

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決部分不同意見書

朱富美大法官提出

張瓊文大法官加入貳及肆部分

目錄

- 壹、主文一有關係爭死刑規定合憲之條件，僅須列「適用於個案犯罪情節屬最嚴重」，至「符合憲法最嚴密之正當法律程序」屬程序保障要求，毋須冠為實體規定之合憲要件
- 一、於刑事案件之偵查、訴追、審判、執行等訴訟流程，應遵守正當法律程序
 - 二、正當法律程序原則是否應適用於實體法
 - 三、系爭死刑規定合憲，冠以「最嚴密正當法律程序」之條件，徒增解釋適用無謂困擾
- 貳、未必故意之行為人在認知層次上認為其行為可能實現構成要件，並在意欲上容任或認可其發生。其不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微，不應遽排除於「個案犯罪情節最嚴重之犯罪」之外，始符憲法罪責原則
- 一、故意是主觀歸責問題，未必故意有「認識」及容任發生之「意欲」要素，不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微
 - 二、2018 年公政公約第 36 號一般性意見第 35 段「情節最嚴重犯罪」並未禁止對以「未必故意」造成死亡結果之犯罪判處死刑。加入及批准公約並保留死刑之美國、日本亦得就未必故意犯罪發生死亡結果者判處死刑
 - 三、就未必故意犯主文一之犯罪，由個案法官依憲法罪刑相當原則及比例原則審酌，更能彰顯司法正義
- 參、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，司法審判牽涉諸多價值判斷問題，要求死刑判決需經各級法院合議庭法官一致決，有影響審判獨立之虞
- 一、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，法官一致決規定不應成為本件判決審查之客體
 - 二、一致決乃極端要求，無論修憲、憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨違憲解散之判決均未要求一致決，亦未見於現行司法裁判及一般政治決議規則。司法審判涉及重要價值判斷問題，

不應要求專業法官一致同意

三、 一致決造成「少數否決多數」之專斷結果

四、 要求專業法官一致決應為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的

五、 國民法官法第 83 條相關規定未經宣告違憲，惟仍應為本件判決效力所及

六、 結語

肆、 審判時因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，屬就審能力欠缺，符合停止審判事由而未停止審判逕行判決，判決違背法令，得依法救濟，撤銷原判決。對之限制不得科處死刑，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞

一、 主文八欲解決精神障礙或其他心智缺陷外觀不明顯惟辯護能力明顯不足之情形，牽涉法官獨立審判、就審能力有無之事實判斷及停止審判範圍寬狹等問題

二、 責任能力應以行為時為準

三、 被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，屬於應停止審判之事由，觀諸現行刑事訴訟法第 294 條規定及其立法理由即明

四、 我國對精神疾病被告之罪責能力、就審能力、受刑能力、科刑，於實體法、程序法分別規定，與未為如此區分之英美法制不同

五、 刑法第 63 條係基於年齡區別責任能力，以「犯罪行為時」之年齡區分，非以「審判時」之年齡為標準，與精神障礙或其他心智缺陷狀態可能變動迥異

六、 「審判時」被告之精神障礙或其他心智缺陷情形，因與犯罪事實並無密切關連，不宜做為必減刑之量刑因子

七、 刑事訴訟法第 294 條停止審判之事由不應採行強制鑑定，第三審為法律審無鑑定之職責

八、 結語

伍、 結論

本件聲請案所涉之爭議，為死刑存廢問題，具高度爭議性案件；死刑制度屬刑罰制度之一環，立法者具有裁量空間，除有重大明顯之違憲情形外，司法者應予尊重；且死刑存廢並非單一性問題，除應充分考量被告之責任能力、偵查與審判時是否符合正當法律程序等外，更應縱觀整體刑罰制度，包括我國重罪案件之科刑、無期徒刑制度、假釋制度、監獄矯正成效以及受害者及其家屬保障等綜合考量。本席支持本件判決主文一肯認刑法第 271 條第 1 項、第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項及第 348 條第 1 項規定（下合稱系爭死刑規定）之合憲結論，惟對主文一將「符合憲法最嚴密之正當法律程序」納為實體法規定之合憲要件，及其理由有關未必故意部分；主文六、十三及八、十四有不同意見，至對其他部分均敬表同意。

1、關於主文一「符合憲法最嚴密之正當法律程序」部分：死刑為最重本刑，剝奪人民之生命權，具不可回復性，故科處死刑進行之程序自應符合最嚴密之正當法律程序，惟系爭死刑規定，屬實體法規定，將「憲法最嚴密之正當法律程序要求」列為系爭死刑規定合憲要件，混淆實體法與程序法，徒增解釋及適用困擾；2、主文一理由將未必故意排除於「個案情節屬最嚴重犯罪」使不得適用死刑規定（本件判決理由第 75 段及第 76 段參照），此部分之限縮解釋，忽略未必故意之不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微，且公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）並未有限制規定，本席難以贊同；3、主文六「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官

