

正本

釋憲補充理由書

司法院大法官書記處收文
108年6月28日
會台字第12319號

-4

聲請人 林于如

代理人 李念祖 律師
李劍非 律師
林欣萍 律師
陳思妤 律師

為依法補充理由事

壹、我國刑法第19條第1項規定之「心智缺陷」，未規定必須交由醫學專家以明確之醫學標準判斷之，而任由法院自行認定，顯已違法法律明確性原則而違憲：

一、如聲請人107年7月31日釋憲聲請書所陳，我國刑法第19條第1項規定之「心智缺陷」，實為內容高度抽象之法律概念，無從確定是否由醫學專業加以認定，亦欠缺具體之判斷標準及判斷程序，不僅無法使受規範者知悉其內涵，更於司法實務之運作上，流於個案法院之恣意與專斷，顯然無法通過法律明確性原則審查。依照本條規定，一般人民無法理解對於心智缺陷之判斷，是否得不經醫學專家鑑定而得由法院自行認定，或須以醫學專家鑑定認定為準，或法院得審酌醫學專家鑑定結果後自行予以認定。又「心智缺陷」為法律創設之不確定概念，與之最為接近之醫學概念為「智能障礙」。參照美國精神醫學會所制定心理疾病診斷與統計手冊第五版（DSM-V），「智能障礙」需符合三個要件，包含：1.「智力功能缺損」、2.「適應功能缺損」及3.「智力與適

大法官書記處

二科

應功能缺損在發展期間發生」¹：

(一) 智力功能缺損 (functioning deficits)：

智力功能缺損認定通常以智力測驗數值即智力商數 (Intelligence Quotient, IQ, 下稱智商) 為判定依據，智商低於一般水平數值者認定為智力功能缺損，該一般水平數值由法規訂之，並可進一步就不同智商劃分輕重程度之智力功能缺損。行政院衛生福利部依據身心障礙者權益保障法第6條授權公告之身心障礙等級，以智商低於70為智能障礙認定標準之一²，美國各州亦多以智商70以下為認定基準³。

(二) 適應功能障礙 (adaptive deficits)：適應功能缺損，造成在個人獨立以及社會責任上，達不到發展以及社會文化的標準；如果沒有持續的支持，其適應功能缺損將導致在家庭、學校、職場、以及社區等環境中，日常生活活動，例如溝通、社會參與、以及獨立生活的受限。

(三) 智力及適應功能的缺損發生在發展階段中 (the onset of deficits while still minor)。美國智能及發展障礙協會定義為18歲以前⁴；而依據死刑資訊中心 (DPIC) 網站資料，美國各州亦多以18歲以前為標準，印地安那州、馬里蘭州與猶他州則採取22歲以前之標準⁵。

二、美國聯邦最高法院於2019年 *Moore v. Texas* 乙案再度強調，「智

¹ American Psychiatric Association 著/台灣精神醫學會譯，DSM-5 心理疾病診斷準則手冊，合記，初版，2014年8月，頁17（參附件15號）。

² 行政院衛生署民國97年7月1日衛署照字第0972800153號函（參附件16號）。

³ 死刑資訊中心 (DPIC) 網站，<https://deathpenaltyinfo.org/intellectual-disability-and-death-penalty>（最後瀏覽日：7/31/2018）（參附件17號）。

⁴ 美國智能及發展障礙協會 (AAIDD) 網站，http://www.aamr.org/content_100.cfm?navID=21（最後瀏覽日：7/31/2018）（參附件13號）。

⁵ 死刑資訊中心 (DPIC) 網站，前揭註3（參附件17號）。

能障礙」應由醫學專家依據明確之三個醫學標準認定，並無法院自行認定之餘地：

(一) 美國聯邦最高法院從 *Atkins v. Virginia*、*Hall v. Florida* 與三案，確立認定「智能障礙」之三個精神醫學定義與判斷標準（下稱「三個醫學標準」）：1. 「智力功能缺損」、2. 「適應功能缺損」及3. 「智力與適應功能缺損在發展期間發生」，更強調不得以非臨床醫學專業判斷因素加以認定。（詳參聲請人107年7月31日釋憲聲請書，第16頁第19行以下。）

