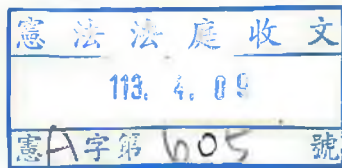


憲法法庭之友意見書

主案案號：111 年度憲民字第 904052 號

法 庭 之 友 劉 靜 怡



1 為人民聲請法規範憲法審查案件，提出憲法法庭之友意見書事：

2 茲依憲法法庭民國（下同）113 年 2 月 21 日 111 年度憲民字
3 第 904052 號裁定之諭知，就本聲請案提出憲法法庭之友意見書如
4 下：

5 憲法訴訟法第 20 條第 1 項規定「當事人以外之人民、機關或
6 團體，認其與憲法法庭審理之案件有關聯性，得聲請憲法法庭裁定
7 許可，於所定期間內提出具參考價值之專業意見或資料，以供憲法
8 法庭參考」，同條第 2 項並規定「前項聲請，應以書面敘明關聯性
9 為之。」參考本條立法理由和法庭之友（amicus curiae）制度起源
10 國美國的實踐經驗，無論是身分及其與案件之關係，或者是具法律
11 上利害關係、感情上或專業上的關聯性，均屬之。本人為公法學者，
12 專任教職於台灣大學，並擔任中央研究院法律學研究所合聘研究
13 員，長年以來對於死刑之憲法爭議素有研究，並曾於 1999-2019 年
14 之間，歷任台灣人權促進會之執行委員、副會長及會長等職。台灣
15 人權促進會並為發起成立「台灣廢除死刑推動聯盟」（其前身為「替

代死刑聯盟」)之人民團體。綜上所述，本人與本案應具有專業上的關聯性，因此提出專業意見以供憲法法庭參考。同時，本法庭之友意見書之內容，多數文字出自本人於第二屆模擬憲法法庭中所提出之協同意見書，並予以必要之改寫、增刪和調整，併此說明。

又，憲法訴訟法第 20 條第 3 項規定，當事人以外之人民或團體，依裁定許可提出專業意見或資料時，準用同法第 19 條第 3 項規定，應揭露其相關專業意見或資料之準備或提出，「是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係」、「是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值」或「其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值」。惟本人與本聲請案之當事人、關係人或其代理人間，均無分工或合作關係且未受金錢報酬或資助，更未受其餘人士、機關或團體之金錢報酬或資助，合先敘明。

本法庭之友意見書主要是針對爭點題綱一，提供意見。在爭點題綱一即「作為法定刑之一種的死刑是否違憲」的提問下，則是包括「(1)死刑除剝奪生命權外，是否另干預其他憲法上權利，如免於酷刑之權利、人性尊嚴等？(2)死刑制度所追求之目的有哪些？是否皆合憲？(3)以死刑作為達成上述目的之手段，造成剝奪人民憲法上權利之效果，是否為憲法所許？如果認為死刑違憲，有何足以取代死刑的其他刑事制裁手段？或應有哪些配套措施？」等關切。本人認為：針對刑法第 33 條第 1 款死刑為主刑及第 271 條第 1 項得科處死刑（以死刑為最高法定刑）之規定，除了剝奪生命權違憲之外，並且侵害人性尊嚴和免於酷刑之權利，均屬違憲。本法庭之友意見書不擬依序回答上述爭點題綱的個別提問，而是以司法審查在死刑案件中應該選擇的審查標準出發，擇要說明憲法法庭應該判決死刑違憲的原因。

壹、司法審查在死刑判決中的民主正當性補強功能

贊成死刑者或死刑合憲論者往往主張司法者不應介入死刑制度存廢的決策，其所持主要理由之一即為死刑存廢之爭應該全然以民意為依歸，也就是主張司法者欠缺足以做成廢除死刑制度決定的民主正當性。上述死刑維持論者，甚至主張即使整個歐洲區域已經廢除死刑，但其廢除死刑所採取的途徑，是以具有選票基礎的政治領導人與民意機關，透過立法行為做成廢除死刑的決策，以佐證司法者不應插手死刑制度之廢除的主張。

從歷史發展的角度來看，「死刑爭議」的「終局解決」，固然有「立法（政治解決）論」及「司法（違憲宣告）論」這兩個不同的取徑，然而，這兩個「廢除死刑」的取徑，彼此之間並不互相排斥或衝突，也都各自發生在大西洋兩岸。歐洲各國相繼以立法決定或政治決定的方式，廢除死刑，固然是路徑選擇之一，在大西洋彼岸的加拿大，不僅在 1962 年之後未再執行過死刑，甚至進一步在 1976 年廢止刑法中的死刑規定，將所有的一級謀殺罪處罰均以 25 年無期徒刑取代。相對地，至於美國，其聯邦最高法院數十年來不斷針對死刑制度所涉及的法律和執行爭議進行實質審理，甚至曾經一度宣告死刑違憲，則是司法論路徑選擇的典型¹。大西洋兩岸的歐洲、加拿大和美國，對於死刑存廢爭議的處理採取了不同的路徑，此一事實至少告訴我們，司法權並無不可審查死刑制度之理。尤其，本案爭議所涉及的基本權利類型，乃是涉及基本權利保障核心的人性尊嚴與生命權問題，而保障基本權利，更是大法官履行其維繫民主憲政職責時應發揮之基本權利保障功能，不可棄守，否則反而有違反憲法權力分立制衡之基本要求。此處要再度強調的是，

