

《以國際公約挑戰台灣死刑規定的合憲性： 台灣釋憲實務的過去、現在與未來》^{*}

高煒輝（民揚法律事務所、台北律師公會人員委員會）

壹、前言：

於台灣，依據憲法之規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋與命令之權（憲法第 78 條），法律、命令及地方自治法規與憲法有無牴觸發生疑義時，亦應由司法院之大法官解釋之（憲法第 171 條、第 114 條、第 173 條及司法院組織法第 3 條規定參照）；是以，前司法院院長、大法官翁岳生教授曾兩度撰文指出司法院（大法官）當為台灣「憲法之維護者」¹。而不論是依據過去的《司法院大法官會議法》或現行的《大法官案件審理法》之規定及大法官解釋，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請大法官解釋；最高法院或行政法院或各級法院院官，就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，亦得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

另台灣原於刑法中有 7 種罪名規定「絕對死刑」（唯一死刑）、23 種罪名規定「相對死刑」，而在特別刑法中有 13 種法律、58 種罪名規定「絕對死刑」、69 種罪名規定「相對死刑」，總計共有 157 種罪名可處以死刑。²嗣於 2006 年 4 月，台灣已完全廢除刑法或特別刑法中有關「唯一死刑」之規定。³依台灣現行刑法與其他成文法，仍有總計逾 50 種罪行，對於毒品、槍砲、貪污、性侵害案件及軍刑法中「非導致人命喪失」之罪得科處「相對死刑」。⁴

中華民國政府於 1949 年自中國大陸撤退來台灣，嗣並於 1996 年簽署《公民與政治權利國際公約》（下稱《公政公約》），而因中華民國政府於 1971 年因聯合國大會決議被迫退出聯合國，並未完成《公政公約》之批准。2009 年 3 月，儘管台灣政府對《公政公約》與《經濟社會文化權利國際公約》（下稱《經社公約》，合稱兩公約）之批准未被聯合國所接受，台灣政府仍宣布批准兩公約、將其國內法化。同年 12 月，《兩公約施行法》生效，台灣落實兩公約之人權自此

^{*} 本文發表於：「鬼島」生與死：2014 台灣國際廢死研討會（International Conference Against the Death Penalty: Life and Death in Taiwan）

¹ 參前司法院院長、前大法官翁岳生教授著，〈憲法之維護者〉（原刊於 1972 年 1 月，《憲政思潮》第 17 期），收錄於氏著《行政法與現代法治國家》，第 475 頁至第 480 頁，1989 年 10 月九版；同作者，〈憲法之維護者—回顧與展望〉（刊於 1990 年），收錄於氏著《法治國家之行政法與司法》，第 405 頁至第 424 頁，2009 年 1 月二版）。

² 參廖福特教授著，〈填補落差—死刑、台灣、國際〉（原刊於 2002 年），收錄於氏著《國際人權法—議題分析與國內實踐》，第 209 頁至第 225 頁（第 213 至第 214 頁），2005 年 4 月初版。

³ 參葉亭君，〈為死囚尋找求生的理由—挑戰「死刑違憲」〉，收錄於民間司法改革基金會著《大法官，給個說法！2》，第 1 頁至第 17 頁（第 5 頁），2009 年 9 月一版。

⁴ 參張文貞教授等合著，《台灣死刑報告 2014》（中文版），第 12 頁及第 13 頁至第 17 頁之表 1：依據台灣法令得處死刑之罪，2014 年 6 月。

獲得法律後盾，包括司法機關在內之所有公部門均受其約束。《兩公約施行法》也使兩公約條文具有國內法效力，並確認了兩公約法律位階僅次於憲法、但高於任何其他可能牴觸公約規範之現行法規。⁵2012年4月20日台灣政府更發表《初次國家人權報告》，同年5月20日兩公約施行督導聯盟等民間社團跟進發表《2011年台灣人權報告—兩公約民間設團影子報告》，2013年2月25日台灣政府再邀請十位國際人權專家來台審查初次國家人權報告，同年3月1日國際人權專家於審查後發表《結論性意見及建議》。由此可見，不論就台灣法規面與法實際面而言，與國際標準接軌之兩公約，應非只是書架上的「擺飾品」而已！

針對台灣死刑規定是否合憲之憲法疑義，於2009年台灣政府批准兩公約、依《兩公約施行法》具有國內法效力之前，司法院大法官曾先後於1985年作成釋字第194號解釋、於1990年作成釋字第263號解釋、於1999年作成釋字第476號解釋，分別確認肅清煙毒條例第5條第1項對「販賣毒品者」處死刑之規定、懲治盜匪條例第2條第1項第9款「對意圖勒贖而擄人者」處以唯一死刑之規定及肅清煙毒條例第5條第1項「對販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者」、毒品危害防制條例第4條第1項「對製造、運輸、販賣第一級毒品者」處死刑之規定，均為合憲，並從此確立大法官對於死刑規定合憲性之基調（詳下述）。

然而，於2009年台灣政府批准兩公約、依《兩公約施行法》國內法化之後，兩公約之法律位階既屬僅次於憲法、但高於任何其他可能牴觸公約規範之現行法規，對於台灣現行刑法與其他成文法中「相對死刑」是否合憲之認定，於台灣釋憲過往實務的發展中究有無產生影響、現在之釋憲狀況為何、對未來釋憲實務有何展望，此即為本文所擬探討之主題。

