

# 恣意的教化可能： 取徑行為科學 以重構教化之可能性

The Arbitrariness of the “Beyond Reform” Test :  
Re-constructing “Beyond Reform”  
via the Behavioral Science Approach

黃致豪 Chih-Hau Huang\*



## 摘要

重構「教化可能性」，其實是面對必要之惡不得不然的做法。在死刑案件之量刑程序中，以概念極端模糊的教化可能性作為量刑基準時，司法實務工作者應從教化可能性在行為科學上展現的無矯治可能性、無再社會化可能性，以及有高度再犯風險等三具體內涵之標準入手，搭配行為科學專家在此架構下針對被告提出合乎證據法則與正當法律程序的鑑定意見後，進行證據調查與判斷。但最終，司法仍必須正視教化可能性作為生命刑量刑基準的恣意本質。

Reconstructing the “beyond reform” test is at best a

\*執業律師 (Attorney-at-Law)；司法改革國是會議委員 (Commissioner, National Judicial Reform Conference)

關鍵詞：司法心理學 (forensic psychology)、死刑 (capital punishment)、教化可能性 (beyond reform)、量刑 (sentencing)、鑑定 (expert assessment)

DOI：10.3966/241553062018060020004

# Angle

reluctant practice, if we deem such test a necessary evil in capital cases. Three concepts should be closely examined and assessed when attempting the “beyond reform” test in capital cases: lack of correctability, lack of re-socialization possibility, and high potential of recidivism. Evidence should be thoroughly investigated, evaluated and argued in court whenever a capital case involves such test. But in the end, it is imperative that all practitioners of law stare into the arbitrariness and absurdity of such a standard as the core concept of capital sentencing in Taiwan.

---

## 壹、前言

無論係以司法實務工作者或行為科學研究者的角色出發，筆者都難以同意教化可能性此一概念。所謂重構「教化可能性」，其實是萬不得已的做法；討論教化可能性對於死刑量刑的紛亂標準雖難謂火上加油，但論其助益，至多也只是杯水車薪而已。治本之道，除了正視以（無）教化可能性作為死刑量刑標準之恣意性，並自憲法角度重新檢視、反思以此標準量處死刑之擅斷與不明確外，別無他法。

## 貳、死刑量刑基準與教化可能性之濫觴

法院於作成有罪判決後如何量刑，原係屬於法院依法裁量之權限。只要其裁量已合理考量法定各款犯罪情狀與事由，未逾越或違反量刑法定界限與要件，自難任意指摘法院量刑不當或違法。但當量刑可能涉及死刑時，由於死刑之本質乃是以國家權力剝奪個人生命權及其人性尊嚴之終極刑罰，亦為臺灣現行法定刑中最为嚴厲苛酷者，且係執行後唯一無救濟或回復可

# Angle

能性之刑種，是以死刑量刑問題有越受司法實務工作者及關切司法議題人士密切關注之趨勢。此一趨勢，自臺灣透過施行法將聯合國「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」等兩公約內國法化以來，益屬明顯。

臺灣近年來逐漸經由最高法院死刑相關案件判決的堆疊，發展出以所謂「（無）教化可能性」概念作為死刑案件量刑基準的操作軌跡。然則，「（無）教化可能性」此一概念在臺灣自何而來，又是如何形成？依據謝煜偉教授就最高法院死刑判決進行之考證：「『無教化可能性』之判準至少可以回溯至95年度台上字第6565號判決：『須就犯罪行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明，以昭慎重。』97年度台上字第3854號判決：『是否已全無教化遷善之機會，不容存留於人類社會之生活環境，……致應處極刑，有使之與社會永久隔離之必要，尚饒有研求斟酌之餘地<sup>1</sup>。』」等，或可稱為臺灣最高法院採用「（無）教化可能性」作為死刑量刑準則之濫觴。其後，類此以（無）教化可能為死刑量刑基準者，依據司法院法學資料檢索系統搜尋所顯示之相關結果，截至2018年為止，至少就有28個相關判決<sup>2</sup>。依據此一初步搜尋結果，或可合理推測自2006

- 
- 1 謝煜偉，簡評近來有關死刑案件之最高法院判決，全國律師月刊，17卷7期，2013年7月，13頁。除此處兩則判決以外，該文一併指出：「其後最高法院99年度台上字第6388號判決、99年度台上字第8223號判決、100年度台上字第1804號判決、100年度台上字第3447號判決、100年度台上字第7302號判決、101年度台上字第650號判決、101年度台上字第951號判決、101年度台上字第3668號判決等，所用詞語或有稍異，但其論理邏輯重點均著重在以「教化可能性」之存在作為死刑量刑審酌事由，則基本上一致。」
  - 2 以「死刑」及「教化可能」為關鍵字進行搜尋，初步搜尋所得相關最高法院判決包括：106年度台上字第3149號、106年度台上字第2390號、106年度台上字第810號、106年度台上字第276號、106年度台上字第669號、106年度台上字第345號、105年度台上字第3424號、105年度台上字第2545號、105年度台上字第2009號、105年度台上字第

