

憲法法庭之友意見書

案號：111 年度憲民字第 904052 號

憲法法庭收文
113. 4. 09
憲A字第 611

法庭之友

姓名或名稱：人權公約施行監督聯盟

代表人：徐偉群

送達代收人：江孟真

代理人

姓名：李明洳

稱謂/職業：律師

1 為 111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案及相關併案共 37 件聲請案
2 提呈法庭之友意見書事：

3

4 應揭露事項

5 一、本聯盟相關專業意見或資料之準備或提出，無與當事人、關係人或其
6 代理人有分工或合作關係。

7 二、本聯盟相關專業意見或資料之準備或提出，無受當事人、關係人或其
8 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

1 三、本聯盟亦無涉及其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

2

3 法庭之友意見內容

4

5 **目錄**

6 前言 4

7 第 1 章 死刑為什麼違憲 5

8 1.1 憲法保障人性尊嚴的要求 5

9 1.1.1 人性尊嚴從何而來？ 7

10 1.1.2 人性尊嚴的內涵與國家的保障義務 8

11 1.2 人性尊嚴保障與法治國原則對國家刑罰權的限制 11

12 1.3 罪責原則 13

13 1.3.1 罪責原則的憲法地位 13

14 1.3.2 罪責原則的內涵：應報原則與預防原則 15

15 1.4 死刑違反應報原則 17

16 1.4.1 應報原則的意義 17

17 1.4.1.1 應報原則不是復仇原則，復仇不是應報正義 18

18 1.4.1.2 應報原則不是同態復讐，血債血償不是應報正義 21

19 1.4.1.3 應報原則必須以理解與承認人的存在為前提 22

20 1.4.1.4 應報原則的意義：在而且只在能力所及範圍內自我負責 23

21 1.4.2 人的責任的有限性：認清人的自主決定能力如何受限 27

22 1.4.2.1 刑法學對心理學與行為科學知識的接收 27

23 1.4.2.2 生理、心理、環境制約高度影響人的行為決定 28

24 1.4.2.3 人自始無法為自己的行為負全責 35

25 1.4.3 超越人有限能力的刑罰課責侵犯人性尊嚴 36

26 1.4.4 結論：死刑為違反應報原則，侵犯人性尊嚴 37

27 1.4.5 附帶評論「溝通應報論」及其他應報理論 37

28 1.5 死刑違反預防原則 39

1	1.5.1 死刑違反一般預防原則.....	39
2	1.5.2 以死刑實現個別預防，違反應報原則.....	43
3	1.5.3 結論：死刑違反罪責原則.....	43
4	1.6 死刑剝奪生命權，侵犯人性尊嚴.....	43
5	1.6.1 死刑剝奪人的生物性存在當然侵犯人性尊嚴.....	43
6	1.6.2 所有死刑執行手段都具有殘酷性，侵犯人性尊嚴.....	45
7	1.6.3 結論：死刑違憲.....	46
8	參考文獻.....	46
9	第 2 章 人的有限責任的實證基礎.....	50
10	2.1 應報原則下的責任界限.....	50
11	2.2 童年逆境對行為的長遠影響.....	53
12	2.2.1 童年逆境影響兒童發展，造成學習困難和行為問題.....	53
13	2.2.2 童年逆境證據僅部分被調查.....	56
14	2.2.3 審判者對童年逆境證據的評價不一致.....	56
15	2.2.4 小結.....	58
16	2.3 與犯罪行為相關之基因證據.....	59
17	2.3.1 證據顯示犯罪行為與遺傳有關.....	59
18	2.3.2 基因證據尚無法被完整調查.....	61
19	2.3.3 基因證據未大幅影響判決結果.....	62
20	2.4 與犯罪行為相關之神經科學證據.....	64
21	2.4.1 神經科學證據可以證實並解釋行為科學的觀察.....	64
22	2.4.2 美國法院容許並要求神經科學證據.....	66
23	2.4.3 神經科學證據可被雙面評價.....	68
24	2.5 罪無可逭的嚴重犯行：反社會人格與精神病態之相關研究.....	71
25	2.5.1 最嚴重犯行的特性.....	71
26	2.5.2 反社會人格障礙與精神病態之特徵.....	73
27	2.5.3 精神病態與司法判決之實證研究.....	75
28	2.5.4 精神病態的病因探究.....	77

1	2.5.5 精神病態者道德能力缺損的生物學基礎.....	78
2	2.5.6 如何評價神經病態的罪責.....	80
3	2.6 結論.....	83
4	參考文獻.....	85
5	第 3 章 國際人權法脈絡下的生命權保障與廢死.....	94
6	3.1 死刑作為生命權保障的例外.....	95
7	3.2 邁向廢除死刑的聯合國立法工作.....	98
8	3.3 死刑適用範圍與對象的持續緊縮.....	99
9	3.4 死刑本身即構成殘忍、不人道與有辱人格的處罰.....	104
10	第 4 章 終身刑不是適格替代方案.....	106
11	4.1 廢除死刑國家替代選擇的概況.....	107
12	4.2 終身刑具殘酷性，侵犯人性尊嚴.....	108
13	4.2.1 剝奪自我，淘空生命意義.....	109
14	4.2.2 造成精神心理傷害與身心退化.....	111
15	4.2.3 剝奪人際關係，失去家庭與社會連結.....	113
16	4.2.4 喪失社會復歸能力.....	114
17	4.3 終身刑殘酷且侵犯人性尊嚴不下於死刑.....	115
18	4.4 終身刑違反應報原則，也違反預防原則.....	116
19	4.4.1 終身刑違反應報原則.....	116
20	4.4.2 終身刑違反預防原則.....	117
21	4.5 終身刑欠缺正當性，不應作為死刑的替代方案.....	118
22	第 5 章 結論.....	118
23	附件 (均影本).....	119