貳、過去之一：批准兩公約前，大法官的釋憲成果：

一、基本定調：特別刑法之「唯一死刑」、「相對死刑」規定均不違憲！

於2009年台灣政府批准兩公約、依《兩公約施行法》國內法化之前，司法院大法官於1985年作成釋字第194號解釋，確認：『戡亂時期肅清煙毒條例第5條第1項規定販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第23條並無牴觸，亦無牴觸憲法第7條之可言。』⁶

嗣於1990年，大法官再作成釋字第263號解釋，確認：『懲治盜匪條例為特別刑法，其第2條第1項第9款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第8條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第347條第5項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。』⁷

司法院大法官最後於1999年作成釋字第476號解釋，確認：『中華民國81年7月27日修正公布之「肅清煙毒條例」、87年5月20日修正公布之「毒品危害防制條例」，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩

⁵ 參張文貞教授等合著，前揭註4《台灣死刑報告2014》（中文版），第2頁。

⁶ 參司法院大法官釋字第194號解釋文，解釋公布日期：1985年3月22日。

⁷ 參司法院大法官釋字第263號解釋文，解釋公布日期：1990年7月19日。

序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。肅清煙毒條例第 5 條第 1 項：「販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」、毒品危害防制條例第 4 條第 1 項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無牴觸。」⁸

特別是釋字第 476 號解釋理由書第一段更明示：『憲法第八條、第十五條固明定人民身體之自由與生存權應予保障；惟國家刑罰權之實現，立法機關本於一定目的，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當；而其為此所採取之手段，即對於人民基本權利為必要之限制，乃補偏救弊所需，亦理所當為者，即應認係符合憲法第二十三條之比例原則。』，實已形同大法官確認（特別）刑法之「死刑」規定，無違於國民期待、與國民法感情相契合。

上述大法官釋字第 194 號解釋、第 263 號解釋、第 476 號解釋，基於對特別刑法之「低度審查」，雖未充份論證死刑規定究如何符合「比例原則」、「罪」與「刑」相當而不違憲⁹，但卻從此確立大法官對於死刑規定合憲性之基調。大法官嗣於 1999 年第 476 號解釋作成後相關不受理決議中即一再重複指出：關於死刑為法定刑是否違憲，業經本院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋在案，並無牴觸憲法第 23 條之規定，乃認已無再為解釋之必要。

二、鍾德樹三度聲請釋憲案

「鍾德樹案」是台灣司法史上唯一一件批准死刑執行令後、卻未執行的案件，並因而開啟台灣「廢除死刑推動聯盟」以聲請釋憲救援死囚路線，法律扶助基金會更於 2006 年 3 月將死刑定讞個案列入義務扶助項目，加入「死刑看守」（death watch）之行列，從此使台灣廢除死刑運動進入系統性個案救援。¹⁰

2000 年台灣由民進黨政府執政後，總統陳水扁、法務部長陳定南皆曾宣示廢除死刑為既定政策，2005 年 12 月 29 日在當時法務部長施茂林簽署林盟凱、林信宏兄弟之死刑執行令後，已

⁸ 參司法院大法官釋字第 476 號解釋文，解釋公布日期：1999 年 1 月 29 日。

⁹ 參吳志光教授，〈從神主牌到國際人權法—我國大法官如何面對死刑議題〉，收錄於民間司法改革基金會著《大法官，不給說法！》，第 222 頁至第 240 頁（第 224 頁至第 226 頁），2011 年 9 月一版。

¹⁰ 參葉亭君，〈為死囚尋找求生的理由—挑戰「死刑違憲」〉，註 3 前揭書，第 2 頁至第 5 頁，對於鍾德樹案救援經過之詳細描述；又關於以聲請釋憲路線救援鍾德樹案，另參見：張娟芬，〈為廢死釋憲的折返跑〉以及張文貞教授，〈大法官不受理死刑釋憲之評析〉，均收錄於民間司法改革基金會著《大法官，給個說法！3》，第 317 頁至第 346 頁及第 347 頁到第 366 頁，2010 年 9 月一版。

近一年未再執行死刑，2006 年是否成為「零死刑元年」成為眾所注目。然而於 2006 年 12 月初，媒體記者傳聞法務部剛簽一件死刑執行令（其後經法務部長施茂林本人證實係於 2006 年 11 月 29 日簽署），「廢除死刑推動聯盟」因此緊急於 2006 年 12 月 6 日，以刑事訴訟法第 299 條第 1 項規定未賦予刑事被告任何科刑程序保障之法律規範，侵害憲法第 16 條訴訟基本權、第 15 條生存權及違反憲法第 23 條比例原則等理由，為鍾德樹聲請釋憲；但旋於 2 天後之 2006 年 12 月 8 日，迅速被大法官以：『刑事訴訟法第 289 條規定所稱「法律辯論」，係指有關犯罪構成要件及法律效果之辯論，而後者即包括刑罰部分。且同法第 290 條規定，審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述，被告對於量刑之意見亦仍能依該規定表達。』等理由，作成不受理決議。¹¹惟因不受理決議作成時已過死刑執行令簽署後 3 天內應執行之法定期限，鍾德樹因而在批准死刑執行令後、未被實際執行。

嗣於 2006 年 12 月 13 日「廢除死刑推動聯盟」第二度為鍾德樹聲請釋憲，聲請理由改以刑法第 271 條第 1 項處刑事被告死刑之規定，違反憲法第 7 條之平等原則、第 15 條之生存權及第 23 條之比例原則，併聲請補充解釋大法官釋字第 476 號；惟於 2006 年 12 月 29 日又迅速被大法官以『關於死刑為法定刑是否違憲部分，業經本院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號等號解釋有案，尚無再行解釋之必要。關於聲請補充解釋本院釋字第 476 號解釋部分，因聲請人既非該號解釋之原聲請人，本件確定終局判決亦未適用該號解釋，則聲請人自不得據以聲請補充解釋。』等理由，再度作成不受理決議。¹²

