

從公政公約觀點 談精神障礙與死刑裁判 ——兼評最高法院一〇四年度台上 字第二二六八號刑事判決

林慈偉*

壹、前言

按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱「兩公約施行法」）¹第二、八條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」、「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

即包括法院在內之各級政府機關，均應遵循具有國內法律效力之兩公約²。事實上，自二〇〇九年十二月即兩公約施行法生效之後，公民與政治權利國際公約（下稱「公政公約」）與死刑間之關係，一直是爭議焦點，而最高法院每年幾乎都有相關裁判³。

另一方面，於二〇一二年冬天，我國最高法院宣告往後就刑事二審判處死刑或具有法律上重要意義或價值之民、刑事案件，於上訴至最高法院均一律行言詞辯論⁴，此一變革使得諸

* 本文作者係台灣廢除死刑推動聯盟法務主任。國立中正大學法學碩士、日本國立大阪大學法學研究科特別聽講學生、北京師範大學刑事法律科學研究院訪問研究

註1：兩公約施行法於2009年3月31日經我國立法院審議通過，總統於2009年4月22日公布，自2009年12月10日施行。

註2：「兩公約」係指公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights = ICCPR = 公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights = ICESCR = 經社文公約）。

註3：林慈偉，〈從公民與政治權利國際公約論死刑裁判之人權基準——最高法院近年相關裁判之綜合評析〉，《軍法專刊》，61卷4期，2015年8月，頁146-166。

註4：即「最高法院在日前召開會議，決定從101年12月起，就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重…」，參最高法院，〈最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論新聞稿〉，2012年11月16日，網址：

http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=104330&CLASSID=n（最後瀏覽

多公政公約及判處死刑之交錯議題包括：何謂公政公約第六條第二項⁵中所稱之「情節最重大之罪」(the most serious crimes)⁶？判處死刑之「正當法律程序」為何？於兩公約之脈絡下做出死刑裁判所應遵循之規定又係如何等討論⁷，再次地被搬上檯面。

其中，或許是因為經由上開「死刑生死辯」以及兩公約內國法化之關係，使得於公政公約之脈絡下「精障者得否判處死刑」此一爭議更成為我國司法實務近幾年檢辯雙方之攻防、法院審判的重點之一。重要且經典之案例即二〇一五年春天定讞⁸之【陳○明案】，該案於第一次上訴最高法院時，最高法院曾於一〇二年度台上字第四二八九號刑事判決中即以兩公約施行法、公政公約、各種聯合國決議文件及相關解釋為立論基礎「尤以心理或智能障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，故聯合國在上開決

議中將心智障礙者與未成年人等同視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一線生機。」即揭示「精障者不得判處死刑」此一國際人權基準⁹。

繼【陳○明案】後，二〇一五年有一則最高法院判決—最高法院一〇四年度台上字第二二六八號刑事判決即【蔡○京、曾○忠案】¹⁰—又再次凸顯了精障判死禁止該人權基準，而該判決牽涉到至少有「停止審判」及「精障判死禁止」兩大爭點，誠值關注。因此，本文即自公約內國法化及公政公約適用之觀點，以最高法院一〇四年度台上字第二二六八號刑事判決（下稱「系爭判決」）及其他相關判決為觀察對象，檢視於公政公約之脈絡下法院就精神障

日：2015/10/18）；「最高法院在101年10月30日的民、刑事庭庭長暨民、刑事法官司法事務分配小組聯席會議中，即決定從101年12月起，除了對於二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論外，對於具有法律上重要意義或價值的民、刑事案件也將行言詞辯論。因此，除吳敏誠殺人案件外，陸續會有具有法律上重要意義或價值的民、刑事案件行言詞辯論，以落實公開審判原則，並保障當事人訴訟上的權益。」參最高法院，〈最高法院關於言詞辯論新聞稿〉，2012年12月5日，網址：http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=106082&CLASSID=n（最後瀏覽日：2015/10/18）。

註5：公政公約第6條第2項：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」

註6：或將「the most serious crimes」譯為「最嚴重之犯罪／情節最嚴重之罪／犯罪情節重大之犯罪」。參見林慈偉，〈論「情節最重大之罪」與死刑裁判〉，《檢察新論》，17期，2015年1月，頁184。

註7：See SARAH JOSEPH & MELISSA CASTAN, THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS, AND COMMENTARY 93-153 (3rd ed. 2013)。

註8：最高法院104年度台上字第717號刑事判決（裁判日期：2015/03/19）。

註9：就該案之相關判決評論可參見林鈺雄，〈2013年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43卷特刊，2014年11月，頁1268-1279；廖福特，〈「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43卷特刊，2014年11月，頁930-939。

