

障礙行不行？ 心智障礙者法律能力的各種兩難

活動時間：2016年6月28日

活動地點：法律扶助基金會總會

主辦單位：人權公約施行監督聯盟、台灣人權促進會、台灣國際醫學聯盟、
台灣廢除死刑推動聯盟、法律扶助基金會

主持人：黃嵩立教授

主講人：翁國彥律師、黃致豪律師

與談人：廖福源社工

記錄：賴又豪、韓宜臻、黃怡碧

開場／黃嵩立教授：

各位好，歡迎各位來參加今天晚上的活動，我們稱之為「障礙行不行」，討論的是心智障礙與精神障礙法律能力方面的問題，亦即他們是不是享有完整的法律地位。我們都知道《身心障礙者權利公約》（以下簡稱CRPD）怎麼寫，特別是第一號一般性意見書講得非常清楚，就是希望不管是什麼樣障礙的情況，每一位身障者的法律地位都要受到完整的保障。這其中就會牽涉到一些問題，一個是現行的法律是不是對身心障礙者做了不當的限制？還有一些非常困難的情況是，我們是不是在什麼樣的情況下必須限制身心障礙者的權利？這樣的限制是合理的嗎？要如何界定？如何來做？

我們今天請到非常優秀的與談人，即翁國彥與黃致豪律師。國彥律師會從民事方面來看，致豪律師會從刑事的部分來看。他們經常代表身心障礙者在法庭裡處理這些法律問題，所以有非常切身的經驗。然後接下來請到福源，他在伊甸基金會長期擔任志工，自己也輔導了身心障礙者，特別是精障者從事一些社會上面的復健工作，也就是融入社會。所以今天從這三位與談人開始，最後有一些時間再留給大家討論。我們就先請國彥律師開始。

心智障礙者法律能力的各種兩難——民事行為能力部分 ／翁國彥律師

謝謝黃老師。各位在座朋友大家好，今天很高興來向各位說明心智障礙者法律能力的問題。其實一開始，主辦單位敲這個題目的時候，我心裡還沒有很明確的方向。由於因緣際會，我在這幾年處理了比較多與心智障礙者有關的法律案件，法庭內、法庭外的都有，民事、刑事也都處理到。我自己有五、六年的時間，與大台北地區的心智障礙團體合作，陸續接辦了一些與民事監護／輔助宣告有關的案件，也就是過去所謂「禁治產」的案件。另外，也常常到心智障礙團體和學校，講民法監護、輔助宣告的議題。

最近這兩、三年，我很深刻的感受到，在 CRPD 通過之後，對心智障礙者民事方面的法律能力形成蠻大的衝擊。如黃老師在開場所說，對法律能力的承認、平等的承認，是 CRPD 很重要的精神。但各位也知道，以前的禁治產，與現在的監護／輔助宣告制度，在某個層面上都是去剝奪心智障礙者自己做決定的能力或空間；某種程度上，甚至是剝奪了他們與我們一樣為自己的事情負責的能力。究竟現有的監護／輔助宣告制度是否可能與 CRPD 的精神有所抵觸？其實到目前為止，我也還沒有一個很明確的答案。所以今天的題目設定的很好，也就是法律能力的各種兩難，不管在民事或刑事的領域，我覺得都一樣。

以下，我嘗試著整理與民事行為能力有關的一些議題，主要在監護／輔助宣告方面，再帶到 CRPD 第 17 條身體完整性的權利。第 17 條涉及到心智障礙者能不能對自己的身體完整性主張權利，特別是關於流產、結紮、避孕方面的權利，我覺得這也是民事法律能力的一環。接著，可能會再提到精神衛生法強制住院的問題。對此，大家所熟悉的就是前幾個月政大搖搖哥的事情。¹我自己是搖搖哥提審聲請案的代理人，這段時間也陸續處理過一些強制住院的案件。

1 編者註：2016年3月28日，台北內湖發生小名「小燈泡」的女童遭疑似精神疾病患者殺害的案件，引起社會恐慌。而搖搖哥為長年出現於政治大學校園的精神疾病患者。根據該校劉宏恩教授描述，搖搖哥經常出現在校園附近，有時會揮舞手臂、搖頭晃腦、自言自語，但從不曾傷害自己或他人，因此長期以來與政大師生和平相處，有不少學生也有與他互動的經驗。然而，在小燈泡遭到殺害後幾天，台北市政府聲稱接獲民眾檢舉，而將搖搖哥強制送醫。台灣人權促進會及人本教育基金會的律師團依《提審法》向台北地方法院聲請提審，搖搖哥最後得以離開醫院。

壹、成年監護／輔助宣告事件

開場時黃老師提到，CRPD 第 12 條規定，身心障礙者有在法律前獲得平等承認的權利，後面更明確地提到，締約國應確保與行使權利能力有關的所有措施。這部分直接涉及民法監護／輔助宣告的制度，與行使權利能力有關的所有措施，防止濫用，尊重本人意願，時間盡可能短，並定期由法院審查。特別後面這幾段，各位可以很快發現這與我們的監護宣告制度不太一樣，譬如時間盡可能短，但我們的監護／輔助宣告沒有時間限制，基本上經過法院宣告，如果沒有人去聲請撤銷，這個宣告就會跟著當事人一輩子；定期由法院審查更是聽都沒聽過的。所以這對我國現有的監護／輔助宣告制度造成很大的衝擊。這次 CRPD 國家報告審查，主管機關大概也無法迴避這個問題。到底這個制度是否要修正？不修正是否會直接牴觸 CRPD？這是大家很快要去面對的。

簡單說明一下監護／輔助宣告的內容。這套制度以前叫禁治產，前幾年修正成現在這套文字。簡言之，成年人因為精神障礙或心智缺陷導致辨識能力或做決定的能力喪失或顯然不足時，可以由本人或家屬或其他特定人向法院聲請監護宣告或輔助宣告，再由法院選任監護人或輔助人來代替他、或協助他做決定。這是此制度基本的架構。

（一）監護宣告、輔助宣告的不同

監護宣告與輔助宣告在本質上有很大的差異。以前的禁治產大概等同於現在的監護宣告，百分之百拿掉障礙者做決定的能力。對一些障礙程度較低的障礙者來講勢必不公平，特別是智能障礙。如果是輕度或中度障礙，其生活能力、工作能力、交友能力不會有太大的問題，但法律卻完全否認其行為能力。這其實很不公平，所以在修正民法時，加了輔助宣告進去。

現在的立法模式還是有生理與心理兩層因素。生理上，一定要經過醫師鑑定，確定有精神障礙或其他心智缺陷；然後再看心理上，他做決定的能力、辨識能力、判斷能力到底是高是低，所以重點還是在做決定的能力和辨識的能力。如果辨識能力較弱，就可能掉進監護宣告；能力好一點的，大概就是輔助宣告。我自己的觀察結果是（雖然不是很準確），以智能障礙而言，輕度、中度障礙，法院會傾向選輔助宣告；如果障礙在重度、極重或是再加上其他的

多重障礙，法院比較可能會選監護宣告。這只是一個很粗略的區分。精神障礙則更難預期，要看醫師的鑑定結果。

現場提問：心智能力是由誰來判斷？

答：原則上由醫師判斷，但醫師做出鑑定報告後會送給法院，由法院做最後的裁定。《家事事件法》規定，當事人聲請監護／輔助宣告，法院會囑託醫師做精神鑑定。醫師需面對面親自鑑定當事人的心智能力，當然也包括生理上是否有精神障礙與心智缺陷，再鑑定心理上的能力是高還是低。鑑定報告完成後，再送給法院，法院再參考醫師的意見，決定要作監護宣告還是輔助宣告。

（二）監護、輔助宣告制度的出發點

這個制度類似未成年人行為能力的限制。在民法上，未成年人指二十歲以下，所以滿二十歲以前的未成年人需由法定代理人——通常是家長——為其生活上的大小事作決定。進一步來說，未成年人又以七歲與二十歲當作門檻。七歲以下是無行為能力；七到二十歲是限制行為能力，可以做部分決定；二十歲以上就自己做事自己擔。心智障礙的部分也很類似。輔助宣告大致等同七歲到二十歲的未成年人的限制行為能力，只有做部分決定的能力；七歲以下相當於監護宣告，完全剝奪當事人做決定的能力，將之交由監護人行使。

