

放棄死刑 走向文明

台北律師公會 主編

放棄死刑 走向文明

台北律師公會 主編

 新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

放棄死刑走向文明／台北律師公會主編。
一版.--[臺北市]：台北律師公會，2015.09
面；公分

ISBN 978-986-81656-4-9（平裝）

1.死刑 2.論述分析 3.文集

585.5107

104016719

放棄死刑走向文明

主 編：台北律師公會

執行編輯：黃任顯

出 版 者：台北律師公會

總 經 銷：新學林出版股份有限公司

地 址：10670 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

電 話：(02) 27001808 傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

出版日期：2015 年 9 月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元，滿 1000 元可刷卡

定 價：850 元

ISBN 978-986-81656-4-9

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：10670 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>

凡走過·必留下痕跡

黃旭田 理事長

憲法是人民權利的保障書，而要實現人權保障與定紛止爭則有賴司法權的運作。在我國，於審級制度外，另有大法官負責違憲審查，其地位由資格、產生過程來看，不可不謂崇高，論其影響與美國最高法院九位大法官可謂相當。

儘管每一號解釋的作成，影響都非常重大，但大法官們解釋案件除甚為罕見行言詞辯論外，我們卻不知道他們是如何作成決定的！

因為不透明、不公開，我們甚至很難討論他們是不是應該「如何討論」每一個釋憲案，這個缺憾，隨著「模擬憲法法庭」的舉行，而稍稍有機會彌補。

第一屆模擬憲法法庭是在去年以交通大學憲法課程為平台，由許玉秀前大法官召集，本會律師擔任聲請代理人，討論同性婚姻是否受憲法保障，由於議題為時下熱門話題，引起社會各界矚目，辯論當日有數百人參加，其中許多為本會會員，活動結束後更引發高度回響，證明憲法訴訟確實受到許多人關注。因此，本會遂決定在今年由憲法委員會持續辦理第二屆模擬憲法法庭，並於5月1日及9日兩天辦理完竣。

本屆模擬憲法法庭是以「死刑違憲否？」為主題，由羅秉成律師等九人擔任大法官，聲請方代理人為顧立雄律師等，關係機關代理人為楊思勤律師等，本次模擬法庭最重要特色是邀請了前南非大法官，也是第一屆唐獎得獎人 Albie Sachs 在內的九位鑑定人陳述意見後再接受大法官及兩造代理人詢問。

整個模擬法庭歷時二天，除兩造陳述、鑑定人陳述，還有最高法院代表及法庭之友的陳述意見，分從各個不同角度切入，可謂一場精彩萬分的學術與實務饗宴。而且大部分鑑定人與法庭之友也都提出書面鑑定意見或意見書。

有鑑於整個活動的討論字字珠璣，為使法界乃至社會各界能夠更加關注憲法法庭的活動，並且能夠針對死刑存廢有更深度的理性對話，本會乃決定將本次活動之完整紀錄予以出版，在此要特別感謝許玉秀前大法官及其助理黃任顯律師、單麗玫教授、吳奐廷碩士，對整個活動的無盡付出。而本會的李念祖律師、尤伯祥律師、劉昌坪律師、李劍非律師、郭怡青律師、李晏榕律師均出力甚多，在此特予感謝。

