國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

在兩公約脈絡下

我國司法實務死刑議題的發展

The Study of the practice of death penalty in Taiwan under the context of two International human right covenants

指導教授：楊雲驊博士

研究生：吳廣莉

中華民國 111 年 9 月

DOI:10.6814/NCCU202201626

DOI:10.6814/NCCU202201626

謝辭

民國 79 年從政大法律系畢業後，有幸通過司法官考試，並自 88 年開始擔任檢察官的工作，經歷多年的檢察實務工作，有感於法律及訴訟制度隨著時代環境的變遷而快速更迭，激起本人求取新知的動機，103 年再度回到母校參加法學院碩士在職專班入學考試，期望再度回到自己最熟悉的學習園地，在老師指導與同學相互砥礪下，吸取法學新知，並回饋到檢察實務工作上，希冀在司法工作上貢獻所學。

在獲得碩士在職專班錄取後，也正是考驗的開始。繁重的檢察工作，又需兼顧課業及家庭，確實必須善加運用時間管理克服重重困難，所幸在求學期間，同學間砥礪扶持及家人的體諒，才能一一渡過難關，順利把學分修完。當然，在完成課業後，最棘手的還是論文的寫作，在初期遭遇一些瓶頸，所幸在指導老師楊教授雲驊的悉心提點指導下，逐步克服難題，確定論文題目方向及撰寫主軸，經一年多的蒐集資料及分析，還有最後的編輯排版，有同事及同學們的襄助、打氣，才能完成本文。

論文的完成只是學習階段告一段落，並不是終止。在求學這段期間感謝學校多位教授傳授法學新知，特別是指導老師楊教授雲驊及口試委員黃謀信、何賴傑老師在論文口試提供寶貴意見，指導論文註釋、參考文獻闕漏及論述不足之處。並感恩所有在這段期間提供協助的同事、同學們，有你們的溫馨支持，本文才能順利完成，感念在心!

DOI:10.6814/NCCU202201626

DOI:10.6814/NCCU202201626

摘要

公民與政治權利國際公約(The International Covenant on Civil and Political Rights，ICCPR，以下簡稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights，ICESCR，以下簡稱經社文公約)（以下同時提及上述兩公約時簡稱兩公約）於1966年經聯合國決議通過，由各簽約國簽署存放後於1976年正式生效，成為國際社會共同遵守的人權憲章。我國雖非聯合國會員國，無法依公約締結方式成為締約國，惟為彰顯我國人權立國的理念，恪遵國際社會共同維護人權的職責，特別以內國法化之方式，於民國98年3月31日經立法院審議通過，同年4月22日總統公布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（以下簡稱兩公約施行法)，並於12月10日施行。兩公約及兩公約施行法的正式施行，對於我國死刑法制面及司法實務面後續發展，產生極大衝擊。

兩公約及兩公約施行法施行後，在施行初期司法實務少有援引兩公約規定及其相關解釋意旨。其後在民國100年後始逐漸出現引用公政公約之規定及其相關解釋意旨，採為不得判處死刑之依據。特別在2018年人權事務委員會就公政公約第六條生命權規定作成第36號一般性意見，對情節最嚴重犯罪、嚴重社會心理和心智障礙有更為明確的解釋，提供後續司法實務在死刑案件的認定上更為清晰的指引，佐以司法實務發展出之教化可能性論點，均對後續司法實務在死刑案件審理上產生重大影響。

本文研究方法係綜合文獻分析法、內容分析法、統計分析法。首先採文獻分析法、內容分析法從死刑議題的理論探究、有無違憲情形、國際人權公約與死刑議題、兩公約就死刑議題的立場、死刑案件在我國司法實務的演變等議題加以研析。再以「量處死刑&褫奪公權終身」為檢索關鍵字，從司法院法學資料

DOI:10.6814/NCCU202201626

檢索系統搜尋最高法院兩公約施行前後之刑事判決，以統計分析法，分析判決資料所呈現的現象，作為提出研究結論及建議的依據。

國立政治大學 National Chengchi University

關鍵字：兩公約、死刑、一般性意見、人權事務委員會、情節最嚴重犯罪、精神障礙、教化可能性

DOI:10.6814/NCCU202201626

Abstract

The International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which were both adopted by the United Nations in 1966 and entered into force in 1976. The two covenants are known as the International Bill of Human Rights. Although Taiwan is Not a Member of the United Nations, it is not possible to become a contracting party of the two covenants. Taiwan demonstrated the concept of building a country with human rights and abide by the responsibility of the international community to jointly safeguard human rights. In 2009 , Taiwan passed an Act to Implement the two covenants. The implementation of the two covenants resulted in a great impact on the follow-up development of death penalty in legal system and judicial practice.

After the implementation of the two covenants, the judicial in practice rarely cites the provisions of the two covenants and their related interpretations in the early stage of implementation. Till 2011, the provisions of the Covenant on Civil and Political Rights and its related interpretation intentions were gradually adopted as the basis for not to impose the death penalty. In particularly, Human Rights Committee published the General Comment no.36 related to the right to life in Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which provided clearer explanations on the most serious crimes, serious psycho-social and intellectual disabilities, and provided follow-up judicial practice in the death penalty. Clearer guidelines for the identification of cases, accompanied by the possibility of rehabilitation developed by judicial practice, have a significant impact on subsequent judicial practice in the trial of death penalty cases.

The research in this paper are combines methods of literature review, content analysis,

DOI:10.6814/NCCU202201626

and statistical analysis. Firstly, the literature analysis method and content analysis method are used to analyze the theoretical exploration of the death penalty issue, whether it is unconstitutional, the international human rights conventions and the death penalty issue, the positions of the two covenants on the death penalty issue, and the evolution of death penalty cases in Taiwan's judicial practice. Then, using "death penalty & deprivation of civil rights for life" as the search key, search the Supreme Court's criminal judgments before and after the implementation of the two covenants from the Judicial Yuan's legal information retrieval system, and use statistical analysis methods to analyze the phenomena presented in the judgment data, as a proposal. Basis for research findings and recommendations.

國立政治大學 National Chengchi University

keywords：human right covenant、death penalty、Human Rights Committee 、General Comments、the most serious crimes、serious psycho-social and intellectual disabilities、possibility of rehabilitation.

DOI:10.6814/NCCU202201626

目錄

第一章　緒論 1

第一節　研究動機 1

第二節　研究方法 1

第三節　研究目的 2

第四節　研究範圍 3

第二章　死刑議題的理論探討 4

第五節　刑罰理論 4

第一項　應報理論 4

第二項　預防理論 6

第三項　綜合理論 8

第四項　小結 9

第六節　死刑是否與刑罰目的相符 10

第一項　前言 10

第二項　我國現行有關死刑規定 10

第一款　是否符合應報理論 12

第二款　是否符合一般預防理論 14

第三款　是否符合特別預防理論 15

第七節　死刑與憲法的關係 16

第一項　前言 16

第二項　人性尊嚴與基本權利的關係 16

第一款　何謂人性尊嚴 16

第二款　與基本權利的關係 17

第三項　憲法中有關生命權的保護 18

第四項　死刑是否違憲 20

DOI:10.6814/NCCU202201626

第一款　有無違反比例原則.....20
第二款　有無違反生命權的保障.....25
第三章　國際人權公約與死刑議題 27
第一節　國際三大人權公約制定緣由及經過.....27
第二節　國際人權兩公約.....29
第一項　兩公約之國際法效力.....31
第二項　兩公約在我國之地位及效力.....32
第一款　我國法制面規定.....32
第二款　兩公約之法位階及效力.....35
第三款　小結.....39
第三項　法院應如何解釋及適用兩公約.....39
第一款　法院有適用之義務.....39
第二款　法院應如何解釋兩公約.....40
第三款　法院適用公政公約，是否應參照其他國際人權組織之文件　43
第三節　其他國際人權公約.....47
第四章　兩公約對死刑議題的影響 53
第一節　限縮死刑可適用之範圍.....53
第二節　死刑適用之前提要件.....59
第一項　情節最重大犯罪.....59
第二項　犯罪種類之限制.....59
第三項　法定刑非唯一死刑.....60
第四項　科處死刑對象之限制.....61
第五章　死刑案件在我國司法實務的演變.....63
第一節　司法實務之整理及分析.....63
第二節　如何解讀「情節最重大犯罪」.....63

DOI:10.6814/NCCU202201626

第一項　從犯罪類別觀察.....64
第二項　從犯罪責任觀察(直接、間接故意).....65
第一款　直接故意與間接故意.....65
第二款　司法實務看法.....66
第三款　判決評析.....70
第三節　精神障礙不得判處死刑.....75
第一項　前言.....75
第二項　聯合國相關精神障礙者關會議.....75
第三項　司法實務發展.....78
第四項　小結.....81
第四節　教化可能性在死刑案件之地位.....82
第一項　前言.....82
第二項　概念之內涵.....83
第三項　適用時機.....85
第四項　實證調查之方式.....86
第五項　小結.....89
第六章　結論 90
參考文獻 140

DOI:10.6814/NCCU202201626

表次

表 1：兩公約施行前之最高法院刑事判決整理表 95

表 2：兩公約施行後之最高法院刑事判決整理表 103

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202201626

第一章　緒論

第一節　研究動機

嚴重特殊傳染性肺炎（經世界衛生組織 WHO 正式命名為「COVID-19」)自民國 109 年初在全球開始蔓延擴散，各國人民傷亡無數，我國亦無法倖免，在疫情嚴竣之際，政府依法進行多項管制措施，對人民生活造成不便，非但如此，疫情影響各行各業，放無薪假或失業者增多，亦引起人心躁動不安，情緒管控不佳的，甚且對陌生人尋找宣洩出口，因此在這短短二、三年間，國內街頭發生多起隨機殺人事件，國人惶恐難安，最高法院近來也針對死刑案件相關議題進行言詞辯論，死刑議題又再度成為鎂光燈下的焦點，死刑存廢問題一直紛擾未休，我國死刑案件在兩公約施行後所受到的衝擊及後續的發展，著實令人關注而有加以研究之必要。

第二節　研究方法

古人云：「死生亦大矣，豈不痛哉」，可知生死乃人世間大事，非同小可，生命何其短暫與珍貴，人們多麼希望留住生命的美好，然有時事與願違，倘生命非在自然或意外情況下消失，國家是可否以強制力來結束人民的生命?在君權神授的年代，視人命如草芥，生殺予奪之權力完全掌握在君王手中，時至現今民主法治國體制下，人民之生命則須透過司法程序加以剝奪，從死刑法律的起草、制定，到案件的偵查、審判到執行，都必須有法律依據及授權始能為之。刑事司法思潮經過長期的演變，刑罰目的已從應報理論逐步轉向預防理論，死刑存廢議題，也在這樣的脈胳下，不斷地被提出質疑及探討，特別在二戰後人權思潮蔚為國際主流，聯合國於 1945 年 6 月 26 日通過「聯合國憲章」，明確宣示人權及尊嚴的價值，並於 1948 年通過國際人權保障指標性規範「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)，成為人權史上的重要里程碑。

DOI:10.6814/NCCU202201626

聯合國復於 1966 年 12 月 16 日通過公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights，ICCPR，以下簡稱公政公約)及經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic , Social and Culture Rights，ICESCR，以下簡稱經社文公約)(以下同時提及上述兩公約時簡稱兩公約)，進一步尋求各國簽署或加入俾能真正落實人權保障工作；「世界人權宣言」及這兩項國際人權公約，聯合國將之定義為「國際人權法典」(International Bill of Rights)，乃國際社會最重要的人權法典，亦為國際人權保障體系最根本的法源，經各簽約國簽署存放生效，成為國際社會共同遵守的人權憲章。我國雖非聯合國會員國，無法依公約締結方式成為締約國，惟為彰顯我國人權立國的理念，恪遵國際社會共同維護人權的職責，特別以內國法化之方式，由行政院於民國 97 年 2 月 19 日 函送立法院審議兩公約及兩公約施行法，並於 98 年 3 月 31 日經立法院第 7 屆第 3 會期第 6 次會議審議通過，同年 4 月 22 日總統公布施行法，並於 12 月 10 日施行。兩公約及兩公約施行法的正式施行，對於我國死刑法制面及司法實務面後續發展，產生極大衝擊。本文研究方法係綜合文獻分析法、內容分析法、統計分析法。首先採文獻分析法、內容分析法從死刑議題的理論探究、有無違憲情形、國際人權公約與死刑議題、兩公約就死刑議題的立場、死刑案件在我國司法實務的演變等議題加以研析。再以「量處死刑&褫奪公權終身」為檢索關鍵字，從司法院法學資料檢索系統搜尋最高法院兩公約施行前後之刑事判決，以統計分析法，分析判決資料所呈現的現象，作為提出研究結論及建議的依據。

第三節　研究目的

本文主要觀察在兩公約脈絡下，我國司法實務死刑議題的發展。因此特別就兩公約施行前後，司法實務在審理涉及死刑之案件的變化。死刑議題向來為國際社會關注的人權焦點，事實上有許多國家業已廢除死刑制度，在歐洲，如德國已於 1949 年以基本法廢除死刑制度，義大利亦幾乎廢除了死刑制度，英國

DOI:10.6814/NCCU202201626

則於 1969 年，以受執行之死刑犯有可能是冤案為由而廢除了死刑制度，法國於 1981 年，不顧輿論主張維持死刑制度，由總統決定廢除死刑制度，其後主張死刑廢止論的輿論亦有增加，之後，歐盟更以廢除死刑作為參加歐盟之條件。美國目前仍有 35 州維持死刑，而亞洲之主要國家，幾乎都維持死刑[1]。世界各國多半朝向廢除死刑的浪潮前進，也衝擊著我國在面對死刑議題上，究應如何在法制面、司法實務面、國人感情面上取得平衡點。本文主要從司法實務面向分析，提供國人瞭解在人權思潮高漲的國際社會，本國法院如何在現有法制面上，同時符合國際人權公約規範審慎處理死刑案件，以獲取社會大眾的理解及認同。

第四節　研究範圍

本文係從司法實務面探討我國法院在兩公約施行後審理死刑案件之趨勢，因此，研究範圍亦以最高法院判決在審理死刑案件時，適用兩公約所面臨的幾個議題為主軸。特別在公政公約第 6 條所揭示之情節最嚴重犯罪、身心障礙者、教化可能性與死刑交錯衍生之法律解釋與適用爭議，作為本文研究之範圍。

[1] 前田雅英著，張永宏譯，死刑與無期徒刑之界線，司法院司法周刊，第 1792 期，2016 年 4 月 1 日。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第二章　死刑議題的理論探討

第五節　刑罰理論

刑法規範各種犯罪行為之法律要件及觸犯時所產生之法律效果，行為人倘符合刑法上各類型犯罪之法律要件，國家即應在法律規定之範圍內施予一定之制裁或處罰。隨著制裁觀念的演進，也有一些不屬於刑罰或保安處分之制裁手段或衡平措施。換言之，當代刑法法律效果已趨多元，非僅止於傳統的、狹義之刑罰及保安處分，尚包含其他法律效果，例如，2016 年 7 月 1 日起施行的刑法沒收新制[2]。因本文討論與死刑議題有關之範疇僅限於傳統之刑罰，尚不及於其他法律效果之研究，此先敘明。我國死刑規定是否違反現代國家或文明進程中的刑罰理論，因國際廢死議題蔚為思潮，乃成為關注的焦點。

行為人之行為被評價為犯罪後，究竟該以何種刑罰來制裁行為人，亦即國家針對犯罪行為發動刑罰權之正當性為何，此涉及刑罰目的問題，也是刑罰理論問題。茲因刑罰有二大流派之分，即應報理論及預防理論，前者強調罪責應報，後者強調預防犯罪之目的，茲分述如下[3]：

第一項　應報理論

應報概念廣泛多樣，呈現諸多面貌，甚至只要不屬於預防目的的內涵都可含括在「應報」概念的範疇，一般認為，有被害者觀點的應報(復仇)、宗教/神的應報(天罰、因果報應)、國家道義的應報、個人贖罪觀點的應報、犯罪反作用力的應報、罪刑均衡的應報，凡以應報作為刑罰正當化之基礎，即可稱之為應報理論[4]，本文遂將此理論因概念的差異而分成以下二類型：

---

[2] 林鈺雄，新刑法總則，元照出版公司，第 9 版，2021 年 8 月，頁 20。
[3] 林鈺雄，同註 2，頁 13。
[4] 謝煜偉，重新檢視死刑的應報意義，中研院法學期刊，第 15 期，2014 年 9 月，頁 154-155。

DOI:10.6814/NCCU202201626

一、復仇、報復型的應報理論

在遠古社會的思維裡，所謂應報刑的內涵即指「以牙還牙，以眼還眼」，含有私人血仇或公眾報復的意味，而我國傳統刑罰中，亦認為「殺人償命」本屬天經地義，以應報刑才能衡平因犯罪所帶來的惡害，加上伴隨殘酷的行刑方式，如中國古代處決犯人，包括車裂、梟首、腰斬、棄市、凌遲等殘酷而不人道的方式，因此傳統的以暴易暴之應報刑論已為現代國家所揚棄[5]。

二、絕對應報理論

現代的應報理論乃自由啟蒙思想後的產物，其基礎思想為「絕對的正義觀念」，認為刑罰的目的不在威嚇大眾，亦不在於預防犯罪，而在「衡平犯人因其犯行所有的罪責」，以實現正義。亦即刑罰為犯罪後，國家將原本被破壞的社會秩序予以回復的絕對正義狀態，又稱為「絕對理論」。刑罰的目的，既然在於回復原來的平衡，則刑罰的輕重，也應完全以犯人的罪責為量測基準，此即罪責必須與刑罰相等的罪責原則，故應報理論亦稱為「等量論」。應報理論的代表人物是兩位德國哲學家：康德和黑格爾，康德認為如果沒有正義的存在，人的存在變沒有意義，對於殺人者死才是正義的展現，而黑格爾亦主張，唯有死刑，亦即剝奪殺人者的生命，才能作為殺人罪的刑罰。法乃是以理性為基礎的正義，當行為人犯罪時，則是對理性之法的否定，也就是對正義的否定，則刑罰就是對否定者的再否定（德語原文：Negation der Negation），以回歸正義，回復理性之法。亦即：犯人否定法律，國家則用刑罰否定犯人，藉此聲明法律仍是對的，犯人才是錯的。可見應報理論所關注的是犯罪行為的行為本身，著重於過去的客觀行為，並不重視實施犯罪的行為人，個人應當為自己的錯誤行為負完全的責任。是以，犯罪由何人所為，並非重點，但所應特別強調者，應

[5] 林鈺雄，同註 2，頁 13-14。

DOI:10.6814/NCCU202201626

報理論適用的前提，係認為個人有決定自己行為的意思自由，個人要為自己的行為負完全的責任[6]。

三、優缺點

應報理論強調罪責相當原則，亦即刑罰絕不能超過行為的罪責，設定好國家可以發動刑罰權之界限，因此大罪不能小罰，反之小罪亦不能大罰，要求絕對的正義，即絕對相當於罪責的刑罰，此固為該理論之優勢。然在某些個案上若嚴格貫徹此一刑罰理論，將無助於社會和平秩序之維護，甚且會造成社會損害之副作用[7]。例如針對竊取一張紙或一顆果實之犯人施予重刑，即顯現此一理論之弊病，且在刑罰執行階段並無建設性的整套概念，無助於犯人在受刑後遠離犯罪，亦即此一理論並未思及犯人在獄中矯治、教化及出獄後如何更生之問題，反增加再犯的機率，而有害犯罪之預防。

第二項　預防理論

預防理論又可分為影響一般大眾之一般預防理論以及針對犯罪行為人之特別預防理論，又稱為相對理論、目的理論，亦即認為刑罰要考慮未來預防犯罪的效果及刑罰之目的性。

一、一般預防理論

(一)認為刑罰的目的在於對社會大眾形成心理強制的威嚇效果，以刑罰的惡害來消除潛在犯人的犯罪動機，潛在的犯人會趨吉避凶，衡量犯罪的利害得失，而不敢去犯罪，以預防未來犯罪為導向之理論。此一理論的代表人物為德國刑法學者封・費爾巴哈（Paul Johann Anselm von Feuerbach,1775~1833）首先提出，認為刑罰的目的不在於應報犯

[6] 林鈺雄，同註 2，頁 14-15。
[7] 林鈺雄，同註 2，頁 15。

DOI:10.6814/NCCU202201626

罪，而在於積極與消極地形成心理強制，亦即消極的降低犯罪動機外，並可積極的養成人民在規範範圍內的守法習慣[8]。

(二)優缺點

此說之優點固在維護社會的和平秩序，以刑罰來威嚇大眾，以免社會大眾仿效，然因刑罰可能沒有上限，有可能超過罪責，即所謂的「治亂世用重典」以達威嚇作用，或所謂的「殺雞儆猴」，因此易造成刑罰之濫用。此一理論為人詬病之處，在於其無法說明有些犯罪之成因係各種犯罪情狀或行為人情狀所造成，犯人之犯罪後無再犯之虞，仍予以科處超過罪責之刑罰。況且在威嚇至上的框架下，並無助犯人之矯治，亦無法遏止殘酷刑罰，更無法達到預防犯罪的功能[9]。

二、特別預防理論

(一)認為刑罰的目的在於預防個別犯人再犯，與一般預防理論一樣以預防犯罪為刑罰之目的，但不在威嚇社會大眾，而在防止犯人再犯，依照犯人不同的情況，分別施以隔絕、威嚇或矯治。隔絕，是指將犯人隔絕在監獄之內，使得犯人無法再犯，以保護社會大眾;威嚇，則是以刑罰之惡害，讓犯人知所警惕，以嚇阻犯人繼續犯罪; 矯治，是指改善犯人，使其再社會化，使其能回歸社會正常生活，防止其再犯，並促使現代監獄的再社會化。此一理論的代表人物為德國刑法大師封．李斯特(Franz Ritter von Liszt,1851~1919)，認為應該透過強制力來隔絕犯人，並透過間接強制即以威嚇、矯治等方法來消除犯罪動機，避免犯人再犯，認為有效的預防方法是矯治可矯治者、威嚇偶然犯、

[8] 林鈺雄，同註 2，頁 16。
[9] 林鈺雄，同註 2，頁 17。

DOI:10.6814/NCCU202201626

隔絕無可矯治且威嚇無效者[10]。

(二)優缺點

刑罰的目的不在於應報犯罪，而在於社會性任務，以再社會化及防止再犯為其目標，固可減少不必要的刑罰。然而，此一理論會脫離罪責原則的控制，有可能大罪小罰或小罪大罰，成為監視個人生活的警察國家或無法實現社會正義[11]。

第三項　綜合理論

上述三種理論均有其缺點，應報理論只追求罪刑相當，著重過去犯罪行為之制裁，未顧及刑法的社會任務及監獄的執行理念，預防理論則放眼未來犯罪之防止，脫離罪責原則而失去設定刑罰的上限功能，過於強調一般預防，容易驅使統治者將刑罰濫用為殺雞儆猴的工具，若偏重特別預防，則可能基於矯治人格及預防再犯之必要，導致小罪大罰之風險，而重大犯罪亦可能因為基於特殊情形並且無再犯之虞，而無懲罰犯人之必要[12]。

因此，近代國家刑罰制度，為了實現現代刑罰制度之本質與目的，已放棄絕對應報刑論之觀點，而改採綜合理論，即相對應報刑論，結合上述二種理論之優點並補正各說之缺點，亦即先行採擷應報理論的優點，認為行為罪責乃刑罰之上限，任何人不應因一般或特別預防之理由受超過其犯罪行為及個人罪責之刑罰，在個人罪責所劃定之界限內，綜合調節不同的刑罰目的，尤其是罪責衡平、再社會化及一般預防功能[13]。換句話說，刑罰的本質仍是應報，以合理納入國民的應報情感，藉以鎮靜被害者情感，以實現社會正義，此為國家責無旁

[10] 林鈺雄，同註 2，頁 17-18。
[11] 林鈺雄，同註 2，頁 18-19。
[12] 林鈺雄，同註 2，頁 19。
[13] 林鈺雄，同註 2，頁 13-19。

DOI:10.6814/NCCU202201626

貸的責任，但在應報的基礎下，也絕非施以犯罪毫無目的之惡害與痛苦之「絕對應報」，仍應營造實現社會生活中的種種機能[14]。

第四項　小結

刑罰目的究竟是什麼？學說分歧，惟報應與預防二個基本思想，乃建構刑罰意義與目的的二大支柱，應報思想是人類相當古老的想法，原始社會中的「殺人償命」、「以牙還牙」、「以眼還眼」的觀念或做法，即是應報思想的行為準則。但犯罪行為所造成的惡害，無論如何以刑罰加以應報，終究無法對既成事實的惡害有所彌補，或回復犯罪行為尚未發生時的原狀，因之預防思想乃應運而生，認為刑罰不應一味地從已經違犯的犯罪行為去加以懲罰，而應該如何從防止犯罪行為的角度去思考與設計，所以刑罰不是為了過去，而是為了未來，刑罰能防患犯罪於未然。以上兩種思想各有其應然與實然，假如我們把刑罰當作為了達到保護社會不為犯罪所患的手段，同時又把它做為均衡犯罪行為所造成的罪責之用，並在公正的報應下，達到預防犯罪的效果，二者即有調和的可能。換言之，刑罰依公正報應的原則，定出一個刑罰範圍，而在這個刑罰範圍內，再作預防目的的考慮，以兼顧兩全[15]。現代刑罰之目的，基於特別預防、積極預防等理念，不再局限、滯留於單純應報思維中，而更寓含有矯治、改善行為人人格危險性之積極預防目的，其核心任務毋寧在於對行為人施以再社會化，使其達於規範內化之目標，以利更生。因此，本文認為應採綜合之刑罰理論較為妥適。

---

[14] 許福生，臺灣死刑制度之回顧與展望，刑事政策與犯罪研究論文集，第 20 期，2017 年 11 月 1 日，頁 165。

[15] 陳健順，量刑之研究，司法院司法研究年報，第 29 輯第 6 篇，2012 年 12 月，頁 9-12。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第六節　死刑是否與刑罰目的相符

第一項　前言

生命法益既是刑法中最重要的保護法益，究竟在什麼情況下，刑法可以為了保護他人法益，而准許剝奪犯罪者的生命權？必定是刑法要保護相同或更高位階的法益，以確保他人的基本權能夠獲得保障、社會秩序得以維護、社會正義可以伸張。然以死刑作為刑罰之一種來維護他人之基本人權、社會秩序及實現正義，是否與刑罰目的相符而具有正當化基礎，實不無討論之必要。蓋死刑既為剝奪生命權之最嚴厲法律制裁手段，其所帶來的痛苦至深且鉅，因此實際運用時，不可不謹慎為之，尤其在刑法謙抑原則下，死刑更應只有在最合理及最小限度下方得為之。

第二項　我國現行有關死刑規定

因唯一死刑之罪並無任何挽回機會，為使法官審判之際有選擇科處刑罰之裁量權，故現行法中，已無「絕對死刑」之罪，舊刑法第 333 條第 3 項前段海盜致死罪、第 334 條海盜殺人罪唯一死刑的規定，已於 95 年 6 月修法時變更。然而，可判處死刑之罪仍約有 4、50 項之多，分別規定在特別刑法及普通刑法中。其中，在特別刑法中者，計有懲治走私條例第 4 條前段之走私傷人致死罪、毒品危害防制條例第 4 條之製造、運輸、販賣第一級毒品罪、殘害人群治罪條例第 2 條之殘害人群罪、兒童及少年性剝削防制條例第 37 條第 1 項之使用強暴、脅迫等方法對兒少為性剝削行為並故意殺害被害人罪、槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條第 3 項之意圖供自己或他人犯罪之用，而製造販賣運輸或轉讓、出租、出借槍砲彈藥罪、妨害兵役治罪條例第 16 條第 2 項、第 17 條第 2 項之妨害兵役致人於死罪、妨害國幣懲治條例第 3 條第 2 項之意圖供行使之用，偽造、變造幣券，因而擾亂金融，情節重大犯罪、陸海空軍刑法第 14 條至第 19

DOI:10.6814/NCCU202201626

條之違反效忠國家職責罪、同法第 26 條、第 27 條之違反職役職責罪、同法第 47 條至第 49 條之違反部屬職責罪、民用航空法第 100 條第 1 項、第 2 項之劫持航空器罪、劫持航空器者因而致人於死或致重傷罪、同法第 101 條第 3 項之危害飛航安全或其設施因而致人於死罪。在普通刑法中有死刑規定者，計有第 101 條之內亂罪、第 104 條至第 107 條之外患罪、第 120 條之瀆職罪、第 185-1 條之以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用中之航空器或控制其飛航或致死、致重傷罪、第 185-2 條之以強暴、脅迫或其他非法方法危害飛航安全或其設施因而致人於死罪、第 226 條-1 之妨害性自主而故意殺害被害人罪、第 271 條之殺人罪、第 272 條之殺害直系血親尊親屬罪、第 328 條第 3 項之強盜或準強盜致死罪、第 332 條之強盜殺人等結合犯、第 333 條之海盜或準海盜、第 334 條海盜或準海盜而故意殺人罪、第 347 條第 2 項之意圖勒贖而擄人而致人於死罪、第 348 條第 1 項之意圖勒贖而擄人而殺人罪等各罪名。由上以觀，在法制面上，有死刑規定之犯罪類型頗為廣泛，遍及侵害國家法益、社會法益及個人法益均包括在內，不限於以侵害生命法益之犯罪才可判處死刑，僅就行為人於行為年齡未滿 18 歲或滿 80 歲者，因屬於無責任能力或限制責任能力人，於刑法第 63 條設有不得處死刑之限制。又 103 年 6 月 18 日修正前之刑法第 347 條第 1 項、第 2 項後段有關單純擄人勒贖及致重傷者之死刑規定，亦配合公政公約第 6 條第 2 項：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，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」之要求而予以修正，並援引一般性意見及相關國際文件指出「死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命或其他極端嚴重後果的罪行」，而未導致喪命的綁架並不屬於可判處死刑的「情節重大之罪」作為修法理由。足見，我國死刑立法政策已趨向嚴格謹慎，非情節重大之犯罪即不再以死刑作為該犯罪之刑罰選項。雖死刑在立法面上已趨於嚴謹，然本文認為現行死刑規定是否符合相關刑罰理論，仍有分析檢討之必要。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第一款　是否符合應報理論

