

司法院大法官解釋憲法聲請書

聲請人 歐陽榕 住

(現於法務部矯正署高雄看守所在押中)

代理人 周漢威律師 台北市大安區金山南路二段 200 號 6 樓

法律扶助基金會台北分會

茲依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項等規定，聲請解釋憲法，並敘明聲請意旨暨相關事項如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋：

本件原因案件終局判決時，對於判處聲請人死刑之重大案件，所適用之刑事訴訟法第 289 條、第 389 條規定，未令當事人就法院量刑之結果進行辯論，使法院量處死刑之標準及得心證之理由流於恣意模糊，亦未課以第三審法院針對科處極刑之案件進行必要之言詞辯論程序，導致對刑事被告之正當法律程序保護效果顯然未符合憲法保障基本人權之意旨。

前開違憲情事，均已侵害聲請人受憲法第 16 條保障之訴訟基本權、第 7 條之平等權、第 15 條之生存權、第 23 條之比例原則等權利，並抵觸已具有國內法律地位之公民與政治權利國際公約(ICCPR)保障人民「獲得公正審判之權利」及科以司法機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，謹請 鈞院作成違憲解釋，以維護憲法保障人民基本權利之精神。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之經過：

聲請人因擄人勒贖等案經最高法院 100 年度台上字第 1522 號刑事判決處死刑並褫奪公權終身確定 (請參閱附件 1)，然而該案件於終審最高法院審理時，就此事關死刑重典之案件，最高法院亦未召開言詞辯論庭，並就量處死刑是否適當進行辯論。

二、本件釋憲疑義部份：

聲請人所涉案件之歷審程序，均適用刑事訴訟法第 289 條，未強制令當事人就法院量刑之結果進行辯論，使法院量處死刑之標準及得心證之理由流於恣意模糊，侵害刑事被告行使防禦權、知悉判決理由之正當法律程序權利。而聲請人所涉案件之第三審審判程序，另適用刑事訴訟法第 389 條規定，使最高法院無須針對科處極刑之案件，進行必要之言詞辯論及調查程序，導致國家在科以最嚴厲之刑罰時卻未適用最嚴謹之審理程序，有違憲法保障生命權及公民與政治權利國際公約 (ICCPR) 禁止恣意剝奪生命權之精神。聲請人認各該判決所適用之刑事訴訟法第 289 條、第 398 條等規定，發生有抵觸憲法之疑義，造成憲法上所保障人民之權利遭受不法侵害之情形。

三、疑義之性質：

刑事訴訟法第 388 條、第 289 條及第 389 條規定，均為上開最高法院 100 年度台上字第 1522 號第三審終局確定判決所適用。聲請人認上開法律規定，不當剝奪刑事被告之基本權利，顯已抵觸我國憲法揭示之第 16 條訴訟基本權、第 7 條平等權、第 15 條生存權、第 23 條比例原則等權利，並抵觸已具有國內法律效力之公民與政治權利國際公約 (ICCPR) 等國際人權公約。

五、所涉及之憲法條文：憲法第 16 條訴訟基本權、第 7 條平等權、第 15 條生存權、第 23 條比例原則，及公民與政治權利國際公約(ICCPR)等部份。

參、聲請解釋憲法之理由，及聲請人對本案所持之立場與見解

本件聲請人所涉案件之歷審程序，均適用刑事訴訟法第 289 條，未強制令當事人就法院量刑之結果進行辯論，使法院量處死刑之標準及得心證之理由流於恣意模糊。而聲請人所涉案件之第三審審判程序，亦適用同法第 389 條規定，使終審之最高法院無須針對科處極刑之案件，進行必要之言詞辯論及調查程序，僅以書面審理即讓死刑判決歸於確定，均足以侵害刑事被告行使防禦權、知悉判決理由、獲得最嚴謹審判之正當法律程序權利。承上所述，ICCPR 雖未要求各國建立合理、明確的量刑程序或制定具備可預見性的量刑標準，不過解釋上簽署國若無法達成此一程序要求，死刑判決仍可能因流於恣意，而構成 ICCPR 第 6 條第 1 項第 3 句所稱「恣意」剝奪生命權，並違反第 14 條的正當程序要求。以下外國法制的改革經驗，應足供本案參酌。

