

臺灣死刑制度之回顧與展望

許福生*

目次

- 壹、前言
- 貳、臺灣現行之死刑制度
- 參、死刑在刑罰制度上之問題點
- 肆、死刑合憲性之爭論
- 伍、死刑選擇基準
- 陸、對死刑存廢之評論
- 柒、未來展望—代結論

摘要

臺灣近年來，隨著政府朝著廢除死刑政策及人權團體的努力下，目前死刑的趨勢則有朝向減少死刑之規定、限制死刑之適用對象、嚴謹死刑之執行程序以及避免死刑的實際執行的方向而行。況且隨著人類文明的進步，世界各國刑事立法趨勢，似有逐漸廢止或減少死刑立法之勢。面對此趨勢，縱使臺灣目前之客觀環境，尚難全面廢止死刑，死刑現行在臺灣仍是「社會控制的必要之惡」，惟依現行世界各國刑事立法趨勢及對人權的保障，仍須將廢止死刑列為台灣刑事政策上之長遠目標。現階段則宜在刑事立法上，儘量緊縮科處死刑之罪名，司法實務上應儘量能營造出不任意宣判死刑及謹慎執行死刑氣氛，以減少暴虐之氣，但也不能濫用具有教化可能，作為不判死的理由，仍需以罪刑均衡為首要判斷基準。最後，縱使臺灣長期而言要朝向廢止死刑而行，仍須思考以何種制度來代替死刑，而能創造出一套「不需要死刑，而有死刑效果」的完善制度，以符合人權及刑事政策之需要。就目前而言，與其濫用教化可能做為不判死的理由，或許是可以考慮採行死緩制度，觀察之後再決定有無教化可能再決定是否執行死刑。

關鍵字：死刑、刑事政策、應報、威嚇

* 許福生，中央警察大學行政警察學系暨警察政策研究所教授兼公共關係室主任，中央警察大學犯罪防治研究所博士，Email: iambill@mail.cpu.edu.tw。

The Retrospective and Prospective Views of Taiwan Death Penalty

Hsu, Fu-Seng*

Abstract

Recently, following Taiwan's attitude towards banishing the death penalty and efforts by human rights group, the current trend for the death penalty directs at reducing regulations for the death penalty, limiting the suitable objects for the death penalty, implementing strict procedures for the death penalty, and avoiding practical implementation of the death penalty. With the advance of human civilization, international death penalty trends seem to gradually banish or reduce the death penalty. Facing this trend, even though it is difficult to banish the death penalty comprehensively in current objective Taiwan's environment, the death penalty is still Taiwan's "necessary evil of social control." In light of the current criminal legislative trend worldwide and protection of human rights, Taiwan still has to list banishing the death penalty as one of long-term criminal policies. At present stage, in criminal legislation, it is appropriate to reduce crimes which can be sentenced to death to the greatest extent; in judicial practice, it should construct an atmosphere full of not arbitrarily to sentence criminals to death and meticulous implementation of the death penalty. All of them aim at reducing cruel atmosphere. However, judges cannot abuse the possibility of corrections but not sentence criminals to death. The balance of crime and punishment is their foremost judgment criteria. Finally, even though Taiwan lists banishing the death penalty in the long-term criminal policy, it should be considered to use what kind of system to replace the death penalty. That can create a perfect system "which has the no

* Hsu, Fu-Seng, Professor of Central Police University Administrative Police Department, E-mail: iambill@mail.cpu.edu.tw

death penalty, but it has deterrent effect of the death penalty”, which meets the needs of human rights and criminal policy. At present, rather than abusing the possibility of corrections, it may consider adopting the death penalty with reprieve. After observing, prison authorities decide whether criminals have the possibility of corrections, they then can make decisions to implement the death penalty or not.

Key Words: death penalty, criminal policy, retribution, deterrence

壹、前言

按死刑的存廢，一直困擾各國的刑事政策。此問題在我國亦是一個老生常談的問題，惟其執行又是一個攸關生死的大問題，因而有關死刑存廢的論點均各有理由，亦有適切之批判。隨著2000年臺灣首次政黨輪替，陳水扁先生當選總統後，便宣示將以廢止死刑為努力的目標；2001年5月17日當時法務部部長陳定南先生進一步宣示，「希望」在三年內，能在民意的支持下，營造修法廢除死刑制度的時機；2003年11月8日總統府公布「人權基本法」草案，第五條明定「人人享有生命權及生命自由權，死刑應予廢除」；2009年總統批准「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）及公布「兩公約施行法」，向全世界宣示我國保障人權的決心。特別是前法務部長王清峰女士於2010年3月9日發表「理性與寬容—暫停執行死刑」乙文，表明「政府應帶頭尊重生命，並教育民眾尊重生命。死刑的存在，不但沒有遏阻犯罪的作用，反而有使人民殘忍化的不良後果。當我們的經貿擁抱全世界的同時，希望在死刑的議題上，也可以跟得上時代潮流。讓寬容的力量大於復仇的怨恨，讓理性說服心理上的恐懼。希望有朝一日當人家問到臺灣還有死刑嗎？我們可以驕傲的說：這個美麗的島沒有死刑。」至於對四十四名定讞死刑犯，過去四年來暫停執行死刑，主要是希望讓「理性與寬容」能有充分發酵時間，臺灣就算不能一次到位，也不能故步自封。況且明白表示在任內不會執行死刑，即便下台也在所不惜。如此作為，確實也立即引起被害者家屬的不滿，並痛批法務部長不守法且袒護惡魔。最後，王清峰前部長也因推動廢除死刑下台，此事件不只沒有因違反國際潮流而成為一個國際大笑話，反而國際上認為其太激進了，不符合主流民意期望。也由於此事件，死刑存廢問題，又再度引起國人熱烈的討論。

有鑑於此，法務部為溝通意見、凝聚共識，並研擬規劃配套方案，2010年3月邀請不同立場的學者專家、社會人士、機關代表擔任委員，成立「逐步廢除死刑研究推動小組」，逐步檢視相關問題。之後，鑑於國內社會對於死刑議題看法分歧，法務部特於2010年4月21日、22日、26日、及27日分別於北、南、中、東舉辦四場公聽會，針對死刑廢除與否的正反立場，分別邀請被害人團體代表、廢除死刑推動聯盟代表、學者、律師、社會人士論述意見，並開放民眾發表看法¹。

¹ 在此公聽會中，支持廢死立場者，認為死刑無法達到嚇阻犯罪效果，且死刑與治安好壞沒有必然關係，國家刑罰權應受到限制避免濫用；另外，執行死刑也無法避免司法誤判，及死刑將剝奪加害人修復與被害人家屬關係的可能性，還有國際人權潮流與壓力，主張應以

此外，針對此次死刑的爭議，馬英九前總統也表態說明，於1993年任法務部長時，曾進行國內第一次對廢除死刑的民意調查，分為一般民眾、社會菁英與司法人員三層次，結果一般民眾七成二反對廢除死刑，七成八社會菁英也反對，司法人員則有八成八反對廢除。然而這項調查也發現，近五成受訪者不認為執行死刑可以嚇阻重大犯罪，但為什麼這麼多人反對廢除死刑？他認為是一種潛在的不安全感。確實，與其說死刑具有威嚇作用，不如說贊成死刑是反映對治安不安的一種主觀心態，不安其實是情感面的東西，沒有辦法用理性來推論，因為不安就是不安，誰也不希望成為下一個受害者。這亦是日前為國人所重視的死刑存廢爭論中，縱使在人權當道及國際趨勢朝向廢止死刑的潮流中，為何民調仍有74%主張維持死刑且強調須依法執行之道理所在。