我國法制面就死刑規定已趨近謹慎保守，但無可諱言，死刑為最嚴厲的刑罰種類，且具有不可回復之特質，實應嚴肅看待死刑是否符合刑罰之目的，始具有正當性基礎。在一般的、抽象立法層次固肯認有法定刑為死刑的犯罪，且不限於生命法益受侵害的犯罪類型才可以科處死刑。依照應報理論觀點，死刑乃基於實現正義之要求，倘對於罪大惡極之行為人，不處以死刑，將無法滿足社會一般大眾對正義的要求，也無法維持社會的和平秩序，應報觀的重點在於「衡平行為人因犯罪行為所有的罪責以實現正義」。換句話說，先勾勒了一個正義世界應有的狀態，當行為人之犯罪行為破壞正義世界該有的狀態時，即當施以刑罰以使世界回復原來的狀態[16]，因此衡平罪刑重大者之刑罰即應為死刑，方可滿足國民的應報感情，藉以撫慰被害者感情，貼近被害者的心理感受，以建立國民對司法之信賴。可見，在應報刑之下，對於一些手段兇殘、泯滅人性、罪無可逭之徒，死刑是社會正義的最後一道防線，藉由死刑之懲罰以實現正義，為罪行付出生命的代價。

雖然死刑可作為衡平罪刑重大者之刑罰，但在個別具體的案件當中，是否需要量處死刑又是截然不同的問題，亦即仍有量刑上審酌刑度之空間。從時間軸來看，我國自解嚴之後迄至 2002 年以前，量處死刑之案件大多為殺人罪、強盜殺人罪、擄人勒贖殺人罪等有侵害生命法益之犯罪，只有少數因運輸、販賣毒品而被量處死刑之案例，在此之後，便不曾有未侵害生命法益而被判處死刑之案例[17]。從罪質來看，單純的殺人罪也未必會導出應科處死刑之結論，會被判處死刑，勢必仍有其他加重量刑因素的考量，例如：侵害生命法益的個數、犯罪手段以及犯罪後態度，皆是影響殺人罪是否科處死刑的重要指標之一[18]。亦即

---

[16] 江鎬佑，死刑存廢的百年論辯（一）—從刑罰的目的出發，法律白話文運動專題 https://plainlaw.me/2015/06/02/capital_punishment/（最後瀏覽日期 111 年 9 月 10 日）。

[17] 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 105-130。

[18] 謝煜偉，同註 4，頁 146-147。

DOI:10.6814/NCCU202201626

在死刑案件量刑事由之審酌，得區分為與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」即犯罪的具體情節（例如犯罪之動機與目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等），及與犯罪行為人相關之「一般情狀」即罪犯的個人情狀（例如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等）。必先審查「犯罪情狀」是否為「情節最重大之罪」，是否為適用死刑之範疇，再綜合犯罪行為人之人格與社會生活情形之「一般情狀」，考量得否求其生[19]。有學者認為以上各類量刑因素有可能各自產生有利於行為人(減輕效果)或不利於行為人（加重效果）之兩種型態，死刑判決反映出法院對各種量刑因素的評價程度，例如：犯罪手段凶殘程度、犯罪後態度（有無與被害者家屬和解、審理時是否認罪等）。這些量刑事由影響死刑成立與否，與本身之犯罪事實無關，各個量刑事由的評價，以及量刑因子的重要性在判決理由中都模糊而不穩定，由於充斥了許多並不與犯罪輕重直接相關的判斷，以致於即使犯罪事實不變，也可能因為其他量刑事由的審酌而影響了死刑的出現，如果相類的事件(例如被害者人數相同)，可能得出死刑也可能得出無期徒刑的結果，所謂「情節最重大之犯罪」與「死刑」之間的對應關係，也不能完全符合「應報」的想法，而帶有其他的考量在內。換言之，死刑在司法審判的層次上，也不能簡單用「殺人償命」就能夠交代清楚死刑的機能，因此是否能斬釘截鐵的說死刑判決貫徹了罪刑相當之應報觀，實非無疑[20]。

既然在立法或司法層次上，不全然是死亡對死亡的對價關係，死刑不能夠徹底符合「殺人償命、天經地義」之正義觀，也未必能填補被害者遺族的憤怒及哀傷[21]，然似也不能否定死刑之刑罰中已涵括犯罪反作用力及罪刑均衡之應報觀點。罪刑均衡在現代法治國中，具有消極的限制國家刑罰權行使的目的，亦

[19] 參見最高法院 111 年度台上字第 718 號刑事判決。
[20] 謝煜偉，同註 4，頁 147-148。
[21] 謝煜偉，同註 4，頁 147-148。

DOI:10.6814/NCCU202201626

即行為責任是刑罰發動的必要條件，卻非充分條件，而行為責任是刑罰的上限，刑罰必須在責任程度之限度內行使。換言之，罪刑均衡一方面是應報概念的內涵，同時也是責任原則的核心。至於究竟犯罪行為的對價要訂多少，不同國家有其各自相異的背景因素需要考量[22]，而死刑是否屬於適格的刑罰，仍是言人人殊，莫衷一是。

本文認為我國既有死刑之立法，亦未經憲法法庭宣告違憲，參照司法實務見解[23]認為現代刑罰理論所謂「犯罪應報」，係指理性化以後之法律概念，是基於分配正義原則之作用，對於不法侵害行為，給予等價責任刑罰之意。即以犯罪人之行為責任為基礎，使罪與責相符、刑與罰相當。實與最原始之「同害報應刑思想」，即「以牙還牙、以眼還眼、以命還命」之概念有別。不能以我國不採「同害應報刑思想」，即否定我國刑罰具現代刑罰理論之「犯罪應報」作用與功能。死刑作為刑罰之一種，當亦存有現代刑罰理論之「犯罪應報」概念。依現代刑罰理論之「犯罪應報」思維，課以「罪與責相符、刑與罰相當」之死刑處罰，當能與上開社會絕大多數人之法價值體系或其所表彰之社會正義相契合。可知死刑係符合現代刑罰理論中之犯罪應報思維，再酌以我國國情因素，迄今尚不能否定死刑具有適格刑罰之正當性。

第二款　是否符合一般預防理論

一般預防理論係指對於社會大眾產生威嚇作用以達到預防犯罪的目的，而特別預防理論是針對犯罪者本身產生威嚇作用，讓犯罪者知所警惕，以嚇阻繼續犯罪。由於死刑是以剝奪犯罪者生命而將犯罪者永久隔離於社會之外，使其不能再犯，具有最強烈的隔離效果，其所產之威嚇效果，係以死刑來嚇阻其他人在未來犯相同的罪行，而避免無辜受害者，亦即所謂之殺雞儆猴。有日本學

[22] 謝煜偉，同註 4，頁 151-152。
[23] 參見最高法院 105 年度台上字第 984 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

者三原憲三教授，歸納日本學者贊成死刑存置論的看法[24]，認為「死刑不只符合應報思想且是唯一適當的贖罪方法」；「人本來就有求生的本能，今對其求生本能否定的死刑，想必是具有強烈的犯罪威嚇作用」；「死刑對於特殊的場合，不能否認其具有強大的威嚇力，因而可將死刑作為例外的刑罰加以保留」等，均認為死刑具有犯罪威嚇效果，死刑確實具有一定的嚇阻效能。

論理上死刑似能達到犯罪之威嚇效果而可具有正當性基礎，然究竟能否達到此一目的，仍應以科學實證研究以確認。目前有以犯罪趨向的評估、比較研究法、短期效應的研究和多變量分析等方法[25]來進行實證研究，有肯定亦有否定的結論，因此造成死刑存廢一直爭論不休，各自表述。國內亦有學者[26]採用量化及質性研究並重原則，以文獻探討法、問卷調查法、深度訪談法等方法來行研究，不論是刑事司法人員或受刑人就「法律對於犯下重大刑案者仍有可以判處死刑的規定」此一題項，均認為可以有效嚇阻或部分嚇阻再犯之比率佔比達 6-7 成左右，死刑確實具有一定的嚇阻效能。

本文認為死刑究竟是否符合一般預防理論而具有犯罪預防之威嚇效果，雖無確切證據足以證明，但從上述相關研究顯示，亦不能否認死刑確實具有一定之威嚇效果，可為死刑之正當化事由。

第三款　是否符合特別預防理論

此說認為刑罰目的在於預防個別犯人再犯，應該因材施教，也就是依個別犯人之不同情形，分別施以隔絕、威嚇或矯治，而改善犯人，使其再社會化，俾其能夠復歸社會正常生活，防止其再犯，然死刑係針對無矯治可能者而與社會永久隔離，剝奪犯人之生命，否定刑罰之再社會化目的，與特別預防理論之

---

[24] 許福生，同註 14，頁 165。
[25] 許春金等，死刑存廢之探討，行政院研究發展考核委員會，1994 年 6 月 1 日，頁 84-89。
[26] 蔡德輝、楊士隆，邱明偉，重刑化刑事政策對於再犯威嚇效果之研究，台灣執法新知論衡，第 4 卷第 1 期，2008 年 6 月，頁 1-35。

DOI:10.6814/NCCU202201626

教育刑背道而馳，因此死刑在一般預防理論下之正當化基礎，則顯薄弱，然我國司法實務[27]有認為教化非死刑刑罰之目的，死刑之刑罰目的在處罰與一般預防，不及於特別預防。

第七節　死刑與憲法的關係

第一項　前言

死刑乃剝奪生命權最為嚴峻的刑罰，死刑存廢高度爭議，爭議之焦點，大抵可從人道主義立場、刑事政策立場、司法實務立場、被害人立場、經濟效益立場、社會心理立場、國際趨勢立場及民調立場等面向加以論證[28]，均各有其見解及主張，面對此一高度複雜且涉及不同文化價值判斷的問題，各國憲法有不同立憲模式，有直接在憲法明文廢止死刑的（如德國基本法），也有從憲法文字看起來像間接承認死刑的(如美國、日本)，但也有有意無意保持沈默的（如我國）[29]。我國憲法既未如德國基本法明文否定死刑制度，亦未在憲法中明文規範保障生命權，刑法又在制憲之前即已採用死刑制度，可否以此即認我國憲法「默認」死刑為合憲？因為立憲史料並無針對死刑制度有任何討論的情形下，是否默認死刑制度為合憲，即不無研析之必要。

第二項 人性尊嚴與基本權利的關係

第一款　何謂人性尊嚴

德國哲學家康德認為人類與其他生物不同，具有智慧及理性，每一個體都是自己的主人，而非受制於他人，每個人都是具有意志平等之人，須受平等地尊敬與對待，人作為理性存在，不能被當作工具，人的存在就是目的，這是人

---

[27] 參見最高法院 105 年度台上字第 984 號刑事判決，同註 23。
[28] 許福生，風險社會與犯罪治理，元照出版社，2010 年 6 月 1 日，頁 53-59。
[29] 許福生，模憲字第 3 號部分不同部分協同意見書，模擬憲法法庭公報，2015 年 5 月 26 日。

DOI:10.6814/NCCU202201626

的絕對價值。國家係因人民之意願而存在，非人民因國家之意願而存在，簡言之，人性尊嚴是指每個人皆為獨立自主的個體，具有存在的意義與價值，可以選擇自己想要的生活方式和人生方向，不受他人的強迫及侵害，並應受到平等的尊重。德國基本法第 1 條第 1 項規定：「人性尊嚴不可侵犯，尊重及保護此種尊嚴為國家所有機關之義務。」在德國人性尊嚴已成為憲法最重要根本精神所在[30]。

為維護人性尊嚴之終極目標，當以保障基本權利之方式來達成，而基本權利的爭取無非在確保作為一個人的尊嚴為其宗旨，換言之，人性尊嚴應係基本人權之核心價值或其基本內涵，乃藉由憲法上基本人權之規定，創設人民可以對國家請求以的實體權利，以彰顯憲法之客觀價值理念。

在立憲主義之下，人性尊嚴乃不可侵犯，重視人性尊嚴之維護，個人即應受到重視，個人之自由及生存自應受到保障，因個人乃一切價值的根源，個人間相互平等，國民主權之原理應運而生。因此，從個人尊嚴導出人權及國民主權之原理，成為憲法價值之一部或憲法秩序之基礎[31]。

第二款　與基本權利的關係

人性尊嚴是否屬於憲法中之基本權利，與基本權利的關係如何?德國多數學者認為人性尊嚴為實質的主要基本權利、為基本權利之基準點、出發點，為基本權利之概括條款、屬修憲界限之重要基本原則[32]，意即人性尊嚴是規範中之規範，基本權利中的之基本權利，此乃因大多數基本權利實現之目的，就是在使人性尊嚴獲得保護與尊重。

德國在希特勒領導之納粹黨統治時期有殘害猶太人之慘痛經驗，所以將之入基本法以明文規定，我國憲法雖無明文，然依憲法第 22 條規定「凡人民之其

---

[30] 吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，第 3 版，2004 年 6 月，頁 209。
[31] 吳庚，同註 30，頁 209。
[32] 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，增訂 5 版，2020 年 3 月，頁 8。

DOI:10.6814/NCCU202201626

他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」、憲法增修條文第 10 條第 6 項規定「國家應維護婦女之人格尊嚴。」等規定觀之，似已將人性尊嚴予以入憲保障。人性尊嚴，既不分種族、國籍、性別、年齡、老少或智愚等，只要「生命何在，尊嚴就何在」。此乃僅是一種例示的規定，條文雖以婦女為對象，非謂男性，或同性戀、變性或其他性傾向的人不必具有人格尊嚴（人的尊嚴）。簡言之，只要是人，則具有人的尊嚴，同受憲法人的尊嚴之保障[33]。另從釋字第 372 號亦明確指出「維護人格尊嚴……，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。……」不僅確認人性尊嚴具「人權」性格，與一般基本權利具有「規範」的限制國家公權力不得侵犯人格尊嚴外，還是同時為人民共同生活建立一套清楚「價值體系」，亦即各種基本權利行使係在落實人性尊嚴的內涵。

由上可知，人性尊嚴的維護，自不待憲法明文規定，即存在於我國的民主憲政秩序中。亦即為維護人性尊嚴之終極目標，係以保障基本權利之手段來完成，而基本權利的爭取無非在確保作為一個人的尊嚴為其宗旨，憲法上基本人權之規定，乃創設人民可以對國家請求以的實體權利，以彰顯憲法之客觀價值理念。在基本權利國際化後，無非意味著，人應該被當作一個人而受到基本的尊重，而無國籍的差別[34]。

第三項　憲法中有關生命權的保護

憲法既未明文保障生命權，從憲法第十五條規定，「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」以觀，本條所指之生存權是否應包含生命權在內，學者各有不同見解。

肯定說認為生存權中係包括生命權，因為個人之生命倘不存在，遑論其他

[33] 吳庚，同註 30，頁 272。
[34] 陳清秀，憲法上人性尊嚴，現代國家與憲法-李鴻禧教授祝賀論文集，1997 年 3 月，頁 93。

DOI:10.6814/NCCU202201626

生存的人權？生命權是先於國家而存在，是一種自然權[35]、一種人民所固有的(inherent)基本權利。因此，生命權具有崇高的尊嚴性，不需要憲法的規定即受憲法層次的保護。

否定說則認為以人權所發展的腳步來看，最原始的權利即是生命權，一定是有了生命之後才會有生存的意義。而生存權所要強調的是人民透過國家的財力、物力之給付，保障其在生活環境、經濟發展、文化上有一定之水準，一方面保障個人之社會基本生存空間，一方面保障個人之基本生存條件。我國憲法在傳統上把生存權、工作權以及財產權合稱為受益權。由此可見，生存權具有受益權的性質，與生命權有截然不同的差異[36]。因此，生存權應往生態學、經濟學的方向來看，注重的是保障生存的基本條件；生命權要從生理學、生物學的角度來看，把它的存在當作是討論的重點。生存權與生命權這二項基本權利，只要遇有基本權利保障的範圍、主體、功能、限制的強度、衝突和競合等問題時，解釋上當然會有不一樣的結論，它們的區別因而非常顯著[37]。

自比較法之角度觀之，國際人權規範及外國憲法大抵皆有生命權的明文規定，例如世界人權宣言第三條規定，「人人有權享有生命、自由及人身安全」、公民與政治權利國際公約(以下簡稱公政公約)第六條第一項規定，「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」、德意志聯邦共和國基本法第二條第二項前段規定[38]，「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利」。

由上分析可知，生命權為生存權之根本，皮之不存，毛將焉附，多數學者

---

35 李震山，基本權各論基礎講座(6)-生命權，法學講座，第 22 期，2003 年 1 月，頁 10。

36 李麒，生命權-以墮胎、安樂死為中心，國立空中大學社會科學系社會科學學報，第 17 期，2010 年，頁 3-4。

37 李麒，同註 36，頁 3。

38 德意志聯邦共和國基本法，司法院-中譯外國法規，https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1954-22-dfce6-1.html(最後瀏覽日期，2022 年 5 月 25 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

在法無明文之情況下，均主張我國憲法所保障之生存權應包括「生命之尊重」與「生活之延續」兩大面向[39]。即生存權應包含生命之概念，無生命則談不上生存，是我國憲法上所談及之生存權實已含括生命權在內。本文認為生存權與生命權各有不同之實質內涵，雖然生命權可以透過包攝在生存權之範疇內加以保護，然欲真正保障此一最重要的人權，應由憲法明文規定為宜，亦有學者認為納入憲法明文，才能生命權之內涵更細部化，例如此死刑判決之公平審判機關之建置及相關程序、死刑受刑人之待遇、執行之方式、待執行人之拘禁環境、何時使用武力、國家應負擔之調查義等義務。[40]

第四項　死刑是否違憲

第一款　有無違反比例原則

死刑為剝奪生命法益之制裁具有極大之痛苦性，不僅會傷害到犯罪者，相對地，亦會帶來對國家的傷害，因此，須通過憲法比例原則之檢驗，始能為之，亦即應先審查國家剝奪人民生命的目的是否具有正當性，以死刑達到此目的是否具有正當性，判斷的三原則，乃在於手段是否能達成目的(適合性原則)、是否為最小侵害手段(必要性原則)、所要達成的公益是否確實大於所侵害之生命權（衡量原則或稱狹義比例原則），茲說明如下：

一、適合性原則

死刑是否具有威嚇作用目前尚無實證可以證明，因死刑以永久隔離的方法而完全放棄對犯人之教化改善，在無法避免無誤判之情形下，加諸隨時得接受國際人權團體不斷的檢驗及質疑，倘若有合理的替代死刑措施，國民對於死刑的法感情或能隨之改變。從而，死刑是否仍具有適合性及正當性，即無審酌之

[39] 李惠宗，憲法要義，元照出版公司，第 9 版，2022 年 9 月，頁 199。
[40] 廖福特，生命權與廢除死刑：歐洲理事會觀點之分析，政大法學評論，第 92 期，2006 年 8 月，頁 115。

DOI:10.6814/NCCU202201626

餘地。然而，迄今我國國民的法感情仍認為，對於罪大惡極的犯人應科予死刑，方能滿足被害人及社會大眾的應報感情，以維持國民對於法律的信賴感，死刑仍具有其在刑事政策上的意義。因此，為了維持社會秩序及滿足社會正義，以維社會正常運作，死刑仍將為目前不可或缺的社會控制手段，亦可說明死刑在現行刑罰制度上仍是適合的，符合應報的道德滿足，死刑對於滿足這種目的是有效的手段。換言之，「在這個社會中，只要有一個人是應當被判死刑的，那麼死刑的存在便具有正當性。簡單地說，只要有如妖魔般的犯罪者不能保證在社會上完全滅跡，死刑的正當性便依然存在。由此可以解釋，台灣社會中在進行關於死刑的討論時，陳進興的例子總是比蘇建和的例子更常被提及，也更有說服力。」[41]因而，死刑既係剝奪行為人之生命權，為最嚴厲之譴責方式，只要有如妖魔般的犯罪者不能保證在社會上完全滅跡，立法上規定死刑，符合適合性原則。況死刑之適合性，亦可從我國舊刑法採納死刑的立法理由：「死刑存廢，學說尚不一致，在我國有不可廢者三：一曰法理。蓋刑罰如藥石，犯罪如疾病，醫之用藥，非審其病質與藥力，則藥無效，而病不得瘳。故潰爛之癰疽，非尋常藥力所能奏效者，則割去之。死刑之加於罪犯，亦猶乎刀割之加於癰疽，定其適用之標準，厥有二端：曰大惡，曰不治，使對此大惡不治之犯，不加以絕對淘汰之列，豈國家刑期無刑之意哉。二曰歷史。國家當改革之秋，沿歷史之舊固不可，不審其所當存者，亦不可。我國自有史以來，倫紀之重，未嘗或變，使一日廢止死刑，則對於干犯倫紀者，裁判必多窒礙也。三曰社會心理。我國用死刑，相沿已久，使一日廢之，其影響必及乎社會心理，兇惡之徒，必玩其刑輕而肆無忌憚，良民必駭其不情，愈滋權利侵害之懼矣。」[42]可窺知一二。

---

41 李佳玟，死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能，月旦法學雜誌，第 113 期，2005 年 10 月，頁 105、109。

42 黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（下），元照出版社，2010 年 7 月，頁 896。

DOI:10.6814/NCCU202201626

二、必要性原則

必要性原則，係指在各種侵害手段中，必須選擇最小侵害之方式為之。死刑不是最小侵害的手段，還有諸如無期徒刑之替代手段，然而死刑之刑罰理論依據為應報刑論，倘若行為人違犯之行為，非以死刑為刑罰手段，則不足以彰顯出對行為人之譴責時，死刑之存在當然具有其必要性。現行國際人權公約中之公政公約已將死刑之運用限縮於必須是行為人所犯之罪為最嚴重之犯罪時，不違背必要性原則，蓋此時已無其他替代手段足以傳達與行為人違犯行為具備對等性之譴責。

三、狹義必要性原則

當行為人所違反者是最嚴重之犯罪時，對行為人處以死刑是唯一且必要之手段，手段與目的間，並未顯失均衡，故死刑之存在符合狹義比例原則。在一些不可避免如反人類或是該犯罪對生命有極度威脅的情況下，死刑制度是被允許存在的，此舉並不違反最小侵害性的原則，就保護社會公義而言，死刑制度是達成此一公共目標的容許手段，是一必要之惡，因為無期徒刑對重大犯罪者的懲罰並無法符合被害者家庭與一般人民對正義的期待。死刑制度方能達成保護社會的集體利益。

司法院於 74 年 03 月 22 日作成釋字第 194 號解釋認為「戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定：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，與憲法第二十三條並無牴觸，亦無牴觸憲法第七條之可言」；再於 79 年 07 月 19 日作出釋字第 263 號解釋表示「懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九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，惟依同條例第八條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第五十九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，復得依刑法第三百四十七

DOI:10.6814/NCCU202201626

條第五項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。」；復於 88 年 01 月 29 日以釋字第 476 號解釋表示「人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第八條、第十五條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。……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，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無牴觸。」，在解釋理由書中再三強調「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。」；嗣於 91 年 11 月 22 日釋字第 551 號解釋理由書謂：「憲法第八條、第十五條明定人民身體之自由與生存權應予保障。立法機關為實現國家刑罰權，本於一定目的，對於特定事項以特別刑法規定特別之罪刑，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第二十三條規定之比例原則。」。從以上歷次大法官所作成之司法院釋字解釋，已宣示死刑之規定並不違反憲法第 23 條之比例原則，立法者針對此些製造、運輸、販賣毒品及意圖勒圖勒贖而擄人等特定犯罪所評價之法定刑，在法益保護之考量上，已兼及歷史淵源、文化背景、社會現況及國民情感等各項因素，不得單以個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系，而以其關乎人民生命權，即謂有違於前開憲法規定之保護意旨。

DOI:10.6814/NCCU202201626

最高法院曾就高度受國人矚目之重大殺人案件即鄭捷隨機殺人案判決[43]中表示，法官係受人民之託付，依法行使司法審判權限，則其依此授權及公正審判程序，判處刑事被告法律所定之死刑刑罰，並非基於其個人身分或人格地位剝奪或否定他人人性尊嚴，自無違反憲法第 7 條平等原則問題。又憲法第 23 條既規定：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。然如有上開必要，自得以法律限制。自由權利之限制，該條既未規定僅限於一定期間內之自由權利限制，自得包括自由權利之永久限制即死刑在內。民國元年 3 月 10 日公布施行之暫時新刑律（主要援用大清新刑律）、17 年 3 月 10 日公布施行之舊刑法及 24 年 1 月 1 日公布之現行刑法，均有死刑規定，於 35 年 12 月 25 日國民大會通過憲法並於隔年實施後，並未改變。故死刑立法應合於憲法第 23 條之規定。再者，兩公約內國法化後，已生實質限縮刑法死刑規定適用範圍之效果。關於刑法死刑規定之闡釋、適用，應與兩公約之規定、解釋等合併觀察，方足窺其全貌。憲法第 15 條明定：人民之生存權應予保障。公政公約第 6 條第 1 項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律之保障。任何人之生命不得無理剝奪。」所指之「人民」、「人人」或「任何人」，應包括殺人案件之被告及被害人在內。其等生命價值，無高低差異，均屬無價，同被保護，不得被「無理」剝奪。另基於「維護人性尊嚴及確保人格自主」乃現代法治國憲法之核心價值，而死刑刑罰之最終目的，在防止人民之生命權遭他人「無理剝奪」，使社會上每一個人之人性尊嚴與人格自主，得獲有效保障，此乃「極端重要之公益」，其目的自符合憲法第 23 條所指之目的正當性要求。死刑措施與其所欲達到之目的（即對最嚴重罪行之處罰與防治，以有效維護社會每一個人的生命權）間，具合理適當關係，且是有效手段，符合手段適合性之要求。況「最嚴重罪行」之罪責極端嚴重，非課以死刑之處罰，不足以滿足「罪與責相符、刑

[43] 參見最高法院 105 年度台上字第 984 號刑事判決，同註 23。

DOI:10.6814/NCCU202201626

與罰相當」之要求，亦無法符合社會上普遍認可之法價值體系及其表彰之社會正義時，死刑之措施即無其他替代措施，而得認符合比例原則之「手段必要性」要求等理由，乃採取最寬鬆之文義解釋，認為憲法第 23 條對基本權利之限制，只要符合比例原則，當可含括對生命權之剝奪，僅需檢視有無遭受「無理」剝奪，而非絕對不可以剝奪。

本文認為，細繹憲法第 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」法條文義僅允許以法律限制之，限制者，乃在一定的範圍之內，不許超過限度，而剝奪者，乃以不正當的手段侵奪他人之權益，二者在程度上是有差別的，是剝奪顯已逾越法條文義「限制」之射程外。況死刑已侵奪人之生命權，非僅止於限制人民之自由權利，二者非能等量齊觀。再者，不論憲法或兩公約均將生命權與自由權分別規定，即以表明二者概念之差異，二者實不能混為一談，而認死刑係對自由權利之永久限制。自有必要參酌日本憲法第三十一條「任何人非依法定程序不被『剝奪』其生命或自由科以其他刑罰」規定，以修憲加以規範，始符法治國保障人權之原則。

第二款　有無違反生命權的保障

對於生命權的保障，有絕對保障說與相對保障說之不同主張，茲分述如下：

一、絕對保障說

認為生命權係核心本質的權利，亦即生命權之性質無從加以「限制」，自亦不得逾越憲法之規定而加以「剝奪」，因而死刑既係生命權之剝奪，屬違憲之立法，生命權係超越憲法而存在，「生命權絕對保障原則」本係憲法原則，無待乎憲法明文。因為生命權是人與生俱來的權利，不需要明文列舉，國家也應保護它。換言之，「生命權屬於非真正之列舉權，此種與生俱來的權利，在現代文明

DOI:10.6814/NCCU202201626

國家被列為國家應保障的首要價值，應屬共識。因此可推論憲法未將之列舉，是有意省略非漏未規定，若有意予以省略，其應屬於不成文之基本權利，先於國家而存在，不待規定即已存在。」[44]，因此，由國家科處死刑之規定，自屬違背生命權絕對保障原則，而為違憲之立法。

二、相對保障說

我國憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」所謂生存權，乃以生命權存在為其前提，生命權自然包括於生存權內。準此，生命權保障原則亦為憲法原則無疑。至於憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會公共利益者，均受憲法之保障。」只是憲法第 22 條，相對於其他條款僅具有補充性的功能，不需要再引用。因而立法對生命權之限制，仍應受憲法第 23 條之規範，即「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。」況且本憲法制定時，死刑制度便已存在，制憲者似無意特別對限制與剝奪之區別。換言之，憲法第 23 條 之「限制」包括「剝奪」在內，但仍須符合目的正當性、手段必要性及限制妥當性之比例原則檢驗。

依前述司法院歷次作出之釋字解釋，可知我國憲法對生命權之保障係採相對保障原則。再者，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規定，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，如犯情節最嚴重之罪，且依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，尚非不得科處死刑。因此在現今我國法制下，對生命權之保障係採相對保障原則，尚無違憲法之情形。

[44] 李震山，多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版公司，第 2 版，2007 年 9 月，頁 23。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第三章　國際人權公約與死刑議題

