

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



論精神鑑定作為責任能力判斷之架橋—以刑法

第 19 條第 1 項、第 2 項為例

The Role of Forensic Psychiatric Assessment in the Determination
of Criminal Responsibility: Focus on
Article 19, Paragraph 1 and 2 of Criminal Code

游舒涵

Shu-Han Yu

指導教授：謝煜偉 博士

Advisor: Yu-Wei Hsieh, Ph.D.

中華民國 107 年 2 月

February 2018

誌謝



終於這本論文也走到了書寫謝詞的這一天，過程中得之於他人的部分著實太多，即使逐一言謝也不足以回報這些溫情的萬分之一。

首先要感謝我的指導教授謝煜偉老師，在完成論文的一路上，每一次和老師進行討論，都讓我得到了許多學術觀點的靈思。很感謝老師總是以最大的耐心包容我寫作上的各種任性，在我摔得滿身泥濘時，也不厭其煩地伸出援手、正面地鼓勵我論文各種發展的可能。對此我會永遠銘記在心。

再來要感謝論文口試的兩位口委：李茂生老師與林琬珊老師。從大學階段嘗試作為外系生修習李老師的刑總，到研究所階段終於作為一名法律學習者、名正言順地參與老師的各種專題課堂，我觀看世界的許多視角都是受到老師啟蒙，也感謝李老師用同樣犀利及精準的剖析在口試時指出我論文上的弱點。還有林琬珊老師在口試時細心的針對寫作的內容與層次給予意見，這些都是口試後我修改論文的過程中寶貴的建議。

另外，我也特別感謝吳建昌老師。這本論文的發想雛形是緣由於老師的心智科學與法律專題研究課堂，兩個學期中所研讀的文本及案例討論使我具備了許多必要的知識模型與概念，這些都成為了這本論文論點生產的重要材料。

再來要感謝在研究所跟論文撰寫過程中幫助我甚多的所有科法所 R02 的同學。特別感謝于婷辛苦的當口試記錄。不管論文或是我的人生片段，一直以來妳的可靠和聰穎，總是在我每個困難的時刻即時地成為我重要的支持。比鄰而坐的鈺奇，謝謝妳在苦惱於自己的考驗的同時，在研究室中仍不斷進行各種餵食、給予我溫暖的鼓勵。以及珮琪跟柏昇，謝謝你們無私的出借自己的資源，與我討論論文、還予以我不成熟的實證研究一些技術上具體的建議。也謝謝 Derek 在我趕印論文過程中的各種建議，你是這本論文趕上交稿期限的大功臣。

一直在身旁伴我走過一切的承融，你參與了這本論文、同時也是我在研究所中的每一個成長與茁壯的過程。真不可思議，我們現在是擁有 Falcon Heavy 的時代了。謝謝你作為一個最好的同伴，陪我走到了這裡。

最後是最重要的家人，爸爸、妹妹，以及在我碩三時過世的母親。研究所可以說是我人生中最艱難的一個階段，而我能夠完成學業全來自於你們的無私付出。感謝你們為我做的一切，這本論文是獻給你們。

游舒涵 2018/2/10 於萬才館 2403 研究室



摘要

在台灣，與責任能力的判斷與刑法第 19 條第 1 項、第 2 項的適用有關的判決中，時常可以看到檢察官或法院囑託精神鑑定、並在判決中引據精神鑑定意見的情形。但長期以來，法律與精神醫學領域間基於學科不同而產生的知識概念之歧異，使得法院在使用精神鑑定意見的過程中有著重重困難。法學界雖認為在民國 94 年的刑法第 19 條的法律修正之後，既有問題應可得到解決，但在現有的實務運作情況中卻仍然不是如此。

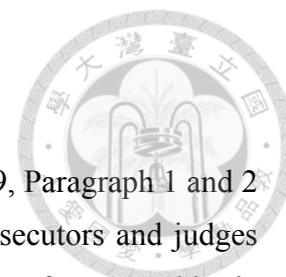
為了重新確認具體的問題存在於何處，並嘗試回答這些問題，本文依循與責任能力討論有關的責任論、責任能力論、責任能力認定論之理論軸線，透過比較法的研究，以日本的理論模型來說明責任能力的要件的內容，並立足於責任能力認定論的視角，在接受了在日本法實務中建立的綜合判斷法應是更為詳盡的判斷模型之後，進一步透過對於我國判決內容的論述分析、敘述性統計，來進行實務運作的考察。

本文發現，台灣與日本的情況類似，都有著心理學要件的理論內容過於空泛、故責任能力的判斷實際上需要透過實務產生一套自我的內在邏輯才得以運作的情形，同時，這套法院邏輯並不一定與既有的責任能力理論呼應，反而常在論理的過程中展現出衝突與矛盾。而這也相應地會影響精神鑑定意見在個案判決中的影響力、以及法院對於如何與精神醫學間進行分工的想像。而這正是法院與精神醫學界對於權限爭執之衝突產生最主要的由來。

總結本文的研究，本文認為，在精神鑑定的議題中，各方最關注的權限區分之間題，其依據不應是以傳統「混合模式」的論述中所強調的生理學、心理學的區分為界線，反而應回歸鑑定本質中對於事實、規範性概念的區分基礎。現況下，正是因為缺乏了這個視角，才造成法院誤認其只需尊重精神鑑定的意見對於「生理學要件」中極為狹義的範圍的認定，而無法透過精神鑑定而達成法學、精神醫學兩領域間更細緻的分工。同時，「混合模式」也因而只成為一種形式上的宣稱，無法於其內容中貫徹責任能力所應反映出的責任主義的內涵。

關鍵字：責任能力、刑法第 19 條、精神鑑定、精神醫學、責任能力的判斷、責任能力認定論、混合模式

ABSTRACT



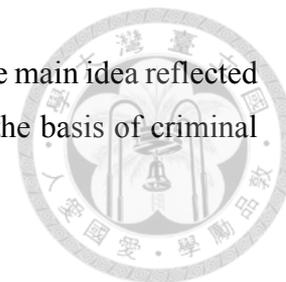
In Taiwan, when it comes to Judgement related to the Article 19, Paragraph 1 and 2 of Criminal Code, for determination of criminal responsibility, prosecutors and judges often request the forensic psychiatric assessment and cite opinions from psychiatric experts. However, for a long time, the epistemological difference between law and psychiatry caused by different academic paradigms has been troubling court during the course of citing opinions. Although the academy suggests that all existing problems should be solved after the amendment to the Article 19 of Criminal Code in 2005, the problems still prevail in law practice today.

In order to reconfirm the specific questions and attempt to answer these questions, this thesis examines the Japanese theoretical model of criminal liability, the essence of criminal responsibility, and the determination of criminal responsibility. After researching Japanese Penal Code, this thesis uses Japanese theoretical model to illustrate the elements of criminal responsibility. Furthermore, with the theoretical lens of the comprehensive model of determination of criminal responsibility, this thesis examines Taiwanese law practice and related Judgements through discourse analysis and descriptive statistics.

My main argument is as followed: Similar to Japan, criminal responsibility lacks the real substance of its elements in existing theoretical model. Therefore, Taiwanese court needs to generate a self-designed internal logic to justify the determination of criminal responsibility. Meanwhile, instead of being consistent with the essence of criminal responsibility, the internal logic of court often shows the contradiction with the essence of criminal responsibility through its inferring process. This scenario correspondingly has an impact on the role of forensic psychiatric assessment opinion in individual Judgement, and on the image of a division of law and psychiatry envisioned by the court. This mainly causes the conflict of authority between courts and psychiatry.

To summarize, I will argue that the most concerned question of authority in forensic psychiatric assessment should not seek resolution through the distinction of physiological and psychological elements in traditional Germany model, but return to the distinction of factual and normative concepts. At present, due to lack of this perspective, the court wrongfully and limitedly focuses on the type of mental disorder in forensic psychiatric assessment opinion and fails to achieve more elaborative division of law and psychiatry through forensic psychiatric assessment. Meanwhile, because of the same reason, the

Germany model has become a rubber-stamp and failed to carry out the main idea reflected by “Schuldprinzip” which is that criminal responsibility should be the basis of criminal punishment.



Key Words: Criminal Responsibility, Article 19 of Criminal Code, Forensic Psychiatric Assessment, Psychiatry, Determination of Criminal Responsibility, Theoretical model of Determination of Criminal Responsibility, Germany model.

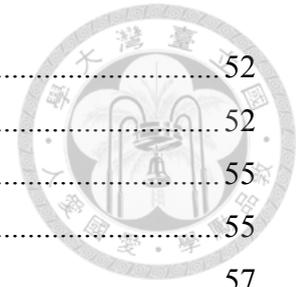
目錄



誌謝.....	i
摘要.....	ii
ABSTRACT.....	iii
目錄.....	v
表目錄.....	viii
第一章 序論	1
第一節 研究動機與問題提出.....	1
第二節 文獻回顧.....	2
第一項 責任能力判斷中精神鑑定之定位及其歷史發展.....	2
第二項 混合立法例模式.....	3
第三項 可知論/不可知論與「慣例」(Kovention)的採納與否.....	4
第四項 論述的再反轉.....	5
第一款 未解決的問題.....	5
第二款 本文的理論觀點：從實體論到認定論的視角.....	7
第三節 論文架構.....	8
第二章 責任能力判斷的理論基礎——以日本法議論發展為核心	9
第一節 責任論.....	9
第一項 概說—20 世紀有關責任論理論開展之榮景.....	9
第二項 道義責任論/社會責任論與自由意志.....	9
第三項 心理責任論/規範責任論與責任的構造.....	10
第四項 個別行為責任論/性格責任論/人格責任論與責任的對象.....	10
第五項 小結：從責任論到責任能力論.....	11
第二節 責任能力的要件.....	12
第一項 生理學要件—精神障礙.....	12
第一款 關於病理性精神障礙：從醫學性疾病的概念到法律性疾病的概念.....	13
第二款 關於深度意識障礙與酩酊的議論.....	15
第三款 關於心智薄弱與智能不足的議論.....	16
第四款 關於其他重大精神異常.....	16
第五款 小結：新思考點的浮現.....	18
第二項 心理學要件—辨識能力.....	19
第一款 辨識能力與禁止錯誤.....	20

第三項 心理學要件－控制能力.....	24
第一款 控制能力的模糊現狀.....	24
第二款 再論控制能力與意思能力、行為能力.....	25
第三款 有關意志自由的現代議論：控制主體論與控制可能性論.....	26
第四項 限制責任能力－「顯著性」的判斷.....	28
第一款 精神障礙的「重大性」與責任能力低下的「顯著性」之間的關聯.....	28
第二款 對於控制能力低下「顯著性」的正面判斷.....	29
第三節 責任能力的判斷.....	29
第一項 精神鑑定與混合模式.....	30
第二項 綜合判斷法與實務判決分類.....	32
第一款 綜合判斷型.....	33
第二款 妄想等支配檢討型.....	34
第三款 鑑定信用性檢討型.....	35
第四款 小結.....	35
第三項 實踐與理論間的差異.....	36
第一款 生理學要件：從責任能力要件到認定上資料.....	36
第二款 心理學要件：辨識能力/控制能力認定上的重疊.....	36
第四項 對於精神鑑定的其他處理原則.....	37
第一款 有關複數鑑定.....	37
第二款 罪疑惟有利被告原則.....	38
第四節 小結.....	39
第一項 責任能力的實體理論軸線於我國之發展.....	39
第二項 空洞化的責任能力要件之實質.....	39
第三章 我國精神鑑定與責任能力判斷之實務運作.....	42
第一節 精神鑑定的流程.....	42
第一項 精神鑑定發動之程序依據.....	42
第二項 精神鑑定之機關內作業流程.....	42
第一款 司法醫療小組.....	42
第二款 鑑定人的選任.....	44
第二節 鑑定機關於「精神鑑定」的技術實踐.....	45
第一項 醫學文本中的生理學要件.....	45
第一款 精神疾病的診斷.....	45
第二款 從診斷精神疾病到鑑定精神障礙.....	50

第二項 醫學文本中的心理學要件.....	52
第一款 修法前的刑責能力判斷準則.....	52
第二款 修法後的理解方式.....	55
第三項 小結.....	55
第三節 法院對於「責任能力判斷」的技術實踐.....	57
第一項 研究方法.....	57
第一款 論述分析.....	57
第二項 研究目的.....	57
第三項 研究設計.....	58
第一款 母體.....	58
第二款 變項選取.....	59
第四項 研究結果.....	60
第一款 法院與鑑定機關的權限分配.....	60
第二款 是否明示鑑定、判斷「行為時」之情狀.....	63
第三款 是否使用醫學診斷名詞為生理學要件判斷.....	67
第四款 心理學要件/責任能力的判斷手法.....	72
第四章 反省與展望.....	100
第一節 論述的總結.....	100
第二節 研究建議.....	103
第三節 研究展望.....	104
參考文獻.....	107



表目錄



表 1 責任能力判斷構造類型統計.....	35
表 2 整體評估功能量表.....	48
表 2 刑責能力判斷準則表格.....	53
表 3 涉刑法第 19 條第 1 項、第 2 項判斷之判決.....	58
表 4 法院是否囑託精神鑑定.....	60
表 5 法院要求鑑定之項目.....	61
表 6 鑑定意見判斷之項目.....	61
表 7 法院與鑑定意見就生理學要件認定是否一致.....	62
表 8 法院與鑑定意見就心理學要件認定是否一致.....	62
表 9 法院與鑑定意見就責任能力認定是否一致.....	62
表 10 對於「行為時」的判斷組合.....	63
表 11 法院是否判斷「行為時」.....	66
表 12 行為人精神障礙的種類.....	67
表 13 「精神障礙」或「其他心智缺陷」是否使用醫學診斷名稱表現.....	68
表 14 綜合判斷法認定因子統計.....	73
表 15 辨識能力與控制能力的判斷.....	86
表 16 綜合判斷法適用於刑法第 19 條第 1 項.....	90
表 17 綜合判斷法適用於刑法第 19 條第 2 項.....	92



第一章 序論

第一節 研究動機與問題提出

在法院認定事實的場域裡，刑法第 19 條第 1 項、第 2 項中對於責任能力的判斷，常伴有精神鑑定的意見作為支持，就這一點，即使是對於普羅大眾中的法律素人們而言，似乎也已是理所當然的常識。這種「常識」的來源，或許是長期以來在各種重大刑案新聞當中，都會針對此點——有時尚再帶有些許被告欲藉此脫罪的形象的——強力放送，也或許是源自於今日社會中對於「科學證據」的使用便能使法院對於事實的判斷更加公正與正確的盲信。循著這樣的脈絡，一個「好」的精神鑑定的採用，正可以幫助我們更加接近實體真實。這樣的想像確實是十分直觀的。

然而，在這樣過度樂觀的科學主義表述之下，始終令筆者耿耿於懷的，正是：「究竟什麼是一個『好』的精神鑑定？怎樣的採用才是這個表述底下的『好』的採用」？

追根究柢，「精神鑑定」原本並非是精神醫學的常態業務，毋寧說，其乃是為了因應法庭上的證據活動所產生的需求才於焉誕生。既然精神醫學對於辨認「異常」的立場初衷，乃是「治療」而不是「審判」，如此一來，從這樣的醫療本位的立場出發所產生的「辨認事實」的技術，是否就能很好地成為堪為法庭上「法律上的事實」判斷的材料，這其中的關聯，並非是不證自明、而仍應有進一步將其究明的空間。這也成了本文著手選擇其成為論文主題的最主要動機。

另外，在同一時間亦有一個重要的論述背景，也就是我國鑑於舊有的責任能力條文的文字規定不清，而於民國九十四年刑法修訂中，將舊刑法第 19 條所規定的：「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑」，仿照德國立法例而將該條第一項、第二項修改為：

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。

這樣的釋義文字之改變在精神鑑定實務上究竟會帶來如何的影響、以及過往的研究在這樣的前提之下是否有需要更新之處，本文毋寧是站在這樣一個全新的起點，希望能藉此機會進一步鳥瞰整個責任能力的鑑定制度。

故此，在眾多重大刑案頻傳——如陳昆明案、鄭捷案、王景玉案——而每每精



神鑑定又都成為某種角度下的攻防重點的此刻，本文便是希望能進一步去觀看其精神鑑定意見與法院產生責任能力判斷結論的過程中之互動細節，而嘗試去回答這樣的核心扣問：

1. 精神醫學是如何回應法院對他們的要求而扮演「以鑑定意見輔助事實判斷」的此一角色？
2. 對於這樣的鑑定意見材料，法院又是如何使用鑑定報告而得出責任能力判斷的結論？
3. 另外，這樣的「使用」，是否又符合我們對於責任能力判斷之應然面的期待？

這樣的三個問題意識，或多或少也是先綜覽了既有的法律文獻之後，所摸索出一條個人覺得於討論精神鑑定之鑑定意見在責任能力的判斷之中究竟扮演何種角色的探尋的過程裡，一條值得嘗試的論述路徑。據此便將在以下先大略作出既有的文獻回顧，並進一步介紹因本論文所選定的研究立場而採取的論文架構分配。

第二節 文獻回顧

第一項 責任能力判斷中精神鑑定之定位及其歷史發展

眾所週知，我國現行刑法乃是繼受德、日兩國法制且深受其影響。有關責任能力之立法，在此也可視為其大陸法系系統之遺緒。然而這種將有精神障礙之人視為異常而將其排除的直覺式評價，並非完全沒有本土文化的土壤。例如學者吳建昌便指出，在大清新刑律中乃規定：「精神病人之行為，不為罪。」（吳建昌，1978，頁77-80），其內涵精神透過民初所頒佈之中華民國暫行新刑律，對本國法體系亦有一定影響（王泰升，2012，頁243-244）。

在這樣的背景之中，無責任能力及限制責任能力的我國刑法第19條本身，其條文自民國23年制定刑法以來，一直到民國94年第17次刑法修正之時才首次進行了修改。其由「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」到修正為今日刑法19條第1項、2項之「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」。就此而言，一見之下在文字上的改變可說是相當巨大。

然而，精神鑑定在責任能力的判斷之中有著重要角色的大方向，大致上並未因為條文的修正而改變。如在舊法時代一般認為作為標誌責任能力應依據精神鑑定

而為判斷之起點的 47 年台上字 1253 號判例：「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。」其即便是修法過後，此判例也僅進行「本則判例保留，『應注意刑法第十九條已修正』」等字樣進行粗略的修改而已。可說，作為學說提出議論的背景，責任能力的判斷應有精神鑑定參與的實務見解，一直以來可說是相當穩定。

而就實際進行囑託精神鑑定的個案而言，也可以在民國 59 年至 64 年的時間斷中觀察到法院對於囑託精神鑑定的案件有著急遽增加的態勢，其可說正是在責任能力的判斷中普遍性的使用精神鑑定之濫觴，精神鑑定也進一步成為精神科臨床上一項固定工作（張麗卿，1986）。

第二項 混合立法例模式

雖然該如何於具體的責任能力判斷之中操作精神鑑定逐漸成為學者們關注的焦點，但早期的文獻討論中似易有陷入個案問題解決導向困境之情形。這其中，又尤其是法院於責任能力之判斷與要求鑑定機關做出精神鑑定的互動間相當紊亂的實踐狀況，特別受到法學者相當的注目。

例如有學者便指出，在上述標誌性判例被提出後的幾年間，仍常有法院不經囑託鑑定而自為判斷精神障礙之例。又或是即便囑託鑑定，但對於精神醫學之專家所作出之鑑定亦不絕對尊重。同時，直接囑託精神鑑定專家判斷被告有無「心神喪失」或精神耗弱等實際上並不存在於醫學診斷概念之中的名詞之情況，亦是所在多有（參蔡墩銘，1998）。這些責任能力鑑定內部中所存在著的法學與醫學之矛盾，在刑法 19 條修法前被認為是迫切待解決的問題。

整體而言，對於這個部分的領域間之張力，法學界似是將其理解為：(1)既有的理論基礎尚無法明確劃分法院的判斷與鑑定報告間之權責之問題、以及(2)刑法 19 條之文字難以被鑑定單位涵攝操作等兩個面向，而致力於以引入國外不同立法例模式的方式來解決此困境（張麗卿，2004，頁 165-166）。

所謂的立法例模式，一般文獻中都認為乃是在處理：「在責任能力的判斷要素中應講究何種要素」的問題。也可以說便是區分為著重生理學要件的立法例（生物學方法）以及著重心理學要件的立法例（心理學方法）的兩種模式。前者著重於精神障礙的有無，後者則是希望具體去探討「是非辨別能力或依辨別而行動之能力」之心理學要件之有無，進而作為有無責任能力判斷的標準。同時，自然也有折衷綜合兩者的判斷方式而生的混合立法例（郭壽弘，1999，頁 52）。

而早期即有許多的文獻關注我國究竟屬何種立法例、以及不同的立法例模式間的差異及優劣的問題。雖說，在這樣的議論之中，已然隱約可看出，立法例的差

異至多只能佐引責任能力所應判斷的要素內容，而不一定能直接推導出法院與鑑定單位間的權責範圍該如何劃定的結論。但不知為何，認為解決問題的焦點乃是存在於立法例模式選擇上的這樣的論述確實是相當流行。作為該主張之定調，如 94 年的修法時，於相關修法理由中就明確指出¹：

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，以及依其辨識行為違法而行動之能力。至責任能力有無之判斷標準，多認以生物學及心理學之混合立法體例為優。易言之，區分其生理原因與心理結果二者，則就生理原因部分，實務即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。爰將現行第一項、第二項之規定，予以修正。

同時在學者張麗卿於 2011 年的著作中，也再度強調：

94 年刑法第 19 條修正以後，已經採取生理式與心理的混合式立法，這樣的立法方式，一方面顧及行為人的生理原因，他方面並及於生理原因所影響的心理活動，從而兼顧行為時「知」（辨識能力）與「意」（控制能力）的雙重因素。此參酌德國刑法的新修法，相信能通過理性檢驗，因為這是經過德國學界、實務界與立法部門長年累積的智慧結晶；同時，新修法亦應能拉近法界與精神學界的距離，杜絕過去彼此間的隔閡（張麗卿，2011，頁 285）。

第三項 可知論/不可知論與「慣例」（Kovention）的採納與否

同時，另一個主流常被提出的討論乃是於判斷心理學要件時，有關上述「辨識能力及控制能力」的可知抑或不可知之論爭。結論而言，可知論/不可知論這組名詞，反應著基於不同的心靈模型的想像、進而影響到精神醫學專家判斷心理學要件（辨識能力、控制能力）有無的彈性。不可知論者認為，即使是精神鑑定人，也不可能事後確知行為人於行為當下的主觀世界。這因而將導致辨識能力/控制能力的判斷產生困難，是故，鑑定意見在實際說明責任能力程度時，也只能依慣例（Kovention）——亦即在以多數的統計現象作為基礎的前提上——將心理學要素的有無，基於行為人的生理學要素做一圖像式的配對而作大概的判斷（吳文正，1996，頁 101；張麗卿，2011，頁 239）。相對於此，可知論者大多認為，主觀的心靈世界（可對應到辨識能力/控制能力的有無）能夠被探知，也就是說——『可以

¹ 關於此次修法，從立法院公報中所提供的委員會記錄之討論（參立法院公報第九十二卷第二十九期委員會記錄），可見此次刑法修法大致上是參照台灣刑事法學會所擬之草案，而後者於相關修正理由中亦明確地提到此段論述（http://www.tcls.org.tw/downloadexe.asp?f_id=65 台灣刑事法學會研擬中華民國第二次刑法部分條文修正草案第 19 條）。

「解答」被告的精神病理（psychopathology）與刑事責任能力間的特定關係』（吳文正，1996，頁 101）。從這個角度來說，可知論或是不可知論的立場選擇，作為相應即決定了有無「慣例」適用之選擇。其同樣與法院判斷和鑑定報告間的權限分配有關，故受到了學界相當的重視。至少，若是肯認「慣例」的存在，則對於法院判斷責任能力的彈性將受到相當大的影響。然而我國確實未明文肯定任何暗默進行的慣例，故在最後的立場抉擇上，除生理原因仍應如判例所言、交由精神鑑定單位明確判斷之外，鑑定醫師亦被認為應回答生理原因所造成的對於心理學要件的影響，但仍不能否定法院的法官有著最後的對於責任能力的判斷權限（張麗卿，2005，頁 49-55、張麗卿，2011，頁 246-251）。同時，有關可知論與不可知論這樣的對於心靈模型的論爭，現今也實非精神醫學界內主要的關注焦點²。

第四項 論述的再反轉

第一款 未解決的問題

在修法之後，可以看出，前述所被列出的兩個最主要的問題，都被認為已因通說的立場皆在修法中被明確採納，故有關此部份的學說上之爭論亦暫且可得到平息。

而由於立法例模式的選擇及慣例的有無被視為是造成法學論述與醫學論述間有所斷裂的最主要原因，故修法之後，因混合立法例模式中的「醫學/法律」二分框架之界線被明確劃定，亦少見進一步具體建議法院應如何將精神鑑定作為證據使用之文獻。

然而，本文並不贊同這樣的立場。毋寧說，在接受了混合立法例模式的確立之後，其相應的生理學要素、心理學要件具體的內涵以及如何認定的問題，才是最能反應責任能力作為不同責任論價值觀的反應、以及責任能力在判斷上如何造成決斷上之艱難的主要原因。

首先，立法例所採用的「條文文字」本身並非會是影響法院如何操作精神鑑定作為證據之判斷與認定過程的最主要要素。若先簡要概覽外國立法例為例，例如和我國舊法條文內容採取完全相同立法方式之日本立法例³，其透過判例而奠定了實務操作依循的基礎，從大審院於昭和 6 年的判決之後⁴，實務中便始終藉混合模式的解釋方式，認為心神喪失是：「因精神障礙而缺乏辨識事物之是非善惡的能力或

² 詳見本文第三章。

³ 日本刑法第 39 條第 1 項、第 2 項乃是規定：「心神喪失者之行為，不罰。心神耗弱者之行為，減輕其刑」。

⁴ 大判昭和 6・12・3 刑集 10 卷 682 頁。

是缺乏依其辨識而行動之能力的狀態」，心神耗弱則是「精神障礙或上述能力未達缺乏程度，但其能力已達顯著減退之狀態」（安田拓人，2006，頁 20）。亦即，即便不透過修法，透過文字的釋義，本就得以將文字解釋為混合式的立法方式。

就這點來說，我國實於舊法時代也能看到類似的解釋。雖然前述也提到，我國早期常援用的最高法院 26 年渝上字 237 號判例中對於心神喪失、精神耗弱的定義為：

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。

如此一來，看似是明顯走向了與日本法不同的路徑，而並未浮現辨識能力/控制能力的操作空間。然而，若觀諸該時精神鑑定人的實務運作文本，可以看出，其在進行精神鑑定時，其通常會認為其應關注之重點為：「犯罪當時是否受到精神症狀之影響，導致個案無法辨識行為違法、或無法依其辨識而行為，或者前項能力顯著減低」（周煌智、林世棋、李俊穎、黃志中、王富強，2005，頁 95-96）。這樣看來，若是實務上有操作起來紊亂及困難之問題，與其說是「心神喪失」、「精神耗弱」之名詞所致，不如說是實務與學說皆未更清楚的詳述法院心中所認定的名詞具有的規範性要素究竟為何。

故此，即便修法後的文字有所改變，事實上只是重新地呈現了原於舊法時代即隱含於該抽象的文字背後可能有的/或應有的具體內涵。固然這種明文化的方式的確更加符合罪刑法定的原則，然而，既然內涵是相同的，前述謂修法前所具有的核心問題，應不會只因字詞的轉換就一勞永逸地消失。如此一來，修法之後的責任能力鑑定與刑法 19 條的應用之間的互動現況，對此做進一步的追問與描繪，應會是相當重要的。

再來，餘下還有個兩個與其脈絡相似的問題——生理學要素、心理學要件是否真如上述所言簡易地判然二分？以及，其各自所蘊含之內容是否已清晰的足被理解而能達到上述所言的明確分工？

如修法前，便有精神醫學學者試圖指出，諸多法學文獻於討論立法例的過程時歸類為醫學概念、因而生理學要素的「精神障礙」，本身也是已受規範評價過的概念，這是指，精神疾病的診斷仍未等同這裡的精神障礙，比如即使是精神醫學上診斷為有某精神疾病，但若是病人於犯案時處於緩解期（然而以病程觀點來看，診斷仍然是屬於該精神疾病），仍會被認為不是此處的精神障礙（吳建昌，2000，頁 18）。又比如是飲酒、用藥等造成行為人深度意識障礙的情況，除非是在濫用過度而造成

的器質性精神病情形，否則並無法做出任何有意義的精神疾病診斷——然而，此在法院之中卻是典型受肯認能符合無責任能力/限制責任能力判斷之情形⁵。

從這個角度來看，再度顯示出，並不因為將字詞更換為修法後的「精神障礙」、「辨識能力」、「控制能力」這樣的要件，即規避掉去進行何者是需要另外進行釋義的規範概念的義務。

事實上，「需要究明責任能力要件之內涵」的問題意識並非本文所獨創。如前所述，修法前已有許多學者注意到「刑法 19 條之文字難以操作」這樣的問題。本文所反對的，僅是就認為混合立法例模式的採用即已使此困境得到解決這樣的論點。而同時，既然「醫學/法律」間的界線再度被打破，則重新尋找可能的論述路線應是必要的，除了法體系本身所要求的自身一貫性之貫徹外，根據這樣的論述基礎，亦得以去解決如法院在何種情況下可以拒斥鑑定、複數鑑定（多重鑑定）的情況中應如何處理的各種程序問題。這些面向的技術問題作為現有的議論中較缺乏的討論面向，對於被告的權利卻是影響甚鉅。對於本文而言，早期學說討論中最關注的「法院與鑑定單位間的權責範圍該如何劃定」之問題，也須在這個面向底下探討才能真正被觸碰到核心。

第二款 本文的理論觀點：從實體論到認定論的視角

延續上述，日本法學者竹川俊曾在著作中言云：「在我國學問的根柢中，存在著峻別認定論和實體論、而偏好重視後者框架內體系上的整合性的演繹議論的情形」、「可以說在責任能力的判斷手法的部份，一直以來學說與實務間乃是沒有交集的」（竹川俊也，2017）。該處的「我國」指的固然是日本，然而如此犀利的指摘，可說就直接借鏡來檢視我國的處境，亦毫不違和。本文認為，在文獻整理的過程當中，有關責任能力的「認定論」之視角，確實一直沒有成為主流論述。上述的話與也可說正成為了本文批判性觀點形成的主要契機。

「認定論」本身，或許正是可以去解答精神鑑定的使用作為一門「技術」，其究竟是如何在法院實踐責任能力的判斷過程中，中介了其責任能力的概念與判斷的實踐間的連結關係、而進而能夠成為對於法學界於上述議論中提到的問題意識進行更深刻分析的契機。其既不單純僅是處理於法院審判程序中的被告權利保護問題，也不僅僅是為了要去回答責任能力在刑法概念之中的本質為何，毋寧說是肯認精神鑑定有著幫助法院認定責任能力的任務前提之上，包含著「法院欲認定的責任能力為何」、「如何使責任能力的判斷成為可能」（具體該判斷哪些內容）、「法院

⁵ 對此，學者蔡墩銘於其 1998 年的著作之中，亦有類似的見解，而將其稱為「非病的一時精神反常」（蔡墩銘，1998，頁 14）。

與鑑定單位間的互動關係為何」(權責如何分配)等三面向問題的論述領域。

為了進一步使本土化的責任能力「認定論」之視角能初步形成，本文認為，去把握現實上已既有存在於法院、鑑定單位中各自對於既有的「責任能力判斷」制度之言說，以及據此論及兩者間究竟如何互動、精神鑑定乃是如何地成為了責任能力判斷之架橋，這些相關的論述應是不可或缺的。

第三節 論文架構

本論文共為四章，首章為序論，闡述本論文核心的研究動機及問題意識，並在接下來的二章，分別以「責任能力判斷的理論基礎——以日本法議論發展為核心」、「我國精神鑑定與責任能力判斷之實務運作」為題，將盡可能構築一個能夠回答本文核心扣問的平台。

在第二章之中本文將先以日本法議論之呈現作為有關整個責任能力判斷之理論之架構基礎。本文認為，在實體法理論的系譜之中，責任論—責任能力論—責任能力的判斷為一整條綿延的軸線，正是代表了從責任能力的判斷抽象概念的釋義一直到具體應用的綿長光譜。其彼此間可說有各自獨立的部份、作為彼此論理的基礎及延伸卻又密不可分。然而在前述進行文獻回顧的過程當中，本文認為我國的學說理論中，較缺乏對於此一軸線的完整體系上之論述，故在第二章中，將以對此論述較為全面的日本法例的理論整理作為進行進一步解構的理論框架。除首先就其國內理論樣貌已較為具體固定的「責任論」、「責任能力論」，也將透過較新議論的學說引介、以及對於其相當具有實務見解代表性的《難解的法律概念與裁判員裁判》(法曹會，2009)之司法研究報告書之分析，成為後續進一步解構我國有關責任能力判斷與精神鑑定之互動現況的理論定錨。

再者，於第三章中，則是就我國目前的精神鑑定與法院對於責任能力之判斷的實務實踐進行捕捉。本文將重點放在透過將《司法精神醫學手冊》(台灣精神醫學會，2014)作為鑑定單位進行精神鑑定依據的標準文本，觀看從精神疾病的診斷到法庭活動的精神鑑定的過程中，鑑定單位是如何理解並適應這種差距、產出精神鑑定。最後則是進一步透過對民國 105 年度的所有高等法院及其各分院的判決，以進行敘述型統計的實證研究來勾勒我國於此一議題上的實踐現況。

第四章的「結論」中，則將兩者做一比照及交會，試圖總結各章的研究結論以及本文作者個人的研究展望。

第二章 責任能力判斷的理論基礎——以日本法議論發

展為核心



第一節 責任論

第一項 概說—20 世紀有關責任論理論開展之榮景

責任論所試圖處理的問題，正是欲去解決在「無責任則無刑罰」的責任主義的前提之下，究竟該如何對行為人的不法行為進行評價的問題。毋寧說其核心正是反應著其所代表的刑法機能之想像——或說，刑法底下所想像的人類群像。

日本作為德國刑法理論的繼受國，從 20 世紀初開始，隨著學者之間支持新派、舊派的刑法理論論爭發展⁶，延伸出了幾組環繞於責任論核心概念的幾組問題意識。對此，若引用學者淺田和茂的分類，其分別是：(1)自由意志的存在與否（責任的本質）、(2)責任的實質內容與責任構造、(3)責任的非難對象為何（淺田和茂，2007，頁 267-268）。這個分類幾乎可以循序漸進的反映出不同責任論之間關注焦點的各種差異，以下以此作為理論整理的架構基礎，簡要的對介紹日本法中對於責任論之議論現況。

第二項 道義責任論/社會責任論與自由意志

有關責任論的第一種討論層次乃是自由意志之有無的問題，這個命題可說直接地連結到了其對於責任主義之內涵的不同想像。一方面，於 19 世紀末後半，由 Binding、Birkmeyer 等人所提出，建構了道義責任論的基本內容。在肯認了人有自由意志的前提下，道義責任論的學者認同自康德、黑格爾以來所提倡的絕對應報刑的概念，而主張應報刑論。在日本，主張道義責任論的小野清一郎等舊派刑法學學者對於意志自由之肯認，可見諸於其「行為人得以、且應當按照個人主觀性的道德規範意識而行動」主張。這不但是將人格中的主體自由作為了前提，也進一步的強調要從道義的角度對行為人的違法行為進行非難。相對於此，牧野英一等新派刑法學學者所主張的社會責任論，在日本法的議論之中事實上乃更早於道義責任論的流行。其奠基於由義大利的犯罪學兼精神醫學家 Lombroso、德國刑法學者 Liszt 所發展出的新派刑法學。由於一開始便立於否定了個人自由意志的意思決定論的立場、主張刑法機能乃是犯罪的特別預防，在此概念之下，「責任」的本質是科處刑