其後，在 2010 年 2、3 月間，因死刑問題再度浮上檯面後，「廢除死刑推動聯盟」於 2010 年 3 月 12 日第三度為鍾德樹聲請釋憲，惟因當時提出聲請書忙中有錯，誤送舊版理由（而非以兩公約為論述之新版理由），二週後於 2010 年 3 月 26 日，旋被大法官以『聲請人執同一事由再行聲請解釋，僅係以個人主觀之見解指陳刑法第 271 條第 1 項死刑規定不當，尚難謂已客觀指摘該規定有何牴觸憲法之處。又上開確定終局判決並未適用本院釋字第 476 號解釋，聲請人自不得據以聲請補充解釋。關於刑事訴訟法第 388 條規定違憲部分，因該規定並非上開確定終局判決所適用之法律，自不得以該條規定作為聲請解釋之客體。』等理由，再度作成不受理決議。¹³隔年，於 2011 年 3 月 4 日在當時法務部長曾勇夫重簽執行令後，鍾德樹於當晚被執行槍決。

參、 過去之惡：

批准兩公約後，以兩公約規定兩波集體聲請或個別、多次聲請釋憲

一、2007 年張人堡等 14 人聲請釋憲案：

自「鍾德樹案」後，台灣「廢除死刑推動聯盟」持續以聲請釋憲方式救援死囚，於 2007 年間首波集體代表張人堡等 14 位死刑犯聲請釋憲，並於台灣在 2009 年批准兩公約、《兩公約施

¹¹ 參 2006 年 12 月 8 日大法官第 1295 次不受理案件決議（會台字第 8282 號）。

¹² 參 2006 年 12 月 29 日大法官第 1297 次不受理案件決議（會台字第 8294 號）。

¹³ 參 2010 年 3 月 26 日大法官第 1353 次不受理案件決議（會台字第 9718 號）。另參張文貞教授，註 11 前揭文，註 11 前揭書第 348 至第 349 頁。

行法》於 2009 年 12 月生效，兩公約條文具有國內法效力後，於 2010 年 3 月 18 日補送一份以《公政公約》為論述基礎之釋憲補充理由書。¹⁴

張人堡等 14 人之聲請理由主要在爭執《公政公約》第 14 條之「公正審判」程序保障，認刑事訴訟法第 388 條未賦予刑事被告任何「受有效辯護人協助之程序保障」，在第三審上訴審理中排除同法第 31 條所定「強制辯護」，已侵害憲法第 16 條所保障之訴訟基本權、《公政公約》第 6 條關於生命權之保障及第 14 條「公正審判」程序保障，已告違憲。惟大法官仍於 2010 年 5 月 28 日以如下理由為不受理決議：

『公設辯護人條例第 3 條規定：「最高法院命行辯論之案件，被告因無資力，不能依刑事訴訟法第 389 條第 2 項規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定下級法院公設辯護人為其辯護。」同條例第 2 條第 3 項另規定：「法院於必要時，得指定律師為被告辯護，並酌給報酬。」第 17 條規定：「公設辯護人辯護案件，經上訴者，因被告之請求，應代作上訴理由書或答辯書。」又法律扶助法第 14 條第 1 款規定，涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件，於審判中未經選任辯護人者，得申請法律扶助，無須審查其資力。涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件之被告於上訴第三審（不論係被告或其他有上訴權人之上訴，抑或由原審法院依職權逕送上級法院審理）後，其自得申請法律扶助，由法律扶助基金會協助選定或指定律師為其辯護。另依刑事訴訟法第 346 條前段規定，原審之辯護人亦得為被告之利益而上訴。是同法第 388 條規定，縱排除同法第 31 條之適用，然於我國刑事訴訟辯護制度下，涉犯最輕本刑為三年以上有期徒刑案件既未限制被告於第三審選任律師為其辯護之權利，且不論有無資力，亦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，或由第二審之辯護人為其撰寫上訴理由書。衡諸上開相關規定，尚難謂聲請人已客觀指摘刑法第 226 條之 1 等及刑事訴訟法第 388 條規定有何牴觸憲法之處。』¹⁵

然而，學者認為大法官上開不受理決議理由顯然已違背聯合國人權事務委員會於 2007 年 7 月針對《公政公約》第 14 條作成之「32 號一般性意見書」第 38 段：「在涉及死刑的案件中，被告必須在訴訟所有階段得到律師的有效協助」，否則即屬《公政公約》第 14 條「公正審判」程序保障之違反，而構成《公政公約》第 6 條禁止對生命權「恣意剝奪」之違反。學者更直陳批評，大法官將死刑被告「應全程享有律師有效辯護協助」之正當法律程序保障，從「權利」降格成「機會」，不但不符合我國憲法第 8 條對生命權及人身自由之正當法律程序保障，亦與《公政公約》前開規定及人權事務委員會之解釋（「32 號一般性意見書」）不符。¹⁶

二、2010 年王俊欽等 44 人聲請釋憲案：

又於《兩公約施行法》在 2009 年 12 月生效，兩公約條文具有國內法效力後，台灣「廢除死刑推動聯盟」持續與學者、義務律師討論，希望能以《公政公約》相關保障規定提出新的釋

