

憲法法庭言詞辯論筆錄

111 年度憲民字第 904052 號聲請案及其併案，於中華民國 113 年 4 月 23 日上午 10 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

朱富美

陳忠五

書記官 吳芝嘉

朱倩儀

廖純瑜

孫國慧

通 譯 吳紹廷

王瑞川

鄭文琦

邱素鳳

聲請人之訴訟代理人

李宣毅律師（為聲請人王信福等 19 人之訴訟代理人）

李念祖律師（為聲請人王信福等 17 人之訴訟代理人）

李劍非律師（為聲請人王信福等 15 人之訴訟代理人）

高烱輝律師（為聲請人徐偉展等 5 人之訴訟代理人）

李艾倫律師（為聲請人廖敏貴之訴訟代理人）

翁國彥律師（為聲請人張人堡等 2 人之訴訟代理人）

陳思好律師（為聲請人黃春棋之訴訟代理人）

林欣萍律師（為聲請人林于如之訴訟代理人）

羅開律師（為聲請人黃麟凱等 2 人之訴訟代理人）

王淑琍律師（為聲請人陳憶隆等 2 人之訴訟代理人）

劉繼蔚律師（為聲請人蕭新財等 2 人之訴訟代理人）

莊家亨律師（為聲請人張人堡等 2 人之訴訟代理人）

薛煒育律師（為聲請人蕭仁俊等 2 人之訴訟代理人）

周宇修律師（為聲請人王柏英等 3 人之訴訟代理人）

王寶蒞律師（為聲請人蕭新財之訴訟代理人）

林俊宏律師（為聲請人邱和順之訴訟代理人）

關係機關 法務部

代 表 檢察司郭永發司長

訴訟代理人

檢察司簡美慧副司長

檢察司李仲仁主任檢察官

最高檢察署林麗瑩檢察官

鑑定機關 監察院國家人權委員會

代 表 高涌誠委員

鑑定團體 財團法人犯罪被害人保護協會

代 表 陳淑貞律師

專家學者 許家馨研究員

黃丞儀研究員

鄭善印教授

謝煜偉教授

顏厥安教授

賴擁連教授

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官

111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案及相關併案共 34 件聲請案，認各該確定終局判決分別所適用之刑法第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 226 條之 1、第 348 條第 1 項等有關死刑規定部分、刑法第 19 條及有重要關聯之第 33 條第 1 款規定、刑事訴訟法第 388 條規定等，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查暨暫時處分，並就司法院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋聲請變更解釋案。

審判長諭知

今天出席之人員，有 12 位大法官。

蔡大法官炯燾曾參與併案原因案件（王鴻偉聲請案）之歷審裁

判、蔡大法官彩貞曾參與併案原因案件（王柏英聲請案）之確定終局裁判、尤大法官伯祥曾任併案原因案件（邱和順聲請案）之訴訟代理人，以上 3 位大法官均迴避本案之審理。

本件言詞辯論因合併審理之案件眾多，依憲法法庭審理規則第 36 條之 2 規定指定到庭陳述之訴訟代理人。本件於 113 年 2 月 2 日行準備程序後，由全體訴訟代理人自行協商，合意推派李宣毅律師、李念祖律師、李劍非律師為開場陳述；高烱輝律師、李艾倫律師、翁國彥律師進行結辯陳述，本庭依其合意指定之。

現在開始進行言詞辯論程序，請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程如下：

一、開場陳述（共 70 分鐘）

(一)雙方分別陳述「應受判決事項之聲明及聲請要旨」、「答辯之聲明及要旨」（各 15 分鐘）：

1.聲請人方 3 位訴訟代理人即李宣毅律師、李念祖律師、李劍非律師陳述（共 15 分鐘）。

2.關係機關法務部代表與訴訟代理人陳述（共 15 分鐘）。

(二)專家學者陳述意見（6 位專家學者，每人各 5 分鐘，共 30 分鐘）。

(三)鑑定機關、團體陳述意見（各 5 分鐘）：

1.監察院國家人權委員會陳述（5 分鐘）。

2.財團法人犯罪被害人保護協會陳述（5 分鐘）。

二、交互詢問（共 60 分鐘）

(一)聲請人方：詢問關係機關、專家學者、鑑定機關、鑑定團體（共 30 分鐘）。

(二)關係機關：詢問聲請人、專家學者、鑑定機關、鑑定團體（共 30 分鐘）。

三、大法官詢答（90 分鐘）

四、結辯（30 分鐘）

(一)聲請人方 3 位訴訟代理人即高烱輝律師、李艾倫律師、翁國彥律師結辯（共 15 分鐘）。

(二)關係機關法務部代表與訴訟代理人結辯（共 15 分鐘）。

五、本日上午言詞辯論程序進行開場陳述及交互詢問，預計於 12 時 15 分休庭，下午 14 時 30 分續行開庭，進行大法官詢答及結辯程序。

六、發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

七、因近日地震頻繁，今日開庭期間如遭遇地震，請在庭人員保持冷靜，本院同仁會視情況提醒在庭人員採取「趴下、掩護、穩住」等動作，就近躲在桌下或是牆角，待狀況穩定後，請依本院同仁引導或指示方向進行疏散，本庭將會視地震程度決定繼續開庭、暫時休庭或改期續行言詞辯論。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官

爭點題綱：

一、作為法定刑之一種的死刑是否違憲：

(一)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？

(二)死刑制度所追求之目的有哪些？是否皆合憲？

(三)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，是否為我國憲法所許？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？

二、如果認為死刑制度合憲

(一)得適用死刑之犯罪類型：

1.根據我國憲法，其適用之犯罪類型是否有應限縮之處？
或僅得適用於哪些犯罪類型？

2.本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之各該刑法罪名，包括刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項（中華民國 88 年 4 月 21 日施行：唯一死刑；95 年 7 月 1 日修正後：死刑或無期徒刑），是否違憲？理由為何？

(二)得適用死刑的刑事被告範圍：根據我國憲法，得對之宣告死刑之刑事被告範圍是否應有所限制？刑法第 19 條就「精神障礙」及「心智缺陷」之行為人，依其「行為時」「辨識能力之程度」，而有「不罰」（第 1 項）或「得減輕其刑」（第 2 項）之區別，就死刑之宣告而言，是否違憲？

(三)死刑的配套程序：就我國法而言，在審判過程及判決宣告後，應各有哪些配套程序，始符合憲法正當程序之要求？（例如第三審強制辯護、應行言詞辯論、評議一致決、判決確定後之非常救濟及其他程序保障等）就此而言，刑事

訴訟法第 388 條及相關程序規定是否違憲？或現行規定即已合憲而毋須變更或修正？理由各為何？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。

請聲請人方之李宣毅律師、李念祖律師、李劍非律師陳述應受判決事項之聲明及聲請要旨，共 15 分鐘，請在自己的席位上坐著發言。

聲請人之訴訟代理人李宣毅律師

聲明事項如卷宗，於此我想論述：死刑之存在讓國家怠惰，在犯罪成因之追尋與定讞後的被害人照料有所疏忽。

沒有人有資格說誰可以代表被害人，但我知道自己的事。1996 年我高一的暑假，把我一手養大的阿嬤，在炎熱的夏夜裡遇上搶劫，一個人孤零零的死在街頭。現在我仍然記得阿嬤在病床上驚恐僵硬的表情，我的母親在治喪期間不曾崩潰，但在治喪完畢回家的路上，她突然像娃娃一般放聲大哭，哭喊「我沒有媽媽了」，當時的我有強大的意圖，想要親手殺了這個犯罪行為人，我想要復仇。命運嘲弄，犯罪偵查毫無進展，「模範母親深夜遇劫死亡，請提供消息給警方」，我的阿嬤只剩下一個報紙上的文字框，我多麼羨慕其他人，還有一個名字可以咒罵，我連恨誰的機會都被剝奪了。進入大學之後，原本仇恨之火終日焚燒的我，因為知識而稍微被解放，犯罪學中各種罪犯的解析讓我自由，我將學習到的理論裝到我的故事中，猜測被告的犯罪成因，罪犯為何下手？傳聞很多：年輕人一個下手，另一個在機車上準備接手，可能是為了去賭場翻身；又或者是失業的中年人走投無路，為了一餐溫飽一時下手過重；又或許更

簡單是喝酒嗑藥的傻瓜，玩弄他人作樂。他們是誰？屬於哪一個社群？為何對於人命的認識如此淡薄？是家庭、學校、部隊、職場，哪一個環節讓他們與我們脫節？你、我，每一個人都是來自於母親子宮的天使，為何我們最後卻培養出這樣令人痛恨的罪人？如果我們可以了解犯罪者墮落的過程，那為什麼我們卻執著於殺掉那個墮落的天使，而忽略了那個誘惑他的撒旦？犯罪的成因不是更應該被追殺嗎？童話故事裡面就有許多很好的比喻，在《哈利波特》中公布大魔王佛地魔的重返，公布他的存在是不被允許的，因為那會證實行政系統的失敗，就如同證實我們社會所產生一個罪大惡極的人，原本我們有許多機會可以挽救他免於撒旦的誘惑。如果真的可以追緝撒旦、追殺犯罪成因，國家系統的失能會不斷地被發現、進而可以被修補，我漸漸意識到我想要追殺的人不是那個被告，而是犯罪成因，唯有如此才有可能防止悲劇再度發生。

5月要來了，母親節快到了，對我來說阿嬤是我安全感、幸福感的來源，她不可以就這樣死掉，我想阿嬤的死一定有一個重如泰山的訊息，我如此重新定義此事，阿嬤的死是提醒我們必須擁抱身邊的人，唯有穩固、緊密聯繫人與人的感情，不要放棄、歧視、排除我們身邊的每一個人，藉此犯罪成因才有滅絕的可能。若不如此，小則如個別犯罪不斷反覆，大則如國家戰爭永無止歇，不要再用暴力回覆暴力，詢問暴力的源頭是什麼，處理那個源頭。死刑的廢除不是基於歐洲人文思想，而是一個直視痛苦過久的人必然的反應，這看似簡單，實際上卻難如登天的任務，就是國家的義務。廢除死刑，直接面對減少犯罪成因的任務，用平等的心把每一個人擁入懷中，才可以真正防止悲劇的再度發生，這是出於憲法的基本要求，而不是德性上的選擇。

從事發的「殺」到 28 年之後的「不殺」是我的轉變，但雖然這麼長的時間過去了，犯罪的創傷卻不會消失，而是狡詐地與被害人共存，判決定讞前的被害人觀點應該要傾聽，但是國家更應該要注意定讞後之被害人照護是否疏忽了，創傷以 10 年為基本單位默默侵害被害人，國家應更用心地研究這種危害。我在成年後進行了心理諮商，確認了我案發時親職化少年的現象，構成我成年後變形的親密關係、依附哭泣，我很幸福，家人擁抱我的荒謬情緒，避免我犯錯、墮落，但是我的幸福並不是必然。創傷的狡詐需要國家出手援救，進而建立有效的系統來協助，我知道很難，但是心疼被害人就是臺灣價值，他們值得。今日死刑的存在降低了國家步上艱困道路的決心，為了一個更美好、更安全的社會，請讓我們直接面對問題，不要再死用死刑來逃避。

聲請人之訴訟代理人李念祖律師

接下來談死刑的目的，死刑侵入身體、強加痛處、剝奪生命，以嚇阻與應報來維持社會秩序，具有正當性嗎？先說嚇阻，現在沒有唯一死刑，無期徒刑必與死刑並列，丈量死刑的嚇阻效果，不能把無期徒刑的效果也計算在內，無期徒刑若可嚇阻 90% 的犯罪，死刑若可嚇阻 99%，死刑的嚇阻效果，只能是增加的 9%。因為不處死刑時，不是將人釋放而是無期徒刑，這是犯死刑罪者必然知道的事。死刑能夠增加多少嚇阻作用，其實難以確知，為了增加缺乏實證的嚇阻效果而剝奪生命，犧牲與效益合乎比例嗎？答案取決於生命的價值為何，司法院釋字第 576 號解釋早已確認生命無價。

再談應報，刑法一開始就已顯示死刑是殘酷的應報，在鬧市流血行刑，嚇阻效果最好。但刑法放棄公開執行改採隱密執行，立法理由為死刑殘酷不利教化，但隱密處死就不殘酷嗎？寧

可連公開行刑殘酷的嚇阻效果都可以放棄，殘酷應報才是死刑的真正目的。應報來自報應與報復，法律不許被害人報復，憲法也不該容許政府以應報之名行報復之實。請不要將死刑冒充被害人的賠償，何況應報或報復都缺乏理性的客觀標準，全然是情緒情感的恣意作用。法官認為該死就判死，量刑時便一再使用「人神共憤」、「天理不容」、「罪無可逭」、「令人髮指」此類缺乏客觀標準的情緒語言，提供了死刑不理性的證明。

死刑判決還有一句名言「求其生而不可得」，這句話不過就是說「非殺不可」，但也只是個結論沒有理由。「非殺不可」若是因為他太壞，活著就有危險，那不是應報而是社會防衛，可是受刑人完全置於公權力控制之下，長期監禁已足以防衛社會，沒有緊急狀態存在，防衛社會不會是剝奪生命的正當理由。「非殺不可」若是因為他太壞、簡直不是人，就觸犯了憲法的核心價值與誠命。

人有人性尊嚴，重點是彼此尊嚴平等。一個人可以表達哪個人沒有人性的意見，但是任何人都沒有資格下令或動手，實際結束他人的生命，將平等的活人就地變成屍體，失去人即轉變成物。人也不會因為是法官就自動高人一等，就有資格下令或動手殺人，任何人都不能靠著人民授權而得到殺人的權力。選民彼此平等，沒有殺死他人的高權，就不能投票授權法官將被告改稱為敵人，有計畫的殺人。

司法院釋字第 551 號解釋謂「強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐」，違憲。大院很清楚，以原始報應為理由會無限上綱、沒有限度，深思熟慮，人不殺人就是限度，殺人不是亞洲價值，也一定不是臺灣價值。司法院釋字第 476 號解釋意旨，煙毒應施極刑，若以殺人罪兩相比較，純屬不倫，

殊不知孔子就曾根據人倫禮教，將逆反與殺人從事比較。今天的刑法已不再是因禮教而設，討論死刑違憲，不該受到不倫的指責。請鈞庭揚棄不合時宜的司法院釋字第 476 號解釋，也請堅持司法院釋字第 551 號解釋，否定報應刑。

報應或應報究竟是什麼？殺人則死，劉邦將秦國的死刑留到今天還是報應論，天理昭彰、報應不爽，潛台詞是「自我封神，替天行道。」梁山好漢也說替天行道，但法官是人，不是神、不是天、不是梁山好漢，民主的憑藉不是神權而是理性，「非殺不可」不是理性。今天基於法治理性，譴責動了殺機的被告，我們不要再動殺機、以殺止殺。秦法殘酷以暴制暴，兩千餘年殺心還揮之不去，是畫句點的時候了。人不能因為有人殺人，自己就想殺人，也不能用亞洲價值，以法律之名有計畫的殺人，「非殺不可」以掌握生殺大權的皇天大神自居，謝謝庭上傾聽。

聲請人之訴訟代理人李劍非律師

死刑的正當理由中，最常聽到的是以多數民意支持作為基礎，但正如同性婚於司法院釋字第 748 號解釋所揭示，基本權之保障為司法憲法職責，人性尊嚴、生命權之剝奪與界限為重要的基本權問題，無從交由人民用投票決定。司法院釋字第 499 號解釋指出基本權是憲法的修憲界限，道理也正是在此。鈞院也曾於釋字第 603 號解釋清楚的指出，雖然民意調查能作為解釋參考的事實資料，但不能作為論斷憲法意旨的依據，而且民意調查可信度會受到各種因素影響而有偏差。多年來所謂「多數反對廢死」是過於簡單的說法，因為這種民調都是在問一個不存在的假問題「人民接受無條件的廢死嗎？」但是我們今天在憲法上問的是「是否存在替代死刑的措施」？而此答案對今天所有的出庭者而言應是肯定的。

國家發展委員會曾做出的民意調查中，如果廢死，改採終身監禁、不得假釋，人民會有 51.8% 的贊成意見。法務部也曾公開表示，若有配套措施，包含提高有期徒刑上限，或是無期徒刑假釋門檻等，人民的反對意見就會下降至 40%。2008 年時法務部所委託的民調也顯示，56% 的民眾同意接受有條件廢死。年年做廢死調查的中正大學犯罪研究中心，多次在報告中顯示人民會因為配套方案而改變態度，而且也正確認知無法透過民調作為死刑存廢的依據。德國大學教授 Thomas Weigend 曾多次受法務部邀請來臺演講，他為本案所出具的專家意見也提到，德國於廢死時民意是支持死刑的，一直到 1971 年的 20 年後民意才第一次發生改變，亦即民意會隨著政府所推行的替代方案，而漸漸了解死刑是無必要的刑罰。

在比例原則的層次上，關係機關其實已經多次確認，存在諸多足以替代死刑的方案，包括較長的有期徒刑、特殊無期徒刑、保安監禁以及終身監禁等等。20 年前法務部長陳定南部長及前幾年的蔡清祥部長於立法院報告時，均已說明無期徒刑或是較長有期徒刑是廢除死刑的有效配套措施。無期徒刑其實可以非常縝密細緻，譬如英國的特殊無期徒刑，即區分不同謀殺罪的情境，設計長短不同與能否假釋之多種類型。相較之下我國目前的制度顯然可以更為精進，例如審查是否假釋，可以提供更明確標準和更嚴謹的組織與程序。法務部於 2007 年委託中研院做出替代方案之研究，當時即有類似英國特殊無期徒刑和加強假釋程序的建議。在德國的專家意見中也提及無期徒刑和保安監禁是德國替代死刑的有效方案，保安監禁是行為人服刑完畢後，另外實施矯治與安全的監禁。

早在 20 年前，我國就已經有替代方案的研究和準備，但政府卻一直以無條件廢死的假命題為理由，持續怠惰不作為。正如

司法院釋字第 748 號解釋承認同性婚，及司法院釋字第 791 號解釋通姦罪除罪化，民意在該兩號解釋作成前都是多數反對，但事實證明，我們終究會理解鈞庭對於憲法基本界限與價值維護之苦心。雨果早在 1848 年就說過，死刑是人類野蠻的行為標籤，替代方案足以讓我們撕下這張野蠻的標籤，讓我們回到如何能對社會更好的討論。憲法上沒有空間容忍立法超過 20 年以上的怠惰，懇請鈞庭本於憲法職責，即刻宣告死刑違憲，並要求立法採取可行的替代措施終結以暴制暴。

審判長諭知

接著請關係機關法務部代表陳述答辯之聲明及要旨，共 15 分鐘，請在自己的席位上坐著發言。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長

憲法法庭基於違憲審查界限，應維持向來合憲解釋，以下由我代表法務部為開審陳述。

首先，我國憲法並未對死刑制度顯示出反對的立場。在司法院釋字第 194 號、第 263 號、第 467 號解釋均認定死刑相關規定合憲。死刑制度已長期為我國憲政秩序所肯認，有鑑於目前的憲政秩序、社會法價值認知的現狀並沒有改變，故本部認為貴庭應維持向來死刑合憲之見解。

死刑並不當然違反生命權的保障，生命權可以由憲法第 15 條生存權導出，但依照基本權保障體系，憲法列舉的基本權仍然可以於憲法第 23 條法律保留、比例原則之框架下予以限制，而所謂的限制包括基本權的剝奪。參照德國基本法第 2 條第 2 項保障生命權，同項但書亦容許以法律干預，而此干預只能是剝奪，此乃因生命權的特殊性，係所謂全有或全無之基本權。德國聯邦憲法法院強調，生命權在基本法秩序中代表一個最

高的價值，但無論如何，禁止剝奪生命的誡命並非絕對，尚必須看是否符合憲法第 23 條的比例原則。

死刑並不當然侵犯人性尊嚴，人性尊嚴之意涵並非固定不變動的。德國聯邦憲法法院強調，只能立於現階段認知的狀態，不能主張該判斷永遠有效，而應從目前一般人對人性尊嚴的認識、期待來判斷，尤其應從罪名、犯行、審判及執行程序是否尊重主體加以論斷。德國是由基本法第 102 條明定廢除死刑，並非基於生命權保障與人性尊嚴條款所導出之憲法結論。死刑若與罪責原則緊扣，非依預防目的而工具化犯罪人、執行避免殘酷，可符合人性尊嚴。死刑也不當然是酷刑，人性尊嚴也導出酷刑的禁止，殘忍、不人道以及貶抑人格的刑罰，不符合人性尊嚴，但嚴重的刑罰並不當然即違反人性尊嚴。如果刑罰是與受罰者的行為連結，正是這種對自我行為的刑法責任承擔，顯示出國家基於保障人性尊嚴，給予個人自主性，亦即自我決定、自我負責的尊重。如上所述，如果死刑並非基於一般預防目的、不合比例的，且非殘忍的方式執行，應可認符合人性尊嚴的框架，自然也非酷刑。南韓憲法法院認為，死刑本身並不當然違反人性尊嚴，死刑是基於行為人自主決定遂行殘酷犯行所應負的結果。日本最高法院判決及美國聯邦最高法院之Gregg案也認為死刑不當然構成酷刑而違憲，仍要視執行的方式是否殘忍或不人道。美國聯邦最高法院並認為，如罪刑相當且非恣意，即應符合人性尊嚴。

我國現行刑罰政策和現代多數國家一樣採取綜合理論，結合並調和應報和預防兩種不同刑罰目的，在個人價值重大法益上，如生命權、人性尊嚴等，此類重大法益遭受極端殘忍的侵害，死刑基於應報的罪責衡平及贖罪觀下，回應公眾對正義的期待，應肯認死刑具有適當性。美國聯邦最高法院在Gregg案

亦認為，死刑在某種程度上體現了社會對特別重大犯罪的道德憤怒，死刑就是一個有序的社會要求其公民要依賴法律程序，而非靠自力救濟來平反，是至關重要之事。

死刑只針對「非死不足以衡平罪責」的「情節最嚴重犯罪」，最高法院判決認為，情節最重大之罪，僅係得判處死刑的必要條件，而非充分條件，若有教化的可能性，仍應排除死刑。就以上說明死刑適用條件，應符合必要性原則。

實務以死刑為最終刑罰，應盡可能謙抑適用，且還需確認有無教化可能性，為最後不得已的最終刑罰。日本最高法院判決認為，死刑非指殘虐刑罰，死刑規定亦無違背憲法意旨，為該法院一貫的見解。但死刑畢竟是將生命永遠剝奪，其適用必須非常慎重，若其罪責確屬重大，且從罪刑相當及一般預防觀點，認為極刑是不得不然時，死刑的選擇仍屬可接受。南韓憲法法院在前述 2010 年之判決，亦認死刑並未違反比例原則，因為法律已在相關的不同法益間取得平衡。美國聯邦最高法院在 Gregg 案死刑合憲理由中亦承認，在極端的情況死刑可以是適當的制裁，並體現社會的信念；有些罪刑本身就是對人的嚴重侮辱，因此唯一的適當回應可能是死刑；在極端的犯罪，死刑並非不能通過罪刑相當性的審查。

從而，我國刑法係基於行為刑法，而非行為人刑法，除了行為人的年齡、精神狀態或其他客觀因素，影響有責性或量刑的判斷外，刑罰的構成要件，不問種族、宗教、性別、教育等，因此刑法之死刑規定並未有歧視或不正當的差別待遇，是符合平等原則。至於第二層次死刑適用之範圍，包括具體罪名或個案審判程序，則仍有審究是否符合平等原則、比例原則之餘地，特別是法院的量刑程序、裁量權行使是否有恣意性或歧視因子，則必須視量刑程序及準則來審究。