# Angle

年起至今，「（無）教化可能性」此一概念確有漸成為最高法院於死刑案件量刑時進行操作判斷之依據，甚至核心化之趨勢。

所謂「（無）教化可能性」此一概念應用於死刑案件量刑之操作，既然於最高法院掌理之法律審已有蔚然成風之勢，掌理事實審及相關待證事實證據調查職權之下級法院於死刑案件進行量刑時，無論同意與否，為免判決遭到撤銷發回或指摘，自難對此一概念基準暨其相關證據調查作業予以相應不理，甚或刻意迴避不於判決中詳加論述。是以，「（無）教化可能性」此一死刑量刑基準之操作，幾可謂已經透過最高法院之判決累積而貫穿事實審與法律審之法律實踐。

問題是：「教化可能性」之真意究竟為何？若欲避免「（無）教化可能性」淪為死刑量刑程序的文字遊戲，落至「信者恆信」之個人立場爭執，又有無可能透過實證科學方式檢視此一標準？謝煜偉教授就此亦曾提出質疑：「……全面否定行為人的改善、教化可能性一事是否真的能夠做到？如果按照前述吳敏誠案揭櫫之標準，實證研究如何能夠提出證據證明一個人毫無改善的可能？按照目前的人格形成心理學及其他相關實證科學要來證明這個待證事實是否可能？仍存有相當大的疑問。不過這個理想與實際的鴻溝，更可以說明在現行實證資料匱乏的情況下，法院僅憑主觀、片面的資訊即下『無教化可能性』的結論根本有判決理由不備的問題<sup>3</sup>。」等語，誠屬的

---

1097號、105年度台上字第1062號、105年度台上字第984號、105年度台上字第731號、105年度台上字第351號、104年度台上字第3630號、104年度台上字第2623號、104年度台上字第2293號、104年度台上字第2268號、104年度台上字第717號、104年度台上字第483號、102年度台上字第5251號、102年度台上字第5123號、102年度台上字第170號、100年度台上字第4450號、100年度台上字第1522號、97年度台上字第5968號、97年度台上字第81號、96年度台上字第1873號等28個相關判決。但若連同前註謝煜偉一文所列10個最高法院刑事判決一併計入，則至少有38個相關判決。

3 謝煜偉，同註1。謝煜偉對「（無）教化可能性」所提出之質疑，也有

# Angle

論。

為求慎重起見，在目前的刑事審判實務操作上，當個案涉及上開死刑量刑基準操作與教化可能性判斷之難題時，法院依聲請或職權，以證據調查之型態將此一問題依照刑事訴訟法第198條相關規定囑託就此具備特別知識經驗之鑑定人或鑑定機關進行鑑定者，甚為普遍。個案法院去函囑託鑑定的主要問題當中，往往也不吝提出有關被告教化可能性之相關問題，希望鑑定人或鑑定機關能本於其特別知識經驗或專業訓練，就此提出鑑定意見。

上述所稱依法應具備特別知識經驗或專業訓練之鑑定人或機關，有鑑於鑑定命題之設問乃被告本人受教化之可能性，其本質無非人的心智與行為有無改變之可能，故而法院在實務操作上常以精神專科醫師、心理學者、心理師等形式上具備行為科學（behavioral science，包括心理學與精神醫學等實證科學）專業知識或訓練者，或其所屬組織機構（如醫院精神科或大學心理系所）<sup>4</sup>，作為鑑定囑託對象。暫且不論此鑑定命題是否已經逾越「可鑑定範圍」，或者有無設問失之過於廣泛模糊，甚或將法院職權委由非法律專家行使等疑慮，究竟何謂教化可能性？當此概念用於死刑量刑程序時，究應定性為法律問題（性質如同刑法第57條各款量刑因子），或者行為科學問題？司法實務上所稱的「（無）教化可能性」，在專門研究人

---

其他司法實務工作者曾提出視角不同之類似疑問。參見張聰耀，教化可能性，檢協會訊，112期，2017年7月，16-22頁；劉邦繡，生死判決與教化矯正合理期待可能之糾葛——從最高法院幾則生死判決改判案例談起，月旦裁判時報，40期，2015年10月，72-80頁。

4 刑事訴訟法第208條第1項：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203條至第206條之1之規定；其須已言詞說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。」此即實務上稱「機關鑑定」者是。至於機關鑑定作為法定證據方法一種衍生態樣所可能出現侵害被告對質詰問權與正當法律程序的違憲疑慮與相關分析，可參見黃致豪，司法心理鑑定，收錄於：與死刑拔河，新學林，2015年12月，109-115頁。