

憲法法庭 辯論意旨 書 (爭點提綱二部分)

主案案號：111 年度憲民字第 904052 號

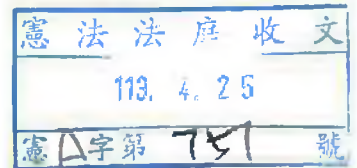
聲請人 王信福 (111 年度憲民字第 904052 號)
唐霖億 (107 年度憲二字第 276 號)
劉華崑 (107 年度憲二字第 276 號)
連國文 (108 年度憲二字第 160 號)
黃麟凱 (111 年度憲民字第 904050 號)
沈文賓 (111 年度憲民字第 904062 號)
連佐銘 (111 年度憲民字第 904058 號)
鄭武松 (111 年度憲民字第 904053 號)
沈鴻霖 (111 年度憲民字第 904040 號)
郭俊偉 (111 年度憲民字第 904039 號)
李德榮 (111 年度憲民字第 904044 號)
歐陽榕 (111 年度憲民字第 904046 號)
陳錫卿 (111 年度憲民字第 904042 號)
游屹辰 (111 年度憲民字第 904059 號)
蘇志效 (111 年度憲民字第 904054 號)
邱合成 (111 年度憲民字第 904065 號)
彭建源 (111 年度憲民字第 904051 號)

訴訟代理人 姓名：李宣毅律師

聲請人 張人堡、楊書帆 (107 年度憲二字第 276 號)

訴訟代理人 姓名：李宣毅律師 (資料同前)

訴訟代理人 姓名：莊家亨律師



聲請人 蕭新財 (會台字 13460)
楊書帆 (107 年度憲二字第 276 號)
呂文昇 (111 年度憲民字第 904064 號)

訴訟代理人 姓名：劉繼蔚律師

目 錄

1	貳、 覆爭點題綱二、（一）：如死刑制度合憲，得適用死刑之犯罪類型。..... 3
2	一、 鈞庭問：「（1）根據我國憲法，其適用之犯罪類型是否有應限縮之處？或僅得適用
3	於哪些犯罪類型？」.....3
4	（一） 如對生命權採完全的絕對保障，沒有合憲適用死刑的犯罪類型：.....3
5	（二） 如對生命權採相對的絕對保障，雖容認於對生命法益的急迫危險而不得不之退
6	縮，但仍沒有合憲適用死刑的犯罪類型：.....4
7	（三） 如對生命權採相對保障：.....6
8	（四） 小結：.....9
9	二、 鈞庭問：「（2）本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之各該刑法罪名，包括
10	刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項（中華民國 88 年 4
11	月 21 日施行：唯一死刑；95 年 7 月 1 日修正後：死刑或無期徒刑），是否違憲？理由為
12	何？」.....9
13	（一） 殺人罪始為本件原因案件相關犯罪得科處死刑之合憲基礎：.....10
14	（二） 各該犯罪得科處死刑之行為態樣，應按前述基準為合憲性限縮：.....11
15	（三） 民國 91 年 1 月 8 日修正前刑法第 348 條第 1 項明定法定刑為唯一死刑，與罪刑相
16	當原則不符，應屬違憲：.....11
17	參、 覆爭點提綱二、（二）：得適用死刑的刑事被告範圍。..... 13
18	一、 鈞庭問：「根據我國憲法，得對之宣告死刑之刑事被告範圍是否應有所限制？刑法
19	第 19 條就『精神障礙』及『心智缺陷』之行為人，依其『行為時』『辨識能力之程度』，
20	而有『不罰』（第 1 項）或『得減輕其刑』（第 2 項）之區別，就死刑之宣告而言，是否違
21	憲？」.....13
22	二、 身心障礙者因其障礙，不能與他人於平等基礎上完整且有效地參與社會，受到社會
23	結構性歧視：.....14
24	三、 尤其心理社會障礙即精神障礙者與智能障礙者，更因其障礙干擾內在理性運作，致
25	與法秩序預設、抽象的「健全理性人」的個體預設形象有顯然偏差，個體的犯罪行為在行為
26	「應報」的道德可非難性，不應機械化地如「健全理性人」般承擔罪責，否則即構成系統性
27	的過度處罰：.....17
28	四、 精神障礙者與智能障礙者，於訴訟程序上，因其障礙妨礙其於程序上與他人於平等
29	基礎上完整且有效地防禦，其受恣意性死刑判決過度處罰之高度風險更為明確：.....21
30	五、 死刑不應適用於有責任能力減免狀況之被告：.....22
31	六、 小結：.....24
32	肆、 覆爭點提綱二、（三）死刑的配套程序：..... 24
33	一、 死刑乃國家對人民基本權極嚴重的剝奪，應受最嚴格正當法律程序之保障：.....25
34	二、 死刑刑罰權之行使，應踐行實質正當法律程序之目的：事實正確性之確保、刑罰妥
35	當性之確保，與程序公平性之確保；亦即「死刑『正義性』」之確保，由此始得憑以確立各
36	方面之目標與程序之基本規範。.....26

1	(一) 不正義的死刑，仍需要正義的程序：.....	26
2	(二) 事實正確性之確保：.....	27
3	(三) 刑罰妥當性之確保：.....	30
4	(四) 程序公平性之確保：.....	31
5	三、於前述程序目的所開展之程序要求下，代理人有以下主張：.....	31
6	(一) 辯護權：.....	31
7	(二) 死刑判決犯罪事實的證據法則與證據評價，相較於非死刑之判決應更為嚴格：死	
8	刑判決相較於一般刑是司法，更應力求證據法則之嚴格化，與證據評價「無可置疑」之程	
9	度。.....	40
10	(三) 死刑判決應以法律或命令所定量刑準則，明定死刑的抽象入刑門檻，並以獨立之	
11	量刑程序調查、辯論，以一致決乃致「一致（死刑）判決」為之，就法定或令定之死刑障	
12	礙與減刑事由、乃至依裁判補充之死刑障礙，負有職權調查確認之義務：.....	45
13	(四) 死刑判決之應基於公開、公正之法院公平審理，並應尊重死刑受判決人之程序主	
14	體性，保障其參與程序、聽審請求、與陳述意見以影響最終判斷之權利：.....	49
15	(五) 現行非常救濟不足以擔保死刑判決之正義性：.....	51
16	(六) 死刑判決之受判決人，應有請求總統行使赦免權之程序上請求權，並應有相應、	
17	具體之赦免程序：.....	54
18	(七) 死刑判決之執行應遵循人道原則，如死刑長期未執行而對受判決人造成死刑以外	
19	之待死痛苦，應構成特別減刑事由：.....	55
20	四、小結：.....	56
21	伍、結語：.....	56

22

1 謹遵囑就言詞辯論爭點提綱二，敬呈辯論意旨事：

2 壹、前言：

3 鈞庭提示爭點提綱二部分，係以死刑制度合憲為前提。依代理人之信
4 念，如謹守憲法解釋之相關原理原則，死刑制度實無合憲空間；然如
5 鈞庭於權衡後而仍認有存置死刑之必要，基於死刑對基本權剝奪與限
6 制之嚴重程度、對人性尊嚴之衝突，以及死刑本身嚴酷性與殘酷性，
7 仍應嚴守死刑之手段必要性，並相應於死刑之嚴重程度，適用最嚴格
8 的正當法律程序。

9

10 應值感慨者，我國法制經常呈現出應然面與實然面價值之巨大斷裂，
11 特別是在嫁接聯合國核心人權公約後，此種斷裂更為明顯。無論是兩
12 公約與死刑引發的爭論、兒童權利公約與兒童主體性、身心障礙者權
13 利公約與社會安全、消除對婦女一切形式歧視公約與性別實質平等
14 等。每次協助非政府組織團體，與有關機關開會議時，看見機關說
15 「公約無限好，本國作不到」，並亮出「一皮天下無難事」的姿態；
16 或者，向機關問及有何困難時，動輒就端出「社會溝通說」、「民意
17 反對說」等類似：「人權價值真美妙，但是人民不想要」的說詞時，
18 心裡都不由百感交集。

19

20 更不堪的是，當國家依照各人權公約施行法規定提出國家報告進行國
21 際審查，國際審查專家 Diane Richler 詢問我國死刑執行規定，有無
22 任何確保禁止不會對心智障礙者執行死刑的規定，且尖銳地指出：

23 「我想要請教的是，政府有無意願，把法規作明確修正，讓我們台灣

1 的死刑執行法規，符合國際人權法的標準？」¹（附件 23），並在得不
2 到正面的回答後，於結論性意見以「國際審查委員會對死刑問題深感
3 震驚和失望」表達對於我國政府對人權保障「口惠而不實」的遺憾²（附
4 件 24）。

5
6 當然，實務工作者可以抱怨人權倡議者「站著說話不腰疼」，不考慮
7 現實所面臨的困難。但國家不應該逃避進行實體的價值選擇與引領社
8 會變遷的憲法任務，取巧地將困難的實體問題程序化³（附件 25），以
9 迴避被政治爭議所波及、或決策錯誤被歸咎的風險⁴。我國有關機關，
10 也不應該只想在嫁接人權公約時，享受進步、人權的虛名，卻不願意
11 背負或承擔讓這些人權落地的成本與代價；否則，所謂自由民主的憲
12 政法治國，實質不過是個逃避負責的、任性的巨嬰國罷了。

13
14 更重要的是，在本件涉及死刑的案件裡，在基本權的價值上所為的取
15 捨權衡，每多退一步，可能就是多一個消逝的生命。代理人惶恐，不
16 得不請 鈞庭退入具體合憲的權衡現實前，能慎重考慮、誠如 鈞庭

¹ 衛生福利部社會及家庭署，111 年 8 月 1 日-身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查會議(原音)/
Review Meeting of ROC's 2nd Report under the CRPD (Live Sound)，網路影片時間 6:41:58，
<https://www.youtube.com/live/72RihprrwQ?si=z1abO33ure5eHd5>

² 聯合國身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查結論性意見第 52 點至第 57 點。

³ 意即，因為無法作成形式上絕對的價值權衡判斷，所以將「到底怎麼作比較好」的價值判斷問題，移
動到法律、特別是法官保留的程序中，留給法官作個案的價值權衡。應值補充者，程序是有成本的、程
序是有價的，請參司法院釋字第 791 號解釋、即司法院會台字第 12664 號，代理人所提出之陳述意見，
頁 13-18。過度程序化的結果就是司法過勞，可參近日新聞：中時新聞網，傳訊妻「我很累」土院法官
墜樓送醫不治！同學曝學霸事蹟，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20240412003623-260402?chdtv>

⁴ 其屬適例者，同樣具有防衛社會的、監禁性質的保安處分，司法院釋字第 812 號解釋對於強制工作採
取從實體上宣告違憲的結論，然而司法院釋字第 799 號解釋，對於更有爭議、限制更大的強制治療制
度，因為涉及性侵害案件，實體上僅為警告性解釋，只是強化了法官應聽取當事人陳述意見的程序控
制，顯然是採取「實體問題程序化」的因應策略。

1 112 年度憲判字第 12 號判決黃大法官昭元提出、謝大法官銘洋加入之
2 不同意見書所為之呼籲：「畢竟，人命關天！」⁵。

3 貳、覆爭點題綱二、（一）：如死刑制度合憲，得適用死刑之犯罪類
4 型。

5 一、鈞庭問：「（1）根據我國憲法，其適用之犯罪類型是否有應限縮
6 之處？或僅得適用於哪些犯罪類型？」

7
8 對此代理人主張：依生命權之絕對優越地位，如勉強採取生命權
9 相對保障之立場，依向來憲法實務所提出比例原則嚴格審查基
10 準，則合憲適用死刑之犯罪類型，應侷限於侵害生命法益之罪，
11 且行為態樣應限縮於行為人在犯罪行為進行之實行行為階段當
12 下，已對於被害人的生命法益產生現時的急迫危險時，行為人主
13 觀上仍具備完整而健全的理性，並且客觀上存在中止實行行為的
14 可能性，即至多僅有嚴重的謀殺行為與虐殺行為之類型，始足當
15 之。

16
17 代理人以為，合憲適用死刑之犯罪類型，應視鈞庭對生命權保障
18 絕對性的態度而定。

19
20 （一）如對生命權採完全的絕對保障，沒有合憲適用死刑的犯罪類
21 型：

22
23 如蔡大法官宗珍明確指出：「若法律容許他人違反本人意願或

⁵ 憲法法庭 112 年度憲判字第 12 號判決黃大法官昭元提出、謝大法官銘洋加入之不同意見書第 16 段，頁 6。

1 在本人意願不明的情況下，終結本人的生命，不管基於基於任
2 何正當化的理由，此一法律應已構成違憲。」⁶，生命權如採
3 完全的絕對保障，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之
4 任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害，縱國
5 家處於非常時期，出於法律規定，亦無論何種侵犯手段，皆所
6 不許。則倘有任何法律規定，得以死刑作為效果手段，違反本
7 人意願或在本人意願不明的情況下，終結本人的生命，不管基
8 於基於任何正當化的理由，此一法律應已構成違憲。換言之，
9 並無任何犯罪類型，夠通過需罰性比例原則的檢驗，而合憲選
10 科死刑為刑罰。

11
12 (二) 如對生命權採相對的絕對保障，雖容認於對生命法益的急迫危
13 險而不得不之退縮，但仍沒有合憲適用死刑的犯罪類型：

14
15 此如李建良教授之闡明：「生命為尊嚴的載體，若乏生命，尊
16 嚴即無所附麗，故生命權為憲法所保障，且應為一種相對性的
17 絕對保障，及除為保障另一生命權外，不得剝奪人的生命。」
18 ⁷，李建良教授在此係兼採尊嚴的論理，此所謂相對的絕對保障
19 並非賦予死刑的憲法容許性而言，而是除了出於保護生命法益
20 而出於急迫而不得已的極端情形，對生命的保護不容許有例