刑法第 271 條第 1 項殺人罪，法院在個案量刑時，除死刑、無期徒刑外，尚得選擇量處最低 10 年以上有期徒刑。死刑尚須遵循公政公約第 6 條第 2 項及第 36 號一般意見之意旨，非犯情節最嚴重之故意殺人不得科處死刑。我國實務又參照聯合國經濟及社會理事會公布的「保障死刑犯人權保證條款」第 1 條意旨，將情節最嚴重之罪限縮在直接故意。亦即縱使為情節最嚴重之犯罪，若非直接故意，也不會判處死刑。實務上，判斷是否情節最嚴重，參照日本最高法院於死刑案件所建立的永山基準，回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯的不法及責任的嚴重程度等犯罪情狀，作為得否選擇科處死刑之充足理由，再審酌是否仍有教化可能性，死刑是不得已情形之最終刑罰，學者稱之為死刑例外適用原則。刑法第 226 條之 1 強制性交、猥褻故意殺人、刑法第 332 條第 1 項強盜殺人及刑法第 348 條第 1 項擄人勒贖故意殺人三罪均屬殺人外，尚結合其他高度嚴重之暴力犯罪，較刑法第 271 條殺人罪之不法內涵更為嚴重，其法定刑重於殺人罪，而僅限於死刑、無期徒刑，就犯罪輕重序列須與處罰輕重序列相對應，或法定刑度之層級化而言，尚符合比例性。目前我國刑法第 59 條可提供個案若罪責過苛時，法院仍有不處無期徒刑之可能，是以相關法定刑並無違反比例原則。

刑法第 19 條規定並無違憲疑義，刑法第 19 條屬責任能力之規範，並非針對死刑之規定。關於被告之精神狀態與死刑之量處，實務另發展所謂的刑罰受容性標準，係按照被告在審判時而非行為時的實質精神狀態進行審查，應考量對於這類被告裁處或執行死刑適當與否，而融入整體死刑裁量基準內。行為人於行為時不符合刑法第 19 條第 1 項、第 2 項不罰或減輕其刑事事由，仍應於死刑量刑審酌其一般情狀、精神狀態是否具有

有限道德上之可責性，所以死刑刑罰受容性判斷應屬量刑階段，斟酌行為人之精神障礙是否具有有限道德上可責性，有別於刑法第 19 條關於行為人於行為時責任能力有無或減輕之判斷。

死刑案件程序面之特別保障。死刑案件應屬強制上訴、強制辯護、三審言詞辯論案件，雖然刑事訴訟法第 388 條規定，有因第三審原則不行言詞辯論而不適用強制辯護的情形，但依最高法院 105 年 12 月 6 日訂定之「最高法院刑事案件言詞辯論要點」第 1 點第 2 款、第 2 點第 1 項第 4 款規定「原審宣告死刑之案件，除判決明顯違背法令，必須撤銷發回者外，應行言詞辯論。」、「被告未選任辯護人者，審判長應指定律師為其辯護。」是以，死刑案件上訴三審除應行言詞辯論外，亦為強制辯護案件。另依刑事妥速審判法第 7 條規定：「自第一審繫屬日起已逾 8 年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑」，亦為死刑案件所適用。以最高法院 102 年度台上字第 170 號判決為例，強調參照公政公約第 6 條第 2 項及人權事務委員會第 32 號一般性意見第 59 段，均要求在處理死刑案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障，以確保死刑裁量之明確與客觀性。最高法院發展針對死刑量刑基準及程序要求，法院須在罪責原則基礎上，綜合刑法第 57 條所列 10 款事項為評價後，依被告具體犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，檢視其罪責是否尤屬重大外，尚須審酌有無足以迴避死刑適用，判斷是否已無復歸社會之更生改善可能。此外，國民法官法第 83 條第 3 項就量刑評議，提高死刑評決數，從一般案子過半數決提高至三分之二決。因此，量處死刑之

重點是量刑應有指引或基準，應聚焦在個案之特別情況，並有必要由上訴審以審查罪刑相當性。前述我國現行法之程序、實務發展之死刑量刑基準應均可滿足上述原則。

分析 108 年至 112 年，這 5 年間，涉及刑法第 271 條殺人罪、第 332 條第 1 項強盜殺人罪、第 348 條第 1 項擄人勒贖殺人罪、第 226 條之 1 第 1 項強制性交、猥褻殺人罪等共 476 件殺人案件，僅有 1 件判處死刑定讞，足見死刑案件之審判程序極為嚴謹。日本裁判員制度有關終局評議表決，就評決數而言，於量處死刑案件與其他案件並無不同，無特別規定。美國聯邦最高法院在 Gregg 案認為，就死刑之量處陪審團可以做為量刑制度及當代社會價值兩者間之聯繫橋樑，但並無建立死刑案件必須陪審團決定的原則。一致決或可提高死刑量處門檻，但從憲法相關原則而言，並非必要。

死刑判決確定後，若有提起憲法訴訟、聲請再審及非常上訴等程序，或依赦免法規定為大赦、特赦或減刑的研議中，不得於程序或事由終結前令准執行，且上開各類特別救濟程序均無次數之限制。是以有別於一般刑事判決確定後之特別救濟程序不停止執行，死刑判決確定後如有提起或聲請特別救濟，即不得執行死刑，盡可能避免誤判並確保程序穩妥。

本部認為，死刑並無違反生命權之保障、無侵犯人性尊嚴，符合平等原則及比例原則，且有極為嚴謹之程序保障。本案所涉及之罪名符合公政公約之最大犯行，死刑為不得已之最後手段，基於以上說明，請貴庭為合憲性之判決。謝謝。

審判長諭知

本案指定 6 位專家學者提供專業意見，其中許家馨研究員、黃丞儀研究員、鄭善印教授、謝煜偉教授為本庭自行指定；顏厥安教授經聲請人方推薦，賴擁連教授經關係機關推薦，本庭

依其推薦指定到庭提供專業意見。請專家學者陳述意見，6 位專家學者各 5 分鐘，共 30 分鐘，首先請專家學者許家馨研究員先陳述意見。

專家學者許家馨研究員

我的主張為死刑存廢是兩種價值體系之衝突，兩種價值體系沒有哪一種必然優越，也沒有邏輯上之必然性，不適合由鈞庭進行終局的決斷。謹此申論，要點有三：

第一、對於無法透過法律論理確定之價值衝突，鈞庭應審慎自制，死刑即是這樣的問題。我不認為刑法第 33 條死刑作為法定刑是根本違憲，除了死刑根本違憲之選項外，我對於其他制度選項保持審慎開放的態度，但我同時認為眾多選項應保留相當空間，由立法機關來進行選擇。如果鈞庭宣告死刑根本違憲，不只排除現行法合憲之選項，更排除各種中間制度改良可能性之選項。所謂中間可能性，包括主張廢死之聲請人方所提出來的主張，如 113 年 4 月 15 日聲請人方之訴訟代理人李念祖律師等人提出之言詞辯論意旨書，主張將死刑限於羅馬規約中之戰爭罪、種族滅絕罪、危害人類罪等；或如謝煜偉教授所提出之意見書，將死刑限於威脅國民全體之安全、革命秩序崩解、無政府狀態下國家之自保手段。而這些狀況很可能包括刑法暴動內亂罪，或其他國內特殊刑法中之犯罪，制度選項眾多，在此不一一詳述。重點在於若宣告死刑根本違憲，眾多的制度選項將全部被阻絕在民主審議的範圍外。司法違憲審查權之所以牽涉到司法自制，正因為有權力不代表可以無視議題之性質，而將權力用到極致。

第二、死刑存廢在兩種價值系統衝突的縫隙處，且該縫隙還塞滿了火藥，如人性尊嚴或殘酷刑罰之概念，在各自價值系統內看似天衣無縫的解釋，事實上，鈞庭無法透過解釋就能得到跨

越價值系統，而讓公眾理性且廣泛接受之結論，如殘酷刑罰之概念，無可避免會牽涉到主觀感受及文化價值。請容我做個思想實驗，假設有個人雙手被綁，頭部被套到繩圈當中，腳下的木板彈開，此人的重量將其下拉，雙腿不斷掙扎後斷氣。此場景若說是黑幫尋釁私刑，這當然引人憤慨，怎能如此殘酷？若說這是 1810 年的英國，犯罪行為是竊盜，我們可能會說「這太殘忍了，怎能用如此罪刑不相當之刑罰？」再若說是 1962 年的耶路撒冷，受刑人是納粹大屠殺的執行者艾克曼，我不知道各位會怎麼說，但我個人會跟哲學家漢娜鄂蘭一樣，我會說：「願上帝憐憫此人的靈魂，但他罪有應得。」

刑罰殘酷與否之認定，取決於特定受刑人所受之嚴厲處遇、特定受害者之受害慘況及罪刑相當規範信念間，各別給予多大的比重，但若忽略上開三個要素，單純集中在其中一個要素就無法完整掌握殘酷刑罰的概念。這也是何以美國聯邦最高法院在禁止殘酷異常刑罰之解釋上，最後還是會審酌罪罰是否顯然不合乎比例。同樣地，人性尊嚴和生命權之關係也包含多種要素，包括生命、理性自主及理性自主所要求的價值，這三個要素彼此之間在極端之情況下是可能有衝突的，不同價值系統選擇不同要素加以放大，我不認為哪一種系統必然比較優越。

第三、在審查標準上請鈞庭明鑒，所選取之標準是針對死刑，還是可能一竿子打翻所有刑罰？譬如若認為無法證明死刑的邊際嚇阻效果而宣告違憲，則無期徒刑之邊際嚇阻效果能否證明？有期徒刑 30 年之邊際嚇阻效果能否證明？若採取印度最高法院對於生命權之寬泛解釋，上述刑罰都會受到挑戰，都可以被宣告違憲。刑罰是透過罪刑相當原則組織而來的體系，不能輕易從該體系割開來進行審查。

最後，請鈞庭守護一部讓國家多數人民可以自我提升，且同時也能理解、認同及擁抱的憲法，尤其隨著臺灣所面臨的軍事威脅升高，請守護一部於必要時，在廣大人民的心目中，有足夠正當性可以要求人民心甘情願、有尊嚴地去犧牲生命，並加以保護的憲法。

審判長諭知

請專家學者黃丞儀研究員陳述意見。

專家學者黃丞儀研究員

因為時間的關係我盡量簡略報告，若有來不及陳述部分，請大家參閱意見書。本意見書並未討論以下兩點：第一、個人的立場，即在哲學上、宗教上及政治上到底支持死刑或是反對死刑。第二、死刑是否符合國際公約？畢竟本次是在憲法法庭進行憲法論辯，故本意見書之討論基本上都是扣合著中華民國憲法。另，本意見書未討論但同意的地方是：第一、犯罪者必須予以處罰，嚴重的犯罪必須處以相稱之刑罰。第二、國家有責任並應盡全力保護、彌補被害人及其家屬。

首先，關於死刑合憲性司法審查之分際，提醒庭上注意一個法律意見，美國聯邦最高法院就Furman案件判決，當時的William Brennan大法官有一段話非常重要，在這段話之前，他分析了美國聯邦最高法院歷來判決，最後他認為將禁止酷刑之條款理解為對政府的權力制衡，用以擔保在決定刑罰時不需要留餘地給立法者，也不需要仰賴立法者的美德，這符合美國的constitutional form of government。在司法審查時，針對刑罰部分，本屬司法者應注意之處，這並不是單純審查自由刑而已，因為統治者經常會透過刑罰來排除異己，因此，在審查關於刑罰違憲性時，不需要仰賴立法者的美德。

本意見書分成兩個部分：第一、針對一般關於死刑是否干預生命權及免於酷刑權？是否違反人性尊嚴？我的見解是生命權跟免於酷刑權都屬於相對保障，我不認為以目前司法院大法官歷來的解釋及判決已經將人性尊嚴建立成為憲法上的基本人權，若人性尊嚴是一個憲法原則，必須遵守最佳化的誡命，這兩部分都必須要透過比例原則來進行審查。死刑案件審查比例原則遇到最大的問題是目的無法確立，究竟死刑的目的是嚇阻，即所謂的預防，還是應報？若是嚇阻，必須先釐清嚇阻的效果為何？若無法確立目的，也無法建立嚇阻之效果的話，那在比例原則之審查會碰到極大的困難。應報之部分亦同，若無法說明為什麼最嚴厲的處罰必須是死刑，即無法通過目的正當性之審查。

本意見書為什麼會花極大篇幅去回顧於帝制時期、中國歷史及臺灣人民的歷史經驗當中，死刑到底是什麼？是為了要論證死刑違反共和國原則。必須提醒各位，中華民國憲法是在1947年通過，但是中華民國的成立，請見我國國旗，除了近似黨徽的國徽圖案，最大圖案係所謂的滿地紅，這是用所有先進的鮮血鋪成的，這些鮮血是在帝制時期的專制政權下透過死刑去建立的共和國，此共和國最終目的是為了要保障人民可以積極行使基本權利。同樣的，在1932年日本殖民時期的臺灣新民報，就已有臺灣知識份子提出死刑廢止論，認為必須要尊重人格，且期待廢除死刑的及早到來。1936年，曾經參與國民革命的司法院院長居正提到：「死刑不但以人殺人，助長暴戾之氣，……刑罰貴在感化……」等語，這些我相信都是從共和國建立的過程中所體悟到的。

審判長諭知

請專家學者鄭善印教授陳述意見。

專家學者鄭善印教授

我的立場比較鮮明，我是主張合憲論，以下幾點說明：

第一、所謂的人性尊嚴並沒有非常明確的內容，除了聲請人方堅信人命不可剝奪之外，尚有一個很重要的內容是當事人必須要自主、要自律、要能接受為其行為負責，因此我認為人性尊嚴尚非固定、不可變的，無法認定要遵守人性尊嚴就不能夠維持死刑，我認為這樣的前提是非常值得批判。

第二、關於平等原則，德國於基本法第 102 條規定所有死刑廢除，但大家都清楚，在現今社會持續存在人與人間的殺戮行為，但法律一開始就保障強者的生命，讓弱者的冤屈無從申訴，這難道不是在生命價值上就已經不平衡了嗎？難道不是嗎？平等了嗎？豈不是特別重視剝悍者的生命價值嗎？

第三、關於死刑的威嚇力，死刑確實沒有威嚇力，分析相關資料後，長期來看死刑並沒有威嚇力，這與犯罪者犯罪原因之多元密切相關。我國處罰竊盜罪，但這 20 年來被判處竊盜罪的人數依然不減，平均每年大概都有 3 萬 5,000 人，假若處罰竊盜不能夠達成降低竊盜罪之目的，則是否要廢除竊盜罪？這顯然是不可能的。在檢視威嚇力時，不能夠完全看成本效益，且訂定刑罰屬不可觸犯之規範，這是社會共通生活的準則。其次，威嚇除了一般威嚇外，尚有個別威嚇的效力，將犯罪行為人判處刑期並執行，讓犯罪行為人害怕，將來就不會再犯，即屬於個別威嚇。而本件 37 位聲請人主張死刑違憲，聲請人是怕死，或是主張受有冤情？看起來聲請人是主張不想要死，所以死刑對於個別犯罪行為人確實具有威嚇效果。

第四、關於被告無辜、社會有罪之論點，我完全無法接受，這是完全不負責任的論點，代表犯罪行為人高興要怎麼做，都不是他的錯誤，都是社會的問題，這是完全沒有規範的社會，我

相信很多人也無法接受此論點。許多犯罪行為人都是從小就開始犯罪，一路犯罪直至踩到紅線，所以不得不接受最終刑罰。

死刑的存廢或變動，我認為應該由全體國民用公投之方式來決定，而不該由少數人在憲法法庭論辯後來決定，這並不妥當。死刑廢除與否是事關重大的決定，請鈞庭審慎。

審判長諭知

請專家學者謝煜偉教授陳述意見。

專家學者謝煜偉教授

以下簡短陳述我的意見書之內容。

第一、死刑制度是否廢除與死刑制度是否違憲，兩者為不同的概念，不必然相關。第二、「人性尊嚴」此概念比較空泛、恣意，無法成為直接衡量死刑合憲與否的判斷尺度。我個人的主張認為，國家剝奪人民生命權的權力行使並非當然違憲，但屬憲政秩序下的一種特殊例外狀態，沒有辦法置於刑罰的脈絡下予以正當化。因此在這樣的情況下，可能也不是以死刑的民意或地位來執行。毋寧說是以剝奪特定對象的生命權作為達成自我保衛目的之手段，在這種緊急狀態下的自我防衛措施是一種例外狀態。因此，死刑與刑罰以責任、應答可能性為前提的手段具有本質上的歧異。

前述以危險源隔離為目的之例外保安措施，即使外觀上看起來與作為刑罰的死刑一樣，具有剝奪生命的共通特徵，惟其不具備上述刑罰概念的要素性質，因此無法置於刑罰的脈絡下予以正當化。此種以隔離排害為目的之類保安處分，其國家權力之行使已經牴觸了責任原則，同時也不符合刑罰的適格性，亦有違反鈞庭所指出的憲法明顯區隔原則的疑問。

其次，我們一般在談到死刑之目的論，通常會提到應報、一般預防以及特別預防，而特別預防又會分成教育改善跟隔離排害等目的。其中只有應報，也就是回顧性的責任非難能夠作為刑罰正當化的基礎，而其他像是預防的效果，或是心理的撫慰作用，乃至於社會安全感的提升，都只能夠算是在應報概念之下的附帶作用，而不能反客為主。在罪刑法定原則的考慮之下，也沒有辦法證成必然要以死刑相對應的結果，因此也沒有辦法通過目的正當性之檢驗。

在選擇「是否執行」及「何時執行」一事，雖非全然無標準可言，但仍然充滿高度不確定性。等待死刑執行，以及以槍決作為死刑執行方法有可能屬於殘酷、不人道的刑罰執行。等待死刑執行的收容並不是刑罰的執行，同時也不是為了確保被告到庭的羈押。過去待決死刑犯在看守所收押，且無法適用累進處遇制度晉升的狀態，固然在修法後獲得改善，然而其剝奪人身自由的依據，仍然是明顯違反憲法中「明顯區隔原則」，既然不是刑罰的執行，就不應該在監獄裡收容；待決死刑犯之收容同時也違反了比例原則，因為此類不定期之人身自由拘束狀態，作為死刑執行的附帶痛苦實屬過度，且逾越必要性及衡平性。

只要作出死刑判決，也就是判決定讞之後，依照現行法的操作，必然會出現明顯違憲的死刑犯待決狀態。而這個謬誤只能夠透過宣告死刑違憲，或是運用合憲性的限縮解釋，以執行無期徒刑的方式來作為執行死刑的內容。本人亦反對「停止執行」的選項，因為該選項等同於放任待決死刑犯之狀態繼續存在。在得以適用死刑的犯罪類型，個人認為應排除「無故意致死亡結果發生之犯罪」，當然，這是以死刑為合憲的前提之下所進行的討論。

最後，我認為應該要參考公政公約第 36 號一般性意見，刑法第 19 條第 2 項規定之「減輕責任能力」部分於適用死刑案件時，應該從「得減輕其刑」限縮為「必減輕其刑」。

審判長諭知

請專家學者顏厥安教授陳述意見。

專家學者顏厥安教授

死刑是否違憲？或是否應該廢除死刑？是一個歷史悠久的複雜問題，但是如果簡單明瞭的說，這場巨大爭議的真正重點只有一個，就是國家機關的權力界限問題，而這正好是憲法法庭最重要的職責。

要求廢除死刑的歷史，也與反抗威權壓迫，爭取自由民主的歷史同步，臺灣也是如此。死刑，這種國家最高的生殺大權，終局來說，是有關政治權力的膨脹或限縮，而不僅僅是刑事政策。然而，死刑確實也涉及國民的正義理念與情感，這點應該給予高度尊重。因此，本鑑定意見力求我國民主憲政重要原則的整體均衡，希望運用的方法以及得出的結論，能盡可能獲得多數公民們的理解與支持。

本人認為死刑牴觸憲法，以下報告幾個主要論點：

第一、死刑是殘酷、不人道的身體刑，牴觸人性尊嚴、侵害生命權之核心內涵，因此違憲。

第二、要釐清哲學家康德既肯定人性尊嚴，又支持死刑的「康德悖論」，其關鍵不在於論斷康德的對錯，而在於指明康德理論的「時代局限」。受限於國家統治與刑罰正當性理論彼此脫鉤的時代背景，康德的刑罰論主要是一種「道德哲學」，只能建立在純粹「個人責任論」與「交換正義」的應報主義思想上。在民主國家，刑罰論必須與國家體制正當性理論嫁接，引入分配正義的觀點，並在個人責任之外考量社會責任。在社會責

任論之下，就不可能有死刑，因為國家不能對那些社會也要承擔起部分責任的犯罪行為人施以終極刑罰，這是民主國家政治權力的起碼界限。湯英伸案的悲劇是臺灣社會全體永不可遺忘的傷痛與教訓。

德國法哲學家賴德布魯赫認為死刑是現代法治國的異形，因為死刑破壞了現代刑罰制度的體系原則，我國的監獄行刑法就是一個明證。監獄行刑法的主要精神之一是受刑人的人性尊嚴與人權保障，但是該法第 16 章死刑之執行卻突然把受刑人變成了「死刑定讞待執行者」，這些待執行者的基本權完全消失，該法規定死刑定讞待執行者「得準用」其他受刑人的規範。不但是準用，甚且是「得準用」，非常誠實地表達了待執行者的非人類地位。本人認為不需要等到槍決，死刑定讞之時，法體系就把受刑人澈底排除於社會之外。然而，民主國家應該禁止把任何人澈底排除於社會之外。

本意見書也引用德國學者Alexy的「重量公式」，分析指出即使將人性尊嚴概念相對化，拿來與其他法益相互衡量也無法正當化死刑。而經過 30 幾年以來的憲法實踐，臺灣本土的人性尊嚴理論也已經認為，不能把受刑人放逐為不受基本權保障的棄民，或化外之民，此部分是引用審判長許宗力大法官之用語。

以凱爾森之民主理論為基礎，結合法治國原則，在節制權力的觀點下可以得出，國家機關的「認識與評價」的「謹慎原則」。基於謹慎原則與歷來實務見解，憲法法庭當然可以審查判斷「國家權力的上限」在哪裡，並豎立起任何機關都不能逾越的界限。本人認為，任何死刑的宣告一定是基於某種過度自信的認識與評價，才會做出這種無任何糾錯可能的判斷，而抵觸了前述的謹慎原則。因此，國家不應該過度授權給法官有宣告死

刑之權力，而應該以「無期徒刑」作為刑罰體系，拉住「罪刑相當」原則之「上限」。這種限制，一方面卸載了法官反覆思慮是否要宣告死刑的負擔，另一方面也可以將寶貴的司法資源運用到其他相關制度。

基於以上種種論點，本人認為整體考量憲法體制的各項原則，尤其考量國家權力的適當限制問題，死刑應該被宣告違憲。

審判長諭知

請專家學者賴擁連教授陳述意見。

專家學者賴擁連教授

我們的憲法是追求所有人的正義？還是追求加害人的正義，而成為失速列車？前法務部長廖正豪提到，憲法是追求所有人的正義，而不是所有人的平等。為什麼要這麼說呢？簡報檔第 3 頁的這張圖是我最近在撰寫鑑定意見書時突然間出現在我的臉書，我覺得這個圖非常的好。在圖面最左邊的男生代表的是一般全民的百姓、中間是加害人、最右邊是被害人。我們過去都認為法律之前人人平等，所以我們要追求平等，實際的操作就是這樣。我們要追求的是右邊的正義，所以我們多一點從被害人的角度、給被害人多一點的幫助、從被害人的角度來關心他，那我們的社會是不是可以達到所有人的正義？但事實並非如此，在過去這 15 年來，憲法法庭也好，大法官也好，在相關的釋字及判決中，作出 10 幾項有利於加害人、受刑人，及被告權利的給予。其中，只有釋字第 681 號解釋及釋字第 799 號解釋沒有違憲之外，其餘全部違憲。更重要的是，釋字第 796 號解釋及 113 年憲判字第 2 號判決，對於假釋之犯罪人、自己都不給自己機會而再犯的人，社會為什麼還要給他機會？現在的司法天平已經失衡，更重要的是，各位可以看簡報檔第 5 頁天平兩側圖示的表情都是非常的不喜歡、不高興

