

死刑就是恣意

——簡介匈牙利憲法法院的死刑違憲判決

張娟芬

作家

台灣廢除死刑推動聯盟理事長

摘要

匈牙利憲法法院在 1990 年宣布死刑違憲，是釋憲廢除死刑的首例。匈牙利憲法法院在民主轉型過程中，扮演著維護憲政秩序的重要角色，宣布死刑違憲便是朝向民主轉型的重要一舉。首席大法官索游在這份判決裡詳細論證「生命權」與「人性尊嚴」不可分離，兩者一同構成人類平等的法律地位，是國家必須絕對保障的最底線的權利。生命權與人性尊嚴的特性就是不可限制的，所以只要施加任何限制，便構成恣意。這是生命權與人性尊嚴獨有的特性，其他基本權利如自由權並不適用。匈牙利憲法法院屢次做出不符合多數民意的決定，但卻因聲請門檻極低、易為民眾近用，並且直球對決、實問實答，而成為最受匈牙利民眾信任的政府機構，是「司法行動主義」的實踐經典。

關鍵字

死刑，匈牙利，憲法，生命權，人性尊嚴，司法行動主義，拉斯洛·索游，看不見的憲法

壹、前言

匈牙利憲法法院在 1990 年宣布死刑違憲，是釋憲廢除死刑的首例。這份判決影響深遠，日後成為憲法學界與死刑研究不斷提起的經典文件，隨後跟進

的南非（1995）與立陶宛（1998）憲法法院，都在判決中引述匈牙利憲法法院的觀點與論證。這份判決一共由六份文件組成，主文並不很長，由安塔·亞當（Antal Ádám）大法官執筆，九位大法官以八比一達成死刑違憲的結論，不過其實九位都認為死刑違反匈牙利憲法。¹ 主文以外，有四份協同意見書、一份不同意見書，但六份文件裡，最突出也最重要的不是主文，而是首席大法官拉斯洛·索游（László Sólyom）的協同意見書。索游是匈牙利憲法法院的靈魂人物，他在任的八年是匈牙利憲法法院的黃金時期。他的協同意見篇幅最長，論理最深刻，直取核心；也是在這份意見書裡，索游首次提出「看不見的憲法」（invisible constitution）的概念，日後成為司法行動主義（judicial activism）的重要典範。

貳、匈牙利的民主轉型與憲法法院

匈牙利與許多其他東歐國家一樣，在 80 年代末期加入了第三波民主化的行列，掙脫蘇聯與共產黨的控制。民主化的路程當然顛簸難行，但匈牙利是第三波民主轉型的東歐國家中，唯一一個沒有流血的，日後也成為匈牙利人感到驕傲的一段歷史。

1989 年的匈牙利執政黨是共產黨（匈牙利的共產黨叫做「匈牙利社會主義工人黨」，Hungarian Socialist Workers' Party，以下稱共產黨），「憲法」是 1949 年頒行的，「國會」也是共黨時期未經合法選舉所組成的。共產黨政府在 1988 年就已經開始醞釀成立「憲法法院」，但原始的用意是要利用「憲法法院」來審查新政黨的成立申請案件，是共黨政治控制的一環。「憲法法院」認為法律違憲時，只能籲請國會注意，國會握有違憲與否的最後決定權；「憲法法院」無權宣布法律無效，頂多只能擱置法律的適用。² 這時候，國會仍牢牢在共產黨的掌握之中，因此「憲法法院」只是一隻無牙的老虎，不具司法獨立

1 持不同意見的大法官是彼得·施密特（Péter Schmidt）。他的不同意見主要在於，他認為解決《憲法》條文之間的衝突是國會的權責，而非憲法法院。不過他的立場與判決主文其實毫無衝突，因為本判決並未插手修改憲法內文，並且在判決主文第五項第（一）點即提醒國會必須注意憲法條文的衝突。

2 Sólyom, L. (2020). "The Constitutional Court of Hungary." *The Max Planck Handbooks in European Public Law* 371. Oxford University Press.

性。

但民主化的浪潮比共產黨預期的更為洶湧。1989年6月到9月，執政與在野各政黨派出代表組成「圓桌會議」，以和平方式進行政治對話與重大改革。那部四十年前的「憲法」當然不可能再用，無牙老虎式的「憲法法院」，也不可能為呼求民主的各政黨所接受，一切必須推倒重來。

「圓桌會議」的構想來自波蘭，當時「波蘭團結工聯」與執政的共產黨舉行雙邊會談。但匈牙利的反對勢力並不像波蘭那樣由單一社會運動領導，而是許多小黨與組織林立，因此匈牙利的圓桌會議是執政的共產黨加上「反對黨圓桌會議」(Opposition Round Table)，是涵蓋範圍更廣、成員更多元的多邊會談；學者安竺·阿瑞多(Andrew Arato)因此認為匈牙利的圓桌會議比波蘭更具正當性。³

