

在刑事司法系統中實施 《身心障礙者權利公約》

簡介文件

2022 年七月

Access to Justice
Knowledge Hub

目錄

01.	簡介	3
02.	我們的聚焦、目的和限制	4
03.	有效障礙者刑事司法改革考量因素和指導原則	6
04.	就審能力	8
05.	無認罪答辯能力的替代方案	10
06.	中介人員	12
07.	去除精神障礙抗辯和 <i>無法歸罪性</i>	14
08.	精神障礙抗辯的替代方案	17
09.	本中心對於廢除精神障礙抗辯的建議	19
10.	刑事司法系統的可能替代方案：修復式和轉變型司法	21
11.	實施障礙——預期反對廢除無就審能力和精神障礙抗辯的論點	24
<hr/>		
	附件	27
A.	將 CRPD 原則納入國內法	28
B.	去除心智能力 (mental capacity) 的概念，並以肯認所有人皆有且能行使法律能力取代之	29
C.	去除心智能力測驗並將法律能力納入國內法	31
D.	精神健康法院不符合 CRPD	32
<hr/>		
	參考文獻	33

01

簡介

透過共同加入簽署《身心障礙者權利公約》（「CRPD」），國際社會致力扭轉幾世紀以來對障礙者的歧視。¹ CRPD 中的重要條款包括尋求確保法律制度平等，並於法律中體現平等司法近用的概念。² 由於刑事司法系統中系統性障礙歧視深根柢固，因此必須對法律和實踐進行深刻改革。表面變革遠遠不夠。

本簡報由司法近用知識中心（「中心」）的國際成員準備和撰寫。本中心旨在帶動司法系統變革，讓障礙者能平等且公平參與。中心致力確保障礙者享有溝通、被傾聽及被理解的平等機會；讓障礙者不會被排除在司法和準司法程序之外，例如被剝奪擔任證人或就審的權利；以及消除以強迫、脅迫或判定無能力為基礎的就審或拘留替代方法，像是治療或機構化；並建立基於當事人同意和充分參與的刑事司法回應的替代方案。誠如我們在本政策簡報中所說明，在刑事司法系統的脈絡中，本中心旨在確保護障者享有與同儕相同的辯護或承擔責任的尊嚴。

本中心集結來自不同國家障礙和刑事司法領域的人權倡議人士的參與和知識，包括：以色列、肯亞、墨西哥、南非、西班牙、台灣、英國、美國、尚比亞和辛巴威。成員分別投身各自區域的改革工作，並與中心分享其專業知識。本政策簡報便是此類合作的範例。

本政策簡報由中心成員撰寫和編輯，包括 Steven Allen、Leigh Ann Davis、Robert Fleischner、Lu Han、Timothy Fish Hodgson、Tirza Leibowitz、Tina Minkowitz、Na'ama Lerner、Ariel Simms、Diana Sheinbaum 和 Jenny Talbot。本中心所有成員皆於撰寫簡報過程的視訊會議討論有所貢獻。因此，簡報中的觀點和建議代表中心成員經過大量討論和辯論後達成的共識。個別中心成員可能不一定同意每一點建議。

如有任何問題、評論、疑慮和指教皆歡迎提出，可直接聯絡 Robert Fleischner：
bob.fleischner@fairjustice.net。

02

我們的聚焦、目的和限制

本政策簡報討論參與所有刑事司法程序和刑事責任能力（**capacity or competence**）的相關刑事司法事項。因此，我們的主要焦點會放在直接影響障礙被告的刑事司法系統兩大面向——精神障礙抗辯（**insanity defence**）和認罪答辯能力（**capacity to plead**）。儘管這兩種原則在許多法律制度中根深蒂固，但它們都基於能力的概念，而這樣的概念 CRPD 堅定拒絕。

雖然我們在簡報中聚焦被告的權利，但我們知道障礙受害人、證人和其他角色的法律能力亦常遭否決，也因此充分且平等參與法律程序的權利也遭到否決。

我們希望提供理由，讓全球重新思考刑事司法系統能力和可責性作法，並提供具體的建議和範例，說明如何改變此類系統，確保符合國際人權標準。我們依據的標準在 CRPD、身心障礙者權利委員會法理，以及《障礙者司法近用國際原則和準則》（《原則和準則》）中都有明確闡述。³

我們並非主張重新想像刑事法律系統可以如何處理法律能力是確保障礙者平等司法近用所需的唯一改革。相反地，我們認為大多數（如果不是全部）刑事法律系統和程序本質上在許多方面皆不公平且不公正——從人如何進入系統到他們是否和如何最終重新回到社會。

雖然本簡報聚焦刑事法律系統其中幾個面向中障礙被告的權利，但我們知道並肯認障礙者常同時也是其他邊緣化群體和社群的成員，包括原住民和其他有色人種、婦女、身份認同為性和性別少數群體者、移民、難民、貧困者等。

身份交織性可能導致全球刑事法律系統的進一步壓迫和迫害。因此，國家在致力實施改革時，必須在更大的社會脈絡下思考這類改革，考量最有可能受到刑事法律系統影響和傷害的所有社群和群體，而障礙者必然會是其中一部分。我們討論的改革不能單獨去除根深蒂固的種族主義、健全主義、性別歧視系統，還有許多其他形式的交織壓迫。

國家如果想要重新想像或改革現行刑事法律系統和程序，必須將障礙者和其他邊緣化群體納入努力核心。這代表從一開始，就必須要具備刑事法律系統生命經驗的人、障礙者組織、公民社會組織，以及更大的聯盟或網絡充分且有意義參與。這些利害關係人必須是刑事法律系統和程序設計、實施、管理、監督、監測和評估不可或缺的一部分。缺少了他們的參與，系統非常有可能會繼續差別對待群體，最終不公正對待群體。排除障礙者充分且有意義參與刑事司法改革不僅違反國際人權法，還會讓這項努力徒勞無功。

最後，雖然我們會討論若干國家目前的努力，來說明全球常見問題，但我們肯認各地資源、法律制度和文化差異差異極大。例如，相較於資源較多的國家，資源較少的國家可能必須以不同方式處理改革，或至少不同步調。而由於法律制度及與國際人權規範的互動方式，有些國家可能較容易實施改革。文化差異也會在國家如何進行改革上扮演關鍵角色。儘管有這些差異，改革若要能有意義確保人人皆能享有平等司法近用，很明顯地必須肯認障礙者的生命經驗，且改革必須基於國際人權法標準，包括CRPD。我們先分享我們的建議。

我們的建議

- 廢除認罪答辯能力的概念，並以能確保障礙者享有與所有公民一樣充分參與刑事司法系統的權利的程序取代之。
- 視需要提供被告自願支持和合理調整，包括中介人員 (**intermediary**)，確保其充分參與刑事司法系統的每個階段。
- 廢除精神障礙抗辯，並確保障礙被告在與所有其他公民相同的基礎上，享有為自己辯護的權利，以及所有其他抗辯近用的權利。
- 廢除基於障礙的非自願機構化和強制治療。
- 為所有被告，包括障礙者，建立可用且可及的基於社區的監禁替代方案。
- 在與所有其他公民相同的基礎上，建立障礙者可及的刑事司法系統替代方案。

03

有效障礙者刑事司法改革考量因素和指導原則

了解 CRPD 的法律能力原則，以及了解國際上在國內法中建立法律能力的努力對制訂刑事司法系統改革相當有幫助。因此，本簡報同時附上我們希望對讀者有幫助的附件，附於參考文獻前。

包括：

- | **附件A** 將 CRPD 原則納入國內法
- | **附件B** 去除心智能力 (mental capacity) 的概念，並以肯認所有人皆有且能行使法律能力取代之
- | **附件C** 去除心智能力測驗並將法律能力納入國內法
- | **附件D** 精神健康法院不符合 CRPD

在發展我們的建議時，我們有特別注意附件文件中討論的資訊。我們也按照我們工作的指導原則進行。我們認為這些指導原則符合且根據 CRPD 法律要求擴展，包括：

指導原則

1. 法律能力

由於障礙者在生活各面向與其他人平等享有法律能力，因此不能以與其障礙相關被認知的「無能力」為基礎拒絕其司法近用。具備法律能力代表同時具備擁有權利的能力（被動權利）和行使權利的能力（主動權利）。