之一致決。」部分，因一致決乃極端要求，造成「少數否決多數」等效應，有影響獨立審判之虞，且司法審判涉及重要價值判斷問題，非為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的，不應要求專業法官一致同意；主文十三根據主文六，宣告對所有聲請人據以聲請之確定終局判決，不符主文六意旨部分，產生主文六意旨溯及既往之效力，本席均難以贊同；4、主文八「法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑」部分，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞，主文十四宣告不符主文八意旨部分，產生主文八意旨溯及既往之效力，本席均難以贊同。爰提出部分不同意見書。詳述如下：

壹、主文一有關係爭死刑規定合憲之條件，僅須列「適用於個案犯罪情節屬最嚴重」，至「符合憲法最嚴密之正當法律程序」屬程序保障要求，毋須冠為實體規定之合憲要件

主文一就系爭死刑規定，最重本刑死刑部分宣告合憲，要求應符合「僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重」及「符合憲法最嚴密之正當法律程序」二條件。

本席就其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，深表同意。惟主文一系爭死刑規定乃實體法規定，自不應將「最嚴密之正當法律程序」納為要件，徒增紛擾。

一、於刑事案件之偵查、訴追、審判、執行等訴訟流程，應遵守正當法律程序

刑事實體法與刑事程序法規範目的與內容不同。刑法基於罪刑法定原則，規定國家刑罰權之發動即「犯罪的構成要件及法律效果」，規定內容為應然的法律規範，包含禁止規範與命令規範，要求人們應為或不應為一定的行為以及違反之法律效果，均應符合憲法對基本權之保障規定及憲法原則，如法律明確性原則、平等原則、比例原則及罪責相當原則等。

司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程（司法院釋字第 392 號解釋參照）。

刑事訴訟攸關犯罪追訴、論罪科刑等刑事正義之實現，且與被告人身自由等重要權利密切相關，是相較於民事、行政訴訟等其他訴訟程序，刑事訴訟程序自應受憲法正當法律程序原則更嚴格之要求（憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決參照）。而憲法正當法律程序原則之內涵，指人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，且立法者應依據所涉基本權之種類、保障範圍及其限制之強度，所欲追求之公共利益，決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序（憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決參照）。

二、正當法律程序原則是否應適用於實體法

死刑判決應遵守最嚴密正當法律程序之觀念，與美國密西根大學教授 Margaret Jane Radin 其於 1980 年提出之超級正當法律程序雷同，其於「死亡之超級正當法律程序」一文強調，作為道德問題，程序的嚴格程度應隨著懲罰之嚴厲程度而增加¹。惟未見美國聯邦最高法院採為憲法原則。

就正當法律程序是否得援用於實體法，憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」所稱「依法定程序」，係指國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容（司法院釋字第 384 號解釋參照）。

我國憲法第 8 條第 1 項規定之「法定程序」其英譯為“in accordance with the procedure prescribed by law”，非如美國聯邦憲法增修第 5 條及第 14 條“due process of law”（正當法律程序），故解釋上不將之與美國聯邦憲法之「正當法律程序」視為同義之詞；且亦不得未探討我國憲法之其他相關規定以及兩者之訴訟制度是否相同，即將美國聯邦最高法院在擴張適用該增修第 14 條之諸多判例移植於我國，進而據此原則要求實體法規定之內容亦須循上揭程序正當²。

¹ Margaret Jane Radin, *Cruel Punishment and Respect for Persons: Super Due Process for Death*, 55 S. CAL. L. REV. 1143, 1143 (1980).

² 司法院釋字第 384 號解釋林永謀大法官提出之協同意見書參照。

正當「法定程序」一詞，多解釋為對於程序法的限制；立法例上雖有及於實體法之範圍，亦即為符合正當的法定程序，法律的規定內容必須是合理者，方屬正當，如美國³，其實體法之於正當的法定程序為何，須於具體案件發生時依其情事定之⁴。

惟我國於刑事案件，憲法保障正當法律程序乃對實現國家刑罰權之法治程序，而非對實體法規定之要求⁵，茲舉以下二例：

1、本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符「憲法正當法律程序」原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之

³ 林永謀大法官，同前註。

⁴ 司法院釋字第 384 號解釋孫森焱大法官提出之協同意見書參照。

⁵ 此處強調的是主文一之審查客體係就系爭死刑規定，與憲法第 8 條第 1 項規定之「法定程序」必須實質正當，該「法定程序」包括實體法及程序法規定並不同。

犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符（司法院釋字第 737 號解釋參照）。

2、刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本」，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之「正當法律程序原則」意旨不符（司法院釋字第 762 號解釋參照）。

從以上二例可知，我國實務援引「正當法律程序」原則，都是適用於程序法規。至於實體規範，學說及實務則從民主憲政法治及人權保障的觀點，援引憲法罪刑法定原則及其派生之刑罰明確性原則（憲法法庭 112 年憲判字第 11 號及第 5 號判決參照）、秉持刑罰謙抑態度，以刑法做為最後手段性（司法院釋字第 775 號解釋參照）、施加刑罰應符合罪責相當，以合於比例原則（憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決）、平等權（憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決參照）、信賴保護原則及法律不溯及既往原則（憲法法庭 113 年憲判字第 1 號判決）等解釋原則，在體系上已相當完備，有無必要再行強調「最嚴密之正當法律程序原則」，疊床架屋徒增紛擾，值得深思！

