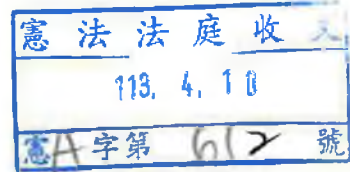


「死刑」作為我國法定刑之一，是否違憲？

專家諮詢意見書



賴擁連

國立中正大學犯罪防治學系教授

目次

壹、前言	2
貳、死刑制度存在的立論依據	4
一、社會契約論與以被害人為導向的司法理念	4
二、應報理論與犯罪人道德贖罪責任	8
三、中華民國憲法第 15 條生存權不等於生命權	10
四、死刑符合比例原則與多元刑罰主義	11
五、廢死支持者對於國際公約主張廢除死刑之誤解	13
六、民意是支持死刑存在的正當性基礎	14
參、美國死刑制度之案例分析	18
一、死刑是程序正義而非實體正義的議題	18
二、美國聯邦最高法院審理死刑的合憲性標準	19
三、美國聯邦最高法院的死刑立場深受民眾輿論影響	26
肆、本案爭點問題之答覆	28

壹、前言

死刑(Death Penalty/Capital Punishment)，自有人類文明記載以來，即已存在，最初之原始部落如有違反規範者，則以贖罪方式處以死刑，或將其放逐於部落生活之外，使其自生自滅，實質上也等於死刑。¹在18世紀啟蒙思潮(Enlightenment)尚未倡議「天賦人權」之觀念以前，無論是用來制裁犯罪人或是處決不同政治立場的政治犯，死刑普遍存在於當時的世界各國。而真正提倡死刑之廢止論者，即是18世紀的刑罰學之父貝加利亞(Beccaria, 1738-1794)於1764年在其著作「論犯罪與刑罰」(On crime and punishment)中系統性的探討死刑的問題並發展出理論來支持死刑的廢止，後世尊稱他為「廢止死刑運動之父」。因此，廢除死刑之倡導迄今已有260年的歷史。²

上世紀二次世界大戰以來，人類從過往的戰爭災難以及屠殺等慘痛教訓得知，維護基本人權的重要性，聯合國遂於1948年通過「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)，認為應將世界人權的最低標準加以界定，並積極地倡導，讓基本人權成為世界各國之普世價值。³其中死刑，作為當時許多國家的法定刑之一，但也被認為其可能構成殘酷、不人道與生命無法回復性等因素，在這一波維護人權、以民為本的聲浪與鼓吹下，在一些民主國家存在著存廢之爭。而在世界各國的努力(特別是歐洲國家)與一些國際組織的積極推動下，1990年代以後的死刑廢止運動已成為世界不可逆轉的潮流，逐漸獲得多數民主國家的共識。⁴根據國際特赦組織(Amnesty International)於2023年5月公布的「2022年全球死刑報告」，全世界目前已有111個國家完全廢除死刑，24個國家雖未廢除但實際上已不執行死刑(例如韓國過去10年未執行死刑)。然而，仍有54個國家保留並執行死刑，其中不乏民主國家，包括美國、新加坡、日本和中華民國臺灣。該報告還提到，2022年執行死刑的人數飆

¹ 謝瑞智(2000)，犯罪與刑事政策，正中書局，第159頁。

² 王玉葉(2010)，論歐美死刑論述，元照出版社，第4頁。

³ 翁岳生(2010)，序言，文刊王玉葉著，歐美死刑論述，元照出版社。

⁴ 翁岳生(2010)，同註2。

升，達到過去 5 年來的新高，尤其是在中東和北非等地。⁵

在民主國家中仍保有死刑制度者，美國的立場一直備受重視與觀瞻。根據「死刑資訊中心」(Death Penalty Information Center)資料顯示，目前美國的華盛頓特區(Washington D.C.)以及 23 個州已經廢除死刑⁶，但聯邦政府(Federal Government)以及尚有 27 個州仍保有死刑制度⁷，而這 27 個州已有 6 個州實施暫緩執行(moratoriums)，例如加利福尼亞(California)、賓夕凡尼亞(Pennsylvania)、奧勒岡(Oregon)、亞利桑那(Arizona)、俄亥俄(Ohio)與田納西(Tennessee)，剩下 21 個州仍然活躍地執行死刑，且大部分都是在美國南方的州，例如德克薩斯(Texas)、佛羅里達(Florida)、路易斯安那(Louisianan)與阿拉巴馬(Alabama)等州。⁸

事實上，死刑制度存在美國已有兩百多年的歷史，在過去不曾是違憲與否的爭議性議題。直至上世紀 1970 年代，美國聯邦最高法院(the U. S. Supreme Courts)採取一系列的干預手段(hands-on)，介入審查一些死刑的爭議案件後，死刑存廢的議題才浮上檯面、甚囂塵上。然而，即使有如此的爭議，美國聯邦最高法院自 1976 年於 *Gregg v. Georgia* 案例一直以來，所採取的立場是：死刑是合憲的刑罰型態之一(Death penalty is constitutional as a form of punishment)，迄今未變。⁹

美國，作為西方民主化國家的領頭羊之一，即使面對上世紀，特別是 90 年代以來的人道主義以及廢除死刑的浪潮，迄今仍有 27 個州以及聯邦

⁵ https://www.amnesty.tw/node/14934?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwqmwBhBVEiwAL-WAYTrh0KVq6jwq8rW2V2rh2EmmOYkW-OvfkaCJ9A5Lzb6nt3KrOJHMkBoCIDIQAvD_BwE

⁶ 這 23 個廢止死刑的州分別為：阿拉斯加(1957)、科羅拉多(2020)、康乃狄克(2012)、德拉瓦(2016)、夏威夷(1957)、伊利諾(2011)、愛荷華(1965)、緬因(1887)、馬里蘭(2013)、麻薩諸塞(1984)、密西根(1847)、明尼蘇達(1911)、新罕布夏(2019)、紐澤西(2007)、新墨西哥(2009)、紐約(2007)、北達克達(1973)、羅德島(1984)、佛蒙特(1972)、維吉尼亞(2021)、華盛頓(2023)、西維吉尼亞(1965)和威斯康辛(1853)。

⁷ 這 27 個保有死刑的州分別是：阿拉巴馬、亞利桑那、阿肯色、加利福尼亞、佛羅里達、喬治亞、愛達荷、印第安納、堪薩斯、肯塔基、路易斯安那、密西西比、密蘇里、蒙大拿、內布拉斯加、內華達、北卡羅來納、俄亥俄、奧克拉荷馬、奧勒岡、賓夕凡尼亞、南卡羅來納、南達克達、田納西、德克薩斯、猶他與懷俄明等州。

⁸ <https://deathpenaltyinfo.org/curriculum/high-school/state-by-state-data/state-summaries>

⁹ Del Carmen, R. V., Ritter, S. E., & Witt, B. A. (2005). *Briefs of leading cases in corrections* (4th ed.). Anderson Punishing, p.208.

政府保有以及執行死刑。¹⁰ 對於我國目前死刑制度是否存廢的議題，值得了解與探究其死刑制度存在的背景，以及相關聯邦最高法院審理案件的立論依據。基此，本文將先探討死刑制度存廢的立論依據與基礎；其次，探究美國死刑制度與議題的演進和重要案例爭點分析，特別是了解美國聯邦最高之大法官於這些重要案例中支持死刑的論點，最後針對本案之爭點提出諮詢意見供參。

貳、死刑制度存在的立論依據

作為支持死刑制度具合憲性的學者，也不免俗地要找出支持死刑制度存在的立論依據，以下是我的立場。

一、社會契約論與以被害人為導向的司法理念

首先，從憲法的角度探討。所謂「憲法」(Constitution)? 根據教科書的說法，憲法的規定人民基本權利與義務、國家機關組織與權限以及國家其他重要制度之根本大法。個人淺見以為，從盧梭(Rousseau)的「民約論」或「社會契約論」(Du contrat social)的角度觀之，憲法就是人民與政府的契約。憲法既然為人民與政府的契約，政府保障所有人民的權利是理所當然的義務；但相對地，政府有權力要求人民配合事項或負擔義務，以享受權利，這是天經地義之事，也是具備國民基本教育學歷者應該了解的通念。但問題的是，憲法上對於人民的生命權是否可以剝奪的權力？或許大部分支持人權與廢死的倡議者會認為「政府不可以殺人、政府不可擔任屠夫」，在要求人民不得殺人的情況下，自己更應該以身作則，廢除死刑為之。這樣的論述是認為政府廢除了死刑、以身作則不執行死刑後，社會民眾會受到政府「以身作則」的影響而戒絕殺人或從事犯罪時不會對被害人實施酷刑。這只能說這樣的論述過於天真，而忽略人性的本質。

如同法國社會學家涂爾幹(Durkheim, 1858-1917) 對人性的看法，他認為人類是物質欲望導向的動物，人類的一生都在追求物質欲望的滿足，

¹⁰ 美國死刑：聯邦死囚監獄唯一女性被注射毒劑處死，近 70 年來首次，2021 年 1 月 14 日。BBC News 中文。 <https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-55658390>