25 前言

26 憲法法庭為審理 111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案及相關併
27 案共 37 件聲請案，定於中華民國 113 年 4 月 23 日舉行言詞辯論，並訂定
28 爭點題綱共二大點，本意見書將針對第一大項爭點提出法庭之友意見。

就第一大項爭點，即死刑除剝奪生命權之外，是否另有干預其他憲法上權利，死刑追求之目的有哪些，是否均合憲，以及死刑作為達成目的的手段是否為我國憲法所許等三次項爭點，本意見書將從憲法保障人性尊嚴的要求展開，循序論述。本意見書將要指出，從人性尊嚴保障原則，以及法治國原則兩項憲法原則來看，死刑是違憲的。其中，就目的與手段的關係而言，死刑違反「應報原則」，也違反「預防原則」(也就是一般所稱的「刑罰目的」)，從而違反從人性尊嚴保障原則與法治國原則要求而來的「罪責原則」，因而違憲。此外，死刑也因為剝奪了人性尊嚴的存在基礎，而違反人性尊嚴保障的要求，因而違憲。

另外，就第一大項爭點最後提到的，取代死刑的其他刑事制裁手段與應配套措施，本意見書將著重於指出，經常被人們提及的「不得假釋之無期徒刑」，也就是所謂的「終身刑」，同樣也是違反「應報原則」與「預防原則」，從而違反「罪責原則」，違反人性尊嚴保障要求的刑罰，也是違憲的刑罰制度，不能作為死刑的替代方案。

本意見書分為五章。其中，第一章將申論死刑為什麼違憲的理由，第二章將提出關於「人只有有限的自我決定能力」以及「人自始只能負有限責任」的進一步實證證據，第三章將說明國際人權法脈絡下的生命權保障，以及死刑為何是酷刑，第四章將說明終身刑並非適格的死刑替代方案，第五章為結論。

第1章 死刑為什麼違憲

1.1 憲法保障人性尊嚴的要求

我國憲法文本固然就人性尊嚴的保障未訂有明文，不過，大法官解釋與憲法法庭判決已經多次宣示人性尊嚴受憲法保障。除了在行文中順道提及的情況，以及將人性尊嚴視為個別基本權的基礎或核心，或憲法基本國

策的內涵之外，¹更有以明白指述的文字承認憲法保障人性尊嚴的要求。尤其，在釋字第 603 號解釋指出「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值」之後，大法官持續以此為據，在後續解釋與判決中，承認憲法對人性尊嚴的保障。²此外，釋字第 372 號解釋指出「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」，儘管所使用之文字是「人格尊嚴」，但仍被認為是大法官承認人性尊嚴受憲法保障的一則代表性解釋。³又，釋字第 567 號解釋以及 111 年憲判字第 2 號判決也都提及，思想自由是「憲法所欲保障最基本之人性尊嚴」。

儘管大法官與憲法法庭至今並未對於人性尊嚴的整體圖像與內涵作成完整的詮釋，但人性尊嚴是我國憲法所保障之價值，而且居於基本權保障及自由民主憲政秩序的核心地位，這一點已經可以確定。⁴這個憲政價值的立場與我國憲法學思想習於效法的德國憲法學有密切的聯繫，也與當代民主憲政國家及國際人權公約的價值立場相符。事實上，「維護人性尊嚴是自由民主憲政秩序之核心價值」，「人格尊嚴是世界人權宣言所揭示，並為我國憲法人民自由權利之基本理念」的說法本身就證明了上述的相關性。⁵

¹ 例如，釋字 400 號解釋（財產權），釋字 485 號解釋（基本國策），釋字 490 號解釋，釋字 550 號解釋（基本國策），釋字 656 號解釋（名譽權；不表意自由），釋字 567 號解釋（思想自由），釋字 585 號解釋（隱私權），釋字 603 號解釋（隱私權），釋字 631 號解釋（秘密通訊自由），釋字 664 號解釋（人格權），釋字 689 號解釋（隱私權與一般行動自由），釋字 712 號解釋（婚姻與家庭制度性保障），釋字 748 號解釋（婚姻自由），釋字 756 號解釋（言論自由，隱私權），111 年憲判字第 2 號判決（思想自由），112 年憲判字第 4 號（婚姻自由）

² 釋字 656 號解釋，釋字 663 號解釋，釋字 803 號解釋以及援引釋字 656 號解釋之 111 年憲判字第 16 號判決，112 年憲判字第 8 號判決。

³ 周宗憲，人性尊嚴與人民最低限度生活權的保障，司法周刊，第 1239 期，頁 2-3（2005）

⁴ 李建良，自由、平等、尊嚴（上）——人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題，月旦法學雜誌，第 153 期，187 頁

