

本報告僅供委員參考

113 年憲判字第 8 號判決評析
—論死刑判決發動之門檻

法制局 尤月亭 撰
中華民國 114 年 5 月

113 年憲判字第 8 號判決評析

-論死刑判決發動之門檻

目 次

摘要

壹、前言.....	1
貳、113 年憲判字第 8 號判決意旨簡介	3
一、死刑僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重之情形，即「侵害生命權之最嚴重犯罪類型」.....	3
二、刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求.....	3
三、行為時或審判時或受諭知死刑時，有精神障礙或其他心智缺陷致自我辨識能力、辯護能力、受刑能力不足者，不得科處或執行死刑.....	5
四、小結.....	6
參、關於故意殺人始得處罰之範圍.....	6
一、本判決意旨.....	6
二、探討研析.....	9
肆、合議庭法官一致決之探討.....	21
一、本判決意旨.....	21
二、錯誤冤抑主要與刑事訴訟程序之認定有關.....	22
三、合議庭法官一致決可能造成少數否定多數之情形.....	25
四、合議庭法官一致決可能架空否定國民法官之決定.....	26
五、建議事項.....	28

伍、審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致自我辯護能力不足者，不得科處死刑.....	31
一、本判決意旨.....	32
二、本判決恐與刑法罪責原則未合.....	32
三、刑訴法第 294 條規定之適用問題.....	34
四、各審級鑑定所生之法制問題.....	37
五、審判中之精神狀態修法應列於刑訴法中.....	39
六、建議事項.....	40
陸、結論.....	41
參考文獻.....	44
附錄：「113 年憲判字第 8 號判決—論死刑判決發動之門檻」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情形.....	48

摘 要

死刑存廢一直都是我國相當重要且極具爭議之議題，憲法法庭於 2024 年 9 月 20 日作出 113 年憲判字第 8 號判決，此判決雖未表明死刑違憲，然卻就死刑判決發動門檻設下重重關卡，亦引發民眾認為，此判決是否已然「實質廢死」？此判決給予死刑判決發動之門檻為何？在此門檻下，有何疑義？是否修法？如修法應如何符合本判決意旨？本報告探討判決意旨並針對其中可能產生之問題與未來修法或發展予以評析，並提出相關建議，俾供本院委員問政之參考。

113 年憲判字第 8 號判決評析

-論死刑判決發動之門檻

壹、前言

本報告係依據 113 年憲判字第 8 號判決（以下簡稱本判決），聲請人等均係因殺人等案件而判處死刑確定者。聲請人等認下列系爭規定有違憲疑義，聲請解釋憲法或法規範憲法審查暨暫時處分：各該確定終局判決所適用之《刑法》第 271 條第 1 項規定（以下簡稱系爭規定一）、第 226 條之 1 前段規定（以下簡稱系爭規定二）、第 332 條第 1 項規定（以下簡稱系爭規定三）、第 348 條第 1 項規定（以下簡稱系爭規定四）、88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定（非現行法）；以及《刑事訴訟法》（以下簡稱刑訴法）第 388 條規定排除第 31 條強制辯護規定之適用、第 389 條第 1 項規定致第三審程序在未經言詞辯論之情形下，法院即得為死刑之宣告；又主張《刑法》第 19 條第 2 項規定未規定就精神障礙者不得判處死刑等，聲請釋憲，相關條文如表 1。

表 1：113 年憲判字第 8 號判決相關條文一覽表

序號	條文內容	聲請人主張
1	系爭規定一故意殺人罪：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」	實體部分：判處死刑部分違憲。
2	系爭規定二強制性交猥褻殺人罪：「犯第 221 條 ¹ 、第 222 條 ² ……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……。」	

¹ 刑法第 221 條規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑（第 1 項）。前項之未遂犯罰之（第 2 項）。」

² 刑法第 222 條規定：「犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：一、二人以上共同犯之。二、對未滿十四歲之男女犯之。三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。四、以藥劑犯之。五、對被害人施以凌虐。六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之。七、

3	系爭規定三強盜殺人罪：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」	
4	系爭規定四擄人勒贖殺人罪：「犯前條第1項之罪 ³ 而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」	實體部分：判處死刑部分違憲。
5	88年4月21日修正公布之《刑法》第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」	實體部分：唯一死刑違憲。
6	《刑訴法》第388條規定：「第31條之規定於第三審之審判不適用之。」	程序部分：第三審為死刑之宣告排除強制辯護違憲。
7	《刑訴法》第389條第1項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」	程序部分：第三審未經言詞辯論情形下為死刑之宣告違憲。
8	《刑法》第19條第2項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」	程序部分：未規定就精神障礙者不得判處死刑違憲。

資料來源：作者自行整理

因本判決所涉死刑議題範圍相當廣大，本報告僅就本判決主文第1項關於系爭規定一至四「故意殺人罪」之故意不包含間接/不確定故意中之結果不確定故意(未必故意)在內之部分、本判決主文第6項關於合議庭法官一致決及主文第8項關於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑等較具爭議之部分提出評析，並就後續修法提出建議，俾供本院委員問政及修法參考。

侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之。八、攜帶兇器犯之。九、對被害人為照相、錄音、錄影或散布、播送該影像、聲音、電磁紀錄(第1項)。前項之未遂犯罰之(第2項)。」

³ 刑法第347條第1項規定：「意圖勒贖而擄人者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」

貳、113 年憲判字第 8 號判決意旨簡介

本判決係針對死刑判決之重要里程碑，一開始針對死刑存廢先以 6 位專家學者深度攻防應報論⁴，結論雖肯認死刑合憲，然前提須限「所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型」，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合「憲法最嚴密之正當法律程序」要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。謹說明如下：

一、死刑僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重之情形，即「侵害生命權之最嚴重犯罪類型」

本判決主文第1項認定系爭規定一至四以死刑為最重本刑部分，且本判決限定僅處罰「故意殺人罪」，此故意包含直接故意(刑法第13條第1項規定⁵)及間接/不確定故意(刑法第13條第2項規定⁶)中之客體不確定故意(概括故意、擇一故意)，不包含間接/不確定故意中之結果不確定故意(未必故意)在內。

二、刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求

(一)檢警訊/詢問時應有辯護人在場，第三審應強制辯護、言詞辯論

1、關於檢警訊/詢問犯罪嫌疑人之程序，本判決提及，如在刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人之證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵；另亦得提出對

⁴ 沈黎家，【廢死論辯】聚焦人性尊嚴及生命權 6 位諮詢專家深度攻防應報論，上報，2024 年 4 月 21 日，網址：https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=1&SerialNo=199945，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 25 日。

⁵ 刑法第 13 條第 1 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」

⁶ 刑法第 13 條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」

犯罪嫌疑人有利之證據，促使司法警察（官）及檢察官注意，從而提高證據調查及事實認定之正確度。

2、關於第三審強制辯護，按刑訴法第 388 條規定：「第 31 條⁷之規定於第三審之審判不適用之。」因系爭規定一至四屬第 31 條第 1 項第 1 款規定最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件，致其第三審無強制辯護之適用。對此部分，本判決認為第三審法院雖為法律審，然第一審或第二審所為有罪並科處死刑之判決，是否符合判決主文第 1 項所示「僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形」之意旨，以及主文第 8 項法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑之判決意旨等，仍屬判決是否違背法令之法律審範圍。故第三審仍有必要強制辯護。

3、關於第三審言詞辯論，按刑訴法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」因第三審為法律審，基本上無需言詞辯論，然本判決基於憲法保障生命權意旨，應適用最嚴密之正當法律程序為由，且就個案犯罪情節是否已屬最嚴重而得科處死刑 1 節，認為仍有必要舉行言詞辯論，使法官得當場直接聽取被告辯護人及檢察官之意見陳述並為必要詢問，從而形成更妥當之心證。故第三審仍應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑判決。

（二）應經各級法院合議庭法官一致決

⁷ 刑事訴訟法第 31 條第 1 項規定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因身心障礙，致無法為完全之陳述。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定。六、其他審判案件，審判長認為有必要。」

本判決表示系爭規定一至四案件，科處死刑應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求，於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官。亦即各級法院合議庭職業法官須一致決，始符合本判決要求最嚴密之正當法律程序。

三、行為時或審判時或受諭知死刑時，有精神障礙或其他心智缺陷致自我辨識能力、辯護能力、受刑能力不足者，不得科處或執行死刑

關於系爭規定一至四案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項⁸之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。

如被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，法院不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。

另關於受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑訴法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢

⁸ 刑法第 19 條規定：「(第 1 項)行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。(第 2 項)行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。(第 3 項)前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。

四、小結

本判決意旨雖肯認死刑合憲，然卻設下重重關卡，關於此判決可探討之內容相當多，非本報告可一蓋而述，關於本判決認為死刑係無可回復的損害，故要求犯罪類型需限於故意殺人罪且侵害生命權為個案犯罪情節屬最嚴重之情形者，本報告肯定之，又為避免冤抑之可能，要求刑事程序須符合嚴密正當法律程序之要求，本報告亦肯認之。然本報告僅就其中關於「故意殺人罪之故意認定」、「各級法院合議庭法官一致決」及「審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致自我辯護能力不足者，不得科處死刑」等要件，認尚有值得探討之處，本報告將予以評析，並提供修法建議參考，茲討論如後。

參、關於故意殺人始得處罰之範圍

本判決表示科處死刑須限於最嚴重犯罪類型「侵害生命權之故意殺人罪」及最嚴重犯罪情節，而此情節即討論故意殺人罪之「故意」程度為何，茲討論如後：

一、本判決意旨

本判決針對 4 個系爭規定以死刑為最重本刑部分，且限於處罰「故意殺人罪」，此故意包含直接故意(刑法第 13 條第 1 項規定)及間接/不確定故意(刑法第 13 條第 2 項規定)中之客體不確定故意(概括故

意、擇一故意)，不包含間接/不確定故意中之結果不確定故意(未必故意)在內；且其殺人需既遂始屬之。

(一)殺人罪需既遂

系爭規定一至四之構成要件而言，其共同包括之故意殺人罪部分，應僅限於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求，而得適用系爭規定一至四有關死刑部分之規範。反之，如行為人僅係基於未必故意而殺人，縱使既遂，仍不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。

按系爭規定一本係處罰故意殺人既遂行為，至於系爭規定二至四所處罰之各該結合犯，就其故意殺人之結合行為部分，亦僅限於殺人既遂，而不包括殺人未遂之情形。況殺人未遂行為因未發生侵害他人生命權之實害結果，其危害程度顯然輕於殺人既遂行為，本即不屬於個案犯罪情節最嚴重之情形，自不待言。

(二)故意限於直接故意及間接/不確定故意中之客體不確定故意(概括故意、擇一故意)

1、公政公約殺人罪對於是否僅限於直接故意殺人罪，無明確之立場

按「公民與政治權利國際公約」(以下簡稱公政公約)第 6 條第 2 項規定，就尚未廢除死刑之國家，固要求其所定死刑僅得適用於「最嚴重之犯罪」(the most serious crimes)，然該公約就何謂「最嚴重之犯罪」並無進一步之具體規定。參照該公約之人權事務委員會(Human Rights Committee)於 2018 年就上開公約第 6 條所公布之第 36 號一般性意見(General Comment No. 36)，其第 35 段雖強調「最嚴重之犯罪」應嚴格解釋，而應僅限於涉及故意殺人之

極嚴重罪行 (crimes of extreme gravity involving intentional killing)；且在公約第6條的架構下，「未直接且故意導致死亡的罪行」(crimes not resulting directly and intentionally in death)，不得作為判處死刑的理由。然就得科處死刑之故意殺人罪是否僅限於直接故意之殺人罪，仍無明確之立場。

