

釋憲聲請書

聲請人 張嘉瑤

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

壹、聲請解釋憲法之目的

一、生命權乃不允許減免、不得無理剝奪的最高權利，為享有其他人權的先決條件，應受最大程度之保障；而死刑乃剝奪生命權之刑罰，應踐行最嚴謹之正當法律程序（公政公約第36號一般性意見第2段至第4段、第12段、第17段參照）。

二、刑事訴訟法第387條：「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。」、第388條規定：「第三十一條之規定於第三審之審判不適用之。」、第389條規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」、第392條：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」，此等規定排除強制辯護制度、告以選任辯護人權利之告知義務、以及言詞辯論程序於第三審之適用，俱屬憲法正當法律程序原則及訴訟權之違反，侵害聲請人受憲法保障之人性尊嚴、憲法第15條保障之生命權、第16條保障之訴訟權等基本人權，與憲法第7條平等原則不符，更已違反公民與政治權利國際公約第6條不得恣意剝奪生命權、第14條公平審判最低保障義務、第16條人人在任何所有被承認為法律人格權利之規範。

三、刑事訴訟法第388條、第392條之規定，應自本解釋公布日起即

期失效；刑事訴訟法第 389 條規定，有關機關應自本解釋公布日起一年內依本解釋之意旨修正。

四、聲請人依 大院釋字第 725 號解釋及第 741 號解釋之意旨，懇請大院諭知：1. 最高檢察署檢察總長應依本號解釋之意旨於所諭知之非常上訴期間內，為聲請人依法提起非常上訴；2. 最高法院應依本解釋之意旨，指定辯護人為被告辯護；3. 相關機關於本號解釋作成後、最高檢察署檢察總長應提起非常上訴之救濟期間內及於最高法院作成非常上訴判決前，不得依原判決執行；4. 自本解釋公布之日起，於相關修法完成前，最高法院就上訴至第三審之死刑案件，應指定辯護人為被告辯護。

貳、疑義之性質與經過暨所涉及之憲法條文

一、本件事實經過

(一) 緣本案聲請人林嘉瑤因涉犯強盜殺人罪，經台灣高等法院高雄分院 93 年度上重更二字第 9 號為第二審更審判決後，依刑事訴訟法第 344 條職權逕送最高法院審判，並於 93 年 12 月 23 日經最高法院 93 年度台上字第 6661 號刑事判決駁回上訴而受死刑宣告確定（聲證 1 號）。

(二) 第三審審理過程中，聲請人未委任辯護人作為其第三審訴訟程序之代理人，且最高法院未召開言詞辯論程序，亦未告知聲請人其有選任辯護人之權利。鑒於審判時刑事訴訟法第 388 條規定第三審不適用刑事訴訟法第 31 條強制辯護之規定，以及刑事訴訟法第 389 條規定除非第三審法院認為有必要，否則毋庸經言詞辯論，是最高法院於審理本案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聲請人具狀辯護，甚至

1 未踐行刑事訴訟法之告知義務，使聲請人在未有辯護人為其
2 具狀上訴與辯護、亦未經言詞辯論之情形下受死刑宣告定讞，
3 此觀原判決明確記載「本件乃原審依職權逕送審判，上訴人並
4 未具狀指摘原判決有何不當或違法，應認其上訴為無理由，予
5 以駁回」，即足明之。

6 (三) 然查，依據我國憲法、聯合國人權委員會決議，以及公民與政
7 治權利國際公約之規範，死刑案件應恪遵公約第 14 條保障公
8 平公正審判之保障措施。我國刑事訴訟法固然於第 221 條明
9 定判決應經言詞辯論之原則，並於第 31 條第 1 項固就特定案
10 件類型設有強制辯護之規定（亦即，審判長應為未經選任辯護
11 人之被告指定公設辯護人或律師為其義務，下稱「強制辯
12 護」），惟刑事訴訟法第 388 條、第 389 條卻明文規定於第
13 三審時得不經言詞辯論及排除強制辯護之適用，顯已與正當
14 法律程序以及公正審判原則相牴觸，架空刑事被告之第三審
15 訴訟權。

16 (四) 據此，遭求處死刑之被告不僅有可能毫無機會到庭陳述意見，
17 縱使最高法院認為有必要而例外召開言詞辯論程序，若遭求
18 處死刑之被告於第三審之審判程序中並未選任辯護人，法院
19 亦無為其指定公設辯護人或律師之義務，導致死刑案件被告
20 往往係在無辯護人協助、欠缺程序保障之際遭宣告死刑定讞，
21 嚴重違反正當法律程序之誡命，剝奪死刑案件被告之訴訟權
22 且過度侵害生命權，亦不符國際人權規範踐行死刑案件之公
23 正公平審理程序。聲請人爰依大法官審理案件法第 5 條第 1
24 項第 2 款規定，向 大院聲請解釋，以維權益。

25 二、本件所涉及之法律規定

(一) 本件所涉及之憲法條文：

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

(二) 本件所涉及之法律條文：

1. 刑事訴訟法：

- (1) 第 31 條第 1 項：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判長認為必要者。」
- (2) 第 95 條第 3 款：「訊問被告應先告知下列事項：三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。」
- (3) 第 387 條：「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。」

(4) 第 388 條：「第三十一條之規定於第三審之審判不適用之。」

(5) 第 389 條第 1 項：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」

(6) 第 392 條：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」

2. 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱「兩公約施行法」）：

(1) 第 2 條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

(2) 第 4 條：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」

(3) 第 5 條第 1 項：「各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。」

(三) 本件所涉及之兩公約條文：

1. 公政公約第 6 條第 1 項、第 2 項：「一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」、「二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及

懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」

2. 公政公約第 14 條第 1 項前段：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」
3. 公政公約第 14 條第 3 項：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（一）迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；（二）給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡；（三）立即受審，不得無故稽延；（四）到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；（五）得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；（六）如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之；（七）不得強迫被告自供或認罪。」
4. 公政公約第 16 條：「人人在任何所在有被承認為法律人格之權利。」

參、聲請解釋憲法之理由

- 一、刑事訴訟法第 388 條、第 389 條規定為本案原判決所實質援用，又同法第 387 條、第 392 條規定與本案原判決具有重要關聯性，均應作為本件聲請釋憲之標的：

(一) 人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意涵，是凡經確定終局判決所引用或實質援用之法令、決議、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裁判之基礎者，即構成實質援用，此參大院歷來解釋意旨，即足明之¹。

(二) 本件聲請目的，在於懇請 大院重新檢視我國第三審審理程序中，應給予死刑案件被告相較於一般案件之高度程序保障，包括涉及求刑死刑宣告之案件須經言詞辯論程序，以及由法院主動指定辯護人為其辯護，落實其實質且有效之辯護權行使，以

¹ 大院釋字第 582 號解釋：「本聲請案之確定終局判決最高法院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決，於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之前揭該法院五判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決（臺灣高等法院八十八年度上更五字第一四五號）認定聲請人之犯罪事實，係依據聲請人之共同被告分別於警檢偵查中之自白及於警訊之自白、於第二審之部分自白，核與擄人罪被害人之父母及竊盜罪被害人指證受勒贖及失竊汽車等情節相符，並經其他證人證述聲請人及共同被告共涉本件犯罪經過情形甚明，且有物證及書證扣案及附卷足資佐證，為其所憑之證據及認定之理由，該第二審法院，除上開共同被告之自白外，對於其他與聲請人被訴犯罪事實有關而應調查之證據，已盡其調查之能事等語；核與本件聲請書所引系爭五判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。該等判例既經聲請人認為違憲疑義，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，應予受理（本院釋字第三九九號解釋參照）。」

大院釋字第 622 號解釋：「最高行政法院九十二年度判字第一五四四號判決，形式上雖未載明援用上開決議，然其判決理由關於應以繼承人為納稅義務人，發單課徵贈與稅之論述及其所使用之文字，俱與該決議之內容相同，是該判決實質上係以該決議為判斷之基礎。而上開決議既經聲請人具體指摘其違憲之疑義及理由，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，本件聲請應予以受理（本院釋字第三九九號、第五八二號解釋參照），合先敘明。」

大院釋字第 675 號解釋：「查確定終局判決認中華商業銀行（即被接管之金融機構）遭接管後，應暫停非存款債務之清償，係引用行政院金融監督管理委員會九十七年四月十六日金管銀（二）字第 09700095310 號函之說明，而該函亦係依據系爭規定，認為主管機關處理經營不善金融機構時，該金融機構非存款債務不予賠付。可見確定終局判決已援用系爭規定作為判決理由之基礎，應認系爭規定已為確定終局判決所適用，合先敘明。」

大院釋字第 698 號解釋：「查系爭令形式上雖未經確定終局判決所援用，惟確定終局判決所審酌之財政部七十二年八月七日台財稅第五七二七五號函及九十二年十一月十八日台財稅字第 09200455616 號令，其內容實質上為確定終局判決時已發布實施之系爭令所涵括（財政部於發布系爭令之同時廢止上開二函令），應認系爭令業經確定終局判決實質援用（本院釋字第三九九號、第五八二號、第六二二號及第六七五號解釋參照），合先敘明。」

符合我國憲法及國際人權規範之要求。而查，原判決之作成未經言詞辯論，又明確記載：「本件乃原審依職權逕送審判，上訴人並未具狀指摘原判決有何不當或違法，應認其上訴為無理由，予以駁回」且未記載上訴人（即本件聲請人）委任之辯護人姓名，足證原判決之作成實質上係援用刑事訴訟法第388條：「第三十一條之規定於第三審之審判不適用之。」（即強制辯護制度之排除規定）與同法第389條第1項本文：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。」等規定。據此，刑事訴訟法第388條、第389條自得作為本件聲請釋憲之客體。

（三）另參照 大院第445號、第737號與第747號解釋等多號解釋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之法律規範，均得作為聲請釋憲客體或成為大法官審理之解釋之客體，而不以確定終局裁判所適用之法規範為限²。刑事訴訟法第387條：「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。」以及同法第392條規定：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」，與前開本案原判決實質援用之刑事訴訟法第388條、第389條規定，均為第三審刑事訴訟

² 大院釋字第445號解釋首先明揭：「人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」

大院於釋字第737號解釋中，更進一步闡明重要關聯性理論之判斷標準：「人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限（本院釋字第四四五號解釋參照）。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體。」

大院釋字第747號解釋亦肯認：「按人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限（本院釋字第445號解釋參照）。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體（本院釋字第737號解釋參照）。」

程序關於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，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，刑事訴訟法第387條及第392條應一併作為本件聲請解釋之客體。

二、生命權乃憲法及人權公約所明文保障之基本人權，生命權之剝奪具備不可逆性，就死刑相關刑事案件，相關司法審理程序必須嚴格遵守公正審判原則，立法尤應窮盡所能給予被告最大程度之正當程序保障（包括應要求言詞辯論與公開審理），以符人權公約規範意旨：

