第八章、受刑能力與接受死刑執行能力之簡略鑑定指引

壹、受死刑諭知者接受死刑執行能力鑑定之簡易指引

刑事訴訟法修正草案第 465 條甲案

一、二階段判斷設計：

（一）精神或其他心智障礙

通常，嚴重精神疾病只要仍在活躍之症狀期，造成其精神或心智功能明顯受損，皆符合精神或其他心智障礙之規定。這些疾病包括：思覺失調症類群疾病、妄想症、雙相情緒障礙症、鬱症、器質性精神病、自閉症、智能障礙症、失智症等。至於其他精神疾病，則需根據受死刑諭知者是否因其疾病而功能明顯受損，以定其是否達到障礙之程度。

（二）接受死刑執行之能力欠缺或顯著減低

1. 理解死亡之生理意義之能力

例如，受死刑諭知者有能力理解，死亡表示心肺功能永久停止或腦死（腦部已永久喪失功能，無法維持其他身體機能），這些功能不會再恢復；死亡後不會再復活（宗教上之特殊解釋不在此限），一般而言身體將逐漸腐化。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死亡相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺。

2. 理解死刑之執行程序之能力

例如，受死刑諭知者有能力理解法規中所定之死刑執行之程序。這些程序事項包括：其將接受身分確認、得最後留言、通知指定家屬或親友、得於執行前舉行合理適當之宗教儀式、死刑執行方式。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死刑執行程序相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺。

3. 理解死刑之裁判理由之能力

依據美國 *Panetti v. Quarterman* 551 U.S. 930 (2007), 即使受死刑諭知者可以了解法院裁判死刑之理由，但因其妄想而認為法院之裁判理由只是個「幌子」（sham）（例如，真正裁判死刑的理由是「阻止受死刑諭知者繼續傳道」）。因此，在此處之理解，應該是不受妄

想性詮釋所作用之理解。當受死刑諭知者對於死刑與其犯罪關連之理解受到妄想之嚴重扭曲時，將與社會大眾之理解全然脫節，並非對於死刑理由之「合乎理性之理解」(rational understanding)，則不具理解死刑裁判理由之能力。

因此，有些受死刑諭知者可以理解法院裁判文字之表面意義，但是對於法院文字背後之理由具有妄想性詮釋，則此時對受刑人是否有能力理解死刑之裁判理由，有三種解釋模式：(1)只要受刑人能夠理解其因犯何罪被法院判決死刑，即為有能力；(2)調和對於身心障礙者之保障與應報主義之維持，當受死刑諭知者能夠理解法院裁判理由文字之表面意義，即使對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，仍為具有理解裁判理由之能力；(3)因為死刑乃重中之重，建議採取 *Panetti* 一案所揭櫫之法理，當以嚴格之標準來判斷死刑之受刑能力；亦即，受死刑諭知者並非僅僅如一般人可能對於法院裁判理由之不服（例如有錢判生、無錢判死；政治審判；法院證據考量不周全等等），而是對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，以致於無法具備對於裁判理由之理性理解，則其已達理解死刑裁判理由之能力欠缺或顯著減低之程度。

鑑定人應依據囑託鑑定者（最高檢察署或法院）所提供之定義作為標準，進行判斷。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用相關語彙與他人就法院裁判理由事項進行有效溝通時，則為欠缺。

4. 與律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力

此項能力類似就審能力之規定，美國聯邦最高法院於 1960 年之判決（*Dusky v. United States*），曾對於有無就審能力做出解釋：「當事人是否有充足的能力在合理地瞭解之下諮詢其律師，以及，當事人是否對於對其不利之追訴程序有理性的及事實的瞭解。」學者亦提出：就審能力與被告應訴之意願無關，亦即即使被告不想進行或參與訴訟，並不必然可以解釋為被告無就審能力；被告僅需對於訴訟程序有一定程度之理性理解即可，不需有絕對的、完全的理解；被告有精神疾病之診斷，也不能直接等同於無就審能力(Melton et al., 2007)。為避免過度擴充 Dusky 判決之標準，美國聯邦最高法院於 1993 年之判決(*Godinez v. Maran*)認為就審能力並不包含其在訴訟程序做出理性決定之能力；而在具備此種能力之情況下，當事人也可能做出不夠睿智之程序決定或被迫做出某些程序決定，此時該程序決定是否被接受與否並非取決於其能力，而可能是其睿智或自願之程度。

因此，本處可包括受死刑諭知者之兩項能力，第一，理解死刑救濟程序意義之能力；

第二，與律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力。第一項能力包括理解死刑救濟程序之事項與作用（例如，從事救濟程序之重要步驟與可能效果、救濟程序之終極目的乃為了停止或免除死刑之執行）、與律師溝通合作以良好地為自己辯護（例如，其理解律師之角色，亦理解與律師良好溝通合作以達到成功救濟之重要性）等。第二項能力，則包括其是否能夠與律師進行溝通（以言詞、文字或手勢等）、是否能夠良好地向律師表達其意思、是否能夠良好地理解律師所傳達之意思、其是否能夠基於對前述三款接受死刑執行能力事項理性之理解下諮詢律師。若受死刑諭知者理解死刑救濟程序步驟與作用之能力，或與其律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力，有欠缺或顯著減低時，不應對其執行死刑；反之，經鑑定結果，倘其僅係消極地不配合救濟程序，而非能力有欠缺或顯著減低者，則無停止執行之必要。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價），亦僅能有低度能力從事溝通合作之舉措時（此乃法律評價），即已達能力顯著減低之程度。若其對於本款事項之不理解或舉措不當，已達到無法與律師為最低程度之溝通合作時，則為欠缺。受死刑諭知者「無意願」與律師溝通合作時，不應以此直接認定其「無能力」與律師溝通合作。

二、鑑定之過程與方法

（一）鑑定過程之規劃

鑑定人需確認資料收集完整性（受死刑諭知者之鑑定會談、相關檢查、各種相關記錄、第三方提供資訊等）。

除非確有必要（例如，為澄清病情需在醫院接受檢查或持續 24 小時之長期觀察），基於戒護安全考量，由鑑定人至受死刑諭知者所在看守所進行鑑定為佳。根據受死刑諭知者之身心狀況，鑑定人決定鑑定會談或檢查之次數，以及所需之時間。

綜合上述工作時程項目估算成本後，鑑定人需先與囑託鑑定者或其他付費者溝通收費之範圍後，得到付費者同意支付鑑定費用後，始開始進行鑑定，並在受到費用給付後，提供鑑定報告。

（二）進行鑑定之方法

在鑑定會談中檢視受死刑諭知者之能力，並非限於直接詢問受死刑諭知者是否理解相關事項，而亦可依據其日常生活行動資料，其敘事之內容，彰顯出其對相關事項之理解（例如受死刑諭知者對於過去親友死亡事件之描述、對於所見聞或影片中呈現之死刑之描述、

對於法院裁判之看法或感受、如何進行死刑之救濟等等)。受死刑諭知者沒有意願回答問題或拒絕配合評估,則鑑定人員仍繼續鑑定,改為依據他人對受死刑諭知者之觀察資料(口述、文書、錄音、錄影等)進行判斷時,此種間接觀察鑑定之結果,其詳實度將低於直接會談鑑定之結果,鑑定人應註明此情況供法院參考。