一、美國法

1. 美國聯邦最高法院在 1971 年 *McGautha v. California*, 402 U.S. 183 判決中，首次支持死刑案件的審理應採用論罪、科刑分離的程序，儘管最高法院此時還不認為此一要求屬於憲法上正當法律原則保障的一環。但一年後，在相當著名的 *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) 判決中，聯邦最高法院就認為若被告的行為惡性足以判決剝奪生命權，法院的量刑裁量權「必須有適當標準可資遵循並獲得控制，把恣意或任性進行量刑的風險減少到最小」

¹。聯邦最高法院在 *Furman* 案中，將上述基本審查原則應用在死刑的違憲判斷上，主張不符此原則的死刑判決將因過度喪失理性(irrationally)，而導致法院量刑結果被推定為不符比例。

2.聯邦最高法院進一步宣示特定死刑審理程序的合憲性要求，是 1976 年的 *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 判決。在同一日宣布的五件死刑合憲疑義判決中，聯邦最高法院並非單純確認死刑裁判是否構成美國憲法第八修正案所稱的殘忍刑罰，而是審查這些死刑案件的審理程序是否具備一定理性。換言之，聯邦最高法院承襲五年前 *Furman* 案宣示的基本原則，正式宣告幾個州的死刑審理程序因未能適度減少恣意或任意量刑的風險，而構成違憲。對此，聯邦最高法院揭示了死刑審理程序的三大合憲要素：(1)審判程序須區分為論罪及量刑等二階段，讓陪審團行使量刑裁量時有客觀標準可資遵循、不受無關因素的干擾，並確保陪審團是基於特定的加重因素才量處死刑，或被告有權利提出其他減輕因素供陪審團考量。(2)法院量處死刑前，必須考量被告個人的犯罪情節、習性及前科，以確保量刑裁量權的行使獲得明確而客觀的標準拘束。(3)確保被告的上訴權利，讓死刑判決可獲得上級法院審查是否基於恣意、任性的量刑程序而作成，包括出於偏見、缺乏加重刑度的證據或不符行為惡性的比例等²。

3.在與 *Gregg* 案同日宣判的其他死刑合憲性疑義案中，聯邦最高法院也反覆強調：法院考量特定被告的犯罪情節、習性及前科，是死刑量刑過程中不可

¹ “(A sentencing body’s) discretion must be suitably directed and limited so as to minimize the risk of wholly arbitrary and capricious action”. See *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, at 189 (1976); *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279, at 302 (1987).

² 美國聯邦最高法院 *Gregg* 等判決的重點整理可參考 *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279, at 303 (1987).

放棄的憲法要求³；也因此，國家負有義務提供法院明確而詳細的量刑標準⁴。而在 *Gregg* 案之後，聯邦最高法院基於對死刑案件的正當法律程序保障，進一步在 *Ring v. Arizona*, 536 U.S. 584 (2002) 判決中，要求若被告所犯罪名的最重法定刑度為無期徒刑，法院卻基於特定加重因素而欲量處死刑時，負有義務說明參酌的加重因素為何，且該加重因素在客觀上也必須證明到不存在合理懷疑的程度(“proved beyond a reasonable doubt”)。因此，自上世紀 70 年代以降，美國聯邦最高法院透過判決建構了死刑案件中量刑程序保障機制的藍圖，在制度設計上落實論罪與科刑區分的二階段程序，政府負有義務制定明確而詳細的量刑標準供法院衡量；同時在個案中，也課予法官或陪審團說明量刑理由的義務。這些制度性設計，實際上均與 ICCPR 透過正當程序保障以避免恣意剝奪生命權的精神若合符節。

4. 美國死刑案件論罪與科刑分離的二階段程序，使法院判決更貼近被告的行為惡性，有助於提高量刑結果的準確性，降低死刑執行的恣意風險。舉例而言，美國 Massachusetts 州近年因考慮恢復死刑，州長 Mitt Romney 乃邀集專家學者組成委員會進行研究，思考如何透過程序保障以避免死刑執行的恣意性。2004 年，該研究報告由 Indiana 大學 Bloomington 分校的 Joseph Hoffmann 教授領銜發表，提出具體的十點建議作為麻州恢復死刑的前提要件，其中第 4 點除再次支持論罪及科刑程序的分離外，更主張被告應有權利選擇讓不同的陪審團審理⁵。其原因在於，被告若在論罪程序行使其受憲法保障的防禦權並為無罪抗辯，但遭陪審團認定有罪而進入量刑程序時，由於被告先前不認罪的態度，通常已嚴重減損陪審團心目中其陳述的可信

³ *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280, at 304 (1976).