圓桌會議出人意料地決定不制訂新憲法，只修改憲法。這個決定可以從兩個不同的層面來理解。第一個層面是民族性：匈牙利人不太喜歡「革命」(revolution)的暴烈意象。80年代末期的民主轉型，自始即有意識地彰顯法治精神，連新修訂的憲法都嚴格地依照共黨憲法中規定的修憲程序進行，⁴Rudolf Tökés 稱之為「協商的革命」(negotiated revolution)⁵。另一層面是現實的政治考量：圓桌會議的成員對於即將來臨的國會改選感到「人人有機會，個個沒把握」，大家都害怕國會席次多數的黨派會贏家全拿、掌握制憲的權力，自己的黨派如果席次不多，將失去對未來政治結構的發言權。⁶新的政治環境充滿未知，眾人打著不同的算盤但殊途同歸，決定把新酒裝入舊瓶，繼續借用那個舊憲法的軀殼，填入對憲政國家的嚮往。雖然舊憲法裡充滿了「集權的骷髏」(totalitarian skeleton⁷)，但不妨礙匈牙利人將各種民主理想與基本人權的概念放進去。修憲幅度之大，有人開玩笑說除了首都還在布達佩斯以外，其他都變

3 Arato, A. (2010). Post-sovereign constitution-making in Hungary: after success, partial failure, and now what. *South African Journal on Human Rights*, 26(1), p.26.

4 Dupré, C. (2003). *Importing the Law in Post-Communist Transitions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, p.30.

5 轉引自前註書，頁2。

6 Halmai, G. 2005. Book review, In *International Journal of Constitutional Law*, 3(1), p.158.

7 同上註。

了。⁸但在民主黨派的爭取之下，憲法法院的職權包括法規審查與廢棄違憲法律，不再是無牙老虎了。⁹

各國在民主轉型時刻，都會面臨正當性的難題。未來顯然需要一個公正選舉產生的國會，以反映真正的民意，但是若沒有一部新的憲法，如何提供新國會的選舉規則與法源依據？好，所以需要一部新的憲法。但是新的憲法要通過生效，需要國會表決同意以取得民主正當性，而舊的國會自己就沒有民主正當性了，如何能夠賦予憲法民主正當性？如此，雞不生蛋、蛋不生雞，缺乏民主正當性的憲法無法產生具民主正當性的國會，缺乏民主正當性的國會亦無法產生具民主正當性的憲法。

為了讓民主「無中生有」地降臨，匈牙利採取了兩階段的憲法改造，由圓桌會議擬定修憲方案，舊國會通過，是為 1989 年第 31 號法案，它是過渡憲法（interim constitution）。1990 年 3 月與 4 月舉行兩次民主選舉，共產黨的席次減到 8.5%，新的、具備民主正當性的國會誕生了，如此完成第一階段。新國會接續修憲的重要任務，展開第二階段修憲，目標是完成一部正式的憲法。阿瑞多稱此模式為「後主權式制憲」（post-sovereign constitutional-making），因為它並不指定某一政府機構全攬制憲權力，而是創造一個法律秩序，讓所有相關單位都能依法參與；¹⁰於是這個憲法制訂的過程，也能夠產生「憲法學習」（constitutional learning）的效果。¹¹

此一模式由匈牙利首創，後來南非沿用。這個憲法模式有個重要特徵，就是憲法法院的地位非常重要，它的任務不僅限於解釋憲法，而且必須確保這一轉型過程中的權力遊戲遵循公平的規則來進行。¹²例如匈牙利憲法法院的第一個判決，就是關於匈牙利總統應由全民直選還是國會間接選舉。¹³當時的政治

8 Mullerson, Fitzmaurice, M., & Andenæs, M. T. (1998). *Constitutional reform and international law in Central and Eastern Europe*, edited by Rein Müllerson, Malgosia Fitzmaurice, Mads Andenas. Kluwer Law International, p.83.

9 同註 2，p.367。

10 同註 3，p.19。

11 同註 3，p.23。

12 同註 3，p.21。

13 判決日期 1990 年 1 月 24 日，參見 <https://reurl.cc/V4z6L6>，最後閱覽日 2023 年 10 月 10 日。

情勢是，如果直選，共產黨候選人會當選，如由國會間接選舉，則民主派應會獲勝；所以選舉方式直接牽涉到選舉結果與黨派利益，是一個高度政治性的議題。依照臨時憲法的規定，總統應由國會間接選舉，但有一個例外情形：除非自由選舉的國會尚未誕生，那就由人民直選。於是共產黨主張，先選總統再辦國會選舉，這樣他們可以摘下總統一職；民主派則主張先辦理國會選舉，再由新國會間接選總統。為了證明自己掌握多數民意，民主派發起一項公投，結果多數人贊成國會先改選。憲法法庭判決認為，依照全民公投結果，應先辦國會改選再辦總統選舉。仍由共產黨控制的舊國會不服，火速提出修憲案，改成總統由全民直選。不過此案並未成真，因為國會改選結果民主派獲勝，新的國會立刻以間接方式選出總統。¹⁴ 採取同一模式的南非也曾有類似例子，憲法法院一度認為後來的「正式」憲法不符憲政原理而予以否決。¹⁵ 阿瑞多指出，「過渡憲法」本就是寫來幫助國家在制憲過程裡逐步邁向憲政，¹⁶ 那麼大法官做為（過渡）憲法的守護者，在憲政還未上軌道的脆弱階段，不斷根據（過渡）憲法而介入國家的重要發展，成為各方政治角力之中某種決定性的力量，應屬必然。換言之，這一模式裡的大法官，位居政治風暴的核心。

