

學術論著

責任能力調查與監護處分執行現況 之探討

Exploring the Present Situation about Investigating Criminal
Responsibility and the Enforcement of Rehabilitative Measures

吳忻穎 | 國立臺灣大學法律學系博士生

林晉佑 | 國立臺灣大學法律學系碩士生

DOI : 10.6905/JC.202001_9(1).0003

摘要

吳忻穎、林晉佑

本文以精神障礙患者之犯罪為關注重心，從刑罰理論為起點，架構其與監護處分的橋樑。進而以司法實務之觀點，探討如何判斷行為人於行為時之辨識能力與控制能力，以及司法精神鑑定在司法實務上之意義。

無論係採取二階層或三階層犯罪理論，均有不法及罪責之區分，向來刑事司法實務著重於蒐集證明行為人行為不法之「不法性證據」，至於證明罪責層次之「罪責事由證據」，則往往非調查重點或淪為次要調查事項。為落實特別預防理論下保安處分之處遇理念，本文從現行偵查與執行實務經驗出發，就罪責事由證據之調查、司法精神鑑定、監護處分必要性及其所面臨之困境，並提出相應之解方——包含立法與制度論、理想之實務建議——作為本文結論。

關鍵字：精神障礙、司法精神鑑定、刑罰理論、特別預防、責任能力、罪責事由證據、偵查實務、證據調查、保安處分、監護處分。

DOI : 10.6905/JC.202001_9(1).0003

Exploring the Present Situation about Investigating Criminal Responsibility and the Enforcement of Rehabilitative Measures

Abstract

Hsin-Yin Wu, Chin-You Lin

This article is concerned about offenders with mental illness addiction. At the beginning, we bridged the theory of punishment with rehabilitative measures. Then, we explore how to judge the person who has the recognizing ability and control ability or not in his behavioral time, and the meaning of the judicial forensic psychiatry assessment in the perspective of judicial practice.

No matter we take the second order theory of criminal (Zweistufentheorie) or the third order theory of criminal (Dreistufentheorie), those all contain the difference of rechtswidrigkeit and responsibility. Criminal justice practice always focuses on collecting evidences to prove the person whose rechtswidrigkeit in the behavioral time. As for the evidence of proving the guilt, it's not always the point under investigation, or becomes the minor. In order to realize the mental disorders under the special prevention theory, this article is based on the criminal investigation practice and enforcement to put forward dilemmas and solutions about the evidences of criminal responsibility, judicial forensic psychiatry assessment, and the necessity of disposition of custody which includes legislation, institutionalism and the practical advices of ideals to sum up this article.

Keywords : Mental Disorders, Forensic Psychiatry Assessment, Special Prevention Theory, Offenders with Mental illness, Rehabilitative Measures, Disposition of Custody, Criminal Responsibility, Custodial Protection, Theory of Punishment

壹、前言

近年來，精神障礙者與犯罪之議題愈來愈受重視，也引發新聞與輿論的廣泛討論。司法精神鑑定之意義、運作方式、功能、與司法實務之關係等議題，在理論與實務上均引發許多爭議。

本文從理論出發，首先扼要說明「罪責理論」之基本概念、監護處分之基礎以及定位；接著，從司法實務之角度來討論應如何判斷行為人於行為時之辨識能力與控制能力，以及司法精神鑑定在司法實務上之意義——包含對於罪責之判斷以及採取處遇機制之關聯。

本文進而探討偵查中罪責事由證據之調查以及司法精神鑑定之關聯。在犯罪論上，不論採二階論或三階論，均有不法與罪責層次之分，在實務運作上，對於不法性與有責性，理論上亦有證明之問題，是以，本文對於證明行為不法之證據，定義為「不法性證據」，證明罪責事由之證據，則定義為「罪責事由證據」。由於鑑定人並非偵查機關，不具有調查證據之權責，偵查中之罪責事由證據調查與司法精神鑑定具有息息相關之關聯性。本文將討論現行偵查實務所面對之困境、以及「實然面」與「理想面」的落差，並嘗試建構如何盡可能將實務貼近理想的解決之道。

而監護處分植基於特別預防理論，其執行必須仰仗醫療專業始能達成特別預防之目的。在實務運作上，亦與司法精神鑑定與鑑定人之鑑定有一定程度之關聯性，包含如何判斷保安處分發動之必要性。本文並以檢方實務經驗出發，檢視現行偵查與執行實務就罪責證據之調查、司法精神鑑定、監護處分所面臨之困境，並提出相應之解方與立法論建議為本文結論。

貳、責任能力與監護處分之理論

一、精神狀態與責任能力

(一) 減輕理由：欠缺刑法「罪責原則」之基礎

刑法係規定了何種行為屬於犯罪，對於犯罪如何科處刑罰的法律¹，自啓蒙運動以降，近代刑法將「不法性」與「罪責」概念予以兩立。申言之，不僅須行為人之行為違反刑法秩序之應然規範（不法性），也要求行為人就前述之違法具有個人之（主觀）可非難性（罪責）²，此即現代國家刑罰發動之基石：「罪責原則」（das Schuldprinzip），即「無責任，即無刑罰」（nulla poena sine lege culpa；Keine Strafe ohne Schuld）³。

刑罰理論可大別為「報應理論」與「預防理論」及結合兩者的「綜合理論」，刑法第 19 條第 1 項、第 2 項固對心智缺陷或其他因素致無法正確理解事務或難以控制自己行為之人，予以減輕或免除刑罰之不罰的法律效果，惟其可能仍應受刑法第十二章「保安處分」之執行。向來認為保安處分係源於「特別預防理論」，並深受德國刑事法代表學者 Franz von Liszt（法蘭茲·李斯特）之教育與處遇思想所致，其認為犯罪人透過其犯行所表露出的「社會危險性」，應依個別犯罪人之「教育需要性」或「矯治必要性」，透過刑罰或其他矯治措施予以排除，預防再犯，並使其再社會化⁴。

既然「特別預防理論」係以強調減輕或去除犯罪人的「再犯危險性」使其「再社會化」為立論⁵，對於欠缺刑罰適應性之精神障礙犯罪人不賦予刑罰

1、山口厚（著），付立庆（譯）（2018），刑法總論，3 版，頁 1。

2、參考林鈺雄（2019），新刑法總則，7 版，頁 294。

3、參考王皇玉（2019），刑法總則，5 版，頁 318。

4、關於刑罰理論相關介紹文獻，僅列舉：林鈺雄，註 2 書，頁 13-19；王皇玉，同前註，頁 609-614；王皇玉（2009），論刑罰的目的，收錄於：刑罰與社會規訓——台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，頁 1-32；蕭宏宜（2006），保安處分與罪刑法定，法令月刊，57 卷 4 期，頁 4-7；柯耀程（2009），變動中的刑法思想，2 版，頁 498；盧映潔（2005），刑事制裁體系：第一講刑事制裁體系概說，月旦法學教室，37 期，頁 69-70。

5、張麗卿（2011），刑罰理論與精神疾病犯罪人的處遇，收錄於：司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，3 版，頁 153-154。

制裁，轉向找尋行為之原因，並衍生以治療和矯治為取向的制裁措施，形成「刑罰」與「保安處分」並列的雙軌制裁體系（zweispurige Sanktionensystem），此亦為德國、瑞士、奧地利所採。據此，本文認為通說採取「綜合理論」中的「報應理論」所衍生的「罪責原則」並不適合用於精神障礙犯罪人，則其不以「刑罰」之惡害加諸其身，而係以教育、治療或矯治目的所施以之「保安處分」進行處遇，即係其減輕之理由。是故，以下將著重以特別預防理論作為精神障礙犯罪人處遇之法理基礎並開展本文論述。

（二）何時判斷：「涉案當時」之一體性認定

「罪責原則」既為刑法規範的基本理論，而精神障礙犯罪人在犯罪審查體系中於具體行為中存有「不法行為」，僅是欠缺「責任能力」而不成立刑事犯罪，適用保安處分予以處遇，故自應遵守從「罪責原則」衍生而來的「行為與罪責同時性原則」（Koinzidenzprinzip）⁶。因此，如何判斷行為人於行為時之責任能力有無，至關重要。

精神醫學之臨床觀點，多半依據美國心理學者 Richard Rogers（理查·羅傑斯）於1984年研擬之「羅氏刑事責任能力評估量表」（Rogers Criminal Responsibility Assessment Scales），其提出「涉案當時（the time of the alleged crime）」之概念。理由在於，雖人類之精神狀況有持續性與間歇性之分，但依精神醫學臨床經驗，精神障礙者之病理變化前後仍有跡可循，故應將精神醫學之「行為時」判斷，並非單一時點，而應自點擴展至線，考量一段時間（a

6、此原則業經實務承認，如最高法院101年度台上字第5133號刑事判決指出：「犯罪行為人刑事責任能力之判斷，以行為人理解法律規範，認知、辨識行為違法之意識能力，及依其認知而為行為之控制能力二者，為關鍵指標；且刑事責任能力之有無，應本諸『責任能力與行為同時存在原則』，依行為時之精神狀態定之。是行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，必要時固得委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否已致使行為人意識能力與控制能力有刑法第十九條所規定得據以不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，既依犯罪行為時狀態定之，自應由法院本其調查證據之結果，加以判斷。醫學專家對行為人精神狀態進行鑑定結果，提供某種生理或心理學上之概念，法院固得將該心理學上之概念資為判斷資料，然非謂該鑑定結果得全然取代法院之判斷，行為人責任能力有無之認定，仍屬法院綜合全部調查所得資料，而為採證認事職權合法行使之結果。尤以酒後是否因而意識能力與控制能力已有欠缺或減低，原為一時之精神狀態，非如精神病患之有持續性，自無從如對一般精神病患得就其精神、心智等狀況為鑑定。是法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，認事證已明，無再贅行鑑定之必要，而綜合全部卷證，自為合理推斷，洵非法所不許。」

period of time)，甚至是一個過程（a course），在此時間軸上的精神狀態判斷具有一體性，不宜再做更小的分割，而共同構成行為人在「涉案當時」精神狀態之認定基礎。

Richard Rogers 認為「涉案當時」之具體內涵應該包括三個階段：⁷

- (1) 行為前之實際準備動作；
- (2) 行為當時之精神狀態；
- (3) 行為後之立即反應，如企圖逃避、掩飾犯行或湮滅證據等。
- (4) 此一期間應該以 24 小時為限。

雖此概念重點在於「蒐集資料」以確定涉案當時即其前後的醫療紀錄與生活片段，透過犯案經過和精神狀態的對比，希冀得以完成較完整正確之鑑定。然需要特別澄清者在於，無論是偵查程序、審判程序抑或鑑定流程，均是為了還原、貼近行為人當時之責任能力狀況而不得不之作法，惟仍不改法律上係以行為人行為當下責任能力有無之判準⁸。

（三）如何判斷：司法與精神醫學之分工與整合

1. 判斷架構：二階段判斷模式

關於刑法第 19 條之修正理由，就責任能力之認定，係參考德國立法模式，採取「生理學」與「心理學」混合之立法模式，兼顧行為的「知」（認識）與「意」（決定）之雙重因素⁹，並根據「精神障礙或其他心智缺陷」與「是非辨別能力或依辨別而行為之能力」進行兩階段判斷。

7、參考張莉馨、劉素華（2014），司法精神鑑定社會功能評估，收錄於：周煌智總編，司法精神醫學手冊，頁 163；郭壽宏、李俊穎、蔡冠逸（2004），從精神醫學觀點論行為時精神狀態之判斷，醫事法學，12 卷 1-2 期，頁 44，惟郭壽宏醫師認為應該延伸至 72 小時，包括犯案當天及前後 2 天。

