

國立中正大學法律學研究所碩士論文

論公民與政治權利國際公約生命權概念

於我國刑事司法之實踐

指導教授 王正嘉 博士

研究生 林慈偉

中華民國一〇三年七月

中文摘要

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱「兩公約」）及其施行法（下稱「兩公約施行法」）於2009年3月31日經我國立法院審議通過，總統於2009年4月22日公布，並經行政院定自2009年12月10日施行。而兩公約施行法是我國第一次以國內法的立法予以填補無法存放批准書，使得國際人權公約有國內法之地位，如此當屬與國際人權接軌的新氣象及開端。又我國既已簽署了兩公約，且將其內國法化後，更制定施行法予以施行，此即表示與國際人權接軌之決心，而法院作為司法人權保障的重要機關，對於兩公約如何於裁判上充分展現人權保障之功能，自當責無旁貸。

另一方面，自兩公約施行後至頃近，2010年至2013年，總共執行了21位死刑犯，繼2013年4月執行六位後，最近的一次即2014年4月，我國法務部又執行了5位。我國之死刑判決及執行不僅值得高度關注，且就生命權及死刑議題在司法脈絡上的持續發展，仍誠屬重要且應予以持續觀察、檢討之範疇。

然而，就刑事裁判適用兩公約的研究中，目前尚未見有國內文獻對於兩公約適用情形與其中的瑕疵處提出詳細的說明或分析。基此，本文遂以兩公約施行後和生命權相關之最高法院裁判為觀察對象（又於兩公約中，因主要涉及生命權相關概念之公約乃「公民與政治權利國際公約」，因此，本文將以「公民與政治權利國際公約」為主，而下稱「公約」者，亦係專指「公民與政治權利國際公約」），試圖勾勒出我國最高法院適用公約的情形及問題點。

是以，本文主要係探討自2009年12月10日兩公約施行法施行後至今，約莫4年半之時間，公約中之生命權等概念於我國最高法院刑事裁判之適用情形。其次，本文續於此等脈絡下展開如下之分析：第二、三章分別為總論性及各論性之說明，其中將包含若干公約適用之概念介紹及釐清，如公約「是否」及「如何」被適用於法院裁判中、未適用公約或公約適用不當之司法救濟途徑、公約於我國最高法院刑事裁判之適用概況，各論性之部分則著重於公約中所涉之「生命權」概念、人權基準下的生命權內涵、死刑裁判的要件（程序要件、實體要件、對象限制）限制以及相關人權事務委員會（HRC）之解釋及案例，此等說明將有助於本文後續之實務裁判分析；第四章則是實踐面上的檢討分析，以2012年12月最高法院宣告往後就死刑裁判均應經三審言詞辯論此一變革為分水嶺，劃分出「公約適用『認知塑造期』：2009/12-2012/12」以及「公約適用『啟蒙期』：2012/12至今」，檢討公約生命權、死刑判決於我國最高法院刑事裁判（共計31則裁判）之適用情形，本文將一一歸納、說明，並就該等實證研究發現之缺失予以檢討；第五章則為結論與建議，在人權保障與我國刑事司法裁判的交錯適用下，提出相關建議及反省。

關鍵詞：公民與政治權利國際公約、人權事務委員會、死刑、生命權、酷刑、死刑言詞辯論、最高法院刑事裁判、死刑裁判、公約適用、情節最重大之罪、程序保障

Abstract

To trace the article 6 and 7 of ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) concerning Right to life implement in the criminal justice practice and the trend of Taiwanese criminal procedure, the concept of “Right to life” and the practical cases made by Taiwan Supreme Court (TSC) during the past five years (2009-2014) will be examined in this paper. Through the examination of TSC’s judgments towards some significant issues, such as right to life (article 6), capital punishment, “the most serious crimes”, procedural guarantees, etc., the following facts are discovered.

First, to show the application of the Convention, TSC always cite the Article of the ICCPR in the TSC criminal judgments, but there is no further specific standards and interpretation when dealing with individual cases. And in some cases, there is some misunderstanding of the interpretation in ICCPR. Second, the different opinions from separate courts in TSC are often against each other. As a result, the predictability of sentence and people’s rights are sacrificed.

Therefore, not only the violation of the ICCPR in criminal judgment is increasing, but TSC also has to face the profound distrust of the people. As a solution, the author gives his point of view: It is particularly necessary for TSC to reconsider its long-term neglect of the correct interpretation in ICCPR, especially in the human rights standards of death penalty and related cases. Besides, to reduce these negative impacts, a system inside TSC, which can standardize the currently inconsistent views of its separate courts, must soon be accurately established by the legislative authority.

Keywords: Death penalty; Right to life; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); Torture and cruelty; Death penalty oral arguments; The application of the Convention; The most serious crimes; Procedural guarantees

目錄

第一章 導論	1
第一節 研究動機與問題提出	1
第二節 研究範圍與研究方法	3
第一項 概念分析.....	3
第一款 法院「應否」適用公約於具體裁判.....	3
第二款 法院「如何」將公約適用於具體個案.....	8
第二項 研究範圍.....	9
第三項 研究方法和章節安排.....	10
第一款 研究方法.....	10
第二款 章節順序.....	11
第三節 文獻回顧	12
第二章 公約於我國刑事司法實踐之相關概念及概況	15
第一節 公約內國法化之背景說明及效力問題	15
第一項 歷史背景.....	15
第二項 生效時點之問題.....	17
第二節 法院作為適用公約之主體	17
第三節 公約之內國法化之方法	18
第一項 兩公約施行法相關規定.....	18
第二項 解釋方法—從維也納公約談起.....	20
第四節 裁判違反公約之法律效果及救濟途徑	24
第五節 公約之核心主張及架構	27
第一項 公約的架構及權利內容.....	27
第二項 公約權利於我國刑事司法之實踐概況.....	29
第一款 從「兩公約」、「無罪推定」到「舉證責任」.....	29
第二款 重罪羈押相關議題.....	32
第三款 辯護倚賴權及實質救濟權.....	36
第四款 其他.....	41
第三章 公約「生命權」之概念及爭議點	45
第一節 核心概念—生命權	46
第一項 公約第 6、7 條.....	46
第二項 人權事務委員會發布之一般性意見.....	47
第二節 爭議點—公約第 6 條、死刑判決、減刑及酷刑	48
第一項 程序面：依照不抵觸公約之法律.....	51
第一款 公平審判：公約第 14 條第 1 項.....	52
第二款 最低限度保障：公約第 14 條第 3 項.....	53
第三款 依法覆判權利：公約第 14 條第 5 項.....	59

第四款 公約第 14 條和第 6 條間之連結.....	61
第二項 實體面：情節最重大之罪（the most serious crimes）.....	63
第三項 死刑＝公約第 7 條殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰？.....	67
第四項 死刑適用對象限制－未成年人、孕婦、精神障礙者.....	69
第五項 關於特赦、減刑.....	71
第三節 我國學說上之探討現狀及國際審查意見.....	73
第一項 憲法層次.....	73
第二項 國際審查意見.....	78
第四節 小結：公約基準下之死刑裁判「逐條審查」模式.....	83
第四章 生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形.....	87
第一節 公約適用概況.....	89
第二節 公約適用之「認知塑造期」：2009/12-2012/12.....	89
第一項 聊備一格的公約第 6 條第 1 項.....	91
第二項 錯誤解讀公約第 6 條第 2 項.....	92
第三項 僅談及公政公約之「精神」.....	95
第四項 自公約規定衍伸出「科刑辯論、被害人陳述」等問題.....	97
第五項 公約第 6 條第 4 項：減刑.....	98
第三節 公約適用之「啟蒙期」：2012/12-至今.....	100
第一項 論罪、科刑皆應符公平審判之正當程序.....	102
第二項 「情節最重大之罪」之解釋及作用.....	104
第三項 不得對精神障礙者判處死刑.....	108
第四項 共同問題：被告之聽審權.....	112
第四節 小結：於公約適用「啟蒙期」之後？.....	114
第五章 結論與建議.....	117
第一節 結論.....	117
第二節 建議.....	120
附表.....	127
參考文獻.....	135

圖表目錄

【圖表 1】兩公約相關重要大事紀.....	16
【圖表 2】公政公約之權利架構.....	27
【圖表 3】公約基準下之死刑裁判「逐條審查」模式.....	85
【圖表 4】公約適用「認知塑造期」之相關最高法院刑事裁判.....	90
【圖表 5】公約適用「啟蒙期」之相關最高法院刑事裁判.....	101

第一章 導論

第一節 研究動機與問題提出

《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights = ICCPR)及《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights = ICESCR)(下稱「兩公約」)¹及其施行法(下稱「兩公約施行法/施行法」)於2009年3月31日經我國立法院審議通過,總統於2009年4月22日公布,並經行政院中華民國98年10月29日院臺外字第0980067638號令發布定自2009年12月10日施行²。又依兩公約施行法第2條及第8條規定³,兩公約具有國內法之效力(或稱「內國法化」)⁴。基此,除行政、立法等機關外,法院作為司法人權保障的重要機關,對於兩公約如何於裁判上充分展現人權保障之功能,自當責無旁貸。

就應然而而言,特別是作為國際人權法典(International Bill of Rights)之一部分的《公民與政治權利國際公約》(下稱「公約/公政公約/ICCPR」)⁵此一人權公約和我國既有的刑事法制更是有很大部分的重疊及關連性,就此,以刑事案件為例,具體的問題則是:法官如何於其承審案件中判斷應否及如何適用人權公約於其裁判上?辯護人及被告應如何透過該等公約規定對其案件為有利之防禦及答辯?又若有引用公約者,則是否將影響裁判結果?此等問題即為重要且具急迫性之研究課題。

另一方面,就實然而而言,因筆者研究興趣之故,平時即經常關注法律於司法實踐上的相關問題,其中,於近幾年來初步發現,我國各級法院,特別是最高法院,有越來越多的刑事裁判不時地引用兩公約(特別是公政公約)的條號及約

¹ 聯合國大會於1966年12月16日通過兩公約,並開放各國簽署及批准,ICESCR於1976年1月3日生效,而ICCPR則於1976年2月23日生效。至於我國和兩公約相關之重大事紀,請參閱【圖表1】。

² 此處於學理上自有「需不需要特別制定施行法」之討論,亦即有認為僅要依照國際條約之內容與逐步修正國內法,就能夠使國內法律與國際條約相符合。類似該等一元論國家的思維模式介紹及相關討論可參閱廖福特,〈國際人權條約內國法化與地方自治體〉,《臺灣國際法季刊》,7卷2期,2010年6月,頁88-102;王自維,〈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〉,《台灣法學雜誌》,164期,2010年11月15日,頁113-122。

³ 兩公約施行法第2條:「兩公約所揭示保障人權之規定,具有國內法律之效力。」、第8條:「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。」

⁴ 立法院公報處,〈院會紀錄〉,《立法院公報》,98卷14期,2009年4月,頁518。

⁵ 因本文主要係對《公民與政治權利國際公約》為分析,是於本文中所稱之「公約」一詞若無特別註記其名稱者,則主要係指《公民與政治權利國際公約》此一公約,而不包含《經濟社會文化權利國際公約》。又於部分篇章中,若提及「公政公約」、「ICCPR」亦均係指《公民與政治權利國際公約》。

文內容，但再仔細關注其等運用兩公約於刑事裁判之脈絡，則同時又產生若干疑問如：為什麼法院要特別在這個裁判裡提到公約？就同一個議題如生命權、辯護權，但為什麼有些裁判即於裁判「搬出」了公約，然而有些裁判則無？其中的「推論、論證」為何？⁶又若公約內容與我國既有的刑事程序法相關規範（如刑事訴訟法或相關之大法官解釋）有重複或甚至衝突時，法院又應該如何處理？其相關之理論論述為何？本文研究動機與問題意識即由此而生。

即使如此，國內一般進行研究人權公約於國內裁判適用或內國法化之文獻仍較偏重國際人權法、公法角度的切入⁷，或者說就該等人權公約於國內具體裁判有如何之適用即刑事司法實踐之部分等情形，均較少觸及。顯然於國內，至少在刑事法學界，對於這塊既重要且具急迫性之領域，不論是理論上的探討，甚至是對於實務上目前的實踐狀況，均尚未有確切的把握或適用情形之分析。最近具有若若干研究動向乃，林鈺雄老師於其大作—《刑事訴訟法》的7版序（2013年9月）中即表示該等領域及議題之重要性：「2009年隨著《公民與政治權利國際公約》之批准及兩公約施行法之通過，上開國際人權公約權利保障規定已具我國內國法之效力，立法者並誡命適用時應參照人權事務委員會之相關解釋，其中，又以一般性意見書最為重要。惟我國實務就此仍在邯鄲學步階段，故本版修訂時在相關段落予以提示。儘管相較於我國法與國際人權基準的重大落差，這些努力仍屬杯水車薪，但藉由不斷的比較與對照，我們可以開拓視野，持續反省在台灣仍習以為常的離譜作法，並思索未來的制度出路。⁸」即強調國際人權基準對於刑事法領域之重要性。

於此等疑問及動機的驅策下，筆者於近年內即嘗試就我國各級法院特別是最高法院對於公約如何適用於其刑事裁判上為一系列的觀察及分析，到目前為止，亦已有若干的研究成果⁹，此顯示出該等議題研究之可能性及可行性，而各該議

⁶ 譬如以與生命權相關之刑事裁判為例，頃近最高法院就涉及精神障礙及死刑議題之【陳昆明案】所作出的撤銷發回原審死刑判決之決定（最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決），即有適用兩公約之內容且論證上相當精采，而本文確信，該裁判即將成為公約於法院裁判適用上之標竿裁判。對該案之相關解析，詳見本文「第四章、第三節、第三項」之部分。

⁷ 如廖福特、張文貞等教授對於人權公約於國內法院適用情形，已有若干之研究結果，對此，詳見本文「第一章、第三節」之「文獻回顧」部分。

⁸ 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，7版，2013年9月，七版序。

⁹ 期刊論文如：林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約之辯護權、實質救濟權利概念於我國刑事司法實務之適用情形—以辯護人為被告代撰第二審上訴理由之義務為中心〉，《檢察新論》，第14期，2013年7月，頁79-94；林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約第九條第三項於我國刑事司法實務之適用情形—以兩公約施行後和羈押相關之最高法院裁判為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，第9卷第1期，2013年6月，頁165-192。

研討會論文發表如：Tzu-Wei Lin 林慈偉，The Article 6 and 7 of ICCPR Concerning Right to Life Implement in the Criminal Justice Practice, presented at アジア犯罪学会第6回年次大会，大阪商業大学，Osaka, Japan, June 27th-29th, 2014; Tzu-Wei Lin 林慈偉，Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights Articles 6 and 7 in the Criminal Justice Practice of Taiwan: Focus on the Judgments of the Supreme Court Related to Right to Life, presented at 4th International Conference on Human Rights Education: Global Convergence and Local Practice, Soochow University, Taipei, November 21th-26th, 2013. 林慈偉，〈公民與政治權利國際公約於我國刑事司法之實踐初

題，自無罪推定、生命權、辯護權、實質救濟權利，至羈押等等。但事實上，就結論言，除生命權議題（特別是死刑裁判）之外，各該議題於我國司法實務近幾年的操作上，在公約脈絡下，並無太多實質上的討論及適用，相較之下，或許是因為議題之爭議性，也或許是權利重要性等緣故，公約第 6 條「生命權」概念於我國最高法院刑事裁判的運用，反而就較具活力，特別是最高法院決定於 2012 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑之案件，一律行言詞辯論後，以公約及其解釋的角度切入死刑裁判之討論，更成為各該裁判之主要爭點，因此，本文即嘗試以公約生命權概念為研究重點。

基此，本文先以公約施行後即自 2009 年 12 月 10 日兩公約施行法施行至今與公政公約之適用相關之最高法院刑事裁判共計（至少）104 則（參照【附表】）為觀察對象，地毯式、有脈絡性地一一整理歸納出該等實務裁判及相關決定（如最高法院刑庭決議）於公約適用上之情形及可能之問題點。並以最高法院近年來和「生命權」相關之刑事裁判為中心，研究公政公約於我國刑事司法之實踐狀況。

第二節 研究範圍與研究方法

不過，為不使本文結構上過於龐大以致於模糊主題焦點，應有必要對本文研究範圍加以限制及說明。又該研究範圍應如何與以界定，仍需從兩個基本概念釐清說起，即：

1、（最高）法院「應否」適用公約於其具體個案（yes or no）？

首應確定的是，法院「應否」適用公約的問題。若答案為肯定，表示當有此適用公約之義務，則緊接而來的問題也是更重要的部分即—

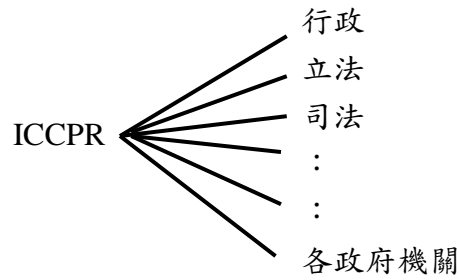
2、法院應「如何」適用公約（how）？

就法院應「如何」適用公約相關概念之討論方向將影響本文的寫作切入點及所探討之範圍，因此，實有先予以說明之必要。

第一項 概念分析

第一款 法院「應否」適用公約於具體裁判

探—以最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議及其他相關裁判為中心〉，《102「亞太區域研究」學術研討會》，高雄：中山大學，2013/03/15-2013/03/16。



如前所述，兩公約及其施行法自 2009 年 12 月 10 日開始施行¹⁰。又按兩公約施行法第 2 條及第 8 條規定，兩公約具有國內法之效力。惟對於法院而言，應先予以探討者乃係法院是否應適用（公民與政治權利國際）公約，也就是我國法院是否受公約拘束，對此，可作以下之理解及分析：

首先，可先自兩公約施行法第 4 條作文義上的觀察，按兩公約施行法第 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。」即其中所謂「各級政府機關」並未特別排除司法部門，或將之限縮於「行政機關」，足認法院亦應涵蓋在內。就「法院」是否屬兩公約施行法第 4 條之「各級政府機關」之範疇，直至近期仍有討論的聲音，如法務部人權工作小組於第 6 次會議（2014 年 4 月 21 日下午 3 時）¹¹中，高榮志委員提案說明：「目前民間就兩公約施行法有提出修法版本，修正條文計有施行法第 2 條應優先適用兩公約、第 3 條適用兩公約應依立法意旨、公約序言、兩人權公約事務委員會之解釋、**部分條文所稱『各級政府機關』應包含法院**，及第 8 條法令及行政措施之檢討不限於 2 年等修法建議，可否請法務部研議修正施行法之可行性，以回應民間之意見」，雖然當時會議決議為「高委員所提現行施行法之疑義，本部已採相關作為或採相關解釋方法因應，而未有重大窒礙難行之處，且目前各界也有共識，本案請法制司未來如需修正施行法時，列入參酌。」然此仍顯示出法令規範的嚴密性係屬重要，不可不慎。

其次，若從法院過去適用公約之經驗切入，以「臺灣高等法院暨其分院之刑

¹⁰ 於兩公約施行後，《全國律師》雜誌隨即特別企劃「兩大人權公約施行」專題，可參《全國律師》於 2010 年 3 月號所做的專題：魏千峯，〈認真對待兩大人權公約之施行〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 2-3；彭坤業，〈落實兩公約人權新紀元〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 4-12；鄧衍森，〈從國際法論人權的保障與實踐〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 13-22；林佳範，〈論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 23-41；蘇友辰，〈從法務部推動「人權大步走」計畫淺談「兩公約」內國法化及實踐問題〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 42-57；孫友聯，〈兩公約對於國內勞動法制的影響：勞工團體的觀點與期待〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 58-63。

¹¹ 法務部人權工作小組，〈法務部人權工作小組第 6 次會議紀錄〉，2014 年 4 月 21 日，網址：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/45710425390.pdf>（最後瀏覽日：2014/6/22）。

事裁判」為例，該等法院於兩公約施行法「施行前」（即 2009 年 12 月 10 日前）適用公約之裁判已至少有 15 則¹²；另外，再就我國最高法院於兩公約施行法「施行後」（即 2009 年 12 月 10 日後）之裁判觀察，亦有為數不少之裁判適用公約¹³，且未待原被告主張而法官主動適用者，亦不在少數，諸如智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 14 號判決（2012/03/15）引用公約第 15 條¹⁴罪刑法定原則、臺灣桃園地方法院 101 年度簡字第 20 號判決（2012/04/30）中法官提及公約第 14 條第 3 項第 7 款¹⁵不得強迫被告自供或認罪之保障、臺灣桃園地方法院 101 年度桃簡字第 2443 號判決（2012/03/30）就公約第 13 條¹⁶保護外國人免受任意驅逐規定揭示保障外國人之出境遷徙自由權。基此，可以看出，在我國法院刑事裁判中，已有不少適用公約且主動適用之經驗¹⁷。

討論至此，法院（特別是刑事庭）確係屬應適用公約者；惟更為棘手的問題則是，兩公約施行法第 2 條僅揭示「兩公約具國內法效力」，也就是說，其對於公約之國內法位階為何並未明確規定，但位階問題實將牽涉法院於具體個案中應否適用公約的判斷，因此，本文對於公約之位階問題繼續討論如下。

有關「公約之國內法位階為何」之疑義，將係法院具體個案適用的前提要件。因若該公約之位階係屬「憲法」層次，且法院認適用國內法及公約有所衝突時，則將涉及法律牴觸憲法之違憲審查問題，而於此種情形下，依我國憲法訴訟之運作，法官僅得按司法院釋字第 371、572 號等解釋¹⁸循「法官聲請釋憲」此一訴

¹² 臺灣高等法院 90 年度上更(一)字第 311 號判決（2002/05/03）、臺灣高等法院 93 年度抗字第 712 號裁定（2004/12/07）、臺灣高等法院 93 年度抗字第 719 號裁定（2004/12/10）、臺灣高等法院 95 年度上訴字第 370 號判決（2006/03/16）、臺灣高等法院 95 年度上訴字第 167 號判決（2006/12/27）、臺灣高等法院 97 年度上易字第 2178 號判決（2008/10/01）、臺灣高等法院 96 年度上更(一)字第 436 號判決（2008/11/20）、臺灣高等法院高雄分院 91 年度抗字第 272 號裁定（2003/01/21）、臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 10 號裁定（2003/01/21）、臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 16 號裁定（2003/01/21）、臺灣高等法院高雄分院 91 年度抗字第 18 號裁定（2003/01/24）、臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 27 號裁定（2003/02/07）、臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 36 號裁定（2003/02/14）、臺灣高等法院花蓮分院 98 年度上訴字第 66 號判決（2009/05/05）、臺灣高等法院臺中分院 98 年度上重更(七)字第 18 號判決（2009/09/23）。

¹³ 以最高法院裁判為例，自 2009 年 12 月 10 日起至 2014 年 6 月 22 日止，適用公約之裁判即（至少）有 104 則。

¹⁴ 公約第 15 條：「(I)任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。(II)任何人之行為或不行為，於發生當時依各國公認之一般法律原則為有罪者，其審判與刑罰不受本條規定之影響。」

¹⁵ 公約第 14 條第 3 項第 7 款：「(III)審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障…(七)不得強迫被告自供或認罪。」

¹⁶ 公約第 13 條：「本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。」

¹⁷ 另外，因本文研究範圍僅限於「刑事裁判」，是有關行政法院、普通法院民事庭及公懲會之適用經驗及解析，本文即暫不予討論。

¹⁸ 司法院釋字第 371 號解釋：「…又法官依據法律獨立審判，憲法第八〇條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，

訟類型聲請大法官解釋，也就是說，因我國法官並無直接宣告該國內法律違憲之權力¹⁹，故法官僅得以之為先決問題而裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信該國內法為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。依此脈絡，此種情形即根本無所謂「適用公約」之問題，反而是「聲請釋憲」之問題，但如是見解顯然與兩公約施行法立法意旨不符，蓋配合兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」予以體系觀察，應可初步判斷並得出，公約並不屬「憲法位階」。

就公約之位階問題，目前學界通說大致上係認公約屬「高於法律、低於憲法」之位階²⁰或認為兩公約權利規範優於國內法²¹。而法務部法規委員會初步之研究意見亦認為國內法令與兩公約規定牴觸時，兩公約規定應優先適用，蓋兩公約乃普世遵循之人權規範，故兩公約之內容具有人權保障意義上之正義性、普遍性及不可剝奪性²²。惟有文獻認為我國對於兩公約並非以條約案之方式來轉化引進兩公約，以法律案之制定程序來使其在國內生效，因此有關此兩公約之性質，應已轉化國內法性質，成為國內法之一部分，而非屬國際條約性質，其位階應與國內法律相同，並未優於國內法律或具憲法位階之效力，又當兩公約或其施行法與國內法有所衝突時，應適用後法優於前法原則，立法院有意以後面所制定之法律來取代先前所制定之法律的意思，優先適用後法即兩公約與其施行法²³。

應特別注意者係，本文在此僅係要說明公約並非憲法位階此一概念，尚非謂公約的適用即完全與憲法無涉，蓋事實上，人權公約之解釋反而是最經常和憲法階層思考有所互動、激盪的區塊²⁴，對此，也難怪乎，國內有文獻即指出「當法官在個案中適用『公民與政治權利國際公約』實質上已經某種程度扮演違憲審查

認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」

¹⁹ 雖一般法院法官並無直接宣告法律違憲之權力，然此並不代表其無「初步的違憲審查權」或「違法審查權」，相關介紹及討論可參閱吳信華，〈論法官聲請釋憲〉，《國立中正大學法學集刊》，3 期，2000 年 7 月，頁 103-106。

²⁰ 林鈺雄，前揭註 8，頁 26；鄧衍森，〈兩公約內國法化後相關問題之探討〉，第 65 屆司法節學術研討會會議手冊，司法院、法務部主辦，2010 年 1 月 11 日，頁 38；徐揮彥，〈論經濟、社會及文化權利國際公約中文化權之規範內涵—我國實踐問題之初探〉，《中華國際法與超國界法評論》，6 卷 2 期，2010 年 12 月，頁 495；林佳範，前揭註 10，頁 25。

²¹ 廖福特，〈聯合國與人權保障—監督機制、條約內涵、台灣實踐〉，2013 年 5 月，頁 186；彭坤業，〈落實兩公約人權新紀元〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 11。

²² 法務部，〈法務部對「國際公約內法化的實踐」委託研究報告〉之對案建議，2009 年 11 月 26 日，頁 5-8。網址：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/292414332417.pdf>（最後瀏覽日：2014/6/22）

²³ 黃明展，〈論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（上）〉，《司法周刊》，1492 期，2010 年 5 月 20 日，頁 2-3。

²⁴ 張文貞，〈憲法與國際人權法的匯流—兼論我國大法官解釋之實踐〉，廖福特主編《憲法解釋之理論與實務第六輯（上）》，2009 年 7 月，頁 226-227；廖福特，〈國際人權法之國內衝擊〉，2012 年 9 月，頁 51-52。

之角色²⁵」。

基此，應可認定，對於法院而言，公約係屬至少「法律位階」，而得於具體個案中適用，只不過此時應面對者係：當公約規定和國內法有所衝突時究應如何解決之難題。對此，國內於文獻上有不同見解，有認為應按「後法優於前法」此一法律原則加以適用²⁶；另有認，如果採用「後法優於前法」之理論，則公約之權利規範將會被多數龐大之國內法所取代，其實質結果是根本不會適用公約之權利規範，此除將架空公約外，亦不符合批准公約使之有國內法地位之原始宗旨，因此，其主張「後法優於前法」不可採，又其雖無明確採取何種適用立場，惟其進而認為，於此情況下，應有兩方向可循：1. 認定公約是特別法，應優先適用之；2. 以法律衝突論，亦即當國內法與公約權利保障衝突時，不適用之²⁷。況且兩公約施行法第 2 條雖規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」，但並沒有明白表示兩公約「只有」一般國內法地位²⁸。

