

# 法規範憲法審查言詞辯論意旨書

聲 請 人 王信福等（111 年度憲民字第 904052 號等）

訴訟代理人 李念祖 律師 理律法律事務所

李劍非 律師

陳思妤 律師

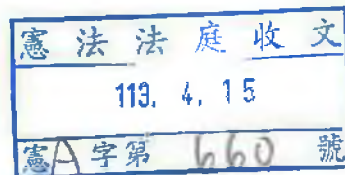
謝亞彤 律師

林欣萍 律師

為言詞辯論，就 鈞庭爭點提綱<sup>1</sup>敬提言詞辯論意旨書事：



19:30



## 爭點提綱：

一、作為法定刑之一種的死刑是否違憲？

(1) 死刑除剝奪生命權外，是否另干預其他憲法上權利，如免於酷刑之權利、人性尊嚴等？

(2) 死刑制度所追求之目的有哪些？是否皆合憲？

(3) 以死刑作為達成上述目的之手段，造成剝奪人民憲法上權利之效果，是否為我國憲法所許？如果認為死刑違憲，有何足以取代死刑的其他刑事制裁手段？或應有哪些配套措施？

二、如果認為死刑制度合憲

(一) 得適用死刑之犯罪類型：

(1) 根據我國憲法，其適用之犯罪類型是否有應限縮之處？或僅得適用於哪些犯罪類型？

(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 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？理由為何？

(二) 得適用死刑的刑事被告範圍：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」，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，是否違憲？

(三) 死刑的配套程序：就我國法而言，在審判過程及判決宣告後，應各有哪些配套程序，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，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須變更或修正？理由各為何？

## 目 錄

- 壹、【爭點題綱一、(1)】死刑剝奪生命權，並同時剝奪人性尊嚴，無法通過憲法第 23 條比例原則之檢驗；死刑本身並即為酷刑，構成通案或個案過苛之刑罰而屬違憲。.....3
- 貳、【爭點題綱一、(2)】應報與嚇阻，均不足構成憲法上剝奪生命權及人性尊嚴特別重要之政府目的，且死刑無助於該等目的之達成，或顯非達成該等目的之絕對必要手段.....8
- 參、【爭點題綱一、(3)】各國國家已廢死之立法例，均已足證現實上存在各種替代死刑之刑事政策與配套措施，益徵死刑並非達成相關目的之最小侵害手段：.....11
- 肆、【爭點題綱二、(1)】使用極刑，僅得限於「戰爭罪、危害人類罪、種族滅絕罪等情節最重大之罪」，本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項等規定均非屬之：.....14
- 伍、【爭點題綱二、(2)】無論是否認為死刑制度合憲，得適用極刑的刑事被告範圍亦應限縮排除「精神障礙者」、「智能障礙者」於死刑之適用，刑法第 19 條就「精神障礙者」、「智能障礙者」另要求判斷行為辨識能力而決定是否有責任能力，自屬違憲：.....15
- 陸、【爭點題綱二、(3)】我國刑事訴訟法第 388、389 條、法院組織法第 105 條第 1 項、國民法官法第 83 條第 3 項及死刑執行相關規定，與憲法要求任何極刑之審判過程及判決宣告後應踐行之正當程序不符：.....17

壹、【爭點題綱一、(1)】死刑剝奪生命權，並同時剝奪人性尊嚴，無法通過憲法第 23 條比例原則之檢驗；死刑本身並即為酷刑，構成通案或個案過苛之刑罰而屬違憲。

一、死刑剝奪被告（受刑人）生命權及人性尊嚴，違反憲法生命權及人性尊嚴之保障。

(一) 人性尊嚴之不可侵犯性，以及其作為民主自由憲政秩序之核心價值，無待憲法明定及承認，並作為憲法之當然前提，業經釋字第 567、603 號等多號解釋肯認。鈞庭亦已多次認定人性尊嚴及人格權為人「不可或缺之基本權利」，而為憲法第 22 條所保障（參鈞庭 111 年憲判字第 17 號判決理由書第 20 段、111 年憲判字第 8 號判決理由書第 32 段及 111 年憲判字第 4 號判決理由書第 17 段）。學者亦多肯認人性尊嚴作為客觀憲法最高指導原則<sup>2</sup>，為我國憲法所保障之當然內涵<sup>3</sup>。

(二) 又，憲法第 15 條保障生命權（right to life）<sup>4</sup>之維護與人性尊嚴乃一體兩面，不可分割。許玉秀前大法官指出：「不存在『剝奪生命仍有人性尊嚴這樣的特稱命題』，因此當然也不可能藉而否定『剝奪生命及剝奪人性尊嚴』這個全稱命題」。<sup>5</sup>（參附件 88 號）

(三) 從而，死刑之宣告與執行剝奪被告（或受刑人）之生命權時，不僅同時徹底剝奪被告（或受刑人）以生命權為前提之其他基本權，更因生命權與人性尊嚴不可切分之關聯，使被告（或受刑人）失去作

<sup>2</sup> 陳清秀，〈憲法上人性尊嚴〉，《現代國家與憲法》，月旦出版社，1997 年，第 95-96 頁。（參附件 42 號）、李震山，〈人性尊嚴之憲法意義〉，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版社，2020 年 3 月，第 3-4 頁。（參附件 43 號）

<sup>3</sup> 蔡宗珍，〈人性尊嚴之保障作為憲法基本原則〉，《月旦法學雜誌》，第 45 期，1992 年 2 月，第 99-100 頁。（參附件 44 號）

<sup>4</sup> 大法官解釋過去係將「生命權」之憲法依據立於憲法第 15 條對「生存權」之保障（司法院釋字第 476 號、第 792 號及第 803 號等解釋參照）

<sup>5</sup> 許玉秀，死刑違憲論述補遺（代序），放棄死刑，走向文明，台北律師公會叢書（十五），頁 8-11，2015 年。

為人之人格，使該被告使原先具有生命權而得作為法律上主體適格之人，成為無法享有法律人格之「非人」(non-person)。換言之，死刑之宣告與執行不僅是剝奪生命權，更係對受絕對保障之人性尊嚴的侵犯。

二、死刑為無法避免恣意性之刑罰，並剝奪人性尊嚴及否定個人人格，且為過於苛酷之酷刑，牴觸憲法及 鈞庭相關解釋及判決所明揭保障人民免於酷刑之權利。

(一) 鈞庭向來要求「國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。如行為人所受之刑罰超過其所負擔之罪責，致其...遭受過苛之侵害，即不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則」(112 年憲判字第 13 號判決理由書第 22 段、釋字 775 號解釋參照)。而 鈞庭過去於相關解釋中係就人身自由強調「立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制」(本院釋字第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照)(釋字第 790 號解釋參照)。較人身自由剝奪更為嚴重且具不可逆性之生命權及人性尊嚴，更應符合罪刑相當原則之要求，不得造成基本人權過苛之侵害。而於行政罰領域， 鈞庭亦同樣強調「憲法罪罰相當原則」，「應避免造成造成個案處罰顯然過苛」(釋字 641 號、第 716 號及第 786 號解釋等參照)。「個案處罰禁止過苛」本係 鈞庭於憲法罪刑相當原則或罪罰相當原則所闡述出之當然內容。此與國際人權公約具備相同之發展趨勢<sup>6</sup>。