（三）監護宣告的法律效力

法院如果裁定監護宣告，當事人在法律上就沒有任何行為能力，生活上的大小事都由監護人決定，所以範圍幾乎鋪天蓋地，監護人全面接管心智障礙者的財務、生活照顧等大小事情。實務最常出現的爭議，還是與財產有關。有些當事人，不管是比較年輕的繼承大筆遺產，或是老年坐擁龐大財產，因為心智障礙可能不會妥善使用。一旦監護人接管他的財產，對權益的影響就非常，因此衍生的爭議也就非常多。會出問題的不只是財務管理，另外如生活照顧、福利、繼承、重大醫療行為決定等等，如最常聽到的手術同意書誰簽？只要當事人經過監護宣告，醫師需要手術同意書時就一定要找監護人。

（四）輔助宣告的法律效力

輔助宣告比較特別，類似七到二十歲未成年人的限制行為能力。就像畫一個餅，然後切一半，一半是當事人自己決定，一半是輔助人幫他做決定。所以輔助人不是百分之百接管，也不是接管百分之五十的事情；比較像是在剩下的50%，心智障礙者做決定之前，必須取得輔助人同意才有效，而非輔助人說了算。因此，輔助人不是受輔助人的法定代理人。實務上最大的問題在於，所畫的那個餅，中間那條線要怎麼切？這是輔助宣告問題最多的地方。

民法上已設定若干對當事人權益重大的行為，需要輔助人同意才有效，包括當公司負責人、銀行開戶、擔保人、信託、打官司、買賣不動產、設定抵押、拋棄繼承以及其他法院指定者。經過法院指定的這些事項，受輔助人的決定需要得到輔助人同意才有效。若沒有輔助人同意，則屬民法上的效力未定。比如簽署贈與契約或信託契約，都需要輔助人的同意才有效。這時候，輔助人拿到一個選擇權，可以決定心智障礙者所做的決定對他或對家庭影響大不大。如果影響大可以選擇拒絕，如果承認不會有傷害，就可以選擇接受。輔助人有同意權，可以視情形、視契約、法律行為對這個心智障礙者構成的影響、侵害是大是小。所以輔助人有選擇權，和監護人掌握決定權不一樣。這個制度操作算是蠻細膩的，但實務上還是有非常多問題。透過輔助宣告，給輔助人事後的選擇權，可以判斷要不要接受可能影響很大的法律行為；可以決定要或不要，或可以與被監護的障礙者討論後再決定，有轉圜的空間。

（五）心智障礙者民事行為能力的兩難

這幾年我常在思考，這到底是保護還是歧視？從歧視這端來看，CRPD 第12條明確宣告心智障礙者與一般人在法律上有獲得平等承認的權利，但監護宣告出於某種保護的目的剝奪了這個權利。而從保護的面向來看，確實是考量到心智障礙者在生活照顧或財產處理上可能發生很多問題。我們擔心他不會好好管理，擔心有極端浪費的行為。更常見的是，他可能被詐騙集團騙了，甚至是被親人給騙了。心智障礙者身上真的會發生這種事情。如果要強調不歧視、強調平等，是指我們要對他的財產可能被偷走、搶走視而不見嗎？因為保護？因為平等？因為不要歧視嗎？這是很大的兩難。

舉個例子。手足的財產侵奪是我看過最不忍的故事；某種程度上，我覺得那是一種弱弱相殘。我曾經辦過很多雙老家庭的案件，當事人本人有嚴重的心智障礙，大概五六十歲。原本的照顧者是爸爸媽媽，爸媽更老，可能八十幾、九十幾歲。二十年前，爸媽將他照顧得很好，但隨著時間經過，爸媽也老了，自己也喪失照顧的能力，自身難保。我遇過一個案件是一對母子，兒子是中度智能障礙，媽媽本來照顧得很好，但八十幾歲後開始失智，後來兩人變成街友，在街頭生活。由於某種原因，他們從其他親屬那裡繼承一大筆遺產，登記在他們名下，其中包括不動產。以天地為家的有錢人其實也沒什麼不好，問題是，他們有個家屬覬覦財產，就有些非分的念頭。那位家屬就說，我要照顧這個媽媽、大哥的下半輩子，帶他們去散步，輪椅推推推，就推去領錢了，每天領個三五萬，這是很可怕的，存款會見底的。後來從社工那裡得知時，我們趕快介入，申請監護與輔助宣告，但那時存款已經少很多了。問題就在這邊，即使事後法院做監護／輔助宣告，已經提領掉的錢怎麼辦？當時的狀況不只領錢，連不動產都過戶了，要怎麼移轉回來？這兩位當事人，兒子是中度智障，媽媽當時失智，但不是非常嚴重。親屬可以帶他們去領錢，因為兩位當事人還能簽名，郵局、銀行看到取款條上的簽名，能不給他領嗎？在沒有監護、輔助宣告之下，這些動作都是完全具有法律效力的，提領金錢的動作完全有效。更何況詢問兩位當事人，什麼叫帳戶、領錢、存摺，他們多少都講得出來。但他們在當時太信任這位親屬了，領掉了一百多萬，不動產也過戶完成，事後要把錢拿回來就有難度。這樣看來，監護宣告似乎有其必要。但面對 CRPD 第 12 條的規定要怎麼辦？在這個案例裡，法院如何面對 CRPD 的規定？家事法庭可以因為有 CRPD 的關係，所以就表示礙難接受律師的聲請？為了保護當事人在法律上的平等獲得承認，所以法院就眼睜睜看著存款越來越少而不處理嗎？

這是一個很大的兩難。保護與歧視兩邊都要顧到，但要如何取得平衡點？我自己覺得難度很高。這一年多來，我陸續參與了一些關於 CRPD 的文件撰寫與議題研究，初步認為不太可能一次全盤廢除民法的監護／輔助宣告制度，這制度仍有存在必要，只是要如何調整？CRPD 第 12 條後面的重點包括定期審查機制、縮短時間等等，這是主管機關在修法時首先可以考慮的，因為現在

的宣告為終身效力，如果不主動要求撤銷，效力就會一直存在，法院也無法裁定自動失效的期間，因為法律沒有這樣的規定。所以一定要修法，這是未來可以做的，而且也不會造成法院工作量太大的負擔。

另一個是輔助宣告部分。我在前面提到，輔助宣告範圍除了民法所列舉的項目之外，還包括其他經法院指定者；實務上，越來越多案件用這條來增加輔助宣告的範圍。最常見是這些年心智障礙者的財產爭議，如 3C 產品。我聽過一些案例，譬如一次買十隻手機、十個門號等等。但這些契約都沒有在輔助宣告的範圍裡面，所以家屬會要求法院將這些納入，要輔助人同意才有效。也有法院裁定心智障礙者每天領超過五千元，要經過輔助人同意。民法沒有這樣的規定，但有些障礙者領錢起來很恐怖，所以家屬要求法院裁定要輔助人同意。更鋪天蓋地一點的例子是，當事人每次法律行為交易超過五千元者都要輔助人同意。這已經有點接近監護宣告了，目的是避免當事人過度購買奢侈品。這已經大幅擴張輔助宣告的範圍。

輔助宣告本來是要去保護這些功能比較好的當事人，他在某一個程度的範圍內還有自己管理財產、生活的能力。但輔助宣告一旦被法院過度擴張，就會偏離本意，進而牴觸 CRPD 第 12 條的精神。

在實務上，法院偏向保護的精神，會比較聽家屬、醫生的看法。這很現實，因為心智障礙者站在法官面前很難好好陳述自己的意見；這個傾向越來越明顯。現行《家事事件法》規定，監護宣告一定要開庭，法官一定要看到本人。所以法官不能只做書面審查，要親自看到本人再做裁定。但是，《家事事件法》的設計很奇怪，要求這類案件一定要醫師鑑定，法官一定要在鑑定醫師面前訊問當事人，要三方在場。如果你是法官，你會在哪裡開庭？最方便的當然是醫院，因為聲請監護／輔助宣告時法院會寄通知，指定某一間醫院，請家屬在特定時間帶當事人去鑑定。鑑定時，法官就來了，聲請案件的開庭就在醫院裡開那麼一次，法官旁邊會有一個書記官手寫一份筆錄，證明法官已經訊問過心智障礙者，了解他的情況，作成筆錄。之後，法官再請醫師做鑑定報告送到法院，然後就不會再開庭了，過幾天裁定就會下來。因此，當事人不會去法院，也不會開庭。我已經不只一次遇到在診間開庭，過程連五分鐘都不到。通常都直接

