

# 憲法法庭之友意見書

案號：111 年度憲民字第 904052 號

法庭之友

姓名或名稱：人權公約施行監督聯盟

代表人：徐偉群

身分證明文件字號：42469266

住(居)所、所在地、事務所或營業所：台北市中正區鎮江街 1 巷 3-1 號 4 樓

電話：02-3393-1815 傳真：02-3393-1850

電子郵件位址：info@cwtaiwan.org.tw

送達代收人：江孟真

送達處所：同上地址

代理人

姓名：李明洳

身分證明文件字號：

稱謂/職業：律師

住所或居所：台北市中山區松江路 90 巷 3 號 7 樓

電話：02-2523-1178 傳真：02-2531-9373

電子郵件位址：mj@jrf.org.tw

---

1 為 111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案及相關併案共 37 件聲請案提呈  
2 法庭之友意見書事：

3

## 4 應揭露事項

5 一、本聯盟相關專業意見或資料之準備或提出，無與當事人、關係人或其代理人有分工或合  
6 作關係。

7 二、本聯盟相關專業意見或資料之準備或提出，無受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬  
8 或資助及其金額或價值。

9 三、本聯盟亦無涉及其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

10

1	<b>法庭之友意見內容</b>	
2		
3	<b>目錄</b>	
4	前言 .....	5
5	第 1 章 死刑為什麼違憲 .....	7
6	1.1 憲法保障人性尊嚴的要求.....	7
7	1.1.1 人性尊嚴從何而來？ .....	8
8	1.1.2 人性尊嚴的內涵與國家的保障義務.....	9
9	1.2 人性尊嚴保障與法治國原則對國家刑罰權的限制 .....	11
10	1.3 罪責原則.....	12
11	1.3.1 罪責原則的憲法地位 .....	12
12	1.3.2 罪責原則的內涵：應報原則與預防原則.....	14
13	1.4 死刑違反應報原則.....	15
14	1.4.1 應報原則的意義 .....	15
15	1.4.1.1 應報原則不是復仇原則，復仇不是應報正義 .....	16
16	1.4.1.2 應報原則不是同態復讐，血債血償不是應報正義 .....	18
17	1.4.1.3 應報原則必須以理解與承認人的存在為前提 .....	19
18	1.4.1.4 應報原則的意義：在而且只在能力所及範圍內自我負責 .....	19
19	1.4.2 人的責任的有限性：認清人的自主決定能力如何受限.....	22
20	1.4.2.1 刑法學對心理學與行為科學知識的接收 .....	22
21	1.4.2.2 生理、心理、環境制約高度影響人的行為決定 .....	24
22	1.4.2.3 人自始無法為自己的行為負全責.....	28
23	1.4.3 超越人有限能力的刑罰課責侵犯人性尊嚴.....	29
24	1.4.4 結論：死刑違反應報原則，侵犯人性尊嚴.....	29
25	1.4.5 附帶評論「溝通應報論」及其他應報理論.....	30
26	1.5 死刑違反預防原則.....	31
27	1.5.1 死刑違反一般預防原則 .....	31
28	1.5.2 以死刑實現個別預防，違反應報原則.....	34
29	1.5.3 結論：死刑違反罪責原則.....	34

1	1.6 死刑剝奪生命權，侵犯人性尊嚴 .....	34
2	1.6.1 死刑剝奪人的生物性存在當然侵犯人性尊嚴 .....	34
3	1.6.2 所有死刑執行手段都具有殘酷性，侵犯人性尊嚴 .....	35
4	1.6.3 結論：死刑違憲 .....	36
5	參考文獻 .....	36
6	第 2 章 人的有限責任的實證基礎 .....	41
7	2.1 應報原則下的責任界限 .....	41
8	2.2 童年逆境對行為的長遠影響 .....	43
9	2.2.1 童年逆境影響兒童發展，造成學習困難和行為問題 .....	43
10	2.2.2 童年逆境證據僅部分被調查 .....	45
11	2.2.3 審判者對童年逆境證據的評價不一致 .....	46
12	2.2.4 小結 .....	47
13	2.3 與犯罪行為相關之基因證據 .....	48
14	2.3.1 證據顯示犯罪行為與遺傳有關 .....	48
15	2.3.2 基因證據尚無法被完整調查 .....	50
16	2.3.3 基因證據未大幅影響判決結果 .....	51
17	2.4 與犯罪行為相關之神經科學證據 .....	52
18	2.4.1 神經科學證據可以證實並解釋行為科學的觀察 .....	52
19	2.4.2 美國法院容許並要求神經科學證據 .....	54
20	2.4.3 神經科學證據可被雙面評價 .....	55
21	2.5 罪無可逭的嚴重犯行：反社會人格與精神病態之相關研究 .....	57
22	2.5.1 最嚴重犯行的特性 .....	57
23	2.5.2 反社會人格障礙與精神病態之特徵 .....	59
24	2.5.3 精神病態與司法判決之實證研究 .....	60
25	2.5.4 精神病態的病因探究 .....	62
26	2.5.5 精神病態者道德能力缺損的生物學基礎 .....	63
27	2.5.6 如何評價神經病態的罪責 .....	64
28	2.6 結論 .....	67
29	參考文獻 .....	68

1	第 3 章 國際人權法脈絡下的生命權保障與廢死.....	75
2	3.1 死刑作為生命權保障的例外.....	75
3	3.2 邁向廢除死刑的聯合國立法工作 .....	78
4	3.3 死刑適用範圍與對象的持續緊縮 .....	78
5	3.4 死刑本身即構成殘忍、不人道與有辱人格的處罰 .....	81
6	第 4 章 終身刑不是適格替代方案 .....	85
7	4.1 廢除死刑國家替代選擇的概況 .....	85
8	4.2 終身刑具殘酷性，侵犯人性尊嚴 .....	86
9	4.2.1 剝奪自我，淘空生命意義.....	86
10	4.2.2 造成精神心理傷害與身心退化.....	88
11	4.2.3 剝奪人際關係，失去家庭與社會連結.....	89
12	4.2.4 喪失社會復歸能力 .....	90
13	4.3 終身刑殘酷且侵犯人性尊嚴不下於死刑 .....	91
14	4.4 終身刑違反應報原則，也違反預防原則 .....	92
15	4.4.1 終身刑違反應報原則.....	92
16	4.4.2 終身刑違反預防原則.....	92
17	4.5 終身刑欠缺正當性，不應作為死刑的替代方案 .....	93
18	第 5 章 結論 .....	95
19	附件 (均影本) .....	96
20		
21		

# 1 前言

2 憲法法庭為審理 111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案及相關併案共 37 件聲請案，  
3 定於中華民國 113 年 4 月 23 日舉行言詞辯論，並訂定爭點題綱共二大點，本意見書將針對  
4 第一大項爭點提出法庭之友意見。

5 就第一大項爭點，即死刑除剝奪生命權之外，是否另有干預其他憲法上權利，死刑追求  
6 之目的有哪些，是否均合憲，以及死刑作為達成目的的手段是否為我國憲法所許等三次項爭  
7 點，本意見書將從憲法保障人性尊嚴的要求展開，循序論述。本意見書將要指出，從人性尊  
8 嚴保障原則，以及法治國原則兩項憲法原則來看，死刑是違憲的。其中，就目的與手段的關  
9 係而言，死刑違反「應報原則」，也違反「預防原則」(也就是一般所稱的「刑罰目的」)，  
10 從而違反從人性尊嚴保障原則與法治國原則要求而來的「罪責原則」，因而違憲。此外，死  
11 刑也因為剝奪了人性尊嚴的存在基礎，而違反人性尊嚴保障的要求，因而違憲。

12 另外，就第一大項爭點最後提到的，取代死刑的其他刑事制裁手段與應配套措施，本意  
13 見書將著重於指出，經常被人們提及的「不得假釋之無期徒刑」，也就是所謂的「終身刑」，  
14 同樣也是違反「應報原則」與「預防原則」，從而違反「罪責原則」，違反人性尊嚴保障要求  
15 的刑罰，也是違憲的刑罰制度，不能作為死刑的替代方案。

16 本意見書分為五章。其中，第一章將申論死刑為什麼違憲的理由，第二章將提出關於  
17 「人只有有限的自我決定能力」以及「人自始只能負有限責任」的進一步實證證據，第三章  
18 將說明國際人權法脈絡下的生命權保障，以及死刑為何是酷刑，第四章將說明終身刑並非適  
19 格的死刑替代方案，第五章為結論。

20



# 1 第1章 死刑爲什麼違憲

## 2 1.1 憲法保障人性尊嚴的要求

3 我國憲法文本固然就人性尊嚴的保障未訂有明文，不過，大法官解釋與憲法法庭判決已  
4 經多次宣示人性尊嚴受憲法保障。除了在一行文中順道提及的情況，以及將人性尊嚴視為個別  
5 基本權的基礎或核心，或憲法基本國策的內涵之外，<sup>1</sup>更有以明白指述的文字承認憲法保障  
6 人性尊嚴的要求。尤其，在釋字第 603 號解釋指出「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃  
7 自由民主憲政秩序之核心價值」之後，大法官持續以此為據，在後續解釋與判決中，承認憲  
8 法對人性尊嚴的保障。<sup>2</sup>此外，釋字第 372 號解釋指出「人格尊嚴之維護與人身安全之確  
9 保，乃《世界人權宣言》所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」，儘管所使  
10 用之文字是「人格尊嚴」，但仍被認為是大法官承認人性尊嚴受憲法保障的一則代表性解  
11 釋。<sup>3</sup>又，釋字第 567 號解釋以及 111 年憲判字第 2 號判決也都提及，思想自由是「憲法所  
12 欲保障最基本之人性尊嚴」。

13 儘管大法官與憲法法庭至今並未對於人性尊嚴的整體圖像與內涵作成完整的詮釋，但人  
14 性尊嚴是我國憲法所保障之價值，而且居於基本權保障及自由民主憲政秩序的核心地位，這  
15 一點已經可以確定。<sup>4</sup>這個憲政價值的立場與我國憲法學思想習於效法的德國憲法學有密切  
16 的聯繫，也與當代民主憲政國家及國際人權公約的價值立場相符。事實上，「維護人性尊嚴  
17 是自由民主憲政秩序之核心價值」，「人格尊嚴是世界人權宣言所揭示，並為我國憲法人民自  
18 由權利之基本理念」的說法本身就證明了上述的相關性。<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> 例如，釋字 400 號解釋（財產權）、釋字 485 號解釋（基本國策）、釋字 490 號解釋、釋字 550 號解  
釋（基本國策）、釋字 656 號解釋（名譽權、不表意自由）、釋字 567 號解釋（思想自由）、釋字  
585 號解釋（隱私權）、釋字 603 號解釋（隱私權）、釋字 631 號解釋（秘密通訊自由）、釋字 664  
號解釋（人格權）、釋字 689 號解釋（隱私權與一般行動自由）、釋字 712 號解釋（婚姻與家庭制  
度性保障）、釋字 748 號解釋（婚姻自由）、釋字 756 號解釋（言論自由、隱私權）、111 年憲判字  
第 2 號判決（思想自由）、112 年憲判字第 4 號（婚姻自由）

<sup>2</sup> 釋字 656 號解釋、釋字 663 號解釋、釋字 803 號解釋以及援引釋字 656 號解釋之 111 年憲判字第 16  
號判決、112 年憲判字第 8 號判決。

<sup>3</sup> 周宗憲，人性尊嚴與人民最低限度生活權的保障，司法周刊，第 1239 期，頁 2-3（2005）

<sup>4</sup> 李建良，自由、平等、尊嚴（上）— 人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題，月旦法學雜  
誌，第 153 期，187 頁

<sup>5</sup> 按德國憲法學上的說法，人性尊嚴是一切基本權的內在基礎（der innere Grund aller  
Grundrechte），BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 9；在自由民主國家  
中，人性尊嚴是最高價值，BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 15。同時，  
德國 1948 至 1949 年間的制憲委員會在決定將人性尊嚴訂入基本法時，理由之一也是有鑑於聯合  
國憲章以及世界人權宣言對於保障人性尊嚴的宣示，Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL  
August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 16。此外，在各屆大法官論及人性尊嚴的意見書中，也可以看

1 因此，關於我國憲法上人性尊嚴保障的理解，應該合理地參考比較憲法與國際人權法上  
2 的理解。

### 3 1.1.1 人性尊嚴從何而來？

4 人性尊嚴起自於「人作為人」這個生物性的存在。<sup>6</sup>正是因為人性尊嚴起自於「人是人  
5 這種生物」的事實，所以在憲法所保障的是每一個人(“Mensch”)的人性尊嚴，世界人權宣  
6 言所宣示的固有尊嚴 (inherent dignity) 是所有人類家庭成員 (all members of the “human”  
7 family) 的固有尊嚴。據此，保障每一個人的人性尊嚴，也就必須保障每一個人的生物性存  
8 在。人的生物性的存在，是包括她/他的生命，身體，心理，意志，情感的存在。如此，立  
9 刻可以知道的是，剝奪或否定一個人的生物性的存在，包括剝奪或否定一個人的生命，身  
10 體，心理，意志，情感的存在，即是剝奪一個人的人性尊嚴。<sup>7</sup>

11 人性尊嚴起自於「人作為人」這個生物性的存在，也意味著任何人的人性尊嚴都受到憲  
12 法保障，也都是她/他的受保障的各項基本權的核心，無論這個人的生物性條件與其他的人  
13 有何差異，也無論這個人的社會性身份，無論這個人的德性。<sup>8</sup>也因此，即使是犯罪行為  
14 人，無論她/他從事過任何犯行，她/他的人性尊嚴，她/他的生物性存在，都受到憲法保  
15 障，而且她/他的人性尊嚴與生物性存在的應受保障，是「居於基本權保障以及自由民主憲  
16 政秩序的核心地位」。

17 從歷史的角度看，今天所講的作為憲法最高的價值，居於自由民主憲政秩序核心地位，  
18 作為各項基本權的核心的人性尊嚴的理念，是建立在納粹政權恐怖統治的經驗上的。<sup>9</sup>這個  
19 經驗是：毀滅生命、把人的價值區分優劣差等、否定某些人作為人的資格、剝奪個人自由、  
20 取消言論自由、集中營隔離、實施酷刑、凌虐、強制勞動、剝奪飲食衣物與衛生、性侵害、

---

見大法官在建構我國憲法保障人性尊嚴的觀念時，受到比較憲法學的高度影響。例如，蘇俊雄大  
法官於釋字第 372 號解釋所提協同意見書指出，「『人性尊嚴』不可侵犯，乃是『先於國家』之自  
然法的固有法理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認」，並以德國基本法第 1 條第 1 項，日  
本憲法第 13 條，以及世界人權宣言前言為論據；許玉秀大法官於釋字第 603 號解釋所提協同意見書  
指出，多數意見對於人性尊嚴的看法「隱然有德國基本法第一條及第二條第一項規定的影子」，並  
且主張人性尊嚴在我國憲法中的定位應該屬於基本權規則的上位原則。

<sup>6</sup> „jedem Wesen der Gattung ‚Mensch‘“, „besteht hinsichtlich ihrer biologischen Integrität ein  
Zusammenhang mit der individuellen Menschenwürde“, BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed.  
15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 3, 5a; 亦見 Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG  
Art. 1 Abs. 1 Rn. 52

<sup>7</sup> 應注意的是，這裡的邏輯並不是說，人性尊嚴「只有」人的生物性存在，也並沒有說，「只有」剝  
奪或否定一個人的生物性存在才構成人性尊嚴的侵害。

<sup>8</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 3; Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen,  
102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 52

<sup>9</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 21, 39, 41-42

1 人體實驗。今天無論是在德國或在國際人權法上對人性尊嚴的理解，都是從對這樣的經驗痛  
2 徹反省而來。由此，我們更可以知道，所謂人性尊嚴起於「任何一個人」作為人的「生物性  
3 存在」，是什麼意思，更可以確認只要是人，她/他的生命、身體、心理、意志、情感的存在  
4 就應該受到承認，受到保障。

5 如果有任何人主張，某些人的人性尊嚴可以被排除，例如，曾經從事殘酷犯行之人，那  
6 麼這個主張就根本的違背了憲法保障人性尊嚴的原則。

### 7 1.1.2 人性尊嚴的內涵與國家的保障義務

8 人作為人的人性尊嚴受保障，也意味著人的主體性 (Rechtssubjekt) 受保障。<sup>10</sup>保障一個  
9 人作為人的主體性，首先就必須承認人作為人的樣貌的存在，這個人作為人的樣貌不是任何  
10 人假設的樣貌，而是人存在的事實的樣貌。<sup>11</sup>如果我們宣稱保障人性尊嚴，宣稱承認人的主  
11 體性，卻對於人的存在樣貌有錯誤的預設，那麼，我們應該修正對於人的樣貌的認識，而不  
12 是無視於事實，繼續以錯誤的對人的預設來扭曲人的主體性的意義。

13 人的主體性不僅表現在靜態意義的人的存在樣貌，也就是前面所說的一個人的生命、身  
14 體、心理、意志、情感的生物性存在，也表現在一個人所有的自由權利的實踐，也就是人格  
15 發展的實踐上。這也就是大法官解釋與憲法法庭判決所承認的，人性尊嚴是所有個別基本權  
16 的核心的意思。換言之，如果國家在有正當理由的情況下，去限制或犧牲一個人的基本權，  
17 無論是生命權、身體完整性 (das Recht auf körperliche Unversehrtheit)、思想自由、言論  
18 自由、行動自由、人身自由、隱私權，或財產權的支配，或者作為人的基本生活條件的取  
19 得，<sup>12</sup>那麼無論如何，國家也必須確保每一個人有最起碼的人格發展自由的存在，在這個最  
20 起碼的人格發展自由中實踐他的生命權、身體完整性、思想自由、言論自由、行動自由、人  
21 身自由、財產權支配，以及基本生活條件的取得。如果國家侵害了一個人作為人最起碼的人  
22 格發展自由，那麼就是侵害了一個人的主體性，侵害了一個人的人性尊嚴。只有這樣，我們  
23 才能夠宣稱人性尊嚴的保障是「對於基本權限制的制限」(“Schranken-Schranke”)。<sup>13</sup>

24 儘管我們還沒有辦法以簡單而精確的文字描繪出來，一個人擁有最起碼的人格發展自由  
25 是什麼樣子，但是這個國家確保每一個人都有最起碼的人格發展自由的義務是確定的。而這  
26 個最起碼的人格發展自由的保障，是超越個別基本權限制所要求的比例原則限制的，或者

---

<sup>10</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

<sup>11</sup> 甚至於是每一個人的本來的樣貌 (Sosein), Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 53, “Würdeschutz des Menschen in seinem Sosein“.

<sup>12</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

<sup>13</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 9

1 說，個別基本權的限制一旦觸及這個最起碼的人格發展自由的保障，就已經是違反比例原則  
2 的。德國憲法學上說，國家保障人性尊嚴的義務是絕對義務，應該就是這個意思。<sup>14</sup>

3 更進一步的說，國家對每一個人的人性尊嚴的保障義務，不只有消極的不侵犯，還有積  
4 極的保護義務。所謂積極保護義務，除了國家有防免人的人性尊嚴受到第三人侵犯的義務  
5 外，也有使每一個人獲得最起碼的生存條件的義務，以及使無法自助之人獲得支持的義務。  
6 <sup>15</sup>德國基本法在第 1 條第 1 項的規定即是，「人性尊嚴不可侵犯。尊重 (achten) 和保護  
7 (schützen) 人性尊嚴是所有國家權力的義務」。國際人權法中對於人性尊嚴保障的要求，也  
8 包含消極與積極兩個面向。除了《經濟社會文化權利國際公約》(以下簡稱 ICESCR)在各種  
9 權利保障上要求人性尊嚴的積極保護之外，例如，《公民與政治權利國際公約》(以下簡稱  
10 ICCPR)第 10 條關於自由被剝奪之人的人性尊嚴的保障，也同樣包含了消極與積極保障。<sup>16</sup>

11 除了 ICCPR 第 10 條，《禁止酷刑及其他殘忍不人道與有辱人格待遇或處罰公約》(以下  
12 簡稱 CAT)、《聯合國囚犯待遇最低限度標準規則》(*The United Nations Standard Minimum*  
13 *Rules for the Treatment of Prisoners*；曼德拉規則)以及《保護所有遭受任何形式拘留或監禁  
14 的人原則》(*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or*  
15 *Imprisonment*)也是很好的說明什麼是最低限度人性尊嚴保障的例子。

16 在我國，值得特別一提的則是釋字 755 號、756 號解釋，以及 113 年憲判字第 2 號判  
17 決。這幾則解釋與判決雖然不是都提及人性尊嚴，卻都很精確地詮釋了憲法保障人性尊嚴的  
18 意旨。其中，釋字 755 號、756 號解釋說：「法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向  
19 上，適於社會生活，並非在剝奪其一切自由權利」；113 年憲判字第 2 號判決說得更清楚：  
20 「監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向  
21 上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活」。

22 為什麼對一個犯罪者，國家將她/他監禁的目的，是要培養她/他適應社會生活的能  
23 力？「協助」她/他復歸社會生活？而不是「剝奪其一切自由權利」？因為這個人是人。正  
24 因為這個人是人，國家就她/他的犯行所施加的刑罰，不能剝奪他最起碼的人格發展自由，  
25 而且還要積極協助她/他的人格發展，回到社會像一個人一樣的存在。這是國家對人性尊嚴

---

<sup>14</sup> BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 10, „Die Verpflichtung zur Menschenwürde gilt absolut“.

<sup>15</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 1, Rn. 40-42

<sup>16</sup> 聯合國人權事務委員會針對 ICCPR 第 10 條所作的第 21 號一般性意見，在第 3 點中即指出，ICCPR 第 10 條第 1 項是課予國家對於自由被剝奪之人積極的人性尊嚴保護義務。在此，國家不僅要保障自由被剝奪之人不受酷刑或其他不人道，有辱人格的待遇，並且還要提供和外界一樣的教學，教育，職業訓練等措施。

<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12159/774200413162656551.pdf?mediaDL=true>

1 消極與積極保障義務的體現。剩下不知道的是，大法官與憲法法庭會不會把這樣的實踐，像  
2 人性尊嚴保障所要求的，貫徹到「每一個人」，包括受死刑宣告之人身上。

## 3 1.2 人性尊嚴保障與法治國原則對國家刑罰權的限制

4 憲法課予所有國家權力有保障人性尊嚴的義務，當然也包括國家刑罰權的行使。這個意  
5 思即是說，人性尊嚴保障的要求構成國家刑罰權行使的界限，而這個國家刑罰權包括立法、  
6 司法，以及刑罰執行。

7 國家對人民行使刑罰權，除了在結果上是對人民基本權的限制之外，它的規範意義是，  
8 「國家以課予刑罰的方式要人民為其行為負起責任」，因此，僅就這個角度而言，國家刑罰  
9 權行使的正當性界限問題，也就是「國家以課予刑罰的方式要人民為其行為負起責任」的正  
10 當性界限問題。在刑法學上，這是屬於「罪責原則」(Schuldprinzip)的問題。<sup>17</sup>

11 人性尊嚴保障的要求，在「結果」與「課責」兩個層次上，都會構成國家刑罰權正當性  
12 的界限。就刑罰結果來說，人性尊嚴保障的要求，就是禁止國家刑罰侵犯到每一個人受憲法  
13 保障的最低限度的人格發展自由，否定其人性尊嚴的存在。

14 就課責正當性來說，人性尊嚴保障的要求，是國家必須尊重人的主體性，國家對人進行  
15 刑事課責，必須是使人基於她/他是一個主體的地位而負責，而非把她/他當作對處置的客  
16 體。這種責任原則，就是自我負責原則。國家對人進行刑事課責如果違反自我負責原則，換  
17 言之，要人去負起不是自己應負的責任，就是違反尊重主體性的要求，從而違反人性尊嚴保  
18 障的要求。<sup>18</sup>

19 此外，刑罰作為國家干預人民基本權的一種國家權力，它和任何國家權力的行使一樣，  
20 都必須從合理的目的出發，必須符合比例原則，這是法治國原則的當然要求。<sup>19</sup>刑罰這種高  
21 度剝奪人民權利的國家權力，其目的不可能僅止步於對「過去行為」的評價性宣示，因為接  
22 下來的問題是人們的行動還會繼續存在，人們還要繼續追求的是未來的幸福。一個對未來沒  
23 有意義的刑罰制度，它存在的必要性就極低。因此，國家刑罰權被寄望的功能是，透過犧牲  
24 受刑人的基本權，能產生最起碼的，防免未來犯罪發生的功能，包括防免他人未來犯罪，以  
25 及防免受刑人未來再犯罪。

---

<sup>17</sup> Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020): S.24.

<sup>18</sup> 關於人性尊嚴作為罪責原則在憲法上的基礎之一，見 Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020): 24-25.; BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024, GG Art. 1 Rn. 13

<sup>19</sup> Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020): 19.

1 這個功能的寄望，也構成對國家刑罰權行使的界限。亦即，如果國家以刑罰犧牲受刑人  
2 的基本權，而欠缺最起碼的預防功能，即欠缺預防必要性，那麼，就構成對受刑人基本權的  
3 過度干預，從而違反法治國原則的要求。在刑法學上，這是「罪責原則」中的「效益原則」  
4 (utilitaristischen Begründung des Schuldprinzips)，也就是「預防原則」所指涉的問題。<sup>20</sup>

5 總的來說，任何國家刑罰權的行使都必須受到人性尊嚴保障原則與法治國原則的限制，  
6 其中，人性尊嚴保障原則要求國家刑罰權不能侵犯任何人最低限度的人格發展自由，也不能  
7 違反自我負責原則，法治國原則則要求國家刑罰權犧牲不能違反預防必要性原則。要回答死  
8 刑是否合憲，也應該依照這些原則來檢驗。

## 9 1.3 罪責原則

### 10 1.3.1 罪責原則的憲法地位

11 當代刑法學中，關於刑事責任的基本原則，稱之為「罪責原則」。這個原則存在的意  
12 義，是在為國家刑罰權的正當性劃定界限。它不僅是要回答國家為什麼可以對人施予刑罰，  
13 更是要回答，過了什麼界限，國家就失去對人課予刑罰的正當性。

14 在刑法學上，一般認為「罪責原則」是憲法位階的原則，理由是，罪責原則在最抽象的  
15 層次上是指「無罪責即無刑罰」(Keine Strafe ohne Schuld)，而「無罪責即無刑罰」是  
16 「罪刑法定原則」的內涵之一，罪刑法定原則又是法治國原則的要求，因此，「罪責原則」  
17 也就是法治國原則中的一項原則。<sup>21</sup>在我國，除了刑法學書籍會這樣提到，司法院釋字第  
18 775 號解釋也接受了這個看法。釋字 775 號解釋指出：「刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原  
19 則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應(本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參  
20 照)。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責」。

21 不過，到上面為止的對於「罪責原則」的理解，還不充分。因為，僅僅說「罪責原則」  
22 是罪刑法定原則內涵之一，或者說「無責任即無刑罰」，都還沒有觸及罪責原則的內涵。而  
23 「罪刑相當原則」，一般認為也僅是罪責原則的下位原則。<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> 關於效益原則作為罪責原則在憲法上的基礎之一，見 Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020): 19-21. Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 24-25

<sup>21</sup> Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts." (2020): S.14，指出：「無罪責即無刑罰／罪責原則」是德國基本法第 103 條第 2 項「罪刑法定原則」中的不成文憲法原則。

<sup>22</sup> 林鈺雄，新刑法總則，11 版，頁 297 (2003)。關於為什麼罪刑相當原則只能是罪責原則的下位原則，而不是全部，參考 Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 25。簡單地講，是因為只計算法益侵害的大小和預防必要性，即可能超越了罪責原則最基本的觀念，即自我負責原則。

1 關於「罪責原則」本身的內涵究竟是什麼，在目前的刑法學文獻中並沒有一個完整而有  
2 系統的說法。例如，教科書中最常講的，就是罪責原則「以有自由意思為前提」，「以行為人  
3 判斷能力為基礎」，「在自由狀態下，有正確並辨別合法與不法之能力」，「有自由意思才有罪  
4 責非難的基礎」。<sup>23</sup>然而，只說明一個原則的「前提」或「基礎」，並不能說明這項原則的  
5 「規範性命題」究竟是什麼。

6 另外，刑法學文獻也會臚列歷史中出現過的罪責理論，例如，「心理的罪責概念」、「規  
7 範的罪責概念」、「(預防)功能的罪責概念」，「交互認諾的罪責概念」，「生物及心理學的罪  
8 責概念」等。<sup>24</sup>不過，在理論巡禮之後，「罪責原則」究竟該以什麼樣的規範命題作為內容，  
9 仍然不清楚。在這些文獻中，作者大多數都會將「罪責原則」向所謂「罪犯結構」的下位層  
10 次推演，去談到罪責能力，故意過失，談到原因自由行為，談到期待可能性，但是如果再回  
11 頭看，還是看不到「罪責原則」的完整內容。可以說，目前刑法學文獻中談到的「罪責原  
12 則」呈現出一種破碎的樣貌。<sup>25</sup>

13 前面說過，「罪責原則」概念的提出，是為了回答「國家對人動用刑罰權的正當性何  
14 在」，尤其是，「國家透過刑罰對人進行課責的正當性界限」的問題，如此，「罪責原則」的  
15 內容理應是一種規範命題，可以據以判斷國家刑罰權的行使是否正當，是否合法。<sup>26</sup>對照起  
16 來，作為「罪責原則」的下位原則，即，「罪刑相當原則」就具有這種規範性命題的內容。  
17 這是因為，當我們說罪刑相當原則是要求「一個人所受的刑罰必須與她/他的罪責相當」  
18 時，這個命題具有一項推論功能，即「若一個人所受的刑罰與她/他的罪責不相當，則刑罰  
19 不合法」。「相當與否」就成為一種合法與否的判準。

20 到目前為止，刑法學「似乎」還沒有辨識出「罪責原則」內含的規範性命題。不過，這  
21 並不表示「罪責原則」真的無法以規範性命題定義其內容。事實上，從前面關於憲法上人性  
22 尊嚴保障原則以及法治國原則對國家刑罰權限制的分析，以及散見在刑法體系中的觀念與既  
23 有規則，已經足以將「罪責原則」建構為以規範命題形式構成的法律原則。

24 就此，本報告要指出，「罪責原則」的「內容」應該是：**「罪責原則」要求國家刑罰權的**  
25 **行使應該符合「應報原則」(自我負責原則)與「預防原則」(預防必要性原則)，違反其中任**  
26 **何一項原則的刑罰即屬不正當。**

27 關於應報原則(即，自我負責原則)的內容，稍後會加以說明。在這裡要再強調的是，  
28 「罪責原則」並不僅僅因為是「罪刑法定原則」的內涵之一，而具有憲法位階。事實上，

---

<sup>23</sup> 林鈺雄，新刑法總則，11版，第297頁(2023)

<sup>24</sup> 高金桂，自由與罪責，軍法專刊，59卷4期，第146-151頁(2013)。

<sup>25</sup> Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, StGB vor § 13 Rn. 22

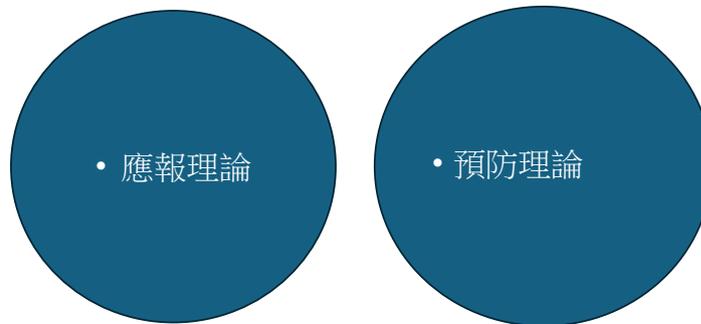
<sup>26</sup> 高金桂，自由與罪責，軍法專刊，59卷4期，第145頁(2013)，提到「如對不具可責性或罪責之行為施予刑罰制裁，即屬違憲之國家行為」。這句話正是關於「罪責原則」這個概念的核心的核心。

1 「罪責原則」的內容，即「應報原則」與「預防原則」，本來就也就是憲法位階的原則。其  
2 中，應報原則的憲法基礎是人性尊嚴保障的要求，預防原則的憲法基礎是法治國原則中比例  
3 原則的要求。<sup>27</sup>

### 4 1.3.2 罪責原則的內涵：應報原則與預防原則

5 在這裡要進一步指出在罪責原則中，應報原則與預防原則的關係。

6 在刑法學的脈絡，一般的認識是，「應報理論」與「預防理論」是在「刑罰目的」(或刑罰功  
7 能)的範疇，兩個「對立」的理論，而且有悠久的辯論歷史。至今，還因為這個對立的傳  
8 統，衍生出多種「應報理論」。在這些辯論中，參與者似乎總是要決定選擇偏向其中一方，  
9 或者另一方。尤其在死刑辯論的場合，更是如此：支持死刑一方採取應報理論，反對死刑一  
10 方採取預防理論。



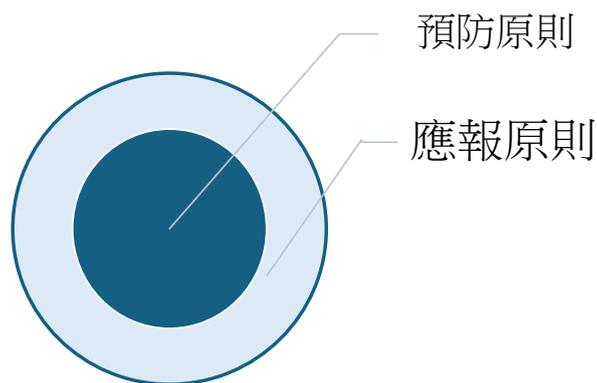
11 憲法法庭所擬訂的爭點題綱中，提到「死刑制度所追求之目的有哪些？是否皆合  
12 憲？」，以及「以死刑作為達成上述目的之手段，造成剝奪人民憲法上權利之效果，是否為  
13 我國憲法所許？」這種「目的」「手段」關係的問法，除了是公法上「比例原則」的設問方  
14 式之外，可能也會引導人從「應報，還是預防」二選一的角度來評價死刑的意義。

15 不過，這種把應報原則與預防原則當作兩個對立原則的作法，並不是唯一可行的作法，  
16 甚至，也不是適宜的作法。

---

<sup>27</sup> BeckOK StGB/Eschelbach, 59. Ed. 1.11.2023, StGB § 20 Rn.2，提到「罪責原則是建立在尊重人性尊嚴以及法治國原則的要求上」。

1 根據前面從憲法人性尊嚴保障原則，以及法治國原則的要求所做的分析，「應報原則」  
2 與「預防原則」兩者應該共同構成國家刑罰權在憲法上的界限。不僅如此，根據憲法對於國  
3 家干預基本權設限的邏輯，人性尊嚴保障是憲法最高原則，是一切基本權限制不可跨越的界  
4 限，而在不違反人性尊嚴的範圍內，個別基本權的限制則還必須受到法治國原則(比例原則)  
5 的限制，那麼，作為以人性尊嚴保障為根據的「應報原則」與作為以法治國原則要求為根據  
6 的「預防原則」，兩者的關係應該如下：



7 即「應報原則」是過濾國家刑罰權正當性的第一道原則，「預防原則」是過濾國家刑罰  
8 權正當性的第二道原則。兩者依序而且共同構成國家刑罰權正當性的過濾標準。國家任何刑  
9 罰權的行使，無論立法，司法或刑罰執行，違反其中一個原則都不正當。

10 事實上，也只有把「應報原則」與「預防原則」的關係作成如此的安排，才能夠解決任  
11 何一方對另一方會導致人的基本權過度犧牲的指控。

## 12 1.4 死刑違反應報原則

### 13 1.4.1 應報原則的意義

14 「應報原則」在當代刑法體系中自始就是一项不可缺少的正義原則。先撇開前面說過的  
15 憲法拘束不談，當代刑法無論如何講究所謂嚇阻功能，隔離功能或矯治功能，刑法規範都不  
16 可能離開正義原則而存在。對現代的法律系統而言，一部刑法或刑法的規定如果不符正義的  
17 要求，是自始欠缺道德正當性的。<sup>28</sup>

18 「應報原則」最原始的意義是指，「一個人製造什麼結果就應得到什麼報償，這可以說  
19 是人類最原初的正義觀。這個正義觀的邏輯是，如果放棄「應報原則」，讓一個人可以加害  
20 他人而不需要承受後果，那麼就意味著人們遵循的是「贏者為王」的叢林法則，沒有什麼

---

<sup>28</sup> 徐育安，正義理論與刑罰應報理論之重構，臺北大學法學論叢，124期，第304-305頁（2022）

1 「對」或「錯」可言。既然沒有對錯之分，也就沒有法律存在的必要，也不會有刑法存在的  
2 必要。

3 從人類刑法的演進史來看，刑罰的方法儘管不斷改變，但是對犯罪行為賦予刑罰效果本  
4 身，就是要一個人為自己的加害行為付出代價，並據此宣示對錯，這一點到今天都沒有改  
5 變。這也就意味著，「應報原則」始終是當代刑法內建的課責原則，也是刑法內建的正義原  
6 則。也因此，在死刑辯論中，無論支持者或反對者都無法迴避應報原則的檢驗。

7 不過，關鍵的問題是，「應報原則」的內容究竟如何界定，應報原則下的正義是什麼樣  
8 的正義。

9 「應報原則」最原型的命題固然是「製造什麼結果應得什麼報償」，但在刑法理性化的  
10 過程中，僅停留在這個原型的理解是受到相當挑戰的；甚至更明確的說，在今天，已經無法  
11 只以「製造什麼結果應得什麼報償」來定義應報原則。其中，主要的兩個挑戰有二：第一，  
12 它和「復仇」觀念，尤其復仇情緒，有什麼不同？第二，它是不是表示應該維持或採取「同  
13 態復讎」形式的刑罰？

#### 14 1.4.1.1 應報原則不是復仇原則，復仇不是應報正義

15 首先，在結論上，當代刑法與刑法學都不能同意以「復仇」(revenge)來界定應報原  
16 則。「復仇」是帶有仇恨情緒的加害回報。在當代哲學與法學領域為「應報正義」或「應報  
17 原則」辯護者，最用力的工作之一，就是設法讓應報原則與「復仇」區分開來。這是因為，  
18 「應報原則」必須以一種「基於理性的原則」而存在，才能符合現代法律所求的理性文明，  
19 而有正當性。

20 「應報原則」之所以不能以「復仇」來理解，首先是因為，「復仇」本身是對事件的反  
21 應，並不能提供可遵循的「規則」。例如，對於侮辱行為，侮辱回去是一種復仇，將她/他鞭  
22 打一頓是一種復仇，將其囚禁是一種復仇，割去舌頭是一種復仇，殺死她/他也是一種復  
23 仇。同樣的，對竊盜行為，剝奪財產是復仇，鞭打一頓是復仇，斷其手腳是復仇，殺死她/  
24 他也是復仇。對於性侵他人子女的行為，性侵回去是復仇，性侵加害人子女是復仇，鞭打一  
25 頓是復仇，殺死她/他也是復仇。在復仇原則下，並無法得出懲罰手段的正當性界限。所謂  
26 「六法全書，唯一死刑」即是典型的復仇反應。<sup>29</sup>

27 復仇原則既無法提供刑罰的正當性界限，即不可能是一種正義原則，也不可能是法律原  
28 則。此外，復仇是對事件的反應，並沒有提供道德或法律的說理，<sup>30</sup>意味著訴諸復仇並不需

---

<sup>29</sup> 顏厥安，不再修補殺人機器—評論許家馨與謝焯偉教授有關死刑之文章，中研院法學期刊，17  
期，第342頁（2015）：「復仇不是一種可由規則（rules）所構成的實踐（practice）」。

<sup>30</sup> 顏厥安，不再修補殺人機器—評論許家馨與謝焯偉教授有關死刑之文章，中研院法學期刊，17  
期，第342頁（2015），「（復仇）除了反覆的說，『因為要復仇』『以牙還牙』（因此具有某種初階  
的可證立性）外，提供不了更多的理由」。

1 要道德，也不需要法律。當代正義觀與當代法律之所以有別於叢林法則而具有現代意義，即  
2 是要求國家必須「說明」刑罰有什麼「理性基礎」。「應報原則」的意義因此不能止步於復  
3 仇，而至少必須說明「『為什麼』國家要復仇(式刑罰)」，「為什麼復仇(式刑罰)是對的」。那  
4 個對於「為什麼」提問提出的回答，才可能是「應報原則」的內容，才可能作為道德或法律  
5 規範的基準。