。被害人不用講，因為他的權利、他的正義一直都沒有被實現，而加害人也不滿意，因為加害人認為給我的權利要更多，就像今天的這個釋憲案一樣。

我們來思考一下，Umbreit於 1989 年時就其所提倡之修復式司法講到一個很重要的觀念：「加害人是對被害人的侵犯，而不是對國家的侵犯」，其意思是，我們不能夠在司法審判的過程當中，第一、把被害人的角色放棄掉；第二、都不徵詢他（即被害人）的意見。你我都不是在場的人，被害人的意見特別的重要，即使是法官也不應該不參考被害人之意見，就以加害人有教化可能性，而主張加害人不用判死。

另外要提到的是，美國在 1980 年代以來踐行所謂的「刑罰梯制度」。該制度的目的是在實現比例原則之外，提供法院多元的審判，以及量刑的選擇，以免法官要採取死刑制度的時候沒有相關的對應制度可以使用。

民調的部分，我想大家都有提到，我想講的是，民調當然不會是法官作成死刑與否的重要決定因素，但應該是一個很重要的參採因素。在美國的案例當中，我們可以看到，美國認為死刑是程序正義問題不是實體正義的問題，所以死刑並沒有違憲，而且也不是酷刑。民意的基礎所代表的意見，應該交由民意的機關去作決定。很重要的是，在相關的案例當中一直告誡聯邦最高法院的法官，應該要信守三權分立，對其權力要有所節制。在臺灣，涉及刑法第 19 條規定、少年犯、精神與身心障礙人士的部分，已經都不適用死刑了。很重要的是，即使是死刑的適用，仍然受限於比例原則的限制。

最後，我的結論是，死刑作為國家法定刑並沒有違憲，它的存在是告誡所有司法人員要審慎使用，司法權應該要節制其權力，把這樣爭議性的問題交由有民意基礎的國會來決定其存

廢。

審判長諭知

請鑑定機關監察院國家人權委員會陳述意見。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員

今天由我代表監察院國家人權委員會，依據國際人權公約相關規範，提供本案鑑定意見。

首先，國際人權法認為人權保障首繫於生命的存在，生命權為所有人權的基礎，也是個人實現權利與自由的先決條件，所以多項國際人權重要文件都強調生命權是不允許減免的最高權利。而我們也認為死刑與最重要的基本權利有所扞格，這些權利包括生命權、人性尊嚴、平等權、禁止酷刑，與作為憲法基本精神的自由、民主憲政秩序等等。其中由人性尊嚴的不可割讓性，可以實質劃定出國家權力的邊界，也就是不可用死刑剝奪公政公約第 6 條之天賦生存權。而為了此次憲法法庭辯論，監察院國家人權委員會特別商請幾位國際上犯罪學中死刑議題領域之學者專家，對於臺灣的情況進行研究並提出意見。其中，國際最頂尖的犯罪學者，英國牛津大學法學院Carolyn Hoyle教授認為臺灣曾有江國慶案被認為是錯誤定罪，而臺灣的死刑判決也都顯現階級上的偏差與歧視，因此死刑所具有的固有恣意性不可能免除。

另外，國際知名犯罪學及法實證研究專家，美國哥倫比亞法學院Jeffrey Fagan教授特別針對臺灣提出研究，指出 2002 年到 2022 年殺人數量及殺人率皆穩定下降，即使 2011 年時臺灣死刑判決遽增，但長期下降的趨勢，並未改變。而 2018 年到 2022 年間，臺灣僅執行兩次死刑，但整體暴力犯罪比率仍然持續向下降。在比較新加坡有死刑，而香港無死刑，以及美國有死刑及無死刑的州之間，可以確認謀殺率與死刑無關，也就是死刑

缺乏嚇阻證據。因此，英國死刑專案組織也以上述 2 位教授的研究檢視我國憲法第 23 條規定，而認司法院過去的解釋認為死刑具嚇阻效果，此一假設涉及國家限制，乃至剝奪人民的生命權，本應由國家提出確實的驗證，但並未見到臺灣政府有提出過確實的證據。相反的，依據Jeffrey Fagan針對臺灣的報告，死刑嚇阻未得到證實，憲法第 23 條規定的條件要求根本沒有得到滿足，完全不必進入必要性的探討。何況法律對權利的限制，不能是對基本權利的摧毀，死刑逾越憲法第 23 條規定允許的限制範圍，當然違背比例原則。

再回頭檢視臺灣的司法系統，由監察院許多調查報告顯示，臺灣很多的死刑判決違背正當法律程序，充滿恣意性，而形成冤案，包括本次聲請的主案王信福案在內。雖然有人認為正義體現於被告伏法之時，但國家如在刑事政策上選擇便捷但極端的剝奪生命權的手段，看似為被害人家屬及社會實現替天行道的司法正義，實際卻無助於犯罪原因的真相了解，無法帶來更深層次的正義與補償需求，反而變成國家以暴制暴的惡性循環。所以許多國家都以憲法法院宣判死刑違憲的方式廢除死刑，這些憲法法院的判決都強調，司法獨立的存在價值正在於反抗多數，而用司法權對於死刑制度進行實質審查是應當的。因此，曾經前來司法院訪問的立陶宛憲法法院院長Dr. Dainius Žalimas教授，也特別針對此次臺灣的辯論提出意見，呼籲庭上瞭解，立陶宛曾經經過蘇聯的統治，臺灣則經過威權時期以死刑控制社會，從歷史方法可以知道廢除死刑的必要性與趨勢，而憲法法院也應以憲法作為保護生命的框架，隨文明進步，以「活憲法」保護生命權與人性尊嚴不受死刑侵犯。同時，他也認為，臺灣憲法法庭也應審酌國際公約和軟法文件，與國際保持一致。而已經將兩公約內國法化的臺灣，幾次國

際審查結論性意見都建議臺灣廢除死刑，已成為國際人權的亞洲標竿，而臺灣如果與廢除死刑的國際趨勢背道而馳，則在國際間的生存發展也會受影響。

我們認為，廢除死刑是促進人類尊嚴，以及人權進步發展的必要手段，並即將成為國際法的強制規範。全球已有四分之三的國家廢除死刑，現在正是臺灣向國際社會承諾，遵循國際人權公約的關鍵時刻。最後要說的是，國家應尊重生命權及人性尊嚴，修復犯罪造成的創傷，保護期待正義的被害人家屬。監察院國家人權委員會衷心希望每個人的權利及尊嚴都能獲得保障，讓臺灣成為亞洲的人權標竿，並能貢獻於人類社會，謝謝。

審判長諭知

請鑑定團體財團法人犯罪被害人保護協會陳述意見。

鑑定團體財團法人犯罪被害人保護協會代表陳淑貞律師

關於要不要廢除死刑這個議題，雖然犯罪的直接被害人已經去世了，但是還有間接的被害人，就是家屬，及隱形的被害人，也就是社會大眾，所以我們在審視這些重大命案的時候，可以看到被害人家屬以及整個社會，因為這些重大的命案，產生了什麼樣的血淚法案。

首先看到彭婉如命案，它催生了性侵害犯罪防治法，甚至現在所實施的對婦女的一些保障，在當時就開始啟蒙了。彭婉如命案跟劉邦友命案是我們臺灣還沒有破案的兩大案件，甚至我們現在也取消了追訴權的時效。第二個更重大的是大家所耳熟能詳的白曉燕命案，在案發的第 2 年就很進步催生了犯罪被害人保護法。在今年更名為犯罪被害人權益保障法之後，可以說這個就是一個標準的犯罪被害人的血淚法案。彭婉如案沒有抓到兇手，白曉燕命案中有的兇手自殺，同案被告陳進興

則是已經伏法了。另外，在鄧如雯殺夫案中，我們看到的是司法的溫暖，因為鄧如雯只判了 3 年，該案也催生了家庭暴力防治法。而現在還在進行的長榮大學馬來西亞女學生命案，也催生了跟蹤騷擾防制法。從這些案件可以看得出來，針對人權立法，隱形的被害人，也就是社會大眾，其實對於是否廢除死刑應該會有很強烈的表達意願，而憲法是一個最大公約數的民意，所以不能夠忽視。

其次，我們看到本案聲請人 37 位死刑犯之人權保障非常清楚，他們都歷經了再審、非常上訴，並提起釋憲。但是如果根據廢死聯盟的訪視報告，可以發現這些待執行的 37 位死刑犯都認為他們是生不如死，所以有些受刑人已經等不到確定執行的時間，有的是自殺，甚至發生大寮監獄的挾持案件。而會發生待執行者有上開這些情形，除了所謂的國家怠惰以外，其實很重要的一點是，一個憲法合憲有死刑存在的情形，已經經過司法審判判決死刑，應該就是要執行死刑。問題是歐盟在 2003 年通過了廢除死刑之後，廢除死刑聯盟在臺灣就大力鼓吹，因為在這樣的鼓吹之下，才會有這麼多的死刑犯沒有被執行，並衍生出本件的釋憲案。但是延宕不執行死刑這個問題是憲法層次合憲與否的問題嗎？其實它就是死刑執行的政策，及矯正機關的政策問題。

其次，被害人的人權，很重要的一點正是因為他在訴訟程序上沒有當事人的地位，但是今年實施的犯罪被害人權益保障法很清楚的認為對於犯罪被害人與其家屬有修復及促進社會安全的情形，而且重要的是要符合人性的尊嚴。在很多訪查報告的過程裡，其實被害人家屬都還算是蠻理性的。

我方的結論是，現在死刑制度應該是合憲的，不應該廢除。歐盟經過 53 年才廢除死刑，臺灣在要廢除死刑之前，是否有詳

細的配套措施及替代方案，讓社會大眾認為死刑廢除之後，社會是安全的？各方面的配套措施及替代方案是否可以處理，進而讓大家認同？這段溝通的程序看起來並沒有進步，所以我方認為死刑犯已經充分受到保護了，而且社會大眾也認定了民調的基礎。以被害人家屬來講，幾乎 99%被害人家屬都是反對廢除死刑，在此情形之下，與人權也沒有什麼很重大的影響，所以我方認為死刑是合憲的。廢除死刑，它可能是天邊彩虹，但是我方還是希望要有良善的司法制度，保障被害人與一般人的人權。

審判長諭知

請聲請人方詢問關係機關、專家學者、鑑定機關、鑑定團體，共 30 分鐘。每次提問及回答原則上各不超過 3 分鐘。提問時，請直接指明希望由誰回答。

聲請人之訴訟代理人李劍非律師問

聲請人首先想請教黃丞儀研究員及顏厥安教授，在許家馨研究員的專家意見中，多處提及死刑是符合華人社會的道德想像、華人文化傳統、官方執行天道，及華人傳統的五倫復仇觀等，認為是否支持廢死是西方和東亞儒家文化圈之文化差異所導致，想請教黃丞儀研究員及顏厥安教授是否認同此種將廢死與否定位為文化差異的觀察？這樣的文化差異，或強調華人傳統與五倫復仇觀的說法是否可以作為死刑合憲的理由？

另外，黃丞儀研究員也有介紹臺灣獨有的死刑歷史經驗，是否也請您就此部分為我們延伸開釋，臺灣跟華人傳統文化在死刑上是否有任何差異，或者不一樣的地方？順序上請黃丞儀研究員先回答，再請顏厥安教授回答，謝謝。

審判長諭知

請專家學者黃丞儀研究員先回答。

專家學者黃丞儀研究員答

文化差異論是一個很重要的提醒，但是我想在憲法解釋上要如何去操作文化差異論，其實是有相當的困難度。首先，我們要避免的是本質化這個文化，例如我在意見書裡也提到，在帝制時期的中國，將近 2000 多年的歷史裡，死刑有很多的變化。在先秦與漢朝時，死刑可能只是一個比較偏重倫理上的譴責，但是到了南北朝之後，它轉變成是一個生命刑的剝奪。

在儒家之內也有很多的辯論，從漢文帝廢除肉刑之後，是否要復興肉刑是一個長達 3、4 百年的辯論，在這個辯論裡，大部分的人幾乎都沒有引用儒家的理論。所以到底儒家在中國的死刑制度裡面扮演多少角色，這也是一個需要去細究的地方。剛才我也提到，在唐玄宗的天寶六載直接就刪削斬絞惡習，因為極刑已經很久沒有使用了，唐玄宗停止執行死刑 25 年，這也是中國文化的一部分。到底這個文化的內涵是什麼，其實是值得很精細的去分辨。但以臺灣的文化而言，我也提到原住民族其實是幾乎沒有死刑這樣的文化。所以在注意到死刑的時候，我們不能夠只看到儒家而已，更何況剛剛提到儒家是很複雜的。

另外，我們也不能夠本質化西方，因為西方其實是一個各種不同國家、各種不同文化的組合。最後是以華人文化來說，港澳其實已經沒有死刑很長一段時間了。澳門是因為葡萄牙在 19 世紀末已經廢除死刑，所以澳門在過去 100 多年裡面是沒有死刑的，它也是一個華人社會，所以在論證華人文化的對死刑部分必須要再多觀察一下。

有關於臺灣的特殊經驗，我在意見書裡有提到，從清治時期到日治時期的轉變、日治時期到國治時期的轉變，死刑大量運用

在政治異議犯的身上。但是我要另外特別指出的是，大家一向都覺得日治時期的治安相當良好，其實在 1930 年之後，死刑跟無期徒刑已經非常少，臺灣的殖民地法院已經很少判死刑跟無期徒刑，1930 年沒有任何一個死刑判決。所以在臺灣治安最好的時期，也就是日治時期晚期的時代，是沒有死刑判決存在的，這也是臺灣人民的歷史經驗，我們也必須要去瞭解到這樣的情形。

審判長諭知

接著，請專家學者顏厥安教授回答。

專家學者顏厥安教授答

有關文化的問題，因為是在憲法法庭，我們當然從憲法來談，所以是一個文化憲法的論點，否則就變成只是純粹學術的論點。從文化憲法來看，我想先問的是，我國文化是包括大陸地區的文化嗎？還是只是臺灣地區的文化？是文化一國論還是文化兩國論？這個可能要先釐清。以前法務部部長邱太三也曾經講說我國數千年的傳統，看起來像是一個文化一國論。按照我國憲法，好像要包括大陸地區，不是只有民主憲政秩序的文化要考慮進去，還是說不考慮這一點？退一步講，以臺灣中華民國憲法目前有效的地區來看，增修條文第 10 條第 11 項明確說國家肯定多元文化，所以從憲法的角度來看中華民國不能說是單一文化的國家。那包括今天黃丞儀教授等，很多的研究也指出，很多原住民族並沒有死刑的傳統，從文化平等主義的角度來看，我們沒有辦法主張中華民國的文化是比較主張有死刑或什麼的。就算要籠統的說漢人文化、儒家文化、我國文化等，我想借用一個美國很重要女性主義學者 Uma Narayan 所談文化打包主義（Package Picture of Cultures）概念作為提醒，意思有點像剛才黃丞儀研究員所談到的，不要簡單

把一個文化打包成一個東西，文化內部很多複雜的因素，甚至是有些比較進步的，有些比較批判的因素，要一起來談。所以我個人一個蠻重要的想法是，談文化的真正重點，不在於東方文化、西方文化、歐洲文化、臺灣文化之間的文明對抗，而在於文化內部的價值判斷、選擇以及發展。很有趣的是，1930年代時Gustav Radbruch因為義大利法西斯的刑法改革，所以重新引入死刑，義大利法西斯的說明就是，這樣的改革讓我們的人民重新獲得了男子氣概，把我們的法律、政治文化從外國意識形態當中澈底解放，而廢除死刑就直接與外國意識形態有關。我沒有說支持或是廢除死刑就是或不是法西斯，但至少可以看得出，這是歐洲文明自己內部也有如此複雜的辯論跟對立的觀點，他們也是在這個過程中去尋找他們正確的民主自由的道路。

審判長諭知

請聲請人方繼續提問。

聲請人之訴訟代理人劉繼蔚律師問

想詢問國家人權委員會，有人主張死刑有嚇阻效果，社會大眾也往往以死刑的嚇阻效果，作為支持死刑的重要心理基礎。國家人權委員會對此有什麼相關的研究或意見，可以提供給憲法法庭及社會大眾做參考？

審判長諭知

請監察院國家人權委員會代表回答。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員答

在回答這個問題之前，我還是先跟庭上以及各位先進報告一下，國家人權會的使命。依照監察院國家人權委員會組織法第2條規定的職權，第5款是依據國際人權標準，針對國內憲法及法令作有系統之研究，以提出必要及可行修憲、立法及修法

之建議。第 7 款是要與國內各機關及民間組織團體、國際組織、各國國家人權機構及非政府組織等合作，共同促進人權之保障。因此，國家人權委員會針對這一次憲法法庭的辯論，其實是透過國際聯結，與國際人權社群聯繫，他們針對臺灣的特別情況都有提出一些相關的研究報告。所以，關於死刑是否有嚇阻效果這件事情，可以參考我們鑑定意見的附件，要特別強調我們意見書的附件是特別重要的，都是針對臺灣的一些相關研究。Jeffrey Fagan教授有提出死刑的嚇阻效應的研究報告，他特別提到所謂「每次死刑執行可以嚇阻未來若干起殺人事件」的說法，這個證據是備受質疑的，美國國家科學院的專家小組就認為現有的研究並未提供死刑嚇阻效應之有用證據，也就是沒有證據可以顯示嚇阻主張是正確的。黃丞儀研究員的專家諮詢意見也有相同的引用。所以國家人權委員會認為沒有證據證明死刑有嚇阻效果，但是這個是要國家來證明的，因為國家要以死刑作為合法刑罰的前提，這是最基本的一個舉證責任，如果無法舉證，就不能夠認為死刑是合於憲法規定，這是國家人權委員會的看法。

審判長諭知

聲請人方還有沒有問題要提問？

聲請人之訴訟代理人李念祖律師問

想請問謝煜偉教授及顏厥安教授。在社會防衛論的主張下，有一種說法是把死刑犯當作是社會的敵人，認為罪刑重大到某種程度，就是與社會為敵，所以可以處死。同時在社會防衛論的另一面，其實是假設只要是敵人就可以處以死刑，不曉得謝教授跟顏教授對於這個有什麼看法？

在此脈絡下，我也想請問黃丞儀研究員，您在意見書裡面提到「翦除論」，說明刑法到底應該怎麼樣對待「翦除論」，是不

是在任何極端的情況下，包括譬如許家馨研究員提到的納粹戰犯的情形，都不應該使用死刑？

審判長諭知

先請專家學者謝煜偉教授回答。

專家學者謝煜偉教授答

關於社會防衛論或者是社會上的敵人可否處死這個脈絡，當時這樣的一個主張所討論的死刑或者是所謂的刑法的概念，跟我們現在在憲法法庭裡所要討論的刑法的本質或者是死刑的概念，其實是不一樣的，這在我的意見書及我之前曾經寫過的文章裡面也有說明。就是所謂的將社會當中的敵人予以排除，可能是在某些非常限定的例外條件之下，為了自我的防衛，或者是為了集體的緊急狀況之下所做的一種例外措施。但是現在在憲法法庭裡面所討論的刑法概念，其實是基於人人都是一個理性的、道德的主體，根據自己所犯的行為負起應負的責任。因此在討論刑罰的執行以及它的種類類型時，必須要回歸責任非難以及承擔責任之適格主體的概念上去思考，而於此脈絡之下，以社會防衛論的角度來論證死刑的正當性，是沒有辦法通過應報正當性基礎的檢驗。

更重要的是，我們常常可以看到我國最高法院的死刑判決裡面，常常會講到「顯無教化之可能」、「需永久隔離於社會之外」，這其實是轉化了，將刑罰的預防功能，當預防無效、教育或教化功能無效時，直接轉移到社會隔離的目標。可是社會隔離的目標，其目的是作為危險源的隔離，並不是作為一個責任的對應，或者是責任應報下的一種刑罰措施。

因此簡單來講，我認為「基於社會防衛論的角度來排除社會中的敵人」想法，固然存在於從過去以來的政治哲學思想當中，

但是按照現在的憲政秩序脈絡下所討論的刑罰本質，是不能夠符合這樣的一個討論脈絡。

審判長諭知

接著請專家學者顏厥安教授回答。

專家學者顏厥安教授答

所謂敵人刑法，確實是德國一度有不少或持續有影響力的學說，但我常常不太確定，主張敵人刑法觀念是有多認真來看待這個學說，認真的想把犯罪者，尤其是重大犯罪者當作敵人來看待。因為如果你真的要把他當作敵人來看待，我們在法律講法律，文明國家對待敵人要受到日內瓦公約的約束，也就是你真的把他當作敵人的話，必須以人道而且有榮譽的方式來對待戰俘，不能夠虐待戰俘，當然更禁止殺害處決戰俘。我提這個說法不完全是一個理論上的對立說明而已，實際上是例子。1976年到1981年，英國政府在跟愛爾蘭共和軍激烈對抗的時候，曾經發生英國政府認為愛爾蘭共和軍是恐怖份子，但那些被拘禁的IRA共和軍則認為自己是軍人，不應該被當作罪犯，所以拒絕穿上囚服，甚至不惜絕食來抗議。事實上他們訴求的special status，就是訴求日內瓦公約，我是你們的敵人，你反而要榮譽的對待，享受一切日內瓦公約內的權利。所以如果真的要將罪犯當成敵人，反而是把那個地位變成非常不一樣，而且要考慮應該怎麼去處理，敵人反而是有一個榮譽的地位。所以我認為敵人刑法只是一個說法，比較嚴謹的講，罪犯就是罪犯，戰俘就是戰俘，敵人就是敵人。敵人刑法把「敵人」這個名詞當形容詞來用，只不過是要說這些人罪大惡極，所以要把他處決掉，其實沒有說得更多、更清楚，因此我建議不要用敵人刑法這個觀念來想這個問題。

審判長諭知

接著，請專家學者黃丞儀研究員回答。

專家學者黃丞儀研究員答

關於您提到Matthew Kramer教授的purgative theory（翦除論），我分為兩個部分來說明：第一個部分，這個理論本身有很強的宗教性意味，從字元上面來看，被翻譯成「翦除」的purgative，它原來是purgatory，是天主教裡面所謂的「煉獄」，也就是罪人必須要經過煉獄，在那邊滌除他的罪惡之後才能夠進入天堂。在這樣理論下，purgative theory其實比較偏向於執行死刑是一種滌除罪惡的方式。我們可能要有一些保留的地方，在於這裡面有一個很重要的定義是evil，這個是Kramer教授也經常使用到的概念。到底什麼是evil？一個犯罪者是不是就是邪惡的、evil的代表？我覺得必須要審慎的考慮我們的刑法理論，是不是要把一個犯罪人的行為賦予這麼強烈的宗教上譴責。另外就是所謂的evil或罪大惡極的犯人，罪大惡極的概念，在不同的時代都可能會出現不同的內涵。例如，在傳統中國裡面的十惡，很多都是跟倫理有關的，變成是罪大惡極。在統治者手中，到底怎麼樣去定義罪大惡極，這會是一個很大的權力濫用來源。另外，可能在Kramer教授自己的著作裡面也有提到，他所謂的purgative theory強調的有兩個地方，第一個是這個刑罰必須是最低的侵入性，另一個是必須最符合人道待遇。這兩個他自己提出來的要求是不是死刑可以符合，也可以去檢驗一下或去再思考一下。

納粹戰犯的部分，正好由德國經驗可以來回答，因為德國在戰後廢除了死刑，包括在90年代甚至前幾年都還有逮捕納粹的參與者，他們也都沒有執行死刑。在南非也是有這樣的情形，南非憲法法院於Makwanyane判決就已經宣告死刑違憲，在之後成立的真相和解委員會裡面，所有參與種族隔離政策、甚至