同樣地，臺灣近年來隨機殺人案件頻傳，時間也越來越近，帶給臺灣社會高度恐慌與不安。每當類此凶殘事件發生時，便引發死刑存廢論戰，甚有立委提案指凡是故意殺害十二歲以下孩童者，皆處以死刑或無期徒刑。事實上在仍保有死刑的臺灣，對隨機殺害幼童，當可處以死刑，畢竟簡單立法是不能解決隨機殺人事件²。

確實，廢除死刑之刑事政策，牽涉到價值選擇的問題，尤其是刑事政策，乃是反應一個國家防制犯罪的一面鏡子，其受到政治、經濟及社會變遷的影響很大³。因此，有關死刑存廢的問題，須考量當地社會需要度及實際社會控

終身監禁不得假釋取代，並在廢除死刑前應暫停執行死刑。反廢死者則認為死刑可彰顯公平正義，可有效嚇阻犯罪，並認為司法誤判極低，可以撫慰被害人傷痛，至於國際人權潮流，並不適用我國歷史文化與宗教民情，終身監禁仍有可能因赦免而釋放，主張儘速執行死刑。但四場公聽會中，與會民眾仍以主張維持死刑者居多數，法部表示，死刑的廢除與否，有賴社會法治觀念的發展及多數民眾的共識，因國內現今多數民意仍反對廢死，法務部將根據民意決定死刑政策未來走向（參照2010年5月1日中國時報）。此外，筆者在此公聽會中，亦應邀參加南、北兩場公聽會擔任反對廢除死刑方與談人，基本上筆者認為死刑存廢應視各國社會需要度及實際社會控制能力而定，臺灣多次的民調很清楚可看出保留死刑仍是現行臺灣的主流民意，政治領袖有必要體察、尊重、順應此公眾意識。但公眾意識常具有兩面性，往往交織著理性與感性，政治領袖有必要運用政治智慧與權力藝術對其進行理智與理性的引導，因而現階段的重點仍以強化犯罪受害者保護、司法改革及更生保護為重點。倘若國民情感產生變化，而死刑又衝擊到國民一般法感情時，使其感到殘忍不堪時，便是我國面對廢止死刑之時，惟臺灣此時尚未達到此階段，現行保留死刑仍有必要。

² 臺灣近年來隨機殺人案件如2009年3月的隨機尋出租房東殺人事件、2012年12月的臺南割喉案、2014年5月的臺北捷運殺人案、2015年5月的北投割喉案、2015年7月的北捷中山站持刀砍人及2016年3月的內湖殺童案等，均引起社會很大恐懼。有關臺灣近年來隨機殺人案件，可參閱許福生，論建構社會安全之治安維護網—從風險社會下之隨機殺人案談起，刑事政策與犯罪防治研究專刊第10期，2016年10月，頁18-9；許福生，內湖殺童案／簡單立法能解決隨機殺人？聯合報2016年3月29日民意論壇。

³ 按刑事政策學乃基於犯罪原因論上之認識，研究如何更合理且有效的改進現行犯罪防制對策的學問。犯罪原因論，屬於犯罪學上實證的事實領域；犯罪防制對策主要包含有刑事立

制能力而定。本此理念，本文主要探討目的為臺灣死刑制度之現況回顧與展望，在結構上分為如下幾個部分：首先說明本文之動機與構想，接著論述臺灣現行之死刑制度，之後探討死刑在刑罰制度上之問題點，亦即特別檢視死刑與應報思想及死刑與威嚇效果，其次論述死刑合憲性之爭論與選擇基準，最後則針對死刑存廢問題提出個人見解及未來展望，以作為本文之結論與建議。

貳、臺灣現行之死刑制度

一、臺灣死刑規定之變遷

死刑乃剝奪受刑人生命之刑罰，可說是所有刑罰中最嚴厲的手段，自古以來，即為許多國家所援用，其執行方式極為殘忍，有炮烙、鹽脯、梟首、轆、磔、絞、斬、腰斬、凌遲等。然而近世隨著人類思想之變遷，人道主義者攻擊死刑之殘酷野蠻，禁止使用殘忍的執行方法，而改用槍殺、絞殺、電殺、瓦斯殺、注射殺等。況且刑事政策學者有否定其防制犯罪功能，因而死刑應否繼續存在，乃遭受質疑，而成為近代刑罰學上紛爭難決之問題。

臺灣死刑制度，由來久遠，徵諸以往各項法規，科處死刑之罪名，為數龐大，實際執行之人數，亦相當可觀。臺灣原刑法對於死刑之規定，原可分為絕對死刑和相對死刑，其中絕對死刑（唯一死刑）包含有刑法第二百二十三條強姦故意殺人罪、刑法第三百三十三條海盜致人於死罪、刑法第三百三十四條海盜罪之結合犯（放火者、強姦者、擄人勒贖者、故意殺人者）、以及刑法第三百四十八條擄人勒贖故意殺人罪等。政府鑑於世界各國刑事立法之趨勢，似有逐漸廢止或減少死刑立法之勢，縱使臺灣目前之客觀環境，尚難全面廢止死刑，惟現階段則宜在刑事立法上，儘量緊縮科處死刑之罪名，因而著手廢除刑法唯一死刑之規定。於是 1999 年修正之刑法，將原犯強姦罪而故意殺被害人者處唯一死刑，修正為處死刑或無期徒刑；2002 年修正之刑法，廢除擄人勒贖故意殺被害人者處唯一死刑，修正為處死刑或無期徒刑；2006 年修正之刑法，將刑法中海盜致人於死罪及海盜罪之結合犯唯一死刑改為相對死刑，自此臺灣刑法中的唯一死刑已全部廢除，以提升司法審判功能；再者，2005 年刑法修正，刪除未滿十八歲犯殺害直系血親尊親屬可判處死刑的

法、犯罪者處遇及被害者保護，屬於規範與組織管理運作領域；如何更合理且有效的改進現行犯罪防制對策，則屬於政策的範圍。從而可知，刑事政策學的使命，乃是在調和規範與事實間的差距，以達到更合理且有效防制犯罪的目的。如此作為一門學問的刑事政策，自然而然地帶有跨學科性的綜合科學特性。參照許福生，刑事政策學，元照出版社，2017 年 2 月三版，頁 20。

規定，以符合「公民與政治權利國際公約」及「兒童權利公約」揭示對未滿十八歲人的犯罪行為，不得判處死刑或無釋放可能的無期徒刑之規定。

此外，2007年1月10日前特別刑法仍有三項絕對死刑，其中包含有妨害國幣懲治條例第三條偽造、變造幣券因而擾亂金融情節重大者，以及陸海空軍刑法第二十七條敵前違抗作戰命令者與第六十六條戰時為軍事上虛偽之命令、通報或報告者，致生軍事上之不利益者⁴。2007年1月10日修正公布之陸海空軍刑法，認為此二項規定係因危害軍事上之不利益，故認為係嚴重犯行，且又限於戰時才會觸犯，然此仍非侵害生命權之犯罪，實際適用機會不多，故不宜處以唯一死刑，而宜增加無期徒刑，修正為相對死刑，使法官於審判之際有選擇科處刑罰之裁量權。同時妨害國幣懲治條例第三條第二項之規定亦非侵害生命權之犯罪，故不宜單獨處以唯一死刑，修正為相對死刑。促使臺灣刑事法上已全無絕對死刑的規定，以使決定審判得依犯罪情節之不同，於客觀上能有合理之差距，以彰顯臺灣對人權之重視。特別是2009年批准「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）及公布「兩公約施行法」，且提出國家人權報告書及邀請國際人權學者進行審查並提出審查報告，「兩公約」已成為臺灣法源之依據，因而死刑之規定與適用應遵循「兩公約」之相關規定。