¹ 參見：王玉葉，「美國聯邦主義與民意對美國廢止死刑之影響」，歐美研究，第 35 卷第 4 期，頁 775。

1 憲法法庭既然已經決定受理本案，則上述「立法論」與「司法論」
2 的爭議，實屬無謂而大可停息。

3 其次，在憲法法庭審理本案的過程中，大法官應該隨時回顧以
4 下基本認知：司法者以保障人民的基本權利為主要職責，而基本權
5 利受侵害者，通常不是社會上的「多數」，而是「少數」；即使是在
6 一個相對健全的民主社會中，這些基本權利危在旦夕者，通常便是
7 無法透過代議民主程序中的投票機制，為自己選出政治代理人，以
8 確保自己的基本權利不受侵害的少數，因此，為這些很可能在代議
9 民主程序中遭到忽視的少數，維護其基本權利，乃是司法權在權力
10 分立憲政體制下的分工與職責所在，而這就是司法權在民主憲政
11 體制中應該發揮的「治療」或「補充」代議民主程序先天不足的功能
12 所在：由於代議民主先天上具有難以公平分配資源及忽視弱勢
13 基本權利保護的缺失，所以，在民主憲政體制的權力分立制衡架構
14 下，乃是要求司法權應以「違逆主流民意」為己任，以發揮其保障
15 於代議民主程序中屈居少數或弱勢者的功能之「人權守護者」功
16 能，不該輕易在司法審查過程中向所謂的「民意壓力」豎起白旗或
17 曲意奉承，規避「針對基本權利保障議題發言」的「實質使命」。

18 換言之，司法權審查死刑制度的違憲性，其實是為了確保健全
19 的民主憲政秩序得以運作，為代議民主程序發揮「少數代表性補
20 強」(facilitating the representation of minorities)的功能，其非但不
21 是自陷「抗多數決」困境，反而有助於釐清抗多數決困境主張的盲
22 點。根據提出「少數代表性補強理論」美國已故知名憲法理論學家
23 John H. Ely 的主張，在公民無法逐一親自參與立法過程的客觀限
24 制下，代議民主或許是不得不然的政府體制選擇，然而，在代議民
25 主體制下，即使是定期改選，代議民主依然無法有效保護那些與多
26 數人的利益不一致的少數弱勢，代議士在選票壓力或自利動機驅

1 使之下，很有可能會通過對多數人有利但卻傷害少數人或弱勢族
2 群的法律，換言之，代議民主與定期改選這些民主制度內的設計，
3 其實根本無法免於少數或弱勢遭受不平等待遇²。再者，即使在民
4 主憲政體制下通常不乏基於多元主義(pluralism)而來的制度設計，
5 多少可以發揮保護少數觀點得以發聲的功能，然而，Ely 認為，基
6 於多元主義而來的制度設計，即使陳義甚高，仍然不足以保護少數
7 弱勢³。

8 有鑒於以上所述的先天缺陷，Ely 認為代議民主必須以落實
9 「實質代表」(virtual representation)的制度設計為方法，才能達成
10 賦予少數「平等的關懷與尊重」之平等保護此一民主社會的基本要
11 求，而司法權正是所有政府權力部門中最適合扮演此一平等保護
12 角色的部門⁴。換言之，根據 Ely 的「少數代表性補強理論」，司法
13 權不僅沒有反民主或抗多數決的缺陷，反而具有促使政治變遷管
14 道暢通和遏阻偏見立法產生，以便確保少數之實質代表性，以支持
15 和強化代議民主系統的優點，也使得司法權在民主憲政社會中保
16 護少數基本權利方面，具有不可或缺的地位。Ely 同時指出：由於
17 主導司法審查過程的法律人，不但具有發現事實與決策程序的專
18 業，足以確保民主憲政體制中的少數實質代表性，以及保護少數基
19 本權利⁵，而且，相對於代議民主中的代議士來說，司法者的任命
20 產生程序，在政治系統裡相對而言具有局外人的角色，因此也就比
21 民意代表更適合扮演政治市場維護者甚至矯正者的中立角色，在
22 政治市場發生系統性失靈現象時，矯治代議民主制度的缺陷，使民

² See JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST 78-79 (1980).

³ *Id.* at 80-82.

