

## 徐○○補充釋憲聲請書

### 壹、聲請補充解釋之目的：

聲請人前於民國（下同）九十二年十月一日向鈞院聲請解釋最高法院三十一年上字第二四二三號等五則判例違憲，業經鈞院受理在案，聲請人並於九十三年五月二十八日提呈補充釋憲聲請理由書，此合先敘明。聲請人有必要聲請鈞院補充解釋如左：

- 一、現行司法院大法官審理案件法未針對人民聲請解釋憲法制度，配套設置暫時性權利保護措施，導致該法對人民基本權之保護不足，有違正當法律程序原則之要求，致侵害聲請人之訴訟權。
- 二、法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」，漏未將死刑犯或其辯護人業就該死刑案件聲請釋憲或赦免，而程序仍在進行之情形，列為不得執行死刑之事由，除已抵觸正當法律程序原則而侵害聲請人之訴訟權外，並已侵害死刑犯請求赦免之權利，因而違反法律保留原則及比例原則。

### 貳、疑義所涉及之憲法條文：

正當法律程序原則、生命權、訴訟權、死刑犯請求赦免之權利、法律保留原則及比例原則。

### 參、聲請補充解釋之理由及聲請人所持之立場與見解：

- 一、現行司法院大法官審理案件法未針對人民聲請解釋憲法制度，配套設置暫時性權利保護措施，導致該法對人民基本權之保護不足，有違正當法律程序原則之要求，致侵害聲請人之訴訟權：

(一)根據基本權的防禦功能及保護義務功能，國家有義務設置內容實質正當之訴訟救濟途徑，俾人民於基本權遭受侵害時，能得到充分、有效之保障。若訴訟制度不足以

充分、有效提供救濟，則不符正當法律程序原則之要求，進而侵害人民之訴訟權：

- 1、現代之基本權，其功能除防禦來自於國家之侵害（此即學理上所稱之防禦權功能）外，尚有請求國家保護免於來自其他人民侵害之功能（亦即學理上所稱之保護義務功能）。根據前者，當基本權所保障之法益受到來自於國家之侵犯時，人民得直接根據基本權規定，請求國家停止其侵害，具體而言，乃要求廢棄侵害基本權之行政處分（或其他具體行政行為）暨司法裁判，或宣告侵害基本權之法律或命令違憲或無效，或要求停止任何其他侵害基本權的國家行為；根據後者，當基本權所保障之法益受到來自於其他人民之侵犯時，基本權規定課予國家採取一定措施之義務，俾保護人民免於該項來自第三人之基本權侵害。
- 2、為了實現上述防禦權功能，國家必須在司法獨立之前提下，設置內容實質正當之訴訟救濟途徑，俾使人民在基本權遭到國家侵害時，得經符合正當法律程序原則之公平審判除去該侵害，行政訴訟及人民聲請解釋憲法制度均屬此一理解下之訴訟救濟途徑；為了履行上述之保護義務，國家也必須採取適當之保護手段，而提供符合正當法律程序原則之訴訟救濟途徑，例如民事訴訟及刑事告訴制度，則是此處典型的保護手段之一。惟，無論是為了實現防禦權功能而設置行政訴訟及人民聲請解釋憲法制度，抑或是為了履行保護義務而設置民事訴訟及刑事告訴制度，國家所採取的這些手段均須足以充分、有效且及時達到保障基本權之目的，易言之，以上這些權利救濟制度均不得不足以

達到保障基本權之目的。相對而言，無論是受到國家或第三人侵害之人民，本於基本權規定，也有權請求國家提供充分有效之訴訟救濟途徑。

- 3、基於以上理解可知，在現代法治國，人民於基本權受侵害時，主要係經由符合正當法律程序原則之訴訟途徑來救濟。基於此一理解，我國憲法明定訴訟權亦屬基本權之一種，其意義即在揭示於基本權受侵害時，人民有權請求國家提供充分、有效之訴訟救濟途徑。進而，當國家完全未就某種基本權受侵害之情形提供訴訟救濟途徑時，其固屬侵害人民之訴訟權；若國家雖有提供訴訟救濟途徑，但為此建構之訴訟制度不足以充分、有效救濟基本權所受之侵害，則仍屬侵害人民之訴訟權。