⁶ 蔡宗珍，從憲法生命權之保障看安樂死合法化問題，憲法與國家（一），2004年4月，頁247；應注意在此蔡大法官宗珍有於該文進一步討論國家對生命法益的保護義務時補充認為：「註25：須強調的是，在此所稱國家必須以刑罰的方式來完成保護生命價值的義務，並未指涉到刑罰的具體內涵——國家以刑罰方式以彰顯生命法益的價值，並求其不受到危害，並不表示國家即可以或必須以例如死刑的手段來完成。」，頁250。

⁷ 李建良，自由、平等、尊嚴（下）-人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題，月旦法學，154期，2008年02月，頁201。

1 外，此種情形即是指正當防衛與緊急避難或類此之情形，⁸始有
2 合憲基礎，但這都不是處罰特定犯罪行為的實體刑罰分別的具
3 體法律條文。

4
5 復由於憲法上正當法律程序的要求，國家刑罰權的行使，需踐
6 行一定之法定程序，因此於國家對人民施予刑罰時，不可能存
7 在威脅或法益侵害的現時急迫危險，或者法益侵害危險已經除
8 去，又或者法益侵害危險已經終局地實現。Albie Sachs 法官
9 在南非憲法法院死刑案判決的詮釋，適可為此尋求解答：「…
10 國家在防衛或面對劫持人質者或叛變者時所使用的武力，必須
11 與它所面臨的危險成正比問題出在，兩個或兩個以上的人在爭
12 奪的，是生存的權利：有人存活下來，就有人必須得死。在這
13 種情形下，危險的急迫性就成為一個至關重要的概念：如果殺
14 害攻擊者或劫持者或戰俘的時間點，是在他被卸下武器之後，
15 那麼這就會被視為殺人的行為。在暴力為發生很久之後，才處
16 決一個已被綁住手腳的人，就完全不符合使用武力的比例原
17 則，也不能算是正當防衛。…」⁹（附件 26），從這個角度來
18 看，如果對生命權採相對的絕對保障時，仍不許國家於為保護
19 生命法益而出於現時急迫而不得已的狀況以外，去傷害另一個
20 生命，此際仍然是任何需要經過審判始得處罰的犯罪類型，因
21 危險的急迫性已不存在，因此仍不存在合憲適用死刑的犯罪。

22
23 有疑問的是，對於「戰時」的情況，是否容許有例外。畢竟戰

⁸ 可以想見的情形，類此概念尚包括出於保護人民或執法人員自己急迫生命危險而不得已的即時強制等情況。

⁹ Albie Sachs，南非憲法法院死刑案判決，第 355 段-356 段，中文由徐綺霞、葉亭君翻譯。

1 爭或類此之狀態¹⁰，可認為是國家生死存亡的緊急狀態，則此
2 種出於急迫危險之例外狀態，可疑在戰時允予放寬。然司法院
3 釋字第 436 號解釋指出：「軍事審判之建制，憲法未設明文規
4 定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑
5 罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要
6 求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七
7 十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理」，仍然要求
8 須不分平時戰時，均應符合刑罰權行使之最低正當法律程序，
9 並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲
10 政原理。即便支持國家利益優於人民利益之大法官，亦認：
11 「國家遇有立即而顯然危險之戰爭時期，基於國家之利益應高
12 於一般人民個人之利益，可容認對於人民司法權保障之限制
13 （但關於死刑及無期徒刑之裁判，基於人權之特別保障，仍應
14 依職權送司法審查。在一般刑事訴訟，此類案件亦規定不待被
15 告之上訴，逕送上級法院審判，參照刑事訴訟法第三百四十四
16 條第四項）」¹¹，對於死刑之適用，仍認為不能完全棄守正當
17 法律程序之管制。可認在我國的憲政經驗秩序下，業已否定戰
18 時「不經審判、即時處決」之合憲性，也因此戰時死刑並不具
19 備處決之現時急迫性，沒有該當於正當防衛或緊急避難容任於
20 憲法秩序的、危及生命法益之現時急迫危險，因此仍然沒有任
21 何合憲適用死刑的犯罪類型。

22 23 (三) 如對生命權採相對保障：

¹⁰ 軍事審判法第 7 條各項：「本法稱戰時者，謂抵禦侵略而由總統依憲法宣告作戰之期間。」、「戰爭或叛亂發生而宣告戒嚴之期間，視同戰時。」

¹¹ 司法院釋字第 436 號解釋陳大法官計男提出之協同意見書。

1
2 如僅承認生命權於基本權體系中的絕對優先，但認為如相對
3 於、並僅相對於生命法益之衝突，仍非不得適用死刑為手段予
4 以管制。以此基礎思考，本爭點提綱雖是針對「類型化」之犯
5 罪，由於已經涉及具體分則條文，則可適用憲法實務熟稔的比
6 例原則操作，類型化地加以檢驗。代理人仍必須強調，此與代
7 理人見解抵觸，然如勉依爭點意旨為之，代理人嘗試透過此方
8 法進行：藉由我國憲法上比例原則的合憲標準，進而將此合憲
9 標準「具體化」，嘗試摸索死刑所得適用的合憲犯罪類型，其
10 在憲法要求下應具有的類型化特徵，以此掌握該犯罪類型所指
11 為何。

12
13 如採取生命權相對保障，而得、亦僅得對侵害生命法益的行
14 為，採取死刑作為刑罰手段，則於需罰性層次，應通過比例原
15 則之審查。基於生命權相較於在基本權保障體系的絕對優越地
16 位，其比例原則解釋上應適用（最）嚴格之審查基準：依代理
17 人意見，即相當於司法院釋字第 744 號解釋所提出之標準，亦
18 即合憲適用死刑的犯罪類型，檢驗上應符合「係為避免人民生
19 命遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目
20 的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯」，始符合憲法
21 比例原則及保障生命權之意旨。

22
23 在此具有特徵指引性的，是「與目的之達成間具直接及絕對必
24 要關聯」之描述，即消滅生命此一死刑手段，需與保護生命的
25 目的具有直接且絕對必要之關聯。考慮刑法只是一本寫滿禁誡

1 的書，本身並不具有直接實現法益保護的神通，刑法所以能具
2 備社會控制的外觀，乃基於行為人對於刑法所科處惡害並所彰
3 顯禁誡規範的理解，及行為人的本於理性所為的思考與計算；
4 也就是保護法益的效果，必須經過行為人內在理性的作用，始
5 得發生；此亦與代理人於應報的合憲目的中所提出，理性主體
6 為基礎的意旨相符。

7
8 在此層次言之，將上開得以通過合憲審查基準的概念具體化，
9 可知得合憲適用死刑的犯罪類型，必須要是在人民實行犯罪行
10 為、使他人生命產生現時急迫危險的當下，因為刑法典上揭示
11 該禁誡的緣故，啟發行為人的理性反省，致使行為人醒覺當下
12 行為準則的錯誤，並因此必然可以中止實行犯罪行為，而避免
13 侵害他人生命。

14
15 換言之，該犯罪所限定的犯罪類型，從行為人的角度觀察，具
16 備以下特徵：於行為人在犯罪行為進行之實行行為當下，已對
17 被害人的生命法益產生現時的急迫危險時，行為人主觀上仍具
18 備完整而健全的理性，並且客觀上存在中止實行行為的可能
19 性，始足當之。

20
21 從前述的行為人角度，進一步考慮具備此種條件的犯罪行為，
22 則該犯罪行為，在實行行為的開始至實行行為所致生命法益危
23 害風險將不可避免的完全實現前，應具備有時空間的相當間隔
24 性。亦即，犯罪行為應受行為人事前計畫性的充分支配，原則
25 上不受到存在行為實行階段的主觀情緒的刺激影響，或有客觀

1 意外的障礙或過度介入。以此推論犯罪的類型化特徵，即行為
2 人經事前預先細緻規劃的對人生命的計畫性謀害行為，或是行
3 為人在犯罪實行階段，殘虐折磨被害人生命致死的行為。

4
5 由此可知，合憲適用死刑的、保護生命法益的犯罪類型，應僅
6 限於合於前開描述的謀殺行為與虐殺行為。然代理人對此需特
7 別強調，此係根據目前不涉及生命權之基本權限制所用之審查
8 基準演譯所得，如考慮生命權的重要性，則此範圍實質上應更
9 予限縮。

10 (四) 小結：

11 合憲適用死刑的犯罪類型，如勉強採取生命權相對保障之立場，
12 依向來憲法實務所提出比例原則嚴格審查基準，透過將該合憲
13 界限具體化之方法，嘗試探索合憲適用死刑之犯罪類型之類型
14 化特徵，代理人以為，應侷限於於行為人在犯罪行為進行之實
15 行行為階段當下，已對於被害人的生命法益產生現時的急迫危
16 險時，行為人主觀上仍具備完整而健全的理性，並且客觀上存
17 在中止實行行為的可能性，即至多僅有嚴重的謀殺行為與虐殺
18 行為之類型，始足當之。

19
20 二、鈞庭問：「(2) 本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之各
21 該刑法罪名，包括刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條
22 第 1 項、第 348 條第 1 項（中華民國 88 年 4 月 21 日施行：唯一
23 死刑；95 年 7 月 1 日修正後：死刑或無期徒刑），是否違憲？理
24 由為何？」

1 對此代理人主張：基於生命權之絕對優越地位，可知相關規定之
2 死刑之合憲性來源，僅存於殺人罪或受結合之殺人罪部分，而進
3 一步依前述得合憲適用死刑的犯罪類型可知，對於殺人罪構成要
4 件形式要素，並未有具體法規範，得在前述「該死」的犯罪行為
5 態樣以外，以免誤遭科處死刑之風險，而應就其得科處死刑之行
6 為類型為合憲性限縮，始符憲法意旨；又中華民國 88 年 4 月 21 日
7 施行刑法第 348 條擄人勒贖而殺人罪法定刑僅唯一死刑，致使不分
8 罪責輕重一律必須科處死刑、縱經刑法第 59 條減輕，致多仍僅得
9 宣告同樣具有與社會永久隔離可能的無期徒刑，致使量刑仍不能
10 合理排除顯然過苛之危險，不符罪刑相當原則，應屬違憲。

11
12 (一) 殺人罪始為本件原因案件相關犯罪得科處死刑之合憲基礎：

13
14 本件併案聲請人所適用刑法分則之罪分別為刑法第 226 條之 1
15 前段：「犯第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十四
16 條、第二百二十四條之一或第二百五條之罪，而故意殺害
17 被害人者，處死刑或無期徒刑」，即妨害性自主而殺人罪；刑
18 法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上
19 有期徒刑。」，為殺人罪；刑法第 332 條第 1 項：「犯強盜罪
20 而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」，為強盜而殺人罪；刑
21 法第 348 條第 1 項：「犯前條第一項之罪而故意殺人者，處死
22 刑或無期徒刑。」，為擄人勒贖而殺人罪。

23
24 除殺人罪外，其餘均是形式結合犯：於犯不涉及生命法益之妨
25 害性自主、強盜或擄人勒贖行為之時空密接情況下，更犯殺人

1 罪。因此，唯有殺人罪為相關各該犯罪，所以得科處死刑之合
2 憲性來源。各該結合犯之規定，應理解為殺人罪因各該基礎犯
3 罪之結合，致使罪責於犯罪內涵具有質的提升，而限縮殺人罪
4 的刑度之下限。

5
6 準此，基於生命權相較於其他基本權之絕對優越性，與前述關
7 於生命權相對保護之說明，仍以涉及生命法益之殺人罪，為各
8 該刑法規定，其刑度可包括死刑的合憲性來源。

9
10 (二) 各該犯罪得科處死刑之行為態樣，應按前述基準為合憲性限
11 縮：

12
13 前已述及得合憲適用死刑之犯罪類型，就各該犯罪之構成要件，
14 僅有殺人罪或受結合之殺人罪，為各該刑罰規定科處死刑之可
15 能正當性來源。然如前所述，依嚴格的合憲審查基準，侵害生
16 命法益的犯罪行為類型中，限於具有前述特徵之行為，始得科
17 處死刑。本件各聲請人確定判決判處死刑所涉之相關規定，並
18 無限制得科處死刑的犯罪行為態樣，均允許法院得不分輕重的
19 殺人行為類型，依個案評價選科死刑，未能合理避免恣意科處
20 死刑之風險，自難謂與憲法罪刑相當原則之本旨不生齟齬，應
21 就其得科處死刑之行為態樣，依前述意旨為合憲性限縮。

22
23 (三) 民國 91 年 1 月 8 日修正前刑法第 348 條第 1 項明定法定刑為
24 唯一死刑，與罪刑相當原則不符，應屬違憲：

1
2 前已論述，即使死刑合憲，其得適用死刑之形式範圍，仍應為
3 合憲性限縮，始與憲法意旨相符。唯一死刑不分行為態樣不同
4 所生各種輕重不一之罪責，一律以死刑為法定刑度，對於前述
5 不得科處死刑之範圍，罪刑即難謂相當，應屬違憲。

6
7 論者或有謂對此罪刑不相當之部分，仍得依刑法第 59 條酌減
8 而加以衡平，即非屬違憲云云。然刑法第 59 條於個案中存有
9 「情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者」，乃裁判是否
10 合憲妥當的問題，並非立法者得基於抽象法規範層次加以對於
11 司法者的裁量空間過度壓縮，否則任何刑法分則之條文均得依
12 刑法第 59 條更為酌減，而無違反罪刑相當而過度處罰之可
13 能。

14
15 實則如果更為考慮刑法第 59 條，法官予以酌減後仍只有死刑
16 與無期徒刑可以選科，而無期徒刑得否於執行二十五年後予以
17 假釋，乃繫諸於未來不確定之矯正成果，而並非行為人之罪責
18 有關之量刑因子，是以法官於此死刑與無期徒刑選科時，本質
19 上即是物理上與社會永久隔離之死刑與社會意義上與終身與社
20 會隔離之無期徒刑間之選科，其裁量空間仍屬極度限縮，尚不
21 足以因應社會事實多變之犯罪行為態樣，而與憲法上罪刑相當
22 原則有違¹²。