2、本判決自為更有利於人權保障之解釋與裁判，認定此故意限於直接故意及間接故意中客體不確定之概括故意及擇一故意

本判決參酌一般性意見意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判。有關刑事犯罪之故意，刑法第13條第1項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」即實務及學說所稱之直接故意或確定故意。同條第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」實務及學說上有稱為間接故意、不確定故意或未必故意。上開第2項規定所涵蓋之情形則可能包括客體不確定之故意（例如概括故意及擇一故意）及結果不確定之故意（即未必故意）。然就行為人對於構成犯罪事實認知及意欲而言，上開客體不確定之概括故意及擇一故意，與上開第1項所定之直接故意實無明顯差別。就系爭規定一至四所定之罪而言，不論行為人係基於上開第1項之確定故意或第2項之不確定故意而為之，在客觀上均發生被害人死亡結果，兩者間確無差別。

3、故意不包含間接故意中結果不確定故意之「未必故意」在內

《刑法》第13條第2項未必故意（不包括客體不確定之概括故意或擇一故意），本判決認此不法內涵及主觀罪責內涵，相較於直接故意較輕，故不應與直接故意並列，不得科處死刑，理由有二：

(1)行為人對構成要件事實（尤其是死亡結果）雖有預見之認知（knowledge），但並無積極促其發生之意欲（desire），僅是其預見的可能結果之一，仍有其不確定性，而非其積極追求或努力促其實現之目的。

(2)行為人對於死亡結果與其行為間之因果關係，多半也未必有直接、實質的控制及影響，而只是放任其行為自然發展，致生不違背其本意之結果，亦即行為人之行為與結果之發生間之因果關係發展歷程則非必然是由行為人所形塑或掌控，甚至可能繫諸於其他偶然因素之發生或不發生，對因果關係之實質控制程度不高。

二、探討研析

本判決針對客體不確定之概括及擇一故意，認定其與直接故意實無明顯差別等語，可知其認此兩種故意，因其不確定者僅為客體，對於犯罪結果係明知且有意使其發生，故認其與直接故意主觀構成要件相同；反之，未必故意係對結果之發生不確定，本判決認此不法內涵及主觀罪責內涵，相較於直接故意較輕，故不應與直接故意並列，不得科處死刑。茲討論如後：

（一）故意之要素：明知及意欲

1、認識要素：明知（intellektuelles Element）

故意之認識要素，即認識該當於客觀的構成要件之客觀事實，例如實行行為、犯罪主體、行為客體、結果、因果關係、行為狀況等⁹。

⁹ 陳子平，《刑法總則》，3版，元照出版，2015年9月，頁180。

2、意思要素：意欲 (voluntatives Element)

具有實現該認識內容之意思。此判斷方式有許多種，目前有認識說、希望說、蓋然性說、容認說及實現意思說，目前通說採容認說。此說主張故意之成立，除有構成要件結果發生可能性之認識外，對於認識有發生可能之結果，雖未達希望、意欲之程度，但採取「不介意」、「無所謂」等消極態度，即屬容認¹⁰，亦即行為人容認了其所認知可能發生的結果，即屬間接故意¹¹。

- 3、《刑法》第 13 條第 1 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」此為直接故意；同條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」此為間接故意或稱不確定故意，雖有預見之認知 (knowledge)，並容忍或放任結果之發生。

(二)本判決僅限直接故意始得科處死刑，與憲法及刑法規定似有未合

本判決認定判處死刑之主觀構成要件僅限於刑法第 13 條第 1 項規定之直接故意，不包含同條第 2 項規定之間接故意；然又認定間接故意中針對客體不確定之概括故意及擇一故意與直接故意無明顯差別而肯認之，茲評析如下：

1、公政公約並未規定處死刑限於直接故意

按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(以下簡稱兩公約施行法)第 3 條規定：「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。」所謂人權事務委員會對兩公約之解釋包括對於公約各條項之一般性意見，以及審查締

¹⁰ 同前註，頁 184。

¹¹ 林鈺雄，《新刑法總則》，12 版，新學林出版，2024 年 10 月，頁 197。

約國之國家報告、個人訴訟之審查意見，這些審查意見即屬公政公約之解釋基準。聯合國人權事務委員會第 16 屆會議針對公政公約第 6 條生命權提出第 6 號一般性意見(以下簡稱第 6 號一般性意見)¹²，嗣同委員會復於 2018 年舉行第 124 屆會議提出第 36 號一般性意見(CCPR/C/GC/36，以下簡稱第 36 號一般性意見)¹³。

又按公政公約第 6 條第 2 項規定：「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牴觸之法律，不得科處死刑。」所指「情節最重大之罪 (the most serious crimes)」，依第 6 號一般性意見第 7 點解釋認為：「必須嚴格限定，它意謂死刑應當是十分例外的措施。由第 6 條的規定來看，死刑的判處只能按照犯罪時有效並且不違反本《公約》規定的法律行之。《公約》規定的程序保證必須遵守，包括有權由一個獨立的法院進行公正的審判、無罪推定原則、對被告方的最低限度之保障和由上級法院審判的權利，這些是尋求赦免或減刑等特定權利以外的權利。」另第 36 號一般性意見第 35 段延續之解釋認為：「必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 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理由。……。」

¹² 法務部-人權大步走，公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見修訂 2 版，網址：<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12158/2402004121900eaf6f.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 24 日。

¹³ 法務部-人權大步走，公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，網址：<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210137/%E5%85%AC%E6%94%BF%E5%85%AC%E7%B4%84%E7%AC%AC36%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E6%84%8F%E8%A6%8B-%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%89%88.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 24 日。

綜上，針對公政公約第 6 條第 2 項規定可科處死刑之前提為「犯情節最重大之罪」，第 6 號一般性意見僅表示須依照犯罪時有效且不違反兩公約規定之法律行之，並未說明其內涵；而第 36 號一般性意見表示須「未直接和故意導致死亡的罪行」，此直接和故意係分別的意思，即「非直接導致死亡」和「非故意導致死亡」，並非指「非直接故意導致死亡」。而所謂「非直接導致死亡」，即後續所述之例子如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行等未有死亡結果產生，以及有限度地參與或共犯為謀殺提供實際工具等幫助犯；而「非故意導致死亡」係指過失致死。是第 36 號一般性意見解釋所謂情節最重大之罪，並未明確表示「間接故意」導致死亡不可處以死刑之解釋。本判決第 73 段亦承認上開第 6 號、第 36 號一般性意見「就得科處死刑之故意殺人罪是否僅限於直接故意之殺人罪，仍無明確之立場。」然本判決第 74 段又表示「就我國之憲法解釋而言，本庭雖不受上開公約或其委員會一般性意見之拘束，仍得參酌其意旨，自為更有利於人權保障之解釋及裁判」，然本判決自為更有利於人權保障之解釋及裁判，是否合適，此評析如後。

2、本判決與刑法第 13 條第 2 項規定恐有未符

「擬制」係法律效果之賦予，即立法者將某種與典型事實不同類型的行為，給予相同法律評價的一種立法決定，只有構成要件是否合致判斷之問題，被擬制的事實，不可舉反證推翻；反之，「推定」係依據經驗法則認定事實之方法，被推定的事實容許提出反證推翻¹⁴。《刑法》第 13 條第 2 項規定「以……論」，屬引用性擬制法條之一種用語，其法律效果與「視同¹⁵」相同，均為法律上的擬制

¹⁴ 月旦編輯部，〈行政罰法第 7 條第 2 項規定解析〉，《月旦財稅實務釋評》，第 44 期，2023 年 8 月，頁 76。

¹⁵ 例如兵役法第 38 條第 2 項規定：「依法成立之武裝團隊，戰時納入戰鬥序列者，視同現役。」

用語¹⁶。是第 2 項間接故意雖與第 1 項直接故意之事實屬不同類型，然業經立法者給予相同評價，法律擬制不可舉反證推翻。

又《刑法》有明確規定「明知」者，始限於適用直接故意¹⁷，如刑法第 213 條規定：「公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。」第 214 條規定：「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」就體例解釋而言，依照《刑法》第一編總則編第 13 條第 2 項規定，其餘規定之間接故意應「以故意論」。

3、小結

按《憲法》第 80 條規定，法官須依據法律獨立審判，然刑法第 13 條第 2 項規定既規定間接故意視同直接故意，且無法反證推翻，何以本判決可以違反法律擬制效果；又按《兩公約施行法》第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」然上述公政公約第 6 條第 2 項規定可科處死刑之前提「犯情節最重大之罪」，第 6 號及第 36 號一般性意見均未限定「直接故意」始得判處死刑。然本判決將未違憲且未違反兩公約之刑法規定排除適用，似與《憲法》第 80 條法官須依據法律審判之規定有未合之處。

(三)本判決認定未必故意不得科處死刑之兩個原因尚有待評估

本判決認定未必故意之不法內涵及主觀罪責內涵，相較於直接故意較輕，故不得科處死刑，其理由認行為人對因果關係之實質控

¹⁶ 羅傳賢，《立法程序與技術概要》，2 版，五南出版，2023 年 11 月，頁 125-126。

¹⁷ 吳巡龍，〈間接故意殺人罪判處死刑是否違反公政公約〉，《月旦裁判時報》，第 113 期，2021 年 11 月，頁 23。

制程度不高且行為人對構成要件事實並無積極促其發生之意欲，僅是其預見的可能結果之一，仍有其不確定性，而非其積極追求或努力促其實現之目的云云，茲探討如後：

1、未必故意之行為與結果間具有相當因果關係且客觀可歸責，本判決似混淆客觀與主觀構成要件

(1)在故意結果犯中，犯罪行為是否可認定為既遂，必須具備兩個前提要件：因果關係及客觀可歸責性。關於「因果關係」之認定，主要有條件理論(條件說)及相當理論(相當因果關係說)，條件理論係指若無該行為則無此結果；而通說「相當因果關係說」係指倘若某行為依據一般日常生活經驗通常均足以造成該結果者，該行為即為導致結果發生之相當條件，行為與構成要件結果間即具備相當因果關係¹⁸。且相當因果關係說立場並未要求行為人對因果歷程與結果發生態樣之所有詳細情況皆須有預見之可能，縱有其他介入之事實非行為人無法預測，亦應置之度外而毋需考量。而「客觀歸責理論」係指行為人之行為製造了法所不容許之風險(行為危險性)，且行為人實現該法所不容許之風險(危險之實現)，因果歷程係於構成要件之效力範圍內，且非屬於他人應負責之領域內¹⁹。

例如行為人明知其高速飆車衝撞到他人，有可能導致他人死亡，雖不確定是否會發生，但如果真有人因此被撞死也不違背其本意。假設行為人真的飆車撞死人，此死亡結果與其飆車行為間有關聯，且高速撞擊下會產生死亡結果亦屬一般人之社會生活經驗，因此符合相當因果關係；又行為人飆車為不容許之危險行

¹⁸ 林書楷，《刑法總則》，4版，五南出版，2018年9月，頁77-95。

¹⁹ 陳子平，同註9，頁162。

為，且有死亡結果之危險實現，死亡結果屬構成要件效力範圍內，亦非他人應負責之領域，客觀可歸責。

(2)結果不確定之未必故意，行為人僅對結果是否發生不確定，如真有人因此被撞死，此死亡結果仍係其預料之結果，死亡結果與其行為間存在著相當因果關係，非本判決所稱實質控制程度不高。又因果關係係指構成要件行為(實行行為)與構成要件結果間，所存在之一定的原因與結果之關係，係屬客觀不法構成要件；因果關係乃就客觀存在之事實加以判斷，與行為人主觀上之認識無關，亦與行為之故意或過失無涉，行為與結果之間若在客觀上存在著必要的連鎖關係，縱令行為人對於行為之原因力欠缺認識，亦不影響因果關係之成立²⁰。本判決以行為人主觀對於客觀結果之不確定即認定行為人對因果關係之實質控制程度不高，似有混淆客觀及主觀不法構成要件之情形。