當然負責遴選第二屆模擬憲法法庭大法官的遴選委員，也就是第一屆模擬憲法法庭的大法官尤伯祥律師、陳昭如教授、王敏銓副教授、曾天運會計師、張世潔律師、南怡君律師、劉昌坪律師、陳昱良律師、林心惠律師、李懷農律師、陳宏奇律師、黃任顯律師、吳奐廷碩士；本屆模擬憲法法庭大法官羅秉成律師、陳淑貞律師、劉靜怡教授、張文貞教授、許福生教授、李兆環律師、張娟芬作家、許家馨副研究員、李荃和律師及鑑定人李念祖教授、林作逸博士、岳珍律師、鄭善印教授、錢建榮法官、謝煜偉助理教授、Albie Sachs 大法官、Michael Davis 教授、Mai Sato 教授，還有負責翻譯及審訂的宋承恩博士候選人、張文貞教授、吳奐廷碩士、李琦律師、李佳玫律師；代表聲請人的律師團顧立雄律師、蘇孝倫律師、蔡晴羽律師、高烱輝律師、翁國彥律師、周漢威律師、李艾倫律師、李宣毅律師、吳志光教授、吳豪人教授；代表關係機關之黃瑞華法官及楊思勤律師、范世琦律師、李懷農律師、施泓成律師、洪志青律師、王依齡律師、陳怡均律師，以及其他參加協助的許書瀚律師、鄭忻忻碩士、陳心儀律師、薛雅婷小姐、陳盈如碩士、吳佩儒同學、林心惠律師；沒有上面這些先進、朋友的參與，這個活動無法完成，這本書也無法出版，在此謹代表台北律師公會表達感謝與感佩，謝謝大家。

A handwritten signature in black ink, appearing to be '黃子如' (Huang Ziru).

死刑合憲性的掬誠思辯

——勇氣決定高度

李念祖*

死刑的存廢，在台灣長期引起爭論；存廢作為一項議題，是立法論的層級。如果上昇到憲法的層級，則是死刑是否根本違反憲法保障基本權利的意旨而不得存在的問題。解決爭論獲得共識的途徑，不是對於爭論視而不見，迴避思辯，而應是積極地從事深入討論，照顧到爭論雙方的各種關切，從事廣泛的思辯，以求取共識，真正解決爭論。

死刑是否合憲的問題，透過司法院大法官做出憲法解釋，或許是解決爭議的最佳制度化途徑。表面上看來，大法官在過去卅年之中，已經先後有四則解釋（釋 194、263、476 及 512）講過死刑是否合憲的問題；然而這其實只是爭議的開始。近年來請求大法官針對不同罪名的死刑檢視其合憲性的釋憲聲請不斷，大法官則不止一次地拒絕受理挑戰刑法規定殺人罪得處死刑的釋憲聲請，所持的主要理由就是已經解釋過死刑合憲了。

但是，這樣的不受理，理由未免失之輕率。

第一，這四則解釋之中的三則都是在處理煙毒犯的死刑問題，另一則則是關於擄人勒贖的唯一死刑問題（釋 263）。以一種死刑罪名來回答其他死刑罪名的合憲性問題，不無囫圇吞棗的遺憾。

第二，說這四則解釋已經解釋過死刑違憲，但是這四則解釋沒有任何一則針對刑法第 33 條第 1 款規定死刑為主刑之一種的刑名規定，而都只是在論述刑法罪名規定是否合乎憲法的要求，也就是從未真正進入刑名本身的合憲性評價。在如此重要的題目上，只用罪名規定是否合憲的論斷回答刑名規定合憲與否的問題，也難免潦草敷衍的觀感。

第三，這四則解釋之中，最完整的分析應屬民國 88 年 1 月做成的第 476 號解釋。這是憲政史上首度提出比例原則三重分析結構論的一則解釋，也是死刑解釋之中，

* 台北律師公會憲法委員會主任委員。

論述字數較多的解釋，但是不客氣地說，它更像是科舉時代的策試文章，並不符合嚴謹憲法解釋的應有氣象與規格。即使是討論煙毒罪名規定是否合乎比例原則的問題，此則解釋通篇的重點也只在強調煙毒罪的立法目的具有高度正當性而已，手段合目的性以至於妥當性與必要性的論述，高度簡略、跳躍而與闕如無異，遑論大法官加施嚴格審查時所應有的理性，已與其所應避免卻難以掩藏的情緒之間，顯然失衡。此則堪稱粗糙草率的解釋問世迄今，已然時隔十六年，如果繼起的釋憲者還要奉之為主臬而不能提供更為嚴謹精緻的論述，所展示的恐怕就是蒼白無力而缺乏長進的司法態度。