這段民主轉型期間，匈牙利的修憲核心在國會。台灣與許多國家在轉型時都選擇成立一個擔負修憲任務的專責組織，修憲完成便告解散，也有的國家雖然由國會負責修憲，但是指明那一屆是專門用來修憲的國會。畢竟「訂定憲法」和「訂定一般法律」，從程序到實體都是非常不同的事。但匈牙利捨此不為，原因是 1989 年共產黨政府曾經宣稱要成立一個組織來修憲，遭到反對黨強烈反對。反對黨識破此舉背後的政治考量是執政的共產黨想先發制人，趁民主化浪潮席捲之前、極權體制謝幕之前、新的遊戲規則創立之前，用即將過期的政治優勢，主導匈牙利的未來發展，延續共產黨的勢力。¹⁷ 「修憲專責機構」自此蒙上共產黨的陰影，於是後來便決定由國會來修憲。

除了 1989 年第 31 號法案，匈牙利的憲法修正並非一次完成，而是不斷修

14 同註 2，p.359。

15 同註 3，p.21。

16 同註 3，p.24。

17 同註 3，p.27。

正；¹⁸ 索游受訪時形容，「那段時間，隨著政治氣候的改變，每個月都有憲法修正案。這是為什麼我想要指出，憲法有一個更高的本質，這個紮實的體系不僅奠基於技術性的規則，也奠基於價值。」¹⁹

匈牙利的大法官人選由國會選舉產生。在圓桌會議中，共產黨主張由律師公會或國家科學院（Academy of Sciences，匈牙利的最高學術機構）提出人選，但是當時，這兩個機構都由共產黨控制。所以民主派主張由國會各黨派組成提名小組，然後交由全體國會議員選出，最後民主派的主張獲得勝利。²⁰ 而憲法法院的聲請規則，也在圓桌會議中經過一番攻防。民主派堅持打開憲法法院的大門：任何人都可以聲請抽象法規範審查，沒有任何條件。²¹ 聲請人如果懷疑某一條法規有違憲之虞，就可以請求憲法法院審查，不需要找到某個適用此法條的具體案件，不需要窮盡法律救濟程序，也不需要證明聲請人是受此法之害的人。²² 這幾乎是把門檻抹平，變成無障礙空間了。

匈牙利憲法法院是民主轉型過程中第一個新設的政府機構，²³ 幾乎每個面向都可以看到與極權共產黨纏鬥攻防的痕跡，「臉上留著爪痕，不是漂亮人物」²⁴。因此匈牙利憲法法院從一開始就很積極，近乎急切。多年以後索游寫道：「一開始，憲法法院就想在最短時間內發展憲政秩序……在最短時間內，發展一套不遜於成熟民主國家的憲法案例……憲法法院計畫五年之內達到此一目標……立刻建立一個民主憲政國家。」²⁵ 索游形容大法官們「將自己視為新的憲政民主的代表（representatives），如果不是象徵（symbols）的話」，²⁶ 並且指出這種認知固然來自主觀意願，部分也來自於客觀情勢：1989年通過「過

18 同註 3，p.24。

19 Halmai, G. (2018). Silence of transitional constitutions: The “invisible constitution” concept of the Hungarian Constitutional Court. *International Journal of Constitutional Law*, 16(3): 4.

20 同註 2，p.372。

21 同上註。

22 同註 4，p.159；亦見註 2，p.368-369。

23 Boulanger, C. (2006). Europeanization Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court’s Legitimacy and the “Return to Europe.” In *Spreading Democracy and the Rule of Law?* P.271。過渡憲法是 1989 年第 31 號法案，第 32 號法案就是憲法法院組織法。

24 語出中國文革時期「李一哲事件」的大字報。

25 同註 2，p.384。

26 同註 2，p.363。

渡憲法」之後，正式憲法遲未到來。²⁷1996年，雖然聯合政府在國會席次超過三分之二，但國會擬定的憲法草案卻未得支持，正式憲法胎死腹中，只好繼續「過渡」下去。²⁸

參、死刑在匈牙利

蘇聯時期，匈牙利有大量的政治犯被判死刑，這在立陶宛、波蘭、捷克等前蘇聯國家都一樣。不一樣的是匈牙利在1956年有過一次失敗的起義，當時的領導者納吉·因瑞（Nagy Imre）下落不明；兩年後，他被當局秘密審判，依叛國罪處以死刑，消息在死刑執行之後才發佈。1958年6月16日，一共四人，絞刑。極權之下，人民不能做什麼，納吉·因瑞的名字也成為禁忌；但人們記住這個日期。等到蘇聯的箝制力量鬆動，人民以一場盛大的葬禮向共產黨宣示壓抑多年的憤怒：1989年6月16日，他們重新安葬四位為民主犧牲的烈士。這場聚會有超過二十萬人到場，²⁹後來成為共產黨政權垮台的里程碑。³⁰

匈牙利人對納吉·因瑞有深厚的感情。他們從80年代初期就開始冒險追查納吉·因瑞屍體的下落，足足花了七年才找到。納吉·因瑞與另外三人用油布氈包著草草收埋，面朝下，手與腳都纏著鐵絲網——那是傳統上埋葬吸血鬼的方法，怕他復活。這個死刑從逮捕、拘留、偵查、審訊、判決、執行到埋屍，全部都是最高機密，但是到了極權無法再有效壓制人民的時候，它就成了共產黨暴政最具能見度的指標。