第一節　國際三大人權公約制定緣由及經過

二次大戰期間，部分國家出現令人髮指的暴行，例如納粹德國在希特勒（德语：Adolf Hitler）領軍下，一群納粹精英黨員於1942年1月20日在柏林近郊的別墅召開會議，共同議定執行「猶太人問題的最終解決方案」的計畫，針對德國於歐洲佔領區內的大部分的猶太人遣送到波蘭處決，這項計畫是世界史上規模最大、手段最為組織化和系統化的一次大屠殺，由希特勒主導猶太人之大屠殺，根據納粹德國殘存文件指出，在歐洲約有1,100萬名猶太人，《萬湖會議議定書》中，詳細陳述了根除猶太人的階段性計畫[45]。二次大戰後，國際間逐漸認識到戰爭荼毒生靈且不分國界侵害人權，因而在戰後致力於人權的國際化及法制化，聯合國乃於1945年成立，取代一次大戰後於1920年成立但因代表性不足致效果不彰之國際聯盟（League of Nations）組織，提供各國一個對話平臺以防止戰爭之發生[46]。聯合國並於1945 年6月26日通過「聯合國憲章」，在前言中宣示：「我聯合國人民同茲決心，欲免後世再遭今代人類兩度身歷慘不堪言之戰禍，重申基本人權、人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念，創造適當環境，俾克維持正義，尊重由條約與國際法其他淵源而起之義務，久而弗懈，促成大自由中之社會進步及較善之民生。……」以彰顯人權之尊嚴及價值，然聯合國憲章對相關人權並未有具體及細部性之指示。嗣聯合國經濟暨社會理事會(The United Nations Economic and Social Council，縮寫：UNESC，下稱經社理事會)於1946年2月16依據「聯合國憲

[45] 史考特・克里斯汀生（Scott Christianson）著，王翎譯，改變世界的100份文件：從奠基現代科學的牛頓手稿到扭轉通訊結構的第一則推特，大寫出版社，2016年11月22日。

[46] 李明峻，聯合國簡史-功能與貢獻，新世紀智庫論壇，第32期，2005年12月30日，頁14-15。

DOI:10.6814/NCCU202201626

章」第 68 條[47]成立「聯合國人權委員會」(United Nations Commission on Human Rights，縮寫：UNCHR，下稱人權委員會）負責起草《世界人權宣言》，由聯合國大會於 1948 年 12 月 10 日第 217 號決議通過。該《宣言》之內容有十九項涉及公民和政治權利，六項涉及經濟、社會和文化權利，可謂是戰後聯合國通過的第一份對於人權各方面都有規範之專門性國際人權文件。《世界人權宣言》成為世界各國共同遵循的標準，但因未成為公約形式，由成員國締結國際條約的方式通過，因此它僅是宣言，而未有國際法之拘束力[48]。因此，從 1948 年到 1966 年，人權委員會的主要工作，就是依據這份宣言創制國際人權法，以建立實施及使用這項宣言的必要機制。

人權委員會於 1954 年完成兩公約草案，又歷經 12 年之修改，於 1966 年 12 月 16 日，聯合國大會以 106 票一致決議通過兩公約，並開放讓各國簽署和批准，兩公約之生效條件均為 35 個國家批准、簽署，存放於聯合國之 3 個月後始生效。捷克於 1975 年 12 月 23 日存放公政公約之批准書，它是第 35 個存放公政公約批准書之國家，3 個月後，即 1976 年 3 月 23 日公政公約正式生效，經社文公約則於 1976 年 1 月 3 日正式生效[49]。兩公約規範較《世界人權宣言》的原則性內容更為詳盡，除了更具體的權利內涵外，還有程序性規範，此三大國際人權法案又合稱為「國際人權法典」(International Bill of Rights)，乃國際社會最重要的人權法典，亦為國際人權保障體系最根本的法源，為國際間的共同約法，以促使全球人民在公民、政治、經濟、社會及文化各方面的人權，皆享有相同之保障，大多數的國際人權條約都源自此一母法。

本文研究之範疇僅就與死刑議題有關之兩公約及其他相關之國際人權公約

---

[47] 聯合國憲章第 68 條：「經濟及社會理事會應設立經濟與社會部門及以提倡人權為目的之各種委員會，並得設立於行使職務所必需之其他委員會。」。

[48] 蘇慧婕口譯德國哥廷根大學 Christian Starck 教授演講，國際人權條約與內國憲法，司法周刊，第 1904 期，107 年 6 月 8 日，

[49] 朱祐遠，公民與政治權利國際公約對我國死刑立法與司法裁量影響之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2018 年。

DOI:10.6814/NCCU202201626

為主，本章即以兩公約之國際法效力、在我國之地位及效力及司法機關應如何解釋及運用在死刑案件上為討論之主軸。

第二節　國際人權兩公約

國際法主要是規範國家與國家或其他國際組織間之法律關係的法律，作為國際社會所有參與主體者應加遵守之行為準則，而國際法學者通常都以國際法院規約（Statute of the International Court of Justice）第 38 條做為國際法法源之依據[50]，依據上開規約第 38 條第 1 項規定[51] 可知，國際法院受理國際爭端之解決應依據國際法時，主要以：國際條約，國際習慣與國際法之一般法律原則為法源，至於國際法院之判例、權威國際法學說則為輔助性法源。就文義而言，作為裁判的法律基礎必須是現實上已存在的國際法，且以上開規約第 38 條所規定者為限。可見，上開規定實乃國際法形式法源的類型與範圍的依據[52]，兩公約既經聯合國人權委員會創制、由聯合國大會決議通過，再交由成員國簽署、批准生效之國際條約，具有國際法上拘束締約國之效力，與通說認世界人權宣言只是軟法(Soft Law)，無法之拘束力，二者自有不同。

在國際實踐及雙邊關係上，條約（Treaty）是最正式及常使用之名稱，於多邊關係上，除條約外，亦常使用「公約」(Convention）之名稱，如一九六一年之「維也納外交關係公約」(Vienna Convention on Diplomatic Relations)。條約或協定載有締約者須經其本國法定程序（或特定機關）批准之條款者，謂之批准條款。依一九六九年「維也納條約法公約」(Vienna

---

[50] Hugh Thirlway, The Sources of International Law, in Malcolm D. Evans, Oxford press(3rd edition), p.97-98。

[51] Article 38, "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations."。

[52] David J. Harris, Cases And Materials On International Law, Sweet & Maxwell, 7th ed. (2010), p.19。

DOI:10.6814/NCCU202201626

Convention on the Law of Treaties）第二條第一款第乙目之規定：「稱『批准』、『接受』、『贊同』及『加入』者，各依本義指一國據以在國際上確定其同意承受條約拘束之國際行為。」俾供締約當事國對其所派代表對外締結條約作最後確認。依我國憲法第 63 條規定，條約經立法院審議通過後，始得咨請總統批准、接受、贊同或加入。因條約具有契約性質，國家於國際社會締結條約，不論是多邊或雙邊，都是國家主權行為表示同意接受有關條約拘束之意思表示，因此，除了第三國表示同意外，條約對於非締約國不具有拘束力，此乃條約法的基本原則[53] 。

聯合國大會決議通過前述兩公約後，我國常駐聯合國代表劉鍇雖曾於 1967 年 10 月 5 日在兩公約簽字，但聯合國大會於 1971 年 10 月 25 日通過 2758 號決議，將我國在聯合國的代表權由中華人民共和國取代，我國自此退出聯合國，致未能完成兩公約的正式締約程序，惟我國為展現落實保障人權之決心，於 2009 年 3 月 31 日經立法院審議通過兩公約，總統雖於同年 5 月 14 日簽署「公民與政治權利國際公約批准書」與「經濟、社會與文化權利國際公約批准書」批准兩公約，並於 2009 年 6 月 8 日，透過帛琉等友邦將批准書遞交聯合國秘書長存放，然聯合國秘書長退件，仍無法完成存放程序之兩公約生效要件，因此兩公約對我國是否產生國際法效力即引起爭議[54]。

又兩公約與其他多數我國所簽署之國際條約在性質上有顯著差異，其他多數之國際條約，並未要求締約國在條約生效後，應使條約在國內法中成為個人訴訟上之請求權依據，締約國所負有的義務僅為國家之作為或不作為義務，但兩公約之義務性質與一般國際條約不同，並非以國家間之互惠授與為特徵，而是針對個人及特定群體在法律上賦予可以司法救濟之途徑，亦即人民有兩公約

[53] Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331,(1969),p.34.
[54] 陳怡凱，國際人權法在我國法院之適用-以精障者是可以科處死刑為例，憲政時代，中華民國憲法學會，第 40 卷第 3 期，2015 年 1 月，頁 318。

DOI:10.6814/NCCU202201626

上保障之權利或自由被侵害時即有相關法律之可資救濟，以實現兩公約之規範意旨，此觀公政公約第 2 條第 3 項「本公約締約國承允：(一) 確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；(二) 確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁定，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會; …」即明[55]。

我國為能落實履行兩公約保障人權之規範目的，特別是人民在兩公約所保障之權利被侵害時，司法機關應如何實踐兩公約之規範內容乃至關重要，為達成兩公約所課予締約國對人權保障之義務內涵及賦予人民可以司法救濟之管道，即有先行檢視兩公約在我國法上之地位及效力，在我國之法律位階為何?又該如何解釋、適用等問題[56]。

第一項 兩公約之國際法效力

兩公約在我國究竟有無國際法上之拘束力，亦即在國際法上我國是否受到兩公約之拘束，此一問題，在司法實務上並未多加著墨，多半直接認為立法院制定兩公約施行法，根據兩公約施行法第 2 條即肯認兩公約所保障之人權規定，具有國內法之效力，我國法院即可直接適用。因多邊條約之生效過程包括簽署、批准、將批准書送交指定處所存放，送交存放處所將收到批准書一事發函通知其他締約國，才發生交加入條約之效力。有學者[57]認為，我國之國際處境特殊，兩公約之批准書被聯合國秘書長退件，因此我國並未完成兩公約之加入

[55] 徐揮彥，臺灣的法官及檢察官應如何積極適用已內國法化的核心國際人權條約-以最高法院及最高行政法院適用兩人權公約之裁判為核心，司法院、法務部合辦第 68 屆司法節學術研討會會議實錄，2013 年 1 月 11 日，頁 3。

[56] 王自雄，人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施-從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，台灣法學，第 164 期，2010 年 11 月，頁 113-114。

[57] 廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，第 174 期，2009 年 11 月，頁 225。

DOI:10.6814/NCCU202201626

程序，故在我國不具國際法上之效力；然亦有學者[58]認為，兩公約既然已由我國立法院議決通過，並經總統簽署批准，縱因國際現實而未能存放生效，惟我國已自動表達確認兩公約規定人民應享有的人權及其規範內容為有效的國際人權法規則，另外也藉由締結人權公約向國際社會公開承諾願意履行該公約所規定的人權保障義務，亦即已單方之行為來承擔國際法義務，當已生國際法之拘束力。我國總統於兩公約施行法開始施行前，即公開表示中華民國願意加入兩公約以及願意承擔兩公約之義務，自已構成國際法上之承諾，係以自課義務之方式，使我國受到兩公約之國際法拘束。

我國法院之判決倘違反兩公約或違反兩公約人權事務委員會之解釋，在國際法上仍要負擔國際法之違約責任，此一國際法之拘束力係來自於我國之單方承諾行為，無法因我國法院之判決與司法院釋字解釋背離兩公約，即可切斷我國負擔之國際法義務。因有無違反兩公約，兩公約之監督機關人權事務委員會才是最終有權解釋機關，自無引用國內最高法院之判決或司法院憲法法庭裁判來解免國際法之責任。換言之 兩公約在國際法上之設計是外部控制，是由國際組織來控制締約國是否忠實履約，而非由締約國之內國法院自行控制兩公約之解釋[59]。

第二項　兩公約在我國之地位及效力

第一款　我國法制面規定

我國憲法中與條約有關之規定計有第 38 條[60]、第 58 條第 2 項[61]、第 63

---

58 鄧衍森，從國際法論人權的保障與實踐，全國律師，第 14 卷第 3 期，2010 年 3 月，頁 19；徐揮彥，同註 55，頁 3。

59 陳怡凱，同註 54，頁 339-342。

60 憲法第 38 條：「總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權」。

61 憲法第 58 條第 2 項：「行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之」。

DOI:10.6814/NCCU202201626

條及第 141 條[62]等條 ，上揭規定主要係規範我國行政機關對於條約案之提出、立法院對條約案之議決以及總統之締約權，然經議決及批准後之條約在我國法體系之地位以及效力如何，在條約締結法尚未公布前，並未有明確的規定。

司法院於 82 年 12 月 24 日作出釋字第 329 號解釋[63]，認為我國憲法上條約之意涵係指「中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者」，並在解釋理由書中進一步說明「依憲法第 38 條、第 58 條第 2 項以及第 63 條所締結之條約，其位階同於法律」，參與該號解釋之大法官張特生在一部不同意見書中表示「本件解釋文既泛稱條約『具有法律上效力』，解釋上應認為條約具有國際法及國內法上之效力。又條約之主要效力，當為具有國際法上之拘束力，其批准之效果，就批准國而言，係就條約予以確定同意，嗣後在國際法上，應予遵守，不得隨意變更或拒絕適用，如有違反，將發生違反條約之責任問題。至其國內法上之效力，依上述解釋理由書中可知為具有法律之位階。」。

上開釋字 329 號解釋後，外交部依解釋意旨於 83 年 3 月 11 日修訂條約及協定處理準則[64]，依該準則第 11 條第 1 項：「定有批准條款之條約案，經立法院審議通過，咨請總統批准時，主辦機關應即送外交部報請行政院轉呈總統頒發批准書，完成批准手續。」同條第 2 項前段:「條約完成前項批准手續並互換或存放批准書生效後，主辦機關應報請行政院轉呈總統公布施行。」已就條約之批准與生效程序明文訂定，亦即條約依據上開準則規定之立法院審議及總統批准之程序經總統公布施行後，原則上該條約即已構成我國法律制度之一部分，除對我國產生國際法之拘束力外，解釋上亦具有國內法之效力，而有直接

62 憲法第 141 條：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平」。

63 參見司法院釋字第 329 號解釋文及理由書。

64 參見外交部於 83 年 3 月 11 日修訂之「條約及協定處理準則」(本準則於 104 年 7 月 3 日廢止)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

適用性。至同條第 2 項後段規定：「但情況特殊致無法互換或存放者，由主辦機關報請行政院轉呈總統逕行公布。」即係針對條約之批准程序或存放批准書遇有特殊情形時，所作成之例外規定，依該規定，須依所締結之條約規範辦理，並報請行政院轉呈總統逕行公布施行。實乃因我國目前之特殊處境，國際條約之處理，難以常態方式進行，若干國家在國際上不承認我國國際人格地位，我國與此等國家所簽訂之協定，如須送立法院審議，常發生意想不到之困難。為推展務實外交，爭取我國在國際上之生存空間，不得不從權處理[65]。倘有規定生效條件為以存放或交存批准書於聯合國或特定機構者之條約，通常會因為我國並非聯合國會員而無法完成存放或交存批准書之程序，導致條約無法生效。為解決此一困境，故於本條第 2 項但書規定，總統遇類此特殊情況致條約無法互換或存放者，由主辦機關報請行政院轉呈總統逕行公布，即讓該條約生效。由上述可知，條約在我國不僅具有國際法之效力，並在國內法上具有法律之位階。

茲因《條約及協定處理準則》僅係行政機關之職權命令，不具有法律之位階，而條約所規範之事項，或涉及關於人民之權利、義務，或與國防、外交、財政或經濟上利益等國家重要事項有關，亦或因內容與國內法律不一致而涉及國內法律之變更等均屬重要事項，其締結程序及其法律效力，自有以法律明定之必要，故於 104 年 6 月 12 日制定《條約締結法》，並於 104 年 07 月 03 日將上開處理準則廢止。依條約締結法第 8 條規定「條約案經簽署後，主辦機關應於三十日內報請行政院核轉立法院審議。」及第 11 條規定「條約案經立法院審議通過後，應依下列程序辦理：一、定有批准、接受、贊同或加入條款者，主辦機關應報請行政院轉呈總統頒發批准書、接受書、贊同書或加入書，並副知外交部，於完成國內程序及依條約之規定互換或存放相關文書生效後，由主辦機關報請行政院轉呈總統公布。但情況特殊致無法互換或存放者，由主辦機

[65] 參見司法院釋字第 329 號解釋大法官張特生一部不同意見書文及理由書。

DOI:10.6814/NCCU202201626

關報請行政院轉呈總統逕行公布。、…。前項條約，自總統公布之生效日期起具國內法效力。」之內容，益見條約具有國內法之效力，業於法律中明文規定，已無任何疑義。

第二款　兩公約之法位階及效力

兩公約既係由立法院議決並經總統批准而生效，其國內法化後，依釋字第329號解釋理由書可知位階等同於法律，依中央法規標法第16條、第17條規定，在遇有與其他法律互動時，即會面臨被後法及特別法優先適用之情形。因此，有學者[66]認為應先從締約國在國際法下所承擔之義務性質及國際人權規範之本質內涵加以釐清。依據維也納條約法公約第27條規定：「一當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。」可知締約國有遵從及實施條約之義務。

經檢視公政公約第 2 條、經社文公約第 2 條規定以及兩公約人權事務委員會就上開規定所作成之第31號一般性意見[67]，亦可見締約國為落實兩公約所保障之權利，除非締約國已經有國內法之規範及其實踐，否則應採取必要之措施，即制訂或修改其內國法令及其他措施，以確保與公約之義務一致。倘若國內法及其實踐與公約規定衝突時，亦須修改以達公約實質保障措施所定之標準。因此從國際法之角度而論，締約國應採取所有措施，以善意履行條約之義務並且不得以國內法之理由作為怠於履行兩公約義務之託詞。足見兩公約之效力是優於一般法律之規定。

另審視我國兩公約施行法第 8 條規定「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」亦要求各級政府機關檢討所主管法令及行政措施是否符合兩公約保障人權標準之規定，若

---

[66] 徐揮彥，同註55，頁6-7。
[67] 參見人權事務委員會第31號一般性意見第 13 段。

DOI:10.6814/NCCU202201626

有不符者，應於兩公約施行法施行後二年內完成法令之制(訂)定、修正或廢止、改進。益見兩公約之法位階應優先於其他法律而具有優先適用性，締約國不得以嗣後立法牴觸公約規範，亦不應有其他特別法規定而取代兩公約之優先效力。因此，在解釋兩公約施行法第 2 條規定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力。」之規範意旨時，自應認兩公約規範已併入我國法體系中且具直接適用性，其不僅為法律位階之規範，並基於以上所述之理由而具有優先適用性，於具體個案中透過解釋使國內法之適用與兩公約保障人權意旨一致，以落實我國於兩公約所負之義務。

司法實務[68]上就兩公約之國內法效力問題，大抵係依據兩公約施行法第 2 條之規定加以肯認兩公約所保障人權之規定具有國內法律效力後，再適用兩公約中之特定條文作為法院闡明論述之法律依據。至於就兩公約之法律位階看法，則見解不一，早期法院認為，依照兩公約施行法第 2 條之規定，固使公政公約所揭示之人權規定，具國內法律之效力，然而參照司法院釋字第 329 號解釋意旨，其位階僅同於法律，並無高於法律之位階[69]。此一看法之後已鬆動，部分法院認為：依照兩公約施行法第 2 條以及第 3 條之規定，兩公約及其立法意旨以及兩公約人權事務委員會之解釋，均具有我國內國法之效力，然而其與我國其他法律之位階如何，法無明文，當二者發生法律之適用競合時，基於人權保障之法治國原則，自應優先適用人權保障密度較高之兩公約規範[70]。甚至，有法院明白揭示，兩公約具有高於一般法律，而低於憲法之效力[71]，並主張兩公約施行法具有「人權基本法」性質，因此基本法的位階高於一般法律，低於憲法。具體的操作如下：(一) 必須其他法律有較兩公約更為有利之保障規定者，始得排除兩公約之適用；(二) 其他法律有關人權之規定，是否更嚴格於兩公約的人

[68] 參見最高法院 110 年度台上字第 3445 號、110 年度台非字第 222 號等刑事判決。
[69] 參見臺北高等行政法院 105 年度交上字第 36 號判決、最高行政法院 106 年度判字第 372 號判決。
[70] 參見最高法院 105 年度台上字第 1062 號判決。
[71] 參見臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1817 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

權保障，應從嚴且個別認定；(三）兩公約另具補充性，亦即兩公約關於「正當法律程序」之基本規定，對於各級政府機關（包括法院)，均應有補充之效力，如此始符「基本法」之性質及效力。法官在個案中如發現個別法律或命令與基本法性質之法律牴觸者，即不應適用，此外，若法官發現個別法的具體規範涵蓋不足，基本法的抽象原則即具有補充適用的功能。此種基本法的「補充性原則」，更是司法者發揮法續造功能的法源依據。又法院在面對兩公約施行法與其他法律應如何解釋適用時，亦應參照「合乎憲法意旨的解釋」原則，即解釋法律時如有多種結果時，必須選擇不會違憲的那個解釋結果，亦即應採取「合乎兩公約意旨的解釋」。可見目前法院的看法，大致上均認為，兩公約及兩公約施行法之效力優先於一般法律，甚或認為具有人權基本法的性質。

法務部曾於 98 年 11 月 26 日就「國際公約內國法化的實踐」進行委託研究，研析意見[72]亦認為「兩公約」規定應優先適用，其主要理由如下：

一、「兩公約」係聯合國為推動「世界人權宣言」所訂之公約，乃國際社會最重要之人權法典，亦為國際人權保障體系最根本之法源，兩公約締約國，皆已超過全球國家數（195）及聯合國會員國數（192）百分之 80，已成為普世遵循之人權規範，此兩公約規定揭櫫之正義性，國內法律應予遵守及高度尊重。

二、為實踐兩公約，立法院於 98 年 3 月 31 日完成「兩公約施行法」之審議， 總統並於 98 年 4 月 22 日公布，本法第 8 條並規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」上開規定既已要求各機關檢討所主管之法令，有不符「兩公約」規定者，應限期制（訂）定、修正或廢止。故此規定，實已

[72] 參見法務部人權大步走網站 https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210593/（最後瀏覽日期 110 年 3 月 9 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

揭櫫法令與「兩公約」牴觸時，「兩公約」規定優先適用之意涵。

三、按「兩公約」相較於聯合國其他後期之人權公約，如由「兩公約」衍生的任擇議定書或由其相關條文再發展出來的國際人權公約，甚至其他區域性人權公約(如「歐洲人權公約」等)，只是個較低度標準的人權公約。「兩公約」並於相關條文明定，「兩公約」締約國不得以兩公約未確認或確認之範圍較窄為藉口，而限制、減免或推阻國內相關法令或相關公約較高基本人權規定之落實（詳「公民與政治權利國際公約」第 5 條、第 6 條第 1 款、第 22 條第 3 款；「經濟社會文化權利國際公約」第 5 條、第 8 條第 3 款及第 13 條第 4 款)，顯見所謂國內法令與兩公約「牴觸」，係指國內法令之人權標準，不符此「兩公約」之基本要求而言，非謂高於「兩公約」之標準，或僅法令與公約條文間存有表達形式或文字上的差異即屬牴觸。故國內法令如僅與「兩公約」單純規範競合，且其人權保障標準或要求高於「兩公約」，因本屬「兩公約」明文允許，自無牴觸問題。

四、兩公約相對於聯合國其他後期之人權公約，只是個較低度標準之基本人權公約，倘我國法令規定之人權，連「兩公約」之標準都不能達到，本就應依「兩公約施行法」第 8 條檢討制（訂）定、修正或廢止，如未檢討，致造成牴觸「兩公約」規定，自應優先適用「兩公約」規定，否則不但未能落實人權保障，亦有違締約國義務。

五、論者有謂「後法優於前法」係我國法律適用之基本原則，倘日後我國制定人權保障標準低於「兩公約」規定之法律，依上開原則，是否會造成該法律應優先適用」之情形？按法律之制定，在完成立法程序前，均應依法制程序充分討論、研商，並經嚴謹審查方能通過，故應不致於出現忽略「兩公約施行法」第 8 條規定，以致違反「兩公約」之情形；倘不慎出現此問題，「兩公約」上述之優先性，亦不因其批准在其他法律之前而受影響。復依「兩公約」乃普世遵循之人權規範(人權最基本標準)，故其揭櫫之內

DOI:10.6814/NCCU202201626

容，具有人權保障意義上之正義性、普遍性及不可剝奪性，多數學者均認為「兩公約」規範之內容，即便非屬我國憲法列舉部分，解釋上亦屬憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」之範圍，已具有我國憲法之人權保障規範層次。應非低於「兩公約」標準之後法所能取代。

綜上研析意見，法務部亦認國內法令與「兩公約」規定牴觸時，「兩公約」規定應定位為優先適用。未來具體實務適用上如仍有疑義，亦可透過權責機關解釋，或聲請司法院解釋解決。

第三款　小結

我國司法實務就兩公約之效力及位階的看法，大抵以兩公約施行法第 2 條及釋字 329 號解釋為據，認為有國內法之效力且位階同於法律，至於適用之優先順序，基於人權保障之法治國原則，及「兩公約」乃普世遵循之人權規範(人權最基本標準)，亦多傾向於兩公約及兩公約施行法之效力優先於一般法律。再綜觀公政公約第 2 條、經社文公約第 2 條暨兩公約施行法第 4 條、第 8 條文義亦可窺知，倘依「後法優於前法」、「特別法優於普通法」之法律適用原則，兩公約之人權保障規範勢必被架空，顯然不符合當時我國批准兩公約，並使其具國內法地位之原有宗旨。因此，我國各級政府機關包括司法機關在內，在適用上遇有與其他法律發生衝突時，自應優先適用兩公約之規定及兩公約施行法之義務。是不論學者專家或司法實務，均普遍認為兩公約的效力優於一般法律，殆無疑義。

第三項　法院應如何解釋及適用兩公約

第一款　法院有適用之義務

依兩公約施行法第 4 條規定：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有

DOI:10.6814/NCCU202201626

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。」，已明確要求各級政府機關有義務遵循兩公約之規定以保障人權，此一「各級政府機關」依國內法體系解釋而言，當係包括司法機關在內[73]。況依同法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具國內法律之效力。」兩公約既為國內法，司法機關為適用法律之機關，當有適用兩公約之義務，自不得以兩公約規定不明確、不完備或欠缺為藉口而不予適用，倘執上理由拒為適用兩公約，應被認為是判決違背法令，得為上訴第三審及非常上訴之事由[74]。另從司法實務面觀察，兩公約在批准及制定兩公約施行法生效前後，國內法院均有援引適用之案例[75]。倘國內法與兩公約衝突時，法官並無違憲審查權，不能宣告與兩公約衝突之該國內法失效，只有個案效力，倘係認為命令違反兩公約之權利規範，本質即係命令違背法律，法院此時即可直接認定命令無效。[76]

第二款　法院應如何解釋兩公約

法院在具體個案中，透過三段論之邏輯演繹方式，而作出適法之裁判，裁判之大前提為法律規範，然法規範千緯萬端，法律關係錯綜複雜，如何正確闡釋，尤為重要。依兩公約施行法第 3 條規定：「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。」及其立法理由：「明定適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會對兩公約之解釋」，已課予法官應參酌人權事務委員會解釋之義務，因此法院在適用兩公約作為裁判之依據時，不但應注意兩公約之人權規定，也應參考其立法意旨及人權事務委員會作

---

[73] 徐揮彥，同註 55，頁 9-10。

[74] 廖福特，法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，臺灣法學雜誌，第 163 期，2010 年 11 月，頁 52-53；廖福特，法院應否及如何適用經濟社會文化權利國際公約，臺灣人權學刊，第 1 卷，第 1 期，2011 年 12 月，頁 22-23。

[75] 參見臺灣高等法院 96 年度上更(一)字第 436 號判決、最高法院 98 年度台上字第 4482、5283 號判決、99 年度台上字第 1893 號判決。

[76] 廖福特，「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視，臺大法學論叢，第 43 卷特刊，2014 年 11 月，頁 915-916。

DOI:10.6814/NCCU202201626

成之相關解釋。因此，兩公約應如何正確解釋及適用，當審酌者厥為其「立法意旨」及「兩公約人權事務委員會對兩公約之解釋」。

首先，「立法意旨」所指為何，有學者[77]認為，因為立法意旨難以確認，應係兩公約之共同前言，其內容主要強調人性尊嚴的理念，呼籲實踐聯合國憲章之人權條款及世界人權宣言。本文認應係兩公約經聯合國大會決議通過時所建立之價值判斷及所欲實踐的目的，可從兩公約創制過程中所參考之一切資料加以判斷。其次，「兩公約人權事務委員會」，在解釋上除指依據公政公約第 28 條規定所設置之「人權事務委員會」(Human Rights Committee)為公政公約之監督與執行機關外，尚包括聯合國經社理事會於 1985 年以 1985/17 號決議設立之「經濟社會文化權利委員會」(Committee on Economic, Social and Cultural Rights，下稱「經社文委員會」)[78]作為經社文公約之監督及執行機關。因此，若欲瞭解兩公約之權利內涵，除了公約條文本身外，自應參考上開兩委員會對於兩公約所為之解釋。兩公約施行法第 3 條僅規定兩公約人權事務委員會，應係誤解兩公約僅設有人權事務委員會而已[79]，此一誤漏，應於日後修法補正為宜。

公政公約之監督機制主要有三種，包括，審查締約國之國家報告(state report)、國家申訴（inter-state communication)、個人申訴(individual communication)，由於人權事務委員會至今未有受理過任何國家申訴案件，實質上只有從審查國家報告及個人申訴來解釋「公政公約」，而人權事務委員會亦會將其審查國家報告之意見及個人申訴之決定，針對特定權利或議題提出一般

---

77 廖福特，同註 76，頁 916。

78 「經社文公約」之監督及執行機關，原為聯合國經社理事會，包括國家報告書之審查與監督，於 1985 年始決議改由經社文委員會負責，參見最高法院 103 年度台上字第 3062 號判決。

79 廖福特，司法審判於兩公約人權保障思維所面臨之挑戰-行政法院適用兩公約之檢視，法學論叢，第 59 卷第 2 期，2014 年 4 月，頁 8-9。

DOI:10.6814/NCCU202201626

性意見(general comment），因此目前人權事務委員會之解釋意見包括審查國家報告所得之結論性建議及意見、個人申訴之決定及對於兩公約條文所為之「一般性意見」[80]。有鑑於我國就兩公約之批准書迄今無法交存至聯合國秘書長，已如前所述，而一般性意見並非針對特定國家為之，故在適用上尚無疑義;至於個人申訴制度是由「公民與政治權利國際公約任擇議定書」(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)所設立,我國尚未批准上述之任擇議定書，縱使批准了，亦會碰到相同的存放問題，且個人申訴又必須在人權事務委員會進行，也非我國單方面所能決定，因此現階段也不會有針對我國之個人申訴案件之適用。