(二) 於2017年之 *Moore v. Texas* 乙案中，美國聯邦最高法院宣告德克薩斯州刑事上訴法院認定被告是否構成「智能障礙」所適用之 *Briseno standard*⁶ 包含非臨床醫學專業判斷因素，違反美

⁶ 2004 年 *Briseno* (Ex parte *Briseno*, 135 S.W.3d 1, 5 (Tex. Crim. App. 2004)) 一案中，德州刑事上訴法院 (The Texas Court of Criminal Appeals, 以下簡稱 CCA) 因智能障礙需符合之「適應功能障礙」要件「過於主觀」(exceedingly subjective)，自行創設七個要素以評斷被告是否有智能障礙，並將此一判斷權責交由個案中的事實發現者 (原文: factfinders in the criminal trial context might also focus upon in weighing evidence as indicative of mental retardation or of a personality disorder)。以下為 CAA 於該案所提出之七要素 (下稱「*Briseno* 標準」(Briseno Factors/Standard))：

1. 最熟知個案中被告於發展階段情形者 (例如：家人、朋友、老師、僱用人、有關當局等)，是否認為被告於該階段即有智能障礙之情形？如是，被告當時的實際行為是否符合「智能障礙者」之表現？
(Did those who knew the person best during the developmental stage - his family, friends, teachers, employers, authorities - think he was mentally retarded at that time, and, if so, act in accordance with that determination?)
2. 個案中被告是制定計畫後加以執行，或是基於衝動行事？(Has the person formulated plans and carried them through or is his conduct impulsive?)
3. 個案中被告的行為是否展現其具有領導能力，或者是被他人所引導？(Does his conduct show leadership or does it show that he is led around by others?)
4. 姑不論社會觀感是否可接受個案中被告的行為，其行為是否屬於對外界刺激的合理且適當的回應？
(Is his conduct in response to external stimuli rational and appropriate, regardless of whether it is socially acceptable?)
5. 個案中被告對於口頭與書面問題是連貫、理性、確實地作答，或跳題回應？(Does he respond coherently, rationally and on point to oral and written questions or do his responses wander from subject to subject?)
6. 個案中被告是否為自己或他人之利益而隱匿事實或虛偽陳述？(Can the person hide facts or lie effectively in his own or others' interest?)
7. 姑不論個案中被告的犯罪行為惡性是否重大，其犯行是否是經過預謀、策畫及複雜的目標執行？
(Putting aside any heinousness or gruesomeness surrounding the capital offense, did the commission of that offense require forethought, planning, and complex execution of purpose?)

國憲法增修條文第8條禁止酷刑之規定⁷，因而撤銷判決發回德州刑事上訴法院重為審理。

1. 本案經德州刑事上訴法院再次認定Moore並非智能障礙者，故不受*Atkins v. Virginia*案不得對智能障礙者執行死刑原則之限制。Moore與檢察官提起上訴，主張初審法院已認定Moore構成智能障礙，依據*Atkins v. Virginia*案，不得對Moore執行死刑，請求撤銷德州刑事上訴法院之判決。聯邦最高法院因而再次審理本案，並重申「智能障礙」應由醫學專家依據三個醫學標準認定，法院不得自行建立標準取而代之：聯邦最高法院首先肯認初審法院與刑事上訴法院認定「智能障礙」所採取之三個醫學標準，同時強調法院為確認被告是否構成「智能障礙」，必須檢視：1. 「智力功能缺損」，主要係以智力測驗數值為依據；2. 「適應功能缺損」，使用個案臨床評估方式；3. 「智力與適應功能缺損在發展期間發生」⁸。關於第一個標準，雖然本案Moore的智商（74及78）為邊緣數值（美國各州大多低於70為智力功能缺損），惟此數值足已使法院進一步考量第二個標準——適應功能缺損。再就第三個標準，法院普遍肯認Moore之智力與適應功能缺損發生於成年以前⁹。

⁷ *Moore v. Texas*, 137 S. Ct. 1039, 1053 (2017). ("By rejecting the habeas court's application of medical guidance and by following the *Briseno* standard, including the nonclinical *Briseno* factors, the CCA's decision does not comport with the Eighth Amendment and this Court's precedents.")（參附件 20 號）