三、系爭死刑規定合憲，冠以「最嚴密正當法律程序」之條件，徒增解釋適用無謂困擾

如前所述，正當法律程序原則、無罪推定原則等，係做為要求刑事訴訟法之規定及實務運作，落實抽象憲法規範內涵之重要指標，俾刑事訴訟程序得以兼顧發現真實與保障人權，有效而正確無誤地追訴或審判犯罪，並符合法定程序正義而開啟、進行或終結刑事程序。

至系爭死刑規定之憲法審查，得就其法律構成要件及法律效果，適用法律明確性原則、平等原則、比例原則及罪責相當等憲法原則審查，並遵循刑法謙抑之思想行之。

主文一之審查標的為系爭死刑規定之合憲性審查，並無增列「最嚴密正當法律程序」之必要，況「最嚴密」屬不確定法律概念，以我國在死刑量刑之選擇上，最被廣泛使用的「有無教化矯治可能性」為例，本件判決理由第 83 段亦提出量刑應衡酌「被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能」致須採取宣告死刑之手段。實務上，此部分之調查是否已臻最嚴密之正當之法律程序，較之以往之程序有何「更嚴密」之處，已難判斷，如進一步做為系爭死刑規定之合憲條件，其意涵為何，如何解釋？

是以，「最嚴密之正當法律程序」之要件應在後述之各項主文就刑事訴訟法規定之違憲審查宣示，以免混淆刑事實體法與刑事程序法體系，本席是就主文一此部分難以贊同。

貳、未必故意之行為人在認知層次上認為其行為可能實現構成要件，並在意欲上容任或認可其發生。其不法內涵

與罪責，未必較直接故意輕微，不應遽排除於「個案犯罪情節最嚴重之犯罪」之外，始符憲法罪責原則

一、故意是主觀歸責問題，未必故意有「認識」及容任發生之「意欲」要素，不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微

1、刑法第 13 條第 2 項之未必故意（亦稱間接故意、不確定故意），係指行為人對於構成犯罪之事實（包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素。

2、容認發生雖非積極希望、積極實現，但「發生並不違背其本意」，違背其本意與否並不能以次位的「希望或不希望」來解釋，而「遂行犯罪的意欲」即為其本意，亦即未必故意不以希望為必要⁶。以縱火案為例，行為人的放任、容認，是認知犯罪可能實現或不實現，卻無論如何都做出可能侵害法益之決定。

二、2018 年公政公約第 36 號一般性意見第 35 段「情節最嚴重犯罪」並未禁止對以「未必故意」造成死亡結果之犯

⁶ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，第 6 版，第 197 頁。

罪判處死刑。加入及批准公約並保留死刑之美國、日本⁷亦得就未必故意犯罪發生死亡結果者判處死刑⁸

上述第 36 號一般性意見第 35 段，就公約公約第 6 條生命權闡述「情節最嚴重犯罪」：「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。……」其中「未直接和故意導致死亡的罪行（crimes not resulting directly and intentionally in death）……（但絕不能作為判處死刑的理由。）」並非指直接故意（並非 directly intentionally），而係「未直接導致和未故意導致」死亡之結果之意，是公約上開意見並未排除「未必故意」。

三、就未必故意犯主文一之犯罪，由個案法官依憲法罪刑相當原則及比例原則審酌，更能彰顯司法正義

個案情節不一，基於未必故意之犯罪，不應僅以其對構成要件事實之意欲係容認或放任發生，而忽視結果之發生「仍不違背其遂行犯罪之本意」。誠如本件判決理由所述，

⁷ 日本於 1978 年完成兩公約簽署，於 1979 年生效，然基於「不確定故意」，而殺人既遂者，該國並未排除死刑。例如 1995 年造成 13 人死亡之「奧姆真理教地下鐵沙林毒氣事件」；1998 年所發生的「和歌山咖喱毒物混入事件中」造成四人食後死亡，法院以被告無差別的未必故意，於下毒後放任死亡之結果的發生，以上均判出死刑定讞；2008 年造成七人死亡之「秋葉原隨機殺害行人事件」等，法院就被告無差別之殺人行為，亦判處死刑定讞；2019 年發生的「京都動畫公司放火事件」，此案造成 36 死亡，2024 年經京都地方法院判處死刑。林錦鴻，「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之罪」而得量處死刑？最高檢察署月刊，2024 年 2 月，第 4 頁以下。

⁸ 吳巡龍，間接故意殺人罪判處死刑是否違反公約公約，月旦裁判時報，第 113 期，2021 年 11 月，第 68 頁。

縱使是基於直接故意而殺人既遂，亦不當有死刑規定之適用，仍須由法院綜合考量，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。基於未必故意犯罪常見於縱火案，如深夜放火燒燬大廈騎樓之機車，延燒致樓上住戶多人死亡；或因細故於公眾場所樓梯口放火洩憤，致多人死亡慘劇之案件等，或外國隨機或無差別殺人案經法院認定為未必故意者，不乏罪質極為嚴重，手段殘忍，侵害多人生命法益，對社會造成強烈衝擊者，實應由法官就個案情節，依多元量刑因子判斷是否量處死刑以下之刑度，始合乎比例原則、罪刑相當原則。裁判時如有情輕法重情形，亦有刑法第 59 條酌量減輕其刑之規定，足以避免過嚴之刑罰，如此方能落實罪刑相當原則，以符人權保障。