2、未必故意之意欲並不影響其行為之不法內涵

如前所述，通說認為故意為明知加上意欲，而於直接故意、間接故意、有認識過失對於構成犯罪之事實均有認識，其差別在於「意欲」強烈程度不同。然所謂「意欲」係指希望或想要客觀構成要件實現之內心慾望，此等涉及個人內在心理態度與情緒之要素應如何證明，實有困難，多數採取「意欲客觀說」，即藉由客觀之事實或行為人之客觀行動，以證明或推論出行為人是否具有想要實現客觀不法構成要件之意欲²¹。然亦有論者認為，每個人基於自由，本可做自己想做的事，然考慮到某些因素，縱使是我們不想做的事，我們仍然會去做，意欲是一個人內心的想法，然行為人最後付

²⁰ 林山田，《刑法通論(上)》，10版，元照出版，2008年1月，頁209-210。

²¹ 王皇玉，《刑法總則》，4版，新學林出版，2018年8月，頁222。

諸行動的，就是他整體考量後所做的選擇(如某人不想要應酬，但基於經濟因素仍然去應酬)；從刑法作為行為規範之意義來看，只要行為人認識到他的行為可能對他人之利益造成不被容許之侵害，那麼他就應該住手，然其預見事情可能發生卻仍然去做，即符合其本意²²，此說認故意構成要件僅需明知即可，無須包含意欲，亦值參考之。

間接故意之意欲強度雖未如直接故意強烈，然其行為與結果間客觀上仍具有相當因果關係且具客觀可歸責性，是其行為之不法內涵並未低於直接故意，此由立法者將間接故意與直接故意等同視之(刑法第13條第2項間接故意，以故意論)，足以徵之，是其不法內涵與罪責，未必較直接故意輕微。

3、實際案例：

(1)如最高法院110年度台上字第3266號判決²³，行為人因與友人發生糾紛而計畫到友人居住之4層樓住宅前放火燒機車洩忿，造成友人之家人等6人死亡。第二案最高法院112年度台上字第4689號判決²⁴，被告因不滿男友與前女友重修舊好，憤而於凌晨2時16分至男友住處將未完全熄滅之沉香餘燼傾倒在沙發坐墊之可燃物上，火勢蔓延造成46名住戶死亡，此2案均與本判決立論相同，認死刑判決需排除未必故意而僅判處無期徒刑。

²² 黃榮堅，《基礎刑法(上)》，3版，元照出版，2006年9月，頁476、478

²³ 最高法院，最高法院審理110年度台上字第3266號湯景華殺人案件新聞稿，司法院網站，2021年7月2日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-450981-a24ae-1.html?fbclid=IwAR3g6S5TXT9b3nbAZfYB1mQm3sYuAY7mwSLtOtKNuERLLOehaL-gujUu4c>，最後瀏覽日期：2025年3月12日。

²⁴ 最高法院，最高法院112年度台上字第4689號殺人刑事案件新聞稿，司法院網站，2024年1月25日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-1028292-affd4-1.html>，最後瀏覽日期：2025年3月12日。

上述兩案行為人均已預見其放火行為極易造成火勢延燒到整棟住宅，且均於凌晨一般人熟睡之時刻為之，亦可預見住戶會逃生不及而發生死亡之結果，也不違背其本意而為之，此類公共危險之未必故意行為人所造成之損害極大，分別造成 6 人、46 人死亡，此種威脅到生命法益、財產法益且範圍之大，且行為人認知犯罪可能實現或不實現，卻仍做出可能侵害法益之決定，其不法內涵真如本判決所稱屬較輕微之罪？

- (2)另最高法院 101 年度台上字第 244 號刑事判決²⁵，鄭姓被告因不滿飯店餐廳女服務生拒絕見面，竟夥同王姓、陳姓、林姓等 3 位友人縱火洩憤。陳姓被告將裝汽油的塑膠袋投擲在飯店 1 樓大廳地下室樓梯口處，使汽油漫流至樓梯下，再以火柴點燃汽油後，4 人迅速逃離現場。因地下室通一樓的樓梯出口及飯店一樓大門處均被火封死，飯店服務人員與住宿旅客無法逃生，造成 26 人死亡，其中王姓與陳姓被告判處死刑、林姓被告處無期徒刑、鄭姓少年判 15 年徒刑。此案與上開二案同屬未必故意，其造成不特定公眾之生命法益的侵害均影響重大，卻有不同之結果。參照司法院釋字第 775 號及第 777 號解釋理由書略以：「以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違」、「法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違」，此為「罪刑相當原則」，即行為人所犯之罪應與刑罰相當，未必故意所奪人命，其所

²⁵ 社會老大，帝王飯店失火奪 26 命男逃 25 年後落網遭槍決，中時新聞網，2021 年 11 月 19 日，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20211119000002-260402?chdtv>，最後瀏覽日期：2025 年 4 月 24 日。

犯之罪之不法內涵並不亞於直接故意，然其所犯之行為重大，其刑罰卻無法反映於其罪刑上，實與罪刑相當原則未合。

(四)美國立法例參考

- 1、美國聯邦政府於 1992 年批准公政公約，但仍保留死刑制度；於 1994 年制定 The Federal Death Penalty Act, 其中 18 U. S. Code §3592 條列舉法院在決定是否對被告處以死刑時，應考量之 8 項減輕刑罰因素²⁶與 16 項加重刑罰因素²⁷，而「加重刑罰因素」，指本案具有某些特別嚴重的犯罪情節或被告個人因素，個案至少必須具有一項加重因素，才能被判處死刑。如果個案同時存在加重及減輕刑罰因素，則陪審團必須衡量「加重刑罰因素」之比重是否超越「減輕刑罰因素」，且陪審團對於死刑之決定有一致決，才可判處死刑。
- 2、美國法律協會(American Law Institute)於 1962 年完成模範刑法典，將故意之「知」(knowingly)與「欲」(purposely)分為二構成要件要素並分開規定，其中「知」包括「明知」及「推定知悉」(inferred knowledge, constructive knowledge)。美國聯邦及各州有一級殺人、二級殺人之區別，有的州甚至將殺人罪分為三級，但不論採那一種立法模式，縱火致人死亡通常都列為最嚴重的一級殺

²⁶ 減輕刑罰因素共 8 項：(1) 被告認知能力之減弱、(2) 被告受到脅迫、(3) 被告參與程度較低、(4) 其他同等可責之被告並未被判處死刑、(5) 被告無主要之前科、(6) 被告犯罪時是處於心智或情緒上之嚴重干擾、(7) 被害人對於導致其死亡之犯罪行為有表示同意、(8) 其他因素（被告之成長背景、紀錄或性格，或該犯行之其他足以避免判死之情況）。

²⁷ 加重刑罰因素共 16 項：(1) 在實行或企圖實行下列各罪時，或犯後立即逃逸時，發生死亡或傷害致死情形（該項條文列舉二十多種聯邦犯罪）、(2) 有涉及槍砲彈藥的暴力重罪之前科、(3) 曾犯得處以死刑或終身監禁之致他人死亡之罪而經定罪者、(4) 有其他嚴重犯行之前科紀錄、(5) 其犯行對第三人產生嚴重生命危險、(6) 邪惡、殘酷的實施方式、(7) 因本件犯行給付金錢報酬、(8) 因本件犯行收受財產上利益、(9) 事先策劃、(10) 有 2 次以上判處 1 年以上有期徒刑之毒品交易罪定罪紀錄、(11) 被害人因老幼羸弱有易受傷害性、(12) 有重大聯邦毒品罪定罪紀錄、(13) 行為人於參與毒品組織販毒給未滿 21 歲之人時犯本件罪行、(14) 被害對象是政府高階公務員、(15) 有性侵害或猥褻孩童之定罪紀錄、(16) 殺死數人或企圖殺死數人。

人罪，得判處死刑（美國聯邦法 18 U.S.C. §1111 即規定縱火致人死亡屬於一級殺人，應處死刑或無期徒刑）²⁸。

（五）日本立法例參考

日本於 1978 年 5 月 30 日完成兩公約之簽署，於 1979 年 8 月 4 日公布、同年 9 月 21 日生效。日本最高裁判所於 1983 年 7 月 8 日在「永山事件」，樹立了量處死刑之基準（即著名的「永山基準」）。在這件連續槍擊殺害共計 4 人的連環殺人事件中，最高裁判所表示若在考量罪質、動機、手段的殘虐性、死亡人數、遺族被害情感、對社會造成之影響、犯人年齡、前科及犯後情狀等量刑因子後，仍不得不認應處以死刑者，則量處死刑應被允許。最終，犯案時年僅 19 歲的永山則夫被判處死刑定讞。永山基準被提出後即成為日本量處死刑的主臬，即便在 2009 年裁判員制度導入後，在為確保個案間死刑量處公平性的要求下，永山基準不僅被繼續採用，其內涵更持續不斷被累積的個案所充實並深化，至今已成為一套精密而細緻的量刑基準。

而 1998 年 7 月 25 日的「和歌山咖哩毒物混入事件」中，被告於夏季祭典中，在供不特定居民食用的咖哩飯中混入砒霜，造成 4 人食用後死亡，最高裁判所認為：1、將毒物混入食物中，率而進行無差別、大量殺傷之案件，其罪質極為惡劣，犯罪態樣之卑劣性、殘忍性自不待言；2、被害人並無任何過咎，突然就被斷送人生前途，故遺屬們之處罰感情極為嚴峻乃屬當然；3、可斷言被告所為不僅對當地社會，對整體社會造成之衝擊亦極為重大；加以 4、被告過去多年來，業有詐欺保險金殺人未遂之各種犯行，故不得不斷言其犯罪性向乃根深蒂固；5、被告完全未表現出反省之態度，對於遺屬或被害人，均毫無任何賠償慰撫之舉措，縱使被告於本件在咖哩中混入

²⁸ 吳巡龍，同註 17，頁 65。

毒物之殺人犯意僅止於未必故意，且被告亦無犯罪前科（譯按：前述詐欺保險金殺人未遂犯行於本件犯行時尚未遭判處罪刑確定），縱使最大程度考量上述應為被告利益斟酌之情狀，本院對於維持第一審死刑科刑之原判決，亦不得不肯認之²⁹。

又 1995 年造成 13 人死亡之「奧姆真理教地下鐵沙林毒氣事件」、2008 年造成 7 人死亡之「秋葉原隨機殺害行人事件」，行為人均被判處死刑；2019 年「京都動畫公司放火事件」，此案共造成 36 人死亡，為日本自明治時代以後，除戰爭行為外，死亡人數最多的人為加害事件，京都地方裁判所考量 36 條人命被剝奪、手段極為危險而殘虐、遺族被害感情及日後恐生模仿效應等諸多量刑因子後，判處被告死刑。

可知同樣將兩公約奉為內國法之日本，針對個案是否量處死刑，是取決於多元的量刑因子，而非聚焦在所謂「情節最重大之罪」的概念爭論上。在對象無所差別的殺人事件中，儘管法院認定被告主觀上係基於殺人之未必故意，仍因考量罪質、手段、死亡人數及對社會造成的衝擊等諸多量刑因子後判處被告死刑³⁰。

