

# 法規範憲法審查 聲請書

案 號：尚未分案件

原確定判決：最高法院 94 年度台上字第 784 號刑事判決

聲 請 人：鄭武松

訴訟代理人：李宣毅 律師

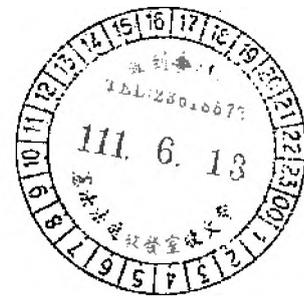
■聲請線上查詢案件進度：

1 茲依據憲法訴訟法第 59 條、第 92 條第 2 項之規定，為聲請法規範憲法  
2 審查事：

3 主要爭點：

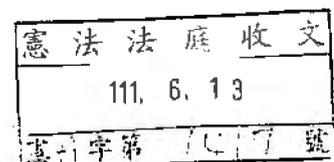
4 一、 刑事訴訟法第 388、389、392 條規定是否有違正當法律程序  
5 而違憲？

6 (一) 憲法訴訟法第 59 條第 1 項所稱「所適用之法規範」暨修  
7 正前司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所稱「確  
8 定終局裁判所適用之法律或命令」，於審查標的為關於「程  
9 序合法性」要件者，縱未於確定終局裁判中具體引用其條號  
10 而「直接適用」，或於確定裁判中敘明其法規意旨而「實質  
11 援用」，然因程序當然必須合法，則關於涉及程序合法性要  
12 件判斷之規定，即當然法院所以得為合法終局裁判之基礎，  
13 可否認係司法院釋字第 752 號解釋所稱之「當然適用」，而  
14 形式上得為法規範憲法審查之標的？



正本

附委任狀



1 (二) 本件原因案件確定終局判決所實質援用之法規範即刑事  
2 訴訟法第 388、389、392 條之系爭規定，將刑事訴訟法第 31  
3 條強制辯護以及言詞辯論程序於第三審之審判中排除，致  
4 使無需被告明示上訴之「職權上訴」案件，暨影響被告權利  
5 特別重大之「死刑」案件，得於無辯護人協助之情況下進行  
6 審判程序，是否保護不足並違反憲法上正當法律程序原則，  
7 致侵害聲請人受憲法保障之人性尊嚴、憲法第 15 條保障之  
8 生命權、第 16 條保障之訴訟權等基本權利？是否與憲法第 7  
9 條「平等原則」相符？有無違反《公民與政治權利國際公  
10 約》第 6 條不得恣意剝奪生命權、第 14 條公平審判最低保  
11 障義務、第 16 條人人在任何所在有被承認為法律人格權利  
12 之規範？

13 二、 就確定終局裁判適用之刑法第 271 條第 1 項規定暨有重要關  
14 聯之刑法第 33 條第 1 款規定，我國刑法第 33 條第 1 款於總則  
15 將死刑明定為主刑之一，立法者進而得於分則即如本案於刑法  
16 第 271 條第 1 項，以死刑為選科法定刑，換言之，立法者以剝  
17 奪人民生命為防衛社會之手段，是否違反比例原則而違憲？

18 (一) 我國刑法分則所有選科死刑為法定刑之規定，均植基於  
19 總則關於死刑為主刑之一，應否將刑法第 33 條第 1 款以重  
20 要關聯性理論，併列為審查之標的？

21 (二) 死刑，即國家以公權利剝奪人民生命，其侵害人民憲法  
22 上之權利為人性尊嚴？生命權？或生存權？其權利之內涵暨  
23 受死刑所限制或剝奪之範圍為何？

24 (三) 國家以死刑為手段，對犯罪人施以死刑，從而絕對地確  
25 保對犯罪人絕不可能再犯之特別預防效果，併對社會產生一  
26 般預防之作用，以減輕犯罪發生之風險、達成防衛社會之目  
27 的，是否違反比例原則而違憲？

1 三、 縱觀確定判決所適用之 93 年 6 月 8 日修正之刑事訴訟法全  
2 文，對於因為案件而受影響之未成年子女，無論作為被害人子  
3 女或被告子女，作為直接受判決結果影響之關係人，均無任何  
4 規定明定其作為重要利害關係人陳述意見之程序，亦未因影響  
5 未成年子女利益而設有評估影響之程序規定，是否對於受影響  
6 之未成年子女於程序上保障不足，違反正當法律程序而為違  
7 憲？

8  
9 原因案件或確定終局裁判案號：

10 聲請人鄭武松（以下簡稱聲請人）因殺人案件，不服台灣高等法院  
11 高雄分院 93 年 11 月 03 日第二審更審判決（即九十三年度上重更(二)  
12 字第一三號）而上訴於最高法院，後經最高法院刑事第二庭於 94 年 02  
13 月 24 日以最高法院 94 年度台上字第 784 號刑事判決（以下簡稱原確定  
14 判決）駁回上訴。

15  
16 審查客體：

- 17 一、 第一組審查客體：確定終局裁判所適用之法規範，刑事訴訟  
18 法第 388、389、392 條。
- 19 二、 第二組審查客體：確定終局裁判所適用之法規範，刑法第 33  
20 條第 1 款規定：「主刑之種類如下：一、死刑。」，以及刑法  
21 第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以  
22 上有期徒刑。」
- 23 三、 第三組審查客體：確定終局裁判所適用之法規範：於 109 年  
24 修法前之刑事訴訟法第 289 條第 3 項「依前二項辯論後，審判  
25 長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」。

26  
27 應受判決事項之聲明：

- 28 一、 關於第一組審查客體之應受判決聲明：

1 (一) 刑事訴訟法第 388 條、第 389 條、第 392 條之系爭規定  
2 應受違憲宣告；刑事訴訟法第 388 條、第 392 條之規定，應  
3 自 鈞庭就本件聲請法規範憲法審查裁判宣示或公告之日起  
4 失效。

5 (二) 刑事訴訟法第 389 條之規定，有關機關應自 鈞庭就本件  
6 聲請法規範憲法審查裁判宣示或公告之日起一年內，依 鈞  
7 庭裁判之意旨修正。

8 (三) 最高檢察署檢察總長應依 鈞庭就本件聲請法規範憲法審  
9 查裁判之意旨，於 鈞庭裁判所諭知之非常上訴期間內，為  
10 聲請人依法提起非常上訴。

11 (四) 聲請人已受死刑宣告之原確定判決，於 鈞庭就本件聲請  
12 法規範憲法審查裁判宣示或公告前，應暫時停止執行。相關  
13 機關於 鈞庭裁判作成後、最高檢察署檢察總長應提起非常  
14 上訴之救濟期間內及於最高法院作成非常上訴判決前，亦不  
15 得依原確定判決執行。

16 二、 關於第二組審查客體之應受判決聲明：

17 (一) 系爭確定終局判決所適用之刑法第 33 條第 1 款、刑法  
18 第 271 條第 1 項之規定，侵害人民受憲法保障人性尊嚴及受憲  
19 法第 15 條保障之生命權，並有違憲法第 7 條平等原則、第 23  
20 條比例原則，應受違憲宣告，並自 鈞庭就本件聲請法規範憲法  
21 審查案件裁判宣示或公告之日起失效。

22 (二) 最高檢察署檢察總長應依 鈞庭就本件聲請法規範憲法  
23 審查裁判之意旨，於 鈞庭裁判所諭知之非常上訴期間內，為聲  
24 請人依法提起非常上訴。

25 (三) 聲請人已受死刑宣告之原確定判決，於 鈞庭就本件聲  
26 請法規範憲法審查裁判宣示或公告前，應暫時停止執行。相關  
27 機關於 鈞庭裁判作成後、最高檢察署檢察總長應提起非常上訴

1 之救濟期間內及於最高法院作成非常上訴判決前，亦不得依原  
2 確定判決執行。

3  
4 三、 關於第三組審查客體之應受判決聲明：

5 (一) 109 年修法前刑事訴訟法第 289 條第 3 項以及 109 年修法後  
6 刑事訴訟法第 289 條第 2 項之規定，自 鈞庭就本件聲請法規範  
7 憲法審查裁判宣示或公告之日起，應予被告之未成年子女具備  
8 就科刑範圍表示意見之權利，承審法院並有義務聽取被告未成  
9 年子女就科刑範圍之意見。

10 (二) 刑事訴訟法第 289 條第 2 項之規定，有關機關應自 鈞庭  
11 就本件聲請法規範憲法審查裁判宣示或公告之日起一年內，依  
12 鈞庭裁判之意旨修正。

13 (三) 最高檢察署檢察總長應依 鈞庭就本件聲請法規範憲法審查  
14 裁判之意旨，於 鈞庭裁判所諭知之非常上訴期間內，為聲請人  
15 依法提起非常上訴。

16 (四) 聲請人已受死刑宣告之原確定判決，於 鈞庭就本件聲請法  
17 規範憲法審查裁判宣示或公告前，應暫時停止執行。相關機關  
18 於 鈞庭裁判作成後、最高檢察署檢察總長應提起非常上訴之救  
19 濟期間內及於最高法院作成非常上訴判決前，亦不得依原確定  
20 判決執行。

21 事實上及法律上之陳述：

22  
23 簡目

24 壹、聲請法規範憲法審查之目的：.....	6
25 貳、關於第一組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文及權利：.10	
26 參、關於第二組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文及權利：.34	
27 肆、關於第三組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文及權利：.52	
28 伍、關於聲請暫時處分，以停止聲請人死刑之執行部份：.....	64
29 陸、結語：.....	66

30

1 壹、聲請法規範憲法審查之目的：

2 一、按憲法訴訟法第 92 條第 2、3 款規定：「第 59 條第 1 項之  
3 法規範憲法審查案件或第 83 條第 1 項之案件，聲請人所受之確  
4 定終局裁判於本法修正施行前已送達者，六個月之聲請期間，  
5 自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第 90 條第 1 項但  
6 書及第 91 條之規定。前項案件，除刑事確定終局裁判外，自送  
7 達時起已逾五年者，不得聲請。」，經查，本件原因案件確定終  
8 局判決(最高法院 94 年度台上字第 784 號)所實質援用之法規範  
9 即：

10 (一) 刑事訴訟法第 388 條、第 389 條、第 392 條之規定有違  
11 憲疑義；

12 (二) 刑法第 33 條第 1 款、刑法第 271 條第 1 項之規定有違憲  
13 疑義；

14 (三) 109 年修法前刑事訴訟法第 289 條第 3 項，修法後之第  
15 289 條第 2 項之規定有違憲疑義；

16 雖本案聲請之原確定判決於本法修正施行之 111 年 1 月 4 日前  
17 即已送達，惟屬刑事確定終局裁判，依憲法訴訟法第 92 條第  
18 2、3 款之規定，聲請人仍得於本法修正施行後六個月內之提出  
19 法規範憲法審查之聲請，合先陳明。

20 二、次按，「案件經上訴第三審，經審理結果認為第二審的判決  
21 並無違誤之處，而駁回上訴，但第三審的判決未必引用被指摘  
22 為抵觸憲法的法規，遇此情形第二審判決所適用的法規，仍然是  
23 確定終局裁判所依據的法規。」（參見吳庚大法官著，《憲  
24 法的解釋與適用》，2003 年 4 月初版，第 384-385 頁）。又人  
25 民聲請憲法解釋之制度目的，不僅在於落實人民受憲法所保障  
26 之基本人權，同時也具備闡明憲法真義以維護客觀憲政秩序之  
27 意涵，是凡經確定終局判決所引用或實質援用之法令、決議、  
28 判例或行政函釋等，均得作為聲請釋憲客體或成為大法官審理

1 之解釋之客體；而該等解釋之客體，尚不限於形式上經確定終  
2 局判決所明示記載或引用者，若屬實質上為確定終局判決作為  
3 裁判之基礎者，即構成實質援用，此參大院歷來解釋意旨諸如  
4 釋字第 582、698 號，即足明之。

5 三、 另參照釋字第 445 號、第 737 號與第 747 號解釋等多號解釋  
6 所揭櫫之「重要關聯性理論」，即謂凡與具體案件相關聯且必要  
7 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  
8 之客體，而不以確定終局裁判所適用之法規範為限。刑事訴訟  
9 法第 392 條規定：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護  
10 人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述  
11 後，即行判決。」，與系爭確定終局判決所實質援用之刑事訴  
12 訟法第 388 條、第 389 條規定，均為第三審刑事訴訟程序關於  
13 委任辯護人及言詞辯論程序相關聯且必要之法令規範。是以，  
14 為能夠完整且周全地評價關於死刑被告在第三審訴訟程序之委  
15 任辯護人及行言詞辯論程序之相關權利及違憲疑義，刑事訴訟  
16 法第 392 條應一併作為本件法規範憲法審查之客體。經查，聲  
17 請人鄭武松涉犯殺人等案件，本件原因案件確定終局判決即最  
18 高法院 94 年度台上字第 784 號刑事確定判決【附件 1】，認台  
19 灣高等法院高雄分院 93 年度上重更（二）字第 13 號刑事判決  
20 【附件 2】核無違誤、上訴無理由，乃駁回上訴，而系爭確定終  
21 局判決所維持之台灣高等法院高雄分院 93 年度上重更（二）字  
22 第 13 號刑事判決所實質援用之法規範即刑事訴訟法第 388 條、  
23 第 389 條、第 392 條之系爭規定，排除強制辯護制度以及言詞  
24 辯論程序於第三審之適用，違反憲法上之「正當法律程序原則  
25 」，致侵害聲請人受憲法保障之人性尊嚴、憲法第 15 條保障之  
26 生命權、第 16 條保障之訴訟權等基本權利，並與憲法第 7 條  
27 「平等原則」有違，及違反《公民與政治權利國際公約》第 6 條  
28 不得恣意剝奪生命權、第 14 條公平審判最低保障義務、第 16

1 條人人在任何所在有被承認為法律人格權利之規範，而有牴觸  
2 憲法相關規定之違憲疑義(詳下述)，聲請人為以此聲請法規範憲  
3 法審查。

4 四、 又本件原因案件確定終局判決即最高法院 94 年度台上字第  
5 784 號刑事確定判決【附件 1】，認台灣高等法院高雄分院 93  
6 年度上重更(二)字第 13 號刑事判決【附件 2】核無違誤、上  
7 訴無理由，乃駁回上訴，而系爭確定終局判決所維持之台灣高  
8 等法院高雄分院 93 年度上重更(二)字第 13 號刑事判決所實  
9 質援用之法規範，即刑法第 33 條第 1 款及刑法第 271 條第 1 項  
10 之系爭規定，有牴觸憲法相關規定之違憲疑義(詳下述)，是刑  
11 法第 33 條第 1 款及刑法第 271 條第 1 項之系爭規定，為本件確  
12 定終局判決所適用之法規範。

13 五、 又本件原因案件確定終局判決即最高法院 94 年度台上字第  
14 784 號刑事確定判決【附件 1】，認台灣高等法院高雄分院 93  
15 年度上重更(二)字第 13 號刑事判決【附件 2】核無違誤、上  
16 訴無理由，乃駁回上訴，而系爭確定終局判決所維持之台灣高  
17 等法院高雄分院 93 年度上重更(二)字第 13 號刑事判決所實  
18 質援用之法規範，即 109 年修法前之刑事訴訟法第 289 條第 3  
19 項之規定，有牴觸憲法相關規定之違憲疑義(詳下述)，是 109  
20 年修法前之刑事訴訟法第 289 條第 3 項<sup>1</sup>本件確定終局判決所適  
21 用之法規範。又關於修法後之刑事訴訟法第 289 條第 2 項，其  
22 內容<sup>2</sup>實際上係根據修法前之同條第 3 項之內容，加以新增列入  
23 「告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人」得就  
24 科刑範圍表示意見，此由立法說明<sup>3</sup>可以明確知悉。至此應可以

<sup>1</sup>「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」

<sup>2</sup>「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。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。」

<sup>3</sup>「一、按犯罪事實有無之認定，與應如何科刑，均同等重要，其影響被告之權益甚鉅，原條文第三項僅給予當事人就科刑範圍表示意見之機會，而未經辯論，尚有未足，爰依司法院釋字第七百七十五號解釋意旨，將原條文第三項移列第二項，明定當事人、辯護人就事實及法律辯論後，應依第一項所定次序，就科

