

看見「隱形的受害人」：從《兒童權利公約》評洪當興家暴殺人案刑事裁判中的被告子女權益論述與量刑考量

林慈偉

台灣廢除死刑推動聯盟法務主任；國立政治大學法學博士

摘要

本文從《兒童權利公約》檢視洪當興家暴殺人案歷審裁判後發現，該案審理前、後期對於兒童最佳利益的考慮與衡量有極大落差。該案於第一、二審即審理前期，就被告子女兒童利益之未予重視並持續判死，直至經最高法院發回後的更一審階段出現了重大突破。更一審法院除了以程序書面裁定本件送請兒童最佳利益鑑定並詳述理由、確立執行原則外，在最終的實體判決量刑理由中，亦詳細檢核本件在可能選科死刑的情況下，是如何於被告的量刑評價之中，衡酌被告子女之兒童最佳利益。洪案更一審裁判，於論述上盡可能地以合於《兒童權利公約》的解釋方式在量刑中考慮兒童最佳利益、意識到科處死刑之特殊性，實踐上亦為成人刑案中委託兒童最佳利益鑑定的裁判首例，當屬標竿裁判。惟本文從學理角度指出，現行裁判實務包含洪案更一審判決在內，將兒童最佳利益解釋為刑法第 57 條量刑因子之一的見解仍過於狹隘，有未能意識到刑罰對於整體社會更為廣泛的影響、以及非基於被告子女主體視角出發的量刑考慮等不足之處，同時本文也提出相關建議，期盼裁判實務未來就類似案件之《兒童權利公約》議題，都能夠更深入理解、認真以對，看見這群「隱形的受害人」。

關鍵字

《兒童權利公約》、死刑、兒童最佳利益、量刑、被告子女

壹、前言

「若是爸爸真的被判（死）刑就再也見不到爸爸了；反之若沒有被判（死）刑則覺得對不起媽媽。」——臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號刑事判決援引兒童最佳利益鑑定報告及其補充報告中被告孩子 E 所言

2017 年，洪當興在台南地方法院開車撞死前妻與其律師，震驚社會（洪當興家暴殺人案，下稱「洪案」）。案件隨後進入刑事審判。在審判前期的一、二審，臺南地方法院及臺灣高等法院臺南分院（下稱「臺南高分院」）均判處被告洪男死刑。但第一次上訴三審時，經最高法院認定仍有諸多疑點而將案件撤銷發回臺南高分院。2020 年 8 月，更一審判決也就是臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號刑事判決，將原死刑判決撤銷改判無期徒刑，再引譁然。¹

更一審改判的理由有好幾個，考量到被告成立自首、被告本身的「行為人情狀」²，然而，更引人注目的其中一個理由是，法官將洪男與前妻的一雙未成

1 相關報導例見：王捷（2020），〈法院外撞死妻子與律師 狠夫更一審逆轉判無期徒刑〉，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3252721>（最後瀏覽日：2023 年 10 月 14 日）；林俊明（2020），〈洪當興法院外撞死前妻與律師「只想嚇嚇他們」更審逃死〉，<https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2020807U06M1>（最後瀏覽日：2023 年 10 月 14 日）。

2 刑法第 57 條規定「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」其中所羅列的量刑應審酌各款事由，學理上已認為應按該條各款事由從量刑理論的觀點加以歸類，至少區分為：（一）與具體犯罪行為情節（犯情）有關之事由，以及（二）一般情狀事由兩類，而一般情狀事由中，可再細分為 1. 行為人屬性事由以及 2. 從政策目的性等考慮之其他事由。而此等歸類及觀點現也已漸漸為台灣裁判實務所採。謝煜偉教授即指出，從量刑理論的觀點來看，應以與犯罪行為的不法與責任內涵有關的「犯情因素」描繪責任刑度的粗胚（責任刑），而基於行為責任原則，以犯情因素劃定出來的刑度作為最終宣告刑的上限，亦即一般情狀

年子女的最佳利益納入對於被告量刑的考慮。這是臺灣首次針對死刑案件被告子女進行「兒童最佳利益」的鑑定。洪案負責兒童最佳利益鑑定的團隊花了9個月的時間與被告子女建立關係、做訪談，並作出報告呈現出被告的孩子們在承受父親殺了母親的衝擊後，面對創傷的影響評估，使孩子們盡可能的表達內心想法。

毫無疑問地，更一審判決就關於兒童最佳利益的量刑衡酌及於程序上送請專業鑑定，以看見這群「隱形的受害人」，在沒有任何前例的情況下，這實屬臺灣死刑案件乃至於所有刑事案件中的重要突破。然而，法院這麼做，其中的法律基礎及理由為何？兒童利益鑑定過程及內容又應如何呈現？本文將從於2014年經內國法化之《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child）³ 視角，梳理死刑案件中被告子女因為國家刑罰而可能遭受權利侵害等狀況，依此析論洪當興家暴殺人案刑事裁判中的被告子女權益論述與刑事量刑考量，並提出此議題在臺灣本土的進展與可能的下一步。

貳、文獻回顧

關於父母受宜處死刑（包含判處死刑或執行死刑）的兒童將經歷或面臨多項的人權侵害，以及如何在具體個案中將兒童利益衡量於科刑環節，國內法學領域及文獻中，目前僅有林慈偉博士之多篇論文及專書論著有所著墨⁴。林慈

中的事由再如何不利於行為人，皆無法超越以犯情因素劃定出來的刑度上限，至於刑法第57條所例示的10款事由中，第4、5、6、10款屬一般情狀的行為人屬性事由，其他各款則為犯情事由。參見：謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，22卷，頁92。

- 立法院於2014年6月4日制定公布之《兒童權利公約施行法》，於同年11月20日施行，按該施行法第2條規定：「公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。」即在施行法的要求之下，公約具國內法效力規範，國家具落實公約之義務；又同施行法第4條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關兒童及少年權利保障之規定，避免兒童及少年權利受到不法侵害，並積極促進兒童及少年權利之實現。」所稱各級政府機關，包含司法機關在內，對於《兒童權利公約》有關兒童及少年權利保障之規定，均有適用公約之義務。再按施行法第3條規定：「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。」這些解釋包含一般性意見、結論性意見及決議等。據此，司法部門，特別是法院，乃作為落實公約義務的重要機關，應於司法裁判中展現其對於《兒童權利公約》的認識並於具體個案中予以解釋適用。
- 以「兒童最佳利益、量刑、兒童權利公約、刑法」等關鍵字自「月旦法學知識庫、法源法律網、臺灣期刊論文索引系統資料庫、華藝線上圖書館、臺灣博碩士論文知識加值系統、Google學術搜尋（繁體中文網頁）」等資料庫搜尋即可得知。

偉曾經以李宏基死刑案為主題於〈判死，以兒童之名？從兒童權利公約觀點評李宏基死刑案〉乙文⁵指出，法院就死刑判決引用《兒童權利公約》判被告死刑的謬誤。於2020年10月，林慈偉也在李宣毅等人所著《死刑的重量：重大刑事案件的量刑辯護與挑戰》乙書中的〈死刑辯護與國際人權公約：以ICCPR、CRPD、CRC為中心〉專章⁶，自死刑量刑辯護角度提出《兒童權利公約》如何於臺灣司法實務的個案解釋適用。

後來林慈偉透過《死刑的盡頭：人權公約下的死刑案件判決樣貌與刑事法變遷》乙書中的〈死刑案件中被告子女之兒童最佳利益〉專章⁷，從《兒童權利公約》及刑事法的角度提出，在聯合國人權體系下，父母被判處或執行死刑的兒童人權問題已清楚意識到包含使用死刑對父母被判處或執行死刑的兒童人權的負面影響、兒童權利問題於國際人權規範之理解、以及兒童在享受這些人權時可能需要的國家保護及援助等面向，而此些討論均指向，父母被判處或執行死刑的兒童是「被遺忘的受害者」；而兒童之父母遭到司法起訴和父母被判處死刑的司法程序中，法院在量刑時應評估並充分考慮這類兒童的最佳利益，而且也因為使用死刑對於該等兒童幾乎是絕對性具負面影響的情況下，法院應盡可能迴避判處該等兒童之父母死刑，甚而檢察官在決定請求法院判處被告死刑前，亦應考慮該被告子女的兒童最佳利益等建議。

不侷限於宣處死刑之樣態，而擴及至更廣泛國家刑罰（特別是監禁）的論述，2022年11月，林慈偉也於〈論兒童最佳利益在對父母或主要照顧者被告量刑中的考量：兼談憲法法庭111年憲判字第8號判決之啟示及影響〉乙文⁸，除自《兒童權利公約》、部分區域人權條約規範，以及南非憲法院S v M案

5 2018年10月，林慈偉以〈李宏基死刑判決中的兒童權利公約論述分析〉為題初次公開發表於《此人沒有教化可能性？—2018台灣死刑判決研討會》上，後來也正式發表於法學期刊，參見：林慈偉（2021），〈判死，以兒童之名？從兒童權利公約觀點評李宏基死刑案〉，《法律扶助與社會》，6期，頁35-67。

6 林慈偉（2020），〈死刑辯護與國際人權公約：以ICCPR、CRPD、CRC為中心〉，收於：李宣毅等著，《死刑的重量：重大刑事案件的量刑辯護與挑戰》，頁127-149。

7 林慈偉（2022），〈第七章：死刑案件中被告子女之兒童最佳利益〉，收於：氏著，《死刑的盡頭：人權公約下的死刑案件判決樣貌與刑事法變遷》，頁217-272。

8 林慈偉（2022），〈論兒童最佳利益在對父母或主要照顧者被告量刑中的考慮：兼談憲法法庭111年憲判字第8號判決之啟示及影響〉，《臺大法學論叢》，51卷特刊，頁1023-1090。

判決經驗指出，法院對父母或主要照顧者判刑時，應盡可能施以監禁外替代措施，並考慮不同判決對兒童所產生的衝擊，以確保兒童最佳利益及其表意權利之外，其依此主張對應至臺灣的憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決中所揭示兒童最佳利益攸關人格權、人性尊嚴、兒童表達意見權及憲法上正當程序等保障意旨，亦應援用於同樣影響兒童權益之對父母或主要照顧者被告的量刑決定等精神，進而意識到臺灣於法制上就兒童最佳利益評判在量刑過程具備其獨立之地位及步驟，其認為除內國法化之《兒童權利公約》外，光從憲法層面中也已有相當的法律論述，能藉以奠定此類案件兒童權益的實體及程序基礎。事實上，此般意見後來也為臺灣實務裁判先例所採⁹，誠值留意。

此外，2023 年 6 月林慈偉於其博士論文〈被告子女之兒童最佳利益與量刑政策〉¹⁰中，從比較法及人權公約為開端，啟發於懲罰社會學中就父母與子女間的共生危害關係、國家就其刑罰投下所生對無辜波及之餘補義務、社會正義概念，乃至從「罪犯—國家」二元到「刑罰政策—監獄—社會」關係探尋刑事量刑中考量兒童最佳利益之實體理由，並主張將被告子女利益納入考量之必要性，其認為，因為法院之量刑決定本身所造成的社會成本及危害，以及對於父母或主要照顧者被告之監禁甚或判處死刑等懲罰會形成現實上的父母與子女分