2. 充分參與

拒絕障礙者充分且平等參與刑事司法系統各面向，包括提起訴訟、逮捕、拘留、準備程序、提供證詞和審判，是障礙歧視。

3. 就審能力

以障礙為基礎妨礙障礙被告充分參與審判是障礙歧視，因為讓他們無法在與其他人平等的基礎上參與司法系統。

4. 精神障礙抗辯

基於在被指控的罪行發生時對其障礙的看法而剝奪障礙者針對刑事指控提出抗辯的機會是障礙歧視，因為這讓他們無法在與其他人平等的基礎上參與司法系統。

5. 合理調整

國家必須提供障礙被告、證人和受害人充分參與刑事司法系統需要且適當的支持和合理調整。沒有提供支持 and 合理調整是障礙歧視。

6. 非自願治療

為評估、「恢復能力」、培訓或治療目的，基於對無能力和/或危險性的認知而進行的非自願介入，包括機構化，不應為任何刑事法律程序的一環。

04

就審能力

如前所述，儘管刑事法律系統中的能力議題可能會出現在不同脈絡中，但我們在此只討論就審能力，以及常被稱為精神障礙抗辯的相關議題。

大多數法律制度要求被告具備一定程度的「心智能力」才能就審。被告參與能力的決定主要基於精神科專家證詞。法院有時可能會不理會醫學證詞，但大多會依照臨床意見。

CRPD 堅決反對障礙的醫學模式。醫學模式以固有限制或損傷（例如，「精神疾病或缺陷」）的視角來看待障礙者，因此通常需要醫療診斷，且很多時候還需要醫療保健和社會福利專業人員的介入。醫學診斷可能正當化排除該人，讓其無法充分且平等參與主流文化機構、法律程序（包括就審權）和行使人權。

儘管標準會因司法管轄區不同而異，但在普通法體系，常要求被告了解其法律程序的性質和目的，並能有效與其律師合作。⁴ 在這樣的體系中，無就審能力或無認罪答辯能力的認定可能會導致喪失程序保障（包括完全缺乏參與法律程序的當事人適格），並可能導致長期機構化，且有時候可能會無限期拘留在監獄和其他安全設施。⁵ 這會引發人權侵犯的嚴重擔憂，包括法律能力、公平審判和自由等權利。⁶

澳洲即是如此情況。聯合國身心障礙者權利委員會（「CRPD 委員會」）便批評澳洲的認罪答辯能力制度。在 *Nobel v. Australia* 一案中，CRPD 委員會認為澳洲侵犯一名智能障礙男子的權利，他被認為無就審能力但仍遭拘留逾 10 年，「將其障礙轉化為拘留的核心原因」。⁷

同樣地，在肯亞的普通法體系中，「心智不健全 (unsound mind)」的被告如果被判定為無法理解、遵守和參與程序，可能就不會就審。總統之後可以下令「將被告拘留在精神病院或其他合適的拘留場所...直到總統對此事作出下一步命令，或直到判定他無辯護能力的法院下令將其再次帶回就審」。⁸

如同許多其他普通法體系，肯亞的就審能力條款違反 CRPD，因為這些條款剝奪就審權利且允許無限期拘留。拘留期限由行政自由裁量權決定這點同樣有問題。

柬埔寨法律中並無就審能力相關規範。在台灣，《刑事訴訟法》規定「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判。」⁹不過，上下文並未定義所使用的「心神喪失」一詞。2012 年，台灣台北地方法院只有兩名被告被認定為不適合就審。¹⁰

日本法律規定「心神喪失」(insane) 的人不能被起訴，表示「當被告處於心神喪失狀態時，應在被告處於這種狀態時暫停訴訟程序」。日本制度起訴裁量權相當大，可能是日本不常使用不適合程序的原因。顯然，在檢察官決定對「心神喪失」被告進行審判前，被告會維持機構化狀態。¹¹

05

無認罪答辯能力的替代方案

國家應直接面對並廢除否認障礙者充分參與權的歧視性法律、政策和做法¹²在合理調整和支持下，被告，無論障礙，都將有平等機會就審和參與自己的辯護。《國際原則和準則》明確規定，應廢除無認罪答辯能力的法律。文字框引述準則 1.2(e) 內容。

《障礙者司法近用國際原則和準則》

原則 1

所有障礙者皆具有法律能力，因此不得基於障礙拒絕任何人的司法近用。

準則 1.2(e)

廢除或修改所有建立並應用「不適合就審」和「無認罪答辯能力」原則的所有法律、法規、政策、準則和做法，這些原則基於對障礙者能力的質疑或判定，阻止障礙者參與法律程序。

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-EN.pdf

廢除「無認罪答辯能力」法律後，取而代之地，國家應制訂計畫，為刑事司法系統中的障礙者提供支持和合理調整。國家也應在平等基礎上建立或支持障礙者可用的替代司法機制，而不考慮將任何能力概念當作參與條件。



有些司法管轄區一直在推動或考慮替代方案，包括：

- 被告從刑事司法系統自願轉向 (voluntary diversion) 至公平替代方案，如修復式司法。
- 廣泛可用且自願使用中介人員 (intermediary)、倡議人員 (advocate) 和其他支持人員和流程。

此外，有些司法管轄區開始在建立和改善公共辯護系統上有所進展。¹³ 這類系統應確保障礙客戶享有律師辯護權，且律師提供與所有其他客戶相同品質和類型的法律代理。

律師必須了解刑事法律系統對障礙者的影響、有效溝通、肯認並忠於具法律能力的當事人。¹⁴

雖然這些改革未廢除刑事司法系統中基於能力的程序，但仍是促進廢除進程的重要步驟。

06

中介人員

中介人員

中介人員（也稱為「促進人員 (facilitator)」）於程序中支持障礙者溝通、理解和做出知情選擇，確保事件的解釋和談論能為人理解，並提供適當的合理調整和支持。

中介人員必須保持中立，其任務並非幫當事人說話或為其辯護，也不應領導或影響當事人做出決定或結果。中介人員不應強加於被告。障礙者應主動同意中介人員的協助。

有關英國、威爾士中介人員角色資訊，請參考司法中介人員 (Intermediaries for Justice) 網站：

<https://www.intermediaries-for-justice.org>

以及倡議人員入口網站 (The Advocates Gateway)：

<http://www.theadvocatesgateway.org/intermediaries>

刑事司法系統最廣泛使用的其一調整便是使用中介人員。英國和威爾士、紐西蘭、以色列、肯亞、墨西哥、西班牙和加拿大安大略省等司法管轄區提供中介人員，協助刑事司法系統參與者。

英國和威爾士、紐西蘭、以色列、肯亞和西班牙都有建立中介人員程序的法規。加拿大和墨西哥的中介人員計畫則由非政府組織在法院自願合作下運作。西班牙法規將官方計畫的對象限制為受害人和證人。

在英國和威爾士，中介人員與證人、被告和兒童監護法庭合作。¹⁵

中介人員可以在司法系統中提供障礙者各種支持。例如，英國上訴法院便曾描述中介人員如何在一刑事案件中協助智能和溝通障礙被告。法院稱中介人員：

.....維持視覺化記錄，讓【被告】能跟上證據；她為他寫簡單的句子；她每天在法庭外與【他】開兩次會議，總結審判中過去和未來事件；她用單字表文件夾協助他解釋較艱難的概念；且她最終能夠向他清楚解釋陪審團的角色為何。¹⁶

本中心有建立司法中介人員入門工具包 (**Justice Intermediary Starter Kit**)，作為將司法中介人員引入各地司法系統的起點。

<http://www.justiceintermediary.org>

07

去除精神障礙抗辯 (INSANITY DEFENCE) 和無法歸罪性 (INIMPUTABILITY)

