



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

就審能力規範之探究

——從醫療模式與人權模式觀點看刑事審判中被告之地位

Competency to Stand Trial

- The Status of Criminal Defendants from the Perspective of
Medical Model and Human Right Model

杜敏瑜

Min-Yu Du

指導教授：謝煜偉 博士

Advisor: Yu-Wei Hsieh, Ph.D

中華民國 111 年 12 月

December 2022

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

就審能力規範之探究——從醫療模式與人權模式觀點看刑

事審判中被告之地位

Competency to Stand Trial

- The Status of Criminal Defendants from the Perspective of
Medical Model and Human Right Model

本論文係杜敏瑜君（R08A21070）在國立臺灣大學法律學系
完成之碩士學位論文，於民國111年12月22日承下列考試委員審查
通過及口試及格，特此證明

指導教授：謝煜偉

口試委員：謝煜偉
吳建昌

林超毅



謝辭

寫論文時曾數度覺得煎熬且看不見終點，期間幻想過無數次自己終能完稿而撰寫謝辭的模樣，沒想到真的到了寫謝辭的時刻，卻不知該如何下筆。儘管聽起來老套，但要感謝的人實在太多，且內心的謝意遠超過文筆所能承載的。

感謝謝煜偉老師，在我碩一還懵懂無知的時候（其實現在也相去不遠）願意擔任我的指導教授，在研究所期間默默容忍我常因為準備國考而不見蹤影，還給了我許多實用且溫暖的建議。撰寫論文時也給了我充分的空間自由發揮，並且在我出現盲點時，即時給出精闢的提問與建議，讓我得以思考許多以前從未顧及的面向。能在碩一下簽進謝門，真的是一件無比幸運的事。

感謝前來擔任口試委員的林超駿老師及吳建昌老師，林老師在訴訟法部分提醒了我審判能力規範在大陸法系及英美法系兩種不同訴訟體系下可能出現的應用差異，以及實務適用上的疑義。吳老師在我較不熟悉的精神醫學領域，給了我許多詳盡且受用的提點及建議，並且犀利的指出論文中規範修正建議與國際公約可能產生的扞格之處。兩位老師都讓我清楚地意識到自己論文的不足，並且獲益良多。

而在論文撰寫期間，要感謝林慈偉主任，接受我唐突的請求，耐心的回答我許多對於修法的疑問。感謝士程學長，提供我關於刑訴修法草案的背景脈絡介紹。謝謝聖謙，在我查找資料陷入瓶頸之際，給我許多建議，並在論發前一天毫不猶豫的接受我臨時的請求，協助擔任主持人，真的萬分感激。也謝謝參與論發並給予寶貴意見的學長姐、同學、學弟妹們，使我的思考視角更為周全。

在研究所期間曾數度經歷低潮，能順利走至今日，要真心感謝我的朋友們，謝謝子平能夠陪我在準備國考及論文時一起大吐苦水，不定期提供甜點餵食，並在我出現任何疑難雜症時給予可靠支援。感謝一起擔任研究助理的莉蓁，總是在我分身乏術之際默默接手許多工作，每次看到妳來訊詢問是否需要幫忙，都覺得既愧疚又感激。謝謝從高中認識至今的好友亮吟，與我一同經歷各種高低起伏，在第一線承接我所有崩潰的情緒，總是無須多說就能理解我的感受，感謝有妳的陪伴我才能安然走至今日。謝謝維妮，常常在我忙到天翻地覆之際，不忘找我一起吃飯，提醒我要注意自己的身心，希望我們在未來的日子都能順心平安。還要

謝謝刑法組的夥伴們，研究所期間的不定期聚餐及八卦分享，是我重要的精神糧食來源。

最後，感謝我的爸爸媽媽及姊姊們，提供我衣食無虞的環境，讓我能無後顧之憂的準備國考及研究所課業，無條件包容我的一切，你們是最重要的精神支柱。花了四年完成研究所課業及國考，常常對此感到汗顏，想把此篇論文獻給你們。

杜敏瑜

2022 年 12 月



摘要

現行的就審能力規範以被告的能力作為審判參與門檻，在此制度下被認定欠缺就審能力者，通常為具有精神疾病或其他障礙的族群，其在經認定無就審能力後，除了無法進行審判外，還可能會面臨各種以醫療或保護為名的拘束人身自由措施。

本文從西方刑事審判歷史觀察被告地位的演變，包含過往的審判系統是如何區分及對待無法參與審判的被告，以及背後潛藏的權力作用。並以英美兩國作為比較法，檢視當代就審能力規範的變化、現今的刑事司法系統如何處理欠缺就審能力的被告。

又由於聯合國於 2008 年施行的身心障礙者權利公約，其所主張的人權模式，對於身心障礙者相關的規範要求，與現行採取醫療模式的各國法制落差甚大，故本文將分析此兩者立法模式的脈絡、對於身心障礙者觀點的差異及正當性，來探討現行的就審能力規範能否及如何銜接公約要求。最後回歸我國現行規範，重行檢視就審能力的劃分標準、審判中對於身心障礙被告可提供的支持措施、以及欠缺就審能力者的相關處遇，提出修正建議。

關鍵字：就審能力、身心障礙者權利公約、身心障礙、醫療模式、人權模式

Abstract

The current legislation of competency to stand trial uses the defendant's capacity as the threshold of trial participation. Under this system, those who are found to be incompetent are usually persons with mental disorders or other disabilities. In addition to being excluded from the trial, the incompetent defendants may also face various measures to restrict their liberty in the name of medical treatment or protection.

This thesis will observe the transformation of defendants' status from the history of Western criminal trials, including how the past trial system distinguished and treated incompetent defendants, and the hidden power function behind it. The paper also uses norms in England and Wales and United States as comparative law, examines the change in current legislation of competency to stand trial and how the criminal justice system deals with incompetent defendants.

Besides, according to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which was implemented in 2008, the normative requirements of human right model is quite different from the contemporary legal systems that adopt the medical model. Therefore, this thesis will analyze the contexts of these two models, including the different views on persons with disabilities and the legitimacy, to explore whether and how the competency legislation can reconcile with the requirements of CRPD. At last, after examining the current competency legislation in Taiwan, discuss the classification standard of competency to stand trial, and the support measures that can be provided to defendants with disabilities, and the relevant treatments of incompetent defendants, the thesis will propose amendments to relevant statutes.

Keywords: competency to stand trial, CRPD, persons with disabilities, medical model, human right model.

目錄



第一章 緒論	1
第一節 研究動機與問題意識	1
第二節 研究範圍與研究方法	2
第一項 研究範圍	2
第二項 研究方法	2
第三項 名詞解釋	3
第三節 研究架構	4
第二章 刑事審判歷史與被告地位之流變	6
第一節 英格蘭及威爾斯刑事審判歷史	6
第一項 神裁審判	6
第二項 訊問式審判及陪審團審判	6
第三項 爭辯式審判	7
第四項 控訴式審判	8
第二節 刑事審判中被告地位之流變	9
第一項 從積極到沉默——被告地位之轉換	9
第二項 在審判之外——瘋癲的被告	11
第三項 對被告觀點的轉換	13
第三章 當代就審能力概念	23
第一節 英國法	23
第一項 就審能力規範	23
第二項 就審能力之認定程序	30

第三項 無就審能力之法律效果	30
第二節 美國法	31
第一項 就審能力規範	31
第二項 就審能力認定程序	39
第三項 無就審能力之法律效果	48
第三節 身心障礙者權利公約	64
第一項 身心障礙概念之演變	66
第二項 CRPD 下之決策模式	70
第三項 CRPD 對司法近用權之保障	74
第四節 我國法	83
第一項 就審能力規範	84
第二項 刑事訴訟法修正草案	90
第三項 無就審能力之相關處遇	92
第四項 我國法對 CRPD 之實踐	99
第五項 小結	102
第四章 重新建構就審能力規範	104
第一節 當代刑事審判對被告觀點的再次轉換？	104
第一項 人權模式之困境	106
第二項 CRPD 的折衷理解	111
第三項 人權模式與醫療模式之爭	115
第二節 就審能力認定程序	120
第三節 欠缺就審能力之相關處遇	134

第一項 以回復就審能力為目的之治療	135
第二項 無回復就審能力可能者	142
第五章 結論	145
第一節 本文回顧	145
第二節 研究限制與展望	148
參考文獻	151



圖表目錄

圖表一：MacCAT-CA 施測內容.....	46
圖表二：參與院外療程者症狀背景	55
圖表三：行政監禁人口中無能力被告與一般病患症狀分佈情形	62
圖表四：行政監禁中無能力被告與一般病患監禁天數比較	63





第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

2016 年發生震驚社會的小燈泡命案，該案辯護人於一二審及更一審皆向法院聲請就審能力鑑定，惟均遭法院駁回¹，精神障礙犯罪者就審能力議題也因此受到關注。而後續幾年陸續發生的嘉義鐵路殺警案²、屏東挖眼案³，更引發關於精神障礙被告安置問題的討論。精神障礙者犯罪在我國始終是個矚目議題，然而相關的討論多半著重於實體法上的責任能力、或判決後的相關處遇，對於審判中的就審能力認定或相關治療則較少有文獻提及，現行法規範及實務對於此方面的討論亦相當貧乏。

然查聯合國於 2006 年通過身心障礙者權利公約，並於 2008 年施行，其中第 12 條及第 13 條分別要求應承認身心障礙者的法律能力及司法近用權，解釋上可及於應保障身心障礙被告參與審判之管道。而我國雖非締約國，但於 2014 年通過身心障礙者權利公約施行法，上開公約在我國具有法律效力。惟依現行刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」身心障礙被告在我國現行規範下，可能會因為心智功能欠缺而無法進行審判，如此一來將可能抵觸公約要求；惟若比照公約要求，使所有身心障礙被告皆參與審判，不管在理論或實務上皆有困難。而為何現行體系下要求被告應具備有一定的能力才能進行審判？對於欠缺能力的被告是否又應有相關的處遇措施？身心障礙者權利公約又為何主張應一概承認被身心障礙被告的就審能力？

¹ 臺灣士林地方法院 105 年度聲字第 1063 號裁定、臺灣高等法院 105 年度抗字第 798 號裁定、臺灣高等法院 107 年度上重更一字第 6 號判決參照。

² 自由時報 (2019/07/03)，〈嘉義火車站驚傳鐵路警察遭砍殺臟器外露送醫急救 歹徒遭制伏〉，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2842000> (最後瀏覽日：05/12/2022)。

³ 自由時報 (2021/11/04)，〈屏東挖眼案嫌犯出院 檢方擬聲請預防性羈押〉，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3726029> (最後瀏覽日 05/12/2022)。

對於上開問題，本文認為尚無法基於「外國月亮比較圓」的心態，而直接跳入我國現行規範不足、應效仿公約的結論。相對的，應可從被告在刑事審判歷史上的地位演變脈絡來切入，觀察刑事審判是如何從審判對象中區分出「正常」的被告與「不正常」的被告，而該區分方式在當代刑事審判中是否有改變、公約的要求又是否具有正當性、以及比較法上有無相關討論等，以不同角度來進行分析，檢視在就審能力議題上何種立法模式才是較妥適的作法，最後探討我國現行規範有無可修正之處。

第二節 研究範圍與研究方法

第一項 研究範圍

雖然本文以就審能力作為核心問題意識，但事實上就審能力的議題相當廣泛，包含就審能力定義、調查鑑定、欠缺就審能力的程序效果與相關處遇、以及精神障礙被告的安置問題等，皆為可能觸及的面向。為不使本文架構過於龐雜，本篇將著重處理身心障礙被告能否、以及如何參與審判之問題，亦即僅聚焦於與刑事審判有關之面向，至於其他有關精神障礙犯罪者的安置與公共安全保障等問題，至多於討論時附帶提及。

另本文以英國及美國作為主要參考法制，主因為此二國在就審能力的規範上，從能力的調查認定、到欠缺能力的法律效果等皆有完整規定，且在學說及實務上均累積相當多的研究，具有相當參考價值。又雖然英美為本文主要的比較法，然在文獻蒐集時發現澳洲規範在如何對應身心障礙者權利公約要求方面，亦有不少討論，故將於第三章中有關比較法對於公約的實踐部分中一併說明之。

此外我國刑訴第 294 條第 1 項對於欠缺就審能力之標準為「心神喪失」，此用語與現行刑訴第 465 條第 1 項受刑能力之規範相同，因此即生兩者在能力判斷的標準上是否相同之問題。惟本文認為受刑能力主要在探討受刑人能否理解矯正教化意義，就審能力則為被告能否參與刑事審判之議題，兩者處理的程序階段及規範目的皆不相同，故不在此一併納入討論，先予敘明。

第二項 研究方法

本文使用的研究方法主要為文獻分析法、歷史研究法與比較研究法。文獻分析法部分，將蒐集國內外有關就審能力規範的學說文獻、判決、立法討論等，來進行



分析研究。就歷史研究法上，將從西方的刑事審判歷史來爬梳被告在審判中地位及待遇的變化，討論相關立法管制的正當性。另就比較研究法部分，如前述，將以英美兩國為主要參考規範，觀察其對於就審能力的規範沿革、實務見解及相關修正討論，並檢視有無可供我國未來修法建議參照之處。

第三項 名詞解釋

第一款 就審能力

所謂就審能力，大致可指被告參與刑事審判所需之能力，至於具體的定義或者實際上須具備哪些能力內容，現行學說及實務並未有一致見解，此亦為本文的討論重心之一。又關於就審能力之用語，文獻上也有使用「訴訟能力」、「意思能力」、「受審能力」等。

本文認為「訴訟能力」一詞在文義上雖應可涵蓋被告參與審判所需的能力，但在使用上可能容易與民事訴訟法第 45 條的訴訟能力混淆，惟民事訴訟與刑事訴訟本質並不相同，兩者所需之能力亦應有異。按民事訴訟法第 45 條：「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」又依其立法理由，指出「法律行為處分其私權，與以訴訟行為防禦其私權，二者結果同，其實行之能力即應相同」似將訴訟能力與行為能力做相同理解。然而當事人在民事訴訟中所欲處理者僅為雙方私權糾紛，故在訴訟上或許只需確認其有行為能力、能夠承擔判決後的私法權利義務歸屬，便可符合訴訟能力之最低標準；惟刑事審判乃係國家高權對於個人犯罪的追訴，所涉及的不再僅是行為人與被害人間的私人爭執，被告在刑事審判中可能會面臨不同的強制處分、其陳述與訴訟行為也攸關判決後是否會受到相關刑罰處遇，如果僅以行為能力作為審判最低門檻，勢必在許多議題上浮現困難，例如被告能否正確認識偵審程序及檢察官、辯護人等角色功能？能否對其行為動機提出抗辯？又或是在量刑時可否有效對於自身情狀進行陳述？基於刑事審判的複雜性及潛在影響層面皆高於民事訴訟，本文認為尚不宜將兩者之能力混為一談。

而關於「意思能力」，應係一種廣義的可為意思表示的能力，即行為人應能為意思表示或受意思表示、或能辨識其意思表示之效果者而言。由於此能力範圍過於廣泛，且可用於任何日常生活事務，難以具體指涉被告在刑事審判中所需進行的相關行為，故本文亦不採此用語。至於「受審能力」部分，由於此在文義及內容上應

與就審能力無實質差別，惟我國文獻中最常見者仍為就審能力，故本文將繼續沿用就審能力一詞。



第二款 身心障礙及其他類似用語

由於欠缺就審能力的被告，通常可能具有某方面的功能缺損，身心障礙者權利公約係以「身心障礙」(persons with disabilities)來指涉那些在生理上受到損傷、並於參與社會活動時發生障礙的族群。惟身心障礙範圍實在太過廣泛，包含智力障礙、各種精神疾病及身體上的損傷等都可歸納為身心障礙，如果單純的只使用身心障礙一詞，有時很難在某些議題中特定欲討論的對象。而英美法規範或相關文獻在討論時，也會交替使用精神疾病(mental illness/ mental disorder)、精神障礙(mental disabilities)、瘋狂(madness/ insanity)等不同用語，此外”mental”一詞也可依語境不同而分別解釋為「精神」、「心智」或「智力」等。由於難以預先統一此類用語，故本文中仍會依需求交替使用不同名詞，而在使用身心障礙或類似用語時，最主要目的係為區辨在規範上被與「一般被告」區別對待的「異常被告」，故身心障礙或精神疾病、精神障礙等名稱，於本文脈絡中皆屬一種相對於「正常」的概念，合先敘明。

第三節 研究架構

本文共計五章，第一章即本章部分，先簡要介紹本篇問題意識及研究動機，包含現行就審能力規範的正當性及面臨的挑戰等，並說明本文的研究範圍與研究方法，以及對於可能產生疑義的名詞先予釐清。第二章部分將會從西方刑事審判史帶入，說明從 13 世紀到近代刑事審判文化的變化以及被告地位的演變，觀察欠缺就審能力的被告在這之間是如何被劃分出來，並嘗試以傅柯的理論來檢視背後的權力作用。

而第三章則會先介紹現行英美法關於就審能力之規範及相關學說實務討論，再檢視身心障礙者權利公約之規範、以及比較法上對於公約之實踐情形，最後再探討我國現行法制可能的不足及待改善之處。

第四章將再次回顧早期刑事審判如何劃分並控制欠缺就審能力的被告、與當今刑事審判的作用模式有無不同，身心障礙者權利公約又是以何種觀點來看待這些被告，分析在不同的觀點間應採取何者才是較適宜的立法模式，最後提出本文的立法建議。

第五章為結論，將簡要回顧本文內容、進行總結，說明本文的侷限之處及未來展望。



第二章 刑事審判歷史與被告地位之流變



第一節 英格蘭及威爾斯刑事審判歷史

第一項 神裁審判

在 13 世紀前，盎格魯社會的審判系統與其宗教信仰緊密交織，在出現難以定奪的案件時，神裁(ordeal)是用以認定被告有罪與否的常見手段，當時社會中人們相信上帝的裁決能夠帶來正義，並賦予法院的判決更強的公信力⁴。

當時的審判程序通常是由私人指控所開始，該指控需初步證明案件事實(prima facie)，雖不須提出證據支持其指控，但仍需經過一群證人宣誓後方可成立。其後指控者與被指控者會進行協商，法院會決定證據的妥適性，在此過程中雙方的社會地位及案件性質皆會做為考量因素⁵。接著便是試煉(test)階段，受指控者將接受肉體上的試煉(physical test)，其主要可分為三大類，第一種類型為「無罪宣誓」(compurgation)，由 12 名信譽良好的男子宣誓證明被告的可信性，此種類型通常用於社會地位、名聲良好的被告。第二種類型為「競技」(combat)，由指控者及被告(或其代表)進行決鬥。最後一種也是最廣為人知的，即為「單方神裁」(unilateral ordeal)，此種程序常常用於地位低下或聲名狼藉的被告，祭司會先請求上帝進行裁決，進行的方式主要有烙鐵(hot iron)及冷水(cold water)兩種，前者將讓被告握住滾燙的烙鐵，再用繃帶包紮手部整整三天，三天後若拆開繃帶被告的手上沒有遺留任何傷痕，便屬無罪；而後者則會將被告推進水中，若被告浮起，代表其陳述的皆為謊言，而無法藏身於洗禮之水中，只有無罪的被告才會沉入水裡。

第二項 訊問式審判及陪審團審判

約於西元 1100 年起，神裁開始備受教會改革者的抨擊，批評此種審判方式充滿血腥，且「引誘上帝」(tempted God)，即不應使上帝介入審判來展示神蹟。上述批評促成了 1215 年第四次拉特蘭會議(the Fourth Council of the Lateran)，禁止神職人員參與神裁程序，其原意是為避免這種「血的審判」(Judgements of Blood)污染神職人員，但在缺乏神職人員的主持下，神裁難以進行，進而逐漸動搖了整個歐洲

⁴ Paul R Hyams, *Trial by Ordeal: The Key to Proof in Early Common Law*, 1 On the Laws and Customs of England, 98 (1981).

⁵ 3 Antony Duff & Lindsay Farmer & Sandra Marshall, & Victor Tardos. *The Trial on Trial: Volume 3: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, 22-25, (2007); Rachel Gimson, *The mutable defendant: from penitent to right-bearing and beyond*, 40 Legal Studies, 115-116 (2020).

地區的司法體系，神裁審判逐漸式微⁶。

不同於多數歐洲國家採行羅馬法(Roman law)及教會法(Canon law)框架下的訊問式審判(inquiry)。英國在 12 世紀亨利二世統治時，針對重罪便已有由皇室起訴、交由巡迴法院審判的機制⁷，並採行陪審團審判，由犯罪所在社區選出 12 名陪審團員，並由陪審團自行調查知悉事實，具有「自知(self-informing)」功能。審判中被告須在法庭上單獨面對陪審團的訊問並進行回覆⁸，此時審判重心仍在社區的和解修復。

程序上，要進行陪審團審判須先取得被告的同意，若被告拒絕，將面臨牢獄之災，受折磨直至其同意為止(*prison forte et dure*)。犯罪指控將會在被告面前宣讀，並詢問被告是否為無罪抗辯，當被告抗辯無罪時，法院會再接著詢問被告欲如何接受審判，被告此時會回答其將接受上帝與國家的審判(*by God and my country*)⁹。對於此種程序，有見解認為其係為了追求判決的合法性；亦有認為此種程序其實仍受神裁影響，一旦被告做出了無罪抗辯，等同是將他自己託付到上帝與國家的手中，如同舊世紀中被告將自己託付給神裁一般，以虔誠的姿態表明願意接受代表其同儕的陪審團審判，以求區辨善惡¹⁰。

第三項 爭辯式審判

15 世紀以降，陪審團遴選不再限於犯罪所在社區，使其相對喪失自知功能，改由治安官(the justice of peace; JP)協助私人起訴並蒐集證據，治安官有權實行搜索扣押，及在審判前監禁被告、對其進行調查，最終將所有證詞供述整理為書面(deposition)呈交給法庭¹¹。

由治安官主導的審前調查程序，被認為是能夠使被告開口陳述回應指控的有力手段。以審前監禁為例，惡劣的監獄條件及孤立隔絕的環境，皆使被告難以尋找有利自己的證人或準備辯護，因此只能憑藉自身所知來回應指控，使得整個審判在

⁶ James Q. Whitman. *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial* 83-84 (2008).

⁷ Amar Shah. *Making Fitness to Plead Fit for Purpose*. 1 *International Journal of Criminology and Sociology*. 177 (2012).

⁸ Trisha Oslon. *Of Enchantment: The Passing of the Ordeals and the Rise of the Jury Trial*. 109 *Syracuse Law Review*, 177-181 (2000).

⁹ Amar Shah, *supra* note 7, at 178.

¹⁰ Trisha Oslon, *supra* note 8, at 178-180.

¹¹ Antony Duff, et al, *supra* note 5, at 30,33-34; John H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*, 40-43 (2005).

被告與指控者和證人間的對質上環繞開展¹²，形成「爭辯式」的審判(the altercation trial)。此時期的審判尚未出現無罪推定或合理懷疑等審理原則，當時咸認為如果被
告確為清白，則其應透過對於相關指控證據作出清楚的回應，以力求自證無罪。

此外此時期的審判已經開始區分事實及法律調查部分，如前述法庭只允許被告在審判中單獨陳述，律師僅能在案件有法律疑義時，於審前的提審(arrainment)及答辯階段提交法律意見，又被告通常缺乏財力負擔律師費用，使得其請求律師協助的管道被嚴重限縮，審判中多係由法官負責在法律方面提供被告協助¹³。

被告在審判中作為主要的資訊提供者，在進行抗辯時面臨嚴重的地位不對稱，這樣的困境直至 1696 年的叛國罪審理法案才出現突破(Treason Trial act of 1696)。該法案背景源於 1678 年至 1688 年光榮革命爆發期間，以天主教陰謀案(Poplish Plot)為首，到黑麥屋陰謀案(the Rye House Plot)，直至 1685 年的血腥巡迴審判(the bloody assizes)，由於法院在審理中無法保持中立而側向王室，加上被告與控訴方訴訟資源的嚴重落差，及叛國罪的法律複雜程度遠甚於一般犯罪，故有呼聲主張叛國案件
的被告在程序上需有更周全的保障，以避免王室將其影響力擴張至法庭。¹⁴

1696 年起草的叛國罪審理法案，其實也反映了當時政治思潮的轉變，人民不願再無條件的臣服於王室，開始質疑其威權，對於王室與人民主體間權利平等的呼聲開始高漲。而這樣的訴求也擴及至司法程序，被告開始被視為審判程序的潛在受害者，而非應加之棄絕的惡徒，其應有權自我防禦及保護。法案內容也力圖提升被告在訴訟上的地位，包含被告應有權在審判前 5 天取得起訴書的複本，以及在審判前及審判中請求律師協助的權利，但仍僅限於法律面向¹⁵。

第四項 控訴式審判

如前述，在 18 世紀前只有少數的刑事審判有律師參與，而 18 世紀初期雖已允許律師能在輕罪案件及叛國罪案件中參與審判，但仍未及於重罪案件，且能提供的協助同樣僅限於法律部分。但到了 1730 年代後，紀錄卻顯示律師在重罪案件中

¹² John Maurice Beattie 於其著作 *Crime and the Courts in England, 1660-1800* 中描述：「那些不擅於在公開場合中談話的人發現自己成為大眾焦點，置身於一個陌生的環境，既骯髒又飢餓、可能還帶有疾病，通常無法有效地交查詰問或質疑證據。」 John H. Langbein, *supra* note 11, at 50.

¹³ *Id.*, at 26-30.

¹⁴ *Id.*, at 68, 84-85.

¹⁵ *Id.*, at 88-94.

參與的數量如雨後春筍般浮現，並於接下來的幾十年間大幅成長。

此種顯著的變化並非源自於法令，而是單純基於法官的允准。無法確切肯定原因，可能只是單純由於法院文書紀錄變得完善，確實記載了每場有律師參與的審判；但亦有學者認為律師參與比例大幅提升的原因在於法官逐漸察覺到審判中的地位不平等。此外當時的時代背景似乎也可作為變動因素之一，在 1780 年前後爆發美國獨立戰爭，知識分子對於政府在美國殖民地的作法感到不滿，認為其違反人權並侵蝕英國長久以來自傲的權利與自由。儘管尚難直接認為此與律師參與被告審判兩者間有絕對的關連，但或許可作為律師在審判角色上的轉變提供一個解釋的契機，此時期的律師比起以往更加關注被告權利、更積極爭取審判上的地位¹⁶。

然而即便律師在法官允准下得以參與審判，其功能仍有所侷限，主要著重在交叉詰問及檢視證據合法性，就案件事實本身仍需被告自行陳述而無法代表被告發言，直至 1836 年通過的囚犯律師法(The prisoner counsel act)，才全面解除了對於律師辯護權的限制。隨著律師在審判中發揮功能的提高，相關的證據法則、不自證己罪原則及舉證責任分配也逐漸確立，審判逐漸轉演為律師及控方兩造間精心策畫的訴訟攻防，19 世紀後的控訴式審判大抵成型。

第二節 刑事審判中被告地位之流變

第一項 從積極到沉默——被告地位之轉換

18 世紀前，被告在審判中對於所指控的罪行，都是獨自替自己辯護澄清，整個審判可說是以被告的言說為中心而開展，一旦被告保持沉默，陪審團將無從判斷審理罪行，因此被告的陳述是早期刑事審判不可或缺的一環。如前述，當時的審判沒有緘默權的保障，被告如緘默不語，陪審團將會判斷其沉默係因先天導致、或是刻意為之。如為前者，則屬上天施降之聾啞者(mute by the visitation of God)，若其具有理解能力，則仍可視同已為無罪答辯般受審判¹⁷；若為後者，則將受到酷刑折磨(Peine forte et dure)，以巨石放在其胸口至其願意開口答辯為止，直到 1722 年才

¹⁶ J. M. Beattie, *Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries*, 9 Law and History Review, 224-226 (1991).

¹⁷ 王偉鋼、周煌智 (2014)，〈就審能力、證人能力與受刑能力鑑定〉，《司法精神醫學手冊》，頁 261-262，台北：台北精神醫學協會；Tony Ward, *Standing Mute*, 1(24) Law and Literature, 10 (2012).

廢除此種刑求方式¹⁸。

早期被告的陳述之所以如此重要，有部分也與陪審團在量刑上的操縱空間有關。具體而言，當時對於犯罪審理與量刑階段的區分並不如現代明確，陪審團可透過不同罪名的選擇來間接達成較重或較輕的量刑結果。特別是涉及死刑的犯罪，例如在財產犯罪中，入室竊盜(burglary)將會被處以死刑，但若陪審團認為其僅為一般竊盜(grand larceny)，則僅需將之流放；又或者陪審團也可將竊盜贓物的價值估算的較低，以避免死刑的發動¹⁹。除此之外法官也可透過對被告的觀察，而在判決後決定是否向皇室請求從寬處理²⁰，種種因素疊加下使得被告只能盡力替自己辯護以爭取無罪或減刑，保持沉默無異於放棄取得較有利判決的機會。

這種迫使被告陳述的壓力直到 17 世紀末期後才逐步解消，美國學者 John Wigmore 主張此與 1641 年國會廢除星室法庭(Star Chamber)與宗教法院(Court of High Commission)²¹、和相關的宣誓程序有關，在 16 到 17 世紀期間，星室法庭及宗教法院在訊問被告時會要求被告宣誓(ex officio oath)其陳述為真實，否則將會施以嚴厲的刑罰。而隨著該制度的瓦解，不自證己罪的概念也隨之擴張延伸影響了普通法院的審判²²。

但亦有見解如 John H. Langbein 和 J.M. Beattie 認為最主要的原因仍源自於 18 世紀律師進入審判程序後所產生的變化，在被告請求律師協助的管道仍受到極大壓縮的時期，被告別無選擇只能靠自己陳述來爭取有利判決，然而隨著律師在法庭上能發揮的空間大幅開展，其與被告的地位間出現了消長。律師透過強勢的交互詰問及爭執證據合法性來質疑對造的指控，並間接以此來形塑對己造有利的事實，在有律師來分擔辯護工作的情況下，過往使被告必須親自開口捍衛自己的壓力自然便消散了²³。換言之被告之所以能夠行使緘默的特權，是因為有他人代服其勞。

但另一方面，律師強勢主導訴訟的功能與專業資訊上的優勢支配，似乎也使被

¹⁸ Tony Ward, *supra* note 17, at 7.

¹⁹ 此種陪審團以降低贓物價值來避免死刑的方法，法學家 Blackstone 將之稱為「善意偽證」

(pious perjury)。John H. Langbein. *The Historical Origins of the Privilege against Self-Incrimination at Common Law*. 92 Michigan Law Review, 1062-1064 (1994).

²⁰ John H. Langbein. *The Historical Origins of the Privilege against Self-Incrimination at Common Law*. 92 Michigan Law Review, 1064-1065 (1994).

²¹ 英國王室用以鎮壓異己人士及清教徒所設立的司法機構。

²² John H. Langbein. *supra* note 20, at 1075.

²³ *Id.*, at 1069.

告在審判中的地位轉趨邊緣，審判中開始見到被告表示將其發言權留給律師(“I leave it to my counsel.”)，律師也會指導被告對於證據的回應方式、替其草擬聲明，甚至是法官會建議被告將欲詰問證人的問題交由律師詢問²⁴。種種現象皆顯示出審判中發言權的移轉，被告漸趨靜默，其程度甚至使從歐洲來考察的官員評論「即便拿根黏著帽子的竿子都能無違和的取代被告」²⁵，被告的緘默似乎已從一種選擇轉變為常態。

第二項 在審判之外——瘋癲的被告

關於精神錯亂而無法正常陳述的被告，雖可免去胸壓大石的酷刑，但早期的刑事審判並未對此類被告設有特別程序，關於就審能力與責任能力的概念區分也仍屬模糊。在 12 世紀前，精神病患通常是被拘禁或交由家人管束，但在開始巡迴法院審判制度後，精神不正常的被告開始進入到法庭視野，一旦犯罪事實經認定，便會由國王來決定如何處置該名被告，只有國王能將其從重罪處罰中赦免²⁶。西元 1583 年，John Somerville 因企圖殺害伊莉莎白一世而被逮捕，Somerville 被捕後拒絕替自己抗辯，陪審團針對 Somerville 的瘋狂狀態是出於真實意或偽裝而進行了調查，這是歷史上首次有紀錄對於被告精神狀態的審判前調查²⁷。

所謂「上天施降之聾啞者」實際情況不一而足，包含聾啞者、心智失常者或有學習障礙者（當時常以白癡(idiot)或瘋人(lunatic)指稱）。在法院認定其無法抗辯係先天造成後，下一步接著會認定其是否有足夠智力接受審判²⁸，18 世紀時英國法學家 Matthew Hale 對於此類被告，認為應將其區分為兩種，一為「絕對瘋狂」(absolutely madness)、另一種則係心智缺陷程度較為輕微者。Hale 並主張後者僅係一種暫時性的狀態，且如為聾啞者，其在適當的協助下審判仍可繼續運行，至於其他心智缺陷者，應暫停審判、將其監禁直至能力恢復為止²⁹。

這樣的概念在 18 世紀後期的審判中逐漸被採用，1756 年 Dyle 因謀殺罪而被起訴，但 Dyle 的狀態顯示為無法對相關證據做出回應，律師也無法從其身上收到

²⁴ John H. Langbein. *supra* note 11, at 268-273.

²⁵ “his hat stuck on a pole might without inconvenience be his substitute at the trial.” John H. Langbein. *supra* note 20, at 1069.

²⁶ Amar Shah, *supra* note 7, at 177.

²⁷ *Id.*, at 177.

²⁸ *Id.*, at 178.

²⁹ Matthew Hale, *The history of the pleas of the Crown*, 35 (1st. ed. 1847). Amar Shah, *supra* note 7, at 178. Penelope Brown, *Unfitness to plead in England and Wales: Historical development and contemporary dilemmas*. 59(3) *Medicine, Science and the Law*, 188-189 (2019).

任何指示，陪審團認為其「缺乏心智及記憶」而中止審判³⁰。另外在 1787 年，Elizabeth Steel 因財產犯罪被捕，Steel 為天生的聾人，但仍具備言語能力。當時的法院認為如果被告為天生聾啞者，應推定其在法律上為白癡(presumption of idiotism)而無法受審，須有足夠的證據證明被告有一定智力，才能推翻此假設。然此種智力並不同其需有理解審判的能力，法官仍有責任協助被告進行訴訟。該案中 Steel 雖然先天失聰，但受到 Hale 主張的影響，法院最終認為 Steel 仍有能力接受審判，其在審判後被判處 7 年徒刑³¹。

此外在 1790 年，John Frith 因妄想認為自己為聖保羅，而向國王行刺失敗，審判中法官認為「任何人都不應該在其心智無法運作時替自己進行辯護。³²」換言之單就被告出席一事，並無法滿足審判的需求，必須被告的身與心皆有所參與，才能進行審判。對於被告須具備一定的心智能力才能參與審判(fitness to trial)的要求逐漸形成，無法符合門檻者將被排除於審判之外。

然在 1800 年，士兵 James Hadfield 行刺國王喬治三世失敗被捕，嗣後陪審團認定其精神異常而無罪開釋，關於精神異常犯罪者的議題受到矚目，開始有聲浪要求針對此類案件，應有替代或特別的程序加以因應。同年國會通過「精神異常犯罪者安全監護法」(Act for the Safe Custody of Insane Persons Charged with Offenses)，其中規範如被告在起訴或審判時發現有精神異常而無法受審者，法院有權將其監禁，直至國王允許釋放為止³³。自此只要經認定異常的被告，不論係聾啞或心智缺陷等情形，皆可能受到不定期的拘留，此法案也被廣泛運用於 19 世紀後因心智缺陷而無法受審的被告。但需注意的是 1800 年的安全監護法並未明文規定對於這些精神異常者監禁的地點及方式，亦未提及任何有關治療的處遇，這些經拘捕的精神病患最後被送到的地方通常為監獄³⁴，要一直到 19 世紀中後期，醫院或收容所才

³⁰ Penelope Brown, *supra* note 29, at 189.

³¹ Tony Ward, *supra* note 17, at 10; 該案中法官告訴 Steel：「你的案件已被法院考量過，所有人都認為即便你聽不見、但仍應接受審判。因此我有職責告訴你（假設你聽得到），裝聾是徒勞的，只會因此錯失詢問問題的時機、但無法避免對你的審判。」The Proceedings of the Old Bailey, 1674-1913, <https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?div=t17871024-15> (last visited: Feb. 28, 2022). Amar Shah, *supra* note 7, at 178.

³² Penelope Brown, *supra* note 29, at 189.

³³ Richard Moran, *The Origin of Insanity as a Special Verdict: The Trial for Treason of James Hadfield (1800)*, 19(3) Law & Society Review, 511-514 (1985). Amar Shah, *supra* note 7, at 179.

³⁴ David Forshaw. *The origins and early development of forensic mental health*, in Handbook of Forensic Mental Health. 64, 72 (Keith Soothill & Paul Rogers & Mairead Dolan eds, 2012).



會成為這些精神病患的主要監禁空間。

1831 年，Esther Dyson 因殺害其新生嬰兒而受審，Dyson 能夠了解對其的指控、也能以手勢溝通。儘管當時協助 Dyson 溝通的人認為其有足以理解日常生活事務的能力(common matters of daily occurrence)，法官仍認為 Dyson 身心狀況與精神失常類似、無法為深思熟慮之抗辯(plead advisedly to the indictment)，並指示陪審團，若認同被告欠缺了解審判本質的智力，則應認定其精神失常。最終 Dyson 被判定精神失常而依精神異常犯罪者安全監護法判處終身監禁³⁵。

而在 1836 年的 R. v. Pritchard 案中，Pritchard 為聾啞者，因人獸交而被起訴，並經數名證人證稱其近乎白癡而欠缺理解能力，法官指示陪審團需考量被告是否有能力進行抗辯，以及「是否有足夠智力理解審判緣由，並以此為適當防禦——即了解他可以質疑任何反對他的人，和了解那些構成調查部分的證據細節。」，Pritchard 最終經陪審團認定無能力進行審判，而被處以監禁³⁶。此見解後來成為指標性判決，數次經後續實務所援引，在聾啞者、心智缺陷者、瘋人當中以此為標準劃分出無法參與審判的被告，將其劃歸為精神異常犯罪者安全監護法的範疇。另在 1853 年的 R. v. Davies 案中，法院在 Pritchard 標準外，另行補充了被告須有「指示律師」的能力(the ability to instruct counsel)³⁷。19 世紀後審判實務對於被告參與審判能力的標準大抵成形。

第三項 對被告觀點的轉換

綜上所述，在 1722 年以胸壓大石強迫被告開口的酷刑被廢除前，刑事審判對於能夠受審與不能受審的被告間，僅以是否有陳述的能力來進行簡單的二分。那些無法陳述的被告，不論其係無法開口、或開口了也沒人能理解其語言者，皆被劃歸入「上天施降之聾啞者」的範疇而停止審判。由於早期的刑事審判完全是以被告本人的陳述為核心所開展，法官及陪審團仰賴於被告的抗辯，以決定是否給予其無罪、輕罪或減刑的寬免，一旦被告保持靜默，整個審判程序將無從進行。在此背景下，排除無法正常溝通的被告，如純以訴訟功能角來看，尚屬合理的劃分手段。

³⁵ Tony Ward, *supra* note 17, at 12.

³⁶ Tony Ward, *supra* note 17, at 12. Amar Shah, *supra* note 7, at 179.

³⁷ Tony Ward, *supra* note 17, at 13. Amar Shah, *supra* note 7, at 180.

而在 1722 年此酷刑被廢除後，被告不用再面臨開口陳述的壓力，幾乎同時期律師也開始被允許進入審判程序代表被告，法庭上言說的重責大任逐漸由被告轉移到律師肩上，甚至可說律師實質上代替被告扮演了抗辯的角色。惟即便被告毋庸再擔綱發言者的角色，仍然可以看見法院並未放棄以被告需具有一定陳述能力作為參加審判門檻的要求，且此種能力標準也從單純的溝通要求（被告須為非聾啞者），轉變為要求被告須有一定程度的理性認知能力。

但有疑問者係：如果律師已能夠取代被告的大部分功能，何以司法體系仍對被告此一角色賦予相當的期待？法院真正期望被告在法庭上發揮的究竟是何種作用？其又是如何圈定、排除那些不符合期待標準的被告？

當時的法學家 Blackstone 在 1760 年代的著作中認為犯罪僅能係由惡意(vicious will)及基於此意志的非法行為(unlawful act)所組合而成，法律不能懲罰一個非出於自由意志(involuntary)的行為。也因此白痴或瘋人是不受懲罰的 (*furiosus furore solum punitur*)，瘋狂本身即是其懲罰。而如果一個人係在健全的心智下犯下死罪，而在傳訊前變得瘋狂，其則不應受到傳訊，因為他不能在接受建議或謹慎的情況下答辯；而若其係在答辯後發瘋，也不應受審，否則其將無從進行防禦；又其若係在審理結束後發瘋，法院便不應宣判其罪行；又如果其係在宣判有罪後發瘋，刑罰便應停止執行，因為處決一個瘋人毋寧是極端殘酷且不人道的³⁸。在這段論述中便以可看見就審能力與受刑能力概念的浮現，然而單純人道主義或保障個人權利行使的主張，是否便足以支撐在 18 世紀後期對於正常被告與瘋狂被告間日益明顯的劃分？

觀察現今多數相關的論述不外乎是由正當程序與公平審判的觀點出發，認為在刑事訴訟機制亦趨健全的背景下，審判一個無法理智抗辯的被告無疑是無法接受的。亦即在日漸堆砌嚴謹的訴訟規則中，被告權利保障的提升是一種自然而然的意識型態發展；而在被告的適格性上增添不同面向的限制，亦係在此趨勢下，出於防禦權保護及武器平等的合理要求。

然而本文認為此種公平正義的線性論述仍有未能圓滿解釋之處，首先透過前述的審判歷史可知，早在 18 世紀無罪推定及辯護權保障等訴訟原則發展前，法院

³⁸ William Blackstone. *Of the Persons Capable of Committing Crimes*, in *Commentaries on the Laws of England*. https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch2.asp (last visited: Nov. 24, 2022).

早有了對上天施降之聾啞者的劃分，此種排除並非後於正當程序及公平審判原則的建立而存在。此外即便被告被認定無就審能力，仍存有繼續將其監禁的機制（如前述所提的英國 1800 年的精神異常犯罪者安全監護法），被告在此情形下人身自由受剝奪的時間可能還比原先被指控罪名的刑期更長，甚至有因此受到終身監禁者。如係為保障被告公平受審的權利，何以又在未經審判的情形下剝奪其人身自由如此長的時間？且所謂正當程序或公平審判，亦屬一種隨時間演變而有不同內涵的相對概念，在任一時空背景下，其司法體系毋寧都是當時所相信公平且正當的，一如 13 世紀前的人民也深信把被告丟進水裡或放在烙鐵上是判斷有罪無罪的合理方法。

因此關於正當程序或公平審判的批判，似乎至多只能視為一種外在的推力，而無法完整解釋司法體系在 18 世紀晚期對於被告理性程度的要求、及由此而生的各種概念建構。為了從其他觀點來檢視刑事審判是如何劃分及排除無法受審的被告，本文將嘗試從傅柯著作中關於審判程序的真相建構、及 19 世紀「不正常」(abnormal) 的人的觀察出發，來檢視西方社會的司法是如何在審判程序中從被告身上確認真相，其與精神醫學系統又是如何處理瘋狂與犯罪的議題，並在其中辨識、建構出「不正常」的人，來劃分出瘋狂的被告。

第一款 審判中的公開陳述與真相

透過前述的審判史，可以得知西方社會最早期的審判係由神裁開始，經由不同形式的試煉來從被告身上取得宣誓。13 世紀後神裁雖經廢除，但中世紀的審判中仍留有神裁的痕跡，在英國的陪審團審判下，被告須表明願意接受上帝及國家的審判，否則便會面臨酷刑折磨。而歐陸法系的訊問式審判中，由於犯罪同時涉及了對神聖秩序的違反，而自白(confession)除了能在刑事審判中澄清事實外，也可作為一種使被告重新融入基督教社會的和解行為³⁹。若說早期的神裁係透過肉體的試煉來確認真相，則在中世紀審判下，真相則係經由被告內在精神活動下所進行的自白中取得。為了取得自白，有時甚至會使用刑求手段，而此種刑求也可視為試煉及訊問的混合體⁴⁰。

³⁹ Jan Christoph Suntrup. *Michel Foucault and the Competing Alethurgies of Law*. 37(2) Oxford Journal of Legal Studies, 314 (2017).

⁴⁰ *Id.*

故從神裁到訊問，可以看見司法審判藉由不同程序來獲取、建立事實。傅柯認為此種經由特定程序實踐來讓當事者說明及確立真相的「公開陳述」(avowal)，為一種特定的真相陳述方式，從行為主體本身來自我確認真實(veridiction)。此種「公開陳述」從中世紀延續至 18 世紀，一直都是貫穿審判程序的重要核心，傅柯指出此處的重要性並不在於獲致一種普遍的真相、或者使用何種條件來擔保陳述的真實性；而係在於經由不同的自我確認模式，透過該確認行為本身，來將陳述的主體特定於其陳述對象所屬的領域，進而建立起其間的權力連結關係⁴¹，此種權力實踐廣泛的作用在不同時期及領域中，包含早期基督社會的神裁，及中世紀以降的司法審判。進而在刑事司法審判中，公開陳述除了使被告對自己行為加以坦誠，更可經由公開陳述的過程中，讓被告承認、建立自身的地位屬性，承擔犯罪責任⁴²。

又在中世紀以降的訊問式審判，由於該時期背景已從神權轉為君主封建制，君王權力介入司法體系，審判的重點在於建立真相並決定刑罰，透過訊問獲取公開陳述成為審判的重要過程。當時的審判體系也建立起一種證據規則，規定不同證據的性質及份量，只有完整充足的證據才能建立真相，例如兩個目擊證人可以構成一個完整證據(complete proof)，而若僅有一個證人，則至多只構成「半證」(semi-proof)，僅能建立起一半的事實及一半程度的刑罰。換言之法官須依據審判中證據堆砌的完整度來認定事實及作出相應對的刑罰，故被告之公開陳述在證據法則中的重要性不言而喻，甚至不惜以刑求取得⁴³。而另一方面，犯罪行為係屬君權體制下的法律秩序違反，因而構成一種對君權的冒犯，犯罪調查同時也是一種主權的行使，因此在未能取得自白下的無罪或較低刑度的判決，也可視為司法體系的失敗⁴⁴。

透過前述論點，不管是基於刑罰權力行使、還是為了作出完整有罪判決，均可解釋被告的公開陳述為何為審判重要元素。然而到 18 世紀後期，前述的證據規則漸漸不再應用於審判中，公開陳述的重要性卻仍未因此消滅，其原因何在？就此，傅柯認為即便捨棄前開證據加減計算規則的運用，自白或公開陳述本身仍具極高且難以取代的證據價值；且從前述權力關係觀點，公開陳述仍可使被告承擔起犯罪

⁴¹ Michel Foucault, *Wrong-Doing, Truth-Telling: The Function of Avowal in Justice*, 19-20. (Fabienne Brion & Bernard E. Harcourt eds, Stephen W. Sawyer trans, 2014).

⁴² *Id.*, at 15-17.

⁴³ *Id.*, at 205-206.

⁴⁴ Jan Christoph Suntrup, *supra* note 39, at 315-316.

責任，而使刑罰權力完整行使⁴⁵。基於上述原因，公開陳述的必要性於審判中依舊難以割捨。

第二款 不正常的人與審判困境

而公開陳述既然於刑事體系中佔有如此重要地位，則截至 18 世紀，以被告為非上天施降之聾啞者作為參加審判之門檻，乃屬當然。惟到了 19 世紀，犯罪與瘋狂的議題逐漸浮現於司法領域，對於被告能力的要求及相關處置再度發生變化，對於此種變化，或許可從刑罰權力施力點的改變、和司法的知識對象變化、以及精神醫學的介入等不同面向來加以探討。

首先就瘋狂的犯罪者而言，傅柯認為 19 世紀西方社會中「不正常」的形象係由三種不同原型所發展而成，一為「畸形者」(human monster)，一為「需矯正者」(individual to be corrected)，另一則為「手淫者」(masturbator)⁴⁶，由於畸形者與本文主題較為相關，故以下僅就此為討論。從中世紀到 18 世紀時期，畸形者的形象包含了變異者，如有殘疾或缺陷的人；以及真正嚴格意義的「畸形」(monster)，例如連體嬰或雙性人。後者並作為一種違背自然法則及社會法則的存在，其除了反常的生理構造外，在法律上也時常引發困境，例如若有一對連體雙胞胎犯罪，應將其視為一人單獨或整體所為的犯罪？而在處決時也會面臨無法擇一的窘境，蓋僅處決一個，另一位也無法單獨存活。又或者一名雌雄同體的雙性人，法律應將之視為男性或女性？其能否及與哪種性別結婚⁴⁷？

對於這類怪物，傅柯以雙性人為例說明，在中世紀，雙性人被社會直接視為怪物燒死。直到 17 世紀前期，雙性人的生理差異才不再被視為一個需要被消滅的存在，而係要求其在兩種性別中擇一，並依其選擇的性別從事符合該性徵的活動，如果出現了跨越性別的舉止將因此受到處罰。要到 18 世紀，醫學上才不再認為雙性人為兩種生理性別的結合，而是僅有一種主要性別，至於其他部分只是生理構造上的缺陷。而雙性人的畸形之處(monstrosity)也從生理性別轉移到行為上，特別是同性戀行為，其不願與異性進行自然上的媾和被視作一種需加以譴責的行為⁴⁸。由此

⁴⁵ Michel Foucault, *supra* note 41, at 208-209.