就法院作為公約適用主體及公約之法位階此一問題，本文認為，按兩公約施行法第 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。」、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。」應可看出兩公約施行法係採取兩公約優先於國內法適用之立場；又若自目前有明確對於條約與國內法衝突之適用表示意見之司法實務裁判及行政函釋觀之，如最高法院 23 年上字第 1074 號判例²⁹、臺灣高等法院 79 年度上更(一)字第 128 號判決³⁰、司法院 20 年訓令司法行政部訊字第 459

²⁵ 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》，163 期，2010 年 11 月，頁 61。

²⁶ 廖宗聖，〈公民與政治權利國際公約在我國的效力—以最高及高等法院刑事裁判為研究中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，7 卷 1 期，2011 年 6 月，頁 96。

²⁷ 廖福特，前揭註 25，頁 52。

²⁸ 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〉，《法學叢刊》，234 期，2014 年 4 月，頁 33。

²⁹ 最高法院 23 年上字第 1074 號判例：「上海公共租界內設置之法院，其土地管轄應以案件在各該法院管轄區域內發生者為限，此徵之關於上海公共租界內中國法院之協定第五條第二項所載，其他案件在各該法院管轄區域內發生者，應由工部局捕房起訴云云，至為明顯。國際協定之效力優於國內法，該協定關於土地管轄，既有此特別規定，自無適用刑事訴訟法第一三條之餘地。」，惟應注意者係，本則判例於 2010 年 3 月 2 日經最高法院 99 年度第 1 次刑事庭會議決議因不合時宜而不再援用。

³⁰ 臺灣高等法院 79 年度上更(一)字第 128 號判決：「…條約在台灣是否有國內法之效力，法無明文，惟憲法第五十八條第二項、第六十三條、第五十七條第三款規定觀之，其審查程序與國內一般法律相同，應認為其具有國內法之同等效力，法院自應予以適用（參見最高法院七十二年台上字第一四一二號判決）。另依憲法第一四一條『尊重條約』之規定，條約之效力應優於國內一般法律（參照最高法院二十三年上字第一〇七四號判例）而居於特別規定之地位，故條約與國內一般法律抵觸時，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用條約之規定，又特別法優於普通法之原則，於特別法為舊法（即前法），普通法為新法（後法）之情形亦然…」；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。」

號函及法務部 72 年法律字第 1813 號致外交部函之見解，其等均認為條約之效力應優於國內法，而係居於「特別規定」之地位，是當其與國內法有所牴觸時，應按特別法優於普通法原則而適用之。因此，對於「當公約規定和國內法有所衝突時應如何解決」此一問題，本文認為，除如同上揭文獻所提出「避免架空公約」等理由外，再從兩公約施行法相關規定、現行司法實務裁判及行政函釋立場合併觀察，即便認為僅屬法律位階效力者，亦應予採取「特別法優於普通法原則」而適用公約此一特別法，始為妥適³¹。

事實上，就公約位階問題，國家獨立專家亦曾於 2013 年 3 月的「對中華民國（臺灣）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 14 段中指出「專家發現，因兩人權公約施行法之效果，使兩人權公約之條款成為中華民國（臺灣）法律的一部分，且位階高於與之牴觸的法律，唯低於《憲法》。然而，專家觀察到司法判決極少引用兩人權公約。」³²

於此等討論下不難發現，如同國際獨立專家於結論性意見與建議中所言，我國司法的問題並不在於「應否」適用，而是直接指出「司法判決極少引用人權公約」。因此，本文於以下各章節中，除有特別補充說明之必要外，於各相關案例中，即不再就「法院應否適用公約」此一層次之問題為討論，而是將重心置於「如何」適用的問題。

第二款 法院「如何」將公約適用於具體個案

緊接著要討論的是，法院應「如何」將公約適用於具體個案之問題，也就是說，既已肯認法院（刑事庭）於裁判時應適用公約，則於具體個案中，法院究應如何或遵循什麼步驟，以於具體個案中適用公約，對此，可從下列幾個方向進行討論。

有認為³³我國法院應參照維也納條約法公約（The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969）規定對公約進行解釋及適用，而步驟上則應依維也納條約法公約第 31、32 條³⁴進行，分別為文義解釋、體系解釋、目的解釋及補充解

³¹ 但若按司法院釋字第 329 號解釋：「…總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」仍難以看出優先適用與否的意見。

³² Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013 §14.

³³ 廖宗聖，前揭註 26，頁 125。

³⁴ 維也納條約法公約（The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969）第 31 條：「1. 條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。2. 就解釋條約而言，上下文除指連同序言及附件在內之約文外，並應包括：2.1. 全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；2.2. 一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。3. 應與上下文一併考慮者尚有：3.1. 當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規

釋等程序方法，此外，並應依兩公約施行法第 3 條³⁵規定，參照人權事務委員會的評議及決定來作解釋。

又有認為，於兩公約施行法第 3 條之適用上，應當遵循以下步驟：「1、確認本案事實是否與（公民與政治權利國際）公約所保障之權利有關；2、如果有的話，與哪些權利有關；3、人權事務委員會對這些權利的詮釋內容為何；4、國內法律規範是否與這些權利內容衝突；5、決定依據國內法律或是公約為判決。並於論證過程中參照人權事務委員會審查各國報告之意見、個案申訴之決定、一般評論意見。」³⁶

另有文獻認為，在國際人權公約內國法化的觀點下，若欲探討最高法院刑事訴訟的相關裁判，據兩公約施行法第 2、3 條規範可知，解釋我國法應參考兩公約人權規定、立法意旨及相關解釋，而關於公政公約最為基本以及最為權威的解釋，便是人權事務委員會（Human Rights Committee = HRC）作成的一般性意見書（General Comments = GC）³⁷。除此之外，其更進一步指出，因二次戰後國際人權法的發展具有相互參照之特性，國際人權機構相互援引見解，甚至於作為實質法源，乃是常態，又加上公民與政治權利國際公約制定時曾參考當時已生效的歐洲人權公約之體例和內容；HRC 陸續作成的 GC，亦時有援用歐洲人權法院案例法之情形。³⁸

第二項 研究範圍

對於上開概念的初步解析，定調了本文的寫作方向、著重點及研究範圍。申言之，於「應否」適用的層次討論可知，既然已先確認法院作為公約適用之「主體」，則此也將相當程度地影響本文的寫作筆觸、觀察點以及研究範圍，具體而言，本文於後續就各個案例為解釋分析時，將很大程度地著重於諸如：為什麼「法院」於該等案件下了此和公約相關之決定？「法院的態度」係積極或消極？於裁判書中所顯示的，「法官」在什麼及如何的情形，引用了公約？是因為當事人一造（於訴狀中）提出違反公約所以該等裁判才出現公約相關問題？在此要特別說明的是，為避免研究範圍過大，本文所研究之司法實踐之「範疇」將著重於「死刑裁判」，也就是法院審判之部分，至於前端之「偵查」、「起訴」或後續死刑之

定之適用之任何協定；3.2. 嗣後在條約適用方面確定各當事國對條約解釋之協定之任何慣例。3.3. 適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。4. 倘經確定當事國有此原意，條約用語應使其具有特殊意義。」、第 32 條：「1. 為證實由適用第 31 條所得之意義起見，或遇依第 31 條作解釋而：1.1. 意義仍屬不明或難解；或 1.2. 所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」

³⁵ 兩公約施行法第 3 條：「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。」

³⁶ 廖福特，前揭註 25，頁 62。

³⁷ 林鈺雄，前揭註 8，頁 26；張文貞，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，2012 年 6 月，頁 25-43。

³⁸ 林鈺雄，〈2012 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，42 卷特刊，2013 年 11 月，頁 1067-1107。

「執行」，除有特別說明之必要外，即不再加以探討。總之，以「法院」為主體來觀察公約適用於刑事裁判中的變化，將是本文於寫作上的主要切入點。

又於「如何」適用的層次，此即影響到本文所參照之分析材料，基本上，應包含公約約文及 HRC 所作成之 GC、個人訴訟之決定 (Decision)、結論性意見 (Concluding Observations)，乃至於歐洲人權法院的案例法等材料。

因此，在本文中的分析，將先大量地描繪出各個於我國真實發生、本土性的重要爭議類型，先將輪廓予以描繪出後，再運用該等材料去解析我國最高法院自兩公約施行以來至今約莫四年有餘的時間，就最高法院所發生的各類型之刑事裁判中，形式上或實質上是如何地去運用公約約文及 HRC 作成的 GC 等情形，探討相關可能的問題點並予以建議，而各該案例一部分置於本文《第二章》第五節之「公約權利於我國刑事司法之實踐概況」討論，另外一部分也是本文欲聚焦的重點—與生命權相關之最高法院刑事裁判，則置於《第四章》「公約生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形」。

於研究範圍上，本文選擇以生命權之實踐情形及其相關爭議點作為公約適用的觀察重心，其理由不外乎是，生命權 (right to life) 乃屬所有權利中最基本、首要的最高權利 (the supreme right) 就應然而而言，在公約實踐的範疇上，生命權於司法實踐之情形，本即為一重要觀察點。然而更重要的是，就實然而而言，自 2009 年 12 月至今，一股特別是針對生命權、死刑相關議題於最高法院相關裁判上開始被提起，譬如於 2012 年 12 月，最高法院揭示，往後就死刑案件，均應經第三審言詞辯論，而各個審級亦應就科刑為調查，而其中的若干案件及裁判也都有生命權相關議題的具體論述，因此，本文即以生命權為核心探討。

另外，就本文所挑選之觀察客體即最高法院刑事裁判之範圍而言，本文中有關最高法院刑事裁判之資料來源係司法院法學資料檢索系統³⁹，將時間設定為自兩公約施行法施行後至今 (2009 年 12 月 10 日至 2014 年 6 月 22 日止)，以「公約」或「兩公約」或「公民與政治權利國際公約」為關鍵字詞，以最高法院之裁定及判決為範圍，共尋得最高法院裁判計有 104 則。其中，重點觀察裁判即與公約生命權相關之最高法院刑事裁判則有 31 則。又各該案件中，每個案件均有兩個以上的法院裁判，本文僅以最終裁判為主，少部分特殊之裁判則將延伸至高等、地方法院裁判。

第三項 研究方法和章節安排

第一款 研究方法

³⁹ 司法院法學資料檢索系統，網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (最後瀏覽日：2014 年 6 月 22 日)。

如前所述，本文於解析時所運用的材料將包含公約約文及人權事務委員會作成的相關解釋，乃至於歐洲人權法院的案例法等文獻，因此，本文之研究方法上，特別是在第二章公約適用總論性的說明及第三章公約生命權概念的介紹分析上，係採取文獻及比較法研究方法。

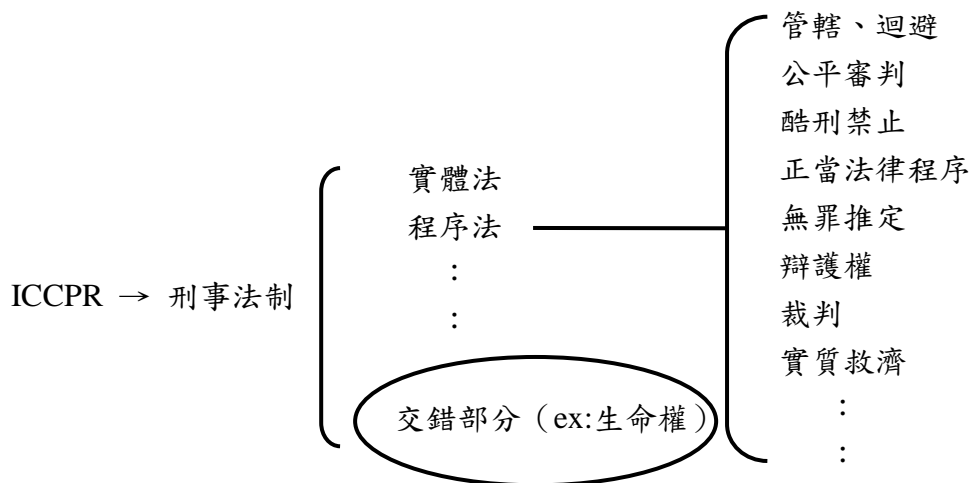
在架構以及案例的選輯上，*Manfred Nowak* 教授所著有「ICCPR 聖經」之稱的“UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (2nd rev. ed. 2005)”；*Sarah Joseph*、*Melissa Castan* 教授二人合著之“The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary (3rd ed. 2013)”；以及 *William A. Schabas* 教授的大作“The Abolition of the Death Penalty in International Law (3rd ed. 2002)”該三本著作，將是本文重要的參酌材料。

又，更為重要的是，由於本文，想描繪出最高法院刑事裁判於公約適用上之情形，因此，此以司法實務裁判出發的實證研究方法取向，除了能夠使本文在論述上掌握現實上發生的公約適用情形及問題外，也較貼近本土性實踐的問題實態。另慮及若欲就公政公約所列各項權利於我國刑事司法之實踐情形全部予以探討者，為避免討論範圍過於龐大、「開花」，以致於無法聚焦，另一方面，如前所述，因本文所要處理的是兩公約施行後至今約莫四年有餘之最高法院刑事裁判，共計有百餘則，裁判數量不少，但因為爭議點及適用情形多有重複或類似性，因此，本文也順著該等爭議點予以「類型化」，將範圍限縮於若干公約權利及討論上，一則避免討論無止盡，二則也較能呼應、聚焦於研究我國司法實務所真正發生的本土性之公約適用爭議所在及可能的問題。

第二款 章節順序

導論 → 總論性 → 各論性 → 實踐面 → 結論

本文之章節順序安排。《第一章》為導論，說明本文之問題意識及研究範圍等；《第二章》則係總論性的說明，亦即就公約於刑事司法之實踐之相關概念及概況為分析，其中將探討諸如公約內國法化之背景及效力、法院作為適用公約之主體及公約之法位階問題、公約內國法化之方法、適用公約錯誤或瑕疵應之法律效果及救濟途徑等基礎性概念，此等概念的釐清將有助於本文後續之司法實務實踐上的解析，並於第二章第五節做司法實務於公約適用的實然面概觀（包含「無罪推定、舉證責任」、「辯護權、實質救濟權利」、「羈押」等主題）；《第三章》屬各論性之性質，即就公約生命權概念及相關爭議點為介紹分析；《第四章》則是實踐面的解析，將聚焦於我國近年來與生命權相關之最高法院刑事裁判，具體解析公約適用上之情形及問題點；《第五章》為結論，乃對於上開問題的總回顧及對該等問題之建議及想法。



第三節 文獻回顧

首先，就公約適用總論性之部分。若以 2009 年 12 月為分水嶺，不難發現，於此時點之前，關於公民公約如何被適用於司法裁判之議題，我國文獻上並無太多的討論，而少數的文獻，主要也都是聚焦於國際人權公約之介紹⁴⁰。直至 2009 年 12 月兩公約具有國內法之效力後，才陸續有文獻對公約適用之於法院裁判即刑事司法實踐此一議題相關研究，不過至今尚未有與「公約適用之於司法裁判解釋或實證分析」相關之專書、學位論文出版。

其中，就期刊論文而言，廖福特教授、張文貞教授對於人權公約於國內法院適用情形，已有若干之研究結果，而主要也是以下兩篇作品，即廖福特教授於 2010 年 11 月發表於《臺灣法學雜誌》第 163 期之〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉一文，此可稱為先驅之作，因該文不僅明確提出公民公約在法院適用上的步驟與應注意事項，且舉了若干包括但不限於刑事裁判在公約適用上的例子，是較偏重公約適用步驟上的研究及作品；又張文貞教授於 2012 年 12 月發表於《思與言》第 50 卷 4 期之〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉大作，則是與本文主題有相當、直接關聯之著作，該文廣泛地就行政、立法、司法、監察等層面為公民與政治權利國際公約以及經濟社會文化權利國際公約之實施檢討為分析，其中，就司法層面部分，不僅以大法官解釋為觀察客體，亦相當程度提到了至 2011 年 11 月底之前相關之法院裁判，包含普通法院(民事、刑事)、行政法院及其各級法院，惟就最高法院刑事裁判而言，數量上僅有 8 則。

⁴⁰ 在此特別說明的是，早於 2009 年 12 月兩公約施行法施行之前，國內已有相當之雖非以公民與政治權利國際公約為研究對象，而係以歐洲人權法院裁判的相關文獻及研究，此對於國際人權與內國刑事裁判間交錯、適用之討論，已有相當程度的成果及前瞻性。例見：林鈺雄、顏厥安主編，《人權之跨國性司法實踐－歐洲人權裁判研究(一)(二)(三)(四)》，元照，2007 年 09 月、2008 年 10 月、2010 年 11 月、2012 年 10 月；林鈺雄，刑事程序與國際人權，元照，2007 年 12 月；林鈺雄，刑事程序與國際人權(二)，元照，2012 年 3 月。

特別一提的是，就發表時間而言，於 2011 年 6 月，廖宗聖教授曾於《中華國際法與超國界法評論》第 7 卷第 1 期發表〈公民與政治權利國際公約在我國的效力—以最高及高等法院刑事裁判為研究中心〉一文，然而雖該文有對於相關法院之刑事裁判為分析，惟其切入的角度主要是「公約效力之觀點」，而非著墨於公約如何適用於刑事裁判之問題。

再者，林鈺雄教授於 2013 年底，在《國立臺灣大學法學論叢》第 42 卷特刊，所發表之〈2012 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉一文，則在，該文從國際人權法內國法化的觀點出發，關切國際人權法與我國刑事訴訟法的接軌問題，並從 2012 年最高法院刑事裁判中，選擇具國際人權法關連性的幾則裁判作為評釋對象，藉此回顧我國 2012 年刑事程序法的發展概況，而詳究其內容，主要是著墨於與刑事訴訟關聯最為直接之公政公約第 7 條、第 14 條的規定及其一般性意見書之部分。

從上開文獻回顧可知⁴¹，國內在「公約適用之於司法裁判解釋或實證分析」的相關研究上，不能稱無任何成果，但仍嫌少數，特別是對於大規模性的刑事裁判實證分析之部分，尚有努力之空間。因此，本文希望藉由上開基礎，輔以大量的比較法上的相關公約文獻、文件、案例法等相關材料，並以我國最高法院自兩公約施行自今之所有相關刑事裁判為觀察、實證分析對象，更全面性、精緻地探討此一主題，期待藉此能避免見樹不見影之缺失，且透過具體的司法實踐層面的瞭解與檢討後，能夠就公約於國內刑事司法裁判上的落實現狀及深化程度上有所助益及釐清。

另外，就公約適用各論即個別議題之部分，特別是本文之核心焦點—「公約生命權」之相關文獻，目前國內有廖福特教授於 2006 年 8 月發表於《政大法學評論》第 92 期之所著之〈生命權與廢除死刑—歐洲理事會觀點之分析〉一文，只不過該文係聚焦於歐洲理事會觀點之分析以及歐洲人權公約、歐洲人權法院相關案例的脈絡觀察；另外，黃明展法官於 2010 年 5 月發表在《司法周刊》第 1492、1493 期之〈論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（上）（下）〉文章，可說是探討死刑判決議題之直接相關的文獻，但詳閱該文內容後可發現，其所討論的係較偏向總論性的思考，也就是說法位階還有法官如何適用等問題，就個別裁判中如何具體檢視公約規範，其則認為此等有待司法實踐之後續觀察。

⁴¹ 另外，就研討會論文之部分，亦有若干和本文主題相關之著作，但因多涉作者明確表示初稿暫不予引用或尚未正式出版之故，是本文暫未加以討論，惟往後若有正式發表於期刊或出版者，本文將即時為更新及回顧。

第二章 公約於我國刑事司法實踐之相關概念及概況

本章處理公約於我國刑事司法實踐之相關概念及概況，屬於公約適用總論性之說明。為了要整體性的觀察及說明公約於我國刑事司法，特別是與生命權相關之最高法院刑事裁判之實踐情形，則就個別爭議問題及案件為各論性之討論之前，應當為若干總論性的說明。

其中，將處理公約於我國刑事司法之實踐之相關概念及概況，諸如：公約內國法化之背景說明、公約位階及效力問題、公約之內國法化之方法、應適用但未適用之法律效果及救濟途徑、公約的架構及權利內容等相關概念等等，另於第五節之部分將就公約權利於我國刑事司法之實踐為概觀性地介紹。

第一節 公約內國法化之背景說明及效力問題

第一項 歷史背景

聯合國大會在 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）及《經濟社會文化權利國際公約》（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights = ICESCR）（下稱「兩公約」），並開放各國簽署及批准。其中，ICESCR 於 1976 年 1 月 3 日生效，ICCPR 則是在 1976 年 3 月 23 日生效。

而我國於 1976 年 10 月 5 日簽署兩公約，但是在 1971 年退出聯合國之前並未批准之，經過將近四十餘年，我國立法院於 2009 年 3 月 31 日批准兩公約並通過兩公約施行法，總統於 2009 年 5 月 14 日簽署批准書。

就兩公約施行法之部分，於 2009 年 3 月 31 日經我國立法院審議通過後，總統於 2009 年 4 月 22 日公布，並經行政院中華民國 98 年 10 月 29 日院臺外字第 0980067638 號令發布定自 2009 年 12 月 10 日施行。又依兩公約施行法第 2 條及第 8 條規定，兩公約具有國內法之效力（或稱「內國法化」）。此施行法為我國第一次以國內立法填補無法存放批准書，使得國際人權條約有國內法地位，開啟與國際人權接軌之新模式。

由此可知，雖我國非聯合國一員，然仍一直嘗試單邊批准兩公約，直至 2009 年由立法院通過，並於 2013 年春天進行第一次的國際獨立專家對政府落實國際人權公約初次報告之審查並提供結論性意見與建議。而就公部門對此次專家審查之回應，目前較新進度則是法務部於 2013 年 12 月 17 日所發布之〈各機關對結論性意見與建議的初步回應（提報總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料）〉¹。

¹ 法務部，〈公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約 中華民國初次報告國際審查

茲將兩公約相關重要大事記臚列如下：

【圖表 1】兩公約相關重要大事紀

時間	事記
1967	中華民國政府簽署(sign)兩公約
1971	退出聯合國
2000/05	前總統陳水扁於就職演說中，表示「新政府將敦請立法院通過批准「國際人權法典」，使其國內法化，成為正式的『台灣人權法典』」
2001-2002	行政院人權保障推動小組下設「立法小組」，推動「國家人權委員會組織法草案」、「中華民國總統府組織法第十七條修正草案」、「公民與政治權利國際公約」及「經濟、社會與文化權利國際公約」與國內法抵觸部分之法律效力案、「國家人權委員會調查權行使法」草案、「人權保障基本法」草案等六個法案
2007/02/09	立法院批准「消除對婦女一切形式之歧視公約 (CEDAW)」
2009/03/31	立法院通過兩公約、及兩公約施行法
2009/05/14	馬英九總統正式簽字批准兩公約及施行法
2009/06/08	臺灣政府將兩公約批准書送至聯合國秘書長處存放(deposit)
2009/06/15	聯合國回函表示依聯合國 2758 號決議文，「承認中華人民共和國代表為中國在聯合國內之唯一合法代表」，因此無立場接受存放我兩公約的批准書
2009/12/10	總統出席典禮，宣布兩公約及施行法正式生效。法務部公布「各機關主管法令及行政措施是否符合兩公約 檢討清冊」
2010/04/30	行政院成立十部會人權工作小組，以進行兩公約檢討作業
2010/12/10	總統府宣佈成立總統府人權諮詢委員會，設委員 18 人，以檢討政府機關執行業務的人權狀況、促進台灣人權與國際接軌、未來每年發表國家人權報告
2013/03/01	國際獨立專家對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查並提供結論性意見與建議
2013/12/17	臺灣政府各機關對結論性意見與建議的初步回應(於 2013 年 12 月 17 日提報總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料)

來源：作者參酌兩公約施行監督聯盟網站²部分資料後再行編修製作

然而，更重要的是，既然兩公約施行法相關規定，已賦予兩公約具有國內

會議 各機關對結論性意見與建議的初步回應 (102 年 12 月 17 日提報總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料))，網址：<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/3122514565921.docx> (最後瀏覽日：2014/6/22)。

² 兩公約施行監督聯盟，〈兩公約及施行法 介紹〉，網址：http://covenants-watch.blogspot.tw/p/blog-page_09.html (最後瀏覽日：2014/6/22)。

法之效力，則就該已有國內法效力之兩公約，要再討論的則是，生效時點的問題，蓋公約何時開始生效，此將影響法院「什麼時候」開始要適用公約。

第二項 生效時點之問題

關於生效時點，第一個可能要考量到的問題是，因為我國於國際地位上之特殊關係，而當在此特殊的情況下，批准了國際人權條約，到底生效的時間點是什麼時候？譬如是在總統簽署批准書此一時間點（2009年5月14日），或者是施行法生效之時間點（2009年12月10日）。

2009年3月31日我國立法院批准通過，同年5月總統公布，但施行法生效是在2009年12月10日，其中的落差在於，公約於5月至12月之間，究竟有沒有效力？其間有約莫7個月空窗期，惟就此，我國司法實務似乎沒有特別去說明及解決這個問題。

就效力時間之部分，則當有國際法上的討論脈絡問題³，譬如討論我國係採取一元論或二元論之國家，亦即是採用經批准即有國內法地位之一元論國家，或制定國內特別法的方式使得公約有國內法地位之二元論國家⁴，此等問題，本文暫不予以處理，惟本文認為，至少確定的是，第一，我國已以國內立法之方式使得兩公約有了國內法地位，因此，對於國內法院而言，即面對人權條約與國內法間的衝擊及互動問題；第二，從2009年12月10日開始，也就是兩公約施行法所明確訂定之此一時間點，應當是基於明文化的施行法之規定，也就是說，即便2009年12月10日之前的時間點有若干爭議，但至少可以確定的是，各政府機關，其中包含本文最關注的一我國法院，即應面對各式各樣和公約權利的衡量及於具體案件中判斷適用等問題，也因此，本文於後續爭議點中所選輯之裁判，均係以2009年12月10日為始點。

第二節 法院作為適用公約之主體

如前所述，兩公約及其施行法自2009年12月10日開始施行，兩公約並具有國內法之效力。又誠如本文於《第一章》「概念分析」篇章中所述，以兩公約施行法第4條之文義以及司法實務適用狀況之分析，均得出法院當屬適用公約之主體無誤。而有文獻更指出，兩公約權利保障規定有國內法效力後，法院即應依職權適用之，無待當事人之論證⁵。

³ 廖宗聖，〈公民與政治權利國際公約在我國的效力－以最高及高等法院刑事裁判為研究中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，7卷1期，2011年6月，頁97-97。

⁴ 關於條約內國法效力、將條約內國法化之方式，乃至於我國與國際條約互動之歷史，詳參廖福特，〈法務部委託研究「國際公約內國法化的實踐」計畫〉，2009年10月29日，頁61-65。

