

# 釋憲聲請書

案 號：

聲 請 人： 沈文賓 民國

身分證字號：

現於法務部矯正署臺北看守所

訴訟代理人： 羅開律師

1 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  
2 之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

## 3 壹、 主要爭點

4 一、 刑法第33條第1款以死刑作為法定主刑之一及刑法第  
5 271條第1項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上  
6 有期徒刑」之規定，是否違憲？

7 二、 刑事訴訟法第289條第2項，未賦予被告未成年子女有  
8 到庭陳述意見之機會，是否違憲？

## 9 貳、 審查客體

10 一、 刑法第33條第1款規定：「主刑之種類如下：一、死刑。」；  
11 刑法第271條第1項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑  
12 或十年以上有期徒刑。」(下合稱〈系爭規定一〉)

13 二、 刑事訴訟法第289條第2項：「前項辯論後，應命依同一  
14 次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之  
15 告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科  
16 刑範圍表示意見之機會。」(下稱〈系爭規定二〉)

## 17 參、 原因案件或確定終局裁判案號(第三章第三節聲請案件)

18 最高法院108年度台上字第4039號刑事判決(附件1，下稱系  
19 爭確定終局判決)

## 20 肆、 聲請解釋憲法之目的

21 一、 系爭確定終局判決所適用〈系爭規定一〉，侵害人民受憲

1 法保障人性尊嚴及受憲法第 15 條保障之生命權，並有違  
2 憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則，自 鈞院憲法  
3 解釋宣示之日起，失其效力，釋字第 476 號解釋文應予補  
4 充解釋。

5 二、〈系爭規定二〉均未明文規範被告之未成年子女於刑事訴  
6 訟程序科刑辯論前得到庭陳述意見，不符憲法正當法律程  
7 序之要求，有違憲法保障被告未成年子女程序參與權及未  
8 成年子女最佳利益之意旨，與憲法第 16 條、第 22 條之意  
9 旨不符；且因違反「兒童權利公約」第 12 條，有違憲法  
10 第 141 條我國應遵守國際條約之規定而牴觸憲法，自 鈞  
11 院憲法解釋宣示之日起至相關機關修法前，應類推適用  
12 〈系爭規定二〉之規定，於被告刑事訴訟程序科刑辯論前，  
13 應保障被告未成年子女到場及陳述意見之機會，且法院非  
14 有正當理由不得拒絕。

15 三、於 鈞院作成憲法解釋前，應停止聲請人死刑之執行。

## 16 伍、事實上及法律上之陳述

17 一、系爭確定終局判決所適用之法規範違憲之情形，及所涉憲  
18 法條文或憲法上權利

### 19 (一) 疑義之性質與經過

20 1. 緣本件聲請人沈文賓前經臺灣宜蘭地方檢察署以 101 年度偵字第  
21 5391 號、第 5402 號、102 年度偵字第 53 號、第 54 號、第 677 號  
22 起訴書提起公訴，嗣經臺灣高等法院 107 年矚上重更四字第 3 號  
23 判決（附件 2）主文宣判：「沈文賓、沈文夏共同殺人、剝奪他人  
24 行動自由暨定應執行部分，均撤銷。沈文賓殺人，處死刑，褫奪  
25 公權終身，扣案甩棍壹枝沒收。沈文夏幫助殺人，處有期徒刑拾  
26 玖年。」，並經最高法院以系爭終局確定判決駁回聲請人沈文賓之  
27 上訴而終局確定。

- 1 2. 聲請人已依法定程序窮盡審及救濟，聲請人認系爭確定終局判決  
2 所適用「刑法第 271 條第 1 項」有關殺人者，處「死刑」之法律，  
3 侵害憲法上所保障人民之權利，且對聲請人判處死刑之判決見解，  
4 抵觸憲法，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及  
5 第 8 條第 1 項聲請憲法解釋，並就 鈞院釋字第 476 號解釋文聲  
6 請予以補充解釋。
- 7 3. 其次，聲請人沈文賓於系爭確定終局判決審理時指出：「兒童權利  
8 公約第 12 條係關於兒童自由表達意見權之規定，是課予締約國  
9 之義務，原審未予沈文賓之未成年子女陳述意見之機會，及調查  
10 判處死刑對未成年子女之影響。」，認為臺灣高等法院 107 年矚上  
11 重更四字第 3 號判決有應調查之證據而未予調查之違法。惟，系  
12 爭終局確定判決就此部分認定：「依上開舉例及程序之設計、要求，  
13 可知仍是以涉及兒童本身為主體之司法及行政程序賦予兒童發  
14 表意見權。原審本於相同之法律意旨，認擔任兒童監護人之父母  
15 涉及之犯罪案件不包括在內，況沈文賓之未成年子女現由其前妻  
16 張楷恩取得監護權，而認沈文賓之原審辯護人主張：應給予沈文  
17 賓之未成年子女陳述意見之機會云云，尚非可採，並無違反上開  
18 兒童權利公約之意旨。」，不當限縮解釋兒童權利公約第 12 條之  
19 意旨，而未予聲請人之未成年子女到庭陳述意見之機會，且未予  
20 調查判處死刑對未成年子女之影響。
- 21 4. 〈系爭規定二〉雖規定：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑  
22 範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其  
23 家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」  
24 惟刑事訴訟法未以法律明文規定保障被告未成年子女於科刑辯  
25 論前有到場並陳述意見之機會，顯然存在與憲法意旨不符之「法  
26 律漏洞」；而原確定終局判決就法律漏洞補充所表示之見解，亦與  
27 憲法意旨有所違背，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項