共黨統治期間共執行636件死刑，其中393件是政治或軍事原因判處死

27 同註2，p.362。

28 Arato, A., Zoltan, M. (2010). *Constitution Making and Transitional Politics in Hungary*. L. Miller *Framing the State USIP 2010*, Available at <https://reurl.cc/gaG2aQ>, p.351。Halmi, G. (2023). The Evolution and Gestalt of the Hungarian Constitution. In *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume II: Constitutional Foundations*. Bogdandy, A., Huber, P., and Ragone, S. (eds). Oxford. Online edn <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726425.003.0005>, 最後閱覽日：2023年10月11日。最後匈牙利在2011年通過《基本法》(the Fundamental Law)，這是右派政黨掌權以後推出的，在人權保障上大開倒車，所以匈牙利的後主權式制憲一般被認為是悲劇收場。

29 Uitz, R. (2004). Lessons from the Abolition of Capital Punishment in Hungary: A Fortuitous Constellation Amidst and Beyond Democratic Transition. *Acta Juridica Hungarica = Hungarian Journal of Legal Studies*, 45(1-2), 67–99. <https://doi.org/10.1556/AJur.45.2004.1-2.4>, p.76.

30 <https://bbj.hu/budapest/culture/history/30-years-of-freedom-the-re-burial-of-imre-nagy-the-point-of-no-return-for-communism-in-hungary>, 最後閱覽日：2023年10月12日

刑，比重超過六成。³¹ 由於納吉·因瑞的緣故，死刑在匈牙利沾染上不義的色彩。過去沒有眼睛能夠看見的一件死刑，現在每一雙眼睛都在注視。因此，共產黨控制的行政與立法部門依照圓桌會議中與各黨派達成的共識，³² 毫無懸念地將危害國家的犯罪裡的死刑規定全數刪除，這些罪的最高刑度變成無期徒刑，就在納吉·因瑞二度下葬的前一天。³³

此後圓桌會議（1989年6月到9月）、修憲產生過渡憲法（1989年10月23日³⁴）、成立憲法法院（1990年1月1日）、³⁵ 國會改選（1990年3月與4月）、選出新總統（1990年8月）、繼續修憲……，一直到1990年10月16日，憲法法院針對死刑是否違憲的問題，召開言辭辯論。

那是人心思變的憲法時刻。最高法院院長與檢察總長應邀到庭，他們一致表示——包括傳統上一向擁護死刑的檢察系統最高首長——應該將死刑這種違反人權的刑罰拋棄在歷史的泥濘裡。不過，大法官們發現最大的困難，在於憲法本身。

從第一個出爐的憲法版本開始，生命權（right to life）與人性尊嚴（human dignity）等基本人權就已經入憲。第54條第1項：「在匈牙利共和國，每一個人都有與生俱來的生命權和人性尊嚴，不受恣意剝奪。」在後續的修訂中，又增加了第8條第2項：「匈牙利共和國的基本權利和義務應以法律定之，但法律不得對基本權利的核心內涵（essential content）施加任何限制。」釋憲時，大多數大法官認為第54條第1項是可以容許死刑的，因為如果依照法律來審判和執行，不是「恣意」剝奪生命，就可以被允許。第8條第2項才是廢除死刑的依據，因為生命權與人性尊嚴屬於基本權利，死刑相關

31 同註27，p.70。

32 同註27，p.73。

33 1989年16號法案，通過日期：1989年6月15日。

34 這個日期是向民主化的歷史致敬，因為1956年的革命就爆發於10月23日。這個日子至今還是匈牙利的三個國慶日之一。

35 過渡憲法裡已經提及憲法法院的設立，憲法法院法（1989年第32號法案）於10月19日通過，10月31日施行，10月23日（舊）國會先選出五位大法官，憲法法院即於1990年1月1日開始運作。原來設計大法官人數十五人，分三批選出；所以早期判決可以看到大法官人數有變動。審查死刑違憲問題時，大法官共九人。1994年改為11人，2010年又改為15人。匈牙利憲法法院網站：<https://hunconcourt.hu/history/>。

規定顯然跨越了憲法所劃下的紅線。因此，匈牙利憲法法院的判決主文寫道，「《刑法》中的死刑相關條文及前文提及的法令，違反了『禁止限制生命權和人性尊嚴的核心內涵』的憲法誠命。這些剝奪生命與人性尊嚴的死刑相關條文，不僅限制了基本的生命權和人性尊嚴的核心內涵，更允許生命與人性尊嚴的全盤毀滅，而這些基本權利本應是法律保障的標的。」判決主文指出，憲法第 8 條與第 54 條的扞格，應由負責修憲的國會去處理。³⁶ 此外，判決主文也強調，死刑並沒有嚇阻犯罪的效果。

肆、索游的協同意見：死刑為什麼違憲？

第 54 條第 1 項這段話來自《公民與政治權利公約》（*International Covenant on Civil and Political Rights*）第 6 條第 1 項，在圓桌會議時，由共產黨提議，經眾人同意後納為憲法條文。³⁷ 索游大法官的協同意見書獨排眾議，他認為，即使單憑第 54 條第 1 項，也可以得出死刑違憲的結論，並且提出精彩的論證。

索游很犀利地破題：任何權利本來就不得「恣意」剝奪，這是法治國的當然之理；那麼，憲法第 54 條特別說「生命權與人性尊嚴」不得恣意剝奪，其中有何深意？顯然生命權與人性尊嚴有某種特殊的本質，與其他權利不同；而且第 54 條所指的「恣意」，應該也別有解釋，僅適用於生命權與人性尊嚴。

