

法規範憲法審查言詞辯論補充理由書

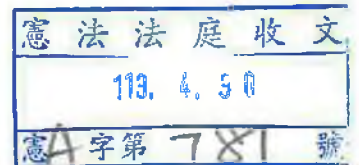
正本

案號：憲法法庭 111 年度憲民字第 904052 號（主案及 37 件併案）

聲請人 徐偉展 住居所詳卷
王鴻偉
陳文魁
沈岐武
林旺仁



上五人共同 高煒輝 律師
訴訟代理人
（扶助律師）



- 1 為法規範憲法審查事件，謹依法補充憲法法庭言詞辯論理由事：
- 2 壹、按憲法法庭於 113 年 4 月 23 日上午就 111 年度憲民字第 904052 號王
- 3 信福死刑釋憲聲請案等案件（下稱本案）舉行言詞辯論，審查死刑
- 4 及相關刑法罪名之合憲性，鈞庭審判長最後諭知聲請人及關係機關
- 5 應於 7 日內即 113 年 4 月 30 日前針對言詞辯論當日討論事項補充意
- 6 見，聲請人等爰就本案言詞辯論程序中，大法官詢答過程中如下提
- 7 問及關係機關結辯中之如下陳述，補充言詞辯論理由如后，敬供鈞
- 8 庭卓參！
- 9 貳、有關蔡宗珍大法官提問：顏厥安教授表示死刑是國家權力的上限，
- 10 亦即死刑是國家權力所不及的一個絕對的限制，國家權力自始就不
- 11 包含設定死刑制度的權力；換言之，民主的立法者無制定死刑的權
- 12 力，因涉及到國家權力的絕對界線，則此等國家權力絕對界線的要
- 13 求，是不是「憲法保留」事項？為什麼不是「憲法保留」的事項？
- 14 一、顏厥安教授專家諮詢意見書之意見：

1 (一) 顏厥安教授於其專家諮詢意見書中表示：『賴德布魯赫不僅是個理
2 論家與刑法學者，也是重要的政策推動者。賴氏指出，人們總是由
3 最高度的刑罰，來看待一個刑法體系的特色；人們也總是著眼於刑
4 法，來定位一個國家整個法體系的特質。他指出，多次的刑法改革
5 已經逐漸把所有中世紀留下的各種身體刑以及多種將受刑人殘酷殺
6 死的刑罰廢除了，唯獨留下「死刑」這個異形（因為是刑罰，也可
7 譯為異刑），使得整個刑法體系（乃至整個法體系）都沾染了血腥
8 味，造成法律體系內在價值原則的不一致或矛盾。』【參見顏厥安
9 教授意見書第 8-9 頁】、『因此賴德布魯赫當年對死刑是「異形/異
10 刑」的說法，並不只是學理上的批評，而是有非常實際的現實制度實
11 踐意義：只要有死刑存在，對於「待執行者」或者所謂「死囚」，
12 只能將其界定為基本權被徹底剝奪否定的「非人類」(non-human)』
13 【參見顏厥安教授意見書第 10 頁】、『筆者認為，在這個觀點下，
14 從「死刑定讞」那一刻起，「待執行者」的人性尊嚴就消失了。當
15 代「溝通應論」主要代表學者 R. A. Duff 也指出，從科處死刑開始就
16 是宣告被告「已全然被人類社會所移除」，因此 Duff 反對死刑。德
17 國公法學者 Jens Kersten 也認為「人性尊嚴」禁止將人視為「客
18 體」，尤其不能被國家工具化，而死刑的宣告與執行，即已將被告
19 轉變為純然的客體，成為國家要消除的對象，因此不論採用何種執
20 行方法，皆為殘忍、不人道與羞辱的刑罰。與筆者相同，兩位學者
21 皆認為，無待死刑之執行，死刑之宣告，就已經將受判決者排除於
22 人類世界之外，就已經構成反對死刑的充分理由。此一論點的突破
23 之處在於指出，無待處決，在宣判被告/受判決者死刑時，就已經
24 將其徹底排除於人類世界之外成為「非人類」，這種「去人性化/
25 去人格化」的處分權，是任何自由民主憲政秩序所不應該出現的超
26 級國家權力，因此應該被憲法所禁止。這一禁止，也可稱為「徹底
27 排除之禁止」。』【參見顏厥安教授意見書第 10 頁】