⁶ 有關此部份的歷史性議論詳參內藤謙（2004）《刑法理論の史的展開》一書。

罰的根據，而其內容則是一種著眼於行為人的性格危險、防止有此般危險性格之人再犯的「社會責任」（淺田和茂，2007，頁 268-270、井田良，2008，頁 268。）。

第三項 心理責任論/規範責任論與責任的構造

有關責任論的第二種討論層次是責任的實質內容與責任的構造——亦即，在犯罪行為中如何具體的判斷責任。就此，在日本可見心理責任論與規範責任論之兩種議論（淺田和茂，2007，頁 268）。

首先，一般的說法是，在 19 世紀中，由主宰著時代的實證主義的影響之下，德國刑法學者 M. von Buri 以心理學為基礎，展開其責任論的論述——亦即心理責任論。而早期的 Liszt 亦深受 Wundt 所提出的「要素心理學」的影響，其認為刑法學的任務即是要去說明「犯罪及刑罰間的因果法則」。於這樣的概念前提之下，其所理解的責任便是行為人對於行為結果所具有的心理上之貢獻（心理的關係）。是故，行為人的歸責性（*zurechnung*）即源自於犯罪中的主觀要素（故意/過失⁷）。而即便在這種責任論中或多或少可以看見現今對於「答責性」（*Verantwortung*）概念的雛形，日本刑法學者川端博(1977)仍指出，由於其缺乏了故意/過失這樣的心理上的事實以外的實質上的責任內容，毋寧說只是停留在「形式上的責任論」的論述層次。而這樣的責任論，在今天的日本也已很難找到主張的論者（川端博，1977，頁 134-136）。相對於此，隨著 20 世紀初在德國的期待可能性論的抬頭，由日本刑法學者佐伯千仞、瀧川幸辰等人所提倡、以「適法行為的期待可能性」作為責任的實質內容的規範責任論急速成為了日本的刑法通說。在此主張中，行為人的責任來自於：雖然存在他行為可能性，行為人卻仍舊做出違法行為，故對此進行的規範上的/法律上的非難(淺田和茂，2007，頁 272-274、西田典之，2010，頁 209、井田良，2005，頁 231、中山研一，1983，頁 327)。

第四項 個別行為責任論/性格責任論/人格責任論與責任的對象

第三個討論的層次主要集中在責任的判斷對象。在日本列舉出的學說中乃常見個別行為責任論、性格責任論與人格責任論三種論述。

一方面，個別行為責任論、性格責任論分別負有古典主義（舊派）所提倡的傳統責任觀念以及著重行為人的性格危險性（新派）兩種刑法理論的內在性格，兩者相互對立。個別行為責任論主張將責任非難的對象限定在個別的犯罪行為。在此責

⁷ 且另一方面，就 Liszt 此時的主張而言，這樣的責任要素最好能從法官主觀的判斷解放出來、轉而去使用心理性/記述性的要素。這種試圖達成刑罰的完全客觀化的努力也正是對於此波信奉實証主義、自然（科學）主義的浪潮的回應(川端博，1977，頁 135)。

任論中，責任指的是對於行為人去進行違法行為的這個意思決定而進行的法律上的非難，故這樣的行為責任的內涵也被稱為是一種意思責任。而相對於此，在最典型的性格責任論的論述之中，由於責任被理解為在社會保全的必要之下而產生的產物，個別的行為意思不過是犯罪者惡性的表徵。由此一來，責任的判斷對象指的應該是行為人的「惡性」（前述中性格的危險性）的程度。從這個角度看來，性格責任論並不是獨立的責任論類型，毋寧說其理論名稱僅是著重於其關注之焦點，而理論的內涵仍是依附於社會責任論之中(西田典之，2010，頁 209、淺田和茂，2007，頁 272-274、井田良，2005，頁 231、中山研一，1983，頁 327)⁸。

而在兩陣營的對立之中，試圖在此種對性格的危險性的重視和傳統責任觀點的爭執中做出調和的，乃是宮本英脩博士以降、至團藤重光博士而系統化發展成熟的人格責任論。源於 Bockelmann、Mezger 等人的人格責任論，在輸入日本之後有著多樣化的變形，由團藤重光所主張的人格責任論，由於其認為犯罪便是人格的現實化，故在個別行為責任的基礎上，該理論進一步地關注行為人對於其「主體性的形成」所具有的责任，尤其強調的是應加重在已有第一次犯罪行為的前提下，再度進行第二次犯罪行為時行為人所行為責任便應該加重(川端博，2008，頁 143、中山研一，1983，頁 323-324、大谷實，1963，頁 82)。

第五項 小結：從責任論到責任能力論

不管以哪一種責任論為前提，「責任能力」的概念在不同的責任論中從未缺席。一般而言，責任能力被視為一種行為人「承擔責任的能力適格」。若是缺乏責任能力，則行為人應無責任。但這其中，責任能力作為責任論的下位概念，隨著責任論所建構出的本質之不同，責任能力亦將隨之有著性格上的不同——若如前述，我們已然能夠肯認在責任論的討論是為一個巨大的光譜，則在光譜兩端的最為極端的兩種論述：社會責任論與道義責任論可謂能夠推導出兩種截然不同的責任能力論述，而為這個光譜設下兩頭的終點。

在道義責任論之中，由於其強調責任是基於道義的標準而對行為人進行的非難，毋寧說其重視的是責任的性格之中歸責性的展現。行為人的可歸責與否，在責任能力中的展現，其本質指的便是行為人辨別是非善惡、並得以基於此而做出行為之能力——這也可說正是立基於舊派刑法理論肯認自由意志的前提之上，而討論行為人的違法行為是否基於行為人的自由意志（秋山哲治，1950，頁 39-40）。

⁸ 另外，即使是在此我們也必須小心以鐵板一塊的角度來看待同一個責任論底下的所有論述。例如同樣被認為其主張性格責任論的木村龜二博士，即便作為支持新派刑法學的學者，其主張的性格責任論，在關注行為人危險性的同時，亦講究對人格有意識表現出的部份進行社會性的非難，故內容可謂相當接近前述的行為責任（參中山研一，1982，頁 323）。

相對於此，社會責任論可說較不重視責任的歸責性面向。責任既是因社會防衛而必要，故相應於此，責任能力的有無即是指刑罰適應性⁹的存在與否（大谷實，2009，頁 39-40）。

而在光譜之間，正如前述，規範責任論作為新派與舊派逐漸靠近、互相對彼此妥協的產物，責任能力在今日一般被認為是行為人「對於規範的應答可能性」（增田豐，2007，頁 202）。而這些有關責任能力本質的討論可以作為接下來開展的鋪石，亦即，在作為判斷責任能力之依據的日本刑法第 39 條的內容，究竟應如何解釋其內涵。而理論的建構與條文之解釋，兩者的互動也正映射出日本的刑法理論與實務之間如何互動的面貌。

第二節 責任能力的要件

參照日本法的理論構成的同時，首先須考察的乃是作為責任能力判斷依據的日本刑法第 39 條第一項及第二項所規定之條文內容。其規定：「心神喪失者，不罰。心神耗弱者，減輕其刑¹⁰」，除了條文結構與我國刑法第 19 條的舊法條文相當類似之外，再依據昭和時期的日本大審院之判例¹¹，一般皆將心神喪失依「因精神障礙而無辨識事物之是非善惡之能力或欠缺依其辨識而為行動之能力之狀態」、心神耗弱則依「其精神障礙或是上述之能力尚未達缺乏之程度，但已達顯著減低之狀態」的方式解釋。同時，對於此一條文，通說一向認為其是採取了混合模式的立法方式。而作為責任能力的要件，據此即可分為：作為生理學要件的「精神障礙」、作為心理學要件的「辨識能力」、以及同樣作為心理學要件的「控制能力」三者（淺田和茂，2007，頁 282-283、井田良，2008，頁 367、川端博，2008，頁 148）。

第一項 生理學要件—精神障礙

有關對於作為生理學要件之精神障礙的解釋，有學者認為可以在日本法內部尋找體系一貫的解釋依據，例如根據日本精神衛生法¹²的理解，將此處的精神障礙

⁹ 然而，事實上就刑罰適應性的內涵本身，仍可以看見論述外觀與道義責任論底下的責任能力相似之處——如牧野英一對於 Listz 所提出的「正常意思決定之可能性」之肯認，認為：「應說責任能力便是指能夠理解行為的社會道義上之意義，以及能以此理解為基礎進行意思決定的能力。並且，刑罰可對斯適當地產生使其轉變動機的效果。」而木村龜二亦提到，責任能力便是：「能基於肉體性/精神性的健康或成熟而採取社會行動的能力」——不過，如前所述的，由於極端的社會責任論，眾所周知乃是徹底的否認自由意志的存在，如此一來，即便論述的外觀相似，仍應該去重視兩者的責任能力概念在機能性上的不同，不應輕易混為一談。

¹⁰ 原文：「心神喪失者の行為は、罰しない。心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」

¹¹ 即前述大判昭和 6・12・3 刑集 10 卷 682 頁

¹² 此精神衛生法在 1995 年的大改正中，已改名為「精神保健及精神障礙者福祉法」（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律）。根據現今條文，這裡的精神障礙的內容可指稱：「思覺失調

直指為是精神病、心智缺陷、精神病質三者（中山研一，1982，頁 338）。

然而，亦有學者注意到日本繼受德國法的性格，主張可以依從德國刑法典第 20 條、21 條對於精神障礙的解釋方式，將其列舉為「病理性精神障礙、深度意識障礙、心智缺陷以及其它重大的精神異常」四種類型（淺田和茂，2007；井田良，2008，頁 368-369 亦同此旨）。

固然視日本法與德國法之親和性，採用後者的解釋似乎頗為合理。然而這樣的解釋方式，在如今一向認為生理學要件有賴現代精神科醫學輔助鑑定才得以判斷的眼光檢視之下，此種見解揭示出了幾個必須進一步注目及解釋的方向，其中最為重要的應可謂是這種德國立法例中在精神障礙要件中呈現出的「法律性疾病」的性格（淺田和茂，1983、安田拓人，2006）。

第一款 關於病理性精神障礙：從醫學性疾病的概念到法律性疾病的概念

對於「精神障礙」一詞所涵蓋的範圍，最主要的討論實益應是存在於醫學概念中的「精神疾病」究竟該如何涵攝入法律概念的「精神障礙」之中。在德國的立法例中，如深度意識障礙、其它重大的精神異常等列舉於條文中之名詞，都不直接指涉既有的醫療診斷名詞，是故這樣的「精神疾病」概念本身並不是不證自明的，在釋義學的討論上仍有進一步辨析的空間。

日本學者對於德國法的考察多半以二次大戰以降後的精神醫學家 Kurt Schneider 的精神醫學發展與德國帝國法院中透過判例而承認的精神障礙類型之比較為起點。19 世紀的德國，作為現代精神醫學的源頭，於 Kurt Schneider 以降的精神醫學學者所關注的精神異常分類可說皆是以身心二元理論為基礎，據此所辨認出的精神異常，又可分為純粹的身體學上的（*somatologisch*）、或得將心靈的異常原因歸咎到身體器官病變的外因性精神病，以及雖尚未知曉生理機轉，但可想見其是由於有身體性的疾病基礎的——又被稱作是「假定的精神病」的內因性精神病（如今所謂思覺失調症、躁鬱症）（安田拓人，2006，頁 22）。然而，另一方面，至遲在德國統一之後的 1873 年的帝國刑法典之中，其已初步確立了今稱之為混合立法例的立法模式¹³，而於該法典 51 條中（51 StGB）明訂：「行為者於實行行為之

症、因中樞神經藥物之急性中毒或其依存症、心智缺陷、精神病質或其它精神疾患」。（原文見精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 5 條：精神障害者とは、統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質、その他の精神疾患を有する者をいう。）

¹³ 有關此處德國法的沿革，詳參《刑事責任能力研究》一書（淺田和茂（1983），《刑事責任能力の研究》，頁 71 以降）；由於德國隨其統一之歷史發展，法典的名稱亦不固定，在此統一性地，先將與責任能力有關之德國法條文整理如下：

時，若其意思決定不自由乃肇因於意識喪失或是精神活動的病理障礙者，不罰」。而在 1933 年的刑法修正之中，上述的生理學要件部分，除了原本的意識喪失、精神活動的病理性障礙之外，亦又增加了「精神耗弱」(Geisteschwache；類似今所謂智能不足，詳見後述)的一項(淺田和茂，1983，頁 138)。觀其結構，此處被納入為生理學要件的「精神障礙」，乃是吸納了德國帝國法院中累積的判例，其對於精神「疾病」的理解，已超越精神醫學的論述，從判例的論述中，可看出其開始承認——若是有著已不能說是存在著對於犯罪行為的刺激得以做出抑制的表象、或是到了已能夠排除透過理性的反對動機而來的決定可能性的程度的情況，應也可以符合精神活動的病理障礙的要件。此亦即是：「對於意思形成的能力的作用或是感情的阻礙，也全部都包攝在此處的障害中」而「無關其究竟是阻礙了理性活動、抑或是意思/感情/欲動生活的部份」(安田拓人，2006，頁 25-26)。

此種醫學性疾病的概念與法律性疾病概念的角力消長，可謂是在德國歷次刑法法典中關於責任能力的修法過程之主軸。一方面，也有認為承認了這樣的法律性精神疾病是大開責任能力的大門而破壞了責任限界、而應回歸單純醫學性的疾病概念的認定之聲浪，如在 1962 年刑法法典修法草案中，就曾企圖將這樣的爭論以「區別解決」的形式作結，其認為只能在「病理性精神障礙、深度意識障礙、心智薄弱(Schwachsinn)」三種精神障礙之情形才能認定無責任能力，若是「其他重大精神異常」的情況，只能作為限制責任能力之事由。不過，在最終的德國刑法典第 2 次的刑法修正中，仍舊是放棄了上述如此「純粹生物學的身體論的見解」，而將「其他重度精神異常」也加入了得以適用無責任能力制度的行列(安田拓人，2006，頁 19-29)。

帝國刑法典(1871)第 51 條：「行為者於實行行為之時，若其意思決定不自由乃肇因於意識喪失或是精神活動的病理性障礙者，不罰」。此階段的一大特色是條文中並不承認今所謂限制責任能力之概念。

帝國刑法典第 51 條第 1 項、第 2 項(1933 年修正)：「行為者於行為時，若因意識障礙、精神活動的病理性障礙或因精神耗弱，致不能辨識其行為不受允許或缺依其辨識而行為之能力者，不罰」、「行為時因前項原因，致其辨識行為不受允許或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得依未遂處罰之規定減輕其刑」此階段的特色，乃是為了使非醫生之人也能清楚的明白這個生理學要件的邊緣，故在此明示出了「心智的缺陷」此要件而作為適用此條文之邊界案例的說明。另外，帝國刑法典第 51 條第 2 項已承認限制責任能力。

德國刑法典第 20 條、21 條(1975 年至今)：(20)「行為時因病理性精神障礙、深度意識障礙、心智薄弱或其他重大精神異常，致不能辨識其行為違法或缺依其辨識而行為之能力者，不罰」。(21)「行為時因 20 條所列舉之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得依 49 條 1 項減輕其刑。」另外有關 49 條第 1 項即為特別減刑之規定。(其中，在生理學原因部分之翻譯，為與我國既有研究接軌，乃參照學者張麗卿於其 2011 年的著作中所使用的翻譯版本(詳參張麗卿，2011)。)

第二款 關於深度意識障礙與酩酊的議論

在德國立法例中，一般認為其中所規定的「深度意識障礙」(Tiefgreifende Bewußt-seinsstörung)，便是如透過攝取酒精或藥物而產生之酩酊，或如激憤行為等此類——使行為人的精神受到產生變調的情狀(淺田和茂，2007，頁 284)。

今日的日本，有關責任能力精神鑑定實務中，對於酩酊的認定，精神醫學者一般以瑞士精神醫學者 Binder.H.所提出的精神醫學症狀論為據，而形成日本司法精神醫學界所謂的「酩酊通說」。在此說中，可將酩酊分為單純酩酊及異常酩酊兩者。而異常酩酊又可再分類為複雜酩酊及疾病性酩酊。並且，一般是其透過行為人的外在癥狀表現，而將行為人分到不同類群。

若是以攝取酒精而產生的酩酊為例來簡略的介紹此分類——首先，在單純酩酊的部份，雖然隨著在體內的酒精濃度的不同，身體的症狀和精神的症狀有惡化的可能，但行為人基本上保有現實感以及意識的連續性，覺醒後通常亦無記憶障礙、也尚維持與平素人格的一致性。除此之外，行為人身上看不見精神運動性興奮的癥狀，同時也不存在幻覺與妄想。

再來，與單純酩酊有量的差異的乃是複雜酩酊。在此類行為人身上可以看到明顯的精神運動性興奮，例如與平素人格有異的粗暴性言行舉止。然而，複雜酩酊者仍能夠理解周遭所發生的狀況，對現實並不會有無差別/盲目/非現實/夢幻性的認知。不過，雖然沒有明顯的現實感之障礙，卻可能突發性的產生意識障礙。而相較於單純酩酊，其記憶障礙的症狀可能會較為明顯，但大致會保持著概括性的記憶。而基本上，限於複雜酩酊的行為人不會有不穩定的妄想念頭，亦通常不會有被害妄想以及幻覺。

進一步，與單純酩酊、複雜酩酊之間可說具有質之差異者，則是疾病性酩酊。基本上在限於疾病性酩酊的行為人身上能夠看見明顯的精神運動性興奮以及現實感的喪失，亦可見由於意識障礙而產生的與正常性思考、感情行動的心理學間之關連的斷裂。其行動由外人觀察難以理解，並且可能會有島狀型健忘或是全健忘的記憶障礙。在疾病性酩酊中，其意識障礙的類型又可分為「朦朧型」及「譫妄型」。在前者，行為人可能會有妄想及幻覺，而有著喪失現實感的無差別性/無目的性/非現實性的特徵，然而對本人來說很可能仍有某種程度的關連性；而就外表部分，亦可看到異於平常人格的行為舉止。而在後者的情況，可以看到的則不僅是如朦朧型中所展現的對外的關連性的喪失，而可能連內在性的關連性都失去。無論如何，行為的當下是否具有目的性，其通常會成為判定行為人究竟是疾病性酩酊抑或複雜酩酊的重要基準(田中圭二，2013，頁 182-183)。

第三款 關於心智薄弱與智能不足的議論

關於心智薄弱，在德國責任能力的立法沿革當中，最早自德意志帝國尚未統一前的普魯士刑法典中便可見該要件之雛形。如其 1850 年的立法草案中就曾出現類似：「行為者於行為時乃是精神錯亂（wahnsinnig）或是白痴（blödsinnig）的情況下，不存在任任何的重罪或輕罪」。即便在德意志帝國統一之後的帝國刑法典第 51 條中，一開始並未列舉此要件，但在帝國法院的判例及相關修法草案中，白痴（blödsinnig）一詞作為生理學要件的一環，始終有著一席之地（安田拓人，2006，頁 25；淺田和茂，1983，頁 73、89、101）。然而，隨著有議論提出此用詞過度狹隘，至遲於 1919 年威瑪共和國時期時的修法草案之中，已開始出現以心智薄弱（Schwachsinn, Imbezillität）此更符合醫學用語一詞而取代原本「白痴」用語之草案。其後該用語雖然曾來回有小幅度的改動，但最後 1975 年至今的條文之中，便是以心智薄弱（Schwachsinn）作為今日列舉的要件。日本的有效學說見解對此一般認為，此處未將心智薄弱納入其他重大精神異常的範圍內，便是欲例示其為一重要的判斷類型（淺田和茂，1983，頁 111-113、138）。

若進入現代的判斷框架，一般來說，在日本，學者多認為此處的心智薄弱（Schwachsinn），若按照今日的醫療診斷指引之用詞，指的即是智能不足（Intellectual Disabilities）（安田拓人，2006，頁 42-45；田川靖紘，2015，頁 66）。對於智能不足（Mental Retardation），一直到 DSM-IV-TR 為止¹⁴，其都是以滿足以下三要件作為基準定義：（1）有 IQ 分數低於一般平均分數的認知障礙（透過智力測驗檢測，一般在 70 或 70 以下）。（2）可觀察到的適應行動障礙。（3）未滿 18 歲時即發病。並且，即使在 DSM-5 的版本中，在記述的部份跟上述三要件乃有所不同，然而仍可以說其所評量的內容乃是相似的。但必須注意的是，DSM-5 之中的智能不足本身已非一個疾患單位，毋寧說其是指稱一個認知機能障礙及適應行動障礙的「狀態」。且 DSM-5 的智能不足的嚴重程度的評價，也除去了 IQ 分數之指標，反而是採用了以「概念領域」、「社會領域」、「實務領域」三領域之所見，來作綜合的判斷（田川靖紘，2015，頁 66）。

第四款 關於其他重大精神異常

「其他重大精神異常」作為被列舉出的生理學要件之一，初次被正式明文化乃是在 1975 年所施行的德國新刑法第 20 條之中。然而若究其沿革，實則在對於舊刑法的改正草案——如 1959 年第二草案、1960/1962 年草案之中，便已出現其

¹⁴ 在 DSM-IV-TR 中，使用的原文則是 Mental Retardation。但由於被認為其具貶意，故在 DSM-5 中更換為較中性的 Intellectual Disabilities（台灣精神醫學會（譯），2016，頁 17-18）。

蹤跡（其面貌分別是以：「基於先天或後天的重大異常所生之精神障礙」以及與今日條文相同的「其他重大精神異常」的文字呈現）。一般認為，該要件正是涵蓋 1975 年的修法之前，已在德國聯邦最高法院(BGH)之中、雖不具身體病因（即不屬於精神異常二元論底下的精神疾病）卻仍受判決承認的該當於「精神活動的病理性障礙」的各種類型之明文化。被例示出的類型包括了認知異常、神經衰弱(Neurose)、衝動障礙(Triebstörung)、精神病質(Psychopath)(安田拓人, 2006, 頁 25; 淺田和茂, 1983, 頁 193、196), 這個要件對於由法院判例所凝結而出的「疾病」概念之承認、以及同時亦承認其有適用無責任能力條文之可能, 已如前述, 可以說正是「法律性疾病」具現化的集大成。而直至今日, 醫療指引中的人格障礙症(Personality Disorders)——如戀童症(Pedophilic Disorder)等——現亦有在德國法院中被認定該當「其他重大精神異常」要件之例(仲道祐樹, 2017, 29-30)。

關於此要件, 在釋義學的討論上, 於歷史的縱軸中可看見兩種限定解釋的方向。

首先, 有關精神異常的內容本身, 在德國聯邦最高法院之中, 傾向不認為純粹的性格上的缺陷以及「犯罪的潛質」可以該當其他重大精神異常要件。然而, 這樣的區分顯然是恣意而忽略了該異常本身於行為之際可能對行為人的心理層面(如衝動本身)產生影響的動態關係。受到了長期的批評後, 德國聯邦法院自 1990 以降也有放棄這樣的限定解釋的趨勢, 毋寧說不進一步的在精神異常的類型上做出篩選, 而是回歸到該障礙程度本身來進行判斷。

而關於「障礙程度」, 便是另一個限定方向:「重大性」的限定解釋問題。一般認為(淺田和茂, 1983, 頁 197; 安田拓人, 2006, 頁 39; 仲道祐樹, 2017, 頁 29), 此處的「重大」, 根據立法者意旨, 至少須是與疾病等價(Krankheitswert)——亦即, 乃是要達到對人格的核心會產生動搖或破壞的程度, 才可視為有與醫學性疾同等之價值。這樣的限定結構毋寧說是對於早期實務對於生理學要件的解釋較為寬鬆的傾向的一個反動¹⁵。

不過, 順著這樣的理路, 也可以發現, 若是要進行「重大性」的判斷, 是否對人格的核心產生動搖——且進一步地, 對哪一個部分的核心產生動搖——此種審查本身可以說就並不僅僅是對生理學要素的判斷, 而是同時地隱含了對心理學要件的思考。如過去在 BGH 的判例之中也曾有這樣的描述:「基於已達對慾望無法產生必要的控制、在進行性犯罪之時無法抗拒其吸引力而行為的程度, 此性嗜好乃

¹⁵ 這樣的反動事實上在「深度意識障礙」此要件的修法沿革中也可看見同樣的傾向。從意識障礙(Bewußtseinsstörung)到加入了「深度(tiefgreifend)」這樣的修飾語, 或是更之前的草案中也曾出現「與「病理性精神障礙」同價值(ihr gleichwertig)」這樣的修飾字眼等, 都反映出實務有意採較為嚴格的限縮解釋方式(淺田和茂, 1983, 頁 197)。

已變更了行為者的人格本質之部分」。而在該判例中，亦直接於後段言及到了行為人的控制能力有所下降。亦即，此精神異常的重大性判斷，可以說本身即會論及控制能力究竟受到多大程度的影響及損害¹⁶——可以說，在這樣的動態關係之中，與其說是將責任能力的判斷區分為生理學要件及心理學要件的二階段區分，不如說，其已是一種將兩者合為一體的判斷方式（仲道祐樹，2017，頁 30）。

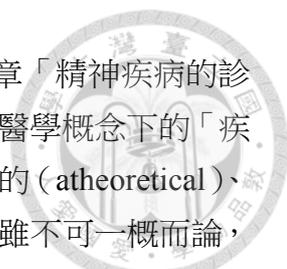
第五款 小結：新思考點的浮現

即便是在日本的刑法學界，早期對於混合立法模式的支持與介紹，多半也侷限於直覺式地認定透過純粹的生理學的病因作第一階段門檻的限制，以此使法院對於心理學要件的判斷有所依循。在舊有的法學論述中，生理學要件、心理學要件的判斷之間的分工，無論如何都是責任能力的判斷基礎，這一點是十分明確的（淺田和茂，2007，頁 286；井田良，2008，頁 368；川端博，2008，頁 148）。

然而，透過上述的梳理，我們實則可以看出一個論述的主軸逐漸成形，此即：生理學要件與心理學要件之間的境界線乃存在遠比原本的認知還要更為複雜的動態關係。若引用上述分析中的詞彙，或許，在純粹「醫學性疾病」概念底下的精神障礙，仍的確可以說，由於其乃是服膺於醫學的診斷標準，故而沒有法院反向介入的空間，兩者之間仍舊存在著鮮明的界線，而得以將精神障礙作為一法律判斷的前置門檻。然而，相對於此，在如智能不足、深度意識障礙、其他重大精神異常三者的認定上，可以說，由於其本身即具「法律性疾病」之特質，在其被建構為生理學要件的一環的過程之中，便無法忽視其內涵著規範性要素、亦即反過來需要透過法律的規範概念而為「深度」、「重大」等進行釋義的特性。就上述所簡介的日本學說議論以及實務的傾向之中，也可看出，這其中以「其他重大精神異常」的要件的討論之中，最易遇到在討論生理學要件的過程中即必須納入與心理學要件（尤其是對於控制能力的討論）的情形。

另外，或許還有第二個更深入的面向，也就是，時至今日，就連上述所梳理出的「醫學性疾病」、「法律性疾病」這種具有歷史脈絡支撐的論述概念，也可能在另一層面上反過來遭到顛覆。例如，曾於德國法院中被認定該當「其他重大精神異常」的戀童癖、反社會人格障礙等，又抑或是如智能不足這樣的法律性疾病性格十足的精神障礙類型，於今已可以在作為其至 DSM-5 或是 ICD-10 手冊中找到其正式的診斷編碼。如此一來，又似乎可以反過來說，今日醫學概念底下所包涵的疾病概念，

¹⁶ 另外，關於這點，學者箭野章五郎（2012，頁 479-483）於其著作中所蒐集的六個關於戀童癖患者之責任能力判斷的 BGH 判例（時間軸橫跨了 1991-2005 年）中也揭示了同樣的實務判決傾向。例如：「為了判斷該異常之性癖是否影響到責任能力，此性癖應至少達到使行為人無法產生抵抗衝動所必要的抑制行為——亦即改變了行為人的人格本質的程度。」（BGH StV 2005, 20.）。



已比往昔都還要更為廣義也說不定。此部份雖然將於本文第三章「精神疾病的診斷」一款中進行更深入的探討，但簡言之，在今日作為主流產出醫學概念下的「疾病」診斷之指引中，由於其對於疾病診斷的預設乃是無病因理論的（atheoretical）、針對現象的描述而垂直向下（top-down）的診斷方式。本文認為，雖不可一概而論，但這些於 DSM 手冊之中被「編譯」了的類群，與其說是由於醫學的進步而找出了原本未知的病因而使其得以被納入傳統的、基於身心二元理論所分類出的「病理性精神障礙」（醫學性疾病）之中，或說，正是由於精神醫學之中典範的轉移，使得對於「精神疾病」的理解有所改變，其疆界也隨即擴張到傳統的精神醫學並不及於的範疇之中。在日本法中以起源於 19 世紀後半的德國的精神醫學為背景，從 Schnider 的學說理論以降、以及依循此一路在法院之中已有固定類型化的審查傳統的「精神疾病」，和戰後彷彿橫空出世，轉由以美國精神醫學主宰世界潮流之情況下今日的精神醫學界所定義的「精神疾病」，兩者在性格上可說有一定程度的斷裂。或也可說，其正是經歷了一場精神醫學界發展過程中的典範轉移。

對應於這樣的現象，再轉向到日本刑法學界，亦有學者提出了這樣的洞見：「得以適用刑法第 39 條要件的「精神障礙」，並非是精神疾病的『名稱』，而是從精神疾病名得演繹出的「精神狀態或精神症狀」（森裕，2006，頁 70；安田拓人，2006，頁 71）。

綜上言之，類型化所欲討論的生理原因類型並依其進行不同程度的精神醫學與法律判斷的分工調整，可以說應會是有幫助的。毋寧正是說，醫學的診斷並不是完全獨立於心理學要件的判斷系統，在進行分工的過程中，乃須更細膩的去察覺醫學診斷跟法律判斷之間可能重疊的那個光譜。

第二項 心理學要件－辨識能力

作為心理學要件的「辨識能力」，自前述的昭和 6 年大審院判決以來，一直被定義為：「辨識事物之是非善惡之能力」。然而，隨著規範責任論的流行，責任能力作為「有責責任能力」，作為其內涵的「辨識能力」一詞，毋寧說更被認為指的應是一種對於自己行為的「違法性」的認識。然而這樣的詞彙使用，也會隨即面臨到釋義上的困難，也就是有關行為人有無違法性的認識，此究竟與與採取了責任說立場底下禁止錯誤有何等的關連？對於該問題去做進一步的探問便會是不可逃避的論題（安田拓人，2006，頁 75-76）。日本的法學領域於相關議論之中，較完整的討論仍舊是從與德國間的比較法角度進行開展。後者對於這個命題，相對之下已透過學說的討論及判例的明示而有著較為穩定的見解，以下將進一步對相關的議論作詳細的整理及呈現。



第一款 辨識能力與禁止錯誤

第一目 德國實務見解

德國的實務判決立場，一般都肯認辨識能力的內容可說便是解消於禁止錯誤之中。關於辨識能力的缺乏而認定無責任能力的情形，早期的判例之中亦可以觀察到穩定的見解，認為其是禁止錯誤底下一個所被列舉而出的特別事例（安田拓人，2006，頁 80）。如 1966 年 2 月 2 日第二刑事庭判決¹⁷：

…51 條 2 項僅能在因能力的限定而引起了認識的欠缺之時才得以適用。這是因為，即便行為人的辨識能力相當受限，只要行為人現實中認識到其行為的不法，就不能認為其是限定責任…刑法 51 條 2 項的適用，並不是直接地討論行為人有無能力的欠缺，毋寧說決定性的要素是在於，行為人與行為人之間的具體的關係，而這正是透過對於對於認識的欠缺而彰示。

而類似的見解另外亦在 1968 年 2 月 7 日第二刑事庭判決¹⁸中出現。其進一步提到：

…但若要以 51 條 2 項而認定其仍有有限程度的責任非難，應要在其對於認識的欠缺乃是可非難的情況之下。換言之，刑法 51 條，兩項若限定於討論辨識能力的情況中，乃是禁止錯誤的一種事例。

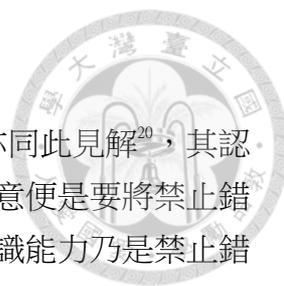
據此，更可以說對於刑法 51 條 2 項的限制責任能力的適用，指的便是行為人的禁止錯誤乃是「可非難的」。

不過，相對於此，關於 1968 年的判決之中所呈現的「此認識的欠缺是否得以非難被告」的問題，在 1968 年 7 月 16 日第一刑事庭判決¹⁹卻又有著另一具有啟發性的見解。判決中提到：「限制責任能力本身，並不當然成為行為人認識其行為的不法的證據，亦不會當然成為其（禁止）錯誤的非難可能性的根據。就連完全責任能力者，也可能根據禁止錯誤的規定來進行免責（BGHSt, 2, 195, 208 ff.）。所以跟所為的違法性有關的錯誤免責可能性之問題，毋寧說應從個案的情況來進行判斷」——亦即是否定了限制責任能力跟禁止錯誤的非難可能性之間的關聯，也同時判示了限制的辨識能力本身所意味的便是「能力的限制」。但這樣的見解在法院實務中可以說仍舊不是多數（淺田和茂，1983，頁 212-215）。

¹⁷ BGHSt 21, 27-29, JR 1966, 350（轉引自淺田和茂，1983，頁 212-213）。

¹⁸ BGH MDR 1968, 854; GA 1968, 279-280（轉引自淺田和茂，1983，頁 213-214）。

¹⁹ GA 1969, 279-280（轉引自淺田和茂，1983，頁 214-215）。



第二目 Schwarz-Dreher 的見解

最早開始討論相關問題的德國學者 Schwarz-Dreher(1957)亦同此見解²⁰，其認為帝國刑法典(1933 年修正版) 51 條的責任能力的立法原本的用意便是要將禁止錯誤的規定在第 51 條的範圍之內進行排他性的認定，故此處的辨識能力乃是禁止錯誤的下位事例。雖然說，這樣的見解在對於限制責任能力的解釋上有可能會遇到困難——也就是，若兩者完全重疊，則很難解釋何以在辨識能力的討論之中，行為人必須有在有生理原因的精神障礙前提之下，又達到「顯著減低」辨識能力這樣門檻的程度才得以減刑，而透過禁止錯誤的規定，行為人即使是輕微的辨識能力的降低，只要行為人欠缺違法意識，亦可以減刑。而對此，Dreher 僅是簡單地提出，其承認刑法典第 51 第 2 項的限制責任能力，在釋義上可能可以包含行為人實際認識了其行為的不法性。然而，Dreher 認為，依循立法者的立法原意解釋，在這種矛盾之中應進行的是刑法典第 51 條的修正（淺田和茂，1983，頁 241-243）。

第三目 H·Schröder 的見解

同一個時代的刑法學者 H·Schröder 基本上亦是認同上述結論，然而其從原因自由行為本身是否阻卻行為人的責任之討論，可以看出其與 Dreher 的推論有著質的差異。首先，在 Schröder 而言，禁止錯誤的內涵是行為人是否可以根據不法意識而理解「不法」的「社會性倫理」意義。也就是說，只要法律本身可以使行為人產生規範性的動機，行為人本身是否完整地了解法侵害的意義，便在所不問。因而，即使行為人明白其行為乃是受到禁止，也並不一定就代表行為人不適用 51 條的責任能力規定——這是因為，在辨識能力的認定之中，除了「該行為是不受允許的」這種受禁止的概念之外，能夠理解「為什麼這樣的行為受到來自於法律共同體的否認」亦是辨識能力重要的內涵。從這個角度來說，辨識能力與禁止錯誤有著質的層次上的差別（淺田和茂，1983）。然而，Schröder 仍指出，限制責任能力便是一種非難可能的禁止錯誤的類型，但禁止錯誤的狀態需以行為人具有正常的認知機能為前提，在舊帝國刑法典 51 條 2 項(1933 年修正)的限制責任能力的規定當中，著眼的卻是行為人的「能力顯著減低」。如此一來兩者之間有著相當大的矛盾。對此，Schröder 所提出的解決之道則是，應刪除有關辨識能力的降低是「顯著」的這樣的字眼（安田拓人，2006，頁 83）。