9 如最高法院 111 年度台上字第 700 號刑事判決：「司法院 111 年度憲判字第 8 號判決並指出：「維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益。」而於刑事案件，……故法院之量刑結果，依個案情節，倘勢必影響兒童關於公約所保障之權利或利益者，恰如其份地將兒童最佳利益納入量刑審酌因子，並做出合義務性之裁量，即屬無可迴避。」又如，臺灣高等法院 112 年度上更一字第 8 號刑事判決：「上開公約所揭示的兒童最佳利益原則，並經司法院 111 年度憲判字第 8 號判決具體闡釋：「維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益。」皆可據以認定此原則於有關兒童等未成年人之刑事案件中，應予以充分、必要且慎重的考量，尤其應整體檢視判決結果對兒童所可能產生的影響，在照顧者（家長）對受照顧者（兒童）實施暴力行為的家暴案件中，必須在適當懲罰制裁施暴之照顧者（家長）、預防其再犯，及公權力介入協助扶持甚至干預並帶離兒童等目的下，以兒童最佳利益原則加以審視、決定，確保兒童免受各種形式或藉口（例如管教）的非法暴力侵害。」本文內文及引註中所出現之粗體，除特別說明外，皆為作者所加。

10 林慈偉（2023），《被告子女之兒童最佳利益與量刑政策》，國立政治大學法律學系博士論文。

離乃至死刑的永久分離，而這樣的一個決定正來自於科刑的國家司法機關即法院，所以不論是從國家義務或社會正義觀點，法院於量刑環節上即無從迴避其對於被告投下刑罰決定時應思量對於被告子女等受到無辜波及者的所有影響。

另一方面，在臺灣學術研究範疇，於社會學及犯罪學領域則有零星觀察¹¹，以及近年也陸續有譯著就國外犯罪人家屬（子女）經驗描述等作品¹²。但這些作品大多是著重國家的監禁刑罰對於受刑子女的影響，而非意識到司法決定本身於科刑乃至於偵審過程中的作用及兒童權利視角的反省。

綜合國內研究文獻就此議題的討論，雖已有特定論者陸續提出相關研究及論著，並概略描繪出兒童最佳利益於量刑政策上的可能模樣，然大致而言，此議題仍尚未為臺灣學術界所廣泛認識，更不用說有系統性的深入研究（特別是法學界）。對於父母或主要照顧者科處刑罰而受影響的孩子們的權益，仍是一塊未知領域，這塊領域在臺灣既尚未被認真對待及重視，同時也具有許多猶待開發研究的議題在這當中。

應特別說明的是，就刑事被告子女之兒童最佳利益於刑事司法的考量，並不會僅限於死刑案件，而是在整體刑事程序環節中的所有司法決定。特別是，可能涉及到因為父母被逮捕、被羈押、被判刑、受刑等國家司法決定而使得孩子與父母分離之情形，都應該被意識到，並考量在內；又即便法官之最終量刑結果為應對於這類被告施以監禁或在臺灣尚存有死刑制度下判處死刑時，國家也還是有後續的替代照護乃至於關押階段時應確保這類子女與其受刑父母保持聯繫、資訊得知等權益的確保以及國家義務實踐¹³。

11 例見：劉香蘭（1999），〈生別離：影響受刑人家庭關係機制初探〉，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文；劉香蘭、余漢儀（2000），〈剪不斷理還亂：男受刑人婚姻關係影響機制初探〉，《婦女與兩性學刊》，11期，頁35-77；林俐君（2000），〈育幼機構院童成長脈絡之探討：以受刑人子女為例〉，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文；許華孚、曹雅筑（2016）〈監禁對於受刑人子女的影響：以少年個案訪談為例〉，《青少年犯罪防治研究期刊》，8卷1期，頁239-285；蘇孟法（2018），〈高牆內受刑人與家庭支持之關係：以嘉義監獄為例〉，國立中正大學犯罪防治在職專班碩士論文；林一仔（2021），〈成年毒品受刑人父母的家庭照顧議題初探：隔代教養、受刑子女和老年照顧的擠壓？〉，國立臺北大學社會工作學系碩士論文。

12 例見：鈴木伸元（著），陳令嫻（譯）（2020），〈害人人家屬：不能哭也不能笑的無聲地獄〉；阿部恭子（著），金鐘範（譯）（2018），〈殺人犯的孩子〉。

13 當然，監禁制度的配套措施或監禁外措施之選擇若較完善者，也將相當程度反過來影響法院量刑時對於被告子女利益的評判及其決定，例如社區刑的運用、緩刑條件的適度寬延等。於英格蘭和

於持續了解增進刑事被告子女之兒童最佳利益於刑事司法的考量以及在兒童權利視野下各種可能實踐模式的同時，臺灣本土個案要怎麼操作相關概念、透過如何的程序機制評判兒童利益，這些都是司法實務首要面臨的問題及挑戰。而洪當興家暴殺人案更一審就兒童利益所作的「程序裁定」也就是合議庭決定送請鑑定兒童最佳利益的理由及執行原則，以及最後的「實體判決」即兒童最佳利益作為量刑審酌事由，作為臺灣就被告子女權益與刑事量刑論述之經典實務個案，本文以下接著將依循洪案於更一審就兒童最佳利益所為之裁定及判決理由順序，逐一評析並提出若干建議。

參、洪當興家暴殺人案刑事裁判中的被告子女權益論述與量刑考量

一、案件事實及判決歷程簡述

首先說明洪當興家暴殺人案的個案事實及判決歷程（摘要自洪案歷審判決書）。洪男在 2017 年 7 月，與其妻李女至臺南地院調解離婚官司。洪男駕車離開法院途中，撞見李女及偕同出席之黃姓律師，因不滿其妻於調解過程中態度不佳，遂加速自李女及黃姓律師後方衝撞兩人，導致李女及其黃姓律師兩人傷重不治身亡。

嗣經檢察官以殺人罪起訴洪男，被告洪男於一、二審皆遭判處死刑，最高法院認為應釐清洪男是否符合自首要件等，撤銷原判決並發回更審。2020 年中，更一審認為本件符合自首要件，且量刑上審酌洪男及李女二位子女之兒童最佳利益等，將死刑改判無期徒刑。2021 年，全案經最高法院以 109 年度台上字第 4461 號刑事判決駁回上訴定讞。

威爾斯，「照顧受撫養兒童」是一個公認的減刑因素，特別是在將唯一或主要照顧者科刑入獄的情況，而於 2019 年，英格蘭和威爾斯量刑委員會就新的總論性原則（overarching principles）量刑指南，更做了一系列「擴展解釋」（expanded explanation），其中，就「受撫養親屬的唯一或主要照顧者」之部分，該指南指出：如在無可避免施以監禁之情況下，考慮對受撫養人的影響可能與所科刑期長短及能否暫緩執行有關；又對負有主要照顧責任的罪犯判處社區刑罰，在確定合適的要求時，必須考慮對受撫養人的影響；若認為有立即施以監禁之必要，法院必須考慮是否已為照顧任何受撫養子女做出適當安排，並在必要時考慮延期量刑；在考慮對具有或可能具有照顧責任的罪犯判處社區或監禁刑罰時，法院應要求緩刑服務局處於量刑前報告中解決這些問題。此些均顯示出，對照於我們的制度本身及法院就被告子女利益的評判及其決定，其手邊有無更靈活、多元的處遇方案可供選擇及實施，也相當程度取決於我們在立法論及制度本身的彈性及多樣性。參見：林慈偉，前揭註 10，頁 49-52。

從本件歷審判決量刑要旨及兒童最佳利益於量刑上考量之情形（請參見本文【附表一】之整理）可發現，於審判前期即一、二審判決，均未意識洪男尚存有一雙未成年子女，而未按業經內國法化之《兒童權利公約》規定及相關一般性意見解釋將洪男子女之兒童最佳利益衡酌於量刑當中。於本件第一次上訴最高法院之發回意旨即最高法院 108 年度台上字第 1291 號刑事判決也僅留意到被告有無按自首得減刑規定之適用及調查釐清，而未意識到兒童利益等量刑審酌。

直至更一審審理庭，被告洪男辯護團隊主張洪男子女之兒童權益應被看見，因為這是一件涉及法院量處無期徒刑或死刑的個案，法院判生或判死，除涉及洪男生命權之剝奪外，對於洪男未成年子女的權益也會有相當大的衝擊。

二、更一審裁定：送請鑑定兒童最佳利益的理由及執行原則

（一）對父母判刑應考慮其子女之兒童權益與法源依據

基於此，更一審審理庭於案件審理過程中為求謹慎而特別以書面裁定的方式（即臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號刑事裁定），說明本件之所以送請鑑定兒童最佳利益的理由，同時也指明鑑定兒童最佳利益時應執行原則。更一審審理庭認為，本件量刑考量被告子女最佳利益，其法源依據為，按照《兒童權利公約施行法》、《兒童權利公約》所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力，所以法院在適用《兒童權利公約》規定，應參照《兒童權利公約》意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋，以符合《兒童權利公約》有關兒童權利保障之規定、避免兒童權利受到不法侵害、並積極促進兒童權利之實現。

更一審也再更進一步指出，按照《兒童權利公約》第 3 條第 1 項規定，所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量；兒童權利委員會就《兒童權利公約》第 3 條兒童最佳利益規定所發布之第 14 號一般性意見書（下稱「第 14 號一般性意見」）第 3 點也已指出，所謂兒童最佳利益包含《兒童權利公約》第 9 條之兒童與家長的分離、第 18 條家長責任、第 20 條之喪失家庭環境與替代照料等規定；該裁定並肯認第 14 號一般性意見書第 28 點更已具體表示對父母判刑

應考慮其子女之兒童權益，即：

另公約第 3 條第 1 項所謂「法院」，同意見書第 27 點指明係「所有各級司法程序」(refer to all judicial proceedings, in all instances)，第 28 點再具體指出：於刑事案件中，對於與法律產生衝突（即：被告或被確認為違法）的兒童，或（作為受害者或證人）法律所觸及到的兒童，以及因家長觸犯法律而受影響的兒童（as well as children affected by the situation of their parents in conflict with the law），均必適用兒童最佳利益的原則。

依此，更一審認為被告之子女將因其父母遭科處刑罰而受影響，自屬因家長觸犯法律而受影響的兒童，而需要進一步適用最佳利益等考量。

本件更一審裁定對父母判刑須考慮其子女之兒童權益，於時間點上有一個重要意義是，該裁定之作成日期乃 2019 年 12 月 23 日，若觀察該裁定之作成時期前後，正是歷經臺灣裁判實務就對父母判刑應否考慮其子女之兒童權益的爭點有不同意見之時期。當時候甚至有最高法院判決，如 108 年度台上字第 411 號、108 年度台上字第 4039 號、109 年度台上字第 3696 號等刑事判決，錯將兒童權利委員會就《兒童權利公約》第 12 條兒童表達意見的權利所作第 12 號一般性意見（下稱「第 12 號一般性意見」）中所謂「在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中」之涵義，限縮至只有涉及兒童本身主體之監護、教養、安置及觸犯法律，或是兒童成為被害客體之刑事犯罪、性虐待、暴力或其他形式虐待的受害者等案件方屬於保障範疇，進而認為兒童之父母犯罪案件並不包括在內。

過去已有文獻指出，這類否定意見，除了明顯忽略《兒童權利公約》第 12 條第 1 項「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。」明確規範只要是影響到兒童本身之所有事物，在兒童所受影響司法訴訟，就必須認真考量兒童意見及表達權利之外，也未能清楚意識到量刑應納入被告子女兒童最佳利益的重點條文乃第 3 條兒童最佳利益原則規定；此再合併第 14 號一般性意見「因家長觸犯法律而受影響的兒童」相關段落，並了解到