1 第 2 款聲請憲法解釋。

## 2 (二) 所涉憲法條文或憲法上權利

- 3 1. 憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、
- 4 黨派，在法律上一律平等。」
- 5 2. 憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
- 6 3. 憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」
- 7 4. 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他
- 8 人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要
- 9 者外，不得以法律限制之。」
- 10 5. 憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平
- 11 等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民
- 12 權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」
- 13 6. 憲法所保障之人性尊嚴（司法院釋字第 485 號、第 490 號、第 550
- 14 號、第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 664 號、第
- 15 689 號、第 708 號、第 712 號解釋等參照）

## 16 二、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

### 17 (一) 〈系爭規定一〉部分

- 18 1. 〈系爭規定一〉有關以死刑作為法定主刑之一，殺人者得處死刑
- 19 之規定，實質上為系爭確定終局判決所適用，應為 鈞院憲法解
- 20 釋之客體

21 (1) 按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定：

22 「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或

23 政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程

24 序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生

25 有牴觸憲法之疑義者。」

26 (2) 查刑法第 271 條第 1 項得科處死刑的規定，確實為系爭確

27 定終局判決所直接適用，刑法第 33 條第 1 款死刑為主刑的

1 規定，則並未見於系爭確定終局判決的文字之中。惟按人民  
2 聲請法規範憲法解釋之制度，除為保障當事人的基本權利  
3 外，還有闡明憲法真義，以維護憲政秩序之目的。所謂「確  
4 定終局裁判所適用之法律」，並不應以裁判所直接援引的法  
5 令為限。倘相關實體或程序的法令，經裁判實質援用，或是  
6 作為判斷其違法性的依據、或是在規範對象、適用範圍及法  
7 律效果必須合併觀察的情形，即便沒有經裁判直接適用，亦  
8 應認為與系爭法規範有重要實質關聯，而得為聲請憲法解  
9 釋的對象（司法院釋字第 399 號、第 445 號、第 535 號、第  
10 558 號、第 577 號、第 580 號、第 582 號、第 644 號及第  
11 728 號等解釋參照）。從而，憲法解釋的範圍，自得及於該  
12 具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為  
13 審理。

14 (3) 系爭確定終局判決所適用刑法第 271 條第 1 項規定，之所  
15 以能納入死刑作為最高法定刑，是因為刑法第 33 條第 1 款  
16 先將死刑納為主刑之一種。刑法第 33 條第 1 款關於死刑為  
17 主刑的規定，是同法第 271 條死刑規定的基礎；從而，即使  
18 系爭確定終局判決在文字上並未援引刑法第 33 條對聲請人  
19 科處死刑，亦應認為刑法第 33 條第 1 款死刑為主刑之一的  
20 規定業經系爭判決所實質援用，而且與刑法第 271 條規定  
21 有必要不可分的關聯。因此，聲請人主張法規範憲法解釋範  
22 圍包含刑法第 33 條第 1 款死刑為主刑及刑法第 271 條第 1  
23 項等規定。

24 (4) 更何況，在司法院釋字第 476 號解釋作成之後，司法院大法  
25 官又陸續發展出不同審查密度的比例原則(司法院釋字第  
26 577 號、第 603 號、第 626 號、第 649 號、第 689 號及第  
27 711 號等解釋參照)。同時也透過解釋確認人性尊嚴及人格