是問醫生，當事人若是智能障礙者，也沒什麼機會發言。

現場提問：我覺得這牽涉到對障礙者自我管理能力的信賴與信任。在我自己身上，我發覺家屬的不安全感、不信任感、保護主義很重，以致我會很激烈反抗。但也聽說，有些是因為寵愛，導致瘋狂消費。可是多數是理智消費。對消費有一套自我管理。這裡就是不信任感，或心智障礙者沒有被培養自我的金錢觀、生活觀。我覺得這是一個課題。

答：你講的沒有錯，這是法院處理監護／輔助宣告時應該費心思考的問題，不能只從家屬的角度出發，但實務上，仍多少受到審理案件壓力的關係。特別是對家事法庭法官而言，監護／輔助宣告是小案件，真正複雜的是上億財產的繼承、夫妻離婚、小孩監護權歸屬等情形。監護／輔助宣告容易快速結案，按照一般人性，勢必會壓縮這些案件的審理時間，因為監護／輔助宣告最省事，所以可能根本聽都不聽心智障礙者本人的意見，更不會思考到，即使要給輔助宣告，是否需把輔助宣告範圍放的那麼大？遑論有些案件未必需要輔助宣告，只要教導當事人正確的金錢觀，未必要走到輔助宣告這條路。醫院看到聲請書，大概都不會思考這麼多。法官有一套制式流程，發函到醫院，指定鑑定時間，到醫院開庭，然後又到下一間醫院看下一位當事人。現在的審查有點流於形式，我覺得不是很符合 CRPD 的精神。可是這裡的改革講到最後，又回到司法改革的原點：要怎麼讓法官更謹慎地處理每個案件。家事法庭的案件量也很多，並非只有一般民、刑事案件。

我要講的是，輔助宣告很容易與 CRPD 產生衝突，特別是比較會用錢、比較有想法的年輕族群。如果他們消費能力比較強，變成月光族，家屬與社工就會覺得不是辦法，而要求法院作輔助宣告，找人幫你管理財產。這種情形與 CRPD 的衝突特別明顯。此時，法官其實可以問當事人意見。這類當事人障礙程度不是那麼嚴重的時候，要不要輔助宣告？宣告結果對他用錢構成比較大影響時，他要不要接受？法官應該用開庭等比較嚴謹的方式來處理。在 CRPD 通過之後，這個最兩難的議題應該怎麼處理，我自己也還在思考。可能要等實務案件類型累積更多後，再來判斷。

現場提問：法官知道台灣已經通過 CRPD 施行法，在做這些宣告時有無

體認到目前民法的規定與 CRPD 有一些緊張關係，而引導他重新去思考宣告的過程？

答：這可能要問法官。法官的實務界中，各種稀奇古怪的事都有。北部家事法庭法官認真的不少，有不少法官對國際人權公約的認識底子不錯。但我不敢說每個法官都是如此，特別是監護／輔助宣告制度與 CRPD 的緊張關係方面，未必每個法官都有清楚的認知。這兩年處理這類案件時，我看到法官的訊問程序都蠻短的，不知道是不是因為當事人障礙程度較重，所以緊張關係就不那麼激烈。若去看我剛才講的極端案件，就會凸顯法官的認知到什麼程度，所以需要案件累積。

現場提問：我來自康復之友聯盟，我們專門做精神障礙，您剛剛講的幾個兩難，我們的障礙者都發生過。今年五月時，因為 CRPD 的關係，我們與日本、韓國討論了監護／輔助宣告的問題。日本、韓國都有三種宣告，其中第三種是由法院去審查宣告的時效。在台灣，父母沒有解除，宣告的效力就永久持續下去，但日韓則有法院判定時效這個類型。如果要因應 CRPD，是否應該由法院來裁定，變成三種宣告？另外，五月份與日韓共同舉辦研討會時，我們才瞭解，在日本，受三種宣告的障礙者都可以投票。在韓國，則是受監護宣告者不能投票，受輔助宣告者可以投票。我的質疑是，若監護／輔助宣告源於禁治產的觀念，是針對財產做限制，為什麼可以限制投票權？

答：我覺得投票是另外一個議題。是不是要在監護／輔助宣告中增加時間的限制，這要透過修法，如果不修法，法官沒辦法做有時限的宣告。這要看法院願不願意提案。眼前比較近的可能性，是在國家報告中反映這個問題。

現場提問：民法所列監護／輔助宣告，比較針對財產，那可以及於醫療這個部分嗎？

答：輔助宣告確實沒有提到醫療，但監護宣告並未只限定財產，還包括生活照顧。所以實務上，在監護宣告案件裡，只要醫療這端知道有監護宣告，要簽手術同意書時就需找監護人，流產結紮手術更是。在現有制度底下，監護宣告會涉及醫療決定權，但輔助宣告不會。

現場提問：我曾有兩、三次監護宣告的經驗，他們是成年、植物人，其中

一個有表達能力。在法官作監護宣告時，我發現有一個問題，便向法官提出我的疑慮，但法官說案子很單純，不像你們私人單位這麼嚴謹。我不了解為什麼會有這樣的回應？這個案子這麼單純嗎？在我來講，每個案子都是獨立的，相互間不能比較。以後這樣的案子可以完整的做出一個最好的宣告，這是未來要做的。我不覺得法官不認真，他很認真；他也去看過個案，可是裁定時的想法，與民間差很多。

答：這個絕對有可能，開庭時的感受，與裁判書最後的表達會有落差。法官的考量是什麼我無法猜測，但依我自己的觀察，制度可能是驅動力之一，監護／輔助宣告對法官來說是快速結案的案件，會促使法官用比較快的動作去處理掉這個案子。當事人會認為，法官只撥給我五分鐘，就做出裁定，不會太快嗎？當事人一定會有這樣的疑慮。我認為歸根究底，還是司法改革的問題。

貳、精神病人強制住院爭議

會提到這個問題，是因為前幾個月政大搖搖哥的事情。我之前曾經處理過不少強制住院的案件，也曾經在衛福部擔任過一年多的強制住院審查會委員。大概我太常投反對票，所以後來衛福部就不通知我去開會了。我認為這個程序有很多要改革的地方，問題主要涉及 CRPD 第 14 條人身自由的保障。對精神病人來講，將他強制住院，或多或少都涉及他能不能在社區內獲得平等尊重的可能性。從搖搖哥的事情可以很明顯看得出來。在社區，他是商家、同學、老師大多認識的一個居民，沒有什麼明顯自傷或傷人的危險性。只因為女童割喉案，就被市政府主管機關列為危險人物而強制送他住院，然後又莫名其妙轉為同意住院。整個程序非常奇怪。這就涉及 CRPD 第 14 條，這一條明白指出任何狀況都不能以身心障礙作為剝奪其人身自由的理由。聯合國人權高專辦公室前幾年也發出聲明，即使精神病人會對自己或他人造成危險，也不能作為拘禁的理由。這幾句話不是微言大義，而是可能會摧毀整個強制住院的程序。這是另外一個兩難，在 CRPD 架構之下，強制住院程序要怎麼修正？

我自己的態度是，除了搖搖哥，前年鄭捷犯案後有一位黃姓少年去看看守所看他，結果也被強制住院。當時台權會申請提審，由我代理，醫院才同意七天後讓他出院。這兩個案子都發生在隨機殺人案後，我認為應該不是巧合。在這

種隨機殺人案件之後，整個社會對精神障礙者的誤解和污名化，會讓主管機關作出爆衝行為。若直接參與提審程序，則看得更明顯。搖搖哥提審當天，包括醫生或警察，都講不出搖搖哥有什麼自傷傷人的行為，但就是要強制他住院。我自己的看法是，強制住院的程序需要修正，應該要適度加強法院介入監督的空間，而非完全由衛福部主導審查。其實，衛福部也期待交由法院處理，但司法院強烈反對，認為會增加案件量，所以才弄了這有點奇怪的制度，即在衛福部下設立審查會。但即使衛福部有審查會，也不應該排除法院審查的空間。精神醫學界對搖搖哥事件有質疑，認為他都簽同意住院了，為什麼台權會還要提審？但既然強制住院的程序有問題，那強化監督，對人身自由的保護不會是壞事。我認為醫療端不必那麼排斥第三者的審查。