（六）結論

參照日本刑法第 38 條第 1 項規定：「無犯罪故意之行為，不罰。但法律有特別規定者，不在此限。」及德國刑法第 15 條規定：「如本法未有處罰過失之規定，僅處罰故意行為。」僅有故意及過失，故意不再區分直接故意與間接故意。反觀我國，故意又區分成直接故意(刑法第 13 條第 1 項規定)及間接/不確定故意(刑法第 13 條第 2 項規定)，而間接/不確定故意，刑法卻又擬制其效果與直接故意相同，則是否還有區分直接與間接故意之必要？參照日本及德國刑法

²⁹ 前田雅英，〈死刑與無期徒刑之界線〉，《司法周刊》，第 1792 期，2016 年 4 月，頁 14、15。

³⁰ 林錦鴻，〈「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之罪」而得量處死刑？〉，《最高檢察署月刊》，2024 年 2 月，頁 4。

均不予區分，值得探討。然本判決竟又再將間接故意區分成客體不確定故意(概括故意、擇一故意)及結果不確定故意(未必故意)，行為人之主觀意識不易得知，且未必故意之不法內涵也未必較輕，如此細分是否真有其必要性？

退步言之，如依本判決意旨，需將死亡判決排除未必故意之情形，為避免刑法第 13 條第 2 項規定列於總則中又未被本判決宣布違憲之情形下卻被排除適用，導致法官未依法律判決而違背憲法第 80 條規定之情形，建議刑法應修法，可增列第 13 條之 1 規定，排除刑法第 13 條第 2 項規定之適用。又前述舉例縱火罪，其所侵害之生命法益眾多，情節相當嚴重，所致死亡結果是好幾個家庭的破碎，如認其不管燒死多少人，6 人、46 人都無法判處死刑，此恐有違刑法最基本之罪刑相當原則，亦不足以真正落實實質平等理念，此將使社會大眾對於正義之期待不致落空！建議參照美國將縱火案列為最嚴重一級殺人罪，或參照日本儘管被告主觀上係基於殺人之未必故意，仍考量罪質、手段、死亡人數及對社會造成的衝擊等諸多量刑因子，仍有判處死刑之可能。

肆、合議庭法官一致決之探討

一、本判決意旨

本判決主文第 6 項表示科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官一致決，理由略以：「……就最重本刑為死刑之刑事案件，因涉及被告生命之剝奪，如有錯誤冤抑，必將產生不可回復之生命損失。為避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判，死刑之科處，不僅在實體上應僅得適用於個案情節最嚴重之犯罪，在程

序上也應該適用最嚴密正當法律程序之要求。就系爭規定一至四案件而言，法院於個案量刑時，如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等，於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭『法官』係指具備法官法第2條第1項第3款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。……。」

可知本判決認合議庭原則上採取多數決，惟如需科處死刑，則應採合議庭法官一致決始符合最嚴密正當法律程序，其主要理由為「避免錯誤冤抑，並促使法院作成更正確、妥當之裁判」，對此，本報告評析如後。

二、錯誤冤抑主要與刑事訴訟程序之認定有關

本判決表示我國實務過去有錯誤判決並執行之死刑冤案(此於本判決註2舉例江姓被告案)；或曾被判處死刑確定後改判無罪者(此於本判決註3舉例蘇姓被告等3人案、鄭姓被告案、謝姓被告案)，此4案錯誤冤抑之原因為何，分述如下。

(一)錯誤判決並執行之死刑冤案：江姓被告案(國防部北部地方軍事法院100年再字第001號刑事再審判決)

此案起因為1996年9月位處臺北市大安區的空軍作戰司令部營區內5歲女童遭姦殺身亡，本案江姓被告當年因未通過調查局測

謊鑑定，遂優位被鎖定為重要涉案對象，被告遭判決有罪之緣由係過度仰賴被告自白，且該自白之真實性，未能純粹依靠鑑識證據來加以驗證，反而致生不可靠之補強證據；且被告自白係由反情報隊等人利用不正方法取得，其後續衍生對證據之採認及鑑證之影響，難謂非鉅³¹。

此冤案主因係被告遭到刑求自白，且測謊鑑定沒有反映真實情形所導致，目前多數實務見解區分測謊內容為有利或不利於被告之供述，前者只要符合測謊鑑定之程式要件，即具有證據能力；後者雖有證據能力，但仍應調查其他證據始能作成有罪判決(最高法院 88 年度台上字第 2936 號判決)，是實務上認為測謊結果屬於間接證據³²。

(二)曾被判處死刑確定後改判無罪者：蘇姓被告 3 人案、鄭姓被告案、謝姓被告案

蘇姓被告 3 人案起因為 1991 年 3 月 24 日臺北縣汐止鎮發生吳氏夫婦命案，負責偵辦的汐止分局表示現場有打鬥痕跡且現場採集 4 種不同的指紋，研判兇手為 1 人以上，經過指紋比對警方逮捕現役王姓軍人，並依據其提供之線索逮捕蘇姓被告等 3 人，但起訴書中除了被警方刑求而來的被告的自白，沒有附上任何證據，包括警方據以破案的指紋鑑定也消失無踪。蘇姓被告等 3 人於 1995 年 2 月 4 日死刑定讞，由於本案之審理與判決，無論在採證、事實認定或用法方面都出現嚴重瑕疵，使得當時檢察總長前後共提起 3 次非常上訴列舉 24 項重大疑點指摘原確定判決有違背法令之情形，

³¹ 軍法專刊編輯部，〈國防部北部地方軍事法院公告江國慶案在審判決〉，《軍法專刊》，第 57 卷第 5 期，2011 年 9 月 10 日，頁 249-250。

³² 誠峰國際法律事務所，測謊結果可以當成證據嗎？2019 年 3 月 5 日，網址：<https://www.kaofan-law.com.tw/law-school/news-analysis/%E6%B8%AC%E8%AC%8A%E7%B5%90%E6%9E%9C%E5%8F%AF%E4%BB%A5%E7%95%B6%E6%88%90%E8%AD%89%E6%93%9A%E5%97%8E%EF%BC%9F/>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 7 日。

皆遭最高法院駁回。民間遂發起司法全面改革，2000 年 5 月 18 日高等法院裁定開始再審。2010 年 5 月 19 日《刑事妥速審判法》規定發回更審 3 次無罪者，檢方不得上訴最高法院。2012 年 8 月 31 日再更三審再獲無罪判決，全案定讞。從高等法院裁定開始再審至本案確定，歷經 12 年再審之路（再審無罪→發回更審→再更一審死刑→發回更審→再更二審無罪→發回更審→再更三審無罪），若從 3 位當事人被指訴犯罪的那一刻起算到全案無罪定讞期間更長達約 21 年³³。

蘇姓被告 3 人案屬違法刑求自白及證據不足之情形，因此案刑訴法全面修正，其中第 156 條規定第 1 項增訂疲勞訊問所得之被告自白並不得作為證據，釐清被告自白任意性之排除範圍意義。又過去被告遭刑求須提出證明，令被告有苦難言，故刑訴法同條第 3 項後段增訂「該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法」之規定。又本案被告 3 人與共犯 2 人等自白高達十餘種不同內容之犯罪事實，顯有出入，因被告與共犯間彼此利益相反，為免被告及共犯間挾怨報復，本應不許僅憑共犯自白即認定被告犯罪，而須佐以其他證據證明自白是否與事實相符，方能認定被告犯罪，因過去刑訴法未規定共犯自白不得作為有罪判決之唯一證據，故於本次修法中刑訴法第 156 條第 2 項增訂此一規定；並增訂 287 條之 1「因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論」之規定；及增訂 287 條之 2「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定」規定，肯定共同被告具證人適格，

³³ 財團法人民間司法改革基金會，蘇建和案，財團法人民間司法改革基金會網站，網址：<https://www.jrf.org.tw/keywords/23>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 7 日。

令其具結，並接受交互詰問³⁴。另本判決尚提及鄭姓被告案、謝姓被告案，此二案與蘇姓被告3人案同係刑求自白或僅有共同被告間證詞等證據不足之情形，其修法重點與蘇案同，此不另述。

(三)小結

從上述本判決提及之錯誤冤抑4案可知，錯誤冤抑與司法調查程序中遭警察刑求，及審判認定證據上過度依賴被告自白、共犯自白等有關，嗣刑訴法大幅度修法，共犯自白不得作為有罪判決之唯一證據下，法官當然不得僅就該自白作為審判依據，是本判決將錯誤冤抑與法官無一致決畫上等號，實有疑慮，蓋在刑訴法修法前，法官將共犯自白作為唯一證據審判並無違誤，縱修法前有法官一致決，仍可能得出應處以死刑之決定，是冤抑與否似與法官是否一致決無涉，主要應與程序是否正當及證據如何採用有關。對此，程序保障除上述2003年1月14日刑訴法大幅度修法外，本判決主文第2項亦已要求檢察官、司法警察官或司法警察於人民涉犯系爭規定一至四之罪到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見；主文第3項要求第三審審判應有強制辯護制度之適用；主文第4項要求第三審法院應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決等，均已賦予相當嚴密之正當法律程序，故是否仍需要求合議庭法官一致決，實值評估。

三、合議庭法官一致決可能造成少數否定多數之情形

本判決表示，合議庭法官係指具備法官法第2條第1項第3款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，即指各級法院之職業法官，而不包含國民法官。按法院組織法第3條規定：「(第1項)

³⁴ 顧立雄，〈蘇建和案與新修正的刑事訴訟法〉，《司法改革雜誌》，第43期，2023年2月，頁6-7。

地方法院審判案件，以法官 1 人獨任或 3 人合議行之。(第 2 項)高等法院審判案件，以法官 3 人合議行之。(第 3 項)最高法院審判案件，除法律另有規定外，以法官 5 人合議行之。」又按刑訴法第 284 條之 1 規定，除簡式審判程序、簡易程序及協商程序之案件外第一審應行合議審判。是刑事審判目前第一審及第二審係由 3 位法官組成，對於重大犯罪或案情複雜的案件，法院在調查證據、認定事實、論罪科刑時都必須嚴謹慎重，通常係由審判長、陪席法官、受命法官共 3 位法官所組成之合議庭共同審判案件³⁵；第三審係法律審，則由 5 位法官組成合議庭共同審判，合先敘明。

刑事審判係採多數決，本判決以死刑案件之法律程序需較嚴謹為由，要求合議庭職業法官需一致決，然多數法官支持死刑判決，僅 1 個法官不支持而造成無法判決死刑，此限制下將產生「少數否定多數」之情形。本判決或認為，僅要有 1 位法官有疑慮，即不應判決死刑，因死刑決定不容有一點疑慮，以免有冤抑之情形產生云云，然如有法官係存有廢死意識形態，可能是個人理念、宗教信仰或個人感情(如冤抑之親屬)等無從可知之原因，導致其無條件地不同意死刑判決時，將造成少數否定多數之情形產生。

四、合議庭法官一致決可能架空否定國民法官之決定

(一)國民法官法為參審制與陪審制之融合

歐陸法系所採用之「參審制」，為法官與民眾一同參與審判過程，共同確定罪行與刑罰的司法制度，形成合審合判之審判方式，然參審員能針對證據、事實認定及法律適用提供自身見解，但最終

³⁵ 臺灣基隆地方法院刑事紀錄科，刑事訴訟程序簡介-通常程序，臺灣基隆地方法院網站，2021 年 5 月 4 日，網址：<https://kld.judicial.gov.tw/tw/cp-7722-225364-42644-331.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 1 日。