⁴⁶ Michel Foucault. *Abnormal*. 56-59. (Graham Burchell, trans, Arnold I. Davidson, eds. 2003).

⁴⁷ *Id.*, at 65.

⁴⁸ *Id.*, at 67, 72-75.

可看出「畸形」的意識已從從自然秩序的違反，轉換到行為道德規範上的背離，成為新的法律對象。

另一方面，在 17 世紀到 19 世紀間，刑罰權力的作用也有所改變，如前述，18 世紀以前犯罪是一種對於君主權力的冒犯，而刑罰則是基於此而展開的復仇，一種公開展演力量上的回應，且後者力道需強於前者，其中的威嚇作用能達成對於犯罪的壓制及預防⁴⁹。但到了 18 世紀規訓技術的出現，改變了權力的分布形態，其以連續無間斷的監視與控制方式，取代了以往君權權威的展演，權力的行使成本降低、效益增加，過去在君權壓制下可能挑起的反抗叛亂，在一系列的權力調節機制下，成為服膺於制度下的柔順肉體。而此種權力作用的改變也展現在刑罰系統中，在警察與司法機關的監視網絡下，犯罪再難以逃脫，懲罰也不再是力量上的殘暴壓制，而是一種對應於犯行精心調節的相稱機制，其係根據犯行的「利益」(interest)或動機來加以計算，使懲罰在必要的限度內以類似方式反向運作在行為人身上，抵銷掉這種犯罪利益⁵⁰。

在此背景下，司法體系的知識對象產生了變化，以前的審判只需掌握關於犯行的知識，即被告是否犯下罪行、成為一個法律可處罰的對象，對於被告的訊問旨在建立犯罪真相，至於更深層的犯罪本質、或者是行為人本身特性，尚非審判所欲探究者⁵¹。然而在規訓社會下的刑事系統，係根據犯罪的潛在利益而調節出相符的刑罰機制，犯罪的利益既使懲罰權力正當化，也使犯罪本身具有一種內在的理性、或可理解性。只有在犯罪指涉某種利益時，刑罰的權力才有展開的可能，因此司法系統需對犯罪利益及行為人的理性的存在來加以確認，審判的問題從「犯罪是否發生」變成「犯罪為何發生」，從「行為人為誰」變成「行為人的動機」；而刑事處罰也不再只是力量的征服，而是依據犯罪本質考量最適當的措施，消除行為人將來再犯的可能⁵²。

基於刑罰權力技術的調節及審判知識對象的變化，對公開陳述的要求也有所擴張，被告若僅單純地承認自己犯下某樁罪行，已無法滿足審判及刑罰權力行使的要求，其須告訴法院其為何犯下此罪、意義為何，而如果被告未能在法庭上回答此類問題，審判及刑罰權將窒礙難行。傅柯以一系列 19 世紀中關於瘋狂罪行的審判

⁴⁹ *Id.*, at 82-83.

⁵⁰ *Id.*, at 87-89.

⁵¹ *Id.*, at 86.

⁵² Jan Christoph Suntrup, *supra* note 39, at 317.

為例，說明此種困境的浮現。在此類瘋狂的犯罪中，行為人事前並無任何癡呆或憤怒的跡象，而係毫無預兆的犯下缺乏動機、難以理解的暴戾犯行，並且在審判中持續地對其犯罪保持沉默⁵³，因此使審判難以延續。此窘境於下述一起關於強制性交的審判場景中顯而易見。

法官：「對於本案，你是否有任何要辯解的？」

被告：（沉默）

法官：「為何你會有強烈的暴力衝動？你必須為此說明，只有你才能解釋自己的行為。」

被告：（沉默）

法官：「為何你再度犯下此罪？」

被告：（沉默）

在一片沉默中，一名陪審團員終於爆發：「看在老天的份上，替你自己辯護點什麼！」⁵⁴

由上可知，一旦產生了司法系統難以理解、計算的瘋狂罪行，而被告也無法於審判中對於犯行動機及自身情況公開陳述時，審判與刑罰將無以為繼，司法必須轉往其他領域來尋求真相，精神醫學及其他相關專業於此時點與刑事司法系統匯合。

第三款 危險的人

19 世紀時精神醫學成為重要專業知識，在當時其並非純屬醫學知識下的一環，而同時具有公共衛生(public hygiene)之屬性。具體而言，隨著 18 世紀人口及工業發展，相關的出生、死亡率等公共衛生問題出現，此時期的醫學具有一種社會治理功能，而精神醫學在此契機下，也成為一種社會潛在危險控制的工具。其透過不同理論及臨床實務來分析疾病與瘋狂的成因、或者直接將瘋狂與危險連結，展示瘋狂除了帶來行為上的失序、還可能演化成犯罪，在瘋狂的盡頭必然出現犯罪，瘋狂與犯罪彼此隸屬⁵⁵。到了 19 世紀後期，精神醫學已成為一種界定不正常的行為與主

⁵³ Michel Foucault, *supra* note 41, at 214-215.

⁵⁴ Michel Foucault, *About the Concept of the "Dangerous Individual" in 19th-Century Legal Psychiatry*, 1 Law and Psychiatric. 1 (1978). Michel Foucault, *supra* note 41, at 22-23.

⁵⁵ Michel Foucault, *supra* note 41, at 217-218. Michel Foucault, *supra* note 46, at 118-119.

體的重要科學方法，瘋狂與犯罪間的聯繫也不再限定於最殘暴的邊際案例中，而擴張、一般化到其他所有輕微的犯行中⁵⁶。

而在立法管制上，當時展開的一連串精神疾病立法措施中，包含了對於精神疾病患者的強制住院命令。在精神病患者有危害自己或公共安全的情況下，政府可命令將其強制安置住院，且此種收容需有醫生開立的專業證明⁵⁷。英國 1890 年的瘋人法(Lunacy Act)中，規定任何人在精神錯亂且有自殺或其他犯罪企圖時，應將其逮捕，並在經兩名醫學專家認定其具有危險性後，將其強制收容住院(reception orders)⁵⁸。故精神醫學的重心不再侷限於依據個案的精神狀態、已發生的行為，來認定其在法律上是否失能；而係轉往到病患未來可能會作出的危險性行為。

除此之外，19 世紀犯罪人類學的出現，將對犯罪的觀點從傳統的犯罪責任歸屬，轉移到行為人的危險性上，並認為那些因瘋狂而被認定無責任能力的被告，實為最可能對社會形成危險的一群。而刑罰(penalty)並不意味著需發動處罰(punishment)，其也可作為一種社會防衛機制，因此被告責任有無的區分實益並不在於處罰有責任者、釋放無責任者。故對於瘋狂的被告，仍應依其危險程度、將其治療或加以隔離，以保護社會安全⁵⁹。

綜上述，19 世紀的司法系統一方面面臨新的審判知識對象，其對象從犯罪本身轉移到行為人的動機及犯罪利益，於此脈絡下，精神醫學得以進入司法領域，在缺乏動機而無法被理解的犯罪中，檢測行為背後是否潛伏著瘋狂，進而證明該犯罪的理性或非理性，使審判得據以決定作成刑罰與否⁶⁰。而另一方面，不管是精神醫學還是犯罪人類學，其皆潛在的改變或擴張了對於行為人的觀點及刑罰概念。又無論是危險性、未來犯罪傾向、或社會防衛等概念，皆非傳統刑事司法所能涵蓋處理的對象，而需借助其他專業知識系統來運作，以了解行為人的特質、行為特徵及危險性⁶¹。

⁵⁶ Michel Foucault, *supra* note 54, at 11-12.

⁵⁷ 傅柯文本中係以法國作為討論背景，但其亦提及該時期在歐洲其他國家的立法也有類似進程。Michel Foucault, *supra* note 46, at 140-141.

⁵⁸ David Forshaw, *supra* note 34, at 71.

⁵⁹ Michel Foucault, *supra* note 41, at 222-223. Michel Foucault, *supra* note 54, at 13.

⁶⁰ Michel Foucault, *supra* note 46, at 121-122. Michel Foucault, *supra* note 41, at 219. Jan Christoph Suntrup, *supra* note 39, at 318.

⁶¹ Michel Foucault, *supra* note 41, at 223-224.

此外刑事司法系統中犯罪責任概念的質變，也可從 19 世紀後期民事法中風險(risk)及責任分配的角度來觀察。在當時的民事法體系下，事故的發生可能係純粹出於意外、而非任一方的過失，然而基於風險管理及安全保護，只要能建立起事故發生的因果關係，受損受害者仍可請求賠償⁶²。而此種無過失責任的概念，經由前述的精神醫學及犯罪人類學，也在刑事領域中注入了不同的視角，雖然刑罰仍須建立在行為人犯罪時的主觀意志上，但關於風險管理及社會防衛的考量，似乎也讓刑事系統的功能擴張，不再單純著眼於違法制裁，而可及於對犯罪風險的事前管控及消除，不管係透過預防性監禁、治療或任何其他排除措施⁶³。

在前述種種概念變化下，傅柯指出司法審判對於公開陳述的要求已發生變化，法官所需知悉的不再是被告是否犯下本罪並願意接受刑罰，而係關於行為人本身的知識⁶⁴。

第四款 小結

綜上所述，在 19 世紀，基於刑罰權力的施力點發生改變，審判所欲獲知的不再只是被告所知的犯罪事實，而係犯罪的利益與動機。儘管在當時已有律師可代替被告為協助防禦，然而由於被告的公開陳述在刑罰權力行使中仍具一定重要性，此功能難以為律師所取代。此外也只有被告本人能對於犯罪的動機及利益提出解釋，因此即便多數時候都係由律師來進行攻防，但法庭上仍然期望被告能夠對於審判的核心問題進行說明：亦即被告為何人、為何犯下本罪？

由於此種陳述內容已非僅是單純的事實承認，而需對犯罪緣由、自身資訊加以抗辯，因此只以「非聾啞者」作為要件，已無法滿足就審能力的標準，在前述 18 世紀後期開始一系列對於瘋狂被告的審判中，被告並非皆為聾啞者，然而其多半缺乏足夠的心智或記憶來對於犯行進行抗辯，因此無法合乎審判需求。在此脈絡下，可看見就審能力從單純的言說能力，轉變為一定程度的理性認知要求。此種就審能力門檻的建構及演變，無法只從被告防禦權保障意識的提升來導出，更多是源自於背後的刑罰權力施力點與審判重心的改變。

⁶² Michel Foucault, *supra* note 54, at 15-16.

⁶³ Michel Foucault, *supra* note 41, at 226-227.

⁶⁴ *Id.*, at 227-228.

而既然審判的知識對象從犯罪事實轉變為犯罪動機及行為人的資訊，則當被告無法回答這些問題時，司法能否審判處罰一個根本無從了解的人⁶⁵？又如果無法從被告本身來知悉相關資訊，是否可藉由其他專業知識的協助？而對於一個危險的人，司法是否有刑罰以外的機制可將之控管？

瘋狂的被告在公開陳述時留下的尷尬空缺，只能透過精神醫學或其他專業知識來填補，形成關於被告的知識。關於瘋狂被告的判定，固然是欲確認其犯罪背後的理性及行為責任，但在前述精神醫學及犯罪人類學等專業知識的影響下，其重心也逐漸擴張至被告本身的危險性及犯罪傾向，綜合前述對於精神疾病立法管制的脈絡，形成了一套對於瘋狂被告無微不至的控制措施。詳言之，犯下瘋狂罪行的人，一方面可能因其犯罪的動機無法確認，而必須轉介精神醫學來確認犯罪背後的理性存否；另一方面也可能因為其瘋狂狀態導致無法進行抗辯，欠缺就審能力，司法對其一無所知，但又出於社會防衛的觀點而欲將之控制，故只能藉由精神醫學來辨識被告的危險性與犯罪傾向，即便其無法受審，刑事司法系統仍然可以發動其他的預防措施將被告監禁、排除於社會之外。此從先前提及的 1800 年精神異常犯罪者安全監護法、以及相關的 Dyson 案與 Pritchard 案中亦可看見端倪。

由上述歷史及分析觀點中，可以看出刑罰權力從中世紀君權的壓迫、到 18 世紀後的規訓、直至 19 世紀後期的風險管理，均持續不間斷地以不同方式作用在被告身上。在此背景下也可觀察審判程序的知識對象是如何從單純的真相取得、轉移到犯罪與行為主體本身的可理解性，以及就審能力的標準是如何產生變化，缺乏理性的被告又是如何在被判定為異常的情況下，成為監禁的對象。

以下將就英美兩國近期關於就審能力的規範，來探討近代刑事司法系統中關於審判中瘋狂的被告，係如何進行區分及處置。

⁶⁵ 在傅柯著作中，提及一樁有關綁架並殺害幼童的審判，該案中的辯護人在結辯時詢問陪審團：「（節錄）被告雖然坦承犯下罪行，但是否告訴你們任何有關他犯罪的資訊？他犯罪的理由、以及他是什麼樣的人？因為被告無法告訴你們，所以你們並不了解，對他一無所知。到頭來，你們真的能夠譴責、處死一個你們根本不了解的人嗎？」*Id.* at 228-229.



第三章 當代就審能力概念

第一節 英國法

第一項 就審能力規範

第一款 就審能力規範

英國法對於就審能力內涵之認定，大抵沿襲 1836 年的 Pritchard 準則及 Davies 案補充的見解，即被告須能理解審判緣由、並為適當防禦、指示律師的能力。儘管在 Pritchard 準則的文義下，欠缺就審能力不必然以存在精神疾病或生理缺陷為前提，但在前述 19 世紀精神醫學在司法領域中開展的脈絡下，就審能力的認定經常與心智缺陷或殘疾的存在相連結難以切割，被認定欠缺能力的被告通常伴隨著某種精神疾病狀態。而隨著 1959 年精神衛生法(Mental Health Act 1959)、及 1964 年(精神異常者)刑事訴訟法(Criminal Procedure (Insanity) Act 1964)的通過，更強化了對於具精神疾病被告的照護與控制⁶⁶。下茲就就審能力的認定程序、相關法律效果詳述之。

英國近代的就審能力相關規範，主要由 1964 年(精神異常者)刑事訴訟法及 1959 年精神衛生法兩部法案開始形成建構一套較有系統化的程序規範。若被告經認定無就審能力，依當時 1964 年(精神異常者)刑事訴訟法規定，法院應命令將被告送至指定醫院⁶⁷，此時將依 1959 年精神衛生法第五章中對於具危險性的精神異常犯罪者所發的住院命令(hospital order)，將被告強制拘留於醫院中接受治療。此外法院如果依據被告的前科、犯行等情形，認為有保護公眾安全之必要時，可再搭配住院命令作出限制命令(restriction order)，對被告施以無限期的拘留⁶⁸，只有內政大臣有權對被告的出院與否為決定。若被告的情形回復至適宜接受審判時，內政大臣在與醫學專家諮商後，可命令將被告送回監獄等待審判⁶⁹。另外被告也可針對陪審團對於就審能力有無的認定提出上訴，若被告的上訴成立，審判將會隨之進行，法院可能在這期間因應個案需求，對被告暫行作出監禁、保釋或繼續拘留於醫院的處置⁷⁰。

⁶⁶ Penelope Brown, *supra* note 29, at 191.

⁶⁷ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §5(1).

⁶⁸ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, SCHEDULE 1. Mental Health Act 1959, c. 72, §60, §65.

⁶⁹ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §5(4).

⁷⁰ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §4(6).

1970 年代開始，由於對無就審能力被告施以無限期監禁的作法備受爭議，批評者認為其做法不但忽視被告個人的權益，也違反了歐洲人權公約第 5 條中對於人身自由的保障⁷¹。一連串改革的要求促成了相關精神衛生法規的修正，1983 年通過了新的精神衛生法案(Mental Health Act 1983)，新法相較下強化了被告及病患的權益，允許了被告對於法院住院命令提出救濟⁷²。但仍有許多不足之處，例如對於無就審能力的被告，仍只有住院命令及限制命令，而別無其他替代之程序措施，導致在部分精神並非異常(如聾啞者)、或未對他人造成危險的案例中，欠缺較彈性多元的手段可因應，造成此類被告面臨著在監獄或醫院間擇一的困境。

約於 1970 年代，由大法官 Butler 為首的精神異常犯罪者委員會(The Committee on Mentally Abnormal Offenders)，又名 Butler 委員會，針對就審能力的規範提出一連串改革的建議，包含對於無就審能力的被告應有更多元的處遇措施，且對於無就審能力、但可能實際為無辜的被告，仍應採行一定的審理程序來認定其有罪或無罪，若審理結果為無罪，則應將其釋放⁷³。Butler 委員會所提的建議，結合了其他當時批評的聲浪，促成了法案的修正。在 1991 年修訂了新的（精神異常者）刑事訴訟法(Criminal Procedure (Insanity) Act 1991)，在程序上，陪審團需在有至少兩名醫學專家（其中一名需為官方所核可）口頭或書面證詞的情況下，才能就被告有無就審能力作出認定⁷⁴；在程序處置上，對於經認定無就審能力的被告，也新增了他替代施來因應不同個案，除了原先的住院命令外，另行新增了監護命令(guardianship order)、監督與治療命令(supervision and treatment order)、與釋放命令(absolute discharge)三種類型⁷⁵。

隨後在 2004 年新頒布的「家庭暴力、犯罪及被害人法案」(Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004)法案中，對於就審能力的認定程序及法律效果再度做出修正。程序上，新法將就審能力認定的職權由陪審團轉移給法官⁷⁶，另外在無就審能力的法律效果上，新法也對原先的命令種類做出調整修正，除了原先的住院命令、限制命令及釋放命令外，其也廢除了監護命令，將監督及治療命令修正為監督命令

⁷¹ Amar Shah, *supra* note 7, at 182. Penelope Brown, *supra* note 29, at 192.

⁷² Mental Health Act 1983, c. 20, §45(1).

⁷³ Amar Shah, *supra* note 7, at 182. Penelope Brown, *supra* note 29, at 191-192.

⁷⁴ Criminal Procedure (Insanity) Act 1991, c. 25, §4(1).

⁷⁵ Criminal Procedure (Insanity) Act 1991, c. 25, §5.

⁷⁶ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, c. 28, §22.

(supervision order)⁷⁷，關於各該命令的內容及發動程序詳後述。

第二款 事實審理

前述 Butler 委員會所主張的對於無就審能力被告所設計的特別審理程序，在 1991 年（精神異常者）刑事訴訟法中終於落實，1991 年的法案增設了「事實審理」程序(trial of the facts)，所謂事實審理，即為在被告經陪審團認定無就審能力的情況下，會再由另一陪審團可根據現有證據來判定被告是否作出指控所稱的犯行，如果陪審團已就證據形成心證，則可據此作出無罪裁決(a verdict of acquittal)、或是認為被告的指控成立⁷⁸，法院並應分別根據情況作出住院命令、監督命令或釋放命令⁷⁹。

須注意的是此種事實審理，僅能針對被告的客觀行為(actus reus)，而不能涉及其主觀意思(mens rea)，依據修法時當局的說法，「在認為一個人因其心神狀態不適宜受審時，又去考量其犯罪時的主觀意思，毋寧是相互矛盾且不切實際的。⁸⁰」儘管事實審理的方式可避免案件處於懸而未決的法律狀態中，但此種在被告欠缺就審能力下所為的審理，也潛藏著與歐洲人權公約第 6 條公平審判原則相衝突的可能。至於被告若在事實審理開始前回復就審能力，法院認為就此種情形應再對被告的能力召開第二次聽證會以作出決定。

第三款 Pritchard 準則之運用

觀察 Pritchard 準則之內容，其要求被告需有「有足夠智力理解審判緣由，並以此為適當防禦」。就此似可將其標準分為兩大面向：一為被告的智力程度是否足了解審判緣由，包含審判的原因過程等；一為適當防禦之能力，例如能否對指控提出抗辯、主張自己權利等。同前述，若純從文義理解，Pritchard 準則並未要求就審能力的欠缺須以存在某程度的身心缺陷為前提，但在實務運作上兩者通常難以分割，且在（精神異常者）刑事訴訟法的法規用語中，對於無法受審的被告亦使用「殘疾」一詞(under disability)⁸¹，並要求法院在做出決定前須參考至少兩名醫學專家的意見，使得對就審能力的認定更以疾病為導向。此種規範一方面強化了就審能力的欠缺需與某部分殘疾相連結的認知，另一方面也使得具有身心障礙的被告更容易

⁷⁷ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, c. 28, §24.

⁷⁸ Criminal Procedure (Insanity) Act 1991, c. 25, §2.

⁷⁹ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, c. 28, §24(1).

⁸⁰ Amar Shah, *supra* note 7, at 183.

⁸¹ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §4(1).

落入無就審能力的範疇。然而 Pritchard 準則係專用於法律上的判斷，在醫學領域上欠缺明確的對應標準，也因此使司法實務在醫學證據的應用上呈現莫衷一是的態度。

例如在 1909 年 R v Emery 案中，Frederick Emery 為一未受教育的聾啞者，因無人能與其溝通而被認定無就審能力。Emery 的律師提出抗辯表示沒有證據顯示 Emery 具有任何精神疾病，但上訴法院卻駁回其抗辯，認為即便本案被告在生心理上並無異常，其從法律的觀點來看亦屬無理智的(*insane*)⁸²。

而在 2003 年的 Regina v. John M 一案中，John 被指控性侵，由於 John 本身因酗酒而有短期記憶受損的問題，經數名心理學家反覆訪談後認為其不適合受審。然而本案兩名鑑定醫師對此意見分歧，一位醫師認為被告無就審能力，另一位則認為被告的記憶問題只要在提供協助下便能接受審判。法官指示陪審團需權衡被告是否有一定殘疾使其不適合受審，其必須具備六項能力：被告是否了解其指控、得就是否認罪為決定、對陪審團主張自己權利、指示律師、跟隨審判進度、提供證據⁸³。

此外在 2004 年的 R v. Borkan 一案中，雖然接連兩位醫學專家皆表示 Borkan 沒有任何無法受審的情形，但由於 Borkan 在法庭上舉止怪異，其律師要求再行就 Borkan 的心神狀態為評估，但遭到法院拒絕。上訴法院維持了此一見解，認為依照（精神異常者）刑事訴訟法，被告既已經兩名專家評估適合受審，則並無理由再就其狀態再一次進行評估，Borkan 在審判後被依 1983 年精神衛生法判處強制住院治療⁸⁴。

由上觀察，實務在醫學證據對 Pritchard 準則的應用上始終未有一致的見解，不乏有案例即便在缺乏醫學證據支持被告有身心異常的情況下，仍否定了被告的就審能力。但在別案亦有相反見解認為既然被告從醫學的角度看並無異常，則即便其表現怪異，也無礙審判進行。此外在被告的心智狀態上，實務似乎也較傾向於著重在其智力是否足以理解審判緣由，即被告認知功能是否正常部分。例如在 1960 年的 R v. Podola 一案中，Podola 在被逮捕過程中被警方擊昏，醒來後 Podola 聲稱自己喪失了案發時的記憶，因而不具有指示律師的能力。但法院認為即便 Podola 失去記憶，仍不影響其就審能力，蓋 Pritchard 準則中的「理解」(*comprehend*)

⁸² Tony Ward, *supra* note 17, at 15. Penelope Brown, *supra* note 29, at 193.

⁸³ John M, R. v [2003] EWCA Crim 3452 (14 November 2003).

⁸⁴ B, R v [2004] EWCA Crim 1642 (11 June 2004).

所指涉者為對於審判程序的認知了解，本案被告在心智及精神上都能在審判過程中對指控提出抗辯並主張自己權利⁸⁵。換言之法院認為所謂的「理解」，應僅限於對於審判程序外在過程的認知，而不及於對於案件本身以第一人稱視角由內而外的知悉了解。

而關於被告的失憶與就審能力間的關聯，更早在 1907 年的 *HM Advocate v Brown* 案中，法院曾做出見解，認為審判中的被告對其所發生過的事，其記憶需完整無缺，而能還原案發當時的情況⁸⁶。然在 1946 年的 *Russell v HM Advocate* 一案中，法官卻表示前揭 *Brown* 一案的法律見解，僅限於被告已陷入「完全」的精神異常(*insane 'in the full sense'*)。在一般有醫學專家認定被告精神正常的案件中，如果套用上開見解，將會導致刑事司法系統陷入幾近癱瘓的狀態。故若被告僅係頭部受傷、受到酒精影響、或單純僅係記憶力不可靠等情形，審判都不應停止⁸⁷。

另一方面，在適當防禦能力部分，法院的認定也有過於限縮、甚至幾近架空 *Pritchard* 準則的情況。在 1968 年的 *R v. Robertson* 案中，*Robertson* 飽受自己的妄想所苦，認為身邊的人要毒害自己。其後因預備謀殺而被起訴，雖然 *Robertson* 能夠理解法律程序，但其妄想可能導致其無法為其自身利益作出理智的決定。但最終法院認為只要 *Robertson* 能夠理解審判程序已足，至於其是否能為自身利益為決定則非就審能力所應關注的部分⁸⁸。另在 1977 年的 *R v. Berry* 案中，*Berry* 為思覺失調症患者，其精神狀態被形容「極度糟糕且異常」。但法院卻認為精神狀態不佳並不代表其欠缺進行審判、舉證或指示律師的能力，換言之精神上的異常並不必然影響認知功能，只要被告仍然能理解審判程序並為抗辯，便已符合 *Pritchard* 準則的要求⁸⁹。

第四款 修正草案：「有效參與」標準

鑑於 *Pritchard* 準則不管在臨床或法庭適用上皆存在許多分歧，英國過去十年

⁸⁵ *R v Podola* [1960] 1 QB 325 (1 January 1960)

⁸⁶ 該案中法官表示：「精神異常(*insanity*)意味著一個人可能無法做出有別於正常人能做的事情，包括在清醒的情況下進行抗辯... (略) 但這仍然不夠，一個人不僅需要能夠在有充足智力的的情況下作出指示，還必須有未經抹滅的記憶，能夠真實還原在案發當時的記憶。」*B. J. Brown. R. v. Podola: Hysterical amnesia and plea in bar of trial. University of Malaya Law Review*2(1), 115 (1960).

⁸⁷ Scottish Law Commission. Report on Insanity and Diminished Responsibility. 50 (2004).

⁸⁸ *Penelope Brown, supra* note 29, at 194.

⁸⁹ *Id.*, at 194.

間不乏許多批評及要求改革的聲浪，主張 Pritchard 準則已經過時而不適用於現代的審判系統⁹⁰，並認為在 Pritchard 準則下，要達到「無就審能力」的標準過高，導致許多實際上不適合受審的被告皆進入審判系統⁹¹。此外準則過度注重在被告智力程度，而非其能否依自身最佳利益為決策，導致許多受到妄想或其他情緒狀態影響的被告在審判中無法適當地進行防禦，如前述 Robertson 案即屬之⁹²。因而有部分見解主張應依照歐洲人權公約第 6 條公平審判之規範要求，以被告能否「有效參與」(effective participation)作為就審能力標準，來取代現行的 Pritchard 準則。所謂的有效參與係指被告能否積極的參與刑事審判，包含能夠進行相關的決策等，其並參考 2005 年心智能力法(Mental Capacity Act 2005)⁹³之「決策能力」標準，主張被告應須有能力為其利益做出決策⁹⁴。

2008 年英國法律委員會開始進行關於現行就審能力規範之審查及修正討論，並於 2016 年發布就審能力的改革建議報告及相關修正草案，草案內容包含對於現行就審能力標準的修正、相關程序規範及無就審能力之程序效果等⁹⁵。草案規定若被告欠缺能力而無法有效參與審判時，審判可能會停止進行⁹⁶。至於其所需能力，委員會參考前述 John M 案的見解，列出數項標準：了解刑事指控本質、了解所提出的犯罪證據、了解審判程序及判決結果、能夠指示律師(legal representative)、能夠跟進審判程序、提出證據、以及個案中所需的其他相關能力⁹⁷。除了上開能力外，委員會並參考 2005 年心智能力法關於決策能力之規範，增列了數項例示事項，要求被告在進行有關事項時應具有決策能力，相關事項包含：是否進行認罪答辯或無罪抗辯、是否提出證據、以及能否作出其他需要被告進行的與審判有關之決定⁹⁸。

至於決策能力的標準，依草案規定，主要由「有了解該決定相關資訊之能力」、

⁹⁰ Law Commission. 1 Unfitness to Plead: Report, 60 (2016).

⁹¹ Faisal Mudathikundan & Oriana Chao & Andrew Forrester. *Mental health and fitness to plead proposals in England and Wales*. 37(2) International Journal of Law and Psychiatry, 137 (2014).

⁹² 有論者認為準則之所以著重在被告智力程度勝於其他方面，可能係由於 Pritchard 案中當事人係屬聾啞之情形，以至於準則未能顧及其他精神疾病類型。Faisal Mudathikundan, et al, *supra* note 91, at 137. Law Commission, *supra* note 90, at 61-62.

⁹³ 2005 年心智能力法係民事規範，規範內容包含欠缺能力者之醫療決定及監護事項等。

⁹⁴ Faisal Mudathikundan, et al, *supra* note 91, at 138.

⁹⁵ 完整的改革建議報告及草案內容可參照 <https://www.lawcom.gov.uk/project/unfitness-to-plead/> (last visited: Nov 09, 2022).

⁹⁶ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §1(2).

⁹⁷ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §3(4).

⁹⁸ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §3(4).

「有能力記取該資訊」、「能在決定時使用及衡量該資訊」、「能夠傳達(communicate)該決定」四個面向所組成⁹⁹。需注意的是，草案規定應推定被告原則上具有有效參與審判的能力，直到法院依照法定程序及證據認定其無能力為止，且法院在認定被告有無能力時，除了應就上開法定事由綜合判斷外，尚需一併將被告於訴訟中可獲得的協助納入考量¹⁰⁰，換言之在審判中應盡可能提供被告一切可行的協助，認定被告無能力參與審判只能作為一種最後手段¹⁰¹。

此外是否應有一定的臨床診斷，例如以被告存在某程度精神疾病或功能受損作為欠缺能力的要件之一？雖有支持者認為以臨床診斷作為要件，可強化能力認定依據，且避免不當降低能力門檻，同時亦可預防被告偽病，此外若欠缺診斷依據，在被告後續可能面臨的拘禁或治療上，可能也缺乏正當性¹⁰²。惟委員會認為雖然臨床診斷對於能力的評估具有相當參考價值，但現行 Pritchard 準則同樣未要求須有一定的臨床診斷，且亦難特定出所有可能影響有效參與能力的相關疾病與症狀，故在實務上仍應保留給法院裁量空間。至於被告日後是否面臨拘禁或其他處遇，其判斷依據本就應與參與審判能力分別認定，在此尚不生正當性之問題。最終委員會否決了以診斷標準作為能力要件的主張，然其同時也指出臨床診斷對於能力的評估依然具有相當參考價值¹⁰³。

儘管草案不以特定疾病或功能受損的臨床診斷作為能力判斷要件，其在能力認定程序上，仍要求法院需在兩名以上專家證人作出證詞後才能作出能力有無的認定，且其中一名專家證人須為經合格登記的醫療人員，另一名亦需為經合格登記的專業人士¹⁰⁴。

綜上述，為了改善現行 Pritchard 準則的缺失，法律委員會提出一套完整的就審能力規範草案，增設了決策能力標準。然而亦有反對見解認為委員會的修正草案能否有效改善實務現況存有疑問，甚至可能在醫學鑑定及法院審判上引發更多的不確定性；此外決策能力標準底下，可能有更多的被告被認定為無能力參與審判，大幅增加司法成本¹⁰⁵。

⁹⁹ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §3(5).

¹⁰⁰ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §1(3), §3(2)(3).

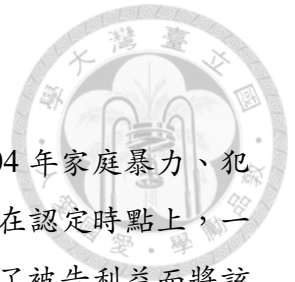
¹⁰¹ Law Commission, *supra* note 90, at 71-73.

¹⁰² *Id.*, at 88-89.

¹⁰³ *Id.*, at 89.

¹⁰⁴ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §2(1).

¹⁰⁵ Faisal Mudathikundan, et al, *supra* note 91, at 139.



第二項 就審能力之認定程序

關於就審能力認定的程序規範，基本上已如同前述，依 2004 年家庭暴力、犯罪及被害人法案第 22 條，就審能力的有無需由法官加以認定。在認定時點上，一旦對於就審能力有疑義，便須立即就此為判斷。但法官也可能為了被告利益而將該認定程序推延至案件開始審判時，當陪審團因罪證不足而直接做出無罪裁決 (verdict of acquittal)，便毋庸再判斷被告有無就審能力¹⁰⁶。

此外根據實務，就審能力的認定可由法院、檢察官、被告任一方提出，並由提出的一方負擔舉證責任¹⁰⁷。

第三項 無就審能力之法律效果

如前述，依 2004 年的家庭暴力、犯罪及被害人法案，對於經認定無就審能力的被告，法院有權根據其情況分別作出住院命令(hospital order)、監督命令(supervision order)，及釋放命令(absolute discharge)三種程序措施¹⁰⁸，下茲就不同命令內容詳述之。

就住院命令部分，其可能伴隨限制命令一併作出，在作出住院命令時須符合 1983 年精神衛生法的標準，依該法第 37 條，需有兩名以上的醫學專家認定被告有精神疾病或精神缺陷、其程度達足需留院治療者，法院在考量所有可行方案後、認為住院命令屬適當的情形下方可做出此裁定。此外此種住院命令不得以罰金或其他保釋命令替代¹⁰⁹。又依同法第 41 條，當法院認為依被告的犯行、前科等認為期對於公共安全可能造成危險時，在至少一名合格註冊的醫學專家作證後，可能會再附隨作出限制命令，且該限制命令可為無限期的。限制命令內容包含授權內政大臣可針對被告在醫院的期間進行管制，包含請假、轉院、釋放等皆須經過內政大臣同意¹¹⁰。

然如果被告的情形未達上開標準，則法院只能做出監督命令或釋放命令。監督命令乃係指將被告交由社工或觀護人員監管，在其監督下進行治療，期限不超過兩

¹⁰⁶ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §4(2)(3)(4).

¹⁰⁷ Amar Shah, *supra* note 7, at 181. Penelope Brown, *supra* note 29, at 191.

¹⁰⁸ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, c. 28, §24.

¹⁰⁹ Mental Health Act 1983, c. 20. §37. 相關的規定雖於 Mental Health Act 2007 有修正，但僅為用語及定義的調整，在程序規定上並無實質變動。

¹¹⁰ Mental Health Act 1983, c. 20. §41.

年¹¹¹。而就釋放命令部分，則係在法院綜合考量被告所受指控的犯行、及其本身情狀，認為適合的情況下所作出¹¹²。

而如果被告在前揭命令期間回復能力，內政大臣可在諮詢相關醫學人員後，讓被告重新參加審判¹¹³。

第二節 美國法

第一項 就審能力規範

第一款 Dusky 準則之確立

美國法上關於就審能力的規範，最早係由 1960 年的 *Dusky v. United States* 一案所樹立。該案中 *Dusky* 因涉嫌對一名女孩誘拐綁架及非法交易而被逮捕，一審時律師主張 *Dusky* 的精神狀態無法接受審判、且亦無法替其犯行負責，法院隨後替 *Dusky* 安排了醫學檢查，報告結果顯示 *Dusky* 對於案發當時的情況有完整的記憶，且亦能感知時、地、人物等事，但精神評估的結果也另外指出 *Dusky* 患有嚴重的精神分裂症，有長期酗酒、焦慮及妄想等情況。法院最終認為 *Dusky* 有足夠的能力接受審判，並說明儘管這並不代表 *Dusky* 有足夠的心智能力替自己的犯行負責，但其既然對周遭時地物有所認知，也能夠提供律師協助，便表明被告有能力進行審判。隨後上訴法院亦維持此一見解，但案件上訴至聯邦最高法院時，最高法院卻認為先前精神鑑定的證據不夠充足而無法決定 *Dusky* 是否有能力受審，並且進一步指出法院須認定被告「是否有合理程度理性理解的能力來諮詢律師，以及對於其訴訟程序有理性上及事實上的了解」¹¹⁴。上開意見被後續實務反覆援引，形成美國法上對於就審能力內涵的穩定見解。

其後在 1966 年的 *Pate v. Robinson* 一案中，法院進一步確立了就審能力的法理基礎，在該案中 *Robinson* 因謀殺罪被捕，並於一審被判處無期徒刑，*Robinson* 的律師在審判中始終堅持被告在案發時為失去理智的狀態(*insane*)、且無法受審，惟伊利諾州最高法院認為本案並無足夠證據顯示需進行聽證會調查被告的就審能力，

¹¹¹ Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, c. 28, SCHEDULE 2.

¹¹² Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §5(3A).

¹¹³ Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, c. 84, §5A(4).

¹¹⁴ "whether he has sufficient present ability to consult with his lawyer with a reasonable degree of rational understanding -- and whether he has a rational as well as factual understanding of the proceedings against him." *Dusky v. United States*, 362 U.S. 402.

而維持了原案判決。然而上訴法院認為在有充分懷疑的情況下，原審法院未能調查被告就審能力，已違反了憲法第十四修正案正當法律程序之要求，且對無就審能力的被告進行審判亦不符合正當程序。

上訴法院也另外指出如果有證據足使對被告的就審能力產生「善意懷疑」(bona fide doubt)，則法官應召集陪審團進行聽證會來調查，且不能僅單以被告審判中的表現或醫學證詞作為憑證。儘管該案中 Robinson 在審判的表現為清醒理智，但根據證人陳述，其在案前便常有脫序行為，故無法證立 Robinson 具有就審能力的說詞¹¹⁵。

而在調查就審能力上，1975 年的 Drope v. Missouri 一案中，法院提出了更詳細的說明。該案中 Drope 被指控對其妻子強制性交，Drope 的律師雖曾要求替 Drope 進行精神鑑定，Drope 的妻子亦作證其舉止怪異，但法院仍未受理該一要求。審判中 Drope 開槍自殺未遂，審判在其缺席的情況下繼續進行、並判決 Drope 有罪。該案上訴後，上訴法院認為不論是妻子的證詞或 Drope 的自殺行為，都不足以引起對 Drope 就審能力的合理懷疑，因而維持原審判決。

然其後該案上訴至聯邦最高法院，法院首先援引了關於 Dusky 準則對於就審能力的認定標準，並且認為依照 Robinson 案之見解及密蘇里州的法規，當法官有合理理由(reasonable cause)認為被告因精神疾病或缺陷而無法受審時，應對其精神狀態進行調查¹¹⁶。法院並進一步列出考量被告有無就審能力的具體因素：被告出現不理性行為(irrational behavior)的證據、審判中的舉止、及任何先前有關的醫療紀錄。最終最高法院綜合本案事實，認為原審對於 Drope 的能力狀態未為調查，不符合正當法律程序，故將案件撤銷發回¹¹⁷。

第二款 Dusky 準則之困境

綜上所述，儘管 Dusky 準則看似在實務上創造了一套可茲參照的標準，但其在用語上相當模糊，導致不論在法律或醫學上，皆增生許多適用困擾。例如何謂「合理程度理性理解的能力」、以及「理性上及事實上的了解」？所謂的「理性」及「合理程度」所指為何？由於 Dusky 準則的語焉不詳，留下了大量解釋空間，不乏有

¹¹⁵ Pate v. Robinson, 383 U.S. 375.

¹¹⁶ Missouri Revisor of Statutes, §552.020(2).

¹¹⁷ Drope v. Missouri, 420 U.S. 162.

州法規以精神疾病之診斷來實質填充 Dusky 準則之具體內容¹¹⁸。在前述 Drope 一案中，法院亦係採取類似解釋方法，認為被告須存在某種足影響能力的精神疾病或缺陷。除了文義解釋的分歧外，Dusky 準則也未區分具體訴訟行為，而係針對整個訴訟過程採用一體化的適用標準，此在個案適用上是否妥適，不無疑問。

而在就審能力認定程序的開啟上，被告能力受影響的程度是否應達一定門檻才有調查必要、及該門檻標準為何，實務見解也莫衷一是。Robinson 案中法院認為若對被告能力有「善意懷疑」時便應發動調查程序，然在 Drope 一案中最高法院卻又以「合理理由」作為調查發動要件，兩者間之標準是否有不同？以上數點疑問皆突顯出 Dusky 準則在實務適用上的困境，在 Dusky 一案判決做出後，也不乏有實務見解或學說嘗試填補準則的漏洞，以下將就各項疑問逐一探討。

第三款 Dusky 準則內容之解釋

綜觀 Dusky 準則，其內容可分為三大面向：諮詢律師的能力、對訴訟程序理性上的理解、及對訴訟程序事實上的理解。在 Dusky 一案判決作出後，有學者嘗試將這三大面向具體化，列出各該面向所應具備的指標能力¹¹⁹。首先就「合理程度理性理解的能力來諮詢律師」部分，應指被告須能夠了解辯護人的工作係在協助自己，換言之其對於彼此在訴訟上的關係應有理性的認知，而不至於出現破壞此等合作關係的態度¹²⁰；且被告亦需能了解辯護人的需求，並能提供相關可供防禦的資訊回應；同時被告也需能夠應付審判過程中的各種要求，例如保持合宜的行為，及在必要時進行作證等。

而就訴訟程序的事實上理解而言，包含了解自己被指控的罪名、以及法院會據此來認定有罪或無罪，並可能招致相關懲罰結果；同時被告也須能了解自己所有可行的辯護選項、及相關刑罰的性質、嚴重性；及清楚各該審判參與者所扮演的角色，並且能跟隨審判中的各階段步驟程序。另外法院可能重視被告理解的「能力」更甚於其實際上理解的內容多寡，換言之即便被告本來一無所知，但如在接受簡單指示

¹¹⁸ Sara Longtain, *The Twilight of Competency and Mental Illness: A Conciliatory Conception of Competency and Insanity*, 43 Houston Law Review, 1574-1575, (2007).

¹¹⁹ 以下所列的各項指標參考自 Thomas Grisso & Randy Borum & John F. Edens & Jennifer Moye & Randy K. Otto. *Evaluating Competencies Forensic Assessments and Instruments* 84 (2d ed 2003).

¹²⁰ Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *Developmental Incompetence, Due Process, and Juvenile Justice Policy*, 83(4) The North Carolina Law Review 793, 819 (2005).

後將能對上開事項有所理解，則在此方面可能便會被評估為有能力¹²¹。

末就訴訟程序理性上的理解部分，則係指被告對於審判過程的認知並未受妄想或幻覺等影響而扭曲。例如被告可能清楚知道法官的職責為負責適用法律作出判決，但卻因妄想而深信整個審判過程連帶法官都是一場對付自己的龐大陰謀，則此時其對於訴訟程序理性及事實上的理解便會出現分歧，而可能被認定無就審能力。另外被告也須能有適當動機來行使防禦行為，如果因抑鬱等症狀影響而放棄辯護，也可能被評價為不適合受審。

除了學說以外，亦有不少實務見解或立法嘗試將 Dusky 準則具體化，在 1961 年的 *Wieter v. Settle* 案中，*Wieter* 為一名有精神分裂及偏執的軍人，因涉嫌散布飛機上有炸彈的假消息被捕。鑑定報告顯示 *Wieter* 能夠認知周遭的時地物，也無明顯的幻覺或妄想等情形，但其思維似乎十分混亂，並有情緒失控的傾向，對於生活周遭事件的判斷能力也有嚴重減損，然精神鑑定人員同時也認為 *Wieter* 恢復機率極高，如果能穩定改善的話可於半年內回復能力。在此段期間 *Wieter* 一直被拘留在醫學中心，該期間遠超過其所犯罪行的最高監禁刑度。法院認為從精神鑑定的角度來看，當事人雖缺乏就審能力而不能受審，但另一方面這樣的結論也可能會違反憲法第六修正案的速審權。這種衝突源自於精神醫學與法律間長期在認知上的不一致，因此只能透過法律解釋及證據概念來嘗試劃分出新的領域，避免刑事訴訟上「心智能力」的概念落入法律及精神醫學間的戰場拉扯。

法院隨後指出如果：(1)被告的心智能力足以理解周遭的時地物、(2)且能理解其之所以出現在法院係因被起訴刑事罪名、(3)審判有法官在場、(4)檢察官的立場係將其定罪、(5)有律師會替其辯護、(6)且其被期待能盡最佳的心智能力(the best of his mental ability)告訴律師案發時的事實情況(不論其是否受到精神失常(mental aberration)而扭曲)、(7)將有陪審團根據證據決定其有罪與否、(8)其有足夠的記憶力能夠以自己方式陳述事實。以上八點皆具備者，則從法律上的觀點而言其應屬有能力接受審判¹²²。

Wieter 一案的見解也成為其他法院日後判決參考的指標，但僅管 *Wieter* 案對於就審能力的要求比 *Dusky* 準則具體許多，惟細觀其內容實質上並非係貼近 *Dusky*

¹²¹ Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *id.*, at 817-818.

¹²² *Wieter v. Settle*, 193 F. Supp. 318 (1961).

準則為演繹解釋。例如在與律師溝通能力的部分，其並非採用 Dusky 準則「合理程度理性理解」的標準，而係以「最佳心智能力」為替代；另外有關被告對於訴訟程序的認知，Wieter 案似乎也較著重被告在事實面的理解、而非理性面，但亦不排除其係未特意區分理性面與事實面。觀察該案見解，與其說 Wieter 案替 Dusky 準則提供了更明晰的框架，不如說其另行創造出一套自己的標準，關於 Dusky 準則所要求的「合理程度」及「理性」等究所指為何，仍未見明確。

除了實務見解外，許多州也有自行立法設計關於就審能力的認定準則，例如佛羅里達州便針對就審能力的評估提出六項考量因素：(1)被告須能理解關於自己的指控或起訴、(2)了解所有可能實施的刑罰性質及範圍、(3)了解訴訟過程的對抗本質(adversary nature)、(4)能夠向律師揭露與本案爭點相關的事實、(5)能在法庭表現合宜、(6)能夠就相關事項作證¹²³。亦有州立法直接將精神疾病等殘疾作為就審能力欠缺的認定要件之一，例如加州刑法典及路易斯安那州的法規均有規定若被告因精神疾病或其他發展障礙而不能理解審判本質或以理性方式協助律師辯護時，便不得受審¹²⁴。此外依照聯邦就審能力法規，其同樣也以被告之能力係受到精神疾病或缺陷影響為前提¹²⁵。

然而前述的州法規或聯邦法規，與 Wieter 案相同，即有部分皆已逸脫 Dusky 準則的文義解釋範圍，且部分法規直接以精神疾病或身心缺陷作為就審能力的判斷要件，恐過度強化身心障礙者與欠缺就審能力間之連結，造成具有特定疾病者容易被判定為無就審能力，或是其他實際上可能欠缺就審能力、但未表現出特定病症的被告仍被要求參加審判之問題。

第四款 不同訴訟行為之能力標準

第一目 實務見解

Dusky 準則面臨的問題除了不夠明確外，尚有如前述所提的，即其並未區分具體訴訟行為，如認罪答辯、放棄律師協助、上訴等來分別設計不同的能力標準。如果被告依照 Dusky 準則被認定有能力參與審判，則審判開啟後的所有相關行為也會一併劃歸為有能力實施的範疇，而無庸再個別判斷。然而不同訴訟行為的複雜程

¹²³ Fla. Stat. § 916.12 (3).

¹²⁴ Ca. Penal Code §1367 (a). La. Code Crim. Proc. Ann. §641.

¹²⁵ 18 U.S. Code § 4241(d).

度、可能帶來的影響性不一而足，將其全部歸類至相同框架底下討論，可能造成在個案中無法準確評估被告能力之問題。在 1973 年的 *Sieling v. Eyman* 一案中即針對此議題做出討論。

Sieling 因涉犯數起攜帶致命武器傷害罪及謀殺罪被起訴，在經過精神鑑定後一審法院認定其有能力受審。在經過律師對其相關指控及認罪協商結果的簡短說明後，*Sieling* 向法院表明願意就部分罪名認罪，法院隨後判處其十年以上的有期徒刑。然而 *Sieling* 隨後聲請救濟，主張由於其心智能力的不足，該認罪答辯應屬無效，並進一步指出法院無論是在認定就審能力或認罪答辯階段，皆未處理其「是否有能力放棄憲法所保障的審判權」此一問題。

上訴法院則認為在刑事審判中，被告只有在具備足夠智力與能力(intelligent and competent)的情形下才能放棄憲法所保障的權利。而如果被告的精神能力已在本案成為實質問題時，便無法像面對正常被告般推定其有能力放棄上開權利，法院在此情形應以比一般客觀標準更嚴格的眼光來審視被告是否有能力做出此種決定。儘管沒有一定的標準，但這種能力應至少達到可以做出重要決定的程度(enables him to make decisions of very serious import)，*Hufstedler* 法官便曾提出以下標準：「如果被告的精神疾病已實質影響到其在替代選項間作出合理選擇(reasoned choice)的能力、且無法理解相關後果的性質時，便沒有認罪的能力。」最終上訴法院將本案發回地方法院重新審查 *Seiling* 的「認罪能力」¹²⁶。

另關於此議題的代表性判決為 1993 年的 *Godinez v. Moran* 案，該案中 *Moran* 因殺人罪被起訴，*Moran* 提出無罪抗辯。其在經精神鑑定後被認為有能力參加審判，該州並對 *Moran* 求處死刑。但在精神鑑定的數月後，*Moran* 忽然改口認罪，並表示願意放棄請求律師辯護之權利。一審法院認為依鑑定報告，被告能夠了解其行為本質，且有能力辨別是非，也能了解相關指控、自己的權利，並知悉放棄權利的後果，故其有足夠的智識可放棄憲法保障的辯護權，*Moran* 被判處無期徒刑且終身不得假釋。然而該案到了上訴法院後，上訴法院同樣認為放棄憲法保障權利所需的能力，相較於接受審判的能力，其內涵並不相同、且應來得更高。被告若欲放棄律師辯護的權利，必須有能力在相關可行的替代選項間進行合理選擇。

但聯邦最高法院卻推翻了上訴法院的見解，認為「所有的刑事被告一旦進入審

¹²⁶ *Sieling v. Eyman*, 478 F.2d 211.