¹² 例如：對共犯中參與程度低、於犯罪結果支配力薄弱者，仍僅得處以無期徒刑以上之重刑，又別無其他衡平條款得更加調控，即會造成過度處罰之情形。

1 職此之故，民國 91 年 1 月 8 日修正前刑法第 348 條第 1 項明
2 定法定刑為唯一死刑，且除刑法第 59 條外，別無衡平條款得
3 以避免過度處罰之危險，致有對罪責尚非極度嚴重，不達死刑
4 或無期徒刑之人民，課以顯不相當之死刑或無期徒刑，應屬違
5 憲。

6
7 參、覆爭點提綱二、(二)：得適用死刑的刑事被告範圍。

8
9 一、鈞庭問：「根據我國憲法，得對之宣告死刑之刑事被告範圍是否
10 應有所限制？刑法第 19 條就『精神障礙』及『心智缺陷』之行為
11 人，依其『行為時』『辨識能力之程度』，而有『不罰』（第 1
12 項）或『得減輕其刑』（第 2 項）之區別，就死刑之宣告而言，
13 是否違憲？」

14
15 對此代理人主張：對於精神與智能障礙者，基於族群的社會結構
16 性歧視環境、犯罪的障礙關聯性、以及程序上未能平等防禦的困
17 境，具有普遍性的、系統性的、主觀的罪責減輕因素，然刑法第
18 19 條僅有普遍適用於所有人責任能力規定，不足以避免因量刑之
19 恣意性對精神與智能障礙犯罪者的過度處罰風險，應受違憲之宣
20 告：精神與智能障礙者，因其障礙所致、行為之道德可非難性較
21 一般人低，且其程序上辯護能力有所不足，應絕對迴避死刑之適
22 用，不以行為時確有責任能力欠缺或受限制之情狀為必要，始無
23 違罪刑相當原則。

1 二、身心障礙者因其障礙，不能與他人於平等基礎上完整且有效地參
2 與社會，受到社會結構性歧視：

3
4 誠如小說家安那托爾·佛朗士的名言：「法律，以其莊嚴的平等，
5 禁止窮人也同樣禁止富人在橋下睡覺，沿街乞討和偷麵包。」¹³，
6 形式上看似乎平等的法律規定，並不一定那麼平等地適用在整個社
7 會，我們不應該假裝看不見隱藏在形式平等後的實質不平等。¹⁴

8
9 就身心障礙者的情形，如許大法官宗力之觀察：「身心障礙除了
10 非屬人力所能控制之身體缺陷，身障者通常又屬於分散且隔離的
11 少數，政治結構與程序上居弱勢地位，且在過去歷史與當今社
12 會，無論原因是出於刻板印象，或偏見，或無知，皆有遭受結構
13 性歧視之慘痛經驗」¹⁵（附件 27），孫迺翊教授對我國身心障礙者
14 處境指出：「我國身心障礙者之權益，近十幾年來在立法上有相
15 當進步，身心障礙者權益保障法（以下簡稱身權法）第 16 條揭示
16 不歧視原則，接於各章訂有特殊教育、支持性或庇護性就業扶
17 助、特定職業保障、定額進用以及各種金錢給付與福利服務提供
18 等規定，支持性服務一章更強化無障礙環境規範，涵蓋公共設
19 施、道路交通、語言溝通等不同面向。這些法律規定落實情形不
20 一：金錢給付與定額進用有明確的法令規定或罰則規定，執行成

¹³ 安那托爾·佛朗士（Anatole France）是法國小說家賈克·安那托爾·法蘭索瓦·蒂博（Jacques Anatole François Thibault）的筆名，原文為：「La majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain.」，引自維基語錄 <https://zh.wikicite.org/zh-tw/%E5%AE%89%E9%82%A3%E6%89%98%E7%88%BE%C2%B7%E4%BD%9B%E6%9C%97%E5%A3%AB>

¹⁴ 以刑罰規範為例，通常情形僅有經濟上弱勢者，始有可能面臨物質匱乏而危及生存的危險。這類經濟上的弱勢者一旦犯罪，除了國家提供的法律扶助外，也沒有充足的資源，在刑事程序有效的防禦，爭取最為有利的處遇，還會在量刑階段被法院，以具備較高之主觀再犯風險而予非難，犯罪結果所生的易刑處分，更會進一步打擊當事人的經濟環境。雖然欠缺完整的實證分析，然而我國刑罰制度對白領、藍領乃至於社會弱勢、少數階層犯罪者的階級不平等，在經驗上是經得起檢驗的。

¹⁵ 許宗力，大法官解釋與社會正義之實踐，臺大法學論叢第 45 期特刊，2016 年 11 月，頁 1388。

1 效如何最容易評價，但若更進一步要求建置無障礙公車，消除騎
2 樓人行道高低差，或讓身心障礙者也能從事一般人都能從事的工作，
3 就會遭到公部門、企業主與一般民眾的抗拒。這些阻力一方面來自社會大眾對身心障礙者能力的不信任；另一方面則來自資源有限的考量，認為身心障礙者只是社會中的少數，投注預算改善無障礙環境或針對個別需求提供適性協助，並非追求最大公益所需。社會共同體接納身心障礙者最大的誠意，就是提供社會給付與優惠性差別待遇，但追根究柢，終究不歡迎身心障礙者成為學校、工作場域的夥伴，或不認為身心障礙者需要在出現在公共場所。」¹⁶（附件 28）、「大法官並未掌握隱藏在優惠性差別待遇背後的權力結構問題。試想，即便給予身心障礙學生升學入學考試加分優惠，但校園環境處處障礙，又缺乏無障礙交通運輸，除非家人能夠每日接送、陪伴就讀，否則中、重度身障學生幾乎不可能完成學業。同理，如果企業不願提供盲用電腦、適性調整工作事務分配，那麼永遠有充分理由認定視障者不堪勝任職務，即便僱用，大概只以基本薪資僱用視障按摩師為其員工按摩舒壓，以便符合定額進用強制規定。」¹⁷。

18
19 對於身心障礙者所具有身體、智力或精神損傷所造成的人體功能
20 限制，我國不管是法規內涵，或實際的硬體建置，多存在「健全主義」的隱藏假設，即身體完整的健全人，與精神自決的健全理性，乃至於將障礙歸咎於一種呈現個體差異的、個別的不幸命運或悲劇特質。在此補充代理人個人的經驗，代理人曾經參與國家

¹⁶ 孫迺翊，無障礙/可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，臺大法學論叢第 45 期特刊，2016 年 11 月，頁 1165-1166。

¹⁷ 孫迺翊，同前註，頁 1179；文內另有大量堪稱「字字血淚」、「刻骨銘心」之案例，不及一一備載。

1 人權行動之會議，會後沿 大院前重慶南路人行道步行前往捷運
2 站，旁邊首善之區的柏油馬路無比平整，人行道上縱不論高低不
3 平的情況，路樹佔滿半個人行道，雖尚不致妨礙「健全人」步行
4 移動，然殊難想像肢體障礙者如何在此環境中，能毫無「障礙」
5 地以輪椅或助行器於人行道上前行。¹⁸(附件 29)

6
7 可知身心障礙者在具體社會生活所感知到的障礙，與其說是來自
8 於特定障礙問題所表彰身體機能的欠缺，更毋寧說「身心障礙的
9 現象來自於社會整體結構環環相扣的阻礙，換言之，障礙並不只
10 是個人的問題，而是個人與周遭人群及物理環境互動的結果。看
11 似中立的、非歧視性的法律制度背後，其實反映出社會總體對身
12 心障礙者結構性的排斥，在此脈下所理解的平等，乃是看見身心
13 障礙者多重不利地位後所欲追求的事實上平等。」¹⁹，這樣我們才
14 能正確地理解，為何身心障礙者權利公約所指的身心障礙者是：
15 「身心障礙者包括肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷
16 與各種障礙相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上
17 充分有效參與社會。」²⁰、暨所謂歧視乃指「“基於身心障礙之歧
18 視”是指基於身心障礙而作出之任何區別、排斥或限制，其目的
19 或效果損害或廢除在與其他人平等基礎上於政治、經濟、社會、
20 文化、公民或任何其他領域，所有人權及基本自由之認可、享有
21 或行使。基於身心障礙之歧視包括所有形式之歧視，包括拒絕提
22 供合理之對待」、「“合理之對待”是指根據具體需要，於不造

¹⁸ 是日重慶南路人行道相片如附。

¹⁹ 孫迺翊，無障礙/可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵，臺大法學論叢第 45 期特刊，2016 年 11 月，頁 1191。

²⁰ 身心障礙者權利公約第 1 條第 2 項。

1 成過度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以
2 確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權及基
3 本自由」²¹。

4
5 準此以言，身心障礙者因其障礙，不能與他人於平等基礎上完整
6 且有效地參與社會，而受到在我國、乃至於普世環境，均有受到
7 社會結構性歧視的長期經驗乃至法制現況，可認甚為明朗。

8
9 三、尤其心理社會障礙即精神障礙者與智能障礙者，更因其障礙干擾
10 內在理性運作，致與法秩序預設、抽象的「健全理性人」的個體
11 預設形象有顯然偏差，個體的犯罪行為在行為「應報」的道德可
12 非難性，不應機械化地如「健全理性人」般承擔罪責，否則即構
13 成系統性的過度處罰：

14
15 其中關於智能障礙者之犯罪，如張麗卿教授所研究：「智能不足
16 者比一般人缺生活能力，對外部的表現被動而消極，故其積極危
17 害社會的可能性較小，由於其生存上不能與一般人競爭，因而成
18 為流浪者、乞食者較多。但如智能障礙同時併有人格違常的場合
19 時，其社會危險性則變得非常大。大體言之，智能障礙者之所以
20 陷於犯罪，具有下述特性：智能障礙者，智能低劣，無法對自己
21 行為的結果做合理的判斷，由於不能洞悉因自己行為所會引起結
22 果的嚴重性，經常因模仿、好奇等極幼稚或無法令人相信的微小
23 動機而演成重大的犯罪結果：智能障礙者，其理性發達遲緩，缺
24 乏思考能力，對瞬間性衝動無抑制能力，受食慾，性慾，所有慾

²¹身心障礙者權利公約第 2 條定義。

1 等本能的支配而陷於犯罪；智能障礙者，因缺乏社會適應能力，
2 對外界誘惑抵抗力極為薄弱，對生活上遇的困難亦難以抗爭，容
3 易因目前的小利益誘惑或因生存競爭失敗而陷於犯罪。」²²（附件
4 30），行為人如有智能方面的障礙，對於行為結果欠缺合理的推
5 理性預見，也欠缺對行為控制的充分的理性能力，以致無法充分
6 預見行為結果的嚴重性，且社會適應力較差，具有較其他一般人
7 有陷於犯罪的風險，整體均指向智能障礙者之障礙與犯罪行為之
8 發生，具有合理的相當關連，在刑罰應報所訴求「自我負責」的
9 道德可非難性上，確實具有主觀的責任減輕因素。

10
11 另外障礙直接作用於心理層面的精神障礙²³，定義上即指向其理性
12 能力之欠缺，張麗卿教授亦指出：「通常可為犯罪主體而受刑罰
13 者，必須有健全的精神及心理狀態的成年人，這種狀態，稱為責
14 任能力。」²⁴（附件 31），因之，罪責之賦予，即與健全理性基礎
15 的、健全之精神與心理狀態有關。精神障礙者相較於健全理性
16 人，即會呈現刑法對其態度的差異：「對於精神正常的行為人，
17 因其具備刑罰的適應性，與受刑罰矯治的可能性，故對其犯罪行
18 為可處以刑罰，並於刑罰之執行時予以矯正教化。但是對於心神
19 不健全的行為人，因其對刑罰的適應性較低，對其犯罪行為縱使
20 科處刑罰並施予教化，也因其感受力較低，而難以起到教化矯治
21 之作用。因此對於此種矯治教化可能性較低的人，自應加以另一
22 種特別的處遇，一方面，加以治療，以改善這些行為人的精神狀

²² 張麗卿，智能障礙的犯罪與處遇，東海大學法學研究第 13 期，1998 年 12 月，頁 126。

²³ 現行精神衛生法第 2 條第 1 項第 1 款本文：「指思考、情緒、知覺、認知、行為及其他精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病。」

²⁴ 張麗卿，精神障礙者之犯罪，台灣本土法學雜誌第 86 期，2006 年 9 月，頁 161。

1 況；另一方面，也可滿足一般社會大眾在社會保安上的需求。換
2 言之，其受矯治之需求與方式，與心神健全的行為人不同。」

3 ²⁵(附件 32)，更是明確指出，法秩序預設、抽象的「健全理性人」
4 的個體預設形象，與此類障礙者有顯然偏差，因此不能比照心神
5 健全的行為人處遇，在法秩序內在的道德非難性顯然系統化地較
6 一般人低。

7
8 此種「健全主義」的預設，正如孫迺翊教授所指出：「2019 年公
9 共電視《我們與惡的距離》電視劇受到好評，讓精神疾病患者及
10 其家屬的艱困處境受到重視，不過戲劇帶來共感終究只是曇花一
11 現，整體社會氛圍對於精神疾病患者依然抱持排斥與恐懼的態
12 度，欲將其永久隔離於社會。每當發生重大刑事案件而行為人為
13 精神疾病患者時，一般民眾對於法院依刑法第 19 條規定判處無罪
14 或減輕其刑之判決通常難以接受，也質疑刑法第 87 條施以刑後監
15 護不得逾 5 年之規定造成社會安全的破口。在輿論強大壓力下，
16 行政院與司法院於 2021 年會銜提出刑法第 87 條及第 98 條條文修
17 正草案，行政院另提出保安處分執行法修正草案，其雖導入分級
18 分流、多元處遇、轉銜復歸之機制，但也擬取消刑後監護 5 年上
19 限，代之以明定延長監護期間，並採定期評估與法官保留之原
20 則，該二項草案於 2022 年 1 月 27 日經立法院三讀通過。」²⁶(附
21 件 33)、「相較非障礙者，精神障礙者或精神病患經常被視為現實
22 或潛在之社會危險因素，其人身自由更容易遭到法律制度剝奪而