6 同樣的，應報原則也不能建立在「復仇情緒」上。當代應報正義主張者知道，為滿足復  
7 仇情緒而處罰人，仍然是訴諸叢林法則，並不需要法律，也無法作為道德上的正義的回答。  
8 因此，儘管應報論的支持者或觀察者不時會有研究指出，應報正義的社會心理來源的確與復  
9 仇情緒有關，但是應報論主張者最終仍不會同意應報原則是復仇情緒的反映，無論是個人復  
10 仇情緒或公眾復仇情緒。<sup>31</sup>應報論者至少要將復仇情緒「轉化」，安置於理性原則之下，換言  
11 之，總要設法讓應報原則超越於復仇情緒之上，賦予應報原則某種合乎理性論理的內容，以  
12 使其符合理性文明的要求。<sup>32</sup>

13 事實上，人類在現代法律之前的確實行過報復刑的刑罰制度(vengeance punishment)。  
14 在報復刑制度下的確存在著對情節不一的犯罪一律施加殘酷重刑的法律，明顯溢出當代「應  
15 報原則」「應報正義」有意強調的比例原則。<sup>33</sup>此外，復仇觀支配的刑罰制度，既是以被害  
16 人的報復權(right to vengeance)為中心，那麼，刑罰的實施與否以及如何實施就取決於個  
17 別被害人的復仇選擇，以致在有相同犯罪情節的不同案件之間未必有一致的懲罰後果，亦  
18 即，刑罰具有不可預測性。<sup>34</sup>

19 此外，因為不同階級者的生活條件的差異，弱勢被告並沒其他贖罪的方式可以尋求，而  
20 有權勢的被告則可以提供不同形式的利益填補作為贖罪，報復刑制度下，殘酷的加害回報往  
21 往只會落實在弱勢被告身上，而形成系統性的不平等。<sup>35</sup>這種復仇觀念的制度性實踐，正足  
22 以令人質疑，復仇式刑罰是否真的符合公平正義。

---

<sup>31</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第221，  
225-228，229-235頁(2014)。

<sup>32</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之義涵初探，中研院法學期刊，15期，第236-  
257(2014)。

<sup>33</sup> 例如，在西元1200到1500年間，英國法律於對竊盜行為可能和強盜、殺人一樣處死刑，或者施  
以砍手刑；對於強暴行為可能處死刑，或者剝眼刑(blinding) David. Seipp, The Distinction  
Between Crime and Tort in the Early Common Law, 76 B.U. L. REV. 62, 63 (1996)

<sup>34</sup> Tamar Frankel, Lessons from the Past: Revenge Yesterday and Today, 76 B.U. L. Rev. 89, 92  
(1996)，英國在中世紀時期的刑罰制度就是一種報復刑，被害人復仇權

<sup>35</sup> Tamar Frankel, Lessons from the Past: Revenge Yesterday and Today, 76 B.U. L. Rev. 92 (1996)

1 除了落實在個案的刑罰課處外，復仇情緒制度化所形塑的社會，也被認為會系統性地影  
2 響人對他人的理解與反應。<sup>36</sup>亦即，以復仇作為回應日常衝突的制度化反應，所鞏固的是  
3 「相互憎恨」的關係，<sup>37</sup>而不是「相互肯定主體性」，保有修補可能性的社會關係。<sup>38</sup>這種社  
4 會關係與當代法律文明所要追求的社會關係相悖。公眾復仇的情緒也會不當地影響司法，使  
5 司法可能在遵循法治原則上因為公眾壓力而扭曲。換言之，復仇式的社會關係有礙法治原則  
6 (rule of law)。這種社會效應也正是許多人質疑應報論是否能帶來正義的原因。<sup>39</sup>當代法律文  
7 明的前提是肯定每一個人獨立存在價值，追求的是人與人共存的生活，而不是相互加害的循  
8 環。這一點即使是應報論主張者都不能迴避。

#### 9 1.4.1.2 應報原則不是同態復讐，血債血償不是應報正義

10 「應報原則」不能是復仇觀念的實踐，這一點尤其從當代刑法拒絕「同態復讐」(lex  
11 talionis) 刑罰可得證。「同態復讐」指的是真實的「以眼還眼，以牙還牙」。它是復仇式刑罰  
12 的真正典型，也是「製造什麼結果應得到什麼報償」按其文義的直接體現。

13 「同態復讐」刑罰並不是正義原則的答案，其問題是明顯可見的。首先，「製造什麼結  
14 果應得到什麼報償」這個原則沒有辦法因應加害事件的多樣性，也因此沒有辦法真的據此得  
15 到正義。最簡單的例子，就是加害行為有出於故意，也有非出於故意的情況。事實上，人們  
16 並不會真的認為，對出於故意的致人於死與非出於故意的致人於死都要「以命還命」，對出  
17 於故意的傷人眼睛與非出於故意的傷人眼睛都要「以眼還眼」，是合乎正義的。而考驗「同  
18 態復讐」的，也不僅僅是故意，過失或無過失問題。

19 其次，一旦考慮到加害事件發生的多樣情境，也會發現「同態復讐」要不是難以如實地  
20 貫徹，就是所得到的結果也難以被人們接受為「正義」。例如，對於在長期受欺凌情後所為  
21 的反擊，如果仍然要如實地「以眼還眼」、「以牙還牙」，並不會是可接受的正義，反而可能  
22 是對不正義一方的偏袒。又例如，對強制性交加害人實施使其為性交的刑罰，幾乎沒有意  
23 義；對於竊盜者，實施沒收等值財產的刑罰，也未必有意義，施以砍手刑，則又已經逾越  
24 「同態復讐」原則，而製造出新的不正義。

---

<sup>36</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第230頁（2014）。

<sup>37</sup> Max Scheler; Lewis A. Coser [ed.]; William W. Holdheim [trans.], *Ressentiment*, New York, NY: The Free Press, p.5 (1915) (1961)

<sup>38</sup> Michele Cotton, Back with a Vengeance: The Resilience of Retribution as an Articulated Purpose of Criminal Punishment, 37 AM. CRIM. L. REV. 1313, 1314 (2000)

<sup>39</sup> Michele Cotton, Back with a Vengeance: The Resilience of Retribution as an Articulated Purpose of Criminal Punishment, 37 AM. CRIM. L. REV. 1313, 1355-1358 (2000)

1 此外，「同態復讐」作為復仇式刑罰的最典型，還會面臨刑罰執行的精確性，甚至於可  
2 行性的考驗。例如，要如何複製同樣範圍，大小，嚴重程度的傷口在加害人身上？執行的結  
3 果無論過多，或過少，都不能算是同態復讐，而是正義回復不足，或者製造新的不正義。

4 最後，「同態復讐」刑罰最終無法被現代刑法接受的理由，便是它的殘酷性。亦即，一  
5 旦真的以「同態復讐」作為應報正義，那麼這樣的一個國家社會勢必隨時充滿斷手斷腳，剜  
6 眼去鼻的景象。現代刑法放棄在死刑以外幾乎全部的身體刑，正是因為這種真正的復仇式刑  
7 罰的殘酷結果，並不是現代文明所要的正義。而即使為了限縮殘酷結果而選擇性的執行同態  
8 復讐，也會因為標準不一而無法稱之為正義。

### 9 1.4.1.3 應報原則必須以理解與承認人的存在為前提

10 復仇不是道德的體現，不能提供正義的基準，復仇的實踐甚至可能有害正義。同態復讐  
11 刑罰也是如此。當代法治國家的刑法早已拒絕同態復讐式的刑罰，這其實已經說明，存在於  
12 當代刑法中的應報原則或應報正義，無論在理論上或實踐意義上都已經不能是復仇，或公眾  
13 復仇情緒的反映，也不能是複製加害結果的一報還一報，或血債血償。當代的應報論主張者  
14 或觀察者，即便仍然會「試圖」從「同態復讐」觀念中汲取某些成分來支持應報理論，但終  
15 究還是必須加以理論「轉化」，而無法真的把應報原則界定為同態復讐，血債血償。

16 這顯示，在當代法治國家的刑法中，所謂的應報原則或應報正義，都不是以加害結果的  
17 回報來界定的正義，不再是「製造什麼結果應得到什麼報償」所能解釋的正義。當代的應報  
18 原則或應報正義，其實是以尊重人存在的價值，以及理解人存在的狀態為前提的正義觀。而  
19 這，也正是當代應報論者，用以主張應報正義，並拒絕被效益原則取代的論據。

### 20 1.4.1.4 應報原則的意義：在而且只在能力所及範圍內自我負責

#### 21 1.4.1.4.1 合理但不充分的命題：「自我負責原則」

22 應報原則或應報正義的理性義涵，初步地來說，是指「自我負責原則」。意思是，一個  
23 人就他所作的自主決定負起責任。<sup>40</sup>

24 不過，此一命題的邏輯意義，其實有二，即：第一，一個人對於由他自主決定所製造的  
25 後果應該負責；第二，一個人對於非由他的自主決定所製造的後果不需要負責。這兩個邏輯  
26 命題的合理性在於：如果人對於由他自主決定製造出來的結果不用負責，那麼，等於是要其  
27 他人為他的決定承擔起責任，如此一來，人的行為就根本沒有「對」或「錯」，「應該」或  
28 「不應該」可分，也無從形成對人的行為規範，也就不會有道德上的正義，甚至，也不需要

---

<sup>40</sup> 以自我負責為罪責原則核心的意見，亦見 Tatjana Hörnle 著，鍾宏彬譯，罪責原則的憲法論證，  
軍法專刊，59 卷 1 期，第 143 頁（2013）。自我負責作為責任概念的內涵，可以溯及到亞里斯多  
德，人基於自願行為而負責的觀念，參考徐育安，亞里斯多德於刑法主觀歸責之影響與啟發，東  
吳法律學報，21 卷第 2 期，第 37-38 頁（2009）。

1 法律。同時，如果一個人要為他自己所不能決定的結果負責，那麼，同樣也無法讓人知道什  
2 麼行為可以做，什麼行為不可以做，同樣無法形成有意義的行為規範，從而也就無所謂正義  
3 可言，而且也不需要法律。

4 事實上，當代應報論最有力的依據，即康德的應報論，正是這樣的主張。按照康德的說  
5 法，人的尊嚴在於他是一個有自主決定能力的主體 (Autonomie)，<sup>41</sup>應報原則要求人就其自  
6 主決定 (理性的決定) 的後果負起責任，即是人的主體性的體現。<sup>42</sup>也因為應報原則是人的主  
7 體性的體現，所以，否定應報原則，不要求人依其自主決定的後果負起責任，就是不尊重人  
8 的主體性，就是不正義。<sup>43</sup>

9 不僅如此，以人的主體性為根據的應報論主張，還是用以反對「預防原則」，即「效益  
10 原則」的論據。因為在應報論者看來，「預防原則」是把人當作工具，而不是把人當作目的  
11 本身，傷害人性尊嚴。據此，應報論者進一步指出，應報原則要求人「只為」自己自主決定  
12 製造的後果負責，而在預防原則之下卻可以為了預防目的，要人去承擔超出他自主決定範圍  
13 的後果，因此，預防原則違反正義。<sup>44</sup>

14 到這裡，我們可以知道：應報原則是基於人的主體性的責任原則。人的主體性是人的責  
15 任的起點，也是責任的終點。同樣地，應報原則是基於理性的責任原則，人的理性是責任的  
16 起點，也是責任的終點。應報原則是基於人的自主決定的責任原則。自主決定是人的責任起  
17 點，也是責任的終點。

18 因此，所謂自我負責原則，以更完整的邏輯來說，是指「任何人為，而且只為自己的自  
19 主決定所製造的後果負責」。這個命題，既為人的責任設定起點，也為人的責任設下界限。

20 從以理性為根據的應報原則出發，對死刑支持者而言，死刑的正當性並非來自於加害結  
21 果的複製，不是來自血債血償，也不是基於反映公眾復仇情緒，而只能是，要一個人對於他  
22 的自主決定所製造的最嚴重後果，負起最大的責任：付出生命，是一個人最大限度的自我責  
23 任的體現，因此，在一個人所製造的最嚴重後果之後，付出生命是自我尊嚴的體現。

---

<sup>41</sup> Michael Seifers, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.34 (2020)

<sup>42</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第211頁 (2014)。

<sup>43</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第211頁 (2014)。

<sup>44</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第211頁 (2014)。

1 不過到這裡，我們並不能就此論斷，以「自我負責原則」為根據的應報原則真的可以作  
2 為支持死刑的正當理由。因為自我負責原則下，人的最高限度責任並不是要一個人對他的行  
3 為「負起全責」。

#### 4 1.4.1.4.2 自我負責的界限：人的能力極限，即是責任的極限

5 應報原則固然可以初步地理解為「自我負責原則」，不過，如果只停留在「自我負責原  
6 則」的文義表面而要求人「為自己的自主決定所製造的後果負責」，仍然有可能誤解應報原  
7 則的意義。

8 我們必須注意的是，當我們主張「一個人為而且只為自己的自主決定所製造的後果負  
9 責」時，這則命題裡含有一項限制，即，人的自主決定「能力」的限制。所謂「人的主體性  
10 是人的責任的起點，也是責任的終點」，「人的理性是責任的起點，也是責任的終點」，其起  
11 點與終點的關鍵，也正是人的「能力」，無論要稱為理性能力或自主決定能力。事實上，在  
12 康德的理性與自主概念裡，理性與自主本身就是一種 Kompetenz，或 Vermögen，或  
13 Fähigkeit，也就是一種能力。<sup>45</sup>

14 當代刑法學中最早出現的責任概念，也是基於人是理性人，具有自我決定能力而來的責  
15 任原則。在這個責任概念之下，人就其行為所負責任的起點是「過失責任」。「過失」的要素  
16 之一，是人對於他的行為可能導致某種侵害結果「有認識可能性」。有認識可能性，就是有  
17 認識能力的意思。如果一個人製造某個利益侵害的結果，但這件事並不在他的認知能力範圍  
18 內，那麼即是「無過失」，並因此，即使這個後果是其行為所製造的(有因果關係)，這個人  
19 仍不需要負責。而這，正是過失責任原則的核心意旨。<sup>46</sup>

20 人只在其能力所及範圍內自我負責，這一點從刑法上精神障礙者及未成年人「責任能  
21 力」的規範更可得到確認。精神障礙者或未成年人，之所以就其行為所製造的侵害結果不需  
22 要負責，或只負減輕的責任，正是因為認為精神障礙者與未成年人，在遵從規範的決定能力  
23 上有欠缺或者不足。

24 不僅如此，刑法的犯罪概念一開始在談的行為概念，以及因果關係，其實也都是以人的  
25 能力極限劃定責任範圍的體現。例如，一個人不是出於意志支配的身體活動或狀態，即不屬  
26 於犯罪概念中的行為，國家一開始就不能對這樣的人進行刑罰課責。而刑法中的實害犯之所  
27 以必須以行為與侵害結果之間具備因果關係為要件，也是因為，在欠缺因果關係的情況下，

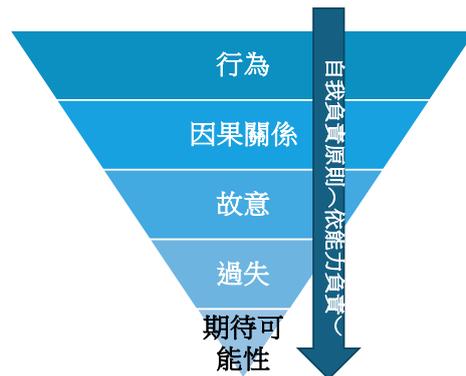
---

<sup>45</sup> Michael Seiters, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.35 (2020)

<sup>46</sup> Michael Seiters, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.2, 191 (2020)

1 行為人根本沒有辦法透過自己的行為來阻止結果發生，根本無能為力。<sup>47</sup>最後，還有「期待  
2 可能性」這個罪責要素。

3 可見，要求人在而且只在其能力所及範圍內自我負責，這項自我負責原則，其實早已貫  
4 串了當代刑法學的犯罪概念。



5 事實上，以人能力的界限為責任界限，也早在拉丁諺語中即存在：“Ultra posse nemo  
6 obligatur”/“Über das Können hinaus wird niemand verpflichtet”，<sup>48</sup>即，「任何人都不需承  
7 擔超出自己能力之外的義務」。應報理論的自我負責原則，也應該如此。

8 總之，**應報原則的終極意義應該是：任何人在而且只在其能力所及範圍內自我負責。**人  
9 能力的極限，就是責任的極限。其中的道理也很簡單，因為一個人就其能力所不及的範圍，  
10 根本無從負責。

11 認識在應報原則之下，人的責任的界限即在人的能力的界限，這一點至關重要。因為只  
12 有清楚地掌握這一點，才能真正地掌握死刑與應報原則的關係。當今的死刑支持者以應報原  
13 則作為支持死刑的論據，正是誤解了應報原則，也因此誤解了應報原則與死刑的關係。

## 14 1.4.2 人的責任的有限性：認清人的自主決定能力如何受限

### 15 1.4.2.1 刑法學對心理學與行為科學知識的接收

16 關於人的自主決定能力，也就是，人是否有意志自由這一點，從哲學、科學到法學，一  
17 直是有爭論的。而這項爭論也正是關於道德哲學以及法學中應報原則的前提的爭議。如今，

---

<sup>47</sup> 黃榮堅，基礎刑法學（上），第 266 頁（2012）

<sup>48</sup> Michael Seifers, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.38（2020）

1 在法律領域，已經可以確定的是，我們必須承認人有自由意志，但不是絕對的自由，也不是  
2 絕對的不自由。這一方面是因為，如果我們將人視為沒有意志自由可言的存在，那麼邏輯  
3 上，法律規範就完全沒有存在的意義，刑法的存在也毫無意義。而我們不可能接受這樣的結  
4 果。另一方面，我們也不可能再像康德那樣將人視為絕對自由的生物，因為，大量的生物科學  
5 與心理學知識都讓我們知道，人的行為一定會受到大腦，受到人的生物條件，以及受到環境  
6 因素的影響。

7 其實當代刑法學也早已接受了心理學與行為科學的知識，承認人的行為會受到環境的制  
8 約，承認人的責任也會受到環境制約因素的影響。這就是刑法學中的「期待可能性」  
9 (Zumutbarkeit) 概念。<sup>49</sup>儘管德國刑法學對於「期待可能性」在犯罪概念體系中的位置還有  
10 些爭論，<sup>50</sup>但無論如何，刑法的罪責原則都已經無法排除「期待可能性」作為責任界限的地  
11 位。最簡單的例子，就是在正當防衛與緊急避難的規則裡，一個防衛過當或避難過當而不能  
12 阻卻不法的行為，還是有可能因為「無法期待」行為人在行為當時善用理性能力，採取適格  
13 或合乎比例原則的行為，而阻卻責任。<sup>51</sup>

14 不過，固然在刑法教科書裡會介紹決定論與非決定論之爭，也會教導期待可能性概念，  
15 但在我國法律專業的教育與養成系統中，這些知識常常只是紙上知識。在我國要成為一位對  
16 人進行刑罰課責的法律工作者，其專業的養成也不需要具備犯罪學，犯罪心理學與行為科學  
17 的認識。因此，多數法律人，包括刑事司法人員，可能對於人的自主決定能力的有限性，以  
18 及人的責任的有限性，都沒有足夠深刻的理解。事實上，一直要到最近，我國的一般刑事司  
19 法(相對於少年事件)才有所謂「量刑前社會調查」的觀念與作法，才有將一個人的「生命  
20 史」、「社會史」列入量刑考慮的觀念，<sup>52</sup>才出現認為要把人當作「活生生的社會人」的法院  
21 判決。<sup>53</sup>

22 現在面對死刑課責，要一個人以他的生命為他的行為決定負起終局的責任，要以一個人的  
23 完全消失為他的行為決定負起終局的責任，我們不能不更嚴肅地面對，人的自主決定能力  
24 的有限性究竟是什麼意思，以及一個人責任的有限性究竟是什麼意思。

---

<sup>49</sup> NK-StGB/Schild/Zabel, 6. Aufl. 2023, StGB § 20 Rn. 59, 60

<sup>50</sup> 黃榮堅，基礎刑法學（下），第 623-627 頁（2012）。

<sup>51</sup> 黃榮堅，基礎刑法學（上），第 238，260-262 頁（2012）。

<sup>52</sup> 司法院「重大矚目刑事案件量刑前調查鑑定評估手冊學術與實務交流研討會—面對風暴與烈火，  
量刑改革之量刑循證（Evidencebased）且妥適」新聞稿，2021，見

<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-376253-d3ef5-1.html>

<sup>53</sup> 見最高法院 111 年度台上字第 1775 號刑事判決。

#### 1.4.2.2 生理、心理、環境制約高度影響人的行為決定

康德的應報主義建立在理性人的假設上。康德所想像的理性人，是具有充分的自主決定能力的人；這個理性的自主決定能力可以克服人的情緒衝動，讓自己依理性來行為。<sup>54</sup>據此，人的責任就來自於他自我放棄依理性原則行事。康德還認為人的自主決能力是先驗的，不受經驗影響。<sup>55</sup>也因為人的理性能力是這樣強大，所以人要自己為自己的決定負責，不能歸責於其他。相當程度地，康德的這個設想也滲透在今天一般人的觀念裡。

不過，心理學與行為科學告訴我們，這樣的想像距離事實相當遙遠。任何一個人，在此時此刻，當下決定的行為，並不是單獨憑藉他所具有的先驗的，獨立而強大理性能力所作成。任何一個人，在此時此刻作成「依理性原則而行為」的決定，其背後的成因，其實是有複雜的，經過「種種」環境條件制約的「種種」學習經驗，與我們「自身的能力」共同構成。同樣的，任何一個人，在此時此刻所作成的不理性的行為決定，也不是單獨憑藉他所具有的先驗的，獨立而強大理性能力的自我放棄所作成；背後的成因，同樣是由複雜的，經過種種生理、心理與環境條件制約的種種學習經驗所共同構成。

在 James Bonta 與 Donald A. Andrews 所著《犯罪心理學》(The Psychology of Criminal Conduct) 一書中的這段話，即在說明人的行為受制約因素影響的程度：「所有行為，不論犯罪與否，都是在酬賞與代價的制約之下產生，而這些酬賞或代價可能發生於行為之前，也可能在行為之後。不論情況為何，酬賞與代價都是人類行為發生、持續與改變的因素」<sup>56</sup>所謂「酬賞(報償)」與「代價」，就是指一個人作出什麼樣的行為，會從環境中所獲得的激勵，或負面刺激，以致會提高或減少他未來作出這樣行為的機率。這就是學習的過程，而且，是一個人從出生以後就不斷累積的學習過程。犯罪行為，也都是學習而來。<sup>57</sup>這是一般人格與社會認知學 (General Personality and Cognitive Social Learning theory ; GPCSL) 告訴我們的事情。

影響人的行為決策的因素非常複雜，包括生理的，心理的，環境的種種條件。例如，屬於生物性因素 (biological factor) 的一個人的人格特質 (personality traits) 即與一個人的犯罪風險有關。<sup>58</sup>一個人並不需要進入所謂的病態，在他人格特質中，控制能力的高或低，與負向情緒性，如攻擊性，疏離感以及對壓力的憤怒或煩躁的反應的高或低，都會影響他作出犯

---

<sup>54</sup> Michael Seiters, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.51, 52, 57, 59-60 (2020)

<sup>55</sup> Michael Seiters, Das strafrechtliche Schuldprinzip im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, S.51, 53 (2020)

<sup>56</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 53 頁 (2020)

<sup>57</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 53 頁 (2020)。

<sup>58</sup> 關於人格因素與犯罪行為之間關係的重要性，見 James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 100-101 頁 (2020)。

1 罪行為的風險。<sup>59</sup>值得強調的是，「人格特質」並不是一種形容詞的累積，在心理學上，它是  
2 一種生物性因素。再者，若將所謂人格特質擴大理解為一個人的「認知—情感人格系統」  
3 (Cognitive-Affective Personality System)，也就是一個人的情境解讀、情感、預期、自我調  
4 節所構成的固定反應傾向，<sup>60</sup>那麼，每一個人獨特的，固定的，但與別人不同的認知—情感  
5 人格系統，將會導致不同人在同一情境下會有不一樣的行為反應，<sup>61</sup>也會影響一個人作出犯  
6 罪行為的風險。

7 主流犯罪學大約在 1990 年，就開始強調個人特質的差異對於偏差行為所扮演的角色。<sup>62</sup>  
8 在 2000 年以後，有愈來愈多的實證研究發現人的生物條件或人格特質對於犯罪行為的影  
9 響。<sup>63</sup>例如，2001 年 Romero, Luengo, Sobral 三位心理學家針對 435 名在學男性青少年，  
10 529 名在學女性青少年以及 95 名在機構處遇中的男性青少年，從個人氣質 (temperament  
11 variables) (生物性因素)，即，外向性 (Extraversion)、神經質 (Neuroticism)、精神病質  
12 (Psychoticism)、衝動性 (Impulsivity)、尋求刺激傾向 (Sensation Seeking) 等特質，進行評  
13 估與比較分析的研究，證實對於酬賞的敏感度 (sensitivity to reward) 高而對於懲罰敏感度  
14 低的人格特質與偏差行為有密切的關係。<sup>64</sup>

15 2011 年，Jones, Miller, Lynam, 這三位刑事法學與犯罪學和心理學者組成的團隊，  
16 以後設分析的方法，進行了涵蓋 33 項研究，與將近 1 萬名研究對象的大規模統合分析。研  
17 究的結果指出，如果以當今心理學普遍接受的「五大人格特質」(Big Five personality  
18 traits)，即外向性 (Extraversion)、親和性 (Agreeableness)、責任感 (Conscientiousness)、  
19 神經質 (Neuroticism) 與開放性 (Openness to Experience) 的架構進行反社會行為及攻擊行

---

<sup>59</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 95-96 頁 (2020)

<sup>60</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 97 頁 (2020)

<sup>61</sup> Mischel, Walter, and Yuichi Shoda. "A cognitive-affective system theory of personality: reconceptualizing situations, dispositions, dynamics, and invariance in personality structure." *Psychological review* 102.2 (1995): 246, 247, 251

<sup>62</sup> Van der Linden, Dimitri, et al. "The unusual suspect: The General Factor of Personality (GFP), life history theory, and delinquent behavior." *Evolutionary Behavioral Sciences* 9.3 (2015):146 ; James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 100 頁 (2020)

<sup>63</sup> Van der Linden, Dimitri, et al. "The unusual suspect: The General Factor of Personality (GFP), life history theory, and delinquent behavior." *Evolutionary Behavioral Sciences* 9.3 (2015):146 ; James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 79-84 頁 (2020)

<sup>64</sup> Romero, Estrella, M. Angeles Luengo, and Jorge Sobral. "Personality and antisocial behaviour: Study of temperamental dimensions." *Personality and individual differences* 31.3 (2001):, 329 – 348

1 為的比較分析，可以確認，其中親和性、責任感與神經質三項特質與反社會行為及攻擊行為  
2 有高度的負相關(親和性與責任感)或高度的正相關性(神經質)。<sup>65</sup>

3 關於人格特質的生物性，甚至有研究指出與基因的演化具有相關性。<sup>66</sup>2015年，van der  
4 Linden、Dunkel、Beaver、Louwen等四位社會心理學，犯罪與心理學學者針對美國1345  
5 名抽樣的在監受刑人，以一般性人格因子(General Factor of Personality)理論進行研究，發  
6 現有積極尋求交配機會人格因子(基因繁衍需求)之人，容易出現暴力與違反紀律的行為，  
7 因為犯罪被捕的年紀愈輕，再犯機會較高，而且經歷比較多各種心理與社會適應問題。<sup>67</sup>

8 影響犯罪行為決定的生物因素，還有大腦。儘管在犯罪學中關於大腦的研究還有許多工  
9 作需要做，但現有的研究已經告訴我們，犯罪行為與大腦的執行功能有高度相關性。<sup>68</sup>青少  
10 年限定型犯罪與控制注意力與衝動的大腦前額葉皮質發展尚不成熟有關。而生涯持續型犯罪  
11 更可能與額葉及大腦邊緣系統的缺損有關。<sup>69</sup>2017年，由神經科學家Roberta Riccelli等五人  
12 組成的團隊發表研究報告指出，上述所提到的心理學普遍接受的五大人格特質具有神經生理  
13 學的基礎；因為經由神經影像的研究發現，個人間在前額葉解剖學上的差異與個人間社會—  
14 認知特質(socio-cognitive dispositions)的差異，也就是五大人格特質的差異有關聯。<sup>70</sup>

15 關於環境因素對犯罪行為的影響，主流犯罪學早已經提供了許多知識，而這些環境因素  
16 往往是從人的早期階段就開始發生影響。一個人在小時候處於不良的家庭關係中，受到不適  
17 當的監督和管教，可能使一個人的攻擊性與反社會行為很早就建立起來。<sup>71</sup>父母親是子女反  
18 社會行為的學習者或強化者，包括父親有不良的工作習慣，父母親示範不良行為，或者父母  
19 親本身犯罪，或父母親的管教無規律，父親的敵意或冷漠，體罰等因素都會提高青少年有不

---

<sup>65</sup> Jones, S. E., Miller, J. D., & Lynam, D. R., Personality, antisocial behavior, and aggression: A meta-analytic review. *Journal of Criminal Justice*, 39, 329–337 (2011)。其中，「親和性」特質中，尤其是「率直」(straightforwardness)，服從性(compliance)，與利他性格(altruism)，以及「責任感」中的審慎(deliberation)特質與反社會行為及攻擊行為有高度的負相關。「神經質」中的「憤怒敵意」(angry hostility)有高度的正相關。另外，「外向性」中的溫暖特質(warmth)有高度的負相關。

<sup>66</sup> van der Linden, Dimitri, et al. "The unusual suspect: The General Factor of Personality (GFP), life history theory, and delinquent behavior." *Evolutionary Behavioral Sciences* 9.3 (2015): 147–160 (2015)

<sup>67</sup> van der Linden, Dimitri, et al. "The unusual suspect: The General Factor of Personality (GFP), life history theory, and delinquent behavior." *Evolutionary Behavioral Sciences* 9.3 (2015): 145–160.

<sup>68</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，*犯罪心理學*，第76頁(2020)。

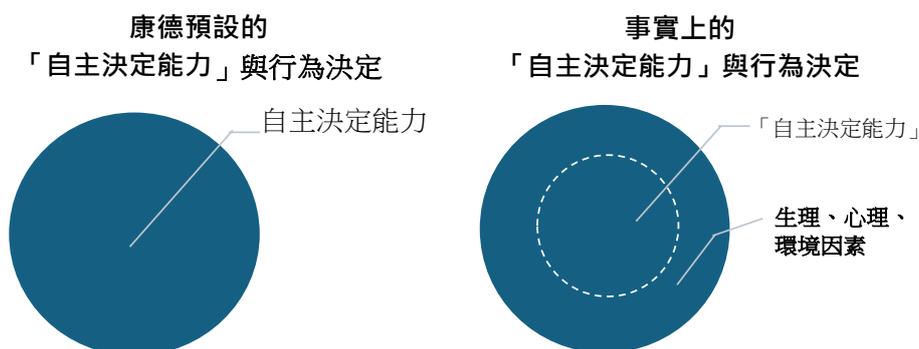
<sup>69</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，*犯罪心理學*，第78頁(2020)。

<sup>70</sup> Riccelli, Roberta, et al. "Surface-based morphometry reveals the neuroanatomical basis of the five-factor model of personality." *Social cognitive and affective neuroscience* 12.4 (2017):671-684.

<sup>71</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，*犯罪心理學*，第124頁(2020)。

1 良行為的風險。<sup>72</sup>與父母或照顧者的情感依附不良，或在成長過程中與父母關係疏離而增加  
2 與素行不良者建立友誼的機會，會增加參與違法行為的可能性。<sup>73</sup>尤其，當兒童與照顧者的  
3 依附關係發生混亂的頻率愈高，愈容易發展成生涯持續型的犯罪人。<sup>74</sup>遭受社會排除，可能  
4 會導致對他人(不一定是排擠者)產生敵意，而這種敵意會引發攻擊行為。<sup>75</sup>與親犯罪者同  
5 夥，可能因為同儕壓力，或模仿學習而增加犯罪行為發生的機會。<sup>76</sup>最後，挫折也可能是引  
6 發犯罪行為的因素，這種挫折，有可能是突發的重大危機，也可能只是日常生活中的小事  
7 (例如，錯過公車)。其實，有許多的犯罪行為都是挫折所引發的突然反應，而其結果卻可能  
8 很嚴重。<sup>77</sup>

9 上述這些由犯罪學、心理學、行為科學所提供的知識，已經足夠讓我們認清：人的理性  
10 能力相當有限。人的理性能力只能在種種的生理，心理與環境條件的框架(認知—情感人格  
11 系統)中運行，而且受到制約。人的自主決定能力遠遠不是我們日常所以為的，或康德所想像  
12 的獨立而強大的存在，獨立地決定自己的行為。而到這裡，我們甚至還沒有提到所謂病態  
13 的問題。



<sup>72</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 123 頁 (2020)。

<sup>73</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 125, 149 頁 (2020)。

<sup>74</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 125, 148 頁 (2020)。

<sup>75</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 126 頁 (2020)。；Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，第 42 頁 (2018)。

<sup>76</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 127-129, 135 頁 (2020)。

<sup>77</sup> Tom Gash 著，堯嘉寧譯，被誤解的犯罪學：從全球數據庫看犯罪心理及行為的十一個常見偏誤，第 107-108 頁 (2018)

1 實證研究數據顯示，病態性格 (Psychopathy) 在男性犯罪者中盛行率達 11% 或 15~25%。  
2 <sup>78</sup>而犯罪型病態性格者通常表現為「缺乏一般的倫理與道德感，依照自己的規則過生活，傾  
3 向於使用冷血、工具性的威嚇與暴力來滿足他們的欲望和需求，而且通常藐視既有的社會規  
4 範與他人的權力」，而且病態性格犯罪者整體來說比一般非病態性格的暴力犯罪者更殘虐。<sup>79</sup>

5 而這種犯罪型病態性格的病因，則包括環境因素，<sup>80</sup>如混亂的家庭環境、兒時受虐、有  
6 早發的反社會行為，以及生理性因素，即神經生物因素，包含額葉或前額葉皮質功能缺損、  
7 杏仁核功能異常，及週邊神經系統中的自主神經系統反應。<sup>81</sup>而病態性格犯罪者在處於緊張  
8 或危險情境時，表現出冷靜、冷酷、缺乏同理心、不感懊悔、易於說謊，即與自主神經系統  
9 呈現較低度活化與喚起的程度有關。<sup>82</sup>

10 至於處於精神疾病或智能障礙的犯罪者，其犯罪行為決定受生物因素、心理因素；環境  
11 因素的高度影響，自己不需多說。

#### 12 1.4.2.3 人自始無法為自己的行為負全責

13 要求人為其自主決定負責，是應報論者的核心堅持。應報論者尤其強調，應報原則的要  
14 求是出於對人的主體性的尊重；刑罰如果違反對人的主體性的尊重，即是將人作為工具，因  
15 而違反正義。

16 正是基於對人主體性的尊重，我們必須承認人的真實樣貌，亦即，人只有有限的自主決  
17 定能力的事實。我們應該承認人的行為決定並不是單純出於一個獨立而強大的自主決定能力  
18 的決定，相反的，所謂「自主決定能力」如果存在，人的行為決定也由「有限的自主決定能  
19 力」與高度制約此能力的種種生理、心理與環境因素共同構成。

20 根據這個人的真實面貌，一個尊重人的主體性，拒絕讓人成為工具的應報原則，就必須  
21 承認人，自始即無法為自己的行為決定負全部責任，必須承認人對自己的行為決定只能負起  
22 有限責任。

---

<sup>78</sup> Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，第 223 頁 (2018)。

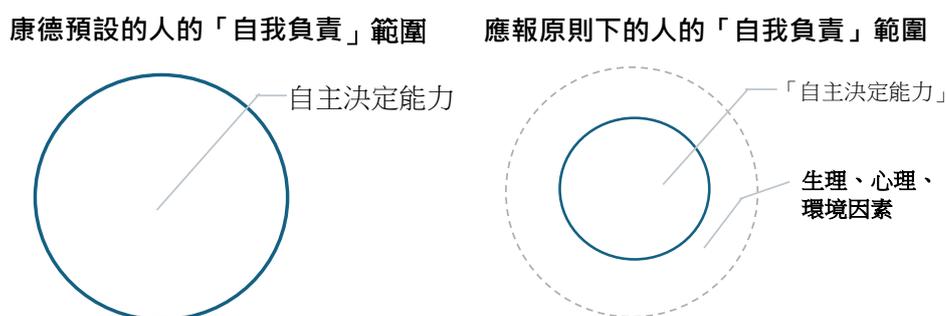
<sup>79</sup> Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，第 223 頁 (2018)。

<sup>80</sup> James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，第 112 頁 (2020)。

<sup>81</sup> Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，第 238-246 頁 (2018)。

<sup>82</sup> Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，第 242-243 頁 (2018)。

1 康德所主張「任何人應為自己的決定負責」的應報原則並沒有錯，但康德對人的理解是  
2 錯誤的，而且離事實相當遠。我們對於人的自我責任範圍的認識，必須遠離康德的想像，做  
3 出相當幅度的修正，才能真正實踐應報原則。



#### 4 1.4.3 超越人有限能力的刑罰課責侵犯人性尊嚴

5 前面已經說過，在當代自由民主憲政國家中，國家行使刑罰權不可跨越的第一道界限，  
6 就是人性尊嚴保障的要求。保障一個人作為人的人性尊嚴，即意味著保障一個人作為人的主  
7 體性，而保障一個人作為人的主體性，就必須承認一個人作為人的存在樣貌，這個樣貌是人  
8 存在的事實的樣貌，而不是虛構的樣貌。人真實的存在樣貌是，她／他對於她／他的行為，  
9 自始只有有限的自我決定能力。

10 根據人性尊嚴保障原則而來的自我負責原則，也就是這裡所說的應報原則，是指國家在  
11 而且只在一個人有限的自我決定能力範圍內，透過刑罰要求人負起責任。換言之，國家對任  
12 何人動用刑罰權加以課責，自始即應受到「人的責任有限性」的限制。國家如果逾越人有限  
13 的自我決定能力所能負責的範圍，而要求人負責，即是要人連同上天的，環境的，包括他  
14 人的責任一併承擔。這樣的刑罰是無視於人的主體性，侵犯人性尊嚴，因而違憲。

#### 15 1.4.4 結論：死刑違反應報原則，侵犯人性尊嚴

16 死刑，無論制度本身，或在個案中的使用，都是要一個人完全消失來為自己的行為決定  
17 負責。生命是一個人所能擁有的全部，因此，死刑即是要一個人對自己的行為負百分之百的  
18 責任，是要一個人連同上天的，環境的，他人的責任一併負責。這顯然不符合「任何人在而  
19 且只在自己能力所及範圍內負責」原則，不符合「任何人為而且只為自己自主的決定負責」  
20 原則、違反應報原則、違反應報正義、違反人的主體性、違反憲法人性尊嚴保障的要求，從  
21 而，死刑制度的存在本身就是違憲的刑罰制度。

## 1.4.5 附帶評論「溝通應報論」及其他應報理論

在刑法學與哲學領域，應報理論與預防理論相爭的過程裡，因為應報論，尤其是康德式應報論得出支持死刑，不排斥重刑，甚至於支持同態復讐的結論，在當代受到相當程度的遠離。<sup>83</sup>另一方面，預防理論固然逐漸發展出抑制重刑的方向，但因為它「效益原則」的屬性，給予應報論(正義論)思維持續反撲的動力。在此拉鋸之中，出現許多不同的應報論主張。國內有學者整理介紹這種種的應報理論。

需要注意的是，這些不同的應報理論各有選取的問題視角，這些視角可能並未對焦在今天所要談的問題上。亦即，在論及「國家刑罰權正當性界限」的場合，所需要的應報理論，是要能提供「國家刑罰權正當性界限」的規範性命題的理論。如果一項應報理論所要回答的問題，不是「國家刑罰權正當性界限何在」，不是提供一個劃定界限的方案，那麼，它就不會是在這個問題上適格的應報理論。