判程序，都須面臨各種重要的決定，儘管認罪的決定無疑特別艱難，但並不會比被告在審判過程中做出的其他決定要來的更複雜。」其並進一步指出：「如果在 Dusky 準則底下被告有能力做出無罪答辯，則同理其自然也能做出認罪答辯。」，儘管本案當事人主張在放棄律師協助後，被告需要更高的能力來代表自己為辯護，然而法院認為所謂「能力」所指涉的客體應為「放棄權利」本身，而非指放棄權利後所需行使的行為。被告在出於自願及知情情況下的選擇，法院應予以尊重¹²⁷。

雖然 Seiling 一案中法院肯認在被告面臨某些決定時，需要具備比 Dusky 準則更高的能力標準，並提出了「合理選擇能力」標準，但聯邦最高法院卻在 Moran 一案中否定了此種見解，且為日後多數實務所援用。關於 Moran 案的判決，學說上有著不同的解讀。有見解認為雖然 Dusky 準則屬於一體適用的單一標準，但 Moran 一案確實承認被告須有一定能力才能放棄憲法上權利，而既然此種決策的能力被一併包含在 Dusky 準則中，且理論上需要較高的能力標準，則在此脈絡下被告所需的能力標準可能會整體被一併提高；但也有見解認為依照法院判決意旨，Dusky 準則既無特別區分討論，則法院不需再另外考量被告有無做出特定決策的能力¹²⁸。

綜上所述，本文以為端看 Moran 一案的判決文義，實無從判斷法院是否有意在個案中實質提高 Dusky 準則標準，因此問題仍回歸先前所提的：及是否有必要在除了 Dusky 準則以外，針對被告個別訴訟行為提出不同能力標準？

第二目 學說見解

有學者如 Richard Bonnie，主張對於就審能力的認定應採用雙重結構，即將其區分為「協助律師的能力」及「決策能力」(decisional competence)兩種。前者乃係一種參與審判的最基礎條件，包含了理解審判緣由與訴訟程序本質、以及和律師理性溝通案件事實之能力，如果被告欠缺這種能力，可能自始便無法參加訴訟。而決策能力的內容主要包含理解相關資訊之能力，理解資訊之能力又可包含了解相關選項的性質及風險，以及理解自己身為決策者所具有的權能，及能夠決定是否接受律師建議。此外除了能夠理解相關資訊外，也須能認知到該資訊對於其案件之「重要性」，最後被告還須能夠在法律程序上理性衡量決定的風險及利益(rational

¹²⁷ Godinez v. Moran, 509 U.S. 389.

¹²⁸ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 73.

manipulation of information)¹²⁹。

從「協助律師的能力」面向觀察，其內容實質上與 Dusky 準則近似，故應可將其理解為一般實務上認定的就審能力內容。而就決策能力之判斷，係在滿足第一階段協助律師能力後，才可能會浮現的議題（蓋欠缺前者能力時，通常便不會開啟審判程序），且決策能力無法以單一抽象的標準概括，其內容可能會因個案而具有浮動性，其標準高低取決於被告個人的自主性高低及相關決策後果而有不同¹³⁰。Bonnie 進一步指出在被告決策能力不足的情形中，可以「代理決策」(surrogate decision-making)的模式加以解決，亦即在被告有能力接受審判、但自主性仍不足以作決定時，交由律師來替被告之最佳利益提出建議，此種折衷的方式既同時可顧及審判的公平性，也可避免就審能力認定的勞費、以及對於被告人身自由過度限制之潛在可能¹³¹。

另有學者 Bruce J. Winick 提出一種相較於 Dusky 準則更為彈性的能力標準，其主張在特定情形下，被告的能力受到精神疾病影響時，如果其清楚且自願的表達出願意接受審判或認罪答辯，且在有律師同意的情況下，對於被告的決定應予尊重¹³²。儘管這種允許能力不足的公告放棄權利的作法可能存在爭議，包含被告個人的權益、審判的公平及個人道德尊嚴的維護都可能受到減損。但 Winick 認為在實然面上，貫徹就審能力準則所能達到的利益未必如所預期的要多，例如在輕罪案件中，被告可能在審判前便為認罪答辯，此時實無必要要求其應有了解審判程序本質之能力；又或者在重罪案件中，律師通常會提出精神抗辯，則此時該案件可能也根本不會做出有罪判決或實施刑罰，故也不存在錯誤判決的可能¹³³。故其認為被告原則上應被推定具有選擇認罪/不認罪、審判/不審判的能力，且律師應確保被告的選擇為合理且有基礎認知。在有律師的同意或建議作為保障機制下，此時對於被告能力的要求便不必與 Dusky 準則同高，換言之被告只需要擁有在該案件中所行使之權

¹²⁹ Richard J. Bonnie. *The Competence of Criminal Defendants with Mental Retardation to Participate in Their Own Defense*. 81 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 431-433 (1990).

¹³⁰ *Id.*, at 435-536.

¹³¹ *Id.*, at 432-444.

¹³² 需注意的是 Winick 在此處的討論僅限定於受精神疾病(mental illness)影響的被告，而不及於智能不足者(mental retardation)，其認為智能不足的被告容易受到誘導，而易使其在「放棄權利」議題上產生爭議。Bruce J. Winick. *Reforming Incompetency to Stand Trial and Plead Guilty: A Restated Proposal and a Response to Professor Bonnie*. 85 *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 573, 583 (1995).

¹³³ *Id.*, at 589.

利所必要的能力即可¹³⁴。而也只有在被告拒絕接受律師的提議，而律師認為被告並無能力做出該決定，或者律師認為被告的能力受到顯著影響時，才需要請求正式的就審能力認定¹³⁵。

綜上所述，Bonnie 和 Winick 皆提出相異於 Dusky 準則的能力標準，但著重的面相則不盡相同，Bonnie 基於公平審判的考量，要求被告在進行特定訴訟決策時應有相對應之能力；Winick 則認為在訴訟經濟觀點下，若已有律師同意作為保障機制，則可推定被告應有相關的決策能力。但需注意的是即便依照 Bonnie 的觀點，在個案中有「協助律師能力」（即 Dusky 準則之就審能力），但不具備決策能力之情形，並不即代表需暫停審判，而是可由律師來代理決策。換言之 Bonnie 和 Winick 皆肯認在被告能力不足的情形，其決策在某程度上只要有律師背書，便可繼續審判。

第二項 就審能力認定程序

第一款 調查程序

在就審能力調查程序的發動主體上並未有嚴格限制，不論法院、檢察官或辯護人任一方皆可提起¹³⁶。至於發動調查的門檻，依 Pate v. Robinson 一案的見解，只要在存在「善意懷疑」的情形下，便可發動程序。然另在 Drope v. Missouri 一案中，該案最高法院卻係認為當法官有「合理理由」認為被告有精神疾病或缺陷時，才須對被告的精神狀態進行調查。然「善意懷疑」及「合理理由」所指涉之意涵分別為何？兩者間是否存在標準上的差異？

就此學說上認為只要對被告的行為或先前紀錄，例如病歷、或是與律師的互動間，存有任何可能的懷疑，認為有相關精神疾病跡象而可能影響其受審者，便可滿足調查前提¹³⁷。而觀察 Drope v. Missouri 案中最高法院所舉例的相關情形，亦係認為可依被告是否有不理性行為、審判舉止、及先前醫療紀錄等來加以判斷。綜上所述，最高法院應無意在被告就審能力的調查上樹立過高門檻，故不論係善意懷疑或合理理由，皆應指只要綜合所有相關跡象，足對被告能力產生懷疑即可。

而在就審能力的評估上，每個州的規定不盡相同，有些州會設立一套快速篩選

¹³⁴ *Id.*, at 586, 591.

¹³⁵ *Id.*, at 587, 610.

¹³⁶ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 70.

¹³⁷ *Id.*, at 70.

的機制(screening evaluations)，通常係在傳訊被告時確認其是否有明顯符合或欠缺就審能力的情形，以決定是否需要進一步進行正式的能力鑑定¹³⁸。而在正式的能力鑑定上，每個州也有各自不同的方法，鑑定可於院內或院外進行，在過去幾十年間，法院有逐漸捨棄院內鑑定而改採院外鑑定的趨勢，但對於具有危險性的被告或重罪案件通常仍採取院內鑑定之方式。院外鑑定常係委由社區的心理診所或由法院另行安排相關人員實施，且比起精神科醫師，法院似乎更常交由心理師來進行評估。此外若檢辯雙方均對鑑定結果無異議、法院亦同意該結果，則通常不會再行召開正式的聽證會來加以調查；反之，若對鑑定結果缺乏共識，則法院應召開聽證會，以提供雙方機會檢視及挑戰該鑑定報告¹³⁹。

此外許多州法規針對鑑定過程，也會有類似一般醫學倫理的告知義務，例如規定必須通知被告有關鑑定的目的、用途、有權獲知鑑定資訊的相關人士、被告拒絕鑑定的可能結果等，辯護人通常也可於鑑定時在場¹⁴⁰。另外依據美國律師協會(American Bar Association; ABA)所發布的「刑事司法精神健康準則」(Criminal Justice Standards on Mental Health)，其建議法院應規定實施鑑定的最長期限，且除非有正當理由(good cause)，否則該期限不應超過 14 天，只有在具正當理由下才能延長，且該延長期間亦不應超過 14 天¹⁴¹。

第二款 鑑定方法

美國實務對於就審能力之鑑定行之有年，且鑑定方法不一，其大致可依其鑑定內容及功能區分為三種態樣，一為篩檢工具(screening instrument)；一為非標準化、半開放的面談(nonstandardized, semi-structured interview)；以及第二代鑑定方法(second generation measures)¹⁴²。由於鑑定方法種類繁多，以下茲僅就前述三種型態中文獻較常討論或實務經常使用者，分別介紹之。

¹³⁸ *Id.*, at 75.

¹³⁹ *Id.*, at 76-77. Margaret Catharine Rowe. "Lock 'Em Up And Throw Away The Key": The Involuntary Treatment and Commitment of Incompetent Criminal Defendants. The University of Arizona, 13-14 (2017).

¹⁴⁰ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 76.

¹⁴¹ Criminal Justice Standards on Mental Health, §7-4.4 (d).

¹⁴² 不同文獻之分類方式可能有所不同，本文分類主要參考 Gary B. Melton & John Petrila & Norman G. Poythress & Christopher Slobogin. *Psychological Evaluations for the Courts: A Handbook for Mental Health Professionals and Lawyers*. 145 (3rd. ed. 2007).

第一目 初步篩檢工具

初步篩檢工具旨在提供一種快速過濾篩選的機制，由於就審能力鑑定可能耗費龐大的住院時間成本，實務上亦不乏被告偽病以企圖拖延訴訟、爭取減刑的情形。故有學者提出此種較簡易的鑑定工具，可在早期階段初步篩選出明顯有能力的被告，只留下可能欠缺就審能力的被告來進一步實施完整鑑定，透過此種快速篩檢的機制省去冗長的院內鑑定流程¹⁴³。

一、能力篩檢測驗(The Competency Screening Test; CST)

CST 係由學者 Lipsitt 及 McGarry 等人所設計¹⁴⁴，其係根據三個核心原則：當事人與律師間的關係建立(constructive relationship)、對於法院程序的理解、及對於刑事程序的情感反應，所設計的一連串問答測驗。測驗內容共包含 22 個開放式的句子供被告填答（例如 1.「律師告訴 Bill...」、2.「當我進入法庭，律師會...」、3.「Jack 覺得法官...」），受測者的回覆都可連結到其對刑事指控及審判程序是否具備應有的能力及認知¹⁴⁵。

鑑定流程約 25 分鐘，每個句子會分別根據受測者的回答給予 0 分到 3 分的評分。0 分可能意味著當事人語法結構紊亂、表達能力不足，且缺乏信任，並有情感或思想障礙問題影響其防禦（例如在前述問句 1 的部分，若受測者回答「律師表示 Bill 有罪」、「律師不回答」等，則將會得到 0 分）¹⁴⁶。1 分則可能係被告有沉默、迴避或重複問題、但未至明顯不當的情形。2 分以上者則屬適當的回答。若被告總分超過 20 分，則將會被認為具有就審能力，至於得分為 20 分以下者，則應安派更縝密的院內鑑定流程¹⁴⁷。

儘管 CST 提供了一個客觀明確事前的快速篩選機制，其本身仍存在效度問題而未廣泛運用於實務中。包含測驗設計對於訴訟程序認知的情況過於理想化，受測者的回答有時其實僅反映出過去經驗、或本身對於司法系統的無助感；又或者問句

¹⁴³ Gary B. Melton, et al. *id.*, at 146. Roesch Ronald Zapf & Patricia A. Golding & Stephen L. Skeem & Jennifer L. *Defining and assessing competency to stand trial*, in *The handbook of forensic psychology* 327, 338 (Irving B. Weiner & Randy K. Otto, eds. 1999).

¹⁴⁴ Lipsitt Paul D & Lelos, David & McGarry A. Louis. *Competency for trial: A screening instrument*. 128(1) *The American Journal of Psychiatry*, 105 (1971); Roesch Ronald Zap, et al. *supra* note 143, at 338.

¹⁴⁵ Lipsitt Paul D, et al. *supra* note 144, at 106, 108.

¹⁴⁶ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 131-132.

¹⁴⁷ Lipsitt Paul D, et al. *supra* note 144, at 106.

本身語義不夠明確而容易發生誤導¹⁴⁸。且項目評分上可能也欠缺一致性，同個回答在法律工作者與心理工作者眼中可能會產生不同分數¹⁴⁹。也有論者批評 CST 所依據的三個核心原則，並無法與 Dusky 準則的概念切合，例如其著重在與律師間的信任關係、而非是否能有效協助律師；又或是側著重於對於刑事程序的情感反應、而非理性認知等，皆已逸脫了 Dusky 準則內涵¹⁵⁰。此外 CST 檢測結果也常常出現偽陽性的情形，許多被認定無能力的被告、在移送醫院鑑定後，都顯示出具有就審能力¹⁵¹，此點可能也無法符合其設計初衷。

二、喬治亞州法庭能力測試-密西西比醫院版(The Georgia Court Competency Test-Mississippi State Hospital; GCCT-MSH)

喬治亞州法庭能力測試(The Georgia Court Competency Test; GCCT)最初係由學者 Wildman 等人設計，後經密西西比州醫院修訂，成為現今主要使用的版本(GCCT-MSH)。GCCT-MSH 共包含了 21 個問題，其可依內容區分為六種類別：法庭圖像、相關人員角色功能、刑事指控、協助律師、犯罪內容、刑事後果¹⁵²。各個項目的滿分皆不相同，如果係開放性的問題，則有簡易的評分標準，總計最高可達 50 分。最後所得總分會加權乘以二，如結果為 69 分以下，則意味著受測者可能欠缺就審能力¹⁵³。

就實證數據上，整體而言 GCCT-MSH 在內部的信度及一致性上並無明顯瑕疵，但在效度上則有分歧¹⁵⁴。另也有論者對於測驗設計提出批評，認為關於法庭圖像的問題佔了過高的比例（例如「法官坐哪」、「證人坐哪」等形式問題），而無法真正反映出受測者的相關能力¹⁵⁵。此外對於受測者回答內容的解讀，也可能會因實施者個人主觀判斷不同而有異¹⁵⁶。

第二目 非標準化、半開放的面談

非標準化、半開放的面談通常係由實施者提出預設的訪談問題，並根據受測

¹⁴⁸ Roesch Ronald Zapf, et al. *supra* note, at 338. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 134.

¹⁴⁹ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 134.

¹⁵⁰ Thomas Grisso, et al. *id* 119, at 133.

¹⁵¹ Roesch Ronald Zapf, et al. *supra* note 143, at 338. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 138.

¹⁵² Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 116.

¹⁵³ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 117. Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 146-147.

¹⁵⁴ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 118-119.

¹⁵⁵ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 147.

¹⁵⁶ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 117.



者的回應內容來評估相關的能力¹⁵⁷。

一、就審能力評估工具(The Competency Assessment Instrument; CAI)

CAI 係由學者 McGarry 等人所設計，旨在測驗被告審判過程中是否有充足能力進行自我防禦。其係以面談方式進行，根據與律師合作攻防的能力、訴訟程序理解能力、了解相關後果的能力，就面談內容設計 13 種不同功能項目，每個項目可能會有兩至三個建議問題。項目種類包含被告對可行辯護策略的評價（可能詢問受測者「你如何抗辯這些指控？」）、與律師互動的品質（可能詢問「你是否對律師有信心？」）、是否有能力揭露相關事實（詢問受測者「你是否能告訴我們發生什麼？時間、地點？」）等¹⁵⁸。每個項目可分別依「完全無能力」到「能力無影響」等不同程度給予 1 到 5 的評分¹⁵⁹。

雖然 CAI 設計了完整的功能項目測驗，但關於其信度或效度的研究數據極少，且其評分也被批評易因不同測試者主觀認定而浮動，諸如被告如對自己律師缺乏信心、或者採取認罪策略時，皆可能出現有失公允的分數¹⁶⁰。但就此批評，也有論者認為 CAI 的評價重點在於被告思考過程的邏輯一慣性、而非其最終決策結果，故尚不至在鑑定結果上失真。

即便存在前揭批評，因 CAI 的測驗內容完整且具有高度的表面效度，且亦有相關詢問範例可供臨床參考，故在實務上仍有其重要性¹⁶¹。

二、能力訪談測試-修訂版(The Fitness Interview Test-Revised; FTT-R)

能力訪談測試(The Fitness Interview Test)係由加拿大學者 Roesch 等人所提出，起初係以 CAI 為基礎所設計而成，後經修訂後成為現今使用的版本¹⁶²。儘管 FTT-R 主要係通行於加拿大，但其內容及判準亦與美國實務對就審能力之認定標準近似，而可適用於美國實務¹⁶³。

¹⁵⁷ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 147.

¹⁵⁸ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 122-124.

¹⁵⁹ Roesch Ronald Zapf, et al. *supra* note 143, at 339. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 124.

¹⁶⁰ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 125.

¹⁶¹ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 148.

¹⁶² Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 101.

¹⁶³ 李綴柔(2021)，《精神障礙被告就審能力問題之研究》，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 78。Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 104.

FTT-R 的實施過程約 30 分鐘，其訪談內容可依「對訴訟程序的理解」、「了解相關刑事程序的效果」、「與律師溝通」區分為三大面向，並以此為原則延伸出 16 個項目及 70 個問題，每個項目評分範圍為 0 到 2 分，2 分代表「能力嚴重受損」，1 分代表「能力中度受損」、0 分則表示「能力輕微受損或未受損」。FTT-R 並未有相關公式來計算最後總分以得到鑑定結果，其分數仍須與受試者的生心理疾病綜合考量，才能得出有無能力的最終結論¹⁶⁴。

FTT-R 在信度及效度方面並無明顯缺陷，又儘管 FTT-R 的設計目的係作為較廣泛用途的能力鑑定工具，數據顯示出 FTT-R 亦可作為極佳的初步篩選工具，其在預測被告有無就審能力上，具有高度的準確性¹⁶⁵。

第三目 第二代鑑定方法

約於 1990 年代開始，發展出第二代鑑定方法，其強調更能切合 Dusky 準則中所要求的能力，並能提供更標準化、客觀化的評分，而更能符合聯邦最高法院在 Daubert 案¹⁶⁶的科學證據標準¹⁶⁷。

一、麥克阿瑟訴訟鑑定工具(The MacArthur Competence Assessment Tool-Criminal Adjudication; MacCAT-CA)

MacCAT-CA 係由麥克阿瑟基金會為了評估參加審判相關能力所發展出的一套鑑定工具，實施過程約 25 到 45 分鐘。內容為一套標準化的訪談，共計 22 個問題，可分為「理解(understanding)」、「推論(reasoning)」、「認知(appreciation)」三大類，也有論者認為 MacCAT-CA 的問題內容，可與前述 Bonnie 對就審能力認定的雙重結構相對應，亦即區分為基本理解能力與決策能力兩種性質，茲就相關問題內容及性質整理如下表¹⁶⁸。

¹⁶⁴ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 102-103. Roesch Ronald Zap, et al. *supra* note 143, at 339.

¹⁶⁵ Roesch Ronald Zapf, et al. *supra* note 143, at 340. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 107.

¹⁶⁶ 在 Daubert 一案中，聯邦最高法院認為法院在依聯邦證據法第 702 條考量專家證詞是否為有助於事實認定的科學知識時，須有可靠基礎(reliability)：該技術或理論是否已經測試、是否已經同儕審核或發表、法院應考慮該技術或理論已知或潛在的錯誤、該技術或理論在相關學界為廣泛接受。Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).

¹⁶⁷ Grant A. Blake & James R.P.O. gloff & Won SunChen. *Meta-analysis of second generation competency to stand trial assessment measures: Preliminary findings*. 64 International Journal of Law and Psychiatry, 239 (2019); Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 149.

¹⁶⁸ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 149. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 93.

在理解及論理部分，訪談會先由簡單的插圖展示開始，敘述有兩名男子在酒吧打撞球時陷入衝突，其中一位被逮捕並起訴、接受審判。就認知部分的前六個問題，如果受測者未能充分作答，實施者會依流程就相關內容為簡單指導、並重述問題。每個問題可依回應內容足夠、有疑問、不足，分別給予2分、1分、0分的評價。而就推論部分，可分為事實面的問題及決策面的問題，需注意在決策上，重視的為受測者的論理能力、而非最終選擇¹⁶⁹。

至於在認知部分，則係以受測者自身案件作為測驗背景，實施者將詢問受測者，與其他犯罪者相較，是否相信自己能受公平審判、律師協助等。受測者並會被要求就其選擇給出相關理由，以供實施者判斷受測者認知是否受到妄想等精神疾病症狀所影響。實施者也會依受測者的論理，依照合理性給予評分。

理 解 (understanding)	基本能力	1.了解辯護人與檢察官的角色
		2.了解嚴重犯罪中的行為與主觀要件
		3.了解較輕微犯罪中的主客觀要件
		4.了解陪審團的角色
		5.了解法官在陪審團審判中的責任
		6.了解量刑對犯行嚴重性的作用
	決策能力	7.了解認罪答辯的過程
		8.了解認罪答辯所放棄的法律權利
推 論 (reasoning)	基本能力	9.能夠論理關於自我防衛的證據
		10.能夠論理關於犯罪意圖的證據
		11.能夠論理行為動機
		12.能夠論理關於挑釁的證據
		13.能夠論理酒精對行為的影響

¹⁶⁹ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 91-92.



	決策能力	14.能夠認識在選擇審判或認罪協商時的相關資訊
		15.能夠分辨單一選項的利害關係
		16.能夠比較多重選擇的利害關係
認 知 (appreciation)	基本能力	17.被公平對待
		18.律師係在提供協助
		19.能揭露相關資訊給律師
		20.被判刑的可能性
		21.可能的刑度嚴重性
	決策能力	22.接受認罪協商的可能性

圖表一：MacCAT-CA 施測內容¹⁷⁰

儘管 MacCAT-CA 同樣係依訪談內容給予評分，但其並非係就最後總分給與有能力/無能力的統一評價，而係按受測者本身屬性（被拘留於監獄者、患有精神疾病但推定能力正常的被告、近期被認為無就審能力的被告）、依過往分數比例分佈來給予合適的評價。而評價部分僅會對受測者表現做出「輕微影響或無影響」、「略有影響」、「顯著影響」，而非直接做出有無能力的結論¹⁷¹。

MacCAT-CA 的優點為提供高度標準化的訪談流程，有助於減少鑑定實施過程的溝通偏誤，使其在臨床實務或研究上都有相當參考價值。但亦有論者批評 MacCAT-CA 使用假設性的案例作為訪談前提，可能導致無法真正評估個案的能力。就此，設計者承認 MacCAT-CA 的功能並非在一勞永逸地提供所有關於被告能力的資訊，而仍須與其他個別化措施如精神鑑定、個案訪談等相互搭配，才能更精準的了解被告能力¹⁷²。

二、修訂版就審能力評估(Evaluation of Competency to Stand Trial-Revised; ECST-R)

¹⁷⁰ 圖表來源：Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 150.

¹⁷¹ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 93.

¹⁷² *Id.*, at 95.

ECST-R 係根據 Dusky 準則底下的各項能力指標而設計出鑑定方法，其內容分別有「諮詢律師」、「對訴訟程序有事實上的理解」、「對訴訟程序有理性上的理解」三大面向，底下共計有 19 個問題，另尚有非典型表現(Atypical Presentation)此一項目，用以檢驗受測者是否有偽病情形¹⁷³。

就「諮詢律師」部分，係由受測者根據其與律師合作經驗來進行陳述，實施者會根據其診斷、包含被告能力有無受精神病症狀影響，來給予 0 到 4 分的評價，越高分者代表影響程度越嚴重。至於「對訴訟程序有事實上的理解」部分，則係檢測受測者是否理解相關審判人員角色、刑事指控、與檢察官交談的風險等，與 MacCAT-CA 相同，ECST-R 同樣會對受測者進行簡單教示及重複測驗(disclosing-and-testing)，以釐清受測者僅係單純無知或缺乏能力，並依據受測者回覆的錯誤程度，由低至高給予 0 到 4 分的評價。而就「對訴訟程序有理性上的理解」則在評估精神疾病對認知及決策的影響，並同樣依其影響程度來給予 0 分到 4 分的評分¹⁷⁴。

受測者在前述項目所得的分數最後將加總，並依 ECST-R 指導手冊的量表來換算，換算標準係根據臨床實務對於不同案例的累積研究所製成，最終判斷受測者能力為「正常到略有受損」、「中度受損」、「重度受損」、「嚴重受損」、「極端嚴重受損」，被認為係極端嚴重受損的受測者，通常即為無就審能力之被告¹⁷⁵。

在相關數據上，ECST-R 與 MacCAT-CA 同樣展現出高度的內部一致性，且研究亦顯示 ECST-R 與 MacCAT-CA 的測驗結果有高度正相關¹⁷⁶，且其在鑑定偽病部分亦具有高度信度¹⁷⁷。

儘管 ECST-R 在數據上無明顯不足之處，就鑑定方法設計也能符合 Dusky 準則，評分過程亦同時兼具標準化與足夠彈性。但其仍存有批評，例如在部分項目評分上會要求施測人員者依不同精神疾病症狀來評分，但其僅列出有限的精神疾病症狀，而無法涵蓋其他臨床案例。此外在部分項目評分上，被告能力要受影響到何種程度、才會影響就審能力的認定，亦未能明確釐清。另一顯著的缺點為 ECST-R

¹⁷³ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 153.

¹⁷⁴ *Id.*, at 153. Richard Rogers & Jill Johansson-Love. *Evaluating competency to stand trial with evidence-based practice*. 37(4) The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, 454 (2009).

¹⁷⁵ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 153. Richard Rogers, et al. *supra* note 174, at 454.

¹⁷⁶ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 153. Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 97, 99.

¹⁷⁷ Richard Rogers, et al. *supra* note 174, at 457-458.



分數換算基準的問題，即可能原先換算前各項目的評分皆未有能力有明顯受損之情形，但在轉換後的總分卻呈現被告能力有嚴重受損的情況，使鑑定結果產生疑義¹⁷⁸。

第四目 小結

綜上所述，初步篩檢工具提供了方便快捷的篩選機制，可以有效節省鑑定成本、避免訴訟遲延，然其缺點為缺乏充足的數據支持其鑑定結果，不論係 CST 或 GCCT-MSH 都有效度不足的問題。且其在問題設計上也存在瑕疵，例如問題過於開放式、或者無法切合 Dusky 準則。而非標準化、半開放的面談則規劃了結構較完整的訪談內容，問題設計上似乎也較能有效評估被告能力，但其缺點為缺乏一致的評分標準。而就第二代鑑定方法，不論在鑑定內容貼合 Dusky 準則的程度、或評分的客觀性上，皆有試圖改善前揭鑑定工具的問題。雖然 MacCAT-CA 及 ECST-R 本身仍存在可能未有效涵蓋或評估各個個案的缺陷，惟鑑定方法本身亦僅係作為法院認定的參考依據，而非終局決定，法院仍須綜合所有個案情狀來進行調查。鑑定工具的功能在於協助減少臨床偏誤及提出被告能力程度之建議，至於實際適用 Dusky 準則來判斷就審能力之有無，仍屬法院職權，故不管是非標準化、半開放的面談或第二代鑑定工具，在實務上均有其參考價值。

第三項 無就審能力之法律效果

第一款 強制治療

被告若經認定無就審能力，審判自無從再繼續進行，此時司法程序關注的重心即可能會移轉至被告能力的修復上，法院在聽證會上將會專注於被告的能力是否有在經治療後回復之可能。對於被告的療程可能包含精神治療、心理療程、對於法律程序的指導，並會進行定期評估¹⁷⁹。在早期，無就審能力的被告常常在非自願的情形下被強制送院治療，然若被告本身係屬嚴重智能障礙或腦功能損傷者，治療對其能發揮的功能十分有限，在此情形下，被告將面臨無限期的住院監禁，其期間甚至可能遠比其犯行所應服的刑期還要長¹⁸⁰。故就此種治療的正當性實有極大疑問，

¹⁷⁸ Gary B. Melton, et al. *supra* note 142, at 154.

¹⁷⁹ Gowensmith, W. N. & Frost, L. E. & Speelman, D. W. & Therson, D. E. *Lookin' for beds in all the wrong places: Outpatient competency restoration as a promising approach to modern challenges*. 22(3) *Psychology, Public Policy, and Law*, 294 (2016).

¹⁸⁰ Thomas Grisso, et al. *supra* note 119, at 77.



蓋其不論在程序上或被告人身自由上都存有極大侵害可能，且可否單純為了讓被告接受審判而命其治療？又被告有無拒絕治療之權利？而若被告在接受治療後仍無法回復能力，此時是否應有其他處置措施？

首先就治療的目的及強制性而言，在 2003 年的 *Sell v. United States* 一案中，聯邦最高法院作出了強制治療在符合特定條件下係合法的見解。該案中 *Sell* 因詐欺及意圖謀殺被起訴，其因患有長期的精神疾病而被認定無就審能力，經治安法院命強制住院治療。但 *Sell* 於院中拒絕服用抗精神病藥物(antipsychotic)，醫療人員在當局授權下強制 *Sell* 用藥，儘管 *Sell* 隨後於法院提出異議，但法官認為 *Sell* 有危害自己及他人之可能，藥物治療是唯一能降低其危險性的方法，整體而言治療的利大於弊，此一見解並被巡迴法院所維持。

該案上訴至聯邦最高法院後，法院認為國家基於使被告回復就審能力為目的而命其接受強制治療係屬合憲，其並進一步列出允許發動強制治療的四項要件：(1) 政府須在本案中存有重大公共利益，即被告須係受到重罪指控，而國家在此類案件中應對人民負有維護安全的基本義務；但法院也須同時考量個案中有無存在特殊情況，如被告是否已因精神疾病而受到長期監禁，此時政府的起訴利益可能會隨著案件歷時過久而降低。(2) 強制治療能夠有效促進相關國家利益，治療需能使被告回復能力，且其副作用不至嚴重干擾被告表現而影響審判公平性。(3) 法院須確保強制治療的必要性，即欠缺其他侵害較小的替代措施。(4) 最後該治療行為在醫學上須為適當，即須符合被告在醫療上的最佳利益。

根據上開見解，聯邦最高法院認為治安法院將治療重點放在消除被告危險性上係屬錯誤，且亦無法確認藥物的副作用是否足夠嚴重而影響審判公平性，本案中 *Sell* 已被監禁相當長的期間，對於其強制治療的行為不符合上開要件，最終將本案撤銷發回¹⁸¹。

由 *Sell* 案可知，聯邦最高法院認為國家單純以使被告接受審判之目的，違反被告意願對其施加治療並不違憲，但同時也僅有在被告被起訴的罪行屬於嚴重之情形下，強制治療的公益才會大於對被告身體自由及正當程序保障之私益，被告此時並無拒絕的權利。然該治療手段須為有效且為最小侵害性，同時不應對被告帶來其他足影響防禦權行使之影響。雖然 *Sell* 案中主要在探討強制命被告服用抗精神

¹⁸¹ *Sell v. United States*, 539 U.S. 166.

病藥物之合憲性，而未及於將被告拘留於醫院的部分。但此兩種手段通常係相伴隨，且監禁作為侵害人身自由最鉅之措施，依照前述脈絡，顯然只有在別無其他替代手段下，才能將被告予以監禁治療。至於此種監禁是否應有高上限期間，在 1972 年的 Jackson v. Indiana 一案中也做出了討論。

該案中 Jackson 因一起搶案被捕，其本身為具有心智缺陷的聾啞人，心智程度相當於學齡前的兒童，無法閱讀或書寫，僅能以極其有限的語言溝通，精神鑑定的結果顯示其回復能力機率相當渺茫。而依據印第安那州的法規，當法官在經調查後認為被告無就審能力時應停止審判，並由該州的精神衛生部門將被告移送至適當的精神收容機構監禁，直至其恢復正常(sane)為止。Jackson 在經確認無就審能力後，法院便下令將其移送監禁至能證明回復正常為止，該見解並為最高法院所維持。律師隨後主張 Jackson 在未經審判的情形下受到相當於終身監禁的拘束，違反了平等原則及正當法律程序的保障。

就此，聯邦最高法院認為本案在對僅受刑事指控的被告、與其他經判決處刑的情形間存有差別待遇，且缺乏正當化事由，被告顯然面臨更寬鬆的監禁門檻及更嚴格的釋放標準，因此有違憲法第 14 修正案的平等權保障。法院也認為依據正當法律程序原則，對於個人的監禁不管是在性質還是期間上，都必須與監禁目的存在一定程度的合理關聯(reasonable relation)，故不得僅基於「無就審能力」此一理由便將被告無限期監禁。該監禁需能判斷被告在可預見的未來是否有回復能力之可能，且不能超過達成此目的所需的必要「合理期間」(the reasonable period of time)。如果監禁無法達到上開目的，則法院應將其釋放、或發動行政監禁(civil commitment)程序。而即便認為被告日後將有能力接受審判，其能力在監禁期間也必須有持續進展，此一監禁行為方具正當性。儘管法院在本案中並未設下確切的期限，但其也指出 Jackson 於本案例中已被拘禁逾三年，顯然缺乏回復就審能力之可能¹⁸²。

由上可知聯邦最高法院雖然替被告在審判前的監禁設下合理期間限制，但法院並未言明該期間的具體時限，目前在實務或各州立法上也未有一致的標準。例如依康乃狄克州的法規，如果法院認為被告在治療後有回復能力之可能，應做出安置命令(placement order)使其接受治療，治療可為院內或院外，但必須是在所有可行措施中對被告限制最小者，治療期間最多不得超過 18 個月、或被告依其受指控罪

¹⁸² Jackson v. Indiana, 406 U.S. 715.

名所能判處的最高刑期¹⁸³。而依佛羅里達州之規定，被告如因重罪被起訴，且有清楚且令人確信的證明(clear and convincing proof)認為其有精神疾病或智能障礙、自閉症，足使其無法自理生活、或根據被告最近行為認為其有對自己或他人造成傷害之實質可能時，如被告接受治療後在未來可合理預見的期間內有回復可能，且無其他限制性較低的可行醫療措施時，可將被告強制監禁治療，監禁的期間原則上最長為6個月，可再延長，但法律並未明文規定可延長的期限及次數¹⁸⁴。另依密西根州的法規，則規定監禁期間不得超過15個月、或被告依其受指控罪名所能判處的最高刑期刑度的三分之一¹⁸⁵。而依據聯邦法規，該監禁期間不應超過4個月，但可另視被告回復能力的情況再行延長、或監禁至犯罪指控撤回為止¹⁸⁶，若前揭期間屆至，而釋放被告對於他人之人身有實質傷害風險或財產損害風險時，法院仍得在經評估後繼續將其監禁¹⁸⁷。

綜上所述，現行法對於被告的監禁治療應持續多久期間並無定見，聯邦及州立法約莫落於4個月至18個月不等，但規範上似乎存在共識認為此種監禁期間不得超過被起訴罪名所能判處的最高刑期，以避免在被告人身自由的侵害上出現顯然失衡的情形。然值得注意的是不少立法都存有但書，允許在一定條件下，如被告仍具危險性等情形，將監禁期間加以延長，且未設有延長的次數期間限制，故實務上仍可能存在以治療為由而將被告無限期監禁的情形。另亦有研究指出，Jackson案的合理期間要求，實際上在不少州的實務上皆未被嚴格遵守。此外即便以相關罪名的最高刑度作為監禁期限上限，亦難認此與Jackson案「合理期間」之意旨相符合。蓋所謂合理期間應指在監禁被告期間內，能預見被告有回復能力之可能，而指控罪名的法定刑度、與被告之能力回復兩者間實難謂有何關聯性可言¹⁸⁸。

第二款 院外治療

以住院監禁作為治療手段，其考量可能源自於公共安全需求，社會大眾通常不希望具有危險性的罪犯於社區內活動，使得政府在採取監禁以外的替代治療措施時容易裹足不前¹⁸⁹。儘管如此，對於回復被告就審能力採取住院治療的手段，對於

¹⁸³ General Statutes of Connecticut, §54-56d.

¹⁸⁴ Fla. Stat., §916.13, §916.302.

¹⁸⁵ Michigan Compiled Laws Service, §330.2034.

¹⁸⁶ 18U.S. Code, §4241(d).

¹⁸⁷ 18U.S. Code, §4246.

¹⁸⁸ Gowensmith, W. N., et al, *supra* note 179, at 294. Margaret Catharine Rowe, *supra* note 139, at 7-8.

¹⁸⁹ Margaret Catharine Rowe, *supra* note 139, at 34.

各州財政都造成沉重負擔，除了龐大的預算支出外，醫院的病床數也難以消化所有待治療的被告，無法即時接受治療的被告可能只能暫時待在監獄，形成冗長的等待名單。這樣的局面下也可能讓律師替被告提起救濟、要求侵害性較小的治療手段，導致州政府面臨潛藏的訴訟成本¹⁹⁰。故在過去二十年間，不少州都開始發展以社區或院外治療為基礎的回復能力措施(Community based/ Outpatient Competency Restoration Programs; OCPRs)，目前有超過三十州的立法上允許院外治療，但只有十幾州的實務上有相關療程在運作，且此種療程通常僅限於輕罪或非暴力犯罪之案件，而不納入具有重罪前科或有暴力犯罪危險者¹⁹¹。而其中較具代表性的為華盛頓的院外療程及德州的院外療程，下茲就此兩種療程之內容、運作方式及成效詳述之。

第一目 華盛頓院外療程

在討論華盛頓的院外療程前，需先介紹的係佛羅里達州醫院於2007年所研發的Compkit系統，內容包含一系列教材、方法及模擬法庭影片等，教學內容主要有對於刑事指控、刑罰、訴訟本質等基本概念的介紹，以及對於陪審團的認知還有法庭中應有的禮儀舉止等，最終會有相關測驗來檢視成效。Compkit的素材能將法律概念和專業術語簡化為參與者（被告）能理解的概念，並且可根據參與者程度來設計合適的課程，且為了提升成效，Compkit也將教材融合進遊戲及影片中來促進參與¹⁹²。

此外Compkit也包含了提供給療程主導者的治療指示，包含根據不同病症、文化、教育程度之參與者來設計合適的教學方法、應注意的事項等。例如可對於參與者的個人狀況進行大略分類，對於有妄想症狀的參與者，由於其對於司法系統可能已有基本認知，此時治療應著重的乃係強化其現實感(realistic)；而對於學習或理解能力有限(low functioning)的參加者，治療重點應在於對法庭角色、訴訟程序等基本概念進行重複強調。然就精神錯亂(psychotic/ confused)的參與者來說，其可能因思考紊亂等情形而無法有效溝通，其可能便須先轉介給精神醫療機構，且其較適合個人療程而非團體課程¹⁹³。

¹⁹⁰ Gowensmith, W. N., et al, *supra* note 179, at 293.

¹⁹¹ Margaret Catharine Rowe, *supra* note 139, at 35. Nicole R Johnson & Philip J Candilis. *Outpatient competence restoration: A model and outcomes*. 5(2) World Journal of Psychiatry. 229 (2015).

¹⁹² Clifton Harmon. *Florida State Hospital CompKit*. 5, 18 (2016). <https://silo.tips/download/florida-state-hospital-compkit> (last visited: June 16, 2022).

¹⁹³ Clifton Harmon, *supra* note 192, at 21.

華盛頓之院外療程即係採用 Compkit 系統，若法院認為被告在治療期間有回復能力之實質可能時，便會命被告參加此治療，期限為 180 天¹⁹⁴。治療前會由心理師先評估掌握其參與治療的合適性，受重罪起訴或被認為不適宜待在社區的被告通常會被認為不適合參與此療程。而參與療程的被告如有不配合的情形，法院也有權決定是否終止該療程、改做出住院命令等¹⁹⁵。療程係以團體方式定期進行，第一次的聚會將會先了解參與者的相關背景，說明此療程的目的及相關內容，確保被告能對於該療程的知情同意權，並會取得其書面正式同意。被告將被要求閱讀該療程的教材，其係以 CompKit 為基礎所設計的一份問卷，目的係用以了解被告的閱讀理解能力，使醫師能更準確地評估其就審能力¹⁹⁶。

而正式療程係由具有執照的臨床心理醫學工作者負責執行¹⁹⁷，療程方式十分多元，會依參與者的決定來打造，其會依照 CompKit 問卷的內容逐一進行複習回顧，並且運用視覺輔具等，以法庭的照片來協助認知功能受影響的被告，或者結合時事案件來讓參與者對於法庭中的角色互動等更有臨場感及參與感，而讓參與者進行相關的角色扮演也是十分有助益的方法。此外療程也會播放法律主題的電影讓參與者進行討論，最後執行者會運用單字聯想及縮寫來使參與者更容易記住相關名詞¹⁹⁸。在法院命令作出 45 天後會由精神科醫師來對被告進行評估其是否已回復能力或仍需繼續治療，如為後者，則會在後續療程中每 30 天定期評估一次¹⁹⁹。

而在就審能力評估上，係由受過訓練的精神科醫師及心理師負責進行，其受訓過程會由具豐富臨床經驗的當地醫師，旁觀其執行個案能力的評估，並且在監督下親自執行一定次數的就審能力評估。在受訓結束後，其對於本項療程的內容、相關法規解釋及在地文化等都會有更深的認識，並有助於其對於就審能力標準的掌握度²⁰⁰。

¹⁹⁴ D.C. Code § 24-531.05 (c).

¹⁹⁵ D.C. Code § 24-531.05(a)(2).

¹⁹⁶ Nicole R Johnson & Philip J Candilis, *supra* note 191, at 230.

¹⁹⁷ 通常為具有社會工作碩士學位的諮商師，可提供個人及團體的諮商、並進行診斷。Mental Health America. *Types of Mental Health Professionals*. <https://mhanational.org/types-mental-health-professionals> (last visited: June 06, 2022) .

¹⁹⁸ Nicole R Johnson & Philip J Candilis, *supra* note 191, at 230.

¹⁹⁹ *Id.*, at 230.

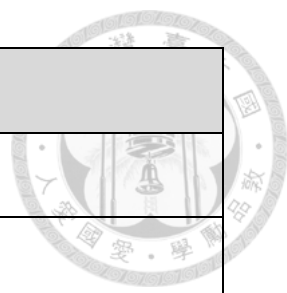
²⁰⁰ *Id.*, at 230, 232. 由於華盛頓組成人口的多元性，使得醫師在文化理解及相關規範的認識上有格外重要性。



在 2009 年截至 2013 年的統計中，華盛頓的院外療程所花費的成本遠低於其他院內治療，約僅有院內治療成本的三分之一，且以團體進行治療的方式相較於個別住院治療也較符合經濟效益²⁰¹。而在此四年間參與治療的被告約有 170 名，其相關的病症如下表所示。參與者精神健康狀態與團體課程的規模也會影響到治療效益，例如有思覺失調症患者的團體課程其人數變不宜超過十人，以免干擾到彼此學習²⁰²。在統計中而經治療成功的被告共有 55 人回復能力，成功率約 32%。而在成功治療的 55 名被告中，在首次評估（45 天後）佔最多數，隨著治療期間拉長，治療成功的人數會逐漸遞減。整體而言華盛頓的院外治療具有一定成效，尤其對於因認知障礙而有發展或學習遲緩者而言特別有效益。

²⁰¹ 根據統計，2014 年的院外療程每週花費平均約 2,006 美元，而住院治療的花費則為一週 6,307 美元，且多數為人事花費。*Id.*, at 231.

²⁰² *Id.*, at 232.



診斷疾病或症狀	人數
思維障礙(thought disorder)	72
無資料 (none)	56
情緒障礙(mood disorder)	29
認知障礙(cognitive disorder)	10
其他	3

圖表二：參與院外療程者症狀背景²⁰³

第二目 德州院外療程

依德州刑事訴訟法第 46B 條以下，對於無就審能力且未經保釋的被告，原先僅有將其安置於精神健康機構，或者使其在監獄進行就審能力療程兩種選擇²⁰⁴。在 2007 年第 867 號法案通過修正第 46B 條規定，法院對於無就審能力且對他人無危險的被告，可命令其參與院外治療計畫，該計畫上限為 120 日，可延長一次（60 天）²⁰⁵。2008 年起德州開始於當地的精神健康機構設立院外治療計畫，且地點及療程於近年間仍持續擴張，截至 2021 年，提供院外療程的設施已有 18 家之多²⁰⁶，且每個設施療程的運作方式及特點皆不盡相同，但大致具三個共通面向：醫療、就審能力回復(competency education)及個案管理(case management)。

參與院外治療計畫的資格可能會因實施處所不同而有異，但大致可歸納出幾個最低標準：(1)被告所犯為可處監禁的輕重罪，(2)並經醫學專家評估治療後回復能力之可能，(3)且對自己或他人無危險性，(4)其被起訴的罪名並不需在高度安全機構進行治療，(5)其情況不需院內治療者。院外治療的團隊由精神科醫師、心理師、專家學者等組成，其會先對參與的被告進行評估確認其是否適合該療程。而根據 Hogg 精神健康基金會在 2008 年到 2102 年間所做的評估報告，其中對療程工作

²⁰³ 圖表資料來源：Id, at 231.

²⁰⁴ Tex. Code Crim. Proc. Art. 46B. 073.

²⁰⁵ 2007 Bill Text TX S.B. 867. SECTION 3, SECTION 7.

²⁰⁶ Kelli Weldon. *HHSC Expands Outpatient Competency Restoration Services in Texas*. Texas Health and Human Services. (July 2, 2021). <https://www.hhs.texas.gov/news/2021/07/hhsc-expands-outpatient-competency-restoration-services-texas> (last visited: June 17, 2022).

者的訪問內容顯示，實際可能影響的因素除了臨床診斷外，尚包含犯罪前科、暴力風險、先前醫療紀錄、本案被控罪名、被告本人的參與意願等²⁰⁷。

在確認被告適合院外療程後，臨床醫師、法院、律師及被告會擬定治療計畫，計畫目標同時包含醫學治療及法律學習兩個面向，前者及於社區型的精神健康與藥物治療，此外院外治療計畫尚會提供社區同儕的支持、基本工作技能提供、交通住宿²⁰⁸、福利津貼等²⁰⁹。與華盛頓院外療程不同的係，德州的院外療程允許對被告在合於必要性的情況下進行強制藥物治療²¹⁰。而關於就審能力回復的療程，同時包含單人及團體課程，課程討論主要分成五大部分：概述、目前的刑事指控及警方報告、可能的刑事後果、已揭露的資訊及可能產生的影響、刑事司法程序的認識。接著被告會參加模擬法庭測試，治療團隊也會定期向法院回報參與者進展。在療程結束的前 15 日，精神科醫師或療程主導者會對被告進行能力評估，並將結果通知法院²¹¹。

而有學者對參與院外療程的被告資料進行統計，研究各因素對於治療成效的影響，包含前述 2008 年到 2012 年間 Hogg 基金會的評估報告，及 2010 到 2018 年間 Soila Flor Villarreal 的統計。在 Soila Flor Villarreal 的統計中，其取得共 1,146 名被告的資料，扣除掉死亡、中途退出或指控被撤回等，最終提取了 446 名參與者的資料進行分析，該 446 名參與者中有 331 名(74%)回復就審能力。而研究顯示參與者若有嚴重精神疾病將對治療效果形成明顯影響，以思覺失調症患者而言，其回復率只有與其他非嚴重精神疾病患的 0.44 倍；相較下雙向情緒障礙症、智能障礙、重鬱症等其他病症對治療並未呈現出明顯影響。另外醫療照護等級(level of care)也係一項重要影響因素，密集醫療結合諮詢的療程，其回復率係僅受到基本照護者的兩倍，換言之越係量身打造的療程、越能增加治療效益²¹²。

²⁰⁷ Cate Graziani & Michele R. Guzman & Michael Mahometa & Alan Shafer. *Evaluation Report: Texas Outpatient Competency Restoration Programs*. The Hogg Foundation for Mental Health in collaboration with the Department of State Health Services, 9-10 (August 2015). http://utw10282.utweb.utexas.edu/wp-content/uploads/2015/09/EvaluationReport_091815.pdf (last visited: Nov 24, 2022)

²⁰⁸ 由於治療機構的地點多位處郊區，故研究報告顯示參與者的住宿成為一大問題。Cate Graziani, et al, *id*, at 13-14.