第四目 小結

從以上的呈現可以看出，德國的實務、通說見解，至少在大方向上並不肯認有

²⁰ 或是反過來說，是早期的法院引用了 Dreher 的見解（淺田和茂，1983，頁 214）。

得以單獨判斷的「辨識能力」的存在。可以說「辨識能力」沒有單獨的判斷意義，其僅是一種認識違法性的手段，至於是否具備這樣的手段，則是以是否認識到自己的行為不法而反推。若行為人實際上認識自己的行為不法（有違法性認識、沒有陷入禁止錯誤的情形），則行為人會被認定是具有完全的責任能力。而如果行為人沒有違法性認識，則依其情狀，在符合生理學要件的前提之下，若認為行為人由於缺乏辨識能力，行為時處於無責任能力，其亦是同時指涉其對於違法性認識的喪失乃是不可非難的。相對於此，在行為人對於違法性認識的缺乏是可非難的情況下，僅能認定行為人是限制責任能力（安田拓人，2006，頁 83）。

第五目 日本法中關於辨識能力與禁止錯誤的議論

然而，這樣的見解在日本學界並沒有被直接地採納，首先面臨而來的批評是，日本並不如其上述一般如此明示在禁止錯誤的解決之中採取責任說的立場。若是沒有日本刑法 39 條第 1 項的無責任能力規定，行為人無法阻卻責任。再來，即使站在責任說的立場，並亦認同限制責任能力（僅討論辨識能力）的部分亦需行為人未認識自己行為的違法性——然而，由於在刑法 38 條第 3 項的禁止錯誤的規定僅賦予行為人得減刑的優惠，但若是行為人有限定辨識能力的情況，則是必減刑，故兩者並不是必然重疊的，也因此仍舊證立了責任能力規定存在的必要（安田拓人，2006，頁 84）。然則，條文的架構很可能只是一種刑事政策的選擇，透過條文的差異肯認兩者間的異質，無法成為正面論述的依據。若是兩者不同，禁止錯誤與辨識能力間未重疊的餘白空間為何，便有需要辨析的空間。

一、早期的議論：責任前提說、責任要素說、責任要件說

關於這個問題，在日本較為早期的議論之中，可以看見環繞責任能力的體系定位——也就是責任能力究竟是責任的前提、抑或是責任的要素——對此所進行的討論。而看似抽象的體系議論實則會直接影響該如何區分辨識能力與違法性意識的可能性兩者。

就責任前提說而言，一般會認為責任能力是人格的一種能力，辨識能力的具體內容指的是行為人能否在一般性的意義底下理解「違法性」的意涵，而在這種責任能力的概念底下，違法性意識的可能性則相對是指行為人在個案中對於該具體行為的違法性意識的可能性（松原久利，1998，頁 280-281、大谷實，2009，頁 340）。

然而，若是採責任要素說的觀點，則責任能力僅是一種行為人行為的屬性，本身便是於具體的行為之中來判斷，其與故意/過失、違法性意識的可能性、期待可

能性並列為責任要素²¹。但在這樣的觀點下，辨識能力便似乎無可避免地會解消於違法性意識的可能性之中。對此，學者一般認為兩者的區別乃是透過失卻違法性意識的可能性的「原因」而「分類」。若是無辨識能力的事由乃是基於生物學的原因，則適用責任能力規定；而若是據此以外的原因，則歸類到一般的禁止錯誤——這也可以說是，雖然兩者作為責任要素的內容基本上是為同一，但根據原因的分類，責任能力所重視的是行為人素質上/生物學上的部分，有著其環境性/社會學性的側面，而一般的違法性意識的可能性有無的判斷則毋寧說其要求乃是規範意義上的。

相對於這兩者，責任要件說的立場是基於調和兩說於極端化的前提之下可能產生的弊病。其強調站在現今認為「責任的對象」乃是採取行為責任論的前提之上，責任能力應關注的並不是「一般性的行為人的性質」，而毋寧應該是在進行違法行為的時候該行為人的人格於該個別違法行為中是為如何的判斷——故此，若貫徹了責任前提說，則很容易喪失這個視角，而反其道而行地走向性格責任論。而另一方面，若要真正貫徹責任要素說，也可能會遇到另外的問題。首先，將責任能力與故意/過失、違法性意識的可能性、期待可能性等責任要素並列，這是過於強調了責任能力的規範性格。在辨識能力的事例之中，即使透過原因的不同而做出對於辨識能力與違法性意識的可能性的區分，而認為前者乃是有著生物學的基礎，但終究在強調了非難可能性的概念底下，不可避免地會傾向重視心理學的要素，如此一來，一方面是依舊會產生辨識能力與違法性意識的可能性之重疊，同時也可能因而輕視了生物學的要素，而使責任過度地規範化（松原久利，1998，頁 279-281）。然而，在理論的選擇上，長期以來可以看到日本的議論是以責任前提說作為通說（川端博，2008，頁 150）。

二、學說的現代議論

學者安田拓人（2006）對於這個問題，其站在較偏向責任要素說的角度，進一步的提出了幾個批判。安田教授認為，要解答辨識能力和違法性認識之間究竟有多少本質上的重疊，便需去追問「在有違法性認識的前提下，究竟是否可以以限制辨識能力為理由而認定心神耗弱」。

若從「個案中行為人是否具有對於該行為的違法意識可能性」才作為責任非難的依據這樣的觀點出發，安田教授認為，辨識能力須回到對於「主體可能性論」²²

²¹ 當然，在此亦需注意亦有主張故意/過失並非責任要素的學說，但此非本文重點，故不詳述。

²² 此部份更為詳盡的內容將會於下一項對於「控制能力」的討論中，藉由安田教授的「控制主體論」及「控制可能性論」的討論來呈現。若在此簡要言之，安田教授的嘗試乃是要將辨識能力及控制能力的判斷最終都回歸到其提出的「控制主體論」及「控制主體可能性論」的理論框架中來討論。

的討論中來檢視。這樣的理論除了行為人本身的「主體」是否達到「損壞」程度的判斷之外，同時應考慮該個案具體的事例之中，從法規範的立場而來的要求之中，獲得對於該個案的違法性認識一事是否是容易的——以該綜合判斷的結論來最為最主要的依據。在這樣的主張之中，責任能力並不如日本學說傳統的見解一般僅是主體所擁有的能力、且僅因該能力的減損便可能認定限制責任能力。即便辨識「主體」有著相當程度的損壞，但只要該個案在客觀上對於違法性認識的獲得乃是容易的，便不應該僅因此便減少行為人的責任。在這種違法性的認識容易獲得的情況下，只要「主體」不是完全的損壞，光是「主體」相當的損壞本身，仍不會認定是限制責任能力。

然而，在經過上述的綜合判斷之後，於認識可能性顯著減少的情況之中，行為人實際上有沒有違法性的認識，究竟會如何影響辨識能力的判斷，即使透過上述的理論來檢視，似乎仍可說是懸而未決。一方面，若是行為人對於違法性的認識有相當地困難，如此一來非難可能性便較常人為低，是故無論有無實際上違法性的認識，仍可認為行為人僅負較低責任。然而另一方面，另一種說法若僅從責任論的角度來討論也是同樣地合理。亦即，若有違法性的認識，則應該可以期待行為人便據此獲得制御衝動的動機，如此一來，實在難以說行為人是不可非難的。又另外，即使認為辨識能力的低下可能會影響到據此而來對於行動的判斷，但對此，也是在討論控制能力的時候做出間接的判斷便已足夠²³。

由此看來，辨識能力本身看不出積極的不同於禁止錯誤的內涵，除了根據此條規定行為人可以得到必要的刑度輕減外，又由於在日本亦有若是不適用刑法 39 條第 2 項的條文，則該行為人無法成為心神喪失者等醫療觀察法中規定的接受強制治療的對象，故此，就算行為人的精神障礙本身沒有產生壓抑犯行的困難、亦沒有妨礙違法性的認識的獲得，但為了有利於行為人，或許在這樣的角度下仍可肯認這種消極性地對於刑法 39 條第 2 項的適用（安田拓人，2006，頁 84-88）。

第三項 心理學要件－控制能力

第一款 控制能力的模糊現狀

再來，繼續將目光放回與辨識能力平行的另一個責任能力要件，進行對於控制能力的討論。若承繼上述日本昭和 6 年的大審院判決中的定義，控制能力為責任能力底下的子概念，其作為「依其辨識而為行動之能力」，幾乎與「他行為可能性」同義而被一般性地肯認著（淺田和茂，2007，頁 287）。然而對於這點，日本的學

²³ 但無論如何，至此確實可看出，責任能力作為「能力」的面向已是相當稀薄。亦坐實前述對於責任要素說「過度規範化」的批評。



界與實務界長期以來也有著許多批判。

首先，站在學說的一致性角度，由於「控制能力」與意思自由同義，若非決定論或是柔軟的決定論這樣的前提有錯誤，則進一步地、連帶對於控制能力的實質內涵的討論也會成為假命題底下的產物。再者是，就算單純從實務的角度考慮，該如何建立判斷控制能力有無的基準，本身便有著實行上的困難。

從這個角度而言，學說中一直有著責任能力的討論，僅以「辨識能力」為要素便已足夠；同時在實務判例中也可觀察到對於控制能力的完整論述相對之下較為欠缺的情形（大谷實，2009，頁 326、安田拓人，2006，頁 89-91）。也就是說，從比較法的角度而言，日本也同樣有著對於控制能力的內涵描述仍稍嫌模糊的情形。

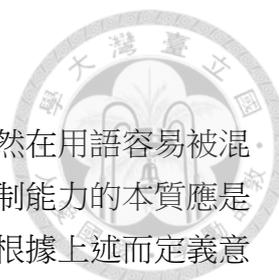
第二款 再論控制能力與意思能力、行為能力

由於同樣牽涉到物理上的行為與主觀的認知間的互動，首先需要區辨的，或許便是控制能力與意思能力（以及據此作為前提而產生的行為能力）間在理論定位上的差異。

對於此議論本身，由於意思能力、行為能力，其根據所採取的行為理論之不同，也可能有著定義上的差別。但此非本文的重點，故尚無法一一針對行為論的差異而作出深入的討論。不過，結論而言，就意思能力的部份，其作為行為能力的前提，無論是根據因果行為人而去討論行為人於物理上的意思支配、抑或是以行為的「目的性」為內容的目的行為論，其「意思」乃是判斷是否構成行為反價值的重要要素，故從這個角度而言，這便是違法性的判斷，而與責任能力有著本質上的差別。

另外，也由於作為違法性判斷的對象，主觀必須與客觀的行為內容一致，故對應於此的主觀意識流動也應作為一個整體而被捕捉為此處的「意思」的內容。以故意作為犯為例的話，從產生計畫性犯行的念頭一直到實際產生犯行，其「意思」於不同階段所擁有的內涵，大致可條列如下：

- ①產生使行為人去實行特定行為的目的。
- ②認識其將會實現的結果（目的的內容）。
- ③建立對於目的達成的必要性計畫、檢討目的實現的可能性以及與犯行相關的利害得失、並克服對於犯行的心理上矛盾（基於目的的內容而進行的意思形成過程）。
- ④基於以上而產生實行行為的決意。
- ⑤作出基於以上決意的實行內容的行為。



上述五個階段中的主觀之集合，即為意思能力。

而相對於此，控制能力與意思能力既有本質上的差別，則雖然在用語容易被混淆、被判例定義為「依其辨識而為行動之能力」，但實際上，控制能力的本質應是指基於違法性的認識而進一步去形成意思的能力。這也就是說，根據上述而定義意思能力（以及其上的行為能力）的內容，其是正向的、能夠將特定行為作為目的、使該意念成為現實、朝向實現構成要件的結果的能力，而控制能力則是一種負向的、能夠基於違法性的認識而抑制犯罪行為的能力。換句話說，作為「違法性判斷對象」的意思能力所重視的是對於因果過程的支配能力，而作為「責任判斷對象」的責任能力所重視的則是根據行為人的規範意識而對動機產生的支配（安田拓人，2006，頁 92-104）。

第三款 有關意志自由的現代議論：控制主體論與控制可能性論

在日本深入討論控制能力的內涵理論者並不多，在此為了呈現日本法中對於這個問題的議論現況，將進一步介紹安田教授於其 2006 年的著作中所提出的控制主體論及控制可能性論來做為論述控制能力的可能的理論基礎。

一般認為，表述了責任能力內涵的這個昭和 6 年的大審院判例乃是受到德國刑法中 1871 年帝國刑法典中與責任能力有關的立法之影響才書寫而出。該時，帝國刑法 51 條的內容為：「行為者於實行行為之時，若其意思決定不自由乃肇因於意識喪失或是精神活動的病理性障礙者，不罰」，可看出其對於「意思決定不自由」的強調。這樣的用詞，於 1933 年刑法的大修法之前，也並未看見方針上的改變，可以在數次為了刑法修正所提出的草案之中看到上述這般「意思決定不自由」的表現方式（安田拓人，2006，頁 96-98）。

而有關「自由的意思決定」該如何界定——安田教授指出，如 1922 年的帝國法院判決（RGSt 57, 76）即提到，其是指在外觀上對於有著去進行特定行為的衝動及抑制同時存在的情況之中，行為人能夠衡量兩者、並根據此衡量而做出自己的意思決定的能力。因而，只要這樣的能力存在，即便抑制衝動相當困難，仍不會排除「自由的意思決定」的存在——但雖是如此，若是由於其衝動過強，即使外觀上存在著抑制的能力，其卻「無法發揮效果」的時候，則應該排除行為人仍擁有自由的意思決定，認為其有著「病理性的衝動」。而類似的判斷也可見於 1959 年的判決之中。在這個被告產生了對於少年兒童的同性癖好的事案之中，法院在討論「精神性的病理障礙」的要件（即生理學要件）時提出：(1)若其性衝動達到了能夠改變行為人「內部的基本態度之全體或其人格的本質」，或是(2)其性衝動雖非達到上述程度，

然而卻到了行為人「動員自己全部的意思能力也無法抗拒」的地步——則這兩種情形都應被認為這是一種病理性的精神障礙，而符合責任能力第一階段的生理學判斷（參安田拓人，2006，頁 104-106）的判斷。這個情況即是本文在前部分所提到的精神疾病往法律性疾病概念的擴張；然而，這個擴張的現象卻也正是基於對於控制能力的判斷。在這裡，安田教授認為，若以煞車器做比方，在(1)的情況中乃是煞車器失靈、而(2)則可看作是要去討論煞車故障的程度。前者被認為乃是有著自由受答責性的人類所擁有的意志力，而將置於「控制主體論」中來討論，後者則是有關人類的意志力與衝動之間的張力關係，而以「控制可能性論」命名（安田拓人，2006，頁 107）。

第一目 控制主體論

控制主體論的想像的原形可說是立基於積極一般預防的責任論，故擁有否認規範妥當性「權限」的「主體」即是行為人可被歸責的必要要件，而對於這種「主體」的構築則可追溯到傳統精神醫學對於人格的想像。思覺失調²⁴的病患可說是此處喪失「控制主體」的最佳案例。亦即，傳統精神醫學的概念認為思覺失調的患者由於在知、情、意三方面都受到疾病的支配影響，其人格全體因此而有著核心上的障礙。只要不是疾病的緩解期，即便僅是輕症，其全人格仍於疾病的支配之下，因而無法期待患者能夠基於正常的動機而正常的做出意思決定。從這個角度而言，控制主體完全地毀損，即是指行為人喪失正常的人格能力，在這種情況中，不僅是控制能力，連辨識能力的存在也應該直接否定，而不需要另外進入個案「是否動員自己全部的意思能力也無法抗拒」的判斷。亦即控制主體的存在乃是能否抑制衝動的討論之前提，若是缺乏「控制主體」，則行為人自始就被排除於規範評價的系統之外，而應認為其無控制能力（安田拓人，2006，頁 104-113）。

第二目 控制可能性論

相對於前述的內容，進一步必須處理在控制主體並未完全喪失的情況之中，該主體究竟是否能抑制自己在具體事案之中的衝動。亦即是前述行為人「是否動員自己全部的意思能力也無法抗拒」這樣的內容判斷。在控制主體之外，控制可能性的欠缺同樣可以成為「無控制能力」、「無責任能力」的事由。

而對此，安田教授認為，這個「他行為可能性」的內容，具體的判斷標準可以採取與期待可能性相同的框架。然而如此一來，對於「期待可能性」判斷基準的爭論——「平均人標準說」、「行為人標準說」，甚或是「國家標準說」，同樣的立場及

²⁴ 較早的文獻一律以「精神分裂」相稱（例如此著作 107 頁），然而本文並非直接原句引用，故在此皆依醫學指引而將疾病病名更新為「思覺失調」。

相應而生的批判在此戰場仍會持續。

對於此，安田教授以類似「國家標準說」的框架作為切入點，希望能找到對於可能性基準而言適切的判斷。換句話說，這是將造成行為人的控制可能性受到影響的原因，以「國家的規範要求」作為考量前提去檢視。例如濫用興奮劑等違法藥物而中毒的情況中，若是還能肯定行為人保有控制主體，則進一步對於其是否確實能抑制自己的衝動，便應以最為嚴格的規範要求去檢視。然而若影響控制能力的原因乃是如思覺失調症等此類疾病，由於對於精神疾病者的考慮，則法院應盡可能的於判斷上謙抑。

正如同在期待可能性的判斷之中，『產生行為的情狀是否行為人自身所招致、因而其應自負責任』一事，可說是『重要的判斷材料』……根據該精神障礙乃是源自於宿命，抑或是自我招致而有判斷控制可能性的規範要求上的寬嚴差異，對此種想法應該是能夠給予肯定的（安田拓人，2006，頁132）。

第四項 限制責任能力—「顯著性」的判斷

相較於對於無責任能力的討論，「限制責任能力」的概念，在大陸法系中較晚才得到明文化。就德國立法例發展而言，1871 年的帝國刑法典成立之時，條文中尚無限定責任能力的規定，但其後於刑法修正案的預備草案的討論之中，始終有著應該增加限制責任能力規定的討論，最後終於 1933 年的正式刑法典修正中確立了限制責任能力的制度（參淺田和茂，1983），這個流變的過程，同時也代表著肯認了疾病與一般性的正常之間有著光譜上流動性的可能（安田拓人，2006，頁 143）。然而在各國的立法例中，無論是德國於 1933 年的舊帝國刑法第 52 條中所規定的：「其辨識行為不受允許或依其辨識而行為之能力，顯著減低者」、或是日本大審院於昭和 6 年的判例中言云限制責任能力乃是「其精神障礙或是上述之能力尚未達缺乏之程度，但已達顯著減低之狀態」，對於相當於此處所謂的「顯著」的程度的判斷，有著相當的不確定性，而有產生法的不安定性的可能。為了盡可能減輕這樣的弊害，更應盡可能的透過刑法理論學的討論使其能有著清楚的框架輪廓（安田拓人，2006，頁 152）。

第一款 精神障礙的「重大性」與責任能力低下的「顯著性」之間的關聯

有關責任能力低下的「顯著性」的問題，在法律性疾病的「深度」意識障礙、其他「重大」精神異常的概念討論之中，已能得到一定的啟發。如前所述，德國法中對於「深度」意識障礙以及「重大」精神異常的想像，本即源自於行為人的辨識

能力與控制能力已受到一定程度的影響，故援引法律性疾病概念而判斷行為人符合生理學要件的判斷的同時，實質上亦暗示了行為人至少有心理學要件上無論是辨識能力抑或控制能力的缺乏的「顯著性」(安田拓人，2006，頁 154-156)²⁵。

第二款 對於控制能力低下「顯著性」的正面判斷

就安田教授而言，上述從德國法上得到的示唆方向，雖然基本上可以認同，然而其立場毋寧是更進一步地希望能夠從規範性的角度解決「顯著性」判斷的尺度問題。正如同在控制可能性論的討論中，以「國家標準說」的立場來判斷控制可能性有無的存在，此處行為人「自制」的義務的來源，也並非是生理上的，而是透過為了保護法秩序而來的對於行為人的要求。如此一來，「顯著性」的判斷尺度也會隨著行為人的犯罪種類、或是犯罪行為所侵害的法益而有所改變，這部份幾乎可以說是跟前述立場一致的，例如控制能力的低下乃是因飲酒而產生的酩酊或是行為人處於激情的情況之中，或是侵害的法益相當重大之時，都可能會從法規範的角度來進一步提高對於行為人「應該控制行為」的要求——亦即是對於顯著性的判斷在此會變得嚴格(安田拓人，2006，頁 156-161)。

第三節 責任能力的判斷

本章前二節中致力於討論責任能力本身藉由體系理論上的一致性、試圖由上至下演繹出責任能力之「實質」內容。一直到前節結束為止，總算結束了這個嘗試，走完了從責任論到責任能力論之論述上的兩個階段。

然而，令人稍嫌沮喪的是，正是在進行開放式的探索而考據日本法的過程中，本文反而注意到了，無論在學說中是否明確的產出了責任能力的實質、以及這樣的學說是否成為責任能力論中的通說，對於法院實務中對於責任能力判斷的操作之影響似乎仍然是有限。對此，例如學者竹川俊也曾明確表示，在這個議題上，學說跟實務可以說是毫無交涉(參竹川俊也，2017)。

因此，本章題名中雖強調是欲呈現「責任能力判斷的理論基礎」的內容，但基於法院實務運作中本身已蘊含著相當具體的內在邏輯、且確實地作為責任能力判斷所依循的規則，故對於這個部份的掌握與呈現，在試圖為責任能力判斷的理論基礎的作一完整圖像描繪的過程中，應相當重要。

²⁵ 雖然此處書寫的乃是至少，但仍須注意此處有著書寫上後見之明的危險。至少於德國法的立法沿革中，有很長一段時間都認為肇因於法律性疾病的辨識能力、控制能力的缺乏，行為人至多只能認定是限制責任能力。

而本文認為，上述提到的實務與責任能力論本質討論之相異，又特別體現於幾個部分。第一是精神鑑定於責任能力判斷環節中的參與。第二則是法院中對於責任能力的判斷方式與責任能力論所揭露出的原則有著許多的不同。對於這兩點，將在以下進行論述，尤其是將特別針對最能展現目前實務運作模式、由日本法曹會於 2009 年所發行的《難解的法律概念與裁判員裁判》之司法研究報告書的分析，進行相關討論。

第一項 精神鑑定與混合模式

在前兩節的理論呈現中，我們可以看出，即使確認了混合模式的使用、並進而試圖理清其下責任能力要件內容，但一直到這個環節為止，責任能力的判斷必須有精神鑑定的參與一事，本身仍非是不證自明的。

毋寧說，精神鑑定的參與不是基於理論上的整全性的需求，而是在實踐層面上，由於行為人的「精神狀態」是一個需基於一定證據說理的事實問題，為使混合模式能夠於責任能力的判斷中完善地運作，才使得精神鑑定的介入成為一種必然。也就是說，為了要能夠正確地對於生理學要件的行為人「精神障礙」部分進行判斷，這可以說是精神鑑定在法院判斷責任能力的過程中被預設加入的最主要之理由。

然而，在最初參與的立足點被確立之後，兩者間分工的界線卻並不總是明確的。這個部分，除了在前節對於「生理學要件」的討論中，發現生理學要件本身便具有一定程度的規範性內涵外，也可以看到精神醫學界透過與法學界的互動，試圖爭取對於心理學要件的詮釋權。這樣的不確定性，也反過來促成了法院實踐的過程中必須額外去處理、回應的問題。也就是，在責任能力的判斷環節中，除了其欲判斷的責任能力之實質為何、該操作怎樣的標準進行判斷之外，尚須進一步地去討論這個分工之界線該劃於何處。

就這點而言，在法院透過判例而奠定法院的內在判斷邏輯、而精神醫學界又進一步對其回應的過程中，相當能展現出這份兩者間對於話語權的拉鋸。其中特別重要的實務見解，分別為日本的最高法院於昭和 58、59 年所作出的 2 個判例。

首先，就法院「如何判斷責任能力」而言，其最早是於最高法院昭和 59 年的判例²⁶中明確地揭示了「綜合判斷」的原則（竹川俊也，2017，頁 237，2015，頁 60、中谷陽二，2009，頁 68）。在判例中清楚地指出：「關於其責任能力的有無或程度，應從被告當時的病狀、犯行前的生活狀態、犯行的動機及態樣等綜合去判斷」。這也被認為乃是欲在生理學要件之外、擴張出更多的法院判斷空間，使得對

²⁶ 最決昭和 59・7・3 刑集第 38 卷 8 号 2783 頁

於心理學要件判斷的重視將會凌駕於生理學要件（中谷陽二，2009，頁 68）。

而在此判例前一年所作出的最高裁決定²⁷之中，也曾就責任能力的判斷權限表明：

被告的精神狀態是否該當刑法中的心神喪失或者是心神耗弱屬法律之判斷，無疑為應專委由法院判斷之問題。而成為其前提之生物學/心理學要件，與右法律問題間之關連，亦應委由法院進行終局地判斷。

這兩個判例確立了實務判決中對於責任能力判斷模式的方針。亦即，法院可以透過「綜合判斷法」判斷責任能力、以及無論是生理學要件、心理學要件、及最終的心神喪失或心神耗弱的法律判斷，法院都擁有終局的判斷權限，乍看之下，可說在責任能力的判斷之中全面地贏得主導權，而受到法律界相當大的贊同及支持（中谷陽二，2009，頁 69）。

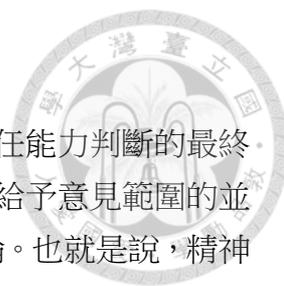
然而，在許多的議論之中，仍可看見精神醫學對於責任能力判斷的介入立場並沒有受到嚴重的動搖。第一個原因是，精神醫學並沒有喪失自己身為診斷精神疾病的專家而擁有的詮釋精神疾病症狀對於人類的影響的話語權，也因而仍舊得以對於法院判斷責任能力的方式進行批評。

例如，針對前述於昭和 59 年中所作出的揭示綜合判斷原則的判例，部分精神醫學家便試圖指出，其列出的「當時的病狀、犯行前的生活狀態、犯行的動機及態樣等綜合去判斷」的項目之中，有部分項目可能會造就有違既有的對於責任能力判斷前例及默契的結果。例如，在思覺失調患者的情況中，常能夠看到患者的疾病程度非常嚴重，即使是平日也可能有著嚴重的幻覺及妄想的體驗，或甚至受到幻覺、妄想的完全支配。然而，這樣的病患仍可能有著不影響日常生活作息的生活能力、又或是具備一般的觀察力或展現出一定智能水準的表現²⁸。也就是說，在原本的判斷模型中可能被認定為「無責任能力」的空間，有可能因此受到限縮（中谷陽二，2009，頁 68）。

然而，在精神醫學界中，也並非沒有贊成此種綜合判斷法的意見，且即使是這樣的意見，也仍可在結論上確立精神醫學介入責任能力判斷的地位。就此，同樣是針對該上述昭和 59 年的判例，有精神醫學學者主張，這樣的判例內容正是改正了傳統德國精神醫學中主張精神異常二元論、但對於行為人的內心狀態則主張有著不可知論適用的立場。也就是說，原本的德國立法例中透過精神疾病的分類便決定了責任能力的基礎方向的這種 *Kovention* 的運作模式，便早已與今日透過以美國精神醫學為主流、立於可知論的立場基礎之上、而以 DSM 手冊作為診斷依據的精神

²⁷ 最決昭和 58・9・13 判時第 1100 号 156 頁。

²⁸ 此即為日本精神醫學界常稱呼為「二重見当識」之事例（中谷陽二，2009，頁 68）。



醫學界有所扞格。

進一步地，即使昭和 58 年的判例中已宣稱法院擁有所有責任能力判斷的最終權限，但亦有認為在這樣的判例之中，反而再度肯認了鑑定人應給予意見範圍的並不止於單純的生理學要件、亦及於對於心理學要件的判斷的議論。也就是說，精神鑑定給予意見的範圍反而是較以往更為廣泛，僅是沒有終局的決定權限而已（中谷陽二，2009，頁 68-69）。

這樣的立場，也多少能夠於近期最高法院於平成 20 年所作出的判例中看出端倪，其認為，無論是精神障礙的有無抑或是其對於心理學要件的影響之有無及程度，在最終評價須委由法院判斷的同時，仍應十分地尊重專門家及精神醫學者的意見（淺田和茂，2009，頁 10）²⁹。可以說，今日的日本，在責任能力的判斷過程中，不論是對於生理學要件、抑或是心理學要件的判斷，精神鑑定的參與確實仍是相當重要的。

第二項 綜合判斷法與實務判決分類

再者，前述昭和 59 年的判例中所揭露出的「綜合判斷法」，實則已成為法院實務「判斷責任能力」的主流方法，隨著實務判決的累積，其進一步擁有了更具體的血肉。

在《難解的法律概念與裁判員裁判》之司法研究報告書中，其透過於責任能力章節內的表格羅列整理、對於各判例進行的案例分析，將前述昭和 59 年的判例中提到的「當時的病狀、犯行前的生活狀態、犯行的動機及態樣等」化為更加具體的判斷項目（法曹會，2009、類似的整理亦可見竹川俊也，2017）：

一、判斷辨識能力、控制能力的有無、程度之項目

(一)精神障礙的情況

1. 疾病的程度
2. 妄想的有無/受妄想支配的有無

(二)到犯行為止的精神狀態以及行動

1. 動機的合理性
2. 犯行的計劃性
3. 對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識

²⁹ 此則為最判平成 20・4・25 刑集第 62 卷 5 号 1559 頁判例要旨之整理。



4. 對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識
5. 犯行時人格的異質性
6. 犯行當時的手段與態樣（一貫性、合目的性的判斷，並包括犯行前後的行動）

(三)犯行後的精神狀態及行動

1. 犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動
2. 犯行當時的記憶程度之有無
3. 其他

二、鑑定的信用性

1. 鑑定資料不備等情況之有無
2. 鑑定前提與法院事實判斷相異情況之有無
3. 鑑定內容上問題的有無
4. 其他

然而，首先要注意的，是法院雖然揭露了其對於責任能力判斷的心證過程所採認判斷的項目，但法院仍並沒有明確將這些項目的內容各自對應到生理學/心理學要件的辨識能力、控制能力，也沒有明確地指出其為何透過這些要件判斷、這些項目本身又與責任能力論所演繹出的責任能力要件如何能擁有內在上一致性的關聯。

另外，透過實務的分類（法曹會，2009），可以看出，根據法院於實體判決採用的判斷項目、使用何種類型化的判決書寫風格不同，進一步可將法院判斷的模型分類為：綜合判斷型、受妄想支配檢討型、鑑定信用性檢討型等三種類型，這個類型上的分類可以說正是作為法院實務中形成的「責任能力認定論」的基礎架構。然而，這並非是意味著三者的分類間有著涇渭分明的本質上差別，為了能夠較全面地呈現該分類的內容，以下就三個類型分別各自舉出一代表性之案例並簡略地對其做出敘述的整理及分析。

第一款 綜合判斷型

[案例 1³⁰] 就事實概要部分，本案例事實的被告罹有思覺失調症，而頻繁地產生幻視與幻聽。其幻覺的內容乃是被害人（被告的前雇主）欲再度雇用被告，故要

³⁰ 最二小判平成 20・4・25（法曹會，2009，頁 177-179）。

其打電話到被害人所經營的店內。然而，其在數次以電話提出再就職要求的過程之中，都受到被害人的拒絕。被告認為自己受到被害者無數次的戲弄，在某一次基於同樣內容的幻視與幻聽，便直接到了被害人的店內，又因感受到被害者不知為何對自己投以嘲弄的目光，接下來便數度毆打被害人的臉部，並一路追逐朝店外逃離的被害人，除於路上再毆打了被害人的臉部一次之外，由於認為因其動作仰倒在地上的被害人是假裝昏厥，故又大力的於其大腿附近踢了一腳。然而由於有行人經過，被告就停止了暴行而從現場離去。最後被告由於其一連串的暴行而傷重不治，被告亦透過新聞而得知此事自願自首。

判決中援引前節判例要旨的內容：「責任能力的有無・程度應以被告當時的病狀、犯行前的生活狀態、犯行的動機及態樣等綜合來判斷」，其最主要的判斷則如下文所示：

本件行為的動機形成過程，雖然若除去作為其契機的幻聽等部分、尚有可能了解的餘地，但被告由於是在相同的幻聽等情況頻繁地出現的過程中、而且乃是根據不可能矯正或是矯正相當困難的妄想而形成動機，便不能評價為其有動機形成的了解可能性。…在這樣的幻覺影響之下……被告雖然認識到本件行為乃是犯罪，也保有記憶，然而是否能由上述內容便直接評價其具備辨識事理的能力的實質仍有疑問。

因此最後乃是推翻了原審認為被告僅為心神耗弱的認定，作出被告為心神喪失的判斷（法曹會，2009，頁 177-179）。

同時，已如上所呈現的內容，本判決中被告的妄想情形有經法院審酌，同時於本判決之中，其亦認定對本件中兩鑑定具備相當高的信用性，故原審未說明為何不採鑑定判斷的內容乃是有可指摘之處。

第二款 妄想等支配檢討型

[案例 2³¹] 就事實概要部分，被告由於僵直型思覺失調症的惡化，以親子間的爭吵為契機，基於受到「自己以外的所有人都是惡魔，要將其殺死」這樣的內容的幻聽及妄想完全的支配，而朝兩親腹部以利刃刺入而殺害。接著，在短短的 15 分鐘內，由於有著自己是神明的妄想，以及有著要其殺害他人的幻聽，在受到這些現象的支配之下又隨機殺傷了四名行人。

對此，本判決主要的判斷揭示如下：

「本件行為乃是受到緊張型思覺失調症所產生的妄想、幻聽完全且直接的支

³¹ 福岡高那霸支判平成 16・11・25（法曹會，2009，頁 182-183）。

配，因而完全喪失是非辨別能力、行動控制能力，是心神喪失之精神狀態中所為之行為。」（法曹會，2009，頁 182-184）

同時，本件亦有對於鑑定信用性的討論。本件共有搜查階段以及第一審中的 2 次鑑定，對此，本判決認為前者僅依據搜查階段後期的被告人的供述內容的這一點有所錯誤，故不具信用性而排除，後者則由於除了被告的供述外另採納了其他證據作為判斷事實的基礎，故將其採納為基礎判斷資料。

第三款 鑑定信用性檢討型

[案例 3³²] 就事實概要部分，被告患有青春型思覺失調症，其和母親產生口角，母親因而取出了菜刀，此時基於被告的妄想，其抱持著母親想尋死的確信，故認為不如就幫助母親，因而也一同拿出了菜刀。然而，被告的動機中亦同時混雜著對於母親的憎惡等感情。由於上述動機，被告便以所持之菜刀刺傷母親的咽喉，並基於耳旁「殺了對方」內容的幻聽，進一步的以刀刃刺入母親的咽喉而將其殺害。

本案件中，認定行為人具限制責任能力的原因主要為：

上訴審的鑑定肯認了行為人於本件當時，乃是基於重度青春型思覺失調症的狀態，而有第一次的刺傷行為及第二次的刺傷行為，其有著辨識是非能力的顯著減弱，以及行為控制能力的完全喪失。而此鑑定的資料及方法亦沒有不合理之處，被告在之後有所變更的供述亦受到審酌，而與上訴審所認定的前提事實對照亦無不合理，故無法否定其信賴性」、「另一方面，搜查階段的鑑定由於並未檢討被告人其後變更的供述，故在此意義下，無法否定其有著鑑定資料以及方法上的不足及不完備…因此無法採用。」

第四款 小結

對於上述的分類，可初步找出《難解的法律概念及裁判員裁判》中所舉出適用於各判例的類型數量：

表 1 責任能力判斷構造類型統計

責任能力判斷構造類型統計	件數
綜合判斷型	45
妄想等支配檢討型	6
鑑定信用性檢討型	7

³² 名古屋高判平成 13・9・19（法曹會，2009，頁 184-185）。



從表中可以看出，於引用總數 58 件的判決之中，絕大多數都是適用綜合判斷方法的類型。然而仍須注意的是，如開頭所提到的，前述的整理已可看出，三種類型之間並不是絕對的相互排除彼此的獨立存在。毋寧說這樣的分類方式的關注點乃是判決中之是否出現一定風格或一定內容的判決文字。