註10：歷審判決：台灣花蓮地方法院102年重訴字第1號刑事判決→台灣高等法院花蓮分院103年度上重訴字第2號刑事判決→最高法院102年度台上字第2268號刑事判決。

礙及死刑限制之論述，其中，亦將參照人權事務委員會（Human Rights Committee）相關之一般性意見（General Comments）、案例法等解釋材料，藉此勾勒出和本文所欲處理議題之相關國際人權基準並評析本案。

貳、最高法院一〇四年度台上字第 二二六八號刑事判決

就精神障礙之論述，系爭判決主要呈現在「就審能力」及「量刑」兩大部分。

第一部份是對於「就審能力」及「停止審判」等問題。亦即系爭判決認為被告於審判時有無心神喪失之狀況乃屬對被告利益有重大關係之事項，原審未予以調查，自有調查職責未盡及判決理由不備之違法：「…被告行為時之心神狀態如何，有無因精神障礙或其他心智缺陷，而足以影響其責任能力之情形，攸關其行為是否不罰或得否減輕其刑，而被告於審判時有無心神喪失之情狀，亦關涉法院應否依刑事訴訟法第二九四條第一項規定停止審判，自均屬對被告利益有重大關係之事項。即使被告未聲請調查，法院亦應依職權善盡其調查職責，以兼顧發見真實並維護被告在訴訟上之合法權益，不受被告本身所為意見陳述之拘束…然花蓮醫院因曾○忠立具切結書，表示拒絕鑑定，即未依原審囑託對曾○忠之心神狀態實施鑑定，而原審亦未再就曾○忠行為時及審判中之心神狀態如何予以鑑定調查，或認無調查之必要於理由內予以說明，單憑花蓮醫院函復說明中敘載，醫師與曾○忠說明過程中，曾○忠意識清楚，專注力佳，無明顯混亂行為等

旨，逕認曾○忠於行為時，迄審理終結時止，並無辨識能力或依其辨識而行為之能力欠缺或顯著降低情形，自有調查職責未盡及判決理由不備之違法。」

第二部分則是就「量刑」及「精障判死禁止」等論述。系爭判決表示：「西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議公布之『保障死刑犯人權保證條款』（或譯為『死刑犯之權利保障措施』），其中第三點增列對於精神障礙者不得執行死刑之規定，復於西元一九八九年作成第1989/64號決議，明白建議各國排除對精神障礙或心智能力欠缺者判處或執行死刑；嗣西元二〇〇五年聯合國人權委員會關於死刑問題之2005/59決議，其中第七項第三點，亦呼籲尚未廢除死刑或仍在執行的國家，不要對任何患精神疾病或心智欠缺者判處或執行死刑；即於西元二〇一三年對中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第五十七項，亦要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別對心理或智能障礙者不得判處死刑或執行死刑。抑且我國刑法第六十三條並明文規定未滿十八歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，是精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同旨，審慎斟酌，俾符上開公政公約之精神。原審倘對曾○忠心神狀態予以鑑定調查，而認其有精神障礙或其他心智欠缺情形，於量刑，應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨。」

本案原審就曾○忠之部分乃死刑判決¹¹，最

註11：台灣高等法院花蓮分院103年度上重訴字第2號刑事判決（判決主文：原判決關於蔡○京、曾○忠共

高法院綜合上開意旨表示：「上開違誤，或為上訴人二人上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且因第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑事訴訟法第三九四條第一項前段定有明文，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於蔡○京共同殺直系血親尊親屬、曾○忠共同殺人部分，均有撤銷發回更審之原因。」

參、評析

自上開判決意旨可知，系爭判決與公政公約之連結，主要有以下幾項爭點應先予以釐清，亦即：就「精神障礙與死刑裁判」，解釋適用兩公約各該人權基準之法律依據為何？又相關之國際人權文件和決議解釋就「精神障礙與死刑」議題究竟表示了哪些意見？本文以下即依該等次序說明並評析系爭判決。

一、適用公政公約時應參照之解釋材料

首先應予以釐清者係，公約遵循及適用之法律依據，即兩公約施行法第三條規定之部分。按兩公約施行法第三條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」可知，解釋我國法應參考兩公約人權規定、立法意旨及人權事務委員會之相關