8、相同觀點，林思蘋（2009），強制治療與監護處分——對精神障礙者之社會控制，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，頁 137。

9、參考王皇玉，註 3 書，頁 327-331；張麗卿，責任能力的判斷與司法鑑定，註 5 書，頁 245-251；黃榮堅，基礎刑法學（下），2012 年 4 版，頁 636-648。

詳言之，關於第一階段「精神障礙或其他心智缺陷」的判斷，係從生物學或精神醫學觀點（包含外因性與內因性精神疾病），判斷有無精神障礙或心智缺陷。雖學說¹⁰及實務¹¹多認為即便未經過精神醫學專家鑑定，法官也可以綜合全部調查資料，判定行為人於行為時的精神狀態，惟實務上通常仍是委諸精神醫學專家予以鑑定。至於第二階段則是「識別能力」與「控制能力」此二心理學要素的判斷，該部分必須由法官從法律的規範評價觀點判斷行為人是否有選擇合法行為的能力。而所謂的生理學（生理原因）與心理學（心理結果）的混合模式，須先有生理學因素存在，始能進入責任能力有無之規範評價¹²。故非只要行為人有精神疾病就得以被認定為欠缺或限制責任能力者，仍須檢驗兩者之間的「因果關係」。對此，有精神醫學學者明確指出：

「疾病存續的時間彼此會有交替作用。例如：第一類是犯案的時候處在一個疾病發作的狀態；第二類是處在兩個發作之間，前面的發作已經恢復，但後面的發作還未開始的狀態；第三類是處在一個疾病陣發的狀態，且處在此病症是一陣一陣的；第四類是自己本來就有病，然後有犯罪行為，可是兩者並不相關，是平行關係。如果依照『行為與責任能力同時存在原則』，只有第一類和第三類才能符合刑法第19條的文字敘述……依據過去各院檢致函北榮精神部的要求，仍要輔助院方獲檢方對第19條每一個要件後面的判斷，我們會希望在疾病出現的存續時間跟行為發作的時間，做關聯性的描述，這樣才能輔助院方或檢方的判斷。」¹³

據此，二階段判斷模式是法官藉由生理學、精神醫學、心理學等專業知識，輔佐對於個案的事實認定，再整合法學之規範觀點予以評價。

2. 鑑定素材與可鑑定事項：

10、參考王皇玉，註3書，頁328；黃榮堅，註9書，頁688。

11、見註6，最高法院101年度台上字第5133號刑事判決。

12、參考王皇玉，註3書，頁329。

13、劉英杰（2018），從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定——與談意見（四），檢察新論，23期，頁88。

茲因當今司法精神醫學深受美國影響，且其緣由係植基於英美法對於責任能力之認定，為此，實有必要瞭解英美法之責任能力判斷標準。

此最早於 1742 年由英國 Tracy 法官提出「野獸法則」(Wild Beast Test)，即當行為人於行為時，必須是喪失瞭解、記憶，最多如嬰兒及野獸般，無法瞭解自己所為何事，始可免責(偏重辨識能力)。而 1843 年英國 Tindal 法官提出的「馬克諾頓法則」(M'Naghten)，則以被告於犯罪行為時若受心智缺陷(disease of mind)引起的判斷力缺陷(defect of reason)影響，以至於無法瞭解自身行為之本質；或雖知之，但無法分辨自身行為係錯誤者(right and wrong)，可免於刑罰。其後的「杜漢法則」(Durham Rule)則是強調，若被告犯罪行為是肇因於其精神疾病(mental disease)或心智缺陷(mental defect)下的產物(product)，即可免責。而具體的檢驗標準，如「不可抗拒衝動法則」(Irresistible Rule)，係指在精神疾病影響下，縱使公權力(如警察)近在咫尺，仍無法克制衝動而為犯罪者，故又稱「police-at-the-elbow law」(警察在旁準則)。至於「美國模範刑法典」(Model Penal Code Test)則認為，因精神疾病或障礙，使得行為時無法瞭解自己行為之犯罪性，或欠缺使自己行為合乎法律要求之足夠能力者，對其犯行不負責任，但不包括反覆的犯罪行為及反社會行為。此外，英美法數世紀以來皆接受以「極度的情感痛苦」(Extreme Emotional Distress)或「情感痛苦高漲」(Heart of Passion)作為抗辯之理由(即：情感痛苦之程度達到使一般良好氣質之人傾向於未經謹慎思考而做出非理性之行為)，而可能因此「難於控制其行為」而獲得減輕獲改判較輕罪名，甚至獲判無罪，但此種情況下精神醫學時難診斷其有何精神疾病(例如僅持續數分鐘)，故有學者稱之為「暫時性之心神喪失」¹⁴。

14、整理自：吳建昌(2000)，刑事責任能力之研究－法學與精神醫學之交錯－，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，頁 72-76；吳建昌(2014)，刑事責任能力，收於註 7 書，頁 208-213；林思蘋，註 8 文，頁 116-124；郭宇恆(2018)，我國刑事司法中精神鑑定制度與監護處分的實務問題，國立中正大學法律學系研究所碩士論文，頁 16-17；王倬鋼(2018)，從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定，檢察新論，23 期，頁 52-56。另外，美國尚有部分州(約 13 州)因輿論所致，採取 GBMI 法則(Guilt but Mentally Ill，有罪但患有精神病)，雖各州法間略有區別，但其受有無法有效達到預設目的、混淆司法審判系統、破壞刑法基本罪責原則、造成系統間衝突與齟齬等批評，詳見林思蘋，註 8 文，頁 124-133。

時至今日，美國各州仍未有統一之標準，目前主要以「馬克諾頓法則」（M' Naghten）、「杜漢法則」（Durham Rule），以及「美國模範刑法典」（Model Penal Code Test）為各州法院之主要依據，內涵大抵也不脫「辨識能力」、「控制能力」以及「精神疾病與行為之因果關係」幾個要件的判斷。

至生理原因認定部分，目前世界所有的精神醫學診斷均由以下兩大分類系統為基礎。一是由世界衛生組織（World Health Organization, Who）的《國際疾病分類標準第十版》（International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10）¹⁵，另一則是美國精神醫學會出版的《精神疾病診斷與統計手冊第五版》（The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-V）¹⁶。而臺灣目前實務就第一階段「精神障礙或其他心智缺陷」之檢驗，主要採取 DSM-V，惟該手冊是用以提高測試者間的信度（inter-rater reliability），並增加臨床工作者間的交流，仍不應取代臨床判斷¹⁷。

至於第二階段之「辨別能力」與「控制能力」之鑑定輔助判斷。前者，鑑定人須釐清被鑑定人之精神症狀是否影響其瞭解到行為違反法律。在妄想存在時，是否影響其對目前法律的瞭解（例如主張身處外星國度有不同法律），或認為其所依據者乃妄想內容等情形。在後者，則應考量被鑑定人有無以下情形：

- (1) 做選擇之能力
- (2) 忍耐遲延之能力
- (3) 避免逮捕之能力
- (4) 可預見性及可避免性（與原因自由行為有關）¹⁸。

15、衛生福利部網站有提供中譯版全文對照，連結：<https://dep.mohw.gov.tw/DOS/lp-2490-113.html>，最後瀏覽日：2018年11月4日。

16、「兩者之區別在於，DSM-V 是美國最常使用來診斷精神疾病的指導手冊，協助訓練臨床人員診斷個案之精神病患，以符合『整合判定』之鑑定需求，進而為個別當事人量身訂做其全然之情的處遇計畫，強調診斷準則以及互斥性原則；至於 ICD- 系統過去較著重於疾病描述而非診斷準則」，轉引自吳維雅（2018），從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定－與談意見（二）：司法精神鑑定與精神醫學之互動，檢察新論，23期，頁73-74。

17、Nigel Eastman、Tim Green、黃致豪 Leon Huang、Richard Latham、Marc Lyall 等合著（2015），台灣死刑案件司法精神鑑定實務手冊，The Death Penalty Project、Forensic Psychiatry Chambers、台灣廢除死刑推動聯盟出版，頁44-45。

18、參考吳建昌，刑事責任能力，收於註7書，頁249-250。而「與原因自由行為有關」的理由是，

故有精神科醫師認為，就被鑑定人本身之犯行衝動控制，本質類似前揭「不可抗拒衝動法則」（Irresistible Rule），應可作為參考，並同時考慮被鑑定人在評價自身之行為選項時，是否能夠有產生適當之「替代選項」的心智能力，甚至包含犯行之後，在處理後續的現實問題時所能夠呈現的現實測驗及行為之能力¹⁹。是以，鑑定人之工作在於，就精神疾病出現的存續時間與行為發作的時間做關聯性的描述，輔助檢方或院方之法律上判斷。

具體而言，精神醫學可得鑑定之項目包含：(1) 被告之人格發展史 (2) 被告之成長發展歷程，包含家庭關係、教養、教育發展、人際關係發展、就醫或疾病發展史、受挫或受創經驗對人格形成之影響 (3) 本件被告之犯罪心理機轉 (4) 被告之再犯風險評估²⁰、可能影響再犯因素，如監禁或處遇環境、家庭成員、社會支持。據此，需要訪談被告 / 當事人、家屬親友及重要他人（如雇主或親密關係伴侶），並蒐集偵查筆錄（警詢 / 檢訊筆錄）、起訴書、全國刑案資料紀錄表、被告自白、犯罪人陳述、證人證詞、犯案時之監視錄影器、看守所觀察紀錄、病歷資料、學校紀錄等素材²¹。於臨床實務之判斷上，除重要生命歷程外，建議蒐集資料橫跨時間最好是在犯罪前後 6 個月內為佳²²，為免案發時間與鑑定時間相距過遠，難以還原行為當時之情境（如被鑑定人記憶模糊而現場又無留存客觀影像證據），應及早移送鑑定，以利鑑定結果信度與效度之穩定。

以酒精濫用暨潛伏性精神病患者飲酒為例，當法官欲採取此理論或將犯罪行為時點提前至飲酒時，若鑑定醫師不察，僅著重於飲酒後之「涉案當時」狀態，則可能忽略了開始飲酒時行為人的預見能力或控制能力判斷（如因精神疾病而飲酒），詳見吳建昌，註 14 文，頁 197-199。

- 19、參考王俸錕，註 14 文，頁 63。實務上如王景玉案（臺灣高等法院 106 年度上重訴字第 14 號刑事判決），其鑑定報告即有採取美國法之「police at the elbow law」（警察在旁準則）概念判斷行為時有無控制能力。
- 20、關於行為人危險性鑑定，包含「靜態危險因子」（→犯罪史、年齡→長期危險性）、「穩定動態因子」（人格特質、態度、信念→治療目標）、「急性動態因子」（情緒狀態、與被害人接觸及時介入），將三危險因子相加即為「目前危險性」，請參考黃菁瑜（2018），行為人再犯、矯治及再社會化可能性—以英國之理論與實務運作狀況為例，檢察新論，23 期，頁 92-94。
- 21、參考陳若璋（2018），刑事司法心理衡鑑綜論，檢察新論，23 期，頁 8-9；林耿樟（2014），司法精神醫學衡鑑簡介，註 7 書，頁 144-145。
- 22、劉英杰，註 13 文，頁 88。

然百密總有一疏，在執行上難免會產生疏漏與問題，不可避免的是鑑定報告的脫漏錯誤可能出自於鑑定人本身之主觀偏見或價值判斷、被鑑定人缺乏合作的意願或本身有過多偏離常軌的病症（複合精神疾病）或誤解鑑定人問題、從第三方收集之資料有誤²³。