是以殘酷不人道的方式對待南非黑人的這一些白人也都沒有被處以死刑。我想在某一些政治犯罪裡面，其實很重要的一件事情是，我們希望這些人他可以告訴大家真相是什麼，而且和社會進行和解。

審判長諭知

聲請人方還有沒有什麼問題要提出？

聲請人之訴訟代理人李艾倫律師問

以下有兩個問題想請教黃丞儀研究員，黃老師在意見書中有提到死刑在臺灣過去受殖民統治以及長期獨裁戒嚴的過程中，扮演國家支配工具的角色。想請教黃老師，現在已經民主化多年，死刑判決都是依照法定程序，我們還有必要擔心國家濫用死刑嗎？這是第一個問題。第二個問題是，如果從民主共和國這個政治社群中每位國民的平等地位而言，老師會怎麼看死刑和國家之間的關係？

審判長諭知

請專家學者黃丞儀研究員回答。

專家學者黃丞儀研究員答

第一個部分，我們可以看到這幾年來世界各國的一個發展趨勢，民主並不是永遠的，並不是永久的，其實經常民主是受到考驗的，甚至會有民主倒退的情形，這個狀況不只發生在歐洲，例如東歐，甚至是發生在美國，也有可能出現民主倒退的情形。所以我想對於一個共和主義者而言，最重要的事情是永恆的警惕國家權力的濫用與集中，這是我們必須永遠警戒的，這也是憲法之所以成立的重要基礎。我們今天在這裡討論憲法，就是因為要避免這樣的權力被濫用。

第二個問題，有關於平等的問題，其實在共和國原則底下，之所以要建立一個新的共和國，就是為了要推翻帝制，在帝制時

期人民是不平等的，包括我在意見書裡面也有提到，傳統中國的死刑有贖刑，很多人可能不知道，如果各位有興趣的話，可以去看簡報檔。贖刑的部分，依照身分，六品罰多少可以免死，七品罰多少可以免死，這個情形從漢朝開始就已經存在，在帝制時期會因為身分的關係而有所不同。而死刑更不要講，死刑是皇帝用來控制人民的一個很大的工具，所以成立共和的重要意義，在於共和國內的公民，都在平等的基礎上追求政治權利與實踐其公民參與政治的能力。死刑其實是帝制時期留下來的遺跡，有非常大的部分都是在壓迫人民的這個層面，所以我提到了實質面上的共和國原則，是要保障人民可以平等、自由的去參與所有的政治生活，而不必受到威脅，這也是共和原則底下平等的意義。

審判長諭知

接著還有沒有什麼問題提出？

聲請人之訴訟代理人薛煒育律師問

聲請人方想請教鑑定機關監察院國家人權委員會，法務部曾經以新聞稿表示，廢除死刑的國家已經逾越全世界國家數目的三分之二，可見廢除死刑已漸成國際潮流。但法務部也有表示，公民與政治權利國際公約未絕對禁止死刑，這樣是不是有所衝突？所以我們要請教國家人權委員會是如何理解公民與政治權利國際公約對於死刑的態度？

審判長諭知

請監察院國家人權委員會代表回答。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員答

這一部分還是可以參見我們鑑定意見書的附件，英國NGO組織DPP（Death Penalty Project）的意見書第102點到第104點是在講公政公約第6條的意義是什麼。其實他們的意見都與

國際人權標準是相同的，也就是公政公約第 6 條不能只看第 2 項，好像未廢除死刑的國家就情節最重大之罪可以判處死刑，以第 6 條的整體精神來講是很荒謬的，原因是因為第 1 項其實有一個最基本的要求，就是對於締約國來講，任何人的生命不得無理剝奪，這個無理（arbitrariness），當然這個講法其實就是恣意性，這個恣意性在Karolyn Hoyle教授的研究報告指出，這種死刑的固有恣意性不可能免除。我也有看到法庭之友中，中研院法律所的意見也是相同的結論，就是死刑的恣意是不可能免除的，所以根本不可能通過公政公約第 6 條第 1 項的要求，沒有辦法通過第 1 項，怎麼可能再適用第 2 項，並以反面解釋這個可以執行死刑？所以我們認為整個在運用上，包含現在一些法院判決也是用這樣的一個理解，我方認為這是錯誤的。更何況第 6 條第 6 項其實是有更明文要求締約國，當然臺灣是自願加入，不得援引本條而延緩或阻止死刑之廢除。所以很多援引第 2 項作為執行死刑依據的主張，其實都已經違背公約第 6 條第 6 項。

DPP也有特別提出 2010 年時，司法院大法官對當時的死刑犯聲請釋憲案件作出不受理決議，其實是錯誤引用公政公約第 6 條第 2 項，他們的意見書指出，當時的大法官在解釋國際法時犯錯，並呼籲這個疏失應該重新考慮。確實顯示當時大法官並不熟悉公政公約第 6 條精神所犯的錯，國際人權社群都有關注，而且多有評論。所以我們希望在最高的憲法法庭對於國際公約，尤其是公政公約第 6 條，應該要有一個確實的理解，它的精神其實是在第 1 項跟第 6 項。

審判長諭知

最後，聲請人方還可以再提一個問題。

聲請人之訴訟代理人劉繼蔚律師問

聲請人方想請問顏厥安教授及黃丞儀研究員，因為兩位都是
在意見書裡面非常明確指稱死刑制度違憲的專家，但我們
今天在現場會聽到很多機關或鑑定人提出關於死刑有多數
民意支持的問題，那兩位認為憲法法庭應該如何面對這種
多數民意跟民主憲政秩序有差異的問題？在死刑制度的問
題上，司法自制又如何由憲法法庭來處理？或者在這議題
上有沒有司法自制的適用？

審判長諭知

請專家學者顏厥安教授回答。

專家學者顏厥安教授答

關於這個問題，反覆討論我也覺得蠻奇怪的，而且我想我的想法也不會比各位大法官更精緻，也有不少學者提出討論對抗多數決難題，保障少數的憲法理論等等，都可以參考。當然也有意見認為，此類重大爭議問題應該由行政跟立法部門共同來形成共識。如果是這樣的話，我想提醒的一個觀念是，其實各位大法官就是由具有民意基礎的行政權，即總統所提名，然後經由最高民意機關立法院所同意而擔任，因此大法官當然是有民意基礎，也許你說他是一個間接民意基礎，可是你不能說他沒有民意基礎。

相反的，可以宣告死刑的法官是沒有任何民意基礎，法官有這麼大的權力，可以把一個人宣告他死刑而沒有任何民意基礎，檢察官也沒有。事實上，現在的憲政結構非常奇怪，整個行政權都沒有這種間接的民意基礎，因為我們的行政院長以及所有人，沒有經過國會的同意，比起來並不見得比大法官更具有民意基礎。所以我覺得由具有雙重民意基礎的大法官來做這樣的決定，並沒有太不適當，反而大法官只是在討論國家權力能否膨脹到那個地步的問題，這在整個憲法學理上是最符合

功能最適原則的一個安排，而且也沒有真正強烈限制、跨越立法權的核心領域。如果有的話，那包括同婚、通姦除罪化，都有可能牽涉到，但是事實上沒有。

我也想提醒的是，歷來大法官其實做了很多事情救了臺灣，譬如說釋字第 261 號解釋救了臺灣的民主，當時直接挑戰國會不用改選的正當性，而且推翻了釋字第 31 號解釋的說明，而當時的大法官甚至不是現在這個任命程序，而是由監察院同意，不要說民意基礎，可當時的大法官事實上救了臺灣的民主。釋字第 499 號解釋將國大通過的修憲條文宣告違憲，確立了很重要的、非明文的修憲界限原則。這許多貢獻都可以證明大法官也許不一定每個解釋大家都滿意，但是確實發揮了相當重要的反映民主、實現民主、鞏固民主的功能。

審判長諭知

最後請專家學者黃丞儀研究員回答。

專家學者黃丞儀研究員答

關於司法自制，它是一個學理上的討論，在實際上的司法審查，我們從國外的法院來看，即便是認為死刑合憲的國家，這些國家所謂的最高法院或是憲法法院，都沒有拒絕審查死刑的合憲與否，日本跟韓國也並沒有因為民意如何，所以最高裁判所或者韓國的憲法法院不審查等等，從國外的經驗來說，沒有一個法院是拒絕審查的。

另外，我一開始已經在簡報提到的，美國聯邦最高法院在 Furman 這個案子裡，Brennan 大法官提到刑罰是司法制度的一環，司法者本來就可以審查司法制度的正當性，這個是對自己的審查。那刑罰到底是否過嚴？這在最高法院的審查裡並沒有任何的障礙。

如果我們認為死刑是牴觸共和國原則，在釋字第 499 號解釋裡面，民主共和國原則是自由民主憲政秩序不可動搖的一部分，所以就此部分司法者也必須要進行審查，即便是修憲者都不可以侵犯自由民主憲政秩序的基礎。

最後，在一般權力的審查上，也可以透過比例原則去進行審查，這並不代表司法者就要拒絕審查，比例原則的審查相當程度也展現了司法審查的結構性功能。

審判長諭知

請關係機關方詢問聲請人、專家學者、鑑定機關、鑑定團體，共 30 分鐘。請指明由誰回答。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官問

關係機關法務部想先請教專家學者許家馨研究員一個問題，您的意見書有提到，死刑的議題在臺灣是形成了一個精英論述與民意對立這樣的態勢，您認為憲法法庭在解釋死刑是否違憲的時候，應該如何看待這樣的態勢？特別是您提到的民意，是我們這塊土地父老兄姊們的素樸價值，父老兄弟這樣的說法，是不是就是臺灣這一塊土地的各族群，包括社會地位、教育或經濟上面所謂的勞工這樣的弱勢族群，他們共同的一些價值期盼？這是第一個問題，想請教許研究員。

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答。

專家學者許家馨研究員答

我的意思是現在關於死刑這個議題，同時也牽涉到司法自制的問題，我再強調「可以審查不代表可以把審查的權力用到滿」，要看議題的性質及該議題在社會上是處在何種態勢之中，所有的基本權在推斷其本質時，都需要社會經過合理思辯而大家可共同承認。一個社會要如何往前走，譬如剛所提到的湯

英伸案等，一個社會在演進的過程中會形成自己的經驗、大家共同的記憶，如果臺灣沒有經過嘗試改革的過程，廢死在價值上未必能讓大家共同接受。

我剛剛強調的文化，在我的意見書中特別仔細分析歐洲廢死的歷程，就表示我不認為文化必定不會改變，但我們總要有一個方式，去嘗試描述現在這塊土地或其他可類比東亞的國家，到底為何與其他地方，尤其是與歐洲這麼的不同，我們要有方法將它描述出來。事實上，我意見書的描述是非常粗淺的嘗試，專家學者黃丞儀研究員也做了很好的嘗試，但正好表示我們才剛開始做這件事情。說老實話在我自己閱讀這麼多的文獻過程中，直到這次我和專家學者黃丞儀研究員好好談這件事之前，我沒有看到其他文獻有好好描述這塊土地上的大家到底怎麼想？我所謂的大家，不代表是一個群體，但一個社會有穩定反對廢死的民意，不管民意調查內容的設計如何，我們都應該好好檢視其中的民意性質是什麼？文化背景是什麼？各種文化背景交疊出來的共識是什麼？我們現在都沒有語言去描述，而現在的法學語言，各位可以援引眾多的外國理論，但我懷疑這些理論放到這裡，大家能夠聽得懂？可以接受？而且尚未經過大家的思辯，我認為思辯今天才剛開始。

審判長諭知

請關係機關法務部提問。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官問

請教專家學者賴擁連教授，美國 1970 年代有 2 個死刑經典的重要案例，即Furman案和Gregg案，聯邦最高法院大法官此 2 個案例為何有不同的判決結果？這過程中大法官所關注的邏輯思維為何？同時也請教專家學者許家馨教授，您的鑑定意見書中也有提到Gregg案，是否可以進一步說明美國聯邦最高

法院就Gregg案的多數意見為何？有何可讓我國借鏡思考之處？

審判長諭知

先請專家學者賴擁連教授回答。

專家學者賴擁連教授答

在美國 1970 年代有 2 個死刑案件，造成 2 種很大且截然不同的結果，首先講Furman案，剛剛也有先進提到，美國最高法院法官認為死刑不是實質問題而是程序問題，所以他們在 1972 年審理Furman案時，發現喬治亞州在審理死刑案件程序中，有太多沒有顧及被告權益之處，包含加重及減輕罪刑的事由不明，無法讓陪審團仔細了解哪個案件可以加重、哪個案件可以減輕。而一審時並未區分事實審查及刑罰加附之審查，也就是兩階段審查，又無足夠的聽審制度讓被告陳述意見，且死刑案件也不可直接上訴至州的最高法院。最重要的是，州的最高法院並沒有去審查在相類似死刑案件中，下級法院所作的判決是不是有比例上之適用？

隔了 4 年後，Gregg案也是觸犯該州的加重殺人罪而要判處死刑，而在Furman案時，美國大概有 38 個州因為此案而凍結死刑之執行，後來因為大法官宣告違憲，所以紛紛修改相關的刑事訴訟程序，希望朝向大法官的判決做改進。喬治亞州也做了上述的改進，包含一審時區分成二階段審理，將加重及減輕罪名的事由說明清楚，並讓陪審團能夠知道條文化的要求，法官可以給陪審團指示為何。而且死刑案件必須要進入州的最高法院審理，一定要兼顧聽證讓被告能夠陳述意見，同時也盡量讓州的最高法院能去調閱相關數據及案情，做到符合同罪同罰、不宜異同的比例原則。也因為這樣的結果，該判決得到了在 1976 年審理Gregg案的大法官之青睞，因此該案沒有被宣

告違憲。這裡有很重要的邏輯，剛剛其他先進也有講到Brennan大法官所提到的部分，在美國死刑案件本來就可以上訴到聯邦最高法院，但他們認為在死刑案中很重要的部分就是司法權，即所謂的權力節制，並以此維護三權分立之重要原則。

審判長諭知

接者，請專家學者許家馨研究員回答。

專家學者許家馨研究員答

Gregg案必須跟Furman案一起觀察，我認為美國聯邦最高法院的這2個案子很適合我們參考，是因為當時的情境跟臺灣相當接近，即死刑存廢陷入相當激烈的爭論當中，這與後來南非憲法法院在處理死刑時不同，當時的南非執政黨有相當高的共識要廢死，雖然民意還沒有廢死，但其實已經有相當高的共識，反而美國的這2個判決非常值得我們參考。

在Furman案中，針對司法權的界限，包括審查標準其實都有非常激烈的交鋒。所以仔細看Furman案，之後再看Gregg案會發現該案包含之前所有的交鋒，包括Brennan大法官與Burger大法官間的交鋒，Gregg案其實是在各種交鋒之中達到最大的平衡，因此這裡有幾個重點：第1、Gregg案是7比2，2就包括Brennan大法官及Marshall大法官，在該案中多數意見釐清憲法增修條文第8條之要求，即禁止殘酷且異常刑罰之條款，在適用時必須明瞭法院扮演的角色是有限的，因為確定演進文明的標準，必須探求當代社會的文明觀，這就是為何我們剛剛需要談到文化問題。第2、為了確認當代文明標準，參與的多數法官應避免做出主觀判斷，而訴諸反映社會大眾對於特定刑罰態度的客觀指標，他們尋求、嘗試各種客觀指標；又多數意見認同以人性尊嚴作為此條款背後的基本理念，而該基

本概念要求刑罰不能過當，意思就是刑罰不能涉及不必要且恣意的施予痛苦，又刑罰不得與犯罪嚴重程度顯不相襯。最後，多數意見拒絕Brennan大法官的必要性標準，並且表示我們不能要求立法機關選擇最輕度的刑罰，只要選擇的刑罰不是殘酷、反人道或與犯罪顯不相襯即可。多數意見並認定應報是可容許的目標，既不受禁止也不會與尊重人性尊嚴的精神相衝突。

審判長諭知

請關係機關法務部繼續提問。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官問

再請教專家學者賴擁連教授，您在意見書中有提到美國各州廢死的情況日益增加，最高時期是 38 州，包含聯邦政府在內均保有死刑，但晚近僅剩 27 州，包含聯邦政府在內仍保有死刑，但很一致的就是聯邦最高法院仍堅持死刑沒有違反憲法的立場，能否請您就此部分進一步說明？

審判長諭知

請專家學者賴擁連教授回答。

專家學者賴擁連教授答

這當中很重要的問題是，在美國聯邦最高法院大法官的論述中很重要的概念是，民意的滾動式檢討，是他們認為隨時可能在死刑案件中決定廢除死刑，但目前還沒有。以我求學的經驗，在 2007、2008 年時美國還有 35 個州，包含聯邦都保有死刑，而截至目前只剩 27 個州，但相對在相關數據中顯示，美國民眾對於死刑的支持程度事實上也與日下降，這可能涉及教育、文化或人性尊嚴教育的普及化等，更重要的是現在有 6 個州也支持緩死制度。在 2008 年時，Thomas 大法官講到一個很重要的概念，如果在 2008 年 Baze v. Rees 案中將死刑宣告廢

除，則直接彰顯出司法權與立法權的扞格及挑戰，也就是直接宣告當時 30 幾個州議會是有問題的，但這 30 幾個州議會是代表人民行使權力並制定死刑制度，因此他認為關於此點應該要滾動式檢討，且要尊重各州的代議士，再作出最有利的死刑存廢的決定。更重要的是捍衛憲法，司法權不能過度干預，只有在各州的死刑制度過於恣意及反覆無常的刑罰加附下，才會構成聯邦最高法院審查的機會。

因此我認為在美國法的案件中所要告訴我們的是，當然美國比較實證性、務實性，但更重要的是整體的州及民意部分，我們要審慎考慮，但絕對不會是決定死刑或廢除死刑決定的標準及依據，其背後所考量的重要概念是，當立法機制作出死刑存廢的決定時，司法權應予尊重。

審判長諭知

請關係機關法務部繼續提問。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長問

請教專家學者鄭善印教授，因為今天的聯合報報導您提出的廢死六論之具體反駁，能否請鄭教授可以更清楚的告訴大家您的結論跟說法？

審判長諭知

請專家學者鄭善印教授回答。

專家學者鄭善印教授答

簡單說，就是用「成本效益」來看死刑究竟有沒有威嚇力？這已經不足夠了。我們從很多的實證中，知道它並不是百分之百有效，沒有錯，這是確實的，我們也看到其他的處罰也都一樣，對於降低犯罪件數是不可能的。但是除了成本效益外，背後還有規範，規範已共同訂定就應共同遵守，而真正出現死刑是否過度違反、過度殘忍的問題時，不應由少數人在這邊談一談

就決定了，因為這是共同體的基本信念，且牽涉到人要不要為自己的行為負責，倘若要的話，那當然要由大家來作決定。譬如日本也是備受死刑是否廢止的煎熬，但他們不斷的每 2、3 年就做 1 次民調，一再不斷的做民調，前幾天我看日本仍持續進行民意調查，最主要的目的就在於讓所有國民至少有過半的決議，有這種共識時，他們才願意正式的去考慮此問題，這與日本共同體的概念有關，他們非常注重大家的意見，這是有密切關係的。但看起來臺灣並非如此，在 2 個空洞的概念衝擊下就要作決定，我認為這比較危險，因為定案以後要怎麼辦？要不就是廢除死刑？這會不會造成整體信念的動盪？

尤其是極端左派的說法，就是被告無罪、社會有罪，這些我們都懂，今天的我都是因為從小一直到社會教育才形成，但是這樣的形成，不能通通說不是我的責任，規範就在那邊，今天這麼多人被判死，從其背景來看也知道他是觸犯了無數的規範，才會到今天這個地步，他們跟政治犯不一樣，我們要確立政治犯跟非政治犯是不同的，不能互相挪用，我的意見大概是如此。

審判長諭知

請關係機關法務部繼續提問。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官問

請教專家學者許家馨研究員，韓國憲法法院在 2010 年維持死刑合憲的判決，其主要有別於南非憲法法院的見解為何？

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答。

專家學者許家馨研究員答

2010 年韓國憲法法院的判決，其實相當程度上必定有參考南非憲法法院的判決，所以論理上可作為對照，Makwanyane 的

判決，其實是南非憲法法院的第 1 個判決，是很早期的判決，在這案件中主要採用的是一般比例原則，並要求政府機關要證明死刑有比無期徒刑更多的邊際嚇阻效用，當然政府機關表示無法證明，事實上也確實如此。在我的意見書中引用的文獻，雖表示沒有辦法證明有嚇阻效用，但事實上，也無法證明沒有嚇阻效用，這實證上的爭論，從 1970 年代一直爭論到現在。針對上述爭論，我和黃丞儀研究員共同的老師Cass R. Sunstein和Adrian Vermeule在 2005 年還寫了 1 篇文章，其中引用了他們找到的一些資料，說確實有一些資料可以證實。不論能否證實，目前大家似乎可以看得到就是「不能證實有，也不能證實沒有」，在這樣的情況下，韓國憲法法院選擇了另外一個、可能比較接近我國憲法法庭現在的審查標準，也就是罪刑相當原則。所以韓國憲法法院一開始就把整個問題界定得非常清楚，他說如果我們今天把死刑澈底廢除，最極端的殺人犯罪也都沒有辦法判處死刑，包括隨機、多人殺人之情況等。今天都不談其情可憫的案件，談這問題要談就要談最極端的情況，在此種情況下，我們要用何種審查標準來審查此類案件？韓國憲法法院認為必須按照體系，所謂的體系，即整個刑法體系是按照罪刑相當原則作為一個立法原則所架構起來的。所以法院在審查體系中的某一刑罰時，要先看作為立法原則的罪刑相當原則是否合理？如果合理，譬如我們設定立法者在立法時，罪與刑應如何對應。在此原則的設計下，將最例外的情況，最極惡的殺人犯留給死刑，韓國憲法法院認為這種情況，若聲請方沒有辦法提出反對證據，證明處以死刑是不合理時，就必須維持合憲。

審判長諭知

關係機關法務部是否還有進一步的問題要提問？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官問

請教專家學者賴擁連教授，很多人主張廢除死刑後，以「無期徒刑不得假釋」作為替代刑，就此部分，您的意見書好像有不同的見解，可否說明？謝謝。

審判長諭知

請專家學者賴擁連教授回答。

專家學者賴擁連教授答

第一、剛剛大家都有提到嚇阻的概念，其實嚇阻跟死刑存在已經沒有關係，不要再綁架嚇阻。你說死刑沒有嚇阻？我請問定期刑有嚇阻嗎？不定期刑有嚇阻嗎？法務部公布 2013 年到 2018 年再犯率高達 56%，這都是有期徒刑的部分，而 2017 年到 2021 年再犯率高達 48%，有用嗎？沒有啊！所以嚇阻不要再談了！

第二、剛剛有先進提到，康德提出死刑支持是有其時代背景，那Beccaria提出廢死，沒有其時代背景嗎？一樣也涉及其政治體制的問題，所以不要再把這些與當前情形不一樣的提出來說明。

最後，我要回應很多人都主張用「終身監禁不得假釋」的方式作為死刑之替代，而剛才先進也有提到，監獄行刑法第 1 條規定之目的何在？在於徒刑之執行，以使受刑人改悔向上，適應社會生活為目的。我請問這些人長期監禁在監獄中，他可以回歸社會嗎？在不能回歸社會的情況下，這與監獄行刑法的立法旨意「目的立法」，有一致性、合目的性嗎？所以我個人認為這只是把今天的焦點轉移到另外一個焦點，因此我當然不支持此種終身監禁的方式作為死刑之替代刑。我認為如果可以的話就緩死，我們可以考量在監的表現，讓他仍有一些機