1 (二) 顏厥安教授於其專家諮詢意見書中另表示：『「罪刑相當」原則的
2 基礎固然源自於某種應報原理，基於罪與刑要「對等」的「交換正
3 義」，但是在現代民主國家的刑事法體制裡，勢必已經要引進「分
4 配正義」的觀點「整體」衡量。如果以詹森林大法官在前引意見書中
5 提出的說法，刑事法體系的罪與罰必須盡可能達成某種「體系正
6 義」，可惜如果整體檢視我國現行刑事法，卻顯示出明顯「違反體
7 系正義」的狀況。(2)然而也正如前述，立法者並不需要受到公共理
8 性與反思均衡的嚴格拘束，司法者，包括憲法法庭，也只能被動因
9 應。但是憲法法庭仍舊可以基於民主原則下「權力制」的觀點，基
10 於認識與評價的謹慎原則，嚴謹地審查是否有「授權規範」授權過
11 於寬鬆（雖然有合憲的目的追求），以致於會產生太高的恣意或錯
12 誤風險。(3)這個思考是延續了賴德布魯赫的一個重要觀點：刑事
13 法體系的基本特色，是由其「最高度刑」所決定。以更清楚方式闡
14 述這個觀點：最高度刑展現了司法權、立法權，至國家權力的「最
15 大可能幅度」。或者更簡明：最高度刑到哪裡，權力就到哪裡。(4)
16 正如黃昭元大法官不同意見書批評該判決對系爭規定法定刑中之死
17 刑規定未予任何審查。並指出此問題有值得違憲審查深入論述的價
18 值。此一思考已經反向指明，應該對於「國家權力最大可能幅度」
19 進行憲法層級的深入考量，而不僅是致力於合憲放寬法官得以「往
20 下」量刑的審酌空間。……基於本節前述的討論與分析，針對死刑，
21 提出以下的看法：(1)作為法定主刑之一的「死刑」，是一種授權範
22 圍過於空泛的國家權力不當行使，基於自由民主憲政秩序的考量，
23 應該加以完全禁止。』【參見顏厥安教授意見書第 18 頁】

24 (三) 據上，顏厥安教授於其專家諮詢意見書中之「綜合結論」表示：(3)
25 由賴德布魯赫對死刑是「異形」的觀點，說明死刑違反刑事法價值
26 原則體系，進而提出對人民「徹底排除之禁止」規範。…(5)藉由凱
27 爾森對民主原則的說明，提出公權力「認識與評價的謹慎誠命」，

並在這個基礎上論證指出，死刑選項的授權，牴觸了此一誡命，過度授權給法官有宣告無以糾錯之死刑的權力（或裁量空間），因此應該以「無期徒刑」作為體系上拉住「罪刑相當」原則之「上限」（最高度刑）。』【參見顏厥安教授意見書第 20 頁】

二、顏厥安教授於憲法法庭言詞辯論大法官詢答之回覆說明：

（一）『這個問題確實也是我當初在寫意見書的時候，我有考慮過的一個問題，所以我一開始才會談說，這個問題的本質，其實不完全是刑事政策的問題，而是國家權力，事實上剛才討論地緣政治什麼都出來了，大家可以看得更清楚，而且我可以舉一個實際上就是說，有那種大部分都廢除死刑的罪刑，但是保留了國安領域的死刑，但是沒有反過來的，比如說保留的是一般的謀殺犯，但是國安那邊的廢除，可以看得更清楚，他其實真的是一個國家權力的問題。』

（二）『蔡大法官提到這個所謂的國家權力不可及的絕對限制，是不是個憲法保留？這一點我也考慮過，那問題是憲法的哪一種保留？是要明確的說，死刑應該廢除，像德國基本法的規定，所以死刑才能廢除；還是基於，這可能跟第二個問題有關待會再談，相反過來是說，要有憲法的明確授權，立法者才可以制定死刑。這是兩個非常不一樣的思考，可是他都是在憲法保留層次上。』

三、德國基本法第 19 條第 2 項「本質內容保障」之「侵犯禁止」規定，足供作為解釋我國憲法第 23 條基本權利限制規定之參考，應認憲法第 23 條已揭櫫「基本權利剝奪禁止原則」。「死刑制度」違反憲法上基本權利「剝奪禁止」之價值決定，逾越「國家刑罰權」在憲法上應有之「實質界限」，核屬違憲之制度。在此意義下，「國家刑罰權」此等國家權力絕對界線之要求，即為基本權利之「剝奪禁止」，我國憲法第 23 條所蘊含之「基本權利剝奪禁止」原則，即屬憲法排除死刑之「憲法保留」規定：

