

聲請釋憲辯論意旨書

案號：111 年度憲民字第 904052 號(併案)



聲請人 蕭新財

訴訟代理人 王寶蒞律師



- 1 為殺人案件，就臺灣高等法院 94 年度重上更（三）字第 26 及最高法
- 2 院 94 年度台上字第 7333 號刑事判決，既相關法規業經聲請釋憲，
- 3 茲謹提呈辯論意旨事：
- 4 一、應受裁判事項之聲明：
- 5 請求裁判：
- 6 （一）1.刑法第 33 條第 1 款、第 271 條第 1 項、第 226-1 條、第 332
- 7 條第 2 項第 3 款、第 348 條第 1 項、第 347 條第 1 項關於死刑部
- 8 分；2. 死刑執行相關規範；3.刑法第 63 條及第 19 條第 1 項與第
- 9 2 項；4. 刑事訴訟法第 388 條、第 389 條第 1 項與第 392 條；及
- 10 5. 法院組織法第 105 條第 1 項等法規，抵觸憲法第 7 條保障平等
- 11 原則、第 15 條之生命權保障、憲法正當法律程序及憲法保障人性
- 12 尊嚴之意旨，應自本判決公告之日起，失其效力。

1 (二) 大法官釋字第 194 號、第 263 號、第 476 號解釋，於此範圍內，
2 應予變更。

3 (三) 聲請人就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法
4 定程序向再審之該管法院聲請再審，或向最高檢察總長提起非常
5 上訴，最高檢察總長並應按本件裁判意旨為聲請人提起非常上訴。

6 (四) 相關關係機關，不得執行死刑。

理由：

8 一、聲請人歷次書狀陳述及共同聲請人所陳均引用。

9 二、程序部分

10 (一) 按，依據 大院第 445 號、第 737 號與第 747 號解釋等多
11 號解釋所禁之重要關聯性理論，即謂凡與具體案件相關聯且必要
12 之法律規範，均得作為聲請釋憲客體或成為大法官審理之解釋之
13 客體，而不以確定終局裁判所適用之法規範為限。

14 (二) 經查，下列法規範標的，均為死刑執行之相關規範，應認
15 與刑法第 33 條第 1 款規定（即死刑作為我國法定刑罰）具有重要
16 關聯性，且死刑之宣告對於生命權、免於酷刑之權利及人性尊嚴
17 之剝奪與侵害甚鉅、則死刑之執行對於前開基本權利之侵害程度
18 更為直接、嚴重、其違憲情事自係更為重大：

19 1. 刑事訴訟法第 460 條：「諭知死刑之判決確定後，檢
20 察官應速將該案卷宗送交司法行政最高機關。」

21 2. 刑事訴訟法第 461 條：「死刑，應經司法行政最高機

1 關令准，於令到三日內執行之。但執行檢察官發見案情確有
2 合於再審或非常上訴之理由者，得於三日內電請司法行政最
3 高機關，再加審核。」

4 3. 刑事訴訟法第 462 條：「死刑，於監獄內執行之。」

5 4. 刑事訴訟法第 463 條：「執行死刑，應由檢察官蒞視，
6 並命書記官在場。執行死刑，除經檢察官或監獄長官之許可者
7 外，不得入行刑場內。」

8 5. 刑事訴訟法第 464 條：「執行死刑，應由在場之書記
9 官制作筆錄。筆錄，應由檢察官及監獄長官簽名。」

10 6. 刑事訴訟法第 465 條第 1 項：「受死刑之諭知者，如
11 在心神喪失中，由司法行政最高機關命令停止執行。」

12 7. 監獄行刑法第 145 條：「死刑在監獄特定場所執行之。
13 執行死刑之方式、限制、程序及相關事項之規則，由法務部
14 定之。」

15 8. 監獄行刑法第 146 條：「執行死刑，應於當日告知本人。」

16 9. 監獄行刑法第 147 條：「第一百四十四條之規定：於
17 執行死刑之屍體準用之。」

18 10. 執行死刑規則全文共 12 條。

19 11. 審核死刑案件執行實施要點全文共 4 條及最高檢察署
20 審核死刑案件核對表、法務部審核死刑案件核對表。

21 (三) 此外，下列涉及死刑相關規定是否合於憲法正當程序之

1 法規範標的，亦屬審查聲請人等原因案件作成死刑判決相關連
2 且有必要共同審查者，聲請人謹新增應受審查之法規範標的如
3 附表一所示，並摘要此揭法規範標的違憲理由如下。

4 1. 刑法第 63 條：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處
5 死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」未
6 將精神障礙與智能障礙者列為不得判處死刑之對象，顯與憲法
7 第 7 條平等原則與國際共識與各項國際會議決議不符，且無法
8 達成現行刑事政策教化、矯治之目的，更過度侵害聲請人受憲
9 法保障之人格尊嚴與生命權，抵觸憲法第 23 條比例原則，顯
10 有規範不足之違憲情形。

11 2. 刑法第 19 條第 1 項：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷、
12 致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不
13 罰。」，其中「心智缺陷」屬法律創設之不確定概念，並非醫
14 學專有名詞，實為內容高度抽象之法律概念，無從確定是否由
15 醫學專業加以認定，亦欠缺具體之判斷標準及判斷程序。不僅
16 無法使受規範者知悉其內涵，更於司法實務之運作上，流於個
17 案法院之恣意與專斷，顯然無法通過法律明確性原則審查。又
18 刑法第 19 條第 1 項與第 2 項規定：「行為時因前項之原因，
19 致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得
20 減輕其刑。」對於同樣對於自我行為控制與理解刑罰意義有困
21 難之未成年人（刑法第 18 條）、瘖啞人（刑法第 20 條），適

1 用不同之減輕刑責要件，形成欠缺實質理由之差別待遇，違反
2 平等原則。

3 3. 刑事訴訟法第 388 條：「第三十一條之規定於第三審之審判不
4 適用之。」、第 389 條第 1 項：「第三審法院之判決，不經言
5 詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」與第 392
6 條：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應
7 由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。
8 被告及自訴人均無代理人、辯護人到庭者，得不行辯論。」，
9 排除強制辯護制度、告以選任辯護人權利之告知義務、言詞辯
10 論程序於第三審之適用，皆屬憲法正當法律程序原則與訴訟權
11 之違反。

12 4. 法院組織法第 105 條第 1 項：「評議以過半數之意見決定之。」
13 該法與刑事訴訟法未就求處死刑之刑事案件強制要求評議須
14 經一致決，不符合無罪推定原則要求「被告犯罪事實之證明均
15 須臻於一般人不致有合理之懷疑而得確信其為真實之程度始
16 得據為有罪之認定」之意旨（鈞庭 112 年憲判字第 6 號判決參
17 照），抵觸憲法正當法律程序原則及無罪推定原則等。

18 （四）有關一、聲明（四）「相關關係機關，不得執行死刑」之說明：

19 1. 按，判決得於主文諭知執行機關、執行種類及方法。」憲法訴
20 訟法第 33 條第 3 項定有明文。觀以大院過往解釋，亦均得就個

1 案情形諭知特別救濟方式（大院釋字第 757 號、第 760 號解釋
2 參照）。

3 2. 復聯合國大會多次作成決議建議會員國在完全廢除死刑前暫
4 停執行死刑，以符憲法第 141 條「尊重條約及聯合國憲章」之
5 意旨：

6 (1) 2007 年 12 月 18 日大會第 62/149 號決議：「大會..認為使
7 用死刑有損人性尊嚴，深信暫停使用死刑有助於加強和逐漸發
8 展人權，死刑的威懾作用並無任何確切證據，而且施行死刑方
9 面的任何司法失誤或失敗都是無法逆轉和補救的」

10 (2) 2008 年 12 月 18 日大會第 63/168 號決議：「大會，欣見越
11 來越多的國家作出暫停執行處決的決定和全球出現廢除死刑
12 的證勢」。

13 (3) 2010 年 12 月 21 日大會第 65/206 號決議：「大會..呼請所
14 有國家：…考慮暫停執行處決，目標是廢除死刑」。

15 (4) 2022 年 12 月 15 日大會第 77/222 號決議：「大會…欣見
16 全球廢除死刑的運動聲勢浩大，而且許多具有不同法律制度、
17 傳統、文化和宗教背景的國家正在法律或實踐中暫停、包括
18 長期暫停使用死刑」