²⁰⁹ Kelli Weldon, *supra* note 206. Soila Flor Villarreal, *Competency Restoration: Is it Effective*. Texas A&M University, 33 (2019).

²¹⁰ 2007 Bill Text TX S.B. 867. SECTION 9.

²¹¹ Soila Flor Villarreal, *supra* note 209, at 33-34 (2019) 2007 Bill Text TX S.B. 867, SECTION 6.

²¹² 但須注意者為不論華盛頓或德州的研究數據，皆受限於部分資料無法完整取得或僅能經由其他

而另外根據 Hogg 基金會的評估報告，其係根據對療程工作人員的訪談而歸納出可能影響療程的因素，根據訪談結果，相關主要因子影響性由高至低分別為：個人精神健康狀態、治療依從性歷史(treatment compliance history)、相關支持網絡(support network)、藥物使用情形(substance use)²¹³。至於在其他方面，工作人員也表示與當地司法單位建立良好的合作關係亦屬重要，法官或檢察官可能因擔心被告再犯、或療程的安全性有所懷疑，而對於讓被告進行院外治療感到卻步²¹⁴。此外被告被指控罪名的嚴重性、療程合適性的評估、犯罪前科等也會影響法官是否作出院外治療命令²¹⁵。另被告本人的藥物使用疾患也是治療時可能面臨的問題²¹⁶。然而撇除前開挑戰，受訪的工作人員皆表示院外療程係最適合無就審能力被告的治療選項，並建議住院治療應僅限於在院外治療不可行時方可發動²¹⁷。

而在 Hogg 基金會同份報告中，也統計出參與者個人因素對治療成效的影響，其在 2008 年到 2012 年間篩選出 589 名參與者，平均治療期間為 15.95 週，統計結果顯示出參與者先前的住院紀錄對於療效有明顯影響，因精神疾病住院兩次以上的被告，治療效益明顯低於其他住院一次或零次的參與者²¹⁸。此外在治療期間上，統計顯示期間越長成效越高，但在治療超過 21 週後，期間與治療成果便無明顯關聯²¹⁹。

第三目 小結

綜合前述的華盛頓院外治療及德州院外治療，華盛頓的療程須取得被告完全的知情同意，相較下德州則未有此規定，但兩者皆排除對公共安全具有危險性的被告參與。而在療程內容上，兩者皆包含刑事司法程序基本觀念建立的團體課程，但以 Compkit 為基礎的華盛頓療程似乎更著重於法律認知的面相，而德州的療程則同時兼及對於被告的醫學治療，兩者相比，華盛頓療程明顯更尊重被告個人意願，德州的治療則帶有強制性，甚至允許在違反被告意願情況下對其進行藥物治療。

機構取得二手資料、以及統計樣本數不夠多的問題。Soila Flor Villarreal, *supra* note 209, at 44, 46-47.

²¹³ 但需注意的是這些僅係感知因素(perceived factors)，而非經量性研究得出的結論。Cate Graziani, et al, *supra* note 207, at 10.

²¹⁴ *Id.*, at 11.

²¹⁵ *Id.*, at 13.

²¹⁶ *Id.*, at 14-15.

²¹⁷ *Id.*, at 16.

²¹⁸ *Id.*, at 19-20.

²¹⁹ *Id.*, at 21-22.

而在治療成效上，則有不同研究提出各自統計成果，就共通點而言，多數研究皆指出患有嚴重精神疾病者，如思覺失調症，接受院外療程的效益可能不高。至於在其他變數上則未有定論，例如前述關於華盛頓院外療程的統計，指出在治療的前45天即回復能力的被告佔多數，然而依 Hogg 基金會對德州療程的統計則顯示在21週的上限內，期間越長療效越佳，至於 Soila Flor Villarreal 在德州療程的研究中，則認為期間長短對於療效並無明顯影響。然而由於各療程的內容不盡相同，且在取得樣本資料本身亦有侷限性，仍可能有其他潛在因素未被分析而有待後續研究，故尚無法從上開數據中得出任何決定性的結論。惟至少可確定的是院外治療對於被告就審能力的回復，皆具有一定程度的效益，且其對於被告的限制性也遠低於住院治療，應屬實務上可參考的選項。

第三款 行政監禁

依 Jackson 案之見解，如果對於被告的強制治療無法在合理期間內預見回復可能，則只能將其釋放、或另行發動行政監禁程序。而美國法上的行政監禁制度約起源於19世紀前後，當時政府在許多地方設立了精神收容機構，替具有癡呆、癲癇、癱瘓、神經性梅毒等難以治療的慢性或長期疾病患者進行長期收治。當時的收容係出於家父長主義式的觀點，認為此類精神疾病患者欠缺自決能力，而須由政府提供長期照護。

當時對監禁的標準十分寬鬆，只要患有精神疾病，並有治療建議認將其強制收容入院係屬必要已足²²⁰。然而隨著1950年代抗精神病藥物的問世，院內治療不再是唯一選項，公立醫療機構存在的正當性也受到質疑，認為其老舊過時、花費金錢卻成效不彰。此外行政監禁制度也潛藏著被患者家屬濫用的風險，種種推力下許多精神病院紛紛關閉。而此種精神病院的去機構化(deinstitutionalization)也促成了對於監禁標準的位移，再加上1975年聯邦最高法院對 O'Connor v. Donaldson 作出指標性判決，認為對於精神疾病患者的強制監禁，不能單僅憑疾病存在此一事實，而需限於其對自己或他人有危險、無法安全自由生活的情形²²¹。在此判決下行政監禁從以往的「治療導向模式」(need a treatment model)逐漸轉變為「危險模式」(dangerousness model)。

²²⁰ Megan Testa & Sara G. West. *Civil Commitment in the United States*. 7(10) Psychiatry (Edgmont). 32 (2010).

²²¹ O'Connor v. Donaldson, 422 U.S. 563.

以華盛頓之立法為例，其於 1964 年修訂新標準，如有精神疾病患者對於自己或他人之安全有即刻的威脅，或者身心障礙程度嚴重(gravely disabled)而不能維持生活所必須者，可對其發動行政監禁²²²。一般對於該法規的理解，普遍認為該精神疾病患者所造成的威脅必須是在近期內所發生的，又所謂的危險可能包含傷害自己或他人等。而在程序上，警官或相關人員可先將該患者強制拘留於醫院，醫院可進一步評估是否有必要向法院聲請將該患者持續拘留於醫院治療，法院將召開聽證會調查是否有持續治療之必要，患者在聽證會上也有權請求律師代表²²³，其他多數州之立法亦係採取類似模式²²⁴。在監禁期限上，多數州對行政監禁皆設有期限，多數規定為半年到一年的期間，惟有的州也允許無限期或可連續延長的監禁制度²²⁵。

在此種制度下，如被告因精神疾病而被認定無就審能力者，尤其是被認為在治療下無回復能力可能者，在符合上開條件下也可能會落入行政監禁的範疇。然而由於多數規定要求精神疾病患者的危險性行為須發生在近期，但多數被告的危險行為皆係發生於受逮捕前，其行為時點常常相隔已久而無法作為監禁依據，此外行為人在逮捕後可能已接受一定時間的治療而使病情獲得一定控制，因此也難以符合「持續性或緊急性的疾病」或「重大身心障礙」之標準，然而此是否即意味著無能力且無回復可能的被告，相較於一般精神疾病患者，較不易受到行政監禁限制？有學者即針對亞利桑那州的實務運作進行研究，下詳述之。

依亞利桑那州法規，若法官認為被告無就審能力且無治療回復可能時，可撤銷起訴並釋放被告，或替被告指定監護人，也可將被告送至指定的評估機構發動行政監禁程序²²⁶。而就行政監禁部分，分別針對對自己之危險、對他人之危險、持續或緊急的身心障礙、嚴重身心障礙等四種情形，各別設立 90 天、180 天、180 天及 360 天之監禁上限²²⁷。在一般情形中，聲請需檢附一定格式的聲請書，包含患者的個人資訊、有合理理由認為其有精神疾病而足以對自己或他人造成危險、或有持續性、緊急性的身心障礙或嚴重身心障礙等²²⁸，但如果係屬被告無就審能力且無回復

²²² Revised Code of Washington, chapter 71.05.

²²³ *Id.*

²²⁴ Megan Testa & Sara G. West, *supra* note 220, at 33.

²²⁵ Annabelle Frazier & Isabella Callahan. *Pre-trial Civil Commitment of Criminal Defendants*, in *Handbook on Pretrial Justice* 24, 4-5 (Annabelle Frazier & Isabella Callahan eds. 2021).

²²⁶ Ariz. R. Crim. §11-5(3).

²²⁷ A.R.S. § 36-540.

²²⁸ A.R.S. § 36-523.

可能的案件，而由檢察官聲請之情形，則不需檢附此聲請書²²⁹，此點也使得醫院在鑑定被告是否符合行政監禁標準時因缺乏相關可參考的憑據而面臨困境。

為了研究對於無能力且無回復可能的被告的監禁標準有無實質不同，以 Levitt 為首的研究團隊在 2003 年到 2006 年間，分別針對無能力且無回復可能的被告、與一般精神疾病患者兩個族群進行採樣研究，並以性別、年齡、診斷三項差異分類，將兩族群中的統計樣本依差異傾向各自匹配，盡可能減少無關因素對於研究結果的影響²³⁰。

首先在行政監禁程序發動的原因中，係由法院作出治療命令者，在無能力且無回復可能的被告中佔了 84%；而在一般精神疾病患者中則佔了 69%²³¹。而在監禁期間上，研究團隊以 50 天為分水嶺，被監禁日數低於 50 天的患者中，無能力且無回復可能的被告平均留院天數約為 43 天，其他一般患者則約為 24 天；至於被監禁 50 天以上的患者中，無能力且無回復可能的被告人數為一般患者的兩倍²³²。另在監禁標準上，研究團隊整理出列表，在自殺或攻擊傾向、妄想等精神疾病症狀、或其他身心障礙等項目中，無能力且無回復可能的被告平均只達到 0.6 項的標準，而其他一般患者則平均達到 1.6 項，換言之多數被告其實皆未達到行政監禁的門檻。而在有符合監禁標準的患者中，無能力且無回復可能的被告中佔比最高者為幻覺、妄想、認知功能缺陷及其他身心障礙，其他一般患者則為自殺或暴力傾向、妄想及其他身心障礙(如下表)²³³。最後在院內強制給藥及受到隔離、束縛的情形中，一般精神疾病患者人數也較無能力的被告要來的多²³⁴。

²²⁹ A.R.S. § 36-521.

²³⁰ Gwen A Levitt & Illa Vora & Kelly Tyler & Liliane Arenzon & David Drachman & Gilbert Ramos. *Civil commitment outcomes of incompetent defendants*. 38(3) *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*. 351 (2010) 須注意者係此研究仍受有侷限性，例如僅因性別、年齡、診斷作為控制變數可能仍無法排除其他因素的影響，而在蒐集受研究者的病歷資料上也礙於時間等而無法取得完整全面的資訊，此外並非每位患者的確切釋放時點皆有紀錄，而只能透過其他紀錄來回推。另外作為對照組的一般精神疾病患者，也可能在研究年代範圍外有因其他案件而被認定無就審能力的情形，而間接影響相關數據的呈現。

²³¹ *Id.*, at 352-353.

²³² *Id.*, at 353-354.

²³³ *Id.*, at 353-354.

²³⁴ Gwen A Levitt, et al, *supra* note 230, at 354.

監禁標準	一般患者		無就審能力且無回復可能者	
	人數	百分比	人數	百分比
有自殺傾向(suicidality)	129	46	292	100
無自殺傾向	151	54	0	0
有暴力傾向(violence)	190	68	293	100
無暴力傾向	90	32	0	0
有危險性(threatening)	267	95	291	99
無危險性	13	5	2	1
有衝動性(impulsivity)	280	100	290	99
無衝動性	0	0	3	1
有幻覺(hallucination)	254	91	271	93
無幻覺	26	9	20	7
有妄想(delusion)	162	58	221	76
無妄想	118	42	70	24
體重減輕(weight loss)	277	99	291	100
無體重減輕	3	1	1	0
有身心障礙(disability)	188	67	234	80
無身心障礙	92	33	59	20

監禁標準	一般患者		無就審能力且無回復可能者	
	人數	百分比	人數	百分比
有認知(cognition)	255	91	260	89
無認知	25	9	33	11
有電療(Electroconvulsive Therapy)	277	99	291	99
無電療	3	1	2	1

圖表三：行政監禁人口中無能力被告與一般病患症狀分佈情形²³⁵

綜上所述，無能力且無回復可能的被告因其刑案背景，其在聲請程序的立足點上即與一般患者有所不同，儘管理論上對於此類被告與一般患者不論在醫學上或法律上的監禁標準皆應相同，但研究數據卻顯示約半數的被告實際上並未達到此標準。而即便被告有符合標準，其多數符合的項目亦非一般所想像的具有危險性之情形，而係思覺失調或其他身心障礙。關於此點，Levitt 的團隊認為由於被告在行政監禁的鑑定前通常已在監獄或其他處所接受相當期間的治療，相較於其他一般精神病患係處於社區中放任病情惡化，此類被告的行為狀態反而相較下穩定許多²³⁶。即使如此，法院對於被告所作出的治療命令比例依舊比一般患者要來的高，此外法院所作出的監禁理由通常為「持續性或緊急性的精神疾病」，相較於其他法規所列舉的標準，此項要件毋寧較為概括且具有解釋空間，在證明上亦相對簡單。

另在監禁天數上，值得注意的是儘管數據顯示無能力且無回復可能的被告受監禁天數較其他一般患者要來得高，然而如單看監禁 50 天以下的族群，兩者從發動監禁程序到獲許釋放(admission to discharge-ready)的平均期間實為相同(均為 14.3 天)，真正不同者為獲許釋放到實際釋放的期間(discharge-ready to actual discharge)，後者中被告被拘留的平均天數(29.6 天)遠高於一般病患的平均天數(9.8

²³⁵ 圖表資料來源：Id, at 353.

²³⁶ Id, at 354-355.

天)(如下表)。Levitt 認為造成此種差異的原因，在於許多公寓或社區採取「零犯罪」政策，拒絕有重罪紀錄者進入社區，認為其將對於社區安全造成風險，導致被告在出院後經常無處可去。此外也有部分被告在釋放後將轉入其他醫院，而監禁期間的长度也可能與等候醫院床位有關，在醫院床位有限的情形，患者必須等待更長的期間才能被收治，也因此使得監禁期間比一般更長²³⁷。

監禁天數	一般患者		無就審能力且無回復可能者	
	平均數	中位數	平均數	中位數
命令監禁至可釋放期間 (admission to discharge-ready)	14.3	11	14.3	10
可釋放至實際釋放期間 (discharge-ready to actual discharge)	9.7	3	29.6	7
總監禁期間	24.1	16	43.7	22

圖表四：行政監禁中無能力被告與一般病患監禁天數比較²³⁸

綜合前述的研究結果，Levitt 認為法院在對於無能力且無回復可能的被告做出治療命令時，無可避免的受到其刑事指控的影響，且行政監禁也被用來作為刑事處遇的實質替代手段，蓋比起日後重新起訴、或試圖在符合 Sell 案標準的情況下對被告強制治療，直接發動行政監禁毋寧是更為簡便有效的措施，同時亦能達到將此類「危險」被告從大眾視野中移除的效果²³⁹。

綜上所述，即便今刑事被告因欠缺就審能力且無回復可能，而毋需面臨相關刑事指控及審判結果，在立法及實務上還是可能會將其轉入行政監禁系統作為後續配套機制。然而此種作法也招致許多批評，蓋行政監禁本身以監禁作為治療前提，在人身自由的剝奪上實與刑事處遇相去不遠，同時也帶來其他附隨損害，例如病患

²³⁷ *Id.*, at 356.

²³⁸ 圖表資料來源：*Id.*, at 353.

²³⁹ *Id.*, at 357.

個人的隱私和名譽、與家庭及社會的連結、經濟損失等等，此外行政監禁帶有強制性，其中也可能涉及了病患醫療自主權的侵害²⁴⁰。然而即便行政監禁對於病患存在諸多不利益，行政監禁正如其名，究非刑事程序，故其不論在舉證負擔或證明程度上皆較有罪刑事判決要來的低，實務上對於行政監禁的標準通常只須舉證到「清楚且合理確信的證明」(clear and convincing proof)即可，即介於「超越合理懷疑」與「證據優勢」間之證明度²⁴¹。除此之外律師多半也無協助此類具有身心疾病患者的經驗，在面臨相關專業知識上也有不足之處²⁴²。而綜合前述 Levitt 的研究，無能力的被告雖然相較於一般患者，並未呈現較高的攻擊或危險傾向，但接收到法院治療命令的比例卻較高，其實際符合的監禁標準項目平均起來也較一般患者要來的少，似乎可說此類被告容易接受到類似刑事效果的處遇上，但卻面臨比刑事更寬鬆的標準。

在現行行政監禁以危險模型為主要架構的情形下，實務上對於無就審能力被告的行政監禁呈現此種生態並非難以預料的結果。當行政監禁的任務著眼於危險消除，法院的目標即在於在眾多病患中辨識出危險者，加以監禁治療，而無就審能力的被告伴隨著刑事指控及精神疾病的雙重負面印象，自然成為易受標記的一群。此外在數據上無就審能力的被告與一般患者相比，其受監禁的天數也明顯較長，也可部分歸因於社會大眾對於精神疾病及潛在犯罪者的排拒，在司法與社會的雙重排除下，行政監禁似乎扮演了「後門」的角色，承接了刑事處遇所未能處理的被告，持續以嚴格的監禁措施將之隔離於社會之外。

第三節 身心障礙者權利公約

2006 年聯合國通過身心障礙者權利公約 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD)，並於 2008 年正式生效，CRPD 以促進及保障所有身心障礙者平等及完整的享有所有權利及自由、提升其人性尊嚴為宗旨²⁴³。在 CRPD 的定義下，身心障礙者雖然身心功能受有影響 (impairment)，但其真正的「障礙」(disability) 係來自於其在社會活動參與中所遭受到的阻礙，包含人際間的互動及環境障礙²⁴⁴，並基於此立場下，進一步認為任何以身心障礙為分類基礎的差別待遇，

²⁴⁰ Annabelle Frazier & Isabella Callahan, *supra* note 225, at 24.

²⁴¹ Megan Testa & Sara G. West, *supra* note 220, at 32.

²⁴² Annabelle Frazier & Isabella Callahan, *supra* note 225, at 8-9.

²⁴³ CRPD, §1.

²⁴⁴ CRPD, preamble, (c).

不論是在目的或實質效果上對於身心障礙者形成排除或限制者，皆構成歧視²⁴⁵。換言之締約國應尊重身心障礙者之差異性，接受其生心理上的差異僅為人類多元性的呈現²⁴⁶，並採取適當的立法及措施，來確保身心障礙者與他人在平等基礎上有效參與社會。

承前述，在承認身心障礙者無條件享有參與社會之權利的前提下，CRPD 第 12 條規定締約國在法律上應承認身心障礙者享有與他人相同之法律能力，並確保其於行使法律能力時應獲得所需之協助²⁴⁷。而所謂的法律能力，則指肯認個人身為法律主體並擁有權利，及有成立、更改或終止相關法律關係的能力²⁴⁸。

另依 CRPD 第 13 條，也規定在司法管道上，亦應確保身心障礙者能與他人在平等基礎上享有司法近用權。締約國如以身心障礙為理由，限制或剝奪該個人行使法律能力或使用司法資源，將違背公約禁止歧視的意旨。此外依 CRPD 第 14 條，也規定締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有人身自由及安全之權利，不得以身心障礙作為剝奪自由之理由²⁴⁹。

儘管平等及禁止歧視等理念應為當今社會的主流價值，然而 CRPD 對於「平等」的詮釋，可說係與現今多數立法模式大相逕庭，過往觀念中往往基於身心障礙者特定功能受有影響的考量，而限制其行使特定法律事務，以避免其權利受損。然而 CRPD 不僅要求國家應取消相關的能力區分制度，更要求國家應積極提供資源讓身心障礙者能與一般人般行使法律行為、負擔責任。

而之所以 CRPD 在對於「平等」的概念上採取如此截然不同的論點，部分原因可能來自於其對於「身心障礙」的觀點便與現今多數立法模式不同，進而導致在相關的立法主張上，也與多數現行法制有極大的差距。以下將就「身心障礙」之概念在社會及立法上的歷史演變進行探討，藉以檢視 CRPD 背後的立法理念。

²⁴⁵ CRPD, §2.

²⁴⁶ CRPD, §3.

²⁴⁷ CRPD, §12.

²⁴⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *General Comment No. 1 - Article 12: Equal recognition before the law*. 3 (2014).

²⁴⁹ CRPD, §14.



第一項 身心障礙概念之演變

第一款 醫療模式

醫療模式的起源與歐洲 18 世紀的濟貧制度變化有關，在舊法時期貧困的人及乞丐可能會受到拘留，但在一連串戰爭及經濟危機爆發後，舊法對於窮人的監禁制度開始動搖，窮人廉價的勞動力在新的商業時代受到注意，「健壯的窮人」與「生病的窮人」於焉區分開來，對於健壯的窮人，應使其工作、提供生產，至於那些老弱或生病的窮人，則成為需要收容、救濟的對象²⁵⁰。但當時對是否適於工作的認定，毋寧都只是行政、法律或宗教慈善上的劃分而十分模糊、欠缺一個普遍的客觀標準，也無法避免偽病者混雜於其中來領取救濟。直到 19 世紀醫院及療養院成為收容病人及精神疾病患者的主要空間，醫學在臨床中診斷辨識真正無能力的殘疾者，並在疾病的領域中取得權威地位，不同症狀的殘疾被分門別類、病理化為醫學底下的分類架構，殘疾者在醫療場所中成為醫學知識的作用對象。另一方面政府也借用醫學診斷作為救濟發放的標準，此種作用關係又更進一步強化了醫學與殘疾間的連結²⁵¹。

在此種模式下，殘疾者的生理缺陷被去脈絡化而成為單純個人健康問題，對於「身心障礙」(disability)也成為一種從醫學角度看待生理差異的觀點，且身心障礙在生理上的負面影響不僅體現於身體外觀，更包含在其認知、對話及行動上，使殘疾者成為一種需要被區分而獨立照護、控制的存在。這種個人缺陷也突顯殘疾者的悲慘與困境，激起人們的憐憫與恐懼，在無助、消極仰賴救援的形象刻畫下，顯現出殘疾者的無用。

第二款 社會模式

約從 1960 年代開始，經由殘疾者組織的團體開始提出質疑，認為不應簡單地自醫學觀點來將「正常」的身體歸類為「有用」的身體，並將身心障礙直接與「虛弱」、「疾病」等概念連結。其重新釐清身心障礙的意涵，指出個人的生理缺陷僅係一種影響(impairment)；至於所謂的「障礙」(disability)，則係殘疾者參與社會生活

²⁵⁰ Michel Foucault (著)，林志明 (譯) (2022)，〈懲罰與矯正的世界〉，《古典時代瘋狂史》，頁 503, 509-510，時報。

²⁵¹ Martin Sullivan. From personal tragedy to social oppression: the medical model and social theories of disability. 16(3) *New Zealand Journal of Industrial Relations*. 256-258 (1991).

時所受到的限制或不利益，包含環境上的限制、社會的負面態度等，導致了這種壓迫的困境，使身心障礙者被主流族群排除²⁵²。詳言之，批評者將焦點從個人生理缺陷移轉到整體社會結構，認為社會不管在政策或環境上皆係以「有用」的身體為中心來打造，導致殘疾人士在平日社會生活中受到歧視、不平等待遇及醫療上的不當監禁²⁵³。

英國知名的社會學家及身心障礙權利倡議學者 Michael Oliver 在 1990 年的著作中，指出對於身心障礙者受到的社會壓迫，也可從社會經濟活動變化的角度切入。詳言之，在工業時代前，殘疾者仍能參與簡單的生產活動而未完全受到排除；但在工業時代及資本主義興起後，生產作業變得複雜，對於勞動力的需求轉而以「有用」的身體及心智為導向，殘疾者因此在勞動市場中受到淘汰，只能閒置在家，而當家庭經濟無法負擔殘疾者的照護時，機構化的醫療照護變成了可行的選項。而同時關於殘疾者的醫療及社會政策，將身心障礙的問題個人化及悲劇化，種種推力下使得殘疾者只能自行想辦法在社會中找到容身之處、而非由社會結構自身調整來接納殘疾者²⁵⁴。

上述批判帶動了 1970 年代的身心障礙者權利運動(disability rights movement)，並在國際間引發潮流，其訴求在 1993 年的世界人權會議受到關注，該會議最終做出維也納宣言及行動綱領，維也納宣言中肯認了人權、民主和經濟發展間的密切關係，及公民、政治、社經、文化權利間的普遍性及相互依存關係，此宣言替日後身心障礙者權利運動提供了穩定的發展基礎²⁵⁵。另一方面聯合國也開始重視身心障礙者權益，1975 年發布身心障礙者權利宣言(Declaration on the Rights of Disabled Persons)，其係首個以身心障礙者權利為基礎的國際條約，1993 年聯合國提出了身心障礙者機會平等原則(Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)，該原則雖然不具法律效力，但仍然提升了保障身心障礙者平等的規範意識。

²⁵² *Id.*, at 259.

²⁵³ Maya Sabatello. *A Short History of the International Disability Rights Movement, in Human Rights and Disability Advocacy*, Human Rights and Disability Advocacy 13, 13-14 (Maya Sabatello & Marianne Schulze eds. 2013).

²⁵⁴ Martin Sullivan, *supra* note 251, at 260.

²⁵⁵ *Id.*, at 14.

第三款 人權模式

在身心障礙者權利運動的努力及種種推力下，2006 年通過的 CRPD 所採取的乃係一種全新的「人權模式」(human right model)，其係以社會模式為基礎進一步衍生發展而成²⁵⁶。

人權模式強調每個個體的人性尊嚴，個人的價值並非經由經濟或其他功利角度來衡量，而是其與生俱來所固有的，且只有在必要時才會從醫學面向看待該個人的特質，在此模式下，所有可能影響個人的決策都應以其該個人本身為中心來開展²⁵⁷。儘管人權模式係以社會模式為基礎所延伸，但其仍與社會模式有諸多不同之處，且對社會模式亦有不少批判。

首先就生理條件而言，社會模式主張「身心障礙」是一種社會對於生理機能受影響者的排除與壓抑，在此脈絡下，身心障礙者必須要存在某程度的健康或功能減損。然而人權模式並不需要以存在生理影響或特定的健康狀態為要件，其係無條件的承認所有人的固有權利，殘疾者自然包含於其中。且相較於社會模式僅係對身心障礙的概念提出批判，而未提出具體的政策制度形成內涵，人權模式則係從更積極的角度來論述人權的普遍性。換言之社會模式從一種反歧視的論述來批判當代社會對於身心障礙者的排除及救濟，然而對於人權的保障應不僅止於消除歧視，即便消除所有形式的歧視，身心障礙者仍需要更完整充實的權利內涵來參與社會，包含公民政治、社會經濟文化等權利，此點從 CRPD 的第 1 條及第 12 條即可觀察得知²⁵⁸。

此外社會模式亦常被批評過度強調身心障礙係在社會排除下所形成的概念，反而忽略了殘疾者本身與他人確實存在的差異及限制，與因此而生的痛苦感受，也過度簡化了「生理影響」與「障礙」間的相互影響關係²⁵⁹。相較下人權模式一方面不否定殘疾本身對於身心障礙者帶來的負面生活影響，但同時也認為殘疾是個人

²⁵⁶ Theresia Degener. *Disability in a Human Rights Context*. 5(3) Laws. 2 (2016).

²⁵⁷ *Id.*, at 3.

²⁵⁸ *Id.*, at 4. 身心障礙者權利公約第 1 條：「本公約宗旨係促進、保障與確保所有身心障礙者完整及平等享有人權及基本自由，並促進對身心障礙者固有尊嚴之尊重。」；第 12 條第 3 項：「締約國應採取適當措施，便利身心障礙者獲得其於行使法律行為能力時可能需要之協助。」

²⁵⁹ *Id.*, at 7.

生理多元性及差異性的展現²⁶⁰，並肯認有部分族群需要較高程度的支持(support)²⁶¹。亦即人權模式的觀點中，身心障礙不僅係由社會所建構、同時也係由身體本身的差異性所構成的，而當代社會面對的主要問題則為如何基於身心障礙者的差異性來給予適當回應，以確保其尊嚴及權利的平等²⁶²。

再者，殘疾者(或其他弱勢族群)也面臨著自己的身分認同議題(identity politics)，例如聽障或視障人士已發展出獨有的識讀系統及文化，而此議題在社會模式中並無太多發揮空間。但人權模式以人權為核心，進而使不同族群的身分認同有開展的可能，例如對聽障或視障（或兩者兼具）者，CRPD 第 30 條強調此族群的文化參與需求，要求締約國應認同並支持其特有的文化，包括相關語言符號等²⁶³。又在此基礎上，人權模式對同時具有其他身分的身心障礙者提供了多層次身分認同的空間，例如具有身心障礙的女性、小孩或少數族裔等²⁶⁴。

需重申的是人權模式並非在否定社會模式，而係以其為基礎往前推進，將身心障礙的概念從一種單純的批判轉為一種積極的權利建構，且 CRPD 並非在替身心障礙者創造出一種全新的權利內容，而係以反歧視及平等為核心，提供身心障礙者與他人相同的權利，並要求締約國應負義務來提供積極的調整及適應措施，以消除身心障礙者在當代社會中所面臨的障礙，且依照 CRPD 第 5 條第 4 項，為促成身心障礙者平等而採取之具體措施，並不屬於公約所指的歧視，惟若拒絕提供協助措施，則會構成歧視的一種²⁶⁵。

CRPD 也提供了一種新的「變革平等」概念(transformative equality)，變革平等不僅旨在消除社會障礙，更提供積極的手段來改變權力關係。其與傳統「等者等之，

²⁶⁰ 身心障礙者權利公約第 3 條：「...尊重差異，接受身心障礙者是人類多樣性之一部分與人類之一份子...」

²⁶¹ Theresia Degener, *supra* note 256, at 7.

²⁶² *Id.*, at 8.

²⁶³ 身心障礙者權利公約第 30 條：「...在與其他人平等基礎上，應予肯認及支持身心障礙者之特有之文化與語言認同，包括手語及聾人文化。...」

²⁶⁴ 身心障礙者權利公約第 6 條及第 7 條分別對於身心障礙婦女及身心障礙兒童，要求締約國應採取適當措施使其獲得完整發展，另在前言部分也提及應關注基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或不同主張、民族、族裔、原住民或社會背景、財產、出生、年齡或其他身分而受到多重或加重形式歧視之身心障礙者所面臨之困境。Theresia Degener, *supra* note 256, at 9-10.

²⁶⁵ Theresia Degener, *supra* note 256, at 15-16.

不等者不等之」的形式平等的差異在於，形式平等僅能作用於不同族群間的差別待遇非出於正當等恣意分類的情形，但若今生理上的差異被拿來作為差別待遇的正當理由時，在形式平等的框架下便難認其構成歧視。相較下變革平等與實質平等原則則有較多相似之處，但實質平等著眼的為社會結構下對特定族群的間接歧視及壓迫關係，變革平等則更致力於以多元積極手段來改革結構問題²⁶⁶。

綜上所述，人權模式雖然承認不同個體間的生理差異，但其並不將之視為一種需要扶助救濟、或將之排除的面向，而係基於多元性的觀點，來肯認身心障礙族群應享有的尊嚴及身分認同，其既同樣為需受尊重的權利主體，國家便不得對其採取差別對待，而需出於承認多元價值的觀點來促進身心障礙者的社會參與。

第二項 CRPD 下之決策模式

第一款 支持決策制度

綜合前述，人權模式強調所有人、包含身心障礙者與生固有的權利及人性尊嚴，不應採取任何以身心障礙為分類基礎的差別待遇措施，此點也體現在 CRPD 第 12 條平等法律能力的保障上。然觀察多數國家在立法上，多係由功能面出發，認為身心障礙者因其心智或精神缺陷的影響，而無法了解其決策的本質及後果，進而否定或限制其法律能力，因而未能符合公約禁止歧視及平等之要求。故身心障礙者權利委員會在審查締約國於實踐 CRPD 規範情形時，要求締約國應積極採取立法措施來取代現行的「替代決策」制度(substitute decision making)，而改用「支持決策」制度(supported decision making)，以完全尊重個人的自主權、意願及偏好²⁶⁷。

所謂替代決策制度，依據身心障礙者權利委員會的一般性意見，包含許多種不同形式，但仍有幾個共通點：該身心障礙者的法律能力將被剝奪，即便其僅係行使單一個決定；而個案中將會指派第三人來代為行使決策，且該第三人可能與身心障礙者沒有任何關係，其所為的決策也可能違背該身心障礙者的意願；又該第三人所做的決策係基於該身心障礙者的客觀「最佳利益」(best interest)所為，而非根據其

²⁶⁶ *Id.*, at 17.

²⁶⁷ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention: concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities : Spain*. Committee on the Rights of Persons with Disabilities Sixth session. 5 (2011).

個人意願²⁶⁸，例如常見的監護制度即屬之。

相較於替代決策，身心障礙者權利委員會所提倡的支持決策乃係一種兼採多種不同支持措施的模式，且無論採取何種措施，皆係以個人的意願及偏好為核心²⁶⁹，且如前述，此等為了促進身心障礙者平等參與的支持，並非公約所指的歧視。在支持模式底下，所有人都有法律能力，國家僅係提供不同強度的支持措施來協助個人行使法律行為，需注意的是此種支持只是一種提供的選項、而非強加於個人，且身心障礙者有權隨時要求終止或更改該支持關係²⁷⁰。又支持措施的態樣不一而足，從輕微的協助，例如提供可用的資訊或做決策所需的額外時間，到較為正式的協助，如指名一位或多位支持者(supporters)來協助該個人進行決策及溝通等皆有可能。而當在窮盡所有手段仍無法獲取該個人的意願及偏好的情形下，則例外允許「促成決策」(facilitated decision-making)，即指定特定人代為進行決策，但須注意此種方法只能是最後手段²⁷¹。

又需注意的是不論採取何種支持措施，皆須有機制來確保在相關措施中個人的意願及偏好完全受到尊重。依 CRPD 第 12 條第 4 項，相關支持措施不應出現利益衝突，且需係屬適合於本人之情況，此外支持期間亦應盡可能縮短，同時亦須有中立第三方機制能定期審查。而在一般性意見中，另提及身心障礙者若係在社區中孤立無援難以取得支持措施時，國家有義務提供支持管道，並應有第三方來確保支持者在個案中確實尊重身心障礙者的個人意願及偏好²⁷²。

此外在衡量個人需要何種程度、形式的支持時，應注意不得使用以心智能力為指標的測試方法，而應改以中立、非歧視性的指標來作為判斷依據²⁷³。

第二款 支持決策制度之質疑及回應

儘管 CRPD 看似提出了一套平等且非歧視的制度來讓身心障礙者得以完整參與社會，但基於其制度內容與多數國家的現行法制差距甚大，因此在如何落實上面

²⁶⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *General Comment No. 1 - Article 12 : Equal recognition before the law* 6 (2014).

²⁶⁹ *Id.*, at 6-7.

²⁷⁰ *Id.*, at 7.

²⁷¹ Eilionóir Flynn & Anna Arstein-Kerslake. *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?* 32(1) *Berkeley Journal of International Law*. 129 (2014).

²⁷² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *supra* note 268, at 7.

²⁷³ *Id.*

臨諸多困境及質疑。

首先最容易面臨的質疑即為應如何探知身心障礙者的個人意願及偏好之問題。尤其在昏迷或完全失能的個案中，即便採行最後手段的促成決策，仍會面臨真實意願無從探知的問題；又或者儘管採取促成決策，仍然無法確保該決策或法律行為最終不會演變成某程度的替代決策²⁷⁴。

而對於前開質疑，身心障礙者權利委員會認為若個案陷入無意識狀態，可改採「最佳詮釋」原則(best interpretation)，即透過該身心障礙者的朋友、家人、生活軌跡來詮釋該個案可能的決策，且無論如何都應以身心障礙者個人的意願、偏好，來取代以往的最佳利益原則²⁷⁵。此外近期亦有臨床研究指出，即便係處於昏迷狀態的病患，仍有跡象顯示其腦部活動仍可面對部分指令做出回應，故在嚴重失能的個案中，探知其真實意願仍非不可能²⁷⁶。亦有論者認為僅因在部分個案中存在例外的可能，便認為整個支持決策模式都存有風險的觀點過於滑坡，惟也不應樂觀地認為可以在所有情形中都達到完全的支持決策，較為實際的作法毋寧係控制可能的例外情形，並想辦法在這些個案中改善決策模式²⁷⁷。

另有批評認為在支持決策模式中，可能會出現支持者對於身心障礙者的不當操控與關係濫用，使得在個案作出的決策中，最終反映的仍係支持者個人的價值偏好，而演變為實質上的替代決策，又或者是身心障礙者本身也可能依賴支持者代其做出決策。但應注意者是無論是否有身心障礙，任何人在日常生活中皆可能面臨來自他人各種大小不同的壓力，故真正需處理的乃係那些超出合理範圍的操縱與關係濫用²⁷⁸。

而對此委員會在一般性意見中指出若身心障礙者與支持者的關係中出現恐懼、挑釁、脅迫、欺騙或操縱等情形，此時應屬「不正影響」(undue influence)，而應有相關的機制來確保個案中身心障礙者的意願受到尊重²⁷⁹。

²⁷⁴ Piers Gooding. *Navigating the 'Flashing Amber Lights' of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns*. 15(1) Human Rights Law Review. 11-12 (2015).

²⁷⁵ *Id.*, at 13. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *supra* note 268, at 5.

²⁷⁶ Piers Gooding, *supra* note 274, at 12.

²⁷⁷ Gerard Quinn. *Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, in HPOD Conference, Harvard Law School. 16-17 (2010).

²⁷⁸ Piers Gooding, *supra* note 274, at 16-17.

²⁷⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *supra* note 268, at 5.

除此之外，即便採取支持模式，也仍須根據身心障礙者的需求提供不同程度的支持，在區分應提供何種等級的支持，例如一般的支持決策或介入程度較高的促成決策時，通常會根據其身心狀況來進行某程度的功能性測試。然而由於一般性意見明文禁止採用任何涉及心智能力的測試方法，而要求應有一種中立無歧視性的指標來判斷身心障礙者的需求程度，因此使得在判斷身心障礙者的能力及應給予何種協助時陷入困境，現行慣用的測試方法似乎都會無可避免的落入 CRPD 禁止歧視的範疇。CRPD 此種貫徹禁止歧視原則的堅持因而備受批評，加拿大社區生活協會(Canadian Association of Community Living)便指出，為了辨識人們需要何種協助而採用心智能力測試的過程本身並非歧視，真正的重點毋寧在於辨識出能力差異後、如何給予支持協助，且最終不因這些差異而影響結果的平等性²⁸⁰。

此外 CRPD 主張的中性無歧視測試可能反而在適用對象範圍上造成實際擴張效果(net-widening)，亦即傳統的心智能力測試方法通常會劃定「心智能力缺陷」與「無法做出決策」兩者間的因果關係，然而一旦依 CRPD 規範移除此種功能測試，不再要求此種因果關聯，則可能反而會使得更多人落入需要協助的範疇。

相關的批評還包含身心障礙者可能無法確實認知到自行決策所帶來的風險，例如患者可能因妄想或幻覺，而堅信某個傷害自己或他人的舉動是符合自身利益的，此時能否繼續認為應尊重其個人意願？針對此點，目前多數討論皆限縮在特別例外的情形，例如涉及緊急醫療或犯罪行為時，是否應允許採用促成決策的手段，來讓第三人代替身心障礙者做成決策等²⁸¹。然而 CRPD 是否允許在例外情形下作出此種妥協？且在界定何謂緊急情況時是否仍會無可避免的落入實質歧視身心障礙者的迴圈，不無疑問。

此外，支持決策模式下提倡身心障礙者應自主做出決定，積極肯認個人自主權及自決、自負風險的能力。惟此主張也引發質疑，認為此模式有使國家不當轉嫁照顧義務及風險的疑慮。但另有支持見解認為 CRPD 所提供的新框架並非在不當轉移國家責任，而係對相關資源和責任的重新分配，例如立法設計提供支持的管道，確保身心障礙者所獲得的支持得到落實等²⁸²。

除了上開質疑外，其他常見的批評尚包含對於運行支持決策模式所需成本的

²⁸⁰ Piers Gooding, *supra* note 274, at 18-20.

²⁸¹ *Id.*, at 22-23.

²⁸² *Id.*, at 29.

擔憂，以及支持決策與替代模式兩種制度的成本效益仍然欠缺充足的實證基礎等²⁸³。



第三項 CRPD 對司法近用權之保障

第一款 身心障礙者近用司法之國際原則與指引

如前述，CRPD 基於人權模式，強調並肯認身心障礙者的法律能力，要求採用支持決策模式取代傳統的替代決策，此要求同樣也體現在司法近用權保障的議題上。身心障礙者權利委員會、身心障礙者權利特別報告員及聯合國秘書長之障礙與可及性代表，於 2020 年共同發佈了「身心障礙者近用司法之國際原則與指引」(International principles and guidelines in access to justice for persons with disabilities)，其中列出了十點原則及相關指引，作為締約國在促進身心障礙者完整參與訴訟程序時之依循。下茲就與本文內容較相關者為具體說明：

原則一：所有身心障礙者皆有法律能力，任何人都不應被以身心障礙為由而剝奪其使用司法的管道。

依照原則一的指引，國家不能以「無認知能力」或「無心智能力」來限制任何人的法律能力，並應修改所有以「無就審能力」為由來剝奪身心障礙者參與訴訟的相關規範。而如有授權醫學專家作為認定當事人能力的單一或主要專業意見之規範者，也應將之修正或廢除。且在訴訟過程中應依照個人需求來提供適當的程序調整措施。而除了一般訴訟程序外，也可建立其他替代的紛爭解決管道，如修復式司法或文化及社會法庭(cultural and social forms and forums of justice)。未就醫療監禁部分，也應修改所有以照護或安全為名、而將身心障礙被告不定期監禁在相關設施的法規²⁸⁴。

原則三：身心障礙者（包括兒童）應有權利取得適當程序調整措施。

在原則三的指引中，主要在規範國家應以獨立之「中介者」(intermediaries)或「促進者」(facilitators)來協助進行溝通，例如在合適的情況下修改提問的問題、或

²⁸³ *Id.*, at 29-30.

²⁸⁴ Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities & Committee on the Rights of Persons with Disabilities & Special Envoy of the Secretary-General on Disability and Accessibility. *International principles and guidelines in access to justice for persons with disabilities*, 12-13 (2020).

允許引導性的問題(leading questions)，並避免過於複雜的提問，及提供回答所需的額外時間等。除此之外檢警在調查犯罪時，也應知悉身心障礙者的個人狀況及權益，並據此調整其問答內容，且最好有中介者或促進者來協助其間對話。另外應允許當事人的家人或親近關係者能在旁陪同以提供情緒上的支持。而如果有翻譯或負責詮釋的人員(interpreters)，亦應確保其在法庭上準確傳遞資訊的專業能力²⁸⁵。

原則五：身心障礙者應享有同等國際法在程序及實質上的保障，且國家應提供必要適當措施來確保正當法律程序。

依照指引，所謂身心障礙者應享有與他人平等的程序及實體保障，包含了無罪推定及緘默權等原則，且其不因身心障礙之因素而在司法程序中受到不當剝削。國家並應透過提供支持措施來讓其得以依其意願行使抗辯。相關醫療照護或社會心理(psychosocial)上的支持，都應該係在身心障礙者知情同意的情形下提供，且該資源的可及性應遍及整個程序，不得因認罪協商、自白或審判之結果而有異²⁸⁶。

原則六：身心障礙者有權獲得免費或可負擔的法律協助。

原則六的指引中除了規定國家應提供法律扶助外，也要求國家應修改訴訟程序中的替代決策機制，包含以指定監護人等類似角色、來以「最佳利益」替代本人意願進行決策²⁸⁷。

第二款 比較法上對於 CRPD 之實踐

綜合前述，雖然前開原則及指引對於 CRPD 在司法近用權的平等保障上，提供了更具體的準則，惟其指引仍與多數國家立法現況差距甚遠，雖已有部分締約國開始積極展開修法以期對應 CRPD 的要求，但尚未見有完全揚棄傳統的法律能力劃分及替代決策制度者，至多係在採用支持模式的情況下同時保留以往的替代決策，即雙軌並行的作法²⁸⁸。而即便在立法上有改採支持模式者，也多係限於財產行

²⁸⁵ *Id.*, at 15-16.

²⁸⁶ *Id.*, at 19.

²⁸⁷ *Id.*, at 21.

²⁸⁸ 例如愛爾蘭在 2015 年通過的協助決策(能力)法案」(The Assisted Decision-Making (Capacity) Bill)，即係採取一種混合支持與替代決策模式的機制，而在替代決策部分也改採 CRPD 所要求的尊重個人意願及偏好原則。但在法律能力判斷上仍保持了個人的心智能力需到達一定標準的門檻，只是對於能力的判定不需包含醫學診斷。又該法案於 2022 年已再度進行修正，相關的立法討論於本文撰寫時仍在進行中。

為等民事法範疇，而未見有將該模式擴展至刑事的責任能力或程序法的訴訟能力者。且在訴訟上，對於刑事就審能力均係採取以心智程度為基礎來進行的「有/無」之二分，則在此分類下，被認定無就審能力的被告自始不會進入審判程序，個案中既然不存在任何的審判或訴訟行為，自然也無從採取任一種決策模式，遑論展開替代決策與支持決策模式之爭。

就此本文認為，相較於民事上的財產行為，刑事審判所需進行的訴訟行為通常更為複雜，對於個人可能產生的法律效果和相關影響往往也更為深遠，是否能依照 CRPD 所要求的預設每個身心障礙被告皆有就審能力，屬一大疑問，故國家在更改就審能力規範上持保留態度，實無可厚非。惟若暫且不談此爭議，而先將目光聚焦於其他雖具有身心障礙、但於現行法制下被認定有就審能力的被告上，則立法上是否能予其適當保障？目前對於此類身心障礙者，比較法上已有較接近 CRPD 規範的支持措施，來協助其進行訴訟行為，下將就澳洲及英國法為例說明。

第一目 澳洲

與多數國家相同，澳洲亦係以被告須具有足以了解審判程序及相關訴訟行為的心智能力來作為就審能力標準²⁸⁹。而若被告被認定無就審能力，依據州法規或聯邦法規的不同，可能會舉行特別聽證會(special hearing)或類似法庭，審查檢方起訴罪名及證據的證明度，隨後法院會做出處置(disposition)，通常為無罪釋放、監禁命令、社區命令三者其中一種。而若為後兩者，其拘禁期間可能比被起訴罪名的法定刑還長，如果被告被認定具有風險，甚至會面臨無限期地拘禁²⁹⁰。此制度招致許多批評，在 2016 年的 Noble v. Australia 一案中，身心障礙者權利委員會便對於澳洲政府在精神障礙者的司法近用權保障部分作出具有代表性的見解。該案中 Marlon Noble 為澳洲原住民，被控犯下多起強制性交，後經法院認定無就審能力，Noble 被關押於監獄及社區中，前後長達十幾年的期間²⁹¹。後來 Noble 向身心障礙者權利委員會控訴澳洲法院在未經審判的情形下限制其人身自由，違反 CRPD 第 12 條的

²⁸⁹ 例如維多利亞州的 Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997. §6.

²⁹⁰ Piers Gooding & Anna Arstein-Kerslake & Sarah Mercer & Bernadette Mc Sherry. *Supporting accused persons with cognitive disabilities to participate in criminal proceedings in Australia: Avoiding the pitfalls of unfitness to stand trial laws*. 35(2) Disability, Rights and Law Reform in Australia. 64-65, 68-70 (2017).