1 (一) 按我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止防
2 礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所比要
3 者外，不得以法律限制之。」本條規定，經由國內公法學者之努力，
4 由「必要」二字，導出「比例原則」；由「法律」二字，導出「法
5 律保留原則」，已是一致見解。惟尚可探究者為：由「限制」二字，
6 是否亦可導出諸如德國基本法第 19 條第 2 項基本權本質內容「侵犯
7 禁止」之類似原則？

8 1、德國基本法第 19 條第 2 項規定：「任何情形下，基本權之本質內容
9 (Wesensgehalt) 不得侵犯」。此規定揭示基本權「本質內容」之
10 「不可侵犯性」(Unantastarkeiten) — 亦即「侵犯禁止」
11 (Antastungsverbot)。德國學者一般認為，基本法第 19 條第 2 項
12 有其「獨立的意義」—亦即，由於其條文明白表示：「在任何情形
13 下」(in keinem Fall)，基本權利之本質內容不得侵犯，因此基
14 本權本質內容之「侵犯禁止」，不僅與基本法第 19 條第 1 項的情形
15 發生關聯（以法律或基於法律的限制），尚且及於所有各種的限制
16 情形。¹換言之，任何涉及限制基本權利的情況，均受基本法第 19 條
17 第 2 項的拘束，而有「侵犯禁止」的適用。「侵犯禁止」之相對人
18 止首先指向「立法者」，此有雙重意涵：其一，法律不應直接違反
19 侵犯禁止的要求；其二，法律亦不可「授權」執行法律的機關及司
20 法機關，從事侵犯本質內容的行為²。換言之，侵犯禁止的對象，應
21 包括「立法者」及其他「公權力主體」。³

¹ Vgl. Maunz (1977), Maunz/Dürig/Herzio/Schloz, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 Abs. 2, Rdnr. 18, München 1990. ; 另請參閱，高煒輝，〈「本質內容保障」作為基本權限制之實質界限—以德國法為借鏡〉，《憲政時代》第 19 卷第 3 期，83 年 1 月，第 96 至 111 頁（第 102 頁）。

² Maunz, M/D/H/S, aaO. Rdnr. 25; 另參閱高煒輝，註 1 前揭文，第 102 頁。

³ Vgl. Ingo von Münch, Grundgesetz Kommentar, Art. 19 GG, Rdnr. 21, 3. Aufl., 1981; 另參閱高煒輝註 1 前揭文，第 102 頁。

2、又德國基本法第 19 條第 2 項本質內容「侵犯禁止」規定之形成原因須追溯到德國威瑪憲法時代。在威瑪憲法中，雖然自第 109 條以下不時出現「非依法律不得… …」的字句，亦即：企圖透過「法律保留」之方式，以保障基本權；然而，立法者卻反而經由形式意義之法律，在合乎法律保留之形式下，完全掌控基本權之形成與界定，更極端的現象則是基本權在立法者「形式合法」下造成貶值（Entwertung），甚至被掏空（Entleerung）⁴。是以，基本法之制定者有鑒於威瑪時代慘痛之教訓，遂孜孜致力於防止基本權被「挖空」（Aushöhlung），在此目標下進而確認每一個基本權均具有一個「堅固的核心」（ein hartes Kern），亦即「本質內容」，故而有基本法第 19 條第 2 項之制定⁵。

3、就基本權之「本質內容」為何，有採「絕對理論」者（絕對的本質核心），認為：基本權存有一個客觀的核心，依一個固定或絕對的標準，即得以劃出一個不可侵犯之「核心領域」（Kernbereich）⁶。換言之，所謂「本質內容」是客觀存在的，有其獨立性，無需藉個案間得衡量予以確定。⁷「本質內容」因而是固定的，而非浮動的；是客觀的，而非價值判斷（利益衡量）之產物。此說代表學者為德國著名公法學者 Dürig，其認為「本質內容保障」係以保護基本權之「人的核心」為出發點，並主張：所謂的「本質內容」應與由基本法第 1 條所導出之「人權內容」具相同意義，亦即「人性尊嚴」、「人權內容」與「本質內容」間得以劃上等號，即 Menschenwürde