無可責性抗辯 (non-culpability defence)，常稱為「精神障礙抗辯」，要求事實認定人決定被告是否有心智能力犯下被指控的罪行。如果沒有，該人被視為對該行為缺乏道德責任。而這需要回頭去看犯罪當下的狀態。如同就審能力，精神障礙抗辯在障礙醫學模式根深蒂固。只要提出精神障礙抗辯，大多數情況都會由精神科醫生提供專家證詞。

如同被認定無就審能力的人，被判定為不具有犯下該罪心智能力的被告通常會遭強制機構化一段時間，通常是在司法精神醫院，有時則是在監獄。監禁期，無論是法律設計還是習慣和慣例，至少在有些司法管轄區可能無限期。在有些司法管轄區，被告可能會一直監禁，直到「等候州長（或也許是女王或總統）發落 (Governor's pleasure)」。¹⁷加拿大研究顯示，因精神障礙而被判無罪後遭機構化的人，關在醫院的時間比如果被定罪，關在監獄的時間還長。¹⁸而毫無疑問地，這樣的情況在其他國家亦然。

在美國，大多數的州都有某種版本的精神障礙抗辯。在這些州，被告必須承認他們做了被指控的事情，但主張自己無責，因為他們當時缺乏心智能力。因此，提出精神障礙抗辯排除真實無辜 (actual innocence) 辯護，代表政府不需要證明。2019年，美國最高法院審理了廢除該抗辯的州法律挑戰。被告表示自己享有憲法權利，可進行無可責性抗辯的論點並沒有成功。儘管廢除了該抗辯，但州法律仍保留司法精神醫院非自願住院。¹⁹

瑞典於1965年廢除精神障礙抗辯。瑞典法律肯認犯罪意圖 (mens rea) (意思是意圖或「犯罪思想」) 為犯罪的一項構成要素，但規定在判定有罪時不得考慮被告的精神狀態；而是可以在量刑時才考慮該人的精神障礙。因此，社會心理障礙的有罪被告可能會被送往司法精神醫院接受治療。機構化期限無限期，但如不再符合非自願精神治療要求時，就必須釋放個人。因此，儘管瑞典被告有權讓其案件得到裁決，並有機會迫使政府證明其案件，但結果——無限期機構化——可能與在允許使用精神障礙的國家成功使用該抗辯的被告相同。²⁰

肯亞法律規定「每個人都被推定為心智健全，並且在任何討論時間皆如此，除非證明並非如此。」法律規定：

如果一個人在做某行為或不作為時有任何影響其心智的疾病，使其無法理解他在做什麼，或知道他不應該做該行為，則該人不對該行為或不作為負起刑事責任...²¹

因此，精神疾病通常由專家證據證明，儘管非專家證詞可能就足夠。如果被告因心神失常而被判無罪，法院會將案件報告給總統，總統得命令將該人拘留在精神病院、監獄或其他安全拘留場所。²² 總統似乎沒有其他選項。

CRPD 委員會曾呼籲肯亞廢除其法律中與精神障礙抗辯相關部分。²³

伊斯蘭傳統相對趨同。能力和合理推理 (sound reasoning; rusdh) 的概念可見於伊斯蘭律法。缺乏 rusdh (通常由專家證明) 則解除一人的法律責任，因為無能力有犯下行為的故意意圖。是否機構化則由家庭決定。²⁴

在墨西哥和其他拉丁美洲國家，如果被告在犯罪時缺乏理解行為的非法性質並按照該理解行事的心智能力，則會被認為無法歸罪 (即不可攻破 (unassailable) 或不可懲罰)。如同其他司法管轄區，雖然被宣告為無法歸罪代表被排除於刑事責任之外，但被告會被給予 *medidas de seguridad* (安全措施)，而這通常就是監禁。

被認定無法歸罪的被告在監時間通常比被判犯有相同罪行但不被視為無法歸罪的被告還長。²⁵ 墨西哥最高法院在一份不具法律約束力的諮詢意見中建議，處遇期限不應超過涉及罪行，但該建議並不一定獲得遵行。在整個刑事訴訟過程中，被認為無法歸罪的被告並未得到充分的正當程序。²⁶

針對 Arturo Medina Vela 的申訴，CRPD 委員於 2019 年發現墨西哥違反 CRPD，因為法院因其障礙而針對偷竊汽車起訴判其無刑事責任。此外，委員會表示，他所經歷的特別程序否認其作證權和其他正當法律程序權利，以及他被監禁在司法精神監獄皆違反了 CRPD。委員會根據 CRPD 任擇議定書行使其權力，建議墨西哥修正刑法以符合 CRPD。²⁷ 政府發布公開道歉。²⁸

CRPD 委員會在審查墨西哥對符合 CRPD 所作努力的初次報告後，也向墨西哥提出具體建議：

CRPD 委員會對墨西哥的建議

審查墨西哥刑法後，CRPD 委員會建議：

- a. 採取必要措施，以保證刑事程序框架下障礙者，無論是作為被告、受害人還是證人的正當法律程序，並制訂具體標準，為其提供程序調整；
- b. 根據《公約》的法律典範促進司法和監獄營運人員的培訓機制；
- c. 去除強制施加拘留醫療-精神醫學治療的安全措施，並促進尊重《公約》第 14 條和第 19 條的替代方案；
- d. 廢除允許基於障礙拘留的立法，並確保提供的所有精神衛生服務均基於相關人員的自由和知情同意。

身心障礙者權利委員會墨西哥初次報告結論性意見（2014 年）可參閱：

http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d/RiCAqhKb7yhskE4iNFvKWCC_Gr4TiTUdbhp1hRBVKZKHILwRNIRdjmM5HXIP6Xo1vIipxOztb9bY/K7hzSTk5pSRirgwibOSZ03Djb2Fe2nSSnNQMYdzwpp

CRPD 委員會在審查報告時也針對若干國家的無可責性法規提估評論。在肯亞初次報告結論性意見中，委員會建議肯亞廢除其刑法中「有關心神喪失宣告」條款。²⁹

此外，委員會在對比利時的評論中建議其修改法律，以保證「犯罪的障礙者...在普通刑事程序中與其他人平等且享有相同保障下受審，雖然要經過特定調整，以確保他們能平等參與刑事司法系統。」³⁰ 2009 年，人權事務高級專員寫道，肯認障礙者的法律能力代表必須以「障礙中立」原則取代基於「精神或智能障礙」的刑事抗辯。³¹

美洲國家組織的人權委員會也採取類似立場。委員會利用 CRPD 來解釋《美洲消除對障礙者一切形式歧視公約 (American Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities)》³²，肯認基於「精神疾病」為由免除刑事責任是對法律能力的否定，因此違反 CRPD 和區域條約。³³

08

精神障礙抗辯的替代方案³⁴


本中心認為，精神障礙抗辯可以且應該廢除。障礙被告就像其他所有被告一樣，應有平等的機會獲得所有抗辯，包括缺乏意圖——*犯意*，而非針對障礙的抗辯。

CRPD 針對刑事責任的作法是在與其他人平等的基礎上，考量障礙者的生命現實。根據 CRPD，平等對待代表障礙被告可以使用所有其他被告都可以利用的相同抗辯理由，像是自衛、脅迫和無犯意。從抗辯受益的可能性必須為實質平等，而不僅是原則上可用——也就是說，障礙被告的精神狀態，如果與犯意或脅迫等抗辯有關，必須根據其自身情況加以考量，而非與另一人所經歷的精神狀態進行比較。³⁵

犯罪意圖 (*mens rea*) (意思是意圖，或在拉丁文中代表「犯罪思想」) 是大多數犯罪的基本構成要件；是知道作為或不作為將導致被指控犯罪後果。對犯意的分析可以融合適用於障礙者。必須分析實際意圖和知識，以考量個人精神狀態的特殊性。雖然一個人精神狀態的特殊性在一般人口中可能並不常見，但鑑於該人障礙應可以更理解。

主觀定義犯意不代表允許被告的道德判斷推翻刑事定罪任何行為所反映的社區道德判斷。相反地，這代表應根據被告的實際心理狀態來評斷被告，無論這是否符合其他人可能認為的合理或期望。我們需要考量犯罪心理要件的主觀層面，才能確保障礙者有機會在與他人平等的基礎上受益於犯意原則。