⁵ 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〉，《法學叢刊》，234期，2014年4月，頁5。

惟就相關最高法院刑事裁判的意見以觀，自 2009 年 12 月 10 日以來，仍可以發現，若干最高法院見解，仍不清楚其為適用公約之主體，且有積極適用公約之義務。譬如，最高法院 99 年度台抗字第 533 號裁定（2010/06/30）：「關於原裁定駁回抗告人聲請依公民與政治權利國際公約第 6 條第 4 項、我國公民與政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定，王清峰之文章及馬總統談話聲請減刑部分：原裁定於理由欄說明依我國公民與政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 8 條規定，關於死刑之減刑，尚未經我國立法，又個別官員之文章或談話，並非法律，無從執以減刑，予以駁回。經核於法並無不合。復按：受死刑宣告確定之被告得否請求依上開公約減刑，乃立法機關依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 8 條規定應如何對應辦理之問題，抗告人執抗告意旨貳所載為由，指摘原裁定上開部分違法，應為無理由，予以駁回。」即認為施行法第 8 條規定並非其等受公約拘束之依據，而相關權利的討論及保障，僅有透過立法機關修法後，其方有適用之必要及可能，惟若前揭析論之法院係屬應適用公約之主體且具積極義務者，則最高法院於此處之說理實屬誤解，況且公約之引進及內國法化其中一個重要目的即係要賦予法院於適用既有國內法時，有隨時檢討適用規定之空間者，實非「尚未經我國立法」即可一語帶過。

第三節 公約之內國法化之方法

第一項 兩公約施行法相關規定

一旦確認法院乃應適用公約之主體後，接著要討論且更為重要的則是如何適用的問題。

首先，應該先探尋的是，法源依據的問題。按兩公約施行法第 3 條：「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。」⁶、第 2 條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」、第 4 條：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」等規定，此乃內國法源之依據。其中，特別是兩公約施行法第 3 條即明白揭示，兩公約、兩公約之立法意旨以及兩公約人權事務委員會（Human Rights Committee = HRC）相關解釋，均係適用兩公約時所應參照之依據。

⁶ 就兩公約施行法第 3 條規定未將和「人權事務委員會」（Human Rights Committee）同為司職兩公約監督之「經濟社會及文化權利委員會」（Committee on Economic, Social and Culture Rights）一併列入，此實為立法上之疏漏，類似見解：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》，163 期，2010 年 11 月，頁 227-228；張文貞，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，2012 年 6 月，頁 40-41。

人權事務委員會作為於歷史上之人權重要組織⁷及 ICCPR 之權威解釋機關，負責公約的監督與執行，在此有必要先對人權事務委員會此一組織概況為說明。人權事務委員會即 HRC 乃按公約第 28 條設置⁸，非屬於聯合國系統下的組織⁹，又其組成，按第 31 條規定，個別委員之組成應慮及成員的公正地域分配、各種類型文化及各主要法系的代表性¹⁰，由 18 名專家每年 3 次，每次約 3-4 周，分別於紐約的聯合國總部或日內瓦舉行會議，其主要職責為審議由 162 個聯合國成員國根據 ICCPR 的實行報告，並監察 112 個簽定了兩項任擇議定書¹¹締約國的實行情況¹²。而自 1976 年以來，HRC 已做了不少解釋、一般性意見、個人申訴之決定以及對於各國報告之結論性意見。

而就 ICCPR 的國內適用上，兩公約施行法第 3 條所謂「兩公約人權事務委員會之解釋」，就 ICCPR 而言，所指之「委員會」即為 HRC，所謂「解釋」則係指 HRC 所作成之一般性意見（GC）、個人訴訟之決定（Decision）、結論性意見（Concluding Observations）等材料，因此，按兩公約施行法第 3 條規定，就 ICCPR 的國內適用上，HRC 所做成之上開解釋材料，都涵蓋在其等應參照之範圍內。

其中，就兩公約施行法第 3 條所提到的參照「立法意旨」之部分，現行司法實務，仍未見有任何判決對此為解釋。對此，有文獻認為，應可由兩公約共同之前言得知，其中強調人性尊嚴理念，同時呼籲實踐聯合國憲章之人權條款及世界人權宣言，這些概念都可以作為我國實踐公約施行法第 3 條之基礎¹³。對此，本文認為，所謂參照「立法意旨」這部分，應該包含公約的內涵、準備前言、文件等等這些內容，也就是說，就立法意旨之探詢，至少應該是指兩公約的前言，其中，詮釋所謂的立法意旨時，若能再配合條約的發展、歷史背景、準備材料（travaux préparatoires），乃至於維也納條約法公約第 31、32 條規定所揭示之解釋原則，如此可能會較容易、全面性地釐清公約規範之解釋。

⁷ See DOMINIC MCGOLDRICK, THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE: ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 204 (1991). 更多介紹可參照聯合國人權事務高級專員辦事處網站，〈人權事務委員會之介紹〉，網址：<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>（最後瀏覽日：2014/6/22）。

⁸ 公約第 28 條：「(I)茲設置人權事宜委員會（本公約下文簡稱委員會）委員十八人，執行以下規定之職務。(II)委員會委員應為本公約締約國國民，品格高尚且在人權問題方面聲譽素著之人士；同時並應計及宜選若干具有法律經驗之人士擔任委員。(III)委員會委員以個人資格當選任職。」

⁹ See SARAH JOSEPH & MELISSA CASTAN, THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS, AND COMMENTARY 52 (3rd ed. 2013).

¹⁰ 公約第 31 條：「(I)委員會不得有委員一人以上為同一國家之國民。(II)二 選舉委員會委員時應計及地域均勻分配及確能代表世界不同文化及各主要法系之原則。」

¹¹ 指《第一任擇議定書》及《第二任擇議定書》。《第一任擇議定書》於 1976 年 3 月 23 日制定，賦予個人就公民政治權受侵害之申訴與救濟程序；《第二任擇議定書》於 1991 年 7 月 11 日制定，其目的為廢除死刑。

¹² See B KUMAR, HUMAN RIGHTS IN GLOBAL AGE 118-119 (2011).

¹³ 廖福特，前揭註 5，頁 6。

有文獻就兩公約施行法第 3 條之適用，更進一步具體地提出了以下步驟：「

- 1、確認本案事實是否與（公民與政治權利國際）公約所保障之權利有關；
- 2、如果有的話，與哪些權利有關；
- 3、人權事務委員會對這些權利的詮釋內容為何；
- 4、國內法律規範是否與這些權利內容衝突；
- 5、決定依據國內法律或是公約為判決。並於論證過程中參照人權事務委員會審查各國報告之意見、個案申訴之決定、一般評論意見。¹⁴」即除了揭示司法論證義務。

本文認為，該等建議及適用步驟除能顯現出公約適用之邏輯關係之外，更重要的是，司法於其具體個案中之「論證義務」之思維，誠值贊同。

第二項 解釋方法－從維也納公約談起

另一方面，如本文於前面所提到的解釋方法的問題。有認為¹⁵我國法院應參照維也納條約法公約（The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969）規定對公約進行解釋及適用，而步驟上則應依維也納條約法公約第 31、32 條¹⁶¹⁷

按維也納條約法公約第 31 條：「1. 條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。2. 就解釋條約而言，上下文除指連同序言及附件在內之約文外，並應包括：2.1. 全體當事國間因締結條約所訂

¹⁴ 廖福特，〈聯合國與人權保障－監督機制、條約內涵、台灣實踐〉，2013 年 5 月，頁 189。

¹⁵ 廖宗聖，前揭註 3，頁 118-119。

¹⁶ The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 §31: “General rule of interpretation
1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.
2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:
(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;
(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.
3. There shall be taken into account, together with the context:
(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;
(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.
4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

¹⁷ *Id.* §32: “Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

與條約有關之任何協定；2.2. 一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。3. 應與上下文一併考慮者尚有：3.1. 當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規定之適用之任何協定；3.2. 嗣後在條約適用方面確定各當事國對條約解釋之協定之任何慣例。3.3. 適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。4. 倘經確定當事國有此原意，條約用語應使其具有特殊意義。」、第 32 條：「1. 為證實由適用第 31 條所得之意義起見，或遇依第 31 條作解釋而：1.1. 意義仍屬不明或難解；或 1.2. 所獲結果顯屬荒謬或不合理時，為確定其意義起見，得使用解釋之補充資料，包括條約之準備工作及締約之情況在內。」即分別進行文義解釋、體系解釋、目的解釋及補充解釋等程序方法，此外，並應依兩公約施行法第 3 條規定，參照 HRC 的評議及決定來作解釋。

事實上，就公約之解釋問題，HRC 也曾於 *Alberta Union v. Canada* (118/1982) 一案中¹⁸就公約條款解釋之問題明確表示意見。其認為，公約之解釋應當依循維也納條約法公約中所規定之一般性解釋規則（General rule of interpretation）。而關於維也納條約法公約解釋方法的問題，特別是第 31、32 條的解釋方法論，應該可以進一步思考的是，維也納條約法公約第 31、32 條於解釋兩公約時所應扮演之角色的問題。

本文認為，HRC 所作成的一般性意見，除了是司職執行及監督締約國國家報告之撰寫繳交義務之外¹⁹，針對公約相關條文的解釋，ICCPR 本身已經有一種準司法的機制，也就是說，在 HRC 全體一起所作出來的 GC 和對締約國所作的結論性意見，隨著時間的經過，都已經是對公約本身更為精緻的解釋，事實上，在過去十年，不僅是 GC，對於各締約國之定期報告所提出之結論性意見，在品質及人權議題的論述上都大大提升，而該等材料和解釋也成為了公約規定的重要解釋指標²⁰，因此，在 HRC 已經做更細部的詮釋的情況下，在建構一個完整的公約解釋方法時，首應最先適用的是當屬 HRC 的相關解釋意見，因為它已經是更細緻化的準司法意見，而在這邊的維也納條約法公約第 31、32 條等規定則是一種備用的方法，也就是說，萬一還是碰到 HRC 無法就爭議問題為完整解釋時，即回到最基本的國際法原則、條約法的解釋概念來就爭議內容為更完整地詮釋，同時要注意的是，亦應按社會發展予以動態性地解釋公約所保障之權利，譬如在 *Roger Judge v. Canada* (829/1998) 一案²¹中，HRC 就曾表示公約應作「活的法律

¹⁸ See HRC, *J. B. et al. v. Canada*, 118/1982, §6.3: “In interpreting the scope of article 22, the Committee has given attention to the 'ordinary meaning' of each element of the article in its context and in the light of its object and purpose (article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The Committee has also had recourse to supplementary means of interpretation (article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties) and perused the *travaux préparatoires* of the Covenant on Civil and Political Rights... Thus the Committee cannot deduce from the *travaux préparatoires* that the drafters of the Covenant on Civil and Political Rights intended to guarantee the right to strike.”

¹⁹ See MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS CCPR COMMENTARY, 873-874 (2nd ed. 2005).

²⁰ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 9, at 54.

²¹ See HRC, *Roger Judge v. Canada*, 829/1998, §10.3: “The Committee considers that the Covenant should be interpreted as a living instrument and the rights protected under it should be applied in

文件」(living instrument) 的解釋²²。而此等前後順序思維，可能對於公約內容之解釋及建構會更為完整。

有文獻更認為，二戰後國際人權法的發展，本來就相互參照、學習，如歐洲人權公約制定時即曾參考聯合國世界人權宣言等國際文件的人權保障規定，而聯合國公政公約制定時亦曾參考當時已生效的歐洲人權公約之體例和內容，至於國際人權機構相互援引、參考見解，甚至於作為實質法源，亦是常態。如 HRC 陸續作成的 GC，亦曾參考歐洲人權法院的案例法，因此，兩者保障內容往往雷同或競合²³。以刑事訴訟法為例，各級法院於適用我國刑事訴訟法規定時，應同時注意並遵守具我國內國法效力之上開公約規定、一般性意見及相關解釋，公政公約權利保障規定之位階，至少應理解為「低於憲法、高於一般法律」，即便不承認其相對於一般法律的優位性、優先性，也無礙個案法官運用「合乎公約之內國法解釋」(Konventionskonforme Gesetzesauslegung) 來避免我國刑事訴訟法與公約保障之衝突，否則法官自身亦會違反兩公約施行法的明文誡命²⁴。

對此，本文認為，事實上，從解釋方法的角度言，對於一些類似的人權公約（如 ICESCR）²⁵或者區域性人權公約（歐洲人權公約）的比較分析，也是基於系統解釋而來，亦即類似的人權公約之間和案例之間的互相參照，且此解釋方法在國際人權公約的解釋既常見且亦屬必要，譬如，HRC 於 1989 年所作的第 18 號 GC 第 6、7 點，亦表示公政公約並未就「歧視」(discrimination) 一詞予以定義，但不管是《消除一切形式種族歧視國際公約》或是《消除對婦女一切形式歧視公約》均對此一用語給予相同的定義，縱使脈絡不太相同，然 HRC 認為此一定義

context and in the light of present-day conditions.”

²² 又如近期我國最高法院 103 年度台上字第 900 號判決（2014/03/26），亦有其案件中引用若干人權公約規定，並於引用之前表示了這麼一段話「法律是社會生活的產物，執法人員自須體察社會脈動，秉持立法精神和整體法律秩序理念，與時俱進，法律生命於焉豐富而有活力，司法裁判（含檢察官之處分）因此適於社會正義，符合人民法律感情…」即強調法律解釋及司法決定與社會變遷的重要關係。

²³ 林鈺雄，〈2012 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，42 卷特刊，2013 年 11 月，頁 1070。特別一提的是，林鈺雄老師更於該文中以「國家對於酷刑指摘的各種積極義務、無偏頗性要求的主、客觀檢驗基準及合理期間的幾項審查基準」等例檢視說明示範；林鈺雄，〈基於憲法及公約之類似緊急避難—初探公民抗爭運動的刑法評價平台〉，《台灣法學雜誌》，247 期，2014 年 5 月 1 日，頁 110。

²⁴ 林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，7 版，2013 年 9 月，頁 26。

²⁵ See HRC, *J. B. et al. v. Canada*, 118/1982, §6.4: “The conclusions to be drawn from the drafting history are corroborated by a comparative analysis of the International Covenant on Civil and Political Rights of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 8, paragraph 1 (d), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights recognizes the right to strike, in addition to the right of everyone to form and join trade unions for the promotion and protection of his economic and social interests, thereby making it clear that the right to strike cannot be considered as implicit component of the right to form and join trade unions. Consequently, the fact that the International Covenant on Civil and Political Rights does not similarly provide expressly for the right to strike in article 22, paragraph 1, shows that this right is not included in the scope of this article, while it enjoys protection under the procedures and mechanisms of the International Covenant on Economic, Social and Cultural rights subject to the specific restrictions mentioned article 8 of that instrument.”

的含義仍適用於公政公約所稱的歧視。

又，不論是持按照兩公約施行法相關規定予以解釋，或從維也納條約法公約第 31、32 條引導出解釋方法等立論及問題，本文認為，就此等「公約應如何適用」的見解，其間並不衝突，反而是相輔相成，蓋對於公約應如何適用此一議題，對於法院而言，於邏輯上，應有初步的檢驗方式可循，亦即，潛在的適用公約「問題意識」應係，審判者認為「對於系爭問題，在我國既定的國內法中，係屬保護不周延的一環，因此應適用具國內法效力之人權公約，俾達完整保障人權之目的」。

是以，法院於判斷某國內法與公約有違或兩相衝突時，其前提要件必然是「系爭案件事實是否涉及公約所保障之權利」，若再予細分，則應再分別思考「若有涉及公約所保障之權利，又屬何種權利」，最後方就系爭國內法和公約間適用之問題進行判斷及解釋。之所以必須按該等步驟逐一檢驗，實有其思考上的順序性²⁶：蓋若系爭案例事實及所涉國內條文，並無涉及公約權利，訴訟案件之當事人即無法就系爭案件是如何違反公約保障之權利為主張；而若案例事實雖涉及公約所保障之權利，惟該等權利實已受既有國內法保障者，自無再特別主張公約保障權利之必要。直至系爭國內法和公約間適用之問題進行判斷及解釋時，則法院即應按各該公約規定、解釋，乃至於相關案例法予以參照、比較適用。

事實上，公約條文本身因簡潔、抽象本然關係，通常即應透過 HRC 的 GC、case law 案例等相關解釋予以充足。舉例而言，公約第 14 條第 3 項第 7 款規定「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：…（七）不得強迫被告自供或認罪。」，但並未明示強迫被告自供或其認罪所得證據之證據能力，若公約條文形式上的文字實難以看見規定的全貌，然而，若從 HRC 於 2007 年所作的第 32 號 GC 第 41 點，比較公約第 7 條且結合 *Singarasa v. Sri Lanka* (1033/2001) 案²⁷，即可明白得出其實質權利內涵及實際上的國際人權基準即一否定其證據能力以及國家負有自願性之舉證責任負擔。因此，就公約規定之相關解釋，HRC 所做成之 GC、Decision、Concluding Observations 等解釋將是詮釋公約權利重要性材料，是以本文於後續相關公約權利及概念的鋪陳和內涵，亦將大量參照各該材料。

只不過，於具體個案中，若法院有違反公約之情形時，譬如死刑裁判中，法院漏未審查公約第 6 條第 2 項生命權之實體要件—情節最重大之罪（the most serious crimes）或程序要件—依照合乎公約之法律，而做出死刑判決者，則應如何認定及其法律效果為何，恐怕是更為重要且複雜的問題。就此，繼續討論如後。

²⁶ 公約權利的審查步驟，還要考慮各別權利的屬性，譬如權利屬性是防禦權（如：生命權）或司法權，而有不同之審查步驟。

²⁷ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 9, at 503.

第四節 裁判違反公約之法律效果及救濟途徑

就公約適用於國內裁判之情形，最理想之情況當是，法院於各該具體案件中，確實適用公約規定，作出裁判。然而，若裁判違反公約者，即應有一定之法律效果及救濟途徑。於 HRC 之救濟操作上，一旦締約國被判定違反公約規定者，則按公約第 2 條第 3 項²⁸規定，締約國有義務為被指控之人提供有效之救濟，其中包括減刑的救濟，金錢上的賠償，並追究違反公約之相關（刑事）責任者，重新對被告人進行審判²⁹，裁定被告有權進行新的上訴³⁰等等，並於 180 日內向 HRC 彙報其判決意見的執行情況。

雖我國以施行法之方式將兩公約予以內國法化，然於救濟途徑上，卻仍無向 HRC 申訴此一救濟管道，所以也不可能出現 “*Somebody v. Taiwan (100/2014)*” 此類的個人申訴結果，也不會有 “*Concluding Observations on Taiwan (2014) UN doc CCPR/...*” 此類的國際結論性意見。也就是說，若欲探討裁判違反公約之法律效果及救濟途徑者，到頭來，勢必還是得以國內法律救濟體系作為救濟途徑之基底。惟令人匪夷所思且殊難想像的是，從兩公約施行至今，我國於立法上或實務上，就裁判違反公約之法律效果及救濟途徑，並無任何明文規定或解釋。因此，就此等問題，均有進一步探討之必要。

首先，就刑事裁判違反公約之部分，大致上可思考的方向是，通常救濟途徑及非常救濟途徑。

按「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之」、「判決不適用法則或適用不當者，為違背法令」，我國刑事訴訟法第 377、378 條定有明文，其中，所謂「判決違背法令」又包含了「不適用」及「適用不當」等情形，所謂「法則」則包含實體及程序法則。又如前述，兩公約施行法中既已明確規定各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，以避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現，且兩公約所揭示保障人權之規定具有國內法律之效力。因此，如果法院未適用公約或有適用公約不當之情形者，則當有判決違背法令之可能，並得為上訴第三審或非常上訴之事由。當然，法院對於公約適用上，如何的情形係屬「適用不當」或「應適用而未適用」等認定，自當影響當事人之相關救濟權益，而有探討之必要³¹。

²⁸ 公約第 2 條第 3 項：「(III) 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；(三) 確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。」

²⁹ See HRC, for example, *Isaev and Karimov v. Uzbekistan*, 1163/2003, §§11-12; *Dunaev v. Tajikistan*, 1195/2003, §§9-10

³⁰ See HRC, *Mcleod v. Jamaica*, 734/1997, §8.

³¹ 林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約第九條第三項於我國刑事司法實務之適用情形—以兩公約施行後和羈押相關之最高法院裁判為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，9 卷 1 期，2013

對此，有文獻從我國實務上若干裁判適用公約之情形概略歸納幾個層次：「

- 1、根本未適用 ICCPR；
- 2、認為 ICCPR 根本無關，因此不適用；
- 3、引用大法官解釋，進而認為適用國內法即可；
- 4、只引用 ICCPR 條文，未做細部說明，或是未參照 HRC 之解釋。」

其認為，適用法律不當亦是上訴第三審及非常上訴之理由，上述四種層次適用 ICCPR 之情形，第一種及第二種是根本沒適用，應屬於「應適用而未適用」之問題，第三種則至少有「適用不當」之問題，第四種則應再細分兩種情況：1、認為下級審判決對於 ICCPR 某項權利內涵之詮釋不適當，此時應可以認為是基於適用法律不當而提起第三審或是非常上訴；2、只主張下級審判決未參照 HRC 之解釋，而認為適用不當，因按兩公約施行法第 3 條要求適用 ICCPR 時，應參照 HRC 之解釋，本質上其實是論述是否完整或是正確理解 ICCPR 權利規範之內涵，即是爭執適用法律有無不當之情形，應是屬於第三審及非常上訴之理由³²。以上是偏向「適用情形」之論述。

另有文獻則從司法傳統解釋及立法論觀點更進一步指出，內國救濟制度能否有效糾正違反公約事由的具體個案，正是檢驗刑事法律規定及裁判有無違反公約之關鍵所在。以通常程序的法律審救濟為例，儘管立法者擬制了 14 項的判決當然違背法令事由，其中也有諸多關乎法治國公平審判要求的違反事由。但是這些規定畢竟是「不知公約為何物之時代」的立法產物，諸如罪名及緘默保障告知義務的違反（公約第 14 條第 3 項第 1、7 款），詰問權之違反（公約第 14 條第 3 項第 5 款），審前不當公開致生有罪預斷之違反（公約第 14 條第 2 項）等，並未列入刑訴法第 379 條，是以，依照傳統認知僅屬刑訴法第 380 條的「訴訟程序違背法令」，必須先經影響要件審查始有通常救濟可能。同此，諸如自行迴避事由以外之聲請迴避事由（刑訴法第 18 條第 2 項），雖然涉及無偏頗性的公約公平審判要求，至多僅是「訴訟程序違反法令」，而實際上更是不可能救濟。至於向來不受重視的通譯協助問題，更是如此（公約第 14 條第 3 項第 6 款）。其更指出，於非常救濟途徑，立法擬制的判決當然違背法令，即便是與公約保障競合的重大程序違誤事由，多半也因分類技術上被實務劃歸為法律違誤、訴訟程序違背法令，而無從非常救濟³³。因此其具體建議違反公約事由應增訂於再審程序³⁴即刑

年 6 月，頁 174。

³² 廖福特，前揭註 14，頁 189-190。

³³ 林鈺雄，〈我國刑事非常救濟制度之漏洞與填補－兼評鄭性澤聲請再審案〉，《臺灣法學雜誌》，223 期，2013 年 5 月 1 日，頁 108-109。

³⁴ 刑事訴訟法第 420 條：「(I)有罪之判決確定後，有左列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：一、原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者。二、原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者。三、受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。四、原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。五、參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒

訴法第 420 條第 1 項第 7 款如「有罪之判決確定後，有左列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……七、原判決適用法規，顯有牴觸具有國內法律效力之國際人權公約規定者。」³⁵

於現行司法實務操作下，本文原則上贊同上開另增訂違反公約再審事由之程序救濟規定之主張。不過，仍應考量的是，在尚未修法之前，單純就法律解釋而言，應該將違反公約列為判決違背法令事由。蓋我國上訴第三審乃以「(廣義)判決違背法令」為其要件，其中又可包含狹義判決違背法令及訴訟程序違背法令³⁶。其中，公約作為「法令」，當無疑問，只不過，按我國就上訴第三審之要件尚有刑訴法第 380 條訴訟程序雖違背法令但「對於判決結果影響」此一基準作為限制，若依此基準，尚須處理考量以下情況：

首先可能是，將違反公約規定直接認定為當作違反 377 條且基於人權公約之「限制規範從嚴」之解釋原則，在此應排除此一限制條款，也就是說，不應以國內法規體系再回過頭主張諸如「雖違背『公約』但『對於判決結果影響』」等屏除救濟之解釋方式；其次，可以檢視的是，將公約規範相關的規定對照於我國刑訴法救濟規範之各該條款可能的解釋空間，特別是對於我國刑事規制體系衝擊比較大的公約第 6、7、9、14 條規定都可以先建立起對照於「對應系統」，譬如公約第 14 條第 3 項最低程度之權利保障之規定，其中第 4 款前段「(四) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯」即揭示被告之聽審權（請求資訊權、請求表達權、請求注意權）、在場權以及受辯護之權利均係公約基準下最低程度之程序權利保障，如果此規定連結到我國既有的上訴三審違背法令的範疇，則應可落入刑訴法第 379 條第 6、11 款「被告未於審判期日到庭而逕行審判」、「未與被告以最後陳述之機會」之判決當然違背法令。另外，若違反的是 HRC 的「相關解釋」如一般性意見或個人申訴之決定，乃至於 HRC 對各締約國之結論性意見，此等違反應當解釋成違背「法令」？違背法律、命令、判例？此等問題均有再進一步討論之空間。

只不過，本文認為，就違反公約救濟體系的建立與重整，實屬迫切且有其必要，蓋其所牽涉之權利範圍甚多、系統龐大，另基於司法操作等考量，兩公約自 2009 年 12 月施行至今，亦無任何違反兩公約之救濟層次之司法見解，即便具體個案中有不適用公約或錯誤適用，於現行國內法體制下，仍無任何影響。因此，就違反公約救濟體系的建立，實相當迫切且有即刻建構之必要，除了司法透過解釋之建立途徑外，仍應以立法解決，具體訂定公約救濟條款，始為妥適。

處分，足以影響原判決者。六、因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。(II)前項第一款至第三款及第五款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得聲請再審。」

³⁵ 林鈺雄，前揭註 33，頁 109。

³⁶ 狹義判決違背法令及訴訟程序違背法令兩者之區別實益乃在於：1、刑事訴訟法第 380 條「顯非於判決無影響」之要件；2、非常上訴效力是否及於被告之問題。

第五節 公約之核心主張及架構

第一項 公約的架構及權利內容

【圖表 2】公政公約之權利架構

第一部分：自決權	第 1 條（人民的自決權）
第二部分：一般性規定	第 2 條（國內實施和禁止歧視） 第 3 條（性別平等） 第 4 條（社會緊急狀態時期可以允許的克減） 第 5 條（禁止濫用和但書）
第三部分：主體權利	第 6 條（生命權） 第 7 條（禁止酷刑） 第 8 條（禁止奴隸制度） 第 9 條（人身自由與安全） 第 10 條（被拘禁者獲得人道與尊嚴待遇的權利） 第 11 條（禁止因債務原因而被監禁） 第 12 條（遷徙自由） 第 13 條（保護外國人免受任意驅逐） 第 14 條（民事和刑事審判中的程序保障） 第 15 條（對溯及既往的刑法的禁止） 第 16 條（法律人格的承認） 第 17 條（隱私權） 第 18 條（思想、良心、宗教和信仰自由） 第 19 條（意見、表達、言論自由） 第 20 條（禁止戰爭宣傳和鼓吹仇恨） 第 21 條（集會自由） 第 22 條（結社和工會自由） 第 23 條（婚姻與家庭） 第 24 條（兒童權利） 第 25 條（政治權利） 第 26 條（平等權利） 第 27 條（對少數人的保護）
第四部分：國際實施條款	第 28 條-第 45 條
第五部分：解釋原則	第 46 條-第 47 條
第六部分：最後條款	第 48 條-第 53 條

來源：作者自製

公民與政治權利國際公約，共計 53 條，除前言外，從自決權、一般性規定、國際實施條款、解釋原則到最後條款，共分為六大部分。就人民之權利保障而言，其中最重要的則是第三部分即各項主體權利：