盡量與了解受死刑諭知者之第三方進行會談,在具有較高彈性之情況下,收集資料;此可補充上述與受死刑諭知者會談資料或既有證據資料之不足。

必要時,安排心理衡鑑或其他身體檢查以確認其疾病狀態之生理證據(血液檢驗、尿液檢驗、腦波檢驗、腦部影像檢驗等)。

鑑定人應根據鑑定過程中所收集之相關資料,進行受死刑諭知者精神或其他心智障礙之臨床判斷(包括精神疾病診斷、鑑別診斷、疾病症狀內容、疾病症狀對其功能是否明顯減低其功能、對於該臨床判斷之信心度等)。然後評估其精神或其他心智障礙是否導致其上述各種能力受損之程度,亦即進行臨床判斷:是否「無此精神或其他心智障礙必不產生能力受損之情況」以及是否「有此精神或其他心智障礙在臨床上通常會產生此種能力受損之情況」。需特別注意者為,鑑定人所進行者為「臨床判斷」,並非「法律評價判斷」,職是之故,囑託鑑定者仍須對鑑定人之臨床判斷之結果進行法律評價後,始能確認受死刑諭知者之接受死刑執行之能力是否欠缺或顯著減低。

(三)偵測詐病之原則

詐病大約包括 3 種樣態:被鑑定人沒病裝有病;被鑑定人輕病裝重病;被鑑定人對於疾病進行虛偽歸因。

詐病之特徵,約有 5 項特徵:表現及病程常不符合一般性精神病之規律(臨床專業判斷為主要依據);臨床表現往往根據對於精神疾病之通俗性認知;臨床表現之嚴重度常與環境與司法程序相關;先前精神疾病史不明;實驗室檢查常找不到發現。

偵測詐病之策略則需確認有無某些詐病之症狀呈現模式,若是這些模式發生的越多,其詐病之可能性亦更高。例如,根據有經驗鑑定人之專業判斷,在臨床族群中,罕見的症狀或近乎罕見的症狀;不可能的症狀;罕見的症狀連結、症狀表現彼此矛盾;可疑的精神病理學症狀連結現象;症狀表現前後不一致;不佳區辨地報告所有的症狀;報告所有的症狀都很嚴重;報告一望即知為精神病的症狀,其他部分則少有影響;主觀報告的症狀與客觀可觀察到的症狀不一致;錯誤而刻板的精神疾病症狀報告等等。

(四)受死刑諭知者接受死刑執行能力鑑定之倫理考量

目前世界精神醫學會、美國醫學會及美國精神醫學會皆有宣言，認為對受死刑諭知者進行接受死刑執行能力之鑑定，乃是違反倫理之行為。因為鑑定人協助鑑定囑託人發現真實的可能後果為，受死刑諭知者將被執行死刑，此種導致被鑑定人死亡之鑑定結果與醫師之傳統價值（治療疾病、拯救生命與減輕痛苦）衝突過大。因此，死刑執行能力之鑑定成為最具爭議性之鑑定。

若我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之寬鬆定義，則鑑定人進行鑑定後，通常之結論為受死刑諭知者有此能力，後續通常有受死刑諭知者接受死刑而死亡之結果，則許多司法精神醫學專家都會對於進行此種鑑定採取保留之態度。若是我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之嚴格定義，則可能許多受死刑諭知者將被發現其此項能力有欠缺或顯著減低，則當司法行政機關通常辨認不出此項能力之問題，而傾向於執行死刑時，或許有些司法精神醫學鑑定專家願意進行此種鑑定，免於這些受死刑諭知者受到不正當之死刑執行。

另外一種論述則是，當國家採取一種法律政策，規定在欠缺相反證據之情況下，所有受死刑諭知者皆被初始假設為具有接受死刑執行之能力，必將接受死刑之執行，則此時鑑定人將是扮演拯救受死刑諭知者免於被執行死刑之角色，此時進行此種能力鑑定之倫理反感或許較低，只是此一拯救任務是否成功，只有在完成鑑定後始能判斷。但若是國家採取之法律政策為，當對於接受死刑執行能力有懷疑時則不執行死刑，則許多司法精神醫學專家將寧願拒絕鑑定，讓國家保持對於受死刑諭知者該能力之懷疑並因而不執行死刑。

亦有學者主張，雖然鑑定人之主要任務為，運用其專業能力誠實公正地進行鑑定，在尊重被鑑定人自主之情況下，協助鑑定囑託者發現真實，鑑定人並非擔任治療者之角色，因此即使鑑定結論可能對於被鑑定人不利，在被鑑定人同意時，鑑定人仍可進行此種鑑定。亦因為公正誠實鑑定之重要性，鑑定人不應為了拯救受死刑諭知者免於死刑之執行而扭曲鑑定之結果，但是其可以挑選有機會導致無接受死刑執行能力之個案進行公正誠實之鑑定。

刑事訴訟法修正草案第 465 條乙案

一、一階段判斷設計：

（一）有事實足認其身心狀況

從精神鑑定之角度，疾病之診斷乃是認定事實之重要方式，因此通常嚴重精神疾病只要仍在活躍之症狀期，造成其精神或心智功能明顯受損，皆符合精神或其他心智障礙之規

定，這些疾病包括：思覺失調症類群疾病、妄想症、雙相情緒障礙症、鬱症、器質性精神病、自閉症、智能障礙症、失智症等。至於其他精神疾病，則需根據受死刑諭知者是否因其疾病而功能明顯受損，以定其是否達到障礙之程度。

然而，根據本條草案之文字，鑑定人並不需要確認受死刑諭知者是否有精神疾病之診斷，亦不需確認其有某種精神或其他心智障礙，即可直接判斷其在下列各款功能之展現是否有顯著困難之情形。然而，若必須評估受死刑諭知者是否詐偽其功能展現之情況下，在資料蒐集與論理之過程中，仍難免考量受死刑諭知者之精神疾病診斷或精神或其他心智障礙之情形。

（二）有下列各款情況之一

1. 理解死亡之生理意義有顯著困難

例如，受死刑諭知者有能力理解，死亡表示心肺功能永久停止或腦死（腦部已永久喪失功能，無法維持其他身體機能），這些功能不會再恢復；死亡後不會再復活（宗教上之特殊解釋不在此限），一般而言身體將逐漸腐化。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解有顯著困難之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死亡相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺（比顯著困難更嚴重之情況）。

2. 理解死刑之執行程序有顯著困難

例如，受死刑諭知者有能力理解法規中所定之死刑執行之程序。這些程序事項包括：其將接受身分確認、得最後留言、通知指定家屬或親友、得於執行前舉行合理適當之宗教儀式、死刑執行方式。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解有顯著困難之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死刑執行程序相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺（比顯著困難更嚴重之情況）。

3. 理解死刑之裁判理由有顯著困難

依據美國 *Panetti v. Quarterman* 551 U.S. 930 (2007), 即使受死刑諭知者可以了解法院裁判死刑之理由，但因其妄想而認為法院之裁判理由只是個「幌子」（sham）（例如，真正裁判死刑的理由是「阻止受死刑諭知者繼續傳道」）。因此，在此處之理解，應該是不受妄

想性詮釋所作用之理解。當受死刑諭知者對於死刑與其犯罪關連之理解受到妄想之嚴重扭曲時，將與社會大眾之理解全然脫節，並非對於死刑理由之「合乎理性之理解」(rational understanding)，則不具理解死刑裁判理由之能力。