⁴ *Id.* at 82-83.

⁵ *Id.* at 102.

主得以健全運作，並確保少數在實質代表的確保下，不至於遭遇基本權利遭到違憲的立法或行政作為限制甚至剝奪的悲慘境地⁶。

在 Ely 這個強調少數實質代表性應該補強的司法審查理論下，司法權只有在政治市場出現系統性失靈的現象時，才會介入，並非時刻過問或干預特定實體結果，並無侵越其他權力部門、違反權力分立基本原則的疑慮⁷。因此，主張立法部門才有權決定是否廢除死刑之說，實屬無稽之談。在立法部門決定廢除死刑之前，死刑是否抵觸憲法，自然屬於身負憲法解釋責任的司法者之職權範圍。衡諸比較憲法上的經驗，亦可推出此一結論。以日本為例，即使日本國會從未廢除死刑，但是，究其實際，日本最高裁判所曾經多次針對死刑是否為殘酷刑罰之爭議，以及針對特定犯罪科處死刑是否合憲等爭議，予以裁判。同樣地，雖然美國是西方民主先進國家中少數仍然維持死刑的國家，但是，美國聯邦最高法院過去數十年來也曾經多次針對關於死刑科處與執行是否構成違憲的殘酷刑罰此一爭議，作成判決⁸。

贊成維持死刑制度者經常以美國為例，說明死刑制度之維持無損一個國家的整體民主人權水準。的確，美國從上世紀 70 年代

⁶ *Id.* at 103.

⁷ *Id.* at 102-103.

⁸ 關於死刑是否構成殘酷刑罰的爭議及其相關判決，可參見：王玉葉，「死刑是否殘酷的刑罰：美國最高法院解釋的演進」，歐美重要國家終審法院與社會變遷學術研討會（臺北市：中央研究院歐美研究所），取用網址：<http://ir.sinica.edu.tw/handle/201000000A/56380>。關於美國聯邦最高法院近年來最受矚目的死行是否構成殘酷而不尋常刑罰的爭議判決，以 *Glossip v. Gross* 此一判決最受矚目，*Glossip v. Gross*, 133 S. Ct. 2726 (2015)。關於死刑違憲立場鮮明的 Stephen Breyer 大法官在該判決中所提出的不同意見書，以及當時美國聯邦最高法院大法官之間在這個判決裡對死刑是否構成殘酷而不尋常的刑罰此一爭點上所呈現出來的紛歧立場與意見，可參見 STEPHEN BREYER, *AGAINST THE DEATH PENALTY* (ed. John D. Bessler, 2016)。

1 末期起，就和絕大部分西方世界民主國家廢止死刑的潮流有所背
2 離，走上完全不同的道路。美國不但從上世紀 70 年代末期起加重
3 使用死刑，用以因應日趨嚴重的暴力犯罪，甚至也成為世界上處決
4 少年犯人數最多的國家，進而成為全世界最後一個廢除少年犯死
5 刑的國家⁹。然而，將美國在歷史上所累積的民主人權先進形象，
6 和其在死刑制度存廢道路的選擇上賦予因果關係，認為美國法制
7 在死刑的處理上對台灣而言具有必然的示範意義，或者對台灣的
8 司法者而言，美國法制具有路徑仿效的價值，恐怕都是犯了過度推
9 論的錯誤。相對地，美國聯邦最高法院在死刑相關判決上所建立的
10 各種原則，以及幾位大法官死刑態度的轉折，對於台灣的憲法維護
11 者來說，卻有不容小覷的參考和思索價值。

12 就判決發展史來看，美國聯邦最高法院曾經在 1972 年時，引
13 用聯邦憲法增修條文第八條禁止「殘酷而不尋常的刑罰」(cruel and
14 unusual punishment)¹⁰此一規定，以及增修條文第十四條「平等保
15 護」(equal protection)條款，在 *Furman v. Georgia*¹¹此一判決中依
16 當代「進步成熟社會演進中的正直倫理標準」(the evolving
17 standards of decency that mark the progress of a maturing society)¹²

⁹ *Roper v. Simmons*, 543 U. S. 551 (2005).

¹⁰ 關於美國憲法增修條文第八條在死刑爭議上如何適用，*see generally* JOHN D. BESSLER, *CRUEL AND UNUSUAL: THE AMERICAN DEATH PENALTY AND THE FOUNDERS' EIGHTIETH AMENDMENT* (2012).

¹¹ 408 U.S. 238 (1972).

¹² 美國聯邦最高法院早在 1958 年 *Trop v. Dulles* 此一判決中，即指出「殘酷」定義應以「當代成熟進步社會中不斷演進中的正直倫理標準 (The Eighth Amendment must draw its meaning from the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society.)」，*see Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958). 甚至，在其早在 1910 年即作成的判決當中，美國聯邦最高法院也已經將「殘酷與不尋常」界定為「不必固執於過時定義，可以從人道正義得到啓發」，*see Weems v. United States*, 217 U. S. 349 (1910).