例如，在歸類為「綜合判斷型」的案例之中，其判決的風格乃是多半會引述前揭昭和 59 年最高法院代表性判例的判旨內容：「責任能力的有無・程度應以被告當時的病狀、犯行前的生活狀態、犯行的動機及態樣等綜合來判斷」。然而，其案例之中仍有可能會牽涉到行為人的犯行與其妄想有所牽連，但該牽連若未明確到能使法院認定其乃是到達「受到妄想完全且直接的支配」的程度，則不會被歸類為此處的「妄想等支配檢討型」。

再來，上述的三個案例之中皆有對於鑑定信用性的討論，但於「綜合判斷型」、以及「妄想等支配檢討型」之中，鑑定的信用性並不是法院審酌的最大重點，然而在「鑑定信用性檢討型」所舉出的案例之中，法院正面的審酌其採納及不採納精神鑑定判斷的標準。這樣的分類同時有著在分析上能更加精緻的優點，基本上應是能夠肯認的。

第三項 實踐與理論間的差異

第一款 生理學要件：從責任能力要件到認定上資料

在《難解的法律概念與裁判員裁判》與後續於判例集中所刊載的 91 個與責任能力之認定有關的實務判決之中，可以看見的是，沒有一個案例乃是單純僅因行為人的精神狀態不該當精神病學上的診斷便排除日本刑法第 39 條的適用。可以說，這基本上與認為「精神障礙」乃是作為責任能力第一階段判斷之必要門檻的對於混合立法模式的認知並不一致。而對於此，亦有議論開始認為，作為生理學要素的「精神障礙」，事實上並不是責任能力判斷的實體要件，而毋寧說其僅是作為得以論述心理學要件的判斷的一種認定上的證據資料。鑑定人做出的診斷/判斷不應直接歸結到任何的責任能力的判斷結果，而應是將其作為**綜合判斷**的一環加以考慮（竹川俊也，2017，頁 274、278）。

第二款 心理學要件：辨識能力/控制能力認定上的重疊

一般認為，在法庭的實際運作中，責任主義的內容反映在以下的表述：「由於自身所作出之意思決定及於自己的犯行，行為人因此而有非難可能性」，這點可以說和通說的方向大致上是相同的。然而，相對於此，在對於責任能力判斷的實際操

作上，卻可以看見：「實務上雖然明確地區別了辨識能力與控制能力，然而關於其是否固定地使用這樣的概念，而將具體的事實關係涵攝到各能力之中、各自進行個別性的檢討，就並非確實是如此」——也就是說，在實際的判斷之時乃是採用了不需明確區分兩者的立場。對此，從學說而來不斷地批判其是完全忽略了在刑法學上對於責任能力論的討論（竹川俊也，2016，頁 321-323）。

然而，某種程度而言，實務的操作確實是活生生地反映出了僵化的二分法在個案事實涵攝時可能具有的巨大困難。

例如，在行為人受到了「神的啟示」而犯罪的事例之中——行為人相信若是不將自己的孩子殺死，則其將永遠遭到惡魔的虐待，故將孩子置於澡盆中溺死——像這樣的案例，行為人在行為的當下不僅認識到溺死的孩童是人類的事實，同時也能理解其將會因為溺水而死亡、亦認識其行為的違法性。而由於認識了行為的違法性，故此處就理論的層次上，便不會是辨識能力的問題，而僅存有討論控制能力有無缺乏的空間。

然而，由於多數這樣的案例之中，在判斷上多半仍是能夠認定行為人能夠控制自己的行為動機，而與被認為是缺乏控制能力的典型案例之「衝動犯」的類型有著很大的不同。整體來說，此案例中最大的特徵乃是行為人不幸地陷入了一個錯誤的價值體系，而這種與「正常」的落差，若說其是「控制能力」的缺乏，多少都會使人有違反直觀之感（竹川俊也，2016，頁 325）。

另一方面，由於精神狀態而造成行為人的辨識能力的喪失或減弱一事，進一步而言，亦是同時使得行為人無法抑制自己的犯罪意思，事實上便同時可能產生控制能力的缺失，兩者之間即有著重疊。同時，由於「被告的違法性認識可以在控制能力的判斷中，以『行為人是否符合正常理解的範圍內擁有產生動機的能力』的方式呈現」，此被作為一種妥當的判斷方式。又或是橋爪隆曾言控制能力作為：「欠缺依其辨識而為行動之能力」，其既與意思決定能力有關，則實際上便難以完全與辨識能力的判斷脫離（竹川俊也，2016，頁 326、330-332）。

總而言之，上述的齟齬確實是反映出責任能力論中對於責任能力要件的實質討論，並沒有辦法完全於實務的運作中被呈現出來。

第四項 對於精神鑑定的其他處理原則

第一款 有關複數鑑定

再來，雖說在精神鑑定做為責任能力的判斷前提下，法院一般相當尊重鑑定意見。然而在有著複數鑑定的情況時，法院要如何採納或拒斥其中之一的意見，一般

仍須透過與事實之間的契合度、鑑定方法/依據的學說的妥當性、推論的合理性來認定。

例如，歷來的判例中，若是僅以被告在審判中的供述或是與鑑定人會面時的鑑定陳述做為依據的鑑定報告，在裁判中有被否定其信用性的傾向(安田拓人，2006，頁 170)。同時，有關鑑定結論與法院所認定的事實的結論上的一致性也相當受到重視，例如在總共得到了 3 個不同結論的精神鑑定、而得以做為複數鑑定事例的領導案例之東京地裁平成 9 年 4 月 14 日判決・判時 1609 號 3 頁的判決中，其鑑定中據以為說明基礎的事實認識之部分，與地方法院所認定的事實有所不同，因而在判決中也被認定為不應採納(安田拓人，2006，頁 169-171)。

第二款 罪疑惟有利被告原則

一般認為在責任能力判斷而採納鑑定報告的過程中，仍有「罪疑惟有利被告之原則」之適用(安田拓人，2006，頁 175)。

一方面，論者有謂，例如同樣是在複數鑑定的情況中，若是對於精神疾病所產生的症狀之程度認定——尤其是對於受該症狀所影響的心理要件有所差異的情況之中，若是透過「罪疑惟有利被告原則」進行處理，則若兩者鑑定所依據的事實前提並無錯誤，且兩者之間的差異無法透過法院透過對鑑定人的詢問、再鑑定而解決的話，法院便不應逕自拒斥任何一者，且同時應依罪疑惟有利被告原則而採納對被告較有利之鑑定結論。

然而，對此也有議論指出，由於「罪疑惟有利被告原則」乃是事實認定層面的問題，是故在責任能力判斷的部份也須區分層次適用。亦即，在鑑定報告牽涉於進行法律判斷有關的前提事實時，應有該原則的適用，如有行為人於行為時血液中的酒精濃度、抑或幻聽存在的有無等。

再者，就法院判斷可能的範疇，一般認為法院對於行為人的犯行/動機的合理性、犯行前至犯行時被告的生活狀況的情狀，是可能進行判斷的，故在對於這些法院也有可能進行判斷的要素內容部分，即使法院不透過再鑑定而進一步形成判斷，也並非可立即對其進行非難(安田拓人，2006，頁 175-176)。



第四節 小結

第一項 責任能力的實體理論軸線於我國之發展

在我國的學說議論之中，有關「責任論」³³之理論基礎的討論，並未如日本法中的示例一般，有著如此激烈的學說上之對立。雖說對於所有理論的羅列及分類方式有著些微的差異³⁴，然而「規範責任論」作為我國刑法理論的通說，在今日已是相當穩定的共識（黃榮堅，2012、林鈺雄，2009、蔡墩銘，2007、林山田，2002）。責任的本質乃是來自於「法的評價」，而責任能力的內涵則為「行為人承擔責任的能力」（林鈺雄，2009）。同時，責任能力在我國通說中被認為是責任要素的一種³⁵。並相當強調行為與責任能力的同時性原則（林鈺雄，2009）。

而就責任能力的要件而言，如在序章中已提示過的，我國由於在修法過後已於新刑法第 19 條的立法理由中明採混合立法模式，而將刑法第 19 條的條文拆解為「生理學要件」、「心理學要件」（包括辨識能力及控制能力）來進行判斷（張麗卿，2011、林鈺雄，2009、林山田，2002）。同時在生理原因部分，無論是在修法前後，皆有認為應仿德國立法例方式解釋——即將其理解為病理性精神障礙、深度意識障礙、心智薄弱、其他重大精神異常的內容（張麗卿，2011、林山田，2002）。

簡而言之，就上述兩點而言，可以看出台、日兩國在有關「責任能力」的理論發展結構方面，兩者間有著相當的親和性。就連修法後的責任能力條文，於其體例結構上，仍可說是與日本法較為相近。也因此，在本章中所考據與責任能力判斷有關之理論軸線、並以此對於我國進行現況分析，本文認為其應有一定的參考價值。

第二項 空洞化的責任能力要件之實質

綜覽本章，可以看見日本法例中對於責任論—責任能力論—責任能力認定論的理論軸線各自有著完整的描繪，然而，其彼此間基於理論上一致性而產生的關連

³³ 在我國雖有德派學者會在著作中使用「罪責」一詞，但為了本文行文上的一致性，在此還是選用「責任」、「責任論」而為使用的名詞。

³⁴ 如認為檯面上的責任論理論分類為心理罪責論、規範罪責論、預防罪責論者有之（林鈺雄，2009）、與日本法分類較為親近，認為可區分為心理責任論、規範責任論、道義責任論、社會責任論者有之（蔡墩銘，2007）、認為是道義責任論、心理責任論、規範責任論者有之（黃榮堅，2012），又或是僅列出心理罪責論、規範罪責論者亦有之（林山田，2002）。然而，本文確實認為，將其全部視為概念上平行的責任論，便會忽略掉其原本得以從歷史理論爭議的脈絡中得到一定示唆的視角。

³⁵ 在我國通說中，雖然對於責任要素的內容列舉仍未有定論（黃榮堅，2012，頁 628）。如有認為罪責要素乃是責任能力、不法意識、欠缺阻卻罪責事由三者的主張（林鈺雄，2009）、亦有認為是責任能力、不法意識、故意/過失、期待可能性四者的主張（林山田，2002）。但無論如何，責任能力乃是位於責任要素之中，此處倒是沒有異論。

仍舊非常的薄弱。這其中又尤其是在本章的最後，討論到責任能力論（責任能力的本質及要件）與責任能力的判斷的過渡之間，可以看到最明顯的斷裂。

原則上，責任能力既是「承擔責任的能力適格」，則在其理論建構的定義之中，我們應會期待其至少須能明確的指出何者為適格、何者為不適格的情形。且一個服膺於理論規範而建立的可受操作的標準，也無非正是要確認這個規範體系的範圍射程。但在實際的情形中，卻可以看到在責任能力的判斷之中並沒有確立此種模式。即便透過責任能力論的討論而分類出應受判斷的生理學要件/心理學要件，但這樣的要件卻尚不是能夠直接操作、提供判斷的標準。可以說，在日本法的情境下，於本章第三節中所提到的綜合判斷法正是為了解決這樣的困境產生，且其模型內容中所涵蓋的詳細的項目，確實使得法院可以從更多方面的角度來拼湊、迫近責任能力的認定，也較易在相同類型的案例中得到內在邏輯一致的結論。

然而，由於在既有的文獻中，綜合判斷法是否能一一對應於學說討論已然建立的各要件內容——尤其是心理學要件的部份，並沒有受到完善的討論，從這個角度而言，可以說，綜合判斷法的建立本身仍不意味著既有理論中，心理學要件本身的空洞已受到補足。甚至如以辨識能力為例，也可見綜合判斷法中重視行為人妄想的有無、與犯行有關的動機、甚至是各種犯行當下的樣態等等，透過這些項目來推論責任能力，也可以說是逾越了通說中辨識能力的內涵應為禁止錯誤的界線。這種實踐與理論上的不一致，仍體現著既有的責任能力的判斷與責任能力論之間的差異。

不過，本文提出這樣的觀察，主要的用意並不是為了要批判日本法，而是希望能藉此進一步反省我國的現況。從文獻回顧中可以看出，我國對這個議題的深入討論的缺乏，比起日本法的情況乃有過之而無不及。在作為繼受法國家的自覺之中，一味的認為選擇行之有年的立法例模式，便可以省去細節探究的困難的想法之下，我國同樣缺少對於辨識能力/控制能力的實質討論。然而即使如此，對於責任能力的判斷在多年來的實務運作中卻似乎不存在任何的困難，這點同樣足以令人深深的感到好奇。

本章原本的主要目的，便是希望能夠從日本法理論上的梳理，找出能夠符合目前通說理論一致性要求的責任能力要件的「實質內容」，而透過這樣的內容確認，也才能更進一步分析在精神鑑定必然會介入法院對於責任能力判斷的過程中，其該如何恰如其分地協助法院判斷責任能力，亦即如何分工、能提供何種資料的問題。然而到了本章的最後，卻似乎可以看出，即使是在理論軸線討論相對完整的日本法之中，有關責任能力的判斷，其依循的，並不是理論演繹而來的責任能力的本質之定義，反而是產出了一套沒有理論的支持、也得以自我符合內在一致性運作的

判斷模式³⁶。

也就是說，責任能力判斷的「內容」，在法院自成一格的運作系統中，並不被預設要回溯符合理論中的責任能力的實質，而是只要能符合在混沌的現實中透過與其他系統間的互動過程而產生出來的內在邏輯便已足夠。

如此一來，我們終究必須了解到，由上而下的釐清責任能力的本質、並以此對法院進行「驗證」的嘗試，在現階段來說，或許尚是徒勞的。這是因為，系統「實然」的存在對於現況已扮演著主宰性的地位，故在討論實然是該如何對應到應然的方向之前，更好的作法或許是要先正確的把握這個既存的「實然」為何。

由於實務運作中產生的混沌正是緣於系統與系統間交錯的刺激，若欲試圖對這種混沌進行描繪、進而確定觀察對象的面貌到底為何，終究須將視角直接轉向面對現實運作的混沌的本身。

正是基於這樣的理由，在下一章中，便是希望能對於我國的精神鑑定與責任能力判斷的實務運作，進行全面的梳理及描繪。

³⁶ 不過，本文認為，這本身便應該是須受批判的標的。若是這種實務運作過程中所產生的自我創造，可以全然不受理論的界線所規範，或本身並無實質可憑依的標準，則我們或許可以說，其已是一種逸脫了刑法解釋學框架的法外的活動。

第三章 我國精神鑑定與責任能力判斷之實務運作



第一節 精神鑑定的流程

第一項 精神鑑定發動之程序依據

在刑事程序中，精神鑑定之程序乃依照我國刑事訴訟法中的鑑定及通譯依一節之規定。根據刑事訴訟法第 198 條，我國之精神鑑定採職權發動主義，由審判長、受命法官或檢察官選任，而受選任之對象在同條亦有規定，是為就鑑定事項有特別知識者抑或經政府機關委任有鑑定者。根據條文規定，無法決定是否發動精神鑑定程序，頂多只能藉由刑事訴訟法第 200 條的規定，依聲請法官迴避之原因，而被動地拒卻鑑定人。此亦受我國判例所明示³⁷。

再來，對於一般鑑定而言，刑事訴訟法第 202 條到同法 205 條之 2 規定了鑑定人的具結義務以及鑑定人得因鑑定之必要所作出的處分（包括第 201 條鑑定留置處分、第 204 條檢查身體、進入有人住居或看守之住宅或看守之住宅或其他處所等必要處分、以及第 205 條之 1、205 條之 2 採取處分。）並於 206 條規定鑑定之經過及其結果應命鑑定人以言詞或書面報告。

而我國精神鑑定雖無明文規定，但實務上皆是透過機關鑑定進行，根據刑事訴訟法第 208 條，亦是透過職權發動主義而開啟機關鑑定之流程，且同條規定，除 202 之具結義務未予準用外，其餘相關流程之第 203 條至第 206 之 1 條之規定皆準用。

總結來看，我國的精神鑑定制度，是根據職權主義發動，再藉由機關鑑定，並在最後，對於鑑定之經過及其結果進行報告的三階段流程。

第二項 精神鑑定之機關內作業流程

第一款 司法醫療小組

相對於法庭上受明文規定的程序進行，若進入機關鑑定的內部作業，則目前在受委託的醫療機關部分，我國並無法令規定有關精神鑑定之作業流程。然而，有感於精神鑑定之作業牽涉到醫療、司法之不同領域間的溝通、精神醫學等知識又有高

³⁷ 最高法院 29 年滬上字第 196 號判例：「刑事訴訟法第一百九十條第三項關於被告心神及身體之鑑定，雖有得送入醫院或其他適當處所之規定，然其是否有此移送之必要，事實審法院有自由裁酌之權，上訴人之辯護人於原審審理中為此項請求，既經原審認為並無移送之必要，依法以裁定駁回，即不容仍就此點，妄加攻擊。」

度專業門檻，難以為不具備醫學知識的素人所用，為此，醫學界內部也多半認為實有必要由內部制定一套作業準則，以供不同管道的鑑定單位、或是被鑑定人及一般民眾了解整個鑑定的作業流程，藉以避免流程不透明化的弊病。另外，由於一份完整的精神鑑定報告，其中所牽涉的檢查項目及專業相當繁複，亦並非主要負責的精神專科醫師（鑑定醫師）憑一己之力便能完成——這或許也是相關的精神鑑定之所以僅能透過機關鑑定而鮮少有僅由個人便作出判斷的鑑定報告之原因——故在醫院中，除了負責與進行與法院與內部溝通聯絡的行政業務人員之外，就牽涉到鑑定報告的醫療項目之人員，通常會透過組成一個專門的司法醫療小組（成員包括醫師、臨床心理師、社會工作師、護理人員、醫事檢驗人員）來負責一連串的檢查與診斷，最後製作出精神鑑定報告書（台灣精神醫學會，2014）。這之中的作業流程的概況，大致可參照由台灣精神醫學會所出版之《司法精神醫學手冊》中所撰寫的參考作業流程，整理如下（台灣精神醫學會，2014，頁 82-87）：

1. 委託鑑定單位來函要求鑑定：此處的鑑定單位可能是法院或檢察署，其就特定案件之特定鑑定項目委託醫院鑑定，並且通常隨文檢附供鑑定參酌之卷證。由委託醫院評估是否接受鑑定：醫院內部的司法醫療小組對特定鑑定項目進行討論，並作成是否接受鑑定之決定。若不接受委託，則覆文說明不接受委託鑑定之緣由或建議（如至其他醫院進行鑑定）。
2. 函覆委託鑑定單位轉知被鑑定人依預約時間至醫院鑑定：若是決定接受委託鑑定，則醫院須儘速預約各項檢查時間，並於二週內函覆委託鑑定單位轉知被鑑定人依預約時間至醫院鑑定。
3. 被鑑定人到院掛號進行門診、由負責鑑定醫師撰寫鑑定報告書。
4. 門診護理人員協助初診、測量被鑑定人生命徵象、身高與體重
5. 社會工作師接案：負責收集個人史、學校、職業、婚姻、家庭與社會背景等資料
6. 鑑定醫師診療：由負責鑑定之精神專科醫師及受專科醫師指導之住院醫師收集被鑑定人病史資料、精神狀態檢查、理學及神經學檢查與其他委託鑑定單位所委託之特定項目有關之評估與檢查。並且，此時鑑定醫師得視情況要求承辦人員函文委託鑑定單位補送鑑定相關資料供鑑定參酌。
7. 鑑定醫師照會臨床心理師所進行之臨床心理衡鑑，包括行為觀察、會談與心理測驗，並建議於二週內完成報告，將報告傳送到鑑定醫師處。
8. 鑑定醫師照會醫事人員所進行之神經電學、電腦斷層或核磁共振、陰莖體基測量儀（PSG）、測謊儀、生化、心電圖或血液酒精濃度等檢查（此檢

查部分為視情況加選)，並建議於二週內完成報告，將報告傳送到鑑定醫師處。

9. 鑑定醫師照會其他專科醫師：若有牽涉到其他專科的專業情況，則照會其他專科醫師進行特定檢查，並將報告傳送到鑑定醫師處。
10. 鑑定醫師撰寫鑑定報告書初稿或門診續鑑定：若是鑑定醫師認為已收集到足以進行鑑定判斷的資料，便會統整鑑定單位所提供之資料、被鑑定人自己檢具之資料、司法醫療小組所作之檢查報告，以鑑定報告書所要求之格式進行撰寫，並將鑑定報告書初稿、鑑定相關資料與卷宗等送交承辦人員暫管。但若是撰寫報告書過程中發現資料仍不夠充分，則可就上述項目針對不足之資料再進行進一步檢查，此即為門診續鑑定。
11. 鑑定報告書審查小組審查該鑑定報告書之初稿，並提供意見給原鑑定醫師及鑑定團隊。
12. 鑑定醫師修改完成鑑定報告書。
13. 醫療機關以公文函送鑑定報告書至委託鑑定單位
14. 鑑定結案（通常二個半月內會完成鑑定報告書並函送委託鑑定單位），有部分法院會寄判決書給醫院留存。

第二款 鑑定人的選任

雖說精神鑑定的進行並非一人之功，但如前所述，機關內仍會選出負責撰寫報告的主要鑑定醫生。就其資格而言，我國尚缺乏有關具體的選任標準的研究，但就主流文獻及通說可知，其皆認定主要負責人須為精神專科醫生。

而就此部分，部分國家的學者有較具體之建議，像是擔任案件鑑定人之資格的檢視，可以透過該個案是否為鑑定醫師之專業領域、對於鑑定主題的鑑定醫師之臨床經驗、鑑定醫師是否具有良好的訓練與證書、鑑定醫師是否了解鑑定之法律問題及法律標準？鑑定醫師對於鑑定主題是否表論著？是否有重要的偏見或利益衝突等等（台灣精神醫學會，2014，頁 71）。

第二節 鑑定機關於「精神鑑定」的技術實踐



第一項 醫學文本中的生理學要件

第一款 精神疾病的診斷

第一目 診斷原則：系統與準則

在醫學概念上，所謂的精神疾病已是最廣泛意義下的醫學名詞，其原文為 mental disorders，乃是不同精神疾並肩所串連起之最大聯集（吳建昌，2000）。然而受限於中文字詞的對應，即使是同一個字詞，還是常見有精神疾病、精神疾患、精神障礙症等不同的翻譯³⁸，但基本上是指涉同一個概念，在此便取目前最為我國接受的翻譯，即使在回溯到較早的醫學文獻中可能有以精神疾患等字詞稱呼的情況之中，在本文的書寫之中仍將以「精神疾病」統一稱之。

再來，對於精神疾病的診斷，目前國際通用者有 DSM 與 ICD 兩大系統，前者指的是由美國精神醫學會（APA，American Psychiatric Association）所發行的《精神疾並診斷與統計手冊》（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders），目前最新版為 2013 年 5 月所出版的 DSM-5^{R39}，提供了各種精神疾病診斷名稱的分類。後者則是由世界衛生組織（WHO）所發展出版的《國際疾病與相關健康問題之統計分類》（International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems，簡稱 ICD），這是一個將所有的疾病進行分類並加以編碼的系統⁴⁰。在這其中，精神疾病於 ICD 中僅作為一獨立章節而存在。然而，這兩者並未有根本性的牴觸，如 ICD-10 中的診斷有許多朝 DSM-IV 併攏之處，而即使是 DSM-5^R，其診斷出的疾病名稱中，亦仍會列出對應的 ICD-10 編碼，例如 DSM-5^R 中的妄想症診斷會對應到 ICD-10 中的 F22 精神分裂症。

另外，有了診斷系統之後，就可以相應為分類出的疾病作出描述性、指示性的

³⁸ 如國內學者吳建昌將之翻譯為精神疾患（吳建昌，2000），而我國台灣精神醫學會最新所出版之 DSM-5 翻譯手冊，即將 mental disorder 翻譯為精神疾病，但該手冊同時偶爾會出現將其翻為精神障礙症的版本，並明示手冊之中的診斷名稱乃是將 disorder 一詞譯為 oo 障礙症或 oo 症（DSM-5，頁 ix）。另外，我國同時還有另有精神衛生法明確規定精神疾病的定義，但無論如何，目前尚無定論認為司法事務上的精神鑑定診斷會受該行政法拘束（台灣精神醫學會，2014，頁 247）。

³⁹ 值得一提的是，國際最新出版的版本不一定是我國目前通用的最新版本，以 DSM 系列手冊為例，由於我國並未有相關主管機關制定該方面的規範，目前仍使用 DSM-IV-TR（或譯作 DSM-4-TR）版本之臨床工作者仍所在多有。同樣的情況在後述 ICD 系統中也可以見到，不過，由於我國健保申報統一使用 ICD 之編碼，所以基本上可以透過主管機關的公告而確認目前臨床上使用的版本為何，我國於 2014 年後已全部統一使用 ICD-10 的診斷系統分類。

⁴⁰ 編碼的存在更使得相關資訊在國際間可以正確地溝通、記錄、分析並解讀比較。

診斷準則，其作為下診斷的指引（Guideline），有助於臨床工作者透過事先被分類出來、且有科學理據的診斷特徵（Diagnostic Features）來做出正確的診斷，並進行適合病患的正確處置。在現今的醫學概念之下，診斷準則對於醫學診斷有一定的拘束性。而在臨床實務中，目前的主流作法便是，在診斷時透過描述較為詳盡的 DSM 診斷準則手冊來進行診斷工具的選擇、判斷、建立系統性的病例闡述，只是基於各國醫療保險或健保系統以及各種公衛上的統計需要，仍會在最後呈現其 ICD 系統的編碼（李明濱，2011）⁴¹。

第二目 從 DSM-IV-TR 到 DSM-5

一、精神疾病的內涵

在我國精神醫學的社群當中，多半會將精神醫學的歷史上溯到 19 世紀後半的克列貝林（Emil Krapelin，1856-1926）。自其以降，醫學知識透過科學社群的傳播主宰了話語權。精神醫學的存在是為了治療精神疾病，區別何為正常、何為疾病的界線的發展，這反映了我們對人類心靈的想像，也正呼應著前一個章節中曾提過的精神異常二元的人類群像。然而，隨著精神醫學的主流學派的轉變，這種身心二元的概念在醫學界已受到了相當大的挑戰，在第二次世界大戰之後，轉由美國精神醫學主宰世界的醫學潮流以來，有關精神醫學的診斷——雖然關於人類心靈模型究竟為何的哲學性討論已稍退流行，但現代精神醫學的發展在注重生物學證據的同時，反而是相當重視在精神醫學的教育中強調身心一體的概念（李明濱，2011、胡海國，2011）。這個在法學論述中尚未成為主流論述的潮流變化，可能會與法院對於鑑定報告的想像有若干齟齬。

目前在臨床工作的實務中最常被使用的兩種診斷準則：DSM-IV-TR 以及 DSM-5，其展現的精神疾病概念的演變或許最能幫助我們檢視這樣的差別。

二、DSM-IV-TR

DSM 早期的版本受到動力精神醫學的發展影響很深，亦隨之時常出現精神分析學派的術語，而在精神分析學派概念下的精神疾病的病理基礎之上，其所展現的精神病理假說基本上是沒有科學實驗證據的。然而，至少在 1980 年所出版的 DSM-III 開始，再度回歸描述性精神醫學的軌道，重視神經生物病理基礎的生物機轉。

⁴¹ 此段亦可參見林朝誠醫師在台灣精神醫學會於《精神疾病診斷及統計手冊第五版通訊》中對於其於 2007 年針對台灣精神醫學會會員所做的調查結果之描述。在共 233 位的樣本數之中，有 95.8% 的精神科醫師有例行性在使用 DSM-IV Axis I，僅有 26.8% 例行性在使用 ICD-10（林朝誠，2011，頁 13-14）。

雖然 DSM-III、與 DSM-IV 的疾病診斷本身仍是無病因理論的 (atheoretical)，這是指，其僅根據現象的描述方式來建立診斷，但就其疾病診斷的分類來說，仍有著神經生物性、基因病理的假設。(胡海國，2011)⁴²。循著這樣的脈絡，從 DSM-IV 開始，越來越講究診斷分類的醫學「根據」⁴³。而到了 DSM-IV-TR (即 DSM-IV 的修正版)，美國精神學會推出五軸式診斷系統，這個系統是為了透過不同軸所記述的資訊，確保臨床工作者不會僅關注單一的面向，而忽略了臨床狀況的複雜性。

五個軸向之中，第一軸向是：臨床疾患可能為臨床關注焦點的其他狀況，這個軸向中可以記述當時 ICD-9-CM 或 ICD-10 中關於精神疾病的所有診斷——除了人格疾患及智能不足兩者，這被特定在第二軸向進行記錄。之所以如此，是為了將已知的適應不良的人格特質及防衛機轉在這個軸向能夠被標示出來，而這個軸向亦允許不使用 ICD 系統的代碼，例如程度尚未到人格疾患的最低界線，可此人具有顯著適應不良的人格特質或防衛機轉，也可以在此軸向指明。第三軸向是：一般性醫學狀況。這個軸向可以記錄包括 ICD-9-CM 以及 ICD-10 的精神疾病章節以外的編碼，在這個軸向中標示了精神症狀的發生及惡化的直接生理機轉。以 DSM-IV-TR 手冊所舉例子為例 (孔繁鐘，2007)：

當甲狀腺功能低下是憂鬱症狀的直接原因，應於第一軸向記錄「293.83 甲狀腺功能低下症造成的情感性疾患，伴隨憂鬱特質」，第三軸向則再記錄「244.9 甲狀腺功能低下症」。

另外，也有一種情況是一般醫學狀況尚未直接造成精神疾病 (即病因學尚不明確)，則這個時候，就將單純的精神疾病診斷 (如重鬱病) 列於第一軸向，而一般性醫學狀況仍列於第三軸向 (在上述的例子中，第三軸向仍可列甲狀腺功能低下症)。再來，在一些一般性醫學狀況與精神疾病完全無關的場合之中，若是該一般性醫學狀況可能對精神疾病的預後或治療效果有影響、或可能連帶影響到精神科醫生可能需要考量的藥物使用計畫 (如病患有嚴重糖尿病，在精神科住院時也必須監控其胰島素的使用)，這些全部都可放在第三軸向之內。第四軸向的標題則是：心理社會及環境的問題。這個軸向是用來記錄可能會影響診斷、治療、預後的心理社會與環境問題，比如病患本人的社會支持程度、資源有無與造成個人困難的有關背景。最後，第五個軸向是功能的整體評估，這個評估是透過整體評估功能量表 (Global Assessment of Functioning, 簡稱 GAF) 完成，透過這份滿分 100 為正常、

⁴² 但這並不是指，DSM 不重視精神疾病生理上的原因，然而，相對於其他醫學專科，成因在精神醫學專科的診斷之中相對比較不重要，在功能取向的臨床實務中這是很好想像的，因為成因實際上不會影響到治療的方針，無論實際上精神分裂症的機轉為何，只要能夠正確的診斷出此人為精神分裂症，便是有效的診斷指引。

⁴³ 即是指，在現象觀察上臨床的診斷有一定的信度可言。



接下來以每十分作單位的分數區間量表，可以衡量病患的功能水準，並且，每一個區間的描述都包含了症狀的嚴重度及功能狀態兩個面向。

表 2 整體評估功能量表（轉引自孔繁鐘，2007，頁 47-48）

數碼	注意：當合適時可使用中間的數碼，如 45、68、72
100-91	廣泛範圍的活動功能都極好，看來從未有什麼生活問題，因為有許多良好特質而為他人樂於親近。沒有症狀。
90-81	無或極少症狀（如考試前輕微焦慮），在各方面功能良好，保持興趣及參與廣泛範圍的活動，社會性務實，對生活大致滿意，不超過日常問題或擔憂事務（如與家庭成員偶爾爭執）。
80-71	若有症狀，也是對心理社會壓力源暫時而可預期的反應（如在家庭爭執後難以專心）；社會，職業或學業功能不超過輕微損害（如在學校課業暫時落後）
70-61	有些輕微症狀（如心情低落及輕度失眠）或在社會、職業、學業功能有些困難（如偶爾曠職逃學，或在家中偷竊），但大致功能很好，有些有意義的人際關係。
60-51	中等的症狀（如平板的情感及說話繞圈子，偶爾恐慌發作）或在社會、職業、學業功能有中度困難（如朋友少，與同儕、同事爭吵）。
50-41	嚴重的症狀（如自殺意念、嚴重強迫性儀式行為、時常商店扒竊）或在社會、職業、學業功能有任一種嚴重損害（如無朋友、不能維持一職業）。
40-31	現實測驗或溝通有些損害（如說話偶爾不合邏輯、難了解或不對提）或在幾種領域有重大損害，如工作或學業、家庭關係、判斷力、思考能力、情感（如憂鬱的人避開朋友、忽視家庭及不能工作；兒童時常打較年幼孩童、在家中反抗、在學校成績不及格）。
30-21	行為受妄想或幻覺相當影響，或溝通或判斷力嚴重損害（如有時與無倫次、行為整體而言不合宜、專注於自殺念頭）或幾乎所有領域的功能喪失（如整日待在床上，無職業、無家或無朋友）。
20-11	有些傷害自己或他人的危險（如無明確死亡期待的自殺企圖，時常暴力，躁狂性興奮）或有時不能維持最低的個人衛生（如亂塗糞便），或溝通的總體損害（如大都語無倫次或沉默不語）。
10-1	有嚴重傷害自己或他人的持續危險（如一再出現暴力）或持續無能力維

	持最低的個人衛生，或明確期待死亡的嚴重自殺行為。
0	資訊不足

從責任能力關注的角度來說，這裡已經能夠看見一些在法律概念上有興趣關注的詞彙，例如從 40 分以下的區間，多半會伴隨病患在判斷力、思考能力、情感等功能方面損害的描述，這有可能是法院希望能關注的責任能力內容要素之一，但應小心這種見獵心喜的捕捉，要注意的是，這個評分標準雖是由上階往下階逐步衡量何區間為最適合病患的 GAF 量表分數，但須以最嚴重的症狀評分，也就是說，例如很少的精神症狀但功能有顯著損害的個案，GAF 分數將低於 40（但不一定有其他精神病理），又或是若病患有嚴重自我傷害傾向，則即便其它功能皆良好，GAF 分數仍會低於 20（孔繁鐘，2007，頁 45-46）。保守地來結論，GAF 僅揭示出了，透過 DSM-IV-TR 所作出的診斷，在一定程度的範圍內已包含著對病患本人的功能的評估。

三、DSM-5

在大方向上延續著 DSM-IV-TR 在描述性醫學上的發展，DSM-5 本身，除了一些疾病在診斷分類上或描述上的變化之外，從外觀上可以看出的最大改變，第一是刪去了 DSM-IV-TR 中使用的五軸診斷，第二則是加入了層面的（定量的）診斷方式（dimensional approach）。而後者的改變主要是希望能提供一致性的方法來定量疾病的嚴重度，在此之前，至多是在使用 DSM-IV-TR 的五軸診斷的前提下，才會透過 GAF 記錄病患的整體功能。（然而在這個比較的視角下，也要注意，GAF 中所包含的功能，其評估的項目是包括了職業、社交、人際功能的影響限制、以及症狀的嚴重程度等，也就是會較層面的診斷方式更為綜合。）（林朝誠，2011、周立修，2011）

以 Schizophrenia（在 DSM-5 以前普遍被翻譯為精神分裂症，而自 DSM-5 之後已一律翻譯為思覺失調症）為例，根據 DSM-IV-TR 的診斷準則，病患須出現一定項目的特徵性的症狀（包括妄想、幻覺等等），才能被診斷為精神分裂症，然而，除此之外，其並沒有再以精細的準則指導臨床工作者描述病患的疾病嚴重程度。但在 DSM-5 的診斷準則當中，在特別註明的部份可以以「精神病症狀嚴重度臨床評分表」而來將妄想、幻覺、胡言亂語、異常精神行為和負性症狀來進行嚴重度的評分，從而有一致的量化基礎。