例如，文獻中提到的「刑罰情緒論」，其中的問題意識鎖定在回答應報主張的社會心理與復仇的社會心理的關係，是一種歷史視角或者社會心理視角的理論，它並不處理「應報原則」的內容是什麼，以及如何為國家刑罰權正當性劃界的問題。<sup>84</sup>又如，「公平遊戲理論」也是某種社會心理理論或社會行動理論，其問題意識是在試圖解釋，應報理論是在什麼樣的社會心理需求，或在什麼公眾目標下產生，它也不提供任何關於「國家刑罰權正當性界限」的規範命題或判斷基準。<sup>85</sup>對於要回答「國家刑罰權正當性界限」的目的而言，這類應報理論並不是適格的理論。

特別需要一提的，是文獻中提到的「溝通應報論」。從理論的內容來看，「溝通應報論」是一種建構社會行動的理論，也就是一種倡議不同立場的人要溝通的理論。這個理論的主張者本身並不提供「國家刑罰權正當性如何劃界」的方案，甚至可以說，主張者根本迴避回答這個問題，而將「正當性劃界」的問題留給公眾。<sup>86</sup>從理論的目的來看，「溝通應報論」也不是回答「國家刑罰權正當性界限」的適格理論，因為它根本不提供任何規範命題。

不過，理論主張者很可能把這個倡議社會行動的理論，當作回答「國家刑罰權正當性界限」的規範性理論來使用。必須注意的是，一旦真的把這樣的應報理論當作回答「國家刑罰權正當性界限」的理論使用，那麼它的結果，有可能是讓理論主張者，隱身在幕後，藉公眾

---

<sup>83</sup> 徐育安，正義理論與刑罰應報理論之重構，臺北大學法學論叢，124期，第277頁（2022）

<sup>84</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第228-236頁（2014）。

<sup>85</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第236-246頁（2014）。

<sup>86</sup> 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，第246-257頁（2014）。

1 決定的名義，得到主張者想要的結果，而同時免除自己論證的責任。也就是，將正當性問  
2 題，藉理論之名，轉移成民意問題。

3 把這樣的理論運用，拿到死刑是否合憲的問題上，尤其放在台灣社會的情境下，有可能  
4 就是以一種斯文(而且不負責任)的方式引渡公眾的復仇主張，因為民意認為死刑是適當的  
5 應報，它就是正當的刑罰。本意見書認為，憲法法庭應該避免採用這種應報理論。因為憲法  
6 法庭的職責，就是要守護憲法。憲法法庭應該自己負起責任，根據憲法人性尊嚴保障原則以  
7 及法治國原則的要求，對於死刑是否合憲作出負責任的判斷，而不是託理論之名把責任交付  
8 給公眾。

## 9 1.5 死刑違反預防原則

10 死刑既然因為違反應報原則，牴觸憲法上人性尊嚴保障的要求而違憲，理論上，已經不  
11 需要追究死刑的預防功能。不過，有鑑於仍有支持死刑的主張，是基於死刑有嚇阻犯罪的作  
12 用，在憲法辯論的場合，還是有必要回答關於死刑預防功能的問題。

13 如前所述，預防原則是罪責原則中的第二個原則，它的憲法基礎是法治國原則的要求。  
14 按照預防原則，國家對於人課處刑罰必須具有預防功能，欠缺預防功能的刑罰即是不正當的  
15 刑罰。

16 預防原則，如通念所知，有一般預防與特別預防兩個層面。關於死刑與兩個層面預防原  
17 則的關係，如下。

### 18 1.5.1 死刑違反一般預防原則

19 到目前為止，絕大多數的實證研究結論都指向，沒有證據可以證明，死刑的存在能夠減  
20 少暴力犯罪，或減少殘酷的殺人犯罪，也沒有證據可以證明，提高死刑執行率，能夠減少暴  
21 力犯罪，或減少殘酷的殺人犯罪。<sup>87</sup>

22 文獻中可見的實證資料，包括：

23 (1) 加拿大是在 1976 年廢除死刑，在廢除死刑之前，該國殺人罪的犯罪率是上升  
24 的。按官方數據，加拿大 1975 年殺人罪犯罪率為十萬分之 3.02，至 2003 年降為  
25 十萬分之 1.73，亦即在廢除死刑後至 2003 年，殺人罪犯罪率減少 44%。至 2021  
26 年又下降至十萬分之 1.56，達到 1966 年以來最低；<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p.393

<sup>88</sup> 以上見 Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p.399

- 1 (2) 澳大利亞在 1960 代中期各省均停止執行死刑。該國 1993 年殺人罪犯罪率為十萬  
2 分之 1.7，至 2010 年下降為十萬分之 1.2；<sup>89</sup>
- 3 (3) 白俄羅斯在 2006 年前，執行死刑的頻率時高時低，在執行率高的幾年反而殺人  
4 罪犯罪率上升；<sup>90</sup>
- 5 (4) 聯合國毒品和犯罪問題辦公室 (UNODC)，2011 年全球殺人犯罪趨勢報告指出，  
6 東歐國家在剛廢死時 (1990 年後)，殺人罪犯罪率上升，但在 1990 年中期，殺人  
7 罪犯罪率即大幅下降。其中，中歐五國 (捷克、匈牙利、摩爾多瓦、波蘭、羅馬  
8 尼亞) 在 2000 至 2008 年間，殺人罪犯罪率自十萬分之 4.5 下降至十萬分之 1.6，  
9 減少 61%；<sup>91</sup>
- 10 (5) 千里達及托巴哥 (Trinidad and Tobago)，在 1999 年大規模執行死刑，處決 11  
11 名黑幫暴力犯罪者，隔年的殺人罪犯罪率卻大幅提高，而且這些殺人罪行很多是  
12 行刑式處決被害人然後棄屍。這類殘酷殺人罪行到了 2002 年還升高至佔所有殺  
13 人犯罪的百分之 64，而在這段期間，政府其實是持續地對黑幫犯罪者公開執行  
14 死刑；<sup>92</sup>
- 15 (6) 美國因為聯邦最高法院在 1968 年的 *United States v. Jackson* (1968) 與  
16 *Witherpool v. Illinois* (1968) 兩則判決，限制死刑執行的條件，<sup>93</sup>而開啟了 10 年  
17 的停止執行死刑時代。在這個時期，全國殺人罪的犯罪率，從 1960 年間的十萬  
18 分之 4.8 上升至 1977 年的十萬分之 8.8，而在 1977 年再次執行死刑以後，殺人  
19 罪犯罪率持續向上攀升，在 1980 年達到十萬分之 10.2。在 1980 年後殺人罪犯罪  
20 率開始下降，1991 年是十萬分之 9.8，其後開始大幅下降。另一個數據是，在  
21 1999 年執行死刑有 98 人，殺人罪犯罪率是十萬 5.7，其後死刑執行人數持續下  
22 降，而同時殺人罪犯罪率也持續下降，至 2013 年，死刑執行人數下降至 39 人，  
23 殺人罪犯罪率則降至 4.7。<sup>94</sup>
- 24 (7) 美國國家科學院在 2012 年發表報告，就 1974 年至 2009 年期間，德州 (執行死刑  
25 447 人)，加州 (執行死刑 13 人) 與紐約州 (無執行死刑) 等三個不同執行死刑狀況

---

<sup>89</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p.399

<sup>90</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p.399

<sup>91</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p.399

<sup>92</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 400

<sup>93</sup> Hochkammer Jr, William O. "Capital Punishment Controversy, The." *J. Crim. L. Criminology & Police Sci.* 60 (1969):366

<sup>94</sup> 這一連串時序與數字的變化仍顯示，無法看出殺人罪犯罪率的高低與死刑以及死刑執行率的關係，而更可能與社會總體條件的變化有關。Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 400.

1 的州，觀察並比較個別的謀殺罪犯罪率，指出，三者在這 26 年間，謀殺犯罪率  
2 的變化軌跡一致，而且都在 1994 年後大幅下降。亦即，與死刑執行率的高低無  
3 關。<sup>95</sup>

4 (8) D. Cheatwood 在 1993 年發表針對美國 293 個跨州郡的研究，指出大多數沒有死  
5 刑的郡，謀殺罪犯罪率比有死刑的郡來得低，而且平均謀殺罪犯罪率也是沒有死  
6 刑的郡比有死刑的郡低。<sup>96</sup>

7 (9) 美國死刑資訊中心 (Death Penalty Information) 提供的 2012 年的數字指出，美  
8 國無死刑州的謀殺罪犯罪率平均是十萬分之 3.7，有死刑的州則是 4.7。<sup>97</sup>

9 有不少研究是透過統計學模型來研究死刑與殺人罪犯罪率的關係。例如，Recard  
10 Lemert 在 1983 年發表的統計研究，指出一個州的執行死刑率與境內謀殺犯罪造成的人命損  
11 失之間沒有統計學上的線性相關性。Ruth Peterson 與 William Bailey 在 1984 年發表，針對  
12 1980 至 1995 年間關於幾個州的比較分析，也指出，研究所得的證據與死刑有嚇阻效力的假  
13 設相反。<sup>98</sup>

14 John Donohue 與 Justin Wolfers 在 2006 年發表的統計學模型研究報告指出，美國在有  
15 死刑的州與無死刑的州，殺人罪犯罪率的趨勢是一致的，並認為，很明顯的，在美國，殺人  
16 罪犯罪率的高低與死刑無關。<sup>99</sup>

17 Franklin Zimring、Jeffrey Fagan 與 David Johnson 三人，就新加坡與香港在 35 年跨  
18 度的比較分析指出，新加坡歷經從 1980 年代後期一年 4 或 5 人的死刑執行率至 1994 與 1995  
19 一年 79 或 73 人的高死刑執行率，再經歷 1996 年至 2007 年之間大幅減少百分之 90 的死刑  
20 執行率，而香港自 1966 年以後即無死刑執行，以至於 1993 年全面廢除死刑，新加坡的殺人  
21 罪犯罪率是從高死刑執行率至低死刑執行率期間一路下降至全球最低的程度，香港則也是一  
22 路至 2007 年下降至非常低的程度。這個跨國與長時間比較的結果也說明，殺人罪犯罪率的  
23 高低與死刑存否沒有關係。

24 總體來說，儘管仍有研究嘗試證明死刑對於暴力殺人犯罪有某種程度的嚇阻效果，但絕  
25 大多數的研究與實證都指向，沒有證據證明死刑與暴力犯罪的高低有關聯，沒有證據證明死  
26 刑具有嚇阻暴力犯罪的功能。

---

<sup>95</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 402.

<sup>96</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 405.

<sup>97</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 405.

<sup>98</sup> Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 404.

<sup>99</sup> John J. Donohue & Justin Wolfers, *The Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate*, 58 *Stan. L. Rev.* 791 (2005); Hood, Roger, and Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*, 2015, p. 405.

1 死刑是使人完全消失的刑罰。以無法證明，或者不確定性極高的預防功能作為使人付出  
2 生命代價的理由，明顯地欠缺正當性。因此，可以斷言，從一般預防的角度，死刑不具備一  
3 般預防功能，違反預防原則。

## 4 1.5.2 以死刑實現個別預防，違反應報原則

5 可以想像，有人會主張，死刑具有個別預防功能，因為被處死的人永遠不可能再犯罪。  
6 然而，以死刑實現個別預防，就是要一個人為自己的行為負百分之百的責任，而這已經違反  
7 應報原則。

## 8 1.5.3 結論：死刑違反罪責原則

9 從前述分析，已經可以得出，死刑既違反應報原則，也違反預防原則。死刑違反罪責原  
10 則，因而違憲。

# 11 1.6 死刑剝奪生命權，侵犯人性尊嚴

## 12 1.6.1 死刑剝奪人的生物性存在當然侵犯人性尊嚴

13 使人死亡就是殘酷的，這一點其實並不需要更多的說明。正是因為使人死亡是殘酷的行  
14 為，所以，看著殺人事件發生的人會覺得恐懼或憤恨。也正是因為使人死亡的行為是殘酷  
15 的，所以會引發血債血償的報復情緒。支持死刑者，無論是出於復仇原則，還是應報原則，  
16 或者預防原則，一定也會同意使人死亡本身就是殘酷的行為，所以才會認為要以最嚴厲刑  
17 罰，也就是使人死亡，來復仇、回應正義或嚇阻犯罪行為。

18 正因為使人死亡是殘酷的，所以人類才會發展民主政治，尋求不以殺伐解決歧見，不以  
19 殺戮解決統治慾望/權力衝突的共存方式。也因為使人死亡是殘酷的，生命權保障才會在二  
20 次世界大戰後，訂入德國基本法與國際人權公約中。<sup>100</sup>

21 使人死亡侵犯人性尊嚴也是很明顯的。前面已經提過，人性尊嚴的首要基礎，就是人作  
22 為人的生物性存在，那麼人的生命權也就是人性尊嚴的基礎。剝奪一個人的生命，即是剝奪  
23 人性尊嚴據以存在的基礎。<sup>101</sup>

24 一個可以想像的主張是，憲法對於生命權雖然給予極高的保障，但並不是絕對的保障，  
25 例如，在合於正當防衛規則，或者在緊急避難而合於衡平原則的情況，剝奪人的生命權，應  
26 該是憲法所容許的。包括這個正當防衛或緊急避難是由執行公權力之人所為的情形。<sup>102</sup>

27 本意見書認為，憲法對生命權的保障的確可能有例外，但是，也僅有在符合正當防衛，  
28 或合於緊急避難規則的情況下，或者符合人性尊嚴的自願死亡的情況下，剝奪人生命的行為

---

<sup>100</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 7

<sup>101</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio, 102. EL August 2023, GG Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn.9, 12

<sup>102</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio, 102. EL August 2023, GG Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn.15

1 才能被容許。這是因為，在這些情況，國家面臨的是在不同人之間保障人性尊嚴的義務衝  
2 突。國家在這些情況下剝奪人的生命，也是在遵循人性尊嚴保障原則，並非真的與保障人性  
3 尊嚴的原則牴觸。

4 死刑並不屬於這些情況。死刑，是在犯罪行為已經發生後，對人生命的剝奪。即使著眼  
5 於未來犯罪的預防，冀望未來發生保護他人的功能，死刑也仍然不是在因應當下發生的義務  
6 衝突，為保全其他人人性尊嚴的國家措施。更何況，死刑也並不具備對預防犯罪的功能。

7 此外，我們從大法官與憲法法庭，在其他場合對人性尊嚴保障的要求，也可以輕易地看  
8 出死刑侵犯人性尊嚴。例如，先前已經提到的釋字 755 號、756 號解釋，與 113 年憲判字第  
9 2 號判決，憲法法庭所說「監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受  
10 刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活」；又如，  
11 111 年憲判字第 2 號判決認為，人的不表意自由「乃個人主體性維護及人格自由完整發展所  
12 不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切」，從而認定以司法判決強制被告道歉，是干預人的  
13 不表意自由與思想自由，也損及人性尊嚴。

14 如果人性尊嚴是構成思想自由、言論自由、隱私權、名譽權、一般行動自由、人格發展  
15 自由的核心，如果國家連強制人道歉都構成人性尊嚴的侵害，如果國家對每一個人的人性尊  
16 嚴還有積極的義務，對於在監的受刑人還協助其復歸社會的義務，那麼，已經無法想像，國  
17 家以死刑剝奪一個人的生命，取消人性尊嚴的生物性條件，將人從社會中永遠移除，還能稱  
18 得上是符合人性尊嚴保障原則，可以承認為合憲的權力行使。

## 19 1.6.2 所有死刑執行手段都具有殘酷性，侵犯人性尊嚴

20 人們會在死刑制度中，尋求改變死刑執行的方法，以減少死刑執行的殘酷性與對人性尊  
21 嚴的侵犯，藉以讓死刑正當化。

22 一開始，人們認知到在斷頭台在讓行刑者持斧頭把人頭砍下，是殘酷的。即使設法讓斧  
23 頭盡可能鋒利，確保斧頭砍下，人立刻會死，或者讓刀斧從固定的斷頭台上快速落下，確保  
24 刀斧落下，人立刻會死，仍然是殘酷的。人們也認知到，將人懸吊，絞頸使人死亡是殘酷  
25 的。即使善用重力加速度，確保人在瞬間懸空折斷頸骨的情況下立刻會死，仍然殘酷的。或  
26 者人們認知到，將人槍決是殘酷的。即使設法讓槍枝貼緊後腦，太陽穴或心臟，確保扣下板  
27 機，人立刻會死，仍然是殘酷的。

28 因此，有改變執行手段，讓受刑人比較人道的死亡的嘗試與做法。先是有電椅，然後，  
29 有如同尊嚴死的注射刑。

30 然而，事實上沒有任何一種使人死亡的執行手段，不具殘酷性，不侵犯人性尊嚴，或能  
31 夠使人尊嚴死。電椅通電使人全身歷經燒灼而死。在電椅行刑前，給受刑人注射的藥物會使  
32 人痛苦。注射刑給予人的藥物，實際上是使人全身器官受損，最後窒息而死。

1 事實上，只要把任何一種執行死刑的方法拿來殺死任何一個人，大概不會有人真的認為  
2 哪一種方法會得到不殘酷的結果，不侵犯人性尊嚴。

3 不要忘記，所謂安樂死，或者自願死亡者的尊嚴死，所採取的例如，服藥或注射等「無  
4 痛苦」死亡手段，之所以被稱為尊嚴死，是因為有著當事人自願死亡的前提。這種死亡的尊  
5 嚴性在於，當事人已經在意志上，在心理上，在情緒上做好了死亡準備，而且是在自己有求  
6 死意願，認為死亡比痛苦活著好的意志與心理準備。死刑，不是如此。死刑是使人死亡，受  
7 刑人是在被剝奪自由而且剝奪生命自主權的情況下被殺死。

8 事實上，死刑受刑人面對死刑執行的恐懼，也就是等待被人殺死，被人奪去生命，從而  
9 完全消失，一切操之於他人而無法挽回的恐懼，即是殘酷的，即是傷害人性尊嚴的。人們無  
10 從經由改變死刑執行方法，改變死刑的殘酷性與對人性尊嚴的侵犯。

### 11 1.6.3 結論：死刑違憲

12 至此，結論應該已經清楚。死刑，無論從人性尊嚴保障原則的要求，或從法治國原則的  
13 要求，無論從應報原則，或從預防原則，或者從它剝奪生命的結果來說，都是違憲的制度。

14

## 15 參考文獻

### 16 中文專書論著

- 17 ➤ Curt R. Bartol, Anne M. Bartol 著，李執中譯，犯罪心理學，2 版，華都文化，  
18 2018
- 19 ➤ James Bonta, Donald A. Andrews 著，鍾宏彬等譯，犯罪心理學，雙葉書廊，  
20 2020
- 21 ➤ Tom Gash 著，堯嘉寧譯，被誤解的犯罪學：從全球數據庫看犯罪心理及行為的十  
22 一個常見偏誤，臉譜（2018）
- 23 ➤ 黃榮堅，基礎刑法學（上）（下），元照，4 版，2012

### 24 外文專書論著

- 25 ➤ BeckOK GG/Hillgruber, 57. Ed. 15.1.2024
- 26 ➤ BeckOK StGB/Eschelbach 37. Ed. 1.2.2018
- 27 ➤ Dürig/Herzog, Grundgesetz, 102. Auflage, 2023, Loseblatt, Kommentar
- 28 ➤ Eberhard Schmidt: Einführung in die Geschichte der deutschen  
29 Strafrechtspflege. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1995

- 1 ➤ Frister, Helmut. "Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und  
2 Unschuldsumvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin  
3 1988, zugl." Bonn, Univ., Diss.,1986
- 4 ➤ Hood, Roger, and Carolyn Hoyle. The death penalty: A worldwide perspective.  
5 OUP Oxford, 2015
- 6 ➤ Huber/Voßkuhle (vormals v. Mangoldt/Klein/Starck), Grundgesetz, 8.  
7 Auflage, 2024
- 8 ➤ International Commission Against the Death Penalty, How States Abolished the  
9 Death Penalty 29 case, 2018
- 10 ➤ International Commission Against the Death Penalty, How States Abolish the  
11 Death Penalty: A Supplement of Case-Studies, 2022
- 12 ➤ NK-StGB/Schild/Zabel, 6. Aufl. 2023, StGB
- 13 ➤ Penal Reform International and University of Nottingham, A policy briefing on  
14 life imprisonment, 2018
- 15 ➤ Penal Reform International. "Alternatives to the death penalty information  
16 pack." ,2015
- 17 ➤ Seilters, Michael. Das strafrechtliche Schuldprinzip: im Spannungsfeld zwischen  
18 philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld. Vol.  
19 26. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2020
- 20 ➤ Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global  
21 human rights analysis. Harvard University Press, 2019
- 22 ➤ Travis, Jeremy, Bruce Western, and F. Stevens Redburn. "The growth of  
23 incarceration in the United States: Exploring causes and consequences."  
24 National Academies Press, 2014
- 25 ➤ Yvonne Hötzel: Debatten um die Todesstrafe in der Bundesrepublik  
26 Deutschland von 1949 bis 1990. Berlin/New York 2010
- 27 中文期刊論文
- 28 ➤ Tatjana Hörnle 著，鍾宏彬譯，罪責原則的憲法論證，軍法專刊第 59 卷第 1 期，  
29 2013 年 2 月，頁 121-159 頁。

- 1       ➤ 王玉葉，歐洲聯盟之死刑政策，哲學與文化第 31 卷第 5 期，2004 年 5 月，頁 3-  
2       34。
- 3       ➤ 李建良，自由、平等、尊嚴（上）—人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課  
4       題，月旦法學雜誌，第 153 期，2008 年 01 月，頁 185-207。
- 5       ➤ 周宗憲，人性尊嚴與人民最低限度生活權的保障，司法周刊，第 1239 期，2-3  
6       頁，2005 年 06 月 09 日。
- 7       ➤ 徐育安，正義理論與刑罰應報理論之重構，臺北大學法學論叢第 124 期，2022 年  
8       12 月，頁 273-331。
- 9       ➤ 高金桂，自由與罪責，軍法專刊第 59 卷第 4 期，2013 年 8 月，頁 141-167。
- 10      ➤ 許家馨，應報即復仇？—當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊  
11      第 15 期，2014 年 9 月，頁 207-282。
- 12      ➤ 陳新民，廢除死刑暨替代方案之研究，2007 年 12 月。
- 13      ➤ 廖福特，歐洲人權公約，新世紀智庫論壇第 8 期，1998 年 12 月，頁 49-88。
- 14      ➤ 謝煜偉，重新檢視死刑的應報意義，中研院法學期刊第 15 期，2014 年 9 月，第 1-  
15      68 頁
- 16      ➤ 顏厥安，不再修補殺人機器—評論許家馨與謝煜偉教授有關死刑之文章，中研院  
17      法學期刊第 17 期，2015 年 9 月，頁 335-368 頁。

18      外文期刊論文

- 19      ➤ Berry III, William W. "More Different than Life, Less Different than Death-The  
20      Argument for According Life without Parole Its Own Category of Heightened  
21      Review under the Eighth Amendment after Graham v. Florida." Ohio St. LJ 71  
22      (2010): 1109.
- 23      ➤ David. Seipp, The Distinction Between Crime and Tort in the Early Common  
24      Law, 76 B.U. L. REV. 62, 63 (1996)
- 25      ➤ Hochkammer Jr, William O. "Capital Punishment Controversy, The." J. Crim. L.  
26      Criminology & Police Sci. 60 (1969): 360.
- 27      ➤ John J. Donohue & Justin Wolfers, The Uses and Abuses of Empirical Evidence  
28      in the Death Penalty Debate, 58 Stan. L. Rev. 791 (2005)

- 1 ➤ Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. "Is life without parole an effective  
2 way to reduce violent crime? An empirical assessment." *Criminology & Public*  
3 *Policy* 19.2 (2020): 617-651.
- 4 ➤ Michele Cotton, *Back with a Vengeance: The Resilience of Retribution as an*  
5 *Articulated Purpose of Criminal Punishment*, 37 *AM. CRIM. L. REV.* 1313 (2000)
- 6 ➤ Mischel, Walter, and Yuichi Shoda. "A cognitive-affective system theory of  
7 personality: reconceptualizing situations, dispositions, dynamics, and invariance  
8 in personality structure." *Psychological review* 102.2 (1995): 246.
- 9 ➤ Riccelli, Roberta, et al. "Surface-based morphometry reveals the neuroanatomical  
10 basis of the five-factor model of personality." *Social cognitive and affective*  
11 *neuroscience* 12.4 (2017): 671-684.
- 12 ➤ Romero, Estrella, M. Angeles Luengo, and Jorge Sobral. "Personality and  
13 antisocial behaviour: Study of temperamental dimensions." *Personality and*  
14 *individual differences* 31.3 (2001): 329-348.
- 15 ➤ Seiters, Michael. *Das strafrechtliche Schuldprinzip: im Spannungsfeld zwischen*  
16 *philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld*. Vol.  
17 26. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2020
- 18 ➤ Tamar Frankel, *Lessons from the Past: Revenge Yesterday and Today*, 76 *B.U. L.*  
19 *Rev.* 92 (1996)
- 20 ➤ van der Linden, Dimitri, et al. "The unusual suspect: The General Factor of  
21 Personality (GFP), life history theory, and delinquent behavior." *Evolutionary*  
22 *Behavioral Sciences* 9.3 (2015): 145.

23



## 1 第2章 人的有限責任的實證基礎

### 2 2.1 應報原則下的責任界限

3 接續本意見書第一章關於應報原則的觀點，即「應報原則的終極意義應該是：任何人在  
4 而且只在其能力所及範圍內自我負責」以及「在應報原則之下，人的責任的界限即在人的能  
5 力的界限」，本章整理近年實證研究，進一步說明「能力所及範圍」的意義，以及此一「能  
6 力範圍」的社會學與生物學基礎。

7 《刑法》第 57 條各款的逐條盤點是近年來最高法院嚴格審查下級法院死刑判決的主要  
8 論點之一，而「量刑前社會調查」可說是刑事司法制度將一個人的生命史與社會史列入量刑  
9 考慮的觀念，從而產生把人視為「活生生的社會人」的法院判決。《刑法》第 57 條各款的盤  
10 點和量刑前社會調查，是對行為人應為其犯行負起多少責任的考察，本意見書認為：

11 (1) 相較於現有與犯罪行為相關之知識(尤其是童年逆境研究、基因研究和神經科學研  
12 究)，目前的考察是不完整的；就此而言，死刑違反「罪責原則」。<sup>1</sup>

13 (2) 即使盡可能根據現有知識進行相對完整的證據蒐集，這些證據仍需經審判者評價  
14 是否成為科刑之減輕因素。從實證研究可知，不同的審判者(包括法官、陪審員)  
15 對同一證據的評價標準並不一致，因此判決結果隨審判者之組成而有差異，無法  
16 避免恣意的成分。就此而言，死刑違反憲法之平等原則。

17 (3) 本意見書亦針對最無法取得社會諒解的犯罪：冷血、殘酷、毫無悔意、罪無可逭  
18 的最嚴重犯罪，整理科學實證資料，以呈現腦神經科學對此等異常行為之理解。

19 本意見書將提出實證資料指出，人的行為受先天因素(遺傳、基因)和後天環境(尤其是  
20 童年逆境)之影響。<sup>2</sup>個人對基因和環境都無從控制，也無從負責。研究發現犯罪行為的發生  
21 深受「基因與環境交互作用」之影響，而腦科學研究進一步指出，兒童時期的環境與經驗會  
22 造成腦部結構(包括負責思考、記憶、情緒管控的區域，及這些區域之間的連結)的實質改  
23 變。神經科學研究為「不良環境影響犯罪行為」此一觀察提供生物學基礎。然而，本意見書  
24 並不採取「基因決定論」或「神經決定論」等觀點。

---

<sup>1</sup> 如本意見書第一章所主張，罪責原則雖未列於憲法，但它與法治國之人性尊嚴、人的主體性、國家  
刑罰權的正當性、罪刑法定等概念密不可分，應屬於憲法位階的原則。

<sup>2</sup> 「童年逆境」是國內學界對「兒童時期之負面經驗」(adverse childhood experience, 簡稱 ACE) 之  
翻譯。大量 ACE 研究將兒童受虐經驗與家庭功能失常等經驗加以量化，並發現 ACE 分數與反社  
會行為間的關係。

1 法學家對於在法庭中使用神經科學證據的態度各異，以懷疑論立場鮮明的學者 Morse  
2 為例。<sup>3</sup>他認為神經科學證據不能解釋人為何採取某種行為；亦即，人仍然經過某種心智活  
3 動才作成決定，而法律要規範的正是此一決定。因此證明某人童年受過何種虐待、帶有何種  
4 基因、腦部結構如何改變，都無法充分解釋他做的某個決定。亦即，神經科學並未排除自由  
5 意志和個人責任。例如，假設某被告的幼年深為貧困和虐待所苦，因而腦部結構/功能改  
6 變，使被告有更高風險發生犯罪行為。Morse 不同意將貧困、受虐或腦科學證據這類因素本  
7 身視為科刑的減輕因素。法律要求大多數成年人對他們的大部分行為負責，真正的免責條件  
8 是有限的。因此，除非該人的病史或精神狀況提供了證據，符合已被法律接受的減輕因素的  
9 要求，例如當事人缺乏理性能力 (rational capacity)、受到強制、難以控制的衝動等，否則  
10 這些背景因素本身並非減輕因素。<sup>4</sup>下文引述的研究將指出，許多神經科學證據確實指向理  
11 性能力、控制能力之減損。但本意見書理解 Morse 的嚴謹立場，不應率爾否認當事人的主  
12 體性，況且群體層次觀察到 A 因子與 B 結果的相關性 (association) 並不代表因果關係。即  
13 使基因和神經科學證據在個案當中僅是間接證據，但仍能提供某種或然率的參考；而本章重  
14 點並非主張某證據對個案判斷之價值，而在解釋「個人是否應負完全責任」。

15 本文同意一種立場，即對「出於自由意志的行為」的控制能力，不是全有或全無，而是一  
16 種有程度的能力。此控制能力即一個人在多大程度上具有對「某行動的正面及負面理由做  
17 出反應」的心智能力。<sup>5</sup>人們並非對其所有行為都有完全的控制能力。緣此，指陳某犯罪行  
18 為的風險因子或生物機制，並非指稱行為人沒有自由意志或不必要負責。被告理當在法律框架  
19 下負起責任，但我們必須衡量在諸多風險因子的影響下，一個人能負起多少責任。<sup>6</sup>科學研  
20 究指出影響行為的確定因素 (以及不確定性) 讓我們得以新的角度理解犯罪行為。雖然法律  
21 如何界定罪行不會因而改變，但在科刑階段卻可建構出新的維度，例如，我們必須思考特定  
22 人在多大程度上擁有「負責任的道德主體」所需的能力。<sup>7</sup>若行為人不可能負起「百分之百  
23 的責任」，則科以死刑將違反罪責原則，因而違憲。

---

<sup>3</sup> Stephen J Morse, "Neuroscience, free will, and criminal responsibility," in *Free will and the brain: Neuroscientific, philosophical, and legal perspectives*, ed. Walter Glannon (Cambridge University Press, 2015).

<sup>4</sup> 同前註，頁 262-3。

<sup>5</sup> Walter Glannon, "Free will in light of neuroscience," in *Free will and the brain. Neuroscientific, philosophical, and legal perspectives*, ed. Walter Glannon (Cambridge University Press, 2017).

<sup>6</sup> 如本章第三節指出，從遺傳研究中可知，反社會行為有 50% 與遺傳有關；但目前找到的幾個相關基因，僅能解釋反社會行為 5% 的變異度數 (variance)。亦即，大部分與反社會行為相關的基因仍未被發現。

<sup>7</sup> 例如 Vincent 提出 capacity responsibility 的面向，並指出神經科學研究可以展開法律哲學中關於什麼是「能力責任」的辯論，而神經科學或許能開發技術來衡量特定人在多大程度上擁有我們認為負責任的道德主體所需的能力。Nicole A Vincent, "On the relevance of neuroscience to criminal responsibility," *Criminal Law and Philosophy* 4 (2010).

- 1 (1) 某項證據在科刑階段成為減輕因素 (mitigating factors) 的三要素：
- 2 (2) 該因素之實證基礎：有足夠證據顯示某因素與犯罪行為有關，因而在學理上達到
- 3 可被納入調查的標準；
- 4 (3) 該因素被採納為量刑證據，並以適當方法蒐集證據、調查和辯論；<sup>8</sup>
- 5 (4) 審判者對該證據能夠給予公正評價，且不同的審判者對相同證據的評價需有相當
- 6 的一致性，才可避免恣意性。然審判者面對諸多量刑證據，而每項證據可能引發
- 7 不同之理性考慮或情緒反應，而量刑通常呈現這些證據交互作用之最終結果，更
- 8 應以實證研究分析個別證據在總體量刑中扮演之角色。

9 本意見書主張，根據《刑法》第 57 條各款所進行的調查仍不完整，而且由於知識的限  
10 制，理論上不可能完整。本文將以實證資料說明審判者對相同證據未必給予相同評價，而且  
11 其中的變異源自於道德判斷，因此難以消除。本文將逐項列出三大類可被考慮的減輕因素：  
12 童年逆境、基因、神經科學等證據在法庭之運用，最後論及精神病態行為之生物學基礎。

## 13 2.2 童年逆境對行為的長遠影響

### 14 2.2.1 童年逆境影響兒童發展，造成學習困難和行為問題

15 童年時期遭受不當對待，近年文獻以童年逆境 (adverse childhood experience，簡稱  
16 ACE) 稱之，包括 (1) 虐待：情感、身體和性虐待、(2) 忽視：情感和身體忽視、(3) 家庭功  
17 能失調：母親遭受暴力、家人有精神疾病和藥物濫用、家人因犯罪而受監禁等。<sup>9</sup>在美國中  
18 等社區針對成年人調查其童年經驗，其經歷 ACE 的數目分布，0 分約佔 49%、1 分 25%、2  
19 分 13%、3 分 6.9%、4 分以上 6.2%。<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> 法院需同意在科刑階段該證據可採 (admissible)，但此階段之證據標準並不明確。例如，在根據 1994 年《聯邦死刑法》審理的案件中，「無論根據《刑事審判證據採納規則》是否可採，相關資料均可採納，除非該資料的證明價值被造成不公平的偏見、混淆問題或誤導陪審團的危險所抵消」；但法院也補充了一項但書，即正常規則仍然提供某種不具約束力的指導。參見 David McCord and Mark W Bennett, "The Proposed Capital Penalty Phase Rules of Evidence," *Cardozo L. Rev.* 36 (2014). 在我國的國民法官制度集中審理的情況下，是否能完善地進行潛在減輕因素的調查，不無疑義。

<sup>9</sup> Michael T Baglivio et al., "The role of adverse childhood experiences (ACEs) and psychopathic features on juvenile offending criminal careers to age 18," *Youth Violence and Juvenile Justice* 18, no. 4 (2020).

<sup>10</sup> Vincent J Felitti et al., "Relationship of childhood abuse and household dysfunction to many of the leading causes of death in adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study," *American Journal of Preventive Medicine* 14, no. 4 (1998).

1 ACE 會引發何種心理、認知、與行為問題以及其嚴重程度，決定於 ACE 的種類、期間  
2 長短、發生在兒童發育的哪個時期、ACE 的數目、其他惡化因素 (例如營養不良)、是否有  
3 支持者、兒童本身因素 (例如早產、體重不足)、以及個人氣質因素 (逆來順受或反抗) 等。  
4 ACE 產生的後續問題影響深遠，並一直持續到成年。這些問題包括：身體疾病、精神疾  
5 病、難與他人建立關係、攻擊性、以及行為問題 (難以就業、違規行為、犯法、毒品濫用、  
6 自傷)。ACE 也影響腦部發展與結構，因而造成發展遲緩、認知能力缺損、學習困難、輟  
7 學。<sup>11</sup> 暴露於一種或多種 ACE 可解釋人口中 54% 的憂鬱症、67% 的自殺嘗試、和 64% 的非  
8 法藥物成癮；顯示 ACE 對身心發展的嚴重影響。<sup>12</sup>

9 暴露於 ACE 導致認知功能的普遍損害，包括一般智力、執行功能、處理速度、記憶、  
10 知覺推理、少年和成年期的言語理解。然而，在經歷 ACE 兒童的認知缺陷可能在經歷 ACE  
11 之前就已經存在，顯示這群兒童可能也同時有遺傳和其他的環境風險。<sup>13</sup>

12 他們因此容易陷入壞學生標籤、混幫派、就業不穩定、收入無著、酒精或藥物成癮、欠  
13 債、從事特種行業的周邊工作等等容易犯罪的情境。這個趨勢從少年時期一直延伸至成年。

14 舊金山弱勢社區兒少群體中，ACE 比其他社區常見；ACE 4 分以上者佔 12%。其中  
15 51.2% 有學習或行為問題，而對照組 (ACE = 0) 中僅 3% 有問題。超過 4 分者學習或行為問題  
16 的風險為對照組的 32.6 倍。<sup>14</sup> ACE 與少年犯罪有高度相關：相較於單次犯法者，ACE 分數  
17 愈高，青少年成為「嚴重、暴力、慢性」犯法者的機率愈高。<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Charles A Nelson et al., "Adversity in childhood is linked to mental and physical health throughout life," *British Medical Journal* 371 (2020).

<sup>12</sup> Martin H Teicher et al., "The effects of childhood maltreatment on brain structure, function and connectivity," *Nature Reviews Neuroscience* 17, no. 10 (2016). 文中「人口可歸因風險」(population attributable risk, PAR) 是指人口中的某現象 (例如毒品濫用) 有多少百分比可歸因於某因素 (例如 ACE)；若沒有 ACE，則人口中 64% 的毒品濫用都不會發生。

<sup>13</sup> Andrea Danese et al., "The origins of cognitive deficits in victimized children: implications for neuroscientists and clinicians," *American Journal of Psychiatry* 174, no. 4 (2017).

<sup>14</sup> Nadine J Burke et al., "The impact of adverse childhood experiences on an urban pediatric population," *Child abuse & neglect* 35, no. 6 (2011). Burke 等人分析美國加州舊金山弱勢社區兒童健康中心的 701 份病歷，這些社區兒童的 ACE 分數都由問診得知，並由病歷中蒐集學習問題與行為問題的記錄，這些問題是由兒科醫師的評估和臨床測量，並基於客觀學習數據 (學業成績低) 和客觀行為數據 (暴力行為史)。

<sup>15</sup> Bryanna Hahn Fox et al., "Trauma changes everything: Examining the relationship between adverse childhood experiences and serious, violent and chronic juvenile offenders," *Child abuse & neglect* 46 (2015).

1 ACE 在成人刑事司法中更常見。美國佛羅里達州少年犯和男性犯罪者中，都有近 50%  
2 其 ACE 超過 4 分。美國受死刑宣判的人，也常見有童年受虐或被忽視的經驗。<sup>16</sup>

3 小結：ACE 增加犯罪行為風險，而暴露於 ACE 不可歸責於個人。環境風險愈高，個人  
4 就需要分外努力才能克服困難，但 ACE 同時也損害認知和思考功能。個人雖仍有機會謹言  
5 慎行，仍應為自己犯行負責，但法律不應要求某人負百分之百的責任。

## 6 2.2.2 童年逆境證據僅部分被調查

7 根據文獻，評估童年逆境，其核心問題包括兒童時期所受虐待 (包括身體虐待、心理/  
8 精神虐待、性虐待)，以及家庭功能失常 (母親遭受暴力、家人有精神疾病/嘗試自殺、家人  
9 有藥物濫用、家人因犯罪而受監禁) 等兩個面向的問題，共 7 個項目。<sup>17</sup>後續研究擴充為 17  
10 個項目，分為四個面向：受害 (家庭內虐待、同儕罷凌、家庭外暴力攻擊)/ 家庭失能、被忽  
11 略、貧窮 (家庭財務問題、經常吃不飽、無家可歸)、父母離異/ 家人死亡。<sup>18</sup>測量 ACE 的工  
12 具有許多種，作為研究工具之前，其信度、效度都需要經過驗證。如果要作為被告生、死關  
13 鍵的評估工具，更需要經過嚴格檢驗。

14 評估工具涵蓋之項目 (包括問哪些問題、如何提問、如何計分、組合成哪些面向) 是否  
15 能適切反應出影響被告的童年經歷，並且有助於理解這些經歷與其心理發展、神經發展以及  
16 暴力行為之間的關係，需要有系統地進行驗證。在缺乏實證基礎的情況下，很難確認目前  
17 「量刑前社會調查」以及《刑法》第 57 條第 4、5、6 各款，是否足以涵蓋與暴力風險相關  
18 的各因子。如若不然，則審判可能發生錯誤歸因之謬誤。

---

<sup>16</sup> 參見 Tyler J Vaughan and Lisa Bell Holleran, "Adverse childhood experiences in capital sentencing: a focal concerns approach to understanding capital juror leniency," *Justice Quarterly* 40, no. 2 (2023). 及文中引註。

<sup>17</sup> Felitti et al., "Relationship of childhood abuse and household dysfunction to many of the leading causes of death in adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study."