1 權的保障(司法院釋字第 485 號、第 490 號、第 550 號、第  
2 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 664 號、第  
3 689 號及第 712 號等解釋參照)。並本於正當程序原則，嚴  
4 格審查對於人身自由的限制(司法院釋字第 559 號、第 567  
5 號、第 653 號、第 665 號、第 689 號、第 691 號、第 708 號  
6 及第 710 號等解釋參照)。又在平等原則的保障基礎上，發  
7 展出不同密度的審查方式(司法院釋字第 485 號、第 547 號、  
8 第 571 號、第 618 號、第 626 號、第 649 號、第 666 號及  
9 第 728 號等解釋參照)。我國於 98 年 3 月 31 日經立法院三  
10 讀通過兩公約施行法並於 98 年 4 月 22 日由總統公布生  
11 效；總統復於 98 年 5 月 14 日簽署此二公約的批准書，準  
12 此，兩公約中之公民權利公約又揭示應廢除死刑之目標，故  
13 此代表廢除死刑之目標已為我國行政與立法兩權及其所代  
14 表之民意所肯認，隨我國政、經、法制之變遷，均與 88 年  
15 1 月 29 日司法院大法官第 476 號解釋作成時背景有所不同，  
16 自有依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第  
17 8 條第 1 項之規定予以補充解釋之必要，鈞院確有必要從  
18 憲法的時代精神，而對於我國現行存在含〈系爭規定一〉在  
19 內等死刑制度之合憲性予以全面檢視。

## 20 2. 〈系爭規定一〉直接侵害憲法保障人性尊嚴當然內涵而違憲

21 (1) 我國憲法對於人性尊嚴的確認與保障，並未有明文規定。不  
22 過，職司我國憲法解釋的司法院大法官，已多次表明，維護  
23 人性尊嚴與尊重人格自由發展，是自由民主憲政秩序的核心  
24 價值(司法院釋字第 485 號、第 490 號、第 550 號、第  
25 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 664 號、第  
26 689 號、第 708 號、第 712 號解釋等參照)。

27 (2) 人性尊嚴是民主法治及人權保障的前提，所以國際人權公

1 約多是在前言、而非公約條文當中提到人性尊嚴。聯合國憲  
2 章是如此，1948 年聯合國大會所通過的世界人權宣言也是  
3 如此。世界人權宣言在前言一開始就提到，對人類固有人格  
4 尊嚴及其平等權利的肯認，是人類社會建立自由、正義及和  
5 平的基礎。1966 年通過、1976 年生效的兩公約，也是在前  
6 言再一次重複世界人權宣言所肯認平等人格尊嚴的意旨。  
7 是故，人性尊嚴絕對不可受到任何侵犯，不但一再為國際社  
8 會所確認，對於人性尊嚴應受絕對保障。

9 (3) 聲請人主張，死刑的科處，是國家對於人民生命的直接剝奪；  
10 生命不復存在，人性尊嚴也就沒有辦法附麗於任何的實體  
11 之上。否定生命存在的價值，就是否定具有人的價值，當然  
12 就是否定人性尊嚴。而人性尊嚴是人之所以為人的基礎，是  
13 平等人格的確認，是一切權利存在的前提；從而，人性尊嚴  
14 必須絕對予以保障，不能加以侵害。直接剝奪人民生命的死  
15 刑，即是對於人性尊嚴的侵害，而自屬違憲。

16 3. 〈系爭規定一〉侵害憲法第 15 條保障人民生命權，且違反憲法第  
17 23 條之比例原則而違憲

18 (1) 〈系爭規定一〉設有死刑之存在以致原因案件判決對聲請  
19 人判處死刑，已直接剝奪憲法第 15 條保障人民之生命權

20 A. 憲法第 15 條所保障之生命權為人性尊嚴存立基礎，有絕  
21 對保障之必要

22 a. 按憲法第 15 條之規定：「人民之生存權、工作權及財  
23 產權，應予保障。」明文揭示人民生存權應受憲法保  
24 障之意旨，此一生存權的內涵，當然應該包括生命權  
25 的保障，蓋沒有生命，也就沒有繼續賴以生存的基礎。  
26 此觀諸司法院大法官在解釋有關生命權侵害的違憲  
27 爭議時，均以憲法第 15 條作為審查依據（司法院釋

1 字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋參照)。生命  
2 權，是其他一切基本權利之基礎。憲法所保障之各項  
3 自由權利，無一不需要以生命作為基礎。一個失去生  
4 命的人，不但其人格無所附麗，也連帶失去各項自由  
5 權利，既沒有遷徙與思想等種種自由，亦無法行使請  
6 願、選舉或服公職等種種權利，可見生命權保障的重  
7 要性。