19 3. 進一步言，無論 鈞庭是否認定死刑仍得作為我國法定 刑之一（假
20 設語氣），包括「執行死刑規範」、「得適用死刑之犯罪類型」、
21 「得適用死刑的刑事被告範圍」、「死刑的配套程序」等事項，

1 仍均有待 鈞庭作成裁判、由立法機關進一步修正，以期該等規定
2 合於憲法及相關人權公約（包含但不限於兩公約與身心障礙者權
3 益公約）之要求，而在此等法規完成修正程序以前，關係機關
4 應停止執行死刑。

5 三、實體部分：

6 查本案件經歷審判決，聲請人已依法定程序窮盡審級救濟，聲請
7 人認上開確定終局判決所適用「刑法第 271 條第 1 項」有關殺人者，
8 處「死刑」之法規範，侵害憲法上所保障人民之權利，

9 且對聲請人判處死刑之判決見解，牴觸憲法，爰依針對第二審實體判
10 決即臺灣高等法院 94 年度重上更（三）字第 26 號刑事判決暨第三審
11 程序判決即最高法院 94 年度台上字第 7333 號刑事判決，聲請鈞庭為
12 前開規定違憲之解釋。茲謹依鈞庭提示之爭點項目逐點敘述理由如次：

13 （一）關於爭點一：死刑之規範違憲：

14 1.只要死刑還存在著，那麼整個刑法就都散發著血腥的氣味；
15 整個刑法就都帶著有陰森恐怖的印記；整個刑法都充滿著
16 報仇雪恨之污點（德儒古斯塔夫·拉德布魯赫語）。

17 我們有憲法，它不就是為了保有我們每個人值得活下
18 去的人生。懲罰使人痛苦，但合乎比例原則的懲罰對於犯
19 下罪行的公民，施予相稱的懲罰，應報或嚇阻、隔絕或矯
20 治、為了社會安全或社會正義有其合理性。人們也已經談
21 的夠多了，問題是死刑這個古老的懲罰方式，它基本上剝

1 奪了人格本身，而犯罪行為作為懲罰的原因，它僅僅是一
2 個人生命歷程中的一段時空切片，死刑不啻切斷人格連續
3 性，它完全悖離憲法捍衛每一個人值得活下去的連續性人
4 格本身，實須予以廢除。

5 2.系爭規範設有死刑存在以致原因案件判決對聲請人判處死
6 刑，侵害憲法第 15 條保障人民生存權，且違反憲法第 23 條
7 比例原則而違憲：

8 (1) 系爭規定設有死刑之存在以致原因案件判決對聲請人判
9 處死刑，已直接剝奪憲法第 15 條保障人民生存權：

10 A、憲法第 15 條所保障生存權為人性尊嚴存立基礎，生
11 命權有受絕對保障必要。

12 (A) 按憲法已明揭生命權的不可挑戰性，其第 15 條規
13 定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
14 殆已明揭人民之生存權應受憲法保障之意旨，按當代立
15 憲民主國家之核心價值，即在人性尊嚴之維護，且一切
16 違憲審查機制，亦應為了捍衛人性尊嚴的核心價值而存
17 在，而生存權係人性尊嚴所存立之基礎，則生存權即有
18 受絕對保障之必要。

19 (B) 次按「人人有權享有生命、自由與人身安全。」世
20 界人權宣言第 3 條規定至為顯明：公民權利公約第 6 條
21 1 項：「一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法

1 律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」；德國基本法
2 第 2 條規定：「...人人有生命與身體不可侵犯權，個人
3 自由不可侵犯。」均揭示生存權為普世最高憲法價值之
4 地位，我國憲法第 15 條關於生存權保障之規定，自應
5 為相同解釋，而認生命權當然受憲法第 15 條所保障。

6 (C) 查系爭規定使國家得以經由死刑直接剝奪特定人民
7 之生命，亦使憲法保障人性尊嚴與憲法保障人民所得行
8 使之一切憲法基本人權失去一切意義與可能，當屬直接
9 剝奪侵害人民憲法受憲法保障人性尊嚴與憲法第 15 條
10 所保障生存權，而有進一步審查是否合乎憲法第 23 條
11 比例原則之必要。

12 B、系爭規定設有死刑之存在及執行，違反憲法第 23 條比
13 例原則：

14 (A) 按憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，
15 除為防止防礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，
16 或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，明
17 揭須符合公益目的、法律保留原則，方得為基本人權之
18 「限制」，惟憲法第 23 條僅賦予法律於符合公益目的
19 及法律保留原則之前提下，得「限制」人民之基本權利，
20 其並未賦予立法機關得進一步「剝奪」人民所有基本權
21 利之權，何況做為人性尊嚴根本之生命權，理應受憲法

1 絕對之保障。而死刑制度既係剝奪人民之生存權及其他
2 之一切基本權利，自己逾越憲法第 23 條之「限制」之
3 範圍，而違反比例原則。

4 (B) 次按司法院大法官釋字第 551 號解釋理由書指出，
5 立法機關為實現國家刑罰權，本於一定目的，對於特定
6 事項以特別刑法規定特別之罪刑，其內容須符合憲法第
7 二十三條所定要件，亦即縱認剝奪生存權之死刑制度並
8 無違反憲法第 23 條僅得「限制」人民基本權之意旨。
9 然而，系爭規定涉及死刑之刑罰，既屬直接剝奪人民人
10 性尊嚴根本之生命權，乃採對所保障基本權本質內容之
11 完全剝奪為限制手段，理應以最嚴格審查標準加以審
12 查，亦即應具由重大急迫政府利益為目的，且手段的審
13 查，須就立法者所為事實論斷或預測決定，判斷是否具
14 有充分真實性或相當可靠性，只要對其判斷之正確性存
15 有合理懷疑，應認定違憲。

16 (C) 查系爭規定設有死刑，其目的如為威嚇避免殺人犯
17 罪或撫慰被害者傷痛，然而仍無任何實證可佐證採取死
18 刑（即剝奪生命權）手段，得以達其目的，即已違反比
19 例原則之適切性原則。且應報也好、威懾也好，都是站
20 在仇恨的基礎上，以正義之名美化了野蠻的行為。懲罰
21 如果建立在這樣的理論基礎上，它真正的效用只是增加

1 人的恐懼和仇恨，可能馴服人，但不是改進人。可能使
2 人變得自卑、冷酷，從作用力和反作用力的基本原理觀
3 之，只是在不斷地加強抵抗的力量，對於人類文明的進
4 展並無助益。

5 (D)復查系爭規定設有死刑其目的如在於預防殺人犯罪，
6 惟自法律適用的基本方式亦即涵攝與權衡觀之，我現
7 在想說的是權衡，它包含三個問題：結構 (Struktur)
8 問題、理性 (Rationalität) 與合法性 (Legitimität) 問題，
9 這些問題彼此存在著緊密的關聯，權衡越理性，權衡
10 的合法性程度就越高，然而權衡的理性是由它的結構
11 決定。如果權衡不外是任意的決斷，那麼權衡在法律
12 適用 (尤其是憲法訴訟) 中的理性及其合法性就成了
13 問題，因此權衡的結構成為法律權衡的核心。而比例
14 原則應是含蘊在實質的憲法結構之中的重中之重。所
15 謂原則不僅相對於事實上而且相對於法律上可能的
16 範圍內都要盡最大可能被實現。而「狹義的比例原則」
17 正是涉及欲達到「法律上」可能性最佳化的基本原則，
18 這是權衡的領域。有人說在對狹義的比例性進行審查
19 的過程中，最後起作用的只是審查者的主觀性，他們
20 高度憂慮號稱有可能對侵害密度與重要性程度進行的
21 理性判斷，僅是一場主觀偏見的文字遊戲。(參考