⁴ Maunz, M/D/H/S, aa0. Rdnr. 16；另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 96 頁及參閱高烱輝，《基本權拋棄自由及其界限》，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995 年，第 158 頁。

⁵ Maunz, M/D/H/S, aa0. Rdnr. 2；另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 97 頁及參閱高烱輝，註 4 前揭碩士論文，第 158 頁。

⁶ Maunz, M/D/H/S, aa0. Rdnr. 3；另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 97 頁。

⁷ 參閱陳新民譯（Theoder Schramm 原著），〈基本權利的可限制性問題〉，《中山社會科學譯粹》，第 1 卷第 4 期。第 55 頁。另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 97 頁。

(Art.1 Abs.1) = Menschenrechtsgehalt (Art.1 Abs.2) =
Wesensgehalt (Art.19 Abs.2)⁸。在此意義下，只有當國家行為在
限制基本權之範圍內，將基本權主體當作客體而予以擺布時，始構
成對基本權「本質內容」之侵犯。⁹此外亦有採取「折衷論者」者，
如德國著名憲法學者：T.Maunz，其認為：基本法第 19 條第 2 項實
際上包含兩個成分，其一是「實質上」的成分，即自由權益之「最
低內容保障」(die Gewährleistung eines Mindestinhalts)，在法
律之侵害後仍必須剩餘下來，至少不能影響每一個基本權之「人性
尊嚴內容」；其二則是在於「比例原則」與「過度禁止」，亦即基
本權之限制須以優位的利益予以正當化。¹⁰

4、另德國基本法第 102 條復明白宣示：「死刑應廢止之。」就此規定，
德國多數學說見解認為：死刑的執行，已侵犯了生命權（德國基本
法第 2 條第 2 項）之「本質內容」，故由基本法第 2 條第 2 項聯結
基本法第 19 條第 2 項規定，即足以排除死刑的存在，因此即使沒有
基本法第 102 條之規定存在，死刑於德國法秩序中亦無存立餘地。
由此角度觀之，基本法第 102 條不過為一個「宣示性規定」。¹¹死刑

⁸ Dürig, M/D/H/S, aaO. Rdnr. 81；另參閱蔡維音，〈德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討〉，《憲政時代》第 18 卷第 1 期，第 45 頁。及參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 98 頁及第 108 頁（註 20）。

⁹ Vgl Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Allgemeine Grundrechtslehren, 2 Aufl., S. 307；另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 98 頁；及參閱高烱輝註 2 前揭碩士論文，第 160 頁。

¹⁰ Vgl T.Maunz/R.Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 28 Aufl., München 1991, S. 161. 另參閱陳敏、蔡志方譯（Maunz 原著），《德國憲法學》，國民大會憲政研討會，憲政譯叢（十四），74 年 6 月初版，第 107 頁。另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 100 頁；及參閱高烱輝，註 2 前揭碩士論文，第 163-164 頁。

¹¹ Vgl Datoglou, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art. 102, Rdnr. 19；另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 104 頁。

1 的禁止，應為保障「人性尊嚴」、「生命權」、「身體不可侵犯權」
2 聯結基本法第 19 條第 2 項規定之必然結果。

3 (二) 據上可知，德國基本法第 19 條第 2 項「本質內容保障」之「侵犯禁
4 止」規定，保障基本權之人之核心（「人性尊嚴核心」）或個別基本
5 權之「人性尊嚴內容」，不受公權力主體之侵犯，此為「法治國原
6 則」之要求，且為「自由民主憲政秩序」之核心價值。而德國基本
7 法第 19 條第 2 項所蘊含的精神—基本權利限制之「實質上界限」，
8 應可視之為「法治國原則」之要求。亦即，在法治國家中，對基本
9 權利的限制，除了應求其「形式上」合法外（符合法律保留原則），
10 「實質上」亦應有其界限—不論為廣及於「本質內容之不容侵犯」，
11 或僅及於「完全剝奪之禁止」。此點體認，對我國憲法第 23 條「限
12 制」之再認識，實有深刻的意義。