8 b. 聲請人主張生命權應受絕對保障。首先，生命權是身  
9 體存在之權，亦為人性尊嚴所附麗的實體，與人性尊  
10 嚴具有密不可分的關係。人性尊嚴是人之所以為人的  
11 平等人格基礎，而生命權是一切權利得以存在的載具，  
12 兩者缺一不可，均受憲法的絕對保障。其次，有鑑於  
13 生命權與人性尊嚴彼此相嵌的高度重要性，生命權應  
14 受如德國基本法第 19 條第 2 項「禁止侵犯本質核心」  
15 的保障，而應認為憲法第 15 條保障生存權，而生命  
16 權為其保障的核心，生存權雖受憲法第 23 條比例原  
17 則衡量的相對保障，但作為其本質核心的生命權，則  
18 不受憲法第 23 條的限制。最後，按憲法第 23 條的文  
19 字：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自  
20 由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益  
21 所必要者外，不得以法律限制之。」因為憲法第 23 條  
22 允許的是自由權利的「限制」，而非「剝奪」，而生命  
23 權不是保障、就是剝奪，故生命權的剝奪，應不為憲  
24 法第 23 條所容認。

25 (2) 〈系爭規定一〉設有死刑之存在及執行，違反憲法第 23 條  
26 比例原則

27 A. 違憲審查密度：本案應採最嚴格審查標準

1 縱認剝奪生命權之死刑制度並未違反憲法第 23 條僅得  
2 「限制」人民基本權之意旨，然而，〈系爭規定一〉涉及  
3 死刑之刑罰，既屬直接剝奪人民人性尊嚴根本之生命權，  
4 乃採對所保障基本權本質內容之完全剝奪為限制手段，  
5 原則上應為違憲，理應以最嚴格審查標準加以審查，亦  
6 即應具有特別重要之公共利益目的，且手段與目的之達  
7 成間應具直接及絕對必要關聯，始符合憲法比例原則及  
8 保障生命權之意旨。

9 B. 〈系爭規定一〉設有死刑，其目的如為威嚇避免殺人犯  
10 罪或撫慰被害者傷痛，然仍無任何實證可佐證採取死刑  
11 （即剝奪生命權）手段，得以達其目的，即已違反適合  
12 性

13 a. 有認為，〈系爭規定一〉設有死刑其目的如在於「預防  
14 殺人犯罪」。然誠如南非憲法法院於西元 1992 年 6 月  
15 6 日作成 The State v. Makwanyane 死刑違憲判決，其  
16 結論直指：「沒有人能夠證實，死刑比終身監禁此種替  
17 代刑罰更能有效嚇阻或預防殺人案件的發生。」該法  
18 院指出，犯罪的原因錯綜複雜，無家可歸、失業、貧  
19 窮、甚或挫敗的情緒，都有可能導致嚴重的犯罪；社  
20 會上永遠都有情緒不穩、鋌而走險的人。政府要能有  
21 效地預防犯罪，所真正應該採取的手段，是致力於創  
22 造友善的工作環境、提供相當的健康及社會福利措施、  
23 以及持續鼓勵並深化一個真正重視人性尊嚴的社會  
24 環境。

25 b. 我國立法機關乃至現行實務上亦無任何實證可證明  
26 死刑存在之國家，其犯罪率及治安狀況優於廢除死刑  
27 之國家，死刑和減少犯罪率兩者間並無任何關聯，並

1 未有任何實證跡象能夠顯示這些死刑執行已成功遏  
2 止台灣的暴力犯罪。相反地，死刑具有轉移焦點之效  
3 果，使社會大眾無法聚焦於解決犯罪發生的根本原因，  
4 例如強化司法資源或改善社會安全制度。

5 c. 另有認為，〈系爭規定一〉設有死刑目的在於「撫慰被  
6 害人家屬之傷痛」。然而，執行死刑通常並不能達到撫  
7 慰被害人家屬傷痛之目的，是故有違反手段、目的之  
8 適當性而有違憲之虞。

9 C. 〈系爭規定一〉設有死刑，未考慮其他替代死刑方式，  
10 也無任何實證研究顯示採取其他刑罰不若死刑能達到目  
11 的，即已違反必要性

12 a. 死刑規定之目的，係為保障國家法益、社會法益及人  
13 身法益，惟國家法益與社會法益之侵害，仍非不得以  
14 其他替代死刑之方式為之，如建立「特殊無期徒刑」  
15 制度以別於「一般無期徒刑」，課予犯罪行為人更長之  
16 刑期、更嚴格之假釋期間（甚至亦可考慮在合憲前提  
17 下，依情形終身不得假釋）、更多之社會義務，或建立  
18 犯罪行為人應向國家社會為特殊貢獻之機制等，不但  
19 同樣能達到警惕與處罰之目的，且另可為社會起正面  
20 積極之作用，故對於侵害國家或社會法益之行為處以  
21 死刑，亦顯然違反比例原則中手段必要性之原則。

