

國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文

Graduate Institute of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis

智能障礙被告刑事責任能力及程序權利保障之探討

Criminal Liability and Procedural Rights of
Defendants with Intellectual Disability



指導教授：李茂生博士

Advisor : Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國 一 百 年 七 月

July, 2011

謝辭

自從法研所二年級的那年進入德久法律事務所、選擇半工半讀的學習模式後，我對學術研究的期待與興趣走向開始受到實務工作的影響。在律師從業的過程中，發現許多學術論述無法受到實務應用的重視，以至於實務與學說在法律解釋適用、乃至於被告權利保障面向，出現極大的歧異。這一點令同時在學的我感到相當挫折，卻也直接影響到這本論文的關懷主題。

本論文的完成，首先要感謝指導教授李茂生老師。嚴格說來這本論文的撰寫時間相當短促，從我今年3月份自德久法律事務所離職開始摸索論文題目、蒐集資料之後，4月份真正的開始下筆到完成僅僅3個多月。如此急促的時間內，無非有賴李茂生老師殷切鼓勵與不厭其煩的討論，始可能勉力完成撰寫。李老師給予我極大的啟發與靈感，實非寥寥數語所可能交代完畢。真的非常謝謝老師！

其次，非常謝謝我的父母不斷督促、鼓勵我完成此論文，並且包容我在撰寫論文過程中的種種壞脾氣，最終讓我能幾近難產邊緣下奇蹟式地生產出此論文，以便無後顧之憂的出國進修，進入人生的下一個階段。感謝我的姊姊成為我人生的一部分，使我比一般人多一份對待智能障礙族群的關懷，同時也形成本論文的寫作初衷。感謝我的弟弟智寬，雖然他對於此論文好像沒有使上什麼力，但是他健康快樂的存在對我而言就是一股無可比擬的力量。

再者，謝謝眾多陪伴在身邊的親朋好友，謝謝我的好朋友雨亭、祺祺、永琪、阿卡利、假騷給予我許多精神上的支持、耐住性子聽我抱怨、陪我聊心事和講垃圾話；謝謝石宇，從我大一學習法律開始的8年來不斷給予我支持鼓勵與陪伴，沒有你不會有今天的我；謝謝法研所的學長姐與同學們，宗旻學姊、周政學長、經晟學長、阿凱學長、琬婷、育駿，在論文撰寫過程中給予我的所有幫助；謝謝德久同事們，靜怡、浩菁給予我論文經驗的分享。謝謝凱威，在我寫論文的過程中，不厭其煩與我討論論文的細節並提供意見，以及許許多多的加油打氣和肯

定，透過你的眼睛，我看見了自己。最後，感謝所有曾經幫助過我的人，雖然無法一一寫在謝辭當中，但這絲毫不減我對你們的感謝。最後的最後，還是要再次謝謝李茂生老師與口試委員何賴傑老師、王皇玉老師在口試時提供的諸多寶貴意見，並感謝三位老師最終讓這本論文順利通過口試的考驗。謝謝您！



摘要

本文的關懷重心在智能障礙被告於刑事程序中的權利保護與責任能力。本文以刑事訴訟程序為主幹，以「刑事審判中的重要標的—責任能力」及「刑事訴訟中的權利保障」為枝幹，進行全文的撰寫。

第二章部分簡介智能障礙的概念，以及其分類與特質，以利讀者對於智能障礙能有初步的了解。第三章部分則針對「刑事審判中的重要標的—責任能力」進行分析檢討。本文透過簡介我國刑事責任能力立法模式與規範內容、分析我國實務對智能障礙被告責任能力之判斷態度，發現司法者對於智能障礙者責任能力之審判態度。在考察英美法關於精神障礙心智欠缺抗辯歷史沿革後，本文再探立法與司法者對智能障礙責任能力之態度，並重構立法者和司法者所想像的第 19 條適用主體，及發現立法者及審判者對於智能障礙被告及被害人形構的兩種背道而馳的智能障礙形象。隨後本文主張於現行法下，審判者應正視個案中「智能障礙」於刑法第 19 條的適用，並建立法院對於心智鑑定報告的高度信賴。本章最末，本文將智能障礙者與少年進行比較，並考究美國法學者與實務間對於心智年齡的態度後，主張應立法開闢以心理年齡認定責任能力的路徑。對此，本文建立新增刑法第 18 條之 1，以助於智能障礙者的責任能力判斷問題能夠受到正視，並給予其正確的定位。

第四章部分，本文進行刑事程序中權利保障的探討。分析我國現行法及實務判決後，發現智能障礙被告之緘默權與實質辯護權均有規範未臻完善之處，並於實務之落實亦有應予加強之點，本文提出以下建議。關於實質辯護權方面，包含：建議偵查機關未進行刑事訴訟法第 27 條第 3 項通知時，縱經檢察官指定辯護人，所取得被告之自白或不利陳述仍應適用刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡排除之。又於特定情形中，應認智能障礙被告未受緘默權之告知，而效果上適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定排除自白或其他不利陳述。再者，於檢察官訊問或對非受拘提、逮捕到案之被告或犯罪嫌疑人訊問時，應類推適用刑事訴訟法第 158

條之 2 第 2 項規定排除自白或其他不利陳述等。另關於緘默權部分，本文建議包含：偵查中應強化專業人員包含社工或專業輔佐人及辯護人協助，並與刑事訴訟法第 95 條之告知義務相連結，於未善盡義務時適用或類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 排除自白之證據能力。此外，本文建議法官應謹慎採納被告自白，並課予法官應以具體理由說明採納被告自白之義務，及強化被告自白之補強證據。

第五章則綜合第三章及第四章的結論，期盼能透過本文的撰寫，喚起大眾對於智能障礙族群的關注，並在刑事司法體系中展現充分的理解，給予其應有的對待。

關鍵字：

智能障礙、責任能力、心智年齡、心理年齡、緘默權、告知義務、辯護權、Intellectual Disability、Criminal Liability、Mental Age、Miranda Warning、Right to Defense



簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究範圍及架構：二大區塊.....	3
第三節 研究方法.....	4
第二章 智能障礙之定義、分類與特質	8
第一節 概說.....	8
第二節 國際上對智能障礙之概念詮釋、定義及分類.....	10
第三節 我國對於智能障礙之概念詮釋、定義及分類.....	13
第四節 智能障礙呈現之人類功能限制.....	17
第三章 智能障礙被告刑事責任能力	20
第一節 簡介我國刑事責任能力立法模式與規範內容.....	20
第二節 我國判決對智能障礙被告責任能力之判斷.....	32
第三節 初探我國實務對智能障礙責任能力之態度.....	65
第四節 英美法的考察.....	68
第五節 再探立法與司法者對智能障礙責任能力之態度.....	78
第六節 重構智能障礙責任能力：立法開闢心理年齡路徑.....	102
第七節 小結：修法建議.....	136
第四章 智能障礙被告刑事程序中權利保障	145
第一節 前言.....	145
第二節 智能障礙被告因其特質於刑事訴訟程序普遍遭受之不利益.....	146
第三節 智能障礙刑事被告實質辯護權之落實.....	150
第四節 智能障礙刑事被告緘默權之落實.....	162
第五節 小結.....	180
第五章 結論：關閉「沉默串謀」的揚聲器	184
第一節 沉默串謀.....	184
第二節 非人化.....	184
第三節 破除將智能障礙入罪的政策迷信.....	187
第四節 總結.....	188
參考文獻	190



詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究範圍及架構：二大區塊.....	3
第一項 刑事審判標的：實體法責任能力.....	3
第二項 刑事訴訟程序：程序法的權利保障.....	3
第三節 研究方法.....	4
第一項 我國及比較法文獻回顧.....	5
第一款 責任能力方面.....	5
第二款 刑事程序權利保障.....	6
第二項 我國判決分析.....	6
第一款 責任能力部份.....	6
第二款 刑事程序權利保障.....	7
第二章 智能障礙之定義、分類與特質	8
第一節 概說.....	8
第二節 國際上對智能障礙之概念詮釋、定義及分類.....	10
第一項 ICD-10	10
第二項 DSM-IV	10
第三項 AAIDD.....	11
第三節 我國對於智能障礙之概念詮釋、定義及分類.....	13
第一項 輕度.....	13
第二項 中度.....	14
第三項 重度.....	14
第四項 極重度.....	14
第四節 智能障礙呈現之人類功能限制.....	17
第一項 智力功能之限制.....	17
第二項 適應行為之限制.....	18
第三章 智能障礙被告刑事責任能力	20
第一節 簡介我國刑事責任能力立法模式與規範內容.....	20
第一項 責任能力的概念.....	20
第二項 我國刑事責任能力立法模式與比較.....	21
第一款 純由立法決定：刑法第 18 條.....	21
第二款 綜合立法決定及較低度專家判斷：刑法第 20 條....	22

第三款	高度仰賴專家判斷：刑法第 19 條.....	22
第三項	我國刑法第 19 條採取之立法模式.....	24
第一款	刑法舊法第 19 條(2005 年 7 月以前).....	24
第一目	舊法第 19 條之規範內容與詮釋.....	24
第二目	舊法時期審判中責任能力之判斷.....	26
第二款	不同的立法方式.....	27
第一目	生物學的立法方式.....	27
第二目	心理學的立法方式.....	28
第三目	混合性的立法方式.....	29
第三款	我國刑法第 19 條現行法.....	29
第一目	我國新法第 19 條的立法層次.....	30
第二目	新法第 19 條文義觀察及要件分析.....	30
1.	第一要件：「生理要件」精神障礙或其他心智欠缺	30
2.	第二要件：「心理要件」辨識能力或控制能力.....	30
3.	第三要件：因果關係(致).....	31
第二節	我國判決對智能障礙被告責任能力之判斷.....	32
第一項	第一類型：第 1 要件(X).....	32
第一款	「精神疾病」概念排擠「智能障礙」特徵.....	32
第一目	最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決理由..	33
第二目	判決分析.....	33
第二款	通案認為智能無關違法性判斷，僅量刑參考.....	34
第一目	最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決.....	34
第二目	最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決.....	35
第三款	傾向以法庭觀察判斷無智能障礙情況.....	37
第一目	最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決理由..	37
第二目	判決分析.....	38
第二項	第二類型：第 1 要件(O)，第 2 要件(X).....	40
第一款	個案中被告智識雖低，對違法性仍有認識.....	40
第一目	最高法院 97 年度台上字第 3852 號判決.....	41
第二目	最高法院 99 年度台上字第 554 號判決.....	43
第三目	臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號判決..	45
第二款	以警詢、偵訊筆錄及法庭觀察排擠鑑定報告.....	46
第一目	最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決.....	46
第二目	最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決.....	50
第三項	第三類型：第 1 要件(O)，第 2 要件(O).....	51
第一款	強調鑑定證據之方法重要性及關聯性.....	51
第一目	最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決.....	51
第二目	判決分析.....	52

第二款	肯定輕度智能障礙該當刑法第 19 條第 2 項.....	53
第一目	臺灣高等法院 99 年上易字第 2007 號判決.....	53
第二目	判決分析.....	53
第三款	法院不得逕以法庭觀察排擠鑑定報告結論.....	54
第一目	臺灣高院高雄分院 95 年上重訴第 21 號判決..	54
第二目	判決分析.....	56
第四項	第四類型：第 1 要件(?)，第 2 要件(O/X).....	57
第一款	徒以構成要件行為判斷智能障礙責任能力.....	57
第一目	臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1012 號判決..	58
第二目	最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決.....	58
第三目	判決分析.....	58
第二款	拒卻心智能力鑑定聲請.....	59
第一目	臺灣高等法院 99 年上易字第 2444 號判決.....	59
第二目	判決分析.....	60
第三款	對於被告責任能力之判斷仍堪稱詳盡.....	61
第一目	臺灣高等法院 99 年上重訴字第 39 號判決.....	61
第二目	判決分析.....	63
第三節	初探我國實務對智能障礙責任能力之態度.....	65
第一項	未正視智能障礙屬於第一要件.....	65
第二項	輕視智能障礙對於責任能力的影響力.....	65
第三項	傾向認定智識無關違法性判斷，僅量刑參考.....	66
第四項	過度重視法庭觀察和不相關要素.....	67
第五項	僅有少數判決重視鑑定報告重要性及關聯性.....	67
第六項	為實質判斷後，仍傾向否認具備第二要件.....	67
第七項	僅非常少數判決個案肯認智能障礙被告具第二要件.....	67
第四節	英美法的考察.....	68
第一項	野獸法則(wild beast test).....	69
第二項	米克諾頓法則(The M'Naghten Test).....	70
第三項	產物法則(Product Test).....	71
第四項	杜漢法則(Durham Test).....	72
第五項	《模範刑法典》(Model Penal Code).....	73
第六項	《1984 年聯邦精神抗辯改革法案》.....	74
第七項	ABA 的《精神健康標準》(Mental Health Standards).....	75
第八項	GBMI 標準(“Guilty but mentally ill” standard).....	77
第五節	再探立法與司法者對智能障礙責任能力之態度.....	78
第一項	重構立法者和司法者所想像的第 19 條適用主體.....	79
第一款	探討刑法第 87 條監護處分的立法對象.....	79
第二款	探討刑法第 87 條監護處分的執行對象.....	81

第三款	法務部監獄統計資料.....	82
第一目	監獄受刑人教育程度統計資料.....	82
第二目	學歷無法反映學力.....	85
第四款	解讀與批判.....	86
第二項	兩種背道而馳的智能障礙形象.....	90
第一款	從性犯罪條文規範探究責任能力規範之不合理.....	90
第二款	兩種智能障礙形象.....	92
第一目	無知的智能障礙被害人形象.....	92
第二目	邪惡的智能障礙被告形象.....	93
第三項	正視個案中「智能障礙」於刑法第 19 條的適用.....	94
第一款	我國實務判決與責任能力作為刑罰基礎之偏離.....	94
第二款	英美法智能障礙責任能力的借鏡.....	95
第四項	建立法院對於心智鑑定報告的高度信賴.....	97
第一款	扭轉法院舊有態度.....	97
第二款	建立新的尊重態度.....	98
第一目	充分告知事實上(非法律上)應鑑定事項.....	99
第二目	展現高度尊重.....	99
第五項	認清對於智能障礙實施刑罰無助應報與預防目的.....	100
第六節	重構智能障礙責任能力：立法開闢心理年齡路徑.....	102
第一項	責任年齡之立法目的.....	103
第一款	欠缺期待可能性.....	103
第二款	教育上可塑性，欠缺刑罰的必要.....	104
第三款	社會對於少年的寬容態度.....	105
第二項	智能障礙與少年之比較.....	105
第一款	刑法中存在的「少年觀」.....	105
第二款	少年與智能障礙.....	107
第一目	歐洲國親思想的保護對象(<i>parens patriae</i>).....	107
第二目	觀察美國法廢除死刑觀點.....	107
1.	少年心智不成熟與智能障礙者高度類似的見解....	108
2.	智能障礙者心智成熟程度遠低於少年的見解.....	109
3.	本文：智能障礙者遠比少年更不可責.....	110
第三目	階段性限制與永久性限制間的態度輕重.....	111
第三項	實足年齡與心理年齡的差異與比較.....	113
第一款	實足年齡界定的客觀性及便利性.....	113
第二款	心理年齡及其界定.....	114
第三款	學界與實務界對於心理年齡的見解.....	116
第一目	學者 Thurstone 的見解.....	116
1.	2 種心理年齡評估方式邏輯不同.....	116

2.	人類心智發展的停滯期所致的適用於成人之困難	118
第二目	O'Connor 大法官的見解	121
1.	<i>Penry v. Lynaugh</i> 的事實背景及判決	121
2.	<i>Penry v. Lynaugh</i> 的判決重要性	122
3.	O'Connor 大法官對心理年齡的見解	123
(1).	原審證據無被告心理年齡的事實紀錄資料..	123
(2).	心理年齡的概念漏洞百出	123
(3).	部分法院拒絕心理年齡作為免除刑罰事由..	123
(4).	對其他法領域造成的連鎖反應	124
第三目	學者 James Fife 的見解	124
1.	針對 O'Connor 大法官反對理由	124
(1).	「原審證據中無被告心理年齡的事實紀錄資料」的部分	125
(2).	「心理年齡的概念漏洞百出」的部分	125
(3).	「部分法院已拒絕心理年齡為免除刑罰的事由」的部分	125
(4).	「對其他法領域造成的連鎖反應」的部分..	126
2.	針對其他可能的反對理由	126
(1).	與現代重刑化刑罰趨勢相扞格	126
(2).	心理年齡的暫現性	127
(3).	未來危險性	128
(4).	測驗與校準問題	129
(5).	詐愚問題(faking)	131
第四項	將心理年齡納入智能障礙責任能力判斷的可行性	132
第一款	多數見解採取否定立場	132
第一目	英美實務	132
第二目	我國實務	132
第二款	心理年齡仍有獨立的價值	134
第一目	客觀性及有效性	134
第二目	智力發展停滯期不影響智能障礙心理年齡的判斷	135
第七節	小結：修法建議	136
第一項	建議新增刑法第 18 條之 1 心智責任能力	136
第二項	立法理由說明	137
第一款	為何「應」減輕其刑	137

第一目	非「得」減輕其刑的理由.....	137
第二目	非「免除」其刑的理由.....	137
第二款	為何為心理年齡為「12歲」以下.....	138
第三款	為何定於刑法第18條之1.....	138
第四款	獨立條文的必要性.....	139
第五款	比較刑法第227條及第226條.....	141
第六款	立法體系的釐清.....	143
第一目	刑法第19條第2項.....	143
第二目	刑法第18條之1.....	144
第三目	刑法第19條第1項.....	144
第四章	智能障礙被告刑事程序中權利保障.....	145
第一節	前言.....	145
第二節	智能障礙被告因其特質於刑事訴訟程序普遍遭受之不利益.....	146
第一項	溝通能力與記憶力不足導致的溝通不良.....	146
第二項	易受誘導、欺騙及暗示.....	147
第三項	傾向誇大能力並拒絕承認限制.....	147
第四項	畏懼或服從權威、討好欲求.....	148
第五項	習慣「默許」(acquiescence).....	149
第六項	無法規劃長遠利益，行為更易受當下短利所驅動.....	150
第三節	智能障礙刑事被告實質辯護權之落實.....	150
第一項	我國對智能障礙刑事被告實質辯護權保障現況分析....	150
第一款	我國針對實質辯護權之立法規範與效果.....	150
第一目	選任辯護人之通知義務.....	150
第二目	指定辯護/強制辯護.....	151
第二款	我國關於智能障礙被告辯護權之實務見解.....	152
第一目	違反指定辯護效果為刑事訴訟法第158條之4...	152
第二目	以違反指定/強制辯護為由提起非常上訴.....	152
第三款	智能障礙對實質辯護落實之限制.....	153
第一目	對辯護權概念的理解與選任辯護人的能力....	153
第二目	與指定辯護人之溝通與攻防策略之擬定.....	153
第三目	指定辯護人對智能障礙被告案件的專業與認真 辦案程度.....	154
第二項	我國智能障礙被告實質辯護權落實現狀不足與建議....	154
第一款	刑事訴訟法第27條第3項立法評析.....	156
第一目	告知義務始點以及應為告知義務之人.....	156
第二目	訊問時點.....	157

第三目	「未通知」之法律效果.....	158
第二款	關於刑事訴訟法第 31 條第 5 項之立法評析.....	159
第一目	偵查中未經選任及指定辯護人即行偵查之法律效果.....	159
第二目	偵查中未經選任及指定辯護人前自白之證據能力.....	159
第三款	關於刑事訴訟法第 31 條第 1 項前段之立法評析..	160
第一目	審判中未經選任及指定辯護人前自白之證據能力.....	160
第二目	未指定辯護人即為判決者，屬刑事訴訟法第 379 條第 7 款事由.....	160
第四節	智能障礙刑事被告緘默權之落實.....	162
第一項	我國智能障礙刑事被告緘默權保障現況分析.....	162
第一款	我國緘默權及告知義務之立法規範與效果.....	162
第二款	我國學者對於智能障礙被告緘默權之見解.....	163
第三款	我國實務對於智能障礙被告緘默權落實之見解....	165
第一目	否認「智能障礙」因素影響自白任意性.....	166
第二目	否認智能障礙特質影響被告陳述可信性.....	167
第三目	仍有少數法院注意到智能障礙被告特質.....	168
第四款	小結.....	169
第二項	本文對我國智能障礙被告緘默權保障不足與建議.....	170
第一款	嚴格認定緘默權告知義務的踐行.....	171
第二款	強制偵查或偵輔機關通知專業輔佐人或社工協助偵查.....	173
第三款	強化司法人員辨識智能障礙者之能力及鑑定制度	174
第四款	適用或類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 款	178
第五款	謹慎使用偵查中自白.....	178
第一目	警詢、偵查筆錄經潤飾.....	178
第二目	智能障礙被告的討好傾向.....	178
第三目	對於準不正訊問方式抗拒力薄弱.....	179
第四目	法官欠缺對智能障礙被告特質之適當認識....	179
第五節	小結.....	180
第一項	易誘導性理論 (susceptibility).....	181
第二項	錯誤認知.....	181
第三項	差別對待假說 (Different Treatment hypothesis).....	181
第四項	司法機關對智能障礙者的刻板印象.....	182
第五章	結論：關閉「沉默串謀」的揚聲器.....	184

第一節	沉默串謀.....	184
第二節	非人化.....	184
第三節	破除將智能障礙入罪的政策迷信.....	187
第四節	總結.....	188
第一項	責任能力部分.....	188
第二項	刑事程序權利保障部分.....	188
參考文獻.....		190
附錄一判決摘錄.....		203



第一章 緒論

第一節 研究動機

「智障」，一個現代所流行用以貶低他人的用語，應該並不令人陌生。作為一個現代慣用的詞彙，使用者在很多時候也許僅是出於戲謔，不僅對於發話對象不帶真正惡意，對於「智障」一詞作為帶有貶低特定群體意涵所指涉的特定群體，也未必帶有真正惡意。如同我國社會慣用的髒話「三字經」，詞彙的使用者在多數時候僅將詞彙當作口頭禪或是表示親暱而使用，並非真正對於問候發話對象母親一事具有真正惡意，也未必對於以女性作為詞彙所貶低之族群一事具有真正惡意。然而，語言的傷害性卻未隨著發話者主觀惡意的缺席而降低。反之，反覆地、一而再在而三地，語言對於特定群體的貶抑性在「以貶抑性為用途」的使用過程中，默默地深化於文化與社會當中。

本文所討論的對象是「智障」，但我們選用「智能障礙」這個相對中性的詞彙。智能障礙族群說穿了就是知識社會當中最弱勢的一群。何以強調「知識社會」？這令筆者想起哈佛法學院最近一門由學者 Michael Sandel 所開設的網路開放式課程—《Justice: What is the right thing to do?》當中一堂關於分配正義的課程。Sandel 提到 John Rawls 的正義論¹概念前提到人以生具有的天分之所以會適合所生長的社會純粹是出於任意(arbitrary)。譬如：在狩獵社會當中，力氣大的人、射投技術準的人將是社會的 α 人(alpha male)，而社交能力好、辯才無礙的人，顯然在這狩獵社會較無用武之地；又在農耕社會中，體力好、對培育植物有一套的人，則較占優勢，而哲學家則相對無用。據此，人能否在所生長的社會背景中出類拔萃，高度取決於該個人所專長的天賦領域是否為該社會所需用。此時個人的成功，高度依賴天賦與社會需用的配合度，而這種配合度則是取決於隨機、偶然，以及任意，卻並非個人所可能努力，而能宣稱其於該社會所獲得的收穫全然由該各人所獨有。在資訊社會中，掌握資訊或掌握運用知識的能力者即為強權，而智能障礙則顯然與知識強權背道而馳。智能障礙者因先天性或後天性心智發展限制所影響的層面當然不僅在資訊社會才展現，然

¹ 詳參 John Rawls 著，李少軍等譯，「正義論」，桂冠圖書出版，2003 年 11 月。

而，資訊的社會卻使得如此的影響益加深化。

被告黃韋祥是一名中度智能障礙者²，領有中華民國身心障礙手冊，稍識字，但字義不甚了解，經常誤解字義。性格上消極退縮，平時幾乎不與他人互動，被詢問到極簡單之問句時，需先想一些時間才能表達。如同一般中度智能障礙者，黃韋祥心理運作速度較慢，推理思考能力弱，語文理解能力較弱，在日常生活上可能需要他人協助理解並幫助其判斷或處理問題，經臺北市立聯合醫院為其施作魏氏成人智力測驗後，得其語文智商為 43 分、作業智商為 47 分、綜合智商為 47 分，並判定為中度智能障礙。檢察官以被告黃韋祥銀行帳號為人頭帳戶協助詐欺為由，以詐欺罪嫌起訴。經臺灣高等法院認定其被告於求職時因智能障礙性質遭人利用而交付存款卡並告知密碼，乃係被害人而非該案中的詐欺行為人或幫助犯，而以 100 年度上易字第 517 號判決無罪。本案法官查覺智能障礙為個人所帶來生活上的不利益及因而影響刑事司法上之犯罪判斷，並將此考量納入判決中。然遍觀我國各法院判決書，多數法院傾向於輕視「智能障礙」對於犯罪行為性質、違法辨識能力或控制能力之影響，多於「綜合一切事證」後，判斷智能障礙被告具有完全責任能力。雖然多數學者及少數實務認為我國刑法第 19 條第 1 項及第 2 項「其他心智欠缺」包含智能障礙的情形，但僅有非常少數判決認定中度智能障礙或重度智能障礙被告為「限制責任能力人」，而幾乎找不到將任何程度的智能障礙者認定為無責任能力人的案例。

智能障礙者因心智發展限制所導致社會適應不良的情形，在欠缺適當的教育與輔導等協助下，確實容易因錯誤的觀念和謀生本能的需求而加劇。尤其在高度規範化的社會中，智能障礙者因其智力功能和適應能力的限制而動輒得咎的情況不在少數。甚至在面對、處理諸多訊息或建立人際關係時，智能障礙者因未具有足夠篩選判斷能力而誤判善惡時，相對容易從具敵意的社會環境中之受害者轉換成刑事犯罪事件中的加害者，並於進入司法偵查或審判體系後，再因其同樣功能欠缺而再度轉換成為司法制度下的受害者。據此，本文企圖從智

² 所謂「中度智能障礙」一般指涉個人智力測驗分數在平均值以下 3 個標準差至 4 個標準差(含)之間，即大約為 35-40 至 50-55 分間，或其成年後心理年齡介於 6 歲以上，未滿 9 歲，於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，於他人庇護下可從事非技術性的工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足者。此乃根據我國行政院衛生署 86 年 7 月 19 日公布、民國 97 年 7 月 1 日最新修正《身心障礙等級》之分類標準。

能障礙者智力功能和適應能力的限制所導致的社會行為選擇偏差出發，進入司法偵查及審判程序中探討此其心智發展限制於刑法及刑事訴訟程序中的重要性。本文以刑事訴訟程序為主幹，以「刑事審判中的重要標的—責任能力」及「刑事訴訟中的權利保障」為枝幹，進行全文的撰寫。期盼能透過本文的撰寫，喚起大眾對於智能障礙族群的關注，不僅是對於智能障礙者寄予同情，更應在刑事司法體系中展現充分的理解，以尋找智能障礙於刑事司法中相對正確的定位，並給予其應有的對待。

第二節 研究範圍及架構：二大區塊

第一項 刑事審判標的：實體法責任能力

我國學說與實務向來以刑法第 19 條作為認定智能障礙者責任能力的依據。然而，在現行法的架構下，雖刑法第 19 條在修法之後，已經相較於舊法時期的「心神喪失」、「精神耗弱」要來的貼近精神醫學的標準以及比較法立法例。然而，刑法第 19 條所列的兩種生理要件「精神障礙」、「其他心智欠缺」對於人類心理狀態的影響及作用方式全然不同，採取一致的規範方式是否適合？又刑法第 18 條關於責任年齡的規範目的究竟為何，其與智能障礙者所受評估所得的心理年齡間究竟有無存在相似性，有無比附援引的空間？倘無比附援引的空間，應當如何正確理解心理年齡近乎兒童的智能障礙者之責任能力？此外，究竟法院判決如何判斷智能障礙者刑事責任能力，渠等是否正確判斷出智能障礙者於刑事上應負之責任，亦或更重要的問題是，法院究竟有無能力正確判斷出智能障礙者刑事責任能力等問題，均是以智能障礙者為被告的審判中的重大問題。本論文首先探討我國關於責任能力之立法，進而探討實務對於智能障礙責任能力判斷的依據及結論並予分析，而後參考美國法並將少年與智能障礙者進行比較，最後嘗試重構智能障礙責任能力判斷的新觀念以及修法建議，期盼此一重構能帶給審判者嶄新的想法，促進判決結果更貼近智能障礙各方面能力限制的真實面貌。

第二項 刑事訴訟程序：程序法的權利保障

觀諸刑事智能障礙被告因其智力功能與適應能力之限制，導致憲法及刑

事訴訟法規定關於正當法律程序或其他訴訟權保障之相關權利大打折扣之情形不勝枚舉，諸如：辯護權的行使、實質辯護的落實、請求調查對己有利之證據、緘默權等，縱使於刑事訴訟法民國 86 年及民國 95 年修法後，現行法仍有未能完善之處；其次，實務家個案中對於刑事訴訟法的適用以及程序事實認定有無正確將智能障礙特質納入考量，亦值得探討，諸如：告知義務落實與否、智能障礙被告自白任意性的認定、指定辯護人的指定方式或指定人選對於智能障礙特質是否了解等。凡此種種，尤其是緘默權及告知義務落實與實質辯護權的保障乃根本上影響被告不自證己罪、正當法律程序及當事人武器平等之權利，亦為最高法院 99 年台上字第 5079 號判決³、最高法院 99 年台上字第 1893 號判決⁴所肯認，當有優先討論之必要。

礙於篇幅限制，本文刑事訴訟程序部分擬將主要關懷的焦點限縮在智能障礙被告緘默權與實質辯護權的保障與落實之上，試圖從現行法規範與實務偵查、審判現狀的觀察，進行立法與實務現狀之檢討。首先，緘默權涉及憲法保障不自證己罪的被告權利，而透過緘默權告知義務作為確保被告緘默權的手段，則屬於憲法第 8 條正當法律程序的範疇。尤其智能障礙者相較於一般刑事被告而言較具可誘導性，並且對於外界人際關係互動較不設防，基於智能障礙者之特質，似有重行確認立法規範中刑事被告緘默權告知義務之落實程度，以確保智能障礙被告緘默權受到實質保障。其次，刑事被告實質辯護權直接影響被告整體刑事訴訟程序之防禦權利。智能障礙被告於現行法律規範下是否確實享有完整、實質之辯護權；現行法是否足以確保智能障礙被告享有完整、實質之辯護權，亦均有值得探討之處。我國法雖於近 15 年來修法中，屢次增設強化智能障礙被告實質辯護權之保障措施，然此規範是否完善，並於實務中是否落實，吾人應當重視。本文藉此篇幅，試圖對於現行法當中關於智能障礙被告緘默權及實質辯護權之保障提出檢討及建議，並期盼藉此建議確保智能障礙者能夠與其他一般被告同等享有憲法賦予刑事被告之權利，並給予智能障礙被告實質平等之審判地位。

第三節 研究方法

³ 最高法院 99 年台上字第 5079 號判決節文，請參附錄，頁 i 至 ii。

⁴ 最高法院 99 年台上字第 1893 號判決節文，請參附錄，頁 ii。

第一項 我國及比較法文獻回顧

第一款 責任能力方面

筆者在英美法文獻蒐集的過程中發現，於 2002 年以前，美國學者在期刊上討論智能障礙者刑事責任時，多將重心放在各州或聯邦對於智能障礙被告為死刑判決並執行，有無違反憲法第 8 增修條文的討論之上。而在 2002 年 *Atkins v. Virginia* 一案，美國聯邦最高法院肯認對智能障礙者執行死刑確實已經違反憲法第 8 增修條文，該當「殘酷、異常的刑罰」之後，關於智能障礙的死刑論述，多用在類比用途上，作為少年法學者主張或反對各州廢除對於少年為死刑判決之立法的理由。此「少年可否類比智能障礙者」的爭議，雖然在 2005 年聯邦最高法院在 *Ropers v. Simmons* 案中首度肯認對 18 歲以下少年執行死刑違反憲法第 8 增修條文之後瞬間減少，然仍有少數主張少年執行死刑應復僻的支持者，竭力堅持少年遠比智能障礙者更應處以死刑的論述，而不斷再度重述 *Atkins* 一案對於智能障礙廢除死刑的態度雖然正確，但不能援引至少年身上。可見，從刑罰的觀點而言，美國法對於少年犯之刑事責任的態度遠不及對於智能障礙被告之刑事責任來的寬容。

而關於責任能力的部分，多數論著仍以精神障礙心智欠缺抗辯 (insanity defense) 為主幹，僅將智能障礙作為此種抗辯的種類之一，未多加論述。在此種重視精神病、輕視智能障礙的學術氛圍中，智能障礙的臉慢慢消失在人群之中。然而，值得欣慰的是，仍存在 Luckasson 及 Ellis 這樣的學者，致力於強調智能障礙異於精神疾病的性質，而特別針對適用於智能障礙者責任能力相關規範進行分析討論。這使得這方面的文獻資料還不至於完全匱乏。

至於我國方面探討刑法第 19 條責任能力或美國法精神障礙心智欠缺抗辯的文獻清一色以精神疾病為主，而智能障礙則僅是附帶提到的小菜，並不顯眼也被認為無另加討論的必要。近十年來僅少數論文如李宛珍 (2001) 「智能障礙者之法律保護與犯罪後處遇」係以智能障礙者為論文撰寫主題，其餘多將精神障礙與智能障礙合併討論，並以精神障礙為討論主

軸。

第二款 刑事程序權利保障

相對於責任能力的文獻，關於智能障礙者在刑事司法程序中可能遭受權利侵害及其權利保障的相關論著則多上許多。學者和實務家各自從自己的觀點，對於智能障礙者在刑事司法程序中因其特質而遭受的不利進行討論，並提供許多建議。這方面的論述在英美文獻中保持一定的數量，甚至澳洲方面更積極以實證統計數字進行分析，以求增論述的可信性。

相較於英美文獻，我國學者關於智能障礙者刑事程序權利保障的論述，除了刑事訴訟法第 31 條、第 27 條修法前關於辯護權的討論外，其餘關於緘默權、專業輔佐人或刑事訴訟法第 31 條、第 27 條所不足維護的辯護權，均極少學者探討。

第二項 我國判決分析

第一款 責任能力部份

在我國實務判決部分，法官對於智能障礙的責任能力態度嚴格，縱然多數鑑定報告結論證明智能障礙在智力功能和適應社會能力上的限制高度影響其判斷行為是非(違法)或控制的能力，但多數判決傾向於參考鑑定報告關於「智能障礙的事實」之部分結論，卻於綜合其他訴訟資料後，拒絕採納鑑定報告中關於「因智能障礙而欠缺或顯著降低辨識能力或控制能力的事實」之結論，而於判決中認定個案中智能障礙被告具備完全責任能力。僅有極少數判決採納鑑定報告結論，於判決中否定智能障礙行為人的完全責任能力。

本文於第三章中選錄了近 5 年來，包含最高法院判決或各高等法院及其原審刑事判決共 20 餘則。本文將各判決對於刑事被告責任能力判斷之態度劃分為 4 類型，逐一分析各判決如何適用法律及事實認定，並針對重要的法律見解進行說明及比較。末則，本文透過實務判決及其他相關資料(如法律或監獄收容人口資料)重建立法者及審判者對於智能障礙被告形象的想像及該形象背後所隱含的思維，並據以進行批判及檢討。

第二款 刑事程序權利保障

關於我國判決部分中，對於智能障礙者刑事程序權利保障的討論亦極為稀少。本文第四章選錄 8 則刑事判決，區分兩大部分針對近 10 年來各級法院對於智能障礙被告關於辯護權、緘默權的法律見解進行分析與檢討。少數判決探討刑事訴訟法第 31 條、第 27 條辯護權的效果，但其他權利如緘默權、專業輔佐人等見解闡述則幾乎為零。顯見我國實務及學說在刑事訴訟法第 31 條、第 27 條修法後，便認為我國法對於智能障礙被告刑事程序權利保障已經完備，殊不知比較英美文獻後，可發現我國尚有許多空間可努力、改善。



第二章 智能障礙之定義、分類與特質

第一節 概說

智能障礙 (Intellectual Disability) 在早期被稱為智能不足 (Mental Deficiency)、心智遲緩 (Mental Retardation)，甚至更加貶抑性的稱呼如「白癡」 (Idiot)、笨蛋 (Moron)、低能 (Imbecile) 等，其主要指涉的對象為智力功能與一般平均人存有顯著負向差異之人。此概念之定義和分類隨著近年來心理學、精神醫學、特殊教育學、社會福利等領域的興起與蓬勃發展，而產生與時俱進的變化。由於各個學科領域之於智能障礙概念著重點各異其趣，故各領域間對於智能障礙定義與分類方式或不免有些許的出入⁵。然而國際上對於智能障礙的定義，仍不脫三個要素，分別為：智力功能的限制，此項通常由智力測驗分數判斷；適應環境要求的行為限制；以及，發生在早年，此項通常以發生年齡判斷⁶。

在進行智能障礙定義前，應先辨明智能障礙 (Intellectual Disability/Mental Retardation) 與精神障礙 (Mental Illness) 這兩種有本質上的不同，卻時常被立法者混為一談的診斷類型。首先，智能障礙做為一種智力功能所導致的發展性失調，通常是永久的存在於個體身上；然而，精神障礙除特殊情形外，原則上不影響個人學習能力，且往往以週期性或一時性的模式發生。因此在適當的治療底下，精神障礙者具有治癒的可能；然智能障礙雖能從適當的支持中獲得更好的社會及個人生活，其智能上的限制卻無法透過醫療治癒，換言之，智能障礙並不是疾病⁷。其次，智能障礙與精神障礙需要的待遇截然不同。智能障礙者所需要的是透過訓練學習日常生活技能，以達到改善其適應能力與其他因身體限制導致的不便；然而，精神障礙者則需要精神治療、藥物治療，或兩者的綜合治療。

⁵ 為了使智能障礙者權利保障或其他社會事務的對待能有一致性，我們常期盼跨領域間能有統一的定義。然而，跨領域間的服務目的與性質往往差異甚廣。舉例而言，美國 AAIDD 所定義的智能障礙著重於判斷有無提供社會支持與協助的必要；但刑事法領域智能障礙定義，則涉及智能障礙者有無訴訟能力、責任能力，有無刑事訴訟法特殊程序保障的適用等。據此，此二學科所涉及領域大不相同，有無必要給予完全一致定義，亦非無可探究之處。

⁶ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，「智能障礙：定義、分類和支持系統，美國智能及發展障礙協會定義指南第 11 版」，頁 7-8，財團法人心路社會福利基金會，2010 年 9 月。

⁷ Silvia Linda Simpson, *Confessions and the Mentally Retarded Capital Defendant: Cheating to Lose*, 6 CAP. DEF. DIG. 15, at 16(1993-1994).

再者，精神障礙者也許可能因生理因素而導致智力受損，但不必然產生低程度的智力功能(low-level intelligence)；反之，智能障礙直接反應於個人的低程度智力功能上，並因此而產生無法適當控制自己思想與行為的結果。雖然智能障礙族群中同時患有精神障礙的比例不在少數⁸，然而，辨明智能障礙與精神障礙本質上的不同，有助於立法者決定採取適合的措施提供協助，並確保此二族群因其身體功能限制的限制所致刑事偵查或審判程序中所遭受的實質歧視能夠獲得改善或紓緩。⁹

表格 1 智能障礙與精神障礙比較表

智能障礙	中文名稱	精神障礙
Intellectual Disability/Mental Retardation	英文名稱	Mental Illness
並非疾病，無法治癒，僅可透過適當的支持中獲得更好的社會及個人生活。	性質不同	屬於疾病，具有治癒的可能。
永久性。	持續時間	週期性或一時性。
透過訓練學習日常生活技能，以達到改善其適應能力與其他因身體限制導致的不便。	需求不同	精神治療、藥物治療，或兩者的綜合治療。
智能障礙直接反應於個人的低程度智力功能上，並因此而產生無法適當控制自己思想與行為的結果。	智力功能	也許可能因生理因素而導致智力受損，但不必然產生低程度的智力功能(low-level intelligence)。

⁸ 依據 Anton Dosen 的研究，約 20-64%的智能障礙者同時患有精神疾病。Anton Dosen, *Mental Health and Mental Illness in Persons with Retardation: What Are We Talking About?* IN MENTAL HEALTH ASPECTS OF MENTAL RETARDATION 3, 6(Robert J. Fletcher & Anton Dosen eds., 1993)轉引自 Jonathan L. Bing, *Protecting the Mentally Retarded from Capital Punishment: State Efforts since Penry and Recommendations for the Future*, 22 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 59, 72(1996-1997).另參考 Ellis & Luckasson 的研究，約 30%智能障礙者同時患有精神疾病。F. MENOLASCINO, CHALLENGES IN MENTAL RETARDATION: PROGRESSIVE IDEOLOGY AND SERVICES 136-27 轉引自 James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *Mentally Retarded Criminal Defendant*, 53 GEO. WASH. L. REV.414, 425(1984-1985).

⁹ Jonathan L. Bing, *Id.*, at 71-72(1996-1997).

第二節 國際上對智能障礙之概念詮釋、定義及分類

第一項 ICD-10

聯合國世界衛生組織(World Health Organization, 簡稱 WHO)於 2007 年修正第 10 版國際疾病分類(The International Classification of Diseases, 簡稱 ICD-10)將正式在 2013 年 10 月 1 日取代 ICD-9 之疾病分類標準,該分類第 5 章 F70-F79 針對智能障礙(Mental retardation)定義如下:「一種心智發展不完全或受阻礙的狀態。以提供整體智能發展之技能損傷發生於發展階段為特徵。此技能包含認知能力、語言、運動、社交能力。此障礙的發生未必伴隨其他心理或生理狀態。」¹⁰ICD-10 將智能障礙分為:輕度智能障礙(編碼:F70-Mild mental retardation),IQ 程度為 50-55 至 70 間;中度智能障礙(編碼:F71-Moderate mental retardation),IQ 程度為 35-40 至 50-55;重度智能障礙(編碼:F72-Severe mental retardation),IQ 程度為 20-25 至 35-40;極重度智能障礙(編碼:F73),IQ 程度低於 20-25 以下。¹¹

第二項 DSM-IV

美國精神醫學學會(American Psychiatric Association, 簡稱 APA)出版的《精神疾病診斷與統計手冊》(The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 簡稱 DSM)是美國與世界各國最常使用於診斷精神疾病的指導手冊。該會於 1994 年出版的第四版《精神疾病診斷與統計手冊》(The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders IV, 簡稱 DSM-IV)建議精神科醫生關於心智遲緩(Mental Retardation, 此與智能障礙同義)者之診斷標準如下¹²:

¹⁰ 原文為“A condition of arrested or incomplete development of the mind, which is especially characterized by impairment of skills manifested during the developmental period, skills which contribute to the overall level of intelligence, i.e. cognitive, language, motor, and social abilities. Retardation can occur with or without any other mental or physical condition.” See 聯合國世界衛生組織官方網站 <http://apps.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/?gf70.htm>. 查訪日期:2011 年 4 月 26 日。又細譯此定義文字可發現,該定義亦分作 2 個部分,包含:1.一種心智發展不完全或受阻礙的狀態。2.以提供整體智能發展之技能損傷發生於發展階段為特徵,且此技能包含認知能力、語言、運動、社交能力。並於定義未加註此障礙的發生未必伴隨其他心理或生理狀態。

¹¹ 除此 4 種依照智商分數而為智能障礙嚴重程度的分類外,ICD-10 另有編碼為 F78 的「其他智能障礙」(Other mental retardation)與編碼為 F79 「非特指的智能障礙」(Unspecified mental retardation)。See 聯合國世界衛生組織官方網站 <http://apps.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/?gf70.htm>. 查訪日期:2011 年 4 月 26 日。

¹² 美國精神醫學學會著,孔繁鐘編譯,「DSM-IV-TR 精神疾病診斷準則手冊」,頁 52,合記圖書

1.一般智力功能顯著低於一般水準：個人智力測驗智商分數約 70 或 70 以下（對嬰兒則需臨床判斷智力功能顯著低於一般水準）。2.適應功能（意即此人有效滿足其文化團體針對其年齡所預期能力的標準）中如下述至少兩項同時有缺陷或障礙。這些包含：溝通、自我照顧、家居生活、社交/人際關係技巧、使用社會資源、自我管理(self-direction)、功能性學業技能、工作、休閒娛樂、健康及安全維護。3.十八歲以前即初發¹³。又 DSM-IV 對於智能障礙的分類，主要係依智能水準障礙嚴重程度並反應於智商分數上，區分為：「輕度智能不足」為智商分數在 50-55 到大約 70；「中度智能不足」為智商分數在 35-40 到大約 50-55；「重度智能不足」為智商分數在 20-25 到大約 35-40；「極重度智能不足」為智商分數在 20-25 以下；「極重度未註明之智能不足」乃若強烈懷疑個案為智能不足，但其智能無法以標準智力測驗進行施測（諸如：智能過低或不配合施測，或個案為嬰兒），則使用本診斷分項。

第三項 AAIDD

惟關於智能障礙概念與定義的探究，萬不能忽略深具權威的美國智能障礙協會(American Association on Intellectual and Developmental Disabilities, 簡稱 AAIDD)所發展之定義與詮釋。美國智能障礙協會前身為美國心智遲緩協會(American Association on Mental Retardation, 簡稱 AAMR)，於 2007 年更名為美國智能及發展障礙協會，此更名目的在於擺脫「心智遲緩」(Mental Retardation)一詞長久以來遭受的污名化、錯誤理解與詞彙所隱含的負面意義

出版社，2007 年 1 月。

¹³ 原文為” Diagnostic criteria for Mental Retardation

A. Significantly subaverage intellectual functioning: an IQ of approximately 70 or below on an individually administered IQ test (for infants, a clinical judgment of significantly subaverage intellectual functioning).

B. Concurrent deficits or impairments in present adaptive functioning (i.e., the person's effectiveness in meeting the standards expected for his or her age by his or her cultural group) in at least two of the following areas: communication, self-care, home living, social/interpersonal skills, use of community resources, self-direction, functional academic skills, work, leisure, health, and safety.

C. The onset is before age 18 years.

Code based on degree of severity reflecting level of intellectual impairment:

317 Mild Mental Retardation: IQ level 50-55 to approximately 70

318.0 Moderate Mental Retardation: IQ level 35-40 to 50-55

318.1 Severe Mental Retardation: IQ level 20-25 to 35-40

318.2 Profound Mental Retardation: IQ level below 20 or 25 319 Mental Retardation, Severity Unspecified: when there is strong presumption of Mental Retardation but the person's intelligence is untestable by standard tests.”

在此脈絡下，AAIDD 在 2010 年出版「智能障礙：定義、分類和支持系統—AAIDD 定義指南」第 11 版當中，正式將向來以「心智遲緩」(Mental Retardation)指涉智能與適應能力顯著低於平均標準的群體之用詞更改為「智能障礙」(Intellectual Disability)¹⁵。在「智能障礙：定義、分類和支持系統—AAIDD 定義指南」第 11 版中，AAIDD 專有名詞和分類特別委員會保留 2002 年第 10 版的定義，僅將「心智遲緩」(Mental Retardation)一詞更改為「智能障礙」(Intellectual Disability)。其定義¹⁶如下：「智能障礙是同時在智力功能和適應行為有顯著限制，表現在概念、社會和應用的適應技能這些方面上，這種障礙出現在 18 歲以前。¹⁷」此定義包含三部份，分別為：1.智力功能的顯著限制、2.適應行為的顯著限制，所謂適應行為展現於概念、社會、應用等適應技能上、3.發生年齡限制於 18 歲以前。由是可知，該協會認為個人是否落於智能障礙之範疇，不應僅於確認其存在「智力功能的顯著限制」之單項要素後即可判定，而認該個人應同時存在「適應行為的顯著限制」，並前二現象發生於 18 歲以前者，始能當之。詳言之，該書主張 IQ 即智力商數雖是用以測量智力功能(intellectual functioning)的主要工具，並以「考慮所使用評量工具的測量標準誤，以及工具的優勢和限制後，在適當評量工具低於

¹⁴ 智能障礙(Intellectual Disability)與心智遲緩(Mental Retardation)兩概念最大差異在於前者將障礙視為個人能力與適應環境間的差異；而後者則將障礙作為個人缺陷來理解。AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 13。另有學者指出，英語中智能障礙者的用語若將 person 或 people 放於詞首如：persons with mental retardation，具有強調「人」特性的意義，而較 mentally retarded persons 強調「智能障礙」來得好。James K. McAfee & Stephanie L. Musso, *Research Note: Police Training and Citizens with Mental Retardation*, 20 CRIM. JUST. REV. 55, at 60(1995).

¹⁵ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 3。該書以智能障礙(Intellectual disability, ID)取代先前版本所使用之心智遲緩(Mental retardation, MR)原因有五：⊕此詞彙較能反映此類障礙的結構；⊕此詞彙較能與現今專業實務一致，該專業實務聚焦於此障礙之功能性行為和環境背景因素；⊕此名稱提供較合理的基礎，使閱讀者了解對於此障礙為提供支持係以社會-生態的架構為基礎；⊕此名稱對於具有此障礙者較不具冒犯性；⊕此名稱較能與國際性專業術語一致。

¹⁶ 該協會前身早於 1959 年手冊中採取「兩種標準的取向」，亦即同時以「智力功能」與「適應行為」兩種標準共同定義「心智遲緩」(現稱為「智能障礙」)，並於 1992 年手冊中加入「發生年齡」成為定義要素之一。同上註，頁 6。

¹⁷ 同上註，頁 5。原文為：intellectual disability is a disability characterized by significant limitations both in intellectual functioning (reasoning, learning, problem solving) and in adaptive behavior, which covers a range of everyday social and practical skills. This disability originates before the age of 18.

至少平均值兩個標準差的表現¹⁸」，大約是 IQ 低於 70 或 75 分者，代表其於智力功能(intellectual functioning)方面有顯著的限制，然智能障礙不應單由 IQ 決定，而仍應輔以「適應行為」(adaptive behavior)的分析，即包含概念技能(Conceptual skills)、社會技能(Social skills)與應用技能(Practical skills)之其一表現或此三者標準化測驗總分低於平均值二個標準差者，始能使智能障礙者之界定臻於完善。

AAIDD 所發展之智能障礙概念定義以建立妥善規劃支持系統為目的。據此，該協會並指出，此定義應建立於五種假設¹⁹之上，分別為：1.個人現階段功能的限制，必須考慮能反映同年齡同儕和文化的一般社區環境²⁰；2.有效的評量應考慮文化和語言的多元性，並且考慮在溝通、感官、動作和行為因素上的差異性；3.個人的限制中往往同時存在這優勢；4.描述限制的主要目的在於發展其所需的支持側面圖；5.在持續的一段期間內，提供合宜的個人化支持，智能障礙者的生活功能通常會獲得改善。顯見此協會定義「智能障礙」最主要目的在於「發展其所需的支持」，並企圖以此個人化支持達到「改善智能障礙者生活功能」，此即「詳細界定個人的限制應該是團隊發展其支持計劃的第一步，目的是為了增進其功能。將一個人標籤為智能障礙應該是為了其利益，例如所需的支持計劃。」²¹。

第三節 我國對於智能障礙之概念詮釋、定義及分類

我國行政院衛生署 86 年 7 月 19 日公布、民國 97 年 7 月 1 日最新修正《身心障礙等級》規範的「智能障礙」²²定義為：「成長過程中，心智的發展停滯或不完全發展，導致認知、能力和社會適應有關之智能技巧的障礙稱為智能障礙。」，並分類如下：

第一項 輕度

¹⁸ 同上註，頁 10。

¹⁹ 同上註，頁 7。

²⁰ 此即：應以一般社區環境作為比較個人功能水準之基礎。例如：應以一般班級、居家鄰里等環境作為衡量背景，而非以特殊分班(能力分班)之背景環境衡量個人功能水準。

²¹ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 7。另可參照林金定，智能障礙科學研究與發展—趨勢與展望，身心障礙研究第 2 卷第 3 期，頁 126-33，2004 年。

²² 衛生法規資料檢索系統：<http://dohlaw.doh.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT0202.asp>。查訪日期：2011 年 4 月 26 日。

智商介於該智力測驗的平均值以下 2 個標準差至 3 個標準差(含)之間，或成年後心理年齡介於 9 歲至未滿 12 歲之間，在特殊教育下可部份獨立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作的輕度智能不足者。

第二項 中度

智商介於該智力測驗的平均值以下 3 個標準差至 4 個標準差(含)之間，或成年後心理年齡介於 6 歲以至未滿 9 歲之間，於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，於他人庇護下可從事非技術性的工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足者。

第三項 重度

智商介於該智力測驗的平均值以下 4 個標準差至 5 個標準差(含)之間，或成年後心理年齡在 3 歲以上至未滿 6 歲之間，無法獨立自我照顧，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的重度智能不足者。

第四項 極重度

智商未達該智力測驗的平均值以下 5 個標準差，或成年後心理年齡未滿 3 歲，無自我照顧能力，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的極重度智能不足者。

又前揭《身心障礙等級》為因應各種智能測驗量表所造成之測量工具差異，亦於附註針對個別智能測驗量表說明如下：

壹 魏氏兒童或成人智力測驗第 3 版 (WISC-III 或 WAIS-III)

智商鑑定若採用魏氏兒童或成人智力測驗²³時，智商範圍極重度為 24

²³ 「WAIS」即 Wechsler Adult Intelligence Scale，乃係 Wechsler 所設計用於測量成人智力商數的
量表工具。其第 3 版即 WAIS-III 乃係 1955 年公布，測驗對象為 16 歲至 84 歲成人的智力：測驗
內容包括其語文智商、作業智商和全量表智商，以及四種指數分數。可適用於鑑定成人智力，以
及診斷智障者、資優者和神經心理學上的損傷者。詳參 <http://www.mytest.com.tw/WAIS-III.HTM>
查訪日期：2011 年 7 月 1 日。另參 Stephen Murdoch 著，周春塘譯，《智力測驗的歷史—決定「天才」或「低能兒」的合法劊子手》(IQ—A Smart History of a Failed Idea)，頁 182，博雅書屋出版，
2009 年 10 月。至於「WISC」即 Wechsler Intelligence Scale for Children，顧名思義係用於以 6 歲
到 16 歲兒童為受測者的量表工具。其第 4 版於 2010 年修訂完成，全量表下分四種指數：語文理

以下，重度為 25 至 39，中度為 40 至 54，輕度為 55 至 69。

貳 比西智力量表 (Binet-Simon Scale)

智商鑑定若採用比西智力量表²⁴時，智力範圍極重度為 19 以下，重度為 20 至 35，中度為 36 至 51，輕度為 52 至 67。

參 其他

若無法施測智力測驗時，可參考其他發展適應行為量表評估，或臨床綜合評量，以評估其等級。



解指數(Verbal Comprehension Index, VCI)、知覺推理指數(Perceptual Reasoning Index, PRI)、工作記憶指數(Working Memory Index, WMI)、處理速度指數(Processing Speed Index, PSI)。

<http://www.mytest.com.tw/WISC-IV.HTM> 查訪日期：2011 年 7 月 1 日。

²⁴ 1905 年，法國智力測驗始祖比奈(Alfred Binet)和其研究員西蒙(Theodore Simon)聯名製作現代第一篇智力測驗的試題。在該試題中，比奈運用其早先於 1880 年代後期用以研究測試自己女兒默德霖和愛麗森的材料。在第一場測驗當中，比奈和西蒙設計 30 個難度遞增的題目。比奈和西蒙依照測試結果將無法通過測試的人智力程度由低到高分成「白癡」(idiots)、「傻瓜」(imbeciles)、「笨人」(morons)。只要不能通過前兩個測試問題的人，即被歸類為「白癡」，測驗問題包含：要求受測者注視一支移動中的火柴，以便測試其專注力；另要求受測者自兩個固體間辨識出深色巧克力糖和白色木塊，並將巧克力包裝紙撥開並吃下等兩歲兒童所能完成的問題。另無法正確指出身體部位、不認識「叉」、「馬」、「媽媽」等字眼、無法複述主考官所述的數字或簡單句子之人，則因無法完成 5 歲兒童所能完成的行為而被歸類為「傻瓜」。未則，無法描述紙張和厚紙板間差異性、從相似東西間找出不同處、找出與特定字彙押韻的字等約 5-11 歲兒童所能完成的測驗者，則為「笨人」(morons)。Stephen Murdoch 著，周春塘譯，同前註，頁 35-43。

表格 2 智能障礙定義及程度比較表

	ICD-10	DSM-IV	AAIDD	《身心障礙等級》
定義	一種心智發展不完全或受阻礙的狀態。以提供整體智能發展之技能損傷發生於發展階段為特徵。此技能包含認知能力、語言、運動、社交能力。此障礙的發生未必伴隨其他心理或生理狀態。	1.一般智力功能顯著低於一般水準：個人智力測驗智商分數約70或70以下(對嬰兒則需臨床判斷智力功能顯著低於一般水準)。 2.適應功能(意即此人有效滿足其文化團體針對其年齡所預期能力的標準)中如下述至少兩項同時有缺陷或障礙。這些包含：溝通、自我照顧、家居生活、社交/人際關係技巧、使用社會資源、自我管理(self-direction)、功能性學業技能、工作、休閒娛樂、健康及安全維護。 3.18歲以前初發。	1.智力功能的顯著限制。 2.適應行為的顯著限制，所謂適應行為展現於概念、社會、應用等適應技能上。 3.發生年齡限制於18歲以前。	成長過程中，心智的發展停滯或不完全發展，導致認知、能力和社會適應有關之智能技巧的障礙。
輕度智能障礙	智商分數 (IQ) 為 50-55 至 70 間。(F70-Mild mental retardation)	智商分數 (IQ) 在 50-55 到大約 70 間。	認為對於智能障礙以智商分數進程度分類存在誤導性，故不採取程度分類作法。但針對智商分數較高的智能障礙者生活中可能遭遇的障礙，於《智能障礙—定義、分類和支持系統》第 11 版中，特闢一章詳予說明。	智商介於該智力測驗的平均值以下 2 個標準差至 3 個標準差(含)之間，或成年後心理年齡介於 9 歲至未滿 12 歲之間，在特殊教育下可部份獨立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作的輕度智能不足者。
中度智能障礙	智商分數 (IQ) 為 35-40 至 50-55 間。(F71-Moderate mental retardation)	智商分數 (IQ) 35-40 到大約 50-55 間。		智商介於該智力測驗的平均值以下 3 個標準差至 4 個標準差(含)之間，或成年後心理年齡介於 6 歲以至未滿 9 歲之間，於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，於他人庇護下可從事非技術性的工作，但無獨立自謀生活能力的中度智能不足者。

重度智能障礙	智商分數 (IQ) 為 20-25 至 35-40 間。(F72-Severe mental retardation)	智商分數 (IQ) 為 20-25 到大約 35-40 間。	智商介於該智力測驗的平均值以下 4 個標準差至 5 個標準差 (含) 之間，或成年後心理年齡在 3 歲以上至未滿 6 歲之間，無法獨立自我照顧，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的重度智能不足者。
極重度智能障礙	智商分數 (IQ) 低於 20-25 以下。(F 73)	智商分數數 (IQ) 在 20-25 以下。	智商未達該智力測驗的平均值以下 5 個標準差，或成年後心理年齡未滿 3 歲，無自我照顧能力，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護的極重度智能不足者。

第四節 智能障礙呈現之人類功能限制

第一項 智力功能之限制

論及智能障礙所呈現人類功能限制²⁵，無非須先從智力功能談起。智力 (Intelligence) 乃一般性的心智能力，依照我國行政院衛生署民國 86 年 7 月 19 日公布、民國 97 年 7 月 1 日最新修正²⁶《身心障礙等級》所揭示，輕度智能障礙者成年後心理年齡介於 9 歲至未滿 12 歲之間，即不超過一般國小 6 年級生之智力功能；而中度智能障礙者年後心理年齡介於 6 歲以至未滿 9 歲之間，相當於一般幼稚園至國小 2 年級生智力功能。更遑論重度與極重度智能障礙者，成年後心理年齡不超過 6 歲及 3 歲，甚難期待其於特殊教育後對於法律規範能有相當於或接近於一般成年人之理解。

由於智力功能之限制，智能障礙者存在普遍的學習困難，而此學習困難

²⁵ 人類功能(Human function)係一個傘型結構，指個人所有的生活活動，並且包含身體結構和功能、個人的活動和參與度。人類功能限制包含五個面向：智力功能、適應行為、健康、參與度與環境背景。AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 14、頁 199。另可參考聯合國世界衛生組織(WHO)的《國際健康功能與身心障礙分類系統》(International Classification of Functioning, Disability and Health, ICF)分類可知，人類功能應當包含：身體功能(BODY FUNCTIONS)、身體結構(BODY STRUCTURES)、活動與參與(ACTIVITIES AND PARTICIPATION)、環境因素(ENVIRONMENTAL FACTORS)。參聯合國世界衛生組織官方網站：<http://apps.who.int/classifications/icfbrowser/Default.aspx>。查訪日期：2011 年 7 月 1 日。

²⁶ 衛生法規資料檢索系統：<http://dohlaw.doh.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT0202.asp>。查訪日期：2011 年 7 月 1 日。

展現在取得知識、理解知識及應用知識的困難之上，以致於智能障礙者往往欠缺作為個人行為決定或判斷是非對錯基礎的知識。智能障礙者並非完全無法學習行為準則、道德上是非對錯，以及法律上是非對錯。然而，由於「抽象概念之理解」、「具體事實之適用」等學習能力存在顯著限制，因此相對於一般智力之人教育養成過程，智能障礙者需要的是相當時間的貢獻、特殊教育方式的採取，始可能使其獲得有限的知識²⁷。更遑論此時間、金錢與人力等成本的貢獻，必須針對個別智能障礙者進行合身剪裁，在提供最適合的協助與支持的條件下，才可能期待實質成效。

第二項 適應行為之限制

關於適應行為的限制，在 AAIDD 的定義之下，劃分為三個技能層面，分別是：概念技能、社會技能及應用技能。首先，概念技能層面包含：語言、閱讀和寫作、金錢、時間和數字概念。其次，社會技能層面包含：人際關係的技能、社會責任、自尊、易受欺騙、天真、遵守規則/服從法律、避免受傷害和社會解決問題。再者，關於應用技能層面則包含：日常生活的活動(個人照顧)、職業技能、使用金錢、安全、健康管理、旅行/交通、計畫/例行日常工作、使用電話等²⁸。

另依據前揭行政院衛生署《身心障礙等級》之界定，輕度智能障礙者在特殊教育下可部份獨立自理生活，及從事半技術性或簡單技術性工作；而中度智能障礙者則於他人監護指導下僅可部份自理簡單生活；至於重度及極重度智能障礙者的適應行為，均無法獨立自我照顧，亦無自謀生活能力，須仰賴他人長期養護。

縱然依照行政院衛生署《身心障礙等級》所揭示，輕度智能障礙者(即 IQ 分數較高的智能障礙者)可以透過適當的特殊教育訓練下，部份獨立自理生活，甚至可能從事半技術性或簡單技術性工作。然而，根據 AAIDD「智能障礙：定義、分類和支持系統—AAIDD 定義指南」第 11 版指出，即便是 IQ 分數較高的智能障礙者，仍可能於社會中遭遇不同程度的障礙，進而影響

²⁷ Joe P. Tupin & Harold A. Goolishian, *Mental Retardation and Legal Responsibility*, 18 DEPAUL L. REV. 673(1968-1969).