²⁵ 李錫棟，精神障礙犯罪者處遇模式之法制—兼論暫時性安置，警大法學論集第 43 期，2022 年 10 月，頁 57。

²⁶ 孫迺翊，精神病患或精神障礙者人身自由與正當法律程序之保障—簡評刑法監護處分之修正及精神衛生法草案，台灣法律人第 9 期，2022 年 3 月，頁 36。

1 缺乏有效權利救濟，行政與立法部門在輿論壓力下，經常在人權
2 保障與社會安全兩端之間游移不定，無意為消除歧視付出努
3 力。」²⁷，因障礙者的理性缺損，在社會結構性歧視作用下，將精
4 神障礙者視為社會不安定的危險來源，並加諸於以治療之名、而
5 實則以持續監禁隔離為社會安全為核心的暫行安置與強制住院治
6 療制度。

7
8 綜上可見，精神或智能障礙者，因其障礙之作用影響其理性之健
9 全，因此個體的犯罪行為在行為「應報」的道德可非難性，不應
10 機械化地如「健全理性人」般承擔罪責，尤其在考慮是否科處死
11 刑的情形，明顯有較一般人更容易受到恣意評價其罪責而過度處
12 罰、科處死刑之高度風險，倘不加以合理之控制，即會構成系統
13 性的過度處罰，而構成對生命的違憲侵害。代理人個人亦感慨，
14 精神與智能障礙者，在充滿結構性歧視的社會環境下生存、犯
15 罪、然後被國家科處死刑判決；從未被共同體接納，就被共同體
16 永久排除，不由讓人感慨障礙者是否真的被國家社會當成一個
17 人，好好地看待。

18
19 誠如孫迺翊教授之呼籲：「人權理念雖然遙遠、其落質也必然困
20 難重重，但欠缺人權理念之導引與有效之司法監督，政府部門永
21 遠怠於發展替代性作法，人權或社會治安何者優先的討論勢必持
22 續失焦，憲法平等原則與比例原則之審查也只能淪為形式，身心
23 障礙者受歧視之處境也將無從改變。」

²⁷ 孫迺翊，同前註，頁 56。

1 四、精神障礙者與智能障礙者，於訴訟程序上，因其障礙妨礙其於程
2 序上與他人於平等基礎上完整且有效地防禦，其受恣意性死刑判
3 決過度處罰之高度風險更為明確：

4
5 我國辦理身心障礙者權利公約歷次國家報告國際審查中，均表明
6 障礙者在近用司法²⁸上之關切^{29,30}。代理人個人的觀察是，我國刑事
7 司法因糾問主義的實證經歷，至今審理程序仍具有高度「被告中
8 心」的常態。此外，我國刑事司法系統，以直接、言詞之法庭活
9 動為重心，在「被告中心」的法庭活動中，即要求被告本人須以
10 高度理性支配的語文邏輯，在法庭上即時針對問題為合乎事理的
11 回應，因此，與無此障礙的其他一般人不同，障礙者被告本人的
12 法庭表現經常構成「減分項」³¹、甚至在法官引導之下，破壞辯護
13 人與被告事前設定的案件理論與訴訟策略。不僅是國際專家對於

²⁸ 身心障礙者權利公約第 13 條「獲得司法保護」，各項規定分別為：「1.締約國應確保身心障礙者在與其他人在平等基礎上有效獲得司法保護，包括透過提供程序與適齡對待措施，以增進其於所有法律訴訟程序中，包括於調查及其他初步階段中，有效發揮其作為直接和間接參與之一方，包括作為證人。」、「2.為了協助確保身心障礙者有效獲得司法保護，締約國應促進對司法領域工作人員，包括警察與監所人員進行適當之培訓。」

²⁹ 身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查結論性意見，點次 40：「國際審查委員會對下列方面表示關切：a) 國家在民刑事司法體系中，並未針對身心障礙者提供適當保障」

³⁰ 身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查結論性意見，點次 64：「a.法務部和司法院沒有充分考慮心智障礙者、神經多樣性者或心理社會障礙者在司法系統中的需求，也沒有制定措施來解決他們在訴諸司法方面的不利因素。」、「b.司法院沒有向法官和法院工作人員廣泛宣傳《障礙者近用司法之國際原則與指引》。沒有適當的制度來指導或監督其實施。」、「c.司法院尚未為刑事或民事訴訟中的法官制定任何指南（與身心障礙者代表組織共同制定），說明他們在回應身心障礙訴訟參與人的請求時應採取何種適合性別和年齡的程序調整，也沒有為法官制定任何關於身心障礙類別、潛在需求以及法官的溝通和互動方式的指南，以滿足身心障礙者需求。」、「d.雖然為法官和律師提供了一些關於《身心障礙者權利公約》（CRPD）的培訓，但司法院尚未為刑事和民事訴訟中作為當事人或證人的身心障礙者的刑事和民事法官、檢察官、律師協會成員和警察辦理關於提供程序調整的系統性訓練。」、「e.身心障礙者有時無法前往／離開法庭，並依賴遠端聽證，結果是在提供遠端參與的幌子下，可能開始運行一個雙層的司法系統。」

³¹ 如知名「小燈泡」案，報載被告王景玉先稱：「王景玉自稱是皇帝「堯」，殺人後就有四川嬪妃找他傳宗接代。」，後稱：「我是溥儀，籍貫浙江，小女孩是閻羅王，因為閻羅王要投胎，才殺掉她。」，除能反應出認知錯亂的精神狀況外，對於法庭訊問活動所欲獲取的有關行為的內在動機、量刑的主觀責任因素等，對於不具醫學、心理、社工等知識、技能與專門經驗的法官而言，縱不引發負面觀感，亦至少等於無效回答。

1 我國自評司法實務現況之觀察，或者是代理人職業同行分享的相
2 關經驗，均足認精神障礙者與智能障礙者，於訴訟程序上，確會
3 因其障礙的影響，致有礙其於程序上與他人於平等基礎上完整且
4 有效地防禦，並侵害憲法保障刑事被告的充分防禦權³²。

5
6 在此情形下，我們會注意到，精神障礙者與智能障礙者，在現行
7 結構不利於障礙者的司法程序中，因為其防禦效果受到障礙的妨
8 礙，致有更高的危險，其減輕罪責的因子，未能有效獲得法院的
9 注意，而蒙受法院恣意性的過度處罰。

10 11 五、死刑不應適用於有實質上具備減輕罪責評價事由之障礙者被告：

12
13 現行第 19 條之本於責任能力減免條件，乃基於故意與責任同時存
14 在之原則，必行為時確有責任能力欠缺或受限制之情狀為必要，
15 機械性地普遍適用之責任能力規範，忽略前述精神與智能障礙族
16 群的結構性歧視環境、犯罪的障礙關聯性、以及程序上未能平等
17 有效防禦的困境所致主觀責任減輕要素，因而普遍性地具有不可
18 忍受的高度危險，可認該類障礙者所受死刑判決為恣意的過度處
19 罰，違反罪刑相當原則，應屬違憲：

20
21 刑法第 19 條各項明定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致
22 不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不
23 罰。」、「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識
24 而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」、「前二項規定，

³² 司法院釋字第 654 號解釋。

1 於因故意或過失自行招致者，不適用之。」，究其實質，並非專
2 就障礙者所為之規定，而是一般性適用於包括障礙者在內所有
3 人、有關於責任能力之規定；基於行為與責任同時存在原則，如
4 因生理上的原因所致識別能力或控制能力有欠缺或顯著減低者，
5 即不具責任能力或僅具有限制責任能力。

6
7 然精神或智能障礙者具有普遍性的、系統性的、主觀的責任減輕
8 因素，現行刑法第 19 條的結構，卻不足以防免精神或智能障礙者
9 被過度處罰之風險。尤以前述精神與智能障礙者，基於族群的社
10 會結構性歧視環境、犯罪的障礙關聯性、以及程序上未能平等有
11 效防禦的困境所致普遍的、系統性的、主觀的責任減輕要素。因
12 而對於精神與智能障礙者而言，其死刑判決乃普遍性地具有不可
13 忍受的高度危險，可認該類障礙者所受死刑判決為恣意的過度處
14 罰，違反罪刑相當原則，應屬違憲。

15
16 吳巡龍檢察官亦根據聯合國人權事務委員會所發布之公政公約第
17 36 號一般性意見，以及美國聯邦最高法院 *Atkins v. Virginia*
18 案，提出與本文一致的見解³³（附件 34）。認為舉凡精神或智能障
19 礙者，應具有形式上的死刑障礙，乃因為：（一）行為人判斷事
20 理能力與衝動控制能力不足，降低其道德可非難性；（二）行為
21 人辯護能力不足，減損死刑判決程序之可信賴性及公正性；因此
22 就死刑判決可能存在不可容忍之恣意性與嚴重性而言，違反過度
23 處罰禁止之原則。

³³ 吳巡龍，精神障礙對於死刑判決之影響，月旦裁判時報第 115 期，2022 年 1 月，頁 81-83。

1 六、小結：

2
3 職此之故，代理人以為，對於精神與智能障礙者，基於族群的社
4 會結構性歧視環境、犯罪的障礙關聯性、以及程序上未能平等防
5 禦的困境，具有普遍性的、系統性的、主觀的罪責減輕因素，然
6 刑法第 19 條僅有普遍適用於所有人責任能力規定，不足以避免因
7 量刑之恣意性對精神與智能障礙犯罪者的過度處罰風險，應受違
8 憲之宣告：精神與智能障礙者，因其障礙所致、行為之道德可非
9 難性較一般人低，且其程序上辯護能力有所不足，應絕對迴避死
10 刑之適用，不以行為時確有責任能力欠缺或受限制之情狀為必要，
11 始無違罪刑相當原則。

12
13 本案聲請人中，鄭武松、郭俊偉、林旺仁、王鴻偉、林子如、彭
14 建源、張人堡、劉榮三、沈歧武、張嘉瑤、沈文賓，已可認具有
15 精神或智能障礙，其死刑判決未能斟酌此形式死刑障礙仍予死刑
16 宣告，致可認為恣意之過度處罰，而與憲法意旨不符，至於其餘
17 聲請人如未確認其是否於裁判前或執行前具有此項情狀而不適宜
18 宣告或執行死刑者，亦未經確認排除恣意過度處罰之疑慮，程序
19 上亦有違憲法正當法律程序之本旨，應一併予以注意。

20
21 肆、覆爭點提綱二、(三)死刑的配套程序：

22
23 鈞庭問：「就我國法而言，在審判過程及判決宣告後，應各有哪些配
24 套程序，始符合憲法正當程序之要求？（例如第三審強制辯護、應行言詞
25 辯論、評議一致決、判決確定後之非常救濟及其他程序保障等）就此而言，

1 刑事訴訟法第 388 條及相關程序規定是否違憲？或現行規定即已合憲而毋
2 須變更或修正？理由各為何？」對此代理人主張：

3

4 一、死刑乃國家對人民基本權極嚴重的剝奪，應受最嚴格正當法律程
5 序之保障：

6

7 司法院釋字第 384 號解釋理由明揭：「人民身體自由享有充分保
8 障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本
9 人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條
10 第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法
11 律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非
12 由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、
13 審問、處罰，得拒絕之。』係指凡限制人民身體自由之處置，在
14 一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均
15 受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項
16 所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內
17 容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此
18 乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人
19 身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權
20 利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，
21 而首開憲法規定，亦必無從貫徹。前述實質正當之法律程序，兼
22 指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法
23 定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐
24 行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證
25 據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證

1 人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判
2 不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處
3 於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規
4 定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法
5 律程序。」，依憲法第 8 條關於人身自由之規定，確立並開展我
6 國國家刑罰權之行使，應符合正當法律程序原則，並於諸多解釋
7 與判決，確立刑事被告有依正當法律程序受憲法公平審判之權利，
8 並享有充分之防禦權³⁴。固然「相關程序規範是否正當、合理，除
9 考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及
10 之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、
11 有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案
12 認定。」³⁵，然死刑涉及剝奪人之生命此重大基本權之決定，其程
13 序自應適用最嚴格之正當法律程序，始與憲法意旨無違。

14
15 二、死刑刑罰權之行使，應踐行實質正當法律程序之目的：事實正確
16 性之確保、刑罰妥當性之確保，與程序公平性之確保；亦即「死
17 刑『正義性』」之確保，由此始得憑以確立各方面之目標與程序
18 之基本規範。

19
20 (一) 不正義的死刑，仍需要正義的程序：

21
22 應值代理人再次強調，代理人反對死刑，並認為死刑是違反我
23 國憲法秩序的，也是不正義的。然於此部分提綱下，仍不得不

³⁴ 司法院釋字第 582 號、第 636 號、第 654 號、第 737 號、第 762 號、第 789 號解釋、暨憲法法庭 112 年度憲判字第 12 號判決。

³⁵ 司法院釋字第 639 號解釋

1 勉為提出憲法正當法律程序要求下，對於有關死刑程序之正當
2 法律程序規範原則。代理人以為：「不正義的死刑，仍需要正
3 義的程序」，始符合「沒有程序正義，就沒有實體正義，就沒
4 有正義」的法理，並與憲法實務所闡釋「基於法治國原則，縱
5 令實質正當亦不可取代程序合法」³⁶之憲法意旨相符。本此意
6 旨，基於正當法律程序原則在保障程序主體、與程序主體的主
7 客觀參與程序³⁷(附件 35)，即可以次檢視並開展我國死刑程序
8 是否合乎憲法秩序。

9 10 (二) 事實正確性之確保：

11
12 刑罰權之行使，以犯罪事實之確認為其前提；是沒有正確地認
13 定事實並適用法律，國家刑罰權行使之正當性基礎即面對重大
14 挑戰。然而人並非全知全能的神明，現今科技進展的程度與隱
15 私權的保障，也不足以無止盡地還原過去事實，社會科學也並
16 無如自然科學，可以建立在數字與實驗上的、基於演繹推理的
17 確定邏輯；反之，各種法律之解釋適用，充滿抽象評價之涵攝
18 與不確定性。終究這是由人所設計的規則建置、並由人來運作
19 的系統，就必然存在系統性瑕疵與設計的極限，並受到人的各
20 種不完美的缺陷所限制。

