

釋憲聲請書

正本

聲請人 林旺仁

代理人 高焯輝 律師
(扶助律師)

住臺北市信義路四段 406 號 3 樓
電話：2700-6620，傳真：2700-6671
(民揚法律事務所)

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 1 項之規定聲請解釋憲法，併依大法官釋字第 585 號及第 599 號解釋聲請暫時處分，爰將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的：

一、請求解釋：

- (一) 本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第 19 條規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者(包含精神障礙及智能障礙)不得判處死刑之規定，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 1 項所課予「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，就國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務顯有不足，違反「禁止保護不足」之憲法原則，核與憲法第 15 條保障人民生存權之意旨不符，且與憲法第 7 條禁止差別待遇有違。
- (二) 本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第 19 條規定及具有重要關聯性之刑法第 63 條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，違反已具

有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第7條及〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項「禁止酷刑」之國際人權法義務，並與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符。

- (三) 死刑之執行將造成聲請人之生存權及其他所有基本權利無法回復之損害，聲請人所為暫時處分之聲請，應予准許。於本解釋公布前，聲請人已受死刑宣告之確定判決應停止執行。

二、聲請目的：

- (一) 按「案件經上訴第三審，經審理結果認為第二審的判決並無違誤之處，而駁回上訴，但第三審的判決未必引用被指摘為抵觸憲法的法條，遇此情形第二審判決所適用的法規，仍然是確定終局裁判所依據的法規。」(參見吳庚著，《憲法的解釋與適用》，2003年4月初版，第384~385頁)。
- (二) 經查，本件原因案件確定終局判決即最高法院100年度台上字第6514號刑事確定判決(附件1)，認臺灣高等法院100年度上重更(六)字第20號刑事判決(附件2)核無違誤，認聲請人上訴無理由，乃駁回聲請人之上訴，而臺灣高等法院100年度上重更(六)字第20號刑事判決適用刑法第19條，據以判斷本案聲請人於行為時是否有精神障礙或其他心智缺陷，有無致其辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力喪失或顯著減低，進而審酌有無法定減刑事由(參見附件2第18頁至第29頁、第31頁至第36頁)。惟刑法第19條之規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者不得判處死刑之規定，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第6條第1項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，就國家對於心智障礙者所負之基

本權保護義務顯有不足，違反「禁止保護不足」之憲法原則，致聲請人受憲法第15條保障之生存權遭受損害；復且，刑法第19條之規定於兩公約施行法生效後，仍維持對精神障礙者得以判處死刑，與刑法第63條明文規定對未滿十八歲人或滿八十歲人不得判處死刑相較，顯存有差別待遇，與憲法第7條規定意旨不符。又本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第19條規定及具有重要關聯性之刑法第63條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第7條及〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項，並與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符。聲請人謹依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請解釋憲法。

(三) 又死刑之執行將造成聲請人之生存權及其他所有基本權利無法回復之損害，爰併依大法官釋字第585號及第599號解釋聲請暫時處分，於本解釋公布前，關於聲請人已受死刑宣告之確定判決應停止執行。

貳、疑義之性質與經過，及所涉之憲法條文：

一、疑義之性質：

(一) 按我國於98年3月31日已通過「**公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法**」(下稱「兩公約施行法」)，並於98年4月22日由總統公佈生效；且總統復於98年5月14日簽署「兩公約」之批准書，兩公約於我國業已具有國內法律之效力。又我國另於103年8月20日制定公布「**身心障礙者權利公約施行法**」(下稱「身障公約施行法」)，並於103年12月3日起生效施行，身障公約亦於我國具有國內法律之效力。

(二) <公民與政治權利國際公約> (以下簡稱公政公約) 第 6 條關於生命權之保障條款已明文揭示：「人人皆有天賦之生命權。此一權利應受法律保障。任何人均不得被恣意剝奪生命。」，聯合國經濟及社會理事會、人權委員會亦均一再要求所有仍維持死刑之締約國不得對具有心智障礙之人判處死刑 (詳下述)；又公政公約第七條亦規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。」，身心障礙者權利公約 (以下簡稱 CRPD) 第 15 條第 1 項亦仿公政公約第 7 條，於第 15 條第 1 項明定：「不得對任何人實施酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。」、另於第 15 條第 2 項更進而明定：「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」；因此我國刑法相關規定自應於兩公約施行法及身障公約施行法生效後配合加以修正，以遵循公政公約第 6 條第 1 項課予各締約國「禁止恣意剝奪生命權」、公政公約第 7 條及身障公約第 15 條第 1 項所課予各締約國「禁止酷刑」之國際人權保障義務。

(三) 聲請人認刑法第 19 條之規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者，不問障礙程度，均不得判處死刑之規定，違反已具有國內法律效力之<公民與政治權利國際公約> (ICCPR) 第 6 條第 1 項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，就國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務顯有不足，違反「禁止保護不足」之憲法原則，致聲請人受憲法第 15 條保障之生存權遭受損害；復且，刑法第 19 條之規定，於兩公約施行法生效後，仍維持對精神障礙者得以判處死刑，與刑法第 63 條明文規定對未滿十八歲人或滿八十歲人不得判處死刑相較，顯亦存有差別待遇，與憲法第 7 條

規定之意旨不符。又本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第19條規定及具有重要關聯性之刑法第63條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第7條及〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項，並與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符。

- (四) 本件聲請案涉及刑法第19條及具有重要關聯性之刑法第63條規定之規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列或排除對心智障礙者不得判處死刑之規定，核屬國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務有「保護不足」情事，惟國家之保護義務不得低於必要之標準而致違反所謂「不足之禁止」之憲法原則（司法院大法官釋字第689號李震山大法官部份不同意見書參照），司法審查亦得將本件審查之重點置於憲法第7條及第15條所表彰之基本權客觀規範是否（及如何）「保護不足」，而屬所謂「不足禁止」（Untermaßverbot），以符合要求國家善盡「保護」人民基本權之義務，使免於遭受侵害（所謂「不足禁止」）【司法院大法官釋字第728號湯德宗大法官協同意見書參照】。況查司法院大法官釋字第477號解釋認為，立法機關明定權利之回復與相當補償之給予，限於犯外患罪、內亂罪之案件，「係基於此類犯罪涉及政治因素之考量，在國家處於非常狀態，實施戒嚴之情況下，軍事審判機關所為認事用法容有不當之處。至於其他刑事案件不在上開戒嚴時期人民受損權利回復條例適用之列，要屬立法裁量範圍，與憲法尚無抵觸。」於上開解釋中大法官亦曾針對「立法不作為」進行違憲審查（相同認定參見司法院大法官釋字第694號解釋大法官陳春生、池啟明、黃璽君不同意見書），據此足見，司法實務上對「保護不足」立法不作為之違憲審查已非首例。