²⁸ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 40。

其日常生活，其所涉方面甚廣，包含：教育、社會經濟情況、就業、住宅、健康、友誼和社會行為、家庭福祉、權利、社會判斷、不當的社會回應與判斷，以及思考與學習的困難等。²⁹



²⁹ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 138-29。

第三章 智能障礙被告刑事責任能力

第一節 簡介我國刑事責任能力立法模式與規範內容

第一項 責任能力的概念

古典犯罪理論主張「無刑罰即無罪責」，其認為刑罰的正當性以人有自由意志為前提。古典犯罪理論採取非決定論的觀點，假設每個人都可以本於其自由意志，決定是否依照法規範的要求行社會生活，也就是有能力選擇遵守法律規範。只有對於本於其自由意志而違反規範之人，刑法才得予以非難。因此，自由意志可以說是刑法處罰、罪責非難的基礎，此即「罪責原則」。又既然責任能力則是個人得受刑罰處罰的能力，此能力的存在證立刑罰的正當性，因此責任能力必須與犯罪行為同時存在，才符合前揭刑罰的精神，此即「罪責與行為同時存在原則」。「罪責原則」的重要性在於限定刑罰功能，阻止刑罰的處罰喪失其目的與功能，其次，罪責的確定有助於滿足古典犯罪學家貝加利亞所提出的罪刑相當原則，使得行為人所受之處罰足以應報其行為之罪惡，同時也使行為人僅於其行為罪惡的範圍內受到刑之處罰。古典犯罪理論下採取心理罪責理論，認為罪責係與客觀行為相對應的一切心理事實，僅有在行為人主觀心理狀態對於違法行為與結果有所故意或過失時，才須對其行為負責，而具有刑罰的可非難性。心理罪責理論認為除了故意過失外，罪責的內容尚包含罪責能力。然而，在精神醫學、大腦醫學及基因科技日益蓬勃發展的 21 世紀初，責任能力中最重要的自由意志概念不斷遭受挑戰，連帶的影響到自古典犯罪理論以降所建構的責任能力基礎與內涵³⁰。

在古典犯罪理論之後，另有新古典犯罪論發展，其認為古典犯罪理論過於僵化，其將所有人類劃一化的想法不符合現實狀況。新古典犯罪理論認

³⁰ 詳細論述另可參照 Peggy Sasso, *Criminal Responsibility in the Age of "Mind-Reading"*, 46 AM. CRIM. L. REV. 1191(2009)及 Stephen J. Morse, *Determinism and the Death of Folk Psychology: Two Challenges To Responsibility from Neuroscience*, 9(1) MINN. J.L. SCI. & TECH.(2008).關於基因科技與犯罪間的深入論述可參考李茂生，遺傳基因與犯罪—自然科學的發現及其社會意義，「刑事政策與犯罪研究論文集(11)」，頁 111-37，法務部出版，2008 年 12 月。

為，世界上存在部分的人，其自由意志可能受到疾病、特殊心理狀態、年齡的影響，以至於其行為無法受自由意志的支配。對於因這些特殊因素而無法根據自由意志而行為之人，不具有責任能力，不應加諸刑罰於其上，而對於因前揭因素而部分影響其行為之人，因僅具有部分責任能力，加諸於其上的刑罰應予以減輕，始合乎罪責原則的要求。與新古典犯罪論相配合，規範罪責論從法規範的角度出發，認為罪責本質在於意思形成與意思活動即不法行為的可非難性。規範責任論認為心理狀態即認識到故意過失本身並不等於有責任，而須另外建構責任的可非難性內涵，意即從法的觀點觀察，行為人是否可能服從於法規範之命令要求³¹。因此，規範責任論認為責任的核心為期待可能性，而罪責的內涵則包含罪責故意與過失、罪責能力、不法意識、期待可能性。

相對於古典犯罪理論，實證犯罪學派則採取決定論的觀點。其相信人之所以犯罪乃肇因於內在因素：生理因素、心理因素，及外在因素：社會因素、環境因素。此學派認為犯罪是一種行為異常，只要透過實證研究找出導致異常的原因，不論是來自於行為人內在，如：疾病、精神狀態、基因；抑或來自於外在，如：成長環境、教育背景、社經地位等，都應當加以治療及矯正。實證犯罪學派認為刑罰只是行為治療的一種手段，並將矯正、治療及教育的思想帶入刑罰，並發展出適用於行為不法但不具可責性的行為人之處遇模式，即各式各樣的保安處分³²。

第二項 我國刑事責任能力立法模式與比較

第一款 純由立法決定：刑法第 18 條

我國刑法第 18 條之立法模式採取絕對的客觀標準，純由立法者決定特定實足年齡範圍內個人的責任能力。刑法第 18 條第 1 項及第 2 項分別規定：「未滿 14 歲人之行為，不罰。」、「14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕其刑。」立法者於立法當時並未明文本條立法目的，然學者參考我國法沿襲外國法之歷史，推敲此條之目的不外乎係基於對於少年犯罪欠缺

³¹ 黃榮堅，《基礎刑法學(下)》，元照三版，頁 636-48，2006 年 9 月。

³² Frank P. Williams III & Marilyn D. McShane 著，周懷嫻譯，「犯罪學理論」，桂冠圖書出版，頁 25-34，2000 年 11 月。

期待可能性可考量、少年在教育上可塑性，以及社會對於少年的寬容態度等³³。

純由立法決定的責任能力規範方式在某種程度展現出立法者對於實足年齡與責任能力間關聯性的高度信任。此種立法決斷不免令人產生以下疑問：為何責任能力得以年齡為絕對分界，而純由立法決定？相較於成人或 18 歲以上之人，18 歲以下之少年與兒童究竟有何特別之處？而這當中未滿 14 歲的少年和兒童與 14 歲以上的少年又有何差別，使得其責任能力又有一個層級即無責任能力及限制責任能力的不同，以至於在刑罰上產生不罰與得減輕其刑的差距？再者，究竟實足年齡 18 歲與 14 歲之界線如何被決定？

第二款 綜合立法決定及較低度專家判斷：刑法第 20 條

我國刑法第 20 條之立法模式兼具立法者決定及專家判斷二種性質。觀察該條規定：「瘡啞人之行為，得減輕其刑。」可知，瘡啞人經專家判定無誤後，依法規定屬於限制責任能力人，刑罰上得減輕其刑，法官對此毫無個案裁量空間，檢察官亦不具有提出反證證明行為人屬於完全責任能力人的空間。

逕以立法規定瘡啞人屬於限制責任能力人，意味著立法者排除專家鑑定人於個案中認定個案瘡啞被告違法辨識能力及控制能力並未受瘡啞影響，而呈現顯著降低或欠缺的情形。同時也限制法官於個案中認定個案瘡啞被告具有完全責任能力。此立法模式固然免除了檢察官或被告關於責任能力或減輕免除事由等方面之舉證責任，並藉以減少司法花費過多資源在認定瘡啞人責任能力乙事之上。然而，逕以立法規定一經專家判定屬既聾且啞後，即得減輕其刑，不免啟人疑竇，在許多智能障礙者較諸瘡啞人具有較低之行為理性、行為違法之辨識及控制能力的現實情況下，何以瘡啞人得以逕依法規定為限制責任人，而智能障礙被告則否。

第三款 高度仰賴專家判斷：刑法第 19 條

³³ 黃榮堅，前揭註 31，頁 674-78。

我國刑法第 19 條第 1 項及第 2 項於 2005 年 7 月修法後分別規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。」、「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」即不再採取舊法「心神喪失」、「精神耗弱」之用語及舊法該條看似純以行為人心理要素作為判斷責任能力標準之規範方式，改以綜合行為人生理要素及心理要素之立法模式。

我國刑法第 19 條之責任能力判斷於修法後改採生理要素與心理要素綜合立法，其中關於生理要素部份即「精神障礙或其他心智缺陷」之判斷於審判中高度仰賴專家鑑定。此觀諸最高法院 99 年度台上字第 3595 號判決：「...其中『精神障礙或其他心智缺陷』之生理原因要件，事涉醫學上精神病科之專門學識，非由專門精神疾病醫學研究之人員或機構予以診察鑑定，不足以資判斷，自有選任具該專門知識經驗者或囑託專業醫療機構加以鑑定之必要。...」即可見一斑。

其次，觀諸刑法第 19 條修法立法理由明揭：「...行為人不能辨識其行為違法之能力或辨識之能力顯著減低之情形，例如，重度智障者。對於殺人行為完全無法明瞭或難以明瞭其係法所禁止；行為人依其辨識違法而行為之能力欠缺或顯著減低之情形，例如，患有被害妄想症之行為人，雖知殺人為法所不許，但因被害妄想，而無法控制或難以控制而殺害被害人。爰仿德國立法例，將原第一項、第二項之規定，予以修正。」云云，可知關於行為當時是否欠缺辨識能力或控制能力，或辨識能力或控制能力顯著降低之判斷，即「辨識能力」及「控制能力」之精神要件，亦須仰賴專家針對個案行為人所滿足生理要素部份「精神障礙」、「其他心智欠缺」所可能產生之病徵、發病特性、對行為影響程度等等進行具體描述，以利法官於個案中判斷其「辨識能力」及「控制能力」，非可逕以生理要素滿足即行認定。

末則，縱認經專家判定並由法官依個案證據資料判斷行為人於行為時確實有「欠缺辨識能力或控制能力，或辨識能力或控制能力顯著降低」之

情形，仍須由專家判斷個案「行為」乃係「肇因」於前揭基於「精神障礙或其他心智缺陷」之生理因素所致辨識能力或控制能力欠缺或降低。凡此可見，相較於刑法第 18 條及第 20 條關於責任能力的規定，縱然刑法第 19 條責任能力之判斷最終仍由法官本於各種證據資料所形成之心證判斷，然其判斷依據及過程均高度仰賴其他領域專家之協助。

第三項 我國刑法第 19 條採取之立法模式

第一款 刑法舊法第 19 條(2005 年 7 月以前)

第一目 舊法第 19 條之規範內容與詮釋

2005 年 7 月 1 日前舊法第 19 條規定：「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」，乃係採取「心神喪失」、「精神耗弱」作為判斷責任能力之標準。傳統實務對於「心神喪失」、「精神耗弱」之解釋可參考最高法院 26 年渝上字第 237 號判例：「刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，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，如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱。」此判例廣遭學者批判，認為倘若行為人於行為時之精神狀態已經達到「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」的程度，其行為不僅難以認定具有責任能力，更難想像該行為人於其時具有故意或過失的心理狀態，更甚至其行為是否構成刑法上行為的品質，都令人質疑。換言之，此判例自始混淆責任能力所應具備的判斷內涵，應予以檢討。

另外，觀諸最高法院 29 年上字第 866 號判例及最高法院 24 年上字第 2844 號判例所明揭：「所謂心神喪失或精神耗弱人之行為，係指其行為時在心神喪失或精神耗弱狀態中者而言，其有間發的精神病態者，即應以其行為是否出於心神喪失或耗弱狀態存在中，為不罰或得減之標準，不能由其犯罪後罹於精神病態，而與心神喪失或精神耗弱人之行為同論。」、「刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態毫無間斷為必

要，如果行為時確在心神喪失之中，即令其在事前事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人。」可知舊法第 19 條雖未明文規定該心神喪失或精神障礙情形存在時點，惟本於行為與罪責同時存在原則，最高法院 29 年上字第 866 號判例明揭必須確認行為人「行為時存在」心神喪失或精神障礙狀態，並且其行為與此心神喪失或精神障礙狀態間存在因果關係始可。又最高法院 24 年上字第 2844 號判例亦闡明，無論行為前後行為人精神狀態如何，只要「行為時存在」心神喪失或精神障礙狀態即為已足。此另有最高法院 22 年上字第 1771 號判例³⁴可資參照。

我國最高法院於 21 世紀後關於心神喪失精神耗弱之判決與前世紀的見解大體相同。僅少數對於前揭判例稍加補充，以最高法院 90 年台上字第 3619 號判決³⁵為例，其僅於揭示行為與責任同時存在原則前，稍加說明心神喪失情狀。另最高法院 91 年台上字第 725 號判決³⁶亦說明刑法上心神喪失、精神耗弱為法律概念，不得逕以醫學上精神疾病之概念帶入，此亦有最高法院 95 年度台上字第 1997 號判決：「心神喪失、精神耗弱屬於行為有責性之判斷範圍，其認定應由法院依職權為之，不得視為一種單純之醫學或心理學上概念，進而以此概念代替法院之判斷。故雖經醫學專家鑑定行為人之精神狀態，提供某種概念，亦不過作為法院判斷之資料而已，法院非不得綜合全部調查所得資料以判斷行為人於行為時有無心神喪失或精神耗弱之情事。」³⁷可資參照。在此脈絡下，最高法院 95 年度台上字第 584 號判決³⁸亦明揭精神醫學之專家鑑定報告雖為法院判決重要參考依據，但不得拘束法院判決。

另應特別注意者係，我國於 20 世紀末最高法院曾以 88 年台上字第 1973 號判決³⁹：「...實務上對心神喪失所採之定義，以行為時是非辨別力為準據（26 年渝上字第 237 號判例參照），然自刑事責任之觀點言之，行為時之心理狀態，已達於不能辨識行為之違法或不能依其識別而為行

³⁴ 最高法院 22 年上字第 1771 號判例，請參附錄，頁 ii

³⁵ 最高法院 90 年台上字第 3619 號判決節文，請參附錄，頁 ii。

³⁶ 最高法院 91 年台上字第 725 號判決節文，請參附錄，頁 ii 至 iii。

³⁷ 最高法院 95 年度台上字第 1997 號判決節文，請參附錄，頁 iii。

³⁸ 最高法院 95 年度台上字第 584 號判決節文，請參附錄，頁 iii。

³⁹ 最高法院 88 年台上字第 1973 號判決節文，請參附錄，頁 iii 至 iv。

為之程度，即屬責任無能力。質言之，因精神疾患或其他原因之意識錯亂，致完全喪失理解力者，固無常態之是非辨識能力，亦有心理狀態仍足能辨別是非，而因一時情緒上反常衝動，不克自制，致不能依其識別而合理決定其行為者。…」云云揭櫫「辨識能力」對於判斷心神喪失、精神耗弱的重要性。也因此，刑法第 19 條新法修正之後，仍有法院認為此修法並沒有對於實務進行責任能力的判斷產生太大影響，如最高法院 98 年度台上字第 488 號判決⁴⁰即認為，新法「僅係將原語意不明確之『心神喪失』與『精神耗弱』之文義予以修正，不涉其刑法評價之變更。」

第二目 舊法時期審判中責任能力之判斷

早在 20 世紀 70 年代，在我國仍以「心神喪失」、「精神耗弱」區分無責任能力人與限制責任能力人的立法模式底下，精神鑑定醫師對於被鑑定人刑事責任能力程度的判定標準大略有一套固定的準則。其中關於智能障礙者的責任能力判斷簡介如下表：

年代	心神喪失(無責任能力)	精神耗弱(限制責任能力)	完全刑事責任能力
1976 年 ⁴¹	重度智能障礙(當時使用的詞彙為「智能不足」，以下均稱「智能障礙」)，即智商分數在 35 分以下。	1. 輕度智能障礙發生心性反應者。 2. 輕度智能障礙其犯罪行為發生時有極明顯之身體困倦即心理壓力。 3. 輕度智能障礙加上極重度之缺乏社會性及人際關係不良且情緒控制不良者。 4. 中度智能障礙，智商分數在 36 至 51 分之間。	1. 只有最輕度智能障礙，智商分數在 68 至 83 分之間。 2. 只有輕度智能障礙，智商分數在 52 至 67 分之間，但破壞衝動極強者，且無(2)狀況之一項。
1986 年 ⁴²	同上。	1. 中度智能障礙，智商分數在 36 至 51 分之間。 2. 輕度智能障礙併精神病。 3. 輕度智能障礙缺乏自我控制能力。	僅為最輕度智能障礙者，智商分數在 68 至 83 分之間。

⁴⁰ 最高法院 98 年度台上字第 488 號判決節文，請參附錄，頁 iv。

⁴¹ 林憲，精神疾病患者刑責能力之精神病理學研究，臺灣醫誌 75 卷第 3 號，頁 179，1976 年。

⁴² 郭壽宏，從精神醫學之論點談行為能力與責任能力，醫事法學第一卷 8、9、10 期合訂本，頁 169，1986 年。

		4.最輕度智能障礙併精神病。	
刑事責任能力判斷準則 ⁴³	重度以上智能障礙，或伴有精神病之輕、中度智能障礙，以致極現實判斷能力，或自我控制能力極度受損。	1.中度智能障礙，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力明顯受損(若輕度智能障礙伴有症狀，同上原則)。 2.輕度智能障礙，合併性應力反應、創傷後障礙症或適應障礙症，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力明顯受損。	

對於智能障礙者責任能力之認定，學者張麗卿主張雖原則上得配合精神醫學鑑定，將智能障礙者以智力商數測驗結果區分為「極重度」(20或25以下)、「重度」(20-25至35-40)、「中度」(35-40至50-55)、「輕度」(50-54至54-70)，並以「極重度」(20或25以下)、「重度」(20-25至35-40)為無責任能力者；「中度」(35-40至50-55)為限制責任能力者；「輕度」(50-54至54-70)以上為完全責任能力者，然仍應配合觀察行為時是否有「強大心因性反應」、「明顯因激烈勞動或長期陪病所引起之身體困倦及心理壓力」、「極度缺乏社會性及人際關係不良且精神控制不良」、「併有精神病」、「缺乏控制能力，難以適應社會生活」等情況，斟酌有無將輕度智能障礙者認定為限制責任能力或無責任能力之必要。

惟此種將輕度智能障礙者普遍認定為「完全責任能力」之作法是否妥適，無非有值得進一步研究探索之處。甚且，此直接認定之作法是否合乎我國現行刑法第19條認定責任能力之標準，亦非無可疑之處。

第二款 不同的立法方式

第一目 生物學的立法方式

所謂生物學的立法方式顧名思義重視行為人的生物性特徵，即生理

⁴³ 中華民國精神醫學會司法精神醫學學術分組刑事責任能力判斷準則。轉引自林伯樺，《論精神障礙與心智欠缺不法行為責任問題—以人格疾患為中心》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁56-7，表三，2008年6月。

狀態。其由立法者於法條中標明特定生理狀態，倘行為人具備此生理狀態，即可肯認其無責任能力或僅具有限制責任能力。又行為人行為時的生理狀態是否與其行為存在因果關係則在所不問。

生物學立法模式高度仰賴醫學界對於個別行為人精神醫學的診斷結論。倘個別行為人落入符合法條規範的特定生理狀態，通常為特定範圍內的精神疾病，則立即影響司法實務對於個案中行為人責任能力的判斷。據此，於生物學立法模式中，醫師診斷結論直接影響責任能力的法律判斷。

此見解同時遭受法學界或精神醫學界的攻擊。一方面，從法學界的角度，此見解使得一但個案中被告遭診斷具備特定範圍內的生理狀態後，法官即毫無另行參酌其他證據進行判斷的空間，此顯然剝奪法官個案中對於被告責任能力的法律上判斷權限，而有醫學侵害司法之弊。二方面，精神醫學界部份見解認為，人的精神狀態具有流動性質，並非隨時處於固定。故即便被告具有特定生理狀態之特徵，然其行為未必隨時受到該生理狀態的影響。採取決定生物學見解，恐有作繭自縛且不符合人類精神特性之弊。

第二目 心理學的立法方式

與生物學立法方式相對，心理學立法方式重視行為人行為時的心理狀態。此種立法方式規定，行為人於行為時具備特定心理狀態，有害於其違法性的認識，甚或有害其控制行為能力，則可認定其無責任能力或僅具有限制責任能力。

心理學立法方式雖也仰賴精神醫學專家對於個案被告進行精神鑑定的協助。然而，相較於生物學立法方式，心理學立法方式給予法官個案中較大裁量空間，法官除了參考精神鑑定報告外，也可以考慮採納證人證言、被告陳述、被告法庭活動等等，綜合判斷被告行為時精神狀態。

此種立法模式雖給予法官較大空間，且使得責任能力此法律上判斷回歸司法。惟多數國家立法例所採取的心理狀態標準無非為「違法性辨

識能力」或「違法行為辨識能力」，或者「行為控制能力」(依其辨識而行為之能力)。此大致上涉及行為人「行為當時」「辨識能力」與「控制能力」的專業判斷，而此些能力尤其是後者之判斷在醫學界欠缺客觀的科學工具及測量方法，以致於無論是司法或醫學界，多數關於「辨識能力」與「控制能力」難脫於主觀認定。抑有進者，在欠缺生理狀態的前提下，即便是精神科醫生，也很難在事後判斷行為人行為時的精神狀態。這些缺點使得此種立法模式流於形式化以及眼高手低之弊。

第三目 混合性的立法方式

混合性的立法方式顧名思義混合了生物學立法方式和心理學的立法方式，亦即，先確認「責任能力的生理原因」，再標明行為時由此原因所生影響「責任能力的心理狀態」，而得以兼顧行為時法律面的「知」(辨識)與「意」(控制)之雙重原因。

混合性的立法方式目的在於改善生物學立法中，醫學僭越法律判斷之弊，並且回歸行為刑法，以行為時精神狀態為認定責任能力的時點，而非僅以行為人的生理狀態判斷行為人責任。

此種立法固然可能中和兩種立法模式的缺點，卻也可能產生新的缺點。首先，當個案法官有意認定被告為無責任能力人或限制責任能力人時，僅要生物學立法要件中的生理狀態即為已足。對於心理學立法中的辨識能力或控制能力的法律涵攝，往往遭草率帶過，諸多時候審判者並不是不為，而是沒有能力於判決中對於得出被告欠缺辨識能力或控制能力進行實質說理。其次，當個案法官有意認定被告為完全責任能力人時，心理學立法要件的辨識能力或控制能力則成為極佳的遁逃處所。縱然個案中精神鑑定報告已經由精神醫學專業機構或專家為傾向於「無辨識能力」或「無控制能力」之事實判斷，法官仍可隨意擷取片段訴訟資料，包含證人證言、偵查或審判筆錄、被告法庭活動等為理由，逕判被告具有良好的辨識能力或控制能力，應當具有完全責任能力。

第三款 我國刑法第 19 條現行法

第一目 我國新法第 19 條的立法層次

我國刑法於 2005 年修正第 19 條第 1 項及第 2 項關於責任能力的規定為：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」，此即，新法從舊法純心理學立法方式，改為生物學及心理學的混合性立法方式。該次修法理由謂：「就生理原因部分，實務可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人於行為時，究屬無責任能力或限制責任能力與否⁴⁴」。

第二目 新法第 19 條文義觀察及要件分析

1. 第一要件：「生理要件」精神障礙或其他心智欠缺

影響責任能力之生理要素包含：「精神障礙」，如精神分裂症、早發性痴呆及躁鬱循環症、腦神經創傷精神病、酒精中毒精神病、感染性精神病(如慢性神經麻痺)、腦神經痙攣精神病(如癲癇精神病)及腦組織退化之痴呆等情況；以及「其他心智欠缺」，如智能不足、人格違常、精神官能症、慾望衝動、焦慮等情況⁴⁵。

2. 第二要件：「心理要件」辨識能力或控制能力

司法精神醫學能否在經驗的立場上解答犯罪者的自由意志，分為「不可知論」與「可知論」。不可知論認為精神鑑定醫師不可能明確察知行為人在犯罪當時是否有採取他種行為之可能性。反之，可知論則相信不論生理學或心理學的原因，皆可由經驗的立場予以解答，所以有經驗的精神科醫師、臨床心理學家及社會工作人員可以研究及了解患者的精神病理，且精神病理的正確分析與法上責任能力程度有特定的相互關係。我國刑法第 19 條顯然採取「可知論」的立場，相信審判者有能力透過一切訴訟資料，並於結合專業鑑定報

⁴⁴ 林鈺雄，「新刑法總則」，自版，頁 285，2006 年 9 月。

⁴⁵ 張麗卿，刑事責任相關之最新立法修正評估，東海大學法學研究第 23 期，頁 56，2005 年 12 月。

告後，對於被告之責任能力為正確之判斷。

所謂「辨識能力」乃「辨識行為違法性的能力」。應先予辨明者係，辨識能力並非討論行為人於個案中「有無」認識其行為違法或認識之「可能性」，蓋此乃涉及「不法意識」另一獨立責任要素的問題，於我國即為刑法第 16 條之規範對象。辨識能力考量行為人行為時的精神狀態、智力發展程度及倫理成熟度⁴⁶。「控制能力」，又稱為法的判斷能力，指的是行為人對於犯罪行為有支配的能力。倘若行為人行為時因疾病或其他因素而影響控制能力，進而喪失基於自由意志而選擇的能力，即欠缺應受刑罰的基礎。

3. 第三要件：因果關係(致)

我國刑法除要求主張第 19 條之行為人應具備前揭第一要件「精神障礙」或「其他心智欠缺」之生理要素外，還必須於行為時具備第二要件「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著降低之情形外，仍須此二者之間存在前因後果之關係，並與犯罪行為本身具備因果關係。此即，行為人必須行為時第二要件「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著降低係肇因於第一要件之生理因素，並且犯罪行為之產生必須是因「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著降低所致。此見解符合責任與行為同時存在原則，但於舉證上卻有相當之困難。一般而言，精神醫學專家或有能力鑑定行為人的生理狀況，即是否患有精神疾病或存在智能障礙等情形，並得以針對行為人所患精神疾病或所存在智能障礙情形對於一般患者或個人所可能產生的「普遍性影響」。然而，要求精神醫學專家判斷行為人行為時是否已因生理因素而致其心理狀態達辨識能力或控制能力欠缺或顯著降低之情形，於某程度上係強人所難。更遑論判斷其犯罪行為與心理狀態間的因果關係，更是難如登天⁴⁷。修法理由及實務見解⁴⁸均認為，

⁴⁶ 黃丁全，《刑事責任能力的構造與判斷》，頁 45，法律出版社，2010 年 5 月。

⁴⁷ 關於責任能力之判斷，另可參照簡至鴻，「刑事責任能力判斷之本質－刑法解釋學與精神醫學之交錯」，國立台北大學法律學系碩士論文，2009 年、黃柏翔，「精神病性疾患及解離性身分疾患行為之有責性認定」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008 年 7 月、林伯樺，「論精神障礙與心智欠缺不法行為責任問題—以人格疾患為中心」，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，

辨識能力或控制能力乃係立法者交由審判者綜合行為時及行為後一切訴訟資料，綜合進行判斷之法律概念，然法官是否有適足的能力完成此恐連精神醫學專家都未必勝任的任務，不無令人擔憂之處。

第二節 我國判決對智能障礙被告責任能力之判斷

本節將針對近期最高法院及臺灣高等法院之判決進行整理，並大致將諸判決區分為四類型。首先，本節挑選出認定個案中智能障礙被告之「智能障礙」情形不屬於刑法第 19 條第 1 項及第 2 項之第 1 要件中「其他心智欠缺」事由之判決，並將之歸類為第一類型，姑且註記為「第 1 要件(X)」。此不將「智能障礙」納入刑法第 19 條第 1 項及第 2 項之第 1 要件中「其他心智欠缺」事由之見解與多數學說見解相悖，合先敘明。其次，本節挑選出認定智能障礙被告之「智能障礙」情形屬於刑法第 19 條第 1 項及第 2 項之第 1 要件中「其他心智欠缺」事由，但個案中之被告行為時之辨識能力及控制能力並未欠缺或顯著降低之判決，並將之歸類為第二類型，註記為「第 1 要件(O)，第 2 要件(X)」。末則，本節挑選出認定智能障礙被告之「智能障礙」情形屬於刑法第 19 條第 1 項及第 2 項之第 1 要件中「其他心智欠缺」事由，且個案中之被告行為時之辨識能力及控制能力確有欠缺或顯著降低之判決，並將之歸類為第二類型，註記為「第 1 要件(O)，第 2 要件(O)」。第四類型則係法院未對個案中智能障礙情形是否屬於「其他心智欠缺」予以說明，逕進行辨識能力及控制能力之判斷，註記為「第 1 要件(?)，第 2 要件(O/X)」。

另為便利閱讀，本節另擬將各個案件依據判決重點附上標題，並同時附上判決字號，以便讀者參照。

第一項 第一類型：第 1 要件(X)

第一款 「精神疾病」概念排擠「智能障礙」特徵

最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決中，雖被告上訴理由主張其具

2008 年 6 月、吳建昌(2000)，「刑事責任能力之研究—法學與精神醫學之交錯」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年 6 月。

⁴⁸ 最高法院 95 年度台上字第 584 號判決、最高法院 95 年度台上字第 1997 號判決均採此見解。

有輕度智能障礙的情形，惟法院並未獨立就「智能障礙」因素作為第 19 條第 1 要件「其它心智欠缺」進行辨識能力及控制能力之判斷，反僅以精神疾病為判斷重心，並於最終判斷被告行為辨識違法之能力，並未顯著減低，而具有完全責任能力。足徵當被告同時具備精神疾病及智能障礙情況時，法院傾向於探求精神疾病對於行為人責任能力之影響，至於智能障礙部分則多半輕描淡寫帶過此事實，而不論精神疾病是否影響被告責任能力，均不再對於智能障礙對於責任能力產生之影響進行討論。

第一目 最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決理由

「...惟查：(一)、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。由上所述，原判決已說明其憑以認定上訴人為強盜犯行之依據及理由，並說明上訴人另犯強盜案件(桃園地院九十八年度訴字第九七八號、九十九年度訴字第四四號)，桃園地院送請桃園療養院對上訴人精神鑑定結果，認為上訴人為上開犯行，不符合脫離現實之典型精神病之診斷，涉案當時(九十八年八月二、十三、十九、二十日)，之精神狀態，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，並未顯著減低，有桃園療養院九十九年一月六日桃療醫字第 0 九九 0 0 0 0 0 九六號函所附鑑定書在卷可稽，(見第一審卷第一六七至一七〇頁)，而該案案發時間距本案案發時間(九十八年七月二十六日)，未逾十日，可徵上訴人於本案案發當時行為辨識違法之能力，並未顯著減低。復就鑑定經過、學理檢查、實驗室檢查、心理衡鑑部分等過程，均係完整而連續，並無上訴人所稱因其病情發作而中斷情形(見原判決第六至七頁)，認上訴人所辯非可採，予以指駁。難謂有判決不備理由或應於審判期日調查之證據而未予調查之情形。...」

第二目 判決分析

本判決辯護人上訴理由⁴⁹以原審並未審酌被告智力商數 67 分⁵⁰是否能夠辨識其行為違法，即判斷有無責任能力乙事，已經構成判決違背法令事由，並據以上訴第三審。然最高法院認為原審法院已經依照桃園療

⁴⁹ 被告上訴理由：「...(二)、桃園療養院鑑定書第五頁心理衡鑑部分記載：『(上訴人)智能評價方面：總智商六十九，語文智商七十四，操作智商六十六，合併臨床會談及生活適應功能之判斷，應屬邊緣智能範圍。』，既屬邊緣智能範圍，其是否屬於『智能不足』？又『智能不足』行為態樣如何？能否辨識行為是否違法？原審亦疏未依職權調查？有無刑法第五十九條酌減其刑之適用，係對被告有利之證據，原判決未說明理由，自有理由不備之違法等語。...」

⁵⁰ 可納入輕度智能障礙範疇。

養院精神鑑定報告結果，認定被告經診斷後，不符合「脫離現實之典型精神病」的類型，並進而認為被告於涉案當時的精神狀態下，其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，並未顯著減低。可見縱然桃園療養院鑑定書中明文載明：「總智商六十九，語文智商七十四，操作智商六十六，合併臨床會談及生活適應功能之判斷，應屬邊緣智能範圍。」，而藉以指出有智能障礙情形，最高法院仍不認此可單獨構成第 19 條「其它心智欠缺」的要件，並進而針對因智能障礙的特質與徵狀進行第 19 條第 2 要件，即「辨識能力與控制能力」進行檢討。由是可知，本判決法院似乎認為「智能障礙」非第 19 條第 1 要件「其它心智欠缺」，而僅重視「脫離現實之典型精神病」之精神障礙類型及其有無發病情況。

第二款 通案認為智能無關違法性判斷，僅量刑參考

最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決明揭被告智識高低與違法性判斷無關，僅量刑參考。又最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決之原審⁵¹認被告雖曾因智能偏低而停役，且以 WAIS-III 施測，總和智商為 65，屬於輕度智能不足。然其僅罹患精神官能症，並未罹患精神病，故不影響法律事務判斷，顯然否認智能障礙有影響違法性辨識能力之可能。

第一目 最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決

1. 判決理由

「...而被告之行為是否具可責性，以其主觀上有無違法性之認識為判斷基準，與被告之智識程度高低無關；被告智識程度如何，係屬刑法第五十七條第六款所規定科刑時應審酌之事項。丙○○案發當時辨識行為違法及依其辨識而行為之能力，並未達全然欠缺，或顯著減低之程度等情，原判決已闡述甚詳，其主觀上既有違法性之認識，原判決認其觸犯加重強盜罪，核無違誤；至原判決於理由欄載稱丙○○雖未坦承犯行，然其因屬邊緣性智能，受制於智能表現，極易順從他人，犯行之可非難性較諸常人較為輕微等由，則係說明審酌刑法第五十七條所列事項，而為刑之量定理由，前後並無矛盾。...」

2. 判決分析

⁵¹ 臺灣高等法院臺中分院 98 年度上訴字第 2667 號判決節文，請參附錄，頁 iv 至 v。

被告上訴理由⁵²指出，「其因屬邊緣性智能，受制於智能表現，極易順從他人，犯行之可非難性較諸常人較為輕微」，並以之為由主張被告辨識能力有欠缺，此有中華民國身心障礙手冊即載明「輕度智障」可稽。又被告上訴理由中也指出，依照高雄市立凱旋醫院鑑定報告書鑑定結果：「案主受其智能表現，問題解決能力不佳，若在壓力或脅迫的情境之下，當有困難立即思考合宜的應變方法，故有很高的可能性會順從他人之要求」云云，當認被告此情況可能影響辨識行為違法性及依其辨識而為行為之能力。惟觀諸最高法院判決後段，指出「被告之行為是否具可責性，以其主觀上有無違法性之認識為判斷基準，與被告之智識程度高低無關」云云，可知最高法院認為「智能障礙」並非依第 19 條判斷責任能力時的重要關聯因素，足臻最高法院並未將「智能障礙」納入第 19 條第 1 要件「其它心智欠缺」的範疇內。

第二目 最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決

1. 判決理由

「...查上訴人固因智能偏低而停役，但經國軍桃園總醫院檢具上訴人之病歷資料及智能衡鑑轉介及報告單函覆：上訴人經以WA I S—III 施測，屬於輕度智能不足(總和智商為六十五)，雖罹患『環境適應障礙併有憂鬱症及焦慮情緒』之精神官能症，仍非精神病，不致影響對於法律事務之判斷等語；且A女亦證稱與上訴人相處過程，未察覺其有何精神異常，上訴人復自承係因性衝動始對A女強制性交，知道是犯法行為云云；矧上訴人對A女強制性交之際，尚知使用保險套，更以恫嚇方法迫使A女就範，原審依憑上開證據資料調查之結果，認定其行為未達因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致該等能力顯著減低之程度，無刑法第十九條不罰或減輕其刑之適用，所為證據之取捨及判斷，核無不合...」

2. 判決分析

本案法院依國軍桃園總醫院檢具上訴人之病歷資料及智能衡鑑

⁵² 最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決中被告上訴理由，請參附錄，頁 v 至 vi。

轉介之報告單認定被告屬輕度智能障礙(經魏式成人智力測驗測量總智商為 65)，且接受該院診斷被告患有「環境適應障礙併有憂鬱症及焦慮情緒」之精神官能症。然觀諸原審判決引用該院函覆文字所述：「...仍非精神病，不致影響對於法律事務之判斷...」云云，可知最高法院肯認原審所採僅「精神疾病」始足影響被告行為當時對於法律事務之判斷(即第 19 條所稱之辨識能力)之見解。

由此推知，顯然最高法院與原審均認僅「精神疾病」才會影響被告「辨識能力」，智能障礙「不致影響對於法律事務之判斷」，此見解明白顯露其對於第 19 條第 1 要件「精神障礙或其他心智欠缺」的看法。吾人知悉第 19 條的要件共有 3 項，包含生理因素(精神障礙或其他心智欠缺)、心理因素(欠缺或顯著降低辨識能力或控制能力)、因果關係，其中智能障礙經法院於此判決中認定「不致影響對於法律事務之判斷」而不影響辨識能力，則無論再怎麼努力的將智能障礙納入第 1 要件之「其它心智欠缺」中，似乎也無濟於事，只因智能障礙無論如何無法滿足第 2 要件中「欠缺或顯著降低辨識能力」的要求，而使得渠等刑事責任能力判斷自始受拒於第 19 條判斷之外。

又或有論者以為，此判決僅表示「不致影響對於法律事務之判斷」，而未論及「控制能力」的部份。觀諸原審判決：「...被告屬輕度智能不足，又罹患精神官能症，克制力自較一般人低...」云云，可知縱或原審承認被告恐因智能障礙而影響其控制能力，然此影響程度未達「無法控制」或「控制能力顯著降低」的程度，而對於責任能力之判斷無影響。抑有進者，控制能力之判斷，縱於精神醫學領域仍尚難有一致性的科學方法進行測量，其「有」、「無」、「顯著降低」的判斷也因此難存在一個客觀標準供法院參考。縱或存在客觀標準，法院是否有能力於專家鑑定報告之外，獨立進行個案控制能力的判斷，實在令人懷疑。

現行實務中，法院多僅憑片段的證據資料，設法拼湊出被告控

制其行為之能力的「真相」，究竟是「可控制而未控制」，或者是「無法控制」。這個問題深奧到連精神醫學或行為科學的專家都未必敢拍胸膛掛保證，更何況是欠缺專業醫學或行為科學知識的法官？許多法官縱或依當事人聲請或依職權調查證據，個案中委託鑑定人或鑑定機關對於被告進行精神鑑定或智能障礙鑑定，然僅以寥寥數語推翻鑑定報告中專家判斷的判決實不在少數。法官熟悉法條背後之精神及目的，卻欠缺認定事實的專業能力，遽以臨場觀察被告應對態度、偵查筆錄記載、他人供述等語，駁斥鑑定報告中關於智能障礙之辨識能力及控制能力的判斷，實在令人憂心。當然，更深一層的問題在於，倘若當今科技欠缺適當的科學方法對於行為人「控制能力」進行客觀檢測及判斷，而法官同樣也欠缺事實認定的能力以便進為法律涵攝，則此立法無非係陳意過高的立法。與其說此要件之立法目的在於作為一個獨立要件，以便對於被告責任能力進行實質判斷，而非僅仰賴生理因素的存在；不如大方承認，此要件充其量作為法官不想判斷精神疾病或智能障礙被告無罪或減輕其刑時的一個最佳防堵機制。任何只要是法官認為應予入罪的精神疾病或智能障礙被告，法官只需輕鬆以「綜合審酌一切事證」、「觀察」幾個被告臨場反應、「參照」筆錄所載被告偵查中的自白等，就可以輕易的「判斷」出連精神醫學專家、行為科學專家難以「判斷」的結論。這種現象讓人不勝唏噓，不禁要問，第 19 條「辨識能力或控制能力」之要件，除方便法院判決外，莫非形同虛設？

第三款 傾向以法庭觀察判斷無智能障礙情況

最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決肯認原審判決⁵³於責任能力部分援引鑑定報告強調被告犯行當時，並未受到其幻覺或妄念等精神病症狀之影響，卻忽略鑑定報告同時提及被告智能障礙之情形及影響，逕以法庭觀察判斷被告智能狀況。

第一目 最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決理由

⁵³ 臺灣高等法院 96 年度上訴字第 142 號判決節文，請參附錄，頁 vi。

「...卷附財團法人天主教耕莘醫院九十五年九月三十日耕醫服字第0950090154號函有關乙○○之精神鑑定報告，雖認其在本案其他被告(甲○○等人)之解釋與引導下，對本案犯行之違法性之理解判斷、辨識力，以及依此作最後行為決定之能力，顯然較一般人減低，總體之精神狀態已達刑法第十九條之精神耗弱之程度等情。惟該鑑定報告亦指明其在本案犯行當時，並未受到其幻覺或妄念等精神病症狀之影響等情，參酌乙○○於本次買車貸款典當所處之地位積極且主動，證人邱玉琪亦證稱：乙○○持證件典當車子，接洽過程中口才很好，伊覺得其很精明等情。是該鑑定結果認乙○○所為，係在其他被告之解釋及引導下云云，難認有據。且乙○○自承行為時擔任導遊工作是領隊，帶學生團體，一天的薪水一千多元，倘係屬精神耗弱之人，焉能勝任該項工作。況乙○○於法院審理時到庭所為陳述亦對答如流，思慮清晰，並無任何智能不足之狀，因認尚難僅憑該鑑定報告遽認乙○○於行為時有精神耗弱之情形。就上訴人等所辯各節，認係卸責之詞，不足採信，分別予以指駁。...」

第二目 判決分析

本案原審及最高法院雖使用舊法第19條「精神耗弱」作為責任能力涵攝要件，惟於諸多部份均有提及「違法性之理解判斷、辨識力以及依此做最後行為決定之能力」等，顯見於責任能力判斷方面，已針對新法規範之辨識能力及控制能力為實質判斷。

惟觀諸原審判決及最高法院引用原審判決理由：「被告在本案犯行當時，並未受到其幻覺或妄念等精神病症狀之影響之情」可知，渠等仍以精神疾病作為影響責任能力的主要因素。然觀諸原審判決「...被告戊○○所供顯係避重就輕之詞，惟依此亦足見被告戊○○於本次買車貸款典當所處之地位積極且主動，上開鑑定結果認被告戊○○所為係在其他被告之解釋及引導下者云，核無所據。且被告戊○○並自承該時候擔任導遊工作是領隊。帶學生團體，1天的薪水1仟多元，有時候最低8百到1仟5百元，1個月帶平均4次，平均7、8團等語在卷，而若確係屬精神耗弱之人，焉能勝任該項工作。...」、「...他說他之前是旅行社導遊，所以我們兩個講話很投機等語綦詳...」云云，可看出原審似仍試圖透過證人證言、被告陳述、被告職業背景等，判斷被告智識能力，以確認被告是否屬「智能不足」而於責任能力有所欠缺或顯著降低之人。然而，雖原審判決致力於此部份之說理，惟倘若仔細觀察判決理由，可發現判決理由於前揭

證人證言、被告陳述、被告職業背景後，並未直接判斷被告「智能不足」，而係以「...審理時到庭所為陳述亦對答如流，思慮清晰，並無任何智能不足之狀」。而證人證言、被告陳述、被告職業背景等證據資料則用於判斷「...證被告戊○○於行為當時對上開貸款典當之行為違法性之理解判斷、辨識力以及依此做最後行為決定之能力顯然並未較一般常人減低...」，即違法性之辨識能力及控制能力。惟細譯證人證言、被告陳述、被告職業背景，均未提及「被告是否知悉其行為違法」、「被告雖有一般溝通能力，然是否可直接推得其同時有辨識其行為違法能力」、「被告能力足以控制其行為」等方面之說理，亦未考量智能障礙之特性，逕為「...證被告戊○○於行為當時對上開貸款典當之行為違法性之理解判斷、辨識力以及依此做最後行為決定之能力顯然並未較一般常人減低...」之結論，似稍嫌遽斷。

原審與最高法院均有提及「智能不足」的概念，似乎達「智能不足」程度，即可認定為「精神耗弱」。惟因原審及最高法院均以雖鑑定報告結果認定被告為「智能不足」（總智力商數為57），然仍以：「...審理時到庭所為陳述亦對答如流，思慮清晰，並無任何智能不足之狀」云云為由，判斷財團法人天主教耕莘醫院鑑定報告不足採信，並進而認定被告無「精神耗弱」事由，而屬完全責任能力人。顯見法院判斷被告是否「智能不足」乃係以「審判時法庭觀察」為主，醫療機構所進行的智力評估、測驗以及所得之智力分數，仍不足認定被告智能不足之事實。此種作法是否妥當，無非有值得探討之處。法院審理能直接接觸被告時間短暫，尤其在智能障礙被告有強制辯護之案件當中，法院所能取得第一手對於智能障礙被告之觀察實屬有限。訊問被告時，法院若採取較具誘導性的是非問答方式，智能障礙被告多半僅以簡答的是否進行回答，而通常難有機會口語表達較長的句子，法院自難透過此種問句觀察智能障礙被告的溝通表現；抑有進者，縱然法院以開放式問句詢問，智能障礙者善於隱藏因智能而影響之各方面限制，常會為儘速結束程序，而投其所好，或縮短答案以避免表現失當。由是可知，法院要透過審判中的互動觀察被告平時整體言行舉止可謂緣木求魚。再者，縱或法官得以透過審判互動

觀察被告言行舉止，仍能以透過法庭活動習得被告對於法律知識的觀念，或行為控制能力。是以，法官偏好以「審判時法庭觀察」作為判斷智能障礙責任能力之主要基礎，明顯展現出法院對於智能障礙所造成個人社會功能限制之小覷，進而可能導致失準之判斷。

第二項 第二類型：第 1 要件(O)，第 2 要件(X)

第一款 個案中被告智識雖低，對違法性仍有認識

最高法院 97 年度台上字第 3852 號判決之原二審判斷重心有二，一為酒精酩酊狀態對於責任能力之影響，另一為智能障礙對責任能力之影響。法院將智能障礙及酒精加乘作用一併與衝動的控制能力相連結，惟仍否定其達到控制能力喪失或顯著降低之程度。又辨識能力部分，法院採納鑑定報告意見後，否定智能障礙對於殺人違法性有所影響。被告上訴理由雖強調法院應就智能障礙部分判斷其辨識能力，最高法院仍認原審已就該部分詳加調查。

又最高法院 99 年度台上字第 554 號判決之二審法院認被告雖有智能障礙，然其能透過他人經由網路購買槍枝及改良必需品，展現出其對於槍枝及金錢了解甚深，進而認定其無控制能力及辨識能力顯著降低之情形。被告上訴理由⁵⁴爭執原審並未審酌被告智能障礙所致的誤述，然最高法院表示原審就此部分已經敘明理由，而駁回上訴。本案較特別之處在於，檢察官上訴理由⁵⁵提及原審未調查及審酌被告對於改造槍枝有無違法性認識，此乃對被告有利之理由。姑不論其程序上的合法性，惟此可看出檢察官已對於智能障礙被告辨識行為違法性之能力有無乙事特予留意。

末則，臺灣高等法院刑事 99 年度上訴字第 3805 號判決則認定個案中中度智能障礙辨識事理能力無明顯降低。

⁵⁴ 被告上訴理由：「又伊罹患『適應性疾患合併輕度智能不足』症，伊於第一審及原審所陳關於改造銀色空氣長槍之陳述，與伊在偵查中所陳係更換黑色空氣長槍之彈簧一節有所出入，原審未斟酌伊是否因智能不足而誤述，遽認伊有製造銀色空氣長槍犯行，亦有不合云云。」

⁵⁵ 檢察官上訴理由：「...再被告於入伍服役後，經國軍台中總醫院(檢察官上訴書誤載為榮民總醫院台中分院)檢驗結果，認其『智力偏低』、『社會功能障礙』、『自動反應慢』、『學習能力不佳』、『無法適應部隊生活』，而予以驗退離營。而被告持有本件空氣長槍，不僅未加以隱藏，反而持至公開場所試射小鳥，且試射擊發聲音甚大，亦不知避諱，則其對於行為之違法性是否具有認識，顯有可疑，原審未對此加以調查及審酌，亦有未合等語。...」

第一目 最高法院 97 度台上字第 3852 號判決

1. 判決理由

「...原判決已於理由貳、一之(八)說明：至台北市立聯合醫院鑑定報告書固另指稱：『智能衡鑑方面，廖員於智力上整體表現較平常人低，總智商六十六，其中語文智商六十五，操作智商六十八，呈現為輕度智能不足.....總結來說，廖員能力不佳，衝動控制不良、缺乏對事件彈性之因應，學習以飲酒作為應變方式，因而可能衍生衝動控制、壓力與酗酒相關聯之問題。』等語(見原審更(一)卷第七十五頁)，惟亦認定『至於廖員之智能障礙程度雖低於常人，但廖員對於一己行為之違法性尚有認識，並無不能辨識其行為違法或辨識行為違法之能力顯著減低之情形。』等語(見同上卷第七十六頁)。原判決已對於本院第一次發回意旨所指『其中智能障礙部分，於其辨識行為之能力有無影響？』一節，詳加調查，並無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法情形。上訴論旨任意執此指為違法，仍非依據卷內訴訟資料而為具體指摘之正當第三審上訴理由。...」

2. 判決分析

(1). 刑法第 19 條第一要件分析

本案最高法院認更二審法院⁵⁶已經對於智能障礙是否影響責任能力乙事善盡調查義務，並無上訴理由⁵⁷所稱應於審判期日調查之證據而未予調查之違法情形。觀諸本案原更二審判決，可知該審法院判斷被告有無刑法第 19 條第 1 項或第 2 項適用時，其個案中肯認屬第一要件者包含：病態性精神病、智能障礙、酒醉酩酊狀態。茲分述如后。

A. 病態性精神病：

⁵⁶ 臺灣高等法院 97 年度上重更(二)字第 6 號判決節文，請參附錄，頁 vi 至 vii。

⁵⁷ 被告上訴理由：「...(三)、台北市立聯合醫院民國九十六年九月二十八日北市醫松字第 0 九六三三一八四八 0 0 號函附精神鑑定報告書，其中五、結論雖稱：『綜言之，目前並無證據顯示廖員於犯行當時是否受精神疾病症狀或其他相類似情形之影響，而致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形』；惟其中心理評估方面，記載『智能衡鑑方面，廖員於智力上整體表現較平常人低，總智商六十六.....，呈現為輕度智能不足』等語，原審對於本院第一次發回意旨所指『其中智能障礙部分，於其辨識行為之能力有無影響？』一節，並未詳加調查，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等語。...」

更二審採納的證據為行政院衛生署桃園療養院鑑定報告(一審)：「...廖員於鑑定時精神狀態與常人無異，並未呈現病態性精神病理現象，對涉案經過可清楚回憶，其說法與筆錄所記載完全一致，對自己酒後犯下重案深感後悔，對未來判刑表示擔心。...」，認定被告無病態性精神病理，故不進而討論其對責任能力的影響。

B. 智能障礙

更二審採納的證據為臺灣高等法院更一審時施作的台北市立聯合醫院鑑定報告：「智能衡鑑方面，廖員於智力上整體表現較平常人低，總智商 66，其中語文智商 65，操作智商 68，呈現為輕度智能不足(相較於 95 年 3 月 29 日廖員於桃園療養院之心理測驗結果，總智商 66，操作智商 68，語文智商 67，兩次測驗並無差異。)...總結來說，廖員能力不佳，衝動控制不良、缺乏對事件彈性之因應，學習以飲酒作為應變方式，因而可能衍生衝動控制、壓力與酗酒相關聯之問題。」，並肯認被告存在輕度智能障礙的情況，進而針對此生理因素討論其影響責任能力判斷時重要心理因素的程度。

C. 酒醉醺酩狀態：

更二審採納的證據為地方法院一審時施作的行政院衛生署桃園療養院鑑定報告：「...酒後進入醺酩狀態、與人爭吵並非首次。事後自己也清楚知道，依目前司法精神醫學之概念，應未達精神耗弱之程度...」，認定被告行為時確有進入酒精醺酩狀態，並續而討論其對行為時心理因素影響程度。

(2). 刑法第 19 條第二要件分析

本案原更二審判決，肯認本案可能該當刑法第 19 條的第一要件有病態性精神病、智能障礙、酒醉醺酩狀態後，遂逐項進行第二要件「辨識能力」及「控制能力」之分析。茲分述如后：

A. 病理性精神疾病

更二審否認被告存在病理性的精神疾病，但其仍援引台北市立聯合醫院鑑定結果：「...綜言之，目前並無證據顯示廖員於犯行當時是否受精神疾病症狀或其他相類似情形之影響，而致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形。...」，明白表示被告既無精神疾病症狀或其他相類似情形，自無從受其影響而欠缺或顯著降低辨識能力或控制能力。

B. 智能障礙

更二審採納臺灣高等法院更一審時施作的台北市立聯合醫院鑑定報告：「至於廖員之智能障礙程度雖低於常人，但廖員對於一己行為之違法性尚有認識，並無不能辨識其行為違法或辨識行為違法之能力顯著減低之情形。」，認定被告雖有刑法第 19 條第 1 項、第 2 項第一要件智能障礙之生理因素，然對於行為的違法性仍有認識，故並未影響責任能力判斷所著重的辨識能力心理因素。但其並未討論智能障礙對於控制能力部分的影響。

C. 酒精醜酞：

更二審採納被告 2 份鑑定報告內容，肯認被告行為時處於酒精醜酞狀態，然其同時援引臺灣高等法院更一審時施作的台北市立聯合醫院鑑定：「本次鑑定認為廖員係一『酒精濫用』之個案，然其行為時應無辨識其行為違法或依其辨識而行為能力之障礙。」之內容，判斷被告辨識能力與控制能力均未因酒精醜酞達欠缺或顯著降低的程度。

第二目 最高法院 99 年度台上字第 554 號判決

1. 判決理由

「...再原判決以被告經行政院衛生署草屯療養院鑑定結果，認其雖罹患『適應性

疾患合併輕度智能不足」症，但依其可自行與他人金錢交易及託人代購方式取得長槍，而後自行改裝等情，判斷其於行為當時尚能認知其行為意義、金錢價值、託人代購及改裝行為之意義，並進而執行上述行為，亦無因酒精或物質使用致有明顯精神干擾症狀之情形，因認其於本件行為當時並無因精神障礙或心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著降低之情形，而認不能依刑法第十九條第二項規定減輕其刑，已詳敘其理由。而檢察官於原審並未主張被告對其行為欠缺違法性之認識，其於法律審之本院始提出上述主張，並指摘原審對此未加以調查，亦非合法之第三審上訴理由。...

2. 判決分析

本案二審法院⁵⁸肯定「智能不足」、「心智障礙」屬於刑法第 19 條第一要件事由。遂於排除被告存在「因酒精或物質使用致有明顯精神干擾症狀之情形」，並肯認「行政院衛生署草屯療養院鑑定報告」所認被告具有「適應性疾患合併輕度智能不足」而屬輕度智能障礙後，實質進行「辨識能力」與「控制能力」之判斷。

二審法院觀察被告行為自主性：「個案可自行透過與他人金錢交易，託人代購方式取得長槍，而後自行改裝」推論其「雖罹患有輕度智能障礙，但當時個案能認知其行為意義，即了解金錢價值、託人代購、改裝行為之意義」；並以其能獨力完成改裝槍枝之複雜之機械行為：「被告尚且能透過他人經由網路購買槍枝，並另行購得瓦斯轉換器、瓦斯鋼瓶等物」，判斷被告「對該槍枝之構造、性能，瞭解甚深，並能尋找零件，排除困難，而將原無殺傷力之槍枝，加以改造成為具有殺傷力之槍枝」，而綜判被告具有辨識能力及控制能力，無刑法第 19 條第 1 項及第 2 項效果之適用。

又二審及最高法院判決均援引行政院衛生署草屯療養院鑑定結果認被告「罹患」「適應性疾患合併輕度智能不足」症，顯誤解智能障礙之性質，蓋智能障礙並非疾病，亦非因罹患而致。二審及最高法院判決將智能障礙視作疾病有害於審判中的事實認定及正確處遇方式的採納。

⁵⁸ 臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2103 號判決節文，請參附錄，頁 viii。

第三目 臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號判決

1. 判決理由

「又被告屬中度智障，有障礙手冊附卷可憑，惟其係桃園啟智學校高中畢業，業據於警詢時陳述明確，而依其於原審及本院訊問時應答尚稱流暢，雖不識字，但對於法官口頭提問均能瞭解問題並立即回答，且依被告於原審應答內容，可知其主觀上業已認知其當日係吃過晚飯後下樓才看見告訴人坐在機車上。另其於犯罪前有先到樓下附近便利商店買冰果汁，當時果汁有買一送一的特惠，買 2 瓶共新臺幣 25 元，其有付錢，付完錢後，其身上已經沒有錢等事實，足見其對於外界事物之辨別事理能力較諸一般人而言，並無明顯減弱降低之情形。另其雖又稱當日係沒有吃藥所以一時衝動云云，但由其於原審審理時自稱當時 1 天需吃 4 次藥，分別是 3 餐飯後及睡前，其當天早上、中午均有吃藥，只是晚飯後沒有吃藥即出門等語，即其縱有未遵醫囑於晚餐後立即服藥之情形，但因係甫吃完晚餐後立即犯案，且非長期未服藥，衡情對其精神狀況之控制應不至有明顯而立即之負面影響，自難僅因其領有中度智能障礙，遽認其有行為時有因此致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或顯著降低之情形，無刑法第 19 條第 1 項、第 2 項減刑其刑之適用，附此敘明。四、原審以被告罪證明確，適用刑法第 224 條、第 41 條第 1 項前段規定，審酌被告並無不良前案紀錄，有本院被告前案紀錄表附卷可稽，素行尚可，及其屬中度智能障礙，對告訴人身心所生危害程度，及其犯後坦認犯行態度良好等一切情狀，量處有期徒刑 6 月，並諭知易科罰金之折算標準。…」

2. 判決分析

綜觀判決結構，可推知本案法院依證據即被告領有之障礙手冊認定被告屬於中度智能障礙者後，遂進行刑法第 19 條第二要件「辨識能力」或「控制能力」之判斷。足徵該院肯認中度智能障礙者當屬刑法第 19 條第一要件「其他心智欠缺」之情形，始有必要續為第二要件「辨識能力」或「控制能力」之檢討。

該院於「辨識能力」判斷部份，認定被告對於外界事物之辨別事理能力較諸一般人而言，並「無明顯減弱降低」之情形。所據理由包含：被告於警詢時陳述明確；被告於原審及二審訊問時應答尚稱流暢，對於法官口頭提問均能瞭解問題並立即回答；依被告於原

審應答內容所展現其對於事實之認識。包含被告知悉「其當日係吃過晚飯後下樓才看見告訴人坐在機車上」、「另其於犯罪前有先到樓下附近便利商店買冰果汁」、「當時果汁有買一送一的特惠，買 2 瓶共新臺幣 25 元」、「付完錢後，其身上已經沒有錢」等事實。

至於「控制能力」部分，本判決提及「非長期未服藥，衡情對其精神狀況之控制應不至有明顯而立即之負面影響」云云，似誤將「精神狀況之控制」代替「依其辨識而行為之控制能力」。此二概念本質上應仍有不同，前者指涉因精神疾病發病所致之精神狀況起伏週期所致之控制能力浮動；後者於智能障礙之情況，應屬個案中智能障礙對於特定行為之控制能力。

第二款 以警詢、偵訊筆錄及法庭觀察排擠鑑定報告

最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決之原更一審臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決大量於引鑑定報告之內容及結論後，僅以警詢、偵訊筆錄及法庭觀察等寥寥數語為由不採鑑定報告之結論。全案經被告聲明不服上訴最高法院後，該院以 99 年度台上字第 7049 號判決駁回被告上訴，並於理由中肯定他人稱被告委由他人撰寫之自白狀具有證據能力，並賦予高度證明力。

另最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決及原二審判決均以被告警詢、偵查及審理時得以完整陳述，判斷其思想清晰，並進而認定無辨識能力或控制能力欠缺或顯著降低的情形。

第一目 最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決

1. 臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決

(原更一審判決)「末查，被告丁○○為輕度智能障礙之人乙節，固經國軍北投醫院以 93 年 4 月 26 日醫修字第 0930000646 號函覆原審法院以：『蘇員(指被告丁○○)於 90 年 7 月 31 日及 90 年 8 月 28 日兩度至本院精神科門診就診，診斷確定為輕度智能障礙。(魏氏成人智力測驗結果總智商 67)。經驗上，智能障礙如屬自幼發展上即出現者，無回復之可能性。蘇員於幼年時期曾高燒多日，恐為導致智能障

礙因素之一；若日後仍有影響其智能發展之其他因素出現(如藥物濫用、酗酒、頭部外傷等)，即其智能表現有惡化之可能』等語；另經原審法院囑託臺北市立療養院就被告丁○○之智力與精神狀況施作鑑定，結果雖認被告丁○○達精神耗弱之程度，理由如下：『四鑑定所見：1.身體檢查．．．2.精神狀態方面：蘇員(指被告丁○○)由法警戒護，蘇員之妹陪同接受鑑定，當時意識清醒，儀容整潔，態度合作，情緒平穩，行為合宜，應答切題，知悉接受鑑定之目的，定向力、記憶力完好，否認有幻覺經驗，未見妄想等思考障礙。3.心理評估：蘇員於行為觀察與晤談時，一般應答理解力尚可，但涉及思考性或記憶性之問題，則無法回答，表示『不知道』、『不懂』。儘管有一些想法，但是缺乏自我肯定，也仍然以不知道回應，經過鼓勵，可以有部分表達。一般而言，蘇員之自我監控與省察能力弱，對於自己言行適切性以及環境訊息的判斷能力不佳，但是可以遵照明確的指令行事。蘇員在接受仿畫測驗之初，即表示自己不會畫，但是實際執行結果，蘇員可以遵照指令完成作業，顯示蘇員對於表達自己呈現不肯定與退縮之表現。蘇員對於事物之間異同之處的判斷，能力不佳，慣常以『不知道』、『沒差別』，偶爾彷彿知道差異所在，但是不會表達。蘇員自述從就學以來，上課一直聽不懂，成績總是排名最後，沒有例外，日常活動，對於生活資訊經常存在著不理解的地方。魏氏成人智力測驗(WAIS-III)結果，蘇員之語文智商 44(百分等級低於 0.1)，操作智商 49(百分等級低於 0.1)，總智商 48(百分等級低於 0.1)。蘇員目前智能表現位於中度智能不足範圍，與以前之學經歷相稱；蘇員之智能不足狀況從小即穩定呈現較一般人落後之狀況，應屬於發展性之問題。各分測驗表現：蘇員在各方面能力均明顯低於一般人平均水準，在涉及抽象語文思考與類推部分，完全沒有得分，是所有能力最差之部分。相對而言，蘇員較好的能力是與抽象訊息之理解、思考有關之部分，儘管如此，仍是屬於能力有限之狀況。蘇員於人格部分表現，自我中心的程度高，自我的組織性與計畫能力明顯偏差，對於現實的判斷能力呈現相當的發展上的缺損，物體與物體之間的界限薄弱，呈現明顯的衝突傾向，人際或人我之間適切界限的掌握能力不足，情緒管理的能力不足，尤其在面對環境較複雜或要求較高的時候，情緒起伏更大，容易以退化或僵化的方式反應。因為智能上的不足，對於自我的精神與情緒狀態也缺乏監控的能力。總結而言，蘇員的智能位於中度智能不足範圍，屬於發展性的問題，在目前的智能條件下，需要他人監控與指導，才能避免人際或人我之間因為蘇員難以適切掌控界限而導致的衝突。基本上，於一般生活條件要求以及有他人管理的情況下，蘇員的情緒應可維持適度的穩定，遵從規範，不至於爆發強烈的情緒。若否，則蘇員面對複雜或較高度的環境要求時，將較傾向採取退化或鈍化自我的方式因應，採取主動攻擊的可能性較低。五結論：綜合以上所述蘇員之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查、神經學檢查與心理評估結果，本院認為蘇員之智力屬於中度智能

不足，其精神狀況應屬精神耗弱，該病況與一般同齡成人呈現出顯著之差距。關於『蘇員智力與精神狀況』部分，依目前鑑定所知，蘇員之智能屬於中度智能不足，對於日常生活之具體事物尚可識別，但對於抽象事物則難以理解，其或具有不法意識，但於判斷、權衡不法事物所導致之結果之能力顯有缺損，致使其知覺理會及判斷作用，自由決定其意思之能力較普通人之平均程度顯然減弱，已達精神耗弱之程度。．．．而所謂『智能不足』並非一『疾病』，而為一『發展遲緩』或『先天性智力狀態』；但若論蘇員之智力程度與一般同齡成人之差距狀況，依本次鑑定結果，蘇員之實足年齡為 33 歲，而其智力程度屬於中度智能不足；亦即約相當於 6 歲至 9 歲之心理年齡，其智能(心理年齡)與一般同齡成人之間呈現顯著差距』，此有該院 93 年 7 月 6 日北市療成字第 09330505700 號函在卷可查。及證人即為上開精神鑑定之醫師楊添園於原審審理中結證稱：「本件鑑定結果，被告丁○○屬於中度智能不足，相當於 6 歲至 9 歲的心理年齡，依其智能，應該有相當能力可以對過去發生之事實為記憶並陳述。被告丁○○智力測驗結果為 48，一般智商在 55 至 50 以下就判斷為中度智能不足，且必須參考受鑑人之表現情形，由於被告丁○○的教育及工作狀況亦符合其目前表現，所以作成中度智能不足之判斷。鑑定報告中所提到被告丁○○易以退化或鈍化自我之方式因應外界複雜或高度環境之要求，這種人格特質在中度智能不足的個案中相當常見，而被告丁○○的人格特質測驗亦呈現同樣結果，以其人格特質而言，面對如本案之重大案件，採取逃跑之措施是正常合理的。被告丁○○具有一般的溝通能力」等語(原審 93 年 11 月 5 日審判筆錄第 7 頁至第 15 頁)。但本院綜合上情，並審酌被告丁○○自警詢時起至偵、審期間，就對其不利之證據，均以避就之詞掩飾，尚難認被告丁○○於行為時有心神喪失或精神耗弱之情形，而得以減輕其刑。」

2. 最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決

「...查上訴人於第一審時已具狀自白略稱：因為寄放在李春勇住處之物品遭李春勇丟棄而與其發生爭執，並以安全帽毆打李春勇等情，此自白狀係由其獄友張中信依上訴人之口述代筆製作，亦據證人張中信、陳進財、朱偉江、黃富雄、蔡兩家、許玉龍(均與上訴人同房舍)等人證述無訛，上訴人雖屬中度智能不足，但依台北市立療養院精神鑑定醫師楊添園證述：上訴人具有一般的溝通能力等語，則上開自白狀，自得為證據。...」

3. 判決分析

本案行為時刑法關於責任能力之規定仍屬舊法，於民國 94 年刑

法第 19 條新法修正後，審判時新舊法間當有刑法第 2 條從舊從輕規定的適用。關於被告責任能力之判斷，究竟舊法：「心神喪失人之行為為不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」之規定，抑或是新法：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」之規定對於被告較為有利，應由法官於個案中事實適用法律之結果，使得以論斷。本案原更一審判決疏未於個案中法律變更之情形依刑法第 2 條進行新舊法選擇，逕以舊法「心神喪失」、「精神耗弱」為責任能力之判斷，當有判決適用法條不當之違背法令之處。

本案原更一審法院認為，雖依照國軍北投醫院函文稱被告過去於精神科門診就診時，曾留有其為輕度智能障礙者(魏氏成人智力測驗結果總智商 67)之測驗紀錄；甚且經原審囑託臺北市立療養院實施鑑定之鑑定報告，亦肯認被告屬中度智能障礙(魏氏成人智力測驗總智商 48【百分等級低於 0.1】)，且大量引用鑑定報告對於被告智能障礙的陳述，包含「對於抽象事物則難以理解」，「或具有不法意識，但於判斷、權衡不法事物所導致之結果之能力顯有缺損，致使其知覺理會及判斷作用，自由決定其意思之能力較普通人之平均程度顯然減弱，已達精神耗弱之程度。」、「相當於 6 歲至 9 歲之心理年齡，其智能(心理年齡)與一般同齡成人之間呈現顯著差距」云云；然而，於洋洋灑灑、大量援引鑑定報告中關於智能障礙可能影響責任能力判斷的內容後，僅以寥寥數字「...但本院綜合上情，並審酌被告丁○○自警詢時起至偵、審期間，就對其不利之證據，均以避就之詞掩飾...」為由，否定被告關於責任能力之抗辯。顯見原更一審法院非但未說明何以其未適用新法第 19 條，亦未就被告「智能障礙」非屬舊法「精神耗弱」之情形為充分說明。

至於最高法院判決部分，並未針對「智能障礙」被告責任能力之判斷多加說明。本論文因資料不足，無法得知被告係以哪些理由

作為其上訴第三審的理由，並進而判斷究係上訴理由不充分，亦或最高法院判決漏未針對上訴理由進行判斷。惟倘假設最高法院並無判決未附理由之違背法令事由，則最高法院判決理由未就責任能力為任何交代乙事，似非無可能係被告上訴理由中本未針對責任能力部分多加著墨所致。惟此點甚為可惜，蓋原更一審判決中既已引用鑑定報告中涉及智能障礙特質之說明，應有機會由最高法院於本判決中，對於智能障礙與責任能力判斷的關係進行詳細的說明為是。

第二目 最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決

1. 判決理由

「...(五)己○○於原審固提出免役證明書、役男體格檢查表等主張其為智能不足之人，應依法減輕或免除其刑。原判決已說明：附表一編號二之強盜犯行，己○○要丙○○假裝買賣約楊明偉，並開車載楊明偉至現場，由其他共犯強取楊明偉之K他命，並分得K他命施用，配合演出假買毒真搶劫犯行。其被查獲後，於警詢、偵查及審理時均能完整陳述，思想清晰，顯未因心智缺陷致不能或降低辨識其行為違法之能力，因認己○○不合刑法第十九條免除或減輕其刑之規定。...」

2. 判決分析

本案最高法院及原審臺灣高等法院判決中⁵⁹雖未明揭智能障礙(其用語為智能不足)屬於「其他心智欠缺」，然觀諸判決文義及結構，應可肯認此二判決均認被告智能障礙事由當屬刑法第 19 條第一要件，而後有進一步判斷有無第 19 條第二要件「辨識能力」及「控制能力」之必要。在此結構下，此二法院均於第二要件判斷層次，以被告「警詢、偵查及審理時均能完整陳述，思想清晰」為由，否認其有「辨識能力」及「控制能力」欠缺或顯著降低的情形，而無刑法第 19 條第 1 項及第 2 項效果的適用。

本案二審法院與最高法院均以被告是否「於警詢、偵查及審理時均能完整陳述，思想清晰」，作為判斷渠是否受智能障礙影響而欠缺

⁵⁹ 臺灣高等法院 98 年度上訴字第 875 號判決節文，請參附錄，頁 viii。

或顯著降低辨識能力或控制能力之標準。此二法院一方面採納被告提出免役證明書、役男體格檢查表等證據認定渠有智能障礙情形，並且「智力不足稍遜一般人」；二方面又肯認被告能「完整陳述」且「思想清晰」。然「完整陳述」與「思想清晰」均屬於不確定之抽象概念，究竟多完整可稱作完整、多清晰可稱作清晰？與智力平均之人相比，是否仍屬「完整」、「清晰」？此外，何以「完整陳述」與「思想清晰」可作為判斷被告違法性辨識能力與控制能力之理由，判決中均未見說明。

第三項 第三類型：第 1 要件(O)，第 2 要件(O)

第一款 強調鑑定證據之方法重要性及關聯性

在最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決中，最高法院強調事實審於個案中判斷刑法第 19 條責任能力時，應善盡以鑑定之證據方法為證據調查之責。此判決言明關於刑法第 19 條責任能力有無乃涉及高度專業之醫療專業，應由法院委請專業知識能力之人或醫院、機關予以鑑定，不應僅以與個案責任能力判斷無必然關聯之犯罪事實，遽為對被告不利之判決。

第一目 最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決

「...惟查：(一)、刑法第十九條第一項規定：『行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。』同條第二項規定：『行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。』所稱『心智缺陷』，包含『智能障礙』之情形在內。而行為人行為時，有無因精神障礙或其他心智缺陷情事，致辨識其行為違法之能力，及依其辨識而行為之能力，產生欠缺或顯著減低之結果，亦即行為人責任能力之有無及其高低如何，須具備專門知識經驗之人或醫院始能判斷。卷查甲○○於接受役男體格檢查之智力測驗時，總智商為八十三分，經判定為『智能偏低』而永久免役，有台灣省高雄縣橋頭鄉役男體格檢查表、免役證明書影本可稽(見九十六年度抗字第二七九號卷第四、六頁)，其辯護人於原審遂聲請鑑定甲○○有無因智能不足，而得依上揭規定減輕其刑之情事(見原審卷第六十八至七十頁)。原審雖以『依美國智能障礙協會之分類，甲○○之智能仍在輕度智能(智商五十五至七十)之上，是甲○○並非智能不足者』，及其能在短期內完成複雜之製造他命過程，暨其參與本件之犯行等情，認其並非智能不足，而未予以鑑定(見原判