另外一個重點，是正當法律程序的強化。現在的強制住院審查已經會讓病人陳述意見，還可以強化的是在律師協助的部分，像法扶有沒有可能做這部分工作？這涉及資源配置，以及確保扶助律師能否與精神病人良好的合作，提供專業法律協助？這沒有那麼容易，但這是應該做的方向，讓司法與專業法律人介入，可以減少向像搖搖哥這類不適當強制住院案件的發生。

黃嵩立教授：謝謝國彥律師的報告，接下來大家可能會有一些問題，我們等兩個演講都結束，與談人也回應之後，再一起討論。接下來請黃致豪律師，他除了是律師，在心理學方面也有相當的研究，就請他來講刑事的部分。

精神障礙者的刑事能力／黃致豪律師

我對剛剛國彥講的內容，有很多感觸。我在華盛頓 DC 看到，2014 年時，當地剛設立社區精神衛生專庭，專門處理民事、行政等強制住院、以及刑事的與精障者相關的案件。我曾經參與一個案子，從頭跟到尾，親眼看到精障、毒品濫用案件中，只要當事人走完戒治、療程，法官會親自送他證書與花，整個法庭的人為他鼓掌，當下我覺得很感動。台灣怎麼會是這個樣子？所以這又是司法改革的問題。

今天討論的是心智障礙者的刑事能力與權益問題。這裡面有個關鍵。大多時候，精神醫學或心理學上的心智障礙者，用語是有區別的。我們在討論心智

障礙者時涉及到兩種障礙——智能障礙與精神障礙。此二者在國際公約底下與臨床醫療準則的判斷上是不一樣的，但是在醫療觀點上都是同一種類型的疾患，指的是疾病或是能力上的減損或是不足的状态。換句話說，他是異常的：在行為上，在認知能力上，在智能上，在一般生活的能力上，他與一般人不同。這些人與犯罪的關係這麼高，是因為對正常的社會規範來說，犯罪是逸脫T型分佈的行為，亦即是異常的行為。討論精神障礙，不探討我者與他者的區別是不可能的，所以會涉及哲學，涉及很多觀點。

前言：殘缺的心智障礙想像

前言想討論我們對於心智障礙的殘缺想像。我在接這些與精神障礙相關的案件時，常常遇到質疑。除了一般人，有時還包括精障者社群。我認為律師或是辯護人的職責，是竭力地為當事人謀求法律上最大的利益，所以在刑事案件中，當我們確認有類似心智障礙的症狀時，理所當然會去探究刑法或刑事訴訟法上，有沒有可能因為這些障礙或是失能而讓他減刑，這是律師的職責。但這個做法，精障社群會抗議，認為不斷把犯罪者與精神障礙的抗辯扯上關係，是對精神障礙者的污名。但這凸顯了一個現實，即便是精障家人也無法正常的面對，心智障礙本來就是一種醫學上的異常，就與感冒、肺炎一樣，或許在我們國家，這些還有一些路要走。

什麼叫做殘缺的「心智障礙」想像呢？在以前，刑法的用語是心神喪失、精神耗弱，但是到今天刑法 19 條把它改成心智障礙，或是其他辨識能力的減損、不能控制。關鍵就是辨識能力、控制能力的二階論，從古早時代到現在所謂責任能力判準的改變，改變為身、心兩重立法，或是辨識能力與控制能力的合併立法。但在刑事司法體系中，我們對精神障礙的想像標準有實質改變嗎？其實沒有。大多數的司法人員（審、檢、辯三方）——甚至學界，對心智障礙的幻想就是兩個情況，第一是肖欵（瘋子）、第二是智能不足，他們的想像只有這樣。從過去的立法來看，即所謂的不能辨識，或者不解具結之意義，或是心神喪失，指的就是譬如三立電視劇裡面那種無法思考、無法言語的狀態，這是司法人員印象中的肖欵。所謂的智能障礙，是生活中無法自理、重度智能不足的状况。可是實際上，在現在的醫學裡，這兩種狀況之外還有各式各樣的狀

況存在，例如有些人有過剩的購買慾，這是嚴重的躁症；也有人認為憂鬱症，只會自殺或自傷，但到一定程度，憂鬱症其實會把毀滅傾向帶到他人身上，所以通常最可能犯罪的對象是先生、太太、小孩、爸媽，一把火把全家都燒了。像這樣的情況其實非常常見，可惜的是我們的司法對精神、心智障礙的理解淺薄而貧乏——因為他們是「他者」。社會上也認為，這些是我不需要、不想要去瞭解的人，只需要隔離，不需要去看見，所以在我國精神衛生法的架構下，社區處遇很難實現。精神科醫師有他的難處，而法官必須面對的情況是整個社會不樂見他們在身邊出現。那法院、醫師如何處理？現在台灣刑事精神障礙者人權的現況是，我們連一家專門的刑事精神障礙處遇機構都沒有。以下我會逐一檢視在刑事法上的能力問題、門檻問題、權益問題等等，但刑事方面可以直接跳到結論，如果台灣把 CRPD 當一回事，我可以很確定的說，整部刑事司法體系的架構是違反 CRPD 的——沒有爭議，是違反的。

舉例來講，我們把 CRPD 國內法化後，政府會很驕傲地說我們的人權標準、我們對精神障礙、身心障礙的保護標準與世界同步。但實際上，每個階段措施要落實才是重點，因為人權不是法條，而是日常生活怎麼對待的問題。我們的刑事司法制度有沒有真的去促進、保護與確保、實現身心障礙者的所有人權與基本自由，這是第一條宗旨講的。司法改革的前提是常跑法院，看他們（法官、律師、檢察官）在幹嘛，到底在惡搞瞎搞什麼？第一：我們有做到第一條嗎？第二：有沒有設法排除基於身心障礙的歧視（第二條第二款）？第三：有無遵守第三條第二款、第五款之不歧視與機會均等原則？以下我會用這些觀點逐一解釋刑法與刑事訴訟法上對精神障礙者有如何的歧視與反平等的狀況。

接下來，我們有沒有辦法確保心智障礙者得以行使法律能力有關的一切措施？這當然包括民事、刑事法律。很坦白地說，精障涉及的案件都與生命權剝奪有關，因為這些都是極端的犯罪。我們的刑事司法制度有沒有辦法確保身心障礙者確實在平等基礎上獲得司法保護？包括提供程序便利、適齡措施，有沒有可能在司法程序裡，以被告、被害人、證人等身分獲得適切協助的機會？以及到底能否獲得司法保護？這是在認真檢視人權相關法律時要看的重點：台灣的刑事司法制度在 CRPD 的架構底下做了什麼，沒做什麼？

心智障礙者的刑事能力面向

我們討論心智障礙者的刑事能力面向時，第一個要考慮的是被害人，最常見是性侵，特別是兒少／智能不足的性侵被害人。關於這些被害人的告訴能力以及證言能力的問題，法院提供了什麼協助？沒有。這樣的案件非常多，例如：我透過人本基金會瞭解到一些特教學校發生的侵害，包括肢體的暴力侵害與性侵害。司法提供什麼協助？至少我沒有看到。為了尋求想要快速發放給社會大眾的正義，司法會罔顧正當法律程序，迅速處理疑似加害者或被告。

（一）被害人的證言能力／告訴能力

所以第一個要考慮的是被害人的證言／告訴能力的問題，特別是有些人在重大創傷後，會患上 PTSD，即所謂的「創傷後壓力症候群」，²或是智能不足的情況，這些可能都會影響證言能力。譬如 PTSD 的情況，因為性方面受到侵害，或是生命受到加害或重大創傷等等導致記憶衰退，可能出現之前記得的記憶與虛幻的記憶融合，所以他做出的證言就會有問題。但法律體系除了沒有提供適當的諮詢外，反而剝奪被告享有正當法律程序保障的權利。在很多的案件裡，會看到法院或是檢察官作這種論證：「因為被害人疑似有 PTSD 的症狀，所以一定是被告幹的。」很奇怪的論證，可是，這是正流行的論證，所以我們今天才在立法院討論到這個問題。

（二）被告的刑事能力

1. 被告的自白能力

講到被告就有很多問題，大部分都出現在刑法與刑事訴訟法裡面。例如說：如果被告有一定程度的精神障礙，或是有重度憂鬱、自毀傾向，那麼他到了警察局、調查局或偵查人員面前自承犯罪過程時，他有沒有能力承認這樣的犯罪，去陳述犯罪內容？這在刑訴法第一百五十六條都有提到。以前都說「自白是證據之王」，現在理論上說不是，但實務上「自白還是證據之王」。所以，在這樣的情況下，他講了，很多時候法院就會採認，因為法院會覺得：「你都自己講了，講得一清二楚」。如果我們抗辯說被告當時受到心智障礙的影響，