(二)為了在基本權受侵害時，予以充分有效之救濟，無論是何種訴訟制度，均須有暫時性權利保護措施之配套，以避免遲來正義之譏：

- 1、現行民事訴訟法第七編訂有保全程序（假扣押及假處分），強制執行法第十八條設有停止執行之例外規定，訴願法第九十三條第二項及第三項暨行政訴訟法第二編第一章第二節定有行政處分例外得停止執行之規定，行政訴訟法第七編更定有假扣押及假處分之保全程序，以上現行制度之設置，無非均著眼於訴訟常曠日廢時，為免獲判勝訴時原告之權利已受到無可回復之損害，或債務人趁隙隱匿財產或改變訴訟標的物現狀而使債權人之勝訴判決落空，而不能不於訴訟制度外配套設置之暫時性權利保護措施，以確保終局裁判之實效性。

2、上述法理即於憲法層次而言，亦無例外。此觀德國聯邦憲法法院法第三十二條定有緊急處分（*einstweilige Anordnung*）制度即明。該條第一項規定謂：「在爭執案件中，為避免重大損害，防止緊急危害，或基於其他公共利益上的重要理由，有急迫需要者，聯邦憲法法院得以緊急處分處理某一情況。」（以上條文係引用施啟揚先生之譯文，請參附件），授權聯邦憲法法院在作成裁判之前，得於必要時宣告定暫時狀態之緊急處分，以阻止足以對訴訟當事人產生重大、不可回復之損害狀態的發生，俾維護憲法法院裁判之實效性。上開緊急處分規定適用之範圍及於憲法訴願，而實際上德國聯邦憲法法院也曾在憲法訴願程序宣告假處分（內容例如命令延期引渡被引渡者，或停止執行某項刑事裁判，或命令停止引渡羈押），以保護訴願人之基本權，避免發生憲法裁判作成時，訴願人之基本權已遭受不可回復之重大損害的荒謬結果。

(三)現行人民聲請解釋憲法制度作為權利救濟途徑之一環，竟欠缺暫時性權利保護措施，顯不足以充分、有效保障聲請人之基本權，有違正當法律程序之要求，致侵害聲請人之訴訟權：

1、現行司法院大法官審理案件法上之人民聲請解釋憲法制度，除有整體法規範體系合憲性控制的客觀目的外，同時更有作為權利救濟途徑之一環的主觀權利保護功能，殆為國內幾無爭論之定見。進而，作為基本權之訴訟權，其權利內涵自當包括於基本權受確定終局裁判所適用之法律或命令侵害時，聲請鈞院解釋相關憲法規定之權利。

2、現行人民聲請解釋憲法制度既屬權利救濟途徑之一環，則準諸前述對基本權防禦權功能及保護義務功能之說明，即應配套設置暫時性權利保護措施，以免聲請人之基本權於解釋作成前即遭受重大、不可回復之損害，如此方能對基本權提供充分有效之救濟。惟相較於德國聯邦憲法法院法第三十二條所定之緊急處分，現行司法院大法官審理案件法欠缺必要之暫時性權利保護措施，以致聲請解釋之人民在解釋作成前，極可能受到重大、不可回復之損害。以本件聲請而言，若在鈞院作成解釋前，聲請人即遭執行死刑，則鈞院嗣後縱作成有利解釋，又對聲請人何益？而於此種情況下，本件聲請程序又豈有繼續進行之實益？現行人民聲請解釋憲法制度因欠缺暫時性權利保護措施，致對聲請人基本權（於本件聲請，被侵害之首要者係生命權）之保障不足，至為明顯，顯難符合正當法律程序原則之要求，依前揭說明，也已侵害聲請人之訴訟權甚明。