因此，有些受死刑諭知者可以理解法院裁判文字之表面意義，但是對於法院文字背後之理由具有妄想性詮釋，則此時對受刑人是否有能力理解死刑之裁判理由，有三種解釋模式：(1)只要受刑人能夠理解其因犯何罪被法院判決死刑，即為有能力；(2)調和對於身心障礙者之保障與應報主義之維持，當受死刑諭知者能夠理解法院裁判理由文字之表面意義，即使對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，仍為具有理解裁判理由之能力；(3)因為死刑乃重中之重，建議採取 *Panetti* 一案所揭櫫之法理，當以嚴格之標準來判斷死刑之受刑能力；亦即，受死刑諭知者並非僅僅如一般人可能對於法院裁判理由之不服（例如有錢判生、無錢判死；政治審判；法院證據考量不周全等等），而是對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，以致於無法具備對於裁判理由之理性理解，則其已達理解死刑裁判理由之能力欠缺或顯著減低之程度。

鑑定人應依據囑託鑑定者（最高檢察署或法院）所提供之定義作為標準，進行判斷。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解有顯著困難之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用相關語彙與他人就法院裁判理由事項進行有效溝通時，則為欠缺（比顯著困難更嚴重之情況）。

4. 與律師溝通合作以進行死刑救濟程序有顯著困難

此項能力類似就審能力之規定，美國聯邦最高法院於 1960 年之判決（*Dusky v. United States*），曾對於有無就審能力做出解釋：「當事人是否有充足的能力在合理地瞭解之下諮詢其律師，以及，當事人是否對於對其不利之追訴程序有理性的及事實的瞭解。」學者亦提出：就審能力與被告應訴之意願無關，亦即即使被告不想進行或參與訴訟，並不必然可以解釋為被告無就審能力；被告僅需對於訴訟程序有一定程度之理性理解即可，不需有絕對的、完全的理解；被告有精神疾病之診斷，也不能直接等同於無就審能力(Melton et al., 2007)。為避免過度擴充 Dusky 判決之標準，美國聯邦最高法院於 1993 年之判決(*Godinez v. Maran*)認為就審能力並不包含其在訴訟程序做出理性決定之能力；而在具備此種能力之情況下，當事人也可能做出不夠睿智之程序決定或被迫做出某些程序決定，此時該程序決定是否被接受與否並非取決於其能力，而可能是其睿智或自願之程度。

因此，本處可包括受死刑諭知者之兩項能力，第一：理解死刑救濟程序意義之能力；第二：與律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力。第一項能力包括理解死刑救濟程序之事項與作用（例如，從事救濟程序之重要步驟與可能效果、救濟程序之終極目的乃為了停止或免除死刑之執行）、與律師溝通合作以良好地為自己辯護（例如，其理解律師之角色，亦理解與律師良好溝通合作以達到成功救濟之重要性）等。第二項能力，則包括其是否能夠與律師進行溝通（以言詞、文字或手勢等）、是否能夠良好地向律師表達其意思、是否能夠良好地理解律師所傳達之意思、其是否能夠基於對前述三款接受死刑執行能力事項理性之理解下諮詢律師。若受死刑諭知者理解死刑救濟程序步驟與作用之能力，或與其律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力，有欠缺或顯著減低時，不應對其執行死刑；反之，經鑑定結果，倘其僅係消極地不配合救濟程序，而非能力有欠缺或顯著減低者，則無停止執行之必要。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價），亦僅能有低度能力從事溝通合作之舉措時（此乃法律評價），即已達顯著困難之程度。若其對於本款事項不理解或舉措不當之程度，已達到無法與律師為最低程度之溝通合作時，則為欠缺（比顯著困難更嚴重之情況）。受死刑諭知者「無意願」與律師溝通合作時，不應以此直接認定其「無能力」與律師溝通合作。

二、鑑定之過程與方法

（一）鑑定過程之規劃

鑑定人需確認資料收集完整性（受死刑諭知者之鑑定會談、相關檢查、各種相關記錄、第三方提供資訊等）。

除非確有必要（例如，為澄清病情需在醫院接受檢查或持續 24 小時之長期觀察），基於戒護安全考量，由鑑定人至受死刑諭知者所在看守所進行鑑定為佳。根據受死刑諭知者之身心狀況，鑑定人決定鑑定會談或檢查之次數，以及所需之時間。

綜合上述工作時程項目估算成本後，鑑定人需先與囑託鑑定者或其他付費者溝通收費之範圍後，得到付費者同意支付鑑定費用後，始開始進行鑑定，並在受到費用給付後，提供鑑定報告。

（二）進行鑑定之方法

在鑑定會談中檢視受死刑諭知者之能力，並非限於直接詢問受死刑諭知者是否理解相關事項，而亦可依據其日常生活行動資料，其敘事之內容，彰顯出其對相關事項之理解（例

如受死刑諭知者對於過去親友死亡事件之描述、對於所見聞或影片中呈現之死刑之描述、對於法院裁判之看法或感受、如何進行死刑之救濟等等)。受死刑諭知者沒有意願回答問題或拒絕配合評估,則鑑定人員仍繼續鑑定,改為依據他人對受死刑諭知者之觀察資料(口述、文書、錄音、錄影等)進行判斷時,此種間接觀察鑑定之結果,其詳實度將低於直接會談鑑定之結果,鑑定人應註明此情況供法院參考。

盡量與了解受死刑諭知者之第三方進行會談,在具有較高彈性之情況下,收集資料;此可補充上述與受死刑諭知者會談資料或既有證據資料之不足。

必要時,安排心理衡鑑或其他身體檢查以確認其疾病狀態之生理證據(血液檢驗、尿液檢驗、腦波檢驗、腦部影像檢驗等)。

鑑定人應根據鑑定過程中所收集之相關資料,進行受死刑諭知者精神或其他心智障礙之臨床判斷(包括精神疾病診斷、鑑別診斷、疾病症狀內容、疾病症狀對其功能是否明顯減低其功能、對於該臨床判斷之信心度等)。然後評估其精神或其他心智障礙是否導致其上述各種能力受損之程度,亦即進行臨床判斷:是否「無此精神或其他心智障礙必不產生能力受損之情況」以及是否「有此精神或其他心智障礙在臨床上通常會產生此種能力受損之情況」。需特別注意者為,鑑定人所進行者為「臨床判斷」,並非「法律評價判斷」,職是之故,囑託鑑定者仍須對鑑定人之臨床判斷之結果進行法律評價後,始能確認受死刑諭知者之接受死刑執行之能力是否欠缺或顯著減低。

(三)偵測詐病之原則

詐病大約包括 3 種樣態:被鑑定人沒病裝有病;被鑑定人輕病裝重病;被鑑定人對於疾病進行虛偽歸因。

詐病之特徵,約有 5 項特徵:表現及病程常不符合一般性精神病之規律(臨床專業判斷為主要依據);臨床表現往往根據對於精神疾病之通俗性認知;臨床表現之嚴重度常與環境與司法程序相關;先前精神疾病史不明;實驗室檢查常找不到發現。

偵測詐病之策略則需確認有無某些詐病之症狀呈現模式,若是這些模式發生的越多,其詐病之可能性亦更高。例如,根據有經驗鑑定人之專業判斷,在臨床族群中,罕見的症狀或近乎罕見的症狀;不可能的症狀;罕見的症狀連結、症狀表現彼此矛盾;可疑的精神病理學症狀連結現象;症狀表現前後不一致;不佳區辨地報告所有的症狀;報告所有的症狀都很嚴重;報告一望即知為精神病的症狀,其他部分則少有影響;主觀報告的症狀與客觀可觀察到的症狀不一致;錯誤而刻板的精神疾病症狀報告等等。

（四）受死刑諭知者接受死刑執行能力鑑定之倫理考量

目前世界精神醫學會、美國醫學會及美國精神醫學會皆有宣言，認為對受死刑諭知者進行接受死刑執行能力之鑑定，乃是違反倫理之行為。因為鑑定人協助鑑定囑託人發現真實的可能後果為，受死刑諭知者將被執行死刑，此種導致被鑑定人死亡之鑑定結果與醫師之傳統價值（治療疾病、拯救生命與減輕痛苦）衝突過大。因此，死刑執行能力之鑑定成為最具爭議性之鑑定。