尤其是為大眾所疑慮之「詐病問題」，精神醫學自有多套檢驗法則，且因精神疾病具有深度性、持續性，臨床上精神醫學得以透過較長時間（約1至2週）之診斷性或治療性會談發現破綻。但實務上「鑑定留置」制度受限於院檢經費、醫院設備、戒護人力等因素，無法經常性實施²⁴，埋下後續多重鑑定的隱憂。

二、精神狀態與監護處分必要性事實之調查與證明

（一）行為時精神狀態事實證據

司法精神鑑定在現今刑事司法實務運作重點，大多在於釐清責任能力，並兼而判斷是否有發動保安處分之必要性。

依上文所述之司法精神鑑定之原則來看，行為人在案發前、案發時、以及案發後一段期間的動作、行為、表現以及其他相關情事，乃司法精神鑑定所必需的素材，以釐清被告是否於行為時處於辨識能力或控制能力欠缺或顯著減低之狀況，又或者只是「詐病」。

是以調查行為人是否處於辨識能力、控制能力欠缺或顯著減低之狀況，需要案發前、案發時與案發後之相關證據；這些「罪責事由證據」（證明罪責事由之證據）正如「不法性證據」（證明構成要件之證據）一樣，有儘速保全之必要。

目前偵查實務中送司法精神鑑定之案例屈指可數，澎湖地檢署於104年至

23、參考張麗卿，責任能力的判斷與司法精神鑑定，註5書，頁263-265；吳建昌，刑事責任能力，收於註7書，頁242-246；胡淑娥、劉英杰、楊誠弘，司法精神鑑定影響因素之探討，臨床醫學，第79卷第3期，2017年3月，頁150-153。

24、參考鍾金錦（2015），從精神疾病論刑事責任能力與制裁效果，國立中正大學法律學系研究所碩士論文，頁125-131，該論文訪問有精神鑑定、監護處分經驗之法官、檢察官、精神科醫師，研究實務上相關問題之成果，得以一窺實務困境。

106 年間有偵查中與醫院合作進行罪責事由調查之案件。舉一案例為例，以說明罪責事由之調查與偵查中司法精神鑑定程序²⁵：

被告於飲用大量酒類飲料後，於 2 日內連續竊盜 5 台汽車，每次都是駕駛車輛發生擦撞、發生車禍後棄車離開現場，再竊取下一台車，並駕駛汽車衝撞馬公航空站大門玻璃；其能夠看似正常的前往超商購買酒類飲料、在機場停車場內竊取他人之汽車，並通過人工收費付費離場，停車場管理人員完全無法發現其異狀；於竊取第 5 台車時經警方以現行犯規定逮捕，逮捕時有抗拒、企圖逃跑等行止，經內勤檢察官聲請羈押後，在看守所內揮拳攻擊監所管理員。

偵查中檢察官除調查不法性證據外，同時調取被告的歷來所有病歷資料、身心障礙資料、案發前後所有監視器畫面、被告於該 2 日間各種行蹤之相關監視器畫面、完整警詢錄音錄影、經逮捕過程之警方完整密錄器影像、逮捕解送至派出所與分局偵查隊時之監視器畫面、看守所攻擊管理員前、中、後監視器影像、監所完整記錄等。這些證據都是行為前、行為時、行為後 24 小時與被告行為舉止有關之完整證據。

被告經逮捕時，地檢署當日內勤檢察官指示司法警察帶同被告前往掛急診並進行身心科之會談，因此醫院於第一時間已有與被告談話之病歷紀錄。在偵查訊問被告時，對於被告的行為動機等均一併調查，不論其回答之內容是否荒謬均予以記載。此外，該案亦有傳喚被告之家人、目擊之鄰居、現場員警等，釐清被告在案發前與案發當下的精神狀態。

被告於偵查中羈押時送請司法精神鑑定，並依照與醫生之討論內容及醫師之建議進行相關證據之調查，因此該案司法精神鑑定報告所參考的相關證據資料非常充分，並且能夠看出被告在「每一次犯罪行為」之案發前、中、後之相關行止以及言論。從而認定被告在案發前幾年開始出現持續性的聽幻覺，思考解讀呈現出自我界線瓦解，思考內容呈現較具組織性的妄想思考系統，內容包括被害妄想、被控制妄想、思考廣播等，行為解構缺乏組織，部

25、以下整理自：澎湖地檢署 105 年度偵字第 679、700 號、106 年度偵字第 9、35 號起訴書。

分行為聽從聽幻覺的指引，缺乏病識感，以其症狀時間與症狀內容判斷，已符合思覺失調症之症狀標準。案發之前，被告感受聽幻覺變大聲且已有飲酒下，行為聽從幻覺指引，只記得走路到機場、開車門、找水喝的記憶片段及之後被逮捕、訊問的互動記憶，對於是否開車、撞擊機場大門沒有記憶印痕，推論案發當時，被告同時受精神症狀與飲酒影響，干擾認知和記憶，行為判斷與控制出現減損的情況。一審判決結果依刑法第 19 條第 2 項之規定減輕其刑，判決刑後監護 2 年²⁶。

（二）品格證據與生命歷程證據

在司法實務進行實例操作時，並非所有的被告都能夠清楚明白的主張罪責抗辯；甚至很多時候，懂得主張的人其實反而是詐病。也因此，司法實務工作者在面對每個案例時，必須具有高度的問題意識。畢竟，所有的調查工作，都是源於「懷疑」，要讓司法官開始調查罪責事由證據，也是源於懷疑被告可能有精神疾患、酗酒等罪責減免事由。

接下來的問題是，如何懷疑被告可能有精神疾患、酗酒等罪責減免事由？如何判斷有無進行司法精神鑑定之必要？特別是在被告並未（或不知）抗辯自己有精神疾病之情形下，司法實務工作者要如何開啓這個罪責事由的懷疑與送請鑑定？

以澎湖地檢署一件偵查中進行司法精神鑑定的案例為例²⁷：

X 因為智能障礙而就讀資源班畢業，家庭機能不彰，X 和他的兄弟均曾經在少年法庭出入，是轄內所有司法警察、司法人員都知道的問題家庭。X 成人後的第一宗竊盜案件，司法機關並未調查病歷、沒有調取 X 少年案卷及其過往資料，而是傳喚一位卷內看不出來學歷、經歷的醫院社區關懷訪視員到庭作證，只因為該「訪視員」證述 X 智能略低及疑患精神疾病，於是聲請簡易判決並請

26、澎湖地院 106 年度簡字第 4 號刑事判決。

27、進一步案例相關內容詳見：吳忻穎（2017），吳忻穎觀點：無彩青春離島版——一個智能障礙、思覺失調患者的人生故事，風傳媒，2017 年 4 月 5 日，連結：<http://www.storm.mg/article/243850>（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 5 日）。該案例為澎湖地檢署 105 年度第一件、也是唯一一件送請司法精神鑑定之案件。

法官依刑法第 19 條第 2 項規定減輕其刑，但沒有建議做司法精神鑑定，也沒有聲請監護處分。

2 個月後，X 因為竊盜案件又被移送地檢署偵辦，X 在短短 2 個多月內連續數次竊盜，同一位檢察官傳喚同一位關懷訪視員到庭作證，證述內容：「X 情緒反應不佳、衝動……拒絕就醫，沒有悔改之心，用醫療手段看不到效果，且浪費醫療資源」，司法機關沒有查明 X 在學校資源班的詳細經歷、沒有詳究 X 的歷來病歷、也沒有做精神鑑定，而認定 X 具有犯罪之習慣，不思改過遷善，其品性惡劣，僅藉刑之執行實不足以徹底根絕惡性，判決有期徒刑及強制工作 3 年。

刑罰及保安處分執行完畢後，X 仍有反覆犯罪之行為。X 於偵查中否認犯行，堅持監視器裡拍到的行為人不是他，還當庭失控抓桌子椅子。然證據顯示 X 確實為真正行為人，但其精神病史殘缺不全、斷斷續續，在監期間的病歷記載罹患殘餘型精神分裂症、未明示之衝動控制障礙、續發性巴金森病態、其他焦慮狀態與失眠症，然病歷未見其病症包含攻擊他人之暴力傾向或竊盜行為之記載，醫院建議送司法精神鑑定。

從以上的案例可以看出，在欠缺相關病歷、專業判斷、加上被告本身欠缺病識感，而被告並未呈現非常明顯的心智缺陷或精神障礙症狀等情況下，司法實務上，不論是偵查或審判，很有可能根本無從發覺被告於行為時的精神狀態、導致其為犯罪行為的原因。然而實務上的難題在於面對的是資源的窘境、大量的案件、不當管考的辦案期限壓力等，在某些有可能有減免罪責事由的案件，都已無力調查罪責事由證據、送司法精神鑑定，更遑論去「發現」個案被告的特殊狀況。

責任能力「理論上」是依照行為與罪責同時存在原則來判斷，在實務判斷上，則必須調查行為人在「涉案當時」的狀況——包含行為前、中、後的狀態；然而在思考決定是否、如何調查罪責事由證據、以及有無調查必要、判斷行為人是否有精神症狀病進而影響行為時，「品格證據與生命歷程證據」則為關鍵。

所謂調查「品格證據與生命歷程證據」，並非調查個人與本案無關的

證據，而是針對可能判斷行為人何時、如何出現精神症狀、該症狀維持多久、典型症狀、每次症狀發作時是否可能伴隨犯罪行為等相關情形進行調查。

以X案例為例，檢察官調閱X過去所有犯罪行為之卷宗與監視器錄影畫面，並非透過前科來對X為不利之調查或非難，而是除了判斷其身形是否與本案監視器畫面吻合外（是否構成犯罪之不法性證據），也包含判斷釐清被告過往行為時的一些動作、精神狀態；調閱在監期間與過往病歷，重點在於釐清X過往到底是否曾經診斷罹患疾病、於本案中是否可能為「詐病」，如若調查結果認為可疑具有減免罪責事由，則宜將相關證據送司法精神鑑定。

（三）保安處分必要性之判斷

1. 現行實務運作之原則

由於刑法保安處分有關監護、禁戒等可能需要醫療院所配合執行之處遇措施，往往涉及醫療專業——首先必須判斷被告有刑法第19條第1、2項之情況、或有酒癮之情況等；其次必須判斷是否有發動相關處遇措施之必要性——因此實務上認定被告有刑法第19條第1、2項之案例，在某些判決（包含簡易判決處刑）中，只要檢方不爭執，基於有利於被告的考量，確實不乏有憑精神疾病之病歷、未送請司法精神鑑定而逕認依照刑法第19條第2項減刑（但刑法第19條第1項不罰之無罪判決，大多都需要司法精神鑑定結果），但如果要進一步判決監護處分宣告此類保安處分之判決，幾乎均有進行司法精神鑑定²⁸。除了偵審辦案期限與資源等問題，判決必須詳細交代為何認定有此類保安處分必要性，如被告不服上訴，亦可能撤銷改判，再加上地檢署執行實務監護處分資源貧瘠，因此實務上判決認定有監護處分等保安處分處遇必要性之判決數量有限。

此外，許多法官會在送司法精神鑑定時，一併請醫院評估是否有監護處分之必要，如果鑑定人未答覆，則參考卷證資料綜合判斷²⁹。這也是實務上判決監護處分之案例，多數有送司法精神鑑定之原因。

28、亦有依照病歷以及行為當時的證人供述、錄影等畫面、現場酒瓶等照片而直接認定有刑法第19條第2項減刑事由以及酒癮，判決監護暨禁戒處分之案例，如澎湖地院105年度易字第25號刑事判決（後述Y案例），然此為少數案例，將於下文一併討論。