⁴ *Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242, at 253 (1976)

⁵ J. Hoffmann (ed.), *Governor's Council on Capital Punishment*, available at <http://www.law.indiana.edu/ili/volumes/v80/nol/report.pdf>

度及有無悔改可能，此時被告再主動認罪亦屬無益，被量處極刑幾乎是必然結果。此時，被告與律師的辯護策略就面臨無解的兩難習題：不認罪，被告將喪失在量刑階段酌減刑度的機會；若為此一開始就選擇認罪，被告實際上是出於被迫，而已侵犯其憲法上的防禦權。

- 5.因此，若論罪、科刑的程序徹底分離並改由不同陪審團審理，被告縱使在盡力答辯後仍遭認定有罪，仍有機會在量刑程序選擇面對全新的陪審團，提出願意認罪或已有悔改之意等減輕事由。由於量刑階段的陪審團無從得知被告在論罪階段的態度，也就較能免除印象分數的影響，可公正地審酌被告提出的減輕事由或檢察官的加重事由。麻州死刑委員會的報告建議進一步讓原有的死刑量刑程序更為細緻、原有的量刑標準更能發揮功能，使被告由論罪到量刑所提出的各項答辯理由，都能獲得合理的重視與審酌。在這樣的制度運作下，死刑案件的科刑結果更能具備可預見性，而將恣意量刑、錯誤執行死刑的風險降到最低。

二、英國法

- 1.英格蘭及威爾斯(以下稱英國)的刑事司法體系中，過去原本缺乏關於量刑的具體標準，因此除了少數法令明文規定的刑罰上限或下限外，量刑結果實際上是任諸法官自由裁量。但自上世紀 80 年代起，高等法院(the Court of Appeal)開始嘗試透過判決建構一致的量刑裁量準則，下級法院判決違反者將可能遭到撤銷。這些準則雖然可為被告及法官提高量刑的可預見性，但畢竟未經實證研究，可能欠缺合理的犯罪學、刑罰學依據及民意基礎，同時也無法涵蓋現行所有的犯罪罪名。為此，2003 年公佈的 Criminal Justice Act (c.44)第 167 條，要求英國政府成立專屬的量刑準則委員會 Sentencing

Guidelines Council(SGC)，逐步整理現有法令中的量刑標準，並針對尚未成文化的特定犯罪量刑標準建立準則。目前 SGC 維持每年修訂並增加新準則的進度，持續蒐集犯罪型態、被告服刑狀況、再犯率、民眾意見等資訊，進行彙整與增訂⁶。

2.英國在 2003 年簽署歐洲人權公約(the European Convention of Human Rights) 第 13 號議定書後，自 2004 年起全面廢止死刑，因而目前英國境內最嚴厲的刑罰為終身監禁。因無期徒刑涉及對人身自由全面性、無限期的剝奪，英國現有法令及 SGC 關於終身監禁的量刑準則，也就最為完備詳細，而值得我們在解釋 ICCPR 禁止恣意剝奪生命權的規定時作為參考。簡單而言，若被告經陪審團宣告有罪後，承審法官即須進入量刑程序。以謀殺未遂罪為例，因被告所犯罪名可量處至無期徒刑，法官必須審酌以下因素，並在宣判時具體說明理由：

(a)特定罪名的量刑因素：

SGC 將謀殺未遂行為按輕重區分為三層級、九大類，各有不同的法院量刑起點(starting point)，及加重或減輕的量刑範圍(sentencing range)。舉例而言，若被告造成被害人長期的生理或心理嚴重傷害，量刑起點為 20 年，法官可上下調整由 17 年至 25 年。而被告若因其他犯罪行為而臨時起意謀殺，但未對被害人構成身心傷害，量刑起點則只有 9 年，法官可上下調整由 6 年至 14 年⁷。

(b)量刑起點(starting point)：

⁶ 關於英國量刑準則委員會的運作方式、目前已公佈的準則內容，可參考該委員會網站 <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/>

⁷ Sentencing Guidelines Council, *Attempted Murder: Definitive Guideline*, available at http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/attempted_murder_definitive_guideline.pdf