<sup>6</sup> 公政公約第 7 條規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。」公政公約第 36 號一般性意見第 51 段明揭：「旨在廢除死刑的《公約第二任擇議定書》的締約國越來越多，其他國際文書禁止判處或執行死刑，以及越來越多的未廢除死刑的國家事實上暫停執行死刑，都表明締約國在形成共識，將死刑視為一種殘忍、不人道或有辱人格的處罰形式方面，可能已經取得了相當大的進展。這種法律發展符合《公約》支持廢除

(二) 我國政府及落實兩公約之國家報告及國際審查委員會通過的結論性意見與建議（下稱「結論性意見與建議」），均肯認死刑構成酷刑：<sup>78</sup>

1. 我國於 101 年提交的初次國家報告第 94 段及表明：「從人道及《公約》的角度來說，死刑就是一種酷刑。」（附件 94 號）

2. 三次結論性意見與建議均強調死刑作為酷刑，應予廢除：

(1) 初次結論性意見與建議第 56 段認死刑作為最嚴峻的身體刑，已被視為違反人性尊嚴及殘忍之刑罰，應予廢除<sup>9</sup>。

(2) 第二次結論性意見與建議第 58、59 段，要求政府提升公眾對於反對酷刑及非人道處罰的認識，並廢除體罰最極致形式且違反人格尊嚴的死刑<sup>10</sup>。

死刑的精神，這種精神除其他外，展現在第六條第六項與《第二任擇議定書》的文本。」（附件 92 號）

- <sup>7</sup> 監察院 111 司調 0020（湯景華案）調查報告亦提及：「國家人權委員會在 111 年 5 月 14 日與法官學院及人權公約施行監督聯盟共同辦理『人權公約的在地實踐：國家人權委員會與司法機關的角色與功能』研討會，邀請兩公約國際審查委員參與。公政公約第三次國家報告國際審查委員會、現任奧地利維也納大學法學院國際法與人權教授的 Manfred Nowak 主席在本研討會中，特別闡述了死刑與酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格之處罰間關聯，他認為，任何體罰（身體刑），都會構成殘忍、不人道或有辱人格之處罰，而為國際人權法所禁止，死刑屬於加重的體罰形式，更應該在禁止之列」。（附件 93 號）
- <sup>8</sup> 臺灣高等法院 107 年度上訴字第 3110 號、106 年度矚上重訴字第 20 號刑事判決，均明文肯認死刑構成酷刑：「公政公約第 7 條另規定：『任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗』。關於死刑就是酷刑，存在主義大師卡謬(Albert Camus)曾感嘆謂：『死刑這種謀殺，在預謀詳盡的程度，上，難道不是超越了任何最精心計算的犯罪嗎？如果要做到一報還一報，那麼死刑懲罰的罪犯應該也事先向被害人預告過，要在甚麼時候用恐怖的方法殺他，而且從那時起還要先監禁他幾個月再殺。可是一般人的生活裏是碰不到這種妖魔的。我們在幾個月甚或幾年的時間當中強加給囚犯的、毀滅性且可恥的恐懼，對囚犯來說是種比死亡更可怕的刑罰（卡謬，思索斷頭台，1957 年，石武耕譯，吳坤堉校閱，無境文化出版，2012 年 3 月，47 頁）。』」
- <sup>9</sup> 初次結論性意見與建議第 56 段：「公政公約第 7 條也明文禁止所有形式的殘忍、不人道或有辱人格之處罰。既然較為輕微的身體刑都被聯合國人權事務委員會與區域性的人權法庭視為不人道與有辱人格之處罰，那麼問題就在於這強而有力的解釋是否也能夠應用在最嚴峻的身體刑——死刑。包括南非憲法法院等諸多國家法院，都將死刑視為殘忍的刑罰。現任聯合國酷刑問題特別報告員，也把源自於人性尊嚴概念的禁止死刑視為發展中的國際習慣法標準。雖然中華民國(臺灣)政府也肯定不論是從人性或公約的角度來看，死刑都是殘酷的（初次報告的第 94 段），但中華民國(臺灣)卻是全世界少數的 20 個在 2011 年執行死刑的國家之一。因此專家強烈建議中華民國(臺灣)政府應該加緊努力朝向廢除死刑，首要的決定性的步驟就是立刻遵守聯合國大會的相關決議案，暫停執行死刑。」（附件 95 號）
- <sup>10</sup> 第二次結論性意見與建議第 58、59 段：「然而，審查委員會深感遺憾的是，在作為之廢除上卻無任何進展。儘管國際法越來越肯認死刑違反人格尊嚴權，近年來死刑執行的數據卻仍大致相同，且政府持續藉由據稱顯示大多數民眾仍支持死刑的民意調查，正當化其保留死刑的態度。」「審查委員會敦促當前中華民國(臺灣)政府與蔡英文總統帶頭提升公眾對於反對酷刑及非人道處罰的認識，而非僅一味在意民意。為此，審查委員會強烈建議政府採取果斷的措施，即刻暫時停止執行死刑，並以在不久的將來全面廢除死刑為目標。」（附件 96 號）

(3) 第三次結論性意見與建議第 70 段：「委員會重申人權事務委員會 2018 年通過的第 36 號一般性意見，該意見指出，人們越來越認識到，死刑構成了一種殘忍、不人道或有辱人格的處罰形式。」(附件 97 號)

(三) 況查，死刑在審判中之程序、量刑、宣告，以及審判後之執行等層面，均顯現出該制度在適用上之恣意性已如聲請人 113 年 2 月 29 日法規範憲法審查聲請補充理由書所說明，而顯然會構成通案或個案過苛之刑罰，違反個案處罰禁止過苛原則。

### 三、民意是否支持廢死不足成為死刑合憲之正當理由。

(一) 釋字第 603 號解釋明揭：「世界各國立法例與國人民意調查之結果，固不失為憲法解釋所得參考之事實資料，惟尚難作為論斷憲法意旨之依據...民意調查僅為國民對特定問題認知或偏好之指標，調查之可信度受其調查內容、調查方法、執行機關、調查目的等因素影響。」因民意調查會受到各種主觀因素影響而無法確定其可信度，且其並非憲法上所承認之得構成限制基本權之正當事由，無從成為論斷憲法意旨之依據<sup>11</sup>。

(二) 國際專家於審查我國兩公約國家報告所為之結論性意見與建議多次要求，使人民瞭解死刑違反人性尊嚴及落實公民與政治權利國際公約（下稱「公政公約」）第 6 條及第 7 條之生命權、免於酷刑之保障為政府責任，政府不得反以民意作為保留死刑之理由<sup>12</sup>。

<sup>11</sup> 大法院院長許宗力大法官及曾有田前大法官於釋字第 603 號之協同意見書：「本席等也要指出，過度強調民意對解釋之影響，要求大法官應尊重民意，將嚴重危害司法獨立，畢竟應重視民意，受民意影響的，主要是行政與立法兩大政治部門，而不是講求獨立審判的司法部門。何況法律違憲審查本就具有先天上的反多數決性格，正是出於反多數決的精神，為保護少數及憲法秩序，才有違憲審查制度之設，因為國會的立法活動結果終究不能抵觸更高位階的憲法，如果多數民意真的可以弱化違憲審查，實與瓦解違憲審查的基石無異。...最後要說明者，法令違憲審查，涉及憲法法益衝突的衡量，以及憲法原則的操作，傾聽民意之餘，大法官最後仍須本其專業與良知而為合於憲法精神之判斷及決定。畢竟法令違憲與否，不是由全民數人頭來決定，更不是靠民意調查之結果作定奪。」(附件 98 號)