索游首先指出，生命權與人性尊嚴在既有的憲法與人權思潮裡，被當作兩個不必然相關的概念，「各走各的」；而且生命權通常被連結到與肉身相關的權利。「18 世紀的自然法通常將自然權利追溯到一些古老或基本的權利。起始點就是生命權。現在，人性尊嚴也擔任了類似的角色，在各國憲法與國際公約中成為基礎規範。人性尊嚴的地位是從自然法的自然的自由（*natural freedom*）繼承而來的。在德國、美國和匈牙利憲法法院的實例中，人性尊嚴都是『權利之母』（*maternal right*），毫無疑問；這些憲法法院從人性尊嚴推導出更新的基

36 後來的發展是：憲法法院判決死刑違憲以後，國會並沒有依照指示去修改憲法，雖然國會繼續通過了很多憲法修正案。並不是國會抗命不從，而是因為死刑相關規定既然已經從刑法裡徹底刪除，那問題便不再急迫。1993 年匈牙利加入歐洲理事會，批准歐洲人權公約第 6 號與第 13 號議定書，廢除死刑已成定局，所以沒人覺得有必要去修憲。見註 27，p.84。

37 同註 27，p.72。

本自由，以保護行動自由和自主決定權。生命權並未失去其尊榮地位。有些看法仍然將生命權視為其他權利的基礎。通常，生命權跟隨人性尊嚴列在基本權利清單之首；但也有一些例子是兩者一起出現，比如匈牙利《憲法》。現今通行的觀點是一方面將生命權連結到身體的完整性和健康，另一方面則基於國際法，將生命權連結到禁止酷刑和殘酷或不人道（有辱人格）的懲罰。生命權和人性尊嚴兩種權利似乎都享有重要性，但各走各的。」

然而索游想要走得更深。他認為，生命權與人性尊嚴「關聯甚深：只有兩者聯合在一起，才能夠解釋人類的法律地位，也才能夠成為基本權利的真正基礎。」「生命權與人性尊嚴兩者合起來，一同構成人的獨特性，一方面使他與其他人不同，另一方面使他與其他生物不同。」

人性尊嚴與生命權一樣是「超乎法律的先驗價值，完全不是法律所能置喙」；但是，人性尊嚴通常連結的不是肉體而是靈魂：「這是自主性和自我決定的種子，能脫離其他人的控制，如同古典理論會說，這樣的人方能維持個體的獨特而不被當作工具或物化。這也是憲法法院的觀點，視人性尊嚴為『權利之母』，我們用以保障個人自決領域不受（國家）侵犯的新興自由權，皆從人性尊嚴所出。」

索游稱當時的憲法與人權思潮主流為一種「身心二元論」：生命權可以推導出關於肉身的的基本權利，人性尊嚴可以推導出關於靈魂的基本權利，但是兩者被分開論證、差別對待。例如，許多憲法對於生命權的保障是相對的保障，但給予人性尊嚴絕對的保障，因為世俗通說認為靈魂的價值高於肉身。而且生命權常與其他動植物的生命並列、等量齊觀，所以國家的義務僅限於相對保障。

但在索游看來，「身心二元論」有嚴重的後果，可能導致人被貶為工具，恰恰違反憲政與人權的基本原則。「若人性尊嚴和生命權有高低之分，會引發嚴重後果，這種二元論可能為『犧牲個體以成全公共利益』提供正當性。在這種情況下，為了一般預防，罪犯可能會被處決，反正他的尊嚴不會受到任何損害。」這裡要說明一下：索游此處說的「犧牲個體以成全公共利益」，是指個人「被迫」犧牲，而不是個人「自願」犧牲的情形。前者違反個人的自決權，

後者則恰好相反，是個人自決權的實踐。「在這種身心二元論裡，第三方終結生命將變得很容易合理化，只要喪失人性尊嚴就可以，例如疾病導致永久失去意識，就可由第三方終結生命。換句話說，如果因為二元論，使得個體所受的絕對保障僅限於抽象的人性尊嚴，將導致個人的生命落入仰仗他人憐憫的境地。」「我們將會發現，唯有將人性尊嚴與生命權當作一個整體來解釋，人性尊嚴才能充分發揮其功能；如捨此不為，抽象的尊嚴可能使個體被物化。」

生命權與人性尊嚴的聯合體，在匈牙利憲法法院的理論架構裡，有非常重要的地位。判決主文寫道：「人類的生命與人性尊嚴是不可分離（inseparable）的整體，其價值至高無上。生命權與人性尊嚴是一個不可分割（indivisible）也不可限制的基本權利，它是許多其他基本權利的根源和前提。」塔馬斯·拉巴迪與歐登·特斯提揚斯基兩位大法官聯名的協同意見書也採同樣的立場。但是上述兩者都只有宣示性地說此二者不可分割；至於為什麼不能分割，這個「整體」在法學理論裡又意味著什麼，只有索游的意見書詳細說明。

索游在前面提過，只有生命權與人性尊嚴聯合在一起，才能夠「解釋人類的法律地位」。此話怎講？1948年《世界人權宣言》第1條，「人類生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。」原文是 *All human beings are born free and equal in dignity and rights*. 更通俗易懂的說法是「法律之前，人人平等」，或者「王子犯法，與庶民同罪」。索游解釋，這意味著每一個人的法定能力（*legal capacity*）是平等的，在法律體系中有權受到平等的對待，也就是平等權；而平等權的權利來源就是人性尊嚴的平等。「平等尊嚴的權利與生命權結合在一起，就是要確保法律之前，即使被視為具有不同『價值』的裸命（*bare lives*）也不會受到差別對待。每個人擁有生命的權利都是一樣的。一個跛腳的人和一個道德上有罪的人，他們的生命權與人性尊嚴同樣不可侵犯，因為尊嚴是平等的。人性尊嚴，人皆有之，無論他因為何種原因、取得了多麼大的成就。」