1 知悉，修法後的該條第 2 項，就是修法前該法第 3 項之升級版  
2 本，故二條文實質上同一。因本案屬抽象法規範之憲法審查，  
3 殊難想像 鈞院若對修法前本件原因案件所適用之法規範加以  
4 審查後認定有違憲結果，而該審查結果不對於現行刑事訴訟法  
5 第 289 條第 2 項造成實質變動，故聲請人主張修法前後之條文  
6 因實質同一，同為審查客體。

7 (一) 聲請人主張，該條文修法升級前後，均錯漏被告未成年  
8 子女對於被告科刑範圍表達之權利。父母子女間之關係為我  
9 國家庭制度之核心關係，家庭此一制度性保障之保護對象，  
10 本質上即為未成年子女是否可與生父母間之相處、如何相  
11 處，就未成年子女如何面對國家限制、剝奪，甚或面對國家  
12 殺死自己之父母之刑罰結果，被告未成年子女之表達意見權  
13 利，即為家庭關係如何維持、經營之意見，其結果當然會影  
14 響被告本身對於科刑之意見，也當然應該要影響法院、甚或  
15 也有可能影響被害人、告訴人之意見。故被告未成年子女對  
16 科刑表達意見之權利，對於被告憲法第 15 條之生存權、第  
17 16 條之程序權、第 7 條之平等原則、正當法律程序原則有實  
18 質相關。

19 (二) 又無論修法前後，刑事訴訟法第 289 條均未明文規範被  
20 告之未成年子女於刑事訴訟程序科刑辯論前得到庭陳述意  
21 見，不符憲法正當法律程序之要求，有違憲法保障被告未成  
22 年子女程序參與權及未成年子女最佳利益之意旨，與憲法第  
23 16 條、第 22 條之意旨不符；且因違反「兒童權利公約」第  
24 12 條，有違憲法第 141 條我國應遵守國際條約之規定而抵觸  
25 憲法，自 鈞院憲法解釋宣示之日起至相關機關修法前，於

---

刑範圍辯論之，俾使量刑更加精緻、妥適；又刑事訴訟程序，亦不可忽視告訴人、被害人或其家屬或其他  
依法得陳述意見之人之權益，爰於第二項賦予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之  
人，於科刑辯論前就科刑範圍表示意見之機會。」

1 被告刑事訴訟程序科刑辯論前，應保障被告未成年子女到場  
2 及陳述意見之機會，且法院應有義務加以保障並審酌其內  
3 容。

4 貳、關於第一組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法  
5 條文及權利：

6 一、 憲法所保障之權利遭受不法侵害之事實：

7 (一) 於聲請人之原因案件第三審審理過程中，鑒於審判時刑  
8 事訴訟法第 388 條規定第三審不適用刑事訴訟法第 31 條強  
9 制辯護之規定，以及刑事訴訟法第 389 條規定除非第三審法  
10 院認有必要，否則毋庸經言詞辯論，是最高法院於審理本案  
11 時並未為聲請人選任辯護人，亦未指定公設辯護人或律師為  
12 聲請人具狀辯護，使聲請人在未有辯護人為其具狀上訴與辯  
13 護、亦未經言詞辯論之情形下受死刑宣告定讞。

14 (二) 然查，依據我國憲法、聯合國人權委員會決議，以及  
15 《公民與政治權利國際公約》之規範，死刑案件應恪遵公約  
16 第 14 條保障「公平公正審判」之保障措施。我國刑事訴訟法  
17 固然於第 221 條明定判決應經言詞辯論之原則，並於第 31  
18 條第 1 項就特定案件類型設有強制辯護之規定（亦即，審  
19 判長應為未經選任辯護人之被告指定公設辯護人或律師為其  
20 義務，下稱「強制辯護」），惟刑事訴訟法第 388 條、第  
21 389 條卻明文規定於第三審時得不經言詞辯論及排除強制辯  
22 護之適用，顯已與「正當法律程序」及「公正審判原則」相牴  
23 觸，架空刑事被告之第三審訴訟權。據此，遭求處死刑之被  
24 告不僅有可能毫無機會到庭陳述意見，縱使最高法院認為有  
25 必要而例外召開言詞辯論程序，若遭求處死刑之被告於第三  
26 審之審判程序中並未選任辯護人，法院亦無為其指定公設辯  
27 護人或律師之義務，導致死刑案件被告往往係在無辯護人協  
28 助、欠缺程序保障之際遭宣告死刑定讞，嚴重違反「正當法

1 律程序」之誠命，剝奪死刑案件被告之訴訟權且過度侵害生  
2 命權，亦不符國際人權規範踐行死刑案件之公正公平審理程  
3 序。

4 二、 涉及憲法條文或憲法上之權利：

5 (一)、憲法條文：

- 6 1. 憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產  
7 權，應予保障。」
- 8 2. 憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之  
9 權。」
- 10 3. 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為  
11 防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或  
12 增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

13 (二)、本件所涉及之法律條文：

- 14 1. 刑事訴訟法第 31 條第 1 項：「有下列情形之一，於審  
15 判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律  
16 師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案  
17 件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因精神障  
18 礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原  
19 住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低  
20 收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案  
21 件，審判長認有必要者。」
- 22 2. 刑事訴訟法第 387 條：「第三審之審判，除本章有特別  
23 規定外，準用第一審審判之規定。」
- 24 3. 刑事訴訟法第 388 條：「第 31 條之規定於第三審之審  
25 判不適用之。」
- 26 4. 刑事訴訟法第 389 條第 1 項：「第三審法院之判決，  
27 不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯  
28 論。」

1 5. 刑事訴訟法第 392 條：「審判期日，被告或自訴人無代  
2 理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理  
3 人、辯護人陳述後，即行判決。」

4 (三) 本件所涉及《公民與政治權利國際公約》(下稱公政公約)  
5 條文：

6 1. 公政公約第 6 條第 1 項、第 2 項：「一、人人皆有天賦  
7 之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得  
8 無理剝奪。」、「二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節  
9 重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及  
10 懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死  
11 刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」

12 2. 公政公約第 14 條第 1 項前段：「人人在法院或法庭之  
13 前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟  
14 須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公  
15 開審問。」

16 3. 公政公約第 14 條第 3 項：「審判被控刑事罪時，被告  
17 一律有權平等享受下列最低限度之保障：(一) 迅即以  
18 其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；(二) 給予  
19 充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯  
20 絡；(三) 立即受審，不得無故稽延；(四) 到庭受  
21 審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護  
22 人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應  
23 為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；  
24 (五) 得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚  
25 其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；(六) 如不  
26 通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助  
27 之；(七) 不得強迫被告自供或認罪。」

1 4. 公政公約第 16 條：「人人在任何所在有被承認為法律  
2 人格之權利。」

3 三、 聲請人之見解：

4 (一) 最嚴重的刑罰應以最嚴謹的程序行之：

5 1. 按國家刑罰權之發動與實施，侵害人民權利甚鉅，故應  
6 審慎檢視是否符合正當法律程序之最低要求（包括獨  
7 立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77  
8 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理），此參釋  
9 字第 384 號解釋，即足明之。就此，多數學者亦將正當  
10 程序原則作為刑事程序之重要核心，並將正當法律程序  
11 與發現真實、保障人權併列為刑事訴訟之目的。許玉秀  
12 大法官釋字第 654 號解釋協同意見書，更明白指出正當  
13 法律程序原則，乃為人民享有訴訟權，得向法院請求救  
14 濟之憲法基礎。

15 2. 釋字第 653 號解釋亦明揭，憲法第 16 條規定之訴訟權  
16 為制度性保障，以公平審判原則為其核心，內涵包括保  
17 障人民之聽審權、防禦權，以及採取武器平等原則等要  
18 求（大法官釋字第 256、574、645、653 號參照）；釋  
19 字第 591 號更明確指出，法院有「公平審判之義務」。  
20 是以，若刑事訴訟法及其相關規定未能賦予被告足夠之  
21 程序保障，致其無法有效行使防禦權、無法獲得足夠之  
22 救濟，則有悖於憲法第 16 條訴訟權與正當程序原則之  
23 保障意旨。此類立法上之重大瑕疵，當屬違憲，此參釋  
24 字第 477 號解釋、第 762 號解釋，即足明之。

25 3. 此一刑事訴訟法上正當法律程序之要求，應視案件所涉  
26 及之基本權侵害程度、所追求之公共利益以及可能有所  
27 差異之程序成本加以考量，而給予不同程度之程序保  
28 障，此有釋字第 663 號解釋之意旨：「人民之訴願及訴

1 訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力  
2 侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得  
3 適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟  
4 救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌  
5 訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之  
6 功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得  
7 實現。而相關程序規範是否正當，須視訴訟案件涉及之  
8 事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共  
9 利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜  
10 合判斷而為認定（大法官釋字第 459 號、第 610 號、  
11 第 639 號解釋參照）」。

- 12 4. 就此，公政公約及聯合國相關決議更一再揭示死刑作為  
13 生命權剝奪之刑罰，為普世價值所認殘酷、不人道之酷  
14 刑，且對基本權之侵害有其不可回復性，基於生命權之  
15 保障與人性尊嚴之價值，司法機關欲為死刑判決時，應  
16 貫徹公平審判原則，並踐行最嚴謹之正當法律程序，以  
17 提供面臨死刑更周延之權利保護：

18 (1)公政公約第 6 條第 1 項、第 2 項揭櫫任何人之生  
19 命不得無理剝奪，且仍有死刑之國家非犯情節最重大  
20 之罪，不得科處死刑。公政公約第 14 條第 3 項規  
21 定詳盡臚列公平審判之最低標準：「審判被控刑事罪  
22 時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障，包  
23 括到庭受審，及由其選任辯護人答辯。人權委員會於  
24 其第 32 號一般性意見第 36 段中亦指出，只有傳喚  
25 被告到庭受審，此這審判始符合上開規定。

26 (2)1989 年，聯合國經濟社會理事會第 1989/64 號決  
27 議，建議會員國透過提供可能面臨死刑宣告之被告遠  
28 高於非死刑案件之特殊程序保障，以落實保障措施的

1 實施，以及強化其人權保障，諸如給予充分之時間與  
2 便利準備答辯，並包括每一個階段之司法程序均有適  
3 足的辯護人協助。

4 (3) 聯合國經濟社會理事會第 1996/15 號決議，呼籲尚  
5 未廢除死刑之會員國應有效落實《死刑犯之權利保障  
6 措施》以及確保可能受死刑宣告之被告受公政公約第  
7 14 條之公平審判。

8 (4) 聯合國人權事務委員會於第 2005/59 號決議重申仍  
9 施行死刑之會員國應確保被告受公平審判之權利以及  
10 所有司法程序與公政公約第 14 條之最低程序保障相  
11 符。

12 (5) 2018 年，人權委員會「第 36 號一般性意見」第 41  
13 段更進一步揭禁：訴訟中違反公政公約第 14 條規定  
14 之公平審判最低保障而作成之死刑判決，將使判決具  
15 有任意性質而同時構成違反公政公約第 6 條恣意剝  
16 奪生命權之規範，此這種違反行為可能涉及：…被告  
17 無法詰問相關證人；在刑事訴訟各階段，包括刑事偵  
18 訊、預審、審判和上訴在內，因律師與當事人無法在  
19 秘密情況下會面，缺乏有效代理；…缺乏足夠的時間  
20 和便利以準備辯護，包括無法獲得進行法律辯護或上  
21 訴所必需的法律文件，如向法院提出的正式公訴申  
22 請、法院判決或審判筆錄…等等。

23 (6) 公政公約第 14 條第 3 項第 4 款亦規定：「到庭受  
24 審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯  
25 護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要  
26 時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得  
27 免付之」，即所有遭刑事追訴的被告有權親自替自己  
28 辯護或透過自己所選任辯護律師的協助，公政公約第

1 32 號一般性意見第 10 段指出：「律師辯護的有無往  
2 往決定一個人是否能夠訴諸有關訴訟或有意義地參與  
3 訴訟。第十四條第三項第四款明文處理在刑事訴訟中  
4 的律師辯護保障問題。鼓勵締約國在其他案件中，為  
5 沒有足夠能力支付律師辯護費者，提供免費的律師辯  
6 護。在某些案件中，他們甚至有義務這樣做。例如，  
7 被判死刑者在刑事審判中尋求對不合法律規定之處進  
8 行憲法審查，卻沒有足夠能力支付進行這種救濟的律  
9 師辯護費用，國家就應根據第十四條第一項並根據  
10 《公約》第二條第三項規定之關於獲得有效救濟的權  
11 利，提供律師辯護。」

12 (7) 公政公約第 32 號一般性意見第 38 段更明確指出：  
13 「在決定是否「有必要」應指定辯護人時，罪行的嚴  
14 重程度很重要。這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀  
15 機會一樣。在涉及死刑的案件中，被告必定都須在訴  
16 訟所有階段得到辯護人的有效協助。政府機關根據這  
17 一規定提供的辯護人必須能夠有效地代理被告。與個  
18 人所僱辯護人的案件不同，行為公然不當及能力不  
19 足，例如在死刑案中不經商量即撤回上訴或在這類案  
20 件中證人作證時缺席，都可能引發有關締約國對違反  
21 第十四條第三項第四款的責任，但前提是法官認為辯  
22 護人的行為不符合司法利益。如果法院及其他有關機  
23 關妨礙指定的辯護人有效地行使職責，也違反該  
24 條。」

25 (8) 惟據統計，民國 89 年至 98 年間，最高法院判決為死  
26 刑宣告之 93 名被告中，即有高達百分之六十五的被

1 告均在無辯護人協助下受死刑定讞<sup>4</sup>，亦即我國定讞  
2 死刑之判決，高比例係於第三審時被告未經過辯護人  
3 代理實質有效行使辯護權及符合正當程序下所產生。  
4 顯與上揭公約意旨有違。

5 5. 此外，公政公約第 16 條保障「人人在任何所在有被承  
6 認為法律人格之權利」，惟死刑之宣告與執行剝奪被告  
7 （或受刑人）之生命權時，同時亦使該被告（或受刑  
8 人）失去作為人之人格，使原先具有生命權而得作為法  
9 律上主體適格之人，成為無法享有法律人格之「非人」  
10 （non-person），此等權利之侵害與剝奪，無疑抵觸公  
11 政公約第 16 條之保障意旨。

12 6. 綜上所述，生命權之保障乃為人民行使其憲法所保障  
13 一切基本權之前提，死刑作為剝奪人民生命之高度基本  
14 權侵害，按前揭大法院釋字之意旨，於死刑案件之爭訟  
15 中，即應盡可能給予被告最大程度之程序保障，包括與  
16 律師秘密會議、互相協商、充足時間準備、有效代理、  
17 到庭言詞辯論審判之機會等等，司法機關尤應窮盡所能  
18 確保死刑案件被告之訴訟權於各個階段之訴訟程序中均  
19 得享有最大化之程序保障，以落實正當法律程序原則。

20 （二）依據聯合國人權事務委員會針對「持續狀態」或「延續  
21 侵犯」之判決先例，「第 36 號一般性意見」第 5 段<sup>5</sup>、第 33  
22 段<sup>6</sup>、第 35 段<sup>7</sup>及第 41 段<sup>8</sup>之闡釋，對從公約生效前開始之人

<sup>4</sup> 王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第183期，2010年8月，頁115。

<sup>5</sup> 「5. 《公約》第六條第二、第四、第五與第六項規定了具體的保障措，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑(見下文第四部分)。第六條第一項所載禁止無理剝奪生命的規定進一步限制締約國適用死刑的權力。第三項的規定具體規範《公約》第六條與《防止及懲治殘害人 群罪公約》之間的關係。」

<sup>6</sup> 「33. 第六條第二項嚴格限制死刑的適用，首先限於尚未廢除死刑的締約國，其次限於情節最重大之罪。鑑於在一項載有生命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，第二項的內容必須作狹義解釋。」

<sup>7</sup> 「「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第六條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。同樣地，有限度地參與或共犯即便情節

1 權侵害，延續到公約施行後仍構成侵犯或影響之案件，亦有  
2 適用：

3 1. 聲請人認為關於《公民與政治權利國際公約》的法律適  
4 用性，因我國政府自 1967 年簽署公約後並未進入任何保  
5 留期，因此我國政府有開始遵循並且積極避免做出違背  
6 公約宗旨行為之誠信義務存在。關於《公民與政治權利  
7 國際公約》之目的，聯合國人權事務委員會指出其包括  
8 保護人民免於酷刑、或殘忍、不人道或有辱人格的待遇  
9 或處罰以及其接受公平審判之權利。故自 1967 年簽署  
10 後，我國政府即受《公民與政治權利國際公約》義務之  
11 約束。