1 進行衡量的結果，認為由陪審團進行裁決的死刑制度，其實根本漫
2 無標準，流於武斷恣意，而在美國法制下執行死刑結果，則往往形
3 成對於特定種族與階級的歧視或差別待遇，乃是不公平且過度之
4 不合乎比例原則的刑罰，因此在該案中做成違憲判決¹³。

5 Furman v. Georgia 是美國有史以來第一次宣告死刑違憲的判
6 決，而究諸實際，在本案判決作成之前，在美國五十州當中，雖然
7 只有五分之一的州以立法方式廢除死刑，但是，隨著當時民權運動
8 的蓬勃發展，在 1960 年代後期，美國贊成廢除死刑的社會氛圍，
9 也達到了高峰，根據當時全國民意調查的結果，美國民眾贊成死刑
10 的比例大約僅有四成多，從未超過五成，是有史以來的民意支持度
11 最低點¹⁴。所以，當時美國司法者等於是乘著民意對死刑制度的疑
12 慮升高，而捲入了死刑存廢的爭議。在 1967 年之際，反對死刑的
13 團體以 Florida 州和 California 州為被告提起訴訟，挑戰死刑之合
14 憲性，在合併三案的 Furman 判決出現之後，美國在 1967 年到 1976
15 年之間，是處於事實上停止執行死刑（de facto moratorium）的狀
16 態，與當時曾經通過試行停止執行死刑的英國同步¹⁵。

17 Furman v. Georgia 這個判決對於美國憲法史的主要意義在於，
18 由於美國憲法並未明文禁止死刑，而且也無任何判決前例可循，在

¹³ 關於死刑所涉及的基本權利爭議，以及其在國際法領域和各國的實踐情形與未來規範方向，可參見：JOHN D. BESSLER, THE DEATH PENALTY'S DENIAL OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL LAW, STATE PRACTICE, AND EMERGING NORMS (2023). 關於死刑如何構成殘酷刑罰的論證及其發展，則可參見該書 3. Death Threats and the law of Torture: The Death Penalty's Inherently Cruel and Torturous Characteristics。

¹⁴ 中文文獻可參見：王玉葉，「美國最高法院審理死刑合憲性原則：試看 Furman、Gregg 和 Atkins 三案之軌跡」，政大法學評論，第 82 期，2004 年 12 月，頁 43-90，頁 43，頁 49。

¹⁵ 同上註，頁 49。

1 此等情況下，美國聯邦最高法院透過五比四的多數決結果，以一段
2 短短的法庭意見(per curiam)，將原判決死刑部分廢棄，發回更審，
3 此一作法使當時全國七百多位死囚均免於一死。

4 回顧美國過去幾十年來的死刑判決史，我們不難發現，在
5 Nixon 總統就任後，即任命贊成死刑的 Robert Bork 為 Solicitor
6 General，積極部署推翻 Furman v. Georgia 的法律戰。而正因為在
7 Furman v. Georgia 這個判決中有 Douglas、Stewart 和 White 這三位
8 大法官認為死刑並非必然違憲，因此，只要各州修改後的法律能夠
9 符合聯邦最高法院的要求，也就是能更公平地執行死刑，那麼死刑
10 就有恢復可能性。果然，在上述判決出現四年之後，即 1976 年的
11 Gregg v. Georgia¹⁶判決中，出現了 Furman v. Georgia 當中的多數決
12 五票裡面有三票轉向支持死刑的結果，使本案成為七比二的死刑
13 合憲判決，本案多數意見認為：在當代「進步成熟社會演進中的正
14 直倫理標準」此一原則下，只要避免浮濫荒誕的結果，並且避免不
15 必要的痛苦，死刑仍然可以符合人類的尊嚴。在本案中，九位大法
16 官中只有 Brennan 大法官與 Marshall 大法官依然主張死刑違憲，
17 美國也因而再度恢復死刑。

18 時至今日，Gregg v. Georgia 依然尚未遭到推翻，然而，值得
19 注意的是，在該判決中屬多數判決意見陣營的 Blackmun 大法官，
20 當時甫擔任聯邦最高法院大法官，對於死刑爭議也採取司法自制的
21 立場，可是，到了 1994 年自請退休卸任大法官前夕，卻在 Callin
22 v. Collins¹⁷此一判決中改變了他的死刑立場，直言由於死刑制度依
23 然充滿著武斷與歧視，毫無規則可言而且容易產生錯誤，是個完全
24 失敗的實驗，因此他決定放棄繼續修補死刑審判此一機器的努力

¹⁶ 428 U. S. 153 (1976).

¹⁷ 510 U.S. 1141 (1994).