1 羅伯特·阿列克西法《法：作為理性的制度化》頁 149
2 至 151)。無論我國立法機關乃至現行實務上均無任
3 何實證可證明死刑存在之國家，其犯罪率及治安狀況
4 優於廢除死刑之國家，但人之生存權重於一切。生存
5 權是人權的根本。死刑和減少罪案率兩者間並無任何
6 關聯。並未有任何實證跡象能夠顯示這些死刑執行已
7 成功遏止台灣的暴力犯罪。相反地，執行死刑轉移了
8 焦點，使國家和社會輕忽解決犯罪發生的根本原因，
9 例如強化司法資源或改善社會安全制度。

10 C.系爭規定設有死刑，未考慮其他替代死刑方式，也無任
11 何實證研究顯示採取其他刑罰不若死刑能達到目的：

12 (A) 死刑規定之目的，係為保障國家法益、社會法益及
13 人生法益，惟國家法益與社會法益之侵害，即便情節重
14 大，仍非不得以其他替代死刑之方式為之，如建立「特
15 殊無期徒刑」制度以別於「一般無期徒刑」，課予犯罪
16 行為人更長之刑期、更嚴格之假釋期間、更多之社會義
17 務，或建立犯罪行為人應向國家社會為特殊貢獻之機制
18 等，不但同樣能達到警惕與處罰之目的，且另可為社會
19 起正面積極之作用，故對於侵害國家或社會法益之行為
20 處以死刑，亦顯然違反比例原則中「手段必要性」之原
21 則。

1 (B) 再就侵害人身法益之犯罪類型而言，基於其除有警
2 惕與處罰之目的外，另亦隱含受害人之人權保障之目
3 的，故除仍得建立「特殊無期徒刑」制度外，亦得建立
4 完善之「被害人保護制度」，或參酌德國之立法例，為
5 加害人與被害人建立雙方協談管道

6 或使加害人直接補償被害人之「犯罪人與被害人均衡協
7 商及再復原」制度，換言之，可歸納為：

8 a.提供加害人補償受害人之機制；

9 b.提供加害人與被害人協商和解制度；

10 c.被害人權利保障機制。

11 即透過更為實際與經濟之方式，減少受害人之傷害；實
12 則，我國現已實施犯罪被害人保護法，主管機關法務部，
13 並捐助成立犯罪被害人保護協會、犯罪被害人保護基
14 金，以捍衛被害人及其家屬之人權，是廢除死刑制度並
15 非意謂國家即漠視被害人及其家屬之人權保障，被害人
16 及其家屬之人權，國家應透過完善之補償與救助管道予
17 以保障，而非由國家帶頭殺戮，對加害人處以極刑加以
18 報復，因此，縱於侵害人身法益之案件，處以死刑，仍
19 違反比例原則中「手段必要性」之原則。

20 D.系爭規定設有死刑，違反利益衡量原則：

1 (A) 死刑存在抱持「以命償命」的「應報」觀點，然而，
2 此種觀點的謬誤是，生命無價，本應不得衡量，承認加
3 害人「太壞」而「不值得活下去」，無啻反而自相矛盾
4 地否定了生命無價又不可衡量之法治國價值。

5 (B) 死刑制度所欲達成之利益，在於保障國家法益、社
6 會法益及人身法益，惟按憲法第 2 條所明揭「中華民國
7 之主權屬於國民全體」，指示國家設立之目的在於保障
8 人民，而生存權又為一切基本人權之前提，故生存權保
9 障實係國家設立目的之核心；再按生命本身即為目的，
10 而不是手段，則剝奪生存權之死刑制度，自不得作為警
11 惕其他人民或社會之手段，否則即有違生存權本身即為
12 目的之意義。

13 (C) 系爭規定以死刑為手段，縱欲達成警惕社會與處罰
14 行為人之目的，其對於行為人所造成之損害，係以剝奪
15 不可回復之生命為手段，而欲達成保障國家、社會與人
16 身等法益之目的，顯然已混淆目的與手段，即以「身為
17 目的之生命保障」作為手段，以達成保障「身為手段之
18 國家法益等」作為目的，顯然違反比例原則中之「利益
19 衡量」原則。

20 (D) 退步言，系爭規定就殺人者設有死刑，但未依比例
21 原則審酌諸多客觀情境不致判處死刑此類極刑之例外

1 限制，亦有個案適用上過苛而違憲之可能；況鈞庭第 616
2 號解釋指出，如具行為處罰性質，已逾越處罰必要程度
3 而違反憲法第 23 條之比例原則，仍屬違憲。

4 2.職是之故，死刑制度之適用均無法逸脫於因審判者、執
5 法者與其他程序參與者所致之恣意性，故死刑制度無論
6 具有何等特別重要之公益目的，皆因具備顯然之恣意
7 性，無從透過剝奪生命權之手段達成，或構成顯失均衡
8 之非必要手段，而無法通過比例原則之審查：

9 (1) 按，死刑制度必然存在恣意性，因判處死刑的決定
10 可能受到不公正、不一致或個人主觀判斷的影響，而
11 無法具備一致性的法律準則。此一情形可能肇因於審
12 判者、執法者與其他程序參與者之個人觀點、社會壓
13 力、政治影響或其他非客觀標準而引起。然而，死刑
14 制度之恣意性可能導致對同一種犯罪行為的不公平
15 處罰，更違反基本人權和法治原則。

16 (2) 申言之，死刑制度在審判中之程序、量刑、宣告，
17 以及審判後之執行等層面，均顯現出該制度在適用上
18 之恣意性。以下謹以死刑之宣告要件、宣告對象為例，
19 說明該制度恣意性之所在：

20 A 死刑宣告要件上之恣意性：

1 (A) 我國司法實務創設「教化可能性」之概念，認
2 定死刑之宣告「須就犯罪行為人事後確無悔悟實
3 據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀
4 犯行加以確實考量」（最高法院 95 年度台上字第
5 6565 號刑事判決參照）

6 (B) 然而，實務上關於教化可能性之認定並無明確標
7 準。實則，教化可能性的內涵本即無絕對的定義，
8 操作上到底屬於迴避死刑或認定死刑的因素，其實
9 也全憑法官心證。而若判決未審酌，且在未檢送專
10 業鑑定下，遽為主觀認定被告屬無教化可能，非死
11 刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，則此時
12 「無教化可能性」僅淪為鋪陳出死刑結論前的空洞
13 之詞，並與憲法第 7 條的平等原則揭示之「恣意禁
14 止」要求有違。

15 (C) 依據公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項，非
16 犯「情節最重大罪行」，不得科處死刑。至「情節
17 最重大罪行」之認定，各審判者間即可能具備不同
18 判斷之恣意性。雖依據我國最高法院部分見解，乃
19 指「涉及故意殺人的嚴重罪行」（即刑法第 13 條
20 第 1 項所定直接故意之情形）。換言之，非直接故
21 意殺人之罪行，儘管侵害結果非常嚴重，也不能作

1 為適用死刑之理由（最高法院 110 年度台非字第
2 222 號刑事判決參照）。惟聲請人彭建源、林旺仁、
3 陳錫卿等均屬非直接故意殺人、但卻仍遭判死定
4 讞。易言之，此揭案件未確實遵照公政公約第 6 條
5 第 2 項規定限縮適用死刑的範圍，亦未就前開最高
6 法院關於「僅直接故意殺人之犯行得判處死刑」之
7 裁判意旨，亦均肇生於死刑宣告之恣意性。

8 B.死刑宣告對象上之恣意性

9 (A) 參照最高法院歷來見解，均明確揭示「量刑階
10 段斟酌行為人之精神障礙是否具有限道德上可責
11 性乃有別於刑法第 19 條關於責任能力有無或減輕
12 之判斷」以及「精神障礙或其他心智欠缺者對於刑
13 罰之理解不足實際上與未成年人無異而自應亦本
14 於相同意旨審慎斟酌以符公政公約之精神」等從量
15 刑觀點及人權公約觀點揭示施加死刑之對象限制
16 之裁判例。

17 (B) 然查，併案聲請人鄭武松、郭俊偉、林旺仁、
18 黃富康、林子如、彭建源、張人堡、劉榮三、沈岐
19 武、張嘉瑤、沈文賓等，均存有不同面向之障礙情
20 事，惟均未獲原因案件之審理法院在量刑時將其障
21 礙情事納入考量：