<sup>18</sup> Changyong Choi et al., "Validity of an expanded assessment of adverse childhood experiences: A replication study," *Children and Youth Services Review* 117 (2020).

### 2.2.3 審判者對童年逆境證據的評價不一致

ACE 之證據被提出後，在死刑案件中可能造成某個程度的寬容。<sup>19</sup>

但此種反應並非絕對：在觀察研究中，若被告在兒童時期曾遭受性虐待，僅有 20% 的人願意因此而較為寬容。<sup>20</sup> 陪審員訪談研究發現僅有 37% 陪審員說他們願意因為被告在兒童時期曾被嚴重虐待而較寬容（不投票判決死刑）；僅 16% 陪審團願意因被告在兒童時期極度貧窮而寬容；48% 陪審員願意因「被告兒童時期在機構中成長而沒有得到任何實質協助」而較為寬容。<sup>21</sup> 這些數字本身就是警訊，因為它們代表審判者道德評價的差異性。

陪審團可能逆向解讀辯護律師提出之減輕因素。美國北卡羅來納州殺人案審判中，辯方於部分個案提出「家庭破碎 broken family」為減輕因素，但被告來自破碎家庭，在死刑與終身監禁兩種選項中，被判死刑的機率為 3.47 倍，也就是風險增加 247%。<sup>22</sup> 對此「非個人所能控制之外在環境因素」，陪審團對其評價卻與律師的原旨完全相反。

為何 ACE 無法成為減輕因素，有下列原因：

(1) 若陪審員認為被告有較高再犯風險，則判決死刑的機會大幅上升。<sup>23</sup>

(2) 若被告因為暴露於 ACE 而在少年時期就發生學習困難、行為偏差等歷史，則審判者可能將這些證據解釋為「品行不端」，而「無從作為減輕量刑之依憑」。<sup>24</sup> 甚被認

---

<sup>19</sup> 例如 Deborah W Denno, "How courts in criminal cases respond to childhood trauma," *Marq. L. Rev.* 103 (2019); Stephen P Garvey, "The emotional economy of capital sentencing," *New York University Law Review* 75 (2000). 等研究。

<sup>20</sup> Michelle E Barnett, Stanley L Brodsky, and J Randall Price, "Differential impact of mitigating evidence in capital case sentencing," *Journal of Forensic Psychology Practice* 7, no. 1 (2007).

<sup>21</sup> Stephen P Garvey, "Aggravation and mitigation in capital cases: What do jurors think?," *Columbia Law Review* (1998).

<sup>22</sup> 在美國北卡羅來納州，被告之謀殺罪名定罪後，由陪審團在第二階段之量刑審理後進行審議，在死刑和終身監禁兩種刑法中決定其一。Sondra J Fogel et al., "Capital Punishment Trials of Youthful Offenders: The Impact of ACEs Mitigation," *Youth & Society* (2023). The working sample for this study consists of capital murder trials conducted from April 1990 through December 2021 for all offenders aged 18 and above (n = 875). 本研究的工作樣本包括北卡羅來納州 1990 年 4 月至 2021 年 12 月對所有 18 歲以上罪犯進行的死刑謀殺審判 (n = 875)。分析其審理記錄，包括所有法庭裁定可接受之加重因素和減輕因素之記錄；再與審判結果（被判死刑或終身監禁）進行分析。

<sup>23</sup> Garvey, "Aggravation and mitigation in capital cases: What do jurors think?."

<sup>24</sup> 以最高法院 110 年度台上字第 3266 號刑事判決為例，於「具體審酌刑法第 57 條所列各款事由」段落：「8. 上訴人之品行：上訴人於國小、國中之品德考查紀錄，等第多落於丙至乙之間，級任老師之評語包括：草率、守法、好言、守法欠勤、規矩不好尚負責等語。其在 75 年 10 月 16 日至 77

1 為符合應報觀點的「內在邪惡 (internal wickedness)」，而將之視為加重因素。<sup>25</sup>  
2 若對照我國判決書中針對《刑法》第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」段落，亦  
3 可觀察到法官有類似的思考模式。

4 (3) ACE 也可能被陪審員當成缺乏「教化可能性」的判斷依據。<sup>26</sup>

5 (4) 審判者之情緒反應。被告表示「懺悔並且願意承擔責任」，是科刑之重要考慮。<sup>27</sup>  
6 嘗試「減輕刑責」之辯護，與此「認罪自責」之期待相反。當辯方以被告童年受  
7 虐經驗試圖引起同情，卻遭審判者認為被告「不願負起責任」，反而引起負面情  
8 緒。<sup>28</sup>

9 (5) 時間遠近關係：審判者傾向於注意時間離事件較近的因素 B，而不在意時間較遠  
10 的因素 A，因此可責性對判決僅有小幅影響。<sup>29</sup>

## 11 2.2.4 小結

12 受 ACE 以及相關家庭環境影響，被告可能自幼就有學習困難、輟學等經驗，進而影響  
13 其就業、成家等「品行良好」指標之達成。亦即，A (童年逆境) 導致 B (就學就業困難、觸  
14 法可能性高)，而 B 讓 C (犯法) 發生的機率倍增。審判者可能理智上 (依應報原則) 同意 A 不  
15 可歸責於個人，因此 A 應為減輕因素；但審判者卻可能 (依預防原則) 將 B 認定為加重因  
16 素。因此 A→B→C 邏輯路徑可能依審判者的懲罰哲學而有不同解讀，造成審判的恣意性。

---

年 10 月 15 日服役，期間獎懲紀錄計有申誡 4 次、記過 2 次。另有賭博、傷害等前科紀錄，顯然其品行並非端正，無從作為減輕量刑之依憑。」可見若因為各種因素而導致「品行不端」之情況，即無從作為減輕之依據。

<sup>25</sup> Kevin M Carlsmith, John M Darley, and Paul H Robinson, "Why do we punish? Deterrence and just deserts as motives for punishment," *Journal of personality and social psychology* 83, no. 2 (2002). 德國哲學家康德(Immanuel Kant)認為對人應該依其內在惡質(internal wickedness)給予符合比例的懲罰。

<sup>26</sup> Vaughan and Bell Holleran, "Adverse childhood experiences in capital sentencing: a focal concerns approach to understanding capital juror leniency."

<sup>27</sup> Theodore Eisenberg, Stephen P Garvey, and Martin T Wells, "But was he sorry? The role of remorse in capital sentencing," *Cornell L. Rev.* 83 (1997).

<sup>28</sup> Garvey, "The emotional economy of capital sentencing."

<sup>29</sup> Garvey, "Aggravation and mitigation in capital cases: What do jurors think?."

## 2.3 與犯罪行為相關之基因證據

### 2.3.1 證據顯示犯罪行為與遺傳有關

如果被告的犯罪行為不是由有意識的選擇決定，而是由無意識的遺傳傾向驅動，從而犯下反社會行為，那麼這個人似乎對結果的責任較小，因此應得到較輕的懲罰。

近年來犯罪學、神經生物學和社會流行病學的跨界研究，證實了反社會行為與基因、神經發展、和環境因素之間的關係。<sup>30</sup>

反社會行為的遺傳學研究：同卵雙胞胎都發生反社會行為的相關值高於異卵雙胞胎，即可證明遺傳的重要性。這類研究指出遺傳是反社會行為的重大影響因素。<sup>31</sup>雙胞胎研究指出反社會行為的出現與否，有四成至五成可歸因於遺傳因子。<sup>32</sup>根據類似研究，反社會行為應有 50% 可歸因於遺傳因素。<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> 反社會行為 (anti-social behavior) 指的是一種故意或非故意、不顧他人觀感、損害他人利益或尊嚴或社會秩序，而且可能對社會造成危害的行為。

<sup>31</sup> Cristiana Mariz, Olga Souza Cruz, and Diana Moreira, "The influence of environmental and genetic factors on the development of psychopathy: A systematic review," *Aggression and violent behavior* 62 (2022). 這篇論文綜合回顧了 39 個研究，包括雙胞胎研究。比較同卵雙胞胎與異卵雙胞胎在遺傳特徵表現之差別，即使不確定遺傳特性是由哪些基因傳遞，亦可得知遺傳是否有顯著貢獻。

<sup>32</sup> Laura A Baker et al., "Genetic and environmental bases of childhood antisocial behavior: a multi-informant twin study," *Journal of abnormal psychology* 116, no. 2 (2007). 該研究奠基於美國南加州大學的 The USC Twin Study of Risk Factors for Antisocial Behavior，該研究共有 605 個家庭參與，在 9-10 歲兒童中，合併兒童、家長、教師三方對多項行為特徵的觀察，採用的行為觀察工具包括 the Diagnostic Interview Schedule for Children – Version IV, the Childhood Aggression Questionnaire, the Child Psychopathy Scale, and the Child Behavior Checklist.

<sup>33</sup> Jorim J Tielbeek et al., "Uncovering the genetic architecture of broad antisocial behavior through a genome-wide association study meta-analysis," *Molecular Psychiatry* 27, no. 11 (2022). 以及 S Alexandra Burt, "The genetic, environmental, and cultural forces influencing youth antisocial behavior are tightly intertwined," *Annual review of clinical psychology* 18 (2022).

1 研究結果亦表明，某些基因與反社會行為密切相關。<sup>34,35</sup>例如低自制力（衝動）與犯罪行  
2 為有關，雙胞胎研究指出自制力有很強的遺傳成分。<sup>36</sup>

3 近年來以「全基因組關聯分析」(genome-wide association study) 比對具有反社會人格  
4 特徵的群體和一般群體之基因特性，雖然目前還無法確定「致病基因」，但已經證實反社會  
5 人格是由多重基因控制，並且已經發現數個與反社會行為相關的基因。<sup>37</sup>目前已經發現的基  
6 因，僅能解釋研究群體中反社會行為變異數 (variance) 的不到 5%，與遺傳學估計的 50% 仍  
7 有很大差距，表示仍有許多基因仍未被發現。<sup>38</sup>

8 基因與環境的交互作用：遺傳因素會影響反社會行為發展，而環境因素和遺傳因素之間  
9 有加成作用，惡劣的環境使反社會相關基因更容易表現。研究發現 MAOA 基因「低活性基  
10 因型」兒童，對環境更敏感；基因和環境之間有加成作用。<sup>39</sup>低活性 MAOA 基因型組，受  
11 虐者犯罪記錄高 9.8 倍。低 MAOA 組並遭嚴重受虐者，其中 85% 發展出某種反社會行為。

---

<sup>34</sup> 所謂「某些基因與反社會行為密切」，通常意指某個基因在人口中有多於一種基因型

(genotype)，例如單一核苷酸多型性 (single-nucleotide polymorphism)；不同的基因型可能與該基因的表現 (expression) 強弱有關，因而造成某項功能在人群中之差異。就行為表現而言，最相關的是腦神經細胞的神經傳導物質之差異。

<sup>35</sup> Maya Sabatello and Paul S. Appelbaum, "Behavioral Genetics in Criminal and Civil Courts," *Harvard Review of Psychiatry* 25, no. 6 (2017). 例如多巴胺 D2 和 D4 受體基因與品行障礙 (conduct disorder) 和成人反社會行為的發展有關。多巴胺 D2 受體和 DAT1 轉運蛋白基因的特定基因型與暴力犯罪相關，而 GABRA2 的特定基因型與成癮風險有關。MAOA 的遺傳缺陷與人類的攻擊性有關；Monoamine Oxidase-A (單胺氧化酶 A) 的作用是分解去甲基腎上腺素、血清素、多巴胺等神經傳導物質。

<sup>36</sup> 自制力的遺傳傾向請見 Yauouk E Willems et al., "The heritability of self-control: A meta-analysis," *Neuroscience & Biobehavioral Reviews* 100 (2019). 該研究綜合分析了 31 個研究，超過 3 萬對雙胞胎；結論是兒童的低自制力，個體間變異度的 60% 可歸因於遺傳因素。

<sup>37</sup> Tielbeek et al., "Uncovering the genetic architecture of broad antisocial behavior through a genome-wide association study meta-analysis."

<sup>38</sup> Tielbeek 等人同前註，以及 Jorim J Tielbeek et al., "Genome-wide association studies of a broad spectrum of antisocial behavior," *JAMA Psychiatry* 74, no. 12 (2017). 研究者發現隨著累積樣本數愈大，所能發現與某表現型 (phenotype) 有關聯性的基因數量也愈多。

<sup>39</sup> Avshalom Caspi et al., "Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children," *Science* 297, no. 5582 (2002). 該研究追蹤紐西蘭 Dunedin 地區 1,037 位屬於同一世代之兒童，並在他們 3、5、7、9、11、15、18、21、26 歲時收集資料。該研究以下列方式評估反社會行為：1. 少年行為障礙 (符合 DSM-IV 診斷)；2. 暴力犯罪史 (警方記錄)；3. 暴力傾向 (於 26 歲時接受心理學評估)；4. 反社會人格障礙 (經由親友訪談判斷)。具有低活性 MAOA 基因型和虐待的個體僅占男性出生世代的 12%，但他們占該世代因暴力犯罪的 44%，人口可歸因風險為 11%。

1 後續諸多研究指出遺傳因素會影響反社會行為和精神病態的發展，而環境因素往往導致  
2 表現型 (phenotype) 的惡化，亦即出現各種暴力和犯法行為。<sup>40</sup>

### 3 2.3.2 基因證據尚無法被完整調查

4 與反社會行為相關的基因大部分仍未被確認，目前僅能檢驗少數特定基因與犯罪行為之  
5 間的關係。

6 審判中實際運用基因證據為數不多。Denno 討論 2007 至 2011 年間 33 件運用基因證據  
7 的刑事案件，這些案件都被以謀殺罪起訴，其中 32 件是由辯方提出，試圖以遺傳學證據作  
8 為減輕因素，而不是為犯罪行為提出正當化事由辯護。遺傳學證據不是單獨提出，而是為了  
9 驗證一種可以作為減刑依據的疾病 (例如精神疾病)。這 33 件當中沒有由檢方提出行為遺傳  
10 學證據的案例。<sup>41</sup>被告主張遺傳傾向減輕他們的罪責，因為他們的行為不是由於「不良品  
11 格」而是來自「不良基因」。<sup>42</sup>

12 有數個刑事審判的辯方主張被告具「低活性 MAOA 基因型」，並因此獲得罪刑減輕的  
13 效果。在美國田納西州的一起案件，一名殺害妻子朋友被定罪的男子被判殺人罪 (man-  
14 slaughter)，而不是一級謀殺罪，因為辯方在審判罪責階段提出了被告 MAOA 基因變異和  
15 童年虐待的證據。<sup>43,44</sup>

16 即使無法檢驗基因，亦可由家人犯罪行為史推測該人行為是否與遺傳有關。若詳細詢問  
17 父親、叔伯、兄弟犯罪史，或可推測被告之犯行是否與遺傳有關。但遺傳學證據是雙面刃，  
18 也可被檢方運用來表明被告來自「犯罪家族」，對社會構成持續威脅。<sup>45</sup>

19 就本意見書作者所知，國內尚未以基因型進行刑事抗辯。

---

<sup>40</sup> 同 Mariz 等人上註。

<sup>41</sup> Deborah W Denno, "Courts' increasing consideration of behavioral genetics evidence in criminal cases: Results of a longitudinal study," *Mich. St. L. Rev.* (2011).

<sup>42</sup> Nita A Farahany and William Bernet, "Behavioural genetics in criminal cases: Past, present and future," *Genomics, Society and Policy* 2, no. 1 (2006).

<sup>43</sup> Sabatello and Appelbaum, "Behavioral Genetics in Criminal and Civil Courts." 在 2009 年和 2011 年兩起被廣泛報導的義大利謀殺案中，引入被告 MAOA 變異的調查結果並導致定罪後的刑罰較輕。文中所述美國田納西州個案為 *State v. Waldroup*. No. E2010-01906-CCA-R3-CD, 2011 WL 5051677 (Tenn. Crim. App. Mar. 29, 2011)。

<sup>44</sup> Nicholas Scurich and Paul S Appelbaum, "Behavioural genetics in criminal court," *Nature human behaviour* 1, no. 11 (2017).

<sup>45</sup> 同前註。文中引述個案為 *Johnston v. Love*, 940 F.Supp. 738 (E.D. Pa. 1996)。

### 2.3.3 基因證據未大幅影響判決結果

在兩個分別以美國和德國法官為對象的研究中，法官能將基因證據正確地解讀，並認同被告的可責性較低，但並非所有法官都會因此而給予較短刑期。德國法官雖然認為可責性較低，但若基因證據由檢方提出，則有 23% 法官 (相較於原本僅 6%) 會加上刑後保安處分。<sup>46</sup> 美國法官將基因證據納入考慮後，原本平均判決刑期 14 年僅微幅下降至 13 年。<sup>47</sup>

數個「模擬陪審團」類型的研究發現，一般人似乎無法正確評價遺傳因素與刑責的關係。若帶有某個讓人難以控制情緒的基因型，因而比較衝動而犯法，則既然基因型 (以及該基因之表現型「易於衝動」) 不可歸責於當事人，按照應報原則，這個基因型應該視為罪責的減輕因素。但研究結果正好與之相反，如果描述被告既有遺傳傾向又有受虐經驗，一般人因為擔心他們「帶著犯罪基因」因而有犯罪傾向，反而給被告更長的刑期。<sup>48</sup>

其他基因證據沒有減輕刑責的原因包括，公眾不認為基因是行為的主要決定因素，因此認為遺傳易感性的證據在確定罪責或施加懲罰方面幾乎沒有關係。或者，法官和公眾都可能認識到基因對行為有一定影響，但仍認為一個人應該要控制其行為，即使對某些人來說這需要更多的努力。<sup>49</sup>

小結：目前證據已足以支持「在某些基因和環境的交互作用下，某些人更容易有暴力和犯法行為」此結論。目前基因證據運用在實際訴訟中，還無法證明某基因型直接影響理性判斷或控制力而應予減輕刑責。但基因與環境交互作用的研究提醒我們，犯罪行為的發生有許多個人無法控制的因素。即使目前科學知識有限，但一再證實沒有人能「百分之百負責」。

---

<sup>46</sup> 同前註，以及 Johannes Fuss, Harald Dressing, and Peer Briken, "Neurogenetic evidence in the courtroom: a randomised controlled trial with German judges," *Journal of medical genetics* 52, no. 11 (2015). 共 375 位法官參與研究。

<sup>47</sup> 同 Scurich 上註。

<sup>48</sup> Paul S Appelbaum and Nicholas Scurich, "Impact of behavioral genetic evidence on the adjudication of criminal behavior," *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 42, no. 1 (2014). 在本研究中，美國人口的代表性樣本 (250 人) 閱讀一個案例，描述了一起明顯衝動的兇殺案，並附有對被告衝動的四種解釋之一：童年受虐、遺傳易感性、童年虐待加上遺傳易感性、或簡單的衝動行為。參與者被要求確定被告所犯的罪行，並選擇適當的刑罰範圍。遺傳易感性的證據不影響被告的定罪或刑罰。然而，「受虐」或「遺傳+受虐」這兩組的參與者則判處更長的監禁。矛盾的是，遺傳和「遺傳+受虐」條件引起了最大的恐懼。

<sup>49</sup> 同 Scurich 上註。

## 2.4 與犯罪行為相關之神經科學證據

### 2.4.1 神經科學證據可以證實並解釋行為科學的觀察

神經科學與刑事司法有密切關係，因為刑法中關於罪責 (culpability) 的關鍵概念取決於個人心智的內部運作。當罪行係出於個人意志之決定，就常人的道德觀念而言，即被認定應承擔較高的道德責任。這樣的認知尤其影響應報概念下的懲罰，亦即，懲罰應該與行為者造成的後果和其責任相當。<sup>50</sup>

一些著名的腦病變個案 (例如一位素行良好的教師因腦部額葉腫瘤而出現戀童症行為，開刀移除腫瘤後復元) 指出腦部檢查可以提供重要的辯護證據。除了如此直截了當的應用之外，神經科學證據還用來作為當事人減輕罪責的依據。本章「童年逆境」和「基因」兩節呈現環境與先天因素可影響犯罪行為，而其生物學機制可能是透過對腦部結構與功能的塑造，尤其是在腦神經發育中的兒童時期。ACE 會減少海馬迴的體積、影響關鍵纖維束的發育，並改變處理壓力體驗的感覺系統的發展。ACE 導致的大腦改變具有高度特異性，取決於暴露的類型和時間。這些腦部變化會改變受虐者的威脅認知、情緒調整、注意、和社會認知的能力。<sup>51</sup>神經科學證據比受虐經歷更能證實 ACE 及其影響，在法庭中比 ACE 更有說服力。

一個以社區中 18-25 歲年輕人為對象的研究將參與者 ACE 分成四組，相較於低 ACEs 組，情緒 ACE 組和多重 ACE 組的年輕人有較高的衝動性 impulsivity，尤其是「負面緊迫感」(negative urgency)。<sup>52</sup>具有此人格特質的人可能會將普通情況解釋為威脅，並且經常無法對壓力源做出適當的反應。根據「一般犯罪理論」，自制力缺乏與犯罪行為密切相關。

---

<sup>50</sup> Azim F Shariff et al., "Free will and punishment: A mechanistic view of human nature reduces retribution," *Psychological Science* 25, no. 8 (2014). 另可參考 Talbert, Matthew, "Moral Responsibility", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.).

<sup>51</sup> Teicher et al., "The effects of childhood maltreatment on brain structure, function and connectivity." 例如，目睹父母間暴力會減弱大腦左下縱束(inferior longitudinal fsciculus)的完整性；該束是連接枕葉皮層和顳葉皮層的視覺-邊緣系統(limbic system)路徑的主要組成部分，並支持經視覺的情緒、記憶和學習過程。

<sup>52</sup> Sunny H Shin, Shelby Elaine McDonald, and David Conley, "Profiles of adverse childhood experiences and impulsivity," *Child abuse & neglect* 85 (2018). 四組人數比例為：低 ACE (56%)、家庭功能障礙/社區暴力 ACE (14%)、情緒 ACE (14%)和多重 ACE (16%)。該研究以 Urgency, Premeditation, Perseverance, and Sensation Seeking (UPPS)問卷為「衝動行為量表」。負面緊迫感的問題是「我心情不好的時候會做一些日後感到後悔的事來讓自己好過一點」。

1 上述行為科學觀察可由神經科學研究得到佐證。衝動與 (1) 額內側皮層和雙側腦島的體  
2 積較小和 (2) 包括腹側紋狀體、下丘腦和前丘腦的皮質下區域的體積更大兩者有關，又與  
3 ACE 有關。ACE 可藉由改變大腦而增加反社會行為。<sup>53</sup>

4 罪責與神經科學證據：以美國最高法院對少年犯罪之刑罰為例：

- 5 (1) 美國最高法院在 *Roper v. Simmons* (2005)、*Graham v. Florida* (2010)、*Miller v.*  
6 *Alabama* (2012) 等三個判決中，分別判決 18 歲以下不得判處死刑、18 歲以下除  
7 殺人罪以外不得判處終身監禁、18 歲以下一律不得判處終身監禁；在三個判決書  
8 中，神經科學證據逐漸受到重視。<sup>54</sup>大法官在 *Roper* 案中闡述了少年的三個特  
9 徵，說明其罪責得以減輕。(1) 少年比成人更多魯莽行為，表示其特點是責任感不  
10 發達，做出衝動的決定。(2) 少年比成年人更容易受到外部影響，尤其是同伴壓  
11 力，使他們難以擺脫犯罪情境。(3) 少年的人格不如成年人固定，即使是令人髮指  
12 的犯罪行為也未必認定犯罪者具有無可挽回的墮落性格。<sup>55</sup>
- 13 (2) *Roper* 案到 *Miller* 案之間累積了許多關於「少年時期神經發展尚未成熟、較不容  
14 易控制衝動」的腦部結構和功能之科學證據，以法庭之友之形式提交到最高法院  
15 並進入言詞辯論。<sup>56</sup>神經科學對少年可責性 (blameworthiness) 討論的貢獻不在於  
16 指出少年和成年人行為方式的差異，而在說明差異的根源，補充和證實了行為科  
17 學的觀察。
- 18 (3) 持不同意見的大法官認為，儘管大多數少年可能不如成年人成熟，但並非每位少  
19 年都如此。<sup>57</sup>不應禁止對所有 18 歲以下者實施系爭懲罰，而應根據被告成熟度而  
20 逐案考慮。
- 21 (4) 本意見書同意成熟度和年齡不總是相符，但強調另一種不確定性——有些成年人  
22 (即使並非智能障礙者) 或許其控制能力尚未成熟，與少年無異。關於中老年人的

---

<sup>53</sup> Scott Mackey et al., "Brain regions related to impulsivity mediate the effects of early adversity on antisocial behavior," *Biological psychiatry* 82, no. 4 (2017).

<sup>54</sup> Laurence Steinberg, "The influence of neuroscience on US Supreme Court decisions about adolescents' criminal culpability," *Nature Reviews Neuroscience* 14, no. 7 (2013).

<sup>55</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

<sup>56</sup> 同 Steinberg 上註，文中參考文獻 21 至 33 所引述之諸研究，顯示少年時期腦部神經對社會情感、誘因處理系統的反應能力加強，超出了自我調節系統的能力，減損了少年緩和強烈的正面和負面情緒的能力，並使他們傾向於尋求刺激、冒險和衝動的反社會行為。

<sup>57</sup> Scalia, J., dissenting (joined by Chief Justice Rehnquist and Justice Thomas), *Roper v. Simmons*, 543 U. S. \_\_\_\_ (2005), Supreme Court of the United States, No. 03-633.

1 自我控制和犯法行為的研究，亦指出低度自我控制與犯法行為之間有顯著相關。<sup>58</sup>  
2 從本章關於 ACE 之討論可知，對此等成年人判處死刑，而不考慮他的心智成熟  
3 度，仍可能構成殘酷及異常之刑罰。<sup>59</sup>美國心理衛生協會提出證據，認為 20 多歲  
4 的年輕人腦部發育還未完成，死刑年齡應提高到 21 歲。但本意見書認為以年齡為  
5 區分無法解決個體差異的問題，唯有廢除死刑才能避免殘酷之刑罰。

## 6 2.4.2 美國法院容許並要求神經科學證據

7 在採 Daubert 標準之後，美國法院受理基因、神經科學 (包括神經學影像) 等證據；在  
8 死刑的辯護中，可預料辯方會提出神經科學證據。<sup>60,61</sup>例如在 *People v. Weinstein* (1992) 案  
9 中，被告勒死了妻子，並將屍體從公寓 12 樓扔下來，被控二級謀殺罪。被告毫無悔意，  
10 使律師警覺並要求進行正子斷層掃描。掃描指出由於蛛網膜囊腫，被告的大腦功能減損。被  
11 告後來被允許以過失殺人罪認罪。美國之外，荷蘭、新加坡、加拿大、英格蘭與威爾斯等地  
12 的辯護人均可運用神經科學證據。<sup>62</sup>

13 美國從 1990 年代開始，當被告可能被判處死刑或十年以上有期徒刑的重罪，在法院提  
14 出神經科學證據並非少見；大半是由辯方在量刑階段提出作為減輕因素，在死刑案件中尤其  
15 常見。這些證據可用來證實某臨床診斷 (例如思覺失調或腦部器質性病變)，但也可為獨立之  
16 證據。<sup>63</sup>法院普遍受理這類證據，甚至當辯方沒有提出此類證據時，可能因辯方未提出「所

---

<sup>58</sup> James V. Ray and Shayne Jones, "Aging Out of Crime and Personality Development: A Review of the Research Examining the Role of Impulsiveness on Offending in Middle and Late Adulthood," *Psychology Research and Behavior Management* (2023).

<sup>59</sup> Cruel and unusual punishment 為美國憲法第 8 修正案所禁止。美國心理衛生協會報導請見 <https://www.apa.org/news/press/releases/2022/08/limiting-death-penalty>

<sup>60</sup> Darby Aono, Gideon Yaffe, and Hedy Kober, "Neuroscientific evidence in the courtroom: a review," *Cognitive Research: Principles and Implications* 4, no. 1 (2019).

美國最高法院在 *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* (1993) 之後，對於法院檢驗是否受理 (admissible) 檢辯提出證據的標準稱為 Daubert standards，此標準並不要求系爭科學技術被「普遍接受」。隨後制訂的 Federal Rule of Evidence 也是採用此標準。所謂神經科學 (neuroscience)，是生命科學的一支，研究大腦和神經系統，包括大腦結構和過程，如感覺、知覺、學習、記憶和運動。神經科學證據可以包括非造影 (nonimaging) 及造影 (imaging) 證據，後者例如電腦斷層掃描、正子斷層掃描 (positron emission tomography)、功能性磁振造影 (Functional Magnetic Resonance Imaging, fMRI) 等。

<sup>61</sup> Deborah W Denno, "The myth of the double-edged sword: An empirical study of neuroscience evidence in criminal cases," *Boston College Law Review* 56 (2015).

<sup>62</sup> Paul Catley, "The future of neurolaw," *European Journal of Current Legal Issues* 22, no. 2 (2016).

<sup>63</sup> Denno, "The myth of the double-edged sword: An empirical study of neuroscience evidence in criminal cases." Denno 回顧了 1992 年至 2012 年間提供神經科學證據的 553 起刑事案件，其中三

1 有合理可得的減輕因素」而構成「無效之律師協助 ineffective assistance of counsel」上訴  
2 理由，尤其是涉及死刑的案件。<sup>64,65</sup>

3 相較於美國對腦科學證據(包括腦部造影)之廣泛使用，台灣目前刑事辯護時並未採用  
4 此類證據。

### 5 2.4.3 神經科學證據可被雙面評價

6 審判者的判斷受到許多因素影響，對於神經科學證據的效果很難有簡潔的結論。許多研  
7 究顯示神經科學證據在罪責階段和量刑階段都對審判者產生相當的影響，但結果不太一致。  
8 例如，Greene 等人以模擬法庭陪審員為研究方法，藉由改變檢辯雙方是否提出神經科學證  
9 據，來分析陪審員的判斷是否受該證據影響。在對照組，心理學家呈現被告有精神疾病，並  
10 且可能影響其行為。在介入組，心理學家呈現被告接受測試，顯示他有認知缺陷，並作證說  
11 這些結果表明被告大腦的額葉區域受損。當被告被描述為「低未來危險性」時，兩種說明未  
12 造成影響；但在「高危險性」情況下，神經科學證據使得判決減輕，較多陪審員選擇終身監  
13 禁，而非死刑。若專家證人同時呈現神經科學證據和影像，在「高危險性」的案例中，陪審  
14 員選擇死刑的機率僅為對照組的 1/22。<sup>66</sup>

15 Appelbaum 等人進行模擬陪審團研究，相較於指出被告的行為衝動，由精神醫師呈現  
16 腦部造影發現大腦結構異常導致被告依衝動而行為，而這與被告的生物構造有關，並說明功  
17 能異常使被告具衝動性和暴力行為，會減少被告被判處死刑的機率。與僅描述「被告行為衝

---

分之二(66.18%)的案件是死刑案件，而 24.2%的案件是被告可能被判處無期徒刑或十年以上有期  
徒刑的重刑案件。絕大部分(93%)是由辯方提出請法庭考慮為減輕因素。

<sup>64</sup> 例如美國第九巡迴法院 Detrich 案中 Detrich v. Ryan 740 F.3d 1237 (9th Cir. 2013)，一位因謀殺被  
定罪的被告成功地辯稱他的律師未提出證明他腦部傷害和神經心理學損傷的證據，構成「無效協  
助」，因而撤銷先前的死刑判決 619 F.3d 1038 (9th Cir. 2010)。

此案例亦符合我國法院對無效辯護之見解：「是否構成無效之律師協助，除應能具體指出辯護人之  
辯護行為有如何之瑕疵，致未發揮辯護人應有的功能外，必也該瑕疵行為導致被告防禦上產生不  
利，嚴重至影響審判公平，審判結果亦因而不可信，所謂『行為瑕疵』與『結果不利』二要件，  
須同時俱備，始足構成無效之辯護，致判決違法。」參見最高法院 111 年度台上字第 1120 號刑事  
判決。

<sup>65</sup> 在上述 Denno 的研究中，有半數涉及「無效之律師協助」聲請，而其中高達 87% 包括辯護律師提  
供的神經科學證據不足。這類聲請案成功率高達 27.65%，遠高於其他聲請理由。如此高的成功率  
表明，法院要求辯護律師在可能有利於被告案件的情況下引入神經科學證據。

<sup>66</sup> Edith Greene and Brian S Cahill, "Effects of neuroimaging evidence on mock juror decision  
making," *Behavioral sciences & the law* 30, no. 3 (2012).

1 動」相較，上述神經學解釋使犯下高度殘酷殺人罪行的被告被判死刑的機會大幅下降(約減  
2 少 44%)。<sup>67</sup>

3 Aono 等人分析了 2008 至 2019 年共 36 個神經科學證據如何影響判決的研究，對於研究  
4 結果的不一致下結論說：「神經科學證詞的效果足以阻止某些被告被判處死刑，但其強度不  
5 足以對罪責產生合理懷疑。」<sup>68</sup>值得注意的是，儘管在多數研究中，對照組已呈現被告具有  
6 某種精神疾病的診斷，但專家提出神經科學證據(包括影像證據)仍可進一步造成減輕判決  
7 的效果。<sup>69</sup>這些證據也讓陪審員較願意做出適用精神抗辯的決定。<sup>70</sup>這對死刑判決而言尤其  
8 重要，這也指出，在欠缺神經科學證據的情況判決死刑，對被告造成無可挽回的不利影響。

9 相對於上述有利的證據運用，Denno 研究 553 個曾提出神經科學證據的案件，其中 39  
10 案(7.1%)因該證據而引發「潛在未來危險性」討論。在 14 個神經科學證據被用來支持「潛  
11 在危險性」此一結論的案件中，其中 13 位被判處死刑。<sup>71</sup>

12 神經科學研究相關證據在法庭上可能是雙面刃，雖然大部分情況下某項神經損傷可以被  
13 視為減輕因素，但少數情況下則成為加重因素。這與審判者的刑罰目的有關：以應報為主要  
14 者在知悉神經科學證據後降低了他們的量刑建議，而參與者的目標是保護社會安全時，給了  
15 更長刑期。因此，神經科學證據的影響不是單向的，而可以通過與刑罰哲學的相互作用導致  
16 減輕或加重刑罰。<sup>72</sup>

17 綜合上述各點，神經科學證據理應要為被告「無法百分之百負責」的說法提供生物學基  
18 礎，並減輕被告的罪責。一如預期，神經科學證據在美國法院可以減少死刑判決，但此類證  
19 據仍可能被理解為「未來危險性」而加重罪責。就本意見書所關注，「未來危險性」絕非判  
20 決死刑之正當理由，而我們也不可能僅憑藉審判者之明辨，就確保罪責被正確評估。

---

<sup>67</sup> Paul S Appelbaum, Nicholas Scurich, and Raymond Raad, "Effects of behavioral genetic evidence on perceptions of criminal responsibility and appropriate punishment," *Psychology, Public Policy, and Law* 21, no. 2 (2015). 若是低度殘暴程度的殺人(例如僅開一槍警衛即死亡)，原本被判死刑的機率就低，因此無法觀察到不同專家證詞產生的差異。

<sup>68</sup> Aono, Yaffe, and Kober, "Neuroscientific evidence in the courtroom: a review."

<sup>69</sup> 同前註。

<sup>70</sup> 同前註，引述 Schweitzer & Saks 等人 2011 年研究，以及 Gurley & Marcus 等人 2008 年研究。

<sup>71</sup> 同 Denno (2015) 上註，527-529 頁。

<sup>72</sup> Annalise Perricone, Arielle Baskin-Sommers, and Woo-kyoung Ahn, "The effect of neuroscientific evidence on sentencing depends on how one conceives of reasons for incarceration," *Plos One* 17, no. 11 (2022).

表一、童年逆境、基因、腦科學等三類證據在刑事審判之運用

	童年逆境證據	基因證據	神經科學證據
有充分科學實證，對犯罪行為有實質影響	童年逆境影響思考、學習、情緒管控等核心能力，並使當事人處於高風險環境。	犯罪行為與遺傳有關，基因未確認。  基因和環境交互作用影響犯罪行為。	基因和環境透過塑造腦部結構與功能而影響行為。
是否成為科刑證據	部分受到調查，包括量刑前社會調查	國內刑事審判未予調查	國內刑事審判未予調查
該類證據降低罪責	不一致	不一致；未大幅影響判決結果。	不一致；減少部分死刑判決(美國)。
證據之不利評價	當事人品行不端、再犯可能性高、教化可能性低	被認定有犯罪傾向	被視為有未來危險性

## 2.5 罪無可逭的嚴重犯行：反社會人格與精神病態之相關研究

### 2.5.1 最嚴重犯行的特性

與「情節最重大之罪」相關之因素：<sup>73</sup>

- (1) 動機可議：殺害之對象與動機：是否無故/細故殺人(沒有一般人可以同理、足以引發殺人行為的可理解動機)；
- (2) 手段兇殘：奪取生命前凌虐被害人、在造成致命傷之後繼續攻擊被害人，或破壞屍體，足證在殺人行為時沒有正常人應有、足以終止暴行的情緒反應；

<sup>73</sup> 例如最高法院 106 年度台上字第 810 號刑事判決：「舉凡被告之犯罪動機或目的，是否具有反社會性、私利或私慾性、情慾性、無目的性，其犯罪是否具有計畫性及其強度、或係偶發，行為時犯意是否堅決，犯罪之方法、態樣是否殘忍、狠毒、冷酷，有無湮滅罪證之作為，如為數人共犯時，於共犯間之地位、角色，殺害之被害者人數及對於社會影響之是否極重大，被害人與被告間之關係，被告是否受有刺激及何種刺激，被害人之年齡，被害人遺屬之意見，被告年齡(人格成熟度)、前科、素行紀錄，被告犯罪後有無反省、是否協助偵查、賠償被害人家屬，以及其教化更生之可能性等，均為法院於慎重斟酌是否必須選擇死刑一途之量刑參考因子」。

1 (3) 略無悔意：殺人之後並沒有表達出後悔、懺悔等情緒(例如表現出表情冷漠、冷  
2 笑、過度冷靜等，被媒體冠上「冷血」的表情)；上述缺乏悔意表現在具體行為，  
3 例如不認罪、不道歉、吹捧/炫耀自己的罪行、推卸責任/怪罪他人等。

4 (4) 上述三項特徵在個別案例中不見得全部觀察得到，但這些特徵彼此之間有高度關  
5 連性。這類犯行最容易成為矚目案件並引起大眾要求重判之呼聲；於近年被判處  
6 死刑者之判決書觀之，上述特徵亦屬檢察官求刑與法官考慮刑罰時之重點。<sup>74</sup>

7 前段對此特殊犯罪特性的描述，是採本質主義觀點，認為這群犯罪者有一種內在犯罪本  
8 質，使他們與其他罪犯者有所區隔；這種本質植根於生物特性，不隨時間推移或教育而改  
9 變。<sup>75</sup>這群極惡之人被視為擁有一種難以被認同、本質上的道德缺陷。<sup>76</sup>

10 並非所有犯罪者都有異常的精神狀態，但若以目前嚴謹的死刑判決標準下，仍然被科處  
11 死刑者，則多有「精神病態」(psychopathy)的傾向。換句話說，「精神病態類型」的犯罪行  
12 為，比較容易被視為「罪無可逭」而必須科以最嚴重之處罰。因此，雖然精神病態並非犯罪  
13 之常態，但憲法法庭討論死刑存廢，不得不正視「精神病態」在刑事司法之特殊角色。

---

<sup>74</sup> 例如 (1) 最高法院 93 年度台上字第 5954 號刑事判決「……上訴人犯案手段之兇殘可見一斑，……其冷血無情，泯滅人性，不但造成無法彌補之人命損失，並嚴重危害社會之安全，以及上訴人犯罪之手段、所生危害、犯後態度等一切情狀，認為上訴人所犯強盜罪而故意殺人之犯行，罪無可逭，情無可憫，應有與社會永久隔離之必要。……」(2) 最高法院 106 年度台上字第 810 號刑事判決「……以殘忍、冷酷之手法絞殺 A 女之前，猶對 A 女強制性交，以逞其慾，其此部分犯行顯已泯滅人性，惡性重大至極，罪責至重，而達罪無可逭之程度……」(3) 臺灣橋頭地方法院 109 年度侵重訴字第 1 號刑事判決「……其強制性交甲手段之殘忍及危險性，亦屬性侵害犯罪實務上相當罕見之兇殘，遑論其所犯之暴力犯罪，並非僅是毆打、傷害，而是刑法暴力犯罪中最为嚴重之殺人罪，且係對自己素不相識、毫無恩怨，且已處於毫無抵抗及自救能力之陌生女子，直接以前揭強力繩索勒頸方式，使之徹底死亡，可見其早已泯滅人性、嗜血成魔。……」(4) 最高法院 108 年度台上字第 4039 號刑事判決「所欲保全自己之利益，與所造成他人生命權之損害程度間，不成比例，足徵其對他人之生命毫不在意，心性兇殘。又其殺害呂俊偉後，未因目睹他人死亡慘狀而稍生不忍之心，亦未因初次殺人而有所害怕，竟接著對潘孟瑤施以將面部朝下壓入水中一陣子後，再抓住後頸衣領將頭部拉出水面，旋又再將頭部壓入水中，重複數次至潘孟瑤已無掙扎反應為止，實不見有絲毫良知，手段殘忍。…死者生前並受盡驚嚇與痛苦，……」(5) 2023 年 9 月高雄苓雅區發生命案，一名吳姓主嫌因故持刀殺害樓上之羅姓夫妻，事發當下死者的 2 名孩童目睹現場。高雄地檢署於 2024 年 1 月 12 日偵查終結，檢察官認為吳姓主嫌手段兇殘，泯滅人性，事發後消滅證物，偵訊時更不發一語，行使緘默權，從未曾向被害家屬表達懺悔及歉意，依殺人罪起訴，更建請法院量處死刑。

<sup>75</sup> Justin W Martin and Larisa Heiphetz, "“Internally wicked”: Investigating how and why essentialism influences punitiveness and moral condemnation," *Cognitive Science* 45, no. 6 (2021).