不容諱言，死刑存廢的辯論，往往因為煙硝濃烈而足以產生政治效應，法界之中一向不乏避之唯恐不及者。大法官過去的解釋，其實也充滿了講求政治正確而捨棄理性討論的痕跡。死刑是舉世法治國家無一能夠避免的重大憲法爭議問題，可是在已經做成的四則解釋之中，卻都出現了連一篇協同意見或是不同意見也無的現象；即使是曾在學術著作中對於死刑表達過深入見解的大法官，也都選擇保持緘默，相較於憲法解釋在其他議題之上聚議盈庭的情形，唯一的合理解釋就是大法官們為了遷就民意政治的現實環境，存在一種寧可迴避坦率探索憲法法理的司法鄉愿風氣。

在任內沒有機會提供解釋意見的前大法官許玉秀教授，得到台北律師公會的支持，依據卸任之後在國立交通大學科技法律研究所講授模擬憲法法庭課程的教學經驗，以死刑是否合憲作為主題，組織了一場匯集正反雙方意見的模擬憲法法庭活動。這本集子，就是關心此項嚴肅議題的法律人們，從事這樣一場演練的完整書面紀錄。模擬憲法法庭裡的大法官們，認真地舉辦了兩場公開聽證，讓持不同意見的雙方，有充分的機會發抒議論。之後並於一個月之內，由模擬法庭做出了模擬憲法判決，並附有八篇協同或不同意見，得出了與現有四則解釋顯然不同的結論。

其實，重要的還不只是判決的結果如何，而是在於得出結論的正反論述為何，這恰是出版本書的價值所在。作為死刑議題的一份模擬憲法判決，與既有的四則憲法解釋對照，至少有下列幾項新意：

第一，在就法律從事通案性的違憲審查提供抽象解釋之外，也就司法終審終局裁判進行個案性的違憲審查，提供個案裁判，充分展現理想的憲法審判制度中，應該如何發揮憲法審判程序的主觀權利保障功能；

第二，分別討論刑名死刑與罪名死刑的合憲性問題，並且探究科處死刑的正當程序問題。模擬法庭的九位成員以五票對四票認定刑法以死刑做為刑名違憲、以七票對兩票認定刑法以殺人為死刑之罪名違憲，並以九票全數通過科處死刑裁判應遵守何種正當程序的判決，演示了論證死刑憲法問題所應具備最起碼的嚴謹與精緻。加上受邀而提出的學者專家鑑定意見書，本書論證死刑憲法問題的材料，空前豐富；

第三，判決書中，除了討論死刑威脅生命權的問題之外，並且提出了死刑與人性尊嚴、平等權與正當法律程序之間互斥或互動關係的論證，也對聯合國公政公約相關規定進行詮釋，均已到達此前憲法解釋所未見的高度；

第四，最難得的是，在許多筆墨文字中，參與者都能夠勇於拋除政治顧忌，直指問題要害，旁徵博引，說理詳透，正反俱呈。提出協同意見書及不同意見書各四篇，共計八篇，九位模擬憲法法庭成員俱已列名其上，無一例外。充分討論的思辯過程，一覽無遺。

本書出版之後，國人讀者所應拭目以待的是，真正具有釋憲責任與身分的司法院大法官，在遲早必再出現、下一起挑戰死刑合憲性的釋憲聲請案中，將如何展現憲法守護神的精神與智慧，正面回應這個釋憲者終究不能迴避、也不應長期迴避的重要憲法問題！



死刑違憲論述補遺（代序）*

許玉秀 前司法院大法官

壹、前言

一、從發現國家機器的加害嫌疑開始

第二屆模擬憲法法庭的死刑違憲判決已經公告¹，北投國小女童割喉案在媒體上的憤怒顏色已經完全洗版²，法務部迅速執行六個死刑所引起的喧嚷老早消音³。比較近的新聞是邱和順案再審聲請遭駁回⁴，一時也沉寂了。

在這一波的喊死、廢死聲中，比較不同於以往的場景，是被害人終於沒有一致要求對犯罪行為人萬箭穿心，反而注意到另一個可能的加害人：行使公權力的國家機器。所以六個死刑犯的槍決，引來許多嘯聲，包括被害人家屬的憤懣。

