論精神鑑定在國民法官審理之運用（上）

文／張永宏

壹 前言

責任能力之有無，不僅是法律判斷的問題，也牽涉到精神醫學的專業知識，對於不具備醫學專業的職業法官而言，本來就是難以判斷的問題。至於一般國民，「殺了人，為何可以無罪？」往往是最素樸、卻也最根本的疑問，直指法律專業與社會常識的脆弱接點。

針對責任能力有無之爭點，在實務上通常會由法院或檢察官囑託精神科醫師進行精神鑑定，但精神鑑定與法律判斷之間，卻又存在著時而信任、時而懷疑的矛盾情節；諸多社會矚目之重大刑事案件，更往往因為前後二個精神鑑定結論之不同，即產生相互歧異之判決，讓法院與精神醫學的關係更顯複雜。

國民法官制度實施後，重大刑事案件之審判將由 3 位職業法官與 6 位國民法官一起審理、評議，此類重大刑事案件，有無責任能力往往成為爭點。如何讓從一般國民中隨機選出、代表社會常識的國民法官，能夠與代表法律專業的職業法官一起正確理解並評價代表精神醫學專業的精神鑑定報告，進而作出妥適的裁判？乃是極為困難，但卻無從迴避的問題。

本文將從精神鑑定的證據價值開始討論，旨在說明實務界對於精神鑑定之不同態度，將會牽動後續對於精神鑑定之定性與運用，並說明精神鑑定在國民法官審理之重要意義，其後並因應國民法官之審理需要，分別探討法院決定是否實施精神鑑定之機制為何？實施精神鑑定的時點應為何時？應給予鑑定人哪些參考資料？應如何決定囑託精神鑑定之事項？精神鑑定之證據調查程序、審前會議應如何進行？等眾說紛紜、莫衷一是的議題，並及於困擾實務已久的複數鑑定議題，藉由日本及我國學說實務之探討，提出本文的看法。

有關精神鑑定之證據能力判斷問題，因篇幅所限，爰予割愛，將留待另篇檢討，併予敘明。

貳 精神鑑定的證據價值—台日兩國實務見解的演變

刑法第 19 條第 1 項規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。」同條第 2 項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」此即「責任能力」之相關規定，第 1 項為「無責任能力」，第 2 項則為「限制責任能力」。上述立法，係參考國外立法例，兼採生理學及心理學之「混合的立法方式」，一方面顧及行為人的生理上原因，他方面並及於生理上原因影響所及的心理活動[1]。詳言之，若行為人因精神障礙或其他心智缺陷之「生理學因素」，影響其「辨別能力（辨識其行為違法之能力）」或「控制能力（依其辨識而行為之能力）」等「心理學因素」時，且上述「辨別能力」、「控制能力」已經完全喪失，則為無責任能力，依法必須為無罪之判決；若上述「辨別能力」、「控制能力」雖未完全喪失，但顯著減退，則為限制責任能力，依法無法逕為無罪之判決，但可減輕其刑。至於「辨別能力」、「控制能力」雖有減退，但未達於「顯著」之程度者，則無上開規定之適用，僅能作為量刑上之參考。要強調的是，上述「無責任能力」或「限制責任能力」之判斷時點是指「行為時」，而非行為前後，方符合責任原則。

行為人於行為時，是否罹有精神障礙或其他心智缺陷？是否影響其「辨別能力」、「控制能力」？是否可以適用刑法第 19 條第 1 項或第 2 項之規定判決無罪或減輕其刑？均屬事實認定與法律適用之問題，本為法官之權責所在，理當由法官本於「自由心證主義」認定事實，並進而為法律之適用。但事實認定、評價個別證據證明力之指導原則— 自由心證主義，並非毫無限制，仍需受到經驗法則、論理法則之拘束，對於鑑定證據證明力之評價，亦無不同[2]；上開生理學因素、心理學因素之存否，往往需要高度仰賴精神醫學之專業知識與經驗，以補充法官知識、經驗之不足，故最高法院 76 年度台上字第 5151 號判決乃謂：「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。」充分體現了精神醫學與法學之間「誰說了才算」的微妙關係。