再者，我國既以單方承諾之方式自願履行兩公約所負之義務，依公政公約第 40 條規定，本有向聯合國秘書長提出國家報告再請其轉交人權事務委員會審查之義務，該委員會為有權機關解釋，其審查國家報告所表示之結論性建議及意見具有法拘束力，並仰賴各國自願配合履行，以免引起世界公憤，然我國迄今尚未以此途徑來提交國家報告進行審查，而係依照兩公約施行法第 6 條規定自辦人權報告，並邀請國際人權專家審查並作成結論性建議及意見，可否作為裁判之基準，學說上則有不同看法。有學者認為[81]依兩公約施行法第 6 條規定，本來我國提出來的國家報告亦應送交人權事務委員會審查，由人權事務委員會對我國之報告提出結論性意見，但我國特殊處境使然，改由我國自行邀請國際獨立專家到臺灣來審查國家報告，所通過的結論性意見及建議，實質上應可取代人權事務委員會之結論性意見及建議，法院應遵守該解釋意見作為判決之基礎。另有認為[82]我國自辦的國家報告審查程序，在國際法上並不能取代公政公約第 40 條之國家報告程序，然係依照國內法之兩公約施行法所建立之制度，其所

[80] 廖福特，同註 76，頁 916。
[81] 廖福特，同註 76，頁 917。
[82] 陳怡凱，同註 54，頁 343-347。

DOI:10.6814/NCCU202201626

為之結論性建議及意見雖不能等同於人權事務委員會所為，對我國不發生國際法之拘束力，但仍具有內國法效力。

司法實務亦有認為[83]公政公約第 40 條既要求各締約國定期提出各國的國家人權報告，我國雖因國際地位的特殊困境而難以完成締約程序，然兩公約施行法第 6 條特別將提出國家人權報告的義務落實明定在內國法中，我國並已分別於 102 年及 106 年提出國家人權報告，且自行邀請國際獨立專家審查我國的國家人權報告，因此國際獨立專家審查我國國家人權報告所作成之結論性意見與建議，實質上已取代人權事務委員會的結論性意見與建議，此乃兩公約施行法第 6 條要求的法定義務，因此即使不援引國際法，亦具有內國法之效力，自得作為我國判決之法源基礎。

本文認為我國自行邀請之國際人權專家，並未考量其等有無具有人權事務委員會委員之資格，因此在審查我國家人權報告所作成之結論性意見與建議，尚無法等同於人權事務委員會所為，且我國自辦之國際人權專家審查意見及建議往往數百點，可謂洋洋灑灑，倘認具有國內法之拘束力而法院應予適用，恐在實務上窒礙難行，實應認僅具有參考性質為宜。

第三款　法院適用公政公約，是否應參照其他國際人權組織之文件

兩公約的適用，除依上述兩公約施行法第 3 條規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會(Human Rights Committee)之解釋之外，是否包括其他國際文件？亦即其他國際組織機關所為之解釋意見可否成為兩公約之法源而具有法拘束力？在學說及司法實務上不無爭論。

因聯合國所屬機關及兩公約監督執行機關對兩公約之解釋不完全一致，因此須先釐清國際組織機關在國際人權保護體系上之地位，與條約機關是否相

[83] 參見臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1817 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

同，又與兩公約之關係，才能明瞭我國法院是否應受上述聯合國所屬機關解釋之拘受而有適用之法義務。國際人權保護體系可分為全球性及區域性，而全球性之國際人權保護體系又可區分為以聯合國憲章為基礎之人權保護體系，及以條約為基礎之人權保護體系。前者例如聯合國大會決議通過之世界人權宣言，後者例如兩公約及身心障礙者權利公約，茲分述如下：

一、以聯合國憲章為基礎之法規範

聯合國轄下處理人權議題之主要機關有聯合國大會與經社理事會，依據聯合國憲章第 62 條規定：「一、經濟暨社會理事會得作成或發動關於國際經濟、社會、文化、教育、衛生、及其他有關事項之研究及報告；並得向大會、聯合國會員國、及關係專門機關，提出關於此種事項之建議案。二、本理事會為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護起見，得作成建議案。」「經社理事會」以作成決議之方式交給聯合國大會履行該任務。經社理事會於 1946 年 2 月 16 日決議設立下級機關「人權委員會」(Commission on Human Rights)，負責制定國際人權法案及相關人權議題之促進向經社理事會提出建議與報告，先後完成前述三大國際人權公約[84]。嗣因人權委員會被批評只針對特定國家發動程序調查，對於政治性人權與社會性人權採取雙重標準，聯合國大會遂於 2006 年以 60/251 號決議廢除「人權委員會」，成立「人權理事會」(Human Rights Council)，隸屬於聯合國大會，取代「人權委員會」持續審查國家之重大人權侵害行為。

經社理事會於 1984 年 5 月 25 日決議，批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」(Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty)，其中第 3 段規定：「於犯罪時未滿十八歲之人不

[84] 陳怡凱，同註 54，頁 325-326。

DOI:10.6814/NCCU202201626

應科處死刑，對於孕婦、或剛生產之產婦，或精神障礙者(persons who have become insane)，不得執行死刑。[85]」該決議已涉及對公政公約第 6 條之解釋，因該決議屬於以聯合國憲章為基礎之國際組織機關之引導，並非國際法上有效之法源，學說[86]認為對聯合國之成員國並無拘束力，對非聯合國成員國之我國更無拘束力，且非條約創設用來監督執行兩公約之條約機關，自與兩公約之解釋適用無關。我國部分法院判決[87]將經社理事會決議公布之「保障死刑犯人權保證條款」屬於對公政公約有權機關之權威解釋，應係誤解。

嗣經社理事會之下轄機關人權委員會於 2005／59 號決議第 7 段亦作出內容相似之表示：「敦促所有仍維持死刑之國家(a)不對在犯罪時未滿 18 歲者科處死刑。(b)排除孕婦與有依賴其哺育之產婦於死刑之外。(c)不對於任何精神障礙者或智能障礙者(mental or intellectual disabilities)科處死刑或執行死刑。[88]」此決議同屬以聯合國憲章為基礎之規範，與上述經社理事會決議之情形相同，只是機關決議並不具法拘束力，然在國際實務發展下，其具有事實上之拘束力，拘束聯合國會員國，對於非聯合國會員國之我國並無拘束力，亦與

---

85 E. S. C. Res. 1984/50 (May 25, 1984), “3. Persons below 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death, nor shall the death sentence be carried out on pregnant women, or on new mothers, or on persons who have become insane.”

86 陳怡凱，同註 54，頁 325-336。

87 例如臺灣高等法院 108 年度原侵上重更三字第 1 號判決認為：「兩公約規定已具國內法效力， 而關於死刑裁量在實體法上之適用，首應參照公政公約第 6 條第 2 項前段：『凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，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』之規定。又該規定所謂『情節最重大之罪』，其內涵並非毫無界線，最有力之解釋莫過於西元 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之『保障死刑犯人權保證條款』，其第 1 條對此解釋係指『蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪』」。該判決經最高法院 109 年度台上字第 940 號判決駁回上訴確定；最高法院 109 年度台上字第 940 號判決亦有類似情形。

88 U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/59, (The Question of the Death Penalty) (April 20, 2005), “ 7. Urges all States that still maintain the death penalty:
(a) Not to impose it for crimes committed by persons below 18 years of age;
(b) To exclude pregnant women and mothers with dependent infants from capital punishment;
(c) Not to impose the death penalty on a person suffering from any mental or intellectual disabilities or to execute any such person;”.

DOI:10.6814/NCCU202201626

後述之兩公約無關，僅能作為輔助性之參考材料。至於國際法上並無執行機關，各成員國是否完全接受、遵守及落實上述機關所作出之決議，與是否該受拘束乃屬不同層次問題[89]。

我國最高法院部分判決(例如 102 年度台上字第 4289 號判決)將「人權委員會」2005／59 號決議誤植為公政公約之監督機關「人權事務委員會」之決議，並因此誤認為對我國有拘束力。嗣最高法院 103 年度台上字第 3062 號判決對此問題直接指出：兩公約施行法第三條係規定：「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，上開「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；是「人權委員會」與「人權事務委員會」不同。又「經社文公約」之監督及執行機構，原為經社理事會，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 ，下稱「經社文委員會」) 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，因認聯合國組織機關「人權委員會」與「人權事務委員會」二者不同，因此不論是經社理事會 1984/50 號決議或人權委員會 2005/59 號決議，對我國均不具均束力，此一判決之論述，實值認同。

二、以條約為基礎之法規範

世界人權宣言及兩公約雖皆由人權委員會起草，但世界人權宣言係經聯合國大會決議通過，兩公約則是交給各國簽署、批准，根據「公政公約」第 49 條第 1 項，該條約於累積至第 35 件批准書送交聯合國秘書長存放之日起 3

[89] 陳怡凱，同註 54，頁 331-337。

DOI:10.6814/NCCU202201626

個月後生效，公政公約依此於 1976 年生效。因「公政公約」之國際法源不是聯合國大會決議，而是國際法院規約(Statute of the International Court of Justice)第 38 條第 1 項(a)款之條約，所以其效力只拘束締約國。而人權事務委員會既依照公政公約第 28 條所創設之獨立機關，並非國際組織(例如聯合國)之機關，對公政公約為有權解釋之機關，我國法院適用公政公約條文時，自應遵守人權事務委員會之解釋意見。詳言之，依據公政公約第 28 條規定可知其監督機關為人權事務委員會，乃條約所創設之獨立機關，並非是國際組織之機關，亦不隸屬於某一法人。換言之，它雖然與聯合國關係密切，但卻不是聯合國的機關。又 經社文公約亦屬國際人權條約，然其監督機關並非是條約自創之機關，而是聯合國機關：聯合國經社理事會，但經社理事會並非自己行使監督之職權，而是先委由工作小組，後來成效不彰，再委由「經社文權利委員會」監督經社文公約之執行。該經社文權利委員會是於 1985 年由聯合國經社理事會以 1985/17 號決議設立，因此它是經社理事會之下位機關，以上二個機關所作出來的解釋，才有拘束兩公約締約國之效力。經社理事會、人權委員會、人權理事會均非兩公約施行法第 3 條所規定之「人權事務委員會」，其決議並非基於兩公約之授權，對我國並無法拘束力[90]。

第三節　其他國際人權公約

我國為了提升國內人權標準及與國際接軌之決心，除了就兩公約內國法外，若干國際人權公約也以公約施行法之立法方式內國法化，其一為兒童權利公約（The Convention on the Rights of Children，縮寫為 CRC），係由聯合國大會於 1989 年 11 月 20 日第 44/25 號決議通過，並開放給各國簽字、批准和加入，於 1990 年正式生效，正式肯認兒童作為權利主體，應給予特別的保護及照顧。我國則於 2014 年 5 月 20 日制定兒童權利公約施行法，同年 6 月 4 日經總統公

[90] 陳怡凱，同註 54，頁 337-348。

DOI:10.6814/NCCU202201626

布，並依據施行法第 10 條規定，自 2014 年 11 月 20 日生效施行，正式將兒童權利公約內國法化。按上開施行法第 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。」及同法第 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。」法院自有適用該公約之義務。

我國另於 106 年 5 月 17 日公布「兒童權利公約」，並依據我國「兒童權利公約施行法」第 10 條規定，溯自 103 年 11 月 20 日生效施行。依公約第 37 條（a）規定：「締約國應確保：所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。對未滿十八歲之人所犯罪行，不得處以死刑或無釋放可能之無期徒刑。」亦即不得對於未滿 18 歲之兒童判處死刑或無釋放可能之無期徒刑，此一對兒童生命權保障之規定，與公政公約第 6 條第 5 項規定相仿，均就死刑適用之對象加以限縮，後生效之兒童權利公約規範密度更強，連無釋放可能之無期徒刑亦在禁止之列，此乃基於未年人心智未臻成熟，容易魯莽行事而鑄下大錯，不應使用其承擔最為嚴重之刑事後果，已為國際公約之共識。

我國刑法 2005 年修法前曾允許就兒童觸犯特定犯罪時得科處死刑[91]，嗣於 2005 年修法刪除，根據當時之修法理由「公民與政治權利國際公約」第 6 條第 5 項揭示「未滿十八歲之人犯罪，不得處死刑。」，另「兒童權利公約」第 37 條提到對未滿十八歲之人所犯罪行，不得處以死刑或無釋放可能之無期徒刑，並已有 190 個國家成為該公約之會員國，可知對未滿十八歲之人不得判處死刑或無期徒刑，已成國際間之共識，基於上開國際公約及國際間共識，爰刪除原有規定，可謂符合國際社會對於兒童生命權之保障。

其二則為身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons

[91] 2005 年舊刑法第 63 條：「未滿 18 歲人或滿 80 歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。未滿 18 歲人犯第 272 條第 1 項之罪者，不適用前項之規定。」。

DOI:10.6814/NCCU202201626

with Disabilities，簡稱 CRPD)，是聯合國於 2006 年 12 月 13 日通過的有關保護身心障礙者人權的國際公約。公約草案於 2006 年 8 月 25 日，由 192 個會員國代表，與 90 個非政府組織代表，在聯合國特別會議中通過，2008 年 5 月 3 日生效。身心障礙者權利公約是 21 世紀第一個人權公約，影響全球身心障礙者之權利保障，也是聯合國所通過的國際性公約中，第一次用於保護身心障礙者人權的公約。為聯合國促進、保障及確保身心障礙者完全及平等地享有所有人權及基本自由，促進固有尊嚴受到尊重，降低身心障礙者在社會上之不利狀態，以使其得以享有公平機會參與社會之公民、政治、經濟、社會及文化領域。我國於 106 年 5 月 17 日公布「身心障礙者權利公約」，並依據我國「身心障礙者權利公約施行法」第 12 條規定，溯自 103 年 12 月 3 日生效施行，正式將身心障礙者權利公約國內法化。

依上開公約第 10 條規定:「締約國重申人人享有固有之生命權，並應採取所有必要措施，確保身心障礙者在與其他人平等基礎上確實享有生命權」、第 15 條規定:「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上,防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。」,亦即不得對於身心障礙者施予酷刑，此一對身心障礙者保障之規定，與公政公約第 7 條規定相似，甚至有認為此一規定係對於身心障礙者科予死刑限制之明文，無非考量身心障礙者類同未成年人之心智，亦應同受保護，不應使其承擔最為嚴重之刑事後果。我國國際人權兩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 點亦認「直到完全廢除死刑之前，中華民國(臺灣)政府應確保所有與判處及執行死刑相關的程序與實質保護措施被謹慎的遵守。特別是心理或智能障礙者不得被判處死刑和/或執行死刑」[92]。

[92] 參見法務部人權大步走 https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17733/17760/17770/17771/Lpsimplelist (最後瀏覽日期 111 年 7 月 8 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

其三則為禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約（The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment，簡稱CAT)，即聯合國禁止酷刑公約，於1984年12月10日聯合國大會第39/46號決議通過，嗣於1987年6月26日正式生效，此一國際人權公約，目的是要防止世界上繼續存在有酷刑或其他相似的行為。該公約並要求各個締約國必須在其管轄的領域內，採取各種有效的方法避免酷刑的存在與發生，且禁止各締約國將人送回可能使該人遭受到酷刑的國家。

前揭公約第1條明定：「就本公約而言，『酷刑』指為自特定人或第三人取得情資或供詞，為處罰特定人或第三人所作之行為或涉嫌之行為，或為恐嚇、威脅特定人或第三人，或基於任何方式為歧視之任何理由，故意對其肉體或精神施以劇烈疼痛或痛苦之任何行為。此種疼痛或痛苦是由公職人員或其他行使公權力人所施予，或基於其教唆，或取得其同意或默許」此與公政公約第7條規定：「任何人均不得加以酷刑或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罰。」規範意旨相同，均在禁止酷刑及不人道之刑罰，凡蓄意使人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何行為，均屬酷刑。我國在2018年4月提出施行法草案，擬將公約內國法化，現由立法院的審議中。

從公政公約條約第6條生命權保障、第7條禁止酷刑條款體系觀之，公約既准許有條件的死刑，意味著死刑與禁止酷刑條款可以同時並存，死刑即不等同酷刑，否則上開公約2條文應無並存之可能。我國最高法院亦持相同見解，認為死刑非屬公政公約第7 條前段所定：「酷刑」或「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」，否則毋須公政公約第6 條關於死刑之規定及相關一般性意

DOI:10.6814/NCCU202201626

見之存在[93]。

有論者[94]認為國際社會就死刑為酷刑尚未達成共識。參諸第 36 號一般性意見亦未認為締約國應廢除死刑，或死刑係屬公政公約第 7 條所稱之「酷刑」或「殘忍、不人道或有辱人格之處罰」，並於該號一般性意見第 51 段前段表示：「雖然在《公約》第 6 條第 2 款提到適用死刑的條件，暗示了在起草公約時，締約國並未普遍認為死刑本身是一種殘忍、不人道或有辱人格的處罰」，說明了現階段維持死刑之締約國，在符合公政公約之要求下，並無違反上開第 7 條之規定。同段接續敘明「締約國後續的協議，或後續建立此類協議的作法，最終可能達成死刑在任何情況下都違反《公約》第 7 條的結論。《第二任擇議定書》日漸增加的締約國、越來越多的禁止施加或執行死刑的國際文書，以及越來越多未廢除死刑的國家已事實上暫停執行死刑；這表明在締約國間將死刑視為一種殘忍、不人道或有辱人格的刑罰此一共識，獲得了相當大的進展。這種法律發展符合《公約》所支持的廢除死刑的精神，本精神於《公約》第 6 條第 6 項和《第二任擇議定書》的案文中體現出來。」，可見現階段死刑尚非意指酷刑，在符合相關條件下之判處死刑並未違反公政公約規定。

曾任酷刑特別調查報告員 Méndez, Juan E[95]認為，目前死刑或許不認為是違反國際法，但國際趨勢已朝向死刑即酷刑之共識發展，並呼籲各國在運用死刑時，要考量是否違反對人性固有尊嚴的尊重，而引發嚴重心理及生理上的痛苦，構成違反酷刑禁止；亦即國際法正在形塑一個原則，評估在任何案件中死刑本身就是違反了酷刑禁止; 也就是在任何情況禁止使用死刑的習慣法正在形成發展中。

---

93 參見最高法院 108 年度台上字第 4039 號刑事判決。

94 朱石炎，談國際公約禁止酷刑與國內法之關係，司法周刊，第 2047 期，2021 年 3 月 26 日，頁 4。

95 Méndez,Juan E. "The Death Penalty and the Absolute Prohibition of Torture and Cruel, Inhuman, andDegrading Treatment or Punishment." Human Rights Brief 20, no. 1 (2012)，p.2-6.

DOI:10.6814/NCCU202201626

我國國際人權兩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 56 點亦認「公政公約本身雖然沒有禁止死刑，但第 6 條第 6 項也表達國際間朝向廢除死刑的趨勢，聯合國大會也屢次決議呼籲各國至少要暫停執行死刑。此外公政公約第 7 條也明文禁止所有形式的殘忍、不人道或有辱人格的處罰。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的處罰，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。」，可見此一共識已逐步開展，也許不久的將來，死刑與酷刑將畫上等號，死刑在人類刑罰的歷史進程中消弭於無形。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202201626

第四章　兩公約對死刑議題的影響

第一節　限縮死刑可適用之範圍

兩公約具國內法效力後，國內法院適用與死刑議題有關之兩公約規定，須符合公政公約第 6 條第 2 項前段所定「情節最重大之罪」之要件，自已限縮死刑可適用範疇，然「情節最重大之罪」該如何詮釋，攸關法院如何正確適用兩公約規定，自應依兩公約施行法第 3 條規定，參考「人權事務委員會」作成之解釋以為裁判所憑之依據，否則即有不適用法則或適用法則不當之違法。因此，人權事務委員會歷年先後作成第 6 號、第 14 號及第 36 號之一般性意見，即成為解說公政公約第 6 條有關生命權保障之重要依據，茲分敘與死刑議題有關之上開各號解釋意見如下：

人權事務委員會於 1982 年第 16 屆會議就公政公約第 6 條作出之第 6 號一般性意見，在第 6、7 段解釋[96]指出：雖然按照第六條第二項至第六項的規定來看，締約國並沒有義務澈底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行，特別是對「情節最重大之罪」(the most serious crimes)以外的案例，廢除這種刑罰，因此，他們必須考量參照這項規定，檢視他們的刑法，同時，無論如何，他們有義務把死刑的適用範圍侷限於「情節最重大之罪」。…這個詞的意義必須嚴格限定，它意謂死刑應當是十分例外的措施。由上述人權事務委員會作出之一般性意見可知，其已表明未廢除死刑之締約國，應限制死刑之適用範圍為「情節最重大之罪」。然何謂「情節最重大之罪」，在第 6 號解釋作成時並未加以界定其犯罪類型或適用標準。

[96] 參見法務部人權大步走 https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17730/17732/23186/post(最 後瀏覽日期 111 年 5 月 27 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

嗣於 1984 年第 23 屆會議對公政公約再作成第 14 號一般性意見，第 1 段解釋[97]：「人權事務委員會 1982 年 7 月 27 日第 378 次會議通過的第 6 號一般性意見指出，《公民與政治權利國際公約》第六條第一項所闡明的生命權是甚至當社會緊急狀態存在時也絕不允許減免的最重要的權利。聯合國大會 1948 年 12 月 10 日所通過的《世界人權宣言》第三條也體現了同樣的生命權。生命權是所有人權的基礎。」僅表達生命權是最重要的人權，不論在任何緊急情況下都不能退讓的權利，但對於何謂「情節最重大之罪」仍未有所說明。

迄至 2018 年第 124 屆會議通過第 36 號一般性意見，取代 1982 年 4 月所提出第 6 號一般性意見及 1984 年 7 月所提出第 14 號一般性意見，成為解說公政公約第 6 條有關生命權保障之重要依據，該號之相關段落說明及分析如下：

一、第 5 段解釋[98]「《公約》第六條第二、第四、第五與第六項規定了具體的保障措施，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑。」亦即只有在最例外的情況下和在最嚴格的限制下才能適用死刑。

二、第 33 段解釋[99]「 第六條第二項嚴格限制死刑的適用，首先限於尚未廢除死刑的締約國，其次限於情節最重大之罪。鑑於在一項載有生命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，第二項的內容必須作狹義解釋(have to be narrowly construed)。」我國現行法律仍保有死刑，死刑乃終結人民一切權利之極刑，當判處死，人民之生命權即不復存在，自當嚴格限縮解釋可以判處死刑之案件。

---

97 參見法務部人權大步走，同註 96。
98 參見法務部人權大步走，同註 96。
99 參見法務部人權大步走，同註 96。

DOI:10.6814/NCCU202201626

三、第 35 段解釋[100]「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行（The term “the most serious crimes” must be read restrictively and appertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing）。在第六條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行（Crimes not resulting directly and intentionally in death），如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由（although serious in nature, can never serve as the basis, within the framework of article 6）。同樣地，有限度地參與或共犯即便情節最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為判處死刑的理由。締約國有義務審查其刑事法律，以確保不對未構成情節最重大之罪的罪名判處死刑。締約國還應撤銷對未構成情節最重大之罪的死刑判決，並採取必要的法律程序，對此類罪行已被定罪的人重新判決。」指明上述可適用死刑之範圍，務須從嚴界定，凡未涉及被害人死亡之犯罪，縱使罪質嚴重，並不得科處死刑。然犯最嚴重涉及故意殺人之罪，若非居於核心主導地位，只是有限度之參與而非居於關鍵性地位之共犯，亦不得判處死刑。因此涉及被害人死亡之共犯，其參與程度之深淺成為死刑量刑之重要審酌事項。此段在強調尚未廢除死刑的締約國中，適用死刑須遵守之嚴格要求，並例示死刑應僅限於「於極端嚴重的罪行且涉及故意殺人」之情形下始得適用。

四、第 36 段解釋[101]「在任何情況下都不能將死刑作為制裁通姦、同性戀、叛教（apostasy）、建立政治反對團體或冒犯國家元首等行為的手段，將這些行為定為刑事犯罪本身就已經違反《公約》。對這些罪行保留死刑的締約國構

[100] 參見法務部人權大步走，同註 96。
[101] 參見法務部人權大步走，同註 96。

DOI:10.6814/NCCU202201626

成違反它們按照《公約》第六條單獨解讀併同第二條第二項解讀所承擔的義務，以及違反《公約》其他條款的情況。」是以國內法律倘若將上述未造成被害人死亡之罪行定為死刑罪名，此項立法乃違背公政公約，死刑判決即與第六條規定有違，此段為公政公約提示各國死刑立法之裁量基準。

五、第 37 段解釋[102]「在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考慮罪犯的個人情況和犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。因此，唯一死刑而不給國內法院裁量權認定是否將該罪行定為應判處死刑的罪行以及是否在罪犯的個別情況下判處死刑，屬於恣意性質。基於案件或被告的特殊情況提供權利尋求赦免或減刑，並不足以取代司法機關在適用死刑時有裁量權之需要。」本段強調應賦予法院有判處死刑與否的裁量權限，並具體指出死刑量刑應審酌事項必須包括犯罪行為之個別情狀(包括犯行特定減輕因素)、行為人之個人情狀二項，亦即犯罪行為和犯罪者本身均係法院刑度裁量時應該關注的重心。換言之，刑罰裁量時，應先行判斷犯行本身是否可以認為係將招致死刑之犯罪，倘非屬情節最嚴重之犯行，即使行為人本身個別情狀再為惡劣，也不能滿足判處死刑之必要條件，就不用再討論下一層次之行為人個別情狀。反之，如果認定犯行屬於最嚴重程度，法院仍應進入下一階段考量有無個人事由可以向下減輕之裁量空間，若未考量個人情節即直接判處死刑，即屬恣意性判斷[103]。

六、第 51 段解釋[104]「雖然第六條第二項提到適用死刑的條件表明在起草《公約》時，締約國並沒有普遍認為死刑本身是一種殘忍、不人道或侮辱的懲罰，但締約國締結的嗣後協定或確立此類協定的嗣後實踐可得的最終結論是，死刑在任何情況下都違反《公約》第七條。旨在廢除死刑的《公約第

102 參見法務部人權大步走，同註 96。
103 謝煜偉，聯合國人權事務委員會關於公政公約第 6 條生命權提出之第 36 號一般性意見對我國死刑量刑基準的影響（一），法務通訊，第 3026 期，2020 年 10 月 16 日，頁 4-5。
104 參見法務部人權大步走，同註 96。

DOI:10.6814/NCCU202201626

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》的文本中。」有鑑於響應或事實上已停止執行死刑之國家逐年增多，公政公約之締約國未來或許會達成以死刑為酷刑，應受公約第 7 條禁止之共識，進而達到全面廢死之目標。

七、第 48 段解釋[105]「第六條第五項禁止對犯罪時未滿十八歲者判處死刑。這必然意味著這些人永遠不會因該罪行面臨死刑，無論他們在判刑時或預計執行判決時的年齡如何。如果沒有可靠與確鑿的證據證明犯罪時該人不是未滿十八歲，該人將有權享有懷疑的利益，不得判處死刑。第六條第五項亦禁止締約國對孕婦執行死刑。」按我國舊刑法第 63 條第 2 項對於未滿十八歲人得處死刑之規定，僅限於殺直系血親尊親屬罪一種，於民國 94 年 2 月修法，業已將該條第 2 項刪除，其刪除之理由，即係引用公約為根據，我國法已符合兩公約規範意旨。至於孕婦不得執行死刑，我國刑事訴訟法第 465 條第 2 項業已明定為停止執行之原因，亦符合兩公約之規範。

八、第 49 段解釋[106]「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（diminished ability）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

105 參見法務部人權大步走，同註 96。
106 參見法務部人權大步走，同註 96。

DOI:10.6814/NCCU202201626

行為的人執行死刑。」此段先針對判處死刑之對象予以限縮，亦即凡在訴訟上因個人的特殊障礙情況，例如存有嚴重社會心理和心智缺陷而導致無法進行有效之自我辯護者，或僅具有有限之可責性個人，是不得判處死刑。另外執行階段，對於判決理由理解能力不足或者執行死刑將對於受執行人之本人或其家屬極其殘酷，或造成極度嚴厲後果者，亦應予限縮死刑之執行，所考慮者除受執行者本人之責任程度外，亦顧及與受執行者相關之老幼家屬，且為避免在執行階段不具備可執行之條件，在量刑階段即應考量上開因素，以避免判處死刑。因此，判處死刑與執行死刑所應考量的要件，界限此乎模糊。

九、第 41 段解釋[107]「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。」暨第 42 段解釋[108]「《公約》第十四條沒有明確涵蓋的其他嚴重程序缺陷仍可使判處死刑違反第六條。例如，未能根據《維也納領事關係公約》及時告知被拘禁的外國國民他們有權通知領事，結果導致判處死刑，以及未能向即將被驅逐到生命面臨真實危險的國家的個人提供利用

[107] 參見法務部人權大步走，同註 96。
[108] 參見法務部人權大步走，同註 96。

DOI:10.6814/NCCU202201626

現有上訴程序的機會，將會違反《公約》第六條第一項」可見死刑案件之程序保障，必須符合公約第十四條之規定。如有違背即應認為亦係違背第六條保障生存權之規定。且即使非屬第十四條所列保障之事項，仍可能構成第六條之違背。例如嫌犯係外國籍而未依維也納領事關係公約相關規定辦理者是。

第二節　死刑適用之前提要件

第一項 情節最重大犯罪

從上開人權事務委員會對公政公約不定期發表之一般性意見以觀，其對於「情節最重大犯罪」之詮釋，係在最例外情況下和最嚴格限制下方得適用死刑，因死刑適用具有異常性質，故必須作狹義解釋，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行始屬之，倘非居於核心主導地位，只是有限度之參與而非居於關鍵性地位之共犯，即不得判處死刑，且死刑適用的對象亦加以限縮。在通過初步審核，即先行判斷犯行本身是否可認為係故意殺人的極嚴重罪行外，進入刑罰裁量階段時，仍應考量案件及被告的具體情狀，非謂行為人只要符合上開犯罪就一律判處死刑，法院仍應審酌有無其他減輕或緩和罪責之因素，使之被排除於「情節最重大犯罪」之外。易言之，「情節最重大犯罪」僅為判斷是否判處死刑之「必要條件」，而非「充分條件」，在必要條件成就後，尚須再進一步審酌行為人的個別情狀，法院在充分考量犯行之情節事由及犯罪行為人之相關事由後，在「求其生而不可得」之情形下，始有適用死刑之可能，若未考量個人情節即直接判處死刑，即屬恣意性判斷 。

第二項　犯罪種類之限制

從人權事務委員會第 36 號一般性意見可知，「情節最重大犯罪」係採狹義且嚴格的解釋，只限於涉及故意殺人的極嚴重罪行方屬之，倘未直接和故意導

DOI:10.6814/NCCU202201626

致死亡的罪行，例如殺人未遂、貪污罪、經濟犯罪、通姦罪、政治犯、暴力搶奪犯罪、叛亂罪、間諜罪、海盜行為、重大毒品犯罪和性侵害等犯罪，儘管具有嚴重性質，均不符合公政公約第 6 條第 2 項之規定。

第三項　法定刑非唯一死刑

人權事務委員會在 2004 年審查烏干達國家報告時，已明確表示謀殺、加重搶劫等罪唯一死刑之規定，違反公政約公約第 6 條第 2 項最嚴重犯罪之意旨，[109]。另在個案審理時，人權事務委員會亦認為唯一死刑係恣意剝奪生命權，違反公政約公約第 6 條第 1 項[110]。另在 Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines 一案中，人權事務委員會也確認唯一死刑規定，僅考量犯罪類型，未考量被告個別情形及個案情況將謀殺罪一律處以死刑，違反公政公約第 6 條第 1 項、第 7 條、第 26 條規定[111]。第 36 號一般性性意見又再度重申「唯一死刑」的規定，不給國內法院裁量權認定是否將該罪行定為應判處死刑的罪行以及是否在罪犯的特殊情況下判處死刑，屬於恣意性質，違反公政公約第 6 條第 1 項規定。

我國刑法第 272 條第 1 項對於殺害直系血親尊親屬之規定，於 108 年 5 月 10 日修正，並於同月 29 日公布、同月 31 日施行，修正前之舊法係規定：「殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。」修正後之新法則規定：「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至 2 分之 1 。」關於本條項修正說明則謂：「殺害直系血親尊親屬，除侵害生命法益外，更違反我國倫常孝道而屬嚴重

---

109 Report of the human right committee Volume I para.71(13)，https://digitallibrary.un.org/record/536067?ln=en (last visited on Aug. 2 2022).