⁸ *Moore v. Texas*, 586 U. S. ____ (2019). ("At the outset of our opinion, we recognized as valid the three underlying legal criteria that both the trial court and appeals court had applied...To make a finding of intellectual disability, a court must see: (1) deficits in intellectual functioning—primarily a test-related criterion, see DSM-5, at 37; (2) adaptive deficits, "assessed using both clinical evaluation and individualized . . . measures," *ibid.*; and (3) the onset of these deficits while the defendant was still a minor.")（附件 56 號）

⁹ *Id.*, at ____ ("With respect to the first criterion, we wrote that Moore's intellectual testing indicated his was a

2. 再者，聯邦最高法院指出，在確認是否具備顯著的適應功能缺損，醫學上會以該對象之概念（conceptual）、社會（social）和應用（practical）三方面的技能是否低於平均值兩個以上標準差加以判斷¹⁰。依據之前證據，初審法院認定Moore三方面的技能均大致落在低於平均值的兩個標準差，然而刑事上訴法院則因Moore並未提出優勢證據，而認定其未構成適應功能缺損¹¹。
3. 就初審法院與刑事上訴法院之認定歧異，聯邦最高法院審酌本案證據，肯認初審法院依據三個醫學標準認定Moore構成「智能障礙」。對於刑事上訴法院判決，聯邦最高法院除指出判決中五個明顯之錯誤外，更強調刑事上訴法院雖稱已放棄Briseno standard，改採三個醫學標準，然而在刑事上訴法院認定Moore並不符合適應功能缺損之論理中，仍可看出適用Briseno standard之跡象，因而再次撤銷刑事上訴法院判決。
4. 聯邦最高法院進一步說明，禁止Briseno standard之適用，係因該標準僅係以主觀對於智能障礙者之看法與刻板印象作為判斷依據，全然無任何其他醫學根據或醫學實踐基礎，如此超出臨床醫學之判斷標準，無疑就*Atkins v. Virginia*案所揭示對不得對智能障礙者處死刑之誡命，創

borderline case, but that he had demonstrated sufficient intellectual-functioning deficits to require consideration of the second criterion—adaptive functioning...With respect to the third criterion, we found general agreement that any onset took place when Moore was a minor.”）（參附件 56 號）

¹⁰ *Id.*, at ____ (“In determining the significance of adaptive deficits, clinicians look to whether an individual’s adaptive performance falls two or more standard deviations below the mean in any of the three adaptive skill sets (conceptual, social, and practical).”)（參附件 56 號）

¹¹ *Id.*, at ____ (“Based on the evidence before it, the trial court found that “Moore’s performance fell roughly two standard deviations below the mean in all three skill categories.” ...Reversing that decision, the appeals court held that Moore had “not proven by a preponderance of the evidence” that he possessed the requisite adaptive deficits, and thus was eligible for the death penalty.”）（參附件 56 號）

設不可接受之風險¹²。基此，聯邦最高法院明確強調，法院認定「智能障礙」必須以醫學界之診斷框架與結果為依據（a court's intellectual disability determination “must be ‘informed by the medical community’s diagnostic framework’ ”）。

三、從美國司法實務經驗可知，「智能障礙」應透過醫學診斷框架認定，包含：1.明確可操作之醫學標準；以及2.醫學專家於個案適用醫學標準判斷，換言之，「智能障礙」之認定，需由「醫學標準」與「醫學專家」雙重把關，法院就醫學專家之判斷結果應予尊重，並無創設標準自行認定之餘地。反觀我國刑法第19條規定之「心智缺陷」，並非醫學概念，無從確定是否由醫學專業加以認定，且由於概念過於模糊不明，於司法實務之運作上，對於刑法第19條第1項「心智缺陷」，以及該心智缺陷是否影響辨識其行為違法之能力之判斷，確實存在分歧而並未形成具體之判斷標準與程序¹³。