12 2. 另，關於《公民與政治權利國際公約》對本案件之適用  
13 性，應參酌人權事務委員會針對「持續狀態」或「延續  
14 侵犯」的判例。人權事務委員會對於從公約生效前開始  
15 的人權侵害，延續到公約施行後仍構成侵犯或影響的案  
16 件是予以處理的，諸如 Lovelace 訴 加拿大之案件，聯  
17 合國人權事務委員會 1981/7/30 之意見（詳見  
18 UNDocA/36/40(Sup. 4 No. 40)第 11 段）。未能給予這類  
19 侵犯的被害人特定明確的救濟，被稱之為「延續侵  
20 犯」，諸如 S.E. 訴 阿根廷，聯合國人權事務委員會  
21 1990/3/26 之意見（詳請見 CCPR/C/WG/36/DR/275/1988,

---

最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為判處死刑的理由。締約國有義務審查其刑事法律，以確保不對未構成情節最重大之罪的罪名判處死刑。締約國還應撤銷對未構成情節最重大之罪的死刑判決，並採取必要的法律程序，對此類罪行已被定罪的人重新判決。」

<sup>8</sup> 「訴訟中違反《公約》第十四條規定的公平審判保障作成之死刑判決，將使判決具有任意性質並違反《公約》第六條。這種違反行為可能涉及：使用非任意性自白；被告無法詰問相關證人；在刑事訴訟各階段，包括刑事偵訊、預審、審判和上訴在內，因律師與當事人無法在秘密情況下會面，缺乏有效代理；不尊重無罪推定，這可能表現為將被告關在籠子裡或在審判期間戴上手銬；缺乏有效的上訴權；缺乏足夠的時間和便利以準備辯護，包括無法獲得進行法律辯護或上訴所必需的法律文件，如向法院提出的正式公訴申請、法院判決或審判筆錄；缺乏適當的通譯；未能為身心障礙者提供可使用之文件和程序調整；審判或上訴過程中過度和不當拖延；刑事訴訟程序普遍缺乏公平性，或者審判或上訴法院缺乏獨立性或公正性。」

1 第 7.2 段)。一個被侵犯的人將持續作為被害人，直到  
2 「國家政權透過表示或實質上認可其傷害，並給予其違  
3 背公約之應得救濟。」可見於 Scordino 訴義大利（詳請  
4 見(No. 1)[GC], no. 36813/97, ECHR 2006, 第 180 段。）

5 3. 故依據前揭諸聯合國人權事務委員會所持「持續狀態」  
6 或「延續侵犯」之判決先例見解，聯合國人權事務委員  
7 會《公政公約》「第 36 號一般性意見」第 41 段之闡釋，  
8 即：訴訟中違反公政公約第 14 條規定之「公平審判最低  
9 保障」而作成之死刑判決，例如：在刑事訴訟各階段，包  
10 括刑事偵訊、預審、審判和上訴在內，缺乏律師有效代  
11 理/辯護，將使判決具有任意性質，同時構成違反公政公  
12 約第 6 條恣意剝奪生命權之規範，上開誡命對從公約生  
13 效前開始之人權侵害，延續到公約施行後仍構成侵犯或  
14 影響之案件，亦有適用。換言之，對於系爭確定終局判  
15 決即最高法院 94 年度台上字第 784 號刑事確定判決之聲  
16 請人鄭武松殺人等案件，《公政公約》「第 36 號一般性  
17 意見」第 41 段闡釋之上開誡命，亦仍有適用。

18 (三) 我國刑事訴訟法第 389 條規定第三審訴訟程序原則上毋  
19 庸行言詞辯論程序及第 387 條與第 392 條規定容許第三審  
20 訴訟程序得在被告無辯護人到庭情形下即行判決，不當限制  
21 受死刑宣告之刑事被告聽審權保障，抵觸憲法第 16 條訴訟  
22 權保障以及正當法律程序原則之誡命，更違反公政公約及聯  
23 合國相關決議所要求之公平到庭審判之程序保障：

24 1. 言詞辯論乃為實現刑事被告聽審請求權、公正到庭審判  
25 所不可或缺之程序保障，而第三審訴訟程序乃受死刑宣  
26 告刑事被告之最終局救濟程序，更應嚴守程序正義，落  
27 實被告到庭受審之權利：

1 (1)釋字第 396 號揭示採取言詞辯論以及辯護制度，均  
2 為本於正當法律程序之程序保障：「憲法所稱之司法  
3 機關，就其狹義而言，係指司法院及法院（包括法  
4 庭），而行使此項司法權之人員為大法官與法  
5 官。……懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲  
6 戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條  
7 及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院  
8 之體制，包括組織與名稱，且懲戒案件之審議，亦應  
9 本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程  
10 序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護  
11 制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹  
12 憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」

13 (2)為確保刑事被告之訴訟主體地位，刑事被告就訴訟相  
14 關資料應得閱覽、知悉，並享有進一步對於重要之事  
15 實或法律爭議有充分表達意見之機會，此即為憲法第  
16 16 條訴訟權所派生之「聽審請求權」<sup>9</sup>，其權利內涵  
17 包括，請求資訊權、請求表達權及請求注意權<sup>10</sup>。

18 2. 現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項採取第三審訴訟程序原  
19 則不需行言詞辯論程序之規範模式，顯然不符憲法第 16  
20 條訴訟權保障及正當法律程序原則：

21 (1)第三審作為人民終局救濟程序，自應提供被告程序性  
22 保障，包括召開言詞辯論程序，提供被告到庭陳述意  
23 見之權利，落實憲法第 16 條之訴訟權保障。司法院  
24 院長許宗力大法官、刑法學者林鈺雄教授、姜世明教  
25 授等均一致希冀最高法院之言詞辯論程序應予常態化

<sup>9</sup> 參閱楊雲驊，刑事上訴第三審採「嚴格法律審兼採上訴許可制」的疑慮—以司法院草案為中心，月旦法學雜誌，第 282 期，2018 年 11 月，頁 7。

<sup>10</sup> 最高法院 109 年度台上字第 3422 號刑事判決參照。

1                   <sup>11</sup>。足證無論案件性質為何，言詞辯論程序均為訴訟  
2 程序不可或缺之程序性保障，遑論死刑案件涉及人民  
3 生命權之剝奪，則關於死刑案件之第三審訴訟程序乃  
4 終局審級，對於死刑被告而言，更涉及刑法第 57 條  
5 關於量刑之適用與辯論，此部分更與案件背景事實高  
6 度相關，尤應踐行嚴格之正當法律程序原則，並透過  
7 直接審理原則落實個案正義，以求提供死刑被告相較  
8 於一般案件更為高度之程序性保障。

9                   (2) 基此，立法應要求國家於程序上有傳喚被告到庭，使  
10 其得以陳述意見、召開言詞辯論程序之義務<sup>12</sup>，以極  
11 大化對於死刑被告聽審權之保障，不容國家將言詞辯  
12 論之程序保障交予法院裁量其必要性而任意剝奪死刑  
13 被告對於量刑表達意見之聽審權，否則即有違憲之  
14 虞，更違反公民政治權利國際公約第 14 條第 1 項第  
15 1 款被告應受公平到庭審判之要求<sup>13</sup>。而考量最高法  
16 院作為終審法院，承擔有統一法律見解之重大職責，  
17 為使被告得充分表達意見，法院能完整聽取雙方當事  
18 人之主張，以及司法公開透明，避免「具有法的續造  
19 或法律見解具有原則上重要性」之恣意裁量，最高法  
20 院實應改以言詞辯論為常態<sup>14</sup>。

21                   (3) 更何況，涉及人民私權關係之民事訴訟法第 474 條明  
22 定第三審原則上應經言詞辯論程序：「第三審之判

<sup>11</sup> 參閱終審院檢之改革—台灣法學會司改論壇（二），月旦法學雜誌，第 259 期，2016 年 12 月，頁 238-266。

<sup>12</sup> 參閱陳運財，第三審刑事訴訟之言詞辯論與自為判決，台灣法學雜誌，第 230 期，2013 年 8 月，頁 144。

<sup>13</sup> 2016 年 1 月 30 日，中華民國律師公會全國聯合會及台北律師公會主辦，由前大法官許玉秀主持，與談人包括尤伯祥律師、朱富美檢察官、朱朝亮檢察官、吳景欽副教授、李宜光律師、李念祖律師、李林盛律師、帥嘉寶法官、紀瓦彥律師、陳志祥法官之「最高法院言詞辯論規則及相關改革座談會」中，多有提及第三審固然為法律審，但原則上仍應容許被告到庭聽審，特別是死刑或無期徒刑不利判決案件，不得任意剝奪其聽審權，將言詞辯論與否交由法院裁量，該座談會之結論可參《最高法院言詞辯論規則及相關改革座談會總結與建議》，全國律師，第 20 卷第 4 期，2016 年 4 月，頁 86-89。

<sup>14</sup> 參閱王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法(下)，2018 年 10 月，第 452 頁。

1 決，應經言詞辯論為之。但法院認為不必要時，不在  
2 此限。」，反觀剝奪人民財產、自由甚至生命等權利  
3 侵害更鉅之刑事程序，卻原則上規定第三審法院毋庸  
4 召開言詞辯論，顯然刑事訴訟法於聽審權及正當程序  
5 之保障，存在保障不足及欠缺實質正當理由之差別待  
6 遇之情形。

7 (4)復參照司法院 110 年 12 月 3 日刑事訴訟法部分條文  
8 修正草案，亦將現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項第 1  
9 款修訂為：「有下列情形之一，應行言詞辯論：一、  
10 原審宣告死刑之案件。」，並附具修正理由：「死刑  
11 宣告涉及人民生命權之剝奪，為昭慎重，第三審法院  
12 自應行言詞辯論，以強化死刑宣告之正當法律程  
13 序」，足證現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項實與憲法  
14 關於訴訟權及正當程序原則之保障意旨不符，構成違  
15 憲之法規。

16 (四) 刑事訴訟法第 387 條及第 392 條排除最高法院訊問被告  
17 之告知義務（告以有選任辯護人之權利）且容許第三審訴訟  
18 程序得在被告無辯護人到庭情形下即行判決，亦顯然牴觸憲  
19 法第 16 條訴訟權保障及「正當法律程序原則」：

20 1. 依據刑事訴訟法第 392 條之規定：「審判期日，被告或  
21 自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當  
22 事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」，可知最  
23 高法院竟容許刑事被告於第三審訴訟程序未選任辯護人  
24 之情形下，由檢察官或他造當事人單方陳述後即作成判  
25 決，顯然不符合防禦權及實質有效辯護權之憲法保障，  
26 且該條規定完全未揭示其立法理由及目的為何，足證該  
27 等權利之剝奪全然不具備正當性。

- 1           2. 又刑事訴訟法第 95 條固然規定訊問被告應先告知其得選  
2           任辯護人，惟因刑事訴訟法第 387 條另行規範：「第三  
3           審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規  
4           定。」，使最高法院完全無需踐行告知未選任辯護人之  
5           第三審刑事被告享有選任辯護人之權利；再合併前開刑  
6           事訴訟法第 392 條之適用，最高法院甚或得在被告未委  
7           任辯護人到庭之情形下逕自作成判決<sup>15</sup>。此際，受死刑宣  
8           告之被告在上訴第三審後，該第三審訴訟程序可能完全  
9           在被告未受辯護人協助之情形下即草率終結，完全喪失  
10          第三審作為最終局救濟程序之制度功能，更不符合訴訟  
11          權與正當法律程序原則之保障。
- 12          3. 參照司法院 110 年 12 月 3 日刑事訴訟法部分條文修正草  
13          案，關於第 392 條規定即修正為「被告或自訴人無代理  
14          人、辯護人到庭者，得由檢察官或他造當事人之代理  
15          人、辯護人陳述後，即行判決。」，該修正條文之修正  
16          理由明確揭示：「為落實保障被告辯護倚賴權之意旨，  
17          以維被告權益，前述應指定公設辯護人或律師為被告辯  
18          護之案件，其辯護人於第三審審判期日未到庭者，法院  
19          自不得逕行判決……至代理人或其他案件之選任辯護  
20          人，既經法院為合法通知，於被告或自訴人權益之保護  
21          即無不周，為促進訴訟，法院於辯護人或代理人未到庭  
22          時，自得由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述  
23          後，即行判決或另定言詞辯論期日，爰併酌為修正，以  
24          應實務之需。」，益徵最高法院僅在被告之辯護人經法  
25          院通知而無正當理由不到庭之例外情形時，始「得」判

<sup>15</sup> 參閱林鈺雄，刑事訴訟法(下)，2019 年，第 475 頁：「就第三審之審理而言，雖然本法明定：『第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定』 (§387)，然而，基於下列原因，第三審準用第一審之審判規定，反而是例外：……包括朗讀案由、陳述要旨、訊問被告、最後陳述在內諸多關於審判期日及言詞審理原則之規定，原則上亦無準用餘地。」

1 決，足證現行刑事訴訟法第 392 條關於「應即行判決」  
2 之規範，顯非合憲

3 (五) 我國刑事訴訟法第 388 條規定排除強制辯護制度於第三  
4 審之適用，使面臨死刑宣告之刑事被告於無法實質有效行使  
5 防禦權與辯護權之情形下被處以死刑，違反憲法保障訴訟權  
6 之核心與「正當法律程序原則」；另面臨死刑宣告之刑事被  
7 告於第一審及第二審均受到強制辯護之保障，唯獨於第三審  
8 排除適用，亦顯然欠缺為差別待遇之實質正當理由，違反  
9 「平等原則」：

10 1. 國家應確保面臨死刑宣告之刑事被告在每一審級均有辯  
11 護人為其提供實質且有效之辯護，以強化對其防禦權之  
12 保障：

13 (1) 按釋字第 654 號明確揭櫫刑事被告享有防禦權，乃  
14 為實踐正當法律程序之要求，保障人民受有公平審判  
15 之權利所必須：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，  
16 旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序  
17 之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信  
18 賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其  
19 辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始  
20 能發揮防禦權之功能。」，多位大法官亦在意見書中  
21 明確指出訴訟程序必然應實施辯論制度，並應恪遵武  
22 器平等原則，並使刑事被告能夠依此充分行使防禦權

23 16。

<sup>16</sup> 陳新民大法官於大法官釋字第 737 號中之協同意見書明確指出訴訟程序必然應實施辯論制度，並應恪遵武器平等原則：「『對審制度』似乎當指有無當事人雙方言詞辯論、對質等攻防的程序而言，在羈押偵查庭中，既然許可被告與辯護人獲得羈押事由與證據的權利，亦即可以檢驗該些資訊的真偽，從而提出申辯；而立於相反一方的檢察機關亦可反駁，而終由法官裁決。此一來一往之攻防，豈非實施對審制？而訴訟法學界討論武器平等原則，率多與辯論主義合而為一，因此既然羈押審查容有辯護、反駁的機制，即容有辯論，實施對審制度與要求武器平等的空間也。據此，吾人可以導出一個結論：只要涉及人民合憲的訴訟權利，必然應實施辯論與對審制度，即應符合武器平等原則，與賦予人民充分的防衛能力。如此的訴訟程序，才可符合正當法律程序原則也。」羅昌發大法官、黃虹饒大法官於大法官釋字第 737 號之協同意見

1 (2)本於保障刑事被告於訴訟程序中之防禦權，各國刑事  
2 訴訟法上設有辯護制度，使被告於訴訟程序中享有獲  
3 得具法律專業之辯護人為有效且實質援助之權利，除  
4 得以彌補被告與得藉龐大司法資源蒐集證據、具有高  
5 度法律專業之國家機關（即檢察官）間的實力差距，  
6 實現武器平等原則外<sup>17</sup>，尚可確保或爭取對被告有利  
7 之處遇，並積極協助其進行辯護，避免被告面對繁複  
8 審判程序不知所措，或因自身不當言行而被誤判<sup>18</sup>，  
9 不僅為被告之代理人、輔助人，更為被告於程序上之  
10 保護者。此外，辯護人並非全然為當事人之利益而  
11 生，透過辯護人參與訴訟，亦可維護訴訟程序之正當  
12 性，防止違法偵查、濫權起訴，甚至誤判之違誤<sup>19</sup>，  
13 確保國家司法程序的法治國性，貫徹公平審判原則，  
14 亦帶有公共利益之色彩，此亦為我國司法實務諸如最  
15 高法院 97 年度台上字第 561 號刑事判決所肯認。