二、疑義之經過：

- (一) 按聲請人於犯下原因案件前領有主管機關核發之「中度精神障礙，身心障礙手冊，並曾獲得長庚紀念醫院基隆分院鑑定於行為時「精神耗弱程度」，當屬「精神障礙者」，合先敘明。
- (二) 於聲請人林旺仁涉犯放火、殺人等之原因案件，經臺灣基隆地方法院檢察署以93年度偵字第2369、2798號起訴書提起公訴，經臺灣基隆地方法院以93年度重訴字第11號刑事判決，判處聲請人殺人，處死刑，褫奪公權終身。聲請人不服提起上訴，經臺灣高等法院以94年度上重訴字第76號刑事判決駁回上訴；聲請人仍不服，再提起上訴，經最高法院以96年度台上字第1318號刑事判決將原判決撤銷發回臺灣高等法院。
- (三) 嗣經臺灣高等法院再以96年度上重更（一）字第15號刑事判決駁回上訴，聲請人不服再上訴，再次經最高法院以97年度台上字第6466號刑事判決再度撤銷原判決發回臺灣高等法院更審。其後，再經臺灣高等法院以97年度上重更（二）字第63號判決駁回上訴，聲請人再上訴，經最高法院以98年度台上字3288號刑事判決撤銷原判決發回臺灣高等法院更審。嗣復經臺灣高等法院以98年度上重更（三）字第26號刑事判決，撤銷原判決關於聲請人部份，仍判處聲請人殺人，處死刑，褫奪公權終身。聲請人不服，續又再上訴，再經最高法院以99年度台上字第592號刑事判決將原判決撤銷發回臺灣高等法院。嗣復經臺灣高等法院再以99年度上重更（四）字第12號刑事判決，撤銷原判決關於聲請人部份，仍判處聲請人殺人，處死刑，褫奪公權終身。聲請人不服，續又再上訴，再經最高法院以99年度台上字第6089號刑事判決將原判

決撤銷發回臺灣高等法院。其後，經臺灣高等法院再以99年度上重更(五)字第40號刑事判決，撤銷原判決關於聲請人部份，仍判處聲請人殺人，處死刑，褫奪公權終身。聲請人不服，續又再上訴，再經最高法院以100年度台上字第2257號刑事判決將原判決撤銷發回臺灣高等法院。

- (四) 最後，經臺灣高等法院再以100年度上重更(六)字第20號刑事判決，撤銷原判決關於聲請人部份，仍判處聲請人殺人，處死刑，褫奪公權終身。聲請人不服，又再上訴，經最高法院以100年度台上字第6514號刑事判決駁回上訴確定。
- (五) 另聲請人不服最高法院100年度台上字第6514號(臺灣高等法院100年度上重更(六)字第20號)確定刑事判決，於101年6月28日向最高法院檢察署檢察總長聲請提起非常上訴，亦遭最高法院檢察署於101年8月1日駁回在案。
- (六) 聲請人已窮盡所有救濟途徑，惟仍認本案原因案件確定終局判決即最高法院100年度台上字第6514號刑事確定判決及其所維持之臺灣高等法院100年度上重更(六)字第20號刑事判決所適用之刑法第19條規定及具有重要關聯性之刑法第63條規定有上開違憲疑義，有聲請憲法解釋之必要。

三、所涉及之憲法條文：

憲法第7條平等權、憲法第15條生存權之保障、〈公民與政治權利國際公約〉(ICCPR)第6條第1項「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務、〈公民與政治權利國際公約〉(ICCPR)第7條之「禁止酷刑」之國際人權法義務、〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項「禁止酷刑」之國際人權法義務。

參、聲請解釋憲法之理由，及聲請人對本案所持之立場與見解：

甲、就刑法第 19 條違反「禁止恣意剝奪生命權」有違憲疑義，聲請釋憲部分：

一、〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 1 項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」，及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會所作成要求所有仍維持死刑之締約國，不得對具有心智障礙之人判處死刑之相關決議，此等國際人權法義務透過兩公約施行法已具有國內法律效力：

(一) 按聯合國〈公民與政治權利國際公約〉(ICCPR)業於 98 年 3 月 31 日經立法院審議通過，立法院並同時制訂兩公約施行法，明訂兩公約內的所有權利條款均具有國內法律之地位，得拘束行政及司法機關，並可作為違憲審查機關解釋憲法之基礎。

(二) 次按，〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條關於生命權保障的條款已明文揭示：「人人皆有天賦之生命權。此一權利應受法律保障。任何人均不得被恣意剝奪生命。」其中第 3 句 “No one shall be arbitrarily deprived of his life”，國際人權法學理上大多理解為「恣意剝奪之禁止」(the prohibition of arbitrary deprivation)。

1、國際人權法上對於 ICCPR 第 6 條第 3 句的解釋，一般均認不應受同條第 2 句影響，亦即不應將「恣意」的涵義侷限等同於「違法」。換言之，對於「恣意」的解釋應予從寬，舉凡剝奪生命的決定若不適當、不符正義要求、欠缺可預測性、反覆無常性與不成比例性，且與英美法中經常使用之「未經法律之正當程序」說法同其意義。縱使決定合法，但只要構成恣意，均應屬之。¹

¹參閱 Manfred Nowak 著，《公民權利和政治權利國際公約評注》第 3 部份第 6 條評注

2、在具體的案例中，國家「恣意」剝奪人民生命權的型態包羅萬象，無法一概而論，但「恣意」的認定經常會與 ICCPR 第 14 條關於刑事被告程序基本權利的規定發生連結：如果國家在作成剝奪人民生命權的決定時，不符合 ICCPR 第 14 條任何一項課予國家的程序保障義務，該決定在違反第 14 條時，也同時違反第 6 條禁止恣意剝奪生命權之規定。換言之，ICCPR 雖然未明文認定死刑違反公約或要求各國廢止死刑，但第 6 條第 1 項第 3 句的恣意禁止規定，可在實體上約束簽署國不得過度擴張死刑適用的罪名範圍，或禁止行為輕重與法定刑度缺乏合理的比例性，同時也在程序上與第 14 條連結，約束各國不得未經正當程序就以死刑恣意剝奪生命權，其型態包括：未經公平獨立的法院審判、被告欠缺律師有效的代理辯護、或被告遭禁止詰問對其不利的證人等。²

(三) 又聯合國經濟及社會理事會在 1984 年公布《Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty》中，已明文規定國家不得對心智障礙之人判處死刑。在 1989 年再次建議會員國應減少對智能障礙者或心智極度不健全之人判處死刑(resolution 1989/64)。另關於〈公民與政治權利國際公約〉，聯合國人權委員會也在 2005 年決議，要求所有仍維持死刑之會員國應排除對任何有精神或智能障礙之人判處或執行死刑(resolution 2005/59)。³

(四) 又於西元 2013 年對中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過之結論性意見與建議第 57 項，亦要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別對心理或智能障礙者不得判處死刑或執行死刑。