²⁹¹ *Id.*, at 65-66. 林慈偉(2019)，〈精神障礙被告之就審能力：從 CRPD 與 Noble v. Australia 案出發〉，《月旦醫事法報告》，34 期，頁 7。

平等原則、第 13 條司法近用權保障、及第 14 條人身自由保障和第 15 條禁止酷刑的規定。

身心障礙者權利委員會受理了該案件，其評論意見首先指出澳洲在就審能力的規範上，對於認知功能有障礙的被告做出差別待遇，並在未經認定有罪的情形下對被告處以無限期的監禁，且亦未對被告提供適當的協助調整措施來促進平等參與，使得身心障礙被告在制度下受到實質不平等的待遇，無疑的已違反了 CRPD 第 5 條禁止歧視的規定²⁹²。而該案中 Noble 在被認為無就審能力後，無從對於相關罪名進行抗辯及質疑不利證據，國家也未提供適當措施來協助其進行訴訟行為，此舉也違反了 CRPD 第 12 條及第 13 條司法近用權的保障²⁹³。未就澳洲對於 Noble 的人身自由拘束部分，委員會也指出 Noble 在未經任何有罪判決的情形下就被監禁，並在澳洲沒有其他適當機構的情形下被關入監獄，等同於單憑 Noble 的身心缺陷便剝奪其人身自由，已違背了 CRPD 第 14 條對於身心障礙者人身自由的保障²⁹⁴。且基於身心障礙者的脆弱性，國家本應特別注意避免其受到殘酷待遇，然而 Noble 在獄中時常遭受暴力及虐待行為，而澳洲政府卻未對此採取任何保護措施，且 Noble 的人身自由被剝奪長達十幾年，在這段期間內完全欠缺任何指標可評估繼續監禁的正當性，故對於 Noble 的無限期監禁及其在這期間所受到的非人道待遇，也抵觸了 CRPD 第 15 條禁止酷刑原則²⁹⁵。

Noble 案及其他類似案件引起了國內組織對於身心障礙者在司法中所受到的不平等待遇的關注，而出現要求修法的主張，認為應保障身心障礙被告在審判中的完全及有效參與，並建議應在法庭中引入正式的支持措施(formal support measures)。澳洲法律改革委員會(Australian Law Reform Commission)建議對於就審能力的判斷，應將重點置於被告是否能在經由支持下有效參與審判，而非單純從其能力斷定。另外維多利亞法律改革委員會(Victorian Law Reform Commission)也建議在認定被告能否受審時，應考量者為法院程序是否能夠為其提供適當的調整。而維多利亞目前也正在進行修法，將就審能力的認定改為「若被告因心智障礙，而無法與相關法律專

²⁹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication No. 7/2012*. 14-15 (2016).

²⁹³ *Id.*, at 15-16.

²⁹⁴ *Id.*, at 16.

²⁹⁵ *Id.*, at 16-17.

業人員有效溝通或理解其建議，以至於其無法受到公平審判者。²⁹⁶」，另西澳大利亞的律政部(Attorney General)也建議設計專法來提供可能無就審能力的被告相關協助²⁹⁷。

除了上開修法建議，澳洲在現行法上也有針對認知功能有障礙者，提供相關的程序調整措施。維多利亞法學院在 2106 年出版身心障礙者司法近用權手冊(Disability Access Bench Book)，提供法院在證據調查程序時的指引，包含提供溝通障礙困難的證人審前錄音、或者針對聽力或表達有障礙的證人提供相關軟硬體設備、以及調整作證時間等²⁹⁸。此外依西澳大利亞 1906 年證據法(Evidence Act 1906)第 106R 條，如果證人在審判時有因身心障礙、或受到恐嚇或情緒創傷，或因其年齡、文化背景、或者與證據或利害關係人之關係等原因而無法有效陳述者，法院得將其認定為特殊性證人(special witness)，並且據此為其安排與其關係親近者提供支持，或者安排溝通者(communicator)協助其作證等適當調整機制²⁹⁹。而針對上開法規，律政部則建議應修訂西澳大利亞的 1996 年精神障礙被告刑事法(Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996)，使身心障礙被告在作證時也能受到上開證據法規的明文保障³⁰⁰。

而依新南威爾士的 1986 年刑事訴訟法(Criminal Procedure Act 1986)，認知功能受影響的被告或證人在作證時可選定支持者(support person)予以陪伴，該支持者可包含親近的家人或朋友，或者是可替其翻譯之人(interpreter)以協助其作證³⁰¹。然而對於上開法規所指的支持者於審判中可以發揮到何種效用，仍不甚明確，有論者認為從情緒上的支持到作證時的溝通需求皆於上開規範保障的範圍內；但依據新南威爾士政府所發佈的指引，此種支持者所發揮的似乎僅止於情緒上的陪伴作用³⁰²。

²⁹⁶ Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Amendment Bill 2020, 8(1)(b). 但需注意的是該修正草案仍然保留了許多舊法對於就審能力的認定，例如被告須能了解審判緣由及相關形式效果等。

²⁹⁷ Piers Gooding, et al. *supra* note 290, at 71.

²⁹⁸ Judicial College of Victoria. Disability Access Bench Book (2016). Piers Gooding, et al. *supra* note 290, at 76.

²⁹⁹ Evidence Act 1906. §106R(1)(3)(4).

³⁰⁰ Department of the Attorney General. *Review of the Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996: Final Report*. 50-51 (2016).

³⁰¹ Criminal Procedure Act 1986. §306M, §306ZK(2)(3).

³⁰² Piers Gooding, et al. *supra* note 290, at 77.

另外南澳洲在 2015 年也對關於脆弱性證人的法規提出修正案 (Statutes Amendment (Vulnerable Witnesses) Act 2015)，增訂了「溝通者」(communication partner)的機制，此係經由部長核可，用於在審判中有複雜溝通時提供協助的人員³⁰³。而除了此種較正式的機制外，審判中如果證人因身心障礙而有特殊作證需求者，法院可做出溝通協助 (communication assistance)，包含經由溝通協助者 (communication partner) 或設備 (如拼寫輔助設備等) 來協助其作證³⁰⁴。然而同樣的，被告若欲使用此協助機制僅限於作證階段，而不及於其他訴訟行為，且前述的「溝通協助者」乃係自願性質，此點也招致學者批評，認為其可能使被告無法及時獲得協助，同時也在無形中加深了身心障礙者只能消極仰賴救濟的不利烙印，而難以達成 CRPD 對於身心障礙者平等參與司法的目標³⁰⁵。

綜上所述，澳洲不少州法規皆有提供被告作證時的程序調整措施，然而在實務運作上仍有很大程度仰賴法院的個案裁量權，例如在 2014 年的 R v. Taylor 案中，被告有智能障礙，儘管專家證人認為其無就審能力，但法院否定了此見解，並認為可透過律師以簡單對話的方式向被告講解審判程序，讓其得以受審。另在 2014 年的 R v. JG 案中，被告同樣有智能障礙，但法院認定其有就審能力，並允許在開庭時給予定期的暫停時間，讓被告可與律師諮詢，並要求律師在審判時應使用簡短的問題來進行訴訟³⁰⁶。

然而並非每個案件中法院都樂意提供被告支持措施，例如在 2014 年的 Peters v. Police 案，被告為一名住在偏遠地區的原住民，並有腦部受損的情形，該案中鑑定報告認為由於 Peters 的智能障礙，其無法理解審判緣由及理性進行抗辯，此外 Peters 並不會講英文，而係以其母語 Pitjantjatjara 溝通，因此認為其無法滿足就審能力之標準。法院最終採納了鑑定報告的意見，認為 Peters 無就審能力³⁰⁷。而另在 R v. Muller 案中，醫師認為被告的智力及認知功能都有明顯受損，但同時也認為如果有人以簡單的詞彙向其解釋相關答辯可能產生的效果，被告便有可能在有律師協助的情形下行使防禦權。然而法院認為此種過程耗費的時間勞力成本過於龐大，特別是在交互詰問的情形，因此最終仍然認為被告無就審能力³⁰⁸。

³⁰³ Statutes Amendment (Vulnerable Witnesses) Act 2015. §5 (Amendment of section 4).

³⁰⁴ Statutes Amendment (Vulnerable Witnesses) Act 2015. §9 (Amendment of section 13A).

³⁰⁵ Piers Gooding, et al. *supra* note 290, at 78.

³⁰⁶ *Id.*, at 80-81.

³⁰⁷ Peters v Police [2014] SASC 192.

³⁰⁸ R v Shane Muller [2013] ACTSC 154.

另值得一提的係 2016 年的 R v Fairest 案，該案被告之一 Fields 的智力範圍在臨界值，語言及決策能力也有限，同時還有聽力障礙及自閉症，但鑑定中提及在經過適當的教育後，Fields 也許有能力受審，惟並未說明該教育的形式及可能需要的時間。該案律師基於此而主張法官或許可依該州法規所賦予的概括命令裁量權，讓 Fields 得以在接受教育後回來受審³⁰⁹。然而法院認為現行的法規並未給予法官作出此種教育命令的權限，且應採用何種教育形式以及被告是否確實有回復能力可能等皆不明確，因此否決了律師的提議，而仍認定 Fields 無就審能力³¹⁰。

由上可知在審判中提供身心障礙者支持措施，不管係法規本身不夠明確、或時間資源成本有限等，都在實務上形成諸多挑戰。

第二目 英國

英國法關於就審能力的內涵、認定及法律效果已如前述，而對於已進入審判程序的身心障礙者，則有「中介者」(Intermediaries)的機制來進行協助。依 1999 年的少年司法及刑事證據法(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999)，在面對具有脆弱性、或受到恐嚇威脅的證人時，可以提供特別措施(special measures)來予以協助。所謂的脆弱性證人，乃係指未成年人，以及患有符合 1983 年精神衛生法所定義的精神疾病者、和智力及社交功能有顯著受損者³¹¹。而特別協助部分除了常見的視訊或隔離作證，較為特別的即為中介者制度。中介者通常為具有經驗的語言治療師及臨床心理學家、社工或相關專業人士，其須先經過一定期間的訓練，包含關於刑事司法系統的介紹、法庭上所需的技巧，並與律師進行角色扮演等，在通過評估後才會成為司法部門正式註冊的中介者³¹²。實務操作上則會經由司法部門的配對機制(matching service)，來為脆弱性證人挑選合適的中介者³¹³。中介者的主要功能

³⁰⁹ 依據維多利亞州的 1997 年精神障礙與欠缺就審能力犯罪法(Crimes (Mental Impairment and

Unfitness to be Tried) Act 1997)第 12 條(d)項，如果法官認為被告在 12 個月內有回復就審能力之可

能，則可視個案情形來發出適當命令(make any other order the judge thinks appropriate.)

³¹⁰ The Queen v Fairest, Fields & Toohey (Rulings - Fitness to be tried) [2016] VSC 329.

³¹¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, c. 23, §16(1)(2).

³¹² Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson. *The 'Go-Between': evaluation of intermediary pathfinder projects*. 16 (2020).

³¹³ Emily Henderson. *A very valuable tool': Judges, advocates and intermediaries discuss the intermediary system in England and Wales*. 19 International Journal of Evidence and Proof. 156 (2015).

在於協助與證人溝通，例如教導檢警、律師如何以適當的方式對證人提問及取得回覆等³¹⁴，而此機制可於訴訟程序中任一階段、由任一方聲請或由法院依職權發動³¹⁵。

在程序上，中介者首先會評估該證人的溝通需求，包含其是否有基本的時間地點認知概念，隨後會作出報告列出對於詢問證人時的建議，例如提問的內容及用詞等。如果此機制係由警方所發動，則中介者通常會在事前協助策劃詢問內容，並於警詢過程在場陪同監看。而在審判前，法院會舉行基本規則聽證會(ground rules hearing)，法官將與雙方還有中介者確立詢問證人時的基本規則，例如中介者在必要時會介入證人詰問、及介入的方式，並提供在與證人溝通時的建議、確立問題的大致方向、時間、可使用的輔助等，法官也可以讓中介者先檢視預計詢問的問題，確認其適當性。然而需謹記中介者的工作只在負責幫助證人理解問題，而非保護其證詞內容不受律師詰問挑戰，故中介者也須對於辯護人的問題嚴格保密不得事前揭露³¹⁶。

在聽證會結束後法官會依所討論的內容來做成審判時的指引³¹⁷，審判時中介者有強烈的中立義務，其通常係旁觀整個詢問過程，只有在出現問題時，才會在經法官許可下介入，如協助證人回答、或者替律師重新詮釋問題³¹⁸。而中介者於審判中的干預，會隨著律師遵循指引的能力而有異，當律師未適度調整問題時，中介者介入的頻率會因此增加³¹⁹。下述對話情境為中介者於法庭上協助溝通的例子，包含中介者請求律師重新措辭及自行改編問題³²⁰：

辯護人：當你走向警局尋求協助時，你知道自己為什麼去找他們嗎？

中介者：庭上，證人很難理解有「為什麼」的問題。

法官：請辯護人重新措辭。

辯護人：你記得自己去過警察局嗎？

³¹⁴ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, c. 23, §29.

³¹⁵ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, c. 23, §19.

³¹⁶ Ministry of Justice. Registered Intermediary Procedural Guidance. 22 (2020).

³¹⁷ Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson, *supra* note 312, at 44-45.

³¹⁸ Emily Henderson, *supra* note 313, at 156.

³¹⁹ Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson, *supra* note 312, at 52.

³²⁰ *Id.*, at 52-53.

辯護人：當時約為下午一點，那時的天氣如何？是晴天、雨天或陰天？當時的情況怎麼樣？

中介者：當時的天氣如何？

辯護人：你第一次去跟第二次去是不同的時間嗎？

中介者：你總共去過那個場所幾次？

故由前述可知，中介者原則上係扮演類似事前指引的角色，實際與證人對談的過程仍係由警方或律師來主導，其僅在例外情況下會加以介入，但也有論者批評中介者在解釋問題或回答時可能無法精準傳達原句、並加入自己的主觀詮釋³²¹。

但值得注意的係，1999 年少年司法及刑事證據法對於此類特別協助的適用範圍僅及於證人部分，雖然後續於「2009 年驗屍官法」(Coroners and Justice Act 2009) 另有修正條文，將未成年或患有 1983 年精神衛生法所定義的精神疾病、而無法有效作證的被告一併納入中介者協助的保障範圍³²²，然而該條文目前仍未生效，被告如果需要此種協助，只能仰賴法官於個案中的裁量權。且其亦無法適用與證人相同的配對機制來尋找合適的中介者，在缺乏明確授權規範及資金預算的情形下，被告與證人在接受特別協助的資源上出現明顯失衡³²³。又即便被告在受中介者協助的部份能受到充足保障，其協助範圍也與前述澳洲法相同，皆僅侷限在交叉詰問等作證階段，而不及於其他訴訟行為。

而有學者分別與法官、辯護人及中介者進行訪談，以了解此機制的運作成效，其中有部分的法官及辯護人皆對此系統持正面肯定態度，認為其大幅促進了身心障礙者使用司法管道的可能，有受訪者指出中介者的報告使法官更能夠掌握作證時的情況及處理臨時狀況。另外法官及辯護人皆表示透過中介者的協助，許多以往被排除在審判之外的身心障礙者成功地做出證詞，包含阿茲海默症患者、有語言障礙者、PTSD 患者、情緒障礙者、兒童、老年人，甚至包含拒絕與律師交談的原告

³²¹ *Id.*, at 54.

³²² Coroners and Justice Act 2009, c. 25, §104.

³²³ Emily Henderson, *supra* note 313, at 157.

等，皆為此制度的受益者³²⁴。

惟訪談結果也有顯示部分法官或律師會抗拒中介者的協助，例如有律師認為此類與身心障礙者交談的技巧過於複雜，或者法官及律師會不願意舉行審前聽證會。但也有中介者積極地爭取讓自己職權盡可能發揮，例如想辦法取得法官同意，讓自己的建議成為正式書面指引，並且在審判中糾正律師，促使其遵守指引來詢問問題³²⁵。而關於中介者在審判中干預的情形，有受訪者認為干預過度、也有人表示中介者不夠積極，但整體而言仍係持正面評價³²⁶。

而在整體訪談中，也有提出對於中介制度的具體批評，首先就資源部分，有法官和律師認為國內現有的中介者太少且指派時間往往過晚，此外法官也很難及時在審判前判斷證人是否需要受協助，以及檢警在偵查時也常因缺乏經驗而未能即時辨識需要受協助的精神障礙者³²⁷。再就協助被告部分，相較於檢方證人，脆弱性被告受到協助的程度幾乎不成正比，且如被告係在起訴時便受到中介者協助，其中立性也受到辯護人的質疑（但訪談中僅少數律師有提及此部分），認為中介者在控訴體制下，立場可能會側向檢方³²⁸，惟中介者在協助被告時其實更需要花費更多時間與被告和律師相處，也因此使工作變得困難；且另一方面檢方可能也會拒絕中介者另行與檢察官討論詢問被告時的問題。此外中介者的存在可能會使被告顯得令人同情，而此點可能會替被告的陳述可信度增添好或壞的不明影響³²⁹。

綜上，基於現行法下欠缺對於被告使用中介者機制的明確規範，使得被告在受中介者協助的情形充滿變數。

第四節 我國法

我國雖非 CRPD 的締約國，但已於 2014 年通過身心障礙者權利公約施行法，CRPD 因此具有國內法律之效力。然而如同多數國家，我國不管在立法或實務上，與 CRPD 之規範要求間仍有落差，下將分別就我國現行規範及實務運作、與相關

³²⁴ *Id.*, at 158-159.

³²⁵ *Id.*, at 160-161.

³²⁶ *Id.*, at 163-165.

³²⁷ *Id.*, at 161-162.

³²⁸ 值得注意的是在 2004 年到 2005 年間的統計，約有 140 件使用中介者的申請，其中只有 1% 係由辯護律師所提出，其餘有將近九成皆為警方所申請提出。Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson, *supra* note 312, at 24.

³²⁹ Emily Henderson, *supra* note 313, at 165.



修正草案詳述之。

第一項 就審能力規範

第一款 就審能力定義

我國法關於就審能力之規範，主要規定於刑事訴訟法第 294 條第 1 項：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」從文義解釋，似乎係以「心神未喪失」作為就審能力之內涵。然「心神喪失」一詞用語極為概括模糊，不僅在醫學上欠缺對應的標準，其在法律上也無可茲參照的解釋，唯一相同的用語係刑法舊法第 19 條第 1 項：「心神喪失人之行為，不罰。」，然該項規定已於 2015 年修正而捨棄心神喪失一詞，且該用詞係用以判斷刑法上責任能力，可否直接據以援引為刑事訴訟之就審能力標準，不無疑問。

即便認舊刑法第 19 條的 1 項「心神喪失」之解釋可作為就審能力標準之參考依據，有關該用語的解釋最早可見於最高法院 26 年渝上字第 237 號判例：「如行為時之精神，對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失。」若依照此判例，則被告須近乎達到完全癱瘓或無意識之狀態方符合心神喪失之定義，如此解釋恐過於狹隘，而在實務上幾無適用的空間。

而我國後續實務見解亦有嘗試對刑事訴訟之心神喪失做出較具體之解釋，有從訴訟功能角度出發者，如最高法院 91 年台上字第 1340 號判決，其首先指出就審能力為「得在訴訟上為自己辯護，而保護其利益，必具有自由決定其意思能力」，並進一步指出所謂心神喪失，即指完全缺乏其為自己辯護之能力，自應停止其審判程序。換言之最高法院認為就審能力係指在被告有意思自由之前提下，能夠為自己利益而辯護之能力。此案判決後續亦受到許多實務見解引用，其中不乏有將其與 Dusky 準則結合解釋者，但亦有否定 Dusky 準則之見解，下詳述之。

否定 Dusky 準則者，如新北地方法院 95 年度矚重訴字第 4 號判決，該案中鑑定報告以 Dusky 準則作為標準，認為被告無法於訴訟程序進行時，積極進行防禦並提出有利於己之主張，而認為其無就審能力。然而法院於判決中指出 Dusky 準則已逸脫前揭 91 年台上 1340 號判決所能理解之範疇，亦與心神喪失之標準相違。並認為依照 Dusky 準則，一般未受較高教育之人，縱未有精神疾病，亦未必能達到該水準。最後指出囑託鑑定係依據我國刑事訴訟法規定，而非外國法，故不宜引

用外國判決作為鑑定解釋之依據。明確否定了 Dusky 準則在我國實務上之適用空間。

而肯認 Dusky 準則者，如高等法院 107 年上重更一字第 6 號判決，其引用 Dusky 準則，認為所謂「與其選任之辯護人聯絡」、「合理地瞭解下諮詢其律師」均屬被告「決定」與「表達」之意思形成歷程的一部分，當包含在自由決定意思能力有無的範疇中。並指出如被告具備良好之思考、正確知覺及與外界溝通之能力，然若其與辯護人「聯絡」、「諮商」之能力有所欠缺或瑕疵，縱令未至完全缺乏之程度，仍須進一步審究其在刑事訴訟程序是否具有充分為自己辯護而行使防禦權之能力；而若被告具備前開思考知覺及判斷溝通等能力，而具有瞭解訴訟程序意義之能力，亦無欠缺與辯護人商議或協助訴訟攻防之能力，應認被告具有於訴訟上陳述意見及為自己辯護之自由決定能力，尚無應停止審判之情形³³⁰。

依上開判決內容，法院應係認為雖然 Dusky 準則可涵蓋於廣義的意思能力中，但仍應實際在個案中具體判斷被告有無與律師聯絡諮商、或為自己防禦的能力，只有在被告能夠了解訴訟程序以及能夠與律師商議協助攻防等，方可謂有就審能力。

此外亦有見解將就審能力比照刑法第 19 條責任能力之解釋框架，如高等法院 104 年上重更(一)字第 4 號判決，其認為刑訴第 294 條第 3 項「顯有應諭知無罪」之情況應係指依刑法第 19 條第 1 項應無責任能力而不罰之情形，故刑訴第 294 條第 1 項「心神喪失」自應與舊刑法第 19 條之心神喪失同解。而刑法第 19 條既已修正，則刑訴「心神喪失」在新法脈絡下，應係指「於為訴訟行為時，因精神障礙或心智缺陷，致不能為訴訟上重要利害關係之辨識，致不能要求相當的防禦行為，或欠缺依其辨識而行為的能力。」而關於 Dusky 準則中「瞭解訴訟程序意義」、及「與律師商議或協助訴訟攻防」之要求，法院亦認為已當然涵蓋於意思能力之範圍裡，但仍須依被告之訴訟主體屬性，綜合考量相關行為之特性和要求³³¹。

³³⁰ 採類似見解者尚有高等法院 105 年度上重訴字第 10 號判決。

³³¹ 臺灣高等法院臺南分院 104 年度上重更(一)字第 4 號判決「辯護人所指『瞭解訴訟程序意義之能力』、及『與律師商議或協助訴訟攻防之能力』，雖源自於美國聯邦最高法院年 Dusky v. United States 案 (362U.S.402 <1960>) 所宣示刑事被告訴訟能力的判別準則，但『瞭解』及『商議』本為『決定』與『表達』之意思形成歷程的一部分，當然涵攝於被告意思能力有無的判斷範疇中，且為達成前述有效的『辯護制度』、『聽審』等刑事被告憲法上權利的重要權能；強調『意思的決

綜上所述，由於現行刑訴第 294 條之用語過於模糊且不合時宜，使得個案適用上徒增許多困擾，實務上也未能有一致的見解。惟就新北地方法院 95 年度矚重訴字第 4 號判決而言，其雖否定 Dusky 準則之適用可能，堅持繼續適用「心神喪失」之標準，但觀察後續實務見解，仍不乏有採用該準則者，故似可認近期實務趨勢上皆係肯認 Dusky 準則可做為我國法解釋之參考依據。如暫時除去該 4 號判決不論，近期實務見解對於就審能力之解釋大致可分為兩種：一係仍採取與刑法第 19 條相對應的解釋方法，認為被告在為訴訟行為時須有能辨識重要利害關係之能力、及依其辨識而行為之能力；一則係跳脫現行立法框架，實質援用 Dusky 準則，明確要求被告須有了解訴訟程序、和與辯護人商議諮詢的能力。

就前述第一種解釋方法，其綜合觀察了刑訴第 294 條第 1 項、第 3 項、及刑法第 19 條第 1 項，在立法體系上固有可資依循之憑據。然本文認為逕將訴訟法上之就審能力與實體法之責任能力做類似解釋，仍有待商榷之處，首先就行為時點而言，實務見解對於就審能力之要求與責任能力相同，皆係要求行為當下必須具有相對應之辨識能力，然而訴訟活動仍與一般行為活動未盡相同。蓋責任能力有無之認定，原則上只須就該單一犯罪行為討論矣足；惟刑事訴訟係一從起訴涵蓋至審判終結之繼續性時程，不同訴訟行為之間也可能存在交互影響之作用而難以切割判斷，我國實務通常也係對被告就審能力為一綜合性的判斷、而非就各訴訟行為區分認定，故若在刑事訴訟套用刑法 19 條的模式，解釋上易生誤會。

再者關於辨識能力部分，此於實體法上係用以規範行為人須有辨別自己行為是非對錯之能力，而實務套用於訴訟法上之解釋結果，則改為要求被告須有「訴訟上重要利害關係之辨識」之能力，然何為「訴訟上重要利害關係」亦缺乏進一步具體說明。此外就有關「欠缺依其辨識而行為的能力」之解釋而言，此部分係仿照刑法第 19 條第 1 項控制能力之要求，如果行為人在犯罪時欠缺對自己行為之控制能力，則得將該控制能力之欠缺作為阻卻罪責之事由。然而此邏輯在訴訟行為上得否套用，不無疑義，蓋較難想像在一般審判活動中，被告出現因衝動等情事而無法控制地做出某訴訟行為之情形。故本文以為刑法第 19 條責任能力之規範目的、架構、適用情形皆與刑事訴訟之就審能力有別，解釋上不宜直接作為參考依據。

定及表達』，乃特別著眼於被告為訴訟主體的訴訟屬性。本院於審酌被告訴訟能力時，當就辯護人所提出的上述辨別標準，一併納入考量。」

而另一種解釋途徑，則係跳脫刑訴第 294 條「心神喪失」之文義，由訴訟功能面實質切入，引用 Dusky 準則中關於「諮詢律師」及「瞭解訴訟程序」兩大要求來實質填充就審能力之內涵。此種解釋方法固然可能被詬病脫離現有文義範圍(如前述的新北地方法院 95 年度矚重訴字第 4 號判決即反對此見解)，但值得參考者是日本刑訴中對於就審能力之判斷雖亦係使用「心神喪失」一詞作為判準³³²，惟日本後續實務見解則將該心神喪失狀態解釋為被告欠缺辨識重要利害關係及進行防禦之能力之欠缺³³³，故可知對於就審能力之解釋應毋庸過度執著於現行法之文義框架。

另值得注意的是最高法院 110 年度台上字第 3445 號判決，其引用了聯合國人權事務委員會第 36 號一般性意見中關於「面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人³³⁴」之見解，作為就審能力之判定標準。其並進一步說明其判斷應從行為人之精神狀態、與社會互動情形，觀察其有無足夠之理性和理解能力與律師進行有效諮詢、溝通，及能否理解訴訟進行之內容，包含行為人是否理性並已瞭解其罪名及刑事程序之內容，確保其於訴訟程序能充分行使防禦權。

觀察第 36 號一般性意見，其雖主要在說明對特殊障礙被告判處死刑之限制，但依最高法院對所謂「與他人平等的基礎上進行自我辯護」之說明，似乎亦係引用 Dusky 準則之內容。此係我國實務上首次有最高法院引用公約一般性意見及 Dusky 準則意旨作為就審能力之解釋依據，具有相當參考價值³³⁵。

³³² 日本刑事訴訟法第 314 條第 1 項：「被告人が心神喪失の状態に在るときは、檢察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態の続いている間公判手続を停止しなければならない。但し、無罪、免訴、刑の免除又は公訴棄却の裁判をすべきことが明らかな場合には、被告人の出頭を待たないで、直ちにその裁判をすることができる。」

³³³ 最判平成 7 年 2 月 28 日刑集 49 卷 2 号 481 頁。林慈偉(2020)，〈刑事訴訟法第 294 條第 1 項刑事被告就審能力規定之修正芻議〉，《月旦法學雜誌》，306 期，頁 185。

³³⁴ 第 36 號一般性意見第 49 段：「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德或非難性有限的個人判處死刑。締約國並應避免對於判決理由理解能力不足（diminished ability）的人執行死刑，以及對於受執行者其本人及其家屬為極度殘酷或會造成極其嚴厲後果的人，如老年人、子女年幼或仍受其撫養的父母，以及以往曾遭受過嚴重侵犯人權行為的人執行死刑。」

³³⁵ 該判決亦於臺灣高等法院臺南分院 110 年度矚上重訴字第 1 號判決(殺人案件)中被引用。



第二款 就審能力之認定程序

第一目 調查程序

關於就審能力之調查及認定程序，現行刑訴並未加以規定，例如是否係由法官依職權發動調查、或可由檢辯雙方提出聲請，又或是是否有相關的鑑定程序、對於裁定結果可否提抗告等等，相關內容不管在法規範或立法理由上均付之闕如。

首先就發動調查程序部分，實務見解如最高法院 104 年台上字第 2268 號判決，認為被告審判時有無心神喪失情狀，涉及是否依刑訴第 294 條為停止審判，屬於對被告利益有重大關係之事項，即使被告未聲請調查，法院亦應依刑訴第 163 條第 2 項但書依職權調查，以兼顧發見真實並維護被告在訴訟上之合法權益。另最高法院 100 年台上字第 3169 號判決中，亦認為如被告已有欠缺了解審判意義，且不能依其自由之意思而行使其防禦權之情形，法院卻未予調查或送請鑑定而逕行審判，將構成依法應於審判期日調查之證據而未予調查及適用法則不當之違背法令。

而就調查上，是否應有相關專業機關之鑑定報告方可作出有無就審能力之裁定？就此實務見解則未見一致，採肯定見解者，如最高法院 88 年台上字第 5414 號判決，便認為心神是否喪失屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定不足以資斷定。其更進一步指出而鑑定報告之內容不完備或仍有疑義者，即應另行鑑定，或命原為鑑定之機關，就鑑定之經過及其結果更為補充說明，使臻完備，以充分保障被告之訴訟權³³⁶。然亦有認為鑑定非必要者，如最高法院 108 年台上字第 940 號判決，其認為被告是否有心神喪失之情形，除依醫學專家對被告精神狀態進行鑑定結果提供某種生理或心理學上之資訊作為判斷依據外，自得由法院綜合被告於審判過程中各種主、客觀（包括於開庭時有無認知、辨識能力之障礙等）情形而為判斷。又如最高法院 100 年台上字第 574 號判決，其認為所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，而該案卷內既無有關被告有任何精神障礙或其他心智缺陷之資料，則原審未另為無益之調查，屬法院調查證據裁量權之適法行使。

至於就法院經調查後之裁定結果，實務見解則認為由於刑事訴訟法第 404 條

³³⁶ 相同見解者尚有最高法院 100 年度台上字第 4128 號判決。

所求得抗告之裁定並未包含同法第 294 條停止審判之情形，故應屬不得抗告之訴訟程序裁定，故不得提起抗告³³⁷。

綜上所述，現行法雖未明文得發動調查程序之主體，然依目前實務運作，除了法院可依職權發動外，亦有由辯護人提出請求促請法院調查之情形。又在職權調查部分，由於就審能力有無係屬涉及公共利益及被告利益之事項，故應為刑訴第 163 條第 2 項但書「應」依職權調查之情形，如法院不予調查而逕為判決，可能構成刑訴第 379 條第 10 款調查證據違背法令之事由。

而就是否應送請鑑定，實務並無定論，就此有學說認為不論對刑訴第 294 條的「心神喪失」採取何種解釋途徑，都涉及對被告精神狀態是否適合進行審判及相關訴訟行為之判定，關於該精神疾病狀態及意思自由在就審能力上之影響，非經司法精神專家予以診察鑑定實難以為斷³³⁸。就此本文雖也認同就審能力之有無涉及被告精神狀態對於其意思表示及訴訟行為彼此間之交互作用，在精神醫學專業上仍宜盡可能由相關專業人員提供意見以做為參考憑據。但在現行法無特別規定應送請鑑定之情形下，基於法院之裁量權，原則上仍得選擇是否送請鑑定、或使用其他調查方法如訊問被告及證人等。

至於檢辯雙方得否對鑑定結果再為爭執、或要求指定其他鑑定人等，此部分應屬於另一證據調查之議題，茲不在此多做論述。又不論鑑定結果為何，認事用法仍屬法院職權，法官仍應秉持自由心證主義獨立認定，乃屬當然。

末就裁定救濟上，儘管現行法及實務皆未允許檢辯雙方就裁定結果為爭執，然就審能力有無涉及被告訴訟權益及審判得否繼續進行之公益，解釋上實宜允許當事人得就此為救濟。

第二目 鑑定

我國法並未明文規範就審能力之鑑定程序，而在鑑定的方法上，實務多係以會談方式進行，但並未有專門針對就審能力所設計的鑑定工具或指引。

而實務上針對就審能力之鑑定之案例亦極為少見，多係針對刑法第 19 條責任

³³⁷ 臺灣高等法院 105 年聲字第 3583 號、臺灣高等法院 105 年抗字第 798 號裁定參照。

³³⁸ 林慈偉，同前註 333，頁 187。

能力之認定。依聯合醫院松德院區之統計資料，關於就審能力之委託鑑定案件，從1980年1月到2021年5月，共計只有55件，在所有刑事鑑定案件中僅佔3.54%，換算下來每年約僅有1.34件³³⁹。就審能力委託鑑定數量如此稀少之原因，可能係因實務上多半未將此類案件送請鑑定，而由法院自行判斷；也有可能是偵查或審判階段未能有效辨識出就審能力可能欠缺的被告，故未啟動能力調查。但不論出自何種原因，均可知就審能力鑑定議題在我國並未受到重視。

第二項 刑事訴訟法修正草案

第一款 就審能力定義

2021年司法院為配合聯合國身心障礙者權利公約中對於身心障礙者平等權及司法近用權之保障，於該年1月22日通過部分刑訴條文修正草案，其中包含對於有精神或其他心智障礙之被告因無法就審而停止審判之情形，關於刑訴第294條，草案修正如下：「(第一項)被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。(第二項)被告因疾病不能到庭者，應於其能到庭以前停止審判。(第三項)前二項被告顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決。(第四項)許用代理人案件委任有代理人者，不適用前三項之規定。(第五項)有第一項或第二項停止審判之原因者，當事人、辯護人或輔佐人得聲請停止審判。」

關於該條第1項之修正理由則謂：「現行條文第一項停止審判之事由，僅限於心神喪失而未及於其餘精神或其他心智障礙之情形，對被告程序保障及訴訟照料難謂周妥，並考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力，例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，爰參考身心障礙者權利公約第二條著眼於實質平等之合理調整、第十三條平等及有效獲得司法保護之意旨，將本項「心神喪失」，修正為「因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」。又本項規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，而與刑法第十九條旨在認定實體法上之責任能力有別；是否符合本項停止審判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二

³³⁹ 黃聿斐、吳佳慶(2022)，〈精神障礙及其他心智缺陷者的就審能力與司法精神鑑定（一）〉，《月旦醫事法報告》，67期，頁138。

事。至所稱「訴訟行為」，係指構成訴訟並產生訴訟法上效果之行為，包括法官之訴訟行為、當事人之訴訟行為及其他訴訟關係人之訴訟行為。如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，固無依本項停止審判之餘地；惟若無法為完全之陳述，則仍有第三十一條第一項第三款、第三十五條第三項等規定之適用，以保障其訴訟防禦權。」

觀察草案條文，其揚棄「心神喪失」一詞，並在形式上採取類似於刑法第 19 條之立法架構，然修正理由清楚指出對於就審能力之認定在維護訴訟法上權益，而與實體法上責任能力之判斷有別。此外與前述最高法院 104 年上重更(一)字第 4 號判決相較，其移除了「訴訟行為時」之時點要求，避免用語上產生誤會。另修正草案也將該 4 號判決中「不能為訴訟上重要利害關係之辨識」改為「不解訴訟行為意義」，並舉例所謂訴訟行為意義包含替自己辯護、與律師商議等，故草案雖外觀上採取類似刑法第 19 條之用語結構，但實質上仍係從訴訟功能角度出發，而採取近似於前述 107 年上重更一 6 號判決之解釋途徑。

此外依修法理由，被告應須達到「完全喪失」瞭解訴訟行為能力之意義及依其理解而為訴訟行為之能力，方能認為無就審能力，換言之其對於就審能力係採取有/無之二分法，而不存在中間之過渡地帶，至多對於有就審能力、但能力較為低落者，依刑訴第 31 條及第 35 條指派辯護人或輔佐人為協助。

第二款 發動程序

依前述修正草案所增列的第 294 條第 5 項，明文允許當事人、辯護人或輔佐人得聲請停止審判。而草案第 298 條則規定若停止審判的原因消滅時，法院應依職權繼續審判，當事人、辯護人或輔佐人亦得聲請法院繼續審判，另草案第 298 條之 1 也增設了當事人或辯護人對於前開停止或繼續審判之裁定，得提抗告救濟之規定。

綜合比較現行規範與修正草案，就被告欠缺就審能力之情形，草案明文增列了得聲請停止審判的主體，並配合新增相關救濟規定。同前述，由於就審能力有無和停止審判與否影響被告參與審判的權益甚大，故將被告、辯護人或輔佐人等程序利害關係人皆並列為聲請主體，應值贊同。



第三項 無就審能力之相關處遇

相較於英美，我國現行法對於因刑事案件被起訴、但無法進行審判之被告，並未設有特別相對應之處遇措施，目前較有可能適用之規範為保安處分執行法、精神衛生法及刑訴新增之暫時安置，然此幾種規範在適用上亦有其侷限性，下詳述之。

第一款 保安處分執行法

依保安處分執行法第4條第2項，法院對於應付監護、禁戒、強制治療之人，認為有緊急必要時，得於判決前，先以裁定宣告保安處分。而觀察實務見解，所謂「緊急必要」，似乎多係從被告是否對公共安全產生危害之角度出發。如苗栗地方法院110年度交訴字第59號裁定，其依醫學鑑定報告，認為被告顯有再犯及危害公共安全之虞，為避免其返回社會而產生之高度危害，故有必要先處以保安處分³⁴⁰。此外實務見解似乎將此視為一種兼具教化及治療的先行措施，如前述110年度交訴字第59號裁定亦指出保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰補充制度之立法機制。由此可知此種保安處分與刑法第87條對於無責任能力而無罪之被告所發動之保安處分性質上並無不同，差別僅在於保安處分執行法第4條可允許於實體判決前先行為之。

而在期間上，過往實務見解認為保安處分執行法雖未規定執行期間，但應可適用刑法第87條第3項之規定，即5年以下³⁴¹。至於在決定實際期間上，則應綜合考量被告行為之嚴重性、危險性，及對於未來行為之期待性，衡諸比例原則加以定之。而如監護相當期間後，如認為已達治療成效，無繼續執行之必要時，依法得免除監護之執行³⁴²。

綜上所述，保安處分執行法第4條第2項之保安處分，本質上與刑法第87條之保安處分並無不同，僅係法院可在有緊急必要之情形、於判決前先發動。然此種措施不論在程序或實體之正當性上皆存有疑問，首先就法源而言，保安處分執行法

³⁴⁰ 相同見解者尚有屏東地方法院109年度重訴字第22號裁定、苗栗地方法院110年度訴字第99號裁定等。

³⁴¹ 然需注意的是在2022年2月新增修正刑法第87條，延長監護處分可執行的期間，在新法底下保安處分已可無限次延長。

³⁴² 苗栗地方法院110年度交訴字第59號裁定、屏東地方法院109年度重訴字第22號裁定、苗栗地方法院110年度訴字第99號等裁定參照。

係屬執行法，旨在規範保安處分執行之技術性事項，如時、地、手段等，體系上實不宜用來作為實體處分發動之依據³⁴³。此外保安處分雖非刑事處罰，但本質上仍屬實體法上處分，對於人身自由之剝奪效果也與刑罰類似，程序上若允許此種處分在判決前便先予以發動，不免有未審先判之疑慮。而在發動依據上只須有「緊急必要」即可，可能也難以符合明確性之要求，且此種先行的保安處分之期間亦可能與經判決後之保安處分相同，是否過度限制人身自由也不無疑義。

另就手段目的關聯性而言，實務見解雖認為此種處分兼具治療與教化之效果，然觀察其前後脈絡，似乎仍係針對具有危險性、可能造成社會大眾人身安全危害之被告而言，對於就審能力欠缺之被告，似乎難以提供就審能力方面的治療。故以保安處分執行法第 4 條第 2 項作為欠缺就審能力之程序效果，難謂妥適。

第二款 精神衛生法

第一目 現行規範

被告經認定無就審能力者，其如有患精神疾病情形，便可能落入精神衛生法範疇。且依現行之精神衛生法第 30 條規定，保安處分處所中如有患精神疾病之人，應由該機關協助就醫。準此，如被告有在判決前經前述保安處分執行法第 4 條第 2 項受保安處分裁定之情形，且具有精神疾病者，亦可能經由精神衛生法 30 條的轉介而就醫治療。

另精神衛生法中關於強制治療精神疾病患者的規範，大致有社區治療及住院治療兩種。社區治療係指為避免嚴重病人惡化，而於社區中進行門診治療、居家復健等方式而言。另所謂嚴重病人，乃指有呈現出與現實脫節之怪異思想及奇特行為、致不能處理自己事務、並經醫師診斷認定者。而關於社區治療的發動程序上，依同法第 45 條，若嚴重病人有不遵醫囑致病情不穩、或生活功能有退化之虞，而經醫師認為有必要者，便應協助其接受社區治療；而若嚴重病人有拒絕治療或無法表達等情事，醫療機構可向審查會申請許可為強制社區治療，其期間不得逾六月，得經審查會許可延長，延長期間以一年為限、但無延長次數限制。

³⁴³ 楊雲驊(10/15/2021)，〈建「暫時安置」制度收容精障被告預防公共危害〉，《ETtoday 新聞雲》

<https://forum.ettoday.net/news/2102016> (最後瀏覽日：04/21/2022)。

而就住院治療部分，依精神衛生法第 32 條第 1 項，對於罹患精神疾病之人，如有有傷害他人或自己或有傷害之虞者，警消機關應通知當地主管機關、並在除法律另有規定外、將其護送前往就近適當醫療機構就醫。次按同法第 41 條如嚴重病人有傷害自己或他人之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，其保護人應協助嚴重病人，前往精神醫療機構辦理住院。而若該病人拒絕住院，主管機關亦得指定治療機構予以緊急安置，並在鑑定後申請強制住院。而緊急安置及強制住院的期間，依第 42 條，前者不得超過五日，後者不得超過六十日，但得經鑑定及許可後加以延長，每次延長亦以六十日為限。

綜上述，今若係經認定無就審能力之被告，其如患有精神疾病而與現實脫節、無法處理自己事務者，便可能有適用強制社區治療的空間；而其若有傷害自己或他人之虞、或病況嚴重者，可能會進一步成為強制住院治療處分之對象。

然精神衛生法中強制治療之規範本身長期以來備受批評，首先就強制社區治療部分，45 條單純以病情不穩或生活功能退化之虞作為強制治療發動要件，實存有疑慮。蓋社區治療雖係採取機構外之治療方式，但其過程並非全無限制病患人身自由或身體自主權，能否僅以「惡化狀態」的存在便作為強制治療發動依據³⁴⁴？且觀察本條立法理由，提及「依部分嚴重病人可能因出院後拒絕接受治療、而致病情一再復發而有自傷或傷人之行為，故如能適時強制其積極接受治療，不僅可以減緩其生活功能退化，亦得有效防止其精神疾病復發」。本質上似乎仍係以防止病患自傷或傷害他人為出發點，惟若欲以公共安全保護為考量，則在危險出現前，單純以病況惡化作為強制治療要件，似乎過於前置發動門檻。

而就強制住院部分，更係屬對人身自由的完全剝奪，惟其與強制社區治療兩者在程序發動上，皆僅需由不具司法性質之審查會審查許可³⁴⁵。儘管釋字第 588 號解釋認為對於非刑事被告所為之人身自由限制，其程序無須與刑事程序相同，然此種以行政保留取代法官保留的作法仍長期為人詬病。另在延長治療期間上，亦同樣僅需經審查委員會許可，即便承認對精神病患的人身限制不需適用事前法官保留，

³⁴⁴ 丁正杰（2010），〈我國精神衛生法強制社區治療制度之未來——以比較法制之經驗切入〉，《軍法專刊》，56 卷 3 期，頁 222-223。李郁強（2015），〈從強制社區治療探討精神衛生法之修正——以病患自主權為中心〉，《法令月刊》，66 卷 4 期，頁 155-156。

³⁴⁵ 審查會之組成成員依精神衛生法第 15 條第 2 項，包含包括專科醫師、護理師、職能治療師、心理師、社會工作師、病人權益促進團體代表、法律專家及其他相關專業人士。

在釋字第 708 號及 710 號延長人身自由限制期間應有法官保留的脈絡下，前開 42 條及 45 條關於延長期間的規範，亦難認合於正當程序之要求。



第二目 修正規範

值得注意者係立法院於 2022 年 11 月三讀通過修正精神衛生法，將現行精神衛生法規範全面翻修。將強制住院處分明文改列為法官保留，且就延長強制住院部分，亦僅以一次為限，期間並不得超過六十日。且就法院裁定係採參審制，由法官、精神科醫師、及病人代表等共同審查。惟就強制社區治療部分，並未一併改列由法官保留，而仍維持審查會許可之程序。

依上開修正內容，固然可解決部分程序正當性問題，惟即便在人身自由的限制上合於大法官解釋所要求之正當程序，觀察社區治療及住院治療之規範目的，前者乃係針對病情或生活功能有惡化者所為，著眼於病患個人的病情控制；後者則有兼及保護他人安全之作用，而與前述保安處分執行法第 4 條第 2 項類似。故不論係社區治療或住院治療，似乎皆難認其治療內容可涵蓋及於回復就審能力部分。再者此二種治療的規範對象皆限於嚴重病人，而難全面適用於因欠缺就審能力而無法進行審判的被告。

第三款 暫行安置

第一目 修法主張

2019 年嘉義發生鐵路殺警案，該案被告於搭乘台鐵時因驗票引發糾紛，前來排解的警察遭被告持刀刺傷，最終傷重不治死亡。一審判決認被告因思覺失調等情形而在行為時無責任能力，判決無罪³⁴⁶，引發社會譁然。此外在 2021 年的 9 月發生屏東挖眼案，患有思覺失調的男子於超商中因店員勸導戴口罩而失控攻擊店員。此兩樁社會案件再度引發對於精神障礙犯罪者安置問題的討論，不少立委皆高聲呼籲要求修補「社會安全網」，杜絕潛在的精神疾病犯罪者的「黑數」³⁴⁷。由於現行法的羈押制度，係限於犯罪嫌疑重大者，而若被告有因精神疾病而欠缺責任能力

³⁴⁶ 嘉義地方法院 108 年度重訴字第 6 號判決

³⁴⁷ 立法院於 2020 年 10 月 21 日及 2021 年 10 月 14 日分別召開「勿讓思覺失調成為司法與治安破口—如何有效修法建構司法正義與社會安全網」公聽會、及「從屏東挖眼案看社會安全網破洞」公聽會，就監護處分年限及暫時安置等議題進行討論。

之情形，顯難適用此規範。而前述保安處分執行法第 4 條之監護處分限於在判決前方能發動，使得精神障礙被告在判決後、確定前，出現無法可用之空窗期，遂有立委提案主張仿照德國刑事訴訟法第 126a 條之「暫時安置」(die einstweilige Unterbringung)制度，將之作為與羈押並行之二元制度，以填補現行法之漏洞³⁴⁸。

依德國刑事訴訟法第 126a 條第 1 項規定，如果有理由足認被告行為時有欠缺或降低責任能力之情形，法院認為在有保護公共安全需要時，會命令將其安置於精神病院或其他戒癮治療機構。同條第 2 項並準用羈押相關規範。從文義及立法體系觀察，德國法似乎係將暫時安置作為與一般羈押平行之雙軌制度，前者適用於責任能力受影響之被告；後者則用於一般被告，兩者不能混用。且針對責任能力受影響之被告，暫時安置應屬一種「判決前保護公眾的暫時性措施」³⁴⁹。

而觀察我國於 2020 年到 2021 年的修法討論，約略又可分為三派主張，其中一派立委建議比照德國暫時安置之措施，主張於刑事訴訟法增訂暫時安置措施，將具危險性精神病患被告，依訊問後認為有責任能力顯著降低者，暫時收容於司法精神機構，並在執行程序上準用羈押之規定³⁵⁰。惟與德國法不同者係修正草案中認為如被告同時有符合羈押要件者，得允許暫時安置與羈押兩種措施並用。其修正理由指出暫時安置具有雙重目的，一方面對被告而言具有治療、避免病情惡化之功能，落實國家對人民身體健康之保護義務；另一方面則有將具危險性之被告進行社會隔離、以保障公眾安全之作用³⁵¹。

而司法院則認為對於精神疾病被告的安置治療本質上仍為保安處分而非強制處分，而我國規範上既已有相關的保安處分可供執行(如保安處分執行法第 4 條及刑訴第 456 條第 1 項)，故無須再另行引進德國法之暫時安置，規範上更不宜準用羈押制度。故司法院另行提出「緊急監護」制度，草案主張被告於偵查中或法院判決前，經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且有事實足認為刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之原因可能存在，而有危害公共安全之虞，並有緊急必要者，得適用緊急監護制度。此制度並可與現行保安處分執行法第 4 條及刑法之監護處分執行相接軌。

³⁴⁸ 立法院第 109 卷第 44 期(4793)公報，頁 111-113。

³⁴⁹ 林鈺雄(2018)，〈德國刑訴逐條釋義（上）—羈押及暫時逮捕 (§§112 ff. StPO)〉，《月旦刑事法評論》，8 期，頁 7。李綴柔，同前揭註 163，頁 96-97。