18，寧願改採死刑違憲的立場。Blackmun 大法官在 *Callins v. Collins* 判決的不同意見書中指出：縱使多數民眾支持死刑，憲法也允許死刑，但是如果死刑不可能一致性而理性地執行，那麼，無可爭論地，當然死刑便全然不應該執行¹⁹。

同時值得一提的是，在任期間支持死刑合憲的 Powell 大法官，其自大法官職位自請退休之後，也改變了對死刑的看法，承認自己在 *Furman v. Georgia* 判決中犯了錯誤，轉而認為事實上死刑根本不可能公平執行，所以自己當時在 *Furman v. Georgia* 判決中，根本就應該選擇支持死刑違憲的立場才對。究其實際，當時在 *Furman v. Georgia* 判決中持死刑合憲立場的四位大法官，只有 Rehnquist 大法官至死未曾改變主張死刑合憲的立場²⁰。

以最近二十多年為例，美國聯邦最高法院在 2002 年 *Atkins v.*

¹⁸ 該原文段落為：From this day forward, I no longer will tinker with the machinery of death. For more than 20 years I have endeavored -- indeed, I have struggled, along with a majority of this Court -- to develop procedural and substantive rules that would lend more than the mere appearance of fairness to the death penalty endeavor... Rather than continue to coddle the Court's delusion that the desired level of fairness has been achieved and the need for regulation eviscerated, I feel morally and intellectually obligated simply to concede that the death penalty experiment has failed. It is virtually self-evident to me now that no combination of procedural rules or substantive regulations ever can save the death penalty from its inherent constitutional deficiencies. The basic question -- does the system accurately and consistently determine which defendants "deserve" to die? -- cannot be answered in the affirmative... The problem is that the inevitability of factual, legal, and moral error gives us a system that we know must wrongly kill some defendants, a system that fails to deliver the fair, consistent and reliable sentences of death required by the Constitution. *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1145 (1994) (dissenting opinion).

¹⁹ *Id.* at 1145.

²⁰ 參見：王玉葉，歐美死刑論述，頁 209-10，元照出版公司，2014 年。

1 Virginia²¹此一判決中宣告對精神障礙者不得執行死刑，在 2005 年
2 的 Roper v. Simmons²²判決中，宣告針對未滿 18 歲的未成年人科
3 處死刑為違憲，在 2008 年的 Kennedy v. Louisiana²³判決中，則宣
4 告對於未致人於死的犯罪科處死刑違憲。同樣值得注意的是，美國
5 聯邦最高法院在 2002 年的 Atkins v. Virginia 判決中宣告美國增修
6 條文第八條禁止對精神障礙之被告處刑後，關於此一憲法限制如
7 何妥當運用在刑罰之執行上，事實上是由各州自行決定。此後
8 Florida 州最高法院曾認定智商超過 70 者不得主張自己有精神障
9 礙，但是，緊接著聯邦最高法院 2014 年在 Hall v. Florida²⁴這個判
10 決中，則是認定 Florida 州最高法院所建立的智商超過 70 者不得
11 主張精神障礙此一標準，違反美國憲法增修條文第八條與第十四
12 條的規定，因為其產生了「讓有精神障礙之人遭受刑罰的風險」，
13 違背國家保障人民尊嚴的任務。這些判決，都是美國聯邦最高法院
14 在死刑制度上善盡司法者責任的表現，至於本案鑑定人 Albie
15 Sachs 大法官敘述南非憲法法院判決死刑違憲²⁵的過程，也可以說
16 是值得參考的重要比較憲法案例²⁶。

17 貳、嚴格審查標準：「分離孤立而隔絕的少數」之基本權利保護

18 本人認為，就死刑違憲與否的審查而言，憲法法庭應該採取
19 「最嚴格」的審查標準，用以審查國家是否有權「剝奪人民生命」
20 而不違憲，亦即必須在憲法層次上受到最嚴格的司法檢驗。本人主

²¹ 536 U.S.304 (2002).

²² 543 U.S. 551(2005).

²³ 554 U.S. 407(2008).

²⁴ 134 S. Ct. 1986 (2014).

²⁵ 1995 (3) SA 391 (CC).

²⁶ 關於此一判決的中文介紹，可參見：黃丞儀，「因為和解，所以共生——淺介南非憲法法院廢除死刑之判決」，全國律師，第 15 卷第 8 期，頁 4-15。

張，死刑必須僅在國家有「特別重大公益」（也就是特別重要之公共利益），並且以死刑為手段與此特別重要之公共利益有緊密關聯時，方得為之²⁷。

然而，關於目的之審查，本人認為，死刑制度所追求之應報目的、嚇阻目的與矯治目的，無論在現代刑罰體系上是否具有正當性，均難構成國家限制人民基本權利時所追求之特別重要的公共利益。因此，在目的合憲性的審查上，本案即無通過之可能。