(2005 年英文第 2 版、2008 年 12 月中文修訂第 2 版，第 133 頁、233 頁。

² 參閱人權事務委員會第 6 號一般性意見書（第 16 屆會議，1982 年）第 6 段、第 7 段。

³ 參閱 2011 年台灣人權報告—兩公約民間社團影子報告，第 49-50 頁。

(五) 我國刑法雖仍保有得以科處死刑之規定，然人之生存權，應受法律保障，死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且現階段刑事政策，非在實現以往應報主義之觀念；除應重視社會正義外，更應重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活。除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。尤以心理或智能障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，故聯合國在上開決議中將心智障礙者與未成年人等同視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一線生機。就此，最高法院業已依據《公政公約》第6條第1項規定及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會作成要求不得對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）判處及執行死刑之決議意旨，對我國刑法第63條作成「符合公約解釋」之刑事判決【最高法院102年度台上字第4289號（附件3）、104年度台上字第2268號（附件4），可供參照】，惟最高法院103年度台上字第3062號判決仍有不同見解，有賴司法院大法官以憲法之高度，明確闡釋《公政公約》第6條第1項及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會相關決議，以供司法審判系統遵循。

(六) 據上可知，於我國兩公約施行法生效後，〈公民與政治權利國際公約〉第6條第1項課予各締約國「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會於1984、1989及2005年分別作成不得對具有心智障礙之人判處死刑之相關決議，及參酌2013年「對中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查」國際獨立專家通過之結論性意見與建議第57項，上開國際人權法義務透過兩公約施行法已具有國內法律效力。

二、依過往釋憲實務，大法官解釋憲法間或有援引外國立法例、外國司法機關裁判見解作為解釋理由，就此，美國聯邦最高法院於 2002 年 *Atkins v. Virginia* 案判決死刑不能適用於具有智力障礙之被告，以及 1986 年 *Ford v. Wainwright* 案判決處死在執行時處於精神病狀態者違憲，均足供我國釋憲參考：

(一) 按「憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」，大法官釋字第 392 號解釋理由書就此論述纂詳。

(二) 又依過往大法官釋憲實務，大法官解釋憲法間或有援引外國立法例、外國司法機關裁判見解作為解釋理由，有下列解釋足供參照：

1、釋字第 342 號解釋理由書：

『立法院於審議法律案過程中，曾否踐行其議事規範所定程序乃其內部事項，除抵觸憲法者外，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象，此在各國實務上不乏可供參考之先例。美國聯邦最高法院 1890 年裁判認為：法案經國會兩院議長署名送請總統批准並交付國務卿者，即應認該法案已經國會通過，無須審酌國會兩院之議事錄及有關文件。此

係基於權力分立，各部門平等，互相尊重之意旨，司法機關就此等事項之審查權應受限制（見 Field v. Clark, 143 U. S. 649）日本最高裁判所 1962 年裁判認為：警察法修正案既經參眾兩院議決，並循法定程序公布，法院唯有尊重兩院之自主性，不應就上訴論旨所指有關制定該法議事程序之事實加以審理，進而判斷其有效或無效（日本最高裁判所大法庭 1962 年 3 月 7 日判決）。德國聯邦憲法法院 1977 年裁判亦認為：議會之議事規範除抵觸憲法者外，有關議事進行及紀律等事項，均屬議會自律之範圍。法律在審議過程中曾經不同黨派之議員參與協商，提付表決時又無基本爭議，則於表決時，不論出席人數如何，若未有至少五人以上議員之質疑，而經確認其無決議能力，即於決議之效力不生影響（BVerfGE 44, 308ff.）。此等判例所含國會議事實務之細節，雖因各國制度有異，難期一致，然其尊重議會自律之理念，則並無不同。』

2、釋字第 357 號解釋理由書：

『我國法律援民主憲政國家之通例，對審計人員行使職權予以必要之保障，於審計法第十條及審計人員任用條例第八條分別規定：「審計人員依法獨立行使其審計職權，不受干涉。」「審計官、審計、稽察，非有法定原因，不得停職、免職或轉職。」關於審計首長之職位，他國憲法或法律，或定為終身職（如荷蘭王國 1984 年憲法第 77 條），或規定相當之任期（如美國 1921 年預算及會計法第 303 條之 15 年、德國 1985 年聯邦審計院法第 3 條第 2 項之 12 年、日本 1986 年會計檢查院法第 5 條之 7 年）。』

3、釋字第 371 號解釋理由書：

『採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本（1946年憲法第81條）。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無牴觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國（1949基本法第93條及第100條）、奧國（1929年憲法第140條及第140條之1）、義大利（1947年憲法第134條及第136條）及西班牙（1978年憲法第161條至第163條）等國之憲法法院。各國情況不同，其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性，並維護法官獨立行使職權，俾其於審判之際僅服從憲法及法律，不受任何干涉。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。』

4、釋字第392號解釋理由書：

『又檢察官雖具有外國（如現在之法國、1975年前之德國、戰前之日本）預審法官（juged' instruction； Untersuchungsrichter 預審判事）之部分職權；但其究非等同於預審法官；況德國於一九七五年修改刑事訴訟法，廢除預審制度後，其檢察官本於基本法之規定，仍亦未完全替代預審法官以擁有羈押被告之權。是其以我國檢察官具有預審法官之性格，即謂應有刑事訴訟法上羈押被告權限之主張，仍難認為有據。』

5、釋字第419號解釋理由書：

『關於憲法上職位兼任是否容許，憲法有明文禁止兼任者當然應予遵守，如憲法第75條及第103條之立法委員及監察委員兼職限制之情形是；此外，若兩種職務確屬不相容者亦不得兼任，迭經本院前引釋字第20號、第30號、第207號等著有解釋。』

副總統得否兼任行政院院長憲法未作任何規定，自無明文禁止可言，故本件所涉者要在兩種職務兼任之相容性問題。按所謂不具相容性，係指憲法上職位兼任違反憲政之基本原理或兼任有形成利益衝突之虞而言。自從 1787 年美國聯邦憲法採嚴格之三權分立為其制憲之基本原則，以及法國 1789 年人權宣言第 16 條揭櫫：「任何社會中，未貫徹權利保障，亦無明確之權力分立者，即無憲法。」以還，立憲民主國家，莫不奉權力分立為圭臬，故就憲法上職位之兼任是否相容，首應以有無違反權力分立之原則為斷。一旦違反權力分立原則，除非憲法設有例外之規定（例如美國副總統之兼為參議院議長、內閣制國家之議員得兼任閣員），否則即屬違憲行為。』

6、釋字第 499 號解釋理由書：

『關於相關機關以比較憲法上理論或案例主張修憲程序不受司法審查乙節，按修改憲法及制定法律之權限由同一機關（即國會）行使之國家（如德國、奧地利、義大利、土耳其等），修憲與立法之程序僅出席及可決人數有別，性質上並無不同，修憲程序一旦發生疑義時，憲法法院得予審查，為應邀到院多數鑑定人所肯認，相關機關對此亦無異詞。在若干國家司法實例中，憲法法院對修憲條文有無牴觸憲法本文不僅程序上受理，抑且作實體審查者，非無其例（例如德國聯邦憲法法院 1970 年 12 月 15 日判決 BVerfGE30, 1ff.，譯文見本院大法官書記處編，德國聯邦憲法法院裁判選輯（八），226—283 頁；義大利憲法法院 1988 年 12 月 29 日判決 sent. n. 1146/1988，並參照 T. Martines, Diritto Costituzionale, Nono ed. 1998, p. 375；土耳其憲法法院 1971 年 6 月 7 日 13855 號判決及 1972 年 7 月 2 日 14233 號判決，引自 Ernst E. Hirsch, Verfassungswidrige Verfassungsänderung—Zu zwei Entscheidungen des