CRPD 允許使用一個人的痛苦或不尋常知覺證據來證明被告對世界的主觀體驗是否以及如何與犯意相關。個人使用障礙相關證據來否定犯意符合 CRPD 第 3(c) 和 (d) 條中充分參與和尊重多樣性的核心原則。³⁶ 拒絕被告提供痛苦或不尋常知覺證據的機會否定犯意（而僅允許主張精神障礙抗辯）可能會違反 CRPD 第 5 條（平等和不歧視）和第 13 條（司法近用）。



被告也可以使用痛苦或不尋常知覺證據來呈現或建立積極抗辯 (affirmative defence)，像是需要詢問被告精神狀態的脅迫。在任何這類陳述中，醫學證據都不應為必要或占主導地位。如同犯意，脅迫並非針對障礙的抗辯，提交障礙證據符合實現實質平等的義務。

在這種作法中，痛苦或知覺的存在並不會自動免除刑事責任，就像是僅是主張無能力抗辯自動免除罪責。然而，不同於無行為能力抗辯，這裡不用分析被告是否因為「精神疾病或缺陷」（這一發現幾乎總是大幅根據醫學證據）而缺乏能力來理解他們行為的非法性或性質，或無能力控制其行為以符合法律要求。

取而代之的是，痛苦或知覺證據會用來審查是否能否定犯罪的心理構成要件（犯意），或能用來建立其他抗辯的心理構成要件。相關證據可能包括被告和當時熟悉他們的人的直接證詞。來自不同來源、符合障礙社會模式的專家證詞，可以包括基於專家與被告訪談的證詞。這類證據可以協助法院了解否則可能會被忽略的多樣精神狀態和過程，以及被告所經歷的痛苦和/或知覺可能如何影響他們與被指控犯罪相關的意圖形成或知識建構。

此外，被告應該可以提供壓迫、不平衡的權力關係或暴力存在等相關證據，以及這些如何影響被告的知覺。換句話說，主觀考量犯意時，有必要納入脈絡面向，以確保在社會脈絡下考量障礙。

09

本中心對於廢除精神障礙抗辯的建議

本中心建議根據以下原則指引精神障礙抗辯的廢除：

1. 由於有關所有辯護決策始於刑事司法程序的早期階段，因此應從一開始就為被告提供所有需要的自願支持。
2. 辯護律師應受過良好培訓，可以代表障礙客戶，包括與其進行有效溝通，並就可用的合理調整、辯護和刑事法律制度的替代方案提供客戶建議。
3. 應該有自願、非強制的轉向程序和計畫——包括修復式司法——可供所有被告使用，且不包括對精神衛生服務的要求。
4. 障礙被告應享有與所有其他被告相同的可用辯護
5. 事實認定人（無論是司法人員、陪審員、法庭顧問還是其他人員），在考慮能夠理解當事人主觀感受的證人所提供的證據時，應考慮被告在犯行時的精神狀態是否達到必要的犯罪意圖，考量對所指控罪行的意圖形成或知識建構可能如何受到他們對痛苦的知覺或經驗的影響。
6. 如果障礙被告缺乏必要意圖（犯意），則應受到與任何其他缺乏意圖的被告相同對待方式。
7. 任何被告，包括障礙被告，都不應被安置在對其身心完整性和福祉構成風險的環境中。
8. 被告在被無罪釋放後不應被非自願機構化（監禁在監獄或精神衛生機構）。
9. 任何人都不能在被定罪後非自願送入精神衛生機構。
10. 在影響減刑的因素中考量被告的障礙是適當的。
11. 應提供所有被告，包括障礙者，可用的基於社區的監禁替代方案。

將上述 11 點建議中提出的框架應用於刑事案件，可將關鍵問題從被告於行為發生時的「精神失常」重新設置為：

被告在犯行時的精神狀態是否構成判定刑事責任的犯罪意圖，並考量被告對所指控罪行的意圖形成或知識建構可能如何受到痛苦經驗和/或知覺影響？

10

刑事司法系統的可能替代方案： 修復式司法 (RESTORATIVE JUSTICE) 和轉變型司法 (TRANSFORMATIVE JUSTICE)

修復式司法和轉變型司法常被提及作為刑事司法系統的替代方案。兩者有著共同的根源。³⁷

修復式司法經常被提議作為刑事司法系統的替代方案或轉向。例如，CRPD 委員會指出，「在刑事程序中剝奪自由只能作為最後手段，並且是在包括恢復式司法在內的其他轉向計畫皆不足以嚇阻未來犯罪時才適用。」³⁸

修復式司法沒有單一公認的定義。一個具代表性的定義稱其為「一種伸張正義的作法，聚焦解決[行為]造成的傷害，同時讓犯罪者為其行為負責，提供直接受到[行為]影響的各方——受害人、犯罪者和社區機會，在[其]結束後識別並解決他們的需求...」³⁹

雖然這並非公認的定義，但確實傳達修復過程的要素。

修復式司法在國際上獲得認可和推薦。例如，聯合國、⁴⁰ 美洲國家組織、⁴¹ 和歐洲理事會⁴² 皆支持修復式措施。修復式司法用於許多不同情境（例如，刑事和少年司法系統、學校、精神病院、監獄、社區），儘管有共同目標和核心理念，但模式在結構和重點上可能存在顯著差異。

有些專案有機且真正以社區為基礎。其他則較正式，並由官方批准。有些是由公民社會設計、有些則是由創新的地方行政人員、法官或法院設計。⁴³ 有些已透過法規納入刑事司法系統，獲得正式批准。⁴⁴

修復式司法原則

修復式司法從業人員通常同意，要讓計畫具修復性，就必須忠於幾個關鍵原則，通常包括：

- 療癒 (healing)
- 自願
- 尊重
- 保密
- 公正
- 賦權
- 責任和問責
- 融合和平等狀態
- 問題解決
- 協議和結果
- 受害人自願參與的重要性，以及
- 社區參與

修復式司法模式尋求超越對事實認定、裁決和實施制裁的強調——每一個都是刑事司法系統的標誌。刑事司法系統中最終和最嚴厲的制裁是驅逐罪犯——透過監禁或非自願機構話，或在有些地方，死亡。相較之下，修復式模式通常強調對傷害的賠償、重新融入社區，以及恢復社區的道德平衡和寧靜。

修復式和轉變型司法計畫*必須讓障礙者也平等可用*。被告的參與「能力」不應成為決定使用修復式程序的因素。應提供支持和合理調整。

有些已將修復式司法替代方案納入刑事法律系統的司法管轄區在法律程序開始時，可能在傳訊時或傳訊前，便會提供這些替代方案，作為將個人自懲罰性裁決系統轉向的一種方法。

例如，美國麻州的西北地區檢察官 (Northwest District Attorney) (地方檢察官) 具備計畫，可於傳訊前轉向至修復式司法計畫。檢察官與警方，以及修復式司法計畫工作人員合作，在提出起訴前將案件提交給修復式司法計畫。⁴⁵

該計畫適用於少年法庭的兒童，以及成人。代表這個人的犯罪記錄（例如，可能提供給潛在房東和雇主）不會顯示傳訊或出庭。

相比之下，美國佛蒙特州的富蘭克林格蘭德島修復式司法中心 (**Franklin Grand Isle Restorative Justice Center**) 提供被起訴的成年被告修復式司法，法院發現有相當理由相信被告有犯行，但尚未裁定（即認罪或被判有罪）。⁴⁶

其他司法管轄區則是在程序較後期採用修復式程序，可能是在判定或承認有罪之後，作為判處監禁或緩刑的替代方案。

例如，紐西蘭 **Safer Mid Canterbury** 為認罪後法官轉介的案件提供修復式司法。特別的是，該計畫會向法官回報修復式司法程序的結果，而法官可能會在量刑時考慮報告內容。⁴⁷