解釋。不過，就該規定，仍有以下幾點須予以釐清。

（一）兩公約施行法第三條之解釋適用

首先，兩公約施行法第三條未將和「人權事務委員會」（Human Rights Committee，下稱「HRC」）¹²同為司職兩公約監督之「經濟社會及文化權利委員會」（Committee on Economic, Social and Culture Rights）一併列入，此實為我國立法上之疏漏¹³，因此，「兩公約人權事務委員會」所指意義，在此應理解為，就公政公約，主要係指「人權事務委員會」，就經社文公約，則是指「經濟社會及文化權利委員會」。對此，若是在公政公約的脈絡下，兩公約施行法第三條規定要求應參照HRC之解釋，此規範要求法院不僅僅是應適用條約之文字而已，亦必須參照HRC之解釋內容以及HRC之解釋內容所形成之法律內涵。

基此，關於公政公約最為基本以及最為權威的解釋便是HRC所做的一般性意見。此外，因為就公政公約締約國之義務主要有三種類型：包括所謂的國家報告、國家訴訟¹⁴、個人訴訟。因此，除了一般性意見之外，HRC就各國報告之結論性意見（concluding observations）以及個人申訴所作的決定（decision），也都是HRC解釋的一部分。

就此，於我國司法實務近期的一則法院裁判亦持同樣意見：「…公民與政治權利國際公約

同殺人部分撤銷…曾○忠共同殺人，處死刑，褫奪公權終身…其餘上訴駁回）。

註12：See DOMINIC MCGOLDRICK, THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE: ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 204 (1991).

註13：張文貞，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1卷2期，2012年6月，頁40-41。

註14：HRC至今從來沒有審理過任何國家訴訟案件，因而實質上只有從審查國家報告及個人訴訟而解釋公約，而HRC亦會將其審查國家報告及個人訴訟之意見彙整成一般性意見。

及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱兩人權公約施行法）自九十八年十二月十日施行以後，其第二條及第三條之規定使公政公約及經社文公約（合稱兩人權公約）關於保障人權之規定具有國內法律之效力，適用時應參照其立法意旨、聯合國人權事務委員會（Human Rights Committee，下稱人權事務委員會）及聯合國經濟社會文化權利委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights，下稱經社文委員會）之解釋。人權事務委員會與經社文委員會分別是公政公約與經社文公約的條約監督機構（Treaty Body），各由十八位獨立專家（Independent Expert）組成，負責監督各國落實兩人權公約，其工作方法（working methods）主要包括審查各國提交的初次與定期報告（Initial and Periodic Reports）並做成結論性意見（Concluding Observations），敘明各國所採取之措施是否符合公約要求；受理有另行簽署公政公約任擇議定書、經社文公約任擇議定書之各締約國人民之權利受損申訴案件（Communications）並做成受理與否及是否違反兩人權公約之決定；此外，條約監督機構也會視情形擇定主題，將歷來對公約之適用與解釋及對各國之要求等內容，予以彙整成為一般性意見（General Comment）。因此，兩人權公約施行法第三條所稱適用公約時應參照之『解釋』，至少應包含人權事務委員會及經社文委員會所為上述三類法律意見。又兩人權公約施行法第三條雖僅規定人權事務委員會，而未規定經社文委員

會，然經社文公約之條約監督機構為經社文委員會，並非人權事務委員會，人權事務委員會不能對經社文公約做任何解釋，亦非其法定職權，可證兩人權公約施行法該部份之規定顯為立法疏漏。而兩人權公約施行法既規定適用公政公約時應參照人權事務委員會之解釋，則依相同法理，適用經社文公約時，自應參照經社文委員會之解釋。」¹⁵即按該判決意見，至少有兩個結論：

1. 兩公約施行法第三條所稱適用公約時應參照之「解釋」，「至少」包含：條約監督機構(1)審查各國提交的定期報告（包含初次報告）所做成之結論性意見；(2)就各締約國人民之權利受損申訴案件（Communications）並做成受理與否及是否違反兩人權公約之個人申訴決定；(3)就各主題，將歷來對公約之適用與解釋及對各國之要求等內容所彙整的一般性意見。
2. 兩公約施行法第三條僅規定人權事務委員會，而未規定經社文委員會，此顯為立法疏漏。而兩公約施行法既規定適用公政公約時應參照人權事務委員會之解釋，則依相同法理，適用經社文公約時，自應參照經社文委員會之解釋¹⁶。

就兩公約施行法第三條所提到的參照「立法意旨」之部分，按現行司法實務，實仍未見有任何裁判對此表示意見。就此，有文獻認為，兩公約施行法第三條所謂「立法意旨」難以確認，不過，此應可由兩公約共同之前言得知，蓋依兩公約共同之前言，其中強調人性尊嚴理