<sup>12</sup> 第二次結論性意見與建議第 58、59 段指出：「政府持續藉由據稱顯示大多數民眾仍支持死刑的民意調

(三) 觀諸以往 鈞庭處理高度涉及人權保障之違憲爭議，無論多數民意是否反對，仍基於憲法而為相關人權保障之解釋。除前述釋字 603 號解釋外，釋字 748 號解釋及釋字 791 號解釋亦為適例：

1. 釋字 748 號解釋作成（106 年 05 月 24 日）前，105 年 12 月 26 日民意調查對於同性婚姻合法化之贊成比例未過半、反對比例過半<sup>13</sup>； 大院函請法務部提供相關資料所獲取法務部於 104 年 12 月委請民調公司之調查結果，同樣顯示「同性伴侶可以合法結婚」之贊成比例未過半<sup>14</sup>。然而， 大院仍本於保障憲法婚姻自由及平等權，宣告民法未保障同性婚違憲。

2. 釋字 791 號解釋作成（109 年 5 月 29 日）前，105 年 12 月 26 日民意調查中，近七成反對通姦除罪<sup>15</sup>；法務部次長蔡碧仲於該案言詞辯論表示：「本部曾多次民意調查，反對除罪者分別有八成二、七成七，在公共政策網路參與平台參與問卷而反對者高達八成五，據瞭解，民間機構所做民意調查，反對者亦為六成九。」<sup>16</sup>。惟 鈞庭最終仍認定刑法第 239 條規定為違憲。

查，正當化其保留死刑的態度。審查委員會敦促當前中華民國（臺灣）政府與蔡英文總統帶頭提升公眾對於反對酷刑及非人道處罰的認識，而非僅一味在意民意。」（參附件 96 號）

第三次結論性意見與建議第 70 段指出：「公眾輿論不應成為保護人性尊嚴與公政公約第 6 條及第 7 條所規定的法律及實踐變革的障礙。」（參附件 97 號）

相同情形可見通姦除罪化之爭議，國際專家於第二次結論性意見與建議第 70 段即強烈表明：「2013 年結論性意見與建議中，審查委員會曾建議政府應採取措施以廢除通姦罪，因為此罪構成對隱私權的侵犯。在本次審查期間，政府引用顯示目前對通姦罪廢除尚無共識的民意調查，作為其未遵循建議的正當化理由。然而，委員會強調，使法律制度與國際人權法一致，並透過意識提升或其他方案，帶頭化解關於婚姻及家庭制度的保護上一般大眾抱持的疑慮，是政府的責任。委員會因此重申通姦除罪化的建議，並對於此項罪名造成對婦女不成比例的負面影響表達關切。」（參附件 96 號）

<sup>13</sup> 依財團法人台灣民意基金會於 105 年 12 月 26 日針對「同性婚姻合法化」之民調結果：不贊成比例為 56%，超過半數，贊成比例為 37.8%（詳細數據：非常贊成為 13.6%、還算贊成為 24.2%、不太贊成為 21.2%、一點也不贊成為 34.8%、沒意見 4.3%）（附件 99 號）。

<sup>14</sup> 法務部 104 年 12 月 29 日新聞稿。詳細民調資料請參司法院網站公告釋字第 748 號解釋「其他公開之卷內文書：17.大法官函詢及法務部 1041230 法律字第 10403516550 號回函\_OCR」，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310929>（附件 100 號）。

<sup>15</sup> 依財團法人台灣民意基金會於 106 年 6 月 26 日針對「通姦除罪化」之民調結果：高達 69.4% 的民眾持反對態度，其中有 44.3% 為強烈反對（詳細數據：非常同意為 10%、還算同意為 16%、不太同意為 25.1%、一點也不同意為 44.3%，沒意見 1.8%）（附件 101 號）。

<sup>16</sup> 司法院網站公告釋字第 791 號解釋「其他公開之卷內文書：19.關係機關法務部之意見（ppt1）」，網址：

貳、【爭點題綱一、(2)】應報與嚇阻，均不足構成憲法上剝奪生命權及人性尊嚴特別重要之政府目的，且死刑無助於該等目的之達成，或顯非達成該等目的之絕對必要手段

一、應報理論不具憲法上之目的正當性，亦不構成特別重要之政府目的，無從作為正當化死刑之目的。

(一) 相對機關法務部曾於《中華民國法務部有關廢除死刑之政策》簡介之前言即已確認：「死刑起源於應報主義，係以國家公權力剝奪罪犯生命權，使其永久與社會隔離，由於手段殘酷，不符刑罰亦具教化之主張，故廢除死刑已漸是世界潮流...」<sup>17</sup>（參附件 59 號）。由是可知，應報價值觀並不應作為正當化死刑存在之立論基礎，應為本案相關機關所不爭執。

(二) 所謂應報理論，乃主張刑罰係為衡平犯罪行為引發之惡害結果，以實現正義<sup>18</sup>，惟應報理論與社會秩序之維護無絕對關聯，不具備憲法上之目的正當性，亦不構成特別重要之政府目的。況縱依應報理論，亦不代表要求最嚴重之犯罪須施以死刑：

1. 刑法學者認為應報理論為古老刑法之原始思想，已非現代憲政文明所能接受：蘇俊雄前大法官認為「刑罰之目的，既自原始的『應報主義』發展為教育、矯正、改善、保護等目的，亦即期能矯正犯罪行為的性向，賦予其向善的機會。」、「先就刑罰的應報主義而言，此一原始的思想，實已非今日的憲政文明所能接受」<sup>19</sup>。林鈺雄教授則指出：「應報理論要求絕對正義，即絕對相當於罪責之刑罰，即便在個案中刑罰無助於社會和

<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310972>（附件 102 號）。

<sup>17</sup> 法務部，《中華民國法務部有關廢除死刑之政策（中英文版）》，<https://www.moj.gov.tw/2204/2205/2323/2353/8712/>，最後瀏覽日：112 年 6 月 19 日。

<sup>18</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，第八版，台北：自版，2022 年，第 13-15 頁。（參附件 60 號）

<sup>19</sup> 蘇俊雄，《刑法總論 III》，初版，台北：自版，2008 年，第 183、184 頁（附件 103 號）。



平秩序的維護，甚至於會造成社會損害的副作用時，亦然。這種觀點和現代刑法學對將國家刑罰侷限於保護法益所必要者的命題有違」<sup>20</sup>。林山田教授亦認為，就刑事政策的觀點，應報思想易生不符目的性的刑事立法與刑事司法的措施<sup>21</sup>。

2. 即使係依照應報理論，亦不代表要求最嚴重之犯罪須施以死刑：學者指出，在應報比例性之要求下，對最嚴重之犯罪應施以最嚴厲之刑罰，惟何謂「最嚴重之刑罰」？相關深入討論付之闕如<sup>22</sup>。縱使應報理論要求罪刑應合乎比例，並不代表最嚴重之犯罪即須施以死刑，蓋「越嚴重之犯罪應施以越嚴厲之刑罰」之論點本身並未解釋何以死刑為刑罰可以接受之上限<sup>23</sup>。
3. 透過修復式司法協助犯罪被害人重拾日常生活以及幫助被告（或受刑人）復歸社會，相較於應報屬更有助於達成保護社會目的之手段<sup>24</sup>。

二、實證研究表明，死刑根本無嚇阻或預防犯罪之效，嚇阻理論無從作為正當化死刑之目的。

- (一) 蘇俊雄前大法官指出，加重某一個人的刑罰作為達到嚇阻其他犯罪的手段，該人已經成為教化社會大眾的工具，而喪失了其作為一個人的主體性——這不僅已違反人權的原則，亦與現代「刑事政策的人道化原則有違」<sup>25</sup>。

<sup>20</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，第二版，台北：自版，2009年，第15頁（附件104號）。

<sup>21</sup> 林山田，《刑罰學》，臺灣商務印書館，1992年，第50頁（附件105號）。

<sup>22</sup> Michael L. Radelet, *The Incremental Retributive Impact of a Death Sentence Over Life Without Parole*, 49(4) UNIVERSITY OF MICHIGAN J.L. REFORM 795, 802 (fn39), 813(2016).（參附件70號）

<sup>23</sup> Justice Brennan's concurring opinion, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 303-304 (1972).