重大犯罪案件發生時，總是跳起來切割加害人，立刻站到被害人身邊的國家機器，看起來不再能毫無阻礙地拿被害人掩護自己，而開始被看出加害的樣貌。當執行死刑的國家機器，不再能成為儼然正義的化身，廢死與否的理性對話，也才有機會持續深化。這一點模擬憲法法庭的正反意見可以佐證。

支持與反對死刑合憲的主張，一致認為現行死刑的判決及執行制度，違反正當法律程序原則，與憲法意旨不符，換句話說，模擬大法官們的理性對話基礎，就在於國家機器的死刑判決和執行，欠缺憲法上的正當性⁵。

* 本文原載於《在野法潮》，第26期，頁10-17。

1 模憲判3：<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao>，瀏覽日期：2015年7月7日。

2 <http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1333135>，瀏覽日期：2015年7月7日。

3 <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20150605/623696/applesearch/>【內幕】女童割喉案激民憤「加速死囚槍決」。

4 張娟芬專文：抽絲剝繭邱和順案 <http://www.storm.mg/article/54851>，瀏覽日期：2015年7月7日。

5 模憲判3，（註1）。

二、等待文明？

死刑與私人復仇的差別，就在於有沒有合法殺人證照。如果國家機器其實沒有能力（殺人技術充滿瑕疵）使用這張證照，理性的決定，應該是先不要給它證照，等到國家機器有能力踐行正當法律程序，再給予證照。但是反對廢除死刑的主張，總是反過來說，等到各種配套措施完備了，再取消殺人證照⁶。所謂的配套措施，包括死刑的替代方案，包括被害人的支持系統。

如果合理地理解這樣的主張，那麼堅強的被害人支持系統，應該是犯罪人要製造受害人不容易得逞，以及縱使受到犯罪侵害，受害人也能夠獲得保障未來生活的賠償或補償；死刑的替代方案，則應該是能夠有效矯正犯罪人的制裁手段，或足以防止未來犯罪風險的措施。於是死刑存在的理由，就是因為社會防衛機制還過於簡陋、監獄沒有矯正犯罪人的功能。換句話說，因為社會不夠進步、文明，所以才需要死刑，所以死刑就是一個不文明的社會所使用的不文明的防衛工具？

模擬憲法法庭的死刑違憲決議是 5 比 4，也就是還有將近半數意見認為死刑並不違憲。但是如果死刑是不文明的社會防衛工具，怎麼可能合憲？難道憲法不是文明的憲法？

從模擬大法官們的意見書中，可以發現在生命權和人性尊嚴的關係上面，判決雖然一再強調生命權與人性尊嚴相嵌，但是多數意見對於憲法的理解確實有些擺盪。到底甚麼叫做人性尊嚴和生命權相嵌？生命權是否應該受絕對的保障？到底生命權的保障有沒有例外？到底生命權和人性尊嚴可分不可分⁷？

對於這些憲法論述上的搖擺，本文嘗試貢獻一點思考心得，或許可以給廢死的理性對話一些得以延續的能量。

貳、人性尊嚴與生命權的絕對保障

一、既是歐洲價值也是台灣價值：就是普世價值

作為現代民主法治國家規範基礎的根本大法，各國憲法的開宗明義，或者說明這個國家是甚麼樣的國家，例如民有民治民享的民主共和國（中華民國憲法第 1 條），或者說明憲法所要保障的根本價值是甚麼，例如人的價值（Menschenwürde 德國基本法第 1 條⁸）。

⁶ <http://www.storm.mg/article/51442>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

⁷ 模擬大法官李荃和意見書參照，<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao/li-quan-he-da-fa-guan-xie-tong-yi-jian-shu>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

⁸ 希臘憲法第 2 條第 1 項（尊重並保障人民存在價值是國家基本義務。）、葡萄牙憲法第 1 條

雖然有人嘴硬地表示歐洲白人的價值，未必適用於台灣⁹，但是人民如果沒有價值，怎麼可能民有民治民享？能夠有、治、享一個國家的人，是國家的主人，怎麼可能沒有價值？而保障了人民對國家的所有權、管理權、享受福利權，是不是就保障了人民的價值？