¹⁴ 參張文貞教授，註 11 前揭文，註 11 前揭書第 363 頁（註 9）。

¹⁵ 參 2010 年 5 月 28 日大法官第 1358 次不受理案件決議（會台字第 8409 號）。

¹⁶ 參張文貞教授，註 11 前揭文，註 11 前揭書第 354 頁、第 358 至第 360 頁。另參見吳志光貞教授，註 4 前揭文，註 4 前揭書第 234 至第 236 頁。

憲理由書。於 2010 年 4 月 14 日，「廢除死刑推動聯盟」再以集體聲請釋憲方式，第二波集體代表王俊欽等 44 位死刑犯聲請釋憲，全面性提出程序保障面之違憲理由¹⁷：

(1) 關於刑事訴訟法第 388 條違憲部份：

國家「恣意」剝奪人民生命權的型態包羅萬象，無法一概而論。但應特別注意的是，恣意的認定經常會與 ICCPR 第 14 條關於刑事被告程序基本權利的規定發生連結：如果國家在作成剝奪人民生命權的決定時，不符合 ICCPR 第 14 條任何一項課予國家的程序保障義務，該決定在違反第 14 條之餘，也同時構成第 6 條禁止恣意剝奪生命權的規定。ICCPR 第 14 條並未針對刑事被告獲得辯護人協助之權利予以區分審級，亦即被告應於所有審級階段(at all stages of the proceedings)，包括偵查、預審、上訴，甚至釋憲或憲法訴訟階段，均確保享有自行選任或獲國家提供公設辯護人答辯之權利，此一觀點並已獲得依據 ICCPR 第四章成立的聯合國人權事務委員會多次決議之肯認(*Wright & Harvey v. Jamaica, Currie v. Jamaica* 等)。現行刑事訴訟法第 388 條逕行排除被告在第三審階段獲得辯護人協助之權利，顯然直接抵觸 ICCPR 第 14 條「被告應全程享有辯護人協助」的國家義務，並導致刑事訴訟法該條規定與具備國內法效力之 ICCPR 規範間發生衝突。

(2) 關於刑事訴訟法第 289 條、第 389 條違憲部份：

本件 44 名聲請人所涉案件之歷審程序均適用刑事訴訟法第 289 條，未強制令當事人就法院量刑之結果進行辯論，使法院量處死刑之標準及得心證之理由流於恣意模糊。而聲請人所涉案件之第三審審判程序，亦均適用同法第 389 條規定，使終審之最高法院無須針對科處極刑之案件，進行必要之言詞辯論及調查程序，僅以書面審理即讓死刑判決歸於確定，均足以侵害刑事被告行使防禦權、知悉判決理由、獲得最嚴謹審判之正當法律程序權利。ICCPR 雖未要求各國建立合理、明確的量刑程序或制定具備可預見性的量刑標準，不過解釋上簽署國若無法達成此一程序要求，死刑判決仍可能因流於恣意，而構成 ICCPR 第 6 條第 1 項第 3 句所稱「恣意」剝奪生命權，並違反第 14 條的正當程序要求。

然而，大法官仍於 2010 年 5 月 28 日於對張人堡等 14 人聲請案決議不受理之同日，併以如下理由對王俊欽等 44 人釋憲案作成不受理決議，¹⁸且嗣後一再為大法官作成相關不受理決議時所援用：

(1) 兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」，公政公約第 6 條第 6 項雖規定，該公約締約國不得援引該條，而延緩或阻止死刑之廢除。惟依同條第 2 項前段規定之意旨，凡未廢除死刑之國家，如犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人羣罪公約不牴觸之法律，尚非不得科處死刑。至因同條第 4 項之規定，赦免法是否賦予受死刑宣告之人得請求特赦或減刑之權利，乃立法機關依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第 8 條規定如何辦理之問題。

(2) 刑事訴訟法第 388 條規定，縱排除同法第 31 條之適用，然於我國刑事訴訟辯護制度下，既未限制被告於第三審選任律師為其辯護之權利，且不論有無資力，亦可獲得法

¹⁷ 參王俊欽等 44 位死刑犯釋憲聲請書。

¹⁸ 參 2010 年 5 月 28 日大法官第 1358 次不受理案件決議（會台字第 9741 號）。

律扶助基金會為其協助選定或指定律師擔任辯護人，或由第二審之辯護人為其撰寫上訴理由書。刑事訴訟法第 388 條規定究竟如何侵害聲請人憲法保障之權利，聲請書難謂已客觀具體指明【此部份詳細理由如同前引張人堡等 14 人聲請釋憲案之不受理決議】。

(3) 刑事訴訟法第 289 條規定於 92 年 2 月 6 日修正公布前，其第 1 項原規定：「調查證據完畢後，應命依左列次序就事實及法律辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。」依本條項規定，所稱「法律辯論」係指有關犯罪構成要件及法律效果之辯論，而後者即包括刑罰部分。是此一言詞辯論程序，不僅限於被告有無犯罪事實之認定，並包括檢察官向法院具體請求對被告應科何種刑罰之意見，及被告、辯護人對於科刑種類與範圍（包括上訴後對下級審判決科處之刑罰）之陳述或答辯。且同法第 290 條規定：「審判長於宣示辯論終結前，最後應詢問被告有無陳述。」被告對於量刑之意見，亦仍能依該規定表達。刑事訴訟法第 289 條於該次修正時增訂第 3 項規定「依前 2 項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」並配合修正第 288 條，於該條增訂第 4 項「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」以明示法院於調查證據並訊問被告被訴事實後，須為科刑資料之調查，並給予雙方當事人表示科刑意見之機會。嗣於判決被告有罪時，依同法第 310 條規定，於判決書理由內除須詳細記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，對於被告有利證據不採納之理由外，更須詳細記載科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形及其他相關之事項。是於我國刑事訴訟法制，於審判程序中已給予被告辯論及陳述科刑範圍之機會，並於判決書內詳述科刑之理由。