22 b. 再就侵害人身法益之犯罪類型而言，基於其除有警惕  
23 與處罰之目的外，另亦隱含受害人之人權保障之目的，  
24 故除仍得建立「特殊無期徒刑」制度外，亦得建立完  
25 善之「被害人保護制度」，即透過更為實際與經濟之方  
26 式，減少受害人之傷害，是廢除死刑制度並非意謂國  
27 家即漠視被害人及其家屬之人權保障，被害人及其家

1 屬之人權，國家應透過完善之補償與救助管道予以保  
2 障，而非由國家帶頭殺戮，對加害人處以極刑加以報  
3 復。因此，縱於侵害人身法益之案件，處以死刑，仍  
4 違反比例原則中手段必要性之原則。

- 5 c. 對於被害者的親友及家屬來說，「希望伸張正義的怒  
6 氣，加深了社會大眾對此類犯罪的厭惡感。這種厭惡  
7 感，很輕易地就轉變成要求報復的聲音。但是，死刑  
8 並不是社會大眾對罪行表達震怒情緒的唯一方式。如  
9 果有人犯下殺人罪，國家也不需要冷血地殺害他，以  
10 表達國家對這種行為在道德上的震怒。對該名罪犯判  
11 處非常長時間的刑罰，是另一種表達憤怒情緒與懲罰  
12 罪犯的方式。」（The State v. Makwanyane 判決第 129  
13 段）一方面，作為「報復」的應報，無法通過嚴格比  
14 例原則的目的審查，因為去迎合社會大眾的報復情緒，  
15 明顯並不構成特別重要公益目的。另一方面，科處死  
16 刑作為報復手段，相較於終身監禁或無期徒刑，並不  
17 見得是更為有效或侵害更小的手段。

18 D. 〈系爭規定一〉設有死刑，違反衡平性

- 19 a. 死刑存在抱持「以命償命」的「應報觀點」，然此種觀  
20 點謬誤是，生命無價，本應不得衡量，承認加害人「太  
21 壞」而不值得活下去，無啻反而自相矛盾地否定了生  
22 命無價又不可衡量之法治國價值。
- 23 b. 死刑制度所欲達成之利益，在於國家法益、社會法益  
24 及人身法益，惟按憲法第 2 條所明揭「中華民國之主  
25 權屬於國民全體」，指示國家設立之目的在於保障人  
26 民，而生命權又為一切基本人權的前提，故生命權保  
27 障實係國家設立目的之核心；再按生命本身即為目的，

1 而不是手段，則剝奪生命權之死刑制度，自不得作為  
2 警惕其他人民或社會之手段，否則即有違生命權本身  
3 即為目的之意義。

4 c. 〈系爭規定一〉以死刑為手段，縱欲達成警惕社會與  
5 處罰行為人之目的，其對於行為人所造成之損害，係  
6 以剝奪不可回復之生命為手段，而欲達成保障國家、  
7 社會與人身等法益之目的，顯然已混淆目的與手段，  
8 即以「身為目的之生命保障」作為手段，以達成保障  
9 「身為手段之國家法益等」作為目的，顯然違法比例  
10 原則之衡平性。

11 4. 〈系爭規定一〉侵害憲法第 15 條保障人民生命權，且違反憲法第  
12 7 條之平等原則而違憲

13 (1) 按憲法第 7 條之規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、  
14 種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」；而「憲法第七  
15 條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保  
16 障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物  
17 應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。」經  
18 司法院大法官釋字第 547 號、584 號、596 號、第 605 號、  
19 第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號、第 694 號解  
20 釋在案；其中，司法院釋字第 666 號解釋理由書針對社會秩  
21 序維護法原設有關罰娼不罰嫖之規定更進一步闡明：「系爭  
22 規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性  
23 交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，  
24 此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部  
25 分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規  
26 定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀  
27 上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立

1 法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則  
2 有違。」職此，於法規適用結果將造成社會弱勢及為不利情  
3 況而實質上產生差別待遇，同樣認為違反憲法第 7 條平等  
4 原則。

5 (2) 則基於憲法第 7 條目的旨在保障人民法律上地位之實質平  
6 等，故人人均有被承認為法律主體而享有人格之權利，任何  
7 人（包含國家在內），均不得以任何方式否定他人之人格，  
8 而死刑制度即將行為人由有人格之人，透過國家公權力的  
9 行使，變為無人格之物，使人民的平等人格完全處於得被其  
10 他多數人否定的不平等狀態，明顯違反憲法第 7 條之平等  
11 原則。