這樣的層面性具有雙層的精神病理意義，亦即，同時包括了生理機轉意義以及心理意義。在疾病診斷本身雖看不出差別，但雙層的精神病理的假設，也是表示生

理治療跟心理治療無法偏廢一者，故在一開始的診斷評估時應被臨床工作者考慮在其中。另外，致力治療、恢復病患在生活時的功能表現，也是被 DSM-5 包括在內的期待：

蓋特定疾病狀態下，個體存有於世之困境，亦即個體存有於世之功能表現。蓋腦功能(精神功能)是為了使個體能在生活環境中，開創有利一己存有之生活條件，因此精神功能障礙，必然引發個體存有於世之障礙。但不同層面精神病理，對其生活功能影響程度互異，為使有精神疾病個體能有利地開拓其生活環境，有必要對其社會生活功能障礙有具體評估，才能進行必要之社會性治療。這也是 DSM-5 未來在疾病診斷、病理評估外之重點，即精神功能之評估（胡海國，2011，頁 4）。

四、小結

從 DSM-IV-TR 到 DSM-5 的變化，可以看出，首先 DSM-5 仍舊沒有動搖原本診斷上的無病因理論，故即使這些診斷的分類本身具有神經生物性、基因病理的假設基礎，但 DSM 診斷標準中由垂直向下的現象分類（top-down）的分類特色並沒有消失。同時其亦揭示出自身乃是進一步將精神醫學自身的角色推向病患社會性治療的面向，而這也正是意味著，精神疾病的診斷本身同時也包攝了越來越多的病患「社會功能」方面的評估。

第二款 從診斷精神疾病到鑑定精神障礙

除了如前所述，若細看醫學領域中對於「精神疾病」概念的定義，可以發現其本身便不如法學界所想像的乃僅是鐵板一塊的「生理學要件」之外，相較於精神疾病的診斷是為了辨認異常、將其「治療」，精神障礙的「鑑定」另有達成其作為責任能力判斷基礎之任務因而必須的要件。

第一目 「行為當時」的鑑定

基於「責任能力與行為同時存在原則」，行為人的責任能力判斷須以行為時作為基準。然而即使行為人已得到精神醫學中有意義的診斷之病名，由於其症狀仍有起伏之可能（吳建昌，2000，頁 17-18），故仍須另行進行行為人於行為時的精神狀態之鑑定⁴⁴。

⁴⁴ 這點可說跟我國判例的立場基本上是一致的。我國最高法院 17 年上字第 305 號判例即指出：「所謂精神病人（新刑法稱為心神喪失人），不過謂其素有精神病，並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時，本件被告平時是否確有此種疾病，當實施犯罪行為之時精神病有無間斷，自應詳細調查，由專門醫家診察加以鑑定，始能論擬。」

同時，從精神醫學的立場，「偶然發生」或「偶回常態」的精神病理變化難以透過精神醫學的臨床檢查而確認，故醫學診斷仍常須依賴行為人過去病史的潛伏期、症狀起伏、治療與否、療效程度之不同，藉這些資料綜合推斷行為人於行為當時的精神障礙及疾病的程度（郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎，2004，頁 43-45）。

第二目 「行為當時」及其延伸「涉案當時」

由於精神障礙並不如法學者所想像那般具有斷裂性的明顯界線，故鑑定單位中目前所依據的「行為當時」之定義，乃是根據 1984 年美國心理學者 Richard Rogers 所研擬的「羅氏刑責能力評估量表」（Criminal Responsibility Assessment Scales）中所提出的「涉案當時」的概念。也就是說，並不是討論行為人行為斷面般的「一瞬」，而是將整個犯罪的階段，包括：(1) 作案前之準備動作、(2) 作案當時之行為、(3)、作案後之反應等三個部分，依此再以 24 小時內的精神變化作為判斷的依據（臺灣精神醫學會，2014，頁 163）。不過，我國亦有精神醫學者根據其臨床經驗指出，應將時間延長為 72 小時作為判斷標準（郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎，2004，頁 43-45、郭壽宏，1999，頁 57-58）。不過此處對於 72 小時的選定理由並沒有受到進一步的說明。

第三目 「行為當時」之鑑定內容及方法

可以說，在鑑定方的角度，「行為當時」的概念便是透過「涉案當時」而回溯鋪陳。在一般的精神醫學診斷中所重視的過往病史及現有症狀之外，透過行為人的行為後之反應以及行為前之病史兩階段的記錄來綜合進行推斷。（郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎，2004，頁 45-46）。

一、行為後反應追溯法

透過行為人作案後的反應，而可以作為行為人行為時精神狀態判斷依據的參考資料包括：包括收押、警訊、看守所生活作息及一般身心狀態之記錄和偵訊、庭訊等記錄逃遁或釋放、傳訊到後之偵訊、庭訊內容、此期間內之醫療記錄（郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎，2004，頁 46）。

二、行為前病史之醫療事實調查法

除了行為人於作案時點後的反應，行為人於犯行前的病史也能提供重要資訊。臨床工作者建議此部份應以正式之醫療記錄以及涉案前一週的案主之社會職業功能來綜合判斷（郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎，2004，頁 46）。

三、行為當時：鑑定行為時精神狀態之參考問題

此外，《司法精神醫學手冊》建議以下列的問題作為了解被鑑定人於行為時的精神狀態之問句（台灣精神醫學會，2014，頁 242-243）：

- 「你跟被害人的關係是什麼？」
- 「你第一次有犯本案的想法是在什麼時候？」
- 「你有做犯案的準備嘛？有的話，怎麼做？」
- 「你之前有試著要這樣做嗎？如果有的話，什麼原因讓你停手或使得你的嘗試失敗？」
- 「犯本案後，你馬上作了什麼事情？」
- 「你為什麼在犯案行為之後作這些特殊的行動？」
- 「在你犯案之前，你知道這是違反法律的嗎？」
- 「如果有警察在現場或附近，你會這樣做嗎？如果會，為什麼？如果不會，為什麼？」
- 「如果沒有預料的人出現在現場，你會這樣做嗎？如果會，為什麼？如果不會，為什麼？」
- 「有哪些事情會讓你覺得這樣做是對的？如果是的話，是什麼？」
- 「在犯案前，你最後一次喝酒或用藥是什麼時候？」
- 「在」犯案時，你有經驗到任何精神症狀嗎？如果有，是什麼？這些症狀何時開始？何時停止？

從其中也可以看出，其判斷的過程牽涉到了用行為後的反映與行為前的狀態綜合夾擊判斷行為人犯案行為時的精神狀態。

第二項 醫學文本中的心理學要件

雖然在醫界可以看到認為精神醫師應可在鑑定之中作出對於最終責任能力判斷的呼籲之聲⁴⁵，但是目前為止的精神醫學界在責任能力中的「心理學要件」究竟該如何認定的判斷標準，在醫學文本的言說之中仍是面目模糊。

第一款 修法前的刑責能力判斷準則

在刑法第 19 條進行修法前，精神醫學界曾由醫院精神病科林憲教授及林信男教授等人，於 1998 年初步透過中華民國精神醫學會司法精神醫學學術分組而推出「刑責能力判斷準則」，依據其臨床之所見將診斷與該診斷所對應之精神病理配合

⁴⁵ 如《精神鑑定醫師，何以不應回答「終極問題」？》一文
<https://www.thenewslens.com/article/52920>（最後瀏覽日 2017/11/23）

於法院用語之「心神喪失」、「精神耗弱」及「有刑責任能力」等項目內容。

表 3 刑責能力判斷準則表格（轉引自台灣精神醫學會，2014，頁 226）

病名	ICD-10/DSM-IV	心神喪失	精神耗弱
Schizophrenia 精神分裂症	F20/295	呈現明顯精神病症狀（包括精神分裂症正性及負性）致認知及現實判斷能力極度受損。 行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者。	呈現精神病症狀（包括正性及負性）致認知及現實判斷能力明顯受損。 行為受妄想或精神病症狀所影響者。
Schizoaffective Disorder 分裂情感性障礙	F25/295.70	呈現明顯精神病症狀（包括精神分裂症正性及負性）致認知及現實判斷能力極度受損。 行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者。	呈現精神病症狀（包括正性及負性）致認知及現實判斷能力明顯受損。 行為受妄想或精神病症狀所影響者。
Affective Disorder 情感疾病	F31-33,35-39/296	呈現嚴重躁或鬱狀態致認知及現實判斷能力極度受損。 行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者。	呈現躁或鬱狀態致認知及現實判斷能力明顯受損。 行為受妄想或精神病症狀所影響者。
Delusional Disorder 妄想型精神病	F22,24/297.1,297.3	行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者。	行為受妄想或精神病症狀所影響者。
Acute or Transient or Other Psychotic Disorder 急性或短暫性精神病或其他精神病	F23/298.8,198.9,293	行為時直接受精神病症狀之影響，致理解判斷能力，或自我控制能力極度受損。	行為時受精神病症狀之影響，致理解判斷能力，或自我控制能力明顯受損。

<p>Organic Psychotic Disorder</p> <p>器質性精神病</p>	<p>F00-F19,C4/291-293, 303-305</p>	<p>呈現器質性因素導致明顯意識障礙或精神病症狀，以致認知及現實判斷能力極度受損。</p> <p>行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者。</p>	<p>呈現器質性因素導致意識障礙或精神病症狀，以致認知及現實判斷能力明顯受損。</p> <p>行為受妄想或幻覺等精神病症狀所影響者。</p>
<p>Dementia</p> <p>癡呆症</p>	<p>F00-04/290,294</p>	<p>中度以上癡呆症，或伴有精神病症狀之輕度癡呆症，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力極度受損。</p>	<p>輕度癡呆症，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力明顯受損。*</p>
<p>Delirium</p> <p>譫妄狀態</p>	<p>F05,293</p>	<p>呈現意識障礙，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力極度受損。</p>	<p>呈現意識障礙，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力明顯受損。</p>
<p>Mental Retardation</p> <p>智能不足</p>	<p>F70-79/317, 318</p>	<p>重度以上智能不足，或伴有精神病症狀之輕、中度智能不足，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力極度受損。</p>	<p>中度智能不足，以致認知及現實判斷能力，或自我控制能力明顯受損。**</p> <p>輕度智能不足，合併急性壓力、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。</p>

* 若輕度癡呆症伴有精神病症狀，則以精神病症狀之影響為重點考慮，不再另列。

** 若輕度智能不足伴有精神病症狀，同上原則。

在這樣的表格中，若以精神障礙中最廣泛存在的精神分裂症為例，似乎可以發現，表格中能夠明顯的看出，林憲老師等人強調判斷的是「認知及現實判斷能力」、「行為是否受精神疾病控制及影響」，認知及現實判斷能力缺損在此處即是作為辨



識能力有無的判斷。而行為是否受精神疾病控制所影響，除了表達了控制能力的缺損之外，本身也強調了其與精神疾病之間的因果關係已在其考量之中。

第二款 修法後的解釋方式

修法之後，「心神喪失」與「精神耗弱」的概念不再存在，精神醫學界應需尋找另一種方式作為其把握「責任能力」概念的轉譯鑰匙。對此，在《司法精神醫學手冊》之中，可以看出其逐漸去把握責任能力的「法律概念」上的意涵如引述法律書籍或論文對於責任能力的定義、回過頭來教導鑑定醫師該如何理解責任能力。其按照混合立法立法論述模式，將心理學原因定義成：「辨識其行為違法或依其辨識而為合理之控制以適應社會環境之能力是否不能、欠缺或顯著降低」。更進一步描述的話，此「辨識能力」，便是指：

行為人對自己的行為在刑法上的意義、性質、作用、後果的分辨識別能力，也就是行為人對自身行為對錯、是否觸犯刑法、是否危害社會、是否意識其行為動機要達到的目的，為實施目的而準備或採取的手段在法律上的意義、是否預見行為的後果、是否理解犯罪性質等。

而控制能力（即「依其辨識行為之能力」）則是指：「行為人具備選擇自己實施或不實施刑法所禁止、所制裁的行為能力」。作為其考慮的因素，尚包括了：社會和生活功能受損程度、自知力、自我保護能力、以及既往行為方式是否與行為過程一致。

不過，仍須注意的是，《司法精神醫學手冊》可以作為今日代表精神醫學界有關對於責任能力進行精神鑑定言說之標準文本，刑法第 19 條的條文亦如前述經過修正，但林憲教授等人所作出的「刑責能力判斷準則」仍有部分詞語及概念仍受《司法精神醫學手冊》引用（台灣精神醫學會，2014，頁 119-120）⁴⁶

第三項 小結

本文認為，從本節的考據中可以看出，精神醫學界的主流言說⁴⁷之中，確實已意識到了「精神鑑定」作為法庭活動的一環，應符合既有的法學概念之要求。整體而言，其多是引入法學界、實務意見的主流架構而來開展其鑑定的技術，並將欲鑑

⁴⁶ 代表性的例子如在講述對於心理學要件的理解之時，仍強調過去的「刑責能力判斷準則」中對於「心神喪失」的理解的理解乃是：(1) 呈現明顯精神症狀至認知及現實判斷能力極度受損；

(2) 行為直接受妄想或幻覺等精神病症狀所控制者（台灣精神醫學會，2014，頁 119-120）。

⁴⁷ 除了相關的精神醫學教科書外，台灣精神醫學會所出版的《司法精神醫學手冊》作為上述許多分析針對的文本，其本身雖無法律意義上的拘束力，但其作為辦理精神科專科醫師甄審、出版精神醫學雜誌及其它刊物等等，其實質上的影響力自不言而喻。同時，其作為醫學界所出版唯一具體給予在鑑定過程中各種實質建議的手冊，且撰寫各篇章之作者皆具豐富鑑定實務經驗，應可肯認其內容反映了鑑定實務的運作樣貌。



定的內容區分為生理學要件（即行為時之精神狀態，這包括了被鑑定人的臨床診斷、與鑑定有關之臨床表現）、心理學要件（及進一步綜合判斷的責任能力）來給予意見。然而，本文認為這樣的技術實踐中仍有幾個問題，可區分為不同層次來討論。

第一個需要討論的，是精神醫學界對於「生理學要件」的想像與法學界的言說是否完全重疊的問題。透過以台灣精神醫學會所出版的《司法精神醫學手冊》作為文本進行的分析，可以看出，大部分的精神醫學者在「生理學要件」之中，除了「行為時」這個概念可算是來自法學領域的特殊要求之外，並無其它在「生理學要件」中引述法學系統的概念來為其進行釋義的痕跡。從這個角度來說，認為「生理學要件」應是以精神醫學的診斷為核心所作出的判斷，應是精神醫學界普遍的見解。然而這樣的見解要如何完美的「涵括」「混合模式」在歷史的軌跡中曾具有的包袱，仍有著一些疑問。這是指，雖然認為「精神醫學診斷所及之處」便應以精神醫學的診斷為核心來進行判斷的見解或許確實是始終如一，然而，這個診斷的「範圍」，在歷史的發展過程之中，卻非固定不變。這指的甚至不是診斷指引本身版本變化的問題，而是指從「身心二元」到「身心一元」的整體心靈模型典範移轉的差異。如第二章已討論過的，早期於德國發展成熟的混合模式基於身心二元的想像，於生理學要件的部份因而區分出了病理性精神障礙（包括外因性、內因性精神疾病），及其它非屬於此的三類，但正由於其和病理性精神障礙間有著「質」的不同，在後者的情況便需要去討論「重大性」——即是否是與「疾病等價」的問題。然而，隨著精神醫學的主流見解越來越朝向身心一元的心靈模型靠攏，既然「確診」並不必然伴隨著已得知確切的「病因」，而反社會人格疾患、酒精中毒（酩酊）等症狀，也因同時位列於 DSM 手冊之中，與傳統身心二元模型中被歸類為有「身體病因」的疾病們間之「質」的差異似已完全弭平。如此一來，是否仍有恪守德國法的框架，而將生理學要件另外再區分為如我國今日刑法第 19 條中的「精神障礙或其他心智缺陷」等不同類型的必要，正待新一輪的討論。但無論如何，在本節的考據之中，確實可看出，至少這種「區分」的立場，並不存在於現階段的精神醫學技術的實踐中，德國法概念底下的病理性精神障礙、深度意識障礙、心智缺陷與其他重大的精神異常，在今日精神醫學的概念之中，皆是 DSM 手冊中予以命名及定位的「精神疾病」。

而從本節中也可以看出，在今日的身心一元精神醫學典範底下，精神醫學概念下的「醫學診斷」，已然包含著更多的對於病患的社會功能的評估，也因此可能與心理學要件中的辨識能力、控制能力有著緊密的暗示及連結。且正由於這些行為人的社會功能之評估，可以說是附隨於精神疾病的診斷本身——例如「整體評估功能量表」的使用，便可能會包含行為人的認知能力、衝動控制能力等資訊。或是認定

行為人是「酒精中毒」的同時，則在其評量中可能便已考慮了行為人的「失憶」現象。是故，對於這些自然會從生理學要件「溢出」的部份，由於其和精神疾病的診斷本身有著一致性，法院是否能透過職權，在採納精神鑑定對於疾病的「診斷」之判斷的同時，又拒卻其對於這些判斷，更是一個問題。

對此，本文並非意欲於藉此來擴張精神醫學專家於責任能力判斷事務中的角色職權，但對於此一概念的正確認知，或許能夠降低法院對於精神鑑定意見的誤用可能。尤其是在今日的司法精神鑑定報告書中，主流的制式表格中仍包含著要求鑑定單位對於鑑定事由（如責任能力）表達意見的內容，是故，在鑑定報告中所出具的意見之中，何者是越界而原應「專屬於」法院判斷權限的心理學要件的核心內容，何者是看似與心理學要件有關卻內含於生理學要件的、與該疾病有關的行為人功能上的評估，而無法與生理學要件切割——或者是說，其也正是一種心理學要件之中作為做出具體價值性結論前的重要「事實資訊」，這將會是法官在認定如何使用該精神鑑定報告時所需面對的重大難題。

無論如何，相對於透過對精神鑑定單位的技術實踐的分析過程中，已然顯現的這個難題，下一節開始更要進一步地去探索，對於這樣的精神鑑定意見，在法院中又是被如何地使用來作為認定事實的資料。這也可以說正是要進一步地去處理，於「認定論」的視角下，關於使用「精神鑑定」這個技術的各環節間連結關係的問題。

第三節 法院對於「責任能力判斷」的技術實踐

第一項 研究方法

第一款 論述分析

本節中將牽涉透過編碼（coding）為輔助的論述分析方法。相對於一般而言編碼乃是內容分析的主要部分，編碼在論述分析中的使用乃是為使分析更容易進行的準備工作的一環（王若馨、黃郁青、夏嫩婷、李怡芳（譯），2007）。

為探析我國法院於責任能力判斷的實務運作狀況，並進一步藉此分析精神鑑定意見於其中所扮演的角色為何，本文將設計單一變項進行敘述型統計（descriptive statistics），並將其以次數分配表（frequency table）的方式呈現。同時，在初步呈現法院的判決傾向後，再進一步呈現法院的判決內容來進行分析。

第二項 研究目的

本節欲探討之課題為：



- (1) 法院如何基於「精神鑑定」作為心證材料而進行責任能力的判斷。
- (2) 在複數鑑定之情形中法院如何採納及拒卻鑑定意見。

第三項 研究設計

第一款 母體

基於本節的研究同時希望可以涵蓋對於責任能力的判斷實務現況以及法院如何審酌複數鑑定之情形，而複數鑑定之情形又多以於二審以上的審級中出現，故本文認為，將觀察的母體限縮於民國 105 全年度的高等法院及其各分院之判決，應會是較為妥當的選擇。

由是之故，本文透過 Lawsnote 資料庫進行資料搜尋，以「刑法第 19 條第 1 項 + 刑法第 19 條第 2 項 責任能力 高等法院」為關鍵字進行搜尋，並將判決查詢結果限縮於裁判日期為民國 105 年內所裁判之對象，總共 88 件判決作為基礎資料庫。再以：(1) 裁判中未實際審酌、闡明對於責任能力第 1 項、第 2 項的判斷 (2) 案件重複 (3) 僅為程序上的裁定三者作為排除條件，共取 74 件案件作為本節的分析母體。

表 4 涉刑法第 19 條第 1 項、第 2 項判斷之判決

法院	判決數	排除判決數	剩餘判決數（母體）
高等法院	43	6	37
高等法院 花蓮分院	4	2	2
高等法院 高雄分院	11	3	8
高等法院 臺中分院	16	2	14
高等法院 臺南分院	14	1	13
高等法院 金門分院	0	0	0



第二款 變項選取

根據本文的問題意識發展，在本節中本文希望可以釐清的研究問題、以及該如何據此作出研究的變項設計討論如下：

一、法院與鑑定機關的權限分配

由於本文相當好奇責任能力判斷操作中的權限分配是否確如立法理由中所描述的那般清晰，故本文希望透過三個層次的分析來觀看此部份的實務運作。

第一層次是精神鑑定於責任能力的判斷中是否必要，即必要性的問題。為了回答此問題，將設計「法院是否囑託精神鑑定」的變項。

第二層次是鑑定意見的範圍的討論。在此則設計：1.法院要求鑑定之項目/2.鑑定意見是否判斷生理學要件/3.鑑定意見是否判斷心理學要件/4.鑑定意見是否判斷責任能力。一共 4 個變項。

第三層次則是指在提出意見之後、法院是否受該意見之拘束之層次。在此設計的變項是：1.法院與鑑定意見就生理學要件認定是否一致/2. 法院與鑑定意見就心理學要件認定是否一致/3. 法院與鑑定意見就責任能力認定是否一致。一共 3 個變項。

二、法院判斷刑法第 19 條第 1 項、第 2 項要件之樣態

本文參照學理上的討論及刑法第 19 條的立法理由，將刑法第 19 條第 1 項、第 2 項的規定按既有的學說討論而拆解為三個部分：(1)行為時、(2)生理學要件（即精神障礙）、(3)心理學要件（即辨識能力、控制能力）

就「行為時」部分，本文設計了：1.法院是否要求鑑定「行為時」/2.鑑定意見是否鑑定「行為時」/3.法院是否判斷行為當時。一共 3 個變項。

就「生理學要件」部分，本文設計了「行為人精神障礙的種類」之變項。

就「心理學要件」的判斷部分，由於我國對此一向沒有明示其判斷的細項標準，故在此參照與我國判斷責任能力方式類似之日本立法例，以前章中曾揭示的其於 2009 年 4 月所發行、為了即將施行的「裁判員制度」而由日本法曹會所發行的《難解的法律概念與裁判員裁判》(難解な法律概念と裁判員裁判)之司法研究報告書，而設計：1.疾病的程度/2.幻覺的有無/3.妄想的有無/4.動機的合理性/5.犯行的計劃性/6.對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識/7.對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識/8.犯行時人格的異質性/9.犯行前的生活狀況及犯行前的情狀/10.犯行當時的手段與態樣/11.犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動/12.犯行當時的記憶程度之有無/13.鑑定資料不備等情況之



有無/14.鑑定前提與法院事實判斷相異情況之有無/15.鑑定內容有無問題。一共 15 個變項。

三、複數鑑定中法院如何拒斥不同鑑定意見

就複數鑑定中法院如何拒斥不同鑑定意見部分，本文僅設計「本案是否有複數鑑定」之變項，再對「具有複數鑑定」之案件進行進一步的內容分析。

第四項 研究結果

第一款 法院與鑑定機關的權限分配

第一目 法院是否囑託精神鑑定

在本次共 74 件受納入判決當中，共有 10 件判決，法院乃未經過精神鑑定便做出對於責任能力的判斷結果認定的結果。

表 5 法院是否囑託精神鑑定(比例取小數點以下第一位四捨五入)

是否囑託精神鑑定	件數	比例
是	64	86.5%
否	10	13.5%

同時，本文注意到此 10 件判決中，共 9 件皆認定被告有完全責任能力⁴⁸。

本文並未對做出判決的法官進行結構式訪談，難以揣測法官內心認定是否須囑託精神鑑定的判斷標準究竟為何。然而，初步仍可看出，在進一步有適用刑法第 19 條之可能存在時，法院便會進一步囑託進行精神鑑定。

進一步言之，上述唯一沒有在本案審理中囑託鑑定單位進行精神鑑定、卻仍認定有行為人有刑法第 19 條第 1 項之適用的高等法院 105 年度上易字第 2213 號判決，其於判決理由中仍是引用了同一被告於其 103 年 7 月 23 日⁴⁹所犯之另案竊盜案件中、另經臺北地方法院囑託臺灣基督長老教會馬偕紀念社會事業基金會馬偕醫院所針對被告之責任能力進行之精神鑑定⁵⁰而作為責任能力的判斷依據。若是肯認他案的精神鑑定可於本案中適用，則此件仍可說並未逸脫上述結論的範圍。

⁴⁸ 高等法院花蓮分院 104 年度上訴字第 95 號判決、高等法院高雄分院 105 年度上易字第 416 號判決、高等法院臺中分院 104 年度上訴字第 936 號判決、105 年度上訴字第 865 號判決、高等法院 105 年度上易字第 119 號判決、105 年度上易字第 2213 號判決、105 年度上易字第 1971 號判決、105 年度上訴字第 1468 號判決、105 年度上訴字第 1280 號判決、105 年度上訴字第 690 號判決。

⁴⁹ 本件被告犯案日期則為民國 104 年 1 月 28 日。

⁵⁰ 臺北地方法院 103 年度審簡上字第 169 號判決。



第二目 鑑定意見的範圍

本條目的母體須排除在判決中未囑託精神鑑定的案件，共為 64 個案件。

就「法院要求鑑定之項目」，統計結果可圖示如下：

表 6 法院要求鑑定之項目(比例取小數點以下第一位四捨五入)

法院要求鑑定之項目	件數	比例
無明示	16	25.0%
明示鑑定行為人精神狀態	34	53.1%
明示鑑定辨識能力	3	4.7%
明示鑑定控制能力	0	0%
明示鑑定責任能力	11	17.2%

而在同樣的母體之中，鑑定意見所判斷的項目之統計結果則圖示如下：

表 7 鑑定意見判斷之項目⁵¹

鑑定意見判斷之項目	件數
判斷生理學要件	64
判斷心理學要件	61
判斷責任能力	58

若以實際有判斷心理學要件或責任能力作為一聯集概念，去探討實際上在鑑定意見中將鑑定意見限縮在僅討論行為人生理學要件(行為時之精神障礙)之有無者，可說僅僅只有 3 件之多⁵²。

第三目 鑑定意見的拘束力

本條目將呈現鑑定意見的拘束力或與判決的一致性的敘述型統計結果，以此作為鑑定意見在實務中是否具有拘束力之例證。此是以「法院有囑託精神鑑定」為前提基礎，對各種法院判斷結論與鑑定意見中的結論之一致性進行分析。

⁵¹ 由於鑑定意見中可能同時判斷生理學要件與心理學要件、責任能力部分的結論，此處的原始檔案是各項單獨統計，但在此將其統計結果合併為同一表格進行呈現。

⁵² 高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 637 號判決、高等法院臺中分院 105 年度上重訴字第 5 號判決、高等法院臺南分院 104 年度上易字第 736 號判決



一、生理學要件結論的一致性

本部分的母體為「法院有囑託進行精神鑑定」的案件，共 64 件案件，再對於「法院是否採納鑑定意見對於生理學要件的認定」之變項進行統計，其結果圖示如下：

表 8 法院與鑑定意見就生理學要件認定是否一致

法院有無採納鑑定意見對於生理學要件的認定	件數
一致	64
不一致	0

可看出在全部有進行精神鑑定的案件之中，法院對鑑定單位於生理學要件的判斷乃是全盤接受。

二、心理學要件結論的一致性

本部分之統計除須排除法院未囑託進行精神鑑定的案件，尚須以「鑑定意見判斷心理學要件」為前提，故共取案件總數為 61 件。

此變項的統計結果如下：

表 9 法院與鑑定意見就心理學要件認定是否一致

法院與鑑定意見就心理學要件認定是否一致	件數
一致	54
部分一致	5
不一致	2

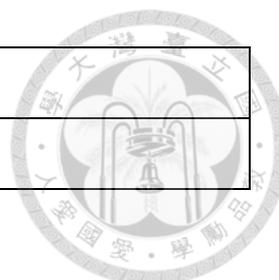
三、責任能力結論的一致性

本部分同樣排除法院未囑託進行精神鑑定的案件，並以「鑑定意見有判斷責任能力」⁵³為前提，共取案件總數為 58 件。

表 10 法院與鑑定意見就責任能力認定是否一致

法院與鑑定意見就責任能力認定是否一致	件數
一致	51

⁵³ 此處即是指取「鑑定意見使用辨識能力的用詞」及「鑑定意見使用控制能力的用詞」兩變項統計結果之聯集。



部分一致	5
不一致	2

第四目 小結

在本款中，可以看出，即使在刑法第 19 條的修法理由之中，明示由醫學專家鑑定結果為據者乃是「精神障礙或其他心智缺陷」，但無論是法院抑或鑑定單位，都並非完全地嚴守此一界線。例如，雖然在表 5 中，法院在囑託鑑定中明示乃是要鑑定行為人精神狀態者為 34 件，在表格中佔了多數。然而，考慮到仍有 10 件判決，法院對於責任能力雖有作出結論，此結論產生的過程中卻並未有任何精神鑑定的參與，可說，至少對於「精神障礙與其他心智缺陷」一要件有無的判斷，精神鑑定的鑑定意見在實務中仍不是絕對必要的。

同時，除了我國刑事訴訟法並無任何條文明示鑑定意見對於法院的拘束力之外，實務的運作也可以看到這樣的傾向。法院對於精神鑑定所出具的對於「生理學要件」之意見判斷相當尊重的同時，在心理學要件與責任能力的判斷上，有著自為判斷的空間及實例。

第二款 是否明示鑑定、判斷「行為時」之情狀

第一目 鑑定意見有無明示判斷「行為時」

本部分的統計結果亦須以法院「有囑託精神鑑定」為前提，共 64 件判決。而就此項的統計結果，此處進一步將「法院是否要求鑑定『行為時』」之變項與「鑑定意見是否鑑定『行為時』」之變項進行排列組合，將其結果統計如下：

表 11 對於「行為時」的判斷組合

組名	條件內容	件數
A 組	法院要求鑑定行為時；醫院鑑定行為時。	49
B 組	法院要求鑑定行為時；醫院未鑑定行為時。	0
C 組	法院未要求鑑定行為時；醫院鑑定行為時。	13
D 組	法院未要求鑑定行為時；醫院未鑑定行為時。	2

其中，A 組乃是符合刑法第 19 條對於「責任能力與行為同時存在原則」之要求的情形，然而在 64 件判決中不與此相符的情形則有 15 件之多。對此本文認為有進一步對此進行案例分析的必要。

一、 案例分析：法院未要求鑑定行為時；醫院鑑定行為時。

相對於「鑑定行為時」之案例，法院通常會於判決中以如「...函請...就被告於本案行為時，是否有刑法第 19 條所指辨識能力或控制能力減損或缺之情形進行鑑定」般明示強調鑑定單位須鑑定被告於「行為時」的責任能力，本部份的案件則是法院並未如此明確要求的案件。所有案例如上所述共有 14 件，在此以臺灣高等法院花蓮分院 104 年度原上訴字第 41 號判決為例。

在此案件中，法院囑託鑑定部分並未明確要求鑑定行為時，僅略以「被告於本院審理過程中，經送臺北榮民總醫院臺東分院綜合其個人生活史及病史、精神疾病史、精神狀態檢查結果.....」等語而要求鑑定。

反之，鑑定報告的內容則明確指出以下內容：

……測驗結果顯示個案的認知能力落於中等程度，符合教育與職業背景。此個案在自陳式人格量表並無明顯的攻擊/ 被動攻擊與反社會性格傾向，此外目前個案仍有高度焦慮感及過去曾有酒精濫用之行為習慣。依測驗的結果看來，個案於大量飲酒後精神狀態與此次涉案應有直接的關係，而導致行為時之辨識力顯有不足。…。

二、 案例分析：法院未要求鑑定行為時；醫院未鑑定行為時。

本部份共有臺灣高等法院臺南分院 104 年度上易字第 736 號判決及臺灣高等法院高雄分院 105 年度上易字第 447 號判決兩例。在此一一分析如下：

(一) 臺灣高等法院臺南分院 104 年度上易字第 736 號

判決

本例中，法院並未明示要求鑑定單位鑑定被告於「行為時」的責任能力，而所引述之報告書內容則如下所示：

而原審送請鑑定...就心理衡鑑經過則記載為：曾員眼神空洞，與人說話時無法對焦在對方臉上，表情平板，肢體動作顯得較僵直。簽名的時候堅持要簽兩個名字- 曾靜妍（本名）跟曾瓊慧（曾員堅持自己也叫這個名字）。曾員自述從一出生到現在都有人一直在偷自己的東西，說父母把她丟到秋茂園去，還偷她的東西，表示自己先前懷上多胞胎，但因為胎兒如小拇指指節般小所以是死胎，認為警察跟黑道把老公抓走了。...經鑑定者詢問，曾員仍堅信所做為對方所指使，但是對警察所述的被害者可表示抱歉，並認為自己有

醫療之必要，但並非精神上的疾病（自認甲狀腺亢進、肚子變大擔心懷孕）等語（原審卷第 32 頁反面- 第 33 頁）。

再就法院引述該報告書所進一步做出的判斷乃：「就鑑定時被告之精神狀況描述及對案情之陳述，與檢察官偵查或移審時之陳述相近，較警詢或聲羈庭時稍有進步，亦堪認定...」，法院確實未引據鑑定報告書的內容而判斷行為時的責任能力⁵⁴。

（二）臺灣高等法院高雄分院 105 年度上易字第 447 號

判決

此例中，法院亦未明示要求鑑定單位鑑定被告於「行為時」的責任能力，而所引述之報告書內容則如下：

被告經原審法院囑託高雄長庚紀念醫院進行精神鑑定，於 105 年 1 月 4 日前往鑑定結果為：「被告罹患思覺失調症，社交功能、認知功能與自我照顧能力顯著下降，其語言及非語言行為亦皆顯著退化，難隨著環境改變而有相對應之因應，因此判定被告辨識是非對錯能力已達不能辨識其行為違法...」

比起「行為時」的精神狀態，本鑑定報告書之內容僅泛泛論述行為人現有精神疾病之診斷及其病狀程度，難謂是針對精神鑑定希望得知的「行為時」之精神狀態進行鑑定。

第二目 法院是否判斷「行為時」

一、「行為時」之判斷

本部份以所有案件為母體，共 74 件判決。其中法院明示判斷「行為時」概念之案件數亦為 74 件。

⁵⁴ 不過，必須強調的是，在其原審臺灣臺南地方法院 104 年度易字第 299 號判決之中，可以看出鑑定報告實是有明示鑑定「行為時」的精神狀態及責任能力，如原審判決內容所述：「...觀其鑑定結論為「綜合被告之生活史、疾病史、犯案經過、身體檢查、精神狀態檢查，認被告精神症狀明顯，思考邏輯怪異，思考不連貫，有怪異妄想及被控制妄想、疑似視聽幻覺及妄想型記憶，整體評估後認為被告罹患思覺失調症，其於行為時因受精神症狀干擾，達到不能辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力」，此有衛生福利部嘉南療養院（下稱嘉南療養院）104 年 7 月 24 日嘉南司字第 0000000000 號函文及所附鑑定報告附卷可稽（原審卷第 31-33 頁反面、第 46-48 頁反面），足堪認定被告為本案犯行時，其精神狀態受精神症狀干擾，達到不能辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力。」本文限於觀察對象為高等法院之案件，故僅按照高等法院所為判決書中可判斷之內容進行編碼。

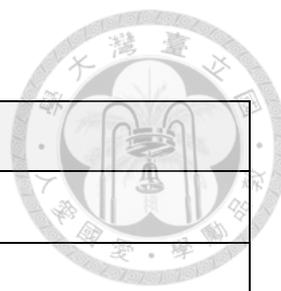


表 12 法院是否判斷「行為時」

法院是否判斷「行為時」	件數
是	74
否	0

其中，法院對於「行為時」之判斷通常以以下文句表達：

…堪認被告於行為時之精神狀況正常，尚無不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，亦無前述能力顯著減低之情形，故無刑法第 19 條關於不罰或得減輕其刑規定之適用⁵⁵。