會，我覺得這比較合適，因為緩死較能符合目的立法，若是純粹用終身監禁的方式來替代死刑，我個人是完全不能認同。

審判長諭知

關係機關法務部是否還有問題要提問？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官問

請教專家學者許家馨研究員，西歐國家所引領的廢死思想主要受何影響？與東亞國家歷史、文化、社會價值系統有何扞格之處？謝謝。

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答。

專家學者許家馨研究員答

首先，我要說所有對於文化的詮釋都必然不會是精確的，但我想可能也沒有什麼精確的詮釋，但我認為要認真對待我們要落實任何的基本權，都要顧慮到這塊土地上的價值要如何銜接？如何說服？如果我們的文化或我們的過去有很好的廢死資源，我覺得非常好，能讓我們來對社會大眾、國家或代議機關進行說服，透過這些文化資源，讓大家對於自己的文化有更深的了解，同時在此過程中也進行合理分辨。

我今天做的並非是西方或東方的比較，我在意見書中很清楚的分析，此問題在於西方本身也經歷過相當的轉變，且關鍵是在 70 年代，此關鍵我認為可從法國哲學家Albert Camus著名的廢死論中比較能呈現當時的時代背景，我不是說時代背景就一定相關，歐洲的時代背景必須經歷過基督教文明洗禮之後，再經歷世俗化的過程，在此過程中個人地位被提升，尤其是在表現個人主義的思想發展下，個人地位被提到最高，有人稱之為「個人的神聖化」，而「個人的神聖化」並不是戰後馬上就有的，是 70 年代後慢慢產生。

此種思想跟東亞的思想會不會有差別？這同時也牽涉到共和國原則，其實公民共和主義最重要的發展，我們如果回頭看托克維爾在談 19 世紀初的美國、沒有廢死的美國，當然現在也還沒有，但是對於死刑接受度相當高的美國，我覺得思考此問題的關鍵在於，所謂的人民是一個一個原子式孤立的個人，還是我們是一群人集結在一起，我們共同創造我們的社會，我們共同經營我們的社會，我們是平等的國民，而 We the people，是「We」不是「I」，We the people 我們這一群人是如何設計我們的社會契約，我們是如何想像我們在一起的生活是要怎麼過，在我不知道我會成為加害人或被害人之前，就算我知道我落入非常困難的處境時，我可能會成為加害人，即便如此，對於什麼樣的加害行為，我們覺得不能原諒，我們覺得行為人必須接受相當懲罰才能彰顯其責任，我認為這才是共和國的基礎。

審判長諭知

關係機關法務部還可以有最後一個問題提問。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官問

最後一個問題，想請教鑑定團體犯罪被害人保護協會，關於被害人的意見，我們知道貴會提出的意見書中也訪談許多犯罪被害人家屬，對於被害人被殘忍的剝奪生命之後，請問關於犯罪者被判處死刑，對於被害人之遺屬或被害人的意義何在？另外，貴會所出具的意見書也提到被害人被殘忍殺害後，被害人之遺屬、親屬，及其家庭之生存權與免於恐懼之自由也受到侵犯，此部分可否再詳加說明？謝謝。

審判長諭知

請鑑定團體犯罪被害人保護協會代表陳淑貞律師回答。

鑑定團體犯罪被害人保護協會代表陳淑貞律師答

犯保協會為了今天的論辯，特地做了 90 份的問卷，是針對犯保協會 3 年來開案的一些重大命案的被害人去做訪談。在本會出具之鑑定書中已經提到他們的意見，當然很多人覺得被害人家屬是在宣洩情緒，但事實上他們多是以較理性的認知來表達，他們的心聲從很多的新聞媒體中大概都能了解，大家都耳熟能詳。

其中臺南殺警案的家屬，希望由我們來表達他們的心聲，首先家屬希望法律一定要能正視被害人的傷痛。另外，對於被告的部分，家屬再三強調，被告是知法玩法且有企圖脫罪的情形，又家屬認為被告的精神鑑定有可疑之處，故應正視此制度並加以改進。其次，對於今天廢死議題，以家屬的原話來說，家屬認為廢除死刑是沽名釣譽或政治操作。但重點在於，不管是被告或被害人都一樣有人權，而人性尊嚴也納入犯罪被害人權益保障法中，所以當談到人性尊嚴時，不會只談到被告、死刑犯的人性尊嚴，要如何取得平衡？這點是很重要的。我們還是應該要回到被害人的心情及社會大眾的民意，應以此作為能否廢死的考量。依照現在的民意，大概 8、9 成以上都是反對廢除死刑，如果在還沒有可以有效說服社會大眾接受廢除死刑的情況下，要貿然為了廢死而廢死，對於民意來講可能會更加反感，這在被害人家屬的問卷中，已經表達得非常明確，也可以代表大多數的民意。

審判長諭知

上半場言詞辯論程序到此結束，我們現在休庭到下午 2 時 30 分，再續行言詞辯論。

（12 時 27 分休庭，14 時 30 分復庭）

審判長復行入庭。

審判長諭知

在續行言詞辯論之前，先跟各位說明程序事項，上午 10 點聲請人方遞狀聲請本庭朱富美大法官迴避，中午本庭在朱富美大法官迴避之情況下，11 位大法官討論並作出決定，朱富美大法官不符合法定迴避事由，亦不符合自請迴避事由，所以聲請均駁回，書面後補。

現在續行言詞辯論程序，進行大法官詢問程序。

答覆時間各不超過 5 分鐘，答覆時請在席位上坐著發言。

請各位大法官發問，並請同時指明答覆者。

（詹大法官森林表示有問題詢問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

本席分別請教聲請人及法務部。先請教聲請人李念祖律師，第一、假設事實非常明確，證據也非常確鑿之殺人案，而且是遠超越一般情況，我們舉具體例子，比如大家所熟知的捷運鄭捷殺人案或是小燈泡案，當然小燈泡案的被告後來沒有被判死，請問在根本不會有誤判之可能下，聲請人是否仍認為死刑違憲？

第二、如果聲請人根本否認死刑合憲，顯然必須有替代刑罰。假設不變動現行無期徒刑須服滿 25 年才能假釋之規定，替代刑罰似乎必須在 25 年以上，比如 30 年、35 年，甚至終身不得假釋之無期徒刑。請問聲請人是否認為這一類的替代刑罰對現行死刑被告是比較人道？是更符合比例原則之處罰？

再請教李宣毅律師，您用親身經驗說明殺人致死的案子，不應該追究，甚至處罰加害人，而應該探究犯罪之成因。您個人有這麼偉大的胸懷，本席想很多人都很敬佩，但請問您能期待所

有的被害人家屬都跟您一樣嗎？如果認為是，請問理由為何？

再來，請教法務部，第一、聲請人提出數據並有證據顯示，法務部從民國 91 年 12 月開始就已經對外表示，如果有替代刑罰，贊成廢死的民眾至少有 30%、40%，甚至 51.8%。李劍非律師在今天陳述指出，民國 90 年陳定南部長掌政時，已經提出政策上可以較長無期徒刑或特殊無期徒刑替代死刑。請問法務部對此有何反應？法務部為何到今天為止似乎沒有積極作為，以修改刑法關於死刑的規定？如果用比較尖銳的問法，請問這是否屬於立法怠惰？

第二、請教司長，您在 PPT 第 2 頁有說，依我國憲政秩序以及社會法價值，到今天為止仍不宜改變司法院釋字第 194 號等 3 號解釋。您提出這樣的論據，但似乎沒有理由，能否請司長再說明理由。

第三、謝煜偉教授指出，從死刑確定之日起，被告等待被執行死刑的煎熬，就是一種酷刑。請問法務部對此有何回應？

審判長諭知

依序請聲請人之訴訟代理人李念祖律師、李宣毅律師回答詹大法官森林之提問。

聲請人之訴訟代理人李念祖律師答

詹大法官剛剛以鄭捷為例，我不曉得可不可以這樣子推想，其實大法官垂詢的問題是情節最嚴重的情形，最嚴重的犯罪是不是也不能處死？鄭捷是其中一個例子，而且是證據確鑿。什麼是情節最重大的罪行？剛剛許家馨研究員也提到我們的立場，怎麼去定義情節最重大的罪行。我想說的是怎麼定義「情節最重大的罪行」是一個問題，但是「情節最重大的罪行該不該處死刑」則是另外一個問題。

大法官垂詢定義，1998 年羅馬規約規定了最嚴重的罪行，這是當代國際法上國際社會共同接受的定義，所以用這個定義來回答大法官的垂詢，我們推想應該是適合的。按照羅馬規約，亦無規定情節最重大的罪要處死刑，羅馬規約 4 個重大犯罪，情況比鄭捷的犯罪嚴重得多，但是羅馬規約並無規定要處死刑。我想特別說的是，在 1966 年所定的公民與政治權利國際公約（ICCPR），ICCPR 所列文字都是「禁止在什麼樣的情況下處死刑」，並不得作反面推論，亦即不可將指定的禁止規定推論為，沒有列舉的事項就是可以處死刑。因此，ICCPR 在 1966 年就已經作這樣的表白。到了 1998 年，針對最重大的犯罪定了 4 個類別，也都沒有處死刑。而海牙國際刑法法庭雖然有定過罪，但也從來沒有處過死刑。

在此我想到剛剛許家馨研究員講到必須要有社會共識，什麼是情節最重大的罪？該處什麼刑？應該訴諸社會共識。許家馨研究員所提到的理論，不由讓人想到 John Rawls，羅爾斯的《正義論》裡面提到無知之幕，無知之幕最後要定出社會共識。第一、我不曉得有幾個社會在無知之幕中會產生一個共識，認為我們大家同意最嚴重的情況下，我們大家都得死，我同意被處死刑，你也同意被處死刑。羅爾斯說他認為會出現的社會共識，並不包括這一條，但是不能忘記的是，羅爾斯的無知之幕裡，是要「每一個人都同意」，不是多數決。不曉得大法官可不可以同意替代刑罰的部分，讓李劍非律師來回答，謝謝。

聲請人之訴訟代理人李劍非律師答

我們這邊很快回應和報告詹大法官的提問。其實我想聲請人和相對人，至少在我們提出的官方資料裡，也就是剛剛詹大法官所垂詢的，對於死刑存在替代方案這件事情是沒有爭議的，

可是實際上要採取哪個替代方案，我想不管是聲請人或相對人，甚至聲請人之間，哪一個替代方案才是最好、最符合憲法的替代方案，會是另外一個問題的討論。無論如何，可以確定的是，這些替代方案與死刑相較，在比例原則審查上，首先在生命權剝奪上，就不是剝奪生命權。我們可以確定的是，對於死刑是用剝奪生命權來達到其所宣稱的，不管是我們認為不存在的嚇阻、復仇或是應報，在替代方案來說，都可以達到這些目的。也如李律師在早上所述，剝奪生命及其他刑罰所增加一點點的效果，是不足以證立這個事情的正當性。至於每個替代方案，有提到較長有期徒刑、特殊無期徒刑，或是有併保安監禁或終身監禁，這些替代方案要怎麼設計，才符合憲法規範，這是立法者需要再另外討論的，幾位專家也都有點出來。設計怎麼樣的替代方案是另外需要討論的事情，我們舉出這些有效的方案，不代表在設計時不需再另外考慮剛剛詹大法官所提到的人道或酷刑，以及憲法的界限。

審判長諭知

請聲請人之訴訟代理人李宣毅律師回答詹大法官之提問。

聲請人之訴訟代理人李宣毅律師答

我作為聲請方辯護人及以我的生命經驗，我有這樣的立場與道德選擇完全無關。毋寧說我的選擇基礎是根據憲法共和國原則，事實上今天黃研究員與許研究員都有提到類似的概念。共和國原則要講的是我們這個群體如何看待「被害」這件事情，大部分的被害者碰到嚴重、比較稀少的重大犯罪，都是第一次經歷，只有很少數人碰過兩次以上，但是第一次經歷對他們來講就是第一次經驗。可是我們，We the People，國家經歷過那麼多重大犯罪，我們是富有經驗的，所以當我們去重視被害者的時候，我們是心疼他們的，但是我們還是要回來說，國

家經歷過那麼多重大犯罪之後，我們學習到什麼？這是完全不同的立場。如果回來講國家刑罰權這件事情，當然要傾聽被害者的意見沒有錯，但還是在討論國家要使用什麼刑罰，讓我們的社會會有更好的對待。

如果多講一些被害人創傷的話，我必須說，事實上我作這些主張也有自己的風險，因為我不是典型的被害人，我有可能被視為叛徒。我必須說在司法的運行中，事實上有很多的進展，比如訴訟參與、告訴代理的機制都已經存在，但是這個思考還是非常的單一，其實我們都假設被害人應該要如何、我們應該要如何滿足他的需求。被害人剛發生被害時，等於是感官被剝奪的狀況，此狀況可能長達數十年，所以當發生被害之後，我們的國家，大家跟他討論什麼事情，他可能就收了。比如說我們跟他講你應該要去追求被告的重刑，他就收了；我們派告訴代理人、訴訟參與之代理人給他，他就收了，可是這是他要的嗎？每一個被害人事實上是不一樣的。我的理解是，真正被害人要做什麼事，是要看被害者的需求，被害者的人生突然被一個不相干的人，一個被告決定他的人生。所以以被害者的需求去思考時，就不會是刑事訴訟制度，是去想他要如何掌控人生的決定權，其人生的故事要如何發展下去。而這件事情就是我剛剛講的，國家因為給了這些被害人死刑就怠惰思考，不再去研究了。消極的替被害人防衛、防範這些創傷對被害者的傷害、積極的幫被害人尋找真正的人生發展方向，這些事情行政權沒有做，因為死刑讓他們的壓力卸除掉。

有件事情我還是要提，當刑事訴訟制度跟被害人說：「我幫你把這個壞人殺掉好不好？」我必須講的一個觀念，就是被害人家屬想清楚，他根本就不會覺得其所愛之人的生命，與要被殺

掉的被告的生命是能相比的，這個是不能相比的，因此這個思考國家必須要反覆告知被害人。

審判長諭知

請關係機關法務部回答詹大法官森林之提問。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

針對詹大法官提問的第一個問題說明如下：我們認為死刑存廢與死刑有無違憲，是兩個不一樣的事情，如同謝煜偉老師所說。法務部在死刑存廢政策上，法務部的立場從 90 年到現在，從來沒有改變過。

第一、法務部認為死刑沒有違憲，相關理由在開場陳述已經說明。

第二、法務部認為死刑沒有違憲，但是死刑存廢是可以討論的，而所謂的討論，就是要跟社會大眾公民來作溝通跟討論。法務部從 90 年到現在，一直認為只要在凝聚民意的共識，可以消弭民眾的疑慮，並且有合理、合宜的替代方案的情況下，就可以來檢討死刑存廢的問題。

第三、法務部也沒有所謂立法怠惰的問題。

1、從 90 年到現在，為了與這個社會溝通對話，本部委託民意調查，該調查的重要性如同鑑定人方剛才亦有提及，日本也持續進行滾動式的民意調查。我們必須知道時代的演變、社會的脈動，民意對於死刑這個看法有無改變，所以這件事情法務部有持續在做。

2、本部亦有委託進行關於死刑的替代方案之研究。惟我方還是要重申，本部並不是因為覺得死刑有可能違憲，才去進行替代方案之研究，兩者是不一樣的事情。本部要找出可能的替代方案，並以該替代方案與民眾對話，以確定是不是當有某一種替代方案時，民眾有可能就可以接受，而不需要死刑作為最嚴

屬的刑罰，所以相關替代方案本部持續委託研究中。還是要跟大法官強調，替代方案除了合理、合宜、民眾可以接受之外，也必須合法、合憲。聲請人方可能會說不要用死刑，而可以終身監禁之方式來替代死刑，但就終身監禁，下次會不會變成又聲請違憲，認為終身監禁是酷刑、是比死刑更不合人道的殘虐刑罰？因此，雖然有終身監禁這樣建議，但是本部還是必須進行檢討。

3、94 年刑法總則修正時，提高無期徒刑假釋門檻，此與減少死刑的使用是有關的。因為以前的無期徒刑並不是大家想像中的無期，受刑人執行 15 年就會出來，在死刑與無期徒刑選科時，法官可能會覺得判被告無期徒刑，被告 15 年就會出來，所以法官也許比較不會去選擇判處被告無期徒刑，而可能傾向考慮死刑這個選項。但是我們將假釋門檻提高之後，就給法官多一個選擇的機會，也許法官覺得說受刑人執行 25 年後再假釋，被告被關了 25 年可能就足以懲罰其行為。

所以法務部做了以上努力，並沒有所謂的立法怠惰。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長答

針對詹大法官提問的第二個問題，關於目前司法憲政秩序以及社會法價值認識的現狀，依照司法院釋字第 194 號、第 263 號以及第 473 號解釋，均認定死刑相關規定是合憲的。而有關社會法價值的認識部分，以目前的民調，關於廢死、反廢死的民調差距非常大，支持死刑者仍然占了 80%以上。本部引據賴擁連教授出具之專家諮詢意見書第 16 頁所載民調數據，從 2008 年長期以來，針對贊不贊成廢除死刑的問題，詢問受訪者態度進行分析，以 2012 年至 2023 年調查為例，受訪民眾仍以完全不贊成廢除死刑的比例最高，達到 62.7%；其次，在基本不贊成廢除死刑，但如有配套措施願意再考慮的選項，

比例為 23.1%；非常贊成或基本贊成廢除死刑，但需要有配套的，僅占 14%。支持廢死與反廢死的占比比例，差距非常的大。

另外，從 108 年到去年 5 月間為止，涉及刑法第 271 條殺人、強盜結合殺人、第 348 條擄人勒贖結合殺人、強制性交殺人等，476 件殺人確定案件，僅僅只有 1 件被判決死刑定讞。本部認為最高法院就判決確定的案件，審判程序非常嚴謹，所以以社會法秩序現狀，認為死刑應該是合憲的。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官答

補充說明關於法價值秩序部分，今天很多先進都提到，民意不能影響憲法法庭解釋憲法，但是我們要特別注意，民意在這裡代表的是什麼意思？關於死刑這個重大的爭議問題，涉及的就是價值判斷，很多鑑定人也都提到，這裡的價值判斷涉及人性尊嚴與酷刑的定義，不管是德國的聯邦憲法法院，或是美國的聯邦最高法院，均認為解釋人性尊嚴或解釋酷刑時，都必須依照當時一般社會的認識與價值判斷，所以民意在這個議題上，不能單純只視為一般的民意。特別是司法院釋字第 476 號及其他解釋也都特別提到，人民的法律感情還是必須要注意的法律價值觀，特別是在死刑的案件。在 Furman 案，包威爾大法官特別提示，不要對於立法的速度感到不耐煩，特別是在重大爭議的案件裡，我們需要多跟民意溝通，去等待不斷發展、如許家馨研究員翻譯的「社會價值與共識」，我們要慢慢隨它的發展，去發展憲法法庭解釋的標準，而不是不去看它、忽視它。

現在行政部門與立法部門，在 Gregg 案裡也特別提到，如何去檢視客觀的標準，就是現在社會共識或不斷發展的文明價值，當然立法機關的意態、政治部門的想法也很重要。到現在

為止，在強大的壓力之下，行政機關在盱衡各種社會情勢，還是沒有辦法簽第二任擇議定書一廢除死刑。我們的國際法上義務是要簽訂第二任擇議定書中廢除死刑制度，到現在我們還在努力中，但是還沒有達到該目標，憲法法庭可能要尊重政治部門的判斷與評估。同樣的，立法機關到目前為止，還沒有辦法形成絕對廢除死刑的政策，這都是目前社會共同的法價值觀，對於維持死刑並沒有改變，請鈞庭參考。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司李仲仁主任檢察官答

關於酷刑部分，長期關押未執行是否構成酷刑？法務部基於依法行政，在必須依照法律或憲法的情況下，必須所有法律都已經允許的情況下才能執行死刑，這些司法救濟程序還沒終結之前，事實上沒有辦法執行。

詹大法官森林問

抱歉打斷您的話，謝教授的問題，以及我剛才引用謝教授的問題，並不是說法務部必須等待救濟程序跑完。在死刑判決確定那一剎那，就算被告從不提起任何的救濟請求，謝教授認為那是一個煎熬。本席要麻煩法務部回答的是，對謝教授這個意見，你們有什麼看法？等待被執行是不是酷刑？被告說我願意馬上被執行，但法務部還有內部程序，謝教授認為等待被執行就是酷刑，不知法務部對此有何意見？

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

我們認為酷刑，指的應該是殘虐不合人道的刑罰，這個人因為整個訴訟程序被判處死刑定讞，所有的人都一樣，在等待法院判決，不知道法院會判我有罪或是無罪、判決有罪的刑期是有期或是無期、是否准予易科罰金等，每個人都會面臨這樣的煎熬。但這種因為法律制裁所產生的痛苦，是刑罰本質使然，沒

有辦法說刑罰本身不痛苦，那樣就不叫刑罰，也不是制裁，所以我方認為這部分不是所謂的酷刑。

審判長諭知

還有哪位大法官要提問？

（朱大法官富美表示有問題詢問）

審判長諭知

請朱大法官富美提問。

朱大法官富美問

謝謝審判長，也謝謝各位，今天上午收穫很多。第一個問題請教謝煜偉教授及許家馨研究員，因為今天上午有一位訴訟代理人及許研究員提到戰爭的問題，處理死刑與憲法上的問題，其實有幾個面向，一個是宣告死刑違憲，這是全部違憲；一個是區分犯罪類型，可不可以適用死刑在特定的犯罪類型？或區分特定的犯罪行為人。刑法第 103 條以下規定內亂、外患罪，陸海空軍刑法也有很多規定，雖然最終可能會發生大量的死亡，但是在犯罪構成要件並不以有人死亡為要件。許多國家未必有地緣政治的風險，而我國暴露在地緣政治風險中，對於今天在處理死刑是否合憲、違憲的結論，與所謂的戰時或軍事罪間的考慮是什麼？這裡面牽涉的問題就比較特別，當我們在處理死刑是否違憲是相關聯的問題，就是它能不能作為法定的主刑？包括刑法也有很多不以有人發生死亡為要件之犯罪，像海盜罪，不知道在這方面的考量是什麼？

第二個問題想請教黃丞儀及許家馨研究員，歡迎法務部或人權會用書面回答。法務部的報告提到憲法第 23 條其中「限制」之解釋及憲法對於死刑限制與剝奪的討論，請問二位，有沒有可能，或如何，由立憲者之原旨（originalism），即由文義、紀錄或歷史，可以得出廢死是我們立憲者期待的國家信仰，或

一定要靠事後的解釋。許老師早上講得非常精彩，是不是可以再對美國的不斷演變的合宜標準測試（evolving standards of decency test），進一步深入說明，希望可以作為處理本案的借鏡，今天早上也有先進說我們這是第一步跟法學界、社會各方面的對話，並引經據典，期望作為本案的參考。以上兩個問題請教授們指教。

審判長諭知

請專家學者謝煜偉教授回答朱大法官富美之提問。

專家學者謝煜偉教授答

就戰爭法、戰時法或軍事罪的問題，我在意見書中提及所謂剝奪生命的權力行使之例外情況，其實並不是置放在罪與罰的對應關係上來處理。即使今天是罪與罰的對應關係，或是放在戰爭犯罪，比如內亂外患、叛亂或是其他叛國罪中，它仍然是一種回顧性的，針對一個行為人在過去的某一個時間點所為的違法且有責的行為，透過定罪的程序去科以適當的刑罰。即使今天是依照戰時的實體法規來進行審判，也同樣必須要符合罪跟罰的對應關係。

可是我所提及國家在某一種特殊例外的狀態下而剝奪生命的權力行使，是立即性的，可能是處於一個正在進行中的緊急狀態下的一種自我防衛本能，或者是集團乃至於社會共同體的防衛情況下所出現的情況。在這種情況之下，與以叛國罪來定罪並科處死刑的脈絡，其實是截然不同的。一個最明顯的差別，就是責任的條件，在這種例外狀態之下剝奪生命的情況，其實是看危險源，或是如何排除危險源，而不看責任。但即使是叛國罪的脈絡之下，仍然要嚴格的去強調對於過去罪行的一種非難。