針對精神鑑定的證據價值，早年實務見解多採取法院不受鑑定拘束的立場（非拘束說）。例如最高法院 76 年度台上字第 532 號判決即認為：「刑事訴訟採真實發現及職權調查主義，鑑定祇為形成法院心證之資料，案件雖經鑑定，法院仍應本於職權予以調查以期發現真實，不得僅以鑑定作為唯一之依據。否則一經鑑定，無異已得判決之結果，而法院之審判勢將流於形式，自與職權調查發現真實之本旨相違」[3]。

如果把觀察的角度轉向日本，日本最高裁判所早年也多採取「非拘束說」的立場。例如最高裁判所第三小法庭昭和 59 年（1984）7 月 3 日裁定（最三小決昭 59.7.3 刑集 38 卷 8 號 2783 頁）謂：「應就精神鑑定之結果，以及依證據資料可資認定之被告犯行前之生活狀況、犯行之動機、態樣、結果、犯行前後之行動等予以綜合判斷認定。」同院第三小法庭昭和 58 年（1983）9 月 13 日裁定（最三小決昭 58.9.13 裁判集刑 232 號 95 頁）則認：「被告之精神狀態是否該當於刑法第 39 條所指心神喪失或心神耗弱，核屬法律判斷，而為應委諸法院判斷之問題，職此之故，作為心神喪失或心神耗弱前提之生物學、心理學要素與法律判斷間之關係，亦為最終應委諸法院評價之問題」。

但「非拘束說」肯認法官可以自己的知識或經驗排斥精神鑑定的結果，往往招來不尊重精神醫學專業，使得鑑定制度失其意義之批評[4]。有論者認為法官就是因為欠缺精神醫學之專業知識，才需要委託進行精神鑑定，重要的是檢察官、辯護人如何讓法官正確地理解並且評價精神鑑定，而非由法官取代精神鑑定自為認定，如果法官無法正確地理解、評價精神鑑定，則應本於「罪疑為被告有利認定（in dubio pro reo）」之原則，為被告有利之認定，換言之，此說認為有利於被告之精神鑑定，對法院應有拘束力[5]。

在實務上也逐漸出現修正的見解，本文稱為「最大程度尊重說」，例如日本最高裁判所第二小法庭平成 20 年（2008）4 月 25 日判決（最小二判平 20.4.25 刑集 62 卷 5 號 1559 頁）認為：「生物學要素之精神障害有無與其程度，以及此等精神障害對於心理學要素之影響有無及其程度，鑒於其診斷乃臨床精神醫學之本分，以身為專家之精神醫學者之鑑定意見作為證據之場合，除對於鑑定人之公正性或能力有所懷疑，或鑑定之前提條件有問題，而認有無法採用鑑定意見之合理情事者外，應充分尊重鑑定意見而為認定。」此判決雖未明言法院應該尊重精神鑑定到何種程度（僅用了「充分尊重」等字眼），但仍具有預防法官陷於非科學、恣意性判斷的意義[6]。

無獨有偶，我國最高法院針對法醫鑑定，也曾出現「最大程度尊重說」之立場，雖非針對精神鑑定而為，但因鑑定性質相近，仍有相當之參考價值。如 90 年度台上字第 3979 號判決即認：「法醫之鑑定報告，屬證據之一種，如其鑑定報告中所持之全部或部分意見，顯有疑義，審理事實之法院，於調查其他必要之證據後，認不可採，雖非必受其拘束，但法醫之鑑定報告，因係醫學上專門研究之人所為判斷，如不採為認定犯罪事實之基礎時，自應說明其足以令人信服之理由，否則仍屬法院對於證據證明力判斷職權行使之逾越，並有判決理由不

（文轉三版）

註釋

1 張麗卿，刑法第十九條之法理分析，月旦法學雜誌，第 136 期，2006 年 9 月，頁 166。

2 石井一正，刑事実務証拠法，5 版，2011 年 11 月，頁 499；另最高法院 92 年台上字第 2282 號判決：「刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，由法院本於確信自由判斷，惟法院之自由判斷，亦非漫無限制，仍不得違背經驗法則及論理法則。」

3 上述案例中，高雄市立凱旋醫院精神鑑定報告認定被告罹患「更年期妄想型精神病」而達於心神喪失之程度，但二審法院綜合被告行為時及行為後之舉措，認定被告於行為時僅係精神耗弱，未達於心神喪失之程度，撤銷一審無罪之判決，改依刑法第 19 條第 2 項減輕其刑，案經上訴，最高法院認為被告上訴無理由，駁回其上訴，並於駁斥被告上訴意旨時，為上述論述。