³⁵⁰ 院總第 246 號委員提案第 24762 號，及院總第 246 號委員提案第 24883 號案。

³⁵¹ 院總第 246 號委員提案第 24883 號案中第 121-1 條修法理由參照。

另一派則認為暫時安置涉及人身自由之重大限制，體例上仍屬刑事訴訟法之強制處分、期間不得過長，而僅得視為一暫時性措施，又其本質仍屬對精神障礙者的治療，其核心目的，應在於協助治療精神障礙被告恢復就審能力³⁵²。其修正草案主張被告經法官訊問後，認為其犯罪嫌疑重大，且經鑑定有事實足認為有責任能力受影響之情事、而有危害公共安全之虞者，非令入相當處所施以暫時安置，顯難預防，並有暫時安置之緊急必要者，得於偵查中依檢察官聲請或於審判中依檢察官聲請或依職權，裁定諭知一年以下期間，施以暫時安置。其修正理由中並參照美國阿拉斯加州就審能力之鑑定流程，其評估應包含能力評估包含「進入審判程序前之評估」與「就審能力之評估」，就評估報告決定是否安置治療，期間規範係以第一次九十日、第二次九十日、第三次一百八十日之方式進行，累計期間不得逾三百六十日。

在歷經修法討論後，立法院於 2022 年 2 月三讀通過刑訴修正條文，於第 121 條之 1 以下增設了「暫行安置」專章，依新法第 121 條之 1，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且有事實足認為刑法第十九條第一項、第二項之原因可能存在，而有危害公共安全之虞，並有緊急必要者，得於偵查中依檢察官聲請，或於審判中依檢察官聲請或依職權，先裁定六月以下期間，令入司法精神醫院、醫院、精神醫療機構或其他適當處所，施以暫行安置。此外於暫行安置期間屆滿前，如經法官訊問認有延長必要者，得於偵查中依檢察官聲請，或於審判中依檢察官聲請或依職權，裁定延長，但每次延長不得逾六月，且整體期間累計不得逾五年。而立法理由則說明此規範之增設同時兼及保障被告醫療、訴訟權益及社會安全防護之目的，且法官在裁定前得為必要之調查，而如係檢察官聲請之情形，亦應於聲請書敘明鑑定報告或其他相關證據。

第二目 現行規範與評析

綜上所述，關於無就審能力而需治療之被告在程序上的安置措施，仍多係依循公共安全之立法論述，就第一派主張採取德國法見解者而言，其將暫時安置視作一種與羈押平行並進的制度，並在程序上大量準用羈押之規範，並允許法官同時為羈押及暫時安置之裁定。然而羈押本質上屬於證據保全，與暫時安置的治療及保護目的顯有不同，在程序上如接見通信等限制，是否有必要準用羈押規範不無疑問。此

³⁵² 院總第 246 號委員提案第 25993 號。

外在被告精神疾病嚴重至相當程度時，很可能存在因欠缺責任能力而無罪之情形，此時應如何與以「犯罪嫌疑重大」為前提之羈押同時為裁定，實屬疑問。另一方面，儘管草案說明提及暫時安置同時具有治療面，然觀察其條文皆未就治療的執行，例如是否需鑑定、是否視治療情形延長或停止安置等，有具體規範，其重點似乎只在於對被告進行社會隔離，故修正草案所提之暫時安置，在現行法架構中實有定位不明且規範上易生扞格之弊病。

而就司法院所提之緊急監護版本，其欲沿用既有之保安處分中的監護處分，以與現行保安處分執行法第4條接軌。然而如前述，保安處分雖非刑罰，但本質上仍屬須經實體判決確定方能諭知之處分，在保安處分執行法第4條已飽受學者詬病的前提下³⁵³，再擴張其適用範圍，難認妥適。

就前開不同草案主張，本文認為如係純以公共安全為考量，現行法下已有精神衛生法可發動緊急安置及強制住院處分（至於現行精神衛生法之程序及實施是否足夠完善乃係另一可檢討之議題），故實無須在刑訴中疊床架屋地增設定位不明之暫時安置制度。且究竟應否在刑事領域中納入公共安全或社會防衛的觀點，不無疑問，蓋若將應報以外的觀點納入考量，除了使原本單純的個人責任追究變得複雜（例如刑事處遇可能因納入社會防衛的考量，而使得其內容範圍變得浮動，脫離與犯行嚴重性間的比例）；也可能使整個刑事體系作用範圍更為擴張，導致許多原先屬公共行政或社會照護等其他領域所關注的議題，皆落入刑事領域而成為刑事處遇的潛在作用對象。

而如堅持因該精神病患「刑事被告」之身分特質及治療急迫性，而要求立法上應對此類病患有所特別關照，則將重點聚焦於就審能力的治療，即前述第三派之修法主張，毋寧是較為合理的作法，且將此種處分視作為使被告有能力接受審判之治療，在程序時點上也較能避免未審先判及違反無罪推定的疑慮。惟觀察新法修正理由，雖然納入了被告醫療及訴訟權益觀點，但對於如何透過醫療手段來顧及被告訴訟權益，仍未有具體的說明。且其在發動的門檻上以被告有危害公共安全之虞作為前提，惟欠缺就審能力的被告未必皆具有危險性。整體觀察下新法仍然不脫離公共安全的論述，若欲作為欠缺就審能力被告的相關處遇，適用上仍有困難。

³⁵³ 同前註343。

第四項 我國法對 CRPD 之實踐

如前述，CRPD 在我國具有內國法之效力，關於我國就審能力之規範，亦有需加以檢視及配合修正之必要。而為了審視目前立法及實務在促進身心障礙者權利實現上是否合於公約要求，我國分別於 2017 年及 2020 年提出國家報告，並由審查委員會進行國際審查。以下將就現行規範與 CRPD 間之落差、國家報告中的相關說明、審查委員會之回應及本文見解分別論述之。

第一款 身心障礙者司法近用權保障

首先就 CRPD 第 12 條及第 13 條法律能力和司法近用權保障部分，刑訴第 294 條第 1 項對於就審能力係以具備一定程度的身心功能作為認定標準，身心功能未達的被告在被認定欠缺就審能力後，便會停止審判，此部分無疑未能符合 CRPD 對於使身心障礙者平等參與司法之要求。惟我國於國家報告中仍表示，對於已達就審能力標準、但仍具有某程度身心障礙之被告，現行刑事訴訟法不論於偵查或審判中，皆已提供身心障礙者充足之保護措施。

依國家報告，刑訴第 35 條第 3 項針對因精神障礙或心智缺陷而無法為完全陳述之被告，有提供輔佐人陪同在場；另依同法第 99 條，亦替聽覺或語言不通之被告提供通譯；此外依同法第 27 條第 3 項，對於因精神障礙或心智缺陷無法為完全陳述之被告，亦有強制辯護之保障，在偵查中也應依第 31 條第 5 項通知指派法扶律師。另於硬體設備方面，目前我國法庭亦已採科技設備審理，例如可透過投影設備來放大電子卷證或進行文字朗讀等，以便身心障礙者確認卷證內容³⁵⁴。故綜合上開規定，現行對於身心障礙者的司法參與尚稱充足。

然而對於上開國家報告說明，審查委員會仍認為我國在司法體系中未能有效提供身心障礙者保障，並建議司法院應依照前揭之「身心障礙者近用司法之國際原則與指引」（下稱「國際原則與指引」）訂定相關準則，以供法院在實務上有可茲依循的指示，也再次強調我國應在司法程序內使用支持決策模式、提供身心障礙者程序調整措施，以促進其司法近用權。此外也應設立由多元身心障礙者代表所組成的

³⁵⁴ 行政院身心障礙者權益推動小組(2017)，〈身心障礙者權利公約（CRPD）初次國家報告國際審查委員會提出之問題清單及政府機關回應內容〉，頁 53-58。

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=73（最後瀏覽日：06/14/2022）

獨立監督機構，以確保相關措施的落實³⁵⁵。

綜合前述國家報告及審查意見，本文認為我國就審能力規範明顯仍係採取醫療模式，蓋不論係從第 294 條「心神喪失」的文義解釋，或從近期實務及修法草案見解，皆係以被告應維持一定程度的心智能力為前提。又雖然現行規範並未明文要求須以醫學專家之鑑定作為就審能力認定要件，然實務上若有將就審能力委由醫學鑑定者，醫學鑑定意見對法院裁判通常也有相當之影響性。而此種以身心功能及醫學導向的能力劃分方式，顯然與 CRPD 的人權模式不符。

而對於具有就審能力的其他身心障礙被告，儘管國家報告強調現行刑訴已有充足程序保障機制，但本文認為仍有數點疑問待釐清。首先就第 35 條第 3 項的輔佐人規定，依 2013 年之修正理由，輔佐人之功能應包含協助心智障礙者進行溝通³⁵⁶，故此規範原則上似能提供身心障礙者適當程序調整措施。

惟就此部分，有論者認為我國法的輔佐人與前揭國際原則與指引中所指的中介者或促進者有所不同，前者較接近補充被告防禦功能的角色，例如 35 條第 2 項即規定輔佐人意思不得與被告明示之意思相反；後者則係居於客觀中立第三人的地位來協助被告與另一方進行溝通，且實務上亦可能發生輔佐人意思凌駕於身心障礙被告意志之情形，故仍宜採取中介者或促進者之制度³⁵⁷。

然本文認為國際原則與指引並未要求國家一定需命中立客觀的第三人來進行協助，其不排除國家本於 CRPD 宗旨而採取不同之程序調整措施。至於是否產生

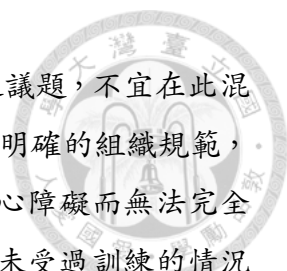
³⁵⁵ 行政院身心障礙者權益推動小組(2019)，〈《國際審查委員會(IRC) 2017 年 11 月 3 日就中華民國(台灣)施行身心障礙者權利公約(CRPD)初次國家報告結論性意見〉〉，頁 6。

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=261（最後瀏覽日：06/13/2022）

行政院身心障礙者權益推動小組(2022)，〈《身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查結論性意見〉〉，頁 15-17。https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1696（最後瀏覽日：10/19/2022）

³⁵⁶ 2013 年修正理由(節錄)：「擔任智能障礙者之輔佐人應注重該輔佐人是否了解其溝通特質，如與該心智障礙被告或自訴人熟識，更能以其原有之信任基礎協助案件之審理。了解心智障礙特質者除了社工人員外，尚有保育員、治療師（語言、心理、物理、職能等）、特教老師等專業，因此輔佐人不應限縮於社工人員。」

³⁵⁷ 李綴柔，同前註 163，頁 138-189。



輔佐人意思凌駕於本人之問題，此乃支持決策模式本身需解決之議題，不宜在此混為一談。輔佐人制度本身之問題，應在於其條文過於概括而缺乏明確的組織規範，其在發動、指派上並無一套固定的系統機制，儘管條文規定因身心障礙而無法完全陳述的被告，「應」有輔佐人陪同，然而在相關司法工作人員皆未受過訓練的情況下，能否有效辨識出需協助的被告，並確保其權利不受影響？再者輔佐人的陪同或溝通功能最多可發揮至何種程度、可否對於檢警、律師或法院之提問內容要求修改？且即便輔佐人為經指派之具有專業的社工或治療師等，其亦未必熟悉犯罪調查及審判程序，在對法庭文化生態可能欠缺充分了解的情況下，能否有效發揮協助溝通及促進審判參與之功能實不無疑問。故在現行法對輔佐人制度缺乏完整明確規範的情形下，似乎難以期待該制度能確實提供身心障礙者適足的程序調整措施。

而就刑訴第 27 條及第 31 條指定辯護及通知選任辯護部分，雖然在規範上提供身心障礙者辯護權之保障，但觀察第 27 條第 3 項通知選任之規定，其僅係要求通知相關人「得」替被告選任辯護人，並非強制要求。而就第 31 條第 1 項及第 5 項強制辯護與偵查中通知法律援助之規定，其可能產生的問題與前述相同，即司法工作人員能否正確認知到眼前被告有因身心障礙而需要協助之情形？且即使身心障礙被告受有律師協助，其可能須與前述輔佐人或中介者/促進者制度相互搭配方能發揮效益。蓋律師所能提供者僅為法律專業，其未必會具有與身心障礙者溝通應對之技巧，若指派或選任的律師無法與被告有效溝通，也難期待相關的法律建議能為被告所了解、並進而出於自己意願來答辯。然而現行刑訴就輔佐人與辯護人的權限功能分配亦未有規範，如此一來實難謂身心障礙者有效參與審判之目的已為落實。

故綜上所述，現行刑訴對於就審能力的規定除了採取醫療模式、而自始與 CRPD 的人權模式不相容外，對於審判中身心障礙被告的保障，也有過於空泛而無法充足落實的疑慮，故實有再行檢討修正之必要。

第二款 身心障礙者人身自由保障

依 CRPD 第 14 條及前揭國際原則與指引，國家不得以監禁或照護為名，剝奪身心障礙被告之人身自由。而現行刑訴雖未規定欠缺就審能力之被告應接受任何的治療處遇，但依前述的保安處分執行法、精神衛生法及刑訴的暫行安置規範，欠缺就審能力的被告仍可能會面臨強制住院或其他保安處分，而抵觸 CRPD 之要求。

就此，我國於第一次國際審查中就精神衛生法強制住院部分，說明住院審查過程會讓病人陳述意見，且病人若對該住院處分不服，亦可循行政救濟途徑提訴願及行政訴訟救濟，並得另依提審法聲請提審，故現行精神衛生法對於強制住院乃係採取行政及司法之雙重救濟管道而具有雙重保障，應能符合公約要求³⁵⁸。

但對於前述說明，審查委員會仍認為其已侵害身心障礙者權利，所提供的程序保障亦屬不足，同時此種強制住院或安置，仍係以身心障礙為由來實行人身自由的剝奪。故建議國家應設置自願知情同意機制及立即法律協助等程序保障，確保個人選擇自由，禁止以身心障礙為由進行直接或間接的人身自由限制³⁵⁹。

就精神衛生法強制住院部分，本文見解與審查意見接近，亦即儘管國家報告主張此種處分已提供當事人充足的事後救濟機制，2022 年也通過修正規定，將強制住院改採法官保留，但形式上合於正當法律程序，並不意味實質上便可正當化所有對於人身自由的剝奪或限制。在人權模式下，以身心障礙本身作為強制醫療監禁事由，自始便係一種對於人身自由的不合理剝奪，不論在事前或事後設定多嚴謹的程序，都無法合理化此種排除措施。

次就保安處分執行法及刑訴的暫時安置規定，雖然國際審查未聚焦於此，但本文認為上開規定同樣係在公共安全及醫療照護的脈絡下，來對被告進行一定期間的強制安置，此種觀點在人權模式底下，同樣也屬一種對於身心障礙者人身自由的不當剝奪及歧視。因此我國現行對於欠缺就審能力被告的相關處遇規範，實與 CRPD 的要求相距甚遠，且在立法上甚至有背道而馳的趨勢。

第五項 小結

依照 CRPD 對於司法近用權保障之要求，包含禁止採取對於就審能力之二分法、應提供身心障礙者程序支持措施、不得以身心障礙或類似理由作為強制治療或監禁依據等。綜觀現行多數國家、包含我國之法制，幾乎皆未能符合上開要求，而至多僅係就有身心障礙、但具有就審能力之被告，提供部分如溝通者或中介者等程

³⁵⁸ 行政院身心障礙者權益推動小組，同前註 354，頁 62, 65；行政院身心障礙者權益推動小組（2020），《身心障礙者權利公約（CRPD）第二次國家報告》，頁 30，

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1452（最後瀏覽日：06/13/2022）

³⁵⁹ 行政院身心障礙者權益推動小組，同前註 355，頁 6。

序支持措施。且就程序效果上，也均有可對身心障礙者進行強制治療或住院監禁之法規依據。

由於各國制度在身心障礙者使用司法的規範上，其立法模式自始便與 CRPD 不同。不管係前述的英國、美國、澳洲或我國，皆可看出立法上仍係以醫療模式為基礎，著眼於身心障礙者之缺陷面向來加以立法管制區分；而 CRPD 所採的人權模式，並非以功能受損程度來做區分，由於立足點自始不同，再怎樣從現行法制框架下修改、擴充程序支持措施或其他強制住院替代處遇，也很難完全符合 CRPD 的規範。

惟對於身心障礙者司法近用權的保障，是否有必要完全效法 CRPD 之人權模式？亦或是可參考比較法，在維持現行法框架的前提下，想辦法提高身心障礙者程序保障，盡可能達成 CRPD 之部分要求即可？以下將從人權模式與醫療模式兩種對於身心障礙被告的不同觀點，嘗試解析就審能力及相關治療規範，探討可行的立法方向。

第四章 重新建構就審能力規範

第一節 當代刑事審判對被告觀點的再次轉換？

回顧第二章內容，從 18 世紀後期開始，瘋狂的被告在刑事審判中日漸受關注，其無法對自己的犯罪動機、或任何關於自身的資訊進行說明與抗辯，法院也無從經由其陳述來進行審判與處罰，然而在精神醫學與犯罪學等觀點的作用下，刑事系統仍然可以根據被告的危險性將之監禁。此種對於瘋狂被告的控制，仍持續的作用在當代，因精神疾病或其他心智障礙導致無法在審判中進行適當防禦的被告，將被認定為欠缺就審能力而排除於審判外，且即使無法對這些被告發動刑罰，法院仍然可以維護公共安全的名義，透過其他的保安處分來持續對被告進行醫療或監禁，而在這一連串程序中，處處可見精神醫學作用於其間。

以英國法而言，法院至今仍在沿用 1836 年的 Pritchard 準則，且在就審能力判定上，需要有兩名以上的醫學專家作出證詞，而如果被告被認定欠缺能力，可依其狀況來發動住院或監督命令。而就美國法部分，Dusky 準則的內容也與 Pritchard 準則近似，兩者雖均未明文要求被告須有何種特定的精神疾病或障礙，但其針對、或實際上作用的，多為認知、情緒等功能有障礙的人，且在功能是否受損上，皆有相當程度倚賴醫學專家的鑑定。而對於欠缺就審能力的被告，美國法同樣也允許對其進行強制治療，即便無法治療者，依然可以針對其危險性或身心障礙嚴重程度來發動行政監禁，且根據研究，欠缺就審能力的被告，相較於一般其他病患，更容易被認定符合監禁門檻、監禁期間也往往更長。而以我國法來說，規範上雖然不如英美法完整，但對於瘋狂被告作用的軌跡也大致與英美相同，同樣維持對心智功能欠缺的被告的劃分，且不乏以危險預防或照護為名的監禁、醫療措施，此點在 2022 年刑訴新增暫行安置規範後更為明顯。

對於瘋狂被告的控制，一方面是因為審判無法以慣用的方式運作於被告身上，一方面則是出於風險管理與社會防衛的考量，避免「危險」的被告造成公共安全的危害，此種觀點雖從 18 世紀後期沿續至今，但在近代刑事審判中，隨著精神醫學的發展，似乎又注了新的視角。1950 年代抗精神病藥物的出現，替精神醫療帶來了重大突破，第一代抗精神病藥物如氯丙嗪(Chlorpromazine)被發現在臨床上具有鎮靜、抗焦慮及降低攻擊性的作用，研究指出這種藥物有效降低了患者的暴力及住

院天數³⁶⁰。隨後二十年間，其他許多類似效果的抗精神病藥物相繼問世，到了 1970 年代，氯氮平(Clozapine)上市，其除了在緩和幻覺、妄想、行為失序等精神疾病正性症狀上有顯著效果外，對於社交退縮、活動力降低等負性症狀也有改善。氯氮平在臨床上的成功也帶動了其他第二代抗精神病藥物的研發³⁶¹。

抗精神病藥物的出現，也間接對欠缺就審能力被告的地位產生影響，由於上開藥物能夠有效緩解被告所表現出的可能被視為瘋狂或不正常的精神疾病症狀，使其可在經過一定治療後，以外界較能接受的模樣出現，因此也開啟了其回到法庭繼續審判的可能。換言之新的精神醫療方法替瘋狂被告帶來了回復就審能力的期待，刑事司法系統對於瘋狂被告的著眼點不再限於危險消除，而更擴張及於讓被告變得「正常」，以重新站上法庭，被告在當代刑事審判中，被賦予了更高的能力回復期待，而基於此期待，司法似乎又須更深一層的仰賴精神醫學對於瘋狂被告的鑑定及治療。

以往透過精神醫學，司法得以辨認、標記出瘋狂的被告，並根據其危險性加以監禁，而在當代，司法更期望能夠藉由藥物來將這些瘋狂的被告「正常化」，修復、消除那些外顯的失序表現，使其能以理性的模樣站在法庭，重新成為一個司法能加以審判的對象。且為了讓被告回復理性，近代也發展出更多以回復就審能力為目標的相關治療措施，例如前述美國法的院外療程。

由上可知，瘋狂的被告在當代刑事司法中不斷被進行著「標示—治療—正常化」的過程，至於部分在治療後仍欠缺回復期待的，依舊有可能經由其他的管道來加以監禁。而此一連串過程也正係醫療模式的展現，亦即將被告審判中的瘋癲表現標記為異常，透過醫學加以診斷、病理化，並進行特殊的照護。雖然在 20 世紀晚期出現社會模式來對醫療模式加以批判，但對於瘋狂被告仍大抵維持著上開劃分及特殊待遇，直到近代人權模式的提倡，才替審判中的瘋狂被告提供一種截然不同的觀點。

如前所述，人權模式主張所謂的疾病或缺陷，只是個人多元差異性的展現，真正需要改變的，是主流社會規範對於這些多元差異的歧視與排擠，社會應提供各種

³⁶⁰ W T Carpenter Jr & J M Davis. *Another view of the history of antipsychotic drug discovery and development*. 17 *Molecular Psychiatry*, 1168-1169 (2012).

³⁶¹ Winston W Shen. *A history of antipsychotic drug development*. 40(6) *Comprehensive Psychiatry*, 409-410 (1999).

支持調整措施，以讓各式身心障礙者皆能積極且平等參與社會活動。基於此觀點，審判中並不存在瘋癲或欠缺就審能力的被告，或者說瘋癲也只不過是不同被告間多樣面貌的展示，沒有不能參與審判的被告，司法應該積極的提供調整措施來讓程序繼續運行，而非將被告排除於審判之外，而將被告視為「異常」而對其進行治療、期望將之「正常化」更是無法容許。

人權模式所提的這種兼容多元差異的主張，一方面固然點出身心障礙者在主流社會規範下被邊緣化、排擠，並受到差別待遇的困境。但另一方面這種欲消除所有針對身心障礙者的特別措施、使其能完全參與主流社會活動的主張，也存有諸多挑戰，特別是刑事審判。蓋被告在刑事審判中所需的不單僅是行使權利或負擔義務，其面臨的是國家司法高權對於其行為的追訴與責任追究，堅持身心障礙被告不具有任何脆弱性或不需要特別區分對待，而能夠在一般審判程序中來對抗國家追訴、甚至承擔刑罰，令人存疑。然而也無法否認身心障礙被告在當今採取醫療模式的司法體系中，確實受到不合理的監禁與醫療處遇。在兩種彼此相衝突的觀點間，應採取何種才屬妥適？又或是有無第三種可能？下將就人權模式中可能存在的缺點及挑戰，以及相關的學說建議進行探討。

第一項 人權模式之困境

儘管 CRPD 基於對過去醫療模式之批判，反對現行以身心障礙為分類依據及差別待遇的立法政策，並進而提倡一套可貫徹身心障礙者權利及意願的人權模式，然而此模式在實際執行上仍面臨極大挑戰。由於其在條約及一般性意見中將身心障礙者的個人自主權絕對化，但在條文用語上又有未能提供更具體的指引，因此其能否及如何有效落實身心障礙者權利保障，始終存有爭議。不乏有反對見解認為若欲貫徹 CRPD 所有要求，勢必在部分規範目的上出現衝突，故其在現行法制下，其是否的確屬於最適合實行之立法模式，有待商榷。而之所以 CRPD 的條款在制定端與執行端存在如此大的分歧，部分條文甚至因過於簡短而顯得斷裂，部分原因或許源自於條約之協商過程。

詳言之，在 CRPD 訂立當時，其宗旨是設計一個專以身心障礙者為保障對象的國際條約，也開放讓非政府組織參與條約協商，其中包含了來自各方的身心障礙組織，並於會議中取得許多席次。基於身心障礙代表之立場，其在權利保障上拒絕採取任何可能低於一般非身心障礙者的標準，在此堅持下，條約中完全杜絕了任何



以身心障礙為依據的區別對待，儘管各國代表在協商過程中對於如此大程度的立法模式翻修多有保留，但最終在條約規範上，仍充分展現了對於身心障礙者平等對待的強調³⁶²。

除了條約本身存有爭議外，也有見解認為身心障礙者權利委員會所提出之一般性意見書，對於 CRPD 的解釋採取過於激進之立場，此是否為 CRPD 訂立時的本意，仍有待探討³⁶³。

而有關 CRPD 及人權模式的爭議，多係聚焦於身心障礙者法律能力及強制治療兩大部分，故以下將自此部分之相關條約規範、一般性意見及相關見解分述之。

第一款 法律能力

如前述，CRPD 在條約協商過程中多有衝突，而在可作為 CRPD 核心規範之第 12 條規定（法律能力承認）亦不例外。在當時的草案中，曾於本條註解中說明在部分國家中「法律能力」係指「享受權利」而非「行使行為」。儘管此註解並未有任何明確的規範效力，但身心障礙組織代表認為此文字說明開啟了允許國家給予身心障礙者較低保障的潛在可能，此點無疑是不容接受的妥協，在歷經爭執後最終刪除該註解³⁶⁴。最終通過的版本中，第 12 條規定身心障礙者應享有與他人平等之法律能力，國家不得基於身心障礙之差異而限制、否定其法律能力；一般性意見書中亦指出不得採取任何涉及心智程度的功能性測試方法來對身心障礙者進行劃分，否則均屬於對身心障礙之歧視。

然而有論者如 Dawson 認為 CRPD 及一般性意見過度放大法律能力被限制或否定之效果，而將法律能力之欠缺直接連結至對於身心障礙者人格之否定。CRPD 第 12 條第 1 項固然規定身心障礙者於法律上享有人格受肯認之權利，但這並不意味對於法律能力的限制即等同全盤否定此種權利。蓋對於法律能力的限制通常僅及於特定面向、而非全然禁止該身心障礙者所有權利義務之行使，更不代表對於其

³⁶² Anna Lawson. *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?* 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce, 588-590 (2007).

³⁶³ Melvyn Colin Freeman & Kavitha Kolappa & Jose Miguel Caldas de Almeida & Arthur Kleinman & Nino Makhashvili & Sifiso Phakathi & Benedetto Saraceno & Graham Thornicroft. *Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. 2(9) Lancet Psychiatry, 844 (2015).

³⁶⁴ Anna Lawson, *supra* note 362, at 596.

人格之否認³⁶⁵。例如某人可能因心智能力欠缺而被限制其行使財產上權利、或為特定法律行為，但並不影響其於法律上結婚生子、或為其他行為之自由。

此外一般性意見禁止任何以心智功能相關之指標作為功能性測試方法，來否定身心障礙者之法律能力，而僅能在支持決策制度底下，改以中立無歧視的方式來認定身心障礙者需要受支持之程度。然而在現行實務上，究應如何在完全不涉及心智功能測試的情況下，來認定個體需受支持的程度，實屬一大疑問。且即便不以生心理障礙來作為區分依據，在能力認定、或判斷需受支持程度的判斷上，似乎仍無可避免地會觸及該個體的理解或決策能力，而於此情況下，最終被認定無能力、或者需受支持者極有可能仍係同一群心智功能受損之身心障礙者。換言之即使採取中立性的測試的方法，在一般性意見的脈絡下，也可能僅係從直接歧視迂迴地轉變為間接歧視而已。

另 Dawson 也認為禁止以心智等功能影響作為法律能力的判斷依據，實與多數法律之基本原則背道而馳，蓋許多法律概念皆與內在意志活動密不可分、甚至貫穿整部法律，若放棄此種概念，則法律內容將變得貧瘠而無從規範³⁶⁶。Dawson 進一步指出一般性意見對於「歧視」的概念自始有誤解，單就差別待遇存在本身並不足以構成歧視，而仍須結合個案脈絡觀察才能判斷。詳言之，如直接以身心障礙狀態之存在來否定法律能力固然屬於歧視，但在其他案例中，例如禁止盲人考取駕照，此時雖存有差別待遇，然此並非單純基於其視障之地位或診斷來作為資格限制之理由，而係帶有安全保護之考量，此時即難認存有歧視³⁶⁷。

此外在第 12 條第 4 項尊重身心障礙者決策部分，協商時也存有衝突，最終通過的版本係屬當時各版本中立場最為基進之一種，強調對於身心障礙者個人意願的完全尊重³⁶⁸。第 12 條第 4 項及一般性意見書，並要求以支持決策來取代傳統的替代決策，此部分可能存在的問題已於第三章中討論，主要包含如何獲知本人真實的意願及偏好、以及如何確保本人決策不會受到支持者意志的影響等。CRPD 及意見書雖然強調需有機制(safeguards)來確保個人意願及偏好完全受到尊重，但究應如何提供機制來確認個案中身心障礙者的真實意志，一般性意見書中並未提供更

³⁶⁵ John Dawson. *A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD*.

40 *International Journal of Law and Psychiatry*, 72-73 (2015).

³⁶⁶ *Id.*, at 73.

³⁶⁷ *Id.*, at 73.

³⁶⁸ Anna Lawson, *supra* note 362, at 597.

具體的指引。意見書中雖然提及身心障礙者在使用支持措施時，應有第三方來檢驗其真實意願是否獲得落實，但在本人表達有困難的情況下，該第三方要如何比支持者更能了解本人意願，亦有疑問，而在未能探知本人意願的情況下，最終是否仍只能以「最佳利益」作為決策考量？

儘管人權模式在承認身心障礙者法律能力上提出了一種徹底反轉現行制度的立法模式，但其於執行面上要如何貫徹依然存疑，甚至可能在反覆兜轉後又出現與採取醫療模式相同的結果。

第二款 強制治療

CRPD 第 14 條禁止以身心障礙作為剝奪人身自由之依據，一般性意見進一步指出對於身心障礙的強制治療，不論係於機構內外，都構成歧視而應加以禁止³⁶⁹。另依第 25 條第 d 款，保障身心障礙者享有與他人相同之健康標準，且醫療人員在提供照護時，應以身心障礙者的自由意識及知情同意為基礎。

關於身心障礙者的治療規範，可另與 CRPD 第 17 條修訂時的脈絡綜合觀察，依第 17 條，身心障礙者有權在與他人平等之基礎上獲得身心完整之尊重。儘管第 17 條規定十分簡短而未有過多著墨，但當時草案中其實包含了對於身心障礙者強制治療部分，完整草案除了上開條文外，尚有其他三項規定：「(第二項) 締約國應保護身心障礙者免受以矯正、改善或緩解任何實際或可觀察的缺陷為目的的強制干預或住院(institutionalisation)。(第三項) 在有緊急醫療情況或公共危險而需強制干預時，身心障礙者應有與他人相同之平等對待。(第四項) 締約國應確保對身心障礙者的強制治療符合以下規定：(a)積極促進其他替代手段來將強制治療的情形降到最低。(b)只在例外狀況下進行，且需符合法律程序、並有適當的法律保障(c)應以最低限制手段為之，並須考量身心障礙者之最佳利益。(d)該治療係屬適合，且不會對個案及其家人帶來額外金錢支出。³⁷⁰」

上述草案條文在協商中受到身心障礙者組織強烈反對，尤其就第 4 項規定，其容許針對身心障礙者之強制治療，形成了與其他非身心障礙者間之差別待遇，代表組織因而認為其抵觸歧視禁止原則。此外委員會中幾乎沒有醫學相關背景的專

³⁶⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *General comment No.6 on equality and non-discrimination*, 19 (2018).

³⁷⁰ Peter Bartlett. *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*. 75(5) *Modern Law Review*, 769 (2012).

家代表，故在上開規範協商時，並未反映出醫學方之考量³⁷¹，而儘管各國代表不乏有希望保留強制治療權限者，但在幾經斡旋下最終仍移除了草案第 2 到 4 項，只留下第 1 項規定，即現行之第 17 條³⁷²。現行第 17 條並未涉及任何有關治療之規定，因此也有論者批評認為 17 條並未有任何實質規範內容，換言之在國家對身心障礙者治療面向上，CRPD 可說是未提供任何指引³⁷³。雖然觀察 CRPD 規範及意見書的脈絡，可說人權模式的主張便係欲自始禁止違反身心障礙者意願的強制治療，自然不會有關於此方面的規範，但只表明強制治療違反公約規定、而未有其他配套措施，亦難謂已周全保障身心障礙者之權益。

CRPD 在治療上強調對於身心障礙者個人自主權的完全尊重，固然值得肯認，蓋在過往的醫療模式，長期以來始終存在未重視身心障礙者的個人意願、及人身自由在未經同意下受到長期剝奪的情況，甚至可能有治療條件不佳或治療手段干預性過高，而涉及非人道待遇等困境，因此在面對身心障礙者的治療干預上，實需謹慎為之。但基於身心障礙之特殊性，若一律在個案中禁止未取得身心障礙者同意下之醫療介入空間，有時反而無法達成 CRPD 對於身心障礙者所欲落實的保障。例如 CRPD 第 25 條本文，規定締約國應保障身心障礙者應在與他人相同之基礎上，享有最高健康標準，國家並須採取所有適當措施來確保身心障礙者能使用合適之健康服務。就此有論者指出若個案中有受嚴重精神疾病的情況下，若未能向其提供有效治療，此時可否認仍合於第 25 條之最高健康標準³⁷⁴？

或許可認為第 25 條「最高健康標準」僅係身心障礙者所享有的權利，而非國家應盡的義務，身心障礙者基於其身體自主權，有權選擇是否使用醫療手段來達到健康標準，故國家在未取得其知情同意的情形下，仍不得強制介入治療。

但並非所有身心障礙者都具有知情同意的能力，若個案係患有嚴重精神疾病者，其理解思考及決策之能力均有可能因疾病症狀而大幅受影響，此時「不治療」是否確屬本人的真實意願？而接受一定治療後以回復得進行醫療決定之能力，是否亦屬病患的一種權利³⁷⁵？此外如果身心障礙者在接受治療而回復至相當程度後，其本人肯認該治療具有實益，此時可否後設地認為當初若未提供治療，也算是對身

³⁷¹ Melvyn Colin Freeman, et al, *supra* note 363, at 4.

³⁷² Peter Bartlett, *supra* note 370, at 769.

³⁷³ *Id.*, at 770.

³⁷⁴ Melvyn Colin Freeman, et al, *supra* note 363, at 3.

³⁷⁵ *Id.*, at 3.



心障礙者健康權的剝奪？

儘管主張身心障礙者在經過治療後可能會承認治療價值的論述，可能略帶有家父長主義之色彩，而落入人權模式欲批評之思維中，但堅持「零介入」的觀點，有時也可能反使身心障礙者長期深陷各種疾病症狀所帶來的苦痛，而變相的剝奪其原先可享有的自由，此時如仍欲堅持此係身心障礙者所自主選擇之結果，似乎也過於天真。

另強制治療影響之面向不僅止及於身心障礙者的身體自主權，有時亦可能涉及到他人生命身體安全。例如有精神疾病患者因受妄想等症狀影響，而欲攻擊他人，則在已對他人形成危險之情況下，似乎難謂公權力無介入的空間³⁷⁶。就安全性之議題，也有討論認為 CRPD 只是基於反歧視原則，禁止將任何法律上的強制干預手段與身心障礙相連結，因此理論上若能將強制治療的發動原因與身心因素脫鉤，便能避免落入 CRPD 的歧視迴圈³⁷⁷。然而在欠缺身心障礙的連結條件下，單純以個人危險性作為發動治療或監禁的理由，更容易使標準變的浮動且恣意，並有可能使更多人成為強制治療或監禁的潛在對象，此結果同樣令人無法接受。

綜合上述討論，可以看出若欲貫徹人權模式，在特定情形中反而會形成僵局，使得不論係在促進身心障礙者權利或維護公共利益上，兩者都顯得窒礙難行，即便欲最大化身心障礙者個人自主權，不同的權利實踐彼此間也可能相互衝突，如前述自主權與健康權部分。彷彿在挑戰拋接球的雜技，稍有不慎便會漏接其中一項。

然即便存在上開缺點，不代表便應放棄改善現行的規範，本文認為較佳的解決之道，可能係在兩者之間尋求較為折衷的出路，亦即就人權模式部分堅持加以退讓，或者在醫療模式中採取部分人權模式觀點，同存求異，以避免 CRPD 對於身心障礙者之保障淪為具文。

第二項 CRPD 的折衷理解

第一款 融合的立法模式

對於前開困境，不乏有論者嘗試採取一種融合的立法模式(fusion law)，即在維持人權模式的同時，納入部分較功能取向的觀點，允許特定情況下對於個案能力作

³⁷⁶ *Id.*, at 3.

³⁷⁷ *Id.* Peter Bartlett, *supra* note 370, at 772.

出限制、或進行強制治療。學者如 Dawson、Szmukler、Slobogin 等人均有提出類似建議。其中 Dawson 主張可進行一套較為折衷務實的標準，就 CRPD 的規範及原則，重新提出數點可加以轉寰或較緩和的解讀方式，下僅就與本文主題較為相關者詳述之：

一、允許以個人的相關心智功能作為能力標準

Dawson 認為若個人在某領域功能表現受損，正可應證其在做決策時無法被視作與他人具有相似性，尤其是攸關自身利益的決策。惟法律能力的測試標準也不應採取過於廣泛的概念，例如僅以「精神疾病」或「精神障礙」之狀態來通盤限制個人的能力；也不能單以醫學診斷為依據，而仍須將該心智狀態連結至特定決策能力受損。此外此種功能測試並不需特定障礙或損害發生的「原因」，亦即其不需特定出係何種疾病或意外導致功能受損，只需確認該功能受損的狀態存在已足。Dawson 因此認為此種功能性測試可以通盤適用在所有人身上³⁷⁸。

由於此種功能性測試係判斷在進行特定事務領域之決策所需的相關心智功能是否有受影響，且只限制個人在該領域中的能力，同時附有相當期間限制，除非個人的能力於期間過後再度受到質疑。Dawson 進而主張此種方法能夠有效地在國家干預與個人自主權間劃下界線，避免國家過多或過少的干預³⁷⁹。

二、在作成任何有關個人法律能力的判斷前，都應先提供足夠的支持措施以協助其表達意願及偏好

依據 CRPD 的要求，國家應提供充足的支持調整措施來促進個人的決策行使。Dawson 進而認為只有在已盡支持義務、個人仍無法進行決策的情況下，才能測試其法律能力，而也只有在這種例外情形下，才允許採取替代決策制度。但此替代決策仍須謹守對個人意願及偏好之最佳詮釋原則。Dawson 並指出儘管一般性意見要求締約國以支持決策來取代替代決策，惟觀察 CRPD 第 12 條的用語，其實並未明文禁止替代決策制度，換言之若符合遵守個人意願的前提，並遵照第 12 條第 4 項有提供充足保障之要求，替代決策制度不必然違反公約規範³⁸⁰。

三、在個人被認為無能力作出醫療決定的特定情況下，應容許對其進行強制治療或

³⁷⁸ John Dawson, *supra* note 365, at 73-74.

³⁷⁹ *Id.*, at 74.

³⁸⁰ *Id.*

強制住院

若個人缺乏對於治療的決定能力，則在特定情況下，尤其是為防止其對自己或他人造成傷害危險，別無其他限制較小之替代措施可資防免者，可允許對其發動強制治療或強制住院。需注意的是該醫療干預必須被認為是「對個人情況的合適措施」，才能加以正當化³⁸¹。

綜合上述方法，Dawson 認為可在 CRPD 的要求與規範落實面上提供一套可橋接的準則，在尊重個人自主權的同時，又不至於造成國家對個人權益的過度忽視，並免於使第三方陷入不必要的危險。此外在特定情況下，若已提供充足保障，則容許以心智功能作為法律能力的測試方法，毋寧是較務實的做法³⁸²。

另有學者如 Szmukler 等人亦持類似見解，並就對強制治療部分提出進一步說明，認為應將現行法中的「能力概念」加以限縮，亦即以個人在作治療決定時的決策能力有無受損，來加以判斷。如決策能力已受損，則不論其原因為何（精神疾病或外部因素），均已對其心智功能造成影響，此時如果治療係依據其「最佳利益」，則可容許在未經其同意下來進行治療³⁸³。且在個案中因決策能力受損而難以做出治療決定的情況下，可透過指定第三人來支持其進行醫療決策；而若個案決策能力受損嚴重甚至喪失的情形，則可允許第三人來代替或促成決策，且該決策係基於個案本身最佳利益為之。需注意的是此處的最佳利益並非傳統上之客觀最佳利益，而係從受治療者「主觀」觀點所出發，而在確認何為主觀最佳利益時，可參考其過往生活經驗、信仰、價值等因素³⁸⁴。

Szmukler 認為以特定領域的決策能力受損與否作為得否進行強制治療的標準，並未與身心障礙概念連結，可一體通用於所有人身上，因而不違反 CRPD 的規範。但就此也有論者批評單就心智功能受影響本身，已屬於一種身心障礙狀態，故即便將法律能力的概念置換成決策能力，其終究係以身心障礙作為能力區分的前提，因此仍然構成 CRPD 中的歧視。

惟 Szmukler 主張決策能力與傳統法律上「包裹式」的能力概念認定並不相同。

³⁸¹ *Id.*

³⁸² *Id.*

³⁸³ George Szmukler & Rowena Daw & Felicity Callard, *Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities*, 37(3) *International Journal of Law and Psychiatry*, 248-249 (2014).

³⁸⁴ *Id.*, at 249.

舉例而言，如果個案長期患有嚴重精神疾病，儘管該疾病具有持續性，但只要其病症未發作，決策能力仍屬完整，而可自主作出醫療決定；但若依照傳統法律能力的觀點，則可能會逕行限制其法律能力，不論本人當下意識狀況如何，於法律能力被剝奪的期間內均無法進行任何決策。此外決策能力的損害也不必然均係伴隨疾病所發生，一個人也可能在未有任何病史的情況下，因外力或其他因素而喪失決策能力，則此時如果認為在本人患有疾病的背景下不得強制治療、後者卻允許，亦顯非合理。故此種決策能力標準並非以身心障礙的狀態地位為核心，而仍屬方法上中立，合於 CRPD 的規範³⁸⁵。

第二款 預防模式與保護模式

相較前述較折衷之見解，學者 Slobogin 則另提出「處罰模式」、「預防模式」及「保護模式」三種不同的模式，來分別進行論述。由於預防模式與保護模式與本文內容較相關，故僅就此兩者部分來討論。

所謂預防模式，係從傷害預防的角度出發，來允許國家限制個人自由，預防的手段可包含對於行為人的監禁或矯治等³⁸⁶。鑑於過往身心障礙者常被認為具有危險性而強制監禁於機構中，Slobogin 認為基於「刑事管轄優先原則」(criminal justice primacy)，原則上不應承認此種預防性拘禁之合法性，只有在刑事司法系統無法發揮功能，且該行為人之危險狀態係屬無法防止(undeterrable)，才例外允許此種預防措施。基於此觀點，身心障礙者不必然均會成為預防性監禁或其他類似措施的對象，只有其精神疾病狀態造成無法控制的危險者，才能對其採取干預措施³⁸⁷。

Slobogin 進一步說明在此種「無法防止」的標準下，並不僅有患精神疾病者可能成為預防對象，帶有傳染性疾病者、以及國家敵人（如恐怖攻擊者），因帶有難以控制的風險，且也難以成為刑事司法審判對象，故皆可能落入此範疇³⁸⁸。因此構成預防標準者不一定皆為身心障礙者，並不會抵觸 CRPD 的歧視禁止原則。然而此種預防性措施，仍須有充足的證據顯示確實有造成嚴重傷害的高度風險，且預防手段需與欲防範之風險間合乎比例，並以最小限制手段為之³⁸⁹。

³⁸⁵ *Id.*, at 250.

³⁸⁶ Christopher Slobogin. *Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: The impact of the Convention on the Rights of Persons With Disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law*. 40 International Journal of Law and Psychiatry, 37 (2015).

³⁸⁷ *Id.*, at 39.

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Id.*, at 40.

而相較於預防模式係一種對未來狀態的展望，保護模式則係以行為人當下的狀態為出發點，來認定能力的有無。具體而言，在一般情況下尊重個人自主權及允許行為自決是一種人性尊嚴的展現，但在行為人缺乏自主權時，則不應認可此種「隨機決策」的狀態，蓋其並不是一種真正自主的選擇³⁹⁰。Slobogin 雖然也主張應放棄傳統的法律能力區分方式，但其係由時點的角度出發，認為應判斷個人在決定的「當下」是否有足夠能力；至於傳統法律能力的判斷，即評估個人的一般性狀態，則未能切合實際需求。

Slobogin 重新提出一種較為限縮的能力標準，亦即判斷個人是否有基本理性與基本自身利益的覺察(basic rationality and basic self-regard)。在此標準下，個人除了需對於相關選擇了解其間風險與利益外，也要能對所進行的選擇提出理由，以證明其並非基於錯誤的事實認知，同時對自身利益也需能展現基本的覺察。但 Slobogin 同時也強調此種要求只需個人對其選擇提出理由說明已足，而非要求個人需作出「合理」選擇，蓋後者的標準過高，且某程度上形同要求個人做出他人客觀上認為適合的選擇，反而未能尊重其自主權³⁹¹。

又個人若被認定無能力時，如果有證據足認其對他人造成生命身體傷害的高度風險時，也可作為正當化對其進行監禁或其他預防措施的事由，即回到前述預防模式處理。又若係屬刑事被告、特別是重罪案件，由於其可能因無就審能力而無法進行判決，故屬於前述刑事司法系統無法發揮作用的情況，此時亦應可作為限制其人身自由的依據³⁹²。

Slobogin 指出雖然其理論模式與人權模式不盡相同，但其用意並非在否定支持決策制度，其同樣肯認應盡可能地在個案中提供支持措施，而如果個案在支持下能夠進行決策，則強制治療或其他違反意願的干預措施自不應發動³⁹³。

第三項 人權模式與醫療模式之爭

第一款 現行學說之探討

綜上所述，基於人權模式在實行上的種種困難，不少學者分別提出較為折衷的

³⁹⁰ *Id.*, at 37-38.

³⁹¹ *Id.*, at 40.

³⁹² *Id.*, at 41.

³⁹³ *Id.*

解讀方式，以 Dawson 與 Szmukler 所提出的融合立法模式為例，其在人權模式的框架下，兼採了部分傳統醫療模式的觀點，例如保留對心智程度的功能性劃分方法，允許在未取得個人同意的情形下進行強制治療等，避免在部分身心功能受損嚴重的案例中，出現進退兩難的困境。

Dawson 與 Szmukler 皆強調此種功能性方法或強制治療不違反 CRPD 禁止歧視的要求，因其並非係針對身心障礙之地位來作出差別待遇，而是以決策能力有無受損為判斷標準，而決策能力受損的原因多端，並不必然全是患有精神疾病或其他精神障礙者。另外決策能力的判斷僅限定在特定事務領域，而非通盤的限制或否定個人的法律能力，因此也認為這種限制方法不至於對個人的人格或人性尊嚴形成剝奪。

儘管 Dawson 與 Szmukler 皆認為這種融合的立法方式並不牴觸 CRPD 的人權模式，但本文認為其中有部分議題有仍待更細緻探討。首先就能力限制部分，以個人的決策功能是否受損來作為劃分標準，是否真能與身心障礙狀態脫鉤、或不構成對身心障礙的歧視？

此須先確認「身心障礙」範圍涵蓋究竟有廣泛，依 CRPD 第 1 條第 2 項對於身心障礙的定義：「身心障礙者包括肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上完整且有效地參與社會。」關於此定義在條約協商之初便有過爭議，有部分主張認為基於身心障礙概念的複雜性，為免掛一漏萬，乾脆一開始便不去特別定義身心障礙；然而身心障礙代表則認為此舉恐讓締約國有過度限縮身心障礙概念之可能，而架空 CRPD 的保護目的³⁹⁴。最終雙方達成共識應對身心障礙加以定義，即上開第 1 條第 2 項之內容，惟就此定義用語仍存在分歧，例如是否有必要規定「長期」損傷等³⁹⁵。但不論如何第 1 條第 2 項對於身心障礙的概念僅是例示而非列舉，故並不排除於個案中有另行認定的空間。

而回顧前述 Dawson 與 Szmukler 的主張，其認為單純決策能力受損的狀態可與身心障礙概念脫鉤，例如未罹患精神疾病、但因其他事故造成決策能力喪失者亦屬之。但依照第 1 條第 2 項文義，身心障礙本就有限定障礙或損傷的發生原因，只

³⁹⁴ Anna Lawson, *supra* note 362, at 593.

³⁹⁵ *Id.*, at 594-595.