決第五頁倒數第十行至第六頁第六行)。然查原判決所為上開『依美國智能障礙協會之分類，甲○○之智能仍在輕度智能(智商五十五至七十)之上』論述所憑之依據為何？原判決完全未予說明，理由已嫌不備。再依原審審判筆錄所載，原審審判期日審判長調查證據時，亦未依法將該資料向甲○○、檢察官及辯護人宣讀或告以要旨，並予渠等就該資料表示意見及辯論其證明力之適當機會，即採為不利於甲○○之論據，其踐行之訴訟程序，自有重大瑕疵。再者，甲○○行為時，有無因智能不足之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情形，事涉其責任能力高低及得否減輕其刑等對其有重大關係之事項，原判決未選任或囑託具備專業知識能力之人或醫院、機關予以鑑定，徒以與其責任能力高低之判斷並無必然關聯之犯罪事實，遽為不利於甲○○之判斷，難謂無審理未盡之違法。…」

第二目 判決分析

本判決明揭刑法第 19 條所稱「其它心智缺陷」，應當包含「智能障礙」之情形在內。此外，本判決認為該智能障礙被告有無刑法第 19 條「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著下降等足以影響責任能力之情形，須由具備專門知識經驗之人或醫院始能判斷。此即，最高法院認為，被告有無因精神障礙或其他心智缺陷情事，致辨識其行為違法之能力，及依其辨識而行為之能力，產生欠缺或顯著減低之結果等觀諸行為人責任能力之有無及其高低如何甚深之因素，應屬於高度專業領域之人始可能判定。

最高法院認為，本案被告既於役男體格檢查之智力測驗時，經證實其總智商為 83 分，並載明於臺灣省高雄縣橋頭鄉役男體格檢查表之上，且經判定為「智能偏低」而永久免役，並經發給免役證明書，顯見其智力功能較諸一般人而言存在顯著限制。被告既有「智能障礙」之虞，原審法院本於釐清事實，自當於被告辯護人聲請調查相關證據時，同意選任或囑託具備專業知識能力之人或醫院、機關予以鑑定。原審未採此途，反徒僅以審判中未經宣讀「美國智能障礙協會之分類」作為依據，並輔以「完成複雜之製造愷他命過程」等與其責任能力高低之判斷並無必然關聯之犯罪事實，遽為不利被告之判斷，認原審有審理未盡之違法，判決撤銷原判決，並發回更審。

第二款 肯定輕度智能障礙該當刑法第 19 條第 2 項

本案高等法院肯定輕度智能障礙足以影響被告日常生活因應功能及判斷能力，故其幫助詐欺犯罪行為時之違法性辨識能力及控制能力當受輕度智能障礙影響而顯著降低，有刑法第 19 條第 2 項限制責任能力得減輕其刑之適用。

第一目 臺灣高等法院 99 年上易字第 2007 號判決

「被告經本院送請臺北市立聯合醫院鑑定結果為『輕度智能障礙』，其於本案發生時受智能障礙之影響，致使其辨別其行為違法之能力(即辨別是非能力)與依其辨識而行為之能力(即控制行為能力)均顯著降低。被告對於自己在電信公司所申請門號 SIM 卡供他人使用，該他人可能以之作為實施詐欺犯罪工具之行為本質之認識、其後果及相對責任及義務之認識，受其輕度智能障礙之影響，已達顯著減低之程度等語，此有臺北市立聯合醫院於 100 年 2 月 18 日北市醫松字第 10030247600 號函檢附精神鑑定報告書在卷可佐(見本院卷第 50 至 52 頁)。以被告仍可自行至前揭電信公司申辦上開行動電話門號 SIM 卡 2 張，嗣仍記得門號號碼為何，並陳述如何同意將該門號 SIM 卡交付『吳招榮』供八大行業使用等情，顯然其日常生活關於一般申辦使用行動電話門號 SIM 卡之交易能力並未完全受影響。被告縱因受輕度智能障礙影響，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，明顯減損，惟既曾於 97 年間因詐欺案件，經臺灣臺北地方法院判處有期徒刑 3 月確定在案，並於 97 年 12 月 15 日執行完畢，對於詐欺犯罪自應有所認識，是其先後 2 次申辦並交付行動電話門號 SIM 卡予『吳招榮』供八大行業使用，『吳招榮』既不自行申辦，被告又不究明何因，『吳招榮』可能持供詐欺取財使用，被告應有認識，仍先後提供上開門號 SIM 卡，客觀上已可預見上開電話門號 SIM 卡如予借用，可能遭『吳招榮』作為詐欺犯罪之用，猶基於幫助之犯意多次申辦電話門號 SIM 卡借予『吳招榮』。...又被告因受輕度智能障礙影響，對於日常生活之因應功能及判斷能力均降低，足認被告於本件犯罪行為時，因此致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低，爰依刑法第 19 條第 2 項規定，遞予減輕其刑。...原審以被告所犯罪證明確，依法予以論科，固非無見。惟查：(一)被告於行為時因受輕度智能障礙影響，致其辨識行為違法的能力顯著減低，原審未予調查究明被告係有輕度智能障礙之人，而未適用刑法第 19 條第 2 項減輕其刑，核有未當。...」

第二目 判決分析

本案法院雖未明示刑法第 19 條「其他心智欠缺」所指為何，惟究其

行文結構可認其肯認「智能障礙」可包含於該要件之中。首先，本案法院依據臺北市立聯合醫院鑑定報告結果，認定被告屬於輕度智能障礙。其次，法院於確認被告存在刑法第 19 條「其他心智欠缺」即智能障礙之生理因素後，遂續而判斷被告行為時是否受此生理因素影響，而有辨識能力或控制能力欠缺或顯著降低的情形。法院依行為時臺北市立聯合醫院鑑定報告結果，認定受智能障礙之生理因素的影響，致使其辨別其行為違法之能力即辨別能力，及依其辨識而行為之能力即控制能力均顯著降低。惟法院否認被告之辨識能力與控制能力到達完全欠缺的程度。其理由在於「被告仍可自行至前揭電信公司申辦上開行動電話門號 SIM 卡 2 張，嗣仍記得門號號碼為何，並陳述如何同意將該門號 SIM 卡交付『吳招榮』供八大行業使用等情，顯然其日常生活關於一般申辦使用行動電話門號 SIM 卡之交易能力並未完全受影響」，進而認定其仍有一定之辨識或控制能力，僅應適用刑法第 19 條第 2 項限制責任能力之效果。

第三款 法院不得逕以法庭觀察排擠鑑定報告結論

本案一審判決⁶⁰不採鑑定報告認定被告因反社會人格異常及邊緣型智能不足而有判斷力、衝動控制力、現實感下降，影響精神狀態達精神耗弱之程度之判斷，而認被告行為時並無任何精神異常之情形，僅將智能障礙作為量刑要素之一。惟二審判決認為刑法第 19 條之責任能力判斷涉及高度專業的醫療判斷，法院不應僅以法庭觀察遽以推翻科學、客觀之精神鑑定結論。

第一目 臺灣高院高雄分院 95 年上重訴第 21 號判決

「一、甲○○曾因殺人案件，經本院於民國 86 年 9 月 15 日以 86 年上訴字第 695 號判處有期徒刑 14 年確定，甫於 91 年 7 月 11 日假釋出獄。猶不知悔悟，甲○○因有精神上之明顯症狀，平日受到幻聽及妄想等精神症狀之干擾，其社會判斷力與注意力有缺損，現實感偏離常態，有反社會人格異常及邊緣型智能不足，在精神上有物質導致精神病及反社會人格異常，其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降，對於外界事務之知覺及判斷能力，以及情緒之控制能力均因受到精神症狀影響，而顯然低於一般人之平均

⁶⁰ 臺灣高雄地方法院 94 年度重訴字第 54 號判決節文，請參附錄，頁 ix。

程度，行為時為精神耗弱之人，...」、「(四)就有關被告行為時之責任能力：被告於原審曾供稱：在犯案當時不知道自己殺人，而是吃了藥之後，在半夢半醒間感覺有色魔闖入房間，自己奮力抵抗，醒來後發現被害人躺在身邊且無反應，事後警察來時才確定被害人已死亡，於本院準備程序時亦陳稱：『那時我有服用藥物，在半夢半醒之間，我根本沒有看到被害人，我是看到二、三人。』被告辯護人亦以被告行止異常為由，主張被告有精神耗弱情形。經查：(1)按刑法第 19 條於 94 年 2 月 2 日修正、95 年 7 月 1 日生效(以下以此日為基準，稱：修正前、修正後)，被告本案行為時施行之修正前刑法第 19 條第 1 項、第 2 項規定：『心神喪失人之行為，不罰』、「精神耗弱人之行為，得減輕其刑」，與修正後同條第 1 項、第 2 項規定：『行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰』、「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑」相較，二者用語固有所不同。惟於修正前同法第 19 條施行時期，實務上對於行為人行為時是否精神狀態正常或有精神耗弱或心神喪失之情形，係以其行為時之是非辨識能力為判斷準據。而此是非辨識能力，係指辨識行為之違法以及依其識別而為行為之能力，即行為判斷、控制能力(最高法院 88 年度臺上字第 1973 號判決意旨參考)。依此理解，對於行為人責任能力之判斷標準，修正後刑法第 19 條第 1 項、第 2 項規定與修正前同條規定之實質內涵則相同，自非刑法第 2 條第 1 項所謂『行為後法律有變更』，應逕依修正後第 19 條認定被告行為當時之精神狀態，先予敘明。(2)本件被告於原審審理時表示在犯案當時不知道自己殺人，而是吃了藥之後，在半夢半醒間感覺有色魔闖入房間，自己奮力抵抗，醒來後發現被害人躺在身邊且無反應等語，原審因而送請專業機關鑑定被告案發當時之精神狀態。經鑑定認為被告精神上有明顯症狀，且俱反社會人格異常及邊緣型智能不足，其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降的情形，評估其案發當時之精神狀態應達精神耗弱之程度等語，有財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院 94 年 10 月 12 日 94 附慈精字第 0942765 號函附之精神鑑定書附卷可稽(原審卷第 159-168 頁)，本院認被告於行為時因精神障礙致對於外界事務之知覺理會及判斷作用，以及自由決定意思之能力，經鑑定結果，既已經較普通人之平均程度顯然減退，辨識能力顯著減低之情形，自有精神耗弱之情形。」、「四、原審予被告論罪科刑，固非無見。惟查：行為人於行為當時精神有無障礙情形，係屬精神醫學上之專門知識，有賴精神醫學專家之鑑定，以期法院形成正確之心證，倘法院就鑑定之結果尚有疑義，在未究明以前，即遽為與鑑定意旨相反之認定，或逕行摒棄不採，自難謂為適法。本件經原審送請雖經財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院鑑定結果認：蔡員表示在犯案當時不知道自己殺人，而是吃了藥之後，在半夢半醒間感覺有色魔闖入房間，自己奮力抵抗，醒來後發現被害人躺在身邊且無反應，事後警察來時才確定被害人已死亡。鑑定人認為蔡員精神上有明顯症狀，且俱反社會人格異常及邊緣型智能不足，其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降的情形，評估其案發當時之精神狀態應

達精神耗弱之程度等語，有該院 94 年 10 月 12 日 94 附慈精字第 0942765 號函附之精神鑑定書附卷可稽。原審僅以被告關於犯罪情節之描述詳盡，對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫，顯無任何失去意識或無法自主控制行為之行為情狀，於行為當時之精神狀況，對外界事物之辨識、判斷能力，與普通人平均程度相較，並無何顯然減退之情形存在。自難認其於本案行為時係處於精神耗弱或心神喪失之狀態。而就上開屬科學、客觀之精神鑑定逕行摒棄不採，而未就全案被告之犯行綜合考量，遽而自行推翻專業之鑑定報告，自有未洽。被告上訴以量刑過重為由，固難認有理由，惟原審判決既有上揭可議之處，自應由本院予以撤銷改判。」

第二目 判決分析

一審判決中援引財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院鑑定報告結果認定被告屬反社會人格異常及邊緣型智能不足之人並「其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降的情形」，然法院綜合評估後，仍認定被告行為時具有完全責任能力。該審法院雖提及被告具有「邊緣型智能不足」的情形，但細譯通篇判決文句，似並未將此納入判斷責任能力之重要因素。蓋觀諸判決文字，其中「...均無任何神智恍惚或異常之現象，於警局製作筆錄時，被告的精神狀況亦很正常...」、「...難以認定被告有何失去意識或無法自主控制行為之行為情狀...」、「...被告對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫...」、「...然本院業經審認被告於行為時並無任何精神異常之情形...」等，可見一審法院判斷被告有無第 19 條事由時，均聚焦於被告是否因精神疾病所致之「精神異常」之探討，而並未實質論及被告是否存在因「智能障礙」所致行為違法性辨識能力與控制能力欠缺或顯著限制之情形。當然，或有論者以為智能障礙被告關於「違法性辨識能力」或「控制能力」應該依據不同犯罪類型而異其判斷。殺人罪乃生命法益之罪，此罪之違法性辨識能力可由「個人對於他人生命之尊重」此種最基本之道德觀所得建構，因而縱為被告為智能障礙者，相較於其他犯罪(如；毒品犯罪、其他社會法益或國家法益之罪)而言，應當更易於辨識其殺人行為之違法性。惟縱採取此見解，法院於個案中判斷責任能力時，仍應提出具體說理，說明何以「智能障礙」之單一因素影響或不影響本罪責任能力之判斷。否則，刑法徒有第 19 條「其他心智欠缺等」之要件，然一旦於同一被告身上同時存在「精神障礙」之情

形時，「智能障礙」一項隨即遭排除而不被考慮，明顯透露出實務界對於智能障礙因素的輕視，以及對於「精神障礙」當優先於「其他心智欠缺等」要件考量的偏見等弊病。

二審判決參照最高法院 88 年度臺上字第 1973 號判決⁶¹意旨已經闡明於刑法第 19 條修正前，我國對於行為人行為時是否精神狀態正常或有精神耗弱或心神喪失之情形的判斷，已經係以其行為時之是非辨識能力為判斷準據。而此是非辨識能力，係指辨識行為之違法以及依其識別而為行為之能力，即行為判斷、控制能力。由是可知，舊法第 19 條適用時之具體判斷內容與新法規定之實質內涵相同，非屬於刑法第 2 條所稱之法律變更，故審判時應可逕適用新法第 19 條之規定為責任能力之判斷。

二審法院依據原審財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院鑑定報告結果，認「被告於行為時因精神障礙致對於外界事務之知覺理解及判斷作用，以及自由決定意思之能力，經鑑定結果，既已經較普通人之平均程度顯然減退，辨識能力顯著減低之情形」，而屬於限制責任能力人。並以原一審「僅以被告關於犯罪情節之描述詳盡，對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫，顯無任何失去意識或無法自主控制行為之行為情狀」等為由，屏棄「財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院」之科學、客觀之精神鑑定，應屬未洽，而撤銷原判。二審指摘原一審判決未詳加論述其不採有利於被告之科學、客觀鑑定報告之理由，遂遽為證據之取捨實為不妥，實值得稱許。

第四項 第四類型：第 1 要件(?)，第 2 要件(O/X)

第一款 徒以構成要件行為判斷智能障礙責任能力

本案原二審及最高法院判決均以被告客觀構成要件之行為判斷其責任能力之有無，認被告既能為強盜之客觀構成要件行為，自應無辨識能力或控制能力顯著降低或欠缺之情形。實有悖於罪責理論對於責任能力判斷之理解。

⁶¹ 最高法院 88 年度臺上字第 1973 號判決節文，請參附錄，頁 x。

第一目 臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1012 號判決

(原審判決)「再者被告己○○及其選任辯護人雖於本院辯稱己○○之智力偏低，意識能力低落，遭判定免役，是本案應有刑法第 19 條第 2 項得減輕其刑規定之適用云云。惟查當前刑法理論咸認，犯罪之成立，應具備犯罪之構成要件該當性、違法性與有責性後，始足當之。責任能力之有無及其高低，為犯罪有責性判斷之一要件。關於責任能力之判斷，依通說之規範責任論，應就行為人所實施具備構成要件該當且屬違法之行為，判斷行為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力。關於責任能力之內涵，依當前刑法理論，咸認包含行為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力。我國刑法第 19 條第 1 項、第 2 項即分別規定：行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。經查被告己○○縱因智力不足而經判定免役；但查其自承受其叔叔庚○○，共為強盜財物之邀約後，即轉知同案被告丁○○同行，以壯大聲勢，且事先備妥車輛、雨衣、口罩、頭套、開山刀等工具，且於進入現場前並知戴用口罩遮掩身分，並於進入上址後，前往廚房內拿取被害人辛○○所有菜刀 1 把，持向甫從廁所出來之甲○○恫嚇脅迫至使不能抗拒而交付財物，均如前載，足見被告己○○行為當時之知覺、理會、判斷能力絲毫未遜於常人。是其為本件犯行時，並無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情形至明。即此，被告己○○及其選任辯護人辯稱己○○之智力偏低，意識能力低落，本案應有刑法第 19 條第 2 項得減輕其刑規定之適用云云，並非足採。」

第二目 最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決

「...原判決依憑邱淑珠、馬芬芳、簡志忠、葉育升、李傳詩之陳述，認定乙○○與甲○○、許紘輔強盜所得為四萬八千七百元；並於理由欄貳、三詳述乙○○於實行強盜行為之際，並無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺其辨識而行為之能力，或因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之旨。乙○○上訴意旨置原判決所為之明白論斷於不顧，猶執己為原審指駁之陳詞爭辯，及對原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，重為事實之爭執，並就與判決本旨無關之枝節事項，漫意指摘其為違法，自非適法之第三審上訴理由。...」

第三目 判決分析

原審依被告客觀行為「...其自承受其叔叔庚○○，共為強盜財物之邀約後，即轉知同案被告丁○○同行，以壯大聲勢，且事先備妥車輛、雨衣、口罩、頭套、開山刀等工具，且於進入現場前並知戴用口罩遮掩身分，並於進入上址後，前往廚房內拿取被害人辛○○所有菜刀1把，持向甫從廁所出來之甲○○恫嚇脅迫至使不能抗拒而交付財物...」云云，判斷被告「行為當時之知覺、理會、判斷能力絲毫未遜於常人」因而「無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情形」。然原審用以論述被告是否具備辨識能力及控制能力之文句，至多僅得說明被告客觀上確有「受其叔叔教唆為犯罪行為」、「為犯罪之預備行為」、「為強盜取財之構成要件行為」及主觀構成要件故意。然而，被告辨識行為違法之能力及依其辨識而行為之控制能力是否受智能障礙之影響，實非可得由此段文句所得知。又二審法院自始均未針對被告智能障礙進行鑑定，以取得較為充分之證據據以判斷被告之責任能力，其判決被告非屬限制責任能力或無責任能力人之論據稍顯薄弱。

第二款 拒卻心智能力鑑定聲請

被告上訴理由⁶²主張其有中度智能障礙情形並聲請鑑定，惟臺灣高等法院逕以警詢及偵訊筆錄所記載之被告陳述及累犯之事實判斷被告無心智能力欠缺之情形，拒卻被告鑑定之聲請。

第一目 臺灣高等法院 99 年上易字第 2444 號判決

「三、本院查：(一)、依被告黃春錦及共同正犯(即原審同案被告)鄭福興自警訊起至原審止之歷次供述，關於彼等二人行竊之經過，均陳明被告等二人係因切缺錢花用，

⁶² 被告上訴理由：「二、被告黃春錦上訴意旨略以：被告前經長庚紀念醫院診斷有『中度智能障礙合併行為偏差』之症狀，醫囑並記載『宜安置於適當的保護性機構，並接受教育輔導，改善與控制(社會控制)其偏差行為』等語，可知其行為時，係因精神狀況不佳，致無法控制自身之行為，亦無法辨識自己之行為違法，依刑法第 19 條第 1 項規定，不罰；即或被告行為時之精神狀況未及不能辨識其行為違法之程度，其辨識行為違法之能力亦顯著減低，依同法第 2 項之規定，得減輕其刑。為此，請求鑑定被告行為時之精神狀態，並依鑑定之結果，改判被告無罪，或減輕其刑，諭知較輕之刑云云。」

始相偕尋找計程車為行竊目標，並由黃春錦在旁把風，鄭福興則持一字螺絲起子敲破車窗，下手竊取車內之現款等物，得手後由二人朋分花用等情，至為詳盡。又本件被告等行為時間為99年3月23日至同年4月22日之間，而被告接受警詢及檢察官詢問時間分別為99年5月12日、99年4月23日、99年5月21日、99年6月18日，斯時距案發時間甚短，被告於行為時及接受詢問時之心智情形，應無太大之變化，茲觀之各該筆錄之內容，被告對於警方或檢察官之詢問，均能十分清晰肯定地回答，內容條理分明毫無含混不清或記憶模糊之現象。由上開情節可知被告於行為時之精神狀態及心智能力，未具有任何欠缺或減低之情形。(二)、再觀之本院被告前案紀錄表之內容，被告自少年時起，即有多次竊盜非行，迨成年後，更有竊盜、偽造文書等前科，遭判刑入獄不下五、六次，如此密集之刑事追訴處罰，雖頑石之資質，當亦深諳不可輕易竊取他人財物之基本道理，如何可能對其行為時違法性之辨識猶有欠缺？(三)、綜上所述，被告及其選任辯護人於上訴本院後，聲請鑑定被告行為時之精神狀態乙節，核無必要；又彼等主張被告行為時有刑法第19條第1項或第2項所規定之情形，應受無罪之判決或諭知較輕之刑度云云，亦屬無據。」

第二目 判決分析

1. 本案法院否定被告辯護人行為時精神狀態之鑑定聲請。其主要理由在於法院自以下幾點即可自行判斷被告行為時之精神狀態及心智能力，未具有任何欠缺或減低之情。
 - (1). 被告及共同被告警詢至原審之供述。
 - A. 詳盡表達行竊動機及行竊經過。
 - B. 觀諸各筆錄內容，被告對於警方或檢察官之詢問，均能十分清晰肯定地回答，內容條理分明毫無含混不清或記憶模糊之現象。
 - C. 行為時至警詢相距時間甚短，其心智情形應不致過大變化。
 - (2). 被告前案紀錄表。記載被告已有竊盜、偽造文書等前科，遭判刑入獄不下五、六次。據此，被告應有竊盜違法性辨識能力。
2. 法院不採被告提出長庚紀念醫院診斷書中認定被告「中度智能障礙合併行為偏差」，並拒絕被告辯護人精神鑑定之聲請，逕自

判斷被告行為時之精神狀態及心智能力，未具有任何欠缺或減低之情，認無刑法第 19 條第 1、2 項之適用，是否妥適？

第三款 對於被告責任能力之判斷仍堪稱詳盡

本案高等法院為責任能之判斷時，綜合被告應訊狀況、犯罪行為前的醫院診斷紀錄及病情說明書、一審及二審之鑑定報告，並逐一進行行為時辨識能力及控制能力之分析。惟判決理由並未明示其係針對智能障礙或精神疾病之事由為辨識能力或控制能力之判斷。

第一目 臺灣高等法院 99 年上重訴字第 39 號判決

「二、辯護人於原審及本院審理中均主張被告為上揭殺人行為時，係因精神疾病致有不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之情況云云。惟按刑法第 19 條第 2 項於 94 年 2 月 2 日修正公布並修正為，行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。惟是否得依上述條文而不罰，應以行為人之精神狀況與行為情形判斷，並以其病歷為參考，若行為人確實無法辨認其行為違法，始有得減輕其刑之要件(最高法院 96 年度上訴字第 919 號裁判意旨參照)。經查：(一)原審於準備、審理程序中就被告應訊時之精神狀況觀察，被告對原審訊問之問題內容均能了解其意義，應答尚屬正常，或因在押期間生活之變動、開庭前之停等事由，有時神情上顯得恐嚇、疲憊，然並無明顯時空錯亂、倒置之情形，且就本件殺人犯罪之法律效果、各項有利不利之證據，在審理過程中所表示之意義亦能明白，是從審理過程被告表現之客觀狀況難認其精神有異常之情事。(二)被告雖舉出其曾於財團法人佛教慈濟綜合醫院臺北分院(下稱慈濟醫院)因精神疾病就醫之紀錄，主張本案係因精神疾病導致之行為云云，惟該院於 98 年 9 月 14 日以慈新醫文字第 981113 號函及所附病歷資料、病情說明書等表示：「此病患於三年間僅於本院就診二次，未有足夠證據支持此病患有所謂喪失判斷能力之報告；且其症狀未能以單次門診而有具體之定論。」等語。本院為求慎重，於原審審理中將被告送請臺北市立聯合醫院松德院區進行精神狀況之鑑定，該院以 99 年 3 月 30 日北市醫松字第 09930094100 號函表示：「五、結論：綜合以上所述李員(按即被告)之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查、心理評估結果，鑑定認為李員係一『輕度智能障礙』之個案。李員於涉案行為時，並無辨識其行為違法與依其辨識而行為能力，呈現顯著障礙之情形，李員應對其行為負完全之責任。李員雖有『輕度智能障礙』，但是其智能障礙接近『邊緣性智能』，即『輕度智能障礙』之上緣。其智能障礙雖為一持續，無間斷影響其精神狀態，但是否確切影響其知覺理會及判斷作用，自由決定其意思之能力，仍需以涉案之行為過程實際之狀

況而定。李員過往曾有疑似短暫精神病症狀之過往史，亦常有衝動控制異常與問題行為。李員之前雖經醫師診斷疑有『X 染色體脆折症』，然臺灣大學醫學院附設醫院於 89 年 12 月 21 日之 DNA 檢驗報告則未發現 X 染色體脆折症之 DNA 特徵。李員可記述當時案發經過，可歸因當天因辦理退費事宜不順利，之後認為死者對女友有疑似侵犯之動作，繼而產生衝突，以及殺人行為。就其過程判斷，李員並非對一己之違法性缺乏認知，也並非精神病狀態之影響或其他相類似之情形而致生犯行，因此並無辨識其行為違法能力之顯著障礙；李員雖有衝動控制異常與問題行為，但此為李員之性格特質，尚難稱李員係因精神障礙或其他心智缺陷，而有依其辨識而行為之能力，顯著降低之情形。綜言之，本次鑑定認為，李員於涉案行為時，並無辨識其行為違法與依其辨識而行為能力，呈現顯著障礙之情形，李員應對其行為負完全之責任。』等語，均未認定被告於殺人時係受精神疾病所致，而有依其辨識而行為之能力，顯著降低之情形。(三)被告及辯護人於原審審理中以臺北市立聯合醫院製作之精神鑑定，在作成前，原同意被告做特定之心理測驗，惟竟未完成，故該鑑定顯然不可採信云云，然查，上揭精神鑑定報告，在被告心理評估上，曾對被告施作魏氏成人智力測驗、進行性格評估，參酌被告過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查等項目所作成，被告及辯護人空言指述該精神鑑定之缺失，尚難認該鑑定作成之基礎係有瑕疵。(四)本院審理時，經被告辯護人之聲請再將被告解送國立臺灣大學醫學院附設醫院實施精神鑑定，經該院鑑定後認被告為反社會人格疾患及輕度智能障礙，雖於 95 年 5 月 25 日及 98 年 6 月 1 日在慈濟醫院臺北分院就醫時，醫師曾懷疑被告患有精神分裂症，然被告並未規則就醫，此臨床臆斷並無足夠證據。又被告雖表示容易看到靈異事件、鬼魂等類似視幻覺之陳述，然其症狀持續時間短暫、未影響其功能、且與精神分裂症以聽幻覺為主之精神病理表現並不相同。被告於犯案時之被害意念僅暫時存在，其想法內容就犯案當時之強烈情感及其個案背景而言尚可理解，整體而言並未到達被害妄想之嚴重程度。被告雖稱『感覺自己被看不到的東西在控制潛意識』，然在臨床上無明確被控制妄想存在，此陳述應視為被告對自己狀態之個人見解，而非實際精神病之精神病理表現。綜合而言，被告目前並無重大精神疾病以致影響犯案當時之心智能力。又被告事後可清楚回憶案發過程，顯示犯案時無意識障礙；被告於犯案時之暫時性被害意念及衝動控制差，過往亦曾出現，被告雖了解此狀態可能導致他人在自己衝動下受傷，當時卻未嘗試自我控制。另被告表示犯案時若有警員在場，則不會採取此行為，以上顯示被告事實上非完全控制衝動之能力。被告於犯案時之狀態，符合其長期反社會人格疾患之核心精神病理，而無法用其他精神病解釋。故被告於 98 年 8 月 23 日犯案時之精神狀況，應未因精神疾病之精神病理表現而影響心智能力，有國立臺灣大學醫學院附設醫院 99 年 12 月 01 日校附醫精字第 0994700212 號函檢附之精神報告鑑定書(見本院卷第 119 至 122 頁)附卷可考。本院審酌上情，認被告雖有輕度智能障礙之情，惟尚非屬於行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯

著減低者，自未達於刑法第 19 條第 2 項規定得減刑之程度。...經查，被告既有於與被害人發生爭吵後，向被害人表示『你不要以為我不敢殺你？』，故依被告當時精神狀態，應知悉殺人為非法之行為，否則被告當無表示『敢』或『不敢』之理，足認被告辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力，並未顯著減低。則被告及其辯護人辯稱被告有刑法第 19 條之適用云云，委無足取。」

第二目 判決分析

1. 本案法院判斷被告是否具有完全責任能力所依據之證據如下：

(1). 一審法院判決理由所載被告應訊狀況。

此觀諸臺灣高等法院判決理由：「...從原審準備、審理程序中就被告應訊時之精神狀況觀察，被告表現之客觀狀況難認其精神有異常之情事。...」可資參照。

(2). 診斷紀錄及病情說明書。

被告犯罪行為「前」財團法人佛教慈濟綜合醫院臺北分院診斷紀錄及本案審判中函請財團法人佛教慈濟綜合醫院臺北分院出具之病情說明書。此觀諸臺灣高等法院判決理由：「未有足夠證據支持此病患有所謂喪失判斷能力之報告」可資參照。

(3). 一審精神鑑定報告。

一審委請臺北市立聯合醫院松德院區進行精神狀況之鑑定報告。此觀諸臺灣高等法院判決理由：「被告...『輕度智能障礙』之個案。李員於涉案行為時，並無辨識其行為違法與依其辨識而行為能力，呈現顯著障礙之情形，李員應對其行為負完全之責任。」「疑似短暫精神病症狀之過往史，亦常有衝動控制異常與問題行為」、「鑑定報告「未認定被告於殺人時係受精神疾病所致，而有依其辨識而行為之能力，顯著降低之情形。」可資參照。

(4). 二審精神鑑定報告。

(本)二審委請國立臺灣大學醫學院附設醫院實施精神鑑定。此

觀諸臺灣高等法院判決理由：「鑑定後認被告為反社會人格疾患及輕度智能障礙」、「又被告雖表示容易看到靈異事件、鬼魂等類似視幻覺之陳述，然其症狀持續時間短暫、未影響其功能、且與精神分裂症以聽幻覺為主之精神病理表現並不相同。被告於犯案時之被害意念僅暫時存在，其想法內容就犯案當時之強烈情感及其個案背景而言尚可理解，整體而言並未到達被害妄想之嚴重程度。」。因而法院判斷「綜合而言，被告目前並無重大精神疾病以致影響犯案當時之心智能力。又被告事後可清楚回憶案發過程，顯示犯案時無意識障礙」

關於控制能力部分，法院以鑑定報告認定「被告雖了解此狀態可能導致他人自己衝動下受傷，當時卻未嘗試自我控制。另被告表示犯案時若有警員在場，則不會採取此行為，以上顯示被告事實上非完全控制衝動之能力。」云云，而認本件無控制能力欠缺或顯著限制之情形。

(5). 被害人證言。

另關於辨識能力部分，法院以被害人(證人)證述，被告「向被害人表示『你不要以為我不敢殺你?』」為由，認定依被告當時精神狀態，應知悉殺人為非法之行為，否則被告當無表示「敢」或「不敢」之理，足認被告辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力，並未顯著減低。

2. 本案二審法院理由中前揭(1)、(2)、(3)、(4)等證據，均係針對被告精神疾病是否影響其責任能力為主要判斷對象，並認定被告應「無」重大精神疾病以致影響犯案當時責任能力。

嗣法院判決隨即以證據(4)「國立臺灣大學醫學院附設醫院實施精神鑑定」及證據戊被害人證言作為判斷被告「辨識能力」及「控制能力」之證據資料，雖於論理中並未明白表示係以「精神疾病」或「智能障礙」為刑法第 19 條第 1 要件之生理原因。然參考前文可知，法院已經藉甲、乙、丙、丁等證據否認被告具有「足以影響責

任能力之精神疾病」即刑法第 19 條第 1 要件所稱之「精神障礙事由」，或可推知本案法院關於刑法第 19 條第 2 要件「辨識能力」或「控制能力」之判斷應係以「智能障礙」即「其他心智欠缺」為判斷責任能力之生理原因。

第三節 初探我國實務對智能障礙責任能力之態度

第一項 未正視智能障礙屬於第一要件

多數判決並未正視智能障礙作為刑法第 19 條「其它心智欠缺」之種類。諸如：最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決、最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決、最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決、最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決理由。另亦有判決對於智能障礙是否屬於刑法第 19 條「其它心智欠缺」表示含糊，僅可透過判決邏輯推論其間接肯認智能障礙作為刑法第 19 條「其它心智欠缺」，諸如：最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決、臺灣高等法院高雄分院 95 年度上重訴字第 21 號判決、最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上易字第 2444 號判決理由。相對地，部分判決如：最高法院 97 年度台上字第 3852 號判決、最高法院 99 年度台上字第 554 號判決理由、臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上訴字第 3805 號判決、臺灣高等法院 99 年度上易字第 2007 號判決理由，可態度相對明確。惟仍僅少數判決如：最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決，明白揭示「智能障礙」確屬於第 19 條「其它心智欠缺」之類型。

第二項 輕視智能障礙對於責任能力的影響力

觀察前揭判決可知，我國法官於判斷被告是否具有刑法第 19 條第 1 項或第 2 項事由時，鮮少逕以「智能障礙」作為獨立之判斷對象。不乏判決仍將判斷焦點放在精神疾病之上，專注於探討精神疾病概念下的精神狀況，而不重視智能障礙特徵及其對於被告於辨識能力或控制能力所可能造成的影響，此可觀諸前揭最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決理由、最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決理由、最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決

理由等即可見一斑。

第三項 傾向認定智識無關違法性判斷，僅量刑參考

另不乏判決對於智能障礙存在既定的刻板印象，認為「智識高低無關於違法性判斷，僅量刑參考」、或認「智識雖低，對違法性仍有認識」。諸如：最高法院99年度台上字第4634號判決理由、最高法院99年度台上字第3859號判決理由、最高法院97年度台上字第3852號判決等。判決將智能障礙化約為「智識較低」之人，不免令人產生智能障礙者僅是未受教育或未經過適當教育之人的錯覺，故其違法性判斷之能力當無異於常人。然此無非係對於智能障礙的極大誤解。固然對於個別犯罪違法性認識的程度得藉由適當的教育而獲得改善，諸如：對於金融犯罪等較高階之犯罪的違法性認識勢必需要透過社會化過程中的一般教育或社會活動中的經驗累積才可能獲得。然而，刑法第19條責任能力所探討的並非個案或個別犯罪的違法性認識，而係「違法性認識的能力」，即違法性辨識「能力」。此即，此處所涉及者並非個案中行為人「是否」認識其行為違法，而係其有沒有「能力」認識其行為違法，或是其認識行為違法的「能力」有無較諸一般人顯著為低，以至影響其可受刑事非難的能力或資格。智能障礙者與智能狀況一般之人所不同之處，在於智能障礙者智力功能受限乃係「顯著」且「不可回復」的，縱然不無可能透過特殊教育使其於社會適應能力上產生緩慢的改善，然其與智能狀況一般之人間仍存在相當的落差。此即，其對於違法性認識的能力相較於一般人而言乃係全面性的差異，並非僅是個案中未經教育而無法分辨特定犯罪之違法性的問題。

智能障礙者於抽象或複雜的概念認識存在顯著的限制，倘其道德觀與價值觀的發展階段欠缺適當、足夠、持續的特殊教育(而非一般教育)建立其合於社會所要求的道德觀與價值觀，則相當大的可能性與社會期待產生極大的落差。又一般人道德觀與價值觀，甚或是違法性的培養，另一個主要管道即是透過社會活動的交通往來過程，藉由個人與社會間的互動經驗，學習社會的規則。智能障礙者透過經驗學習的能力相對一般人顯弱，以至於其社會生活的適應上存在普遍的困難，而其違法性認識能力上的限制在此即可見一

斑。據此，判決逕否認智識能力與違法性認識能力間之關連性，顯然昧於事實且存在嚴重的誤解。

第四項 過度重視法庭觀察和不相關要素

不乏法院喜好以法庭觀察判斷被告有無智能障礙情況，更甚而排擠鑑定報告或甚至拒卻心智能力鑑定之聲請，僅以警詢與偵訊筆錄及審理中陳述之完整性判斷被告思慮，並據以為判斷責任能力之理由。諸如：最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決、最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決、臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上易字第 2444 號判決理由。另有判決徒以客觀構成要件行為判斷智能障礙被告責任能力，諸如：臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1012 號判決理由、最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決理由。

第五項 僅有少數判決重視鑑定報告重要性及關聯性

雖不乏法院輕視鑑定報告而重視法庭觀察及偵審筆錄，惟仍有法院強調鑑定之證據方法於判斷責任能力時的重要性及關聯性，諸如：最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決理由。另臺灣高等法院高雄分院 95 年度上重訴字第 21 號判決亦以原審逕以法庭觀察排擠鑑定報告結論容有判決不當為由，撤銷原判決並另行改判。此見解與前述四、本文見解相同，茲不贅述。

第六項 為實質判斷後，仍傾向否認具備第二要件

輕度智能障礙對於改造槍枝行為具有違法性辨識能力、中度智能障礙辨識事理能力無明顯降低。諸如：最高法院 99 年度台上字第 554 號判決理由、臺灣高等法院刑事 99 年度上訴字第 3805 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上重訴字第 39 號判決。

第七項 僅非常少數判決個案肯認智能障礙被告具第二要件

僅有非常少數判決會於個案中進一步肯定輕度智能障礙影響日常生活之因應功能及判斷能力，該當刑法第 19 條第 2 項。諸如：臺灣高等法院 99 年度上易字第 2007 號判決理由。

第四節 英美法的考察

一直以來，英美法中智能障礙行為人責任能力的討論都隸屬於精神障礙心智欠缺抗辯(*insanity defense*)之下，屬於得提出該抗辯的情形之一。美國各州司法機關所建立的精神鑑定(*Insanity examination*)標準莫衷一是。理論上在各司法管轄權下，只要符合資格的專家經過符合該管轄權標準進行評估，提出書面鑑定報告，並於審判中經由法官或陪審團判斷不具備正常精神狀態之被告，則得請求為「因精神異常而無罪」"*not guilty by reason of insanity*"(NGRI)的無罪判決，並視其社會危害性決定要否實施民事監禁(*Civil Commitment*)，此類似於我國保安處分中刑法第 87 條的監禁處分。然而，有無責任能力或精神異常與否雖與「精神疾病」(*mental illness*)有一定程度之關連性，卻非必然關聯。詳言之，僅患有輕微精神疾病之被告仍可能符合精神鑑定中精神異常(*insanity*)的標準，而遭認定無責任能力；而患有嚴重精神疾病之被告也可能於鑑定後，因不具備精神異常(*insanity*)之要件，而遭認定精神正常(*sanity*)即具有完全責任能力(*competence*)。與鑑定審判時的訴訟能力(應訴能力)相反，責任能力(*competence or insanity*)的判斷需要鑑定人或鑑定機關對於被告背景有詳細的認識，特別是關於被告行為時精神狀態的細節⁶³。學者建議⁶⁴，實施精神鑑定(*Insanity examination*)時應注意被告是否詐病(*malingering*)，並且不能過度依賴為鑑定而與被告進行的訪談，而應綜合其他來自於證人、被害人、家屬、治療師、當初逮捕的司法警察、雇主、朋友、情人等之陳述、被告過去及現在的用藥資料、被告逃亡與湮滅證據⁶⁵之情形等等。

以下簡介美國法及所承襲英國法關於責任能力或精神障礙心智欠缺抗辯的歷史及近年來所採用的判斷法則，並針對學者所提出各判斷法則和智能障礙之間的關聯性稍加說明。惟在正式介紹美國法及所承襲英國法關於精神障礙心智欠缺抗辯(*insanity defense*)前，應先檢討此用語的妥適性。學者 Ellis 與 Luckasson 提出，使用 *insanity defense* 一詞於智能障礙被告身上極為不妥。相較於

⁶³ See Thomas G. Gutheil, *A confusion of Tongues: Competence, Insanity, Psychiatry, and the law*, *psychiatric services* 771, Vol. 50, No. 6, 1999.

⁶⁴ See Thomas G. Gutheil, *supra* note 63, at 771-772.

⁶⁵ 被告犯罪後逃亡或進行證據湮滅、串證等行為，暗示其對於其行為違法性容有認識。

insanity⁶⁶，採取 mental nonresponsibility 即「心理無責」一詞說明因精神障礙或智能障礙等生理因素而不可責的抗辯顯較為妥適。首先，insanity 概念背負著許多歷史性污名，此觀諸傅柯《瘋癲與文明》⁶⁷一書即可見一斑；其次，insanity 含有精神病與精神疾患的意義，而顯然與智能障礙的概念無涉，用之指涉範圍更大的精神障礙心智欠缺顯然有所失當；再者，採用 mental nonresponsibility 一詞，有助於吾人理解此抗辯不僅適用於精神疾患者，包含同時具有精神疾患及智能障礙者，更適用於毫無精神疾患的智能障礙者身上⁶⁸。

第一項 野獸法則(wild beast test)

從 13 世紀開始，英國最高法院院長布萊克敦(Bracton)首先對於因精神異常(insanity)而無刑事責任者進行定義：「所謂狂人(madman)，乃不知自己身為何人，欠缺心智與理性(mind and reason)因而不能理解所為何事，與野獸無異。」，並論道：「犯罪之先，行為人必須具有傷人的意思，行為之所以不法，係因其出於意思或犯意，因此對未成年而無行為能力及心神喪失者，可以說他們在法律之下，一則因年齡的無辜不必負責；二則因他們命運不佳才會有無法控制的行為。而在法律之下所要求的不法行為，係因出於行為人的自由意思，而非以其外部行為的表徵作為判定的基準。」⁶⁹，此即為著名的「野獸法則」(wild beast test)之始祖。18 世紀初，英國民事訴訟高等法院(English court of Common Pleas)在 *Rex v. Arnold*⁷⁰ 一案中亦認為：「必須在一個人的理解力與記憶力完全被剝奪，不知自己在做什麼，而程度不優於嬰兒、畜牲或野獸時，該人將不成為處罰的對象⁷¹。」可見當時對於責任能力的標準遠較現代嚴格，認為僅有理解力與記憶力到達趨近於零的程度，才可能不受處罰，並且其責任能力的概念，比較類似於現代刑法對於主觀犯意(*mens rea*)

⁶⁶ Insanity 的中文意思包含瘋狂、精神錯亂；精神失常；極端的愚蠢(行為);荒唐(事)。

⁶⁷ Foucault, Michel(1988), *MADNESS & CIVILIZATION*, Vintage Ed., Random House Inc., New York(1988).

⁶⁸ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *Mentally Retarded Criminal Defendant*, 53 GEO. WASH. L. REV. 414, 441(1984-1985).

⁶⁹ 黃丁全，前揭註 46，頁 306-7。

⁷⁰ *Rex v. Arnold*, 16 How St. Tr. 695(England 1724).

⁷¹ 原文為“it must be a man that is totally deprived of his understanding and memory, and doth not know what he is doing, no more than an infant, than a brute, or a wild beast, such a one is never the object of punishment.”16 How. St. Tr. 695(1724), Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *supra* note 68, 432-33.

的理解⁷²。

第二項 米克諾頓法則(The M’Naghten Test)

米克諾頓法則(The M’Naghten Test)，又稱為「是非法則」(right-wrong test)，發展自 1843 年的英國⁷³。在野獸法則之後，法院放棄以「善/惡」(good and evil)理解行為人的刑事責任，改以行為人對於行為之「是/非」(right and wrong)的理解作為判斷重點。Daniel M’Naghten 因謀殺罪而受審，其於審判中提出精神異常(Insanity)抗辯，經審理後法院成立此抗辯，遂遭無罪開釋。該次審判中英國上議院(House of Lords)在維多利亞女王要求下重組會議庭，向 15 位大法官請示，檢討因精神疾病(Mentally ill)而應認定無刑事責任之情形，該判決之結論遂形成著名的米克諾頓法則⁷⁴。此法則著重認知能力，或稱辨識能力(cognitive standards)。該法院認為：「...須清楚證明，犯罪行為當時，被告處於理性受損狀態下，因心理疾病而不知(not know)其行為的本質和性質，或不知(not know)其行為是錯的。」⁷⁵此即，行為人行為時因精神疾病或缺陷導致其**無法認識其行為的本質或品質**，或縱其認識其行為的本質或品質亦**不知其違法者**，無刑事責任。此判決作出後的一小段時間內，米克諾頓法則在英美二國成為審判中常用於判斷患有精神疾病者是否具備刑事責任能力之判斷標準⁷⁶。然而，此理論一出後，隨即遭遇諸多來自於精神醫學專家的批判，以 Isaac Ray 醫生為例，其認為法律強調被告辨別是非的能力，反而忽略了精神疾病本身使反社會行為人不可責的面向。亦即，Isaac Ray 醫生認為應該將抗辯重點放在行為人因精神不健全以致其行為受該不健全

⁷² 參林志潔，論美國法上犯罪主觀要件與精神障礙心智欠缺抗辯：Clark v. Arizona 案之判決評析，歐美研究第 39 卷第 4 期，頁 620-21，2009 年 12 月。另參黃丁全，前揭註 46，頁 306。

⁷³ M’Naghten’s case(8 Eng. Rep.718). Also see Joe P. Tupin & Harold A. Goolishian, *supra* note 27, at 673.

⁷⁴ Daniel M’Naghten 罹患偏執型精神分裂症，在蘇格蘭賴木雕為生。其幻想遭受當時執政的托利黨迫害，並將一切不幸歸咎給托利黨黨魁兼首相 Sir Robert Peel，且計畫謀殺 Peel 以除心頭之患。然而，Daniel M’Naghten 卻於行為時失手誤殺 Peel 的秘書 Edward Drummond，並為此遭受檢察官起訴謀殺罪。參黃丁全，前揭註 46，頁 307。

⁷⁵ 原文為 “[I]t must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was laboring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know what he was doing was wrong.” M’Naghten’s Case, 10 Cl. & F. 200, 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843).

⁷⁶ 林志潔，前揭註 72，頁 621-22、頁 627-27。黃丁全，前揭註 46，頁 307-14。

所影響上，而非在於行為人辨識是非的能力。⁷⁷

雖然在米克諾頓法則形成的時代背景下，英國社會與法界普遍認為米克諾頓法則所指的「精神疾病」除了精神病之外，尚包含「白痴」(idiocy)與「愚痴」(imbecility)，即當今所理解的智能障礙。然而，時至今日，各學科領域逐漸認識智能障礙與精神疾病顯為兩種截然不同的分類時，許多學者開始懷疑，米克諾頓法則是否足用來評斷智能障礙者的刑事責任能力。學者 Tupin 與 Goolishian 認為，米克諾頓法則作為判斷患有精神疾病者是否具備刑事責任能力之標準，並非有效判斷「智能障礙被告」責任能力的適當標準。其主要理由在於，以米克諾頓法則作為判斷智能障礙被告有無責任能力將直接面臨兩個主要問題。其一為：「智能障礙」是否屬於一種「疾病」？其二為：「智能障礙」將如何影響個人對於行為本質與品質的認識，以及其行為違法性之認識？而針對第一個問題，理論上「智能障礙」顯然並非得以適用 The M’Naghten 準則判斷責任能力的「疾病」；再者，智能障礙未必會妨礙個人關於是/非、對/錯的認識，卻會顯著損害該人「取得」此知識或「適用」此知識於個別行為之能力⁷⁸。

第三項 產物法則(Product Test)

顯然受到 Isaac Ray 醫生等人的影響之下，1870 年的新罕布夏州最高法院(New Hampshire Supreme Court)認為，刑法若是處罰一個人因疾病而做出的行為(即該「疾病的產物」)，等同於處罰一個人的疾病。此等處罰勢必無法通過道德上的檢驗。因此，在此想法底下，該法院採納了著名的產物法則(Product Test)又稱作「不可抗拒衝動法則」(Irresistible Impulse Doctrine)⁷⁹。在 19 世紀 70 年代當時並沒有其他法院採取相同的見解，但到了 19 世紀末，開始有一些法院認為米克諾頓法則(The M’Naghten Test)可能有涵蓋過窄的

⁷⁷ American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, ABA CRIMINAL JUSTICE MENTAL HEALTH STANDARDS, at 331-32(1986, 1989).

⁷⁸ Joe P. Tupin & Harold A. Goolishian, *supra* note 27, at 675.

⁷⁹ 原文為”No man shall be held accountable, criminally, for an act which was the offspring and product of mental disease....No argument is needed to show that to hold a man may be punished for what is the offspring of disease would be to hold that he may be punished for disease. Any rule which makes that possible cannot be law.” *Supra* note 77, at 332. *State v. Jones*, 50 N.H. 369, 394(1871).另參林志潔，前揭註 72，頁 621-22、頁 628-29。黃丁全，前揭註 46，頁 314-22。

問題，進而開始考慮行為人意志力因疾病而受損(Volitional impairment)的面向，逐漸傾向於認為，當行為人無法控制自己而行為時，似乎不該為其行為負刑事責任⁸⁰。

在 20 世紀初，美國約有 3 分之 1 州所採取的責任能力法則同時包含米克諾頓法則(The M’Naghten Test)以及「不可抗拒衝動法則」(Irresistible Impulse Doctrine)；新罕布夏州 1 州採取「不可抗拒衝動法則」(Irresistible Impulse Doctrine)即產物法則(Product Test)；其餘州則仍舊僅採取米克諾頓法則(The M’Naghten Test)，作為判斷被告刑事責任的(能力)標準。各州採取的責任能力抗辯法則，直到 1950 年代發展杜漢法則(Durham test)為止，均無過大的改變⁸¹。

第四項 杜漢法則(Durham Test)

為了回應精神醫學界與法律學者對於米克諾頓法則(The M’Naghten Test)適用上過於嚴格所進行的攻擊，美國在 1954 年 *Durham v. United States*⁸² 一案中，發展出杜漢法則，採取修正的產物法則(Product test)，以「行為」為主要抗辯內容。該案中，華盛頓特區上訴巡迴法院(United States Court of Appeals for the District of Columbia)認為，若犯罪行為乃「精神疾病或心理缺陷的產物」(product of mental disease or defect)，那麼被告則得以之為無罪抗辯。此法院認為，所謂的「精神疾病」(mental disease)乃指設可以「改善或惡化」的情況；而「心理缺陷」(mental defect)則指涉永久的損害，無論肇因於天生的缺陷、傷害結果，或心理或生理疾病的後遺症，而智能障礙的情形被歸類為後者⁸³。在此法則下，一旦認定被告屬於智能障礙，便直接決定其行為屬於因「心理缺陷」所生的產物。因此，智能障礙的定義將直接影響被告的抗辯，以致於如何定義智能障礙、如何劃定智能障礙範疇，顯然格外重

⁸⁰ American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, *supra* note 77, at 332. “[A defendant is not] legally responsible if the two following conditions concur: (1)[i]f, by reason of the duress of such mental disease, he had so far lost the power to choose between the right and wrong, and to avoid doing the act in question, as that his free agency was at the time destroyed; (2) and if, at the same time, the alleged crime was so connected with such mental disease, in the relation of cause and effect, as to have been the product of it solely.” *Also See Parsons v. state*, 81 Ala. 577, 596, 2 So. 854, 866-867(1886).

⁸¹ *Id.*, American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, at 332.

⁸² *Durham v. United States*, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954).

⁸³ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *supra* note 68, at 436.另參黃丁全，前揭註 46，頁 327-22。

要⁸⁴。

由於「智能障礙」的定義與範疇直接影響杜漢法則無罪抗辯的成立，為了防止刑事責任能力(或此處所稱之無罪抗辯)之成立過依附於智能障礙專業學科對於智能障礙的定義，1962年同一法院在 *McDonald v. United States*⁸⁵ 一案中明揭，杜漢法則下關於「智能障礙」的定義應當由司法決定，而不受到智能障礙專業學科(如：AAIDD)專家定義的限制。⁸⁶也因此，該院揭示陪審團應被指示「所謂『精神疾病』和『心理缺陷』包含任何精神不正常的情況，並此情況實質影響精神或情感過程且實質損傷行為控制。」⁸⁷此即，法院保留對於「心理缺陷」(mental defect)的解釋權，並跳脫智能障礙專業學科的臨床或其他考量，而以刑事司法考量為出發點。然而杜漢法則嗣後並未受到其他管轄法院的援用，並且在1970年代之後，因華盛頓特區上訴巡迴法院察覺適用此法則時，行為與精神損害間因果關係的認定將無可避免地過度仰賴專家證言所生的諸多不便，遂廢止杜漢法則的使用，而將爭議焦點移轉到米克諾頓法則(The M’Naghten Test)以及美國法律協會(American Law Institute，簡稱ALI)的《模範刑法典》(Model Penal Code)所提供的標準。

第五項 《模範刑法典》(Model Penal Code)

除了上述杜漢法則外，50年代實務界為回應精神醫學界與法學界對於米克諾頓法則(The M’Naghten Test)適用過於嚴厲的批判，1958年美國法律協會(American Law Institute，簡稱ALI)建立了《模範刑法典》(Model Penal Code)第4.01條關於精神抗辯的標準，該條內容為：「當行為人之行為乃精神疾病或心理缺陷所致，且行為時其欠缺辨識行為違法性或遵守法律規定而行為之實質能力時，行為人不為其犯罪行為負責。」⁸⁸。首先，該條指出必須(1).行為是疾病的產物，並且(2).行為人欠缺辨識行為違法或依法律的要求而控

⁸⁴ *Id.*, Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A..

⁸⁵ *McDonald v. United States*, 312 F.2d 847 (D.C. Cir. 1962).

⁸⁶ *Id.* at 851. “A psychiatrist’s determination of ‘a mental disease or defect’ for clinical purposes... may or may not be the same as the jury’s purpose in determining criminal responsibility.”

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ 原文為：“A person is not responsible for criminal conduct if, at the time of such conduct, as a result of mental disease or defect, he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.” AMERICAN LAW INSTITUTE MODEL PENAL CODE §4.01 (Permanent ed. with revised commentary 1985).

制其行為的能力，始能成立精神障礙的無罪抗辯。顯見《模範刑法典》第 4.01 條除了重視行為人認知能力或辨識能力(cognitive standards-appreciation of wrongfulness)外，也一併考慮行為人控制行為的能力(ability to control behavior)，認為行為人行為時因精神疾病或缺陷導致其欠缺實質評價其行為違法性，或欠缺使其行為遵照法律要求之能力者，無刑事責任。又所謂的辨識能力(appreciation of wrongfulness)不只要認知該特定行為事實上違法性，並且要認知在行為人行為時的脈絡下，該行為仍係違法。⁸⁹再者，此條僅要求被告於「顯著欠缺」(lacks substantial capacity)辨識能力或控制能力時，即可認無刑事責任(not responsible for criminal conduct)；而無需達到米克諾頓法則(The M'Naghten Test)所要求的「完全欠缺」(not to know; did not know)的程度。⁹⁰

美國律師協會(ABA)發展的《精神健康標準》(Mental Health Standards)認為，《模範刑法典》的標準仍有過度依賴精神醫學對於精神無責任(mental nonresponsibility)的詮釋。然而，相較於杜漢法則，專家對於智能障礙的定義在《模範刑法典》法則中較不重要，主因在於《模範刑法典》行為人罹患的精神疾病或心理缺陷僅是此抗辯的必要條件，而非充分條件。必須要確認行為人同時具備精神疾病或心理缺陷，以及欠缺辨識能力或控制能力(依法行為的能力)時，才足以成立此抗辯。又在多數適用此法則的法院見解下，智能障礙屬於該條所稱之心理缺陷，因此有本法則的適用。

第六項 《1984 年聯邦精神抗辯改革法案》

美國國會早在 1971 年就開始考慮針對精神無責任抗辯(mental nonresponsibility)建立單一的聯邦立法，取代各州參差不齊的法院見解。在 1984 年，在受到 *Hinckley* 一案的影響下，聯邦改變對於 ALI《模範刑法典》的態度，制定 1984 年聯邦精神抗辯改革法案(The Federal Insanity Defense Reform Act of 1984)，針對所有聯邦犯罪的精神無責任抗辯進行統一規範，認為經聯邦立法起訴之犯罪，「被告在犯罪行為時，因嚴重精神疾病或缺缺，

⁸⁹ See Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *supra* note 68, at 437. 另參林志潔，前揭註 72，頁 629-33。黃丁全，前揭註 46，頁 327-35。

⁹⁰ American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, *supra* note 77, at 333.

而無法辨識其行為的本質與性質或其行為的違法性，得以此作為犯罪的積極抗辯。精神疾病或欠缺本身不獨立成為抗辯。」⁹¹其中「嚴重」(severe)一詞，乃有意排除僅因「純粹情感過程」(mere emotional processes)而損害辨識行為本質與性質或行為是非之能力的情形。

第七項 ABA 的《精神健康標準》(Mental Health Standards)

美國律師協會(American Bar Association，簡稱 ABA)發展出《精神健康標準》(Mental Health Standards)，該標準 7-6.1(a)⁹²拒絕採納《模範刑法典》第 4.01 條所建議的標準，而推薦採取修正後的米克諾頓法則。其所推薦修正後的米克諾頓法則內容為：「當行為人之行為乃精神疾病或心理缺陷所致，且行為時其欠缺辨識行為違法性之能力時，行為人不為其犯罪行為負責。」⁹³此標準類似國會所通過的《1984 年聯邦精神抗辯改革法案》以及當時紐約州、北達科他州與德州的立法。

由於智能障礙足以「實質影響被告在遭控訴之犯行時的心理或情感過程」，因此在定義上屬於心理缺陷的範疇。應先予說明者係，此處辨識能力所使用的詞彙為 appreciate⁹⁴，而非 know，不外乎是著重行為人對於行為規範的理解不應僅拘泥於字面的認識(know)，而需將行為人一切與認知能力與理解能力的精神與情感機能納入考量。據此，此詞彙的選擇對於智能障礙被

⁹¹ 原文為”It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.” American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, *supra* note 77, at 334-35.

⁹² *Id.*, at 330, 335-36.

⁹³ 原文為”[A] person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct, and as a result of a mental disease or defect, that person was unable to appreciate the wrongfulness of such conduct.” ABA Criminal Justice Mental Health Standards (1984), 7-6.1(a). 此標準在文字用語上有三大重點。首先，此標準捨棄 M’Naghten 法則所使用認識”know”一詞，改以辨識”appreciation”。理由在於強調精神無責任能力的抗辯應該將所有與被告認知能力與理解個人行為重要性能力相關的各方面精神與情感功能均納入考量，而不只是”認識”。此詞彙有助於鑑定專家將前揭精神與情感功能納入鑑定時的參考因素。其次，ABA 使用”wrongfulness”一詞，而非”criminality”。此詞彙表彰行為人因精神疾病或欠缺而受影響在道德上的重要性。最末，ABA 使用「不能」”unable”替代 ALI 所採取的「顯著功能欠缺」”lacks of substantial capacity”。目的除了在簡化文句外，更有避免陪審團適用此標準時態度過度寬鬆的用意。又 ABA 認為，雖然精神患者不可能”完全”不知道其行為本質或行為的對錯，但不至於須另以「顯著的」(substantial)要件來解決「完全」的問題，反之，以對「辨識」(appreciation)的概念詮釋「完全與否」的問題，應已足夠。*Id.*, at 330, 343-44.

⁹⁴ Appreciate 與認識相關的中文翻譯包含：欣賞、賞識、重視、理解、意識到、領會。

告而言，將有助於事實審的審判者將關於「辨識行為違法能力」的事實認定重心放在更實質層面的被告理解能力上，而非純粹字義的認識。

修改自米克諾頓法則的《精神健康標準》與 ALI 所採取的標準間最大的不同點在於所謂「意志力分歧」(volitional prong)的要件。所謂「意志力分歧」⁹⁵乃是指，當精神疾病或心智缺陷者遭遇因其精神疾病或心智缺陷所導致意志不堅，以致無法遵守法規要求而行為時，究竟是否屬於可資抗辯的事由。顯然 ALI 認為因精神疾病或心智缺陷者所致守法意志的分歧，應可資抗辯；但米克諾頓法則與 ABA 的《精神健康標準》則否。ABA 之所以選擇捨棄「意志力分歧」(volitional prong)的要件，主因在於實務上採取此要件審查時，往往伴隨著過度模糊且寬鬆的「精神疾病」(mental illness)定義⁹⁶。諸如：將人格疾患(personality disorders)⁹⁷、衝動控制疾患(impulse control disorders)⁹⁸以及其他未經臨床醫學認定為精神疾病的診斷性異常等，均納入抗辯的範圍。此外，所謂「意志力分歧」即欠缺控制能力的概念往往難以說服一般大眾，而有悖於社會道德情感⁹⁹。最後一點，也最為重要的一點，在於以「對意志力的控制」作為精神抗辯的標準，乃建立在過度樂觀的假設之上。ABA 認為，相較於控制能力的鑑定，辨識(認知)能力的鑑定建立在相對堅固的科學理論基礎之上。醫師對於行為人認識(awareness)、感知(perceptions)、理解(understandings)的掌握度較諸「行為原因」(cause of a person's behavior)的掌握度高，尤其當「行為原因」涉及意識問題時，更加難以掌握。此即，究竟行為人犯罪行為係基於「無法抗拒的衝動」(irresistible impulse)或是「未被抗拒的衝動」(impulse not resisted)，實難以輕易證得。因此，在行為科學尚未

⁹⁵ 一般被理解為控制能力。

⁹⁶ *Id.*, at 340.

⁹⁷ 參美國精神醫學學會著，孔繁鐘編譯，前揭註 12，頁 287-297。人格疾患又稱人格障礙、人格異常、人格違常。根據 DSM-IV 的分類，共有 3 類，分別是 A 群：奇怪型或異常型疾患、B 群：戲劇型或情感型疾患、C 群：焦慮型或恐懼型疾患。另參張麗卿，《司法精神醫學—刑事法學與精神醫學之整合》，頁 110-33，元照二版，2004 年 9 月。

⁹⁸ 同前註，頁 281-284。另 ICD 對於衝動控制疾患的分類包含：拔毛症、間歇性爆發障礙、病態賭博、竊盜癖、縱火狂，參 WTO, ICD 官方網站。

⁹⁹ 針對此部分的質疑，有論者認為可以藉由將「精神疾病範疇」限縮至 APA 定義“conditions that grossly and demonstrably impair a person's perception or understanding of reality”的方式解決精神疾病包攝過廣的情形。然而，ABA 認為，如此一來將使得此標準中「控制能力」的要件形同虛設，蓋如此的定義，實已可被辨識能力“appreciation”的概念所涵蓋。American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, *supra* note 77, at 340.

能發展出足以測量行為控制能力的臨床工具之前，以行為控制能力作為標準，欠缺實證上的可行性¹⁰⁰。

然而，學者 Ellis 與 Luckasson 認為，ABA 捨棄 ALI 標準的理由是否適用於智能障礙被告的情況，應分兩個觀點加以探討。首先，相對於精神疾患而言，智能障礙的定義相對明確、一致而較為一般大眾所接受，並且診斷的方法論與測驗均相對客觀。其次，縱然社會大眾對於「意志力分歧」的懷疑同樣會發生在智能障礙者身上，然而，忽視「意志力分歧」作為抗辯的成立要件，對於智能障礙將產生不得小覷的影響¹⁰¹。對於智能障礙者而言，所謂對於違法行為的控制能力，即此處所稱「意志力分歧」乃肇因於智能障礙者對於「行為本質」以及「特定行為於社會脈絡中特定情境是否適當」的認識欠缺。換言之，當智能障礙者因其智力功能的限制而無法正確辨識出「行為本質」以及「特定行為於社會脈絡中特定情境是否適當」，其抑制自己為違法行為的能力就會連帶受到影響。因此，當社會提供適當的教育改善個別智能障礙者前揭兩方面的認知程度時，可使智能障礙者調整其行為至社會所期待的方向。反之，在社會尚未提供智能障礙被告教育改善前揭認知程度前，即施以刑罰規制，顯然無法達到刑罰中應報與預防的目的，並且毫無助於改善智能障礙被告社會適應性，更遑論日後社會復歸的想望。

第八項 GBMI 標準(“Guilty but mentally ill” standard)

所謂的 GBMI 標準(“Guilty but mentally ill” standard)即「有罪但精神異常」標準，乃指各州立法規定，於承認被告在行為時精神異常的同時，也得經由陪審團判決被告有罪。此種標準存在兩個優點以致於經常為某些法院所愛用。其一為：陪審團得同時滿足其道德上欲加諸有罪判決於加害者的心理，並藉其精神異常之事實對其施予獄中治療。其二則為：仍得用精神異常慰藉被告的家長，使其說服自己子女犯罪入獄係因精神異常，而非因其子女本質邪惡¹⁰²。此標準在舉世聞名的 *Hinckley*¹⁰³ 案之後，更廣泛得到多數法院

¹⁰⁰ American Bar Association Criminal Justice Standards Committee, *supra* note 77, at 340-41.

¹⁰¹ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *supra* note 68, 438-39(1984-1985).

¹⁰² See Thomas G. Gutheil, *supra* note 63, at 772.()

¹⁰³ See *United States v. John W. Hinckley*, 252 F. Supp. 1342 (D.D.C. 1981), *clarified*, 529 F. Supp. 520 (D.D.C.), *aff'd* 672 F.2d 115 (D.C. Cir. 1982).

的愛用。John Warnock Hinckley, Jr.在 1981 年 3 月 30 日涉嫌暗殺美國雷根總統(Ronald Reagan)。審判中 Hinckley 聲稱自己患有精神疾病，並且提出精神醫學鑑定報告證明自己確實精神異常，而主張精神障礙的無罪抗辯(insanity defense)¹⁰⁴。此主張為法院所接受，並於 1982 年 6 月 12 日判決無罪(insanity acquittal)後，轉由美國華盛頓特區的聖伊麗莎白醫院(St. Elizabeths Hospital)實施民事監禁(civil commitment)。法院判決 Hinckley 無罪後，引發美國社會大眾的群起憤慨，甚至民間推動廢除精神障礙無罪抗辯(insanity defense)的運動。面對如此激昂的民意，各州法院陸續立法採納 GBMI 標準因應。

然而 ABA 則在《精神健康標準》(Mental Health Standards)卻明白的建議各州切勿採納此種標準為有罪判決，理由在於此「有罪但精神異常」標準容易誤導陪審團做出妥協判決，或對於本應無刑事責任的被告判處有罪判決。然而《精神健康標準》的注釋說明卻未提及「有罪但精神異常」標準將如何影響致能障礙被告。對此，學者 Ellis 與 Luckasson 認為，雖然精神障礙心理欠缺抗辯(insanity)屬於法律用詞，在歷年累積的案例法中，均透過解釋將智能障礙(mental retardation)納入此抗辯的範疇。「有罪但精神異常」標準中，雖然「精神異常」(mental ill)字面上看似排除了智能障礙的概念，於僅具備智能障礙未同時具備精神疾病之情況應無法適用。然而，並非所有州立法均排除智能障礙被告適用「有罪但精神異常」標準，或在解釋上必然將智能障礙排除於「精神異常」(mental ill)的情形。無論如何，姑不論「有罪但精神異常」標準是否涵蓋至能障礙被告，總體而言，此有罪判決對智能障礙被告而言有害而無益。一般而言，受到「有罪但精神異常」判決的被告將被送置於精神療遇機構進行必要之精神治療。然而，對於智能障礙被告而言，其所需的支持在於適當的教育，並非精神醫學層面的治療，因此強制智能障礙被告進入精神療遇機構接受治療，顯然不符其需求，僅徒然虛耗社會資源爾。¹⁰⁵

第五節 再探立法與司法者對智能障礙責任能力之態度

¹⁰⁴ See Vincent J. Fuller, *United States v. John W. Hinckley Jr.*(1982), 33 LOYOLA OF L.A. L. REV 699, 699-703 (2000).

¹⁰⁵ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A, *supra* note 68, 442-43.