110 A Missed Opportunity on the Mandatory Death Penalty: A Commentary on Dexter Eddie Johnson v Ghana at the African Court on Human and Peoples' Rights，https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ahry2019&div=28&id=&page=(last visited on Aug. 2 2022).

111 http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2000.10.18_Thompson_v_Saint_Vincent_and_Grenadines.htm (last visited on Aug. 2 2022).

DOI:10.6814/NCCU202201626

之逆倫行為，故其法定刑較第 271 條殺人罪為重。惟現行第 1 項法定刑為死刑或無期徒刑，嚴重限制法官個案量刑之裁量權。司法實務常見之個案，行為人因長期遭受直系血親尊親屬之虐待，因不堪被虐而犯本條之殺人犯行，其行為固屬法所不許，惟若只能量處無期徒刑或死刑，恐又過於嚴苛。爰參酌第 250 條侵害直系血親尊親屬屍體墳墓罪、第 280 條傷害直系血親尊親屬罪之規定，修正第 1 項之法定刑為加重其刑至 2 分之 1 ，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。」，上開條文之修正，即係本於相同意旨，讓法官在個案中有較大的量刑裁量空間，而非只有唯一的死刑或唯二的死刑或無期徒刑可以選擇。

最高法院 108 年度台上字第 940 號判決亦表示「在上開公約第 6 條第 2 項『最嚴重的犯罪』時，尚須注意該犯罪之處罰規定是否為唯一死刑或強制判處死刑而未留給法官就特別情況裁量之空間者，聯合國人權事務委員會認定如果該犯罪規定之處罰是唯一死刑，即不符合『最嚴重的犯罪』之要件。觀之我國刑法仍保有死刑宣告制度，且經司法院釋字第 194 、263 、476 號為死刑制度合憲之解釋。本件上訴人經原審認定故意殺害包括父母親等多人，並造成其中 6 人死亡，且修正後刑法第 272 條之殺害直系血親尊親屬罪所定之刑罰，亦非唯一死刑。是上訴人所犯應符合公政公約第 6 條第 2 項所指之『最嚴重的犯罪』」等意旨，足見我國不論在法制面或司法實務面之操作，均符合『最嚴重的犯罪』之要求，不容許唯一死刑之存在。

第四項　科處死刑對象之限制

除了公政公約第 6 條第 5 項明訂「未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑;懷胎婦女被判死刑，不得執行死刑」外，第 36 號一般性意見第 49 段前段宣示示：「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

DOI:10.6814/NCCU202201626

道德可非難性有限的個人判處死刑。…」，所謂「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」，係指進入偵查、審判程序各階段，行為人能否為自己有效自我辯護，而類如訴訟能力或就審能力而言，應從行為人之精神狀態、與社會互動情形觀察，行為人有無足夠之理性和理解能力可與律師進行有效諮詢、溝通，及能否理解訴訟進行之內容，包含行為人是否理性並已瞭解其罪名及刑事程序之內容，確保其於訴訟程序能充分行使防禦權。即使為強制辯護案件，法院仍應實質審查行為人經過律師辯護之協助，能否彌補其精神狀態對於訴訟能力之妨礙或欠缺，而得以妥適並有效地為自己辯護等方面加以判斷。又「道德可非難性有限的個人」(persons that have limited moral culpability ，亦有譯為「具有限道德上/ 規範上可責性的個人」)，於行為人為精神障礙者時，需考量其因精神長期損傷，造成理解刑罰、判斷事理、自我控制等知能不足或欠缺，而有降低或減緩其可責性之情形，如量處死刑將導致行為人蒙受過於苛重之刑。倘行為人在訴訟上因為個人之特殊障礙情狀（如存在嚴重社會心理和心智缺陷）而導致無法進行有效自我辯護之人，與道德可非難性有限之人，自不得判處死刑[112]。其主要乃基於精神障礙者之理解與判斷事理能力及衝動控制能力不足，致其辯護能力不足，降低其道德可非難性，減損死刑判決程序之可信賴性及公正性之考量。亦即精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同意旨，避免判處死刑，俾符上開公政公約之精神及解釋之意旨。

[112] 參見最高法院 111 年度台上字第 3445 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第五章　死刑案件在我國司法實務的演變

第一節　司法實務之整理及分析

為分析瞭解最高法院在兩公約施行前後審理死刑案件之實證，本文以「量處死刑&褫奪公權終身」為檢索關鍵字，從司法院法學資料檢索系統搜尋最高法院自民國 90 年 1 月 1 日至 98 年 12 月 9 日止兩公約施行前之刑事判決，共檢索出相關刑事判決書 97 件(如表一)，其中 41 件係最高法院駁回上訴死刑確定，案件類型主要為殺人、強盜殺人、妨害性自主殺人、擄人勒贖殺人、毒品(運輸走私海洛因)為主，其中毒品僅有 2 件。再以同樣檢索關鍵字，搜尋兩公約施行後民國 98 年 12 月 10 日迄 111 年 5 月 31 日止最高法院刑事判決，共檢索出相關刑事判決書 80 件(如表二)，其中 22 件係最高法院駁回上訴(或逕行改判)死刑確定，案件類型主要為殺人、強盜殺人、家暴殺人、擄人勒贖殺人為主。在上述 80 件刑事判決中，援引兩公約、身心障礙者權利公約、兒童權利公約為判決理由論述之依據者，亦有 30 件，約占案件 37.5%。可見我國司法實務在審理死刑案件，受兩公約影響甚深。兩公約施行前，尚有因運輸走私毒品，並未剝奪他人生命權之案件，被判處死刑確定，兩公約施行後被判處死刑確定之案件，則均屬剝奪他人生命權之案件。此外，兩公約施行後被判處死刑確定之案件相較於兩公約施行前亦呈現大幅度減少，特別是民國 108 年迄 111 年 5 月 31 日並無判處死刑確定之案件，且上開兩公約施行後被判處死刑確定之案件，大部分係在民國 100 年前之判決。從時間點觀察，應是兩公約甫施行之初，司法實務針對兩公約在判決中如何適用尚在發展摸索階段。

第二節　如何解讀「情節最重大犯罪」

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，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

DOI:10.6814/NCCU202201626

法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行」。因此，何種犯罪類型屬「犯情節最重大之罪」，在兩公約施行初期，因公政公約一般性意見第6號及第14號一般性意見，對於「情節最重大犯罪」並沒有做定義性說明法院判決呈現各自解讀之情形。有援引人權事務委員會在1994年於Cox v. Canada一案所揭示「謀殺無疑是情節最重大犯罪」；有認「惟其殺害A女之手段，較諸其他如2013年蘇祿軍殺害 大馬警察，以砍頭剉腦挖眼剖肚取腸等殘酷之處決手法，顯非屬最嚴重之犯罪」；亦有認「故意殺害被害人，並發生死亡結果，其恣意剝奪他人生命，自屬該公約所稱情節最重大之罪 」；更有認「基於殺人之不確定故意，與公民與政治權利國際公約第三編第六條第二項規定及聯合國人權事務委員會相關解釋所稱得科處死刑之犯情節最重大之罪，係指蓄意殺害並造成生命喪失而言，兩者顯然不相適合。原判決既認定上訴人係基於殺人之不確定故意而非蓄意殺害（即非直接故意殺人）」，自不得依「蓄意殺害」作為量處上訴人死刑之依據，否則即有理由矛盾之違法。從而公政公約第6 條「犯情節最重大之罪」，在司法實務上，如何妥適解釋適用，自有深入探討之必要。

第一項　從犯罪類別觀察

我國刑事法規，法定刑中設有死刑規定者，並未限於剝奪他人生命法益之犯罪，舉凡內亂、外患、劫持航空器、公務員強迫栽種或販賣罌粟(種子)、殺人、強盜結合犯、海盜罪、擄人勒贖殺人、毒品、懲治走私、殘害人群等犯罪類型，均有最重本刑為死刑之規定，足見在法制面上，我國並未限於侵害生命法益之犯罪才可判處死刑。而過去部分罪名亦設有唯一死刑(絕對死刑)之規定，如強制性交殺人、海盜結合犯、擄人勒贖殺人及特別刑法之陸海空軍刑法、妨害國幣懲治條例等，為配合世界人權發展及刑事立法趨勢，減少死刑之運用，而逐步修法已全面改為相對死刑，讓法官在個案有更大裁量空間。而觀察最高法院判決實務，在上開檢索90年1月1日至111年5月31日最高法院有關死刑判決確定案件中，僅在兩公約施行前，有2件因運輸走私毒品判決死

DOI:10.6814/NCCU202201626

刑確定，其他被判處死刑確定案件，均係剝奪他人生命權之殺人或其他案件與殺人結合案件。依上開公政公約第 36 號一般性意見第 35 段解釋「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第六條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。同樣地，有限度地參與或共犯即便情節最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為判處死刑的理由。締約國有義務審查其刑事法律，以確保不對未構成情節最重大之罪的罪名判處死刑。締約國還應撤銷對未構成情節最重大之罪的死刑判決，並採取必要的法律程序，對此類罪行已被定罪的人重新判決」及第 36 段解釋 「在任何情況下都不能將死刑作為制裁通姦、同性戀、叛教（apostasy）、建立政治反對團體或冒犯國家元首等行為的手段，將這些行為定為刑事犯罪本身就已經違反《公約》。對這些罪行保留死刑的締約國構成違反它們按照《公約》第六條單獨解讀併同第二條第二項解讀所承擔的義務，以及違反《公約》其他條款的情況」加以檢視我國最高法院在兩公約施行後之死刑確定刑事判決，均能符合公政公約第 6 條規定及其一般性意見意旨。

第二項　從犯罪責任觀察(直接、間接故意)

第一款　直接故意與間接故意

我國刑法第 13 條第 1 項：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者為故意。」同條第 2 項：「行為人對於犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。」，係以行為人之認識為故意犯主觀犯意之基礎，倘無認識即無犯意之可言，但不論行為人是「明知」或「預見」，皆為故意犯主觀上之認識，只是認識之程度強弱有別，行為人有此認識進而有「使其發生」或「任其發生」之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者為

DOI:10.6814/NCCU202201626

不確定故意、間接故意，兩者之態樣並不盡相同。德國法則進一步區分兩種型態的直接故意，一是作為直接故意升高形式的蓄意（AbsichtalsVorsatzform) ，又稱為一級的直接故意（dolus directus 1. Grades);另一則是一般的（直接）故意，也稱為（dolus directus 2. Grades)。通常，一級直接故意是指某種積極地指向目標的結果意欲（zielgerichtete Erfolgswille)。但就我國法而言，只要程度超過上開二級直接故意者皆屬刑法第 13 條第 1 項之直接故意，並無再進一步區分，無論何者都一樣是殺人罪，最多僅在量刑上予以審酌而已[113] 。

司法實務對於刑法第 13 條第 1 項第 2 項之說明，有將第 2 項稱為不確定故意者 (103 台上 167 判決、103 台上 4593 判決)，亦有稱為「未必故意」者(103 台上 4469 判決、104 台上 301 判決)，名稱並未統一，另有實務判決將第 13 條第 1 項稱為「直接故意」，第 2 項稱為「間接故意」，並認為前者須對構成要件結果實現可能性有「相當把握」之預測；而後者則對構成要件結果出現之估算，只要有一般普遍之「可能性」即為已足」（106 台上 266 判決）[114]。我國司法實務針對行為人主觀上出於不同之故意型態，尤其是基於間接故意所涉及之故意殺人的嚴重罪行，究否屬於公政公約第 6 條第 2 項「犯情節最重大之罪」，院檢所持見解大有不同。

第二款　司法實務看法

在兩公約施行前，最高法院並未就行為人究係基於直接故意或間接故意所為行為該非難之程度有所區別，如最高法院 97 年度台上字第 3586 號判決中即指出「蓋以認識為犯意之基礎，無認識即無犯意之可言，但不論其為『明知』或『預見』，皆為故意犯主觀上之認識，只是認識之程度強弱有別，行為人有此認識進而有『使其發生』或『任其發生』之意，則形成犯意，前者為確定故意、直接故意，後者為不確定故意、間接故意，兩者之態樣並不盡相同。」

[113] 林鈺雄，同註 2，頁 188-192。
[114] 陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，第 4 版，2017 年 9 月，頁 194。

DOI:10.6814/NCCU202201626

及 98 年度台上字第 2750 號判決認「故意屬犯罪之不法要素，即構成要件該當性之主觀構成要件，除有特別規定外，及於直接故意與間接故意，並無軒輊。至在罪責判斷上，故意固具可非難性，惟直接故意抑間接故意，在科刑時於以行為人之責任為基礎上，兩者對罪責之成立，並無區別。僅於審酌同條各款之一切情狀時，可為諸多標準之一，且非必然後者較前者為低，而仍須視其各行為之具體情狀綜合判斷之。」，僅有少數相同法官之判決[115]認為間接故意與直接故意之惡性不同，尚非最為兇殘而無教化可能之人，故為選擇量處無期徒刑之理由之一。

兩公約施行初期，法院或未就何謂「犯情節最重大之罪」深入分析論述，如最高法院 103 年台上第 3908 號被告沈文賓殺人案件判決中即指出「…原判決就沈文賓所犯共同殺人罪，量處沈文賓死刑，但對於其如何審酌公民與政治權利國際公約第六條所謂『犯罪情節最重大之罪』等項之理由，未置一詞，容有判決理由不備之違誤」；或逕認公政公約雖未明文定義何謂「情節最重大之罪」，然蓄意殺人之故意犯罪行為，當符合公政公約第 6 條第 2 項所指之「情節最重大之罪」，但未區分直接故意與間接故意有無差別，如最高法院 103 年度台上字第 3062 號被告彭建源殺人案件判決謂：「…『公政公約』並未明文定義何謂『情節最重大之罪』…而依原判決認定之事實，上訴人係蓄意先至加油站購買大量汽油，再將汽油全數潑灑至系爭鐵皮屋門口後，故意點燃以縱火殺人方式造成五人死亡之結果，上訴人係犯刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，自屬蓄意殺人之故意犯罪行為，其所犯當符合『公政公約』第六條第二項所指之『情節最重大之罪』…」；晚近，則有認間接故意之不法內涵與罪責內涵，顯較直接故意為輕，故涉及故意殺人的嚴重罪行，對應於我國刑法架構，應限縮於刑法第 13 條第 1 項之直接故意方為該當，如最高法院院 110 年度台上字第 3266 號被告湯景華殺人案件判決謂：「…惟所謂『情節最重大之罪』之內涵與射

[115] 參見最高法院 110 年度台上字第 4953 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

程究及於何種罪名，公政公約第 6 條第 2 項並未明確指出，雖給予締約國比較寬廣之司法解釋空間，但須優先參照依公政公約第 28 條設立之監督與執行機構，即『聯合國人權事務委員會（United Nations Human Rights Committee ，下稱人權事務委員會)』所作之一般性意見（General Comments)。蓋一般性意見乃人權事務委員會對公政公約條文之權威解釋，自對締約國有拘束力。兩公約施行法第 3 條規定『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。』亦明揭法院適用兩公約規定，不僅須遵循條約之文義，必須合併參照立法理由及人權事務委員會之解釋內容所形成之法律內涵。2.隨著世界保障人權概念不斷發展，『情節最重大之罪』內涵也以高度限縮之方式進行解釋。西元 2018 年，人權事務委員會通過第 36 號一般性意見，對公政公約第 6 條生命權進行完整化及體系化之解釋，已取代先前第 6 號及第 14 號一般性意見。第 36 號一般性意見第 5 段前段首先宣示：『《公約》第六條第二、第四、第五與第六項規定了具體的保障措施，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑。』第 33 段後段亦表示：『鑑於在一項載有生命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，（第六條）第二項的內容必須作狹義解釋。』進而於第 35 段前段闡示：『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行（[A]ppertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing)。在第六條的架構內，未直接和故意（或譯為『蓄意』」）導致死亡的罪行（Crimes not resulting directly and intentional in death)，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。將『情節最重大之罪』高度限縮於『涉及故意殺人的極嚴重罪行』。就未廢除死刑之我國而言，刑法上故意，分為直接故意與間接故意二種，間接故意並未如直接故意明知其行為必將造成構成要件事實之實現，而發生之結果既非行為人內心所努力追求，亦非確定必然發生，祇係預見其有可能發生，乃予容認而聽任事情自然

DOI:10.6814/NCCU202201626

進展，終致發生犯罪結果，故間接故意之不法內涵與罪責內涵，顯較直接故意為輕。第 36 號一般性意見既謂對『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格且狹義解讀，祇有在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑等脈胳觀之，所稱『涉及故意殺人的嚴重罪行』，對應於我國刑法架構，應限縮於刑法第 13 條第 1 項之直接故意方為該當。…」，遂而撤銷原審死刑判決，改判處無期徒刑，褫奪公權終身。上開案件定讞後，最高檢察署檢察總長提起非常上訴，最高法院 110 年度台非字第 222 判決仍持相同見解駁回檢察總長之非常上訴，並稍為強化論述內涵，認為二種故意之惡性輕重有別，不能等量齊觀，謂「…通觀上開人權事務委員會一般性意見之解釋內容，乃就公政公約第 6 條各項間，相互補充其意義，闡明該條之立法意旨，係在限縮死刑規定適用範圍及其效果，復基於法規範體系一貫性，說明其第 2 項規定，在確保尚未廢除死刑之締約國，除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而所謂『情節最重大之罪』，必須嚴格限制其適用且採狹義解釋，僅能限定於『涉及故意殺人的極嚴重罪行』等旨。而我國刑法上之故意，依該法第 13 條第 1、2 項規定，分為直接故意（或稱確定故意）及間接故意（或稱不確定故意、未必故意），在我國實務上，關於行為人究屬直接故意或間接故意之調查，具有重大意義，乃因間接故意並未如直接故意明知其行為必將造成構成要件事實之實現，而發生之結果既非行為人內心所努力追求，亦非確定必然發生，祇係預見其有可能發生，予以容認而聽任事情自然進展，終致發生犯罪結果，故間接故意之不法與罪責內涵，顯較直接故意為輕。二者惡性之評價既有輕重之別，為免輕重失衡，其等不同歸責程度，在量刑上即有差別。尤涉選科極刑（死刑）與否之情形，倘行為人之殺人犯意係出於間接故意，而非不法及罪責內涵較重之直接故意，自非『情節最重大之罪』，如此解釋，始符上述祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用死刑之立法意旨，且與基於直接故意而殺人之極嚴重罪行相較，亦不致發生量刑輕重失衡之情形。從而，公政公約第 6 條第 2 項所稱『情節最重大之罪』，參照人權事務委員會第 36 號一般性意見之解釋內容，不論依體系及目的解釋，皆係指涉及故意

DOI:10.6814/NCCU202201626

殺人之極嚴重罪行，此之故意應限定為直接故意，始合於立法意旨。…且我國現行刑法之立法思想與體系架構，主要繼受歐洲大陸法系國家之刑法法制，英美普通法上犯意之分類，與我國刑法第 13 條所規定之故意型態，本於不同法系所建構，各有其內涵，並非完全相通。…而自我國刑法第 13 條所規定直接、間接故意之意欲要素（有意、不違背其本意）以觀，間接故意之意欲要素既為強度較低之『不違背其本意』，則基於間接故意之殺人罪行，並非蓄意犯罪，即非公政公約所稱『情節最重大之罪』，亦符合該公約嚴格限制其適用之精神。是以，關於公政公約中『情節最重大之罪』之詮釋，所謂『intentional』雖不宜照譯為直接故意，然而透過我國刑法之體系解釋，及公政公約之目的解釋，根據該公約所採祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用死刑之精神，對於殺人犯行自應限縮在直接故意者，方屬情節最重大之罪，殆無疑義。」，相同時期，最高法院 110 年度台上字第 4958 號被告李昆霖殺人等罪案件中，又再度重申上開判決意旨，認為有關「涉及故意殺人的嚴重罪行」之解釋，於我國應限縮於刑法第 13 條第 1 項之直接故意。據上以觀，行為人所涉犯情節最嚴重犯罪之主觀犯意已限縮在刑法第 13 條第 1 項之直接故意範圍，已成為近期司法實務之多數見解。

第三款　判決評析

從兩公約施行後的最高法院相關判決觀察，公政公約所稱「情節最嚴重之犯罪」是否包括我國刑法「間接故意」殺人，於 103 年前之判決並未特別加以區分或有爭論，此觀諸 100 年台上字第 6514 號被告林旺仁殺人案件判決謂：「上訴人曾於『女人心卡拉 OK』營業時間親至該址，或打電話至該店查詢，又不諱言有至宜蘭縣羅東地區之卡拉 OK 消費之經驗，其於九十三年六月十六日晚上九時四十二分許縱火當時，顯然明知該址二、三樓仍在營業，有員工、客人在店內服務、消費，亦知悉該建築僅有一個樓梯出入，自可預見以汽油縱火，會使該建築物內之人員不及逃避而死亡，猶點燃汽油縱火，且放火前未對建築

DOI:10.6814/NCCU202201626

物內之人員發出警告，放火後旋即離去，未留在現場監控或及時報警救災，即無任何確信死亡結果不致發生之理由，足見其有縱使發生屋內人員死亡之結果亦不違背其本意之殺人不確定故意」及前開103年台上字第3062號判決認被告係犯刑法第271條第1項之殺人罪，自屬蓄意殺人之故意犯罪行為，符合『公政公約』第六條第二項所指之『情節最重大之罪』，判決結果均肯認情節最嚴重之犯罪包括刑法上之間接故意殺人。而轉折點則在103年台上字第807號被告林基雄殺人等案件判決：「…而上述條約所稱之『情節最重大之罪」，依聯合國人權事務委員會相關解釋，係指『蓄意殺害並造成生命喪失』(there was an intention to kill which resulte d in the loss of life ）之情形』。

依其論述，已明白論斷，必須『蓄意殺害並造成生命喪失』，始屬『情節最重大之罪」，得量處死刑。然而，原判決係認定上訴人基於殺人之『不確定故意』，以縱火方式實行殺人，有如前述，即與其說明公民與政治權利國際公約第三編第六條第二項規定及聯合國人權事務委員會相關解釋所稱得科處死刑之『犯情節最重大之罪」，係指『蓄意殺害」並造成生命喪失』而言，兩者顯然不相適合。原判決既認定上訴人係基於『殺人之不確定故意』，而非『蓄意殺害』（即非『直接故意殺人』），自不得依『蓄意殺害』作為量處上訴人死刑之依據，否則即有理由矛盾之違誤。」，開始出現以殺人之不確定故意並非「蓄意殺害」(即非直接故意殺人)，自不得依「蓄意殺害」作為量處上訴人死刑之依據。

嗣後，陸續有最高法院作出相同見解之判決，認為參酌第36號一般性意見既謂對「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格且狹義解讀，祇有在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑之意旨，則關於「涉及故意殺人的嚴重罪行」之解釋，於我國應限縮於刑法第13條第1項之直接故意，非直接故意殺人之罪行，儘管具有嚴重性質，也不能作為適用死刑之理由，方符合上開一般性意見

DOI:10.6814/NCCU202201626

[116]。

最高法院在湯景華殺人案件中，維持一貫見解，認為行為人所犯殺人罪之故意應限縮在直接故意，方屬情節最重大之罪，並表示自我國刑法第 13 條所規定直接、間接故意之意欲要素（有意、不違背其本意）以觀，間接故意之意欲要素既為強度較低之「不違背其本意」，則基於間接故意之殺人罪行，並非蓄意犯罪，即非公政公約所稱「情節最重大之罪」，符合該公約嚴格限制其適用之精神。

是以，關於公政公約中「情節最重大之罪」之詮釋，所謂「intentional」雖不宜照譯為直接故意，然透過我國刑法之體系解釋，及公政公約之目的解釋，根據該公約所採祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用死刑之精神，對於殺人犯行自應限縮在直接故意者，方屬情節最重大之罪，殆無疑義。

本件非常上訴意旨分述下列幾點理由，認為應包括間接故意，一、我國刑法如同美國、日本等其他先進國家立法，並未對「直接故意」與「間接故意」之罪責有所區別，我國殺人罪罪責既不因「直接故意」或「間接故意」有所區別，行為人基於「直接故意」或「間接故意」犯之，因主觀惡性未必有輕重之分，處罰並無不同。二、公政公約固然採取鼓勵廢除死刑及減少科處死刑之立場，但公政公約第 6 條第 2 項之「情節最重大之罪」指故意殺人並生死亡結果之犯罪，對應至我國法，應包括基於直接故意或間接故意而殺人。人權事務委員會 2018 年第 124 屆會議第 36 號一般性意見第 35 段對此詳細闡釋，從該段意見列舉解釋可以看出「情節最重大之罪」並未排除「間接故意」殺人。三、“intent”屬於英美普通法（common law）之法律術語，若認為“intentional”之解讀應有特別於日常的法律意涵，亦應回到傳統普通法的概念。普通法系國家 intent 包括特定意圖犯（specific intent）與故意犯（general intent ），而故意犯包括我國

[116] 參見最高法院 110 年度台上字第 4958 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

的直接故意與間接故意。因此，主張廢死的刑事改革國際聯盟（Penal Reform International）才會推動修法建議（Recommended strengthening of standards)，主張將公政公約第 6 條第 2 項「情節最重大之罪」限於 「行為人有殺人意欲」之犯行（“an intention to kill which result in loss of life”)。

亦即，刑事改革國際聯盟主張具備英美法“malice aforethought 4 項主觀要素中之第一項「行為人有殺人意欲」(“intent to kill a human being”，屬於“specific intent”性質）才能構成公政公約第 6 條第 2 項之「情節最重大之罪」，但該建議迄今並未被採行。倘人權事務委員會 2018 年第 36 號一般性意見採限縮於“specific intent”之見解，刑事改革國際聯盟豈有推動此修法之必要？人權事務委員會既對「情節最重大之罪」之意義已清楚解釋其範圍，我國法院不應作不同解釋。上開非常上訴理由立論精宏，惟未被最高法院所採納。

然檢方上述論點並亦有學者呼應，認為 36 號一般意見書在第 35 段指出「情節最重大之罪」必須「僅限於程度極嚴重之「故意殺人」」(only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing）行為。它並沒有將「故意殺人」(intentional killing）區分為「直接故意」或「間接故意」。意見書從反面例子來說明，哪些案件不能算是「故意殺人」—若是犯罪行為並非直接導致死亡，或並非故意致死（Crimes not resulting directly and intentionally in death)，則不算是「故意殺人」。並舉了一些例子，例如持械搶劫、性犯罪等，均屬相當嚴重的罪行，然而都不是「故意殺人」，因此都不可以判處死刑。根本沒有提及「直接/間接故意」的區別，而且套用在湯景華的「故意殺人」案，也沒有任何不合之處。並認為最高法院法官們係受 36 號意見書的中文（簡體）版「…未直接和故意導致死亡的罪行……絕不能作為判處死刑的理由」，之影響，致將「未直

DOI:10.6814/NCCU202201626

接和故意」看成「未直接故意」，而誤解文義[117]。亦有論者認為公政公約第 6 條第 2 項之「情節最重大之罪」對應至臺灣法，並不排除行為人基於間接故意之殺人罪；行為人基於間接故意而殺人，情節最重大時，得判處死刑。台灣最高法院部分判決及少數論者以為人權事務委員會於 2018 年第 36 號一般性意見第 35 段解釋「情節最重大之罪」，對應至台灣法律，應限於直接故意殺人罪，是出於誤會所致[118]。