12 (3) 再者，目前我國實務上的死刑科處之判斷標準不一，此一重  
13 大的失格判斷、甚至因此正當化對生命的剝奪，卻面臨判斷  
14 基礎無法清楚認識，並進一步造成恣意論斷的問題。同一或  
15 相類的案件，在不同法官的不同認定基礎上，往往有非常不  
16 同的判斷結果。對於受刑人失格、終局性將其剝奪生命、永  
17 遠逐出於共同體之外的判斷，是何等重大的判斷，一旦流於  
18 恣意，顯然抵觸憲法對於人性尊嚴的保障。國家允許同為凡  
19 人的法官或執行者，否定另一個人生存的價值，乃至剝奪一  
20 個人存在於人間的生命，亦可想見社會的底層的弱勢者受  
21 限於本身資源貧瘠乃至歧視等因素，確實可能更容易被判  
22 處死刑，而明顯違反憲法第 7 條平等原則。

## 23 (二) 〈系爭規定二〉部分

24 1. 〈系爭規定二〉有關科刑辯論前就科刑範圍表示意見機會之規定，  
25 實質上與系爭終局判決具有重要實質關聯，應為 鈞院憲法解釋  
26 之客體

27 (1) 〈系爭規定二〉並未見於系爭確定終局判決的文字之中，惟

1 按人民聲請法規範憲法解釋之制度，除為保障當事人的基本  
2 權利外，還有闡明憲法真義，以維護憲政秩序之目的。所謂  
3 「確定終局裁判所適用之法律」，並不應以裁判所直接援引  
4 的法令為限。倘相關實體或程序的法令，經裁判實質援用，  
5 或是作為判斷其違法性的依據、或是在規範對象、適用範圍  
6 及法律效果必須合併觀察的情形，即便沒有經裁判直接適用，  
7 亦應認為與系爭法規範有重要實質關聯，而得為聲請憲法解  
8 釋的對象（司法院釋字第 399 號、第 445 號、第 535 號、第  
9 558 號、第 577 號、第 580 號、第 582 號、第 644 號及第 728  
10 號等解釋參照）。從而，憲法解釋的範圍，自得及於該具體事  
11 件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。

12 (2) 查系爭確定終局判決之所以未予被告未成年子女陳述意見  
13 之機會，係因刑事訴訟法並未明文規範被告未成年子女有此  
14 一程序權，〈系爭規定二〉規範不足之情形下，系爭確定終局  
15 判決當然無從直接援引，惟具有重要實質關聯，而得為 鈞  
16 院憲法解釋的對象。

17 (3) 另關於立法不作為規範不足之違憲審查，司法院曾著有多號  
18 解釋（司法院大法官釋字第 477 號、第 708 號、709 號、710  
19 號 737 號、739 號、747 號、748 號等解釋參照），從上開解  
20 釋先例觀之，應可確認司法院對立法不作為之違憲審查基準  
21 如下：(一) 先確認立法者有憲法上之作為義務；(二) 再宣  
22 告立法不作為之規範不足與憲法權利保障意旨不符；(三) 最  
23 後再呼籲立法者檢討修正相關條文妥為規定。茲以上開審查  
24 基準，審視本件解釋之審查過程及結果（林俊益大法官釋字  
25 第 747 號解釋部分協同意見書參照）。

26 2. 〈系爭規定二〉侵害憲法第 16 條保障人民正當法律程序；且違反  
27 兒童權利公約第 12 條，而抵觸憲法第 141 條而違憲

- 1 (1) 按國家就兒童及少年之身心健康及人格健全成長，負有特別  
2 保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年  
3 之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之  
4 進展，採取必要之措施，以符憲法保障兒童及少年健全成長  
5 之意旨（司法院大法官釋字第 664 號解釋參照）。
- 6 (2) 為實施聯合國 1989 年兒童權利公約(Convention on the Rights  
7 of the Child，以下簡稱 CRC 公約，附件 3)，健全兒童及少  
8 年身心發展，落實保障及促進兒童及少年權利，特制定本法；  
9 又 CRC 公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具  
10 有國內法律之效力；又適用 CRC 公約規定之法規及行政措  
11 施，應參照 CRC 公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約  
12 之解釋；且各級政府機關行使職權，應符合公約有關兒童及  
13 少年權利保障之規定，避免兒童及少年權利受到不法侵害，  
14 並積極促進兒童及少年權利之實現。CRC 公約施行法第 1 條  
15 至第 4 條定有明文。
- 16 (3) 另按，臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18  
17 號刑事裁定（附件 4）：「公約第 12 條第 1 項、第 2 項並明  
18 文：締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響  
19 其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其  
20 年齡及成熟度予以權衡。據此，應特別給予兒童在對自己有  
21 影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，  
22 由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。  
23 第 12 號一般性意見書第 11 點指出，締約國應鼓勵兒童自由  
24 發表意見，並創造一種使兒童能夠行使其發表意見權的環境。  
25 第 16 點則載明：但是，兒童有權不行使此項權利。表達意  
26 見是兒童的一種選擇而非義務。締約國須確保兒童得到一切  
27 必要資訊和建議，從而作出符合其最佳利益的決定。至公約