(4) 刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「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。」係以不經言詞辯論為原則，行言詞辯論為例外。而同法第 344 條第 5 項規定：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」同條第 6 項規定：「前項情形，視為被告已提起上訴。」應由第三審法院就第二審宣告死刑之判決是否違背法令及得依職權調查之事項等進行審理，是第三審法院縱未行言詞辯論，然仍應依法審查原審法院死刑判決認事用法及量刑有無違背法令，於認為上訴有理由時，撤銷原判決，發回原審或發交審判或自為判決；於認為上訴無理由時，則判決駁回上訴，凡此均係依法行使其審判之職務。

衡諸上開相關規定，尚難謂聲請人已客觀指摘刑法第 271 條等規定、刑事訴訟法第 388 條、第 289 條、第 389 條規定有何牴觸憲法之處。

三、桃園地院兩度為毒品危害防制條例「販賣」第一級毒品者處死刑之規定聲請釋憲案：

臺灣桃園地方法院刑事第 6 庭為審理違反毒品危害防制條例案件，對應適用之毒品危害防制條例第 4 條第 1 項處死刑或無期徒刑之法定刑規定，及與之有重要關聯性之司法院解釋、最高法院刑事判例對於「販賣」所為之解釋，違反罪刑相當原則及比例原則部分，先後兩度聲請釋憲，惟分別於 2011 年 11 月 14 日及 2012 年 7 月 27 日，遭大法官以如下簡單理由駁回，作成不受理決議：¹⁹

¹⁹ 參 2011 年 11 月 14 日大法官第 1381 次不受理案件決議（會台字第 10564 號）、2012 年 7 月 27 日大法官第 1392 次不受理案件決議（會台字第 10922 號）。

『有關指摘毒品危害防制條例第 4 條第 1 項處死刑或無期徒刑之法定刑規定違反罪刑相當原則及比例原則部分，僅係以個人見解為空泛之指摘，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。而上開法定刑規定，無違憲法第 23 條之規定，業經本院釋字第 476 號解釋闡釋甚為明確，尚無文字晦澀或論證遺漏之情形。

至有關指摘本院上開院解字解釋及系爭判例就「販賣」所為之解釋或見解違憲部分，查本院院解字解釋及系爭判例並非法律，非屬本院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋所闡釋法官得聲請解釋之客體。』

四、個別聲請、多次聲請之聲請釋憲案：

（一）個別聲請之聲請釋憲案（部份導入新論述或新議題）：

除了「廢除死刑推動聯盟」集體為死刑犯聲請釋憲外，自 2012 年起，仍續有蕭仁俊、謝志宏、王信福、陳東榮、連國文、王秀昉、林于如等個別聲請之釋憲聲請案，其中多數聲請案因援用「廢除死刑推動聯盟」集體聲請釋憲之理由，致遭大法官亦以相同駁回理由，作成不受理決議。²⁰

惟其中部份聲請案，如王信福案，聲請人嘗試導入新論述，援引德國基本法第 19 條第 2 項基本權「本質內容保障」之規範，認刑法第 271 條第 1 項科處被告死刑之規定違反憲法第 23 條揭櫫之「基本權利剝奪禁止原則」，且違反已具有國內法效力之《公政公約》第 6 條第 1 項課予國家機關「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，與憲法第 15 條保障人民生存權之意旨不符。²¹惟仍遭大法官簡單以：關於死刑為法定刑是否違憲部分，業經本院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號等號解釋在案，尚無再行解釋之必要及併援引王俊欽等 44 人釋憲案不受理決議理由（1）之制式理由，即決議不受理。

另其中部份聲請案，如林于如案，聲請人亦嘗試導入新議題，即主張確定判決所適用之刑法第 19 條規定，未於兩公約施行法生效後，配合修正增列對心智障礙者（包括精神障礙及智能障礙），不問障礙程度，均不得判處死刑之規定，違反已具有國內法效力之《公政公約》第 6 條第 1 項課予國家「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務，與憲法第 15 條保障人民生存權之意旨不符，且與憲法第 7 條禁止差別待遇有違。²²惟仍遭大法官以：聲請人所指摘之刑法第 19 條，並未經確定終局判決所適用，自不得執以聲請解釋，予以不受理。

（二）同一人多次聲請之聲請釋憲案：

²⁰ 參 2012 年 4 月 13 日大法官第 1387 次不受理案件決議（會台字第 10295 號，蕭仁俊案）、2012 年 5 月 18 日大法官第 1388 次不受理案件決議（會台字第 10887 號，謝志宏案）、2012 年 6 月 22 日大法官第 1389 次不受理案件決議（會台字第 10882 號，王信福案）、2013 年 2 月 6 日大法官第 1401 次不受理案件決議（會台字第 11278 號，陳東榮案）、2013 年 7 月 31 日大法官第 1408 次不受理案件決議（會台字第 11594 號，連國文案）、2013 年 11 月 15 日大法官第 1411 次不受理案件決議（會台字第 11534 號，王秀昉案）、同次不受理案件決議（會台字第 11765 號，林于如案）。