第一項 重構立法者和司法者所想像的第 19 條適用主體

第一款 探討刑法第 87 條監護處分的立法對象

按「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」此由刑法第 87 條所明定。

觀諸刑法第 87 條，其立法理由為：「一、保安處分之目標，在消滅犯罪行為人之危險性，藉以確保公共安全。對於因第十九條第一項之原因而不罰之人或有第二項及第二十條原因之人，並非應一律施以監護，必於其情狀有再犯或有危害公共安全之虞時，為防衛社會安全，應由法院宣付監護處分，始符保安處分之目的。...三、對精神障礙者之監護處分，其內容不以監督保護為已足，並應注意治療（參照保安處分執行法第四十七條）及預防對社會安全之危害。...四、受處分人於執行中精神已回復常態、或雖未完全回復常態，但已不足危害公共安全、或有其他情形（如出國就醫），足認無繼續執行之必要者，自得免其處分之繼續執行。特參酌現行法第九十七條前段意旨，修正如第三項後段。」。

刑法第 87 條條文明定只要因刑法第 19 條第 1 項原因不罰或因第 19 條 2 項減輕其刑者，在有再犯或危害公共安全之虞時，即應施以監護處分。可見刑法第 87 條條文本意，乃認不論行為人係因刑法第 19 條第 1 項、第 2 項的哪一個原因，即無論其之生理因素是「精神障礙」或「其他心智欠缺」，理論上只要符合「再犯之虞」或「危害公共安全之虞」此二要件之一者，即應施以監護之保安處分。其目的如立法理由第一項所稱「消滅犯罪行為人之危險性，藉以確保公共安全」。由是可之，理論上按照刑法第 87 條文義，智能障礙者應包含在監護處分內為是。

然復觀諸刑法第 87 條修法理由第三項「對精神障礙者之監護處分，

其內容不以監督保護為已足，並應注意治療及預防對社會安全之危害。」云云，卻似乎又將監護處分限縮以「精神障礙者」為對象。不禁令人質疑，究竟是刑法第 87 條修法理由將監護處分限縮以「精神障礙者」為對象；抑或刑法第 87 條監護處分不區分精神障礙或其他心智欠缺的情形，其修法理由中所指的「精神障礙者」僅是例示意思；又或者在立法者想像中，刑法第 87 條監護處分所對應刑法第 19 條即以精神障礙者為對象。

然於進一步討論前，吾人不得不承認早期對於智能障礙者的描述確實源自於醫療領域，且其描述方式與基礎多採取「生物學上的異常」(biological anomalies)之觀點¹⁰⁶，進而將智能障礙者視為「病患」，並試圖對之採取治療。的確，許多智能障礙的原因係來自於其他疾病對腦部造成之影響，甚或是天生染色體異常等先天性異常所致¹⁰⁷。然而，並非所有智能障礙發生原因均來自疾病，而強調疾病面向並以「治療模式」進行處遇¹⁰⁸，實際上對於智能障礙的改善並不顯著，甚至毫無效果。據此，在「醫療模式」概念愈漸式微的現下，越來越多學者主張應改以「功能性」描述智能障礙者因人類功能限制在日常生活與社會生活中所造成的不便，進而建立起得以有效改善其日常生活與社會生活品質的支持模式¹⁰⁹。

據此，縱然觀察刑法第 87 條條文的描述，刑事被告因智能障礙而欠缺或降低「辨識能力」或「控制能力」，依刑法第 19 條第 1 項或第 2 項認

¹⁰⁶ 「譬如有一段時間，嬰兒出生時伴隨有胺基酸失常、苯丙酮酸尿症(PKU)者常被發現之後會有智能障礙的情況。但現在新生兒篩檢加上飲食控制，已可以有效地避免因 PKU 而導致的智能障礙情況，然而，多數的醫療性敘述，並未證實對智障者達到有意義的生活目標有幫助。因此當工作的對象無法以醫療方式輕易地治療時，強調『治療』的醫療模式便毫無施力點。」參照 AAIDD 著，葉安華譯，《支持強度量表使用者手冊(Supports Intensity Scale Users Manual)》，財團法人心路社會福利基金會出版，頁 2，2008 年 10 月。

¹⁰⁷ 形成智能障礙的危險因素可分為四種。第一為生物醫學的危險因素，例如：產前染色體疾病、單一基因疾病、症候群、新陳代謝疾病、腦部基因不良、母親的疾病、父母的年齡等；產中早產、新生兒疾病；產後腦部外傷、癲癇發作、腦膜炎、營養失調等。第二社會的危險因素，包含：產前母親營養失調、缺少產前照顧、家庭暴力等；產中缺少出生照顧；產後機構化、家族中慢性病、缺少適當刺激等。第三為行為的危險因素，包含：產前父母藥物濫用、父母飲酒過量、父母抽菸等；產中父母遺棄孩子等；產後家庭暴力、社會剝奪、孩子受虐、挑戰性的兒童行為。第四則為教育的危險因素，包含：產前父母為認知障礙等；產中在出院時缺乏對介入服務的醫療轉介；產後延遲診斷、不當教育、不足療育及家庭支持等。參 AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 54。

¹⁰⁸ 關於智能障礙的治療可參考 Bryan, F. Murray, *Hospitalization of the Mentally Disabled in Pennsylvania: The Mental Health-Mental Retardation Act of 1966*, 71 DICK. L. REV. 300(1966-1967).

¹⁰⁹ AAIDD 著，葉安華譯，前揭註 106。

定無責任能力或限制責任能力，因而不成立犯罪時，刑法上對應之保安處分應仍為刑法第 87 條「監護處分」為是¹¹⁰。然而，因智能障礙並非「疾病」，純粹的智能障礙者亦非「病患」，故對之採取監護處分不僅浪費醫療資源而顯屬「打擊錯誤」，更使得智能障礙者無法取得適合之教育及矯正，全然有害保安處分之目的。

第二款 探討刑法第 87 條監護處分的執行對象

欲探討刑法第 87 條監護處分的執行對象，可以觀察《檢察機關執行因心神喪失或精神耗弱受監護處分應行注意事項》(以下簡稱「執行監護處分應行注意事項」)。該事項第 3 條明定，執行監護處分之處所乃「設有精神科設備之醫療機構」，其與檢察機關以訂立契約方式執行監護處分，以針對受監護處分人進行「醫護」。由此可知，刑法第 87 條監護處分的場所均為精神病院，顯非適合智能障礙處遇的場所¹¹¹。

復觀諸《執行監護處分應行注意事項》第 1 條及第 2 條，明揭此《注意事項》規範對象原則上係「因心神喪失或精神耗弱受監護處分之宣告者」，即主要包含刑法第 87 條所定因心神喪失不罰或因精神耗弱減輕其刑，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所受監護處分者。此 2 條雖未明言其指涉的對象是否限於精神障礙者，然《執行監護處分應行注意事項》第 4 條卻明定，醫療機構精神專科醫師可決定個別受監護處分人「治療」進行方式，包含住院或門診，另於得以保護管束代替監護處分之情形時，得診斷無須接受治療。可見受監護處分人當有「對之進行治療之必要」者為是。

綜上所述，吾人可以推知，《執行監護處分應行注意事項》所建構的監護處分場所均為設有精神科之病院。惟如前所述，精神病院並非適合智

¹¹⁰ 學者亦同此見解。黃榮堅，「基礎刑法學(上)」，元照三版，頁 111-12，2006 年 9 月。

¹¹¹ 關於智能障礙行為人處遇的討論，可參考 Joseph E. Schumacher, *Legal Rights of Persons with Mental Illness and Mental Retardation in Institutions*, 14 LAW & PSYCHOL. REV. 207(1990)、Leslie H. Power, *Less Equal than Others: Persons with Mental Retardation, Equal Protection and Deinstitutionalization*, 15 NEW ENG. J. ON CRIM. & CIV. CONFINEMENT 81(1989)及 Hayden, Mary F.(1997), *Class-Action, Civil Rights Litigation for Institutionalized Persons with Mental Retardation and Other Developmental Disabilities: A Review*, 21 MENTAL & PHYSICAL DISABILITY L. REP. 411(1997).

能障礙處遇的場所，此是否暗示了實際上立法者及監護處分執行者認為刑法第 19 條乃至於其所搭配的刑法第 87 條監護處分，乃係以罹患精神疾病、需要於精神科醫療機構接受治療之人為主要適用對象。

第三款 法務部監獄統計資料

法務部統計處每年均會定期針對監獄人口進行例行調查及統計，而此調查統計資料有助於分析我國監獄人口組成及性質。其統計項目包含監獄受刑人人口總數、性別、犯罪種類、犯罪動機、家庭經濟狀況、教育程度等。雖依據統計資料顯示¹¹²，我國各地方監獄中人口概以接受國民義務教育為多數，然正因義務教育所具有的強制性質，該學歷本身可否真實反映學歷持有者的真正學力，實不無令人質疑之處。雖從資源分配的角度，法務部鮮可能針對受刑人逐一施作智力測驗並進行智力評估，從而政府統計資料當中也並未以智力作為統計分類項目，惟本文比較觀察(截至目前為止最新年度)民國 98 年監獄受刑人教育程度統計資料與 10 年前即民國 88 年監獄受刑人教育程度統計資料後，間接推論監獄內存在智能障礙者的數量應遠超乎想像，爰說明如后。

第一目 監獄受刑人教育程度統計資料

根據我國法務部統計處編印民國 98 年「法務統計年報」可知，我國監獄受刑人教育程度統計資料分類為「不識字」、「自修」、「國小」、「國中」、「高中(職)」、「專科以上」、「不祥」¹¹³。

分析各分類項目的數據，民國 88 年新入監受刑人總數為 22,790 人，其教育程度以「國中」9,612 人為最高，「高中(職)」7,052 人居次，再者為「國小」4,278 人列居第三，另「不識字」人數仍有 412 人。10 年後，依民國 98 年之統計數據顯示，該年度新入監受刑人總數為 42,336 人，其教育程度仍以「國中」18,396 人為居冠，「高中(職)」15,717 人居次，

¹¹² 近年我國監獄人口教育趨勢，可進一步參照法務部，「中華民國 98 年法務部統計手冊」，法務部編印，2010 年 5 月。

¹¹³ 法務部統計處編印，中華民國法務統計年報(民國 98 年)，頁 208-9、頁 230-31，2010 年 4 月，法務部出版。

「國小」5,603 人列居第三，另「不識字」人數降為 348 人¹¹⁴。

在監受刑人總數部分，民國 88 年在監受刑人總數為 38,278 人，其教育程度亦以「國中」17,957 人為最高，「高中(職)」10,953 人居次，再者為「國小」7,135 人列居第三，另「不識字」人數為 524 人。到了民國 98 年，在監受刑人總數為 55,227 人，其教育程度仍以「國中」25,815 人為最高，「高中(職)」19,906 人居次，再者為「國小」6,348 人列居第三，另「不識字」人數則降為 352 人¹¹⁵。

教育程度「不詳」的意義究何所指，似有可探討玩味之處。第一種可能為外國籍受刑人，因我國矯正機關無法取得其教育資料，故在無法確認教育背景資料的情形下，只好分類為不詳。然而，此種因無客觀資料得證實其教育程度的情形，應當可以透過翻譯以口頭詢問方式取得而避免，故僅因人口普查的教育背景資料無法取得而分類為不詳，其可能性應較低。其次，教育程度「不詳」者倘為本國籍受刑人，則可能指涉的對象是其教育資料並未歸檔，而同樣欠缺客觀紀錄的族群。然而，無教育資料之人應可逕分類為自修，故教育程度不詳者，應非指涉教育資料並未歸檔的族群。最有可能的解釋即為，因無法透過溝通確認其身分，以便取得其教育背景資料，亦無法逕推論為自修者。此類的人，多半因智能障礙而無完整表達其意思者。

¹¹⁴ 同前註，頁 208-9。

¹¹⁵ 同前註，頁 230-31。

表格 3 民國 88 年至 98 年新入監受刑人教育程度統計資料

年度 (民國)	新入監 受刑人 總數	不識字	自修	國小	國中	高中 (職)	專科以 上	不詳
88 年	22,790	412	6	4,278	9,612	7,052	1,386	44
89 年	23,147	401	7	4,240	9,746	7,329	1,405	19
90 年	24,760	383	2	4,416	10,826	7,832	1,274	27
91 年	27,003	393	2	4,587	12,204	8,510	1,273	31
92 年	28,966	431	2	4,897	13,095	9,078	1,433	30
93 年	33,346	349	-	4,812	15,586	11,024	1,516	59
94 年	33,193	399	4	4,576	15,341	11,305	1,463	105
95 年	37,607	335	1	5,030	17,270	13,054	1,766	151
96 年	34,991	335	-	4,652	15,967	12,319	1,657	61
97 年	48,234	373	-	6,324	22,122	17,111	2,244	60
98 年	42,336	348	-	5,603	18,396	15,717	2,224	48

資料來源：中華民國 98 年法務統計年報，法務部統計處編印，頁 208-9。

表格 4 民國 88 年至 98 年在監受刑人教育程度統計資料

年度 (民國)	在監受 刑人總 數	不識字	自修	國小	國中	高中 (職)	專科以 上	不詳
88 年	38,278	524	16	7,153	17,957	10,953	1,637	38
89 年	37,611	497	16	6,784	17,535	11,116	1,662	1
90 年	39,253	505	8	6,728	18,428	11,829	1,738	17
91 年	39,825	488	6	6,571	18,800	12,259	1,678	23
92 年	41,245	498	5	6,525	19,705	12,599	1,893	20
93 年	45,955	491	2	6,674	22,308	14,421	2,032	27
94 年	48,779	483	2	6,729	23,569	15,821	2,135	40
95 年	51,381	424	1	6,651	24,783	17,238	2,243	41
96 年	40,461	335	-	5,197	19,301	13,692	1,900	36
97 年	52,708	363	-	6,388	25,038	18,392	2,483	44
98 年	55,225	352	-	6,348	25,815	19,906	2,772	32

資料來源：中華民國 98 年法務統計年報，法務部統計處編印，頁 230-31。

第二目 學歷無法反映學力

我國自民國 57 年(西元 1968 年)起推行 9 年國民義務教育¹¹⁶，根據國民教育法規定，凡 6 歲至 15 歲之國民，應受國民教育，前 6 年為國民小學教育，後 3 年為國民中學教育，國中教育成為該年度後就學之國民

¹¹⁶ 中華民國行政院教育部秘書室網站：
http://www.edu.tw/secretary/content.aspx?site_content_sn=21122 查訪時間：2011 年 7 月 1 日。

最低基礎教育。縱使學齡兒童有智能障礙情形，仍有義務並有權利進入國民小學及國民中學接受義務教育。自民國 73 年(西元 1984 年)總統令公布「特殊教育法」起，在教育部特殊教育政策下，各個國民小學及國民中學陸續開辦特殊教育班級，包含針對資優兒童或少年開設的資優班，以及針對發展遲緩的兒童或少年開設的資源班。資源班以發展遲緩、難以跟上普通班級學習進度的兒童或少年為對象，其組成份子包含智能障礙孩童或少年，但不以此為限。雖然現今特殊教育的國際趨勢乃係以融合一般學生與障礙學生為發展導向¹¹⁷，然而在社會尚未培養正確足以適應融合教育的友善環境之前，因學習能力跟不上同齡兒童以至於分配入特殊教育班級之學童尚能自特教班級獲得一定程度的教育，而未被挑選入特教班級，卻實際上存在學習困難的兒童，則多半成為普通班級的邊緣人物，面臨課業負擔與人際交往的雙重壓力。我國自民國 88 年起至 98 年度(本文截稿前最新資料為民國 98 年度資料)為止，近 10 年來各地方法院檢察署執行裁判確定有罪案件人犯之教育程度，雖有逐年提升的趨勢¹¹⁸，然而如前分析，對於我國受惠於 9 年國民教育政策的國民而言，其取得國中國小學歷的文憑乃肇因於國家義務教育之政策，未必可正確反映出其學力，更無法僅因取得國中國小，甚至高中、高職、專科文憑¹¹⁹，即將其完全排除於智能障礙的領域。據此，縱然根據前揭法務部統計處之監獄收容人統計資料所呈現，多數受刑人至少具有「國中」或「國小」之基礎教育，然而僅憑學歷即認定渠等具有「國中」或「國小」教育所培養之應有「學力」，則似稍嫌樂觀。

第四款 解讀與批判

¹¹⁷ 中華民國智能障礙者家長總會 http://www.papmh.org.tw/ugC_Service2.asp 查訪時間：2011 年 7 月 1 日。

¹¹⁸ 法務部保護司，《中華民國 97 年犯罪狀況及其分析》，法務部出版，頁 11-12，2009 年 11 月。

¹¹⁹ 民國 87 年之後成立的特殊教育學校多以設立高職部的型態出現，如北投十信高級職業學校。為了智能障礙族群專設的特殊教育學校為啓智學校，其中多包含幼稚園、國小、國中及高職教育段。又附隨在一般學校之內的特殊教育班，可適用於智能障礙族群身上則可分為：自足式特教班、資源班、巡迴輔導、床邊教學及普通班接受特殊教育服務等。自足班係針對不同障別(包含智能障礙)成立集中式的班級；資源班是提供於普通班安置的特殊需要學生在特定時間內的個別指導；巡迴輔導，是提供在一般學校普通班安置的學生及教師與家長，透過經訓練的教師以機動的方式，提供直接或間接的服務；床邊教學，主要是針對長期臥病學生為對象，施以個別訓練或小組輔導。參照前揭註 117。

值得探討者係，何以刑法第 19 條對應之保安處分僅有以治療精神病患為目的的監護處分¹²⁰，而毫無針對智能障礙或其他心智欠缺情形之處遇？可能的解釋有五，其一，立法者於刑法第 19 條修法後未能即時針對刑法第 87 條進行一併之修法。其二，立法者認被告因智能障礙而經刑法第 19 條獲判無罪或減輕其刑者，對於社會危險性不高、無矯正可能或無再犯之虞，而無接受保安處分之必要。其三，立法者誤解智能障礙者之性質，將其與精神疾病患者相混淆。其四，立法者自始不認為智能障礙者可能因刑法第 19 條獲判無罪，而除了監獄之外，另有其他處遇場所的需求。其五，對於智能障礙者以保安處分進行矯治社會成本過高，不符合經濟考量。

針對前揭可能性，一一分析如下：首先，立法者於刑法第 19 條修法後未能即時針對刑法第 87 條進行一併之修法。此說法並不可採。主要理由在於，修法後不乏法院認為此修法並沒有對於實務進行責任能力的判斷產生太大影響¹²¹，可見無論新舊法時期，立法者對於刑法第 19 條所可能包攝的對象並無太大認知上的差別，故縱使刑法第 87 條並未隨著刑法第 19 條一併修正，亦不至導致該處遇所針對對象因刑法第 19 條修法而遺漏。甚且，刑法第 87 條實於民國 94 年即與刑法第 19 條進行同階段之修法¹²²，甚難謂有不及跟進之可能。故第一個可能性應不足採。其次，立法者認被告因智能障礙而經刑法第 19 條獲判無罪或減輕其刑者，對於社會危險不高且無再犯之虞、並無接受保安處分必要之說法，顯然有悖於傾向認定智能障礙者為完全責任能力人之判決趨勢。再者，認智能障礙者無矯正可能性則是嚴重昧於特殊教育發展的事實，且顯然與立法者企圖「治療」精神疾病患者及性犯罪者(刑法第 91 條之 1)等實證及理論上更難「矯治」之族群的「堅定」信念相悖。其三，立法者誤解智能障礙者之性質，將其與精神疾病患者相混淆一說更是不足採。一則，立法者於刑法第 19 條第

¹²⁰ 以監護處分作為對於精神障礙者的社會控制手段之相關論述，可參考林思蘋，「強制治療與監護處分—對精神障礙者之社會控制」，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2009 年 6 月、吳秉祝，「整體法秩序對精神障礙犯罪者之處遇與對待」，東吳大學法學院法學系碩士論文，2008 年 1 月。

¹²¹ 如最高法院 98 年度台上字第 488 號判決，參照前揭註 40。

¹²² 刑法第 87 條於民國 94 年 1 月 7 日修正前使用文字為「心神喪失」、「精神耗弱」，民國 94 年 1 月 7 日修法後，則配合新修 19 條，改以條號取代舊法用語「心神喪失」、「精神耗弱」。

1 項及第 2 項既已經將「精神障礙」和「其他心智欠缺」分為兩項，即已表明其認知「精神障礙」和「其他心智欠缺」乃分屬兩種截然不同之概念，在立法者的認知當中，此二者的共通點在於渠等均有「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著降低之可能。二則，刑法第 87 條監護處分於民國 94 年修法理由即已明揭其適用對象為「精神障礙」而無「其他心智欠缺」者，可見立法者亦已明瞭精神疾患與智能障礙之區分，當無混淆之理。最後，前三種可能性均遭排除，僅剩最後兩種可能性，即「立法者自始不認為智能障礙者可能因刑法第 19 條獲判無罪，而無其他處遇場所之必要」或「對於智能障礙者以保安處分進行矯治社會成本過高，不符合經濟考量」。

首先，「立法者自始不認為智能障礙者可能因刑法第 19 條獲判無罪，而無其他處遇場所之必要」，卻仍將之納入刑法第 19 條「其他心智欠缺」之範疇，意味著立法者一方面意識到智能障礙者在違法性辨識能力與行為控制能力方面，存在受到其智力功能之影響而顯著降低或欠缺的可能性，惟在政策面向，其同時意識到倘若對於智能障礙者因智力功能限制以至於社會適應能力降低的現象過度寬容，將會導致難以被社會接受的結果。根據前揭法務部統計處監所受刑人教育統計資料，雖我國僅針對監獄受刑人進行客觀教育程度的調查，而未有實質智力測驗或個別智力功能分析的諮詢統計報告，惟參酌各法院智能障礙被告之有罪判決加上「隱性」即未經發覺者，可大膽假設智能障礙者在監獄收容人口中雖非多數亦絕非少數，此亦有外國經驗可資參照¹²³。若此假設成立，則不難推得立法者結合審判者對待智能障礙的態度，與刑法第 19 條的立法目的背道而馳。詳言之，立法者雖於刑法第 19 條承認智能障礙被告有無法辨識其行為違法性或控制其行為的可能，但卻透過保安處分的立法暗示審判者，此種情形少之又少，甚至幾近為零，而傳達出「考量社會安全」的情況，請避免認定其因無責任能力而無罪。同時，因智能障礙被告欠缺相對應的保安處分，給予其類似特殊教育或保護教育¹²⁴的適當處遇場所，以至於使得法官判決時綜

¹²³ 關於監獄中智能障礙者存在超額代表的論述，請參照本文第四章第五節。

¹²⁴ 本文認為，適合智能障礙者的保安處分應為類似於感化教育，但更著重自我保護、姑且命為「保護教育」的處分類型。蓋智能障礙者淪於犯罪，多半因為成長過程中欠缺適當的特殊教育以及社會支持，以至於觀念錯誤或為求生存而淪於險境。再者，智能障礙者亦可能為討好友人，而

合考量智能障礙行為人在無罪釋放後無處可去所導致的社會安全隱憂後，不得不選擇將其以有罪判決的方式，置之於監獄之內，以避免智能障礙者「無人看管」對社會造成的威脅，以及減低輿論壓力的來源。

其次，以「對於智能障礙者施以保安處分進行矯治的社會成本過高，不符合經濟考量」為由，而未制訂智能障礙者的保安處分種類亦非無可能，此觀諸法務部(88)法檢字第 17278 號函文矯正司會辦意見：「...台中監獄設置之醫療專區，目前囿於經費爭取不易，初期僅規畫籌設四十張符合醫院設置標準之病床，並委託醫療院所負責相關醫療業務，收治罹重症之收容人本已不敷，實無力再收治各檢察署之受監護處分人。...」云云，即明揭國家光是針對現有針對精神障礙患者的監護處分已有嚴重經費上的困難，更遑論另新增智能障礙者適用之保安處分的龐大財政支出疑慮。然此政策選擇首先必須面對的質疑在於區分標準的合理性，對於智能障礙者以保安處分進行矯治社會成本過高的假設並未經過實證研究，更何況刑法第 91 條之 1、刑法第 87 條分別對於性犯罪者和精神病患所進行的強制治療和監護處分，成本應不低於對於智能障礙者之處遇花費¹²⁵，惟對渠等成本甚至更高的保安處分，立法者在難以抵抗社會對於性犯罪者及精神病患恐懼壓力的情況下，仍欣然立法。從而，基於此未經證實的假設制訂政策方向並據以立法是否妥適，非無疑義。其次，確實從表面看來，欠缺對於智能障礙犯罪人的保安處分，似乎意味著智能障礙被告於審判中確定無責任能力時，可以無罪逕為釋放，而無須再以其他保安處分為理由留置監獄外之其他機構處所，應屬有利於智能障礙被告。然此想像未免樂觀，蓋當保安處分中欠缺適用於智能障礙被告的選項時，法官於審判將智能障礙

參與或接受教唆而犯罪。凡此種種，無非均係源自於其欠缺自我保護的能力。故為求根本性的解決智能障礙者的犯罪問題，最有效的方式並非施予監禁，將其與其他更有經驗的犯罪人龍蛇雜處，或者使其結交更多高犯罪族群的朋友。反之，社會應當重視對於智能障礙者自我保護的教育，以便增加其自我判斷是否身處險境，以及應當如何因應的知識。關於此部分處遇的研究，本文礙於篇幅，未能於此論文中詳盡討論，希冀往後行有餘力，再行深入研究。

¹²⁵ 對此，學者亦表示刑法第 91 條之 1 必須要有適當資源的配合，才能發揮目的效用。依我國 2002 年 1 月 11 日刊載於聯合報第 15 版的受刑人陳述可知，其時接受強制治療的受刑人，每年僅有 10 分鐘與醫師談話的機會，可見其治療效果相當有限。參照黃榮堅，前揭註 110，頁 118、註釋 193。另可參史倩玲(2011/3/27)。《治療預算過低 性侵犯屢再犯》。台灣立報。民 100 年 3 月 27 日，取自 <http://books.sina.com.tw/article/20110327/4299922.html> 查訪時間：2011 年 7 月 1 日。

被告於判決後的可能去處，除監獄外竟乏有適當處所將之收容，考量逕將智能障礙犯罪人釋放所可能對社會造成的威脅後，選擇嚴格責任能力判斷，而將之入罪者實在大有可能，使得整體上對智能障礙被告而言，應係弊多於利。

第二項 兩種背道而馳的智能障礙形象

第一款 從性犯罪條文規範探究責任能力規範之不合理

此部分將進行我國刑法第 225 條與第 222 條第 1 項第 3 款之比較。按「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」、「犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。」此分別為我國刑法第 225 條、第 222 條第 1 項第 3 款所明定。

立法者將「利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形」而「不能或不知抗拒」以至於不能成立刑法第 221 條強制性交罪的情形另以第 225 條加以規範。其中立法者將「精神障礙」、「身體障礙」、「心智缺陷」、「其他相類之情形」等情況併列，並另加諸第 2 要件「不能或不知抗拒」，可推知立法者認為「精神障礙」、「身體障礙」、「心智缺陷」等情形狀況均可能出現「不能」或「不知」抗拒的情形。其中「不知抗拒」的部分，乃係針對立法者認為「因其身心狀態有缺陷，就是否『合意』性交，欠缺完整之意思能力」之人，即對於性交行為並沒有足夠之理解能力與判斷能力，故「沒有同意性交的能力」者，所設之特別保護規定。此亦可參諸最高法院 96 年度台上字第 4376 號判決要旨：「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，刑法第 225 條第 1 項設有處罰之明文。其所謂相類之情形，係指被害人雖非精神、身體障礙、心智缺陷，但受性交時，因昏暈、酣眠、泥醉等相類似之情形，致無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者而言；至被害人之所以有此情狀，縱因自己之行為所致，仍不能解免乘機對其性交者之刑

責。」，另最高法院 73 年度台上字第 2526 號判決¹²⁶亦採同一見解。實務上「中度或重度智能障礙」多被認定屬於本條「心智欠缺」之情況，此觀諸最高法院 100 年度台上字第 2797 號判決：「被害人...16 歲患有**中度智能障礙**」、最高法院 100 年度台上字第 1525 號判決¹²⁷：「A 女於受性侵害時之精神狀態，經囑託鑑定結果，屬**中度智能不足**」、最高法院 100 年度台上字第 493 號判決¹²⁸：「甲女屬『**中度智能不足**』」、最高法院 99 年度台上字第 3933 號判決：「A 女係**重度智能障礙**之女子」等即可見一斑，另有最高法院 99 年度台上字第 3057 號判決¹²⁹可資參照。

而針對「輕度智能障礙」之被害人為性交行為者，實務則多認該當刑法第 222 條第 1 項第 3 款加重強制性交之情形。理由在於輕度智能障礙對於性交行為意義尚有認識，而可能對於性交行為予以拒卻，蓋刑法第 222 條第 1 項第 3 款所定對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯強制性交之加重強制性交罪，「係特別為保護身心障礙之弱勢社會族群而設計，其基本犯罪，既以對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而為性交，作為構成要件，自仍應認所受保護之法益，乃為此類身心障礙者之性自主決定權。但此指對之為性交之行為人，採用有形、無形或物理、心理的不法手段，壓抑身心障礙者之性自主決定意思之情形。」¹³⁰惟實務上亦不乏判決認定個案中之「輕度智能障礙」被害人仍欠缺對性交行為之認識而無同意為性交之能力，對之為性交行為應該當刑法第 225 條趁機性交罪者。

理論上，於個案中涵攝刑法第 225 條與第 222 條第 1 項第 3 款適用情形應有 2 層次。第 1 個層次先判斷個案中「被害人是否有同意性交之能力」。倘為肯定則稍後進入第 2 個層次的判斷，反之，若答案為否定，則判決將進一步認定被害人因智能障礙無同意性交之能力而不知或不能抗

¹²⁶ 最高法院 73 年度台上字第 2526 號判決要旨：「刑法第二百五條第一項乘機姦淫罪，所謂相類心神喪失之情形，係指被害人雖非心神喪失，但受姦淫時，心意模糊，既無同意姦淫之理解，又無抗拒姦淫之能力，如昏暈、酣眠、泥醉等是。」

¹²⁷ 最高法院 100 年度台上字第 1525 號判決節文，請參附錄，頁 x。

¹²⁸ 最高法院 100 年度台上字第 493 號判決節文，請參附錄，頁 xi。

¹²⁹ 最高法院 99 年度台上字第 3057 號判決節文，請參附錄，頁 xi 至 xii。

¹³⁰ 參最高法院 99 年度台上字第 3933 號判決。

拒，故成立刑法第 225 條趁機性交罪。

至於智能障礙被害人仍具有同意性交之能力者，則進入第 2 個層次檢討，針對個案判斷被告性交行為是否「違反被害人意願」或「已達不能抗拒」。如答案為肯定者，則應該當刑法第 222 條第 1 項第 3 款加重強制性交罪，蓋此罪乃刑法第 221 條之加重情況，自應符合第 221 條強制性交罪中違反他人意思或使他人不能抗拒之要件。至於「違反被害人意願」乃係刑法第 221 條於民國 88 年修法後，字面所採取的判斷標準，此可參諸最高法院民國 97 年度第 5 次會議決議：「民國八十八年四月二十一日修正前刑法第二百二十四條第一項，原規定『對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……』所謂『他法』，依當時規定固指類似於強暴、脅迫、藥劑、催眠術或與之相當之方法。惟該條文於八十八年四月二十一日修正時，已修正為『對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處……(修正後僅有一項)。』依立法理由說明，係以原條文之『至使不能抗拒』，要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要『拼命抵抗』而致生命或身體方面受更大之傷害，故修正為『違反其意願之方法』(即不以『至使不能抗拒』為要件)。則修正後所稱其他『違反其意願之方法』，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要，始符立法本旨。」。然仍不乏判決採取修法前「不能抗拒」之要件作為該罪行為態樣例示性質解釋的來源。反之，若答案為否定者，則被害人既有同意為性交之能力，自不成立第 225 條趁機性交罪；又被告對之所為無其他性交行為又未違反其意願或使之不能抗拒亦不成立第 222 條加重強制性交罪，若無其他犯罪事實則被告應受無罪之判決。

第二款 兩種智能障礙形象

第一目 無知的智能障礙被害人形象

立法者無論是刑法第 222 條加重強制性交罪或刑法第 225 條趁機性

交罪，無不把智能障礙者描繪為特別需要保護的弱者，尤其後者更否定智能障礙者同意性交的能力，彷彿將智能障礙者視同嬰孩，毫無為自己作主的能力。無庸質疑地，這兩個條文確實某程度上反映智能障礙者的事實上情況，同時也反映出立法者對於智能障礙被害人的印象。在實務判決中，只要性侵害犯罪的受害人為智能障礙者，雖有前述分析三種判決之可能，即成立 222 條加重強制性交罪、成立第 225 條趁機性交罪、無罪，惟審判者在面對以智能障礙為被害人個案中，卻乏有逕宣示無罪判決者。此細譯諸多以智能障礙者為被害人的妨害性自主案件即可發現，法院在個案中無法探求「強制」或「違反意願」的事證時，多傾向轉由智能障礙被害人特質層面謀求「有罪判決」的出路，即認定智能障礙被害人無同意為性交之能力而成立第 225 條趁機性交罪。此種判決傾向的形成可能有兩種解釋。其一，法官難免受到輿論壓力的影響，為避免自己成為「恐龍法官」，在這種被害者為顯然弱勢的情況中，使被告成立犯罪才是「政治正確」的選擇。其二，法官面對智能障礙被害人時，不由得心生憐憫，為弱者發聲的正義感油然而生，進而深化其將否定智能障礙者自決能力的態度，將刑法第 225 條趁機性交罪之成立視作判決「基本款」。

第二目 邪惡的智能障礙被告形象

反之，觀諸前揭判決整理，可發現僅有一則判決認定智能障礙被告屬「限制責任能力」人，而零判決認定智能障礙被告屬「無責任能力」。又不少判決即便認定被告屬「中度智能障礙」，仍於審酌一切訴訟資料進行「綜合」判斷後，捨鑑定報告之意見，「獨尊」法庭觀察或偵查、審判筆錄所得之心證，認定「中度智能障礙」具有完全責任能力。甚至，更有判決拒卻被告鑑定之聲請，而逕以法庭觀察或偵查、審判筆錄形成對被告不利之心證。由此可知，法院乃至於前篇章所重構之立法者想像，均將智能障礙被告設定成惡意、危害社會的形象。亦即，智能障礙者一旦遭遇「責任能力」之判斷時，其突然搖身一變，成為「知法犯法」、為了私慾而「明知故犯」的人，原先無知懵懂、需要保護、毫無為事實行為同意能力的人，彷彿徹底改變形象，不免讓人詫異，此二「智能障礙」

所指涉的是否真為同一族群？此族群內部的個人差異，是否真的大到如此的南轅北轍？

第三項 正視個案中「智能障礙」於刑法第 19 條的適用

第一款 我國實務判決與責任能力作為刑罰基礎之偏離

誠如前揭判決分析，諸多法院判決並未明揭「智能障礙」之單一要件屬於刑法第 19 條第一要件之「其他心智欠缺」，以致於判決中常將責任能力之判斷焦點集中在「精神障礙」及其對於被告影響之上。然而，諸如學說¹³¹以及美國法¹³²與其相關實務組織¹³³歷年來對於智能障礙之理解與詮釋，智能障礙本身因智力功能的限制，如：抽象概念理解困難、概念於脈絡中意義理解困難等，及其於社會生活中所導致的限制，如：社會的道德要求、法律規範等，在我國現行法的體系下，審判者於個案中確實有必要將「智能障礙」作為判斷責任能力之獨立生理因素即刑法第 19 條第一要件之「其他心智欠缺」，而強化對於智能障礙特性的重視。

據此，面對諸多實務判決¹³⁴忽略「智能障礙」作為責任能力判斷之獨立因素，甚至少數判決¹³⁵明顯小覷「智能障礙」對於被告責任能力之影響等現象，吾人不僅應予以正視，更應致力導正此種司法過度驕矜自大的不良風氣。應予嚴正聲明者係，本文決不質疑司法諸公的法學素養及法律涵攝能力。然在智能障礙，甚至是精神障礙等涉及責任能力判斷之前提事實之判斷方面，個案中最困難的點並不是在於法律涵攝，反而是在事實認定之層次上，即因高度醫療專業之需求，而導致事實認定之困難。觀諸前文分析之判決¹³⁶內容，其中多數判決在引用醫療機構精神鑑定之報告內容

¹³¹ See Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A, *supra* note 68.

¹³² 參照本章第四節。

¹³³ 參照 AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，同前註 6。

¹³⁴ 如：最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決、最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決、最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決、最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決、最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決、臺灣高等法院高雄分院 95 年度上重訴字第 21 號判決、最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上易字第 2444 號判決等。詳參本章第二節、第三節。

¹³⁵ 最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決、最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決、最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決。同前註。

¹³⁶ 最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決、最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決、臺灣高等

後，僅以寥寥數句「日常觀察」之心證，作為捨棄鑑定報告結論之理由。然而，倘若因精神障礙或智能障礙所致「辨識能力」及「控制能力」欠缺或顯著降低之判斷，可以透過「日常觀察」所輕易得知，那麼又何需「專業」「精神醫療」機構進行「專業」之鑑定呢？

第二款 英美法智能障礙責任能力的借鏡

英美法早在野獸法則時期，即將欠缺理解力與記憶力的狂人(madman)納入不得判決有罪的範疇。雖然依據當今刑法理論的結構觀察，當時法院將此類「欠缺理性因而不能理解所為何事」人排除於有罪判決外，較傾向於以該類人因「欠缺理性」而無主觀故意過失(*mens rea*)或其行為不具備刑法行為品質為由¹³⁷。然而，不可否認的是，當時的審判者已經注意到對於「欠缺理性因而不能理解所為何事」的人處以刑罰有悖於道德要求。惟不得不承認，以當時「完全」欠缺理性或理解所為何事的嚴格標準來看，諸多智能障礙者仍然無法歸類入此分類選項當中，同樣地，諸多精神疾病也遭拒於此分類選項外。因此，分析上應認為野獸法則時期雖已有精神障礙心智欠缺抗辯的雛形，但對於此抗辯的本質尚未發展完全，以至於其抗辯範疇，仍尚在發展階段。

到了 19 世紀末米克諾頓案「是非法則」的時代，法院開始發展「辨識能力(違法性認識能力)」的概念，此時犯罪理論和刑罰理論已經發展成熟，法院對於精神障礙心智欠缺抗辯的理解也漸漸出現與現代刑法理論相去不遠的形貌。雖然智能障礙族群在當時風靡一時的智力測驗潮流中漸漸被(正確地或不正確地)識別出來¹³⁸，然而，在精神醫學及精神病院更加高度發展的時代背景下，法院對精神障礙心智欠缺抗辯的適用對象仍鎖定在「精神疾病」之上，而勉強將較嚴重的智能障礙納入「精神疾病」的分類選項之中。此種思維無非大量受到當時精神醫學學科知識主流所影響，諸如：1844 年所創立的美國精神醫學學會(America Psychiatric Association)將智能障礙納為診斷精神疾病的分類項目之一。美國在第 2 次世界大戰之

法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上易字第 2444 號判決、臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1012 號判決、最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決。同前註。

¹³⁷ 詳參本章第四節第一項野獸法則。

¹³⁸ 參照 Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23。

前，因實證主義的盛行而熱衷於統計資料的蒐集，為了蒐集人口方面的統計資料，遂針對複雜的精神疾病進行分類的工作，以便強化人口的掌握及控管¹³⁹。被認為最早對於精神疾病的官方統計資料可追溯至 1840 年代關於智障(idiocy)和瘋子(insanity)發生率的普查資料。到了 1880 年代的人口普查，精神疾病(mental illness)則演變為 7 種分類，包含抑鬱症、偏執狂、麻痺、癡呆、酗酒和癲癇(mania, melancholia, monomania, paresis, dementia, dipsomania, and epilepsy)¹⁴⁰。可見直到 19 世紀末，研究智能障礙的學門一直與精神疾病(mental illness)關係緊密。在這種知識背景之下，也難怪法院關於精神障礙心智欠缺抗辯的話語論述中，不斷地將智能障礙與精神疾病歸於一類。

直到 1954 年 *Durham v. United States* 的杜漢法則之後，法院才認真將「精神疾病」(mental disease)與「心理缺陷」(mental defect)兩種截然不同的種類區分開來，並正確地將智能障礙歸類為後者。美國智能及發展障礙協會(AAIDD)的前身美國智能障礙協會(AAMR)雖然早在 1876 年成立，然而其對於智能障礙相關知識的掌握在 20 世紀末演進為強調生態觀點之前，仍不免受到其他學科系統的影響如：*DSM*、*ICD*、*ICF* 等¹⁴¹。無論是 *DSM*、*ICD* 或 *ICF*，均強調智能障礙的疾病、損害、障礙面向，如：從 *DSM-I* 開始，智能障礙即被分類在「慢性腦部症候群—心智遲緩」及「心智遲緩」項目。因此，在受到主流學科的影響，縱然法院分辨出「精神疾病」(mental disease)與「心理缺陷」(mental defect)兩種項目，卻未必對於此 2 者的特性及其作用在辨識能力或控制能力的方式具備相當程度的了解。因此，縱然法院在名詞上將「精神疾病」(mental disease)與「心理缺陷」(mental defect)區分開來，在概念上以及概念所衍生的應用層面上，兩者間卻仍然剪不斷、理還亂，相互混用而難分難捨。

然而，無論如何，從 1954 年杜漢法則開始，到 1958 年美國法律協會

¹³⁹ 參照美國精神醫學學會官方網站：

http://www.psych.org/MainMenu/Research/DSMIV/History_1/PreWorkWar 查訪時間：2011 年 7 月 1 日。

¹⁴⁰ 同前註。

¹⁴¹ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 ix。

(ALI)《模範刑法典》(Model Penal Code)第 4.01 條，進而到 1984 年《聯邦精神抗辯改革法案》(The Federal Insanity Defense Reform Act of 1984)及 1986 年美國律師協會(American Bar Association，簡稱 ABA)發展出《精神健康標準》(Mental Health Standards) 7-6.1(a)，均沿襲杜漢法則將精神障礙心智欠缺抗辯的對象分類為「精神疾病」(mental disease)與「心理缺陷」(mental defect)，並幾無異議地將智能障礙納入「心理缺陷」(mental defect)的選項之中。雖然如此，值得吾人思索的是，究竟到達成什麼程度的智能障礙能符合精神無責的要求，以致於能成立精神障礙心智欠缺抗辯並受判決無罪？

第四項 建立法院對於心智鑑定報告的高度信賴

第一款 扭轉法院舊有態度

立法理由¹⁴²、學說見解¹⁴³及實務判決¹⁴⁴均普遍認為，固然刑法第 19 條中第一要件即生理要素須仰賴精神醫學或心理學等相關領域學者的專業意見透過鑑定報告方式作為法院涵攝此要件之證據資料，惟該條第二要件即心理要件「辨識能力」或「控制能力」欠缺或顯著降低者，則仍應留由法官依據一切訴訟資料及證據資料，包含：證人證言、被告自白、被告法庭活動、偵查及審判筆錄、相關物證、鑑定報告，或是身心障礙手冊、病歷資料、診斷紀錄、病情說明書、醫療院所函文等等書證資料後，一併綜合判斷。此見解非無見地，蓋生理要素如精神疾病或智能障礙之判斷，固可以仰賴鑑定人根據與受評估人進行之訪談資料、實施測驗之結果、過去醫療紀錄、親友訪談紀錄、教育背景等等綜合為一整體性的評估，與行為時的犯罪資料及證據無太大相關。然行為時辨識能力及控制能力的判斷，則不得不需要將行為時證據資料及相關具體事實一併納入衡量。而此

¹⁴² 參張麗卿，前揭註 45，頁 54。

¹⁴³ 學者張麗卿認現行法下，心理要素當由法官進行綜合判斷，然審判者是否有能力進行判斷，值得關注。參張麗卿，同前註。

¹⁴⁴ 如最高法院 95 年度台上字第 584 號判決：「就犯罪行為人精神是否耗弱，固屬醫學上精神病科之專門學問，但刑法上之所謂精神耗弱係指行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識能力顯著減低者而言，則屬於行為有責性之判斷範圍，實務上向以行為時之是非辨別力為判斷準據，故醫學專家於事後鑑定行為人精神狀態之醫學鑑定結論，僅係供作法院判斷之參考資料之一，非得拘束法院。」

之衡量，於精神障礙之個案中僅有取得一切事證資料的審判人員即法官有能力完成，至多僅於訊問鑑定人，提示相關證據資料請鑑定人表達意見時，參酌鑑定人之意見，再為綜合判斷。否則鑑定人未經參考具體個案中的事證資料，逕於鑑定報告中進行行為人辨識能力或控制能力的判斷，無非係針對個別行為人進行普遍性、概括性的判斷，而對於個案僅具參考性質。

然此種論述於智能障礙的情形卻稍有不同，其主因在於智能障礙與精神疾病不同，其並無發病與否的差別。雖智能障礙者有可能因超出其處理能力範圍外突發事件，而導致情緒控制不當，但於此事件之下，僅可能朝著個別行為人「控制能力或辨識能力越弱」的方向推論，而實無產生「控制能力越強」、屬「能控制而未控制」的結論。然對此，法院判決卻往往採取相反見解。抑有進者，個別智能障礙者的情緒困擾問題，多有歷史軌跡諸如：親友經驗性訪談、醫療病史、教育資料等可尋，甚難於毫無前例的情形下突發，因此鑑定人當在訴訟過程中一般性的精神或智能鑑定即可以區辨。據此，相對於精神疾病的精神鑑定報告，鑑定人對於智能障礙行為人於行為時控制能力或辨識能力判斷的不確定性，應可因智能障礙的恆常性質而相當程度的排除。正因此不確定性的排除，使得鑑定人於鑑定報告中關於控制能力與辨識能力判斷的事實上陳述(應注意非法律上陳述)的可信性增高，自應高度信賴智能鑑定報告之結論。

至於應如何展現司法對於智能障礙專業領域的信賴，本文認為在現行法下，法院除於個案中存在兩種不同意見的鑑定報告結論，使得法院於證據援引上，得有足以支持其見解的專家意見支撐外，否則應避免逕以法庭觀察、證人證言或偵查審判筆錄中被告自白或自認，推翻鑑定報告中智能障礙專家對於個別智能障礙被告有關「智能障礙事實」、「智能障礙對行為影響力」、「智能障礙對控制能力、辨識能力影響力」、「個案中被告的控制能力及辨識能力程度」等事實上(應注意非法律上)的意見。本文於以下第五節第四項第二款 當中詳述。

第二款 建立新的尊重態度

第一目 充分告知事實上(非法律上)應鑑定事項

法官於委請專業機關進行智能障礙鑑定時，應明白告知應鑑定事項。其內容應包含「智力商數」、「智能障礙等級」、「被告因智能障礙所可能受有之各方面限制」等。

法院應於起初送請鑑定機關鑑定時明白告知，一旦專業機關於鑑定過程中確認被告屬智能障礙，即應續行關於「辨識能力」及「控制能力」之鑑定。然而，法院委請專業機關進行智能障礙鑑定時所使用之鑑定內容，不應直接令鑑定機關為法律概念之判斷，如：「辨識能力」、「控制能力」。取而代之者，應為諸如：「被告是否知悉或其是否有能力知悉系爭個案中特定犯罪之意義」、「被告是否知悉或其是否有能力知悉個案中自己行為屬於犯罪」、「被告是否知悉或其是否有能力知悉其行為為法律所禁止」等，另尚有「被告在個案中認識背景下，是否可能基於意識自由決定其行為」、「同前，被告是否可能選擇不做特定行為」等，並非直接涉及法律用語之問句。

第二目 展現高度尊重

一但受法院委請鑑定之機關或專業鑑定人做出智能障礙鑑定報告，法官即應「高度尊重」智能障礙鑑定結果，並以之為依據判斷被告責任能力之依據。除非個案中存在兩份報告結論相互牴觸的鑑定報告，得以支持法院作出不同於其中一份鑑定報告之見解，否則法院在欠缺精神醫學或特殊教育之專業背景前提下，不應僅以其他法庭觀察、筆錄觀察、非專業證人之陳述等理由，任意不採用鑑定報告之內容。

本文當然期盼學士後法學教育能夠逐漸推廣，以招募越來越多醫學專業背景之人加入司法審判的行列。然而，在尚未能達成此願景前，毫無醫療背景的審判者似乎應該高度尊重醫療專業所為的鑑定報告判斷。無疑好的鑑定報告有賴於法官正確而精確指出鑑定內容，以供實施鑑定者為符合司法事實判斷需求之鑑定，並於結論中提供法院得以充分為法律涵攝之素材。此點正是本文期盼司法所得於短期進行之改善。

除此之外，司法從業人員中有能力在智能障礙責任能力領域提出具體貢獻者不以審判者為限。法律專業團體所扮演的角色更加重要。律師公會做為民間組織，擁有獨立的財產背景以及無數專業人才。律師公會倘能本其專業與醫療團體合作，針對智能障礙責任能力鑑定建議送請鑑定內容、程序、方法等進行研究報告並製作專業手冊，提供各相關單位參考，勢必能使得有效增加智能障礙鑑定報告之可信度及準確度¹⁴⁵。

第五項 認清對於智能障礙實施刑罰無助應報與預防目的

最受廣泛討論且承認的刑罰目的無非係古典應報理論以及後起之預防理論。早期刑罰乃以應報為其目的，康德提出的客體公式充分說明當時時代背景之下，應報作為刑罰唯一目的的崇高道德理念。然後，嗣後預防理論興起，在社會防衛及社會復歸的背景下，人們開始從預防的角度思考刑罰。人們開始認為刑罰目的應不僅在於應報，更應具其他實用性的目的，於是刑罰正式出現了威嚇人民不為犯罪行為之功能，甚至成為教育個別人民回歸社會、不再犯罪的社會工具。監獄在這個歷史背景下，開始出現了教育及矯正的功能。各國法務機關開始設置矯正司，進行各種矯正機構內的教育矯正工作。雖然到了 20 世紀 70 年代馬丁森提出矯治無用論¹⁴⁶、新古典理論的復興後，矯正機構的教育與矯治效果大受各方質疑。然而，政府在選票壓力與政策考量下，仍然大幅度的增設矯正機構，並且持續投入成本在矯治方案之上。以我國為例，法務部於民國 99 年 9 月之前，矯正單位即矯正司本與法務部下設保護司、檢察司等單位位階相同。然因應矯正司組織擴編且業務日益繁重，法務部於民國 99 年 9 月之後經過立法院修法，將矯正司改編為矯正署¹⁴⁷，並制定其獨立組織法《法務部矯正署組織法》，足徵其重要性日益

¹⁴⁵ 在美國，美國律師協會(ABA)早於 1986 年即召開小組針對精神障礙心智欠缺抗辯的相關議題進行討論。其討論的範圍之廣，包含法律專業人員的培訓、偵查中應注意事項、刑事訴訟程序的權利保障、訴訟能力、責任能力、審前鑑定及審判中鑑定、死刑的探討、處遇等等，實有值得我國律師團體學習之處。另辯護律師針對以智能障礙者為被告的刑事訴訟案件，亦應研擬適當的辯護措施，以俾更加完整保障智能障礙被告程序權利，此可參 Stephen A. Saltzburg, *Trial Tactics*, 7 CRIM. JUST. 35(1994-1995)。

¹⁴⁶ 傅柯更是提出，除了矯治無效外，監獄本身作為任何刑罰目的也是失靈。David Garland 著，劉宗為等譯，「懲罰與現代社會」，商周出版，頁 241-44，2006 年 5 月。

¹⁴⁷ 原為「法務部矯正司」，嗣於民國 99 年 9 月修法改組為「法務部矯正署」，可參考法務部組織法第 6 之 1 條。

增加。依據《法務部矯正署組織法》第5條規定，其下設的矯正機構包含：監獄、看守所、戒治所、技能訓練所、少年觀護所、少年矯正學校、少年輔育院。另依據同法第2條，矯正署的職務範圍繁多，包含：矯正機關收容人教化、性行考核、輔導、教導、教務、訓導、社會工作；矯正機關收容人作業、技能訓練之規劃、指導及監督等¹⁴⁸。

對於智能障礙被告實施刑罰是否能夠達到前揭刑罰目的，一直廣為學界討論。學者 Jonathan L. Bing 在一篇探討對於智能障礙被告執行死刑的論文¹⁴⁹中提到，姑不論刑罰是否確實能夠有效嚇阻犯罪，然理論上刑罰的威嚇目的要能發生作用，乃係建立在一個假設之上：受功利主義影響，威嚇理論假設人能夠理性計算，並且趨利避害。因此，刑罰假設其規制的對象為一個理性之人，在行為前會仔細考慮刑罰所帶來的惡害，最終決定不為犯罪行為。然而相對於一般行為人，智能障礙者存在著「控制衝動之能力受損」¹⁵⁰的情形，以致於原先設計來嚇阻一般行為人的刑罰將無法正常作用在智能障礙者身上。此外，智能障礙者往往無法仔細忖度其行為所可能造成的結果，或者無法仔細評估國家以刑罰加諸惡害於其他犯罪人之上與智能障礙者自己做出相同犯罪行為所可能遭致的刑罰惡害間的關連性。在此論述脈絡之下，Jonathan L. Bing 反對死刑所欲達到的威嚇效果能夠有效作用於智能障礙者之上，並據此反對國家對於智能障礙者為死刑的執行。雖然 Jonathan L. Bing 的論文討論射程範圍僅止於死刑的執行，然而威嚇目的廣及於各種類型的刑罰，其所依據的論理理當可以一致的適用於任何刑罰之上。死刑乃現代刑罰中的極刑，從基本權的角度而言，死刑剝奪了個人最為珍貴的生命權，倘若連死刑如此的極刑和加害於生命權的惡害都無法威嚇智能障礙者，更何況是其他程度相對輕微的刑罰呢？

至於刑罰應報目的部份。刑罰的應報理論假設刑罰規制的對象具有完全

¹⁴⁸ 詳細內容參考法務部矯正署組織法，<http://www.6law.idv.tw/6law/law/%E6%B3%95%E5%8B%99%E9%83%A8%E7%9F%AF%E6%AD%A3%E7%BD%B2%E7%B5%84%E7%B9%94%E6%B3%95.htm> 查訪時間：2011年7月1日。

¹⁴⁹ Bing, Jonathan L., *Protecting the Mentally Retarded from Capital Punishment: State Efforts since Penry and Recommendations for the Future*, 22 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 59, 77-82(1996-1997). 應特別說明者係，美國在2002年 *Atkins v. Virginia* 一案中明揭對於智能障礙者處以死刑乃係殘酷的刑罰，違背憲法第8增修條文。*Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304(2002).

¹⁵⁰ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯，同前註6。

的責任能力，能夠對其犯罪行為負起完整的刑事責任。固然各國法中存在著大同小異的規範用以檢驗被告(包含智能障礙被告)的責任能力，如美國法的精神障礙心智欠缺抗辯(*insanity defense*)或稱精神責任能力抗辯(*mental responsibility*)及我國刑法第 19 條責任能力規範。然而，許多時候出於政治環境中現實政策考量、選票考量或對於智能障礙的輕視，於執政者的政策方向引導審判者的審判標準或審判者的成見下，縱然明知智能障礙者相較一般人確實存在受損的控制能力與較為薄弱的違法性認識能力，甚至道德價值觀養成接段的損害，審判者仍習慣對於智能障礙被告責任能力抗辯採取較為嚴格的標準認定。如此一來，「實際上」應該要被認定為無責任能力或限制責任能力之人在前揭諸多考量的妥協下，依舊被判決有罪，並且進入刑罰階段。Jonathan L. Bing 指出，很多時候智能障礙被告雖然自白，但實情是其根本沒有能力判斷自己的行為是出於「無法控制的結果」、「他人的過錯」抑或是「可歸責於己身的過錯」。而在還沒清楚辨別前，智能障礙者往往誤以為是自己的過錯而自白。Jonathan L. Bing 為了強化讀者對於智能障礙者對事實誤認的程度，特別舉例說明，在許多被美國聯邦最高法院判決死刑的智能障礙被告，甚至連一年有幾天或一週有幾天都不知道¹⁵¹。

第六節 重構智能障礙責任能力：立法開闢心理年齡路徑

我國刑法第 18 條規範 14 歲以下的行為人無責任能力，18 歲的行為人僅有限制行為能力。然而，事實上相較於成年智能障礙者，實足年齡為 16 歲、17 歲，甚至 13 歲、14 歲少年的心理狀態、行為理性與辨識其行為違法或控制能力反更成熟，依法卻不需針對責任能力為實質的判斷，而逕以年齡為標準認定為「限制責任能力人」或「無責任能力人」。反之，心智功能存在更顯著限制的成年智能障礙者，卻往往在審判中經法官依刑法第 19 條進行實質判斷時，遭認定為完全責任能力人，僅在鮮少的機會下被認定為限制責任能力人。立法者如此的立法規範或審判者如此的法律適用究竟是否邏輯一致？智能障礙者與少年當真存在如此顯著的差異？本節將比較少年刑事責任能力與智能障礙者責任能力之認定標準及立法目的，並探討將此二者的重疊點即心理年齡納入判斷智能

¹⁵¹ Bing, Jonathan L., *supra* note 149, at 77-82.

障礙被告責任能力之可能性。

第一項 責任年齡之立法目的

我國刑法第 18 條規定：「未滿十四歲人之行為，不罰。十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑。滿八十歲人之行為，得減輕其刑。」立法者以明確的實足年齡作為責任能力的分界，不容許審判者針對個案享有裁量空間，之所以如此並不是立法者自信對於少年的心智能力乃至於所影響的責任能力已經完全掌握，而本此確定的知識下設計出絕對的年齡規範。反之，此種一翻兩瞪眼的絕對客觀、毫無個案裁量餘地的立法模式，毋寧是避免個案上認定的繁瑣，屬於一種為了簡化舉證所設計出來的便宜規範¹⁵²。

至於何以設計出責任年齡的規範，立法者於立法當時並未明揭本條立法目的，然而學者或實務判決參考我國法沿襲外國法之歷史，推敲此條之立法不外乎係期待可能性¹⁵³、教育上可塑性¹⁵⁴、社會對於少年的寬容態度¹⁵⁵等目的。茲簡述如后。

第一款 欠缺期待可能性

觀諸最高法院 82 年台上字第 2564 號判決要旨：「刑法上之犯罪成立要件，其中何種人之行為得為受非難評價之資格？乃構成犯罪主體要件之一；而責任能力即行為人能否賦予犯罪之資格，亦即該『行為人』有無刑罰之感應能力，得課予刑事制裁之歸屬責任，又係刑法上責任能力規定之重要因素。是依行為人之年齡多寡，作為區分責任歸屬及其範圍之責任年齡，亦為責任能力有無之判別準據之一。未滿十四歲之人，因其心智發育未臻成熟，欠缺判斷不法與控制自我行為之能力，無由期待其適法行事，故刑法第十八條第一項明定：未滿十四歲人之行為，不罰；將之屬於無刑事責任能力之人。…」，可知實務認為刑法第 18 條第 1 項之所以規範未滿 14 歲之人無責任能力，乃係基於其「心智發育未臻成熟，欠缺判斷不法與控制自我行為之能力」之特質，進而認法律對於此年齡層之少年/兒童

¹⁵² 黃榮堅，前揭註 31，頁 675。

¹⁵³ 參最高法院 82 年台上字第 2564 號判決。

¹⁵⁴ 黃榮堅，同前註，頁 674-78。

¹⁵⁵ 林東茂，《刑法綜覽》，一品出版六版，頁 1-158，2009 年 9 月。

之不犯罪欠缺期待可能性而不應處罰。雖然此判決並未明言關於 14 歲以上、未滿 18 歲少年採取限制責任能力的規定是否同樣以欠缺期待可能性為由，然推敲立法模式及體系地位，應可認從「期待可能性」的角度切入的理解應係一致。僅 14 歲以上、未滿 18 歲少年的心智發育在一般情況下相對未滿 14 歲少年/幼童成熟，卻又未達成人的成熟程度，故於犯罪情境中，期待其以成熟理性的心智理解事理、抗拒不法動機之壓力的可能性仍顯著降低，而應採取限制責任能力的規範¹⁵⁶。

第二款 教育上可塑性，欠缺刑罰的必要

學者黃榮堅認為，欠缺期待可能性並非刑法第 18 條的唯一立法理由。其主張倘若立法者制定刑法第 18 條規定未滿 14 歲的行為人無責任能立是基於期待可能性的欠缺，那麼為求邏輯一致，應當把第 19 條無責任能力的情況設定成以 14 歲少年/幼童理解能力做為標準。亦即，只要理解能力不超過 14 歲少年/幼童理解能力的成人，都應當符合第 19 條無責任能力的規定才是。然氏不諱言，倘當真採取此種立法，那麼現實社會中所存在的社會衝突將難以解決，蓋將出現大量成人犯罪卻不能論以犯罪的窘境。據此，學者認為，為求立法邏輯一致，應認刑法第 18 條關於責任年齡的規範，當有除了「欠缺期待可能性」以外，其他的立法目的。而此立法目的，應當係著眼於未滿 14 歲的少年/幼童「身心狀態尚未穩定，嚴苛的刑罰概念介入其世界觀，可能傷害大於所得，特別是小孩子在教育管道下依然有其相當可塑性」¹⁵⁷，而無對之採取刑罰的必要性。

根據此論述，可知放棄對於心智功能遠低於 14 歲少年/幼童的成人智能障礙者採取限制責任能力或無責任能力的規範，首先乃出於刑事政策的考量。為使得「社會衝突」得以解決，故即便心智功能包含理解能力已如幼童般欠缺或顯著降低，也應對之施以刑罰，只因其並無如同幼童般「無刑罰必要性」的情形。然而，學者在此論述對於幼童採取刑罰無「必要性」的前提，乃係因其「身心狀態尚未穩定」，而此與智能障礙者「身心狀態

¹⁵⁶ 另學者認為，立法者假定未滿 14 歲的人受教育有限，人格與倫理上均不夠成熟，因對其行為後果嚴重性未能領會，不屬於自由人，故刑法不該譴責其不法行為的決定。同前註。

¹⁵⁷ 參黃榮堅，前揭註 31，頁 674-78。

穩定薄弱」間，當真存在如此大的區別？又氏認為「小孩子在教育管道下依然有其相當可塑性」作為與智能障礙成人區分的理由，似乎是對於智能障礙成人可能透過特殊教育和適當輔助的過程重新塑造道德、價值觀，以及尊法意識採取否定消極立場。然而，在美國 AAIDD、我國諸多智能障礙者扶助團體的實證研究與扶助下，此種對於「無塑造可能性」的迷信，早應可破除而揚棄。

第三款 社會對於少年的寬容態度

少年之於世，如同池塘上的浮萍。學者林東茂認為，少年生命浮動，常常低估與社會敵對的後果，高估社會對他們的寬容，更可能因對於生命前途感到渺茫而不計代價的自我摧殘¹⁵⁸。因此，在少年的這種特性下，刑法的反應機制應當相對於成人溫婉。法對於少年的寬容不只展現在刑法的刑事責任能力上，從特殊的刑事程序法即少年事件處理法、少年法院；獨立的處遇模式如少年觀護所、少年輔育院、少年矯正學校等，均在在展現出法對於少年寬容的一致態度¹⁵⁹。由此可見，刑法第 18 條關於責任年齡的規範目的，不外乎是透過刑法責任能力的關卡限制刑罰的發動，藉此展現社會對少年的寬容態度。

第二項 智能障礙與少年之比較

第一款 刑法中存在的「少年觀」

近代以前社會史的研究中並沒有少年的概念存在。在中古世紀的歐洲，兒童約 7 歲就進入成人的生活，由於其與成人分享相同的社會生活包含工作與休閒，其社會地位上與成人並無太大的區分，其中更沒有「少年期」的過渡期概念¹⁶⁰。直到 17 世紀末，在學校代替學徒制成為教育主要方式，加上親子關係受到重視等時代背景下，兒童的特殊地位逐漸形成

¹⁵⁸ 參林東茂，前揭註 155，頁 1-158，2009 年 9 月。

¹⁵⁹ 同上註。

¹⁶⁰ PHILIPPE ARIES, L'ENFANT ET LA VIE FAMILIALE—SOUS L'ANCIEN REGIME, 1960.轉引自謝如媛，〈日本現行少年法運用之變化歷程—以非行統制與非行現象之關係為中心〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 139-46，1996 年 6 月。

¹⁶¹。緊接著的 18 世紀，洛克與盧梭啟蒙思想下的教育觀，逐漸確立人們對於兒童的概念：兒童為尚未成型的人，應加以教育並培養其識字、自制、以及理性與羞恥心，使其成為文明的成人。盧梭在《愛彌兒》一書中更是強調兒童是有機的、自然的、不受污染的¹⁶²。18 世紀以降，在「否定宗教宿命論的發展」、「新式教育思想的興起」、「產業化過程與兒童勞動力的排除」、「都市化與新的家庭關係形成」、「學校教育普及化」等諸多因素之綜合作用下¹⁶³，原來與成人共同生活、工作、休閒的「小大人」逐漸發展出一個新的階層「少年」，如此一個介於兒童與成人之間的特殊階層，具有一種連續階段的交接點形象，並且在借用成人的概念定義自身的同時，也反向定義了成人。

於是「社會有必要區別對待少年」的論述迅速發展。從醫學的角度觀之，少年仍處於生理發展階段，其身體和心理¹⁶⁴的發育均未臻成熟，較諸成人更具有身體的柔軟性及可塑性，更明白的說，即是可規訓性或治理性¹⁶⁵。近代以後發展少年觀作為少年法制之基礎，多少受到近代醫學與精神醫學發展的影響，其相信少年具有健全發展的可能性，為確保少年於一定程度內自由發展，在少年逐漸走向非行時，法律基於國親思想即有發動介入之必要，使少年得以即時回歸自由發展的「原點」。實際上，此種少年觀存在著一種對於少年的假設，該假設蘊含成人/少年間的「強/弱」、「智/愚」、「理性/衝動或未成熟」、「上/下」、「保護者/受保護者」、「教育者/受教育者」對應關係。在此背景下，少年被塑造出弱勢、不成熟的形象，無疑激起成人應對其展現關愛與照護的慈愛心理。

刑法與少年法理念、規範目的固然均有不同，然而，早在我國少年法成立之前，我國刑法對待少年的態度即已經異於成人，此觀諸刑法責任年

¹⁶¹ 謝如媛，同前註，頁 36-41。

¹⁶² 同前註，頁 145-46。

¹⁶³ 陳孟萱，《少年司法保護制度之契機——以美國少年法制為借鏡》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 8-12，2001 年 6 月。

¹⁶⁴ 甚至有認知精神科學(cognitive neuroscience)研究，未成年人腦前葉功能尚未發展完全，影響其認知能力及情緒穩定能力。參王玉葉，《刑事政策與犯罪研究論文集(11)，美國少年犯處置制度的演進：Roper v. Simmons 案廢除少年犯死刑之意義》，法務部編印，註 25，2008 年 12 月。

¹⁶⁵ 吳佳叡，《少年觀護制度之研究——以美、日處遇理念之變化為借鏡》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 53，1997 年 1 月。

齡、死刑處刑的限制、性自主法益犯罪責任減輕等規定即可見一般。

第二款 少年與智能障礙

第一目 歐洲國親思想的保護對象(*parens patriae*)

國親思想¹⁶⁶(*parens patriae*)，或稱「君父思想」，無疑在少年司法的成形與發展中扮演舉足輕重的地位。早在 1838 年賓州(Pennsylvania)最高法院關於少年案件的判例¹⁶⁷中，即見其身影。然而，國親思想一詞原初意義在於指涉「保護弱者的思想」。舉凡弱者因失教、失養、孤貧而犯罪者，不應視為社會加害者，反係社會犧牲者，而應由國家以免除其刑事責任、罪、罰的方式予以保護。在 17 世紀末，英國大法官法院(Court of Chancery)的 Lord Somers 大法官於 *Falkland v. Bertie*¹⁶⁸ (1696)判決中提及 *parens patriae* 的用語，並說明「凡慈善事業、嬰孩、智能障礙者(原文：idiot 白痴)、精神障礙者(原文：lunatic 瘋子)等，均應由身為子民家長之國王其轄下的大法官法院為照應、指導。」¹⁶⁹

第二目 觀察美國法廢除死刑觀點

*Atkins v. Virginia*¹⁷⁰一案中，Atkins 在原審量刑階段，其辯護人提出審判前曾經為 Atkins 實施鑑定評估(evaluation)精神醫師(forensic psychologist)的專家證言。該醫師評估 Atkins 的智力商數只有 59 分，屬於輕度智能障礙。醫師並指出，Atkins 在智力功能上的限制具有終身性，並在其職業生涯所評估過 40 幾個死刑犯罪的被告當中，Atkins 是唯二符合智能障礙標準的個案。然而，原審陪審團仍然判決 Atkins 死刑，並經維吉尼亞州最高法院(Supreme Court of Virginia)確定。維吉尼亞州最高法院兩名法官在其不同意見書當中嚴正聲明，「對於心理年齡僅有 9 到 12

¹⁶⁶ 同前註，頁 58-61。另參陳孟萱，前揭註 163，頁 29-30。

¹⁶⁷ 吳佳叡，同前註，頁 58，註釋 34。

¹⁶⁸ *Falkland v. Bertie*, p.342(1696). Lord Somers wrote, "...several things that belonged to the King as *Pater patriae*, and fell under the care and direction of this court, as charities, infants, idiots, lunatics, etc., afterwards such of them as were of profit and advantage to the King, were removed to the Court of Wards by the statute; but upon the dissolution of that court came back again to the Chancery (cited by Seymour, 1994, p. 167)."

