

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出

張瓊文大法官加入

朱富美大法官加入

本席認同本判決主要審查標的，即刑法第 271 條第 1 項殺人罪規定及第 226 條之 1 前段、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項之殺人罪結合犯罪規定，其以死刑為最重本刑之處罰規定部分，僅得適用於最嚴重個案犯罪，於此範圍內，並不違憲，於此前提下，本席支持本判決主文第一項相關部分之結論。於死刑制度存在之前提下，本席亦支持法院對個案犯罪行為人論處死刑，必須踐行最嚴密之正當法律程序之要求，包括：1. 犯罪行為人自接受檢察官、司法警察人員之訊問或詢問開始，一直到第三審法律審之審判程序，均應享有辯護制度之保障；2. 第三審法院對之諭知死刑或維持原審死刑判決者，應經言詞辯論程序；3. 科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官評議一致決；4. 犯罪行為人於行為時有刑法第 19 條第 2 項所定情形者，不得科處死刑；5. 犯罪行為人行為時雖無刑法第 19 條第 2 項所定情形，惟審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足者，亦不得科處死刑等。此外，本席亦同意，受死刑諭知之受刑人，如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致受刑能力有所欠缺者，不得對之執行死刑。

惟本席對主文第一項，就上開以死刑為最重本刑之犯罪處罰規定不違憲之前提要求，除「僅得適用於個案犯罪情節

屬最嚴重」外，亦納入「且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求」，實難以苟同；對主文第十二項、第十三項及第十四項主文，以本判決主文第四項、第五項、第六項及第八項關於法院判決科處死刑之正當程序要求，溯及適用於本件各聲請人之原因案件，使之均得據以請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴，亦深不以為然，難以同意。理由簡述如下：

一、犯罪處罰之實體規定與程序規定，係屬不同層次之法規範；實體規定之合憲性要件無法亦不應納入程序要求

本判決主文第一項之違憲審查標的，係實體法性質之刑法犯罪處罰規定，審查核心重點，乃該等刑法規定以死刑為最重本刑之規定，是否牴觸憲法生命權之保障而違憲，審查標準則為憲法比例原則之要求；於此並不涉及、亦不應涉及該等刑法犯罪處罰規定之實現程序，即有關機關為論罪科刑所應遵循之刑事訴訟程序規定。固然，所有憲法上之實體性基本權，其受憲法保障內容非僅該基本權之保護領域所生之免於受國家干預之防禦性權利，原則上亦均蘊含有客觀程序保障內涵，其中並以正當法律程序之保障為要，憲法生命權之保障亦同，惟其所約制之法律並不相同。

具體就死刑制度而言，基於憲法生命權保障之要求，刑法上開定有最重本刑為死刑之犯罪處罰規定，容許法院於個案中得對相關犯罪行為人科處死刑，因而剝奪其生命權，是該等犯罪處罰中之死刑部分之規定，應符合憲法比例原則之要求，基此，以死刑為最重本刑之犯罪處罰規定，僅限適用於

該犯罪類型中犯罪情節最嚴重之個案之前提下，始不違反比例原則之要求，而與憲法生命權之保障無違。此外，憲法生命權之保障下，另蘊含國家以死刑制裁人民，致剝奪其生命權，其剝奪生命權之程序，亦應符合正當法律程序之保障。此種憲法基本權之程序保障要求，往往與憲法訴訟權之保障共同作用而不顯，但就死刑制度而言，憲法生命權保障所要求之正當法律程序，應涵蓋犯罪調查、偵查、審判，直至死刑之執行階段，涵蓋範圍較訴訟權保障範圍更廣，由此彰顯憲法生命權保障所蘊含之正當法律程序保障之特殊意義。基此，於死刑制度下，依最重本刑為死刑之犯罪處罰規定，實施犯罪調查、偵查、審判及執行程序之相關刑事程序規定，均須符合正當法律程序之要求，該等刑事程序規定，始與憲法生命權之保障無違。

由此可得本判決核心意旨，即死刑作為極刑，國家設定最重本刑為死刑之犯罪處罰規定者，除僅能針對性質上屬最嚴重犯罪類型（至少應有故意殺害他人生命之行為，始足當之）外，亦僅能適用於該種犯罪類型中之犯罪情節最嚴重之個案。至於個案行為人是否屬各該最嚴重犯罪類型中犯罪情節屬最嚴重者，應由個案承審法官依法審判論斷。此外，犯罪行為人自犯罪調查與偵查中之詢問與訊問程序、法院整體審判程序、至死刑執行程序，皆應有主文第三項至第九項所示正當程序之保障，各該刑事程序規定始不違憲（而非刑事處罰實體規定不違憲），並與刑事實體規定共構而為未牴觸憲法之整體死刑制度。

然主文第一項將針對刑事程序之正當法律程序之要求，

作為本件審查標的之所在之犯罪處罰規定之合憲前提要件之一，就法理邏輯而言，即意味著，如相關犯罪處罰規定之刑事程序不符合「憲法最嚴密之正當法律程序要求」，則該等犯罪處罰規定似乎即違反憲法保障人民生命權之意旨而違憲。而本判決主文第三項至第九項，均明確宣示各相關程序性規定一部或全部，牴觸憲法保障人民生命權及正當法律程序原則。如此一來，本判決所審查之刑法犯罪處罰規定中以死刑為最重本刑之規定部分，結論上究竟合憲還是違憲？語意極為不明，令人困惑。況，使刑罰規定之合憲性，取決於程序規定是否符合憲法要求，將刑事實體法與程序法之合憲性問題混為一談，論理邏輯上似已存在難以理解之謬誤，致使主文第一項結論之效力意涵已相當程度模糊化，再配合主文第十項至第十四項賦予各聲請人就其原因案件得享有廣泛之個案救濟機會以觀，本判決所留下之各種法理與實踐難題，恐遠多於所解決之問題，日後恐引發諸多爭議。