1 第 12 條第 1 項所謂「應確保」，是一個具有特殊效力的法律  
2 術語，沒有給締約國留下任何自行酌辦的餘地。因此，締約  
3 國有嚴格的義務採取適當措施，全面執行所有兒童享有的這  
4 項權利，該義務包含兩方面內容，從而確保設有相關機制，  
5 徵詢兒童對影響到其本人的一切事項的意見，以及對其意見  
6 給予適當看待。所謂『能夠形成自己的意見』則指締約國有  
7 義務盡一切可能評估兒童形成自主意見的能力，這表示締約  
8 國不能從一開始就推定兒童沒有表達自己意見的能力，相反  
9 地，締約國應假設兒童有能力形成自己的意見，並且承認她  
10 或他表達意見的權利；並非由兒童首先證明其能力。又所謂  
11 『有權自由發表自己的意見』，則係兒童可以在沒有壓力的  
12 情況下表達她或他的意見，以及選擇是否想要行使其發表意  
13 見權，『自由』還表示兒童不應受到不適當的影響或壓力的操  
14 縱或制約，此外，『自由』本身還與兒童『自己』的看法有關：  
15 兒童有權表達她或他自己的意見，而不是別人的意見。並且，  
16 各國應確保兒童有表達影響其個人和社會處境的意見之條  
17 件（ensure conditions for expressing views that account for the  
18 child's individual and social situation），以及確保一種使兒童  
19 在自由表達觀點時感覺安全和受尊重的環境（第 12 號一般  
20 性意見書第 19 點、第 20 點、第 22 點、第 23 點參照）。就  
21 其執行細節而言，兒童應當在支持和鼓勵的環境下行使其發  
22 表意見權，這樣兒童才能確定負責聽取意見的成人願意傾聽  
23 並且認真考慮他決定傳達的資訊。聽取兒童意見的人可以是  
24 影響兒童事項的參與者（如教師、社會工作者或照料者）、機  
25 構中的決策者（如指揮者、管理人員或法官）或專家（如心  
26 理學家或醫生）。經驗表明，在這種情況下應當有一個談話大  
27 綱，而不是單方面的調查。最好不要在法庭公開聽取兒童意

1 見，而是在保密環境下進行(第 12 號一般性意見書第 42 點、  
2 第 43 點參照)。而公約第 12 條第 2 項所謂『依照國家法律  
3 之程序規定』表達意見之機會，不應被理解為允許運用限制  
4 或阻止享有這一基本權利的訴訟法。相反地，鼓勵締約國遵  
5 守公平訴訟的基本規則，例如辯護權和獲得本人卷宗的權利  
6 (第 12 號一般性意見書第 38 點參照)。」；「本案之主要爭  
7 點之一，為被告應否量處死刑，不論本院日後是否作成此一  
8 決定，本案量刑已涉及公約第 9 條之兒童與家長的分離、第  
9 18 條家長責任、第 20 條之喪失家庭環境與替代照料等攸關  
10 兒童最佳利益之事項，量刑調查之過程及其結果勢必對兒童  
11 D、E 造成不容否認之影響，本院既受如上公約施行法、公  
12 約及兒童權利委員會一般性意見書解釋之拘束，自應於審前  
13 之量刑調查程序、調查事項及審後之量刑評決，以 D、E 之  
14 最佳利益作為優先考量，進行評判並確定 D、E 之最佳利益，  
15 保障 D、E 此一實質性權利，並確保在此過程中，創造 D、  
16 E 安全行使其 2 人自由表意權之環境，鼓勵 D、E 於其最佳  
17 利益之評判與確定過程中自由表意，促進其等自由表意(含  
18 自主不表意之自由)於其最佳利益之形成與決定產生重要作  
19 用，以踐行上述規定與解釋課予本院無自由裁量空間之強制  
20 性義務，貫徹執行本案正當法律程序的意志，不因本國刑事  
21 訴訟法及其他與兒童有關之程序規定並未明文而受阻。」職  
22 此，於死刑案件之刑事訴訟程序中，法院亦「應確保」兒童  
23 之表達意見之機會及權利，俾符 CRC 公約第 12 條及其第  
24 12 號一般性意見書(附件 5)之意旨。

25 (4) 再按憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其  
26 權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟(司  
27 法院大法官釋字第 653 號、第 752 號及第 755 號解釋參照)；