四、再者，實務上就「心智缺陷」之判斷，多以精神鑑定報告之智力測驗數值為主要依據，惟美國聯邦最高法院早已於2014年5月 *Hall v. Florida* 強烈指摘不得以智力測驗數值作為認定「智能障礙」之唯一標準。且單以量化數值認定是否為智能障礙，而不考量其他質化標準，不僅過於僵化，更大幅增加判斷錯誤的風險，違論我國現行精神鑑定程序違反正當法律程序原則，勢必影響鑑定結

¹² *Id.*, at ____ (“We criticized the use of these factors both because they had no grounding in prevailing medical practice, and because they invited “lay perceptions of intellectual disability” and “lay stereotypes” to guide assessment of intellectual disability... Emphasizing the *Briseno* factors over clinical factors, we said, “creat[es] an unacceptable risk that persons with intellectual disability will be executed.””)（參附件56號）

¹³ 部分判決以精神鑑定報告認定行為時是否具有心智缺陷，再綜合其他事證判斷有無影響其辨識能力；部分判決參酌精神鑑定報告所載行為時是否具有心智缺陷，以及是否因心智缺陷欠缺辨識能力，再綜合其他事證判斷有無影響其辨識能力；部分判決則直接採用精神鑑定報告以及鑑定證人供述所認定是否構成刑法第19條第1項之判斷結果。（詳參聲請人107年7月31日釋憲聲請書第44-45頁）

果之可信度。故刑法第 19 條第 1 項「心智缺陷」顯已違反憲法明確性原則。

貳、公政公約第 36 號一般性意見禁止對智能障礙者判處、執行死刑：

一、聯合國人權事務委員會 2018 年 10 月公布之第 36 號一般性意見，取代先前第 6 號與第 14 號一般性意見，提高締約國對於公政公約第 6 條生命權之保護義務。其中第 49 點基於被告在訴訟程序中能否有效行使辯護權與防禦權之立場，明確揭示對於面臨特殊障礙以致無法與他人同等地為自己有效辯護之人，如有嚴重心理社會障礙與智能障礙（psycho-social and intellectual disabilities），締約國必須避免判處死刑；對於無法完全理解自己判刑理由之人，締約國亦不得處以死刑（附件 57 號）。

二、對於智能障礙者參與訴訟程序之權利保障，第 36 號一般性意見第 41 點強調，倘死刑判決之審判過程違反正當法律程序，悖於公政公約第 14 條要求之公平審判原則，同樣牴觸第 6 條保障生命權之誡命，而法院未能為智能障礙者提供可理解之文件以及適用相應之訴訟程序，均屬違反公平審判之情形（參附件 57 號）。第 40 點則認定死刑犯長期對於死亡預知之不確定（待死現象）所產生之心理焦慮與精神痛苦，構成殘忍、非人道或侮辱待遇，違反公政公約第 7 條規定（參附件 57 號），在待死過程因高壓而造成之精神或智能障礙者，亦不得處以死刑。

三、智能障礙者因自身生理與心理之限制，對於法律意涵、辨識事實或證物是否有利，以及審判程序中所為陳述法律效果之理解與表達均有障礙，致無從有效為自身辯護，亦難以提供辯護人有利資訊，可謂於刑事辯護權與防禦權之行使上，具有無法治癒之缺陷，第 36 號一般性意見即係因智能障礙者無法享有正當程序之保障，

1 禁止對其判處與執行死刑。刑法第 63 條與刑事訴訟法第 465 條第
2 1 項允許對智能障礙者判處及執行死刑，無疑牴觸憲法正當法律程
3 序原則要求、憲法第 16 條訴訟權保障、公政公約第 6 條生命權保
4 障，以及第 36 號一般性意見禁止對智能障礙者判處、執行死刑之
5 要求。

6 參、綜上，聲請人懇請 大院惠賜有利之解釋，以維權益及憲法法制，無
7 任感禱。

8 謹 狀

9 司 法 院 公 鑒

中華民國 108 年 6 月 28 日

具狀人： 聲 請 人 林于如

撰狀人： 代 理 人 李念祖律師
李劍非律師
林欣萍律師
陳思妤律師

10
11
12 證物：

13 附件56號：Moore v. Texas, 586 U. S. ____ (2019).

14 附件57號：公政公約第36號一般性意見