29、鍾金錦，註24文，頁155。

以上開 X 案例為例，司法精神鑑定報告除了判斷 X 的精神疾患、影響行為的精神狀態外，也指出：「如果病患能夠戒酒，定期服用抗精神藥物，應該可以減緩發生的機會與次數」。亦即，進行該案精神鑑定之醫師認為，對於 X 而言，最好的處遇方式在於戒除酒精濫用之不良習慣、透過投藥減緩精神症狀，以避免再有暴力、竊盜行為。法院判決考量再犯危險性與治療必要性後，宣告刑後施以監護處分。

2. 例外——未送請司法精神鑑定

實務上仍不乏有憑精神疾症之病歷而於未送司法精神鑑定之情況下，判決認定有刑法第 19 條第 2 項之情形而減刑（但刑法第 19 條第 1 項免刑之判決，大多都需要司法精神鑑定結果），但如果要進一步判決監護處分，大多有進行司法精神鑑定。

至於以下未進行司法精神鑑定，而認定有刑法第 19 條第 2 項減輕罪責事由，並判決監護處分與禁戒處分之案例（如以下 Y 的案例³⁰），則為例外：

Y 的家人於偵查中詳述 Y 出獄返澎後的所有脫序行為；管區員警也證述 Y 平常看起來很正常，但是只要喝酒便會有諸多脫序與異常行為，是該轄區頭痛人物，在他酒醒後，警察去勸導，看起來都還聽得進去，但是沒多久又會去喝酒，「喝完酒就又開始亂」。

偵查中首先調取前案卷宗、從書類系統查閱感訓處分（流氓案件）裁定、保護令卷宗、向家防官與社會處調被告過往家暴紀錄，釐清 Y 過去的暴力行為紀錄與原因。此外，調閱 Y 過往執行卷宗，發現 Y 在監期間有精神科就醫病歷，調閱在監資料、社會處的殘障手冊申請紀錄、歷來病歷等，發現 Y 患有思覺失調症（舊病歷為精神分裂症），且有酒癮。

法院審理時，並未送請司法精神鑑定，而依照偵查卷內罪責事由證據認定 Y 於行為時處於刑法第 19 條第 2 項之狀態，並認為有判決監護與禁戒

30、以下案例事實摘自：吳忻穎（2018），吳忻穎觀點：一封來自醫院的信—他們的犯罪人生不是沒有原因，風傳媒，2017 年 3 月 28 日，連結：<https://www.storm.mg/article/239103>（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 5 日）。

處分之必要，理由分析如下³¹：

(1) 未送司法精神鑑定之理由

「按醫學專家對行為人精神狀態進行鑑定結果，提供某種生理或心理學上之概念，法院固得將該心理學上之概念資為判斷資料，然非謂該鑑定結果得全然取代法院之判斷，行為人責任能力有無之認定，仍屬法院綜合全部調查所得資料，而為採證認事職權合法行使之結果，是法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，認事證已明，無再贅行鑑定之必要，而綜合全部卷證，自為合理推斷。」

(2) 減輕罪責事由判斷依據

法院首先參考被告前科、在監、假釋期間紀錄等資料，認被告於假釋期間曾經主管機關鑑定因精神分裂症（現更名為思覺失調症），職業社交功能退化，可在他人部分監護，維持日常生活自我照顧能力，而認已達身心障礙等級之中度慢性精神病。

被告的舊殘障手冊因未重新鑑定而遭註銷，但參考被告供述與後續斷斷續續的病歷資料，認被告經診斷有「亞慢性伴有急性發作，情感型思覺失調症」及「衝動控制障礙」等症狀，判斷其原領有之身心障礙手冊註銷之原因並非被告之精神疾病已經復原，而係因未依規定重新辦理鑑定，後來被告因受感訓處分以及在監執行殘刑期間與社會互動薄弱，又出監後原告並未有經常性及規律性就醫，認被告已有相當期間未受有完整之精神醫療照護及受協助辦理精神病重新鑑定。

法院認為，思覺失調症為精神病早期徵兆，倘若未施以一定及持續之精神治療，難期單純因時間經過而獲得病況改善，依照後續斷斷續續的在監紀錄、家庭暴力事件通報表等資料，顯示被告後續幾度被通報家庭暴力行為除係因酗酒後而引發外，另有因疑似罹患精神疾病而為家庭暴力行為之情形。從而認定被告本案違反保護令行為時，是因其精神狀況顯然處於因精神障礙致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情況，依刑法第 19 條第 2 項規

31、澎湖地院 105 年度易字第 25 號刑事判決。

定減輕其刑。」

(3) 監護處分之理由

法院參考被告有上文所述之病史以及家庭暴力通報之紀錄，認定被告係因酗酒與精神疾病而為一再家庭暴力之行為，「顯示被告對於自我行為之違法辨識能力或控制能力有顯著降低，且對自身精神疾病病識感不足，其因精神疾病有暴力行為之傾向，顯有再犯及危害公共安全之虞，難期其能透過自我就醫之方式改善精神疾病病況，若非予施以監護處分，顯不足以使其接受適當精神醫療，復審酌被告另有酗酒之習慣，該習慣與其自身精神疾病相互加乘後，將使其精神狀態更加惡化，故應一併根治，而認若對被告宣告監護處分應併與禁戒處分於犯本件違反保護令罪刑刑之執行前執行之為適當，再衡以中度思覺失調症治療應持續施以一相當期間，始能見效，復參以中度精神障礙重新鑑定周期為 1 年等情，爰依刑法第 87 條第 2 項規定，宣告於犯本件違反保護令罪刑刑之執行前，令入相當處所，施以監護 1 年，以期早日矯治，使被告得順利復歸家庭及社群。」

參、實務運作之現狀、困境與建議

一、司法精神鑑定之實務運作現況與難題

依本文見解，「罪責事由證據」（證明罪責事由之證據）有儘速保全之必要。然而在刑事訴訟實務上一般認為，如行為具不法性，則推定有罪責，至於罪責減免事由乃是例外事實，是以檢方的調查通常僅注重「不法性證據」。

於「罪責事由證據」調查完畢後，由於被告是否有精神疾患、其行為時之行為是否在臨床上屬於精神疾患之典型症狀，屬於需要精神醫學專業領域之問題，因此司法實務上通常必須仰仗司法精神鑑定。

在司法精神鑑定方面，檢方現今面臨的困境是經費不足、辦案期間不足的問題。如同眾所周知的偵查實務窘境——連以掛號寄送傳票的經費都不足了、許多地區送車禍鑑定的費用也要由當事人負擔——更遑論每件必須耗

費 14,000 至 20,000 元不等之精神鑑定費用³²。

此外，司法精神鑑定所需要耗費之時間極長，目前實務上實際上進行司法精神鑑定之時間通常為一天（大多案件並未鑑定留置），但等候鑑定報告之時間通常必須 2 至 3 月以上，礙於辦案期限，如若被告在押，羈押期間偵查中至多只有 4 個月，如果是重大案件而有接押必要，檢察官必須在 4 個月內移審。此外，司法精神鑑定也必須耗費時間與醫院溝通，通常醫院收到公文後，必須排隊等候 1 至 3 個月才能安排鑑定。

在時間、經費、資源有限之狀況，加上現今偵查實務大量案件湧入³³，幾乎癱瘓地檢署，對於檢察官而言，如果能將不法性證據調查完備，就已經是精緻偵查了，根本無精力、也沒有誘因對於罪責事由證據進行精緻之調查，更遑論進行司法精神鑑定。是以，目前實務上於偵查中進行司法精神鑑定之案例極少，僅有少數重大矚目案件（例如鄭捷殺人案）才有辦法申請經費並委託醫院儘速優先安排鑑定。

除了上述的實務操作面所遇到之難題外，司法人員看待這些司法精神鑑定與監護處分等保安處分的觀點也很耐人尋味。目前國內有採取質性研究之碩士論文訪談法官、檢察官、精神科醫師，其中某些觀點與理論脫節的程度令人「瞠目結舌」³⁴：

對於偵查中司法精神鑑定，有檢察官認為：「必要性的問題……我們偵查的期限比較短，8 個月而已」、「有足夠犯罪嫌疑就可以起訴……所以說鑑定不是必要」、「有一些證據的蒐集當然是越快越好，……但精神鑑定感覺比較沒有時效性、急迫性……精神病他過一個月他也還是這樣啊。」該質性研究訪談醫師與法官的觀點，則多認為起訴前即應送精神鑑定為妥，理由主要在於審判時距離案發時過久，被告記憶已模糊，將影響鑑定之可信度³⁵。

32、此鑑定費用為本文作者實務工作所知悉之價額，各醫院收費略有不同，但大致價額都在 1 萬元以上。亦有同事表示有部分醫院收費更為低廉，然而鑑定品質容有疑慮。

33、以新北地方檢察署重大專組檢察官為例，107 年 1 至 9 月偵查全股總計偵、他案（不含相案、其他雜件）共收案超過 730 件。

34、以下摘自鍾金錦，註 24 文。

35、同前註，頁 105-106。

關於司法精神鑑定所需要之證據，受訪之精神科醫師幾乎一致認為，被告越接近案發時的供述越重要，必須參考涉案過程、警詢與偵訊筆錄、證人證述、他院病歷資料等³⁶；而被告行為前、中、後所表現的一些行為、案發現場的目擊證人證述、現場鑑定資料，均極為重要³⁷。而上開證據，其實都是第一線司法警察才有機會蒐集的證據，如果偵查中檢察官未指揮司法警察即時保全，到審判中通常已不可得。如果鑑定人對於被告所掌握的資訊不足，則較難判斷出一個結論，實務上也有遇到精神鑑定報告品質良莠不齊、部分鑑定報告過於簡略之困境。

對於監護處分執行之看法，一位檢察官在上開質性研究受訪時，發表令人瞠目結舌之意見：「應該要減少監護處分，因為每個月醫院會跟我們請款，都是納稅人的錢，不是免費的。而且每個月都要去巡視，舟車勞頓……」
「我手上案例監護處分人有的是偷東西慣犯，這個是最輕微的。有的是殺死自己媽媽，有的是強姦老婆婆。如果這種人釋放出來，恐怕又是不定時炸彈。我覺得終身監禁會比較好，判死刑更好。因為無法透過教化手段使其改過。監護處分就是沒有什麼意義，真的一點意義都沒有。……治療只是……透過上課、或是透過心理的諮商輔導方式……但是問題是那個真的一點意義都沒有³⁸。」

然而，有法官則有不同見解，依照其多年審判經驗，經監護處分後在犯之情形，並不多見；受訪之3位精神科醫師多採正面肯定之看法；亦有受訪之法官、檢察官認為個案狀況不同，不可一概而論³⁹。本文認為，發表上開意見的檢察官，對於監護處分之理論目的與當前刑事政策有所誤會，且對於精神疾患患者存有偏見，這也凸顯部分實務工作者心態與理論脫節的問題。

36、同前註，頁119。

37、同前註，頁120。

38、同前註，頁171。

39、同前註，頁169-172。

二、監護處分之制度困境

(一) 德國、日本之比較法律制度對照

保安處分作為一種社會防衛措施，有其去除特定行為人社會危險性與促進再社會化的社會防衛措施，並非單純對於不法有責行為的處罰⁴⁰。

在現行眾多保安處分手段中，與本文最為相關者，莫過於攸關責任能力欠缺之「監護處分」。以我國刑事法繼受國德國為例，雖同是採取「刑罰」與「保安處分」併行之雙軌制裁體系，惟按德國學者 Baumann 之見解，德國保安處分形式上是刑法，但實質上卻是行政法，在整體法律體系上，保安處分是刑法與行政法之混合，亦即精神障礙者之收容宣告屬於刑事法（刑法、刑事訴訟法、刑罰執行法），而收容之執行則隸屬於行政法之範疇（散見於各邦之收容法）⁴¹。且德國民法就被監護人之收容（人身監護），其父母或監護人，亦得為被監護人之利益而向民事法院聲請收容⁴²。此外，精神障礙者也得選擇自行至醫院就診、住院治療，依雙方之民事醫療契約而行，毋庸進入司法程序，自不待言。