如果沒有平等權，法律體系即不可能建立，也不可能期望人民對法律體系的認同。「法律之前人人平等」要成立，就必須肯認每個人的法律地位平等。單單肯認生命權無法推導出法律地位平等，因為其他形式的生命並不享有與人

類一樣的法律地位；單單肯認人性尊嚴，則可能落入前述陷阱：多數可以以公共利益為由，剝奪少數人的生命，導致人被物化為工具。因此，偏重「肉身」的生命權與偏重「靈魂」的人性尊嚴，兩者合一才能夠完整代表一個人，並且據此推導出「每個人的法律地位平等」這個基本原則。

因此索游說：「生命權與人性尊嚴，作為人的法律地位的基礎，是最個人化（personal）的權利，同時也是最普遍（general）的權利。」最「普遍」的意思是，無論販夫走卒還是至奸大惡，長年昏迷或者重度障礙，都仍然享有在法律之前的地位平等。這個「法律地位平等」並不以社會貢獻為門檻，它唯一的門檻就是：只要是個活人就行，不必抽籤也不必特別幸運，只要是人，通通有獎；「它意味著一個絕對底線的存在，無論是國家或其他人，均不得強行逾越」。人性尊嚴是絕對底線，而生命權既然與人性尊嚴不可分割，那麼兩者形成二合一的整體，也是國家必須絕對保障的低標。至此，索游已經完整論述了生命權與人性尊嚴作為權利的最低標準。

生命權與人性尊嚴因為是其他權利的基礎與來源，所以具備了兩種特殊的性質，為其他權利所無。索游這樣寫：「其他的權利可能一時受到限制，之後恢復；取消其他權利僅有局部影響，因為其限制並不排除其他權利繼續行使。有些權利可能完全被剝奪，之後重行賦予。要終極地剝奪那些權利，只有剝奪他的生命與人性尊嚴（這不代表此一終極限制在所有情況下都可以合憲）。相反地，生命權和人性尊嚴的剝奪必然是不可逆轉的，而且其他任何權利都將因此終止。」

「不可逆轉」、「全盤剝奪（所有其他權利）」這兩個特性，使得索游抵達他的結論：「《憲法》第 8 條規範了基本權利的可限制性。它釜底抽薪地讓立法機關——即國家——無權控制基本權利的核心內涵，即使在國家遇到緊急狀態、危機或極端危險時，國家亦不得暫時中止或扣減最重要的基本權利的行使。但生命與人性尊嚴在概念上是不得限制的，一個人一旦被剝奪生命與人性尊嚴，那就是全盤剝奪，也就是我們不可能找到其『核心內涵』之外的可受限制的部分。生命權與人性尊嚴的核心內涵就是生命與人性尊嚴，因此國家不得處置。生命與人性尊嚴也是所有其他基本權利的核心內涵的一部分，因為它們

是其他基本權利的來源和條件，也是其他基本權利之可限制性的絕對界線。循此推論，剝奪生命與人性尊嚴在概念上就是恣意。」其他的權利則可以在不侵犯核心內涵的前提下，以法律限制之，所以這種「恣意」的定義僅適用於生命權與人性尊嚴。

至此，索游回答了他自己最初提出的疑問：匈牙利憲法第 54 條針對生命權與人性尊嚴特別說不得「恣意」剝奪，是因為生命權與人性尊嚴有「不得限制」的特質，為其他權利所無；這裡的「恣意」的定義，也不適用於其他權利。

索游的論證可以總結如下：

- (一) 身心整體論：生命權與人性尊嚴兩個權利一旦分別對待，會導致將人物化的結果，所以必須視兩者為一個整體。
- (二) 身心合一的整體，就是「法律之前，人人平等」的基礎，它有一重要功能能是證成人類的平等法律地位。
- (三) 身心合一的整體有以下幾項特徵：
 1. 它是最普遍的權利，適用於所有人。
 2. 它是最底線的權利。
 3. 它是不可逆的，剝奪後不可復得。
 4. 它是全有或全無的，不能限制一部分。
 5. 它是其他權利的基礎，失去這項權利必然一併失去其他所有權利。

基於以上特徵，生命權與人性尊嚴不能施加任何限制，只要以法律限制，就是恣意。

最後，由於支持死刑的人經常援用「正當防衛」來為國家殺人辯護，所以索游完成「死刑違憲」的論證之後，進一步說明應當如何解釋「正當防衛」：

「正當防衛通常被解釋為『當不法的攻擊發生時，國家的執法機關不在現場，所以受害者（或見義勇為的人）防衛社會免於攻擊者的侵害』；但這種理由不能支持剝奪生命。國家不可能賦予一個它自己沒有的權力來實現正義：法院並沒有權力將攻擊者處死。」