²¹ 參王信福案釋憲聲請書，本文作者為該案件釋憲代理人。

²² 參林于如案釋憲聲請書，該案釋憲理由係參考本文作者另案為林旺仁聲請釋憲之理由。

又自 2012 年起，除了前述個別聲請之釋憲聲請案，另有同一人多次以相同或不同理由提出聲請釋憲者，如黃主旺案（三度聲請釋憲）²³、陳憶隆案（三度聲請釋憲）²⁴、沈歧武（四度聲請釋憲）²⁵、林于如案（兩度聲請釋憲）²⁶，惟均先後遭大法官分別引述王俊欽等 44 人釋憲案不受理決議理由之相關制式理由，予以不受理。

造成死刑犯一再多次提出聲請釋憲之緣由，主要係因法務部《審核死刑案件執行實施要點》第 2 點規定：被告或其辯護人、法定代理人、配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬就該死刑案件聲請再審、非常上訴或司法院大法官解釋，其程序仍在進行中者，最高法院檢察署不得將死刑案件陳報法務部。但因無理由或不受理而被駁回，其以同一原因再度聲請者，不在此限。是以，始因而會有同一人多次聲請釋憲之情事，希望藉此得以停止對該死囚可能會進行之死刑執行。

肆、 現在：仍在釋憲中之案例（懸而未決之議題）：

一、對精神障礙者不得判處死刑之聲請釋憲案（林旺仁案）：

聯合國經濟及社會理事會在 1984 年公布《Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty》明文規定國家不得對心智障礙之人判處死刑。1989 年再次建議會員國應減少對智能障礙者或心智極度不健全之人判處死刑(resolution1989/64)。另聯合國人權委員會也在 2005 年決議要求所有仍維持死刑之會員國應排除對任何有精神或智能障礙之人判處或執行死刑(resolution 2005/59)。

聲請人林旺仁於原因案件中，在犯下該案犯行前即領有「中度精神障礙」之身心障礙手冊，案發後初期曾一度獲得醫院就「精神耗弱程度」之有利精神鑑定【於先後六次更審中，更由不同「醫學中心級」之醫院做過多次精神鑑定】。而於兩公約施行法生效後，刑法第 19 條仍維持對心智障礙者（包含精神障礙及智能障礙）得以判處死刑，與刑法第 63 條明文規定對未滿 18 歲人或滿 80 歲人不得判處死刑相較，顯存有差別待遇，與憲法第 7 條規定之意旨不符。且因刑法第 19 條並未及時作成符合國際人權法之增修，致使林旺仁之生存權受到侵害，亦未獲平等保護。據此，死刑犯林旺仁乃於 2012 年 10 月 16 日以前開理由向大法官聲請釋憲²⁷，惟迄今已逾 2 年，仍未被大法官排入「案件審查清單」中。

²³ 關於黃主旺案，參 2012 年 6 月 22 日大法官第 1389 次不受理案件決議（會台字第 10594 號）、2012 年 11 月 16 日大法官第 1395 次不受理案件決議（會台字第 11167 號）、2013 年 10 月 4 日大法官第 1409 次不受理案件決議（會台字第 11738 號）。

²⁴ 關於陳憶隆案，參 2012 年 4 月 13 日大法官第 1387 次不受理案件決議（會台字第 10584 號）、2013 年 11 月 15 日大法官第 1411 次不受理案件決議（會台字第 11153 號）、2014 年 4 月 18 日大法官第 1416 次不受理案件決議（會台字第 11988 號）。

²⁵ 關於沈歧武案，參 2012 年 11 月 21 日大法官第 1396 次不受理案件決議（會台字第 11176 號）、2013 年 6 月 21 日大法官第 1406 次不受理案件決議（會台字第 11502 號）、2013 年 11 月 15 日大法官第 1411 次不受理案件決議（會台字第 11656 號）、2014 年 6 月 6 日大法官第 1418 次不受理案件決議（會台字第 11879 號）。

²⁶ 關於林于如案，參 2013 年 11 月 15 日大法官第 1411 次不受理案件決議（會台字第 11765 號）、2014 年 5 月 16 日大法官第 1417 次不受理案件決議（會台字第 11896 號）。

²⁷ 參林旺仁案釋憲聲請書，本文作者為該件聲請釋憲案之代理人。

在林旺仁於 2012 年 10 月聲請釋憲後，最高法院刑事第八庭於 2013 年 10 月 21 日陳昆明案判決中，明白肯認：依據(1)1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死囚人權保證條款」第 3 條規範對於精神障礙者不得執行死刑；(2)聯合國人權事務委員會於 2005 年之 2005/59 第 7 項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑；及(3)中華民國（台灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第 57 項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，認原審判決逕以：上訴人縱有慢性精神疾病病史，惟其於殺害被害人時，既未處於精神疾病發病狀態，自難僅因其係精神障礙者，遽認不應判處死刑」為由，而將上訴人處以極刑，有無不適用上開法則之違法情形，即有再事研求之餘地。²⁸