的判決權力仍由專業法官持有；而英美法系所採用之「陪審制」，則係由社會大眾擔任之陪審團成員全體認定被告有罪，法官則負責確定刑罰的輕重，形成分工的司法運作³⁶。

我國於 2020 年 8 月制定公布之國民法官法，係參考德國參審制與美國陪審制，並加以融合。已參考陪審制之部分，如國民法官人數為職業法官的兩倍、國民法官的選任方式採逐案隨機選任、國民法官制的卷證提出方式，起訴時採卷證不併送至法院（採起訴狀一本主義）、國民法官制的當事人獲知卷證方式係由檢、辯雙方開示及國民法官制的審理中調查證據方式採當事人進行主義等³⁷；然我國國民法官制度下之判決，僅需 3 位職業法官與 6 位國民法官達三分之二即可進行判決，不似陪審團需全體成員一致決，此與參審制較為相似，可知我國國民法官法係參考陪審制與參審制，而有我國獨有之制度。

另國民法官法有許多條文係參考日本裁判員法，日本於 2009 年 5 月 21 日開始實施裁判員制度，許多地方值得我國借鏡，由我國國民法官法立法理由即知，該法第 9 條至第 11 條、第 13 條至第 16 條、第 20 條、第 22 條至第 29 條、第 34 條至第 36 條、第 39 條至第 41 條、第 45 條、第 65 條、第 69 條、第 73 條、第 80 條、第 82 條、第 83 條、第 85 條、第 86 條、第 89 條、第 96 條至第 101 條及第 103 條等，均係參考日本裁判員法。

（二）本判決之案件屬應行國民參與審判之案件

按國民法官法第 5 條規定：「所犯最輕本刑為 10 年以上有期徒刑之罪、故意犯罪因而發生死亡結果者」，經檢察官提起公訴且由

³⁶ 陳怡榮，國民法官制知多少 律師一文帶您了解國民法官！，易律網，2024 年 12 月 20 日，網址：<https://ezlawyer.tw/posts/citizen-judge>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 10 日。

³⁷ 司法院新聞，國民法官制已融合兩制優點之說明新聞稿，司法院網站，2020 年 5 月 13 日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-213158-6a0cd-1.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 10 日。

地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判。本判決之標的為系爭規定一至四並有死亡結果，且行為人需為故意之刑事案件，是本判決討論之案件屬應行國民參與審判之案件。又依照國民法官法第3條、第83條規定，行國民參與審判之案件，由法官3人及國民法官6人共同組成國民法官法庭，共同進行審判。有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。而死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。

(三)合議庭職業法官一致決架空國民法官法

本判決要求合議庭法官一致決，係指具備法官法第2條第1項第3款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，即指各級法院之職業法官，而不包含國民法官。復按國民法官法第3條、第83條規定，本判決案件之有罪認定及死刑科處係由法官3人及國民法官6人共同組成國民法官法庭，共同進行審判。如國民法官6人均同意科處死刑，然職業法官僅2人同意、1人不同意之情形下，雖已符合國民法官法第83條國民法官及職業法官三分之二以上同意之規定，然本判決要求職業法官一致決之限制下，仍無法科處死刑。又國民法官僅參與第一審案件，如第一審國民法官及職業法官均同意科處死刑，然第二審法官僅1位不同意，即可推翻第一審全數國民法官及職業法官之決定，顯然造成國民法官法之架空及少數否定多數之情形。

五、建議事項

(一)建議審視合議庭法官一致決之必要性

國民法官法制度之設立，係期許由無法律背景之各行各業社會大眾，能將不同生活經驗、價值思考、法律感情帶進法庭，與法官一同審判，藉著國民法官之參與使司法審判更透明，讓司法專業與外界對話，彼此交流與反思，藉此促進國民與法院間相互理解³⁸。然本判決要求合議庭一致決，讓少數法官否定多數法官及國民法官之意見，使國民法官形同虛設，違背當初設立國民法官之目的³⁹。建議審視合議庭法官一致決之必要性，維持國民法官法第 83 條，職業法官與國民法官達三分之二以上即可科處死刑之規定。

(二)建議合議庭法官一致決之修法僅限於論罪部分，科刑部分仍維持多數決

退步言之，如依照本判決要旨仍需修法，建議僅於論罪部分需合議庭法官一致決即可，科刑部分則維持多數決。關於系爭規定一至四案件，就本判決主文第 1 項，應進行犯罪構成要件之該當性及犯罪情節是否屬最嚴重情形之評議，又此等要件之涵攝係就犯罪事實認定；而犯罪事實認定則基於證據。如同上述，無冤抑之案件事實上係植根於正當法律程序，據以取得之證據真實，始得據以認定犯罪事實。而在「論罪」程序關涉犯罪構成要件及個案情節是否屬最嚴重之犯罪事實，於證據上係採「嚴格證明法則」，證據須達到心證係屬「無合理懷疑之確信」⁴⁰。

反之，於科刑階段，個案被告除有法定之刑之減輕事由外（如刑法第 18 條至第 24 條等規定），關於量刑減輕因子，如與犯罪事實無密切關連之犯罪情狀事實，如刑法第 57 條犯罪行為人之生活

³⁸ 國民法官法系列課程，國民法官一起審判！，2022 年 8 月 5 日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2321-473681-8166e-5.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 12 日。

³⁹ 國民法官法第 1 條規定：「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」

⁴⁰ 林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，新學林出版，2019 年 10 月，頁 520-521。

狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等科刑應審酌之情狀事實，或刑法第 59 條⁴¹之減輕事由等，其證明程度之要求僅需「自由證明⁴²」為已足⁴³；因此等被告是否存有量刑之一般情狀（包含目前審判實務所稱之教化可能性），多屬被告之個人性事由（如責任能力、阻卻違法事由或教化可能性等），非關於是否成立犯罪及是否屬情節最嚴重情形等之犯罪主要事實，此與冤抑無涉⁴⁴。

亦即，論罪階段，於符合本判決最嚴密之正當法律程序下，合議庭職業法官之心證又已達一致決，顯然已可達成本判決希冀「避免冤抑」之目的。而科刑階段，因與冤抑無涉，且此等量刑之一般情狀之認定，因與犯罪事實無涉，且屬自由證明，個人認定差異性大，為避免有廢死意識形態之法官，藉科刑方式無理由絕對廢死，建議科刑階段應維持多數決。亦即，論罪部分職業法官配合本判決職業法官需一致決之意旨，再加上國民法官需達三分之二以上同意（3 票職業法官一致決，國民法官僅需 3 票）即可⁴⁵；而科刑部分則維持職業法官與國民法官達三分之二以上同意即可（6 票）。

(三)建議合議庭法官一致決之修法部分僅限於論罪部分，科刑部分仍維持多數決較不違背國民法官之感情

論罪階段，因此種是否符合嚴格證明法則事涉專業，國民法官因無法律專業背景，未必理解證據能力及是否經合法調查判斷，

⁴¹ 刑法第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

⁴² 最高法院 71 年台上字第 5658 號刑事判例：「犯人與被害人平日之關係，雖為單純科刑應行審酌之情狀（刑法第 57 條第 8 款），非屬犯罪構成要件之事實，以經自由證明為已足，然所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制而已，其關於此項科刑審酌之裁量事項之認定，仍應與卷存證據相符，始屬適法。」

⁴³ 林俊益，《刑事訴訟法概論(上冊)》，新學林出版，2024 年 9 月，頁 461。

⁴⁴ 113 年憲判字第 8 號判決，楊大法官惠欽不同意見書，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 14 日，頁 10-12。

⁴⁵ 楊雲驊，〈憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決(死刑判決)的問題與因應〉，《月旦裁判時報》，第 151 期，2025 年 1 月，頁 82-83。

如於論罪階段國民法官無一致決，而職業法官一致決認為符合侵害生命權之最嚴重犯罪類型，畢竟此並非其專業，縱未符合其期待似尚無違其感情；反之，如已符合侵害生命權之最嚴重犯罪類型之情形下，國民法官一致認定應科處死刑，然僅因職業法官一人否定科處死刑，此將違背國民法官代表之國民感情，且會有高度不被認同感(如相當嚴重之犯罪，國民法官均認應科處死刑，僅有一法官泛泛指稱有教化可能性即否定國民法官一致決)。

(四)不同意科處死刑之法官應具體敘明理由，不得僅空泛宣稱被告有教化可能性

另外，依照本判決表示：「如擬對被告科處死刑，除應確定個案犯罪情節屬最嚴重之情形外，本即應於判決理由正面說明被告究具有何種加重量刑因子，致必須選擇最重之法定刑而科處死刑，而不應只是泛泛宣稱被告無教化可能性。是為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等……。」本判決要求法官科處死刑須表明原因，而不應泛泛地宣稱無教化可能性。同此，在本判決要求各級法院合議庭法官一致決之要求下，無論是論罪部分或科刑部分，法官均應表明其心證為何，如被告犯罪情節重大，符合侵害生命權之最嚴重犯罪類型，且有主觀故意，程序上亦符合本判決及刑訴法等規定，被告即應論以死刑，科刑部分，為避免法官於意識形態下絕對支持廢死而無具體理由，法官即不應僅泛泛的宣稱被告有教化可能性即不同意科處死刑。

伍、審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致自我辯護能力不足

者，不得科處死刑

一、本判決意旨

本判決認為如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形，即使在表面上看似仍能理解訴訟行為之意義，並能於審判時回答問題，然其理解、整合及處理資訊、理解他人反應並與之有效溝通、從錯誤及經驗中學習改進邏輯推理、理性思考及判斷能力，如已明顯減低而不如一般人，自難以期待此等被告能完整理解死刑之課責意涵及刑事訴訟實際運作對其等之影響，更遑論能為其自己有效辯護。又此等被告中亦有欠缺病識感，甚或因故意或過失而有不正確之供述，致增加審判結果出現錯誤冤抑之風險。於此情形，對此等被告所進行刑事程序之整體公正性及可信賴度，亦難免有所減損。法院對之科處死刑可能會構成憲法所不容許之酷刑。各級法院於個案量刑時，就此等被告不應科處死刑，始符憲法保障人民生命權、被告訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。

二、本判決恐與刑法罪責原則未合

罪責是刑罰之前提要件，行為人雖有遵守法律規定的可能性，可是卻在具體情狀下並未依照法律的禁止或誡命所形成的要求，故具行為罪責（Tatschuld），具有罪責之行為始屬可罰行為，而得科處刑罰，此即為「無罪責即無刑罰原則」，因行為人無承擔罪責之能力，如對之處以刑罰，亦無法使其改過遷善，欠缺制裁效果。

（一）責任能力應以行為時為準

罪責要素中之「責任能力」，係指行為人本於自由意志，得辨識其行為之意義及合法與否之能力或資格。關於我國刑法上之責

任能力，係混合生理學及心理學之立法體例，生理學係以年齡為判斷標準：我國刑法第18條規定：「(第1項)未滿14歲人之行為，不罰。(第2項)14歲以上未滿18歲人之行為，得減輕其刑。(第3項)滿80歲人之行為，得減輕其刑。」而心理學則以精神狀態作判斷標準：我國刑法第19條規定：「(第1項)行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。(第2項)行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。(第3項)前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」⁴⁶

而責任能力判斷時點係以「行為時」作判斷，非行為前或行為後，我國刑法第19條即明定係以「行為時」認定行為人之精神障礙或其他心智缺陷之狀態，如欠缺辨識其行為違法或依其辨識而行為之辨識能力者，不罰；如係顯著減低者，則得減輕其刑。而德國刑法第20條⁴⁷、第21條⁴⁸規定及美國司法實務、模範刑法典，對於精神或心智障礙被告之刑罰責任，亦以被告「行為時」作為判斷時點⁴⁹，亦非以行為前或行為後判斷。