Trkischen Verfassungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts, 98, 1973)。」

7、釋字第582號解釋理由書：

『刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第6條、日本憲法第37條第2項、日本刑事訴訟法第304條、德國刑事訴訟法第239條）。西元1950年11月4日簽署、1953年9月3日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第6條第3項第4款及聯合國於1966年12月16日通過、1976年3月23日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第14條第3項第5款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第16條之訴訟基本權所保障，且屬第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（本院釋字第384號解釋參照）。』

8、釋字第587號解釋理由書：

『是為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利，外國立法例如德國舊民法原已規定在特殊情形子女得以補充地位提出否認生父之訴，1998年德國民法修正時配合聯合國兒童權利公約之規定，更明定子女自己亦得提起此項訴訟（德國民法第1600條、第1600a條、第1600b條參照），瑞士民法第256條、第256c條亦有類似規定，足供參考。』

9、釋字第632號解釋理由書：

『憲法設置國家機關之本旨，在使各憲法機關發揮其應有之憲政功能，不致因人事更迭而有一日中斷。為避免因繼任人選一時無法產生致影響憲政機關之實質存續與正常運行，世界各國不乏於憲法或法律中明文規定適當機制，以維憲法機關於不墜之例。如美國聯邦憲法賦予總統於參議院休會期間有臨時任命權（美國聯邦憲法第2條第2項參照）；又如採取內閣制國家，於新任內閣閣員尚未任命或就任之前，原內閣閣員應繼續執行其職務至繼任人任命就職時為止（德國基本法第69條第3項、日本國憲法第71條參照）。』

10、釋字第665號解釋理由書：

『世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第101條第1項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第21條之5第1項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。』

（三）經查，關於對於智能障礙者判處、執行死刑是否符合憲法要求，美國聯邦最高法院於1989年Penny v. Lynaugh乙案中，原以

5:4 持合憲立場，認為智能障礙僅為刑責減輕之要素。惟嗣於 2002 年 Atkins v. Virginia 乙案，美國聯邦最高法院改變立場，以 6:3 判決死刑不能適用於具有智能障礙之被告。就此，美國聯邦最高法院進行四個步驟之分析：首先，法院考察了反對和支持對智能障礙者適用死刑之立法。其次，法院分析究竟有多少患有智能障礙者真正被處以死刑。再次，法院考察美國國內及國際社會對此一問題之看法。最後，法院得出其本身關於對智能障礙者適用死刑是否符合發展道德標準以及是否違背美國憲法第 8 條、第 14 條修正案之結論。美國聯邦最高法院最終認定，美國國內一致反對處死智能障礙者，對這類人適用死刑不符合憲法。詳言之：⁴

- 1、依美國聯邦最高法院統計認定，當時美國 19 個州之死刑規定，均將智能障礙者排除在死刑適用行刑之外。而在沒有免除智能障礙者適用死刑之州，一些州，如新罕布什爾州及新澤西州，從來沒有對智能障礙者執行過死刑。
- 2、依美國聯邦最高法院考察宗教團體、專業機構以及國際社會之觀點，均全部強烈反對對於智能障礙者適用死刑。
- 3、美國聯邦最高法院並考察對於智能障礙者適用死刑是否實現了刑罰之目的，多數見解持否定立場。據此，聯邦最高法院認定智能障礙者不應被認為與其他被告具有同等程度之可責性，智能障礙者所承受之缺陷，包括理解障礙、思維障礙、信息處理障礙及衝動控制障礙，均使其作為一個群體，而有別於其他的謀殺犯。

⁴ 關於美國聯邦最高法院 2002 年 Atkins v. Virginia 乙案之分析，參閱琳達·E 卡特等合著《美國死刑法精解》（第 2 版），北京大學出版社，2009 年 1 月，第 77-80 頁。

(四) 另查，對於處死一個在執行時精神狀態受到嚴重損害之人是否符合美國憲法，美國聯邦最高法院 1986 年 Ford v. Wainwright 案判決中，以 5:4 認定，處死一個在執行時處於精神病狀態者違憲美國憲法第 8 條修正案。詳言之：⁵

1、美國聯邦最高法院引用著名學者布莱克斯通 (Blackstone) 及科克 Coke 之觀點，由早期普通法認為「精神病人」(lunatic man) 或「瘋子」(mad man) 不應該被處以死刑之原則中找到支持依據。

2、美國聯邦最高法院認為，普通法禁止處死精神病人之理由包括：(1) 人性的概念，(2) 起不到威攝作用，(3) 人應該能從容就死之宗教關懷，(4) 精神病本身就是一種懲罰，以及 (5) 無法實現應報目的。

3、美國聯邦最高法院亦認為，任何州都不允許處死精神病人，此基於兩個長期存在之理由：(1) 當被執行死刑之人不能理解為何適用刑罰時，已無法實現應報目的；(2) 對於不能理解發生何事之人，應存有人道關懷。

三、刑法第 19 條之規定未於兩公約施行法生效後，依公政公約第 6 條第 1 項及聯合國要求不得對具有心智障礙之人判處死刑之決議，配合修正增列對心智障礙者不得判處死刑之規定，就國家對於心智障礙者所負基本權保護義務顯有「保護不足」，違反「禁止保護不足」之憲法原則及「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，致聲請人受憲法第 15 條保障之生存權遭受損害：

⁵ 關於美國聯邦最高法院 1986 年 Ford v. Wainwright 乙案之分析，參閱琳達·E 卡特等合著《美國死刑法精解》(第 2 版)，北京大學出版社，2009 年 1 月，第 270-271 頁。

- (一) 按本案確定終局判決所適用之我國刑法第 19 條規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」，依此規定，對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）依其障礙程度之不同，分別明定不予處罰及減輕刑責。
- (二) 次按，『從基本權利功能理論觀點出發，憲法所保障的基本權利不僅建構出對抗國家的防禦權，同時也從基本權作為客觀價值決定或客觀法秩序，進而構成國家應積極保護基本權法益的義務，使之免於受到來自第三人的違法侵犯。此種立法者如何履行國家保護義務的問題，在結合基本權利對第三人效力時，需特別強調國家之保護不得低於必要之標準而致違反所謂「不足之禁止」之憲法原則。至於國家保護是否及如何才足夠，行政權與立法權保有很大預測及形成空間，因此，司法證立「保護不足」時，須審慎地從應受憲法保障權利之性質，其所生危害的程度與風險，相應組織、制度、程序之設計，以及所採取保護措施的有效性等為綜合判斷』，**司法院大法官釋字第 689 號李震山大法官部份不同意見書**參照；另可參**司法院大法官釋字第 728 號湯德宗大法官協同意見書**闡示：『本號解釋所涉核心問題，一言以蔽之，即祭祀公業條例是否已善盡國家之基本權保護義務，而非是否過度侵害（限制）人民之基本權。是本件審查之重點應在於祭祀公業條例相關規定對於憲法「人民之權利義務，章整體所表彰之基本權客觀規範（尤其是男女平等之基本價值）是否（及如何）「保護不足」，而非是否（及如何）「過度限制」，人民於憲法所保障之自由權（防禦權）或平等權。換言之，本案乃本院首次正面面對的所謂「不足禁止」（Untermaßverbot）案件，而非前此常見的所謂「過度禁止」