（一）按國家刑罰權之發動與實施，侵害人民權利甚鉅，故應審慎檢視是否符合正當法律程序之最低要求（包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第77條、第80條等有關司法權建制之憲政原理），此參 大院第384號解釋，即足明之³。就此，多數學者亦將正當程序原則作為刑事程序之重要核心，並將正當法律程序與發現真實、保障人權併列為刑事訴訟之目的⁴。許玉秀大法官釋字第654號解釋協同意見書，更明

³ 大院釋字第384號解釋明揭：「前述實質正當之法律程序，兼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律程序。現行檢肅流氓條例之制定，其前身始於戒嚴及動員戡亂時期而延續至今，對於社會秩序之維護，固非全無意義，而該條例（指現行法，下同）第二條所列舉之行為，亦非全不得制定法律加以防制，但其內容應符合實質正當之法律程序，乃屬當然。」

⁴ 林俊益，刑事訴訟法概論（上），十七版，頁21，2017年9月：「刑事訴訟之目的，係建構在人權保障基礎上，刑事訴訟之目的在此基礎上，層次有三：一、實體正確裁判、二、遵守法定程序、三、創設法律和平，……刑事訴訟之目的，並非為求真實，而不計任何代價或使用任何手段，發現真實必須在正當之程序作用下，方為所許。」（附件1號）

陳運財，憲法正當程序之保障與刑事訴訟——以釋字第384號為中心，收錄於憲法解釋之理論與實務，

白指出正當法律程序原則，乃為人民享有訴訟權，得向法院請求救濟之憲法基礎。⁵

(二) 大院釋字第 653 號解釋亦明揭，憲法第 16 條規定之訴訟權為制度性保障，以公平審判原則為其核心，內涵包括保障人民之聽審權、防禦權，以及採取武器平等原則等要求（大法官釋字第 256、574、645、653 號參照）；大院釋字第 591 號更明確指出，法院有「公平審判之義務」⁶。是以，若刑事訴訟法及其相關規定未能賦予被告足夠之程序保障，致其無法有效行使防禦權、無法獲得足夠之救濟，則有悖於憲法第 16 條訴訟權與正當程序原則之保障意旨。此類立法上之重大瑕疵，當屬違憲，此參 大院釋字第 477 號解釋、第 762 號解釋，即足

劉孔中、李建良主編，頁 323，1998 年 6 月：「憲法正當法律程序之保障，反映於刑事程序中既然是要求無辜不處罰之消極的實體真實主義，則在無罪推定的原理下，參酌釋字第 384 號解釋列舉之程序法上多項權益之性質，管見以為，於刑事程序中為使犯罪嫌疑人或被告人身自由之侵害抑止於最低限度內不可或缺的建制及權利，均應屬正當法律程序之保障內容。」（附件 2 號）

王銘勇，憲法之刑事訴訟正當程序（下），新竹律師會刊，第 5 卷第 2 期，頁 10，2000 年 4 月：「刑事訴訟法係實用之憲法，在美、日等憲法設有詳細刑事訴訟程序之國家尤然，……為充分保障人民在刑事訴訟程序之權利，從事審判者對人民在憲法上所應享有刑事訴訟之權利即應有充分之認知，裁判者處理刑事訴訟程序如果度執著於實質真實，置違法程序而不論，人民在刑事訴訟正當程序之權利即不能獲得充分之保障，且此決定恐亦與社會認知有差別。……是以裁判者應對我國憲法所定刑事訴訟之正當法律程序規定之內涵有充分之認知。」（附件 3 號）

⁵ 許玉秀大法官並於其協同意見書中，以正當法律程序原則建構出防禦權之保障：「憲法第 16 條保障的訴訟權，就刑事被告而言，從正當法律程序原則來看，一旦進入程序，就是要保障被告的防禦權。本院大法官自從釋字第 582 號解釋以來，也已將刑事被告防禦權，定位為具有憲法位階的權利。……（三）防禦權的核心：不自證己罪、受辯護人協助、無罪推定 刑事被告為了抵禦有罪控訴，不提供任何可能使自己遭到控訴和審判的資訊，就是第一個最安全的防禦方法，此所以緘默權為防禦權的重要內涵，緘默權所倚賴的基本原則一不自證己罪原則，就是正當法律程序原則保證被告防禦權的基本原則。不自證己罪原則及所發展出來的緘默權，經釋字第五八二號解釋之後，也已具有憲法位階。被告縱使緘默，國家龐大而無限的資源，也很容易用來羅織入罪，因此防禦權的第二道防線，就是讓與檢察官具有同樣專業知識的人協助被告防禦。被告能選任辯護人，獲得辯護人充分的協助，於是成為刑事被告防禦權的第二個重要內涵。有了強有力的辯護協助之後，如果採證不嚴謹，所有的防禦權可能徒勞無功，所以需要無罪推定原則，對防禦權做第三道的保障。無罪推定原則的內涵，包括證據裁判原則也就是要求法定證據方法的嚴格證明法則、罪疑有利被告原則，基本的定義就是：被告經過這兩個下位原則的檢驗，而認定為有罪之前，應該被當作無罪之人對待。」（附件 4 號）」

⁶ 大院釋字第 591 號：「憲法第十六條明定人民有訴訟之權，固在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟之權利，法院亦有為公平審判之義務。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法所保障之訴訟權無違。」