<sup>24</sup> Peniel Ibe, *It's time to repeal the death penalty*, AFSC (Feb. 17, 2022), <https://afsc.org/news/its-time-repeal-death-penalty>（參附件75號）；Vanshika Agarwal, *Commutation of Death Sentence: Balancing the Scales of Retributive and Restorative Justice*, LAW SCHOOL POLICY REVIEW & KAUTILYA SOCIETY (Aug. 22, 2022), <https://lawschoolpolicyreview.com/2022/08/22/commutation-of-death-sentence-balancing-the-scales-of-retributive-and-restorative-justice/>.（參附件76號）

<sup>25</sup> 蘇俊雄，《刑法總論 III》，初版，台北：自版，2008年，第404頁（參附件103號）、林山田，《刑罰學》，臺灣商務印書館，1992年，第140頁。（參附件105號）。

(二) 我國實證研究顯示，死刑並無確實有效之嚇阻犯罪作用。行政院研

究發展考核委員會於 98 年出版之《死刑存廢之探討》指出，死刑執行人數之多寡就我國總犯罪率、個別犯罪率（包括殺人、強姦、暴力性財產犯罪及擄人勒贖）以及其變化率，在統計上均無法證立死刑之有效性，就殺人罪及擄人勒贖犯罪反而具殘忍效應<sup>26</sup>。

(三) 林山田教授亦曾綜整相關實證統計之研究結果，發現無論是「比較廢止死刑的國家在死刑廢止前與死刑廢止後的殺人罪與暴力罪的犯罪率」、「比較死刑留存國家與死刑廢止國家的殺人罪犯罪率（包含美國之死刑留存州與廢止州）」或「比較死刑判處率或死刑執行率與一般犯罪率及殺人罪之犯罪率」，均就死刑具有刑罰威嚇效果無明確支持，更否定死刑的特殊威嚇效果<sup>27</sup>。

(四) 近年來美國相關研究亦均維持死刑不具嚇阻效果之結論。美國死刑資訊中心（DPIC）分析西元 1987 年至 2015 年之謀殺案數據，發現無證據表明死刑可以嚇阻謀殺案之發生，死刑保留州之謀殺率甚至高出廢止州 1.39 倍<sup>28</sup>；且美國廢止死刑州的謀殺率一直低於死刑州的謀殺率<sup>29</sup>。學者另指出，停止執行死刑之伊利諾州（Illinois）、紐澤西州（New Jersey）、賓州（Pennsylvania）及華盛頓州（Washington），該四州之謀殺案均未因停止執行死刑而增加<sup>30</sup>。

<sup>26</sup> 行政院研究發展考核委員會，《死刑存廢之探討》，POD 產出，台北：行政院研究發展考核委員會，2009 年，第 131、141、150 頁（附件 106 號）。

<sup>27</sup> 林山田，《刑罰學》，臺灣商務印書館，1992 年，第 141-144 頁（參附件 105 號）。

<sup>28</sup> *NEW PODCAST: DPIC Study Finds No Evidence that Death Penalty Deters Murder or Protects Police.* <https://deathpenaltyinfo.org/news/new-podcast-dpic-study-finds-no-evidence-that-death-penalty-deters-murder-or-protects-police>（附件 107 號）

<sup>29</sup> *Murder Rate of Death Penalty States Compared to Non-Death Penalty States.* <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/murder-rates/murder-rate-of-death-penalty-states-compared-to-non-death-penalty-states>（附件 108 號）

<sup>30</sup> *RESEARCH: Halting the Use of the Death Penalty Did Not Result in an Increase in Homicide Rates.* <https://deathpenaltyinfo.org/news/research-halting-the-use-of-the-death-penalty-did-not-result-in-an-increase-in-homicide-rates>（附件 109 號）

(五) 觀諸我國近年法務部及警政署之統計資料，死刑之執行或定讞人數與犯罪率之提升或下降並無絕對之關聯，顯見死刑並無嚇阻犯罪發生之預防效果：

1. 根據內政部警政署之統計，我國過去近 10 年來暴力犯罪（即故意殺人、強盜、搶奪、擄人勒贖、強制性交、重大恐嚇取財及重傷害等 7 種重大暴力犯罪案件）發生件數逐年遞減，暴力犯罪之犯罪率從民國 100 年之 18.07% 顯著下降至 110 年之 2.55%，而暴力犯罪發生件數 10 年以來亦從 4190 件下降至 598 件，整體刑事犯罪案件數亦有下降之趨勢（參附件 77 號）。
2. 惟據法務部統計，102 年至 111 年間我國死刑執行人數共計 20 人，主要集中於 102 至 104 年間，近兩年更可見法務部明顯暫緩死刑之執行（參附件 78 號），死刑定讞並入監之人數於近年來更是屈指可數（參附件 79 號）。

參、【爭點題綱一、(3)】各國國家已廢死之立法例，均已足證現實上存在各種替代死刑之刑事政策與配套措施，益徵死刑並非達成相關目的之最小侵害手段：

#### 一、「特殊無期徒刑制度」足以替代死刑：

(一) 「特殊無期徒刑制度」係指就重大犯罪設計較一般無期徒刑制度更為特殊及嚴格之規範，包括依照不同類型之犯罪情境提高假釋門檻（例如：終身監禁不得假釋<sup>31</sup>、依不同犯罪類型訂定不同之得假釋服刑期間）、提高假釋申請審查密度等。

(二) 以英國為例，係以 Sentencing Act 2020 之 Schedule 21 規範「關於

<sup>31</sup> 終身監禁不得假釋（life without parole, LWOP）定義上係指「監禁囚犯直至其生命期限自然終止，且期間無假釋可能性」，使行為人與社會永久隔絕之量刑，當代多數論者均肯定終身監禁不得假釋為替代死刑之手段。參見 Christopher Seeds, *Disaggregating LWOP: Life Without Parole, Capital Punishment, and Mass Incarceration in Florida, 1972–1995*, 52(1) LAW & SOCIETY REVIEW 172, 173 (2018)。以美國為例，在已廢除死刑的 23 州中，絕大多數均以終身監禁不得假釋制度為最重法定刑，而在尚未廢除死刑的 27 州中，例法上亦開放此為量刑上之選擇（附表甲）。

謀殺等罪判處強制無期徒刑之最低刑期之判斷」(Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence for murder etc)，針對依法應判處無期徒刑之受刑人假釋資格作特別規定(附件 110 號)，依據犯行嚴重程度、行為人行為時年齡等因素，將假釋之服刑年限細分為「終身服刑」、「服刑至少 30 年得假釋」、「服刑至少 25 年得假釋」、「服刑至少 15 年得假釋」。