¹⁶⁹ 吳佳叡，前揭註 165，頁 58-61。

¹⁷⁰ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, 307(2002).

歲的刑事被告施以死刑，實屬過度。」聯邦最高法院看來同情不同意見書的見解，同意本案的調閱卷命令。最後，聯邦最高法院認為美國社會對於「智能障礙被告本質上相較於一般人更具有較少的刑罰可責性」議題，已經形成一致性的全國共識(national consensus)。據此，聯邦最高法院在 2002 年的判決中，明示對於智能障礙被告處以死刑，顯然是過度的、殘忍的、異常的、違反憲法第 8 增修條文的刑罰。實際上此案尚在聯邦最高法院審理過程中，美國聯邦以及諸多州已經禁止對於智能障礙被告處以死刑。剩餘的少數其他州從未直接禁止，對於智能障礙處死刑業已是極其少見。

1. 少年心智不成熟與智能障礙者高度類似的見解

Atkins v. Virginia 一案判決一出，隨即引起廣泛討論。包含 Streib 在內的諸多研究少年刑事司法的學者，紛紛將智能障礙被告與少年被告相互類比，企圖藉其之間相似性推動廢止對少年刑事被告判決死刑的法案¹⁷¹。學者 Streib 則認為少年與智能障礙者有許多相類似之處，因此，在聯邦最高法院 2002 年 *Atkins v. Virginia* 判決對智能障礙被告處死刑違憲後，即應立即跟進少年被告的部份，以相同的理由禁止對於少年執行死刑，而聯邦最高法院也正式在 2005 年 *Roper v. Simmons* 一案後，確立對於少年執行死刑之極刑乃係殘酷的刑罰，違背憲法第 8 增修條文，應與禁止¹⁷²。

在眾多學者與實務界司法從業人員的推動之下，聯邦最高法院終於在 2005 年 *Roper v. Simmons*¹⁷³ 一案中，以 5 比 4 的多數，判決對於 18 歲以下的少年判處死刑亦屬於過度、殘酷、異常的刑罰，違反憲法第 8 增修條文的精神¹⁷⁴。聯邦最高法院借用 2002 年判決理

¹⁷¹ Victor L. Streib, *Adolescence, Mental Retardation, and The Death Penalty: The Siren Call of Atkins v. Virginia*, 33 N.M. L. REV. 183(2003).

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

¹⁷⁴ 在 *Roper v. Simmons* 判決中，美國聯邦法院列出其歷年來陸續認定違反憲法第 8 增修條文的死刑判決。包含：1977 年對於強暴犯、1982 年幫助或教唆重罪謀殺(felony murder)、1986 年精神病患、2002 年智能障礙被告。

由，認定少年在許多方面的行為及腦部發展均尚未成熟¹⁷⁵，與智能障礙被告相似，故在死刑合憲性上也應該同等對待。在 2005 年判決理由當中，法院指出 3 個要素支持應將少年與成年人相區分、而應分類為最弱勢行為人，並且不應判處死刑的論據。其中包含：1. 法院提出科學和社會學理論支持少年欠缺責任感與成熟度，因此而行為衝動且魯莽。2. 少年對於外界影響特別是同儕壓力較為脆弱。3. 人格與個性尚未完全確立，因此少年不同於其行為般可責。最終提及刑罰的應報與威嚇目的在較不可責(*less culpability*)少年身上難以發生作為¹⁷⁶。

2. 智能障礙者心智成熟程度遠低於少年的見解

學者 Lomax 在一篇比較智能障礙與少年死刑執行的論文¹⁷⁷中，主張智能障礙比少年在各方面都還要脆弱、更具有能力限制，且更欠缺刑罰正當性。Lomax 從許多角度切入，認為少年較之智能障礙者，更有執行死刑的資格。固然聯邦最高法院在 2002 年 *Atkins v. Virginia* 一案中明揭對於智能障礙被告處以死刑之極刑乃係殘酷的刑罰，違背憲法第 8 增修條文，應與禁止。但對於常常被拿來相提並論的少年，則不及智能障礙被告脆弱、能力受限，或欠缺刑罰正當性，故對之處以死刑當無違背憲法第 8 增修條文的問題。

O'Connor 大法官在 *Roper v. Simmons* 案中提出不同意見書指出，在分類上少年與智能障礙者具有量上以及質上的差異。氏認為，*Roper v. Simmons* 多數意見將少年與具有「重大、終身性損害」智能障礙者劃上等號，有悖於社會通念(*common sense*)。縱然這兩個族群具有一定程度的相似性，但相對於少年，智能障礙族群的特性及所致的不可責更加同質性。智能障礙者伴隨著嚴重的能力受損，縱然不是完全欠缺，但至少是高度欠缺對於刑事責任負責的能力，以致

¹⁷⁵ See Aliya Haider, *Roper v. Simmons: The Role of the Science Brief*, 3 OHIO ST. J. CRIM. L. 369(2005-2006).

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ Lomax, Lauren M., "Boys will be Boys": *Juvenility, Mental Retardation, and the Death Penalty*, 42 TULSA L. REV. 463(2006-2007).

就應報理論而言，欠缺以死刑處罰的可責性，並且難以受到死刑的威嚇。由此可見，對於 O'Connor 大法官而言，智能障礙者比少年還要脆弱且刑事上不可責¹⁷⁸。

3. 本文：智能障礙者遠比少年更不可責

無論此二見解何者有理，可以明確觀察者係，無論學者或美國聯邦最高法院的判決，都指出智能障礙被告與少年具有高度相似性，甚至智能障礙者在各方面包含責任能力、接受審判的能力、自白能力、刑罰目的的達成等等，均較之少年更弱，更需要法律對於智能障礙能力限制投以特別關注，以平衡其先天或後天能力上的缺陷。從這個角度出發觀察我國刑法對於責任年齡的規定。我國刑法第 18 條對於責任年齡的規定早於民國 24 年 1 月 1 日國民政府制定公布刑法全文 357 條時即已經存在¹⁷⁹，直至今日，刑法歷經多達 25 次修法¹⁸⁰，均未對於刑法第 18 條為任何修正或刪除。責任年齡的規範無非係肯認少年和兒童在心智發展上均較成人不成熟，以致其可責性應當受到限制。

無可否認地，實足年齡 12 歲的兒童與心理年齡 12 歲的成人之間，存在生理上的不同。心理年齡 12 歲的成人在生理上已經發育完全，其享有成人般的體魄，只是這體魄內居住著兒童的靈魂。惟觀諸刑法責任年齡屬於有責性的規範，其所重視的是行為人行為時的心理狀態是否達到刑法可非難的程度。因此，若以行為人的身體狀態作為否定將心理年齡 12 歲的成人於某程度內類比於實足年齡 12 歲兒童的理由，顯然忽略刑法罪責概念的本質，而屬牽強。

又或有質疑，智能障礙成人縱使心理年齡僅 12 歲，然而社會歷

¹⁷⁸ *Id.*, at 475-77.

¹⁷⁹ 民國 24 年 7 月 1 日起施行。

¹⁸⁰ 中華民國刑法經歷中華民國 24 年 1 月 1 日、37 年 11 月 7 日、43 年 7 月 21 日、43 年 10 月 23 日、58 年 12 月 26 日、81 年 5 月 16 日、83 年 1 月 28 日、86 年 10 月 8 日、86 年 11 月 26 日、88 年 2 月 3 日、88 年 4 月 21 日、90 年 1 月 10 日、90 年 6 月 20 日、90 年 11 月 7 日、91 年 1 月 30 日、92 年 6 月 25 日、94 年 2 月 2 日、95 年 5 月 17 日、96 年 1 月 24 日、97 年 1 月 2 日、98 年 1 月 21 日、98 年 6 月 10 日、98 年 12 月 30 日、99 年 1 月 27 日、100 年 1 月 26 日等多次修正。其中又以 94 年 2 月 2 日修正規模最大。

練會隨著實足年齡增長而累積，這點也直接與實足年齡 12 歲兒童欠缺社會歷練的事實相悖。此質疑本文無法否認，蓋社會歷練無論品質如何，均可能一定程度的影響到個人行為準則與行為決斷，縱或是智能障礙者，亦可能在其習觀的環境中，發展出合於該社群要求的生存模式。然則，智能障礙者因其智力功能存在限制而生活於社會當中，最感到壓力的除了可能遭遇的謀生困難之外，不外乎係社會對成人身體的期待。擁有成人的外表，卻無法滿足社會對於此外表應有的行為舉止、思維模式、各種不同密度規範的認識等種種要求。這種因身心不一致所導致的社會眼光，毋寧才是迫使智能障礙者走向犯罪邊緣的主要環境背景。小說《獻給阿爾吉儂》的花朵當中，主角查理作為一個智能障礙者，在接受腦部手術後，逐漸變得聰明。在變聰明的過程當中，查理逐漸發現過去他以為是歡笑的場合，其實都是以他為主角的嘲諷劇碼，而在他理解這些社會現實後，手術失敗導致他最終變回智能障礙者，查理卻發現雖然他已經忘了原因是什麼，但同樣的場合卻讓他再也快樂不起來。在智能障礙者的成長過程中，也許並不是所有的智能障礙者都有足夠的能力成功區辨「嘲諷」或「歡笑」的場合，但智力功能越接近一般智力功能的智能障礙者，越具有理解環境中不帶好意的氛圍，即便智能障礙者甚至不了解這種惡意的原因，任何智能障礙者都具有「求生」的意志，使自己擺脫此種惡意，而在為擺脫所生的壓力與社會惡意環境的交錯作用下，智能障礙者容易發展出害怕與防衛的特質。而凡此種種，仍不改其心理年齡終究不大於少年，甚至兒童心智成熟度的事實。因此，縱然立法時應當合理考量成人智能障礙者可能經歷的有限社會歷練，仍不足作為全面否定智能障礙者與少年/兒童存在一定程度可類比性的理由。

第三目 階段性限制與永久性限制間的態度輕重

刑法責任年齡的規範出發點雖與少年法中少年觀未盡相同。甚至，刑法作為實體法的規定，其觀注焦點在個別行為人之可責性；而少年法則是偏向程序法的性質，主張對於少年因基於其特性給予其「個別化」、

「保護性」的司法程序。然而，姑不論其法規性質與出發點相異之處，其所本者乃相同的基礎，即「特定群體所展現出的普遍脆弱性」。倘以此點出發，考察少年與智能障礙者多部份的類似性，甚至「益加脆弱性」，難道刑法不應給予心理年齡為少年甚至兒童的智能障礙等同的保護嗎？

確實，少年或兒童與智能障礙者存在最大的歧異點之一在於「未來發展性」。我們不否認少年做為蝴蝶吸子上變動的點¹⁸¹，其發展可能性較於腦部存在永久性傷害的智能障礙者來的更為遠大。以致於成人對於少年的包容及保護對待上，譬如遠洋上的揚帆，輕盈的表面背後其實承載著對於未來沉重期盼的隱形對價。將兒童和少年做為國家社會未來的主人翁，則是意指著更多責任的加諸。唯有懷抱著如此的想望，少年法或刑法中的成人才肯對待少年秉持著重重提起，輕輕放下的態度。反觀智能障礙者，終身背負著污名的群體，多數的時候在眾人沉默中隱身。美國智能及發展障礙協會(AAIDD)歷來的努力目標在於以個別化的方案協助智能障礙者適應社會。沒錯，美國智能及發展障礙協會基於其社福團體使命，其重視智能障礙族群的個別性發展，而本文目前論述的方向則是將智能障礙者視為同質性的群體為一體性的論述。本文並不否認智能障礙者間存在的異質性，然而，在刑事責任能力領域更應被看重的反而是智能障礙者間智力功能與適應能力限制的同質性特徵。蓋此智力功能和適應行為的普遍顯著限制對於智能障礙者的影響，相較於團體間個人的異質性而言，對於刑法責任能力判斷的影響更為直接而強大，卻往往遭受輕視。延續前面所說，智能障礙者確實在未來發展性部分，不如少年值得期盼，然而，此並不表示其「毫無」發展可能性。和少年類似，倘智能障礙者生存在健全的家庭、接受適當的特殊教育、發展和諧的人際關係、享有良好的社會聯繫或福利系統，那麼現有基於觀念錯誤、朋友誤導、因貧窮而犯罪等智能障礙犯罪者將可大幅度的降低。

智能障礙者以白紙的姿態降生，和其他嬰孩一般，差別只在於智能障礙者可能必須終身為嬰孩。無論從 DSM-IV、ICD-10 或我國衛生署發

¹⁸¹ 參李茂生，《少年犯罪的預防與矯治制度的批判——一個系統論的考察》，台大法學論叢 29 卷 2 期，2000 年 1 月。

佈的智能障礙等級觀之，「最」輕度智能障礙者的心理年齡不超過 12 歲學齡兒童。而此心理年齡遠低於刑法第 18 條規範無責任能力所設實足年齡 14 歲，更遑論限制責任能力所訂之實足年齡 18 歲。應先與說明者係，本文的目的不在於將心理年齡地位提升至實足年齡，並得以涵攝至刑法第 18 條責任年齡的規範當中。反之，本文毋寧是期待藉由心理年齡的比擬，深化讀者對於智能障礙概念的型塑，並期盼於立法或是審判層面，將心理年齡納入責任能力判斷的重要參考因素。

第三項 實足年齡與心理年齡的差異與比較

在刑法責任年齡及責任能力的領域中，將心理年齡類比於實足年齡的前提在於，我們必須假設刑法第 18 條無責任能力人或限制責任能力人關於實足年齡的界定是正確而可信的。如何考究刑法將責任能力下限的實足年齡定為 14 歲的依據，確實是一個值得思考的問題。一方面，這涉及立法者以實足年齡為差異並據以為差別待遇的基礎是否合理正當；另一方面，這同時涉及將實足年齡比附援引於心理年齡的觀念是否合理正當。惟此部分設及刑法第 18 條的立法基礎及科學根據甚深，本文礙於篇幅，暫不就此部分進行深入論述，期盼留待後續研究發展。

除此之外，心理年齡的測量也是一個大問題。專家是否可能正確測量出人類的心理年齡，此心理年齡所指涉的範圍為何，其與實足年齡的關係如何，均在在影響將心理年齡類比於實足年齡的效用與合理性。本文介紹學者間及實務家之間關於心理年齡的探討，並試圖發展出符合同時符合我國刑法第 18 條及第 19 條立法邏輯的修法意見。

第一款 實足年齡界定的客觀性及便利性

「實足年齡」(chronological age)或稱「生理年齡」，所指涉的是個人從出生開始起算到特定時點所實際經過的期間。實足年齡在刑事司法的舉證上十分簡易，只須提出足以證明實足年齡的官方文件或醫療業務文件即可。諸如：身分證件、護照、醫療院所出具的出生證明等。實足年齡乃係客觀的計算個人生命的時間軸長短，目前世界多數國家均以西元曆法作為

實足年齡的計算單位，完全不考慮個人先天條件、後天生長環境等要素。

我國刑事法典中關於年齡的描述或要件均屬實足年齡，其在各條文中作用各異。我國刑法中，實足年齡可作為：行為人責任能力的判斷標準，如：刑法第 18 條；處以死刑的消極要件，如：刑法第 63 條；施以感化教育的要件，如：刑法第 86 條；刑罰加重處罰要件，如：刑法第 222 條第 1 項第 2 款；客觀構成要件中的行為客體，如：刑法第 227 條、第 233 條、第 240 條、第 241 條、第 286 條、第 341 條；刑罰減輕或免除要件，如：刑法第 227 條之 1。另我國少年事件處理法第 2 條關於少年的定義，12 歲以上 18 歲未滿之人，及同法第 85 條之 1 第 1 項準用少年事件之規定中，兒童即 7 歲以上未滿 12 歲之人亦均以實足年齡定之。

第二款 心理年齡及其界定

所謂「心理年齡」(mental age)又稱「心智年齡」，係與實足年齡相對的概念。「心理年齡」並不以個人於客觀世界中自出生時起至某特定時點所經歷時間歷程為據。此概念企圖使用標準化的測驗量表，將受測個人心智狀態對應至該心智狀態平均所處實足年齡之上，藉以得出該受測個人的心理年齡。

心理年齡的概念最早起源於智力測驗始祖比奈(Alfred Binet)。比奈建立心理年齡(Mental Age，又稱 MA)的概念，目的是要比較個別幼童與同齡兒童間智力程度的關係，以便衡量個別而同的智力狀態¹⁸²。比奈認為透過心理年齡與實足年齡的比較，心理學家得以測得個人智力功能的程度。例如：個案中實足年齡(chronological age，又稱 CA)為 10 歲幼童通過平均 10 歲兒童可通過的測驗，代表其有著 10 歲的心理年齡，並依據 $MA/CA*100=IQ$ 的智力測驗分數，可得其智商(intellectual Quotient，即 IQ)為 100 分。由此可知，當實足年齡與心理年齡一致時，智商分數即為標準值 100 分。舉一反三，可知當實足年齡為 10 歲的幼童，具有 12 歲幼童的智力程度時，其智商即為 $12/10*100=120$ 。然而，心理學家透過測驗發現，

¹⁸² Barbara Fadem, BEHAVIORAL SCIENCE IN MEDICINE, LIPPINCOTT WILLIAMS&WILLKINS, at 156(2004).

人的心智發展在 15 歲以後即達到發展高峰，因此在計算智商分數時，作為分母的實足年齡不會超過 15 歲。此即，當 40 歲的成人具有 5 歲幼童的智力程度時，其智商分數為 $5/15 \times 100 = 33$ 分¹⁸³。根據比奈的算式，當成人 IQ 分數在 50-70 分時，被定義為輕度智能障礙，其心理年齡 MA 相當於 7.5 至 10.5 歲的兒童，其計算如下：

$$MA/15(\text{實足年齡}) \times 100 = 50 \sim 70$$

$$100A = 15 \times (50 \sim 70)$$

$$MA = (750 \sim 1050) / 100 = 7.5 \sim 10.5$$

當成人 IQ 分數在 35~55 分時，被定義為中度智能障礙，其心理年齡 MA 相當於 5.25 至 8.25 歲的兒童，其計算如下：

$$MA/15(\text{實足年齡}) \times 100 = 35 \sim 55$$

$$100A = 15 \times (35 \sim 55)$$

$$MA = (525 \sim 825) / 100 = 5.25 \sim 8.25$$

當成人 IQ 分數在 20~40 分時，被定義為中度智能障礙，其心理年齡 MA 相當於 3 至 6 歲的兒童，其計算如下：

$$MA/15(\text{實足年齡}) \times 100 = 20 \sim 40$$

$$100A = 15 \times (20 \sim 40)$$

$$MA = (300 \sim 600) / 100 = 3 \sim 6$$

另學者 Thurstone 提出，當代兩個最主要關於心理年齡的定義有二，此二種方式代表的意義全然不同，一個是以平均測驗分數為對應標準，另一個是以平均實足年齡為對應標準，其中以前者較為常用，茲簡述如下。

184

1. 特定實足年齡之人所完成的平均測驗表現(分數)，該實足年齡即是個案中完成該測驗表現(分數)人之心理年齡。(The mental age

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ Louis Leon Thurstone, *The Mental Age Concept*, *Psychological Review* 33, 268-78(1926).

http://www.brocku.ca/MeadProject/Thurstone/Thurstone_1926.html

查訪時間：2011 年 7 月 1 日。

corresponding to any given test performance is that chronological age for which the test performance is the average.)

舉例而言，假設 5 歲幼童平均測驗表現(分數)為 42.5 分、6 歲幼童平均測驗表現(分數)為 47.5 分、7 歲幼童平均測驗表現(分數)為 53 分，那麼當個案中受測成人的測驗表現分數為 50 分，其心理年齡即介於 6 歲到 7 歲之間。

2. 完成特定測驗表現(分數)之人的平均實足年齡，即為達成該特定測驗表現(分數)人之心理年齡。(The mental age corresponding to any given test performance is the average chronological age of people who make that test performance.)

舉例而言，假設完成測驗表現(分數)40 分之人的平均實足年齡為 4.8 歲、(分數)45 分之人的平均實足年齡為 5.6 歲、(分數)50 分之人的平均實足年齡為 6.6 歲，那麼當個案受測成人的測驗表現分數為 50 分，其心理年齡為 6.6 歲。

第三款 學界與實務界對於心理年齡的見解

第一目 學者 Thurstone 的見解

學者 Thurstone 認為心理年齡(mental age)的概念是失敗而導致模糊不清且具有不一致性。其理由主要有二：其一，Thurstone 認為，通用的心理年齡測量方法有 2，已如前述，此 2 種方法的邏輯不同，特定測驗分數所對應出的心理年齡也不同，以致於現存鑑定報告所估測出的心理年齡間未必具有統一性，而能互相比較。其二，此涉及人類心智發展的高原期，此即人類智力發展約略在 16 到 17 歲出現停滯期，如此一來，多數的實足年齡在 18 歲甚至 20 歲以上正常成年人透過測驗仍可能會對應至 16 到 17 歲未成年人的心理年齡，甚至可能依據定義而難以對應至特定年齡，而造成一般成人(即非智能障礙成人)應用上的困難。茲說明如后。

1. 2 種心理年齡評估方式邏輯不同

Thurstone 以下圖表 1 說明。*Test on age* 所表示的是特定實足年齡幼童的平均測驗分數，其大致上呈現向上升的曲線，理由在於一般對於智力分數與年齡成正比的信念。*Test on age* 是一般評估心理年齡較常用的統計方式。即前述第 1 種定義：「特定實足年齡之人所完成的平均測驗表現(分數)，該實足年齡即是個案中完成該測驗表現(分數)人之心理年齡。」在受測成人實施測驗而取得特定測驗分數後，我們將其分數對應至此*Test on age* 的統計資料，相同測驗分數所對應的「實足年齡」即為該成人的心理年齡。舉例而言，表中實足年齡為 x 的兒童施測的成績常態分布在 x 的垂直線段上，圖中以小點表示，而 x 垂直線段右側的曲線圖即為實足年齡 x 兒童測試分數的常態分布曲線圖。各小點的測試分數經過平均後，得出一個 A 分數，此即為實足年齡 x 兒童的平均測試分數。將各個實足年齡兒童的受測分數平均後相連，即會得到*Test on age* 的曲線。故當個案中施測成人的測驗分數為 A 時，該成人的心理年齡即為該分數所對應的實足年齡 x 。¹⁸⁵

而 *Age on test* 則是另一種統計資料，即上述第 2 種心理年齡的定義：「完成特定測驗表現(分數)之人的平均實足年齡，即為達成該特定測驗表現(分數)人之心理年齡。」*Age on test* 所表示的是可完成特定測驗分數者的平均年齡，其依舊呈現上升的曲線，理由同樣是一般對於智力分數與年齡成正比的信念。*Age on test* 在邏輯上比較符合一般人以「已知」的測驗分數對應至可完成該分數者的平均年齡，而取得心理年齡的想法。為方便讀者了解，Thurstone 舉了一個量體重的例子，企圖類比至心理年齡與智力測驗分數間的關係。氏論，特定體重(實足年齡)的人想知道自己的體重(實足年齡)是否合乎與自己同樣身高(測驗分數)族群中一般標準體重(心理年齡)，理論上會去檢視同樣身高族群的平均體重(該特定測驗分數所對應的平均實足年齡)，再拿自己的體重與平均體重相比，相同者表示體重正常，否則即是過輕或過重。如此的邏輯即是 *Age on test* 的邏

¹⁸⁵ *Id.*, at 269-271.

輯。然而，如上所述，常用的心理年齡評量方式所採取的是第一種邏輯即“Test on age”而非此種邏輯即“Age on test”。姑不論何種邏輯為是，何者為非。倘前述以第一種邏輯即“Test on age”測得心理年齡為 x 的受測成人改以第二種邏輯即“Age on test”方式評估，其所對應的心理年齡會是 x' 而非 x 。

Thurstone 暗示，實施測試的測試者多半明白此二種測試的差異及其所可能產生的差異結果。然而在實際運作上倘若未經特別說明介紹，在測試邏輯混用的場合中，可能導致測試結果不公以及嚴重的誤導。

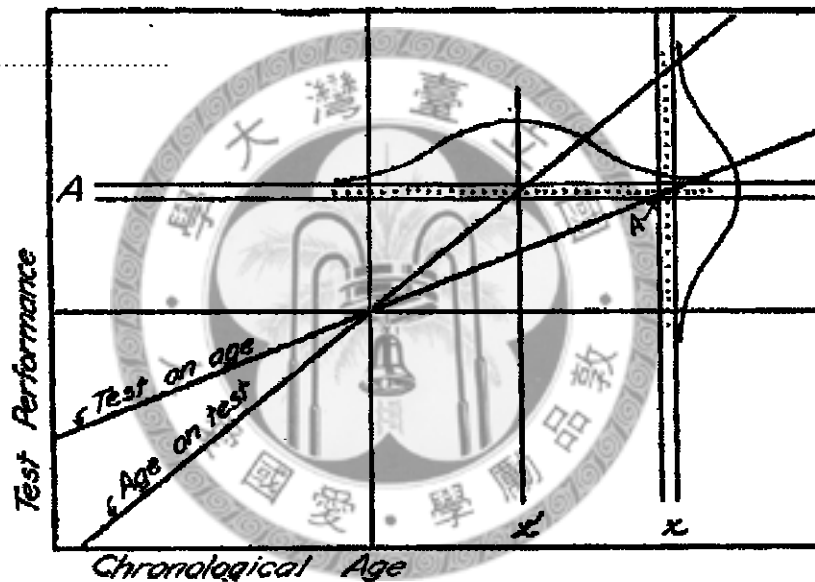


FIG. 1

圖表 1 引自 Thurstone(1926)

2. 人類心智發展的停滯期所致的適用於成人之困難

Thurstone 提及，心理年齡概念會造成最大的混淆不在於前述 1. 所述的情況，因為只要測試邏輯統一，或是經明確交代，前 1. 所述的混淆將會大幅降低。反之，人類心智發展於 16 至 17 歲的停滯期或稱高原期，才是使得心理年齡概念適用於成人困難重重的主因。

Thurstone 以下圖表說明心理年齡概念適用於成人之困難。以下表 2 乃係先前表 1 延續至成人的表示。表 2 的曲線明顯在年齡 c 之

後停止上升而逐漸趨於平緩，其理由在於一般對於人類心智發展大約在 16 或 17 歲即停止成長的信念。據此，觀察此表 2 可發現，年齡 c 的族群所測得的平均測驗分數為 c' 。 c' 乃係年齡 c 族群測得分數之平均，而垂直線段 c 右側的曲線即是年齡 c 族群的常態分布得分。依據前揭對於人類心智發展大約在 16 或 17 歲即停止成長的想法，年齡 c 大約為 16 歲或是 17 歲，此時的測驗平均分數已經到達曲線的頂端。而年齡 d 姑且假設為 40 歲的族群，其所測得的測驗分數平均為 d' ，而此表中可看出 $c'=d'$ ，不但意味著平均測驗分數已經不再隨著年齡的增長而上升，同時根據前揭常用的第一種邏輯，也意味著測驗分數為 $c'=d'$ 的成人，所對應到的心理年齡可以為 d 即 16 歲或 17 歲，亦可以為 40 歲，甚至 20、25、30、35 歲等等，都有可能。如此一來，測驗分數大於或等於 c' 的成人，究竟該如何測得其心理年齡？此處即凸顯心理年齡概念的模糊性。

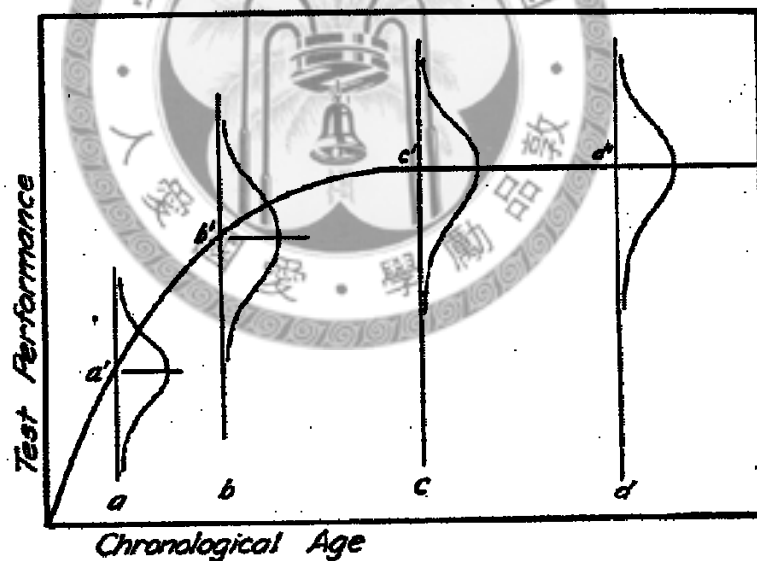


FIG. 2

圖表 2 引自 Thurstone(1926)

或有論者認為只要改採第二種邏輯即“Age on test”，即有改善空間。此時 Thurstone 提出第 3 個圖表，並加以說明。表 3 與表 2 最大的差別在於常態分布所表示的位置與對象。表 2 當中，常態分布的曲線乃係各特定年齡族群的測驗分數之常態分布，並以常態分

布的曲線頂端作為其平均分數。然而，表 3 則是以完成各特定測驗分數者的年齡之常態分布，其常態分布的頂端即為測試分數完成者的平均實足年齡。由此可見，表 3 中完成測驗分數 c 族群的平均年齡只會對應到 c' 而已，而不會像表 2 中，測驗分數 c' 會同時對應 c 及 d 兩個不同的年齡。

對此，Thurstone 並未否認。但其同時指明，縱然表 3 中 c 分數僅會對應到平均年齡 c' ，然而， c' 的取得不可避免會大幅度受到成人取樣年齡、成人生命週期長短的影響。此即，只要測驗分數為 c 的成人取樣年齡稍微偏低，則平均年齡 c' 便會隨之偏低，反之亦然。再者，倘若特定社會中成人平均壽命較長，則可取樣的成人年齡範圍即會變大，那麼 c' 也會較高，反之亦然。據此，Thurstone 質疑，當心理年齡判斷受到取樣年齡影響過大時，此概念於成人中應用的模糊性將不比第一種邏輯為低。

在此種種考量下，Thurstone 嚴詞反對以由比奈(Alfred Binet)所發展出的心理年齡概念衡量人類智力程度。反之，Thurstone 主張應以特定幼童或成人於同齡族群中的智力程度百分比理解個人智力程度。舉例而言，當 5 歲小孩與其同齡兒童比較其智力程度為 70% 時，表示其於同齡兒童中的智力程度偏高，約有 30% 的同齡兒童智力在其之上，而 70% 的同齡兒童智力在其之下。同時，在採取相同測量工具的情況下，亦可拿此特定 5 歲兒童與 7 歲兒童比較，以百分比的方式衡量該 5 歲兒童的智力程度是否高於或低於一般 7 歲兒童的智力程度。

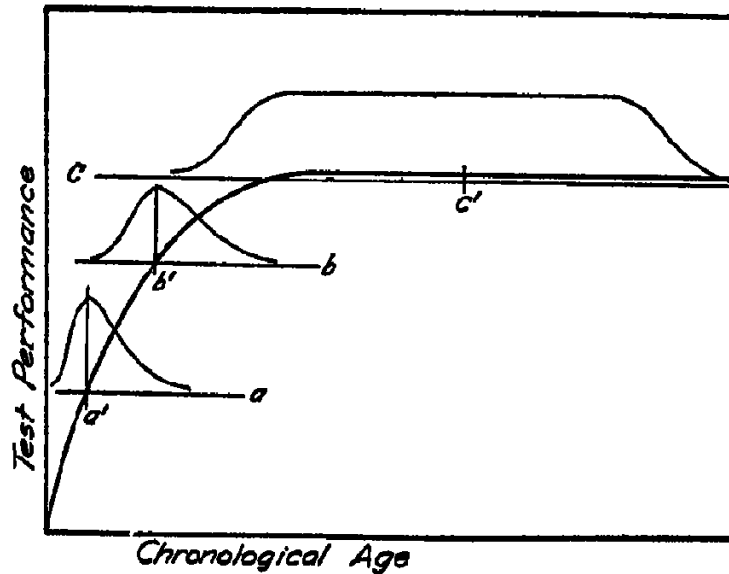


FIG. 3

圖表 3 引自 Thurstone(1926)

第二目 O'Connor 大法官的見解

1. *Penry v. Lynaugh* 的事實背景及判決

1979 年，Johnny Paul Penry 因符合被害人 Pamela Carpenter 瀕死陳述中對於兇嫌的描述，而遭警察鎖定涉案¹⁸⁶。Penry 在家中聽取警察說明來意後，雖自始否認犯案，但同意隨同警察到警察局配合偵查。Penry 在警察局簽下了同意搜索的書面同意書，並且聽取米蘭達宣言(Miranda Warning)。嗣後，Penry 在犯罪現場承認犯罪(done it)後，隨即遭受逮捕，且經警察再次告知其享有米蘭達宣言的權利，嗣經檢察官正式以得處死刑的謀殺罪起訴(capital murder)¹⁸⁷。

Penry 審判前的訴訟能力聽審程序(competency hearing)中展現出受限的心智能力。其智商分數顯示其屬於輕度到中度的智能障礙者，Penry 不識字、在公立學校就讀時數度轉學，並且像個孩子般的遭受霸凌。然原審陪審團仍認定 Penry 具有訴訟/受審能力，並且在參考 2 份由他人書寫、Penry 簽字，對於犯罪事實巨細靡遺描寫的聲

¹⁸⁶ *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302(1989).

¹⁸⁷ Matthew B. Cooper, *PENRY V. LYNAUGH: GIVING EFFECT TO MITIGATING EVIDENCE*, 1 MD. J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 287, at 290-91(1990).

明書及 Penry 放棄米蘭達宣言權利的書面聲明後，拒絕 Penry 的精神障礙抗辯(*insanity defense*)，判決 Penry 死刑。¹⁸⁸聯邦最高法院以當時僅喬治亞一州立法禁止對智能障礙者處死為由，認美國國內對於「對智能障礙者處死違背憲法第 8 增修條文」一事尚未形成全國共識，而仍維持原判。

2. *Penry v. Lynaugh* 的判決重要性

在英美普通法底下，「智障」(*idiots*)與「瘋子」(*lunatics*)對其所為的刑事犯罪行為不具有可責性¹⁸⁹。而在美國各州的刑法典底下，精神障礙者(*insanity*)確實不得處以刑罰，更別說是判處死刑；然而，美國各州與聯邦制定法對於智能障礙 (*mental retardation*) 行為人的態度卻不如其對待精神障礙者般寬容，在 *Atkins* 一案以前，認為智能障礙行為人一旦具有受審能力即有執行死刑能力的州法院不在少數。¹⁹⁰

1989 年 *Penry* 一案中，聯邦最高法院否認以智能障礙為由免除死刑，並且此案被告 Penry 所提出其心理年齡僅 7 歲之抗辯，同樣不得作為死刑的免除事由。雖然嗣後在 2002 年 *Atkins v. Virginia* 一案中，聯邦最高法院判決對於智能障礙被告執行死刑屬於殘酷而異常的刑罰，違背美國憲法第 8 增修條文，各州相關法律應與廢止。然因心理年齡得否作為免除死刑的獨立要素仍未見聯邦最高法院直接表示意見，並且得否以心理年齡作為刑之免除、責任能力判斷之事由亦仍有探討空間，故 O'Connor 大法官於 *Penry* 案中所提關於心理年齡的見解仍有討論之必要。

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ 美國聯邦最高法院在 1972 年 *Furman v. Georgia* 一案中作出使當時存在的各州關於死刑立法失效的判決；1976 年 *Gregg v. Georgia* 一案中，則認為 *Furman* 判決中對於死刑立法的武斷與恣意可能得以更加謹慎的制定法加以改善；1976 年 *Jurek v. Texas* 一案中，聯邦最高法院則認為德州在 *Furman* 判決後所制定的刑法典因限縮死刑刑罰僅能用於 5 種特定犯罪之上，並未違背憲法的要求；1978 年 *Lockett v. Ohio* 一案中，法院判決被告任何和減輕刑罰有關的性格、紀錄或任何情況均不應予以排除，而應納入量刑考量；在 1982 年 *Eddings v. Oklahoma* 一案中，法院更明揭美國聯邦最高法院歷年來的判決意旨顯示，司法有意發展出一個兼顧具有原則性、一體性及人性化、重視個人特性的死刑處罰系統。See *Id.*, at 288-89.

¹⁹⁰ *Id.*, at 287.

3. O'Connor 大法官對心理年齡的見解

O'Connor 大法官於判決中定義心理年齡的計算方式，乃是將個別智能障礙成人之智商分數對應至非智能障礙孩童平均智商分數後，該非智能障礙孩童的實足年齡即為智能障礙成人的心理年齡。(calculated as the chronological age of nonretarded children whose average IQ test performance is equivalent to that of the individual with mental retardation)¹⁹¹。整理 O'Connor 大法官於 *Penry* 案判決中否認 *Penry* 所提以「其心理年齡僅 7 歲」作為死刑的免除事由後，得其理由主要有四¹⁹²：

(1). 原審證據無被告心理年齡的事實紀錄資料

原事實審法院中，被告 *Penry* 無法成功提出任何關於心理年齡的事實記錄。雖然曾有專家證人作證被告 *Penry* 的心理年齡僅 6 歲半，且其社會成熟度(social maturity)僅相當於 9 歲或 10 歲兒童，然而原事實審法院與陪審團均未對此議題為任何認定。

(2). 心理年齡的概念漏洞百出。

O'Connor 大法官提出美國智能障礙協會，簡稱 AAMR(現已更名為 AAIDD)的說明，表示逕將智能障礙成人等同於非智能障礙兒童並不精確，此種類比將在部分案件中低估智能障礙成人的生活經驗，蓋智能障礙成人畢竟比學齡幼童多了好幾年的生活歷練，並且高估了其依據邏輯解決事務的能力，蓋許多學齡兒童的推理能力及理解能力並不輸給一般成人。此外，以智力測驗分數衡量心理年齡是否精確、智力功能於 15 歲或 16 歲後出現的高原停滯期(plateau effect)等等問題，均是 O'Connor 大法官質疑心理年齡概念的原因。

(3). 部分法院拒絕心理年齡作為免除刑罰事由

O'Connor 大法官認為，既然歷史上已有法院對於以心理年齡

¹⁹¹ *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302, 339(1989).

¹⁹² James Fife, MENTAL CAPACITY, MINORITY, AND MENTAL AGE IN CAPITAL SENTENCING: A UNIFIED THEORY OF CULPABILITY, 28 Hamline L. Rev. 237, at 253(2005).

作為免除刑罰事由一事表示過反對見解，則基於判決先例的拘束力 (*stare decisis*)，聯邦最高法院不應再對於同一議題做出不同見解。

(4). 對其他法領域造成的連鎖反應

O'Connor 大法官認為，倘若以違反憲法第 8 增修條文為由，承認心理年齡作為免除刑罰事由，其後勢必會對於其他法領域中心理年齡的法律定位產生連鎖反應。如此一來，很有可能造成法體系的紊亂，而產生不利整體法秩序的影響。舉例而言，心理年齡可能在私法領域被用作否定輕度智能障礙者具有訂立契約能力及結婚能力的理由。

綜上所述，O'Connor 大法官以心理年齡所存在的上述 4 個內在問題，以及當時美國欠缺舉國一致的社會共識(national consensus)為由，認為不應採納心理年齡作為判斷刑罰是否違反憲法第 8 增修條文的標準。

第三目 學者 James Fife 的見解

學者 James Fife 以 *Penry* 一案出發，主張心理年齡乃係未成年人、智能障礙所共享的心智狀態，因此當未成年人與智能障礙分別於 2005 年及 2002 年經聯邦最高法院判決作為死刑的免除事由(avoidance)後，其共通的概念即心理年齡自當可作為獨立的免除事由為是。Fife 首先檢討該案中以 O'Connor 大法官為首的多數意見法官對於心理年齡的見解，並提出理由一一針對 O'Connor 大法官拒絕以心理年齡作為免除死刑獨立事由之理由進行反駁，而後進一步針對其他可能的反對理由加以駁斥。

1. 針對 O'Connor 大法官反對理由

首先，針對 O'Connor 大法官反對理由的部分，James Fife 依照「原審證據中未存有被告心理年齡的事實紀錄資料」、「心理年齡的概念漏洞百出」、「部分法院已拒絕心理年齡為免除刑罰的事由」、「對

其他法領域造成的連鎖反應」等前揭 4 點一一反駁如下¹⁹³：

(1). 「原審證據中無被告心理年齡的事實紀錄資料」的部分

Fife 主張，實際上 Penry 在原審已經提出專家證人證言為其心理年齡作證，是原審法官和陪審團未對於被告心理年齡的相關證據為任何判斷。再者，欠缺心理年齡的事實紀錄一事不足以推翻心理年齡作為死刑免除事由的整體概念。況且，被告之所以無法在原審成功提出關於心理年齡的事實記錄不外乎係肇因於此概念尚未被司法普遍接受，實在難以期待被告提出審判前就已經做成的心理年齡事實記錄資料。

(2). 「心理年齡的概念漏洞百出」的部分

Fife 認為，此問題的核心在於心理年齡的科學測量方法是否已經妥善建立。因此，既然此問題在於科學測量方法與測量工具的層面，在科技日新月異的現代，對其精準度的改善應當可抱持樂觀的態度。此部分 Fife 另在後述自己提出的可能問題「測驗與校準問題」中亦有詳加說明。

(3). 「部分法院已拒絕心理年齡為免除刑罰的事由」的部分

關於判決先例的拘束力(*stare decisis*)的問題，Fife 指出，聯邦最高法院在 Penry 一案前，幾乎不曾針對心理年齡的議題適用過去其他法院針對心理年齡的見解。更何況，O'Connor 大法官所稱的判決先例全是地方法院(district court)的判決，且除了 *In re Ramon M*¹⁹⁴一案外，其餘均幾乎是 80 年前所做成的判決。而在 *In re Ramon M* 一案中，法院拒絕將心理年齡作為死刑免除事由的理由並未基於任何科學、醫學或心理學的基礎，而僅是援引 1915 年及 1926 年判決的理由。因此，逕將這些尚未成熟、欠缺實際科學基礎，且僅是地方法院的見解作為「判決先例」，未免過於言重。

¹⁹³ *Id.*, at 262-65.

¹⁹⁴ *In re Ramon M.*, 22 Cal. 3d 419, 584 P.2d 524, 149 Cal. Rptr. 387 (1978).

(4). 「對其他法領域造成的連鎖反應」的部分

Fife 針對「對其他法領域造成的連鎖反應」的問題暗示道，首先，在實際層面上，立法者根據每日判決的最新見解進行修法的可能性不太高，因此 O'Connor 大法官對法律邏輯一致性的擔憂顯然過慮。二方面，O'Connor 大法官會對法律邏輯一致性產生擔憂，顯然是對於某些概念涵意的誤解。Fife 指出，「精神障礙」(insanity)、「智障」(idiocy)、「不成熟的心理年齡」(immature mental age)等等詞彙所涵蓋的是事實上形同「光譜」般具有層遞關係的概念。刑法對於此些概念判斷出絕對的「有/無」並據以判決，乃係基於刑法的謹慎性。在此概念下，縱然民事法領域不與刑法領域採取一致的標準，而根據民事法的需求，在已經被刑法判斷為「精神障礙」(insanity)、「智障」(idiocy)、「不成熟的心理年齡」(immature mental age)的群體間，依據個案的其他事實判斷私法上的行為能力，應當沒有法體系不一致的問題。

2. 針對其他可能的反對理由

除了上述 4 點由 O'Connor 大法官所提出的 4 個問題外，Fife 另外提出「與現代重刑化刑罰趨勢相扞格」、「心理年齡的暫現性」、「未來危險性」、「測驗與校準問題」、「詐愚問題」等 5 個心理年齡概念作為阻卻刑罰(或死刑)的免除要件所可能遭受的攻擊，並一一反駁，茲簡述如下：

(1). 與現代重刑化刑罰趨勢相扞格

美國本土近 30 年來的刑事政策有明顯走向重刑化的趨勢。包含三振法案、延長自由刑的最高年限、對待特定重刑少年犯越趨嚴厲、透過嚴密的量刑規則向絕對定期刑靠攏等刑事政策。因此，從刑事政策的角度的而言，將「心理年齡」作為阻卻刑罰(或死刑)的免除要件，似乎可能遭受與現代刑罰重刑化趨勢相悖的批評。¹⁹⁵

¹⁹⁵ James Fife, *supra* note 192, at 265-67.

對此 Fife 認為，與重刑化刑事政策的趨勢相伴隨，美國司法同時也逐漸重視傳統上與少年事件相連結的非懲罰性(non-punitive)、更具個人化(individualized)的刑罰及處遇模式。在此趨勢下，各地方逐漸重視司法專庭的發展，包含精神健康專庭、毒品專庭、家庭暴力專庭或失家(homeless)專庭等，無非是希冀能夠結合社會工作於司法審判之中，以達成社會復歸(rehabilitative)的理念。除少數對於專庭審判者仍未能免除傳統重刑趨勢，以及個案中辯護律師未能即時在專庭訴訟中正確自我定位並展現專業等質疑外，各界對於設置專庭政策的看法仍以正面居多。Fife 認為，將心理年齡概念納入刑事司法審判領域乙事，與審判專庭制度企圖納入超脫法律外的各領域專業意見、以求達到個人化刑罰的趨勢，應當是不謀而合，自然沒有「與現代重刑化刑罰趨勢相扞格」的問題存在。¹⁹⁶

(2). 心理年齡的暫現性

或有質疑個人的心理年齡可能隨著年紀增長、生活經驗累積等因素而改變，並且可以在接受適當教育訓練後獲得改善。因此，心理年齡僅能反映受測者於受測時的心理狀態，具有所謂的暫現性(transience)，不足以完整代表受測者的心智狀態。因此，司法倘若僅僅以被告一時性的思慮不周而免除刑罰或死刑，實非妥適。

對此，Fife 首先澄清「不成熟的心理年齡」絕非僅是一時的思慮不周。相反的，正如同未成年人欠缺成熟的判斷「能力」，不成熟的心理年齡意味著該智能障礙成人「欠缺」思慮周詳以遵守法律規範的「能力」。不過 Fife 也承認，如同「未成年人」般，縱然「不成熟的心理年齡」範疇內部存在程度差異，並且非恆久不變的狀態，然此並不影響其作為一個刑罰(或死刑)的免除事由。一方面，除了心理年齡與未成年人外，其他免除或減輕事由如：行為能力下降(diminished capacity)、酒精中毒(intoxication)、脅迫(duress)等亦

¹⁹⁶ *Id.*, at 265-67.

均是短暫地發生在一段期間之內，甚至其顯現期間恐怕比心理年齡還要更短暫，尤其是與器質性或先天發展性遲緩所造成的不成熟心理年齡狀態相比較。至於精神障礙(insanity)甚至可以藥物或其他治療控制病情更不在話下，其具有得以「恢復」的性質從未影響精神障礙作為免除事由的資格，更何況多數具有不成熟心理年齡的被告遠遠較諸精神障礙更無「恢復」或「治癒」的機會。綜上所述，Fife 認為，欠缺永久固定性或嚴重程度的具變動性的性質，與心理年齡作為一個刑罰免除事由間，並不存在本質上的衝突。因此，以心理年齡具有暫現性為由，拒絕採之為刑罰或死刑免除事由欠缺說服力。¹⁹⁷

(3). 未來危險性

Fife 指出，早期某些法院及陪審團不僅未將智能不足(mental disability)視作減輕刑罰事由，反因其難以、甚至無法「治癒」，認定渠對社會具有巨大危害性，而將之視作加重刑罰事由。雖然 Fife 所提個案中的佛羅里達地方法院 *Miller v. State* 判決¹⁹⁸嗣後遭到上級法院撤銷，仍可見少數法院曾試圖藉終身監禁或剝奪生命隔絕智能不足(mental disability)者之「危險性」於社會之外。甚至社會中存在著所謂的 Sanism 現象，傾向以不理性、拒卻經驗論、科學、心理學及哲學，取而代之地相信神話、刻板印象、偏見與曲解等思考模式理解精神病患或心智功能存在限制之人，此觀諸 20 世紀初對於智能障礙進行強制優生絕育手術，甚至德國納粹以智力過於薄弱不適生存為由殺害智能障礙者等政策均可見一斑。¹⁹⁹此種思考模式拒絕相信教育矯正功能，甚至視教育矯正為國家資源的浪費，認為儘管欠缺罪責仍應予以處罰，並將精神疾病或心智欠缺與危險性劃上等號。Fife 認為此種未來危險性的論述，不但欠缺科學上依據，並且諸多僅來自於歷史性的刻板印象、對於智能障礙族群的偏見及敵意，以之作為拒卻心理年齡作為刑罰或死刑免除事由的理

¹⁹⁷ *Id.*, at 267-68.

¹⁹⁸ *Miller v. State*, 373 So.2d 882, 885(Fla.1979).

¹⁹⁹ Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23，頁 139-60。

由，亦不惟是落入醜陋的歷史輪迴之中，難謂符合現代刑法精神。

200

(4). 測驗與校準問題

以心理年齡作為免除要件最引人爭議的問題不外乎就是測量心理年齡的心理學或精神醫學標準，特別是個人心理年齡測量及校準。Fife 將此問題分成 3 部分：不精確的定義與校準(imprecision of definition and calibration)、穩定期效應(plateau effect)及評估問題(assessment concern)。²⁰¹

A. 對於「不精確的定義與校正」(imprecision of definition and calibration)部分

首先在定義與校正的科學方法上，Fife 回應 O'Connor 大法官的質疑，即倘從「純粹認知能力層面」將智能障礙成人心理年齡類比為幼童或少年的實足年齡，將有過度高估該成人邏輯思考能力或過度低估其生活經驗的問題。因此，既然了解到僅以「純粹認知能力層面」作為類比內容有前述缺點而無法正確對應出該成人實有的心智狀態，則重點應該在於改良評估心理年齡的方法，破除將之限縮在僅「純粹認知能力層面」為參考依據的迷思。

B. 對於「穩定期效應」(plateau effect)部分

其次，O'Connor 大法官援引 *In re Ramon M.* 判決中所指出，個人的智商分數一般在其 15 歲或 16 歲時的停止增加，即出現所謂的發展停滯期或穩定期(plateau effect)，而實足成人(chronological adult)的平均智商分數大約與 17 歲少年相同。從此論點出發，既然多數的成人具有 17 歲少年即未成年人般的智商，如何可能藉由心理年齡正確評估出個別成人是否落入免除事由的範疇？

²⁰⁰ See MICHAEL L. PERLIN, MENTAL DISABILITY LAW: CIVIL AND CRIMINAL §§2D-2, 12-3.8a (2d ed. 2002).轉引自 James Fife, *supra* note 192, at 268-69.

²⁰¹ *Id.*, James Fife, at 270-72.

對此 Fife 表示，縱然以往多以智商分數做為衡量心理年齡的標準，並不代表以智商分數做為「唯一」衡量心理年齡的標準具有邏輯上的必然性。既然現代醫學或教育學在判斷智能障礙時，除參考智商分數外，同時參考各別受測者各方面的社會適應力，沒有理由測量心理年齡不能採用類似的方法或精神。雖然智商分數畢竟是決定心理年齡的判斷核心，但如同測量酒精中毒或精神障礙的情形般，一系列除智商分數外的相關測驗與諮詢，諸如：臨床訪談(clinical interview)、背景歷史(background history)等均有助於正確評估其程度及狀況。因此，若僅僅以智商分數的停滯期或發展期作為拒卻心理年齡概念的理由，實在難謂充分。

C. 對於「評估問題」(assessment concern)部分

再者，對於個案評估所必然伴隨的不準確性的問題，Fife 不否認心理年齡作為一個必須由專家綜合眾多資料，包含：智商分數、臨床訪談資料、成長背景、社會經驗等等，勢必伴隨著一定程度的不精確性。然而，相較於以「實足年齡」作為刑罰免除事由，以我國為例即為刑法第 18 條責任能力的規定，允許以較具彈性的標準評估成人心理年齡，更可以避免逕訂一個絕對的實足年齡標準所帶來的武斷惡害。舉例而言，聯邦最高法院於 2005 年 *Simmons* 一案判決對於 18 歲以下未成年人處以死刑之極刑乃違反憲法第 8 增修條文，而屬殘酷、異常的刑罰。此種以實足年齡為絕對標準即具有武斷的本質，何以對於僅差 2 天即滿 18 歲的少年處以死刑屬於殘酷刑罰，對於 18 歲又 2 天的「成人」處之即非屬於殘酷刑罰？此間 4 天差距對於個人心智成熟度的影響絲毫未加以論述與證立，則此武斷差別對待的正當性何在？Fife 承認量化個人內在心裡世界的至今尚非一個精確的科學，但是這點並不足以妨礙司法界重視個人心裡狀況對於其行為影響所造成的法律上重要性。對此，Fife 認為既然 *Atkin* 判決已經表明刑罰在智能障礙者身上無法展現其應報功能，故刑罰正當性的哲學依據僅能從功利主義的角度理解。然而僅僅社會防衛(social

self-defense)的社會目的實在不足以正當化任何對於智能障礙者所為的社會保衛措施。歷史上以社會防衛的目的將智能障礙者施以強制結紮的措施，十足顯現此種僅以社會防衛為目的處遇所潛藏的危險性。因此，Fife 倡道既然對於智能障礙施以嚴厲的處遇乃係基於錯誤的偏見和恐懼，實在毫無理由再執相同理由，以防範智能障礙者未來危險性為由，否定心理年齡作為刑罰免除事由。²⁰²

(5). 詐愚問題(faking)。

對於詐愚的問題，Fife 直接指明造假(faking)與詐病(malingering)的風險普遍存在於各種防禦方法之中，諸如：不在場證明(alibi)。然而此種風險卻不足以妨礙不在場證明做為重要抗辯的地位。此外，相較於其他防禦方法，以詐愚而濫用心理年齡抗辯的情形並不特別突出，且一般對於詐病、詐愚、造假濫用的憂心往往遠超過實際上可能遭受濫用的程度。以精神障礙抗辯(insanity)為例，精神障礙抗辯長期遭受社會大眾質疑存在過高的詐病可能性，乃至於對於詐病的擔憂時常成為廢除精神障礙抗辯的理由。然而根據實證顯示，在眾多犯罪當中，提起精神障礙抗辯的個案極為少數，一方面在於精神障礙抗辯一旦成立後，隨即遭遇民事拘禁(civil commitment)的治療問題，對於詐病的被告未必利大於害。再者，縱或被告提出精神障礙抗辯，該抗辯成立的機會也少之又少²⁰³。因此，社會大眾對於詐病的擔憂，多數成分基於過度的恐懼及誇大。

最後，由於不成熟的心理年齡多係肇因器質性(organic)、先天性的腦部發展遲緩，或環境因素，其鮮少可能如精神疾病般，毫無預警的突發。並且承前所述，心理年齡之判斷須綜合判斷諸多紀錄資料，諸如：臨床訪談、教育背景、生長環境、工作背景、醫療背

²⁰² See *Id.*, at 268-69.

²⁰³ 根據 1983 年的資料，紐澤西州所有案件中僅 0.2% 的案件成功地以精神抗辯取得無罪判決。NATIONAL MENTAL HEALTH ASSOC., MYTHS AND REALITIES: A REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE INSANITY DEFENSE 15(1983).轉引自 *Id.*, at 273.

景等等，鮮少故意詐病的被告有能力在「事前」準備好這些需用資料，以備嗣後的詐病脫罪²⁰⁴。

第四項 將心理年齡納入智能障礙責任能力判斷的可行性

第一款 多數見解採取否定立場

第一目 英美實務

英美法系從米克諾頓法則之後，多以該法則作為判斷智能障礙被告有無責任能力之標準，認為除了少數十分嚴重的智能障礙外，智能障礙被告多被認為雖有較薄弱的理解力與記憶力，仍非不能分辨是非對錯，並終究被法院拒絕無罪開釋(justify an acquittal)。少數採取相反見解的學者，則是從相當於學齡幼童「心理年齡」(mental age)的角度，試圖為智能障礙被告責任能力辯護。此種「心理年齡」的說法並非毫無依據可循。早在 1873 年 *State v. Richards* 一案中，即曾經試圖將智能障礙被告心理年齡與幼童心智相類比，但卻並未成功適用在往後的個案當中。²⁰⁵又如 *State v. Schilling* 一案中，雖然該案 28 歲的被告心理年齡僅如同 11 歲幼童，然而法院認為，認定嬰孩或幼童欠缺思考能力進而欠缺犯罪責任能力的理由，乃著重於幼童「在世生存的時間」尚短，而非在於其「發展未完全的心智」，因此縱或成年人僅有孩童般的心智，仍不能作為無犯罪責任而無罪開釋的理由。²⁰⁶論者認為，除了認為智能障礙的心理年齡不能與幼童相提並論外，另一個更重要的刑事政策層面的理由在於，倘若開啟此類比大門，那麼將會造成為數眾多的智能障礙被告以此為由獲無罪開釋，如此結果又豈是法院所能無視偵查機關與輿論的強烈抨擊而一肩挑起乎。凡此，似乎多數見解與前述 O'Connor 大法官及學者 Thurstone 的見解相謀，而與學者 Fife 的見解背道而馳。

第二目 我國實務

觀察我國提及心理年齡的實務見解，應以最高法院 98 年度台上字第

²⁰⁴ *Id.*, James Fife, at 272-75.

²⁰⁵ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A, *supra* note 68, 434-35.

²⁰⁶ *Id.*, at 435.

7957 號判決²⁰⁷最具參考性：「...不法行為之所以應加處罰，係因行為人具有責任能力，亦即採規範責任論，以行為人具有辨識其行為係違法之能力(辨識能力)，及本此辨識能力而自主決定如何作為之能力(行事能力)，因出於健全之心智作用而違法行事，自應受非難。刑法就責任能力之規定，大體區分為二，即第十八條之年齡標準，與第十九條、第二十條之身心發育標準。前者由立法者依國人一般遺傳生理基因、水土氣候、歷來之社會環境、普遍教育程度、生活習慣等因素，擬制一劃分界限，凡未滿十四歲之人，均認無責任能力，縱然資賦優異、超乎一般十四歲甚或成年之人，仍不受刑事處罰，屬立法刑事政策之選擇；後者又分為二種，分別以心理精神狀態(第十九條)及生理精神狀態(第二十條)為標準，其中第十九條第一項、第二項，於民國九十四年刑法修正時，將傳統之『心神喪失』、『精神耗弱』予以文字修正，依其立法說明，係採生理學和心理學之混合立法體例，納入辨識能力及行事能力之概念，綜合行為人之生理原因與心理結果，判斷其責任能力之有無、輕重，實務操作時，生理原因部分，委諸醫學專家鑑定，心理結果部分，則由法官就行為人之精神障礙或心智缺陷情形，是否足以影響其辨識能力或行事能力，予以法律評價，屬司法裁量判斷範疇。是凡行為時已滿十四歲，而未滿八十歲，且非瘖啞之人，因精神障礙或其他心智缺陷，有無責任能力之判斷，乃屬第十九條第一項、第二項之適用問題，不能因鑑定結果，智商較諸一般十四歲以下人之平均數值為低，即可比附援引或類推適用第十八條第一項，認為無責任能力，當予分辨。原判決理由二-(二)-1及六-(八)內，既說明行為時已經七歲之乙○○，經亞東醫院鑑定認為：『疑似精神分裂症及輕度智能障礙』，『於司法精神醫學上，已達精神耗弱之程度』，有該醫院鑑定報告可憑，該醫院並函稱：此鑑定『係採取正式之智力測驗—魏氏智力測驗正式施測，得到陳○○(按即乙○○)之智商，

²⁰⁷ 被告上訴意旨為：「依內政部役政署之役男體格檢查表，記載乙○○之總智商僅有『七十三』，又依財團法人亞東紀念醫院(下稱亞東醫院)鑑定結果，顯示『語文智商五十四、作業智商四十四、綜合智商五十』，足見智識程度遠不如常人，甚至遠不及於一般七至十歲兒童之程度，縱已年滿十四歲，仍應認為欠缺刑事責任能力。原審雖依上揭亞東醫院之鑑定報告書，認定乙○○係『因精神障礙及心智缺陷，致其辨識行為違法及其依辨識而行為之能力，顯著減低之人』，依修正後刑法第十九條第二項規定減輕其刑，但未詳查乙○○之智商是否仍低於十四歲之人，遽行判刑，仍有證據調查職責未盡之違失。...」

(要)與換算相當年齡之方式不同，故無法推論陳大揚於行為時，是否相當於十四歲以下人之智商』，亦有該院函可參，復衡諸乙○○直言係因A女胡說伊講黃○庭為『公產』(按指姪女)，故夥同上揭諸友人予以報復，伊並以右手中指插入A女下體給在場諸人觀賞，且要A女自慰、叫春；劉○貞尚指乙○○曾拿滅火器，想要砸A女，經其勸阻始放下各等語，足見就犯罪經過均能記憶，更能詳加描述，其行為時即非全無辨識行為違法，及依其辨識而行為之能力，僅係辨識能力顯著降低而已，乃依刑法第十九條第二項規定減輕其刑，另駁斥乙○○所為其智商未達十四歲人程度，無責任能力之辯解，實有混淆刑法第十八條、第十九條規定情形。經核於法並無不合，事證亦無不明。乙○○上訴意旨亦置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，任意指摘原審未盡證據調查職責，難認屬合法上訴第三審之理由。」由此可見，我國實務對於將心理年齡類比為實足年齡，以做為責任能力的參考一案，已經表示過反對立場，其理由不外乎執著於立法設計，認刑法第18條已經明訂可以適用的族群，乃以實足年齡做為年齡判斷標準，與心理年齡無涉，故被告以其智商未達14歲人程度而為無責任能力之辯解，明顯混淆刑法第18條及第19條的規定。然則，細譯此見解的理由，無非係本於立法設計而非事理之本質，最高法院僅指明在未有法律明定的情況下，心理年齡不得類推適用刑法第18條之規定，但究竟心理年齡在判斷智能障礙責任能力時，能發揮多大的作用，抑或該發揮多大的作用，實務並未於此判決中詳加闡釋。

第二款 心理年齡仍有獨立的價值

第一目 客觀性及有效性

探討將心理年齡納入智能障礙被告責任能力判斷之可行性，勢必需要一併討論智力測驗的可信性。關於智力測驗的客觀性及有效性，Stephen Murdoch 在所著的《智力測驗歷史》中一書中大肆批判。其主張現代智力測驗題目設計大幅度存在毫無依據的歷史舊慣沿襲，並指出其對於智力測驗是否確實能夠達到其所設計對應個人智力能力的目的。又 Stephen Murdoch 對於智力測驗中存在過多語言性測驗、教育性測驗及文

化背景影子亦多有批評²⁰⁸。不可否認地，Stephen Murdoch 所提出智力測驗的缺失確實可能存在，但不能不注意的是，Stephen Murdoch 批判背景要不是 20 世紀初期的智力測驗雛型，就是同世紀上半葉為了在大規模群體中迅速挑選智能障礙者以便排除而所設計的題目及粗糙的測驗過程，諸如：1900 年代美國紐約艾力士島上針對移民進行的通關測驗、第一次世界大戰期間針對美國陸軍施作的「阿爾法」、「貝塔」測驗、1920 年代挑選優生絕育對象的測驗、第二次世界大戰期間德國納粹進行種族淨化時的智力診斷工具、第二次世界大戰後英國的 11 歲幼童入學測驗等。凡此種種之測驗性質，無非均為智能障礙者之「不利益」，為求迅速揀選而排除所為之測驗。測驗目的本身正當性已經足以遭人非議，在當時的時代背景下，也甚難期待其採取的程序符合適當性的要求。然而，與之相對地，審判中為判斷刑事責任能力而進行的鑑定程序具有高度個人性，並且審判本質也相對謹慎，在鑑定過程中正當程序的要求下，前述的可能弊病在一定範圍內非無排除的可能。至於智力測驗題目是否能夠有效測驗出成人智力，則可參酌 Fife 的見解，在智力測驗得分外，另外參酌行為人的各方面背景，以中和智力測驗所存在的先天性不足。

第二目 智力發展停滯期不影響智能障礙心理年齡的判斷

不可諱言地，智力發展停滯期確實存在前揭 Thurstone 和 O'Connor 大法官所稱的問題。此即，一般人大約在 16 或 17 歲即停止發展智力功能，因此一般成人的智力功能在依照 Thurstone 所提第一種邏輯由其測驗成績對應心理年齡時，很可能對應結果不超過 16 歲或 17 歲，如此一來，不免令人質疑，倘若幾近所有成人的心理年齡與 16 歲或 17 歲未成年人相差無幾，又怎能以心理年齡類比實足年齡的效果，以達到更有效和正確判斷責任能力的結果？

實則，縱然心理年齡在平均智力的成人身上有精確和有效適用的困難，亦不妨礙其使用在智能障礙成人身上所能展現的意義。誠然，應用上固然可以參考學者 Fife 的主張，以臨床訪談(clinical interview)、背景

²⁰⁸ Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23。

歷史(background history)等其他有助於正確評估的輔助方法，而不單以智力分數衡量心理年齡。然而實際上，依照智能障礙的定義，成人心智能力通常不超過 12 歲兒童心智能力，因此縱然不採取綜合評估的方法，智能障礙成人在心理年齡的估算上，概無可能觸碰到停滯期的階段，自然不會遭遇停滯期所產生的誤差。惟因智力測驗在經過多次施測後，很可能因受測者(智能障礙者)對於測驗題型和內容的熟稔度增加，而產生分數增高的現象。以著名的 *Atkins v. Virginia* 一案為例。該案中被告 Daryl Atkins 在審判過程中以韋氏成人智力測驗第三版陸續施測不下 3 次，第一次在 1998 年由法庭指派犯罪心理專家 Dr. Evan Nelson 分析 Atkins 的智力，Nelson 為 Atkins 所施測的測驗分數為 59 分；第二次測驗是在相隔 7 年，在 2005 年同樣由 Nelson 為 Atkins 進行施測，其分數略上升為 64 分；然而僅隔 2 日之後，檢察官請來心理學家 Dr. Stanton Samenow 為 Atkins 進行在次的施測後，其智力測驗分數竟在短短的 2 天內突然上漲為 76 分。這種智力測驗分數的巨變，可能原因不外乎為長達 7 年進出法庭所帶給他的「社會教育」，抑或是短時間內做了 2 次測驗而達到熟能生巧的效果。²⁰⁹ 據此，慮及種種智力測驗分數所可能導致的誤差，本文仍然推薦參考學者 Fife 的主張，於智力測驗分數後對應量表上的心理年齡後，應當再行綜合評估個別受測人的其他客觀資料，進行最終的調整。

第七節 小結：修法建議

第一項 建議新增刑法第 18 條之 1 心智責任能力

綜合前述理由，本文認為心理年齡作為判斷刑事責任能力仍有其獨立存在價值，且學者及實務所認心理年齡之缺點毋寧屬於技術性的問題，並非不得藉由更謹慎及綜合的鑑定過程予以排除。據此，為使刑法第 18 條責任年齡立法目的與智能障礙心理年齡近似幼童的邏輯一貫，本文建議新增刑法第 18 條之 1：「心理年齡未滿 12 歲的智能障礙者之行為，應減輕其刑。」此立法建議之理由詳述如后。

²⁰⁹ Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23，頁 182-93。

第二項 立法理由說明

第一款 為何「應」減輕其刑

第一目 非「得」減輕其刑的理由

心理年齡未滿 12 歲之成人智能障礙者，觀諸本文第二章所述，可知其心理成熟度、事物理解性、道德成熟度均遠低於實足年齡達 14 歲以上未滿 18 歲之少年，凡此種種均可顯示，心理年齡未滿 12 歲的成人智能障礙者之不法行為的可責性遠低於 14 歲以上未滿 18 歲之少年，故於責任之衡量上，自應較刑法第 18 條第 2 項「得」減輕其刑之規定更輕一階層，故立法上可採取「應」減輕其刑之規定，以使其罪與責達到平衡。

再者，觀諸美國法 *Atkins v. Virginia* 一案判決乃係於 2002 年即已經作成，經美國聯邦最高法院認為依據智能障礙者的心智狀況，無論刑罰的應報或威嚇效果於其上均難以發揮作用，因此「對於心理年齡僅有 9 到 12 歲的刑事被告施以死刑，實屬過度」，而判決此違反憲法第 8 增修案，屬於殘酷、異常的刑罰。反觀 *Roper v. Simmons* 一案係在 *Atkins* 案 3 年後，才在諸多學者與辯護律師的職持下，由聯邦最高法院以比附智能障礙被告可責性的方式，判決對未滿 18 歲的少年判處死刑違反憲法第 8 增修案，屬於殘酷、異常的刑罰。甚至在這 3 年間乃至於 2005 年之後，都還有不乏學者批判智能障礙者遠較未滿 18 歲的少年更不具可責性，而反對 *Simmons* 案比附援引的作法。由此可見，對於較 14 歲以上未滿 18 歲之少年更不具可責性的智能障礙被告，立法上可「應」減輕其刑之規定應屬合理。

又「應」減輕其刑，乃係將責任減輕反應至刑罰上的效果。在性質上含有法定量刑，或稱法定減刑事由的成分，故在概念上與美國法在 *Atkins* 一案後，明揭將「智能障礙」視作「死刑」的免除(avoidance)事由，應有異曲同工之妙。僅美國法係針對死刑為免除事由之討論，而本文建議修法的方向，則是針對所有刑罰均產生「應減輕其刑」的效果。

第二目 非「免除」其刑的理由

考量到心理年齡在 12 歲以下的智能障礙成人較諸實足年齡 14 歲的少年/幼童更具有以歲月所累積的社會歷練，縱然同樣歲月累積在智能障礙者身上的歷練遠不比其作用於一般智力成人身上效果，然而，不可否認地，智能障礙成人以其有限的社會經驗在所熟悉的生活環境中，仍可能培養雖不足但達於一定程度的適應力。因此，雖心理年齡在 12 歲以下的智能障礙被告因本文前各章節所述欠缺足夠的心智能力和適應能力，但除非符合刑法第 19 條「欠缺」辨識能力或控制能力的程度外，否則應尚不足達「免除其刑」的程度。

或有論者提出智能障礙者欠缺「身心發展可能性」，以作為其於社會生活中無法取得社會歷練的理由，進而反對前段所認，較諸實足年齡 14 歲以下少年/幼童可責的見解。對此，本文否認智能障礙者「欠缺身心發展可能性」的說法。美國智能與發展協會(AAIDD)多年來致力於智能障礙者社會輔助的推廣，即本於智能障礙作為一種雖從個人障礙出發，乃至超乎於個人而擴張到環境的社會性障礙的理念，期盼協助社會領域中個別智能障礙者，得以透過適當的支持與協助，達到適應社會需求的可能。AAIDD 透過個案分析，給予個案所需支持，陸陸續續成功扶助多名智能障礙者適應社會生活。因此，否定智能障礙者得以藉由適當輔助而發展身心以適應社會的說法，毋寧有悖於主流學科對於智能障礙的理解。

第二款 為何為心理年齡為「12 歲」以下

根據本文前揭第二章、第二節所援引之國際及國內關於智能障礙之定義，輕度智能障礙者的心理年齡約略不超過 12 歲，惟個別智能障礙者的心理年齡仍應綜合參考智力測驗成績、教育背景、醫療病史、親友訪談等資料，再予以全方面的判斷。據此，以心理年齡 12 歲以下作為心智責任年齡的標準，應尚符合心理學、特殊教育學、精神醫學等學科的理解，並與我國《身心障礙等級》理解相一致。

第三款 為何定於刑法第 18 條之 1

之所以訂於刑法第 18 條之 1，理由一方面在於此立法模式的選定，介於刑法第 18 條及刑法第 19 條之間。二方面，心理年齡的性質介於刑法

第 19 條精神狀態無責與責任年齡之間。

首先，如本章前述，刑法第 18 條之立法完全採取立法者決定的模式，毫無專家介入的可能，理由已如前述，茲不再贅言。反之，刑法第 19 條則需要專家判斷的高度介入，不僅在生理因素的判斷，更包含生理因素如何影響心理因素的判斷，審判者均需借重精神醫學或心理學專家之力，始可能為貼近真實的判斷。本文建議新修法第 18 條之 1 心智責任能力之規定，同樣在心理年齡的標準部分，存在刑法第 18 條的影子，純由立法者決定。但在個案中被告心理年齡的判斷之上，則需如同刑法第 19 條高度仰賴專家鑑定意見。因此，既立法模式介於此 2 條文之間，法條體系位置亦宜介於此 2 條文之間為是。

其次，本文主張新增的刑法第 18 條之 1 在本質上屬於刑法第 19 條精神或心理無責的判斷，然而，衡酌刑法第 18 條立法理由後，可知智能障礙被告同樣具備該條責任年齡以下少年及幼童得減輕其刑或不罰的理由，自無道理無視立法者透過刑法第 18 條立法所展現刑罰謙抑精神，在嚴格適用刑法第 19 條的審判實務現狀中，放任社會對於智能障礙者的處罰慾望。如此一來，毋寧是將社會防衛的想法無限上綱，捨棄得以正當化刑罰手段的應報與預防目的，以戕害弱勢族群方式滿足大眾的報復心理爾爾。據此，在正視智能障礙者共同具有刑法第 18 條責任年齡與刑法第 19 條心理/精神無責特質的覺醒下，增訂刑法第 18 條之 1 於此 2 條文之間，毋寧是重新宣告「人」不應僅僅作為客體與手段的最佳機會。

第四款 獨立條文的必要性

智能障礙無論在造成原因、性質、持續時間、所須協助、影響責任能力的方式與層面，乃至於鑑定方式均與精神障礙不同。精神障礙存在病症發作的間歇期，因此無論是鑑定人或法官在判斷個案中行為人有無受到精神疾患影響，以至於辨識能力與控制能力顯著降低或欠缺，有刑法第 19 條第 1 項或第 2 項適用時，勢必需要建立「行為時」精神狀況、「行為」，以及「精神疾患徵狀」等三者的因果關係。甚且，因罹患精神疾患之人的精神狀況會隨著疾病而起伏不定，故確認行為時的精神狀況即格外重要。

然而，與精神障礙相對，智能障礙的狀況具有恆常性，智能障礙對於責任能力的影響不在於起伏不定的精神狀況，以及發病時對於辨識能力或控制能力的影響。反之，智能障礙之所以影響個人的責任能力，乃係肇因於其對於知識的取得顯著困難、理解顯著困難及適用顯著困難。智能障礙者對於知識取得及理解困難直接影響到其違法性意識的形成，依其程度導致其對於法規範的辨識能力降低或全無。而對於知識的適用困難，也直接影響到智能障礙者對於個別己身行為違法性的認識可能，縱然智能障礙者知道新聞報導中小偷偷東西的行為是不對的，其未必知道自己的行為是偷竊，縱然智能障礙者知道自己的行為是偷竊，也未必能成功的將此「偷竊」與彼「偷竊」正確聯想，乃至於將該行為背後隱含的道德顧慮一併聯結。正如學者 Tupin 與 Goolishian 所述，智能障礙未必會妨礙個人關於是/非、對/錯的認識，卻會顯著損害該人「取得」此知識或「適用」此知識於個別行為之能力²¹⁰。

其次，由於智能障礙者難以與一般智力之人一樣，透過一般的管道理解社會對於刑法構成要件中類型化行為的道德評價及法律評價，其對於行為的評價自然受到影響，已如前述。惟縱或智能障礙者得以透過特殊教育或是異常耐心的家庭教育理解社會對於刑法構成要件中類型化行為的負面評價，其仍舊未必能夠正確評價各行為間道德非難的輕重，以至於智能障礙者往往在加害人與受害人的界線間游移不定。舉例而言，當智能障礙者對於性侵犯者的性侵行為欠缺合乎社會要求的道德及法律評價時，其往往成為性侵犯案件中的被害人。然而，同樣對於性侵行為道德或法律評價的欠缺，卻也可能使得難以壓抑性慾望的智能障礙被告成為性侵犯案件中的加害人。又縱智能障礙者認識到性侵行為的道德與法律上可非難性，然若在其理解中，性侵行為與竊盜行為類似，僅前者在滿足性慾，而後者在滿足食慾，嚴重程度類似，應控制不犯的程度亦應類似。殊不知前者受害者為性自主及身體健康法益，而後者則是財產法益，兩者輕重在刑法中容有差異，可見智能障礙者對於行為的法律及道德評價的內涵或程度正確（與社會相同）與否，當直接影響到其控制自己行為的能力。此即誠如學者

²¹⁰ Joe P. Tupin & Harold A. Goolishian, *supra* note 27, at 675.