依據「公民與政治權利國際公約」第六條的規定：一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。三、生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。四、受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。五、未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。六、本公約締約國不得援

⁴ 2007年1月10日修正公布前之陸海空軍刑法及妨害國幣懲治條例時，臺灣有關死刑相關條文，其絕對死刑原包含「陸海空軍刑法」第27、66條，以及「妨害國幣懲治條例」第3條第2項；相對死刑則有：「刑法」第101、103、104、105、107、120、185-1、185-2、226-1、261、271、272、328、332、333、347、348條，「兒童及少年性交易防制條例」第26條，「水利法」第91條，「民用航空法」第100、101、110條，「妨害兵役治罪條例」第16、17條，「懲治走私條例」第4條，「毒品危害防治條例」第4、6、15條，「殘害人群治罪條例」第2條，「槍砲彈藥刀械管制條例」第7條，「陸海空軍刑法」第14、15、17、18、19、20、24、26、31、41、42、47、48、49、50、53、58、65、66條等。參照國際人權聯盟2006年6月公布之「台灣死刑調查報告：邁向廢除死刑？」，頁五七。全文載於<http://www.deathpenalty.org.tw/upload/library/20060612.doc>，2007年4月8日造訪。2007年1月10日修正公布後所有絕對死刑均已刪除，使法官審判之際有選擇科處刑罰之裁量權。

引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。由於本條並無禁止死刑使用，似乎讓各國有空間可以保留死刑的使用；換言之，依本條第2項前段規定之意旨，凡未廢除死刑之國家，如犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，並依管轄法院終局判決，尚非不得科處死刑。惟依本條第五項規定，不得對未滿十八歲之人判處死刑及對孕婦則不得執行死刑，明確規定死刑適用對象的限制。

由於「公民與政治權利國際公約」，並沒有規定不能對精神障礙者及身心障礙者判處死刑。然而士林地院105年度重訴字第9號針對被告王景玉殺人案件則認為：惟「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（即兩公約）」及「身心障礙者權利公約」均已透過施行法而對我國產生內國法拘束力，依該等公約之解釋意旨，已形成對精神障礙者及身心障礙者犯罪，不得處死刑之科刑權限制，自無從對被告科處死刑，而引起廣泛之爭議。其量刑理由更明白指出：1.兩公約施行法第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。」而參照兩公約人權事務委員會對西元1995年美國、2008年日本之國家人權報告之結論建議，及R.S控訴千里達與托巴哥之個人申訴案決定，均做出「不得對精神障礙者科處死刑」之解釋意旨。2.2013年自辦國家人權報告第57點指出「具有心理或智能障礙之人不應被判處和/或執行死刑」，與前揭兩公約之解釋意旨相符，我國自應遵守。3.「身心障礙者權利公約施行法」也規定公約及監督機關之解釋同具國內法之效力，死刑亦應在禁止之列，意即不得對身心障礙者科處死刑⁵。

然而，最高法院103年度台上字第3062號刑事判決認為：1.人權事務委員會和人權委員會不同：「人權事務委員會」（Human Rights Committee），負責公政公約之監督與執行。而「人權委員會，則是經社理事會依聯合國憲章於1946年決議設立，兩者不同。2.2005/59決議並非人權事務委員會的解釋，而是「經社文委員會」成立後「人權委員會」所為之解釋。3.「人權委員會」的決議，是「『敦促』（Urges）仍然保留死刑的所有國家...不對患有精神或智力殘障的人判處死刑或對此種人加以處決」，沒有強制遵守的效力。

⁵ 士林地方法院的如此判決，引起馬前總統英九先生的不滿，於2017年5月13日的個人臉書發文如下：兩公約從未廢除死刑，亦未增加執行死刑的條件。日前士林地方法院自稱因受兩公約限制無法判決小燈泡命案兇手死刑，顯然有嚴重誤會。1966年聯合國通過的兩項人權公約，即《公民及政治權利國際公約》（簡稱「公政公約」）與《經濟、社會、文化權利國際公約》，我國在2009年批准。兩公約中處理死刑的只有「公政公約」第6條。該條規定，在三種情形下，可實施死刑。第一，犯情節最嚴重的罪；第二，所依法律不違反本公約及殘害人權公約；第三，非依終局判決，不得執行。除此之外，不論是人權委員會的決議或建議，或聯合國大會五次通過的暫緩執行（moratorium）決議，都不具拘束力，各國並無遵守義務。1989年的《公政公約第二任擇廢死議定書》也要加入的國家才有廢死義務，我國並未加入。

二、臺灣死刑之執行

有關死刑之執行，法院諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將卷宗送交司法行政最高機關（法務部）令准後，除執行檢察官發現案情有合於再審或非常上訴之理由者，得於三日內請司法行政最高機關再加審核外，應於令到三日內，在監獄特定場所以藥劑注射或槍斃執行之，執行當日並應預先告知本人，此外執行死刑，應通知其親屬，但心神喪失或生產前之懷胎婦女，則均由司法行政最高機關命令停止執行。執行死刑，應由檢察官蒞視，並命書記官在場，除經檢察官或監獄長官之許可外，不得入行刑場內，亦即執行死刑，臺灣係採秘密執行主義。

由於臺灣以往死刑執行程序太過於簡陋，以至於之前許多死刑犯在救濟程序尚未完成前就被草率處決。例如 1998 年周岫山案，辯護律師卻在周岫山遭處決後一日，才收到正式的死刑判決，且此現象亦普遍存在於其他死刑案件，促使台北律師公會、司法會及台權會等團體，發表公開聲明，痛批法務部漠視死刑犯的權利，並也迫使法務部於 1999 年 5 月通過「審核死刑案件執行實施要點」，明列死刑案件若仍在再審及非常上訴的程序期間，最高檢察署不得報請執行死刑⁶。2005 年 1 月 12 日法務部再次修正此要點，進一步列入聲請大法官解釋可作為停止死刑執行的事由，死刑執行的審核已較以往嚴謹。2015 年 9 月 1 日法務部再次修正此要點，茲為求程序更為周延完整、消除爭議，參考美國人權聯盟（Civil Liberty Union）「無辜計畫」（Innocence Project）對於死刑存廢意見及美國司法部對於死刑救濟之做法後，修正本要點，於最高法院檢察署核對表中增列（一）指認錯誤。（二）鑑定不可靠、不完善。（三）鑑識科學欠缺一致標準。（四）檢警偵訊不當行為。（五）辯護不力或不適任。（六）秘密證人不可靠等六種實質審查情形，以求能更為妥慎之審核。確實，由於死刑執行的不可回復性，縱使現行實體法上尚難全面廢止死刑，但程序上須務必審慎，方不致於鑄成司法上的誤殺。

至於有關死刑執行情形，在 1987 年解嚴之前，法院經常採用死刑做為懲罰，犯人很可能只因為搶奪財物而被判死刑，從 1981 年至 1986 年，有 52 人遭到處決。惟死刑的執行數量自 1987 年解嚴之後開始遽增⁷。從 1988 年的 22 人，1989 年馬上躍升至 69 人，1990 年更高達 78 人，1991 年有 59 人，直