13 (三) 至於我國憲法第 23 條中「限制」二字，在向來的研究中，並未受到
14 學者所重視，僅少數學者予以注意：

15 1、如學者朱武獻，即曾闡釋：「限制」二字之意，乃謂僅能對基本權
16 利加以限制，而不得予以剝奪。¹²

17 2、學者陳新民亦認為：限制與剝奪此二概念，應有程度之區別。其舉
18 例謂：對第三審上訴之限制，是訴訟權的「限制」；但不准人民提
19 起訴願（再訴願），則是訴訟權的「剝奪」。¹³

20 3、又學者廖義男亦曾明白表示：憲法第 23 條，就其侵犯之性質而言，
21 僅得為「限制」而不能為「剝奪」。其並認為：「自由權利之「限

¹² 參閱朱武獻，〈言論自由之憲法保障〉，《中美言論自由法制比較研究專刊》，中國比較法學會刊行，75 年 10 月，第 19 頁。另參閱高煒輝，註 1 前揭文，第 105 頁。

¹³ 參閱陳新民，〈論憲法人民基本權利的限制〉，《政大法學評論》第 35、36 期，75 年，載氏著《憲法基本權利之基本理論》（上冊），79 年，第 237 頁（註 132）。另參閱高煒輝，註 1 前揭文，第 105 頁。

制」與「剝奪」，兩者主要之區別在於：限制係對自由權利行使之範圍或形式加以拘束；而剝奪則係對自由權利之享有加以禁止，或對自由權利之內容本質加以侵害而使其喪失原有之功能或作用。此外，若拘束自由權利行使之範圍或形式過嚴，以致使自由權利原有之功能或作用不能發揮，即發生由量之變化轉為質之變化，即應認定已屬剝奪，而非仍是限制而已。」¹⁴

4、另學者陳慈陽亦認為：『在此我國憲法則是一反由民國 3 年以來至民國 25 年所採之僅以法律保留為要件規定，而是以五五憲草第 25 條為參照條文，增加四個以不確定法律概念與「必要時」之用語為保留限制外的另二要件。此時亦可從字義中之以法律「限制之」，可得基本權僅能限制，而不能被禁止與剝奪。亦即如符合第 23 條之要件時，也僅能為基本權限制，而不得侵入基本權核心部份。』¹⁵

5、臺灣大學劉靜怡教授之法庭之友意見書第 14 頁，亦採相同見解：
『憲法允許國家針對人民基本權利可以採取的手段，僅限於以法律「限制」人民基本權，無從及於「剝奪」此種手段。』

(四) 依前引學者之見解，我國憲法第 23 條所定之「限制」與所謂之「剝奪」應加以區分。「限制」與「剝奪」此二概念，不可僅以「程度」之不同（量的大小）視之，否則將可能導致如下不當的推論——「限制的極限，即為剝奪」。此二概念，應以「基本權利之限制」與「基本權利之剝奪」的形態予以認識，亦即以權利之有無（質的差異）之角度觀察。換言之，在此結合形態下，明顯地可以看出：前

¹⁴ 參閱廖義男，〈國家對價格之管制〉，台大法學論叢第五卷第二期，65 年 4 月；並收錄於氏著：《企業與經濟法》，80 年 11 月，第 147 至 190 頁（第 154 頁）。另參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 110 頁（註 77-1）。及參閱高烱輝，註 4 前揭碩士論文，第 241 頁。

¹⁵ 參閱陳慈陽著，《基本權核心理論之實證化及其難題》，1997 年 6 月初版，第 207 至 208 頁。

者，權利內容還尚存殘餘部份實現的可能性；而後者，權利內容則完全消失毫無實行可能。同時，也即是在此角度之下，應認「權利之限制」與「權利之剝奪」，乃是「質」的差異，而非僅是「程度」或「量」的不同。¹⁶

（五）基於此等立場應認：憲法第 23 條之「限制」，與所謂之「剝奪」不同。復且基於兩者「質的差異」，「限制」二字文義之射程範圍，應不及於「剝奪」。此外，由基本權利之限制有其實質上界限的角度言，「剝奪」已使基本權利實質內涵完全喪失，在「全無」之上，根本無「實質上」界限可言（或可說已逾實質上之界限），應認為已逸脫了基本權利限制之領域，而成為另一個獨立的範疇（亦即：「剝奪」已非「限制」）。再從法治國原則以觀，基本權利之保障，乃法治國的首要原則。制憲者在「憲法保留」下（憲法明文列舉限制基本權利之正當目的），委託立法者在合乎目的、合乎比例的情形下，例外地得對基本權利予以限制，其本意乃係為：在基本權利存續之下（實質的保障），求得權益間衝突之合理解決，故而基本權利之限制，亦應只能於此前提之下為之。一言以蔽之，即：基本權利只能予以限制，不能予以剝奪。¹⁷