4 村井敏邦，責任能力，特集「どうする触法精神障害者と社会」，法学セミナー，563 号，2001 年 11 月，頁 26。

5 浅田和茂，刑事手続と精神鑑定，季刊刑事弁護，17 号，1999 年 3 月，頁 23、25。

6 笹倉香奈，責任能力の判断と鑑定，法学セミナー，644 号，2003 年 8 月，頁 136。但其後日本最高裁判所平成 21 年 12 月 8 日第一小法庭裁定，又對上述平成 20 年 4 月 25 日判決進行部分修正，認為法院若就特定之精神鑑定意見，認為僅有一部分（如罹患精神疾病）可資採取時，其餘部分（如對於辨別能力、控制能力之影響程度）若因鑑定所憑之前提資料或結論之推論過程有疑問時，則不受其拘束，可由法院綜合被告犯行當時之病狀、犯行前之生活狀態、犯行之動機、態樣等綜合進行判定，參見最高裁新判例紹介，法律時報 82 卷 8 号，2010 年 7 月，頁 126。

7 司法院編印，中華民國刑法及刑法施行法全文暨修正條文對照表，2005 年 2 月，頁 88。

訴訟外解決機構查已上
免打官 ADR的七
迅速 程序自由化，得以及時達到
經濟 程序簡單化，
隱密 就協商過程與結開。
和諧 維持當事人間之
多樣 可針對不同爭議業ADR機構。
自主 自主協商程序，行決定結果。
便利 可就近選擇辦理須限定管轄法院
乾淨・透明・ 司 法 http://www.ju
迅速、妥之商業事件
商業 審理 7大
01 設置 採二級、妥適、大商業
02 律師 由律師格之人，提升
03 科技 以線上，並得式審理
04 調解 應由具識之人行調解
05 當事人 得列舉造查詢以評估
06 引進 得聲明意見，專業性
07 秘密 文書、及營業法院發
乾淨・透明・ 司 法 http://www.ju

（文接二版）

備之違法」。

刑法第 19 條於 2005 年 2 月修正時，立法理由謂：「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，多認以生理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。」[7]上述立法理由，深刻影響了其後最高法院對於精神鑑定證據價值之見解，即作為前提之「生理原因（行為時有無精神障礙或其他心智缺陷）」部分應尊重精神鑑定，但結論的「心理結果（是否影響辨別能力、控制能力）」則由法院自行判斷。例如最高法院 101 年度台上字第 5133 號判決即認：「行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，必要時固得委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否已致使行為人意識能力與控制能力有刑法第 19 條所規定得據以不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，既依犯罪行為時狀態定之，自應由法院本其調查證據之結果，加以判斷。醫學專家對行為人精神狀態進行鑑定結果，提供某種生理或心理學上之概念，法院固得將該心理學上之概念資為判斷資料，然非謂該鑑定結果得全然取代法院之判斷，行為人責任能力有無之認定，仍屬法院綜合全部調查所得資料，而為採證認事職權合法行使之結果。」[8]從結論來看，這樣的見解，等同是認為法院不受精神鑑定之拘束，精神鑑定亦無高於其他證據之證據價值，可謂回到了前述的「非拘束說」的立場。

參 精神鑑定對於國民法官審理之意義

無論是生理學因素、抑或是心理學因素，均為精神鑑定判斷之重點，一旦精神鑑定做出明確判斷後，法官要以「精神醫學素人」的立場推翻精神鑑定的結論而另為認定，本有相當之困難度；國民法官參與審判的情形下，上述「非拘束說」要求法院（由職業法官與國民法官組成）應「綜合被告犯行前之生活狀況、犯行之動機、態樣、結果、犯行前後之行動等因素」判斷被告之責任能力（前述日本最高裁判所第三小法庭昭和 59 年（1984）7 月 3 日裁定見解），或是「生理原因委諸於醫學專家之鑑定，但心理學上之概念僅為判斷資料，法院應綜合全部調查所得資料進行判斷」（前述最高法院 101 年度台上字第 5133 號判決），在法院贊同精神鑑定結論時，固無困難[9]，但於法院不贊成精神鑑定報告時，即使進行其他證據之綜合判斷，對於兼為精神醫學與法律「雙重素人」的國民法官（日本則為「裁判員」）而言，則有困難，若在代表社會常識的國民法官面前，上演法律專業與精神醫學專業的論爭，反而可能引起國民法官對職業法官「似乎不尊重精神醫學專業」之不滿或質疑，故未來精神鑑定在責任能力認定上的比重，顯然將會更為加重[10]。