然而，保安處分制度並非舉世皆然，如英國、美國、法國、日本均無此設計，惟實踐上仍會透過其他措施以達成矯治精神障礙犯罪人之處遇機能。以日本為例，由於日本刑法並無規定保安處分之制度，就無責任能力者，則係另以《心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律》⁴³（因心神喪失等狀態所為的重大危害他人行為者的醫療與觀察法）以及《精神保健及び精神障害者福祉に関する法律》⁴⁴（精神保健及精神障礙者

40、參考：盧映潔（2006），刑事制裁體系：第四講保安處分，月旦法學教室，第43期，頁70；蕭宏宜（2006），保安處分與罪刑法定，法令月刊，第57卷第4期，頁12。

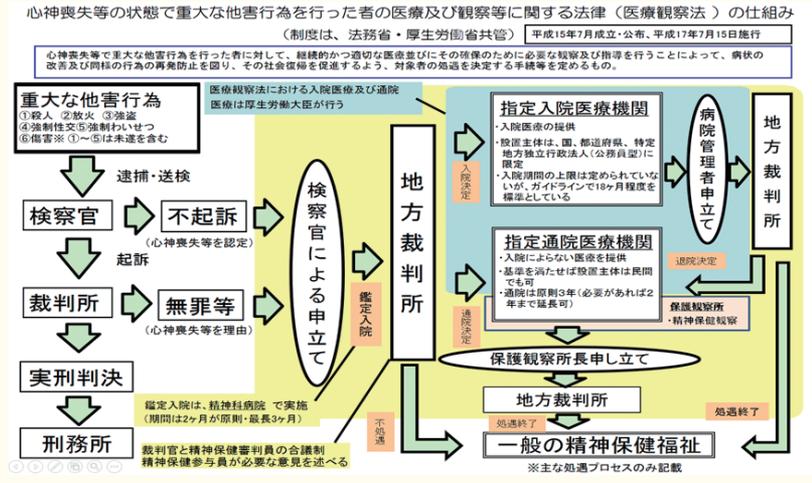
41、J.Bau: Unterbringungsrecht, S.17, 19, 34; Baumann/Weber: Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 1985, S.711.; 轉引自：張麗卿，精神疾病犯罪人及精神病患收容要件的探討，註5書，頁182-183。

42、參考張麗卿，精神疾病犯罪人及精神病患收容要件的探討，註5書，頁182-210。

43、條文全文請詳見：http://www.kansatuhou.net/01_nyumon/04_00mokuji.html，最後瀏覽日：2018年11月5日。

44、條文全文請詳見：http://www.kansatuhou.net/10_shiryoshu/02_01seisinhoken_hou.html，最後瀏覽日：2018年11月5日。

福祉法) 兩套規範予以處遇。差別在於執行面上, 前者, 須精神障礙者犯下「重大他害行為」(殺人罪、放火罪、強盜罪、強制性交、傷害罪), 性質略接近保安處分; 後者, 規範體例則與我國之「精神衛生法」接近⁴⁵, 屬行政法之範疇。



(日本：醫療觀察法架構⁴⁶)

惟早在 2005 年刑法修正之前, 已有論者⁴⁷提及, 並非所有先進國家對無責任能力而無法處罰之精神障礙犯罪人均有保安處分制度, 甚至認為監護處分事實上常找不到收容及治療之適當處所, 將致使法官採取保護管束處分替代之⁴⁸, 故該論者認不如直接廢除監護處分, 並把精力放在強制住院制度的診斷與審查程序的修訂以及治療內容的改善。

45、關於日本《因心神喪失等狀態所為的重大危害他人行為者的醫療與觀察法》之歷史、架構, 可一併參照, 吳景欽(2008), 日本法對於精神障礙犯罪者的處遇於我國之參考, 刑事法雜誌, 第 52 卷第 4 期, 頁 99-126。

46、本則圖表轉引自日本厚生勞動省網站: https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokuyokushougaihokenfukushibu-Kikakuka/shiryu2_15.pdf, 最後瀏覽日: 2018/11/05。該法架構除限制「重大他害行為」始落入刑事法領域予以處遇。如行為時有精神障礙或心智缺陷者, 偵查時由檢察官為不起訴處分、審判時則由法官判決無罪, 並由檢察官聲請入指定之醫療機關鑑定觀察, 而後再由各地方法院法官與精神衛生裁判員組成之合議制審查, 除經認定應由《醫療觀察法》(刑事法範疇)處遇外, 如處遇終了或經地方法院與精神衛生裁判員組成之合議庭判定不予處遇時, 則回歸《精神保健及精神障礙者福祉法》(行政法範疇)之適用。

47、李茂生(2003), 論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定, 月旦法學雜誌, 第 93 期, 頁 111-112。

48、尚有因刑法第 92 條規定, 得以保護管束替代監護處分之法律效果, 惟未規定得於何條件下方得替代之明確性疑慮, 參考楊添圍(2018), 精神障礙或心智缺陷犯罪者之處遇, 月旦刑事法報告, 20 期, 頁 37-38。

(二) 臺灣監護處分之實務困境

僅就現行監護處分之目的實現、判斷時點以及執行層面而言，現行制度不以「刑前監護」為原則，反係將精神障礙犯罪者先執行刑罰，但此對病情有害，且因其對刑罰的感受性亦較差，執行刑罰的「再社會化」目的不容易實現，已有未妥；再就監護之處所包含慈善團體以及最近親屬，只能為消極的監視，如無監督定期就醫回診，未必得為積極的治療，為貫徹監護處分的醫療本質，監護處分處所應限於專門的監護處所為宜⁴⁹。

而鑑定時點之調查，已有文獻指出，倘鑑定時間離被鑑定人之行為越遠，於被鑑定人回憶時難免有誤差，遑論思覺失調症患者認知功能更差，影響鑑定結果之可信度，故建議於偵查初期若發現有此需求時即加以鑑定為宜⁵⁰，並於移送「責任能力鑑定」（指向過去）時，亦得就行為人之「再犯可能性鑑定」（指向未來）進行「危險性評估」（Risk Assessment），不再從刑罰出發，而代之以矯正或醫療的觀點，對精神障礙犯罪者進行「特別預防」⁵¹。

至於執行期間，刑法第87條規定5年為其上限，但保安處分執行法第28條未相應修正，故於執行完畢後精神障礙之犯罪人情況未好轉，是否得以延長？目前實務雖認為不得延長，否則2005年之修正即無意義，遂有學者認為可以比照德國法以3年作為之監護處分之基本期限，但得視情形延長監護兩次，1次1年，共計5年上限，以利實務靈活適用⁵²。惟實務上有檢察官指出，因修法之故，執行中或執行完竣時已無利器對抗不按監護流程接受治療以及危險性未減輕、根除之精神障礙犯罪者⁵³。反面言之，若一律對精神障礙犯罪者科以最高5年監護處分後，再依刑法第98條1項規定、保安處分執行法的28條1項規定，將監護處分變更宣告為保護管束。惟此僅限於「限制責任能力之精神障礙犯罪者」，且長期監護並不利於治療，且有害於復歸社會目的之達成⁵⁴。

49、參考張麗卿，精神疾病犯罪人及精神病患收容要件的探討，註5書，頁218-220、。

50、整理自：鍾金錦，註24文，頁107-109。

51、參考楊添圍（2017），精神鑑定之實務與挑戰，月旦醫事法報告，第9期，頁14-15。

52、參考張麗卿，精神疾病犯罪人監護的執行，註5書，頁327-329。

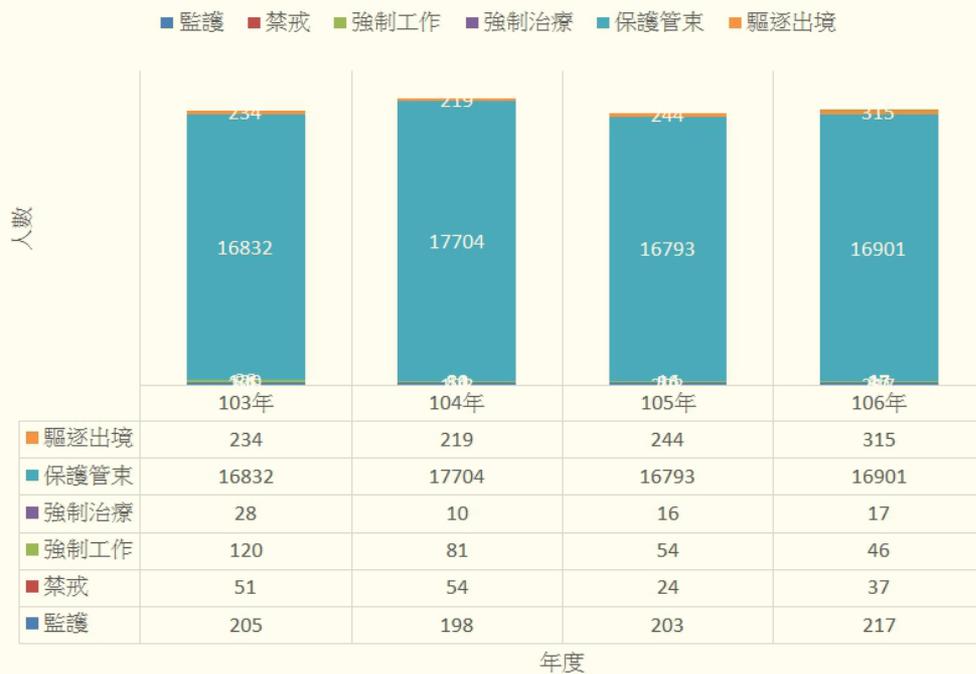
53、參考鍾金錦，註24文，頁175-176。

54、參考張麗卿，精神疾病犯罪人監護的執行，註5書，頁322-325。；鍾金錦，註24文，頁

至執行期滿後之困境，因欠缺轉銜機制，使得後續治療無以為繼。理由是，監護處分納入健保，有改用非原廠藥及核刪等問題，有使醫療機構陷入財務虧損之風險甚至影響治療成效；且承接監護處分之醫療院所需投入戒護人力、社工、醫護人員，易滋生管理上之困擾，若非公立大醫院難以為繼，影響承接意願⁵⁵。

依法務部最新統計資料，我國保安處分執行數據，可整理如下表所示⁵⁶：

臺灣近年保安處分人數統計表



依此，我國近年監護處分之執行總數僅 200 件左右，然或許囿於前揭因素，執行監護處分有其事實上之困難；加以刑法第 92 條規定，得以「保護管束」替代「監護處分」，且保安處分執行法第 64 條復未限定保護管束之執行人以醫療機構為限，制度上容許遁入保護管束之範疇。故保安處分最為大宗之「保護管

179。

55、整理自：鍾金錦，註 24 文，頁 179-187。

56、詳見：http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=299，《法務統計年報（106 年）》「地方法院檢察署辦理保安處分情形」之資料，最後瀏覽日：2018 年 11 月 5 日。

束」，不排除「存有本應受監護處分卻因執行困難而改採保護管束處遇」之情形。

(三) 責任能力與監護處分之關聯

本文認為，比較法上有無保安處分制度其實並非重點，而是國家如何就精神病患予以適當處遇的問題。蓋因精神病患依其所罹患之病症及發病進程，未必均有攻擊性或會對社會肇生危害，依「罪責原則」之要求及「特別預防理論」之貫徹，理應僅有合於刑事法上之犯行始應落入刑事執行之範疇，其餘則落入民事醫療契約（自行就醫），甚或精神衛生法之強制就醫（自傷或他傷之虞）之領域。精神障礙者非有足以達到刑事不法程度之行為，即不應交由現行刑事監護處分予以處遇。