⁶ 參照李仰桓，「台灣廢除死刑運動—非政府組織的經驗」，載於吳志光主編，生活在一個沒有死刑的社會，輔仁大學出版社，2005 年 3 月初版，頁 338-340。

⁷ 此乃當時臺灣正遭逢一連串的政治反對運動，不斷挑起社會對政府的不滿和質疑，再加上 1990 年中由軍人出身的郝柏村先生組閣，標榜以強力手段維護社會安定的「治安內閣」，除當時法律擁有 89 種絕對死刑及 106 種相對死刑外，在執行死刑的人數上也達到一個高峰。參照李仰桓，前揭文，頁 332。

至 1992 年才略為下降至有 35 人，1993 年則又下降至有 18 人，1994 年有 17 人，1995 年有 16 人，1996 年有 22 人，1998 年有 32 人，1999 年 24 人，2000 年 17 人，2001 年 10 人，2002 年 9 人，2003 年 7 人，2004 年 3 人，2005 年 3 人，約為 2001 年的 30%，且被執行死刑者均因殺人罪而被處極刑，2006 年至 2009 年則無任何死刑犯遭到執行，2010 年則為 4 人，2011 年 5 人，2012 年 6 人，2013 年 6 人，2014 年 5 人，2015 年 6 人，2016 年 1 人（詳如表 1）⁸。

從上述的論述可知，可見臺灣近年來，隨著政府朝著廢除死刑政策及人權團體的努力下，目前死刑的趨勢則有朝向減少死刑之規定、限制死刑之適用對象、嚴謹死刑之執行程序以及避免死刑的實際執行的方向而行。

表 1 臺灣近年來執行死刑之人數

年份	1981	1982	1983	1984	1985	1986
執行死刑之人數	9	8	16	8	1	10
年份	1987	1988	1989	1990	1991	1992
執行死刑之人數	6	22	69	78	59	35
年份	1993	1994	1995	1996	1997	1998
執行死刑之人數	18	17	16	22	38	32
年份	1999	2000	2001	2002	2003	2004
執行死刑之人數	24	17	10	9	7	3
年份	2005	2006	2007	2008	2009	2010
執行死刑之人數	3	0	0	0	0	4
年份	2011	2012	2013	2014	2015	2016
執行死刑之人數	5	6	6	5	6	1

資料來源：作者自行整理

⁸ 由於過去曾有連續四年多的不執行死刑，確實也引起諸多的批評，為此，法務部特別發表聲明指出：「死刑是否執行」及「死刑存廢政策」為不同層面的議題，應分開處理。「依法行政」為法務部不變的基本立場，經三審判決定讞的死刑案件，法務部定有「審核死刑案件執行實施要點」，以妥慎審核死刑案件之執行，保障人權。該要點規定死刑案件遇有聲請再審、提起非常上訴、聲請司法院大法官解釋，其程序仍在進行中者，最高法院檢察署不得將死刑案件陳報法務部。法務部於收受最高法院檢察署陳報之死刑案件時，亦應注意審核有無前述事由，作為核准死刑執行之依據，旨在避免執行死刑後，因確定判決被撤銷改判，造成無法彌補的遺憾。死刑定讞的案件，若經確認已無聲請釋憲、再審、提起非常上訴及刑事訴訟法第465條所規定停止執行之事由，法務部將依法妥適處理。因此，就在符合上述情況下，2010年4月28日法務部長便批准四名死刑犯執行令，而於2010年4月30日晚間執行完畢，距離法務部於2005年12月26日執行最後一件死刑案後，事隔4年4個月又5天，又恢復執行死刑。至於近年來執行死刑人數與時機，確實與隨機殺人不斷發生有關，如此也引來想藉由執行死刑轉移焦點之爭議。

參、死刑在刑罰制度上之問題點

一、死刑與應報思想

與刑罰論相關聯而作為死刑根據之一，乃以應報觀點為前提，認為死刑乃基於正義之要求，符合國民法感情。正是對於罪大惡極之犯罪行為人，若不處以死刑，則無法滿足社會一般大眾對正義的要求，法社會的安寧秩序將因此而動盪不安。如此「應報」觀，雖脫離不了同害報復的「絕對應報刑論」，惟採取「相對應報刑論」仍多少殘留此契機。「以牙還牙」、「以眼還眼」、「殺人者死」等同害報復，直接以民眾的素樸感情為基礎，雖是無可厚非的人性直接反應，惟近代國家刑罰制度，為了實現現代刑罰制度之本質與目的，已禁止私人復仇且獨占刑罰權，並也放棄「絕對應報刑論」，而改採「相對應報刑論」，亦即刑罰的本質縱使是應報，惟在應報的基礎下，絕非施以犯罪毫無目的之惡害與痛苦之「絕對應報」，而是在做為應報科處時，亦在營造實現社會生活中的種種機能。

確實，從歷史的發展來看，刑罰從私刑罰過度至公刑罰，從以死刑及身體刑為刑罰中心，發展至以自由刑及財產刑為刑罰中心，縱使現行所強調的「應報」，亦不可能退回以往殘酷的刑罰，反而是朝向刑罰的人道化發展。因而在回顧刑罰的發展史，國家在禁止被害者的復仇權而獨占刑罰權時，即表現現行的公刑罰已不可能完全依照被害者復仇感情而存在。縱使如此，採取「相對應報刑論」，國家在排除被害者的復仇而獨占刑罰權時，仍須合理納入國民的應報感情，藉以鎮靜被害者感情，即為國家責無旁貸的責任。況且，國家運用刑罰權，若與國民的法感情相脫節，遠離被害者的心理感受，刑事司法將喪失國民的信賴感，導致無法維持社會秩序，亦無法使犯罪被害者從犯罪的被害中回復癒合⁹。

因此，對於一些手段兇殘、泯滅人性、罪無可逭之徒，若嗣後仍無悔意，並考量被害遺族的被害感情，死刑可能是社會正義的最後一道防線，如此保留死刑基本上亦不違反「相對應報刑論」的觀點。換言之，民眾的道德義憤與報復情感，無疑是構成死刑正當性的重要依據。我們懲罰罪犯主要是為了使他們付出代價，我們對最嚴重的罪犯執行死刑是出於道德上的必要。我們並不期望藉由刑罰來使罪犯再復歸社會或藉由懲罰來威嚇他人，我們只希望

⁹ 小暮得雄，「犯罪被害者の復権—被害者の法的地位に関する覺書き」，載於渡部保夫先生古稀記念論文集：誤判救済と刑事司法の課題，日本評論社，2000年12月第一版，頁602。

藉由懲罰罪犯以實現正義，最終罪犯須為他的罪行付出生命的代價¹⁰。

二、死刑與威嚇效果

（一）死刑威嚇效果之實證研究

死刑作為刑罰的一種方式，其正當化事由，除前述「報應思想」外，犯罪威嚇效果亦常被引用。刑罰的威嚇效果，包含對於一般人威嚇作用的「一般威嚇效果」，以及對於犯罪者本身威嚇作用的「特別威嚇效果」。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，而具有最強烈的隔離作用。至於死刑的一般威嚇效果，則認為可以嚇阻其他人在未來犯相同的罪行，而避免無辜者受害，亦即所謂的殺雞儆猴，這種想法在死刑存置國中尤其明顯。例如日本學者三原憲三教授，歸納日本學者贊成死刑存置論的看法，說到「死刑不只符合應報思想且是唯一適當的贖罪方法」；「人本來即有求生的本能，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」；「理論上，死刑的存在對於人類本能具有抑制作用」；「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，均是想當然地認為死刑具有犯罪威嚇效果¹¹。