在日本，有論者為因應裁判員審判之需要，嘗試平衡前述「非拘束說」與「最大程度尊重說」之矛盾，區分精神鑑定與法院判斷的「管轄範圍」，主張「法律判斷歸法院、精神判斷歸醫院」。亦即有無責任能力乃是法律上之判斷，應委由法院為之，但有無責任能力之前提，即前述生物學因素、心理學因素之判斷，則是精神鑑定之範疇，除非對於鑑定人之公正性或能力有所懷疑，或鑑定之前提條件有問題，而認有無法採用鑑定意見之合理情事者外，應充分尊重鑑定意見而為認定。詳言之，行為人於行為時是否罹有精神障礙或其他心智缺陷？其內容與程度為何？上述精神障礙或其他心智缺陷對於行為人所為之犯罪行為有無影響？程度為何？等等之評價，精神醫學之專業判斷將發生相當大的影響力，除有例外情形，法院必須充分尊重，始能進而為有無責任能力之法律上之判斷[11]。

然而，相較於日本刑法第 39 條仍然使用「心神喪失」、「心神耗弱」之用語來表述「責任能力」之有無，我國刑法第 19 條於 2005 年修正時，則認為原本法文所用「心神喪失」、「精神耗弱」之用語，「並非醫學上之用語」，醫學專家鑑定之結果，實務上往往不知如何採用，造成不同法官間認定不一致之情形，而仿德國立法例進行修正[12]。此次修法，是否代表我國現行刑法關於責任能力之用語—「辨識其行為違法及依其辨識而為行為之能力」，已屬標準的醫學用語，鑑定人已可逕行作出判斷？我國刑法是否無法採取前述日本學者建議的「法律判斷歸法院、精神判斷歸醫院」方式來化解精神醫學與法學之間的緊張關係？實有待審究，本文亦將於（柒）一併探討。

未來國民法官審判時，可預見的是，責任能力之有無將成為重要爭點之一[13]，而精神鑑定將成為判斷責任能力有無之決定性證據，對於國民法官法庭，尤其是國民法官的心證形成，將具有非常大的意義，法院若要駁斥精神鑑定之證據價值，勢必要有更充分的理由，如何讓精神鑑定的決定、實施過程更嚴謹，精神鑑定的結論更易於讓國民法官理解與正確評價，顯為國民法官審判時代，更不能迴避的重要問題。

肆 實施精神鑑定與否的判斷—兼論入口鑑定之可行性

相較於前述最高法院 76 年度台上字第 5151 號判決認為：「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。」明確肯認精神鑑定之必要性，最高法院 96 年度台上字第 6992 號判決認為並非所有爭執責任能力之案件均須送精神鑑定，而認：「行為人之精神狀態究竟如何，事實審法院非不得視個案情節，綜合其當時各種言行表徵，就顯然未達此程度之精神狀態者，逕行判斷，並非概須送請醫學專家鑑定，始得據為審斷之基礎。」[14]但何種情形屬於「顯然未達此程度之精神狀態」而無須實施精神鑑定？何種情形則是「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」？最高法院僅有「綜合其當時各種言行表徵」寥寥數語，在實務運作上恐會產生相當大的困擾或爭議。

本文認為，所謂「綜合其當時各種言行表徵」，包括（1）犯罪行為之態樣本身是否存有異常性？（2）犯罪之動機或原因是否難以理解？（3）從其言談舉止是否可以看出受到精神疾病、酒精、藥物或其他智能、身心障礙之影響？等觀察重點[15]。當然，若曾有精神疾病之病史，亦可推定此種精神障礙於犯罪行為時有發作或持續之可能性，而有進行精神鑑定之必要。