二、法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」，漏未將死刑犯或其辯護人業就該死刑案件聲請釋憲或赦免，而程序仍在進行中之情形，列為不得執行死刑之事由，除已牴觸正當法律程序原則而侵害聲請人之訴訟權外，並已侵害死刑犯請求赦免之權利，因而違反法律保留原則及比例原則：

(一)法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」未將死刑犯或其辯護人業就該死刑案件聲請釋憲而程序仍在進行中之情形，列入審核事項，因此牴觸正當法律程序，並侵害聲請人之訴訟權：

1、法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」未將死刑犯或其辯護人業就該死刑案件聲請釋憲而程序仍在進行之情形，列入審核事項：

法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」第二點規定：「最高法院檢察署於收受最高法院發送之死刑案件時，應確認檢察官、被告及其辯護人已收受判決書，並審核確無再審或非常上訴之理由及赦免法、刑事訴訟法第四百六十五條之事由，詳載於附件一『最高法院檢察署核對表』，連同該案件陳報法務部。最高法院檢察署於下列情形之一，不得將死刑案件陳報法務部：（一）被告或其辯護人就該死刑案件曾聲請再審或非常上訴，其程序仍在進行中。但被告或其辯護人、法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親及家長、家屬已經聲請再審或非常上訴，因無理由而被駁回，其再度聲請者，不在此限。

（二）被告或其辯護人收受判決書尚未逾十日者。」同要點第三點規定：「法務部於收受最高法院檢察署陳報之死刑案件時，應注意審核有無前點之情形為核准死刑執行之依據。（法務部核對表如附件二）。」依上開規定可見，最高法院檢察署及法務部於審核死刑案件執行與否時應審核之事項，僅及於：判決書送達被告及其辯護人逾十日與否？有無再審程序或非常上訴程序在進行中？有無再審或非常上訴之理由？有無刑事訴訟法第四百六十五條之事由？有無赦免法之事由？等事項，而其中僅初次聲請再審及非常上訴者，屬於不得執行死刑之情形。死刑犯或其辯護人

業就該死刑案件聲請釋憲而程序仍在進行中之情形，則根本不在審核事項之列。

2、「審核死刑案件執行實施要點」因此牴觸正當法律程序，並侵害聲請人之訴訟權：

訴訟權保障人民於基本權受侵害時，有權請求國家提供充分、有效之訴訟救濟途徑。當國家提供之訴訟救濟途徑，不足以充分、有效救濟基本權所受之侵害時，仍屬侵害人民之訴訟權，已如前述「審核死刑案件執行實施要點」雖非人民聲請解釋憲法制度之一環，但於死刑犯或其辯護人聲請釋憲而程序仍在進行中之情形，該要點未將之列為不得執行死刑之審核事項，導致最高法院檢察署及法務部竟得不顧鈞院正在審理聲請人案件之事實，而得於鈞院作成解釋前逕行執行死刑。其因此妨礙人民聲請解釋憲法制度之充分、有效保障人民基本權，與現行司法院大法官審理案件法欠缺設置暫時性權利保護措施所導致者，並無二致，從而自應認「審核死刑案件執行實施要點」同樣因妨礙人民聲請解釋憲法制度充分、有效保障基本權而牴觸正當法律程序原則，並侵害聲請人之訴訟權。

3、從現代基本權所具有之程序保障功能而論，亦可得到「審核死刑案件執行實施要點」牴觸正當法律程序原則之結論：

根據現代基本權所具有之程序保障功能，基本權規定不但要求國家於人民基本權受實害時提供充分、有效之訴訟救濟途徑，而且更要求在基本權之實害未發生前，事先即透過內容實質正當之法律程序，來予以防止或將侵害機率降至最低。任何國家決定，特別是行