若我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之寬鬆定義，則鑑定人進行鑑定後，通常之結論為受死刑諭知者有此能力，後續通常有受死刑諭知者接受死刑而死亡之結果，則許多司法精神醫學專家都會對於進行此種鑑定採取保留之態度。若是我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之嚴格定義，則可能許多受死刑諭知者將被發現其此項能力有欠缺或顯著減低，則當司法行政機關通常辨認不出此項能力之問題，而傾向於執行死刑時，或許有些司法精神醫學鑑定專家願意進行此種鑑定，免於這些受死刑諭知者受到不正當之死刑執行。

另外一種論述則是，當國家採取一種法律政策，規定在欠缺相反證據之情況下，所有受死刑諭知者皆被初始假設為具有接受死刑執行之能力，必將接受死刑之執行，則此時鑑定人將是扮演拯救受死刑諭知者免於被執行死刑之角色，此時進行此種能力鑑定之倫理反感或許較低，只是此一拯救任務是否成功，只有在完成鑑定後始能判斷。但若是國家採取之法律政策為，當對於接受死刑執行能力有懷疑時則不執行死刑，則許多司法精神醫學專家將寧願拒絕鑑定，讓國家保持對於受死刑諭知者該能力之懷疑並因而不執行死刑。

亦有學者主張，雖然鑑定人之主要任務為，運用其專業能力誠實公正地進行鑑定，在尊重被鑑定人自主之情況下，協助鑑定囑託者發現真實，鑑定人並非擔任治療者之角色，因此即使鑑定結論可能對於被鑑定人不利，在被鑑定人同意時，鑑定人仍可進行此種鑑定。亦因為公正誠實鑑定之重要性，鑑定人不應為了拯救受死刑諭知者免於死刑之執行而扭曲鑑定之結果，但是其可以挑選有機會導致無接受死刑執行能力之個案進行公正誠實之鑑定。

刑事訴訟法修正草案第 465 條丙案

一、二階段判斷設計

（一）精神或其他心智障礙

通常嚴重精神疾病只要仍在活躍之症狀期，造成其精神或心智功能明顯受損，皆符合精神或其他心智障礙之規定，這些疾病包括：思覺失調症類群疾病、妄想症、雙相情緒障礙症、鬱症、器質性精神病、自閉症、智能障礙症、失智症等。至於其他精神疾病，則需根據受死刑諭知者是否因其疾病而功能明顯受損，以定其是否達到障礙之程度。

（二）理解死刑執行之意義之能力欠缺或顯著減低：

理解死刑執行意義之能力，包括底下三款能力。

1. 理解死亡之生理意義之能力

例如，受死刑諭知者有能力理解，死亡表示心肺功能永久停止或腦死（腦部已永久喪失功能，無法維持其他身體機能），這些功能不會再恢復；死亡後不會再復活（宗教上之特殊解釋不在此限），一般而言身體將逐漸腐化。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死亡生理意義相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺。

2. 理解死刑之執行程序之能力

例如，受死刑諭知者有能力理解法規中所定之死刑執行之程序。這些程序事項包括：其將接受身分確認、得最後留言、通知指定家屬或親友、得於執行前舉行合理適當之宗教儀式、死刑執行方式。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用死刑執行程序相關語彙與他人進行有效溝通，則為欠缺。

3. 理解死刑之裁判理由之能力

依據美國 *Panetti v. Quarterman* 551 U.S. 930 (2007), 即使受死刑諭知者可以了解法院裁判死刑之理由，但因其妄想而認為法院之裁判理由只是個「幌子」（sham）（例如，真正裁判死刑的理由是「阻止受死刑諭知者繼續傳道」）。因此，在此處之理解，應該是不受妄想性詮釋所作用之理解。當受死刑諭知者對於死刑與其犯罪關連之理解受到妄想之嚴重扭曲時，將與社會大眾之理解全然脫節，並非對於死刑理由之「合乎理性之理解」（rational understanding），則不具理解死刑裁判理由之能力。

因此，有些受死刑諭知者可以理解法院裁判文字之表面意義，但是對於法院文字背後之理由具有妄想性詮釋，則此時對受刑人是否有能力理解死刑之裁判理由，有三種解釋模

式：（1）只要受刑人能夠理解其因犯何罪被法院判決死刑，即為有能力；（2）調和對於身心障礙者之保障與應報主義之維持，當受死刑諭知者能夠理解法院裁判理由文字之表面意義，即使對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，仍為具有理解裁判理由之能力；（3）因為死刑乃重中之重，建議採取 *Panetti* 一案所揭櫫之法理，當以嚴格之標準來判斷死刑之受刑能力；亦即，受死刑諭知者並非僅僅如一般人可能對於法院裁判理由之不服（例如有錢判生、無錢判死；政治審判；法院證據考量不周全等等），而是對於死刑之裁判理由具有妄想性詮釋，以致於無法具備對於裁判理由之理性理解，則其已達理解死刑裁判理由之能力欠缺或顯著減低之程度。

鑑定人應依據囑託鑑定者（最高檢察署或法院）所提供之定義作為標準，進行判斷。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價）時，即已達理解能力顯著減低之程度。若其對於本款事項不理解之程度，已達難以運用相關語彙與他人就法院裁判理由事項進行有效溝通時，則為欠缺。

4. 與律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力

此項能力類似就審能力之規定，美國聯邦最高法院於 1960 年之判決（*Dusky v. United States*），曾對於有無就審能力做出解釋：「當事人是否有充足的能力在合理地瞭解之下諮詢其律師，以及，當事人是否對於對其不利之追訴程序有理性的及事實的瞭解。」學者亦提出：就審能力與被告應訴之意願無關，亦即即使被告不想進行或參與訴訟，並不必然可以解釋為被告無就審能力；被告僅需對於訴訟程序有一定程度之理性理解即可，不需有絕對的、完全的理解；被告有精神疾病之診斷，也不能直接等同於無就審能力(Melton et al., 2007)。為避免過度擴充 Dusky 判決之標準，美國聯邦最高法院於 1993 年之判決（*Godinez v. Maran*）認為就審能力並不包含其在訴訟程序做出理性決定之能力；而在具備此種能力之情況下，當事人也可能做出不夠睿智之程序決定或被迫做出某些程序決定，此時該程序決定是否被接受與否並非取決於其能力，而可能是其睿智或自願之程度。

因此，本處可包括受死刑諭知者之兩項能力，第一：理解死刑救濟程序意義之能力；第二：與律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力。第一項能力包括理解死刑救濟程序之事項與作用（例如，從事救濟程序之重要步驟與可能效果、救濟程序之終極目的乃為了停止或免除死刑之執行）、與律師溝通合作以良好地為自己辯護（例如，其理解律師之角色，亦理解與律師良好溝通合作以達到成功救濟之重要性）等。第二項能力，則包括其是否能夠與律師進行溝通（以言詞、文字或手勢等）、是否能夠良好地向律師表達其意思、是否

能夠良好地理解律師所傳達之意思、其是否能夠基於對前述三款接受死刑執行能力事項理性之理解下諮詢律師。若受死刑諭知者理解死刑救濟程序步驟與作用之能力，或與其律師溝通合作以進行死刑救濟程序之能力，有欠缺或顯著減低時，不應對其執行死刑；反之，經鑑定結果，倘其僅係消極地不配合救濟程序，而非能力有欠缺或顯著減低者，則無停止執行之必要。