Criminal Justice Act 2003 第 269 條第 3 項要求法官量刑時須考量被告行為的嚴重性(seriousness), 並指引法官參考該法令所附 Schedule 21 的內容。因此, 若被告的謀殺犯意同時結合對幼童為性侵害或誘拐的意圖, 因行為嚴重性例外地高, 法官的量刑起點為終身監禁; 若被告企圖謀殺的對象為值勤中的警察, 則因行為嚴重性特別地高, 量刑起點直接以 30 年起跳, 法官可上下調整由 27 年至 35 年。

(c) 量刑範圍(sentencing range):

法官決定量刑起點後, 上下調整刑度的依據是 SGC 針對謀殺未遂行為而設定的特定加重或減輕因素。舉例而言, 被害人若因年齡或身心障礙因素而呈現特別弱勢狀態, 法官可考慮將被告刑度加重至無期徒刑。若被告出於正當防衛或遭激怒下而行為, 法官亦可斟酌將法定的無期徒刑予以減輕。加重因素若是由檢察官向法官提出, 檢方負有義務舉證至沒有合理懷疑的程度。

(d) 一般的量刑因素:

除上述針對謀殺未遂罪設定的量刑準則外, SGC 還提供法官一般性的加重及減輕因素(Overarching Principles), 而與所犯罪名無關。但在任何案件中, 法官都有義務參考以確認犯行的嚴重性, 包括: 被告事後是否企圖湮滅罪證、被害人人數、犯罪地點、是否處於假釋階段、是否為年紀過輕而構成罪責的不足等⁸。

3. 除了經由 SGC 建構詳細而複雜的量刑準則外, Criminal Justice Act 2003 進一步在第 269 條第 5 項中, 要求法院準備對被告量處無期徒刑時, 一定要斟酌 Schedule 21 設定的各項量刑因素。而因 Schedule 21 臚列的量刑起點、加

⁸ Sentencing Guidelines Council, *Overarching Principles: Seriousness (Guideline)*, available at http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/Seriousness_guideline.pdf

重與減輕因素既多且雜，同法第 270 條更課予法官說明理由的義務(duty to give reasons)，必須在宣佈刑度的同時，公開、具體指明其選擇的量刑起點及採用的理由，或應採用卻選擇不採用的理由。由此可知，法官的說理義務強化了量刑心證的公開性，使既存的量刑準則不致於淪至徒具形式；同時也提升上級法院審查下級裁判的救濟可能性，讓未斟酌量刑準則或斟酌後未具體說理的裁判獲得糾正。

4.若與上述美國死刑案件的量刑程序相較，英國法更重視建構繁雜細緻的量刑準則，藉此限縮法官過去過於空泛模糊的裁量權，確保無期徒刑的裁判是基於客觀而明確的標準所作成。但值得注意的是，美國與英國近年都將制度的改革方向指向：(1)分離論罪與科刑程序；(2)建立明確、客觀、具備可預見性的量刑標準；(3)課予法官具體說明量刑理由的義務等三大部分。藉由這些制度的設計，讓一國司法管轄權內最為嚴厲的刑罰措施，可在量刑階段獲得一定控制，並抑制法院裁量權的浮濫，進而符合 ICCPR 第 6 條禁止恣意剝奪生命權的要求。

5.附帶一提的是，殖民時代的遺緒讓部分大英國協國家目前仍以英國本土的樞密院司法委員會(Judicial Committee of the Privy Council, JCPC)作為司法程序上的終審法院。也因此，若這些國家尚未廢止死刑，英國法上的量刑準則及正當法律程序概念也就有機會匯入該國司法體系內。舉例而言，位於加勒比海的 St. Lucia 刑事上訴法院在 2005 年的 *Mervyn Moise v. The Queen* 判決中，明白宣示量刑法官面對死刑案件時，負有義務審酌被告的個人情況、犯罪情節、習性及前科，甚至包括有無悔過並重新融入社會的可能。若被告提出減輕因素，檢方將因舉證責任的轉移，而必須證明減輕因素並

不存在，直到毫無合理懷疑的程度⁹。以上判決意旨，仍未脫離英國法上重視量刑程序、要求明確量刑理由的法治精神。

三、我國現行死刑案件審理程序的現況與違憲疑義

(一)上述美國法及英國法對於死刑案件審理程序所設定的合憲程序要求，反映出我國目前死刑審理程序的諸多違憲疑義。對此，我國縱使不需截然劃分「陪審團論罪、法官量刑」的二階段程序，但法官量刑時若缺乏具備可預見性的客觀標準足供參考，死刑裁判具有流於恣意的高度風險時，解釋上即屬違反 ICCPR 第 6 條及第 14 條等國際人權法義務。以下謹區分為(1)論罪與科刑程序的分離、(2)建立明確的量刑標準、(3)法院說明量刑理由的義務等三部份，逐一進行說明。