21
22 此所以司法院釋字第 752 號解釋指出：「憲法第 16 條保障人
23 民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之

³⁶ 司法院釋字第 520 號解釋理由第 5 段

³⁷ 許玉秀，論正當法律程序（七），軍法專刊第 56 卷第 3 期，2010 年 6 月，頁 2-3。

1 權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之
2 憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，
3 請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此
4 乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第
5 653 號解釋參照）。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權
6 利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤
7 或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機
8 會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」³⁸、司法院釋字第 670 號
9 解釋理由亦指出：「國家因實現刑罰權或為實施教化、矯治之
10 公共利益，對特定人民為羈押、收容、留置、刑或保安處分之
11 執行，致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之
12 限制，構成其個人之特別犧牲時，依法律之規定，以金錢予以
13 填補之刑事補償（以下稱本條項之賠償為補償）。」³⁹，均可
14 堪確認刑事司法制度存在不可避免的不完美，致使所謂「事
15 實」在通常的司法程序而言，並非乃絕對的、客觀的、與歷史
16 完全一致的「客觀真實」，而是依照相關的證據規則，經調查
17 後所發現的「合理真實」。如於有罪的刑事判決，一般咸認需
18 舉證達到使法院「超越合理懷疑」的程度，始可推翻無罪之推
19 定，但此並未達絕對真實之程度，仍容許存在一定範圍內的可
20 疑。

21
22 因此，即使非出於公務員故意或重大過失，或乃至於純粹無過
23 失而屬系統性缺失的緣故，可能導致無辜人民因刑事司法的發

³⁸ 司法院釋字第 752 號解釋理由書第 5 段參照。

³⁹ 司法院釋字第 670 號解釋理由書第 2 段參照。

1 動，而受到難以容忍的特別犧牲，比如：被冤枉而「枉死」。
2 此種人為締造的司法系統所必然伴隨的本質性缺陷，因為死刑
3 執行的不可回復性，因其缺陷所致的冤錯裁判，在死刑是不可
4 容忍的。只需一件，無論事後國家做了多少補償，終究人死不
5 能復生，而足以令國家存置死刑、乃至回應社會情感速審速決
6 的正當性蕩然無存：江國慶案⁴⁰，堪稱本國刑事司法永遠的污
7 點！

8
9 千里之堤、潰於蟻穴，任何抹不去的烏雲深入追查，都可能最
10 終動搖裁判。以我國知名「蘇建和案」為例，主要用以開啟再
11 審之新證據，係以確定判決記載強劫所得「女用小皮包」，乃
12 共犯王文孝更早前另行至被害人處行竊所得，而可能動搖原確
13 定判決之結果，因以開啟再審⁴¹。形式上觀之，該部分無非贓
14 物範圍之錯誤，似無害於犯罪事實之認定，然經開啟再審深入
15 追究，果爾認定蘇建和等人確屬真實無辜。類此之情形，亦可
16 見於我國知名之「鄭性澤」案，原確定判決係以推理方式採
17 「移動位置說」與「二階段殺人說」⁴²，然此案最終乃採科學
18 鑑定所確認、當年鄭性澤本人提出但遭忽視、或認屬幽靈抗辯
19 的「羅武雄連續開槍說」⁴³，開啟再審並為無罪判決確定。

⁴⁰ 案情文字參考維基百科、及所參照之原始資料，1996年9月12日位處臺北市大安區的空軍作戰司令部營區內五歲謝姓女童遭到姦殺身亡的案件，最終被判決認定犯案的江國慶於1997年8月13日執行槍決，被槍決時年僅21歲。2010年5月20日，最高軍事法院檢察署以審判違法為由，向最高法院提起「非常上訴」。2011年1月28日，警方公佈調查結果，證物上並無江國慶之DNA，而DNA殘留物與許榮洲相符，自白書是由反情報總隊以連續37小時的刑求逼供所取得。許榮洲則當庭承認犯行，並依強姦殺人罪聲押。此案臺灣解除戒嚴之後，第一宗確認的冤獄錯殺案，民間司法改革會執行長林峯正痛批：「官方終於承認司法誤判，但國家殺錯人，誰來償命？如何賠得起？軍方的責任一定要追究到底。」

⁴¹ 臺灣高等法院88年度聲再更一字第13號裁定暨最高法院89年度台抗字第463號裁定參照。

⁴² 參最高法院100年度台抗字第1031號刑事裁定之理由。

⁴³ 臺灣高等法院臺中分院105年度聲再字第61號刑事裁定。

1
2 準此，於正當的司法程序，依程序規則而成立有罪、並量處死
3 刑之判決時，應對於事實面達到幾近絕對的客觀真實的程度，
4 不容任何對判決事實之質疑存在，並於程序建構為此確保，始
5 符合「實質正當」。

6
7 (三) 刑罰妥當性之確保：

8
9 誠如前述，基於憲法上過度處罰禁止的原則，與量刑在本質不
10 可避免的恣意性，科處死刑有超過罪責承擔的風險性，國家有
11 義務在量刑階段，就死刑確實合適於受判決人的罪責、別無其
12 他手段可以迴避死刑之適用，於程序建構應為確保，始符合
13 「實質正當」。

14
15 此外，基於生命權的絕對優越性，生命的保護優先於法安定性
16 之維護，因此刑罰執行之妥當性，不能停止於裁判的基準時
17 點，而是於刑事訴訟程序的任何時刻，因案件本身、法律或法
18 律見解、乃至行為人本人狀態，舉凡一切可能或可疑影響於死
19 刑執行妥當性之因素，均於程序的任何階段隨時予以檢討，並
20 於程序建構均應為確保，始符合「實質正當」。

21
22 又基於酷刑禁止之原則，並死刑所彰顯之國家統治性格，執行
23 方法的非殘酷性與請求赦免之程序權，就死刑執行乃不可或
24 缺，於程序建構自亦應獲得確保，始符合實質正當。

1 (四) 程序公平性之確保：

2
3 又國家行使刑罰權所應保障人民具有「充分的防禦權」，於死
4 刑時，即應進一步擴張為「全方位足以對抗國家」的防禦權，
5 即公平法院的外觀、公平審判的實質、乃至於對抗國家與對審
6 結構的武器平等，於程序建構自亦應獲得確保，甚至考慮受判
7 決人乃係以個人面對整個國家社會絕對權力之行使，於程序上
8 更應考慮對於受判決人防禦能力之不足，為程序上適當之補強，
9 始符合實質正當。

10
11 三、於前述程序目的所開展之程序要求下，代理人有以下主張：

12
13 (一) 辯護權：

14
15 死刑判決自偵查形成對受判決人未來可能蒙受死刑的罪名身分
16 開始至死刑執行後之回顧檢討，國家均負有提供受判決人符合
17 死刑辯護專業之辯護人的義務，辯護人並應予受判決人實質有
18 效的完整協助，以保障受判決人於程序各階段有充分之防禦權，
19 對抗國家刑罰權之發動，並確保國家行為合乎法定程序，具體
20 個別程序上應有以下保障：

21
22 1、 死刑制度應確保偵查中強制辯護：

23
24 考諸國家對於涉及死刑案件必屬重大刑事犯罪，其偵查中
25 於涉及故意行為而致人於死之結果，形式上有涉及適用死

1 刑罪名之嫌疑人地位時，即應強制要求有辯護人之介入。
2 此為確保嫌疑人面對國家偵查階段時，能有效運用法律為
3 手段，保障自己的合法權益，並確保偵查作為之合法性。

4
5 現行刑事訴訟法對於受死刑判決之被告，於偵查中確定其
6 嫌疑人地位時，未以強制辯護保障其能有效防禦國家偵查
7 權之發動與行使，難謂被告有符合憲法意旨之充分防禦
8 權，程序上應屬違憲。

9
10 以此以觀，偵查中既有未經辯護人與被告有效溝通，並保
11 障辯護人在場、答辯、陳述意見、請求調查有利證據、並
12 對程序違法或不當之情況加以責問等實質有效辯護行為之
13 協助之違憲情形，因而所取得被告之陳述，暨所得之衍生
14 證據，應絕對不得作為死刑判決之證據基礎使用。

15
16 本案幾近全部之聲請人，其偵查中均無受到辯護人實質有
17 效的協助，於本案 鈞庭判決後，有關機關於非常救濟之
18 提出與進行，應予以檢討。

19
20 2、 死刑制度應確保歷審強制辯護之內涵：

- 21
22 (1) 基於與偵查中強制辯護同樣考慮之基礎，死刑乃國家對人民
23 權利最嚴重之剝奪，自應受最嚴格正當法律程序之檢視，即
24 保障受判決人在各階段有實質有效對抗國家之能力，亦即應
25 確保被告於各審級，均必須受有辯護人實質有效之協助，此

1 不僅是被告之權利，更是國家正當行使死刑此一最極端之刑
2 罰權，必須踐行之程序上義務。

3
4 刑事訴訟法第 388 條排除第三審強制辯護之規定，在受判決
5 人通常不具備應對法律審的專業法律能力，反而容任受判決
6 人可以在沒有辯護人協助的情況下，面對國家發動死刑的法
7 律審程序中自我辯護。被告欠缺專業法律能力，又要面對專
8 業且具嫻熟經驗的檢察官對被告的攻擊，武器顯然不平等，
9 致使程序難謂公平。

10
11 實體上，呈現在法庭前的論點，因被告專業能力之欠缺，以
12 及通常重罪被告羈押在看守所的侷限性，難以期待被告可以
13 僅憑自己完整提出專為被告一造利益之意見，因而致使法院
14 最後之判斷可能基於不正確、不完整之資訊而做成，減損上
15 級審法院糾正事實審適用證據法則認定事實、適用法律、乃
16 至量刑評價可能存在之錯誤，因此亦有害於死刑判決事實之
17 正確性與量刑之妥當性。

18
19 現行即使適用強制辯護規定之各審級，然限縮所謂強制辯
20 護，僅限於審理期日之程序⁴⁴，不包括羈押訊問程序、準備程
21 序等審理中之其他期日程序，限制被告受辯護人實質有效協
22 助之權利，不足以確保被告在其他程序遭受國家超出其個人
23 防禦之突襲，難謂已保障受死刑判決被告充分之防禦權，亦
24 與憲法正當法律程序之本旨不符。

⁴⁴ 最高法院 102 年度

1
2 自憲法上正當法律程序以觀，刑事程序如有未經辯護人在場
3 協助被告答辯、陳述意見、請求調查有利證據、並對程序違
4 法或不當之情況加以責問等實質有效辯護行為之協助之違憲
5 情形，因而該審判程序當然違背法令。於未受辯護人在場協
6 助被告的情況下陳述，乃取證程序當然違法，被告之陳述暨
7 有關之衍生證據，應絕對不得作為死刑判決之證據基礎使
8 用，而被告於此情形下所為之任何訴訟行為，未經辯護人與
9 被告有效溝通後共同追認、或經辯護人積極表明反對者，不
10 生效力。

11
12 遑論現行刑事訴訟法第 388 條暨相關強制辯護之規定，連形
13 式上第三審應強制要求辯護人之存在都不能保障，即與死刑
14 判決人於審理程序之各階段，應有辯護人協助之正當法律程
15 序保障有所抵觸，應受違憲之宣告，自判決公告日起失其效
16 力。

17
18 (2) 關於刑事訴訟法第 388 條違憲之理由，並援用代理人為聲請
19 人呂文昇、楊書帆、蕭新財所提出關於刑事訴訟法第 388 條
20 違憲之法規範違憲審查聲請書，摘要以：

21
22 I 裁判時刑事訴訟法第 344 條第 4 項及第 5 項規定明定：「宣
23 告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕
24 送該管上級法院審判，並通知當事人。」（現行法刪除
25 「或無期徒刑」）、「前項情形，視為被告已提起上

1 訴。」，參照立法文件所示立法理由：「本兩項之增列係
2 採取特種刑事條例第九條但書目的在尊重人權保護被告利
3 益。（參閱總說明修正要旨二）」、「行政院修正案旨
4 二：…特種刑事案件第九條但書規定宣告死刑或無期徒刑
5 之判決，應不待聲請依職權逕送最高法院覆判，不失為慎
6 刑之美法，…」，參以現行法之修正理由：「死刑係生命
7 刑，於執行後如發現為冤獄，將無法補救。為保障人權，
8 宣告死刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上
9 級法院審判。至於無期徒刑因屬自由刑，當事人本得自行
10 決定是否提起上訴，此與宣告死刑之情形有別。被告受無
11 期徒刑之判決後折服，願及早入監執行者，自應尊重其意
12 願，原條文第五項原定：宣告無期徒刑之案件應不待上訴
13 依職權逕送該管上級法院之規定，無異剝奪被告期能及早
14 確定而不上訴之權益，爰將『或無期徒刑』等文字予以刪
15 除。」，是此職權上訴制度，其效果在於限制被告之程序
16 處分權，無論被告有無上訴之意願，縱使被告捨棄上訴或
17 撤回上訴，法院仍應依職權上訴，就判決重為審酌，以尊
18 重人權、保護被告利益，實現「慎刑」之目的。

19 II 職權上訴無需尊重被告本人的（不）上訴意願，縱使被告
20 捨棄上訴或撤回上訴，仍會繼續上訴至第三審。此種職權
21 上訴案件類型中，抽象層次必然存在的「被告不願意上
22 訴」而「被上訴」的案件類型，不可能期待被告會「積極
23 主動」使用上開不受理決議所指出、被告於法律上各種受
24 律師協助的機會：不能期待被告請求法院指定公設辯護
25 人，不能期待被告申請法律扶助，並且依照刑事訴訟法第

1 346 條但書，原審辯護人不得與被告明示的意思相反，而為
2 被告上訴或補充理由。換言之，立法者事前已經可以預
3 見，必然有未受律師有效協助的「被上訴」被告存在。

4
5 倘若對此種特殊類型的「無心」上訴的被告，對此種被告
6 欠缺專業辯護人協助，而純粹由法院加以審查的第三審程
7 序，如認對被告保護有所不足而難以容忍，並應該自制度
8 上予以保障確保其能實質有效的獲得律師協助，進行有意
9 義的第三審程序；則基於平等原則，對其他雖然願意上
10 訴，但實際上欠缺能力的、「有心而無力」的被告，自亦
11 沒有任何理由，可以容忍被告於第三審程序，沒有獲得
12 律師實質有效的完整協助，哪怕是制度上有此機會而被告
13 並未使用。