轉變型司法通常被描述為採取更廣泛的作法。轉變型司法並非單純尋求恢復行為者，而是尋求轉變更大的社會結構。⁴⁸「意識到我們目前刑事司法系統的不公正，轉變型司法希望更有成效，提供受害人受害原因的答案、肯認已經發生的錯誤、回復原狀，以及恢復/建立和平與安全。」⁴⁹

使用修復式或轉變型程序，自願是關鍵，並且所有參與者都認為他們有受到公平對待。這對於在現實中經常被忽視的障礙者來說尤其重要。有些修復式和轉變型計畫參與者可能會對障礙者是否可以或應該參與表示擔憂。無論這些擔憂的基礎為何，將障礙者排除於程序之外就是歧視。因此，必須提供個人化支持和合理調整，以幫助障礙者平等參與修復程序。

本中心支持使用修復式和轉變型司法程序，如果它們包括適當的保障措施，確保障礙者平等自願參與。

有若干提議的傳統刑事法律系統替代方案本中心並不支持。附件 D 簡要分析違反 CRPD 的專門法庭，特別是精神健康法院。

實施障礙—— 預期反對廢除無就審能力和 精神障礙抗辯的論點

致力使刑事法律系統符合 CRPD 可能會遇到一些重大反彈。在本節中，我們會描述倡議者在面對支持維持現狀的人、或反對因 CRPD 規範而列於本簡報內由本中心背書的改革的人時，可能會遇到的一些論點，包括：

聲稱改革將有損刑事司法系統。

有些法律學者、刑事司法從業人員和負責司法系統的公務員最有可能是認為 CRPD 改革會有損刑事司法系統的人，因此認為應有不同解釋或乾脆不實施。論點可能包括 CRPD 與數百年的法律傳統互斥。⁵⁰

但是，國家批准 CRPD 時，是承諾按照條約的要求行事；CRPD 部分義務早於 CRPD 出現前，就存在於現行國際人權法中。此外，誠如我們在簡報前面所提出，符合 CRPD 的系統可以同時充分尊重法律傳統，以及尊重障礙者的權利和尊嚴。而確實，平等和公平對待就和能力的概念一樣，是法理學和人權法根深柢固的一部份。

改革倡導者應聚焦解決警政 (policing) 和檢察系統固有的深層結構性不平等。解決這些更廣泛的社會目的需要對刑事司法系統的運作進行根本結構性改革。它們也能協助減少在整體改革努力時要面對的可責性長期以來的中心地位，而透過修復式原則反而更可能成功進行。

聲稱改革將侵犯被告的正當法律程序權利。

反對者爭論，CRPD 改革——特別是與無就審能力原則相關的改革——違反正當法律程序的概念。正當法律程序是旨在確保公平公正結果的一套規則和程序。反對者的論點是說，「缺乏能力」的人在定義上就是沒有能力參與，改革若讓他們參與將導致不公平的程序——否定正當法律程序。

不過，這個反對根基於歧視性觀念，剝奪障礙者參與判定其有罪或無罪程序的權利，這點本身就是對正當法律程序的根本否定。誠如我們在簡報前面所示，有一些經過測試的方法可以確保每個人都可以參與。確保當事人與律師之間的有效溝通，以及整個程序中的可及性和合理調整扮演重要角色。

聲稱改革不是幫助，而是傷害障礙者。

反對者也會爭論，符合 CRPD 的改革可能會對障礙者帶來負面和有害的後果，導致更多人遭到監禁，並讓他們受到各種其他人權侵犯。⁵¹ 這些論點指出，刑事司法程序很少提供適當的合理調整和程序調整來確保公平和平等參與，讓嫌疑人可能面臨冤獄風險。將這一立場在擴張，評論者認為精神障礙抗辯本身就是對心理或認知功能受損的人的公平審判保證。

這些反對意見忽略充分實施 CRPD 第 12 條（法律前平等）、第 13 條（司法近用）和第 14 條（人身自由和安全）所需的深刻改革。反對者通常會承認，在調查和審判階段通常不提供程序和溝通合理調整。他們會擔心，如果沒有了基於能力的程序，更多障礙者會入獄。

但是我們不該為現行系統辯護。精神障礙抗辯雖然可能會免除被告的可責性，但卻會引起其他嚴重後果，包括關押在精神病院或司法精神醫院和未經同意的治療。如果發現不適合認罪答辯，結果可能是暫停刑事程序，而在暫停期間，醫療或其他專業人員可能會採取強制措施。如上所述，這兩種情況都是恣意，且會導致長期拘留，無視正當法律程序保障，將精神科或醫學證據當作強制機構化的主要法律依據。不只否定認罪答辯和就審的權利，也妨礙個人提供辯護。

本中心的作法遵循 CRPD 和 CRPD 委員會的法理學，兩者都可以說是廣泛反映障礙者的意願。⁵² 而這個論點反映家長主義，因為它根本上就是認為障礙者不知道什麼對他們是好的。

聲稱改革成本太高。

另一個反對者會提出的常見議題是提供合理調整的成本高昂。成本可能包括調整法院的物理環境，以及為程序調整留出時間、更彈性的聽證時間表、提供中介人員支持等。

成本這個論點很容易被誇大。根據 CRPD 第 13 條，在司法程序中提供「程序和適齡合理調整」為強制性質。這類合理調整很多可能沒什麼成本，而且可以透過標準案件管理技術在程序中提供足夠的彈性便能達成。範例可能包括縮短聽證時間、提出明確問題的指南、提供足夠時間，讓當事人可以回答，以及提供易於閱讀格式的文件等指示。

其他改革可能確實需要投資，例如培訓和建立中介人員網絡，但可以而且應該視為正當法律程序的必須要件。《司法近用國際原則和準則》⁵³中列出許多合理調整範例，其中多數不需要花錢或是成本很低。

從長遠來看，改革反而可以省錢，因為可以去除現行成本非常高昂的系統（像非自願機構），並以成本較低的自願和社區支持和服務取代之。

聲稱改革將使大眾較不安全。

更具挑戰性的批評之一大幅依賴廣為接受但早已被揭穿的刻板印象，也就是將障礙和危險劃上等號。這種連結被用來正當化「犯罪風險評估 (forensic risk assessment)」方法應持續存在，試圖量化風險水準，且可能導致各種形式控制和治療的施加。在許多國家，在刑事程序的不同階段如果發現心神失常或缺乏能力，便能將人從系統中移除，改置於平行司法系統 (forensic system) 中。

廣泛的大眾污名化合理化嚴厲強制性措施的實施，因為這符合更大眾的公共利益。害怕犯罪和犯罪實際風險是兩件事。國家不能因為非理性的恐懼而立法；國家必須進行教育，減少這樣的恐懼。這樣的安全論點只是更深層次的不願意面對 CRPD 要求所有國家都應對抗的障礙污名化。

變革支持者在建立符合 CRPD 的刑事司法系統上可以預期會碰到強烈反對。但我們用來反駁的論點十分紮實，且原因公正。



附件

附件 A

將 CRPD 原則納入國內法

CRPD 對締約國法律、法律制度程序的影響會因各國法律傳統不同而異。在許多遵循大陸法傳統的國家，國際法自動為國內法的一部分。因此，一些大陸法系國家的法院已宣布多個國內法因違反 CRPD 而無效。

另一方面，在許多普通法系的國家，國際法被視為另外的法律，只有納入國內立法或透過法律解釋（通常由上訴法院，以國際法協助理解國內法意涵）等間接手段才能有效應用。在這些系統中，法院可以選擇考慮或參考國際法，但不受其作為法律判例的約束。⁵⁴

因此，讓締約國的法律符合 CRPD 規範的作法也會因國家法律傳統不同而異。撇除這些複雜性不談，重要的是國家必須了解，就國際法來說，國家不得以國內法律規則、作法或原則為藉口，仍需確保符合其國際法義務。⁵⁵也就是無論國家法律傳統如何，簽署 CRPD 的國家都必須確保其法律符合 CRPD。