1 (C) 質言之，前開聲請人所存有的障礙或病症情形，均
2 有法院所調取之行為人過去病例甚至司法精神鑑定報
3 告可資證明。惟此揭障礙病症情形，在個案的量刑判斷
4 上，至多僅是於檢驗有無構成刑法第 19 條行為時責任
5 能力的判斷，卻均未經由法院從刑法第 57 條量刑之角
6 度予以減輕衡酌，益徵死刑宣告在對象上之適用恣意
7 性。

8 (D) 據上以觀，即便為司法程序合法審判下所宣告之死
9 刑(亦即無冤錯審判情事者)，也構成對於生命權的「恣
10 意性剝奪」，而違反了憲法所保障之人民生命權。一方
11 面，審判者無疑將帶著自己的主觀想法，包括審判者的
12 個性、對於死刑的價值取捨，一方面，審判過程也可能

1 因為受到檢調方式、律師辯護能力、甚至種族、背景資
2 歷而影響判決結果，在生命權既然不可恣意剝奪的前提
3 下，若司法審判無法確保絕對的客觀性以及正確性，無
4 論其是否符合形式合法性，則因之所做的死刑判決及宣
5 告即具有恣意性。

6 (E) 尤有甚者，死刑之恣意性無從透過制度設計予以排
7 除或消弭。英國非營利組織死刑專案(The Death Penalty
8 Project)執行長暨共同創辦人 Saul Lehrfreund 律師指出，
9 所謂「恣意性」的概念，包含了不當、不公、缺乏一致
10 性、缺乏可預見性或正當程序、及不具備合理性及必要
11 性、違反比例原則等。而為何死刑是恣意性的，因為，
12 死刑從審理、判決到執行的所有過程中，每個階段都會
13 出現冤錯的風險，且任何特定案件的結果都會不可避免
14 地受到多種交織（且與法律無關）的因素影響，包括政
15 治情況、無意識的偏見、個人態度及信念、或當事人的
16 個人特質及可以使用的資源等。實則，無論鑑識科學如
17 何進步，冤案都不可能完全消失，另雖其他類型的刑罰
18 也有恣意性的問題，但基於死刑的特殊嚴重性和最終
19 性，死刑恣意的風險，是完全不可能被接受的。

20 (F) 由上可知，縱使立法權、司法權企圖以限縮死刑適
21 用範圍、對象、程序之方式維護死刑制度本身存在的正

1 當性，最終仍無法阻擋死刑制度在實務上為院檢所擴張
2 適用，益徵死刑制度本質上之恣意性對於基本權利之侵
3 害甚鉅，亦無從消弭或排除，亦顯不可能通過比例原則
4 的檢驗。

5 3.死刑之宣告違憲，死刑之執行更當然違憲：

6 (1) 死刑執行與宣告，均同樣是國家將人如同物品處分，
7 否定人的主體性，而將人之處分視為手段，而執行死刑
8 更直接為人性尊嚴不可回復之終極剝奪，乃我國憲法所
9 不容：

10 A.人性尊嚴之內涵乃為彰顯並維護「人」的主體性，憲
11 法保障各項基本權利即係要求國家應將「人」以主體
12 視之，此為 鈞庭歷來憲法解釋及判決所肯認。

13 (A) 鈞庭於 111 年憲判字第 2 號判決及釋字第 656 及
14 567 號解釋中，即以思想自由為憲法所欲保障之最基
15 本人性尊嚴，強調國家不得以任何方式侵害。此正係
16 因為思想自由為人類之根本，彰顯人性尊嚴中「人」
17 作為主體之價值。

18 (B) 鈞庭又於 111 年憲判字第 16 號判決及釋字第 603
19 號解釋中，亦強調「維護人性尊嚴與尊重人格自由發
20 展，為自由民主憲政秩序之核心價值」，並基於人性

1 尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，推導出
2 憲法保障隱私權。

3 B.而生命權之維護與人性尊嚴乃一體兩面，不可分割。此
4 乃係因維護人性尊嚴的前提建立在肯定每個人的存在
5 與發展均有價值，而因人的價值是隨著人的生命出現而
6 存在，鞏固人最基本的價值的生命權，與人性尊嚴相同，
7 亦受憲法之絕對保障。

8 C.生命權是人享有人性尊嚴之前提，國家宣告或執行死刑
9 卻係將人之處分作為手段，否定憲法保障人性尊嚴所欲
10 維護之「人」的主體性，而將人如同物品處分。

11 (A) 司法院李震山前大法官指出：「人並非僅是國家或
12 社會作用之手段或客體，反之，先於國家而存在的人，
13 應該為國家之目的，因此，任何以集體主義為名，將人
14 視為國家機器的小輪子，藉以合理化設立集中營、刑
15 求、死刑或集體放逐等措施，皆應受到排斥。」

16 (B) 美國聯邦最高法院 Brennan 大法官於 1972 年之
17 Furman v. Georgia 案之意見書中亦表示，國家有計畫之
18 殺人，究其本質，就是否定被執行人之人性尊嚴。...與
19 當今所有的處罰比較，國家故意滅絕人命特別地污辱人
20 性尊嚴（附件 50 號）。其另於 1976 年 Gregg v. Georgio
21 案之意見書中（附件 49 號）揭示，死刑將人類視為非

1 人類 (nonhumans) ，是可以用來耍弄並且丟棄的物體。
2 因此，死刑並不符合憲法的基本前提：即使是最粗鄙的
3 罪犯，仍是享有人性尊嚴的人類

4 D.再者，相較於死刑宣判，死刑之執行對於生命及人性尊
5 嚴之剝奪具備不可逆之性質；且如為冤案，事後縱然有
6 再多補償，亦無法回復因冤案而被國家處分之人命，此
7 種不可回復性，更造就其與其他所有類型之刑罰（包含
8 終身監禁）具有本質上之不同。

9 (A) 司法院李震山前大法官即表示：「死刑之執行需經
10 過裁判，裁判係人所為，誤判則無法絕對避免，自由刑
11 等誤判時尚有改正之機會，若處以死刑，一經執行，即
12 無回復可能性，誤判之危險性，應無法靠裁判制度之檢
13 討而完全根絕，而以生命之崇高與尊嚴，似亦不能以刑
14 法上所謂容許危險之法則，作為容許死刑誤判危險性之
15 不得不存在之理由。」

16 (B) 美國聯邦最高法院亦於 1976 年之 Woodson v. North
17 Carolina 案中指出：「死刑在性質上即與徒刑宣告不同，
18 無論是多長之徒刑。死刑，就其終局性，與終身監禁之
19 間的差異，遠超過 100 年刑期與 1、2 年刑期之差異。」
20 Stewart 大法官另於 1972 年 Furman v. Georgia 案之協同
21 意見中亦表示：「死刑與所有其他類型之刑罰之不同，

1 並非僅是程度之不同，而是本質上之不同。其特殊性在
2 於死刑完全不可能挽回、完全否定受刑人復歸社會之刑
3 事正義基本目的，最後，更是完全棄守人性中所體現之
4 所有事物」。

5 (3) 死刑一旦執行，即對生命權及人性尊嚴造成終極不
6 可逆之剝奪，遠已超過憲法第 23 條所規定對於基本權
7 之「限制」，而非憲法許可。

8 人性尊嚴應為我國憲法當然內涵：按鈞庭所作出之釋字
9 第 485 號解釋、495 號解釋、550 號解釋、567 號解釋、
10 585 號解釋、603 號解釋、631 號解釋、664 號解釋、
11 689 號解釋、708 號解釋、712 號解釋均有提及「人性
12 尊嚴」。其中如 603 號解釋文之首句更明揭：「維護人
13 性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核
14 心價值。」可見人性尊嚴乃我國基本權保障之核心價值。
15 系爭規範設有死刑之存在，賦予國家權力得以直接剝奪
16 個人的生命，強令失去其人性尊嚴，而原因案件判決對
17 聲請人判處死刑之見解，亦形同迫使聲請人放棄其尊
18 嚴，既已侵害我國憲法保障人性尊嚴之當然內涵，自屬
19 違憲。