更重要的是，本案即屬特別容易出現 Ely 上述少數代表性補強理論下的「分離孤立而隔絕的少數」（discrete and insular minorities）的典型，尤其是 Ely 所說的基於「刻板印象」而產生且應受憲法質疑的分類。本人主張，人性尊嚴既然是人之所以為人的基礎，也是一切個人基本權利的前提，當所涉對象為受死刑判決者時，其人性尊嚴即危在旦夕，而這些人性尊嚴遭到否定的人，被當作「非人」來看待者，即屬上述「分離孤立而隔絕的少數」，針對剝奪人民其生命並侵害其人性尊嚴的死刑，應該是用最嚴格審查標準進行審查，並且應該認定其為違憲，究諸實際，這也是南非憲法法院宣告死刑違憲的審查模式²⁸。

²⁷ 此處要特別說明的是，我國大法官針對全民強制採集指紋之爭議作成之釋字第 603 號解釋，該號解釋用語亦為「特定重大公益」，但究諸實際，其實質內涵並非本人此處所稱之「特別重大公益」或「特別重要之公共利益」。由於釋字第 603 號所指，並非特別重大之公共利益，因此該號解釋所採之審查標準，亦非嚴格審查標準，而是「中度審查標準」，許宗力與曾有田大法官之協同意見書，亦採中度審查標準。相對地，林子儀大法官在該號解釋的協同意見書中，則認為國家必須是在有非常具體且重大的公益目的下，而且沒有其他侵害更小的替代手段足以達成目的時，才可以強制蒐集人民指紋，應係採「嚴格審查標準」。

²⁸ See generally Ursula Bentele, *Back to an International Perspective on the Death Penalty as a Cruel Punishment: The Example of South Africa*, 73 TUL. L. REV. 251 (1998).

1 此處同樣值得注意的是，當時在美國聯邦最高法院 *Furman v.*
2 *Georgia* 這個判決中不認為死刑本身必然違憲的三位大法官
3 Douglas 大法官、Stewart 大法官和 White 大法官，卻也都認為該案
4 死刑判決並不公平，指出死刑應該更公平地執行的方向，其之所以
5 如此認定的理由，即在於該案三名被告除均為非裔美國人，甚至有
6 強姦而並未殺人的被告之外，更重要的是，Douglas 大法官甚至認
7 為當時的死刑是「選擇性地適用於」非裔美國人、窮人或其他弱勢
8 的社會低階地位者身上，也就是說，雖然法律在表面上是中立的，
9 但在適用上卻產生了歧視性後果，應屬違反平等保護原則²⁹。此外，
10 Stewart 大法官在該判決中則是指出：死刑與其他刑罰之不同處，
11 不在於其和其他刑罰之間的「程度」差異，而是在於處罰「類型」
12 的不同：死刑的獨特之處，在於其不可回復性，剝奪了犯罪者更生的
13 的機會，然而，死刑之殘酷與不尋常，卻猶如雷擊一樣，有很多人
14 犯下同樣罪行，但卻只有極少數人成為死刑科處對象，憲法不應容
15 許死刑制度可以如此浮濫且荒誕³⁰。本人認為，Douglas 大法官心
16 目中容易遭受死刑科處的非裔美國人、窮人和其他弱勢的社會低
17 階地位者，以及 Stewart 大法官筆下那些受到浮濫且荒誕的隨機式
18 死刑制度宰制的極少數人，正是彼此間分離孤立而隔絕之少數的
19 族群。

20 這些彼此之間分離孤立而隔絕的少數，所欠缺的不僅是透過
21 彼此間協商而凝聚共同意見並於代議民主程序中為自己的權益發
22 聲的能力而已，具有這類特徵的少數，其與多數社會成員之間也往
23 往極度欠缺社會互動，而這種社會互動，不但是消弭社會成員之間
24 因為不熟悉而產生的敵意所必需，究其實際，這種互動的欠缺，也

²⁹ 408 U.S. at 256-57.

³⁰ 408 U. S. at 309-10.

1 正是刻板印象的來源³¹。而這些敵意與刻板印象，不但是容易形成
2 重大犯罪類型滋生的危險環境，在法院的量刑過程中，更是屬於不
3 利因素。因此，死刑的判決與執行，對於具有分離孤立而隔絕特徵
4 的少數，有特別不利之處，而本案關於死刑違憲與否的審查，既然
5 是針對具有分離孤立而隔絕特徵的少數之基本權利進行審查，即
6 應採取最嚴格的審查標準，並據此作成違憲判決。