然最高法院刑事第四庭則於 2014 年 9 月 2 日彭建源案判決中，採取與前述陳昆明案不同見解，另認定：『兩公約施行法第 3 條係規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」，而《公政公約》係於 1966 年經聯合國大會決議通過，於 1976 年生效，「人權事務委員會」(Human Rights Committee)，係依《公政公約》第 28 條規定所設置，負責《公政公約》之監督與執行。另「人權委員會」(Commission on Human Rights)，則係經社理事會依聯合國憲章於 1946 年決議設立（2006 年為聯合國大會決議所設立之人權理事會《Human Rights Council》所取代）；是「人權委員會」與「人權事務委員會」不同。又《經社公約》之監督及執行機構，原為經社理事會（經社理事會就各締約國及專門機關提出有關人權問題之報告，得交由「人權委員會」研討並提具一般建議或斟酌情形，供其參考），但經社理事會於 1985 年決議另外設立「經濟社會文化權利委員會」(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)來負責。而上開 2005/59 決議係於「經社文委員會」成立後「人權委員會」所為之解釋，並非上開二委員會所為，上訴意旨以「人權委員會」上開 2005/59 決議第 7 項為「人權事務委員會」之解釋云云，為不足採。況「人權委員會」上開 2005/59 決議第七項為：「『敦促』仍然保留死刑的所有國家…不對患有精神或智力殘障的人判處死刑或對這種人加以處決」，既係「敦促」，並無強制遵守之效力」。²⁹，致形同最高法院不同庭間之法律見解歧異，日後或將由大法官於前開林旺仁釋憲案中作成實體解釋，進以統一見解。

二、死刑犯集體請求總統赦免未獲准駁回應或通知之行政訴訟遭駁回，日後可另聲請釋憲：

《公民與政治權利國際公約》第 6 條第 4 項明定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。」另《保障措施》第 7 條重申此一準則，規定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀特赦或減刑。」；而《兩公約施行法》於 2009 年 12 月生效後，部分死刑犯於 2010 年初由義務辯護律師協助，以未獲充份機會請求寬赦或其赦免請求未獲正式回覆，牴觸《公政公約》第 6 條第 4 項之規定為理由聲請釋憲，然大法官以：赦免法是否賦予受死刑宣告之人得請求特赦或減刑之權利，乃立法機關依《兩公約施行法》第 8 條規定如何辦理之問題，相關法令得有 2 年緩衝時間完成修法，聲請釋憲當時仍未逾前述期限，而予以不受理。³⁰

²⁸ 參最高法院 2013 年 10 月 21 日 102 年度台上字第 4289 號刑事判決（陳昆明案）。

²⁹ 參最高法院 2014 年 9 月 2 日 103 年度台上字第 3062 號刑事判決（彭建源案）。

³⁰ 參張文貞教授等合著，前揭註 4《台灣死刑報告 2014》（中文版），第 20 頁、第 22 頁。另參 2010 年 5 月 28 日大法官第 1358 次不受理案件決議（會台字第 9741 號，王俊欽等 44 人聲請案）

聲請釋憲未果之死囚，嗣向總統府請求特赦，共計44名待決死囚於2010年請求赦免、聲請減刑。然而，於2010、2011與2012年間，分別已有4名、5名、6名聲請者遭法務部執行死刑，執行前均未獲准駁回應或通知，無從知悉總統已對其聲請做出裁定。國際專家於2013年特別注意到此一嚴重作為，認為：「依據《公政公約》第6條第4項，任何死刑犯均有權請求赦免或減刑。這同時意謂在相關程序獲得妥適結論前，應暫緩執行其死刑。專家意見認為，過去3年間台灣執行的死刑案例，似均與前述條文有所牴觸。」³¹

2013年4月上述仍未執行死刑之待決死囚續向總統府提起訴願，然同月6名死囚遭執行死刑，其中兩人即曾為2010年赦免聲請人，惟亦從未獲准駁回應或指示，即於聲請結果石沉大海情況下遭執行槍決。嗣總統府於2013年8月駁回其他死刑定讞者於同年4月提出之訴願，主張總統之赦免權乃屬行政機關特權，因此非屬訴願法所得審議之事項，經義務辯護律師協助，26名死囚遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟，請求撤銷總統府之訴願不受理決定、要求總統針對赦免聲請做出有利赦免聲請之決定。然臺北高等行政法院採納總統府之主張，認定赦免權之行使為行政機關之特權、非屬司法機關所得審查，裁定駁回死囚之訴。³²經待決死囚續提起抗告，於2014年3月6日仍遭最高行政法院以相同理由裁定駁回抗告。³³日後當可另向大法官聲請釋憲，由大法官參酌《公政公約》第6條第4項審議處理。

伍、 未來__代結論

在整理、爬梳司法院大法官過往關於死刑規定之解釋及不受理決議之後，進一步展望大法官在未來能否以兩公約作成具體釋憲成果，本文作者認為台灣釋憲實務之未來，可能存有如下特點：

一、 聲請釋憲為死刑犯之「免死金牌」，當可預見仍會存有不斷聲請釋憲情形：

如前所述，造成死刑犯一再多次提出聲請釋憲之緣由，係肇因於法務部《審核死刑案件執行實施要點》規定，於死刑犯或其辯護人或其血親、家屬就該死刑案件聲請大法官解釋，其程序仍在進行中者，即不得執行死刑；且現行《大法官案件審理法》就聲請釋憲亦未明定有聲請次數之限制，或定有就同一理由不得再行聲請之限制；是以，在聲請釋憲確為死刑犯之「免死金牌」下，當可預見日後仍會存有不斷聲請釋憲情形，除非擬議中之《大法官案件審理法》修正草案，對此增訂相關限制規定³⁴。

二、 NGO 團體協助釋憲與參與「死刑看守」，將續強化聲請釋憲之密度與強度：

³¹ 參張文貞教授等合著，前揭註4《台灣死刑報告2014》（中文版），第22頁。

³² 參張文貞教授等合著，前揭註4《台灣死刑報告2014》（中文版），第22頁。另參總統府訴願決定書華總訴字第10200077944號、臺北高等行政法院102年度訴字第1526號裁定書。