（六）綜上所述堪認：我國憲法第 23 條所允許者只是「基本權利之限制」，而不及於「基本權利之剝奪」。相對德國基本法第 19 條第 2 項基本權本質內容「侵犯禁止」之規定，我國憲法第 23 條「限制」一詞之深意亦應認係：「基本權利剝奪之禁止」。¹⁸就此，學者陳慈陽亦認為：『所謂以法律「限制」，而非禁止或剝奪』，則可明顯看出，在第 23 條客觀規範意旨在於對於立法者之限制基權之行為上提出一定界限，此即與基本法第 19 條第 2 項之基本權核心不允許被侵害具

¹⁶參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 106 頁及參閱高烱輝，註 4 前揭碩士論文，第 240 頁。

¹⁷參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 106 頁。

¹⁸參閱高烱輝，註 1 前揭文，第 106 頁。

1 同一意義。』¹⁹。在此一釋義學之解釋意義下，完全剝奪個人基本權

2 利之國家高權行為應認違反憲法第 23 條之「剝奪禁止原則」而違憲。

3 ²⁰且亦係在此意義上，「死刑制度」已違反憲法上基本權利「剝奪

4 禁止」之價值決定，逾越了「國家刑罰權」在憲法上應有之實質界

5 限，核屬違憲之制度。且在此意義下，「國家刑罰權」此等國家權

6 力絕對界線之要求，即為基本權利之「剝奪禁止」，我國憲法第 23

7 條所蘊含之「基本權利剝奪禁止」原則，即屬憲法排除死刑之「憲

8 法保留」規定。

9 參、關係機關法務部於結辯陳述表示『德國聯邦憲法法院為其他憲法機

10 關保留憲法保障的形成空間，尊重行政權及立法第一管轄權，所以

11 對於死刑是否違憲，至今仍保持沉默』云云，顯悖於德國基本法之

12 規定及扭曲德國聯邦憲法法院及聯邦最高法院判決重申基於人性尊

13 嚴及生命權絕對保障廢除死刑之裁判實務見解，法務部之上開陳述

14 顯無可採：

15 一、按關係機關法務部於結辯陳述表示：『再從主要國家對於死刑的違

16 憲審查來說，也是謹守司法自制原則。……德國聯邦憲法法院也強

17 調，為其他憲法機關保留憲法保障的形成空間，尊重行政權及立法

18 第一管轄權，所以對於死刑是否違憲，至今仍保持沉默。』云云。

19 二、惟查，如前所述，德國基本法第 19 條第 2 項規定：「任何情形下，

20 基本權之本質內容（Wesensgehalt）不得侵犯」。此規定揭示基本

21 權「本質內容」之「不可侵犯性」（Unantastbarkeiten）——亦即「侵

22 犯禁止」（Antastungsverbot）。另德國基本法第 102 條復明白宣示：

23 「死刑應廢止之。」就此規定，德國多數學說見解認為；死刑的執

24 行，已侵犯了生命權（德國基本法第 2 條第 2 項）之「本質內容」，

25 故由基本法第 2 條第 2 項聯結基本法第 19 條第 2 項規定，即足以排

¹⁹參閱陳慈陽，註 16 前揭書，第 209 頁。

²⁰參閱高煒輝，註 1 前揭文，第 106 頁。

1 除死刑的存在，因此即使沒有基本法第 102 條之規定存在，死刑於
2 德國法秩序中亦無存立餘地。由此角度觀之，基本法第 102 條不過
3 為一個「宣示性規定」。死刑的禁止，應為保障「人性尊嚴」、
4 「生命權」、「身體不可侵犯權」聯結基本法第 19 條第 2 項規定之
5 必然結果。

6 三、台灣廢除死刑推動聯盟法庭之友意見書附件 2，科隆大學法律學院外
7 國暨國際刑法研究所名譽教授 Thomas Weigend 出具之專家意見書
8 「德國，一個沒有死刑的國家」中指出：