20 (4) 況就冤案及死刑執行而言，我國過去即曾發生倉促
21 執行死刑造成冤案無從回復之慘痛結果，如著名之江國

1 慶案。1996年9月時，位於台北市大安區公館的空軍作
2 戰司令部營區發生一起女童遭性侵後殺害的命案，當時
3 偵審機關因輿論壓力，為求迅速破案竟以違法偵查及非
4 法取供之方式，於客觀上存在矛盾之證據之情形下，即
5 於1997年6月17日判處江國慶死刑，並於同年8月13
6 日倉促執行槍決（參監察院2010年5月12日099司調
7 0026號糾正案文）。此案雖然於2011年9月10日經國
8 防部北部地方軍事法院以100年再字第1號再審判決認
9 定江國慶無罪，惟執行之死刑卻已無從回復，事後縱然
10 有再多補償，亦無法回復因冤案而被國家處分之人命。

11 4.此外，現行死刑執行相關規範違反憲法正當程序原則，
12 加劇死刑之恣意性，亦抵觸法律保留原則：

13 (1) 按，憲法所要求之正當法律程序原則，不僅指國家
14 機關行為所依循之程序應由法律制定，其內容更應合於
15 實質正義，如符合罪刑法定原則，倘內容欠缺實質正義，
16 則抵觸正當法律程序原則要求，此為 大院釋字第384
17 號解釋明揭。公政公約第6條第1項及第2項規定：「一、
18 人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何
19 人之生命不得無理剝奪。」、「二、凡未廢除死刑之國
20 家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約
21 規定及防止及懲治殘害人群罪公約不抵觸之法律，不得

1 科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」
2 其中「不得無理剝奪」即指死刑之審判與執行均應遵守
3 內容與程序符合實質正義之法律，而公政公約第 14 條
4 就審前與審判程序詳實規定，是「與本公約規定不抵觸
5 之法律」亦包含不得抵觸第 14 條之正當程序要求。

6 (2) 經查，綜觀我國現行制度關於死刑執行之相關規定，
7 對於死刑執行之相關規範甚不明確，致歷來死刑之執行
8 莫不淪為執政者之政治工具及政治提款機。而依據執行
9 死刑規則第 4 條第 2 項第 2 款：「檢察官應訊問受刑人
10 下列事項，並由在場之書記官製作筆錄：二、告以當日
11 執行死刑。」，當日始告知死刑定讞待執行者關於執行
12 情事，亦有殘忍過苛、不符實質正義之違憲情形。

13 (3) 此外，應避免精神障礙與心智障礙者蒙受死刑執行，
14 此乃身心障礙者權利公約結論性意見所一再重複揭示，
15 並明確指摘我國現行相關規定並未防止對有精神障礙
16 或心智障礙的人執行死刑。據此以觀，刑事訴訟法、監
17 獄行刑法、執行死刑規則與審核死刑案件執行實施要點
18 等現行關於執行之規範，未能制定充足程序令精神障礙
19 與心智障礙者得以透過相關鑑定程序並排除於死刑執
20 行範圍外，顯有規範不足、保障不周致生命權遭受恣意
21 侵害之情事，亦屬違憲。

1 (4) 再按，法律保留原則要求：「何種事項應以法律直
2 接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，
3 應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而
4 容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自
5 由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為
6 之」，此有大院釋字第 443 號解釋可資參照。惟查，死
7 刑之執行對於生命權、免於酷刑之權利及人性尊嚴之剝
8 奪與侵害甚鉅，業如前述，惟關於死刑之執行竟以執行
9 死刑規則、審核死刑案件執行實施要點等非法律之行政
10 命令為之，亦與前開法律保留原則意旨有違，而屬違憲，
11 併此敘明。

12 5.極刑沒有替代品，死刑本身無論怎麼說它本身都是一種
13 極刑，問題的本質如前所述，死刑或任何其他的刑罰，
14 都侷限在對行為人某個時空的行為所作懲罰，而死刑較
15 之其他的刑罰就受刑人的人格觀之可塑性或回復可能
16 性，殆無可能，換言之，人已變成屍體，人格被不成比
17 例的懲罰剔除掉了。我說槍斃一個人可以保障全國人民
18 的安全，這是騙人的，而目前之死刑犯隨著時光的飛逝，
19 每個受刑人的情況也都在變化。我們有沒有一種替代死
20 刑的方案，定期追蹤每一位無期徒刑犯者的情況變化，
21 這很要緊，但實際上恐需徹底改造現行的監所制度。如

1 果設立一個專責機構，專門負責評估受刑者對於社會是
2 否仍存在著威脅性，特別是針對殺人的犯罪者。一個人
3 會改變，這個可能性不得用一句相當任意的「欠缺教化
4 可能性」就完全抹煞，這很沒道理啊。廢除死刑後的刑
5 事規範本身，其問題其實不大，問題還是在刑罰的執行
6 層面。把人當人，受刑人也是人，從根本上改造教化的
7 觀念、盤點執行缺點，完善執行上的配套制度，應非難
8 事。

9 (二) 關於爭點二：

10 於此先就第三審強制辯護部分，刑事訴訟法第 388 條
11 將此項原則性重要規範予以除外，有違憲情事，陳述理
12 由如次：

13 (1) 基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲
14 法上之權利：

15 A. 憲法第 8 條明定，人民非經法定程序不得審問、處罰，
16 乃保障國家對人民行使刑罰權，應遵守憲法上正當法
17 律程序之原則。憲法第 8 條雖係規範人身自由權利，
18 然對於較限制人身自由更為嚴重、剝奪生命之死刑案
19 件，依舉輕以明重之法則，自更應有正當法律程序原
20 則之適用。

1 B.本件聲請人遭國家判處最嚴厲、剝奪生命之死刑；然
2 因刑事訴訟法第 388 條之存在，聲請人第三審雖屬無
3 處分權之職權上訴案件，且結果甚為嚴重將剝奪聲請
4 人之生命，然程序上並未保障聲請人絕對應該要有辯
5 護人之協助，容許毫無法律知識、經驗與專業的聲請
6 人得在無辯護人協助之情況下，自行進行第三審程序
7 並受裁判，有違憲法上正當法律程序原則。

8 C.聲請人以為，職權上訴案件乃國家基於此類案件判決
9 結果限制人民權益過於重大，而有特別保護之必要，
10 乃剝奪當事人之程序處分權，逕由法院依職權而為上
11 訴。因而被告於程序中放棄或不願意委任辯護人，而
12 選擇自行為己辯護之程序處分權，依同一理由，自亦
13 應同受限制，以確保職權上訴制度目的之達成。

14 然而，因系爭規定之存在，國家一方面強迫當事人進
15 行案件之上訴審，另一方面卻又不保障被告必定受到
16 專業的辯護人協助，容許可以在無專業辯護人協助被
17 告的情況下，由無專業能力的被告獨自面對法院進行
18 極專業的第三審法律審程序，毋寧與職權上訴制度本
19 旨不相適合，程序難謂「實質正當」，因而違反憲法
20 上正當法律程序之原則，於此範圍內，系爭規定應受
21 違意之宣告。

1 (2) 所涉憲法條文或憲法上權利，為憲法上正當法律程序

2 原則：

3 A.按憲法第 8 條明定：「人民身體之自由應予保障。除現
4 行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定
5 程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問
6 處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒
7 絕之。」，其中「法定程序…」即指明國家限制人身自
8 由乃至審問、處罰人民，需遵循「正當法律程序原則」。
9 此項雖係明示於憲法第 8 條關於人身自由之規定，然對
10 於較之限制人身自由之自由刑更嚴重、剝奪人民生命之
11 死刑，準舉輕明重之法理，自更應嚴格遵守憲法上正當
12 法律程序原則之要求。

13 B.又按司法院釋字第 384 號解釋關謂：「…凡限制人民身
14 體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家
15 機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正
16 當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件…」，理由
17 更指出：「…前述實質正當之法律程序，兼指實體法及
18 程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定
19 主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮
20 捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、
21 犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事
22 人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、
23 審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為
24 其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之

1 狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，
2 倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當
3 之法律程序…」，可知憲法上正當法律程序原則，除本
4 於「程序法定」並本於法律保留原則，要求立法者應以
5 適當的法令層級，具體形成法定程序之具體內容以外，
6 更要求程序內容應滿足「實質正當」的制度理性要求，
7 並非可以毫無限制地任由立法者自由形成。苟程序之具
8 體內容，業已動搖了實現程序目的基本原則，則該規定
9 則難謂實質正當，而與憲法第 8 條關於限制人身自由之
10 程序，應受實質正當法律程序原則之拘束有所不合。