14 III 基於職權上訴之特殊立法目的，排除強制辯護規定，而容
15 許被告得在無專業辯護人協助下進行第三審程序，相當於
16 容許被告在第三審放棄防禦，而造成程序規定上的內在矛
17 盾：國家一方面限制被告的程序處分權，強迫當事人進行
18 案件之上訴審，另一方面卻又不保障被告必定受到專業的
19 辯護人協助，容許被告可以基於程序處分權，選擇是否自
20 行答辯而不倚賴專業之辯護人，坐視無專業能力的被告獨
21 自面對法院進行極專業的第三審法律審程序成為可能，甚
22 至被告在第三審程序中完全放棄防禦任憑法院處置，實難
23 認為正當。

24
25 此毋寧與職權上訴制度本旨不相適合，而存在制度設計之

1 內在矛盾：既言保障人權、維護被告利益，並彰慎刑之良
2 法美意，並且無論被告是否自願甘服，均強迫進入第三審
3 程序，自應一併為（「倘若」）不願意上訴之被告，強制
4 安排專業辯護人之協助，以確保被告在第三審具有充實而
5 完整的防禦能力，始與職權上訴制度，不生扞格。

6 IV 換言之，既然職權上訴之目的，在於保障被告在被國家判
7 處重刑前，能實質有效地窮盡審級救濟，以保障被告的權
8 益，則制度設計上，即應就其應訴防禦的能力，盡可能加
9 以強化，始與制度目的相符。然而，排除強制辯護之結果，
10 被告必須另外提出積極主動之請求，始能由法院或其他單
11 位被動地再行斟酌是否予以協助，明顯是弱化了被告的程
12 序地位。更遑論當被告是沒有上訴意願，而全憑國家審判
13 的情形，如此際國家不以強制辯護制度，予以被告特別的
14 保護與照顧，毋寧放任被告丟盔棄甲、自甘魚肉，顯非職
15 權上訴制度藉以保障被告業已用盡審級救濟、國家業已窮
16 盡一切協助之本旨；「『求』其生而不可得」，始成信讞。

17 (3) 關於刑事訴訟法第 388 條違憲之理由，並引用 鈞庭否准當
18 事人本人到場之函覆⁴⁵，依該函所示理由似認為 鈞庭辯論程
19 序為嚴格之憲法審、不涉事實認定，不具法律專業之聲請人
20 到場並無助於程序之進行，足乃確認「受死刑判決人」在不
21 涉事實之專業審級，即法律審與憲法審，如僅由當事人自辯，
22 顯然欠缺實質有效防禦能力之「鐵證」。

23 (4) 職此，在職權上訴所定罪行特別嚴重之案件，尤其是其中如
24 本案一樣宣告死刑之案件，國家乃至法院，係無裁量地必須

⁴⁵ 憲法法庭 113 年 3 月 29 日憲庭力會台 13460 字第 1131000232 號函

1 保障被告在訴訟各個階段，包括第三審上訴，被告都受到專
2 業辯護人實質有效的協助。刑事訴訟法第 388 條規定，於所
3 有第三審程序，排除刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之適用，
4 致使被告無程序處分權之「職權上訴」案件，即案件結果將
5 嚴重限制被告憲法保障第 8 條人身自由甚或剝奪被告生命之
6 案件，仍得依該規定於無辯護人協助被告之情況下進行專業
7 之第三審法律審程序並判決，與職權上訴制度本旨在保障人
8 權、維護被告權益並彰國家慎刑美意的本旨不相適合，違反
9 憲法上正當法律程序原則，於此範圍內，應受違憲之宣告。

10
11 本案聲請人陳憶隆、廖敏貴、蕭新財、張人堡、劉華崑、楊
12 書帆、連國文、黃春棋、王鴻偉、王柏英、劉榮三、施智元、
13 連佐銘、鄭武松、呂文昇、沈鴻霖、陳文魁、郭俊偉、李德
14 榮、張嘉瑤、歐陽榕、陳錫卿、蕭仁俊、廖家麟、蘇志效、
15 邱合成、林于如等聲請人，未受到辯護人第三審實質有效的
16 協助下受到死刑判決，於本案判決後有關機關應檢討其程序
17 已抵觸前述憲法意旨，提出適當之救濟。

- 18
19 3、死刑制度應確保受判決人受實質有效之專業協助之內容，應延
20 伸至判決確定後至執行完畢，乃至於執行完畢後發現有非常救
21 濟之事由，均應為國家保障死刑判決正當法律程序所必要；

22
23 如果我們確認死刑判決之受判決人，事實上欠缺獨立對抗國家
24 之專業能力，從而保障其受實質有效之專業協助，為符合憲法
25 正當法律程序要求所必要，則更應該肯認，不具有專業之受判

1 決人，於判決確定後至執行前，對抗定讞判決之確定力、與被
2 定讞判決所宣示的「正義性」，將更欠缺對抗國家之能力。尤
3 其死刑定讞待執行階段，受判決人將被由監獄暫予收容⁴⁶，處於
4 「（準）人而非人的例外狀態」⁴⁷；因之，現行刑事訴訟法對於
5 判決確定後，受判決人幾無純憑己力，尋求充分、完整、專業
6 法律協助之能力，倘國家不從制度上主動提供其協助，則自判
7 決確定後，受判決人即相當於被國家所遺棄，其判決確定後至
8 執行階段，就此部分保障之欠缺⁴⁸，即與憲法正當法律程序有所
9 不合。

10 4、實質有效辯護：

11 此外，所謂實質有效之協助，應包括辯護人形式上應不具備有
12 形式上、實質上、乃至潛在利害衝突等，可能妨害死刑辯護有
13 效性之疑慮，且辯護人應具備相關專業知識、技能訓練、實務
14 經驗，並且實體上更應已具體根據判決時相關之法令、被告之
15 客觀情狀、相關人權法之演進，對於判決之證據基礎、認事用
16 法、量刑評價等各方面可能動搖原審死刑判決之基礎，提出完
17 足之辯護嘗試說服法院，始得認為被告受實質有效辯護協助之
18 權利，確實已經獲得完足之保障。

⁴⁶ 監獄行刑法第 148 條第 1 項規定：「死刑定讞待執行者，應由檢察官簽發死刑確定待執行指揮書，交由監獄收容。」

⁴⁷ 監獄行刑法第 148 條第 2 項、第 3 項規定：「死刑定讞待執行者，得準用本法有關戒護、作業、教化與文康、給養、衛生及醫療、接見及通信、保管、陳情、申訴及訴訟救濟等規定。」、「監獄得適度放寬第一項之待執行者接見、通信，並依其意願提供作業及教化輔導之機會。」

⁴⁸ 或有反對者指出，如本案聲請人均受到非政府組織團體或財團法人法律扶助基金會的協助，然此係來自各團體基於各自公共關懷的目的，而協助其研究、主張，並協助其申請政府法律扶助資源的介入，此種社會成員間自主的善意，並不等於、也不應該等於政府的保障，更不可以因此豁免國家應盡的義務。

1 如本件聲請人呂文昇自陳⁴⁹（附件 36），依其答辯意旨，其與同
2 案共同被告利害相反，原最後事實審更二審，均指派同一位何
3 姓律師共同辯護，何律師接見兩位被告後即認有利害衝突顯然
4 不妥，並於審理期日陳稱無法為利害相反之二位共同被告辯
5 護，合議庭旋即由何姓律師為同案被告辯護，並聯繫王姓公設
6 辯護人到庭為聲請人辯護，至公設辯護人到庭後，因公設辯護
7 人表示，於本案前次更審即更一審時，其已受指定為同案被告
8 辯護，故復由何姓律師為聲請人呂文昇辯護，王姓公設辯護人
9 為同案被告辯護。由此情形以觀，被告呂文昇顯然並未於最後
10 事實審與辯護人為有效之溝通、討論並擬定答辯策略，而受辯
11 護人實質有效之辯護，遑論繼續上訴第三審時，並無辯護人為
12 其提出上訴意旨，堪信被告未經受到實質有效辯護之協助，其
13 程序顯非正當，而與憲法保障死刑制度下應有之正當法律程序
14 有違。

15
16 **本案部分聲請人之審理程序，疑似有辯護人具有實質或潛在利**
17 **害衝突、或類此與其他可認未受到實質有效辯護保障之情形，**
18 **於本案 鈞庭判決後，有關機關於非常救濟之提出與進行，亦**
19 **應併予檢討。**

20 （二）死刑判決犯罪事實的證據法則與證據評價，相較於非死刑之判
21 決應更為嚴格：死刑判決相較於一般刑是司法，更應力求證據
22 法則之嚴格化，與證據評價「無可置疑」之程度：

⁴⁹ 詳細內容參聲請人提供予代理人，其於民國 106 年 3 月間寄送廢除死刑推動聯盟、冤獄平反協會、民間司法改革基金會與監察院之陳情內容。

1 1、由任何人基於現實的經驗均可以認同，司法所認定的事實不是
2 從天上掉下來的，而是經過司法程序，基於證據裁判主義，由
3 證據到事實，再從事實到法律，一步一步堆砌起來的。因此基
4 於對於死刑判決應有的、正當法律程序嚴格化之要求，反應於
5 證據品質與證據評價，即會導出證據法則之嚴格化、與證據評
6 價應達「無可置疑」程度之要求：

7 2、死刑判決所用的證據品質與證據方法，均應嚴格化：

8 代理人以為，死刑判決所用的證據品質與證據方法，就任何不
9 利於受判決人之犯罪或量刑事實，均應以合法證據適用嚴格證
10 明法則合法調查為必要，不容任何違法取得之證據，亦不容此
11 規則有寬減之例外，如應絕對排除傳聞證據、不權衡地排除違
12 法取得之證據與衍生證據等，對科學證據與鑑定並應要求其專
13 業領域之可信賴性，始得採為判決之基礎，且容許提出辯護人
14 以各種形式提出有利於行為人之證據、並准許提出有利於行為
15 人之私人鑑定等，始符憲法保障正當法律程序之意旨。

16
17 其中關於人證部分，交互詰問制度所保障被告對不利證人之對
18 質、詰問權，乃迭經憲法實務肯認⁵⁰，亦為普通法院所肯定⁵¹交
19 互詰問在發現真實之重要性⁵²，因而交互詰問之限制，即會構成
20 對法院發現真實能力之限制，而於死刑案件中，基於生命法益

⁴⁹ 司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號、第 789 號解釋暨憲法法庭 112 年度憲判字第 12 號判決。

⁵⁰ 最高法院 108 年度台上字第 3204 號刑事判決：「有證據能力，並經合法調查，乃嚴格證明之兩大支柱，缺一不可。又刑事訴訟法於民國 92 年修正時，除引進傳聞法則，就人證之調查亦改採英美法系之交互詰問制度，以期透過詰問程序之運作，辯明供述證據之真偽，使真實呈現。而主詰問係以引出積極性證據之陳述為其目的之詰問，反詰問則係在彈劾證人陳述之憑信性（即予爭執，打擊以減少其證明力），並引出主詰問所未揭露或被隱瞞之另一部分事實。是交互詰問被譽為法律史上發現真實最偉大之法律器具，其所指者即為反詰問。」

⁵¹ 如最高法院 109 年度台上字第 334 號刑事判決：「刑事訴訟法第 166 條以下規定之交互詰問程序，係屬人證之證據調查程序之一環，受詰問之對象限於證人及鑑定人，藉由控、辯雙方相互攻擊，交互檢驗證據，當證據瑕疵盡出，聽訟者真偽立辨，而達發見真實的目的。」

1 之絕對優越性，與對於事實正確性之嚴格要求，於此程序衡量
2 上，即無對此加以退讓之可能性，因而不應容許對對質、詰問
3 權加以限制之例外。此併引用併案聲請人王信福、沈鴻霖於
4 鈞庭 112 年度憲判字第 12 號判決之聲請書。此應值補充者，乃
5 聲請人沈鴻霖所以受有罪判決者，其最重要之人證乃遭國家處
6 決之共同被告黃錫任與黃啟雄，並以最先受審、處決之黃錫任
7 最為關鍵，然黃錫任乃具智能障礙之人，而黃啟雄與黃錫任實
8 質上利害相反，竟選任同一辯護人為辯護，是各該共同被告之
9 答辯、說詞均有顯然之瑕疵與危險，聲請人沈鴻霖卻因共同被
10 告均早已遭國家處決，而不能行使對質、詰問以呈現各該人證
11 之瑕疵，顯然難謂與正當法律程序相符。以此而觀，基於死刑
12 判決所涉生命法益之絕對優越性，併因此所生正當法律程序嚴
13 格化之要求，刑事訴訟法、暨有關特別法所定對於對質、詰問
14 權之限制，於死刑判決均與憲法上正當法律程序之原則不符，
15 應屬違憲， 鈞庭 112 年度憲判字第 12 號判決於此範圍內，應
16 予變更。

17
18 另關於物證以及其他程序違反之部分，現行刑事訴訟法第 158-2
19 條、第 158-4 條規定，仍允許法院權衡之例外，亦與死刑判決
20 所要求的「正義性」有所扞格，於死刑判決對於違反程序所取
21 得之證據，均應不權衡地排除，否則均難認與正當法律程序相
22 符，應屬違憲。

23
24 此外，基於直接審理原則，所有證據均應以直接呈現於法庭
25 前，由法官經合法調查程序進行調查，始得作為裁判之基礎，

1 然而我國透過判例制度⁵³基於程序經濟，使用派生證據而取代法
2 官直接調查證物原形之情況屢見不鮮，由於直接審理原則對於
3 法官評價案件直接相關，因此對於死刑判決而言，此項程序折
4 衝即難謂與生命法益之絕對優越性相當。最高法院 80 年度台上
5 字第 4672 號判例對派生證據之使用，仍為普通法院一貫之見
6 解，對死刑判決而言，與正當法律程序不符，應屬違憲。此部
7 分並引用併案聲請人邱和順，於另案所提出該判例違憲之釋憲
8 聲請書（附件 37）。