9 (一) 德意志聯邦共和國（以下簡稱「德國」）為世界各國中最早廢除死
10 刑之其中一國，其於 1949 年在一般法規及軍事法規中廢除死刑。德
11 國基本法（憲法）第 102 條即規定：「死刑應被廢止。」，於 1945
12 年後，在德意志聯邦共和國（亦即「西德」）審議新憲法之過程中，
13 有一項旨在禁止死刑制度實施與執行之提案。該提案頗具爭議，制
14 憲會議（*Parlamentarischer Rat*）中之數位成員認為此一議題應留待
15 刑法處理，非由憲法規範，然而其他成員則認為，德國應與過往政
16 權及其濫權之行為明確切割，將廢除死刑載入憲法，並主張死刑是
17 德國新共和制度下應予譴責之「殘暴」懲罰，制憲會議中一位成員
18 並主張政府並未賦予人民生命，因而亦應禁止其剝奪人民生命；其
19 他成員則主張政府因執行死刑而有降低其格調，而且，經歷納粹時
20 代而仍在職之德國法官不應受託執行死刑，因他們可能會將死刑用
21 於反對民主與進步之力量。在最終表決中，結果清晰顯示多數支持
22 透過憲法禁止死刑，隨之相應的結果為，德國成文法規定，如有罪
23 犯可能在他國被判處或執行死刑，則該罪犯將不能被引渡於該國。

24 【參見台灣廢除死刑推動聯盟法庭之友意見書附件 2 第 21-22 頁】

25 (二) 至今為止，德國最高層級的法院尚未有機會對於死刑恢復之可能性
26 為判決，然而他們曾明確針對制憲者廢除死刑之重要性為聲明：

1 1、在一涉及引渡至其他仍實施死刑的國家的案件中，德國聯邦憲法法
2 院（Bundesverfassungsgericht）於 1964 年揭示德意志聯邦共和國
3 所為之廢除死刑，不僅只是意謂於數種傳統刑罰中放棄其中之一種，
4 更彰顯它是一項具有重大政治及法律重要性之決定²¹。法院解釋此
5 項決定包含肯認人類生命之基本價值，以及確立現在政府與先前政
6 權迥異之觀點，即先前政權僅將個人生命視若草芥，故其毫無限制
7 地濫用其從人民掠奪而來之決定生死權利。

8 2、德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof）於 1955 年一件判決中表
9 示，沒有任何邦有權對其公民處以死刑。法院並接續說明基於人類
10 生命絕對保障之首要性，仰賴法治的社會（Rechtsgemeinschaft）廢
11 除死刑，以確立生命不可侵犯為最高價值；此外，法院並解釋，為
12 防範濫用死刑之危險，必須確立死刑之禁止毫無例外；最終，法院
13 指出，由國家組織執行死刑是一項無法容忍之舉措。法院總結，此
14 些考量顯示，縱使不論憲法第 102 條，依據憲法第 1 條第 1 項（人
15 性尊嚴）與生命權（憲法第 2 條第 2 項）之核心內涵
16 （Wesensgehalt），任何有關恢復死刑之可能均應被禁止。²²【參見
17 台灣廢除死刑推動聯盟法庭之友意見書附件 2 第 23-24 頁】

²¹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30.06.1964 - 1 BvR 93/64, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 18, 112, 117: Die Abschaffung der Todesstrafe bedeutet allerdings für die Bundesrepublik Deutschland mehr als nur die rein positivrechtliche Beseitigung einer von mehreren Strafen des herkömmlichen Strafsystems. Sie ist eine Entscheidung von großem staatspolitischen und rechtspolitischen Gewicht. Sie enthält ein Bekenntnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens und zu einer Staatsauffassung, die sich in betonten Gegensatz zu den Anschauungen eines politischen Regimes stellt, dem das einzelne Leben wenig bedeutete und das deshalb mit dem angemessenen Recht über Leben und Tod des Bürgers schrankenlosen Mißbrauch trieb.