參、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，司法審判牽涉諸多價值判斷問題，要求死刑判決需經各級法院合議庭法官一致決，有影響審判獨立之虞

本席肯定死刑案件之訴訟程序應符合最嚴密正當法律程序⁹，亦贊成適度提高死刑案件之評議門檻，惟就本件判決主文六宣告各級法院合議庭法官均須一致決始符合憲法最嚴密之正當法律程序要求，及主文十三所有聲請人就據以聲請之各該確定終局判決，不符主文六之意旨部分，發生主文六意旨溯及既往之效力，均難以贊同，二者應屬立法機關形成自由，理由如下：

⁹ 詳見壹之說明。

一、法官並非訴訟程序客體，亦非正當法律程序適用之對象，法官一致決規定不應成為本件判決審查之客體

科處死刑之判決程序應力求嚴謹，原本最嚴格正當法律程序之重點應力求排除訴訟程序之錯誤、歧視、減少判決任意性或恣意性。目前之聲請案無一曾適用國民法官法判決死刑，本件判決卻在僅有有限提議，未見深入研究或學說之論據下，將迄無爭議之法官評議規定，納為違憲審查，使各級法院合議庭法官「公親變事主」，成為適用憲法「最嚴密正當法律程序」之對象，且採取前所未見之一致決，使此成為正當法律程序「最嚴密」之一項，本項作法由實質言之，更似將系爭死刑規定之適用進行實質化限縮！

二、一致決乃極端要求，無論修憲、憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨違憲解散之判決均未要求一致決，亦未見於現行司法裁判及一般政治決議規則。司法審判涉及重要價值判斷問題，不應要求專業法官一致同意

與公眾相關的民主社會生活中，不應期望重要價值判斷問題一致同意。現行司法裁判與一般政治決議規則雷同（參見附表），無論是法院組織法規定的司法裁判，國民法官法、憲法訴訟法規定之評議均採取多數決，如憲法法庭宣告彈劾總統、副總統或政黨解散之判決¹⁰，甚至憲法之修改¹¹，均是

¹⁰ 依憲法訴訟法第 75 條第 1 項、第 80 條第 1 項規定，其評決均應經大法官現有總額三分之二以上同意。

¹¹ 憲法增修條文第 12 條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第 174 條之規定。」

以特別多數決或超級多數決解決激烈爭議之價值判斷問題，無一要求一致決。本件判決要求一致同意之極端規則，與憲法、司法、政治決定普遍存在的決策規則，並不協調；亦未見於其他保留死刑國家的法律中。

立法例上各國對專業法官之裁判，多僅要求一定比例的多數決，一致決看似嚴謹，但除了美國陪審團決定非輕微犯罪之外¹²，並不受青睞，美國陪審團功能乃在被告與國家間建立提供常識看法之群體，由社會各階層外行人組成，採取一致決，有其緣自中世紀古老審判方法之歷史淵源。現代民主社會重要價值決定如要求全體同意，恐與鼓勵多元價值、公共治理多元架構，難以契合，於司法審判與政治決定鮮見如此要求者。

誠然，法官一致決為死刑判決設下超級門檻，由外部看待刑事司法系統之大眾將感受越多法官同意，判決越公平之保障。

惟法院審判無論就犯罪事實之認定、適用法律、科處刑罰，均存在價值判斷問題，此或許 AI 迄今無法取代專業法官之原因。我們是否應要求民主制度下的司法審判或政治決定，重要之價值判斷問題全無異議始能通過，如每位法官對重大犯罪都持同樣的看法及價值觀，法律學說、法律實務之進步發展是否仍可期待？此果為憲法正當法律程序所要求？或是死刑相關立法政策之一環？值得省思。

¹² 美國聯邦最高法院早於 1972 年在 406 U.S. 404(1972). 406 U.S. 356(1972) 允許放寬與刑事陪審團重罪判決最常相關的判決規則，並認為憲法不要求一致同意。

三、一致決造成「少數否決多數」之專斷結果

要求一致同意可能產生偏好偽裝 (preference falsification)、跟隨資深或權威者、怠惰、盲從，產生「傾向順應他人的認知、信念與行為」之從眾效應。針對從眾效應的研究指出，「人們仰賴他人的觀點以發展出自己的結論，有時是為了獲得進一步資訊，有時則單純為了跟隨他們的同儕¹³」。一致決亦可能形成降低找出錯誤或其他可能能力之「團體決策」，影響審判獨立精神。

本席認為，法官就系爭死刑案件，如擬對被告科處死刑，評議門檻得採較高比例如四分之三，並鼓勵撰寫不同意見書，由不同意見書獲得回饋，更有助於發現問題，制訂更好的法律和政策。

四、要求專業法官一致決應為「確立公平審判」及「彌補法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的

本席認為要求專業法官判決一致同意，應建立在「確立公平審判」及「法律或證據法則」之規範欠缺或不足之目的，須以一致決彌補之情形，始有必要採用。

多數意見就此未為說明，僅略述係為避免錯誤冤抑，促使更正確、妥當之裁判等；亦未闡釋歷來死刑判決之冤假錯案或經撤銷改判無罪之案件，與法官評決門檻人數之關連性，即遽要求專業法官需一致決同意，實有商榷餘地。