「當受害者殺死其攻擊者時，法律基於『正當防衛』而不懲罰這個殺人行為，並不是因為法律承認這個剝奪生命的行為合法，而是認為這個攻擊與反擊，超出了法律所能及的範圍。正當防衛只發生於必須在幾個生命之間作選擇的時候，這是『死亡的重新分配』（redistribution of death），唯有犧牲攻擊者的生命，受害者才能存活。然而法律不應區分或重新分配死亡。在這種情況下，法律既不要求受害者負責，也不賦予受害者權利。法律既不能授予被害者殺死攻擊者的權利，也不能要求受害者承受此行為，因為這已涉及處置其生命的權力。於是，必須在幾個生命之間作選擇的那些時刻，人類回歸到自然狀態。從心理學的角度來解釋亦復如是：求生本能可以突破所有文明的障礙——也就是不限人類才能擁有的生存權（「動物也能擁有」的權利）。當這種面臨選擇的情境終止時，法律才再度介入，但它只在職權界線內檢視——也就是，是否存在『正當防衛的情況』，但不對當時的事件進行評價。」

伍、為司法行動主義辯護

索游的論證策略就是直球對決。他數了一長串憲法法庭「不考慮」的因素，包括：科學、實務、當下的政治考量、公眾壓力、犯罪學、修憲理由、多數意見、公眾情緒、倫理或科學趨勢。於是，剩下的不多不少，只有憲法了。他拒絕了較為軟性的、功利主義式的違憲理由「死刑無法預防犯罪」、「死刑無法達成懲罰的目的」，而硬碰硬地依照憲法原理，論證死刑違憲。索游作為第一任憲法法院院長，在相當程度上形塑了匈牙利憲法法庭的面貌與風格。³⁸

索游出生於 1942 年，父親也是律師。他一路習法、在大學教書、擔任非政府組織的法律顧問、參與民主運動，是反對黨圓桌會議裡的重要成員，後來又在政治舞台核心的憲法法庭裡，擔任最核心的角色。從圓桌會議到憲法法院，他對於匈牙利的民主轉型感到驕傲之處，除了過程平和、沒有流血以外，還有「憲法鑲嵌性」（constitutional embeddedness）——當時多數人的集體情

38 同註 21，p.278。

緒是「先跟共產黨算舊帳，算完帳我們再來建立一個憲政國家」，因此國會屢次通過法案，要求溯及既往地起訴共產黨官員，即使那些罪行已經過了追訴期限。但是憲法法院堅持整個民主化過程都要遵守憲法設下的界線，因而一再宣布相關法律違憲，因為「與共產主義視法律為統治工具恰好相反，憲法的作用是為所有政治行動設下合法界線。」³⁹

雖然一路堅持憲法的價值，然而索游想必深刻體會，手上這部憲法一方面充滿政治考量（他自己就參與了那些政治協商），另一方面又極端脆弱不穩定（每個月都在修憲，而且這本來就是過渡憲法）。因此，他在死刑違憲的協同意見書裡，同樣以直球對決的风格坦白指出，多次修憲的過程雖然揚棄了共產極權，但在未來方向上卻有所搖擺，而且社會輿論已經顯示修憲的初衷未必得到支持；也就是承認了這部憲法的不完美。同時他也承認，大法官也不完美：「憲法判決是終局判決，大法官必須面對自己的良心、社會大眾，尤其是專業領域的公眾，負起責任。因此，我們必須正視一個事實：某個憲法權利雖有諸多可能的解釋，但其中的一種將會具有法律約束力……根據上述的概念框架，憲法法院的判決具有主觀性，並且受歷史影響：即使憲法法院宣稱絕對價值，它仍在特定的時間點顯示意義；例如關於死刑或墮胎的問題，憲法法院不應宣稱其判決永恆不變。憲法法院怎麼看待人、選擇哪一種哲學、怎麼理解法官的責任，都是主觀的。」

針對「憲法並不完美」的問題，索游在死刑違憲的協同意見書裡提出了「看不見的憲法」的概念，作為日後司法行動主義的座右銘。

在此背景下，出發點就是整部《憲法》。憲法法院必須持續努力闡明《憲法》與憲法權利的理論基礎，並透過判決形成一個融會貫通的理論體系，如此方能提供一個穩健的憲法準則——一部「看不見的憲法」（invisible Constitution）——以超越近日經常受到當前政治利益影響而修改的《憲法》；那麼，這個「看不見的憲法」就可能可以避免與未來的正式憲法或任何未來的憲法相抵觸。只要不超出憲法性的框架，憲法法院便可自由決定。

39 同註 2，p.362。

至於大法官無可避免的主觀性怎麼辦呢？索游的解方是，那我們就參考其他國家的法學：「憲法法院宜考量當代國際對死刑的看法，作為客觀標準；此種考量屬於憲法法院可被容許的政治參與。」藉由承認大法官受到一時一地的結構限制，索游以退為進，為引進美國與國際法的死刑論證鋪了路。他的協同意見書通篇洋溢著鮮明的風格：論證清楚，時有驚喜的轉折；忠於憲法，但不是教條式地尊崇，而是仔細拆解說明憲法的構造原理。

司法權的本質是抗多數決，憲法法院的本質更是抗多數決。它判決法律合憲的時候，多數民意覺得理所當然；它判決法律違憲的時候，就是在對多數民意凝聚而成的法律說不，註定逆風。匈牙利憲法法院在民主轉型的戰鬥中誕生，也富含戰鬥性格，是旗幟鮮明的司法行動主義，既不在政治爭議中縮手，也不瞻前顧後、支吾其詞。它違逆民意的紀錄很多，但是，根據《匈牙利十年書》（Magyarország évtizedkönyve 1988-1998）的記載，在各項全國性的民調中，索游的憲法法院始終是政府單位之中，最受匈牙利民眾信賴的機構。⁴⁰