因此，回到剛才一開始所提到的問題，我們可以發現，即使是

我今天上午所提到的敵人刑法之概念，但即使在德國的刑法學界提到的敵人刑法，嚴格來講也不是把這些犯罪者當成是戰爭當中的敵人來看待，更毋寧是如同顏教授所提到的，是一個比喻性的看法，認為在法治國的基本原則之下，適用一般公民的法律基本原則，在某一些特殊情況之下，可不可以有一些例外的條件設定。但是這樣的說法，即使是後期最有力的主張者Günther Jakobs，也慢慢的轉向變成是冷冽的去看出實然面可能會有這種例外狀態的情況出現，他也開始認為並不是直接在應然面就必須要把嚴重的犯罪者當成是敵人來看待。

所以我們在思考戰爭法或是軍事犯罪等相關問題時，仍然沒有辦法脫離罪跟罰的對應關係而去思考，這麼一來，我們就可以反過來思考，剛才提到法務部有沒有立法怠惰的問題？我們可以發現從今天上午到目前為止的所有討論，大家可以得出一個共識，即可以適用死刑的犯罪類型，基本上都是要符合一個共通的條件「故意產生死亡結果」。可是我們可以發現，不管是內亂、外患、叛亂，或是叛國罪，乃至於其他沒有故意造成死亡結果的這些犯罪，嚴重程度是否比剛才所提及的謀殺，或是故意致死的犯罪行為更嚴重？或是更不嚴重？如果認為是更不嚴重的話，為什麼從民國90幾年到目前為止，我們現行的刑法，包含普通刑法以及刑事特別法，還有很多是沒有故意造成死亡結果的犯罪，卻都還保有死刑的法定刑而沒有廢除，這不是一種立法怠惰，那是什麼呢？

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答朱大法官富美之提問。

專家學者許家馨研究員答

第一個關於戰爭時期的問題，其實臺灣在過去從戰後開始，我們並沒有直接經歷到戰爭的情境，甚至歐洲廢死的潮流，其實

也是發生在相對來說只有局部衝突，沒有全面戰爭情境的情況之下。戰爭情境對於一個國家所造成的壓力是非常大的，我現在甚至不敢去設想在戰爭進行中，我們到底要採用什麼樣的刑罰，包括對於內部，例如通敵，或不只是通敵，同時還有進行暴力內亂的著手，甚至可能已經造成死亡結果時，這樣犯罪的不法評價，是不是殺人罪就可以掌握？這個部分其實我不敢設想，但是我認為必須要留一點空間，讓立法者及整個社會來面對並思考這個問題。

1983年歐洲人權公約第6號議定書也是保留戰時死刑，雖然後來也是整個廢除，但也是經過十幾年的演進過程。現在保留戰時嚴重犯罪的，還有巴西、智利、秘魯、迦納等等國家，我認為一個社會需要漸進的去學習自己面對什麼樣的狀況，其實每一個國家面對的地緣政治的狀況可能都不一樣，這跟我的立場是一致的，我認為最好的作法是漸進式的探索我們國家前面的道路。

至於廢死可不可以在立憲者的原意裡找到，據我所知，很明顯當時仍有保留死刑。在討論原子主義時，最簡單的方法其實就是看當時普遍施行的狀況。如果當時普遍施行的狀況是如此，只有少數人就學術立場，或是個人立場表達見解，因為原子主義講的其實是公開的，是對於大部分公眾所理解的意義，所以就这部分我認為要在立憲者原意中去找廢死的支援可能會有點困難。

再者，最主要的問題，可能是所謂演進的文明標準。之所以會提出演進的文明標準，就是因為殘酷而異常的刑罰，在美國聯邦憲法第8修正案中，聯邦最高法院很早就意識到此一概念其實是有其文化及感受內涵的。當然他們也意識到這個憲法條款其實經過很長的時間，所以勢必要面對社會的演進，所以到

了Furman案及Gregg案之後，他們慢慢發展出比較清楚的看法。

首先他們會看民意，但是所謂的民意不是變動不拘的民意，而是會觀察民意是否長期穩定，同時也會觀察專業團體表達的意見，譬如說當時的American Law Institute，後來2008年廢掉了一些模範刑法典裡關於死刑應該如何合憲的做法，這個也是經過了很多年的演進。除了各方面的調查、專業團體的意見，他們也提到立法機關的意見特別重要，尤其是這件事情很大程度上是由州來決定，特定情況則由聯邦法院進行審查，所以各州議會的意見也很重要。美國演進的標準是綜合性的，同時他們也意識最後法院本身仍會保留一些權限，例如不能夠違反人性尊嚴。而所謂的違反人性尊嚴，其實比較是負面的、在外圍去作限制，例如不能罪刑嚴重不相當，或者是不能涉及恣意的施予痛苦。

審判長諭知

請專家學者黃丞儀研究員回答朱大法官富美之提問。

專家學者黃丞儀研究員答

關於制憲者的原意，中華民國憲法的前身是五五憲草，這兩個文件基本上內容相當近似。從比較憲法的角度來看，這兩部基本文件都沒有提到跟死刑有關的部分。在中華民國憲法制定當時，同一個時期制定的印度憲法，就非常明確的至少有3個條文是讓死刑入憲。我想在當時的討論過程中，或是相較之下，中華民國憲法很明顯的並沒有讓死刑入憲。另外，有一個在制憲過程中可以參考的例子，當時因為國共內戰，為了要讓共產黨能夠加入制憲國民大會，所以舉行了數次的政治協商會議。在1946年1月30日的政治協商會議結束前一天，國民黨決定廢止了危害民國緊急治罪法，熟知當時法律制度的應該

就清楚危害民國緊急治罪法中有相當多的唯一死刑。在政治協商會議的過程中，針對此類的唯一死刑，及過度嚴苛的刑罰，最後決定要廢止，我想這也可以作為一個證據，就是在制憲的過程中，的確把濫用死刑的情形納入考量。

附帶一提，關於美國聯邦最高法院Furman案跟Gregg案的判決，剛剛許家馨研究員已經很清楚的指出，他是針對美國聯邦憲法第8修正案討論，這樣的判決，在現在可能會有不一樣的狀況。自從聯邦最高法院在Obergefell案之後，已經建立了人性尊嚴的考量，對於死刑的討論，可能就不會僅限於第8修正案這樣一個殘酷及不人道的刑罰，這個部分可能我們也要納入考量。

（蔡大法官宗珍表示有問題詢問）

審判長諭知

請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍問

本席有三個問題想分別請教不同的學者專家。

首先，本席在提問之前想先澄清幾個基本立場，免得失焦。第一點，是否支持廢死與死刑是否違憲是兩個議題，憲法法庭要思考論辯的問題是死刑制度是否違憲？第二個基本的前提是如同爭點題綱顯示，死刑是否違憲會涉及到兩個層次的問題。第一個可以簡化來說，是刑法第33條第1款的法定刑之一的死刑制度是否違憲？這個問題假如出現未必當然違憲的話，才會有第二個層次的問題，即具體的各該有納入死刑為法定刑的這些犯罪的處罰是否違憲？但以下的問題，因為大家到目前為止的討論，其實都只停留在第一個層次，也就是刑法第33條的法定刑的問題，所以本席的提問基本上也是針對死刑制度本身，還不涉及到具體的刑名。

本席的第一個問題想先請教顏厥安教授及許家馨研究員。本席的問題是從顏教授的用語直接引發的，顏教授用了死刑是國家權力的上限，意思應該是死刑是國家權力所不得及的一個絕對的限制，所以主張這樣一個觀點的人，抽象來講就是認為國家權力自始就不包含設定死刑制度的權力，這個國家權力，最主要包含的是民主的立法者無制定死刑的權力，這裡就會涉及到國家權力的絕對界限。所以本席要請教的問題其實很簡單，這樣國家權力的絕對界限的要求，是不是憲法保留的事項？為什麼不是憲法保留的事項？這個問題先請教顏厥安教授及許家馨研究員。

第二個問題是一個小問題，但因有關聯性，所以一併請教顏厥安教授。顏教授在鑑定意見裡面引用了Kelsen的觀點來做民主政治相對主義脈絡下的思考，可是，眾所皆知Kelsen的政治相對主義蘊含的一個根本的立場，也許我們也可以說它就是一個價值相對主義，也就是他認為這一個國度、一個法秩序下人民的價值，應該要在民主程序中形成，沒有預設的實體價值，所以Kelsen的憲法觀中也不預設憲法設定有實質的價值決定，如果是從這樣的一個理論來發展的話，國家權力如果沒有被憲法直接認定不得有設定死刑的權力的話，亦即憲法如果沒有規定，接下來要不要有死刑制度，不正應該是透過民主程序來尋求這個價值？而且也透過持續不斷的民主生活去回應這個問題嗎？為什麼會得出一個死刑的當然違憲論？

第三個問題也是一小問題，本席請教黃丞儀研究員及聲請人的律師代表。司法院釋字第194號、第263號到第476號解釋，尤其是釋字第476號解釋是比較近的大法官解釋，這個大法官解釋事實上是宣示了死刑的合憲，今天聲請人主張死刑違憲，本席想請教的問題，以聲請人或黃丞儀教授認為的死刑違憲

的主張，如何看待司法院釋字第194號、第263號、第476號解釋所宣示的死刑制度合憲論的主張？這究竟是一個什麼樣的變化，會導致現在應該要得出死刑違憲的主張？在這樣的前提下，假設最後憲法法庭作了死刑制度違憲的決定，對於在此之前依法審判而判定死刑，並且執行死刑的這些案件而言，要如何評價及看待過去這樣的歷程？以上三個問題，謝謝。

審判長諭知

請專家學者顏厥安教授針對蔡大法官宗珍提問的第一個問題回答。

專家學者顏厥安教授答

這個問題確實也是我當初在寫意見書的時候，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問題，而是國家權力的問題。事實上剛才討論地緣政治，大家可以看得更清楚，我可以舉個例子，有那種大部分都廢除死刑，但是保留國安領域的死刑，但是沒有反過來保留一般謀殺犯，卻廢除國安領域死刑的例子，可以看得更清楚，這真的是國家權力的問題。

剛才蔡大法官提到所謂的國家權力不可及的絕對性，是不是憲法保留？這一點我也考慮過，問題是憲法的哪一種保留？是要明確的說死刑應該廢除，像德國憲法的規定，所以死刑才能廢除？還是相反過來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，可是都是憲法保留層次的思考。在我看來，回答這個問題可能就必須牽涉到第2個問題，也就是Kelsen的部分。

Kelsen也講得很清楚，就是他談民主原則，可是大家都知道民主本來其固有的一個意義就是多數決，後來19世紀漸漸發展出代議民主的制度。Kelsen特別強調，現在的民主制度不純粹

是那種多數決的民主，事實上現在談民主原則，也有沒有人只談純粹多數決。最重要的是它加進了自由主義的一些重要的思想，而這裡面包括思想自由、良心自由、宗教自由等等。換句話說，即便是Kelsen的價值相對主義，也不是價值虛無主義，不是將價值交給大家任意決定的主義。即便是Kelsen的想法之下，他也可以同意在現代的民主制度裡，開始要帶進某些重要的價值，是不能夠去放棄的。所以不只是Kelsen，當初的威瑪共和的價值相對主義者，並沒有將所有的價值都放空，事實上是把一些重要的公共價值開始談進去，只不過當時還沒有發展出後來John Rawls那種政治自由主義的想法，我相信如果當初他們有機會看到這種想法也會同意，所以，其實有一些蠻實質價值已經放進現代民主制度裡。而剛才幾位鑑定人也提到共和國原則，其實我也有想到我國憲法第1條所定的民有、民治、民享，如果遵循民有、民治、民享的話，怎麼會有死刑？死刑如果結合到原先的問題，反而如果要符合憲法保留，那憲法要明確說，才可以有死刑，走這個方法可能比較對，但這部分繼續討論下去，可能爭議太大。

最後我想提出一點，我們應該思考現在的這部憲法，到底跟臺灣的關係是什麼？我們的憲法並不是臺灣人自己用現在的意義下，以民主方式制定，它是在南京制定。當然我並沒有因此否定它所有的正當性，我要想的是，會不會有一些很重要的價值是南京的中華民國憲法，與現在越來越臺灣的中華民國憲法的交疊共識？在我看來，人性尊嚴就是很重要，身分權保障、基本權保障等等，都是很重要的價值。換句話說，很可能是在當初的中華民國憲法就已經內含這樣的精神，只不過有待後來憲法的詮釋者、民主的實踐者來詮釋，然而最後是遷移到臺灣，漸漸的將其實踐。從這個觀點來看，我並不覺得我們

的憲法完全只是個形式主義，我也不覺得現在的憲法與南京制定的憲法，完全沒有一些交疊共識可言，我反而覺得這些部分，我們是不是應該透過憲法實踐，把它慢慢的講得越來越清楚，實現得越來越澈底。

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答蔡大法官宗珍之提問。

專家學者許家馨研究員答

基本上我的思路其實跟蔡大法官的提問是類似的，我認為共和國原則打從立憲主義一開始，比如最早的美國聯邦憲法，乃至於各州憲法，或是在之前最基礎的理論家，包括洛克、盧梭等，設想從歐洲的舊時代，要進展到新的時代，一個人人平等的時代，取消君主制成為共和國時代的這些最基礎的理論裡，除了貝加利亞專門寫刑罰論之外，洛克和盧梭其實都在他們的社會契約論裡給了死刑相當的空間。這裡同時也可以回應剛剛李念祖律師對我的指教，就是關於無知之幕，其實無知之幕這個理論，也就是進一步想要在當代去理論化過去所謂的社會契約論的嘗試。

我們現在嘗試思考，如果我們都不知道我們會成為加害者或是被害者，我們也不知道我們會生在什麼樣的家庭，我們會碰到什麼樣的遭遇，如果大家作為平等的個體，我們要組成一個社會，要設計一個社會契約，要設計什麼樣的社會契約？共和原則？我們就算考慮到羅爾斯兩個正義原則的第二個，也就是假設一個社會確實會有不平等存在，我有可能變成不平等底下那個最底層的人，將此等情形一併考慮，也就是連結到所謂的社會責任論去設想，我今天真的出生在很糟糕的家庭，受到很多的苦待，而且家庭破碎等，即便我們將這些都考慮進去，還是可能設想某一些犯罪情狀，其極惡程度為何。

美國哥倫比亞大學的Michael Stone教授，研究了600多宗美國的謀殺刑案，他系統性的分出22個邪惡等級，其中，最邪惡的罪犯者將被害人抓到其精心打造出來的虐待牢籠中，以各種刑具虐待幾星期到幾個月不等，再把被害人肢解分屍，最後棄置在別人找不到的沙漠裡。我們有沒有可能用我們的道德想像力去想像，如果我們在無知之幕之後，這種人我們要如何面對他？我們當中會不會想說我很怕，我不知道我是加害者還是受害者，就算我處境很糟糕，但是我也無法想像我會惡成這種程度。在這種情況下，我們還是要回到嚇阻，還是要回到應報，特別是應報，所以問題其實沒有辦法在無知之幕裡做特別的解決。

因此，我其實同意共和國原則，到最後其實是「我們這一群人一起要如何去打造我們的社會」，我們的社會可以關顧到我們最底層的人民，這沒有問題，但是當我們窮盡我們的道德想像力和同情心之後，會不會還有一種惡的程度，是超過我們的想像力的，那種惡甚至是排除政治上的犯罪。譬如南非在轉型正義的過程當中，其實他們是刻意保留「赦免（amnesty）」給政治動機的犯罪者，讓他們透過坦白可以得到赦免。但是他們不給出於個人的、恣意的，譬如說以凌虐被害人為樂、出於非政治動機的態樣，此類就不在赦免之列，所以還是有可能設想這種情況。

回到共和國原則，一群人組織一個社會，我們到底要如何設計我們的社會？我們的共和國，是我們，不是原子式的個人，我們要如何設計我們共同的規範基礎？甚至還有戰爭的問題，所以我不認為我們有辦法在一開始就設定一個國家權力的最上限。

審判長諭知

請專家學者黃丞儀研究員回答蔡大法官宗珍之提問。

專家學者黃丞儀研究員答

關於司法院釋字第194號、第263號及第476號解釋如何處理，釋字第194號解釋的理由與國家安全有關，可以暫且置之不論；釋字第263號解釋之所以置之不論，是因為當時有動員戡亂時期臨時條款，該號解釋是針對懲治盜匪條例，它沒有比較清楚的論證。比較有可能要處理的是釋字第476號解釋，該號解釋提到生命權及自由權，可以看得出來該號解釋明白表示要以比例原則進行審查，可是並沒有真的進行比例原則的操作。

我們現在要討論的可能不是只有生存權而已，而是死刑是不是違反人性尊嚴、免於酷刑的權利，還有生命權，這些加起來，乃至於與自由民主憲政秩序有牴觸的狀況？這些都是在釋字第476號解釋之後發展出來的，請容我將意見書中的一段話唸出來，我認為「實質面向的共和國原則必須放置在我國民主化以來大法官透過憲法解釋和裁判建構的自由民主憲政秩序底下予以具體化。自由民主憲政秩序的重要基礎包括基本權利和人性尊嚴的保障，大法官業已累積為數甚多的解釋強調在自由民主憲政秩序底下，個人有免於受支配的自由，包括釋字第567號解釋保障個人內在精神活動的思想自由、釋字第603號解釋人格自由發展的尊重、釋字第689號解釋免於身心傷害的身體權、釋字第748號解釋同性之間的婚姻自由等，在在均針對個人自主性（autonomy）。唯有獨立自主的人民，才有健全的民主共和國。」我要強調今天是在憲法法庭針對死刑是否合憲進行憲法論證，所以從過去大法官累積的這些解釋，以及建構的實質面向共和國原則，來討論死刑是否合憲，釋字第476號解釋很明顯沒有辦法做到這件事情，因為它是在1999年

所作出的解釋，在該號解釋之後有釋字第499號解釋，確立自由民主憲政秩序是即便修憲也不可以侵犯與動搖的範圍，因此我認為在這裡有一個隨著民主化的發展而產生的憲法變遷，這是我的簡單想法。

審判長諭知

第三個問題請聲請人之訴訟代理人回答。

聲請人之訴訟代理人李念祖律師答

對於釋字第476號解釋，我個人讀了非常多遍，特別是為了這個案子，我也重新再讀。釋字第476號解釋處理的是煙毒的問題，該號解釋其實是大法官解釋第一次把比例原則講出三原則，但就像剛才黃研究員所講，它只講了目的正當，沒有做後面的處理。其實回去看釋字第476號解釋，它是鴉片戰爭的情緒反應，該號解釋認為鴉片戰爭證明煙毒有多惡劣，所以最嚴重的罪，譬如鴉片販毒罪應該用最嚴重的刑，當時它處理的就是死刑，是最嚴重的刑來對付最嚴重的罪，並沒有處理死刑這個最嚴重的刑可不可以被接受。所以該號解釋整個論證都在講販毒有多嚴重，但是如果以我剛才講到的羅馬規約，販毒甚至不在最嚴重的罪名當中。但我真正要說的是，釋字第476號解釋並沒有處理死刑是不是合憲的問題，如果今天因為它的結論而認為它是可以接受的論述，我相信以大庭的嚴謹度，應該不會如此處理。

蔡大法官剛才講到一個非常基本的問題，也就是民主的界限問題。釋字第476號解釋與此有關，就我們的經驗中，如果認為煙毒是最嚴重的，所以民意可能認為要用最嚴重的死刑來對付煙毒。但是回到民主到底有沒有界限？這個問題與顏老師的問題是一樣的，就是民主的權力（power）有沒有界限？民主在雅典時代是沒有界限的，讀柏拉圖的共和國就知道蘇

格拉底就是被民主處死的。沒有罪名，現場創造罪名；不判死刑，現場創造死刑，用現場的民意決定了蘇格拉底的死。我想要問我們自己，今天公民審判是不是民主的界限？公民審判在文革時代是還存在的，這是不是民主的界限？如果是，民主一定還有其他的界限。大法官剛才問到，如果是違憲，如何評價過去的死刑案件？我覺得這的確需要憲法法庭的智慧。但我相信，如果過去是錯的，不能因為怕錯就不認錯；如果觀念進步，不要讓進步的腳步，因為過去的錯誤而停下來。民主還有一個界限，就是民主要服膺正當程序，正當程序也是價值，是憲法法庭一向告訴我們必須遵守的價值。

（詹大法官森林表示有問題詢問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

接下來再度請教法務部，然後再詢問許研究員，最後問人權會。再度向法務部提問之前，請容本席回到剛才請教法務部的第一個問題，司長以及副司長對本席的第一個問題回答似乎是，法務部有持續作滾動式的民意調查。但是，持續性的民意滾動調查真的是法務部為廢除死刑也好，思考死刑替代刑罰也好，唯一可做的措施嗎？接下來，法務部一再訴諸民意，當然也有人說，「領導管弦樂時要背對民意」，我們不對這一點做評論。本席僅就法務部與民意有關的大法官解釋或憲法法庭判決進一步請教法務部。大法官曾經很明白地與民意不同而作出同性婚姻、通姦除罪化以及有責配偶亦得請求裁判離婚的解釋或裁判。本席特別調出資料，法務部也曾經在這三號解釋的公開言詞辯論上引用這應該是立法形成，大法官應該尊重立法形成，不應該作成違憲的解釋或裁判。但大法官或憲

法法庭依舊在釋字第748號、第791號解釋及112年憲判字第4號判決，作成各該規定違憲之解釋或判決。請問法務部在上開解釋或判決之後，是否持續以這些解釋與判決依舊與民意不符而沒有進行修法？顯然同性婚就不是如此，通姦除罪化好像也不是如此。請問為何法務部在死刑此案例上一直訴諸民意，希望憲法法庭讓步？除了前開三個案子，我們甚至還可以再引用，或許沒有那麼強烈，之前大法官曾經作成釋字第365號解釋，所謂父權優先條款違憲，如果以當時的民意，該解釋也是違反民意。從前爸爸講話算數，大法官怎麼可以說爸爸講話算數的規定是違憲呢？或許更明顯的是，妻以夫之住所為住所，也是當時民意之所在，可是大法官卻用平等原則而作出違憲解釋。請問法務部對以上本席所舉都是法務部主管的相關法規，法務部在解釋或判決之後，持續以民意作反對修法的作為嗎？

剛才顏厥安教授有提到一個論點，他說談民意，其實大法官有某程度的民意，至少是經過間接民意由立法院通過，可是法官完全沒有民意，大法官現在要宣判死刑違憲，至少無害；而法官宣告被告死刑，絕對是有害。請問沒有民意基礎的法官，為何可以宣告死刑？以及請問，檢察官在二審或三審判決，如果認為當時民意強烈要求各該案被告應判處死刑，但是法官基於其他考慮，所謂的教化可能性，不判死刑，檢察官有沒有堅決提起上訴？如果有，案子有多少？如果沒有，為何沒有？為何沒有繼續以此案如果不判死刑，就是恐龍法官，而堅決提起上訴，甚至非常上訴？請問法務部對所主管的相關規定及案例，你們如何看待？難道大法官不可以在或許與當時民意有衝突，甚至完全相反的情況之下，作出大法官或憲法法庭認為可以對民眾闡釋憲法價值或對一般大眾作憲法教育的解釋或

裁判嗎？一定只要與民意有關，就絕對要向民意妥協，或用比較溫柔的用語，依循民意而捨棄大法官自己所認為的憲法價值？這點也請法務部回應。

最後一個問題，請問法務部，假設死刑不違憲，執行死刑的方式，以現在而言，槍決不是酷刑嗎？本席曾經在電視看到真正的實例，前兩天又看到一個執行法警的記者採訪，他說他曾經執行死刑開11槍，被告才死亡。這不只是對被告殘酷，對他自已一輩子也不能忘記。假設死刑不違憲，關於執行死刑的方式，法務部仍認為是人道嗎？依舊不違憲嗎？以上幾點向法務部請教。