若受死刑諭知者即使經合理良好之溝通解釋後，對於本款事項仍僅能理解其少部份（此乃法律評價），亦僅能有低度能力從事溝通合作之舉措時（此乃法律評價），即已達能力顯著減低之程度。若其對於本款事項之不理解或舉措不當之程度，已達到無法與律師為最低程度之溝通合作時，則為欠缺。受死刑諭知者「無意願」與律師溝通合作時，不應以此直接認定其「無能力」與律師溝通合作。

二、鑑定之過程與方法

（一）鑑定過程之規劃

鑑定人需確認資料收集完整性（受死刑諭知者之鑑定會談、相關檢查、各種相關記錄、第三方提供資訊等）。

除非確有必要（例如，為澄清病情需在醫院接受檢查或持續 24 小時之長期觀察），基於戒護安全考量，由鑑定人至受死刑諭知者所在看守所進行鑑定為佳。根據受死刑諭知者之身心狀況，鑑定人決定鑑定會談或檢查之次數，以及所需之時間。

綜合上述工作時程項目估算成本後，鑑定人需先與囑託鑑定者或其他付費者溝通收費之範圍後，得到付費者同意支付鑑定費用後，始開始進行鑑定，並在受到費用給付後，提供鑑定報告。

（二）進行鑑定之方法

在鑑定會談中檢視受死刑諭知者之能力，並非限於直接詢問受死刑諭知者是否理解相關事項，而亦可依據其日常生活行動資料，其敘事之內容，彰顯出其對相關事項之理解（例如受死刑諭知者對於過去親友死亡事件之描述、對於所見聞或影片中呈現之死刑之描述、對於法院裁判之看法或感受、如何進行死刑之救濟等等）。受死刑諭知者沒有意願回答問題或拒絕配合評估，則鑑定人員仍繼續鑑定，改為依據他人對受死刑諭知者之觀察資料（口述、文書、錄音、錄影等）進行判斷時，此種間接觀察鑑定之結果，其詳實度將低於直接會談鑑定之結果，鑑定人應註明此情況供法院參考。

盡量與了解受死刑諭知者之第三方進行會談，在具有較高彈性之情況下，收集資料；

此可補充上述與受死刑諭知者會談資料或既有證據資料之不足。

必要時，安排心理衡鑑或其他身體檢查以確認其疾病狀態之生理證據（血液檢驗、尿液檢驗、腦波檢驗、腦部影像檢驗等）。

鑑定人應根據鑑定過程中所收集之相關資料，進行受死刑諭知者精神或其他心智障礙之臨床判斷（包括精神疾病診斷、鑑別診斷、疾病症狀內容、疾病症狀對其功能是否明顯減低其功能、對於該臨床判斷之信心度等）。然後評估其精神或其他心智障礙是否導致其上述各種能力受損之程度，亦即進行臨床判斷：是否「無此精神或其他心智障礙必不產生能力受損之情況」以及是否「有此精神或其他心智障礙在臨床上通常會產生此種能力受損之情況」。需特別注意者為，鑑定人所進行者為「臨床判斷」，並非「法律評價判斷」，職是之故，囑託鑑定者仍須對鑑定人之臨床判斷之結果進行法律評價後，始能確認受死刑諭知者之接受死刑執行之能力是否欠缺或顯著減低。

（三）偵測詐病之原則

詐病大約包括 3 種樣態：被鑑定人沒病裝有病；被鑑定人輕病裝重病；被鑑定人對於疾病進行虛偽歸因。

詐病之特徵，約有 5 項特徵：表現及病程常不符合一般性精神病之規律（臨床專業判斷為主要依據）；臨床表現往往根據對於精神疾病之通俗性認知；臨床表現之嚴重度常與環境與司法程序相關；先前精神疾病史不明；實驗室檢查常找不到發現。

偵測詐病之策略則需確認有無某些詐病之症狀呈現模式，若是這些模式發生的越多，其詐病之可能性亦更高。例如，根據有經驗鑑定人之專業判斷，在臨床族群中，罕見的症狀或近乎罕見的症狀；不可能的症狀；罕見的症狀連結、症狀表現彼此矛盾；可疑的精神病理學症狀連結現象；症狀表現前後不一致；不佳區辨地報告所有的症狀；報告所有的症狀都很嚴重；報告一望即知為精神病的症狀，其他部分則少有影響；主觀報告的症狀與客觀可觀察到的症狀不一致；錯誤而刻板的精神疾病症狀報告等等。

（四）受死刑諭知者接受死刑執行能力鑑定之倫理考量

目前世界精神醫學會、美國醫學會及美國精神醫學會皆有宣言，認為對受死刑諭知者進行接受死刑執行能力之鑑定，乃是違反倫理之行為。因為鑑定人協助鑑定囑託人發現真實的可能後果為，受死刑諭知者將被執行死刑，此種導致被鑑定人死亡之鑑定結果與醫師之傳統價值（治療疾病、拯救生命與減輕痛苦）衝突過大。因此，死刑執行能力之鑑定成為最具爭議性之鑑定。

若我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之寬鬆定義，則鑑定人進行鑑定後，通常之結論為受死刑諭知者有此能力，後續通常有受死刑諭知者接受死刑而死亡之結果，則許多司法精神醫學專家都會對於進行此種鑑定採取保留之態度。若是我國法律政策條採取對於接受死刑執行能力之嚴格定義，則可能許多受死刑諭知者將被發現其此項能力有欠缺或顯著減低，則當司法行政機關通常辨認不出此項能力之問題，而傾向於執行死刑時，或許有些司法精神醫學鑑定專家願意進行此種鑑定，免於這些受死刑諭知者受到不正當之死刑執行。

另外一種論述則是，當國家採取一種法律政策，規定在欠缺相反證據之情況下，所有受死刑諭知者皆被初始假設為具有接受死刑執行之能力，必將接受死刑之執行，則此時鑑定人將是扮演拯救受死刑諭知者免於被執行死刑之角色，此時進行此種能力鑑定之倫理反感或許較低，只是此一拯救任務是否成功，只有在完成鑑定後始能判斷。但若是國家採取之法律政策為，當對於接受死刑執行能力有懷疑時則不執行死刑，則許多司法精神醫學專家將寧願拒絕鑑定，讓國家保持對於受死刑諭知者該能力之懷疑並因而不執行死刑。

亦有學者主張，雖然鑑定人之主要任務為，運用其專業能力誠實公正地進行鑑定，在尊重被鑑定人自主之情況下，協助鑑定囑託者發現真實，鑑定人並非擔任治療者之角色，因此即使鑑定結論可能對於被鑑定人不利，在被鑑定人同意時，鑑定人仍可進行此種鑑定。亦因為公正誠實鑑定之重要性，鑑定人不應為了拯救受死刑諭知者免於死刑之執行而扭曲鑑定之結果，但是其可以挑選有機會發現無接受死刑執行能力之個案進行公正誠實之鑑定。

貳、受自由刑諭知者受刑能力鑑定之簡易指引

刑事訴訟法修正草案第 467 條甲案

三、二階段判斷設計

（一）精神或其他心智障礙

通常嚴重精神疾病只要仍在活躍之症狀期，造成其精神或心智功能明顯受損，皆符合精神或其他心智障礙之規定，這些疾病包括：思覺失調症類群疾病、妄想症、雙相情緒障礙症、鬱症、器質性精神病、自閉症、智能障礙症、失智症等。至於其他精神疾病，則需根據受自由刑諭知者是否因其疾病而功能明顯受損，以定其是否達到障礙之程度。