二、主文第十二項、第十三項及第十四項主文之諭知，似已逾越憲法法庭之職權範圍，悖離歷來司法院解釋就原因案件聲請人，得享有例外個案救濟機會之要件與限度之解釋意旨

主文第十二項、第十三項及第十四項，以本判決主文第四項、第五項、第六項及第八項關於法院判決科處死刑之正當程序要求，溯及適用於本件各聲請人之原因案件，使之得據以請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。對此，多數意見大法官應係以源自司法院釋字第177號及第185號解釋（其中部分意旨亦已明定於憲法訴訟

法第 92 條第 2 項規定) 為據。此種聲請法規範憲法審查之聲請人，就其原因案件得例外享有個案救濟效力之制度，一般認係對聲請人因其聲請法規範憲法審查，司法院大法官或憲法法庭從而就相關法規範為違憲失效之宣告，所為之獎勵。惟此種具例外溯及性個案救濟效力之制度，有其基本要件，即聲請人須就系爭法規範為憲法審查之聲請，並經憲法法庭受理後，作成有利於原因案件之違憲宣告。如經違憲宣告之系爭法規範非因聲請人聲請，而係因憲法法庭基於重要關聯之考量而予以審查，或係因併案審查之其他聲請案之聲請所為審查，不應賦予未為聲請之聲請人就其原因案件為個案救濟之機會。

然而，本判決主文第十二項、第十三項，將本判決所宣示，最重本刑為死刑之殺人罪或殺人結合罪第三審審判，應有強制辯護制度、第三審諭知或維持下級審諭知死刑之判決，應經言詞辯論、各級法院科處死刑，應經合議庭法官評議一致決之程序要求，溯及適用於本判決所有聲請人，不問其是否就相關規定聲請法規範憲法審查，一律賦予各聲請人於其原因案件不符本判決上開新設程序要求時，均享有請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴之個案救濟機會，形同幾乎全面允許重審死刑定讞之案件，對法安定性影響極鉅，且亦悖離長年來大法官釋憲實務就法規範憲法審查制度之限定性個案救濟制度。

此外，主文第十四項逕行認定聲請人十二、十三、十四據以聲請之最高法院確定終局判決，「其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨」，因而賦予該等聲請人依日後新法規

定，請求重新審判之機會，在修法完成前，甚至明示不得對之執行死刑。問題是，主文第八項涉及的是法院對審判中被告有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑之要求，而現行法制下雖未有此等明文要求，但有停止審判之相關規定（刑事訴訟法第 294 條第 1 項規定參照）。聲請人十二、十三、十四於歷審法院審理程序，雖自為相關主張，但法院均未採認，亦均未曾停止審判，則本判決究何以認定法院裁判上所適用之法規範，有如何不符主文第八項意旨之情事？本判決此部分見解，顯已介入本庭實不應置喙之原因案件事實認定，且於未參與個案實體審理下，逕為有利於被告，即 3 位聲請人之預設，進而賦予其極大特權，不但要求立法者檢討修正相關規定，於修法完成前，不得對該 3 名聲請人執行死刑，且修法完成後，尚得請求重為審判。況該 3 位聲請人充其量僅對刑法第 19 條第 1 項、第 2 項為聲請，其聲請範圍並不涉及被告於審判中始出現心神喪失或其他心智缺陷之情形，換言之，該 3 位聲請人實未就主文第八項所涉法規範為法規範憲法審查之聲請，自始不符合原因案件聲請人得享有例外個案救濟機會之要件。綜上，主文第十二項、第十三項及第十四項主文之諭知，似已逾越憲法法庭之職權範圍。

死刑是國家對人民所實施之最嚴厲之制裁，其作為國家刑罰手段之一，由來已久。國家刑罰權為國家核心權力之一，而民主憲政國家之權力建構與制約，乃憲法保留事項。如主張國家刑罰權自始不包括科處死刑手段者，即涉及國家刑罰權力之絕對限制，應有憲法之規定為據（如德國基本法第 102

條明定廢除死刑；法國 2007 年修憲增訂憲法第 66 條之 1，明定任何人均不得被科處死刑)。於憲法未有明文之情形下，僅自憲法人性尊嚴之保障意旨中，尚不足導出死刑違憲之結論，蓋國家刑罰權本質上即已蘊含對受刑人人性尊嚴不同程度之限制；只要涉及人身之刑罰方式，不僅是死刑，有期徒刑與無期徒刑之受刑人於服刑期間，其人性尊嚴亦均因人身自由之限制而蒙受抑制。因此，國家對犯罪之處罰，如符合罪責原則之要求，原則上即難謂抵觸憲法人性尊嚴之保障。而憲法如未限制國家以死刑為刑罰手段，如我國憲法之情形，則死刑之廢除或禁止，即應透過民主程序，由國會或以直接民主方式立法明定之，乃國家刑罰權力之相對限制。由此亦可得出本判決之核心意旨，死刑之處罰方式，僅能適用於最嚴重犯罪類型中之最嚴重犯行，且死刑之科處與執行，須踐行最嚴密之正當法律程序。憲法審判權尚無權於憲法未有明文下，凌駕制憲者與修憲者，逕為死刑違憲之宣示，從而剝奪民意於民主程序之價值與主導地位。死刑制度之存廢，終究是人民對待最嚴重罪行之集體價值選擇。因此，廢除死刑之目標沒有捷徑可行，而是必須於社會中持續溝通、對話、凝聚共識，以民主程序，不論是修憲、國會立法或公投方式，尋求實現。