(UbermaBverbot) 案件！…次按憲法所規定的各種人民權利（基本權）除為人民對抗國家之（主觀）防禦權外，人民權利章整體也體現了一種客觀的價值秩序。該客觀價值秩序作為憲法的基本決定，對於所有的法領域皆有適用，並為立法、行政與司法提供指導與動力。基本權作為客觀的基本規範（基本的價值決定），除要求國家公權力之行使應消極地避免侵害人民之基本權外，並要求國家應積極地採取措施，防止權利主體遭受來自於 第三人之侵害（是即國家之基本權保護義務）。然，要求國家不得過度「侵害」（限制）人民之基本權（所謂「過度禁止」），與要求國家善盡「保護」人民基本權之義務，使免於遭受第三人之侵害（所謂「不足禁止」），兩者具有根本的結構差異。蓋「過度禁止」旨在禁止國家為「任何」過當之侵害行為，「不足禁止」則在課予國家採取「某種」適當之保護措施（含規範行為與事實行為）之義務。』；以及**司法院大法官釋字第 689 號蘇永欽大法官協同意見書**闡示：『從防衛性基本權衍生國家的保護義務，並以其作為審查基礎的唯一案例是釋字第六七一號解釋…簡言之，共有人將應有部分設定抵押的法律行為，因土地登記規則該規定使抵押權轉載於其他共有人於分割後取得的單獨所有物上，有侵害其財產權之虞，此一平行主體間的法律行為即使真有侵害他人財產權的問題，為何會以基本權性質的財產權來作行政命令有無「違憲」的檢驗？顯然即以財產權課予國家防止被第三人侵害的保護義務，因此國家雖未「限制」人民的財產權，若未提供任何保護或保護不足，使人民財產權受到第三人的侵害，同樣可能構成財產權規定的違反。該號解釋最後是以合憲法律解釋的方法，認為「於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。」從而認定土地

登記規則的該規定並未牴觸憲法財產權的規定，也就是對其他共有人及抵押權人的財產權並無保護不足，已經符合了財產權的保護義務。」以及司法院大法官釋字第 689 號許宗力大法官部份協同、部份不同意見書闡示：『系爭規定的合理性是建立在基本權保護義務的邏輯基礎上，亦即國家為履行其對被跟追者之「身體法益」的保護義務，而採取保護措施，限制跟追者之行動自由與新聞採訪自由。當國家採取行動踐行其保護義務時，其對於被跟追者的保護固不能虛應其事、流於不足（即「不足之禁止」）；但不諱言地，一方面國家保護義務不無流於家父長主義之藉口的可能，他方面保護手段將涉及對跟追者基本權之限制，如一般行動自由或新聞採訪自由等，因此國家之保護亦須有所節制，不能過當（即「過當之禁止」）。是規範跟追行為涉及基本權衝突，立法者如何履行對被跟追者之保護義務，乃是走在法益權衡的鋼索上，須在既不能保護不足，又不能限制過當的「安全區」內審慎為之。』。據上可知，基於憲法第 15 條生存權之基本權客觀規範，及憲法增修條文第 10 條第 7 項「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」之國家目標規定（具有憲法拘束效力之規範）⁶，國家對於心智障礙者負有特別之「基本權保護義務」，本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第 19 條規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）不得判處死刑之規定，對於心智障礙者而言即顯有「保護不足」，違反「禁止保護不足」之憲法原則（司法院大法官釋字第 689 號李震山大法官部份不同意見書參照）及「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務。

⁶關於基本國策規定之效力，學者認已非往昔所稱的「方針條款」，而係具有法拘束力的憲法規範，參見林明昕教授著，〈基本國策之規範效力及其對社會正義之影響〉，臺大法學論叢第 45 卷特刊(11/2016)。

(二) 惟在現行司法實務運作下，被告是否因行為時具有心智障礙而不得判處死刑，須先獲得法官同意送請鑑定，而法官也強烈依賴專業醫師之精神鑑定判斷結果。然而，現行刑事訴訟法就進行精神鑑定時應履行之流程、應鑑定的對象與範圍、執行鑑定的方式、精神醫師可列為參考資料的範圍、精神鑑定報告的必要格式與內容，以及被告在鑑定過程中的權利保護事項，均付之闕如。法制上存在上述缺漏之結果，就是精神鑑定報告過於簡略，對於被告責任能力之判斷流於輕率武斷，進而導致可能有精神障礙之被告卻被法院認定為正常或重度精神障礙之被告卻被法院認定為輕度之情事。又依據我國精神醫學界之研究顯示，法官基於法庭上之觀察而決定送交鑑定之比率遠遠高於由辯護人所聲請，顯示法官習於自己兼任精神科醫師，透過法庭觀察決定是否要將被告送交鑑定；且精神鑑定後認定被告之障礙程度越重，法官拒絕接受之可能性反而越高，甚至法官會不自覺「調低」醫學鑑定報告中判定的精神障礙程度，以利重判，呈現「罪疑惟重」的傾向。⁷

(三) 據上，現行刑法第 19 條之規定既存有上開運作上之缺失，於兩公約施行法生效後，依〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 1 項及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會所作成要求不得對具有心智障礙之人判處死刑之決議，本應配合修正刑法第 19 條，增列對於心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙），不問障礙程度，均不得判處死刑之排除規定。惟因法務部及立法院之懈怠及「立法不作為」，至本案終局確定判決作成時均未加以增修，國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務就此顯有「保護不足」，違反「禁止保護不足」之憲法原則以及「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，並導致聲請人受憲法第 15 條保障之生存權遭受損害。

⁷參閱 2011 年台灣人權報告—兩公約民間社團影子報告，第 50-51 頁。

四、於兩公約施行法生效後，刑法第19條仍維持對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）得以判處死刑，與刑法第63條明文規定對未滿18歲人或滿80歲人不得判處死刑相較，顯亦存有差別待遇，與憲法第7條規定之意旨不符：

（一）憲法第7條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範（大法官釋字第412號解釋參照）。且憲法第7條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（大法官釋字第547號、第584號、第596號、第605號、第614號、第647號、第648號、第666號解釋參照）。又法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（大法官釋字第682號、第694號、第701號解釋參照）。

（二）經查，刑法第63條規定：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」，係為特別保護未滿十八歲之人或滿八十歲之人所特設之排除規定。而心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）受限於其理解障礙、思維障礙、信息處理障礙、衝動控制障礙以及精神障礙，在在均使其作為一個特殊群體，與未滿十八歲之未成年人或滿八十歲之老人具有相同之類似性，基於本質上相同之事物應為相同處理之要求，立法者對此等類似群體間應不得恣意為無正當理由之差別待遇；換言之，心智障礙者應有與未滿十八歲之人或滿八十歲之人採取同等特別保護之必要，俾符合刑法規範之「體系正義」。