況依「功能最適」理論，國家功能應衡量系爭事務之特性、當前國家機關組織結構、正當性基礎、針對系爭事務決定所採用之程序與方式，何機關最有資格、最合適做出正確決定⁵⁷。是以，就監護處分之刑事執行而言，此固係依刑事訴訟法而由法務部編制內之檢察官執掌，然就後續監護處分之核心內容，尤其是精神疾病之改善與心理健康之維護，本係衛生福利部之業務（此亦係精神衛生法之主管機關為衛福部之緣故），僅因有刑事不法行為才轉由檢察官指揮處理，實無從解免衛福部之協力義務。

另比較 107 年度中央機關歲出總預算 19917.7 億中，司法院（221 億）與法務部（320 億）預算，合計約占 107 年度歲出總預算的 2.7%（且法務部的經費並非只分給檢察體系，法務部下還包含獄政、廉調機關、國際與兩岸事務、法制等各類事務），但衛福部（2173 億）預算則占 10.9%，兩者竟差距達 4.03 倍之多⁵⁸。故就精神病患之監護處分而言，尤需衛福部之資源，始較能提供適宜之處遇資源。

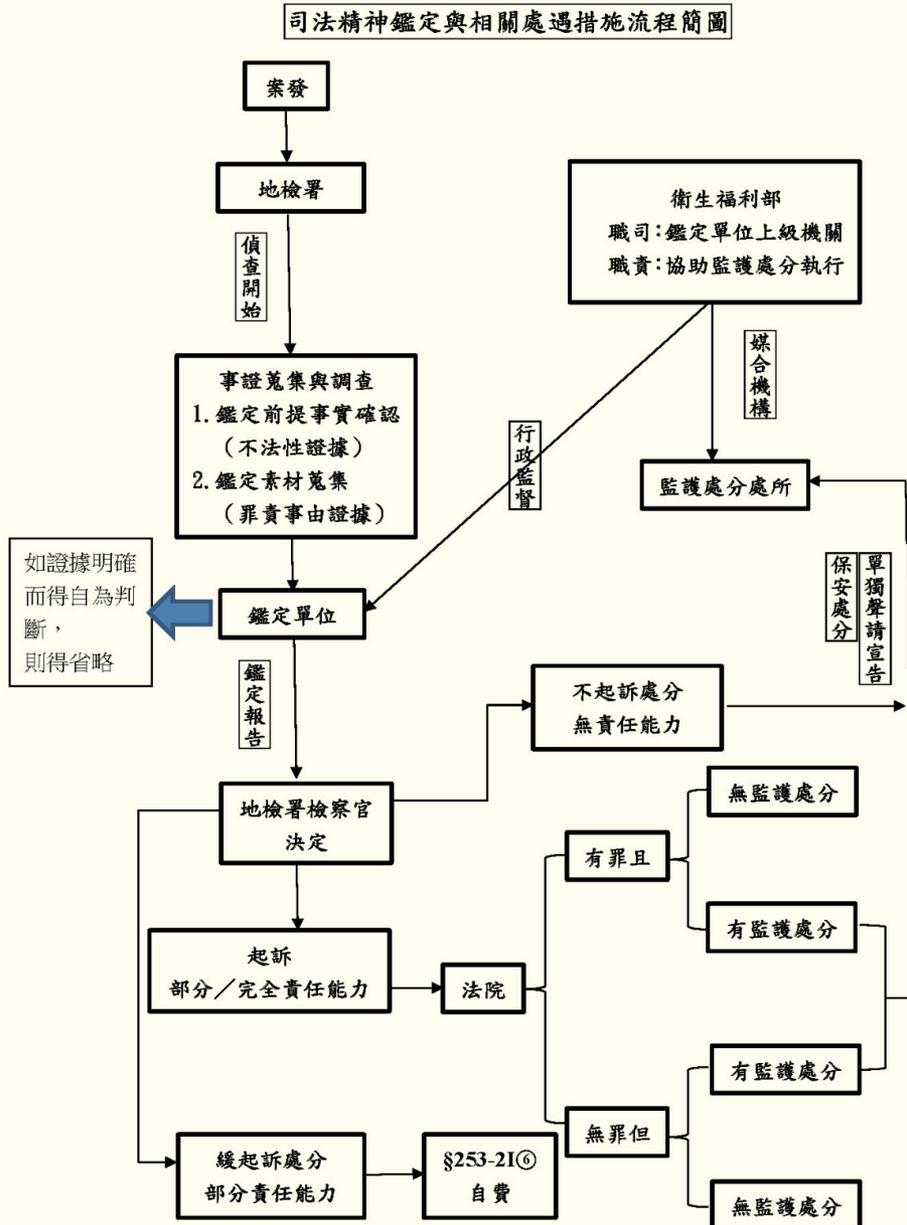
57、黃舒荇（2006），「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分德國功能法論述取向 (funktionell-rechtlicher Ansatz) 之問題與解套，政大法學評論，第 91 期，頁 116-119。

58、參照《中華民國 107 年度中央政府總預算案 - 歲出機關別預算表》[https://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/107/107Btab/107B%E6%AD%B2%E5%87%BA%E6%A9%9F%E9%97%9C%E5%88%A5%E9%A0%90%E7%AE%97%E8%A1%A8\(%E9%A0%90%E7%AE%97%E6%9B%B8\).PDF](https://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/107/107Btab/107B%E6%AD%B2%E5%87%BA%E6%A9%9F%E9%97%9C%E5%88%A5%E9%A0%90%E7%AE%97%E8%A1%A8(%E9%A0%90%E7%AE%97%E6%9B%B8).PDF)，最後瀏覽日：2019 年 8 月 9 日。

三、立法論與實務運作之建議

(一) 偵查階段之罪責事由調查與司法精神鑑定

依照本文之見解，對於非顯然詐病之精神疾患者犯罪之運作模式建議詳如以下流程圖（圖為本文作者繪製）。



但必須注意者在於，如果罪責事由證據明確而得自為判斷之情形，例如案發前、中、後之證據已可顯示被告限於精神障礙而嚴重影響其辨識與控制能力，且被告有精神病史等情況，為節省司法資源，或可選擇不送司法精神鑑定而自為判斷。

至於執行面上，目前全國各地之執行監護處分之醫療院所，均由各地檢署自行設法解決、自行尋找醫院簽約，然而面對遭醫院拒絕、病床數不足等資源與經費困境，因此理想上宜如上圖右上角所示，由法務部與衛生福利部共同解決此等問題，並由衛生福利部協助執行監護處分之醫療院所方為正辦。

（二）保安處分之執行

1. 合作醫療機構之確立（為個案尋找適合之醫療機構）

以澎湖地檢署為例，該署自 105 年起始開始與相關醫院與衛生局等單位合作，依照保安處分執行手冊規定簽約並報請高檢署核備，原因在於費用由高檢署編列之預算支付，因此個案送至委託醫院時務必確認是否簽約以及契約效期，另建立簽約作業等相關流程⁵⁹：

1. 如簽約醫院床位不足或有其他無法收治情事：再與其他醫院洽談，進行簽約程序。
2. 契約均為二年一約，執行科必須將契約到期日列為管理項目，契約到期後書面通知醫院即自動續約。

本文認為，上開運作方式雖然係依照法務部關於保安處分執行之規範所為，而該手冊竟然規範由各地檢署自行尋找醫療院所合作，這在實務運作面上導致檢方業務繁重且限於找不到合作單位、病床不足、醫院提出之治療項目經費可能遭到檢察機關上級核刪之困境。此外，除監護處分以外，同樣也需要由醫療專業機構執行之禁戒處分目前處於無經費之狀態⁶⁰，而必須向受處分人或其扶養義務人收取，如無法收取時，必須從地檢署刑事案件偵查及執行業務費

59、以下資料節錄並整理自澎湖地檢署 106 年度第 1 次檢察官會議紀錄附件 4：澎湖地檢署保安（監護及禁戒）處分之執行流程。

60、關於此問題，參見吳忻穎，註 30 文。

項下支應，然而，全國各地檢署面對的是經費不足的問題，根本無力支付該筆經費。

法務部身為司法行政機關，理應與醫療院所之行政主管機關（衛生福利部）共同思考對策，透過修法課以衛生福利部襄助之義務，並解決制度在司法實務運作上無法落實之問題（理想之模式如以上流程圖右上角部分）。

2. 從偵查到執行的連貫流程

實務上監護處分、禁戒處分等保安處分之執行之詳細流程係依臺灣高等法院檢察署編印之「刑罰執行手冊」⁶¹第三章處理。然因該規範內容僅有寥寥數頁，在執行上，委託醫療機構部分之業務，法務部並未與衛生福利部為整體的計劃，而是交由各地檢署自行尋覓醫院簽約，實務困境已如前述。

此外，執行方式是由各地檢署向醫院簽約，在執行細節上，各地檢署可能略有差異。以澎湖地檢署之經驗為例，執行流程詳如【附圖】所示。

若在偵查階段，地檢署有經費與資源進行司法精神鑑定，收到精神鑑定報告後，應可初步判斷被告是否確實罹患精神疾患。此外，由於偵查階段是整個刑事司法程序中最接近案發時之時點，較能掌握被告在案發時與案發後幾個月內之狀態，有助於與審判中觀察被告之狀況，並輔助法院對於保安處分之事由與必要性之判斷，亦有利於判決後、執行前由執行檢察官與醫療院所專業人員評估並比較受監護處分人之精神狀態、病況、酒癮改善或惡化與否，採取最佳之處遇措施。

肆、結論

一、證據區分為「不法性證據」與「罪責事由證據」，前者係指證明犯罪行為不法構成要件之證據，後者則指阻卻或減免罪責事由之證據。目前偵查實務之證據調查側重於前者之調查，然而就「罪責事由證據」而言，被告越接近案發時的供述與表現越重要，必須參考涉案過程、警詢與偵

61、臺灣高等法院檢察署編印，刑罰執行手冊，2018年4月修訂版，頁224-228。

訊筆錄、證人證述、他院病歷資料等；而被告行為前、中、後所表現的一些行為、案發現場的目擊證人證述、現場鑑定資料，均極為重要。而上開證據，其實都是第一線司法警察才有機會蒐集的證據，如果偵查中檢察官未指揮司法警察即時保全，到審判中通常已不可得。偵查實務上一般認為，如行為具不法性，則推定有罪責，至於罪責減免事由乃是例外事實，是以檢方的調查通常僅注重「不法性證據」。然而本文認為，檢察官之調查義務除了不法性證據外，考量某些罪責事由證據有即時保全之必要性，是以，於偵查中至少應有保全義務以及初步調查之義務。此外，精神科醫師不具有偵查權限，是以，司法精神鑑定並不能取代罪責事由之證據調查；如未進行完足之罪責事由證據調查，也不可能導出正確的精神鑑定結果，甚至可能出現無從判斷之情況。

二、罪責事由證據之範圍：

- (一) 「涉案當時」之概念具體內涵應該包括三個階段：1. 行為前之實際準備動作；2. 行為當時之精神狀態；3. 行為後之立即反應，如企圖逃避、掩飾犯行或湮滅證據等。
- (二) 輔佐判斷證據——品格與生命歷程證據：在思考決定是否、如何調查罪責事由證據、以及有無調查必要、判斷行為人是否有精神症狀病進而影響行為時，「品格證據與生命歷程證據」則為關鍵。