9
10 關於證據方法上，應值引用者，乃併案聲請人邱和順此前針對
11 刑事訴訟法第 198 條、第 208 條規定違憲之釋憲聲請書（附件
12 38）。現行刑事訴訟法第 198 條、第 208 條規定，以法院與檢
13 察官壟斷鑑定之證據方法，且對於鑑定人之資格、鑑定方法的
14 科學信度與效度，均無資格門檻之擔保，且並未保障被告對此
15 證明方法有事前表示意見之機會。因之，現行刑事訴訟法第 198
16 條、第 208 條關於鑑定之證據方法究竟違反無罪推定原則、武
17 器平等原則，於死刑案件顯與憲法上正當法律程序原則難認相
18 符。

- 19 3、死刑判決之證明門檻，證據評價應達「無可置疑」程度之要求：
20 我國刑事司法關於舉證責任，咸認以「超越合理懷疑（beyond
21 a reasonable doubt）」為公訴舉證並說服法院達成有罪心證之

⁵³ 最高法院 80 年度台上字第 4672 號判例：「金融機構為防制犯罪，裝置錄影機以監視自動付款機使用情形，其錄影帶所錄取之畫面，全憑機械力拍攝，未經人為操作，未伴有人之主觀意見在內，自有證據能力。法院如以之為物證，亦即以該錄影帶之存在或形態為證據資料，其調查證據之方法，固應依刑事訴訟法第一百六十四條之規定，提示該錄影帶，命被告辨認；如係以該錄影帶錄取之畫面為證據資料，而該等畫面業經檢察官或法院實施勘驗，製成勘驗筆錄，則該筆錄已屬書證，法院調查此項證據，如已依同法第一百六十五條第一項之規定，就該筆錄內容向被告宣讀或告以要旨，即無不合。縱未將該錄影帶提示於被告，亦不能謂有同法第三百七十九條第十款所稱應於審判期日調查之證據未予調查之違法。」

1 門檻⁵⁴，然此屬法律上不確定概念，尤以我國證據評價採「自由
2 心證主義」，實質上欠缺具體質化與量化之可檢驗性。

3
4 代理人以為，如需確保關於死刑判決之有罪心證門檻達到盡可
5 能接近客觀真實，則應從質、量的兩個方面，限制自由心證。

6
7 於質的方面代理人以為，死刑判決需至少有一項直接證據，可
8 以不經推論排除、無任何可疑地，建立受判決人與殺人行為之
9 直接關聯性，以此法定證據方法，限制自由心證主義，以確保
10 死刑判決的證明程度與品質。於此現行刑事訴訟法第 155 條第 1
11 項，對於死刑判決之證明度門檻，仍全然訴諸自由心證，並未
12 對其證據結構、品質、強度為形式上之限制，對被告生命權之
13 保障顯有不足，對死刑判決難謂符合正當法律程序。

14
15 此外，在量的方面，代理人以為，死刑案件之評議應限定僅能
16 本於一致決為之，理由在於如有任何法官⁵⁵、或有一般事理辨別
17 能力的一般人⁵⁶，對裁判事實認定有疑義，則即已表明該裁判存
18 在「合理懷疑」，足以動搖死刑判決事實認定之正確性；以此
19 以觀，法院組織法第 105 條第 1 項規定以法官多數決、暨國民法
20 官法第 83 條第 1 項規定以「包含國民法官及法官雙方意見在內

⁵⁴ 最高法院 94 年度台上字第 2033 號刑事判決：「犯罪應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，此為我刑事訴訟之基本原則。又公訴案件犯罪證據之蒐集，及提起公訴後，對犯罪事實之舉證責任及指出證明之方法，均屬公訴人之職責，原則上法院僅於當事人之主張及舉證範圍內進行調查證據，其經法定程序調查證據之結果，認已足以證明犯罪事實時，始得為犯罪事實之認定。若其為訴訟上之證明，於通常一般人仍有合理之懷疑存在，尚未達於可確信其真實之程度者，在該合理懷疑尚未剔除前，自不能為有罪之認定。法院不得以偵查機關關於某種犯罪之調查不易，即放棄上開原則之堅持，致有違背刑事訴訟無罪推定及嚴格證明之原則，其理甚明。」

⁵⁵ 法院組織法第 105 條第 1 項：「評議以過半數之意見決定之。」

⁵⁶ 國民法官法第 83 條第 1 項：「有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。」

1 達三分之二以上之同意決定之」，不足以擔保死刑判決的事實
2 正確性，不僅至少超越合理懷疑，更達無論是職業法官或任何
3 一般有事理辨別能力的一般人，均認為「鐵證如山、無可置疑」
4 的程度，於此法院組織法第105條第1項規定以法官多數決、暨
5 國民法官法第83條第1項規定死刑判決之評議方式不足以擔保
6 證明門檻事實之正確性，對死刑判決而言違反正當法律程序，
7 應屬違憲。

8 4、死刑判決必窮盡對受判決人有利之調查，始得為之；
9 基此對於死刑判決事實正確性之要求，苟任何有利於受判決人
10 之疑點未經釐清，其證據調查之聲請，均應予以准許。現行刑
11 事訴訟法第163-2條所定證據調查不必要之範圍，容許法院以
12 程序進行中之階段性心證，駁回證據調查之聲請，容有過寬而
13 不足擔保死刑判決之縝密性，違反正當法律程序原則，應屬違
14 憲。

15 (三) 死刑判決應以法律或命令所定量刑準則，明定死刑的抽象入刑
16 門檻，並以獨立之量刑程序調查、辯論，以一致決乃致「一致
17 (死刑)判決」為之，就法定或令定之死刑障礙與減刑事由、
18 乃至依裁判補充之死刑障礙，負有職權調查確認之義務；

19
20 1、如我們肯定死刑案件在事實認定的正確性應得到高度的確保，
21 並且透過程序規範的嚴格化加以趨近；同理，裁判的正確性不
22 僅只有認識用法的正確，也包括量刑的正確，除了實體上透過
23 量刑準則的指引，亦應擴及程序之擔保。

24 2、死刑判決應以法律或命令所定量刑準則，明定死刑的抽象入刑
25 門檻：

1 死刑乃是由自由刑層升到死刑，具有一種顯然的刑度跨越，然
2 現行法乃完全依具體個案情節、委諸個案法官自行評價，實有
3 過度恣意。代理人以為，應該以法律或命令所定量刑準則，明
4 定死刑的抽象入刑門檻，以使「生死之間」的量刑差距，可以
5 被法律為合理的控制，以避免不管「情節最重大」之罪流於對
6 「罪大惡極」的空泛評價或是「求其生而不可得」的抒情作
7 文。

8
9 由此以觀，現行刑法乃至刑事訴訟法，對於「適於死刑」之入
10 刑門檻，並無抽象、普遍的量刑準則，區別自由刑與死刑，致
11 使死刑量處之恣意性無法獲得有效控制，而有過度處罰受判決
12 人之高度危險，不符憲法正當法律程序之原則，應屬違憲。

13 3、死刑判決之定罪與量刑之事實調查與審理程序，應以分別之直
14 接、言詞審理程序進行：

15 由於死刑之嚴酷性，為盡可能限縮死刑之適用，程序上應要求
16 對於被告有可能適用的減輕量刑因素，法院均應加以斟酌、評
17 估。然而如被告對於定罪所據之事實有爭議，則要求被告在
18 「同一程序」，反於自己向來之事實主張，即有內在邏輯上的
19 矛盾性。因此法院量刑之判斷，應與定罪分離，在定罪階段所
20 顯明的事實基礎上，進一步討論量刑，以避免此一內在矛盾，
21 影響被告於量刑上充分之防禦。

22
23 以實際案件為例，併案聲請人邱和順，因其一路鳴冤，主張非
24 由其犯案，因此並未依民國 99 年 4 月 23 日制定刑事妥速審判

1 法第7條之規定⁵⁷，聲請法院減刑；其死刑判決自程序上觀之
2 確有顯然之瑕疵，堪為沉痛之適例。

3
4 本件多數併案聲請人之案件裁判時刑事訴訟法，未保障被告獨
5 立之量刑程序單獨調查、辯論，致被告於量刑時事實上未能為
6 充分之防禦，與憲法正當法律程序不符，應屬違憲。至歷審審
7 理程序均應依直接審理原則，本於言詞辯論而為裁判，我國現
8 行刑事訴訟法既有明文可依，且為實務申明於死刑判決於法律
9 審踐行言詞辯論程序，自應予以嚴格遵循。

10 4、死刑判決除事實認定須為一致決外，於量刑更應為一致決，甚
11 至就死刑決定為審查之各級法院，均應為各法院絕對不可動搖
12 之「一致（死刑）判決」：

13 對此「一致決」與「一致（死刑）判決」，於事實認定部分，
14 已於前述提及。乃在程序上確保事實正確性，透過內部評決之
15 一致，確保「任何有識別能力之人對案情之可疑」，於死刑判
16 決均不存在。

17
18 然而代理人以為死刑判決之「一致性」在量刑上具有另一意
19 義，乃對應死刑本身具有「排除於共同體之外」之特性：死刑
20 的量刑亦在彰顯為社群對於受死刑判決者，「毫無一絲憐憫可
21 言的痛惡」，也就是對社會中幾近一致地，對受死刑判決者能
22 認同，對這樣的人，我們國家社會不再寬容，無法思考任何再

⁵⁷ 民國99年4月23日制定之刑事妥速審判法第7條規定：「第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項。」

1 與受判決人共存的可能性。而這樣的一致性，也可以緩和刑事
2 司法於量刑階段無可避免的恣意性。亦即，如果不同的法院在
3 同樣一名被告、犯行，是否「不得死」不能呈現出高度的一
4 致性，而出現搖擺的傾向，那麼這樣的「死刑」在刑罰妥當性
5 上，顯然就是值得存疑的。

6
7 因此代理人以為，死刑判決除了事實認定須為「一致決」評議
8 外，於量刑上對應於死刑的「社會排除性」，更應該確保死刑
9 量刑的評價具備「普遍性地一致性」，即不僅個別法院之裁判
10 評議應為「一致決」，於各級法院間更應「一致（死刑）判
11 決」，如有法院曾因未能達成一致而給予死刑以外之量刑判
12 決，則除有量刑基礎的顯然加重，則更不得科處死刑判決。由
13 此以觀，法院組織法第 105 條第 1 項暨國民法官法第 83 條第
14 3 項⁵⁸，未能擔保死刑量刑判決基於一致決為之，乃至各審級
15 間不受「一致（死刑）判決」之限制，均無法有效控制死刑恣
16 意之風險，而有高度死刑過度處罰受判決人之危險，違反正當
17 法律程序原則，應屬違憲。

18
19 而在此「一致（死刑）判決」之要求下，則法官迴避制度中有
20 關程序經濟之合理退讓，應劣後於生命法益之絕對優越性，以
21 確保死刑結論於認事、用法乃至量刑，均具備極高度之一致
22 性。因此凡曾參與死刑判決審判之法官，於再次受理該案件
23 時，除有事實上困難外，均應迴避案件之審理，於此範圍內，

⁵⁸ 國民法官法第 83 條第 3 項：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。但死刑之科處，非以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意，不得為之。」

1 現行刑事訴訟法關於法官迴避之規定與憲法上正當法律程序原
2 則不合，應為違憲；鈞庭 112 年度憲判字第 14 號判決於此
3 部分內，應為變更。

4 5、刑事訴訟法第 163 條第 2 項：「法院為發見真實，得依職權調
5 查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事
6 項，法院應依職權調查之。」，就法定或令定之死刑障礙與減
7 刑事由、乃至依裁判補充之死刑障礙，法院有職權調查之義
8 務，自不待言。此外，我國刑事訴訟法就量刑妥當性部分，並
9 未特別就加害人家屬之影響納入評估，特別是對於有高度身分
10 上、經濟上依賴之未成年子女，是否會因受判決人之死刑執
11 行，而有顯然不利益之結果致「罪及妻孥」，而與正當法律程
12 序原則有違，應屬違憲，刑事法院未來於相關實務操作，應予
13 注意。

14
15 (四) 死刑判決之應基於公開、公正之法院公平審理，並應尊重死刑
16 受判決人之程序主體性，保障其參與程序、聽審請求、與陳述
17 意見以影響最終判斷之權利：

18
19 按司法院釋字第 482 號解釋理由明揭：「憲法第十六條規定，
20 人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之
21 受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時
22 審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程
23 序上之平等權等。」⁵⁹，其中聽審請求權之保障，參以司法院
24 釋字第 737 號解釋蔡大法官明誠提出、黃大法官虹霞加入之協

⁵⁹ 司法院釋字第 482 號解釋理由書第 1 段；另參照司法院釋字第 799 號、第 805 號解釋。

1 同意見書指出：「從比較憲法觀察，德國基本法第一百零三條
2 第一項規定人人在法院享有合法聽審請求權(Anspruch auf
3 rechtliches Gehör)，此係以法治國原則為根源，補充傳統訴
4 訟基本權而發展出與其他憲法程序原則相關聯之等同基本權之
5 權利(Grundrechtsgleiches Recht)。聽審請求權、其他特別
6 訴訟基本權及一般公平審判權，同為確保法院刑事程序進行。
7 所謂公平審判之一般訴訟權(allgemeine Prozessgrundrecht
8 auf ein faires Verfahren)，係屬於攔截性基本權
9 (Auffanggrundrecht)，用以補充屬於特別程序權之聽審請求
10 權。公平審判請求權僅於未有特別保障時，始發生之。再者，
11 如合法聽審受到確保時，客觀正當的審理，始得踐行，從而刑
12 事程序中之所謂武器平等，亦得保障。前述聽審請求權，亦係
13 源自突襲性裁判之禁止，且合法聽審之功能，不僅是為法院判
14 決事實基礎之澄清，並且亦為人性尊嚴之尊重。德國基本法明
15 定之合法聽審請求權不適用法律保留，僅在憲法內在限制範圍
16 內，始得限制，此乃基於德國基本法第十九條第四項規定有效
17 權利保護之要求而產生。因此，立法者基於基本法第一百零三
18 條第一項所規範之保障範圍，在合乎比例原則內，有權利亦有
19 義務以個別法律制定合法聽審請求權之相關程序。從基本法第
20 一百零三條第一項所規定之合法聽審請求權又衍生出訴訟中資
21 訊權(Recht auf Information im Prozess)、訴訟中意見權
22 (Recht auf Äußerung im Prozess)及法院對當事人所表達意
23 見之斟酌義務(Recht auf Berücksichtigung)。上開資訊權內
24 涵，原則上包含法院文件之送達，及檢閱得供法院使用之相關
25 卷宗。」，我國刑事司法實務亦肯認聽審權乃基於憲法上正當