1 法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判（司法院大法官  
2 釋字第 737 號及第 755 號解釋參照）。

3 (5) 死刑案件被告之未成年子女，為保障兒童及少年之身心健康  
4 及人格健全成長，其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於  
5 程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律  
6 程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程  
7 序參與權。而 CRC 公約第 12 條及其第 12 號一般性意見書  
8 所要求兒童之陳述意見之權利，乃其程序參與權所保障之基  
9 本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法  
10 之保障。又，訴訟權及正當法律程序之具體內容，固應由立  
11 法者依各類程序之目的與屬性等因素，制定相關法律，始得  
12 實現（司法院大法官釋字第 512 號、第 574 號及第 752 號解  
13 釋參照）。惟立法者就死刑案件被告未成年子女所定相關程  
14 序規範，無正當理由而未賦予其有到庭陳述意見之機會者，  
15 即不符憲法正當法律程序原則之要求，而有違憲法保障被告  
16 未成年子女程序參與權之意旨。

17 (6) 查〈系爭規定二〉，即刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定：「前  
18 項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯  
19 論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得  
20 陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」乃法院於刑事  
21 訴訟所應遵循之程序性規定。其修正理由，係為使量刑更加  
22 精緻、妥適，為保障告訴人、被害人等權利，遂於科刑辯論  
23 前就科刑範圍賦予其表示意見之機會。惟〈系爭規定二〉並  
24 未納入被告未成年子女陳述意見之機會，從而，被告之未成  
25 年子女就其最佳利益，及對父母量刑之意見，即無從為適當  
26 之表述，而影響其未來之健全成長。

27 (7) 是以，〈系爭規定二〉不符憲法正當法律程序原則之要求，且

1 違反 CRC 公約第 12 條及其第 12 號一般性意見書，而抵觸  
2 憲法第 141 條，有違憲法保障被告未成年子女健全成長、程  
3 序參與權之意旨。

#### 4 陸、聲請暫時處分以停止死刑之執行

5 一、鈞院釋字第 585 號解釋理由書明揭：「保全制度固屬司法權  
6 之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬  
7 法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法  
8 機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲  
9 權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適  
10 用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基  
11 本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人  
12 之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害  
13 之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其  
14 損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯  
15 然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。」

16 二、另鈞院釋字第 599 號解釋亦揭示：「如因系爭憲法疑義或  
17 爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，  
18 可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成  
19 不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上  
20 具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成  
21 暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯  
22 然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時  
23 處分以定暫時狀態。」

24 三、職此，如因（一）避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回  
25 復之重大損害；（二）且有急迫必要性；（三）無其他手段可  
26 資防免；（四）權衡作成暫時處分之利益顯然大於不作成暫  
27 時處分之不利益時，則依聲請人之聲請，得於本案作成解釋

1 前作成暫時處分以保障人民之權利。

2 四、 另按生命權乃係憲法根本保障價值人性尊嚴及憲法保障人  
3 民一切基本權利之基礎，一旦剝奪人民之生命權，則所有基  
4 本權利均將同時遭受不可回復且全面性地剝奪；次按，受死  
5 刑宣告者隨時處於可能受執行之不確定狀態，若不先為暫  
6 時處分，則聲請人等可能於 鈞院作成解釋前，即已遭受死  
7 刑之執行，故暫時處分對於聲請人顯有事實上之急迫及必  
8 要性；再按，死刑制度之手段，僅有執行與不執行，並無其  
9 他可替代之手段，故除予停止執行外，別無其他手段可資代  
10 替。

11 五、 再者，權衡本件作成暫時處分與不作成處分之利弊，則作成  
12 暫時處分之利益顯然大於不利益。申言之，作成暫時處分雖  
13 將使死刑暫時無法執行，惟死刑之執行並非無法於 鈞院  
14 作成解釋後為之，不致發生難以預見之急迫情事；反之，若  
15 鈞院拒絕作成暫時處分，則縱使日後 鈞院宣告死刑制度  
16 違憲，惟聲請人之生命已無法回復。基此， 鈞院自應作成  
17 暫時處分以停止死刑之執行，俾保證聲請人等之所有基本  
18 人權不致遭受剝奪。

19 柒、 以上敬請 鈞院鑒核。

20 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	最高法院 108 年度台上字第 4039 號刑事判決影本乙份	
2	臺灣高等法院 107 年矚上重更四字第 3 號判決影本乙份	
3	兒童權利公約影本乙份	

4	臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更 一字第 18 號刑事裁定影本乙份	
5	兒童權利公約第 12 號一般性意見書影本乙 份	

1

2

3

4

5

6

7

此 致  
司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 月 3 日

聲 請 人 沈文賓

撰 狀 人 羅開律師