明之。

(三) 此一刑事訴訟法上正當法律程序之要求，應視案件所涉及之基本權侵害程度、所追求之公共利益以及可能有所差異之程序成本加以考量，而給予不同程度之程序保障，此有 大院釋字第 663 號解釋之意旨：「人民之訴願及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，須視訴訟案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定」(大法官釋字第 459 號、第 610 號、第 639 號解釋參照)。

(四) 就此，公政公約及聯合國相關決議更一再揭示死刑作為生命權剝奪的刑罰，為普世價值所認殘酷、不人道之酷刑，且對基本權之侵害有其不可回復性，基於生命權之保障與人性尊嚴之價值，司法機關欲為死刑判決時，應貫徹公平審判原則，並踐行最嚴謹之正當法律程序，以提供面臨死刑更周延的權利保護：

1. 公政公約第 6 條第 1 項、第 2 項揭禁任何人之生命不得無理剝奪，且仍有死刑之國家非犯情節最重大之罪，不得科處死刑。公政公約第 14 條第 3 項規定詳盡臚列公平審判之最低標準：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障，包括到庭受審，及由其選任辯護

人答辯。人權委員會於其第 32 號一般性意見第 36 段中亦指出，只有傳喚被告到庭受審，此這審判始符合上開規定⁷。

2. 1989 年，聯合國經濟社會理事會第 1989/64 號決議，建議會員國透過提供可能面臨死刑宣告之被告遠高於非死刑案件之特殊程序保障，以落實保障措施的實施，以及強化其人權保障，諸如給予充分之時間與便利準備答辯，並包括每一個階段之司法程序均有適足的辯護人協助⁸。
3. 聯合國經濟社會理事會第 1996/15 號決議，呼籲尚未廢除死刑之會員國應有效落實《死刑犯之權利保障措施》以及確保可能受死刑宣告之被告受公政公約第 14 條之公平審判⁹。
4. 聯合國人權事務委員會於第 2005/59 號決議重申仍施行死刑之會員國應確保被告受公平審判之權利以及所有司法

⁷ 公政公約第 32 號一般性意見書第 36 段：「第十四條第三項第四款含有三個不同保障。第一，要求被告有權到庭受審。在某些情況下，為適當進行司法有時允許缺席審判；比如，儘管及時事先將審判通知被告，但被告拒絕行使到庭權利。因此，只有採取必要措施及時傳喚被告並事先通知其審判的日期及地點，請其到庭，這類審判才符合第十四條第三項第四款。」（附件 5 號）

⁸ UN, Economic and Social Council, *Resolution 1989/64, Implementation of the Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death penalty*, May 1989, "Recommends that Member States take steps to implement the safeguards and strengthen further the protection of the rights of those facing the death penalty, where applicable, by: (a) Affording special protection to person facing charges for which the death penalty is provided by allowing time and facilities for the preparation of their defence, including the adequate assistance of counsel at every stage of the proceedings, above and beyond the protection afforded in non-capital cases;"（附件 6 號）

⁹ UN, Economic and Social Council, *Resolution 1996/15, Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, July 1996, E/RES/1996/15, "Calls upon Member States in which the death penalty has not been abolished to effectively apply the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, which state that capital punishment may be imposed for only the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences; *Encourages* Member States in which the death penalty has not been abolished to ensure that each defendant facing a possible death sentence is given all guarantees to ensure a fair trial, as contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights....."（附件 7 號）

程序與公政公約第 14 條之最低程序保障相符¹⁰。

5. 2018 年，人權委員會第 36 號一般性意見更進一步揭櫫，訴訟中違反公政公約第 14 條規定之公平審判最低保障而作成之死刑判決，將使判決具有任意性質而同時構成違反公政公約第 6 條恣意剝奪生命權之規範¹¹。

(五) 此外，公政公約第 16 條保障「人人在任何所在有被承認為法律人格之權利」，惟死刑之宣告與執行剝奪被告（或受刑人）之生命權時，同時亦使該被告（或受刑人）失去作為人之人格，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¹²」（non-person），此等權利之侵害與剝奪，無疑抵觸公政公約第 16 條之保障意旨。

(六) 綜上所述，生命權之保障乃為人民行使其憲法所保障一切基本權之前提，死刑作為剝奪人民生命之高度基本權侵害，按前揭大院釋字之意旨，於死刑案件之爭訟中，即應盡可能給予被告最大程度之程序保障，包括到庭言詞辯論審判之機會，司法機關尤應窮盡所能確保死刑案件被告之訴訟權於各個階段之

¹⁰ UN Commission on Human Rights, *Human Rights Resolution 2005/59: The Question of the Death Penalty*, 20 April 2005, E/CN.4/RES/2005/59, "Urges all States that still maintain the death penalty: ... (d) Not to impose the death penalty for any but the most serious crimes and only pursuant to a final judgement rendered by an independent and impartial competent court, and to ensure the right to a fair trial and the right to seek pardon or commutation of sentence; (e) To ensure that all legal proceedings, including those before special tribunals or jurisdictions, and particularly those related to capital offences, conform to the minimum procedural guarantees contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights." (附件 8 號)

¹¹ 公政公約第 36 號一般性意見書第 41 段：「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。」（附件 9 號）

¹² Nigel Li, Wei-Jen Chen and Jeffrey Li, *Taiwan: Cutting the Gordian Knot - Applying Article 16 of the ICCPR to End Capital Punishment*, 209 CAPITAL PUNISHMENT: NEW PERSPECTIVES (2013), 225. (附件 10 號)