11 C. 綜上，國家課以人民刑罰之程序需遵守憲法上正當法律
12 程序之原則，其法規之有關內容更需「實質正當」，始
13 符憲法第 8 條人身自由與憲法實質正當法律程序原則。

14 2. 確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：

15 (1) 確定終局裁判所適用之法規範（法律或命令）之名稱及內
16 容：

17 刑事訴訟法第 388 條：「第三十一條之規定於第三審之審判
18 不適用之。」（即系爭規定），乃確定終局裁判之第三審法
19 院，於被告未經選任或指定辯護人而仍得判決之直接規範，
20 縱未於確定終局裁判中具體引用其條號而「直接適用」，或
21 於確定裁判中敘明其法規意旨而「實質援用」，仍應屬司法
22 院釋字第 752 號解釋所稱之「當然適用」，而得為法規範憲
23 法審查之標的。

24 A. 按司法院釋字第 752 號理由明揭：「另查確定終局判決雖
25 未明文適用系爭規定之第 1 款，然系爭規定之第 1 款既係
26 直接規範確定終局判決，使聲請人二不得上訴於第三審法
27 院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審

1 法第5條第1項第2款所規定確定終局裁判所適用之法律。
2 原不待聲請人二單純為滿足該條之要件，提起明知將遭駁
3 回之第三審上訴，促使法院於駁回之裁定中直接適用系爭
4 規定之第1款，以便其依大審法前揭規定聲請解釋憲法。
5 故聲請人二因系爭規定之第1款，使其無法就改判有罪之
6 第二審判決上訴於第三審法院，認該款有牴觸憲法第16條
7 之疑義，向本院聲請解釋憲法，核與大審法前揭規定之要
8 件相符，亦應予受理。」，是以憲法訴訟法第59條第1項
9 所稱「所適用之法規範」暨修正前司法院大法官審理案件
10 法第5條第1項第2款所稱「確定終局裁判所適用之法律
11 或命令」，並不局限於確定終局裁判中具體引用其條號而
12 「直接適用」之規定，亦非僅擴及於確定裁判中敘明其法
13 規意旨而「實質援用」之規定，而包括直接規範確定終局
14 裁判本身之「當然適用」之規定。

15 B.所謂「當然適用」之目的，參以司法院釋字第752號解釋
16 羅大法官昌發所提出之協同意見書闡謂：「按法律之解釋
17 應受『避免荒謬之原則』（absurdity principle）之規範。亦
18 即，倘法律條文依通常文義解釋之結果，將導致荒謬之情
19 形時，法院應避免此種解釋，而應選擇其他適當的解釋，
20 以避免造成荒謬之結論。並且，司法之功能，應不能完全
21 侷限於闡釋及適用法律既有文字。在既有之法條文字下，
22 解釋法律的結果將造成荒謬情形，而如要避免荒謬的結論，
23 又必須適度造法時，司法機關自應行使『有限度』的造法
24 功能，以填補遺漏或漏洞之功能。」並認為「刑事訴訟法
25 第376條既然直接規範並限制受第二審判決之被告上訴於
26 第三審法院，基於法律之解釋應避免荒謬之結果，自不應
27 要求或期待被告提起無謂、必遭駁回之第三審上訴；且基

1 於司法機關應有之『有限度造法功能』，以填補遺漏，並
2 避免荒謬結論之意旨，本院自應以解釋方式，直接就此種
3 情形，填補法律之明顯遺漏，許被告依大審法第5條第1
4 項第2款規定聲請解釋憲法。」，亦即，所稱「當然適用」
5 係指：此項法規係直接明文規範該確定終局判決，無待
6 聲請人為形式上符合法律之嚴格文義，刻意提起明知將遭
7 駁回的其他救濟，以獲得另一法院於判決內重申該法律規
8 定，而有限度的承認此種情形為確定終局裁判所「當然適
9 用」。

10 C. 聲請人以為，此種「當然適用」，解釋上即應包括各項裁
11 判作成或不作成所關聯之程序合法性要件，如本件形式上
12 可明確認定被告並未於第三審判決中指定或選任辯護人，
13 然法院可不待被告選任或指定辯護人，即得逕為判決，即
14 是因系爭規定存在之故。此際，既不可能期待聲請人另行
15 提起訴訟，爭執系爭規定而動搖確定終局裁判，即合乎上
16 開解釋及協同意見所指「當然適用」之情況，而得依相關
17 規定聲請法規範憲法審查，以「避免荒謬」。

18 D. 職此之故，系爭規定乃確定終局裁判之第三審法院，於被
19 告未經選任或指定辯護人而仍得判決之直接規範，為確定
20 終局裁判所當然適用。

21 3. 聲請人對本件所主張之立場及見解：

22 (1) 職權上訴案件其第三審程序規定是否實質正當，應一併考
23 慮職權上訴制度的目的，於此職權上訴規定的適用案件範圍
24 與立法目的，影響憲法上正當法律程序之審查，與不加限定的
25 的系爭規定，於審查路徑上有顯著差異。

26 A. 裁判時刑事訴訟法第344條第4項及第5項規定明定「宣
27 告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕

1 送該管上級法院審判，並通知當事人。」（現行法刪除「或
2 無期徒刑」）、「前項情形，視為被告已提起上訴。」，
3 參照立法文件所示立法理由：「本兩項之增列係採取特種
4 刑事條例第九條但書目的在尊重人權保護被告利益。（參
5 閱總說明修正要旨二）」、「行政院修正案旨二：特種刑
6 事案件第九條但書規定宣告死刑或無期徒刑之判決，應不
7 待聲請依職權逕送最高法院覆判，不失為慎刑之美法，…」，
8 參以現行法之修正理由：「死刑係生命刑，於執行後如發
9 現為冤獄，將無法補救。為保障人權，宣告死刑之案件，
10 原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判。
11 至於無期徒刑因屬自由刑，當事人本得自行決定是否提起
12 上訴，此與宣告死刑之情形有別。被告受無期徒刑之判決
13 後折服，願及早入監執行者，自應尊重其意願，原條文第
14 五項原定：宣告無期徒刑之案件應不待上訴依職權逕送該
15 管上級法院之規定，無異剝奪被告期能及早確定而不上訴
16 之權益，爰將『或無期徒刑』等文字予以刪除。」，是此
17 職權上訴制度，其效果在於限制被告之程序處分權，無論
18 被告有無上訴之意願，縱使被告捨棄上訴或撤回上訴，法
19 院仍應依職權上訴，就判決重為審酌，以尊重人權、保護
20 被告利益，實現「慎刑」之目的。

21 B.因此聲請人以為，與諸多前案考慮一般性的排除強制辯護、
22 或於死刑案件排除強制辯護等路徑並不相同，聲請人主張
23 於職權上訴的案件類型，考慮是否應適用強制辯護規定時，
24 應一併考慮職權上訴制度之目的。由於各項憲法審查的操
25 作均需考慮法令的適用射程，並對其法規所欲實現的目的
26 斟酌考慮，因此職權上訴制度所適用的案件類型，以及加
27 入此項職權上訴制度之目的所為的審查評價，當然就會與

1 完全不加限縮的系爭規定進行憲法審查，顯然有所不同。

2 C.尤其應特別指出者，向來聲請案件的不受理決議，所持理
3 由均特別著重於被告有請求指定辯護、申請法律扶助之權
4 利與機會，因之不能逕認系爭規定剝奪或限制被告獲得律
5 師有效協助之權利；然而此項論理在職權上訴案件類型有
6 根本性的動搖。

7 蓋職權上訴無需尊重被告本人的（不）上訴意願，縱使被
8 告捨棄上訴或撤回上訴，仍會繼續上訴至第三審。此種職
9 權上訴案件類型中，抽象層次必然存在的「被告不願意上
10 訴」而「被上訴」的案件類型，不可能期待被告會「積極
11 主動」使用法律上各種受律師協助的機會：不能期待被告
12 請求法院指定公設辯護人，不能期待被告申請法律扶助，
13 並且依照刑事訴訟法第 346 條但書，原審辯護人不得與被
14 告明示的意思相反，而為被告上訴或補充理由。換言之，
15 立法者事前已經可以預見，必然有未受律師有效協助的「被
16 上訴」被告存在。