二、涉案當時之判斷

在本文進行編碼研究的過程中，本文發現，法院雖從未直接使用如《司法精神醫學手冊》中建議之「涉案當時」之概念，但有眾多判決都在判決內文當中引用了以下意旨之判決：

參諸該條文立法理由所示，刑法第 19 條第 1 項、第 2 項分別依生理學與心理學混合之立法方式，明確界定其精神障礙或其他心智缺陷之判斷標準。而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。至責任能力有無之判斷標準……就生理原因部分，實務即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。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷，是依刑法第 19 條關於行為人在精神狀況下責任能力之判斷標準，在於行為人有無不能辨識其行為違法之能力，或其辨識之能力有無顯著減低之情形。申言之，上訴人於行為之際是否確有不能辨識其行為違法之能力或辨識能力顯著降低，應由法院依據行為當時所有之客觀狀態及行為之每一細節（例如：行為前、中及後之反應狀態）等綜合判斷之（最高法院 99 年度臺上字第 2311 號判決意旨參照）。

其雖未明確指稱其為引用英美法觀念下之「涉案當時」概念，但強調判斷時亦須考量「行為前、中及後之反應狀態」，亦可看出法院所認定的「行為時」亦非僅僅是進行構成要件行為之時的該一斷點而已。

⁵⁵ 臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上訴字第 95 號判決。

第三款 是否使用醫學診斷名詞為生理學要件判斷

對應於刑法第 19 條的立法意旨，生理學要件的判斷是應是鑑定報告書中最主要的內容。本部分以「有囑託精神鑑定」的案件為母體，共 64 件案件。以下另外將此部份的案件數抽取出來，以對應於生理學要件的鑑定意見結論進行表列。同時，由於鑑定意見結論中所判斷行為人身上具有的「精神障礙」或「其它心智缺陷」可能不只一種，故本文在統計過程中乃是採取複選項之編碼方式，故總件數可能會超過母體數的 64 件。

表 13 行為人精神障礙的種類

「精神障礙」或「其它心智缺陷」之種類 ⁵⁶	人數（複選項）
智能障礙或智能不足	4
思覺失調症	24
飲酒	3
使用酒精以外其它成癮性物質 ⁵⁷ （如安眠藥或毒品）	2
酒精及其它成癮性物質引發之精神障礙	8
酒精依賴 ⁵⁸	1
酒精中毒狀態	1
失智症 ⁵⁹	4

⁵⁶ 本款「精神障礙」或「其它心智缺陷」之種類大致以判決書中法院所引述鑑定報告結論所使用之醫學診斷名稱。然而，即便是同一疾病，亦可能有因各醫院書寫格式、中譯習慣不同、使用之 DSM 診斷手冊版本或是否明示該疾病之亞型等差異，而在判決呈現的用字上有著細微差異。本文使用之分類乃是以判決使用文字為主，再對應 DSM-5 版本之精神疾病診斷準則手冊分類而進行案件編碼。

⁵⁷ 由於本變項所包含之認定描述較雜，如行為人可能是使用安眠藥物亦或是其它毒品，但此處為了統計方便，將其統整為一類進行處理。

⁵⁸ 酒精依賴為 DSM-IV 手冊中「物質依賴」（Substance Dependence）中的一類，但於 DSM-5 手冊中，其與原先另一獨立診斷「物質濫用」（Substance Abuse）合而為一，成為 DSM-5 手冊「物質相關及成癮障礙症」（Substance-Related and Addictive Disorders）一章中「物質使用障礙症」（Substance use disorders）的診斷（唐心北，2014、唐心北，2011）。

⁵⁹ 在判決中，亦常以「器質性精神病」、「器質性腦病變」的診斷出現。失智症原本為 DSM-IV 中為「譫妄、失憶症、失智症 及其他認知障礙」疾病類別(Category of delirium, dementia, amnesic and other cognitive disorders)中的一項類別，DSM-5 出版後，「失智症」(dementia)正式走入歷史，而原本的類別則以新診斷名詞「認知障礙症」(major neurocognitive disorder, MND)來取代原本失智症所指涉的疾病意涵（歐陽文貞，2013，頁 13-14）。相對於此，「器質性精神病」則主要為 ICD 國際疾病分類中所使用的疾病診斷名稱，在 DSM 中則亦將其包含入今日「認知障礙症」之診斷名稱所指涉的範圍（歐陽文貞，2012，頁 13-14），同時可另外以編碼加註其造成疾病之器質性原因為何。但由於診斷名稱確實可以反應案例、判決所處的時代氣息，故此處本文為了盡可能呈現法院判決於此時點中的實際狀況，並未自行進行由於版本不同而產生的名稱改動。

妄想症	4
邊緣性人格疾患	1
反社會型人格違常	1
憂鬱症	6
躁鬱症	3
焦慮症	2
自閉症	1
注意力缺乏過動症	1
強迫症	1
無明確診斷（如憂鬱情緒、幻聽）	2
沒有精神病	6

而若將上述的名詞再以其是否確有精神疾病、或該名詞是否屬於、或可對應到醫學診斷名稱而區分，則可以下表表示結果：

表 14 「精神障礙」或「其他心智缺陷」是否使用醫學診斷名稱表現

組名	是否使用醫學診斷名稱	件數
A 組	使用醫學診斷名稱 ⁶⁰	60
B 組	未使用醫學診斷名稱 ⁶¹	9
C 組	沒有精神疾病	6

其中 C 組的案件皆屬於法院進一步在責任能力判斷之中認定「被告沒有特殊精神疾病」、「被告於行為時未有精神狀態受到疾病影響」而有責任能力之類型⁶²，而 A 組為使用醫學診斷的類型，兩者皆符合對於刑法第 19 條責任能力操作的模型。至於並非使用醫學診斷名稱的 B 組，本文將進一步對此進行分析。

第一目 飲酒、用藥的類型

在 DSM-5 手冊中「物質相關及成癮障礙症」(Substance-Related and Addictive

⁶⁰ 本組包括：智能障礙或智能不足、思覺失調症、用酒精及安眠藥物引發之精神障礙、酒精依賴、酒精中毒狀態、失智症、邊緣性人格疾患、反社會型人格違常、憂鬱症、躁鬱症、焦慮症、自閉症、注意力缺乏過動症、強迫症等項目。

⁶¹ 本組包括：飲酒、使用成癮性物質、無明確診斷等項目。

⁶² 此部份詳見本文第二章第三節「心理學要件與責任能力的判斷」中另有關於此的分析。

Disorders) 一章內，物質相關障礙症總共包含十大類藥物：酒精、咖啡因、大麻、迷幻藥、吸入劑、鴉片、鎮靜安眠及其他迷幻藥、興奮劑、菸草、其它。且十類物質並非完全區隔(台灣精神醫學會(譯)，2016，頁 227)。其彼此間可看到共同的面向(dimension)，也就是可分為物質使用障礙症(Substance Use Disorder)以及物質引發的障礙症(Substance-Induced Disorders)，前者包括舊 DSM-IV 手冊中物質濫用與物質依賴概念的診斷，若以使用酒精物質舉例，尚包括「酒精中毒」(Alcohol Intoxication)、「酒精戒斷」(Alcohol Withdrawal)兩類。然而，若未達「物質使用障礙症」及「物質引發的障礙症」的程度，僅為成癮性物質的使用，則其自然並非可使用診斷之「精神疾病」(參陳冠宇、張書森、謝明憲、林信男、劉絮愷，2006)。

然而，本次編碼中，在上表 12 中可看到複選項中飲酒、使用酒精以外其它成癮性物質共有 5 項。而其中，共有 4 件判決⁶³，爭執責任能力的事由僅牽涉被告於行為前有飲酒抑或服用其它成癮性物質之行為。這其中又有 3 件判決⁶⁴法院最後仍認定有刑法第 19 條第 2 項限制責任能力的適用。

一、 案例分析：飲酒失憶(高等法院花蓮分院 104 年度原 上訴字第 41 號判決)

本案事實略為：被告林 xx 因友人邀約而持續飲酒，於飲酒而意識不清的情況下誤認自己遭人恐嚇、追殺而於飲酒後後侵入他人住宅、推倒瓦斯桶使瓦斯氣體漏溢於外等致生公共危險之情形。

而有關本案中法院囑託鑑定而得到之鑑定報告證據，就法院引述內容部份節錄如下：

測驗結果顯示個案的認知能力落於中等程度，符合教育與職業背景。此個案在自陳式人格量表並無明顯的攻擊/ 被動攻擊與反社會性格傾向，此外目前個案仍有高度焦慮感及過去曾有酒精濫用之行為習慣。依測驗的結果看來，個案於大量飲酒後精神狀態與此次涉案應有直接的關係，而導致行為當時之辨識力顯有不足。【鑑定結果】林員案發前並無妄想、幻覺等精神症

⁶³ 其分別為：高等法院花蓮分院 104 年度原上訴字第 41 號判決；高等法院臺中分院 104 年度上易字第 1310 號判決；高等法院臺南分院 105 年度侵上訴字第 202 號判決、104 年度上訴字第 680 號判決。

⁶⁴ 高等法院花蓮分院 104 年度原上訴字第 41 號判決；高等法院臺中分院 104 年度上易字第 1310 號判決；高等法院臺南分院 105 年度侵上訴字第 202 號判決。

狀，對被害人先前無私人恩怨，從筆錄及林員自述亦無特定意圖，案發時之行為，應處於大量飲酒後引起之失憶狀態中。…故符合「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降低。」

而本案法院最終的判斷亦認被告有符合刑法第 19 條第 2 項之限制責任能力之情形。

二、案例分析：服用藥物(高等法院臺南分院 105 年度侵

上訴字第 202 號判決)

本案事實略為：丙與案發當時為 14 歲以上未滿 16 歲之 A 女為男女朋友。某日丙於施用第三級毒品愷他命後，因與 A 女發生口角，故分持剪刀及破碎之瓷盤，朝 A 女之頭部、頸部及胸部等處猛刺，造成 A 女死亡。

而關於行為人是否有精神障礙之判斷則略為以下判決內容所示：

關於刑法第 19 條部分：按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，得減輕其刑，刑法第 19 條第 2 項定有明文。查被告…確有施用愷他命乙節…。而吸食愷他命後可能出現意識模糊、判斷力下降、幻覺、無理行為及胡言亂語等症狀，被告於案發當時之症狀，確實為使用愷他命後容易出現之典型症狀等情，亦有臺中榮民總醫院嘉義分院（下稱臺中榮總嘉義分院）鑑定書附卷可佐（原審卷二第 87 頁）。則被告於警詢中陳述當日施用第三級毒品愷他命後，出現幻覺，被害人告知若不殺掉被害人，被告將死亡；另向鑑定機關表示看到世界正在融化、毀滅感到害怕不安，故欲刺殺幻影；再於原審審理時稱當時出現世界快要融化、很模糊之幻覺，與被害人為性行為後之行為記憶不清楚，有出現幻覺、幻聽等語…，此與前述施用愷他命後容易產生幻覺、意識模糊之情相符，足認被告所辯因施用過量愷他命致其精神障礙乙節，並非全然無憑。

本案法院雖在後否認鑑定意見認為本案被告應適用刑法第 19 條第 1 項之無責任能力規定之意見，但仍作出適用第 2 項限制責任能力的判斷。

第二目 未明確寫出診斷的類型

再者，本文蒐集的判決當中也有其它使用非正式精神診斷名稱，而是粗略的以



如「憂鬱情緒以及相關聯的精神病症狀」⁶⁵、「腦傷」⁶⁶等用語表達對於精神障礙的認定，隨即也受到法院肯認被告有刑法第 19 條第 1 項、第 2 項的適用。

第三目 小結

在本文進行實證研究進行編碼的過程中，本文發現許多判決常於責任能力的判斷段落中引述類似參照刑法第 19 條的立法理由內容作為前言：

按刑法第 19 條責任能力有無之判斷標準，係採生理學及心理學之混合立法體例。就生理原因部分，以行為人有無精神障礙或其他心智缺陷為準，而心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否係全然欠缺或顯著減低為斷。前者，可依醫學專家之鑑定結果為據…。又行為人之精神狀態究竟有無精神障礙或其他心智缺陷，固屬精神醫學之專門學問，非有專門精神醫學研究之人予以診察鑑定，自不易判斷之……（刑法第 19 條立法理由及最高法院 96 年度臺上字第 5297 號判決意旨參照）⁶⁷。

然而，就此須由「專門精神醫學研究之人予以診察鑑定」所認定之「生理原因」部份，綜合本文在編碼過程中的觀察發現及前面的各目的敘述型統計分類研究可以得出以下結果：

(1) 法院在認定混合立法例中「生理原因」的要件部份，「『精神障礙』或『其他心智缺陷』」並非兩個獨立的概念，蓋法院從未在判決中明示區分兩者，更未分別將鑑定意見所作出的診斷或認定另外指涉到該特定概念。

(2) 再者，並非僅限具有明確精神疾病診斷的鑑定意見可被法院認同、引述而作為法院心證判斷之使用。毋寧說，適用刑法第 19 條的「生理原因」並非僅限於

⁶⁵ 高等法院臺中分院 105 年度上重訴字第 9 號判決。其鑑定報告內容由法院判決書所引述之內容略為：「經原審囑託中國醫藥大學附設醫院就被告行為當時責任能力為精神鑑定，認為：綜合被告之個人史、生活史、疾病史、犯案過程、目前身體狀況、精神狀態檢查及心理測驗結果，被告於案發期間之表現與其目前以及之前日常表現相近。被告案發當時有顯著憂鬱情緒以及相關聯的精神病症狀，其病情未接受過規則治療...有該院 105 年 4 月 7 日院精字第 1050003947 號函、鑑定人結文暨檢附被告之精神鑑定報告書在卷足憑（見原審卷第 141 至 145 頁）。」

⁶⁶ 高等法院 105 年度侵上訴字第 7 號判決。其鑑定報告內容由法院判決書所引述之內容略為：「另原審函請國軍桃園總醫院鑑定被告行為時之精神狀態...，心理測驗則採另案於 103 年 8 月 1 日之施測結果...，判讀則為：「其整體能力分布不平均，符合腦傷後之特徵。...是而認定被告屬不能辨識其行為違法之情形，且與其腦傷後引發之精神障礙有密切關係，有該院 104 年 2 月 17 日醫桃企管字第 0000000000 號函所附之 104 年 2 月 11 日國軍桃園總醫院鑑定報告書附卷可憑（原審卷(一)第 182、184 至 185 頁反面）。」

⁶⁷ 其後半部份實際上類似我國 47 年台上字第 1253 號判例意旨之複述：「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。」但確實符合刑法第 19 條於修法後強調僅期待鑑定單位判斷作為「生理原因」「『精神障礙』或『其他心智缺陷』」（張麗卿，2005，頁 166）之期待。

符合醫學疾病概念的有「診斷」者，而是在此之外、同時包含了雖未有診斷、但已受到精神醫學「鑑定為真」的「行為人於行為時的精神狀態」。這可能包含了飲酒後的「失憶」、吞服安眠藥過後的「意識模糊」等。



第四款 心理學要件/責任能力的判斷手法

正如同於本項第二款在「行為時」要件中討論到下述判決屢次受到引用：

…行為人刑事責任能力有無之判斷標準，係採生理學及心理學之混合立法體例，以行為人於行為時生理上是否具有精神障礙或其他心智缺陷之原因，致其心理上產生不能、欠缺或顯著減低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」）之結果而言。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；倘經醫學專家鑑定結果，行為人行為時確有精神障礙或其他心智缺陷，則該等生理因素是否導致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，因而產生不能、欠缺或顯著減低之心理結果，應由法院本於職權審酌被告行為當時所有之客觀狀態及行為之每一細節（例如：行為前、中及後之反應狀態）予以綜合觀察論斷（最高法院 99 年台上字第 2311 號判決意旨參照）。

又或者如臺灣高等法院 105 年度侵上訴字第 146 號判決中也引述了下列最高法院判決：

按刑法第 19 條所規定之刑事責任能力，係指行為人犯罪當時，理解法律規範、辨識行為違法之意識能力，與依其辨識而為行為之控制能力。至責任能力之有無及高低，可分為生理原因及心理結果二部分，生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準，此屬精神醫學問題，因事涉醫療專業，應委諸於醫學專家之鑑定；而心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著降低為斷，應由法院依調查證據之結果，綜合判斷之（最高法院 103 年台上字第 76 號判決意旨可資參照）。

都明示就心理學要件——以及進一步便自然據此得以辨明的責任能力，可由法院「綜合判斷」而知。然而，如何進行綜合判斷？綜合判斷中包含著怎樣的要件？如何才能從這些實體的事實萃取出得以作為判斷心理學要件的材料並對應於如何的責任能力內容——甚至是更重要的，精神鑑定在其中扮演著如何的角色？相關的研究在目前為止的法學領域中可以說都仍是付之闕如。



本款研究中，以此次所有蒐集案件共 74 件為母體總數，透過前述的變項設計之統計及內容分析，的呈現與揭露，試圖呈現更清楚的法院對於責任能力判斷手法的樣貌。

第一目 綜合判斷法

本目以所有蒐集案件共 74 件為討論對象，將所有案件中在判斷責任能力的過程受到討論的因子統計圖示如下：

表 15 綜合判斷法認定因子統計

判斷項目	件數
疾病的程度	74
幻覺的有無 ⁶⁸	15
幻覺、妄想的有無	23
動機的合理性	27
犯行的計劃性	8
對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識	20
對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識	7
犯行時人格的異質性	1
犯行前的生活狀況及犯行前的情狀	13
犯行當時的手段與態樣	33
犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動	10
犯行當時的記憶程度之有無	22
鑑定資料不備等情況之有無	3
鑑定前提與法院事實判斷相異情況之有無	3
鑑定內容上問題的有無	20

⁶⁸ 在《難解的法律概念與裁判員裁判》的分類當中並沒有有關單一幻覺的分類，然而作為責任能力判斷大宗的思覺失調症患者的常見症狀，其時常出現於我國判決之中。這樣的現象在日本法院的判決中並非沒有，然而在分類中似乎多將其作為與妄想相伴出現之現象。然而從精神醫學的角度而言，其並非總是如此。故此處仍將其與妄想分別作為不同的變項進行統計。

以下將進一步對分類的認定內容提出揭示並進行各項的內容分析。

一、疾病的程度

無論結論為有或無，本條為所有案件中必然會受判斷的重要要素。且法院在本條項目的判斷可分為兩種層次：

(1)若無精神障礙，則直接否定刑法第 19 條任何一項的適用。

(2)若有精神障礙，則該疾病所呈現出的症狀內容，透過精神鑑定之鑑定意見的闡述，可能對法院判斷心理學要件的具體內容有相當大的幫助。這包括該精神障礙的具體類型、以及精神症狀可能如何影響行為人的心智狀態，也因而很可能與心理學要件的推論內容有關。以臺灣高等法院高雄分院 104 年度上易字第 2140 號判決的判決內容為例：

原審為查明被告行為時之精神狀況，經囑託新光醫院為鑑定…參酌精神科診斷準則，躁鬱症躁期發作之症狀為至少連續有一星期同時出現下列四項以上的症狀（至少包含(1)），且已影響生活功能：**(1)情緒容易波動或是易怒。(2)睡眠需求減少。(3)不能克制地多話。(4)意念飛躍。(5)注意力分散。(6)誇張的膨脹自信心。(7)增加目的取向的活動（如：性活動、政治活動、宗教活動等）或精神激躁不安。(8)過分參與極可能帶來痛後果的娛人活動（如：瘋狂採購、魯莽駕駛等），以被告過去曾因躁鬱症躁症發作之病史，103 年 9 月起各項異常行為如三週花光 20 萬、到住家附近的旅館住宿、自述情緒亢奮、話多易怒、睡眠減少、誇大亂花錢等情，認被告當時應處於躁鬱症躁症發作期間，且其躁症發作應自 103 年 9 月至 104 年 2 月至看守所給藥之後才回復…依鑑定所見，其為起訴書所載竊盜行為時躁症發作時之情緒亢奮、誇大妄想、衝動控制差等精神障礙影響，確可使其辨識行為違法之能力，及使其依辨識而為行為之能力有所欠缺或顯著減低甚至喪失等情，有新光醫院精神鑑定書可稽（見原審卷一第 187、188 頁）…參酌…此舉顯與常人異等情，認新光醫院鑑定書及張尚文補充鑑定意見認本件 6 次竊盜行為期間，被告都是躁症發作，其辨識行為違法之能力及依其依辨識而行為之能力均有欠缺之鑑定意見，應可採認。**

可知法院即是透過「躁鬱症」的醫學診斷評估，而將精神診斷過程可辨識出的精神症狀——包括行為人於社會功能方面受到的影響——與法學意義中的規範性概念連結、做出對應的評價。



二、幻覺/妄想的有無

在本次蒐集的案件當中，被告受肯定有幻覺或妄想之症狀表現的 23 件案件中，皆至少受肯定有刑法第 19 條的適用；透過判決內容的分析亦可以看出此要件在論理過程中對於法院的評價佔有相當權重。本文認為本條的判斷亦有 2 種層次：

1. 被告是否有幻覺/妄想；此部份尤其在主張有刑法 19 條適用之抗辯的被告有大部分是思覺失調症或妄想症患者的情況下，會成為與精神鑑定的疾病診斷本身一體兩面的項目。此乃由於思覺失調症、妄想症的判斷本即與患者的幻覺/妄想之有無有關。

2. 被告是否有與本案案情有關的幻覺或妄想。

在本次編碼的過程中，本文發現法院受法院論理使用者多為後者。亦即並不是單純討論被告有無幻覺/妄想，而是進一步去討論與本案「案情」有關之幻覺/妄想。

在此以高等法院臺中分院 104 年度上易字第 1262 號判決為例。

本案事實略為：被告甲懷疑鄰居乙對自己不利，故以電鑽破壞鄰居乙之大門，並於約 2 小時後再藉鄰居乙住處後窗而侵入，竊得手機及存摺。約再 2 小時後，鄰居乙返家發現遭竊而報警。被告發現此情，於鄰居住處內的沙發及地上潑灑易燃之香蕉水，火勢並竄出門外，延燒至大門外之拖鞋。隨後甲開門走出而當場遭警察逮捕。甲之行為受檢察官以毀損、侵入住宅竊盜、放火燒燬住宅以外他人所有物罪起訴。

而有關被告以電鑽破壞鄰居門窗，而有關責任能力判斷之判決內容則略為下述：

原審依職權將被告送請奇美醫療財團法人奇美醫院台南分院鑑定被告於本件案發時之精神狀況，認：甲○○...自 103 年起即已出現幻聽、被害妄想之精神病症狀，推斷為藥物所致妄想及妄想狀態，...甲○○...會過度聯結瑣碎的線索，架構出被害妄想或關係妄想等相關內容，以致認為自己所發生的一切皆與趙姓鄰居有關，意圖傷害或監控他。何員堅信竊盜案件發生的犯罪行為，是出於要保護自己的狀況下，並非意圖竊盜，...（見原審卷第 74-78 頁）。...既被告辨識行為能力較普通人之平均程度為低，應認其於為本案犯行當時...已因其處於妄想症精神病之病程中，致其辨識行為違法、依其辨識而行為之能力，較普通人之平均程度顯著減低，被告行為時確有因精神障礙致其辨識能力顯著減低之情形，爰均依刑法第 19 條第 2 項之規定減輕其刑。

在本例中，被告的幻覺與被害妄想明顯與其犯罪動機相關，而最後也導向了有

刑法 19 條第 2 項適用的結果。



三、動機的合理性

本條的態樣是行為人的動機與一般人客觀得以想像的情況相較是否合理。且透過本案編碼過程中所得到的觀察，動機合理性的缺失的論理為減少行為人責任能力的因子。

以高等法院臺南分院 104 年度上易字第 736 號判決為例，其與責任能力有關的審酌內容如下：

原審送請鑑定，…曾員…就本案案情表示，係因有長頭髮與短頭髮的女性在永康鹽行大馬路邊指示自己所為…那兩位女性告訴自己，車子是父母親的，叫自己騎 8 萬公里才能才能交還鑰匙，自己才能領到 500 塊零用金，所以騎走機車後，還曾幫機車加油、換齒輪油…。

…本院審酌…被告關於行竊之動機、目的及竊取後之使用手法，均與一般竊盜犯行迥異，…疑似視聽幻覺及妄想型記憶…其精神障礙程度，已達不能辨識其行為違法且欠缺依其辨識而行為之能力，已如前述，指定辯護人為被告辯護稱：被告在案發當時之精神狀態，已達於不能辨識行為違法或依其辨識而行為之能力等語，應有理由…。

此類型亦常於判決中於對被告之行為動機審酌部分給予如：「所為辯解均與現實脫節，難以索解」之評價⁶⁹。

四、犯行的計劃性

在所蒐集的案件當中，肯認行為人犯行有計畫性，通常會作為行為人有得進行複雜活動的能力的心證材料，而易成為正向增加行為人責任能力程度之判斷材料。如臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 33 號判決即為一例：

依被告警詢時描述…之證詞，可知本案之犯罪情節，被告係由被害人住處窗戶攀越，雖未特意以帽子或口罩蒙住臉部，但犯案前已有準備刀械，難認事前未有所計畫…，顯示其犯案時並非單純受精神疾病或藥物影響，反而是需具有相當認知能力計畫才能進行的複雜活動，其外在表現與一般嚴重精神病症之表現不符，難認被告行為時之精神狀態有何因上開病症服用藥物而受干擾，致其辨識行為違法或依其辨識而行為的能力較常人能力顯著降低之情事。

⁶⁹ 臺灣高等法院臺中分院 105 年度原上易字第 18 號

五、行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識

由於我國最高法院已屢次於判決中揭露以下意旨：「刑事責任能力，係指行為人犯罪當時，理解法律規範，辨識行為違法之意識能力，與依其辨識而為行為之控制能力。」⁷⁰

此判決在本次蒐集的案件之中亦多受引用，可視為固定的實務見解。故此項的有無亦可徵引責任能力的判斷。

以臺灣高等法院 105 年度上易字第 1971 號判決為例，其於判斷行為人之責任能力的段落中明示如下：

…被告於原審自承：伊於 104 年 6 月 13 日剪電線時，意識清楚，亦知倘電線是別人的，即不可以撿拾等語（見原審易字第 33 號卷第 129 頁背面），其於 105 年 2 月 13 日警詢時復坦認：伊知道竊取他人之物是違法行為等語…，顯見被告於本案行為時，均仍能明確辨識其行為之意涵及違法性，自難認被告有何因精神障礙，致欠缺辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，或該能力顯著減低之情形存在。

相對於此，高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 1541 號判決肯認行為人的違法性意識應受到疾病影響：

…本件經原審將本案囑託衛生福利部草屯療養院對被告為本案行為時之精神狀況，鑑定結果認為：「…本院認為其精神科診斷為：疑似妄想型思覺失調症。張…推測張員犯行時可能受症狀困擾影響其現實判斷和衝動控制，對於行為後果以及法律規範有所扭曲，其辨識行為違法之能力已有下降。…」等語…本院審酌該鑑定機關已考量被告之個人生活史及施以精神狀態檢查而作綜合研判，…足認本案被告於前開行為時確均因精神障礙，致其依其辨識而行為之能力顯著減低，應依刑法第 19 條第 2 項之規定，減輕其刑。

又或是臺灣高等法院 105 年度侵上訴字第 7 號判決：

被告於公開場合、又有數位證人在場時，強行為猥褻舉措，甚至在甲○放聲尖叫時變本加厲，顯然無畏此事為人所知、更不懼遭警方立即逮捕、查辦，與一般性侵案件選擇隱密場合，以免為人所知，及東窗事發時會竭力躲避之正常反應大相逕庭。…衡情，如被告確實意識已行違法，極有可能受到刑罰非難，當不致有此一派輕鬆自若之反應，甚至對於報警乙事毫不在乎，

⁷⁰ 如最高法院 96 年度台上字第 5297 號、第 5544 號、第 6368 號判決、最高法院 101 年度台上字第 5133 號判決、最高法院 103 年度臺上字第 1287 號、2512 號、4596 號判決。

是本院綜合前開證據資料與精神鑑定結果，認被告行為時確係因精神障礙，致其已達不能辨識其行為違法與欠缺依其辨識而行為之能力之狀態。

上述兩例皆為明確判斷本條的案例。

六、對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識

本文在編碼的過程中發現此項鮮少被直接用來判斷行為人心理學要件（辨識能力、控制能力）的有無，而多半是作為開啟責任能力討論或進一步懷疑/肯認行為人供述可信性基礎的判斷材料。

而就行為人供述可靠性的部份，與行為人有無詐病的可能性之判斷亦有所相關。如臺灣高等法院 105 年度侵上訴字第 17 號判決中就提到：

...查被告於案發後曾...接受警詢，並詳述其患有躁鬱症、領有身心障礙手冊、與家人同住情形及 103 年 3 月 9 日之飲酒情形...然其於接受台大醫院訪談時，卻自稱其案發後醒來時是 103 年 3 月 10 日下午，地點在家裡，且不記得曾經製作上開筆錄，核與前述客觀事證顯然不符。針對此點，系爭精神鑑定報告雖載稱：因被告於 103 年 3 月 9 日晚間處於酒精中毒狀態，可能因此產生「前行性失憶」，以致於在 103 年 3 月 10 日早上 7 點尚能為足夠詳實之描述，但在接受精神鑑定之時卻宣稱全然不記得自己曾經接受警方詢問等語，惟亦稱：此項推測，亦無法完全排除被告有刻意假造、掩飾其說詞之可能性，若須辨別被告宣稱自己全然欠缺 103 年 3 月 9 日晚間至隔日下午期間之記憶是否為虛構，應尋求其他客觀證據予以佐證等語（見偵查卷一第 133 頁反面至第 134 頁），顯見依其鑑定當時所存證據，仍然無法判斷被告所稱毫無記憶乙節是否屬實，當亦無從認定被告對其所為毫無認識及意欲，甚或欠缺辨識及控制能力。

七、犯行時人格的異質性

此要件透過外國文獻的示例，指的是犯罪行為本身與行為人人格間的關係（竹川俊也，2017），可以說，即使肯認犯行當下的行為人具有精神障礙的情事，但若是行為人在其發病前、原本即有傾向犯罪的性格，則該犯罪行為本身與精神障礙之間就容易受到質疑（竹川俊也，2017，頁 260-263）。

對此，本次案件蒐集中此部份僅有高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 1568 號判決一件與其審酌有關，其對於責任能力之判斷如下：

...經參酌上開精神鑑定報告書內容，被告自述前曾有因卡債及金錢問題

而遷怒他人、砸毀他人家裡之情，故於與他人衝突之壓力下，採取本案犯行發洩情緒，符合被告之前於當其思考、情緒及行為受到壓力影響時，傾向選擇簡易方式因應，而易做出不嚴謹、錯誤或無效的衝動行為的人格特質。……可知被告係因情其行為時應係肇因其情緒管理能力欠佳，復基於憤怒、無法調適其情緒而衝動犯案。故被告應未達不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之程度，亦無辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低之情形。

另外，本案中，被告表示行為前兩天有吸食安非他命之情，然而精神鑑定並未指出其有任何精神障礙。

八、犯行前的生活史及犯行前之情狀

在一些疾病態樣與犯行間之關連並不典型明確的情況下，法院較易另外以此條內容輔助判斷精神障礙與犯罪行為間的關聯。

如臺灣高等法院 105 年度侵上訴字第 7 號判決當中，本案為妨害性自主案件，而本案受鑑定醫院確認之精神障礙方面（生理學要件）為腦傷後引發之精神障礙，並初步透過鑑定意見表示被告應屬「不能辨識其行為違法之情形，且與其腦傷後引發之精神障礙有密切關係」。然而，被告先前曾另有竊盜案件而於該案件中同送該鑑定醫院進行精神鑑定，該時鑑定意見則僅為限制責任能力，故本案法院再函詢鑑定單位詢問何者造成兩案間認定之不同，而鑑定單位之函覆略為：

偷竊部分：平時蔡員就診時，即常隨手取會談室及醫師身上物品把玩，但制止後，短時間內可以不當面拿取東西。時間過久、或醫師不注意時仍會動手拿。推論蔡員雖然無法了解偷竊所牽涉的物權、損害他人權益等意義，但在教導後可了解是不被允許的事，但無法長期克制衝動，忍不住時仍會私下拿，平時仍知道拿東西不可以被看到，病發之時認知能力下降，學會的事常常都消失，所以上述教導對行為影響很有限…猥褻部分：病史顯示蔡員病情穩定時，即常觸摸、抱人，男女不拘，也不拘泥於性敏感部位，且勸導後仍當面為之，因身體接觸為人類之生理需求之一，而身體私密，尤其是異性間之身體界限對蔡員而言更難理解。

在診間即使家人制止，蔡員仍常當面碰醫師身體，介入處理的警員也常受其擾。所以推估：相較於『不可取物』，蔡員更難理解為何『不可碰人』，也更難依照教導規範自己的行為。

而法院對此的評價則為：

前開二份報告分別針對「不可隨意取物」、「不能任意觸碰身體」兩種情

況為鑑定，而被告面對此兩種概念之理解程度、控制能力、病發、穩定狀態時之認知情狀均有所差異，是前開二份報告就被告之辨識能力為不同認定，當屬有所憑依，附此敘明。

相較於具有妄想、幻覺表現的精神障礙之被告易於透過前述的幻覺、妄想之有無及其內容判斷其與犯行之間的關聯，如躁鬱症、器質性精神病等案件，若不透過此要件進行進一步的論理，則難以究明精神障礙與心理學要件之間的關聯。

九、犯行的手段、態樣

此條的判斷可說大致上是在進行犯行的手段、態樣與沒有精神障礙/疾病的「正常人」之間的比較⁷¹，亦即是在此條的判斷之中討論行為人是否得以進行正常、複雜的行為。

如高等法院 105 年度上訴字第 1468 號判決內容便提到：

…由證人二人之證述及前開 7-11 便利商店錄影監視光碟勘驗結果顯示：被告於踢打被害人時，聽聞他人大聲喝叱制止、告知可能踢死人後，旋克制自己行為而停止，復即自行步行離開現場，約 20 分鐘許即於便利商店購買日常物品，使用便利商店叫車服務順利返回住處，則被告顯然亦知悉自己行為違法，且尚得自我克制，尚難認因飲酒致被告行為時不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，亦或該能力顯著降低之情形。

是以被告雖有飲酒，卻仍可透過其「正常」的行為表現而否定其有刑法第 19 條的適用。

此外，如一次性的使用成癮性物質而造成行為人有精神障礙的案例之中，行為人通常不會有得判斷「犯行前的生活史及犯行前之情狀」的長期資料，故此要件的審酌應會更為重要。

十、犯行後防禦自己、危險迴避行動的有無

此要件的肯認通常會指向升高行為人的責任能力程度。以臺灣高等法院 105 年度上重訴字第 20 號判決為示例：

觀諸被告於案發後歷經警詢、偵查及本院審理中對於所詢相關案發過程之客觀情狀、原因及年籍資料，尚能自行描述說明，言談並無重大乖離現實或答非所問之處，且避重就輕陳述加害情節，並清楚交代案發前試圖拖延，並掩飾藏放同案少年所提供之生魚片刀，…案發後猶知為避免犯行曝光立即

⁷¹ 若參考以竹川俊也的分類釋義，則尚可再分成：(1)犯行態樣的合理性、合目的性、(2)周圍狀況正確認識的有無、(3)犯行的殘虐性、(4)躊躇猶豫的有無（竹川俊也，2017，頁 252-260）。

逃逸，並委由他人丟棄所持用之刀械等舉止，…堪信被告行為時之是非辨識能力及行為控制能力，並未因精神障礙或其他心智缺陷影響而有致不能辨識行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之情形，亦無因精神障礙或其他心智缺陷影響而有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。

十一、犯行當時的記憶程度

本條的討論特別容易出現在產生行為人的精神障礙原因為使用成癮性物質（包括飲酒或使用毒品及安眠藥）的案例之中，並且亦為佔有不小權重的否定責任能力之因子。如臺灣高等法院 花蓮分院 104 年度原上訴字第 41 號判決即為一例：