16 (3)辯護制度雖原則上乃普遍性地保障刑事被告享有選任  
17 辯護人之權，惟倘若辯護人之選任與否完全繫於被告  
18 之選擇，可能會因被告對於自身權利不甚了解或處於  
19 社會弱勢地位而無從確實獲得實質及有效之辯護，以  
20 重罪案件為例，由於被告將可能受有重大剝奪生命權  
21 或人身自由之不利結果，基於此類案件所涉基本權之  
22 侵害較高並具備不可逆性，從實踐正當法律程序原則  
23 觀之，程序上有高度保護之必要性，落實其防禦權之

---

書亦指出武器平等原則係刑事被告行使防禦權之重要方法：「本席認為，武器平等原則之基本內涵為使攻防之雙方有相同之機會，以接觸、檢視及挑戰證據；亦即凡有攻防內涵及由公正之第三方作成裁決之程序，即應使攻防之雙方有相同之機會檢視及闡述相關證據，以確保雙方所提出之理由及證據，均係由不同角度受充分檢視，以確保裁決之不偏不倚，故武器平等原則為刑事被告或犯罪嫌疑人有效行使防禦權之重要方法，應係憲法所要求公平審判及正當法律程序之重要內涵。」

<sup>17</sup> 參閱林鈺雄，強制辯護案件及其判定基準，台灣法學雜誌，第 20 期，2001 年 3 月，頁 152-158。

<sup>18</sup> 參閱王兆鵬，2007 年，辯護權與詰問權，元照，頁 84。

<sup>19</sup> 參閱陳進財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，第 24 期，頁 116。

1 保障；抑或被告乃為心智、經濟或社會地位上居於弱  
2 勢，與他被告產生資力、智識上之不平等，國家即應  
3 實現憲法上之實質平等原則，於程序上盡可能保障被  
4 告確實獲得實質且有效之辯護。是以，刑事訴訟法實  
5 務上發展出強制辯護制度，國家於上開案件中，本於  
6 制定合乎正當程序原則之訴訟程序，應有積極介入指  
7 定辯護人為具有高度保護必要性之被告為辯護之義  
8 務，由國家主動提供被告一實質且有效之辯護，強化  
9 對其防禦權之保障，兼顧對審判公平之維護<sup>20</sup>，貫徹  
10 憲法平等原則。

11 (4)參酌美國法上辯護權之發展，美國聯邦法院早於  
12 1932年 Powell v. Alabama 一案中揭示，國家於死刑  
13 案件訴訟過程中未指定辯護人為被告辯護，幾乎等同  
14 於司法謀殺，毫無疑問違反正當法律程序之保障<sup>21</sup>，  
15 並於1962年 Carnley v. Cochran 案中指出，被告未  
16 向法院請求指定辯護人時，不應認定其係拋棄受辯護  
17 人協助之權利，因該權利不應建立於被告之請求，而  
18 係憲法所賦予被告之既有權利<sup>22</sup>；1972年，

<sup>20</sup> 最高法院 101 年台上字第 1421 號刑事判決：「查刑事強制辯護，係國家依犯罪嚴重性、案件繁雜度、被告能力缺陷致生之個別保護必要性加以判斷，對犯罪嚴重、案情繁雜、被告亟需保護之案件，限制被告依其意願決定是否選任辯護人之程序自主權，而由國家積極介入，強制指定辯護人為被告辯護，以貫徹辯護制度藉由辯護人本其法律專業，一則強化被告訴訟上主體之地位，協助被告有效行使防禦權等訴訟上之程序權利，並督促法官、檢察官等實施刑事訴訟程序公務員，善盡刑事訴訟法第二條所規定對被告有利事項之注意義務，而對訴訟進行作有利被告之導向，使被告獲致更有利之判決結果，再則彌補被告與國家間實力落差，確保訴訟當事人間之實質對等，促成國家刑罰權適當行使之制度目的，俾落實被告利益之保障，並兼顧審判公平之維護，而追求司法利益之最大化。」

<sup>21</sup> U.S. Supreme Court Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932), "Let us suppose the extreme case of a prisoner charged with a capital offense who is deaf and dumb, illiterate and feeble minded, unable to employ counsel, with the whole power of the state arrayed against him, prosecuted by counsel for the state without assignment of counsel for his defense, tried, convicted and sentenced to death. Such a result, which, if carried into execution, would be little short of judicial murder, it cannot be doubted would be a gross violation of the guarantee of due process of law, and we venture to think that no appellate court, state or federal, would hesitate so to decide."

<sup>22</sup> U.S. Supreme Court Carnley v. Cochran, 369 U.S. 506 (1962), "This might mean that the petitioner could have suffered no constitutional deprivation if he had not formally requested counsel, and that failure to make such a request is to be presumed unless the record shows the contrary. But it is settled that where the assistance of counsel is a constitutional requisite, the right to be furnished counsel does not depend on a request."

1 Argersinger v. Hamlin 一案中，美國聯邦最高法院  
2 重申刑事被告於訴訟程序中受律師協助乃為公平審判  
3 之必要 (The assistance of counsel is often a  
4 requisite to the very existence of a fair  
5 trial.)<sup>23</sup>。

6 (5) 又 1984 年，聯合國經濟社會理事會第 1984/50 決  
7 議案通過《死刑犯之權利保障措施》(Safeguards  
8 Guaranteeing Protection of the Rights of those  
9 Facing the Death Penalty，下稱保障措施)，體現  
10 公政公約第 6 條限制死刑施行之精神，其中第 5 條  
11 明訂：「只有在經過法律程序提供確保審判公正的各種  
12 可能的保障，至少相當於《公民權利和政治權利國際公約》  
13 第 14 條所載的各項措施，包括任何被懷疑  
14 或被控告犯了可判死刑之罪的人有權在訴訟過程的每一  
15 階段取得適足法律協助後，才可根據主管法院的終  
16 審執行死刑。」

17 (6) 參照人權委員會於其「第 32 號一般性意見」中敘  
18 明，公政公約第 14 條第 3 項第 4 款保障被告於法  
19 院認為審判有必要時為其指定辯護人之權利，而法院  
20 是否有必要指定辯護人，與案件所涉罪行之嚴重程度  
21 至關重要。在涉及死刑的案件中，被告必定都須在訴  
22 訟所有階段得到辯護人的有效協助，政府機關根據這  
23 一條規定提供的辯護人必須能夠有效地代理被告<sup>24</sup>。

---

<sup>23</sup> U.S. Supreme Court Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972), "We must conclude, therefore, that the problems associated with misdemeanor and petty offenses often require the presence of counsel to insure the accused a fair trial."

<sup>24</sup> UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 32, Article 14 (Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial), 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, paragraph 38, "Third, article 14, paragraph 3 (d) guarantees the right to have legal assistance assigned to accused persons whenever the interests of justice so require, and without payment by them in any such case if they do not have sufficient means to pay for it. **The gravity of the offence is important in deciding whether counsel should be assigned 'in the interest of justice' as is the existence of some objective chance of success at the appeals stage. In cases involving capital punishment, it is**

1 2. 第三審審判程序之性質為法律審，面臨死刑宣告之刑事  
2 被告若無辯護人協助，根本無從充分且有效地行使防禦  
3 權：

4 (1) 第三審為法律審，乃以第二審判決所確認之事實為判  
5 決基礎，以判斷其適用法律有無違誤<sup>25</sup>，非具有法律  
6 高度專業性，係難以指摘原判決是否有適用法律、違  
7 背經驗法則等違誤。死刑案件倘若無理由，即於第三  
8 審定讞，是第三審對於死刑被告無疑為至關重要之訴  
9 訟審理程序，應受有嚴謹正當法律原則之程序性保  
10 障。而非委任具有法律專業之辯護人，殊難想像由  
11 不具法律專業之被告，能夠在第三審訴訟程序中充分  
12 行使其防禦權及獲得實質有效之辯護。

13 (2) 經查，我國刑事訴訟法第 31 條固訂有強制辯護規  
14 定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人  
15 者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：  
16 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法  
17 院管轄第一審案件。三、被告因精神障礙或其他心智  
18 缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原住民身分，  
19 經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或  
20 中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判  
21 長認有必要者。」；惟上開強制辯護規定，依刑事訴

---

**axiomatic that the accused must be effectively assisted by a lawyer at all stages of the proceedings. Counsel provided by the competent authorities on the basis of this provision must be effective in the representation of the accused.** Unlike in the case of privately retained lawyers, blatant misbehaviour or incompetence, for example the withdrawal of an appeal without consultation in a death penalty case, or absence during the hearing of a witness in such cases may entail the responsibility of the State concerned for a violation of article 14, paragraph 3 (d), provided that it was manifest to the judge that the lawyer's behaviour was incompatible with the interests of justice. There is also a violation of this provision if the court or other relevant authorities hinder appointed lawyers from fulfilling their task effectively."

<sup>25</sup> 最高法院 106 年度第 7 次刑事庭會議（一）：「第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律有無違誤，不及被告於事實審所未主張事實及證據等相關事項之調查，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之理由。而被告自白係屬證據方法之一種，被告未於第一審及第二審自白，於第二審判決後，應不得再提出該新證據。因此該條文所稱審判中自白應係指案件起訴繫屬後，在事實審法院任何一審級之一次自白。」

1 訟法第 388 條乃排除於第三審審理程序適用：「第三  
2 十一條之規定於第三審之審判不適用之。」，顯與前  
3 開有關訴訟權及防禦權保障、正當法律程序原則之意  
4 旨不符，亦已經多位學者撰文批判<sup>26</sup>。而據統計，民  
5 國 89 年至 98 年間，最高法院判決為死刑宣告之 93  
6 名被告中，即有高達百分之六十五的被告均在無辯護  
7 人協助下受死刑定讞<sup>27</sup>，亦即我國定讞死刑之判決，  
8 高比例係於第三審時被告未經過辯護人代理實質有效  
9 行使辯護權及符合正當程序下所產生。

10 (3)此外，綜觀我國司法制度，於攸關身份、財產法益保  
11 障之民事與公法爭訟均已採取全面律師強制代理制  
12 度，而攸關生命法益、人身自由法益之刑事訴訟第三  
13 審卻未採行全面律師強制辯護制度，反繫之於第三審  
14 法院是否召開言詞辯論程序、死刑案件被告主動向法  
15 律扶助機構聲請法律扶助，未要求第三審必須於死刑  
16 案件被告受實質且有效之辯護之前提下，始得為死刑  
17 宣告，儼然憲法違反訴訟權保障之核心以及為高度基  
18 本權侵害案件提供嚴謹正當法律程序之要求，更屬違  
19 反公政公約之公平審判程序之誠命。

20 (4)就此，司法院前於 110 年 12 月 3 日公布之刑事訴訟  
21 法部分條文修正草案，即刪除現行刑事訴訟法第 388  
22 條，並比照民事訴訟法第 466 條增訂第 375 條之 1 有  
23 關強制律師代理之規定：「除法律另有規定外，前條  
24 上訴或第三百七十九條之二第一項聲請許可上訴，應

<sup>26</sup> 參閱陳文貴，當前刑事辯護制度之問題與建議，月旦法學雜誌，第 276 期，2018 年 5 月，頁 114-133；林輝煌，死刑之正義——國際人權法宣告死刑之正當法律程序（中），法令月刊，第 66 卷，第 1 期，2015 年 1 月，頁 1-35；蘇吉雄，第三審刑事審判應採取全面強制辯護制度，全國律師，第 16:11 期，2012 年 11 月，頁 104-107。

<sup>27</sup> 參閱王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 115。

1 委任律師為之。」，以及於修正草案第 375 條之 2 修  
2 正理由揭示：「配合第三百七十五條之一增訂，就第  
3 三十一條第一項屬強制辯護案件之情形，經上訴權人  
4 提起上訴或聲請許可上訴，原審法院於送交卷宗及證  
5 物前，被告未選任辯護人者，原審法院審判長應指定  
6 公設辯護人或律師為被告辯護。所謂受辯護協助，係  
7 指實質、有效之協助，於第三審採嚴格法律審兼採許  
8 可上訴制，被告受有效協助之時點，應提前至上訴程  
9 式之階段，故於案件經上訴或聲請許可上訴時，應由  
10 原審法院審判長指定公設辯護人或律師為被告辯護，  
11 以協助提出上訴書狀、聲請上訴書狀、補提理由書或  
12 答辯狀，以應實需。」，益徵現行刑事訴訟法第 388  
13 條所定第三審訴訟程序排除強制辯護制度之規定，實  
14 有宣告牴觸憲法訴訟權及正當程序原則之必要。

- 15 3. 現行刑事訴訟法第 31 條規定涉及死刑之被告應強制辯  
16 護，卻獨於第三審以第 388 條規定排除死刑被告之強制  
17 辯護，欠缺區別對待之實質正當目的，蓋相較於第一審  
18 及第二審，第三審具備更重要之個案救濟意義（法律  
19 審），第 388 條之規定亦顯然違反平等原則：

- 20 (1) 憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平  
21 等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機  
22 關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事  
23 物性質之差異而為合理之區別對待，是如對相同事物  
24 為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理  
25 之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平  
26 等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別  
27 待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之  
28 達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯

1 性應及於何種程度而定，此為大院第 485、593、596  
2 號解釋所明揭。

3 (2) 第三審法院作為覆核下級法院做成判決合法性之法  
4 院，除有統一法律見解之功能外，尚有賦予人民個案  
5 救濟之功能意義。亦即，單純使被告享有上訴權之審  
6 級救濟利益，僅是訴訟權保障之其中一環，為能確保  
7 刑事被告受到充分程序保障，並尚應使在原審受不利  
8 判決之刑事被告得具體指摘原判決之違誤，或使面對  
9 檢方上訴之刑事被告得捍衛原審法院之判決，並就檢  
10 方之論點與主張為有效攻訐。惟現行刑事訴訟法一方  
11 面於第一審及第二審賦予涉及死刑宣判之被告強制辯  
12 護之保障，另一方面卻於同法第 388 條排除第三審有關  
13 強制辯護規定之適用，使該等防禦權之行使及武器平  
14 等原則之維護在多數個案中未被落實，更造成同為涉  
15 及死刑宣判之被告三個審級間所享有之辯護權保護之  
16 實踐程度明顯有所差異之情形，而卻未見立法提出足  
17 以通過實質正當目的與實質關聯性之說明。

18 (3) 相較於刑事訴訟第一審、第二審之程序，刑事訴訟程  
19 序之第三審乃著重於法律層面之論辯，需有高度法律  
20 專業能力始能有效指摘原判決之違誤，要非一般刑事  
21 被告有能力為之。對於死刑被告而言，第三審係個案  
22 之終局救濟程序，且不排除死刑被告必須面對檢察官  
23 捍衛下級法院作成死刑判決所為之攻防，倘若未能於  
24 此際課予國家指定辯護人予死刑被告之義務，第三審  
25 之審理將可能陷於法院僅得單方面接收檢察官對於原  
26 判決是否有所違誤之意見，而被告卻毫無能力指摘出  
27 原判決之違誤，甚至回應檢察官所提出之意見，顯已

1 違反武器平等原則甚明，亦將使第三審訴訟程序失去  
2 訴訟救濟之功能與意義。

3 (4) 況且，刑事訴訟之第三審程序既與第一審、第二審相  
4 同，均為被告權利救濟之管道，按理應提供被告至少  
5 相等之保障程序，論者或有提出「未限制被告於第三  
6 審選任律師為其辯護之權利」、「可獲得法律扶助基  
7 金會為其協助選定或指定律師擔任辯護人」、「由第  
8 二審之辯護人為其撰寫上訴理由書」等作為排除強制  
9 辯護制度於第三審適用之理由。惟該等理由顯然不足  
10 以作為第三審剝奪強制辯護之差別待遇實質正當理  
11 由，蓋同樣說法亦可適用於我國刑事訴訟程序第一  
12 審、第二審，畢竟第一審、第二審亦「未限制被告於  
13 第三審選任律師為其辯護之權利」、被告仍「可獲得  
14 法律扶助基金會為其協助選定或指定律師擔任辯護  
15 人」。由此益證，面臨死刑宣告之刑事被告，相較於  
16 其於第一審及第二審所受之程序保障（包括直接審  
17 理、言詞辯論、強制辯護…等），於第三審卻受一欠  
18 缺實質正當理由之差別待遇，顯有違反平等原則。