一個慾望滿足了又會繼續追尋另一個慾望，所以人類的慾望是無止境的。而因為人性各異，有人必須透過犯罪的手段達到自己物質慾望的滿足，因此透過殺人、放火以滿足己意者，比比皆是，這是工商業社會(涂氏稱為有機連帶社會 Organic Solidarity)必然存在的病態現象(pathological phenomena)，他稱為亂迷(Anomie)。因此涂爾幹認為，既然人類無法透過自己約束的方式限制自己漫無止境的慾望，則必須透過外在的規則與懲戒，約束人類漫無止境的慾望，才能達到維持社會秩序的目標，所以涂爾幹非常重視正式社會控制的力量(formal social control forces)，例如法律與執法。因此，透過社會契約，國家制度的形成，國家也設置刑事司法系統(Criminal Justice System)專責地處理、追訴與處罰犯罪人的做法，以取得民眾的支持，認為自己的權利遭受侵害可以受到國家刑事司法體系的代為伸張正義，此乃社會契約制度的真諦與贏得民心支持的原因。學者 Wasserstrom 認為「正義被要求懲罰犯罪人是因為兩個相互關聯的事實發生了：守法的公民不公平地承擔了犯罪人所獲得的利益。所以正義必須被實施，而懲罰必須被發動。」¹¹

然而，刑事司法制度實施至上世紀 70 年代開始，受到嚴重的質疑與抨擊，原來應該為當事人，特別是被害人伸張正義的刑事司法系統，卻發現變成是保護犯罪人權利、法官與檢察官表現與升官的舞台，且與惡魔打交道(本句引自美國電影「重案對決」(Law abiding citizen)，暗諷美國認罪協商制度(plea bargain)，詳註 12)，犧牲被害人的權益時，將會導致民眾對於當前司法系統的反噬；換言之，依據社會契約論所形成的國家制度，當人民將其報復權交給國家代為追究犯罪行為與執行刑罰，還給被害人公道時，正義已然實施。因此，刑罰的權力從私力救濟轉向公權力救濟，當公權力無法替其伸張正義或失職時，人民再也無法相信國家與司法制度時，私力救濟就有可能恢復的情況。¹²

¹¹ Wasserstrom, R. (1977). Some problems with theories of punishment. In J. B. Cederblom & W. L. Blizek (eds.), *Justice and punishment* (pp.173-196). MA: Ballinger.

¹² 有關公權力無法彰顯，被害人透過私力救濟討回公道與正義，可以參看美國電影 Law Abiding Citizen (中文譯為「重案對決」)，內容探討美國司法制度中認罪協商制度的缺失、法官裁量權的獨大

美國學者 Souryal 在其「刑事司法倫理」(Ethics in Criminal Justice) 一書提到英文 Criminal Justice，但世人追求的是 Criminal 多還是 Justice 多？換言之，Souryal 認為當前的刑事司法的學者與實務工作者，都是追求或著重於 Criminal(而 Criminal 可以翻譯成刑事的，但也可以翻譯成犯罪的或犯罪人)，亦即特別著重於犯罪人追訴程序的保障與刑罰與量刑的比例原則，而真正屬於被害人的 Justice (可以翻譯成司法、正義)、屬於被害人的正義，卻不對等地被忽略了。因此，刑事司法體系應該以「保障被害人的權益與角度出發，以追求被害人的正義為依歸」之思維，值得吾人省思。¹³

西方國家自 1970 年代開始，發展出所謂的「修復式正義」或譯為「修復式司法」(Restorative Justice)¹⁴，對於當前刑事司法制度發生無法讓人民信服、甚至在司法系統中犧牲被害人的權益部分，不以為然，主張犯罪事件的應該回到未有國家制度之前的氏族、部落時代的處理方式，即是修復式調解(Restorative mediation)。¹⁵ 這些倡議者認為，刑罰制度應回歸到犯罪或衝突事件之本質，亦即犯罪事件之發生，是因為加害人對被害人迫害並導致社會(區)客觀環境發生變化，所以，「所謂的犯罪，是指加害人對被害人的一種侵犯，並非對國家的侵犯(a violation of one person by another, not a violation of the state)」¹⁶。而刑罰的發動應企圖使受害者與社區藉由犯罪人的損害賠償(Restitution)，儘可能的回復至事件發生前的原狀(whole again)¹⁷。這才是正義的彰顯、

以及檢察官起訴與否考慮的是勝算比與仕途，將被害人的正義擱置一邊，進而引發私力救濟與尋找司法單位復仇的故事。

¹³ Souryal, S. S., & Whithead, J. T. (2019). *Ethics in Criminal Justice* (7th ed.). NY: Routledge.

¹⁴ Reichel, P. (1997). *Corrections*. MN: West Publishing Company. p.53.

¹⁵ 事實上，修復式正義的觀念並非起源於北美，在許多國家早已有這樣的刑罰思潮。以中東地區為例，信仰回教的國家，在可蘭經的教義中，即有此一刑罰觀念；在殖民時期以前的非洲，刑事司法程序很少動用監禁制度；相反的，他們強調社區參與以及以被害人賠償為中心的刑事裁決，犯罪人甚少拘禁，而將其留在社區之中，竭盡能力為其犯行進行補償、賠償；以中國為例，古代有所謂的地方仕紳或者老組成類似調解委員會之組織，出面「調解」家族、宗族間以及與外人之紛爭，也是修復思潮之核心觀念。這些都是修復思潮最初的觀念。

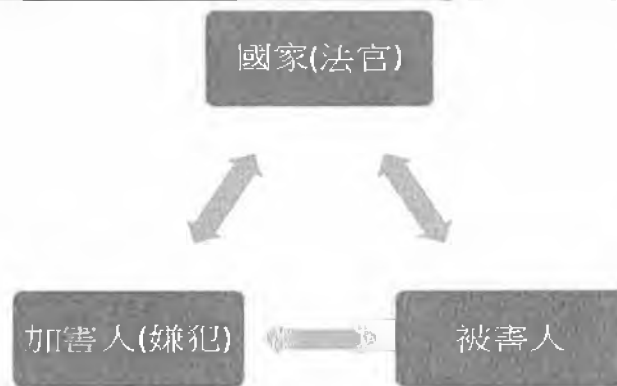
¹⁶ Umbreit, M. S. (1989). Crime victims seeking fairness, not revenge: Toward restorative justice. *Federal Probation*, 53(3), 52-57.

¹⁷ Reichel, P (1997). 同註 14, p.49.

刑罰發動的初衷。

國家政府體制的形成，被認為是修復式司法消失的主要原因，因為領導者與執法者開始在解決人民間的糾紛時，扮演著積極角色，這原本的設計是對的，但逐漸地，當這些領導者與執法者將國家的利益、意識型態，甚至是執法者的私心，凌駕於那些被害人之上，犯罪事件變成社會、民眾問題，不再是私人間糾紛，而社會大眾與加害人取代了被害人，成為刑事司法體系的焦點。¹⁸ 換言之，整個刑事司法系統不再受到民眾的信任，才會讓修復式司法有被重視與提倡的機會(詳見圖 1)。

理想的刑事司法制度



現實的刑事司法制度

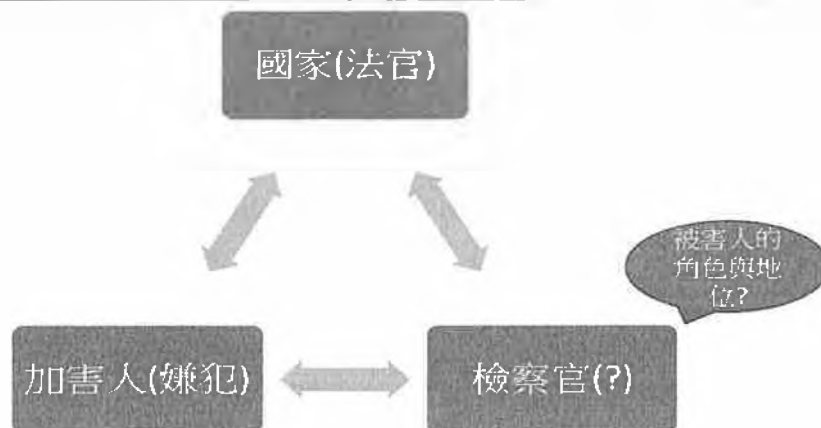


圖 1 理想的刑事司法(蘊含修復式司法)與現實的刑事司法系統圖

¹⁸ Weitekamp, E. (1993). Reparative Justice: Towards a victim-oriented system. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1, 70-93.