註15：台灣台北地方法院103年度訴字第5052號民事判決（裁判日期：2015/06/12）。

註16：不過，於兩公約施行法生效後初期，仍有法院裁判誤認為其不因兩公約施行法規定而受兩公約之拘束，如最高法院99年度台抗字第533號刑事裁定（裁判日期：2010/06/30）。

念，同時也呼籲實踐聯合國憲章之人權條款及世界人權宣言，這些概念都可以作為我國實踐兩公約施行法第三條之基礎¹⁷。

（二）國際獨立專家通過的結論性意見與建議

其次，於此有一較為特別且屬於我國獨有的公約文件適用問題應先予以釐清。亦即因我國本身之特殊情況及於國際地位之困境等關係，無法直接透過HRC審查我國之定期報告（包含初次報告）進而做成結論性意見，因此，我國於二〇一三年首度繳交國家人權報告書，以「自辦」的方式，請具有審查經驗之國際人權專家來審查我國之國家報告，而該等國際獨立專家審查我國國家報告後所通過之「結論性意見及建議」是否具效力即不無疑問。

就此，或有拘束力法源依據之爭論即「結論性意見及建議」係依據公政公約第四十條¹⁸（國際法根源）或兩公約施行法第六條¹⁹（內國法效力）之論辯。不過，不論是哪一種觀點，就結論言，仍是有效力。對此，本文認為，既兩公約施行法業具國內法效力，又兩公約施行法第六條更明文規定「政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。」，則依此所建立之人權報告制度以及國際獨立專家審查我國國

家報告後所通過之「結論性意見及建議」均具內國法拘束力，應無疑問；況且，我國自行邀請國際獨立專家至我國審查國家報告，實質上即已取代了HRC之結論性意見²⁰；事實上，自兩公約施行以來，也有不少法院裁判陸續適用該等國際獨立專家所通過之「結論性意見及建議」。

以上係就兩公約施行法法源依據及適用時應參照材料之說明。茲繼續就「精障者與死刑裁判」相關之公政公約規定、文件及相關解釋說明如下。

二、精神障礙作為死刑裁判之對象限制

按公政公約第六條五項規定：「未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。」即死刑之適用對象之限制。對孕婦不得執行死刑，是為了保護即將出生的嬰兒（或由此所帶來的持續性之恐懼），而國際社會共識幾乎是禁止處決孕婦²¹，此部分較無疑問。而就不得對於孕婦執行死刑之部分，我國刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第四六五條第二項：「受死刑諭知之婦女懷胎者，於其生產前，由司法行政最高機關命令停止執行。」已有明文規定。至於對未成年人不

註17：廖福特，前揭註9，頁916

註18：公政公約第40條：「一、本公約締約國承允依照下列規定，各就其實施本公約所確認權利而採取之措施，及在享受各種權利方面所獲之進展，提具報告書：（一）本公約對關係締約國生效後一年內；（二）其後遇委員會提出請求時。二、所有報告書應交由聯合國秘書長轉送委員會審議。如有任何因素及困難影響本公約之實施，報告書應予說明。三、聯合國秘書長與委員會商洽後得將報告書中屬於關係。專門機關職權範圍之部分副本轉送各該專門機關。四、委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應向締約國提送其報告書及其認為適當之一般評議。委員會亦得將此等評議連同其自本公約締約國收到之報告書副本轉送經濟暨社會理事會。五、本公約締約國得就可能依據本條第四項規定提出之任何評議向委員會提出意見。」

註19：兩公約施行法第6條：「政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。」

註20：廖福特，前揭註9，頁939。

註21：See NIGEL RODLEY, THE TREATMENT OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL LAW 324 (2008).

得判處死刑之部分，則是基於未成年人心智還不成熟，不應使其承擔最為嚴重之刑事後果等考量，對十八歲以下之人不得處以死刑²²，此亦係國際共識²³。

又雖「對於精障者不得判處或執行死刑」此一人權基準，從聯合國歷來的國際文件和相關委員會決議、解釋來看，已是定論，然於公政公約規定、文件及相關解釋內容上，仍有予以一一釐清必要。

(一) 公政公約及一般性意見

首先，如前所述，若從公政公約之約文觀之，不難發現，公政公約第六條第五項前段僅對於未滿十八歲之人判死禁止有明文規定。另外，於HRC所做成之一般性意見中亦無提及精障判死禁止等問題。