併觀諸被告於警詢、偵訊及原審審理時均陳稱對於上開犯行僅有模糊印象，至於犯案細節、犯罪動機等均已不復記憶，僅表示應係因酒醉導致，如果清醒的話不會這樣做，有前揭被告筆錄可稽，顯見被告確係因大量飲酒，受酒精影響，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。

十二、鑑定信用性的判斷

若是直接對照在《難解的法律概念與裁判員裁判》日本法院實務對於判決的分析，其對於鑑定信用性判斷的類型應又可細分為：法院「是否有鑑定資料不備之情形」、「是否有鑑定前提與法院事實判斷相異之情形」、「是否有鑑定內容上的問題」三種情形。

（一）鑑定信用性的形式上審酌

本文觀察到法院雖然在許多判決中都會提到對於鑑定意見內容的信用性之考量，然而若是法院的立場為肯定鑑定報告意見具有信用性，其多半不會進行實質的論理，而是多半僅在引述完鑑定意見後，直接在其後以下述的固定的判決模式表現而出其象徵性的意見宣稱：

本院審酌上開鑑定報告，係參酌被告過去之生活發展史、精神病史及前科史等…本於專業知識與臨床經驗，綜合判斷被告之症狀所為之鑑定結果，無論鑑定機關之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，自形式上及實質上而言，均無未盡確實或欠缺完備之情形，堪認上開鑑定報告書之結論可資採憑。

在本次編碼認定為法院有判斷鑑定意見「鑑定內容上問題的有無」的共 20 個案件中，共有 13 個案件對於鑑定意見的信用性評估都採取了類似的審酌方式。



(二) 鑑定信用性的實質上審酌

相對於形式上的宣稱，法院對於信用性的實質審酌的情況較少。但少數的案例中仍顯示出對於鑑定信用性的審酌可能會影響到法院對於責任能力的判斷。

此部份，除了與「複數鑑定」有關的案例將在本項第五款中另外詳述之外，此部份以臺灣高等法院 104 年度上訴字第 2550 號判決作為示例。

本案中，被告乙○○有長期施用毒品之情形，某日因情緒失控而有持西瓜刀吼叫、打破家中玻璃、丟擲家具雜物、以碎玻璃自殘等怪異行為，後又再引火燒毀無他人所在之住宅。

而本案的特殊之處在於，鑑定報告中略稱：

(一)身體理學檢查【無明顯異常】，(二)精神狀態檢…注意力：可聚焦、轉移及維持。情感：會談時大致合宜…言語：連貫、切題，在描述案件過程時大多避重就輕。思考：對犯錯行為明顯合理化思考…否認案發當時受妄想影響。知覺：否認案發當時有聽幻覺或視幻覺。認知功能〈判斷力：正常，定向感：正常，記憶力：正常（對特定事件表示遺忘，但仍可清楚回憶事件後續經過），抽象力：正常，計算力：正常〉。』，...前述行為表現不排除個案疑似具有B群人格行為特質的傾向... 結論：綜合上述資料，個案…對於事件詮釋、情感穩定性、人際互動及衝動控制上，明顯偏離一般社會文化所能接受的範圍，並造成社會及職業功能的損害，符合反社會型人格違常診斷。鑑定當時個案明確表示案發前一週已無安非他命使用，可清楚交代案發經過。評估其案發時精神狀態並未受到物質使用，而影響其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力。雖然個案對於卷宗清楚記載的二度至案發地點及失火一事完全否認，也無法說明為何鏡頭有錄到影像；然就其否認態度應再多斟酌，似乎並非無能力回憶或現實感不佳的情況導致。

法院對此鑑定報告意見採部分可採、部分不可採之態度。其審酌意見一方面認為鑑定報告認行為人有「反社會型人格違常」之診斷為「與本院前開所認被告行為時確有精神障礙之異常情狀相符，可供參考」。但一方面就其鑑定意見中認被告於案發前一週無使用安非他命之部分，由於被告曾於原審審理中稱其於案發時施用過毒品、另外警方也確於被告房內扣押有毒品之吸食器、收納袋等，故鑑定意見僅參考被告於晤談中否認施用毒品即作出判斷，故對於鑑定意見做出的：「被告涉案時之精神狀態，尚有足夠能力辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力之程度」之結論，法院便認其為：「與事實即有不符，其推論之基礎過程及理由亦顯薄弱，此部分結論即為本院所不採。」可以說，其除了對「鑑定內容上問題的有無」的實質評估之外，在「鑑定前提與法院事實判斷有相異」的情形中，也是再次確立了法院

才擁有對於事實判斷最終的裁量權。



第二目 其他特徵

本文在編碼的過程中，另外發現，除了上述的「綜合判斷法」之外，尚有幾種相當具有台灣特色的分類特徵同時出現在判決之中。

一、參考警詢、偵查、審理狀態中的精神狀態

於綜合判斷法中雖然已辨析出行為人「疾病的程度」項目，本身可能已帶有能一定程度影響心理學要件判斷的權重比例。然而本文在研究的過程中另外注意到法院對於行為人於「偵查」、「警詢」、「審理狀態」中言行舉止所呈現的「精神狀態」有著極大的重視，亦有以此直接做出心理學要件判斷的案例。如臺灣高等法院 105 年度上易字第 119 號判決中有關責任能力的審酌如下：

…被告雖罹患精神官能症、適應障礙合併焦慮、憂鬱，有國防醫學院三軍總醫院附設民眾診療服務處診斷證明書 2 份在卷可憑（原審卷第 14、15 頁及本院卷），然被告自警詢、偵查、原審及本院審理時言談正常，就犯案經過亦陳述明確，顯見其意識清楚，未受所罹精神疾病之影響，顯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，其有完全責任能力甚明。被告主張依刑法第 19 條規定減輕其刑，於法無據，殊無足採。

或如臺灣高等法院 105 年度上訴字第 690 號判決中，法院審酌：

辯護人為被告辯護被告長期受精神疾病所苦，相較於一般正常人辨別是非控制行動能力，顯著低落；然查，罹患精神疾病與責任能力欠缺並非等同的狀態，核屬實務已知事實。被告與證人謝英山交涉毒品交易，均能清楚回答證人謝英山的疑問，更對於證人謝英山的殺價要求，明確還價：「共 1600。1500 我賠錢。」警詢、偵查及審理過程，對於各項有利不利事證均確切論辯攻防，足認行為當時，被告顯無因精神疾病以致心智有所缺陷或有不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為能力或該能力有顯著減低情狀。

除此之外，亦有透過此條行為人於警詢、偵查、審理狀態中的言行舉止，作為佐證鑑定報告書之證明力的材料。

此部分如臺灣高等法院 105 年度上易字第 94 號判決即為一例：

…就鑑定所見，被告涉案時呈現活躍精神病症狀（被害，被控制妄想與行為），對於外界環境極度不信任，甚或認為外界之人控制或操弄自己，而

此情形可見於警詢筆錄與偵查庭，庭訊筆錄中被告之陳述或行為反應，與鑑定所見亦尚相稱合。

無論如何，本文認為過度依賴警詢、偵查、審理狀態中的言行舉止反證行為人行為時的責任能力，有可能違背「責任能力與行為同時之原則」。



二、心理學要件的判斷完全參考鑑定意見的類型

再來，如前所述，在「綜合判斷法」之中，法院常會引用鑑定意見的報告書作為論理內容之一，但仍可能有對其細節內容進行審究的空間。但本文也注意到為數眾多的判決實際上在論理的過程中僅簡略言明：「鑑定結果認...」便將其作為論理依據。

如臺灣高等法院 104 年度上訴字第 3152 號中有關責任能力的審酌之判決內容如下：

經查，原審囑託財團法人臺灣基督長老教會馬偕紀念社會事業基金會馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）鑑定被告案發時之精神狀態，該院綜合被告過去之生活疾病及犯罪史…鑑定結果認：被告罹患「酒精及其他物質使用障礙症」，其於本件犯案過程中，其辨識行為違法及依其辨識而行為之能力，極有可能受其酒精使用障礙症造成酒精中毒之影響，而有顯著降低之情形…（見原審卷第 99 頁至第 105 頁、第 137 頁）在卷可考，堪認被告為本件犯行時，確因飲用酒類受酒精使用障礙症造成酒精中毒之影響，致其辨識行為違法及依其辨識而行為之能力，均較一般人顯著減低，爰依刑法第 19 條第 2 項之規定減輕其刑，並依法遞減之。

有此類判決風格的案件，或是對於心理學要件的判斷實質上完全參考鑑定報告書，僅另外透過對於鑑定信用性的肯認抑或參照前條被告於「警詢、偵查、審理狀態中的精神狀態」便判斷責任能力者，在本次的案件蒐集中就有 33 件之多。

三、刑責能力判斷準則的使用

再者，在前述曾提到，我國於刑法第 19 條修法前的精神醫學界曾提出「刑責能力判斷準則」，其大致是將臨床診斷與該診斷所對應之精神病理配合於法院用語之「心神喪失」、「精神耗弱」及「有刑責任能力」等項目內容⁷²。且其基本原形仍是一種「慣例」（Kvention）的使用。

而本次的研究編碼過程中，仍舊觀察到，其雖為舊法時期概念闡釋的產物，並未絕跡於現代的責任能力判斷手法之中。雖然為數不多，但 74 件判決之中仍有 3

⁷² 詳參本文第一章第二節第二項及第二章第二節第二項第一款。

件案例⁷³中皆透過鑑定意見引用了這份準則。在此以臺灣高等法院 臺中分院 104 年度上易字第 1310 號為例：

…被告疑似有注意力缺失過動症，也會影響其自我控制能力，依中華民國精神醫學會的刑責判斷準則推論，被告於行為當時精神狀態應已符合「因飲酒過量而致其辨識其行為違法或依辨識而行為之能力顯著降低」，但未達「不能辨識其行為違反或欠缺依其辨識而行為之能力」的程度，此有該院精神醫療中心司法鑑定報告書在卷可憑（見原審卷第 124 頁至第 128 頁）。

對此，應去注意的便是，由於刑責判斷準則的產生便是基於採取不可知論的想像預設，其並不認為能夠對於心理學要件中的辨識能力及控制能力進行具體的判斷。在今日的角度來看，該表格所能指出的資訊，至多不過是該「精神障礙對於行為人的影響程度」罷了，本質上可以說仍是「疾病的程度」（精神障礙的程度）的展現。

如此一來，在法院透過綜合判斷法的明示、毋寧說更偏向的是可知論的立場的同時，這個準則的引用，由於其並不明確地包含了對於心理學要件的審酌，本身應無法成為判斷心理學要件內容的合適材料才是。

在本判決中，由於法院仍有具體的就行為人「犯行當時的手段、態樣」進行判斷，才作出行為人「未至不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而為行為之能力」程度的判斷，故此部份尚不會有理由不備之嫌。但正如在「二」中所提到的，為數眾多的判決在論理的過程中都僅簡略引用精神鑑定取代論理的過程，則其直接的結果便是精神鑑定意見的全盤引用。然而，使用了「刑責判斷準則」的鑑定意見卻又理應無法達成法院期待的對於心理學要件判斷的解析度，如此一來便會產生明顯的問題。

四、舊判例的影響

同樣是在修法之前，我國 26 年渝上字第 237 號判例曾闡釋過當時刑法第 19 條中作為責任能力狀態要件的「心神喪失」與「精神耗弱」：

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。

而本文注意到這樣的闡釋亦未在修法後完全絕跡，如臺灣高等法院 105 年度

⁷³ 分別是高等法院臺中分院 104 年度上易字第 1310 號判決、高等法院臺南分院 104 年度上重更(一)字第 4 號判決、高等法院 105 年度原上訴字第 55 號判決。



原上訴字第 55 號判決即提到：

…復觀以其於本院應訊及法庭活動參與過程中，就所訊之應答內容、眼神、表情及行為舉止等情形，猶尚未達「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」之程度，而無由認定被告於行為當下並無依其辨識而行為之能力。

這樣的例子，也是再度地顯現了修法過後確實不意味法院的見解已能完全擺脫舊法的框架。

同時，我們更須進一步謹記的，便是這樣的判例內容，就連在舊法時期，也早已受到學界嚴厲的批評。如學者黃榮堅（2012）就曾指出，「對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用」之人，在犯罪結構上已不可能滿足故意或過失的概念，或甚者連是否具有能夠作出刑法上有意義的「行為」一事都有問題（黃榮堅，2012，頁 634）。如此一來，其根本不能說是責任能力層次的判斷，在今日也更不應作為心理學要件判斷的依據才是。

第三目 界線的劃定

一、辨識能力與控制能力

以所有蒐集案件共 74 件為母體總數，進一步試圖回答法院在案件中是否具體審酌特定心理學要件的問題，以便作為後續進一步檢視法院透過何種因素判斷辨識能力、控制能力的前導研究。

另外，由於少數案件同時明示判斷兩者（辨識能力、控制能力），故本款敘述型統計亦以複選項方式進行，選項加總總數可能超過 74 件。

本款研究結果圖示如下（複選項）：

表 16 辨識能力與控制能力的判斷

判斷要件	件數
未明示	59
判斷辨識能力	14
判斷控制能力	12

綜合上圖及本文藉由編碼過程中的個案觀察，整體而言，本文認為不論法院是否有在判決中具體使用較偏向判斷辨識能力或是控制能力的用詞，最終似乎仍有將刑法第 19 條的條文包裹適用而不具體區分其所判斷的為哪一種心理學要件的情況。

另外，臺灣高等法院 高雄分院 105 年度上易字第 313 號中曾對辨識能力及控制能力的內容，引用刑法第 19 條第 1、2 項之立法理由而進行闡述：

...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，刑法第 19 條第 1、2 項 94 年 2 月 2 日立法理由參照。

但本文在研究過程中似有與這樣的判決內容不盡然相同的觀察。故以下就對於明示辨識能力以及控制能力之實體要件判斷的判決，進行進一步的分析與呈現。

(一) 辨識能力

在本次蒐集之判決中，共 14 件判決中曾出現明示自己進行判斷者為行為人就「辨識能力」之有無者。然而此一結論亦區分為有實際進行論述抑或只是於結論進行交代的兩種層次。

就具體進行對於辨識能力實體論述之判斷者。如臺灣高等法院臺南分院 105 年度上訴字中第 83 號就曾於判決中表示：

「責任能力」則係在判斷行為人對行為是否違法之辨識力、依此辨識而行為之控制力之存否，判斷對象乃「行為人之辨識力與控制力」與「法律規範」之關連，兩者並不相同，不能混淆。本案當不能以被告具有殺人故意，砍擊得手後知道逃跑等情節，即謂行為人辨識行為違法之能力未顯著減低，特此敘明。

抑或在臺灣高等法院 105 年度上易字第 1190 號判決當中，亦提到：

至檢察官於原審審理時以被告在偵查及審理所為陳述內容，對於本件犯行，有相當程度之記憶，認知狀況也與常人並無太大差異，且被告在竊盜過程中，猶能辨識選擇所竊取之商品種類，可見其仍有一定之辨識能力，本件應否全然依據鑑定報告之結果而為判斷，並非無疑等語。惟刑法第 19 條規定之刑事責任能力，包括行為人在犯罪當時，理解法律規範，辨識行為違法之辨識能力，與依其辨識而為行為之控制能力，兩者缺一不可，已見前述，而觀諸前開鑑定結果可知，被告係失去對於「商店中物之所有權」之法律及道德價值判斷之能力，所欠缺者，係「不能辨識其行為違法」之辨識能力，並非不能認知或記憶相關事實，此乃二事，不容混淆，檢察官上揭所指，尚難採憑。

在兩個案件之中，尤其後者更是前述綜合判斷法的模型中討論「行為的意義、

性質、反道德性」因子的重要案例。從這個角度而言，辨識能力在實務的判決中的確保有和違法性的認識有所連結的一面。

然而，相對於此，在其餘沒有如此明確表達對於辨識能力的判斷乃是基於何種依據進行審酌的案件之中，本文仍發現，於認定有「辨識能力」之顯著降低或欠缺的判決之中，有著在論理過程中著重提及幾個因子的傾向，此即「疾病的程度」、「幻覺的有無」、「妄想的有無」、「動機的合理性」。其中又以後三者在論理的篇幅中所佔比重為最高。例如臺灣高等法院 105 年度上易字第 1147 號判決即為一例：

上開鑑定佐以被告於警詢、偵查及原審訊問時供稱是一位 40 多歲、綁馬尾身材胖胖、著黑衣之婦女，要栽培她，要她拿，用腦袋念力指使她等語，及她是中國明星，是栽培她的人要她這麼做等語…足認，本件被告於上開時、地先後為本件 4 次竊盜行為時，其精神狀況均已大受其前開妄想型思覺失調症之影響，對於因該症狀產生之所謂「下意識」、「中年著黑衣女子之指示」，無法抗拒或控制自身行為，以致其已不能辨識其行為違法，即在刑法上對被告已無為合法行為之期待可能性，被告因而無刑事責任能力…。

（二）控制能力

雖然在判決中指出行為人有著「依其辨識而行為之能力」之顯著降低或欠缺的法院判決有 12 件之多，但即使是這樣的案件，也並非每個案件中都能明確闡明其所判斷的心理學要件為控制能力而非辨識能力的理由。

如臺灣高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 1541 號判決中，鑑定報告的意見略以：

…張員數年來斷續有幻覺和被害意念等活躍症狀，且未規則治療，於鑑定期間仍可觀察到張員有明顯精神症狀，現實感有明顯缺損。推測張員犯行時可能受症狀困擾影響其現實判斷和衝動控制，對於行為後果以及法律規範有所扭曲，其辨識行為違法之能力已有下降。本院鑑定認為張員犯行當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。但未達不能辨識行為違法或依其辨識而行為之程度。

對此，法院雖然在結論上贊成鑑定意見大致上的判斷，然而在判斷的結論中所書寫的用詞卻是：「本院審酌該鑑定機關已考量被告之個人生活史及施以精神狀態檢查而作綜合研判…足認本案被告於前開行為時確均因精神障礙，**致其依其辨識而行為之能力顯著減低**，應依刑法第 19 條第 2 項之規定，減輕其刑」。本案亦為前述法院在判決中所呈現出的對於責任能力之心理學要件僅依據鑑定意見而進行的案例。然而，此處卻可以觀察到法院未另具其他的說理內容、便將結論導向行為



人具有「控制能力」的降低。

相對於此，也有十分明確指出其對於「控制能力」的判斷標準的案例。在這些案例之中，行為人「疾病的程度」、「犯行前的生活狀況及犯行前之情狀」會受到較大的考量，如以臺灣高等法院臺南分院 105 年度上易字第 144 號判決為例。本案事實略為輕度智能不足的被告，有偷取他人機車之零件以及女性的內衣褲之情。對此，受法院囑託之鑑定單位之鑑定意見略為：

…針對『竊取機車』一案，個案表示自己在經營機車店，因缺少零件而想要取用他人車輛之零件，能瞭解行為屬於違法，且並未喪失自我控制能力，故個案雖為輕度智能障礙，其認知功能較常人略有不足，然而個案能認知偷竊機車零件屬違法行為且能自我控制，故『偷機車零件』一案其責任能力應未顯著下降。至於『竊取女性內衣褲』的行為表現，為獲得性興奮而竊取女性內衣褲，此行徑與戀物症相似。考慮其與案妻無性生活且個性較為壓抑，此可能為戀物症之誘因；另外，其因輕度智能不足使其調適能力缺乏，而採取竊取女性內衣褲來應對其性衝動，也符合輕度智能不足個案之表現。故雖個案瞭解竊取女性內衣褲屬違法行為，但個案為輕度智能不足合併戀物症，其性衝動使其控制能力較常人顯著下降。故推斷其竊取女性內衣褲之行為，犯行時其控制能力較常人顯著下降。」等情…。

而法院再據此做出的評價則略為：

參以被告於警詢時亦供稱一時好奇才偷來看及聞一聞之後，就隨意丟棄，其有對物品之怪癖，有時心態上就會不由自主的想要偷竊別人的東西等語，核與其多次竊取女性內衣褲之戀物癖行為相合，足見被告就…竊取女性內衣褲之行為時，確有因輕度智能障礙及戀物癖等精神障礙因素，使其依辨識而行為之能力顯著減低…。至於…竊取機車零件之部分，並無責任能力顯著下降之情事，即無適用刑法第 19 條第 2 項減輕其刑之餘地…。⁷⁴

⁷⁴ 揭露類似意旨的尚有臺灣高等法院臺南分 104 年度上訴字第 731 號判決，飲酒的被告受法院認定有控制能力降低之審酌略為：

「參酌被告本有精神官能症憂鬱症病史，時有酒後鬧事情事，則其於案發時加上酒精影響，其酒後即有可能依其辨識而行為之能力有顯著降低之情事。本院將被告送請台中榮民總醫院嘉義分院鑑定，鑑定人綜合評估…孫員於本案發生時，同時有使用酒精之情形。學理上及臨床上，酒精使用對於衝動控制之能力有相當之負面影響，亦即酒精容易減低使用者之衝動控制能力。若孫員所言非虛，本案發生時，雖無法認定精神官能症憂鬱症（neurotic depression）之病情是否足以影響控制能力降低或喪失；然單就酒精使用，加上被告所述（「過去曾因酒後而動手抱別人」）及檢送卷宗中所載（「…其母黎滿妹、女友胡小玉，怕甲○○酒後鬧事，隨著前往」），顯示孫員過去酒後即有可能影響其行為控制能力，故推估其酒後應達到依其辨識而行為之能力有顯著降低之情形…此為鑑定機關本於專業知識及以精密儀器檢測後所得之結論，自可憑信，是被告辯稱其於案發時已達到依其辨識而行為之能力有顯著降低之情事，即屬有據，爰依刑法第 19 條第 2 項規定減輕其刑，並有累犯加重事由，依刑法第 71 條第 1 項先加後減之。」

顯示透過犯行前的生活狀況及犯行前的情狀來佐證行為人的「衝動控制力」是否較正常人有所下降，於「控制能力」的判斷中扮演了重要角色。



二、刑法第 19 條第 1 項或第 2 項

在有刑法第 19 條之適用為前提的情況下，有關於責任能力的程度：究竟該如何判斷被告是「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」、抑或僅是「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」，中間的界線仍是令人相當感到好奇。

本文進一步就 21 個法院判斷結論為被告乃「無責任能力」之人的判決，以及 12 個於判決中言明行為人不適用「無責任能力」規定而是「限制能力」情形的案例，試圖描繪兩者間的界線位於何處。

(一) 認定適用刑法 19 條第 1 項

若先以上述「綜合判斷型」的手法檢視法院於此類案件中的討論因子，可將其表列如下：

表 17 綜合判斷法適用於刑法第 19 條第 1 項

判斷項目	件數
疾病的程度	21
幻覺的有無	7
妄想的有無	13
動機的合理性	13
犯行的計劃性	1
對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識	4
對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識	2
犯行時人格的異質性	0
犯行前的生活狀況及犯行前的情狀	6

犯行當時的手段與態樣	9
犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動	3
犯行當時的記憶之有無及程度	4

可以看出，在此類的判斷結果中，以行為人的「疾病的程度」、「妄想的有無」、「動機的合理性」、「犯行當時的手段與態樣」之討論比重較為吃重。

其中，本文觀察到，法院對於「疾病的程度」與「犯行當時的手段與態樣」因子之判斷方式類似，都是試圖去比較行為人是否「有違常情」。如行為人在犯行中表現出反應有異，通常便可以據此進一步佐證法院判斷行為人之「精神狀態有異」，而此類「異於常人」的判斷，或是無論行為人所得之精神障礙的診斷為何，但行為人在鑑定或偵查、警詢、審理中呈現「答非所問」、「無法針對問題回答」⁷⁵、「語意邏輯不清」⁷⁶的狀態，便較有可能認定行為人為無責任能力⁷⁷。

再者，對於行為人的「妄想」以及「動機合理性」的判斷部分，行為人的「妄想」的程度通常須達到對於行為人產生行為的動機達到「病態性的支配」的程度——於判決之中，此常以「行為時完全受到妄想的控制」⁷⁸、「無法抗拒或控制自身行為」⁷⁹的文字形式表現。而有關「動機的合理性」亦是基於其妄想之內容而達「與常人異」之情⁸⁰。

⁷⁵ 如高等法院臺南分院 104 年度上易字第 736 號判決：「此觀諸案發時或距案發 1、2 日之警詢時，被告就警員之詢問，欠缺連貫性，且時有答非所問情事，致警員不得不記載被告之陳述「嫌疑人持續答非所問」或「嫌疑人答非所問」等字眼以描述或代替被告之陳述，較諸偵查或鑑定時僅偶有答非所問情事相較，自足以認定鑑定時精神障礙程度顯較警詢時為佳，則鑑定結論既認被告已達有精神障礙情事，且其精神障礙程度，已達「不能辨識其行為違法且欠缺依其辨識而行為之能力」，當足以認定被告於案發時亦為「有精神障礙情事，且其精神障礙程度，已達不能辨識其行為違法且欠缺依其辨識而行為之能力」，是原審以鑑定結論反推行為時，被告於案發時「有精神障礙情事，且其精神障礙程度，已達不能辨識其行為違法且欠缺依其辨識而行為之能力」之認定，核屬於法有據。」

⁷⁶ 高等法院 104 年度上易字第 2199 號判決

⁷⁷ 如高等法院 105 年度上易字第 94 號判決：「再俟員警將被告移送至臺灣臺北地方法院檢察署複訊時，被告仍對於檢察官之提問均沉默不語，於檢察官他日傳喚到庭應訊時，則表示是因為當時聽見很多聲音...，益徵被告精神狀態顯然異於常人。是本件堪認被告於上開時、地為妨害公務犯行時，其精神狀況確已受其思覺失調症之影響，以致不能辨識其行為違法及欠缺依其辨識而行為之能力，而無刑事責任能力，...其行為屬不罰，應為無罪之諭知。」

⁷⁸ 高等法院臺中分院 105 年度上訴字第 300 號判決。

⁷⁹ 如高等法院 105 年度上易字第 1147 號判決：「本件被告於上開時、地先後為本件 4 次竊盜行為時，其精神狀況均已大受其前開妄想型思覺失調症之影響，對於因該症狀產生之所謂「下意識」、「中年著黑衣女子之指示」，無法抗拒或控制自身行為，以致其已不能辨識其行為違法，即在刑法上對被告已無為合法行為之期待可能性，被告因而無刑事責任能力，對其施以刑罰，已難達成社會防衛目的，依刑法第 19 條第 1 項規定，其行為自屬不罰，應為無罪之諭知。」

⁸⁰ 如臺灣高等法院 臺中分院 105 年度原上易字第 18 號判決中最後審酌之內容：「...由上足見被告自始即認定上開土地為伊所有，且就實施刑事訴訟程序之公務員詢及有何證據得以證明上開土地為伊所有時，所為辯解均與現實脫節，難以索解，堪認被告在案發中、後之行為舉止確與常人



(二) 否定適用刑法第 19 條第 1 項

再者，透過反面排除刑法第 19 條第 1 項適用的案例，或許可以反推其判斷界線的邊緣。

在此類案例中以「綜合判斷型」的手法檢視其受討論的因子可圖示如下：

表 18 綜合判斷法適用於刑法第 19 條第 2 項

判斷項目	件數
疾病的程度	27
幻覺的有無	5
妄想的有無	8
動機的合理性	8
犯行的計劃性	1
對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識	8
對於自己的精神狀態的理解、病識感，以及由於精神狀態而來的免責可能性的認識	2
犯行時人格的異質性	0
犯行前的生活狀況及犯行前的情狀	4
犯行當時的手段與態樣	9
犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動	1
犯行當時的記憶有無及程度	10

在此類案例中，除了一般性地討論行為人「疾病的程度」之外，本文觀察到行為人事後對於「犯行當時的記憶程度之有無」也扮演討論比重上相當吃重的角色。

另外，在此類案件中，共有 6 件案件於判決中使用了類似前述的 26 年渝上字第 237 號判例中的定義標準，並在使用此類定義標準的討論之中，上述「疾病的程度」、「犯行當時的記憶程度之有無」會受到更為仔細的討論。此部份如高等法院 105 年度侵上訴字第 17 號判決即為一例：

…被告就本件犯行，確係有所行動構想，並依階段步驟為諸如駕車、購

有異。」

買汽油…上開動作均須對外在環境有所知覺、理會及判斷作用。再揆諸被告於警詢、偵查及原審審理中所述，其就案發經過之各項主、客觀情狀大多能清楚辨識描述，雖言談間就其犯案動機係認遭電磁波、無線電波攻擊，使渠身體疼痛、胃部抽搐痙攣，及其密碼亦遭竄改，使其無法登入電腦等，而有乖離現實之處…，然就其丟擲汽油瓶並砸中公務車之客觀行為，言談間並無答非所問之處，而仍可流利陳述，說明事物間之因果關係，對與案情至關重要之處，猶能避重就輕，企圖保全自我，復觀以其於本院應訊及法庭活動參與過程中，就所訊之應答內容、眼神、表情及行為舉止等情形，猶尚未達「對於外界事物全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力」之程度，而無由認定被告於行為當下並無依其辨識而行為之能力。

同時，就同樣是被告具有「妄想」的案例而言，若是行為人的妄想雖與行為、動機有關，但未明確受鑑定意見指出該妄想達到「病態性支配」的程度，則多僅會受到「限制責任能力」的認定。

第四目 複數鑑定

在全部法院囑託進行精神鑑定的 64 件案件之中，包含著複數鑑定的案件共有 6 件。其中，鑑定意見中彼此有著對行為人的精神狀態或責任能力之結論上判定有所不同者則為 2 件。以下將就此二者進行案例分析。

一、案例分析：高等法院臺南分院 104 年度上重更(一)

字第 4 號判決

本案事實：

被告丙○○於電子遊藝場內取得 10 歲兒童方○○之信任並一同遊玩，並以廁所有兩人所玩電玩之遊戲儲值卡，誘騙兒童方○○進入廁所，並以預藏之摺疊刀朝兒童方○○喉部猛刺，兒童方○○當場傷重身亡。

歷審判決：

本案中被告於犯案後隨即被警方逮捕，並於警詢時即供稱「我有憂鬱及焦慮症」。其辯護人亦於歷審中主張被告丙○○有刑法第 19 條之適用。

本案在歷審中共經三次鑑定。分別為：一審⁸¹送慈惠醫院鑑定（下稱慈惠醫院

⁸¹ 臺灣臺南地方法院 102 年度重訴字第 1 號判決



鑑定)；其鑑定報告結果略為：

…曾員自小有個性孤僻、人際關係退縮缺乏自信心，解決壓力的能力不佳，慣用逃避的方式來因應。…犯案當時可能有憂鬱焦慮合併煩躁易怒的情緒狀態，當時計畫以殺人來達到坐牢吃免費牢飯，過程缺乏縝密的思考，與曾員過去的性格和行為特徵相符合，例如獨來獨往不與人討論，行事衝動不計後果。…曾員於案發當時之行兇行為，雖有憂鬱和焦慮症狀，**但無脫離現實的思考和行為，也非物質濫用或憂鬱、躁鬱等相關精神症狀所致**，現實感良好，理解判斷能力並未受損，辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力無明顯缺損。

此鑑定結果亦受一審法院接納後，二審⁸²由於辯護人主張一審鑑定不完備，法院故再函請成大醫院及嘉義長庚醫院實施共同鑑定（下稱共同鑑定），共同鑑定最後意見略為：

被告…因罹有分裂病性人格疾患，**精神上已達病態程度，認知嚴重扭曲，思考方式奇特，邏輯病態，對法律之認知亦為病態，幾乎已達到類似妄想狀態**，認為弱肉強食才是真理，沒有真正的法律概念…。即其犯案動機為精神病態所引起（因精神憂鬱而求死），思考亦脫離現實，對現實世界之認知復因人格障礙而呈現病態，故其於辨識行為違法之認知本質上已明顯不足，且對行為後果之理解判斷能力上亦較一般正常人顯著減低。…被告亦具有邊緣性人格疾患之特徵，於女友離開後，有嚴重的失落感，情緒低落達憂鬱症程度，**自殺念頭強烈，加上此人格特質易有自我傷害的衝動行為，致其仍失去控制，做出不顧後果的殺人行為**…推論被告於本件犯案行為時，已因精神障礙，致其辨識其行為違法，及依其辨識而行為之能力顯著降低。

二審法院接納其鑑定意見並適用刑法第 19 條第 2 項予被告減刑，然而，三審最高法院對此採納檢察官之主張，認被告於一審判決後似有「虛偽裝病」之情形，因而誤導醫院實施精神鑑定之結果，故發回更審⁸³。於更一審⁸⁴中，法院又依檢察官之聲請，囑託衛生福利部嘉南療養院（下稱嘉南療養院）鑑定被告行為時之精神狀

⁸² 臺灣高等法院臺南分院 102 年度上重訴字第 772 號判決

⁸³ 見最高法院刑事判決 103 年度台上字第 4596 號判決中，最高法院的審理結果略為：「被告於警詢、檢察官偵查及第一審審理中，似均能針對訊（詢）問者之問題妥為回答，並明確供稱其殺人動機、目的及計畫，復交代其依計畫實行殺人之過程…其思考邏輯及行為舉止似無異常之處…。則依前述各該情形，被告有無檢察官上訴意旨所指，於第一審判決後有「虛偽裝病」之情形，即攸關原審另送請成大醫院、嘉義長庚醫院對被告實施精神鑑定，其精神鑑定之結果，是否受到被告「裝病」之誤導。究竟實情如何？原審未予究明，即逕採原審另送請成大醫院、嘉義長庚醫院對被告實施精神鑑定之結果…自有調查未盡、理由不備之違誤。」

⁸⁴ 即本件臺灣高等法院臺南分院 104 年度上重更(一)字第 4 號判決。



態（下稱嘉南療養院鑑定）。其結果略為：

…整體判斷，曾員之精神科臨床診斷為『持續性憂鬱疾患』與『邊緣性人格疾患』，合併部分反社會行為特徵。且曾員長期（超過兩年以上）有低落情緒、失眠、低自尊、無望感符合美國診斷統計手冊第五版（DSM-5）之持續憂鬱性疾患（Persistent Depressive Disorder），亦即前述之低落性情緒疾患（Dysthymic Disorder）。…整體評估，曾員於案發前後皆能清楚了解殺人為不對的行為，預見殺人所產生的後果，並於案發後懂得清理、逃亡，此與重度憂鬱症產生的病態性自殺意念…或精神病症狀所產生之自殺意念（如受到幻聽、妄想直接或間接影響而無法抗拒）不同，雖依曾員描述其於案發過程中有疑似解離狀態（dissociativestatus）：亦即案發過程不復記憶，清醒時已發現自己在廁所，而被害人倒臥在地，但其描述之記憶缺損有明顯與案情相關之斷點，且先前亦無相關症狀經驗，難以排除因個人因素難以描述案情經過，而非症狀影響…判斷曾員於案發過程之認知能力（cognition）與行為能力（volition），於案發時應未達到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；或因前項原因，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。

在三個鑑定結論略有差異的鑑定意見之中，更一審高等法院臺南分院以**鑑定意見有內容上的問題、以及部分事實認定與法院認定之事實內容不同**為由而拒斥共同鑑定的結論，採取慈惠醫院鑑定與嘉南療養院鑑定的鑑定意見。

判決分析：

本案中，更一審法院對於辯護人質疑對被告不利的鑑定意見（慈惠醫院鑑定、嘉南療養院鑑定）、主張採納對被告有利的共同鑑定之審酌如下：

一、鑑定人資格與鑑定資料完足（慈惠醫院鑑定與嘉南療養院鑑定）

法院採納慈惠醫院鑑定及嘉南療養院鑑定最主要的理由為其可信性的評估，其內容大致上符合前述我國一貫的對於鑑定信用性肯認的見解：

…實施精神鑑定之過程中，除透過與受鑑定人之會談外，尚需透過行為人之成長背景、疾病史、身體檢查、心理衡鑑等資料，並參酌行為人對於案件案發當時之陳述、行為人於案發當時之客觀行為，以及所有客觀狀況等因素，經綜合判斷後，始作出認定被告於案發當時精神狀況為何之結論，而本案對被告實施精神鑑定之慈惠醫院、嘉南療養院，係國內知名之精神醫療機構，且參與鑑定之人員除精神科醫師外，尚包括社工師、心理師等專業人員，此據鑑定人慈惠醫院莊蓓倩醫師、嘉南療養院甲○○○○陳述明確，則