2 PTSD 是 DSM 或 ICD10 的臨床標準承認的精神疾患。

可能沒有自白能力，法院是不會接受的。

目前台灣的實務上，一直都沒有人在意被告自白能力這塊，一直到王景玉的案件開始，偵查機關與警察因為最近案件發生頻率密集，所以開始在被告或嫌犯到的時候去懷疑這件事。最近有三件，包括鄭捷、龔重安、王景玉，都是檢察署主動依刑訴法囑託精神科醫師鑑定，看他到底有沒有所謂的能力。可惜的是，檢察官鑑定的是兩個東西，第一是有無刑事責任能力（19條），第二是有無教化可能性。台灣的司法實務只要提到教化可能性，就是要處死刑了，這是現在的標準作法。沒有人探究被告被逮捕時的精神狀態是什麼？適不適合在沒有辯護人、輔佐人在場的情況下，一個人對警方或檢方作出陳述？沒有人討論這個問題。這樣的實踐在英美或德國存在多年。至少英國或美國都有合作的精神科醫師或心理師，只要刑警或調查人員在現場認為嫌犯疑似有精神症狀，會叫醫生來做精神評估。很多時候會說這也只是一個形式，但這是最基本、對可能疑似精障者的被告基本人權保障，也是對檢警日後公訴的基本程序保障。不管實際效果如何，差別在於這個國家對於正當法律程序，以及 CRPD 揭示的身心障礙者實際的權益保障內容到底看重到什麼程度。至少就我理解，美國在這塊做的比較多。我們在實務上對自白能力還搞不清楚，整個刑訴法與刑法，只要與刑事能力相關的，司法就認為只有瘋了與智能不足兩種情況。其他情況，他們都不願意也沒有時間去理解。

但以下每個標準的內涵都不一樣，例如什麼是自白？什麼是自白能力？在本質上，一個人要自願在犯罪後告訴警察說幹了什麼事情，需要相當的心智完整能力去做，要有意思自主能力，所以不能是監護宣告或是輔助宣告的對象，因其自主意願有問題。第二，他對現實的認識狀態如何？像王景玉認為他做這樣的事情，其實是在順應他做堯的天命，與四川小女孩有什麼互動，這可以當作其承認罪狀的一部分嗎？自白能力在法律上所代表的意義，等同放棄自我防衛意願，所以在各國刑事證據法有重要討論，因為這代表他對國家放棄自己憲法上的保障，以及十六條的保障，而說出犯罪內容，準備受處罰。所以在此時，他有沒有足夠能力放棄自我防衛，當然是刑法上討論的重點，因為我們不是警察國家或是極權國家，不能容許一般公民在是否擁有這種能力的疑慮下，讓他

放棄此權利。第三個當然也包括他願不願意陳述，或是知不知道可以拒絕陳述。具體而言，在刑事的程序裡，包括權利告知、罪名、選任辯護人、保持緘默的權利等等，他能不能理解其中的意義？這些都是自白能力的基本內涵。目前個案中，沒有看到精障者或疑似精障者，在他行使自白後，被法院打掉的情況。在鄭捷案中，對法院的抗辯一再主張他有相當的身、心理疾患，所以不應該也無法自白。為什麼讓他自白且沒有辯護人，寫下來做為對他不利的證據？被告自白能力隱含了國家及司法實務體系對於這些價值的取捨和判斷。

2. 被告的就審能力

若我的當事人是重度心神障礙，譬如智能不足、或思覺失調症（以前所稱精神分裂症）等等，導致有被害妄想，無法與我們溝通，那辯護人怎麼辦？如何溝通事實與訴訟策略？

被告就審能力的一個例子，是 104 年台上字 2268 號案。有一對夫婦疑似殺害直系血親尊親屬——就是他媽媽——然後棄屍。這案子最大問題在於被告沒有就審能力。接受委任後，我與他視訊的三十分鐘內，他講他的，我講我的。他不斷堅持要 fire 我，我不斷告訴他我們要做什麼樣的抗辯，告訴他說這個案件要提出什麼法律理由。基本上無法溝通的。我後來幫他爭取到無期徒刑，他現在回來要再審，與上訴。我就在想我完了，要怎麼與他溝通這個問題？我不可用我的判斷（基於為當事人最佳利益）取代他的判斷，坦白說我沒有答案。舉例來說，我們在庭上主張當事人是沒有就審能力的，刑訴法兩百九十四條的就審能力就是憲法十六條下訴訟權的保障中所隱含的權利保障範圍。也就是說，如果我是被告，有權獲得律師協助，要實質有效辯護，就是律師不能打瞌睡、不能聽不懂，要為其最佳利益。但如果當事人堅持歐巴馬會派律師團援助他，所以不需要現在的律師，然後一再主張法官有收賄，證據是他先生寫的等等。這對我而言非常痛苦，因為與當事人溝通的機會是零。但當我向法院提出就審能力的問題時，一審、二審的法院完全聽不懂。他們認為被告有博士學位，所以智力正常，而且生活可以自理，怎麼會沒有就審能力。到三審時，我們主張就審能力的內涵是憲法 16 條底下的訴訟權保障，也就是到底怎麼與律師溝通這件事情，在心理學上涉及高階的認知功能，因為其中涉及決策、溝通、

辯論等。我的當事人在幻覺及妄想底下無法有效行使這些功能，所以我們主張沒有就審能力。最後，最高法院聽進去了，發回更審。這裏有個題外話。最高法院發回的理由有六點，但高等法院只拿其中一點說不要給他死刑就好。我們不太把法律與哲學議題一個一個拿出來討論，這是很可惜的。或許，高院的法官素質特別好或有問題，或是 loading 特別重，我不知道，但我在高院的感覺通常都很差。無論如何，這是另外一個我們在刑事司法體系裡遇到的與心神障礙有關的能力門檻問題，也非常常見。現在，在龔重安、王景玉案或其他案也遭遇同樣的難處。例如律師團認為最佳的辯護是主張這些門檻時，典型的思覺失調症患者或被害妄想患者就會說：「我沒有瘋啊。法官，這律師有毛病。」他會當庭這樣講，即便醫生鑑定結果也指出他是有問題的。這時候要怎麼辦？法院如何處理？這都是懸而未決的問題。在國外司法精神醫學很早就開始，但我們的法院很少去探究這些問題。

3. 被告的刑事責任能力

接下來是最常見，大家也最害怕的刑事責任能力。剛剛國彥提到非常多台灣的案件，這裏岔題一下，關於隨機殺人事件，台灣才剛剛開始。這不是好的講法，我會這樣講，我覺得那是很悲哀的事情，因為大部份的殺人事件其實並不是真正的隨機殺人，大部分的殺人事件與精神障礙有非常密切的關係，這樣講並不是要讓精神障礙這件事汙名化，我要點出的事實是，小燈泡的爸爸講的是對的，當社會安全網的控管出問題時，這些精障患者，在失去照顧、缺乏適當的醫療照顧之下，久而久之會 pass 所謂的 the point of no return，可能再也回不去正常的狀況。坦白講，在心理學或病理學上，每個人多少都有心神異常，像我就是有點反社會才會來幹這行。我們都有一點不滿要發洩，這是正常人的情況，每個人或多或少都有一點憂鬱、有一點陰暗、有一點異常、有點偏執、有一點反社會、有一點 psychopath、心理變態，這是正常的。但一個社會的統計數據中的常態分佈，我們會為正常做出虛偽的定義，這個定義就是不要給別人麻煩，不要造成社會可見的困擾，這就是正常。這樣的思維，再加上司法對心理學的誤解以及貧乏的想像，造就了現行司法對刑事責任能力的認知採用極端嚴格的標準。現在的實務上，當精神障礙相關的案件進去，辯護人與醫師、

心理師評估，認為妄想情況嚴重，譬如之前開庭的龔重安、王景玉的案子，醫師鑑定報告公開地說他有思覺失調症，而且非常嚴重，伴隨被害妄想、情色忌妒妄想等等。換句話說，他可能沒有辦法信任一般人，無法做正常思維與決策，他的認知能力有問題。然而，法院仍傾向對刑法 19 條作最嚴格的詮釋，只要被告會講話，生活有吃飯有睡覺，看起來精神沒問題，是不是在裝瘋賣傻？再加上媒體的推波助瀾，以致於真正的問題沒有被呈現。我們講這些事的觀點從來不是犯罪不該被處罰，而是除了處罰之外，對於病人要採取處罰嗎？還是由醫療來處理呢？這是價值選擇的問題，沒有對錯，但是你應該先思考，而不是像台灣現在用畫線與貼標籤的方式丟到另一邊。