Ellis 與 Luckasson 所述，當智能障礙者因其智力功能的限制而無法正確辨識出「行為本質」以及「特定行為於社會脈絡中特定情境是否適當」，其抑制自己為違法行為的能力就會連帶受到影響²¹¹。

再者，因智能障礙具有恆常性，鑑定專家於行為後進行的鑑定相較於對於精神障礙所進行的鑑定，更能直接反應至行為時的心智狀態。甚且，衡量智能障礙者的心理年齡時，鑑定人不僅須為智能障礙者施作智力測驗，並且須參考其教育資料、醫療資料、親友訪談資料、本人訪談資料等等進行綜合評估，因此在責任能力的認定之上，需要法官再行透過訴訟資料，乃至於相當不具參考價值的審判中觀察及經過警察或檢察官書記官所潤飾的筆錄資料認定智能障礙被告責任能力的必要大幅降低。此點乃與精神障礙的責任能力認定大不相同。

綜上所述，智能障礙對於責任能力的認定方式及鑑定重點均與精神障礙大異其趣，將之規範在同一條文不但有害於社會對於智能障礙影響責任能力的正確觀念，甚至誤導法官審判時對於智能障礙的理解。如本文前章節所述，我國無論立法或司法對於智能障礙加害人的態度一向嚴苛，其嚴厲的背景殘酷的正確反映出社會對於智能障礙被告存在的普遍敵意，在這個敵意的環境中，期待法官於個案中透過刑法第 19 條理解智能障礙對於責任能力的影響程度，以同理心作出判決並非不可能，僅甚難矣。

尤有甚者，本文認為既然智能障礙與精神障礙作用於責任能力的方式與鑑定方式大不相同，且認定智能障礙者無責任能力或限制責任能力的理由反與立法者對於少年及兒童制定責任年齡的理由較為類似，自應於立法上與精神障礙責任能力的判斷切割，另起爐灶設計更符合智能障礙無責任能力或限制責任能力的規範為是。

第五款 比較刑法第 227 條及第 226 條

觀諸刑法第 227 條及第 226 條可看出，立法者與司法者在本條立法及適用上已然透露出智能障礙者心智較諸 14 歲以下少年更為薄弱，以至於其於事實之性交行為的同意能力亦較諸缺乏的想法。按「對於未滿十四歲

²¹¹ Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A., *supra* note 68, 438-39(1984-1985).

之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」由刑法第 227 條第 1 項所明揭，又參諸最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議理由二、：「刑法第二百二十七條第一項之對於未滿十四歲之男女為性交罪，既須行為人與未滿十四歲之男女有性交之『合意』，則必須該未滿十四歲之男女有意思能力，且經其同意與行為人為性交者，始足當之。至意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是否有效，始符實際。未滿七歲之幼童，雖不得謂為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第十三條第一項規定『未滿七歲之未成年人，無行為能力』，以防無益之爭論；此觀諸該條之立法理由自明。未滿七歲之男女，依民法第十三條第一項之規定，既無行為能力，即將之概作無意思能力處理，則應認未滿七歲之男女並無與行為人為性交合意之意思能力。至於七歲以上未滿十四歲之男女，應係民法第十三條第二項所定之限制行為能力人，並非無行為能力之人；自應認其有表達合意為性交與否之意思能力。本院六十三年台上字第三八二七號判例意旨雖謂：『（修正前）刑法第二百二十七條之規定，係因年稚之男女對於性行為欠缺同意能力，故特設處罰明文以資保護』；然若認未滿十四歲之男女概無為性交合意之意思能力，勢將使刑法第二百二十七條第一項形同具文，故不宜援引該判例意旨以否定七歲以上未滿十四歲之男女具有為性交與否之意思能力。故而，倘行為人對於未滿七歲之男女為性交，因該未滿七歲之男女並無意思能力，自無從論以刑法第二百二十七條第一項之對於未滿十四歲之男女為性交罪；至若行為人係與七歲以上未滿十四歲之男女合意而為性交，則應論以刑法第二百二十七條第一項之對於未滿十四歲之男女為性交罪。」云云，可知最高法院於民國 99 年後認為本條適用上，乃著眼於 7 歲以上、未滿 14 歲之兒童「已有性交行為的同意能力」，因此其行為人與此年齡層兒童「合意性交時」，即應依此條成立姦淫幼女罪。至於未滿 7 歲兒童因無同意能力，則應適用刑法第 222 條加重強制性交罪。

姑不論此會議決議將 7 歲以上、未滿 14 歲之兒童與未滿 7 歲之兒童區別討論的「造法行為」是否妥適，惟最高法院肯認 7 歲以上、未滿 14 歲之兒童已有性交行為的同意能力，無非透露出最高法院肯認此年齡層兒

童較諸刑法第 226 條所設定因心智薄弱，而無性交同意能力的智能障礙者更具有意思決定的能力。影響此意思決定能力甚鉅的性交同意能力，無非著重於立法者所假設特定族群之人對於性交的認識可能性。欠缺對於性交行為的認識不只影響到客觀事實社會意義的認識，基於舉輕明重之法則，對於更抽象難解的客觀事實法律意義的認識能力，自當應一併受到影響。詳言之，立法者以刑法第 226 條想像的智能障礙族群嚴重欠缺對性交行為社會意義的認識能力，自然影響到其普遍對於類型化行為違法性的辨識能力，而此想法亦透過判決被審判機關廣泛應用。因此，為求邏輯一貫，將心理年齡遠低於 14 歲的心理年齡 12 歲成年智能障礙者的責任能力比附為未滿 14 歲兒童，另以強制減輕其刑代替免刑以使得成年後有限社會經歷亦納入刑度設計的考量，應當係不為過之作法²¹²。

第六款 立法體系的釐清

以下針對建議新增刑法第 18 條之 1 後，刑法第 19 條第 2 項、第 18 條之 1、刑法第 19 條第 1 項間存在的層遞關係，為進一步的說明。

第一目 刑法第 19 條第 2 項

為求刑法第 19 條第 2 項、新增第 18 條之 1、刑法第 19 條第 1 項間規範體系一致，本文主張，刑法第 19 條「心智欠缺」的項目應包含智能障礙以及邊緣性智能障礙者，惟其適用對象在刑法第 18 條之 1 新增後，應鎖定在經專家鑑定後心理年齡為 12 歲以上之智能障礙、邊緣性智能障礙者或其他發展遲緩之人。人的智力作為一種常態分配，從智能障礙到天才之間，呈現連續性的圓滑曲線。該曲線姑且可藉由智力測驗分數為一粗略的表現，但終究智力測驗分數僅是測量工具，其是否能完整展現出真實智力的高低，仍多有爭議。惟不可否認者係，世界上確實存在少數人，其對於一般人所得完成的測驗內容存在成功完成的限制，姑且藉

²¹² 應補充說明者係，在民國 99 年最高法院第 7 次刑事庭會議決議之前，各級法院判決關於刑法第 227 條的適用多援引此決議中所提及的最高法院 63 年台上字第 3827 號判例。該判例意旨謂：「（修正前）刑法第二百二十七條之規定，係因年稚之男女對於性行為欠缺同意能力，故特設處罰明文以資保護。」顯見其時最高法院認未滿 14 歲的兒童應經欠缺性交行為同意能力。惟此想法之轉變，並無礙於本文關於智能障礙者與未滿 14 歲兒童間的比較推論。蓋原判例之見解雖更為否定未滿 14 歲的兒童之意思決定能力，然其亦係將未滿 14 歲的兒童與智能障礙者置於同一意思能力位階，自不影響此二者間比附援引的討論。

以說明其存在一種未必得以量化的智力功能限制，應仍不算過度偏離現存對於智力功能的理解。而可以完成特定測驗與無法完成特定測驗人之間的智力功能差距，並非截然二分，反之，其間存在一定程度的層遞關係。

與智力功能高低存在連續關係的概念相反，「智能障礙」作為一個可被定義並且已經被定義的名詞，判斷個人是否落入智能障礙的範疇，反而是相對武斷的選擇。概念上也許可以將人簡單區分為「智能障礙」或「非智能障礙」，但現實上，此二概念所對應到的實際智力功能的現象，卻絕不是「非智能障礙者」即等同於「智力一般者」如此簡單的範疇劃分。故本文主張，在「智能障礙」與「智力一般者」這之間所存在的灰色地帶即「邊緣智能障礙」者，亦應有納入刑法第 19 條第 2 項進行「辨識能力」或「控制能力」顯著降低的考量，以便給予其行為相對應的刑法罪責評價為是。

第二目 刑法第 18 條之 1

至於經專家鑑定後，鑑定結論心理年齡為 12 歲以下之成年智能障礙者，未達刑法第 19 條第 1 項欠缺「辨識能力」或「控制能力」而無責任能力之程度者，則應得逕依刑法新增第 18 條之 1 之規定減輕其刑。而不得由審判者個案中決定不適用刑法第 19 條第 2 項或在適用刑法第 19 條第 2 項「得」減輕其刑後，決定不減輕其刑。此乃更有利且正視心理年齡為 12 歲以下智能障礙被告刑事責任之立法。

第三目 刑法第 19 條第 1 項

末則，新增刑法第 18 條之 1 不應作為排除原訂刑法第 19 條第 1 項規定，而使得原可認無責任能力之人，反因刑法第 18 條之 1 之制定而處於更不利之地位。蓋若個案中智能障礙者已達欠缺「辨識能力」或「控制能力」的程度，自應可認符合刑法第 19 條第 1 項無責任能力之規定，應以欠缺責任而判決無罪為是。

第四章 智能障礙被告刑事程序中權利保障

第一節 前言

首應說明者係，刑事訴訟程序中與智能障礙被告息息相關的另一個議題乃係其訴訟能力的問題。本文礙於篇幅，暫不於此文中就訴訟能力²¹³部分多加討論。惟此實係決定智能障礙被告得否接受審判程序的先決問題，無論在學理或實務上均具相當大的重要性，故本文期盼來日行有餘力，另開闢此議題作為研究對象。另刑事程序中被告權利中所得加以鑽研、探討的議題甚眾，本文礙於篇幅僅揀選與智能障礙被告之特質最為息息相關的緘默權與辯護權首先討論。

我國立法者分別於民國 86 年及民國 95 年針對刑事訴訟法第 27 條、第 31 條及第 35 條中，關於智能障礙被告實質辯護權及維護其訴訟上武器平等相關權益進行一系列修法。其中除了新增偵查人員應對智能障礙被告家屬等特定人為得選任辯護人之通知義務外，尚有審判中及偵查中指定辯護及強制輔佐制度之規定。此修法不僅反映出立法者意識到：智能障礙被告因智力功能與適應能力方面之限制將顯著影響其辯護權之實施，而可能有害當事人對等原則之落實，並且對於憲法第 16 條訴訟權之保障有益加深刻並正確的詮釋。此修正同時揭示我國立法肯認我國「改良式當事人進行主義」訴訟制度所要求「當事人對等」精神應朝向「實質對等」的方向邁進。

然而，我國刑事訴訟現行法於民國 86 年及民國 95 年所做的兩次大幅度修正，是否即可滿足我國「改良式當事人進行主義」訴訟制度所應配套之「當事人『實質』平等」的要求？而實務上於偵查、審判、證據取得、證據調查等訴訟程序中，究竟如何理解智能障礙被告於智力功能與適應能力上之限制？此限制係如何影響訴訟程序(包含偵查與審判)之進行？又我國法院判決對於智能障礙被告智力功能與適應能力限制之理解，是否與其他相關學科(諸如：精神醫學、心理學、特殊教育學等)之理解相呼應？又倘法學家對於智能障礙理解與其他學科相齟齬，是否戕害憲法第 16 條賦予智能障礙被告「當事人『實質』平等」

²¹³ 關於我國刑事訴訟能力的討論，可參黃祿芳，《刑事被告之訴訟能力》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2010 年 1 月。

之權利？本文藉此篇幅，試圖對於現行法當中關於智能障礙被告緘默權及實質辯護權之保障提出檢討及建議，並期盼藉此建議確保智能障礙者與其他一般被告同等享有憲法賦予刑事被告之權利，並給予智能障礙被告實質平等之審判地位²¹⁴。

第二節 智能障礙被告因其特質於刑事訴訟程序普遍遭受之不利益

第一項 溝通能力與記憶力不足導致的溝通不良

智能障礙者在溝通能力上呈現顯著限制。智能障礙者對於社交語言的使用並不熟悉，並且對於較難的辭彙也容易不了解意涵，加上智能障礙者對於語言的使用能力也有明顯限制，常常不能完整表達自己意思，也無法充分使用字彙。即便偶爾聽到智能障礙者使用一些抽象卻對於一般人而言並不難理解的字彙，也極有可能是智能障礙者所誤用，而無法使得該字彙在問句脈絡中展現其應有意涵。舉例而言，智能障礙者可能造出這樣的造句：「我今天當今要好好的在家」其中「當今」二字就是顯然的誤用²¹⁵。

在刑事訴訟程序中，智能障礙被告因溝通能力與理解能力的限制，以致不理解警察、檢察官、法官，甚至自己辯護人所述內容的情況不在少數。許多智能障礙者在面臨自己不理解或是因不記得事件而無法回答的問題時，為了避免暴露自己理解力不足或健忘，常常裝作了解，並隨意回答問題。據此，偵查中許多來自於智能障礙被告的答案，並不足以作為勾勒事實的依據。甚且，縱使某些智能障礙被告回答的樣子貌似「正常」，仍需特別留意其陳述的內容是否可信²¹⁶。

此外，智能障礙被告常因溝通能力不良及記憶力不足，導致其於審判程

²¹⁴ 惟應特予說明者係，本章雖於編排上接續前章關於智能障礙被告刑事責任能力探討之後，惟本章所指涉之智能障礙被告並不限於前章所指涉「經實體法判斷無責任能力」或「經實體法判斷為限制責任能力」。反之，程序法基於程序權利之保障，關於智能障礙被告所指涉的範圍，應及於所有事實上具有智能障礙情況之被告，而與實體法責任能力之判斷無涉。

²¹⁵ James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 428.另根據筆者自己與智能障礙者接觸之經驗，提供參考文句。

²¹⁶ *Id.*, at 428.

序中回答法官或檢察官問題時，因回想事件或思考如何回答而產生眼神漂移、口齒不清、邏輯不連貫等貌似說謊的舉止，使得法官產生不利於其的心證²¹⁷。

第二項 易受誘導、欺騙及暗示

智能障礙者在了解、分析判斷複雜或新奇情境的能力方面存在顯著限制。在多數陌生情境中，智能障礙者傾向於毫無懷疑的相信他人，或者縱有懷疑，也容易被輕易說服。智能障礙者於分辨情境方面亦呈現顯著限制，甚至可能誤信受矚托的行為是合法行為，而受他人指示為脫序或違法行為；或因事實之錯誤認識而同意、承認或默認他人的侵害行為或實施侵害行為。智能障礙者之所以亦受誘導、欺騙或暗示，乃肇因於智能障礙者在面臨不熟悉的情境時，為避免失敗而尋求他人指導的傾向²¹⁸。而這種過度信賴他人的行為模式，反而更容易為智能障礙者帶來負面的結果。

職是之故，智能障礙者接受刑事偵訊時，較諸一般人更容易遭受偵訊者如：警察、檢察官措詞的誘導與暗示，而說出不利自己的陳述，甚至為自白。此外，智能障礙者在接受偵輔機關詢問或檢察官訊問時，容易輕信詢問或訊問者對自己行為的指責，而誤信損害發生就一定要由自己負責，進而對於法律上自己未必由其負責之法益侵害承認犯行。

第三項 傾向誇大能力並拒絕承認限制

智能障礙者因內心拒絕承認自己存在智能或適應能力限制，而誇大自己能力的情形並不少見。智能障礙者常藉由誇大自己能力、掩飾能力限制等方式博得其他非智能障礙者的認同。詳言之，輕度智能障礙者常藉由「誇大自己能力」、「偽裝」自己理解複雜事務，而使他人「誤認」自己能力，並藉由

²¹⁷ Jonathan L. Bing, *supra* note 9, at 84.

²¹⁸ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同前註 6，頁 139、頁 143-44。又根據學者 Jane A. McGillivray & Barry Waterman 在 2003 年針對 96 位澳洲 Victorian Law Institute 刑事法領域律師(包含 barristers and solicitors)進行之問卷調查顯示，此 96 位平均執業年限為 16.5 年的辯護律師中有高達 93 位曾經受委任為智能障礙被告進行辯護。此 96 位律師中，高達 92.7%認為相較於其他人，智能障礙被告對於誘導性問題具有較脆弱之抵抗力(People with an intellectual disability are likely to be more susceptible to leading questions than others.)。Jane A. McGillivray & Barry Waterman, *Knowledge and Attitudes of Lawyers Regarding Offenders with Intellectual Disability*, 10 PSYCHIATRY PSYCHOL. & L. 244, at 247(2003).

「接受並完成他人指示之任務」證明自己的「正常」，並藉此逃避能力限制之事實。甚至在很多情況下，智能障礙者並不理解自己能力限制，而「以為」已經充分了解相關知識或事實，並嘗試說服他人相信。甚至不少智能障礙者認為自己並非「智能障礙」，而在自己認為的智能障礙者面前展現優越感。

在臨床案例中，智能障礙者常「避免被安置在自足式隔離的特殊教育教室」或者「避免跟只提供給智能障礙者的特殊服務產生關聯」²¹⁹。此種情形於輕度智能障礙者身上更為顯著，輕度智能障礙者介於「智能障礙」、「非智能障礙」差異選項之邊界，其傾向拒絕承認自己與所謂「一般人」間之差異，並否認自己於「智力功能」與「適應能力」存在顯著限制。甚至，為掩飾自己能力的限制，智能障礙者常編織藉口、推卸、自我說服其無法適應社會生活乃係其他因素所致，諸如：焦慮、酗酒。²²⁰甚至於某些人際關係交往中，當發現自己被以愚笨或智能不足的態度對待時，智能障礙者傾向於以具攻擊性的方式回應。²²¹

此種特性反應於刑事偵查及審判中，輕度智能障礙者傾向否認自己存在障礙現象的事實，並極力在警察、檢察官或法官面前表現自己的「精明」，並盡力以「巨細靡遺陳述」的方式掩飾自己的能力限制，並企圖使警察、檢察官或法官「誤認」自己具有「正常」的智力功能與適應能力。²²²

第四項 畏懼或服從權威、討好欲求

智能障礙者具有畏懼或服從權威、討好欲求(desire to please)及順從的心理傾向(psychological propensity to comply)。根據學者 Jane A. McGillivray &

²¹⁹ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，同上註，頁 139、143-44。

²²⁰ 同上註，頁 143。「Edgerton(1967)在 1960 年開始，追蹤 110 位在 1949 至 1958 年從洛杉磯太平洋州醫院出院的成年人，他用能力藉口(cloak of competence)這個片語來解釋他們強烈的表達其住院的原因是為焦慮、手術、酗酒等，並拒絕智能障礙這個分類的污名。」

²²¹ Susan Hayes, *A Review of Non-Custodial Interventions with Offenders with Intellectual Disabilities*, 17 CURRENT ISSUES CRIM. JUST. 69, at 75(2005-2006).

²²² James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 430-31.另根據學者 Jane A. McGillivray & Barry Waterman 在 2003 年針對 96 位澳洲 Victorian Law Institute 刑事法領域律師(包含 barristers and solicitors)進行之問卷調查顯示，此 96 位平均執業年限為 16.5 年的辯護律師中有高達 93 位曾經受委任為智能障礙被告進行辯護。此 96 位律師中，高達 63.5%認為智能障礙被告在面臨刑事審判體系時，傾向於表現的「有能力面臨審判」或「並無障礙或限制」的樣子(People with a disability are likely to want to appear competent and not disabled when confronting the criminal justice system.)。Jane A. McGillivray & Barry Waterman, *supra* note 218, at 247.

Barry Waterman 的問卷調查顯示，受測辯護律師的 96 位律師中，高達 68.4% 認為智能障礙被告有取悅他人的慾望²²³。智能障礙者面對象徵權威者(譬如：家長、老師、醫師、警察、法官)時，往往傾向同意該他人的意見，或朝向權威者能得期待的答案回答問題。如果智能障礙者根據自己從權威者臉部表情或聲音語調判斷，認為權威者期待自己回答肯定答案，那麼智能障礙者傾向於未加思索的依照權威者期待的方向回答。

反應於刑事訴訟程序中，象徵權威的警察、檢察官、法官一旦處於高高在上的姿態與智能障礙者對話，縱然採取一般詢問或訊問方式，而毫無所謂刑事訴訟法第 156 條第 1 項「不正訊問」之情形，較諸一般刑事被告，偵訊者或訊問者更容易自智能障礙者口中取得與權威者意見相同的證言或陳述，甚至是自白。智能障礙被告具有一種特質，以為只要照著偵訊者的想法回答問題，讓他們把責任都歸咎在智能障礙被告自己身上，就可以停止偵訊者的怒氣，這種為了取悅或因畏懼偵訊者或審判者而自白，甚至不實自白的行為，又稱做為「為輸詐騙」(Cheating to lose)²²⁴。又智能障礙者也可能為了取悅親人、朋友與警察、檢察官、法官，而為虛偽證言。

第五項 習慣「默許」(acquiescence)

所謂的「默許」(acquiescence)指的是一種回答問題的偏見。實證研究發現，智能障礙者為了避免被質疑或衝突，習慣於回答問題時不加思索而「默許」發問者。例如：智能障礙者在回答他人的問題時傾向於斬釘截鐵的回答「是」，縱使該答案將導致荒謬的結果。如 73% 的智能障礙者在被問到「(在德州這邊)是不是曾經在夏天下雪？」時，肯定的回答「是」²²⁵；或者，被問到「你是否為外星人？」時，不加思索的回答「是」²²⁶。智能障礙被告於回答僅有「是」、「非」選項的是非題時，不經思考即作答的比例甚高。據此，

²²³ 原文為：People with an intellectual disability are likely to have a desire to please. *Id.*, at 247.

²²⁴ AAIDD 專有名詞和分類特別委員會，鄭雅莉譯，前揭註 6，頁 139、頁 143-44。

²²⁵ Carol K. Sigelman et al., *When in Doubt, Say Yes: Acquiescence in Interviews with Mental Retarded Persons*, 19 MENTAL RETARDATION 53-58(1981). 轉引自 Elizabeth Nevins-Saunders, *Incomprehensible crimes: defendants with mental retardation charged with statutory rape*, 85 N.Y.U. Rev. 1067, at 1100(2010).

²²⁶ William C. Follette, Deborah Davis & Richard A. Leo, *Mental Health Status and Vulnerability to Police Interrogation Tactics*, 22 CRIM. JUST. 42, at 45(2007-2008).

以是否題(即具有誘導性問題)形式對於智能障礙被告進行詢/訊問,極有可能取得不正確的答案。²²⁷

第六項 無法規劃長遠利益,行為更易受當下短利所驅動

智能障礙被告或犯罪嫌疑人經常為了終結疲勞而冗長的偵訊程序,進而朝偵訊人員期待的內容為陳述²²⁸。刑事偵查程序往往冗長而耗費精力,縱然我國刑事訴訟法規定因拘提或逮捕被告訊問時間上限為 24 小時,然連續訊問數小時就足以使人心疲力竭。在冗長的偵查程序中,智能障礙被告容易輕信偵訊者(多為警察)的話,相信早點自白或依據偵訊者期待方向陳述,就可以結束冗長的訊問程序。在欠缺思考自白或為不利陳述所可能招致的後果等分析能力下,智能障礙被告比一般被告更容易屈服於偵訊者的偵訊技巧,做出不利己的陳述。²²⁹

第三節 智能障礙刑事被告實質辯護權之落實

第一項 我國對智能障礙刑事被告實質辯護權保障現況分析

第一款 我國針對實質辯護權之立法規範與效果

第一目 選任辯護人之通知義務

我國於民國 86 年修正刑事訴訟法第 27 條第 3 項規定,於被告或犯罪嫌疑人為智能障礙,並因此障礙無法為完全之陳述者,應通知第 27 條第 2 項之人即「法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬」「獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人」,僅於不能通知時,始不在此限。其修法理由無非考量智能障礙者多由無法理解辯護人為何,及無法理解選任辯護人之程序意義與功能情事,故應詢問得獨立為其選任辯護人之入是否為被告選任辯護人,始有其意義,並藉以保障智能障礙被告得選任辯護人之程序利益²³⁰。

²²⁷ Silvia Linda Simpson, *supra* note 7, at 17.

²²⁸ William C. Follette, Deborah Davis & Richard A. Leo, *supra* note 226, at 47.

²²⁹ *Id.*

²³⁰ 刑事訴訟法第 27 條首次大幅度修正在民國 86 年間,其修正條文及理由分別為:「一、被告得

第二目 指定辯護/強制辯護

我國刑事訴訟法民國 86 年間同時修正第 31 條第 1 項前段，規定「審判中」被告因智能障礙無法為完全之陳述，且未經選任辯護人時，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護²³¹。其修法理由留意到智能障礙者因智力不足，而有不能於任何案件的情形，故應有辯護人為其辯護始足維護其權益，並且若得獨立選任辯護人之人並未為智能障礙被告選任辯護人時，應由法官指定公設辯護人或律師為其辯護²³²。又民國 95 年間刑事訴訟法第 31 條新增第 5 項，規範倘「偵查中」被告因智能障礙無法為完全之陳述，且未經選任辯護人時，應由檢察官指定律師為其辯護。其修法理由乃在擴大指定辯護及強制辯護制度至偵查階段，以加強保障智能障礙被告辯護權²³³。

隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。二、被告或犯罪嫌疑人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬，得獨立為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。三、被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。」「**智能障礙者多由無法理解辯護人為何，及無法理解選任辯護人之程序意義與功能情事，故應詢問得獨立為其選任辯護人之人是否為被告選任辯護人，始有其意義，並保障智能障礙被告得選任辯護人之程序利益。**」

²³¹ 指定辯護的概念乃係相對於選任辯護，其概念重點在於區別辯護人的產生方式。至於強制辯護則是相對於任意辯護，其概念重點在於區別未經選任辯護人而進行的訴訟程序合法性。參林鈺雄，「刑事訴訟法(下冊)」，自版 4 版，頁 193-98，2006 年 9 月、林俊益，「刑事訴訟法概論(上)」，新學林 8 版，頁 92-99，2007 年 9 月。

²³² 民國 86 年間第 31 條第 1 項前段修法理由：「智能障礙者因智力不足，不能於任何案件，應有辯護人為其辯護始足維護其權益，若其配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或法定代理人未為之選任辯護人者，應指定公設辯護人為其辯護。」

²³³ 刑事訴訟法第 31 條首次大幅度修正在民國 86 年間，其修正條文及理由分別為：「一、最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護；其他審判案件認有必要者，亦同。二、前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。三、被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。四、指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。」「**智能障礙者因智力不足，不能於任何案件，應有辯護人為其辯護始足維護其權益，若其配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或法定代理人未為之選任辯護人者，應指定公設辯護人為其辯護。**」其後於民國 92 年間再次針對第 31 條進行修正，其修正條文及理由分別為：「一、最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認有必要者，亦同。二、前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。三、被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。四、指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。」「一、現行之刑事訴訟制度由『職權主義』調整為『改良式當事人進行主義』，由於被告無論在法律知識層面，或在接受調查、被追訴的心理層面，相較於具有法律專業知識、熟悉訴訟程序之檢察官均處於較為弱勢的地位。因此，訴訟程序之進行非僅僅強調當事人形式上的對等，尚須有強而有力的辯護人協助被告，以確實保護其法律上利益，監督並促成刑事訴訟正當程序之實現。對於符合社會救助法之低收入戶被告，

第二款 我國關於智能障礙被告辯護權之實務見解

第一目 違反指定辯護效果為刑事訴訟法第 158 條之 4

臺灣高等法院臺南分院刑事判決 96 年度選上訴字第 203 號判決²³⁴認為，被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中或偵查中未經選任辯護人，審判長或檢察官亦未指定公設辯護人或律師為其辯護者，或未經選任輔佐人者，顯然違背刑事訴訟法第 31 條 1 項、第 5 項及第 35 條第 3 項之規定。其違背法令而取得自白之證據能力應依刑事訴訟法第 158 條之 4，參照最高法院 92 年度台上字第 7364 號判決²³⁵審酌人權保障及公共利益之均衡維護後判斷。

據此，臺灣高等法院臺南分院進一步涵攝，本件被告原審審理中即發現智能障礙。經被告家屬提出相關醫療證明文件並經審判中鑑定結果證實屬輕度智障後，原審即於後續審判期日指定輔佐人及辯護人，以維其權益。惟因智能障礙被告於指定辯護人前所為之偵查中及審判中陳述，仍屬未依法指定辯護人所為之陳述，當依刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡法則判斷其證據能力。臺灣高等法院臺南分院運用權衡法則，被告於受指定辯護人前之前後幾次應訊供述均內容不一，其陳述能力顯有欠缺，故未予指定辯護人顯然對於被告於刑事訴訟法之權益保障有所不週，並對其在訴訟上之防禦造成極大不利益，且對事實之顯現亦無助益，而認定未依法指定辯護人前之偵查與審判筆錄均須以證據排除法則予以排除。

第二目 以違反指定/強制辯護為由提起非常上訴

因無資力而無法自行選任辯護人者，為避免因貧富的差距而導致司法差別待遇，自應為其謀求適當之救濟措施。爰參考日本刑事訴訟法第三十六條、第三十七條國選辯護人制度之精神及我國現行公設辯護人條例第二條、律師法第二十條第一項、第二十二條之相關規定，修正本條第一項，使強制辯護案件得指定公設辯護人或律師為被告辯護，採行雙軌制，並增訂低收入被告亦得向法院聲請指定公設辯護人或律師為其辯護之規定。二、本條法院得指定辯護之律師來源，得由中華民國律師公會全國聯合會另行訂定律師輪值辦法，並將輪值律師之名冊函送司法院供法院遇案指定。」此次修正著眼於新增指定公設辯護人制度於資力不足之低收入戶被告上。

²³⁴ 臺灣高等法院臺南分院 96 年度選上訴字第 203 號判決節文，請參附錄，頁 xii。

²³⁵ 最高法院 92 年度台上字第 7364 號判決節文，請參附錄，頁 xii 至 xiii。

最高法院刑事判決 98 年度台非字第 314 號判決²³⁶則指出，僅於事實審法院卷證內可看出被告屬智能障礙者之事證資料，並經原事實審為智能障礙之事實認定後，始有刑事訴訟法第 31 條第 1 項強制辯護規定的適用。此即，若原審卷內事證無法看出被告有智能障礙之情形，則縱偵查中檢察官及原事實審法官未依刑事訴訟法第 31 條第 5 項及第 1 條規定指定公設辯護人或律師為被告辯護人，亦非屬判決或審判程序違背法令之事由，非得依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴。

第三款 智能障礙對實質辯護落實之限制

第一目 對辯護權概念的理解與選任辯護人的能力

關於智能障礙被告存在對選任辯護人或辯護權概念之理解與選任能力之限制，我國法已經於刑事訴訟法第 27 條第 3 項規範，於偵查階段應主動通知智能障礙被告之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬等，得獨立為被告選任辯護人。惟此亦處仍涉及智能障礙之個案如何被成功的「辨識」出來，以便有此規定之適用；再者，此處亦涉及應為此通知義務之主體範圍為何之釐清。此等相關問題均留待後文分析。

第二目 與指定辯護人之溝通與攻防策略之擬定

我國刑事訴訟法於民國 95 年修正通過第 31 條第 1 項前段及第 5 項，雖有偵查中偵查人員應通知得選任辯護人及審判中與偵查中強制辯護制度之設計。如同 AAIDD 所指出，智能障礙者於適應能力之限制可能呈現於各種行為方面。此種障礙展現於與辯護人互動行為上，可觀察出智能障礙被告與辯護人常有溝通或合作之困難，包含訴訟前關於犯罪事實之溝通²³⁷、法律辯護策略之告知；乃至於訴訟進行中、交互詰問時，辯護人隨時自被告取得相關事實以配合訴訟之進行等影響實質辯護之基本

²³⁶ 最高法院 98 年度台非字第 314 號判決節文，請參附錄，頁 xiii。

²³⁷ 智能障礙被告往往無法記得與案情相關的資訊，以至於無法提供給辯護人達到有效辯護。甚至，許多智能障礙被告不能理解辯護人需要的資訊有哪些，以至於無從提供重要資訊，更遑論提出適當的證據證明該些重要資訊。Jonathan L. Bing. *supra* note 9, at 84-86.

互動行為之落空²³⁸。

第三目 指定辯護人對智能障礙被告案件的專業與認真辦案程度

多數智能障礙被告屬於社會經濟地位較薄弱之族群，常需仰賴檢察官或法官為其指定辯護人，而難以自行負擔選任辯護人所需花費的費用。當然法律扶助基金會就此資力不足之情況亦納入扶助範圍，以協助資力不足被告選任辯護人。然智能障礙被告或得為其獨立選任辯護人者仍有可能選擇不選任辯護人，而由法官或檢察官指定公設辯護人或律師為其辯護。此處將涉及兩個最重要的問題：其一，檢察官或法官依刑事訴訟法第 31 條所指定的辯護人則往往因收費較低，以至於從市場成本考量，恐難期待其善盡辯護義務²³⁹。其二，縱指定辯護人有意盡力辯護，然並非所有辯護人均曾接觸智能障礙被告案件，對於智能障礙被告可能擁有的特質與弱點不慎熟悉時，未必能發揮實質有效辯護的作用²⁴⁰。

第二項 我國智能障礙被告實質辯護權落實現狀不足與建議

我國憲法並未明文規範刑事被告得享有「實質辯護權」，惟究其實，實質辯護權之享有乃屬貫徹「改良式當事人進行主義」中維持當事人雙方武器對等之最關鍵利器。蓋身為資力及各方資源均較為薄弱之被告一方，實難期待其得與挾國家強大資力與資源為靠山之檢察官相互抗衡。據此，在當事人進行主義下(包含改良式當事人進行主義)，賦予被告選任辯護人或於特定案件指定辯護或強制辯護，乃在充實被告防禦權以維護訴訟雙方至關重要之「武器與機會對等」，此即「當事人對等」之觀念。從而，既被告實質辯護權之享有乃我國「改良式當事人進行主義」能順利進行之關鍵要素，此應可解釋為我國憲法第 16 條訴訟權所應保障之核心內容。此亦為司法院大法官釋字第 654 號解釋文²⁴¹及解釋理由書²⁴²所明揭，另有釋字第 396 號解釋文²⁴³

²³⁸ Victor L. Streib, *supra* note 171, at 193.

²³⁹ 陳鈺雄&夏禾，律師與當事人關係建立之倫理問題—美國與台灣之比較，法學新論第 27 期，頁 93-121，2010 年 12 月。

²⁴⁰ 參考謝永齡，弱智疑犯在受審過程的問題(上)，特殊教育季刊第 47 期，頁 25-31，1993 年。

²⁴¹ 司法院大法官釋字第 654 號解釋文全文：「羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第二十八條之規定，使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得

及解釋理由書²⁴⁴明揭針對公務員懲戒程序當有辯護制度之訴訟權保障，同理於刑事訴訟程序可以舉輕明重之法理證得²⁴⁵。應特予強調者係，憲法所保障之辯護權乃係「實質辯護權」，此參酌司法院大法官釋字第 654 號解釋理由書：「而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。」可明。所謂「確實有效」，學者王兆鵬²⁴⁶認應可由最高法院歷年判決²⁴⁷見解加以充實。另學者何賴傑認為達到落實偵查中及審

以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，**牴觸憲法第十六條保障訴訟權之規定**。前開羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，與本解釋意旨不符部分，均應自中華民國九十八年五月一日起失其效力。看守所組織通則第一條第二項規定：「關於看守所羈押被告事項，並受所在地地方法院及其檢察署之督導。」屬機關內部之行政督導，非屬執行監聽、錄音之授權規定，不生是否違憲之問題。聲請人就上開羈押法第二十三條第三項及第二十八條所為暫時處分之聲請，欠缺權利保護要件，應予駁回。」

²⁴² 司法院大法官釋字第 654 號解釋理由書節錄：「**憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。**」

²⁴³ 司法院大法官釋字第 396 號解釋全文：「**憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。**」

²⁴⁴ 司法院大法官釋字第 396 號解釋理由書節錄：「**憲法所稱之司法機關，就其狹義而言，係指司法院及法院(包括法庭)，而行使此項司法權之人員為大法官與法官。公務員懲戒委員會掌理公務員之懲戒事項，屬於司法權之行使，並由憲法上之法官為之。惟懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，包括組織與名稱，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。**」

²⁴⁵ 王兆鵬，《貫徹平等與實質之辯護制度》，「辯護權與詰問權」，頁 79，2007 年。王兆鵬，受有效律師協助的權利，「辯護權與詰問權」，頁 1，2007 年。王兆鵬，《自美國法看我國刑事被告之律師權》，「辯護權與詰問權」，頁 43，2007 年。王兆鵬，「刑事訴訟講義」，元照出版，頁 475-78，2005 年 9 月。

²⁴⁶ 王兆鵬，《實質及忠實之辯護—最高法院相關判決評釋》，法令月刊，第 60 卷第 7 期，頁 65-6，2009 年 7 月。另可參照王兆鵬，「刑事被告的憲法權利」，元照 2 版，2004 年 5 月。

²⁴⁷ 以下情形均應認屬刑事訴訟法第 379 條第 7 款而屬「未經實質辯論」：辯護人未陳述意見(最高法院 22 年度上字第 691 號判例)、未提出辯護狀或書狀(最高法院 68 年度台上字第 1046 號判例)、僅於審判中辯稱「請庭上明察，依法判決」(最高法院 73 年度台上字第 2750 號判決)、僅引用辯護狀所載而未為明確之辯護(最高法院 76 年度台上字第 7072 號判決)、辯護之意旨不能解為已就事實及法律為上訴人作有利之辯論等。另尚有最高法院 96 年度台上字第 3922 號判決、最高

判中指定辯護之目的，只要被告欠缺「完全陳述之能力」的情況，縱未必完全落入智能障礙的範疇，基於平等原則及貫徹辯護權之法理，均應有偵查、審判中指定辯護規定之適用²⁴⁸。

本文此部份擬針對我國刑事訴訟法關於智能障礙被告實質辯護權之相關規定進行簡要評析，藉由指出現行法本身尚規範不足以及現行法架構下實務適用不善之處，以期達到強化智能障礙被告實質辯護權之保障。

第一款 刑事訴訟法第 27 條第 3 項立法評析

刑事訴訟法第 27 條第 3 項「通知得選任辯護人」規定偵查、偵輔機關主動通知特定對象，其得獨立為智能障礙被告選任辯護人。刑事訴訟法第 27 條規範於刑事訴訟法第一編總則編第四章辯護人、輔佐人及代理人，故刑事訴訟法第 27 條第 3 條告知義務應自何時開始，並本法課予告知義務之主體應為何人？又本項得獨立為智能障礙者選任辯護人者，除「法定代理人」之人選尚有調整空間外，其餘配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬均屬智能障礙者一般家庭或家族生活、社交生活所可能存在之人選。

第一目 告知義務始點以及應為告知義務之人

觀諸刑事訴訟法第 27 條第 3 項乃係規定「被告或犯罪嫌疑人」為智能障礙者，即應有此規定適用。是以，智能障礙者一旦成為經提起公訴後成為「被告」或僅進入刑事偵查階段而成為「犯罪嫌疑人」，即應告知前揭人等，得獨立為智能障礙者選任辯護人。至於智能障礙者何時成為刑事訴訟法所稱之「犯罪嫌疑人」？此應得觀察刑事訴訟法第 27 條第 1 項：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」，足徵依據刑事訴訟法第 27 條犯罪嫌疑人選任辯護人之權利始於「受司法警察官或司法警察調查」時起。此即，智能障礙者一但「受司法警察官或司法警察調查」，即應通知前揭人等，渠得獨立為智能

法院 96 年度台上字第 5673 號判決等可茲參照。王兆鵬，同上註，頁 65-6。

²⁴⁸ 何賴傑，《偵查程序強制辯護之指定及違法效果—以德國刑事訴訟法為觀察重點(上)》，政大法學評論第 111 期，頁 81-134，2009 年 10 月。何賴傑，《偵查程序強制辯護之指定及違法效果—以德國刑事訴訟法為觀察重點(下)》，政大法學評論第 112 期，頁 71-136，2009 年 12 月。

障礙者選任辯護人。

至於應為通知義務者依刑事訴訟法第 27 條第 3 項、第 100 條之 2 條準用第 27 條第 3 項規定可知，通知義務人應包含偵查主體即檢察官，以及偵輔機關即司法警察及司法警察官。所謂「司法警察官」規範於刑事訴訟法第 229 條第 1 項²⁴⁹、第 230 條第 1 項²⁵⁰、調度司法警察條例²⁵¹第 2 條、同法第 3 條²⁵²；又「司法警察」則可觀諸刑事訴訟法第 231 條第 1 項²⁵³、調度司法警察條例第 4 條²⁵⁴、第 5 條²⁵⁵等規定。由是可知，司法警察及司法警察官之範圍甚廣，凡智能障礙者受前揭規定所示之司法警察或司法警察官調查犯罪，即有刑事訴訟法第 27 條第 3 項通知得選任辯護人規定之適用。

第二目 訊問時點

刑事訴訟法第 27 條第 3 項雖規定偵查人員、偵輔人員於被告或犯罪嫌疑人为智能障礙者時，應通知相當人等得為之選任辯護人。惟智能障礙被告常常難以理解辯護人的功用，也不知道在未與辯護人充分溝通前，得拒絕偵訊程序。因此，在此知識的欠缺與理解能力欠缺的情況下，

²⁴⁹ 刑事訴訟法第 229 條第 1 項：「下列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：一、警政署署長、警察局局長或警察總隊總隊長。二、憲兵隊長官。三、依法令關於特定事項，得行相當於前二款司法警察官之職權者。」

²⁵⁰ 刑事訴訟法第 230 條第 1 項：「下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：一、警察官長。二、憲兵隊官長、士官。三、依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。」

²⁵¹ 調度司法警察條例第 2 條：「左列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官、推事執行職務之責：一、市長、縣長、設治局長。二、警察廳長、警保處長、警察局長或警察大隊長以上長官。三、憲兵隊營長以上長官。」同法第 3 條：「左列各員為司法警察官，應聽檢察官、推事之指揮，執行職務：一、警察分局長或警察隊長以下官長。二、憲兵隊連長以下官長。三、鐵路、森林、漁業、礦業或其他各種專業警察機關之警察官長。四、海關、鹽場之巡緝隊官長。前項第三款、第四款人員受檢察官、推事之指揮，以與其職務有關之事項為限。」

²⁵² 調度司法警察條例第 3 條：「左列各員為司法警察官，應聽檢察官、推事之指揮，執行職務：一、警察分局長或警察隊長以下官長。二、憲兵隊連長以下官長。三、鐵路、森林、漁業、礦業或其他各種專業警察機關之警察官長。四、海關、鹽場之巡緝隊官長。前項第三款、第四款人員受檢察官、推事之指揮，以與其職務有關之事項為限。」

²⁵³ 刑事訴訟法第 231 條第 1 項：「下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：一、警察。二、憲兵。三、依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者。」

²⁵⁴ 調度司法警察條例第 4 條：「左列各員為司法警察，應受檢察官、推事之命令，執行職務：一、警長、警士。二、憲兵。三、鐵路、森林、漁業、礦業或其他各種專業警察機關之警長、警士。四、海關、鹽場之巡緝員警。前項第三款、第四款人員受檢察官、推事之命令，以與其職務有關之事項為限。」

²⁵⁵ 調度司法警察條例第 5 條：「區長、鄉鎮長，或其他依法令關於特定事項得執行司法警察官或司法警察職務之人員，就與其職務有關及該特定事項，應受檢察官、推事之指揮命令。」

即便偵輔機關在偵查前依照刑事訴訟法第 27 條第 3 項通知家屬得選任辯護人，或是檢察官依照刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人給智能障礙被告，常常在辯護人到達與被告為充分溝通前，偵訊程序即已開始，而使得刑事訴訟法對於智能障礙被告實質辯護等權利落空。故本文主張，通知後應嗣選任辯護人到達始能訊問；若通知後經告知不予選任，則應由檢察官為智能障礙被告指定辯護人後，並經指定辯護人到達與被告溝通意見後，始能開始訊問。²⁵⁶

第三目 「未通知」之法律效果

刑事訴訟法第 27 條第 3 項僅規定應通知之義務，卻未規定「未通知」之效果。倘偵查或偵輔人員未依該條通知得選任辯護人，亦未經檢察官依刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人，即逕開始訊問程序，則此時取得智能障礙被告之自白或其他不利陳述有無證據能力？

前揭臺灣高等法院臺南分院刑事判決 96 年度選上訴字第 203 號判決採取「權衡理論」，認為被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人，檢察官亦未指定公設辯護人或律師為其辯護者，顯然違背刑事訴訟法第 31 條第 5 項之規定。其違背法令而取得自白之證據能力應依刑事訴訟法第 158 條之 4，審酌人權保障及公共利益之均衡維護後判斷。此判決並未針對「未通知」得選任之違法情事進行討論，但只要被告訊問程序欠缺辯護人協助，即因有悖於刑事訴訟法第 31 條第 5 項之要求，而當依刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡排除之。

本文認為，刑事訴訟法第 31 條第 5 項固然為偵查中智能障礙被告鋪設安全網，於智能障礙被告之法定代理人或家屬等人未能依通知為智能障礙被告選任辯護人、或經通知後無資力選任辯護人、或智能障礙被告無前揭人等得為刑事訴訟法第 27 條第 3 項之通知，而智能障礙被告又無力自行選任辯護人時，由檢察官為其指定辯護人，以確保其實質辯護權。惟**刑事訴訟法第 27 條第 3 項告知義務**本身應具有獨立的規範價值。此即，刑事訴訟法第 27 條第 3 項提供智能障礙被告之法定代理人或家屬等

²⁵⁶ Silvia Linda Simpson, *supra* note 7, at 19.同此見解。

人獨立選任「適任」且「受信賴」的辯護人。此種辯護人與委託人間的信賴關係，並非指定辯護制度所能提供。此外，刑事訴訟法第 27 條第 3 項的告知義務，同時在於提供智能障礙被告之法定代理人或家屬等人智能障礙被告的涉案資訊，有助於該人等「適時」謀求適當支援，以協助智能障礙被告進行偵查程序。

據此，本文以為，刑事訴訟法第 27 條第 3 項之違反應當有獨立之法律效果。詳言之，第一種情形：偵查或偵輔人員違反刑事訴訟法第 27 條第 3 項之通知義務，縱嗣後於偵查程序中另有檢察官指定的辯護人陪同偵訊，該次偵訊筆錄(包含智能障礙被告之自白與其他不利陳述)均須獨立依刑事訴訟法第 158 條之 4 進行權衡判斷是否應排除其證據能力之。

第二種情形：倘偵查或偵輔人員既未依刑事訴訟法第 27 條第 3 項為通知義務，亦未由檢察官指定辯護人即開始訊問，並取得智能障礙被告之自白與其他不利陳述，則應視同偵查或偵輔人員未依刑事訴訟法第 95 條第 2 款踐行緘默權之告知義務，而應適用 158 條之 2 第 2 項排除之；於偵訊者為檢察官或自動投案被告之情形，則應類推適用 158 條之 2 第 2 項之規定逕行排除之。此時當無需適用刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定進行權衡後，才決定是否排除。

第二款 關於刑事訴訟法第 31 條第 5 項之立法評析

第一目 偵查中未經選任及指定辯護人即行偵查之法律效果

法官未依刑事訴訟法第 31 條第 1 項前段規定為智能障礙被告指定辯護人者，屬於刑事訴訟法第 379 條第 7 款審判中應用辯護人而未用之當然違背法令情形，得作為上訴三審之事由。惟檢察官未依刑事訴訟法第 31 條第 5 項為被告指定辯護人，則顯然欠缺相對應之法律效果。

第二目 偵查中未經選任及指定辯護人前自白之證據能力

學者主張，智能障礙被告於偵查中未經指定辯護者，所取得之自白

證據或其他不利陳述，應當應產生證據禁止之效果²⁵⁷。本文認為，智能障礙被告偵查中未選任辯護人，亦未由檢察官指定辯護人即開始詢/訊問，因智能障礙被告本身具有的智力功能限制，此時所為之緘默權告知應未能發揮告知義務的功能，當屬無效之告知。故此時所取得智能障礙被告之自白與其他不利陳述，則應視同偵查或偵輔人員未依刑事訴訟法第 95 條第 2 款踐行緘默權之告知義務，而應適用 158 條之 2 第 2 項排除之；於偵訊者為檢察官或自動投案被告之情形，則應類推適用 158 條之 2 第 2 項之規定逕行排除之。此時當無需適用刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定進行權衡後，才決定是否排除。

第三款 關於刑事訴訟法第 31 條第 1 項前段之立法評析

第一目 審判中未經選任及指定辯護人前自白之證據能力

前揭臺灣高等法院臺南分院刑事判決 96 年度選上訴字第 203 號判決採取「權衡理論」，認為被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人，法官亦未指定公設辯護人或律師為其辯護者，顯然違背刑事訴訟法第 31 條第 1 項之規定。其違背法令而取得自白之證據能力應依刑事訴訟法第 158 條之 4，審酌人權保障及公共利益之均衡維護後判斷。

本文認為，智能障礙被告審判中未選任辯護人，亦未由法官指定辯護人即開始審判程序之訊問，並取得智能障礙被告之自白與其他不利陳述，則應視同法官未依刑事訴訟法第 95 條第 2 款踐行緘默權之告知義務，而應類推適用 158 條之 2 第 2 項排除之。亦即，本文認為此時當無需適用刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定進行權衡後，才決定是否排除。

第二目 未指定辯護人即為判決者，屬刑事訴訟法第 379 條第 7 款事由

智能障礙被告之刑事案件屬於強制辯護案件，必須由辯護人出庭為實質有效之辯護，始能滿足強制辯護制度之需求。其目的在於強化對於智能障礙被告辯護權之保護。我國刑事訴訟法第 379 條第 7 款明文將應

²⁵⁷ 何賴傑，前揭註 248，頁 94-103。

強制辯護或指定辯護之案件列為當然違背法令事由，認倘智能障礙被告之刑事案件未經辯護人出庭辯護時，應可上訴第三審，並於判決確定後可依刑事訴訟法第 441 條提起非常上訴²⁵⁸。此款規範包含法官未指定辯護人即為審判並判決之情形，故倘法官未依刑事訴訟法第 31 條第 1 項指定辯護人，導致智能障礙被告於審判時無辯護人為其辯護時，亦屬第 379 條第 7 款當然違背法令之情形²⁵⁹。

惟應予辯明者係，雖最高法院 98 年度台非字第 314 號刑事判決認為，僅於事實審法院卷證內可看出被告屬智能障礙者之事證資料，並經原事實審為智能障礙之事實認定後，始有刑事訴訟法第 31 條第 1 項強制辯護規定的適用，而得於原確定判決之訴訟程序中未為指定辯護人時，據以提起非常上訴²⁶⁰。按非常上訴的目的在於透過對於原確定判決的糾正，達到正確適用法律及統一解釋法令之效，並於特定類型個案中達到個案救濟。非常上訴審於性質上雖為法律審，原則上須援用原審之訴訟資料判斷是否有判決或訴訟程序違背法令之情形，然刑事訴訟法第 445 條第 2 項準用第 394 條第 1 項但書之規定，於得依職權調查之事項時，得調查事實。而所謂得依職權調查之事項，則規定於同法第 393 條，其中第 1 款就第 379 條各款所列之情形，明揭非常上訴審針對同法第 379 條強制辯護或指定辯護案件未經指定辯護人之事實，得與調查²⁶¹。據此本文認為，依法律之適用則縱原確定判決之事實審法院未發現被告有「智

²⁵⁸ 我國刑事訴訟法第 379 條文雖規定：「依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者。」而將強制辯護案件與指定辯護案件未用辯護人之情形規定為當然違背法令事由，惟學者王兆鵬認為此規範範圍過窄，為貫徹憲法第 16 條及司法院大法官釋字第 654 號解釋實質辯護精神，應當擴及至「非強制辯護案件之選任辯護人」亦應有該條適用為妥。王兆鵬，前揭註 246，頁 76。

²⁵⁹ 另學者何賴傑主張，於偵查中指定辯護的情形，倘一審法院發現檢察官有未依刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人給智能障礙被告之違法情形，法院應判斷此偵查違背法令是否法院審判程序及判決之合法性。倘偵查程序違背法令的效果影響即於判決，而一審法院又未予以救濟，甚至仍援引偵查中違法作成之筆錄為判決基礎，則應當構成判決違背法令。又偵查中違反指定辯護的瑕疵，不因審判中經審判長指定辯護人而當然治癒，僅於偵查中經檢察官發現後，透過補正或重複該行為的方式，或者於審判中經指定辯護後重新調查偵查中取得之證據，使可能獲得治癒。何賴傑，前揭註 248，頁 91-93。

²⁶⁰ 觀諸最高法院 70 年 4 月 14 日第 4 次刑事庭會議決議之見解，似與此見解相謀。「…如原確定判決認定某甲構成累犯與所採用之證據並無不符情事(如前科資料表亦係記明執行完畢字樣)，不過事後發見原判決及該項資料均屬錯誤，即某甲確屬假釋出獄人犯，有當時存在之證據(如監獄行刑記錄)為原判決所不及調查斟酌時，則屬事實錯誤問題，不得提起非常上訴。」

²⁶¹ 參林俊益，「刑事訴訟法概論(下)」，新學林 7 版，頁 475-76，2008 年 2 月、林鈺雄(2006)，「刑事訴訟法(下冊)」，自版 4 版，頁 425-26，2006 年 9 月。

能障礙」之情形以致於法官未依第 31 條第 1 項指定辯護人，惟只要「智能障礙之事實」客觀存在於審判階段，則判決後或判決確定後，被告均應仍得以第 379 條第 7 款為由提起第三審法律審上訴，或依第 441 條提起非常上訴，並為第三審法院與非常上訴審所得調查之事項。實則，智能障礙被告無能力為自己選任辯護人，倘審判者及未善盡調查義務，而使得智能障礙被告的辯護權呈現真空狀態而經判決確定，嗣後又以原審訴訟資料欠缺被告為智能障礙之相關證據為由，拒絕其得提起非常上訴救濟，顯然大大違背刑事訴訟法第 31 條第 1 項前段、第 31 條第 5 項的規範目的，而使得智能障礙被告的辯護權完全落空。

第四節 智能障礙刑事被告緘默權之落實

第一項 我國智能障礙刑事被告緘默權保障現況分析

第一款 我國緘默權及告知義務之立法規範與效果

我國刑事訴訟法於民國 86 年底修正第 95 條第 2 款 第 287 條、第 100 條之 2 準用第 95 條第 2 款等規定，明白課予偵查、審判、偵輔機關刑事被告緘默權之告知義務，其目的乃在確保刑事被告享有自由陳述之權利及不自證己罪之憲法上權利。準此，該條明定訊問被告時，應告以「無須違背自己之意思而為陳述」，以保障被告得自由陳述及保持緘默之權利。有鑒於修法當時苦無違反本規定之效果²⁶²，以致成效不彰，遂於民國 92 年 1 月新增刑事訴訟法第 158-2 條第 2 項，明定於「檢察事務官」、「司法警察官或司法警察」詢問「受拘提、逮捕」之被告或犯罪嫌疑人時，違反第 95 條第 2 款之告知義務者，當準用同條前項，不得作為證據。

此外，立法者早於民國 86 年間即留意到智能障礙被告或犯罪嫌疑人可能因其智能障礙而有無法完全陳述的現象，遂於刑事訴訟法第 35 條新增第 3 項：「被告或犯罪嫌疑人因智能障礙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指派之社工人員為輔佐人

²⁶² 修法理由為：「為使檢察事務官、司法警察(官)確實遵守第九十五條第二款、第三款之權利告知義務，若其等詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，違反上述規定時，應準用第一項之規定，爰一併增訂第二項予以規範。」

陪同在場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。」其修法理由為：「**智能障礙者保護法**²⁶³第五十七條規定：『實施刑事訴訟程序之公務員，於智能障礙者涉案或作證時，應就其障礙類別之特別需要，提供必要之協助。』故有於**刑事訴訟法**中仿**兒童少年性交易防治法**第十條『案件偵查審判中於訊問兒童或少年時，主管機關應指派社工人員陪同在場，並得陳述意見。』之規定，增列上述條款，以有專業社工人員在場協助前提下，始得進行訊問，以期發現真實並保障智能障礙者之權益。」修法理由當時所稱的《智能障礙者保護法》第 57 條即是現行法《身心障礙者權益保障法》第 84 條：「法院或檢察機關於訴訟程序實施過程，身心障礙者涉訟或須作證時，應就其障礙類別之特別需要，提供必要之協助。**刑事被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述時，直轄市、縣(市)主管機關得依刑事訴訟法第三十五條規定，聲請法院同意指派社會工作人員擔任輔佐人。依刑事訴訟法第三十五條第一項規定得為輔佐人之人，未能擔任輔佐人時，社會福利機構、團體得依前項規定向直轄市、縣(市)主管機關提出指派申請。**」觀諸此條文雖非專為緘默權與告知義務落實所設，卻有一定程度有助於智能障礙被告對於緘默權與告知義務內容的理解與應用。

第二款 我國學者對於智能障礙被告緘默權之見解

我國著墨於被告緘默權保障之論著甚多，德派學者從「不自證己罪原則」(nemo tenetur se ipsum accusare; nemo-tenetur-Prinzip)，或稱「不自我入罪特權」(privilege against self-incrimination; Selbstbelastungsfreiheit)的角度，認不自證己罪精神展現在被告身上即為緘默權之保障；展現於證人身上，則為不自證己罪之拒絕證言權²⁶⁴。美派學者則參考美國法米蘭達宣言²⁶⁵(Miranda Warning)，認為緘默權之目的在於保障被告決定是否陳述之自

²⁶³ 此法現已廢止，改為《身心障礙者保護法》。

²⁶⁴ 林鈺雄，《不自證己罪原則之射程距離—最高法院相關裁判之回顧與評釋》，2006 學術與實務之對話，頁 91-105，2006 年。林鈺雄，《論不自證己罪原則—歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析》，臺大法學論叢，第 35 卷第 2 期，頁 1-53，2005 年。

²⁶⁵ 米蘭達宣言(Miranda Warning)來自於美國聯邦最高法院 1966 年做出的 *Miranda v. Arizona* 判決的見解，要求偵訊機關在刑事被告在接受偵訊前，必須告知被告米蘭達宣言內的被告權利，包含：保持緘默的權利、與選任辯護人交談的權利、由選任辯護人陪同進行偵訊的權利等。被告可以放棄米蘭達宣言所提供的權利。但決定放棄必須在被告知悉並了解權利內容、自願的、經考量的背景下做成。原文：You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against

由，國家機關不得直接、間接、以文明或不文明的方式、藉由法律或非法律的形式強迫人民陳述。此外，美派學者亦肯認不自證己罪原則作為我國刑事訴訟法第 95 條緘默權告知義務、第 156 條第 4 項不得以被告緘默推論其犯罪等規定之法理依據，並以司法院大法官釋字第 384 號解釋理由書²⁶⁶及釋字第 392 號解釋理由²⁶⁷作為我國憲法依據，另舉美國聯邦憲法增修條文第 5 條²⁶⁸、二次大戰後日本憲法第 38 條、聯合國「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 3 項第 7 款之規定，認此屬舉世普遍之法則²⁶⁹。

然而，對於智能障礙被告緘默權的保障，學者多未特別為文著墨。學者²⁷⁰雖主張於某些國家權力高度壓迫之情況中，如受警察拘提、逮捕後，縱國家機關未以強暴、脅迫等方式令被告陳述，仍應推定被告之不利陳述非出於自由意志，並須「消除」此推定之事由發生後，始可認定被告自白

you in a court of law. You have the right to speak to an attorney, and to have an attorney present during any questioning. If you cannot afford a lawyer, one will be provided for you at government expense. 其他口與說法請參考 <http://www.usconstitution.net/miranda.html>. 查訪時間：2011 年 7 月 1 日。米蘭達一案另可參照 Joseph D. Grano, *Miranda v. Arizona and the Legal Mind: Formalism's Triumph over Substance and Reason*, 24 AM. CRIM. L. REV. 243(1986-1987).