(三) 英國立法例亦著重細緻設計假釋委員會之審查機制，審慎評估受刑人是否已無社會危害可能性而准予假釋。英國之假釋委員會(parole board)係依據西元 1967 年刑事司法法案(Criminal Justice Act 1967)成立，其組織與決議程序則受西元 2019 年假釋委員會規則(Parole Board Rules 2019)規範。關於假釋案之審查因素與決定，假釋委員會頒布「假釋委員會決策框架<sup>32</sup>」(The Parole Board Decision-Making Framework (2022))，依該決策框架，無論係就書面資料為審議或召開聽審程序，假釋委員會之評議小組在決定是否核准假釋時，應同時審酌過去、現在與未來之影響要素<sup>33</sup>。

(四) 實則，法務部不只一次表示特殊無期徒刑制度(亦即提高無期徒刑假釋門檻、提高有期徒刑之刑期上限等)得作為死刑之替代方案，益徵我國僅須就現行刑事政策規範為相關調整，即足替代死刑：

1. 92 年研議刑法部分條文修正草案時，時任法務部部長陳定南

<sup>32</sup> The Parole Board Decision-Making Framework (2022), 18, the Parole Board, [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63906a7d8fa8f569f4902091/Decision\\_Making\\_Framework\\_Guidance\\_version\\_1.2\\_-\\_external\\_version.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63906a7d8fa8f569f4902091/Decision_Making_Framework_Guidance_version_1.2_-_external_version.pdf); *How we make our decisions*, GOV.UK (Feb. 28, 2020), <https://www.gov.uk/guidance/how-we-make-our-decisions>. (附件 111 號)

<sup>33</sup> 同前註，包括(1)分析犯罪行為(過去之影響因素)：行為人經歷(生活史、生活環境與條件、個人人格特質及精神狀態)、犯罪史(犯罪類型與事實、前科等)；(2)分析改變之證明(現在之影響因素)：行為(服刑期間與假釋申請時之行為狀態、參與監獄計畫或療程之情形等)、態度(對於犯行之態度、了解犯行及其所造成之影響等)、評估(風險評估與專業意見)；(3)分析風險管理性(未來之影響因素)：內部控制(坦承與誠實程度、服從可能性、個人人格特質等)、外部控制機制(風險管理計畫、假釋條件或其他控制手段、保護被害人措施、警示徵兆與應變等)、賦歸社會條件(支持系統、發展非犯罪身份等)。

部長即明確表示特殊無期徒刑為死刑之可行替代措施<sup>34</sup>。

2. 法務部 100 年組成廢除死刑小組時，亦公開表示將以特殊無期徒刑制度作為死刑之替代方案：「法務部逐步推動廢除死刑小組，經過多次開會討論後，打算研擬『特殊無期徒刑』…並規劃修改刑法，將無期徒刑的最低執行刑期，限制在 25 年以上、40 年以下，假釋的審查也將訂定更嚴格標準<sup>35</sup>。」。

## 二、實施「安全管束監禁制度」以加強矯治與保安方面之刑事政策：

德國在廢除死刑後，其刑事政策發展著重在社會保全之得假釋的無期徒刑制度、保安監禁處遇制度，以及「再社會化」為刑罰執行目的的核心獄政改革<sup>36</sup>。其中明訂於德國刑法第 66 條以下之「安全管束監禁」（或稱「保安監禁」），係受刑事處罰之人是在服畢與罪責相符的刑罰後，接著繼續進入安全管束監禁中，以阻斷其再次犯罪的可能性，以確保公眾安全。因安全管束監禁制度係以加強矯治與保安措施為其目的，被認為是廢除死刑的替代方案<sup>37</sup>。依據西元 2013 年 6 月 1 日修正之現行德國刑法第 66 條，只要法定之嚴重犯罪情形時<sup>38</sup>，且進行詳細的心

<sup>34</sup> 立法院第五屆第三會期司法委員會第九次全體委員會議紀錄：「本次修正涉及死刑政策部分，亦透過無期徒刑假釋門檻之提高、有期徒刑上限之提高等足以替代死刑之終身監禁及長期有期徒刑等措施，來漸進達成廢除死刑之目標。……所謂配套之措施，依多數廢除死刑論者之主張，係以無期徒刑或較長之自由刑代之，本草案為配合未來廢除死刑之準備，遂將單一有期徒刑之上限及加重後之有期徒刑分別提高至二十年及三十年……提高無期徒刑之假釋門檻為初犯者須服刑逾三十年，累犯者須服刑逾四十年，使得許假釋……」（附件 112 號）

<sup>35</sup> 陳新民，法務部委託研究計畫「廢除死刑暨替代方案之研究」期末報告，2007 年，頁 77-78（附件 113 號）；公視新聞網，法部研擬「特殊無期徒刑」取代死刑，2011 年 8 月 2 日，<https://news.pts.org.tw/article/161629>（附件 114 號）

<sup>36</sup> 王英傑，法治國家之死刑政策探討，刑事法雜誌，第 57 卷第 2 期，頁 21（2013）（附件 115 號）。

<sup>37</sup> 參照科隆大學法律學院外國暨國際刑法研究所名譽教授 Thomas Weigend 提出之專家意見書，亦認為保安監禁為死刑的替代方案，並得以此證明死刑存在欠缺必要性：「另一個適用於高度危險罪犯的替代方案是保安監禁（Sicherungsverwahrung，德國刑法第 66 條至第 66c 條）。保安監禁不是對於行為人犯罪所為之應報罰，而是一個矯治與安全的措施（Maßregel der Besserung und Sicherung）……這些替代方案的實施使得死刑不必要存在」（附件 116 號）

<sup>38</sup> German Criminal Code, Section 66 【Placement in preventive detention. 第 66 條明定得宣告保安監禁之犯罪類型包含：(1)行為人故意犯罪而被宣告 2 年以上有期徒刑，而侵犯之罪章為生命、身體、自由以及性自主權；屬刑法分則第 1、7、20 以及 28 章或民族刑法或麻醉藥品法之罪名，且該罪名之法定刑為最輕本刑 10 年以上之自由刑；違反行為監督之指示，且基於上述二者之原因；(2)行為人再犯行為前，已二度被判處 1 年以上之自由刑；(3)行為人再犯行為前，基於一行為或數行為服刑 2 年以上自由

理及社會關連性的調查後，法院即得於判決時宣告安全管束監禁<sup>39</sup>。

### 三、「特殊有期徒刑制度」足以替代死刑：

(一) 如前所述，2003 年研議刑法部分條文修正草案時，時任法部部長陳定南部長亦提及長期有期徒刑乃死刑之替代手段之一（參附件 113 號）。

(二) 以美國阿拉斯加州州法為例，係針對重罪（felonies）規定最重得判處之刑罰為 99 年有期徒刑<sup>40</sup>，且若為受一級謀殺罪定罪且符合特殊法定條件者，法院即「應」對被告宣告 99 年有期徒刑，而無量刑上之裁量空間<sup>41</sup>。且美國已廢除死刑之 22 州，另均採終生監禁不得假釋以作為替代死刑之方案（參附表甲）。

**肆、【爭點題綱二、(1)】使用極刑，僅得限於「戰爭罪、危害人類罪、種族滅絕罪等情節最重大之罪」，本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項等規定均非屬之：**

**一、任何極刑之使用均應限於戰爭罪、危害人類罪、種族滅絕罪等最嚴重之國際刑事犯罪，始符合「情節最重大之罪」之標準：**

(一) 按公政公約第 6 條第 2 項規定，凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，不得科處死刑。而所謂「情節最重大之罪行」必須做嚴格的狹義解釋，僅能限於「涉及故意殺人的極嚴重罪行<sup>42</sup>」。符