最高法院在兩公約施行初期，並未針對公政公約第 6 條「情節最重大之罪」引為論處死刑與否之依據，其後雖逐漸援用而以無期徒刑取代死刑之最重要理由。惟最初對於「情節最重大之罪」範圍及解釋，未參酌公約解釋機關即人權事務委員所作之一般性意見及相關立法意旨為詮釋，致缺乏明確指引。其後在公政公約第 36 號一般性意見在 108 年 11 月公布後，提供比較明確方向，除明確例示不得判處死刑之犯罪類型外，並指出情節最重大之罪一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。

在第 6 條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行，絕不能作為判處死刑的理由。最高法院亦在嗣後判決中，引用該一般性意見，認為一般性意見所謂未直接和故意導致死亡的罪行，即排除刑法間接故意犯罪，而限於直接故意犯罪，始符合公政公約第 6 條「情節最重大之罪」。最高法院之論據，雖引發有不同意見之爭論，惟我國刑法上之故意之不法與罪責內涵，既分為直接故意（或稱確定故意）及間接故意（或稱不確定故意、未必故意），兩者在主觀犯意評價上顯有程度上不同，在量刑上亦應有不同歸責程度。本文認為應嚴格限縮「情節最重大之罪」範圍之解釋，既符合公政公約之精神，亦不背於 36 號一般性意見解釋之意旨。

---

[117] 廖元豪，【廖元豪觀點】湯景華縱火殺人不判死刑，別牽扯兩公約，奔騰思潮，2021 年 7 月 5 日（網址：https://www.lepenseur.com.tw/article/755）。

[118] 吳巡龍，間接故意殺人罪判處死刑是否違反公政公約，月旦裁判時報，第 113 期，2021 年 11 月，頁 65。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第三節　精神障礙不得判處死刑

第一項 前言

精神障礙者在刑事司法程序中，應如何維護其權益，向來是備受關注的人權議題，特別是在死刑案件中，更是如此。我國法為保護精神障礙者，在刑法第 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」。刑事訴訟第 294 條第 1 項規定：「被告心神喪失者，應於其回復以前停止審判」，同法第 465 條第 1 項規定：「受死刑之諭知者，如在心神喪失中，由司法行政最高機關命令停止執行」，同法第 467 條第 1 項規定：「受徒刑或拘役之諭知而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒或該事故消滅前，停止執行：一、心神喪失者」均有相關之保障措施，然在現代人權思潮發展中，現行刑法及刑事訴訟法上開規定，是否已足以落實對精神障礙者權益保護，亦值探究。

第二項　聯合國相關精神障礙者關會議

公政公約並未特別針對精神障礙者之死刑問題有特別規範。惟聯合國轄下組織長期關注此一議題，於 1984 年聯合國經濟及社會理事會第 1984/50 號決議批准「保護死刑犯之權利保障措施」(UN Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty 1984)第 3 點表示對於精神病患者不得執行死刑(..nor shall the death sentence be carried out... on persons who have become insane.)[119]。上揭理事會又於

[119] 參見 https://digitallibrary.un.org/record/222533 (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

於 1989 年 1989/64 號決議實施上開保障措施，並加強進一步保護死刑犯之權利，建議會員國免除對於智能障礙或精神能力極其受限者判處死刑或執行死刑(Eliminating the death penalty for persons suffering from mental retardation or extremely limited mental competence, whether at the stage of sentence or execution)[120]。上揭理事會再於 1996 年通過第 1996/15 號決議，呼籲 「……有效實施保障措施(附 1984/50 及 1989/64 決議內容)，以確保面臨死刑者的人權(Recalling further the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, annexed to its resolution 1984/50 of25 May 1984, and its resolution 1989/64 of24 May 1989 on the implementation of the safeguards)」[121]。聯合國大會亦透過 62/149[122](2007 年)、63/168[123](2008 年)、63/168[124](2008 年)、65/206[125](2011 年)、67/176[126](2012 年)等決議案，肯認上開 1984 年聯合國經濟及社會理事會第 1984/50 號決議之重要性。經濟及社會理事會下設之人權委員會（Commission on Human Rights)，於 1999 年亦透過 1999/61[127]、2003/67[128]

120 參見 https://digitallibrary.un.org/record/75549 (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。。

121 參見 https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2020/resolution-1996-15.pdf (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

122 參見 https://digitallibrary.un.org/record/614304 (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

123 參見 https://digitallibrary.un.org/record/644036?ln=en (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

124 參見 https://digitallibrary.un.org/record/644036?ln=en (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

125 參見 https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/524/90/PDF/N1052490.pdf?OpenElement (最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

126 參見 https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/489/16/PDF/N1248916.pdf?OpenElement(最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

127 參見 https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/104/37/PDF/G9910437.pdf?OpenElement(最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

128 參見 https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=5021((最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

決議案肯認 1984 年聯合國經濟及社會理事會第 1984/50、1989/64 號決議之重要性。再於 2005 年於 2005/59[129]決議(UN Commission on Human Rights 2005)第 7 項要求所有仍維持死刑之約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑(Urges all states that maintain the death penalty "not to impose it on a person suffering from any form of mental disorder; not to execute any such person)。其後聯合國「法外處決、即審即決和任意處決問題」特派員於 1997 年報告中(UN Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions 1997)，特別要求繼續對於精神障礙者執行死刑之政府，使它們的國內法符合國際法的標準。(Governments that continue to use the death penalty "with respect to minors and the mentally ill are particularly called upon to bring their domestic legislation into conformity with international legal standards.")[130]。遲至 2018 年人權事務委員會提出公政公約第 36 號一般性意見，始就精神障礙者之死刑議題作更進一步解釋，在第 49 段表明「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」。意指在偵查、審判程序階段，應判斷行為人有無足夠之理性和理解能力可與律師進行有效諮詢、溝通，及能否理解訴訟進行之內容，確保其於訴訟程序能充分行使防禦權，透過律師辯護之協助，能否彌補其精神狀態對於訴訟能力之妨礙或欠缺，而得以妥適並有效地為自己辯護，倘行為人在訴訟上因為個人之特殊障礙情狀（如存在嚴重社會心理和心智缺陷）而導致無法進行有效自我辯護之人，又行為人因精神障礙而道德可非難性有限，其理解刑罰、判斷事

[129] 參見 https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=11140（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）

[130] 參見 https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/100/51/PDF/G9710051.pdf?OpenElement（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）

DOI:10.6814/NCCU202201626

理、自我控制等知能不足或欠缺，而有降低或減緩其可責性之情形，自不得判處死刑 。亦即精神障礙或其他心智欠缺者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，自應亦本於相同意旨，避免判處死刑，俾符上開公政公約之精神及解釋之意旨。

第三項　司法實務發展

我國最高法院亦早在102年即注意到上開國際人權發展趨勢就精神障礙者人權保障之呼籲，於被告陳昆明殺人案件之判決中指出「…依西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之『保障死刑犯人權保證條款」第三條，明確規範對於精神障礙者不得執行死刑；再聯合國人權事務委員會復於西元二○○五年之2005/59決議第七項，進而要求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（原文為：《There solution》Urges all States that still maintain the death penalty……（c）Not to impose the death penalty on a person suffering from any mental or intellectual disabilities or to execute any such person)。嗣於西元二○一三年對中華民國（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五十七項，仍要求我國直到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別是心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑。均已明確宣示我國刑法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且現階段刑事政策，非在實現以往應報主義之觀念；除應重視社會正義外，更應重視教化功能，期行為人能重新適應社會生活。除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。尤以心理或智能障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未成年人無異，故聯合國在上開決議中將心智障礙者與未成年人等同視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦

DOI:10.6814/NCCU202201626

予審判者能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一線生機。…至本次犯案後，上訴人先後接受八里療養院及台大醫院進行精神鑑定，雖均認定其行為時辨識能力及控制能力均未達顯著減低之程度，不符刑法第十九條減輕責任能力之要件，但上開鑑定報告亦肯認上訴人罹患精神分裂症，可見上訴人確實為精神障礙者，殆無疑義。原審於量刑時漏未審酌上開(1)西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之『保障死刑犯人權保證條款」第三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復於西元二○○五年之 2005/59 第七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五十七項，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，逕以：『上訴人縱有慢性精神疾病病史，惟其於殺害被害人林美玉時，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[131]」，要求下級審法官判決時，不僅應審酌行為人行為時有無刑法第 19 條減輕責任能力之事由，縱不符合該條減輕責任能力要件，亦應檢視有無上開聯合國相關精神障礙者關會議決議情形而不得判處死刑。邇來，最高法院 110 年度台上字第 3445 號被告李國輝殺人案件中更進一步闡明，認為人權事務委員會於 2018 年通過之第 36 號一般性意見（下稱第 36 號一般性意見），對公政公約第 6 條生命權進行解釋，已取代先前第 6 號及第 14 號一般性意見。第 36 號一般性意見第 49 段前段宣示：「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。…」，已就精神障礙者能否判處死刑，具體指明在訴訟上因為個人之特

[131] 參見最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

殊障礙情狀（如存在嚴重社會心理和心智缺陷）而導致無法進行有效自我辯護之人，與道德可非難性有限之人，均不得判處死刑。至於量刑裁量判斷可責性有無減少階段，應參照第 36 號一般性意見第 37 段：「在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考慮罪犯的個人情況和犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。…」業指出死刑之量刑須審酌包括犯罪的具體情節與罪犯之個人情狀。對應於我國刑法第 57 條，關於死刑案件的量刑，必先斟酌與犯罪行為事實相關之『犯罪情狀』(如犯罪之動機、目的、犯罪時所受刺激、手段、行為人違反義務之程度、犯罪所生危險或損害等）是否屬於情節最重大之罪，作為劃定是否量處死刑之範疇，再審酌與犯罪行為人相關之『一般情狀』(如行為人之品性、生活、狀況、智識程度、犯罪後態度等)，有無減輕或緩和罪責之因素，尤須注意有無公政公約及其一般性意見所定因行為人個人情狀而不得量處死刑之情形。如依『犯罪情狀』可以選擇死刑，法院仍應考量『一般情狀』，包含行為人之精神障礙情形，藉以判斷有無降低或減緩其可責性之因素，能否保留一線生機。最高法院近期判決再次重申，針對精神障礙者在量刑階段斟酌是否具有有限之道德可責性，此有別於刑法第 19 條第 1 項、第 2 項關於行為人於行為時責任能力有無或減輕之判斷。即使行為人於行為時不符合刑法第 19 條第 1 項、第 2 項所定不罰或減輕其刑事由，仍應於死刑量刑審酌其『一般情狀』時，斟酌其精神障礙是否具有限道德上之可責性。

最高法院 110 年度台上字第 3445 號判決已具體引用公政公約第 36 號一般性意見第 49 段前段：「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」規定，此為法院就精神障礙者首次引用公政公約第 36 號一般性意見於判決中，相較於最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決，雖為首件論及精神障礙及死刑之判決，惟該判決逕引「(1)聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第

DOI:10.6814/NCCU202201626

三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復於 2005/59 第七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(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。其中「保障死刑犯人權保證條款」係聯合國經濟及社會理事會決議，而判決所引聯合國人權事務委員會於 2005/59 第七項決議，實際上係經濟及社會理事會於 1946 年 2 月 16 日決議設立之下級機關「人權委員會」(Commission on Human Right)，而非依公政公約 28 條設立之「人權事務委員會」(Human Right Committee)，該決議內容並非基於兩公約之授權。由於我國並非聯合國會員國，上開二決議內容，除非經由實踐已達國際慣例程度，否則對我國並無法的拘束力。至我國依兩公約施行法自行辦理之國家報告審查國際獨立專家審查通過的結論性意見與建議，並非依兩公約辦理，亦不等同人權事務委員會之結論意見，對我國亦不生國際法的拘束力，僅具有國內法之參考價值[132]。

第四項　小結

公政公約第 36 號一般性意見就過去司法實務極具爭議有關精神障礙者判處之問題，提供較為明確的解釋依據，即以「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」不得判處死刑。惟「嚴重社會心理和心智障礙」在司法實務上如何判斷，恐亦難有明確標準可循，有待司法實務上從具體個案中，參考相關法制，建立更為具體的規範。有論者認為法院應綜合參考被告智商檢測及其他心智障礙程度之證據，若認定被告精神(智能)障礙達到嚴重降低其道德可非難性或辯護能力者，且無法治癒

[132] 吳巡龍，精神障礙對死刑判決之影響，裁判時報，元照出版公司，第 115 期，2022 年 1 月，頁 60-62。

DOI:10.6814/NCCU202201626

者，不得判處死刑；若被告心智障礙影響辯護能力及道德可非難性之程度不足以動搖影響死刑判決者，得科處死刑[133]。上開最高法院 110 年度台上字第 3445 號判決認被告經精神鑑定結果，較有可能之精神疾病診斷為安非他命類物質（含甲基安非他命）使用障礙症及安非他命類物質引發精神病，因此，被告是否因精神障礙而欠缺辯護能力或降低道德可非難性致影響死刑判決，亦同意檢察官建議撤銷原判決發回原審更為調查認定。是以該案被告精神障礙情形是否係嚴重社會心理和心智障礙，猶待事實審法院詳加調查認定，並逐步建立具體之判斷標準。

第四節　教化可能性在死刑案件之地位

第一項 前言

兩公約施行後，法院面對死刑案件之審理更趨嚴謹，在遇有社會重大矚目之殺人案件倘以「教化可能性」作為未判處死刑之量刑事由，即引來輿論大肆撻伐。批評者有認為「教化可能性」為不確定之概念，非刑法第 57 條所列 10 款量刑標準之審酌事項，因該條之量刑事由，例如：動機、目的、所受刺激、手段，以及行為人之生活狀況、品行、智識程度、與被害人關係、犯罪所生損害等，均屬於犯罪行為當時或者之前即存在的因素，而犯罪後之態度，也是屬於「行為完成迄法院裁判時」之情形，與「教化可能性」係指判決確定後，犯人入監服刑的狀況有所不同。是以，法院在判決量刑當下無法判斷犯人未來服刑之教化結果如何，自不該將「教化可能性」作為法院是否判處死刑之量刑事由，此觀刑法第 57 條之文意係指「科刑時應以行為人之責任為基礎」即明[134]。另有一審法官投書謂最高法院所言的「(無) 教化可能性」，其內容隱藏了「矯治可能性」(correctibility)、「(再) 社會化可能性 (the possibility of

[133] 吳巡龍，同註 132，頁 65。
[134] 許文彬，死刑存廢與「教化可能性」的探討，人權會訊，第 135 期，2020 年 6 月，頁 22。

DOI:10.6814/NCCU202201626

re-socialization)、「再犯可能性」(the possibility of repeating offense)等三個概念。但這些都是極為抽象的概念，需要透過被告過去與當下的行為，去預測他未來的人生、未來的可塑性？但要調查哪些項目才能夠判斷一個人未來的改過遷善的可能性？又是否真的能夠全面否定一個人完全沒有教化可能性？真的能夠提出證據證明一個人毫無改善可能性嗎？這些都具有高度的不確定性，並不像 DNA 鑑定般有客觀性，而且帶有鑑定者本身的主觀意識，與鑑定是要憑藉鑑定者的特別知識經驗才能做的要件，並不全然相符。就目前的實證科學要來證明有無教化可能性，仍存在很大的疑問[135]。然多數學者均認為「教化可能性」雖無明文，但依據現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期使行為人能重新適應社會生活，因此「教化可能性」具有應報責任下修之意義，亦即犯罪行為人只要仍有一絲改過遷善之可能，即應令其有更生之機會而應迴避死刑，改由其他替代措施，故有在量刑時探討之必要。由上以觀，因兩公約未禁止死刑，亦未有「教化可能性」之相關規範，「教化可能性」可否作為死刑案件之量刑審酌因子，倘作為量刑因子又該如何調查，如同廢死議題一直存在著爭議。

第二項　概念之內涵

「教化可能性」一詞法律雖無明文，然法院卻常在量刑中以「教化可能性」作為判處死刑之指標，究竟何謂教化? 根據監獄行刑法第 1 條：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」及同法第 40 條：「對於受刑人，應施以教化。前項教化，應參酌受刑人之入監調查結果及個別處遇計畫，施以適當之輔導與教育。前項輔導內容，得委由心理學、社會工作、醫療、教育學、犯罪學或法律學等相關領域專家設計、規劃，並得以集體、類別及個別輔導等方式為之。第二項之教育，監

[135] 湯文章，「有教化可能，法官說了算？」，ETtoday 新聞雲論，2017 年 4 月 17 日，(網址：https://forum.ettoday.net/news/906030)。

DOI:10.6814/NCCU202201626

獄得自行或與學校合作辦理補習教育、進修教育或推廣教育；其辦理方式、協調支援、師資、課程與教材、學習評量、修業期限、學籍管理、證書之頒發、撤銷、廢止及其他相關事項之辦法，由法務部會同教育部定之。」可知監獄對受刑人之處遇以教化、教育刑為主，包括「輔導」與「教育」二種，由上述方式來達成教化目的，以收矯正犯罪的效果，亦即使受刑人可以符合社會規範，回歸社會生活之處遇過程即為教化。至於「教化可能性」究為何指，有認為係指被告是否有接受教化處遇之能力，其中包含如被告之精神狀態是否正常、認知能力、接受意願…等能力[136]，是法官在審理過程中，判斷被告是否具有復歸社會的可能性，而決定是否該判處死刑之參考依據[137]。

司法實務上最早提及被告有無「教化可能」，可溯及自 94 年度台上字第 385 號、94 年度台上字第 6934 號、96 年度台上字第 1873 號、97 年度台上字第 81 號等刑事判決，至於首先提到「教化可能『性』」，則是出現在最高法院 97 年度台上字第 5968 號刑事判決，以上判決，均係以被告有教化可能(性)而作為迴避死刑之事由，但未就「教化可能(性)」界定其內涵。此後最高法院判決，有以「教化矯正之合理期待可能性」[138]、「復歸社會之更生可能性」[139]、「教化更生可能性」[140]作為作為「教化可能性」之同義說明，104 年度台上字第 3630 號判決則有較為具體的說明，認為教化可能性係指犯罪行為人復歸社會之更生可能性，屬對於其人格未來發展之預測，並衍生出「矯治可能性」、「再社會化可能性」、「再犯可能性」三個概念加以探討。

136 黃舜煒，殺人罪教化可能性之研究-以判決書分析為中心，碩士論文，臺北市立大學，2020 年。

137 林怡君，「教化可能性」相關問題之實證研究-以我國各級法院殺人案件判決為例，碩士論文，國立中正大學犯罪防治碩士在職專班，2019 年。

138 參見最高法院 102 年度台上字第 170 號刑事判決。

139 參見最高法院 102 年度台上字第 5251 號刑事判決。

140 參見最高法院 110 年度台上字第 4958 號、108 年度台上字第 1756 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第三項　適用時機

最高法院僅有少數判決認為，「教化」非死刑刑罰之目的，「死刑刑罰」之目的僅有「處罰及一般性預防功能」，而無「特別預防功能」存在。因此「教化可能性」非死刑案件量刑時所應予審酌之事項，自無庸探討。

然絕大多數之見解認為「教化可能性」為死刑案件之量刑因子之一，也只有在死刑案件才須裁量選擇無期徒刑或死刑之刑種，「教化可能性」方具有討論之價值，其他非關死刑的一般性案件，犯罪行為人終究還是有機會回歸社會，而死刑為剝奪人民之生命，使之與社會永遠隔離，與無期徒刑或有期徒刑等自由刑，犯罪行為人尚有重返社會之可能迥不相同。

死刑案件量刑時，除應考量犯罪行為人之具體犯罪情節，所犯之不法及責任之嚴重程度，以及行為人犯後態度等因素外，尤應考量犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能性，非永久與社會隔離，不足以實現社會正義，維護社會秩序等情狀[141]。

不過最高法院 105 年度台上字第 3424 號刑事判決另又認為，行為人有無教化可能，雖屬法院量刑時當予審酌之事項，但並非唯一，若所犯情節嚴重，自難因此解免死刑應報。何況行為人自知客觀之死罪難逃、「求其生不可得」，主動一心求死，則法院宣處死刑，仍然符合「死者與我皆無憾焉」的古訓，不生所謂「利用司法而自殺」的問題。

故從上開最高法院判決意旨可知，行為人有無教化可能，固屬法院量刑時當予審酌之事項，但「並非唯一」，教化可能性雖為死刑案件之量刑因子之一，然在量刑天秤上的份量究竟佔了多少，與其他量刑因子孰輕孰重，似無定論，尚有待司法判決不斷擴充其內涵及明訂量刑適用基準，方能解決法官如何在死

[141] 參見最高法院 104 年度台上字第 3630 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

刑與無期徒刑間抉擇之艱難。

第四項　實證調查之方式

「教化可能性」既然為犯罪行為人復歸社會更生可能性之預測，涉及生死判斷，該如何調查以究明有無「教化可能性」？早期司法實務認為：死刑乃剝奪犯罪行為人之生命權，一經宣告確定及執行，即無回復可能，強盜殺人者往往惡性重大，然現今刑罰個別處遇制度非祇在滿足以往「以牙還牙」、「以眼還眼」之應報觀念，尤重在其「教育」之功能，立法者既未將強盜殺人罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑列為選科之刑罰，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎酌定，俾使尚有教化遷善可能之犯罪行為人保留一線生機。

故判決對於泯滅天良，窮兇極惡而予宣告死刑之案件，當應不厭其詳，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後對於犯行是否猶未真誠坦白，無悛悔實據，確未能加以教化遷善，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確切考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳予敘明，以昭慎刑[142]。

僅要求應於判決詳敘理由，並未言及應如何調查。迄至最高法院 102 年度台上字第 170 號刑事判決，始就法院如考慮選擇科處死刑時，應本於恤刑意旨，就刑法第 57 條所例示之 10 款事由，逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，使犯罪行為人以一個「活生生的社會人」而非「孤立的犯罪人」面目呈現，藉以增強對其全人格形成因素之認識，期使刑罰裁量儘量能符合憲法要求限制人民基本權利所應遵守之「比例原則」。從而犯罪行為人何以顯無教化矯正之合理期待可能，而不得不施以極刑對待，必須考量犯罪行為人之人格形成及其他相關背景資訊，以實證調查方式進行評估（例

[142] 參見最高法院 95 年度台上字第 4074 刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

如科刑前之調查報告)，科處死刑是否係已無法從終身監禁之手段防禦犯罪行為人對社會之危險性，且依其犯罪行為及犯罪行為人之狀況，科處死刑並無過度或明顯不相稱等情形[143]。

嗣最高法院106年度台上字第669號、104年度台上字第3630號被告謝依涵殺人等案件判決中指出，在罪責原則下，應充分考量被告之一切犯罪情狀，兼顧相關有利與不利被告之科刑資料，就被告整體人格之判斷及再犯風險之評估，採取囑託心理衡鑑方式進行實證調查，以明被告是否具有「再社會化之可能性」及「再犯風險率」高低，如考慮選擇科處死刑，就犯罪行為人有無教化矯正之合理期待可能性，採取以囑託心理衡鑑進行實證之調查時，該項供以評估、判斷資料之取得，非僅止於犯罪行為人經臨床晤談時之片面供述，尤應考量其人格形成及其他相關成長背景等資訊，儘量蒐集可供鑑定人對犯罪行為人充足瞭解之客觀資料，使鑑定人得經以綜合評價與分析以後，提出正當之專家判斷，以供法院採用或參考。

是以有別於一般刑事案件證據調查階段，法院為上揭事項之囑託鑑定時，有義務主動蒐集或調取與鑑定事項相關之資料，提供鑑定人為完善鑑定之內容，以增強鑑定結果之有效性與正確性，俾能踐行犯罪行為人有無教化矯正之合理期待可能，係以全人格形成因素為評估，以期在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。

最高法院既已在判決中要求「教化可能性」應以實證調查方式進行評估，並舉例以「科刑前之調查報告」為調查之方式，然我國目前除少年事件處理法第19條有明文規定，少年保護事件應先由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其

[143] 參見最高法院102年度台上字第170號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

他必要之事項，於指定之期限內提出報告，並附具建議，其餘並無明文由何人以何方式進行科刑前之調查報告[144]。

有論者認為在一般死刑案件，就檢察官求處死刑之案件宜參採上開制度進行，並參考英美法系國家所採用之「量刑前調查」(presentence investigation)，亦即在被告被定罪以後量刑之前，由觀護官或其他專業人員對被告之性格、家庭背景、職業、經歷等個人情況進行全面性調查，製作並提供法庭參考之書面報告，期使法官在量刑時，能就被告的全面性狀況，作充分的綜合評估，而作出妥適之量刑，以彌補實務對於科刑資料不知如何調查之窘境，在未有上開制度建立前，亦宜參採日本自 1960 年代發展出之「情狀鑑定」，由法院囑託鑑定人以被告之犯罪要件事實以外的事實情狀為對象，以提供法院相關必要資訊之鑑定[145]。

近期司法實務，即認應依據司法院訂定發布「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第 5 點規定「法院於必要時，得囑託鑑定人、醫院、學校或其他相當之機關、團體為精神、心理鑑定或量刑前社會調查報告」，並參酌英美法系國家所採用之「量刑前調查」制度及日本法之「情狀鑑定」制度，增強法院對被告之認識，了解人性中深邃部分，俾為適切量刑。

並進一步建議，因為英美法系國家實施量刑前調查者為緩刑官或地方當局之社會工作者，且經面談、調查、核實及撰寫等程序，所提出量刑前調查報告自較客觀中立；再法院就被告之犯罪要件事實以外之事實情狀等相關必要資訊事項實施鑑定時，該相關情狀之鑑定事項常涉及多樣之多層面因素，諸如被告之性格、家庭背景、生活經歷、成長環境、犯後心理狀態、犯罪人之人身危險性及再犯可能性預測，甚至日後之處遇方案選擇、處遇成效等分析。其評估內

---

144 林臻嫺，再談教化可能性-兼評最高法院 105 年度台上字第 984 號判決，法學論述，中華民國律師公會全國聯合會月刊，2018 年 12 月，頁 44-45。

145 吳燦，「教化可能性」於死刑案件量刑之定位，檢察新論，第 23 期，2018 年 2 月，頁 21。

DOI:10.6814/NCCU202201626

容往往跨越單一領域，而含括心理學、犯罪學、社會學、精神醫學等專業，自須借助心理師、醫師、社工師等專門人士於判決前進行綜合性之團隊鑑定調查，以客觀提供法院作為決定刑度及處遇內容之依據，自應參酌司法院所編「重大矚目刑事案件量刑前調查/鑑定評估參考手冊-刑法第 57 條第 4、5、6 款篇」(下稱「量刑前調查鑑定參考手冊」) 之建議：調查鑑定評估機關（構)、團體或個人組成團隊，至少包括「精神醫學」、「臨床心理」以及「社會工作（尤以精神衛生、司法、保護業務次專長為佳)、觀護人或犯罪學」等三種專業人士，共同製作調查鑑定評估報告；至調查鑑定評估內容在審理期間，檢察官、被告提出修正、補正或更新請求，法院得視其重要性，提請調查鑑定評估團隊另以書面補充或重新調查評估為宜[146]。

第五項　小結

「科刑前之調查報告」或「情狀鑑定」既係對被告全人格形成因素之全面性狀況進行充分的綜合評估，亦即藉由上述方式進行實證之調查，以明被告是否有再社會化之可能性以及評估再犯風險率之高低，對法官之量刑評價會更為精緻周延，雖司法院已訂定發布「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」及「量刑前調查鑑定參考手冊」供法院量刑之參酌，然被告有無教化可能性為實務量刑之重要量刑因子，此一待證事實之證明，涉及生死刑之選擇，實宜以立法方式加以規範。

[146] 參見最高法院 111 年度台上字第 1775 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202201626

第六章　結論

一、妥適解釋兩公約才能落實人權保障之義務

兩公約施行法第 3 條規定：「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。」及其立法理由：「明定適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會對兩公約之解釋」。因此，兩公約應如何正確解釋及適用，當審酌者厥為其「立法意旨」及「兩公約人權事務委員會對兩公約之解釋」。其中「立法意旨」應係兩公約經聯合國大會決議通過時所建立之價值判斷及所欲實踐的目的。而「兩公約人權事務委員會」，在解釋上除指依據公政公約第 28 條規定所設置之「人權事務委員會」外，尚包括聯合國經社理事會設立「經社文委員會」，因此，若欲瞭解兩公約之權利內涵，除了公約條文本身外，自應參考上開兩委員會對於兩公約所為之解釋。尤其「人權事務委員會」於 2018 年所提出第 36 號一般性意見，已成為解說公政公約第 6 條有關生命權保障之重要依據。

我國依照兩公約施行法第 6 條規定自辦國家人權報告，並邀請國際人權專家審查並作成結論性建議及意見，此項自辦審查制度既係依照國內法之兩公約施行法而建立，其所為之結論性建議及意見應不能等同於人權事務委員會所為，對我國應不發生國際法拘束力，但是否應承認它有內國法之拘束力，學說及實務有不同看法。我國司法實務固有認為國際專家的結論性意見與建議，應得作為我國判決的法源基礎而承認有內國法之拘束力，而得作為我國判決之法源基礎。

本文認為我國自行邀請之國際人權專家，並未考量其等有無具有人權事務委員會委員之資格，因此在審查我國家人權報告所作成之結論性意見與建議，尚無法等同於人權事務委員會所為，且我國自辦之國際人權專家審查意見及建議往往數百點，可謂洋洋灑灑，倘認具有國內法之拘束力而法院應予適用，恐