三、於「罪責事由證據」調查完畢後，由於被告是否有精神疾患、其行為時之行為是否在臨床上屬於精神疾患之典型症狀，屬於需要精神醫學專業領域之問題，因此司法實務上通常必須仰仗司法精神鑑定。然而，目前司法實務面臨的困境是，資源、經費不足，加上部分司法人員欠缺此方面之正確觀念，著重辦案期限、管考等「表現」，因而偵查中欠缺妥速調查罪責事由證據與送司法精神鑑定之「誘因」。本文認為，如果個案並非顯然詐病，基於司法人員之專業判斷認為有送司法精神鑑定報告之必要時，送精神鑑定之時點以偵查中為妥，理由主要在於審判時距離案發時過久，被告記憶

已模糊，將影響鑑定之可信度。因此，法務部與有關部門應正視此問題，解決經費、資源（包含整合醫療資源）、案件管考與檢方體系所存在的問題。至若罪責事由證據明確而得自為判斷之情形，例如案發前、中、後之證據已可顯示被告陷於精神障礙狀態而嚴重影響其辨識與控制能力，且被告有精神病史等情況，為節省司法資源，亦得不送司法精神鑑定而自為判斷。

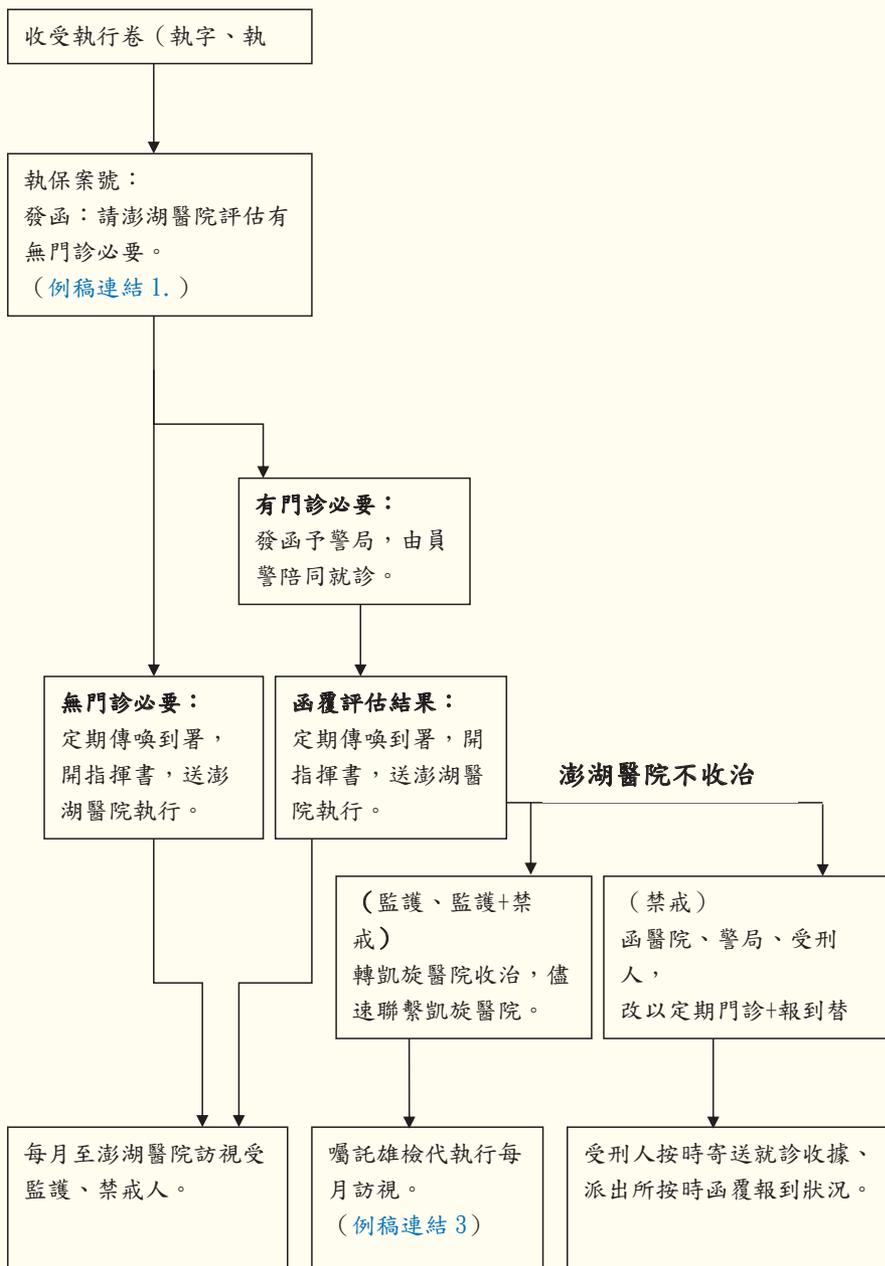
四、若於偵查階段，地檢署能夠有經費與資源進行司法精神鑑定，收到精神鑑定報告後，應可初步判斷被告是否確實罹患精神疾患。此外，由於偵查階段是整個刑事司法程序中最接近案發時之時點，較能掌握被告在案發時與案發後幾個月內之狀態，有助於與審判中、執行前之精神狀態、病況、酒癮改善或惡化與否為比較之評估。此外，如檢察官在偵查中進行初步的罪責事由證據調查與司法精神鑑定，有助於審判程序中觀察被告之狀況，並輔助法院對於保安處分之事由與必要性之判斷。