吾人在此的主張並非要推翻現行刑事司法系統，或認為修復式司法應該取代刑事司法系統。但修復式司法中很重要的意涵即是被害人的聲音應該被聽見與尊重。亦即整體犯罪事件在追訴過程中，一定要重視被害人的聲音、地位與權益，特別是殺人罪，明明罪證確鑿，為何法官要越俎代庖替被害人或其家屬宣判被告因有「教化可能性」而判處無期徒刑？這樣的宣判往往是導致司法無法取得民眾信任的原因。試想，法官並不是每天和這些犯罪人身處於監禁處所的人，這些所謂的精神鑑定與臨床醫學的學者專家也不是，但為何可以做出「有教化可能性的判決」？為何不問問每天戒護這些被告、整天觀察與考核這些死刑犯行為與生活的矯正人員？再者，整個刑事司法的檢察官與法官，都不是整體犯罪事件的當事人，如何能替代被害人或其家屬宣判「無期徒刑」？請問有問過被害人或其家屬的意見嗎？如果有，被害人或其家屬表達願意釋懷、原諒，尊重法官的判決，這是毫無爭議的；然而實務的操作，都是法官獨斷式的、專業傲慢式的，在未徵詢被害人及其家屬的意見下，判處無期徒刑，被害人及其家屬的正義何在？須知，一個犯罪事件下，你我都旁觀者，被害人在犯罪當下的傷痛與創傷，只有被害人最清楚，這種傷痛與陰影可能是一輩子，除了被害人及其家屬才能感受到司法對於他們的正義是否有彰顯，旁觀者包含審判法官都應該傾聽與尊重渠等的意見，在未徵得或獲得到他們的同意之前，不應該做出忤逆被害人或其家屬意見的最終判決。

二、應報理論與犯罪人道德贖罪責任

應報(Retribution)理論是支持死刑存在最古老的觀點，他是從「以牙還牙、以眼還眼」、「殺人者償命」等古老氏族時代、國家體制尚未出現時的報復(revenge)觀點所演化而來。

德國法哲學家康德(Kant, 1724-1804)堅持支持死刑，雖然從應報思維的角度出發，但康德更強調從道德層次發展他的理論。他認為犯罪的人應該受到懲罰，是因為他的罪行違反了道德。根據康德的說法，人和動物最大的不同在於人有倫理、人有道德，要彰顯人作為一個具有自主性的行為

主體，就是要一個人為自己的行為負責，而一個人如果做出違法亂紀、傷害他人正當權利的行為，其負責的方式就是接受司法的制裁。¹⁹ 康德強調，「司法處罰絕不能僅僅被當作是促進犯罪人或公民社會的某種善的手段，司法的處罰在一切情況下必須只能因為一個人犯了某一個罪行而發動、加諸在他身上，因為一個人絕不能被作為僅僅達成別人的某種目的的手段」²⁰ 亦即司法的處罰在本質上是非功利的，它是一個個體在傷害他人後回應此一傷害行為之正當權利行為的必然對應項，而那些最極端的、惡性程度至為重大的傷害行為，只能以死刑為其必然的對應項。在康德看來，「即使一個公民社會經由共同的同意而要自行解散，…監獄裡的最後一名殺人犯也必須先被執行死刑，俾使每一個人的行為都得到應得的報應，以及使人們不致因為未能堅持執行這項處罰而被殺人罪糾纏；如果他們沒有這麼做，它們就會被視為是此一對於法律正義的公開違反之共謀」²¹ 因此，死刑可以說是「正義的一個絕對要求」，沒有其他的手段可以滿足正義的需求了！所以死刑成為刑事司法上的一個不可或缺的手段。²²

相類似地，林東茂教授認為死刑，只為一個理由而存在：死刑的存在與實踐，對重大犯罪人而言，就是必須在倫理上終極的自我承擔過錯，同時也證實人的自主性：自己思索、自己作主、自己負責、走上自己的死路。²³ 如同 2014 年等高等法院法官邱忠義於審理八里雙屍命案時最終與合議庭評議後判處當事人謝○○死刑，邱法官當時的立場就是認為「死刑不是報復，是要犯人誠實面對自己」、正視自己的罪行，「因為犯罪之人只有在面臨死亡時，才知道能活著是多麼不容易的事」，並鼓勵當事人要抱持贖罪之心、用餘生贖罪，才能讓「正義的價值」重現社會。²⁴ 邱法官最終在本案的審判決定，真正彰顯康德所主張的死刑具有「道德應報主義」

¹⁹ 許國賢(2010)，多元主義與民主，*行政暨政策學報*，第 50 期，第 18 頁。

²⁰ Kant, I. (1965). *The Metaphysical Elements of Justice*, NY: Macmillan, p.100。轉引自許國賢(2010)，同註 19，第 19 頁。

²¹ 同註 20，p. 102。轉引自許國賢(2010)，同註 19，第 19 頁。

²² 轉引自林山田(1998)，*刑罰學*，臺灣商務印書館。

²³ 林東茂(2009)，*刑法綜覽(第六版)*，一品文化出版社，第 1-23 頁。

²⁴ 法官遺憾：謝未正視罪行。聯合報 103 年 9 月 6 日，A10 版。

的基礎。

三、中華民國憲法第 15 條生存權不等於生命權

支持廢死者認為，當前死刑制度侵犯中華民國憲法第 15 條人民的生命權。根據前大法官李震山的看法，我國憲法未明文保障人民的「生命權」，此與某些國際人權規範或外國憲法之規定有別。例如世界人權宣言第 3 條明定：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」又如德國基本法第 2 條第 2 項第 1 句：「每個人有生命權及身體不受傷害權。」甚至同法第 102 條精確明訂「死刑應廢止之。」²⁵ 此即為德國法明確規範該國不得存有死刑以尊重人民的生命權。由此觀之，現行中華民國憲法並未有此一明確的規範與限制，亦即我國的憲法亦非絕對保障人民的生命，國家得合法致人於死，為須受憲法第 8 條與第 23 條之限制。

根據李震山的看法，生命權屬於自然權與原權之性質，人因為有了生命始有生存之意義，換言之，生命權可以說是憲法保障的核心，不會因為憲法是否有無明文規定「生命權應受保障」而受到質疑。而目前我國憲法第 15 條是生存權與工作權和財產權並列，傳統上稱為「受益權」，並非與本案例系爭的死刑違反憲法第 15 條「生命權」的要件或保護的人民權益相符。然我國司法院大法官歷年來的釋憲見解都是將剝奪生命權之死刑與生存權之保障相提並論，進而宣告死刑之執行並未違反憲法第 23 條比例原則，從而合憲(例如釋字第 194、263 與 476 號參照)，巧妙地躲開生存權是否涵蓋生命權之論述，因而讓外界有些質疑或疑義。

因此，生命權並非生存權，前者為自然權利或人類原權，本應受到憲法的保障，與憲法是否有明文規定無關。但憲法對於侵害他人法益、特別是侵害他人個人法益者，基於社會契約之精神，亦訂有憲法第 8 條拘束與限制侵害他人法益、危害社會秩序者的權力，以回應一般大眾與無辜受害者交付給國家的刑罰權力，而國家在行使此一刑罰權力時應該受到「公民與政治權利國際公約」第 6 條第 1 項²⁶「無理剝奪」之禁止以及本國憲法

²⁵ 李震山(2003)，生命權，法學講座，第 22 期(10 月)，第 1-2 頁。

²⁶ 該公約第 6 條第 1 項內容「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受到法律保障。任何人之生命不得無

第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性與限制妥當性等之比例原則，以節制國家執行刑罰之恣意與濫權。亦即，除非透過修憲方式，採取德國基本法第 102 條之死刑廢止的規定以及「歐洲基本權利憲章」(Charter of Fundamental Rights of the European Union, CFR)第 2 條第 2 項禁止死刑之裁判與執行之立法例，否則無法導出當前死刑制度違反我國憲法第 15 條生命權的論述。

四、死刑符合比例原則與多元刑罰主義

接續憲法第 23 條比例原則(Proportion law)之論述。本案系爭的論述不外乎在於刑法第 33 條之主刑是否應包含死刑以及死刑是否違反憲法第 15 條人民生存權之保障，但經常被人權團體拿來消費、申請違憲審查的標的：憲法第 23 條比例原則，卻在本案消失、不見了。例如 113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】，我國刑法第 79 條之 1 第 5 項，規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿 2 年時，失其效力。

令人感到疑惑的是，刑罰正義的實現不是強調比例原則嗎？為什麼殺人者判處死刑就沒有比例原則的適用，反而是人性尊嚴(Human Dignity)的適用？因此，基於比例原則之緣故，死刑制度反而有存在之必要，以符合法官多元刑罰與量刑之目的。查美國於 1970 年代為實現法官刑罰制度的多元與落實罪刑均衡原則，架構刑罰梯(Punishment ladder)刑罰體系。²⁷ 所謂刑罰梯，係指將刑罰制度由寬到嚴綿密的、層級的建構而成，如同傳統木梯一般，從最下一層一階一階往上建構，而刑罰也由最寬鬆一

理剝奪。」從條文內容得知任何人之生命不是不能被剝奪，而是不能被無理剝奪，進而衍生出「生命權無理剝奪之禁止」以及「生命權剝奪應符合比例原則」之論述。詳許福生(2017)，臺灣死刑制度之回顧與展望，*刑事政策與犯罪研究論文集(20)*，第 169 頁。

²⁷ 賴擁連(2005)，從刑法大翻修架構本土化刑罰梯制度。*矯正月刊*，第 158 期。

層築起，愈往上則愈呈現嚴厲的刑罰制度。以現今美國為例，目前其刑罰梯可以分為 12 階，由寬到嚴依序為(詳圖 2)：罰金 (Fine)、沒收 (Forfeiture)、觀護 (Probation)、損害賠償 (Restitution)、密集觀護 (Intensive Probation)、在宅監禁 (House Arrest)、電子監控 (Electronic Monitoring)、居住社區中心 (Residential Community Center)、分割判決 (Split Sentence)、戰鬥營 (Boot camps)、監獄 (Prison) 以及死刑 (Death Penalty)。²⁸ 由於刑罰梯的建構，對於法官在做判決時，更能選擇出公平 (fair)、正當 (equitable) 以及成比例 (proportional) 的刑罰措施與犯罪人之惡性相合致 (fit the punishment to their crime)。而且法官也不需動不動就判犯罪人入機構性處遇服刑，或是判社區性處遇時，擔心犯罪人是否會繼續危害社區、重操舊業。換言之，刑罰梯之建構，比較能實現刑罰的「罪刑均衡」、「適罪適刑」之原則。因此，死刑制度的存在能落實刑罰比例原則以及建構法官多元刑罰制度的理念。

綜合我國「中華民國刑法」(簡稱「刑法」)與「性侵害犯罪防治法」，包含罰金刑、損害賠償、社區服務(義務勞務)、密集觀護、中途之家或社區拘留中心以及電子監控等措施之法源依據(以上三種目前僅針對性侵害犯罪人，「性侵害防治法」第 20 條第 2 項，對比美國現行刑罰梯之種類，我國刑罰制度似乎愈來愈朝向美國刑罰制度發展。據此，似乎可以釐出我國現行刑罰梯的雛形：罰金(「刑法」第 33 條)、沒收(「刑法」第 34 條)、緩刑(「刑法」第 74 條第 1 項)、損害賠償(「刑法」第 74 條第 2 項第 3 款)、2 款)、電子監控(目前僅針對性侵害犯罪人，「性侵害防治法」第 20 條第 3 項)、居住社區中心(目前僅針對性侵害犯罪人，「性侵害防治法」第 20 條第 2 項第 4 款)、拘役及徒刑(「刑法」第 33 條)及死刑(「刑法」第 33 條)。上述刑罰制度由寬到嚴的連密、層級的排列，可謂是我國本土化「刑罰梯」之結構。²⁹因此，如果我國廢除死刑將無法達到

²⁸ Siegel, L. (2003), *Criminology*, Belmont, CA: Wadsworth Publishing Company. p562.