刑或監禁式之保安處分；(4)行為人及其行為之整體評價，傾向於嚴重罪行，尤其將嚴重傷害被害人之心理與身體，而構成公共危險。（附件 117 號）

<sup>39</sup> German Criminal Code, Section 66a 【Preventive detention reserved】除此之外，若作成判決時仍無法充分確定被告對公眾是否有危險性，法院亦得預防性地宣告「保留性之安全管束監禁」，亦即觀察該行為人在服刑期間之行為，若認定其仍具危險性，再施以保安監禁。（參附件 117 號）

<sup>40</sup> Alaska Statute Section 12.55.125, <https://www.akleg.gov/basis/statutes.asp#12.55.125>

<sup>41</sup> 參見 Alaska Statute Section 12.55.125(a)(Sentences of imprisonment for felonies)項下所列各款情形，包含但不限於行為人對受害人實施嚴重身體折磨（the defendant subjected the murder victim to substantial physical torture）、行為人在搶劫期間謀殺一名非參與者並親自造成其死亡的罪行（personally caused the death of a person, other than a participant, during a robbery）等（附件 118 號）。

<sup>42</sup> 公政公約第 36 號一般性意見書第 35 段參照（參附件 92 號）。

合國際人權要求的極刑，亦應限於最高標準之「極嚴重罪行」，亦即僅限於西元 1998 年《國際刑事法院羅馬規約》之戰爭罪<sup>43</sup>（War crimes）、危害人類罪<sup>44</sup>（Crimes against humanity）、種族滅絕罪<sup>45</sup>（Genocide）等涉及大規模生命剝奪之極端嚴重刑事罪行。

(二) 據此，我國目前相關使用死刑之刑事規範（附表乙），除殘害人群治罪條例外，均無法通過「情節最重大之罪」之標準，包括本件各聲請案原因案件確定終局判決所適用之刑法第 226 條之 1、第 271 條第 1 項、第 332 條第 1 項、第 348 條第 1 項規定。就 88 年 4 月 21 日施行之刑法第 348 條第 1 項規定之唯一死刑違反比例原則而構成重大違憲。

伍、【爭點題綱二、(2)】得適用極刑的刑事被告範圍應限縮排除「精神障礙者」、「智能障礙者」於死刑之適用，刑法第 19 條就「精神障礙者」、「智能障礙者」另要求判斷行為辨識能力而決定是否有責任能力，自屬違憲：

一、根據我國憲法，得對之宣告極刑之刑事被告範圍至少應排除「未滿 18 歲人」、「滿 80 歲人」、「精神障礙者」、「智能障礙者」：

(一) 「未滿 18 歲人」、「滿 80 歲人」、「精神障礙者」、「智能障礙者」，因欠缺一般認知、控制、判斷能力，對於刑罰手段以及欲達成目的

<sup>43</sup> 羅馬規約第 8 條（戰爭罪）：「(二)為了本規約的目的，戰爭罪是指：1. 嚴重破壞 1949 年 8 月 12 日日內瓦公約的行為……；2. 嚴重違反國際法既定範圍內適用於國際武裝衝突的法規和慣例的其他行為…；3. 在非國際性武裝衝突中，嚴重違反 1949 年 8 月 12 日四項日內瓦公約共同第三條的行為，即對不實際參加敵對行動的人，包括已經放下武器的武裝部隊人員，及因病、傷、拘留或任何其他原因而失去戰鬥力的人員，實施下列任何一種行為…」（附件 119 號）

<sup>44</sup> 羅馬規約第 7 條（危害人類罪）：「為了本規約的目的，危害人類罪是指在廣泛或有系統地針對任何平民人口進行的攻擊中，在明知這一攻擊的情況下，作為攻擊的一部分而實施的下列任何一種行為……」（參附件 119 號）

<sup>45</sup> 羅馬規約第 6 條（滅絕種族罪）：「為了本規約的目的，滅絕種族罪是指蓄意全部或局部消滅某一民族、族裔或宗教團體而實施的下列任何一種行為：1. 殺害該團體的成員；2. 致使該團體的成員在身體上或精神上遭受嚴重傷害；3. 故意使該團體處於某種生活狀況下，毀滅其全部或局部的經生命；4. 強制施行辦法，意圖防止該團體內的生育；5. 強迫轉移該團體的兒童至另一團體。」（參附件 119 號）

之認知顯有理解困難，對渠等施以與一般成年犯罪者相同刑罰，無助刑事政策目的之達成，更構成殘忍過苛之刑罰，自非憲法所許。

(二)「未滿 18 歲人」、「滿 80 歲人」、「精神障礙者」、「智能障礙者」等，均應排除死刑之適用，不得以渠等作為宣告死刑之對象。然現行刑法第 63 條及第 19 條等規定未能就「精神障礙者」、「智能障礙者」<sup>46</sup>為相同之排除死刑規範，即牴觸憲法第 23 條。況針對精神疾病患者與智能障礙者作為死刑適用對象，亦為相關人權公約所一再強調，國際間亦已形成共識<sup>47</sup>。

二、刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之各項要件，相較於刑法第 18 條與刑法第 20 條，亦牴觸憲法第 7 條平等原則，構成對於精神障礙者、智能障礙者之歧視：

<sup>46</sup> Atkins v. Virginia, 536 U. S. 304, 319 (2002). 美國聯邦法院已闡明：「除非對於智能障礙者執行死刑一事，對於應報或預防其中一個目的有可量化的貢獻，否則對於智能障礙者執行死刑，僅是不具目的正當性與手段必要性、且使智能障礙者徒增痛苦的違憲刑罰。」("Unless the imposition of the death penalty on a mentally retarded person 'measurably contributes to one or both of these goals, it is nothing more than the purposeless and needless imposition of pain and suffering,' and hence an unconstitutional punishment.") (附件 120 號)

<sup>47</sup> 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會保障死刑犯人權保證條款第 3 條 (附件 121 號)、聯合國人權事務委員會 2005/59 號決議 (附件 122 號)、聯合國經濟及社會理事會 2010/10 定期報告 (附件 123 號)、聯合國人權事務委員會第 36 號一般性意見 (參附件 92 號)、2013 年國際人權公約初次報告審查之結論性意見與建議 (參附件 95 號)。

身心障礙者權利公約(CRPD)初次國家報告結論性意見第 34 段、第 35 段：「34.如同公民與政治權利國際公約(ICCPR)及經濟社會文化國際權利公約(ICESCR)第二次審查(2017 年 1 月 20 日)所曾提出的先前建議，國際審查委員會針對國家尚未廢除死刑表示關切。國際審查委員會亦關切國家缺乏明確程序保障，以避免社會心理/心智障礙(精神障礙)者蒙受死刑執行。35.國際審查委員會建議國家廢除死刑，在尚未廢除死刑前，法務部應於審核死刑案件執行實施要點中明確規定，以確保社會心理/心智障礙者不致蒙受死刑。」(附件 124 號)