⁵ 按德國憲法學上的說法，人性尊嚴是一切基本權的內在基礎（der innere Grund aller Grundrechte），BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 9；在自

1 因此，關於我國憲法上人性尊嚴保障的理解，應該合理地參考比較憲
2 法與國際人權法上的理解。

3 1.1.1 人性尊嚴從何而來？

4 人性尊嚴起自於「人作為人」這個生物性的存在。⁶正是因為人性尊嚴
5 起自於「人是人這種生物」的事實，所以在憲法所保障的是每一個人
6 (“Mensch”) 的人性尊嚴，世界人權宣言所宣示的固有尊嚴 (inherent
7 dignity) 是所有人類家庭成員 (all members of the “human” family) 的固
8 有尊嚴。據此，保障每一個人的人性尊嚴，也就必須保障每一個人的生物
9 性存在。人的生物性的存在，是包括她/他的生命，身體，心理，意志，
10 情感的存在。如此，立刻可以知道的是，剝奪或否定一個人的生物性的存
11 在，包括剝奪或否定一個人的生命，身體，心理，意志，情感的存在，即
12 是剝奪一個人的人性尊嚴。⁷

13 人性尊嚴起自於「人作為人」這個生物性的存在，也意味著任何人的
14 人性尊嚴都受到憲法保障，也都是她/他的受保障的各項基本權的核心，

由民主國家中，人性尊嚴是最高價值，BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 15。同時，德國 1948 至 1949 年間的制憲委員會在決定將人性尊嚴訂入基本法時，理由之一也是有鑑於聯合國憲章以及世界人權宣言對於保障人性尊嚴的宣示，Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 16。此外，在各屆大法官論及人性尊嚴的意見書中，也可以看見大法官在建構我國憲法保障人性尊嚴的觀念時，受到比較憲法學的高度影響。例如，蘇俊雄大法官於釋字第 372 號解釋所提協同意見書指出，「『人性尊嚴』不可侵犯，乃是『先於國家』之自然法的固有理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認」，並以德國基本法第 1 條第 1 項，日本憲法第 13 條，以及世界人權宣言前言為論據；許玉秀大法官於釋字第 603 號解釋所提協同意見書指出，多數意見對於人性尊嚴的看法「隱然有德國基本法第一條及第二條第一項規定的影子」，並且主張人性尊嚴在我國憲法中的定位應該屬於基本權規則的上位原則。

⁶ „jedem Wesen der Gattung ‚Mensch‘“, „besteht hinsichtlich ihrer biologischen Integrität ein Zusammenhang mit der individuellen Menschenwürde“, BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 3, 5a; 亦見

Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 52

⁷ 應注意的是，這裡的邏輯並不是說，人性尊嚴「只有」人的生物性存在，也並沒有說，「只有」剝奪或否定一個人的生物性存在才構成人性尊嚴的侵害。

1 無論這個人的生物性條件與其他的人有何差異，也無論這個人的社會性身
2 份，無論這個人的德性。⁸也因此，即使是犯罪行為人，無論她/他從事過
3 任何犯行，她/他的人性尊嚴，她/他的生物性存在，都受到憲法保障，而
4 且她/他的人性尊嚴與生物性存在的應受保障，是「居於基本權保障以及
5 自由民主憲政秩序的核心地位」。

6 從歷史的角度看，今天所講的作為憲法最高的價值，居於自由民主憲
7 政秩序核心地位，作為各項基本權的核心的人性尊嚴的理念，是建立在納
8 粹政權恐怖統治的經驗上的。⁹這個經驗是，毀滅生命，把人的價值區分優
9 劣差等，否定某些人作為人的資格，剝奪個人自由，取消言論自由，集中
10 營隔離，實施酷刑，凌虐，強制勞動，剝奪飲食衣物與衛生，性侵害，人
11 體實驗。今天無論是在德國或在國際人權法上對人性尊嚴的理解，都是從
12 對這樣的經驗痛徹反省而來。由此，我們更可以知道，所謂人性尊嚴起於
13 「任何一個人」作為人的「生物性存在」，是什麼意思，更可以確認只要
14 是人，她/他的生命，身體，心理，意志，情感的存在就應該受到承認，
15 受到保障。

16 如果有任何人主張，某些人的人性尊嚴可以被排除，例如，曾經從事
17 殘酷犯行之人，那麼這個主張就根本的違背了憲法保障人性尊嚴的原則。

18 1.1.2 人性尊嚴的內涵與國家的保障義務

19 人作為人的人性尊嚴受保障，也意味著人的主體性 (Rechtssubjekt) 受
20 保障。¹⁰保障一個人作為人的主體性，首先就必須承認人作為人的樣貌的
21 存在，這個人作為人的樣貌不是任何人假設的樣貌，而是人存在的事實的

⁸ BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 3;

Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 52

⁹ Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 21, 39, 41-42

¹⁰ BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

1 樣貌。¹¹如果我們宣稱保障人性尊嚴，宣稱承認人的主體性，卻對於人的
2 存在樣貌有錯誤的預設，那麼，我們應該修正對於人的樣貌的認識，而不
3 是無視於事實，繼續以錯誤的對人的預設來扭曲人的主體性的意義。