(二)本判決以審判時認定是否有精神障礙或心智缺陷，似與罪責原則認

定不同

⁴⁶ 黃翰義，《刑法總則新論》，元照出版，2010年10月，頁216-218。

⁴⁷ 德國刑法第20條規定：「行為時因病理性精神障礙、深度意識障礙、智能不足或其他嚴重精神障礙，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，無罪責。」

⁴⁸ 德國刑法第21條規定：「行為時因第20條規定的原因之一，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低者，得依第49條第1項規定減輕其刑。」

⁴⁹ 113年憲判字第8號判決，朱大法官富美不同意見書，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，最後瀏覽日期：2025年3月12日，頁9-10。

本判決主文第 8 項以被告「審判時」有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足為由則不得科處死刑，未認定被告之行為責任，非以「行為時」認定行為人之精神障礙或其他心智缺陷之狀態，似與刑法罪責原則不同。

三、刑訴法第 294 條規定之適用問題

本判決要求各級法院（包括第三審）審判時均要針對被告是否有精神障礙或其他心智缺陷之情形作鑑定，確認其於訴訟上進行有效自我辯護之能力是否明顯不足，卻遭法院認被告不符刑訴法第 294 條所定停止審判之要件而仍繼續審判之情形，於個案量刑時，就此等被告亦不應科處死刑，始符憲法保障人民生命權、被告訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。

（一）本判決註 6、註 7 表示依據第 36 號一般性意見，縱被告精神或心智障礙較刑訴法第 294 條第 1 項規定之情形輕微者，亦不得科處死刑

本判決表示法院認被告不符刑訴法第 294 條第 1 項規定之停止審判之要件而仍繼續審判之情形應如何處理，置於註 6 說明：「刑訴法第 294 條第 1 項規定立法理由仍認『……如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，固無依本項停止審判之餘地……』是就系爭規定一至四案件之被告，於審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，例如時好時壞、或屬輕度或中度之精神障礙或其他心智缺陷者等，仍未必會停止審判。又本件聲請人十二至十四所據以聲請之各該確定終局判決，雖各認定上開

3 位聲請人有程度不一之精神障礙或其他心智缺陷，但均未依修正前之刑訴法第 294 條規定停止審判，亦均進而為諭知死刑之判決。是縱使有刑訴法第 294 條有關停止審判之程序規定，各級法院仍有對審判時有精神障礙或其他心智缺陷之被告科處死刑之可能。」另外本判決註 7 並引註第 36 號一般性意見第 49 段「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑……」。

(二)刑訴法第 294 條之立法理由

按刑訴法第 294 條第 1 項規定：「被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。」其 2023 年 12 月 1 日修正之立法理由：「原條文第一項停止審判之事由，僅限於心神喪失，而未及於其餘精神或其他心智障礙之情形，對被告程序保障及訴訟照料難謂周妥，並考量被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力，例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，爰參考身心障礙者權利公約第 2 條著眼於實質平等之合理調整、第 13 條平等及有效獲得司法保護之意旨，將本項『心神喪失』，修正為『因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力』，俾資明確。又本項規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，而與刑法第 19 條旨在認定實體法上之責任能力有別；是否符合本項停止審

判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二事。至所稱『訴訟行為』，係指構成訴訟並產生訴訟法上效果之行為，包括法官之訴訟行為、當事人之訴訟行為及其他訴訟關係人之訴訟行為。如被告雖有精神或其他心智障礙，惟未達不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力之程度，無依本項停止審判之餘地；惟若無法為完全之陳述，則仍有第 31 條第 1 項第 3 款、第 35 條第 3 項等規定之適用，以保障其訴訟防禦權，均附此敘明。」

(三)刑訴法第 294 條符合罪責原則，亦已維護被告之辯護能力

本判決所稱被告辯護能力不足之情形較刑訴法第 294 條停止審判之情形輕微，然又說辯護能力須達「明顯不足」，且其引註第 36 號一般性意見表示，然此意見係要求需有「嚴重」社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護之個人，是本判決要求辯護能力不足之程度為何？究其實際，本判決似乎根本認為，審判時僅要有精神障礙或其他心智缺陷之情形，不論被告是否達到不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力，即不得科處死刑。

然刑法上認定是否為精神障礙與心智缺陷之被告，係為判定行為時被告認知事務之責任能力，即行為人是否具有辨識其行為是否違法之「辨識能力」，或依其辨識而行為之控制能力；而辯護能力則係審判時，被告認知訴訟上對自己有利之能力，本判決將實體法之行為責任與程序法之訴訟防禦權（正當法律程序）混為一談，顯有違反罪責原則；反之，刑訴法第 294 條將行為責任與訴訟辯護權分開，始符合罪責原則，亦已保護被告之辯護權。

(四)本判決與刑訴法第 294 條規定之適用將產生輕重失衡之情形

被告若審判時有刑訴法第 294 條第 1 項所定嚴重之精神障礙而應停止審判，於回復後應繼續進行審判，被告可能因此科處死刑。然若審判中僅達到本判決註 6 較輕微之情形(例如時好時壞、或屬輕度或中度之精神障礙或其他心智缺陷者等，仍未必會停止審判)，未達到刑訴法第 294 條所定之精神障礙程度，即不必科處死刑。此將造成精神障礙程度較嚴重之被告，反而可能會科處死刑，而程度較輕之被告反而不會被科處死刑之輕重失衡不公平情形⁵⁰。

四、各審級鑑定所生之法制問題

本判決理由第 123 段表示：「於行為時不符合系爭規定八⁵¹所定要件之刑事被告，如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形……」，亦即涉犯系爭規定一至四案件之被告，縱使行為時非有精神障礙，各級法院包括第三審於審判時均要對被告進行鑑定。然死刑案件通常需多年之審判始能定讞，被告精神狀態並非一成不變，此與判定被告行為責任的「行為時」精神狀態只須針對該特定時點鑑定不同，反覆進行精神鑑定，如結果反覆不定，將產生下列幾種情形：

(一)程序取代實體，似與罪責刑罰原則未符

- 1、本判決已表示縱行為時無精神障礙之被告，仍要鑑定，此與罪責原則背道而馳，已如上述，如行為時之惡行顯然可科處死刑，然

⁵⁰ 113 年憲判字第 8 號判決，呂大法官太郎不同意見書，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 13 日，頁 5。

⁵¹ 刑法第 19 條第 2 項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」

卻僅因審判時經鑑定有精神障礙卻不得科處死刑，顯然變成程序取代實體，似與刑法「無罪責即無刑罰原則」未符。

- 2、又本判決要求第三審亦要進行鑑定，然第三審為法律審，僅針對是否有違背法令之情形作認定，不就事實作認定，而此事實亦係針對「行為時」之事實，本判決要求第三審須進行鑑定，亦係一種以程序取代實體之情形，且有違其法律審之定位。

(二)法院與被告疲於奔命，審判結果矛盾不一

要求各級法院均須於審判時對被告進行鑑定，將使法院與被告均疲於奔命且被告精神障礙可能因為長期訴訟程序有所變化，如第一審經鑑定被告未達到辯護能力明顯不足而判處死刑；上訴第二審經鑑定已達辯護能力明顯不足，依本判決改判無期徒刑；至第三審鑑定如被告精神障礙好轉，又將原判決撤銷；或第三審被告精神障礙加重，達到刑訴法第 294 條程度而停止審判，回復之後又維持無期徒刑。造成被告及法院須不斷的鑑定、疲於奔命，也會導致各審級結果不同⁵²。此將造成法官可能會因此避免進行審判中之精神鑑定，抱持多一事不如少一事的心態而不願意判處死刑；或縱法官願意送鑑定，亦恐面臨鑑定人因不願操生殺大權、承擔一言定生死的責任及壓力而拒絕鑑定，此將造成死刑制度形同虛設⁵³。

(三)是否科處死刑端看被告運氣，或可能造成被告為逃死而裝瘋賣傻

判決結果端看被告精神障礙之程度，如被告精神障礙沒有明顯不足將可能科處死刑，如有明顯不足則不用科處死刑，如嚴重

⁵² 呂大法官太郎不同意見書意見，同註 45，頁 4。

⁵³ 蔡碧玉，〈有關死刑存廢釋憲判決的爭議問題與未來實務困境－評憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決〉，《月旦律評》，第 34 期，2025 年 1 月，頁 12。

到需停止審判，經回復後又可能科處死刑，如此一來，導致是否科處死刑端看被告之運氣。另外，也可能會有造成被告行為時無精神障礙，為避免科處死刑而於審判時裝瘋賣傻，即可避免科處死刑。

五、審判中之精神狀態修法應列於刑訴法中

(一)本判決意旨

本判決第 125、126 段略以：「關於主文第 7 項及第 8 項之後續修法，有關機關就上開不得科處死刑之事由、程度、鑑定程序，除得以法律或經法律授權之命令，分別予以規定外，亦得將上開行為時或審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，且符合本判決主文第 7 項或第 8 項意旨者，統一規定為法院依刑法第 57 條規定科刑時所應特別考量之減輕量刑因子（刑法第 63 條規定參照），而非必然要修正系爭規定八（即刑法第 19 條第 2 項規定）。此屬立法形成之範圍，併此指明。」

(二)審判時之精神狀態不宜列於刑法第 57 條、第 63 條

1、審判時之精神狀況不宜列於刑法第 57 條量刑之原因

本判決修法建議將「行為時」與「審判時」之精神障礙或其他心智缺陷之情形，統一規定於刑法第 57 條科刑減輕量刑因子。然刑法第 57 條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：……。」，既已明定應以行為責任為基礎，且該條 10 款量刑事由均與犯罪行為有直接或間接之關係才能列入量刑評價。是審判時之精神狀態與行為人責任無關，不宜同列於第 57 條之量刑事由。

2、審判時之精神狀況不宜列於刑法第 63 條不得處死刑之事由

又本判決建議可列於刑法第 63 條規定一節。按目前刑法第 63 條之規定：「未滿 18 歲人或滿 80 歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」係屬罪責原則之責任能力生理要素：「年齡」，作為不得處死刑之認定；如本判決認為主文關於被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑 1 節，因亦屬行為時責任能力中之心理因素，故判決主文第 7 項如於刑法第 63 條規定增訂第 2 項，於體例上尚屬無違。然主文第 8 項係有關「審判時」之精神狀態，與行為時之罪責原則無關，爰建議不宜列於刑法第 63 條規定之中。

(三)如需修法，建議納入刑訴法

主文第 8 項係保障被告審判時之訴訟上進行有效自我辯護之能力，而辯護能力係指被告為訴訟行為時趨吉避凶、為自己利益辯護之能力，如認其精神障礙或其他心智缺陷致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，應屬程序上之保障，建議應於刑訴法上明定。

又為避免刑訴法第 294 條可停止審判之精神狀態較嚴重之情形卻可能回復後被科處死刑，而無法停止審判之精神狀態較輕微之情形卻不能科處死刑之輕重失衡狀況，建議本判決主文第 8 項，宜與刑訴法第 294 條規定併同配合修法。

六、建議事項

(一)應界定辯護能力明顯不足之情形

本判決所稱被告有精神障礙或其他心智缺陷致訴訟上自我辯護能力「明顯不足」，程度卻又不到刑訴法第 294 條規定之「停止審判」之情形究竟為何？判決所稱「時好時壞、或屬輕度或中度之精神障礙或其他心智缺陷者」，又要求辯護能力「明顯不足」，是否有矛盾之虞？輕度精神障礙者之辯護能力是否會明顯不足？