第三部分即各項主體公民權利共有二十餘種。公約規定了生命權，揭示對於未成年人不得判處死刑，對於孕婦則不得執行死刑（第 6 條）；對任何人均不得加以酷刑或施以慘忍、不人道或侮辱性的待遇或刑罰（第 7 條）；任何人不得使充奴隸；奴隸制度及奴隸販賣，不論出於何種方式，悉應禁止（第 8 條）；人人有權享有身體自由及人身安全（第 9 條）；對於被剝奪自由之人，應使其合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇（第 10 條）；任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁（第 11 條）；在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由（第 12 條）；公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境（第 13 條）；人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問，受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪（第 14 條）；任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪（第 15 條）；人人在任何所在有被承認為法律人格之權利（第 16 條）；（第 17 條）；任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞，而就此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利（第 17 條）；人人有思想、信念及宗教之自由（第 18 條）；人人有保持意見不受干預、發表自由之權利（第 19 條）；和平集會之權利（第 20 條）；人人有自由結社之權利（第 21 條）；家庭應受社會及國家之保護（第 22 條）；所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級、財產、或出生而受歧視（第 23 條）；直接或經由自由選擇之代表參與政事之權利（第 24 條）；人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視（第 25 條）；凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之（第 26 條）等等。

此等權利可和國內法各種既定法律即實體法或程序法有所連結適用。其中，和刑事規制關聯最為直接、重要者，當屬公約第 6、7、9、14、15 等規定，而本文的觀察重心即以公約第 6、14 條為基礎規範之生命權議題，則同時涉及實體法或程序法二面向，該部分置於《第三章》、《第四章》作說明、檢討。另外，因自 2009 年 12 月以來，實際上於我國最高法院刑事裁判中適用公約者即實踐面，除了生命權之外，於其他議題上亦有相當的討論，為了作更為整體性的概觀，以便了解公約在我國實踐之大致情況，在此有必要先做一個瀏覽，經本文的歸納整理及分析後³⁷，大致的方向及適用情形如下。

³⁷ 見【附表】。

第二項 公約權利於我國刑事司法之實踐概況

自兩公約施行後即 2009 年 12 月 10 日起至今之最高法院刑事裁判，在該等裁判書中，論及公約的最高法院裁判共計 104 件，適用情形可說是五花八門。

第一款 從「兩公約」、「無罪推定」到「舉證責任」

首先，於該等最高法院裁判中，可說是引用公約的「最大宗」類型，應係涉及諸如「無罪推定」、「檢察官舉證責任」、「最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議」等概念此一類型，而該等裁判大多均係繞著公約第 14 條第 2 項即「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」此一條項為中心及推論。

38

- ┌ 提及公約第 14 條第 2 項「約文內容」併刑事妥速審判法第 6 條
- ├ 提及公約第 14 條第 2 項之「條號」併刑事妥速審判法第 6 條
- └ 提及公約第 14 條第 2 項約文內容且裁判理由與最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議相同

其中一種是「提及公約第 14 條第 2 項『約文內容』併刑事妥速審判法第 6 條」之類型即：「刑事訴訟已改採改良式當事人進行主義，檢察官應負實質之舉證責任，如其所舉證據，不足以說服法院形成被告有罪之確信心證，基於無罪推定原則，法院應諭知被告無罪之判決，此觀刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第 2 項及第 161 條第 1 項規定即明。**晚近經立法院審議通過，由總統批准施行之公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項亦揭示『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』刑事妥速審判法第 6 條更明定：『檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之心證者，應貫徹無罪推定原則。』再證據之取捨、證明力之判斷，係屬事實審法院自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，如不違背經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定甚明。而供述證據雖先後不一，審理事實之法院仍可斟酌調查所得之各項證據，本於客觀存在之經驗法則、論理法**

³⁸ 林慈偉，〈從「兩公約」、「無罪推定」到「舉證責任」－最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議及其他相關裁判之回顧〉，《判解研究彙編（十七）：李模務實法學基金會法學論文徵選得獎作品集》，2014 年 12 月（預計）。

則，作合理之比較，定其取捨，非謂其中一有不符，即應全部不可採信。又所謂應於審判期日調查之證據，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上認有調查之必要性，且有調查之可能性，為認定事實、適用法律之基礎者而言。若事實已臻明確，或調查途徑已窮，自毋庸為無益之調查，亦無未盡調查證據職責之違法可言。」³⁹

還有一種情況是，「提及公約第 14 條第 2 項之『條號』併刑事妥速審判法第 6 條」之類型即「刑事訴訟新制已採改良式當事人進行主義，檢察官與被告立於對等，互為攻擊、防禦，被告受無罪推定保障，檢察官負有實質舉證責任，厲行證據裁判原則，觀諸刑事訴訟法第 154 條及第 161 條規定甚明；**公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項、刑事妥速審判法第 6 條**，亦均有相同意旨之規範，是檢察官尚未盡其舉證責任，無法說服法院形成被告有罪之確信心證，當受類似於民事判決之敗訴結果。」⁴⁰

另外還有一種相當特殊的類型是，「提及公約第 14 條第 2 項約文內容且裁判理由與最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議相同」之類型⁴¹即「接受刑事控

³⁹ 最高法院 99 年度台上字第 6512 號判決（2010/10/21）、最高法院 99 年度台上字第 6981 號判決（2010/11/10）、最高法院 99 年度台上字第 7287 號判決（2010/11/25）、最高法院 99 年度台上字第 7586 號判決（2010/12/09）、最高法院 99 年度台上字第 8138 號判決（2010/12/30）、最高法院 100 年度台上字第 319 號判決（2011/01/20）、最高法院 100 年度台上字第 487 號判決（2011/01/27）、最高法院 100 年度台上字第 1399 號判決（2011/03/24）、最高法院 100 年度台上字第 1718 號判決（2011/04/08）、最高法院 100 年度台上字第 1716 號判決（2011/04/08）、最高法院 100 年度台上字第 2364 號判決（2011/05/12）、最高法院 100 年度台上字第 3070 號判決（2011/06/09）、最高法院 100 年度台上字第 4036 號判決（2011/07/27）、最高法院 100 年度台上字第 5426 號判決（2011/10/05）、最高法院 101 年度台上字第 577 號判決（2012/02/15）、最高法院 101 年度台上字第 720 號判決（2012/02/22）、最高法院 101 年度台上字第 885 號判決（2012/03/07）、最高法院 101 年度台上字第 1690 號判決（2012/04/11）、最高法院 101 年度台上字第 1693 號判決（2012/04/11）、最高法院 101 年度台上字第 1847 號判決（2012/04/18）。

⁴⁰ 最高法院 100 年度台上字第 3231 號判決（2011/06/16）、最高法院 100 年度台上字第 3618 號判決（2011/07/06）、最高法院 100 年度台上字第 4761 號判決（2011/08/31）、最高法院 100 年度台上字第 6088 號判決（2011/11/09）、最高法院 100 年度台上字第 6944 號判決（2011/12/14）、最高法院 101 年度台上字第 1072 號判決（2012/03/14）、最高法院 101 年度台抗字第 259 號裁定（2012/03/22）、最高法院 101 年度台上字第 3100 號判決（2012/06/20）。

⁴¹ 關此類型，於刑訴學理及最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議脈絡上的討論，可參：何賴傑，〈失衡的天平—有利於被告始符合公平正義？—評最高法院 101 年度第 2 次刑事庭決議〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 83-88；許澤天，〈法院調查證據之弊病檢討—再評最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 89-97；楊雲驊，〈「惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁」—談最高法院 101 年第 2 次刑庭決議〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 98-104；尤伯祥，〈難以兼得的魚與熊掌〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 109-114；朱石炎，〈論證據調查兼論最高法院刑庭 101.1.17 決議〉，《司法周刊》，1581 期，2012 年 2 月，頁 2-3；柯耀程，〈職權調查證據之辯證—兼論最高法院 100 年第 4 次刑事庭會議決議〉，《軍法專刊》，58 卷 1 期，2012 年 2 月，頁 102-116；蔡碧玉，〈法官的職權調查義務 vs. 公平法院—評最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議〉，《檢察新論》，12 期，2012 年 7 月，頁 164-176；吳巡龍，〈舉證責任與法院依職權調查證據〉，《檢察新論》，12 期，2012 年 7 月，頁 177-193；林慈偉，〈專屬被告的「公平正義」？—評最高法院一〇一年度第二次刑事庭會議決議及其他相關判決〉，《法學新論》，第 41 期，2013 年 4 月，頁 111-132。

告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元 1948 年 12 月 10 日通過之世界人權宣言，即於第 11 條第 1 項為明白宣示，其後於 1966 年 12 月 16 日通過之**公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 款規定**：『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』再次揭櫫同旨。為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於 92 年 2 月 6 日修正時，即於第 154 條第 1 項明定：『被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。』並於 98 年 4 月 22 日制定**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**，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念…故檢察官如未盡舉證責任，雖**本法第 163 條第 2 項規定**：『法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。』然所稱『法院得依職權調查證據』，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；至但書中『公平正義之維護』雖與『對被告之利益有重大關係事項』併列，或有依體系解釋方法誤解『公平正義之維護』僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就『公平正義之維護』之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項…基此，**為避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，『公平正義之維護』依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限**」⁴²

於各該類型中，均顯見其等消極、避免適用公約之態度。亦即大多數的裁判均未就公約實質內容為解釋，而僅係形式地「點過」為止，無具體適用公約或解釋公約。也就是說，若深究該等裁判於立論上之實質內容即不難發現，有相當程度地公約適用上的不精確或粗糙之處。進言之，雖該等裁判有引用公約第 14 條第 2 項之約文內容即「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」然於引用之後，卻未就該公約約文之內容，做更進一步之闡釋。對此，或可想像的是，就該等案件，於最高法院的理解及思維上，似乎是認為，僅要有個案涉及「無罪推定」之論述者，則「搬出」該條和此制式的論述即可達成「有適用公約」的「標準」。惟此應非我國簽署適用公約，甚至賦予公約具國內法效力之初衷，若所謂的「適用公約」，僅須將約文予以「貼上」，則此種適用模式即等同於「沒適用」。又若法院無法於個案中提出「適用公約」有異於「純粹適用國內法」之處者，則此實則可以我國本有的刑訴法相關無罪推定規定和大法官解釋予以適用即為已足，毋庸多此一舉搬出公約約文。

⁴² 最高法院 100 年度台上字第 6259 號判決（2011/11/11）、最高法院 100 年度台上字第 6287 號判決（2011/11/16）及最高法院 100 年度台上字第 7167 號判決（2011/12/22）。

又就最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議於決議內容中引用公約第 14 條第 2 項，據以得出「為避免抵觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，『公平正義之維護』依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限」之結論，若要幫該決議找出人權公約上的支撐理由，其實不無可能。蓋於 HRC 於 *Polay Campos v. Peru* (577/1994)、*Arutyuniantz v. Uzbekistan* (971/2001)、*Rozik Ashurov v. Tajikistan* (1348/2005)、*Francisco Juan Larrañaga v. Philippines* (1421/2005)、*J.O. v. France* (1620/2007) 等案中，雖無直接就該決議之爭議表示看法，但 HRC 所注重的卻一直都是諸如主張刑求或共犯自白疑義等有關被告的利益及事項。因此，最高法院欲以決議限縮其按刑訴法規定應依職權調查之事項範圍者，若能在 HRC 的相關解釋中多找出一些脈絡及支撐點，或許是一個可行的方法。

另外，關於無罪推定，值得一提的是，同樣也是公約第 14 條第 2 項無罪推定概念但和上開裁判及舉證責任無關的議題—「媒體審判」⁴³和無罪推定間的緊張關係。對此，國際獨立專家於 2013 年的結論性意見與建議第 66 段中特別指出「公政公約第 14 條第 2 項規定，受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。無罪推定原則的目的也在於保護被告不受「媒體審判」。為了對抗某些中華民國（臺灣）媒體的新聞報導手法，專家建議司法院、行政院、法務部以及相關政府部門，採取有效的行政與刑事措施，嚴懲外洩刑事案件資訊給媒體的官員，這些官員違反了保障無罪推定原則的法律與規定。」⁴⁴即媒體報導傷及無罪推定之可能⁴⁵。

第二款 重罪羈押相關議題

其次，也是相當重要的議題之一，乃和人身自由相關之公約第 9 條第 3 項及重罪羈押規定。於相關之最高法院裁判中，主要係圍繞於刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押⁴⁶、公約第 9 條第 3 項⁴⁷、司法院釋字第 665 號⁴⁸間的解釋問題。

⁴³ See HRC, for example, *Gridin v. Russian Federation*, 770/1997; *Felix Kulov v. Kyrgyzstan*, 1369/2005; *Pierre Désiré Engo v. Cameroon*, 1397/2005; *Mikhail Marinich v. Belarus*, 1502/2006.

⁴⁴ See Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013 §66.

⁴⁵ 譬如近期「陸女分屍案」的相關報導中，不乏使用「遇人不淑、蛇蠍女的成魔之路、預謀殺機、預謀殺人、萌生殺機、黃女說法明顯不實」等用語、描述以及媒體前往採訪被告於現場之「模擬畫面」，此等偵查過程及頻頻出現於新聞畫面的現象，除將形成媒體公審、全民公審、新聞審判之人權侵害外，亦一再顯示其等對於無罪推定原則的違反及偵查不公開的嚴重破壞，實不可不慎，參林慈偉，〈「陸女分屍案」新聞是犯罪新聞的負面例〉，《傳媒與教育》電子報，第 274 期，2014 年 5 月 23 日，財團法人卓越新聞獎基金會網站，網址：

<http://www.feja.org.tw/modules/news007/article.php?storyid=1472>（最後瀏覽日：2014/6/22）。

⁴⁶ 刑事訴訟法第 101 條：「(I)被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。(II)法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈

- 適用公約第 9 條第 3 項進而認重罪羈押有違無罪推定原則
- 雖提及公約第 9 條第 3 項，惟認公約與個案無涉或不適用
- 認為司法院釋字第 665 號係公約第 9 條第 3 項規定之具體落實

其中第一種類型是「適用公約第 9 條第 3 項進而認重罪羈押有違無罪推定原則」即「惟查刑事訴訟法設有羈押制度，其目的旨在確保刑事訴訟程序之進行，使國家刑罰權得以實現，然羈押強制處分，其侵犯憲法第 8 條第 1 項前段所保障之人身自由，羈押之結果，致使與家庭、社會及職業生活隔離，影響所及，至為重大，不難想像，允宜慎重從事。刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1、3 款雖分別定有逃亡或有事實足認有逃亡之虞者及重罪（所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者）得羈押之事由，然依前者羈押後，遇有情勢變遷時，原逃亡或逃亡之虞原因是否仍然繼續存在，即須另行斟酌；而依後者羈押，如端憑重罪罪名即予羈押，何異於預先執行未定讞之刑罰，有悖無罪推定原則，亦與公民與政治權利國際公約第 9 條第 3 項所定『候審人原則上不予羈押』不符。且依司法院釋字第 665 號解釋所示：『於被告犯該款（刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款）規定之罪，犯罪嫌疑重大，且有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，於此範圍內，該條款規定符合憲法第 23 條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無抵觸。』意即，除重罪之事由外，尚須有相當理由認為有逃亡之虞或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，始予羈押，方不違憲法所定比例原則與人身自由及訴訟權之保障。」⁵⁰

另一種類型則是「雖提及公約第 9 條第 3 項，惟認公約與個案無涉或不適用」，而其中又分為幾種態樣，諸如：

押之理由及提出必要之證據。(III)第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」

⁴⁷ 公約第 9 條第 3 項：「因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具報，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。」

⁴⁸ 司法院釋字第 665 號解釋理由書（2009/10/16）：「...惟查依刑事訴訟法第一〇一條第一項第三款及第一〇一條之二之規定，法官決定羈押被告之要件有四：犯罪嫌疑重大，有法定之羈押事由，有羈押之必要（即非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行），無同法第一一四條不得羈押被告之情形。是被告縱符合同法第一〇一條第一項第三款之羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押...」

⁴⁹ 林慈偉，前揭註 31，頁 165-192。

⁵⁰ 最高法院 98 年度台抗字第 813 號裁定（2009/12/24）。

- 1、最高法院 99 年度台抗字第 1 號裁定 (2010/01/07):「至於對實體之爭執、立法院通過之公約等，均與本件聲請具保停止羈押無涉。」;
- 2、最高法院 99 年度台抗字第 55 號裁定 (2010/1/14):「觀諸『公民及政治權利國際公約』第 9 條第 3 款後段規定『...等候審判的人受監禁不應作為一般規則，但可規定釋放時應保證在司法程序的任何其他階段出席審判，並在必要時聽候執行判決』及第 14 條第 2 款規定「受刑事控告者，在未依法證實有罪之前，應有權被視為無罪」等內容，並未以無罪推定原則而否定羈押制度存在之價值。」;
- 3、最高法院 99 年度台抗字第 209 號裁定 (2010/3/11):「原審經訊問抗告人後，審酌訴訟進行程度及其他一切情狀，認抗告人涉犯加重強盜罪嫌重大，並有相當理由認其有逃亡之虞，裁定自 99 年 1 月 16 日起，延長羈押二月，核與司法院釋字第 665 號解釋意旨及公民與政治權利國際公約等無違，不得任意指為違法。」;
- 4、最高法院 99 年度台抗字第 607 號裁定 (2010/7/29):「抗告人於現階段訴訟程序中，尚難以羈押以外之方法可資代替，其三個月羈押期間即將屆滿，但其羈押原因依然存在，而有繼續羈押之必要，因予裁定延長羈押二月等旨，核其論斷於法尚無違誤。亦與司法院釋字第 665 號解釋意旨及公民與政治權利國際公約精神未有不符。」;
- 5、最高法院 99 年度台抗字第 660 號裁定 (2010/8/19):「原裁定並非以重罪為羈押之唯一原因，且與比例原則、無罪推定原則、公民與政治權利國際公約及『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』第 63 項均無涉。抗告意旨任意指摘，為無理由，應予駁回。」

另外，還有一種類型是「認為司法院釋字第 665 號係公約第 9 條第 3 項規定之具體落實」即：

- 1、最高法院 99 年度台抗字第 141 號裁定 (2010/2/10):「又上開釋字第 665 號解釋，已對同法第 101 條第 1 項第 3 款為限縮解釋，應可認係對公民與政治權利公約第九條第三項規定之具體落實，法院審酌應否羈押被告時，仍應以上開解釋意旨為依歸，於依一般正常人合理判斷涉犯重罪之被告有逃亡之相當或然率存在，即得依同法第 101 條第 1 項第 3 款規定羈押被告。」;
- 2、最高法院 99 年度台抗字第 649 號裁定 (2010/8/12):「又上開釋字第 665 號解釋，已對同法第 101 條第 1 項第 3 款為限縮解釋，應可認係對公民與政治權利公約第 9 條第 3 項規定之具體落實，法院審酌應否羈押被告時，仍應以上開解釋意旨為依歸，於依一般正常人合理判斷涉犯重罪之被告有逃亡之相當或然率存在，即得依同法第 101 條第 1 項第 3 款規定羈押被告。」;

3、最高法院 100 年度台抗字第 113 號裁定 (2011/2/24):「司法院釋字第 665 號解釋著有明文...上開解釋已對同法第 101 條第 1 項第 3 款為限縮解釋,應可認係對公民與政治權利國際公約第九條第三項規定之具體落實,法院審酌應否羈押被告時,若依一般人合理判斷涉犯重罪之被告有逃亡之相當或然率存在,即非不得依同法第 101 條第 1 項第 3 款規定羈押被告。」

於該等類型中,其等經常端出大法官已作成的解釋予以填補或合理化其等於公約適用上的說理,此或許可說是種「法院裁判」和「司法解釋」間的「競合」,惟對此「競合」,本文認為應再更細緻、更進一步思考其間的「不當連結」、「風險」及「落差」(如認為釋字第 665 號即係公約第 9 條第 3 項規定之具體落實問題)⁵¹。本文亦認為,就此等瑕疵,其根本解決之道仍係回歸人權公約本身的檢視,亦即兩公約施行法第 3 條所稱「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」。

又從前揭裁判理由觀之,應不難發現,於該等類型中,最高法院對於公約的適用,或僅「引用條號」、或以「本件與公約無涉、與公約無違」一句匆匆帶過,此等說法根本稱不上是「適用公約」。若法院認此等「引用公約條號」的粗糙方式即屬所謂「適用公約」者,則不禁令人懷疑,此「引用條號」之舉,是否僅係一「敷衍了事」、「自我催眠『確有』適用公約」之作用。又對此「粗糙適用公約」之現象,若初步排除「審判者刻意規避面對適用公約」此一可能性,本文認為,究其原因,應當還是肇於審判者尚未對於兩公約規定、兩公約立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋有所認識或仍不熟悉之故。

再者,則是法院適用公約之立場及態度問題。對此,本文認為,法院應「積極」地適用公約、檢驗國內法與公約衝突的問題,譬如就重罪羈押議題業經釋字第 665 號後,法院是否能再本於公約為基礎再為更進一步(超越?)之解釋,都是值得研究的議題。否則,徒有引進公約,卻在審判上打了大大的折扣,此對於引進公約之最終目的即保護人民權利,顯係無濟於事、徒勞無功。

關於羈押、公約第 9 條第 3 項規定等概念,國際獨立專家亦曾於 2013 年的結論性意見與建議第 63 段中也特別指出「公政公約第 9 條第 3 項規定『候訊人通常不得加以羈押』。依刑事訴訟法第 101 與第 101-1 條規定,『犯罪嫌疑重大者』得以在審判前羈押。2012 年有 3373 人(佔審判前被羈押人數的 42.07%)只因被控犯罪嫌疑重大就被羈押(中華民國(臺灣)政府對問題清單回應的第 111 段)。2010 年刑事妥速審判法第 5 條進一步規定,審判前羈押期限不得超過 8 年,專家認為這個規定有違公政公約第 9 條第 3 項『合理期間』的限制。有鑒於審前羈押本質上屬於例外,專家建議犯罪嫌疑重大者,只有在法院判定同時具有其他理由

⁵¹ 事實上,即便是大法官解釋本身(乃至於協同及不同意見書之內容)也經常引用人權公約規範做為其論理之基礎,參照張文貞,〈2012 年憲法發展回顧〉,《國立臺灣大學法學論叢》,42 期特刊,2013 年 11 月,頁 948-950。

時，例如逃亡之虞、湮滅證據之虞或反覆實施犯罪之虞者，才應於審判前羈押。此外，審判前的最長羈押期限應大幅減少以符合公政公約第 9 條第 3 項『合理期間』的限制。」⁵²另外，就同為人身自由之部分，國際獨立專家亦於第 61 段中指出「公政公約第 9 條第 4 項規定，任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由，有權向法院聲請提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法應即令釋放（人身保護權）。中華民國（臺灣）政府在回應問題清單時，承認人身保護權並不適用於入出國及移民署收容所的外國人或中國大陸人士（105 段）。司法院於 2013 年 2 月作成的第 708 號解釋也認知有此問題，並且宣告入出國及移民法第 38 條違憲。立法院有兩年時間修正該條以符合人身自由權與人身保護令。既然公政公約第 9 條第 4 項已屬可直接適用的中華民國（臺灣）國內法律，專家建議任何依據入出國及移民法所為收容命令都應立即受到司法審查，以全面遵守公政公約第 9 條第 4 項之規定。」⁵³

第三款 辯護倚賴權及實質救濟權

再者，於近年相關裁判中，亦發展出一種為數不少的裁判類型，即就「指定辯護人為被告代撰第二審上訴理由之義務」為討論，其中，與公約有關者，則係以「適用公約第 14 條第 5 項⁵⁴之實質救濟機會」及「適用公約第 14 條第 3 項第 4 款⁵⁵之辯護倚賴權」兩大類型為討論重心。⁵⁶

- ┌ 適用公約第 14 條第 5 項之類型－實質救濟機會
- └ 適用公約第 14 條第 3 項第 4 款之類型－辯護倚賴權

就「適用公約第 14 條第 5 項之類型－實質救濟機會」之部分，相關之裁判如最高法院 99 年度台上字第 5087 號判決（2010/08/12）及 99 年度台上字第 7060 號判決（2010/11/11）：「查第二審上訴書狀應述具體理由，刑事訴訟法第 361 條第 2 項定有明文，而上訴理由之述如何得謂該當具體之要件，則攸關是否契合法定之第二審上訴門檻，從而被告於上訴期間內提起第二審之上訴，參酌被告有受其辯護人協助訴訟之權利，及**公民與政治權利國際公約（下稱公約）第 14 條第**

⁵² See *supra* note 44, §63.

⁵³ See *supra* note 44, §61.