4 人的主體性不僅表現在靜態意義的人的存在樣貌，也就是前面所說的
5 一個人的生命，身體，心理，意志，情感的生物性存在，也表現在一個人
6 所有的自由權利的實踐，也就是人格發展的實踐上。這也就是大法官解釋
7 與憲法法庭判決所承認的，人性尊嚴是所有個別基本權的核心的意思。換
8 言之，如果國家在有正當理由的情況下，去限制或犧牲一個人的基本權，
9 無論是生命權，身體完整性 (das Recht auf körperliche Unversehrtheit)，
10 思想自由，言論自由，行動自由，人身自由，隱私權，或財產權的支配，
11 或者作為人的基本生活條件的取得，¹²那麼無論如何，國家也必須確保每
12 一個人有最起碼的人格發展自由的存在，在這個最起碼的人格發展自由中
13 實踐他的生命權，身體完整性，思想自由，言論自由，行動自由，人身自
14 由，財產權支配，以及基本生活條件的取得。如果國家侵害了一個人作為
15 人最起碼的人格發展自由，那麼就是侵害了一個人的主體性，侵害了一個
16 人的人性尊嚴。只有這樣，我們才能夠宣稱人性尊嚴的保障是「對於基本
17 權限制的制限」(“Schranken-Schranke”)。¹³

18 儘管我們還沒有辦法以簡單而精確的文字描繪出來，一個人擁有最起
19 碼的人格發展自由是什麼樣子，但是這個國家確保每一個人都有最起碼的
20 人格發展自由的義務是確定的。而這個最起碼的人格發展自由的保障，是
21 超越個別基本權限制所要求的比例原則限制的，或者說，個別基本權的限
22 制一旦觸及這個最起碼的人格發展自由的保障，就已經是違反比例原則

¹¹ 甚至於是每一個人的本來的樣貌 (Sosein)，Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102.
EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 53, “Würdeschutz des Menschen in seinem
Sosein”.

¹² BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

¹³ BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 9

1 的。德國憲法學上說，國家保障人性尊嚴的義務是絕對義務，應該就是這
2 個意思。¹⁴

3 更進一步的說，國家對每一個人的人性尊嚴的保障義務，不只有消極
4 的不侵犯，還有積極的保護義務。所謂積極保護義務，除了國家有防免人
5 的人性尊嚴受到第三人侵犯的義務外，也有使每一個人獲得最起碼的生存
6 條件的義務，以及使無法自助之人獲得支持的義務。¹⁵德國基本法在第 1
7 條第 1 項的規定即是，「人性尊嚴不可侵犯。尊重 (achten) 和保護
8 (schützen) 人性尊嚴是所有國家權力的義務」。國際人權法中對於人性尊嚴
9 保障的要求，也包含消極與積極兩個面向。除了經社文公約在各種權利保
10 障上要求人性尊嚴的積極保護之外，例如，公政公約第 10 條關於自由被
11 剝奪之人的人性尊嚴的保障，也同樣包含了消極與積極保障。¹⁶

12 除了公政公約第 10 條，禁止酷刑公約，「聯合國囚犯待遇最低限度標
13 準規則 (The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of
14 Prisoners；曼德拉規則) 以及「保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人原
15 則」 (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of
16 Detention or Imprisonment) 也是很好的說明什麼是最低限度人性尊嚴保障
17 的例子。

18 在我國，值得特別一提的則是釋字 755 號，756 號解釋，以及 113 年
19 憲判字第 2 號判決。這幾則解釋與判決雖然不是都提及人性尊嚴，卻都很
20 精確地詮釋了憲法保障人性尊嚴的意旨。其中，釋字 755 號，756 號解釋

¹⁴ BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 10, „Die Verpflichtung zur Menschenwürde gilt absolut“.

¹⁵ Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1, Rn. 40-42

¹⁶ 聯合國人權事務委員會針對公政公約第 10 條所作的第 21 號一般性意見，在第 3 點中即指出，公政公約第 10 條第 1 項是課予國家對於自由被剝奪之人積極的人性尊嚴保護義務。在此，國家不僅要保障自由被剝奪之人不受酷刑或其他不人道，有辱人格的待遇，並且還要提供和外界一樣的教學，教育，職業訓練等措施。

<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12159/774200413162656551.pdf?mediaDL=true>

1 說：「法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活，並
2 非在剝奪其一切自由權利」；113 年憲判字第 2 號判決說得更清楚：「監獄
3 行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受
4 刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活」。

5 為什麼對一個犯罪者，國家將她/他監禁的目的，是要培養她/他適應
6 社會生活的能力？「協助」她/他復歸社會生活？而不是「剝奪其一切自
7 由權利」？因為這個人是人。正因為這個人是人，國家就她/他的犯行所
8 施加的刑罰，不能剝奪他最起碼的人格發展自由，而且還要積極協助她/
9 他的人格發展，回到社會像一個人一樣的存在。這是國家對人性尊嚴消極
10 與積極保障義務的體現。剩下不知道的是，大法官與憲法法庭會不會把這
11 樣的實踐，像人性尊嚴保障所要求的，貫徹到「每一個人」，包括受死刑
12 宣告之人身上。