19 (5) 查於大法官第 1411 次會議對刑事訴訟法第 388 條合  
20 憲爭議為不受理判決，指出：「涉犯重罪案件，既未  
21 限制被告於第三審選任律師為其辯護之權利，除法院  
22 於第一、二審依法應指定辯護外，不論有無資力，又  
23 可獲得法律扶助基金會為其協助選定或指定律師擔任  
24 第三審辯護人，或由第二審之指定辯護人為其撰寫上  
25 訴理由書。」。

26 (6) 惟按公政公約第 32 號一般性意見第 37 段亦指出：  
27 「這一無辯護人的自我辯護權不是絕對的。在具體審  
28 判中，出於司法考量可能會違背被告的意願而要求指

1 定辯護人，特別是當其嚴重及不斷干擾進行適當審判  
2 或面臨嚴重指控，卻無法親自為自己辯護時、或必須  
3 保護易受傷害的證人在受被告詰問時不受威脅及恫  
4 嚇。然而，對被告親自為自己辯護願望的任何限制，  
5 必須有客觀及足以重大的目的，不得超越維護司法利  
6 益所必要的程度。因此，國內法應當避免絕對地禁止  
7 個人在刑事訴訟中無辯護人協助，親自為自己答辯的  
8 權利。」，顯見，國家應主動留意被告是否需有辯護  
9 人協助之必要，即便被告未積極主張、甚至積極反  
10 對。

11 (7)再者，刑事訴訟法第 31 條第 1 項後段規定：「其他審  
12 判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或  
13 審判長認有必要者，亦同。」，是立法者賦予司法權  
14 針對非重罪之案件，有裁量指定辯護之權。惟刑事訴  
15 訟法第 388 條卻剝奪司法裁量權，使法院無法就被告  
16 有委任律師之需求時，盡到人權保障之積極義務，主  
17 動依職權為被告指定辯護人。故法律審無強制辯護將  
18 會實質造成以經濟能力區分被告是否可以實質參與第  
19 三審訴訟活動之結果，違反平等原則，至為灼然。

20 (六)退步言之，無論第三審刑事訴訟程序是否應有強制辯護  
21 制度之適用，刑事訴訟程序上至少亦應告以刑事被告其有選  
22 任辯護人之權利。然依前述，刑事訴訟法第 387 條規定：  
23 「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之  
24 規定。」，已然排除同法第 95 條關於訊問被告時應告以其  
25 得選任辯護人之告知義務之適用，從而在現行法下之刑事被  
26 告，竟可能在未選任辯護人、亦未被告知其享有選任辯護人  
27 權利之情形下，終結第三審刑事訴訟程序。由此可知，現行

1 刑事訴訟法第 388 條所定第三審訴訟程序排除強制辯護制度  
2 之規定，實有宣告牴觸憲法訴訟權及正當程序原則之必要。

3 (七) 據上所述，系爭確定終局判決所維持之台灣高等法院高  
4 雄分院 93 年度上重更(二)字第 13 號刑事判決實質援用之  
5 法規範即刑事訴訟法第 388 條、第 389 條、第 392 條之系爭  
6 規定，排除強制辯護制度以及言詞辯論程序於第三審之適  
7 用，違反憲法上之「正當法律程序原則」，致侵害聲請人受  
8 憲法保障之人性尊嚴、憲法第 15 條保障之生命權、第 16 條  
9 保障之訴訟權等基本權利，並與憲法第 7 條「平等原則」有  
10 違，及違反《公民與政治權利國際公約》第 6 條不得恣意剝  
11 奪生命權、第 14 條公平審判最低保障義務、第 16 條人人在  
12 任何所在有被承認為法律人格權利之規範，刑事訴訟法第  
13 388 條、第 389 條、第 392 條之系爭規定應受違憲宣告；刑  
14 事訴訟法第 388 條、第 392 條之規定，應自鈞庭就本件聲  
15 請法規範憲法審查裁判宣示或公告之日起失效；刑事訴訟法  
16 第 389 條之規定，有關機關應自鈞庭就本件聲請法規範憲  
17 法審查裁判宣示或公告之日起一年內，依鈞庭裁判之意旨  
18 修正，聲請人爰為應受判決事項第 1 項之聲明。

19  
20 參、關於第二組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法  
21 條文及權利：

22 一、 所涉及之憲法條文、憲法上之權利：

23 (一) 憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、  
24 種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」

25 (二) 憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，  
26 應予保障。」其中生存權部分當然包含生命權（司法院釋字  
27 第 194、263、476 號解釋等請參照）。

28 (三) 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防

1 止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公  
2 共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

3 (四) 憲法所保障之人性尊嚴（司法院釋字第 485 號、第 490  
4 號、第 550 號、第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631  
5 號、第 664 號、第 689 號、第 708 號、第 712 號解釋等參  
6 照）

7 二、 聲請人對本案所主張之立場及見解：

8 (一) 刑法第 33 條有關以死刑作為法定主刑之一，殺人者得處  
9 死刑之規定，實質上為系爭確定終局判決所適用，應為 鈞  
10 院憲法解釋之客體

11 1. 按「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受  
12 不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸  
13 憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。前項聲  
14 請，應於不利確定終局裁判送達後六個月之不變期間內  
15 為之。」，憲法訴訟法第 59 條定有明文。

16 2. 查刑法第 271 條第 1 項得科處死刑的規定，確實為系爭  
17 確定終局判決所直接適用，刑法第 33 條第 1 款死刑為主  
18 刑的規定，則並未見於系爭確定終局判決的文字之中。  
19 惟按人民聲請法規範憲法解釋之制度，除為保障當事人  
20 的基本權利外，還有闡明憲法真義，以維護憲政秩序之  
21 目的。所謂「確定終局裁判所適用之法律」，並不應以  
22 裁判所直接援引的法令為限。倘相關實體或程序的法  
23 令，經裁判實質援用，或是作為判斷其違法性的依據、  
24 或是在規範對象、適用範圍及法律效果必須合併觀察的  
25 情形，即便沒有經裁判直接適用，亦應認為與系爭法規  
26 範有重要實質關聯，而得為聲請憲法解釋的對象（司法  
27 院釋字第 399 號、第 445 號、第 535 號、第 558 號、第  
28 577 號、第 580 號、第 582 號、第 644 號及第 728 號等解

1 釋參照)。從而，憲法解釋的範圍，自得及於該具體事  
2 件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審  
3 理，俾符合憲法訴訟法第 61 條第 1 項：「本節案件於具  
4 憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理  
5 之。」之要求。

6 3. 系爭確定終局判決所適用刑法第 271 條第 1 項規定，之  
7 所以能納入死刑作為最高法定刑，是因為刑法第 33 條第  
8 1 款先將死刑納為主刑之一種。刑法第 33 條第 1 款關於  
9 死刑為主刑之規定，是同法第 271 條死刑規定之基礎；  
10 從而，即使系爭確定終局判決在文字上並未援引刑法第  
11 33 條對聲請人科處死刑，亦應認為刑法第 33 條第 1 款死  
12 刑為主刑之一規定業經系爭判決所實質援用，而且與刑  
13 法第 271 條規定有必要不可分之關聯。因此，聲請人主  
14 張法規範憲法解釋範圍包含刑法第 33 條第 1 款死刑為主  
15 刑及刑法第 271 條第 1 項之規定。

16 4. 更何況，在司法院釋字第 476 號解釋作成之後，司法院  
17 大法官又陸續發展出不同審查密度的比例原則(司法院釋  
18 字第 577 號、第 603 號、第 626 號、第 649 號、第 689  
19 號及第 711 號等解釋參照)。同時也透過解釋確認人性尊  
20 嚴及人格權的保障(司法院釋字第 485 號、第 490 號、第  
21 550 號、第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第  
22 664 號、第 689 號及第 712 號等解釋參照)。並本於正當  
23 程序原則，嚴格審查對於人身自由的限制(司法院釋字第  
24 559 號、第 567 號、第 653 號、第 665 號、第 689 號、第  
25 691 號、第 708 號及第 710 號等解釋參照)。又在平等原  
26 則的保障基礎上，發展出不同密度的審查方式(司法院釋  
27 字第 485 號、第 547 號、第 571 號、第 618 號、第 626  
28 號、第 649 號、第 666 號及第 728 號等解釋參照)。我國

1 於 98 年 3 月 31 日經立法院三讀通過兩公約施行法並於  
2 98 年 4 月 22 日由總統公布生效；總統復於 98 年 5 月  
3 14 日簽署此二公約的批准書，準此，兩公約中之公民權  
4 利公約又揭示應廢除死刑之目標，故此代表廢除死刑之  
5 目標已為我國行政與立法兩權及其所代表之民意所肯  
6 認，隨我國政、經、法制之變遷，均與 88 年 1 月 29 日  
7 司法院大法官第 476 號解釋作成時背景有所不同，自有  
8 由 鈞庭依憲法訴訟法第 59 條、第 92 條第 2、3 款之規  
9 定，進行憲法訴訟之法規範審查之必要， 鈞庭確有必  
10 要從憲法之時代精神，對於我國現行存在刑法第 33 條在  
11 內等死刑制度之合憲性予以全面重新檢視。

12 (二) 刑法第 33 條第 1 款、第 271 條第 1 項直接侵害憲法保障人性  
13 尊嚴當然內涵而違憲：

- 14 1. 我國憲法對於人性尊嚴的確認與保障，並未有明文規  
15 定。不過，職司我國憲法解釋的司法院大法官，已多次  
16 表明，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，是自由民主  
17 憲政秩序的核心價值（司法院釋字第 485 號、第 490 號、  
18 第 550 號、第 567 號、第 585 號、第 603 號、第 631 號、第  
19 664 號、第 689 號、第 708 號、第 712 號解釋等參照）。
- 20 2. 人性尊嚴是民主法治及人權保障的前提，所以國際人權  
21 公約多是在前言、而非公約條文當中提到人性尊嚴。聯  
22 合國憲章是如此，1948 年聯合國大會所通過的世界人權  
23 宣言也是如此。世界人權宣言在前言一開始就提到，對  
24 人類固有人格尊嚴及其平等權利的肯認，是人類社會建  
25 立自由、正義及和平的基礎。1966 年通過、1976 年生效  
26 的兩公約，也是在前言再一次重複世界人權宣言所肯認  
27 平等人格尊嚴的意旨。是故，人性尊嚴絕對不可受到任  
28 何侵犯，不但一再為國際社會所確認，對於人性尊嚴應

1 受絕對保障。

- 2 3. 聲請人主張，死刑的科處，是國家對於人民生命的直接  
3 剝奪；生命不復存在，人性尊嚴也就沒有辦法附麗於任  
4 何的實體之上。否定生命存在的價值，就是否定具有人  
5 的價值，當然就是否定人性尊嚴。而人性尊嚴是人之所  
6 以為人的基礎，是平等人格的確認，是一切權利存在的  
7 前提；從而，人性尊嚴必須絕對予以保障，不能加以侵  
8 害。直接剝奪人民生命的死刑，即是對於人性尊嚴的侵  
9 害，而自屬違憲。

10 (三) 刑法第 33 條第 1 款、第 271 條第 1 項侵害憲法第 15 條  
11 保障人民生命權，且違反憲法第 23 條之比例原則而違憲：

- 12 1. 刑法第 33 條第 1 款、第 271 條第 1 項設有死刑之存在以  
13 致原因案件判決對聲請人判處死刑，已直接剝奪憲法第  
14 15 條保障人民之生命權：

15 (1) 憲法第 15 條所保障之生命權為人性尊嚴存立基礎，  
16 有絕對保障之必要

17 A. 按憲法第 15 條之規定：「人民之生存權、工作權  
18 及財產權，應予保障。」明文揭示人民生存權應  
19 受憲法保障之意旨，此一生存權的內涵，當然應  
20 該包括生命權的保障，蓋沒有生命，也就沒有繼  
21 續賴以生存的基礎。此觀諸司法院大法官在解釋  
22 有關生命權侵害的違憲爭議時，均以憲法第 15 條  
23 作為審查依據（司法院釋字第 194 號、第 263 號  
24 及第 476 號解釋參照）。司法院釋字第 792 號  
25 解釋則稱，「最高法院 25 年非字第 123 號刑事  
26 判例稱：「……販賣鴉片罪，……以營利為目的  
27 將鴉片購入……其犯罪即經完成……」及 67 年  
28 台上字第 2500 號刑事判例稱：「所謂販賣行

1 為，……祇要以營利為目的，將禁藥購入……，  
2 其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」部分，與毒  
3 品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販  
4 賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完  
5 成始足該當之意旨不符，於此範圍內，均有違憲  
6 法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障  
7 人民人身自由、生命權及財產權之意旨。」則是  
8 首次在解釋文明確提及生命權。

9 B. 生命權，是其他一切基本權利之基礎。憲法所保  
10 障之各項自由權利，無一不需要以生命作為基  
11 礎。一個失去生命的人，不但其人格無所附麗，  
12 也連帶失去各項自由權利，既沒有遷徙與思想等  
13 種種自由，亦無法行使請願、選舉或服公職等種  
14 種權利，可見生命權保障的重要性。

15 (2) 聲請人主張生命權應受絕對保障。

16 A. 首先，生命權是身體存在之權，亦為人性尊嚴所  
17 附麗的實體，與人性尊嚴具有密不可分的關係。  
18 人性尊嚴是人之所以為人的平等人格基礎，而生  
19 命權是一切權利得以存在的載具，兩者缺一不  
20 可，均受憲法的絕對保障。

21 B. 其次，有鑑於生命權與人性尊嚴彼此相嵌的高度  
22 重要性，生命權應受如德國基本法第 19 條第 2 項  
23 「禁止侵犯本質核心」的保障，而應認為憲法第  
24 15 條保障生存權，而生命權為其保障的核心，生  
25 存權雖受憲法第 23 條比例原則衡量的相對保障，  
26 但作為其本質核心的生命權，則不受憲法第 23 條  
27 的限制。

1 C. 最後，按憲法第23條的文字：「以上各條列舉之  
2 自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危  
3 難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者  
4 外，不得以法律限制之。」因為憲法第23條允許  
5 的是自由權利的「限制」，而非「剝奪」，而生  
6 命權不是保障、就是剝奪，故生命權的剝奪，應  
7 不為憲法第23條所容認。

8 2. 刑法第33條第1款、第271條第1項設有死刑之存在及執  
9 行，違反憲法第23條比例原則

10 (1) 違憲審查密度：本案應採最嚴格審查標準

11 縱認剝奪生命權之死刑制度並未違反憲法第23條僅得  
12 「限制」人民基本權之意旨，然而，刑法第33條第1  
13 款、第271條第1項涉及死刑之刑罰，既屬直接剝奪人  
14 民人性尊嚴根本之生命權，乃採對所保障基本權本質  
15 內容之完全剝奪為限制手段，原則上應為違憲，理應  
16 以最嚴格審查標準加以審查，亦即應具有特別重要之  
17 公共利益目的，且手段與目的之達成間應具直接及絕  
18 對必要關聯，始符合憲法比例原則及保障生命權之意  
19 旨。

20 (2) 刑法第33條第1款、第271條第1項設有死刑，其目的  
21 如為威嚇避免殺人犯罪或撫慰受害者傷痛，然仍無任  
22 何實證可佐證採取死刑（即剝奪生命權）手段，得以  
23 達其目的，即已違反適合性

24 A. 有認為，刑法第33條第1款、第271條第1項設有死  
25 刑其目的如在於「預防殺人犯罪」。然誠如南非  
26 憲法法院於西元1992年6月6日作成The State v.  
27 Makwanyane死刑違憲判決，其結論直指：「沒有  
28 人能夠證實，死刑比終身監禁此種替代刑罰更能

1 有效嚇阻或預防殺人案件的發生。」該法院指出，  
2 犯罪的原因錯綜複雜，無家可歸、失業、貧  
3 窮、甚或挫敗的情緒，都有可能導致嚴重的犯  
4 罪；社會上永遠都有情緒不穩、鋌而走險的人。  
5 政府要能有效地預防犯罪，所真正應該採取的手  
6 段，是致力於創造友善的工作環境、提供相當的  
7 健康及社會福利措施、以及持續鼓勵並深化一個  
8 真正重視人性尊嚴的社會環境。