⁵⁴ 公約第 14 條第 5 項：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」

⁵⁵ 公約第 14 條第 3 項第 4 款：「(III)審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：…(四) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；」

⁵⁶ 林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約之辯護權、實質救濟權利概念於我國刑事司法實務之適用情形—以辯護人為被告代撰第二審上訴理由之義務為中心〉，《檢察新論》，14 期，2013 年 7 月，頁 79-94。

5 項揭繫有罪之刑事被告至少應受一次實質有效的上訴救濟機會等旨，其出於被告或其他有選任權人之行為所選任之第一審辯護人，應本於委任契約之訂定，而由國家機關編列經費支給報酬，經第一審審判長指定律師為辯護人，及依『法律扶助法』而選任或指定之第一審辯護人，因具有公益性，則依其委任事務之性質『至上訴發生移審效力』時止，均不待被告之請求，即應依受任意旨，基於辯護人實質有效協助被告之職責，主動積極盡其代作上訴理由書狀之義務，期使被告得受合法之第二審上訴之協助，以滿足公約所要求之目的。惟鑒於司法分工及公平法院中立角色之維持，第一審辯護人是否盡善良管理人之注意義務而克盡其襄助被告使受合法第二審上訴之責，並非基於仲裁者之第二審法院所應介入或得以置喙，此與未有辯護人協助之弱勢被告，第二審法院本於善盡訴訟照料義務，在無損於公正性之情形下，針對被告提出之上訴書狀仍得行使必要之闡明權，使為完足之陳述，究明其上訴書狀之真義為何，以保障該無辯護人奧援之被告訴訟權之情形，尚屬有別，不能混淆。至於刑事訴訟法第 31 條指定辯護人之適用於第二審，當係指被告在第二審之上訴已屬合法之情形而言，如其上訴因不符合具體之要件而應從程序上駁回，自無在第二審為被告指定辯護人之必要。」另如最高法院 100 年度台上字第 1045 號判決(2011/03/03):「上訴意旨雖以原審未行使闡明權，由上訴人為完足陳述，究明上訴之真意，逕行駁回上訴，違反公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項之有罪刑事被告至少應受一次實質有效上訴救濟機原則云云。然查上訴人提起第二審上訴，其上訴狀載明未獲得任何利潤，顯可憫恕，第一審漏未斟酌刑法第 59 條規定云云，所為陳述明確並無不完足之處。」

對於該等案件，當可自「是否已敘明具體理由」、「強制辯護制度」等觀點一一切入探討，惟本文所著重者乃係「公約適用」情形之討論，因此，如從「公約適用」之思維觀察，法院於判斷某國內法與公約有違或與二者相衝突時，其前提要件即為「系爭案件事實是否涉及公約所保障之權利」，若再予細分，則應再分別思考「若有涉及公約所保障之權利，又屬何種權利」，最後方就系爭國內法和公約間適用之問題進行判斷及解釋。上揭 3 則最高法院裁判均係以公約第 14 條第 5 項為其論述基礎，亦即將「辯護人為被告代撰第二審上訴理由之義務」此一討論直接連結至公約第 14 條第 5 項，足知法院認為系爭案件事實涉及公約所保障之權利，且屬公約第 14 條第 5 項「有罪之刑事被告至少應受一次實質有效的上訴救濟機會」之權利。

惟若再實質探求其說理之部分，則不無疑義。以最高法院 99 年度台上字第 5087 號判決為例，本件案例事實乃上訴人不服第一審論處其對於心智缺陷、未滿十四歲女子犯強制性交罪刑之判決，提起上訴，惟因其上訴書狀之敘述「未符合具體理由」之要件，二審法院即以上訴不合法定程式為由，逕予駁回其上訴；惟本件乃強制性交罪之案件，依刑事訴訟法第 31 條規定，係屬強制辯護案件，也就是說，法院應為被告指定辯護人，本案一審法院雖已為其指定辯護人，但該辯護人為被告所撰之上訴書狀卻不符合「具體理由」，因而衍伸出第二審法院應

負責之射程範圍為何之問題。

針對「上訴書狀未敘明上訴理由」之議題，最高法院本於公約第 14 條第 5 項規定，認為有罪之刑事被告至少應受一次實質有效的上訴救濟機會，似係認為本件所涉公約權利部分，僅需就「實質救濟權利」此一脈絡為探討即可，而對於「辯護權」之部分，則僅以「被告有受其辯護人協助訴訟之權利」一語帶過，也就是說，最高法院無意將此議題之討論連結至「公約第 14 條第 3 項第 4 款之辯護倚賴權」；惟其筆鋒一轉，又認為第一審辯護人應盡之義務乃本於委任契約委任事務之性質，且更重要的是，該辯護人義務所施展之效力時點乃「至上訴發生移審效力」時止，均不待被告之請求，即應依受任意旨，基於辯護人實質有效協助被告之職責，主動積極盡其代作上訴理由書狀之義務，期使被告得受合法第二審上訴之協助，以滿足公約所要求之目的。是以，若再仔細思考最高法院在此議題中對於公約約文所選定之部分，是否果僅涉及「公約第 14 條第 5 項之實質救濟機會」，實仍有討論之空間。

揆諸前揭論述，最高法院顯然是認為，該等上訴理由具體與否之責任應交由第一審之辯護人行之，始為妥適，且基於司法分工及公平法院中立角色之考量，第二審法院亦不宜介入。此或許是基於避免二審法院淪為辯護指導等考量，惟在此，可能預見的問題是：此等上訴理由的不完備，將致使被告上訴不合法被駁回，如於強制辯護案件中，被告雖已向辯護人請求撰狀，但該辯護人卻未提出或所提出之上訴理由並不具體，則此時法院的角色為何，或者說刑事訴訟制度本身應如何補足這塊缺口，即有討論之必要。畢竟刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之立法本旨，本即係考量到被告無法依其個人之能力，就訴訟上相關之權利為實質有效之行使，乃藉由強制辯護制度使其受辯護人強而有力之協助，以確保其法律上之利益，監督並促使訴訟正當程序之進行，而非僅止於與檢察官在審判庭上形式上之對等矣。

因此，本文認為，最高法院於此處點出公約第 14 條第 5 項「有罪之刑事被告至少應受一次實質有效的上訴救濟機會」之權利，初步而言，應屬可行，蓋此處即生所謂國內法律不完備，致該等程序中之被告無法確實享有公約所稱「應受一次實質有效的上訴救濟機會」之情形；但於其後之論述中，最高法院除未繼續以公約適用此一立足點輔以 HRC 等相關解釋（GC）予以充足外，又以司法分工及公平法院中立角色迴避掉該等問題，而不繼續為此等情形之分析，可謂係公約適用上之「為德不卒」。

至於最高法院 100 年度台上字第 1045 號判決之公約適用情形，事實上，其所面對之爭點和上揭最高法院 99 年度台上字第 5087 號判決及 99 年度台上字第 7060 號判決均屬同一，即上訴理由之「具體」問題；惟於本件中，上訴人所爭執者乃「原審未行使闡明權，由上訴人為完足陳述，究明上訴之真意，逕行駁回上訴，違反公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項之有罪刑事被告至少應受一

次實質有效上訴救濟機原則」，也就是說，其中並無談及辯護人撰寫上訴理由義務等情形。對此，若從公約適用之觀點予以檢驗，就本件裁判對於公約的引用及論證而言，乃係因上訴人提及公約違反乙事後，最高法院方於裁判理由中「(被動)回應」，且事實上最高法院亦僅以公約約文略予帶過，既未說明公約第 14 條第 5 項所指為何，亦未更進一步地論證本案中系爭國內法律即刑事訴訟上訴制度規定係「如何地違反公約」等，因此，如是的「公約適用」實難謂已「適用」公約。

就「適用公約第 14 條第 3 項第 4 款之類型一辯護倚賴權」之部分，相關之裁判如最高法院 99 年度台上字第 5079 號判決(2010/08/12)及 99 年度台上字第 5080 號判決(2010/08/12):「被告在刑事訴訟法上應享有充分之防禦權，為憲法第 16 條保障人民訴訟權之核心領域(司法院釋字第 582 號解釋參照)。此防禦權包含消極性的緘默權(刑事訴訟法第 156 條第 4 項後段)、無罪推定(同法第 154 條第 1 項)，及積極性的受辯護人協助之權利(一般稱為辯護倚賴權)，同法第 95 條所定訊問被告前之告知義務，其中第 1、2 款即屬於前者，第 3、4 款則屬於後者。是辯護倚賴權，為被告防禦權之重要內容，**公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 4 款即規定，被告到庭受審，得由其選任辯護人答辯；未選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之。**刑事審判強制辯護適用範圍，亦由最輕本刑三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，擴大至因智能障礙無法為完全陳述，暨低收入戶而有必要法律協(扶)助之被告(刑事訴訟法第 31 條第 1 項；公設辯護人條例第 2 條；法律扶助法第 4 條第 2 項)…從而，**在第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚且負有提供法律知識、協助被告之義務(刑事訴訟法第 346 條；公設辯護人條例第 17 條；律師法第 32 條第 2 項、第 36 條)，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀(例如在判決書之末，或作成附件資料，以教示方式、載明上旨；或提解到庭聆判，當庭告知、記明筆錄)，其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，能有效發揮作用。**易言之，刑事訴訟法第 31 條第 1 項所稱之『審判中』，依其立法理由之說明，純係相對於『偵查』程序而已；是就第二審上訴法院而言，即應指案卷之移審，而不侷限於合法之上訴(但上訴逾期或無上訴權人之上訴，仍不包括在內；衡諸是類須強制辯護之案件，在第一審法院審判中，既已有律師或公設辯護人協助訴訟，是在第二審之實務運作上，當不致衝擊過大)。至於辯護人代撰之第二審上訴理由狀，是否確實符合法定之『具體理由』形式要件，則係另一問題。」

該兩則裁判均認為，於強制辯護案件中，對於被告方提出上訴理由之充足，不論是第一審法院或第二審法院均負有協力之責任。也就是說，對於第二審法院而言其不應等到被告合法上訴後方裁定指定辯護人，而是在移審階段即應指定辯

護人。而在第一審法院將卷證移送第二審法院之前，第一審法院之辯護人尚負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告得請求其辯護人代撰上訴理由狀，若第一審法院漏未處理，或原辯護人違背職責者，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，如此，強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，才能有效發揮作用。

對此見解，本文認為應值贊同。只不過，同樣地，若從「公約適用」之角度予以解析，則不難發現其中若干有趣之適用問題，亦即，若比較、對照本文上揭「適用公約第 14 條第 5 項之實質救濟機會」類型之分析，則可發現，同樣是在談強制辯護案件上訴理由之具體及充足，本類型則是以「適用公約第 14 條第 3 項第 4 款之辯護倚賴權」為其論述基礎。此也顯示出，公約適用上並無絕對地「非 A 即 B」之適用關係，也就是說，若先確認本件為「系爭案件事實涉及公約所保障之權利」者，則應再分別思考「若有涉及公約所保障之權利，又屬何種權利」，本件原係涉及被告提起上訴之權利，但因本案又屬「強制辯護」案件，即觸及了指定辯護等問題，自此可發現，在公約所涉權利之擇定上，確有涉及重複或數個權利情形之可能性；相反地，若案件僅係屬「任意選任」而非強制辯護案件者，即較無如強制辯護等公益性考量，則於探討其所涉公約權利時，自又另有其他不同之脈絡。⁵⁷事實上，關此違反多重權利保障之情形，HRC 於 2007 年發布之第 32 號一般性意見第 45 至 51 段中即已承認並舉例說明，亦即其除承認同時違反公約第 14 條第 3 項 3 款⁵⁸及第 14 條第 5 項外，就實質救濟權利之說明亦承認同時違反「公約第 14 條第 5 項之實質救濟機會」及「公約第 14 條第 3 項第 4 款之辯護倚賴權」，即「…覆判一名為有罪判決原住民死刑判決的法院如拒絕提供律師辯護，不僅違反第 14 條第 3 項第 4 款，而且也同時違反第 14 條第 5 項。這因為在此種情況下，拒絕提供上訴的律師辯護，實際上排除了由上級法院有效地覆判為有罪判決和判刑。」

無論如何，適用公約之目的，乃在於充足、填補既有國內法本身之不完備，因此，若能列出較多的人權權利清單予以補強，當然是多多益善，只不過在適用上應避免淪為「亂槍打鳥」或僅空洞引用約文之情形。因此，於本類型之兩則裁判中，最高法院能夠以相當的說理論證公約所涉權利與國內既有法律之間的補充與加強，以達強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，並藉此解釋刑事訴訟法第 31 條第 1 項所稱之「審判中」純係相對於「偵查」程序而已，並因而推論出此對第二審上訴法院而言，應指案卷之移審，而不侷限於「合法之上訴」，實值贊同。

關於實質救濟權爭議，國際獨立專家亦曾於 2013 年的結論性意見與建議第 65、67 段中也特別指出「**根據公政公約第 14 條第 5 項，經判定犯罪者，有權聲**

⁵⁷ 在此可以思考的是，若欲實現公約之要求，所謂實質救濟或辯護倚賴權之討論，除了強制辯護案件之外，是否亦應及於非強制辯護案件。

⁵⁸ 公約第 14 條第 3 項 3 款：「(III) 審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：… (三) 立即受審，不得無故稽延；」

請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。在實務上，刑事訴訟法第 376 條規定某些案件類型不得上訴至第三審法院。在這類案件，被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會，這違反公政公約第 14 條第 5 項的規定。專家因此建議修訂刑事訴訟法第 376 條，讓每位第一審法院被判無罪但第二審法院被判有罪之被告，都有權利上訴至第三審法院。另外，應修訂刑事訴訟法第 388 條，要求指定辯護人給希望就刑事有罪判決上訴至第三審法院卻沒有辯護人的被告。」、「公政公約第 14 條第 7 項規定，任何人經終局判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。有鑒於此，專家建議立法院應制定司法院對刑事訴訟法第 422 條的修正草案，限制檢察官在被告判決確定後聲請再審的權利。」⁵⁹

第四款 其他

除了上開類型之外，亦有其他屬較為個案式的爭議點，諸如談及公約第 14、26 條禁止差別待遇及平等原則之最高法院 100 年度台抗字第 904 號裁定（2011/10/28）及最高法院 101 年度台抗字第 634 號裁定（2012/07/31）；主張公約第 9 條第 2 項權利告知之最高法院 99 年度台上字第 1893 號判決（2010/03/31）；涉及公約第 24 條第 1 項兒童權利之最高法院 99 年度台上字第 5939 號判決（2010/09/30）；上訴人主張公約第 14 條第 3 項第 3 款立即受審判權利者即最高法院 101 年度台上字第 1422 號判決（2012/03/28）即【羅福助案】；以及提及公約第 12 條限制出境規定之最高法院 99 年度台抗字第 373 號裁定（2010/04/29）；最高法院 102 年度台上字第 4235 號判決（2013/10/17）及最高法院 102 年度台上字第 5223 號判決（2013/12/26），討論到原住民持「自製獵槍」涉及公政公約及原住民基本法等權利保障；於最高法院 103 年度台上字第 216 號判決（2014/01/16）則是上訴人主張一審判決無罪、二審判決有罪之妨害名譽案件⁶⁰本身即違公約第 14 條第 5 項⁶¹規定所享有的「聲請上一級法院覆判權」規定。

就上開案件，限於篇幅之關係，本文即不就各該案件一一解析。惟就結論而言，其等於公約適用上，也大多僅提及公約條文，而未就何以違反或不違反公約權利為論證、未完整論述公約權利內涵，且多數裁判之所以提及各該公約條號，也都是上訴人為主張，而非法院主動依職權適用，均有未適用公約等違反公約之可能。

於此可以特別提出的是一種「特殊類型」，於筆者整理歸納各該最高法院刑事裁判後，發現於若干裁判中出現的一段「與公平法院相關並提出擬定修正條文、科刑辯論」論理。譬如最高法院 100 年度台上字第 3790 號判決（2011/07/14）

⁵⁹ See *supra* note 44, §§65, 67.

⁶⁰ 妨害名譽案件之法定刑最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，依刑事訴訟法第 376 條第 1 款規定，屬不得上訴於第三審法院之案件。

⁶¹ 公約第 14 條第 5 項：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」

即【張鶴齡案】：「查...就被告權益而言，犯罪事實有無之認定與應如何科刑，其重要性無分軒輊。但刑罰得當，殊非易事；刑事訴訟法第 289 條第 3 項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依 98 年 4 月 22 日公布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第 2 條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第 8 條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後二年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正 12 條、增訂 2 條，刪除 4 條，共計 18 條條文，以資因應。其中第 289 條第 3 項原規定『依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會』，擬修正為『前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會』，並移列為第 2 項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第 288 條第 4 項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。本件檢察官就上訴人殺害張綺○、張譯○部分具體求處極刑，原審未使檢、辯雙方就該部分之科刑範圍互為辯論，雖未違法，遽科處死刑，究難謂得當。」

又如於【李得陽案】即最高法院 100 年度台上字第 4944 號判決（2011/09/08）中，最高法院將原判決撤銷，發回台灣高等法院的理由之一亦係「與公平法院相關並提出擬定修正條文、科刑辯論」該段論述。其他如最高法院 101 年度台上字第 3668 號判決（2012/07/12）即【沈江田案】、最高法院 101 年度台上字第 3672 號判決（2012/07/12）即【孫國晃案】、最高法院 101 年度台上字第 4028 號判決（2012/08/03）即【林國政案】、最高法院 101 年度台上字第 4531 號判決（2012/08/30）即【邱合成、陳志仁案】亦同。另於最高法院 101 年度台上字第 4242 號判決（2012/08/16）及最高法院 102 年度台上字第 3779 號判決（2013/09/18）之情形則是，上訴人於上訴意旨主張（非法院於裁判理由中主題提出）該段論述，而最高法院的回應則是認為業經辯論及充分保障被告之辯護權等。

若從各該案件被告及案件類型觀之，應不難發現該「特殊類型」中之該段論述，應該也是後來最高法院推行最高法院死刑判決言詞辯論的重要原因之一。對此，本文於《第四章》實務裁判之分析中，將會更進一步交代其前後脈絡及裁判理由之解析。

總之，從上開所示之各該類型，從「無罪推定」、「舉證責任」、「辯護倚賴權」、「實質救濟權」到「羈押」等等議題中的「公約適用」情形，可以初步得知，公

約權利於我國刑事司法之實踐情形是稍嫌不足的；多數的情形是由當事人提起公約之論述而法院並未予以審酌或回應；又縱使於裁判中談及公約權利者，亦僅是條號的引用，其等就權利的實質內涵並無任何著墨，也就是說，按兩公約施行法第 2、3 條規定，解釋我國法應參考兩公約人權規定、立法意旨及相關解釋，於該等裁判中，法院連公政公約最為基本以及最為權威的解釋的 HRC 的 GC 也都不予以參照，更不用說其他解釋如個人訴訟之決定（Decision）、結論性意見（Concluding Observations）等。

但是，或因議題之爭議性，也或許是權利的重要性等緣故，關於公約第 6 條「生命權」議題於我國最高法院刑事裁判的運用，就不如前揭多數裁判般地如此乏味，反而相當有活力，因此，這也是本文之所以選擇各該與公約「生命權」相關之最高法院刑事裁判為觀察重點之原因。但是，就各該與公約「生命權」相關之最高法院刑事裁判及死刑裁判為討論之前，必須先就公約「生命權」若干基本概念為釐清和系統性的說明，此等釐清及說明將有助於第四章實務裁判的解析。因此，接下來即進入本文《第三章》—公約「生命權」之概念及爭議點。

第三章 公約「生命權」之概念及爭議點

本章將就生命權之概念及其相關爭議點作為公約適用的觀察重心，屬各論性之介紹。生命權（right to life）乃屬所有權利中最基本、首要的權利¹、最高權利（the supreme right）²，且生命權屬固有權利，權利主體包含本國人及外國人，故國家絕不可以恣意侵犯³，亦即國家對於其領土內和受其管轄的一切個人，均需善盡保障生命權之職責⁴。因此，就應然而而言，在公約實踐的範疇上，生命權於司法實踐之情形，當屬觀察重點。然而，更重要的是，就實然而而言，自 2009 年 12 月至今，一股兩公約司法實踐討論氛圍逐漸形成，特別是針對生命權、死刑相關議題，最高法院在這方面的實踐問題。

如前所述，自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月，於該期間，最高法院頻繁地做出「將原判決撤銷，發回台灣高等法院」的理由之一即「與公平法院相關並提出擬定修正條文、科刑辯論」該段論述。而該段論述，也成為後來最高法院推行最高法院死刑判決言詞辯論的重要原因之一。於此氛圍及脈絡底下，2012 年冬天，最高法院終於揭示，往後就死刑案件，均應經第三審言詞辯論，而各個審級亦應就科刑為調查。其中，【吳敏誠案】⁵即為第一件於第三審言詞辯論之案件。特別是從 2013 年 3 月兩公約國際審查後至今，陸陸續續又出現了若干更進一步及更漂亮的判決，譬如 2013 年 6 月，最高法院就【林國政案】⁶，將被告有心智障礙納為量刑因素予以撤銷原死刑判決，接著 2013 年 10 月，最高法院更於【陳昆明案】⁷中，引用 ICCPR 及 HRC 相關的決議，甚至也引用了 2013 年初的國際審查結論性意見予以補充解釋公約第 6 條之內涵，並確定「心智障礙者與未成年人等同視之，不得予以判處或執行死刑」之見解。

相對於我國法務部自 2010 年來年年執行死刑之情形，最高法院於該等生命權相關裁判之表現，可說是可圈可點，但當然仍有若干判決差強人意。而若欲對於該等與生命權相關之裁判為公約脈絡式的觀察的話，則勢必要對於公約生命權為系統式的理解與介紹。因此，在進入《第四章》司法實務實踐之檢討之前，本章即就該等公約所涉之「生命權」概念及爭議點先予以釐清。

¹ See HRC, GC No.14, §1: “the Human Rights Committee observed that the right to life enunciated in the first paragraph of article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency. The same right to life is enshrined in article 3 of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1948. It is basic to all human rights.”

² See HRC, GC No.6, §1.

³ See ALISON KESBY, THE RIGHT TO HAVE RIGHTS: CITIZENSHIP, HUMANITY, AND THE INTERNATIONAL LAW 99 (2012).

⁴ See SARAH JOSEPH & MELISSA CASTAN, THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CASES, MATERIALS, AND COMMENTARY 167 (3rd ed. 2013).

⁵ 最高法院 102 年度台上字第 170 號判決（2013/01/10）。

⁶ 最高法院 102 年度台上字第 2575 號判決（2013/06/27）。

⁷ 最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決（2013/10/21）。

第一節 核心概念－生命權

第一項 公約第 6、7 條

於公約涉及之「生命權」等概念及解釋中，當以公約第 6 條⁸規定：

公約第 6 條

- 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。
- 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引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

另外，因「死刑裁判」之討論，一般經常和「酷刑禁止」規定即公約第 7 條一併討論，因此，本文於生命權議題上之討論，亦將處理相關部份，而公約第

⁸ ICCPR §6: “

1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.
2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgment rendered by a competent court.
3. When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.
4. Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.
5. Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women. 6. Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.”

7 條⁹規定：

公約第 7 條

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。

第二項 人權事務委員會發布之一般性意見

按 HRC 於 1982 年發布之第 6 號一般性意見¹⁰，強調生命權之部分即：「...

1. 所有國家的報告都論及《公約》第 6 條所闡明的生命權。這是甚至當威脅到國家存亡的社會緊急狀態存在時（第 4 條），也絕不允許減免的最重要權利。然而，委員會注意到，就第 6 條提供的資料經常僅限於這項權利的某一個方面。對這項權利的解釋範圍不應當太狹隘。...
6. 雖然按照第 6 條第 2 項至第 6 項的規定來看，締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行，特別是對『情節最重大之罪』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』。本條款也一般性地提到廢除死刑，其語氣強烈暗示（第 6 條第 2 項及第 6 項），各國宜予廢除死刑，委員會總結說，應當認為所有廢除死刑的措施都屬於第 40 條所意指的在享有生存權利方面所取得的進展，從而應當就此向委員會提出報告。委員會注意到，若干締約國已廢除死刑或暫停執行死刑。然而，從締約國的報告來看，在廢除或限制死刑的執行方面，所獲的進展相當不理想。¹¹
7. 委員會認為，『情節最重大之罪』這個詞的意義必須嚴格限定，它意味著死刑應當是十分特殊的措施。由第 6 條的規定來看，死刑的判處只能按照犯罪時有效並且不違反本《公約》規定的法律行之。《公約》規定的程序保證必須遵守，包括有權由一個獨立的法院進行公正的審判、無罪推定原則、對被告方的最低程度之保障和由上級法院審核的權利，這些是尋求赦免或減刑等特定權利以外的權利。」

⁹ ICCPR §7: “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

¹⁰ See HRC, GC No.6.

¹¹ 因而各國判處死刑不能違反聯合國《防止及懲治殘害人群罪公約》（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide），雖然在此草案討論過程中，有一些國家質疑其必要性，但是因為考量防止過去納粹透過司法機關判處死刑之方式實施種族滅絕，因而最後決定保留此條款。See MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS CCPR COMMENTARY, 107-108 (2nd ed. 2005).

又雖 HRC 於 1984 年發布之第 14 號一般性意見¹²中，亦有對於生命權為一般性意見之解釋，惟該號意見主要係針對「戰爭和其他大規模暴行」及「大規模毀滅性武器」之問題，與死刑裁判較無相關，是本文不再特予以羅列該號意見。

另外，於 HRC 於 2007 年發布之第 32 號一般性意見¹³中，雖該號意見主要係對於公約第 14 條予以解釋說明，然其中亦屬有牽連關係而與生命權相關且於裁判上可能適用之內容即：「

6. 《公約》第 4 條第 2 項雖未將第 14 條列入不可減免權利的清單中，但締約國若在社會處於緊急狀態時決定減免第 14 條所規定的正常程序，他應保證減免的程度以實際局勢的緊急程度所嚴格需要者為限。公正審判權不應適用使不可減免權的保護受到限制的減免措施。因此，舉例說，由於《公約》第 6 條整條不能被減免，在緊急狀態下，任何導致死刑的審判必須符合《公約》各條款，包括第 14 條的所有規定。同樣，第 7 條整條也不能被減免，不得援引違反這項規定取得的證詞、口供或原則上其他證據作為第 14 條範圍內的訴訟的證據，在緊急狀態下亦同，但透過違反第 7 條取得的證詞或口供可用作證明發生本條所禁止的酷刑或其他處遇的證據。在任何時候，均應禁止偏離包括無罪推定的公正審判原則。

59. 在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守《公約》第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪生命權（《公約》第 6 條）」

第二節 爭議點一公約第 6 條、死刑判決、減刑及酷刑

自二戰以來，於國際法上就保護生命權之條款大致上是走向逐步禁止死刑的趨勢。公約本身雖然沒有禁止死刑，但公約第 6 條第 6 項也表達國際間朝向廢除死刑的趨勢，而聯合國大會也屢次決議呼籲各國至少要暫停執行死刑。

又旨在廢除死刑的公民與政治權利國際公約第二項任擇議定書（Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty），以 59 票贊成、26 票反對、48 票棄權之結果，經聯合國大會 1989 年 12 月 15 日第 44/128 決議通過，於 1991 年 7 月 11 日生效。該任擇議定書第 1 條規定：「在本議定書締約國管轄範圍內，任何人不得被處死刑。每一締約國應採取一切必要措施在其管轄範圍內廢除死刑。」¹⁴廢除死刑締約國之乃義務。且按第 6 條第 2 項規定，任何人不得被處死刑乃屬不能克減之權

¹² See HRC, GC No.14.

¹³ See HRC, GC No.32.

¹⁴ Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty §1: “

1. No one within the jurisdiction of a State Party to the present Protocol shall be executed.
2. Each State Party shall take all necessary measures to abolish the death penalty within its jurisdiction.”

利¹⁵。

再者，於聯合國之脈絡底下，除了公政公約之外，於 1990 年代，聯合國在討論國際刑事法院羅馬規約（International Criminal Court Rome Statute）時，起草代表也曾激烈辯論該規約是否允許判處犯下種族滅絕罪及戰爭罪等國際戰犯死刑，而最後，正式通過的羅馬規約列出了數項可以使用的刑罰乃終身監禁或者是處三十年以下有期徒刑及罰金，並沒有死刑的制度，可以說具有跨時代的意義¹⁶。

另外，即便於區域性之人權公約脈絡下，亦朝向此廢除死刑、禁止執行死刑之方向前進著。如 1953 年 9 月 3 日生效之歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）第 2 條第 1 項乃對於生命權之特別限制條款，其規定得執行死刑判決，但目前，幾乎所有公約國都已批准「絕對禁止死刑」的公約第 13 號議定書（Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances），而少數未批准該議定的公約國，至少也都批准了第 6 號議定書（Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty，廢除「平常時期」之死刑），這些只有批准第 6 號議定書的少數國家，就只剩下在戰爭時期執行死刑判決，才有干預生命權的正當性¹⁷，均在揭示保障生存權與死刑應予廢止的規定¹⁸。又如美洲人權公約（American Convention on Human Rights）第 4 條規定，則對於死刑做了進一步的限制並表明禁止死刑的擴大或恢復¹⁹。

¹⁵ Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty §6: “

1. The provisions of the present Protocol shall apply as additional provisions to the Covenant.
2. Without prejudice to the possibility of a reservation under article 2 of the present Protocol, the right guaranteed in article 1, paragraph 1, of the present Protocol shall not be subject to any derogation under article 4 of the Covenant.”

¹⁶ Rome Statute of the International Criminal Court §77 “Applicable penalties

1. Subject to article 110, the Court may impose one of the following penalties on a person convicted of a crime referred to in article 5 of this Statute:
(a) Imprisonment for a specified number of years, which may not exceed a maximum of 30 years; or
(b) A term of life imprisonment when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person.
2. In addition to imprisonment, the Court may order:
(a) A fine under the criteria provided for in the Rules of Procedure and Evidence;
(b) A forfeiture of proceeds, property and assets derived directly or indirectly.”

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》，92 期，2006 年 8 月，頁 51；Helmut Satzger 著、王士帆譯（2014），《國際刑法與歐洲刑法》，頁 298，台北：元照。

¹⁸ WILLIAM A. SCHABAS, THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW 1 (3rd ed. 2002).

¹⁹ American Convention on Human Rights §4: Right to Life

1. Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.
2. In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgment rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.
3. The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it.