（二）各種欠缺自由刑受刑能力之情形

1. 欠缺理解其接受自由刑事實之能力

受自由刑諭知者，應能夠一般性地理解自己將要或正在接受自由刑，包括理解自由刑之意義與目的（例如，國家運用權力，剝奪其人身自由，使其在國家規定之處所接受處遇措施，以達到刑罰使受刑人改悔向上、培養其適應生活能力之目的），而且理解其將要或正處在接受自由刑之狀態。

若受自由刑諭知者對於本款事項不理解之程度，已達難以運用本事項相關語彙與他人進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

2. 欠缺理解其自由刑執行程序之能力

一般而言，受自由刑諭知者有能力理解法規中所定刑罰執行之程序，包括：入監時需接受健康檢查、入監後需接受教化措施、作業措施、監禁措施、適當之獎懲措施，並可獲得適當之衛生醫療與給養、受刑人可進行接見通訊，可提出陳情、申訴或起訴，亦得經假釋或在服刑期滿後獲得釋放。

若受自由刑諭知者對於本事項不理解之程度，已達難以運用本事項相關語彙與他人進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

3. 欠缺理解其自由刑裁判理由之能力

目前在文獻上，幾乎沒有找到討論對於自由刑之法院裁判理由理解能力之論述，然而關於理解死刑裁判理由能力之論述，亦有參考之價值。但是，因為在刑罰程度上，自由刑上非如死刑般嚴厲，因此在評價此能力之法律政策選擇上，或有寬鬆認定此理解自由刑裁判理由能力之傾向。

因此，有些受自由刑諭知者可以理解法院裁判文字之表面意義，但是對於法院文字背後之理由具有妄想性詮釋，則此時對受刑人是否有能力理解自由刑之裁判理由，有三種解釋模式：(1)只要受刑人能夠理解其因犯何罪被法院判決自由刑，即為有能力；(2)調和對於身心障礙者之保障與應報主義之維持，當受自由刑諭知者能夠理解法院裁判理由文字之表面意義，即使對於自由刑之裁判理由具有妄想性詮釋，仍為具有理解自由刑裁判理由之能力；(3)若以最嚴格之標準來判斷自由刑之受刑能力時，則受自由刑諭知者並非僅僅如一般人可能對於法院裁判理由之不服（例如有錢判生、無錢判死；政治審判；法院證據考量不周全等等），而是對於自由刑之裁判理由具有妄想性詮釋，以致於無法具備對於裁判理由之理性理解，則其已達理解裁判理由之能力顯著減低或欠缺之程度。

鑑定人應依據囑託鑑定者（最高檢察署或法院）所提供之定義作為標準，進行判斷。

若受自由刑諭知者對於本事項理解之程度，已達難以運用相關語彙與他人就法院裁判理由事項進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

4. 欠缺適應處遇之能力

廣義之欠缺適應處遇之能力，包含前述三種自由刑受刑能力欠缺之樣態，本處則基於特別預防之觀點，強調受徒刑或拘役之諭知者，最低限度應具有適應監獄和緩處遇之能力，始有可能考量其身心狀況以個別化方式進行教化、作業等處遇，俾其改悔向上，培養其適應社會生活之能力。若受自由刑諭知者因為妄想、幻覺、嚴重情緒困擾、衝動控制困難、認知記憶能力退化或智能發展障礙等情形，難於融入監獄環境，不能適應處遇，例如即使經過足夠良好程度之醫療衛生或給養措施，以及其他處遇方式之合理調整，受自由刑諭知者因嚴重精神症狀致其仍無法自理生活、仍無法在合理程度內配合處遇措施、接受處遇後仍無可接受程度之處遇效果或處遇措施仍將造成其身心狀況明顯惡化等，則應認定其欠缺適應處遇之能力。需特別注意者，此處並未以受自由刑諭知者有能力因處遇措施而有改善作為條件，亦即，某些反社會人格違常者難於因處遇措施而改變其行為模式，或經常有違反監獄作業規範之行為，仍非本事項所稱之欠缺適應處遇之能力。

若受自由刑諭知者對於處遇措施之不適應，已達難以在最低有效程度內融入環境或配合處遇措施時，則為欠缺。

四、鑑定之過程與方法

（一）鑑定過程之規劃

鑑定人需確認資料收集完整性（受自由刑諭知者之鑑定會談、相關檢查、各種相關記錄、第三方提供資訊等）。

除非確有必要（例如，為澄清病情需在醫院接受檢查或持續 24 小時之長期觀察），基於戒護安全考量，由鑑定人至受自由刑諭知者所在看守所進行鑑定為佳。若受自由刑諭知者行動自由並未受限，則可依照一般門診或住院之司法鑑定模式，進行鑑定。根據受自由刑諭知者之身心狀況，鑑定人決定鑑定會談或檢查之次數，以及所需之時間。

綜合上述工作時程項目估算成本後，鑑定人需先與囑託鑑定者或其他付費者溝通收費之範圍後，得到付費者同意支付鑑定費用後，始開始進行鑑定，並在受到費用給付後，提供鑑定報告。

（二）進行鑑定之方法

在鑑定會談中檢視受自由刑諭知者之能力，並非限於直接詢問受自由刑諭知者是否理

解相關事項，而亦可依據其日常生活行動資料，其敘事之內容，彰顯出其對相關事項之理解（例如受自由刑諭知者對於某些矚目自由刑案件新聞報導內容之描述、對於其親自所見聞或影片、報導所呈現之自由刑事件之描述、對於法院裁判之看法或感受等等）。受自由刑諭知者沒有意願回答問題或拒絕配合評估，則鑑定人員仍繼續鑑定，改為依據他人對受自由刑諭知者之觀察資料（口述、文書、錄音、錄影等）進行判斷時，此種間接觀察鑑定之結果，其詳實度將低於直接會談鑑定之結果，鑑定人應註明此情況供法院參考。

盡量與了解受自由刑諭知者之第三方進行會談，在具有較高彈性之情況下，收集資料；此可補充上述與受自由刑諭知者會談資料或既有證據資料之不足。

必要時，安排心理衡鑑或其他身體檢查以確認其疾病狀態之生理證據（血液檢驗、尿液檢驗、腦波檢驗、腦部影像檢驗等）。

鑑定人應根據鑑定過程中所收集之相關資料，進行受自由刑諭知者精神或其他心智障礙之臨床判斷（包括精神疾病診斷、鑑別診斷、疾病症狀內容、疾病症狀對其功能是否明顯減低其功能、對於該臨床判斷之信心度等）。然後評估其精神或其他心智障礙是否導致其上述各種能力受損之程度，亦即進行臨床判斷：是否「無此精神或其他心智障礙必不產生能力受損之情況」以及是否「有此精神或其他心智障礙在臨床上通常會產生此種能力受損之情況」。需特別注意者為，鑑定人所進行者為「臨床判斷」，並非「法律評價判斷」，職是之故，囑託鑑定者仍須對鑑定人之臨床判斷之結果進行法律評價後，始能確認受自由刑諭知者之接受自由刑執行之能力是否欠缺或顯著減低。

（三）偵測詐病之原則

詐病大約包括 3 種樣態：被鑑定人沒病裝有病；被鑑定人輕病裝重病；被鑑定人對於疾病進行虛偽歸因。

詐病之特徵，約有 5 項特徵：表現及病程常不符合一般性精神病之規律（臨床專業判斷為主要依據）；臨床表現往往根據對於精神疾病之通俗性認知；臨床表現之嚴重度常與環境與司法程序相關；先前精神疾病史不明；實驗室檢查常找不到發現。