要身心功能受有影響已足，故即便採取決策能力標準，決策能力受影響通常可歸因於心智或認知功能的受損，因而仍屬於 CRPD 對於身心障礙的認定範圍。又即使今有案例僅係短期內能力受影響或其他情形，基於第 1 條第 2 項的例示性質，似乎亦可將其劃定為身心障礙者，故難以認為對決策能力的功能性測試可成功與身心障礙概念分離。

退一步言，即使可將身心障礙的概念作較為限縮的認定，而認為存在其他非身心障礙、但決策能力受損的個案，上開決策能力標準在實務上的操作結果也很有可能最終仍作用在同一群身心障礙者身上，尤其是認知、精神方面功能受損者。蓋在實務上需要對個案進行能力判斷的情況，多係涉及繼續性、長期性的事務，例如訴訟上就審能力、或日常生活之行為能力等；若屬前述提及的短期內功能受損、或其他外力傷害等事例，因其影響僅係暫時，通常較少也較無必要開啟此種能力判斷，因此最後被限制能力的，可能還是同一身心障礙族群。而既然在不同方法下仍產生一樣結果，則似乎很難說該方法是中立無歧視的，至多只是從形式歧視改為實質歧視而已。

次就決策能力的限制內容上，Dawson 與 Szmukler 認為對於決策能力的限制，應僅特定在相關的事務領域，而非通盤性的限制所有行使法律行為的能力，對能力的限制也應有相當期間。又 Dawson 認為只有在已提供當事人所有可能的支持、其仍無法進行決策的情況下，才需要去判斷其決策能力是否受損而應加以限制，即將對於決策能力的限制作為最後手段。Szmukler 並主張在當事人決策能力受損的情形，可由第三人依據其主觀上最佳利益來代替其進行決策，雖然 Szmukler 係以替代決策及主觀最佳利益等用語代稱，然觀察其前後文脈，其實際內容應與支持決策制度底下，以本人意願及偏好為決策依據之內容相同，故此部分與人權模式之觀點相同。

就上開部分，可看出融合模式嘗試盡可能限縮決策能力限制之影響範圍，避免恣意或無限上綱的剝奪個人的能力。本文固認同此觀點，但應注意者係即便在醫療模式的標準下，對於能力的限制亦非任意發動、或通盤性的剝奪所有能力，其在能力限制上仍有一定門檻，且亦有區分不同面向，以我國法為例，也有依不同領域來區分責任能力、行為能力、就審能力等。故與其說融合模式替人權模式提供一套較緩和的適用標準，似乎更像是對傳統醫療模式的立法措施進行更嚴格仔細的區分



及限縮。

而相較下 Slobogin 所提出的保護模式與預防模式，則帶有頗濃厚之家父長主義及醫療模式之色彩，其不但認為個人在功能受損的情況下所為的決策，難認係出於真正自主之選擇，因此不應承認其能力；也主張在行為人狀態無法防止、且不受刑事管轄所及時，應容許國家採取強制性的預防措施，更表示此「無法防止的危險」標準，並不以身心障礙者為主要管制對象，因此不違反 CRPD 之規定。

就保護模式方面，本文以為行為人在心智功能受損狀態下的選擇究竟有無自主性，會因所採取的視角不同而有異，醫療模式認為身心障礙者無法自主決定，人權模式則主張身心障礙者有自主權，在預設立場自始不同的情況下去爭論其有無自主性實在無太大意義。而就預防模式方面，純以危險性狀態作為監禁或強制治療標準，恐存有更大爭議，蓋依 Slobogin 之論點，危險性除了除了一般的生命身體傷害行為，傳染性疾病的散布、或對國家安全的威脅，皆可構成危險狀態。如此一來，似乎將本身已頗具爭議的強制治療或監禁，可能的作用對象範圍又擴張的更為廣泛。儘管 Slobogin 對危險性的認定門檻加以限縮，認為須有充足證據證明有造成嚴重傷害的高度風險，且預防手段需與風險間符合比例性。但現行不少法律同樣係以立即的生命身體生命身體危險作為監禁標準，如美國法的行政監禁即屬之，故其限縮效果可能亦為有限。

綜上所述，融合模式及預防模式、保護模式皆主張自己的理念不違反 CRPD 的規範，然而兩者本身均存在各自的問題點。融合模式對於決策能力的判斷標準仍未能與身心障礙脫鉤；而保護模式本質上仍然不脫醫療模式的論述，預防模式在危險性的認定上也有打擊過廣之疑慮。

此外觀察融合模式及預防模式，雖皆宣稱其判斷標準並非屬於對身心障礙者之歧視，但其論述似乎皆係以該標準亦可適用於身心障礙者以外之其他族群，來作為論證的主要依據。惟本文以為將身心障礙者以外之人納入同個標準框架下，理論上固然不會產生差別待遇，但某程度上似乎亦偏離了焦點、甚至有本末倒置之虞。詳言之，人權模式之目的係為改善身心障礙者在過往醫療模式中特別容易被標示、能力受剝奪及受強制監禁和治療的困境，只是其問題在於部分主張難以在實務上落實。而為了符合 CRPD 禁止歧視的規定，融合模式或預防模式的解套方式似乎僅是將其他非身心障礙者一併納入潛在的規範對象，然原先受管制的身心障礙者，

在此新的標準底下，依舊可能繼續受限，未能跳脫醫療模式之窠臼，其處境並未有真正改變，不免有種兜兜轉轉又回到原點之感。

如果無法放棄對身心障礙者需有特別規範的思維，則方法上不管再怎麼嘗試符合「人權」，最終仍會突顯出底下的醫療模式本質。歸根究底，問題仍回到我們是否能夠、或有必要完全跳脫醫療模式的框架？抑或是只需討論在現有醫療模式的框架中，欲向人權模式靠攏多少？而人權模式在身心障礙者的權利保障上又是否確實優於醫療模式？

第二款 刑事審判中對被告觀點的反思與建議

承前述，現今的立法模式很難採取完全有別於醫療模式的作用方式，刑事審判中亦然。此固然可歸因於實務資源及技術的有限性，但其實也可承認我們根本很難相信身心障礙被告能在審判中獨立的進行防禦辯護。這種觀點可能確實如人權模式所批評的，即審判系統只為了「正常」的被告所設計，使得身心障礙被告無法符合審判要求，再主張這些不見容於法庭的被告需要「回復能力」，而透過醫療或其他手段將其控制拘束。但即便承認這種觀點背後潛藏的家父長主義或權力控制，也不代表大筆一揮抹去正常與異常間的界限，身心障礙被告的困境便會應聲消失，而得到真正「公平」的待遇。

即便係人權模式，也承認身心障礙者存在生心理上的差異；而另一方面，不管再怎麼修改訴訟機制，刑事審判始終需要一定的規則才能維持運作，則在審判規則及不同被告生理差異性的存在下，勢必會有部分被告難以參與審判。我們很難想像在一個被告完全不了解審判程序、而法院也對其一無所知的情況下，刑事審判還能繼續運作。此時如果繼續堅持應尊重被告的自主權，並批評被告無法參與審判都是制度及社會結構的問題，似乎將問題過於去脈絡化，且忽視了身心障礙被告在審判中無人聆聽與無人了解的脆弱處境。

本文認為承認現行醫療模式的缺陷及背後的權力控制觀點，並不代表就需全然放棄這種模式，蓋面對身心障礙被告，很可能根本也不存在所謂最適合的模式，此問題在不同身心障礙者間也未必會有一致答案。只要差異存在的一天，必然會伴隨差別待遇，堅持把所有被告均納入同一個審判框架，某程度上實與齊頭式平等無異。而如果能清楚意識到身心障礙被告與一般被告間始終存在著劃分與差別，以及



其間司法與精神醫學的權力作用，並基於此認知來盡力緩和差別待遇及其附隨效果，不讓此種差別來正當化對於身心障礙被告不合理的控制與排除，則醫療模式並非現階段需全盤捨棄的立法模式。

因此本文認為較可行的方法，應係在現行醫療模式的立法架構下，納入部分人權模式之措施，來緩和對於身心障礙被告的差別待遇，同時盡可能縮減司法及精神醫學對於身心障礙被告的權力控制，在此觀點下重新建構對於就審能力之規範。

故仍宜保留對於就審能力的功能性劃分，但可調整現行規範對於停止審判的發動標準，盡可能地讓身心障礙被告有參與審判之機會，此外也應提供個案支持協助措施。另一方面對於無法參與審判的被告，也不應直接以「回復能力」的名義來任意的發動治療，且需注意的是此時仍應以刑事審判得否續行、及被告的防禦權行使為主要考量；至於被告本人的疾病嚴重程度是否已達不能自理、或傷害自己及他人等其他觀點，尚不宜逕在此階段一併納入論述，增添刑事司法任務的複雜性，並可能又使背後的司法及精神醫學權力作用再度擴張。另是否有必要單純為了讓審判續行而發動強制治療，實需更細緻的論述，相關的立法建議詳下所述。

第二節 就審能力認定程序

第一項 就審能力標準

第一款 決策能力標準之探討

關於就審能力規範，如前述，本文認為不宜全然廢除能力門檻，而仍應保留一定的能力標準，惟我國現行刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定實在過於簡略，應有重行架構之必要。而參考英國 Pritchard 準則或美國 Dusky 準則，雖然用語不盡相同，但內容主要皆係要求被告須對審判程序有基本的了解，並可據此為適當的防禦，以及與律師合作之能力。惟 Pritchard 準則或 Dusky 準則亦存在不足之處，不乏有主張認為應有將其細緻化、或重行定義之必要，如英國法律委員會在 2016 年發布修正草案，改以「有效參與」作為審判門檻，要求被告在進行特定事項時應有決策能力；而就美國法之 Dusky 準則，亦有學者如 Bonnie 主張尚須檢驗被告是否具有決策能力，即其在進行認罪答辯等相關訴訟行為時，應有做出此決定之能力；此外在前述融合模式中，亦係主張應以決策能力來作為個人能否在特定領域中行使相關行為的標準。

主張應以決策能力標準取代過往就審能力規範者，主要多係從保障個人在決定自身事務時的最佳利益及自主權出發，並認為傳統的能力規範標準一方面過度強調個人的精神疾病或智力障礙，另一方面又未能有效涵蓋其他身心功能受損之情形，導致雖然限制了特定族群的能力，卻可能還是無法有效達成規範目的。故以決策能力為標準，應較能真正貼合個案的需求。惟本文認為若欲採取決策能力標準，在判定上仍無可避免地會與個案身心功能狀態連結，此部分已如前述。又如欲採決策能力標準，亦需先釐清，究竟係以決策能力標準來全盤取代傳統就審能力要求（即對於審判程序的理解以及能否為適當防禦、指示律師），抑或是在原有的規範外，另行增設決策能力門檻？

觀察英國法律委員會提出之修正草案，其並非全面取消 Pritchard 準則的規範要求，草案中仍規定被告須有理解審判及指示律師等能力，並另行增設數項應有決策能力之訴訟行為。雖然條文係要求法院應「綜合考量」所有法定事項，故理論上被告似乎不必具備所有條文所列事項之能力，即便有部分能力欠缺，只要其他能力綜合起來足使法院認定具有參與審判之能力即可。但在此前提下，仍難以得出在被告只具有決策能力、缺乏其他理解能力的情形中，亦符合參與審判標準之結論。此外依前述 Bonnie 之見解，其同樣也係要求被告應具有「協助律師能力」（即相當於 Dusky 準則所列之能力要求）及「決策能力」，但其也多著重在被告具有協助律師能力、但未有決策能力之情形。蓋若不具備前者能力，審判便不會開啟，自然無從再去檢驗被告的決策能力。

故綜合比較法上的修正建議，似乎皆係採取將理解審判能力和指示律師能力要求，與決策能力要求並行的方式，然如此一來，便只是在原有的就審能力門檻外另行增設決策能力標準，則舊有的就審能力規範缺點依然存在，而新的決策能力標準又再架高了參與審判的門檻，換言之在新的標準下，可能導致有更多的被告無法符合能力標準而未能受審，此將與本文緩和身心障礙被告差別待遇的目的背道而馳。

又若試著採取以決策能力標準全面取代傳統就審能力規範之模式，亦存有疑問。首先就決策能力之內涵而言，參照英國法律委員會修正草案及 Bonnie 的建議，大致可歸納出需有了解相關資訊及衡量利害風險之能力。某程度上此能力要求似乎較 Pritchard 準則或 Dusky 準則更高，蓋其除了需有基本的理解能力外，尚需有

在不同選擇間比較權衡之能力，則在此前提下可能將產生更多被告被排除於審判之外的結果。雖然提倡決策能力標準者，其本意可能本來便不在放低審判參與門檻，而係強調須能在個案中考量被告最佳利益。然而站在本文緩和身心障礙被告差別待遇、盡可能保障其近用司法的觀點下，便不得不將可能被認定無能力的潛在被告範圍列入考量。

此外是否真有個案係屬不具備理解審判程序之能力、但具備決策能力者，不無疑問。英國法律委員會在修正建議報告中引用臨床研究，指出個案中確實可能存有此種情形，例如具有學習障礙及注意力缺陷的被告，其仍可能具備特定決策之能力³⁹⁶。委員會並特別針對認罪答辯之議題為討論，支持者認為允許有此決策能力的被告進行認罪答辯，以人權觀點來看可保障其自主權，在審判利益上亦可顧及被害人權益³⁹⁷。最後修正草案中關於認罪答辯另行增設特別規定，若被告具有認罪答辯的決策能力，並可參與後續相關程序時，則可允許其進行認罪答辯，至於能否認罪答辯則須考量：被告是否有能力了解刑事指控、提出的證據、認罪答辯的意義及效果、指示律師、能夠決定認罪/不認罪或更改答辯、能夠做出其他與認罪答辯相關的權利、能夠跟進程序、其他個案可能所需能力³⁹⁸。

惟縱認實務上存在僅有決策能力而不具備其他能力之個案，其是否便可逕在法庭上進行相關決策，仍需進一步探討。以認罪答辯為例，儘管在人權模式下，被告若欲認罪，便應尊重其自主權；但從另一方面而言，允許對於審判程序欠缺基本認知之被告進行認罪，也可能形成被告在已屬脆弱的情況下，所受的程序保障卻更不充分的不利局面，更可能發生程序遭濫用甚至錯誤判決的風險。此外觀察英國法律委員會的草案修正內容，認罪答辯的能力依然有相當程度與前述有效參與審判的能力要件重疊（如理解指控、指示律師等），故在適用上是否確有區別實益，不無疑問。

又即便先不論認罪答辯之風險，審判中如果要在被告進行重要訴訟行為時，一一檢驗其決策能力，恐將嚴重遲延訴訟並造成司法程序極大負擔，殊難想像其於現行實務上有實行可能。故本文認為全面放棄傳統就審能力標準、只保留決策能力標準之見解應不可採。

³⁹⁶ Law Commission, *supra* note 90, at 94-95.

³⁹⁷ *Id.*, at 93.

³⁹⁸ Criminal Procedure (Lack of Capacity) Bill, §6.

承前述，即使套用決策能力作為參與審判之標準，在適用上似乎仍無法完全割捨過往的就審能力要素；而是否有必要在原有的就審能力門檻外，另行加設決策能力要求，本文認為此標準將產生更多被告無法參與審判的潛在結果，不但背離人權模式、也造成比套用醫療模式更嚴格之結果。而如係欲保障被告個人自主權及最佳利益，應可透過在審判中盡可能提供支持決策措施的方式來實現此目的。蓋在被告對於審判已有基本理解能力，且可指示律師的情形下，實應尊重其相關訴訟決策，此亦為人權模式中提倡個人自主決定及自負風險的論點，若又因被告欠缺決策能力而否定其參與審判之適格，似乎又完全回到醫療模式而原地踏步。此外參考 Dusky 準則「被告須對訟程序有理性上理解」之要求，依學說解釋此係指被告對於審判過程的認知不能受妄想或幻覺等影響而扭曲，則在此標準下應能排除部分支持決策能力論點之顧慮，即被告可能因精神疾病等症狀而無法有效考量自身最佳利益。

綜上所述，本文以為對於我國現行就審能力規範，較可行之修正建議應為參考 Pritchard 準則及 Dusky 準則，歸納出參與審判所需的基本能力，並在審判中盡可提供被告相關的支持決策措施及其他程序調整措施，此部分詳下述。

第二款 就審能力之推定

雖然本文認為 CRPD 要求承認身心障礙者就審能力及平等參與司法之目標，在現階段上暫難實現，但在程序上仍有許多面向可以朝 CRPD 及國際原則與指引邁進。保留就審能力門檻不意味著必須先預設被告能力的有或無，詳言之，可先推定被告皆具有就審能力，並在其進入審判程序後提供一切可行的支持措施，只有在窮盡所有支持措施、被告仍無法參與審判者，才能暫停審判並開啟就審能力認定程序。相較於事前直接送請鑑定或由法院先調查被告是否欠缺就審能力，此種推定被告具有能力的方式能盡可能地提高身心障礙被告參與審判之機會，亦可避免部分身心功能受影響、但只要在接受適當協助便可參與審判的被告，在未受協助前便被預設性的排除於審判之外。

至於我國法對於就審能力可採取的標準，同前述，本文認為可參考比較法歸納出參與審判所需的基本能力。依照 Pritchard 準則及後續補充的 Davies 案見解，被告應須具有足夠智力理解審判緣由，並以此為適當防禦，並需有指示律師的能力；另按 Dusky 準則，被告需有有合理程度理性理解的能力來諮詢律師，以及對於其



訴訟程序有理性上及事實上的了解。

對於審判程序之理解，應屬參與審判之基本要求，包含了解起訴罪名、法庭及相關角色功能、各階段程序意義、可能的刑事後果等。但是否如同 Pritchard 準則要求應有「足夠智力」、或者其他精神疾病診斷，本文認為儘管對於能力之認定某程度上無法脫離身心功能的測試，但為避免在能力認定或鑑定上發生不必要的偏誤或失焦，實不需在條文規範上特意強調某種身心障礙狀態，而僅需規範被告應具有上開理解能力即可。

此外 Dusky 準則尚要求被告應對審判程序有「理性上的理解」，依學說之解釋，此應係指被告對審判程序之認知未因妄想或幻覺而受影響。就此本文以為其在解釋上應可涵蓋於前述「對於審判程序之理解」的概念下，例如若被告有因妄想或幻覺等症狀而誤認律師實欲對其圖謀不軌等情形，此時可視為其對審判程序欠缺正確理解，而欠缺參與審判之能力。

再就諮詢或指示律師方面，包含被告需能與律師保持溝通合作關係、提供所需的資訊等。鑑於刑事訴訟上被告常須倚賴律師專業來進行防禦，辯護權為被告行使防禦權不可或缺的一環，且刑事訴訟法第 30 條第 1 項第 3 款亦將被告有精神障礙或心智缺陷列作強制辯護案件，故被告需具備諮詢或指示律師能力應屬必要。

另 Pritchard 準則要求被告需能進行適當防禦，亦即了解其可以質疑任何反對他的人、和了解構成調查部分的證據細節。本文認為此部分似乎可分別納入審判程序理解能力及決策能力之脈絡下，蓋對於審判程序的理解應可包含及於審判中控方角色、功能的認識，以及所提出的證據內容等；至於被告能否據此為適當防禦，應屬能否在權衡利害後進行訴訟行為之範疇，而為決策能力之一環。又如前述，本文認為決策能力不需另行作為參與審判之要件，而係審判中能否提供支持決策措施之議題。

綜上，關於我國就審能力標準的修正建議，本文認為可參考比較法特定出「對審判程序之理解能力」及「諮詢及指示律師之能力」兩大面向，進而將刑訴第 294 條修正為「(第一項) 被告欠缺下列能力時，應停止審判：一、理解刑事審判程序之意義。二、諮詢與指示辯護人。(第二項) 法院在未經提供可行之程序調整措施前，應推定被告具有前項之能力。」至於原先第 294 條第 2 項至第 4 項條文則順

移至第 3 項至第 5 項。而此對就審能力之重新理解，亦與我國部分實務見解（如高等法院 107 年上重更一字第 6 號判決）、及第 294 條修正草案之理由接近。



第二項 審判中程序調整措施

CRPD 第 13 條要求應保障身心障礙者司法近用權，而依國際原則與指引的原則三與原則五，身心障礙者在司法程序中應有權使用適當的程序調整措施，且國家亦應提供相關必要措施。程序調整措施及於一切可協助被告於審判中溝通、表達，以及能支持其作出決策的機制，舉凡可協助詮釋、翻譯被告言語之人員，或可將資訊以可理解的方式傳遞給被告之中介者、促進者，抑或是單純提供被告情緒支持之陪同者皆屬之。

如前述，在比較法上如澳洲及英國，皆有提供類似制度來協助審判中的身心障礙者進行溝通或決策。而我國刑事訴訟法雖設有輔佐人及強制辯護規定，但若欲將其作為協助身心障礙者的程序調整措施，則具體上應如何提供被告相關協助，輔佐人應如何與法庭上其他角色配合，現行程序規範仍難謂完善，此點亦於國際審查中反覆提及。故本文認為可參考比較法上之程序調整措施、以及我國法其他規範中的類似制度，來確認我國現行輔佐人制度功能。

第一款 比較法上程序調整措施

在第三章部分，提及澳洲及英國法上提供給身心障礙者之程序調整措施，包含溝通者、支持者、翻譯人員及中介者等，皆著重在輔助證人或被告進行溝通理解等事項，而其中又以英國法的中介者制度規範最為詳盡，故以下將以英國之中介者制度作為主要分析對象。

雖然英國法之中介者制度現行規範只及於證人，但其在適用於身心障礙被告上亦有相當參考價值，蓋中介者各自具有不同專業背景，可在經由訓練及配對機制下，依被告情況來媒合適當專業的中介者。此外中介者在審判中有相當大的功能發揮空間，能夠先對法院及檢辯雙方提出詢問時之建議、確認基本注意事項，在必要情況下也可介入詢問過程，要求提問者重新措辭等，故在協助溝通有困難之被告方面，應有相當之實益。

惟將中介者制度擴張適用於被告上，制度上可能產生扞格，由於中介者在制度設計上僅係作為溝通媒介，不得帶入任何一方之立場，此原則在提供證人協助時尚

不致產生太大之立場衝突或倫理問題，蓋證人本負真實陳述義務。惟被告地位與證人不同，被告尚有不自證己罪的保障，中介者在協助其溝通時如何謹守中立客觀義務便生疑慮。且其在進行溝通時，也可能出於為了使被告易於理解或方便回答等動機，重新詮釋相關提問，導致新的問題偏離原本提問意旨，甚至發生不當影響或誘導³⁹⁹。此外中介者制度原先在法規設計上係為協助證人作證，故其發揮之功能面向原則上僅及於作證階段，然而若欲將其擴張及於被告，其協助階段是否應及於整個審判程序？如此一來是否已超出其職責或能力範疇？其在審判上的角色定位應如何劃分？是否將與辯護人產生衝突？

在英國法律委員會修正就審能力規範時亦存在上開爭議，然而委員會認為對於中立者客觀性的疑慮不足以作為拒絕提供被告協助的正當事由，並無理由懷疑一個經過適當訓練的中介者無法盡其客觀義務。且以辯護人為例，其同樣須在維護被告利益的同時保持一定獨立性，故認中介者制度應可擴張適用於被告，且可及於審判中其他階段⁴⁰⁰。

第二款 性侵害犯罪防治法之司法詢問員

依性侵害犯罪防治法第 15 條之 1，兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，於必要時應由具相關專業人士在場協助詢問；但司法警察或檢察官、法官受有相關訓練者，不在此限。立法理由指出依 CRPD 第 12 條及第 13 條平等保障身心障礙者司法近用權之意旨、及提供程序保障措施之要求，為提升兒童及身心障礙者司法對性侵害案件特殊性之專業，維護弱勢證人之司法程序權益及證言可憑信，故參酌英美關於弱勢證人之規定，增列專家擔任司法詢問員之制度。而根據上開規定，相關機關也設立相關人員的專業培訓計畫，例如法務部設立《法務部辦理兒童或心智障礙之性侵害被害人訊（詢）問相關訓練及認證實施計畫》，以提升檢察官對身心障礙者訊問之專業能力；而衛福部也訂定「衛生福利部辦理性侵害犯罪防治法第 15 條之 1 專業人士培訓及資料留用實施計畫」，由專業人士協助司法警察及相關司法人員進行詢問工作⁴⁰¹。

³⁹⁹ 例如本文於頁 113 所列的模擬對話情境，其中亦可見部分經中介者重新詮釋的問題，有相當程度已偏離原提問內容。

⁴⁰⁰ Law Commission, *supra* note 90, at 46.

⁴⁰¹ 衛生福利部網站：<https://www.mohw.gov.tw/fp-2634-9704-1.html>（最後瀏覽日：11/12/2022）

依本條立法理由，我國司法詢問員制度係參考英美兩國關於弱勢證人之規定，但有學者指出英美兩國在詢問弱勢證人之規定相差甚大，美國法的詢問協助規範大多僅及於偵查階段，實務上較常見者為「擴音器模式」，亦即由中間人一字不差的原句傳達陳述內容，對於陳述內容加以解釋、詮釋的空間相當有限；而英國法的中介者提供的協助範圍則更為寬廣。由於現行性侵害犯罪防治法第 15 條之 1 規範過於簡略，故我國司法詢問員的制度具體上如何運作，仍有待釐清⁴⁰²。而在現行實務操作上，對於司法詢問員的使用方式亦相當分歧，有由詢問員代替檢辯向證人進行交互詰問者，亦有協助檢辯向證人傳達問題者，或是在事前由詢問員先檢視確認過問題，甚至有法官向詢問員確認證人陳述是否可信者⁴⁰³。

本文認為從條文規定及立法理由觀之，我國司法詢問員之功能應不單僅限於原句傳達證人之陳述，蓋依 CRPD 第 12 條、第 13 條之規範意旨，國家應提供程序保障措施促進身心障礙者之參與，若僅是一字不差地重複陳述內容，對於促進平等參與之效果恐怕有限。且依實務上對於詢問員之使用方式，顯然亦對其有更高的功能期待。故英國法之中介者制度，應較適合作為我國司法詢問員制度之參考規範。學說上亦認為英國法之中介者制度一方面可有效扮演溝通媒介，協助弱勢證人陳述，但又不至於過度干預審判進行，蓋其多係在事前先確立問題的詢問規則、必要時才加以介入詮釋，故應屬我國司法詢問員制度可借鏡之模式⁴⁰⁴。

又雖依性侵害犯罪防治法第 15 條之 1 規定，現行司法詢問員的協助對象僅及於兒童或心智障礙之性侵害被害人，但本文認為因特殊身心狀況導致陳述或理解有困難的情形，並不限定於證人，而亦有可能發生於被告身上，且 CRPD 對於司法近用權的保障也不僅限於證人。故我國刑事訴訟法亦應可考慮引入此套制度設計來協助被告。

而既然肯定英國之中介者制度可作為我國司法詢問員規定之參考對象，則我國法在相關程序上實有進一步完善規定之必要，例如是否仿照英國制度中的基本規則聽證會，讓法院及檢辯三方與中介者在準備程序或其他事前階段先行確認基本規則，包含在審判中詢問被告時之方式、注意事項等。此外也可於事前程序討論

⁴⁰² 李佳玟(2021)，〈刑事審判中的司法詢問員〉，《政大法學評論》，164 期，頁 69-72, 78-79。

⁴⁰³ 李佳玟，同前揭註 402，頁 103-105。

⁴⁰⁴ 李佳玟，同前揭註 402，頁 108。

若中介者在審判中詮釋相關提問時，有偏離或誘導之情形，對造可否異議等，若能在事前程序就可能的爭執事項充分討論，則可大幅降低審判中發生爭議之機率。



第三款 輔佐人

按刑事訴訟法第 35 條第 3 項本文：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之或其委任之人或主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同在場。」值得注意的是我國輔佐人制度與前開中介者或司法詢問員制度不盡相同，在現行刑事訴訟法下，輔佐人之功能除了協助被告進行溝通以外，尚得陳述意見，並為特定訴訟行為⁴⁰⁵。故可知輔佐人的定位並非僅係被告與法院居間溝通之媒介，更具有補充被告防禦權行使之作用。

前述提及若欲將中介者或司法詢問員的制度擴張適用至被告，則其所提供的協助範圍不應再限於證據調查階段，而應及於整個審判程序；且協助面向也不應只有溝通方面，而可能包含支持其進行決策等功能。基於此觀點，我國的輔佐人制度除了能協助被告進行溝通外，尚可陳述意見及進行相關訴訟行為，故現行刑事訴訟之輔佐人規範極適合作為與 CRPD 第 12 條、第 13 條之橋接規定，提供因身心障礙或其他情形導致就審能力可能受影響之被告適足的程序調整措施。此外由於我國輔佐人定位在立法之初便設計為協助弱勢被告進行防禦，而屬於與被告同一之立場，故應不至於發生如中介者般中立性受質疑或立場衝突之問題。

具體而言，輔佐人之身分依刑訴第 35 條第 1 項及第 3 項，包含被告之家屬、法定代理人、社工人員及專業人員，故被告若在表達或理解有障礙之情形下，可由與其親近熟悉之人、或主管機關指定之專業人員，包含語言、心理治療師等從旁協助其進行理解及溝通。此外依刑訴規定，輔佐人於準備程序及審判程序中皆有在場權及陳述意見之權利，故解釋上輔佐人對於被告所提供的溝通協助應可貫穿整個審判程序，包含使被告理解審判程序之意義、相關訴訟行為效果等。

另在訴訟行為方面，輔佐人既然可單獨為特定訴訟行為，則舉重以明輕，其亦

⁴⁰⁵ 刑事訴訟法第 35 條第 2 項：「輔佐人得為本法所定之訴訟行為，並得在法院陳述意見。但不得與被告或自訴人明示之意思相反。」；至於輔佐人得為之訴訟行為，散落規定於刑事訴訟法各章節中，包含聲請調查證據權、參與調查證據權、訊問證人、鑑定人或通譯時在場權、參與準備程序權、證據證明力辯論權、聲明異議權等。

應可從旁輔助被告進行相關訴訟行為，包含提供被告進行訴訟決策所需的支持。惟就輔佐人自己進行訴訟行為部分，由於在支持決策制度下，支持者所能做的只是提供本人進行決策所需的資源，而不得代其進行決策；刑訴第 35 條第 2 項亦明文規定輔佐人之訴訟行為及意見陳述，不得與被告明示之意思相反，故在此脈絡下，本文認為宜限縮解釋 35 條第 2 項本文，只有在出自被告本人意願及偏好的情形下，輔佐人才能為相關訴訟行為。

而在證據調查及詢問被告或證人階段，依刑訴第 163 條第 1 項、第 166 條第 1 項、第 168 條之 1、及第 288 條之 3，輔佐人得聲請調查證據並詢問證人、鑑定人或被告，在訊問證人、鑑定人或通譯時亦有在場權，且對於法院之證據調查或訴訟指揮亦得提出異議。

關於個案中輔佐人在協助被告時，應如何具體適用上開規範，本文認為在法院或檢辯詢問被告時，輔佐人可協助被告理解問題內容，在必要時並可依循 288 條之 3 異議規範，請求法院命提問者重新措辭。而在調查證據時，亦可向被告解釋相關證據或證人陳述之意義。至於輔佐人可否協助被告進行交叉詰問，刑訴第 166 條以下之規定雖未將輔佐人並列為詰問主體，但本文認為如將輔佐人理解為從旁提供被告協助的角色，似乎仍可在被告作為詰問主體的情況下，讓輔佐人在旁幫助被告進行發問、及理解對造陳述內容，但需注意的是此種協助不能超越作為溝通渠道所必要之範圍，換言之輔佐人不應代替被告為發問或回答，以避免出現陳述內容虛偽或錯誤之風險。

雖然中介者制度在輔佐人制度運用上有相當參考價值，然刑事訴訟法賦予輔佐人之權限遠大於中介者，除了作為溝通管道，輔佐人尚可本於自身權能積極進行詢問或聲請調查證據，具有一定的程序主體地位。惟同前述，本文以為基於刑訴第 35 條第 2 項但書之意旨，以及支持決策制度中對於個人自主權之強調，並尊重被告身為訴訟當事人之程序地位，輔佐人在本於自身權能進行訴訟行為及陳述意見時，應以被告的意願及偏好為優先，不得在未經被告同意的情形下逕行為訴訟行為。

第四款 辯護人

依刑訴第 31 條第 1 項第 3 款，被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，法院應指定辯護人為其辯護。關於辯護人之職責及功能應無太大疑

義，可能產生爭議部分應為當審判中同時存在辯護人與輔佐人時，其與辯護人間應如何合作及功能分配，以及是否可能出現權限衝突之問題。

關於辯護人與輔佐人間之應如何互相合作協調，本文認為輔佐人既可作為被告之溝通媒介，其亦應可協助被告與律師間的溝通討論，蓋辯護人往往僅具有法律專業，面對陳述或理解有困難之被告未必知悉合適之對應方式；而另一方面，輔佐人也有可能因對於審判程序不夠熟悉，而無法適時的向被告解釋相關訴訟行為的意義，此時辯護人如能從旁提點，應可有效發揮雙方的功能。

而就是否可能發生權限衝突部分，由於律師之功能在於替被告主張權利、提供法律意見及訴訟攻防策略；而輔佐人在本文脈絡下最主要之作用為協助被告理解相關資訊、支持其做決策等，其亦需尊重被告意願而不得越俎代庖，故在此觀點下辯護人與輔佐人應不至於產生權限衝突。

第五款 小結

在爬梳上開三種不同制度後，本文認為現行法已有輔佐人制度可作為程序調整措施之發展基礎，故應不需再疊床架屋的增設中介者制度或其他類似規範，徒增規範適用間衝突之困擾。惟由於現行輔佐人制度若欲作為協助身心障礙被告之程序調整措施，其在功能上仍有待釐清之處，故可參照中介者相關的程序規定及執行內容，來充實輔佐人功能。另如前述，性侵害犯罪防治法之司法詢問員制度應也可擴張適用，以協助理解或表達有困難之被告，或者可經由刑訴第 35 條第 3 項「其他專業人員」之規定，將司法詢問員制度嫁接至輔佐人規範中，使被告也可使用此資源。

而在個案中，也可參考中介者制度，在準備程序或其他事前階段，先由法院、檢辯雙方及輔佐人共同進行討論，確認輔佐人在審判中應如何提供被告協助，或者由輔佐人在評估被告需求後，向法院建議審判中應提供哪些調整措施，包含詢問被告的方式、時間，以及其他軟硬體設備等。至於在詢問被告或調查證據時，是否有必要參考中介者制度，使輔佐人先行檢視過雙方提問內容？本文認為由於中介者與輔佐人之定位不同，輔佐人並非如中介者般純然居於中立客觀地位，而係身為輔助被告之一造，故若在未經檢察官或法院同意的前提下，似乎不宜使其先行檢視提問內容，至多向法院及檢察官建議合適之發問方式，並在詢問過程中從旁協助。而

在事前準備時，也可共同確認輔佐人屆時可否介入及如何介入詢問過程等。盡可能充實事前之準備、達成共識，以使審判順暢進行。

但需注意者是現行法雖規定法院「應」指定輔佐人，但基於支持決策制度尊重個人自主權之意旨，此種程序調整措施僅能「提供」而非強加於個人身上，故在被告不欲接受此資源時，似仍不應強制指定輔佐人。惟如此一來將生疑問，蓋被告在缺乏輔佐人支持的情況下，很可能發生能力不足而無法參與審判之結果，並可能伴隨其他如治療等相關處遇，如此一來似乎反而使其處於更不利之地位。

就此本文以為雖然被告的確可能因缺乏輔佐人協助而導致能力不足，然仍不應因此便直接預設「無輔佐人」等同「無就審能力」，亦不排除被告在未受支持下仍能獨立進行審判之情形。故被告若拒絕接受輔佐人協助時，基於前述推定被告皆具有就審能力之前提，仍應使其進入審判程序，只有在審判進行後確認其的確無法參與者，此時可視作其與已窮盡支持措施、但仍無法參與審判的被告的情形相同，而停止審判程序來進行就審能力之調查。

第三項 就審能力之認定程序

第一款 調查程序

由於我國刑訴對於就審能力的認定調查等程序並未有相關規範，實務上有由法院依職權調查者，亦有由辯護人提出調查請求者。而司法院於 110 年提出的修正草案中，增列第 294 條第 5 項，規定「有第一項或第二項停止審判之原因者，當事人、辯護人或輔佐人得聲請停止審判。」立法理由並提及因無就審能力而停止審判之情形，法院亦得本於職權自行裁定。

將檢察官、辯護人、輔佐人及被告等利害關係人皆列為聲請主體，程序上固無疑問，但在聲請上是否有一定門檻，草案中並未提及。且草案條文僅規定得聲請「停止審判」，而非聲請對於就審能力之調查，則聲請人或對造是否須就就審能力之有無提出任何證明、或是爭執就審能力的調查結果，以及聲請是否有時點限制等，均未有規範。

由於本文認為應先推定被告具有就審能力，而在審判中窮盡一切支持措施仍認為其無法參與審判者，才需啟動就審能力之調查。故原則上對於就審能力的聲請或調查時點似乎無需有過多限制，只要在判決前，於審判中任何階段皆可聲請。至



於在聲請門檻上，由於就審能力有無僅為程序事項，應不需有過高之聲請門檻，只有對於就審能力存否有合理懷疑者便可提出聲請，並對於可能有就審能力欠缺之事由，進行釋明即可。

至於在雙方皆未提出聲請的情況下，法院如對被告之就審能力有疑問，可否依職權進行調查並為裁定，現行實務似乎係採肯定見解⁴⁰⁶，草案修正理由亦明文承認。本文亦認同被告就審能力存否涉及其得否參與審判、及審判得否繼續進行等事項，應與公益有重大相關，應有刑訴第 163 條第 2 項但書之適用。

而在就審能力的判定上，是否需參照英國法規定，要求應先經醫學專家或其他專業人士提供證詞後方可判斷，亦即是否需送請鑑定？就此本文認為就審能力雖可能涉及被告心智功能等精神醫學專業，但鑑定僅為證據方法之一種，法院固然可因事涉專業而送請鑑定，惟其亦得本於自由心證綜合被告於審判中的表現、其他證人之陳述等加以判斷。目前刑訴亦未有類似規範要求法院在進行特定事項調查時應送請鑑定之情形，故對於就審能力的判定，似不需特別限制須先經專家鑑定方可為之。

第二款 鑑定

如第三章第二節所述，我國實務上極少有針對就審能力之鑑定案件，送請鑑定者多為責任能力之鑑定，且亦無專門針對就審能力之鑑定工具，因此現行就審能力鑑定的相關程序及指引仍有待完善的空間。

而鑑於美國實務對於就審能力鑑定之討論行之有年，使用的鑑定工具種類繁多，應具有相當參考價值。如上述，其鑑定工具大致可分為初步篩檢工具、與非標準化、半開放的面談，以及第二代鑑定方法三大類，其多是採取會談方式進行，不同鑑定工具的內容項目詳盡程度及評分標準各自有異。

其中初步篩檢工具主要係提供一種過濾機制，用以篩選可能真正欠缺能力的被告來進行進一步的檢驗，在實務上可節省鑑定之勞費。然而本文以為我國實務與美國未盡相同，依統計美國每年約有 60,000 件就審能力鑑定⁴⁰⁷，而相較下我國部分，依松德院區之資料，每年則僅有 1.34 件，比例相差懸殊，雖然我國對於就審

⁴⁰⁶ 最高法院 104 年度台上字第 2268 號判決、最高法院 100 年度台上 3169 號判決參照。

⁴⁰⁷ Gary B. Melton, et al, *supra* note 142, at 141.



能力的委託鑑定如此罕見，原因之一可能為實務未能有效辨識出欠缺就審能力的被告，但無論如何我國對於就審能力的鑑定需求，應不至於多到需比照美國採取初步篩檢之必要。

而就非標準化、半開放的面談，及第二代鑑定方法兩者，其在功能上各有優缺點，也各自有實證數據可支持。本文認為其間未必存在最有效或最準確之鑑定工具，不同的鑑定方法在個案中皆可能存有盲點，鑑定結果也無法直接得出被告有無能力的結論，而僅為法院之參考依據，故並非只能參照某種鑑定工具、或全盤採用某一鑑定工具之施測內容。

此外需注意的是由於美國與我國在法制、文化及相關量表上皆有差異，前開鑑定工具並無法直接全盤挪用至我國實務，而仍須先經過轉譯及本土試驗，方有可能提供我國於臨床上使用⁴⁰⁸。因此較為可行的方式可能係參照國外的鑑定工具模式，來自行設計出可用於我國的就審能力鑑定工具。

而在實際執行時，鑑定的項目內容可能也會受法院的囑託鑑定問題所影響，例如法院若只要求鑑定被告有無刑訴第 294 條「心神喪失」之情形，鑑定重點便很可能會擺在被告的精神狀態；而若法院在囑託鑑定事由中，能明確特定出被告所需鑑定的能力面向，諸如能否理解法庭程序等，便有助於鑑定專家對於就審能力進行更準確的評估及工具運用⁴⁰⁹。

值得注意的是臺北地方法院 109 年度易字第 202 號裁定，法院先說明判斷就審能力應以「被告能否知悉被控訴之罪名、可能受到何種程度之刑罰等訴訟效果，能否自我防護、辯護，並理解其可選擇辯護人、且辯護人係提供其訴訟防禦之協助等」為依據。並引用鑑定報告之意見，指出依醫院對於被告之心理衡鑑及鑑定會談、輔佐人之陳述與法院筆錄之鑑定結果，認為被告對情境理解有限，可能較難展現適當言行；且不知道自己已有律師，亦無法回答律師之功能；與律師對答仍有文不對題情形；前後邏輯亦有矛盾，使有專業人員協助下，目前仍難於為有意義之訴訟參與行為。法院又再另行訊問被告是否知道自己為何來法院、刑事訴訟程序意義等，被

⁴⁰⁸ 黃聿斐、吳佳慶(2022)，〈精神障礙及其他心智缺陷者的就審能力與司法精神鑑定（二）〉，《月旦醫事法報告》，68 期，頁 123。

⁴⁰⁹ 黃聿斐、吳佳慶，同前揭註 408，頁 124。

告皆無法為完整回答⁴¹⁰。法院又經詢問辯護人及輔佐人能否與被告有效溝通，答案皆為否定，最終法院依職權裁定被告無就審能力。

上開裁定即屬法院能在個案中有效辨識出被告參與審判所需的能力，並能特定鑑定的重心面向，以及綜合法院自己對於被告的觀察、辯護人輔佐人的陳述等，來妥適認定被告有無就審能力的案例。

故若欲完善我國就審能力鑑定的實務現況，除了參照前述比較法來設計出合適的鑑定工具外，也需一併配合前述就審能力規範定義之修正，以及法院在個案中對於被告能力需求的有效辨識，才能在個案中適當判斷被告就審能力的有無。

第三節 欠缺就審能力之相關處遇

若審判中已窮盡一切支持措施，但被告仍無法參與審判時，只能暫停審判程序並展開就審能力之調查，而如調查結果為被告欠缺就審能力，此時審判無法繼續，勢必只能將被告轉介至其他措施。在前述國際原則與指引的原則一，提及可建立其他替代紛爭解決機制，如修復式司法等，使身心障礙者在毋庸考慮能力的前提下也可參與。然而比較法上將欠缺就審能力被告轉介至修復式司法的模式似乎較為少見，而仍多著重在如何回復被告就審能力之部分，本文囿於篇幅亦無法繼續探討替代紛爭解決機制部分，故僅聚焦於就審能力治療部分。

在治療上，欠缺能力之被告若欲自願進行治療，固無爭議，惟若其拒絕治療、或欠缺做出醫療決定的能力，則勢必面臨得否強制治療的問題。又依 CRPD 第 14 條對於身心障礙者人身自由之保障、及國際原則與指引，將欠缺能力的被告強制轉介醫療措施，無疑已構成對於身心障礙者之歧視。雖然 CRPD 第 5 條第 4 項另規定「為加速或實現身心障礙者實質上平等而須採取的特定措施，不得視為本公約所

⁴¹⁰ 臺灣臺北地方法院 109 年度易字第 202 號裁定：「被告經本院告知相關權利後，僅「沉默、搖頭、拿下左耳耳塞後又將耳塞放回左耳（右耳並無耳塞）」。經諭知審判筆錄僅記載要旨後，被告僅稱「我不要來了」。而被告嗣經本院訊問，乃依序回答：「【你是否知道你是因為傷害案件來法院審判？】這算什麼傷害案件，我沒有」、「【你還記得案發當時的狀況嗎？】（沉默）」、「【你知道刑事訴訟程序是就你的傷害犯行進行審判，如果認定你有罪，可能會被宣告相關刑罰嗎？】不可能啦」、「【所謂不可能指的是什麼？】刑法不可能」、「【刑法不可能指的是什麼？】根本就沒發生。（被告起身離庭又回到法庭）法官我要走了。」、「【今天你因為傷害案件來接受審判，你能夠回憶當時案發時的狀況嗎？】我說我要走了，不要再講了可不可以」等語」

指之歧視。」然而此種「特定措施」之範圍，依 CRPD 及一般性意見書的脈絡，應係指提供無障礙設施或支持決策資源等調整措施，且從前述規範對於身心障礙者人身自由限制的強烈反對立場，所謂「特定措施」應無論如何皆無法擴張解釋及於強制治療。

本文雖未全盤採取人權模式之觀點，而認為仍可保留部分關於身心障礙被告的特別措施，但亦認同強制治療對於個人權利干預甚大，對於其影響性可能更甚於單純的能力限制，故對於欠缺就審能力被告的相關治療處遇，應有嚴格檢視之必要。

第一項 以回復就審能力為目的之治療

由於我國目前並未有針對就審能力的治療規範或療程，而參照前述美國法相關的治療處遇，主要包含了院內及院外兩種治療措施，院內治療通常包含了精神藥物(psychotropic medication)的施用；院外治療則如前述所提及的，包含關於審判相關資訊的介紹教育等⁴¹¹。而在美國實務上，此種治療、尤其是住院治療部分，多半帶有強制性，即便被告拒絕，仍然可以違反意願強制將其收容入院並施以藥物治療。對於被告人身自由及身體自主權的干預程度極高，而即便是干預程度較低的院外治療，仍然伴隨一定程度的行動自由及自主權限制，因此對於其正當性實有進一步探討之必要。

又對於具精神疾病或其他障礙的被告之治療處遇，常被放在危險預防的脈絡下進行討論，然而有無就審能力與是否有傷害自己或他人之可能係屬二事，不宜混為一談，而應單純以「回復就審能力」為目的，來檢視對被告進行強制治療是否具有正當性。至於強制治療的正當性，也可能會因不同治療手段干預的強制程度、性質而有異，故以下將分別就不同治療類型分述之。

⁴¹¹ 院外治療及院內治療僅是較初步的分類，實行內容因各州實務而有異，院內治療也可能同時包含法律知識教學、或其他較個人化的治療措施；另也有在監獄中實行的治療(jail-based competence restoration)，本文礙於篇幅無法一一詳盡介紹，故僅討論文獻上較常提及、以及對我國實務較有參考價值的住院藥物治療及（非監獄型）院外治療兩種。Kirk Heilbrun & David DeMatteo & Benjamin Locklair & Christy Giallella & H. Jean & Wright, Patricia A. Griffin & Alisha Desai. *Treatment for Restoration of Competence to Stand Trial: Critical Analysis and Policy Recommendations*, 25 Psychol. Psychology, Public Policy, and Law, 272 (2019).



第一款 藥物治療

依美國實務在 *Sell* 案之見解，其針對藥物治療部分，指出只要案件具有重大公益性，強制治療能促進公益並回復被告能力，且副作用不致嚴重干擾被告審判表現，治療手段符合必要性及醫學上屬適當等要件下，便可允許以回復就審能力為目的之強制藥物治療。

雖然聯邦最高法院在 *Sell* 案嚴格限縮了強制治療的要件，但有論者認為其未能充分論述國家是否有夠充分的公共利益來進行違反個人意願的強制治療之問題。詳言之，要求被告應在具有就審能力的情形下受審，多半是出於維護正當程序及公平審判之論點，但此種程序利益是否能夠強化到足以限制被告免受醫療干預的自主權，不無疑問⁴¹²。

就此有學者 Fentiman 以抗精神病藥物治療為例，認為此種藥物治療帶來的損害可能遠高於所欲追求的利益，甚至亦無法達到想像中的公平審判效果。蓋從保障被告防禦權之觀點而言，被告應有提出所有相關證據、及在法庭上親自表達請求之權利，其中自然包含將自己真實的樣貌呈現於陪審團面前⁴¹³。具體而言，在涉及精神抗辯的案件中，能讓被告以真實的模樣向陪審團展示自己的精神狀態，讓法院能夠評估其言行舉止，至關重要，其效果可能也遠勝於透過其他專家證人所提供的濾鏡下對被告進行觀察⁴¹⁴。

抗精神病藥物固然有抑制幻想、思考障礙、降低攻擊性等功能，但也可能帶來各式的副作用，包含使服藥者變得麻木、出現遲發性運動障礙等，也有可能會阻礙其組織思考的能力，使其變得消沈、對於周邊的事物不在乎，而不願意積極的進行自我防禦。最終被告在法庭上呈現的只是一個表面上看起來冷靜理性的圖像，而無法使陪審團真正探知被告的心智狀態，此種情形將大幅降低精神抗辯的有效性⁴¹⁵。換言之以強制治療的方式讓被告站上法庭，反而降低了控方在精神抗辯上的舉證負擔，變相削弱了武器平等，此種以精神醫療來讓被告「自證有罪」的情形，某程度上實與早期訊問式審判以刑訊折磨來取得被告自白的手法如出一轍。而更毋庸

⁴¹² John R. Hayes. *Sell v. United States: Is Competency Enough to Forcibly Medicate a Criminal Defendant*. 94(3) *Journal of Criminal Law & Criminology*, 675 (2004).