(二) 相關個人申訴決定及對各國之結論性意見

於*R.S. v. Trinidad and Tobago* (684/1996) 案²⁴中，從HRC的推論可見，其認為若有資料

證明申訴人並非於簽署死刑執行令，而是於前階段即可證明其有精神障礙之情形者，則依此執行死刑即違反公政公約第七條規定。在此推論下，有文獻認為，HRC於此已間接表示，依公政公約意旨亦不得對精障者判處死刑²⁵。另於*William v. Jamaica* (609/1995) 案²⁶，HRC則認為，申訴人被判處死刑，於監禁待死過程有精神狀況被嚴重傷害之情形，此等未受妥善精神醫療之情事，締約國亦有違反公政公約第七、十一條之問題。

就對各國之結論性意見之部分。HRC審查美國之國家報告時指出美國缺乏法律以保障精障者免受死刑²⁷。

除了美國之外，和我國同屬少數保有死刑制度且仍執行死刑之民主國家，同時也是公政公約之締約國一鄰國日本，若從HRC就日本政府提交之定期報告所提出的結論性意見²⁸亦可發現，HRC一再地對日本就未成年人及心智障礙之人處以死刑表示意見，並強調對心智障礙之

註22：See HRC, for example, *Johnson v. Jamaica*, 592/1994, §10.3: “With regard to the author's death sentence, the Committee notes that the State party has not challenged the authenticity of the birth certificate presented by the author, and has not refuted that the author was under eighteen years of age when the crime for which he was convicted was committed. As a consequence, the imposition of the death sentence upon the author constituted a violation of article 6, paragraph 5, of the Covenant.”

註23：See RODLEY, *supra* note 21, at 322.

註24：See HRC, *R.S. v. Trinidad and Tobago*, 684/1996.

註25：See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 7, at 196.

註26：See HRC, *William v. Jamaica*, 609/1995.

註27：Concluding Observations on United States of American (1995) UN doc /C/79/Add.50, A/50/40, §281: “... It also regrets that, in some cases, there appears to have been lack of protection from the death penalty of those mentally retarded.”

註28：Concluding Observations on Japan (2008) UN doc CCPR/C/JPN/CO/5, §16: “... It is also concerned that death row inmates are kept in solitary confinement, often for protracted periods, and are executed without prior notice before the day of execution and, in some cases, at an advanced age or despite the fact that they have mental disabilities. The non-use of the power of pardon, commutation or reprieve, as well as the absence of transparency concerning procedures for seeking benefit for such relief, is also a matter of concern. (arts. 6, 7 and 10)”

人處以死刑乃違反公政公約生命權之規定²⁹。

以HRC最近一次對日本提交之（第六次）定期報告所提出的結論性意見為例³⁰，HRC於對日本的結論性意見第十三點之部分³¹，除建議日本政府應適當考慮廢除死刑，或至少將可判處死刑的罪行減至導致死亡的最嚴重犯罪之外，其發現日本政府就決定面臨死刑者是否「處於精神失常狀態」（in a state of insanity）之精神狀況檢查並不具「獨立性」，因此，HRC也建議日本政府應建立獨立審查死刑犯精神健康狀況的機制，並應考慮加入旨在廢除死刑的公政公約第二任擇議定書（Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty）³²。

（三）其他國際文件及相關委員會之決議解釋

再者，聯合國歷年來的國際文件、相關委員會之決議及解釋也都一再強調「精障判處／執行死刑禁止」此等人權基準³³。

譬如：聯合國經濟及社會理事會（Economic and Social Council = ECOSOC）於一九八四年五月二十五日在第1984/50號決議³⁴所批准之「保障死刑犯人權保證條款」（Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty）、一九八九年的第1989/64號決議³⁵；又如聯合國人權委員會（The U.N. Commission on Human Rights）於二〇〇五年做出關於死刑問題的第2005/59號決議，除了再次強調廢除死刑對於保障人權的重要性並呼籲締約國廢除死刑之外，其於決議第七項第三點中也針對尚未廢除死刑或仍有執行死刑之國家，強力要求其等勿對患有精神疾病

註29：谷口洋幸，〈自由權規約委員會第6回日本報告書審査の概要〉，《國際女性：年報》，28號，2014年12月，頁144-147；菅野亨一，〈第6回自由權規約政府報告審査に参加して〉，《INTERJURIST》，182號，2014年11月，頁22-25。

註30：HRC於2014年7月15和16日舉行第3080次和第3081次會議（CCPR/C/SR.3080和CCPR/C/SR.3081），審議了日本提交的第六次定期報告（CCPR/C/JPN/6）。在2014年7月23日舉行第3091和第3092次會議（CCPR/C/SR.3091和CCPR/C/SR.3092）通過了關於日本第六次定期報告的結論性意見。

註31：Concluding Observations on Japan (2014) UN doc CCPR/C/JPN/CO/6, §13: “...The Committee notes, furthermore, that the confidentiality of meetings between death row inmates and their lawyers is not guaranteed, that the mental examinations to determine whether persons facing execution are “in a state of insanity” are not independent...The State party should: (a) Give due consideration to the abolition of death penalty or, in the alternative, reduce the number of eligible crimes for capital punishment to the most serious crimes that result in the loss of life... (e) Establish an independent mechanism to review the mental health of death row inmates...”