回到公約規定，雖然公約本身沒有禁止死刑。但仍有諸多的限制，如國家義務的問題、做出死刑判決的法律（實體、程序面）的條件、死刑判決的對象限制、減刑等等問題，此外。公約第 6 條和公約第 7 條明文禁止所有形式的殘忍、不人道或有辱人格的處罰之禁止酷刑規定間的關係，都是應予以釐清及討論的爭議點。

就國家義務的部分。公約第 6 條第 1 款規定：「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（arbitrarily）剝奪。」作為保障生命權之基礎，並揭示任何人之生命不得無理剝奪，即禁止任意、非法、專橫、擅斷、欠合理性、不符合正義之剝奪他人生命²⁰，亦即未經合法之授權及法定的程式，任何人之生命不能被剝奪。因此，於項規定底下，第 6 條第 2 項至第 5 項就死刑問題，原則上均應受嚴格限制、嚴格解釋適用，雖按公約規定，仍有合法（非無理的）剝奪生命權之空間，然第 6 條第 6 項及 HRC 之相關解釋則一再揭示，該等條項不應被正面、積極地理解成適用死刑准許條款，亦即締約國不得援引第 6 條之任何部分予以延緩或者阻止死刑之廢除，此均表明公約脈絡下係利於鼓勵廢除死刑之態度。

按公約第 4 條第 2 項規定：「第 6 條、第 7 條、第 8 條（第 1 項及第 2 項）、第 11 條、第 15 條、第 16 條及第 18 條之規定，不得依本條規定減免履行。」即縱使遇有危及國本而宣布緊急狀態之情形，按此規定，公約第 6 條關於生命權之部分，仍屬不可減免履行義務之範圍。申言之，按公約第 4 條規定，有國家義務的問題，亦即縱使在國家緊急狀態，締約國亦不得減免履行第 6 條生命權保障之義務，其中，國家就生命權之保障，其義務不會因為國家處境不同而有影響，因此可以確認的是，國家不論處於何種狀況（平時或是處於緊急狀態），均需負擔保障生命權之義務。譬如 HRC 即曾表示「各締約國應當採取措施，不僅防止和懲罰剝奪生命的犯罪行為，而且必須防止本國保安部隊恣意殺人。國家當局剝奪人民生命是極其嚴重的問題。因此，法律必須對這種國家當局剝奪人民生命的各種可能情況加以約束和限制。²¹」即對於生命權保障，國家必須承擔保障人民不受國家或他人恣意剝奪生命之權利之「消極義務」，並負有採取必要的積極措施使人民得以生存之「積極義務」。

另外，於生命權領域中更為重要的一塊，也是本文要處理且直接關聯的議題，即死刑判決的問題，特別是法院在做出死刑決定時，於公約之基準上包括公約、HRC 的相關解釋、案例，有哪些限制及應注意的地方。

4. In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes.

5. Capital punishment shall not be imposed upon persons who, at the time the crime was committed, were under 18 years of age or over 70 years of age; nor shall it be applied to pregnant women.

6. Every person condemned to death shall have the right to apply for amnesty, pardon, or commutation of sentence, which may be granted in all cases. Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority.

²⁰ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 167.

²¹ See HRC, GC No. 6, §3.

就死刑判決，和死刑判決最為相關之規定即公約第 6 條第 2 項：「即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抵觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」而 HRC 亦曾於一般性意見中揭示「『情節最重大之罪』」這個詞的意義必須嚴格限定，它意味著死刑應當是十分特殊的措施。由第 6 條的規定來看，死刑的判處只能按照犯罪時有效並且不違反本《公約》規定的法律行之。《公約》規定的程序保證必須遵守，包括有權由一個獨立的法院進行公正的審判、無罪推定原則、對被告方的最低程度之保障和由上級法院審核的權利，這些是尋求赦免或減刑等特定權利以外的權利。」即涉及死刑判決於實體面（何謂「情節最重大之罪」）、程序面（如公平審判）等權利保障，茲併同其他爭議問題（對象限制、減刑救濟²²）詳述如下²³。

第一項 程序面：依照不抵觸公約之法律

按公約第 6 條第 2 項規定，判處死刑只能依照「犯罪時有效並且不違反公約規定的法律」行之。也就是說，公約規定的程序保障必須遵守，該等規定主要係指公約第 14 條的公平審判、第 10 條被拘禁者獲得人道與尊嚴待遇的權利、第 9 條的人身自由與安全（正當法律程序）以及第 7 條免受酷刑之權利。其中又以第 14 條最為重要，其中包括迅速告知起訴之原因及本質，有充分時間及機制準備辯護、當事人到場、選任辯護人、有權由一個獨立的法庭進行公正的審訊、無罪推定原則、對被告方的最低限度保證和由較高級法庭審查等權利，這些是尋求赦免或減刑等特定權利以外的權利。而在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守公約第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪生命權。

該等程序要求賦予面臨死刑之人最大限度之保障。亦即只要在死刑審判、判決之過程中，有違反公約任何規定之情形，則全案即可被認為係違反了公約的規定。而就實然面而言，於 HRC 所處理之各該個人申訴之案例中，絕大部分的案例均係因違反此程序面之規定進而被認定違反了公約第 6 條第 2 項之規定。將公約其他條文連結至公約第 6 條的基礎思想乃：就死刑案件，對於被告有最大程度之保護，也是對於生命權之尊重及嚴肅看待。

自上開所揭示之 HRC 一般性意見及相關解釋，已經明確指出，違反公約第 14 條將同時違反公約第 6 條第 2 項之規定。而於下列 HRC 就個人申訴案例所建立的案例法中，更可看出 HRC 就公約第 14 條及公約第 6 條間連結之意見以及死刑裁判於程序面向上的限制。

²² See HRC, *Pratt and Morgan v. Jamaica*, 210/1986 and 225/1987, §15.

²³ 在此應特別釐清的是，生命權與廢除死刑所著重的議題乃死刑、死刑判決及公約第 6 條第 2 項之問題，其他和生命權可能牽涉到的其他概念諸如（亦相當重要之）引渡、安樂死、墮胎、滅絕種族、戰爭等議題，即不再加以論述。

第一款 公平審判：公約第 14 條第 1 項

按公約第 6 條第 2 項後段「死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。」及第 14 條第 1 項獨立無私之法定管轄法庭之²⁴規定，所有人在法院前均係平等，死刑非經合格、獨立無私之法院審判，不得執行。該等規定顯示出法庭公正性之要求。HRC 於一般性意見亦指出，在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要，而審判若未遵守公約第 14 條而最終判以死刑，即違反公約第 6 條²⁵。

為確保法院、法庭係屬公平，獨立性的要求也特別重要，獨立性的要求尤其是指程序和選任法官的條件，以及任用直至法定退休年齡或在有規定的情況下任期屆滿的保障，陞遷、調職、停職和中止職務的條件，以及不受行政部門和立法機構的政治干預。各國應採取具體措施，保證司法機構的獨立性，制定或透過法律，規定司法人員的任命、薪酬、任期、陞遷、停職和中止職務和對他們採取紀律制裁的明確程序和客觀的標準，保護他們在裁決中不受政治干擾²⁶。

於 HRC 之申訴案例中，亦有申訴人向 HRC 主張締約國當局對其做出判決之法庭有獨立、無私管轄法庭之規定違反。譬如於 *Schedko v. Belarus* (886/1999) 案²⁷中，*Schedko* 主張 *Belarus* 國內法院缺乏明確證據證明其犯有謀殺罪，且最高法院在上訴程式中忽視了被告共犯的證詞，申訴人認為這是由於法院預先形成了有罪的成見，無法達到獨立無私之要求，因此違反了公約第 14 條，進而違反了公約第 6 條之規定。HRC 則表示，締約國法院有權於具體案件中就犯罪涉及之犯罪事實及證據為審查，除非對證據效力的評估具有明顯的任意性，並且達到了拒絕司法的程度或者法庭於其他方面違反了其獨立、無私、公正義務，否則都不

²⁴ 公約第 14 條第 1 項：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。」

²⁵ See HRC, GC No. 32, §59.

²⁶ See HRC, GC No. 32, §19.

²⁷ See HRC, *Schedko v. Belarus*, 886/1999, §9.3: “The Committee has noted the author's allegations that the courts did not have clear, convincing and unambiguous evidence, proving her son's guilt of the murders, and that the President of the Supreme Court ignored the testimony of her son's co-defendant given after the trial and refused to include evidence which could have mitigated her son's guilt. In the author's opinion, this shows conclusively that the court had a preordained attitude as far as her son's guilt was concerned, and displays the lack of independence and impartiality of the courts, in violation of articles 6 and 14 of the Covenant. These allegations therefore challenge the evaluation of facts and evidence by the State party's courts. **The Committee recalls that it is generally for the courts of States parties to the Covenant to review facts and evidence in a particular case, unless it can be shown that the evaluation of evidence was clearly arbitrary or amounted to a denial of justice, or that the court otherwise violated its obligation of independence and impartiality.** The information before the Committee does not provide substantiation for a claim that the decisions of the Minsk Regional Court and the Supreme Court suffered from such defects, even for purposes of admissibility. This part of the communication is accordingly inadmissible pursuant to article 2 of the Optional Protocol.”

構成對公約之違反。

另外，於 *Deolall v. Guyana* (912/2000) 案中，HRC 就法官之公平、獨立的要求即有更為嚴格意見。*Deolall v. Guyana* 一案²⁸中，*Deolall* 稱自己遭受刑求，進而被迫寫下了承認謀殺的不利於己之供詞，又於該案之審理過程中，經 3 名醫生出庭就被告傷勢證明之後，法官雖對陪審團說明若認為被告人的供詞是出於刑求逼供而獲得則這份供詞將不具證明力，而被告亦將因此被宣判無罪。然而，法官並未告知陪審團，控訴之一方必須「證明」那份遭刑求所寫之指控詞乃被告人自願做出的。法官的此不作為將使得控方更容易取得陪審團的信任，此即違背法官之公平、獨立審判，以致於被告之受公正審判權利有所侵害，此將構成了公約第 14 條第 1 項之違反，進而違反了公約第 6 條第 2 項之規定。

第二款 最低限度保障：公約第 14 條第 3 項

按公約第 14 條第 3 項規定「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：(一) 迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；(二) **給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡**；(三) 立即受審，不得無故稽延；(四) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告知有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；(五) 得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；(六) 如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之；...(七) 不得強迫被告自供或認罪。」，此即所謂公約對刑事被告最低限度保障之規定。

一、辯護準備之充足及便利

就辯護準備之充足 (preparation of the defence) 之部分，即公約第 14 條第 3 項第 2 款之規定，HRC 曾於一般性意見中表示，第 14 條第 3 項第 2 款規定被告必須有充分時間和便利 (adequate time and facilities) 準備他的答辯，並與他自己

²⁸ See HRC, *Deolall v. Guyana*, 912/2000, §5.1: "5.1 The author claims that Mr. Deolall was ill-treated during interrogations by police officers and forced to sign a confession statement, a claim that raises issues under article 14, paragraphs 1 and 3 (g) and article 6, of the Covenant. The Committee refers to its previous jurisprudence that the wording, in article 14, paragraph 3 (g), that no one shall "be compelled to testify against himself or confess guilt", must be understood in terms of the absence of any direct or indirect physical or psychological coercion from the investigating authorities on the accused with a view to obtaining a confession of guilt, and that it is implicit in this principle that the prosecution prove that the confession was made without duress (3). In the current case, the Committee notes that the testimony of 3 doctors at the trial, that Mr. Deolall displayed injuries, as outlined in paragraph 2.2 above, as well as Mr. Deolall's own statement, would prima facie support the allegation that such ill-treatment indeed occurred during the police interrogations, prior to his signing of the confession statement. In its instructions to the jurors, the court clearly stated that if the jurors found that Mr. Deolall was beaten by the police prior to giving his confession, even though it was a slight beating, they could not attach any weight to that statement and would need to acquit the defendant. However, the Court did not instruct the jurors that they would need to be convinced that the prosecution had managed to prove that the confession was voluntary."

選任的辯護人聯絡。該條是公正審判和適用「權利平等」原則的一個重要基本保障。在被告是原住民的情況下，只有在審前和審判期間免費提供通譯，才可能確保與辯護人的聯絡。什麼構成「充分時間 (adequate time)」取決於每起案件的情況。如果辯護人合理地認為準備答辯的時間不足，他們有責任請求休庭。除非法官發現或應發現辯護人的行為違反司法利益，否則締約國不必為該辯護人的行為負責。如休庭的請求合理，則有義務批准，特別是在被告受到嚴重的刑事追訴，並且需要更多時間準備答辯的情況下。²⁹

「足夠的便利 (adequate facilities)」必須包括能夠閱覽文件和其他證據；這必須涵蓋檢方計劃在法庭上針對被告提出的全部資料或者可免於刑責的資料。開脫罪責的資料應當不僅包括證明無罪的資料而且包括其他可能有助於答辯的證據（比如，證明自白非出於自願）。在指稱證據是在違反公約第 7 條獲得的情況下，必須提供關於這類證據獲得情況的資料，以評估這一指稱。如果被告不懂訴訟所用語言，但由熟悉該語言的辯護人代理，則向辯護人提供案件中的有關文件可能便已足夠。又與辯護人的聯絡權要求、及時批准被告與辯護人聯繫、辯護人應當能夠私下會見委託人，在充分尊重通信保密的條件下與被告聯絡。另外，辯護人應當能夠向刑事被告提供諮詢意見，根據公認的職業道德標準代表被告，而不受任何方面的限制、影響、壓力，或不當的干涉。³⁰

就 HRC 之相關申訴案例，譬如 *Reid v. Jamaica* (355/1989) 案³¹中，*Reid* 於開庭前 10 分鐘才見到其辯護律師，此即違背了給予被告辯護準備充足時間之原則；又如 *Little v. Jamaica* (283/1988) 案³²中，*Little* 於審前則僅有 30 分鐘之時間可諮詢律師乃違反公約第 14 條第 3 項第 2 款賦予被告有辯護之充分時間及便利之權利保障，蓋 HRC 認為被告享有充分之時間及便利準備辯護之權利乃確保公平審判之重要因素，此亦係武器平等之要求，因此，必須確保被告與其辯護律師有充分之辯護準備時間，而此要求亦適用於司法程序之各個階段。

²⁹ See HRC, GC No. 32, §32.

³⁰ See HRC, GC No. 32, §§33-34.

³¹ See HRC, *Reid v. Jamaica*, 355/1989, §12: “Committee considered the communication and decided, on 22 October 1993, to request the State party to comment on the author's claim that he only met his legal aid attorney 10 minutes before the start of the trial and to clarify how the right to adequate time and facilities for the preparation of the defense was guaranteed to the author, as provided in article 14, paragraph 3(b), of the Covenant.”

³² See HRC, *Little v. Jamaica*, 283/1988, §8.3: “The right of an accused person to have adequate time and facilities for the preparation of his defence is an important element of the guarantee of a fair trial and a corollary of the principle of equality of arms. In cases in which a capital sentence may be pronounced, it is axiomatic that sufficient time must be granted to the accused and his counsel to prepare the defence for the trial; this requirement applies to all the stages of the judicial proceedings. **The determination of what constitutes "adequate time" requires an assessment of the individual circumstances of each case. In the instant case, it is uncontested that the author did not have more than half an hour for consultation with counsel prior to the trial and approximately the same amount of time for consultation during the trial; it is further unchallenged that he was unable to consult with counsel prior to and during the appeal, and that he was unable to instruct his representative for the appeal.**”; see also *Smith v. Jamaica*, 282/1988.

二、受審不得無故稽延

就受審不得無故稽延（trial without undue delay）之部分，即公約第 14 條第 3 項第 3 款之規定。HRC 曾於一般性意見中表示，第 14 條第 3 項第 3 款規定被告受審時間不被無故拖延的權利。這不僅旨在避免使被告過久處於命運不定的狀態，並且，如果在審判期間被羈押旨在確保這類剝奪自由不超過具體案件情況的需要，而且符合司法的利益。必須根據每一案件的具體情況評估什麼才是合理；主要兼顧到案件的複雜性、被告行為以及行政和司法機關處理案件的方式。在法院不允許保釋被告的情況下，必須儘可能快地審判他們。這一保障不僅涉及正式提出指控與應開庭審判之間的時間，而且還涉及直至上訴作出最後判決的時間。所有階段，無論是第一審或上訴，都不得「不當拖延」³³。

就 HRC 之相關申訴案例，於 *Lubuto v. Zambia*（390/1990）案³⁴中，*Lubuto* 自從 1980 年 2 月被逮捕直至最高法院於 1988 年 2 月裁定駁回其上訴，期間花了整整 8 年的時間，即便 *Zambia* 主張此乃因其國家經濟困難、司法任務繁重導致審判拖延，然 HRC 仍認為此過長之時間乃屬審判不當推延之公約違反³⁵。另於 *Pratt and Morgan v. Jamaica*（210/1986 and 225/1987）案³⁶中，HRC 則認定於該案光是上訴程序即花了 45 個月，因此 *Jamaica* 違反了公約第 7 條和第 14 條第 3 項第 3 款、第 5 款之規定³⁷。

然而，並不是申訴人一主張審判不當拖延，HRC 即接受之。如 HRC 於 *Stephens v. Jamaica*（373/1989）案中就指出，若延遲乃可歸責於被告或被告律師之原因者，即無公約第 14 條第 3 項第 3 款規定之違反問題³⁸；又於 *Kelly v. Zambia*（253/1987）案³⁹中，雖被告從逮捕到開庭間隔了 18 個月，*Kelly* 以此為由提出

³³ See HRC, GC No. 32, §35.

³⁴ See HRC, *Lubuto v. Zambia*, 390/1990, §7.3: “The Committee has noted the State party's explanations concerning the delay in the trial proceedings against the author. The Committee acknowledges the difficult economic situation of the State party, but wishes to emphasize that the rights set forth in the Covenant constitute minimum standards which all States parties have agreed to observe. Article 14, paragraph 3(c), states that all accused shall be entitled to be tried without delay, and this requirement applies equally to the right of review of conviction and sentence guaranteed by article 14, paragraph 5. **The Committee considers that the period of eight years between the author's arrest in February 1980 and the final decision of the Supreme Court, dismissing his appeal, in February 1988, is incompatible with the requirements of article 14, paragraph 3(c).**”

³⁵ 順帶一提的是，除了 *Lubuto* 案之外，負責監督公約實施之 HRC 向來是拒絕任何締約國以本國的特殊情況為由不遵守公約的情況，譬如 *Lantsova v. Russian Federation* (763/1997) 中曾締約國曾主張由於財政困難導致拘禁中心條件惡劣且不可能很快解決，另如 *Sextus v. Trinidad and Tobago* (818/1998) 案和 *Mukunto v. Zambia* (768/1997) 案，亦同意旨。See also JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 49.

³⁶ See HRC, *Pratt and Morgan v. Jamaica*, 210/1986 and 225/1987, §§14-15.

³⁷ 另外，於該案中，因為 *Pratt* 和 *Morgan* 都被無故延遲審判，且在他們預定的執行死刑時間之前，僅有 45 分鐘才被通知暫緩執行死刑，對此，HRC 指出，於死刑案件中，締約國負有嚴格遵守公正審判所要求的一切保障的強制性義務。於該案中，HRC 並沒有明確指出此亦違反公約第 6 條，然 HRC 仍認為在違反公約規定之情況下，仍不應判處死刑，而應予以減刑。

³⁸ See HRC, *Stephens v. Jamaica*, 373/1989, §9.8; see also *Brown v. Jamaica* (775/1997), *Jessop v. New Zealand* (1758/2008).

³⁹ See HRC, *Kelly v. Zambia*, 253/1987, §5.11: “With respect to the claim of “undue delay” in the

申訴，然 HRC 認為，並沒有證據認定該次審前程序應比現在還更早結束。

三、獲得法律協助及辯護

就獲得法律協助及辯護之部分，即公約第 14 條第 3 項第 4 款之規定，其中包括聽審、自己辯護、被告知得聘請辯護律師、辯護律師之選擇、無資力之指定辯護及充足之法律協助等權利。HRC 曾於一般性意見中⁴⁰表示，第 14 條第 3 項第 4 款規定包含三個不同保障：

（一）被告到庭受審

首先乃被告到庭受審之權利（*trial in one's own presence*）。在某些情況下，為適當進行司法有時允許缺席審判；比如，儘管及時事先將審判通知被告，但被告拒絕行使到庭權利。因此，只有採取必要措施及時傳喚被告並事先通知其審判的日期和地點，請其到庭，這類審判才符合公約第 14 條第 3 項第 4 款。

（二）辯護選擇權利

其次，即所謂辯護選擇權利（*right to counsel of one's own choice*）。如公約第 14 條第 3 項第 4 款規定，所有遭刑事追訴的被告有權親自替自己辯護或透過自己選擇的律師援助辯護，並有權被通知他享有這項權利。這一權利涉及到互不排斥的兩類辯護。有辯護人協助者有權在職業責任限度內對其辯護人作關於受理案件的指示，代表自己作證。同時，公約所有正式語言的措詞都很明確，規定由本人「或」由自己所選擇的律師援助進行辯護，因此被告有可能拒絕任何辯護人的協助。然而，這一無辯護人的自我辯護權不是絕對的。在具體審判中，出於司法考量可能會違背被告的意願而要求指定辯護人，特別是當其嚴重和不斷干擾進行適當審判或面臨嚴重指控，卻無法親自為自己答辯時、或必須保護易受傷害的證人在受被告詰問時不受威脅和恫嚇。然而，對被告親自為自己答辯願望的任何限制，必須有客觀和足以重大的目的，不得超越維護司法利益所必要的程度。因此，國內法應當避免絕對地禁止個人在刑事訴訟中無辯護人協助，親自為自己答辯的權利。

（三）指定辯護及法律協助

第三，則是指定辯護及法律協助之問題（*right to legal aid for defendants with insufficient means to pay*）。公約第 14 條第 3 項第 4 款保障被告於法院認為審判有

proceedings against the author, two issues arise. The author contends that his right, under article 14, paragraph 3 (c), to be tried without "undue delay" was violated because almost 18 months elapsed between his arrest and the opening of the trial. **While the Committee reaffirms, as it did in its general comment on article 14, that all stages of the judicial proceedings should take place without undue delay, it cannot conclude that a lapse of a year and a half between the arrest and the start of the trial constituted "undue delay", as there is no suggestion that pre-trial investigations could have been concluded earlier, or that the author complained in this respect to the authorities.**"

⁴⁰ See HRC, GC No. 32, §36-38.

必要時為其指定辯護人答辯的權利，如被告無資力酬償，得免付之。在決定是否「有必要」應指定辯護人時，罪行的嚴重程度很重要。這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀機會一樣。在涉及死刑的案件中，被告必定都須在訴訟所有階段得到辯護人的有效協助（*guarantee of competent representation*）。政府機關根據這一規定提供的辯護人必須能夠有效地代理被告。與個人所僱辯護人的案件不同，行為公然不當和能力不足，例如在死刑案中不經商量即撤回上訴或在這類案件中證人作證時缺席，都可能引發有關締約國對違反公約第 14 條第 3 項第 4 款的責任，但前提是法官認為辯護人的行為不符合司法利益。如果法院和其他有關機關妨礙指定的辯護人有效地行使職責，也違反該條。

HRC 曾於 *Mbenge v. Zaire* (16/1977) 案⁴¹中明確強調了若違反了公約第 14 條第 3 項第 4 款「缺席死刑審判」最低保障規定即公約第 14 條第 3 項第 4 款「到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利」，同時也構成了對公約第 6 條第 2 項之違反⁴²。

基於死刑之嚴重性及不可回復性，及司法利益（*in the interest of justice*）之需要，因此若被告請不起律師，國家對死刑犯即負有提供必要之法律協助。就面臨死刑之被告的辯護權利保障之部分，HRC 一直以來都相當重視。

於 *Reid v. Jamaica* (355/1989) 案⁴³中，HRC 認為所有的面臨死刑的人均有獲法律協助的權利，而這種權利是不言自明的，且該法律協助亦應貫穿整個訴訟程序，自對被告採強制手段開始，國家即有義務告知其有聘請律師之權利，當犯罪嫌疑人之資力乃無法負擔律師費用者，則為其聘請律師、使其獲法律協助即為國家之義務。又如於 *Robinson v. Jamaica* (223/1987) 案⁴⁴中，HRC 認為，於所有死刑案件，均應賦予當事人有法律上之協助，此不言自明，而在缺乏辯護律師乃不公平之審判、控方辯方間不公平、不對等之情況下，此亦有違公約第 14 條第 1 項公平審判以及第 3 項第 4 款規定。

若申訴人就辯護律師之陳述有所疑義者，則首先應檢視的是律師的來源，而另一方面，若該辯護律師乃為法院所指定者，則對該辯護律師之要求將更加嚴格，並且律師之行為可歸咎於國家。譬如於 *Campbell v. Jamaica* (258/1987) 案

⁴¹ See HRC, *Mbenge v. Zaire*, 16/1977, §17: “Daniel Monguya Mbenge also alleges a breach of article 6 of the Covenant. Paragraph 2 of that article provides that sentence of death may be imposed only “in accordance with the law [of the State party] in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the Covenant”. This requires that both the substantive and the procedural law in the application of which the death penalty was imposed was not contrary to the provisions of the Covenant, and also that the death penalty was imposed in accordance with that law and therefore in accordance with the provisions of the Covenant. Consequently, the failure of the State party to respect the relevant requirements of article 14(3) leads to the conclusion that the death sentences pronounced against the author of the communication were imposed contrary to the provisions of the Covenant, and therefore in violation of article 6(2).”

⁴² See HRC, *Mbenge v. Zaire*, 16/1977, §14.1.

⁴³ See HRC, *Reid v. Jamaica*, 355/1989, §11.4: “

⁴⁴ See HRC, *Robinson v. Jamaica*, 223/1987 §§10.3-12.

⁴⁵中，被告主張自己的供詞乃經刑求逼供所得，惟其辯護律師於審判中並無對此對證言提出反對之意見，就此，HRC 嚴格檢視並認為該案之辯護律師違反職責，且律師之行為可歸咎於國家，因此，於該案中 *Jamaica* 違反公約第 14 條第 3 項第 4 款之規定。又如於 *Vasilskis v. Uruguay* (80/1980) 案中，HRC 發現國家為被告所指定之辯護人乃不具律師資格而違反公約第 14 條第 3 項第 4 款之規定。再如 *Kelly v. Jamaica* (253/1987) 案⁴⁶中，HRC 由國家提供、指定的辯護律師亦應具有有效 (effective) 的，即有效辯護。

另若自己委任之辯護律師之行為明顯違反司法利益者，則法院亦有義務保障申訴人之辯護權利。譬如於 *Yasseen v. Guyana* (676/1996) 案中，被告於開庭前更換律師，新的辯護律師因故無法如期出庭，雖有向法院為延期審理之申請但被駁回，致被告於審判的前 4 天均無辯護人出庭之情形，就此，HRC 認為，法院因本件為死刑案件，是應於訴訟之各個階段均確保被告有充分之辯護機制，亦即開庭時必須有辯護律師出席，即便本件律師之所以不能出庭乃係因被告方之自身原因，惟死刑案件之重要性，於本案法院亦應允許延期審理，以確保被告之辯護權。

惟若辯護律師是出於自身專業水準問題而沒有盡到辯護的職責者，則此是否仍構成對公約第 14 條第 3 項第 4 款之違反，即不無疑問。就此，於 *Price v. Jamaica* (572/1994) 案中⁴⁷顯示出，如果辯護律師是出於自身專業水準問題而沒有盡到辯護的職責，HRC 表示其無權對此表示意見，惟若係因辯護律師自身問題如根本不想為其辯護、認為上訴沒有價值、於上訴程序中不和被告溝通見面，就此即有公約第 14 條第 3 項第 4 款之違反問題。

四、對質詰問權利

就對質詰問權之部分 (rights regarding witness attendance and examination)，即公約第 14 條第 3 項第 5 款之規定。HRC 曾於一般性意見中⁴⁸表示，公約第 14 條第 3 項第 5 款保障被告得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。對於確保被告及其辯護人進行有效答辯，並因此保障被告擁有同樣法律權利促使證人出庭和像檢方一樣詰問任何證人，作為權利平等原則適用的這一保障很重要⁴⁹。然而，這並不提供一個無限地讓被告或

⁴⁵ See HRC, *Campbell v. Jamaica*, 258/1987, §6.6.