辯護人為被告聲請精神鑑定時，除了應該（1）詳閱本案之卷證，（2）仔細地與被告會談，瞭解被告會談時之精神狀態，以及其本身對於犯罪動機、行為之記憶與評價外，亦可檢附：（3）精神或心智相關之被告病歷、診斷證明書、殘障手冊等，（4）被告過往生活經歷，（5）整理被告於犯罪行為時之行動摘要，並同時檢具（6）與被告精神狀況可能有關之醫學文獻，（7）類似案件之精神鑑定結果[16]等資料，聲請檢察官或法院進行鑑定[17]。

檢察官或法院收到辯護人之聲請，並斟酌上述判斷因素後，若仍無法決定是否應進行精神鑑定時，或可考慮進行「入口鑑定（intake）」，引進精神醫學之專業意見，以確保判斷之客觀性，並可確實排除無必要鑑定之案件（如詐病案件），節省不必要的時間與資源浪費，讓相對稀少之精神鑑定資源集中於真正有必要之案件上[18]。更何況國民法官法引進了起訴狀一本主義（國民法官法第 43 條），法院在審判期日調查各項證據前，依法無法接觸證據內容，往往難以藉由參酌其他關連證據，形成是否實施精神鑑定之心證，入口鑑定在此種情形（如準備程序階段），更有其重要意義[19]。

（下期待續）

（作者為司法院新聞及法治宣導處處長）

註釋

8 相近見解，可參考最高法院 106 年度台上字第 174 號、103 年度台上字第 4287 號、96 年度台上字第 6368 號、96 年度台上字第 5544 號、96 年度台上字第 5297 號判決。

9 實務上常見作法，就是先臚列相關證據、認定前提事實，作成被告有無責任能力之初步結論後，再引用精神鑑定報告，宣稱「○○醫院之精神鑑定報告，亦同此見解，益證被告行為時，確屬……（責任能力之認定）」。

10 金尚均，速報判例解說— 刑法，法学セミナー増刊，3 号，2008 年 10 月、頁 170。

11 稗田雅洋，裁判員が参加する刑事裁判における精神鑑定の手続，原田国男判事退官記念論文集— 新しい時代の刑事裁判，1 版，2010 年 4 月，頁 231。

12 同註 7，頁 87。

13 以筆者觀察之模擬法庭審判，模擬者多屬殺人案件，被告若否認犯罪，爭點多集中於有無殺人犯意、有無責任能力以及量刑。

14 日本東京高等裁判所昭和 32 年（1957）3 月 5 日判決（判時 8 巻 3 號 40 頁）：「人之精神狀態未必需待精神病醫師之鑑定始得判斷，亦可自被告之犯行態樣本身、或其動機目的判斷其精神狀態，又非不可能自其言詞、舉止等其他各種情事推論得之。」亦同此旨。

15 廣瀬健二，精神鑑定，刑事訴訟法の争点，第 3 版，2002 年 4 月，頁 168。

16 日本精神醫學界編著有「精神鑑定事例集」，可供參考。

17 北潟谷仁，精神障害と精神鑑定に関する基礎知識，季刊刑事弁護，63 号，2010 年 9 月，頁 53。

18 村越一浩、坂口裕俊，精神鑑定が問題となる事案の審理計画・審理のあり方，判例タイムズ，1414 号，2015 年 9 月，頁 113。

19 小坂敏幸，いわゆる「インテーク鑑定」について，植村立郎判事退官記念論文集— 現代刑事法の諸問題〔第 3 巻第 3 編公判前整理手続及び裁判員裁判編〕，2011 年 7 月，頁 424。

外紛爭 (ADR) 詢平台 線曜
司 EASY GO 七大優點
性 和諧關係。
性 類型，選擇不同專
性 由雙方當事人自
性 ，不若訴訟程序 辦理。
民禮民・效能 法 院 dicial.gov.tw/ 廣告
適、專業 件審理程序 事件 理法 重點 專業法院 二審制，迅速 、專業處理重 事件
強制代理 或具有律師資 代為程序行為 審判效能
之運用 系統傳送書狀 以遠距訊問方
前置程序 備相關專門學 為調解委員先
人查詢制度 必要事項向他 或請求說明， 訴訟策略
專家證人 專家證人提供 強化事實審之
保持命令 勘驗物等如涉 秘密，得聲請 秘密保持命令
之司法
民禮民・效能 法 院 dicial.gov.tw/ 廣告