9 B. 我國立法機關乃至現行實務上亦無任何實證可證  
10 明死刑存在之國家，其犯罪率及治安狀況優於廢  
11 除死刑之國家，死刑和減少犯罪率兩者間並無任  
12 何關聯，並未有任何實證跡象能夠顯示這些死刑  
13 執行已成功遏止台灣的暴力犯罪。相反地，死刑  
14 具有轉移焦點之效果，使社會大眾無法聚焦於解  
15 決犯罪發生的根本原因，例如強化司法資源或改  
16 善社會安全制度。

17 C. 另有認為，刑法第33條第1款、第271條第1項設有  
18 死刑目的在於「撫慰被害人家屬之傷痛」。然  
19 而，執行死刑通常並不能達到撫慰被害人家屬傷  
20 痛之目的，是故有違反手段、目的之適當性而有  
21 違憲之虞。

22 (3) 刑法第33條第1款、第271條第1項設有死刑，未考慮  
23 其他替代死刑方式，也無任何實證研究顯示採取其他  
24 刑罰不若死刑能達到目的，即已違反必要性

25 A. 死刑規定之目的，係為保障國家法益、社會法益  
26 及人身法益，惟國家法益與社會法益之侵害，仍  
27 非不得以其他替代死刑之方式為之，如建立「特  
28 殊無期徒刑」制度以別於「一般無期徒刑」，課

1 予犯罪行為人更長之刑期、更嚴格之假釋期間  
2 (甚至亦可考慮在合憲前提下，依情形終身不得  
3 假釋)、更多之社會義務，或建立犯罪行為人應  
4 向國家社會為特殊貢獻之機制等，不但同樣能達  
5 到警惕與處罰之目的，且另可為社會起正面積極  
6 之作用，故對於侵害國家或社會法益之行為處以  
7 死刑，亦顯然違反比例原則中手段必要性之原  
8 則。

9 B. 再就侵害人身法益之犯罪類型而言，基於其除有  
10 警惕與處罰之目的外，另亦隱含受害人之人權保  
11 障之目的，故除仍得建立「特殊無期徒刑」制度  
12 外，亦得建立完善之「被害人保護制度」，即透  
13 過更為實際與經濟之方式，減少受害人之傷害，  
14 是廢除死刑制度並非意謂國家即漠視被害人及其  
15 家屬之人權保障，被害人及其家屬之人權，國家  
16 應透過完善之補償與救助管道予以保障，而非由  
17 國家帶頭殺戮，對加害人處以極刑加以報復。因  
18 此，縱於侵害人身法益之案件，處以死刑，仍違  
19 反比例原則中手段必要性之原則。

20 C. 對於被害者的親友及家屬來說，「希望伸張正義  
21 的怒氣，加深了社會大眾對此類犯罪的厭惡感。  
22 這種厭惡感，很輕易地就轉變成要求報復的聲  
23 音。但是，死刑並不是社會大眾對罪行表達震怒  
24 情緒的唯一方式。如果有人犯下殺人罪，國家也  
25 不需要冷血地殺害他，以表達國家對這種行為在  
26 道德上的震怒。對該名罪犯判處非常長時間的刑  
27 罰，是另一種表達憤怒情緒與懲罰罪犯的方式。  
28 」（The State v. Makwanyane 判決第129

1 段)一方面，作為「報復」的應報，無法通過嚴  
2 格比例原則的目的審查，因為去迎合社會大眾的  
3 報復情緒，明顯並不構成特別重要公益目的。另  
4 一方面，科處死刑作為報復手段，相較於終身監  
5 禁或無期徒刑，並不見得是更為有效或侵害更小  
6 的手段。

7 (4)刑法第33條第1款、第271條第1項之刑度設有死刑，  
8 違反衡平性

- 9 A. 死刑存在抱持「以命償命」的「應報觀點」，然  
10 此種觀點謬誤是，生命無價，本應不得衡量，承  
11 認加害人「太壞」而不值得活下去，無營反而自  
12 相矛盾地否定了生命無價又不可衡量之法治國價  
13 值。
- 14 B. 死刑制度所欲達成之利益，在於國家法益、社會  
15 法益及人身法益，惟按憲法第2條所明揭「中華民國  
16 國之主權屬於國民全體」，指示國家設立之目的  
17 在於保障人民，而生命權又為一切基本人權的前  
18 提，故生命權保障實係國家設立目的之核心；再  
19 按生命本身即為目的，而不是手段，則剝奪生命  
20 權之死刑制度，自不得作為警惕其他人民或社會  
21 之手段，否則即有違生命權本身即為目的之意  
22 義。
- 23 C. 刑法第33條第1款、第271條第1項以死刑為手  
24 段，縱欲達成警惕社會與處罰行為人之目的，其  
25 對於行為人所造成之損害，係以剝奪不可回復之  
26 生命為手段，而欲達成保障國家、社會與人身等  
27 法益之目的，顯然已混淆目的與手段，即以「身  
28 為目的之生命保障」作為手段，以達成保障「身

1 為手段之國家法益等」作為目的，顯然違法比例  
2 原則之衡平性。

3 (四) 刑法第 33 條第 1 款、第 271 條第 1 項侵害憲法第 15 條  
4 保障人民生命權，且違反憲法第 7 條之平等原則而違憲：

- 5 1. 按憲法第 7 條之規定：「中華民國人民，無分男女、宗  
6 教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」；而  
7 「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式  
8 上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求  
9 本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當  
10 理由之差別待遇。」經司法院釋字第 547 號、584 號、596  
11 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號、  
12 第 694 號解釋在案；其中，司法院釋字第 666 號解釋理由  
13 書針對社會秩序維護法原設有關罰娼不罰嫖之規定更近  
14 一步闡明：「系爭規定既不認性交易中支付對價之一方  
15 有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利  
16 之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之  
17 女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事  
18 性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困  
19 之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作  
20 為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠  
21 缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。」職  
22 此，於法規適用結果將造成社會弱勢及為不利情況而實  
23 質上產生差別待遇，同樣認為違反憲法第 7 條平等原則。
- 24 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  
25 等，故人人均有被承認為法律主體而享有人格之權利，  
26 任何人（包含國家在內），均不得以任何方式否定他人  
27 之人格，而死刑制度即將行為人由有人格之人，透過國  
28 家公權力的行使，變為無人格之物，使人民的平等人格

1 完全處於得被其他多數人否定的不平等狀態，明顯違反  
2 憲法第7條之平等原則。

- 3 3. 再者，目前我國實務上的死刑科處之判斷標準不一，此  
4 一重大的失格判斷、甚至因此正當化對生命的剝奪，卻  
5 面臨判斷基礎無法清楚認識，並進一步造成恣意論斷的  
6 問題。同一或相類的案件，在不同法官的不同認定基礎  
7 上，往往有非常不同的判斷結果。對於受刑人失格、終  
8 局性將其剝奪生命、永遠逐出於共同體之外的判斷，是  
9 何等重大的判斷，一旦流於恣意，顯然牴觸憲法對於人  
10 性尊嚴的保障。國家允許同為凡人的法官或執行者，否  
11 定另一個人生存的價值，乃至剝奪一個人存在於人間  
12 的生命，亦可想見社會的底層的弱勢者受限於本身資源  
13 貧瘠乃至歧視等因素，確實可能更容易被判處死刑，而  
14 明顯違反憲法第7條平等原則。

15 (五) 效用低落又有損國民主權原則的死刑：

16 1. 死刑不是有效阻止犯罪的手段

17 死刑的科處，是否可以有效嚇阻犯罪？從為數眾多的  
18 的研究來看，其答案是否定的。美國學者 Johan  
19 Thorsten Sellin 比較保留死刑與廢止死刑的各州後，得  
20 出結論：「執行死刑與殺人犯罪率之高低並無直接關  
21 係」；而「觀察歐洲廢止死刑已達七十年的德國，其殺  
22 人犯罪率也不見得減少」；是故，「死刑的存廢，長期  
23 來看與殺人犯罪或其他犯罪之增減並無顯著關係。

24 研究死刑的學者，在學術上漸漸形成一個共識，即現  
25 有關於死刑對殺人犯罪行為影響的研究，既無法證明，  
26 也無法指出死刑究竟會降低或增加犯罪，抑或根本沒有  
27 任何效果。(See review of literature in Hood, R.  
28 and Hoyle, C. (2015) chapter 9)。死刑無法達成嚇阻

1 犯罪的目的，也為南非憲法法院所肯認（The State v.  
2 Makwanyane 判決第 119-123 段）。該法院指出，犯罪的原因錯綜複雜，無家可歸、失業、貧窮、甚或挫敗的情緒，都有可能導致嚴重的犯罪；社會上永遠都有情緒不穩、鋌而走險的人。政府要能有效地預防犯罪，所真正應該採取的手段，是致力於創造友善的工作環境、提供相當的健康及社會福利措施、以及持續鼓勵並深化一個真正重視人性尊嚴的社會環境。

3  
4  
5  
6  
7  
8  
9 事實上，從嚇阻犯罪的角度來看，無期徒刑或終身監禁一樣能有效嚇阻犯罪，且明顯是比科處死刑侵害更小的手段。不管是死刑、無期徒刑、甚或其他有期徒刑，對於受刑人來說均有不可回復的傷害。既然均有不可回復的傷害，選擇一個並未剝奪生命、而僅限制自由的手段，顯然更符合憲法第 23 條所定比例原則的意旨。最後，如同前面本於人性尊嚴的審查所指出，當立法者以死刑作為嚇阻犯罪的手段時，就已經是將罪犯的生命當作工具，而嚴重地侵害了其人性尊嚴。

## 18 2. 死刑不能作為應報的手段

19 從罪刑相當的觀點來看，死刑的科處，能否作為犯下  
20 殺人罪等最嚴重罪刑的應報手段？首先必須釐清的是，這裡所指的應報是什麼？

21  
22 誠如南非憲法法院所清楚指出，當代刑法的目的，早已脫離了「以牙還牙、以眼還眼」的傳統。雖然「罪行與罪責在某種程度上必須相當，但不是說兩者一定要完全一樣。如果有人惡意傷害他人，弄瞎了別人的眼睛，國家並不會把犯罪行為人的眼睛也弄瞎；如果有人犯了強暴罪，國家也不會把犯罪行為人去勢，把他送進令人受盡屈辱的

1 監獄。」從今天的角度來看，形式性或機械式的應報，不  
2 但事實上不可能，也缺乏規範的基礎。

3 所謂的應報，是「報復」嗎？對於被害者的親友及家  
4 屬來說，「希望伸張正義的怒氣，加深了社會大眾對此類  
5 犯罪的厭惡感。這種厭惡感，很輕易地就轉變成要求報復  
6 的聲音。但是，死刑並不是社會大眾對罪行表達震怒情緒  
7 的唯一方式。如果有人犯下殺人罪，國家也不需要冷血地  
8 殺害他，以表達國家對這種行為在道德上的震怒。對該名  
9 罪犯判處非常長時間的刑罰，是另一種表達憤怒情緒與懲  
10 罰罪犯的方式。」一方面，作為「報復」的應報，無法通  
11 過中度或嚴格比例原則的目的審查，因為去迎合社會大眾  
12 的報復情緒，明顯並不構成實質或特別重要公益目的。另  
13 一方面，科處死刑作為報復手段，相較於終身監禁或無期  
14 徒刑，並不見得是更為有效或侵害更小的手段。

15 當代的應報，是建立肯定行為人是一個理性自決之人的  
16 基礎上。「只要行為人選擇一個明知將附隨刑罰的行為  
17 時，便應被一視同仁地視為亦選擇了該處罰。刑事司法處  
18 罰犯罪人乃是尊重他的理性選擇。」從而，現代應報論認  
19 為「刑罰」是回應重大道德過錯的方式，刑罰是犯罪者所  
20 「應得」的罪刑。

21 在現代應報論之下，我們究竟要如何認定死刑的科  
22 處，是犯罪者所「應得」且「罪刑相當」的處罰？事實  
23 上，所謂罪刑相當的應報，必然包含了一連串對於犯罪行  
24 為及行為人的各種主客觀評價。這些評價是否有時空的限  
25 制？犯下性侵殺人的罪犯，其小時候受到性侵或霸凌的經  
26 驗是否要納入其「應得」且「罪刑相當」的處罰評價？但  
27 很顯然地，並非所有受到性侵或霸凌的人，都會犯下性  
28 侵、甚或性侵殺人的嚴重罪刑。同樣是殺人或犯下最嚴重

1 罪行的罪犯，對其剝奪生命，不見得都是其「應得」且  
2 「罪刑相當」的處罰。但什麼時候才是？什麼時候不是？  
3 植基於理性溝通的當代應報論，要如何能真正建立一套公  
4 平且有意義的判準，來判斷哪些罪犯應被科予剝奪生命的  
5 「應得」且「罪刑相當」的處罰？

6 從生命權與人性尊嚴相嵌的本質及其高度重要性來  
7 看，即便我們認為死刑的科處，有可能通過適合原則的審  
8 查（亦即，其有可能是可以達成現代應報觀的有效手  
9 段），它也無法符合最小侵害原則，更無法通過侵奪生命  
10 的利益衡量。

11 3. 國家主權來自於國民全體，沒有任何正當程序可使國家  
12 取得殺害授權者之權力：

13 按憲法第 2 條規定：「中華民國之主權屬於國民全  
14 體。」；依照社會契約論，人民為了保護自己不受到他人  
15 侵害，而犧牲自己部分的自由給政府，以遵循政府所設計  
16 的政治秩序和法律。在社會契約下，我們面對政府可能會  
17 犧牲財產（如罰金、罰鍰）、自由（如有期無期徒刑），  
18 然國家「生命」應以超越人民所授權之範圍。

19 又憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，  
20 除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，  
21 或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」國家  
22 可以在基於追求公共利益的目的，以符合比例原則的情況  
23 下限制個人的權利；但是人權是人不可分割的尊嚴與價  
24 值，因此不能完全除去。這也正是自由刑與死刑之間最本  
25 質上的差異，前者只是時間、空間上對個人自由權的限制，  
26 後者則是對個人的生命完完全全除去。生命是人一切  
27 的根本，是人權的重要內涵，對於生命的剝奪，將使一切  
28 其他人權項目無法附麗。此外，死刑除了剝奪人的生命

1 外，也將人淪為像物品般的客體地位。因此，國家刑罰對  
2 於生命之剝奪，實有違國民主權原則

#### 3 4. 死刑無法真正安慰被害但使國家脫免照顧被害的責任

4 在人權法下，國家除了有不主動侵害個人權利的「消  
5 極義務」、更有保護個人權利不受到他人侵害的「積極義  
6 務」，而積極義務即包含了事前防免人與人之間的權利侵  
7 害，以及事後的權利回復、關係修補。

8 因此若國家沒有好好預防，讓壞人去欺負好人，那國  
9 家就違反了在人權法下的義務。對行為加害者的「處罰義  
10 務」（包括民事或刑事）。國家的積極義務下，被害人受  
11 到加害人的侵害後，國家應該進行「修復正義」的工作。  
12 所謂的「修復正義（restorative justice）」，就是如何  
13 面對犯罪的傷害後，予以修補損害。被害人的情緒感受也  
14 包括在修復正義的範疇之中。

15 很多人覺得被害家屬很痛苦，家人被加害人殺害，自  
16 然不是可以透過金錢予以彌補的，因此應該透過報復的方  
17 式才可以慰撫心中的傷痛。而基於國家基於追求修復正  
18 義，透過刑罰對犯罪行為人予以處罰作為彌補被害人心中  
19 痛苦的方法，亦是刑罰之價值。在基於人民對國家制度的  
20 信賴、以及對國家維護社會秩序的期待，由國家的刑罰機  
21 制扮演代替人民撫平人民心中傷痛的角色，極刑自有存在  
22 的價值與意義。故積極追求死刑是正常的被害家屬、目擊  
23 加害事件的廣義受害者，其被害後反應。這樣的被害後反  
24 應，不當然可以證立死刑有存在的合法性。

25 然因為透過死刑的執行，國家好像就可以宣稱對修復  
26 正義的任務已經達成，都已經把加害人從這個社會移  
27 除了，這個案件就結案了，國家就已經盡到積極義務，可以  
28 退場了。但是所謂的修復，要看等待修復的傷口有多大，