<sup>76</sup> 判決書稱為「犯行...出自於無可饒恕之惡性」，例如最高法院 105 年度台上字第 1097 號刑事判決；或「窮凶極惡之徒」，例如最高法院 113 年度台上字第 189 號刑事判決。

1 下文討論「精神病態者」(psychopath) 罪責，但精神病態在此毋寧是當成一個例子來檢  
2 驗生物醫學證據在哪些層面可以協助理解罪責，而在哪些層面仍無法回應道德判斷的困難。

### 3 2.5.2 反社會人格障礙與精神病態之特徵

4 精神病態是一群臨床特徵的組合，傳統上由人際關係、情感和生活方式三方面來界定。  
5 在人際關係上，精神病態者常見浮誇、傲慢、冷酷無情、主導性強、淺薄和操縱性等特徵。  
6 在情感上，他們脾氣暴躁、冷漠、自大、缺乏同理心、無法與他人建立情感連結，並且缺乏  
7 內疚或焦慮。前二者常結合一種偏差的生活方式，包括不負責任和衝動的行為，以及忽視或  
8 違反社會習俗和秩序的傾向。<sup>77</sup>由 Hare 發展的「精神病態清單」Psychopathy Checklist-  
9 Revised (PCL-R) 是常用的篩檢工具，基本上將上述症狀(共 20 項)各給予 0、1、2 三種程  
10 度的分數，當累積達 30 分，則可稱為精神病態。

11 精神病態與反社會人格：早期將精神病態清單進行因素分析(factor analysis) 可以把  
12 PCL-R 分為成兩個因素：Factor 1 由人際關係/情感特徵組成，Factor 2 主要由行為特徵組  
13 成。兩個因素可再分為四個面向：人際關係(膚淺、浮誇的自我價值感、病態說謊言、操縱  
14 他人)、情感(缺乏悔恨、缺乏罪惡感、膚淺、冷酷無情、缺乏同理心、無法承擔責任)、生  
15 活方式(尋求刺激、衝動、不負責任、寄生、雜亂無章的目標)以及反社會(缺乏行為調節能  
16 力、早期行為問題、青少年犯罪、有條件釋放被撤銷、多樣化犯罪)。<sup>78</sup>

17 精神病態的行為特徵類似於美國精神病學協會《精神疾病診斷與統計手冊》第五版  
18 (DSM-5) 中的「反社會人格障礙」(Antisocial Personality Disorder ASPD) 行為向度。儘管  
19 精神病態與反社會人格障礙有重疊，但反社會人格障礙是基於行為問題的診斷標準，而  
20 PCL-R 則包括人際關係和情感特徵。被診斷有 ASPD 的個體通常不會越過閾值 30 分而被標  
21 記為精神病態。<sup>79</sup>由於 ASPD 並不表示他們道德判斷能力有缺陷，他們被要求為本身行為負  
22 責，接受與罪行相當的懲罰。<sup>80</sup>國內判決書將「反社會性」視為被告「惡性」之表現。<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Robert D Hare, "Psychopathy as a risk factor for violence," *Psychiatric Quarterly* 70 (1999).

<sup>78</sup> David DeMatteo et al., "Psychopathy in the courts," in *Routledge International Handbook of Psychopathy and Crime*, ed. Matt DeLisi (Routledge, 2018). 以及 Dennis F Thompson, CL Ramos, and JK Willett, "Psychopathy: clinical features, developmental basis and therapeutic challenges," *Journal of Clinical Pharmacy and Therapeutics* 39, no. 5 (2014).

<sup>79</sup> 同 Dematteo 上註。

<sup>80</sup> Stephen J Morse, "Psychopathy and criminal responsibility," *Neuroethics* 1 (2008). Professor Morese is Ferdinand Wakeman Hubbell Professor of Law at the University of Pennsylvania Law School.

<sup>81</sup> 例如最高法院 111 年度台上字第 5696 號刑事判決：「是以，法院就個案應依司法院釋字第 775 號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形

1 精神病態與犯罪行為顯著相關：以 PCL-R 為標準，精神病態在一般人群的盛行率大約  
2 是 1.2%，在北美受刑人樣本中，精神病態盛行率在男性為 15.7%，女性為 10.3%。在統合分  
3 析中，兇殺案罪犯中精神病態的平均盛行率為 27.8 或 34.4%，視 PCL-R 標準（閾值分別為  
4 30 或 25 分）而定。<sup>82,83</sup>美國加州分析 636 名死刑犯，PCL-R 平均為 23.3 分，而 33.2% 得分超  
5 過 30 分。<sup>84</sup>精神病態者並非都是罪犯或全然無法與人相處，他們能夠模擬適當的情緒表現，  
6 甚至呈現風趣、友善的外觀；他們可能在事業上是成功的。<sup>85</sup>

### 7 2.5.3 精神病態與司法判決之實證研究

8 儘管以包括 PCL-R 等工具來評估精神病態仍有相當的不準確性，然而，審判者「認  
9 為」(perceived) 被告有精神病態，就可影響判決。無論檢辯雙方是否聲請專家評估，法官  
10 或陪審員都依據本身對犯案經過以及被告在審理過程的表現，自行判斷被告是否符合精神病  
11 態之特性。<sup>86</sup>統合分析發現，審判者認為某人有精神病態，該名被告比較會被視為更危險  
12 (dangerous)、更邪惡 (evil)、刑期更長、更可能被判決死刑，對被告有顯著的不利後果。<sup>87</sup>

---

(有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動)、再犯之原因、兩罪間之差異(是否同一罪質、重罪或輕罪)、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑。」臺灣臺南地方法院 109 年度重訴字第 7 號刑事判決：「而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項『具體指出證明方法』，係指…主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀…」。

<sup>82</sup> Ana Sanz-García et al., "Prevalence of psychopathy in the general adult population: A systematic review and meta-analysis," *Frontiers in Psychology* 12 (2021). 另，盛行率之估計依不同調查而在 0.6%-4% 之範圍。

<sup>83</sup> 統合分析 (meta-analysis) 乃指運用一套統計方式，將相關研究的量性資料做合併，以對一既訂主題，提出實證知識的整體摘述。其目的在克服不同研究因抽樣方式、研究設計之差異，而觀察到不一致的結果；統合分析可以對某因素產生效應的方向（是否對觀察目標有正向或負向影響）、以及效應之幅度，產生比較精確之估計。

<sup>84</sup> Matt DeLisi et al., "Psychopathy among condemned capital murderers," *Journal of forensic sciences* 68, no. 2 (2023).

<sup>85</sup> Thompson, Ramos, and Willett, "Psychopathy: clinical features, developmental basis and therapeutic challenges."

<sup>86</sup> Shannon E Kelley et al., "Dangerous, depraved, and death-worthy: A meta-analysis of the correlates of perceived psychopathy in jury simulation studies," *Journal of Clinical Psychology* 75, no. 4 (2019). 以及 Scott E Sundby, "Capital jury and absolution: The intersection of trial strategy remorse and the death penalty," *Cornell L. Rev.* 83 (1997).

<sup>87</sup> 同上註 Kelley et al. 2019.

1 精神病態的特徵之一是冷酷、缺乏同理心、沒有罪惡感、也不感到後悔；這樣的表現在  
2 審判中可直接觀察。<sup>88</sup>美國加州對陪審員之研究顯示，殺人者是否表現悔意 (remorse) 在評  
3 議期間是被深入討論的重要考慮；69% 最終判死的陪審員 (78 位受訪者中 54 位) 認為缺乏悔  
4 意是他們投票給死刑的原因之一，其中多位認為是最重要的原因。<sup>89</sup>陪審員並非從被告的言  
5 詞判斷是否有悔意，亦非來自第一印象，而是來自審判過程的觀察 (例如缺乏情緒表達、露  
6 出笑容或不恰當的行為、小動作)。<sup>90</sup>被判無期徒刑的人雖也可能被認為沒有悔意，但他們很  
7 少被描述成傲慢、反抗/挑釁、得意；而且陪審團中至少有一名陪審員認為他們有悔意。在  
8 道德上比悔意更基本的要求是，陪審員至少要看被告承認犯行，並願意承擔後果。<sup>91</sup>上述

---

<sup>88</sup> 由被告於犯行後是否後悔，在我國乃由法官就當事人行為加以判斷，而不限於口頭之道歉；例如 (1) 最高法院 98 年度台上字第 4391 號刑事判決：「上訴人……素行不良，又年輕力壯，不思付出自己勞力賺取財物供為自己生活所需，僅因缺錢花用即共謀持槍、彈強盜他人財物，……且為達到劫財目的，持槍連續殺被害人陳志源、鐘惠美，強盜殺人後，於逃亡期間，仍不知悔悟，繼續糾集不法分子，多次結夥持刀槍連續強取他人財物，嚴重影響社會治安……改判論上訴人以連續強盜而故意殺人罪，累犯，處死刑，褫奪公權終身……。」(2) 最高法院 103 年度台上字第 3062 號刑事判決：「5、於案發後至原審法院更審前始終否認有殺人故意，直至原審法院更審時，方坦承殺人，但仍對部分事實否認；6、未見有實際填補損害之作為，上訴人於原審雖當庭向在庭之告訴人及死者家屬下跪，但仍不足以慰撫死者家屬身心之傷害；……9、上訴人於原審供稱：伊有機會出去，會做一件更可惡的事，沒有判死刑，如果可以出去，伊還是會殺人云云，可知上訴人並無「悔改」之意，顯無教化之可能……」(3) 最高法院 106 年度台上字第 810 號刑事判決「對於其本身人格、心理上之重大缺失及泯滅人性之反社會人格，亦未見深切檢討，其否認強制性交犯行暨所為之辯解等，雖係訴訟防禦權之行使，卻也顯露其僅因鑄下大錯面對重典而表示反悔，並未誠實面對己身所為之重大惡行，澈底檢討，尚難認已有悛悔之實據。」

<sup>89</sup> Sundby, "Capital jury and absolution: The intersection of trial strategy remorse and the death penalty." 該研究訪談加州一級謀殺案，而檢方具體求處死刑的 37 個案件 (其中 19 案陪審團判死刑，而 17 案判無期徒刑，一個無法達成決議)。本研究以「判死之陪審團成員」為訪談對象。

<sup>90</sup> 同上註，頁 1561-1566。例如陪審團觀察檢察官在描述命案現場的殘酷景象、或看到被害人家屬時，被告毫無情緒反應。陪審員觀察被告的表現，包括面無表情、冷笑、漠不關心、低頭不看陪審團、勤作筆記等，並做出整體評價。有些人指出被告有道歉，但「只是在表演」。在 19 個判死陪審團中，有 13 個陪審團的成員指出，只要被告顯露出真誠的悔意，他們的決定就可能改變。

<sup>91</sup> 在國內案例中，被告不肯承認犯行，也在法官判處死刑之量刑考慮因子之一。例如臺灣高雄地方法院 93 年度重訴字第 113 號刑事判決：「被告本性兇殘、毫無自省能力，屢次因同一理由對同一人實施暴力犯罪，且暴力程度越發嚴重，倘不與社會永久隔離，則日後被告倘對他人心中生不滿，再以相同之偏激、暴力手段侵害他人生命身體權之可能性極高，是就社會防衛之角度觀之，實有使被告與社會永久隔離之必要。再者，被告於本院審判中，就是否有殺人故意一事屢屢飾詞狡辯，甚至經鑑定證人甲○○法醫師、目擊證人…面對前開鐵証，猶冷靜狡辯確因與眾人拉扯西瓜刀始切入莊惠娟頸部，悍不吐實，顯見犯後態度惡劣，毫無悔意，且浪費司法資源，迄今亦無賠償莊惠娟家屬之意及行為，庭訊過程當面對被害人父母亦未曾表達愧對歉疚之意等一切情狀，本院認倘非處以極刑，不足以宣示社會公平正義，…」

1 研究中，否認犯行的人被判死刑的機率 (11/19) 大於承認犯行的人 (5/17)，被告否認犯行而  
2 且在法庭上作證，有更高機會 (5/6) 被判死刑。<sup>92</sup>

3 由上兩段描述可知，缺乏「正常人類情緒反應」(也就是具精神病態傾向者)的被告，犯  
4 案時心態殘酷，而審判階段又毫無悔意，在實務上被判死刑的機會高於其他犯案類型。

#### 5 2.5.4 精神病態的病因探究

6 如本章第三段所述，反社會行為有 50% 可歸因於遺傳因素。目前的基因體研究僅能找到  
7 少數與反社會行為相關之基因，但僅能解釋人口中反社會行為的 5%，表示大部分的基因仍  
8 未被確認。

9 環境因素：近年研究一再證實精神病態與 ACE 的相關性，整體不當對待、身體虐待和  
10 忽視與所有精神病態的四個面向(人際關係、情感、生活形態、反社會行為)都顯著關聯；  
11 情緒虐待和生活形態、反社會行為等二個面向有關；性虐待則與生活形態顯著相關。<sup>93</sup>為進  
12 一步理解精神病態與環境的關係，有學者將精神病態分為原發性和次發性兩個亞型。原發性  
13 可能與遺傳有較高關係，他們呈現的病態以人際關係和情感缺陷為主。次發性可能與成長環  
14 境(包括童年受虐、被忽視、與父母分離、目睹家庭暴力等童年逆境)有較高相關，他們呈  
15 現更多負面情感(包括氣憤、敵意、攻擊性)。<sup>94</sup>無論為原發性或次發性，精神病態與基因組  
16 成及兒時環境有關。

17 基因與環境的交互作用：童年虐待是反社會行為的普遍危險因素。遭受不當對待(例如  
18 不穩定、脅迫和懲罰性養育方式)的兒童有較高行為問題、反社會人格癥狀和成為暴力犯罪  
19 者的風險。兒童越早遭受不當對待，就越有可能出現這些問題。但是，兒童對虐待的反應存  
20 在很大差異。早期研究發現兒童遭受不當對待程度愈高，發生反社會行為的機率愈高，但具  
21 有某特定基因型的兒童，對環境更敏感；基因和環境之間有加成作用。<sup>95</sup>(請見本章第三段  
22 所述)基因研究仍持續發展中，目前尚無法確認有幾個「精神病態基因」。

---

<sup>92</sup> 同 Sundby 前註。

<sup>93</sup> Corine De Ruiter et al., "A meta-analysis of childhood maltreatment in relation to psychopathic traits," *PLoS one* 17, no. 8 (2022). 該統合分析綜合了 47 個獨立研究，共 12,737 人之資料。

<sup>94</sup> Diana Moreira et al., "Relationship between adverse childhood experiences and psychopathy: A systematic review," *Aggression and Violent Behavior* 53 (2020). 這篇文獻回顧中，多項研究指出兒童時期遭受的創傷與精神病態的嚴重程度之間有劑量關係：創傷越多，PCL-R 得分越高。研究也指出創傷經驗的類型和精神病態的發展有關：例如兒童時期遭受身體虐待與成年精神病態的反社會特徵有高度相關，情緒虐待則與精神病態的情感與生活形態面向相關。

<sup>95</sup> Caspi et al., "Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children." 該研究追蹤紐西蘭 Dunedin 地區 1,037 位屬於同一世代之兒童，並在他們 3、5、7、9、11、15、18、21、26 歲時收集資料。該研究以下列方式評估反社會行為：1. 少年行為障礙(符合 DSM-IV 診斷)；2. 暴力犯罪史(警方記錄)；3. 暴力傾向(於 26 歲時接受心理學評估)；4. 反社會人格障礙(經由親友訪談判

## 2.5.5 精神病態者道德能力缺損的生物學基礎

從神經科學的角度看，精神病態的特徵是大腦皮質(如前額葉和島葉皮質)和皮質下區域(例如杏仁核和紋狀體)的結構和功能異常，導致在情緒反應、基於誘因的決策過程、和注意力的神經認知缺陷。<sup>96</sup>研究也指出精神病者的腦部結構與功能缺損，可能造成自省能力和後設認知能力降低，導致其道德能力判斷。<sup>97</sup>此外，有數個基因在精神病態犯罪者腦部細胞的表現，與非暴力犯罪者或一般人有顯著差別，亦顯示行為控制並非全然「自主」，而是受到基因調控的影響。<sup>98</sup>

舉一具體研究說明。神經影像研究可識別道德決策相關的神經迴路；要求受測者思考困境，同時以 fMRI 觀察腦部不同區塊的代謝活動強度。PRL-R 得分較高的參與者在情緒道德難題 (moral personal dilemmas) 決策期間杏仁核的活動比一般人低。在人際關係面向得分特別高(好操縱、欺騙、表面)的人，在道德神經迴路的其他區域的活動也都減少。可見精神病態者的道德決策過程中杏仁核功能明顯缺損。杏仁核功能是「對他人痛苦的表徵做出反應」之關鍵，可以引導個人遠離反社會行為。精神病態者察覺他人痛苦的能力較低，因而在犯罪後沒有罪惡感。<sup>99</sup>

---

斷)。MAOA 為 Monoamine Oxidase (單胺氧化酶)，其作用是分解去甲基腎上腺素、血清素、多巴胺等神經傳導物質。MAOA 活性的遺傳缺陷與小鼠和人類的攻擊性有關。

<sup>96</sup> Stephane A De Brito et al., "Psychopathy," *Nature Reviews Disease Primers* 7, no. 1 (2021). 部分原文如下：Psychopathy is characterized by structural and functional brain abnormalities in cortical (such as the prefrontal and insular cortices) and subcortical (for example, the amygdala and striatum) regions leading to neurocognitive disruption in emotional responsiveness, reinforcement-based decision-making and attention.

<sup>97</sup> Mika Johanson et al., "A Systematic Literature Review of Neuroimaging of Psychopathic Traits," *Systematic Review, Frontiers in Psychiatry* 10 (2020-February-06 2020). 精神病態與許多神經解剖學異常有關。在結構上，額顳葉、小腦、邊緣系統和邊緣旁區域可見大腦皮質異常。邊緣系統 (limbic system) 包含海馬迴及杏仁體在內，支援多種功能例如情緒、行為及長期記憶的大腦結構。相關的灰質體積 (Gray Matter Volume) 減低在前額葉皮層和顳回 (temporal gyri) (包括梭狀回 fusiform gyri) 最明顯。這些結構上的變異可以連結到功能上，精神病態者在預設模式網路 (default mode network) 的功能障礙，與不良的道德判斷以及缺乏後設認知和內省能力有關。自省能力 introspective ability，或稱「後設認知」metacognitive sensitivity 是指「對『正確決定』的自信程度。」自省能力低者經常自我感覺良好而無法體會其他人對其行為的批判。其次，白質的變常也與核心精神病態特徵有關，包括鈎狀束 uncinate fasciculus 和背扣帶 dorsal cingulum 鈎狀束的完整性降低。此外，本研究也指出反社會人格障礙 ASPD 和精神病態可能源於不同的生物過程。

<sup>98</sup> Jari Tiihonen et al., "Neurobiological roots of psychopathy," *Molecular psychiatry* 25, no. 12 (2020).

<sup>99</sup> Andrea L Glenn, Adrian Raine, and Robert A Schug, "The neural correlates of moral decision-making in psychopathy," *Molecular psychiatry* 14, no. 1 (2009). 困境題目有三類：(1)情緒道德困境

1 精神病態行為的生理基礎：在心理學實驗的情況下，可以發現精神病態者的情緒反應是  
2 否與常人不同。<sup>100</sup>這樣的生理反應差異，有助於解釋精神病態者的特徵，包括難以理解和應  
3 對他人的情感，嚴重缺乏同理心，因而在正常情況下會抑制攻擊性行為的「厭惡條件反射」  
4 是減弱的。

## 5 2.5.6 如何評價神經病態的罪責

6 就法律後果而言，精神病態者面臨多重不利，因為 (1) 它使一個人傾向於犯下遭致最嚴  
7 厲懲罰的犯罪行為，(2) 精神病態者對客觀事實有足夠的辨識能力，傳統上它不被視為精神  
8 疾病而減低刑責，以及 (3) 再犯可能性較高、缺乏悔意等在刑事判決中常被視為加重因子。  
9 <sup>101</sup>以大學生為對象的研究中，在同樣的犯行情境下，將被告標示為精神病態者會使判死刑的  
10 比例大增 (由 38% 提高到 60%)。<sup>102</sup>

11 精神病態者的心理狀況應該成為量刑的減輕或加重因素，意見分歧。有學者認為，精神  
12 病態是一種道德疾病 (moral disorder，而非精神疾病)；他們在道德理解上有困難，但並未  
13 完全失去判斷「其行為會造成何種後果」的能力，且精神病態者也未喪失控制其行為之能  
14 力，因此應負擔與一般人相同的罪責。<sup>103</sup>強調應報原則者主張精神病態是一種損害道德判斷  
15 能力的疾病，因而應該是一個減輕因素。這些學者認為，精神病態者有深層的道德情感缺  
16 陷、無法同理他人之痛苦、缺乏愧疚罪惡等感受，道德評價能力欠缺，因而僅能靠外爍的規  
17 則形成有限的道德推理；而此種損傷並非他們所能控制，因此對他們的罪行進行懲罰是不公  
18 正的。相較之下，強調預防原則者關注精神病態者未來犯罪和再犯風險，並認為精神病態是

---

(是否應該窒息哭泣的嬰兒，以拯救其他人不被恐怖分子發現?)，(2)非情緒道德困境(應該拿別人遺失的錢包嗎?)和(3)非道德困境(應該坐火車或公車?)

<sup>100</sup> 例如，Levenston 等人向精神病態者和對照組受刑人展示了意圖刺激情緒反應的圖像，包含威脅、攻擊、或殘害被害人的場景，再以聲音刺激並測量驚嚇反應，以測量中樞神經對情緒反應的抑制。雖然對照組對三種圖像類型都表現出明顯的驚嚇反應，但精神病態者對威脅圖像僅表現出輕微的驚嚇反應，而對攻擊或殘害的圖像沒有反應。Gary K Levenston et al., "The psychopath as observer: emotion and attention in picture processing," *Journal of Abnormal Psychology* 109, no. 3 (2000).

<sup>101</sup> Adam R Fox, Trevor H Kvaran, and Reid Griffith Fontaine, "Psychopathy and culpability: How responsible is the psychopath for criminal wrongdoing?," *Law & Social Inquiry* 38, no. 1 (2013).

<sup>102</sup> John F Edens et al., "The impact of mental health evidence on support for capital punishment: Are defendants labeled psychopathic considered more deserving of death?," *Behavioral sciences & the law* 23, no. 5 (2005).

<sup>103</sup> Heidi L Maibom, "The mad, the bad, and the psychopath," *Neuroethics* 1, no. 3 (2008).

1 加重因素。<sup>104</sup>若對欠缺道德判斷能力者以保安處分限制其人身自由，或許能回應社會安全的  
2 疑慮。<sup>105</sup>

3 美國最高法院在 *Kahler v. Kansas* 案中，對「不能辨識其行為違法」的部分，明確區分  
4 為兩個判斷標準，第一個標準：被告無法知悉他在做什麼（稱「喪失認知能力」cognitive  
5 incapacity）；第二個標準：被告知道他在做什麼，但喪失對該行為是非對錯的判斷能力（稱  
6 「喪失道德能力」moral incapacity）。<sup>106</sup>Kansas 州精神抗辯法律允許前者，而不承認後者，  
7 因而有違憲之慮。Kansas 立法者認為，比起在罪責階段即認定其刑事責任之全有全無，量  
8 刑階段對被告之刑事責任可進行更細微的評估。<sup>107</sup>道德判斷能力的降低可以在量刑階段提出  
9 作為減輕因子，是未被宣告違憲的重要考量。<sup>108</sup>我國《精神衛生法》不認為「反社會人格違  
10 常」屬精神疾病，但基於前述精神病態與反社會人格障礙在人際關係與情感等方面能力之區  
11 別，精神病態縱然不適用《刑法》19 條之精神抗辯（如 Kansas 法律所規範），仍不應將之排  
12 除在《刑法》第 57 條考慮之外（如美國最高法院所認可）。<sup>109</sup>但如本章第二至第四節指出，  
13 審判者在衡量第 57 條各款時，經常無法恪守「先天與環境因素不可歸責於個人」的原則。

14 罪責主義的核心之一是「能力論」，也就是心智能力的缺乏伴隨著責任的減輕。這個論  
15 點對如何看待精神病態者的道德和法律責任極其重要。實證研究表明，情感在道德判斷中與  
16 理性共同發揮著作用，精神病態者在情感能力存在缺陷，而這些缺陷至少有部分遺傳和神經  
17 生理學基礎。因此，從「心智能力缺損觀點」(mental incapacity account)，精神病態者的

---

<sup>104</sup> Morse, "Psychopathy and criminal responsibility." Jennifer L Skeem et al., "Psychopathic personality: Bridging the gap between scientific evidence and public policy," *Psychological Science in the Public Interest* 12, no. 3 (2011).

<sup>105</sup> Morse, "Psychopathy and criminal responsibility."

<sup>106</sup> *Kahler v. Kansas*, 589 U.S. \_\_\_\_ (2020), No. 18-6135 (US Supreme Court March 23, 2020). 以及楊迺軒, "論美國法精神障礙抗辯的新發展: 以 *Kahler v. Kansas* 案為核心," *歐美研究* 52, no. 3 (2022).

<sup>107</sup> (S)entencing is the appropriate place to consider mitigation: The decisionmaker there can make a nuanced evaluation of blame, rather than choose, as a trial jury must, between all and nothing.

<sup>108</sup> In other words, any manifestation of mental illness that Kansas's guilt-phase insanity defense disregards – including the moral incapacity *Kahler* highlights – can come in later to mitigate culpability and lessen punishment. 其他考量包括，若宣告 Kansas 法律違憲，會同時牽動許多州的立法，因為當時僅有 10 個州立法明確承認 moral incapacity。

<sup>109</sup> 《精神衛生法》第 3 條第 1 項第 1 款：「精神疾病：指思考、情緒、知覺、認知、行為及其他精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病。但反社會人格違常者，不包括在內。」最高法院 106 年度台上字第 174 號判決：「刑法第 19 條有關行為刑事責任能力之規定，係指行為人於「行為時」，因精神障礙或其他心智缺陷之生理原因，致其辨識行為違法之能力（學理上稱為「辨識能力」）或依其辨識而行為之能力（學理上稱為「控制能力」），因而不能、欠缺或顯著減低之心理結果者而言。」似未考量道德能力之欠缺。

1 行為至少有部分不可歸責於個人，因而他們的刑罰應該減輕。<sup>110</sup>相反地，也有學者持「性格  
2 缺陷觀點」(character flaw account) 來看精神病態者；將精神病患者視為行為主體，其行為  
3 表達他們真正腐朽的性格和腐敗的價值觀。因此，根據這種觀點，他們應該為造成的罪惡而  
4 受到譴責；精神病患者的行為表示他們是壞人，而不是瘋人。因此，精神病態不能成為減輕  
5 的理由，反而應該加重，因為為壞人開脫違反法律制度的精神。<sup>111</sup>雖然第二個觀點忽視了遺  
6 傳和神經科學證據，但因為缺乏一種客觀的測驗來確定被告究竟無法控制自己，或者不肯控  
7 制自己，因而也無法完全排除此觀點。<sup>112</sup>精神病態者的刑責辯論正好指出「相同資料、不同  
8 解釋」情況存在，而在審酌「情節最重大之罪」應負何種刑責時，呈現法律的不穩定性。

9 實證研究：在針對法官進行的調查研究發現，法官在面對具有精神病態特徵的被告時，  
10 87%將精神病態列入加重因素(包括未來危險性、犯罪者有犯意、犯罪時對自己的行為具控  
11 制能力)，38%法官列入減輕因素(包括具精神疾患、缺乏控制力)，24%法官同時考慮加重和  
12 減輕因素再加以權衡。若提出被告「精神病態生物成因」的證據，降低精神病態被當成加重  
13 因素的程度，增加了列出減輕因素的法官比例，但量刑結果僅小幅降低。<sup>113</sup>此研究印證了前  
14 段道德判斷的難題。

15 從我國《刑法》第 57 條角度來看，由於第 5 款要求考慮「犯罪行為人之品行」，精神病  
16 態者過去行為似乎更容易被從「性格缺陷觀點」來解釋，而綜觀 57 條各款，審判者卻缺乏  
17 「心智能力缺損觀點」的切入點。

---

<sup>110</sup> Nicole A Vincent, "Assessment and modification of free will via scientific techniques: Two challenges," in *Free will and the brain: Neuroscientific, philosophical and legal issues*, ed. Walter Glannon (Cambridge University Press, 2015).

<sup>111</sup> Maibom, "The mad, the bad, and the psychopath."

<sup>112</sup> 從行為觀察不可能得到答案，而從神經科學研究我們需要長期觀察腦部結構和問題行為之間是否有因果關係，而不僅是倚賴兩者間的相關性。

<sup>113</sup> Lisa G Aspinwall, Teneille R Brown, and James Tabery, "The double-edged sword: does biomechanism increase or decrease judges' sentencing of psychopaths?," *Science* 337, no. 6096 (2012). 該研究邀請 181 位任職於美國各州審理法院 (trial court) 之法官，提供他們一個刑事個案，該個案是由具有精神病態特徵的人因在餐廳行搶不成而強盜犯刑事個案，請法官提出判決理由，並加以分析。

## 2.6 結論

「減刑事由」在死刑案件之審酌：最高法院指出，死刑是終結人民一切權利的極刑，處刑之後，人民的生命權就不復存在，屬於不得已情形的最終刑罰。因此，死刑必須在符合罪責原則的基礎上，綜合《刑法》第 57 條 10 款事項等有利與不利的情狀，予以評價，而認為不得已仍必須處以極刑時，才允許法院判處被告死刑。

同時，最高法院見解「刑法第 59 條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。」<sup>114</sup>

本意見書主張，目前法律規範與司法實踐，對減刑事由的考察是不完整的。本章第二、三、四節分別從童年逆境、基因證據、神經科學證據三個領域，指出近數十年來所累積之自然科學與社會科學知識，讓我們對犯罪行為有更深的認識，也在在說明一個人的犯罪行為有諸多個人所無法控制的先天因素(遺傳、基因)與環境因素(受虐、家庭失能)，而不能歸責於當事人。本文也指出，雖然社會期待處境不利的人「更加努力」以克服先天的限制，但研究指出這些先天因素不僅影響他們的處境，更廣泛妨礙了他們核心能力的發展，包括理解、記憶、情緒管理、控制衝動等，進而影響其求學、就業與交友之機會，讓他們處在鄰近犯罪的高風險環境。本意見書並不否定自由意志，而人們仍須為本身行為負責，但每個人犯錯時都不應被課以百分之百的責任。

其次，本意見書主張，目前刑事審判中對各種學理上可證成的減輕因素並未加以完整調查。例如，「量刑前社會調查」是否充分涵蓋所有童年逆境以及其他家庭及環境因素、並完整評估尚需經過檢驗；而基因證據與神經科學證據在國內仍未被司法實務界採用，影響被告權利甚鉅。這些實務上之限制容有改善之可能，但本文進一步主張，鑑於目前科學知識與技術之限制，以及科學研究朝未知領域持續發展的趨勢(例如仍有多數與行為相關之基因尚未被確認，而神經科學研究持續發現腦部結構與行為之關係)，量刑前調查的範圍在理論上不可窮盡，因而審判無法排除錯誤歸責的可能。

即使國家盡量涵蓋這些不可課責於個人的因素並予以充分調查，審判者(包括職業法官與國民法官)如何評價這些證據，仍難一致。簡言之，一項刑罰必須兼顧應報原則與預防原則才堪稱正當，然而個別法官在個案判決中，卻可能對此二原則有不同之偏重，又或者對某些因素給予不同權重，而導致對相同證據給予減輕或加重兩種評價。因此審判結果將決定於合議庭之組成。在此意義上，審判無法消除判決的恣意成分；實證資料亦支持此一說法。

最後，犯下「情節最重大之罪」(意指細故殺人、手段殘酷、不知悔悟等特徵)的人，其中部分人在外觀上家庭功能並無異常，求學就業過程也堪稱順利，因此似乎沒有可予減輕其責的理由。本文提醒，「外觀無異狀」不表示心理未受創傷；此外，他們的心理和行為特徵

---

<sup>114</sup> 最高法院 111 年度台上字第 5696 號刑事判決

1 至少部分符合「精神病態」的描述，而研究指出精神病態有顯著的遺傳和神經生物學基礎，  
2 並非個人所能控制。於此，審判者對「心智能力缺損觀點」和「性格缺陷觀點」二者之間的  
3 偏好，仍將造成判決結果的不一致。

4 綜上，從實證的觀點，人的行為受到許多因素影響，因此沒有人能夠為自己的行為負起  
5 百分之百的責任。理論上《刑法》第 57 條可以將罪責納入考量，但理論和實證研究都指出  
6 罪責論斷過程中的恣意性無法消除。第 57 條無法挽救死刑這個刑罰的謬誤本質。以死刑懲  
7 罰任何人，都不符合嚴謹的應報原則，也違反罪責主義。將這樣一種刑罰從法律中刪除，是  
8 唯一正本清源之道。

9

## 10 參考文獻

11 楊迺軒. "論美國法精神障礙抗辯的新發展: 以 Kahler V. Kansas 案為核心." *歐美研究* 52,  
12 no. 3 (2022): 505-66.

13 Aono, Darby, Gideon Yaffe, and Hedy Kober. "Neuroscientific Evidence in the  
14 Courtroom: A Review." *Cognitive Research: Principles and Implications* 4, no. 1  
15 (2019): 1-20.

16 Appelbaum, Paul S, and Nicholas Scurich. "Impact of Behavioral Genetic Evidence on  
17 the Adjudication of Criminal Behavior." *The Journal of the American Academy of*  
18 *Psychiatry and the Law* 42, no. 1 (2014): 91.

19 Appelbaum, Paul S, Nicholas Scurich, and Raymond Raad. "Effects of Behavioral  
20 Genetic Evidence on Perceptions of Criminal Responsibility and Appropriate  
21 Punishment." *Psychology, Public Policy, and Law* 21, no. 2 (2015): 134.

22 Aspinwall, Lisa G, Teneille R Brown, and James Tabery. "The Double-Edged Sword:  
23 Does Biomechanism Increase or Decrease Judges' Sentencing of  
24 Psychopaths?". *Science* 337, no. 6096 (2012): 846-49.

25 Baglivio, Michael T, Kevin T Wolff, Matt DeLisi, and Katherine Jackowski. "The Role  
26 of Adverse Childhood Experiences (Aces) and Psychopathic Features on  
27 Juvenile Offending Criminal Careers to Age 18." *Youth Violence and Juvenile*  
28 *Justice* 18, no. 4 (2020): 337-64.

29 Baker, Laura A, Kristen C Jacobson, Adrian Raine, Dora Isabel Lozano, and Serena  
30 Bezdjian. "Genetic and Environmental Bases of Childhood Antisocial

- 1 Behavior: A Multi-Informant Twin Study." *Journal of abnormal psychology* 116,  
2 no. 2 (2007): 219.
- 3 Barnett, Michelle E, Stanley L Brodsky, and J Randall Price. "Differential Impact of  
4 Mitigating Evidence in Capital Case Sentencing." *Journal of Forensic Psychology*  
5 *Practice* 7, no. 1 (2007): 39-45.
- 6 Burke, Nadine J, Julia L Hellman, Brandon G Scott, Carl F Weems, and Victor G  
7 Carrion. "The Impact of Adverse Childhood Experiences on an Urban  
8 Pediatric Population." *Child abuse & neglect* 35, no. 6 (2011): 408-13.
- 9 Burt, S Alexandra. "The Genetic, Environmental, and Cultural Forces Influencing  
10 Youth Antisocial Behavior Are Tightly Intertwined." *Annual review of clinical*  
11 *psychology* 18 (2022): 155-78.
- 12 Carlsmith, Kevin M, John M Darley, and Paul H Robinson. "Why Do We Punish?  
13 Deterrence and Just Deserts as Motives for Punishment." *Journal of personality*  
14 *and social psychology* 83, no. 2 (2002): 284.
- 15 Caspi, Avshalom, Joseph McClay, Terrie E Moffitt, Jonathan Mill, Judy Martin, Ian W  
16 Craig, Alan Taylor, and Richie Poulton. "Role of Genotype in the Cycle of  
17 Violence in Maltreated Children." *Science* 297, no. 5582 (2002): 851-54.
- 18 Catley, Paul. "The Future of Neurolaw." *European Journal of Current Legal Issues* 22, no.  
19 2 (2016).
- 20 Choi, Changyong, Joshua P Mersky, Colleen E Janczewski, Chien-Ti Plummer Lee, W  
21 Hobart Davies, and Amy C Lang. "Validity of an Expanded Assessment of  
22 Adverse Childhood Experiences: A Replication Study." *Children and Youth*  
23 *Services Review* 117 (2020): 105216.
- 24 Danese, Andrea, Terrie E Moffitt, Louise Arseneault, Ben A Bleiberg, Perry B Dinardo,  
25 Stephanie B Gandelman, Renate Houts, *et al.* "The Origins of Cognitive  
26 Deficits in Victimized Children: Implications for Neuroscientists and  
27 Clinicians." *American Journal of Psychiatry* 174, no. 4 (2017): 349-61.
- 28 De Brito, Stephane A, Adelle E Forth, Arielle R Baskin-Sommers, Inti A Brazil, Eva R  
29 Kimonis, Dustin Pardini, Paul J Frick, Robert James R Blair, and Essi Viding.  
30 "Psychopathy." *Nature Reviews Disease Primers* 7, no. 1 (2021): 49.

- 1 De Ruiter, Corine, Matthias Burghart, Raneesha De Silva, Sara Griesbeck Garcia,  
2 Ushna Mian, Eoin Walshe, and Veronika Zouharova. "A Meta-Analysis of  
3 Childhood Maltreatment in Relation to Psychopathic Traits." *PLoS one* 17, no.  
4 8 (2022): e0272704.
- 5 DeLisi, Matt, David J Peters, Andy Hochstetler, H Daniel Butler, and Michael G  
6 Vaughn. "Psychopathy among Condemned Capital Murderers." *Journal of*  
7 *forensic sciences* 68, no. 2 (2023): 558-67.
- 8 DeMatteo, David, Daniel C Murrie, John F Edens, and Claire Lankford. "Psychopathy  
9 in the Courts." In *Routledge International Handbook of Psychopathy and Crime*,  
10 edited by Matt DeLisi, 645-64: Routledge, 2018.
- 11 Denno, Deborah W. "Courts' Increasing Consideration of Behavioral Genetics  
12 Evidence in Criminal Cases: Results of a Longitudinal Study." *Mich. St. L. Rev.*  
13 (2011): 967.
- 14 ———. "How Courts in Criminal Cases Respond to Childhood Trauma." *Marq. L. Rev.*  
15 103 (2019): 301.
- 16 ———. "The Myth of the Double-Edged Sword: An Empirical Study of Neuroscience  
17 Evidence in Criminal Cases." *Boston College Law Review* 56 (2015): 493-549.
- 18 Edens, John F, Lori H Colwell, Donna M Desforges, and Krissie Fernandez. "The  
19 Impact of Mental Health Evidence on Support for Capital Punishment: Are  
20 Defendants Labeled Psychopathic Considered More Deserving of Death?"  
21 *Behavioral sciences & the law* 23, no. 5 (2005): 603-25.
- 22 Eisenberg, Theodore, Stephen P Garvey, and Martin T Wells. "But Was He Sorry? The  
23 Role of Remorse in Capital Sentencing." *Cornell L. Rev.* 83 (1997): 1599.
- 24 Farahany, Nita A, and William Bernet. "Behavioural Genetics in Criminal Cases: Past,  
25 Present and Future." *Genomics, Society and Policy* 2, no. 1 (2006): 72-79.
- 26 Felitti, Vincent J, Robert F Anda, Dale Nordenberg, David F Williamson, Alison M  
27 Spitz, Valerie Edwards, and James S Marks. "Relationship of Childhood  
28 Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death  
29 in Adults: The Adverse Childhood Experiences (Ace) Study." *American Journal*  
30 *of Preventive Medicine* 14, no. 4 (1998): 245-58.