²⁶⁶「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。...」節錄自司法院大法官釋字第 384 號解釋理由書。

²⁶⁷「人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。茲人身自由為一切自由之所本，倘人身自由未能獲得嚴謹之保護，則其他自由何有實現之可能！憲法第八條之規定既應予遵守，則為求貫徹此一規定之理念，本院認其應以前開解釋之適用，始有實現其所規定之目的之可能。爰予解釋如『解釋文』所示。」節錄自司法院大法官釋字第 392 號解釋理由書。

²⁶⁸美國聯邦憲法增修條文第 5 條原文為：No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; **nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself**, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation. 詳細內容可參 <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment05/07.html#1>. 查訪日期：2011 年 4 月 26 日。

²⁶⁹王兆鵬，《不自證己罪保護之客體》，台灣本土法學雜誌，第 95 期，頁 67-75，2007 年 6 月。

²⁷⁰王兆鵬，《刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權》，月旦法學雜誌，第 145 期，頁 178-84，2007 年 6 月。

或其他不利於己之陳述係出於自由意志。所謂「消除」推定之事由包含：存在特殊情境，如：被告已與律師會談；執法機關已積極消除強迫之毒，諸如：踐行緘默權之告知義務、確認被告「自願」放棄緘默權、檢察官舉證被告自願放棄緘默權，以及一旦被告主張行使緘默權，即應立即停止訊問。學者企圖藉此舉證責任之轉換平衡被告權益、減少法院認定錯誤機會，並減緩被告自白受強迫之舉證困難，而達到強化緘默權保障之目的²⁷¹。雖然學者所提出「非出於自由意志之陳述」的推定，僅限於「受警察拘提、逮捕」等國家權力高度壓迫之情況，而並未被直接援用於被告身為智能障礙者之情形。然本文認為，受「國家權力高度壓迫之情況」倘將受訊問者特殊體質納入參考，而加入受訊問者主觀因素，則非無可能將智能障礙被告接受偵輔機關或審判機關詢問或訊問之情形，加以解釋納入此「推定」模型，以達到落實智能障礙被告緘默權保障之目的，此部分礙於本文篇幅，將另為文說明。

第三款 我國實務對於智能障礙被告緘默權落實之見解

我國實務依法肯認刑事被告享有消極不陳述之緘默權，並依刑事訴訟法第 95 條第 2 項應受緘默權的告知，此有最高法院 97 年台上字第 2956 號判決²⁷²、最高法院 99 年台上字第 5079 號判決、最高法院 99 年台上字第 1893 號判決等最高法院判決所明揭。

惟對於確保緘默權之手段，即偵輔機關與審判機關告知義務之踐行乙事，實務礙於訴訟程序進行之便利、訴訟資源之分配等，往往僅著眼於書面之記載而進行「形式審查」爾。此即，法院或上級法院審查偵輔機關或下級法院取得被告自白前有无踐行告知義務，一般僅檢視卷內書面之訊問或詢問筆錄有无第 95 條之記載，而筆錄上有没有記載被告於該條文記載後為肯定之陳述。倘答案為肯定，即查有「知悉」、「知道」、「同意」等同義字，則傾向肯認告知義務之踐行。縱辯護律師對此表示爭議，除非另有積極證據，否則至多僅調閱偵查程序錄音光碟或審判程序錄音光碟，於審判庭中進行勘驗，確認訊問或詢問者有无為此內容之告知，而被告有无為肯

²⁷¹ 同前註，頁 171 以下。

²⁷² 最高法院 97 年台上字第 2956 號判決節文，請參附錄，頁 xiii 至 xiv。

定之回答。

在此背景下，倘詢問或訊問筆錄已記載被告知悉緘默權，並錄音光碟勘驗後亦確有被告表示知悉的聲紋，則於無其他刑事訴訟法第 156 條第 1 項「不正方法」訊問之情形時，實務傾向直接採用智能障礙被告之自白證據，而鮮少考量刑事訴訟法第 95 條告知義務是否「確實落實」，即於智能障礙者為被告的個案中，該被告是否「確實理解」告知義務之意涵、得緘默之權利及行使的方式與時機。以下舉出近期最高法院與臺灣高等法院刑事判決數則，以勾勒目前實務對於智能障礙被告自白證據的見解。

第一目 否認「智能障礙」因素影響自白任意性

此部分觀察分析最高法院 99 年度台上字第 7049 號刑事判決²⁷³、原審臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號刑事判決²⁷⁴。

最高法院與高等法院均於理由中認定一審中度智能障礙被告獄中他人代筆的「自白書」具有證據能力，可採為有罪判決之基礎。最高法院 99 年度台上字第 7049 號刑事判決採用中度智能障礙被告「自白狀」的理由有以下 2 點：1. 被告自白行為與內容均經獄中同舍房之獄友證明屬實；2. 被告具有一般的溝通能力。而原更一審法院即臺灣高等法院則以同囚房室友出庭作證之證人證述、「倘非由被告丁○○將事發當時之情景向證人張中信轉述，他人實無從憑空杜撰上開各情節」為由，採納此代筆自白書作為有罪判決之依據。

又臺灣高等法院雖於判決理由中援引國軍北投醫院 93 年 4 月 26 日醫修字第 0930000646 號函認定被告輕度智能障礙、原審法院囑託臺北市立療養院之診斷鑑定報告作為判決之基礎，卻無視於鑑定報告中「...，對於生活資訊經常存在著不理解的地方。魏氏成人智力測驗(WAIS-III)結果，蘇員之語文智商 44(百分等級低於 0.1)，操作智商 49(百分等級低於 0.1)，總智商 48(百分等級低於 0.1)。蘇員目前智能表現位於中度智能不足範圍，與以前之學經歷相稱；蘇員之智能不足狀況從小即穩定呈現

²⁷³ 最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決節文，請參附錄，頁 xiv。

²⁷⁴ 臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決節文，請參附錄，頁 xiv 至 xvi。

較一般人落後之狀況，應屬於發展性之問題。各分測驗表現：蘇員在各方面能力均明顯低於一般人平均水準，在涉及抽象語文思考與類推部分，完全沒有得分，是所有能力最差之部分。」、「總結而言，蘇員的智能位於中度智能不足範圍，屬於發展性的問題，在目前的智能條件下，需要他人監控與指導，才能避免人際或人我之間因為蘇員難以適切掌控界限而導致的衝突。基本上，於一般生活條件要求以及有他人管理的情況下，蘇員的情緒應可維持適度的穩定，遵從規範，不至於爆發強烈的情緒。若否，則蘇員面對複雜或較高度的環境要求時，將較傾向採取退化或鈍化自我的方式因應，採取主動攻擊的可能性較低。」、「依目前鑑定所知，蘇員之智能屬於中度智能不足，對於日常生活之具體事物尚可識別，但對於抽象事物則難以理解，其或具有不法意識，但於判斷、權衡不法事物所導致之結果之能力顯有缺損，致使其知覺理會及判斷作用，自由決定其意思之能力較普通人之平均程度顯然減弱，已達精神耗弱之程度。．．．而所謂『智能不足』並非一『疾病』，而為一『發展遲緩』或『先天性智力狀態』；但若論蘇員之智力程度與一般同齡成人之差距狀況，依本次鑑定結果，蘇員之生理年齡為 33 歲，而其智力程度屬於中度智能不足；亦即約相當於 6 歲至 9 歲之心理年齡，其智能(心理年齡)與一般同齡成人之間呈現顯著差距」等意見，僅以「但本院綜合上情，並審酌被告丁○○自警詢時起至偵、審期間，就對其不利之證據，均以避就之詞掩飾，尚難認被告丁○○於行為時有心神喪失或精神耗弱之情形，而得以減輕其刑。…」認定被告有犯罪責任能力，並且於證據能力之判斷否認「智能障礙」因素可能影響自白是否出於自由意識，而未將此些特質納入作為自白書是否可採的判斷依據。

第二目 否認智能障礙特質影響被告陳述可信性

此部分分析最高法院 95 年度台上字第 5893 號刑事判決²⁷⁵、臺灣高等法院刑事 99 年度上重訴字第 39 號刑事判決²⁷⁶、臺灣高等法院 99 年度

²⁷⁵ 最高法院 95 年度台上字第 5893 號判決節文，請參附錄，頁 xvii。

²⁷⁶ 臺灣高等法院 99 年度上重訴字第 39 號判決節文，請參附錄，頁 xvii。

上訴字第 3805 號刑事判決²⁷⁷

最高法院 95 年度台上字第 5893 號刑事判決以「上訴人於乙○○等人及員警吳政光先後到達案發現場時，均無任何神智恍惚或異常之現象，於警局製作筆錄時，上訴人的精神狀況亦很正常，業據渠等證述綦詳」認定「上訴人對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫，尚無任何無法銜接之情形，誠難以認定上訴人有何失去意識或無法自主控制行為之情狀。」

臺灣高等法院刑事 99 年度上重訴字第 39 號刑事判決則認「原審於準備、審理程序中就被告應訊時之精神狀況觀察，被告對原審訊問之問題內容均能了解其意義，應答尚屬正常，或因在押期間生活之變動、開庭前之停等事由，有時神情上顯得恐嚇、疲憊，然並無明顯時空錯亂、倒置之情形，且就本件殺人犯罪之法律效果、各項有利不利之證據，在審理過程中所表示之意義亦能明白，是從審理過程被告表現之客觀狀況難認其精神有異常之情事。」

臺灣高等法院刑事 99 年度上訴字第 3805 號刑事判決以「...其於原審及本院訊問時應答尚稱流暢，雖不識字，但對於法官口頭提問均能瞭解問題並立即回答，且依被告於原審應答內容...」認被告對於外界事物之辨別事理能力較諸一般人而言，並無明顯減弱降低之情形。

此三則判決的共通點均在以智能障礙被告有無「神智恍惚或異常之現象」、「被告對原審訊問之問題內容均能了解其意義，應答尚屬正常」、「原審及本院訊問時應答尚稱流暢」等表面的「精神狀態」與「對答狀態」否認「智能障礙」因素足以影響其責任能力、自白可信性，似乎並未將前文揭示智能障礙者所有之行為特質納入考量。

第三目 仍有少數法院注意到智能障礙被告特質

最高法院 94 年度台上字第 1404 號刑事判決(可受暗示性及可受誘導性)：「...上訴人經三軍總醫院為精神鑑定結果，認其智能不足，時有答

²⁷⁷ 臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號判決節文，請參附錄，頁 xvii 至 xviii。

非所問之情形，較易受誘導、暗示，其智力有限，臨床評估處於輕度至中度智能不足，並疑似慢性精神疾病合併功能障礙。受限於其慢性化之精神疾病病程及目前衰頹退化之精神功能，其編出相對而言較複雜謊言的能力，雖不能說全無可能，但可能性應不高。就上訴人前後兩次鑑定會談時整體印象來看，上訴人對所提問題之回答，均出現明顯之可受暗示性及可受誘導性，且亦缺乏對開放式之問句，作出完整回答或反應之能力，考慮在司法精神醫學上，其『為證詞之能力』及『不為不利於己之證詞之能力』，在其原有精神疾病影響下，均需高度懷疑已然存在顯著之缺損。有卷附三軍總醫院八十七年六月三十日(87)善利字第0七一九一號、八十八年四月七日(88)善利字第0三七四七號等函，所檢送之上訴人精神鑑定報告書在卷可稽。如果無訛，則案發後上訴人於第一次警局初訊時，尚未受外界影響，所為被害人係遭一男一女殺害等情節之供述，是否較少杜撰、虛構之可能？若然，同日其於警局第二次訊問時，供稱被害人係其殺害等情節，有無受訊問警員言語或舉動之誘導、暗示？有待釐清。…」

第四款 小結

觀諸我國刑事訴訟法第27條、第31條及第35條關於智能障礙被告通知義務、指定辯護與強制輔佐的規定，顯見立法者已經意識到智能障礙被告欠缺有效法律思維能力，並且存在陳述與溝通能力的限制。然而，此種智力功能的限制，除反應在智能障礙者透過陳述將思想輸出的層面上外，同時也發生在將他人思想透過告知義務方式正確無誤的輸入智能障礙被告大腦中，並進而理解其內容的層面上。在辯護人或輔佐人選任後，固然可能得在一定程度上改善智能障礙被告對於告知義務內容的理解，然而我國法並未限制偵輔機關必須在智能障礙被告選任輔佐人或辯護人後才能行使緘默權的告知義務。遑論更嚴重而根本的問題是，智能障礙被告縱然有了辯護人或輔佐人，仍舊存在理解緘默權內涵的困難，甚至欠缺合法放棄緘默的能力。對此，至今尚未見我國立法者就智能障礙被告智力功能的限制所可能對緘默權保障產生的影響，進行修法或討論。我國學說方面則幾無針對智能障礙者緘默權保障進行探討。至於實務部份，最高法院除

少數如最高法院 94 年度台上字第 1404 號判決明白指出智能障礙被告具有「可受暗示性及可受誘導性，且亦缺乏對開放式之問句，作出完整回答或反應之能力」進而肯認鑑定報告所稱「其『為證詞之能力』及『不為不利於己之證詞之能力』」可能受影響之見解外，多半忽略智能障礙者特質對於自白取得任意性或告知義務程序的踐行可能產生的影響，而逕採納被告自白作為有罪判決的基礎。

第二項 本文對我國智能障礙被告緘默權保障不足與建議

美國法關於智能障礙被告自白證據是否採納的爭議，著眼於智能障礙被告是否具備自白能力即放棄憲法保障緘默權能力的探討。此種能力性質上與其他形式的「同意能力」類似，諸如：同意為性行為等。合法有效的同意 (consent) 或權利放棄 (waiver) 包含三個要素。其一，能力 (capacity)；其二，相關資訊；其三，自願性 (voluntariness)。在智能障礙被告的情形中，前揭三要素均有個別存在的問題²⁷⁸。

首先，在能力的部份，許多法院認為，當依照個案中被告特質判斷其不太可能理解緘默權即米蘭達宣言告知內容的意義，並且並未經過訊問/詢問者另以簡單的文字加以解釋時，應不可採納此自白²⁷⁹。甚至有法院發展出一般性的審判規則，規定當專家證人作證指出，個案中被告僅能以簡單且明確解釋的方式受告知緘默權內容時，檢察官所提出的訊問筆錄或錄音資料中即應明確的呈現出被告確實以「簡單且明確解釋的方式」受告知，否則應視為未為告知²⁸⁰。

其次，智能障礙被告因存在智力功能的顯著限制，以至於使其對於審判的相關資訊或理解可能均較諸一般智力之人欠缺，包含對於刑事審判體系的不了解、放棄緘默權的意義等，在在影響其正確評估放棄緘默權的後果，並同時影響自白的有效性。

²⁷⁸ See James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 447.

²⁷⁹ See *Toliver v. Gathright*, 501 F. Supp. 148, 150 (E.D. Va. 1980). 轉引自 James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 449.

²⁸⁰ See *Hines v. State*, 384 So. 2d 1171, 1181 (Ala. Crim. App. 1980). 轉引自 James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 449.

最後關於自願性的部份，聯邦最高法院與州法院均指出智能障礙者面對非粗暴的強迫(準不正行為)，甚至在延長偵訊、言詞威脅、利誘、光身搜索、測謊等程序時，比一般人還要脆弱²⁸¹。凡此種種，均有值得我國實務借鏡之處。以下針對我國被告緘默權保障不足之處，提出本文淺見。

第一款 嚴格認定緘默權告知義務的踐行

一般而言，智能障礙者於記憶力、抽象概念理解力、價值判斷能力、知識應用能力等相較於一般平均人而言有顯著限制，以至於對相關資訊的認識、應變能力與自我規訓能力屈居於劣勢。具體言之，這些功能限制可能表現於諸多刑事司法層面，例如：對於行為道德可非難性理解、記憶與應用；對於刑罰規範理解、記憶與法律規範的應用上²⁸²；對於刑事訴訟法賦予其權利理解、記憶與應用，諸如：欠缺對於緘默權、不自證己罪概念²⁸³、提出有利事證之能力(不知如何提出證據證明有利於己的事實，甚至不記得或不知道存在有利其之事證)。此外，智能障礙被告在整個刑事訴訟程序從偵查、審判到執行當中，均存在完整陳述、記憶、保護自己所思、所想、所欲的能力限制，以及對於「同意」意義的理解上限制或具備同意能力，如同意搜索。

智能障礙者理解抽象概念及將抽象概念涵攝於個案的能力相較於平均人有顯著之限制。根據學者 Jane A. McGillivray & Barry Waterman 在 2003 年針對 96 位澳洲 Victorian Law Institute 刑事法領域律師(包含 barristers and solicitors)進行之問卷調查顯示，此 96 位平均執業年限為 16.5 年的辯護律師中有高達 93 位曾經受委任為智能障礙被告進行辯護。此 96 位律師中，高達 64.6%認為相較於其他人，智能障礙被告不太可能對於緘

²⁸¹ See *Jurek v. Estelle*, 623 F.2d 929, 938(5th Cir. 1980); *United States v. Hull*, 441 F.2d 308, 312(7th Cir. 1971); *United States v. Blocker*, 354 F. Supp. 1195, 1201(D.D.C. 1973); *Henry v. Dees*, 658 F.2d 406, 411(5th Cir. 1981).轉引自 James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 450.

²⁸² Elizabeth Nevins-Saunders, *supra* note 225, at 1092.

²⁸³ *Id.*又根據美國研究報告指出，美國司法管轄區域間緘默權即米蘭達宣言實際使用的字彙並不一致。所使用的字彙從少於 50 字到大於 500 字不等。又字彙程度則從小學三年級的字彙量即可應付，到需達到研究所程度的字彙能力始能理解。據此，被告對於米蘭達宣言的了解程度自然可能因為所實際使用的字彙而異。Richard Rogers, Kimberly S. Harrison, Lisa L. Hazelwood & Kenneth W. Sewell, *An Analysis of Miranda Warning and Waivers: Comprehension and Coverage*, L. & HUM. BEHAV. (2007)轉引自 William C. Follette, Deborah Davis & Richard A. Leo, *supra* note 226, at 45.

默權有所認識²⁸⁴。

除此之外，智能障礙者關於「行使」緘默權方面亦有相當之限制。在智能障礙者將抽象概念適用於具體現狀的能力，同樣呈現顯著限制。縱或假設在經過充分解說與解釋後，智能障礙者對於告知義務內容已能明白無誤，仍不表示智能障礙被告對於緘默權的行使也能正確無誤。詳言之，智能障礙被告對於「自己身處於得行使緘默權的地位」乙事，未必能有正確的了解。再者，姑不論智能障礙者對於緘默權的內容是否了解，以及其是否能夠正確行使緘默權，智能障礙者普遍對於「控訴」的概念有所不清，也無法了解遭到起訴並且判決有罪，進而必須服刑等，所代表的實質意義。當智能障礙者無法知悉起訴並判決有罪的後果時，實無法期待其放棄緘默權而為自白，或為取悅權威者而承認自己沒有犯的罪時，是經過充分的利益權衡與考量後，才「自願」的放棄權利。此時，智能障礙被告自白或為不利陳述是否出於自願將難以確認，而實際上與偵輔機關的偵訊手法對智能障礙者造成的心理壓力與心理強制而導致自白間之區分勢必將難分難捨。

本文認為，告知義務有無確實踐行，不能僅確認書面或形式上文字敘述與應答。而需針對受告知人之性質，受告知人應答狀況，研判其是否確實了解告知義務之內容。實務一般認定受告知人為肯定回答即屬了解，此理解用於一般平均人身上尚屬可行，然倘受告知者如智能障礙被告具有智力功能欠缺，心理年齡不超過 12 歲，對於抽象概念理解能力有限，適用於個案能力亦有限時，自應強化此告知義務之踐行程序，以俾受告知人確能受我國刑事訴訟法緘默權之保障。

準此以言，智能障礙者理解抽象概念及將抽象概念涵攝於個案的能力相較於平均人有顯著之限制，固若未能確保其知悉告知義務之內涵，實難認其得以藉此告知而熟知自己於刑事訴訟之權利，可謂此告知形同未為告知，而未能落實告知義務之真諦。是以，針對理解及應用能力有顯著限制之智能障礙者，刑事訴訟法緘默權告知義務之落實，必須仰賴其他專業人

²⁸⁴ See Jane A. McGillivray & Barry Waterman, *supra* note 218, at 247.

員。由諸如社工等與智能障礙者曾有過大量溝通經驗之人或專家，於偵查中訊問前先行與智能障礙者溝通²⁸⁵，並為告知義務內容之充分解說，以便使刑事訴訟法第 95 條之立法目的得以實質彰顯。建議在訊問前強制通知社工與輔導員與智能障礙者為充分溝通，該溝通過程應避免在警察局此種具備高度壓迫與權威之地點進行，宜轉至社工或輔導人員所在處進行，以減少智能障礙被告因壓力而生之原有理解能力失效。再者，溝通過程偵查人員應不得在場，且溝通之內容不得作為審判之基礎，以確保被告緘默權之落實。

第二款 強制偵查或偵輔機關通知專業輔佐人或社工協助偵查

被告的人格特質與精神狀態直接影響個別被告「抗拒(偵訊模式對於被告)影響的能力」(ability to resist influence)與「抗拒(偵訊模式對於被告)影響的動力」(motivation to resist influence)，進而影響個人於偵訊時的行為模式，包含自白與否的行為選擇²⁸⁶。個別被告「抗拒影響能力」的取決於 1.對相關知識(relevant knowledge)認識的多寡，諸如：對於司法與偵查制度的了解程度與對於自己權利的瞭解程度等、2.認知應變能力的完整性(intact cognitive resources)與 3.自我管理能力的程度(self-regulatory capacity)，自我管理能力的程度包含：控制情緒、思想、行為之能力；至於「抗拒影響的動力」則可能受到個別被告各種長期或突如其來的人格特質所影響而提升或破壞²⁸⁷。智能障礙被告無論對於司法與偵查制度的了解程度與對於自己權利的瞭解程度、認知應變能力、自我管理能力的程度均較之一般被告更需接受協助，而應有須加強協助之必要。據此，本文建議於智能障礙者成為刑事被告或犯罪嫌疑人，而受司法警察或司法警察官調查階段，即應

²⁸⁵ 根據學者 Jane A. McGillivray & Barry Waterman 之問卷調查顯示，受測的 96 位律師中，高達 98% 認為當刑事案件的對象為智能障礙者時，應提供特殊的指導原則讓警察遵守(Special guidelines should be used for the police when dealing with people with an intellectual disability.)；並高達 97.9% 者認為一旦智能障礙者開始與警察接觸，隨即需要特殊支持與協助以便其面對警察(People with an intellectual disability need support as soon as they come into contact with police.)；又 96.9% 的受測律師認為，警察應接受相關訓練以便對於智能障礙被告特質有較多的了解(Police should be trained to have greater understanding of people with an intellectual disability who offend.)；甚至有 86.9% 地受測律師認為，目前警察所接受關於訊問被告的訓練，對於智能障礙被告而言顯不適當(Police are inadequately trained in techniques of interviewing people with an intellectual disability)。Id., at 248.

²⁸⁶ William C. Follette, Deborah Davis & Richard A. Leo, *supra* note 226, at 43.

²⁸⁷ Id.

強制偵輔主體通知志工協助智能障礙者理解偵查現狀。

澳洲伊拉瓦拉殘障信託²⁸⁸(Illawarra Disability Trust)建立智能障礙專家協助線(Intellectual Disability Expert Assistant Line, 簡稱 IDEAL), 提供 24 小時緊急支援協助必須與警察交涉的智能障礙者, 並藉由提供支持員(support person)協助智能障礙者完成警察的詢問。澳洲維多利亞省公共權益辦公室(the Victorian Office of the Public Advocate)也有類似的支援方案²⁸⁹。此外, 學者 Susan Hayes 主張英國伯明罕法院提供介於精神科護士、警察、法院間的網絡設施及服務雖以精神病患為主要服務對象, 但仍能夠適度援用於智能障礙被告的情況。該網絡提供社區精神科護士常駐於警察局, 對於被告或犯罪嫌疑人進行訪談、蒐集關於被告犯罪行為的資料、被告過去歷史資料, 藉以確認個別被告是否有精神疾病而需轉介或為其他機構內外之處遇²⁹⁰。

然而, 根據研究指出²⁹¹, 公共權益辦公室所提供的服務常因警察欠缺將第三者納入詢問程序的意願、強調辦案時效的態度, 以及欠缺正確辨識智能障礙者的能力²⁹², 使得警察欠缺告知智能障礙被告、犯罪嫌疑人或其家屬此服務的資訊之動機, 並於欠缺急於告知之效果的情況下, 許多智能障礙被告、犯罪嫌疑人或其家屬均表示不知有此方案存在, 而未能達到預期的功效。據此, 為使社工協助的制度發揮功效, 除應強制偵查及偵輔機關通知社工或專業輔佐人²⁹³前往協助外, 更應同時強化偵輔機關正確辨識智能障礙者之能力, 並明確規範未為通知或未予成功辨識即取得自白或其他不利陳述之法律效果。

第三款 強化司法人員辨識智能障礙者之能力及鑑定制度

²⁸⁸ 透過智能障礙者與其家屬的努力, 伊拉瓦拉殘障信託於 1976 年成立。此信託提供區域性服務, 主要在於協助身心障礙者適應社會, 並確保其權利得到完整維護。<http://www.disabilitytrust.org.au/AboutUs/history.html> 查訪日期: 2011 年 4 月 26 日。

²⁸⁹ Susan Hayes, *supra* note 221, at 71.

²⁹⁰ *Id.*, at 72.

²⁹¹ *Id.*, at 71.

²⁹² 根據 Schilit 的研究, 高達 9 成的警察無法正確辨識出犯罪嫌疑人或被告的智能障礙性質。Schilit, J. *The Mentally Retarded Offender and Criminal Justice Personnel*, 46 EXCEPTIONAL CHILDREN, 16-22, 1979. 轉引自 James K. McAfee & Stephanie L. Musso, *supra* note 14, at 55.

²⁹³ 學者對於建立專業輔佐人制度之建議, 請另參考李宛珍, 《智能障礙者之法律保護與犯罪後處遇》, 私立東海大學法律研究所碩士論文, 頁 172-82, 2001 年。

偵輔機關究竟如何判斷當前之被告是否屬智能障礙者，以研判有無通知社工之必要，乃涉及智能障礙者聲請鑑定²⁹⁴的問題²⁹⁵。應特予說明者係，此處鑑定內容雖在於確認被告或犯罪嫌疑人是否為智能障礙，惟偵查階段的鑑定目的乃係確認該被告有無應特別受法律保護，諸如：刑事訴訟法第 27 條第 3 項、第 31 條第 1 項、同條第 5 項、第 33 條第 3 項及落實告知義務之特別確保。故此之鑑定與為確認刑事被告是否具備刑法第 19 條之事由，進而確認其有無責任能力或限制責任能力無涉。相較之下，此鑑定之概念反而比較類似美國法「應訴時精神狀態」之鑑定²⁹⁶。

²⁹⁴ 身心障礙者鑑定作業辦法第 4 條：「智能障礙者、自閉症、或慢性精神病患者之鑑定，必要時由所在地直轄市或縣(市)衛生主管機關邀集醫師、臨床心理人員、特殊教育人員、社會工作人員、職能治療人員組成鑑定作業小組予以鑑定。」行政院衛生署中華民國 87 年 4 月 20 日衛署醫字第 87024211 號公告、中華民國 97 年 7 月 1 日行政院衛生署衛署照字第 0972800153 號公告修正《各類身心障礙之鑑定人員及鑑定方法與工具》規範。

A. 鑑定人員：

(A). 精神科、神經內科、內科、小兒科、復健科或家庭醫學科專科醫師，且參加過智能障礙鑑定課程講習者。

(B). 必要時由直轄市或縣(市)政府邀集醫師、職能治療師、社會工作師、臨床心理人員及特殊教育教師等組成鑑定小組。

B. 鑑定工具：

(A). 基本身體查檢及神經學檢查工具。

(B). 比西智力量表或魏氏智力測驗(成人或兒童)。

(C). 嬰幼兒發展測驗。

(D). 學齡前兒童行為調查。

(E). 貝莉氏嬰兒發展量表之心理量表。

(F). 萊特操作式智力測驗。

C. 鑑定方法：

(A). 理學檢查。

(B). 基本檢查：

a、神經學檢查。

b、精神狀態檢查。

(C). 語言能力檢查。

a、自我照顧能力及社會適應能力評估。

b、智力測驗。

(D). 特殊檢查：發展測驗。

²⁹⁵ 所謂「應訴時的精神狀態」指的是採取「現在狀態的鑑定」(present-state examinations)。此概念涉及兩個意涵，其一為承認被告應訴(訴訟)能力會因其精神狀態隨著審判程序、羈押所造成的各種壓力之改變而改變。因此，重新鑑定(reexamination)往往具備必要性。其二，除了被告遭控訴的犯罪罪名之外，鑑定者不應對於被告有過多認識，以保持鑑定結果之中立可信。See Thomas G. Gutheil, *supra* note 63, at 770.

²⁹⁶ *Id.* 訴訟能力的鑑定著重「應訴時之精神狀態」，以便確認被告有無應訴之能力。美國普遍適用於各審判體系，用於判斷被告訴訟能力(competent to stand trial)的標準為《Dusky standard》，此乃由著名聯邦最高法院 *Dusky v. U.S.* 一案。該標準認為被告必須符合兩個要件始能謂為具備應訴之能力。首先，被告必須對於具有其遭控訴之事及所由生之刑罰具有事實上之理解。其次，被告必須具有與辯護人合作進行為己辯護的能力。美國實務上會對被告進行一連串的詢問，內容包含確認其是否理解結文與偽證罪的意義、其遭控訴之犯罪、審判的可能結果，以及被判決有罪後件

對於智能障礙鑑定，有學者主張應賦予智能障礙被告鑑定請求權²⁹⁷。細譯此智能障礙被告鑑定請求權所隱含的意涵在於賦予智能障礙被告一個「主動」請求鑑定之權利。確實，雖然刑事訴訟法於審判中證據調查階段被告本有聲請調查有利於己證據之權利，似無庸另行創設「鑑定請求權」，而為重複之規範。然此處強調的是偵查中的鑑定請求，故仍有另與強調的必要。惟本文以為，要求被告必須於「主動要求」並且實際進行智能障礙鑑定後，才賦予刑事訴訟法賦予其之權利(諸如：指定辯護、強制辯護、得選任辯護人之通知義務)，或採取相應措施(諸如：通知社工與其溝通等)，顯然稍嫌緩不濟急。

實則，實務上最常遭遇也最棘手的問題，應在於智能障礙被告之「偽陰性」(即隱藏而未被發現)數量過多²⁹⁸，以致難以使需要協助之智能障礙者受到法律所提供之協助。申言之，我國行政院衛生署雖然對於經審核鑑定後符合一定資格條件者，准予核發身心障礙手冊，以便該些身心障礙人士得以執該手冊享有政府給予之社會福利政策。且此身心障礙手冊核發對象包含智能障礙者(輕度、中度、重度、極重度)。然而，倘若智能障礙者國民教育或其後啟智教育階段過早，該時期之社會通報系統、身心障礙手冊之政策尚未推行，而使學校教育者未能於該時辨識智能障礙之情形或縱辨識亦未存在完整通報系統將之納入社會福利制度，並嗣後亦未經家屬代為申請身心障礙手冊者，則恐屬智能障礙族群之「黑數」，而未能享有社會福利制度或於刑事訴訟程序中，未能享有刑事訴訟法給予之武器平等機會。從而，此種從未曾於體制內納入「智能障礙」範疇之「潛在智能障礙者」，一方面無法僅因未經識別而除去因智能障礙所伴隨之各方面限制，二方面又因不知行使或不知得以行使為平衡其武力及機會之刑事訴訟法權利，以致於刑事訴訟程序中難免其實質不平等之防禦地位。

隨之刑罰、可能的防禦方法、判決的後續程序如上訴、可能的刑度、證人為虛偽陳述或與被告所述相悖時之適當反應、各種法庭人員的身分與所司，以及被告與辯護人間之互動關係與被告與辯護人合作之意願與能力。

²⁹⁷ 李宛珍，前揭註 293，頁 154-64。

²⁹⁸ 根據學者 Jane A. McGillivray & Barry Waterman 的問卷調查顯示，高達 62.5%受測律師認為一般而言，判斷個人是否具有智能障礙相當困難(Generally it is difficult to determine if a person is intellectually disabled.)。Jane A. McGillivray & Barry Waterman, *supra* note 218, at 247.

本文主張，較好之處理方式應先課予偵輔機關正確判斷被告為「智能障礙或有智能障礙之虞」的義務。偵輔機關可透過觀察被告有無文盲情況、教育程度、簽名的方式、陳述的流暢性與面對問題時是否表現疑惑、能夠理解的詞彙量等方式，進行初步確認。經偵輔機關判斷被告有高度可能性為智能障礙者時²⁹⁹，縱尚未經鑑定機關確認，即應賦予相關權利。關於緘默權告知義務部份，於智能障礙被告或有智能障礙之虞之被告到案後，即應隨即強制通知社工或專業輔佐人前來針對智能障礙被告於刑事訴訟法可享有的權益為充分告知與解說，並於智能障礙被告與社工或專業輔佐人及辯護人充分溝通前，偵輔機關不得該被告為案情之詢問，更不得以已為刑事訴訟法第 95 條第 2 款告知義務為由，取得被告之自白或其他不利於己之陳述。

應特予補充者係，或有論者主張刑事偵查或審判程序內應有其他適合之人選對於智能障礙被告或犯罪嫌疑人進行輔助，諸如，由通譯確認智能障礙者是否完全理解，或是由檢察官善盡其「有利不利，一併注意」的注意義務，使得智能障礙被告能得到適合的協助，而無須由辯護人或社工的充分溝通，即可收告知義務完整踐行之效。然而，此說法一方面忽略智能障礙者所需協助具有特殊性，實非一般未受專業訓練者所得提供，即通譯功能在於不同語言間之翻譯解釋，並未具有特殊教育功能而能確保智能障礙者理解文義。二方面，期待智能障礙者仰賴檢察官提供協助顯然引起道德疑慮³⁰⁰。雖然我國採取「改良式當事人進行主義」，在加入英美法當事人進行主義的色彩後，仍保有職權主義的特色，而課予檢察官對於被告有利事務之注意義務。但無可否認的，檢察官在現行法中已經逐漸形成其與被告互為對立二方的地位。在檢察官具有被告敵人身分的同時，實難期待檢察官確能恪守注意義務，提供智能障礙被告適合的協助。

²⁹⁹ 為加強偵輔機關進行智能障礙初步研判，應加強訓練課程，教導其認識智能障礙者特質、行為模式、其智力與適應能力限制所可能影響其憲法上基本權或刑事法上權利等。並且，此訓練內容應教導偵輔機關詢問智能障礙被告時應注意事項等實質建議。例如：放慢講話速度、必要時重複問題、給予正面回覆、詢問具體問題(而非抽象問題)、使用簡單的文字詞彙、避免使用誘導性問句、使用圖片協助溝通、為緘默權告知義務的方法等。此外，此種相關訓練應該建立在由受訓人員(偵輔機關)與智能障礙者的實質互動上，才能達到訓練所期待的效果。See James K. McAfee & Stephanie L. Musso, *supra* note 14, at 55-65.

³⁰⁰ Susan Hayes, *supra* note 221, at 72.

第四款 適用或類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 款

承前所述，由於智能障礙被告對於緘默權告知義務內容了解的程度較之一般被告低，故本文建議應由特殊教育、社福領域之社工、專業輔佐人或對專業於智能障礙被告案件的辯護人向智能障礙被告解釋緘默權告知義務之內容與意義，並為充分溝通後，始能進行訊問。反之，應認定偵查或偵輔人員未善盡刑事訴訟法第 95 條第 2 款緘默權告知義務，並於偵查人員知悉被告有智能障礙或有智能障礙或之虞時，視為偵查或偵輔人員惡意不為告知，因此而取得之自白或不利陳述，當依刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項排除；又於檢察官訊問或對非受拘提、逮捕之智能障礙被告訊問的情形，則應類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項排除已取得之自白或不利陳述。

第五款 謹慎使用偵查中自白

縱偵查或偵輔機關確實通知社工前來與智能障礙被告為充分溝通，法院對於智能障礙被告偵查中之自白仍應謹慎採用。本文建議應由法院於採用智能障礙被告自白時，附具充分理由說明其採納之理由基礎，並且應詳實說明不採納鑑定報告中有利智能障礙被告敘述之理由及強化被告自白之補強證據，理由如后。

第一目 警詢、偵查筆錄經潤飾

觀諸本文前揭最高法院 95 年度台上字第 5893 號刑事判決、臺灣高等法院 99 年度上重訴字第 39 號刑事判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上訴字第 3805 號刑事判決，即可窺知實務常以智能障礙被告於偵查中陳述記載表達能力流暢為由，認其於偵查中自白可信，實忽視偵查中筆錄記載多已經紀錄者增刪為語句通順之文字。

第二目 智能障礙被告的討好傾向

智能障礙被告常有承擔刑事責任以討好檢察官或被害人或其家屬的

傾向³⁰¹。如此一來所產生之自白將顯與真實不符，並容易誤導偵查或審判方向，並使得實際上的犯罪者得到庇護。多數輕度甚至中度智能障礙者拒絕承認自己欠缺充分了解事理的能力，甚至其不認為自己缺乏此能力，而經常否認行為遭受支配或為了討好特定人而為不利自己之行為或陳述，故將其以成人視之，難謂公平。

第三目 對於準不正訊問方式抗拒力薄弱

智能障礙被告往往難以辨別檢察官或警察是否採取利誘、詐欺的方式訊問，並時常難以抗拒利誘或容易輕信詐欺。又多數時候智能障礙被告與辯護人溝通狀態未甚良好，加上辯護人多案件量繁重，常未能發現智能障礙被告實際上於偵訊階段遭受利誘或詐欺，故具有瑕疵之自白雖未經發覺，仍可能大量存在。

第四目 法官欠缺對智能障礙被告特質之適當認識

一般刑事程序多需仰賴專家鑑定，法官若非對於智能障礙的特徵與性質極度熟悉，通常沒有能力判斷智能障礙被告自白是否出於自願或其是否明白緘默權之內涵。法院判決也常未附具體理由³⁰²說明是否採納鑑定報告內容及結論，導致各判決間對於個別智能障礙被告自白可否採納、責任能力是否具備等重要事項之認定產生差距甚大³⁰³，不僅影響判決所建立之法安定性，也影響到整體智能障礙族群權利。故建議應由法院於採用智能障礙被告自白時，附具充分理由說明其採納之理由基礎，並且應詳實說明不採納鑑定報告中有利智能障礙被告敘述之理由，以減低個別智能障礙被告因法官間差異而致其憲法上權益(諸如：不自證己罪

³⁰¹ See Caroline Everington & Solomon Fulero, *Competence to Confess: Measuring Understanding and Suggestibility of Defendants with Mental Retardation*, 37 MENTAL RETARDATION 212, at 212-13, 535(1999).

³⁰² 諸如本文前揭最高法院 99 年度台上字第 7049 號刑事判決、原審臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號刑事判決，雖將鑑定報告納入判決理由中，卻未具體說明不加採納或選擇性採納的理由，僅以「但本院綜合上情，並審酌被告丁○○自警詢時起至偵、審期間，就對其不利之證據，均以避就之詞掩飾，尚難認被告丁○○於行為時有心神喪失或精神耗弱之情形，而得以減輕其刑。…」爾爾，即採取不利被告之見解。

³⁰³ 諸如本文前揭最高法院 94 年度台上字第 1404 號刑事判決之見解即與最高法院 95 年度台上字第 5893 號刑事判決、臺灣高等法院刑事 99 年度上重訴字第 39 號刑事判決、臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號刑事判決之見解大相逕庭。

權利與武器及機會平等之訴訟權)受「實質」侵害。

第五節 小結

我國引進美國法當事人進行主義後，我國刑事司法審判改採改良式當事人進行主義輔以職權主義。所謂當事人進行主義乃係將被告與公訴人(或自訴人)視為相互對立的兩造，在確保雙方即國家與個人間武器對等、機會對等的前提下，由雙方相互進行攻擊與防禦，並由法官作為中立第三人，對於兩造之攻擊防禦進行判斷。此制度下，說服力較強之一造自然得獲得較有利之判決。惟國家挾其強大之經濟實力與各方資源，實非普通個人所得對抗，遂由立法賦予被告聲請調查證據、聲請證據保全、交互詰問證人等權利，以促進兩造於訴訟上之平等。

由此可知，當事人進行主義要能完全發揮功效，必須確保雙方當事人即國家與私人武器與機會對等。然而，我國刑事訴訟法中為強化被告武力與機會之立法規範，乃係假設法律適用之主體即一般私人為所謂「平均人」。此即，倘若一般私人與國家訴訟武器原本相差十分，則國家即以立法方式，齊頭式的多給予私人十分(即賦予聲請調查證據、證據保全、強制辯護等權利)將私人與國家差距縮小為進無差異，以達到平等。然此種作法卻忽略私人間的個人差。實則，智能障礙者與所謂平均人之智力功能及衍生之適應能力均有顯著差異，縱或立法者以立法方式彌平，亦未能彌補智能障礙者與平均人間之顯著落差，而使得智能障礙被告於訴訟上顯著不足。有鑒於實務上智能障礙被告並未意識到自己所具備之能力上限制，或於偵查或審判中否認自己的能力限制之傾向³⁰⁴所在多有，使其自國家審判權發動時即未能獲得立法設計給智能障礙被告者之利益。偵輔機關更應強化智能障礙被告之「發覺」，並適時依據法律規定提供其應有之協助。

本章最末，本文擬稍加探討「超額代表」(over-representation)的概念。進入偵查、審判階段，智能障礙被告的比例遠高於整體社會中智能障礙者所佔有的比例，稱之為超額代表(over-representation)³⁰⁵。此現象是否表示智能障礙者較會

³⁰⁴ See James W. Ellis & Ruth A. Luckasson, *supra* note 8, at 434.

³⁰⁵ Jane A. McGillivray & Barry Waterman, *supra* note 218, at 244. 另可參考 Susan Hayes, *supra* note

犯罪、或其較不會脫罪、或是這類的人所適用的審判制度並不適合他們的特質。其可能原因甚眾，茲簡述如后。

第一項 易誘導性理論 (susceptibility)

學者 Buser 等人認為，智能障礙者基於其人格與特質，諸如：較易衝動、不易自經驗學習等，導致其較容易涉入犯罪行為。如此才使得刑事司法程序中存在智能障礙者「超額代表」的現象。智能障礙者普遍屬於遭受歧視與壓力的族群，在遭受無論來自家庭、社會或同儕團體的欺侮與嘲弄後，可能採取犯罪行為為報復行動；或者，在遭受欺侮與嘲弄後，激於義憤而為反抗行為³⁰⁶。

第二項 錯誤認知

智能障礙者也可能因不知法律、未被適當的教導何種行為屬於不被容許之行為，以致犯罪比例較高。另由此智能障礙之身體限制所延伸的可能原因，亦有「欠缺掩飾犯罪之能力」。蓋智能障礙被告因智力功能有顯著限制，相較於一般被告，其欠缺「智慧犯罪」、「湮滅證據」、「串證」等脫免逮捕之能力。再加上智能障礙被告人際交往往往因其智力功能之限制而一併受限，以致於在欠缺良好人際網絡之背景下，相較於一般被告而言，智能障礙被告較易被納入偵查網絡中，進而進入審判程序。此論點在推翻智能障礙被告具有較高危險性而有較高犯罪率之假說。惟刑事訴訟法並不在保障被告「掩飾犯罪之權利」，又憲法之平等權不在保障各被告間「掩飾犯罪之能力」之平等，故此理由不獨立列於文本作為討論因素之一。

第三項 差別對待假說 (Different Treatment hypothesis)

學者 Zimmerman 等人則認為，智能障礙者與刑事司法程序中成員的互動方式導致智能障礙者處於一個「適合處罰」(punitive fit)的地位，才是造成

221, at 70.提供學者 Carey 等人 2000 年於愛爾蘭矯正機構之調查報告，自各監所採樣 10% 所為樣本，施以測驗發現樣本中高達 28.8% 的受刑人智商測驗低於 70 分。

³⁰⁶ Buser, C.S., Leone, P.A. & Bannon, B., *M.E. segregation: Does educating the handicapped stop here?* CORRECTION TODAY, June, 17-18, 1987.轉引自 Robert Jackson & Judith Cockram & Roderic Underwood, *Intellectual Disability and the Law: Noticing the Negative and Ignoring the Obvious*, 1 PSYCHIATRY PSYCHOL. & L. 161, at 161(1994).

「超額代表」的主因。此說認為，智能障礙的特質，使得他們在面對刑事司法程序時相對脆弱，以致結果上遭受不平等待遇。例如：較易受強迫而自白其未曾犯過的罪，或是聽不懂自己可以享有的權利內容。凡此種種，均使得智能障礙被告相對一般被告較易或進入偵查程序、審判程序，甚至成立犯罪，而自然在刑事司法程序中呈現「超額代表」的現象³⁰⁷。

第四項 司法機關對智能障礙者的刻板印象

於偵查機關鎖定犯罪嫌疑人的階段，智能障礙者即因社會大眾將智能障礙與犯罪連結的刻板印象，而較易成為警察進行偵訊的目標³⁰⁸。再者，智能障礙者時常表現出一些具誤導性的行為，諸如：表現焦慮、欠缺眼神接觸等，使偵查人員誤判為犯罪心虛的反應，並研判具有對個案進行進一步偵查程序的必要³⁰⁹。智能障礙被告甚至常因其之外表或表現等，使羈押庭法官產生其具有危害社會或行為危險性之印象，而最終認定應予以羈押；甚至於法院准予具保或責付時，因其常欠缺支付具保金之財力能力或欠缺適合之責付機構，而仍維持羈押狀態，導致羈押被告為智能障礙者之比例也常出現超額代表(over-representation)之現象³¹⁰。

細譯上述可能理由，其中第 1 點及第 2 點乃係肇因於社會福利制度未臻良善，致使智能障礙者常在社會或家庭資源不足之情況下，未受到適合之支持以建立其對於法律規範之概念，而不幸誤觸法網。我們期待家庭和社會在智能障礙者為犯罪行為，甚至偏差行為前，能夠提供預防措施，以確保智能障礙者社會生活的順利開展。研究指出早期預防機制往往能夠有效且合乎成本的阻止智能障礙者進入犯罪，諸如：提供並訓練智能障礙者家長處理子女挑戰行為的策略、提供青少年智能障礙者就讀高中並畢業的誘因、由少年司法機構對於偏差行為就近監

³⁰⁷ Zimmerman, J., Rich, W.D., Keilitz, I. & Border, P.I., *Some Observation on th Link Between Learning Disabilities and Juvenile Delinquency*, 9 J. OF CRIM. JUST. 1,1984 轉引自 Robert Jackson & Judith Cockram & Roderic Underwood, *supra* note 306, at 161.

³⁰⁸ 精神疾病患者(包含智能障礙者)遭受刑事逮捕的機會高達一般刑事被告的 67 倍。參 Linda A. Teplin, *Keeping the Peace: Police Discretion and Mentally Ill Persons*, 244 NAT'L INST. JUST. J. 8-15(2000)轉引自 William C. Follette, Deborah Davis & Richard A. Leo, *supra* note 226, at 44.

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ 根據 Hayes 於 2000 年的研究，於澳洲新南威爾斯，智能障礙者約佔監所人數 19-20%；根據 Petersilia 於 2007 年的研究，美國各州智能障礙者佔監所人數比例從 4%到 14%不等。Susan Hayes, *supra* note 221.

督、早年家庭訪問與日常照護計畫、強化早年辨別學齡前的行為異常、避免家庭暴力行為(以避免模仿)等³¹¹。由於智能障礙者犯罪行為或偏差行為的產生，大幅度受到家庭或社會提供支持與預防機制影響，而呈現顯著負相關。故在智能障礙者未受到適合協助前，實難一味將違犯行為與結果歸咎於智能障礙者本身，尤其智能障礙之身體限制實非其所能自決，亦非靠其自身所得改善，若非社會共同分擔其因智能障礙之身體限制所導致之不利益，實難謂符合公平之正義³¹²。

至於第3點及第4點則分別涉及憲法保障之權利與刑事訴訟法保障之被告權利未能落實以及審判者對於智能障礙者負面之刻板印象所致，實為吾人所樂見，此應屬立法者與司法者得檢討反省之處。智能障礙者欠缺善用法律保障刑事被告權利之能力，如緘默權之行使、聲請調查證據、與證人為實質之對質詰問、提出對自己有利證據、被告最後陳述等能力，以至於實務上智能障礙被告所得到的法律保障相較於一般被告低，而往往易進入偵查或審判階段，甚至判決有罪而執行階段。若係以此點為主因，則能由法律擔負起平衡各被告間防禦武器之責任，以避免刑事訴訟制度陷於實質不平等之境。



³¹¹ *Id.*

³¹² 近代刑法思潮無不以個人責任主義為其歸責核心，然許多時候個人行為無非肇因於許多外在社會、環境因素的刺激，與其交互作用後所生的產物，個人責任主義是否確實具有毫無可疑的歸責正當性，無非有值得深入討論之處。相關論述可參考李茂生，「權力、主體與刑事法一法邊緣的論述」，臺灣大學法學論叢出版，頁 64-90，1998 年 5 月。

第五章 結論：關閉「沉默串謀」的揚聲器

第一節 沉默串謀

所有人都知道大象在客廳，卻沒有人敢指出來。西方社會中，客廳裡的大象象徵著「顯而易見，但不能說的公然秘密」，就如同童話故事國王的新衣，所有人都知道國王沒穿衣服，卻沒有人敢勇敢說出這一個公然的醜聞。這種未經約定卻心照不宣的沉默，學者 Eviatar Zerubavel 在《沉默串謀者—日常生活中的緘默與縱容》一書中，將此現象稱之為「沉默的串謀」³¹³。智能障礙者因智力功能限制對於社會適應，乃至於對於刑事司法審判中對於責任能力的認定，或是刑事司法程序中被告權利保障的影響力程度、層面有多大，在我國一向鮮少被討論。甚至，從立法到偵查、審判、執行、處遇等，無不可從蛛絲馬跡中發覺，法界並不是沒有意識到智能障礙在刑事司法中所可能存在的問題，而是在無人在乎的輿論社會中，索性跟隨著大眾的腳步一併漠視它。透過不言語的方式言語出對這族群的事件集合體的漠不關心。然而，倘若只是漠不關心可能還好，只怕這漠不關心的沉默中，已經以高分貝揚聲³¹⁴出將社會對智能障礙族群，尤其是智能障礙被告的唯一政治正確的立場—牲品。

第二節 非人化

人類發展文明的路上一直試圖擺脫身上留存的動物性，努力將自己從動物物種中抽離，用盡所有的力量否定血液中不可揮去的動物陰影：殘暴、血腥、噁心、低等、野蠻。在這條路上，人類採取了許多種方法識別己類與他者即動物，有從外形定義人、從文化(包含語言、群居等)定義人、從理性定義人³¹⁵、

³¹³ Eviatar Zerubavel 著，黃佳瑜譯，《沉默串謀者—日常生活中的緘默與縱容》，早安財經文化出版，頁 41-46，2008 年 5 月。

³¹⁴ 取名作揚聲器，乃為與「沉默串謀」相對比。立法與司法乃至於社會透過沉默的方式，忽視智能障礙者在刑法責任能力及刑事程序中應受到的正確對待，以為這樣就可以使問題消失。這些重要的問題甚少被提起的理由甚多，可能係「社會防衛大於對智能障礙的正確理解」、「縱然講出也無法解決問題」、「高談闊論違背了政治正確」等等。雖然大家都心照不宣，以沉默展現串謀，透過非言語的方式言語，然此沉默/非言語卻異常的大聲，震耳欲聾，將社會欲蓋彌彰的態度顯現的淋漓盡致。

³¹⁵ 聖奧古斯丁認為理性是人唯一的判準，因為「要是我們不曉得猩猩、猴子和人面獅子是野獸、不是人」，從牠們的外表我們「很容易誤以為牠們是人」。Felipe Fernandez-Armesto, 賴盈滿譯，《我

從化石尋找人類祖先等。從外形定義人的方式在歐洲開始大航海時期，開發美洲大陸、歐洲大陸，乃至於達爾文小獵犬號探索未知世界時，遇到各地「野蠻人」、「土人」³¹⁶即遭遇很大挫折。當時學者在閱讀航海家和探險家們所撰寫的文獻後，不得不承認與這些「未經開化的類人物種」相比，紅毛猩猩或猴子可能在外形上更具有人類的資格。事實上，人類學家、社會學家、哲學家乃至於生物學家也曾經思索，以文化定義人類也許會是更能夠釐清問題的路徑。「人之所以為人，是因為人行為表現是人。」西方人甚至重新吸納亞里斯多德《政治學》的思想，採用社會學的標準定義人類，認為人類既然天生是政治、社會性動物，那麼光是離群索居就足以將該族群排除於人類之外。³¹⁷那麼倘若是對於社會生活產生「適應困難」的族群呢？

智能障礙因智力功能影響其社會適應能力，以至於諸多一般智力人認為習以為常的「簡單事」，對智能障礙者而言，都存在顯著地完成困難。在欠缺相同經驗的情況下，縱然所使用的語言表面看來都相同，但語言背後仰賴溝通的龐大類似生活經驗的欠缺，使得智力一般之人在實際的溝通層面上欠缺與智能障礙者共通的語言，自然難以設身處地了解智能障礙者的生活境況。除非是真正擁有長時間與智能障礙者相處經驗，否則如何期待智力一般之人，甚至智力甚佳、超優的立法者、審判者，跳脫固有生活經驗的框架，實際考量智能障礙者的適應限制，乃至於採納智能障礙專家鑑定報告的見解？與其以體諒取代溝通，對於審判者及立法者而言，似乎非人化的路徑更能確保自己在輿論的環境中，不沾惹一身泥濘。

現行法與審判實務中立法者及審判者所形塑的「智能障礙被告」形象，無非係源自於「智力一般之人」觀點的「他者的立法與審判態度」。我國早在立法者採取號稱寬嚴併濟的刑事政策前，他者的刑事立法就已經存在。司法將犯罪人區分成我方與他者，屬於我方的善類則給予寬容的態度，至於敵方的他者，則採取嚴厲的態度。此背後存在的信念無非相信屬於我方善類的行為人僅是一時衝動、思慮未深以至於走上歧途，其本質與奉公守法的公民沒有差別，應給

們人類——人類追尋自我價值及定位的歷史》，左岸文化出版，頁 83，2007 年 2 月。

³¹⁶ 如霍騰特人、俾格米人、哥倫布遇到的路卡由人等。同前註。

³¹⁷ 同前註，頁 121。

予其再一次的機會向善，因此對其採取的措施均是以社會復歸為依歸。然而，被屬於敵方的他者則絕非善類，這類人除了行為以外，其人格與習性都將被妖魔化。社會以至於司法深信，這類的人毫無可能成為我，將其盡可能的排除於社會之外乃係不得不採取的措施，以達到防衛社會的宗旨。而智能障礙者，根據前揭分析，無疑被歸類為鬼魅、非人³¹⁸。

在西方歷史中，智能障礙者被無所不用其極的揀選及排除。美國作為一個移民社會，早從 1890 年代開始，即嚴格過濾入境美國的移民資格，那些「笨人、弱智者，以及有身障及智障而無法謀生的人」，將與瘋子、乞丐、無政府主義者一併受拒於山姆大叔的黃金大門外，目的在於「減少殘障盲啞和有待社會救濟來維繫生活之人的數量」。³¹⁹甚至，為了從社會中剷除這般妖魔，1920 年代的美國在「弱智者恐懼」的社會氛圍下，通過對於智能障礙者優生節育的立法，並於最高法院大法官 Oliver Wendell Holmes 所主筆 *Buck v. Bell*³²⁰ 意見書中，毫不掩飾的透露出對於智能障礙者的歧視、偏見與恐懼。其寫道：「為了全人類的福祉，我們與其等到罪惡發生，或者因為愚蠢而造成的饑饉出現時，才去扼止，倒不如及時採取行動，不讓顯然有問題的人物代代相傳。...三個世代的傻瓜已經夠了。」³²¹，其甚至大言不慚地論道：「我們豈僅一次看到，公眾的福祉有時會以善良民眾的生命為代價。那麼，如果我們要求那些已經蠶食了社會元氣的人做些小小的犧牲有什麼奇怪...一切只為了提升國家的競爭力。」而正當化對於智能障礙婦女進行強制結紮手術的行為。抑有進者，優生節育觀念傳到德國後，納粹在希特勒的領導之下，在二戰期間大規模的撲殺「低等」、「有害」、「不適繁殖」的人，其中當然包含「禍害無窮」的智能障礙者。³²²凡此種種族淨化或族群淨化的政策雖然不僅針對智能障礙者實施，仍在在顯示出智能障礙者作為國家興盛繁榮的牲品地位。縱然在二次世界大戰後，種族淨化的概念已然成為禁忌，然而暗示智能障礙者低鄙，或是放任社會存在隱含這種態度的立法，

³¹⁸ Erving Goffman 《汙名》在一書當中，以非人(non-person)的用語說明社會中「正常人」(實則在其結論中，正常人無不存有瑕疵)看待「受汙名人」的慣用態度。而「非人化」，dehumanization 則較諸 Erving Goffman 所用的非人(non-person)更為強烈。用來指稱戰爭中，以剝奪敵人主體性的方式，將其非人化後，即可對之行極盡殘忍的殺戮。Erving Goffman 著，曾凡慈譯，「汙名—管理受損身分的筆記」，群學出版，2010 年 7 月。

³¹⁹ Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23，頁 67-74。

³²⁰ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200, 205(1927).

³²¹ Stephen Murdoch 著，周春塘譯，前揭註 23，頁 115-37。

³²² Stephen Murdoch 著，周春塘譯，同前註，頁 139-60。

仍然因迎合大眾的胃口而得以繼續存活。

第三節 破除將智能障礙入罪的政策迷信

政策制定變成了一種宣洩，
忽略了有效犯罪控制的複雜性與長期性特質，
轉而追求一種較為表達性質的立即滿足。
立法也成了一種報復的姿態，旨在安撫憂慮的大眾與符合一般，
而不顧這些姿態究竟能不能用來處理根本的問題。
展示以嚴罰對付個人，目的是阻止人們認清國家控制犯罪能力之不足。
對定罪犯人施以嚴刑的意願傾向，
則神奇地彌補了國家無能確保大眾安全的缺陷。³²³

~ David Garland 《控制的文化》

立法者、司法者乃至於社會基於無藥可救的恐懼感，一味地以為將智能障礙者放入監獄就能解決層出不窮的犯罪問題。殊不知在理解刑罰目的不適用於智能障礙者後，這種不加思索的安撫行為不但淪於報復，反而更加使犯罪的細菌孳生並且蔓延在這本不該被污染的族群之上。將智能障礙者施以監禁對於理解其行為違法、控制自己的行為，乃至於「變聰明」乙事毫無助益。智能障礙行為人需要的是適當的特殊教育和量身訂作的社會支持，監禁在龍蛇雜處的監所中，恐怕實施特殊教育的人不再是特教老師、社工人員，而是角頭老大或滿心想利用智能障礙者智力功能限制及因適應社會不良而生依賴心理的人。這樣的教育處所非但無法解決智能障礙者在刑事司法體系包含監獄的超額代表現象，反倒促成惡性循環產生。

在如此的認知之下，筆者透過本文當中對於實務判決的分析、比較法的研究、修法的建議展現對智能障礙者的關懷，期盼能破除立法者、司法者，乃至於社會將智能障礙入罪的政策迷信，並能對於智能障礙被告發揮實質的影響。筆者更期盼能透過本文的撰寫，喚起大眾對於智能障礙族群的關注，在刑事司法體系中展現充分的理解，以尋找智能障礙於刑事司法中正確的定位，並給予其應有的對待。

³²³ David Garland，周盈成譯，《控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序》，頁 180，2006 年 5 月，巨流圖書。

第四節 總結

第一項 責任能力部分

在刑事責任能力部分，本文首先簡介我國刑事責任能力立法模式與規範內容，而後以實務判決為對象，分析我國實務對智能障礙被告責任能力之判斷態度，發現判決中展現出審判者未正視智能障礙屬於刑法第 19 條第一要件，並且輕視智能障礙對於責任能力的影響力，及過度重視法庭觀察和不相關要素。

在考察英美法關於精神障礙心智欠缺抗辯後，本文再探立法與司法者對智能障礙責任能力之態度，從刑法第 87 條監護處分的立法對象及執行對象、法務部監獄統計資料等，重構立法者和司法者所想像的第 19 條適用主體。嗣從我國刑法第 225 條與第 222 條第 1 項第 3 款性犯罪之比較後，發現立法者及審判者對於智能障礙被告及被害人形構的兩種背道而馳的智能障礙形象。在此分析下，本文主張於現行法下，審判者應當認清對於智能障礙實施刑罰無助於應報與預防的刑罰目的，進而正視個案中「智能障礙」於刑法第 19 條的適用，並建立法院對於心智鑑定報告的高度信賴。

最末，本文將智能障礙者與少年進行比較分析，並考究美國法學者與實務間對於心智年齡的態度後，主張應立法開闢以心理年齡認定責任能力的路徑。對此，本文建立新增刑法第 18 條之 1，以助於智能障礙者的責任能力判斷問題能夠受到正視，並給予其正確的定位。

第二項 刑事程序權利保障部分

本文主張現行法下，智能障礙被告之緘默權與實質辯護權均有規範未臻完善之處，並於實務之落實亦有應予加強之點。在實質辯護權方面，本文建議強化刑事訴訟法第 27 條第 3 項之落實，並善用刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡排除違法取得之自白。又於以下三種情形：1. 已依刑事訴訟法第 27 條第 3 項通知得獨立選任，經告知不未被告獨立選任辯護人，且未經檢察官依刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人、2. 未依刑事訴訟法第 27 條第 3 項通

知得獨立選任，且未經檢察官依刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人，及 3.依刑事訴訟法第 27 條第 3 項但書無法為通知，且未經檢察官依刑事訴訟法第 31 條第 5 項指定辯護人時，均應視為偵查機關或偵輔機關未善盡刑事訴訟法第 95 條第 2 款緘默權告知義務，而應直接適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定排除自白或其他不利陳述。此外，於檢察官訊問或對非受拘提、逮捕到案之被告或犯罪嫌疑人訊問時，應類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 第 2 項規定排除自白或其他不利陳述。

緘默權方面，本文建議應強制偵查及偵查輔助機關於智能障礙被告或犯罪嫌疑人到案時，即應通知專業人員包含社工或專業輔佐人及辯護人前來協助。若偵輔機關未能給予智能障礙被告一定時間，與社工或專業輔佐人及辯護人溝通涉及其憲法權利與刑事訴訟法權利之重要法律概念，即取得自白者，應視為未善盡刑事訴訟法第 95 條之告知義務，而應適用或類推適用刑事訴訟法第 158 條之 2 排除自白之證據能力；建議法官應謹慎採納被告自白，並課予法官應以具體理由說明採納被告自白之義務，及強化被告自白之補強證據。



參考文獻

中文文獻(依作者姓氏筆劃排列)

翻譯文獻部分

1. 美國精神醫學學會著，孔繁鐘編譯，「DSM-IV-TR 精神疾病診斷準則手冊」，合記圖書出版社，4版，2007年1月。
2. AAIDD 專有名詞和分類特別委員會著，鄭雅莉譯(2010)，「智能障礙：定義、分類和支持系統，美國智能及發展障礙協會定義指南第11版」，財團法人心路社會福利基金會出版，2010年9月。
3. AAIDD 著，葉安華譯(2008)，「支持強度量表使用者手冊 (Supports Intensity Scale Users Manual)」，財團法人心路社會福利基金會出版，2008年10月。
4. David Garland 著，周盈成譯(2006)，「控制的文化—當代社會的犯罪與社會控制」，巨流圖書出版，2006年5月。
5. David Garland 著，劉宗為等譯(2006)，「懲罰與現代社會」，商周出版，2006年5月。
6. Erving Goffman 著，曾凡慈譯(2010)，「汙名—管理受損身分的筆記」，群學出版，2010年7月。
7. Eviatar Zerubavel 著，黃佳瑜譯(2008)，「沉默串謀者—日常生活中的緘默與縱容」，早安財經文化出版，2008年5月。
8. Felipe Fernandez-Armesto 著，賴盈滿譯(2007)，「我們人類—人類追尋自我價值及定位的歷史」，左岸文化出版，2007年2月。
9. Frank P. Williams III & Marilyn D. McShane 著，周愷嫻譯(2000)，「犯罪學理論」，桂冠圖書出版，2000年11月。

10. John Rawls 著，李少軍等譯(2003)，「正義論」，桂冠圖書出版，2003年11月。
11. Stephen Murdoch 著，周春塘譯(2009)，「智力測驗的歷史—決定『天才』或『低能兒』的合法劊子手」，博雅書屋出版，2009年10月。

專書部分

1. 王玉葉(2008)，美國少年犯處置制度的演進：Roper v. Simmons 案廢除少年犯死刑之意義，「刑事政策與犯罪研究論文集(11)」，頁1-22，法務部出版，2008年12月。
2. 王兆鵬(2004)，「刑事被告的憲法權利」，元照2版，2004年5月。
3. 王兆鵬(2005)，「刑事訴訟講義」，元照出版，2005年9月。
4. 王兆鵬(2007)，「辯護權與詰問權」，元照出版，2007年1月。
5. 李茂生(1998)，「權力、主體與刑事法—法邊緣的論述」，臺灣大學法學論叢出版，1998年5月。
6. 李茂生(2008)，遺傳基因與犯罪—自然科學的發現及其社會意義，「刑事政策與犯罪研究論文集(11)」，頁111-37，法務部出版，2008年12月。
7. 林東茂(2009)，「刑法綜覽」，一品6版，2009年9月。
8. 林俊益(2007)，「刑事訴訟法概論(上)」，新學林8版，2007年9月。
9. 林俊益(2008)，「刑事訴訟法概論(下)」，新學林7版，2008年2月。
10. 林鈺雄(2005)，「刑事訴訟法(上冊)」，自版4版，2005年9月。
11. 林鈺雄(2006)，「刑事訴訟法(下冊)」，自版4版，2006年9月。

12. 林鈺雄(2009),「新刑法總則」,自版,2006年9月。
13. 張甘妹(1999),「犯罪學原論」,三民書局出版,1999年10月。
14. 張麗卿(2004),「司法精神醫學—刑事法學與精神醫學之整合」,月旦出版,2004年9月。
15. 黃丁全(2010),「刑事責任能力的構造與判斷」,法律出版,2010年5月。
16. 黃榮堅(2006),「基礎刑法學(上)」,元照三版,2006年9月。
17. 黃榮堅(2006),「基礎刑法學(下)」,元照三版,2006年9月。

學位論文部分

1. 吳佳叡(1997),「少年觀護制度之研究—以美、日處遇理念之變化為借鏡」,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,1997年1月。
2. 吳秉祝(2008),「整體法秩序對精神障礙犯罪者之處遇與對待」,東吳大學法學院法學系碩士論文,2008年1月。
3. 吳建昌(2000),「刑事責任能力之研究—法學與精神醫學之交錯」,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文,2000年6月。
4. 李宛珍(2001),「智能障礙者之法律保護與犯罪後處遇」,私立東海大學法律研究所碩士論文,2001年6月。
5. 林伯樺(2008),「論精神障礙與心智欠缺不法行為責任問題—以人格疾患為中心」,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,2008年6月。
6. 林思蘋(2009),「強制治療與監護處分—對精神障礙者之社會控制」,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,2009年6月。
7. 張麗卿(1992),「精神疾病犯罪人處遇之比較研究」,國立台灣大學法律研究所博士論文,1992年9月。

8. 陳孟萱(2001),「少年司法保護制度之契機—以美國少年法制為借鏡」,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,2001年6月。
9. 黃柏翔(2008),「精神病性疾患及解離性身分疾患行為之有責性認定」,國立台灣大學法律學研究所碩士論文,2008年7月。
10. 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,2010年1月。
11. 謝如媛(1996),「日本現行少年法運用之變化歷程—以非行統制與非行現象之關係為中心」,國立臺灣大學法律研究所碩士論文,1996年6月。
12. 簡至鴻(2009),「刑事責任能力判斷之本質—刑法解釋學與精神醫學之交錯」,國立台北大學法律學系碩士論文,2009年。

期刊部分

1. 王兆鵬(2007),不自證己罪保護之客體,台灣本土法學雜誌第95期,頁67-75,2007年6月。
2. 王兆鵬(2007),刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權,月旦法學雜誌第145期,頁171,2007年6月。
3. 王兆鵬(2009),實質及忠實之辯護—最高法院相關判決評釋,法令月刊第60卷第7期,頁65-76,2009年7月。
4. 何賴傑(2009),偵查程序強制辯護之指定及違法效果—以德國刑事訴訟法為觀察重點(上),政大法學評論第111期,頁81-134,2009年10月。
5. 何賴傑(2009),偵查程序強制辯護之指定及違法效果—以德國刑事訴訟法為觀察重點(下),政大法學評論第112期,頁71-136,2009年12月。
6. 李茂生(2000),少年犯罪的預防與矯治制度的批判—一個系統論

的考察，台大法學論叢 29 卷 2 期，2000 年 1 月。

7. 林志潔(2009)，論美國法上犯罪主觀要件與精神障礙心智欠缺抗辯：Clark v. Arizona 案之判決評析，歐美研究第 39 卷第 4 期，頁 615-70，2009 年 12 月。
8. 林金定(2004)，智能障礙科學研究與發展—趨勢與展望，身心障礙研究第 2 卷第 3 期，頁 126-33，2004 年。
9. 林鈺雄(2005)，論不自證己罪原則—歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析，臺大法學論叢第 35 卷第 2 期，頁 1-53，2005 年。
10. 林鈺雄(2006)，不自證己罪原則之射程距離—最高法院相關裁判之回顧與評釋，2006 學術與實務之對話，頁 91-105，2006 年。
11. 林憲(1976)，精神疾病患者刑責能力之精神病理學研究，臺灣醫誌 75 卷第 3 號，頁 175-82，1976 年。
12. 張麗卿(2005)，刑事責任相關之最新立法修正評估，東海大學法學研究第 23 期，頁 33-83，2005 年 12 月。
13. 陳鈺雄&夏禾(2010)，律師與當事人關係建立之倫理問題—美國與台灣之比較，法學新論第 27 期，頁 93-121，2010 年 12 月。
14. 謝永齡(1993)，弱智疑犯在受審過程的問題(上)，特殊教育季刊第 47 期，頁 25-31，1993 年。

政府出版品部分

1. 吳光志等(2002)，「刑事政策與犯罪研究論文集(五)」，法務部犯罪研究中心編印，2002 年 10 月。
2. 法務部(2009)，「中華民國 97 年犯罪狀況及其分析」，法務部編印，2009 年 11 月。
3. 法務部(2010)，「中華民國 98 年法務統計年報」，法務部統計處編印，2010 年 4 月。

4. 法務部(2010),「中華民國 98 年法務部統計手冊」,法務部編印, 2010 年 5 月。

相關刑事判例與判決部分

1. 判例部分

- (1). 最高法院 22 年度上字第 691 號判例
- (2). 最高法院 22 年度上字第 1771 號判例
- (3). 最高法院 68 年度台上字第 1046 號判例

2. 判決部分

- (1). 最高法院 73 年度台上字第 2526 號判決
- (2). 最高法院 73 年度台上字第 2750 號判決
- (3). 最高法院 76 年度台上字第 7072 號判決
- (4). 最高法院 88 年度台上字第 1973 號判決
- (5). 最高法院 90 年度台上字第 3619 號判決
- (6). 最高法院 91 年度台上字第 725 號判決
- (7). 最高法院 92 年度台上字第 7364 號判決
- (8). 最高法院 94 年度台上字第 1404 號刑事判決
- (9). 最高法院 95 年度台上字第 584 號判決
- (10). 最高法院 95 年度台上字第 1997 號判決
- (11). 最高法院 95 年度台上字第 5893 號判決
- (12). 最高法院 96 年度台上字第 3922 號判決
- (13). 最高法院 96 年度台上字第 5673 號判決
- (14). 最高法院 97 年度台上字第 2956 號判決

- (15). 最高法院 97 年度台上字第 3852 號判決
- (16). 最高法院 98 年度台非字第 314 號判決
- (17). 最高法院 98 年度台上字第 488 號判決
- (18). 最高法院 98 年度台上字第 3894 號判決
- (19). 最高法院 98 年度台上字第 5944 號判決
- (20). 最高法院 98 年度台上字第 6236 號判決
- (21). 最高法院 99 年度台上字第 554 號判決
- (22). 最高法院 99 年度台上字第 1893 號判決
- (23). 最高法院 99 年度台上字第 3057 號判決
- (24). 最高法院 99 年度台上字第 3859 號判決
- (25). 最高法院 99 年度台上字第 3933 號判決
- (26). 最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決
- (27). 最高法院 99 年度台上字第 4919 號判決
- (28). 最高法院 99 年度台上字第 5079 號判決
- (29). 最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決
- (30). 最高法院 99 年度台上字第 7233 號判決
- (31). 最高法院 100 年度台上字第 493 號判決
- (32). 最高法院 100 年度台上字第 1525 號判決
- (33). 臺灣高等法院 96 年度上訴字第 142 號判決
- (34). 臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決
- (35). 臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1012 號判決

- (36). 臺灣高等法院 99 年度上重訴字第 39 號判決
- (37). 臺灣高等法院 99 年度上易字第 2007 號判決
- (38). 臺灣高等法院 99 年度上易字第 2444 號判決
- (39). 臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號判決
- (40). 臺灣高等法院高雄分院 95 年度上重訴字第 21 號判決
- (41). 臺灣高等法院臺南分院 96 年度選上訴字第 203 號判決
- (42). 臺灣高雄地方法院 94 年度重訴字第 54 號判決

網路資料

1. 中華民國行政院教育部秘書室網站：
http://www.edu.tw/secretary/content.aspx?site_content_sn=21122
2. 衛生法規資料檢索系統：
<http://dohlaw.doh.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWDAT0202.asp>
3. 中華民國智能障礙者家長總會：
http://www.papmh.org.tw/ugC_Service2.asp

英文文獻部分(依作者姓氏英文字母順序排列)

專書部分

1. American Bar Association Criminal Justice Standards Committee(1986), ABA CRIMINAL JUSTICE MENTAL HEALTH STANDARDS (1986, 1989).
2. Fadem, Barbara(2004), BEHAVIORAL SCIENCE IN MEDICINE, 1st Ed.(2004)
3. Foucault, Michel(1988), MADNESS & CIVILIZATION, Vintage Ed., Random House Inc., New York(1988).