1 訴訟程序中均得享有最大化之程序保障，以落實正當法律程
2 序原則。

3 三、我國刑事訴訟法第 389 條規定第三審訴訟程序原則上毋庸行言詞
4 辯論程序及第 387 條與第 392 條規定容許第三審訴訟程序得不告
5 以被告有選任辯護人之權利、且得在被告無辯護人到庭情形下即
6 行判決，不當限制受死刑宣告之刑事被告聽審權保障，牴觸憲法第
7 16 條訴訟權保障以及正當法律程序原則之誡命，更違反公政公約
8 及聯合國相關決議所要求之公平到庭審判之程序保障：

9 (一)言詞辯論乃為實現刑事被告聽審請求權、公正到庭審判所不可
10 或缺之程序保障，而第三審訴訟程序乃受死刑宣告刑事被告之
11 最終局救濟程序，更應嚴守程序正義，落實被告到庭受審之權
12 利：

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

24 2. 為確保刑事被告之訴訟主體地位，刑事被告就訴訟相關資
25 料應得閱覽、知悉，並享有進一步對於重要之事實或法律

爭議有充分表達意見之機會，此即為憲法第 16 條訴訟權所派生之「聽審請求權」¹³，其權利內涵包括，請求資訊權、請求表達權及請求注意權¹⁴。

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

1. 第三審作為人民終局救濟程序，自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。大院院長許宗力大法官、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¹⁵。足證無論案件性質為何，言詞辯論程序均為訴訟程序不可或缺之程序性保障，遑論死刑案件涉及人民生命權之剝奪，則關於死刑案件之第三審訴訟程序乃終局審級，對於死刑被告而言，更涉及刑法第57條關於量刑之適用與辯論，此部分更與案件背景事實高度相關，尤應踐行嚴格之正當法律程序原則，並透過直接審理原則落實個案正義，以求提供死刑被告相較於一般案件更為高度之程序性保障。

2. 基此，立法應要求國家於程序上有傳喚被告到庭，使其得以陳述意見、召開言詞辯論程序之義務¹⁶，以極大化對於

¹³ 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。（附件 11 號）

¹⁴ 最高法院 109 年度台上字第 3422 號刑事判決參照。（附件 12 號）

¹⁵ 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 13 號）

¹⁶ 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 14 號）

死刑被告聽審權之保障，不容國家將言詞辯論之程序保障交予法院裁量其必要性而任意剝奪死刑被告對於量刑表達意見之聽審權，否則即有違憲之虞，更違反公民政治權利國際公約第14條第1項第1款被告應受公平到庭審判之要求¹⁷。而考量最高法院作為終審法院，承擔有統一法律見解之重大職責，為使被告得充分表達意見，法院能完整聽取雙方當事人之主張，以及司法公開透明，避免「具有法的續造或法律見解具有原則上重要性」之恣意裁量，最高法院實應改以言詞辯論為常態¹⁸。

3. 更況，涉及人民私權關係之民事訴訟法第474條明定第三審原則上應經言詞辯論程序，：「第三審之判決，應經言詞辯論為之。但法院認為不必要時，不在此限。」，反觀剝奪人民財產、自由甚至生命等權利侵害更鉅之刑事程序，卻原則上規定第三審法院毋庸召開言詞辯論，顯然刑事訴訟法於聽審權及正當程序之保障，存在保障不足及欠缺實質正當理由之差別待遇之情形。

4. 復參照 大院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款修訂為：「有下列情形之一，應行言詞辯論：一、原審宣告死刑之案件。」，並附具修正理由：「死刑宣告涉及人民生命權之

¹⁷ 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，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。（附件15號）

¹⁸ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法(下)，2018年10月，第452頁（附件16號）。

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」（聲證2號），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)又刑事訴訟法第387條及第392條排除最高法院訊問被告之告知義務（即告以有選任辯護人之權利）且容許第三審訴訟程序得在被告無辯護人到庭情形下即行判決，亦未明確規範最高法院應於何等程序、透過何等方式履行前開義務，顯然兼有牴觸憲法第16條訴訟權保障及正當法律程序原則與規範不足之違憲疑慮：

1. 依據刑事訴訟法第392條之規定：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」，可知最高法院竟容許刑事被告於第三審訴訟程序未選任辯護人之情形下，由檢察官或他造當事人單方陳述後即作成判決，顯然不符合防禦權及實質有效辯護權之憲法保障（詳參以下第四大點），且該條規定完全未揭示其立法理由及目的為何，足證該等權利之剝奪全然不具備正當性。而參照 大院110年12月3日刑事訴訟法部分條文修正草案，關於第392條規定即修正為「被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，得由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。」，該修正條文之修正理由明確揭示：「為落實保障被告辯護倚賴權之意旨，以維被告權益，前述應指定公設辯護人或律師為被告辯護之案件，其辯護人於第三審審判期日未到庭者，法院自不得逕行判決……至代理人或其他

案件之選任辯護人，既經法院為合法通知，於被告或自訴人權益之保護即無不周，為促進訴訟，法院於辯護人或代理人未到庭時，自得由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決或另定言詞辯論期日，爰併酌為修正，以應實務之需。」（參聲證2號），益徵最高法院僅在被告之辯護人經法院通知而無正當理由不到庭之例外情形時，始「得」判決，足證現行刑事訴訟法第392條關於「應即行判決」之規範，顯非合憲。