- 1 Fogel, Sondra J, Beth Bjerregaard, John K Cochran, and M Dwayne Smith. "Capital  
2 Punishment Trials of Youthful Offenders: The Impact of Aces Mitigation."  
3 *Youth & Society* (2023): 0044118X231165817.
- 4 Fox, Adam R, Trevor H Kvaran, and Reid Griffith Fontaine. "Psychopathy and  
5 Culpability: How Responsible Is the Psychopath for Criminal Wrongdoing?"  
6 *Law & Social Inquiry* 38, no. 1 (2013): 1-26.
- 7 Fox, Bryanna Hahn, Nicholas Perez, Elizabeth Cass, Michael T Baglivio, and Nathan  
8 Epps. "Trauma Changes Everything: Examining the Relationship between  
9 Adverse Childhood Experiences and Serious, Violent and Chronic Juvenile  
10 Offenders." *Child abuse & neglect* 46 (2015): 163-73.
- 11 Fuss, Johannes, Harald Dressing, and Peer Briken. "Neurogenetic Evidence in the  
12 Courtroom: A Randomised Controlled Trial with German Judges." *Journal of*  
13 *medical genetics* 52, no. 11 (2015): 730-37.
- 14 Garvey, Stephen P. "Aggravation and Mitigation in Capital Cases: What Do Jurors  
15 Think?". *Columbia Law Review* (1998): 1538-76.
- 16 ———. "The Emotional Economy of Capital Sentencing." *New York University Law*  
17 *Review* 75 (2000): 26-73.
- 18 Glannon, Walter. "Free Will in Light of Neuroscience." In *Free Will and the Brain.*  
19 *Neuroscientific, Philosophical, and Legal Perspectives*, edited by Walter Glannon,  
20 3-23: Cambridge University Press, 2017.
- 21 Glenn, Andrea L, Adrian Raine, and Robert A Schug. "The Neural Correlates of Moral  
22 Decision-Making in Psychopathy." *Molecular psychiatry* 14, no. 1 (2009): 5-6.
- 23 Greene, Edith, and Brian S Cahill. "Effects of Neuroimaging Evidence on Mock Juror  
24 Decision Making." *Behavioral sciences & the law* 30, no. 3 (2012): 280-96.
- 25 Hare, Robert D. "Psychopathy as a Risk Factor for Violence." *Psychiatric Quarterly* 70  
26 (1999): 181-97.
- 27 Johanson, Mika, Olli Vaurio, Jari Tiihonen, and Markku Lähtenvuo. "A Systematic  
28 Literature Review of Neuroimaging of Psychopathic Traits." [In English].  
29 Systematic Review. *Frontiers in Psychiatry* 10 (2020-February-06 2020).
- 30 Kelley, Shannon E, John F Edens, Elyse N Mowle, Brittany N Penson, and Allison  
31 Rulseh. "Dangerous, Depraved, and Death-Worthy: A Meta-Analysis of the

- 1 Correlates of Perceived Psychopathy in Jury Simulation Studies." *Journal of*  
2 *Clinical Psychology* 75, no. 4 (2019): 627-43.
- 3 Levenston, Gary K, Christopher J Patrick, Margaret M Bradley, and Peter J Lang. "The  
4 Psychopath as Observer: Emotion and Attention in Picture Processing."  
5 *Journal of Abnormal Psychology* 109, no. 3 (2000): 373.
- 6 Mackey, Scott, Bader Chaarani, Kees-Jan Kan, Philip A Spechler, Catherine Orr,  
7 Tobias Banaschewski, Gareth Barker, *et al.* "Brain Regions Related to  
8 Impulsivity Mediate the Effects of Early Adversity on Antisocial Behavior."  
9 *Biological psychiatry* 82, no. 4 (2017): 275-82.
- 10 Maibom, Heidi L. "The Mad, the Bad, and the Psychopath." *Neuroethics* 1, no. 3 (2008):  
11 167-84.
- 12 Mariz, Cristiana, Olga Souza Cruz, and Diana Moreira. "The Influence of  
13 Environmental and Genetic Factors on the Development of Psychopathy: A  
14 Systematic Review." *Aggression and violent behavior* 62 (2022): 101715.
- 15 Martin, Justin W, and Larisa Heiphetz. "'Internally Wicked': Investigating How and  
16 Why Essentialism Influences Punitiveness and Moral Condemnation."  
17 *Cognitive Science* 45, no. 6 (2021): e12991.
- 18 McCord, David, and Mark W Bennett. "The Proposed Capital Penalty Phase Rules of  
19 Evidence." *Cardozo L. Rev.* 36 (2014): 417.
- 20 Moreira, Diana, Diana Sá Moreira, Susana Oliveira, Filipe Nunes Ribeiro, Fernando  
21 Barbosa, Marisalva Fávero, and Valéria Gomes. "Relationship between  
22 Adverse Childhood Experiences and Psychopathy: A Systematic Review."  
23 *Aggression and Violent Behavior* 53 (2020): 101452.
- 24 Morse, Stephen J. "Neuroscience, Free Will, and Criminal Responsibility." In *Free Will*  
25 *and the Brain: Neuroscientific, Philosophical, and Legal Perspectives*, edited by  
26 Walter Glannon, 251-86: Cambridge University Press, 2015.
- 27 ———. "Psychopathy and Criminal Responsibility." *Neuroethics* 1 (2008): 205-12.
- 28 Nelson, Charles A, Zulfiqar A Bhutta, Nadine Burke Harris, Andrea Danese, and  
29 Muthanna Samara. "Adversity in Childhood Is Linked to Mental and Physical  
30 Health Throughout Life." *British Medical Journal* 371 (2020).

- 1 Perricone, Annalise, Arielle Baskin-Sommers, and Woo-kyoung Ahn. "The Effect of  
2 Neuroscientific Evidence on Sentencing Depends on How One Conceives of  
3 Reasons for Incarceration." *Plos One* 17, no. 11 (2022): e0276237.
- 4 Ray, James V, and Shayne Jones. "Aging out of Crime and Personality Development:  
5 A Review of the Research Examining the Role of Impulsiveness on Offending  
6 in Middle and Late Adulthood." *Psychology Research and Behavior Management*  
7 (2023): 1587-96.
- 8 Sabatello, Maya, and Paul S. Appelbaum. "Behavioral Genetics in Criminal and Civil  
9 Courts." *Harvard Review of Psychiatry* 25, no. 6 (2017): 289-301.
- 10 Sanz-García, Ana, Clara Gesteira, Jesús Sanz, and María Paz García-Vera. "Prevalence  
11 of Psychopathy in the General Adult Population: A Systematic Review and  
12 Meta-Analysis." *Frontiers in Psychology* 12 (2021): 3278.
- 13 Scurich, Nicholas, and Paul S Appelbaum. "Behavioural Genetics in Criminal Court."  
14 *Nature human behaviour* 1, no. 11 (2017): 772-74.
- 15 Shariff, Azim F, Joshua D Greene, Johan C Karremans, Jamie B Luguri, Cory J Clark,  
16 Jonathan W Schooler, Roy F Baumeister, and Kathleen D Vohs. "Free Will and  
17 Punishment: A Mechanistic View of Human Nature Reduces Retribution."  
18 *Psychological Science* 25, no. 8 (2014): 1563-70.
- 19 Shin, Sunny H, Shelby Elaine McDonald, and David Conley. "Profiles of Adverse  
20 Childhood Experiences and Impulsivity." *Child abuse & neglect* 85 (2018): 118-  
21 26.
- 22 Skeem, Jennifer L, Devon LL Polaschek, Christopher J Patrick, and Scott O Lilienfeld.  
23 "Psychopathic Personality: Bridging the Gap between Scientific Evidence and  
24 Public Policy." *Psychological Science in the Public Interest* 12, no. 3 (2011): 95-162.
- 25 Steinberg, Laurence. "The Influence of Neuroscience on Us Supreme Court Decisions  
26 About Adolescents' Criminal Culpability." *Nature Reviews Neuroscience* 14, no.  
27 7 (2013): 513-18.
- 28 Sundby, Scott E. "Capital Jury and Absolution: The Intersection of Trial Strategy  
29 Remorse and the Death Penalty." *Cornell L. Rev.* 83 (1997): 1557.

- 1 Teicher, Martin H, Jacqueline A Samson, Carl M Anderson, and Kyoko Ohashi. "The  
2 Effects of Childhood Maltreatment on Brain Structure, Function and  
3 Connectivity." *Nature Reviews Neuroscience* 17, no. 10 (2016): 652-66.
- 4 Thompson, Dennis F, CL Ramos, and JK Willett. "Psychopathy: Clinical Features,  
5 Developmental Basis and Therapeutic Challenges." *Journal of Clinical Pharmacy  
6 and Therapeutics* 39, no. 5 (2014): 485-95.
- 7 Tielbeek, Jorim J, Ada Johansson, Tinca JC Polderman, Marja-Riitta Rautiainen, Philip  
8 Jansen, Michelle Taylor, Xiaoran Tong, *et al.* "Genome-Wide Association  
9 Studies of a Broad Spectrum of Antisocial Behavior." *JAMA Psychiatry* 74, no.  
10 12 (2017): 1242-50.
- 11 Tielbeek, Jorim J, Emil Uffelmann, Benjamin S Williams, Lucía Colodro-Conde, Éloi  
12 Gagnon, Travis T Mallard, Brandt E Levitt, *et al.* "Uncovering the Genetic  
13 Architecture of Broad Antisocial Behavior through a Genome-Wide  
14 Association Study Meta-Analysis." *Molecular Psychiatry* 27, no. 11 (2022): 4453-  
15 63.
- 16 Tiihonen, Jari, Marja Koskivi, Markku Lähteenvu, Pekka LJ Virtanen, Ilkka Ojansuu,  
17 Olli Vaurio, Yanyan Gao, *et al.* "Neurobiological Roots of Psychopathy."  
18 *Molecular psychiatry* 25, no. 12 (2020): 3432-41.
- 19 Vaughan, Tyler J, and Lisa Bell Holleran. "Adverse Childhood Experiences in Capital  
20 Sentencing: A Focal Concerns Approach to Understanding Capital Juror  
21 Leniency." *Justice Quarterly* 40, no. 2 (2023): 187-210.
- 22 Vincent, Nicole A. "Assessment and Modification of Free Will Via Scientific  
23 Techniques: Two Challenges." In *Free Will and the Brain: Neuroscientific,  
24 Philosophical and Legal Issues*, edited by Walter Glannon, 168-88: Cambridge  
25 University Press, 2015.
- 26 ———. "On the Relevance of Neuroscience to Criminal Responsibility." *Criminal Law  
27 and Philosophy* 4 (2010): 77-98.
- 28 Willems, Yayouk E, Nicky Boesen, Jianbin Li, C Finkenauer, and M Bartels. "The  
29 Heritability of Self-Control: A Meta-Analysis." *Neuroscience & Biobehavioral  
30 Reviews* 100 (2019): 324-34.
- 31

# 1 第3章 國際人權法脈絡下的生命權保障與廢死

2 七十多年前，烏拉圭因反對將死刑納入 1951《紐倫堡法庭憲章》而被指控同情納粹。<sup>1</sup>  
3 半世紀後，1998《國際刑事法院羅馬規約》第 77 條明確排除死刑在種族滅絕、危害人類、  
4 戰爭與侵略等罪行之適用。<sup>2</sup>如果死刑已不再是處置國際法上最嚴重的人類犯行與人權侵害  
5 的選項，到底還有什麼罪行可以死刑待之？

6 「如果諸如打 10 下屁股這樣相對寬大的體罰形式都為國際人權法所絕對禁止，那麼根  
7 據同樣的條款，絞刑、坐電椅、被行刑隊槍決以及其他死刑方式又有什麼存在的理由呢？」<sup>3</sup>

## 8 3.1 死刑作為生命權保障的例外

9 廢除死刑的國際立法倡議歷史綿長，充滿爭議。二次世界大戰的遺緒對生命權保障與死  
10 刑存廢影響深遠：一方面納粹任意剝奪數百萬條人命，使人警覺到生命權保障的重要性；另  
11 一方面似也不願放棄以最嚴厲的手段制裁戰犯。1945 年聯合國成立，隨即啟動聯合國體系  
12 之國際人權法典 (International Bill of Rights) 立法工程，包括起草宣示人類共同價值的《世  
13 界人權宣言》，以及一項具法律拘束力、將由各會員國自行批准之人權公約或條約。後者經

---

1 Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, (1951) 82 UNTS 280, art. 27. On the debate about use of the death penalty for war crimes, see: Claude Pilloud, 'La protection pénale des conventions humanitaires internationales', [1953] Revue internationale de la croix-rouge 842, pp. 862-863. 轉引自 William Schabas, *The abolition of the death penalty in international law* (Cambridge University Press, 2002).

2 1998《國際刑事法院羅馬規約》第 77 條：

(一) 除第一百一十條規定外，對於被判實施本規約第五條所述某項犯罪的人，本法院可以判處下列刑罰之一：

1. 有期徒刑，最高刑期不能超過三十年；或
2. 無期徒刑，以犯罪極為嚴重和被判罪人的個人情況而證明有此必要的情形為限。

(二) 除監禁外，本法院還可以命令：

1. 處以罰金，處罰標準由《程序和證據規則》規定；
2. 沒收直接或間接通過該犯罪行為得到的收益、財產和資產，但不妨害善意第三方的權利。

第 5 條：

(一) 本法院的管轄權限於整個國際社會關注的最嚴重犯罪。本法院根據本規約，對下列犯罪具有管轄權：

1. 滅絕種族罪；
2. 危害人類罪；
3. 戰爭罪；
4. 侵略罪。

3 A/HRC/10/44 第 38 段。A/HRC/10/44 是 Manfred Nowak 在擔任聯合國「酷刑和其他殘忍、不人道或有入人格的待遇或處罰問題特別報告員」期間，向聯合國人權理事會提交之報告。其中第三部分專注於「從禁止殘忍、不人道和有辱人格的處罰的角度看待死刑問題」。上次[擷取](#)日期：2024 年 4 月 6 日。請見本意見書附錄。

1 聯合國決議由人權委員會起草兩份分別處理公民與政治權利以及經濟社會文化權利之文書。  
2 <sup>4</sup>鑑於當時僅有極少數國家已經廢死，《宣言》為獲得聯合國成員國的全面支持、也為了避免  
3 聯合國要否為死刑的存廢背書，經過多方折衝妥協，僅以第3條簡潔的「人人皆享有生命  
4 權」<sup>5</sup>通過，並以第29條概括性的權利限制條款<sup>6</sup>處理。

5 以條約保障生命權最後是以ICCPR第6條呈現，承認生命權為不允許克減的絕對權  
6 利，即使國家處於武裝衝突或其他危及生存之其他緊急狀態也不允許損及絲毫 (ICCPR第4  
7 條)；<sup>7</sup>唯因前述之時代背景，將死刑視為生命權保障的例外，一邊呼籲締約國應儘速廢除死  
8 刑，一方面嚴格限制死刑適用之罪行(最嚴重犯行)與對象(未成年人不得科處死刑，以及不  
9 得執行懷孕婦女)。<sup>8</sup>《美洲人權公約》第4條第5段則明定：「犯罪時不滿18歲或70歲以  
10 上的人，不得判處死刑；孕婦不得執行死刑。」自2009年12月10日起，因《公民與政治權  
11 利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》的施行，ICCPR對我國各級政府發生法律  
12 拘束力。<sup>9</sup>司法機關，包括大法官，於解釋與適用憲法、法律與各級法規範時，應作合於公

---

<sup>4</sup> Preparation of two Draft International Covenants on Human Rights, A/RES/543 (VI). 上一次擷取日期：2024年4月6日。

<sup>5</sup> 1948《世界人權宣言》第3條：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」

<sup>6</sup> 1948《世界人權宣言》第29條第2段：「二、人人於行使其權利及自由時僅應受法律所定之限制且此種限制之唯一目的應在確認及尊重他人之權利與自由並謀符合民主社會中道德、公共秩序及一般福利所需之公允條件。」

<sup>7</sup> ICCPR第4條第1、2段：

「一 如經當局正式宣布緊急狀態，危及國本，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取措施，減免履行其依本公約所負之義務，但此種措施不得抵觸其依國際法所負之義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。

二 第六條、第七條、第八條(第一項及第二項)、第十一條、第十五條、第十六條及第十八條之規定，不得依本條規定減免履行。」

<sup>8</sup> ICCPR第6條：

「一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。

二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不抵觸之法律，不得科處死。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。

三、生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。

四、受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。

五、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。

六、本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。」

<sup>9</sup> 《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》施行法第2條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

1 約之解釋 (harmonization)。萬一國際公約之規定與國內法之衝突無法調和，2014 年生效施  
2 行之《身心障礙者權利公約施行法》第 10 條第 2 項規定應優先適用公約。<sup>10</sup>

3 我國憲法並未明文保障生命權。近年來，司法院大法官在多號憲法解釋 (如釋字 194、  
4 263、476、690、792 號解釋等) 均以第 15 條生存權作為生命權保障之依據。但觀察與生存  
5 權並列之工作權及財產權，性質上都屬權利分類下之經濟社會權；憲法第 15 條所稱生存權  
6 在性質上毋寧更趨近 ICESCR 第 11 條之「享有適足生活水準之權利」(the right to  
7 adequate standard of living)。而生命權是其他權利與自由之前提或載體；沒有生命存在，  
8 其他權利與自由 (包括生存權) 何以附焉？依人權思潮與權利清單之發展，生命權的解釋存在  
9 者兩派論爭。採限縮解釋生命權者，往往將其範圍限制在諸如死刑、墮胎、失蹤、法外處決  
10 (non-judicial executions) 以及國家以其他形式故意或魯莽奪人性命。反而廣義解釋生命權  
11 包含經濟與社會面向的意涵是較晚近才出現。根據此一取徑，生命權包括享有食物、醫療、  
12 與健康環境之權利。<sup>11</sup>與其說生存權包括生命權，生命權包含生存權可能更為精確。雖然憲  
13 法條文缺乏生命權保障，「但生命權屬人類固有權利，乃為先於國家而存在且不待形式憲法  
14 規定而自明之『原權』，其效力具有普遍性與永久性，不問何地、何時、何人，皆能普遍適  
15 用，其自然成為規範、制約實定立法的一種客觀普遍標準。憲法雖未明文規定保障生命權，  
16 國家不得放棄而不加以保障。」<sup>12</sup>

17 Nigel Rodley 在擔任 ICCPR 條約機構聯合國人權事務委員會 (Human Rights  
18 Committee, 以下簡稱 CCPR) 委員期間，在 Atasoy et al v. Turkey 一案之協同意見明確指  
19 出：「[生命權]該權利背後的價值——人類生命的神聖性——將其置於與《公約》所保護的  
20 其他深層人類價值 (human goods) 不同的層面。」<sup>13</sup> CCPR 在 ICCPR 第 36 號關於生命權之  
21 一般性意見也開宗明義：「...。生命權對個人和整個社會都至關重要。它作為每個人固有的一  
22 項權利本身就是最重要的，而生命權也是一項基本權利，其有效保障是享有所有其他人權  
23 的先決條件，其內容可因其他人權而啟發。」

---

<sup>10</sup> CRPD 施行法第 10 條第 1、2 項：

「各級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後二年內提出優先  
檢視清單，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內完成法規之增修、廢止及行政措施之改  
進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。  
未依前項規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約之規  
定。」

<sup>11</sup> Schabas, *The abolition of the death penalty in international law*. 頁 8-9。

<sup>12</sup> 李震山, *人性尊嚴與人權保障*, 三版 ed. (元照出版公司, 2009). 第二章。

<sup>13</sup> Atasoy et al. v. Turkey, Nos. 1853/2008 et al., Individual opinion, Rodley, Thelin and Flinterman  
(concurring). 上一次擷取日期：2024 年 4 月 6 日。

## 3.2 邁向廢除死刑的聯合國立法工作

另外，聯合國也逐步邁向透過立法逐步廢除死刑，包括在 1984 年通過《關於保護死刑犯權利的保障措施》，進一步限縮最嚴重罪行的範圍至「僅限於蓄意、且結果危害生命或其他極端嚴重後果」；除不得判處未滿 18 歲人死刑外，且不得執行之對象從孕婦擴大至新生兒之母親/剛生產完之婦女 (new mothers) 與精神障礙者 (the insane)。<sup>14</sup> 之後，於 1989 年通過《旨在廢除死刑的公民權利和政治權利國際公約第二項任擇議定書》，於 1991 年生效。該議定書之宗旨在透過廢除死刑，提升人性尊嚴以及人權的逐步進展。第 1 條明確要求締約國不得在其司法管轄權範圍內，科處任何人死刑，並採取一切措施廢除死刑；締約國除得於批准或加入時提出可於戰時犯下最嚴重軍事罪行被判罪者適用死刑之保留外，不接受其他任何保留。截至 2023 年 2 月，已有 90 個國家批准或加入該議定書。另外，根據國際特赦組織 2023 年 5 月發布之死刑年度報告，目前已有 112 個國家完全廢除死刑。若納入已廢除普通犯罪死刑之國家 (例如僅保留叛國罪之死刑適用) 與在實務上已不執行死刑的國家，總數為 144 個，佔全球國家數 2/3 以上。保留死刑的國家僅 55 個。<sup>15</sup> 與聯合國成立時僅有 7 個國家廢死，不可同日而語。

## 3.3 死刑適用範圍與對象的持續緊縮

如前所述，ICCPR 允許死刑作為生命權的例外而存在，但 CCPR 也不斷透過一般性意見與個人申訴 (individual communications) 決定之積累，使第 6 條之適用與時俱進。根據我國於 2009 年 12 月 10 日開始施行之《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》施行法第 3 條，條約機構所做之解釋對我國具有一定拘束力。<sup>16</sup>

與死刑的判處 (imposition) 與執行 (execution) 關係最密切者，為 2018 年發布之第 36 號一般性意見第四部分，此與本次憲法訴訟案第二爭點最為有關：

1. 與爭點二 (二) 有關的是第 49 段進一步擴充不得判處/宣告死刑之人至因嚴重心理社會與智能障礙者 (persons with psychosocial and intellectual disabilities) 損及其有效辯護，以及道德可非難性 (limited moral culpability) 有限者。關於被告之罪責能力請見本意見書第二、三章之說明。須鄭重釐清者：心理社會障礙者的認定，應採《身心障礙者權利公約》(以下簡稱 CRPD) 第 1 條之社會模式/人權模式。<sup>17</sup> 依此，

<sup>14</sup> <https://www.un.org/zh/documents/treaty/E-RES-1984-50>

<sup>15</sup> <https://www.amnesty.org/en/documents/act50/6591/2023/en/>

<sup>16</sup> 《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》施行法第 3 條：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」

<sup>17</sup> CRPD 第 1 條第 2 項：身心障礙者包括肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷 (impairment) 與各種障礙阻礙 (barrier) 相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上充分有效參與社會。

1 我國《精神衛生法》第3條排除之反社會人格違常者，視其所處具體情境仍可能認  
2 定為嚴重心理社會障礙者，而不應科處死刑。

- 3 2. 第49段也增加不得執行死刑之人之類別，包括不得執行對判處死刑理解能力不足、  
4 以及如果執行將對受刑者或其家屬構成為極度殘酷或造成極為嚴厲後果之人，例如  
5 老人、有年幼或待撫養子女之人 (parents of very young or dependent children)，  
6 以及過往曾遭受嚴重人權侵害之人。
- 7 3. 情節最重大之罪的範圍：第35段與本次憲法訴訟之第二(一)爭點關係密切。35段

8 35段：「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的  
9 極嚴重罪行 (crimes of extreme gravity involving intentional killing)。在  
10 第六條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行如謀殺未遂、貪腐及其他  
11 經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有  
12 嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。同樣地，有限度地參與或共犯  
13 即便情節最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為判處死刑的  
14 理由。締約國有義務審查其刑事法律，以構成情節最重大之罪的罪名判處  
15 死刑。締約國還應撤銷對未構成情節最重大之罪的死刑判決，並採取必要  
16 的法律程序，對此類罪行已被定罪的人重新判決。」

17 (1)、回應爭點二(一)(1)：於此必須再次強調本意見書認為死刑違反人性尊嚴，造成  
18 酷刑與殘忍不人道有辱人格之待遇，因此違反憲法對人性尊嚴之保障。但萬一  
19 大法官仍認為死刑制度可能合憲，《刑法》應首先廢除構成要件無致死結果、  
20 但卻可能遭宣告死刑之罪行，至少包括：內亂罪章101條第1項暴動犯內亂罪  
21 之首謀、外患罪章之103-105條、107條第1項、瀆職罪章之第120條公務人  
22 員委棄守地、公共危險罪章之第185-1條第1項劫機罪、第261條公務人員脅  
23 迫他人意圖供製藥物而栽種、販賣或運輸罌粟與罌粟種子者(第260條)、強奪  
24 強盜及海盜罪章之第332條第2項強盜而有放火、強制性交、擄人勒贖、使人  
25 受重傷者等、第333條海盜罪、第334條第2項海盜罪而有放火、強制性交、  
26 擄人勒贖、使人受重傷者等、恐嚇及擄人勒贖罪章之第348條第2項意擄人勒  
27 贖而有強制性交、使人受重傷者等條文，均不符合第35段之限制範圍。

28 (2)、回應爭點二(一)(2)：如第35段一始之提醒，必須嚴格限縮最嚴重罪行之解  
29 讀。即使是致死案件，必須至少同時滿足直接、故意且情節極端重大。因此，  
30 包括《刑法》226條、第271條第1項、第332條第1項、第348條第1項之  
31 1之故意，因第13條第2項定義故意傷包括未必故意/間接故意，因此不符合  
32 ICCPR第6條最嚴重罪行之範圍。

1 4. 對於犯行未達最嚴重之罪卻判處其死刑，將連帶違反 ICCPR 第 7 條禁止酷刑及其他  
2 殘忍不人道有辱人格處遇或懲罰 (以下將以 CIDTP 或不當對待(ill-treatment)來簡稱  
3 「其他殘忍不人道有辱人格處遇或懲罰」)。我們要再一次叩問：罪行嚴重如種族滅  
4 絕、危害人類、戰爭與侵略都不再能適用死刑，到底什麼罪行可以而能通過目的正  
5 當性與比例原則之檢驗？！

6 5. 程序保障：

7 (1)、第 35 段提及，針對未構成情節最重大之罪之死刑判決，應予以撤銷、重為判  
8 決。此外，亦應依第 37 段，在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考  
9 慮罪犯的個人情況與犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。關於罪犯之個人  
10 因素與罪責能力，已見於本意見書前兩章。

11 (2)、廢除死刑應回溯適用至已被判處死刑之人：第 38 段後半部提及「**廢除死刑應溯  
12 及既往定罪判處死刑的個人，以符合第十五條第一項第三句中部分表述的回溯  
13 從寬 (從輕) 原則，該項要求締約國允許罪犯受益於犯罪後採用的較輕的刑  
14 罰。廢除死刑應溯及既往之所以適用於被指控或定罪判處死刑的個人，也是因  
15 為一旦廢除死刑，適用死刑的必要性就失去了正當理由。**」我們主張，萬一大  
16 法官認定死刑合憲、但應限縮其適用範圍與對象，以及提供更強的程序保障，  
17 那麼現已被定罪死刑之人也應受益於此見解，重新根據新的回溯從寬原則，重  
18 為判決。

19 (3)、程序面之保障，當然必須遵守 ICCPR 第 14 條公平審判原則 (第 41 段)。<sup>18</sup>其  
20 中我們要特別強調，必須保障被告詰問相關證人之權利 (本案聲請人王信福及  
21 其辯護人未能在審判程序中詰問最重要證人)，以及應依據 ICCPR 第 7 條及其  
22 第 20 號一般性意見第 12 段、<sup>19</sup>以及聯合國前任酷刑特別報告員 Juan E.  
23 Méndez 在任內提出之證據排除法則，<sup>20</sup> 全面排除酷刑所得資訊/證據在各種

---

<sup>18</sup> ICCPR 第 36 號一般性意見第 41 段：訴訟中違反《公約》第十四條規定的公平審判保障作成之死刑判決，將使判決具有任意性質並違反《公約》第六條。這種違反行為可能涉及：使用非任意性自白；被告無法詰問相關證人；在刑事訴訟各階段，包括刑事偵訊、預審、審判和上訴在內，因律師與當事人無法在秘密情況下會面，缺乏有效代理；不尊重無罪推定，這可能表現為將被告關在籠子裡或在審判期間戴上手銬；缺乏有效的上訴權；缺乏足夠的時間和便利以準備辯護，包括無法獲得進行法律辯護或上訴所必需的法律文件，如向法院提出的正式公訴申請、法院判決或審判筆錄；缺乏適當的通譯；未能為身心障礙者提供可使用之文件和程序調整；審判或上訴過程中過度和不當拖延；刑事訴訟程序普遍缺乏公平性，或者審判或上訴法院缺乏獨立性或公正性。

<sup>19</sup> ICCPR 第 20 號一般性意見第 12 段：為防止出現第 7 條所禁止的違法行為，必須依法禁止在法律訴訟中使用通過酷刑或其他違禁待遇獲取的聲明和供詞。

<sup>20</sup> A/HRC/25/60

1 程序與環節之證據能力。目前《刑事訴訟法》第 158-4 條未全面排除實施刑事  
2 程序公務員因違背法定程序取得之證據，違反 ICCPR 第 7 條。

- 3 (4)、被害人家屬之角色：第 47 段提及不應讓犯罪被害者家屬在死刑執行發揮主導  
4 作用。與之同樣重要、值得特別提出來的是被害人在審判程序中的參與。的確，  
5 被害人及被害人家屬的聲音必須被法庭聆聽並認真以對，但其訴訟參與權  
6 的行使不應損及被告利益以及公平、獨立的審判。被害人的訴訟參與在各國有  
7 不同的運作模式，國際刑事法院亦針對被害人在審判程序的參與編寫手冊。<sup>21</sup>  
8 近年來我國在一般刑事審判程序或國民法官法均強調被害人及被害人家屬在訴  
9 訟程序各環節的積極參與，包括閱卷、詢問、詰問與陳述，並得由律師代理。  
10 建請司法院必須監測被害人訴訟參與對被告權利與審判公正性之影響；若產生  
11 重大負面影響，應立即修法處理之。
- 12 (5)、須遵守 2020 年聯合國「身心障礙者近用司法國際原則與指引」，<sup>22</sup>提供障礙者  
13 程序調整與無礙近用卷證與各種法庭活動與資訊。鑑於死刑是最嚴酷的刑罰，  
14 其決定程序應最為嚴謹，國民法官審理當涉及死刑量刑時應採一致決。
- 15 (6)、憲法法庭應修正 112 年 8 月 14 日發布之 112 年憲判字第 14 號判決之見解，死  
16 刑案件於最高法院審理時，合議庭成員不得曾為該案之下級審或同審級法官。
- 17 (7)、應依 ICCPR 第 6 條第 4 項，制定法律保障被判死刑者尋求特赦或減刑之權  
18 利；於遭否准時提供救濟程序，例如進行訴願與行政訴訟。並確定該請求獲得  
19 有意義之審議與最終決定前，不得執行死刑。

### 20 3.4 死刑本身即構成殘忍、不人道與有辱人格的處罰

21 禁止酷刑不只是 ICCPR 與 CAT 明文規定之絕對權利，也享有習慣國際法、甚至強行法  
22 (*jus cogens*) 的地位，比起生命權保障，只有過之而無不及。過去在討論死刑與酷刑及其他殘  
23 忍不人道與有辱人格處遇或懲罰的關聯性時，多聚焦在死刑的執行方式、執行時點之通知，  
24 以及死刑犯因為面對死刑執行違違不可終日 (不論執行日期是否預告) 的特殊經驗，加之長  
25 期、惡劣的關押條件造成身心折磨所造成的「待死/死囚現象」(death row phenomenon)。  
26 對應待死現象之合理做法，當然不是判決定讞後快速執行；CCPR 之見解認為僅長期關押不  
27 見得構成 ICCPR 第 7 條之違反，除非關押條件惡劣。

---

<sup>21</sup> Victims before the International Criminal Court A Guide For The Participation Of Victims In The Proceedings Of The Court Booklet. 上次擷取日期：2024 年 4 月 6 日。

<sup>22</sup> 人約盟繁體中文化校對版可於[此處下載](#)。

1 另外，將人遣送至可能遭受死刑或酷刑或不當對待之國家、不告知家屬執行相關資訊與  
2 墓地位置也可能構成 ICCPR 第 7 條之違反。<sup>23</sup> 以槍決方式執行死刑，看似是最不會造成嚴  
3 重疼痛與痛苦的方式，然而，公開處決往往使罪犯遭受有損尊嚴和可恥的蔑視和仇恨表現。  
4 相反，秘密處決侵犯了罪犯及其家屬為死亡做準備的權利。一言以蔽之，幾乎沒有明確的證  
5 據可以證明目前處決的方式在任何情況下都符合禁止酷刑和殘忍、不人道或有辱人格的待遇  
6 的規定。<sup>24</sup> 台灣目前執行死刑的處決方式，包括未將執行訊息於合理提前通知家屬與當事人  
7 以及在惡劣的監所條件下長期關押，對本人與其重要他人均構成殘忍不人道之對待。

8 但因為 ICCPR 例外允許死刑存在，加上 CAT 第 1 條後段認為因為合法刑罰帶來的身心  
9 痛苦不屬於酷刑，因此死刑本身長期以來不被認為是酷刑或殘忍不人道有辱人格之待遇。<sup>25</sup>  
10 但近年來，透過兩位前後任聯合國禁止酷刑特別報告員 Manfred Nowak、Juan E.  
11 Méndez<sup>26</sup>於任內提出重要報告，闡明死刑本身與酷刑及其他 CIDTP 之連結，以及國際人權  
12 法學者、條約機構與國際人權團體之倡議，目前國際人權法界趨向認定死刑本身就算不是酷  
13 刑，也絕對是殘忍不人道有辱人格之待遇，因此締約國不得在其司法管轄權內為之，否則也  
14 將違反 ICCPR 第 7 條之規定。值得特別提出的是，《兒童權利公約》(CRC) 將兒童不得判處  
15 死刑之規定放置在第 37 條禁止酷刑及其他殘忍不人道有辱人格之待遇與處罰。<sup>27</sup>

16 Nowak<sup>28</sup>透過舉輕明重之論理，從禁止體罰在國際人權法見解之演變，連結死刑作為最  
17 終極之體罰，不可能不構成殘忍不人道有辱人格之處罰：過去各種形式的體罰曾被認為是合  
18 法之制裁手段；時至今日，毫無例外，所有體罰都被認定違反 ICCPR 第 7 條與 CAT 第 1 條  
19 之保障；對兒童、女性的暴力也都被認定對其造成 CIDTP，而違反 CRC 與《消除對婦女一  
20 切形式歧視公約》之規範。

---

<sup>23</sup> Mariya Staselovich v. Belarus, Communication No. 887/1999, U.N. Doc.