(三) 另按，公政公約第6條第5項亦規定：「未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑」，而不論其所犯是否同條第2項所稱「情節最重大的犯罪」，據此堪認國際人權體系及公政公約人權事務委員會係將本條規範擴張為「心智障礙者不得判處與執行死刑」。蓋心智障礙者不論理性、判斷能力與控制衝動能力均不及常人，如同未滿十八歲之人不及成年人般，甚至更有不足，如此解釋適用更是呼應CRPD保護心智障礙者之公約精神。此外，身障公約(CRPD)第15條第2項亦規定：「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」，心智障礙者面對死刑酷刑之威脅，自得要求將其列入刑法第63條保護之列，國家更應基於保護義務，以「合理調整」，修正本條立法，以確保心智障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權及基本自由，在我國未廢除死刑前，免於受死刑之恣意侵害，否則即屬國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務「保護不足」，違反「禁止保護不足」之憲法原則及「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，且併有違憲法第7條之平等原則。

(四) 又如前所引，司法院大法官一再重申：憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（釋字第547號、第584號、第596號、第605號、第614號、第647號、第648號、第666號、第694號、第696號解釋參照）。在平等原則適用與闡釋、特種體系正義之判斷上，正如大法官許宗力、許玉秀於釋字第596號解釋共同提出之不同意見書，參酌釋字第455號解釋翁岳生大法官提出之協同意見書意見所

言：「法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。當然，體系之違反與平等之違反尚不能直接劃上等號，若不稍作保留，將造成體系僵化，而使立法者不再有重新評價或針對特殊狀況作成例外規定之可能。因此體系之違反是否構成平等原則之違反，仍須進一步視其悖離體系有無正當理由為斷」。而判斷體系悖離是否有正當理由，除了「涵蓋過廣」(over-inclusive) — 所謂「一竿子打翻一船人，殃及無辜」，亦應留意是否有「涵蓋不足」(under-inclusive) — 所謂「為德不卒，未盡全功」之情形。尤其基於國家保護義務之實現，在立法者明定容許之例外仍有不足時，司法者即有義務於基於平等原則加以判斷。

- (五) 據上所述，於兩公約施行法生效後，刑法第19條仍維持對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）得以判處死刑，與刑法第63條明文規定對未滿18歲人或滿80歲人不得判處死刑相較，顯亦存有差別待遇，而因國家之「立法不作為」，致對心智障礙者與未滿十八歲之人或滿八十歲之人未能採取同等特別保護，實不符刑法規範之「體系正義」，核與憲法第7條規定之意旨不符。

五、聲請人於原因案件中，於犯下本案前領有「中度精神障礙」之身心障礙手冊，並曾獲得「精神耗弱程度」之有利精神鑑定，確屬「精神障礙者」，應受國家特別保護；惟因刑法第19條並未及時作成符合國際人權法之增修，致使聲請人之生存權受到侵害，亦未獲平等保護：

(一) 經查，聲請人於犯下本案前確領有主管機關核發之「中度精神障礙」身心障礙手冊，並曾因頭部受傷，於 89 年 2 月間，於宜蘭羅東博愛醫院進行開腦手術住院治療。又於原因案件中，臺灣基隆地方法院函請長庚紀念醫院基隆分院對上訴人為精神鑑定，經長庚紀念醫院基隆分院鑑定結論認定(見該院 94 年 2 月 17 日 (94) 長庚院基字第 0342 號函暨函附之精神鑑定報告書)：『被告因腦傷與疾病適應而導致可能之輕微認知與思考障礙，加上顯著之情感與行動控制障礙，其社會判斷能力之退化，已達顯著低於一般常人之水準，而達精神耗弱程度』 (見附件 1、第 4—5 頁、附件 2 第 19 頁)。依據此一有利精神鑑定結論，堪認聲請人應為「精神障礙者」。

(二) 惟於「兩公約施行法」生效後，刑法第 19 條未及時作成符合國際人權法之增修，未依〈公民與政治權利國際公約〉第 6 條第 1 項及聯合國經濟及社會理事會、人權委員會所作成要求不得對具有心智障礙(包含精神障礙及智能障礙)之人判處死刑之決議，配合修正刑法第 19 條，增列對心智障礙者不問障礙程度，均不得判處死刑之規定，致使聲請人之生存權受到侵害；復且，與刑法第 63 條明文規定對未滿 18 歲人或滿 80 歲人不得判處死刑相較，聲請人亦未獲平等保護。

乙、就刑法第 19 條及具有重要關聯性之刑法第 63 條，違反「禁止酷刑」之國際人權法義務，而有違憲疑義部分：

一、〈公民與政治權利國際公約〉第 7 條及〈身心障礙者權利公約〉第 15 條第 1 項，課予國家機關「禁止酷刑」之國際人權法義務，透過身障公約施行法已具有國內法律效力：

- (一) 按我國於 98 年 3 月 31 日已通過兩公約施行法」，並於 98 年 4 月 22 日由總統公佈生效；且總統復於 98 年 5 月 14 日簽署「兩公約」之批准書，兩公約於我國業已具有國內法律之效力。又我國於 103 年 8 月 20 日制定公布「身心障礙者權利公約施行法」(下稱「身障公約施行法」)，並於 103 年 12 月 3 日起生效施行，身障公約於我國已具有國內法律之效力。
- (二) 次按，公政公約第七條規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。」，身心障礙者權利公約(CRPD)第 15 條第 1 項亦仿公政公約第 7 條，於第 15 條第 1 項明定：「不得對任何人實施酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。」、另於第 15 條第 2 項更進而明定：「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」。準此，我國刑法第 19 條及第 63 條之規定，自應於兩公約施行法及身障公約施行法生效後配合加以修正，以遵循公政公約第 6 條第 1 項課予各締約國「禁止恣意剝奪生命權」、公政公約第 7 條及身障公約第 15 條第 1 項所課予各締約國「禁止酷刑」之國際人權保障義務。

二、對心智障礙者判處死刑，核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，與〈公民與政治權利國際公約〉第 7 條及〈身心障礙者權利公約〉第 15 條第 1 項規定之意旨不符：

- (一) 按公政公約第 7 條規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗」，一般稱為「禁止酷刑、不人道或有辱人格的行為或處罰」。公政公約第 20 號一般性意見第 2 點指出，本條是基於人性尊嚴而來：本條宗旨是保障個人的尊嚴

和身心健全。締約國有責任透過必要的立法以及其他措施保障每一個人，使之免遭第七條禁止的各項行為傷害，而不論行為者當時是以官方身分、還是以其官方身分以外的身分或以私人身分行事。公約第10條第1項的積極規定充實了第七條禁止規定，該項規定「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇」。另第20號一般性意見第3點更指出，這是不允許任何限制或例外的權利：第七條約文不受任何限制。委員會還重申，即使出現公約第四條所指的諸如公共緊急狀態，仍不得減免第七條的規定，其規定仍有效，委員會還指出，不得以任何理由，包括以執行上級軍官或公共機構的命令為理由，為違反第七條的行為開脫或試圖減輕罪責。