17 倘若對此種特殊類型的「無心」上訴的被告，對此種被告
18 欠缺專業辯護人協助，而純粹由法院加以審查的第三審程
19 序，如認對被告保護有所不足而難以容忍，並應該自制度
20 上予以保障確保其能實質有效的獲得律師協助，進行有意
21 義的第三審程序；則基於平等原則，對其他雖然願意上訴，
22 但實際上欠缺能力的、「有心而無力」的被告，自亦沒有
23 任何理由，可以容忍被告於於第三審程序，沒有獲得律師
24 實質有效的完整協助，哪怕是制度上有此機會而被告並未
25 使用。

26 D.職此之故，職權上訴案件其第三審程序規定是否實質正當，
27 應一併考慮職權上訴制度的目的，於此職權上訴規定的適

1 用案件範圍與立法目的，影響憲法上正當法律程序之審查，
2 與不加限定的系爭規定，於審查路徑上有顯著差異，此不
3 得不在所有論述的最初加以特別指明。

4 (2) 本件審查應採取最嚴格審查標準：

5 職權上訴案件類型，涉及經判決宣告無期徒刑或死刑之案
6 件，修正之現行規定甚至以宣告死刑案件為限，為國家剝
7 奪限制人民生命、身體自由最嚴重之案件類型。向來解釋
8 認為，舉凡國家涉及人身自由之限制，無論是否具有刑罰
9 之性質，最低程度均應適用嚴格之審查基準（司法院釋字
10 第 690 號解釋及第 799 號解釋參照），然系爭規定之刑罰
11 為死刑（剝奪生命權、進而完全剝奪人身自由）、與無期
12 徒刑（終身限制人身自由）相較於「一時限制」人身自由
13 之自由刑，乃賦予國家得以「完全剝奪」人身自由、甚至
14 連生命都剝奪之程度，基本權干預達到完全剝奪之程度，
15 影響至基本權核心中之核心，人權、乃至人格業已完全從
16 社會上或物理上完全消滅之程度，自應以最嚴格之審查標
17 準檢視之。

18 關於正當法律程序之審查，準司法院釋字第 739 號解釋意
19 旨，既涉及刑罰此一國家最強烈的公權力行使，且刑罰種
20 類涉及為最為嚴酷的死刑（剝奪自然生命）與無期徒刑（剝
21 奪社會生命），則其正當法律程序之要求，亦應以最嚴格
22 之標準加以檢視，自不待言。

23 應值補充者，許玉秀大法官於釋字第 594 號解釋之部分協
24 同意見書所提「然而對刑法的制裁規範，顯然無法採取嚴
25 格的審查標準，因為舉凡剝奪人身自由及生命權的刑罰規
26 定，皆將無法通過最小侵害的審查，而無合憲餘地。…但
27 對剝奪生命權、終身剝奪人身自由以及長期或短期剝奪人

1 身自由的刑罰規範，不可能容許以低密度標準、甚至中密
2 度審查標準進行合憲審查。…」所提出的「二階層」（應
3 罰性與需罰性）、「二階段」（行為規範與制裁規範）及
4 「法益雙重審查」（行為規範獨立為目的審查、制裁規範
5 為目的與手段審查）標準，足為審查之參考。

6 (3) 本件原因案件確定終局判決所適用之法規範即刑事訴於法第
7 388 條規定，於第三審程序，排除刑事訴訟法第 31 條強制辯
8 護規定之適用，致使被告無程序處分權之「職權上訴」案件，
9 即使結果將嚴重限制被告憲法保障第 8 條人身自由甚或剝奪
10 被告生命，仍得依該規定於無辯護人協助被告之情況下進行
11 第三審程序並判決，與職權上訴制度本旨在保障人權、維護
12 被告權益並彰國家慎刑美意的本旨不相適合，違反憲法上正
13 當法律程序原則，應受違憲之宣告。

14 A. 國家決定對人民施以刑罰之程序，應符合憲法正當法律程
15 序之要求，應由立法者依法制訂之程序為之，內容更需實
16 質正當，符合憲法第 23 條比例原則之規定，始與憲法第 8
17 條實質正當法律程序要求無違，此部分相關判旨前已有所
18 述及，不再贅引。

19 依相關解釋可知，憲法上正當法律程序原則，除本於「程
20 序法定」並法律保留原則，要求立法者應以適當的法令層
21 級，具體形成法定程序之具體內容以外，更要求程序內容
22 應滿足「實質正當」的制度理性要求，並非可以毫無限制
23 地任由立法者自由形成。苟程序之具體內容，業已動搖了
24 實現程序目的相關基本原則，則該規定則難謂實質正當，
25 而與自憲法第 8 條可引申得出，關於決定國家對人民施以
26 刑罰之程序，應受實質正當法律程序原則之拘束有所不合。
27 應值補充者，聲請人以為所謂「實質正當」，其具體意涵

1 在於「程序理性」。亦即對照比例原則以觀，任何一項程
2 序設計本身應具有正當之實體或程序目的（目的正當性），
3 並且有助於程序進行所欲獲致之目的（手段適合性），且
4 相應之程序成本與負擔應與所欲達成之實體及程序利益相當
5 且衡平（手段必要性），並應盡可能降低程序之成本與負擔（最
6 小侵害性）。

7 B.基於職權上訴之特殊立法目的，排除強制辯護規定，而容許被
8 告得在無專業辯護人協助下進行第三審程序，相當於容許被告
9 在第三審放棄防禦，而造成程序規定上的內在矛盾：國家一方
10 面限制被告的程序處分權，強迫當事人進行案件之上訴審，另
11 一方面卻又不保障被告必定受到專業的辯護人協助，容許被告
12 可以基於程序處分權，選擇是否自行答辯而不倚賴專業之辯護
13 人，坐視無專業能力的被告獨自面對法院進行極專業的第三審
14 法律審程序成為可能，甚至被告在第三審程序中完全放棄防禦
15 任憑法院處置，亦均無不可。

16 此毋寧與職權上訴制度本旨不相適合，而存在制度設計之內在
17 矛盾：既言保障人權、維護被告利益，並彰慎刑之良法美意，
18 並且無論被告是否自願甘服，均強迫進入第三審程序，自應一
19 併為（「倘若」）不願意上訴之被告，強制安排專業辯護人之
20 協助，以確保被告在第三審具有充實而完整的防禦能力，始與
21 職

22 權上訴制度，不生扞格。

23 C.第三審強制辯護遭現行法排除，放在職權上訴的案件類型脈絡
24 中，如上所述憲法法庭亦可以發現，系爭規定排除強制辯護的
25 規定，其效果即容許被告可以在無專業律師充任辯護人的情況
26 下進行第三審程序，毋寧是削弱了被告在訴訟上攻防的能力，
27 顯與職權上訴制度保障人權、維護被告利益，並彰慎刑之良法

1 美意背道而馳。

2 換言之，既然職權上訴之目的，在於保障被告在被國家判處重
3 刑前，能實質有效地窮盡審級救濟，以保障被告的權益，則制
4 度設計上，即應就其應訴防禦的能力，盡可能加以強化，始與
5 制度目的相符。然而，排除強制辯護之結果，明顯是弱化了被
6 告的程序地位。更遑論當被告是沒有上訴意願，而全憑國家審
7 判的情形，如此際國家不以強制辯護制度予以被告特別的保護
8 與照顧，毋寧放任被告丟盔棄甲、自甘魚肉，顯非職權上訴制
9 度藉以保障被告業已用盡審級救濟、國家業已窮盡一切協助之
10 本旨；「『求』其生而不可得」，始成信讞。

11 D.綜上，親照現行我國法「改良式當事人進行主義」之程序設計，
12 系爭規定排除強制辯護之效果與職權上訴之制度目的不相適合，
13 程序顯然對被告保護不足，無論以中度、嚴格乃至最嚴格審查基
14 準，均可認違反適合性原則而有違憲法第 23 條比例原則，殊難
15 謂「實質正當」。