兒童最佳利益與兒童表意權兩者間的互補關係後，即不難得知，這類判決的錯誤聚焦及其疑義所在¹⁴。事實上，第 14 號一般性意見第 69 點早已相當清楚表明「於家長或其他主要照顧者犯罪服刑的情況，應依個案狀況，提供並適用替代拘禁的做法，並充分考慮到不同的判決刑度可能對受影響兒童之最佳利益的衝擊。」依此以觀，洪案更一審裁定在最高法院部分裁判自身都還在摸索甚至錯誤解讀《兒童權利公約》條文及相關一般性意見的時期¹⁵，即能清楚引用相關解釋並作出書面裁定，誠值正確，亦頗有達撥亂反正之效。

（二）評判及確定兒童最佳利益之步驟與跨學科人員團隊

就執行層面的部分，更一審裁定詳細引述第 14 號一般性意見各該段落指出評判及確定兒童最佳利益之步驟與跨學科人員團隊的要求：

第 14 號一般性意見書第 46 點提到：當評判和確定（*assessing and determining*）兒童最佳利益時，為了就某一具體措施作出決定，應遵循下列各步驟：【a】第一，在案情的具體實際情況範圍內，查明哪些是最佳利益評判所涉的相關要素，賦予這些要素具體的內容，並較之其它要素，劃定每項要素的比重；【b】第二，為此，要遵循一項程序（*a procedure*）以確保法律保障和恰當適用的此權利（按：即前述第 6 點所指之「實質性權利」）。同意見書第 47 點則指出：評判和確定兒童的最佳利益，是作出決策必須遵循的兩個步驟，「最佳利益」包含了評判和權衡（*evaluating and balancing*）所有必要的要素，擬就某一具體情況下，就具體兒童個人或兒童群體作出決定。這得由決策者或他或她手下工作人員——若有可能的話，通過【跨學科人員】組成的團隊（*a multidisciplinary team*）——且必須在當事兒童的參與下作出決定。這是在嚴格遵守旨在以最佳利益的評判為據，在確定兒童最佳利益的程序保障情況下，劃定的最佳利益。第 48 點再載明：評判兒

14 林慈偉，前揭註 8，頁 1049-1051。

15 此等錯誤解釋兒童最佳利益同時也是《兒童權利公約》內國法化後相對前期的最高法院裁判先例，嚴格而言，並不能說最高法院已經就兒童利益列入量刑與否的意見為表示。因為端視這些判決理由仍多錯誤聚焦於兒童表意權而非更核心之兒童最佳利益為理由論據，推測其緣由，可能是當初檢辯所陳爭點脈絡使得法院亦僅就此等範圍為被動的回應，以及當時法院也尚未能精確掌握公約條文及相關一般性意見解釋內容所致。

童的最大利益是一項特殊的活動，應參照每個兒童和一般兒童的具體情況，按逐個案情進行。至於評判兒童最佳利益擬予考慮的要素、權衡的要素，同意見書第 52 點至第 84 點亦有規定可資參照。

換言之，法院除有義務評估此一量刑決定對觸法家長之兒童所造成的影響以及其最佳利益外，這些評判必須確保是由具備從事與兒童相關事務之經驗，像是兒童心理、兒童發展等專業人員執行。

依此結合至臺灣司法實務的操作，就不同的判決刑度可能對受影響兒童之最佳利益的衝擊，其評判與確定的模式，已有文獻指出，法院可以先參酌當事人（包含檢察官、被告），以及告訴代理人、辯護人所示意見及陳述，乃至於卷證資料，就被告是否為主要照顧者，以及藉由了解被告子女行蹤、身心健康狀態、成熟程度、生活環境、就學情況、親友關係等兒童最佳利益有關資料予以評判及做量刑決定；然而，若既有之卷證資料無以判斷，或個案被訴之犯罪型態有特殊情形者（例如家庭暴力犯罪即較其他案件特殊，並更為複雜），或較重大矚目者（往往涉及重刑），為了有助於兒童最佳利益之評判、為了兒童有自由表意之環境、為了使其等對本案司法程序有一定程度之知情瞭解，法院應提供合理的支持與調適，使相關兒童不至於受到不適當的壓力影響或操縱制約，藉以保障兒童之參與以及對其最佳利益之評判¹⁶。

若此要再做合於上開第 14 號一般性意見第 47 點之解釋者，則就兒童最佳利益之評判定，除既有之卷證資料、當事人及相關人之意見或陳述外，必要時，法院得依循第 14 號一般性意見第 47 點所稱在當事兒童的參與下委由跨學科人員之團隊予以協助，特別是，於當事人、辯護人、告訴代理人對於兒童最佳利益之評判已見爭執，而有予以調查釐清之必要時，法院宜視個案需求，委由與兒童心理、發展等相關領域之專業人員或機關、團體實施鑑定，以取得與兒童最佳利益要素有關的事實、資訊與鑑定意見，作為評判及量刑之重要參考依據¹⁷。

¹⁶ 林慈偉，前揭註 10，頁 212。

¹⁷ 林慈偉，前揭註 10，頁 212-213。依此，法院可依照刑事訴訟法第 198 條第 1 項第 1 款、第 206 條第 2 項前段之規定，選任具備兒童利益評判特別知識經驗之專家組成鑑定團隊，對於評判及確定被告子女兒童最佳利益包括但不限於法院量刑對於其等最佳利益所可能之衝擊，提出鑑定意見

更一審裁定進一步說明本件何以應進行兒童最佳利益之評判及確立等量刑調查：

本案之主要爭點之一，為被告應否量處死刑，不論本院日後是否作成此一決定，本案量刑已涉及公約第 9 條之兒童與家長的分離、第 18 條家長責任、第 20 條之喪失家庭環境與替代照料等攸關兒童最佳利益之事項，量刑調查之過程及其結果勢必對兒童 D、E 造成不容否認之影響，本院既受如上公約施行法、公約及兒童權利委員會一般性意見書解釋之拘束，自應於審前之量刑調查程序、調查事項及審後之量刑評決，以 D、E 之最佳利益作為優先考量，進行評判並確定 D、E 之最佳利益，保障 D、E 此一實質性權利，並確保在此過程中，創造 D、E 安全行使其 2 人自由表意權之環境，鼓勵 D、E 於其最佳利益之評判與確定過程中自由表意，促進其等自由表意（含自主不表意之自由）於其最佳利益之形成與決定產生重要作用，以踐行上述規定與解釋課予本院無自由裁量空間之強制性義務，貫徹執行本案正當法律程序的意志，不因本國刑事訴訟法及其他與兒童有關之程序規定並未明文而受阻。

依此可知，更一審裁定在既有刑事法尚無明文規定之情況下，相較於一、二審判決，能意識到所作之司法決定應受《兒童權利公約》施行法、《兒童權利公約》及相關一般性意見等拘束，認為本件兒童最佳利益之評判是法院無自由裁量空間之強制性義務，進而適時地以合於《兒童權利公約》及相關一般性意見的解釋方式，具體操作確定兒童最佳利益之步驟、籌組跨學科人員團隊進行相關程序，並透過裁定以被告子女之最佳利益作為優先考量進行評判，誠屬標竿裁定。且更一審裁定也留意到在相關程序中，應確保創造出被告二位子女能安全行使其自由表意權之環境、鼓勵他們在最佳利益之評判與確定過程中自由表意¹⁸，更屬難得。

書，而於鑑定過程，若因鑑定之必要，鑑定人亦可依刑事訴訟法第 205 條第 1 項之規定，請法院蒐集及調取其他鑑定所必要之資料。

18 此處所稱表意權，並非指兒童表明之內容即須直接被採納、被接受，而是保障兒童有一個機會可以在涉及關於兒童自己的重要決定時，根據成長發展之程度而獲得必要資訊，並且在理解這

三、更一審判決：被告子女之兒童最佳利益與量刑

更一審審理庭於委請兒童最佳利益專業團隊鑑定、量刑前社會調查，並經由詢問鑑定人等程序後，最終更一審判決改判無期徒刑，其中理由包含被告成立自首減刑、兒童最佳利益的衡酌、透過量刑前社會調查報告呈現出被告尚有「更生改善之可能性」等重要原因。雖被告子女之兒童最佳利益並非本件改判無期徒刑的唯一理由，但的確是重要的理由之一。本文以下接續就更一審判決對於被告子女兒童最佳利益的量刑部分論述進一步析論之。

（一）科刑對於其被告子女之「直接影響」

關於科刑對於被告子女之「影響」部分，更一審判決表示，其不採取另外委託「兒童最佳利益與量刑」之法律鑑定報告所示關於判刑對於被告子女屬間接影響之見解，而在審酌本件被告子女之現況、目前年紀及所處情境、及各種受影響之兒童權益後認為，被告之量刑對其子女具直接影響。亦即：

上述「兒童最佳利益與量刑」之法律鑑定報告，依第 14 號一般性意見第 14 段（執行會對兒童產生直接或間接影響的所有措施）、第 19 段（法律職責適用於所有可對兒童產生直接或間接影響的決策和行動）規定，關於兒童為被告子女部分，認屬間接影響，然本審參酌本案被告殺害 D、E 之母親，犯案後被告被收押，監護權由被告之親屬 F（姓名資料詳卷）行使，D、E 身心已因本案受創，且寄人籬下，適應不良（詳後述兒童最佳利益鑑定報告），倘之後被告再經法院判處死刑定讞，對 D、E 在童權公約所享有之生存權、發展權（第 6 條）、不與父母分離原則、會面交往權之保障（第 9 條）、隱私及名譽權（第 16 條）、父母共同養育原則（家長責任，第 18 條）、家庭權（第 16 條）、防止兒虐之保護措施（第 19 條）、兒童之安置與保障（第 20 條、第 25 條）、健康權（第 24 條）、生活基本保障：父

些資訊的基礎上能夠表達自己的意見，在過程中，也必須確保有適當的人際關係的存在而使得兒童能夠安心地表達意見；在理解兒童本身的意見之後，再透過溝通、盡可能得到兒童的接納等，經由這些反覆的過程及確認以落實《兒童權利公約》第 3 條之兒童最佳利益。參見：謝如媛（2018），〈少年健全成長之概念內涵與法制架構：從日本少年法制近年之動向談起〉，收於：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會（編），《主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》，頁 296。

母責任與國家支持（第 27 條）、受教育權（第 28 條）、防止各種形式之剝削（第 36 條）等權利的影響，已達影響重大程度，倘若不突出 D、E 的利益，那麼，其等的利益就會遭到忽視，也就不能恰如其分地納入且始終貫徹兒童的最佳利益（第 14 號一般性意見第 37 段、第 14 段（a）參照），再參第 14 號一般性意見第 39 段（摘要：即兒童最佳利益可能與其他利益或權利衝突時，若達不成協調，決策者必須權衡，並銘記兒童最佳利益作為一種首要考量，意味兒童利益有高度優先權，並非僅係若干考慮之一種，因此，應賦予兒童最佳利益一個較大的比重 bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best.）之解釋，並參 D、E 兩人目前之年紀及所處情境，本審認為被告之量刑對 D、E 具有直接之影響，其於量刑所佔份量，應依前述第 14 號一般性意見第 37 段、第 14 段（a）、第 39 段予以衡酌。惟前述之直接影響，乃為突顯量刑應予審酌之地位與份量，不妨礙其於量刑事由之相對性本質，非謂兒童最佳利益於量刑事由中具有絕對、唯一之優先性，其他與之衝突之量刑事由均須退讓，併予指明。

就涉及成年罪犯的量刑決定，究竟應定性為直接或間接影響兒童之決定？事實上，兒童權利委員會在第 14 號一般性意見書第 19、20 點中描述《兒童權利公約》第 3 條第 1 項之範圍時，雖然區分了直接涉及兒童的決定和僅間接涉及兒童決定，但是，兒童權利委員會並未對區分這兩類情況賦予任何不同的法律效果。而對間接影響兒童的決定所應進行的判斷，文獻上有提出不同評估提議¹⁹。例如有認為，對於直接影響兒童之決定，可遵循兒童權利委員會所稱之兩步驟，即首先確定兒童的最佳利益，其次確定這些利益與其他利益和權利相平衡，只有當其他利益足夠嚴重時，兒童最佳利益評估的結果才可能改變²⁰，

19 John Ekelaar, *The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children*, 23 INT'L J. CHILD. Rts. 3, 4, 11, 15-16 (2015).