描述人民所生活的國家是甚麼樣的國家¹⁰，和描述人民受國家保障的基本利益是甚麼，只是表述形式不同，所要表達的內涵則相同。所以德國人的憲法保障自己的人民作為人的價值，既是德國人的價值信條，當然也是台灣人的價值信條。不需要抄襲德國人的基本法，台灣的大法官當然可以寫「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值」（釋字第 603 號解釋參照）。

因為民主國家的人民是主人，主人是自己可以作主的人，這樣的人可以決定自己的價值，當然是尊貴有威嚴的。所以憲法保障人性尊嚴，是普世價值，而且台灣只要是民主國、法治國，就不可能自外於這個普世價值。

二、人性尊嚴＝人的價值

人性尊嚴是中文，雖是翻譯用語，但翻譯是精確的，沒有太過。不管是英文 human dignity，德文 Menschenwürde，Dignity 尊貴與 Würde 價值都有正面的意義，所謂人作為人的特質¹¹，就是人的價值，人作為人的那種價值，是有價值的價值，不管是日行一善的人或作惡多端的人，都有的人的價值。這種價值觀，是「人為萬物之靈」的價值觀、是「天生我材必有用」的價值觀。

孤單的個人互相結合組成團體，目的當然是保護每個人的存在與發展，這種被

（葡萄牙為一個以人性尊嚴及人民意願為基礎之主權共和國，致力於建立一個自由、公正及團結之社會。）、西班牙憲法第 10 條第 1 項（人性尊嚴係個人神聖之固有權利，個人人格自由發展、尊重法律及人民之權利，乃政治秩序及社會和平之基礎。）、哥倫比亞憲法第 1 條（哥倫比亞是一個基於法治原則、由單一共和所組成、去中央集權、由各個地區自治、民主參與、多元、基於尊重人民之人性尊嚴、工作權、社會團結與確保人民一般福祉的社會國家。）、波蘭憲法第 30 條（個人天賦及不可讓渡之尊嚴為人民自由與權利之基礎。人性尊嚴不可侵犯，尊重與保障人性尊嚴為國家之基本責任。）、瑞士憲法第 7 條（人性尊嚴應予尊重並保障。）、南非憲法第 10 條（任何人與生俱來之人性尊嚴，均有權主張應受尊重並予保障。）、以色列關於人性尊嚴與自由權利基本法第 1 條（本基本法之目的在於保障人民人性尊嚴及自由權利，並以此價值作為以色列成為一個猶太民主國家之基礎。）、俄羅斯憲法第 21 條第 1 項（國家應保障人民之人性尊嚴，不得以任何理由加以侵害。）、奈米比亞憲法第 8 條第 1 項（人性尊嚴不可侵犯。）、衣索比亞憲法第 24 條第 1 項（人民之人性尊嚴與名譽權應予保障。）。)

⁹ <http://newtalk.tw/news/view/2015-06-01/60744>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

¹⁰ 德國基本法規定在第 20 條，國家權力來自人民，是一個民主國、聯邦國、社會國，立法、行政、司法依憲法及法律運作（法治國）。

¹¹ 模擬大法官張娟芬意見書參照，<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao/zhang-juan-fen-da-fa-guan-xie-tong-yi-jian-shu>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

保護的存在與發展，當然建立在每個人的存在與發展是有價值的這個前提上面，承認每個人是有價值的，他們的存在與發展才可能是有價值而需要被保護和成就的。

肯定人的價值，這是人的世界能存在和運作的前提，才可能因此產生需要被保障的各種基本權。所有的基本權都是建立在「人是有價值的」這個命題上面；所有基本權的設置，也是為了實現人的價值這個目標。