¹³ Risinger, DM, Saks, MJ, Thompson, WC & Rosenthal, R 2002, 'The Daubert/Kumho implications of observer effects in forensic science: Hidden problems of expectation and suggestion', *California Law Review*, vol. 90, no. 1, pp. 1-56. <https://doi.org/10.2307/3481305>

五、國民法官法第 83 條相關規定未經宣告違憲，惟仍應為本件判決效力所及

本件判決主文六雖僅宣告法院組織法¹⁴就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑而違憲，並未提及國民法官法，惟效力應及於國民法官法。

依國民法官法規定，最重本刑為死刑案件屬應行國民參與審判案件，地方法院國民法官法庭之法官須分就「事實認定與法律適用」及科刑事項¹⁵進行二階段之評議。認定被告罪責之科刑門檻為有罪票數中須包含國民法官與法官之同意票，且雙方合計達三分之二（即 6 票/全部共 9 票）以上之票數，始能形成有罪評決¹⁶。俾使有罪之認定更具超越合理懷疑之正當性。此外，仍應審酌依公政公約第 6 條第 2 項之規定，非犯「情節最重大之罪」，不得科處死刑，而「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」。

所應注意者，國民法官法第 83 條相關規定雖未經宣告違憲，惟仍應為本判決效力所及。自本判決宣示日起，各級

¹⁴ 法院組織法第 105 條規定：「（第 1 項）評議以過半數之意見決定之。（第 2 項）關於數額，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止。（第 3 項）關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。」

¹⁵ 立法理由並指明此處所謂有關科刑事項，包括：（一）被告是否構成法律上加重或減輕、免除刑罰事由之認定（例如累犯、過當防衛、自首之成立與否等，或其他屬於刑法總則之加重事項）；（二）在已認定被告有加重或減免刑罰事由前提下，審酌是否予以加重或減免刑罰之決定（例如經認定被告為自首後，審酌是否減輕其刑）；（三）是否依刑法第五十九條酌減刑度之決定；（四）科處主刑與從刑之決定；（五）死刑、無期徒刑或有期徒刑刑度之選擇；（六）給予緩刑與否之決定；（七）定執行刑之輕重（八）易刑處分之標準等事項，爰明定於第三項。

¹⁶ 否則如有罪票數中，國民法官 6 票、法官 0 票，未同時包含國民法官與法官的同意票，應判決無罪或為有利於被告之認定。

法院之審判，均應依本判決意旨辦理。地方法院國民法官法庭如為死刑之宣判，必須三名法官全體同意。高等法院、最高法院為死刑判決，亦須經合議庭法官之一致決。

六、結語

死刑具嚴屬性與不可回復性，要求承審法官一致決似為更謹慎合理之要求，惟深究其內涵，此既非基於不證自明的真理，亦未見諸來自邏輯推論之依據。

本判決雖對系爭死刑規定為合憲宣告，惟同時規範法官一致決及其他程序要件，死刑判決趨於更為嚴格或困難，即使被告所犯為犯罪情節最嚴重之犯罪，在司法實務，無期徒刑將寧靜的取代死刑成為刑法最嚴重之本刑，已不可避免。惟近來無期徒刑假釋制度亦已變遷，如無期徒刑之假釋撤銷後執行固定殘餘刑期案，經憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決宣告違憲並定期失效。相關主管機關應如本判決（理由書第 84 段）建議，及早因應，另定適當之替代刑罰，確保司法正義及國家刑罰權之實現！

肆、審判時因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，屬就審能力欠缺，符合停止審判事由而未停止審判逕行判決，判決違背法令，得依法救濟，撤銷原判決。對之限制不得科處死刑，有混淆責任能力與就審能力，動搖罪責原則之虞

一、主文八欲解決精神障礙或其他心智缺陷外觀不明顯惟辯護能力明顯不足之情形，牽涉法官獨立審判、就審能

力有無之事實判斷及停止審判範圍寬狹等問題

為達成以最嚴密正當法律程序，限縮死刑之適用並保障人權，主文八亟似欲解決聲請案中，被告於審判時有外觀不明顯之精神障礙或其他心智缺陷，可能讓其他訴訟參與人誤解其意或詮釋為其心性冷酷，法院不察而判決死刑；或審判時欠缺訴訟行為能力但未達心神喪失程度，經聲請停止審判，遭法院駁回而判決死刑者。在我國，此種情形，仍屬訴訟能力即就審能力（competency to stand trial）有無之判斷，及是否進一步放寬停止審判範圍之立法問題。

我國在審判時應判斷者為被告是否具備訴訟能力，訴訟能力僅有有或無之區分，不因其時好時壞有所不同，尤其主文八強調的「辯護能力」，日後必成為鑑定之對象，其與「為訴訟行為之能力」如何區分均應由專業醫師進行鑑定。

二、責任能力應以行為時為準

基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（司法院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（司法院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。而被告對其犯罪行為負擔刑事責任，並非以其行為前或行為後，而是以行為時之責任能力為判斷時點。如我國刑法第 19 條；德國刑法第 20 條、第 21 條規定。