⁴¹³ Linda C. Fentiman. *Whose Right Is It Anyway? - Rethinking Competency to Stand Trial in Light of the Synthetically Sane Insanity Defendant*. 40(2) *University of Miami Law Review*, 1121 (1986).

⁴¹⁴ *Id.*, at 1127.

⁴¹⁵ *Id.*, at 1130-1131.

提及此種治療對於被告醫療自主權及身體完整性的侵害⁴¹⁶。

鑑於藥物治療的種種弊病，Fentiman 主張如果讓被告在有能力的狀態下受審係為了保障其公平受審的權利，則被告欲自行放棄此憲法上保障的權利，亦無不可，蓋權利並非不可放棄。亦即只要被告在知情且充分了解後果的情況下，放棄以「完整能力」的狀態參加審判，應尊重其自主選擇的權利，容許其得不經治療而繼續審判⁴¹⁷。蓋從正當程序及公平審判的觀點，經過藥物治療的被告可能同樣無法在法庭上呈現真實圖像，或依然無法真正的理解並參與審判。縱認藥物治療確實能促進其能力，此種手段無疑也是殘忍而難以接受的⁴¹⁸。Fentiman 也指出如果國家能容許因酒醉或其他情形而忘記案發狀況、無法找到證據的被告站上法庭，那麼實在也無理由堅持被告必須在特定功能健全的前提下才能受審，換言之就審能力並非非黑即白的議題，中間仍存有許多模糊地帶，即便被告具有精神疾病，仍應尊重其不進行治療、繼續審判的自主權⁴¹⁹。

對於上開見解，本文認為所謂的審判公平性，固然不能單以國家高權的角度來觀察，而應一併考量被告觀點，但對於前述 Fentiman 的主張，亦有部分疑點需進一步探討。

Fentiman 主要從被告在精神抗辯時的防禦權影響，來批評藥物治療帶來的弊病。但須先釐清者係未必所有欠缺就審能力的案件都會涉及精神抗辯（雖然可能多數情形確實是如此），且讓被告以真實而未經藥物改變的面貌呈現於法庭上，是否確實有利於精神抗辯的主張，不無疑問。蓋未必所有具精神疾病或其他身心障礙的被告皆會表現出瘋狂或不正常的樣貌，其在症狀未發作時，看起來也可能與常人無異，即便症狀出現，也不一定會符合一般人所認知的「瘋狂」形象，或者可達到說服法院相信其欠缺犯罪責任的程度。再者縱認被告以所謂瘋狂或不正常的樣貌出現在法庭，可能說服法院其在案發時欠缺責任能力，但另一方面也可能強化被告危險形象的建立，加深其對於被告的恐懼與不安全感，進而做出不利被告的裁決。且以我國而言，於 2022 年初修法延長刑法第 87 條之監護處分期間，故因欠缺責任能力而無罪的被告，反可能因此面臨更長期的人身自由限制，加深其困境。

⁴¹⁶ *Id.*, at 1137-1138., 1142.

⁴¹⁷ *Id.*, at 1151.

⁴¹⁸ *Id.*, at 1163.

⁴¹⁹ *Id.*, at 1165-1166.

又 Fentiman 雖然主張應肯認被告有放棄以完整身心功能狀態受審的權利，換言之其可在欠缺就審能力的情況下進行審判，但其也強調此種權利放棄必須建立在充分的資訊了解及風險認識上。如此一來仍然必須面臨被告無能力做出此種放棄決定時的困境，亦即此種情形是否便能允許藥物治療？抑或是仍然堅決反對藥物治療？但若採取後者，勢必在無法治療與無法審判間形成進退兩難的僵局。

從公平審判的角度來正當化強制藥物治療，可能因對於「公平」的解讀各自不同，因而進退維谷。而若從其他公共利益角度，是否有可能正當化此種強制治療？治療最主要的目的在於使審判得以續行，而希望審判續行尚可從維護司法主權行使以及被害人權益保障兩種角度切入。以維護司法主權行使的立場而言，繼續審判完成犯行審理，得以確保國家的司法主權及刑罰權力得以落實，避免觸犯刑事法律的被告逃脫審判，且刑事訴訟法中亦容許基於犯罪偵查或審判，而對被告發動強制處分來限制其權利；而從被害人保障的角度，促進審判續行以發現真實、使行為人得到制裁，可能也有助於其創傷之平復。

然而本文認為此種公益性是否真的大於被告不受強制治療的自主權，有待商榷。蓋藥物治療對於被告身體完整性的侵害性，與一般傳統強制處分對於權利干預的程度及性質皆有所不同。具體而言，藥物治療除了可能伴隨一定程度的人身自由及隱私權侵害外，尚帶有「改變」個人身心功能狀態的效果。前述 Fentiman 提及抗精神病藥物雖能消除幻覺及妄想等症狀，但也可能帶來諸多不良副作用，包含使人變得遲鈍或難以控制肢體動作等。雖然不可否認 Fentiman 所描述的副作用許多皆源自於第一代抗精神病藥物，在第二代抗精神病藥物問世後，已有效改善上述副作用⁴²⁰。但改善並非完全消除，服藥者仍可能感到嗜睡、昏沈，且第二代抗精神病藥物也容易產生代謝問題，造成例如肥胖、高血糖、高膽固醇等症狀⁴²¹。

故藥物治療雖然在某程度上能緩解被告的精神疾病症狀，但卻也帶來其他身體傷害，影響其健康權。且即便承認抗精神病藥物在治療精神疾病上的實益，這種治療本質上仍屬一種對於身體及精神狀態的改變，在違反個人意願下改變其身心狀態，涉及最根本的人格權問題，且其影響不僅及於審判階段，也會擴散及於生活

⁴²⁰ 蔡長哲(04/14/2019)，〈抗精神病藥物的善與惡——治療 vs. 副作用的天秤兩端〉，《報導者》，<https://www.twreporter.org/a/opinion-mental-disorder-insight-1>（最後瀏覽日：15/11/2022）

⁴²¹ 蔡長哲，同前揭註 420。

中其他面向，甚至長期性的影響其審判之後的生活。本文認為單純為了讓被告以符合期待的模樣出現在法庭，而採取對於其各方面權利如此高強度的干預手段，不論係從司法主權行使或被害人期待的觀點，都難加以正當化。

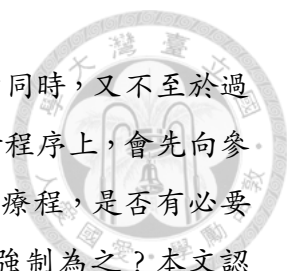
綜上，本文認為不應允許國家可單純出於使被告回復就審能力之目的，而命其進行強制藥物治療。但依 Fentiman 所主張的允許被告放棄「完整能力狀態下受審」的權利，亦有困難，蓋被告很可能也欠缺此種決策的能力；且在本文脈絡下，只有在窮盡一切支持而仍無法續行審判的情況下，被告才可能面臨到強制治療與否的問題，若又允許其繼續審判，等於陷入無限輪迴。因此對於欠缺此種治療決策能力的被告，似乎僅有停止審判、或另尋其他侵害性較低的治療方法兩種可能途徑，詳下述。

第二款 華盛頓院外治療模式之參照

第三章部分提及美國對於就審能力治療之院外療程，較常討論者為華盛頓院外治療及德州院外治療兩種，兩者皆包含對於受治療者進行教學式、互動式的治療，而最主要的不同之處在於德州院外療程可能會考量被告個人狀況來結合個人化的醫療計畫，並允許進行強制藥物治療。然而由於違反被告意願的強制藥物治療與本文觀點不相符，因此以下將以華盛頓院外治療模式作為主要參考對象。

華盛頓院外療程採取以 Compkit 系統為基礎的療程，可對參與審判所需了解的一切基礎知識進行介紹，可根據被告不同狀況來採取合適的方式，使其能夠理解、記憶相關概念。此種療程的優點在於以院外方式進行，除了能有效節省醫療成本外，也可降低對於被告人身自由的限制，且教學式的療法也能盡量減少對於被告自主權的干預，並免去身體權及健康權的侵害。但此種院外療程仍有其侷限性，例如受重罪指控或具有危險性的被告，可能會在療程的事前評估中被排除，且治療可能隨被告個人身心狀況不同，而在部分參與者身上取得的成效有限。

惟本文以為不管採取何種治療手段均有其侷限性，即便採行高強度的住院及藥物治療，也依然會存在能力無法回復者。換言之難認有何種療程可以完整的承接所有欠缺能力的被告，不論如何終究會存在治療無法發揮效益之處，在判斷何種治療手段可行時，手段與目的間的合適性固屬重要考量，但純以治療有效性作為依據、而忽略其他可能衍生的損害，亦非妥適。



又上開院外療程，雖屬較能在達成促進被告參與審判目的的同時，又不至於過度侵害其權利的治療方法，但需注意的是華盛頓院外療程在執行情序上，會先向參與者說明療程內容，取得其知情同意。若欲於我國實務引入此類療程，是否有必要比照華盛頓院外療程之程序？或是可因其侵害性較低、而允許強制為之？本文認為儘管院外療程的干預性不若住院治療，但因其係以互動式、教學式的課程為治療內容，某程度上仍相當倚賴參與者的配合度，若被告自始便拒絕接受治療者，似乎亦難期待命其參與療程後，可與團體或治療師進行良好互動而取得成效，故以強制方式進行院外治療，實行上可能亦有困難。

第三款 以被告知情同意為前提之治療

以藥物治療作為強制手段侵害性過高，可能直接涉及基本的人格權，難以透過任一種公益目的來正當化；而相較下院外療程的干預強度雖然不至高到令人無法忍受，但其在實行上仍取決於參與者的配合度，若被告拒絕治療，取得的成效可能亦為有限。兩種治療方法透過強制手段來實行，都有困難之處，因而問題似乎仍回到對於就審能力的治療，是否僅能以被告同意為前提？

如同前述，讓被告接受治療最主要的目的是使其能力能夠達到審判門檻，讓審判得以續行，避免審判懸而未決的狀態損及司法主權、或加深被害人的創傷及痛苦等。但不管是藥物治療或院外治療，本質上都不是刑事制裁，而僅是一種因應被告能力欠缺的暫時性程序措施，故很難從被害人觀點來正當化此種治療處分；而因被告狀態導致審判事實上無法繼續的情形，也與國家未能完善行使追訴權導致被告脫免制裁的情形不相同（前者乃是一種類似不可抗力的因素，後者則可能係可歸責於國家或被告）。既然被告尚未取得任何終局性的判決，且審判中斷的情形亦無法歸責於雙方，則似乎很難直接從維護司法主權或滿足被害人期待的角度，來合理化這種效果類似於刑罰或監護處分的措施。

此外不管是藥物治療或院外療程，雖然強度有別，但本質上都還是涉及對被告能力狀態的改變，以及展現一定程度的配合，例如藥物治療的作用可能在於消除被告精神疾病症狀、使其在審判中能發揮認知思考等功能；而院外治療需要被告積極的參與互動，自不待言。此與一般強制處分單純要求被告消極忍受權利限制的情形並不相同，因而某程度上也有牴觸不自證己罪原則的疑慮。蓋不自證己罪原則的核心內涵，即在於被告並無義務積極配合國家對自己的刑事追訴，而要求被告進行治

療以使其能力能達到審判標準，似乎已係在要求被告協助國家進行追訴。雖然不自證己罪通常適用於保障被告毋須進行不利供述或積極配合取證等情形，能否擴張至未涉及犯罪事實陳述或證據蒐集的治療階段，尚有疑問。但本文認為從此觀點仍可突顯出課予被告治療義務，在與要求其積極配合國家訴追兩者間曖昧模糊的一面，不論出自何種公益考量，為了讓審判續行而賦予被告能力回復的期待，或許並非那麼妥適。

綜上所述，強制治療或許可使審判續行，進而維護各種公共利益，但卻也面臨了更多上位原則的動搖，包括其實難以定義「公平」的公平審判、被告各種基本權乃至人格自主權的限制，並潛在挑戰了不自證己罪原則，故實不應承認為了回復就審能力，而允許強制治療。

如此一來，若欲讓能力欠缺的被告接受治療，勢必只剩被告知情同意一途。換言之今如被告被認定無就審能力，若其在充分了解治療內容及效果後，自願接受治療，此時便可合法開啟治療程序；但若被告拒絕治療，則不得強制命其參與，而在治療及審判皆不可行的情形下，只能將其與其他經治療後、仍無回復能力可能者為相同處理。

只允許以被告知情同意為前提之治療，可能會面臨兩個質疑：若被告亦欠缺醫療決策的能力，此時應如何處理？以及是否可能會有被告以「不同意治療」為手段來脫免審判？就第一個爭議，雖然不少立法及學說允許在個人欠缺醫療決策能力的情形下進行治療，但其多半是建立在當事人有不能自理、或有傷害自己或他人之危險的前提下，尚無法直接從「欠缺醫療決策能力」導出「可強制治療」的結論。雖然強制治療帶有回復就審能力的考量，但僅基於此目的便為強制治療仍欠缺正當性，此部分已如前述；又被告是否為病況嚴重、或可能具有即刻傷害自己或他人之危險，此乃精神衛生法或暫時安置等其他法規需另行處理之範疇，不宜在此混為一談。故如被告欠缺醫療決策的能力，此時亦只能將其與不同意治療者、以及經治療後仍無回復能力可能者，為相同處理。

而就第二個可能質疑，即被告是否可能假借不同意來逃避刑事審判，本文認為只有在法院已窮盡一切支持手段、而被告仍無法參與的情形下，才能暫停審判並進行能力調查，而也只有在調查後確認被告欠缺就審能力時，才開啟治療與否之選擇空間。故被告欲藉由拒絕治療來脫免審判，實非易事，發生的機率應為有限。

除此之外，觀察刑事訴訟法第 294 條，欠缺就審能力的效果便僅係停止審判，第 298 條也僅規定原因消滅時應繼續審判，除此外並未有規範要求國家應積極採取何種措施來確保審判日後得以續行，110 年的修正草案亦未就此部分加以規範，現行實務做法也只是定期發函追蹤被告精神現況⁴²²。故似乎可說不管在立法面或實務面上，皆沒有一定要讓被告回復能力繼續審判的迫切需求。當然亦可認此為立法疏漏，但以刑事訴訟而言，本就存在部分無法追訴被告之情形，因此在特定例外情形下，容許拒絕治療的被告暫停審判，尚不至於讓人無法接受。

而在確立對於就審能力之治療應建立在不違反被告意願的前提後，在程序上，應確保取得被告的知情同意，包含其是否能夠完整認識治療的本質內容、利害風險、其他替代選項（例如不治療），並能在各種選擇間進行衡量等⁴²³。在治療方法上，有前開藥物治療與院外治療可資參照，至於院外治療的門檻是否有必要參照華盛頓院外療程，在事前評估程序預先排除重罪或有危險性的被告？本文認為既然此種治療的目的係為讓被告回復就審能力，則無必要再另行納入危險性或犯罪嚴重性的考量，蓋公共安全並非此階段的任務，以免又使回復就審能力的議題變得複雜，至於被告若犯重罪或有即刻傷害自己或他人的危險，固然可能與其他保全規範產生競合，但無論如何皆非此處所應處理之問題。

而如果被告經過自願治療後仍缺乏回復能力可能，或者其起初便拒絕治療，或是自始便欠缺醫療決策能力者，此時只能將其劃歸作刑事審判力有未逮的範圍，而考慮在程序上終結此案件。

第二項 無回復就審能力可能者

承前述，如果被告有拒絕治療、無法同意治療、經治療後仍無回復可能三種情形其中一種時，此時不管是審判或治療都無法繼續，而使案件無止盡地繫屬於法院中亦無意義，故可考慮在程序上以不受理的方式終結此案件。

或有論者會質疑此舉恐將造成可能有罪之被告逃脫刑事審判，影響司法主權行使。然而本文認為我國刑事訴訟法亦非在對有觸犯刑事法律之被告「一網打盡」，

⁴²² 林慈偉，同前揭註 333，頁 199。

⁴²³ 關於醫療決策能力的標準有許多相關討論，然而本文重心主要在強調治療應取得被告同意，至於實際標準如何認定則非本文處理之範疇。

而仍存在特定不受理或免訴事由（刑訴第 302 條、第 303 條參照）。因此若在國家已窮盡一切支持手段及醫療資源，仍無法使被告達到審判門檻者，應可將其作為一種不可抗力的無法審判事由，而終結此案件，且不受理判決並非實體判決，仍不排除被告日後因能力回復而重行起訴審判之情形，故以此方式終結案件應不至於產生過大影響。惟現行刑訴第 303 條之法定事由為列舉事由，其中並不包含被告因欠缺能力而事實上無法審判之情形，故宜修法明文增列此規定。

至於追訴權時效部分，由於刑法第 83 條第 1 項規定追訴權時效因起訴而停止進行，惟同條第 2 項第 1 款另規定因不受理判決確定者，停止原因視為消滅。因此若因被告欠缺就審能力而為不受理判決者，依前揭規定亦有可能因時效繼續計算而導致追訴權消滅。就此，本文認為可另參照第 83 條第 2 項第 2 款「審判程序『依法律之規定』或因被告逃匿而通緝，不能開始或繼續，而其期間已達第八十條第一項各款所定期間三分之一者。」將刑訴第 294 條第 1 項作為前開「依法律規定」致審判程序不能繼續之事由，而在停止審判期間已達原法定追訴權時效三分之一時，將停止原因視為消滅，使時效得繼續計算，以同時顧及刑事追訴權行使及法律安定性。

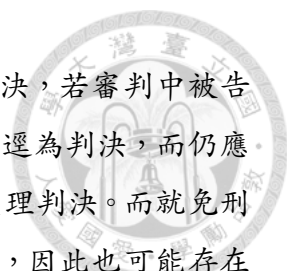
另須注意的是刑訴第 294 條第 3 項，其另外規定若有因欠缺就審能力而停止審判者，被告有顯應諭知無罪或免刑判決之情形時，得不待其到庭，逕行判決。所謂無罪判決，包含犯罪要件不成立、及舉證不足致無法達有罪判決之確信者⁴²⁴；至於免刑判決，則指雖然已有犯罪證明、但有刑法第 61 條可免刑之事由者。

就此有見解指出被告若係因欠缺責任能力而無罪者，此時仍可能會伴隨監護處分之發動，反使其蒙受不利益，故第 294 條第 3 項應排除此種情形；又就免刑判決部分，由於仍存在一有罪宣告判決，仍須保障被告之防禦權，故立法上宜考慮刪除此部分⁴²⁵。

本文亦認同上開見解，蓋以無罪判決作為停止審判之例外，應係考量此種情形縱被告不參加判決，對其防禦權應不致於造成太大剝奪。惟倘若該無罪判決仍會招致類似於刑罰效果之監護處分，自不應剝奪被告參與審判之機會。故第 294 條第 3

⁴²⁴ 林慈偉，同前揭註 333，頁 198。

⁴²⁵ 林慈偉，同前揭註 333，頁 198-199。黃祿芳(2010)，〈刑事被告之訴訟能力〉，頁 203，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。



項的「無罪判決」應為目的性限縮，排除無罪但有監護處分之判決，若審判中被告明顯有責任能力欠缺、但具備發動監護處分之要件者，此時不得逕為判決，而仍應視其是否願意接受治療，並根據其意願來分別進行治療或為不受理判決。而就免刑部分，雖然被告無須受有刑罰的不利益，但本質上仍為有罪宣告，因此也可能存在一定的污名及標籤作用，似乎不得僅因其結果為免刑，便排除被告在治療後繼續參與審判為自己爭取無罪判決的權利，故此部分亦贊同前開見解，應修法刪除條文中「免刑判決」部分。

綜上所述，若被告經認定無就審能力，此時應充分告知其醫療選項及相關資訊，使其得自主選擇是否接受治療，其若自願接受治療，則可透過藥物治療或院外療程來使其回復能力；而若其在經治療後仍無回復可能、或拒絕接受治療、抑或是自始便欠缺醫療決策能力者，則應為不受理判決。惟若被告有顯應諭知無罪判決、且非附帶監護處分者，則可依第 294 條第 3 項逕行為無罪判決。

第五章 結論

第一節 本文回顧

身心障礙被告於刑事審判中受到的阻礙鮮少受到關注，然而此類被告的困境其實已存在數百年，並持續至今。現今多數的立法政策多半為了符合正當法律程序及公平審理原則，而認為不應審判一個身心功能欠缺的被告，以免其因無法在審判中充分進行防禦而損及自身權利；但 CRPD 所提的人權模式卻主張讓所有身心障礙被告皆參與審判，才是合乎人權及人性尊嚴的做法。兩種立法模式皆不否認保障身心障礙者權益之重要性，但所採取的作法卻天差地遠，本文認為尚無法從兩者的論述中直接判斷何者較合乎人權或較值得採納，為了檢視不同立法模式的出發點及演變脈絡，本文於第二章中爬梳了西方的刑事審判史，以期能找出刑事司法是為何及如何區分出不能受審的被告。

在西方的審判史上，審判體系從最古老的神裁審判，演變至中世紀以降的訊問式審判、陪審團審判及爭辯式審判，在不自證己罪及辯護權等概念尚未建立的時期，審判極度仰賴被告本人的陳述，除非被告係上天施降之聾啞者，否則若其於審判中拒絕陳述，將面臨胸壓大石的酷刑折磨。以功能角度而言，如果被告欠缺陳述能力，審判將無法順利運行，故此時以被告為非聾啞者作為就審能力標準，尚屬合理。

然到了 18 世紀後期，審判已建立起緘默權及辯護權等保障，理論上被告已不再負擔言說的壓力，但就審能力的門檻並未因此廢除，在 18 世紀後期到 19 世紀一系列對於瘋狂被告的審判中，更可以看出就審能力內容要求發生了質變，從單純的陳述能力，轉變為一定程度理性認知的能力，並以 Pritchard 一案作為代表性見解。對於此種就審能力門檻的維持及內容變化，由於本文認為一般公平正義或正當程序的線性論述無法提供圓滿解釋，故借用傅柯關於刑罰權力作用及瘋癲的論述視角，來檢視瘋癲被告在刑事審判中的地位變化。

首先就刑罰權力的行使而言，在早期，被告在審判中的公開陳述除了於證據上有高度價值外，透過被告親口承認有罪的過程，可以讓其承擔起犯罪責任，使刑罰權力得以施展。而基於公開陳述的重要性，在當時以「非上天施降之聾啞者」作為對被告的基本劃分，並非難以理解。但到了 18 世紀後期，刑罰權力的作用則有所改變，刑罰從單純力量上的壓制轉變為針對犯罪利益來加以計算的作用機制。在此

種施力點的改變下，審判中對於公開陳述內容的要求也隨之改變，其重心從犯罪內容轉移至行為人本身，被告若僅單純承認犯罪，已無法滿足審判要求，而需進一步就其動機、自身資訊進行陳述抗辯，而當出現瘋狂的被告，無法對上開資訊進行陳述辯解時，審判將難以續行。據此，就審能力的要求，也從單純的陳述轉變為一定程度的理性認知要求。

另一方面，隨著 19 世紀精神醫學及犯罪人類學等專業知識興起，其透過臨床診斷及理論分析，來標示出瘋狂背後潛藏的危險性，此種社會防衛概念間接影響了刑事司法系統對於行為人及刑事處遇的觀點，強化了對於危險行為人的監禁排除措施。在刑罰權力施力點改變及精神醫學等專業知識的交互影響下，形成了對瘋狂被告綿延不間斷的控制作用。詳言之，當被告因為瘋狂而無法對於自身資訊及犯罪動機加以陳述時，雖無法透過審判確認其犯罪責任並發動刑罰，但仍可在精神醫學及其他知識的作用下，診斷標示出被告潛在的危險性，並發動相關的預防或監禁措施將其控制。

此種對於瘋狂被告的權力作用仍持續的運作於當代審判，在第三章中，本文整理了英美兩國現行關於就審能力的規範、以及欠缺就審能力者的相關處遇。就英國法部分，仍繼續以 Pritchard 準則作為就審能力認定標準，要求被告須能理解審判緣由、並為適當防禦、指示律師。若被告欠缺就審能力，則可能會依其情況分別發動住院命令、監督命令或釋放命令。惟由於 Pritchard 準則過於老舊過時，無法真正貼合個案需求，英國法律委員會遂提出修正草案，主張應以被告有無決策能力來判斷其是否適合受審。

美國法部分，其則係以 Dusky 準則作為就審能力認定標準，要求被告須有合理程度理性理解的能力來諮詢律師，以及對於其訴訟程序有理性上及事實上的了解。惟亦不乏有批評認為準則語焉不詳導致個案中適用困難，並有見解主張在特定訴訟行為上，應另行檢視被告有無決策能力。而在鑑定方面，實務上也發展出大量的鑑定工具以調查被告能力。另對欠缺就審能力者，實務也允許在符合一定要件下，發動以回復就審能力為目的之強制治療，又療程不以住院治療為限，尚包含以團體課程為主的院外治療，其中以華盛頓院外療程及德州院外療程較具代表性，且前者係完全建立在被告的知情同意上進行。至於經治療後仍無回復能力可能者，也可能會因身心障礙嚴重或對他人具有危險性等因素，而落入行政監禁範疇，且依研究指

出，此類被告在實務上很可能面臨著較其他一般病患更寬鬆之監禁門檻、及更長的監禁期間。

另一方面，聯合國於 2008 年施行 CRPD，提出了另一種截然不同的立法模式，主張應取消所有以身心障礙為依據的分類措施，並將身心障礙者的自主權絕對化，國家除了應承認其個人能力外、也不得在違反其意願的情形下強加進行治療或其他類似措施。關於 CRPD 的規範要求，乃係基於對現行醫療模式的批判而出發，認為不應從醫學及功能角度來劃分身心障礙者，並進而提出人權模式，主張身心上的差異僅係個人多元性的展現，國家應積極地提供支持及調整措施來促進身心障礙者的平等參與、而非加以限制。

故在此觀點下，審判中被告所表現的瘋狂，也僅係眾多被告樣貌中的其中一種，此並非據此停止審判的事由，國家不得從被告的身心功能來劃定就審能力，更不得以此為由來對其進行強制監禁或治療。僅能承認所有被告的就審能力，並在審判中提供相關的支持措施來協助其參與審判。

然而不難看出現行多數法制皆與 CRPD 的要求相距甚遠，比較法上縱有在審判中提供支持調整措施者，亦多係針對身心障礙證人，提供中介者或溝通者等來協助其進行溝通，對於被告的支持協助多半缺乏法規依據而僅能於個案中仰賴法院裁量。且被告若欲使用此等措施，亦係以身心功能已達就審能力標準為前提，蓋若欠缺就審能力者自始不會進入審判，遑論使用相關支持措施。

而我國法部分，現行刑訴第 294 條第 1 項僅以心神喪失作為就審能力認定標準，規範過於簡略，對於就審能力的調查、及欠缺能力的相關配套亦付之闕如。現行法下，欠缺就審能力的被告雖可能符合保安處分、強制住院或暫行安置的發動要件，但上開處分多半帶有強烈的社會防衛色彩，不宜將之帶入刑事領域，且其在功能上也難達到回復被告就審能力的治療目的。

除了現行法規本身的缺陷外，我國法同樣也未能符合 CRPD 的要求，然而在法制的檢討及修正上，是否一定只能採取人權模式？抑或是可同時兼採醫療模式與人權模式？為了檢視不同模式間的正當性，本文於第四章中重新從對於瘋狂被告的權力作用觀點出發，指出當代刑事司法及精神醫學對於瘋狂被告的權力作用與控制仍在持續進行，那些在法庭上表現異於一般正常被告者，可能會轉由精神鑑

定來判定其身心功能，並將其轉入其他以治療或預防為名的控制管道。除此之外，抗精神病藥物在精神醫學上取得的突破，也讓刑事司法對於被告新賦予了回復能力的期待，瘋狂的被告有了變得「正常」的可能，透過「標示—治療—正常化」的過程，刑罰權力與精神醫學對於瘋狂被告的控制作用又更加深。

綜合前述，固然可以看出醫療模式中瘋狂被告的困境，然而採取人權模式，是否就能全面解放這些被告？本文儘管人權模式立意良善，但其在部分身心障礙被告面臨的問題上，有過度去脈絡化之嫌，不僅在理論上有無法自圓其說之處，在實務上也會產生進退兩難的僵局、甚至很可能囿於資源技術的有限性，導致最終仍產生與醫療模式同樣的結果。面對身心障礙被告，過度控制與極端放任都非最好的作法，或許只能承認歧視與不平等的待遇都無法徹底消除，而如果能意識到差別待遇的存在、以及背後的權力作用，並試著縮減這種差距，則也許能在眼下試著改善身心障礙被告在刑事司法中的困境、或至少不讓其處境繼續惡化。

基於此觀點，本文參考學說上的融合模式，保留了醫療模式對於欠缺就審能力被告的劃分框架，但延後了認定就審能力的時點，盡可能讓所有身心障礙被告都有參與審判的機會。又關於就審能力的認定標準，本文依照 Pritchard 準則及 Dusky 準則歸納出「對審判程序之理解能力」及「諮詢及指示律師之能力」兩大基本要素，提出對刑訴第 294 條的修正建議。此外就審判中的支持措施，本文參考英國法的中介者制度，試圖釐清現行刑事訴訟法的輔佐人功能，並建議可將性侵害犯罪防治法的司法詢問員制度擴張適用於被告身上。

而對於窮盡所有支持仍然無法參與審判的被告，本文在討論了藥物治療與院外治療兩種療程的正當性後，認為兩者皆欠缺正當性，且手段上可能亦不符比例原則，故應保留被告的醫療自主權。至於被告是否可能因其本身疾病嚴重性或危險性而有緊急照護之必要，並非此處應處理之議題。又若被告拒絕接受治療、或經治療後仍無回復能力可能、或是欠缺同意治療的能力，僅能暫停審判，並可依刑訴第 303 條為不受理判決。

第二節 研究限制與展望

本文梳理了英美及我國法規範的就審能力規範，嘗試分析背後的立法模式及權力作用脈絡，並以 CRPD 及人權模式為對照，反思現行法制的不足，並提出建

議，然而本文的研究及建議仍有諸多侷限及未竟之處。本文雖使用傅柯的理論來分析刑事司法及精神醫學對於被告的控制，但其均係以西方審判體系作為論述背景，對我國本土審判制度沿革及被告地位的變化，則囿於時間能力及文獻蒐集的不足，未能再更深入研究、比對，以致在論述上仍不盡完整。

又本文的寫作出發點原係欲以人權模式作為對照，打破現行的醫療模式框架，重新建構就審能力規範，然而在研究過程中發現 CRPD 在當初協商時多有衝突，未能廣納各方意見，最終條文也難謂係出於各方代表或締約國的最大共識，導致 CRPD 的規範不管在理論或實務上都難以貫徹。基於理論與現實的困難，以及筆者能力的不足，因此只能退而求其次繼續沿用醫療模式對於就審能力的劃分框架，並盡可能在此框架內縮減身心障礙被告所受的不平等待遇。

惟若採取此做法，首先最容易面臨之質疑即為在 CRPD 已經內國法化的情形下，保留醫療模式架構之立法勢必牴觸部分公約規範及一般性意見之意旨。就此筆者承認本文的修正建議固然無法完全迎合公約的要求，然而亦須注意依照身心障礙者權利公約施行法第 2 條及第 3 條，現行在我國具有內國法效力者僅為公約之本文，至於其他一般性意見或相關指引，至多僅為解釋時之參考依據，而不具有法律上拘束力。因此主要需致力的應在於如何在公約本文的範圍內進行合法化解釋。而就 CRPD 第 13 條保障司法近用權部分，本文的修正建議並非先入為主地以「身心障礙」作為限制被告參與審判的依據，而是在窮盡所有支持措施後才將停止審判作為一種最後手段，且對於停止審判的被告，亦無強制其接受治療，故在此處應不生違反 CRPD 第 14 條人身自由保障之問題。

雖然此種解釋可能仍無法完全吻合公約的精神，然而已是在考量現行相關理論及資源後，盡可能落實身心障礙者平等參與審判的方法，且此亦僅為現階段的修正建議，仍不排除日後在有更多學說討論及實務資源的情況下，提出更能符合公約意旨的修法建議。

此外在本文第四章提出的修正建議中，也存在許多不足之處。雖然本文主張應盡可能提供身心障礙被告相關的支持調整措施，但在司法人員未經充足訓練的情況下，能否有效辨識出需受協助的被告？現行的實務資源是否有辦法提供司法工作人員相關的專業訓練？另本文建議可擴張司法詢問員制度，然而由於現行司法詢問員的功能在於協助證人作證，若欲擴張適用及於被告，所協助的面向將更

為廣泛，相關的專業人員勢必得接受更多法學訓練，而實務上是否有足夠資源能夠支持，也有疑問。由於筆者尚不具相關的實務工作經驗，故在立法建議上，只能參考比較法來嘗試提出可能的修正方向，至於在實務上可能面臨的挑戰及解決方法，已非本文所能處理之範圍。

最後，對於欠缺就審能力的被告，本文亦認為除了治療或停止審判外，尚應有其他更多元的處遇，例如其他替代性紛爭解決機制等，惟在此方面並未有足夠的研究文獻可供參考，且基於篇幅及筆者能力的有限，亦無法再就此部分展開更多研究，只能先將重點放於治療及停止審判的議題上，並期望未來能將相關遺漏之處補齊。

參考文獻



中文文獻

專書

Michel Foucault (著)，林志明 (譯) (2022)，《古典時代瘋狂史》，台北：時報。

王偉鋼、周煌智 (2014)，〈就審能力、證人能力與受刑能力鑑定〉，《司法精神醫學手冊》，頁 259-276，台北：台北精神醫學協會。

期刊論文

丁正杰 (2010)，〈我國精神衛生法強制社區治療制度之未來——以比較法制之經驗切入〉，《軍法專刊》，56 卷 3 期，頁 207-226。

林慈偉(2020)，〈刑事訴訟法第 294 條第 1 項刑事被告就審能力規定之修正芻議〉，《月旦法學雜誌》，306 期，頁 175-202。

林慈偉(2019)，〈精神障礙被告之就審能力：從 CRPD 與 Noble v. Australia 案出發〉，《月旦醫事法報告》，34 期，頁 22-39。

林鈺雄(2018)，〈德國刑訴逐條釋義（上）－羈押及暫時逮捕 (§§112 ff. StPO)〉，《月旦刑事法評論》，8 期，頁 5-29。

李郁強 (2015)，〈從強制社區治療探討精神衛生法之修正——以病患自主權為中心〉，《法令月刊》，66 卷 4 期，頁 142-178。

李佳玟(2021)，〈刑事審判中的司法詢問員〉，《政大法學評論》，164 期，頁 51-126。

黃聿斐、吳佳慶(2022)，〈精神障礙及其他心智缺陷者的就審能力與司法精神鑑定（一）〉，《月旦醫事法報告》，67 期，頁 136-146。

黃聿斐、吳佳慶(2022)，〈精神障礙及其他心智缺陷者的就審能力與司法精神鑑定（二）〉，《月旦醫事法報告》，68 期，頁 118-130。

學位論文

李緻柔(2021)，《精神障礙被告就審能力問題之研究》，國立政治大學法律研究所碩



士論文。

黃祿芳(2010)，《刑事被告之訴訟能力》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

政府公報

立法院公報處(2020)，《立法院公報》，第 109 卷，第 44 期，頁 111-113。

立法院議案關係文書(2020)，《立法院公報》，院總第 246 號委員提案第 24762 號。

立法院議案關係文書(2020)，《立法院公報》，院總第 246 號委員提案第 24883 號。

立法院議案關係文書(2020)，《立法院公報》，院總第 246 號委員提案第 25993 號。

網路資料

行政院身心障礙者權益推動小組(2017)，《身心障礙者權利公約（CRPD）初次國家報告國際審查委員會提出之問題清單及政府機關回應內容》，載於：

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=73。

行政院身心障礙者權益推動小組(2019)，《國際審查委員會(IRC) 2017 年 11 月 3 日就中華民國(台灣)施行身心障礙者權利公約(CRPD)初次國家報告結論性意見》，載於：

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=261。

行政院身心障礙者權益推動小組(2020)，《身心障礙者權利公約（CRPD）第二次國家報告》，載於：

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1452。

行政院身心障礙者權益推動小組(2022)，《身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查結論性意見》，載於：

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1

國家人權委員會(2021)，《國家人權委員會就身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告之獨立評估意見》，載於：

https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1

衛生福利部網站(2017)，《強化兒童及心智障礙之性侵害被害人司法權益維護 性侵害司法訪談制度自 106 年 1 月 1 日起施行》，載於：<https://www.mohw.gov.tw/fp-2634-9704-1.html> 。

楊雲驊(2021)，《建「暫時安置」制度收容精障被告預防公共危害》，載於：<https://forum.ettoday.net/news/2102016> 。

蔡長哲(2019)，《抗精神病藥物的善與惡——治療 vs.副作用的天秤兩端》，載於：<https://www.twreporter.org/a/opinion-mental-disorder-insight-1> 。

英文文獻

專書

Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall, Victor Tardros (2007). *The Trial on Trial: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*. (Vols. 3). Oxford: Hart Publishing.

Annabelle Frazier, Isabella Callahan (2021). Pre-trial Civil Commitment of Criminal Defendants. In Christine S. Scott-Hayward, Jennifer E. Copp, Stephen Demuth (Eds.), *Handbook on Pretrial Justice*. London, UK: Routledge.

David Forshaw. The origins and early development of forensic mental health. In Keith Soothill, Paul Rogers & Mairead Dolan (Eds.) *Handbook of Forensic Mental Health* (pp64-84). London, UK: Routledge.

Gary B. Melton, John Petrila, Norman G. Poythress, Christopher Slobogin (2007). *Psychological Evaluations for the Courts: A Handbook for Mental Health Professionals and Lawyers*. New York: The Guilford Press.

James Q. Whitman (2008). *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*. New Haven: Yale University Press.

John H. Langbein (2005). *The Origins of Adversary Criminal Trial*. Oxford: Oxford University Press

Matthew Hale (1847). *The history of the pleas of the Crown*. Philadelphia: R.H. Small.

Michel Foucault (2014). *Wrong-Doing, Truth-Telling: The Function of Avowal in Justice* (Stephen W. Sawyer trans). Chicago: University of Chicago Press. (Original work published: 1974)

Michel Foucault (2003). *Abnormal*. (Graham Burchell, trans. Arnold I. Davidson, eds.). New York: Picador. (Original work published: 1975)

Maya Sabatello (2013). *A Short History of the International Disability Rights Movement*, in Maya Sabatello, Marianne Schulze (Eds.) *Human Rights and Disability Advocacy* (pp13-24). Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.

Roesch Ronald Zapf, Patricia A. Golding, Stephen L. Skeem, Jennifer L (1999). *Defining and assessing competency to stand trial*, in Irving B. Weiner & Randy K. Otto (Eds.) *The handbook of forensic psychology* (pp. 327–349). New York: Wiley.

Thomas Grisso, Randy Borum, John F. Edens, Jennifer Moye, Randy K. Otto (2003). *Evaluating Competencies Forensic Assessments and Instruments*. New York: Springer New York.

期刊論文

Amar Shah (2012). *Making Fitness to Plead Fit for Purpose*. *International Journal of Criminology and Sociology*, 1, 176-197.

Anna Lawson (2007). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?* *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, 563-620.

Bruce J. Winick (1995). *Reforming Incompetency to Stand Trial and Plead Guilty: A*

Restated Proposal and a Response to Professor Bonnie. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 85, 571-624.

B. J. Brown (1960). *R. v. Podola: Hysterical amnesia and plea in bar of trial*. *University of Malaya Law Review*, 2(1), 113-116.

Christopher Slobogin (2015). Eliminating mental disability as a legal criterion in deprivation of liberty cases: The impact of the Convention on the Rights of Persons With Disabilities on the insanity defense, civil commitment, and competency law. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 36-42.

Elizabeth S. Scott, Thomas Grisso (2005). Developmental Incompetence, Due Process, and Juvenile Justice Policy. *The North Carolina Law Review*, 83(4), 793-845.

Eilionóir Flynn, Anna Arstein-Kerslake (2014). The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy ? *Berkeley Journal of International Law*, 32(1), 124-143.

Emily Henderson (2015). A very valuable tool': Judges, advocates and intermediaries discuss the intermediary system in England and Wales. *International Journal of Evidence and Proof*, 19, 154-171.

Faisal Mudathikundan, Oriana Chao, Andrew Forrester (2014). Mental health and fitness to plead proposals in England and Wales. *International Journal of Law and Psychiatry*, 37(2), 135-141.

Grant A. Blake, James R.P.O gloff, Won SunChen (2019). Meta-analysis of second generation competency to stand trial assessment measures: Preliminary findings. *International Journal of Law and Psychiatry*, 64, 238-249.

Gwen A Levitt, Illa Vora, Kelly Tyler, Liliane Arenzon, David Drachman, Gilbert Ramos (2010). Civil commitment outcomes of incompetent defendants. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 38(3), 349-358.

Gowensmith, W. N., Frost, L. E., Speelman, D. W., Therson, D. E. (2016). Lookin' for beds in all the wrong places: Outpatient competency restoration as a promising approach to modern challenges. *Psychology, Public Policy, and Law*, 22(3), 293-305.

George Szmukler, Rowena Daw, Felicity Callard (2014). Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry*, 37(3), 245-252.

J. M. Beattie (1991). Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries. *Law and History Review*, 9, 221-267.

John H. Langbein (1994). The Historical Origins of the Privilege against Self-Incrimination at Common Law. *Michigan Law Review*, 92, 1047-1085.

Jan Christoph Suntrup (2017). Michel Foucault and the Competing Alethurgies of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 37(2), 301-325.

John Dawson (2015). A realistic approach to assessing mental health laws' compliance with the UNCRPD. *International Journal of Law and Psychiatry*, 40, 70-79.

John R. Hayes (2004). *Sell v. United States: Is Competency Enough to Forcibly Medicate a Criminal Defendant*. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 94(3), 657-686.

Lipsitt Paul D, Lelos, David, McGarry A. Louis (1971). Competency for trial: A screening instrument. *The American Journal of Psychiatry*, 128(1), 105-109.

Linda C. Fentiman (1986). Whose Right Is It Anyway? Rethinking Competency to Stand Trial in Light of the Synthetically Sane Insanity Defendant. *University of Miami Law Review*, 40(2), 1109-1169.

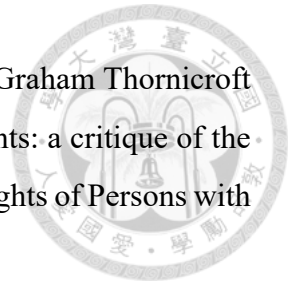
Michel Foucault (1978). About the Concept of the "Dangerous Individual" in 19th-Century Legal Psychiatry. *Law and Psychiatric*, 1, 1-18.

Megan Testa, Sara G. West. (2010). Civil Commitment in the United States. *Psychiatry (Edgmont)*, 7(10), 30-40.

Martin Sullivan (1991). From personal tragedy to social oppression: the medical model and social theories of disability. *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 16(3), 255-272.

Melvyn Colin Freeman, Kavitha Kolappa, Jose Miguel Caldas de Almeida, Arthur

Kleinman, Nino Makhashvili, Sifiso Phakathi, Benedetto Saraceno, Graham Thornicroft (2015). Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Lancet Psychiatry*, 2(9), 844-850.



Kirk Heilbrun, David DeMatteo, Benjamin Locklair, Christy Giallella, H. Jean, Wright, Patricia A. Griffin, Alisha Desai (2019). Treatment for Restoration of Competence to Stand Trial: Critical Analysis and Policy Recommendations. *Psychol, Psychology, Public Policy, and Law*, 25, 266-283.

Nicole R Johnson, Philip J Candilis (2015). Outpatient competence restoration: A model and outcomes. *World Journal of Psychiatry*, 5(2), 228-233.

Paul R Hyams (1981). Trial by Ordeal: The Key to Proof in Early Common Law. *On the Laws and Customs of England*, 1, 90-126.

Penelope Brown(2019). Unfitness to plead in England and Wales: Historical development and contemporary dilemmas. *Medicine, Science and the Law*, 59(3), 187-196.

Piers Gooding (2015). Navigating the ‘Flashing Amber Lights’ of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns. *Human Rights Law Review*, 15(1), 45-71.

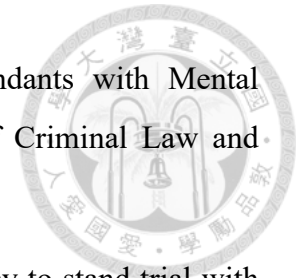
Piers Gooding, Anna Arstein-Kerslake, Sarah mercer, Bernadette Mc Sherry (2017). Supporting accused persons with cognitive disabilities to participate in criminal proceedings in Australia: Avoiding the pitfalls of unfitness to stand trial laws. *Disability, Rights and Law Reform in Australia*, 35(2), 64-84.

Peter Bartlett (2012). The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law. *Modern Law Review*, 75(5), 752-778.

Rachel Gimson (2020). The mutable defendant: from penitent to right-bearing and beyond. *Legal Studies*, 40, 113-130.

Richard Moran (1985). The Origin of Insanity as a Special Verdict: The Trial for Treason of James Hadfield (1800), *Law & Society Review*, 19(3), 487-519.

Richard J. Bonnie (1990). The Competence of Criminal Defendants with Mental Retardation to Participate in Their Own Defense. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 81, 419-446.



Richard Rogers, Jill Johansson-Love (2009). Evaluating competency to stand trial with evidence-based practice. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 37(4), 450-460.

Sara Longtain (2007). The Twilight of Competency and Mental Illness: A Conciliatory Conception of Competency and Insanity. *Houston Law Review*, 43, 1563-1596.

Tony Ward (2012). Standing Mute. *Law and Literature*, 1(24), 3-20.

Trisha Oslon (2000). Of Enchantment: The Passing of the Ordeals and the Rise of the Jury Trial. *Syracuse Law Review*, 109, 176-197.

Theresia Degener (2016). Disability in a Human Rights Context. *Laws*, 5(3), 1-24.

W T Carpenter Jr, J M Davis (2012). Another view of the history of antipsychotic drug discovery and development. *Molecular Psychiatry*, 17, 1168-1173.

Winston W Shen (1999). A history of antipsychotic drug development. *Comprehensive Psychiatry*, 40(6), 407-414.

學位論文

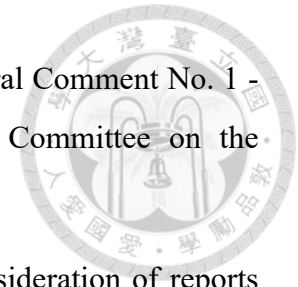
Margaret Catharine Rowe(2017). "Lock 'Em Up And Throw Away The Key": The Involuntary Treatment and Commitment of Incompetent Criminal Defendants. (Unpublished bachelor thesis). The University of Arizona.

Soila Flor Villarreal (2019). Competency Restoration: Is it Effective. (Unpublished Doctoral dissertation). Texas A&M University, Texas.

政府文書

Law Commission(2016). Unfitness to Plead: Report (Vols.1). London, UK: Law Commission.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014). General Comment No. 1 - Article 12: Equal recognition before the law. New York: Committee on the Rights of Persons with Disabilities.



Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2011). Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention: concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Spain. Geneva: Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2016). Views adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol, concerning communication No. 7/2012. Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018). General comment No.6- on equality and non-discrimination. Geneva: Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

Ministry of Justice (2020). Registered Intermediary Procedural Guidance. London, UK: Ministry of Justice.

Scottish Law Commission (2004). Report on Insanity and Diminished Responsibility. Edinburgh, UK: Scottish Law Commission.

Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Special Envoy of the Secretary-General on Disability and Accessibility (2020). International principles and guidelines in access to justice for persons with disabilities. Geneva: Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities.

研究報告

Department of the Attorney General (2016). Review of the Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996: Final Report.

Judicial College of Victoria (2016). Disability Access Bench Book.

Joyce Plotnikoff, Richard Woolfson (2020). The 'Go-Between': evaluation of intermediary pathfinder projects.

演講

Gerard Quinn (2010, February 20). Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD. [Conference presentation]. 2019 HPOD Conference, Harvard Law School, Cambridge.

<http://www.fedvol.ie/fileupload/Research/NDE%20Reading%20Lists/Harvard%20Legal%20Capacity%20gq%20draft%202%20Gerard%20Quinn%20Feb%202010.pdf>

網路資料

Clifton Harmon (2016). Florida State Hospital CompKit. Retrieved from

<https://silo.tips/download/florida-state-hospital-compkit>

Cate Graziani, Michele R. Guzman, Michael Mahometa, Alan Shafer (August 2015). Evaluation Report: Texas Outpatient Competency Restoration Programs. The Hogg Foundation for Mental Health in collaboration with the Department of State Health Services.http://utw10282.utweb.utexas.edu/wpcontent/uploads/2015/09/Evaluation_Report_091815.pdf

The Proceedings of the Old Bailey, 1674-1913.

<https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?div=t17871024-15>

Law Commission (2016, June 30). Unfitness to Plead.

<https://www.lawcom.gov.uk/project/unfitness-to-plead/>

Mental Health America. Types of Mental Health Professionals.

<https://mhanational.org/types-mental-health-professionals>

Kelli Weldon (2021, July 02). HHSC Expands Outpatient Competency Restoration Services in Texas. Texas Health and Human Services Commission

<https://www.hhs.texas.gov/news/2021/07/hhsc-expands-outpatient-competency-restoration-services-texas>.

William Blackstone (1765). Commentaries on the Laws of England. Retrieved from https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch2.asp