刑事責任能力已經是媒體撻伐最兇的問題，只要在刑案中，律師提出責任能力抗辯，下場一定很難看，但我們不能阻止辯護人為當事人最佳利益而做這樣的主張。因為，CRPD 講得很清楚，所有身心障礙者在法律面前有權得到平等協助，這是平等協助的意義之一。傳統上來講，以前有心神喪失與精神耗弱，沒有人知道這是什麼，現在抄了德國法後改為辨識能力（行為時是不是知道是錯的）、控制能力（知道是錯的之後有沒有辦法阻止自己去幹這件事情）。很多時候，因為鑑定人太常被法院問到法院應該回答但想賴給鑑定人的問題，鑑定人被迫當法官，變成很多精神科醫師或臨床心理師被迫回答問題。像是龔重安、王景玉案中，醫師已經講思覺失調、被害妄想非常嚴重。這些妄想對於人有沒有影響？例如龔重安的鑑定，他在兩年以上的時間，長期的不斷受到負面議論的轟炸，像是四下無人時就聽到有人在罵他，這個發展是有跡可循的。他早期是情色或情愛的妄想，老覺得有人要幫他做媒，以致後來負面議論不斷出現。兩年時間、24 小時不間斷，他曾經想結束自己生命，但最後不敢。所以在這種情況下，有無可能影響其辨識或控制能力？或許有，或許沒有。但目前為止，台灣的法院對此在刑法上與法哲學上的適用，還不願意建立一個完整標準。換言之，我國在此的刑事判斷沒有明確性可循。所以精障者在 CRPD 法律面前受到差別待遇，法院沒有形成標準、不願討論標準。

4. 被告的受刑能力

受刑能力問題涉及刑訴法第四百六十五、四百六十七條。但在台灣，立

法委員想到的時候才修，例如刑事責任能力第 19 條修了，把古早的心神喪失、精神耗弱改掉，抄德國的辨識能力、控制能力減損或喪失；但就審能力（二百八十條）沒改、受刑能力也沒改。受刑能力是當這個人有心神喪失、精神耗弱，無法瞭解刑罰意義時，應該停止執行。這種思維，其實傅科在規訓與懲罰、瘋癲與審判等講了很多。他提到，刑罰的意義一部分是讓其體會、理解到他做錯了什麼，但對瘋狂的人來說，刑罰沒有意義；他無從根治，或是矯正他的行為，因為他不理解。受刑能力設計的重點原本如此，但實務上，我幫我的當事人聲請，說明他是法律上舊稱心神喪失或精神耗弱、新稱辨識、控制能力減損或喪失的情況，請庭上或檢察署停止執行刑罰。這種聲請十件有十一件不會過，因為他們停留在對精神障礙、心神障礙非常貧乏的想像中。更糟的是，他們也不願意與司法心理學界或是司法精神醫學做溝通。

5. 被告的量刑因子

很多法官到現在分不清楚量刑因子與刑事責任能力的差別。在量刑過程中，可能涉及刑法第 57 條這十款（犯後態度、犯罪動機、犯罪手段、犯後情狀等等），一般來講，國外的量刑哲學是從最輕罪，然後把加重因子拉出來算，嚴格檢討，有減輕因子再往下拉，是以盡量判輕為出發點，這是基於對受刑人的信賴。但在台灣，檢察官的立場是有多重就處多重，基本上以法定最高刑為基礎起跳。在所有量刑因子的證明與判斷裡，只要是加重因子都是證據優勢原則；白話就是只要提得出加重因子就算；但減輕因子都要被告證明到幾乎無可懷疑的地步，或是至少是明確具有說服力的地步，法院才願意採信。所以，在台灣司法體系上游與下游之間，有很嚴重的「生產線品管不均」問題。我們的司法不是很相信矯治制度，卻又急於將犯罪者交給矯治制度。而我們的矯治制度不知道司法為什麼要把這些人交給他，然而也沒有一套有效的方案可以解決這些問題。在這裡，特別是涉及到精神障礙、心神障礙的事件時，各位要問的問題是，這是價值取捨的問題。例如最近發生的這些案件，對於已經明確認為是精障者的這些嫌犯，我們堅持他要為犯行付出代價，但人有沒有辦法在不知道自己在做什麼、或是受到影響的情況下，為自己的行為付出代價？白話的問法就是對於病人是要懲罰他、還是要治療他？並不是說一定要治療他才是對

的，重點是這個國家背後的哲學與思維反映的是什麼？你要規訓他還是要懲罰他？還是台灣司法朗朗上口的教化與矯治，最後是不是就是隔離的手段而已？或是美其名的一種講法？我不覺得一定不能懲罰，在德國、美國，他們設有刑事精神處遇機構，會設法讓你恢復正常再處罰你。我們需要考慮心神障礙者的犯罪問題，不代表我們要當濫好人，或他們不用付出代價。但前提是我們決定要採取怎樣的哲學去看待這樣的事情？

（三）證人具結與證言能力

證人具結與證言能力，涉及作證中有關記憶的問題，亦即編碼、儲存、提取的問題。很多時候，精神障礙會影響到記憶，但司法並未提供任何協助。目前，證人在司法上不享有受到協助的權利，實務上也認為沒有協助的必要。

（四）司法與科學鑑定的界限

司法界通常會把法律問題丟給非法律人來幫他回答。不管是社工、輔佐人、性侵害或家暴防治者、精神醫師，常常被迫回答法院應該要回答的問題，這也是司法人員素質的問題。

如果各位問說，在 CRPD 下，台灣刑事司法程序有沒有遵守相關義務，我的回答比國彥在民事的討論上更直接：答案是沒有，完全沒有。我講的是精神障礙者的狀況，其實一般被告的處境也未必較好。這就是目前我們國家關於刑事司法的現況。

與談人：社會工作者廖福源先生

我先自我介紹。我叫廖福源，在伊甸活泉之家工作。活泉之家的工作對象大多是思覺失調，以前叫精神分裂。有時候我喜歡叫精神分裂，因為有些人覺得這樣才能感覺到這真的很嚴重。名稱對不同人有不同意義，證明這件事很難面面俱到，體制也很難面面俱到。

各位可能很難馬上連結，到底智能與精神障礙者的完整性是什麼？他真的是生病了嗎？他的幻聽或妄想不能是他完整的一部分嗎？或者那就是多出來的，不該在他身上的？或著智能障礙者只因為智能鑑定沒有到某個分數，但那

不能是人的完整性嗎？

我講到完整性，是因為如果是一個不完整的人，討論的就是不足與不能怎麼保護，而不是考慮這個人的經驗要如何發展。我們的工作經驗是，不見得要遵循精神醫療那種腦神經異常的觀點，而是去看這些幻聽或妄想是不是人完整的一部分。簡單快速地講，精神醫學看幻聽是生理病症，可是回到很多當事人經驗，在英國、在北歐、在美國，有一群幻聽經驗的人開始去辨識他的幻聽經驗是什麼。他們是這樣走過他們對自己聽到聲音的治療。還有很多人的心智現象還不能完全得到理解。當無法理解時，我們要怎麼看到他們在生活與法律上遇到什麼，我們想的是怎麼與這個現象一起發展。

另一個部分是，在很多社會事件發生之後（比方鄭捷、龔重安），大家可能馬上就連結到精神疾病。我現在不去定義是不是精神疾病。我覺得瘋狂的背後，每個人都有的相同經驗是，是不是失去了聯繫感。我們與人與生活與社會的聯繫感。失去聯繫感這件事，引起的狀態，其實是要去思考什麼。這個聯繫感，當一個人是透過精神症狀來生活，也失去聯繫感的時候——以政大搖搖哥來說，強制治療之後，會看到什麼？就能知道他怎麼了嗎？沒有辦法。所以一樣的是，很同意律師所說，有一個精神相關的法庭，在治療之後，回過去看他犯下的錯。現在台灣的強制就醫，在治療的做法上就是出了狀況，給你精神藥物、給你乖乖針，送你去保護室，但沒有人知道他發生什麼情況。