²⁹ 同註 27。

前述「落實刑罰比例原則」以及「建構法官多元刑罰制度的理念」。

										死刑
									監獄 與看 守所	
								戰鬥 營		
							居住社 區中心 (中途 之家)			
						在宅監 禁與電 子監控				
					社區 服務					
				密集 觀護						
			假釋							
		沒收								
	損害賠 償與罰 金									
修復 式正 義										

圖 2 美國刑罰梯

五、廢死支持者對於國際公約主張廢除死刑之誤解

支持廢除死刑者經常引述臺灣是相關國際人權公約的締約國，要履行締約國之義務，例如我國在 2009 年批准「公民與政治權利國際公約」(簡稱公政公約)以及「經濟社會文化權利國際公約」(合稱兩公約)並公布「兩公約施行法」，且提出國家人權報告書及邀請國際人權學者進行審查並提出審查報告，「兩公約」已成為臺灣法源之依據；無獨有偶，行政院已於 2020 年 12 月 10 日將內政部所擬定之「禁止酷刑公約施行法」草案咨請立法院審議，屆時三讀通過時，該法將有國內法效力。因此，廢除死刑之支持者認為死刑之廢除應該遵循與落實「兩公約」與「禁止酷刑公約」之相關規定。

其中與本案有關係「公民與政治權利國際公約」第 6 條規定「一、…任何人之生命不得無理剝奪。二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人羣罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。…」仔細審查前揭條文並未明確指出締約國應該禁止死刑之使用；相反地，反而在一些情況下，締約國仍可保留死刑

使用之裁量餘地。首先，「一、」中，有關任何人之生命「不得無理剝奪」，換言之，只要不是「無理剝奪」，事實上締約國仍可以保留運用死刑之空間；其次，「二、」中，凡未廢除死刑之國家(如我國)，如犯罪人所犯之罪，1. 情節重大(例如 2014 年鄭○於捷運車廂內隨機砍殺與傷共計 28 人)，且 2. 依照犯罪時效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不抵觸之法律，並 3. 依管轄法院終局判決，尚非不得科處死刑。換言之，一些人權團體、甚至法官實務審判³⁰ 時稱「兩公約」與「禁止酷刑公約」禁止死刑之主張，可謂過於擅斷詮釋、並有誤解社會大眾之嫌。

六、民意是支持死刑存在的正當性基礎

很多死刑支持者認為死刑存在根本就是受到民眾法情感的情緒勒索。民眾是非理性的、嗜血的，政府不得因為要迎合民眾的法情感被民意情緒勒索，維持死刑！事實上這也是錯誤的解讀。民主，之所以成為當前世界各國主要的政治制度，就是以民意為基礎、以民意為依歸的施政。換言之，一個民選出來的政府，不可能違背民意、倒行逆施，否則終究將被民眾唾棄，走入歷史的灰燼。詭譎的是，當前的民進黨政府強調「人權」，不遺餘力，蔡英文總統任內已經大力推動各項人權改革，包含年金改革、婚姻平權、少數族群平權、勞工權益保障與司法人權等，大多獲得人民的支持與擁護，唯獨司法改革的廢死政策，仍有 8 成以上民眾的反對，³¹ 但卻執意往廢死方向走。

揆諸臺灣在過去的歷次民意調查，主要的問題為：「請問您贊不贊成廢除死刑？」、「請問您贊不贊成維持死刑？」、「請問您贊成廢除死刑嗎？」、「如果我國將死刑廢除，改處終身監禁，不得假釋，請問您贊不贊成這個作法？」以及「您覺得一個國家應不應該有死刑的制度？」等不同的問項。自 1990 年開始，30 餘年間皆有不同單位進行死刑的態度研究，

³⁰ 2017 年 5 月 13 日前總統馬英九於其個人臉書發文稱：兩公約存未廢除死刑，亦未增加執行死刑的條件。日前士林地方法院自稱因受兩公約限制無法判決小燈泡命案兇手死刑，顯然有嚴重誤會。轉引自許福生(2017)，臺灣死刑制度之回顧與展望，同註 26，第 162 頁，。

³¹ 中正大學調查：防詐滿意度下滑 8 成 6 民眾不贊成廢死。聯合新聞網，2024/2/16：<https://udn.com/news/story/7321/7772795>

調查的時間至目前為止有 1990、1991、1993、1994、2000、2001、2002、2006；進行調查的單位有中央研究院社會學研究所的「台灣社會意向調查」及「台灣變遷基本調查」、法務部以及行政院研究發展考核委員會（國家發展委員會前身）以及中正大學犯罪研究中心。

首先，將歷次中央研究院社會所所進行的「臺灣社會意向調查」（1991、1994、2006）與「臺灣社會變遷調查」（2001）中關於詢問受訪者「請問您贊不贊成廢除死刑」的態度的結果，繪成圖 3 發現，除 1994 年「不贊成廢除死刑」的比例為最低，其餘均在 7 成以上，其中 1994 年與 2001 年的 79% 相比差距了 10 個百分點，若從長期趨勢看來，1990 年的 75% 到 2006 年的 76%，數據相當接近，變化很小。但是「贊成廢除死刑」的意見在這十餘年間卻產生了很大的變遷，由 9% 上升到 21%，上升幅度達 1.3 倍。³²

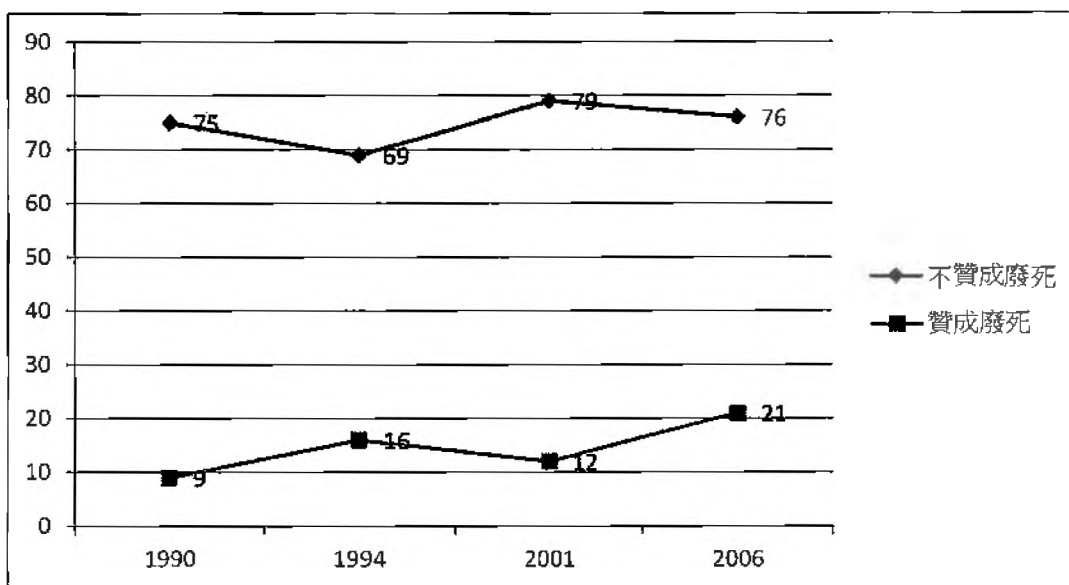


圖 3 歷年中央研究院社會所對於民眾廢除死刑意向之調查

其次，針對法務部過去在 1993 年與 2007 年兩次大規模的民意調查，詢問受訪者「請問您贊不贊成死刑」的態度進行分析如圖 4。在「贊成死刑」部分，均在 7 成以上，其中 2007 年有 80% 的受訪者贊成與非常贊成

³² 陳新民、黃富源、吳志光（2007）。廢除死刑暨替代方案之研究。法務部 96 年度委託研究研究計畫期末報告。

死刑制度；另一方面，在「不贊成死刑」方面，1993年約佔受訪者的12.2%，但到2007年也成長至16%。換言之，不論是「贊成死刑」或「不贊成死刑」，根據法務部的調查，均有成長的趨勢，相形之下，「無意見或拒答」的比例減少當中。³³