期刊部分

1. Bing, Jonathan L.(1996), *Protecting the Mentally Retarded from Capital Punishment: State Efforts since Penry and Recommendations for the Future*, 22 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 59(1996-1997).
2. Bryan, F. Murray, *Hospitalization of the Mentally Disabled in Pennsylvania: The Mental Health-Mental Retardation Act of 1966*, 71 DICK. L. REV. 300(1966-1967).
3. Desai, Shruti S.(2000), *Effective Capital Representation of the Mentally Retarded Defendant*, 13 CAP. DEF. J. 252(2000-2001).
4. Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A.(1984), *Mentally Retarded Criminal Defendant*, 53 GEO. WASH. L. REV. 414(1984-1985).
5. Ellis, James W. & Luckasson, Ruth A.(1987), *If Your Client is Mentally Retarded*, 2 CRIM.JUST. 14(1987-1988).
6. Ellis, James W.(1985), *The Consequences of the Insanity Defense: Proposals to Reform Post-Acquittal Commitment Laws*, 35 CATH. U. L. REV. 961(1985-1986).
7. Ellis, James W.(1992), *Decisions by and for People with Mental Retardation: Balancing Considerations of Autonomy and Protection*, 37 VILL. L. REV. 1779(1992).
8. Ellis, James W.(2003), *Mental Retardation and the Death Penalty: A Guide to State Legislative Issues*, 27 MENTAL & PHYSICAL DISABILITY L. REP. 11(2003).
9. Everington, Caroline & Fulero, Solomon(1999), *Competence to Confess: Measuring Understanding and Suggestibility of Defendants with Mental Retardation*, 37 MENTAL RETARDATION 212, 535(1999).
10. Fife, James(2005), *Mental Capacity, Minority, And Mental Age In Capital Sentencing: A Unified Theory Of Culpability*, 28 HAMLINE L. REV. 237(2005).

11. Follette, William C., Davis, Deborah & Leo, Richard A.(2007), *Mental Health Status and Vulnerability to Police Interrogation Tactics*, 22 CRIM. JUST. 42(2007-2008).
12. Fuller, Vincent J. (2000), *United States v. John W. Hinckley Jr.(1982)*, 33 LOYOLA OF L.A. L. REV. 699 (2000).
13. Grano, Joseph D.(1986), *Miranda v. Arizona and the Legal Mind: Formalism's Triumph over Substance and Reason*, 24 AM. CRIM. L. REV. 243(1986-1987).
14. Gutheil, Thomas G.(1999), *A confusion of Tongues: Competence, Insanity, Psychiatry, and the law*, Psychiatric Services, Vol. 50, No. 6(1999).
15. Haide, Aliya(2005), *Roper v. Simmons: The Role of the Science Brief*, 3 OHIO ST. J. CRIM. L. 369(2005-2006).
16. Hayden, Mary F.(1997), *Class-Acton, Civil Rights Litigation for Institutionalized Persons with Mental Retardation and Other Developmental Disabilities: A Review*, 21 MENTAL & PHYSICAL DISABILITY L. REP. 411(1997).
17. Hayes, Susan(2005), *A Review of Non-Custodial Interventions with Offenders with Intellectual Disabilities*, 17 CURRENT ISSUES CRIM. JUST. 69(2005-2006).
18. Jackson, Robert & Cockram, Judith & Underwood, Roderic(1994), *Intellectual Disability and the Law: Noticing the Negative and Ignoring the Obvious*, 1 PSYCHIATRY PSYCHOL. & L. 161(1994).
19. Lomax, Lauren M.(2006), *"Boys will be Boys": Juvenility, Mental Retardation, and the Death Penalty*, 42 TULSA L. REV. 463(2006-2007).
20. Matthew B. Cooper (1990), *Penry v. Lynaugh: Giving Effect to Mitigating Evidence*, 1 MD. J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 287(1990).
21. McAfee, James K. & Musso, Stephanie L. (1995), *Research Note:*

- Police Training and Citizens with Mental Retardation*, 20 CRIM. JUST. REV. 55(1995).
22. McGillivray, Jane A. & Waterman, Barry(2003), *Knowledge and Attitudes of Lawyers Regarding Offenders with Intellectual Disability*, 10 PSYCHIATRY PSYCHOL. & L. 244(2003).
 23. Morse, Stephen J.(2008), *Determinism and the Death of Folk Psychology: Two Challenges To Responsibility from Neuroscience*, 9(1) MINN. J.L. SCI. & TECH.(2008).
 24. Nevins-Saunders, Elizabeth(2002), *Incomprehensible crimes: defendants with mental retardation charged with statutory rape*, 85 N.Y.U. REV. 1067(2002).
 25. Power, Leslie H.(1989), *Less Equal than Others: Persons with Mental Retardation, Equal Protection and Deinstitutionalization*, 15 NEW ENG. J. ON CRIM. & CIV. CONFINEMENT 81(1989).
 26. Saltzburg, Stephen A.(1994), *Trial Tactics*, 7 CRIM. JUST. 35(1994-1995).
 27. Sasso, Peggy(2009), *Criminal Responsibility in the Age of "Mind-Reading"*, 46 AM. CRIM. L. REV. 1191(2009).
 28. Schumacher, Joseph E.(1990), *Legal Rights of Persons with Mental Illness and Mental Retardation in Institutions*, 14 LAW & PSYCHOL. REV. 207(1990.)
 29. Simpson, Silvia Linda(1993), *Confessions and the Mentally Retarded Capital Defendant: Cheating to Lose*, 6 CAP. DEF. DIG. 15(1993-1994).
 30. Streib, Victor L.(2003), *Adolescence, Mental Retardation, and The Death Penalty: The Siren Call of Atkins v. Virginia*, 33 N.M. L. REV. 183(2003).
 31. Tupin, Joe P.& Goolishian, Harold A.(1968), *Mental Retardation and Legal Responsibility*, 18 DEPAUL L. REV. 673(1968-1969).

相關判決部分

1. *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).
2. *Durham v. United States*, 214 F.2d 862 (D.C. Cir. 1954).
3. *Dusky v. U.S.*, 362 U.S. 402 (1960).
4. *Falkland v. Bertie*, 362 U.S. 402 (1960).
5. *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).
6. *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).
7. *Henry v. Dees*, 658 F.2d 406 (5th Cir. 1981).
8. *Hines v. State*, 384 So. 2d 1171 (Ala. Crim. App. 1980).
9. *In re Ramon M.*, 22 Cal. 3d 419, 584 P.2d 524, 149 Cal. Rptr. 387 (1978).
10. *Jurek v. Estelle*, 623 F.2d 929 (5th Cir. 1980).
11. *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262 (1976).
12. *Lockett v. Ohio*, 438 U.S. 586 (1978).
13. *M’Naghten’s case*, 10 Cl. & F. 200, 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843).
14. *McDonald v. United States*, 312 F.2d 847 (D.C. Cir. 1962).
15. *Miller v. State*, 373 So.2d 882 (Fla.1979).
16. *Parsons v. state*, 81 Ala. 577, 596, 2 So. 854 (1886).
17. *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).
18. *Rex v. Arnold*, 16 How St. Tr. 695 (England 1724).
19. *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551(2005).
20. *State v. Jones*, 50 N.H. 369(1871).
21. *Toliver v. Gathright*, 501 F. Supp. 148(E.D. Va. 1980).
22. *United States v. Blocker*, 354 F. Supp. 1195 (D.D.C. 1973).

23. *United States v. Hull*, 441 F.2d 308(7th Cir. 1971).
24. *United States v. John W. Hinckley*, 252 F. Supp. 1342 (D.D.C. 1981),
clarified, 529 F. Supp. 520 (D.D.C.), *aff'd* 672 F.2d 115 (D.C. Cir.
1982).

網路資料部分

1. Thurstone, Louis Leon(1926), The Mental Age Concept,
Psychological Review 33, 268-78(1926).
http://www.brocku.ca/MeadProject/Thurstone/Thurstone_1926.html
2. 伊拉瓦拉殘障信託網站：
<http://www.disabilitytrust.org.au/AboutUs/history.html>
3. 美國精神醫學學會官方網站：
[http://www.psych.org/MainMenu/Research/DSMIV/History_1/Pre
WorkWar](http://www.psych.org/MainMenu/Research/DSMIV/History_1/PreWorkWar)
4. 聯合國世界衛生組織官方網站：
<http://apps.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/?gf70.htm>.



附錄—判決摘錄

最高法院 99 年台上字第 5079 號判決節文

「被告在刑事訴訟法上應享有充分之防禦權，為憲法第十六條保障人民訴訟權之核心領域(司法院釋字第五八二號解釋參照)。此防禦權包含消極性的緘默權(刑事訴訟法第一百五十六條第四項後段)、無罪推定(同法第一百五十四條第一項)，及積極性的受辯護人協助之權利(一般稱為辯護倚賴權)，同法第九十五條所定訊問被告前之告知義務，其中第一、二款即屬於前者，第三、四款則屬於後者。是辯護倚賴權，為被告防禦權之重要內容，公民與政治權利國際公約第十四條第三項第四款即規定，被告到庭受審，得由其選任辯護人答辯；未選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。刑事審判強制辯護適用範圍，亦由最輕本刑三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，擴大至因智能障礙無法為完全陳述，暨低收入戶而有必要法律協(扶)助之被告(刑事訴訟法第三十一條第一項、公設辯護人條例第二條、法律扶助法第四條第二項)。演變至今，強制辯護案件由國家公權力介入，對於弱勢者保障此防禦權，更為辯護倚賴權之最大發揮。……於強制辯護案件，如無辯護人代為製作上訴理由狀，致上訴未敘述具體理由，固仍屬同法第三百六十一條之情形，惟若其辯護倚賴權未受合理照料，自首開訴訟防禦權受侵害之立場觀之，兩相權衡，上揭上訴第二審之限制條件，同應有某種程度之退縮。換言之，強制辯護案件既因案情重大或被告本身弱勢(智障或窮困)，由國家主動給與辯護人為協助，此倚賴權尤甚於一般之選任辯護，更應受保障。是在第二審審判中，既應強制辯護，則提起第二審上訴時所設定之門檻，亦應受辯護人協助，否則強制辯護案件，率因無辯護人代提上訴理由，遭以未敘述具體理由而駁回上訴，等同架空強制辯護制度，有違其防禦權之保障。何況實際上，是類強制辯護案件之被告，不服第一審判決，當係已受相對較重刑度之宣告，更應給予一定程度之保護，不能將之與一般案件同視。從而，在第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚且負有提供法律知識、協助被告之義務(刑事訴訟法第三百四十六條，公設辯護人條例第十七條，律師法第三十二條第二項、第三十六條)，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀(例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄)，其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，能有效發揮作用。易言之，刑事訴訟法第三十一條第一項所稱之「審判中」，依其立法理由之說明，純係相對於「偵查」程序而已；是就第二審上訴法院而言，即應指案卷之移審，而不侷限於合法之上訴(但上訴逾期或無上訴權人之上訴，仍不包括在內；衡諸是類須

強制辯護之案件，在第一審法院審判中，既已有律師或公設辯護人協助訴訟，是在第二審之實務運作上，當不致衝擊過大)。至於辯護人代撰之第二審上訴理由狀，是否確實符合法定之「具體理由」形式要件，則係另一問題。」

最高法院 99 年台上字第 1893 號判決節文

「……犯罪嫌疑人在刑事調查程序中享有緘默權(拒絕陳述權)、辯護人選任權與調查有利證據之請求權，為行使其防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第十六條所享訴訟保障權內容之一。國家調查機關對於此等訴訟基本權，應於何時行使告知之義務，攸關犯罪嫌疑人利益之保護甚鉅。刑事訴訟法第一百條之二規定，於司法警察官或司法警察『詢問』犯罪嫌疑人時，準用同法第九十五條有關告知事項及第一百條之一錄音、錄影之規定，俾犯罪嫌疑人能充分行使防禦權，以維程序之公平，並擔保其陳述之任意性。此等司法警察官或司法警察應行遵守實踐之法定義務，於其製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時固不論矣；即犯罪嫌疑人經司法警察官或司法警察拘提或逮捕之後，舉凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌疑人为案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，即應有上開規定之準用，而不能侷限於製作筆錄時之詢問，以嚴守犯罪調查之程序正義，落實上開訴訟基本權之履踐，俾與『公民與政治權利國際公約』第九條第二款規定於拘捕時應受告知權利之精神相契合，並滿足擔保此階段陳述任意性之要求。如有違反，並有刑事訴訟法第一百五十八條之二第二項規定之適用。……」

最高法院 22 年上字第 1771 號判例

「精神病本有心神喪失及心神耗弱之不同，前者固可不罰，後者僅減輕其刑，故其處罰與否，仍須視精神病之程度如何而定，非謂凡有精神病者均可不罰，且其不處罰與減輕其刑，必以其犯罪行為確在精神病中者為限，若其精神病時有間斷，而犯罪行為適在間斷之際者，則其行為與精神病無關，即不能以夙有精神病為理由，而主張不罰或減輕其刑。」

最高法院 90 年台上字第 3619 號判決節文

「心神喪失之情狀，有一時性之心神喪失、繼續性之心神喪失及循環性(即週期性)之心神喪失，三種情形均屬之。而刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態毫無間斷為必要，如果行為時確在心神喪失之中，即令在事前或事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人。」

最高法院 91 年台上字第 725 號判決節文

「刑法上之心神喪失或精神耗弱，應依行為時精神障礙之程度而定，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，如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱，是刑法上之心神喪失或精神耗弱與醫學上之精神分裂症並不盡然相同，是否已達刑法上之心神喪失或精神耗弱之程度，仍應以行為時之精神狀態判斷之。」

最高法院 95 年度台上字第 1997 號判決節文

「又心神喪失、精神耗弱屬於行為有責性之判斷範圍，其認定應由法院依職權為之，不得視為一種單純之醫學或心理學上概念，進而以此概念代替法院之判斷。故雖經醫學專家鑑定行為人之精神狀態，提供某種概念，亦不過作為法院判斷之資料而已，法院非不得綜合全部調查所得資料以判斷行為人於行為時有無心神喪失或精神耗弱之情事。另關於責任能力之內涵，除由醫學專業人員自生理要素判斷外，亦包含行為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力。顯然行為人辨識其行為違法，或依其辨識而行為能力之心理部分，是否欠缺或顯著減低，亦屬判斷責任能力有無之重要因素。是行為除具備精神疾病以外，如其不能辨識其行為違法之『知』之能力(即辨識能力)或欠缺依其辨識而行為之『意』之能力(即控制能力)者，始得認定為心神喪失。如屬於『知』之辨識能力或屬於『意』之控制能力，僅係顯著減低，而非完全欠缺者，非可認定為心神喪失，而僅達於精神耗弱而已。」

最高法院 95 年度台上字第 584 號判決節文

「就犯罪行為人精神是否耗弱，固屬醫學上精神病科之專門學問，但刑法上之所謂精神耗弱係指行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識能力顯著減低者而言，則屬於行為有責性之判斷範圍，實務上向以行為時之是非辨別力為判斷準據，故醫學專家於事後鑑定行為人精神狀態之醫學鑑定結論，僅係供作法院判斷之參考資料之一，非得拘束法院」

最高法院 88 年台上字第 1973 號判決節文

「刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態之毫無間斷為必要，倘行為時確在心神喪失之中，即令其在事先事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人。又實務上對心神喪失所採之定義，以行為時是非辨別力為準據(二十六年渝上字第二三七號判例參照)，然自刑事責任之觀點言之，行為時之心理狀態，已達於不能辨識行為之違法或不能依其識別而為行為之程度，即屬責任無能力。質言之，因精神疾患或其他原因之意識錯亂，致完全喪失理解力者，固無常態之是非辨識能

力，亦有心理狀態仍足能辨別是非，而因一時情緒上反常衝動，不克自制，致不能依其識別而合理決定其行為者。查被告經原審先後送請台灣省立○○療養院、台中○○總醫院鑑定其精神狀態，雖分別鑑定患有精神分裂病或急性類精神分裂症，並綜合判斷犯案當時之行為受到幻聽、被害妄想之直接唆使所主導，對外界事務之認知判斷悖離現實，已達心神喪失之程度。惟被告所患急性類精神分裂症，其症狀是否間斷發作？又倘被告行兇之際，其精神狀態已達心神喪失之程度，何以行兇得逞見被害人張○汝昏迷倒地不起，竟仍能從容將被害人送醫急救，並向台中縣警察局烏○分局犁○派出所報案自首？且於案發後偵、審中均能正常答詢，送鑑定時，復意識清醒，態度合作，言談切題連貫，並否認仍有幻聽或被害意念，可述說犯案前後所受症狀干擾，記憶力與定向感正常。凡此均有待傳訊被告行為前後相處之同事、親友、診察之醫師、協同送醫急救之人、接受自首之員警及原進行鑑定之專家，到庭詳查推究被告行為時精神狀態之實情，俾資相互印證審慎論定。」

最高法院 98 年度台上字第 488 號判決節文

「刑法第十九條第一項及第二項原分別規定：『心神喪失人之行為，不罰』、『精神耗弱人之行為，得減輕其刑』，嗣於九十四年二月二日修正公布，並自九十五年七月一日施行，第一項修正為：『行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。』第二項修正為：『行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。』僅係將原語意不明確之『心神喪失』與『精神耗弱』之文義予以修正，不涉其刑法評價之變更（參見刑法第十九條之修正理由），毋庸為刑法新舊之比較，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法。上揭修正後刑法第十九條有關行為刑事責任能力之規定，係指行為人於『行為時』，因精神障礙或其他心智缺陷之生理原因，其辨識行為違法之能力（學理上稱為「辨識能力」）或依其辨識而行為之能力（學理上稱為「控制能力」），因而不能、欠缺或顯著減低之心理結果者而言。其中『精神障礙或其他心智缺陷』之生理原因要件，事涉醫學上精神病科之專門學識，自有選任具該專門知識經驗者或囑託專業醫療機構加以鑑定之必要；倘經鑑定結果，行為人行為時確有精神障礙或其他心智缺陷，則其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，是否屬於不能、欠缺或顯著減低之心理結果，應由法院本於職權判斷評價之。」

臺灣高等法院臺中分院 98 年度上訴字第 2667 號判決節文

「被告雖曾因智能偏低而停役，此有陸軍裝甲第五八四旅令及辦理因病停役體格複檢證明書足憑（見原審卷第 20、21 頁），然被告於 98 年 3 月 30 日以 WAIS-III 施測，總和智商為 65（言語輕度智商 61，操作智商 69），屬於輕度智能不足；另

經診斷罹患『環境適應障礙併有憂鬱症及焦慮情緒』，此症為精神官能症，不屬於精神病，不致影響對於法律事務之判斷等情，亦有國軍桃園總醫院 98 年 9 月 16 日醫桃企管字第 0980002563 號函暨所附病歷足稽(見原審卷第 25 至 32 頁)。況證人甲○亦未發現被告精神或致力有異常之狀況，復據證人甲○證稱：『(在交往的過程中，你姊姊有無告訴你或是你自己有無覺得被告的精神或是智力有異於常人的地方?)沒有。』、『(被告對你兩次性侵害得過程中，有無覺得被告精神或是智力有異於常人的地方?)沒有。』等語(見原審卷第 45 頁)；再參酌被告亦自承：『(你為何要對甲○強制性交?)我當時性衝動，我知道錯了。』、『(你當時也知道不可以對於甲○強制性交?)對。』、『(你知道這是犯法的事情?)是的。』等語(見原審卷第 47 頁)，足認被告當時精神狀態正常，自無刑法第 19 條第 1 項、第 2 項免罰、減刑規定之適用，「爰審酌被告與甲○為舊識，不知潔身自愛，竟性慾薰心藉機對甲○強制性交，復施用強暴、脅迫手段之程度，第 2 次強制性交尚造成甲○受有唇部、陰部之傷害，侵害人身自由及免於恐懼之自由，惟念及被告屬輕度智能不足，又罹患精神官能症，克制力自較一般人低，其於原審審理中終能坦承以對(警詢及偵查中則承認強制性交犯行，惟否認有脅迫行為)，容有相當悔意，犯後態度尚佳，且素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，案發後業經與被害人母親達成和解，取得諒解，有和解書 1 件附卷可憑，被害人母親已經原諒被告，有本院審理筆錄在卷可憑，暨其犯罪動機、目的、智識程度等一切情狀，認為公訴檢察官於辯論終結後，以論告書就強制性交部分各具體求刑有期徒刑 3 年 6 月，尚嫌過重，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑。」

最高法院 99 年度台上字第 4634 號判決中被告上訴理由

「(一)…原判決以高雄市立凱旋醫院之精神鑑定書，認定丙○○應可知強盜超商係犯法之行為，其為強盜行為當時辨識行為違法及依其辨識而行為之能力，並未達全然欠缺，或顯著減低之程度等情，乃理由攔明丙○○雖未坦承犯行，然其因屬邊緣性智能，受制於智能表現，極易順從他人，犯行之可非難性較諸常人較為輕微等由，似認其辨識能力有欠缺。上開前後記載不相一致，自有判決理由矛盾之違法。…」、「…(二)、卷附丙○○之中華民國身心障礙手冊即載明『輕度智障』、成功大學醫學院附設醫院診斷證明書亦稱丙○○『經純音聽力測驗發現有輕度至中度聽障』、嘉南療養院之診斷證明書亦謂丙○○『有精神病及其他行為異常之情形』。再者，高雄市立凱旋醫院鑑定報告書，關於丙○○之心理測驗部分亦表明『……案主的能力表現落差大……問題解決能力及對於聽覺刺激的記憶能力明顯落後同齡，為其劣勢能力……案主受其智能表現，問題解決能力不佳，若在壓力或脅迫的情境之下，當有困難立即思考合宜的應變方法，故有很高的可能性會順從他人之要求』等情。則原審理應審究丙○○上開精神障礙之程度為何，並傳喚鑑定醫生以明丙○○之精神障礙情狀，是否影響辨識行為違法性及依其辨識而為行為之能力；而上開所謂『案主受其智能表現，問題解決能力不佳，若在壓力

或脅迫的情境之下，當有困難立即思考合宜的應變方法……」等情，是否欠缺刑法『故意』要件中『有意使其發生』之要素。原審未予調查、釐清，亦有調查未盡之疏誤。…」、「…(三)、依同案被告乙○○於偵查及第一審時之證詞，足證丙○○下車至超商購買飲料前，均在車子後座沉睡，並不知當時之狀況，而當甲○○要求其下車買飲料，丙○○也沒有多想，亦不認為甲○○與乙○○是準備要強盜，況本件事後分贓之比例懸殊，故丙○○顯係因智能不足而為甲○○利用支配之工具，並無犯罪之故意，亦無幫助甲○○犯罪之故意，否則理應會與甲○○、乙○○討論及計畫如何強盜。又丙○○既受限於智力表現及解決問題之能力不佳，於接受警方或檢察官訊問時，因無法應變而順從警方或檢方之問題，而為自白，自應有補強證據以限制其自白之效力，參以乙○○於第一審之證詞，亦足以證明丙○○之自白確與事實有間，況甲○○於第一審時亦自承：丙○○有精神問題，伊等叫他做什麼他都會去做等語，益徵甲○○明知丙○○為智能不足之人，竟利用其為犯罪工具。再者，縱認丙○○知悉甲○○、乙○○之犯罪計畫，然丙○○僅進入該超商內購買飲料，又未蒙面，應屬強盜構成要件以外之行為。…」

臺灣高等法院 96 年度上訴字第 142 號判決節文

「被告戊○○雖於 92 年 3 月間入伍，因為在軍中被發現有胡言亂語、情緒不穩定、自言自語、幻覺、怪異舉動與自傷之行為，但事後卻不記得之狀況，於 92 年 8 月 28 日曾至國軍新竹醫院身心科就診，經評估測驗為智能不足(總智商 57)合併精神病症狀之情，經原審送精神鑑定結果，認被告戊○○在本案其他被告(丁○○等人)的解釋與引導下，對本案犯行之違法性的理解判斷、辨識力，以及依此作最後行為決定之能力顯然較一般常人減低，總體之精神狀態已達刑法第 19 條之精神耗弱之程度云云，固有財團法人天主教耕莘醫院 95 年 9 月 30 日耕醫服字第 0950090154 號函存卷可按，惟查，上開鑑定報告亦指明被告在本案犯行當時，並未受到其幻覺或妄念等精神病症狀之影響之情，此亦有上開鑑定報告結果可稽，……被告戊○○於本次買車貸款典當所處之地位積極且主動，上開鑑定結果認被告戊○○所為係在其他被告之解釋及引導下者云，核無所據。且被告戊○○並自承該時候擔任導遊工作是領隊。……若確係屬精神耗弱之人，焉能勝任該項工作。另證人即圓昌當舖店長邱玉琪於原審審理時復證稱……亦證被告戊○○於行為當時對上開貸款典當之行為違法性之理解判斷、辨識力以及依此做最後行為決定之能力顯然並未較一般常人減低，至為明確。再者，被告戊○○於本院審理時到庭所為陳述亦對答如流，思慮清晰，並無任何智能不足之狀，從而，上開鑑定報告即無可採，難僅憑上開鑑定報告遽認被告戊○○於本案犯行當時有何精神耗弱之情形。」

臺灣高等法院 97 年度上重更(二)字第 6 號判決節文

「被告雖另辯稱：其當時因喝酒太多，無法控制自己，沒有想到下手太重云云；證人李豐吉於原審亦證稱：被告當時喝醉酒等語。但查：原審為查明被告行為時之精神狀態，經送請行政院衛生署桃園療養院鑑定結果，據覆稱：『廖員於鑑定時精神狀態與常人無異，並未呈現病態性精神病理現象，對涉案經過可清楚回憶，其說法與筆錄所記載完全一致，對自己酒後犯下重案深感後悔，對未來判刑表示擔心。綜合研判廖員犯案當時因酒精之作用而無法判斷出手之輕重，以致傷人致死(按係殺人，已如本院前開論述)。由於廖員過去經常與友人聚會時喝酒，酒後進入酩酊狀態、與人爭吵並非首次。事後自己也清楚知道，依目前司法精神醫學之概念，應未達精神耗弱之程度』云云，有該醫院 95 年 4 月 18 日桃療醫字第 0950002089 號函及所檢附之精神鑑定報告書 1 份在卷可稽(見原審卷第 99 頁至第 101 頁)，且本院前審將被告送請台北市立聯合醫院鑑定其精神狀態結果，亦覆稱：「綜合以上所述廖員之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查與心理評估結果，本次鑑定認為廖員係一『酒精濫用』之個案，然其行為時應無辨識其行為違法或依其辨識而行為能力之障礙。．．．綜言之，目前並無證據顯示廖員於犯行當時是否受精神疾病症狀或其他相類似情形之影響，而致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形。」，有該院 96 年 9 月 28 日北市醫松字第 09633184800 號函附精神鑑定報告書在卷可參(見更(一)卷第 76 頁)，參以被告於殺害葉佳昌前 2、30 分鐘，即預先以電話聯絡李豐吉，佯稱遭人毆打央請李豐吉騎乘機車前來，以利加害葉佳昌之後，得以順利搭乘機車逃離現場，且於聯絡證人李豐吉後，即在現場附近尋覓適當之行兇器具，以供犯案之用，嗣於行為後尚知丟棄行兇鐵棍，以湮滅涉案事證等行兇過程，足見被告於前開行為時，其精神狀況並未達於心神喪失或精神耗弱之情形，亦或認有受精神疾病症狀或其他相類似情形之影響，而致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形。被告辯稱：當時喝酒太多，沒有辦法控制自己，沒有想到下手太重云云；證人李豐吉於原審供證：被告當時喝醉酒等語，分係臨訟卸責及迴護被告之詞，委無足採。至台北市立聯合醫院前開函文固另指稱：『智能衡鑑方面，廖員於智力上整體表現較平常人低，總智商 66，其中語文智商 65，操作智商 68，呈現為輕度智能不足(相較於 95 年 3 月 29 日廖員於桃園療養院之心理測驗結果，總智商 66，操作智商 68，語文智商 67，兩次測驗並無差異。)．．．總結來說，廖員能力不佳，衝動控制不良、缺乏對事件彈性之因應，學習以飲酒作為應變方式，因而可能衍生衝動控制、壓力與酗酒相關聯之問題。』等語(見更(一)卷第 75 頁)，惟亦認定『至於廖員之智能障礙程度雖低於常人，但廖員對於一己行為之違法性尚有認識，並無不能辨識其行為違法或辨識行為違法之能力顯著減低之情形。』等語(見更(一)卷第 76 頁)，被告辯護人指稱前開函文關於被告智能障礙部分，於其辨識行為之能力有無影響，似未函覆云云，尚有誤會。」

臺灣高等法院臺中分院 96 年度上訴字第 2103 號判決節文

「被告經本院送請行政院衛生署草屯療養院鑑定，綜合個案(指被告)之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查、腦波檢查與心理評估結果，顯示個案自小成長發育較同齡者延遲，無法完成兵役以及無法適應工作，但在家人照顧下可部分獨立自理生活，於本案起訴後，因心理壓力造成個案出現心情低落、失眠易怒等症狀，本院診斷其乃一『適應性疾患合併輕度智能不足』患者。於本案發生期間，個案可自行透過與他人金錢交易，託人代購方式取得長槍，而後自行改裝，判斷其雖罹患輕度智能障礙，但當時個案能認知其行為意義，即了解金錢價值、託人代購、改裝行為之意義並執行上述行為。此外當時無酒精或物質使用，無明顯精神症狀干擾，故其於本案犯罪行為時之精神狀態無精神障礙或心智缺陷，致其辨識行為或依其辨識而行為之能力，有顯著降低之情形。有該院精神鑑定報告書、鑑定人結文附卷可稽(見本院卷第 49 至 52 頁)，因此辯護人此部分之辯解，亦難憑採。被告綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。」「至於辯護人請求依刑法第 19 條第 2 項之規定減輕其刑一節，經本院送請專業之醫療機構鑑定結果，既認被告行為時之精神狀態無精神障礙或心智缺陷，致其辨識行為或依其辨識而行為之能力，有顯著降低之情形，已如前述。被告尚且能透過他人經由網路購買槍枝，並另行購得瓦斯轉換器、瓦斯鋼瓶等物，可見其對該槍枝之構造、性能，瞭解甚深，並能尋找零件，排除困難，而將原無殺傷力之槍枝，加以改造成為具有殺傷力之槍枝，足認被告行為當時，並無所謂智能不足或心智障礙，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有顯著減低之情形可言，本院斟酌再三，對於被告犯罪之情狀，雖表同情，然仍認本件並無適用刑法第 19 條第 2 項減輕其刑之餘地，附此敘明。」

臺灣高等法院 98 年度上訴字第 875 號判決節文

「被告子○○、己○○雖提出免役證明書、役男體格檢查表等主張為智能不足之人，應依法減輕或免除其刑。惟查被告子○○犯附表一編號一、五、六之強盜犯行，子○○並駕駛車輛，載運其他共犯，又戴頭套，防範身分暴露，持凶器強盜，朋分財物花用。另被告己○○犯附表一編號二之強盜犯行，己○○要癸○○假裝買賣，約被害人卯○○，並開車載卯○○至現場，由其他共犯強取卯○○之 K 他命，並分得 K 他命施用，配合演出假買毒真搶劫。又被告子○○、己○○於被查獲後，由警詢、偵查、原審至本院審理中均能完整陳述，思想清晰，顯未因心智缺陷致不能辨識其行為違法之能力或欠缺依其辨識而行為之能力。亦未致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低，不合刑法第 19 條免除或減輕其刑之規定。然其等究屬智力不足稍遜一般人，受朋友蠱惑，因而隨同犯罪，引起一般人對弱勢智力不足之人之同情，判處最輕本刑，尚嫌過重，仍依刑法第 59 條規定減輕其刑。並就被告己○○因屬累犯，所犯附表一編號二所示之加重

強盜罪部分，先加重後減輕之。」

臺灣高雄地方法院 94 年度重訴字第 54 號判決節文

「至被告另辯稱：被害人曾拿其治療憂鬱症的藥給被告服用後，被告即睡著了，睡著之後的事都不知道了云云。然查，被告於丙○○等人及員警甲○○先後到達案發現場時，均無任何神智恍惚或異常之現象，於警局製作筆錄時，被告的精神狀況亦很正常，業據上開二位證人於本院審理時證述綦詳(見 94 年 10 月 19 日審判筆錄第 7~8 頁、第 20~22 頁)，而對照前述被告關於犯罪情節之描述，自二人如何因細故爭吵、如何因一時氣憤而以毛巾緊勒被害人頸部、被害人於何處跌倒、如何弄破嘴唇、血跡又如何遺留下來，再如何將被害人拖行至房間勒斃直至斷氣始行鬆手，甚至曾有逃走之念頭等情，均有前揭供述詳盡之警詢及偵訊中筆錄可資為證，是足認被告對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫，尚無任何無法銜接之情形，且輔以高雄市政府警察局刑事鑑識中心現場勘察報告之分析研判與建議，益足證之，被告陳述之真實性與可信性；況，被告迭於本案審理過程中強調其於通知丙○○到達現場之前曾先行報警乙節，足認其對於涉犯殺人罪行，自是知之甚詳，誠難以認定被告有何失去意識或無法自主控制行為之行為情狀，否則豈有一方面辯稱乃於犯罪未被發覺前，即已表明其為行為人而願接受裁判之意，期能符合自首之要件而獲邀寬典於先，又另一方面否認知悉自己所作所為，企圖規避有何殺人犯意存在於後，核與事理尚有未合，被告所辯實屬匿詞矯飾，其空言圖免刑責，並不足採。」

「未按，精神耗弱人之行為，依刑法第 19 條第 2 項之規定，僅係得減輕其刑，並非必減，即係法院依職權自由裁量之事項，原判決既未減輕其刑，事實欄與理由欄關於上訴人是否精神耗弱人之記載與敘述自屬於判決無影響，最高法院 78 年臺上字第 3949 號判例著有明文可資參照。本件被告雖經財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院鑑定結果認：蔡員表示在犯案當時不知道自己殺人，而是吃了藥之後，在半夢半醒間感覺有色魔闖入房間，自己奮力抵抗，醒來後發現被害人躺在身邊且無反應，事後警察來時才確定被害人已死亡。鑑定人認為蔡員精神上有明顯症狀，且俱反社會人格異常及邊緣型智能不足，其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降的情形，評估其案發當時之精神狀態應達精神耗弱之程度等語，有該院 94 年 10 月 12 日 94 附慈精字第 0942765 號函附之精神鑑定書附卷可稽。然本院業經審認被告於行為時並無任何精神異常之情形，已如前述，此部份徵諸上開判例意旨，是否減輕其刑乃事實審法院依職權自由裁量之事項，且查被告前次所犯故意殺人罪行，固可衡量被告案發當時年紀尚輕，易受同儕主客觀行為情境所左右，容或作為量刑之參考；然本件既為被告第二次之故意殺人犯行，被告歷經前次偵審、及入獄服刑之教訓，既已假釋出監重返社會，尤應戒慎小心，竟仍視人命為草芥，毫無憐憫與惻隱之心，其與被害人獨處一室，猶能眼睜睜加害並目睹被害人死亡結果之發生，爰無予以減輕其刑之必要，附此敘明。」

最高法院 88 年度臺上字第 1973 號判決節文

「按刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態之毫無間斷為必要，倘行為時確在心神喪失之中，即令其在事先事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人。又實務上對心神喪失所採之定義，以行為時是非辨別力為準據(二十六年渝上字第二三七號判例參照)，然自刑事責任之觀點言之，行為時之心理狀態，已達於不能辨識行為之違法或不能依其識別而為行為之程度，即屬責任無能力。質言之，因精神疾患或其他原因之意識錯亂，致完全喪失理解力者，固無常態之是非辨識能力，亦有心理狀態仍足能辨別是非，而因一時情緒上反常衝動，不克自制，致不能依其識別而合理決定其行為者。查被告經原審先後送請台灣省立草屯療養院、台中榮民總醫院鑑定其精神狀態，雖分別鑑定患有精神分裂病或急性類精神分裂症，並綜合判斷犯案當時之行為受到幻聽、被害妄想之直接唆使所主導，對外界事務之認知判斷悖離現實，已達心神喪失之程度。惟被告所患急性類精神分裂症，其症狀是否間斷發作？又倘被告行兇之際，其精神狀態已達心神喪失之程度，何以行兇得逞見被害人張慧汝昏迷倒地不起，竟仍能從容將被害人送醫急救，並向台中縣警察局烏日分局犁份派出所報案自首？且於案發後偵、審中均能正常答詢，送鑑定時，復意識清醒，態度合作，言談切題連貫，並否認仍有幻聽或被害意念，可述說犯案前後所受症狀干擾，記憶力與定向感正常(原審卷第六十八、六十九、一〇八、一〇九頁)。凡此均有待傳訊被告行為前後相處之同事、親友、診察之醫師、協同送醫急救之人、接受自首之員警及原進行鑑定之專家，到庭詳查推究被告行為時精神狀態之實情，俾資相互印證審慎論定。原審未遑為上開必要之調查，逕採上開鑑定報告，據為改判諭知被告無罪之基礎，自嫌率斷而難昭信服。檢察官上訴意旨執以指摘原判決不當，尚非全無理由，應認有撤銷發回更審之原因。據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。」

最高法院 100 年度台上字第 1525 號判決節文

「刑法第二百二十五條第一項之乘機性交罪，係對於有精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類情形之男女，因其身心狀態有缺陷，就是否『合意』性交，欠缺完整之意思能力，所設之特別保護規定。倘行為人利用對方『性自主決定』之意思不健全，形式上似為同意，但實質上係乘其不能或不知抗拒，而為性交者，仍屬乘機性交行為。A 女於受性侵害時之精神狀態，經囑託鑑定結果，屬中度智能不足，為心智缺陷之人，對於『性交行為』並沒有足夠之理解能力與判斷能力，故『沒有同意性交的能力』，有前揭鑑定報告可查。於此情形，A 女對於是否『合意』性交，即欠缺完整之意思能力，縱形式上似為同意，但實質上仍屬不知抗拒。上訴人既利用 A 女『性自主決定』之意思不健全，於其不知抗拒之情形下而為性

交，即應負乘機性交罪責。」

最高法院 100 年度台上字第 493 號判決節文

「參酌國立陽明大學附設醫院鑑定結果，認甲女屬『中度智能不足』，已達『參與社會及從事生產活動功能受到限制或無法發揮』程度，符合身心障礙保護法所稱之身心障礙要件。且其智能障礙狀況，對於性交行為本質、意義、後果之正確理解及表示其意思之能力，有所缺損，有國立陽明大學附設醫院精神鑑定報告書附卷可憑。上訴人明知甲女無法正確理解性交行為本質、意義及後果，仍利用其心智缺陷不知抗拒而為性交，應負刑法第二百二十五條第一項之罪責。」

最高法院 99 年度台上字第 3057 號判決節文

「刑法第二百二十五條第一項之乘機性交罪，係針對行為人利用被害人不能或不知抗拒之狀態，而為性交行為之處罰，其於被害人受性交時，無同意性交之理解，或無抗拒性交之能力者即足；而被害人有無精神障礙或其他心智缺陷狀態之認定，係以其身、心之客觀狀態作為認定之標準，並不以是否領有身心障礙手冊為判斷之依據，以與保護被害人之立法旨意相呼應。本件A女自民國八十五年一月三十日即至國立台灣大學醫學院附設醫院雲林分院(下稱台大醫院雲林分院)精神科就診，因認知及理解遲滯，合併有傻笑和自言自語等精神症狀，經醫師予以安排智能鑑定，鑑定結果為中度智障；其第二次殘障鑑定為九十一年三月二十六日，第三次係九十六年四月十八日，後兩次鑑定智障等級均為中度，且比第一次鑑定更行退化，智能約四十五左右(正常值為一〇〇)。案發後，再經第一審法院囑託該醫院於九十七年一月二日採「診斷性會談，輔以過去病歷紀錄佐證及相關心智測驗報告」之方式為鑑定，認為A女理解能力嚴重受限，主要功能障礙在於認知方面，為一中度智能障礙患者，且心智功能似有持續退化情形，依其目前心智及認知功能，顯然無法保護自己免於各種侵犯及傷害，旁人與之稍微交談兩句，應能立即察覺其精神及智能之異樣與不足，並能察覺A女因心智低下，故旁人可輕易剝削或傷害其應有權益等情。A女於九十六年八月二十五日經檢察官初次偵訊時，係由輔導老師在旁協助，其應答內容大多以「點頭、搖頭」方式回答問題，無法完整、清楚地自行陳述其被害經過，僅能經由簡要提問之方式，在輔導老師協助下，以簡短、淺顯之用詞或點頭、搖頭之方式應答，與一般人相較，確實有語言及理解、認知能力之明顯缺陷。證人即A女之父(姓名及年齡詳卷)於第一審證稱：A女白天由雲林縣啟智協會負責照顧，平日可自行穿衣、洗澡、洗衣服，不會煮飯，生活能力很低等語。A女因有孕吐之情形，經雲林縣啟智協會輔導老師於九十六年八月二十五日帶至台大醫院雲林分院看診始知已受孕三個月，經檢察官將採得之A女血液、引產後取得之胚胎及上訴人之唾液等物，送請內政部警政署刑事警察局為DNA型別鑑定結果，認為不排除上訴人為A女胎

兒之親生父，其親子關係機率預估為 99.9999%。原判決係綜核上開證據資料，憑為說明 A 女於被性侵害時之生理原因，已呈現心智缺陷之情形，以致對性交行為認知能力較常人不足，而無同意性交之理解，已達於不知抗拒上訴人之性交行為之程度。所為論述，與訴訟資料悉無不合，並不違背經驗與論理法則。」

臺灣高等法院臺南分院 96 年度選上訴字第 203 號判決節文

「另被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；又被告或犯罪嫌疑人因智能障礙無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之(即被告之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人)或其委任之人或主管機關指派之社工人員為輔佐人陪同在場，刑事訴訟法第三十一條一項、第五項及第三十五條第三項分別定有明文。又除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第一百五十八條之四亦有明定。就此實施刑事訴訟之公務員，因違背法定程序取得之證據，法院應依個案情節，斟酌該等公務員違背法定程序之主觀意圖、侵害行為人之種類及其輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，與如依法定程序有無發現該等證據之必然性及對行為人在訴訟上防禦不利益之程度等各種情況，予以綜合考量，求取人權保障及公共利益之衡平。倘認容許其作為認定事實所憑之證據，對人權之侵害不大，又合乎治安之要求及現實之需要，自得認其有證據能力；苟該違背法定程序之情節，顯已違反憲法對於基本人權之保障，且復逾越必要之手段，如不予以排除其證據能力，對於公共利益既無助益，又難以維護司法之公信力，應可認其不具證據能力(最高法院九十二年度台上字第七三六四號判決可資參照)。本件被告甲○○於原審審理中發現智能顯有不足(原審卷第九九頁)經令其家屬(即其女莊素惠)提出相關醫療證明文件，被告即於九十五年十月三十日前往鑑定結果屬輕度智障，有被告甲○○之身心障礙手冊一紙在卷可稽(原審卷第一五八頁)，原審即於同年十一月廿二日審理當日指定莊素惠為其輔佐人，並指定同案被告辛○○、丙○○之辯護人蘇正信律師為其辯護人，以維其權益。準此，被告甲○○既屬輕度智障，再參照被告甲○○前後幾次應訊供述內容不一，其陳述能力顯有欠缺，未予指定辯護人顯然對於被告甲○○於刑事訴訟法之權益保障有所不週，對其在訴訟上之防禦造成極大不利益，且對事實之顯現亦無助益，因此被告甲○○於九十五年五月廿四日之偵查筆錄及原審九十五年十月十八日之審判筆錄，因未依法指定辯護人，其供述顯有欠缺，揆諸上開證據排除法則自應予以排除，均合先敘明。」

最高法院 92 年度台上字第 7364 號判決

「就此實施刑事訴訟之公務員，因違背法定程序取得之證據，法院應依個案情

節，斟酌該等公務員違背法定程序之主觀意圖、侵害行為人之種類及其輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，與如依法定程序有無發現該等證據之必然性及對行為人在訴訟上防禦不利益之程度等各種情況，予以綜合考量，求取人權保障及公共利益之衡平。倘認容許其作為認定事實所憑之證據，對人權之侵害不大，又合乎治安之要求及現實之需要，自得認其有證據能力；苟該違背法定程序之情節，顯已違反憲法對於基本人權之保障，且復逾越必要之手段，如不予以排除其證據能力，對於公共利益既無助益，又難以維護司法之公信力，應可認其不具證據能力」

最高法院 98 年度台非字第 314 號判決節文

「非常上訴理由稱：『被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護。』『依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然為違背法令。』刑事訴訟法第三十一條第一項、第三百七十九條第七款分別定有明文。經查本件被告甲○○為重度智能障(礙)殘疾人士，此有中華民國身心障礙手冊乙紙可稽，依被告重度智障之病況，根本無法為完全之陳述，偵查中檢察官未依刑事訴訟法第三十一條第五項規定指定律師為被告辯護，即行偵結本案，向台灣士林地方法院聲請簡易判決處刑，該院法官受理後，違背上開刑事訴訟法相關規定，既未依法告知被告直系血親得選任律師，復未依法就該強制辯護案件指定公設辯護人或律師為其辯護，即逕行判處被告幫助詐欺取財罪刑，其判決當然違背法令。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟及糾正」等語。本院按：非常上訴旨在糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，至於對個案之被告予以具體救濟，僅係其附隨之效果。故非常上訴審，應受確定判決所認定事實之拘束，僅能就原確定判決所確認之事實，審核其適用法令有無違誤。查本件依檢察官起訴之事實，並未記載被告甲○○有重度智能障礙之殘疾情形，原確定判決亦未認定被告有因重度智能障礙致不能完全陳述之事實。經查卷內資料，亦無上訴意旨所陳足以證明被告智障之證明文件存卷，本件非常上訴復未依上訴意旨提出被告之中華民國身心障礙手冊，則被告受審判時，是否有刑事訴訟法第三十一條第一項規定因被告智能障礙無法為完全之陳述情事，而應依同條之規定由審判長指定公設辯護人或律師為其辯護之情形，仍屬不明，此項事實之前提，並非非常上訴審所得調查。非常上訴意旨執此提起非常上訴，自難認為有理由，應予駁回。」

最高法院 97 年台上字第 2956 號判決節文

「刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，並藉由辯護人協助，以強化其防禦能力，落實訴訟當事人實質上之對等。又被告之陳

述亦屬證據方法之一種，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權。故刑事訴訟法第九十五條規定：『訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。』此為訊問被告前，應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序。」

最高法院 99 年度台上字第 7049 號判決節文

「…查上訴人於第一審時已具狀自白略稱：因為寄放在李春勇住處之物品遭李春勇丟棄而與其發生爭執，並以安全帽毆打李春勇等情，此自白狀係由其獄友張中信依上訴人之口述代筆製作，亦據證人張中信、陳進財、朱偉江、黃富雄、蔡兩家、許玉龍(均與上訴人同房舍)等人證述無訛，上訴人雖屬中度智能不足，但依台北市立療養院精神鑑定醫師楊添圍證述：上訴人具有一般的溝通能力等語，則上開自白狀，自得為證據。…」

臺灣高等法院 97 年度上重更(一)字第 61 號判決節文

「……復查，被告丁○○於 93 年 5 月 24 日所具自白狀已明載因為寄放在被害人李春勇住處之物品遭李春勇丟棄而與李春勇發生爭執，並以安全帽毆打李春勇等情，且該自白狀係由被告丁○○口述，93 年 5 月間在臺灣臺北看守所仁 3 舍 15 房之同房張中信代為撰寫，再由被告丁○○親自遞送一情，有臺灣臺北看守所 94 年 3 月 15 日北所戒字第 0940002265 號函在卷可按(本院上訴卷一第 160 頁)，並據證人即為被告丁○○代筆之張中信於本院上訴審理時結證稱：『自白書內的字跡是我的，丁○○在北所與我是同房，丁○○認字不多，但字看得懂，他叫我替他寫一份自白書，讓案情早日釐清，自白書內的每個字、每句話都是丁○○口述我照寫的。丁○○稱他不會寫，我是因與他是同房的友誼，才義務幫他寫。這份自白書最後的簽名是丁○○自己簽的，我親眼看到的，可以驗筆跡。丁○○有告訴我在警察抓到他時，警察說不可能只有你一個人做，要他再交出其他人，因他與甲○、乙○○以前有仇恨，所以丁○○故意把甲○、乙○○二人牽扯進去，說他們二人有參與這件事。我在北所時，沒有看到甲○、乙○○與丁○○講話，北所同案都會隔離，會分開。我寫完後，讀一遍給丁○○聽，再給丁○○看一遍都沒有錯，丁○○才簽名，然後丁○○再交給北所的主管，呈送給法院。丁○○在跟我講的過程中，意識很清楚，很正常。丁○○說他冤枉甲○、乙○○二人，他良心不安，叫我幫他寫，拿給法官釐清案情，我跟甲○、乙○○、丁○○三人原來都不認識，在北所時我是與丁○○同房。我不知道丁○○何以會有這種心理轉折，丁○○講話反反覆覆，要問他自己。丁○○在請我幫他寫時，旁邊有 4、5 個人可以作證，都是同房的，因同房的才能聽到，他們是蔡兩嘉，許玉龍、陳進財、黃富雄等人』(本院上訴卷 94 年 5 月 10 日審判筆錄第 9 頁至第 11 頁)等

語甚詳，核與書寫自白狀之際在場目睹、耳聞之證人即同房舍人員陳進財、朱偉江、黃富雄、蔡兩家、許玉龍等人於本院上訴審理時依序所結證『我知道丁○○於 93 年 5 月間在北所所提的自白書，是張中信寫的。丁○○是在自由陳述中拜託張中信寫的。張中信寫完後，自白書有給丁○○看過，且由丁○○簽名。我當時是與丁○○、張中信同房。張中信在寫時，從頭到尾我都有看到，由丁○○陳述，張中信在寫，模模糊糊有聽到。大意是丁○○一個人拿安全帽打死死者，後來被警察抓到分局，警察說這個案子不是他一個人做的，要丁○○合作指認，丁○○才咬另外二名被告。丁○○說冤枉別人不好，要幫法官釐清案情，所以要承認自己殺人。丁○○是講話比較遲鈍，但精神很好』(本院上訴卷 94 年 6 月 21 日審判筆錄第 6 頁至第 8 頁)、『張中信在寫時，丁○○有在旁邊講話。丁○○沒有說是被威脅才寫自白書』(本院同上審判筆錄第 10 頁、第 12 頁)、『是丁○○拜託張中信寫的，寫完丁○○還有簽名。張中信是據丁○○的陳述而據實書寫，寫完有給丁○○看後丁○○才簽名的。丁○○稱他不會寫，要張中信幫他寫，丁○○用陳述的，由張中信幫他寫。丁○○用台語，丁○○國語也會，只是講話比較慢，應該是用台語講的。我印象中是丁○○有講是他用安全帽打死死者，丁○○不是正常人，說話反覆無常，怪怪的。我有聽到丁○○有承認有殺人』(本院同上審判筆錄第 13 頁至第 14 頁)、『當時我在旁邊只是聽到丁○○講他比較不會寫字，叫張中信替他代筆。我們在牢房，狀紙寫完都要自己簽名』(本院上訴卷同上審判筆錄第 16 頁至第 17 頁)、『當時張中信替丁○○寫自白書時，是出於丁○○的自由意思，張中信寫完後，自白書有給丁○○看過再簽名。丁○○用台語比較多，國語比較少』(本院上訴卷同上審判筆錄第 19 頁至第 20 頁)等語，均相符合。被告丁○○辯稱乃證人張中信主動為其代筆撰寫自白狀云云，非但與上開證人之所述相異，亦與常情有悖，未足採據。被告丁○○於檢察官偵查中及原審審理時猶能供稱當日被害人李春勇被害之情形，並帶員警起出安全帽、木棍及鑷刀。倘非由被告丁○○將事發當時之情景向證人張中信轉述，他人實無從憑空杜撰上開各情節。本案苟非被告丁○○所為，何以被告丁○○要委託他人書寫自白狀。雖該自白狀未提及在工寮房間內發生毆打流血之情節，惟該自白狀既係由被告丁○○口述，而由他人代筆，是雖未記載此部分細節，惟從該自白書被告丁○○自承有持安全帽參與毆打被害人李春勇部分，仍堪為本件被告丁○○犯行之佐証。」「未查，被告丁○○為輕度智能障礙之人乙節，固經國軍北投醫院以 93 年 4 月 26 日醫修字第 0930000646 號函覆原審法院以：『蘇員(指被告丁○○)於 90 年 7 月 31 日及 90 年 8 月 28 日兩度至本院精神科門診就診，診斷確定為輕度智能障礙。(魏氏成人智力測驗結果總智商 67)。經驗上，智能障礙如屬自幼發展上即出現者，無回復之可能性。蘇員於幼年時期曾高燒多日，恐為導致智能障礙因素之一；若日後仍有影響其智能發展之其他因素出現(如藥物濫用、酗酒、頭部外傷等)，即其智能表現有惡化之可能』等語；另經原審法院囑託臺北市立療養院就被告丁○○之智力與精神狀況施作鑑定，結果雖認被告丁○○達精神耗弱之程度，理由如下：『四鑑定所見：1.身體檢查．．．2.精神狀態方面：蘇員(指

被告丁○○)由法警戒護，蘇員之妹陪同接受鑑定，當時意識清醒，儀容整潔，態度合作，情緒平穩，行為合宜，應答切題，知悉接受鑑定之目的，定向力、記憶力完好，否認有幻覺經驗，未見妄想等思考障礙。3.心理評估：蘇員於行為觀察與晤談時，一般應答理解力尚可，但涉及思考性或記憶性之問題，則無法回答，表示『不知道』、『不懂』。儘管有一些想法，但是缺乏自我肯定，也仍然以不知道回應，經過鼓勵，可以有部分表達。一般而言，蘇員之自我監控與省察能力弱，對於自己言行適切性以及環境訊息的判斷能力不佳，但是可以遵照明確的指令行事。蘇員在接受仿畫測驗之初，即表示自己不會畫，但是實際執行結果，蘇員可以遵照指令完成作業，顯示蘇員對於表達自己呈現不肯定與退縮之表現。蘇員對於事物之間異同之處的判斷，能力不佳，慣常以『不知道』、『沒差別』，偶爾彷彿知道差異所在，但是不會表達。蘇員自述從就學以來，上課一直聽不懂，成績總是排名最後，沒有例外，日常活動，對於生活資訊經常存在著不理解的地方。魏氏成人智力測驗(WAIS-III)結果，蘇員之語文智商 44(百分等級低於 0.1)，操作智商 49(百分等級低於 0.1)，總智商 48(百分等級低於 0.1)。蘇員目前智能表現位於中度智能不足範圍，與以前之學經歷相稱；蘇員之智能不足狀況從小即穩定呈現較一般人落後之狀況，應屬於發展性之問題。各分測驗表現：蘇員在各方面能力均明顯低於一般人平均水準，在涉及抽象語文思考與類推部分，完全沒有得分，是所有能力最差之部分。相對而言，蘇員較好的能力是與抽象訊息之理解、思考有關之部分，儘管如此，仍是屬於能力有限之狀況。蘇員於人格部分表現，自我中心的程度高，自我的組織性與計畫能力明顯偏差，對於現實的判斷能力呈現相當的發展上的缺損，物體與物體之間的界限薄弱，呈現明顯的衝突傾向，人際或人我之間適切界限的掌握能力不足，情緒管理的能力不足，尤其在面對環境較複雜或要求較高的時候，情緒起伏更大，容易以退化或僵化的方式反應。因為智能上的不足，對於自我的精神與情緒狀態也缺乏監控的能力。總結而言，蘇員的智能位於中度智能不足範圍，屬於發展性的問題，在目前的智能條件下，需要他人監控與指導，才能避免人際或人我之間因為蘇員難以適切掌控界限而導致的衝突。基本上，於一般生活條件要求以及有他人管理的情況下，蘇員的情緒應可維持適度的穩定，遵從規範，不至於爆發強烈的情緒。若否，則蘇員面對複雜或較高度的環境要求時，將較傾向採取退化或鈍化自我的方式因應，採取主動攻擊的可能性較低。五結論：綜合以上所述蘇員之過去生活史、疾病史、身體檢查、精神狀態檢查、神經學檢查與心理評估結果，本院認為蘇員之智力屬於中度智能不足，其精神狀況應屬精神耗弱，該病況與一般同齡成人呈現出顯著之差距。關於『蘇員智力與精神狀況』部分，依目前鑑定所知，蘇員之智能屬於中度智能不足，對於日常生活之具體事物尚可識別，但對於抽象事物則難以理解，其或具有不法意識，但於判斷、權衡不法事物所導致之結果之能力顯有缺損，致使其知覺理會及判斷作用，自由決定其意思之能力較普通人之平均程度顯然減弱，已達精神耗弱之程度。．．．而所謂『智能不足』並非一『疾病』，而為一『發展遲緩』或『先天性智力狀態』；但若論蘇員之智力程度與一般同齡成人之差距狀況，依

本次鑑定結果，蘇員之生理年齡為 33 歲，而其智力程度屬於中度智能不足；亦即約相當於 6 歲至 9 歲之心理年齡，其智能(心理年齡)與一般同齡成人之間呈現顯著差距，此有該院 93 年 7 月 6 日北市療成字第 09330505700 號函在卷可查。及證人即為上開精神鑑定之醫師楊添園於原審審理中結證稱：『本件鑑定結果，被告丁○○屬於中度智能不足，相當於 6 歲至 9 歲的心理年齡，依其智能，應該有相當能力可以對過去發生之事實為記憶並陳述。被告丁○○智力測驗結果為 48，一般智商在 55 至 50 以下就判斷為中度智能不足，且必須參考受鑑人之表現情形，由於被告丁○○的教育及工作狀況亦符合其目前表現，所以作成中度智能不足之判斷。鑑定報告中所提到被告丁○○易以退化或鈍化自我之方式因應外界複雜或高度環境之要求，這種人格特質在中度智能不足的個案中相當常見，而被告丁○○的人格特質測驗亦呈現同樣結果，以其人格特質而言，面對如本案之重大案件，採取逃跑之措施是正常合理的。被告丁○○具有一般的溝通能力』等語(原審 93 年 11 月 5 日審判筆錄第 7 頁至第 15 頁)。但本院綜合上情，並審酌被告丁○○自警詢時起至偵、審期間，就對其不利之證據，均以避就之詞掩飾，尚難認被告丁○○於行為時有心神喪失或精神耗弱之情形，而得以減輕其刑。」

最高法院 95 年度台上字第 5893 號判決節文

「…(二)、上訴人雖經鑑定認為精神上有明顯症狀，具反社會人格異常及邊緣型智能不足，其判斷力、衝動控制力、現實感均有下降的情形，評估其案發當時之精神狀態應達精神耗弱之程度等語，有卷附財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院之精神鑑定書附卷可稽，且參酌上訴人於乙○○等人及員警吳政光先後到達案發現場時，均無任何神智恍惚或異常之現象，於警局製作筆錄時，上訴人的精神狀況亦很正常，業據渠等證述綦詳，而對照前述上訴人關於犯罪情節之描述，自二人如何因細故爭吵、如何因一時氣憤而以毛巾緊勒被害人頸部、被害人於何處跌倒、如何弄破嘴唇、血跡又如何遺留下來，再如何將被害人拖行至房間勒斃直至斷氣始行鬆手，甚至曾有逃走之念頭等情，均有前揭供述詳盡之警詢及偵訊中筆錄可資為證，是足認上訴人對於本案犯行之記憶不僅清晰而且連貫，尚無任何無法銜接之情形，誠難以認定上訴人有何失去意識或無法自主控制行為之情狀。…」

臺灣高等法院 99 年度上重訴字第 39 號判決節文

「經查：(一)原審於準備、審理程序中就被告應訊時之精神狀況觀察，被告對原審訊問之問題內容均能了解其意義，應答尚屬正常，或因在押期間生活之變動、開庭前之停等事由，有時神情上顯得恐嚇、疲憊，然並無明顯時空錯亂、倒置之情形，且就本件殺人犯罪之法律效果、各項有利不利之證據，在審理過程中所表示之意義亦能明白，是從審理過程被告表現之客觀狀況難認其精神有異常之情

事。」

臺灣高等法院 99 年度上訴字第 3805 號判決節文

「又被告屬中度智障，有障礙手冊附卷可憑，惟其係桃園啟智學校高中畢業，業據於警詢時陳述明確，而依其於原審及本院訊問時應答尚稱流暢，雖不識字，但對於法官口頭提問均能瞭解問題並立即回答，且依被告於原審應答內容，可知其主觀上業已認知其當日係吃過晚飯後下樓才看見告訴人坐在機車上。另其於犯罪前有先到樓下附近便利商店買冰果汁，當時果汁有買一送一的特惠，買 2 瓶共新臺幣 25 元，其有付錢，付完錢後，其身上已經沒有錢等事實，足見其對於外界事物之辨別事理能力較諸一般人而言，並無明顯減弱降低之情形。」