我們的會員，狀態是醫院認定為發病，但他們自己不認為發病，但住院一、二十次，甚至一、二十年。她不認為自己生病，但必須接受精神醫療。所以回到強制就醫，回到法律程序，要看到的是什麼？作為一個社工，要看到的是很真實的，到底發生了什麼事。要去釐清。我們有個服務對象，被認定的發病狀態有幾個，一個是蹲在地上，對他的父母發出狗叫聲，他父母很驚慌；後來他經過某家雜貨店，覺得雜貨店外的腳踏車是他的，與人吵架，後來就被強制就醫。這個會員認為，他當初不該被強制就醫，應該被送到看守所，這是他覺得為自己負責的方式。為什麼劇情會演變到他必須變成精神病人？有一個部分是因為發生了這些事情。但是誰來承擔？我是指，比方強制就醫，假設家屬覺得受不了，要把他送醫，這是為了家屬的人權；可是如果送到醫院，這個病人的

人權在哪裡？大家覺得那怎麼辦？這是很無解的狀況，要麼就是家屬的人權，要麼就是病人的人權不見。我覺得我們社會並未討論第三條路。也就是說，剛才談到輔助／監護宣告，在這個制度裡也有，使用不到輔助／監護宣告的人，他們的家庭怎麼辦？

我要再跳回來。剛剛律師談保護與歧視，但其實是落於個人，是用個人在看是要被保護或受到歧視。但在我們看來，無論是強制就醫還是其他保護性措施，最後承擔的是誰？是家屬，或者要去接住它的人。但社會資源或法律幫不太到這些人。我們到這裡是不是就沒有路可以走了？我們現在的結構是很僵固的。以輔助宣告為例，我們有個服務對象是精神障礙者。她很愛賭博，但先生很會賺錢。她是先生的初戀，所以這個先生甚至去賣房子，或跑去向女兒借錢，因為老婆會去向地下錢莊借錢，甚至會一直買 iPhone，買來直接賣掉換錢，她換現金不用負責任，電信公司最後會跑去找她先生討錢。這應該用輔助宣告嗎？還有一個心智障礙者，很喜歡交男朋友，會不斷給男朋友錢，結果去向家人拿錢。他們是低收入戶，但辦不了輔助宣告。這個狀況，誰來承接這些家庭？我們沒有在現有的法律與措施裡面找出另一個出路。

我們似乎就只能在現有的東西裡面不斷去對於人權，只能禁止彼此人權的侵害。所以想再回應強制就醫的改革，如果審查會只是判定精神病人是不是要住院，那接下來要怎麼辦？最後還是回家或入院，那他製造的難題誰來接受？不知道大家會不會覺得這樣講有點太沈重？不好意思我剛剛講得有點亂，等下 QA 再討論，謝謝大家。

QA 時間

黃嵩立教授：我很想請大家與我讀 CRPD 第 1 號一般性意見。福源剛剛講的有部分呈現在裡頭。這號意見說，應確保每一位身心障礙者的地位，所以不應該代替他決定，應該把所有 substitute decision making 變成 support decision making，他的決定要去支持他，讓他去做他本來可以做的決定，不要幫他做決定。福源說的是，這個 support 要從哪裡來？聽起來，不管是法院系統、醫療系統、社會支持系統，甚至是家庭照顧系統，恐怕都是不足的，看來還需要非常大的動員。第二，對於第 1 號一般性意見，我也是有點懷疑。我們常常會用

「最佳利益考量」，但一般性意見要求的不是考量最佳利益，而是要考量「最佳原意」；不是幫他做決定，而是推想如果他自己做決定會怎樣做。即使是不利的，但如果是他的原意，就應該被尊重。這在現實上真的有點難度，但我想我們就放在那邊做為討論的參考。接下來開放提問。

現場提問：我是法扶周漢威律師，我分享我案件的訊息。我有個智能障礙與輕微思覺失調的當事人，以資源回收為業，所以很容易引發竊盜、侵占、廢棄物清理法等案件。老客戶，每年貢獻我四個到五個案件，也因此新北地檢與法院與他很熟。直到遇到一位年輕法官，他的做法讓我很驚訝。他說我的當事人有刑法19條的狀況，會減刑，但考慮到刑法87條，則需監護處分2年到5年。這變成實務上的問題是，當事人確實有障礙需要幫助，但法律的做法好像是給他一個地方關起來然後不會再犯罪。不知道87條有沒有違反CRPD的規定？畢竟是因為障礙，而且是未來有再犯之虞，所以才用87條把他關起來。實務上有個案件就是這樣，不到一年就出來，然後又再犯。我們後來就不主張19條，撤回上訴，法官就不會用87條修理我們，家屬就可以易科罰金，當事人可以基於其意思決定就可以繼續在外面過生活。後來他又再犯，我正在處理。刑法19與刑法87條的關係是什麼？87條有沒有違反CRPD？因為有再犯之虞所以用監護處分。

第二個問題是有關刑法225條的趁機性交罪。有身心障礙者發生性行為時，實務上會做被害人鑑定，如果被害人對性的溝通了解沒有達到自我決定意識的情況，就會認為你沒有性自主權，這個人的性行為能力會完全被剝奪。任何人與他發生性行為，就構成225條趁機性交。我有個案子是兩個身心障礙者看對眼，到旁邊發生性行為時被發現。當事人是輕度，對方是重度智能障礙，結果輕度就被以趁機性交罪起訴。我不知道各位專家到底怎麼看待？這到底是保護還是限制？我曾讀過黃榮堅老師指導學生的一篇論文，他說不能剝奪障礙者對性的追求，應該在合法空間讓他們自由發展自己原始的能力。這是他的論證，也提出很多案例。可是在那個案子裡，我看到身心障礙者的成長是困難的，當事人從小的時候，性就被剝奪了，長大後器官被拿掉。父母很愛他，在機構裡長大，照顧到無法照顧。後來可以自由出入，才發生這樣的情況。相對

的，我的被告家境沒有那麼好，從小沒有受到好的照顧，十四歲就開始進少年觀護所，在監獄成年，一直在社會底層打滾。刑法 225 條要怎麼面對，有無違反 CRPD？

現場提問：接續前一個問題，我曾經參加過探討障礙者情慾問題的活動。發覺身心障礙者的情慾，性慾，在台灣一直是空白的，沒有被討論。我透過一些管道與夏林清老師作過一些討論。在台灣，我們的性慾、情慾好像被迫空白，好像沒有這些能力一樣。這是做一些補充。

翁國彥律師：漢威的兩個問題都非常難，大概只能勉強回答第一個監護處分的部分。我初步認為會連結到 CRPD 第 14 條人身自由保護。我剛剛提到，CRPD 以及聯合國人權高專的意見是，即使該心智障礙者造成他人危險也不能剝奪其自由。目前常討論的強制住院的目的，是透過拘禁或剝奪人身自由的方式給予接受治療的可能，但刑法第 87 條的出發點不完全是為了強制治療，在漢威的個案中，法院的原始目的恐怕也不是，而只是把精神醫療院所當成隔離場所。更何況，針對心智障礙者的刑事犯罪，台灣目前並沒有專門的醫療處遇機構，所以實務上，監護處分的執行是由檢察署合作的精神醫療院所進行。裡面能有多少治療？被告如果沒有意願配合，成效與可行性都沒有那麼高，特別是與強制住院的醫療效果比起來可能是更弱的。在今年的國家報告中，也許也應該談刑法第 87 條的問題。第二個問題可能要再引起各方論戰，我能力不足，暫時不回答。

黃致豪律師：有關 87 條的部分，我原則上同意國彥的看法。但 CRPD 上的基礎不同，我認為這是對身心障礙者的歧視性判決，因為監護處分的原始處分不是為了被監護人的不利益，不是刑罰的替代或等同措施，而是被處遇者的一種福利或優惠性處分。所以法官的做法違反 CRPD 第 2 條，是基於身心障礙的歧視。但我認為漢威的策略是正確的。律師與當事人討論，然後撤回第 19 條的抗辯，這是正確的，這可能才是保障當事人最大利益的方式。我認為法院判斷是有問題的。第二個趁機性交罪的問題。我們的文化是恥於討論自主情慾判斷的。對於女性提及情慾、同志社群提及情慾，都非常壓抑和排斥，更何況是在心智障礙者社群。這兩個問題背後隱含的觀點是一致的。基於我們的