2. 次按，依據公政公約第14條第3項第4款：「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（四）到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之」，第32號一般性意見書即明確闡釋：「在法院與法庭前一律平等及獲得公平審判的權利是人權保護的一項關鍵要素，是保障法治的一項程序性手段。《公約》第十四條旨於確保司法制度的適當運作，並為此目的保障一系列具體權利。……所有遭刑事追訴的被告有權親自替自己辯護或透過自己選擇的律師援助辯護，並有權被通知他享有這項權利。」（第2段及第37段參照）。我國刑事訴訟法第95條第3款固然規定訊問被告應先告知其得選任辯護人：「訊問被告應先告知下列事項：三、得選任辯護人。」，惟刑事訴訟法第387條另行規範：「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。」，竟排除第95條第3款於第三審刑事訴訟程序之適用，使最高法院完全無需踐行

告知未選任辯護人之第三審刑事被告享有選任辯護人之權利¹⁹。再合併前開刑事訴訟法第392條之適用，最高法院甚或得在被告未委任辯護人到庭之情形下逕自作成判決。此際，受死刑宣告之被告在上訴第三審後，該第三審訴訟程序可能完全在被告未受辯護人協助之情形下即草率終結，完全喪失第三審作為最終局救濟程序之制度功能，更不符合訴訟權與正當法律程序原則之保障。

3. 復按，參照 大院釋字第477號、第708號、第709號、第710號、第737號及第739號解釋等，可知立法者負有憲法上之作為義務惟仍有規範不足致與憲法權利保障意旨不符時，亦屬違憲情狀。公政公約第14條第3項第4款既明文規定「未經選任辯護人者，應告以有此權利」，且兩公約施行法第4條及第5條亦明文規定各級政府機關之職權行使與業務職掌，均應符合兩公約有關人權保障之規定及積極促進各項人權保障規範之實現，足證立法機關依公政公約第14條第3項負有積極立法之義務，並應明文規範最高法院於第三審刑事訴訟程序中，如發現受死刑宣告之被告未選任辯護人時，應透過何等程序、何等方式履行「告以其有選任辯護人」之義務，使該等刑事被告獲得實質有效之辯護，以符憲法第16條訴訟權及正當法律程序之要求。

四、我國刑事訴訟法第388條規定排除強制辯護制度於第三審之適用，使面臨死刑宣告之刑事被告於無法實質有效行使防禦權與辯護權

¹⁹ 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。」(附件17號)

之情形下被處以死刑，違反憲法保障訴訟權之核心與正當法律程序原則；另面臨死刑宣告之刑事被告於第一審及第二審均受到強制辯護之保障，唯獨於第三審排除適用，亦顯然欠缺為差別待遇之實質正當理由，違反平等原則：

(一)國家應確保面臨死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：

1. 按，大院釋字第654號明確揭櫫刑事被告享有防禦權，乃為實踐正當法律程序之要求，保障人民受有公平審判之權利所必須：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。」（附件X號），多位大法官亦在意見書中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，並使刑事被告能夠依此充分行使防禦權²⁰。

2. 本於保障刑事被告於訴訟程序中之防禦權，各國刑事訴訟

²⁰ 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之權利，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。」（附件18號）

羅昌發大法官、黃虹霞大法官於大法官釋字第737號之協同意見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。」（附件19號）

法上設有辯護制度，使被告於訴訟程序中享有獲得具法律專業之辯護人為有效且實質援助之權利，除得以彌補被告與得藉龐大司法資源蒐集證據、具有高度法律專業之國家機關（即檢察官）間的實力差距，實現武器平等原則外²¹，尚可確保或爭取對被告有利之處遇，並積極協助其進行辯護，避免被告面對繁複審判程序不知所措，或因自身不當言行而被誤判²²，不僅為被告之代理人、輔助人，更為被告於程序上之保護者。此外，辯護人並非全然為當事人之利益而生，透過辯護人參與訴訟，亦可維護訴訟程序之正當性，防止違法偵查、濫權起訴，甚至誤判之違誤²³，確保國家司法程序的法治國性，貫徹公平審判原則，亦帶有公共利益之色彩，此亦為我國司法實務所肯認²⁴。

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

²¹ 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。（附件 20 號）

²² 王兆鵬，2007 年，辯護權與詰問權，元照，頁 83-84。（附件 21 號）

²³ 陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，第 24 期，2004 年 10 月，頁 116。（附件 22 號）

²⁴ 最高法院 97 年度台上字第 561 號刑事判決：「刑事辯護制度係為保護被告之利益，藉由辯護人之專業介入，以充實被告防禦權及彌補被告法律知識之落差，使國家機關與被告實力差距得以適度調節，促成交互辯證之實體發現，期由法院公平審判，確保國家刑罰權之適當行使而設；辯護人基於為被告利益及一定公益之角色功能，自應本乎職業倫理探究案情，盡其忠實辯護誠信執行職務之義務。」（附件 23 號）

濟或社會地位上居於弱勢，與他被告產生資力、智識上之
 不平等，國家即應實現憲法上之實質平等原則，於程序上
 盡可能保障被告確實獲得實質且有效之辯護。是以，刑事
 訴訟法實務上發展出強制辯護制度，國家於上開案件中，
 本於制定合乎正當程序原則之訴訟程序，應有積極介入指
 定辯護人為具有高度保護必要性之被告為辯護之義務，由
 國家主動提供被告一實質且有效之辯護，強化對其防禦權
 之保障，兼顧對審判公平之維護²⁵，貫徹憲法平等原則。