1. 論罪與科刑程序的分離

(1)現行刑事訴訟案件審理實務上，論罪及科刑程序的區分相當模糊，實際上均任諸個案中審判長的自由裁量權。雖然依據刑事訴訟法第 289 條第 1 項規定，法院調查證據完畢後，應命當事人就事實及法律辯論之，法律部分的辯論內容自然不限於論罪而尚包括科刑；不過實務長年運作的結果，法官及檢辯雙方均將辯論焦點著重於犯罪事實的判定與刑事法律的解釋適用，鮮少特別就量刑部份命當事人進行辯論，或要求檢察官、被告分別就加重、減輕因素進行舉證，至多僅由審判長在被告進行最後陳述前，形式上詢問檢辯雙方「對科刑範圍有無意見？」此一程序重心完全倒向論罪、架空當事人對科刑進行辯論的狀況，即使在最為嚴厲、剝奪生命權的死刑案件中，亦無例外。法院縱使未命當事人針對「被告

⁹ *Mervyn Moise v. The Queen*, Court of Appeal of St. Lucia, No 08/2003, 15 July 2005, para. 17-19. 關於英國法的量刑準則應用在大英國協國家死刑案件審理程序的判決整理(特別是加勒比海上的西印度群島等國家)，可參考 E. Fitzgerald & K. Starmer, *A Guide to Sentencing in Capital Cases*, available at http://www.deathpenaltyproject.org/documents/A_Guide_to_Sentencing_in_Capital_Cases.pdf

有無必要與社會永久隔離」的爭點進行舉證及辯論，但只要在死刑判決理由中列出以上文字表示業經審酌，即未違反刑事程序法規或判例，被告也不易指摘判決理由不備或當然違法。但程序重心的偏移，卻經常是死刑案件量刑結果淪於恣意的主因。

(2)不過，鈞院也並非完全未注意到此一長期存在於我國刑事審判程序的重大瑕疵。在 95 年 12 月 8 日第 1295 次會議作成的會台字第 8282 號不受理決議中，鈞院即主張：「中華民國 92 年 2 月 6 日修正公布前之刑事訴訟法第 289 條第 1 項規定：『調查證據完畢後，應命依左列次序就事實及法律辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人』。依本條項規定，所稱『法律辯論』，係指有關犯罪構成要件及法律效果之辯論，而後者即包括刑罰部分。是此一言詞辯論程序，不僅限於被告有無犯罪事實之認定，並包括檢察官向法院具體請求對被告應科何種刑罰之意見，及被告、辯護人對於科刑種類與範圍(包括上訴後對下級審判決科處之刑罰)之陳述或答辯。」鈞院此一意見雖然僅表達在不受理決議中，似無拘束行政及立法機關的憲法效力，但實際上亦強調刑事案件的辯論程序不應再片面執著於論罪，而是尚包括檢辯雙方對科刑結果的意見與辯論。若謂鈞院上開不受理決議已構成對行政、立法機關的警示，相關機關負有義務盡速改革相關法規或制度卻仍不為之，鈞院即應在 ICCPR 於我國施行後考慮針對此一制度瑕疵作成違憲解釋。

(3)因此在應然面的制度設計上，為促使法院及訴訟當事人重視論罪後的量刑程序，應有必要參考上述美國及英國法制，透過修法建立專屬並獨立於論罪階段的量刑程序，課予當事人對此進行舉證、辯論的責任，及法

院主動調查、審酌及說理的義務。當然，在現行刑事審判體系之下，並非要求全面改弦易轍、甚至要求論罪及科刑程序須由不同法官審理；但至少在制度擘畫上，須使論罪及量刑可截然劃分，或建立可在不同期日分別進行調查或辯論活動的框架，類似目前刑事案件準備程序及審理程序互相獨立卻密切接合的關係。此一分離式的制度框架，實際上也是為下述建立量刑標準、說明量刑理由等法院的實質義務，提供一個發揮功能的場域，蓋程序予以明確分離，才能讓量刑制度的實際血肉得以存在並順利運作，避免法院一再以詢問當事人「對科刑範圍有無意見」等儀式化的方式囫圇帶過，進而有助於揭開法官量刑心證的黑盒子。