文化，司法體系把障礙者非人化到什麼地步！因為是心智障礙者，所以剝奪民事能力，剝奪其情慾權利，這是一貫的思維方式。如果我處理 225，在現況底下，可能會告訴法官，依照趁機性交罪的定義，只要證明雙方都有智能不足，是公訴人舉證義務到無合理懷疑。當我舉證兩者都有智能障礙，並舉證有合意，公訴人就必須舉證到無合理懷疑其不是合意。這是法院可以判斷的。就一般法院立場，這樣的講法九成九會被打臉啦，但無論如何我認為值得嘗試。但底蘊的問題在於，剛剛黃老師提到第 1 號一般性意見，為什麼這些人權高專委員要強調心神障礙者應以支持性措施協助他行使，我想關鍵在於 CRPD 第一條揭示的，障礙者有其人性尊嚴。性或情慾是人性尊嚴的一部份，做成自主決定是人性尊嚴的一部分。如果因為他的身心狀況就剝奪其自主意識與決定，此時否定的是他的人性尊嚴。對於我們這樣在人權進程上還有很長的路要走的國家，短期內會有點牽強或難過。但我認為那是一個目標，應該往那個目標考慮。

翁國彥律師：有關第二個問題，我剛剛想到，我們事務所之前曾接受身心障礙者團體的委託，辦理某地方政府底下公立高中職特教班的法律教育，同學大概是 15 到 18 歲。我們去教他們生活上的法律知識。與家長、學校討論時，每個學校都要求務必要講注意發生性關係的觀念，家長與學校非常在意這件事，特別是懷孕，所以要求要講。我們也都講了，說明未滿 18 歲發生性關係的法律後果。我講了一、兩次後，看得出他們是為了應付老師才回答我的問題。老實說，講了一、兩次後越講越掙扎，後來就建議事務所中止這個合作關係，因為講不下去了。這些學生處於青春期，應該有他們的自主權利——即使有心智障礙，但也應該要有這方面的權利。但我也不可能在課堂上告訴他們說，要發生什麼的話就要做好保護措施，我可能會被轟出學校！我有點懷疑，在各級特教體系，性別教育應該都是以這種方式在操作。某種程度上，我覺得對成年、未成年的心智障礙者的性自主權有一定影響。

現場提問：有三個問題想問。輔助／監護宣告除了法律效果外，還有沒有其他附加價值？我剛剛舉了兩個例子，一個為愛、一個賭博花了很多錢，但實務上無法聲請輔助宣告，有沒有可能給予什麼法律效果，消極面講是一種恫嚇，因為障礙者面對國家權力會怕。第二個是，能不能改變成要求障礙者需有

醫療人員或社工陪伴，藉此改變其行為。有的時候，他們有過度的行為是因為沒有人有辦法讓他負責任。另外一個問題是，剛剛說了很多，因為法律與社會資源不足，最後障礙者要自主承擔，但其實是別人替他們負責任。這其實就是家庭承擔。法律有沒有可能關照到照顧者？不是以障礙者個人，不是只看到個人，而可以看到家庭整體在社會結構中的困難，而有相應的法律設計。我覺得唯有如此，才不會造成法律無法禁止的行為結果，反而由其他人來承擔。

翁國彥律師：我覺得你的兩個問題綜合起來還是一個問題，就是障礙者行為能力與責任能力的兩難：一端是平等、不歧視，另一端是保護，避免購買、消費，而對家庭造成過度負擔。因為過度消費最後要出面收拾的還是家屬，所以家屬才會這麼希望用監護／輔助宣告來限制心智障礙者的消費行為，這也是為什麼法官會比較聽到家屬的心聲，站在保護立場。這個兩難真的很難取捨，我也不認為宣告制度要廢掉。制度還是要在，重點是要怎麼在兩難中取得平衡。如果不用輔助宣告，透過家庭或社工給予使用金錢的觀念或許是一種方式。但具體上要怎麼做？家庭或社工都沒有辦法 24 小時盯著他，所以才退而求其次，用監護／輔助宣告，但反過來，這又會剝奪障礙者的行為能力。這不是一時半刻可以解決的，短期內只能在現有制度底下做調整。宣告之後，心智障礙者本人與家庭要怎麼協調，又需要更細緻的工作。

現場提問：我是法扶德彥，想請教兩位律師。以前依民法規定，本人接受監護輔助宣告前，可以自行聲請。可是實務上，曾有法扶分會的律師因承辦這樣的案件，而因偽造文書被移送地檢署偵查。針對這個個案，我們曾經在與院檢的行政會議上提出，高院的庭長直接說，如果這案子是我受理，我也不認為他有訴訟能力。另外，從剛討論的有關宣告制度到底是保護或歧視，再往前推，連法院實務都不會讓還沒受宣告的人自己聲請。這在無論基於 CRPD，甚至針對民法的規定，其實都是有問題的。我們可以嘗試了解，法院可能覺得，這個人就是沒辦法了。與各位律師遇到的狀況又不一樣，剛剛遇到的是看起來很正常，可是現在可能看起來就不行了，所以會跳民訴第 51 條挑特別代理人，甚至直接勸說請其他人聲請，否則法官不敢裁，會逼退你撤回。遇到比較誇張的就是移送地檢署，還好後來沒事。民訴法未來修法這也是很重要的部分。以上

補充與大家分享。

現場提問：問題是延續的。第一個問題是，台灣到底要不要保留監護宣告制度？很多北歐國家是持保留態度的，台灣則是還在推，連樣子都還不太清楚，那到底要放在哪裡？實務的狀況是，法院不知道要怎麼判。有個案例是，機構派了7個人去，結果每個人意見都不一樣。那監護人義務是什麼？國家要判給誰？國家承擔能力夠不夠？現在很多家庭有狀況時由國家承擔，但國家說能力不夠。實際去維護當事人生活品質、醫療臨終決定權的人到底是誰？有些個案機構發現這個問題，要有監護人簽，但找不到親屬家屬；判給社會局，社會局又說沒有能力，也有外包給機構簽，當監護人，權責關係變得很亂。這裡有沒有比較清楚的立場，要怎麼做比較好？第二，延續廖社工的問題，當前還是家庭承擔責任。CRPD 一直被批評過於個人傾向。為什麼 ISID 要在這次十月的會中抗議？因為 CRPD 沒有回到人的情境來看人。我的問題是，如果權利責任是相符的，為什麼會存在家庭要負責這個概念？如果他破產，為什麼家庭要負責？法律上有可能把這個切清楚嗎？個人就是個人，與家庭沒關係？

翁國彥律師：德彥的問題我聽過好幾次。我現在都會建議家屬或是社工在聲請宣告時自己不要簽名，因為不知道什麼時候會被移送法辦。我聽過連社工都被移送法辦，因為法官懷疑，如果當事人要聲請監護／輔助宣告，怎麼會自己來聲請，並在聲請狀上簽名？所以我建議家屬不要讓當事人自己簽。但《家事事件法》規定，當事人在程序上就有程序能力，所以依照《家事事件法》的精神，當事人就應該是有程序能力而有能力簽名，就不會有偽造文書的問題。其實，這是法官閒著沒事幹要找社工麻煩。這完全沒有意義，如果有宣告的需要，根本沒有必要在這種地方刁難。針對張老師的問題，在某些案例裡監護／輔助宣告仍有必要性，特別是在障礙程度比較重的當事人身上。假設當事人是植物人，但因為繼承拿到大筆土地遺產，勢必還是要有監護人存在才可以幫他行使權益。譬如分割土地時，如果有一個是植物人，誰可以代表他來說要分割土地？像我們事務所接到一個案件，重度身心障礙者在養護中心摔倒，家屬幫忙要請求損害賠償。最後雙方和解，但光是和解就沒有人可以代表障礙者去簽，因為依照民事訴訟法規定，特別代理人不能幫忙簽署和解，但當事人又沒

有經過監護宣告，結果沒有監護人可以幫忙簽和解協議，於是官司就要一直打下去，就只因為沒有監護人。所以在某些案件上還是有需要監護、輔助宣告制度。張老師講得沒有錯，長遠上，制度設計需要再琢磨，不管是法院的處理，或是宣告後家屬為什麼要幫忙收拾善後？但很多身心障礙家庭裡看到帳單寄來時會忍心說不幫忙繳，所以這又涉及人情、人性。結論是，這還是一個兩難。

黃嵩立教授：因為原定時間到九點，再次感謝兩位主講人以及與談人帶來豐富資訊與討論，活動到此結束。