(二) 次按，剝奪人命的本身就是最殘忍之行為，此所以自古就有刑事處罰，當然不會因為殺人者是否代表國家（官方身分）就異其殘酷本質。且剝奪人命絕對是不人道之行為，將人當做工具，恣意剝奪其生命，自非本條所許。南非憲法法院於1995年宣告死刑違憲，就是認為死刑違反南非共和國憲法第11條第2項所規定禁止「殘酷、不人道或有辱人格的刑罰」，憲法法院判決亦引述公政公約第7條為其立論依據⁸。

(三) 又我國2013年國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議第56項亦明示：「公政公約本身雖然沒有禁止死刑，但第六條第六項也表達國際間朝向廢除死刑的趨勢，聯合國大會也屢次決議呼籲各國至少要暫停執行死刑。此外公政公約第七條也明文禁止所有形式的殘忍、不人道或有辱人格的處罰。既然較為輕微的身體刑都被聯合國人權事務委員會與區域性的人權法庭視為不人道與有辱人格的處罰，那麼問題就在於這強而有力的解釋是否也能夠應用在最嚴峻的身體刑—死刑。

⁸參見涂綺霞，南非憲法法院死刑違憲案判決。

包括南非憲法法院等諸多國家法院，都將死刑視為殘忍的刑罰。現任聯合國酷刑問題特別報告員，也把源自於人性尊嚴概念的禁止死刑視為發展中的國際習慣法標準。雖然中華民國(臺灣)政府也肯定不論是從人性或公約的角度來看，死刑都是殘酷的(初次報告的第94段)，但中華民國(臺灣)卻是全世界少數的二十個在二〇一一年執行死刑的國家之一。因此專家強烈建議中華民國(臺灣)政府應該加緊努力朝向廢除死刑，首要的決定性的步驟就是立刻遵守聯合國大會的相關決議案，暫停執行死刑」。同樣將死刑視為公政公約第七條之酷刑。

- (四) 美國亦將死刑認定為酷刑，美國聯邦最高法院曾經在 1972 年時，引用其聯邦憲法增修條文第八條禁止「殘酷而異常的刑罰」(cruel and unusual punishments)規定以及增修條文第十四條「平等保護」條款，在 Furman v. Georgia 判決中，依當代「進步成熟社會演進中的正直倫理標準」(the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society)進行衡量的結果，認為由陪審團進行裁決的死刑制度其實漫無標準，流於武斷恣意，而執行死刑結果則往往形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不合乎比例原則的刑罰，因此宣告其違憲⁹。可惜在後來 1976 年，四年後的 Gregg v. Georgia (五案，以此為總稱)認定死刑合憲¹⁰。嗣或因 1995 年國家人權報告書被人權事務委員會指摘，欠缺法律保障智能障礙者免於判處死刑。美國聯邦最高法院在 2002 年的 Atkins v. Virginia 判決，再次引用憲法增修條文第八條禁止「殘酷而異常的刑罰」條款，以 6:3 票，推翻 1989 年 Penny v. Lynaugh

⁹ 參見劉靜怡，模擬憲法法庭模憲字第三號判決協同意見書，收錄於台北律師公會主編，放棄死刑走向文明，2015 年 9 月，頁 137、138。

¹⁰ 關於這兩件案子的介紹與當時的社會背景脈絡，以及大法官後來的轉向及後悔，可參見王玉葉，美國最高法院審理死刑合憲性原則一試看 Furman、Gregg 與 Atkins 三案之軌跡，收錄於氏著，歐美死刑論述，2010 年 8 月，頁 91 以下。

案 5：4 票認為智能障礙僅為刑責減輕要素之合憲判決，宣告禁止對智能障礙之被告判處死刑。美國聯邦最高法院認為智障人犯由於其理性、判斷能力與控制衝動能力不足，其道德上之可責性較正常成年人為低，且由於其心智上之缺陷可能會損及參加訴訟程序應訊之可靠性與公平；美國聯邦最高法院並強調刑罰是否過度，應以當前進化中的倫理標準為斷，而此種標準應根據客觀要素，如各州的立法。除客觀的證據外，憲法亦期許法庭獨立評估由權國民眾與立法者所作之判斷是否有理由¹¹。

- 1、在 *Atkins v. Virginia* 判決中，聯邦最高法院進行四個步驟之分析：首先，法院考察反對及支持對智能障礙者適用死刑之立法。其次，法院分析究竟有多少患有智能障礙者真正被處以死刑。再次，法院考察美國國內及國際社會對此一問題之看法。最後，法院得出其本身關於對智能障礙者適用死刑是否符合發展道德標準以及是否違背美國憲法第八條、第十四條修正案之結論。詳言之：¹²1. 依美國聯邦最高法院統計認定，當時美國有十九個州之死刑規定，均將智能障礙者排除在死刑適用行刑之外。而在沒有免除智能障礙者適用死刑之州，如新罕布什爾州及新澤西州，從來沒有對智能障礙者執行過死刑；2. 依美國聯邦最高法院考察宗教團體、專業機構以及國際社會之觀點，均全部強烈反對對於智能障礙者適用死刑；3. 美國聯邦最高法院並考察對於智能障礙者適用死刑是否實現了刑罰之目的，多數見解持否定立場。據此，聯邦最高法院認定智能障礙者不應被認為與其他被告具有同等程度之可責性，智能障礙者所承受之缺陷，包括理解障礙、思維障礙、信息處理障礙及衝動控制障礙，均使其作為一個群體，而有別於其他的謀殺犯。

¹¹ 王玉葉，同上註，頁 111。

¹² 參見琳達·E·卡特等合著，*美國死刑法精解*，第二版，北京大學出版社，2009 年 1 月，頁 77-80。

2、如何認定智能障礙者以妥當運用在刑罰執行上，事實上由各州自行決定。此後 Florida 州最高法院曾認定智商超過 70 者不得主張自己有精神（智能）障礙，但聯邦最高法院 2014 年在 Hall v. Florida 判決，認定此一標準違反美國憲法增修條文第 8 條與第 14 條之規定，因為其產生了「讓有精神障礙之人遭受刑罰的風險」，違背國家保障人民尊嚴的任務。¹³。

(五) 又身心障礙者權利公約 (CRPD) 第 15 條第 1 項亦仿自公政公約第 7 條規定，於第 15 條第 1 項明定：「不得對任何人實施酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。特別是不得於未經本人自願同意下，對任何人進行醫學或科學試驗」。值得特別注意的是基於「社會模式」¹⁴所發展出的「合理調整」(Reasonable accommodation) 概念¹⁵，影響 CRPD 之規範效果，其不只維持如公政公約第七條保障自由權之禁止酷刑規定，CRPD 第 15 條第 2 項更進而定有給付請求權或保護義務功能之規定：「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」。據此，為保障身心障礙者，基於上述說明，智能或精神障礙者不僅可以主張免於死刑的侵害，更可以依據 CRPD 第 15 條第 2 項要求國家積極修法。