再者，請教許研究員，您提到從韓國憲法法院得到的啟示，所謂just retribution公正的報應，您也認為對極端犯罪之情形，姑不論極端犯罪為何，但假設有一個極端犯罪之情形，您認為處以死刑是一種公正的報應。如果是這個邏輯，因為太極端了，侵害人家的生命，而且是這麼極端的方式，故可以判死。請問，如果用很極端的方式毀人身體，把人家的腿打斷、把眼睛挖出來，在您所謂公正應報的理論下，憲法是不是也可以容許身體刑？還有，您早上提到，對於死刑是否應該廢除，臺灣還沒有進行足夠的討論。但是，如果今天廢死聯盟在場，大概馬上會說我們聯盟已經成立20幾年，舉辦很多廢除死刑的座談會。請問您為何認為臺灣到目前為止對於是否廢除死刑沒有足夠的討論，尚不構成您認為已經可以達到用其他替代刑取代死刑的程度？還有您的意見書似乎沒有提到，如果本席有漏看，麻煩請糾正。也就是聲請人或顏厥安教授有提到，死刑永遠存在誤判的可能。當然，在現行雖不令人滿意，但尚可的司法審判實務，的確死刑裁判越來越少，所以會犯錯的機率當然相對減低；但在概念上依舊存在。請問，對「死刑因為存在犯錯可能

性，所以比較好的方式，至少是second best choice，是不是乾脆廢除死刑？」的主張，您有何看法？

最後，簡單請問監察院人權會，法務部一再主張國際審查會僅強調我國有履行廢死的義務，但是從來沒有確認我國迄今沒有廢死，並不屬於違反兩公約的情形。請問人權會對此有何意見？最後一個問題，今天犯罪被害人代表一再強烈表示廢除死刑是對犯罪被害人第二次的傷害，請問站在人權會的立場，貴會不只須照顧到被告的人權，似乎也應該照顧被害人的人權。對於犯罪被害人代表的主張，人權會有何回應？以上，謝謝。

審判長諭知

請關係機關法務部回答詹大法官森林之提問。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長答

首先回答詹大法官的第一個問題。我們常在作邏輯上的推演，對相同的事項類比，才會得出比較正確的結果。剛才提到有關同性結婚及通姦除罪化等問題，都是涉及個人法益，誰愛跟誰結婚、我要跟誰結婚，是個人的自由。有關通姦的部分，涉及侵害配偶權，甚至有民事庭法官認為並不涉及侵害配偶權。所以有關同婚及通姦除罪化的問題，與死刑存廢是兩個極大不一樣的事項比較。有關死刑是涉及非常重大的公共課題、國家的刑事政策，無法與同婚及通姦除罪化相比較，首先要說明這一點。

有關法務部對於死刑與社會大眾的對話，我去年到法務部之後，本部有舉辦過兩場會議，並邀請廢死團體與反廢死團體出席該兩場會議，聽聽大家對於此議題的想法及意見。另外，如同剛才副司長所講，本部亦有作死刑替代方案的研究計畫，此研究計畫很快就會完成，但本部發包此研究計畫，並不代表法

務部是支持廢死或贊成死刑。本部是廣納各界的意見，蒐集意見，我方一向主張此議題應該由立法者作決定，本部蒐集各界意見提供立法者作最終的定奪。

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官答

再補充說明，剛才大法官的垂詢也有提到，同婚案件、通姦案件也作過違憲釋憲，會有何不一樣呢？在死刑議題，我們看看全球的趨勢。就同婚議題，德國聯邦憲法法院也是不作解釋，它尊重立法形成。在美國聯邦最高法院，也許是透過憲法解釋作出同婚合憲，應該要有同婚，也是婚姻保障的範圍。就同婚議題，也許有不同意見，但是對於死刑議題，是否透過違憲審查廢除死刑，全球似乎是一致的。

首先是國際性的法庭，歐洲人權法院認為在國際法上要禁止死刑，此議題首先需要政治部門達成共識，待所有歐洲理事會會員國均簽署廢死的第6號及第13號議定書全面廢除死刑，政治上達成共識之後，歐洲人權法院才接著說將死刑禁止；至於德國聯邦憲法法院對此議題，到現在雖然德國基本法第102條規定廢除死刑，聯邦憲法法院至今對它是不是絕對的憲法界限目前保持緘默，並認為此議題應該留給立法部門決定；而美國聯邦最高法院更提到這是要立法決定的議題。

剛才包括聲請人舉了很多宣告死刑違憲的國家，他們的背景都類似，也就是在這些國家的政治部門也都達成共識，像立陶宛、烏克蘭及匈牙利，都是政治部門準備加入歐洲理事會與歐洲人權公約，所以該國的政治部門，包括行政、立法部門都達成廢死共識，該國的憲法法院也才會說死刑違憲。南非也是一樣，修憲機關及司法部都贊成要廢除死刑，南非憲法法院才說死刑違憲。所以除了民意之外，至少政治部門要有共識的情況之下，憲法審查機關在此角度下宣告禁止死刑，才有正當性。

審判長諭知

請專家學者許家馨研究員回答詹大法官森林之提問。

專家學者許家馨研究員答

第一個問題，因為詹大法官提到韓國憲法法院的參照，有關公正應報的問題，適用在我所認為最嚴重的犯罪。藉此我補充說明，羅馬規約第80條很清楚說明「本規約不能被解釋為影響國內法對於國際刑法上重大犯罪使用刑罰的效力。」這是因為當時羅馬規約沒有這一條就無法通過。

再者，詹大法官的問題相當於是在問酷刑與死刑的差異。如果在惡意毀壞他人身體的案件，我們不打算用死刑，勢必保留生命，問題是保留生命的情況下，我們強調這不是一種直接的同態報復，我不會百分之百一定要複製被告的犯罪態樣。如果社會認為被告的犯行不足以使其接受死刑，我們希望在被告有意識的情況之下，能透過各種方式、透過受刑的過程，讓被告只要活著，都有復歸的希望，並希望能影響被告，讓被告能夠透過自由刑的長短，在整個過程當中透過理性、教化、承受、思考其所做所為。

在理論上我再補充一下，我的主張是可以容許譬如暫停不執行，但是我認為宣告的意義特別重要，至於執行是否限制在何種情況之下執行，這點我是可以同意的。重點在於我們並不打算直接作同態的報復，但是死刑在非常例外的情況，之所以例外，如同顏老師提到，它會在刑法體系內部產生很大的扞格。我覺得對於復歸、受刑人觀護，確實會產生扞格沒有錯，但是扞格本身不代表它不可以成為例外，它之所以成為例外，就是因為犯罪行為的嚴重程度構成極端例外，是一個極端例外的犯罪行為，所以用極端例外的刑罰，最起碼有象徵意義，至於要不要執行，我的理論是開放的。

另外，關於是否足夠的討論，這也就是為何我的意見書要談一件事情，依我的觀察，我從2010年開始參與死刑的相關討論，我相信我的觀察可能有一點點的準度。2010年王清峰部長拒絕執行之後，引發臺灣很多的討論，當然廢死聯盟更早就開始，但是其中一個有缺欠的地方，就是我們一直沒有意識到廢死論述從國外繼受過來時，與國內民意，兩者好像是平行線。為何是平行線？我覺得是我們沒有很好的理論資源，幫民意作理論上合理的闡述，而我認為我在意見書中有作這樣的嘗試，我也發現這樣的嘗試與西方主要國家，包括美國直到現在長久以來行憲及所使用死刑的過程，其實並沒有太大扞格。換句話說，死刑有一定的合理性，就算其合理性可以被討論、質疑，但是死刑並不是完全不合理。因此我認為我們對於臺灣社會的瞭解現在才真正開始，賦予死刑真正的、合理的意義，才是真正對話的開始，而不是平行線，不斷地各說各話。

另外，有關誤判的可能性，我也保持開放，但是我要提醒一個概念上的區分，「對於無限制的未來預期性的一個可能性」，和「我在個案當中，就該個案認為被誤判的可能性」這是兩件事情。就如同詹大法官剛才也有提問，明明行為人就是在光天化日之下做的事情，所有人都看得一清二楚，這種個案的可能性，我認為還是有可能透過層層的程序上機制，以確定個案的可能性，誤判的機率可以降至為零，我們也可以把這種例外的狀況當作一個條件。

審判長諭知

請鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員回答詹大法官森林之提問。

鑑定機關監察院國家人權委員會代表高涌誠委員答

關於公約審查的問題，臺灣在2009年兩公約內國法化以後，都

會邀請國際專家針對國家安全報告進行審查，這些國際專家都富有豐富的聯合國經驗，他們在聯合國裡審查其他國家的報告時，其實都不會用主權式的、命令式的方式，直接指摘應如何如何，都會採以建議、以比較委婉的方式為之。我印象很深，包含在2013年、2017年、2022年，其實也針對臺灣的死刑議題漸進的、強度越來越強的進行審查。在2013年的時候，原文是「seems to violate」，即「好像違反」公約的規定，我覺得是基於禮貌以及聯合國審查的慣例。可是到了2022年就越來越強烈了，國際審查委員會提出的審查結論性意見與建議第68點：「……，但只要死刑仍是其刑事司法系統的一個要素，它（臺灣）就永遠無法實現作為亞洲人權標竿」；第70點「……2018年通過的第36號一般性意見，……，死刑構成了一種殘忍、不人道或有辱人格的處罰形式。」第72點更明白地講「委員會（IRC）強烈建議行政院立即宣布暫停執行死刑。法務部部長不應再簽署處決令。所有死刑應立即減刑。」我們可以看到審查委員會建議的強度愈來愈強，開始有一點認為臺灣不管是討論，或者是關於死刑議題處理的延宕，這大概就是國際審查就公政公約部分IRC給臺灣的建議從越來越強烈，到近乎是要求。

誠如我上午所述，法務部的回應千篇一律地認為，公政公約第6條第2項可以反面解釋，但在IRC委員的眼裡，就認為這是臺灣沒有想要真正落實第6條的精神，第6條第2項根本不能為反面解釋，因為同條第6項要求不能以第6條為理由延緩或延宕關於死刑的廢除。所以，我方認為國家義務在此部分是有一些並未符合公政公約的狀況。

至於被害人的問題確實也沒有錯，第6條第1項生命權不應被剝奪，當然包含被害人的生命權在內，所以國家人權委員會其

實是有體認到，我們不是一邊呼籲廢除死刑，一邊放著被害人的權益或是被害人家屬的權益而不顧。剛剛李宣毅律師講得非常清楚，被害人第1：多樣化，第2：被害人或被害人家屬的權利，與死刑廢除是兩件事情，不是對立關係。雖然多數被害人未必承認，多數被害人家屬一直認為死刑應該是正義的實現，但是我必須說，所有的研究幾乎都認為，死刑其實是一個最廉價的正義，當國家用死刑去處理，就忽略了對於被害人真正應該要去保護，以及社會犯罪成因真正應該要去了解的事項。國家人權委員會不是只有說而已，其實我們跟犯罪被害人保護協會也有一些密切聯繫，包含常常與他們舉行座談，甚至也去研究被害人家屬的狀況。我們也希望，如果鈞庭認為死刑違憲以後，國家人權委員會的一個重要義務就是必須要去重視被害人家屬的需求，尤其是重大犯罪。國家人權委員會確實是依照公政公約的相關要求，不是只有被告的權益而已，對於被害人及被害人家屬的需求也應該要照顧，只是我們認為，這是兩件事情。

（謝大法官銘洋表示有問題詢問）

審判長諭知

請謝大法官銘洋提問。

謝大法官銘洋問

請教法務部，法務部贊成死刑應該維持，但我想法務部應該也不會反對犯罪的偵查跟死刑的審判，都必須要遵守最嚴謹的程序。刑法第19條明文規定，行為時，如果有精神障礙或其他心智缺陷，有減刑不罰，或者是減刑的規定，規定的是「行為時」，而犯罪從偵查到審判的整個階段，最接近犯罪行為時，其實是偵查階段，而不是審判階段。在顏厥安教授的專家諮詢意見有提到，有研究指出本件37位死刑定讞的案件，全部都未

經過嚴謹的量刑鑑定程序，在此要請教法務部的是，如果今天沒有資料的話，也請事後提供，亦即這37件案件在偵查階段，有經過精神醫學鑑定的案件有哪些？是否可提供參考，以瞭解法務部在死刑的偵查及處理上的嚴謹程度，謝謝。

審判長諭知

請關係機關法務部回答謝大法官銘洋之提問。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長答

這部分待本部於庭後統計資料後再以書面陳報。

（黃大法官瑞明表示有問題詢問）

審判長諭知

請黃大法官瑞明提問。

黃大法官瑞明問

請教聲請人之訴訟代理人劉繼蔚律師、李宣毅律師，兩位律師共同具名的辯論意旨狀第62頁到第63頁有提到，對犯罪被害人家屬最重要的並不是死刑，死刑並沒有回應被害人真實的需要，您認為重要的是事前的社會政策層面的犯罪預防，以及事後刑事程序的修復式司法，兩位訴訟代理人以訴狀來看的話，加起來大概代理20位聲請人，請教兩位律師，是否知道您的當事人對修復式的司法部分曾經做過什麼樣的努力，或者是願意從事什麼樣的努力？以及今天犯罪被害人保護協會提到，大概有百分之九十幾的被害人反對廢止死刑，基於您們對修復式司法的見解，如何回應犯罪被害人保護協會的看法？

審判長諭知

請聲請人之訴訟代理人李宣毅律師回答黃大法官瑞明之提問。

聲請人之訴訟代理人李宣毅律師答

修復式司法開始被提出的時候是一個非常好的概念，一如我

從開庭一直到現在所講的，刑事訴訟程序從偵查、審理到定讞，很多時候是3到5年才有辦法定讞，以前可能更長，可是對被害人來說3到5年是很短的時間，因為失去至親，可能還沒有真正有機會完全走出來。對於司法程序的操作者而言，雖然常常希望提及修復程序，但是以我的觀點認為，真正的修復程序可能在定讞之後才比較有機會能夠真正來操作。所以，現狀的修復程序，可能不足以支撐修復式司法，讓加害人跟被害人來對話。當然，前述所指的對話對被害人而言，一向都不是強制的，必須有很長期的、適當的頻率選擇，再來加以溝通。因此，我的意思是，國家刑罰權如何實行之外，國家當然要有另外一個想法是，這個傷害如果有機會去理解其故事源頭，為什麼會出現這麼嚴重的暴力行為？這個對話不應該是刑事庭法官與檢察官來單獨負擔，必須把時間拉長，讓行政權加進來，尋找機會、尋找適當的人、尋找適當的頻道，把雙方拉起來，這是非常困難的事情。

回過頭來，我們當然對某些聲請人更為熟悉，對某些聲請人比較不熟悉，他們的案件通常都在10年之前就定讞了，所以他們大概沒有機會在其程序裡談到這件事情。因為修復式司法晚近才推動，所以幾乎也沒有機會讓被害人一方有更多的機會聽到這個概念。我其實非常在意民主共和國原則，也就是說國家、人民全體經歷過這些悲劇，有了非常多的經驗，我們應該更有能力去告訴這些初次面對傷痛的人，可能不急著在剛偵查完、一審完、三審定讞的時候，就要把修復的事情做完。但是行政權必須跟上，因為案子定讞之後，法官、律師、檢察官都離開了，只剩下被害人，希望行政權的人進來，然後維持這種可能性。所以修不修復這件事情是要問被害人跟加害人，不可能那麼快，但是我們沒有給他機會，所以這個也會是死刑是

不是應該存在，國家刑罰權要那麼快做決定的一個問題點。

審判長諭知

請聲請人之訴訟代理人劉繼蔚律師回答黃大法官瑞明之提問。

聲請人之訴訟代理人劉繼蔚律師答

會提出這樣的看法，是因為我們在就近接觸一些重大刑案被害人家屬的時候，獲得的一些想法，特別是比如說重大案件小燈泡案裡面，王婉諭女士也是我們事務所的當事人，我們一路從案件的最初，到她後來從政，陪著她經歷過很多階段，我們看見被害人在過程當中的心路歷程。她的心路歷程絕對不是現在法務部修復式司法所推動的「以賠償為中心」的修復式司法，而是我們如何讓被害人家屬在過程當中可以瞭解社會為什麼會有這些犯罪人？他們為什麼會掉到這個地方？被害人家屬更靠近一點去看，每一個人在其風險情境當中所為的處境後，對別的人生故事產生不一樣的理解，從而才能夠更進一步去思考，大家如何從被犯罪所傷害的處境裡面走出來。這個從理解開始的過程才是整個修復式司法的核心，也是我們看到王婉諭女士從政之後，為什麼會特別在節目中哽咽的跟大家提到：「那個犯罪人的生命跟我寶貝女兒的生命是完全不對等的，我們國家嘗試把它用一個死刑來回答我，是多麼廉價的回答，我希望大家能夠看見犯罪背後的那些故事，犯罪背後的那些風險，怎麼樣不要再有下一個這樣的犯罪情境，不要再有下一個這樣的被害人，讓國家社會朝向更好的地方走去。」我覺得這才是我們在看見一個被害人家屬，從各個不同的心路歷程走出來，繼續在社會上將其人生往前進時，會獲得的讓我也感到非常讚嘆的昇華。

事實上，我也去問了我們的當事人，像今天沒有辦法到庭的楊

書帆先生，他告訴我，如果真的有機會，他也很想要好好的坐下來，跟被害人家屬誠心道歉，說他為什麼當初會做這些很不應該的事情，希望有機會能夠爭取他們的諒解，希望有機會能讓他們知道，為什麼他當初會這麼不幸落到需要犯罪的處境。我們對在社會共同體裡其他人困境的理解，就是修復的那一步，就是國家社會民主、民有、民治、民享，把所有人都共同納進共同社群的那一步，而這是我們認為，在我們看到的一些被害人家屬裡面，並不如像是今天犯罪被害人保護協會，或是社會大眾有一些人的想法，認為是以復仇為唯一中心，以復仇為唯一必要的宗旨，而是還可以尋找出其他不同的方式來共同面對此種對社會所造成的重大創傷。目前很多被害人的困境是，他們其實都屬於社會經濟的弱勢，在脫離案件以後，幾乎沒有任何機會可以再開啟與被害人對話，國家社會對於整個犯罪的關注，也只及於到判決判刑為止，至於判刑到執行後，往往沒有再給予更多的關注。今天在憲法法庭，聲請方提出這樣一個觀點，更想詢問的是，我們真的有好好的想要把社會帶回被犯罪破壞以前的平靜、安詳狀態嗎？如果是這樣，是不是應該尋求另外一種修復和解的方式，來尋求社會共生的其他方法？這是我們希望提供給鈞庭思考的。

審判長諭知

接下來有哪位大法官要提問？

（黃大法官昭元表示有問題詢問）

審判長諭知

請黃大法官昭元提問。

黃大法官昭元問

接下來的問題想請教法務部，因為時間關係，所以扼要說明。這一次聲請的標的，除了刑法的相關規定外，另外也有聲請人

請求變更過去大法官曾經做過的三號涉及死刑的解釋，就是釋字第194號、第263號及第476號解釋。這三號解釋大概有2個或3個共同特徵，釋字第194號及第476號解釋都是毒品犯罪，不是殺人罪；第263號解釋是盜匪條例的擄人勒贖，也不是以殺人為要件。換句話說，這三個解釋認為死刑合憲，當時所適用的罪名都不涉及殺人罪，這是第1點。

再來，釋字第263號與第194號解釋所解釋的標的，其法律規定甚至是唯一死刑，至於第476號解釋則不是唯一死刑，而是死刑或無期徒刑，但不是殺人罪。就這兩點而言，過去三號解釋，整體來看，第1個是死刑，但適用於非殺人罪；第2個，其中有兩號解釋所涉及的是唯一死刑的規定。

想請教法務部，雖然在你們的意旨狀有提到這三號解釋，但似乎並沒有針對這三號解釋是否應該要變更或部分變更，還是完全不予變更，有表示明確的見解。即使法務部認為死刑合憲，但是現行法上還有很多不是殺人罪的罪名仍適用死刑處罰，就死刑的適用範圍而言，法務部是不是仍然認為在這些非殺人罪的適用死刑規定仍然屬於立法政策，而沒有憲法審查的問題？這是第1個問題。

第2個問題，過去大法官解釋認為唯一死刑合憲的見解，法務部認為是應繼續維持？還是應該變更？這一點其實跟本案仍然有關，因為聲請人十一的原因案件確定判決所適用的刑法第348條第1項，是民國88年時的規定，當時規定的法律效果就是唯一死刑。

就大法官過去與死刑有關的這三號解釋的結論，不管是適用範圍或唯一死刑的法律效果，想請教法務部，你們是否認為都要繼續維持？還是也同意有變更的必要？

關係機關法務部訴訟代理人最高檢察署林麗瑩檢察官答

就第一部分我方在意見書也已表達，本件在死刑的議題上，即使在合憲的範圍亦應採取比較窄的解釋，也就是說，只要看本件涉訟的幾個條文是否合憲。剛才大法官提到釋字第194號、第263號及第476號解釋，上開解釋案的系爭法條應該不在本案的解釋範圍。剛才也有鑑定人提到，應該開放立法者多一點立法形成空間，看這些條文範圍要多大。同時，我方也希望這次採比較窄的方向，就目前涉及的法條，即刑法第271條、第348條及第332條擄人勒贖殺人罪的範圍予以審查。唯一死刑已經廢止了，目前現行法已經沒有唯一死刑的案件，已配合兩公約修正了，其餘部分請本部檢察司副司長回答。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長答

有關死刑適用範圍的部分，剛才最高檢察署林麗瑩檢察官已有回應，希望貴庭可以作比較窄的解釋。我的補充如下：其實個案犯罪的情節，或者是危害的程度不一而足，所以立法者在設定法定刑的時候，必須考量罪責及法益的保護，在符合比例原則的情況之下，賦予法官寬泛的裁量權，以因應極端嚴重的犯罪。鑑定人也有提到，其實違憲審查機關不應該限制立法者只能選取怎麼樣的法定刑，只要該法定刑本身並沒有違反罪責相當性原則。在兩公約內國法化以後，法務部盤點了法規當中法定刑有死刑的規定，本部認為目前死刑規定都是屬於公政公約之最嚴重犯行。剛才朱大法官也有提到內亂、外患罪的問題，以刑法第101條的暴動內亂罪而言，死刑只限於首謀，暴動內亂的情況，有可能使國家陷於內戰的狀況，並可能造成多數人傷亡的結果，所以不能說沒有侵害生命的法益。刑法第103條的通謀開戰罪，或者是刑法第104條的通謀喪失領域罪，基本上會讓國家主權與領土的完整性受到損害，而且一旦使國家面臨戰爭的狀況，亦會嚴重危及2千3百萬國人的安全。另

外，刑法第107條的利敵罪，同樣有使我國陷於戰火的情況。劫機罪更不用說，按照美國多數共識，這是對於多數人的生命安全會構成立即嚴重的危險，所以是屬於最嚴重的犯行，以上是本部盤點的結果。

另外要再補充的是，公政公約第6條第2項規定限於最嚴重的犯行才能科處死刑。在公約內國法化以後，事實上，這部分也作為我國法官量刑的準則。因此，即使法定刑當中有死刑或是無期徒刑的規定，但事實上法官在具體個案量刑時，也會審酌是不是屬於公約所述最嚴重的犯行來進行裁判，所以不會有恣意科處死刑的情形。

關係機關法務部代表檢察司郭永發司長答

補充一個實際的例子，在上上禮拜我曾經看到一則國際新聞，關於烏克蘭與俄羅斯的戰爭，烏克蘭之法籍兵團，被俄羅斯的導彈直接擊中，一次死亡5、60人，烏克蘭就懷疑是否有內鬼通敵後洩漏駐紮地點，造成導彈直接命中。我方舉例要說明的是，像此類通敵行為本身沒有殺人，但是該行為背後隱藏的就是重大傷亡的產生，所以我方認為就死刑之存廢應給予立法者比較大的立法形成空間。