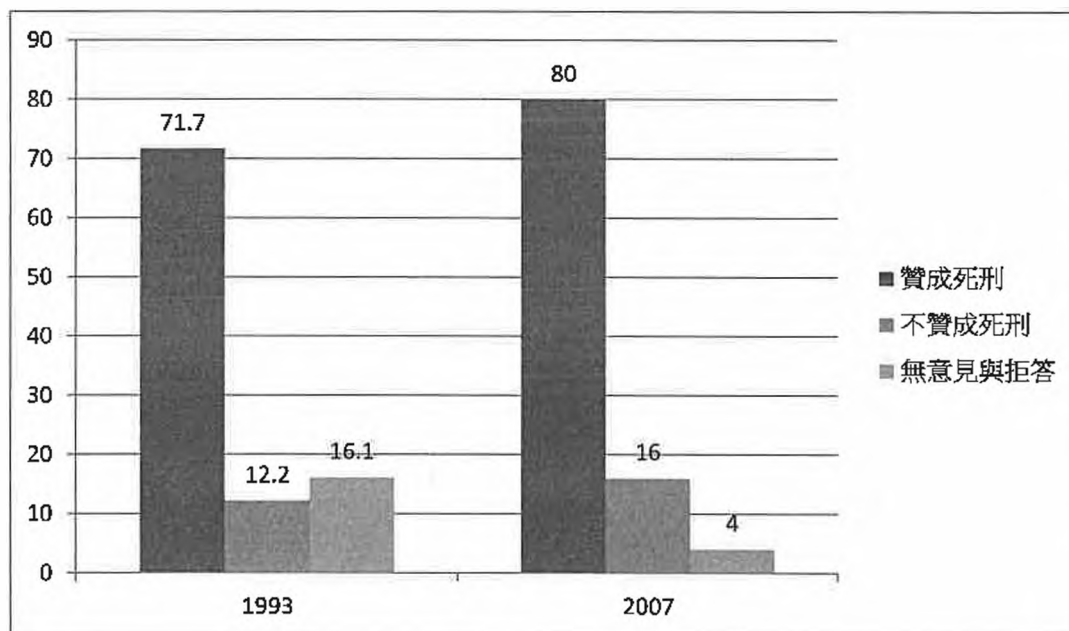


圖 4 法務部最近兩次大規模民意調查死刑意向之柱狀圖

最後，根據國立中正大學犯罪研究中心（2024）自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年之調查為例，受訪民眾中，仍以「完全不贊成廢除死刑」的比例最高，達到62.7%；其次，在「基本上不贊成廢除死刑，但如有配套措施願意考慮」的選項，比例為23.1%，而第三為「非常贊成與基本上贊成廢除死刑，但需要有配套措施」之比例僅佔14.2%。

長期觀察後發現，「完全不贊成廢除死刑」為三個選項中，一直都排名第一，百分比約在43~63間，以2023年最高，達62.7%，2021年最低，為43.6%，且過去兩年呈現上升的趨勢；同一時間，「基本上不贊成廢除死刑，但如有配套措施願意考慮」選項，在過去三年，從32.7%下降

³³ 法務部（1993），民國82年臺灣地區有關死刑存廢問題之民意調查。法務部（2007），民國96年臺灣地區有關死刑存廢問題之民意調查。轉引自賴擁達（2015），大台北地區民眾對於保留與執行死刑意向與影響因素之探究，*刑事政策與犯罪研究論文集*（18），第209-238頁。

至 23.1 %。而「完全不贊成廢除死刑」與「基本上不贊成廢除死刑，但如有配套措施願意考慮」選項兩選項合並稱為「廣義上不贊成廢除死刑」的比例(此也是中正大學犯罪研究中心的分析方式)，吾人可以發現過去 11 年來的百分比介於 76.3~90.6%之間，而支持廣義上支持死刑的平均數為 82.5%，相對之下，廣義上支持廢除死刑者(即非常贊成以及基本上贊成廢除死刑)約占 17.5%，換言之，臺灣地區的主流民眾仍然高度支持死刑(詳見圖 5)。

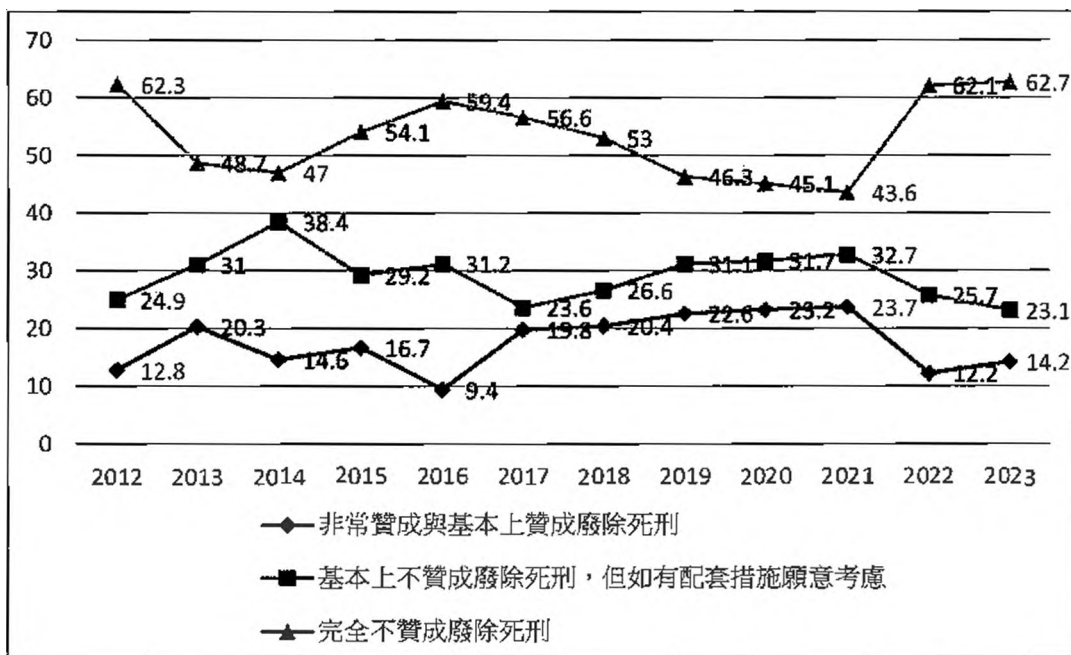


圖 5 中正大學犯罪研究中心調查民眾對於廢除死刑意向趨勢圖³⁴

如同許福生教授所言，與其說死刑有威嚇作用，不如說民眾的支持死刑是反映出渠等對於居住環境治安不安的一種主觀心態，即使臺灣的犯罪率屢創新低、民眾的治安滿意度屢創新高，但對治安不安就是不安，是一種民眾主觀的情感感受，無法用客觀數據以及理性分析的方式來推論民眾的支持死刑與否是否理性。因為不安就是不安，誰也不希望成為下一個受害者。這也說明了縱使人權當道、人性尊嚴以及國際趨勢朝向廢死之路，

³⁴ 本圖為作者自行編撰，資料來源為國立中正大學犯罪研究中心歷年「司法與犯罪防制滿意度調查」，<https://deptcr.ccu.edu.tw/index.php?option=module&lang=cht&task=showlist&id=118&index=1>

臺灣民眾為何仍有八成以上之民眾支持維持死刑且強調必須依法執行死刑之理由。³⁵吾人難以想像在一個民主國家中仍有一個制度高達八成以上的民意支持度時，執政當局仍逆向思考、逆行倒施，執意廢除死刑的話，這不是執政的權力傲慢甚麼樣的情形才叫權力的傲慢呢？

參、美國死刑制度之案例分析

以下針對美國死刑制度的重要判例，特別是1970年代兩個導致聯邦最高法院宣判違憲與合憲的案例，進行分析，並了解該兩案例後美國聯邦最高法院審理死刑的重要標準以及是否進行違憲審查的審理依據與判斷標準為何，進行說明。

一、死刑是程序正義而非實體正義的議題

美國聯邦最高法院(The U. S. Supreme Court)迄今仍認為死刑制度本身並沒有違憲、並沒有違反第八修正案的「殘忍不尋常的懲罰」(Cruel and unusual punishment)，但並非所有執行死刑的方法都會合憲，換言之，死刑制度在美國應區分為實體與程序，在實體上是沒有違憲的，但在程序上可能會有違憲的問題，進而審查。例如美國聯邦最高法院大法官Thomas在*Baze v. Rees* (2008)判例中的協同意見書(Concurring in Judgment)提到「第八修正案的禁止附加殘忍不尋常的刑罰會被制憲者納入人權法案必須從歷史的實踐來理解…很明顯地，第八修正案並沒有禁止死刑。…當然憲法上允許死刑，並不意味著所有的執行死刑的方式都是合憲的。³⁶即便是死刑在實體上沒有違憲，然而晚近數十年來，聯邦最高法院透過違憲審查的方式，將少年犯罪(*Roper v. Simmons*, 2005)、精神與身心障礙犯罪者(*Atkins v. Virginia*, 2002)禁止判處死刑，以限縮死刑在實體法上的適用對象。

³⁵ 許福生(2017)，同註26，第159頁。

³⁶ *Thomas, J., Concurring in judgment*, at 1. 原文如下: The Eighth Amendment's prohibition on the "inflict[ion]" of "cruel and unusual punishments" must be understood in light of the historical practices that led the Framers to include it in the Bill of Rights...it is clear that the Eighth Amendment does not prohibit the death penalty....That the Constitution permits capital punishment in principle does not, of course, mean that all methods of execution are constitutional. 資料來源 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/35/#tab-opinion-1962687>