三、刑法第 19 條規定及具有重要關聯性之刑法第 63 條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，違反「禁止酷刑」之國際人權法義務，並與憲法第 15 條保障人民生存權之意旨不符：

¹³ 劉靜怡，(註 28)，頁 138。

¹⁴ 參見廖福特，從「醫療」、「福利」到「權利」—身心障礙者權利保障之新發展，中研院法學期刊，2 期，2008 年 3 月，頁 167 以下。

¹⁵ CRPD 第 2 條第 4 項：「合理調整」是指根據具體需要，於不造成過度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權及基本自由。

- (一) 如前所述，我國刑法雖仍保有得以科處死刑之規定，然人之生存權，應受法律保障，死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且現階段刑事政策，非在實現以往應報主義之觀念；除應重視社會正義外，更應重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活。除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。尤以心理或智能障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，故聯合國在上開決議中將「心智障礙者」與「未成年人」等同視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一線生機。
- (二) 惟本件確定終局裁判所適用之刑法第19條及具有重要關聯性刑法第63條之規定，未於兩公約施行法及身障公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者不得判處死刑之規定，不但違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第6條第1項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，就國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務顯有不足，違反「禁止保護不足」之憲法原則，致侵害聲請人受憲法第15條保障之生存權；復且，刑法第19條之規定於兩公約施行法生效後，仍維持對精神障礙者得以判處死刑，與刑法第63條明文規定對未滿十八歲人或滿八十歲人不得判處死刑相較，顯存有差別待遇，與憲法第7條規定意旨不符。又刑法第19條規定及第63條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，亦違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第7條及〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項所課予締約國「禁止酷刑」之國際人權法義務，並與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符。

(三) 又如前所述，身心障礙者權利公約（CRPD）施行法通過後，所謂禁止酷刑條款因 CRPD 第 15 條第 2 項規定產生質變，應認已從公政公約第 7 條消極的自由權防禦功能，進而變化為積極的給付請求權功能，以實現國家保護義務。據此，國家對於刑罰體系即有「合理調整」義務。此對刑法第 19 條與第 63 條之合憲性判斷及違憲審查標準應有積極影響，有賴司法院大法官以憲法之高度，明確掌握《身心障礙者權利公約》前開規定精神，作成合乎公約之憲法解釋，以供司法審判系統遵循。

丙、關於聲請暫時處分，以停止聲請人死刑之執行部份：

一、按**大法官釋字第 585 號解釋理由書**明揭：「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告」。另**大法官釋字第 599 號解釋**亦揭示：「如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」

二、依前引大法官釋字第 585 號及第 599 號解釋，如因：(1)系爭憲法疑義可能對人民基本權利造成不可回復之重大損害；(2)對損害之防止事實上具急迫必要性；(3)別無其他手段可資防免；(4)權衡作成暫時處分之利益顯然大於不作成暫時處分之不利益時，則依聲請人之聲請，得於本案解釋前作成暫時處分以保障人民之權利。

- (一) 按生存權乃係人民一切基本權利之基礎，一旦剝奪人民之生存權，則所有基本權利（包含公民權利公約第 6 條第 4 項自動履行條款所賦予受死刑宣告者請求特赦或減刑之權利）均將同時遭受不可回復且全面性地剝奪。
- (二) 次按，受死刑宣告者隨時處於可能受執行之不確定狀態，若不先為暫時處分，聲請人可能於大法官作成解釋前，即已遭受死刑之執行，故暫時處分對於聲請人顯有事實上之急迫及必要性。
- (三) 又死刑制度之手段，僅有執行與不執行，並無其他可替代之手段，故除予停止執行外，別無其他手段可資代替。
- (四) 再者，權衡本件作成暫時處分與不作成暫時處分之利弊，則作成暫時處分之利益顯然大於不利益。析言之，作成暫時處分雖將使死刑暫時無法執行，惟死刑之執行並非無法於大法官作成解釋後為之，現縱因暫時處分而延緩聲請人之死刑執行，亦不致發生難以預見之急迫情事；反之，若大法官拒絕作成暫時處分，則縱使日後大法官宣告死刑制度違憲，惟聲請人之生命已無法回復。
- (五) 據上，大法官就本件聲請自應作成暫時處分，於本解釋公布前，關於聲請人已受死刑宣告之確定判決應停止執行，俾保障聲請人之生存權及其他所有基本人權不致遭受毀滅。

肆、解決疑義必須解釋憲法的理由：

- 一、按於本案聲請人之原因案件中，聲請人於犯下本案前領有主管機關核發之「中度精神障礙」身心障礙手冊，並曾獲得「精神耗弱程度」之有利精神鑑定。惟刑法第19條之規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者不得判處死刑之規定，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第6條第1項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，就國家對於心智障礙者所負之基本權保護義務顯有不足，違反「禁止保護不足」之憲法原則，致聲請人受憲法第15條保障之生存權遭受損害；復且，刑法第19條之規定於兩公約施行法生效後，仍維持對精神障礙者得以判處死刑，與刑法第63條明文規定對未滿十八歲人或滿八十歲人不得判處死刑相較，顯存有差別待遇，與憲法第7條規定意旨不符，致聲請人亦未獲平等保護。又本件原因案件確定終局判決所適用之刑法第19條規定及具有重要關聯性之刑法第63條規定，未將心智障礙者排除於得判處死刑之列，致對心智障礙者仍得判處死刑，對於心智障礙者核屬酷刑或殘忍、不人道之處罰，違反已具有國內法律效力之〈公民與政治權利國際公約〉第7條及〈身心障礙者權利公約〉第15條第1項，並與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符，聲請人自有必要聲請大院解釋系爭疑義，以免含冤而死。
- 二、大法官作為違憲審查機關實有義務審酌〈公民與政治權利國際公約〉及〈身心障礙者權利公約〉相關規定、聯合國經濟及社會理事會、人權委員會所作成決議及我國憲法保障人民基本權利精神，宣告聲請人所涉原因案件確定終局判決所適用之刑法第19條及具有重要關聯性之刑法第63條，未於兩公約施行法及身障公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者不得判處死刑之規定，應屬違憲，爰併聲請依大法官釋字第585號及第599號解釋作成暫時處分，於本號解釋作成前停止聲請人死刑之執行，以免冤抑，並維護憲法保障人民基本權利之真意。

伍、關係文件之名稱及件數：

附件 1：最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事確定判決影本
1 份。

附件 2：臺灣高等法院 100 年度上重更（六）字第 20 號刑事判決
影本 1 份。

附件 3：最高法院 102 年度台上字第 4289 號刑事判決影 1 份。

附件 4：最高法院 104 年度台上字第 2268 號刑事判決影 1 份。

附件 5：法律扶助基金會專用委任狀正本 1 份。

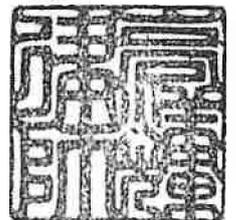
謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人 林旺仁



代 理 人 高煒輝 律師
(扶助律師)



中 華 民 國 1 0 7 年 2 月 1 2 日