CCPR/C/77/D/887/1999 (2003)

<sup>24</sup> A/67/279 第 40, 47 段。

<sup>25</sup> CAT 第 1 條:

1. 為本公約目的，「酷刑」指為自特定人或第三人取得情資或供詞，為處罰特定人或第三人所作之行為或涉嫌之行為，或為恐嚇、威脅特定人或第三人，或基於任何方式為歧視之任何理由，故意對其肉體或精神施以劇烈疼痛或痛苦之任何行為。此種疼痛或痛苦是由公職人員或其他行使公權力人所施予，或基於其教唆，或取得其同意或默許。但純粹因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶之疼痛或痛苦，不在此限。

2. 本條規定並不妨礙載有或可能載有適用範圍較廣規定之任何國際文書或國家法律。

<sup>26</sup> A/67/279 第 3-6 部分。

<sup>27</sup> CRC 第 37 條有關死刑之段落：締約國應確保：(a) 所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。對未滿十八歲之人所犯罪行，不得處以死刑或無釋放可能之無期徒刑；

<sup>28</sup> 同註 3。

1 死刑侵犯的是最根本的生而為人的尊嚴。在 Nowak 報告中的第 41 段提到，歐洲人權  
2 法院認定在 *Tyrer v. United Kingdom* 一案中，即使申訴人的身體沒有受到任何嚴重或長期  
3 的後果，但他被當作一個物體在當局權力的運作下受到懲罰本身就侵害了《歐洲人權公約》  
4 第 3 條的保護對象，那就是人性尊嚴與人格完整性。而美國聯邦最高法院大法官 Justice  
5 Brennan 也曾在同時間在 *Gregg v. Georgia* 案提出不同意見：「死刑的致命弱點就是將人類  
6 成員作為非人來對待，作為可以耍弄與屏棄的物品待之，因此不符合禁止殘忍與非常規處罰  
7 (cruel and unusual punishment) 條款的前提。即使最邪惡的罪犯也仍舊是人，享有正常的  
8 人性尊嚴。」<sup>29</sup>

9 死刑本身構成殘忍不人道有辱人格之待遇之國際人權標準日漸成形；甚至有可能跟隨禁  
10 止酷刑與禁止奴役之路徑，成為習慣國際法甚至強行法。William Schabas 在書的序言中曾  
11 說，在大多數國家都已廢死而國際刑事法院也禁止死刑後，那些還維持死刑的國家發現他們  
12 在國際舞台上採取守勢 (fight a rearguard action)，因為他們發現他們成了國際人權法中的  
13 新賤民 (pariah)。<sup>30</sup>在此無比重要的歷史時刻，台灣該加入哪一陣營，再清楚也不過。

14

---

<sup>29</sup> *Gregg v. Georgia*, Supreme Court of the United States, 428 US 53 (1976), Brennan J dissenting. 該  
案多數意見認為死刑並未構成殘忍與非常規之處罰。轉引自 A/HRC/10/4。

<sup>30</sup> 同註 11，頁 xiii。



## 1 第4章 終身刑不是適格替代方案

2 憲法法庭擬訂的爭點題綱中提到，「如果認為死刑違憲，有何足以取代死刑的其他刑事  
3 制裁手段？或應有哪些配套措施？」。宥於時間因素，本意見書無法以完整的篇幅就此問題  
4 提出說明。不過，有一個常見的主張是認為，死刑一旦廢除，那麼應改以「無期徒刑，不得  
5 假釋」(life without parole；LWOP)，也就是所謂「終身刑」(借用日本法用語)，作為替代  
6 方案。

7 任何替代刑方案的選擇，都不能依憑直覺。因為，所有的刑罰制度都必須憲法原則下，  
8 在這裡，也就是要符合人性尊嚴保障原則與法治國原則，才能取得正當性。終身刑是不是適  
9 格的替代方案，也需要通過憲法原則的檢驗。本意見書在結論上認為，終身刑是違反人性尊  
10 嚴保障原則與法治國原則的要求的刑罰制度，並不是適格選項。以下，即提供本意見書的分  
11 析。

### 12 4.1 廢除死刑國家替代選擇的概況

13 全球廢除死刑國家在替代選擇上，有三種類型：一是，最高法定刑為有期徒刑  
14 (Determinate sentences)；二是，最高法定刑為無期徒刑，在服刑一定期間後有獲得假釋的  
15 機會 (life with parole；LWP)；三是，最高法定刑為「終身刑即無期徒刑不得假釋」。<sup>1</sup>

16 在這三種類型之下，各國設計還有進一步的差異。例如，廢除死刑後，最高法定刑是有  
17 期徒刑的國家，最重刑期有 20 年上下，30 年，35 年，40 年等不同的安排。採可假釋無期徒  
18 刑的國家，在得申請假釋前的最低服刑期間有長短不一的安排。採「終身刑」的國家，則有  
19 的設有得減輕的 (reducible LWOP) 制度，有的沒有。<sup>2</sup>

20 根據 2018 年國際刑罰改革組織 (Penal Reform International) 與諾丁罕大學的報告，當  
21 時全球 216 個國家或地區 (territories) 中，有 33 個國家或地區沒有死刑，也沒有無期徒刑  
22 (最重刑為有期徒刑)，有 149 個國家或地區最高法定刑為無期徒刑；採用得假釋無期徒刑  
23 (包括維持死或與廢除死刑) 的國家有 144 個；有 65 個國家或地區 (包括維持死刑與廢除死  
24 刑) 採用「終身刑」。也就是說，**在全部 216 個國家或地區**，採取終身刑 (包括死刑與廢死)  
25 的國家僅佔 65/216，即 30%，**不採取「終身刑」的國家佔 70%**。<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Penal Reform International. "Alternatives to the death penalty information pack." 2ed., P.10  
(2015)

<sup>2</sup> Penal Reform International. "Alternatives to the death penalty information pack." 2ed., p.10  
(2015)

<sup>3</sup> Penal Reform International and University of Nottingham | A policy briefing on life  
imprisonment, p.2 (2018)

1 又，根據 Dirk Van Zyl Smit 與 Catherine Appleton 在 2019 年報告所提供資料，在當  
2 時全球 216 個國家或地區 (未計入我國) 中，共有 184 個廢除死刑 (含實質廢死) 的國家或地  
3 區 (85.6%)，僅有 32 個國家或地區仍保有死刑 (14.3%)。

4 而在 185 個廢死國或地區中，33 個國家或地區沒有死刑也沒有無期徒刑 (最重刑為有期  
5 徒刑)，佔全部 (184) 的 17.9%；採可假釋無期徒刑者有 102 個，佔全部 (184) 的 55.4%；採  
6 取「終身刑」者，有 54 個，亦即佔全部 (184) 的 29.3%。換言之，**在全部廢死國家或地區中**  
7 **不採取「終身刑」為替代方案者，佔 70%**，且各大洲，各種政經條件的國家或地區均有之。<sup>4</sup>

## 8 4.2 終身刑具殘酷性，侵犯人性尊嚴

9 司法院釋字第 756 號解釋在理由書中指出：「法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔  
10 向上，適於社會生活…，並非在剝奪其一切自由權利…。受刑人在監禁期間，除因人身自由  
11 遭受限制，附帶造成其他自由權利…亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原  
12 則上並無不同。」這是指受刑人並不因為服刑就失去憲法上作為「享有基本權的人」的地  
13 位。許宗力大法官在釋字 755 號解釋的協同意見書中說「受刑人只是穿『囚服』的國民，並  
14 非憲法基本權保障的『棄民』」也正是此意。由於人性尊嚴是基本權的核心，因此，國家即  
15 使使受刑人承受刑罰時，包括限制自由以及因限制自由而附帶的權利限制，也必須確保不  
16 能逾越受刑人人性尊嚴的界限。

17 根據實證研究，「終身刑」不僅是以限制自由作為行為人犯罪的代價，還會在自由代價  
18 及附屬權利代價之外，製造受刑人嚴重的人格傷害，以致傷害人性尊嚴。不過，在談到「終  
19 身刑」的殘酷性之前，必須先認識的是，事實上，大量的實證研究已經指出，無期徒刑本  
20 身，即使設有得假釋的機制，甚至於長期刑 (long-term imprisonment)，對於受刑人帶來的  
21 痛苦，就已經足以構成嚴重的人格傷害。只是「終身刑」又特別嚴重。

### 22 4.2.1 剝奪自我，淘空生命意義

23 長期刑或無期徒刑在限制自由之外，給予受刑人的痛苦即是剝奪人的自我，淘空一個人  
24 生存 (命) 的意義。

25 **時間**。對不確定刑期長期刑或無期徒刑受刑人來說，「時間」的意義是給別人的給付，  
26 不供自己使用。對於任何人來說，人的生命的確是一段時間旅程，不過，人之所以感知自己  
27 是人，是因為每個人都可以為自己這一段時間設定意義，無論這個意義是什麼。對不確定刑  
28 期長期刑或無期徒刑受刑人而言，時間並不由自己掌握，這個過程的意義也不由自己定義。

---

<sup>4</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.328-337 (Appendix A)

1 在每天被囚禁而且看不到盡頭的生活中，時間就是自己眼睜睜看著它過去；人只是在時間框  
2 架中活著，而不是利用活著的時間作什麼。<sup>5</sup>

3 受刑人對這樣的「活著」的經驗有如下的描述：「看著時間在你牢房裡一點一點地不  
4 見，就像躺在棺材裡，看著棺木蓋慢慢慢慢地蓋上」。「我的時間是沒有日期的，就這樣一直  
5 到最後的盡頭」。活著就是「殺死時間」(killing time)、「在時間中凍結」(frozen in time)，  
6 活著就只是時間 (marking time)。<sup>6</sup>

7 對於終身刑受刑人而言，更是如此。

8 **剝奪希望**。相較於還有可能獲得假釋的無期徒刑受刑人，只是在時間中活著，生命意義  
9 被淘空的痛苦，對於終身刑的受刑人來說，更為巨大而難以承受。對於一個餘生不可能離開  
10 牢房再做自由人的人，監所就不僅僅是剝奪他/她的自由，更剝奪了希望。完全失去希望，  
11 就完全失去活下去的意義。因此，實際上有許多終身刑受刑人會設法自殺。<sup>7</sup>在各個國家，  
12 對許多終身刑受刑人來說，終身刑就是一種死刑，雖然看起來沒有暴力處決的外觀，但他/  
13 她的存在就是要無法迴避地死於牢中，而且是被剝奪一切生存意義，一切尊嚴感以及一切價  
14 值的死於牢中。也因此，許多終身刑受刑人會表示，寧願自殺或接受死刑。<sup>8</sup>

15 在實證調查中，有終身刑受刑人的自述指出，「每天晚上我都希望我看不到白天，因為  
16 天亮後我找不到我的生命。每天 24 小時我都活在沮喪中，因為我知道我將會死在獄中。我  
17 希望我不會醒來。因為醒來，我看不到我的生命」<sup>9</sup>終身刑與得假釋無期徒刑的最大區別，  
18 也就在這裡：終身刑使人失去希望。<sup>10</sup>

19 **「監獄化」**。很久以來，實證研究已經顯示，受長期監禁之人會經歷「監獄化」  
20 (prisonization) 的人格變化。這是指，受刑人會在受長期監禁的過程中，發展出某些策略去  
21 使自己適應長時間監禁的機構化生活，包括，把自己當作低等人 (inferior role)，發展出新  
22 的飲食習慣、衣著習慣、工作習慣、睡眠習慣等，讓自己融入監獄裡的普遍樣子。由於每天

---

<sup>5</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., 2019, p.179

<sup>6</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., 2019, p.179

<sup>7</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., 2019, p.192

<sup>8</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., 2019, p.186

<sup>9</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.186

<sup>10</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.190

1 何時起床，何時吃飯，何時洗澡，何時可以打電話，何時可以會客都是由他人決定，要服從  
2 他人嚴格控制，每天反覆作同樣事情，因此，日漸失去選擇能力，失去掌控自己的能力，失  
3 去自主決定能力 (personal autonomy)。<sup>11</sup>這種退化狀態，也是為什麼歷經長時間監禁者，一  
4 旦被釋放，經常會難以適應外在社會相對未結構化，而具有不可預測性的生活的原因。<sup>12</sup>

5 據研究，對於無期徒刑受刑人而言，這種監獄化經驗的核心，就是失去自由能力與選擇  
6 的限縮。而在監所裡日復一日的卑屈，都是不斷在提醒受刑人，他/她在這個不把他/她當  
7 作「人」看待的機構裡，是怎麼樣的無助與沒有尊嚴。<sup>13</sup>

## 8 4.2.2 造成精神心理傷害與身心退化

9 無期徒刑和長期監禁會使人承受存在感與身分感危機 (crisis of existential and  
10 identity)。這種心理痛苦與挫折，即使在較進步的現代監獄中，來自於陷身於監所中的高度  
11 控制中，以及承受的權利與人際關係的剝奪，當然也來自於生命意義的淘空。這種後果會導  
12 致社會性與情感的退縮，導致生理與心理健康問題。<sup>14</sup>

13 研究指出，對完全無希望離開監所之人而言，這種情感與心理的剝奪更具摧毀性，會導  
14 致強烈的悲傷，沮喪，失去生活動力。他們的溝通行為與對外接觸的次數會降到最低，遠低  
15 於其他受刑人。要解脫這樣的痛苦，便是想像死亡，設想各種自殺的可能。<sup>15</sup>

16 尤其是，有些終身刑受刑人因為犯行重大，被施以單獨監禁，或監禁在最高安全戒備的  
17 監所。這種高度隔離，剝奪感官知覺的措施，會導致特別嚴重的心理創傷，全身性精神症狀  
18 (panoply psychiatric symptoms)，包括極高度的負面態度與感情、失眠、焦慮、退縮、超  
19 敏反應 (hypersensitivity)、沈思、認知功能障礙、幻覺、失控、易怒、有侵略性、偏執、無  
20 望、憂鬱、迫近情緒崩潰、自殘，乃至於有自殺念頭或設法自殺。<sup>16</sup>

21 根據不同國家的經驗調查，終身不可能離開監所之人，在監所中經常不能獲得適當的健  
22 康與醫療照顧。這一方面是因為對監所人員而言，這些人終將死於監所，所以對他們的死活

---

<sup>11</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.177

<sup>12</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.178

<sup>13</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.182

<sup>14</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.174-175

<sup>15</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.174-175

<sup>16</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. Life imprisonment: A global human rights analysis. Harvard University Press, 2019., p.189

1 並不那麼關心；<sup>17</sup>另一方面，監所即使有醫療設施，在監所嚴格安全控制的環境中也無法提供  
2 受刑人適當的照顧，因此，不少受刑人的病情如果在監所外可能不會死，在監所裡則死亡機  
3 率就高得多，對於老年受刑人尤其如此。<sup>18</sup>監所中的醫務室也經常被視為死亡之所，進去就  
4 是等著死亡。<sup>19</sup>無法獲得假釋的受刑人就是注定要在監所中死亡。

5 受刑人害怕看著自己在監獄中死亡，因為那意味著一個人「終極的失敗」(ultimate  
6 failure)，尤其是對老年受刑人而言。<sup>20</sup>

7 終身刑受刑人將要看著自己毫無希望地死在監所裡，因此，他們都認為這種刑罰比死刑  
8 更為殘酷，更不人道。他們寧願執行死刑，要不然就是自殺。<sup>21</sup>

### 9 4.2.3 剝奪人際關係，失去家庭與社會連結

10 無期徒刑或長期刑帶給人的痛苦，並不僅僅來自於被剝奪意義的時間與身心退化，也來  
11 自於長期對人際關係的剝奪，包括與家庭以及與社會朋友的關係。儘管所有的自由刑都有剝  
12 奪人際關係的問題，但在無期徒刑或長期刑，尤其是看不到假釋機會的受刑人身上，這種被  
13 剝奪的恐懼更強烈，因為那是一種「很可能永遠失去」的恐懼。<sup>22</sup>在無止境的監禁過程中，  
14 這種家庭與朋友的人際關係很難維持。有許多長期刑受刑人遭遇家人死亡，帶來難以平復的  
15 悲傷。這種悲傷也包含，看著你與外界的聯結愈來愈少，而家人開始凋零，朋友則各自疏  
16 離，回到他們自己的生活。<sup>23</sup>

17 如果再加上在獄中遭遇離婚，無法接觸子女，或隨著子女成長而無法維繫關係，這種失  
18 去家庭關係帶來的痛苦將特別顯著。尤其是女性受刑人。Stephanie Walker 與 Anne  
19 Worrall 在 2000 年的一項研究指出，無期徒刑女性受刑人，在無法知道何時能夠離開監所  
20 的不確定性所帶來的痛苦中，特別痛苦的來源是來自於失去生育能力以及無法與子女接觸。

---

<sup>17</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.187

<sup>18</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.188

<sup>19</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.188

<sup>20</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.188

<sup>21</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.181, 192

<sup>22</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.182

<sup>23</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.183

1 Ben Crewe、Suzie Hulley 與 Serena Wright 在 2017 年的研究也有類似的結論，即無期徒刑  
2 女性受刑人相較於男性有更為痛苦的經驗，而主要的因素是她們與子女之間聯繫的衰退，以  
3 及監所環境使她們不知道如何扮演母親的角色。<sup>24</sup>

4 研究也指出，還有一個痛苦來源是關於在長期刑或無期徒刑後，如果能夠出去，那麼很  
5 難再有重建一個家庭的能力。對老去失去生育能力的男性是如此，對於年過 40 或 50 歲的女  
6 性更是如此，因為，這些人在社會中很難再找到重組家庭，生兒育女的機會。許多無期徒刑  
7 受刑人都因展望未來，很難再獲得家庭與子女，而陷於深度悲傷。<sup>25</sup>

8 對終身刑受刑人而言，這種人際關係的剝奪及與外界永久隔離的痛苦，接近於死亡。<sup>26</sup>

#### 9 4.2.4 喪失社會復歸能力

10 終身刑受刑人，一個無法離開監所重返社會的受刑人，「邏輯上」是不需要為社會復歸  
11 作準備。<sup>27</sup>事實上，研究也指出，在監所中，終身刑受刑人的確會被排除在社會復歸準備之  
12 外。一方面，受終身刑宣告之人，一向被認為是特別危險之人，還容易被認為沒有復歸社會  
13 的能力。另一方面，既然這群人已經沒有回到社會的機會，監所也就不會像對待其他受刑人那  
14 樣，鼓勵他們去上課，學習新的工作技能，修補自己，以便重新融入自由世界。監所傾向讓  
15 他們保持低調，不要給監所帶來不便。而且，對社會來說，被宣告終身監禁不得假釋之人，  
16 就是對社會已無價值之人，他們不需要獲得修復，他們對改善自我的努力，對社會來說也沒  
17 有什麼用處。<sup>28</sup>

18 實際的調查顯示，大多數終身刑受刑人都會努力讓自己適應永久監禁的生活，設法找到  
19 在監禁生活中的意義和目的，雖然那始終是艱難無比之事。他們在長期監禁的生活中，會設  
20 法克服自己的問題，發展新技能，設法去從事能他們找到個人意義的活動。不過，永久監禁  
21 對他們而言，仍然只是為了懲罰。

---

<sup>24</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.183

<sup>25</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.184

<sup>26</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.187

<sup>27</sup> William W. Berry III, *More Different than Life, Less Different than Death - The Argument for  
According Life without Parole Its Own Category of Heightened Review under the Eighth  
Amendment after Graham v. Florida*, 71 Ohio St. L.J. 1135 (2010)

<sup>28</sup> Smit, Dirk Van Zyl, and Catherine Appleton. *Life imprisonment: A global human rights analysis*.  
Harvard University Press, 2019., p.188

### 4.3 終身刑殘酷且侵犯人性尊嚴不下於死刑

根據上述研究可知，終身刑不僅僅是剝奪人的自由，它還是剝奪人的生存意義，剝奪人的希望，剝奪人的自主決定能力，以及永久剝奪人的社會聯帶的刑罰；它的殘酷性與對人性尊嚴的侵犯不下於死刑。<sup>29</sup>事實上，不僅終身刑受刑人本身感覺生命尊嚴被剝奪，寧願自殺或執行死刑，也有以終身刑替代死刑主張者，正是認為將一個人終身剝奪自由、餘生受監禁至死，能帶給犯罪人比死亡更大的痛苦，因而支持終身刑。

終身刑具殘酷性並侵犯人性尊嚴，這一點，加拿大最高法院在 2022 年所作的 R. v. Bissonnette 判決就是這樣認為。在本案，加拿大最高法院法官以全數一致的意見做成決定，認定沒有假釋機會的終身刑「在一個自由民主社會中不具正當性」(cannot be justified in a free and democratic society)。法院指出，這種終身刑違反《加拿大人權憲章》第 12 條關於保障人民不受是殘酷而非常態刑罰 (cruel and unusual punishment) 的規定。《加拿大人權憲章》第 12 條，是旨在保障人性尊嚴 (human dignity) 並尊重人內在價值 (inherent worth of a human being) 的規定。換言之，沒有假釋機會的終身刑，是侵犯人生尊嚴與人的內在價值的刑罰，因而違憲。<sup>30</sup>

同樣的，歐洲人權法院在 2013 年 Vinter v. United Kingdom 判決中也認定，不得減輕的終身刑 (irreducible LWOP)，違反《歐洲人權公約》第 3 條禁止酷刑及不人道或有辱人格待遇的規定。法院在判決裡指出，無假釋可能性的終身監禁將使一個人無論怎麼做，無論在監所裡如何進步，都無法清償他的犯行，而且強制剝奪一個人的自由而不給予未來重獲自由的機會是不符合人性尊嚴的。

另外，德國聯邦憲法法院在 1977 年就德國刑法第 211 條謀殺罪的法定刑訂為無期徒刑的合憲性爭議做成一項判決，認定這項無期徒刑的規定並沒有排除受刑人有重獲自由的可能，因此，並不違反基本法對人性尊嚴的保障，並未違憲。不過，在這則判決中，聯邦憲法法院卻也在明白指出：即使是犯罪行為人，國家對於他作為一個人的個人與社會存在的基本條件，亦即他的人性尊嚴，也應該予以維持；因此，國家如果強制剝奪一個人的自由，而不給予最起碼的重獲自由的機會，即屬侵犯人性尊嚴。<sup>31</sup>

前面已經指出，死刑替代方案的選擇如果要有意義，那麼這個選擇不能重蹈死刑應該廢止的理由。終身刑既然是一種殘酷性與對人性尊嚴的侵犯不下於死刑的刑罰，那麼它就不適合作為死刑替代方案的選項。

---

<sup>29</sup> 謝煜偉，重新檢視死刑的應報意義，中研院法學期刊，15 期，第 174 頁 (2014)。

<sup>30</sup> <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/cb/2022/39544-eng.aspx> ; <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/19170/1/document.do>

<sup>31</sup> 見 BVerfGE 45, 187

## 4.4 終身刑違反應報原則，也違反預防原則

### 4.4.1 終身刑違反應報原則

終身刑的殘酷性已經表明，這項刑罰是在死刑之外，另一種要人以其全部的生命為他/她的犯行負責的刑罰。正如歐洲人權法院在前述 *Vinter v. United Kingdom* 判決所說，沒有重獲自由機會的終身監禁，即意味著一個人無論怎麼做，無論在監所裡如何進步都無法清償犯行。也如前面提過受刑人的自述，終身刑是讓一個人將他的「時間」交付出去，將他的生命意義淘空，作為懲罰。終身刑與死刑只是讓人以其全部的生命負責的方式不同，終身刑是以逐日耗盡的方式來表現，如此而已。

其實，國家在自由刑執行中要提供讓受刑人復歸社會的措施，這種制度上已經接收的觀念，正是從心理學、社會學、犯罪學、行為科學的知識而來。就是因為人的行為決定因素，與生理，心理，環境脫離不了關係。這也是為什麼，所謂復歸功能要靠國家提供適合的環境條件來達成。因此，當釋字第 755 號與釋字第 756 號解釋強調的「法律使受刑人入監服刑，『目的』在使其改悔向上，適於社會生活」時，理應也確認了人對於自己行為決定能力的有限性，及責任的有限性，而且，也宣示了自由刑的界限，即，不能剝奪人復歸社會的機會。

終身刑既是要人為其行為決定負全責，要人就踰越其能力的因素一併負責，根本否決受刑人復歸社會的可能，那麼它就是違反應報原則的刑罰，也是違反釋字第 755 號與第 756 號強調的自由刑目的的刑罰。

### 4.4.2 終身刑違反預防原則

Ross Kleinstuber 與 Jeremiah Coldsmith 在 2020 年發表研究報告，這是第一次有人針對終身刑的嚇阻功能所作的實證研究。該報告以美國 1992 年大幅擴張終身刑時期以來不同州的暴力犯罪率變化和終身刑受刑人數為據，通過統計模型分析指出，表面上看來終身刑受刑人數的增加固然與暴力犯罪率變化的邊際性降低 (marginal reduction) 有著些微程度 (modest) 的正相關，但是同樣的正相關程度也可以從得假釋的受刑人人數增加獲得。報告因此在結論中指出，終身刑並沒有比得假釋的無期徒刑更具有嚇阻效用，也就是說「不得假釋」並不是影響暴力犯罪率下降的因素。<sup>32</sup>

不僅如此，Ross Kleinstuber 與 Jeremiah Coldsmith 事實上也同意多數犯罪學研究的認知，即，刑罰固然存在著一定程度的嚇阻效用，其中嚇阻因素主要是「受懲罰的確定性」

---

<sup>32</sup> Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. "Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment." *Criminology & Public Policy* 19.2 (2020): 627, 633, 637

1 (certainty of punishment)，也就是有效率的發現犯罪與追訴犯罪，而不是懲罰的嚴厲程  
2 度。<sup>33</sup>這個認知適用在是否應該採取終身刑制度的問題上，並沒有改變。

3 另外，Travis, J.、Western, B.與 Redburn, S.三人於 2014 年出版的關於美國監禁人口成  
4 長的成因與後果的研究報告，也指出，根據 1970 年以後美國監禁政策的改變與監禁人口比  
5 例資料的統計分析顯示，增加自由刑長度是無效益的犯罪控制手段，或最多，只能說加長監  
6 禁時間只有些微的效果。尤其，累犯率會隨著年齡而顯著下滑，因此，在受刑人服刑過了一  
7 定年紀之後再增加的刑期，對於預防再犯就沒有什麼作用。<sup>34</sup>這份報告重申，過去很長期以  
8 來犯罪學對於有效嚇阻犯罪的看法，即，有效嚇阻取決於有效率的發現與追訴犯罪，而不在  
9 於懲罰的嚴厲程度。<sup>35</sup>

10 這些實證研究都足以說明，就嚇阻犯罪的功能而言，以剝奪受刑人餘生的全部自由，剝  
11 奪受刑人人性尊嚴為代價的終身刑是完全沒有必要的刑罰。終身刑違反預防原則。

#### 12 4.5 終身刑欠缺正當性，不應作為死刑的替代方案

13 由以上可知，「終身刑」違反罪責原則，而且具有殘酷性並侵犯人性尊嚴。它與死刑一  
14 樣，應該是憲法所不許，也不應作為死刑的代替方案。

15

---

<sup>33</sup> Kleinstuber, Ross, and Jeremiah Coldsmith. "Is life without parole an effective way to reduce violent crime? An empirical assessment." *Criminology & Public Policy* 19.2 (2020): 619

<sup>34</sup> Travis, J., Western, B., & Redburn, S. (Eds.), *The growth of incarceration in the United States: Exploring causes and consequences*. National Academies Press, p.155 (2014)

<sup>35</sup> Travis, J., Western, B., & Redburn, S. (Eds.), *The growth of incarceration in the United States: Exploring causes and consequences*. National Academies Press, p.155 (2014)



## 1 第5章 結論

2 死刑不是打造安全社會的適格選項。死刑剝奪一個人人性尊嚴的生物性存在，從根本上  
3 剝奪一個人享有最起碼的人格發展自由的可能性，侵犯一個人所有基本權的不可侵犯的核心  
4 領域。接受死刑，就是解除了人性尊嚴作為「基本權限制的限制」的憲法價值。接受死刑，  
5 就是將人區分價值差等，否定某些人的人性尊嚴，牴觸人性尊嚴保障內含的平等原則，違反  
6 憲法要求所有國家權力保障「每一個人」的人性尊嚴的義務。

7 死刑是國家要求一個人為自己能力所及以外的因素一併負起責任，而且是以生命為代價  
8 負起百分之百的責任，違反基於人性尊嚴保障原則而來的罪責原則，違反憲法尊重人的主體  
9 性的要求。死刑是欠缺預防必要性的刑罰，是對於人民基本權的過度犧牲，違反憲法上法治  
10 國原則要求。

11 我們認為，憲法法庭應該謹守「每一個人」都享有人性尊嚴的憲法誠命，無論這個人是  
12 否曾經犯下嚴重罪行，是否為公眾所唾棄。憲法法庭不應在此應該守護的憲法誠命上讓步。  
13 本意見書已經提供充分的實證資訊，向法庭證明，每一個人對自己的行為都只有有限的自我  
14 決定能力，每一個人自始都只能負起有限的責任，每一個人都無法為自己的行為負全責。我  
15 們認為，憲法法庭應該尊重人存在的真實樣貌，而不是以虛構的理性人來要求人負責；只有  
16 尊重人存在的真實樣貌，並只要求人在其能力所及的範圍內自我負責，才是服膺保障人的主  
17 體性的憲法要求。

18 我們認為，憲法法庭應該確認死刑本身就是殘酷的，所有的執行死刑的方法都是殘酷  
19 的，所有執行死的手段都會帶給人無法量度的身體與精神痛苦。我們認為，既然侵犯人的身  
20 體完整性的身體刑是酷刑，那麼已經沒有理由還可以認為完全剝奪人的身體完整性的死刑不  
21 是酷刑。我們很難想像，憲法法庭向社會宣稱死刑並非殘酷的刑罰，那會是什麼樣的情境。

22 基於以上，我們認為，憲法法庭應宣告死刑違憲。

23 最後，我們要提醒，長時間地把犯罪人監禁隔離起來並不是替代死刑的思考方向。尤  
24 其，殘酷性不下於死刑，而與死刑同樣侵犯人性尊嚴，違反應報原則與預防原則的終身刑，  
25 本身即是違憲的制度，並不是適格的替代選擇。所謂因應死刑廢除後的替代方案，其實還是  
26 要回到監所制度與執行的系統性改革，從提高監所內外的社會復歸功能，到整合社會安全系  
27 統，來達到預防犯罪，提升社會安全的目標。這也是全球各地推動刑罰改革者的共識。

28

1 附件 (均影本)

2 附件 1：聯合國，酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰問題，特別報告員曼佛  
3 雷德·諾瓦克報告 (A/HRC/10/44)，2009 年 1 月 14 日 (聯合國官方簡體中文版)

4

5

6 此 致

7 憲法法庭 公鑒

8

9 中華民國 113 年 4 月 9 日

10

11

具狀人：人權公約施行監督聯盟

12

撰狀人即代理人：李明洳

13

14



大会

Distr.  
GENERAL

A/HRC/10/44  
14 January 2009

CHINESE  
Original: ENGLISH

人权理事会  
第七届会议  
议程项目 3

增进和保护所有人权、公民、政治、经济、  
社会和文化权利，包括发展权

酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题  
特别报告员曼弗雷德·诺瓦克的报告\*

\* 迟交。

## 目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、 导言 .....	1 - 3	4
二、 特别报告员的活动 .....	4 - 28	4
A. 有关侵犯人权情况的公函 .....	5	4
B. 国别访问 .....	6 - 7	5
C. 主要发言和协商的要点 .....	8 - 24	5
D. 新闻声明 .....	25 - 28	7
三、 从禁止残忍、不人道和有辱人格的处罚的角度 看待死刑问题 .....	29 - 48	7
A. 废除死刑的趋势 .....	30 - 34	8
B. 禁止体罚的演变 .....	35 - 37	10
C. 从禁止残忍、不人道和有辱人格的处罚的 角度看待极刑 .....	38 - 40	12
D. 死刑与人的尊严 .....	41 - 45	13
E. 结论和建议 .....	46 - 48	15
四、 在毒品问题政策中采取基于人权的方针 .....	49 - 74	16
A. 国际毒品政策与人权：两个分开的问题 .....	49 - 53	16
B. 毒品与人格完整和人的尊严权 .....	54	17
C. 刑事司法体系中关押的吸毒者 .....	55 - 67	17
D. 缓和医疗/止痛服务遭受毒品管制障碍 .....	68 - 70	22
E. 结论和建议 .....	71 - 74	23

## 概 要

酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员向人权理事会提交其第三次报告。报告第二章概述他在 2008 年 8 月至 12 月(他向大会提交临时报告(A/63/175)之后的那段时间)开展的活动,包括国别访问、今后的访问和有待答复的访问请求等最新情况,以及主要发言和会议的要点。第三章重点论述死刑是否符合禁止残忍、不人道和有辱人格的处罚原则的问题。他认为,对与死刑相关的人格完整和人的尊严权的历史性解释日益受到挑战:对这一权利与体罚之间关联的解释不断变化;关于体罚与死刑之间区别的各种相互矛盾的说法;全球废除死刑的普遍趋势。特别报告员请理事会要求就死刑与人格完整和人的尊严权是否一致问题开展全面的法律研究。第四章讨论了在毒品政策采取基于人权的方针的问题,认为吸毒者常常受到歧视待遇,各国义务确保在监禁场所内提供与监禁场所之外相同的防治服务。他建议理事会在今后的一次届会中参考在人权领域的国际义务来处理毒品政策问题。

## 一、导 言

1. 本报告依照人权理事会第 8/8 号决议提交，系本任务负责人的第三份报告。

2. 第一章概述了特别报告员在向大会提交临时报告(A/63/175)后于 2008 年 8 月至 12 月期间开展的活动。特别报告员在第三章重点讨论了死刑与禁止残忍、不人道和有辱人格的处罚原则的关系问题。他在第四章中提出了有关在毒品政策方面采取基于人权方针的问题。

3. 特别报告员 2007 年 12 月 15 日至 2008 年 12 月 14 日期间发出的公函摘要和截至 2008 年 12 月 31 日收到的各国政府答复摘要载于 A/HRC/10/44/Add.1 号文件。各国政府和非政府组织提供的落实特别报告员在国别访问之后所提建议情况的摘要载于 A/HRC/10/44/Add.2 号文件。关于增编 2，特别报告员要说明的是，从本报告开始，后续报告的格式作了调整，使其更加方便阅读，并便利查明响应建议而采取的步骤。为此原因创建了后续工作表格，载有特别报告员的建议、国别访问情况简述、以前年度采取并收入以前的后续工作报告的步骤概述以及本年度采取的具体措施的较详细情况。发布报告之前曾将这些表格提交各相关政府，供其提出意见和评论。A/HRC/10/44/Add.3 和 4 号文件分别载有对丹麦和摩尔多瓦共和国国别访问的报告。A/HRC/10/44/Add.5 是特别报告员对赤道几内亚所作访问的初步记录。

## 二、特别报告员的活动

4. 特别报告员提请理事会注意他于 2008 年 10 月 23 日向大会提交的第四次临时报告(A/63/175)。他在这份报告中叙述了自他向理事会提交报告(A/HRC/7/3 和增编)之后于 2008 年 1 月至 7 月期间所从事的活动。

### A. 有关侵犯人权情况的公函

5. 在 2007 年 12 月 15 日至 2008 年 12 月 14 日期间，特别报告员向 48 个政府发出了 78 封关于酷刑指控的公函，并代表可能会受到酷刑或其他形式虐待的个人向 49 个政府发出了 155 封紧急呼吁。

## B. 国别访问

6. 自他向大会提交报告之后的这段时间里，特别报告员完成了对赤道几内亚的访问(2008年11月9日至18日)。此次访问结果的初步记录载于本报告增编5。

### 有待答复的请求

7. 从2008年9月至11月，特别报告员重新对以下国家提出访问请求：阿尔及利亚(1997年首次提出请求)、阿富汗(2005年)、白俄罗斯(2005年)、玻利维亚(2005年)、科特迪瓦(2005年)、埃及(1996年)、厄立特里亚(2005年)、埃塞俄比亚(2005年)、斐济(2006年)、冈比亚(2006年)、印度(1993年)、伊朗伊斯兰共和国(2005年)、以色列(2002年)、利比里亚(2006年)、阿拉伯利比亚民众国(2005年)、巴布亚新几内亚(2006年)、沙特阿拉伯(2005年)、阿拉伯叙利亚共和国(2005年)、土库曼斯坦(2003年)、乌兹别克斯坦(2006年)和也门(2005年)。他感到遗憾的是，这些访问中有一些已经等待了很久还没有答复。其他尚未答复的请求涉及伊拉克(2005年)、突尼斯(1998年)和津巴布韦(2005年)。他新提出访问请求的国家是牙买加、哈萨克斯坦(已作出积极答复)、特立尼达和多巴哥以及乌拉圭。

## C. 主要发言和协商的要点

8. 2008年8月28日至29日，在“维也纳世界人权会议15周年”国际专家会议上，特别报告员担任各国执行国际人权标准的挑战问题工作组主席，并就维也纳会议以来的结果和成就作了发言。

9. 2008年9月16日，人权观察社/国际减少药物伤害协会在人权理事会期间组织了一次平行会议，题为“在毒品问题政策中确保人权：药物管制政策中的人权和公共卫生挑战小组讨论会”，他作了关于“国际麻醉药品政策中基于人权的方针：人权理事会的一项议题？”的发言。

10. 2008年9月18日，特别报告员在日内瓦参加了讨论即将出台的人权事务高级专员办事处(人权高专办)国际人权法和国际人道主义法手册的一次专家会议。

11. 2008年9月23日在维也纳大学举行的第二个刑事制度学术日上，他作了“通过外部探访机制对拘押中心进行人权监督”的主题发言。

12. 2008年10月3日，特别报告员在日内瓦会见了新的联合国人权事务高级专员。

13. 2008年10月20日，特别报告员在维也纳会见了联合国毒品和犯罪问题办事处执行主任，并讨论了可能的合作领域。

14. 2008年10月22日，特别报告员出席了反恐执行工作队在反恐中保护人权问题工作组主办的以“让国际机构参与在反恐中增进法律保障和保护人权”为主题的一次关于国际航空法的会议，同日，他在纽约哥伦比亚大学法学院作了“打击酷刑”的主题讲座。

15. 2008年10月23日，特别报告员向大会提交了临时报告(A/63/175)，并在会见联大主席时讨论了彻底废除酷刑面临的挑战。

16. 2008年10月24日，他在纽约参加了由哥斯达黎加常驻联合国代表团主办并由若干非政府组织协办的以“残疾人与酷刑”为主题的一次并行活动。同日，他还与联合国开发计划署诉诸司法机会部举行了会议。

17. 2008年10月30日至31日，特别报告员在伊斯坦布尔比尔基大学举办了《公民权利和政治权利国际公约》培训课。

18. 2008年11月7日，他在柏林德国联合国学会年会上作了关于世界人权法院的专题演讲。

19. 2008年11月6日至7日，特别报告员出席了在反恐与人权跨大西洋项目框架下在维也纳大学举行的“非常规引渡与保护人权”主题研讨会，并就特别程序在引渡中的作用作了演讲。

20. 2008年11月20日，他在日内瓦与禁止酷刑委员会以及联合国防止酷刑小组委员会的成员举行会议，其间讨论了共同关心的问题，特别是前一年中出现的专题。

21. 2008年12月3日，特别报告员在维也纳韦伯斯特大学作了“彻底禁止酷刑的挑战”专题演讲。

22. 2008年12月4日，在“人的世界/一个世界在维也纳”人权电影周上，他与前关塔纳摩囚犯 Murat Kurnaz 一道参加了关于纪录片“开往暗处的的士”的专题讨论。

23. 2008年12月5日，他以纪念《世界人权宣言》60周年瑞士倡议报告员的身份，提交了题为“保护尊严：一项人权议程”的工作文件。

24. 2008年12月8日、10日、12日和15日，他分别在哥本哈根、开普顿、维也纳和马格德堡(德国)就《世界人权宣言》60周年发表了主题演讲。

#### D. 新闻声明

25. 2008年10月6日，特别报告员与12名专家一道发表声明，支持高级专员发起的“被拘押者尊严和正义周”，提请注意被拘留者经常被侵犯经济、社会和文化权利、特殊群体的需求以及拘留时虐待风险增加等问题。

26. 2008年10月24日，在向大会提交报告之际，特别报告员发表声明，指出报告的两项关键主题，即保护残疾人不受酷刑和单独监禁。在同一份声明中，他还谴责在许多国家酷刑仍然是经常甚至标准做法，呼吁各国允许对剥夺人身自由的场所进行独立监控，以透明的管理方式取代许多监禁设施中不透明管理的常规做法。

27. 2008年12月9日，在“世界人权宣言”发表60周年之际，他与其他特殊程序任务负责人一道发表了“这是我的权利”的联合声明，呼吁各方加緊努力，实现《宣言》中所载人人享有尊严、正义和平等的承诺。

28. 2008年12月10日，在大会通过《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》之际，特别报告员与其他35位任务负责人一道发表了题为“经济、社会、文化权利：法律权利而不是施舍”的新闻公报。

### 三、从禁止残忍、不人道和有辱人格的处罚的角度看待死刑问题

29. 在大会就特别报告员的报告(A/63/175)进行互动对话期间，法国代表代表欧洲联盟问死刑是否符合本案中按照国际法禁止残忍、不人道或有辱人格的处罚的规定。在本节中，特别报告员试图根据政治和法律趋势以及各类国际、区域和监督机构的法理学从不同角度探讨这个问题。

## A. 废除死刑的趋势

30. 迄今为止对死刑的研究主要是在生命权方面。这并不奇怪，因为国际条约法是将死刑作为生命权的一项明确例外而加以规范的。1950年《欧洲保护人权与基本自由公约》第2条规定，只有一种情况下死刑不违反生命权，即被告在被判定犯有法律规定应处以死刑的罪行后被法院处以死刑。《公民权利和政治权利国际公约》的要求更高：关于生命权的第六条的6款中有4款涉及死刑。死刑的执行只能依据合格法庭的最后判决，这一判决的达成要符合公平审判以及《公约》其他条款规定的最低保障；死刑只能适用于最严重的罪行，判处应依照犯罪时有效的法律；死刑不得适用于18岁以下人员所犯罪行；对孕妇不得执行死刑；任何被判处死刑的人应有权要求赦免或减刑。此外，第六条第2款和第6款明确传达了以下信息：《公约》倡导废除死刑，已经废除死刑的缔约国不得重新引入死刑。《美洲人权公约》第4条<sup>1</sup>立足于《公约》并有所发展。它明确规定已经废除死刑的国家不得恢复死刑；对政治犯罪或有关的一般罪行不得处以死刑；对犯罪时年龄超过70岁的人不得处以死刑。《儿童权利公约》第37条(a)项要求缔约国确保对未满18岁的人所犯罪行不得判以死刑。

31. 废除死刑的趋势还导致对上述条约通过了各项议定书，事实上等同于这些议定书缔约国有关生命权的修正案。1983年和2002年分别通过的《欧洲人权公约》第6项和第13项补充议定书分别呼吁在和平和战争时期普遍禁止死刑。欧洲理事会和欧洲联盟都将废除死刑作为加入各自组织的一项要求。因此，今天的欧洲(白俄罗斯除外)是无死刑区。与此相似，美洲国家组织于1990年通过了《美洲人权公约关于废除死刑的议定书》，以废除死刑为明确目标，拉丁美洲国家中除了圭亚那、特立尼达和多巴哥以及牙买加之外，都已废除死刑。同年，联合国通过了旨在废除死刑的《公民权利和政治权利国际公约》第二项任择议定书。虽然实际加入这两项议定书上的国家数目有限，但是它们鼓励了世界各个地区的许多国家逐步废除死刑，或者从法律上，或者至少从事实上。1945年联合国成立之

---

<sup>1</sup> 见人权事务委员会2003年8月5日对Judge诉加拿大一案的决定，第829/1998号来文，第10.2-10.6段。

时，全世界只有极少数 7 个国家在法律或实践中废除了死刑。<sup>2</sup> 到 2008 年 11 月，这一数字已增加到全世界各个地区共 141 个国家。<sup>3</sup>