審判長諭知

大法官詢問程序完畢，認有補充必要者，可於7日內以書面補充說明。

現在進行結辯程序，請聲請人方3位訴訟代理人即高烱輝律師、李艾倫律師、翁國彥律師結辯，共15分鐘。

聲請人之訴訟代理人高烱輝律師

現在由我先進行聲請人的結辯陳述，我的結辯要旨如螢幕上簡報檔第1頁所示的5點，以下分別說明。

首先，死刑剝奪人性尊嚴，人性尊嚴具有不可侵犯性，作為民

主自由憲政秩序之核心價值，無待憲法明定，鈞庭判決已多次認定人性尊嚴為人「不可或缺之基本權利」，為憲法第22條所保障。在國際上，匈牙利、立陶宛、南非的憲法法庭判決都曾認定，生命權與人性尊嚴為其他所有基本權之前提，是不可分割且不可限制之基本權，剝奪生命權之死刑，牴觸了禁止對生命權及人性尊嚴之核心內涵為限制之憲法誠命，同時亦不可挽回地消滅了透過生命權及人性尊嚴所確保之其他基本權，因此，死刑是違憲的。

死刑的效果相當於將受刑人永久逐出社會，死刑的執行，使受刑人僅僅作為「純粹防制犯罪之對象與社會防衛之客體」，被當作是社會的敵人，受刑人僅僅剩下工具或手段之價值，被貶抑為客體，喪失權利之主體性，死刑因而侵害受刑人之人性尊嚴。

其次，死刑剝奪生命權，生命權是一種人權，為一切權利的前提，所有自由之基礎，先於國家而存在，不待形式憲法規定。生命權此種先驗的權利，具備其他基本權所無的兩種特性，「不可逆轉性」與「全盤剝奪性」。而死刑除了剝奪生命權之外，同時也剝奪了其他一切仰賴個體生命存活，始得行使之基本權。

在我國司法史上，迄今有7位死刑平反者，包含江國慶（已槍決）、蘇建和、莊林勳、劉秉郎、徐自強、鄭性澤、謝志宏，近期監察院也針對王信福案、邱和順案提出調查報告。死刑判決無法保證絕無錯誤，維持死刑，將釀下不可逆轉的錯誤，同時附帶剝奪「平反冤案」的重要基本權：包含請求赦免之基本權，及不受誤判之基本權。

再者，死刑就是酷刑，禁止酷刑為公政公約第7條與禁止酷刑公約所明文規定之絕對權利，死刑本身、所有執行死刑的手

段，以及死囚的待死現象均屬殘忍、不人道，與有辱人格之處罰。我國於2012年提交的初次國家報告就已經表明，從人道及公約的角度來說，死刑就是一種酷刑。三次結論性意見與建議均強調，死刑作為酷刑，應予廢除。

德國基本法第19條第2項「本質內容保障」之「侵犯禁止」規定，保障基本權之人之核心，也就是「人性尊嚴核心」或個別基本權之「人性尊嚴內容」，不受公權力主體之侵犯，此為「法治國原則」之要求，且為「自由民主憲政秩序」之核心價值。而德國的學說也認為，人性尊嚴連結生命權之本質內容保障，即足以排除死刑的存在，德國基本法第102條廢除死刑之規定，在此意義之下，僅僅只是一個宣示性的規定。

而有關我國憲法第23條「限制」二字的解釋，學者朱武獻、廖義男、陳新民、陳慈陽、劉靜怡均認為，基本權僅能限制而不能剝奪，也就是不得侵入基本權的核心部分。顏厥安教授在鑑定意見書表示，無待處決，在宣判被告死刑，就已經將其澈底排除於人類世界之外，成為非人類，這種去人格化的處分權，是任何自由民主憲政秩序所不應該出現的超級國家權力，應該被憲法禁止，這也可稱為是「澈底排除之禁止」。在此意義之上，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所應享有的實質界限，核屬違憲的制度。死刑制度既然是國家刑罰權行使界限之憲法問題，職司憲法審判的司法者，也就是鈞庭，具有不可迴避的實質審查義務，不能交由民意決定，或以「立法形成自由」迴避審查，或誤為「司法自制」。

最後，死刑制度應直接違反「基本權利剝奪禁止」原則而違憲，不需要運用比例原則以驗證其合憲與否，或予以正當化。況且，縱使運用比例原則審查，也應該認為應報與嚇阻均不足以

構成憲法上剝奪生命權與人性尊嚴特別重要之目的，死刑也無助於該等目的之達成，或顯然並非達成該等目的之絕對必要手段，且死刑制度逾越基本權限制的最後底線，死刑最後仍然無法通過比例原則之檢驗而違憲。

聲請人之訴訟代理人翁國彥律師

接下來，聲請人從冤罪錯判的角度說明死刑違憲，應予廢除的理由。眾所皆知死刑是不可回復，一旦死刑作為終局判決結果，並予以執行，但卻有錯判的情況，這樣的錯誤將永遠無法挽回，這也是本案主張死刑違憲一方不斷闡述的論點之一。

支持死刑的人常說冤案只是少數，大多數死刑案件被告都罪證確鑿，但大家不要忘了，從蘇建和案到江國慶案，被告被逮捕時，檢察官及鄉民都說他們罪證確鑿，人人皆曰可殺，但最終證明，你的罪證確鑿，不是罪證確鑿，而是充滿高度的冤錯風險，死刑制度終極而且無法回復的特色，正是它違憲的主因之一。

稍早詹大法官森林提問時，提及死刑案件被告犯罪事實可能非常清楚，沒有爭議。但聲請人要指出，實務運作上，法院在論罪之後量刑的部分，實際上常常存在各種不確定與模糊的空間。以社會矚目臺南湯姆熊命案為例，一審臺南地院審判長陳欽賢法官在受訪時表示，其於審理該案時，一直有種說不出怪怪的感覺，因為被告什麼都不願意講，所以陳欽賢法官留點餘地，對被告量處無期徒刑。這個案件直到二審，經過非常縝密的司法精神鑑定，才揭開被告真正的犯案動機，還有他非常顛簸坎坷的人生。反過來說，如果這個案件的承審法官不像陳欽賢法官一樣，保留一點餘地，而自認為自己是全知的審判者，恐怕這個案件的被告會直接三審定讞，又多了一條冤魂。死刑的設計產生絕對不可回復、不容質疑的效果，賦予審判長以

自認是全知的視角，去斷定被告的每個人生細節，會很容易大幅升高冤錯、錯判與無法挽回的風險。

當然，支持死刑者可能會說：難道本案全部的死刑被告都是冤案、都是誤判嗎？聲請人認為，死刑牽涉一位國民生命權的剝奪，法院在審判上應該做到百分之百正確，即使 0.1% 的錯誤也不能容許。聲請人相信支持死刑的一方，也不會同意死刑案件就可以誤判，但是被告作為一個活生生的人，法院在審判時必須要考量各個面向的量刑因素，實際上會廣泛到讓法院沒有辦法做到完全精準的判斷，此處就存在誤判、誤殺的風險。剛才許家馨研究員表示，如果能把法院誤判的機會降到零，應該可以容許死刑的存在。聲請人要說的是，目前地球上除了極權國家，有哪個民主法治國家，敢說該國法院判決錯誤機率是零？不要忘記江國慶在被逮捕、被判死刑、被槍決時，大家都說不會錯，他就是兇手，但最後發現連凶嫌是誰都判錯了，我們哪來的自我感覺良好，認為更複雜的量刑程序絕對不會犯錯。

再來，支持死刑者可能又會說：「所有刑事案件都有誤判的問題，難道要廢除司法審判制度嗎？」聲請人要說，只要是人負責審判，就不可避免會出現錯誤，因為我們都不是神。司法體系當中有不可避免的系統性錯誤，一旦與無法回復的死刑制度進行結合，就會讓這個恣意性升高到法治國家所無法忍受的程度。如果死刑的代價是被告生命完全無法回復，但這個系統性錯誤又完全無法防免，此時唯一解決方式就是廢除死刑，把最嚴厲的法定刑定位為還有回復機會的自由刑。依據我國近年的冤獄平反經驗，我國司法程序並不完美，死刑存在，必然帶來無法挽回的冤錯結果，包括知名的邱和順、王信福等案，民間團體多年來強烈質疑是冤獄、誤判，監察院也多次提出

調查報告。邱和順部分，檢察總長已經為他提起非常上訴，顯示連檢察系統都對死刑判決有所質疑；在王信福部分，他今天特別寫一封信給大法官，很遺憾他今日無法到庭，但他的質問，現在讀來還是鏗鏘有力、擲地有聲，他問：「死刑案件是不是要慎重？不是應該求其生不可得嗎？為什麼我的案件，法院就可以一句話就這麼草率地判死刑？」這些其實都清楚地呈現我國死刑審判充滿各種無法解釋的恣意，司法體系有系統性錯誤的風險。

最後，將近 40 年前的大法官認為不涉及殺人的毒品罪唯一死刑合憲，但 40 年後，在座各位大法官認為，只適用於殺人罪的死刑制度是否違憲，已經是臺灣非處理不可的重要憲法議題。如果時光流轉，連大法官也發現自己過去曾經判錯，其實就是在提醒這座島嶼上的所有國人：「我們都是人，都沒有能力正確而且毫無瑕疵判斷別人的生命是否該被剝奪。」如果要兼顧司法審判制度的運行，又要避免國家權力以恣意方式剝奪人民生命權，那麼宣告死刑制度違憲，予以廢除，才是唯一的出路。

聲請人之訴訟代理人李艾倫律師

有些人會主張利用配套措施來限制死刑，今天在座多位都有提到美國，美國在 40 多年前採取的道路，就是以各種實體上、程序上的規範限制死刑，最後得到的卻是複雜的程序、司法負擔，還有非常高的成本，但結果仍然有適用上的不平等、誤判，還有恣意的狀況。因此當初多位投票合憲的大法官，後來都改變想法，譬如 John Paul Stevens 大法官退休後表示，那是他大法官生涯中最後悔的一票，因為死刑已超出當初他們所授權的範圍；Lewis Franklin Powell, Jr. 大法官退休後表示，死刑使司法不受信任，應該廢除；最著名的是 Harry Blackmun

大法官，在另案中直接宣告美國的死刑是個失敗的實驗，並且呼籲不要再繼續修補殺人機器。更不用說我們在看通案一致性和個案的妥適性是不可能同時到達的任務，試問臺灣還要循著美國走過的歧路嗎？因此，代理人在此懇請鈞庭勇敢地直接宣告死刑違憲，至於未來替代方案就交由政治部門從長計議。如此不但可以展現鈞庭保障基本權的使命，也能達到促進民主思辯的功能。

最後，很多人會問為什麼有律師願意義務幫忙這些人神共憤之人？請容代理人引用熱門戲劇中的一段話：「一個人要有多麼的幸運，才能認定這世界十分溫柔，而我們擁有絕對的權力，對罪犯殘忍。」這不只是小說家文青的描述，而是死刑案件被告的寫照。他如果幸運的話，也許他今天沒有太嚴重的精神障礙；他如果運氣好的話，能得到有經驗的律師協助；他如果運氣好的話，檢察官決定不對他求處極刑；他如果運氣好的話，能夠清楚說明犯案原委，並且好好表示悔意；他如果運氣好的話，對他有利的證人願意而且能夠出庭作證；他如果運氣好的話，有專家願意幫他釐清科學證據；他如果運氣好的話，法院願意站在他的角度，了解他的人生經歷；他如果運氣好的話，法院願意相信人類責任的有限性，而不祭出最終極的刑罰；最後，他如果運氣好的話，他不會在執政者民調低迷時，被當成轉移焦點的工具。

死刑，這種終極而沒有辦法回復的刑罰，在適用時就是不可避免地會因為被告的貧富、辯護律師好壞、檢察官的求刑與不求刑、法官的寬容或是嚴格、社會氛圍、輿論、政治壓力等因素而有不同結果。有人會說這就是運氣，我們會說這就是死刑的恣意。我們認為在臺灣這個國家，沒有任何人的生命應該被運氣決定，也沒有任何的生命應該被國家決定，因為生命的價值

不應該被決定。

審判長諭知

請關係機關法務部結辯，時間15分鐘。

關係機關法務部訴訟代理人檢察司簡美慧副司長

法務部就本案結辯，說明如下。

首先，法務部強調，死刑是否違憲與死刑存廢政策是屬於兩個不同層次的議題。本案違憲審查應該檢視死刑是否違反憲法所保障的基本權利，以及對於生命權的剝奪，是否不符合比例原則，而不能與死刑應否廢除，混為一談。與我國國情相近的日本、南韓、新加坡都有死刑規定，日本、南韓也通過違憲審查，美國部分州保有死刑制度，可見死刑制度是立法選擇與裁量，應該容許立法者有價值判斷的空間。司法機關在進行違憲審查時，應該充分尊重我國刑事政策及立法機關的裁量權限，更應該摒除個人對於死刑存廢的主觀意見，如果透過違憲審查途徑，貫徹廢死的價值觀或理念，顯然混淆立法與司法權限，悖離權力分立原則。

其次，法務部強調，生命權固然是憲法所保障的基本權利，但是為了維持社會秩序、增進公共利益，仍然可以透過法律規定限制。死刑並不是酷刑，也沒有侵犯人性尊嚴，不能據此推論出死刑違憲的結論。美國學者認為只有不合乎正當法律程序所科處的死刑，才是不人道的刑罰。我國死刑判決是法院依訴訟程序認定事實、適用法律後，依刑法第 57 條各款量刑事由，認為沒有教化的可能性，求其生不可得，本於法定刑範圍依法裁判。而且我國執行死刑手段並沒有採取殘忍或不人道的方式為之，這種因為法律制裁產生的痛苦，是刑罰本質使然，當然不是酷刑。日本最高法院 1983 年判決也認為死刑不是殘虐刑罰，死刑規定沒有違憲。

再從人性尊嚴及生命權來說，如果可以據此推論出死刑違憲的結論，德國根本不需要多此一舉，透過修憲程序，在基本法第 102 條明定死刑應予廢止。歐洲民主國家如英國、法國、德國，推動廢除死刑的過程，都是歷經數十年，甚至是百年以上。如果死刑這麼顯而易見地違反生命權保障、違反人性尊嚴，有需要耗費一個世紀的時間，透過修憲、修法來廢除死刑嗎？再從死刑制度追求目的而言，法務部認為死刑規定合憲，而且符合憲法第 23 條比例原則。刑罰本質兼具應報及預防犯罪的功能，一方面使行為人承擔與行為相當的罪責，另一方面在符合罪責的應報，實踐預防犯罪及維持社會秩序的效果。大法官過去在相關解釋中，也認為為了遏阻犯罪、維護治安，死刑並沒有違反憲法相關規定。死刑制度的存在，並不代表會大量運用死刑，如同刑罰目的是刑期無刑一樣。但是具體個案中，如果行為人的惡行極高、犯罪手段兇殘、造成的危害重大，行為人也無悔悟、教化可能性，司法制度如果無法採取相應措施，這樣符合罪責相當性嗎？

各位大法官是否還記得發生在 2014 年捷運隨機殺人事件！這個事件造成 4 人無辜喪命，使 4 個家庭天倫夢碎，如果刑法沒有死刑的選項，真的能夠全面評價行為人的惡性嗎？2012 年在臺南電子遊樂場發生的殺童案，行為人對於素未謀面、毫無抵抗力的孩子痛下殺手的理由，居然只是聽說殺 1 個人不會被判死刑，而其想要關一輩子。我國法律可以允許行為人濫殺無辜，而不需要承擔最嚴厲的刑責嗎？

從國際公約角度來說，廢除死刑並不是有共識的國際法原則，我國死刑沒有違反公約或國際法。公政公約第 6 條第 1 項規定：「任何人之生命不得無理剝奪。」重點在於「不得無理剝奪」，而不是絕對不可以剝奪，公約沒有要求締約國要廢除死

刑，只要求必須將死刑判決限於最嚴重犯行。聲請案所涉及罪名包含殺人罪、殺人罪結合犯，都是故意剝奪生命法益的最嚴重犯行，符合公政公約規定。我國並沒有簽署第二號任擇議定書，沒有絕對廢除死刑的義務，況且該議定書是在處理死刑存廢，而不是死刑是否違憲的問題。公政公約內國法化後，國際審查委員固然督促我國儘速廢除死刑，但並沒有認定我國死刑制度違反公約或國際法。歐洲人權公約第 2 條第 1 項關於生命權的保障，仍然有允許死刑的但書規定，歐洲人權法院在解釋公約允許死刑的範圍採取目的性動態解釋，隨著共識發展而調整解釋條文的方向，也就是在各會員國有政治共識的情況下，司法才採取統一步調。目前亞洲多數國家的共識仍是維持死刑，學者也指出，還有許多具影響力的國家，例如美國、日本、新加坡仍堅守死刑制度，所以很難認為禁止死刑是一個有共識的國際法原則。

以廢除死刑的國家而言，絕大多數國家是透過立法或修憲程序廢除死刑，透過違憲審查程序廢除死刑的國家極為少數，而這些國家解釋死刑違憲，都是行政、立法機關有趨於一致共識，或至少沒有對立立場。例如匈牙利、立陶宛釋憲前後，政府正進行簽署加入以廢死為前提的國際公約；南非則是由行政部門、立憲機關形成共識後，再交給憲法法院決定。而我國有 8 成民眾反對廢除死刑，且立法者也沒有廢除死刑的共識。日前發生的保母虐童案，許多立委提出刑法修正草案，要求將虐童致死罪提高到死刑，針對今天的死刑辯論，立法院各黨團都已經召開過公聽會、記者會，有要求：「死刑存廢，人民作主，傾聽被害人的聲音。」有主張：「應該在民主程序下與社會對話，形成共識，才能進入下一階段。」有認為：「死刑存廢是立法權範疇，司法機關不該擴權取代立法權。」更可以證明

代表民意的立法委員，目前仍有許多不應該廢除死刑的意見。在社會情勢並未對廢死形成共識情形下，憲法法庭應該尊重自己之前的決定，不應貿然改變過去一致見解，死刑爭議應該留給民主機制討論，這才符合憲法精神。

從權力分立的角度來看，法務部認為司法機關應該採取自我克制的審查立場。死刑存廢涉及社會價值觀、文化觀與民意等因素，應視社會發展程度及民眾共識與支持而定。在我國這是一個針鋒相對、意見分歧的議題，涉及高度價值取捨。美國學界主張，欠缺直接民主正當性的司法，卻又審查應該經過民主程序表達的政治、道德或社會價值，是否應謙抑自制的問題。釋憲者應該尊重其他憲法機關權責，並避免超越解釋憲法的界限，如果釋憲者依自己認定的憲法價值秩序來解釋憲法，可能逾越權力分立界限。

再從主要國家對於死刑違憲審查來說，也是謹守司法自制原則。美國聯邦最高法院在 Gregg 案判決死刑合憲的理由，強調司法不能超越憲法的界限，不能像立法者那樣充當法官，否則司法的獨立性將受到損害。美國聯邦最高法院在 Furman 案僅宣告該案相關死刑判決的量刑規定恣意，並涉及歧視，但並未宣告死刑本身違憲；4 位不同意見的大法官都認為司法權應謹守司法自制，死刑是刑事政策問題，應該由行政或立法處理，司法不應行使決策的意志，韓國憲法法院 2010 年宣告死刑合憲的判決中也採取同樣態度。德國聯邦憲法法院也強調，為其他憲法機關保留憲法保障的形成空間，尊重行政權及立法第一管轄權，所以對於死刑是否違憲，至今仍保持沉默。

法務部重申，死刑存廢參考絕大多數國家作法，應該交由立法機關透過修憲或修法程序決定，因為立法機關有普遍的民意基礎、多元政治組合，就重大爭議可以透過多重討論、協商、

聽證、辯論而凝聚共識，比司法更適合形成重大決定，也更能反映民意及國民法感情。生命權的保障涉及法益間權衡問題，而人性尊嚴內涵具有倫理性，都無法完全抽離社會公眾的價值判斷，在各種論證互有衝突，而難以確認法續造的正當性時，釋憲者更應察覺權力分立的界限，並尊重刑事政策與立法裁量空間，避免破壞五權分立的憲法秩序。

死刑爭議存在高度對立性，在解釋憲法時更需考量合目的性，並衡量本案解釋結果對於社會可能產生的衝擊，以及社會的可承受性。解釋者應該擺脫個人主觀的意見，而把這個問題是否已具有共識納入解釋考量範圍，在有不同解釋的可能性時，選擇公眾較可接受的解釋。如果過去合憲解釋時空背景、社會環境沒有改變，在面對這樣高度社會重大爭議，司法應採取謙抑自制的審查原則，尊重行政、立法機關權限。死刑存廢必須在凝聚民意共識、消弭民眾疑慮而且有合理合宜的替代方案下為之，不應貿然通過憲法解釋宣告違憲。我國已於實體法限縮死刑的罪名，以及受死刑判決的主體，以減少死刑的使用。死刑案件在程序面也有特別保障，司法實務對於死刑判決的使用極其慎重，最高法院揭示量處死刑的標準，須以罪責為量刑基礎，審酌有無教化可能性，而且權衡公平正義理念及社會公益需求後，認為求其生不可得，有與社會永久隔離的必要，才能夠判處死刑。近年來，我國司法實務死刑判決已經大幅減少，過去3年，最高法院甚至沒有任何死刑定讞案件，更可以證明死刑是不得已的最後手段，符合比例原則。

死刑不是作為警惕其他人的手段，而係讓被告為自己犯下罪行負責，並發揮刑罰抗衡犯罪的嚴厲性，是符合罪責相當性的法定刑。有人主張被害人的人權，要由國家透過完善的補償跟救助管道保障，不是透過死刑填補。法務部強調，保護被害人

及其遺屬，本來就是國家的責任，此與被告必須為自己的行為承擔罪責，根本是兩件不同事情，怎麼可以作為不應有死刑規定的理由？

各位大法官，這是一場未審就引起高度討論的辯論案，從近期社論、媒體投書不斷，更可以知道這場世紀辯論眾所矚目，國人對於判決結果也一定高度關注。憲政價值的天秤應該在生命權保障、法益保護、罪責相當及公共利益之間找到衡平點，而不是一味朝向被告人權保障傾斜，否則豈不是允許行為人可以恣意剝奪他人生命法益，而國家在面對極端嚴重犯罪時，卻沒有相應的刑罰手段可以因應。荀子說過一段話：「賞不當功，罰不當罪，不祥莫大焉。」意思是獎賞和功勞要相當，處罰與罪責要衡平，這就是罪責相當性最好的詮釋。死刑制度在罪責衡平的目的下應該認為合憲。

過去大法官就死刑是否違憲已經作出決定，而且是多次決定。今天各位大法官在本案也將再次作出決定，你們的決定將影響憲政價值及我國法秩序能否維繫。這個臺灣史上重要的憲法判決，更將決定臺灣未來的刑事政策。聲請人有主張任何人都不可以去剝奪別人的生命，可是本案 37 位聲請人不就是剝奪別人生命、剝奪別人生存下來的權利嗎？這時候卻說，國家代表被害人來追訴犯罪、審判，判處死刑違憲，這樣子有道理嗎？被告可以選擇要不要殺人，被害人沒有辦法選擇自己會不會被害，這個情況之下，反過來要求保障被告的生命權，這是我們要求的正義嗎？法務部強調死刑沒有違憲，死刑存廢要由行政機關、立法機關決定，司法判決不應該在社會欠缺共識及替代方案的情形下，逕行代替全體 2,300 萬國人做出廢死的決定，請大法官就死刑制度宣告合憲。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法於言詞辯論終結後三個月內宣判之；必要時，得延長二個月。退庭。

憲法法庭

書記官 吳芝嘉

朱倩儀

廖純瑜

孫國慧

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 3 年 4 月 2 3 日