因本判決之舉例與要求似有矛盾，建議有關機關仍應以本判決要求之「辯護能力明顯不足」要件為修法主軸，界定此要件。

（二）建議放寬刑訴法第 294 條停止審判之範圍

又為避免上述所稱本判決所稱精神狀態輕微案件不得科處死刑與刑訴法第 294 條精神狀態嚴重案件卻得科處死刑之輕重失衡狀況，本報告建議放寬刑訴法第 294 條規定停止審判之範圍，使辯護能力明顯不足者停止審判，以保障其辯護能力，待其回復後繼續審判，此亦可避免上述違反罪責原則、各審級疲於奔命及矛盾、被告逃死等情形之發生，且並未於被告辯護能力不足之情形下審判，無違本判決要旨。

退步言之，縱仍要增訂不得科處死刑之規定，建議應於刑訴法中增訂，而非刑法中增訂；且宜與刑訴法第 294 條規定一同修法，明確界定其不同之處，且應避免輕重失衡。

陸、結論

本判決雖肯認死刑之存在，但設下各個關卡使得科處死刑之困難度極高，其基於生命剝奪為不可回復及避免冤抑等原因下，要求科處死刑限被告所處罰之故意殺人罪係「侵害生命權之最嚴重犯罪

類型」，且刑事程序需符合「憲法最嚴密之正當法律程序」等，本報告原則贊同。然於此二要求下，如手段過於限縮致超脫其目的，而造成實質廢死之情形，似與本判決肯認死刑存在之上位概念已有未合。

本判決主文第 1 項關於故意殺人罪不包含未必故意之部分，兩公約施行法第 2 條規定具有法律效力，然公政公約第 6 號及第 36 號一般意見並無死刑不得適用未必故意之內容，本判決卻仍設下如此限制，與刑法第 13 條第 2 項明文規定未必故意以故意論之法律上擬制規定有間；基於憲法第 80 條規定以及我國屬五權分治，彼此相維之憲政體制下，因刑法第 13 條第 2 項規定並未宣布違憲，於體系解釋上，該規定位於總則編，系爭規定一至四判處死刑應排除適用之；又參照日本及美國立法例，建議涉犯公共危險罪者，縱屬未必故意，亦應參酌量刑因子，而非一概不得判處死刑，以符罪刑相當原則及國民對於社會秩序及司法之信賴。

關於本判決主文第 6 項合議庭法官一致決部分，可能會造成少數否定多數之情形，且可能造成具廢死意識形態之法官堅決不同意，又與現行國民法官法之規定有扞格之處；故本報告建議此部分修法可考慮僅就論罪部分依照本判決設立合議庭法官一致決，關於科刑部分仍維持多數決，即可避免上開問題及爭議。

另有關本判決主文第 8 項審判時被告有精神障礙或心智缺陷之情況下不得科處死刑部分，雖是為保障被告辯護能力顯有不足，然辯護能力屬程序上之訴訟行為能力，被告如因此無需承受行為時之責任，以程序影響實體，似與刑法行為時之罪責原則有違；又此與

刑訴法第 294 條停止審判規定，將造成輕重失衡之狀況；如未來修法，因此屬程序上之訴訟能力，建議不宜將增訂於屬實體法之刑法中，建議增訂於屬程序法之刑訴法為宜，另建議將本判決所認辯護能力明顯不足之情形與刑訴法第 294 條規定之情形一同釐清及修法，即可避免輕重失衡之情形。

參考文獻

一、政府出版品、書籍、學位論文

- 1、王皇玉，《刑法總則》，4版，新學林出版，2018年8月，頁222。
- 2、林山田，《刑法通論(上)》，10版，元照出版，2008年1月，頁209-210。
- 3、林俊益，《刑事訴訟法概論(上冊)》，新學林出版，2024年9月，頁461。
- 4、林書楷，《刑法總則》，4版，五南出版，2018年9月，頁77-95。
- 5、林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，新學林出版，2019年10月，頁520-521。
- 6、林鈺雄，《新刑法總則》，12版，新學林出版，2024年10月，頁197。
- 7、陳子平，《刑法總則》，3版，元照出版，2015年9月，頁162、180、184。
- 8、黃榮堅，《基礎刑法(上)》，3版，元照出版，2006年9月，頁476、478。
- 9、黃翰義，《刑法總則新論》，元照出版，2010年10月，頁216-218。
- 10、羅傳賢，《立法程序與技術概要》，2版，五南出版，2023年11月，頁125-126。

二、期刊論文

- 1、月旦編輯部，〈行政罰法第7條第2項規定解析〉，《月旦財稅實務釋評》，第44期，2023年8月，頁76。
- 2、吳巡龍，〈間接故意殺人罪判處死刑是否違反公政公約〉，《月旦裁判時報》，第113期，2021年11月，頁23。
- 3、林錦鴻，〈「不確定故意殺人既遂」是否屬於公政公約「情節最重大之

罪」而得量處死刑？》，《最高檢察署月刊》，第 18 期，2024 年 2 月，頁 4。

- 4、前田雅英，〈死刑與無期徒刑之界線〉，《司法周刊》，第 1792 期，2016 年 4 月，頁 14、15。
- 5、軍法專刊編輯部，〈國防部北部地方軍事法院公告江國慶案在審判決〉，《軍法專刊》，第 57 卷第 5 期，2011 年 9 月 10 日，頁 249-250。
- 6、楊雲驊，〈憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決(死刑判決)的問題與因應〉，《月旦裁判時報》，第 151 期，2025 年 1 月，頁 82-83。
- 7、蔡碧玉，〈有關死刑存廢釋憲判決的爭議問題與未來實務困境—評憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決〉，《月旦律評》，第 34 期，2025 年 1 月，頁 12。
- 8、顧立雄，〈蘇建和案與新修正的刑事訴訟法〉，《司法改革雜誌》，第 43 期，2023 年 2 月，頁 6-7。

三、網路資源

- 1、113 年憲判字第 8 號判決，朱大法官富美不同意見書，頁 9-10，網址：
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，
最後瀏覽日期：2025 年 3 月 12 日。
- 2、113 年憲判字第 8 號判決，呂大法官太郎不同意見書，頁 5，網址：
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，
最後瀏覽日期：2025 年 3 月 13 日。
- 3、113 年憲判字第 8 號判決，楊大法官惠欽不同意見書，頁 10-12，網址：
<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=38&id=351689>，
最後瀏覽日期：2025 年 3 月 14 日。

- 4、司法院新聞，國民法官制已融合兩制優點之說明新聞稿，司法院網站，2020 年 5 月 13 日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-213158-6a0cd-1.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 10 日。
- 5、沈榮家，【廢死論辯】聚焦人性尊嚴及生命權 6 位諮詢專家深度攻防應報論，上報，2024 年 4 月 21 日，網址：https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=1&SerialNo=199945，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 25 日。
- 6、法務部-人權大步走，公民與政治權利國際公約第 36 號一般性意見，網址：<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210137/%E5%85%AC%E6%94%BF%E5%85%AC%E7%B4%84%E7%AC%AC36%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E6%84%8F%E8%A6%8B%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%89%88.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 24 日。
- 7、法務部-人權大步走，公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見修訂 2 版，網址：<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12158/2402004121900eaf6f.pdf?mediaDL=true>，最後瀏覽日期：2025 年 2 月 24 日。
- 8、財團法人民間司法改革基金會，蘇建和案，財團法人民間司法改革基金會網站，網址：<https://www.jrf.org.tw/keywords/23>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 7 日。
- 9、陳怡榮，國民法官制知多少 律師一文帶您了解國民法官!，易律網，2024 年 12 月 20 日，網址：<https://ezlawyer.tw/posts/citizen-judge>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 10 日。
- 10、國民法官法系列課程，國民法官 一起審判!，2022 年 8 月 5 日，網

址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2321-473681-8166e-5.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 12 日。

- 11、最高法院，最高法院審理 110 年度台上字第 3266 號湯景華殺人案件新聞稿，司法院網站，2021 年 7 月 2 日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-450981-a24ae-1.html?fbclid=IwAR3g6S5TXT9b3nbAZfYB1mQm3sYuAY7mwSLtOtKNuERLtL0ehaL-gujUu4c>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 12 日。
- 12、最高法院，最高法院 112 年度台上字第 4689 號殺人刑事案件新聞稿，司法院網站，2024 年 1 月 25 日，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-1028292-affd4-1.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 12 日。
- 13、誠峰國際法律事務所，測謊結果可以當成證據嗎?2019 年 3 月 5 日，網址：<https://www.kaofan-law.com.tw/law-school/news-analysis/%E6%B8%AC%E8%AC%8A%E7%B5%90%E6%9E%9C%E5%8F%AF%E4%BB%A5%E7%95%B6%E6%88%90%E8%AD%89%E6%93%9A%E5%97%8E%EF%BC%9F/>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 7 日。
- 14、臺灣基隆地方法院刑事紀錄科，刑事訴訟程序簡介-通常程序，臺灣基隆地方法院網站，2021 年 5 月 4 日，網址：<https://kld.judicial.gov.tw/tw/cp-7722-225364-42644-331.html>，最後瀏覽日期：2025 年 3 月 1 日。

附錄：「113 年憲判字第 8 號判決—論死刑判決發動之門檻」專題研究報告（初稿）座談會紀錄及參採情形

時間：114 年 4 月 18 日（星期五）上午 10 時

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：呂組長文玲

紀錄：尤月亭

參加人員：

一、學者專家

開南大學法律學系 鄭教授善印

二、法務部

檢察事務官 簡佩芬

三、本局出席人員

李研究員郁強

康研究員世宗

林助理研究員淑靜

發言要點：

開南大學法律學系鄭教授善印：

一、關於故意殺人罪之故意排除未必故意

（一）關於本報告討論公政公約第 6 條第 2 項第 36 號一般性意見之「未直接導致死亡的罪行」之部分，建議敘明共犯亦不包含在其內。

（二）關於本報告討論刑法第 13 條第 2 項規定之法律效果與「視為、視同」同為法律上擬制用語之部分，建議將「視為」刪除，因其為民法上用語。

（三）關於本報告討論未必故意不法內涵未必較輕並舉 2 件放火案例之部

分，建議可再納入翁姓被告縱火案，此案為死刑定讞，可藉此案討論罪責原則、罪刑均衡/相當原則、行為責任，並突顯未必故意之容認程度是有可能達到直接故意而判處死刑。

(四) 關於本報告認為不應將死刑判決排除未必故意適用之部分，建議將日本及德國刑法均無未必故意之規定納入參考討論；又因我國實務上針對司法院解釋，原則上均有遵從之，故建議本報告仍須依判決意旨提供修法建議(增訂刑法第13條之1規定)。

(五) 報告其餘部分均贊同。

二、關於合議庭法官一致決

(一) 關於本報告介紹國民法官法的部分，除討論參審制與陪審制外，建議可再加入日本的裁判員制度，此與我國之國民法官法相似。

(二) 報告其餘部分均贊同。

三、關於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致自我辯護能力不足者，不得科處死刑

(一) 辯護不外乎係針對罪跟刑辯護，罪為事實之有無與陳述，刑則是依照行為輕重而判刑之輕重，此部分如建議修法，建議將判決所稱「辯護能力明顯不足」改為「無法正確陳述事實或行為情節等辯護能力明顯不足」，較為具體可參。