美國自 19 世紀中葉迄今，無論是司法實務、模範刑法典，或 1984 年 Comprehensive Crime Control Act，縱對於構

成精神疾病或其他心智缺陷之判斷標準迭有變更，對於精神或心智障礙被告之刑罰責任，應依被告「行為時」(at the time of the commission of the acts constituting the offense) 做為判斷時點之見解迄未改變¹⁷。如關於辨識行為違法之能力，以英美法著名的 The M'Naghten Rule 為例，該案建立被告精神及心智健全之推定標準，辯護人須證明被告在實施犯罪行為時，因精神疾病而在理性缺陷下犯案，以至於不知道其所實施行為的性質或本質；或因精神症狀而自認犯案有合乎道德或法律之理由¹⁸。

三、被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，屬於應停止審判之事由，觀諸現行刑事訴訟法第 294 條規定及其立法理由即明

刑事訴訟法第 294 條第 1 項¹⁹旨在維護被告程序法之相關權益及規範目的，考量被告在「審判時」如因精神或其他心智障礙，顯示其欠缺訴訟能力即就審能力，應於其回復以前停止審判，以保障被告應訴、聽審、辯論的訴訟防禦權，

¹⁷ 無論係採 1843 年英國 M'Naghten rule 法則，或之後之「不可抗拒的衝動」標準 (The "Irresistible Impulse" Test)、達勒姆標準 (The Durham Rule, The "Product" Test)，或 1972 年模範刑法典 (The Model Penal Code) 新訂之第 4.01 節規定，迄 1984 年之綜合犯罪控制法案 (Comprehensive Crime Control Act) Insanity 均同。Insanity defense, Legal Information Institute, Cornell Law School, https://www.law.cornell.edu/wex/insanity_defense

¹⁸ 吳建昌、彭啟倫，刑事司法精神鑑定的介紹，月旦醫師法報告，2022 年 8 月，頁 100 以下。

¹⁹ 刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定：「被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。」112 年 12 月 15 日修正公布，理由略以：「參考身心障礙者權利公約第 2 條著眼於實質平等之合理調整、第 13 條平等及有效獲得司法保護之意旨……」及「考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力。」依刑事訴訟法第 298 條規定停止審判原因消滅後應繼續審判程序。

乃程序正義的實踐。既停止審判，法院不得對之進行調查證據、言詞辯論、科刑辯論²⁰及諭知科刑²¹之判決。

是此項確保公平審判及被告訴訟利益之程序規定，無論在犯罪層次或量刑層次之刑事責任，原本不應與被喻為「刑法體系基本保障」中「無責任即無刑罰」之憲法罪責原則（Nulla poena sine culpa）相混淆。

刑事訴訟法第 294 條係參考身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）規定意旨，將原條文第一項停止審判之事由，由僅限於心神喪失，放寬為因精神或其他心智障礙，致「不解訴訟行為意義」或「欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」。

依判決理由所載主文八「致訴訟上自我辯護能力明顯不足」，係指「例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者」（判決理由第 124 段參照），與刑事訴訟法第 294 條修法理由²²所列一致。修法理由

²⁰ 刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定參照。

²¹ 刑事訴訟法第 299 條第 1 項規定參照。

²² 刑事訴訟法第 294 條第 1 項修法理由為「一、原條文第一項停止審判之事由，僅限於心神喪失，而未及於其餘精神或其他心智障礙之情形，對被告程序保障及訴訟照料難謂周妥，並考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力，**例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力**等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，爰參考身心障礙者權利公約第二條著眼於實質平等之合理調整、第十三條平等及有效獲得司法保護之意旨，將本項「心神喪失」，修正為「因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力」，俾資明確。又本項規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，而與刑法第十九條旨在認定實體法上之責任能力有別；是否符合本項停止審判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二事。至所稱「訴訟行為」，係指構成訴訟並產生訴訟法上效果之行為，包括法官之訴訟行為、當事人之訴訟行為及其他訴訟關係人之訴訟行為。如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，固無依本項停止審判之餘地；惟若無法為完全之陳述，則仍有第三十一條第一項第三款、第三十五條第三項等規定之適用，以保障其

業敘明此屬應停止審判之事由，認辯護之行使或進行亦屬訴訟行為，應為此次修法所涵括，法院自應停止審判之範疇，否則判決違背法令²³。

四、我國對精神疾病被告之罪責能力、就審能力、受刑能力、科刑，於實體法、程序法分別規定，與未為如此區分之英美法制不同

2018 年聯合國人權事務委員會第 36 號一般性意見第 49 段前段意見「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在『嚴重社會心理和心智障礙』而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。(States parties must refrain from imposing the death penalty on individuals who face special barriers in defending themselves on an equal basis with others, such as persons whose serious psychosocial or intellectual disabilities impede their effective defence, and on persons who have limited moral culpability.)」即對嚴重精神障礙者不得判處死刑之原因有二：(A) 欠缺辯護能力；(B) 道德可非難性低。

美國聯邦最高法院於 2002 年即在 *AtKins v. Virginia* 案²⁴之判決理由提出類似之見解，主要在對嚴重智力障礙被告判

訴訟防禦權，均附此敘明。」

²³ 應停止審判而未經停止，聲請人得對駁回聲請之裁定提起抗告；法院進而為判決者，因被告憲法保障之訴訟上防禦權及正當法律程序受侵害，依刑事訴訟法第 379 條第 9 款規定：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：……九、依本法應停止或更新審判而未經停止或更新者。」，得提起上訴或非常上訴。

²⁴ 536 U.S.304 (2002).