然而，死刑是否具有犯罪威嚇效果，須以科學上的經驗事實加以證明，倘若未獲得科學上的證明，亦只能說上述的見解僅止於假設性的命題罷了。至於目前科學實證研究，對於死刑是否具有犯罪威嚇效果，大致上採取如下方法且獲得一些實證資料¹²：

1. 犯罪趨向的評估

此種方式主要目的是在探討一個社會中，死刑廢止前後殺人犯罪率的變化，如國際特赦組織的研究發現，牙買加在 1976 年至 1982 年停止執行死刑，殺人犯罪率並無變化。

2. 比較研究法

此種方式主要目的是在比較二個除了在死刑存廢不同外，其餘各項特徵均很相似的社會，其殺人犯罪率的差異，如雪林（Sellin）比較了美國二個有死刑的州（Ohio、Indiana）與一個沒有死刑的州（Michigan）自 1920 年至 1974 年的犯罪率，發現三者的犯罪曲線相似，亦即該研究指出死刑並沒有特

¹⁰ 梁根林，合理地組織對犯罪的反應，北京大學出版社，2008 年 8 月第 1 版，頁 290。

¹¹ 三原憲三，死刑存廢論の系譜，成文堂，1999 年 5 月第三版，頁 45-53。

¹² 許春金、吳景芳等，死刑存廢之探討，行政院研究發展考核委員會，1994 年 6 月，頁 84-98；葛野尋之，「科學的証明がない死刑の犯罪抑止效果」，載於佐伯千仞、團藤重光、平場安治編著，死刑廢止を求める，日本評論社，1994 年 12 月第一版，頁 50-3；Samuel Walker, Sense and nonsense about crime and drugs, Thomson Wadsworth, 2006 Sixth edition., P.115；許福生，犯罪學與犯罪預防，元照出版，2016 年 2 月初版，頁 79-80。

別的威嚇效果。

3.短期效應研究

此種方式主要目的是在了解惡名昭彰或眾所皆知的死刑執行，對於日後短期內的殺人犯罪是否有所影響衝擊，如 Phillips 研究 1858 年至 1921 年倫敦報紙上登載之 22 個死刑執行，發現二個星期內殺人犯罪降低，但之後反而上升。

4.多變量分析

1970 年代中期以後，引用複雜的計量經濟統計分析方式來研究死刑的嚇阻效果，研究者使用時間序列 (time-series) 或橫斷面 (cross-sectional) 資料，利用複迴歸 (multiple regression) 技術，控制其他可能影響死刑和殺人犯罪的因素，而去瞭解死刑與殺人犯罪間的關係。如計量經濟學者 Isaac Ehrlich 於 1975 年的研究發現支持威嚇理論，同時認為死刑執行對強盜犯罪亦具抑制效果，多執行一名死刑可以嚇阻 7-8 個殺人案件。然而，1992 年台灣學者許春金教授等人進行「死刑存廢之探討」專案研究，發現死刑並無確實有效之嚇阻犯罪作用，而對殺人犯罪和擄人勒贖犯罪反具殘忍效應。

(二) 死刑威嚇效果之評析

從上述的實證研究得知，有關死刑的威嚇效果，有肯定的結論，亦有否定的結論，因此也造成支持或廢除死刑者各取所需，各自表述。然而，誠如美國國家科學院對死刑所下的結語所言：「...任何使用有關死刑之科學證據的政策，均需相當嚴格標準之證明方式。而死刑嚇阻效應之常被限制在非實驗性研究設計上，當然難以符合這些標準。」因而「至目前為止的資料，並無法使具先驗信念的研究者，對死刑的嚇阻效應達成一致的見解」。亦即，有關死刑的刑事政策常受道德、政治觀點和社會運動所左右，所要求的證據標準亦因而有異¹³。

換言之，死刑的威嚇效果，至今確實很難以科學經驗事實加以證明。如此，作為死刑正當化事由之一的威嚇效果，便又淪為價值判斷的問題了。因此，死刑廢止論者便主張，若無得到科學實證證明死刑具有犯罪威嚇效果，即不能作為死刑正當化的理由，基於對生命的尊重，不可以此未獲實證充分

¹³ 由於實證研究的結果常被用來支持或廢止死刑的依據，因此這些研究是否可做為良好死刑政策之基礎，就有必要加以仔細考量了。而下列五項評量值得我們做為取捨考量的基礎：(1) 計量經濟模式所依賴的理性選擇理論，是否適合用來研究殺人犯罪行為與死刑執行間的關係？(2) 是否所使用的犯罪統計可靠而合適？(3) 採用不同的樣本，對不同期間所觀察到的關係，是否足夠穩定而能令吾人抽取可靠的結論？(4) 用來估量嚇阻效應的統計方法和統計方程式是否均合適？(5) 是否其他各種可能影響殺人犯罪率和死刑執行率的變項，均有被控制住？參照許春金、吳景芳等，前接書，頁 99-103。

證實的主觀信念來剝奪生命。然而，死刑存置論者依然認為，縱使無明確科學證據證明其威嚇效果但亦不能否認其具有規範上的威嚇效果，而仍以一種信仰強烈認為死刑具有犯罪威嚇效果，且確信應報思想為死刑正當化事由¹⁴。

肆、死刑合憲性之爭論

死刑合憲性之爭論，從不同角度觀之，確實存在。1985年大法官釋字第194號首次對於死刑是否違憲問題加以表態，該號解釋認為：「戡亂時期肅清煙毒條例第5條第1項規定販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第23條並無牴觸，亦無牴觸憲法第7條之可言。」其後，1990年大法官釋字第263號解釋認為：「懲治盜匪條例為特別刑法，其第2條第1項第9款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第8條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第347條第5項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。」1999年大法官釋字第476號解釋認為：「人民身體之自由與生存權應予保障，因為憲法第八條、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。關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第23條之規定，與憲法第15條亦無牴觸。」

縱使如此，仍不斷有人向大法官會議聲請死刑是否違憲，惟目前為止均以不受理案件之議決處理並表示：「關於死刑為法定刑是否違憲部分，業經本院釋字第194號、第263號及第476號等號解釋有案，尚無再行解釋之必要。」縱使2009年公布「兩公約施行法」，但大法官會議仍認為：立法院通過的「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」（簡稱兩公約），未規定殺人犯不得判處死刑，公民與政治權利國際公約第6條第6項雖規定，

¹⁴ 死刑規範威嚇的作用，不只是在於犯人實行犯罪的那一刻是否會考慮到有可能被判死刑，而且是在於死刑的存在，已將倘若實施嚴重犯罪就會被適用死刑，這種觀念植基於人民心中，而使人民趨向不去實施此種犯罪。況且這種規範的威嚇力，本來就很難以證明。參照錢葉六等譯，川出敏裕、金光旭著，刑事政策，中國政法大學出版社，2016年3月第1版，頁63。

該公約締約國不得援引該條，而延緩或阻止死刑之廢除。惟依同條第 2 項前段規定之意旨，凡未廢除死刑之國家，如犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與該公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不抵觸之法律，並依管轄法院終局判決，尚非不得科處死刑。因此，由歷次的大法官會議解釋與議決中可知，大法官至目前的態度，仍認為死刑做為法定刑，並無違憲之虞。