1 才可以知悉修復的過程要多少。死刑判決、死刑執行，可  
2 以對於被害人、被害人家屬、目擊被害的廣義被害人，其  
3 身心上的巨大傷口，給予正面積極的修補嗎？一個犯罪，  
4 僅僅透過司法權透過有限的調查能量，受限地僅能構成要件、  
5 違法性以及罪責階層議題加以調查，沒有足夠的機會  
6 可以了解犯罪系統性的成因。這些犯罪的成因有時需要行政  
7 權深入社區鄰里進行數十年的個人成長過程、家族相處  
8 過程來進行追蹤，由時需要進入醫療系統深層理解促成犯  
9 罪成因的生理性因素、生理性因素隨時間前進所造成的演化，  
10 最後生理性因素也時常伴隨著社會性因素，而促使犯罪的  
11 發生。諸如內湖隨機殺人事件，加害人父母親輩的生理性  
12 因素，可疑地影響加害人的生理。父母親輩的生理因素，  
13 直接促成家中生活的態樣以及人際交往的困頓，隨著  
14 時間演進影響著被告成長的過程，促使其可能的生理性疾  
15 病產生、濫用物質習慣的產生、社會連結建立的不順遂，  
16 最後所有的因素再進一步的互相糾纏，導致醫療系統被排除、  
17 基本人際關係斷裂，最後終至悲劇產生。這些個案都  
18 不是孤證，翻閱犯罪學門從生理性的犯罪成因調查、社會  
19 性的犯罪成因研究，在在不斷證明，犯罪成因有廣泛的因素。  
20 犯罪成因的理解，實際上有關鍵的地位可以協助被害  
21 人在適當的時機脫離被害者的地位。

22 被害人剛剛離開被害的時間點，斷然旁然無助，無法  
23 理解犯罪悲劇為何落在自己身上。真正可以脫離被害的方式，  
24 應當是在完整的心理上、經濟上支持下，使被害人逐漸穩住  
25 身心靈，而後逐漸復原下。當有足夠的條件可以回顧悲劇時，  
26 一方面可以透過國家行政權以及司法權之調查而知悉為何  
27 犯罪出現、二方面若有機會了解到加害人也對於自己的被害  
28 感同身受、三方面加害人確實有誠摯的道歉

1 以及彌補的努力出現。此時，或有可能有足夠的力量可以  
2 支撐受害者突破被害地位，而轉向與火重生新的人生。而  
3 這些過程，經常非五年、十載難以達成。國家不思考被害  
4 人真正脫離被害的轉機如何促成，時常誤以為給予被告死  
5 刑即能撫慰受害者。斷不知，受害者之失去，哪有可能依  
6 賴，對於受害者來說無任何價值可言的被告生命，剝奪該  
7 對被害人無價值的被告生命，而能建立積極價值！退萬步  
8 言，亦僅有發洩被害痛苦以及傷痛之價值可言。憲法所指  
9 人性尊嚴，在第一個被告玷污人性尊嚴後，國家不可以助  
10 長第二個玷污人性尊嚴的事件發生。失去第一個生命的傷  
11 痛，無法用另一個生命的獻祭，而增加第一個生命的價  
12 值。

13 犯罪事件發生後，國家以死刑回應此一犯罪事件在社  
14 會中發生的效應，對於國家來說最為輕鬆、成本最低。因  
15 為國家可以把責任全都推諉給犯罪行為人。但，國家如果  
16 不處理真正問題的根源、犯罪形成的原因，而只是將被告  
17 殺了。犯罪的成因仍然存在，不久後還是可能會有下一個  
18 壞人出現。單純認為，有死刑判決以及死刑執行存在，會  
19 對於社會大眾產生預防效果，相當程度上是把所有的犯罪  
20 成因全面歸咎至犯罪者的客觀理性判斷。因為客觀理性判  
21 斷，犯罪行為後不會有死刑之不利益，故國家彰顯死刑的  
22 壞處，讓所有潛在的犯罪者在客觀理性判斷時，加入死刑  
23 的不利益，故犯罪不再發生。這種論述是一般性預防支持  
24 者的單線思考，完全忽略犯罪在社會中為何會發生的錯綜  
25 複雜成因。難道我們要把數十年來，犯罪學家對生理因  
26 素、社會性因素，促使犯罪發生的各項研究置於腦後，而  
27 不調查那些犯罪之所以發生的系統性成因！國家時常傾向  
28 於不要深入調查，是因為死刑的存在，國家給予死刑判決

1 或者執行死刑後，社會對於加害者的撻伐、被害者對於追  
2 求應報的壓力，因為死刑的出現而逐漸減少。國家行政權  
3 本應對於犯罪成因展開系統性的調查以及掃除，但是往往  
4 因為司法權在個案上、不法階層及罪責階層範圍內的調  
5 查、死刑的出現，而免除了調查深層犯罪成因的壓力。在  
6 無重大壓力監督下，犯罪成因調查、掃除的工作，此類相  
7 較於司法就個案調查，更為深層困難、成本極高、成果不  
8 易獲得的行政調查掃除工作，藉由死刑的存在而使國家在  
9 眾目睽睽之下隱去其工作執行的壓力。綜上，死刑是廉價  
10 的偽正義，並無法在犯罪事件發生後，有效保障國家對人  
11 民之積極義務。

12 三、 綜合前述，系爭確定終局判決所適用之法規範即刑法第33條  
13 第1款及刑法第271條第1項之系爭規定，侵害人民受憲法保障之  
14 「人性尊嚴」及受憲法第15條保障之「生命權」，並與憲法第7條  
15 「平等原則」、第23條「比例原則」有違，致侵害聲請人之平等  
16 權、生命權、訴訟權及人性尊嚴，應受違憲宣告，並自 鈞庭就  
17 本件聲請法規範憲法審查案件裁判宣示或公告之日起失效，聲  
18 請人爰為應受判決事項第1項之聲明。

19  
20 肆、 關於第三組審查客體中基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法  
21 條文及權利：

22 一、 有關科刑辯論前就科刑範圍表示意見機會之規定，實質上與  
23 系爭終局判決具有重要實質關聯，應為 鈞院憲法解釋之客  
24 體：

25 (一) 刑事訴訟法第 289 條雖未見於系爭確定終局判決的文字  
26 之中，惟按人民聲請法規範憲法解釋之制度，除為保障當事  
27 人的基本權利外，還有闡明憲法真義，以維護憲政秩序之目  
28 的。所謂「確定終局裁判所適用之法律」，並不應以裁判所

1 直接援引的法令為限。倘相關實體或程序的法令，經裁判實  
2 質援用，或是作為判斷其違法性的依據、或是在規範對象、  
3 適用範圍及法律效果必須合併觀察的情形，即便沒有經裁判  
4 直接適用，亦應認為與系爭法規範有重要實質關聯，而得為  
5 聲請憲法解釋的對象（司法院釋字第 399 號、第 445 號、第  
6 535 號、第 558 號、第 577 號、第 580 號、第 582 號、第  
7 644 號及第 728 號等解釋參照）。從而，憲法解釋的範圍，自  
8 得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情  
9 事而為審理。

10 (二) 本案原因案件終局判決之所以未予被告未成年子女陳述  
11 意見之機會，係因刑事訴訟法並未明文規範被告未成年子女  
12 有此一程序權，刑事訴訟法第 289 條規範不足之情形下，系  
13 爭確定終局判決當然無從直接援引，惟具有重要實質關聯，  
14 而得為 鈞院憲法解釋的對象。

15 (三) 另關於立法不作為規範不足之違憲審查，司法院曾著有  
16 多號解釋（司法院大法官釋字第 477 號、第 708 號、709  
17 號、710 號 737 號、739 號、747 號、748 號等解釋參照），  
18 從上開解釋先例觀之，應可確認司法院對立法不作為之違憲  
19 審查基準如下：

- 20 1. 先確認立法者有憲法上之作為義務；
- 21 2. 再宣告立法不作為之規範不足與憲法權利保障意旨不  
22 符；
- 23 3. 最後再呼籲立法者檢討修正相關條文妥為規定。

24 茲以上開審查基準，審視本件解釋之審查過程及結果（林俊  
25 益大法官釋字第 747 號解釋部分協同意見書參照）。

26 二、 基於父母子女關係為家庭之核心，國家對於限制、剝奪父母  
27 子女間相處，甚或強制使子女成為孤兒之刑罰，如未基於兒童  
28 權利公約第 12 條參酌子女之意見，將侵害被告憲法十五條之訴

1 訟權、正當法律程序原則而違憲：

2 (一) 國家有義務在訴訟程序當中，直視被告子女面對父或母  
3 親將受死刑判決之痛苦，國家有義務在訴訟程序當中，直視  
4 自己將親手製造的孤兒，其困惑痛苦之雙眼。緣本案被告與  
5 被害人原為夫妻，並育有二人子女，子女二人於案發時及法  
6 院審理過程均未成年。然本案歷經地方法院、高等法院、最  
7 高法院二次發回、高等法院二次更審，惟僅有地方法院第一  
8 次開庭時鄭云舒到場，且歷次法院均未就被告之科刑、判處  
9 死刑一事詢問被告（同為被害人）之子女意見，即逕為做出  
10 死刑判決，實違反憲法訴訟權、兒童權利公約及侵害子女之  
11 家庭權等基本權。故原刑事訴訟法第 289 條第 3 項未給予加  
12 害人以及被害人子女就科刑表達意見之權利，實屬違憲。

13 (二) 子女面對國家強迫與父母分離有表達意見權利：

14 1. 按國家就兒童及少年之身心健康及人格健全成長，負有  
15 特別保護之義務，憲法第 156 條規定參照。國家應基於  
16 兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情  
17 況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，以符憲法保  
18 障兒童及少年健全成長之意旨（司法院大法官釋字第 664  
19 號解釋參照）。又為實施聯合國 1989 年兒童權利公約  
20 (Convention on the Rights of the Child，以下簡稱  
21 CRC 公約)，健全兒童及少年身心發展，落實保障及促進  
22 兒童及少年權利，特制定本法；又 CRC 公約所揭示保障  
23 及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力；  
24 又適用 CRC 公約規定之法規及行政措施，應參照 CRC 公  
25 約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋；且各級  
26 政府機關行使職權，應符合公約有關兒童及少年權利保  
27 障之規定，避免兒童及少年權利受到不法侵害，並積極  
28 促進兒童及少年權利之實現。CRC 公約施行法第 1 條至第

1 4 條定有明文。

- 2 2. 憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權  
3 利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟  
4 (司法院大法官釋字第 653 號、第 752 號及第 755 號解  
5 釋參照)；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判  
6 (司法院大法官釋字第 737 號及第 755 號解釋參照)。按  
7 大法官釋字第 805 號解釋理由書：「憲法第 16 條保障人  
8 民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭  
9 受侵害時，有權依法請求法院救濟(本院釋字第 653  
10 號、第 752 號及第 755 號解釋參照)；法院並應依憲法正  
11 當法律程序原則公平審判(本院釋字第 737 號及第 755  
12 號解釋參照)。犯罪被害人(含少年事件被害人)，其依  
13 法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事  
14 人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之  
15 要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與  
16 權。犯罪被害人(含少年事件被害人)到庭陳述意見之  
17 權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院  
18 應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。  
19 又，訴訟權及正當法律程序之具體內容，固應由立法者  
20 依各類程序之目的與屬性等因素，制定相關法律，始得  
21 實現(本院釋字第 512 號、第 574 號及第 752 號解釋參  
22 照)。惟立法者就犯罪被害人(含少年事件被害人)所定  
23 相關程序規範，無正當理由而未賦予其有到庭陳述意見  
24 之機會者，即不符憲法正當法律程序原則之要求，而有  
25 違憲法保障被害人程序參與權之意旨。少年保護事件之  
26 程序與刑事訴訟程序性質上固然有別，然其被害人於不  
27 抵觸少年保護事件立法目的之範圍內，仍應享有一定之  
28 到場陳述意見之權利。」，指摘訴訟權之保障並非僅賦予

1 被告，亦應對於凡將受訴訟所影響之人，均享有在訴訟  
2 程序上應當獲得之相關資訊，透過正當法律程序給予充  
3 分的程序保障。

- 4 3. 緣聯合國大會一九八九年十一月二十日第四十四／二十  
5 五號決議通過並開放給各國簽字、批准和加入生效。公  
6 約第四十九條規定，於一九九〇年九月二日生效。中華  
7 民國一百零六年五月十七日總統華總一義字第  
8 10600057601 號令公布「兒童權利公約」，並依據我國  
9 「兒童權利公約施行法」第 10 條規定，溯自一百零三  
10 年十一月二十日生效立法院於 103 年 5 月 20 日三讀通過  
11 《兒童權利公約施行法》，總統並於 6 月 4 日公布施行，  
12 將兒童權利公約之規範納入國內法體系。按兒童權利公  
13 約第 9 條第 1 項及第 2 項規定：「締約國應確保不違背兒  
14 童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所  
15 適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母  
16 分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒  
17 童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所  
18 之特定情況下，前開判定即屬必要。前項程序中，應給  
19 予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。」載明應避  
20 免強制兒童與父母分離。次按，兒童權利公約第 14 號一  
21 般性意見書兒童最佳利益，第 60 段載明：「防止家庭分  
22 離和維護家庭團圓是保護兒童體制，且是基於第 9 條第 1  
23 款權利的重要組成部分，該條款要求『不違背兒童父母  
24 的意願使兒童與父母分離，除非[...]這樣的分離符合兒  
25 童的最大利益』。」；第 61 段載明：「鑒於兒童與其父母  
26 分離產生的嚴重影響，這樣的分離只有當兒童面對即刻  
27 將臨的傷害或當別無它選的必要時，才應作為最後才採  
28 取的措施；倘若存在干預性不太大的措施可保護兒童，

1 那就不應採取這種分離做法。在訴諸分離做法之前，國  
2 家應為家長提供支助，協助其承擔起為人父母的責任，  
3 並恢復或增強家庭照顧子女的能力，除非分離是出於保  
4 護兒童的需要。」強調對親子之間的分離須為最後手  
5 段。另按，兒童權利公約第 12 條規定：「締約國應確保  
6 有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有  
7 事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成  
8 熟度予以權衡。據此，應特別給予兒童在對自己有影響  
9 之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，  
10 由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機  
11 會。」兒童權利公約第 12 號一般性意見書兒童表達意見  
12 的權利，第 32 段：「第 12 條第 2 款規定，『在影響到兒  
13 童的任何司法和行政訴訟中』要特別提供機會讓兒童表  
14 達意見。委員會強調，這一規定不受任何限制地適用於  
15 所有影響到兒童的相關司法訴訟，包括與父母分離、監  
16 護、照料和收養、觸犯法律的兒童、遭受人身或心理暴  
17 力、性凌辱或其他暴力犯罪之害的兒童、衛生保健、社  
18 會保障、尋求庇護和難民地位的兒童，以及受武裝衝突  
19 和其他緊急情況之害的兒童。」，是以，實有讓被告之子  
20 女就被告涉及死刑之審判有程序參與權，並得以就量刑  
21 表示意見之機會。

- 22 4. 另按，臺灣高等法院臺南分院 108 年度囑上重更一字第  
23 18 號刑事裁定：「公約第 12 條第 1 項、第 2 項並明文：  
24 締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響  
25 其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應  
26 依其年齡及成熟度予以權衡。據此，應特別給予兒童在  
27 對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律  
28 之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，

1 表達意見之機會。第 12 號一般性意見書第 11 點指出，  
2 締約國應鼓勵兒童自由發表意見，並創造一種使兒童能  
3 夠行使其發表意見權的環境。第 16 點則載明：但是，兒  
4 童有權不行使此項權利。表達意見是兒童的一種選擇而  
5 非義務。締約國須確保兒童得到一切必要資訊和建議，  
6 從而作出符合其最佳利益的決定。至公約第 12 條第 1 項  
7 所謂『應確保』，是一個具有特殊效力的法律術語，沒有  
8 給締約國留下任何自行酌辦的餘地。因此，締約國有嚴  
9 格的義務採取適當措施，全面執行所有兒童享有的這項  
10 權利，該義務包含兩方面內容，從而確保設有相關機  
11 制，徵詢兒童對影響到其本人的一切事項的意見，以及  
12 對其意見給予適當看待。所謂『能夠形成自己的意見』  
13 則指締約國有義務盡一切可能評估兒童形成自主意見的  
14 能力，這表示締約國不能從一開始就推定兒童沒有表達  
15 自己意見的能力，相反地，締約國應假設兒童有能力形  
16 成自己的意見，並且承認她或他表達意見的權利；並非  
17 由兒童首先證明其能力。又所謂『有權自由發表自己的  
18 意見』，則係兒童可以在沒有壓力的情況下表達她或他的  
19 意見，以及選擇是否想要行使其發表意見權，『自由』還  
20 表示兒童不應受到不適當的影響或壓力的操縱或制約，  
21 此外，『自由』本身還與兒童『自己』的看法有關：兒童  
22 有權表達她或他自己的意見，而不是別人的意見。並且，  
23 各國應確保兒童有表達影響其個人和社會處境的意見  
24 之條件 (ensure conditions for expressing views  
25 that account for the child's individual and  
26 social situation)，以及確保一種使兒童在自由表達觀  
27 點時感覺安全和受尊重的環境 (第 12 號一般性意見書第  
28 19 點、第 20 點、第 22 點、第 23 點參照)。就其執行細