32. 废除死刑趋势还表现在：即使对于最可怕的罪行如，战争罪、种族灭绝和反人类罪，国际刑事法也不允许实施死刑。虽然第二次世界大战的主要战犯被纽伦堡和东京军事法庭判处了死刑，但是《国际刑事法院规约》以及安全理事会设立的特设刑事法庭的规约慎重地将死刑排除在外。人权委员会也在各项决议中鼓励这一趋势。在被人权理事会取代之前，人权委员会在其最后一份决议第 2005/59 号决议中呼吁仍然保留死刑的国家彻底废除死刑，同时规定暂停处决。理事会截至今日尚未着手处理这一问题。但是，大会于 2007 年 12 月通过了第 62/149 号决议，其中预计理事会可能继续处理这个问题，吁请所有仍保留死刑的国家逐步限制死刑的使用，减少可以判处死刑的罪名，暂停执行处决，目标是废除死刑。<sup>4</sup> 此外，大会吁请已废除死刑的国家不再恢复死刑，请秘书长基于所有各国提供的资料提交关于死刑使用情况的报告。第 62/149 号决议于 2008 年 12 月得到大会的再次确认，并且投赞成票者略有增加。<sup>5</sup> 在随后的报告(A/63/293, 第 14 和第 69 段)中，秘书长确认了存在废除死刑的趋势。此外，2008 年 11 月，非洲人权和人民权利委员会通过一项决议，呼吁非洲国家遵守暂停执行死刑。<sup>6</sup>

33. 尽管有联合国最高政治机构上述不具约束力的决议以及在国际条约法律和实践中的明确趋势，但是本法律分析必须指出，对于尚未批准《公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》或《欧洲人权公约》及《美洲人权公约》各自议定书的国家而言，继续使用死刑并不构成对生命权的侵犯。但是这一结论并没有对以上提出的问题给出法律上的答案，即死刑是否可以被视为《公民权利和政治权利国际公约》第七条或《禁止酷刑公约》第 16 条意义上的残忍、不人道或有辱人格的处罚。

---

<sup>2</sup> 见大赦国际，网址为：[www.amnesty.org/en/death-penalty/countries-abolitionist-for-all-crimes](http://www.amnesty.org/en/death-penalty/countries-abolitionist-for-all-crimes)。

<sup>3</sup> 见 A/63/293, 第 12 段，并见以下网址：[www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries](http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries)。

<sup>4</sup> 共有 104 个国家对该决议投了赞成票，54 个国家反对，29 个国家弃权。

<sup>5</sup> 共有 105 个国家对决议投票赞成，48 个国家反对，31 个国家弃权。

<sup>6</sup> 见 2008 年 11 月 10 日至 24 日在阿布亚举行的非洲人权和人民权利委员会第四十四届学会最后公报。

34. 传统上基于对《公约》和同类区域人权条约的系统和历史解释对这个问题给出了否定的回答。法律理由似乎很有说服力：如果某种做法得到条约某项具体条款的许可，如何可以被视为违反了同一条约的另一项条款呢？虽然在人权条约通过之时、在绝大多数国家不认为死刑为残忍、不人道或有辱人格之时，这种推理肯定是正确的，但它在今天仍有说服力吗？是不是更应当依照当今世界各国政府对这些用语的理解来解释“残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚”的含义呢？人权是一个迅速发展的概念，大多数国际和区域条约监督机构都对人权条约法采取了动态的解释。

### B. 禁止体罚的演变

35. 对体罚问题与禁止残忍、不人道或有辱人格处罚规定之间关联的解释，是不断变化的。人们将体罚与死刑相提并论，是因为除了可能造成的人身疼痛和痛苦外，最近几十年来体罚逐渐被视为对人的尊严的直接攻击，因此为国际法所禁止。从这个意义上，体罚或许可以与死刑相比。1950 年通过《欧洲公约》之时，体罚和死刑一样在欧洲社会中得到广泛接受，特别是作为家庭中的惩罚和作为学校、监狱、军事和类似机构中的纪律处罚办法。换句话说，这些相对宽大的体罚形式并不被大多数欧洲国家视为残忍、不人道或有辱人格的处罚。但是在 1960 和 1970 年代中，这种态度发生了巨大变化。因此，1978 年欧洲人权法院在里程碑式的“*Tyrer 诉联合王国*”一案的判决中，通过对《欧洲人权公约》第 3 条作出动态解释，裁定鞭笞青少年这个马恩岛上的传统处罚方式不再符合现代欧洲对于人权的理解。法院指出，《欧洲公约》是需要“根据当前条件加以解释”的“活的文书”，认为鞭笞是有辱人格的处罚。<sup>7</sup> 仅仅四年以后，人权事务委员会在关于禁止酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的一般性评论中，一致认为《公民权利和政治权利国际公约》第七条中的禁止规定必须扩大到体罚，包括过度使用惩罚作为教育或纪律措施(第 2 段)。2000 年，这一意见在“*Osbourne 诉牙买加*”的个案中得到确认，此案涉及在 25 个监狱看守在场的情况下用棒棍在光屁股上打 10 下的司法惩罚。委员会在一致决定中表示，不论要惩罚罪行的性质如何，也不论罪行如何残暴，体罚均构成残忍、不人道和有辱人格的待遇或处

---

<sup>7</sup> 1978 年 4 月 25 日在“*Tyrer 诉联合王国*”一案中的判决，A.26 系列，第 31 段。

罚，从而违反了《公约》第七条。<sup>8</sup> 欧洲人权法院和人权事务委员会这一连续的判例法得到美洲人权法院判例、<sup>9</sup> 非洲人权和人民权利委员会及国家法院判例的确认，<sup>10</sup> 也得到包括禁止酷刑委员会<sup>11</sup> 和酷刑问题特别报告员等其他监督机构实践的确认。<sup>12</sup>

36. 1993 年通过《消除对妇女的暴力宣言》时，又将禁止体罚扩展到家庭这一私人领域；换句话说，各国负有义务通过立法和其他措施保护妇女免受家庭暴力，包括体罚。<sup>13</sup> 此外，各个监督机构也确认了各国有效禁止和防止体罚儿童的积极义务，如儿童权利委员会依据《儿童权利公约》第 19 条<sup>14</sup>，欧洲社会权利委员会依据经修订的《欧洲社会宪章》第 17 条的明确规定。<sup>15</sup>

37. 所有形式的体罚作为司法或刑事处罚，无论是国家机构还是学校和父母等私人所为，都被所有相关政府间人权监督机构界定为残忍、不人道或有辱人格的处罚。所以，根据现行国际法，体罚再也没有存在的理由，甚至在最特殊的情况下。

---

<sup>8</sup> 2000 年 3 月 15 日对“Osborne 诉牙买加”一案的决定，第 759/1997 号来文，第 3.3 段。

<sup>9</sup> 2005 年 3 月 11 日对“Winston Caesar 诉特立尼达和多巴哥”一案的决定，C 系列第 123 号。

<sup>10</sup> 例如见乌干达宪法法院对“Kyamanywa 诉乌干达”一案的判决，参考文件号 10/2000，2001 年 12 月 1 日，其中宪法法院应最高法院之请在裁决中认定体罚为残忍、不人道或有辱人格的处罚，因此不符合《宪法》第 24 条(所以根据《宪法》第 2 条为无效)。

<sup>11</sup> 见对于沙特阿拉伯、也门和卡塔尔国家报告的结论性意见，分别见于 CAT/C/CR/28/5，第 4(b)、8(b)段，CAT/C/CR/31/4，第 6(b)段，以及 CAT/C/QAT/CO/1，第 12 段。

<sup>12</sup> 见 E/CN.4/1993/26，第 593 段，E/CN.4/1997/7，第 8 段，以及 A/60/316，第 28 段。

<sup>13</sup> 例如，见暴力侵害妇女问题特别报告员的报告，最近的报告载于 E/CN.4/2006/61 和 A/HRC/4/34，以及酷刑问题特别报告员的报告，载于 A/HRC/7/3。

<sup>14</sup> 例如，见关于摩纳哥国家报告的结论性意见，2002 年，CRC/C/15/Add.158，第 26 段；关于安提瓜和巴布达国家报告的结论性意见，2003 年，CRC/C/15/Add.247，第 36 段；关于前马其顿共和国国家报告的结论性意见，2000 年，CRC/C/15/Add.118；关于斯里兰卡国家报告的结论性意见，2003 年，CRC/C/15/Add.207，第 29 段。

<sup>15</sup> 例如，见欧洲社会权利委员会对“反对酷刑世界组织诉希腊、比利时和爱尔兰”这一集体诉讼的决定，第 17、18 和 21/2003 号。

C. 从禁止残忍、不人道和有辱人格的  
处罚的角度看待极刑

38. 因此，出现的问题是，这种法律推断应否同样适用于死刑。毕竟，难道死刑不是一种加重的体罚形式吗？如果截肢被视为残忍、不人道或有辱人格的处罚，那么如何对砍头作不同的界定呢？如果诸如打 10 下屁股这样相对宽大的体罚形式都为国际人权法所绝对禁止，那么根据同样的条款，绞刑、坐电椅、被行刑队枪决以及其他死刑方式又有什么存在的理由呢？

39. 有意思的是，国际人权监督机构对死刑问题的司法判例远不如对体罚问题的司法判例清楚。甚至在 1989 年已经认定在弗吉尼亚州的死囚牢现象构成不人道或有辱人格的处罚<sup>16</sup> 的欧洲人权法院从来没有得出结论认为死刑本身违反了《欧洲公约》第 3 条。<sup>17</sup> 人权事务委员会遵循最初由欧洲法院发展起来的对于生命权和人格完整权的系统解释，<sup>18</sup> 尽管它日益认识到其对于体罚和死刑方针的不一致情况。这一点在它对于不同处决方式的判例尤其明显。所有成员一致认为，诸如用石头砸死等某些旨在延长疼痛和痛苦的办法构成残忍、不人道或有辱人格的处罚。但是，对于哪些处决方式在今天仍能被视为“人道的”的问题，意见则大相径庭。1993 年在“Kindler 诉加拿大”一案中，多数意见认为在宾夕法尼亚州实行的注射死亡处决方式不构成非人道处罚。<sup>19</sup> 美国最高法院在 2008 年得出类似的结论。<sup>20</sup> 另一方面，1993 年在“Ng 诉加拿大”一案的意见中，人权事务委员多数成员认为直到最近仍在加利福尼亚实行的毒气窒息行刑方式确实构成残忍和不人道的待遇，因此加拿大将申请人引渡到美国违反了《公约》第七条。<sup>21</sup> 在“Staselovich 诉白俄罗斯”一案中，委员会认定由行刑队执行枪决符合《公约》第 7 条，但同时认为，

---

<sup>16</sup> 1989 年 7 月 7 日对“Soering 诉联合王国”一案的判决，A161 系列，第 111 段。

<sup>17</sup> 例如，见 2005 年 5 月 12 日大法庭对“Öcalan 诉土耳其”一案措词谨慎的判决，第 46221/99 号申请，第 175 段。

<sup>18</sup> 例如，见 1993 年 7 月 30 日在“Kindler 诉加拿大”一案中具有争议的决定，第 470/1991 号来文，第 15.1 段。

<sup>19</sup> 同上，第 15.3 段。另见 Herndl 和 Sadi 的个人意见。

<sup>20</sup> 2008 年 4 月 16 日的“Baze 及其他人诉肯塔基改造局专员 Rees 及其他人”一案，第 07-5439 号。

<sup>21</sup> 1993 年 11 月 5 日在“Ng 诉加拿大”一案中的决定，第 469/1991 号来文，第 16.4 段。

当局未能向犯人母亲告知通报枪决其子的排定日期，此后又一再拒绝告知其子的墓地地点构成了对于母亲的不人道待遇。<sup>22</sup> 美洲人权法院援引欧洲人权法院的 *Soering* 案件，在“*Hilaire 和其他人诉特立尼达和多巴哥*”一案的裁决中认定，被拘押的受害者可能在任何时候被提出牢房绞死，或被迫居住在侵犯其身心健康的环境中，这一事实构成残忍、不人道和有辱人格的待遇。<sup>23</sup> 同理，法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员在向理事会提交的关于死刑透明度与实施的报告中指出，只在死刑囚犯临死前才通知将要行刑以及在行刑之后才通知家人的做法，是“不人道和有辱人格的”(E/CN.4/2006/53/Add.3, 第 32 段)。

40. 另一项有争议的问题涉及死囚牢现象。1993 年，英国上议院枢密院司法委员会在“*Pratt 和 Morgan 诉牙买加总检察长*”一案中认为，任何将死囚犯拘押超过 5 年的做法都违反了禁止不人道和有辱人格待遇的宪法规定。<sup>24</sup> 人权事务委员会批评了这种做法，称枢密院的判例法“向保留死刑的缔约国传达了一个信息，即应当在判处死刑后尽可能迅速地执行。这不是委员会希望向缔约国传达的信息。活在死囚牢中无论多么残酷也好过死亡”。<sup>25</sup> 因此，即使对在死囚牢中关押 10 年的案件，委员会也维持不认为违反《公约》第 7 条的法理，除非由于特别严酷的监狱条件而恶化了死囚牢的状况。<sup>26</sup>

#### D. 死刑与人的尊严

41. 人权事务委员会和其他当局在处理死囚牢拘押以及各种行刑方式是否符合不受残忍、不人道和有辱人格待遇权利的问题上持有不同观点，这表明有必要对此问题采取另外的更加基本的方针。认定体罚构成残忍、不人道和有辱人格待遇的理由再次提供了有益的指导。在得出这一结论时，国际人权监督机构并没有

---

<sup>22</sup> 2003 年 4 月 3 日在“*Mariya Staselovich(和 Igor Lyashkevich)诉白俄罗斯*”一案中的决定，第 887/1999 号来文，第 9.2 段。

<sup>23</sup> 2002 年 6 月 21 日的判决，C 系列，第 94 号，第 168-169 段。又见 A/63/293, 第 21 段。

<sup>24</sup> 1993 年 11 月 2 日的判决(2 AC 1)。

<sup>25</sup> 1996 年 3 月 22 日在“*Errol Johnson 诉牙买加*”一案中的决定，第 588/1994 号来文，第 8.4 段。

<sup>26</sup> 例如，见“*La Vende 和 Bickaroo 诉特立尼达和多巴哥*”一案的决定，第 554 和 555/1993 号来文；以及“*Francis 诉牙买加*”案，第 606/1994 号来文。

审查人身惩罚本身造成的痛苦。相反，在“Tyrrer 诉联合王国”一案中，欧洲法院明确认定，尽管申请人的人身没有受到任何严重或长期的后果，但他被当作当局权力下的一件物体的惩罚本身即侵犯了第 3 条的一个主要保护对象，即人的尊严和人格完整。<sup>27</sup> 最高法院法官 Justice Brennan 差不多在同时表达了同样的有关死刑的观点：“死刑的致命弱点是将人类成员作为非人来对待，作为可以玩耍和摒弃的物品来对待。因此不符合[禁止残忍和非常规处罚的]条款的根本前提，即使最邪恶的罪犯也仍然是人，享有正常的人的尊严。”<sup>28</sup>

42. 首先从人的尊严的角度看待死刑问题，似乎也是国际社会关于死刑的大多数重要论述的依据。大会在第 62/149 号决议中呼吁各国暂停执行死刑，目标是废除死刑，其理由是使用死刑有损人的尊严。虽然人的尊严的概念是一般人权发展的支柱，但是这一声明可以解释为联合国多数会员国现在认为死刑违反了不受残忍、不人道或有辱人格处罚的权利。

43. 在这方面，尤其值得注意的是，《儿童权利公约》中完全禁止对青少年犯罪者实施死刑的规定载于第 37 条(a)项，即禁止残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的条款，而不是载于关于固有生命权的第 6 条。

44. 禁止酷刑委员会尚未就死刑本身是否构成残忍、不人道或有辱人格的处罚形成明确的法律论点，也没有就关于死刑是否符合《禁止酷刑公约》第 16 条禁止残忍、不人道或有辱人格处罚规定的个人申诉程序表明自身立场。但是，委员会在国家报告程序中一再呼吁缔约国废除死刑。<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> 非洲委员会赞同地在“Curtis Francis Doebbler 诉苏丹”案中援引了这一判决，又说，“个人，特别是一国政府无权因违法行为对个人施加人身暴力。这一权利等同于《宪章》批准政府支持的酷刑，有悖本人权条约的根本性质。”

<sup>28</sup> 这一声明是对认定死刑不构成“残忍和非常规”处罚判决的不同意见。Gregg 诉格鲁吉亚，美国最高法院，428 US 53(1976)，Brennan J 持有异议。

<sup>29</sup> A/55/44, 第 75(g)段, A/50/44, 第 169 段。

45. 在国家一级，大量终审法院和宪法法院认定死刑本身违反了酷刑、不人道或有辱人格处罚的禁令。<sup>30</sup> 对此，最具有说服力的一个法律意见是南非宪法法院 1995 年 6 月在里程碑式的“国家诉 Makwanyane 和 Mchunu”一案的判决中提出的。<sup>31</sup> 宪法法院全面回顾了当时国际人权监督机构的判例法，得出坚定的结论认为，任何情况下的死刑必须被视为残忍、不人道和有辱人格的处罚。

#### E. 结论和建议

46. 根据禁止残忍、不人道和有辱人格待遇的规定分析死刑问题能够得出什么结论呢？法国代表在大会提出了有关法律问题，这些问题的解答原则上取决于对《公民权利和政治权利国际公约》第七条“残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”措词以及其他国际和区域人权条约中类似条款的解释。各国和人权监督机构对于人格完整和人的尊严权以及生命权，历来作出系统和历史性解释，明确规定死刑是例外。这种解释方法符合《维也纳条约法公约》第三十一条，其中规定国际条约的条款应当按其上下文加以解释。在这些条约通过之时，这是完全合法的解释办法。

47. 但是，国际人权监督机构和国内法院发展并在事实上采用了对人权条约法条款进行动态解释的做法。它们认为人权条约是需要依据当前条件加以解释的“活的文书”。区域人权法院和普遍条约监督机构对人格完整和人的尊严权如此解释的结果是，在其各自条约通过之时不被视为残忍、不人道或有辱人格的处罚的体罚在今天则被视为如此。因此，仍然将体罚作为司法或纪律措施加以实行或未采取有效的立法和其他措施禁止和防止在私人领域实施体罚的国家，被认为违反了关于严格禁止残忍、不人道或有辱人格处罚的规定。虽然对国际人权条约的

---

<sup>30</sup> 例如，见匈牙利宪法法院的判决，23/1990(X31)AB 号裁决，匈牙利宪法法院，1990 年 10 月 24 日的判决，Magyar Közlöny(正式公报)，1991 年 10 月 31 日；立陶宛宪法法院，1998 年 12 月 9 日的判决，第 2/98 号案件；阿尔巴尼亚宪法法院，以共和国的名义作出的阿尔巴尼亚共和国《刑法》规定死刑的内容与《宪法》不符的决定，地拉那，1999 年 12 月 10 日；乌克兰宪法法院，第 1-33/99 号案，1999 年 12 月 30 日的判决，第 2 段。枢密院司法委员会在被称为“女王诉 Hughes”的一组三个案件中认为，实施“强制死刑”违反了根据圣卢西亚、圣克里斯托弗和尼维斯以及伯利兹宪法中规定的享有人道待遇的权利。

<sup>31</sup> 1995 年 6 月 6 日的判决，第 CCT/3/94 号案件。

系统解释阻碍了区域和普遍条约监督机构对死刑与对人格完整和人的尊严权作出相同的动态解释，但是这一法律推论日益受到区分体罚与死刑所造成的明显不一致以及废除死刑的普遍趋势的挑战。

48. 人权理事会不妨遵照大会第 62/149 号决议第 4 段中的呼吁，继续人权委员会有关死刑问题的的工作，并要求就死刑与当前人权法中规定的不受残忍、不人道或有辱人格的处罚权利是否相容问题开展更加全面的法律研究。

#### 四、在毒品问题政策中采取基于人权的方针

##### A. 国际毒品政策与人权：两个分开的问题

49. 无论在国际还是在国内，一些人权都受到现行毒品管制政策的影响。在“毒品问题连续统一体”内毒品管制政策首当其冲的两端尤其如此：生产者，以种植生产麻醉药品使用的植物谋生；消费者(目前为 2,600 万人，约占地球成年人口的 0.6%)，遭受歧视并被定罪，由此成为各种侵犯人权行为的受害者的风险大大增加。

50. 当前的毒品政策还转移了公共卫生领域的注意力，分流了亟需的资源。例如，从事毒品管制的联合国主要机构——联合国毒品和犯罪问题办事处在《2008 年世界毒品报告》中得出结论认为，“公共健康——药物控制的首要原则——曾一度退居次要地位，而让位于对公共安全的关切”。<sup>32</sup>

51. 三个有关毒品的主要公约虽然都提到了预防和康复问题，<sup>33</sup> 但又任由各个国家制定本国在此领域的政策。实际上，国际毒品管制体系的发展已脱离了联合国人权机制，联合国人权机制本可以为如何参照国际人权规范解释上述问题提供有用的指导。因此，直到 1998 年，《减少毒品需求指导原则宣言》才提到了人权和《世界人权宣言》，并列入了诸如社区参与、切合文化习俗和性别敏感性等

---

<sup>32</sup> 见“第二个意外后果”，《2008 年世界毒品报告》，第 216 页。

<sup>33</sup> 例如，《1961 年麻醉品单一公约》，第三十六条第一款 b 项和第三十八条；《1971 年精神药物公约》，第二十条和第二十二条；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，1988 年，第 3 条第 4 款 b 项、c 项和 d 项。

原则。<sup>34</sup> 此外，大会每年关于解决世界毒品问题的决议也都提到人权和《联合国宪章》。<sup>35</sup>

52. 尽管有大会的原则和呼吁，但是联合国毒品和犯罪问题办事处在 2008 年描述国际毒品管制时仍然称，“人们似乎已建立起一个系统，凡是落入成瘾之网的人都会遭到社会主流的排斥和边缘化，遭受道德羞辱，而且即使他们愿意，也无法找到治疗的方法”。<sup>36</sup>

53. 在本节中，特别报告员研究当前毒品管制控制方针直接或间接造成发生酷刑和虐待的一些领域，并就如何可以沟通两个平行世界<sup>37</sup> 提出建议。

### B. 毒品与人格完整和人的尊严权

54. 以前从没有以系统的方式展示毒品与人格完整和人的尊严权之间的关系，特别是没有从酷刑/虐待的角度展示这种关系。这方面的一个因素是吸毒者诉诸司法机会有限，加之以他们在许多环境中被刑罪化和边缘化。与此相似，他们似乎很少有诉诸区域和国际机制的机会。但是，毒品与虐待的联系有很多表现，极端的例子是利用毒品来减轻儿童兵的害怕和痛苦，<sup>38</sup> 或利用毒品使人们遵从或获得信息。<sup>39</sup> 在本节中，特别报告员将深入研究两个领域：刑事司法系统中的吸毒者以及限制提供药物用于缓和医疗的后果。

### C. 刑事司法体系中关押的吸毒者

55. 特别报告员在几次国别访问中注意到惩罚性毒品政策对刑事司法系统带来的挑战，既体现在被关押的吸毒者人数上，也体现在其特殊需求方面。在印度尼西亚，被监禁人口中有 35% 涉及与毒品有关的罪名。感化机构中的吸毒和毒品

---

<sup>34</sup> 大会第 S-20/3 号决议，附件，第 8 段。

<sup>35</sup> 例如，大会第 62/176 号决议，第 1 段。

<sup>36</sup> 见“第五个意外后果”，《2008 年世界毒品报告》，第 216 页。

<sup>37</sup> 健康问题特别报告员保罗·亨特的讲话：人权、健康与减少药物伤害。国家记忆缺失与平行的世界，2008 年 5 月 11 日，载于以下网址：[www.ihra.net/PaulHunt](http://www.ihra.net/PaulHunt)。

<sup>38</sup> 例如，见塞拉利昂的情况，儿童兵，2008 年全球报告，停止使用童兵联盟，第 229 页。

<sup>39</sup> 见 A/HRC/7/3/Add.1，第 123 和 183 段；E/CN.4/2006/6/Add.6，附录 3，第 11 段。

交易是一个主要问题。<sup>40</sup> 在这方面，特别报告员援引其他联合国人权机制对于麻醉药品相关罪行量刑严厉的关切。<sup>41</sup>

56. 以下审查刑事司法体系中的吸毒者面临的一些有关虐待的问题。

#### 1. 关押期间缺乏医疗服务和毒品替代物

57. 吸毒者在被剥夺自由后尤其脆弱。这方面的一个问题涉及戒断症状及其在何种程度上可以定为酷刑或虐待。无疑，如果不通过适当的医疗予以缓解，戒断症状可以造成严重的疼痛和痛苦，滥用戒断症状的可能性显而易见，特别是在拘押情况下。欧洲人权法院在 2003 年的一起案件中，没有明确说明这位妇女死于戒毒，但是基于“监狱当局有责任为被拘押者提供其所要求的医疗关怀”，认定违反了关于不人道或有辱人格的待遇或处罚的禁止规定。<sup>42</sup> 此外，如果戒断症状被用于《禁止酷刑公约》第 1 条中庄严载入的酷刑定义中指出的任何目的，即有可能构成酷刑。

58. 也是在拘押的后期阶段，被拘留者获取医疗包括获得阿片类药物替代治疗往往受到严格限制。虽然世界卫生组织(卫生组织)、联合国毒品和犯罪问题办事处以及艾滋病方案都同意，这种治疗是现有治疗阿片类药物依赖最有效的干预手段，也是防止在注射吸毒者中间传播艾滋病毒努力的至关重要的组成部分，<sup>43</sup> 这种治疗大大降低了吸毒者死亡率和传染病发生率，增加了阿片类毒品吸食人群中艾滋病毒携带者采取和坚持抗逆转录治疗的情况，<sup>44</sup> 但是，在有些发展中国家和转型国家，阿片类药物成瘾人群获得最有效治疗的不到需求者的 1%。根据最近的

---

<sup>40</sup> A/HRC/7/3/Add.7, 附录 1, 第 2、第 12 和第 96 段。

<sup>41</sup> A/HRC/4/40/Add.3, 第 85-88 段; E/CN.4/1999/68/Add.2, 第 817、18 和 83 段; CCPR/CO/83/MUS, 第 15 段、第 85-88 段; A/55/40, 第 422-451 段; CCPR/CO/70/PER, 第 13 段。

<sup>42</sup> “McGlinchey 和其他人诉联合王国” (第 50390/99 号申请), 2003 年 4 月 29 日的判决, 第 57 段。

<sup>43</sup> 又见世界卫生组织/毒品和犯罪问题办事处/艾滋病方案: Interventions to address HIV in prisons - drug dependence treatments. Evidence for action technical papers, 2007, at [www.unodc.org/documents/hiv-aids/EVIDENCE%20FOR%20ACTION%202007%20drug\\_treatment.pdf](http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/EVIDENCE%20FOR%20ACTION%202007%20drug_treatment.pdf), 以及世界卫生组织、毒品和犯罪问题办事处及艾滋病方案: “Substitution maintenance therapy in the management of opioid dependence and HIV/AIDS prevention: Position paper” (2004)。

<sup>44</sup> 世界卫生组织背景说明: 获得管制药物方案, 2008 年 9 月。

报告，只在 33 个国家中，被拘押者能够获得治疗<sup>45</sup>（并非指普遍提供，只要有一所监狱提供即统计在内）。

59. 在这方面，特别报告员希望回顾卫生组织/联合国毒品和犯罪问题办事处 2008 年 3 月的《毒品依赖治疗原则》，<sup>46</sup> 其中明确提到在道德治疗标准方面必须将毒品依赖与其他医学关怀同等看待，并强调说毒品上瘾者享有自主和隐私权。对于不愿戒毒或治疗后复吸的病人以及监禁期间的病人，也必须确保向其提供治疗和关怀服务。这些原则还强调毒品依赖治疗总体上应当是自愿性的，如果构成国家施加的刑事处罚的内容，病人应当可以拒绝治疗。特别报告员在这方面强调获得同意的规定，回顾经济、社会、文化权利委员会对《经济、社会、文化权利国际公约》第十二条的解释包括了“不接受非自愿的治疗和实验的权利”，并强调说各国有义务不施加胁迫性医疗，除非是在例外基础上依据可适用的国际标准。<sup>47</sup>

## 2. 感染艾滋病毒/艾滋病的高风险

60. 平均而言，每 10 例新感染艾滋病毒病例中就有一例是注射吸毒造成的，在有些国家和地区，这一比例要高得多。根据卫生组织的资料，在东欧和中亚 2005 年所有新感染艾滋病毒的病例中，67%是源于注射吸毒。<sup>48</sup> 联合国艾滋病毒和注射吸毒咨商小组的结论是，在 1,590 万注射吸毒者中，每 5 个中即有一个可能为艾滋病毒阳性；此外，在 9 个国家中，注射吸毒者中艾滋病毒感染者的比例超过 40%。秘书长在 2007 年 3 月的报告(A/61/816)中称，94 个中低收入国家的估计数据表明 2005 年注射吸毒者中获得某种预防服务人群的比例为 8%，认为这表明“事实上忽略了这些最危险的人群”。<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> 见国际减少药物伤害大会(2008 年)，“2008 年全球减少药物伤害情况：规划与毒品有关的艾滋病毒和丙型肝炎传染病的应对”，第 18 页。

<sup>46</sup> [www.who.int/substance\\_abuse/publications/principles\\_drug\\_dependence\\_treatment.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/publications/principles_drug_dependence_treatment.pdf)。

<sup>47</sup> 第 14 号一般性评论，第 8 和第 34 段。

<sup>48</sup> 卫生组织背景说明：获得管制药物方案，2008 年 9 月；和艾滋病方案，艾滋病传染 2007 年最新情况，网址如下：[http://data.unaids.org/pub/EPISlides/2007/2007\\_epiupdate\\_en.pdf](http://data.unaids.org/pub/EPISlides/2007/2007_epiupdate_en.pdf)。

<sup>49</sup> [www.idurefgroup.unsw.edu.au/IDURGWeb.nsf/page/Key+Data+Holdings](http://www.idurefgroup.unsw.edu.au/IDURGWeb.nsf/page/Key+Data+Holdings)。

61. 这些数字反映的是社会整体情况，对被剥夺自由的人而言通常更严重，因为从艾滋病毒的角度看，拘押场所是高风险环境，因为艾滋病毒感染率更高，危险行为广泛盛行，包括注射吸毒和共用注射器具，以及性活动。<sup>50</sup> 将吸毒和注射器刑事化可能加剧了这种风险。同时，虽然有强有力的证据表明针头和注射器方案对于预防艾滋病毒感染发挥至关重要的作用，但是只有 8 个国家对囚犯提供了这种方案。<sup>51</sup>

62. 特别报告员希望强调，经济及社会理事会在第 663C(XXIV)和 2076(LXII)号决议中批准的《囚犯待遇最低限度标准规则》完全适用于吸毒者，特别是规则 22(2)，其中要求被拘押者能够获得特殊治疗。他还援引 2006 年“Khudobin 诉俄罗斯”的案例，其中欧洲人权法院认定在当时的情况下没有对艾滋病毒携带者犯人提供医学帮助构成有辱人格的待遇。<sup>52</sup>

### 3. 强制检测艾滋病毒或丙型肝炎

63. 没有消过毒的注射器具增加了吸毒者感染血液携带病毒的风险。在许多国家，他们比平常人更容易遭受强制检查，特别是艾滋病毒和丙型肝炎检测。特别报告员认为，总体而言，检测必须是自愿的并基于知情的同意。在特殊案件和情况下，强制检测可能是必要的，例如为在法庭诉讼中获取证据，但只能是在有必要的保障措施的情况下进行。<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> 例如见：[www.who.int/hiv/topics/idu/prisons/en/index.html](http://www.who.int/hiv/topics/idu/prisons/en/index.html)。

<sup>51</sup> 国际减少药物伤害大会(2008 年)，“2008 年全球减少药物伤害情况：规划与毒品有关的艾滋病毒和丙型肝炎传染病的应对”，第 17 页。

<sup>52</sup> “申请人为艾滋病毒携带者，精神严重错乱。这增加了他在拘留期间患病的风险，并由此加重了他的担心。在这些情况下，没有合格和及时的医疗协助，加上当局拒绝允许对其健康状况进行独立医疗检查，对其造成严重的不安全感，加之他身体上的痛苦，构成了第 3 条意义上的有辱人格待遇”，2006 年 10 月 26 日，第 96 段。

<sup>53</sup> Saunders 诉联合王国，欧洲人权法院的判决，1996 年 12 月 17 日，第 69-74 段。

64. 如果检测必不可少，那么进行检测的方式应当尽可能减少侵犯性并尊重接受检测人员的尊严。在这方面，欧洲人权法院受理的一个案子很有意义，虽然它涉及的是获取证据的程序。<sup>54</sup>

65. 如果强制检测存在歧视，不尊重同意和必要性原则，便有可能构成有辱人格的待遇，特别是在监禁环境下。因此，特别报告员欢迎艾滋病方案/卫生组织 2004 年关于艾滋病毒检测的政策声明中就同意问题使用的明确语言，其中要求，为了能够做到知情的同意，病人至少应被告知：检测带来的诊断和防治上的益处，拒绝的权利，将会提供的后续服务，在检测结果呈阳性的情况下，必须事先考虑到有必要通知否则不会怀疑自身可能受到艾滋病毒感染的高危人群。<sup>55</sup> 声明中还提到了保密权利，如果不加以尊重，可能引起有关不人道或有辱人格的待遇或处罚的关切。

#### 4. 在司法行政中使用死刑和歧视性待遇

66. 特别报告员关注的是，在有些国家，与毒品有关的罪行可处以死刑，罪犯被关在死囚牢中或被判处无期徒刑。人权事务委员会在关于生命权的第 6 号一般性评论中明确指出，根据第 6 条第 2 款，各国义务将死刑的适用限于“最严重的罪行”，其中不包括与毒品有关的罪行。<sup>56</sup> 法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员也重申了这一立场。<sup>57</sup> 在禁止酷刑问题特别报告员看来，毒品罪行没有达到最严重罪行的要求。因此对于毒品犯罪者处以死刑构成违反生命权、歧视性待遇，也可能如上所述也违反了享有人的尊严的权利。

---

<sup>54</sup> “当局违背申请者的意愿，使之在人身和精神健康方面受到严重干扰。他们迫使他反胃，不是出于治疗原因，而是为了获取当局本可以通过侵犯性较低的方式同样取得的证据。非难措施有可能引发申请人的担心、恐惧和自卑情绪，能够对其造成羞辱和贬低。此外，程序导致申请人健康方面的风险，且不说未事先获取恰当的病历。尽管本意并非如此，但是采取措施的方式对申请人带来了人身痛苦和精神折磨。因此他受到了违反第 3 条的不人道和有辱人格的待遇。” J alloh 诉德国，2006 年 7 月 11 日，第 82 段。

<sup>55</sup> 见 [www.who.int/rpc/research\\_ethics/hivtestingpolicy\\_en\\_pdf.pdf](http://www.who.int/rpc/research_ethics/hivtestingpolicy_en_pdf.pdf)。

<sup>56</sup> A/37/40 中 1982 年 7 月 27 日的第 6/16 号一般性评论，附件五。

<sup>57</sup> A/HRC/4/20, 第 53 段。

67. 此外，特别报告员关注的是，在许多国家中，被指控或判定犯有毒品相关罪者在监禁场所中受到其他形式的歧视性待遇，包括单独关押、特殊监狱制度和恶劣的关押条件。例如，在印度尼西亚，被判定犯有与毒品有关罪行者通过特殊监狱制度关押，吸毒和贩毒嫌疑分子特别容易受到虐待，因为警察经常使用虐待来获取有关提供毒品者的信息<sup>58</sup>。此外，在许多情况下，他们的关押和/或强迫治疗不受司法审查。例如，在特别报告员访问中国时，“强制戒毒”方案是一种特殊的行政关押形式。<sup>59</sup>

#### D. 缓和医疗/止痛服务遭受毒品管制障碍

68. 全世界仍有几百万人患有经常性严重疼痛，<sup>60</sup> 尽管 1961 年《单一公约》在其前言中已经承认，“麻醉品在医药上用以减轻痛苦仍属不可或缺，固需妥为规定俾麻醉品得以供此用途”，第 4 条和第 21 条进一步提到需要为医疗目的和救治病人提供麻醉品。大会第二十届特别会议在《减少毒品需求指导宣言》中更坚决地宣布各国承诺确保充分提供麻醉药品用于治疗疼痛。经济及社会理事会在关于利用阿片类镇痛药治疗疼痛问题的第 2005/25 号决议中承认必须改进疼痛治疗，包括按照卫生组织所提倡的使用阿片类镇痛药，特别是发展中国家，并呼吁成员国消除此类镇痛药的使用障碍。同时充分考虑到有必要防止其被非法使用。

69. 但是，获得麻醉药品仍然受到严格限制，有时根本得不到，特别是南半球。卫生组织指出，“全世界人口中约 80% 无法获得或者无法充分获得中度至重度疼痛治疗。对于发展中国家和工业化国家来说都是如此。每年有几千万病人遭受中度至重度疼痛而得不到治疗：80 万艾滋病毒/艾滋病晚期病人，约 400 万癌症末期患者，因事故或暴力受到伤害的患者，手术后恢复期患者，分娩妇女，慢性病患者和儿科患者”。<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> A/HRC/7/3/Add.7, 第 22 和 64 段; 附录一, 第 2 和 96 段。

<sup>59</sup> E/CN.4/2006/6/Add.6, 第 33 段, 脚注 34。虽然根据特别报告员收到的报告, 一部规范涉毒犯罪拘押的新法律已于 2008 年生效, 取消了劳动改造, 但是仍规定了强制改造。

<sup>60</sup> 例如, 见世界卫生组织关于获得管控药物方案的简要说明, 2008 年 9 月。又见国际麻醉品管制局 2004 年的报告(E/INCB/1999/1), 第 15 段。

<sup>61</sup> 卫生组织背景文件: 获得管制药物方案: 2008 年 9 月。

70. 除了贫困和缺乏一般医疗服务外，造成这种情况的部分原因在于国家一级制定了严格的麻醉药物管制法律和做法，有时也得到国际药物管制政策的驱动，至少过去是如此。1999年，国际麻醉品管理局承认，“过时的限制性规范，更经常的则是对原本正确的规范在不了解情况下的解读，被误导的担心，对于出于医学目的使用阿片类药物根深蒂固的偏见继续在许多国家盛行”。与此相似，2007年，管理局称，“在许多国家，特别是发展中国家，使用阿片类镇痛剂治疗疼痛情况偏少仍然是管理局的一项严重关切。管理局再次敦促各有关政府，遵照卫生组织的相关建议，查明妨碍充分使用阿片类镇痛剂治疗疼痛的因素，采取步骤改进为医疗目的提供麻醉药物工作”。<sup>62</sup>

#### E. 结论和建议

71. 关于人权与毒品政策，特别报告员希望回顾，从人权的角度，毒品依赖应当获得与其他医疗情况同等的对待。因此，他重申，在监禁情况下拒绝提供医疗和/或不提供医疗关怀服务可能构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚，因此为国际人权法所禁止。同样，在不经其同意的情况下迫使人们接受治疗和检测也可能构成对人格完整权的侵犯。他希望强调指出，在这方面，各国确保在监禁场所之内获得与在监禁场所之外相同的预防和治疗服务的积极义务。

72. 同样，特别报告员认为，对严重疼痛和痛苦的病人，事实上拒绝提供止痛办法构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。

73. 为解决当前惩罚性管制毒品方针与禁止酷刑和残忍、不人道和有辱人格待遇等国际人权义务之间的冲突，特别报告员呼吁人权理事会在今后的一次届会上参照人权领域的国际义务讨论毒品政策问题。

74. 大会在1998年特别会议上决定于2009年3月在维也纳开始审议进程，特别报告员建议各国和相关联合国机构铭记以下各点重新评估其政策：

- (a) 各国应确保其规范毒品依赖治疗和复原服务的法律框架充分符合国际人权规范；

---

<sup>62</sup> 国际麻醉品管理局2007年报告，纽约。又见卫生组织，实现国家阿片类管制政策的平衡。评估指导原则，日内瓦，2000年，载于 [www.painpolicy.wisc.edu/publicat/00whoabi/00whoabi.pdf](http://www.painpolicy.wisc.edu/publicat/00whoabi/00whoabi.pdf)。

- (b) 各国义务确保所有监禁场所都提供毒品依赖治疗以及艾滋病毒/丙型肝炎的防治，不基于任何歧视而限制毒品依赖治疗；
- (c) 监禁场所针头和注射器方案应用于减少感染艾滋病毒/艾滋病的风险；如果注射吸毒者经受强制检测，检测方式应充分尊重其尊严；
- (d) 各国应避免对涉毒犯罪者使用死刑，避免对涉毒犯人采取诸如单独关押等歧视性待遇；
- (e) 鉴于不对有需要的病人提供疼痛治疗和阿片类镇痛剂构成残忍、不人道和有辱人格的待遇，应当采取一切措施确保充分提供，克服当前在法规、教育和态度上的障碍，确保充分获得缓和医疗。

-- -- -- -- --