然而，依據許玉秀前大法官於 2015 年所發起的第二屆模擬憲法法庭，針對「死刑違憲？」判決：認定死刑的科處，侵害受憲法絕對保障的人性尊嚴及生命權，故刑法第 33 條第 1 款死刑為主刑的規定，抵觸憲法。確實也可看到，民間所組成的模擬憲法法庭多數決認為生命權的至高無上，絕對不可剝奪的看法¹⁵。

確實，人性尊嚴是現代民主法治國家構成的前提，沒有對於人的理性存在與平等人格的肯認，無法建立以國民主權為核心的民主國家，更無法確認以人權平等保障為基礎的法治秩序。因此，人性尊嚴的確認，無待憲法的明文規定，更不可以憲法沒有明文規定，就認為人性尊嚴保障不存在於臺灣的民主憲政秩序。

但是，死刑是對生命的剝奪，即使因而使人性尊嚴無法附麗，亦不代表就是對人性尊嚴的侵害，這兩者仍可予以區別對待。亦即，死刑的科處，是否構成對於人性尊嚴的侵害，端視其要否遭受「無理剝奪」而非絕對不可剝奪。此觀之公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項：「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。」便可發現生命權的保障應係僅禁止被「無理剝奪」，這亦是美國死刑制度的爭議，並不是在於該制度本身是否應廢除，而是在於追求一個具有人道化且不殘忍的執行方式¹⁶。

至於公民與政治權利國際公約第 7 條規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。」惟死刑真是酷刑？正如 Michael Davis 教授所言，死刑本身並非酷刑，只有不合乎正當法律程序所科處的死刑，才是不人道的刑罰；同時，死刑是否為酷刑，亦必須考慮各國的習俗與文化，不可一概而論；換言之，在特定的社會中某一刑罰的施行震駭了我們全體，或大部分的人，即屬非人道；相對的，其施行僅使我們少數人感到駭人，則屬「人道的刑罰」，因為我們不希望因為刑罰的施行感到驚駭，所以我們會抑制（至少部份）非

¹⁵ 有關第二屆模擬憲法法庭的完整資料，可參閱台北律師公會主編，放棄死刑走向文明，新學林出版，2015 年 9 月 1 版。筆者也擔任此次模擬憲法法庭大法官，是屬於少數見解，認為生命無價不可無理剝奪而非絕對不可剝奪，而主張死刑是合憲的。

¹⁶ 賴擁連，死刑兼顧實質與程序正義，中央警察大學犯罪防治學系系刊第 37 期，2012 年，頁 43。

人道的刑罰¹⁷。

再者，對於生命權的保障，有絕對保障說與相對保障說的不同主張。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。因此雖然同樣引用前述「公民權利及政治權利公約」第6條第1項規定，認為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，政府也應保護它。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，是有意省略非漏為規定，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。」¹⁸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。

相對保障說著眼於憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」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，仍應受憲法第二十三條之規範，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，憲法第二十三條之「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。

況且從司法院歷次釋字解釋，均是採取生命權相對保障原則，該院釋字第194號、第263號、第476號解釋足資參照。且按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六條第六項雖規定，該公約締約國不得援引該條，而延緩或阻止死刑之廢除。惟依同條第二項前段規定之意旨，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抵觸之法律，並依管轄法院終局判決，尚非不得科處死刑。

因此，基於生命無價不可無理剝奪而非絕對不可剝奪，「死刑制度」是社

¹⁷ 台北律師公會主編，前揭書，頁442。

¹⁸ 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，2007年，頁23。

會透過「死刑」傳達給犯下最嚴重罪行的人，給予對等犯此罪行的「譴責」，確實符合國家所追求之特別重要的公共利益目的；況且就保護特別重要的公共利益而言，死刑制度是達成此一特別重要的公共利益的容許手段，是一必要之惡，因其除可保護社會的集體利益外，且效果遠優於僅能剝奪人身自由的無期徒刑，因為無期徒刑對最嚴重罪行的懲罰並無法符合被害人與一般民眾對正義的要求，因而以死刑為手段確實與此特別重要之公共利益有緊密關聯，並未抵觸憲法第二十三條比例原則之規定，與第十五條保障人民生存權之意旨，尚無違背¹⁹。

伍、死刑選擇基準

在死刑選擇基準上，日本於1983年7月8日最高法院永山案件判決指出：須考量犯罪者犯罪行為罪質、動機、態樣、犯罪手法殘虐性、侵害法益重大性、被害人數、被害者家屬被害感情、對社會影響、犯罪者年齡、前科、犯罪後情況等綜合考量，確實是責任重大，無論從罪刑均衡的角度或是一般預防的角度來看，均非使用極刑不可時，才能允許使用死刑。如此判決，可以說鑑於罪責之嚴重性，從罪刑均衡和一般預防的角度來看，不得不適用死刑，已成為死刑適用的一般基準。然而，就一般預防而言，若不能就死刑所帶來的特別威嚇作出積極的證明，而且死刑只有在極其例外的情形才適用，那麼一般預防作為實際的判斷基準意義就不大了，因而此基準的核心仍在於罪刑均衡上²⁰。

另外，該判決將犯罪後情況作為判斷是否選擇死刑的考量因素之一，並在本案中具體適用，即將已婚、對被害人賠償等體現被告教化可能性的特別預防觀點作為考量因素，如此可看出在死刑選擇的基準上，不僅要考量罪刑均衡和一般預防觀點，且須考量被告教化可能性之特別預防。另外，在光市母子被殺案件的第一次最高法院判決中，雖考量了罪刑均衡和被告教化可能性，但二者並非是在同一層面加以考量，亦即判例雖然全面考察罪刑均衡、一般預防和被告教化可能性等觀點，但是首要判斷因素，還是在罪刑均衡²¹。

相對地，臺灣最高法院在2013年度台上字第5251號判決中表示：故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所

¹⁹ 參照許福生部分不同部分協同意見書，收錄於台北律師公會主編，前揭書，頁253。

²⁰ 錢葉六等譯，川出敏裕、金光旭著，前揭書，頁59。

²¹ 錢葉六等譯，川出敏裕、金光旭著，前揭書，頁60。

犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，在以「教化可能性」作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。

換言之，本判決參考前述日本永山判決所樹立的死刑選擇基準—罪刑均衡與一般預防觀點，況且延伸出一個特殊的死刑迴避事由—被告復歸社會之更生可能性（即教化可能性），來作為迴避死刑之待證事實。再者，2013 年度台上字 170 號判決特別提到，有無教化可能性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。

然而，一個人有無教化可能性，只能透過行為人過去與當下去預測其未來可塑性。因此，法院究竟要藉由何方法實證調查？要調查哪些項目才能夠判斷一個人未來具有教化可能？又真否能全面否定一個人完全沒有教化可能？或真的能證明一個人毫無教化可能？畢竟以目前的實證科學要來證明教化可能性，還是存在很大疑問，最後是否淪為法官說了算，並作為不判死刑的藉口，深值注意²²。畢竟，罪刑均衡，應是判斷死刑基準的首要因素。

陸、對死刑存廢之評論

死刑乃剝奪人生命最為嚴峻的刑罰，因而自貝卡利亞以來，死刑存置論與廢止論之間的爭論便從未停止過²³。而其間的爭議焦點，可分別從人道主義立場、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觀察之，如表 2 所示。