³³ 參最高行政法院103年度裁字第254號裁定書。

³⁴ 依據司法院擬議之《司法院大法官審理案件法修正草案》第62條第4項明定：曾依第一項規定聲請並經憲法法庭判決者，不得依前條規定，就同一法規範再為聲請。然該條所定之「經憲法法庭判決者」是否包含同草案第31條之「不受理裁定」，尚有疑義。

如前所述，2006 年「鍾德樹案」開啟台灣「廢除死刑推動聯盟」以聲請釋憲作為救援死囚之路線，法律扶助基金會更於 2006 年 3 月將死刑定讞個案列入義務扶助項目，共同加入「死刑看守」（death watch）之行列，「廢除死刑推動聯盟」及「法律扶助基金會」等 NGO 團體協助釋憲、參與「死刑看守」及系統性投入死刑個案救援，當可預料將續強化死刑犯聲請釋憲之密度（集體或個別聲請釋憲之次數）與強度（釋憲理由論述之強化）。

三、就大法官前後一貫「實體理由、程序駁回」（不受理）之保守釋憲立場，似已難存有高度期待：

如前所述，在司法院大法官於 1985 年作成釋字第 194 號解釋、於 1990 年作成釋字第 263 號解釋、於 1999 年作成釋字第 476 號解釋後，基於對特別刑法之「低度審查」，從此確立大法官對於死刑規定合憲性之基調。復且，在台灣政府於 2009 年 3 月批准兩公約、《兩公約施行法》於 2009 年 12 月生效，兩公約條文具有國內法效力後，大法官仍一貫以前引王俊欽等 44 人釋憲案不受理決議理由之制式理由，以「實體理由、程序駁回」（不受理）之保守釋憲立場，先後駁回後續相關集體聲請或個別聲請之釋憲聲請案；據此，對大法官在未來能否依據兩公約相關內容，作成具體釋憲成果，似已難存有高度期待。

四、法規範與法實際之別異，將續與大法官與最高法院的長期角力互相糾結：

司法院大法官作為台灣「憲法之維護者」，不但法律、命令及地方自治法規，與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院之大法官解釋之；且因大法官釋憲標的更及於相當於法律或命令之最高法院「判例」及「決議」，因此使最高法院與大法官間長期存有「超級第四審」之心結，大法官釋字第 582 號解釋宣告最高法院刑事判例違憲後，造成最高法院法官集體反彈與聲請補充解釋，大法官更因而再作成釋字第 592 號解釋，即為適例。

如前所述，大法官於多次不受理決議中認定：刑事訴訟法第 388 條規定，縱排除同法第 31 條強制辯護於第三審之適用，並不違憲；且依刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定，第三審法院縱未行言詞辯論，仍應依法審查原審法院死刑判決認事用法及量刑有無違背法令，亦不違憲；另依刑事訴訟法第 289 條規定，所稱「法律辯論」包含法律效果之辯論（即包括量刑部分），被告對於量刑之意見亦能依同法第 290 條規定於最後陳述時表達。又刑事訴訟法第 289 條修正時已增訂第 3 項規定，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，並配合修正第 288 條第 4 項，審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之，以明示法院於調查證據並訊問被告被訴事實後，須為科刑資料之調查，並給予雙方當事人表示科刑意見之機會。是依現行刑事訴訟法制，於審判程序中已給予被告辯論及陳述科刑範圍之機會，符合憲法要求。

然而，最高法院在司法改革壓力下，於 2012 年 11 月 16 日發佈〈最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論〉新聞稿³⁵，公布說明：『一、最高法院在日前召開會議，決定從 101 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重。二、因為被告有沒有檢察官起訴的犯罪事實，以及應該如何科刑，都影響被告的權益非常大。對於如果檢察官具體求處死刑的案件，因為關係著剝奪被告的生命權，判決確定執行後將會無法補救，為了讓量刑更加精緻、妥適，審判長可以讓檢察官、被告辯護人就量刑範圍有

³⁵ 參見最高法院 101.11.16〈最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論〉新聞稿。

關的事項互為辯論，再由合議庭綜合全部辯論意旨，並且斟酌被害人家屬的意見，選擇最為妥當的宣告刑，達到罪刑相當的目的。』。自最高法院於 2012 年 11 月 16 日起宣布死刑案件以後一律行言詞辯論後，自 2012 年 12 月 3 日起迄今，已有逾 10 件以上死刑案件，於最高法院進行死刑量刑辯論，且因最高法院均未提解被告（上訴人）到庭參與辯論，於司法實務上均係由最高法院函請法律扶助基金會管轄分會指派扶助律師為被告之第三審辯護人。故雖現行刑事訴訟法第 388、289 及 389 條規定已被大法官一再確認為合憲之法規範，但透過最高法院司法實務之運作，實際上卻已達成死刑案件於第三審之「言詞辯論」（量刑辯論）及「強制辯護」。³⁶

由上述釋憲實務與司法實務之發展以觀，於「法規範」（釋憲標的之法令結合大法官不受理決議）與「法實際」（最高法院決議之司法實務做法）確已存有別異，此當係大法官與最高法院間長期角力互相糾結之結果。此種糾結，或許將續在前述最高法院關於「不得對精神障礙者判處、執行死刑」存有歧異見解之聲請釋憲案中發酵，日後或將由大法官於前開林旺仁釋憲案中就此作成實體解釋，進以統一見解。

³⁶ 參本文作者，〈最高法院的程序革新：死刑案件量刑辯論〉，《全國律師月刊》2013 年 9 月號社論，第 2 至第 4 頁；同作者，〈邱合成案死刑量刑辯論面面觀〉，同月刊 2013 年 9 月號第 40 頁至第 49 頁。