然而，為什麼美國聯邦最高法院仍然力守死刑並沒有實體違憲的問題，但僅有程序違憲的問題？美國學者 Vollum 等人分析說「這始於聯邦最高法院作為憲法條文的司法執行者(judicial enforce)，必須遵守聯邦三權分立原則(Federal separation of powers)，讓各州通過立法機構決定關於刑罰制裁的適切性和正當性。由於刑事司法事項，包括實施相稱的刑罰制裁，是各州主要關心的問題，聯邦最高法院必須尊重各州的立法機構及代表人民的代議士之決定。」³⁷正如在 *Furman v. Georgia* (1972) 的判例中，大法官 Powell、Blackmun 和 Rehnquist 們所說「對於犯罪行為應指定甚麼樣的刑罰制裁是州和聯邦立法機構特有的權限範圍。當要求我們侵犯立法特權時，我們應該極度謹慎。在執行我們憲法執行者(enforce of the Constitution) 的職責時，對於立法的決定而進行審查，被認為是聯邦最高法院最嚴肅且最微妙的職責。」因此，當聯邦最高法院意識到自己的職責，通常係採取不願意干涉州的事務為原則；但是，當州的刑事制裁被任意的、反覆無常地被執行時，這樣的事實已經構成擱置州的權力。持平而言，聯邦最高法院的介入，是基於具體情況進行的(case-by-case basis)，雖然宣告的結果可能會影響其他州的做法，但原則上大法官的決定並非推翻所有繼續使用死刑的州的立法判斷，而是尊重各州的做法。只是各州不參考大法官針對某一州的違憲意見作為立法機構的修正依據，恐怕下一次申請釋憲的案例會發生在本州，最具體的個案就是 *Furman v. Georgia* (1972) 中死刑被告違憲後，各州紛紛修改相關的刑事訴訟程序制度，以迎合聯邦最高法院的標準。

二、美國聯邦最高法院審理死刑的合憲性標準

美國死刑案件大約有 99% 以上發生在各州的管轄區，由州的地方法院依據州的法律宣判，並自動上訴至州級最高法院，由州級最高法院宣判。然而，如果州級最高法院審判的結果，被告仍然不服並認為其在聯邦憲法上的權利受到侵害，可以再上訴至聯邦最高法院，由 9 位聯邦最高法院的

³⁷ Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). *The Death Penalty: Constitutional issues, commentaries, and case briefs* (3rd ed.). Anderson Publishing, p.329.

大法官以投票的方式決定是否審理，如果經4位大法官以上投票同意，方可接受審理。³⁸美國聯邦最高法院審理死刑的案件非常多，但具有劃時代意義者，牢牢大端。其中一定會討論者，為1972年廢止死刑的 *Furman v. Georgia* 以及4年之後1976年發生在同一州的 *Gregg v. Georgia* 案。期間聯邦最高法院大法官的心證轉折為何？簡單說明如下：³⁹

Furman 是一位夜間侵入住宅搶奪與殺人的殺人犯，雖然在一審程序中曾主張他有心智上的問題，但並沒有被法院考量，依喬治亞州刑法，他觸犯了加重殺人罪，應判處死刑，而陪審團也獲得一致的決定，認為 Furman 應該處以死刑，最後到喬治亞州最高法院(Georgia State Supreme Court)仍然維持原判決，判處 Furman 死刑。後來 Furman 著狀告喬治亞州，認為該州的死刑是殘忍與不尋常的懲罰，嚴重違反憲法第八修正案。最後這案子獲得美國聯邦最高法院的審理，並以5比4的比例判決 Furman 勝訴，認為喬治亞州的死刑訴訟程序確實違憲，應該改善。其宣告違憲的理由，在於喬治亞的死刑審理程序，有太多沒有顧及被告的權益與提供被告救濟的途徑，例如加重與減輕罪行的事由不明，無法讓陪審團仔細了解哪個案例可以加重、可以減輕、一審審理時沒有區分認罪審(guilt trial)與罪刑審(imposing trial)(又稱為二分審 bifurcated trial)、沒有足夠的聽審制度讓被告陳述意見以及死刑案件沒有直接(automatic)送到該州最高法院審理。聯邦最高法院指出，這是一個任意(arbitrary)與反覆無常(capricious)的死刑訴訟制度，嚴重侵害被告的憲法權利，所以宣判該州的死刑違憲。

這樣的宣判結果，讓當時35個實施死刑的州譁然，以為這樣就等同宣告廢除死刑，死刑應該走入歷史的灰燼，而且有些大法官也以為各州會以此案例為借鏡，廢除死刑，因為最高法院認為他們指摘喬治亞州的死刑制度的缺失，是很難改變的。但值得注意的是，這些保有死刑的州，並沒有

³⁸ 王玉葉(2010)，同註2，第98頁。

³⁹ 賴擁連(2012)，死刑兼顧實質與程序正義。中央警察大學犯罪防治學系系刊，第37期，第40-43頁。

因此廢除死刑，各州政府與立法機構反而針對當時大法官所指摘的論點與意見，採取改革之道，讓各州的死刑訴訟制度，更符合聯邦最高法院的標準，並更能保障死刑被告的權益。

4年過去了，同一個州—喬治亞州，又發生一個死刑犯打憲法訴訟指摘喬治亞州的死刑制度還是殘忍且不人道，並違反憲法的正當法律程序(due process of law)。在 *Gregg v. Georgia* (1976) 此一案例中，Gregg 是一位要求被受害者載他一程的旅人，利用載程期間，持槍謀殺了載他的車主與其朋友，並搶走了他的財物與車輛，依據喬治亞州的刑法，該當死刑，Gregg 此次如法炮製，指摘喬治亞的死刑訴訟程序並沒有大幅的改善，仍然漠視被告的訴訟程序，違反其憲法的保障權利。然而，此一案例，最後大法官以 7 比 2 的懸殊票數，判決喬治亞州獲勝，也就是說明喬治亞州的死刑訴訟程序的改革獲得大法官的青睞，認為喬治亞州在過去 4 年確實有遵照最高法院在 *Furman* 此一判決的結論進行改革，包含一審區分為兩階段審理—認罪審與附加罪名(刑期審)、清楚的將加重與減輕罪行的事由分類陳列並告知陪審團被告可否該當此一事由、條文化地要求法官可以給予陪審團一些指示但不能強迫要求接受以及死刑案例必須自動送州的最高法院審理，而州的最高法院必須調閱相關的數據與案情，盡量做到同罪同罰、不宜異同之比例原則，符合平等保障原則。這些的具體做法顯示喬治亞州的新死刑訴訟制度已經盡量讓死刑犯的訴訟程序獲得保障，並沒有構成殘忍且不人道的懲罰，因此判決喬治亞州勝訴。從上述的說明可以知道，該兩則聯邦最高法院所審理的劃時代死刑案例，系爭的主題並不是死刑制度本身是否合憲，而是死刑訴訟程序上，最高法院認為憲法所要求的是一種人道的程序，不合乎人道與妨害被告正當法律之程序，進而羅織其入死的訴訟程序才是死刑廢止與否之爭點所在。

該兩個案例發生後，刑罰的比例原則(proportionality of punishment)也被引用來詮釋為何美國聯邦最高法院認為死刑並沒有違憲。其實早在 *Weems v. United States* (1910) 的案例中聯邦最高法院大

法官在解釋殘酷和不尋常懲罰條款時，也提到了一個比例原則的要求。大法官聲稱：「根據正義的原則，對犯罪者的刑罰制裁應該依據罪行而適度和比例的。」⁴⁰ 比例原則一直是刑罰制裁是否合憲的一個反覆出現的關注點。在 *Furman v. Georgia* 案中，大法官認為導致喬治亞州死刑制度暫時性地被廢止的主要因素之一就是死刑被「任意和反覆無常地」(arbitrarily and capriciously)附加在一些罪行，幾乎沒有考慮到死刑應該僅能附加於特定罪行以符合比例原則之要求。1976年，當聯邦最高法院同意有效地恢復喬治亞州死刑的法規時，附加的條件之一就是拒絕了強制性死刑法規(mandatory death penalty statutes)，並表示死刑應僅對最極端的犯罪才能加以施行。因此聯邦最高法院只批准「引導裁量權法規」(guided discretion statutes)，包含多個程序保障措施以確保在死刑訴訟的程序應用中達到更高的可靠性標準，而其中一項保障措施是審查程序(review process)，以確保比例原則被落實。在此比例原則下，三個涉及比例原則應該考量的內涵包含：1. 犯罪態樣(即罪行嚴重程度)、2. 被告涉入殺人罪行的程度以及3. 程序中比例原則的審查以及4. 被告主體是否構成阻卻死刑宣判的議題，其中4.的部分就是指少年犯與精神和身心障礙者犯罪不得判處死刑，其餘分析如下。

首先，在罪名的比例原則，美國聯邦最高法院在 *Furman* 案後一直力守殺人罪(murder)始得判處死刑的立場。在 *Furman* 案之前，死刑已被各州施加於各種犯罪中，這包括性侵、綁架、間諜活動和叛國罪等。儘管時值今日還有一些州仍立法允許對非殺人罪行施以死刑的法規，但自從死刑自1976年恢復以來，這些州從未對此類非殺人的罪行執行過死刑。⁴¹ 自從 *Gregg* 案以來，聯邦最高法院一直堅持死刑應僅適用於殺人罪，而美國聯邦最高法院在這方面最強烈的聲明是在其最近的 *Kennedy v. Louisiana* (2008)案中出現。被告 *Kennedy* 觸犯暴力性侵8歲的繼女，根據路易斯安

⁴⁰ *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910), at 367. 原文: it is a precept of justice that punishment for crime should be graduated and proportionated to the offense.