²² 如同 2017 年 4 月 15 日蘋果日報的蘋論「怯懦的司法改革」指出：「不無教化之可能」已淪為贊成死刑者用來嘲笑、抨擊所謂「恐龍法官」與司法正義不彰的經典台詞，媒體也屢屢出現「冷血奪命竟免死」這類標題。如此踐踏法律與司法官尊嚴，既罔顧社會正義，也阻礙建構進步價值，且被害人、加害人與民眾、政府四輸的局面，對台灣法治造成莫大傷害。

²³ 貝卡利亞從社會契約的內容出發，認為其不可能包含有剝奪生命的「權利」，亦即死刑違反作為刑罰權依據的社會契約說的本來宗旨。況且，死刑的威嚇力不僅劣於終身刑，還帶給人殘忍的行為示範，反而對社會有害。因此，貝卡利亞從社會契約說及一般預防的觀點出發，提倡廢除死刑。這種見解，對許多國家產生了極大的影響。參照大谷實，刑事政策講義，弘文堂，2009 年新版，頁 117。

表 2 死刑存廢論之比較表

	死刑存置論	死刑廢止論
人道主義立場	<ol style="list-style-type: none"> 1. 罪大惡極之人釋放出獄繼續危害社會對其他人不人道 2. 不得假釋無期徒刑亦極不人道 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 違反社會契約：國家無權剝奪個人生命 2. 造成雙重報應：死亡與等待的恐懼違反人道精神 3. 違反倫理性：國家允許殺人職業存在 4. 死刑之殘酷性：不合人道且有悖仁愛精神
刑事政策立場	<ol style="list-style-type: none"> 1. 應報觀點：符合正義要求及國民法感情 2. 特別預防觀點：無矯治可能者與社會永久隔離 3. 一般預防觀點：具威嚇作用 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 犯罪原因論：漠視社會病態之原因 2. 特別預防觀點：犯人無法復歸社會有違教育刑精神 3. 一般預防觀點：無確切證據足以證明具有威嚇作用
司法實務立場	<ol style="list-style-type: none"> 1. 執行慎重 2. 非無伸縮性 	無法避免誤判可能
被害人立場	具滿足被害人情感	無法獲得賠償
經濟效益立場	一顆子彈槍斃較終身監禁或長期監禁節省許多經費	判刑確定前須通過繁複訴訟過程花費龐大的社會成本
社會心理立場	風險社會下的潛在不安全感持續上升誰也不希望成為下一個受害者	<ol style="list-style-type: none"> 1. 社會應致力於降低社會的潛在不安全感 2. 終身監禁亦可達到避免潛在不安全感
國際趨勢立場	各國社會需要度及實際社會控制能力不同不宜強求各國立場一致	廢除死刑已是國際趨勢符合世界人權潮流
民調立場觀察	<ol style="list-style-type: none"> 1. 臺灣多次民意調查均顯示仍有七、八成的民眾反對廢除死刑 2. 政治領袖有必要體察尊重順應此公眾意識 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 若提出配套措施改以終身監禁不得假釋來取代死刑則同意廢除死刑者為 53% 另有 44% 反對 2. 可見公眾意識常具有兩面性政治領袖有必要運用政治智慧與權力藝術對其進行理智與理性的引導

資料來源：作者自行整理

的確，死刑的威嚇作用至今尚無法證明，況且死刑亦非永久隔離的方法且完全放棄對犯人之教化改善，再者從現行死刑的執行人數在我國已降至個位數來看，死刑存在的威嚇作用可說已微不足道，此外死刑須隨時接受國際人權不斷的檢驗，以及不能避免誤判下，倘若有合理的替代死刑措施，國民對於死刑的法感情也會隨之改變。然而，只要國民的法感情，認為對於罪大惡極的犯人應科予死刑還是很強烈存在的話，為了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²⁴。因此，為了維持社會秩序及滿足社會正義，不使社會瀰漫對重大犯罪恐懼及憤怒，以維社會正常運作，目前在臺灣社會，死刑仍將為不可或缺的社會控制手段，而不得不接受「死刑為當前社會必要之惡」的事實，這亦是現行死刑在刑事政策上最重要意義之所在²⁵。

柒、未來展望—代結論

一、國際趨勢

隨著人類文明的進步，世界各國刑事立法趨勢，似有逐漸廢止或減少死刑立法之勢。特別是死刑制度是否仍有維持必要須接受國際人權的不斷檢驗，以及不能避免誤判可能的情況之下，一旦執行死刑便不能回覆，況且也不能明確證明死刑所具有的威嚇效果時，倘若有合理的替代死刑措施，國民對於死刑的法感情也會隨之改變，因而可以預見將來死刑在世界各國的刑罰制度中將會逐漸減少甚至消失。如同根據國際特赦組織的調查資料顯示，1980年維持死刑制度的國家，全世界有128國，廢止死刑的國家有37國；1990年維持死刑制度的國家，全世界已發展至有96國，廢止死刑的國家則有80國；2010年維持死刑制度的國家，全世界又發展至有58國，廢止死刑的國家則有139國。另至2015年12月底止，維持死刑制度的國家，全世界有58國；

²⁴ 大谷實，刑事政策講義，弘文堂，2009年新版，頁119。

²⁵ 死刑對於社會秩序之維護到底具有何種象徵意涵？依據李佳玟教授的研究指出：「相較於其他身體刑被悉數廢除的命運，死刑為何能夠通過啟蒙時期的考驗，在現代國家中留存下來。原因在於，至少對大多數人而言，死刑在現在社會事實上負有終極地維護社會道德與正義的重要性，其存在與施行，對於社會凝聚具有關鍵性的象徵意義。」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。」參照李佳玟，「死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能」，載於吳志光主編，生活在一個沒有死刑的社會，輔仁大學出版社，2005年3月初版，頁105-9。

另一方面，廢止死刑的國家有 140 國，其中有 102 國對於所有罪全面廢止死刑，有 6 國在通常犯罪方面廢止死刑（軍刑法中之犯罪或戰時之犯罪，仍維持死刑），有 32 國事實上等於廢止死刑（亦即在通常犯罪方面雖仍維持死刑，但過去十年以上未曾執行死刑）（詳如表 3）。

表 3 死刑存廢國之變化趨勢

年份	死刑存廢國之數目		占全世界國家數目的比例	
1980 年	維持死刑國家	128 國	128 / 165 國	77.58 %
	廢止死刑國	37 國	37 / 165 國	22.42 %
1990 年	維持死刑國家	96 國	96 / 176 國	54.55 %
	廢止死刑國	80 國	80 / 176 國	45.45 %
2010 年	維持死刑國家	58 國	58 / 197 國	29.44 %
	廢止死刑國	139 國	139 / 197 國	70.56 %
2015 年	維持死刑國家	58 國	58 / 198 國	29.29 %
	廢止死刑國	140 國	140 / 198 國	70.71 %

資料來源：國際特赦組織死刑執行和判決報告 2015

面對此趨勢，縱使本文認為臺灣目前之客觀環境，尚難全面廢止死刑，死刑現行在臺灣仍是「社會控制的必要之惡」，惟當台灣的國民情感產生變化，而死刑又衝擊到國民一般法感情時，使其感到殘忍不堪時，便是臺灣面對廢止死刑之時。特別是政治領袖更應體會公眾意識常具有兩面性，往往交織著理性與感性、正義與非正義的矛盾心理，民意並不具有終極意義的真理性及價值判斷上的絕對正確性，政治領袖有必要運用政治智慧與權力藝術，對於犯罪之成因與防治進行理智與理性的引導，越是具有共信互賴的社會，對於個別的犯罪會具有越包容的心，確記刑罰的頻繁總是政府無能和毀敗的一種象徵。