偵測詐病之策略則需確認有無某些詐病之症狀呈現模式，若是這些模式發生的越多，其詐病之可能性亦更高。例如，根據有經驗鑑定人之專業判斷，在臨床族群中，罕見的症狀或近乎罕見的症狀；不可能的症狀；罕見的症狀連結、症狀表現彼此矛盾；可疑的精神病理學症狀連結現象；症狀表現前後不一致；不佳區辨地報告所有的症狀；報告所有的症狀都很嚴重；報告一望即知為精神病的症狀，其他部分則少有影響；主觀報告的症狀與客

觀可觀察到的症狀不一致；錯誤而刻板的精神疾病症狀報告等等。

（四）受自由刑諭知者接受自由刑執行能力鑑定之倫理考量

目前世界精神醫學會、美國醫學會及美國精神醫學會皆有宣言，認為對受死刑諭知者進行接受死刑執行能力之鑑定，乃是違反倫理之行為。但是，在對於受自由刑諭知者進行受自由刑執行能力之鑑定，並無特殊之討論，顯示其倫理爭議較少。

司法精神醫學倫理之有力說主張，鑑定人之主要任務為，運用其專業能力誠實公正地進行鑑定，在尊重被鑑定人自主之情況下，協助鑑定囑託者發現真實，鑑定人並非擔任治療者之角色，因此即使鑑定結論可能對於被鑑定人不利，在被鑑定人同意時，鑑定人仍可進行此種鑑定。亦因為公正誠實鑑定之重要性，鑑定人不應為了幫助受自由刑諭知者免於自由刑之執行而扭曲鑑定之結果。

若我國法律政策條採取對於接受自由刑執行能力之寬鬆定義，則鑑定人進行鑑定後，通常之結論為受自由刑諭知者有此接受自由刑執行之能力，後續通常有受自由刑諭知者接受自由刑執行之結果，則某些不嚴格區分醫學倫理與鑑定倫理之司法精神醫學專家，都會對於進行此種鑑定採取保留之態度。若是我國法律政策條採取對於接受自由刑執行能力之嚴格定義，則可能許多受自由刑諭知者將被發現其此項能力有欠缺或顯著減低，則當司法行政機關通常辨認不出此項能力之問題，而傾向於執行自由刑時，這些司法精神醫學鑑定專家可能會比較願意進行此種鑑定，免於這些受自由刑諭知者受到不正當之自由刑執行。

另外一種論述則是，當國家採取一種法律政策，規定在欠缺相反證據之情況下，所有受自由刑諭知者皆被初始假設為具有接受自由刑執行之能力，必將接受自由刑之執行，則此時上述懷抱醫學倫理理想之司法精神鑑定專家，將是扮演拯救受自由刑諭知者免於被執行自由刑之角色，此時進行此種能力鑑定之倫理反感將會更低，只是此一拯救任務是否成功，只有在完成鑑定後始能判斷。但若是國家採取之法律政策為，當對於接受死刑執行能力有懷疑時則不執行自由刑，則許多司法精神醫學專家將寧願拒絕鑑定，讓國家保持對於受自由刑諭知者該能力之懷疑並因而不執行自由刑。當然，在臺灣「疑則不執行自由刑」法律政策被採用之可能性頗低。

刑事訴訟法修正草案第 467 條乙案

一、一階段判斷設計

（一）有事實足認其身心狀況

從精神鑑定之角度，疾病之診斷乃是認定事實之重要方式，因此通常嚴重精神疾病只要仍在活躍之症狀期，造成其精神或心智功能明顯受損，皆符合精神或其他心智障礙之規定，這些疾病包括：思覺失調症類群疾病、妄想症、雙相情緒障礙症、鬱症、器質性精神病、自閉症、智能障礙症、失智症等。至於其他精神疾病，則需根據受自由刑諭知者是否因其疾病而功能明顯受損，以定其是否達到障礙之程度。

然而，根據本條草案之文字，鑑定人並不需要確認受自由刑諭知者是否有精神疾病之診斷，亦不需確認其有某種精神或其他心智障礙，即可直接判斷其在下列各款功能之展現是否有欠缺之情形。然而，若必須評估受死刑諭知者是否詐偽其功能展現之情況下，在資料蒐集與論理之過程中，仍難免考量受死刑諭知者之精神疾病診斷或精神或其他心智障礙之情形。

（二）欠缺自由刑受刑能力之各種情況

1. 不解其受刑事實（欠缺理解其接受自由刑事實之能力）

受自由刑諭知者，應能夠一般性地理解自己將要或正在接受自由刑，包括理解自由刑之意義與目的（例如，國家運用權力，剝奪其人身自由，使其在國家規定之處所接受處遇措施，以達到刑罰使受刑人改悔向上、培養其適應生活能力之目的），而且理解其將要或正處在接受自由刑之狀態。

若受自由刑諭知者對於本款事項不理解之程度，已達難以運用本事項相關語彙與他人進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

2. 不解其受刑程序（欠缺理解其自由刑執行程序之能力）

一般而言，受自由刑諭知者有能力理解法規中所定刑罰執行之程序，包括：入監時需接受健康檢查、入監後需接受教化措施、作業措施、監禁措施、適當之獎懲措施，並可獲得適當之衛生醫療與給養、受刑人可進行接見通訊，可提出陳情、申訴或起訴，亦得經假釋或在服刑期滿後獲得釋放。

若受自由刑諭知者對於本事項不理解之程度，已達難以運用本事項相關語彙與他人進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

3. 不解其刑之裁判理由（欠缺理解其自由刑裁判理由之能力）

目前在文獻上，幾乎沒有找到討論對於自由刑之法院裁判理由理解能力之論述，然而關於理解死刑裁判理由能力之論述，亦有參考之價值。但是，因為在刑罰程度上，自由刑上非如死刑般嚴厲，因此在評價此能力之法律政策選擇上，或有寬鬆認定此理解自由刑裁

判理由能力之傾向。

因此，有些受自由刑諭知者可以理解法院裁判文字之表面意義，但是對於法院文字背後之理由具有妄想性詮釋，則此時對受刑人是否有能力理解自由刑之裁判理由，有三種解釋模式：(1)只要受刑人能夠理解其因犯何罪被法院判決自由刑，即為有能力；(2)調和對於身心障礙者之保障與應報主義之維持，當受自由刑諭知者能夠理解法院裁判理由文字之表面意義，即使對於自由刑之裁判理由具有妄想性詮釋，仍為具有理解自由刑裁判理由之能力；(3)若以最嚴格之標準來判斷自由刑之受刑能力時，則受自由刑諭知者並非僅僅如一般人可能對於法院裁判理由之不服（例如有錢判生、無錢判死；政治審判；法院證據考量不周全等等），而是對於自由刑之裁判理由具有妄想性詮釋，以致於無法具備對於裁判理由之理性理解，則其已達理解裁判理由之能力顯著減低或欠缺之程度。