13 14 1.2 人性尊嚴保障與法治國原則對國家刑罰權的限制

15 憲法課予所有國家權力有保障人性尊嚴的義務，當然也包括國家刑罰
16 權的行使。這個意思即是說，人性尊嚴保障的要求構成國家刑罰權行使的
17 界限，而這個國家刑罰權包括立法，司法，以及刑罰執行。

18 國家對人民行使刑罰權，除了在結果上是對人民基本權的限制之外，
19 它的規範意義是，「國家以課予刑罰的方式要人民為其行為負起責任」，因
20 此，僅就這個角度而言，國家刑罰權行使的正當性界限問題，也就是「國
21 家以課予刑罰的方式要人民為其行為負起責任」的正當性界限問題。在刑
22 法學上，這是屬於「罪責原則」(Schuldprinzip) 的問題。¹⁷

23 人性尊嚴保障的要求，在「結果」與「課責」兩個層次上，都會構成
24 國家刑罰權正當性的界限。就刑罰結果來說，人性尊嚴保障的要求，就是

¹⁷ Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und
Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020):
S.24.

1 禁止國家刑罰侵犯到每一個人受憲法保障的最低限度的人格發展自由，否
2 定其人性尊嚴的存在。

3 就課責正當性來說，人性尊嚴保障的要求，是國家必須尊重人的主體
4 性，國家對人進行刑事課責，必須是使人基於她/他是一個主體的地位而
5 負責，而非把她/他當作對處置的客體。這種責任原則，就是自我負責原
6 則。國家對人進行刑事課責如果違反自我負責原則，換言之，要人去負起
7 不是自己應負的責任，就是違反尊重主體性的要求，從而違反人性尊嚴保
8 障的要求。¹⁸

9 此外，刑罰作為國家干預人民基本權的一種國家權力，它和任何國家
10 權力的行使一樣，都必須從合理的目的出發，必須符合比例原則，這是法
11 治國原則的當然要求。¹⁹刑罰這種高度剝奪人民權利的國家權力，其目的
12 不可能僅止步於對「過去行為」的評價性宣示，因為接下來的問題是人們
13 的行動還會繼續存在，人們還要繼續追求的是未來的幸福。一個對未來沒
14 有意義的刑罰制度，它存在的必要性就極低。因此，國家刑罰權被寄望的
15 功能是，透過犧牲受刑人的基本權，能產生最起碼的，防免未來犯罪發生
16 的功能，包括防免他人未來犯罪，以及防免受刑人未來再犯罪。

17 這個功能的寄望，也構成對國家刑罰權行使的界限。亦即，如果國家
18 以刑罰犧牲受刑人的基本權，而欠缺最起碼的預防功能，即欠缺預防必要
19 性，那麼，就構成對受刑人基本權的過度干預，從而違反法治國原則的要
20 求。在刑法學上，這是「罪責原則」中的「效益原則」(utilitaristischen
21 Begründung des Schuldprinzips)，也就是「預防原則」所指涉的問題。²⁰

¹⁸ 關於人性尊嚴作為罪責原則在憲法上的基礎之一，見 Frister, Helmut.

“Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts.” (2020): 24-25.; BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

¹⁹ Frister, Helmut. “Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts.” (2020): 19.

²⁰ 關於效益原則作為罪責原則在憲法上的基礎之一，見 Frister, Helmut.

“Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als

總地來說，任何國家刑罰權的行使都必須受到人性尊嚴保障原則與法治國原則的限制，其中，人性尊嚴保障原則要求國家刑罰權不能侵犯任何人最低限度的人格發展自由，也不能違反自我負責原則，法治國原則則要求國家刑罰權犧牲不能違反預防必要性原則。要回答死刑是否合憲，也應該依照這些原則來檢驗。

1.3 罪責原則

1.3.1 罪責原則的憲法地位

當代刑法學中，關於刑事責任的基本原則，稱之為「罪責原則」。這個原則存在的意義，是在為國家刑罰權的正當性劃定界限。它不僅是要回答國家為什麼可以對人施予刑罰，更是要回答，過了什麼界限，國家就失去對人課予刑罰的正當性。

在刑法學上，一般認為「罪責原則」是憲法位階的原則，理由是，罪責原則在最抽象的層次上是指「無罪責即無刑罰」(Keine Strafe ohne Schuld)，而「無罪責即無刑罰」是「罪刑法定原則」的內涵之一，罪刑法定原則又是法治國原則的要求，因此，「罪責原則」也就是法治國原則中的一項原則。²¹在我國，除了刑法學書籍會這樣提到，司法院釋字第 775 號解釋也接受了這個看法。釋字 775 號解釋指出：「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(本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照)。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責」。

不過，到上面為止的對於「罪責原則」的理解，還不充分。因為，僅僅說「罪責原則」是罪刑法定原則內涵之一，或者說「無責任即無刑

materielle Grundprinzipien des Strafrechts.” (2020): 19-21.

Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 24-25

²¹ Frister, Helmut. “Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts.” (2020): S.14, 指出：「無罪責即無刑罰／罪責原則」是德國基本法第 103 條第 2 項「罪刑法定原則」中的不成文憲法原則。

罰」，都還沒有觸及罪責原則的內涵。而「罪刑相當原則」，一般認為也僅是罪責原則的下位原則。²²

關於「罪責原則」本身的內涵究竟是什麼，在目前的刑法學文獻中並沒有有一個完整而有系統的說法。例如，教科書中最常講的，就是罪責原則「以有自由意思為前提」，「以行為人判斷能力為基礎」，「在自由狀態下，有正確並辨別合法與不法之能力」，「有自由意思才有罪責非難的基礎」。²³然而，只說明一個原則的「前提」或「基礎」，並不能說明這項原則的「規範性命題」究竟是什麼。

另外，刑法學文獻也會臚列歷史中出現過的罪責理論，例如，「心理的罪責概念」、「規範的罪責概念」、「(預防)功能的罪責概念」，「交互認諾的罪責概念」，「生物及心理學的罪責概念」等。²⁴不過，在理論巡禮之後，「罪責原則」究竟該以什麼樣的規範命題作為內容，仍然不清楚。在這些文獻中，作者大多數都會將「罪責原則」向所謂「罪犯結構」的下位層次推演，去談到罪責能力，故意過失，談到原因自由行為，談到期待可能性，但是如果再回頭看，還是看不到「罪責原則」的完整內容。可以說，目前刑法學文獻中談到的「罪責原則」呈現出一種破碎的樣貌。²⁵

前面說過，「罪責原則」概念的提出，是為了回答「國家對人動用刑罰權的正當性何在」，尤其是，「國家透過刑罰對人進行課責的正當性界限」的問題，如此，「罪責原則」的內容理應是一種規範命題，可以據以判斷國家刑罰權的行使是否正當，是否合法。²⁶對照起來，作為「罪責原

²² 林鈺雄，新刑法總則，11版，頁297（2003）。關於為什麼罪刑相當原則只能是罪責原則的下位原則，而不是全部，參考 Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 25。簡單地講，是因為只計算法益侵害的大小和預防必要性，即可能超越了罪責原則最基本的觀念，即自我負責原則。

²³ 林鈺雄，新刑法總則，11版，第297頁（2023）

²⁴ 高金桂，自由與罪責，軍法專刊，59卷4期，第146-151頁（2013）。

²⁵ Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 22

²⁶ 高金桂，自由與罪責，軍法專刊，59卷4期，第145頁（2013），提到「如對不具可責性或罪責之行為施予刑罰制裁，即屬違憲之國家行為」。這句話正是關於「罪責原則」這個概念的機能的核心。

則」的下位原則，即，「罪刑相當原則」就具有這種規範性命題的內容。這是因為，當我們說罪刑相當原則是要求「一個人所受的刑罰必須與他的罪責相當」時，這個命題具有一項推論功能，即「若一個人所受的刑罰與他的罪責不相當，則刑罰不合法」。「相當與否」就成為一種合法與否的判準。

到目前為止，刑法學「似乎」還沒有辨識出「罪責原則」內含的規範性命題。不過，這並不表示「罪責原則」真的無法以規範性命題定義其內容。事實上，從前面關於憲法上人性尊嚴保障原則以及法治國原則對國家刑罰權限制的分析，以及散見在刑法體系中的觀念與既有規則，已經足以將「罪責原則」建構為以規範命題形式構成的法律原則。

就此，本報告要指出，「罪責原則」的「內容」應該是：**「罪責原則」要求國家刑罰權的行使應該符合「應報原則」（自我負責原則）與「預防原則」（預防必要性原則），違反其中任何一項原則的刑罰即屬不正當。**

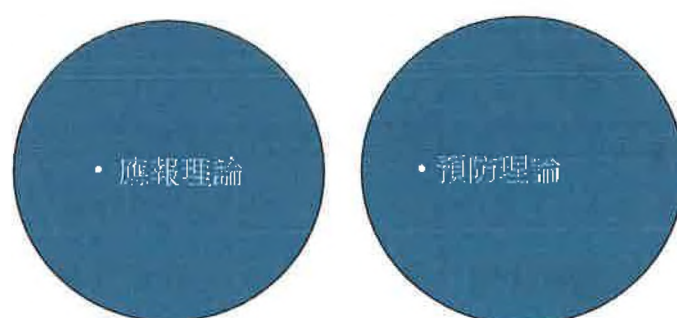
關於應報原則（即，自我負責原則）的內容，稍後會加以說明。在這裡要再強調的是，「罪責原則」並不僅僅因為是「罪刑法定原則」的內涵之一，而具有憲法位階。事實上，「罪責原則」的內容，即「應報原則」與「預防原則」，本來就也就是憲法位階的原則。其中，應報原則的憲法基礎是人性尊嚴保障的要求，預防原則的憲法基礎是法治國原則中比例原則的要求。²⁷

1.3.2 罪責原則的內涵：應報原則與預防原則

在這裡要進一步指出在罪責原則中，應報原則與預防原則的關係。

²⁷ BeckOK StGB/Eschelbach, 59. Ed. 1.11.2023, StGB § 20 Rn.2，提到「罪責原則是建立在尊重人性尊嚴以及法治國原則的要求上」。