- (4)總之，在現行死刑案件審理程序中，事實審法院並未依據刑事訴訟法第289條第1項在論罪後徹底落實量刑的調查及辯論，最高法院亦從未以判決要求下級法院就量處被告死刑的部分進行特別辯論程序，甚至最高法院自身也未曾依據刑事訴訟法第389條第1項但書規定，針對死刑判決進行必要的言詞辯論程序。因此，現行刑事訴訟法第289條、第389條等規定，對於死刑案件量刑要求強度過於微弱，法院違反的法律效果更嚴重不足，導致承審法院縱使違反亦不會招致上級法院指摘，無關痛癢。當死刑案件量刑程序欠缺實質內涵、流於形式，檢辯雙方均因法院審理重心的偏移而忽視對量刑證據的重視及舉證，最終死刑的量處只會落入法官心證的模糊裁量權內，而淪為恣意剝奪生命，形同未落實ICCPR課予我國的國際人權法義務。雖然論罪及科刑程序的分離涉及法律修正，但為促使司法機關採用更嚴謹的程序審理死刑案件，在立法機關未完成修法前，違憲審查機關至少應就現行死刑案件量刑程序，認定因抵觸ICCPR第6條第1項禁止恣意剝奪生命權的要求而構成違憲。

2. 建立明確的量刑標準

(1)我國刑法總則編第二章至第八章，雖已針對被告因阻卻違法事由、行為能力等罪責原因減輕刑度、法院酌增或酌減刑度的考量事由進行規範，但若相較於上述英國法近年發展出龐雜繁複的量刑體系，仍足以令作為成文法系的我國法律人瞠目結舌並深感汗顏。換句話說，我國現行量刑規範過於鬆散，散見於刑法及其他特別法條文之中。更重要的是，目前事實審法院在確認被告犯罪事證均屬實後，欠缺一固定、具有邏輯性、讓法院得依序審查並可普遍適用於相同罪名的量刑程序，導致法院的量刑起點、加重或減輕刑度的裁量權範圍，均未獲得明確、客觀而穩定的規則拘束，上級法院亦不易徹底審查量刑理由是否出於恣意或偏見。現行制度欠缺公開的量刑標準，法院僅能憑印象分數評斷被告惡性或悔改之意，量刑因素因而成為不能說的秘密。在死刑案件中，法院既無從以明確而客觀的文字說明量刑標準，最後自然只能在判決中訴諸主觀情緒用語，引用過去例稿反覆痛責被告「惡性重大」、「泯滅人性」、「顯無改造可能而有與社會永久隔離之必要」云云。但類此文字卻因過於主觀、欠缺依據，實際上難以讓上級法院審查並判斷是否理由不備，進而侵害被告提起上訴的救濟權利。

(2)我國欠缺特定量刑程序與明確的量刑標準，導致目前法院也不負有義務命檢辯雙方分別提出加重或減輕刑度的事證，並於調查後命當事人辯論之。舉例而言，法院在死刑判決中認定被告「已無悔改可能」，但實際上法院鮮少主動取得社工或心理師的諮商報告作為判斷基礎；同理，法院認定被告「行為惡性重大」，但若比較英國法就行為嚴重性(seriousness)

建立的分類圖表及相應的量刑結果，亦可查知我國實務實際上從未提供法院判定「行為惡性」的客觀準據。因此，提供明確的量刑標準，讓法官獲得權力命當事人舉證、辯論並進行必要的調查，法院的量刑結果才會具有堅實、具說服力的基礎。此一程序要求在關乎生命權的死刑案件中，更應徹底落實。

(3)如上所述，美國聯邦最高法院在 *Gregg* 案判決中要求法院負有義務在量處死刑前考量被告個人的犯罪情節、習性及前科，國家更必須提供法院明確而詳細的量刑標準。英國法則由 SGC 量刑準則委員會建立詳細而複雜的量刑準則，Criminal Justice Act 2003 並針對無期徒刑案件，要求法院必須斟酌該法所附 Schedule 21 中相當複雜的量刑起點、加重與減輕因素等量刑標準。此外，英國知名的人權律師 Edward Fitzgerald 在 2007 年合著出版的「死刑案件量刑指南」中，也建議法院在依法審酌被告的習性及悔改可能時，應取得相關社工調查報告，才能作為加重或減輕的依據¹⁰。凡此，都是藉由建立客觀、明確的量刑標準，讓法院的量刑裁量權可獲得遊戲規則的拘束；而法院也在死刑案件審理的量刑上，負擔特別重的審酌、調查及說理義務，必須對加重因素的證據進行最嚴格的調查、要求證明至不存在合理懷疑的門檻，以化解恣意量處死刑的風險，均足供我國法制參考。