16 E.應更加予以補充者，經以施行法嫁接而具有內國法效力、並成為我
17 國整體憲政治秩序一環的、聯合國公民與政治權利國際公約，
18 第 14 條明第 3 項第 4 款明訂：「審判被控刑事罪時，被告一律有
19 權平等享受下列最低限度之保障：…（四）到庭受審，及親自答辯
20 或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；
21 法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資
22 力酬償，得免付之；…」，既言「最低限度之保障」，應認此最
23 低限度之保障為刑事審判程序「實質正當」的最低限度要求，而
24 本款所稱「有此必要時」，參照公約第 32 號一般性意見第 38 段
25 的說明：「第三，第十四條第三項第四款保障被告於法院認為審
26 判有必要時為其指定辯護人辯護的權利，如被告無資力酬償，得
27 免付之。在決定是否『有必要』應指定辯護人時，罪行的嚴重程

1 度很重要。這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀機會一樣。在涉
2 及死刑的案件中，被告必定都須在訴訟所有階段得到辯護人的有
3 效協助。政府機關根據這一規定提供的辯護人必須能夠有效地代
4 理被告。…」

5 其中，「有必要」固然可能被認為係容忍由法院有權依個案裁量，
6 國家無庸以強制辯護保障一律提供辯護人予被告，即類如諸多前
7 案不受理決議所指出之見解，形式上似難認有何違憲之處。然特
8 應指出者，現行職權上訴案件，乃係宣告死刑（現行法）或至少
9 無期徒刑（確定終局裁判時法）的極嚴重案件。依前開一般性意
10 見見解，此際國家機關是「無裁量地」必須保障被告「實際上」
11 受辯護人實質有效協助的「結果」，而非僅於法令上有提供被告
12 「可以」受協助的「機會」，始符公約所定最低限度程序保障，
13 而與正當法律程序原則無違。

14 在職權上訴案件類型範圍內，特別是死刑案件的情況，公約第6
15 號一般性意見第17段並指出：「經由違反《公約》第六條以外的
16 其他條款的作為或不作為剝奪個人生命，通常具有無理性質。例
17 如，這種情況包括使用武力導致行使集會自由權的示威者死亡，
18 以及在不符合《公約》第十四條正當程序要求的審判後判處死
19 刑。」，公約第14條所定最低權利保障實質上也是正當法律程序
20 的最基本要求，是保有死刑國家能合公約地判處死刑的前提。

21 因此，在職權上訴所定罪行特別嚴重之案件，尤其是其中如本案
22 一樣宣告死刑之案件，國家乃至法院，係無裁量地必須保障被告
23 在訴訟各個階段，包括第三審上訴，被告都受到專業辯護人實質
24 有效的協助。

25 此對照職權上訴「限制被告程序處分權」的手段，更覺理所當然：

26 因為被告處分掉程序，放棄在訴訟上努力，在死刑案件毋寧
27 等同於處分掉自己的生命，此為民主憲政法律秩序所不許，

1 亦為國際人權公約所揭示的普世人權價值所不許。

2 (4) 職此之故，本件原因案件確定終局判決所適用之法規範即刑事
3 訴訟法第 388 條規定，於第三審程序，排除刑事訴訟法第 31 條
4 強制辯護規定之適用，致使被告無程序處分權之「職權上訴」
5 案件，即使結果將嚴重限制被告憲法保障第 8 條人身自由甚或
6 剝奪被告生命，仍得依該規定於無辯護人協助被告之情況下進
7 行第三審程序並判決，與職權上訴制度本旨在保障人權、維護
8 被告權益並彰國家慎刑美意的本旨不相適合，違反憲法上正當
9 法律程序原則，應受違憲之宣告。

10 4. 本案的憲法上重要性；

11 系爭規範制定於近一世紀前之民國 23 年、職權主義的刑事訴訟
12 制度時期，迄今已近九十年。當時還是以法院、以法官為中心的
13 的職權主義刑事訴訟。然至今日，刑事訴訟法經歷數次大修，
14 業已修正為改良式當事人進行主義，並朝向金字塔型刑事訴訟
15 演進；法院亦從傳統的包青天式糾問法庭，轉型為立於檢辯兩
16 造間、中立客觀的聽審者。整體社經文化的長足提升，亦促使
17 人民對訴訟法關於訴訟制度的修正趨勢，朝向擴大強制律師代
18 理與強制辯護，並充實法律扶助機能等，倚賴律師提供專業服
19 務的分工社會。

20 準此，系爭規範應是我國刑事訴訟法、刑事訴訟制度的進化路
21 上，已屬落後的舊日風景，終將成為過往的塵埃，消散於法制
22 史的記憶中。本案在憲法上最重要的意義，毋寧就是過去在系
23 爭規定下，受死刑判決確定的、這幾十條還值得被「『求』一
24 『求』」的人命。究竟我國 憲法法庭如何看待？如何處理？有
25 沒有勇氣，向社會大眾應該給這些人，符合憲法上正當法律程
26 序原則的公平審判。

27 5. 綜上所述，為確定終局判決所涉殺人等案件，認最高法院 94 年

1 度台上字第 7333 號刑事判決當然適用之刑事訴訟法第 388 條，
2 於第三審程序，排除刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之適用，
3 致使被告無程序處分權之「職權上訴」案件，即使結果將嚴重
4 限制被告憲法保障第 8 條人身自由甚或剝奪被告生命，仍得依
5 該規定於無辯護人協助被告之情況下進行第三審程序並判決，
6 與職權上訴制度本旨在保障人權、維護被告權益並彰國家慎刑
7 美意的本旨不相適合，違反憲法上正當法律程序原則，應受違
8 憲之宣告。

9 四、聲請定暫時處分以停止死刑之執行：

10 (一) 鈞庭解釋肯認大在聲請解釋憲法程序中有定暫時處分保全制度：

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

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

1 585 號及第 599 號解釋，如因：（1）系爭憲法疑義可能對人民基本
2 權利造成不可回復之重大損害；（2）對損害之防止事資上具急迫必
3 要性；（3）別無其他手段可資防免；（4）權衡作成暫時處分之利
4 益顯然大於不作成暫時處分之不利益時，則依聲請人之聲請，得於
5 本案解釋前作成暫時處分以保障人民之權利。

6 3.查本案原因案件判決對聲請人判處死刑之執行，將造成聲請人所有基
7 本人權均不可回復之損害，故聲請人謹向鈞庭聲請於本解釋公布之
8 前、總統就聲請人等為特赦或減刑聲請之准駁前，及立法院就赦免
9 法修訂賦予受死刑宣告者得請求特赦與減刑之權利前，懇請鈞庭亦
10 作成暫時處分以停止死刑之執行。

11 4.附予敘明者，係受死刑宣告者隨時處於可能受執行之不確定狀態，若
12 不先為暫時處分，則聲請人等可能於鈞庭作成解釋前，或總統准予
13 聲請人等特赦或減刑前，即已遭受死刑之執行，故暫時處分對於聲
14 請人等顯有事實上之您迫及必要性；再按，死刑制度之手段，僅有
15 執行與不執行，並無其他可替代之手段，故除予停止執行外，別無
16 其他手段可以代替。

17 5.再者權衡本件作成暫時處分與不作成暫時處分之利弊，則作成暫時處
18 分之利益顯然大於不利益。析言之，作成暫時處分雖將使死刑暫時
19 無法執行，惟死刑之執行並非無法於鈞庭作成解釋後為之，不致發
20 生難以預見之急迫情事；反之，若鈞庭拒絕作成暫時處分，則縱使
21 日後鈞庭宣告死刑制度違憲，或總統准予聲請人等特赦或減刑，惟
22 聲請人等之生命已無法回復。基此，鈞庭自應作成暫時處分以停止
23 死刑之執行，俾保障聲請人等之所有基本人權不致遭受毀滅。

24 五、綜上，謹請鈞庭能迅予作出如前揭聲請人訴之聲明之裁判，含暫時處
25 分以停止死刑之執行，為感。

26

27

1 謹 狀

2 憲 法 法 庭 公 鑒

3

4

5 中 華 民 國 1 1 3 年 4 月 1 5 日

6

7

聲 請 人 蕭新財

8

訴 訟 代 理 人 王寶蒞律師

9

(法 扶 律 師)