²² Bundesgerichtshof, Urteil vom 16. 11. 1995 - 5 StR 747/94, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen 41, 317, 325: Aus humanitären Gründen kann keinem Staat das Recht zustehen, durch diese Sanktion über das Leben seiner Bürger zu verfügen. Vielmehr erfordert es der Primat des absoluten Lebensschutzes, daß eine Rechtsgemeinschaft gerade durch den Verzicht auf die Todesstrafe die Unverletzlichkeit menschlichen Lebens als obersten Wert bekräftigt. Darüber hinaus erscheint es unbedingt geboten, der Gefahr eines Mißbrauchs der Todesstrafe durch Annahme ihrer ausnahmslos gegebenen Unzulässigkeit von vornherein zu wehren.... Die staatliche Organisation einer Vollstreckung der Todesstrafe ist schließlich, gemessen am Ideal der Menschenwürde, ein schlechterdings unzumutbares und unerträgliches Unterfangen. Diese Bedenken legen den Befund nahe, daß nach deutschem Verfassungsrecht jegliche Wiedereinführung der Todesstrafe - auch abgesehen von Art. 102 GG - vor Art. 1 Abs. 1 GG und der Wesensgehaltsgarantie des Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 GG) keinen Bestand haben könnte.

1 (三) 法律學者間向來對禁止死刑的憲法第 102 條存在一些爭辯，亦即，
2 該憲法條文是否至少於理論上可被限制或甚至刪除。儘管獲得兩院
3 三分之二以上多數的同意票後，即可通過憲法修正案（憲法第 79 條
4 第 2 項），然而憲法第 79 條第 3 項規定，憲法之修正不得違反憲法
5 第 1 條與第 20 條之基本原則。憲法第 1 條表明人性尊嚴不可侵犯
6 （*unantastbar*），尊重及保護此項尊嚴為所有國家權力之義務，憲
7 法第 20 條第 3 項則規定立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應
8 受立法權與法律之限制。此條憲法規定被理解為法治國原則
9 （*Rechtsstaat*）之彰顯，並隱含許多更進一步之法律意義。依據
10 憲法第 79 條第 3 項，法治國原則不得被廢止，縱然是透過憲法之修
11 正亦不得為之。大多數法律學者認為，死刑之廢除，與憲法第 79 條
12 第 3 項中，所謂不得修正之基本憲法原則有本質內在連結，他們認
13 為憲法第 102 條明文禁止死刑，僅是闡明憲法第 1 條之範疇，此外
14 他們並主張，憲法第 79 條第 3 項未明文提及憲法第 102 條，並不表
15 示不能基於其他原因使憲法第 102 條豁免於修訂。【參見台灣廢除
16 死刑推動聯盟法庭之友意見書附件 2 第 24 頁】

17 (四) 據上可知：

18 在德國基本法（憲法）第 102 條明文規定：「死刑應被廢止。」之
19 情況下，德國最高層級之聯邦憲法法院於 1964 年判決，仍然明確表
20 示：德意志聯邦共和國所為之廢除死刑，不僅只是意謂於數種傳統
21 刑罰中放棄其中之一種，更彰顯它是一項具有重大政治及法律重要
22 性之決定。此項決定包含肯認人類生命之基本價值以及確立現在政
23 府與先前政權迥異之觀點。另德國聯邦最高法院於 1955 年判決中也
24 明確表示：沒有任何邦有權對其公民處以死刑，基於人類生命絕對
25 保障之首要性，仰賴法治的社會廢除死刑，以確立生命不可侵犯為
26 最高價值；為防範濫用死刑之危險，必須確立死刑之禁止毫無例外，
27 由國家組織執行死刑是一項無法容忍之舉措。縱使不論基本法第
28 102 條有無明文廢除死刑，依據基本法第 1 條第 1 項（人性尊嚴）與

1 生命權（第 2 條第 2 項）之「核心內涵」（Wesensgehalt，即「本質
2 內容」），任何有關恢復死刑之可能均應被禁止。準此，關係機關
3 法務部於結辯陳述表示：『德國聯邦憲法法院為其他憲法機關保留
4 憲法保障的形成空間，尊重行政權及立法第一管轄權，所以對於死
5 刑是否違憲，至今仍保持沉默』云云，顯為扭曲德國基本法之規定
6 及德國聯邦憲法法院及聯邦最高法院判決重申基於人性尊嚴及生命
7 權絕對保障廢除死刑之裁判實務，法務部之上開陳述顯無可採。

8
9 此 致

10 憲法法庭 公鑒

11
12
13
14
15 中 華 民 國 1 1 3 年 4 月 2 9 日

16
具狀人 聲 請 人 徐偉展

王鴻偉

陳文魁

沈岐武

林旺仁

撰狀人 上 5 人共同 高煒輝 律師

訴訟代理人

（扶助律師）