⁴⁶ See HRC, *Kelly v. Jamaica*, 253/1987, §5.10.

⁴⁷ See HRC, *Price v. Jamaica*, 572/1994, §9.2: “While it is not for the Committee to question counsel’s professional judgment, the Committee considers that in a capital case, when counsel for the accused concedes that there is no merit in the appeal, the Court should ascertain whether counsel has consulted with the accused and informed him accordingly. **The Committee is of the opinion that Mr. Price should have been informed that his counsel was not going to argue any grounds in support of the appeal so that he could have considered any remaining options open to him. In the circumstances, the Committee finds that Mr. Price was not effectively represented on appeal, in violation of article 14, paragraph 3 (d), of the Covenant.**”

⁴⁸ See HRC, GC No. 32, §39.

⁴⁹ See also *Compass v. Jamaica*, 375/1989, §10.3; *Aouf v. Belgium*, 1010/2001, §9.3; *Dimkovich v.*

其辯護人所請求之任何證人出庭的權利，而僅是有權讓那些與答辯有關的證人出庭，並有適當機會在審判的某個階段訊問和反駁證人。在這些限度內，並受關於違反第 7 條所獲之陳述、認罪和其他證據的使用的限制，首先由締約國國內立法機構決定證據可否接受和法院如何評估。

於 *Grant v. Jamaica* (353/1988) 案⁵⁰中，*Grant* 提供了能證明其不在犯罪現場的證人，法官雖有指示警方聯繫證人，惟證人以沒錢坐車為由拒絕出庭，最終證人並未出庭。HRC 表示本件乃死刑案件，法院於此情形下應當延期審理，且警方亦應為證人之出庭提供必要的交通工具，是該證人的缺席之責任應當歸咎於 *Jamaica* 當局，*Jamaica* 違反了公約第 14 條第 3 項第 5 款之規定。

五、不得強迫自證己罪

就不得強迫自證己罪之部分 (freedom from compulsory self-incrimination)，即公約第 14 條第 3 項第 7 款之規定。HRC 曾於一般性意見中表示⁵¹，公約第 14 條第 3 項第 7 款保障有權不被強迫自供或認罪。必須從沒有來自刑事偵查機關為獲得認罪而對被告做任何直接或間接的身體上壓迫或不當精神壓力的角度來理解這項保障。以違反公約第 7 條方式對被告以獲取自白，是不可接受的。國內法必須確保不得援引違反公約第 7 條所取得之證詞或口供作為證據，但這類資料可用作證明已經發生了該條所禁止的酷刑或其他處遇的證據。在這種情況下，應由國家證明被告的陳述是出於自願。因此，關於被告陳述之自願性之舉證責任乃在於國家⁵²。

第三款 依法覆判權利：公約第 14 條第 5 項

就被告受有依法覆判權利之部分 (rights of a juvenile accused)，即公約第 14 條第 5 項之規定。HRC 曾於一般性意見中表示公約第 14 條第 5 項規定，凡被判

Russian Federation, 1343/2005, §7.2; and *Sedljar and Lavrov v. Estonia*, 1532/2006.

⁵⁰ See HRC, *Grant v. Jamaica*, 353/1988, §8.5: “The author also contends that he was unable to secure the attendance of witnesses on his behalf, in particular the attendance of his girlfriend, P.D. The Committee notes from the trial transcript that the author's attorney did contact the girlfriend, and, on the second day of the trial, made a request to the judge to have P.D. called to court. The judge then instructed the police to contact this witness, who, as indicated in paragraph 7.4 above, had no means to attend. The Committee is of the opinion that, in the circumstances, and bearing in mind that this is a case involving the death penalty, the judge should have adjourned the trial and issued a subpoena to secure the attendance of P.D. in court. Furthermore, **the Committee considers that the police should have made transportation available to her. To the extent that P.D.'s failure to appear in court was attributable to the State party's authorities, the Committee finds that the criminal proceedings against the author were in violation of article 14, paragraphs 1 and 3 (e), of the Covenant.**”

⁵¹ See HRC, GC No. 32, §41.

⁵² See also *Koreba v. Belarus*, 1390/2005, §7.3: “**In cases of forced confessions, the burden is on the State to prove that statements made by the accused have been given of their own free will.** In the circumstances, and in the absence of sufficient information in the State party's response about the measures taken by the authorities to investigate the claims made by the author's son, the Committee concludes that the facts before it amount to a violation of article 2, paragraph 3, read in conjunction with articles 7 and 14, paragraph 3 (g), of the Covenant.”

定有罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。如各種不同語言的用詞表述（*crime*、*infracion*、*delito*）顯示，該保障不僅限於情節最重大之罪。既然這是公約承認的權利，並非僅由國內法規定，因此本條中的「依法」一詞並非旨在將覆判的根本權利交由締約國任意決定。依法的措詞實際上涉及到確定上級法院的覆判方式，以及哪一法院根據公約有責任進行覆判。第 14 條第 5 項並無求各締約國規定多級上訴。然而，該項提到國內法，則應解釋為：如果國內法提供了更多級的上訴，為有罪判決者必須能夠有效向每層級提出上訴。⁵³

就死刑案而言，上訴權特別重要。覆判一名為有罪判決原住民死刑判決的法院如拒絕提供律師辯護，不僅違反第 14 條第 3 項第 4 款，而且也同時違反第 14 條第 5 項。這因為在此種情況下，拒絕提供上訴的律師辯護，實際上排除了由上級法院有效地覆判為有罪判決和判刑。如果辯護人不打算在法庭上作任何答辯，但沒有通知被告，從而剝奪其尋找替代辯護人以在上訴法院陳述的機會，則也侵犯了為有罪判決獲得覆判的權利。⁵⁴

具體而言，就公約第 14 條第 5 項上訴權限制也將涉及公約第 6 條之違反。如 HRC 於 *Mansaraj et al v. Sierra Leone* (839, 840, 841/1998) 案⁵⁵曾指出，*Mansaraj* 等 12 人被軍事法庭判處死刑後，HRC 曾向 *Sierra Leone* 當局請求對其等先予以暫停執行死刑，惟 *Sierra Leone* 當局仍將該 12 人予以槍決執行死刑，HRC 認定此執行處決乃無法饒恕的行為，HRC 稱 *Sierra Leone* 其規定不允許對軍事法庭的定罪判決提出上訴的權利（尤其是不准就死刑案提出上訴），此乃違反公約第 14 條第 5 項，且締約國既不否認，也未確認提交人的指控，卻僅在他們被判罪後的幾天內即對 12 名提交人做出死刑處決，因此，HRC 認為，締約國違反了公約第

⁵³ See HRC, GC No. 32, §45.

⁵⁴ See HRC, GC No. 32, §51.

⁵⁵ See HRC, *Mansaraj et al v. Sierra Leone*, 839, 840, 841/1998, §§5.2, 6.1-6.2: “

5.2 Quite apart from any violation of the rights under the Covenant charged against a State party in a communication, the State party would be committing a serious breach of its obligations under the Optional Protocol if it engages in any acts which have the effect of preventing or frustrating consideration by the Committee of a communication alleging any violation of the Covenant, or to render examination by the Committee moot and the expression of its Views nugatory and futile. In respect of the present communication, counsel submits that the authors were denied their right under article 14, paragraph 5 of the Covenant. Having been notified of the communication, the State party breached its obligations under the Protocol, by proceeding to execute the following alleged victims, Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King, and Jim Kelly Jalloh, **before the Committee could conclude its examination of the communication, and the formulation of its Views. It was particularly inexcusable for the State to do so after the Committee had acted under its Rule 86 requesting the State party to refrain from doing so.**

6.1 The Human Rights Committee, **acting under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, is of the view that the facts as found by the Committee reveal a violation by Sierra Leone of articles 6 and 14, paragraph 5 of the Covenant.**

6.2 **The Committee reiterates its conclusion that the State committed a grave breach of its obligations under the Optional Protocol by putting 12 of the authors to death before the Committee had concluded its consideration of the communication.”**

14 條第 5 款規定，又根據 HRC 先前的判例也已經清楚地表明，公約第 6 條第 2 項規定的涵義係指：只有在採用了所有公平審理的保障措施包括上訴權之後，才可作出包括死刑的判決，因此，違反公約第 14 條第 5 項同時也違背了有關保護生命權的第 6 條。HRC 依公民權利和政治權利國際公約任擇議定書（Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 1976）第 5 條第 4 項規定「委員會應向關係締約國及該個人提出其意見」⁵⁶即認為現有的事實均顯示著 *Sierra Leone* 違反了公約第 6 條和第 14 條第 5 款的行為。另 HRC 亦再重申其結論，即在 HRC 對來文的審議結束之前將 12 名提交人處死，此乃嚴重違反任擇議定書規定義務之行為。

第四款 公約第 14 條和第 6 條間之連結

值得一提的是，就違反公約 14 條和公約第 6 條間的連結問題（conjunction），HRC 一直都有如下的討論。以較為近期的 *Gunan v. Kyrgyzstan*（1545/2007）案⁵⁷為例，於該案中，*Gunan* 主張該因先前不公平之審判所做之死刑判決同時也違反了公約第 6 條規定。就此，HRC 再次重申違反公約第 14 條公平審判下所做出的死刑判決構成公約第 6 條規定違反的法律意見。

較為特別的是，於本案中，就公約第 14 條和第 6 條間的連結及違反問題有更進一步的討論及不同意見。如 *Rajsoomer Lallah* 和 *Fabian Omar Salvioli* 兩位委員即於其個別意見中爭執，在這種情形，直接承認此乃違反公約第 6 條規定，比起透過公約第 14 條再連結至第 6 條之違反來得適當，除了是基於生命權之固有權性質（inherent）之外，也能避免因不承認違反公約第 14 條以致於無法連結至違反公約第 6 條規定之風險。相反地，*Rafael Rivas Posada* 委員則持不同意見，認為按 HRC 先前的案例⁵⁸所建立的法律觀點，仍應透過違反公約第 14 條而連結

⁵⁶ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 1976 §5 “

1. The Committee shall consider communications received under the present Protocol in the light of all written information made available to it by the individual and by the State Party concerned.
2. The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that:
 - (a) The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement;
 - (b) The individual has exhausted all available domestic remedies. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged.
3. The Committee shall hold closed meetings when examining communications under the present Protocol.
- 4. The Committee shall forward its views to the State Party concerned and to the individual.”**

⁵⁷ See HRC, *Gunan v. Kyrgyzstan*, 1545/2007, §6.5: “The author finally claims a violation of his right to life under article 6 of the Covenant, as he was sentenced to death after an unfair trial. In this regard, the Committee reiterates its jurisprudence that the imposition of a sentence of death upon conclusion of a trial, in which the provisions of article 14 of the Covenant have not been respected, constitutes a violation of article 6 of the Covenant. In light of the Committee’s findings of a violation of article 14, it concludes that the author is also a victim of a violation of his rights under article 6, paragraph 2, read in conjunction with article 14, of the Covenant.”

⁵⁸ See HRC, for example, *Levy v. Jamaica*, 719/1996; *Pinto v. Trinidad and Tobago*, 232/1987; *Burrell v. Jamaica*, 546/1993.

至違反公約第 6 條規定為宜。

上開案例均一再呼應 HRC 於一般性意見中所強調的「在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守公約第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪生命權」公平審判及生命權等規定即公約第 14 條和第 6 條間的連結及違反問題。自此可知，死刑判決形式上符合公約、為公約所允許，然而，更重要的應是支撐死刑判決的法律規定本身實質上是否亦符合公約要求，譬如法律規範本身的品質、審判機關及審判之程序均應符合正當法律程序等等，若該等法律及程序本身就有違反公約時，則按此等法律及程序所作出的死刑判決即違反公約規定。

在此亦應特別說明的是，HRC 也強調，並非違犯公約第 14 條之各該情形即當然構成公約第 6 條第 2 項之違反。從 *Brown and Parish v. Jamaica* (665/1995) 及 *Thomas v. Jamaica* (614/1995) 等案例中，HRC 即表示違反公約第 14 條第 3 項第 3 款「立即受審，不得無故稽延」及公約第 14 條第 5 項「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」之規定並不代表同時違反公約第 6 條第 2 項規定。譬如無故稽延審判以致於對被告有不公平對待之情形，這並不當然等同該案之審判即屬不公，也就是說，並不是所有死刑裁判都有被挑戰的空間。惟就此，似乎還是有一些例外，譬如於 *Champagnie v. Jamaica* (445/1991) 案中，HRC 認為因違反公約第 14 條第 3 項第 3 款、公約第 14 條第 5 項規定，因此也連帶地違反了公約第 6 條；又如 *Kamoyo v. Zambia* (1859/2009) 案⁵⁹，亦同。

事實上，此等程序要求及重視，在歐洲人權法院（European Court of Human Rights）中亦有類似的討論。譬如在著名的歐洲人權法院的 *Öcalan v. Turkey* 案中，就強調因生命具無法回復性，因此嚴格的法律程序及標準被遵循是相當重要的，依法審判、依法判決，其中所謂的「依法」所指的不僅是國內應有刑罰的法律基礎，而且亦應注重其法律品質，並認為 *Turkey* 之審判程序非公平審判，而認為違反歐洲人權公約第 2 條第 1 項規定⁶⁰。

因此，自上開 HRC 的相關解釋可知，死刑判決之作成於程序面向上之限制，除了公約第 7 條本身的程序義務之外，更重要的是，法院亦應遵循公約第 14 條各項規定，否則即生同時違反公約第 6 條的 2 項規定之可能。然而，除了程序面向之要求外，死刑判決於實體面向上之要件及其內容，也是相當重要的研究課題。

⁵⁹ See HRC, *Kamoyo v. Zambia*, 1859/2009, §6.4: “The Committee recalls its jurisprudence that the imposition of a sentence of death upon conclusion of criminal proceedings in which the provisions of the Covenant have not been respected constitutes a violation of article 6 of the Covenant. In the present case, the author’s death sentence has been pending on appeal for nearly 17 years, in violation of the right to a fair trial as guaranteed by article 14 of the Covenant, and therefore also in violation of article 6 of the Covenant.”

⁶⁰ See ECHR, *Öcalan v. Turkey*, Judgment of 12/05/2005, Appl. no. 46221/99.

第二項 實體面：情節最重大之罪（the most serious crimes）

按公約第 6 條第 2 項前段規定：「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。」其中，「情節最重大之罪」（the most serious crimes）應如何解釋即為重要。

從字面上來看「情節最重大之罪」，實過於簡略及模糊⁶¹。因此，就此要件本身應有再加以解釋之必要。特別的是，若比較於其他人權公約規範，從形式上觀察，就「情節最重大之罪」之概念，並未見於歐洲人權公約，亦即歐洲人權公約第 2 條關於生命權之規定並無「情節最重大之罪」之概念，此似乎意味著任何種類之司法判決均得以判處死刑，而毫無界線。但若從歐洲人權法院於 1989 年所做成的 *Soering* 案⁶²來看，歐洲人權法院已於該案中引用了 ICCPR 之規定，因此，實質上係已限縮解釋於「情節最重大之罪」。

就「情節最重大之罪」之概念⁶³，依 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」（Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty）第 1 條係指「蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪」⁶⁴，對於該項決議，聯合國大會議予以認同⁶⁵。HRC 亦曾於 1991 年 3 月 6 日第 1991/61 號及 2004 年 4 月 21 日第 2004/67 號決議中督促仍保留死刑之國家應確保不對非暴力之金融犯罪、非暴力之宗教或良心表現適用死刑⁶⁶。

又如前所述，HRC 曾於一般性意見中表示，「情節最重大之罪」這個詞的意義必須嚴格限定，它意味著死刑應當是十分特殊的措施。由第 6 條的規定來看，死刑的判處只能按照犯罪時有效並且不違反本公約規定的法律行之，公約規定的

⁶¹ 就 “the most serious crimes” 一詞之翻譯，有文獻認為，官方（按：法務部）版本將 “the most serious crimes” 翻譯為「情節最重大之罪」此似不符合公約文義，蓋此略有放寬至「雖非最嚴重之犯罪但其情節重大之犯罪」之嫌。參見黃明展，〈論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（上）〉，《司法周刊》，1492 期，2010 年 5 月 20 日，頁 2-3。

⁶² See ECHR, *Soering v. the United Kingdom*, 1989, Series A no. 16. 關於 *Soering* 案的詳細內容，可參閱賴志豪，〈人權法之新開展：論 *Soering* 案對引渡法之影響〉，《月旦法學雜誌》，108 期，2004 年 5 月，頁 94-110；廖福特，前揭註 17，頁 69、71-74。

⁶³ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 190-191.

⁶⁴ Economic and Social Council, resolution 1984/50 of 25 May 1984, Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty §1: “In countries which have not abolished the death penalty, capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, **it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences.**”

⁶⁵ Economic and Social Council: Safeguards Guaranteeing Protections of the Rights of those Facing Death Penalty Res.1984/50; General Assembly, Res. 39/118.

⁶⁶ See William A. Schabas, *International law and the death penalty: reflecting or promoting change?*, in CAPITAL PUNISHMENT: STRATEGIES FOR ABOLITION, 36-62 (Peter Hodgkinson & William A. Schabas, eds., 2004).

程序保證必須遵守，包括有權由一個獨立的法院進行公正的審判、無罪推定原則、對被告方的最低程度之保障和由上級法院審核的權利，這些是尋求赦免或減刑等特定權利以外的權利。

此外，HRC 亦曾表示，在對於各國的結論性意見中，HRC 更舉出了若干非「情節最重大之罪」。諸如叛國罪（*treason*）、侵害智慧財產權罪（*piracy*）⁶⁷、強盜罪（*robbery*）⁶⁸、運送有毒物品罪（*traffic in toxic or dangerous wastes*）⁶⁹、教唆他人自殺（*abetting suicide*）、毒品走私（*drug trafficking*）⁷⁰、毒品相關犯罪（*drug-related offences*）⁷¹、財產侵害犯罪（*property offences*）⁷²、妨礙兵役罪（*multiple evasion of military service*）⁷³、背信罪（*apostasy*）、同性戀（*committing a third homosexual act*）、公務侵佔罪（*embezzlement by officials*）、加重竊盜罪（*theft by force*）⁷⁴、未造成死亡的擄人勒贖罪（*abduction not resulting in death*）⁷⁵、盜竊牲畜（*stealing cattle*）⁷⁶、違法性交（*illicit sex*）⁷⁷、經濟犯罪（*crimes of an economic nature*）、通姦罪（*adultery*）、貪污罪（*corruption*）、「模糊的國安犯罪」（*vague offences related to internal security*）⁷⁸、政治與經濟犯罪（*political and economic offences*）⁷⁹、和「任何未造成死亡的犯罪」（*crimes that do not result in the loss of life*）⁸⁰等罪均非公約第 6 條第 2 項前段所稱之「情節最重大之罪」。

而於對 *Iraq* 的結論性意見中，HRC 也強烈表示，非暴力侵害（*non-violent*）非屬情節重大至判處死刑之情形，而應報（*retribution*）思想亦非不能作為死刑合法化之基礎⁸¹。於對 *Yemen* 的結論性意見中，HRC 表示，以受害者家屬獲經濟賠償「血錢」（*blood money*）為基礎予以決定（死）刑之執行與否，此和公約有

⁶⁷ Concluding Observations on the United Kingdom's Overseas Territories, (2001) UN doc CCPR/CO/73/UKOT, §37: “**The Committee is concerned that in the Turks and Caicos Islands, alone among the overseas territories, capital punishment for the offences of treason and piracy has been retained.** It considers that such retention may raise issues under article 6 of the Covenant, particularly since the death penalty has been abolished for the offence of murder.”

⁶⁸ Concluding Observations on Republic of Korea (1992) UN doc A/47/40, 122-124, §9.

⁶⁹ Concluding Observations on Cameroon (1994) UN doc CCPR/C/79/Add. 33, §9.

⁷⁰ Concluding Observations on Thailand (2005) UN doc CCPR/CO/84/THA, §14; Sudan (2007) UN doc CCPR/C/SDN/CO/3, §19.

⁷¹ Concluding Observations on Kuwait (2011) UN doc CCPR/C/KWT/CO/2, §14(b).

⁷² Concluding Observations on Sri Lanka (1996) UN doc CCPR/C/79/Add. 56, §14.

⁷³ Concluding Observations on Iraq (1997) UN doc CCPR/79/Add. 84, §11.

⁷⁴ Concluding Observations on Sudan (1997) UN doc CCPR/C/79/Add. 85, §8.

⁷⁵ Concluding Observations on Guatemala (2001) UN doc CCPR/CO/72/GTM, §17.

⁷⁶ Concluding Observations on Madagascar (2007) UN doc CCPR/C/MDG/CO/3, §15.

⁷⁷ Concluding Observations on Sudan (2007) UN doc CCPR/C/SDN/CO/3, §19.

⁷⁸ Concluding Observations on Kuwait (2011) UN doc CCPR/C/KWT/CO/2, §14(b).

⁷⁹ Concluding Observations on Libyan Arab Jamahiriya (1998) UN doc CCPR/C/79/Add.101, §8.

⁸⁰ Concluding Observations on Islamic Republic of Iran (1995) UN doc CCPR/C/79/Add. 25, §8.

8. 其中，有關毒品犯罪部分，HRC 認為，「將死刑擴張至所有與販毒有關之行為，包括買賣與吸食毒品，乃是過度之考量」。HRC 亦認為，定義不明確之犯罪，例如「違反和平、人道或人權罪」或「以對公眾敵視為犯意」之戰爭犯罪等，都不應處以死刑。

⁸¹ Concluding Observations on Iraq (1997) UN doc CCPR/79/Add. 84, §10.

違⁸²。

又於 *Lubuto v. Zambia* (390/1990) 案⁸³中，*Lubuto* 被控犯有嚴重搶劫罪，在犯罪過程中，其雖曾向被害人開槍，然無擊中被害人，*Lubuto* 被捕後被 *Zambia* 當局判處死刑，*Lubuto* 則認為於該案中並沒有人死亡或受傷，依此認為判處死刑乃明顯不當，遂向 HRC 提出申訴，*Zambia* 則認為持槍搶劫於 *Zambia* 乃相當普遍，此實使被害人心理和肉體上有嚴重創傷，HRC 認為，按公約第 6 條第 2 項規定僅只有就情節最重大之罪方能適用死刑，本件考慮無人因槍支的使用而喪命或者受傷，而 *Zambia* 國內法院在適用死刑時並沒有仔細考慮這一點而判處死刑，未考慮其中是否有諸如使用武器造成人員傷亡等情狀，此乃違反公約第 6 條第 2 項生命權關於「情節最重大之罪」之規定⁸⁴。HRC 亦曾於對 *Kenya* 的結論性意見中表示，非致命或重大影響之犯罪並非公約第 6 條第 2 項所稱之「情節最重大之罪」⁸⁵。

同樣地，在 *Kennedy v. Trinidad and Tobago* (845/1998) 案⁸⁶中，HRC 表示，

⁸² Concluding Observations on Yemen (2005) UN doc CCPR/CO/YEM, §15: “The preponderant role of the victim’s family in deciding whether or not the penalty is carried out on the basis of financial compensation (“blood money”) is also contrary to the Covenant.”

⁸³ See HRC, *Lubuto v. Zambia*, 390/1990, §7.2: “The Committee notes that the author was convicted and sentenced to death under a law that provides for the imposition of the death penalty for aggravated robbery in which firearms are used. The issue that must accordingly be decided is whether the sentence in the instant case is compatible with article 6, paragraph 2, of the Covenant, which allows for the imposition of the death penalty only “for the most serious crimes”. Considering that in this case use of firearms did not produce the death or wounding of any person and that the court could not under the law take these elements into account in imposing sentence, the Committee is of the view that the mandatory imposition of the death sentence under these circumstances violates article 6, paragraph 2, of the Covenant.”; 就此，類似論述，See HRC, *Chisanga v. Zambia*, 1132/2002, §7.4.

⁸⁴ 就立法論而言，在此人權標準的要求下，譬如我國刑法擄人勒贖罪及(準)強盜罪或刑法第 261 條公務員強迫他人栽種或販運罌粟種子罪，處以死刑之規定，均有檢討之空間。實則，就刑法擄人勒贖罪之部分，按法務部「主管機關自行檢討與民間團體所提經複審不符合兩公約且未完成修法之法律案辦理情形(103.2.28)」文件所示，就刑法第 347 條第 1 項修正草案，法務部於 101 年 2 月 23 日行政院函送「刑法」第 347 條第 1 項修正草案請立法院審議，101 年 4 月 6 日該院交付司法及法制委員會審查。在法案未修正通過前，法務部並已函請各地檢署檢察官儘量不求處死刑，實務上檢察官求處死刑亦已至為審慎，僅就情節嚴重，侵害生命法益之犯罪為之。直至近期，終於將刑法第 347 條第 1、2 項擄人勒贖非致死處死刑之規定修改為「(I)第三百四十七條意圖勒贖而擄人者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。(II)因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。」(中華民國 103 年 6 月 18 日總統華總一義字第 10300093721 號令中華民國刑法增訂第 339 條之 4 及第 344 條之 1 條文；並修正第 251 條、第 285 條、第 339 條至第 339 條之 3、第 341 條至第 344 條、第 347 條及第 349 條條文；並自公布日施行)

⁸⁵ Concluding Observations on Kenya (2005) UN doc CCPR/CO/83/KEN, §13: “While welcoming the fact that no one sentenced to capital punishment has been executed in Kenya since 1988, the Committee notes with concern that there is a large but unspecified number of individuals under sentence of death, and that the death penalty applies to crimes not having fatal or similarly grave consequences, such as robbery with violence or attempted robbery with violence, which do not qualify as “most serious crimes” within the meaning of article 6, paragraph 2, of the Covenant.”

⁸⁶ See HRC, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, 845/1998, §7.3: “Counsel has claimed that the mandatory character of the death sentence, and its application in Mr. Kennedy’s case, constitutes a violation of articles 6(1), 7 and 14(1) of the Covenant. The State party has not addressed this claim. The Committee notes that the mandatory imposition of the death penalty under the laws of Trinidad and

對涉及人身暴力之犯罪判處死刑，未考慮個案中被告之個人情況或犯罪之具體情形乃違反生命權之保障規定。而於該案，*Messrs Kretzmer* 和 *Yalden* 兩位委員在協同意見中建議，在公約第 6 條第 2 項的脈絡下，意外或非故意式的謀殺（unintentional or ‘inadvertent’ killing），均非屬情節重大至應處以死刑之情形⁸⁷。

至於我國相關法制就「情節最重大之罪」的因應模式，大致上可分立法論及司法兩大部分討論。

就立法論層次，按法務部於 2009 年所作出的檢討結果⁸⁸，其認為不符公約第 6 條第 2 項之法令包括：「

- （一）刑法第 261 條：公務員利用權力強迫他人犯前條之罪者，處死刑或無期徒刑；
- （二）毒品危害防制條例第 4 條第 1 項：製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金；
- （三）毒品危害防制條例第 6 條第 1 項：以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用第一級毒品者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；處無期徒刑或十年以上有期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金；
- （四）毒品危害防制條例第 15 條第 1 項：公務員假借職務上之權力、機會或方法犯第四條第二項或第六條第一項之罪者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」等規定。

法務部檢察司對此亦作出「上開規定並未造成生命法益之剝奪或侵害，應非屬犯罪情節重大之犯罪。」之回應。縱使法務部 2009 年所作的檢討清冊中，當時已擬定將於 2011 年 11 月 30 日前完成檢討，修正刪除該等條文死刑之刑罰，但至今似仍未作任何修正刪除之動作。又按法務部於 2014 年 2 月 28 日所公告之〈263 則違反公政公約及經社文公約未修正完成之「法律案」、「命令案」及「行政措施案」檢討進度清冊〉。

Tobago is based solely on the particular category of crime of which the accused person is found guilty. Once that category has been found to apply, no room is left to consider the personal circumstances of the accused or the particular circumstances of the offence. In the case of Trinidad and Tobago, the Committee notes that the death penalty is mandatory for murder, and that it may be and in fact must be imposed in situations where a person commits a felony involving personal violence and where this violence results even inadvertently in the death of the victim. The Committee considers that this system of mandatory capital punishment would deprive the author of his right to life, without considering whether, in the particular circumstances of the case, this exceptional form of punishment is compatible with the provisions of the Covenant. The Committee accordingly is of the opinion that there has been a violation of article 6, paragraph 1, of the Covenant.”