註32：德川信治，〈國際世論における日本の死刑：國際（人權）法の視點から〉，《法律時報》，87卷2號，2015年2月，頁60。

註33：See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 7, at 196.

註34：ECOSOC Res. 1984/50 (May 25, 1984) §3: “Persons below 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death, nor shall the death sentence be carried out on pregnant women, or on new mothers, or on persons who have become insane.”

註35：ECOSOC Res. 1989/64 (May 24, 1989) §1: “... (d) eliminating the death penalty for persons suffering from mental retardation or extremely limited mental competence, whether at stage of sentence or execution.”

或智能不足者判處或執行死刑；再如二〇一〇年聯合國秘書長提交ECOSOC的定期報告即聯合國第E/2010/10號文件，其中對於精神障礙者之死刑問題提出了具體的說明與建議，申言之，其除重申ECOSOC自一九八九年起即不斷強調的觀點——各國不得對精神障礙者或心智能力極度受限者施加死刑（包含判處或執行）——之外，同時也指出，精障死刑議題經常和其他相關但不同的問題混淆，例如行為人於犯罪行為時有無責任能力、精神障礙抗辯的運用，或審判時有無就審能力等問題。其中所謂不得對精神障礙者施加死刑的保障，亦應適用於行為時或審判時精神狀態完全正常，然於被判處死刑之後陷於精神障礙之情形，於此情況下，仍禁止對其執行死刑等³⁶。

（四）二〇一三年國際獨立專家就我國（初次）報告所通過之結論性意見與建議

最後，反觀我國，國際獨立專家於二〇一三年三月對我國落實國際人權公約初次報告之審查所通過的結論性意見與建議第五十七段中，也提出了類似的觀點，即：「直到完全廢除死刑之前，中華民國（台灣）政府應確保所有與判處及執行死刑相關的程序與實質保護措施被謹慎的遵守。特別是心理或智能障礙者不得被判處死刑和/或執行死刑。」³⁷

（五）小結

從上開公約規定、個人申訴決定、聯合國歷年來的國際文件、相關委員會之決議及解釋，以及對於各締約國定期性之結論性意見等解釋，均可發現，於兩公約規制下，「精障判處／執行死刑禁止」此一人權基準是相當確定的。

三、對應於我國刑事規制及審理程序所衍生之疑問

「精障判處／執行死刑禁止」此一人權基準固然可見於歷來之國際文件及相關解釋，不過，對於我國而言，更重要的應當是，該等人權基準於兩公約內國法化後，其和我國既有的刑事法規體系之間所產生之效應究竟為何，質言之，若上開人權基準和我國既有法制有所脫節、落差者，則我國法院於審理相關案件時，又應做如何之調整及解釋。至少即有以下衍生疑問：

- ①於形式規定上，國際人權基準（特別指公政公約）就精障判處死刑是否有所規範？若有，現行之基礎規範為何？人權事務委員會目前所揭示之一般性意見、個人申訴決定，乃至於對各締約國所出具之結論性意見又有無表示意見；
- ②「精障者不得判處死刑」之實質理由為何；

註36：U.N. Doc. E/2010/10 (Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty), § 90-93.

註37：Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013 §57: “Until the final abolition of capital punishment, the Government of Taiwan should ensure that all relevant procedural and substantive safeguards relating to the imposition and execution of capital punishment are scrupulously adhered to. In particular, persons with mental or intellectual disabilities shall never be sentenced to death and/or executed.”

③於刑事實體法面向上，該基準和我國刑法第十九條精神障礙（或心智缺陷）責任能力規定或第五十七條量刑規定之關係為何³⁸；

④於刑事程序法面向上，該基準於我國刑訴法第二九四條精障停止審判或正當法律程序此等實質參與審判權利（就審能力）之規定下，又應做如何之理解；

⑤另外，關於精障狀態發生時點之疑義。如行為時正常而審判時或審判後始陷於精障狀態者又應如何評價（反之亦然）³⁹；

以「精障者不得判處死刑」之實質理由為例，和我國同存有死刑之美國法制動態即相當值得參考。一九八九年，美國聯邦最高法院審理了有關於死刑與精障的第一個案件 *Penry v. Lynaugh*⁴⁰，於 *Penry* 案中，美國聯邦最高法院表示對精障者處死刑並不違反美國憲法增修條文第八條；一直到二〇〇二年，美國聯邦最高法院做出 *Atkins v. Virginia* 判決⁴¹，該判決即指出，精神障礙者不得處以死刑（該案被告的智商是五十九），理由是這會構成美國憲法增修條文第八條「殘酷和異常的刑罰」（cruel and unusual punishment）之違反，不過，精障判處