綱領同時就是地基，前提同時也就是依據，當然要給予絕對的保障，否則地基崩塌、失去依據，不是樓垮，就是房子根本搭不起來。

人的價值，是隨著人的生命出現而存在的，根本不可能脫離生命還存在。

二、生命權的絕對保障＝鞏固人最基本的價值

（一）人死留名？

認為生命權只有相對保障的主張，所舉例的故事是沙場上的拋頭顱灑熱血，所引用的成語是「死有重於泰山」¹²。意思是犧牲生命可以成就榮耀，命沒了，還是有尊嚴。所以人性尊嚴才是至高不可侵犯，應該享有憲法的絕對保障，生命權則於必要時可以剝奪，死刑就是那個必要時的產物。

死刑犯之所以被剝奪生命，是因為他／她的生命被認為是沒有價值的，不是嗎？因為犯下「人神共憤」¹³的罪行，根本就是非人！既然因為不具有人的價值而被處以死刑，不可能還有人性尊嚴。就被認為該死的死刑犯而言，剝奪生命，當然剝奪人性尊嚴，而且就是為了要剝奪他／她的人性尊嚴，才剝奪他／她的生命。所以就死刑犯而言，剝奪生命，就是剝奪人性尊嚴，顯然沒有疑義。

就那個可能生命誠可貴，但愛情、武士的榮譽或者其他事物價更高而寧死不屈的人呢？他／她作為人的價值，在生命喪失之後，真的還存在嗎？其實沒有，所謂的重於泰山，是抽象的人性光輝在閃耀而已，可以證明為萬物之靈的人類，真的有價值，應該在憲法裡面明文保障人的價值，但是那個具體的人的價值已經隨著生命的逝去而不存在。有價值的，是那個曾經活著的人活著的時候，死後被宣揚的都是活著的時候所呈現的價值，要學習的也是活著的時候所做的事情。至於死了以後的榮耀，那不是人的榮耀，那是已經成為鬼魂的或者是天使的榮耀。

¹² 模擬大法官李兆環意見書參照，<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao/li-zhao-huan-da-fa-guan-bu-fen-xie-tong-bu-fen-bu-tong-yi-jian-shu>，瀏覽日期：2015年7月5日；陳淑貞，〈死刑的意義〉，台灣法學，第273期，2015年6月，頁49、51。

¹³ 法務部執行死刑的標準是「個案均屬人神共憤」，人大概就是法務部長自己，或者也包括他／她的幕僚，但不知道部長圈定執行名單之前，是不是都去教堂禱告過，或者到廟裡擲過筊，神明告知對死刑犯很憤怒？

這樣的尊嚴和榮耀，為文學、藝術或學術所管轄，憲法完全無能為力，憲法不會保障已死之人的言論自由、遷徙自由、行動自由、隱私權……，因為這些自由已經不會受侵害。就算拿刑法第 247 條侵犯屍體罪、第 312 條侮辱或誹謗死人罪舉例，也無濟於事，因為那個已死之人都沒有辦法讓我們知道他／她有所知覺，他／她感覺受到保障，可能有感覺的是他／她活著的親族朋友，受他／她的生命感召的活著的公眾，這些活著的親族朋友及公眾，才能夠接收受到保障的好處。

刑法規定了這兩個條文，讓人的價值延伸到死後，在法律的意義上，受益的是沒有死的人。就算刑法沒有這兩條規定，憲法也不會責備立法者，這兩個規定不是因為憲法的要求才存在的。**憲法要保障的，就是活著的人，只有活著的人。**至於已死之人，他／她們可能因為言論自由、出版自由、學術自由或其他對活人基本權的保障，而留名於人世間，則是反射效果，可以證明憲法保障人的價值是對的，但不是憲法要實現的目的。

所以不能用人死留名，反證生命權不受絕對保障，反證可以犧牲生命權的保障，成就其他憲法利益。這其中的邏輯謬誤在於前提理解錯誤，憲法保障的是活著的人活的時候的價值。在這個前提之下，不存在「剝奪生命仍有人性尊嚴這樣的特稱命題」，因此當然也不可能藉而否定「剝奪生命即剝奪人性尊嚴」這個全稱命題。

（二）生命權保障有例外？

正當防衛、緊急避難和戰爭的致人於死，如果可以合法，可見得除了死刑之外，還有其他的合法殺人態樣，那麼死刑也可以是合憲殺人，因此生命權不受絕對保障。這是另一個同樣嘗試用特稱命題推翻全稱命題的例子。