然而在此時機尚未到達前，依現行世界各國刑事立法趨勢及對人權的保障，仍須將廢止死刑列為臺灣刑事政策上之長遠目標。現階段則宜在刑事立法上，儘量緊縮科處死刑之罪名，例如製造、運輸、販賣第一級毒品罪，並未達到「蓄意致死或蓄意造成極端悲慘嚴重之後果」的門檻，即並非最嚴重之罪，亦應該大刀闊斧刪減，跨出朝向廢除死刑的第一步。

再者，司法實務上應儘量能營造出不任意宣判死刑及謹慎執行死刑氣氛，

以減少暴虐之氣，但也不能濫用具有教化可能，作為不判死的理由，仍需以罪刑均衡為首要判斷基準。如此一方面肯認死刑仍有其存在的必要性外，並強調謹慎地選擇死刑，以達到儘量減少死刑宣告的目的。甚至審判程序上我們亦贊同死刑判決，犯罪事實與量刑因子應分別進行證據調查與言詞辯論、第三審應全面採取強制辯護制度、充分保障被告於第三審意見陳述與聽審權、死刑判決評議採取一致決為之，以讓死刑判決合議應更嚴格，更確保被告人權及判決正確性。倘若罪證確實且惡性重大並獲得公平審判的情況下，在目前仍保有死刑的情況下，除了慎重不任意宣判死刑外，恐怕沒有限制執行死刑之路可走。

此外，政府應積極創造廢止死刑之諸社會條件，如建構社會安全體系，廣泛教育民眾認識何謂犯罪，了解犯罪之成因與刑罰目的，才能有效防治犯罪降低對犯罪者之偏見，以及加強對被害人及其家屬的保護與照顧，令其身心之照護有所依憑。如同挪威的法律社會學教授 Thomas Mathiesen 所言：抑制監獄的擴張，其政策上的準備工作，即為監獄的意識型態必須被挑戰，同時社會主義的意識型態必須被加以發展。即挑戰監獄具有淨化、權力剝奪、轉移、象徵性及行動等支持性功能，以及否定「監獄澈底失敗的否定」。而挑戰此工作最主要的即使受刑人讓我們顯而易見，以及監獄的真實失敗必須被揭曉，如此才有利於彼此的溝通，打破此意識型態，才可能向監獄說「不」。此外，建構社會主義的意識型態，須強化凝聚性與補償，特別是補償乃實踐凝聚性的方法。因此，犯罪上衝突的雙方—受害者與犯罪者，可說是社經地位較弱勢者，雙方均亟需凝聚性與補償，而監獄並不能給予彼此的凝聚性與補償，惟有社會主義的意識型態，才能提供雙方所須，政策上有必要朝此方向而行。如此對於監獄意識型態的批判，以及對受害者與犯罪者雙方採取凝聚性與補償政策，特別是 Thomas Mathiesen 教授並未滿足於批判，其更描繪出創造出另一種批判的「公共空間」(有別於片面且破碎的傳播媒體公共空間)，來抵抗當代極力擴張的監禁與隔離，相當值得臺灣長期要推動廢止死刑的借鏡²⁶。如此作為，方能達到一個公開、包容、理性與互相尊重而使公共利益達到最大化的「善治」(good governance) 社會，才能朝向廢止死刑而行。

二、死刑替代措施

縱使臺灣長期而言要朝向廢止死刑而行，仍須思考以何種制度來代替死刑，而能創造出一套「不需要死刑，而有死刑效果」的完善制度，以符合人

²⁶ 許華孚譯，Thomas Mathiesen 著，受審判的監獄，洪葉文化事業有限公司，2005年9月初版，頁200-7。

權及刑事政策之需要。畢竟死刑在刑罰之功能，除了具有滿足一般國民及被害人或遺族之正義感的應報作用外，並有威嚇一般國民以遏阻同類犯罪發生之一般預防作用，以及將犯人由社會永遠隔離之，以達防衛社會之特別預防作用。因此欲研究代替死刑之制度，當不可忽略上述應有之功能，而最常被考慮的方式便是：不允許假釋之無期徒刑，或是比一般無期徒刑更重的特別無期徒刑，兩者均是以廢止論為前提下之替代制度；以及以存置論為前提下的死緩制度。

（一）不允許假釋之無期徒刑

現若以廢止論為前提下之替代制度，似乎不允許假釋之無期徒刑，較符合潛在不安全感下的風險社會的替代措施，以避免無辜的第三者成為下一個受害者，並也較合乎上述替代死刑之功能。惟對於不允許假釋之無期徒刑，乃是一種漫長的死刑，一生均不得再復歸社會，不只違反改善更生的法理，且容易產生自暴自棄不利監所管理，反而更違反人道思想，可說是某種意義比起死刑更加嚴格的刑罰制度，因而若採取此制度勢必配合赦免制度（即例外之不允許假釋無期徒刑）或假釋制度（即比一般無期徒刑假釋規定更嚴格化的特別無期徒刑），如此又不能達到上述替代死刑之功能。不過若以階段性而言，現若欲廢除死刑，改處終身監禁不得假釋之無期徒刑，似乎較符合現行民意的看法。

（二）死緩制度

死緩制度，即死刑緩執行，乃於死刑判決確定後，並不立即執行，而是經過相當時間之教化後，再由有權機關決定是否執行死刑或是改為執行他種刑罰。中國大陸刑法中規定了判處死刑緩執行的制度，臺灣及日本現行法制，則無死刑緩執行制度，惟日本法制審議會在審議改正刑法草案之際，曾擬增設此類制度，其重要內容如下：（1）法院宣告死刑之際，考慮刑之適用之一般基準，認為以暫緩執行死刑為適當者，得宣告延期五年執行。（2）延期執行死刑者，拘禁於刑事設施中，施以必要之矯正處遇。（3）死刑延期執行期間屆滿後，法院聽取死刑執行審查委員會之意見，除認有執行死刑之必要者外，變更為無期懲役或禁錮。（4）死刑執行審查委員會，另以法律定之。（5）死刑變更為無期懲役或禁錮者，自死刑判決確定後二十年，方得假釋。因赦免而將死刑變更為無期懲役或禁錮者，亦同（一般無期懲役或禁錮之假釋期間為十年）。惟此提案最後仍被保留並未採用，其最主要的反對理由乃認為（1）現今的死刑適用極為慎重，若在此基礎上再限制死刑的宣判，便等於實質上廢除了死刑；（2）緩執行期間屆滿後，究應執行死刑或無期徒刑，難有明確

之判斷標準²⁷。

按死刑緩執行制度，乃是以死刑存置論為出發點，並可在目前無法全面廢除死刑之情況下，若能採用此制度，可逐步漸進達到廢止死刑之目標，且具有死刑與無期徒刑之中間制裁性質符合刑罰個別化要求，並可靈活運用現有之死刑制度，倘若長期仍希望保留死刑的狀態下，與其濫用教化可能做為不判死的理由，或許是可以考慮採行死緩制度，觀察之後再決定有無教化可能再決定是否執行死刑，或許是可以考慮採行之方法。

²⁷ 森下忠，刑事政策の論點Ⅱ，成文堂，1994年9月初版，頁31；許春金、吳景芳等，前揭書，頁155。