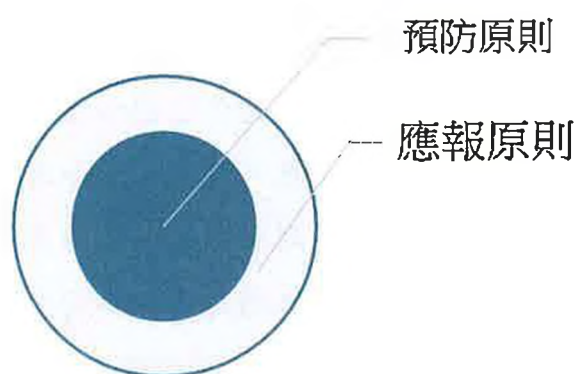
1 在刑法學的脈絡，一般的認識是，「應報理論」與「預防理論」是在「刑
2 罰目的」(或刑罰功能)的範疇，兩個「對立」的理論，而且有悠久的辯論
3 歷史。至今，還因為這個對立的傳統，衍生出多種「應報理論」。在這些
4 辯論中，參與者似乎總是要決定選擇偏向其中一方，或者另一方。尤其在
5 死刑辯論的場合，更是如此：支持死刑一方採取應報理論，反對死刑一方
6 採取預防理論。



7 憲法法庭所擬訂的爭點題綱中，提到「死刑制度所追求之目的有哪
8 些？是否皆合憲？」，以及「以死刑作為達成上述目的之手段，造成剝奪
9 人民憲法上權利之效果，是否為我國憲法所許？」這種「目的」「手段」
10 關係的問法，除了是公法上「比例原則」的設問方式之外，可能也會引導
11 人從「應報，還是預防」二選一的角度來評價死刑的意義。

12 不過，這種把應報原則與預防原則當作兩個對立原則的作法，並不是
13 唯一可行的作法，甚至，也不是適宜的作法。

1 根據前面從憲法人性尊嚴保障原則，以及法治國原則的要求所做的分
2 析，「應報原則」與「預防原則」兩者應該共同構成國家刑罰權在憲法上
3 的界限。不僅如此，根據憲法對於國家干預基本權設限的邏輯，人性尊嚴
4 保障是憲法最高原則，是一切基本權限制不可跨越的界限，而在不違反人
5 性尊嚴的範圍內，個別基本權的限制則還必須受到法治國原則(比例原則)
6 的限制，那麼，作為以人性尊嚴保障為根據的「應報原則」與作為以法治
7 國原則要求為根據的「預防原則」，兩者的關係應該如下：



8 即，「應報原則」是過濾國家刑罰權正當性的第一道原則，「預防原
9 則」是過濾國家刑罰權正當性的第二道原則。兩者依序而且共同構成國家
10 刑罰權正當性的過濾標準。國家任何刑罰權的行使，無論立法，司法或刑
11 罰執行，違反其中一個原則都不正當。

12 事實上，也只有把「應報原則」與「預防原則」的關係作成如此的安
13 排，才能夠解決任何一方對另一方會導致人的基本權過度犧牲的指控。

14

15 1.4 死刑違反應報原則

16 1.4.1 應報原則的意義

17 「應報原則」在當代刑法體系中自始就是一項不可缺少的正義原則。
18 先撇開前面說過的憲法拘束不談，當代刑法無論如何講究所謂嚇阻功能，

1 隔離功能或矯治功能，刑法規範都不可能離開正義原則而存在。對現代的
2 法律系統而言，一部刑法或刑法的規定如果不符正義的要求，是自始欠缺
3 道德正當性的。²⁸

4 「應報原則」最原始的意義是指，「一個人製造什麼結果就應得到什
5 麼報償，這可以說是人類最原初的正義觀。這個正義觀的邏輯是，如果放
6 棄「應報原則」，讓一個人可以加害他人而不需要承受後果，那麼就意味
7 著人們遵循的是「贏者為王」的叢林法則，沒有什麼「對」或「錯」可
8 言。既然沒有對錯之分，也就沒有法律存在的必要，也不會有刑法存在的
9 必要。

10 從人類刑法的演進史來看，刑罰的方法儘管不斷改變，但是對犯罪行
11 為賦予刑罰效果本身，就是要一個人為自己的加害行為付出代價，並據此
12 宣示對錯，這一點到今天都沒有改變。這也就意味著，「應報原則」始終
13 是當代刑法內建的課責原則，也是刑法內建的正義原則。也因此，在死刑
14 辯論中，無論支持者或反對者都無法迴避應報原則的檢驗。

15 不過，關鍵的問題是，「應報原則」的內容究竟如何界定，應報原則
16 下的正義是什麼樣的正義。

17 「應報原則」最原型的命題固然是「製造什麼結果應得什麼報償」，
18 但在刑法理性化的過程中，僅停留在這個原型的理解是受到相當挑戰的；
19 甚至更明確的說，在今天，已經無法只以「製造什麼結果應得什麼報償」
20 來定義應報原則。其中，主要的兩個挑戰有二：第一，它和「復仇」觀
21 念，尤其復仇情緒，有什麼不同？第二，它是不是表示應該維持或採取
22 「同態復讎」形式的刑罰？