⁴¹ Bohm, R. M. (2016). *Deathquest: An introduction to the theory and practice of capital punishment in the United States*. Routledge.

那的刑法性侵 12 歲以下的兒童即使被害人沒有死亡，一樣構成死刑的條件。在當時民眾對性犯罪者應採更嚴厲的懲罰聲浪中以及多個州修改死刑法規允許對於性侵兒童的罪行判處死刑的運動中，聯邦最高法院考慮的仍是比例原則：如果被害人沒有被殺害的情況下，即使人神共憤的性侵案件，判處死刑是否仍然合憲？在本案，美國聯邦最高法院大法官們以 5 比 4 的決定，認為路易斯安那州的法規違反了第八修正案，並主張死刑不得擴大至侵害他人犯罪但被害人未被殺害的情況。多數的大法官們所依賴的就是比例原則的初始概念以及堅持力守死刑僅限於最嚴重的殺人案件始得動用，正如同大法官們在 Gregg 案中所表達的，以及全美反對將死刑適用於性侵犯罪但被害人未死亡案件的共識（據報導，僅有 6 個州有法律允許此種處罰），美國聯邦最高法院做出了自 1976 年以來最強烈的聲明，即死刑僅應保留用於殺人案件。⁴²

其次，除了僅限於殺人罪之外，法院認為被告的參與程度和責任（即有罪性 Culpability）對確保死刑的是否適度地適用，至關重要。在 *Enmund v. Florida* (1982) 判例中，聯邦最高法院判決對於在殺人罪中並未實際行兇的犯罪者（例如只是幫助和共犯謀殺的人）判處死刑是違反成比例原則的（因此違反了憲法第八修正案）。從本案例中再次發現，聯邦最高法院堅持認為，只有在對於直接殺人既遂的被告施加死刑時，死刑才是適當的，才是合憲的。但是，這樣的立場其實是一直被挑戰的。例如在 *Tison v. Arizona* (1987) 判例中，聯邦最高法院稍微放鬆了此一立場，判決對於參與重大犯罪並導致殺人且對人類生命漠不關心 (reckless indifference to human life) 的嫌疑犯施加死刑是合憲的。該判例涉及兩位兄弟協助其父親與其獄友逃離監獄後武裝搶劫並謀殺一個家庭。儘管沒有直接證據證明這兩兄弟直接參與了殺害該家庭的殺人行為，但他們的參與才導致這起重大殺人犯罪案件的發生，其間的直接因果關係使他們被判處死刑是合憲的。晚近，法院在 *Bradshaw v. Richey* (2005) 案中裁

⁴² Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). 同註 37, p.302.

定，被告在未殺死其預期受害者而導致意外地殺害了另一名受害者的情況下，仍可被判處死刑。這個邏輯基本上 Enmund 案的判決一致，因為被告 Richey 在此一犯罪過程中欲殺害的受害者(前女友以及女友現任男友)逃脫卻意外導致另一個無辜第三者(鄰居兩歲大的女孩)的死亡。聯邦最高法院在本案例同意俄亥俄州加重殺人罪(aggravated murder)的「轉移意圖」(transferred intent)的規定，認為該州刑法規定，加重殺人罪需要被告「意圖導致無辜第三人死亡」，與 Richey 有殺人意圖的存在導致無辜鄰人 2 歲女童死亡有直接因果關係，雖然實際殺害的受害者不是其所預期的結果，但客觀上所發生的事實並無法將加重殺人罪降級為非死刑罪。晚近，有幾個州保留死刑的州正試圖擴大死刑的適用範圍，包括所述在殺人案中未實際行兇、但卻以某種方式參與(例如共犯)的犯罪人，讓他們負擔部分的刑事責任。這樣的作法雖挑戰了 Enmund 案的判決，但似乎與最近聯邦最高法院在 Tison 和 Bradshaw 兩案的判決一致。擴大死刑適用犯罪類型的倡議在維吉尼亞州和其他幾個實行死刑的州仍處於是立法階段，尚未通過，但這類犯罪類型的擴展是否合憲，尚待日後的辯論。⁴³

最後，有關比例原則審查(Proportionality Review)。在 *Weems v. U. S.* (1910) 案中，法院解釋了殘酷和不尋常懲罰條款，將刑罰的比例原則納入考慮，認為其與犯罪的嚴重性有關。在 1976 年批准新的死刑法規時，比例原則是聯邦最高法院當時審查的主要關注點。在 *Gregg v. Georgia* (1976) 案中聯邦最高法院同意喬治亞州的死刑合憲的原因之一就是該州新修正的法律中對當事人有一重要的保障之一，就是比例原則的審查。比例原則的審查是透過將特定案件及其特徵和情況與其他類似的死刑案件進行比較，以確定是否應用了相似的刑罰來對待該案件。此類比例原則審查的目標是確保類似案件獲得相似的處罰，並且要審酌死刑是不是歧視性的或任意性的被施加在被告身上。換句話說，類似的案件應該有相似的結果。然而在 *Pulley v. Harris* (1984) 案中，聯邦最高法院裁定

⁴³ Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). 同註 37, pp.302-303.

這種形式的比例原則審查並不是憲法所要求的。大法官們表示，本案被告 Harris 要求加州法院對於其所判處的死刑應該進行的比例原則審查是不可行(infeasible)、不必要(unnecessary)，並且超出了第八修正案所要求的範圍(beyond that required by the 8th Amendment)。聯邦最高法院認為，一般而言，刑罰是否適合於犯罪端看其是否滿足比例原則的要求。聯邦最高法院在 Gregg 的判例中解釋了該案的明顯矛盾之處，指出「比例原則審查被認為是對於任意或反覆無常的判刑(arbitrary or capricious sentencing)所為的一項額外保障……，雖然……某種有意義的上訴審查形式是必要的……，但這些大法官並沒有宣稱，比較的比例審查是如此重要到如果沒有它，喬治亞州的法規就不會通過憲法檢驗」。⁴⁴ 但是，聯邦最高法院也肯認在某些極端案例中，州的法院並未完全排除比例原則審查的可能性。大法官們說：「假設有一種死刑的判決方案，除了比例原則審查之外，缺乏其他檢查或是任意性判決(lacking in other checks or arbitrariness)，則它將無法通過憲法檢查」。換言之，聯邦最高法院的結論是，在 Gregg 案和第八修正案中，並沒有強制要求法院在死刑案件中一定要進行比例原則之審查，亦即聯邦最高法院並沒有將比例原則審查機制關起來或強制各州遵循，相反地是採取鼓勵的方式進行，特別是一些極端的案件中，必須採取比例原則審查，以杜絕任意或反覆無常的判決(arbitrary or capricious sentencing)在死刑案件發生。⁴⁵

2008 年，在 *Baze v. Rees* 的案例中，原告 Bazes 控訴肯塔基州的矯正局所實施的注射三劑針執行死刑的方式違反第八修正案。聯邦最高法院認為肯塔基州矯正局的注射刑並沒有違憲。大法官 Thomas 在其協同意見書裡強調死刑之執行應該尊重各州議會和監獄當局的權限，他主張司法應該不要過度干預立法層面與行政程序的具體細節，力倡司法應該有所節制的信念，特別是死刑制度是否廢除，應該交由各州立法機構的代議士根據其選區民意來決定各州死刑的存廢，司法權應該予以尊重，不得越俎代

⁴⁴ Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). 同註 37, p.303.

⁴⁵ Del Carmen, R. V., Ritter, S. E., & Witt, B. A. (2005). 同註 9, p.211.

庖。⁴⁶ 本案主筆大法官 Roberts 在其判決書結論提到「我們的社會已經穩定地朝向更人道化的執行死刑方向邁進的(our society has steadily moved to more human methods of carrying out capital punishment)」。⁴⁷ 所以，死刑制度的爭點，並不是在於本身制度是否應該違憲，而是在於應該追求一個具有人道化且不殘忍的執行方式才對。

三、美國聯邦最高法院的死刑立場深受民眾輿論影響

在 Furman 案中，Brennan 大法官表示：「嚴厲的刑罰不應該不受當代社會的接受。當然，會被社會拒絕的，無疑是嚴厲到不符合人性尊嚴的刑罰。」⁴⁸ Marshall 大法官進一步解釋道：「如果民意反對的話，一個不過度且符合合法立法目的的刑罰，仍然可能無效。」⁴⁹ 第八修正案的「殘酷和不尋常懲罰條款」與其他憲法權利和命令有所不同，因為它是建立在「可變的標準」(mutable standards)上，這些標準代表了那個時期人民的意見。因此，聯邦最高法院對於「殘酷和不尋常的懲罰」的看法，會隨著時間而改變。此外，聯邦最高法院對於在任何時候什麼是構成「殘酷和不尋常懲罰」的裁定，取決一種國家共識，這種共識在很大程度就是民眾的輿論。自從 Furman 案以來，「民眾支持」(public support)一直被用來當作是反映美國人權進步以及死刑存在正當性的指標。⁵⁰

事實上，自 1970 年代以來，大多數的美國人都是支持死刑的，民意調查顯示，有超過 60% 的美國人支持對於殺人罪者實行死刑，儘管在過去 15 年這個數字有所下降。⁵¹ 然而，研究發現，愈來愈多的民眾雖然支持一般性的死刑，但對於少年、精神病患者或智障犯罪者科處死刑，似乎不受多數民眾的支持。此外，隨著終身監禁不得假釋的判決越來越普遍，也

⁴⁶ Baze v. Rees, 553 U.S. 35 (2008). Thomas, J., Concurring in judgment.