DOI:10.6814/NCCU202201626

在實務上窒礙難行，實應認僅具有參考性質為宜。

二、兩公約施行對死刑案件審理有顯著影響

從案件數量上觀察，最高法院於民國 90 年 1 月 1 日至 98 年 12 月 9 日止兩公約施行前之刑事判決，有高達 41 件經駁回上訴死刑確定（相關案件整理如表 1)。但在兩公約施行後於民國 98 年 12 月 10 日迄 111 年 5 月 31 日止最高法院刑事判決，僅 22 件經最高法院駁回上訴(或逕行改判)死刑確定（相關案件整理如表 2)。在數量上有極為顯著的降低。從案件性質上分析，上開兩公約施行前最高法院駁回上訴死刑確定案件，主要犯罪類型為殺人、強盜殺人、妨害性自主殺人、擄人勒贖殺人、毒品(運輸走私海洛因)，其中毒品僅有 2 件。而上開兩公約施行後最高法院駁回上訴(或逕行改判)死刑確定，案件類型主要為殺人、強盜殺人、家暴殺人、擄人勒贖殺人。顯見兩公約施行後判決死刑確定案件均屬殺人相關案件，殺人以外犯罪類型則未再有判決死刑案件。且上開兩公約施行後 80 件刑事判決中，援引兩公約、身心障礙者權利公約、兒童權利公約為判決理由論述之依據者，亦有 30 件，約占案件 37.5%。可見我國司法實務在審理死刑案件，受兩公約影響甚深。

兩公約施行前，尚有因運輸走私毒品並未剝奪他人生命權之案件，被判處死刑確定，兩公約施行後，被判處死刑確定之案件，則均屬剝奪他人生命權之案件。兩公約施行後被判處死刑確定之案件相較於兩公約施行前不僅呈現大幅度減少，特別是民國 108 年迄 111 年 5 月 31 日並無判處死刑確定之案件，且上開兩公約施行後被判處死刑確定之案件，大部分係於民國 100 年前之判決。從時間點觀察，應是兩公約甫施行之初，司法實務針對兩公約在判決中如何適用尚在發展摸索階段所致。

三、情節最嚴重犯罪限於直接故意所導致之死亡罪行

DOI:10.6814/NCCU202201626

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，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」。因此，何種犯罪類型屬「犯情節最重大之罪」，在兩公約施行初期，因公政公約一般性意見第 6 號及第 14 號一般性意見，對於「情節最重大犯罪」並沒有做定義性說明法院判決呈現各自解讀之情形。嗣於 2018 年人權事務委員會就公政公約第六條生命權規定作成第 36 號一般性意見，對「情節最重大犯罪」係採狹義且嚴格的解釋，亦即只有限於涉及故意殺人的極嚴重罪行方屬之，倘未直接和故意導致死亡的罪行，例如殺人未遂、貪污罪、經濟犯罪、通姦罪、政治犯、暴力搶奪犯罪、叛亂罪、間諜罪、海盜行為、重大毒品犯罪和性侵害等犯罪，儘管具有嚴重性質，均不符合公政公約第 6 條第 2 項之規定。

最高法院亦在嗣後判決中，引用該一般性意見，認為一般性意見所謂未直接和故意導致死亡的罪行，即排除刑法間接故意犯罪，而限於直接故意犯罪，始符合公政公約第 6 條「情節最重大之罪」。最高法院之論據，雖引發有不同意見之爭論。惟我國刑法上之故意之不法與罪責內涵，既分為直接故意（或稱確定故意）及間接故意（或稱不確定故意、未必故意），兩者在主觀犯意評價上顯有程度上不同，在量刑上亦應有不同歸責程度，因此嚴格限縮「情節最重大之罪」範圍之解釋，既符合公政公約之精神，亦不背於 36 號一般性意見解釋之意旨。

四、精神障礙不得判處死刑有待司法實務建立更為明確的規範

公政公約並未特別針對精神障礙者之死刑問題有特別之規範。惟聯合國轄下組織長期關注此一議題。1984 年聯合國經濟及社會理事會決議批准「保護死刑犯之權利保障措施」第 3 點表示對於精神病患者不得執行死刑。上揭理事會又於 1989 年決議實施上開保障措施，並加強進一步保護死刑犯之權利，建議會

DOI:10.6814/NCCU202201626

員國免除對於智能障礙或精神能力極其受限者判處死刑或執行死刑。再於 1996 年決議，呼籲 「……有效實施保障措施，以確保面臨死刑者的人權」。

聯合國大會亦透過多次決議案，肯認上開 1984 年聯合國經濟及社會理事會決議之重要性。經濟及社會理事會下設之人權委員會，亦多次於決議肯認 1984 年聯合國經濟及社會理事會決議之重要性。再於 2005 年決議要求所有仍維持死刑之約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑。其後聯合國「法外處決、即審即決和任意處決問題」特派員於 1997 年報告中，特別要求繼續對於精神障礙者執行死刑之政府，使它們的國內法符合國際法的標準。

其後公政公約第 36 號一般性意見第 49 段始就精神障礙者之死刑議題作更進一步解釋 「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」。惟「嚴重社會心理和心智障礙」在司法實務上如何判斷，恐亦難有明確標準可循，有待司法實務上從具體個案中，參考相關法制，建立更為具體的規範。

五、教化可能性之內涵及判斷基準宜由立法加以規範

「教化可能性」一詞法律雖無明文，然法院卻常在量刑中以「教化可能性」作為判處死刑之指標。尤其在兩公約施行後，法院面對死刑案件之審理更趨嚴謹，在遇有社會重大矚目之殺人案件倘以「教化可能性」作為未判處死刑之量刑事由，即引發爭議。多數學者均認為「教化可能性」雖無明文，但依據現階段刑事政策，非祇實現社會正義，更重視教化功能，期使行為人能重新適應社會生活，因此「教化可能性」具有應報責任下修之意義，亦即犯罪行為人只要仍有一絲改過遷善之可能，即應令其有更生之機會而應迴避死刑，改由其他替代措施，故有在死刑案件量刑時探討之必要。

因兩公約未禁止死刑，亦未有「教化可能性」之相關規範，「教化可能性」

DOI:10.6814/NCCU202201626

可否作為死刑案件之量刑審酌因子，倘作為量刑因子又該如何調查，如同廢死議題一直存在著爭議。本文認「科刑前之調查報告」或「情狀鑑定」既係對被告全人格形成因素之全面性狀況進行充分的綜合評估，亦即藉由上述方式進行實證之調查，以明被告是否有再社會化之可能性以及評估再犯風險率之高低，對法官之量刑評價會更為精緻周延，雖司法院已訂定發布「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」及「量刑前調查鑑定參考手冊」供法院量刑之參酌，然被告有無教化可能性為實務量刑之重要量刑因子，此一待證事實之證明，涉及生死刑之選擇，實宜以立法方式加以規範。

六、死刑與酷刑間的距離只剩一步之遙

從公政公約條約第 6 條生命權保障、第 7 條禁止酷刑條款體系觀之，公約既准許有條件的死刑，意味著死刑與禁止酷刑條款可以同時並存，死刑即不等同酷刑，否則上開公約 2 條文應無並存之可能。我國最高法院亦持相同見解，認為死刑非屬公政公約第 7 條前段所定：「酷刑」或「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」，否則毋須公政公約第 6 條關於死刑之規定及相關一般性意見之存在。

參諸第 36 號一般性意見亦未認為締約國應廢除死刑，或死刑係屬公政公約第 7 條所稱之「酷刑」或「殘忍、不人道或有辱人格之處罰」，並說明了現階段維持死刑之締約國，在符合公政公約之要求下，並無違反上開第 7 條之要求。但國際趨勢已朝向死刑即酷刑之共識發展，並呼籲各國在運用死刑時，要考量是否違反對人性固有尊嚴的尊重，而引發嚴重心理及生理上的痛苦，構成違反酷刑禁止；亦即國際法正在形塑一個原則，評估在任何案件中死刑本身就是違反了酷刑禁止; 也就是在任何情況禁止使用死刑的習慣法正在形成發展中，也許不久的將來，死刑與酷刑將畫上等號，死刑在人類刑罰的歷史進程中消弭於無形。

DOI:10.6814/NCCU202201626

七、檢察機關已強化兩公約意識

檢察機關亦注意到檢察官偵辦案件求處死刑時，應特別審酌相關人權公約及一般性意見，因此最高檢察署特別於 111 年 1 月 20 日舉辦求處死刑案件之認定標準與應有程序研討會，會後並函請各級檢察署，提示：「檢察官就具體案件起訴求處死刑時，應先審酌是否符合公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 6 條、身心障礙者權利公約第 10 條、兒童權利公約第 37 條及聯合國人權事務委員會就公政公約作成之第 36 號一般性意見，於起訴時具體論述求處死刑之依據，以符合相關人權公約規定」[147]，並檢附該署 111 年 1 月 20 日求處死刑案件之認定標準與應有程序研討會會議資料供參。可預見司法實務未來在處理涉及死刑案件時，必能更加落實人權公約之精神，使國內人權與國際人權順利接軌。

表 1：兩公約施行前之最高法院刑事判決整理表

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
1	98 台上 7258	殺人	撤銷發回	判決理由不備等	
2	98 台上 6924	強盜殺人	撤銷發回	理由矛盾之違法等	
3	98 台上 6655	殺人	上訴駁回		
4	98 台上 4806	強盜殺人	上訴駁回		
5	98 台上 4758	強盜殺人	上訴駁回		
6	98 台上 4148	強制性交殺人	上訴駁回		
7	98 台上 1848	殺人	上訴駁回		
8	98 台上 1320	殺人	上訴駁回		
9	98 台上 1311	強盜殺人	上訴駁回		

[147] 參見最高檢察署 111 年 3 月 31 日台文字第 11112000810 號函。

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
10	98 台上 1009	強制性交殺人	上訴駁回		
11	97 台上 6541	強制性交殺人	撤銷發回	未究明事實	
12	97 台上 6584	強盜殺人	撤銷發回	適用法則不當	
13	97 台上 6384	擄人勒贖殺人	撤銷發回	未確實審酌刑法第 57 條所列各款情狀	
14	97 台上 6154	殺人	撤銷發回	未確實審酌刑法第 57 條所列各款情狀	
15	97 台上 5013	擄人勒贖殺人	上訴駁回		
16	97 台上 4411	殺人	撤銷發回	理由不備	
17	97 台上 4063	殺人	上訴駁回		一審判決死刑，二審改判無期徒刑
18	97 台上 3905	殺人	撤銷發回	判決不適用法則	
19	97 台上 1320	強制性交殺人	上訴駁回		
20	97 台上 1112	擄人勒贖殺人	撤銷發回	理由不備	
21	97 台上 1021	強盜殺人	撤銷發回	調查未完備	
22	97 台上 389	殺人	撤銷發回	檢察官請求量處死刑及第一審量處死刑，如何與罪刑相當原則之旨意相悖，確有欠缺合理性及妥適性之理由，原判決未詳為審酌說明	一審判決死刑，二審改判無期徒刑
23	97 台上 248	強制性交殺人	撤銷發回	判決理由矛盾	
24	97 台上 196	強制性交殺人	上訴駁回		
25	96 台上 7481	毒品	撤銷發回	理由欠備	
26	96 台上 6706	殺人	撤銷發回	調查未盡	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
27	96 台上 4783	強制性交殺人	上訴駁回		
28	96 台上 4543	家暴殺人	撤銷發回	認科刑所應審酌之情狀，僅侷限於該法條所列舉之事項，其法律見解尚非妥適	
29	96 台上 4154	殺人	上訴駁回		
30	96 台上 4173	毒品	上訴駁回		二審判無期徒刑，檢察官上訴請求判死刑
31	96 台上 3335	強制性交殺人	撤銷發回	踐行之訴訟程序亦難謂適法	
32	96 台上 3334	強制性交殺人	撤銷發回	調查未盡及理由不備	
33	96 台上 2017	強盜殺人	上訴駁回		
34	95 台上 6879	強制性交殺人	撤銷發回	未查明有利於上訴人之主張，復未說明不足採納之理由	
35	95 台上 6755	殺人	撤銷發回	判決理由矛盾之違誤	
36	95 台上 6565	擄人勒贖殺人	撤銷發回	行為人事後確無悛悔實據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加敘明	
37	95 台上 5682	強制性交殺人	撤銷發回	調查未盡及理由不備	
38	95 台上 5189	強盜殺人	上訴駁回		
39	95 台上 4773	強制性交殺人	撤銷發回	調查未盡及理由不備	
40	95 台上 4566	殺人	撤銷發回	理由不備。是否有非執行死刑不足以實現理性正義，並為維持社會秩序或	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				增進公共利益所必要之判斷	
41	95 台上 4363	強盜殺人	上訴駁回		
42	95 台上 4074	強盜殺人	撤銷發回	並須就犯罪行為人事後對於犯行是否猶未真誠坦白，無悛悔實據，確未能加以教化遷善，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確切考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳予敘明	
43	95 台上 4041	殺人	上訴駁回		
44	95 台上 3738	強盜殺人	上訴駁回 撤銷發回	撤銷發回部分，判決理由矛盾	上訴駁回部分死刑確定
45	95 台上 3222	強制性交殺人	撤銷發回	鑑驗結論有利益重大關係，案關重典，原審就此未進3一步予以究明，並於判決理由為必要之敘述	
46	95 台上 2955	殺人	上訴駁回		
47	95 台上 2853	殺人	上訴駁回		
48	95 台上 2362	強制性交殺人	撤銷發回	鑑定書於上訴人之利益有重大關係，原審未進一步予以究明	
49	95 台上 695	強盜殺人	上訴駁回		
50	94 台上 7333	殺人	上訴駁回		
51	94 台上 7153	殺人	上訴駁回		
52	94 台上 5179	強盜殺人	撤銷發回	原判決所採與卷內資料，不相符合	
53	94 台上 5077	毒品	撤銷發回	判決理由不備	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
54	94 台上 4260	毒品	上訴駁回		二審判無期徒刑
55	94 台上 3579	強盜殺人	撤銷發回	判決理由不備	
56	94 台上 3481	擄人勒贖殺人	上訴駁回		
57	94 台上 2865	強盜殺人	上訴駁回		
58	94 台非 124	擄人勒贖殺人	原判決撤銷，依判決前之程序更為審判	不適用法則及應調查之證據未調查	89 台上字 2196 號死刑確定
59	94 台上 1733	殺人	上訴駁回		
60	94 台上 928	殺人	撤銷發回	證據上理由矛盾	
61	94 台上 784	殺人	上訴駁回		
62	94 台上 414	殺人	撤銷發回	應於審判期日調查之證據未予調查，判決理由矛盾	
63	93 台上 6661	強盜殺人	上訴駁回		
64	93 台上 5954	強盜殺人	上訴駁回		
65	93 台上 5420	殺人	上訴駁回		
66	93 台上 4429	殺人	上訴駁回		
67	93 台上 4307	殺人	上訴駁回		
68	93 台上 1174	殺人	撤銷發回	應於審判期日調查之證據未予調查之違法	
69	93 台上 1052	殺人	撤銷發回	利益有重大關係，且案關重典，為明真相，本院前次發回意旨即指應詳予查明，原審仍未根究明白	
70	93 台上 847	強制性交殺人	上訴駁回		

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
71	92 台上 6174	強盜殺人	撤銷發回	判決理由未備	
72	92 台上 5885	殺人	上訴駁回		
73	92 台上 5043	殺人	上訴駁回		
74	92 台上 4195	強制性交殺人	撤銷發回	利益有重大關係，且案關重典，調查自應不厭其詳，乃原審未詳加究明	
75	92 台上 3980	妨害性自主	上訴駁回		
76	92 台上 3268	殺人	撤銷發回	第一審量處死刑變更，改判無期徒刑，難謂無理由不備之違法	
77	92 台上 1231	強盜	上訴駁回		含殺人
78	92 台上 699	殺人	撤銷改判無期徒刑		上訴人犯罪後坦承殺人犯行，並請求量處死刑，以示負責，足見其犯罪後良心未泯，爰審酌上訴人之素行、犯罪動機、目的、手段、所生危害、犯罪後態度等一切情狀，量處無期徒刑
79	91 台上 6341	擄人勒贖殺人	上訴駁回		
80	91 台上 5317	強盜殺人	撤銷發回	判決理由欠備之不當	
81	91 台上 4851	毒品	上訴駁回		走私海洛因
82	91 台上 3845	強盜殺人	上訴駁回		

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
83	91 台上 1142	盜匪	撤銷發回		原法定刑為唯一死刑，而新修刑法定刑則為死刑或無期徒刑，其法定刑之範圍既已擴大，則量刑時應審酌之
84	91 台上 902	殺人	撤銷改判無期徒刑	適用減刑條例	
85	91 台上 603	懲治盜匪條例等	撤銷發回	理由不備	
86	90 台上 7835	殺人	撤銷改判	應於審判期日調查之證據未予調查及判決理由不備	
87	90 台上 6593	懲治盜匪條例	撤銷發回	有就此調閱相關錄音帶及勘驗現場模擬錄影帶勘驗之必要	
88	90 台上 6227	毒品	撤銷發回	科刑時自應注意審酌罪刑相當之原則	二審判無期徒刑
89	90 台上 5835	盜匪	上訴駁回		含殺人
90	90 台上 5354	殺人	上訴駁回		
91	90 台上 4338	盜匪等	上訴駁回		二審判無期徒刑
92	90 台上 4303	殺人	上訴駁回		
93	90 台上 3766	妨害性自主	上訴駁回		
94	90 台上 3463	盜匪等	上訴駁回		含殺人
95	90 台上 2798	毒品	上訴駁回		走私海洛因
96	90 台上 2269	盜匪	上訴駁回		二審判無期徒刑
97	90 台上 2133	盜匪等	上訴駁回		

註：(民國 90 年 1 月 1 日至 98 年 12 月 9 日，以「量處死刑」+「褫奪公權終

DOI:10.6814/NCCU202201626

身」為關鍵字搜尋）

DOI:10.6814/NCCU202201626

表 2：兩公約施行後之最高法院刑事判決整理表

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
1	111 台上 2045	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 刑第 36 號一般性意見第 49 段「應避免對於道　　德可非難性有限的個人判處死刑」
2	111 台上 718	家暴殺人等	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 第 36 號一般性意見，第 35 段前段：「『情節最重大之罪』一　　詞必須作嚴格解，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第 6 條的架構，　　未直接和故意（或譯為「蓄意」）導致死亡的罪行…但絕不能作為判處死刑的理由.
3	111 台上 316	強盜殺人	撤銷發回	理由矛盾	二審判處無期徒刑
4	110 台上 2633	強盜殺人	撤銷發回	本件非係預謀性之有計畫殺人，則如何該當前揭所謂「情節最重大之罪」？即有加以審究研求之餘地	
5	110 台上 3445	殺人	撤銷發回	審酌上訴人罹患之精神疾病有無合於該一般性意見而不得量處死刑之情狀	
6	110 台上 4953		撤銷發回	法院裁量應否量處死刑時，除應先判斷(1)犯罪的具體情節嚴重程度是	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				否可認為「情節最重大之罪」；尚需再就(2)根據犯罪行為人本身之「個別情狀」判斷可否量處死刑	
7	110 台上 4958	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 參酌第 36 號一般性意見既謂對情節最重大之罪」一詞必須作嚴格且狹義解讀，祇有在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑之意旨，則關於「涉及故意殺人的嚴重罪行」之解釋，於我國應限縮於刑法第 13 條第 1 項之直接故，方符合上開一般性意見。
8	110 台上 4955	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 量刑仍應以被告之責任為基礎，審酌刑法第 57 條各款事由以及被告行為時之精神狀態、精神障礙與犯罪有無因果關係，而為判斷，非謂犯情節最重大之罪」，即應量處極刑
9	110 台上 5138	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
10	110 台上 3266	殺人	撤銷原判決(量處死刑)，改判無期徒刑	第 36 號一般性意見既謂對「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格且狹義解讀，祇有在最特殊的情	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				況下和在最嚴格的限制下適用死刑等脈胳觀之，所稱「涉及故意殺人的嚴重罪行」，對應於我國刑法架構，應限縮於刑法第 13 條第 1 項之直接故意方為該當	
11	110 台上 2637	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 被告有精神疾患，而誤認妄想、幻覺為真實之犯罪動，且屬身心障礙者權利公約所指之身心障礙者，被告有此等負向不量處死刑量刑因子
12	109 台上 4463	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
13	109 台上 4461	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 又兒童　最佳利益乃同具有內國法效力之兒童權利公約所規定應保障之權利，刑法第 57 條所規定量刑應審酌之情狀，除該條例示 之 10 款事項，尚包括一切情狀」在內，亦即並未排斥將行為人或被害人之父母及未成年子女等情況一併納入量刑事由，自非不得依該兒童權利公約規定暨兒童權利委員會通過第 14 號一般性意見之相關解釋，將兒童最佳利益亦納入刑法第 57 條量刑考量

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					因子之內，作為本件量刑輕重之審酌事由
14	109 台上 5502	殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 我國現行法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，而死　　刑之剝奪生命，具有不可回復性，且現階段刑事政策，非僅強調應報觀念，亦兼具教化功能，期使行為人能重新適應社會生活，故除非行為人顯然已無教化之合理期待，而不得不　　施以極刑對待，否則仍不得科處死刑。 3.被告持槍射擊被害人，一槍斃命，毫無挽救空間，固屬情節最重大之。然被告再犯風險來自酒精濫用，此一因素可藉由酒癮戒治、心理治療獲得控制。佐以被告前因犯罪入監服刑，假釋保護管束期間並未更行犯罪，其心理衡鑑結果亦顯示被告存有「怕假釋被撤」之心態，進而因此安分守，堪認刑罰執行對被　　告具有相當之心理拘束力，而有藉徒刑之執行獲矯正之可能
15	109 台上 5019	家暴殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 又具國內法律效力之公民與政治權利國際公約第 6 條生命權第 36 號一般性意見

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					（2018 年）第 5 、37 段分別規定：「除最嚴重的罪行外，不得適用死刑，而且只有在最例外的情況下和最嚴格的　　限制下才能適用。」、「在所有涉及適用死刑的案件中，判　　刑法院必須考慮罪犯的個人情況和罪行的個別情況，包括其特定的減刑因素。」
16	109 台上 1379	殺人	上訴駁回	（小燈泡案）	1 二審判處無期徒刑 2 本件第一審法院以：依身心障礙者權利公約第 15 條第 2 項之意旨，及該公約施行法第 2 條之規定，法院對身心障礙者不得科以死刑（見第一審判決第 29 頁）。原判決雖以第一審法院就此有誤解（見原判決第 45 頁），然其對被告科處無　　期徒刑，實與第一審無異；且已敘明：被告所犯雖為公政公　　約所定「情節最重大之罪」，量刑時仍應以被告之責任為基礎，審酌刑法第 57 條各款事由，以及被告行為時之精神狀態、精神障礙與犯罪有無因果關係，而為判斷，非謂其所犯是「情節最重大之罪」，即應量處極刑
17	108 台上	殺人	上訴駁	（沈文賓案）	1 公政公約各締約國

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
	4039		回		是否採取廢除死刑之措施，乃各國國民公意或立法者之抉擇，此因各國歷史、文化、民情而不同，亦無所謂某國須受某國際聯盟或他國實踐拘束之可言。我國現行法制，既未廢除死刑，且死刑制度迭經司法院釋字第 194、263 及 476 號為合憲之解釋，則在個案於符合上開公政公約及一般性意見之要件，自得科處死。2一般而言，在死刑裁量上，係以「與行為事實相關」之裁量事由，作為劃　定是否適用死刑之範疇，再以「與行為人相關」之裁量事由為評價上之微調。申言之，前者自罪刑均衡、一般預防之觀點觀之，反映行為人罪責之輕重，於斟酌是否量處死刑時，屬兼具正向（量處死刑）與負向（不量處死刑）之量刑因子，而後者則與犯罪行為本身無直接關聯之一般情狀，自特別　預防之觀點觀之，於斟酌是否量處死刑時，大致上屬負向（不量處死刑）量刑因子。而於綜合「與行為事實相關」之裁量事由，如認應科處死

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					刑，再加入「與行為人相關」之裁量事由，仍認對量處死刑不生影響，此際，再深切衡量行為人所為犯行之罪責嚴重性與教化更生改善可能性間之關係，以求罪刑相當。
18	108 台上 2410	強盜殺人	撤銷發回	原審並未詳查本件是否確有適法之補強佐證足以擔保上訴人自白之真實性	
19	108 台上 3081	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
20	108 台上 940	家暴殺人	撤銷原判決，判處死刑(因刑法 272 條修正 108 年 5 月 31 日施行)		1 依公政公約第 6 條第 1 項規定：「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。」同條第 2 項規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，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。」限制未廢除死刑國家，只有對「最嚴重的犯罪」可以判決死刑。又依西元 1984 年 5 月 25 日，聯合國經濟及社會理事會決議批准「保障死刑犯人權之保證條款」第 1 條除納入上開規定

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					外，進而規範「在未廢除死刑的國家，只有最嚴重的犯 罪可判處死刑，死刑的範圍應只限於故意犯罪，且發生死亡或其他極端重大結果之犯罪」，即將「最嚴重的犯罪」限於造成「致死」或其他「極端嚴重結果」之「故意」犯罪行為。則具有殺人之故意，並且造成死亡結果之罪，自符合公政 公約第 6 條第 2 項所謂「最嚴重的犯罪」，應無疑義。又在上開公約第 6 條第 2 項「最嚴重的犯罪」時，尚須注意該犯罪之處罰規定是否為唯一死刑或強制判處死刑而未留給法官就特別情況裁量之空間者，聯合國人權事務委員會認定如果該犯罪規定之處罰是唯一死刑，即不符合「最嚴重的犯罪」之要件。觀之我國刑法仍保有死刑宣告制度，且經司法院釋 字第 194 、263、476 號為死刑制度合憲之解釋。本件上訴人經原審認定故意殺害包括父母親等多人，並造成其中 6 人死亡，且修正後刑法第 272 條之殺害直系血親尊親屬罪所定之刑

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					罰，亦非唯一死刑。是上訴人所犯應符合公政公約第 6 條第 2 項所指之「最嚴重的犯罪」。再者，本件縱依尚未廢除死刑制度之日本實務上所採之「永山基準」，即合併考慮犯行之罪質、動機、態樣，特別是殺害手段的偏執性與殘虐性、結果的重大性，特別是被殺害者之個數、遺屬的被害感情、社會影響、犯人年齡、前科、犯後情狀等諸事由後，認為其罪責誠屬重大，無論從罪刑均衡或一般預防角度來看，極刑乃不得已者，不得不說除死刑外別無其他選擇（按在日本，依此基準，被害人 3 人以上，原則死刑）之量處標準，暨供美國仍保有死刑的州與聯邦參考之美國模範刑法典（ Model Penal Code）210.6(1)規定，有下列情形時法院應排除適用死刑：a.於現在或未來依據本條第 2 項（即由法院決定，或由法院與陪審團決定）進行的審判程序中，並無證據證明存有本條第 3 項所列舉的從重刑情狀（即 1.該謀殺乃被告於受

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					徒刑執行時所犯；2.被告曾有謀殺前科，或是曾犯下涉及使用或威脅對他人使用暴力的重罪；3.在被告犯下謀殺　　罪時，同時犯下其他謀殺　　罪；4.「被告故意製造多人的死亡風險」；5.謀殺是在被告犯下搶劫、強制性交、強制或脅迫 肛交、口交、「縱火」、入侵住宅竊盜或是綁架時所犯，或為共犯、試圖犯下或於逃亡之後犯下上述罪名時所犯；6.謀殺乃為逃避或避免合法逮捕，或試圖從一個合法拘禁中逃亡　　時所犯；7.謀殺是為獲取金錢利益；8.「謀殺特別殘暴、窮兇惡極或殘忍，顯示被告異常的墮落腐敗)；b.審判中有證據可證明本案具有可請求赦免的實質從輕量刑情狀；c.在檢察官的同意與法院核可下，被告對一級謀殺重罪認罪；d.　被告於犯罪時為18歲以下；e.被告之身體或心智狀況可請求赦免；f.即便證據已足夠定罪，仍未排除對於被告罪行是否成立的疑問等作為標準，再予檢驗，上訴人並無不得判處死刑之情形。

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
21	108 台上 1292	殺人	撤銷發回	調查未盡及判決理由不備	
22	108 台上 343	強盜殺人	上訴駁回		1 二審判處無期徒刑 2 原判決於量刑時業已就刑法第 57 條所列各款事由逐一審酌後，詳為論述被告之人性尚未全然泯滅，其惡性亦未達應與世永久隔絕程度之理由，核無裁量權濫用之情形，所為量刑亦無違罪刑相當或比例原則
23	107 台上 294	殺人	撤銷發回	未綜合審酌：(一)上訴人犯罪之動機及犯罪時所受刺激 ；(二)上訴人為精神障礙者，於案發時是否受酒精影響之可 能性。逕認上訴人有與世隔離之必要，而無由以其他刑罰 替代可能，量處上訴人極刑，理由尚欠完備	
24	106 台上 3732	殺人	撤銷發回	應先依據卷內資料，詳實審酌上開規定及相關之一般性意見，於認定被告所為依該公約第 6 條第 2 項前段反面解釋，符合「犯情節最重大之罪」而得量處死刑之前	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				提要件後，始有進而適用刑法第57條之規定，審酌是否量處被告死刑之問題，並說明其審酌之具體情形，否則，理由仍難認為完備	
25	106台非66	殺人	上訴駁回	況公政公約係於原確定判決後之98年12月10日 始由總統發布施行，非常上訴審自不得以原確定判決於判決 時（98年5月14日）所無之法律，或當時尚未經立法院認可 及總統公布具有國內法性質之國際公約，以審查其是否有違 背法令之情形。	
26	106台上810	殺人	上訴駁回	又公政公約第7條前 段所定：「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。」顯不包括死刑，否則當無同公約第6條 關於死刑之上揭規定及相關意見書之存在，此係從	公民與政治權利國際公 約第6條第2款關於『情節重大之罪』之解釋，應參酌聯合國 人權事務委員會（西元）1982年第16屆會議作成之第6 號一 般性意見：『意義必須嚴格限定』。查經濟及社會理事會1984年5月25日第50號決議附件『關於保護死刑犯的權利的保 障措