附圖

以下保安處分流程圖摘自澎湖地檢署保安處分流程第 102 至 105 頁。

一、刑前監護 / 刑前監護併執行禁戒處分 / 禁戒處分

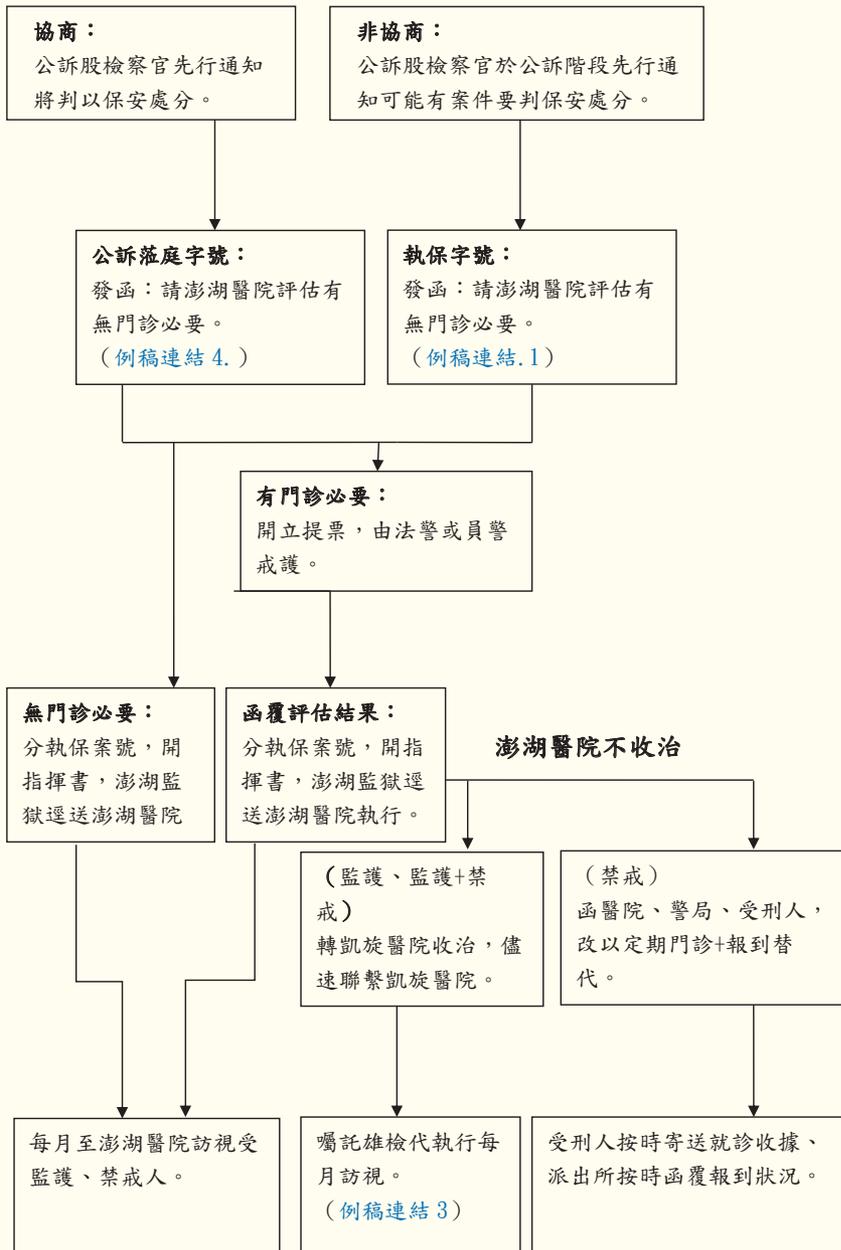
刑前監護、刑前禁戒、刑前監護+禁戒（人犯未押）流程簡圖：



責任能力調查與監護處分執行現況之探討

刑前監護、刑前禁戒、刑前監護+禁戒（人犯在押）流程簡圖：

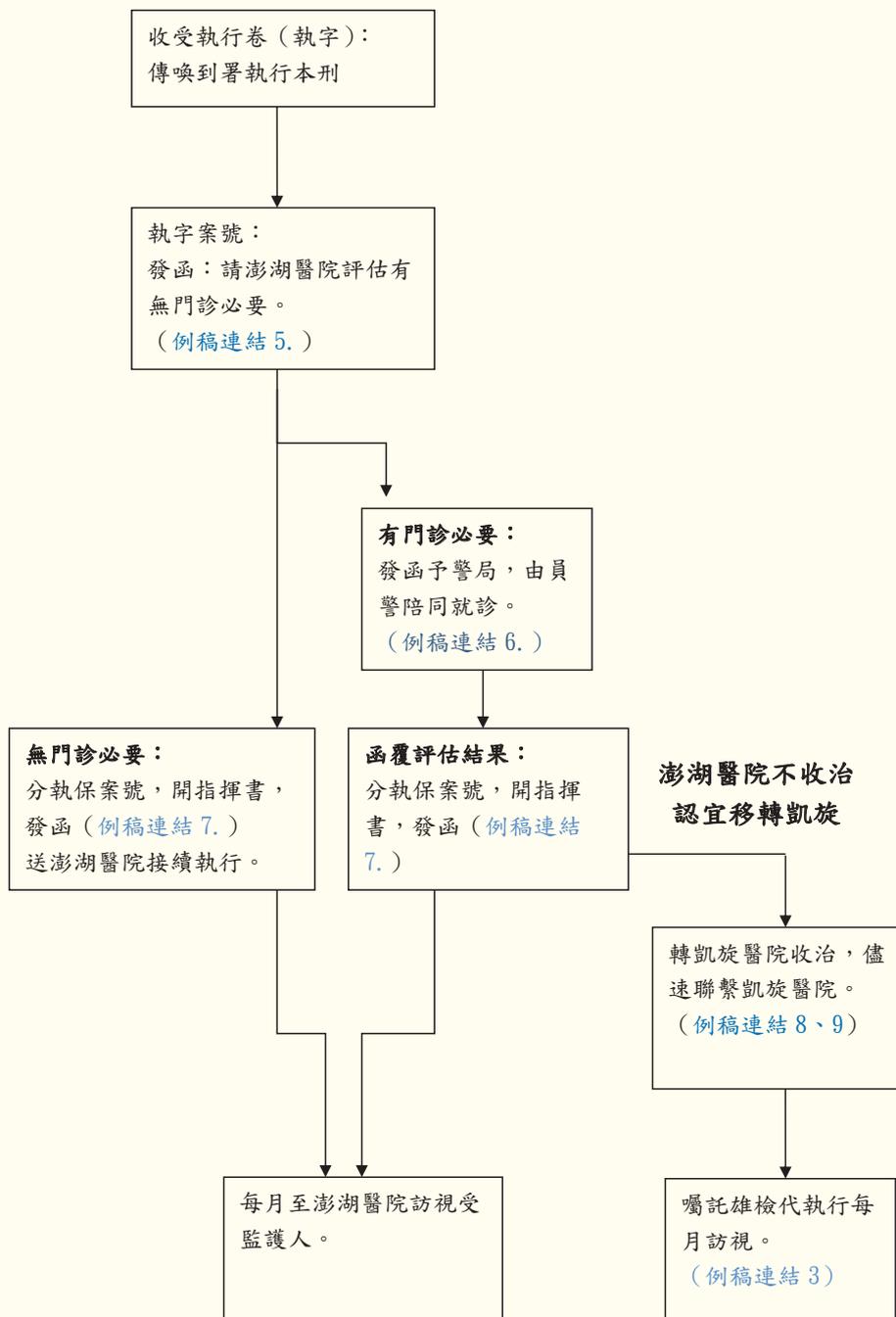
公訴階段



執行階段

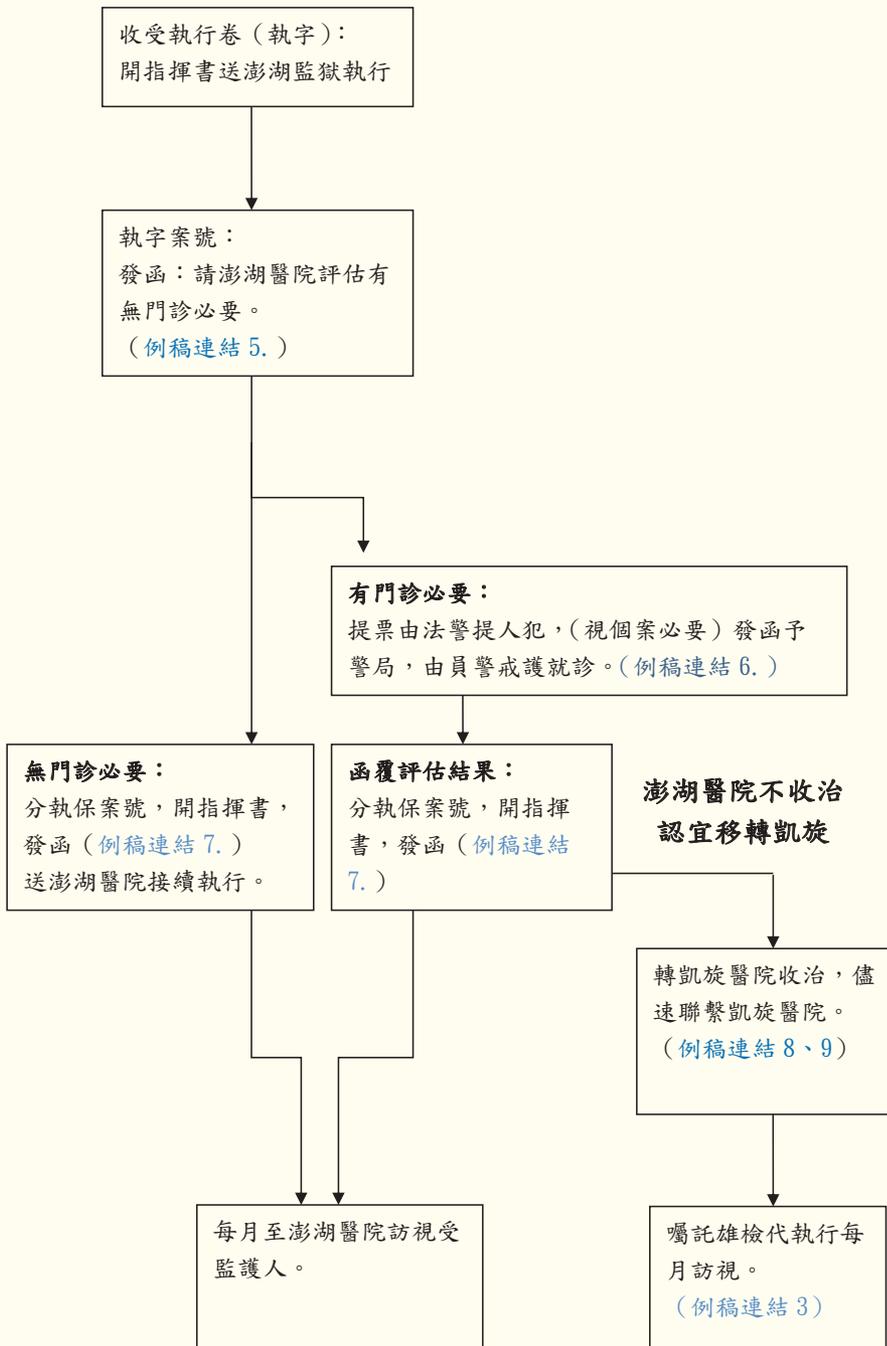
二、刑後監護處分

刑後監護（人犯未押）流程簡圖：



責任能力調查與監護處分執行現況之探討

刑後監護（人犯在押）流程簡圖：



【參考文獻】

中文文獻

書籍

- 山口厚（著），付立（譯）（2018），刑法總論，3 版，北京：中國人民大學。
- 王皇玉（2019），刑法總則，5 版，臺北：新學林。
- 林鈺雄（2019），新刑法總則，27 版，臺北：元照。
- 法務統計年報（106 年）（2017），臺北：法務部。
- 柯耀程（2009），變動中的刑法思想，2 版，臺北：元照。
- 黃致豪（Leon Huang）、Nigel Eastman、Tim Green、Richard Latham、Marc Lyall 等合著（2015），台灣死刑案件司法精神鑑定實務手冊，臺北：The Death Penalty Project、Forensic Psychiatry Chambers、台灣廢除死刑推動聯盟出版。
- 黃榮堅（2012），基礎刑法學（下），4 版，臺北：元照。

論文

- 王皇玉（2009），論刑罰的目的，收錄於：刑罰與社會規訓——台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，頁 1-34，臺北：元照。
- 吳建昌（2014），刑事責任能力，收錄於：周煌智總編，司法精神醫學手冊，頁 205-258，臺北：台灣精神醫學會。
- 林耿樟（2014），司法精神醫學衡鑑簡介，收錄於：周煌智總編，司法精神醫學手冊，頁 143-158，臺北：台灣精神醫學會。
- 張莉馨、劉素華（2014），司法精神鑑定社會功能評估，收錄於：周煌智總編，司法精神醫學手冊，頁 159-175，臺北：台灣精神醫學會。
- 張麗卿（2011），刑罰理論與精神疾病犯罪人的處遇，收錄於：司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁 141-169，3 版，臺北：元照。
- 張麗卿（2011），精神疾病犯罪人及精神病患收容要件的探討，收錄於：司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁 171-226，3 版，臺北：元照。
- 張麗卿（2011），責任能力的判斷與司法鑑定，收錄於：司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁 227-285，3 版，臺北：元照。
- 張麗卿（2011），精神疾病犯罪人監護的執行，收錄於：司法精神醫學——刑事法學與精神醫學之整合，頁 287-329，3 版，臺北：元照。
- 臺灣高等法院檢察署（2018），刑罰執行手冊，臺北：臺灣高等法院檢察署。
- 中華民國 107 年度中央政府總預算案歲出機關別預算表
[https://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/107/107Btab/107B%E6%AD%B2%E5%87%B A%E6%A9%9F%E9%97%9C%E5%88%A5%E9%A0%90%E7%AE%97%E8%A1%A8\(%E9%A0%90%E7%AE%97%E6%9B%B8\).PDF](https://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/107/107Btab/107B%E6%AD%B2%E5%87%B A%E6%A9%9F%E9%97%9C%E5%88%A5%E9%A0%90%E7%AE%97%E8%A1%A8(%E9%A0%90%E7%AE%97%E6%9B%B8).PDF)

期刊論文

- 王俸鋼（2018），從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定，檢察新論，23 期，頁 50-67。

- 李茂生 (2003)，論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定，月旦法學雜誌，第 93 期，頁 101-113。
- 吳景欽 (2008)，日本法對於精神障礙犯罪者的處遇於我國之參考，刑事法雜誌，第 52 卷第 4 期，頁 99-126。
- 吳維雅 (2018)，從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定－與談意見 (二)：司法精神鑑定與精神醫學之互動，檢察新論，23 期，頁 71-80。
- 胡淑娥、劉英杰、楊誠弘 (2017)，司法精神鑑定影響因素之探討，臨床醫學，第 79 卷第 3 期，頁 149-153。
- 陳若璋 (2018)，刑事司法心理衡鑑綜論，檢察新論，23 期，頁 3-14。
- 郭壽宏、李俊穎、蔡冠逸 (2004)，從精神醫學觀點論行為時精神狀態之判斷，醫事法學，12 卷 1-2 期，頁 43-56。
- 黃鈺芃 (2006)，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分德國功能法論述取向 (funktionell-rechtlicher Ansatz) 之問題與解套，政大法學評論，第 91 期，頁 99-144。
- 黃菁瑜 (2018)，行為人再犯、矯治及再社會化可能性－以英國之理論與實務運作狀況為例，檢察新論，23 期，頁 90-101。
- 楊添圍 (2017)，精神鑑定之實務與挑戰，月旦醫事法報告，第 9 期，頁 9-19，2017 年 7 月。
- 楊添圍 (2018)，精神障礙或心智缺陷犯罪者之處遇，月旦醫事法報告，20 期，頁 32-43，2018 年 6 月。
- 劉英杰 (2018)，從精神醫學和法學角度看責任能力之鑑定——與談意見 (四)，檢察新論，23 期，頁 85-89。
- 盧映潔 (2005)，刑事制裁體系：第一講刑事制裁體系概說，月旦法學教室，37 期，頁 67-76。
- 盧映潔 (2006)，刑事制裁體系：第四講保安處分，月旦法學教室，第 43 期，頁 70-79。
- 蕭宏宜 (2006)，保安處分與罪刑法定，法令月刊，57 卷 4 期，頁 4-13。

學位論文

- 吳建昌 (2000)，刑事責任能力之研究－法學與精神醫學之交錯－，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文。
- 林思蘋 (2009)，強制治療與監護處分——對精神障礙者之社會控制，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文。
- 郭宇恆 (2018)，我國刑事司法中精神鑑定制度與監護處分的實務問題，國立中正大學法律學系研究所碩士論文。
- 鍾金錦 (2015)，從精神疾病論刑事責任能力與制裁效果，國立中正大學法律學系研究所碩士論文。

網路媒體資源

- 吳忻穎 (2017a)，吳忻穎觀點：無彩青春離島版——一個智能障礙、思覺失調患者的人生故事，風傳媒，連結：<http://www.storm.mg/article/243850>。
- 吳忻穎 (2017b)，吳忻穎觀點：一封來自醫院的信——他們的犯罪人生不是沒有原因，風傳媒，連結：<https://www.storm.mg/article/239103>。
- 日本厚生労働省，心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律，連結：https://www.mhlw.go.jp/le/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokyo-kushougaihokenfukushibu-Kikakuka/shiryoku2_15.pdf