7 本人主張，憲法並未授權國家可以利用死刑此一刑罰手段，剝
8 奪人民的生命權。從我國憲法第 23 條規定的文義去理解，應該推
9 論出來的結論是，憲法允許國家針對人民基本權利可以採取的手
10 段，僅限於以法律「限制」人民基本權，無從及於「剝奪」此種手
11 段而已。除此之外，更重要的是，生命權是最重要之人民基本權利，
12 縱使在公政公約第 6 條第 1 項所規定的「任何人之生命不得無理
13 剝奪」下，似仍賦予各國依其憲法判斷何謂「無理」，但是，整體
14 觀之，主張死刑制度合憲者，除了不斷複誦空泛的應報概念之外，
15 往往無法充分證立「剝奪生命權」此一刑罰的必要性，而觀諸死刑
16 判決內容，則是經常充斥著「心狠手辣」、「泯滅天良」、「嚴重危害
17 社會治安」、「罪無可逭」、「應使與社會永久隔離，以昭炯戒」等抽
18 象形容，少見具有實質說服意義的量刑論述，甚至有流於恣意量刑
19 的明顯危險。究竟，國家用剝奪特定個人生命權此一手段，是要達
20 成怎樣的合憲目的，可謂無法證立，為何死刑合乎最後手段性的要
21 求，也令人質疑，因此，本人認為本案關於死刑違憲與否的審查結
22 論，應該是不但未能通過比例原則的審查，也應認定其因違反平等
23 原則而違憲。

24 從學說上的憲法「道德解讀」(moral reading)觀點來理解「死

³¹ See ELY, *supra* note 2, at 102.

刑」，也可以發現這是個錯誤的制度設計。以道德解讀的方式解釋
憲法，並非強迫受憲法規範的生活共同體接受特定道德立場，以當
代法理學界「權利論」(rights-based theory)陣營最知名的已故法
理學家之一 Ronald Dworkin 的觀點來看，所謂道德解讀，毋寧是
一種解釋與落實憲法特定價值的特定方式，亦即在面臨某些憲法
爭議時，均必須針對憲法條文中對抗政府權力的抽象規定及其所
欲彰顯的基本價值，決定某個抽象道德原則應該如何理解，才是最
適當的詮釋方式³²。以美國憲法中的平等保護條款為例，除了條文
文字「法律的平等保護」本身足以凸顯制憲者所欲描述的抽象道德
原則之外，從歷史發展的角度來看，如何將美國憲法史上的法律與
政治實踐經驗納入考量，也是司法者在解釋適用憲法時應該遵守
的道德解讀路徑。換言之，「政府應以平等方式關懷與對待每一個人」此一抽象的道德原則，並非空泛的道德宣示，而是具有規範效
力的憲法要求，而且，因為抽象解讀仍需受制憲者與釋憲史的拘束，所以毋須擔心憲法的道德解讀此等釋憲模式，會成為讓釋憲者
的價值判斷凌駕於制憲者或一般人民之上的憲法要求³³。

如前所述，贊成死刑者往往主張，死刑作為一種懲罰手段，可
以嚇阻窮兇惡極的犯罪發生。然而，正如同 Dworkin 所論，假若
這種主張成立的話，那麼，其所主張的重點，應該是死刑的目的是
在於殺死有罪的人，以保護無辜之人。不過，同時值得注意的是，
這個主張也並未否定每個生命在本質上均與其他生命具有同等
的重要性³⁴。因此，針對死刑進行違憲審查時，必須以平等的道德意

³² See RONALD DWORKIN, FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION 2 (1996).

³³ See *id.* at 10-11.

³⁴ See RONALD DWORKIN, IS DEMOCRACY POSSIBLE HERE? PRINCIPLES FOR A NEW POLITICAL DEBATE 39 (2006).

1 涵去進行憲法上的理解與詮釋，亦即必須將死刑規定適用對象或
2 死刑案被告都當成「平等保護原則」下的「人」來看待，不應該以
3 「窮兇惡極」的「非我族類」或「低下畜生」看待死刑規定適用對
4 象或死刑案被告，這是司法者在憲法上難以迴避的「平等保護責
5 任」。從歷史實證資料來看，截至目前為止，似乎沒有任何具有說
6 服力的證據，足以說明死刑的存在能對犯罪發揮顯著的嚇阻效果。
7 不過，即使如此，仍不乏有人主張就算死刑並不具有任何嚇阻功
8 效，但依然具有正當性。究其實際，這種主張所隱含的，其實是認
9 為死刑可以為受害者家屬及整體社會大眾帶來一種「解脫感」的想
10 法，而且，在某些特定的社會脈絡下，死刑也的確是最為常見且便
11 捷的集體情緒出口。然而，正如 Dworkin 所指出的，這樣的主張，
12 從倫理論述的角度來看，其實完全不具有說服力與吸引力，甚至，
13 會接受這種論述的人，應該是屬於輕視人性尊嚴或生命內在價值
14 者³⁵。換言之，若以「珍惜生命」當作「維持死刑」的理由，除了
15 是基於「生命不等值」的立場出發之外，恐怕無從釐清其上述內在
16 矛盾如何解決此一最根本的疑問。

17 以美國聯邦最高法院在 1972 年宣告死刑違憲的 *Furman v.*
18 *Georgia*³⁶判決為例來進行平等原則的檢視，不難發現 Douglas 大法
19 官、Stewart 大法官和 White 大法官這三位不認為死刑制度本身必
20 然違憲的大法官所提出的協同意見書，均不約而同地將關注焦點
21 集中在當時美國所有州的死刑制度，事實上「都將犯人是否應該處
22 死或監禁的決定，留給不受控制的法官以及陪審團決定」此一「量
23 刑恣意」現象上³⁷。雖然此一關注的重點，並非直接指出量刑之際

³⁵ See *id.* at 40.