4. 參酌美國法上辯護權之發展，美國聯邦法院早於1932年
*Powell v. Alabama*一案中揭示，國家於死刑案件訴訟過程
 中未指定辯護人為被告辯護，幾乎等同於司法謀殺，毫無
 疑問違反正當法律程序之保障²⁶，並於1962年*Carnley v.*
*Cochran*案中指出，被告未向法院請求指定辯護人時，不應
 認定其係拋棄受辯護人協助之權利，因該權利不應建立於
 被告之請求，而係憲法所賦予被告之既有權利²⁷；1972年，

²⁵ 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。」（附件 24 號）

²⁶ 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."（附件 25 號）

²⁷ 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."（附件 26 號）

1 *Argersinger v. Hamlin*一案中，美國聯邦最高法院重申刑事
2 被告於訴訟程序中受律師協助乃為公平審判之必要（*The*
3 *assistance of counsel is often a requisite to the very existence*
4 *of a fair trial.*）²⁸。

- 5 5. 1984 年，聯合國經濟社會理事會第 1984/50 決議案通過《死
6 刑犯之權利保障措施》（Safeguards Guaranteeing Protection
7 of the Rights of those Facing the Death Penalty，下稱保障措
8 施），體現公政公約第 6 條限制死刑施行之精神，其中第
9 5 條明訂：「只有在經過法律程序提供確保審判公正的各
10 種可能的保障，至少相當於《公民權利和政治權利國際公
11 約》第 14 條所載的各項措施，包括任何被懷疑或被控告犯
12 了可判死刑之罪的人有權在訴訟過程的每一階段取得適
13 足法律協助後，才可根據主管法院的終審執行死刑。」（附
14 件 28 號）
- 15 6. 參照人權委員會於其第 32 號一般性意見中敘明，公政公約
16 第 14 條第 3 項第 4 款保障被告於法院認為審判有必要時為
17 其指定辯護人之權利，而法院是否有必要指定辯護人，與
18 案件所涉罪行之嚴重程度至關重要。在涉及死刑的案件
19 中，被告必定都須在訴訟所有階段得到辯護人的有效協
20 助，政府機關根據這一條規定提供的辯護人必須能夠有效
21 地代理被告。²⁹

²⁸ 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."（附件 27 號）

²⁹ 公政公約第 32 號一般性意見書第 38 段：「第三，第十四條第三項第四款保障被告於法院認為審判有必要時為其指定辯護人辯護的權利，如被告無資力酬償，得免付之。在決定是否「有必要」應指定辯護人時，罪行的嚴重程度很重要。這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀機會一樣。在涉及死刑的案件

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

1. 第三審為法律審，乃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³⁰，非具有法律高度專業性，係難以指摘原判決是否有適用法律、違背經驗法則等違誤。死刑案件倘若無理由，即於第三審定讞，是第三審對於死刑被告無疑為至關重要之訴訟審理程序，應受有嚴謹正當法律原則之程序性保障。而若非委任具有法律專業之辯護人，殊難想像由不具法律專業之被告，能夠在第三審訴訟程序中充分行使其防禦權及獲得實質有效之辯護。
2. 經查，我國刑事訴訟法第31條固訂有強制辯護規定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。六、其他審判案件，審判長認為有必要者。」；惟上開強制辯護規定，依刑事訴訟法第388條乃排除於第三審審理程序適用：「第三

中，被告必定都須在訴訟所有階段得到辯護人的有效協助。政府機關根據這一規定提供的辯護人必須能夠有效地代理被告。與個人所僱辯護人的案件不同，行為公然不當及能力不足，例如在死刑案中不經商量即撤回上訴或在這類案件中證人作證時缺席，都可能引發有關締約國對違反第十四條第三項第四款的責任，但前提是法官認為辯護人的行為不符合司法利益。如果法院及其他有關機關妨礙指定的辯護人有效地行使職責，也違反該條。」（參附件 5 號）

³⁰ 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。」（附件 29 號）

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，亦已經多位學者撰文批判³¹。而據統計，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³²，亦即我國定讞死刑之判決，高比例係於第三審時被告未經過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。

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

4. 就此， 大院前於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：「除法律另有規定外，前條上訴或第三百七十九條之二第一項聲請許可上訴，應委任律師為之。」，以及於修

³¹ 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30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31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32號）。

³² 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33號）

正草案第375條之2修正理由揭示：「配合第三百七十五條之一增訂，就第三十一條第一項屬強制辯護案件之情形，經上訴權人提起上訴或聲請許可上訴，原審法院於送交卷宗及證物前，被告未選任辯護人者，原審法院審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。所謂受辯護協助，係指實質、有效之協助，於第三審採嚴格法律審兼採許可上訴制，被告受有效協助之時點，應提前至上訴程式之階段，故於案件經上訴或聲請許可上訴時，應由原審法院審判長指定公設辯護人或律師為被告辯護，以協助提出上訴書狀、聲請上訴書狀、補提理由書或答辯狀，以應實需。」

（參聲證2號），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，實有宣告牴觸憲法訴訟權及正當程序原則之必要。

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

1. 憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之

分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定，此為 大院第 485、593、596號解釋所明揭。

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

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

告卻毫無能力指摘出原判決之違誤，甚至回應檢察官所提出之意見，顯已違反武器平等原則甚明，亦將使第三審訴訟程序失去訴訟救濟之功能與意義。

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

(四)退步言之，無論第三審刑事訴訟程序是否應有強制辯護制度之適用，刑事訴訟程序上至少亦應告以刑事被告其有選任辯護人之權利。然依前述，刑事訴訟法第387條規定：「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。」，已然排除同法第95條關於訊問被告時應告以其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告，竟可能在未選任辯護人、亦未被告知其享有選任辯護人權利之情形下，終結第