但是這樣的特稱命題也是不存在的。

宣戰權的確寫在憲法裡面，但是為什麼要宣戰？沒人惹你，有必要宣戰嗎？宣戰是不是因為已經忍無可忍？是不是因為如果不宣戰，不能解決國家的危急存亡？所以合法的戰爭，憲法所容許的戰爭，是不是也要具備正當防衛或緊急避難所要求的條件才行？即便在合法、合憲的戰爭裡頭，還是可能因為殺人遭受追訴的，為什麼？因為不符合正當防衛、緊急避難的要件。面對一個手無寸鐵、已經不構成威脅的敵營戰士，可以俘虜他，但不可以殺死他。戰爭這個例子，就是這麼容易回答。

那麼問題就在正當防衛、緊急避難。正當防衛、緊急避難的第一要件，都是情況緊急，也就是法益受侵害的情況緊急。為什麼有這個要求？因為具備這兩種阻卻違法事由的行動目的，必須在於保護法益，保護正在受到侵害、陷於急迫危難的法益。死刑犯侵害法益的狀態已經過去¹⁴，而死刑犯完全像大老虎手中被撥弄的小昆

¹⁴ 不判死刑、不執行死刑，政權岌岌可危、將會被推翻，不是憲法也不是刑法所要保護的法益。

蟲，這就是南非憲法法院說的不能比擬¹⁵。

需要進一步說明的是，正當防衛或緊急避難可能致人於死的行為，都不是直接取人性命的行為，而是防止法益受害的行為，他們的基本特徵是保護法益，他們的行為如果造成死亡結果，必須被檢驗是不是符合保護法益的必要和不得已，致人於死僅只可以是保護法益行為的附隨結果，不可以是直接故意的對象，所以符合正當防衛、緊急避難條件的致死行為，都應該是未必故意或有認識過失。出於直接故意的致死行為，不應該通過正當防衛或緊急避難的檢驗。

相反地，槍決死刑犯，沒有過失或未必故意可言，是道道地地的直接故意，在德國刑事歸責體系裡，是第一級的意圖故意，而且符合謀殺罪的要件；依照普通法的刑事歸責體系，稱為預謀殺人，真的是剛剛好而已。可以這樣比較嗎？死刑犯殺人手段殘暴，相對地執行死刑多麼人道，先打麻醉針再槍決¹⁶。如果拿掉國家的合法證照，先打麻醉針再槍殺，豈不剛好就是刑法認為罪加一級的謀殺行為？

所以，符合憲法的正當防衛、緊急避難、被迫戰爭，都不是保障生命權的例外，他們是法律為了保護法益（當然包括生命法益）而接受的「未必故意造成法益受害結果」的行為。他們是憲法基於保障生命權的目的，而命令法律接納的行為，是在憲法保護生命權的脈絡之下存在的態樣，是原則，不是例外。如果不容許符合正當防衛、緊急避難的行為和被迫的戰爭，才會破壞憲法保障生命權的原則。

（三）自主結束生命保住了人性尊嚴？

安樂死是另一個擾亂多數意見心證的例子。不錯，人的價值就是在自主和平等當中呈現¹⁷。彰顯了一個，自然有另一個，因為自主是個全稱命題：「每個人都自主」，自主為表述的內涵，平等為表述的方式¹⁸。

那麼自己決定安樂死，雖然失去了生命，倒成就了人的價值嗎？所以人性尊嚴和生命是可以脫鉤的？

結束生命，不可能是肯定生命的價值，當然和憲法保障生命權的命題衝突。沒有生命，人已不在，如何談人的價值？當然和憲法保障人的價值這個命題衝突。如果自己不管基於甚麼理由放棄生命、結束生命，當然就是否定生命的價值，當然就是否定人的價值，怎麼可能因為自己決定，就保住價值？自主的價值存在於自主決

更何況政權岌岌可危、將會被推翻根本無從證明和死刑有不可分的關聯。

¹⁵ 南非憲法法院 The State v. Makwanyane 判決第 138 段，<http://41.208.61.234/uhtbin/cgiisr/20150707015019/SIRSI/0/520/J-CCT3-94>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