讓一國的法律和做法符合 CRPD 最確定且具體的方法可能就是透過法律和政策改革。

附件 B

去除心智能力 (mental capacity) 的概念，並以肯認所有人皆有且能行使法律能力取代之

具有法律能力代表既是權利持有人，又是受法律規範的行為人。

作為權利持有人的法律能力讓一個人有權受到法律制度的充分保護。依法行事的法律在為能力肯認該人為代理人，有權參與交易並建立、修改或終止法律關係。

CRPD 委員對 CRPD 的解釋為要求「法律能力」和「心智能力」是截然不同的概念。⁵⁶ 委員會一再聲明，CRPD 規定，障礙的存在絕不能造成否認法律能力或強加替代決策，也就是由另一人為障礙者做決定的理由。委員會建議，第 12 條要求「行使法律能力必須尊重障礙者的權利、意願和偏好，且絕不能淪為替代性決策。」⁵⁷

「心智能力」是許多歧視性政策和做法的源頭，在大多數刑事司法系統中扮演顯著角色。心智能力通常在醫學或心理學術語中被定義為做決定的能力——換句話說，推理和深思熟慮——以及溝通的能力。由於心智能力是衡量認知、智力或社會心理能力的指標，因此，根據定義，被視為「無能力」的成年人則為障礙者。醫生和心理學家常有權就心智能力發表意見，而且他們的意見常（有時毫無質疑地）獲得法院採納。⁵⁸ 認定一個人缺乏心智能力可以而且通常確實會導致權利甚至自由的重大喪失，而且時常沒有或是僅有最少的正當法律程序。因此，被認定為缺乏心智能力的人——在法律上無能力——被否定充分參與法律程序的權利。

根據 CRPD，「法律能力」與心智能力的概念不同，「法律能力」是普世且人人皆平等享有。法律能力既是在法律面前被肯認為一個人的權利，也是法律代理權——做決定並讓自己的決定得到法律肯認的權利。法律能力被認為是人格、平等尊嚴和完全公民身份的基礎。⁵⁹ 改變法律以肯認法律能力對於整體改革，讓刑事司法系統完全近用至關重要。⁶⁰

障礙者法律能力的行使取決於是否忠於障礙者有能力表達其「意願和偏好」的概念。國家必須提供必要的支持，以協助該人自主行動和參與法律關係；也就是表達自己的意願和偏好。在極端情況下，例如即使經過顯著善意支持，該人的意願和偏好仍無從得知，備案也應是對意願和偏好的「最佳解釋」。即使一個人對特定決定的偏好在實質上「無從得知」，仍能取得「對個人價值觀、觀點和信念的一些理解」。因此，會根據其更長久或更普遍的信念、價值觀和想望來考慮和決定。⁶¹

由於法律能力肯認個人擁有代理權和自己做決定的權利和能力，因此必須摒棄將「最佳利益」作為決策結構的概念。⁶²「最佳利益」是被要求為「無能力」的人做決定的替代決策者（例如監護人）最常見應用的標準。因此，通常情況下，這樣的決定會是社會上可接受的決定，且替代決策者自己認為大多數人會在類似情況下做出的決定。有些法律確實要求替代決策者要考量個人表達的意願。不過，即使如此，如果替代決策者認為執行該人表達的意願和偏好將有害或違背其最大利益，法律仍可能允許替代決策者忽略該人所想要的。

儘管「最佳利益」標準無處不在，但 CRPD 並不接受這個標準，而是要求忠於透過個人意願和偏好所表達的自主權。⁶³

這些概念在刑事司法脈絡下很重要。CRPD 委員會建議各國廢除或撤銷限制障礙者法律能力的法律和規範，包括：允許他人為障礙者做決定的法律；確立和應用「不適合就審」和「無認罪答辯能力」原則的法律；基於對障礙者能力的質疑或認定，妨礙其參與法律程序的法律；以及根據對障礙證人作證能力的評估，限制或排除其作證的法律。⁶⁴

秘魯在這裡扮演領頭羊的角色，是最早立法法律能力的國家。秘魯法規要求：

意願的表達可明示或默示。透過口頭、書寫、任何直接方式，不管是手動、機械、數位、電子、透過手語或替代通訊方式，包括使用合理調整或該人所需的支持方式進行便屬明示。意願是從一個人生活歷史中的一種態度或重複行為中毫無疑問推斷出來，表明其存在時，便屬默示。若法律要求明示或代理人作出保留或相反表達時，不能認為存在默示。⁶⁵

附件 C

去除心智能力測驗並將法律能力納入國內法

國際運動致力去除民法中無行為能力的概念。例如，有些國家已廢除或大幅限制監護權，監護權當然是基於缺乏心智能力的認定。⁶⁶ 例如，墨西哥最高法院第一分庭裁定該國的監護法違反墨西哥憲法和 CRPD。⁶⁷

瑞典則進行了部分改革，廢除完全監護權，針對成年人由 **god man**（導師或支持者）和 **förvaltar**（有限目的管理者）代之。⁶⁸ 拉脫維亞也廢除了完全監護權，改使用共同決策人模式。⁶⁹ 此外，國際上在肯認支持性決策是法律行為能利得體現上也有了重大進展。以色列、英國、加拿大若干省和（撰寫本文件時）美國 14 個州已頒布法律，肯認想要自己做決定但選擇要協助的人可以安排支持性決策。⁷⁰

迄今為止，對心智能力概念進行最全面立法改革的國家也許要屬秘魯。秘魯整部民法皆肯認障礙者具有完全法律能力，為其他國家模範。⁷¹ 哥倫比亞也被認為在肯認完全法律能力上有重大進展。⁷²

秘魯整部民法皆肯認法律能力

2018年9月，秘魯政府發布第1384號法令 (**Legislative Decree No. 1384**)，肯認障礙者的法律能力。肯認所有障礙者具有完全法律能力，廢除對障礙者的監護權，取消對其法律能力的限制（例如結婚或立遺囑），並建立支持性決策制度。

此外，法律也肯認在法院和公證辦公室獲得合理和程序調整的權利。對於成癮者、「不好的管理者 (**bad administrator**)」和「敗家子」（即揮霍資產的人）、被刑事定罪的人，以及沒有指定支持的昏迷的人，法律能力仍存在部分限制。

附件 D

精神健康法院不符合 CRPD

「問題解決」法院有時會被提議作為傳統較具對抗性的刑事法院程序的替代方案。這類專門法庭已在世界各地發展出許多種不同模式，包括精神健康法院。本中心不支持使用精神健康法院。不過，由於被廣泛使用，我們在本附件會簡要討論。

精神健康法院始於 1990 年代的美國，作為被認為有心理社會障礙的被告和受刑人人數增加的回應。有些人將這類法庭視為提供社區精神衛生服務的一種方式，讓人不必進入監獄的嚴酷環境。

精神健康法院之後迅速擴展。這類法院通常會有職員負責制訂納入法院命令的治療計畫，以及監督被告是否遵守的假釋官。⁷³參與法院應為自願。不過，若要遵守法院命令的治療計畫，幾乎一定要持續參與。大多數精神健康法庭會要求認罪為參與條件。

本中心對於精神衛生法院有以下擔憂：

- 基於許多不正確的假設，包括「治療」可以達到預防犯罪的目標。
- 強制遵守精神衛生服務（通常包括藥物），為一種強迫和非自願治療形式，違反 CRPD 和其他人權規範。⁷⁴
- 由於定期「看診報到 (check-in)」，通常會延長為長時間，被告在刑事法律系統中的時間反而可能比傳統上被判刑的時間還長很多，為一種違反 CRPD 的障礙歧視形式。
- 精神健康法院為輕罪犯罪化的提升提供誘因，可能不成比例地影響障礙者。
- 專門法庭在刑事法律系統中差別對待障礙者和其他非障礙者，加劇污名化，是一種障礙歧視。