三審刑事訴訟程序。由此可知，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，實有宣告抵觸憲法訴訟權及正當程序原則之必要。

肆、確定終局判決案號及所援用之法令：

案號	最高法院 96 年台上字第 6661 號刑事判決
原判決實質援用之法律規定	刑事訴訟法第 387 條、第 388 條、第 389 條、第 392 條

伍、自 大院於 38 年 1 月 6 日作成第 1 號解釋，迄至 110 年 12 月 24 日作成第 813 號解釋，雖於釋字第 792 號解釋及第 803 號等解釋中承認憲法保障生命權，惟除於釋字第 792 號解釋中強調剝奪或限制生命之刑罰應恪守罪刑法定原則外，從未揭示生命權之內涵及憲法之審查基準。實則，生命權乃所有其他人權的先決條件，亦為每個個人所固有之最重要的權利（公政公約第 36 號一般性意見書參照），其限制甚或剝奪應賦予最嚴謹之程序保障。而今，我國即將邁入憲法訴訟法新制時代，聲請人謹懇請 大院正面肯認生命權乃不允許減免、不應狹義解釋、不得無理剝奪之權利性質，並依聲請人所請惠賜有利之解釋，以維權益及憲法法制，無任感禱。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中華民國 111 年 1 月 3 日

具狀人： 聲 請 人 張嘉瑤
 撰狀人： 代 理 人 李念祖 律師
 李劍非 律師
 陳思好 律師
 謝亞彤 律師

1 附件：委任狀正本乙份

2 證物及附件：

3 聲證1號：最高法院93年度台上字第6661號刑事判決。

4 聲證2號：司法院110年12月3日刑事訴訟法部分條文修正草案

5 附件1號：林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林出版股份有限公司，十
6 七版，2017年9月。（節本）

7 附件2號：陳運財，憲法正當程序之保障與刑事訴訟——以釋字第384號為
8 中心，收錄於〈憲法解釋之理論與實務〉，劉孔中、李建良主編，
9 頁283-327，1998年6月。

10 附件3號：王銘勇，憲法之刑事訴訟正當程序（下），新竹律師會刊，第5
11 卷第2期，頁4-11，2000年4月。

12 附件4號：許玉秀大法官於釋字第654號解釋之協同意見書。

13 附件5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
14 一律平等及獲得公平審判的權利。

15 附件6號：UN, Economic and Social Council, Resolution 1989/64.

16 附件7號：UN, Economic and Social Council, Resolution 1996/15.

17 附件8號：UN Commission on Human Rights, Human Rights Resolution
18 2005/59: The Question of the Death Penalty.

19 附件9號：公民與政治權利國際公約第36號一般性意見（第六條生命權）。

20 附件10號：Nigel Li, Wei-Jen Chen and Jeffrey Li, Taiwan: Cutting the Gordian
21 Knot - Applying Article 16 of the ICCPR to End Capital
22 Punishment, 209 CAPITAL PUNISHMENT: NEW PERSPECTIVES (2013),
23 p.209-228.

24 附件11號：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
25 慮——以司法院草案為中心，月旦法學雜誌，第282期，頁5-23，
26 2018年11月。

1 附件12號：最高法院 109 年度台上字第 3422 號刑事判決。

2 附件13號：終審院檢之改革—台灣法學會司改論壇（二），月旦法學雜誌，
3 第 259 期，頁 238-266，2016 年 12 月。

4 附件14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
5 誌，第 230 期，頁 134-149，2013 年 8 月。

6 附件15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
7 師，第 20 卷第 4 期，頁 86-89，2016 年 4 月。

8 附件16號：王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法(下)，新學林出版股份有
9 公司，四版一刷，2018 年 10 月。（節本）

10 附件17號：林鈺雄，刑事訴訟法(下)，新學林出版股份有公司，九版，2019
11 年。（節本）

12 附件18號：陳新民大法官於大法官釋字第 737 號中之協同意見書。

13 附件19號：羅昌發大法官、黃虹霞大法官於大法官釋字第 737 號之協同意
14 見書。

15 附件20號：林鈺雄，強制辯護案件及其判定基準，台灣法學雜誌，第 20 期，
16 頁 152-158，2001 年 3 月。

17 附件21號：王兆鵬，辯護權與詰問權，元照出版有限公司，初版，2007 年。
18 （節本）

19 附件22號：陳運財，被告接受辯護人援助之機會，月旦法學教室，第 24 期，
20 頁 115-120，2004 年 10 月。

21 附件23號：最高法院 97 年度台上字第 561 號刑事判決。

22 附件24號：最高法院 101 年台上字第 1421 號刑事判決。

23 附件25號：U.S. Supreme Court, Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).

24 附件26號：U.S. Supreme Court, Carnley v. Cochran, 369 U.S. 506 (1962).

25 附件27號：U.S. Supreme Court, Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).

26 附件28號：UN, Economic and Social Council, Resolution 1984/50.

1 附件29號：最高法院 106 年度第 7 次刑事庭會議（一）。

2 附件30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
3 276 期，頁 114-133，2018 年 5 月。

4 附件31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
5 （中），法令月刊，第 66 卷，第 1 期，頁 1-35，2015 年 1 月。

6 附件32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，
7 第 16:11 期，頁 104-107，2012 年 11 月。

8 附件33號：王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第 183 期，頁 105-
9 130，2010 年 8 月。