身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告結論性意見第 52 段至第 55 段：「52.國際審查委員會對死刑問題深感震驚和失望。自 CRPD 國際審查委員會於 2017 年的審查，國家的檢察官已在好幾個被告涉及心理社會障礙或心智障礙的案件中求處死刑。國家在 2018 年及 2020 年各處決了 1 名心理社會障礙者。53.國際審查委員會進一步關切，儘管國際審查委員會於 2017 年的初次審查及 2022 年 5 月的兩公約國際審查提出了建議，國家仍未對廢除死刑作出有效努力，且繼續執行死刑。54.國際人權標準明確指出，心理社會或心智障礙者絕不應被判處死刑和／或處決。這一點在 2017 年的公民與政治權利國際公約和 2013 年的經濟社會文化權利國際公約的結論性意見中皆被提出。國際審查委員會不接受政府對心理社會障礙者或心智障礙者皆不會處以死刑或執行處決的說法。刑事訴訟法第 465 條第 1 項和第 467 條第 1 款關於暫不判處死刑的規定是針對那些被認為是「精神錯亂」的人。此定義僅適用於被告在犯罪時沒有能力感知或判斷外部世界的事務，也沒有能力自由決定或表達的情況。55. 政府的法規，即新修正的執行死刑規則、最高檢察署審核死刑案件核對表和法務部審核死刑案件核對表，並未防止對有心理社會或心智障礙的人執行死刑。」(附件 125 號)



現行刑法第 19 條第 1 項規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。」；同條第 2 項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」

(一) 刑法第 19 條須證明行為人因精神障礙或心智缺陷「致影響辨識能力」之因果關係，非如刑法第 18 條、第 20 條就未滿十四歲人之、十四歲以上未滿十八歲人以及瘡啞人逕以「不罰」或「得減輕其刑」以直接免除或減輕罪責為法律效果，違反憲法第 7 條平等原則。

(二) 刑法第 18 條及同法第 20 條：「瘡啞人之行為，得減輕其刑。」係考量未成年人、瘡啞人對於自我行為控制與理解刑罰意義有困難，故在罪責評價上使法院得依個案裁量予以減輕。然刑法第 19 條第 1 項與第 2 項對於精神障礙者及智能障礙者卻規定尚須進一步證明「因精神障礙或心智缺陷之原因致不能辨識行為違法」或「致辨識之能力顯著減低」，始能獲得刑責之減輕，形成欠缺實質理由之差別待遇，而構成對於精障者之歧視，自屬平等原則之違反。

陸、【爭點題綱二、(3)】我國刑事訴訟法第 388、389 條、法院組織法第 105 條第 1 項、國民法官法第 83 條第 3 項及死刑執行相關規定，與憲法要求任何極刑之審判過程及判決宣告後應踐行之正當程序不符：

一、刑事訴訟法第 388 條排除強制辯護制度於第三審之適用，與憲法正當程序不符。

(一) 參照 鈞庭 111 年憲判字第 7 號判決，憲法訴訟權保障被告或犯罪嫌疑人享有由辯護人為其有效協助與辯護之權利，而參照國際

人權法及美國法<sup>48</sup>，國家應確保面臨受任何極刑宣告之刑事被告在每一審級均有辯護人為其提供實質且有效之辯護，以強化對其防禦權之保障。

(二) 經查，我國刑事訴訟法第 31 條固有強制辯護規定，惟該規定依刑事訴訟法第 388 條排除於第三審審理程序適用：「第三十一條之規定於第三審之審判不適用之。」，顯與前開有關訴訟權及防禦權保障、正當法律程序原則之意旨不符，亦經我國多位學者撰文批判<sup>49</sup>。

(三) 就此，司法院前於 110 年 12 月 3 日公布之刑事訴訟法部分條文修正草案，即刪除現行刑事訴訟法第 388 條，並比照民事訴訟法第 466 條增訂第 375 條之 1 有關強制律師代理之規定，益徵現行刑事訴訟法第 388 條所定第三審訴訟程序排除強制辯護制度之規定，實已牴觸憲法訴訟權及正當程序原則。

## 二、刑事訴訟法第 389 條未規定死刑案件於第三審應行言詞辯論程序，牴觸憲法第 16 條訴訟權保障以及正當法律程序原則之誡命

(一) 第三審作為人民終局救濟程序，應提供被告程序性保障，包括召開言詞辯論程序，提供被告到庭陳述意見之權利，落實憲法第 16 條之訴訟權保障<sup>50</sup>。

<sup>48</sup> 1984 年，聯合國經濟社會理事會第 1984/50 決議案通過之《死刑犯之權利保障措施》第 5 條（參附件 121 號）；公政公約第 32 號一般性意見書第 38 段（附件 126 號）；U.S. Supreme Court, *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932)（附件 127 號）；U.S. Supreme Court, *Carnley v. Cochran*, 369 U.S. 506 (1962)（附件 128 號）；U.S. Supreme Court, *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972)（附件 129 號）。

<sup>49</sup> 參陳文貴，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（附件 130 號）；林輝煌，死亡之正義——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（附件 131 號）；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（附件 132 號）。

據統計，民國 89 年至 98 年間，最高法院判決為死刑宣告之 93 名被告中，即有高達百分之六十五的被告均在無辯護人協助下受死刑定讞，亦即我國定讞死刑之判決，高比例係於第三審時被告未經辯護人代理實質有效行使辯護權及符合正當程序下所產生。參王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 115（附件 133 號）。

<sup>50</sup> 大法院長許宗力大法官、刑法學者林鈺雄教授、姜世明教授等均一致希冀最高法院之言詞辯論程序應予常態化。參終審院檢之改革——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（附件 134 號）。

(二) 基此，立法應要求國家於程序上有傳喚死刑被告到庭，使其得以陳述意見、召開言詞辯論程序之義務<sup>51</sup>，否則即違反正當法律程序及公政公約第 14 條第 1 項第 1 款被告應受公平到庭審判之要求<sup>52</sup>。

(三) 參照司法院 110 年 12 月 3 日刑事訴訟法部分條文修正草案，亦將現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項第 1 款修訂死刑宣告應行言詞辯論，並附具修正理由：「死刑宣告涉及人民生命權之剝奪，為昭慎重，第三審法院自應行言詞辯論，以強化死刑宣告之正當法律程序」，足證現行刑事訴訟法第 389 條第 1 項實與憲法關於訴訟權及正當程序原則之保障意旨不符，構成違憲之法規。

### 三、基於憲法對於生命的尊重，判處任何極刑應以評議一致決之方式為之，始符合憲法正當程序之保障

(一) 法院組織法第 105 條第 1 項規定：「評議以過半數之意見決定之」以及國民法官法第 83 條第 3 項之規定，兩者皆未要求判處被告死刑之案件應以評議一致決之方式為之。惟無論死刑乃對生命權及人性尊嚴終極不可逆之剝奪業已違憲，對於極刑若不採取「評議一致決」，亦難符憲法正當程序之要求。

(二) 就此，法務部亦曾於「我國執行死刑及政策說明」報告表示：「死刑評議應採一致決」<sup>53</sup>，顯示「死刑案件評議一致決」亦為我國執法機關之所欲推動之方向，且為我國學者所支持<sup>54</sup>。過去亦有立法

<sup>51</sup> 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。（附件 135 號）

<sup>52</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、紀互彥律師、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，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（附件 136 號）。

<sup>53</sup> 法務部，「我國執行死刑及政策說明」報告，第 8 頁。網址：<https://www.humanrights.moi.gov.tw/17725/17834/25974/post>（附件 137 號）

<sup>54</sup> 謝煜偉，刑法第二百七十一條第一項處死刑等相關法律規定有違憲疑義聲請憲法解釋鑑定意見，放棄

委員提出法院組織法第 105 條第 1 項修正案，擬該條文修正為：

「評議以過半數之意見決定之，但宣告死刑之案件應全體一致決定始得為之。」<sup>55</sup>（附件 139 號）

#### 四、在死刑未被宣告違憲之前，判決確定後，死刑之執行亦應符合正當程序及法律保留原則

（一）首按，綜觀我國現行制度關於死刑執行之相關規定，對於死刑執行之相關規範甚不明確，致歷來死刑之執行莫不淪為執政者之政治工具及政治提款機<sup>56</sup>。而依據執行死刑規則第 4 條第 2 項第 2 款，當日始告知死刑定讞待執行者關於執行情事，亦有殘忍過苛、不符實質正義之違憲情形。