因此，本中心結論為這類法院及其程序違反 CRPD。

參考文獻

1. The CRPD and Optional Protocol can be found at <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>.
2. These goals are reflected throughout the CRPD, but particularly in Article 12 (Equal recognition before the law), Article 13 (Access to justice) and Article 14 (Liberty and security of the person).
3. Office of High Commissioner on Human Rights, *International Principles and Guidelines on access to justice for persons with disabilities* (2020) (hereafter “*Principles and Guidelines*”) available at https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/InternationalPrinciplesGuidelinesAccessJusticePersonswithDisabilities.pdf.
4. Robert D. Fleischner, *Competency to Stand Trial – The Experience of Defendants with an Intellectual Disability Compared to Those with a Mental Illness*, in Arc, NCCJD manual available at <https://www.chhs.ca.gov/wp-content/uploads/2017/12/Competency-White-Paper-2017.pdf> (chapter in a manual on incapacity to stand trial in context of U.S. law).
5. Piers Gooding et al., *Unfitness to Stand Trial and the Indefinite Detention of Persons with Cognitive Disabilities in Australia: Human Rights Challenges and Proposals for Change*, 40 *Melbourne. Univ. L. Rev.* 816 (2017) (discussing indefinite detention in Australia, in the context of persons with cognitive disabilities). <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/2017/11.html>.
6. Id.
7. CRPD/C/16/D/7/2012, available at https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/16/D/7/2012&Lang=en.
8. *Republic v. GKN*, High Court of Kenya (2019) (describing statutory provision for incompetence to stand trial) available at <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/154191>.
9. Code of Criminal Pro. of Taiwan, §1 Art. 294.
10. Susanna Every-Palmer, et al., *Review of Psychiatric Services to Mentally Disordered Offenders Around the Pacific Rim*, 6 *Asia-Pacific Psychiatry* 1 (2014) available at <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/appy.12109> (fee required).
11. Id. See also, Joseph Alan Wszalek, *Soziale Kompetenz, A Comparative Examination of the Social-Cognitive Processes That Underlie Legal Definitions of Mental Competency in the United States, Germany, and Japan*, 39 *Fordham Int’l L.J.* 101, 114–15 (2015) available at <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2405&context=ilj>.
12. See *Principles and Guidelines*, Principle 1; see also CRPD Committee, *Guidelines on the right to liberty and security of persons with disabilities*, adopted at its fourteenth session (17 August–4 September 2015), UN Doc A/72/55, annex, para. 16.
13. The International Legal Foundation is among the organizations that assist lawyers to establish sustainable and effective public criminal defence systems. For information, see <https://www.theilf.org/>.
14. Recommendations for legal representation are included in the *Principles and Guidelines*, supra. n. 3, at Principle 6.
15. For information about intermediaries in the U.K. visit <https://www.intermediaries-for-justice.org/>. See, also, *The Advocates Gateway: Responding to Communication Needs in the Justice System*, available at <http://www.theadvocatesgateway.org/intermediaries>.
16. *R. v. Dixon*, [2013] EWCA Crim. 465^a available at <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2013/465.html>.
17. See C.R. Williams, *Development and Change in Insanity and Related Defences*, 24 *Melbourne U. L. Rev.* 711, 734–35 (2000).
18. Sandrine Martin, et al., *Nota “Get Out of Jail Free Card”: Comparing the Legal Supervision of Persons Found Not Criminally Responsible on Account of Mental Disorder and Convicted Offenders*, 12 *Frontiers in Psychiatry* 1 (2022) available at https://www.researchgate.net/publication/357914044_Nota_a_Get_Out_of_Jail_Free_Card_Comparing_the_Legal_Supervision_of_Persons_Found_Not_Criminally_Responsibile_on_Account_of_Mental_Disorder_and_Convicted_Offenders.
19. *Kahlerv. Kansas*, 139 S. CT. 1318 (2020) (elimination of the insanity defence does not violate the U.S. Constitution; the majority opinion and the dissent disagree about whether the defence is a fundamental right reaching different interpretations of the history of the defence) available at https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-6135_j4ek.pdf.
20. Piers Gooding & Tova Bennett, *The Abolition of the Insanity Defence in Sweden and the United Nation’s Convention on the Rights of persons with Disabilities: Human Rights Brinkmanship or Evidence it Won’t Work?* 21 *New Criminal L. Rev.* 141 (2018) available at <https://online.ucpress.edu/nclr/article/21/1/141/68831/The-Abolition-of-the-Insanity-Defense-in-Sweden>.
21. Cap. 63 Laws of Kenya, §§11&12; *Republic v. S.E.*, High Court of Kenya (2017) (describing insanity defence) available at <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/152744/>.
22. Kenya Crim. Pro. Code § 166.
23. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Concluding Observations on the Initial Report of Kenya* (2015), CRPD/C/KEN/CO/1, available at <https://digitallibrary.un.org/record/811095?ln=en>.
24. Bilal Alil & Hooman Keshavarzi, *Forensic Psychiatry*, in Oxford Islamic Studies Online, available at <https://khalilcenter.com/wp-content/uploads/2015/09/Forensic-Psychiatry-Oxford-Islamic-Studies-Online.pdf>.
25. Documenta & Ubijus, *Inimputabilidad y medidas de seguridad; Debate: Reflexiones America Latina derechos personas discapacidad* (2017) available at <https://ddd.documenta.org.mx/wp-content/uploads/2020/04/Inimputabilidad-y-medidas-de-seguridad-a-debate.pdf>.