(4)總之，因死刑執行將會聯結至我國簽署 ICCPR 之後負擔的國際人權法義務，我國實應參酌 ICCPR 第 6 條第 1 項及其他國家法制的精神，優先針對死刑案件審理程序建立量刑標準，包括：各種犯罪行為的特定量刑起

¹⁰ E. Fitzgerald & K. Starmer, *A Guide to Sentencing in Capital Cases*, para. 50~53, available at http://www.deathpenaltyproject.org/documents/A_Guide_to_Sentencing_in_Capital_Cases.pdf

點及加重或減輕因素、當事人應提出的量刑因素及證明事項、法院的量刑流程及證據調查範圍、量刑證據所要求的證明程度等事項。如果量刑標準是避免死刑執行流於恣意的防火牆，我國在完成以上制度修正前，現行制度的量刑方式仍過於恣意，欠缺穩定、一致的可預見性，對被告經 ICCPR 保障的生命權及正當程序權利保障均有不足，應已構成違憲。縱使部分事實審法院近年已試圖建立內部的量刑準則，但內容既未公開，無從讓當事人知悉並接受上級法院的審查，仍無法糾正目前恣意量刑的程序瑕疵，而仍舊違反 ICCPR 第 6 條第 1 項禁止恣意剝奪生命權的精神。

3. 法院說明量刑理由的義務

(1) 承上所述，當我國現行死刑案件審理時欠缺明確而客觀的量刑標準，承審法官無從依據標準公開其審酌被告行為惡性、須剝奪生命權的具體因素，因而只能在判決中以主觀、情緒、帶有道德評價的貶抑字眼認定被告有判處死刑的必要。法院不負有說明量刑理由之結果，為多件聲請人所涉之死刑判決中，法院說明量處死刑之理由均僅百餘字左右，相較於動輒十餘萬字之判決全文，剝奪被告生命權之理由說明竟僅佔判決書之千分之一，亦可窺知目前死刑案件審理重心偏移之嚴重。

(2) 此外，在多件聲請人所涉之死刑判決中，法院動輒以「顯無悔改可能」、「殊無憫恕之餘地」、「有與社會永久隔絕之必要」等字句，認定為加重刑度及量處死刑的審酌因素。惟查，法院究竟如何察知被告已「殊無憫恕之餘地」？何以確認被告並無悔過可能，導致唯有判處死刑是唯一可實現刑罰目的的手段？法院有無依職權調查其餘減輕因素？凡此，均

體現寥寥數語的量處死刑理由，不但欠缺心理、社工、獄政矯治或犯罪學上的調查報告等具體證據，也難謂已達不存在合理懷疑的程度，死刑終究只是法官自由心證下的黑箱作業產物。

(3)因此，目前實務上欠缺對死刑案件的量刑標準，法院進而無法在判決中履行說明量刑理由的義務，也只是必然的結果。現行刑事訴訟法第 310 條已要求法院製作有罪判決書時應記載：「三、科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形。四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由。...七、適用之法律。」但在實務執行面上，欠缺量刑標準與法律未特別針對量刑結果課予法官說理義務的瑕疵相結合，導致在個案中，法院擁有極寬廣的裁量權限可決定量刑理由的說明程度，最高法院亦鮮少以事實審法院量刑部份的理由不備撤銷判決。換言之，刑事訴訟法中目前課以法院說明量刑理由的義務規範顯然強度不足，授予法官過寬的裁量權可自由決定揭露量刑心證的多寡，也因而導致死刑案件中法官量刑流於恣意，被告亦無從指摘並尋求救濟。因此，法院習於以簡短、主觀的文字說明判處死刑的理由，已非個案中承審法院未遵守法令，而是現行量刑制度設計不良所導致。對此，違憲審查機關實不得再以「法院個案中認事用法之當否有所爭議」作為理由，迴避目前量刑制度欠缺說理義務規範的違憲瑕疵。

(4)總之，觀諸上述美國及英國法制均一再強化法院公開、具體說明量刑理由的責任(duty to give reasons)，可知說理義務作為合憲量刑制度的最後一環，確實有助於提升法院量刑過程、結果的透明度及穩定性，並確保上級法院可針對量刑結果是否存有偏見、恣意進行審查。對於剝奪生命權