政決定，只要涉及人民之基本權，均應踐履實質正當之法律程序後，始得作成終局決定。所應踐履之程序應具備何種內容始稱正當，固需視個案情形而定，惟，其可能對生命權、健康權及人身自由權等根本性權利造成重大甚至不可回復之損害者，應適用最為嚴謹之程序，則應屬無庸置疑。死刑之執行，乃永遠而不可回復地剝奪死刑犯之生命，「審核死刑案件執行實施要點」作為執行前應經之法定程序，依上開說明，其內容自應極盡嚴謹之能事，務「求其生而不可得」後，方得執行之。該要點未將死刑犯聲請釋憲而程序正在進行之情形，列為不得執行之事項，勢將導致可能獲得鈞院有利解釋之死刑犯，於獲得解釋而得經再審或非常上訴途徑重獲公平審判前，即遭處決，豈能謂已「求其生而不可得」？該要點因此形成生命權保障之漏洞，不符合正當法律程序原則之要求，自不待言。

(二)於死刑犯或其辯護人請求赦免之程序正在進行之情形，「審核死刑案件執行實施要點」交由最高法院檢察署及法務部全權裁量決定是否准許執行死刑，侵害死刑犯請求赦免之權利，違反法律保留原則，更欠缺實質妥當而有違比例原則：

1、於死刑犯或其辯護人請求赦免之程序正在進行之情形，「審核死刑案件執行實施要點」交由最高法院檢察署及法務部全權裁量決定是否准許執行死刑：

上開要點雖規定應審核有無赦免法之事由，惟查現行赦免法僅有寥寥八條規定，就赦免之種類、各種赦免之效力、赦免原則上不影響確定有罪判決之既成效果、總統得命行政院轉令主管部研議赦免、赦免證明

之發給及赦免法之施行日等事項加以規範，既未規定死刑犯有請求總統赦免之權利及相應之發動程序，也未明訂死刑執行機關必須審核死刑犯是否已請求赦免，從而「審核死刑案件執行實施要點」雖規定最高法院檢察署及法務部應審核有無赦免法之事由，但該要點既僅規定初次聲請再審及非常上訴者係不得執行死刑之情形，已如前述，則是否因死刑犯或其辯護人請求赦免之程序正在進行而不執行死刑，勢將全繫於最高法院檢察署及法務部之裁量。

2、死刑犯請求赦免之權利，應為我國憲法上之生命權所保障：

公民及政治權利國際公約第六條第四項規定：「任何被判處死刑的人應有權要求赦免或減刑。對一切判處死刑的案件均得給予大赦、特赦或減刑。」上開公約業經我國政府簽署，立法院於九十一年十二月三十一日議決通過時，雖保留第六條及第十二條條文，但依據維也納條約法公約第十八條：「一國負有義務不得採取任何足以妨礙條約目的及宗旨之行動：一、如該國已簽署條約或以交換構成條約之文書而須經批准、接受或贊同，但尚未明白表示不欲成為條約當事國之意思；或二、如該國業已表示同意承受條約之拘束，而條約尚未生效，且條約之生效不稽延過久。」之精神，仍應依公民及政治權利國際公約第六條之規定解釋我國憲法所保障之生命權的權利內涵，進而死刑犯請求赦免之權利自應位於我國憲法上生命權之保護領域內。

3、於死刑犯已請求赦免而程序正在進行之情形，任由最高法院檢察署及法務部裁量決定行刑與否，已侵害死刑犯此項請求赦免之權利：

請求赦免既屬死刑犯受憲法保障之權利，則自應認此項權利賦予死刑犯於總統決定赦免與否前不受處決之法律上地位，進而於死刑犯行使此項權利，請求赦免而程序尚在進行之情形，此項權利自當同時包含禁止國家行刑之誡命，從而此時法務部及最高法院檢察署自「應」—而非「得」—停止執行死刑，否則，若在總統為赦免與否之決定前，請求赦免之死刑犯即遭行刑處決，則賦予死刑犯此項權利豈非徒托空言？進而於死刑犯已請求赦免而程序正在進行之情形，「審核死刑案件執行實施要點」委由最高法院檢察署及法務部裁量決定行刑與否，使請求赦免之死刑犯命懸最高法院檢察署及法務部之手，生死全繫於相關公務員（而非總統）一念之間。憲法保障死刑犯請求赦免之權利，既已賦予死刑犯於總統決定赦免與否前不受處決之法律上地位，則「審核死刑案件執行實施要點」即已因此而明顯侵害死刑犯此項權利。