⁴⁷ Baze v. Rees, 553 U.S. 35 (2008). *Supra* 3, at 24.

⁴⁸ Furman v. Georgia, *supra* at 277. 原文: A severe punishment must not be unacceptance to contemporary society. Rejection by society, of course, is a strong indication that a severe punishment does not comport with human dignity.

⁴⁹ Furman v. Georgia, *supra* at 332. 原文: Where a punishment is not excessive and serves a valid legislative purpose, it still may be invalid if popular sentiment it.

⁵⁰ Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). 同註 37, p.304.

⁵¹ Gallup Poll results at www.gallup.com/poll/1606/death-penalty.aspx.

給了支持死刑的民眾另一個層面的思考，最近的數據顯示，在終身監禁不得假釋(life sentence without parole, LWOP)的替代方案出現時，民眾對死刑的支持率下降到50%以下。⁵²

有趣的是，儘管民眾的意見在第八修正案的司法實踐中扮演了一定角色，許多判例中大法官或多或少也會提到民意對於死刑的支持程度，但聯邦最高法院通常不會承認他們係將民眾的意見調查看成是全國共識而為判定死刑是否違憲的審查基準。相反地，聯邦最高法院會採取使用州和聯邦的立法，作為民眾的感知和價值的指標。⁵³ 這種的想法是，立法者在投票支持和制定法律時是代表選區民眾的集體意識，因此這些法律(例如制定死刑)可視為民眾意志的延伸。因此，隨著大多數州擁有允許死刑的法律，可以得出一個結論，即死刑既不殘酷也不尋常，當然也不違反第八修正案。然而，隨著越來越多的州考慮廢除死刑，甚至自2008年以來已有9個州陸續廢除死刑、已有6個州支持暫緩死刑執行(moratorium)，⁵⁴ 可以預期的，在不久的將來美國各州也將走上沒有死刑或沒有執行死刑的國家。

綜合美國聯邦最高法院對於死刑案件判決的探討後，可以得到以下結論：首先，美國聯邦最高法院認為死刑本身是合憲的，並沒有構成人權法案中第八修正案的殘酷和不尋常的懲罰，然而，死刑的程序以及執行的方式可能會涉及違憲審查。其次，從1972年Furman和1976年Gregg判例之後，聯邦最高法院認為死刑的程序是否違憲，提出很重要的一個原則，就是比例原則，而比例原則有4個內涵：包含1. 犯罪的態樣(types of crime，主要就是殺人罪)、2. 行為人涉案(殺人罪)的程度(degree of involvement of killing)、3. 比例原則審查(proportionality review, 相類似的案件是否相類似的判決與量刑)以及4. 是不是所有人都適用死刑。而大法官們最在意的就是死刑的附加是否構成任意的與反覆無常的要

⁵² Gallup Poll results at www.gallup.com/poll/1606/death-peanlty.aspx.

⁵³ Vollum, S., del Carmen, R. V., Frantzen, D., San Miguel, C., Cheeseman, K. (2014). 同註 37, p.306.

⁵⁴ 參見第3頁，第1段。

件(arbitrary and capricious conditions)。最後，聯邦最高法院在從事死刑案件是否違憲時，力守聯邦三權分立原則，雖然會考慮民意調查的意見，但主要是尊重聯邦與州立法機構的立法權力與法律規定，是否違憲交由聯邦或各州立法機構處理，因為這些法律可以說是各選區集體民意的體現與意志的延伸。這種透過民意、反映立法、取得共識，逐漸廢除死刑的穩健之道，值得我國參採。

肆、本案爭點問題之答覆

一、作為法定刑之一種的死刑是否違憲：(1)死刑除剝奪生命權外，是否另干預其他憲法上權利，如免於酷刑之權利、人命尊嚴等？(2)死刑制度追求之目的有哪些？是否皆合憲？(3)以死刑作為達成上述目的之手段，造成剝奪人民憲法上權利之效果，是否為我國憲法所許？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？

【答覆】

一、如同前述，憲法就是人民和政府的契約，政府要保障所有人民的權利，但也不能免除的，因為人和人之間的差異，有的人會選擇以犯罪的方式滿足自己慾望，因為憲法也賦予政府剝奪人民的權力，即憲法第 8 條，並應該受到第 23 條比例原則的限制，節制政府的權力，但比例原則對於殺害別人生命者，一樣適用！因此，死刑並沒有違憲。

(1)死刑與憲法第 15 條生存權無關，憲法第 15 條探討的是生存權，與工作權和財產權並列，傳統上稱為受益權，並非廢死聯盟、民間司改會或一些人權團體所主張的憲法第 15 就是生命權，因此死刑就是違反第 15 條生命權的保障。其次，如同美國人權法案第八修正案以及相關的死刑案例分析，死刑本身並不非殘酷或不尋常的刑罰，有可能構成違憲的是執行死刑的方式以及死刑案件審理中是否有保障當事人的相關權利，如果沒有才可能構成酷刑、殘忍或不尋常的刑罰。

(2)死刑所追求的目的如同本文所言，包含社會契約政府必須替被害人代行正義、應報與衡平思想、要求犯罪人均負起道德責任與誠實面對自己的

過錯，以及死刑的存在代表一個社會某一個時期民眾的集體意識與意志，一個民選的民主政府，不能逆行倒施、反民意而為，否則終將被民意唾棄。死刑合憲已如前述。

(3)國家置有刑罰對犯罪人進行追訴，此乃透過社會契約的方式由人民或被害人代行正義，因此，當一個犯罪人剝奪其他無辜民眾的生命，導致被害無法行使憲法的權利，國家的刑罰對其剝奪生命致其無法行使憲法權利，這也是剛剛好而已，套用前揭論述的比例原則或刑罰衡平性原則，並沒有不對之處。反觀當前刑事司法部門法官或檢察官，可能考量速審、可能考量自己的歷史定位(撰寫傳世判決書讓後世歌頌)或考量自己的績效、升官途，越俎代庖，即使兇嫌犯案罪證確鑿，僅因「具有教化可能性」就判處無期徒刑，這種司法官的心中有被害人嗎？置被害人的正義於何處？由於死刑並沒有違憲，所以不認為有其他替代方案或廢除後的配套措施。很多人倡議可以終身監禁不得假釋取代死刑制度，事實上終身監禁違反監獄行刑法第一條「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力」之宗旨；其次，將人永遠監禁於監獄中，對待這些終身監禁的受刑人如同對待動物，毫無生命品質的苟活，以至於在監死去，這樣就是比較有「人性尊嚴」的刑罰對待嗎？⁵⁵

⁵⁵ 林東茂(2009)，同註 23，第 1-25 頁。

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，包含刑法第 226 條之 1、第 271 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，始符合憲法正當法律程序之要求？(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毋須變更或修正？理由各為何？

【答覆】

二、死刑制度絕對合憲，但應該力守比例原則。

(一)根據美國死刑制度的判例得知，死刑所附加的罪名應該限縮於殺人罪(murder)既遂的情況下始得動用，此外，現行的唯一死刑應該在區分為相對死刑，讓法官針對系列殺人(serial killing)、集體殺人(mass killing)與隨機殺人(indiscriminate killing)的類型，有選擇考量判處死刑的裁量權，這樣的規範符合「公政公約」第 6 條所謂的「情節重大」法官有理由為「有理剝奪」其生命。現行刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 348 條第 1 項已改為無期徒刑或死刑，並非唯一死刑，可提供法官依據比例原則、授權裁量，也符合刑罰多元主義，並沒有違憲。

(二)對於適用死刑的刑事被告範圍，根據美國聯邦最高法院的判例，已將少年犯罪(*Roper v. Simmons*, 2005)、精神與身心障礙犯罪者(*Atkins v.*

Virginia, 2002)禁止判處死刑，以限縮死刑在實體法上的適用對象，因此，是類的刑事被告觸法死刑之罪者應該可以主張阻卻死刑之執行，不罰令入相當處所進行治療至治癒為止或減輕其刑，應該是適切的轉向/替代措施。

(三)刑事訴訟程序已經走向國民法官制度，擴大民眾參與，但為什麼被害人及其家屬的意見法院不能多一點的傾聽？現行的最高法院採法律審，是不是針對死刑案件開放事實審，讓雙方當事人表達意見，特別是讓被害人或其家屬表達他們的心聲，特別是針對前揭系列殺人(serial killing)、集體殺人(mass killing)與隨機殺人(indiscriminate killing)的殺人類型，法官應該根據他們的意見撰寫判決書，例如被害人或其家屬表達願意釋懷、原諒加害人，法官可以從輕量刑，但如果被害人戶或其家屬無法原諒或釋懷，法官是不是仍應該尊重家屬的意見進行死刑的判決。希望達到被害人為導向的司法審判制度。

【結論】個人支持死刑並未違憲，因此死刑應該是存而不廢、存而少用，存在就可以提供法官多一個具有比例原則正當性的裁量選擇。至於死刑是否應該廢止，應該交由具有民意性的國會根據民意的滾動性發展定奪。⁵⁶


⁵⁶ 死刑存廢由憲法法庭定奪？林俊憲：應回歸有民意代表性的國會。資料來源：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/4602196>

本人 賴擁連 受憲法法庭指定，就 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），提出專業意見，並出席憲法法庭於 113 年 4 月 23 日就本案所行之言詞辯論期日。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

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

此 致

憲法法庭

陳報人：賴擁連 (簽章) 
113 4 9 (日期)