其等本於專業知識及經驗所得之結論，應可憑信。

二、共同鑑定所依據的會談內容不足以回推行為人於行為時的精神狀態

法院拒斥共同鑑定的理由為進一步對其鑑定意見之依據所進行的實體審酌。法院對比該共同鑑定之鑑定意見內容與其鑑定會談的錄音，認為鑑定意見中所載被告「入隔離舍之後開始產生幻聽，腦中常出現不同的聲音及非自己想法的念頭」等幻覺、語言不合邏輯之現象主要的依據為此次鑑定中所進行之會談。然而該會談的時間點為被告進入隔離舍之後，且嘉南療養院鑑定中也對於被告進入監所所出現的精神症狀提及：「曾員...在壓力下會呈現短期的精病症狀，符合邊緣性人格疾患的準則...曾員於監所內出現的短期精神症狀，宜以『人格疾患』因壓力環境下產生解釋...」為其函覆意見，法院因而認定依據該會談內容所作出之精神鑑定「非必是被告為本件犯行當時之精神狀態」。

三、鑑定意見結論與法院所認定之事實有誤而降低其可信性

再者，有關共同鑑定意見中，於鑑定過程曾提到對於被告的動機認定為：

曾員因長期工作不穩定，有經濟壓力，而有過 4、5 次自殺紀錄，加上案發前數日，交往 7 年的女友完全離開，失去所有興趣及生命意義，再度萌生自殺念頭，甚至產生以殺人來求死的怪異想法，利用法律條文規定殺人可以得到死刑而犯下本案。

此亦被法院認為和法院所調查認定之事實——被告的動機為「為吃免費牢飯而殺人」不符，故法院認為該陳述之意見尚難為被告有利之認定。

二、案例分析：高等法院 105 年度侵上訴字第 227 號判

決

本案事實：

被告罹患思覺失調症，於民國 102 年及 104 年 8 月間曾兩次明顯發作，但對治療反應尚佳，經治療後幾無症狀。其於 104 年 7 月某日 3 時尾隨本案被害者之 A 女，以強暴方式對 A 女著手為強制性交，至 A 女受有頭部外傷、身體多處挫傷等傷害，但因鄰居即時聽聞 A 女之呼救並至現場大聲嚇阻，被告便見狀逃離現場，犯行並未得逞。

歷審判決：

本案經一審⁸⁵、二審共得兩份鑑定意見結果。一審經法院囑託臺北市立聯合醫院松德院區進行鑑定，其結果略以：「僅依被告病史、病歷，尚不足以推斷被告於為時即 104 年 7 月 8 日之精神狀況」。但二審囑託國防醫學院三軍總醫院北投分院對被告為精神鑑定，其鑑定結果則略為：

被告患有思覺失調症，精神症狀穩定，可維持正常工作，本件案發期間，被告並無明顯思覺失調症相關症狀或有受症狀影響而發生之行為，且可維持正常工作，生活現實未受精神疾病影響，尚能正常運作…。

結論來說，本案中被告之辯護律師雖欲主張臺北市立聯合醫院松德院區不能得判斷結論、何以國防醫學院三軍總醫院北投院區卻可獲致不利被告之鑑定結論之質疑，然而二審法院肯定三軍總醫院之鑑定意見依據又參考了被告母親之陳述，包括對於其平日工作表現甚佳、受客人指名等內容描述，已「補足書面病歷資料未能呈現之事實細節」，是而其鑑定之信用性尚不因此受質疑。

第五目 小結

在本款中，首先借用了由比較法研究而來的理論框架，而盡可能地將我國法院看似無序的獨立判決進行較細緻的梳理，使其能擁有於分析的平台更為清晰的圖像。另外也據此做出了幾組比較，包括如何法院是如何做出界線的劃定，其包括辨識能力、控制能力該如何區分，以及適用刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之區分的可能標準為何。而以下將總結對於本款的幾個綜合性的觀察。

一、精神鑑定的角色

本文認為，在法院實務的運作中已可以看出，雖然未明確對其命名，但我國對責任能力的判斷手法，確實有許多與「綜合判斷法」類似之處。也是因此，藉由項目的細分，更可以看出，即使是在「心理學要件」的判斷之中，也有著眾多精神鑑定報告的意見可以協助法院的地方。

本文認為，這也正是去討論「精神鑑定作為責任能力判斷的架橋」一題的過程中，最為關鍵核心的部分。

透過本款中表 14 的統計，可以看出，在對於責任能力的判斷進行實質審酌的因子中，「疾病的程度」、「幻覺/妄想的有無」、「動機的合理性」、「對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識」、「犯行前的生活狀況及犯行前的情狀」、「犯行當時的手段與態樣」、「犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動」、「犯行當時的記憶程度之有無」，都是法院在進行心理學要件概念涵攝的過程中較為重視的因子，但這

⁸⁵ 臺灣臺北地方法院 104 年度侵訴字第 78 號判決。

些因子，並不全然都是規範性評價，反而也有著性質上較類似規範性評價所依據的「事實」內容之處。例如，在「綜合判斷法」的項之中，在「疾病的程度」、「幻覺/妄想的有無」的部分，都可說是更偏向本身可以直接透過精神鑑定的技術釐清的「事實」，且較難想像若不經精神鑑定，法院可以對其進行辨識與判斷⁸⁶。

然而，相對於此，在其他項目之中，如「動機的合理性」、「對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識」、「犯行前的生活狀況及犯行前的情狀」、「犯行當時的手段與態樣」、「犯行後有無自我防禦、迴避危險等行動」、「犯行當時的記憶程度之有無」之中，其究竟可否說是事實、抑或是一種規範性評價，則似乎難以一目了然。毋寧說，其雖然有看起來較偏向規範性的描述，然而透過精神鑑定的面談、對於過往病歷的判讀而得知的犯行前的生活狀況、又或是確認行為人有妄想，而該妄想的類型也可能進一步對「動機的合理性」得以有所示唆，準此，雖然法院應擁有最後的判斷權限，但精神醫學做出的判斷應會成為其論理過程中相當重要的一環才是。在這樣的理路之下，即便精神鑑定意見堅守所要鑑定的項目為「事實」，在其使用其作為論理依據、過渡到規範性評價的過程當中，精神醫學的意見與法學規範概念的判斷，仍可能在一些區域之中有著層次不同卻相互重疊的情形。

二、法院如何使用精神鑑定意見

本文在本款中觀察到法院對於精神鑑定報告意見高度依賴之傾向。相較於長期以來相當受到關注的：「法院與鑑定意見對於責任能力判斷結論上的一致與否」的判斷，使本文做出這樣的結論的「指標」，反而是法院在責任能力判斷的過程中究竟有多大的比例仰賴精神鑑定報告的意見來進行責任能力判斷的說理。

這是指，如在本款的第一目中，已列出了許多法院可以透過綜合判斷法而於相關項目中作出判斷的案例。但即便法院本身擁有眾多可以自行審酌的項目，卻如本文於本款第二目中所呈現的，在本次編碼過程中就有 34 件判決，在心理學要件的判斷上，全然僅引述、複製鑑定報告的意見內容來做為論理依據，而未額外進行其他的說理、或是僅另論及「鑑定信用性」的判斷或行為人於「警詢、偵查、審理中的精神狀態」，便認為足佐證精神鑑定意見的真實性。也因此，即使判決理由中看似使用綜合判斷法來進行說理，但該說理內容實際上的原本是原由於鑑定報告書的意見、法院僅僅是被動進行引用的情況，乃是所在多有。除此之外，在「鑑定意見的範圍」一款中，即便一開始要求鑑定單位鑑定行為人的精神狀態、或是鑑定單位未對行為人的責任能力作出具體認定，但透過後續函請鑑定單位進行病情說明

⁸⁶ 並且，在「疾病的程度」的一項，本身應也可以牽涉到前節的小結中所提到的在精神疾病的診斷過程中也有著附隨於診斷、自然「溢出」的對於行為人的社會功能評價的部份。

的方式要求鑑定單位出具對於責任能力認定之建議者也不在少數⁸⁷。可以說，法院雖一再地透過論述宣稱擁有心理學要件判斷的最終權限，卻同時也於日常的實踐中不斷地逃避自己實質論理的責任、而將其實質上全然委由精神鑑定意見來進行。可以說，正是基於法院僅透過「鑑定行為人行為時之精神狀態鑑定」、「鑑定被告於行為之時有無刑法第 19 條所規定辨識能力或控制能力欠缺或顯著降低之情形」等簡單問句、便交由鑑定單位漫無邊際輸出鑑定意見的這種責任逃避及權限讓渡，才產生了精神鑑定受質疑越權等爭議。如此一來，能否解決過度依賴鑑定意見、產生混淆了精神鑑定乃是要鑑定「事實」而非法律概念判斷的結論之癥結，或許不在於去限制鑑定人出具鑑定意見的範圍是否僅限於生理學要件、或是法院與鑑定意見的結論是否須一致，而是法院是否能抗拒將法學應為的實質判斷全部委由鑑定意見進行的誘惑。

三、矛盾的法院見解

然而，在重新確認了法院應負起更多的對於責任能力——尤其是心理學要件——的實質論述責任的同時，另一個可以在判決分析的過程中所注意到的特點，乃是法院在不同個案間出現的意見上明顯的齟齬。這是指，即便在前節曾以綜合判斷的手法分析法院判決，而可以看出在具體認定該因子的判決之中，法院的意志有某種潛在的連結。然而在部分個案之中，仍然可以看到強烈的矛盾之處。

例如在前述檢視「辨識能力」的條目當中，就曾提到法院中雖然曾做出「被告係失去對於「商店中物之所有權」之法律及道德價值判斷之能力，所欠缺者，係「不能辨識其行為違法」之辨識能力，並非不能認知或記憶相關事實，此乃二事，不容混淆」而否定檢察官主張行為人於行為時仍具有責任能力主張之審酌⁸⁸，然而，正

⁸⁷ 例如在臺灣高等法院 105 年度上易字第 555 號中：「...本案之爭點乃被告於行為時**是否有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之情形**？經原審囑託佛教慈濟醫療財團法人台北慈濟醫院（下稱台北慈濟醫院）對於被告行為時之精神狀態進行鑑定，...認為：陸員（即被告）腦傷後，持續出現記憶力、定向感，社區、家居生活功能退化表現，僅存自我照顧功能尚可，但與腦傷前相比仍有退化現象，判斷力下降，其餘複雜生活功能如準備食物，使用交通工具，打電話，處理財務，洗衣，做家事等能力退化，皆需他人協助；就精神醫學之角度而言，陸員診斷為器質性腦病變，腦傷後性格轉變，整體而言目前「認知以及現實判斷能力明顯缺損」，特別是長、短期記憶力退化，執行功能下降，衝動性差，雖然知道竊盜屬犯罪行為，但仍重複犯罪且犯後完全遺忘，是非道德判斷能力降低，其「辨識行為違法，以及依其辨識而行為之能力明顯不足」，又距離腦傷已逾 30 年，連續幾年來衝動控制差...短期內恢復之可能性甚低，也可回推「犯罪當時仍受腦病變影響」，「喪失選擇對錯，避免不當行為之能力」，導致重複犯案毫不自覺等情...**復經本院函請台北慈濟醫院說明被告於行為時是否有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之情形？**該院回覆：

「診斷：器質性腦病變。治療經過及說明事項：辨識行為之能力喪失，等同完全無法辨識，無行為能力人」等語...，足認被告於行為時確因器質性腦病變，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力。

⁸⁸ 臺灣高等法院 105 年度上易字第 1190 號判決

如在敘述型統計中已揭示而出的，行為人於「犯行當時的記憶有無及程度」，卻仍舊是眾多案件中作為判斷行為人責任能力程度之重要因子。同時，類似的例子也發生在辨識能力的實質是否確如刑法第 19 條的修法理由所謂，以「不能辨識其行為違法」作為辨識能力最主要的定義。若肯認這樣的論述的存在，何以在認定喪失辨識能力的案件之中，去討論「對於行為的意義、性質、反道德性及違法性的認識」之因子討論及判斷的案件僅有稀少的 4 件，也是須進一步追究的問題。

本文認為，這些現象都在在顯示了，既有的法學論述對於辨識能力、控制能力的實質內容論述過於空洞，以致於難以於實際上的認定判斷中操作。然而法院的實踐本身也尚未能出現有一致的統一見解。可以說，責任能力判斷過程中，法院進行實質論理的困難，正源自於法院對於心理學要件判斷的「失語狀態」也說不定。而這也更顯示出了本土化的責任能力/心理學要件的判斷標準之必要。

第四章 反省與展望

第一節 論述的總結

在本論文的最終章中，終究須面對本文在看似冗長、過於繁瑣的分類條目中，這些論述究竟在何種程度上開展、回應了本文最初的問題意識的問題。為此，不可免俗地必須先為本文的論述作一回顧性的總結。

在本文的序章中，曾揭示出在環繞於「責任能力」的討論裡，有著具有不同層次議論面向的理論軸線。對此，本文希冀可以處理的問題，始終緊緊於「責任能力的判斷」的層次之上。也可以說，本文最欲關注的，確實是整個軸線之中位於最末的技術層次之問題。

然而，下位的問題並不代表其就是不重要的。毋寧說，正是因為我們已可看出在法院的實踐當中幾近具有一個不待理論論述產出、便能夠自成體系運作的系統。而也正是由於技術與人群直接相連，對於其技術實踐的內在意志之分析，或許正提供了對於分析我國於此議題上所面臨的當代問題上，一個重要的觀照角度。

在第二章中，可以看出台日兩國共享相當類似的責任論、責任能力論的理論發展歷史脈絡。然而，在我國的議論之中，雖然也可見其對於責任能力判斷中一些上位原則的揭示，但就責任能力論所牽涉到的具體實質之內容——尤其是針對生理學要件、心理學要件細部的分析區辨，其礙於既有理論框架的囿限，相關的討論似乎都僅止於區分專家意見是否應於心理學要件的判斷中介入、又或是精神鑑定是

否僅能判斷生理學要件的視角，而沒有辦法呈現出兩者間更加細緻的互動。但相對於我國，理論的深化在日本卻有著不同的發展。可以說尤其是在該責任能力的各要件的實質內容層次，在今日的日本學界也仍有著繁花盛開的討論。不過，本文認為，在上述整個責任論、責任能力論、責任能力的判斷的軸線之中，三者受到的討論及結論的爭議程度高低並不是均等的。例如在「責任能力論」——尤其是在心理學要件的辨識能力/控制能力一環的討論之中，雖然能夠看見安田教授相當完整的論述，但日本法中的主流穩定意見仍尚待形成。本文認為，確實必須把「責任能力之實質」之議論仍是稍嫌模糊這樣的結論放在心中。

而作為欲從比較法的考據中找出分析我國實務技術的理論框架的嘗試，在第二章中，本文也梳理了日本刑法學界與實務界中較新的議論，其中尤其是責任能力的具體判斷部分。

在「生理學要件」的相關議論中，可以看出日本實務界似有逐漸降低將「生理學要件」作為「門檻」判斷的傾向。即便如此，精神鑑定在責任能力的判斷中仍舊扮演著相當重要的角色。這是指，即便伴隨著生理學要件有著從「要件」下降到「認定上資料」的呼聲⁸⁹，由於肯認精神疾病的診斷過程及內容都可能包含對於責任能力心理學要件的判斷有用的資訊，精神鑑定於責任能力判斷上的應用，實際上是變得更加廣泛且全面。

再者，在心理學要件的部份，一個已然顯露的現象是，即便法院的判決實務已透過判例而與學說有著相同共識，而將責任能力的心理學要件再區分為「辨識能力」、「控制能力」，但在具體的運作上卻不並不總是與其呼應。在實務法院具體所揭示的「綜合判斷法」當中，有著具體可供判斷操作因子架構的同時，也只是使「心神喪失」、「心神耗弱」狀態的判斷標準變得明確，尚非具體地透過理論的梳理對應了辨識能力或控制能力的實質。然而這確實也透露出，條文的改變始終不是去判斷責任能力難易的關鍵之點。技術的實踐終究呼應的是從規範性角度而來的立場。是故我們勢必須追問的是，從規範性的角度上而言，我們欲透過這樣的「區分」的技術，要來辨認、區分並排除於規範評價之外的，究竟是怎樣的異常？

循著這樣的追問，第三章中便回到了對於我國實務運作狀況的掌握及討論。本文貼近鑑定單位（醫院方）以及法院如何產出鑑定意見、責任能力判斷的過程進行分析。

本文認為，隨著近年來對於精神鑑定的普及，精神醫學界確實對於自己在鑑定中所具有的「法學任務」有所意識。其中，最明顯的示例，便是深刻地意識到在鑑

⁸⁹ 詳見本文第二章第三節第一項第一款之內容

定意見中應講究由「行為與責任能力同時原則」而衍生出的對於行為人「行為時」的概念之要求。並且，隨著精神醫學對於人類心靈模型的想像，沒有異論地趨近了可知論的發展，其於鑑定意見中，即使不對於責任能力做出最終的判斷，其鑑定意見中仍有許多遠不止於生理學要件的辨認的部份。在這樣的嶄新角色形象中，我們也必須進一步意識到，針對這些「溢出」的部份，該鑑定意見作為一個「整體的事實」認定，若不透過其他理由拒卻該鑑定意見，則法院就該鑑定意見所辨認出的事實的整體，應不能選擇性的適用部分才是⁹⁰。

然而，兩者間的互動卻尚有更深層的混沌存在。綜合地來說，最主要的問題仍是法院仍會要求鑑定意見直接判斷責任能力、或即使在「形式上」遵守混合模式，仍會透過後續的去函詢問鑑定單位對於「責任能力」或「心理學要件」的判斷意見，又或是雖然完全沒有主動要求鑑定單位判斷規範性的心理學要件，然而在自己進行心理學要件的論理時，卻又是全數參考精神鑑定的意見，而作為其實質的論理內容。

這樣的情況，又由於法學概念下於責任能力中作為規範性要素的心理學要件之「實質內容」也不清晰的脈絡下，會造成更大的問題。

在本文中已然呈現過，鑑定單位中所認知的「責任能力」概念，終究還是源自於對法學文本的掌握，然而，即使是法學文本本身，其在抽象的法學理論討論中，尚未找到能夠直接操作的定義，而在下位的法院實踐的操作中，也因為其於判決中常夾雜大量固定的「格式」引文來進行僅僅是「形式上」的宣稱⁹¹、於後續行為間卻不一定能很好地呈現其判斷是相符於該判決意旨等，終究在此也是沒辦法確實地看出法院究竟欲尋求怎樣的意見來做為心證判斷的材料。如此一來，在可以詮釋的「文本」也不存在的情況下，我們更難想像鑑定意見該如何按圖索驥地進行這種規範性要件的操作與判斷。更遑論這甚至本就不應是鑑定單位作為「鑑定人」的本分。

無論如何，將法院實質論述內容的責任全面移交給鑑定意見、進一步不作任何的與責任能力應有的內容實質相關的審查，便容認其直接成為判決內容的意見，其間雖然經過了一層的包裝，但一旦透過解構，便可以看出，其作出的結論中間仍舊沒有實質的法律論述在裡頭進行支持。

⁹⁰ 詳見本文第三章第三節第四項第四款第五目。

⁹¹ 例如在本文第三章中已介紹過的法院大量對於刑法第 19 條新修法理由的參照及引用。由於修法理由主要便是參照學說意見修正，故用語上亦是使用學說已有共識的「生理原因」（或本文以生理學要件相稱）、「心理結果」（本文以心理學要件相稱），並有著其形式上的釋義（詳參本文第三章第三節第四款第三目之一：辨識能力與控制能力）。

同時，這種直接要求鑑定單位判斷責任能力或心理學要件中的辨識能力/控制能力的情況，或許也正是顯示出，相對於在比較法的研究中，透過綜合判斷法的使用，已可以看見精神鑑定的意見擔任從生理學要件過渡到心理學要件的「中介」的契機，這種生理學要件與心理學要件之間存在著「中介」空間的想像，在我國仍是嚴重受到忽略的。

如此一來，即使我國今日的實務也認為對於「辨識能力/控制能力」的判斷應綜合當時所有客觀情狀來「綜合判斷」，但這樣的「綜合判斷」的使用，但在我國的情境中，其尚不是個足以依循而操作的分類，反而只是個為了與精神醫學搶奪對於描繪人類形象終局的權限的詞彙而已。

第二節 研究建議

或許對於技術實踐的探求，僅是一種對於系統內在論述的再詮釋，而無從生產出超脫於系統的應然去向之導航，但這並不代表在這之中不存在任何解決問題的著力點。既然我國繼承歐陸法傳統，則法律體系的一貫性便是學說理論建構的過程中所致力達成的目標之一。固然此事並非是必然地應如此，更像僅是一種立場的選擇，然而，若是仍欲完成這樣的內在追求，那麼在系統的內部之中，既有的各部件是否很好的各司其職、維護著該系統的運作，本身便確實是值得探究的一個命題。

本文的研究發現，基於刑法第 19 條第 1 項、第 2 項的條文內容本身富有濃厚自日、德而來的繼受性格，該「混合模式」的判斷本身已負有太多大陸法系囿限於傳統知識概念而具有的包袱，無法真正反映精神醫學發展的現況、也無法作為法院判斷責任能力的實質操作標準。但另一方面，即使要暫且放下舊有的理論學說，而以實務實踐來引領理論前行，在我國的情況中，由於法院無力作出具有說服力的統一見解之實質論述，以致於在多數情形中，其也對於自己欲認定怎樣的心理學要件不甚清楚，因此更難期待其能夠作出精準的囑託鑑定的命題，法院除了空泛地透過「囑託鑑定行為人行為時之精神狀態鑑定」、「囑託鑑定被告於行為之時有無刑法第 19 條所規定辨識能力或控制能力欠缺或顯著降低之情形」等簡單問句便交由鑑定單位任意輸出鑑定意見並採用之外，在對於精神鑑定意見不認同之時，也會恣意地拆解鑑定報告書的意見來做出結論。這種沒有穩固的理論基礎而僅講究技術操作方便性需求的手法，反而造就出更多不相容於既有責任能力體系理論的見解⁹²。

針對這兩點，本文的建議是，如果不可能拋下既有的責任能力制度，那麼透過

⁹² 見本文第三章第三節第四項第四款第五目之小節。



建立起一個能夠相容於既有責任能力論的「綜合判斷法」的模型，在正確地認識到現今的精神醫學於診斷技術方面的發展後，再根據綜合判斷法的模型來開展多元囑託鑑定命題的可能性。如此一來，或許可以成為突破現今這種分工紊亂僵局的契機。

一方面，透過具體的責任能力判斷的細項建立，並使其對應於責任能力的要件內容，可以重新確認法學界所欲使用的「心理學要件」的語言究竟為何。而在這樣的框架之中，也能夠進一步地判斷，這些項目中何者是較適宜交由精神鑑定給予意見的「事實」層面的資訊，更因此得以針對欲鑑定的項目來進行更精準、項目更多元的囑託命題，例如行為人是否有特定精神症狀（妄想或失憶）、其與犯罪動機的關聯性為何、行為人智力水準為何、其理解法律概念的樣態為何、行為人對於特定犯行的衝動傾向是否源自於精神疾病等，藉此要求鑑定單位僅就其鑑定過程中可得而知的「事實」資訊來表示意見。

確實，法院作為事實認定的權限擁有者，無論是責任能力中的生理學要件或心理學要件，都應由法院掌握著最後的認定權，然而，這之中分工的界線卻絕非僅是囿限於傳統的身心二元論包袱底下所作出的論述那般，僅是單純生理學或是心理學而已。在意識到今日的精神醫學主流見解多已受到了身心一元論主宰的前提之下，精神鑑定所產生出的鑑定意見中、又或者是綜合判斷法的項目之中，究竟何者是屬於精神醫學可鑑定而出的、可包括的事實，何者則完全是應交由法院進行的規範性判斷，這才正是能作為分工界線劃定的依據基礎。

第三節 研究展望

本文從探究精神鑑定於責任能力判斷過程中的角色起頭，在行文的終末，也終於論及理論與實踐間的複雜交錯，並試圖在系統內尋找一個可能的解決困境之解答。然而，本文也必須承認，對於造成這個紊亂的混沌的結構性原因，在本文既有的論述之中似乎還不足以一窺其蹤影。

再以責任能力要件中的辨識能力作為示例而言，即便其事實上乃是在處理禁止錯誤的問題範疇，但在第三章裡，我們卻可以看到法院同時具有兩種論理風格，一是呼應條文、法律體系的內容，認為重點要放在行為人是否能理解法律規範。然而另一種審酌的方式，則是放在精神疾病患者是否有著「異於常人的世界觀」，這也尤其是指行為人有著異於常人的妄想、幻覺之時，特別容易肯認其辨識能力已顯著降低或缺乏，而不待進一步作行為人與法律體系互動的意識之確認。

這一方面是反應出本章前節中所提到的理論與實踐的斷裂，但另一方面，確實

也令人不禁懷疑起，這種無論修法與否都固著於人心、而不斷反覆出現在我國實務見解中的這種潛在的一致性，是否正反映出其具有一個結構更大的、系統外的遠因。

本文認為，重視幻覺、妄想此類精神症狀的展現，固然有著其對應於理論歷史脈絡發展的源頭，但在今日，例如反社會人格人格障礙等其餘早期於責任能力的判斷框架中認為僅是透過法律判例所建立出來的「法律性疾病」，於其納入診斷指引的同時，也表示其作為「疾病」的面向受到精神醫學社群的肯認。如此一來，要追問的便是，何以我們特別容易重視行為人於幻覺、妄想等疾病症狀嚴重程度加劇（如使行為人受主宰及支配），便肯認行為人的責任能力受到影響。但在反社會人格障礙症等「人格」的面向受到疾病影響與主宰而產生同樣的犯罪行為時，我們卻苛刻的忽略其「異於常人的世界觀」，轉而去尋求更加規範性的論述，來證立心中認為這些人並非「病人」而是「壞人」、而欲對其處罰的此一直覺。

同時，這點在「無責任能力」與「限制責任能力」的標誌性區別上，會產生更明顯的問題。本文雖難以論及在責任能力論中「無責任能力」與「限制責任能力」之間性格上的差異。然而，參酌本文於第三章中所呈現出之我國法院大量於判決中採用對於被告於警詢、偵查、審理狀態中精神狀態之參考，並常因行為人對於案情經過並沒有完全「失憶」、抑或沒有受到妄想「完全地支配」、或得以對案情進行陳述，便否定行為人有刑法第 19 條第 1 項的適用，本文實是不禁懷疑，主宰法院判斷的最後的關鍵因子，或許實際上已不是行為人此刻的行為是否出於自己的「自由意志」而得以承擔規範意義下的責任，因而自然也不是行為人是否有對於規範應答的能力，反而是呈現出了前述受到學界批評的我國最高法院 26 年渝上字 237 號判例中所捕捉的人的形象：

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…。

在這個解構中，本文認為，這個形象的捕捉，顯然不在意人的自由意志有無之論證，甚至就連說這是追求「一般預防」為目標的人類形象建構，這樣的討論也稍嫌奢侈。於是，責任能力判斷的整體，或許不過是在視責任主義於無物的同時，又透過將其他系統納入，進行特別精巧的包裝、而層層疊疊地來掩飾這樣的事實，最終維持其仍能形式上地宣稱刑法的上位原則仍在穩固地運作的道具罷了。

本文尚難解釋，究竟是怎樣的本土歷史脈絡，才使得我國於判例中奠定了這樣一個於與我國相近體例的國家中皆前所未見、卻始終對我國實務有著影響力的見

解。但或許正是當能去除這樣的魅影，我們在彼時，才真正能進一步地追問：我們所希望透過責任能力的建構而擁抱的人類形象，究竟在何方。





參考文獻

壹、中文文獻

一、專書（按姓氏筆劃排列）

1. 孔繁鐘(2007)。《DSM-IV-TR 精神疾病診斷準則手冊》，臺北市：合記。
2. 王泰升(2012)。《台灣法律史概論》，臺北市：元照。
3. 台灣精神醫學會(2014)。《司法精神醫學手冊》，臺北市：台灣精神醫學會。
4. 李明濱(2011)。《實用精神醫學》，臺北市：臺灣大學醫學。
5. 林山田(2002)。《刑法通論》，臺北市：臺大法學院圖書部經銷。
6. 林鈺雄(2009)。《新刑法總則》，臺北市：元照總經銷。
7. 胡海國(1995)。《生物精神醫學》，臺北市：健康文化。
8. 張麗卿(2011)。《司法精神醫學：刑事法學與精神醫學之整合》，臺北市：元照。
9. 黃榮堅(2012)。《基礎刑法學》，臺北市：元照。
10. 蔡墩銘(2007)。《刑法總論》，臺北市：三民。

二、譯著（照字母順序排列）

1. American Psychiatric Association 著，台灣精神醫學會譯(2016)。《DSM-5® 精神疾病診斷準則手冊》，新北市：合記圖書出版社。
2. Matthew, David, & D.Sutton Carole 著，王若馨等譯(2007)。《研究方法的基礎》，台北縣永和市：韋伯文化國際。

三、期刊論文（按姓氏筆劃排列）

1. 歐陽文貞(2013)。〈DSM-5 認知障礙症簡介〉，《DSM-5 通訊》，第 3 卷第 2 期，頁 13-20。
2. 吳文正(1996)。〈從精神鑑定探討被告心神喪失抗辯主張——在刑事訴訟法上之防禦〉，《刑事法雜誌》第 40 卷第 5 期，頁 97-115。
3. 周立修(2011)。〈關於功能障礙評估之探討〉，《DSM-5 通訊》第 1 卷第 2 期，頁 9-10。
4. 周煌智、林世棋、李俊穎、黃志中、王富強(2005)。〈精神鑑定之原則、施行步驟與相關法律意涵〉，《醫事法學》，第 13 卷第 3 期，頁 94-101。

- 
5. 林朝誠(2011)。〈ICD-11 及 DSM-5 的最新進展〉，《精神疾病診斷及統計手冊第五版通訊》，第 1 卷第 4 期，頁 6-7。
 6. 唐心北(2011)。〈DSM-5 診斷標準的改變 Part II DSM-5 中物質及成癮疾患 (substance and addictive disorders) 之主要改變〉，《DSM-5 通訊》第 1 卷第 4 期，頁 10-12。
 7. 唐心北(2014)。〈台灣精神醫學會年會 DSM-5 工作坊:DSM-5 物質相關及成癮障礙症〉，《DSM-5 通訊》第 4 卷第 2 期，頁 40-41。
 8. 張麗卿(1986)。〈論精神障礙之鑑定〉，《軍法專刊》，第 32 卷第 5 期，頁 14-26。
 9. 張麗卿(2004)。〈精神鑑定的問題與挑戰〉，《東海大學法學研究》，第 20 期，頁 153-184。
 10. 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。
 11. 郭壽宏(1999)。〈司法精神鑑定之原理及實際問題〉，《刑事法雜誌》第 43 卷第 3 期，頁 49-66。
 12. 郭壽宏、蔡冠逸、李俊穎(2004)。〈從精神醫學觀點論行為時精神狀態之判斷〉，《醫事法學》。第 12 卷第 1/2 期，頁 43-56)。
 13. 蔡墩銘(1998)。〈司法精神鑑定與刑事判決〉，《刑事法雜誌》。第 42 卷第 3 期，頁 11-25。
 14. 歐陽文貞(2012)。〈從 ICD-9 到 DSM-5 草稿版中失智症的演變〉，《DSM-5 通訊》，第 2 卷第 4 期，頁 13-19)：台灣精神醫學會。

四、碩士論文 (按姓氏筆劃排列)

1. 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。

五、網頁文章 (按姓氏筆劃排列)

1. 台灣刑事法學會。〈第二次刑法修正草案〉，載於台灣刑事法學會：http://www.tcls.org.tw/downloadexe.asp?f_id=65。
2. 楊添圍(2016)。〈精神鑑定醫師，何以不應回答「終極問題」？〉，載於關鍵評論網站：<https://www.thenewslens.com/article/52920>。



六、政府出版品

1. 立法院公報處(2003)。〈立法院第屆第三會期司法及法制委員會第七次全體委員會會議紀錄〉，《立法院公報》，第 92 卷第 20 期。

貳、日文文獻

一、專書（按五十音排序）

1. 安田拓人(2006)。《刑事責任能力の本質とその判断》，東京都：弘文堂。
2. 大谷實(2009)。《刑法講義総論》，東京都：成文堂。
3. 内藤謙(2007)。《刑法理論の史的展開》，東京都：有斐閣。
4. 浅田和茂(1983)。《刑事責任能力の研究：限定責任能力論を中心として》，東京都：成文堂。
5. 浅田和茂(2007)。《刑法総論》，東京都：成文堂。
6. 井田良(2005)。《刑法総論の理論構造》，東京都：成文堂。
7. 井田良(2008)。《講義刑法学》，東京都：有斐閣。
8. 西田典之(2010)。《刑法総論》，東京都：弘文堂。
9. 中谷陽二(2009)。《責任能力の現在：法と精神医学の交錯》，東京都：金剛出版。
10. 中山研一(1983)。《刑法総論》，東京都：成文堂。
11. 川端博(2008)。《刑法総論》，東京都：弘文堂。
12. 司法研修所(2009)。《難解な法律概念と裁判員裁判》，法曹会。

七、期刊論文（按五十音排序）

1. 森裕(2006)。〈責任能力論における精神の障害について〉，《阪大法学》，第 56 卷第 3 期，頁 661-690。
2. 田中圭二(2013)。〈複雑酩酊と刑事責任能力〉，(小林敬和教授退職記念号)，《愛媛法学会雑誌》，第 39 卷第 3 期，頁 181-197；愛媛大学法学会。
3. 田川靖紘(2015)。〈知的障害者の「責任能力」に関する一考察：最決平成 27 年 3 月 3 日 LEX/DB25506282 を契機として〉，《早稲田大学社会安全政策研究所紀要》，第 8 期，頁 63-83。
4. 浅田和茂(2009)。〈裁判員裁判と刑法：「難解な法律概念と裁判員裁判」

- 
- を読む〉, (生田勝義・大河純夫教授退職記念論文集)〉, 《立命館法學》, 第 2009 卷第 5 期, 頁 1425-1443。
5. 箭野章五郎(2015)。「精神鑑定の拘束力について : 最高裁平成二〇年四月二五日判決および平成二一年一二月八日決定を契機として(齋藤信治先生古稀記念論文集)〉, 《法學新報》, 第 121 卷第 11 期, 頁 59-91。
 6. 秋山哲治(1950)。「〈論説〉刑事責任の構造」, 《同志社法學》, 第 6 卷, 頁 23-44。
 7. 竹川俊也(2017)。「責任能力の認定手法について」, 《早稲田法学会誌》, 第 67 卷第 2 期, 頁 235-290。
 8. 竹川俊也(2016)。「刑事責任能力論における弁識・制御能力要件の再構成(1)」, 《早稲田法学会誌》, 第 66 卷第 2 期, 頁 321-376。
 9. 大谷實(1963)。「〈論説〉わが国における人格責任論の潮流」, 《同志社法學》, 第 15 卷第 1 期, 頁 3-91。
 10. 増田豊(2007)。「自由意志と刑事責任」, 《明治大学社会科学研究所紀要》, 第 46 卷第 1 期, 頁 201-21。
 11. 仲道祐樹(2017)。「性嗜好障害(小児性愛)と責任能力[ドイツ連邦通常裁判所 2015.11.10 決定], (海外判例研究(第 3 回))」, 《判例時報》, 第 2322 期, 頁 29-30。
 12. 松原久利(1998)。「責任能力と違法性の意識の可能性」, (墨谷葵教授追悼記念号)〉, 《産大法学》, 第 32 卷第 2 期, 頁 279-292。
 13. 川端博(1977)。「規範的責任論の生成と犯罪論への影響」, 《明治大学社会科学研究所年報》, 第 18 卷, 頁 134-136。