死刑的爭議並未因此停止，蓋諸如如何界定精神障礙等問題，仍持續延燒中；直至二〇一四年夏天，美國聯邦最高法院做出 *Hall v. Florida* 判決⁴²，*Hall* 案多數意見認為，根據佛州最高法院的解釋，佛州這項法律採行智商測驗成績表示囚犯智慧能力以作為最後的判斷依據，此乃忽略專家所認定的其他證據，而完全以科學檢測衡量囚犯的能力，有不準確之處⁴³，終以五票對四票表示佛州僅使用智商測驗（IQ tests）結果作為決定囚犯是否可判死刑之判斷（若發現其智商達到七十或七十以上，就斷定囚犯沒有精神疾病，可以適合執行死刑）乃屬違憲⁴⁴。此等禁止精障者被科處死刑之的發展及論辯，對於我國於相關實質說理上，均係值得注意之處。

若欲釐清上開疑問，均有再行研究並另為文說明之必要。本文限於篇幅關係，僅先就與系爭判決所呈現且與精障判死禁止議題有重要關聯的兩個爭點為說明如下。

四、系爭判決之檢視——「就審能力」及「量刑」問題

如前所述，系爭判決就精神障礙之論述，主

註38：具體提問如：若被告之精神疾病或障礙雖未達到刑法第19條減輕責任能力之程度，然此等精障狀態能否作為刑法第57條減輕刑度之因子？

註39：甚者，以「行為時、審判時、審判後執行前」等時點所切割呈現之各種排列組合於我國刑事實體、程序法制下，又應如何定性及評價。

註40：492 U.S. 302 (1989)。

註41：536 U.S. 304 (2002)。

註42：134 S. Ct. 1986 (2014)。

註43：*Id.* at 1994 (“Pursuant to this mandatory cutoff, sentencing courts cannot consider even substantial and weighty evidence of intellectual disability as measured and made manifest by the defendant’s failure or inability to adapt to his social and cultural environment, including medical histories, behavioral records, school tests and reports, and testimony regarding past behavior and family circumstances.”)。

註44：*Id.* at 1999.

要係呈現在「就審能力」及「量刑」兩大部分。

就量刑之部分，系爭判決按兩公約施行法規定，確實引用了兩則聯合國文件及二〇一三年國際獨立專家就我國（初次）報告所通過之結論性意見與建議，而認為原審漏未考量被告即上訴人有無精神障礙或其他心智欠缺情形，於量刑，應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨，誠值贊同⁴⁵。

更難能可貴的是，系爭判決尚特別引用我國刑法未成年人判死（判無期）禁止規定論證、比擬，精障者對於刑罰亦有理解不足等考量，亦不得對其判處死刑。亦即按我國刑法第六十三條規定⁴⁶，未滿十八歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，而精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同意旨，不得對其判處死刑，此方符合公政公約之精神。有趣的是，倘若依最高法院此一比較論述脈絡及思維，是否也表示，其除支持「精障判死禁止」之外，是否也同意「精障判無期徒刑禁止」，誠值討論。不過，本文認為，若系爭判決能於同段判決理由中繼續就「行為時有責任能力，但審判時已陷入精障情形⁴⁷」與「精障判死禁止」之間的論述，加強說明，將使原審於適用法律

時，更清楚其個案之盲點所在，也可以讓下級法院更清楚兩公約相關規制基準及精神。

就精神障礙之論述，系爭判決於「就審能力」及「停止審判」此一區塊亦有稍加說明，亦即其認為被告行為時之心神狀態如何，乃攸關其行為是否不罰或得否減輕其刑，而被告於審判時有無心神喪失之情狀，亦關涉法院應否依刑訴法第二九四條第一項規定停止審判，自均屬對被告利益有重大關係之事項，就此，法院不受被告本身所為意見陳述之拘束，並應依職權善盡其調查職責。