的死刑案件，我國現行制度完全放任法院自由決定理由說明的程度與多寡；刑事訴訟法第 289 條、第 389 條等規定，又未強制令當事人就法院量刑之結果進行辯論，第三審法院亦無須進行言詞辯論程序以揭開法院量處死刑的過程及得心證的理由，均一再加深判決理由陷於恣意的高度風險，確實有牴觸 ICCPR 第 6 條第 1 項禁止恣意剝奪生命權規範的違憲疑義。

(二)又如前所述，ICCPR 雖然未明文認定死刑違反公約或要求各國廢止死刑，但在實體上則明確約束簽署國不得未經正當程序就以死刑恣意剝奪生命權。而我國刑事訴訟法第 289 條與第 389 條在立法上未區別是否為剝奪生命權之案件，致聲請人於各級法院適用該法律時，一律未經妥適之量刑程序亦未容許聲請人於終審法院進行言詞辯論，即被判處死刑，自屬未經正當程序就以死刑恣意剝奪生命權。因此，刑事訴訟法第 289 條與第 389 條在死刑案件上未依據 ICCPR 所要求之最嚴謹正當法律程序而另為不同規範密度之特別規定，造成法院恣意判處死刑，不僅侵害聲請人受憲法第 15 條所保障之生存權，該二條文對於憲法第 16 條所保障之訴訟基本權之限制，亦顯然違反憲法第 23 條比例原則之要求。蓋如上所述，在特別重大之案件，例如本件各原因案件等死刑案件中，因涉及生命權之剝奪，其審判程序應予以特殊處理，以特別求其審判公平，避免出現誤判。而所謂「特別求其審判公平」，除給予死刑被告受辯護人協助之程序保障外，亦應讓死刑被告就「應否判處死刑」為分離辯論之程序保障，此均為死刑被告不可限制或剝奪的權利。從而刑事訴訟法第 289 條與第 389 條未區別涉及生命權剝奪的特別情形，致法院限制死刑被告為量刑辯論之權利，顯然已不當侵害聲請人的生存基本權。如此規定要難無違比例原則之衡量，實亦已違反憲法

第 23 條之規定。

肆、解決疑義必須解釋憲法的理由

司法機關判斷被告有罪後，若恣意量處死刑，縱使前階段已謹守最嚴格的證據法則與心證門檻，實質上仍屬濫殺生命，而將抵觸 ICCPR 第 6 條禁止恣意剝奪生命權的國際人權法義務。本件聲請人之訴訟權、平等權與生命權，業因刑事訴訟法第 388 條之規定而遭受侵害，導致部分聲請人在毫無辯護人提供法律協助的情形下，遭到第三審法院判處死刑定讞。而在聲請人所涉案件的審理過程中，現行刑事訴訟法第 289 條、第 389 條未要求法院在論罪後，徹底落實量刑的調查及辯論，導致國家遲未建立嚴謹而精緻的量刑標準與流程，法院亦無法維持穩定、公開與客觀的基準，並在判決中具體說明量處死刑的心證與理由。基於釋憲制度本即具有保障人民基本權之主觀目的，聲請人自有必要聲請大憲解釋系爭疑義，以免含冤而死。

聲請人所涉案件之審理程序，均欠缺對生命權、人性尊嚴之尊重，在未賦予聲請人自由選任辯護人、存在高度錯誤量刑危險的情形下，即判處聲請人死刑，實難謂屬於嚴謹、理性、徹底排除恣意剝奪生命權風險的法律程序。在我國死刑案件審理程序進行大幅修正之前，不論死刑本身是否違反任何憲法或國際人權標準，現行程序既無法確保被告全程獲得辯護人協助，或確保量刑結果並非出於恣意模糊，司法行政機關即應暫停執行死刑，違憲審查機關亦有義務審酌 ICCPR 及我國憲法保障人民基本權利的精神，宣告聲請人所涉案件之判決所適用的相關法律應屬違憲，以免冤抑，並維護憲法保障人民基本權利的真意。

此 致

司 法 院

《所附關係文件之名稱及件數》

附件：最高法院 100 年台上字第 1522 號判決影本乙份。

聲請人 歐陽榕

代理人 周漢威律師



中 華 民 國 1 0 0 年 9 月 6 日