23 1.4.1.1 應報原則不是復仇原則，復仇不是應報正義

24 首先，在結論上，當代刑法與刑法學都不能同意以「復仇」(revenge)
25 來界定應報原則。「復仇」是帶有仇恨情緒的加害回報。在當代哲學與法

²⁸ 徐育安，正義理論與刑罰應報理論之重構，臺北大學法學論叢，124期，第304-305頁（2022）

學領域為「應報正義」或「應報原則」辯護者，最用力的工作之一，就是設法讓應報原則與「復仇」區分開來。這是因為，「應報原則」必須以一種「基於理性的原則」而存在，才能符合現代法律所求的理性文明，而有正當性。

「應報原則」之所以不能以「復仇」來理解，首先是因為，「復仇」本身是對事件的反應，並不能提供可遵循的「規則」。例如，對於侮辱行為，侮辱回去是一種復仇，將他鞭打一頓是一種復仇，將其囚禁是一種復仇，割去舌頭是一種復仇，殺死他也是一種復仇。同樣的，對竊盜行為，剝奪財產是復仇，鞭打一頓是復仇，斷其手腳是復仇，殺死他也是復仇。對於性侵他人子女的行為，性侵回去是復仇，性侵加害人子女是復仇，鞭打一頓是復仇，殺死他也是復仇。在復仇原則下，並無法得出懲罰手段的正當性界限。所謂「六法全書，唯一死刑」即是典型的復仇反應。²⁹

復仇原則既無法提供刑罰的正當性界限，即不可能是一種正義原則，也不可能是法律原則。此外，復仇是對事件的反應，並沒有提供道德或法律的說理，³⁰意味著訴諸復仇並不需要道德，也不需要法律。當代正義觀與當代法律之所以有別於叢林法則而具有現代意義，即是要求國家必須「說明」刑罰有什麼「理性基礎」。「應報原則」的意義因此不能止步於復仇，而至少必須說明「『為什麼』國家要復仇(式刑罰)」，「為什麼復仇(式刑罰)是對的」。那個對於「為什麼」提問提出的回答，才可能是「應報原則」的內容，才可能作為道德或法律規範的基準。

同樣的，應報原則也不能建立在「復仇情緒」上。當代應報正義主張者知道，為滿足復仇情緒而處罰人，仍然是訴諸叢林法則，並不需要法律，也無法作為道德上的正義的回答。因此，儘管應報論的支持者或觀察

²⁹ 顏厥安，不再修補殺人機器—評論許家馨與謝煜偉教授有關死刑之文章，中研院法學期刊，17期，第342頁（2015）：「復仇不是一種可由規則（rules）所構成的實踐（practice）」。

³⁰ 顏厥安，不再修補殺人機器—評論許家馨與謝煜偉教授有關死刑之文章，中研院法學期刊，17期，第342頁（2015），「（復仇）除了反覆的說，『因為要復仇』『以牙還牙』（因此具有某種初階的可證立性）外，提供不了更多的理由」。

者不時會有研究指出，應報正義的社會心理來源的確與復仇情緒有關，但是應報論主張者最終仍不會同意應報原則是復仇情緒的反映，無論是個人復仇情緒或公眾復仇情緒。³¹應報論者至少要將復仇情緒「轉化」，安置於理性原則之下，換言之，總要設法讓應報原則超越於復仇情緒之上，賦予應報原則某種合乎理性論理的內容，以使其符合理性文明的要求。³²

事實上，人類在現代法律之前的確實行過報復刑的刑罰制度 (vengeance punishment)。在報復刑制度下的確存在著對情節不一的犯罪一律施加殘酷重刑的法律，明顯溢出當代「應報原則」「應報正義」有意強調的比例原則。³³此外，復仇觀支配的刑罰制度，既是以被害人的報復權 (right to vengeance) 為中心，那麼，刑罰的實施與否以及如何實施就取決於個別被害人的復仇選擇，以致在有相同犯罪情節的不同案件之間未必有一致的懲罰後果，亦即，刑罰具有不可預測性。³⁴

此外，因為不同階級者的生活條件的差異，弱勢被告並沒其他贖罪的方式可以尋求，而有權勢的被告則可以提供不同形式的利益填補作為贖罪，報復刑制度下，殘酷的加害回報往往只會落實在弱勢被告身上，而形成系統性的不平等。³⁵這種復仇觀念的制度性實踐，正足以令人質疑，復仇式刑罰是否真的符合公平正義。

³¹ 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之義涵初探，中研院法學期刊，15期，第221，225-228，229-235頁（2014）。

³² 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之義涵初探，中研院法學期刊，15期，第236-257（2014）。

³³ 例如，在西元1200到1500年間，英國法律於對竊盜行為可能和強盜、殺人一樣處死刑，或者施以砍手刑；對於強暴行為可能處死刑，或者剝眼刑（blinding）David. Seipp, *The Distinction Between Crime and Tort in the Early Common Law*, 76 B.U. L. REV. 62, 63 (1996)

³⁴ Tamar Frankel, *Lessons from the Past: Revenge Yesterday and Today*, 76 B.U. L. Rev. 89, 92 (1996)，英國在中世紀時期的刑罰制度就是一種報復刑，被害人有復仇權

³⁵ Tamar Frankel, *Lessons from the Past: Revenge Yesterday and Today*, 76 B.U. L. Rev. 92 (1996)