(二) 其餘部分均贊同。

參採情形：

一、第一點意見之(一)、(二)已參採修正。

二、第一點意見之(三)關於將翁姓被告案件納入討論之建議1節，此案犯罪事實係翁姓被告於除夕晚上，翁家16人在圍爐之時，翁姓被告將手上所提油漆桶內之汽油朝家人正在吃團圓飯的餐廳內潑灑，且有潑灑在家人身上，並取出打火機點燃報紙，朝餐廳內丟擲，餐廳瞬間陷入火海，該被告便騎機車逃離，造成父母、兩名姪兒、姪兒的妻子和看護共6人死亡，5人重傷；依照臺灣桃園地方法院105年度

矚重訴字第4號、最高法院108年度台上字第940號刑事判決，均認為翁姓被告係直接故意，因其對於結果非僅係預見其可能發生，而是有意使其發生。本報告認為，本案翁姓被告是直接潑灑汽油於家人身處的餐廳內，甚至潑灑在家人身上，火一點燃，整個屋子陷入火海，其致死機率相當高，故法院判決均認為翁姓被告為直接故意，而非間接故意，本報告贊同之，肯認翁姓被告對於死亡結果並非不確定；此與本報告所舉案例是縱火於物體上，係「預見其可能發生」之未必故意，明顯有別。因本報告係針對未必故意之案例進行討論，翁姓被告案屬直接故意，爰不參採之。本報告另加入最高法院101年度台上字第244號刑事判決，屬以汽油方式縱火，但法院認屬未必故意之案例酌參。另關於將罪刑相當原則納入之建議，因此原則與本報告所舉案例有關，已參採修正。

- 三、第一點意見之(四)，關於本報告認為不應將死刑判決排除未必故意之部分，建議將日本及德國刑法均無未必故意之規定納入及提供修法建議，已參採修正。
- 四、第二點意見之(一)關於國民法官法之介紹可加入日本裁判員制度之建議，已參採修正。
- 五、第三點意見之(一)關於「辯護能力明顯不足」之修法建議，已參採修正。
- 六、第二點意見之(二)及第三點意見之(二)係贊同本報告之意見，爰錄供參考。

法務部簡檢察事務官佩芬：

本部目前均固定邀集專家學者召開與本判決相關之修法會議，然其內容屬內部討論，尚未定案，故無法提供意見。

參採情形：

僅說明目前法務部因應本判決之處理進度，爰錄供參考。

司法院廖專員國璋(書面)：

為因應 113 年憲判字第 8 號判決，本院刻正召開「因應 113 年憲判字第 8 號判決修法」諮詢會議，邀請審、檢、辯、學等各界代表與會，研議修正刑事訴訟法第 31 條、第 388 條、第 389 條、第 465 條等規定，以落實憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則等意旨。因貴局報告內容，係對本院憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決主文等部分之評析，而本院大法官解釋憲法有拘束全國各機關及人民之效力（憲法第 78 條規定及本院釋字第 185 號解釋意旨參照），在相關修法政策未定前，本院未便出席會議表示意見，敬請瞭解。

參採情形：

僅說明目前司法院因應本判決之處理進度，爰錄供參考。

李研究員郁強：

本局撰寫研究報告是提供委員問政及審查法案參考，除學術探討外，須兼顧實用。本報告摘要也提及「是否修法？如修法應如何符合本判決意旨？」。本報告初稿第 6 頁對於 113 年憲判第 8 號判決有肯認的意見，也有不同意見，第 11 頁也提出兩點具體意見，建議將之化為建議條文，可能更符合委員的期望。

參採情形：

因法務部及司法院等主管機關刻正依本判決意旨研議修法，本報告已提供修法方向，至條文之具體修正內容，宜留待主管機關與專家學者商討後提出修正條文為宜。

康研究員世宗：

本報告針對 113 年憲判字第 8 號判決進行評析，並論及死刑判決發動之門檻或條件，提出審判中之精神狀態修法應列於刑訴法中等多項建

議，對於未來死刑制度相關改革修法內容之研議以及實務運作皆具有相當助益，原則可資贊同，以下意見一併供作參考。

一、輔以專業醫學或科技鑑定等方法介入檢驗罪責能力：

本報告初稿第 28 頁，述及罪責是刑罰之前提要件，行為人雖有遵守法律規定的可能性，可是卻在具體情狀下並未依照法律的禁止或誡命所形成的要求，故具行為罪責（Tatschuld），具有罪責之行為始屬可罰行為，而得科處刑罰，此即為「無罪責及無刑罰原則」等語，固具有相當之刑事理論基礎，原則可資贊同。惟「無罪責及無刑罰原則」是否為「無罪責即無刑罰原則」之誤繕，建請釐清後敘明；又行為人是否確無承擔罪責之能力，應適時輔以專業之醫學或科技鑑定等方法加以檢驗，尚難逕委由法官之自由心證或一致性判決來決定，以免行為人藉此脫免刑責，爰建議本報告強化相關之論述，以臻周延。

二、死刑暫緩執行制度或可作為刑事政策上另類選項：

本報告於摘要指出略以：死刑存廢一直都是我國相當重要且極具爭議之議題，憲法法庭作出 113 年憲判字第 8 號判決，此判決雖未表明死刑違憲，然卻就死刑判決發動門檻設下重重關卡，亦引發民眾認為，此判決是否已然「實質廢死」等問題。據此，113 年憲判字第 8 號判決，對死刑制度做出類如「吊頸式」或「窒息性」之宣判，即便尚非等同「廢死」，也已極大限度的限縮死刑適用之空間；向來主張廢除死刑制度者主要理由之一在於死刑具有不可回復性，一旦誤判死刑，生命已被剝奪無法透過任何救濟手段加以回復，司法實務上亦常見，在死刑定讞後遲遲不願執行死刑，可謂窮盡一切手段以求其生，然而，死刑制度除了存續或廢止外，於刑事政策上是否無其他「調合式」司法選項存在？考量死刑暫緩執行制度或可作為刑事政策上之另類選項，除了組織面向宜研議設立「死刑暫緩執行

審查委員會」(受害者或其家屬為當然委員)作為是否暫緩一段期間執行死刑之公正審查組織外，在作用法上有關刑法或刑訴法及相關法規亦須整體規劃配套修正，建議本報告可適度補充相關之說明，俾供主管機關參考，以資完備。

參採情形：

- 一、第一點意見關於「無罪責及無刑罰原則」確係「無罪責即無刑罰原則」之誤繕，已參採修正。至於有關行為人是否確無承擔罪責之能力，應適時輔以專業之醫學或科技鑑定等方法加以檢驗，尚難逕委由法官之自由心證或一致性判決來決定1節。因本報告係就本判決關於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致自我辯護能力不足者，不得科處死刑加以探討，主要係針對「審判時辯護能力」，而罪責能力係針對「行為時之行為能力」，本點意見似與本報告所探討的時點及能力不同；又被告是否有精神障礙或其他心智缺陷之情形，目前均係採用醫學鑑定，此由本判決內容「本判決認為如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形……」可知。
- 二、第二點意見關於死刑制度除了存續或廢止外，刑事政策上是否考量「死刑暫緩執行制度」作為刑事政策上之調合式選項1節。因本報告係針對本判決提出之研析，而本判決已肯認死刑存續合憲，故本報告並無再探討死刑存廢之議題。

林助理研究員淑靜：

- 一、本報告初稿非常詳盡地分析了判決結果與現行法律，如刑法第 13 條、國民法官法第 83 條、重要法律原則可能產生的衝突與矛盾，以及實務上可能遭遇的困難。可以看出本報告較側重於批評判決造成的結果與衝突，但對於做出這些決定的憲法法庭多數意見，其背後可能存在的更深層次的憲法價值權衡、對生命權的特殊考量、或對最嚴密正當法律程序的詮釋、合憲性論證，本報告初稿著墨相對較

少，可能還有補充的空間，用以作為憲法法庭為何做出此號判決的論點。

- 二、本報告初稿摘要提到憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決雖未表明死刑違憲，卻就死刑判決發動門檻設下重重關卡，惟死刑的發動涉及「檢察官求刑」與「法院裁判」二種不同國家行為階段，113 年憲判字第 8 號判決的實質審查內容，聚焦於法院判決死刑是否違憲，建議摘要部分可修正用語，避免混淆。
- 三、本報告初稿第 23 頁及第 24 頁指出，憲法判決要求職業法官一致決，與國民法官法第 83 條所定含國民法官在內 2/3 同意即可判決（包含有罪認定與科刑）之規定有所扞格，可能架空國民法官之決定，本報告初稿第 26 頁卻建議合議庭法官一致決之修法僅限於論罪部分（楊惠欽大法官的不同意見書也提出相同論點），科刑部分仍維持多數決。但依本報告初稿邏輯，此建議是否仍然可能與國民法官法在有罪認定階段的 2/3 以上同意規定產生扞格或緊張關係？是否認為在論罪階段提高門檻至職業法官一致決的必要性，優先於完全維持國民法官法所定 2/3 門檻的重要性？或可再補充論述。
- 四、本報告初稿第 36 頁建議放寬刑訴法第 294 條停止審判之範圍，在實務上可能導致需進行精神鑑定或實際停止審判的案件數量顯著增加？
- 五、依國際特赦組織 2023 年全球死刑報告指出保留死刑的國家（如美國部分州、日本等）也高度重視人權與程序的國家，且學內學者亦曾提出日本法院針對未必故意仍會考量罪質、手段、死亡人數及對社會造成的衝擊等諸多量刑因子，或可加以補充，亦能為國內修法方向提供更多元的參考。
- 六、本報告初稿第 25 頁註 35 及第 41 頁註 41，標示書名格式應修正為《》；本報告初稿第 27 頁最末行「……正當法律程序原則之意。」是否「……正當法律程序原則之意『旨』。」；本報告初稿第 35 頁引述

刑法第 57 條，建議將「……」修正為「……『。』」；另請全文檢視全文標點符號溢出邊界之現象。

參採情形：

- 一、第一點意見，本報告初稿第 6 頁有提到因本判決範圍很大，所以僅針對本判決需要認所述部分有未明或尚值探討之處進行討論，有在提到關於本判決認為死刑係無可回復的損害，故要求犯罪類型需限於故意殺人罪且侵害生命權為個案犯罪情節屬最嚴重之情形者，以及為避免冤抑之可能，要求刑事程序須符合嚴密正當法律程序要求之部分，為避免失焦，故本報告僅針對本判決尚值得探討及修法之部分進行討論。
- 二、第二點意見參採修正，為避免混淆，將本報告題目改為「113 年憲判字第 8 號判決評析-論死刑判決發動之門檻」。
- 三、第三點意見，本報告認為本判決所稱法官一致決之目的是避免冤抑，然冤抑實與正當法律程序有關，故本報告認為合議庭法官一致決無修正必要，當然也不認為其比國民法官的國民感情更為優先。只是退步言之，如修法單位依此判決修法，建議僅就科刑部分進行處理，然此當然將與國民法官法產生扞格，故國民法官法須併予修法，本報告再予配合參採修正。
- 四、第四點意見，依本判決要求，各審級都要進行鑑定，勢必會造成鑑定需求大增，故本報告係贊同刑訴法第 294 條僅針對程序上是否有辯護能力一事決定是否要進行鑑定，但本判決認為該條規定太過嚴格，主張要放寬，本報告並非肯認要放寬，僅係退步言之，如依判決意旨放寬的話，為避免與刑訴法第 294 條產生輕重失衡之情形，故建議直接放寬該規定即可。至於數量大增的部分，可能就是要請法務部屆時需斟酌其內部量能等情形來決定其修法界線。
- 五、第五點及第六點意見，已參採修正。

散會：上午 11 時 30 分