（二）此外，應避免精神障礙與智能障礙者蒙受死刑執行，此乃身心障礙者權利公約結論性意見所一再重複揭示<sup>57</sup>，並明確指摘我國現行相關規定並未防止對有精神障礙或心智障礙的人執行死刑<sup>58</sup>。據此以觀，現行關於執行之規範均未制定充足程序令精神障礙與心智障礙者得以透過相關鑑定程序並排除於死刑執行範圍外，顯有規範不足、保障不周致生命權遭受恣意侵害之違憲。

柒、綜上所述，謹請 鈞庭賜判如應受判決聲明事項所載，以維權益。

此 致

憲法法庭 公鑒

死刑走向文明，台北律師公會主編，頁 541，2015 年 9 月（附件 138 號）。

<sup>55</sup> 陳根德委員等 16 人擬具「法院組織法第一百零五條條文修正草案」，立法院第 7 屆第 1 會期第 11 次會議，97 年 5 月 16 日。修正理由並指出：「為彰顯台灣人權立國精神，避免執行死刑後，出現生命不可挽回地步，擬將法官評議規定，增訂判處被告死刑『應全體一致決定始得為之』，俾能慎重作出對於剝奪國民生命之死刑宣告，符合尊重生命之人權立國精神。」（附件 139 號）

<sup>56</sup> 槍決淪為政治工具，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/775294>；風傳媒，觀點投書：只會把執行死刑當政治提款機的當權者，<https://www.storm.mg/article/485381>；自由時報，國際特赦組織批台灣政府執行死刑是政治計算，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1340439>（附件 140 號）

<sup>57</sup> 詳參身心障礙者權利公約(CRPD)初次國家報告結論性意見第 34 段、第 35 段；身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告結論性意見第 52 段至第 54 段（參附件 124、125 號）。

<sup>58</sup> 身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告結論性意見第 55 段（參附件 125 號）

中華民國 113 年 4 月 15 日

具 狀 人： 王信福等

撰 狀 人： 李念祖律師

李劍非律師

林欣萍律師

陳思好律師

謝亞彤律師



陳思好  
律師

附屬文件之名稱

文件編號	文件名稱或內容	備註
附表甲	美國各州關於終身監禁不得假釋之量刑選擇	
附表乙	我國現行法下法定刑包含死刑之刑事規範	
附件92號	公政公約第 36 號一般性意見	
附件93號	2012 年初次國家報告（節本）	
附件94號	監察院 111 司調 0020（湯景華案）調查報告	
附件95號	2013 年兩公約結論性意見與建議	
附件96號	2017 年兩公約結論性意見與建議	
附件97號	2022 年兩公約結論性意見與建議	
附件98號	許宗力大法官及曾有田大法官於司法院釋字第 603 號之協同意見書	
附件99號	財團法人台灣民意基金會於 105 年 12 月 26 日針對同性婚姻合法化之民意調查	
附件100號	法務部 104 年 12 月 29 日新聞稿	
附件101號	財團法人台灣民意基金會於 106 年 6 月 26 日針對通姦罪除罪化之民意調查	

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件102號	法務部次長蔡碧仲於司法院釋字第 791 號解釋言詞辯論之簡報	
附件103號	蘇俊雄，《刑法總論 III》，初版，台北：自版，2008 年	
附件104號	林鈺雄，《新刑法總則》，第二版，台北：自版，2009 年	
附件105號	林山田，《刑罰學》，臺灣商務印書館，1992 年。	
附件106號	行政院研究發展考核委員會，《死刑存廢之探討》，POD 產出，台北：行政院研究發展考核委員會，2009 年（節本）。	
附件107號	NEW PODCAST: DPIC Study Finds No Evidence that Death Penalty Deters Murder or Protects Police.	
附件108號	Murder Rate of Death Penalty States Compared to Non-Death Penalty States.	
附件109號	RESEARCH: Halting the Use of the Death Penalty Did Not Result in an Increase in Homicide Rates.	
附件110號	英國 Sentencing Act 2020, Schedule 21 (Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence for murder etc)（附中譯文）	
附件111號	英國 The Parole Board Decision-Making Framework (2022)（節本，附中譯文）	
附件112號	立法院第五屆第三會期司法委員會第九次全體委員會議紀錄	
附件113號	陳新民，法務部委託研究計畫「廢除死刑暨替代方案之研究」期末報告，2007 年（第五章節本）	
附件114號	公視新聞網，法部研擬"特殊無期徒刑" 取代死刑，2011 年 8 月 2 日	
附件115號	王英傑，法治國家之死刑政策探討，刑事法雜誌，第 57 卷第 2 期	
附件116號	科隆大學法律學院外國暨國際刑法研究所名譽教授 Thomas Weigend 之專家意見書（附中譯文）	
附件117號	德國刑法第 66 條至第 66(c)條（附中譯文）	
附件118號	Alaska Statute Section 12.55.125	
附件119號	《國際刑事法院羅馬規約》（節本）	

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件120號	Atkins v. Virginia, 536 U. S. 304, 319 (2002).	
附件121號	1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會保障死刑犯人權保證條款	
附件122號	聯合國人權事務委員會 2005/59 號決議	
附件123號	聯合國經濟及社會理事會 2010/10 定期報告	
附件124號	身心障礙者權利公約(CRPD)初次國家報告結論性意見(節本)	
附件125號	身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告結論性意見(節本)	
附件126號	公民與政治權利國際公約第 32 號一般性意見：在法院與法庭前一律平等及獲得公平審判的權利	
附件127號	U.S. Supreme Court, Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).	
附件128號	U.S. Supreme Court, Carnley v. Cochran, 369 U.S. 506 (1962).	
附件129號	U.S. Supreme Court, Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).	
附件130號	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，頁 114-133，2018 年 5 月。	
附件131號	林輝煌，死亡之正義——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，頁 1-35，2015 年 1 月。	
附件132號	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，頁 104-107，2012 年 11 月。	
附件133號	王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 105-130，2010 年 8 月。	
附件134號	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，頁 238-266，2016 年 12 月。	
附件135號	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，頁 134-149，2013 年 8 月。	
附件136號	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，頁 86-89，2016 年 4 月。	
附件137號	法務部，「我國執行死刑及政策說明」報告， <a href="https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17834/25974/post">https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17834/25974/post</a>	

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件138號	謝煜偉，刑法第二百七十一條第一項處死刑等相關法律規定有違憲疑義聲請憲法解釋鑑定意見，放棄死刑走向文明，台北律師公會主編，頁 533-550，2015 年 9 月。	
附件139號	陳根德委員等 16 人擬具「法院組織法第一百零五條條文修正草案」，立法院第 7 屆第 1 會期第 11 次會議，2008 年 5 月 16 日。	
附件140號	槍決淪為政治工具， <a href="https://talk.ltn.com.tw/article/paper/775294">https://talk.ltn.com.tw/article/paper/775294</a> ；風傳媒，觀點投書：只會把執行死刑當政治提款機的當權者， <a href="https://www.storm.mg/article/485381">https://www.storm.mg/article/485381</a> ；自由時報，國際特赦組織批台灣政府 執行死刑是政治計算， <a href="https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1340439">https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1340439</a>	