20 Id. at 3-5. 審查意見認為，若以洪案為例，此處所謂「其他利益」的衡量是否可能包括同案被害

並認為，間接影響兒童的情況下，決策者的重點應是為待決問題達成「最佳」解決方案，而不是決定什麼結果對孩子最好，兒童的利益確實必須與其他相關事項一起考慮，並且是「首要」考慮，儘管某些其他事項也可能被「首要」關注，然而決策者的首要考慮因素可能不止一個，其間之相關性僅是為了確定對待決問題的任何建議、解決方案，對兒童利益的影響，而不是說作為決定在當前情況下什麼對兒童最有利，而若所面對的問題之「最佳」解決方案被認為對兒童的利益有足夠的不利影響，則可能需要修改甚至放棄²¹。

依此，在涉及被告父母量刑決定的情況下，意味著法官在量刑上仍應按傳統刑罰所考慮的要素確定哪種量刑最合適，然後法院接著應評估兒童的最佳利益，如果對於兒童利益足以構成危害者，仍對於量刑決定產生作用；又即便認為量刑決定只會間接影響兒童，且影響的類型和強度可能會根據兒童的特定情況和特徵而有所不同，但在大量研究已表明量刑決定不可避免地會影響被告子女的情況下，國家仍無法免除其應盡保護之義務²²。雖然我們不會認為法院是刻意為了給被告孩子造成這種影響而對其父母判處刑罰，不過，這類的兒童影響，不可避免地，仍然是源自於法院對於被告父母之量刑決定中產生，因此，或可將此類影響歸類為間接影響，但即便如此也不代表國家就可以迴避承擔責任²³。此外，本文認為，若再從「共生危害」(symbiotic harms)的觀點²⁴來看對

律師遺孀之權益（亦受《消除對婦女一切形式歧視公約》之保障），或像是被告子女亦為被害人子女，當其表示「若是爸爸真的被判（死）刑就再也見不到爸爸了；反之若沒有被判（死）刑則覺得對不起媽媽。」後者是否亦屬於其他利益（被害人子女之表意），而就此等利益又應如何考量。本文認為，此處的其他利益，應係指國家懲罰罪犯、追訴犯罪利益等，之於兒童利益的衡量。之所以特別考量被告子女之兒童利益是因為，被告作為父母或照顧者身份，因其受法院科處「刑罰」而導致其子女或撫養兒童之權益及最佳利益的可能侵害，其間的連結乃出自於親子及依附關係而來，且此係來自國家的「刑罰」決定，這與被害人親屬、其子女或其所撫育兒童，因犯罪行為人的「犯罪」行為而生之後續痛苦或損害，有所不同。至於被害人、被害人子女或其所撫育兒童所受侵害，應係落入刑法第 57 條第 9 款本有所規定之「犯罪所生之危險或損害」量刑因子討論範疇，也就是其中的犯罪對外界所生之損害即已屬之。此外，若是要從反面證成經由加重或嚴厲懲罰以保障被害人子女或任何兒童之最佳利益，此亦應非國際人權公約包含《兒童權利公約》之精神所在或所預期之人權公約適用結果。

21 Id.

22 林慈偉，前揭註 10，頁 38。

23 林慈偉，前揭註 10，頁 38。

24 就懲罰對囚犯家庭、子女產生的負面影響與懲罰對社會的積極影響之間的互動關係，Rachel Condry 和 Shona Minson 所提出的「共生危害」觀點，相當具有參考性。他們認為，懲罰（通常是監禁）對囚犯家庭的影響並不是單一的「附帶後果」(collateral consequences) 或「次級懲罰」

於被科刑者的孩子甚或家庭所造成的影響的話，在相互性的概念下，這邊的影響就是重大的、嚴重的，依此我們自然也不會，甚至必須要刻意的去避免使用「只不過是附帶的、間接的」等概念來描述對於兒童利益的危害影響²⁵。

（二）兒童最佳利益納入刑法第 57 條之「其他一切情狀」

就兒童最佳利益納入刑法第 57 條之「其他一切情狀」量刑事由，以及其兩者之整合部分，更一審判決表示：

至量刑審酌兒童最佳利益與刑法第 57 條之關聯，本審認為刑法第 57 條固明文以行為人之責任為基礎，然第 57 條所應審酌之量刑因子，則除明定之 10 款事由外，尚包含「一切情狀」，並未排斥其他法定量刑事由，況兒童最佳利益之家長父母責任等事由，亦屬被告之法定責任，是納入刑法第 57 條之「其他一切情狀」，不僅未妨礙刑法第 57 條之定性，亦未減損童權公約及一般性意見等解釋賦予兒童之權利及其最佳利益之考量，鑑定人陳竹上、壬○○○○於本審之陳述亦同此結論（更一卷六 381、382），爰依上述見解及規定予以架接，將兒童最佳利益納入刑法第 57 條量刑規定，作為量刑輕重應審酌之法定事由。

據此可知，就兒童最佳利益如何整合至量刑事由之中，更一審判決採取的路徑，與其他個案不論是最高法院或各事實審法院於部分判決中所解釋的方式相同，即從刑法第 57 條第 4 款「犯罪行為人的生活狀況」或同條本文中所謂「一切情狀」款項納入量刑決定對於被告未成年子女之兒童最佳利益的影響等解釋。

不過，若將兒童利益置於刑法第 57 條本文所稱一切情狀予以審酌，這仍

(secondary punishment)，而是一種互動的「共生危害」(symbiotic harms) 關係。在過去的文獻研究中，懲罰罪犯對於對家庭的影響，已被廣泛理解的兩種概念即「附帶後果」、作為擴展到家庭成員的「次級懲罰」形式，該等對於家庭成員的影響的描述並不精確，且有從屬化及邊緣化的問題，因此，他們提出「共生危害」的概念，從親屬關係相互依存、雙向流動等影響描述，以達更完整的理解。See Rachel Condry & Shona Minson, Conceptualizing the Effects of Imprisonment on Families: Collateral Consequences, Secondary Punishment, or Symbiotic Harms?, 25 Theoretical Criminology 540, 540-558 (2021).

25 林慈偉，前揭註 10，頁 121-122。

然是將兒童的利益當作犯罪行為人的個人情況之一而已，並無法凸顯出考量兒童利益之特殊性及兒童脆弱性保障所在。本文認為，不應僅以一般情狀事由定性兒童利益之量刑審酌，理由是，兒童最佳利益之評判與確定，在量刑環節所考量的並非僅是行為人責任或其個人情狀判斷，且於「刑罰政策—監獄—社會」三元關係思維下（而不只是「國家—囚犯」二元關係），若能夠意識到刑罰對於整體社會更為廣泛的影響，則於法律解釋乃至制度設計上即應確保被告子女最佳利益之獨立考量，以看見刑罰對於無辜兒童、整體社會更為廣泛的影響²⁶；本文依此主張，在現行法解釋論下，應將兒童最佳利益放置在有別於刑法第 57 條各款事由或所稱一切情狀條款，而應另成為一獨立因子予以審酌，因為對於兒童利益的考量以及其於量刑框架中的位置，並不是犯罪行為人責任或其個人情狀之判斷，而是基於被告子女主體視角，並且在避免社會不正義、避免傷及無辜，意識到刑罰對於整體社會更為廣泛的影響、節制刑罰使用以及兒童權益方法等政策考量，而有其獨立的考量位置²⁷。

（三）選科死刑之特殊性

關於判處死刑與否對兒童最佳利益影響部分，更一審判決表示：

具體而言，童權公約第 3 條「兒童最佳利益原則」之適用，並非僅限於「兒童本身為主體或兒童成為被害客體之刑事案件」，尚包括「因家長觸犯法律而受影響的兒童」。在實踐上，童權會於審議各締約國定期報告時，也於各該國家結論性意見建議中具體指出「在兒童父母遭到司法起訴和父母被判處死刑的司法程序中應充分評估並考慮兒童的最佳利益」。例如，西元 2013 年，童權會在審議科威特（Kuwait）定期報告後通過的結論性意見，即建議科威特應在兒童父母遭到司法起訴和父母被判處死刑的司法程序中充分評估並考慮兒童的最佳利益；又如西元 2015 年，對於阿拉伯聯合大公國（The United Arab Emirates）的二次定期報告的結論性意見第 52 段也建議締約國在裁量死刑時應考慮兒童的存在及他們的兒童最佳利益，為父母被判

26 林慈偉，前揭註 10，頁 176-181。

27 林慈偉，前揭註 10，頁 176-181。

死刑的兒童提供心理和其他必要支援；在審議中國（China）的定期報告過程中，委員會問中國代表團，法庭在對兒童的父親或母親判處死刑時是否考慮兒童的最佳利益。再參前述公政公約第 36 號一般性意見第 49 段解釋及其所衍生量刑應設想死刑宣告及其定讞後所生執行死刑之影響，以避免死刑執行對被告之年幼子女造成極其殘酷或嚴厲侵害結果之見解，益明本案量刑之審酌因素必須考量被告子女 D、E 之最佳利益。…以上，為鑑定人己○○○○、壬○○○○提出之「兒童最佳利益與量刑」之法律鑑定報告所肯認（更一卷六 259 至 267），並為兩位鑑定人於本審陳明在卷（更一卷六 364 至 370、378、379、383、384）。

一般認為，死刑制度本身於今日的刑事政策中已失去在刑罰理論上的存在基礎²⁸。又若充分考慮死刑為終極剝奪生命的刑罰，其與無期徒刑長期剝奪自由刑仍有本質上的不同²⁹。死刑涉及生命之永久剝奪，對於兒童而言，因法院對其父母判處死刑所造成的分離，有別於因監禁方式剝奪自由，死刑的投入意味著孩子將永久與其父母分離。

另一方面，於國際人權法的討論上，多有留意到兒童的格外脆弱性本即使他們更容易成為權利侵害的受害者，而對父母判處或執行死刑對兒童更將產生毀滅性的影響。雖然對父母被判處自由刑同樣也會對兒童造成影響，但「國家殺死父母」所造成的親子關係永久且不可逆地遭到剝奪，將對孩子帶來更嚴重的傷害；當國家有使用死刑替代方案的空間且當國家採取所有關係兒童事務之作為之前，有義務將兒童最佳利益列為首要考量，而若該義務係落在死刑的裁量環節的話，即指向一個結論是：國家應避免對其父母施加死刑³⁰。實則，在兒童權利委員會過去審議各締約國的定期報告中，也都有陸續於各該結論性意見與建議中具體指出：在兒童父母遭到司法起訴和父母被判處死刑的司法程序

28 林山田（2008），《刑法通論（下冊）》，增訂十版，頁 467。

29 謝煜偉（2018），〈論「教化可能性」在死刑量刑判斷上的意義與定位：從最高法院 102 年度台上字第 170 號判決到 105 年度台上字第 984 號判決之演變〉，《臺北大學法學論叢》，105 期，頁 170。

30 Stephanie Farrior, Protection of the Rights of Children of Parents Sentenced to Death or Executed: A Legal Analysis 30 (Quaker United Nations Office, 2019).