決死刑是否違反美國憲法增修條文第八修正案禁止殘酷和逾常之刑罰。AtKins 案是美國有關對智力障礙（intellectual disability）被告判決死刑是否違憲之里程碑判決，該修正案未明文禁止判決智力障礙之被告死刑。

被告 AtKins 智商(IQ)59，美國聯邦最高法院意見略以：本案處決智力缺陷者屬美國憲法增修條文第八修正案禁止之施以殘酷和逾常之刑罰。處決智力障礙之罪犯不會顯著提高死刑的威懾力或報應性目的。本案應適用量刑過苛條款，主要基於兩個原因，第一，被告之判斷事理能力及衝動控制能力不足，降低其道德可非難性；第二，被告之辯護能力不足，減損死刑判決程序之可信賴性及公正性。法院最終判決應撤銷該死刑判決。

AtKins 案後，美國聯邦最高法院在此類案件，著重於探討智力功能不應被理解為單一分數(a single numerical score)，法醫學、心理學之觀點，測量標準誤差（SEM）、韋氏成人智力量表(The Wechsler Adult Intelligence Scale，WAIS)等。

上述一般性意見及類似 AtKins 案之情形，應係主文八所欲提供訴訟程序保障之情形。

因法制不同，上開一般性意見並未分別申論責任能力、就審能力、受刑能力，而係混而闡述，其中就被告道德可非難性低之認定，類似於我國刑法第 19 條之規定。刑法第 19 條有關行為人有無責任能力或部分缺損之規定，係採混合生

理學與心理學之立法體例²⁵。行為人如行為時因嚴重智力障礙，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯者減低者，應減輕其刑（本件判決主文七）。如於審判時，符合停止審判事由，自不得對之科刑，已如前述。

五、刑法第 63 條係基於年齡區別責任能力，以「犯罪行為時」之年齡區分，非以「審判時」之年齡為標準，與精神障礙或其他心智缺陷狀態可能變動迥異

精神或心智狀態有障礙，應以實行犯罪之際為準，故時好時壞，間發性精神病者有無責任能力，仍以行為當時而判斷。如實施犯罪行為之際，精神或心智狀態正常，不問其行為前後之精神或心智狀態如何，仍為有責任能力；行為時精神或心智狀態正常，而在行為後變更，僅得依其情形，在回復原狀前，停止審判，與罪責、科刑均無關。對其行為時之責任能力，無所影響。

六、「審判時」被告之精神障礙或其他心智缺陷情形，因與犯罪事實並無密切關連，不宜做為必減刑之量刑因子

死刑之諭知係終結人民一切權利之極刑，屬現代刑事司法制度中最嚴厲手段，無加重餘地，是除犯行本身情節屬最嚴厲之程度外，個人情狀也沒有任何供下修量刑之餘地時，才能得出判處死刑之結論。主文第一項之案件，有罪判決書

²⁵ 區分其生理原因與心理結果二者在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。

應於理由內記載包括刑法第 57 條所定刑之量定有關之事實。至犯罪行為人犯罪後之精神或心智狀態等，與犯罪情節事實並無密切關連，屬「犯罪行為人屬性」之單純科刑事實²⁶。是否參考刑法第 63 條，對「審判時」精神障礙或心智缺陷被告訂定不得處死刑之減刑規定(本件判決理由第 126 段)，應再慎酌。況此亦可能產生如(1)最重本刑為死刑以外之犯罪，得否援引本件憲法法理？(2)主文第七項之案件只要不是判決死刑，違法判決是否變為合法等問題。

七、刑事訴訟法第 294 條停止審判之事由不應採行強制鑑定， 第三審為法律審無鑑定之職責

(一)審判時之精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足，以送請鑑定為原則，例外得不鑑定，不應採強制鑑定

按被告是否達到因精神障礙或其他心智缺陷，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之生理程度，事涉醫療專業，原則上固應囑託具有特別知識經驗之醫學專家為鑑定，惟實務不能排除客觀上並未顯示上開合理懷疑被告有上述情形，應容許事實審法院得綜合被告於審判期間所呈現之一切情狀，據以合理判斷究竟被告實際上有無符合上開應予停止審判之情形，此種情形無進行強制鑑定必要，以免造成不必要的訴訟延滯並防杜故意拖延訴訟。此外，精神鑑定程序冗長，精神科醫師意願低等現實問題應併考

²⁶ 而其中與犯罪事實有密切關連之「犯罪情節事實」者(如犯罪之手段、違反義務之程度、所生危險或損害等)，應經嚴格證明，其於論罪證據調查階段，依各證據方法之法定調查程序進行調查即足當之。