對此，本文認為，若從公政公約之角度切入，系爭判決除了揭示被告精神狀況所涉及之責任能力、就審能力等基本論述外，應該再加強的是，就審能力之程序規制的要求，蓋就審能力之事除了來自於我國既有的刑訴法第二九四條規定要求之外，尚有公政公約第十四條公平審判之問題，換言之，公政公約除有前揭所稱「精障判死禁止」之人權規制以外，於就審能力上，正好也是對應並來自於公政公約第十四條公平審判審判之要求而來，又本文之所以在此特別強調這一點，主要有兩個原因。

第一，若單純依循我國刑訴法第二九四條規定⁴⁸，可能生因下級審法院採取古老判例見

註45：就此，有文獻對解釋材料之引用有不同看法即「本文認為法院應可直接引用人權事務委員會之意見及決定，同時直接引據國際獨立專家通過的結論性意見與建議。而經濟及社會理事會之保障死刑犯人權保證條款及人權委員會之2005/59第7項決議，可以不需要再引用，或是僅作為論述之輔助。如果最高法院要直接適用之，應該進一步論述習慣國際法得以為法院適用之。另外可以著重的是人權事務委員會不只引用『公政公約』第6條而已，亦討論『公政公約』第7條及第10條，這亦是未來最高法院判決得以參照之處。」參見廖福特，前揭註9，頁939。

註46：刑法第63條：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」

註47：林鈺雄，前揭註9，頁1278。

註48：刑訴法第294條第1項：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」

解⁴⁹而過度限縮刑訴法第二九四條所稱「心神喪失」範圍，使得絕大多數有能力犯下刑事案件的被告，都不符合此一定義等風險，並導致刑訴法第二九四條於就審能力、停止審判的判斷上，淪至毫無用武之地之窘境⁵⁰。

第二，HRC於過去所處理過之相關個人申訴案例，均一再強調「若違反公政公約第十四條即違反公政公約第六條生命權保障之規定」此一判斷模式，此除係HRC長年以來的解釋策略及案例法規制外，也是公政公約第六條第二項「程序面向上應注意判處死刑應依照不牴觸公約之法律」之具體展現⁵¹。因此，本文認為，就（包括但不限於精障者）死刑之判處言，違反公政公約第十四條公平審判亦將同時違反公政公約第六條規定此部分，系爭判決若能多加強該部分之論述，除能避免上開所稱之刑訴法第二九四條「心神喪失」概念之限縮風險之外，其實也是基於公政公約第十四條公平審判規制而來⁵²。

肆、結論

被告於案發時、審判時是否果真有責任能力或就審能力，此乃事實審應鑑定並調查其

於審判時有無陷於精神障礙之情形，也是判處死刑的規範要求及事實前提，然而，本件原審判決最大的問題即在於其對於此等規範前提均不予以調查就對被告判處死刑。而最高法院於系爭判決中提出相關之國際人權文件資料乃至於二〇一三年國際獨立專家就我國（初次）報告所通過之結論性意見與建議，並指摘其有未予審酌及未予鑑定被告審判時有無精神障礙之違誤，適時匡正原審判決意見，值得贊同。不過，就公政公約中諸如公平審判規定與生命權保障等說明及連結，若最高法院能於系爭判決中有更多的論述，將會更完整。

另一方面，從原審判決的判決理由以觀，筆者同時感到憂心的是，在兩公約解釋適用之要求下，若連本件此等死刑案件的兩公約要求都被如此忽略者，則其他案件、判決在兩公約的意旨及規定檢視下，又將會呈現出何等不堪之面貌呢？總之，本文期盼著，繼【陳○明案】後，我國司法實務往後在兩公約解釋適用上，至少能達到如系爭判決這般的適用品質，以確保生命權保障及實行兩公約的人權保障初衷。

註49：最高法院26年度滬上字第273號刑事判例主張心神喪失是指「被告已對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」。

註50：詹順貴、翁國彥，〈心智障礙者的刑事訴訟程序保障—以兩件實際案例檢討臺灣的實務現況〉，《全國律師》，14卷1期，2010年1月，頁20。

註51：林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約第6條第2項之解釋適用—評最高法院100年度台上字第6851號刑事判決〉，《法令月刊》，66卷8期，2015年8月，頁35。

註52：不過，公政公約第6條第2項判處死刑必須依照不牴觸公約之法律，此一程序連結規定實為我國實務長期所忽略。具體的適用即如被告聽審、科刑辯論等權利，此等均係公政公約第14條公平審判、正當法律程序之一環，又雖我國最高法院從2012年12月起開啟死刑生死辯之新變革，然仍未允死刑被告聽審、科刑辯論等權利而科處死刑，此等情事均顯示法院於具體裁判上仍未意識到「違反公政公約第14條所保障之公平審判權亦將同時構成公政公約第6條生命權保障之違反」此一人權基準。