中應充分評估並考慮兒童的最佳利益³¹。

依此而論，我們目前雖無法直接說，在《兒童權利公約》的脈絡下可以得出兒童最佳利益之參酌就是一個絕對迴避死刑之事由，然而，在臺灣現行刑事制裁手段中，確實有相對於死刑更好的選擇。若慮及死刑之不可回復性，以及盡可能使被告未成年子女免於承受負面後果，較諸於死刑，在我們的制度下，尚有自由刑或其他替代方案即可避免將父母與兒童永久分離，因此，當司法機關在權衡科刑等量刑因子事項，且遇有個案應審酌兒童最佳利益時，此際，在各式刑罰手段裁量上，國家應更有義務傾向避免對兒童的父母選科死刑³²。

本件更一審判決就判處死刑與否對兒童最佳利益影響之部分，亦即，選科死刑之特殊性為說明、概略掌握國際實踐現況、乃至於引述《公民與政治權利國際公約》第 36 號一般性意見書第 49 段³³解釋及依此衍生使用死刑對於被告年幼子女之影響。甚者，更一審判決更指出，本件兒童最佳利益鑑定意見係如何按兒童最佳利益七要素對本案兒童最佳利益逐一評判及確定，從兒童身心、照顧者狀況、兒童可能面臨污名化問題、不判死刑對被告二位子女之兒童最佳利益影響等面向進而得出本件判處被告死刑並不符合兒童最佳利益，且對兒童最佳利益衝擊過大，反之，不判處死刑較合於兒童最佳利益等鑑定結論。此等鑑定意見後來亦為更一審判決所採納，並於判決理由中詳細羅列出與本案相關之一般性意見段落、鑑定過程與意見、更一審檢查結果（參見【附表二】），此等論述建立及具體檢查步驟，誠值肯定。

肆、結論

本文以《兒童權利公約》及被告子女之兒童權利視角檢視洪當興家暴殺人案的歷審裁判後發現，洪案審判過程中對兒童權益的考量在不同階段存在著明顯的不一致。在最初的第一審、第二審、第一次上訴最高法院等前期階段，法

31 林慈偉，前揭註 7，頁 231-234。

32 林慈偉，前揭註 7，頁 255-256。

33 《公民與政治權利國際公約》第 36 號一般性意見第 49 段：「締約國應避免對於面臨特殊障礙難以在與他人平等的基礎上進行自我辯護的個人，如存在嚴重社會心理和心智障礙而阻礙其進行有效辯護的個人，以及道德可非難性有限的個人判處死刑。締約國並應避免對於判決理由理解能力不足的人執行死刑，以及對於受執行者其本人及其家屬為極度殘酷或會造成極其嚴厲後果的人，如老年人、子女年幼或仍受其撫養的父母，以及以往曾遭受過嚴重侵犯人權行為的人執行死刑。」

院在未考慮被告的未成年子女最佳利益的情況下，屢屢判處被告死刑，最高法院發回理由關於量刑之部分，也僅是圍繞在是否成立自首減刑等討論。直到最高法院發回案件後，臺南高分院更一審審判時，情況才有了明顯改善。

更一審法院除了要求進行兒童最佳利益鑑定並於裁定中呈現送請鑑定之詳細理由之外，還在最終實體判決中詳細檢查了在考慮可能判處死刑的情況下，如何平衡被告的刑罰（死刑與其他刑期）與評估被告子女之兒童最佳利益。更一審判決以經內國法化的《兒童權利公約》及相關一般性意見解釋內容為基礎，建構出被告科刑中架接兒童權益的論述，並意識到選科死刑對於兒童的特殊影響。洪案的更一審判決是臺灣成人刑事案件中首次委託兒童最佳利益量刑鑑定的判決，實屬標竿裁判。

然而，本文同時也從學理角度指出，臺灣現行裁判實務，包括洪案更一審的判決，將兒童最佳利益僅視為刑法第 57 條的一個量刑因素，不論解釋為刑法第 57 條第 4 款「犯罪行為人的生活狀況」或同條本文中所謂「一切情狀」，將被告子女僅視為被告的一種「個人情況」，並不能充分考慮到刑罰對整個社會不論是被告的家庭或子女等更廣泛影響。本文認為，在現行法解釋論層面上，應直接以經內國法化的《兒童權利公約》規定及相關一般性意見解釋建構出兒童最佳利益的獨立量刑因子地位，以合乎《兒童權利公約》之內國法解釋，將兒童最佳利益鑲嵌於量刑框架中予以審酌。此處的兒童利益，不僅僅是犯罪行為人責任或其個人情狀之判斷，也不會只是刑法第 57 條所稱「一切情狀」而已，更不會因為是否為死刑案件而有所差異，而是回歸被告子女主體視角，在兒童權利方法下，常態性、一般性地衡酌這類情形個案的兒童利益，以看見這群「隱形的受害人」。

更一審後被關押進看守所滿 4 個月，洪當興提筆寫信給他的孩子，
「我想跟他們懺悔，請他們原諒我這個爸爸。」³⁴

34 張子午（2021），〈在罪與罰背後架起對話橋梁：洪當興家暴殺人案中，孩子的聲音與人性面貌〉，<https://www.twreporter.org/a/domestic-violence-best-interests-of-the-child-case>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）。

參考文獻

- Condry, R., & Minson, S. (2021). Conceptualizing the Effects of Imprisonment on Families: Collateral Consequences, Secondary Punishment, or Symbiotic Harms?. *Theoretical Criminology*, 25(4), 540-558.
- Eekelaar, J. (2015). The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children. *International Journal of Children's Rights*, 23(1), 3-26.
- Farrior, S. (2019). *Protection of the Rights of Children of Parents Sentenced to Death or Executed: A Legal Analysis*. Quaker United Nations Office.
- 王捷 (2020), 〈法院外撞死妻子與律師 狠夫更一審逆轉判無期徒刑〉, <https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3252721>。
- 林一 (2021), 《成年毒品受刑人父母的家庭照顧議題初探：隔代教養、受刑子女和老年照顧的擠壓？》, 國立臺北大學社會工作學系碩士論文。
- 林山田 (2008), 《刑法通論 (下冊)》, 增訂十版, 元照。
- 林俊明 (2020), 〈洪當興法院外撞死前妻與律師「只想嚇嚇他們」更審逃死〉, <https://www.ftvnews.com.tw/news/detail/2020807U06M1>。
- 林俐君 (2000), 《育幼機構院童成長脈絡之探討：以受刑人子女為例》, 國立臺灣大學社會學研究所碩士論文。
- 林慈偉 (2020), 〈死刑辯護與國際人權公約：以 ICCPR、CRPD、CRC 為中心〉, 收於：李宣毅等著, 《死刑的重量：重大刑事案件的量刑辯護與挑戰》, 頁 127-149, 台灣廢除死刑推動聯盟、台北律師公會、法律扶助基金會。
- 林慈偉 (2021), 〈判死，以兒童之名？從兒童權利公約觀點評李宏基死刑案〉, 《法律扶助與社會》, 6 期, 頁 35-67。
- 林慈偉 (2022), 〈第七章：死刑案件中被告子女之兒童最佳利益〉, 收於：氏著, 《死刑的盡頭：人權公約下的死刑案件判決樣貌與刑事法變遷》, 頁 217-272, 台灣廢除死刑推動聯盟。
- 林慈偉 (2022), 〈論兒童最佳利益在對父母或主要照顧者被告量刑中的考慮：兼談憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決之啟示及影響〉, 《臺大法學論叢》, 51 卷特刊, 頁 1023-1090。
- 林慈偉 (2023), 《被告子女之兒童最佳利益與量刑政策》, 國立政治大學法律學系博士論文。
- 阿部恭子 (著), 金鐘範 (譯) (2018), 《殺人犯的孩子》, 光現。
- 張子午 (2021), 〈在罪與罰背後架起對話橋梁：洪當興家暴殺人案中, 孩子的聲音與人性面貌〉, <https://www.twreporter.org/a/domestic-violence-best-interests-of-the-child-case>。
- 許華孚、曹雅筑 (2016), 〈監禁對於受刑人子女的影響：以少年個案訪談為例〉, 《青少年犯罪防治研究期刊》, 8 卷 1 期, 頁 239-285
- 鈴木伸元 (著), 陳令嫻 (譯) (2020), 《加害人家屬：不能哭也不能笑的無聲地獄》, 臺

灣商務。

劉香蘭（1999），《生別離：影響受刑人家庭關係機制初探》，國立臺灣大學社會學研究所碩士論文。

劉香蘭、余漢儀（2000），〈剪不斷理還亂：男受刑人婚姻關係影響機制初探〉，《婦女與兩性學刊》，11期，頁35-77。

謝如媛（2018），〈少年健全成長之概念內涵與法制架構：從日本少年法制近年之動向談起〉，收於：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集編輯委員會（編），《主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》，頁287-321，新學林。

謝煜偉（2018），〈論「教化可能性」在死刑量刑判斷上的意義與定位：從最高法院102年度台上字第170號判決到105年度台上字第984號判決之演變〉，《臺北大學法學論叢》，105期，頁133-186。

謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，22卷，頁86-104。

蘇孟法（2018），《高牆內受刑人與家庭支持之關係：以嘉義監獄為例》，國立中正大學犯罪防治在職專班碩士論文。

附表一、洪案歷審判決量刑要旨及兒童最佳利益於量刑上考量之情形

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
臺灣臺南地方法院 106 年度矚重訴字第 1 號刑事判決（2018 年 2 月 26 日）	洪當興犯殺人罪，處死刑，褫奪公權終身。扣案車號 0000000 號自用小客貨車壹部沒收。	<p>一、被告於犯後雖曾撥打 119，但並未向有偵查犯罪權限之警察機關報案自首犯罪，而係到場處理之員警因本院法警告知而得悉被告涉案後，被告始向員警坦承其為肇事車輛駕駛，故本案不合於自首減刑之要件。</p> <p>二、死刑存廢是一種選擇，這種選擇有其社會文化、群體價值甚至歷史背景因素，並非單純經由法學概念之推導或演算即可得出標準答案。本院認為在民主國家中，對於不法犯行是否選擇將死刑列為刑罰效果，係基於人民之意志、價值判斷所為之選擇與決定，死刑制度存在與否之抉擇，即應由人民或人民經由民主程序選舉產生之政治部門做出政治決定，而非由審判機關代人民做出選擇。在人民或人民經由民主程序選舉產生之政治部門做出政治決定，並經立法機關廢除現行法有關死刑之刑罰規定前，死刑自仍屬現行有效之刑罰之一，而為本案量刑選項之一。</p> <p>三、我國既屬尚維持死刑制度之國家，對剝奪人民生命之決定即應受公政公約之約束與限制，限於情節最重大或最嚴重之罪行，且不違反該公約第 14 條之保障下，始得科以死刑之懲罰。本件被告所犯刑法第 271 條第 1 項之故意殺人罪，屬公政公約第 6 條第 2 項所定之「情節最重大之罪」(the most serious crimes，或譯為「最嚴重之犯罪」)，且符合聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之保護面臨死刑者權利保障條款第 1 條所揭示之「故意而造成致命或其他極端重大後果的犯罪」(intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences)，經本院依據符合公政公約第 14 條保障之規定進行公平審判，自得將死刑列為可科處之刑罰。</p>	無