1 法律程序原則，對當事人、特別是刑事被告應有之程序保障
2 60。

3
4 以此檢視本件現行刑事訴訟實務，對於法律審乃至於憲法審，
5 排斥當事人到庭而「見不到法官」之情況，實值檢討。死刑判
6 決之確定，由我國最精英之法學專門人員，在富麗堂皇的莊嚴
7 法庭內，穿戴整齊、嚴肅，以當事人難以駕馭的嚴謹程序，以
8 當事人聽不懂的深奧語言，進行抽象人性、哲學與法律的思辨
9 和討論。對與這個程序格格不入的、即將被社會排除的受判決
10 人而言，「我想見法官」可能只是他們唯一有意義的、卑微的
11 請求。被告在場聽審、向作成裁判之法官陳述意見，正是彰顯
12 被告唯一程序主體，是可以在法庭上看著（大）法官、並被
13 （大）法官看見的，應該被當成一個人好好對待的主體，而不
14 是只是紙面上的案情陳述、行為主體。由此以觀，現行刑事訴
15 訟法與憲法訴訟法，未能保障受死刑判決人於各個審理程序的
16 階段，都有前往法官面前好好參與程序、聽審請求、與陳述意
17 見以影響最終判斷的機會，與憲法上正當法律程序原則容有未
18 合，應為違憲。

19
20 （五）現行非常救濟不足以擔保死刑判決之正義性：

⁶⁰ 最高法院 111 年度台上字第 975 號刑事判決：「當事人，尤其刑事被告，基於憲法第 16 條人民訴訟權之程序保障，以及憲法第 8 條正當法律程序原則，於法院程序進行中，享有一定之程序參與權，到庭陳述意見為程序參與權之基本內涵，係法院應遵循之正當法律程序。申言之，刑事被告於法院裁判前，應享有在法官面前陳述意見之聽審權（司法院釋字第 482、799、805 號解釋意旨可參）。又聽審權的具體內涵，包含請求資訊權、請求表達權及請求注意權等權利。具體而言，法院就被訴犯罪嫌疑、罪名或訴訟進行中已浮現包含科刑資料的爭點，應使被告知悉及有如何證據可能證明，被告於知悉相關證據或資訊後，應有陳述、辯明之機會，尤其於對被告作出不利益決定前，更應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而法院就被告之答辯及表達，必須提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審法院檢驗（請求注意權），以保障被告之防禦權，避免當事人在資訊不足、表達不全、未及注意之情形下，造成不能或難以預見之程序或實體突襲。」

1
2 鈞庭 112 年度憲判字第 2 號判決闡發我國刑事訴訟再審制度時
3 指出：「上開『足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免
4 刑……之判決』規定內容，可溯自 24 年 7 月 1 日修正公布刑
5 事訴訟法第 413 條第 6 款規定，迄今未曾改變，其立法目的為
6 何，因時代久遠而無可考，惟於 104 年 2 月 4 日修正公布刑事
7 訴訟法時，對此款再審事由有重大修正，其修正理由略以：
8 『再審制度之目的既在發現真實並追求具體公平正義之實現，
9 以調和法律之安定與真相之發見，自不得獨厚法安定性而忘卻
10 正義之追求。』（立法院公報第 104 卷第 11 期院會紀錄第 271
11 頁參照）。由此應可推知，立法者將受有罪判決之人應受無
12 罪、免訴、免刑之判決，予以併列，有其共通性之考量。就受
13 有罪判決之人應受無罪之判決言，代表國家對該受有罪判決者
14 之刑罰權並不存在，應予排除，原確定判決竟認定受判決人有
15 罪並對之科處刑罰，其認定事實重大違誤之實體不正義，已達
16 難以忍受之程度，此際追求實體正義之利益，遠遠大於確定有
17 罪判決既判力所代表法安定性之利益，立法者爰將受有罪判決
18 之人應受無罪之判決列為再審事由。至於受有罪判決之人應受
19 免訴、免刑之判決，亦代表國家對該受有罪判決者之刑罰權終
20 局地不得行使，而排除國家刑罰權之制裁。此際，就受判決人
21 不再受國家刑罰權制裁之法律效果言，與前述應受無罪之判決
22 者，尚屬相當，其追求實體正義之利益，亦應優越於法安定
23 性，立法者基於此一規範目的，爰將應受無罪、免訴、免刑之
24 判決，併列為法定再審事由。」⁶¹，即在國家刑罰權行使的實

⁶¹ 憲法法庭 112 年度憲判字第 2 號判決理由第 25 段。

1 體正義，與法安定性之利益間求其衡平。

2
3 然生命法益既具有絕對優越性，則相較於法安定性之比較，生
4 命遭受剝奪之正當性應絕對優先。因之，現行再審制度僅在所
5 訂事由條件下，「足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑
6 或輕於原判決所認罪名之判決者」或其他重大之程序錯誤，使
7 得開啟非常救濟，不足以擔保如死刑判決之正當性因法律變
8 更、法律見解之變更、量刑評價之變更或其他特殊情事之存
9 在，足認為死刑之執行本身已不具正當性之各種情況。

10
11 以實例言之，我國於聯合國兩公約以施行法內國法化後，刑事
12 法院將在公約落地的過程中，如代理人此前提出書狀所述，即
13 呈現各種「摸著石頭過河」的變化。無論較早有無適用兩公
14 約、兩公約之解釋，乃至精障不得判死原則之建立與變化，以
15 及「間接故意不得判死」之障礙，均會造成新死刑障礙的產
16 生。前已述及併案聲請人中有多數均有精神或智能障礙之情
17 形，未經評估是否適於判處、執行死刑；且就「間接故意不得
18 判死」部分，併案聲請人陳錫卿、林旺仁、彭建源，依確定判
19 決所認定之事實，受判決人僅為間接故意，而不得判處死刑。
20 然此並不屬於事實錯誤，而是法律錯誤，代理人亦曾以國民身
21 分發函促請最高檢察署檢察總長，考慮是否為相關受判決人提
22 起非常上訴，均遭檢察總長拒絕⁶²（附件 39），顯見現行非常
23 救濟制度確不足以擔保死刑之正義性。

⁶² 代理人根據法院判決所認定受判決人僅「間接故意」事實，請求檢察總長提起非常上訴之函文、暨最高檢察署「歉難辦理」之函覆。

1
2 由此以觀，現行刑事訴訟法再審與非常上訴要件，不許受判決
3 人或其關係人，提出如經斟酌足以動搖死刑判決、量處與執行
4 正當性之主張、事實與證據，向法院為重審或就減刑之請求，
5 甚至僅得由檢察總長為法律與程序錯誤之非常上訴，均與憲法
6 正當法律程序之原則不符，應為違憲。我國就死刑判決應有非
7 常救濟制度，以確保死刑於事實認定、刑罰妥當、程序公平各
8 方面之「正確無誤」！就其聲請主體上，應賦予當事人直接向
9 法院請求之權利、就其聲請要件上，應許一切未經法院斟酌、
10 而可能動搖死刑之基礎事實、證據評價、量刑妥當、執行正當
11 等各方面足以動搖死刑執行正義性之事實、證據與主張，而為
12 重審或減刑之請求，始與憲法上正當法律程序，無所乖離。

13
14 (六) 死刑判決之受判決人，應有請求總統行使赦免權之程序上請求
15 權，並應有相應、具體之赦免程序：

16
17 考慮死刑所具有的「社會排除性」，赦免所代表的主權性，適
18 足以作為國家社會「刀下留人」的最後防線。在此，基於憲法
19 的正當法律程序原則，對此一最後防線應加以「程序化」，並
20 就此程序之發動「權利化」⁶³，然我國「赦免法」之規定僅規
21 範赦免之種類與效果，但未就其程序為相關之規範，甚至就是
22 否依當事人請求予以赦免，亦無需加以回復，顯然不具備憲法
23 上正當法律程序之最低要求，應屬違憲，有關機關應就赦免之

⁶³ 應值補充者，此係一種純粹之「程序權」，換言之，僅係「有權提出並獲得回應」，如同聽審請求權之斟酌意見權，並不等於法院需要順從當事人之意見，而是須加以考慮並予以回應之意。

1 法定程序，為適當之修正。

2
3 此部分並一併引用 鈞庭 112 年憲裁字第 77 號裁定（原分案
4 號：112 年度憲民字第 429 號）、112 年憲裁字第 78 號裁定
5 （原分案號：112 年度憲民字第 570 號）之相關聲請意見。

6
7 (七) 死刑判決之執行應遵循人道原則，如死刑長期未執行而對受判
8 決人造成死刑以外之待死痛苦，應構成特別減刑事由：

9
10 現行執行死刑規則第 6 條第 1 項、第 2 項規定固明示：「執行
11 死刑，用槍決、藥劑注射或其他符合人道之適當方式為之。」、
12 「執行槍決時，應由法醫師先對受刑人以施打或其他適當方式
13 使用麻醉劑，俟其失去知覺後，再執行之。」，然而誠如媒體
14 報導（附件 40），槍決時死囚仍會有所反應，至少見「一槍
15 斃命」，人被槍殺的過程，如同金馬獎最佳紀錄片「九槍」的
16 密錄影像一般，就只是能動的肉塊。代理人以為，現行執行死
17 刑規則與執行死刑方法，容許以槍決方式處決死囚，不符合人
18 道原則，難謂實質正當，與正當法律程序原則有違，應屬違憲。

19
20 又長期不執行死刑，對死囚而言，等如於死刑以外，額外加增
21 自由刑之痛苦，且「待死現象（Death Row Phenomenon）」乃
22 國際人權法相關經驗，確定的存在於死囚間，而構成對死囚之
23 「酷刑」。對此因國家於執行階段所發生的消極不執行所過度
24 處罰與酷刑，違反執行階段正當法之正當法律程序原則，應屬

1 違憲，而應予制度上之衡平，構成特別減刑事由，而得於前述
2 死刑特別救濟制度予以救濟。

3
4 四、小結：

5
6 死刑乃國家對人民基本權極嚴重的剝奪，應受最嚴格正當法律程
7 序之保障，藉由踐行實質正當法律程序，達到事實正確性之確保、
8 刑罰妥當性之確保，與程序公平性之確保—亦即「死刑『正義
9 性』」之確保，由此始得憑以確立各方面之目標與程序之基本規
10 範。代理人以此檢驗我國自偵查、審理、判決確定至執行階段之
11 相關規定，認為與現行死刑制度相應的正當法律程序，保障顯有
12 不足，處處違憲，幾乎達到如堅持死刑為實體正義，程序正義寸
13 步難行的程度。然而法治國原則之下，沒有程序正義，何來正義？

14
15 伍、結語：

16
17 本件涉及死刑的爭議裡，在 鈞庭眼前的並非「37 人」這個數字的案
18 件，而是 37 個人與他們活生生的生命，還有 37 個獨一無二的生命故事。
19 在本案中進入爭點提綱二的討論後，每一個權衡中再退讓一些的決定，就
20 是又一個將要消逝的生命。代理人惶恐，最後再度懇請 鈞庭三思：

21
22 「畢竟，人命關天！」⁶⁴

23

⁶⁴ 憲法法庭 112 年度憲判字第 12 號判決黃大法官昭元提出、謝大法官銘洋加入之不同意見書第 16 段，
頁 6。

1 附屬文件之名稱及其件數

編號	文件名稱或內容	備註
附件 23	聯合國身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查影片截圖	
附件 24	聯合國身心障礙者權利公約第二次國家報告國際審查結論性意見	
附件 25	傳訊妻「我很累」 士院法官墜樓送醫不治！同學曝學霸事蹟	
附件 26	南非憲法法院死刑案判決	
附件 27	大法官解釋與社會正義之實踐-許宗力	
附件 28	無障礙/可及性、合理調整與平等不歧視原則-孫迺翊	
附件 29	重慶南路人行道相片	
附件 30	智能障礙的犯罪與處遇-張麗卿	
附件 31	精神障礙者之犯罪-張麗卿	
附件 32	精神障礙犯罪者處遇模式之法制-李錫棟	
附件 33	精神病患或精神障礙者人身自由與正當法律程序之保障-孫迺翊	
附件 34	精神障礙對於死刑判決之影響-吳巡龍	
附件 35	論正當法律程序(七)-許玉秀	
附件 36	聲請人呂文昇民國 106 年 3 月間寄送廢除死刑推動聯盟、冤獄平反協會、民間司法改革基金會與監察院之陳情內容。	
附件 37	聲請人邱和順另案提出，最高法院 80 年度台上字第 4672 號判例違憲之釋憲聲請書	
附件 38	聲請人邱和順另案提出，刑事訴訟法第 198 條、第 208 條違憲之釋憲聲請書	

附件 39	代理人根據法院判決所認定受判決人僅「間接故意」事實，請求檢察總長提起非常上訴之函文、暨最高檢察署「歉難辦理」之函覆	
附件 40	蘋果新聞對於劊子手相關報導 http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?pageNum_RecClipData=15&&ncdata_id=7842	

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13

此 致
憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 3 年 月 0 4 月 2 4 日

聲 請 人：王信福等 17 人

訴訟代理人：李宣毅律師律師

聲 請 人：張人堡等 2 人

訴訟代理人：莊家亨律師

聲 請 人：蕭新財等 3 人

訴訟代理人：劉繼蔚律師