26. Id.
27. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Views Adopted by the Committee under article 5 of the Optional Protocol concerning communication* No. 32/2015 (2019), Doc. CRPD/C/22/D/32/2015, available at <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashxnc=6QkG1d%2FPPRiCAqKb7yhsiXdyxfUw0Uwnk5uW2OIRTgbu5mn9DRjZXvI5a4zvDbVYWFHVe0N2gpLTJBBq%2FiazMz0C5X2ViHTjOcsdVn4sND DWMnlqARE3bg4%2B1D2eRuGu%2Fie7UW8DI6vw6MZwPQ%3D%3D>.
28. Nancy Gómez, *Arturo Medina Vela: México pide histórica disculpa pública a joven con discapacidad*, *sdpnoticias* (October 4, 2021) available at <https://www.sdpnoticias.com/mexico/arturo-medina-vela-mexico-pide-historica-disculpa-publica-a-joven-con-discapacidad/>.
29. CRPD/C/KEN/CO/1 at paragraph 28.
30. CRPD/C/BEL/CO/1 paragraph 28 available at https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fBEL%2fCO%2f1&Lang=en. See also CRPD/C/TKM/CO/1, paragraph 30(b); CRPD/C/DEU/CO/1, 32(a) and (b).
31. UN Human Rights Council, annual report of the UN High Commissioner for Human Rights and reports of the High Commissioner and the UN Secretary General, UN doc. A/hrc/10/48 at 15 (26 January 2009) <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.48.pdf>.
32. Organization of American States, Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities (CEDDIS), *Practical Guide for the Establishment of Supports for the Exercise of Legal Capacity by Persons with Disabilities*, OEA/Ser D/XXVI.39 (2021), pages 22-23 (Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities must be re-interpreted in light of Article 12 of the CRPD) https://www.oas.org/en/sare/publications/guia_practica_ceddis_eng.pdf.
33. Id. at page 20.
34. This section is drawn from the arguments made by Hub members in an amici brief to the International Criminal Court in *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*. The brief is available at <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/04-01/15-1930>.
35. Christopher Slobogin, *An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Illness in Criminal Cases*, 86 Virginia Law Review 1199 (2000), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=216188.
36. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx#3>.
37. Howard Zehr, Blog, *Restorative or transformative justice* (2011) (explaining difference but arguing they are really more the same than different) available at <https://emu.edu/now/restorative-justice/2011/03/10/restorative-or-transformative-justice/>.
38. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 21 (2015) available at <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Guidelines.aspx>.
39. Canadian Dep't of Justice, *Restorative Justice*, available at <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/rj-jr/index.html>. The definition refers to "crimes" not "behaviours." We have chosen to insert the broader term here in recognition that restorative justice is used in many contexts, not only in the criminal justice system.
40. See, e.g., U.N. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (27th Session), *Outcome of the Expert Group Meeting on Restorative Justice in Criminal Matters* (2018) available at <https://undocs.org/E/CN.15/2018/13>; and, U.N. Office on Drugs & Crime, handbook on restorative justice programmes (2006), available at https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf.
41. OAS, Inter-American Commission on Human Rights, *Practical Guide to Reduce Pretrial Detention*, 30-31 (2018) (includes examples of restorative practices as a diversion to pretrial detention in several countries), available at <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/GUIDE-PretrialDetention.pdf>.
42. See, Ian D. Marder, *Penal Reform Int'l, Restorative Justice and the Council of Europe: An Opportunity for Progress* (2018) available at <https://www.penalreform.org/blog/restorative-justice-and-the-council-of-europe/>.
43. The Prison Fellowship International's Center for Justice and Reconciliation has a very useful website, www.restorativejustice.org, with information on restorative initiatives from many regions of the world, including Latin America, the Middle East, North America and the Caribbean, and the Pacific. For a review of restorative justice initiatives in Asia, see, B. Steels, D. Goulding, & K. Abbot, *Restorative Justice in Asia: From the Margins and Corners to Commonplace* (2012) (unpublished presentation) available at https://www.academia.edu/3507793/Restorative_Justice_in_Asia_From_the_margins_and_corners_to_commonplace. For a review of practices in Africa, see, Julena Jumbe Gabagambi, *A Comparative Analysis of Restorative Justice Practices in Africa*, Hauser Global L. School Program, N.Y.U. Law School (2018) available at https://www.nyulawglobal.org/globalex/Restorative_Justice_Africa.html. Restorative justice programs in Israel are described at Uri Yanay, *Settling Criminal Conflicts Outside the Courts: Restorative Justice in Israel*, UCLA Y&S Nazarian Center for Israel Studies (2017) available at <https://www.international.ucla.edu/israel/article/176819>.
44. In the U.S., for example, restorative alternatives are provided for in statutes in Massachusetts (for juveniles), California (sentencing), Florida (juvenile and adult courts, schools), Hawai'i (urging use of native Hawaiian reconciliation practices in prisons), Minnesota (allowing establishment of local programs; recognizing successful use in prisons), and elsewhere.
45. For information, see <https://www.northwesternda.org/prosecution/pages/restorative-justice>.
46. For information, see <https://www.fgirjc.org/adult-court-diversion>.
47. For information, see <https://www.safermidcanterbury.org.nz/services/restorative-justice/>.
48. John F. Wozniak, et al., *Transformative justice: critical and peacemaking themes influenced by Richard Quinney* (2008).
49. Sociology Lens, *Restorative Justice and Transformative Justice: Definitions and Debates* (2013) available at <https://www.sociologylens.net/topics/crime-and-deviance/restorative-justice-and-transformative-justice-definitions-and-debates/11521>.
50. Homer D. Crotty, *The History of Insanity as a Defence to Crime in English Criminal Law*, 12 California L. Rev. 105 (1924).
51. Michael Perlin, "God Said to Abraham/Kill Me a Son": *Why the Insanity Defense and the Incompetency Status Are Compatible with and Required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Basic Principles of Therapeutic Jurisprudence*, 54 Am. Crim. L. Rev. 477, 498 (2017).

52. Persons with disabilities played an unprecedented role in the drafting of the CRPD. Esmé Grant & Rhonda Neuhaus, Liberty and Justice for All: *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 19 ILSAJ. of Int'l & Comparative Law 2 (2013) available at <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1796&context=ilsajournal>. Many of the 18 members of the Committee self-identify as persons with disabilities. The Committee gives a great deal of weight and priority to the views expressed by organizations of people with disabilities, both in some of their long-standing procedures and as in the substantive results of their jurisprudence.
53. *Supra*, n. 3.
54. Vivienne O'Connor, *Practitioners Guide: Common Law and Civil Law Traditions*, Int'l Network to Promote the Rule of Law (2012) available at <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/Common%20and%20Civil%20Law%20Traditions.pdf>.
55. Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties states: "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46." Article 46 reads: "1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith."
56. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 (2014) available at <https://undocs.org/en/CRPD/C/GC/1>.
57. *Id.* at 17.
58. There is an abundance of literature about the meaning, parameters, and implications of mental incapacity. See, e.g., Thomas Grisso and Paul Appelbaum, *Assessing competence to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals* (1998).
59. Gerard Quinn, *Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, available at http://www.nuigalway.ie/cdlp/staff/gerard_quinn.html.
60. *Principles and Guidelines*, *supra* n. 3, Guideline 1.2(d)-(h).
61. General Comment No. 1, *supra* n. 6, at 3-14. See also, Organization of American States, Regional Diagnosis on the Exercise of Legal Capacity of persons with Disabilities (2015) available at http://www.oas.org/en/sedi/ddse/pages/documentos/english_diagnosis.pdf and Tina Minkowitz, Peruvian Legal Capacity Reform—Celebration and Analysis, *Mad in America* (October 19, 2018) <https://www.madinamerica.com/2018/10/peruvian-legal-capacity-reform-celebration-and-analysis/> (analysing the Peru statute and comparing it to the requirements of the CRPD).
62. General Comment No. 1, *supra* n. 6, at 21.
63. Paul Skowron, *Giving Substance to the "Best Interpretation of Will and Preferences,"* 62 Int'l J. of L. & Psychiatry 125 (2019) available at <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160252718301651?via%3Dihub>.
64. *Principles and Guidelines*, *supra* n. 3; General Comment # 1, *supra* n. 6.
65. Legislative Decree 1384; Article 141 (2018), described at <https://sodisperu.org/sites/default/files/2021-05/Legislative-Decree-No-1384-Peruvian-legal-capacity-reform-2.pdf>.
66. See, e.g., the Mexico Supreme Court's opinion finding guardianship violates the constitution and the CRPD at <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190473>; Peru's legislative (near) abolition in Legislative Decree No. 1384 (2018) available at <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1687393-2/>, and in English at <http://sodisperu.org/wp-content/uploads/2019/08/Legislative-Decree-No-1384-Peruvian-legal-capacity-reform-2.pdf>. See, generally, Robert Dinerstein et al., *Emerging International Trends and Practices in Guardianship Law for People with Disabilities*, 22 J. of Int'l & Comparative L. 436 (2016) available at <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=http://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1899&context=ilsajournal/>.
67. Opinion holding guardianship violates CRPD available at <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190473>
68. Information available at <https://www.alzheimer-europe.org/Policy/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/Sweden>.
69. Information available at <http://supporteddecisionmaking.org/legal-resource/latvia-abolishes-plenary-guardianship>.
70. See, generally Arlene S. Kanter & Yotam Tolub, *The Fight for Personhood, Legal Capacity, and Equal Recognition Under Law for People with Disabilities in Israel and Beyond*, 39 *Cardozo L. Rev.* 557 (2017), Available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3114364.
71. Alberto Vasquez, *The Peruvian Legal Capacity Reform* (powerpoint) (accessible by Google search) includes description of the 10 year effort to enact the reform; Tina Minkowitz, *Peruvian Legal Capacity Reform—Celebration and Analysis*, *Mad in America* (October 19, 2018) <https://www.madinamerica.com/2018/10/peruvian-legal-capacity-reform-celebration-and-analysis/> (analysing the Peru statute and comparing it to the requirements of the CRPD).
72. UN Office of High Commissioner for Human Rights, *UN expert welcomes legal capacity reform in Colombia to end guardianship regime* (2019) available at <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24926>.
73. Bazelon Center for Mental Health Law, *The Role of Mental Health Courts in System Reform* (undated) available at <http://www.bazelon.org/wp-content/uploads/2018/03/Role-of-Mental-Health-Courts.pdf>
74. Guidelines on Article 14, paragraph L21, "Diversion programmes must not involve a transfer to mental health commitment regimes or require an individual to participate in mental health services; such services should be provided on the basis of the individual's free and informed consent." Available at <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Guidelines.aspx>.

本簡報文件相關通信可直接聯繫 Robert Fleischner :
bob.fleischner@fairjustice.net

司法近用知識中心相關資訊請聯繫
jenny.talbot@fairjustice.net

Access to Justice
Knowledge Hub