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨 (量刑部分)	兒童最佳 利益之考慮
		<p>四、本案被告心智正常，生活狀況並無難以承受之重大變故，且被害人等正準備離開本院，並無對被告挑釁或刺激之情況下，僅因先前婚姻生活及調解程序中對被害人累積之不滿，即因怨憤而突起殺意，以駕車衝撞、碾壓之殘暴方式，在本院院區範圍內恣意殺害其前配偶李怡慧及在案發當日才初次見面僅係單純執行律師業務之黃政雄律師，被告之犯罪動機具特別可責性，犯罪手段或情節具特別殘暴性，無視國家法紀、視人命如草芥，惡性至為重大。又其犯罪結果除剝奪被害人 2 人之生命外，更造成律師之恐慌、不安而於執行職務時有後顧之憂，對社會秩序及有賴在野法曹（律師）共同參與維護之法治秩序具嚴重破壞性、危害性。參酌被告犯後雖曾表示愧疚之意，並為抄寫佛經等舉動，但始終否認有殺害被害人之犯意，並仍一再將其所為歸咎於被害人在調解過程中之陳述或黃政雄律師於案發前所為之手部動作，或以其獨力照顧子女之壓力卸責。被告所犯殺人犯行就其手段、情節、所生損害等一切情狀，均顯示其惡性重大至極，為使罪責相符、刑罰相當，並彰顯國法尊嚴、維護法治、保障社會安全，本院欲求其生而仍不可得，故檢察官請求對被告處以極刑，核屬相當，爰量處被告死刑，並宣告褫奪公權終身。</p>	

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
臺灣高等法院臺南分院 107 年度矚 上重訴字第 391 號刑事 判決（2019 年 3 月 28 日）	上訴駁回。	<p>一、被告心智健全、且受有良好教育，竟因個人婚姻生活之不如意，不念舊情，起意殺害結髮十餘年、共同育有二名子女之妻子；而黃政雄受任執行律師職務，與被告素不相識、僅第一次見面。被告竟公然在法院院區內，駕駛小客貨車加速衝撞被害人，並予輾壓死亡。足見被告「無理、任意」剝奪他人性命，動機具有特別可責性，犯罪手段極為殘忍、冷酷、具有特別殘暴性。又公然在法院院區對訴訟相對人及執行職務之律師行兇，剝奪被害人二人性命，令家屬慟失至親，且造成律師及其他專業工作人員之恐慌、不安，嚴重影響社會治安，其犯罪結果亦具有嚴重之破壞性與危害性。被告所為既屬最嚴重之犯罪，且應負完全責任，罪無可道，復無其他可量處較輕刑罰之科刑情狀，欲求其生而不可得。原審量處被告死刑，並無不當，應予維持，而駁回被告之上訴。</p> <p>二、本件被告所犯殺人罪，係屬於故意造成致命之情節最重大之罪，符合公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項規定，量處死刑，並未違反國際公約所要求之人權標準。</p>	無
最高法院 108 年度台 上字第 1291 號刑事判決 (2019 年 6 月 13 日)	原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。	<p>一、上訴人洪當興在原審之辯護人以洪當興犯罪後留在案發現場，對於到達現場處理警員之詢問均有明確回答，主張洪當興所為符合自首之要件，並請求原審斟酌傳訊最先到達現場之臺灣臺南地方法院法警，以究明實情。原審對於洪當興是否自首，雖已調查並說明何以不採信之理由，但依卷證資料，尚有下列疑點仍待調查釐清。</p>	無

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨 (量刑部分)	兒童最佳 利益之考慮
		<p>二、原判決認定本件案發後警員黃昭祥據報到達現場時，已有臺灣臺南地方法院之數名法警在場協助指揮交通，其中一名法警並向警員黃昭祥表示本件肇事自用小客貨車駕駛人即為當時站在該車旁之上訴人。倘屬無訛，則上述到場協助指揮交通之法警，究係如何知悉現場發生車禍而到場協助？其等最初到達現場所見情形如何？上訴人有無主動向其表示其係本件車禍肇事之自用小客貨車駕駛人？若有，其所陳述之具體內容為何？又依證人即警員黃昭祥於第一審審理時所為之陳述及其所提出之職務報告書所記載之內容，本件案發當天到場協助指揮交通之法警、據報最先到達案發現場之警員暨嗣後到場接班之巡邏警員，以及臺南市政府警察局第四分局育平派出所所長王高邦，其等於抵達本件案發現場時，似僅知悉現場發生車禍而致人傷亡之事實，則警方或檢察官係如何發覺上訴人涉犯本件故意殺人罪嫌？上訴人是否有在警方或檢察官尚未發覺上情前，主動向該管公務員自首其犯行？以上疑點，均與上訴人有無自首得減刑規定之適用攸關，自應深入調查釐清，原審就上述攸關上訴人利益，甚至影響其生命權之重要事項，並未詳加調查釐清明白，遽為不利於上訴人之認定，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。</p> <p>三、原判決上開違誤，影響於洪當興法定減刑事由之認定，本院無從據以自行判決，因事關極刑重典，為期詳實並昭折服，應認原判決有撤銷發回更審之原因。</p>	

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
<p>臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號刑事判決（2020 年 8 月 7 日）</p>	<p>原判決撤銷。洪當興犯殺人罪，處無期徒刑，褫奪公權終身。扣案之車號 000-0000 號自用小客貨車壹部沒收之。</p>	<p>一、被告犯殺人罪，事證明確。被告犯罪動機係因其個性退縮壓抑、倔強偏執，長期與 B 有溝通障礙，分居前後對 B 的厭惡感持續積累，案發當日爭取小孩監護權一事，被告怨恨 B 出爾反爾，C 首次出現，讓被告感到其最在意的監護權行使備受威脅，其因憤恨而暴怒之衝動，瞬間拉高到殺人的確定故意，加速行駛直接朝 B、C 之背後撞擊並輾壓，達到其報復洩憤之目的。B、C 對本案的發生，完全無激怒被告之惡意與行為，卻在本應最安全的法院區內，冤死於被告車輪下，蒙受劇痛，死狀淒慘，被告行為手段粗殘，瞬間奪走兩個生命法益，使數個被害人家屬之家庭崩解，悲痛不已，幾近等同於路旁瞬間起意，一次殺害其厭惡之兩名路人，被告之犯行情狀，為最嚴重之罪行。</p> <p>二、被告犯後停住車輛，怒氣已退，知悉自己鑄成大錯，於現場急著持手機撥打 110，110 忙線未接，被告立即改撥 119 報案，請 119 趕快派車到場急救，其駕車撞到人。119 受理後，報案系統傳給警方勤務指揮中心報案資訊，勤務指揮中心通知育平派出所帶班巡邏警員黃昭祥到場，被告於警方發覺肇事者前，向到場處理的警員黃昭祥自首其為肇事者，又向到場處理的交通分隊警員施利明自首其犯罪手段、行車方向，再向到場處理的育平派出所所長王高邦、警員賴淑芳自首其犯罪動機、與被害人之關係、一開始的犯意及犯罪目的等事實，警方始發覺被告涉犯殺人罪，而不是一般車禍過失案件，於當日下午 4 點 32 分，警方以被告犯殺人罪嫌，逮捕被告並扣押車輛，帶回派出所偵辦被告殺人罪。因被告自首主要犯罪事實，並靜候裁判，符合刑法第 62 條前段自首要件。被告雖向警方辯稱其係不小心撞擊被害人，惟此係因被告個性所致，為其防禦權之正當行使，依最高法院見解，不妨礙被告自首之認定。</p>	<p>有</p>

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
		<p>三、本院審酌被告犯罪動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪手段、被告與被害人之關係，認為本案係衝動型、臨時起意之殺人犯罪，再參酌被告的品行（退縮、內向、壓抑、固執、自我中心、溝通障礙，故會強加自己觀念於他人身上，強迫他人順從自己，但不具暴力色彩的反社會人格）、生活狀況（愛子女，賺錢養家，不是懶散成性之人）、智識程度（大學畢業）、犯後態度（希望但卻無力彌補被害人家屬的傷痛，非常自責、懊悔自己一時的衝動）、更生改善可能性（已進入反省階段，心境及行為已有正向轉變，其再犯可能性低，再社會化可能性高）及被告子女 D、E 之兒童最佳利益（孩子已失去母親，不希望成為孤兒，需要爸爸解除其 2 人心中疑惑與傷痛，讓孩子取得正向成長的力量，惟需要長時間的溝通協助）等事項，認為被告非狡黠陰暴而自首之人，故應依上述自首之規定及其修法理由，減輕被告刑度。因為被告所犯係最嚴重之罪行，責任上限為死刑，故依刑法第 64 條第 2 項之規定，減輕為無期徒刑。</p> <p>四、自首減刑後之無期徒刑，可滿足被告更生改善之特別預防目的，及被告子女的兒童最佳利益，雖依被告之個人情狀，有向下調降刑度的空間（被告之個性與其原生家庭之狀況息息相關，其個性之形成難以全然歸咎於被告），但因被告退縮、固執的個性，若向下調整為有期徒刑，恐使被告誤會其犯行之嚴重程度不夠劇烈，對達成其更生改善之目的與兒童最佳利益的維護，恐有妨礙的疑慮，故宣告無期徒刑，並褫奪公權終身。扣案的被告駕駛的車輛，為被告犯殺人罪之工具，且為被告所有，宣告沒收之。</p>	

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
		<p>五、本案依家庭暴力防治法第 50 條之 1 前段之規定，並參酌兒童權利公約第 16 條、第 19 條規定，及兒童權利公約第 14 號一般性意見第 73 段、第 75 段解釋，為保障被告及 B 的子女 D、E 之名譽權、隱私權，並保護其等不受任何身心暴力、傷害或虐待，故對足資辨識兒童身分之資訊，均不予揭露，並以代號稱之。</p>	
<p>最高法院 109 年度台上字第 4461 號刑事判決（裁判日期：2021 年 1 月 21 日）</p>	<p>上訴駁回。</p>	<p>一、本件檢察官不服第二審（更一審）判決向本院提起上訴，主張洪所為尚不成立自首，而據以指摘第二審上開判決依自首之規定減輕其刑為不當。洪亦不服第二審上開判決而向本院提起上訴，指摘第二審上開判決量處無期徒刑過重。惟第二審（更一審）判決就其如何認定洪於本件案發後，在警方尚未有確切依據合理懷疑其係本件車禍肇事者之前，已在本件肇事地點主動向警方自首表明其為該車禍事故肇事之人。且洪在警方認為上開肇事僅係一般車禍過失案件，尚未發覺其係故意駕車撞擊被害人等而涉犯故意殺人罪嫌之前，即自動向警方揭露其當時係故意駕車改向逼近恫嚇被害人等，致被害人等遭其所駕駛之自用小客貨車撞擊等情，何以符合在警方尚未發覺其涉犯本件殺人罪前，已向警方自首其構成本件殺人罪之主要社會事實，均已綜合全案證據資料，而詳加剖析論述其認定洪有自首減刑事由之事實所憑證據及理由。並說明洪對犯意之辯解，乃辯護權之行使，尚不影響其自首之效力，以及洪係真誠悔悟而自首，並無狡黠陰暴貪圖僥倖而自首之情形，因而依刑法自首規定減輕其刑之理由。核其就洪本件所為符合自首規定要件之論斷，尚與證據法則無違；另就洪所為依刑法第 62 條自首減刑之規定予以減輕其刑，亦無裁量權濫用或顯然失當之違法情形。</p>	<p>有</p>