4、「審核死刑案件執行實施要點」因此違反法律保留原則，更欠缺實質妥當而有違比例原則：

「審核死刑案件執行實施要點」之法律性質係法務部訂頒之行政命令無疑，則該要點在無任何法律授權之情況下，侵害死刑犯請求赦免之權利，當然違反法律保留原則。又，該要點原係著眼於死刑執行之不可回復性，為求妥慎審核死刑案件之執行而訂定，其目的在於保障人權（該要點第一點參照）。惟，該要點將

死刑犯請求赦免而程序尚在進行中之情形，委由最高法院檢察署及法務部全權裁量行刑與否，反而侵害死刑犯請求赦免之權利，已如前述，則與其欲保障人權之規範目的背道而馳，其實質內容自難認妥當，亦違反比例原則甚明。

#### 肆、解決疑義必須聲請補充解釋之理由

一、聲請人因系爭判例違反正當法律程序原則及無罪推定原則，侵害聲請人之生命權、訴訟權及對質詰問權等項基本權利而為本件聲請，幸蒙鈞院受理在案。惟因法務部所訂「審核死刑案件執行實施要點」未規定死刑犯聲請釋憲而程序正在進行中之情形，不得執行死刑，以致聲請人在鈞院作成解釋前，隨時有遭處決之可能。苟司法院大法官審理案件法有類似德國聯邦憲法法院法第三十二條所定緊急處分之暫時性權利保護措施，則聲請人尚得聲請鈞院下令於解釋作成前禁止行刑，以濟「審核死刑案件執行實施要點」之窮，並保全解釋之實益。惜現行司法院大法官審理案件法欠缺此項暫時性權利保護措施之配套，以致該法所定人民聲請解釋憲法制度不足以充分、有效並及時保障聲請人之生命權。為完善人民聲請解釋憲法制度，並使法治國理念在我國澈底落實，懇請鈞院於本件解釋補充揭示現行司法院大法官審理案件法應有暫時性權利保護措施，並諭示「審核死刑案件執行實施要點」應將死刑犯聲請釋憲而程序正在進行者，列為不得執行之情形，始符正當法律程序原則及憲法保障人民訴訟權之旨。若能如此，則縱聲請人萬一不幸於解釋作成前即遭錯殺，其犧牲對國家法治之進步，或可認仍有幾許貢獻矣。

二、本件聲請所涉及者，除刑事訴訟制度上的共同被告作為證據方法之調查問題外，尚因聲請人係死刑犯而連帶涉及我國之

死刑執行制度。雖聲請人因自認無辜，企盼能經司法手段而還其清白，故迄未請求總統赦免，但本於縱有一死，仍望不輕於鴻毛之悲願，聲請人懇請鈞院能藉本件聲請，完善我國之死刑執行制度，諭示「審核死刑案件執行實施要點」未將死刑犯請求赦免而程序正在進行者，列為不得執行之情形，已違憲侵害死刑犯請求赦免之權利，未來應依法律保留原則及比例原則之要求，在赦免法或經該法授權訂定之命令，明訂於此種情形應不得執行死刑。

此 致

司 法 院 公 鑒

附件：施啟揚，西德聯邦憲法法院論，第三〇七頁影本乙份。

聲請人：徐 ○ ○

代理人：林 永 頌 律師

陳 建 宏 律師

尤 伯 祥 律師

中 華 民 國 九 十 三 年 六 月 二 十 四 日

(本聲請書附件略)