¹⁶ <http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/385083>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日；<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=392916&ctNode=27518&mp=001>，瀏覽日期：2015 年 7 月 7 日。

¹⁷ 模憲判 3，（註 1）。

¹⁸ 許玉秀，釋字第 573 號解釋協同意見書最後一段。

定有價值的事情，否則就叫做自殺，宗教上被當作罪看待，世俗道德上被認為愚昧，甚麼地方彰顯了人的價值？

如果有和保障生命、保障人的價值不相衝突的安樂死，那就是選擇放棄無效的救命方法，如果沒有有效的救命方法，也不選擇無效的救命方法，而是順其自然，決定不做任何決定，這樣不叫做自我決定結束生命，也就沒有所謂終結生命、毀棄人的價值可言。

拿安樂死舉例，是作繭自縛。一旦澄清安樂死的真相，合憲與否就很清楚了。如果安樂死無涉終結生命、無涉否定人的價值，也就不能拿來類推犯罪人自願被判死刑的情形。那麼犯罪人的求死，憲法自然聽不進去，任何其他人和國家機器，更不必為了一個只敢殺人沒有勇氣自殺的人，冒違憲的風險。

參、結論

一、每一個生命存在的絕對保障是文明的開始

廢死爭議，其實只有一個爭議，生命權至高無上¹⁹？是的！死刑違憲與否，完全取決於對生命權的理解，對於人的價值如何理解，對於生命權與人的價值如何連結。

人必須活著，才看得到人的價值。生命的存在，是一切價值的開始，沒有生命，如何思考而需要思想自由？如何言論而需要言論自由？如何行動而需要行動自由？如何工作而需要職業自由？

作為人性尊嚴的起點，為所有基本權所附麗，怎麼不會至高無上？正是因為相信每一個生命權都至高無上，才有現代民主法治國家的誕生，現代民主法治國家正是為了保障每一個生命的至高無上而存在。生命權不需要為它的至高無上感到抱歉！

二、死刑違憲與否和廢除死刑與否不是兩回事

死刑如果違憲，就不能存在，立法機關不能對於違憲事實裝聾作啞，否則就是立法機關違憲，行政機關不能執行死刑，否則行政機關違憲，所以死刑違憲與否和廢除死刑與否，不是兩回事。

¹⁹ <http://www.storm.mg/article/51382>，瀏覽日期：2015年7月7日。

三、溝通的應報理論可以證立死刑合憲？

死刑合憲的主張，花費很多篇幅討論現代的應報理論，尤其是溝通的應報理論²⁰。有人甚至認為應報思想是素樸的正義感，是文明社會的源頭，司法如果不能回應人心中素樸的正義感，它的基礎就會動搖²¹。

姑不論人類社會還很不文明的時候，就知道使用死刑這個工具，而人類的文明進化，應該也不是死刑促成的，要回應這些死刑存在是實現正義的主張²²，需要分析正義的內涵和死刑的目的，當然必須詳細討論刑罰理論，這得另闢更大的篇幅處理。

結束本文之前，僅簡短地下個註腳：既然認為犯罪行為，是犯罪人和社會的溝通方式，刑罰是社會和犯罪人溝通的方式²³，那麼要讓對方活著，才能溝通，消滅對方，叫做拒絕溝通。

²⁰ 模擬大法官許家馨部分不同部分協同意見書參照，<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao/xu-jia-xin-da-fa-guan-bu-fen-xie-tong-bu-fen-bu-tong-yi-jian-shu>，瀏覽日期：2015年7月7日。

²¹ <http://www.storm.mg/article/51416>，瀏覽日期：2015年7月7日。

²² 模擬大法官許福生部分不同部分協同意見書參照，<https://sites.google.com/site/civilconstitutionalcourt/judgement/mo-xian-zi-di3hao/xu-fu-sheng-da-fa-guan-yi-jian-shu>，瀏覽日期：2015年7月7日。

²³ (註19)。