案號 (裁判日期)	主文	判決理由要旨（量刑部分）	兒童最佳 利益之考慮
		<p>二、第二審（更一審）判決於量刑時，已說明刑法第 57 條所規定量刑應審酌之情狀，除該條所例示之 10 款事項外，尚包括其他一切相關情狀在內，亦即並未排斥將已具內國法效力之公民與政治權利國際公約、兒童權利公約，以及聯合國人權事務委員會通過之第 36 號一般性意見，暨兒童權利委員會通過之第 14 號一般意見等事項，亦納入刑法第 57 條量刑考量因子之內，作為洪犯本件最重法定本刑為死刑之殺人罪量刑審酌範圍之理由。並詳加敘明洪為洩憤而故意駕車衝撞輾壓被害人等致死，其行為手段極為粗暴殘忍，且瞬間奪走兩條人命，造成慘痛之結果，因認洪本件犯罪情狀，已屬最嚴重之罪行。再以洪之責任為基礎，審酌其本件犯罪行為所生損害至鉅，使被害人等之家屬悲痛至極，家庭幾近崩解，已屬無可彌補，兼衡洪之生活狀況、品行、智識、犯後態度及其他有利及不利等一切情狀，就洪本件殺人罪於依自首規定減刑後所餘刑之種類即無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，認並無選擇科處有期徒刑之餘地，因而量處減刑後之最重本刑即無期徒刑，並宣告褫奪公權終身，其量刑尚難謂有何違法或不當之情形。檢察官及洪上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘第二審（更一審）判決究有如何違背法令或顯然不當之情形，其中檢察官仍執其在第二審（更一審）之同一主張，認為洪並未自首，而據以指摘第二審上開判決依自首之規定減刑不當；洪上訴意旨，泛言指摘第二審上開判決量刑過重云云，無非均係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原審上開判決已明確論斷說明之事項，任意指為違法，顯與法律所規定得為上訴第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認其等上訴均不合法律上之程式，併予駁回。</p>	

資料來源：判決理由要旨（量刑部分），整理摘錄自各該法院判決新聞稿，詳見：臺灣臺南地方法院 106 年度矚重訴字第 1 號被告洪當興殺人案件新聞稿，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=317367&flag=1®i=1&key=%ACx%B7%ED%BF%B3&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）；臺灣高等法院臺南分院 107 年度矚上重訴字第 391 號洪當興殺人案新聞稿，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=436519&flag=1®i=1&key=%ACx%B7%ED%BF%B3&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）；最高法院 108 年度台上字第 1291 號洪當興家暴殺人案件新聞稿，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=471264&flag=1®i=1&key=%ACx%B7%ED%BF%B3&MuchInfo=&courtid=>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）；臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號殺人案新聞稿，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-263298-62980-1.html>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）；最高法院 109 年度台上字第 4461 號洪當興家暴殺人案件新聞稿，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-361930-d15be-1.html>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）。

附表二、洪案更一審判決就兒童最佳利益鑑定與《兒童權利公約》
一般性意見七要素檢查表

七要素	與本案相關之第 14 號一般性意見、鑑定過程與意見、本審檢查結果
(一) 兒童的 意見	<p>(1) 第 53 段：童權公約第 12 條規定了兒童就每一項涉及本人的決定，表達其意見的權利。任何不按兒童年齡或成熟程度考慮兒童意見，或不賦予兒童意見應有考慮的決定，並不尊重兒童或兒童群體對確定其最大利益可發揮的影響。</p> <p>(2) 第 54 段：採取保障在這類情況下平等地行使權利的具體措施，必須接受個體評判，確保兒童本身在決策進程中所發揮的作用，並在必要時，提供合理便利和支持，以確保兒童全面參與對其最佳利益的評判。</p> <p>① 李律師與鑑定人李姿佳於與被告家人第一次會面時（D、E 不在場），已一再向被告家人強調不要與 D、E 討論本案，不要影響後續對 D、E 之訪談；D、E 於訪談及表意亦未見受家人或鑑定人意見之影響，鑑定人提供穩當的訪談地點，並錄影擔保鑑定意見之可靠性，業如本文伍三（三）2.3.4. 所述。</p> <p>② 以上可知鑑定人已依 D、E 之成熟度，做出個體評判，確保其 2 人自主、自由參與兒童最佳利益之評判與確定。</p>
(二) 兒童的 身分	<p>(1) 第 55 段：在評判兒童最佳利益時，須考量不同兒童基於性別、性取向、民族血統、宗教和信仰、文化多樣性、個人性格等不同的特點，兒童也會有不一樣的表達方式。</p> <p>(2) 第 56 段：在考量收養家庭、兒童安置等議題時，應適當地考慮到兒童撫養成長過程中的持續性，以及兒童的種族、宗教、文化和言語背景，在處置收養兒童、與家長分離兒童和離婚兒童的案情時，也應適用同樣的做法。</p> <p>① 鑑定內容已對 D、E 之年齡、就學狀況、目前適應狀況、未來期待、對本案之看法，各別描述，訪談過程中，鑑定人即因應其性格與表達能力採取不同的訪談模式與建議，例如 D 大多可以比較積極主動表達生活經驗，E 雖如前述願意表達想法，但起初面對開方式問題有不知怎麼講、給予紙筆後仍遲疑不知道要寫什麼，因此鑑定人其後設定三種具體狀況的方式，協助 E 針對不同狀況下表達自己的感受。</p> <p>② 鑑定人蘇淑貞於本審也陳稱，D、E 各自的特殊具體情形是 2 人在情緒表達方式上的不同，所以兩人與被告有關的情緒調節上，就有不同的鼓勵方向：D 可以敏感到一些情緒，但無法做有效的溝通來處理情緒；E 則比較難辨識自己的情緒是什麼，會採取比較壓抑的方式，在這部分的建議就會比較從平常鼓勵他有自己意見的表達，所以在這部分的情緒處理是有各別的不同，2 名子女所需時間跟協助的程度上會有所不同，但都同樣面臨本案帶來的情緒困難。</p> <p>③ 由此可見鑑定團隊分析時，已考量斟酌二名子女「兒童的身分」方面的差異。</p>

<p>(三) 維護家庭環境與保持關係</p>	<p>(1) 第 58 段：童權會提醒地指出，對於兒童可能與其父母分開的情況，必須就兒童的最大利益作出評判和確定（第 9、18 和 20 條）。童權會還強調，上述所提及的要素是一些具體的權利，不只是確定兒童最大利益方面的要素。</p> <p>(2) 第 60 段：防止家庭分離和維護家庭團圓是保護兒童體制，且是基於第 9 條第 1 項（按：童權公約，以下同）權利的重要組成部分，該條款要求“不違背兒童父母的意願使兒童與父母分離，除非 [...] 這樣的分離符合兒童的最大利益”。此外，與父母一方，或雙親分離的兒童有權“同父母經常保持個人關係及直接聯繫”，“但違反兒童最大利益者除外”（第 9 條第 3 項）。</p> <p>(3) 第 61 段：鑒於兒童與其父母分離產生的嚴重影響，這樣的分離只有當兒童面對即刻將臨的傷害或當別無它選的必要時，才應作為最後才採取的措施；倘若存在干預性不太大的措施可保護兒童，那就不應採取這種分離做法。</p> <p>(4) 第 64 段：一旦要訴諸分離做法，國家必須依據童權公約第 9 條，在確定無其它備選做法可維護兒童最大利益的情況下，保證凡有可能，即成立一支由訓練有素的專業人員組成的跨學科領域小組，在司法方面參與下，對兒童及其家庭境況作出評判。</p> <p>(5) 第 67 段：童權委認為，父母共同承擔家長責任普遍符合兒童最大利益。然而，在確立家長責任的決定時，唯一的標準則應是何為符合該具體兒童最大利益的做法。在評判兒童的最大利益時，法官必須考慮到兒童維持與其父母雙方關係的權利，與此同時還得維護與之相關的其它要素。</p> <p>(6) 第 69 段：對家長或其他首要照料者犯罪服刑的情況，應按逐一情況，提供並適用替代拘禁的做法，以充分考慮到不同判決刑度可能對受影響兒童之最佳利益的衝擊。</p>
	<p>① 分離即本案量刑部分，D 主動提及需要考慮外公及 C 家人的意見，主動關懷其他受害者家屬感受，希望法官能聽到多方想法。D 表示若失去父親，以後再見不到面，很難接受，D 甚至無法說出「死刑」字眼，多次停頓，最後以「不能再見面」替代，呈現 D 難以面對的壓力及情緒感受，D 並希望被告能想清楚如何行善，並有機會回歸社會落實執行，日後可有機會與被告同住；E 部分則表達出同時失去父與母的無依靠感，雖然仍認為案父「做錯事」需要付出代價，即使想像在未來許久的時間都無法與案父真正一起生活，亦仍明確表達不希望自己在世界上無父也無母。D、E 均表達希望能繼續探視父親，探索並化解心中對本案之疑惑。</p>

- ② D、E 母親已遭父親即被告殺害，被告也可能被判處死刑而與父親分離，若係如此，將使得 2 名子女永遠失去雙親，這個巨大的創傷與喪失是不可回復且無法彌補的，二名子女除了要面對失去母親而尚未處理好的哀傷、正在經歷照顧者與生活環境變動的漂泊無依、缺乏歸屬感等心理壓力外，尚須要面對雙重的失落、成為孤兒的情緒重擔，對尚未發展出適當自我強度的兒童來說，其健全身心發展之路將更顛簸難行。留下的印記難以抹滅，繼之而來的媒體報導以及社會反應，常是讓孩子們感到嚴重的屈辱，因而哀傷的歷程更難處理，感到羞恥、模糊或具體的罪惡感，以及長期的絕望狀態這樣的經歷可能易出現低自尊、創傷後壓力症候群、未能處理的哀傷歷程等等，甚至影響其成為一個適任父母的可能，有礙其身心健康的發展，甚至影響到下一代。
- ③ D、E 之主要照顧者 F 及被告家人無可避免因本案承受許多壓力，除了照顧 D、E 之學校相關事務、基本生活外，可能真的很難照顧到 D、E 內心深層感受，要提升 F 之照顧能力，需要有必要之心理、社會資源等支援，始能提升其自身安定程度，進而能照顧到 D、E 更多之身心需求。若判處被告死刑，對 F 及被告家人又是一個重大失落與壓力，可能再度影響照顧 D、E 之能力，亦形成雙方之摩擦或心理距離，雙方可能都困於自己的哀傷歷程，難以互相支持。
- ④ 社會上或許有不同觀點，主張被告判死，可能縮短家人痛苦及高壓力歷程，但被告若為死刑犯，一旦 D、E 之身分被辨識，將使得案主們被迫承受案父所犯下罪行的烙印，使無辜的孩子因為成人的犯罪而受到牽連與懲罰，影響孩子的人際關係、未來的就學與就業，甚至在現今的網路社會，有可能受到不理性網路言論的攻擊，嚴重影響 D、E 隱私權與人格尊嚴。雖然被告不判死刑，仍可能對 2 名孩子造成心理上的負擔，例如要面對社會輿論、鄉民的酸言酸語，甚至肉搜，但 D、E 透過與被告做好關係連結，透過專業協助，對本案更多理解，處理情緒的狀況越好，自我狀態越穩定時，心理強度越強，就會更有力量去面對外界風風雨雨。又 D、E 日後每次與被告會面雖不免有可能會想到死去的母親，但即使情感與母親較為親近的 E，對父親也有正向情感，D 的部分更是明顯，觸景傷情必須被處理，而不是壓抑逃避。反之，父親判死，D、E 就有很高的可能性永遠無法解決這樣的困擾，其等壓抑真正的情緒感受，迴避相關記憶，不知真實的情緒感受是什麼，對其心理健康形成很大的阻礙，無法忠於自己的感受，人際關係產生困難，恐將形成病態人格，特別是 E，將來遇到某個刺激點，爆發開來可能會發生不可預測之突發事件。假設被告判死的話，對小孩心理衝擊很大，可能會造成相當程度心理健康傷害。