³⁶ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

³⁷ See ELY, *supra* note 2, at 173.

1 會有種族或其他歧視這種難以證明的歧視或差別待遇發生，然而，
2 這三位美國前大法官在死刑案件中的協同意見一致性，至少提醒
3 了我們，欠缺足以控制量刑恣意的制度，其結果很可能就是司法者
4 在決定他人生死時，享有便於玩弄種族、宗教、財富、社會階級以
5 及其他相似偏見的「空間」，也正因為如此，Douglas 大法官才會
6 在該判決中所提出的協同意見書裡特別指出：「這些武斷恣意的法
7 令充滿了歧視，而歧視此一因素，和蘊含在禁止殘酷與異常刑罰內
8 的平等保護法律，是不相容的」³⁸。

9 不可諱言地，美國聯邦最高法院對於到底應該採取哪些措施，
10 才足以達成限制量刑之裁量恣意此一目的，在態度和標準上從來
11 未臻明確清楚（或許，另一個可能性則是根本不可能達成此一目的），
12 然而，本人認為，司法者應該自我提醒的是，*Furman v. Georgia*
13 這個判決的確指出了，針對在足以影響判決結果的量刑過程中所
14 出現的恣意裁量，必須採取「預防性的關注」，而這正是針對死刑
15 制度進行違憲審查時，應該隨時牢記的重要憲法議題，換言之，這
16 就是我們在檢視死刑制度時，無可迴避的平等保護問題³⁹。

17 Ely 指出：像我們這樣的人（people like us）並不太常有犯下
18 殺人重罪的機會，但是，像我們這樣的人，的確有時仍不免犯下殺
19 人重罪。我們必須坦誠以對的是，在整個社會系統中，顯然有一連
20 串的緩衝機制在隱然發揮作用，用以保護制定法律者與具有類似
21 階級地位的人，免於成為其所制定法律所規定之嚴刑去處罰和折

³⁸ 408 U.S. 256-57 (Douglas J., concurring).

³⁹ 類似的主張，在研究死刑的美國法學者論著裡，相當常見。例如哈佛法學院的知名刑法學者 Carol Steiker 姐弟兩人長期的合作與共同著作中，即有清楚的論證與分析，
see CAROL S. STEIKER & JORDAN M. STEIKER, *COURTING DEATH: THE SUPREME COURT AND CAPITAL PUNISHMENT* 78-115, 217-254 (2016).

磨的對象。甚至，Ely 還主張，我們不該認為會有任何誘因，足以促使承擔系統運作責任的人，會試圖去消除這些緩衝機制，甚至，從理論上來看，這樣的任務，根本就是不可能的任務⁴⁰。正因為如此，更顯出宣告死刑因為違反平等保護原則而違憲的必要性：將「死亡」這種「終極而且不可回復」的處罰，透過未能受到控制的恣意量刑過程，將生命推向終結，便是憲法守護者應該否定死刑可以通過比例原則與平等原則檢驗的根本原因。

綜合以上所論，本人認為，死刑作為國家對人民的懲罰手段，是既殘忍又異常的處罰方式，事實上無視於人性尊嚴的基本價值，將「人」視為客體，由國家代為執行報復，形同以剝奪人民生命權的手段迫使人民放棄其人性尊嚴，不合乎民主國家憲法價值體系的要求，亦已超越「人性尊嚴」之底線應該容忍的範圍，應屬違憲。即使退一步言，憲法法庭不認為死刑在刑罰上並非具有絕對的不適格性，也仍然應該認定死刑作為一種刑罰手段，無法見容於一個「進步成熟社會」的「正直倫理標準」，應是正常民主國家的憲法秩序不該繼續接受與容忍的酷刑，所以仍應針對死刑作成違憲判決。

此 致

憲法法庭 公鑒

⁴⁰ See ELY, *supra* note 2, at 176.

1 中 華 民 國 1 1 3 年 4 月 9 日

2

3

具狀人：劉靜怡



本人劉靜怡經憲法法庭裁定許可，就 111 年度憲民字第 904052 號等聲請案提出專業意見。謹依憲法訴訟法第 20 條第 3 項準用同法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：  (簽章)

113.4.9 (日期)