金·謝佩樂（Kim Lane Scheppele）稱此一現象為「Democracy by Judiciary」，或許可譯為「司法驅動的民主」（雖然並不十分精確）。他觀察到，匈牙利憲法法院聲請釋憲的門檻極低、反應迅速，遂成為一個一般大眾可以近用的論壇（forum for the general population），而其他政府部門或政黨卻常常令人民想起共黨統治時代的陋習（例如玩弄法律、操縱媒體、耍特權、惡整對手等等藐視法治的行為），結果是，（抗多數決的）憲法法院竟然比（多數民意的）國會還要更「民主」。⁴¹ 克里斯琛·布朗格（Christian Boulanger）則認為，匈牙利人民渴望一個公正超然的機構，能夠用清明的眼睛來監督照看混亂的政治，如同「哲學家皇帝」（philosopher-king）一般；而憲法法院符合這樣的期待。⁴²

索游帶領的匈牙利憲法法院雖然已成過往，但他們為司法行動主義留下一

40 同註 21，p.277。

41 Scheppele 的論點出自其研討會論文 Democracy by Judiciary (Or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic than Parliaments), the Conference on Constitutional Courts, 2001 年 11 月 1-3 日，Washington University of Saint Louis；轉引自註 21，p.277。

42 同註 21，p.279。

個珍貴的實例：抗多數決並不違反民主原則。就因為他是司法行動主義，他明白各種政治考量但永遠從憲法與法理的角度做出判斷，所以他無懼地談論憲法，談出最純粹的憲法。他沒有在思考如何討好民眾，沒有順應民意壓力，沒有屈從社會期待，沒有把自己當作多數民意的下位機關，沒有心虛自己不是人民選出，沒有擔憂在民粹中滅頂，沒有自認匈牙利是小國、專制多年、民智未開等等，沒有自卑自己的民主剛起步，沒有心甘情願地落後「成熟的民主國家」，沒有因為這些種種理由而輕賤匈牙利人的生命權與人性尊嚴，因為基本人權的保障才是國家的終極與唯一目的，剩下的都是手段。在這個目的面前，種種理由都不是理由。

參考文獻

- Arato, A. (2010). Post-sovereign constitution-making in Hungary: after success, partial failure, and now what. *South African Journal on Human Rights*, 26(1), 19-44.
- Arato, A., Zoltan, M. (2010). Constitution Making and Transitional Politics in Hungary. L. Miller. *Framing the State USIP 2010*, Available at <https://reurl.cc/gaG2aQ>.
- Boulanger, C. (2006). Europeanization Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and the "Return to Europe." In *Spreading Democracy and the Rule of Law?* 263-280. Springer Netherlands.
- Dupré, C. (2003). *Importing the Law in Post-Communist Transitions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Halmi, G. (2005). Book review, In *International Journal of Constitutional Law*, 3(1), 157-162.
- Halmi, G. (2018). Silence of transitional constitutions: The "invisible constitution" concept of the Hungarian Constitutional Court. *International Journal of Constitutional Law*, 16(3), 969-984.
- Halmi, G. (2023). The Evolution and Gestalt of the Hungarian Constitution. In *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume II: Constitutional Foundations*. Bogdandy, A., Huber, P., and Ragone, S. (eds). Oxford. Online edn
- Mullerson, Fitzmaurice, M., & Andenæs, M. T. (1998). *Constitutional reform and international law in Central and Eastern Europe*, edited by Rein Müllerson, Malgosia Fitzmaurice, Mads Andenas. Kluwer Law International.
- Sólyom, L. (2020). The Constitutional Court of Hungary. In *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. Oxford University Press.
- Uitz, R. (2004). Lessons from the Abolition of Capital Punishment in Hungary: A Fortuitous Constellation Amidst and Beyond Democratic Transition. *Acta Juridica Hungarica = Hungarian Journal of Legal Studies*, 45(1-2), 67-99.

The Death Penalty is Arbitrary— An Introduction to the Hungarian Constitutional Court’s Decision to declare the Death Penalty Unconstitutional

Chuan-Fen Chang

Writer

Chairperson of the Taiwan Alliance to End the Death Penalty

Abstract

The Hungarian Constitutional Court declared the death penalty unconstitutional in 1990, marking the first instance of abolition of capital punishment by the constitutional court. Throughout the transition to democracy, the Hungarian Constitutional Court played a crucial role in upholding constitutional order, and the decision to establish the unconstitutionality of the death penalty was a significant step towards democratization. In this decision, Chief Justice Sólyom elaborately argued that the “right to life” and “human dignity” form an inseparable unity that constitutes the equal legal capacity of every individual. The state has an obligation to provide absolute protection to the unity since it is the minimum right for everyone. Due to its indivisibility, it is unimaginable to limit the right to life and human dignity, therefore, to impose any limitation on it will be deemed arbitrariness. This is only true with the right to life and human dignity due to its uniqueness. Despite the Hungarian Constitutional Court’s decisions often deviating from majority opinions, it remains the most trusted government institution among the Hungarian people for its easy accessibility coupled with straightforward, sometimes confrontational style. Hungarian Constitutional Court stands as a classic practice of judicial activism.

Keywords

capital punishment, Hungary, constitution, right to life, human dignity, judicial activism, László Sólyom, invisible constitution