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				公約條文 文義觀察，即可獲得之結論	施』提及：『死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命 或其他極端嚴重後果的罪行』。至於何種罪名屬於『情節重 大之罪』，經濟及社會理事會秘書長自 2000 年起每五年提出 的『死刑和關於保護死刑犯的權利的保障措施報告』、人權 理事會 2007 年提出之特別報告立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書政 548 ，均揭示未導致喪命的綁架並不屬於可判處死刑的『情節重大之罪』。三、原條文第 1 項規定：『意圖勒贖而擄人者，處死刑、無期徒刑或 7 年以上有期徒 刑。』第 2 項後段規定『致重傷者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑』與第 2 項前段規定『因而致人於死者，處 死刑、無期徒刑或 12 年以上有期徒刑』相較，無論行為人是 否致人於死，均有科處死刑之規定，顯有違反比例原則。又 單純意圖勒贖而擄人或擄人勒贖致重傷之情形，均非屬剝奪 生命法益之犯罪，牴觸前開『公民與政治權利國

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					際公約』第 6 條第 2 款之『非犯情節重大之罪……不得科處死刑』規定。 為符合兩公約施行法之規定，爰為第 1 項、第 2 項之修正。」 等旨，亦足供參考
27	106 台上 276	強盜殺人等	上訴駁回	而死刑之剝奪具有不可逆性 而死刑之剝奪具有不可逆性，因之，法院在諭知死 刑時，除應審酌刑法第 57 條所列各款情狀外，尚應審視被告 之犯行，確屬罪無可逭，非永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序者，始屬相當，倘仍有教化向上之可能，國 家不應輕易以刑罰權予以剝奪。本件原審於量刑時已綜合刑 法第 57 條所列各款之一切情形，詳為審酌，而於法定刑度內 為刑之量定，並說明，綜合兩公約及審酌刑法第 57 條所列各款事項，認葉	二審判處無期徒刑

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				００並無永久與世隔離，剝奪其生命權之必要 ，就其所犯強盜殺人罪，處以無期徒刑，已足資懲儆	
28	105 台上 2545	殺人等罪	撤銷發回	適用法則是否允當，即有疑義	二審判處無期徒刑
29	105 台上 1567	殺人	上訴駁回	所犯即使是「情節最重大之罪」，亦僅係得以選擇 死刑之「必要條件」，而非「充分條件」。	
30	105 台上 1480	強盜殺人。	上訴駁回	兩公約施行法公布生 效後，固生實質限縮刑法死刑規定適用範圍之效果，而公政 公約就死刑宣告及執行有較高密度之人權保障，是刑法有關 死刑規定之闡釋及宣告，即應與兩公約之規定、解釋合併觀 察。但依公政公約第六條第二項前段「凡未廢除死刑之國家 ，非犯罪情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定 及防止及懲	1 二審判處無期徒刑 2 決定是否量處死刑，除應比照一般量刑，依刑法 第五十七條規定，斟酌該條所列十款量刑標準外，尤應本於 罪刑均衡、一般預防、特別預防等觀點，就刑法第五十七條 所列十款事項，深入針對行為人 犯罪之動機（如是否具反 社會性、私利私慾性、情慾性、無目的性等）、 犯罪之計 畫性、 犯罪之方法、態樣（如是否具殘忍性、執拗性、危 險性、巧妙性、反覆性等）、 於共犯間之地位、角色、 犯罪之重大性及結果（如被害者人數、對

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑 。」之規定觀之，乃在對未廢除死刑之國家，其對於「情節 最重大之罪」(或聯合國人權事務委員會相關解釋，指「蓄意殺害並造成生命喪失」之罪)，限制必須依照犯罪時有效 並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律 時之條件下，始得科處死刑。係對未廢除死刑國家之法律規 定在上開條件下予以尊重，非謂在量刑基準中，倘行為人之 犯罪情節符合「情節最重大之罪」者，即當然排除我國刑法 第五十七條規定之各款量刑基準，應處以死刑	社會之影響等)、被害人之性質（如與被告之關係、被害人之年齡等)、 有無法律上所定得減輕之事由（如限制責任能力、自首)、 行為人有無教化更生之可能性、 被害人遺屬之意見、 行為人之前科、犯罪紀錄、 行為人犯罪後之情狀（有無反 省犯行、是否協助偵查）等量刑標準予以綜合觀察斟酌，認 僅得量處死刑者，始得為之。又上開 至 等項，屬與「犯 罪行為」本身有關之情狀，自罪刑均衡、一般預防之觀點觀之，於斟酌是否量處死刑時，屬兼具正向（量處死刑）與負向（不量處死刑）之量刑因子，而其餘 至 等項，則與犯罪行為本身無直接關連之一般情狀，自特別預防之觀點觀之 ，於斟酌是否量處死刑時，大致上屬負向（不量處死刑）量 刑因子。申言之，前揭與「犯罪行為」本身有關之量刑標準 （即 至 ），反映行為人罪責之輕重，係兼具正向（量處 死刑）與負向（不量處死刑）之量

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					刑因子，而與「犯罪行為 」本身無直接關連之一般量刑標準，則於斟酌是否迴避量處 死刑時，亦具參考價值。惟上開 至 項所列之一般情狀， 原則上仍不能作為正向（量處死刑）因子（但行為人先前業 曾為同種類犯罪，或於假釋中再犯，則屬例外）。亦即不能 徒以被告犯罪後之態度不佳、被害人遺屬有強烈嚴罰之訴求 、行為人有犯罪前科、無法律上所定得減輕之事由，而將原 本自罪刑均衡、一般預防角度觀察，尚不足以量處死刑之犯 罪進而量處死刑
31	105 台上 984	殺人	上訴駁回	1 本院尚無死刑規定牴觸憲法疑義之合理確信 2 兩公約內國法化後，對死刑規定之影響及死刑判決有無違憲問題 3 死刑判決之合憲性審查	
32	105 台上 731	殺人	撤銷發回	原判決單純審酌上訴人絲毫未賠償謝岢家屬損害之情狀，而未深究其中緣由，即據以量處死刑	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				（褫奪公 權終身），亦未盡允當。又上訴人有無教化可能，核屬是否量處 死刑之重要審酌事項，應有合於自由證明相關卷內證據資料為憑	
33	105 台上 682	強制性交殺人	撤銷發回	決定是否量處死 刑時，深切衡量行為人所為犯行之罪責嚴重性與教化更生可 能性間之關係，以求罪刑相當	
34	105 台上 480	家暴殺人	撤銷發回	原判 決對於上訴人是否確實顯無教化矯正之合理期待可能性，而無由以其他刑罰替代，尚未綜合上揭上訴人品格等重要情狀，妥慎審酌，並詳細說明其取捨、判斷之理由	
35	105 台上 351	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
36	104 台上 3631	殺人等	撤銷發回	攸關判斷「沈00 是否非死刑以外之刑所得教化」有重要關係之事項，自有再加釐清究明之必要	
37	104 台上 3630	強盜殺人	撤銷發回	能否提高評估「教化可能	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
		等		性」或「再犯風險性」之鑑定信效度之判斷。原判決既然肯定法院就上訴人有否教化可能 性之調查，應就其「犯罪成因、成長背景、個人價值觀等全人 格因素，加以客觀判斷」，自應兼顧上訴人有利及不利方面， 主動供給可充實鑑定之素材，期使鑑定人可提出完備之鑑定報告	
38	104 台上 2268	家暴殺人	撤銷發回	1 原判決就曾 00 係犯殺人罪，何以屬「情 節最重大之罪」，並未就上述公政公約之規定，以及以曾 00 之責任為基礎綜合刑法第 57 條各款所列之一切科刑裁量事 項，詳細調查、審酌，並敘明所憑理由，即予量處死刑，有理由欠備之違法。 2 西元 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				理事會決議公布之「 保障死刑犯人權保證條款」(或譯為「死刑犯之權利保障措施」)，其中第3點增列對於精神障礙者不得執行死刑之規 定，復於西元1989年作成第 1989/64號決議，明白建議各國 排除對精神障礙或心智能力欠缺者判處或執行死刑；嗣西元2005年聯合國人權委員會關於死刑問題之2005/59決議，其 中第7項第3點，亦呼籲尚未廢除死刑或仍在執行的國家，不要對任何患精神疾病或心智欠缺者判處或執行死刑；即於西 元2013年對中華民國（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，亦 要求我國直	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				到完全廢除死刑之前，應嚴格遵守相關程序及實 質之保護措施，特別對心理或智能障礙者不得判處死刑或執 行死刑。…倘對曾 00 心神狀態予以鑑定調查，而認其有精神障礙或其他心智 欠缺情形，於量刑時，應一併審酌上開不得判處或執行死刑之意旨	
39	104 台上 710	家暴殺人等	上訴駁回		二審判處無期徒刑
40	104 台上 483	強盜殺人	撤銷發回	未以實證調查為據，逕 予切割被告教化可能性之有無及程度，與所引據之心理評估鑑 定資料亦難謂相合，併有理由矛盾之違誤，則其死刑之量定是 否妥適即難據以斷定	
41	104 台上 361	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
42	104 台上 298	強盜殺人等	撤銷發回	原審 未詳實審酌公民與政治權利國際公約之上開規定、刑法第五十七	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				條所列之各該情狀及其餘卷證資料，率爾認定上訴人之犯行確屬 罪無可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序， 遽予判處死刑，褫奪公權終身，自有調查未盡及理由不備之違誤	
43	103 台上 3908	殺人等	撤銷發回	又死刑係剝奪被告之生命，具有不可回復性。法院對 於被告所犯罪名之法定刑設有死刑選項之案件，自應詳實審酌 公民與政治權利國際公約上開規定；倘選擇量處死刑，並應說 明其審酌之具體情形，否則，理由仍難認為完備。原判決就沈 00 所犯共同殺人罪，量處沈 00 文賓死刑，但對於其如何審酌公民與政治權利國際公約第六條所謂「犯罪情節最重大之罪」等 項之理由，未置一	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				詞，容有判決理由不備之違誤。	
44	103 台上 3062	殺人	上訴駁回		「公政公約」第六條第二項規定，限制未廢除死刑國家，祇對「情節最重大之罪」始 可判決死刑。然「公政公約」並未明文定義何謂「情節最重大之 罪」，上訴意旨(四)雖主張情節最重大之罪依「人權事務委員會」 解釋，侷限於「謀殺（故意殺人)」、「蓄意殺害並造成生命喪 失（there was an intention to kill which resulted in the loss of life)」者。然前者係「人權事務委員會」就個案（In Cox v. Canada《No.539/1993》）為解釋，僅指出謀殺係屬情節 最重大之犯罪，但不能以此認情節最重大之犯罪，侷限於「謀殺 」；又後者，係一九八四年五月二十五日經社理事會決議附件「 關於保護死刑犯的權利的保障措施」，其內容係「死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命或其他極端嚴重後果的罪行」(參照 刑法第三百四十七條等修正立法理

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					由)。而依原判決認定之事實 ，上訴人係蓄意先至加油站購買大量汽油，再將汽油全數潑灑至 系爭鐵皮屋門口後，故意點燃以縱火殺人方式造成五人死亡之結果，上訴人係犯刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，自屬蓄意 殺人之故意犯罪行為，其所犯當符合「公政公約」第六條第二項 所指之「情節最重大之罪」。
45	103 台上 1927	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
46	103 台上 807	殺人	撤銷發回	原判決說明：「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二條規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。公民與政治權利國際公約第 三編第六條第一項亦規定：『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。』，同條第二項規 定：『凡未廢除死刑之國家，非	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				犯情節最重大之罪，……不得科 處死刑。』……」、「……而上述條約所稱之『情節最重大之罪 』，依聯合國人權事務委員會相關解釋，係指『蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulte d in the loss of life ）之情形」（見原判決第二十一頁第十 二行至第二十七行）。依其論述，已明白論斷，必須「蓄意殺害 並造成生命喪失」，始屬「情節最重大之罪」，得量處死刑。然 而，原判決係認定上訴人基於殺人之「不確定故意」，以縱火方式實行殺人，有如前述，即與其說明公民與政治權利國際公約第 三編第六條第二項規定及聯合國	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				人權事務委員會相關解釋所稱得 科處死刑之「犯情節最重大之罪」，係指「『蓄意殺害』並造成 生命喪失」而言，兩者顯然不相適合。原判決既認定上訴人係基 於「殺人之不確定故意」，而非「蓄意殺害」（即非「直接故意 殺人」），自不得依「蓄意殺害」作為量處上訴人死刑之依據， 否則即有理由矛盾之違誤。然其理由卻以「蓄意殺害並造成生命 喪失」屬於「情節最重大之罪」，上訴人之「犯罪情節自屬最為 重大」，資為量處上訴人死刑之依據，並認「宣告被告（即上訴 人）死刑，與上開公約規定並未牴觸」云云（見原判決第二十一 頁末三行）。其前後說	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				明相互齟齬，有判決理由矛盾之違誤	
47	103 台上 561	殺人等	撤銷發回	案關極刑重典，原判決未詳實審酌公 民與政治權利國際公約上開規定，及刑法第五十七條所列之各該 情狀，復以上開非無疑義之理由，即逕認上訴人之犯行確屬罪無 可逭，無可教化，非永久與世隔絕，不足以維護社會秩序，遽予 判處死刑，褫奪公權終身，亦有查證未盡且理由不備之違誤	
48	102 台上 5092	殺人	撤銷發回	主文、事實與理由不相適合，自屬 理由矛盾，其判決當然為違背法令	
49	102 台上 5091	殺人	撤銷發回	凡此量刑之程序規定，乃保障被告訴訟基本權 之正當法律程序，一般案件適用之，於死刑案件尤應嚴格遵守，始符合上開公約規定及人權事務委員會解	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				釋之相關要求	
50	102 台上 4606	強盜殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
51	102 台非 360	強制性交殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
52	102 台上 4289	殺人	撤銷發回	我國於九十八年五月十四日簽署「公民與政治權利國際公 約」及「經濟社會文化權利國際公約」（合稱兩公約)， 立法院隨即制定兩公約施行法，並於同年十二月十日施行 。上開施行法第二條規定，兩公約所揭示保障人權之規定 ，具有國內法之效力。第三條規定，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。而公民 與政治權利國際公約第六條第一項明定：「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。」第二項亦規定：「凡	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				未廢除死刑之國家，非犯 情節最重大之罪，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。 」。另依西元一九八四年五月二十五日聯合國經濟及社會 理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第三條，明確規範對於精神障礙者不得執行死刑；再聯合國人 權事務委員會復於西元二〇〇五年之2005/59 決議第七項 ，進而要求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（原文為：《The resolution 》Urges all States that still maintain the death penalty……	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				(c) Not to impose the death penalty on a person suffering from any mental or intellectual disabilities or to execute any such person)(見本院卷)。嗣於西元二〇一三年對中華民國（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 性意見與建議第五十七項，仍要求我國直到完全廢除死刑 之前，應嚴格遵守相關程序及實質之保護措施，特別是心 理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑（見原審卷二第二一二頁)。均已明確宣示我國刑法雖得科處死刑，然人之生存權，應受法律保障，死刑之剝奪生命，具有不可 回復性。	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				且現階段刑事政策，非在實現以往應報主義之觀 念；除應重視社會正義外，更應重視教化功能，期行為人 能重新適應社會生活。除非犯罪情節最重大之罪，手段兇殘，罪無可逭，顯然無從教化矯正，否則不得科處死刑。 尤以心理或智能障礙者對於刑罰之理解不足，實際上與未 成年人無異，故聯合國在上開決議中將心智障礙者與未成 年人等同視之，禁止締約國對其判處或執行死刑。況立法 者既未就殺人罪之法定刑，定為唯一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者能就個案情狀， 審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能者或心智障礙者保留一 線生	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				機。	
53	102 台上 3492	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
54	102 台上 2575	強制性殺人	撤銷改判處無期徒刑（二審判處死刑）	上訴人若施以最長期監禁、教化，使其能深入反省，矯治其偏差價值觀，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能。經斟酌再三，認本件尚無剝奪其生命而與社會永久隔離之必要	
55	102 台上 2392	殺人	上訴駁回		二審判處無期徒刑
56	102 台上 531	家暴殺人	撤銷改判處無期徒刑（二審判處死刑）	上訴人若施以最長期監禁、教化，使上訴人能深入反省，矯治其偏差價值觀與 暴戾、乖張習氣，培養正確之人生觀，尚非全無教化遷善之可能 。況無期徒刑依法須執行逾二十五年，且有悛悔實據者，始得假 釋出獄，否則仍須繼續執行監禁，令其與社會長期隔絕，以免危害他人，已兼顧行為人之教化、矯正與社	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				會安全之維護。揆諸上 開說明，應認此部分尚無剝奪其生命而與社會永久隔離之必要	
57	101 台上 6680	殺人等	上訴駁回		二審判處無期徒刑
58	101 台上 3991	強盜殺人	上訴駁回		
59	101 台上 2898	殺人	撤銷發回	原判決以被告僅曾 因竊盜罪經判處罰金確定，認其素行尚屬良好，倘經矯正教化，非無幡然悔改之日為由，撤銷第一審之死刑判決，改判無期徒刑 ，其量刑之理由亦嫌矛盾	
60	101 台上 2455	強盜殺人等	撤銷發回	軍事檢察官在第二審之上訴是否合法？其程式是否有欠缺？原審未予斟酌，復未命其補正，即遽為實體判決	
61	101 台上 244	殺人	上訴駁回		共同基於放火之確定故意（直接故意），及殺人或使人受重傷之不確定故意（間接故意 ）
62	100 台上 7302	殺人	撤銷發回	上訴人於原審已具狀臚列 其依刑法第五十七條各款之具	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				體事由所應審酌本案之量刑，請求 調查證據，並已指出證明之方法（見原審卷第一一四頁反面至一 一七頁反面、第九0至九一頁反面）。乃原審全未調查審酌，即 遽行改判大僻之刑，殊難謂適法	
63	100 台上 6851	殺人	上訴駁回		
64	100 台上 6514	殺人	上訴駁回		以縱放火而發生殺人結果亦不違背其本意之不確定殺人故意
65	100 台上 6227	擄人勒贖而故意殺人等	上訴駁回		
66	100 台上 5908	殺人	上訴駁回		
67	100 台上 3905	殺人	上訴駁回		
68	100 台上 3897	殺人等	上訴駁回		
69	100 台上 3447	擄人勒贖而故意殺人	上訴駁回		我國於民國九十八年四月二十二日制定之公民與政治權 利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，於同年十二月十日施行，依上開施行法第二條、第三條分別規定：兩公約所揭 示保障人權之規定，具有國內法之效

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					力，其中公民與政治權利國 際公約第六條第一項所明定：人人皆有天賦之生存權，任何人不 得無理剝奪。而死刑之剝奪生命，具有不可回復性。且刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符 合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十 七條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀， 尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準。而現階段之刑事政策，非祇在實現以往應報主義之觀念，尤重在教化之功能 ，立法者既未將意圖勒贖而擄人，而故意殺人罪之法定刑定為唯 一死刑，並將無期徒刑列為選科之項目，其目的即在賦予審判者 能就個案情狀，審慎斟酌，俾使尚有教化遷善可能之罪犯保留一 線生機。故法院對於泯滅天性，窮兇極惡之徒予以宣告死刑之案件，除應於理由內就如何本於責任原則，依刑法第五十七條所定 各款審酌情形，加以說明外，並須就

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
					犯罪行為人事後確無悛悔實 據，顯無教化遷善之可能，以及從主觀惡性與客觀犯行加以確實 考量，何以必須剝奪其生命權，使與社會永久隔離之情形，詳加 敘明，以昭慎重
70	100 台上 3022	強盜殺人	上訴駁回		
71	100 台上 2470	殺人	上訴駁回		
72	100 台上 1522	擄人勒贖而故意殺人	上訴駁回		
73	100 台上 649	殺人等	撤銷發回	上 訴人行為時之精神狀態若何，顯尚存有疑義	
74	100 台上 621	強盜殺人	上訴駁回		
75	99 台上 6050	殺人	上訴駁回		
76	99 台上 5976	殺人	撤銷發回	逕認渠等於警詢之陳述具有「可信之特別情況」，而認具有證據能力，殊非允當	
77	99 台上 5659	殺人等	撤銷原判決判決死刑		原判決前開違誤尚不影響於事實之確定，本院可據以為判決
78	99 台上 4182	妨害性自主殺人	撤銷發回	又死 刑為剝奪犯人生命法益，使之與社會永遠隔絕之刑罰，故量處死 刑，自應敘	

DOI:10.6814/NCCU202201626

編號	案號	罪名	判決結果	發回理由	備註
				明其該當此極刑之積極理由。	
79	99 台上 401	殺人等	撤銷發回	依法應於審判期日調查之證據而未予 調查	
80	99 台上 7723	擄人勒贖殺人	上訴駁回		

註：民國 98 年 12 月 9 日至 111 年 5 月 31 日，以「量處死刑」+「褫奪公權終身」為關鍵字搜尋

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202201626

參考文獻

一、中文期刊論文及書目

(一)著作

1. 史考特・克里斯汀生（Scott Christianson）著，王翎譯，改變世界的100份文件：從奠基現代科學的牛頓手稿到扭轉通訊結構的第一則推特，大寫出版社，2016年11月22日。
2. 吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，第3版，2004年6月。
3. 林鈺雄，新刑法總則，元照出版公司，第9版，2021年8月。
4. 李惠宗，憲法要義，元照出版公司，第9版，2022年9月。
5. 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版公司，增訂5版，2020年3月
6. 李震山，多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版公司，第2版，2007年9月。
7. 陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，第4版，2017年9月。
8. 陳清秀，憲法上人性尊嚴，現代國家與憲法-李鴻禧教授祝賀論文集，1997年3月。
9. 許福生，風險社會與犯罪治理，元照出版社，2010年6月1日。
10. 許春金等，死刑存廢之探討，行政院研究發展考核委員會，1994年6月1日。
11. 黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（下），元照出版社，2010年7月。

DOI:10.6814/NCCU202201626

(二)論文

1. 朱祐遠，公民與政治權利國際公約對我國死刑立法與司法裁量影響之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2018 年 7 月。

2. 林怡君，「教化可能性」相關問題之實證研究-以我國各級法院殺人案件判決為例，碩士論文，國立中正大學犯罪防治碩士在職專班，2019 年。

3. 黃舜煒，殺人罪教化可能性之研究-以判決書分析為中心，碩士論文，臺北市立大學，2020 年。

(三)期刊

1. 王兆鵬，台灣死刑實證研究，月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月。

2. 王自雄，人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施-從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，台灣法學，第 164 期，2010 年 11 月。

3. 朱石炎，談國際公約禁止酷刑與國內法之關係，司法周刊 2047 期，110 年 3 月 26 日。

4. 吳巡龍，精神障礙對死刑判決之影響，裁判時報，元照出版公司，第 115 期，2022 年 1 月。

5. 吳巡龍，間接故意殺人罪判處死刑是否違反公政公約，月旦裁判時報第 113 期 ，2021 年 11 月。

6. 李佳玟，死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能，月旦法學雜誌，第 113 期，2005 年 10 月。

DOI:10.6814/NCCU202201626

7. 李明峻，聯合國簡史-功能與貢獻，新世紀智庫論壇，第 32 期，2005 年 12 月 30 日。

8. 李震山，基本權各論基礎講座(6)-生命權，法學講座，第 22 期，2003 年 1 月。

9. 李麒，生命權-以墮胎、安樂死為中心，國立空中大學社會科學系社會科學學報，第 17 期，2010 年。

10. 前田雅英著，張永宏譯，死刑與無期徒刑之界線，司法院司法周刊，第 1792 期，2016 年 4 月 1 日。

11. 徐揮彥，臺灣的法官及檢察官應如何積極適用已內國法化的核心國際人權條約-以最高法院及最高行政法院適用兩人權公約之裁判為核心，司法院、法務部合辦第 68 屆司法節學術研討會會議實錄，2013 年 1 月 11 日

12. 許福生，臺灣死刑制度之回顧與展望，刑事政策與犯罪研究論文集，第 20 期，2017 年 11 月 1 日。

13. 許福生，模憲字第 3 號部分不同部分協同意見書，模擬憲法法庭公報，2015 年 5 月 26 日。

14. 許文彬，死刑存廢與「教化可能性」的探討，人權會訊，第 135 期，2020 年 6 月。

15. 陳怡凱，國際人權法在我國法院之適用-以精障者是可以科處死刑為例，憲政時代，中華民國憲法學會，第 40 卷第 3 期，2015 年 1 月。

16. 陳健順，量刑之研究，司法院司法研究年報，第 29 輯第 6 篇，2012 年 12 月。

DOI:10.6814/NCCU202201626

17. 廖福特，生命權與廢除死刑：歐洲理事會觀點之分析，政大法學評論，第 92 期，2006 年 8 月。

18. 廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，第 174 期，2009 年 11 月。

19. 廖福特，「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視，臺大法學論叢，第 43 卷特刊，2014 年 11 月。

20. 廖福特，司法審判於兩公約人權保障思維所面臨之挑戰-行政法院適用兩公約之檢視，法學論叢，第 59 卷第 2 期，2014 年 4 月。

21. 廖福特，法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約，臺灣法學雜誌，第 163 期，2010 年 11 月。

22. 廖福特，法院應否及如何適用經濟社會文化權利國際公約，臺灣人權學刊，第 1 卷，第 1 期，2011 年 12 月。

23. 蔡德輝、楊士隆，邱明偉，重刑化刑事政策對於再犯威嚇效果之研究，台灣執法新知論衡，第 4 卷第 1 期，2008 年 6 月。

24. 鄧衍森，從國際法論人權的保障與實踐，全國律師，第 14 卷第 3 期，2010 年 3 月。

25. 蘇慧婕口譯德國哥廷根大學 Christian Starck 教授演講，國際人權條約與內國憲法，司法周刊，107 年 6 月 8 日，1904 期。

26. 謝煜偉，重新檢視死刑之應報意義，中研院法學期刊，第 15 期，2014 年 9 月。

27. 謝煜偉，聯合國人權事務委員會關於公政公約第 6 條生命權提出之第 36 號一般性意見對我國死刑量刑基準的影響（一），法務通訊，第

DOI:10.6814/NCCU202201626

3026 期，2020 年 10 月 16 日。

二、英文期刊論文及書目

(一)著作

1. Hugh Thirlway, The Sources of International Law, in Malcolm D. Evans, supra n. 1

2. DAVID J. HARRIS, CASES AND MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW, Sweet & Maxwell, 7th ed.,(2010).

3. E. S. C. Res. 1984/50 (May 25, 1984), “3. Persons below 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death, nor shall the death sentence be carried out on pregnant women, or on new mothers, or on persons who have become insane.

4. U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/59, (The Question of the Death Penalty) (April 20, 2005), “ 7. Urges all States that still maintain the death penalty:(a) Not to impose it for crimes committed by persons below 18 years of age;(b) To exclude pregnant women and mothers with dependent infants from capital punishment;(c) Not to impose the death penalty on a person suffering from any mental or intellectual disabilities or to execute any such person;”.

5. Méndez, Juan E. "The Death Penalty and the Absolute Prohibition of Torture and Cruel, Inhuman, andDegrading Treatment or Punishment." Human Rights Brief 20, no. 1

DOI:10.6814/NCCU202201626

(2012),2-6.

6. Report of the human right committee Volume I para.71(13)，參 https://digitallibrary.un.org/record/536067?ln=en (last visited on Aug. 2 2022).

7. A Missed Opportunity on the Mandatory Death Penalty: A Commentary on Dexter Eddie Johnson v Ghana at the African Court on Human and Peoples' Rights，參 https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ahry2019&div=28&id=&page=(last visited on Aug. 2 2022).

(二)期刊

1. Article 38, "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations."

2. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331(1969)

3. Méndez,Juan E. "The Death Penalty and the Absolute Prohibition of Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment or Punishment." Human Rights Brief 20, no. 1 (2012).

DOI:10.6814/NCCU202201626

三、其他

1. 江鎬佑，死刑存廢的百年論辯（一）－從刑罰的目的出發，法律白話文運動專題 https://plainlaw.me/2015/06/02/capital_punishment/（最後瀏覽日期 111 年 9 月 10 日）
2. 湯文章，「有教化可能，法官說了算？」，ETtoday 新聞雲論，2017 年 4 月 17 日，（網址：https://forum.ettoday.net/news/906030）。
3. 廖元豪，【廖元豪觀點】湯景華縱火殺人不判死刑，別牽扯兩公約，奔騰思潮，2021 年 7 月 5 日（網址：https://www.lepenseur.com.tw/article/755）。
4. https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210593/(最後瀏覽日期 110.3.9)。
5. 法務部人權大步走網站 https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210593/（最後瀏覽日期 110 年 3 月 9 日）
6. 法務部人權大步走網站 https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17733/17760/17770/17771/Lpsimplelist（最後瀏覽日期 111 年 7 月 8 日）。
7. 法務部人權大步走網站 https://www.humanrights.moj.gov.tw/17725/17730/17732/23186/post(最 後瀏覽日期 111 年 5 月 27 日）
8. https://digitallibrary.un.org/record/222533(最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
9. https://digitallibrary.un.org/record/75549（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
10. https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2020/resolution-1996-15.pdf（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
11. https://digitallibrary.un.org/record/614304（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
12. https://digitallibrary.un.org/record/644036?ln=en（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
13. https://digitallibrary.un.org/record/644036?ln=en（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
14. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/524/90/PDF/N1052490.pdf?OpenElement（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）。
15. https://documents-dds-

DOI:10.6814/NCCU202201626

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/489/16/PDF/N1248916.pdf?OpenElement(最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。
16. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/104/37/PDF/G9910437.pdf?OpenElement(最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。
17. https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=5021((最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日)。
18. https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=11140（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）
19. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/100/51/PDF/G9710051.pdf?OpenElement（最後瀏覽日 2022 年 7 月 24 日）
20. http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2000.10.18_Thompson_v_Saint_Vincent_and_Grenadines.htm (last visited on Aug. 2 2022
21. 德意志聯邦共和國基本法，司法院-中譯外國法規，https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1954-22-dfce6-1.html(最後瀏覽日期，2022 年 5 月 25 日)。

DOI:10.6814/NCCU202201626