量，故不應採強制鑑定。

(二)第三審為法律審，調查事實進行鑑定並非其職責

因第三審為法律審，以第二審判決確認之事實為判決基礎，並無送請鑑定或調查新證據之職責。

八、結語

憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等（司法院釋字第 482 號解釋參照）。我國刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定，並無侵害精神障礙者受公平審判及程序上之平等權。

至日後修法方向，主文八之爭議既緣起於法院未停止審判，可修改刑事訴訟法第 294 條規定，將「被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者」與「致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者」並列為應停止審判之例示情形，並檢討是否有擴大停止審判事由之必要。

伍、結論

長期以來，死刑的道德性及其對犯罪行為的影響引起了相當多的爭論。當代支持和反對死刑的論點分為道德、功利（utilitarian）和現實三種論證。

死刑與其他形式之處罰有質之不同（qualitatively different），剝奪罪犯任何改過自新的機會，是最無可補救也

是最嚴重之處罰，因其嚴重性，在特定案件中確定死刑是「不得已但必要」的懲罰，對於事實調查程序需確保符合人權保護之憲法特別保障措施，同時要求判決及量刑程序應具妥適與可信賴性。

本件判決一方面對系爭死刑規定採合憲性限縮，同時也設立判決死刑的高門檻及創設混合實體與程序規定之新規則，如在系爭死刑規定之合憲性要件，冠以「最嚴密之正當法律程序」要求；排除基於未必故意而殺人既遂得適用死刑；被告審判中因精神障礙或其他心智缺陷致辯護能力明顯不足之情形，原屬就審能力欠缺，如法院未停止審判，判決違法，卻使得獲「不得科處死刑」之「必減刑」補償，賦予如同行為時責任能力降低之減刑效果。

此外，要求各級法院合議庭法官判處死刑須採極端的一致決，以符合「最嚴密正當法律程序」。

捷克憲法法院院長 Josef Baxal 曾表示：「我觀察到，一些可以被視為威權主義的國家的憲法法院每次評議結果都是全體一致(unanimously)。然而，這不僅否定了司法保護，也否定了司法審查和法理學的本質」²⁷此或許不能與死刑相提並論，惟道理相同。

美國法官及學者波斯納(Richard Posner)認為，要避免用司法違憲審查來取代政治決策。法院不應太努力推動進步

²⁷ 原文為 “As I have observed, constitutional courts in some countries that could be deemed authoritarian vote solely unanimously. This, however, negates not only judicial protection but also judicial review and the very essence of jurisprudence.” 「由歷史角度看捷克共和國憲法法院(上)」，司法周刊，第 2204 期，113 年 4 月 19 日。

政策，或追求到達「更光明的法律未來」的法律捷徑。

以最嚴密的正當法律程序號召下擴大憲法保障，是否會對經過深思熟慮下的立法和憲法之間達成的審慎平衡造成不當干擾？刑事程序之違背是否只應在違反根植人民心中的良知及傳統才構成？值得深思！

附表

表 1-1：司法裁判之評議規定

判決	憲法法庭			審查庭
	一般規定	特別規定		
參與 評議 人數	(現) ^註 2/3 以上 (10 人以上)	(現)2/3 以上 (10 人以上)	(現)1/2 以上 (8 人以上)	
同意 人數	(現)1/2 以上 (8 人以上)	(現)2/3 以上 (10 人以上)	(參) ^註 1/2 以上 (5-8 人以上)	

註：1、本表格所稱“現”，指現有總額。

2、所稱“參”，指參與評議。

	法院裁判			
	一般規定	國民法官法		
參與裁判人數 ²⁸	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 合議庭(3 或 5 人) ➤ 最高法院大法庭(11 人) ➤ 最高行政法院大法庭(9 人) 	法官 3 人+國民法官 6 人		
同意人數	1/2 以上	有罪認定	免訴、不受理或管轄錯誤認定	科刑事項評議
		2/3 以上	1/2 以上	1/2 以上； <u>死刑之科處，2/3 以上</u>

²⁸ 法院組織法第 101 條規定：「合議裁判案件，應依本法所定法官人數評議決定之。」

● 表 1-2：監察院會議之決議規定

	監察院	
	監察院會議	各委員會
監察委員人數	29 人	不得超過 14 人
同意人數	1/2 以上出席，方得開會。 出席委員 1/2 以上	1/2 以上出席。 出席委員 1/2 以上

	彈劾案	糾舉案	糾正案
審查及決定	監察委員 2 人以上提案，9 人以上的審查及決定；1/2 以上同意(監察法§6、8)	監察委員 1 人以上提議，3 人以上的審查及決定(監察法§19)	經監察院有關委員會的審查及決定(監察法§24)

表 1-3：行政權獨立機關之決議規定

	獨立機關					
機關 名稱	國家通訊傳播委員會	中央選舉委員會	公平交易委員會	國家運輸安全調查委員會	不當黨產處理委員會	核能安全委員會
委員 數	7 人	9-11 人	7 人	9-11 人	11-13 人	5-7 人
同意 人數	以委員總額 1/2 以上	(出) ^註 1/2 以上	(出)1/2 以上	(出)1/2 以上	原則： (出)1/2 以上 例外： 全體委員 2/3 以上。	(出)1/2 以上

註：本表格所稱“出”，指出席委員。