1 節而言，兒童應當在支持和鼓勵的環境下行使其發表意見  
2 見權，這樣兒童才能確定負責聽取意見的成人願意傾聽  
3 並且認真考慮他決定傳達的資訊。聽取兒童意見的人可  
4 以是影響兒童事項的參與者（如教師、社會工作者或照  
5 料者）、機構中的決策者（如指揮者、管理人員或法官）  
6 或專家（如心理學家或醫生）。經驗表明，在這種情況下  
7 應當有一個談話大綱，而不是單方面的調查。最好不要  
8 在法庭公開聽取兒童意見，而是在保密環境下進行（第  
9 12 號一般性意見書第 42 點、第 43 點參照）。而公約第  
10 12 條第 2 項所謂『依照國家法律之程序規定』表達意見  
11 之機會，不應被理解為允許運用限制或阻止享有這一基  
12 本權利的訴訟法。相反地，鼓勵締約國遵守公平訴訟的  
13 基本規則，例如辯護權和獲得本人卷宗的權利（第 12 號  
14 一般性意見書第 38 點參照）。」；「本案之主要爭點之  
15 一，為被告應否量處死刑，不論本院日後是否作成此一  
16 決定，本案量刑已涉及公約第 9 條之兒童與家長的分  
17 離、第 18 條家長責任、第 20 條之喪失家庭環境與替代  
18 照料等攸關兒童最佳利益之事項，量刑調查之過程及其  
19 結果勢必對兒童 D、E 造成不容否認之影響，本院既受如  
20 上公約施行法、公約及兒童權利委員會一般性意見書解  
21 釋之拘束，自應於審前之量刑調查程序、調查事項及審  
22 後之量刑評決，以 D、E 之最佳利益作為優先考量，進行  
23 評判並確定 D、E 之最佳利益，保障 D、E 此一實質性權  
24 利，並確保在此過程中，創造 D、E 安全行使其 2 人自由  
25 表意權之環境，鼓勵 D、E 於其最佳利益之評判與確定過  
26 程中自由表意，促進其等自由表意（含自主不表意之自  
27 由）於其最佳利益之形成與決定產生重要作用，以踐行  
28 上述規定與解釋課予本院無自由裁量空間之強制性義

1 務，貫徹執行本案正當法律程序的意志，不因本國刑事  
2 訴訟法及其他與兒童有關之程序規定並未明文而受  
3 阻。」職此，於死刑案件之刑事訴訟程序中，法院亦  
4 「應確保」兒童之表達意見之機會及權利，俾符 CRC 公  
5 約第 12 條及其第 12 號一般性意見書之意旨。

6 (三) 使未成年子女就父母科刑範圍表達意見，屬被告憲法第  
7 十五條之程序權保障範圍：

- 8 1. 按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基  
9 礎，受憲法制度性保障（本院釋字第 554、696 號解釋參  
10 照）婚姻、家庭關係，所進一步透過婚生、收養所產生  
11 之父母子女關係，即核心家庭之關係，應是憲法制度性  
12 保障所欲保護之核心。父母子女關係間要如何共同相  
13 處、生活，國家有義務積極透過各種手段、程序、制度  
14 加以維護、保障。其中國家透過民法親屬編，賦予父母  
15 對於子女有許多責任與義務。這就是國家積極照顧未成  
16 年子女以及維護家庭關係的一種手段。
- 17 2. 又如前所述國家對父母所施加之刑罰，自由刑、死刑之  
18 執行，直接限制、剝奪父母之自由以及生命。此一同  
19 時，因為父母子女、核心家庭之關係，子女與父母間的  
20 相處，也必然受到限制以及剝奪。作為一個民法立法者  
21 所想像的適當父母，該理想中的父母必定對於「父母子  
22 女間無法繼續共同生活」、「多久無法共同生活」、甚至是  
23 「父母受死刑執行後，子女將如何面對死亡執行的恐  
24 懼、失去父母的恐懼以及之後生理上、心理上要如何繼  
25 續發展自己的生活以及人格」有重大的擔憂。相同的父  
26 母擔憂子女，而子女本身必然也會有如此種種的恐懼、  
27 憂愁。此種必然會存在父母子女間的巨大恐懼、擔憂，  
28 當然是刑法第 57 調本文所指之「審酌一切情狀」之範圍

1 之內。但是無論是 109 年修法刑事訴訟法第 289 條第 3  
2 項或者是修法後的第 289 條第 2 項，均未要求承審法院  
3 應對於成年子女、未成年子女對於父母之科刑範圍表達  
4 意見，並加以審酌。於此聲請人想要特別表明，就是因  
5 為家庭以共同生活為目的，父母子女是最核心、基本、  
6 重要的家庭組成類型。父母子女間對於彼此要如何分  
7 別、告別、永別感到憂愁，但又十分在意，這就是科  
8 刑意見的重要類型。未來如何生活，未來如何告別、永  
9 別，被告本身「對刑罰」會感到憂慮，被告本身也會對  
10 「子女如何面對父母親被刑罰」更感到憂慮。國家在為  
11 科刑範圍衡量時，不在乎子女如何面對父母子女共同生  
12 活關係的分別或者永別，就是對於子女程序權的漠視，  
13 也是對於被告程序權的侵害。對於父或母的自由刑、生  
14 命刑的執行，必然破壞父母子女間共同生活的關係，於  
15 此子女對於科刑範圍的程序權利，本當也會受到被告父  
16 母對於自己科刑範圍之程序權利所包含。故國家侵害子  
17 女程序權利時，也會必然同時傷害到被告父母的程序權  
18 利。

- 19 3. 102 年 9 月，聯合國人權理事會舉行了一次關於被判處死  
20 刑或被處決者的子女權利問題的重要小組討論<sup>28</sup>。專家們  
21 指出：「對孩子來說，失去父母在任何情況下都是非常痛  
22 苦的。但是，與父母因自然原因死亡不同，當父母因國  
23 家批准執行處決而死亡時，尤其令孩子困惑和恐懼。他  
24 們發現很難理解和解釋自己的處境，並試圖否認現實，  
25 隱藏他們的感情。……面臨死刑者的兒子女子可能會感

<sup>28</sup> 詳請瀏覽，聯合國人權委員於 2013 年 09 月 11 日所發佈之新聞稿 <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2013/09/human-rights-council-holds-panel-discussion-human-rights-children-parents>，最後瀏覽日期 2022 年 06 月 02 日。

1 到憤怒，心中懷有深深的不確定感。從審判到監禁的過  
2 程可能有多個階段，還可能有上訴，對那些被定罪者及  
3 其子女來說，這一切都令人疲憊不堪。死刑判決後，家  
4 庭中的成年人可能需要集中精力和資源防止執行處決，  
5 而孩子可能得不到需要的支持。在執行處決後，孩子心  
6 中郁積未解的悲傷和創傷會使他們自己將來很難成為好  
7 父母，死刑最終會產生持久的代際影響。此外，父母被  
8 判死刑會伴隨產生嚴重的污名化，往往使孩子很難找到  
9 寄養父母或替代照料者。這進一步加劇了他們的痛苦，  
10 反過來又增加了無家可歸和流落街頭的風險，使他們更  
11 易受到暴力侵害和剝削，並被操縱走上犯罪的道路。處  
12 於這種境況下的女孩特別容易遭受性暴力。與此同時，  
13 親屬可能沒有經濟資源來照顧孩子，如果罪犯和受害者  
14 都是孩子的父母，則家庭可能會因凶殺案而四分五裂，  
15 孩子只能依靠自己的力量謀生。父母是孩子生活的供養  
16 者和保護者，父母被處決可能會給孩子造成相當大的內  
17 心衝突，導致他們後來與國家和社區的關係複雜。如果  
18 對非致命罪行適用死刑，就更有可能發生這種情況。孩  
19 子們可能會理解父母做錯事了，需要被追究責任。但他  
20 們無法理解和接受國家故意計劃殺害他們的父母。這可  
21 能會導致對立法者、執法人員和司法人員缺乏信任，這  
22 一點會反映在他們的行為和以後融入社會的生活中。」<sup>29</sup>  
23 顯見，死刑訴訟之結果會對於被害人加害人子女造成重  
24 大衝擊，國家對子女將扮演加害者的角色，因此更應當  
25 讓子女得以在訴訟過程中參與、表示意見。

26 4. 本案原因案件是一個醋夫對於妻子的殺害，94 年死刑判

<sup>29</sup> <https://violenceagainstchildren.un.org/zh/news/rights-child-when-parent-sentenced-death-penalty-or-executed>

1 決確定後，國家機關沒有任何資料去知悉被告未成年子  
2 女有哪些資源可以「面對父親殺害母親的痛苦」、「國家  
3 要繼續剝奪父親生命的痛苦」、「自己在父親以及國家的  
4 作為下變成孤兒的痛苦」。基於一個立法者所想像的合理  
5 國小年紀之兒童，或許已有基本是非觀念。兒童或許會  
6 對於以下想法不斷糾結：

7 (1) 不想失去母親的痛苦；

8 (2) 對於母親的思念；

9 (3) 對於父親犯錯就應該要懲罰的念頭；

10 (4) 對於不想失去父親的痛苦；

11 (5) 要如何面對父親被國家殺死；

12 (6) 要如何與父親告別；

13 (7) 如何與自己是加害人子女的社會標籤共存；

14 (8) 如何與自己是被害人子女的社會標籤共存；

15 在這樣的思考下，或許我們可以認同被告的未成年子女  
16 是最為弱勢的被害人類型。但 109 年修法前的刑事訴訟  
17 法第 289 條第 3 項並未課與法院義務尋得適當方式讓未  
18 成年子女對於被告父親之科刑表達意見。未成年子女之  
19 意見未表達，被告本人當亦無能力詢問知悉，也無機會  
20 為未成年子女之意見，再為被告自己之評論或意見提  
21 出，均屬被告程序權之侵害。

- 22 5. 適逢本原因案件為父親殺害母親之案件，鈞院或可謂現  
23 行法之下被告子女已符合刑事訴訟法第 289 條第 2 項之  
24 「被害人或其家屬」之要件。惟於其他非夫妻間互相殺  
25 害之案件中，父或母殺害核心家庭關係外之人員，則未  
26 成年子女依據修法前後的條文，均非條文所明訂得依法  
27 陳述、法院有義務加以聽取科刑意見之人，故聲請人認  
28 為修法前之條文當然侵害被告程序基本權，修法後的條

1 文在抽象審查的狀態下，也明確有侵害被告程序基本權  
2 的狀態。

3  
4 伍、關於聲請暫時處分，以停止聲請人死刑之執行部份：

5 一、按「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或  
6 公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手  
7 段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規  
8 範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定」，  
9 憲法訴訟法第 43 條第 1 項定有明文。

10 二、次按，大法官釋字第 585 號解釋理由書明揭：「保全制度固  
11 屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要  
12 性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。  
13 於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋  
14 憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適  
15 用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原  
16 則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於  
17 本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上  
18 具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡  
19 作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可  
20 准予暫時處分之宣告」。另大法官釋字第 599 號解釋理由書亦  
21 揭示：「如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適  
22 用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原  
23 則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對  
24 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  
25 時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利  
26 益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解  
27 釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」

1 三、 依前引憲法訴訟法第 43 條第 1 項之規定，並參酌大法官釋  
2 字第 585 號及第 599 號解釋理由書，如因：(1)系爭憲法疑義可能  
3 對人民基本權利造成不可回復之重大損害；(2)對損害之防止  
4 事實上具急迫必要性；(3)別無其他手段可資防免；(4)權衡作  
5 成暫時處分之利益顯然大於不作成暫時處分之不利益時，則依  
6 聲請人之聲請，得於本案解釋前作成暫時處分以保障人民之權  
7 利。

8 (一) 生存權乃係人民一切基本權利之基礎，一旦剝奪人民之  
9 生存權，則所有基本權利（包含《公民與政治權利國際公  
10 約》第 6 條第 4 項自動履行條款所賦予受死刑宣告者請求特  
11 赦或減刑之權利）均將同時遭受不可回復且全面性地剝奪。

12 (二) 次按，受死刑宣告者隨時處於可能受執行之不確定狀  
13 態，若不先為暫時處分，聲請人可能於鈞庭就本件聲請法  
14 規範憲法審查案件裁判宣示或公告前，即已遭受死刑之執  
15 行，故暫時處分對於聲請人顯有事實上之急迫及必要性。

16 (三) 又死刑制度之手段，僅有執行與不執行，並無其他可替  
17 代之手段，故除予停止執行外，別無其他手段可資代替。

18 (四) 再者，權衡本件作成暫時處分與不作成暫時處分之利  
19 弊，則作成暫時處分之利益顯然大於不利益。析言之，作成  
20 暫時處分雖將使死刑暫時無法執行，惟死刑之執行並非無法  
21 於鈞庭就本件聲請法規範憲法審查案件裁判宣示或公告後  
22 為之，現縱因暫時處分而延緩聲請人之死刑執行，亦不致發  
23 生難以預見之急迫情事；反之，若鈞庭拒絕作成暫時處  
24 分，則縱使日後鈞庭就本件聲請法規範憲法審查案件，作  
25 成為宣告系爭法規範違憲之裁判，惟聲請人之生命亦已無法  
26 回復。

27 (五) 據上，就聲請人已受死刑宣告之原確定判決，依釋字第  
28 725 號解釋、第 741 號解釋意旨及參酌憲法訴訟法第 53 條之

1 規定，併請 鈞庭諭知：最高檢察署檢察總長應依 鈞庭就本  
2 件聲請法規範憲法審查裁判之意旨，於 鈞庭裁判所諭知之  
3 非常上訴期間內，為聲請人依法提起非常上訴。聲請人已受  
4 死刑宣告之確定判決，於 鈞庭就本件聲請法規範憲法審查  
5 裁判宣示或公告前，應暫時停止執行。相關機關於 鈞庭裁  
6 判作成後、最高檢察署檢察總長應提起非常上訴之救濟期間  
7 內及於最高法院作成非常上訴判決前，亦不得依原確定判決  
8 執行，俾保障聲請人之生存權及其他所有基本人權不致遭受  
9 毀滅，聲請人爰為應受判決事項第 2、3 項之聲明。

10 陸、結語：

11 世異時移，變法宜矣！幸人命尚存，故 鈞院與辯護人有此機運可  
12 以對於過去的司法判決，其所適用的法律是否符合憲法的標準，重新深  
13 思。判決確定後，待死期間，待決死囚作為人，經歷時空變化，而有所  
14 變化；作為一個世界矚目、成功實踐民主國、法治國的年輕國家中，憲  
15 法守門員的角色我國法院，必定也處於快速成長、迅速成熟的時期，而  
16 有所變化。悲劇發生、一而再反覆發生，司法權如何擲地有聲，讓行政  
17 權、立法權知悉如何面對悲劇、接補悲劇中的主角們，如何理解悲劇成  
18 因，防止下一個悲劇，聲請人深信都可以、也必須，從這一類的法規範  
19 憲法審查案件中出發。

附屬文件之名稱及其件數（以下均為影本）

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件一	最高法院 94 年度台上字第 784 號刑事確定判決	
附件二	台灣高等法院高雄分院 93 年度上重更（二）字第 13 號刑事判決	
附件三	聲請人原因案件之「歷審裁判清單」影本 1 份。	

此致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 0 6 月 1 0 日

具狀人：鄭武松

撰狀人：李宣毅律師