	<p>⑤ D、E 的回憶中，有與被告愉快互動的經驗，D 提到受關懷的深切感受，D、E 愛他們的父親，E 對本案矛盾係其對事件之困惑，需要更多時間的引導，而目前 D、E 有高動機開啟與被告就本案相關因素為對話，在會面相條件適當的配合以及專業的協助，D、E 有可能得到相對安定情緒，達到相對較健康的情緒狀態。故相對於剝奪被告的生命而給 D、E 留下一個大大的未竟事宜（unfinished business），使其內心終身都卡著一個未解之結，不如在專業協助下，給予 2 名子女們機會、時間與被告做深入開放的溝通，處理他們的困惑，調節他們的情緒，處理好相關的心理安定的歷程，更能夠讓他們減免因之而來的情緒困擾或適應困難。當然後者也就更符合兒童最佳利益。</p> <p>⑥ 若被告判死，則 D、E 內心容易回到殺人償命的應報觀，因此失去了一個獲得啟發的寶貴機會，可能更難接受和理解其他更為寬廣且積極的正義觀與價值觀。</p> <p>⑦ 以上可知，鑑定內容及意見已對家長分離與兒童最佳利益做出明確評估與判定，並本案可能刑度對兒童最佳利益之衝擊。</p>
<p>(四) 兒童的照顧、保護與安全</p>	<p>(1) 第 71 段：在評判和確定某位兒童和一般兒童的最大利益時，應列入考慮的是，為確保兒童享有他或她福祉所需保護和照料，國家該承擔的義務（第 3 條第 2 款）。“保護和照料”一詞也必須按廣義理解，因為它們並不是以狹義或消極的措辭（諸如“保護兒童免遭傷害”）闡述的要旨，而是與確保兒童“福祉”和發展相關的綜合觀念。兒童的福祉，從廣義論，包括了兒童的基本物質、生理、教育和情緒的需求，以及對感情與安全的需求。</p> <p>(2) 72 段：情感照顧是兒童的一項基本需求；若家長或其他首要的照料者不能滿足兒童的情感需求。就必須採取行動，從而讓兒童形成一種安全的依附感。</p> <p>(3) 第 73 段：對兒童最大利益的評判也必須包含出於對兒童安全的考慮，即：兒童獲得保護免遭一切形式人身或精神暴力、傷害或虐待（童權公約第 19 條）；性騷擾、同伴欺壓、欺凌、有辱人格的待遇等，以及防止遭色情、經濟和其它剝削；遭毒品、勞動和武裝衝突之害的保護（童權公約第 32 條至第 39 條）。</p>

- ① 此部分與本表(三)「保持關係」部分之效果具有重大關聯，詳前(三)①至⑥內容所述，於此不贅。
- ② 鑑定內容就D、E目前居住狀況、在學校、生活方面的適應狀況提出具體解說，並呈現出本案發生後與家人間互動，以及失去母親、與被告分離的情感議題，認D、E面臨生活照顧與調整，仍有些無所屬，終究是寄人籬下的感受，缺乏歸屬感、安定感。
- ③ D具有專注障礙，又似乎迴避對母親的記憶，害怕失去父親，渴望與外公家人深入溝通，找到情緒的安定與關係的修復，E具有表達障礙，與自己情緒狀態疏遠，難以在生活中連結事件、想法及內在感受間的關係，而此為情緒調節之重要關鍵，容易讓照顧者誤以為E是適應且情緒正向，但E寄人籬下、沒有歸屬感之感受會隨父親死亡而加劇，對父親行為困惑，仍無法主動開啟對話尋求解答，E對母親思念的分享對象僅為D，但D、E對母親思念的對話簡短、表淺。
- ④ 照顧需求方面，建議增加D、E兩人在新環境中的歸屬感、認同感、參與感與可控制感，及穩定的照顧安排、獲得持續適當看顧。特定協助方面，D與照顧者之衝突採取不溝通、不配合的冷處理方式，E則以壓抑需求方式面對外界需求，建議應透過專家協助進行正向溝通，D、E若能不斷陪有自己處理人際衝突的能力，而不只是迴避問題，才算是掌握了改善生活狀態的關鍵因子。另D對母親記憶壓抑部分，有待專家協助，以覺察、開放、統整、接納自己更多元完整的感受來解開對於B的壓抑情緒；注意力方面，建議尋求醫療專業評估診斷，照顧者方面，應學習適當照顧方式，減少本身照顧壓力，幫助D適當發揮其能力，避免過度指責。E對情緒的察覺及表達困難可能增加許多生活與學習上的困難，建議細心觀察E的情緒變化，鼓勵其表達情緒，能夠增加對自我情緒表露的安全感，願意探索內在感受。
- ⑤ 依鑑定人李執中於本審所陳，目前D、E的身體健康方面是有照顧到，但仍須留意心理上壓力、人際間緊張關係的問題。再據鑑定人蘇淑貞於本審所述，鑑定團隊很看重的是D、E情緒上的反應，著重在心理健康，因為這才是兒童其他權利得以發展的重要基礎，而兒童的照顧就會涵蓋兒童心理健康等其他要素。
- ⑥ 鑑定內容及意見符合一般性意見之要求。

<p>(五) 弱勢情 境</p>	<p>(1) 第 75 段：一個重大的須要考慮要素是兒童的脆弱境況，諸如：身心障礙*、隸屬少數群體、身為難民或尋求庇護者、遭虐待的受害者、流落街頭的生活處境等。確定一位處於弱勢境況兒童和諸位兒童最大利益的目的，不應只是看他們是否充分享有童權公約所列各項權利，而且還應從與上述具體情況相關的其他人權準則，除其他外，諸如《身心障礙者權利公約》所涵蓋的權利等加以審視。</p> <p>(2) 第 76 段：處於某一具體弱勢境況兒童的最佳利益，並非與所有處於同樣弱勢境況兒童的最佳利益相同。主管當局和決策者們必須考慮到每位兒童不同類別和程度的脆弱性，因為每一位兒童的情況獨特，因此，必須按每一位兒童的獨特境況作出評判。</p> <p>① D、E 雖無第 75 段所舉身心障礙、少數群體、難民、庇護、遭虐待、流浪街頭等情形，但就其脆弱情境部分，鑑定報告、補充報告，及鑑定人於本審已指明其 2 人身為死刑犯或殺人犯之子，可能受社會污名，侵犯其等童權公約之隱私權、名譽權，及人性尊嚴之脆弱處境，詳本表三②④所述。</p> <p>② 另就 D、E 個別最佳利益之獨特性而言，則如本表二至四所示。</p> <p>③ 鑑定內容及意見符合一般性意見之要求。</p> <p>* 作者按：判決書附表中原是使用「殘疾」字眼，惟基於正體中文之翻譯及歧視性文字，應譯為「(身心)障礙者」為適。於此，作者逕統一以(身心)障礙者文字替代之。</p>
<p>(六) 兒童的 健康權</p>	<p>第 77 段：兒童的健康權（童權公約第 24 條）以及他或她的健康狀況是評判兒童最大利益的核心。</p> <p>① 如本表（四）⑤所述，鑑定團隊就兒童最佳利益之評判與確定乃側重在 D、E 之情緒反應與心理健康，認此為兒童其他權利得以發展之基礎，此與上述一般性意見相符。</p> <p>② D、E 心理健康於本案兒童最佳利益及量刑關係部分，詳如本表（二）②、（三）②至⑤、（四）③④所述。</p> <p>③ 鑑定內容及意見符合一般性意見之要求。</p>

<p>(七) 兒童的 受教育 權</p>	<p>第 79 段指出，所有關於就某一具體兒童和兒童群體的教育方面措施和行動決策，都必須尊重兒童或諸位兒童最佳利益。各締約國必須提供有利於兒童教育的環境和方式，增強兒童的責任感，克服兒童任何類型脆弱感形成的局限，將符合兒童最佳利益。</p> <p>① 依鑑定人蘇淑貞於本審所陳，在受教育的部分，D、E 在學校的學習，是有逐漸的穩定下來，但本案案情及被告的量刑，有可能會引發他們情緒的困擾，會影響到他們的學習狀況，若此部分可以穩定下來，他們受教育的權利是比較可以被照顧到。</p> <p>② D、E 雖有前述之障礙與困惑之脆弱感，但若被告不判死，D、E 兩人將更有機會透過親人或專業人士之教育，實現其與外公家人溝通之渴望，分享對母親的思念，探求並化解其內心對本案之矛盾與疑惑。</p> <p>③ 鑑定內容及意見符合一般性意見之要求。</p>
----------------------------------	---

資料來源：臺灣高等法院臺南分院 108 年度矚上重更一字第 18 號刑事判決（即洪當興家暴殺人案更一審判決）所附之「附表三」，網址：<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TNHM,108%2c%e7%9f%9a%e4%b8%8a%e9%87%8d%e6%9b%b4%e4%b8%80%2c18%2c20200807%2c8>（最後瀏覽日：2023 年 9 月 3 日）。

Seeing the “Invisible Victims”: Examining the Defendant's Children's Rights Discourse and Sentencing Consideration in the Criminal Trial of Hong Dangxing's Family Violence Homicide Case under the Convention on the Rights of the Child

Tzu-Wei Lin

Legal Director, Taiwan Alliance to End the Death Penalty (TAEDP);
Doctor of Judicial Science, National Chengchi University

Abstract

This paper examines the significant disparity in the consideration and evaluation of the best interests of the children involved in the Hong Dangxing family violence homicide case throughout its judicial proceedings, as seen through the lens of the Convention on the Rights of the Child. The case showed a substantial shift in the consideration of the children's best interests from the early stages to the later stages of the trial. In the first and second trials, the best interests of the defendant's children were not adequately considered, resulting in a death penalty verdict. However, a breakthrough occurred in the subsequent retrial after the Supreme Court's remand.

During the retrial, the court not only ordered an assessment of the child's best interests, providing detailed reasons and establishing principles for execution, but also conducted a comprehensive examination of how the best interests of the defendant's children were considered in the sentencing evaluation, even in cases where the death penalty was a possible outcome.

The sentencing rationale in the retrial of the Hong case made every effort to consider the best interests of the children in line with the interpretation of the Convention on the Rights of the Child, acknowledging the uniqueness of imposing the death penalty. Moreover, this retrial set a precedent for adult criminal cases involving an assessment of a child's best interests. It can be considered a landmark decision.

However, from a theoretical perspective, this paper points out that current judicial practice, including that observed in the retrial of the Hong case, interpret the best interests of the child as merely one of the factors under Article 57 of the Penal Code. This interpretation is seen as rather narrow as it neglects to acknowledge the broader societal impact of punishments and fails to take into account during the sentencing process the perspective of the defendant's children as individual subjects. The paper also provides relevant recommendations, hoping that future judicial practice will better understand and seriously address issues related to the Convention on the Rights of the Child in cases similar to this one, recognizing the presence of these “invisible victims”.

Keywords

Convention on the Rights of the Child (CRC), Death Penalty, Best Interests of the Child, Sentencing, Children of the Defendant