鑑定人應依據囑託鑑定者（最高檢察署或法院）所提供之定義作為標準，進行判斷。

若受自由刑諭知者對於本事項理解之程度，已達難以運用相關語彙與他人就法院裁判理由事項進行最低程度之有效溝通時，則為欠缺。

4. 不能適應處遇（欠缺適應處遇之能力）

廣義之欠缺適應處遇之能力，包含前述三種自由刑受刑能力欠缺之樣態，本處則基於特別預防之觀點，強調受徒刑或拘役之諭知者，最低限度應具有適應監獄和緩處遇之能力，始有可能考量其身心狀況以個別化方式進行教化、作業等處遇，俾其改悔向上，培養其適應社會生活之能力。若受自由刑諭知者因為妄想、幻覺、嚴重情緒困擾、衝動控制困難、認知記憶能力退化或智能發展障礙等情形，難於融入監獄環境，不能適應處遇，例如即使經過足夠良好程度之醫療衛生或給養措施，以及其他處遇方式之合理調整，受自由刑諭知者因嚴重精神症狀致其仍無法自理生活、仍無法在合理程度內配合處遇措施、接受處遇後仍無合理程度之處遇效果或處遇措施仍將造成其身心狀況明顯惡化等，則應認定其欠缺適應處遇之能力。需特別注意者，此處並未以受自由刑諭知者有能力因處遇措施而有改善作為條件，亦即，某些反社會人格違常者難於因處遇措施而改變其行為模式，或經常有違反監獄作業規範之行為，仍非本事項所稱之欠缺適應處遇之能力。

若受自由刑諭知者對於處遇措施之不適應，已達難以在最低有效程度內融入環境或配合處遇措施時，則為欠缺。

二、鑑定之過程與方法

（一）鑑定過程之規劃

鑑定人需確認資料收集完整性（受自由刑諭知者之鑑定會談、相關檢查、各種相關記錄、第三方提供資訊等）。

除非確有必要（例如，為澄清病情需在醫院接受檢查或持續 24 小時之長期觀察），基於戒護安全考量，由鑑定人至受自由刑諭知者所在看守所進行鑑定為佳。若受自由刑諭知者行動自由並未受限，則可依照一般門診或住院之司法鑑定模式，進行鑑定。根據受自由刑諭知者之身心狀況，鑑定人決定鑑定會談或檢查之次數，以及所需之時間。

綜合上述工作時程項目估算成本後，鑑定人需先與囑託鑑定者或其他付費者溝通收費之範圍後，得到付費者同意支付鑑定費用後，始開始進行鑑定，並在受到費用給付後，提供鑑定報告。

（二）進行鑑定之方法

在鑑定會談中檢視受自由刑諭知者之能力，並非限於直接詢問受自由刑諭知者是否理解相關事項，而亦可依據其日常生活行動資料，其敘事之內容，彰顯出其對相關事項之理解（例如受自由刑諭知者對於某些矚目自由刑案件新聞報導內容之描述、對於其親自所見聞或影片、報導所呈現之自由刑事件之描述、對於法院裁判之看法或感受等等）。受自由刑諭知者沒有意願回答問題或拒絕配合評估，則鑑定人員仍繼續鑑定，改為依據他人對受自由刑諭知者之觀察資料（口述、文書、錄音、錄影等）進行判斷時，此種間接觀察鑑定之結果，其詳實度將低於直接會談鑑定之結果，鑑定人應註明此情況供法院參考。

盡量與了解受自由刑諭知者之第三方進行會談，在具有較高彈性之情況下，收集資料；此可補充上述與受自由刑諭知者會談資料或既有證據資料之不足。

必要時，安排心理衡鑑或其他身體檢查以確認其疾病狀態之生理證據（血液檢驗、尿液檢驗、腦波檢驗、腦部影像檢驗等）。

鑑定人應根據鑑定過程中所收集之相關資料，進行受自由刑諭知者精神或其他心智障礙之臨床判斷（包括精神疾病診斷、鑑別診斷、疾病症狀內容、疾病症狀對其功能是否明顯減低其功能、對於該臨床判斷之信心度等）。然後評估其精神或其他心智障礙是否導致其上述各種能力受損之程度，亦即進行臨床判斷：是否「無此精神或其他心智障礙必不產生能力受損之情況」以及是否「有此精神或其他心智障礙在臨床上通常會產生此種能力受損之情況」。需特別注意者為，鑑定人所進行者為「臨床判斷」，並非「法律評價判斷」，職是之故，囑託鑑定者仍須對鑑定人之臨床判斷之結果進行法律評價後，始能確認受自由刑諭知者之接受自由刑執行之能力是否欠缺或顯著減低。

（三）偵測詐病之原則

詐病大約包括 3 種樣態：被鑑定人沒病裝有病；被鑑定人輕病裝重病；被鑑定人對於疾病進行虛偽歸因。

詐病之特徵，約有 5 項特徵：表現及病程常不符合一般性精神病之規律（臨床專業判斷為主要依據）；臨床表現往往根據對於精神疾病之通俗性認知；臨床表現之嚴重度常與環境與司法程序相關；先前精神疾病史不明；實驗室檢查常找不到發現。

偵測詐病之策略則需確認有無某些詐病之症狀呈現模式，若是這些模式發生的越多，其詐病之可能性亦更高。例如，根據有經驗鑑定人之專業判斷，在臨床族群中，罕見的症狀或近乎罕見的症狀；不可能的症狀；罕見的症狀連結、症狀表現彼此矛盾；可疑的精神病理學症狀連結現象；症狀表現前後不一致；不佳區辨地報告所有的症狀；報告所有的症狀都很嚴重；報告一望即知為精神病的症狀，其他部分則少有影響；主觀報告的症狀與客觀可觀察到的症狀不一致；錯誤而刻板的精神疾病症狀報告等等。

（四）受自由刑諭知者接受自由刑執行能力鑑定之倫理考量

目前世界精神醫學會、美國醫學會及美國精神醫學會皆有宣言，認為對受死刑諭知者進行接受死刑執行能力之鑑定，乃是違反倫理之行為。但是，在對於受自由刑諭知者進行受自由刑執行能力之鑑定，並無特殊之討論，顯示其倫理爭議較少。

司法精神醫學倫理之有力說主張，鑑定人之主要任務為，運用其專業能力誠實公正地進行鑑定，在尊重被鑑定人自主之情況下，協助鑑定囑託者發現真實，鑑定人並非擔任治療者之角色，因此即使鑑定結論可能對於被鑑定人不利，在被鑑定人同意時，鑑定人仍可進行此種鑑定。亦因為公正誠實鑑定之重要性，鑑定人不應為了幫助受自由刑諭知者免於自由刑之執行而扭曲鑑定之結果。

若我國法律政策條採取對於接受自由刑執行能力之寬鬆定義，則鑑定人進行鑑定後，通常之結論為受自由刑諭知者有此接受自由刑執行之能力，後續通常有受自由刑諭知者接受自由刑執行之結果，則某些不嚴格區分醫學倫理與鑑定倫理之司法精神醫學專家，都會對於進行此種鑑定採取保留之態度。若是我國法律政策條採取對於接受自由刑執行能力之嚴格定義，則可能許多受自由刑諭知者將被發現其此項能力有欠缺或顯著減低，則當司法行政機關通常辨認不出此項能力之問題，而傾向於執行自由刑時，這些司法精神醫學鑑定專家可能會比較願意進行此種鑑定，免於這些受自由刑諭知者受到不正當之自由刑執行。

另外一種論述則是，當國家採取一種法律政策，規定在欠缺相反證據之情況下，所有

受自由刑諭知者皆被初始假設為具有接受自由刑執行之能力，必將接受自由刑之執行，則此時上述懷抱醫學倫理理想之司法精神鑑定專家，將是扮演拯救受自由刑諭知者免於被執行自由刑之角色，此時進行此種能力鑑定之倫理反感將會更低，只是此一拯救任務是否成功，只有在完成鑑定後始能判斷。但若是國家採取之法律政策為，當對於接受死刑執行能力有懷疑時則不執行自由刑，則許多司法精神醫學專家將寧願拒絕鑑定，讓國家保持對於受自由刑諭知者該能力之懷疑並因而不執行自由刑。當然，在臺灣「疑則不執行自由刑」法律政策被採用之可能性頗低。