⁸⁷ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 190.

⁸⁸ 法務部彙整，〈各機關主管法令及行政措施是否符合《公民與政治權利國際公約》規定檢討清冊〉，2009 年 12 月 9 日，頁 10。

就司法層次，死刑裁判中，除了應注重公平審判、正當法律程序以及依照不牴觸公約之法律為審判外，就「情節最重大之罪」此一實體要件也有篩漏功能，也就是說，按上開 HRC 之相關解釋，司法在「情節最重大之罪」此一實體要件關卡仍需判斷諸如：判處死刑的考量標準不能僅限於犯罪的種類即若欲按判處被告死刑者，則應再特別考量人身暴力或傷亡情況而定。

總之，「情節最重大之罪」作為死刑判決之實體審查要件，除了立法關卡上有應檢討修法之必要外，在司法關卡上，法院亦有篩漏功能，在具體個案中應衡量 HRC 之各該相關解釋及人權標準。

第三項 死刑＝公約第 7 條殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰？

若將公約第 6 條規定對照於第 7 條前段即「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。」規定後，可能要釐清同時也是常被討論的一個問題是：死刑本身是否為公約第 7 條意義上的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰？因為，若以體系解釋之方式對照於公約第 7 條字面上的意義，或許會得出，死刑等於第 7 條意義上的「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」。對此，在其他國家，如南非憲法法院著名的 *State v. Makwanyane and Mchunu* 案⁸⁹中即曾表示在任何情況下，死刑都是殘忍、不人道、侮辱之處遇或懲罰。

至於 HRC 的意見，則處於分歧或者說不太確定的狀態。譬如於 *Kindler v. Canada* (470/1991) 案⁹⁰中，HRC 有認為因為按公約第 6 條 2 項規定，死刑作為生命權之例外，乃保有一定的空間，因此，死刑本身不能被認為係違反公約第 7 條規定，這一種解釋方法也是多數委員所採納的。但同時，Aguilar Urbina 委員於 *Kindler* 案中就表示不同意見，其認為關於公約第 7 條的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之解釋，應當平等地使用於肉刑和死刑，亦即若認為肉刑是殘忍不人道的話，那麼比鞭打、肉刑還更為嚴重的死刑怎就不是公約第 7 條的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。對此，亦有文獻認為，就公約第 7 條的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之解釋，應當平等地適用、檢驗「肉刑」和「死刑」兩種刑罰上⁹¹。

另一方面，關於死刑與公約第 7 條意義上的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰的意見，著墨較多且較多討論的是，死刑和公約第 7 條意義上的殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰間之連結，而該等討論所注重的是執行死刑的「方式」是否

⁸⁹ In The Constitutional Court of The Republic of South Africa, *State v. Makwanyane and Mchunu*, Case No. CCT/3/94.

⁹⁰ See HRC, *Kindler v. Canada*, 470/1991, §15.1: “As regards the author's claims that Canada violated article 7 of the Covenant, this provision must be read in the light of other provisions of the Covenant, including article 6, paragraph 2, which does not prohibit the imposition of the death penalty in certain limited circumstances. Accordingly, capital punishment as such, within the parameters of article 6, paragraph 2, does not per se violate article 7.”

⁹¹ See NOWAK, *supra* note 11, at 176.

是殘忍、不人道或侮辱。譬如在 *Cox v. Canada* (539/1993) 案⁹²中，HRC 認為以注射方式執行死刑並不違反公約第 7 條；但於 *Ng v. Canada* (469/1991) 案⁹³中，即認為將一名英國人民引渡到美國違反了公約第 7 條的不人道、侮辱性之處遇⁹⁴，因為其面臨了被判處死刑並被（須超過 10 分鐘的）氰化毒氣（cyanide gas）窒息之危險。

就死囚牢／待死現象（death row phenomenon）是否構成殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰，HRC 曾於 *Johnson v. Jamaica* (588/1994) 一案中認為，「待死現象」本身並不構成殘酷、不人道之待遇，即使本案當事人被判死刑超過 11 年，HRC 所持理由其實是避免反而鼓勵當事國盡快執行死刑，因而造成當事人之死亡，其認為如果未廢除死刑，「待死現象」是無法完全避免之現實。不過 HRC 認為如果對未成年人處死刑，使其進入「待死現象」，便違反公約第 7 條。同樣地

⁹² See HRC, *Cox v. Canada*, 539/1993, §17.3: “With regard to the method of execution, the Committee has already had the opportunity of examining the Kindler case, in which the potential judicial execution by lethal injection was not found to be in violation of article 7 of the Covenant.”

⁹³ See HRC, *Ng v. Canada*, 469/1991, §§16.1-5: “

16.1 In determining whether, in a particular case, the imposition of capital punishment constitutes a violation of article 7, the Committee will have regard to the relevant personal factors regarding the author, the specific conditions of detention on death row, and whether the proposed method of execution is particularly abhorrent. In the instant case, it is contented that execution by gas asphyxiation is contrary to internationally accepted standards of humane treatment, and that it amounts to treatment in violation of article 7 of the Covenant. The Committee begins by noting that whereas article 6, paragraph 2, allows for the imposition of the death penalty under certain limited circumstances, any method of execution provided for by law must be designed in such a way as to avoid conflict with article 7.

16.2 The Committee is aware that, by definition, every execution of a sentence of death may be considered to constitute cruel and inhuman treatment within the meaning of article 7 of the Covenant; on the other hand, article 6, paragraph 2, permits the imposition of capital punishment for the most serious crimes. Nonetheless, the Committee reaffirms, as it did in its General Comment 20 on article 7 of the Covenant (CCPR/C/21/Add.3, para 6) that, when imposing capital punishment, the execution of the sentence “... must be carried out in such a way as to cause the least possible physical and mental suffering”.

16.3 In the present case, the author has provided detailed information that execution by gas asphyxiation may cause prolonged suffering and agony and does not result in death as swiftly as possible, as asphyxiation by cyanide gas may take over 10 minutes. The State party had the opportunity to refute these allegations on the facts; it has failed to do so. Rather, the State party has confined itself to arguing that in the absence of a norm of international law which expressly prohibits asphyxiation by cyanide gas, “it would be interfering to an unwarranted degree with the internal laws and practices of the United States to refuse to extradite a fugitive to face the possible imposition of the death penalty by cyanide gas asphyxiation”.

16.4 In the instant case and on the basis of the information before it, the Committee concludes that execution by gas asphyxiation, should the death penalty be imposed on the author, would not meet the test of “least possible physical and mental suffering”, and constitutes cruel and inhuman treatment, in violation of article 7 of the Covenant. Accordingly, Canada, which could reasonably foresee that Mr. Ng, if sentenced to death, would be executed in a way that amounts to a violation of article 7, failed to comply with its obligations under the Covenant, by extraditing Mr. Ng without having sought and received assurances that he would not be executed.

16.5 The Committee need not to pronounce itself on the compatibility, with article 7, of methods of execution other than that which is at issue in this case.”

⁹⁴ 不引渡義務 (non-deportation obligations) 和生命權、死刑間之關聯。See HRC, for example, *Kinder v. Canada*, 470/1991; *Judge v. Canada*, 829/1998; *Yin Fong v. Australia*, 1442/2005; *Warsame v. Canada*, 1959/2010; *Israil v. Kazakhstan*, 2024/2011. 相關討論，See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 196.

對精神障礙者處死刑，亦是如此。HRC 也認為，如果執行死刑之命令因故延遲時，亦應及時通知當事人，如果未及時通知當事人，亦構成公約第 7 條之違反。等待死刑執行時持續毆打及缺乏基本衛生設施及醫藥治療，乃是違反公約第 7 條之規定。⁹⁵

第四項 死刑適用對象限制—未成年人、孕婦、精神障礙者

按公約第 6 條 5 項規定：「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。」即死刑之適用對象之限制。對孕婦不得執行死刑，是為了保護即將出生的嬰兒（或由此所帶來的持續性之恐懼），而國際社會共識幾乎是禁止處決孕婦⁹⁶，此部分較無疑問。而就對不得對於孕婦執行死刑之部分，我國刑事訴訟法第 465 條第 2 項：「受死刑諭知之婦女懷胎者，於其生產前，由司法行政最高機關命令停止執行。」已有明文規定。

至於對未成年人不得判處死刑之部分，則是基於未成年人心智還不成熟，不應使其承擔最為嚴重之刑事後果等考量，對十八歲以下之人不得處以死刑⁹⁷，此亦係國際共識⁹⁸。就未成年人應否判處死刑之討論脈絡中，HRC 有若干個人申訴案例，只不過其等所爭執者並非「未成年人應否判處死刑」，而是根據何種證據予以判斷犯罪嫌疑人於犯罪時滿／不滿 18 歲。

以 *Andrew Perkins v. Jamaica* (733/1997) 案⁹⁹為例，於該案中，HRC 肯定了

⁹⁵ 廖福特，〈不受酷刑作為權利〉，收於黃舒芃主編《憲法解釋之理論與實務》第七輯，2010 年 12 月，頁 456-457。就待死現象 (death row phenomenon)，歐洲人權法院之 *Soering* 案亦有就類似的脈絡為討論，詳參廖福特，前揭註 17，頁 25。

⁹⁶ See NIGEL RODLEY, *THE TREATMENT OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL LAW* 324 (2008).

⁹⁷ See HRC, for example, *Johnson v. Jamaica*, 592/1994, §10.3: “With regard to the author's death sentence, the Committee notes that the State party has not challenged the authenticity of the birth certificate presented by the author, and has not refuted that **the author was under eighteen years of age when the crime for which he was convicted was committed. As a consequence, the imposition of the death sentence upon the author constituted a violation of article 6, paragraph 5, of the Covenant.**”

⁹⁸ See RODLEY, *supra* note 96, at 322.

⁹⁹ See HRC, *Andrew Perkins v. Jamaica*, 733/1997, §11.6: “The author has claimed that he was born in September 1976 and under 18 years of age when the crime for which he was convicted was committed, and that the imposition of the death sentence against him is therefore in violation of article 6, paragraph 2, of the Covenant. The Committee notes that the State party has furnished a birth certificate and a school admission record on which the date of birth of Andrew Perkins is recorded as September 1971. Counsel has challenged these documents and argues that they do not relate to the author. He has, however, not provided any document invalidating the State party's assertion that Andrew Perkins was born in 1971. In this connection, the Committee notes that counsel has not challenged the State party's statement that this is the birth certificate that the author himself sent to the Defence Force when applying to enlist therein. The only document indicating the author's date of birth as September 1976 is the application for legal aid, which was filled out by the author himself and, although showing the author's belief at the time, has no probative value. **The Committee observes that it is incumbent on the State party to make enquiries if any doubt is raised as to whether the accused in a capital case is a minor. In the instant case, however, the Committee finds that the author was not under 18 years of age at the time of the offence and there is no basis to find a violation of article 6, paragraph 5, of the Covenant.**”

出生證明就證明嫌疑人年齡之證據效力，然 *Perkins* 主張其不滿 18 歲，只不過律師所提供之證據乃他本人填寫的一張請求法律援助表上的年齡，而 *Jamaica* 政府向法院提供了 *Perkins* 的出生證明和學校入學許可之記錄。就此，HRC 認為，律師並未否定締約國所指這項出生證是 *Perkins* 在申請加入國防軍時自己交出的文件，其中指出 *Perkins* 出生日期為 1976 年 9 月的唯一文件乃法律援助申請書，但此申請書係 *Perkins* 自己所填寫的，即此乃 *Perkins* 自己所認定的時期，並無證明價值。就此，HRC 的結論是，若重大刑案被告是否為未成年人一事一旦發生疑問，則締約國即有責任進行調查。惟於本案中，HRC 認為 *Perkins* 在犯罪時並非 18 歲以下，因此本件無違反公約第 6 條第 5 項規定。值得一提的是，我國刑法第 63 條第 2 項對於未滿 18 歲人得處死刑之規定，原僅限於殺直系血親尊親屬罪之一種，於 2005 年 2 月業經修法而將該項予以刪除，其刪除之理由即係引用公約規定作為依據及立論基礎。

有問題的是，就有精神障礙且可能面臨死刑之人，是否即排除於死刑適用限制範圍之外，即不無疑問。對此，按 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」第 3 條¹⁰⁰，明確規範對於精神障礙者不得執行死刑¹⁰¹；又 HRC 也曾於 2005 年之 2005/59 決議第 7 項，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¹⁰²。於 *William v. Jamaica* (609/1995) 案¹⁰³和 *R.S. v. Trinidad and Tobago* (684/1996) 案中¹⁰⁴，HRC 亦認為，判處心智障礙人士死刑為違反公約第 6 條第 1 項之行為。另外，在對 *Japan* 的結論性意見中，HRC 表示關注 *Japan* 對未成年人及心智障礙之人處以死刑之情形¹⁰⁵，此意味著對心智障礙之人處以死刑是違反公約第 6 條第 1 項規定的¹⁰⁶。

¹⁰⁰ Economic and Social Council, resolution 1984/50 of 25 May 1984, Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty §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”

¹⁰¹ See RODLEY, *supra* note 96, at 325.

¹⁰² Human Rights Resolution 2005/59, “

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”**

¹⁰³ See HRC, *William v. Jamaica*, 609/1995.

¹⁰⁴ See HRC, *R.S. v. Trinidad and Tobago*, 684/1996.

¹⁰⁵ Concluding Observations on Japan (2008) UN doc CCPR/C/JPN/CO/5, para 16: “While noting that in practice the death penalty is only imposed for offences involving murder, the Committee reiterates its concern that the number of crimes punishable by the death penalty has still not been reduced and that the number of executions has steadily increased in recent years. It is also concerned that death row inmates are kept in solitary confinement, often for protracted periods, and are executed without prior notice before the day of execution and, **in some cases, at an advanced age or despite the fact that they have mental disabilities**. The non-use of the power of pardon, commutation or reprieve, as well as the absence of transparency concerning procedures for seeking benefit for such relief, is also a matter of concern. (arts. 6, 7 and 10)”

¹⁰⁶ See JOSEPH & CASTAN, *supra* note 4, at 196.

第五項 關於特赦、減刑

公約第 6 條第 4 項規定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。」一般而言，大赦、特赦或減刑是行政權之權力，通常是國家元首予以掌握，而公約第 6 條第 4 項賦予受死刑宣告者有請求特赦（seek pardon）或減刑（commutation of the sentence）之權，乃是因為許多國家走向暫時停止執行死刑或是廢除死刑，都是因為政治人物之行政權領導，因此公約第 6 條第 4 項規定受死刑宣告者有請求特赦或減刑之權，並藉由此途徑，使得在尚未廢除死刑之國家，行政權得以介入，對於死刑判決進行大赦（amnesty）、特赦或減刑。於我國，按我國憲法第 40 條規定，總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權，另外，亦有《赦免法》之規定。

若從公約第 6 條第 4 項的結構關係來看，其包括兩部分，第一部分的權利主體者是「受死刑宣告者」，而其所得請求之項目為特赦或減刑。基此，於死刑宣告者被執行死刑之前，應待其所提出之特赦或減刑之請求被駁回之後，方得予以執行死刑。而第二部分即「一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑」，其中，義務主體是指國家之「立法機關」，立法機關必須提供尋求大赦、特赦或減刑之可能性，而且不能將死刑的任何可能的適用排除在這些救濟之外。

就 HRC 所處理過的個人申訴案例來看，於 *Kennedy v. Trinidad and Tobago*（845/1998）案¹⁰⁷中，該案之辯護律師曾主張，公約第 14 條規定所賦予當事人之程序保障應當適用於公約第 6 條第 4 項請求特赦或減刑之權。對此，HRC 表示，從公約第 6 條第 4 項之語句觀察之，其並未對請求赦免規定任何特定的程序模式，因此締約國在這方面具有裁量權，而就本案而言，HRC 認為，從當事國之國內法觀之，該國內法並未達到實際上否定此權利之程度，因此並無違反公約第 6 條第 4 項之規定。然而，於 *Chikunova v. Uzbekistan*（1034/2002）案¹⁰⁸及 *Chisanga v. Zambia*（1132/2002）案¹⁰⁹，HRC 則認為違反公約第 6 條第 4 項之規

¹⁰⁷ See HRC, *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, 845/1998, §7.4.

¹⁰⁸ See HRC, *Chikunova v. Uzbekistan*, 1034/2002, §7.6: “The author has also claimed that her son's execution was carried out unlawfully, because under Uzbek law no death sentence can be executed prior to the examination of the condemned person's request for a pardon. In this case, several pardon requests were filed with the presidential administration, and no reply was received. The State party has not commented on this allegation. In the circumstances, due weight must be given to the author's allegations. Accordingly, the Committee considers that the material before it disclose a violation of article 6, paragraph 4, of the Covenant.”

¹⁰⁹ See HRC, *Chisanga v. Zambia*, 1132/2002, §7.5: “The Committee notes the author's allegations that he was transferred from death row to the long-term section of the prison for two years. After he had been transferred back to death row, the president issued an amnesty or commutation applicable to prisoners who had been on death row for more than ten years. The sentence imposed on the author, who had been in detention for 11 years, two of which he had served in the long-term section, was not commuted. In the absence of any clarifications of the State party in this regard, due weight must be given to the author's allegations. The Committee considers that taking him from death row and then refusing to apply to him the amnesty applicable to those who had been on death row for ten years, deprived the author of an effective remedy in relation to his right to seek amnesty or commutation as

定。

另外，於對 *Japan* 的結論性意見中，HRC 批評 Japan 就其特赦、減刑、或暫緩執行死刑之權等制度規定，不僅現實上未予以使用，且相關程序亦不透明¹¹⁰。

就此，我國相關法制就「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權」的因應模式，有以下的討論。按法務部於 2009 年所作出的檢討結果¹¹¹，廢除死刑推動聯盟林執行長欣怡曾就「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權，現行法未規定」之部分表示：依本公約第 6 條第 4 項規定，死刑犯得獲赦免或減刑之規定應受到十分認真之看待。我國目前之『赦免法』太過簡略，也不應由死刑犯自行決定提出與否，而應為審判程序中之一必要程序，故赦免法律之修正極為重要。

而蘇律師友辰當時亦提出意見表示：若依照本公約第 6 條第 4 款內容，判死刑者，結果當然要求減刑或特赦，因應死刑犯遇減刑或特赦時，特別設一個特別權力會，立法讓它有一個特別權力，對於死刑犯的減刑或特赦作審查，審查後將結果送交總統，因為是否特赦或減刑，係總統權力，由總統最後決定。我將此意見特別向法務部提出，希望在未來有個類似此中立機關，我想此事宜交給一個中立客觀的機關去做為妥。

當時法務部檢察司回應乃：1、所謂赦免，係指司法機關以外之國家機關未依正常訴訟法之程序，變更、消滅法院所為刑之宣告，或免除特定犯罪追訴權之行為。換言之，由行政權為放棄全部或一部國家刑罰權之行為，在權力分立下，形成例外干涉司法權結果之制度。雖然赦免會破壞法律制度之公正及威信，與民主法治之精神背道而馳，惟民主國家存在赦免制度的理由在於藉以衡平刑罰的嚴酷，或彌補裁判的錯誤，謀求實質正義，以維繫憲法基本價值秩序；2、我國赦免法對於請求赦免者並未限制其資格，因此任何人皆可具有請求赦免之權，包括判決死刑定讞之死刑犯在內，此與《公民與政治權利國際公約》第 6 條第 4 項之規定並無違背之處；3、我國憲法第 40 條規定，總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。總統決定行使赦免權時，依赦免法第 6 條之規定，得命令行政院轉令主管部為大赦、特赦、減刑、復權之研議，主管部將彙整有關資料，並就其是否赦免及如何為赦免之處遇研提建議報告。是我國總統赦免權之行使，已建有研議機制。又赦免乃總統基於憲法所賦予之固有權，屬總統之政治行為，其行使與否，

protected by article 6, paragraph 4, together with article 2 of the Covenant.”

¹¹⁰ Concluding Observations on Japan (2008) UN doc CCPR/C/JPN/CO/5, para 16: “While noting that in practice the death penalty is only imposed for offences involving murder, the Committee reiterates its concern that the number of crimes punishable by the death penalty has still not been reduced and that the number of executions has steadily increased in recent years. It is also concerned that death row inmates are kept in solitary confinement, often for protracted periods, and are executed without prior notice before the day of execution and, in some cases, at an advanced age or despite the fact that they have mental disabilities. **The non-use of the power of pardon, commutation or reprieve, as well as the absence of transparency concerning procedures for seeking benefit for such relief, is also a matter of concern. (arts. 6, 7 and 10)**”

¹¹¹ 法務部彙整，〈各機關主管法令及行政措施是否符合《公民與政治權利國際公約》規定檢討清冊〉，2009 年 12 月 9 日，頁 10-13。

及其行使之對象與範圍，端賴總統本人基於高度政治智慧而為政治判斷。且因赦免係對司法權運作之干涉，實已破壞權力分立原則，要屬憲法上例外之非常制度，故總統於決定行使與否，必須審時度勢，盱衡一切情況，謹慎作出決定，非可恣意而行，以免斲喪憲法賦予總統特赦權之莊嚴性，並免對於司法公信力，社會民心產生不良之負面效果。若設立一個特別權力組織審查每個死刑犯是否給予減刑或特赦，並將審查結果送交總統決定，將使得赦免權之行使與否，變成死刑通案必備的程序，無異於最高法院以外，設立得以變更死刑確定判決執行力的機構，於現今多數民意仍反對廢除死刑的環境下，將嚴重斲喪赦免權的莊嚴性與司法的公信力，是仍須詳加研議有無設立赦免特別審查會之必要。且若設立特別審查會，其組成、運作、決議如何規範，應規定在何法規內（總統府組織法或赦免法），皆須審慎研議。

法務部當時係擬定將於 2011 年 11 月 30 日前完成相關之檢討，只不過，至今實際上尚未見有任何赦免特別審查會或其他審查會的設立。

第三節 我國學說上之探討現狀及國際審查意見

第一項 憲法層次

於我國就生命權之探討，可從憲法層次予以觀察。若瀏覽我國憲法條文，不難發現，其中並無所謂「生命權」之明文規定¹¹²。若要自憲法條文作為思考點者，應當可以聯想到的是生存權之規定。按憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」，就此，生命權究竟是屬於憲法第 15 條規範的生存權？憲法第 22 條之其他權利？或者，生命權並非憲法基本權明文規定所涵蓋，而屬更高位階的權利？實不無疑問。

對此，文獻上有認為，憲法所保障的生存權應包括「生命之尊重」與「生活的延續」，含生命權與生活權的保障¹¹³；亦有認為，憲法雖無生命權保障的明文，但人無生命更無所謂權利可言，一切基本權保障均已有生命為前提，且不將生命權納入生存權規範，可維持生命權之自由權與防禦權的性質，也可保持生存權做為社會基本權的單純屬性¹¹⁴；更有學理進一步認為，生命權是先於國家而存在，屬自然權、固有權或原權之一種，不待憲法明文規定即須保障，生命權與生存權有所區隔，前者是最原始的，有生命之後方有生存之意義，後者則強調在社會國原則下，保障人民生活在不妨害人格尊嚴的最低生存條件之上¹¹⁵；此外，尚有學理指出，觀憲法規定的各項基本人權，目的不外提供一個人格得以發展、人性

¹¹² 吳信華，《憲法釋論》，2011 年，頁 230。

¹¹³ 李惠宗，《憲法要義》，2012 年，頁 231。

¹¹⁴ 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2004 年，頁 269-270。

¹¹⁵ 李震山，〈生命權〉，《法學講座》，22 期，2003 年 10 月，頁 2-4。

尊嚴得以發揮的物質環境與精神環境，惟此又是以具生命個體的人類為主題，可見生命權實屬各項基本人權之存在前提，無生命則無所謂人權可言¹¹⁶。由此，學理多將生命權與憲法第 15 條的生存權區別開來，並將生命權提升至其他憲法基本權之上。

以上乃學理上之探討。至於司法實務觀點，事實上，我國司法院大法官曾做出若干關於生命權、死刑之相關解釋即釋字第 194 號、第 263 號、第 476 號、第 512 號等解釋，分述如下：

1、釋字第 194 號解釋：

「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。」

大法官於本號解釋，依憲法第 23 條審查「戡亂時期肅清煙毒條例」第 5 條第 1 項規定的合憲性，認為死刑規定雖嚴，但不牴觸憲法第 23 條，此係基於動員戡亂時期之時空限制下，以避免危害民族健康、國家安全及社會秩序為目的，而死刑作為手段得以達成該目的。¹¹⁷

2、釋字第 263 號解釋：

「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，惟依同條例第八條之規定，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。」

大法官就懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款做出合憲性解釋，其認為，倘未區分擄人勒贖情節，一律處以死刑，有造成情法失衡的可能，但因刑法第 59 條酌量減輕其刑規定適用，法官可據情節輕重減輕其刑，足以避免立法過嚴與情法失衡的情況，因而未牴觸憲法。¹¹⁸

3、釋字第 476 號解釋：

「人民身體之自由與生存權應予保障，因為憲法第 8 條、第 15 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 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無

¹¹⁶ 陳怡如，〈從生命權的觀點論死刑制度違憲審查操作之問題—兼評釋字第一九四、二六三、四七六號解釋〉，《軍法專刊》，94 卷 6 期，2003 年 6 月，頁 23。

¹¹⁷ 張嘉尹，〈死刑與憲法解釋—請大法官認真對待生命〉，《法令月刊》，63 卷 10 期，2012 年 10 月，頁 17。

¹¹⁸ 張嘉尹，前揭註 117，頁 17-18。

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。中華民國 81 年 7 月 27 日修正公布之『肅清煙毒條例』、87 年 5 月 20 日修正公布之『毒品危害防制條例』，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。肅清煙毒條例第五條第一項：『販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。』毒品危害防制條例第 4 條第 1 項：『製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。』其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無抵觸。」

本號解釋認為，毒品危害防制條例相關規定涉及憲法第 8 條之身體自由與第 15 條之生存權，而只要符合憲法第 23 條比例原則，即無違反憲法意旨。本案所審條文中，關於死刑、無期徒刑的法定刑規定，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，未違反憲法第 23 條之規定，與第 15 條並無抵觸。¹¹⁹

4、釋字第 512 號解釋：

「憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。中華民國 81 年 7 月 27 日修正公布之『肅清煙毒條例』第 16 條前段規定：『犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審』，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。矧刑事案件，上訴於第三審法院非以違背法令為理由不得為之。確定判決如有違背法令，得依非常上訴救濟，刑事訴訟法第 377 條、第 441 條定有明文。就第二審法院所為有期徒刑以下之判決，若有違背法

¹¹⁹ 張嘉尹，前揭註 117，頁 20。

令之情形，亦有一定救濟途徑。對於被告判處死刑、無期徒刑之案件則依職權送最高法院覆判，顯已顧及其利益，尚未逾越立法機關自由形成之範圍，於憲法保障之人民訴訟權亦無侵害，與憲法第 7 條及第 23 條亦無抵觸。」

本號解釋從訴訟制度的立法裁量切入，認為死刑之制度，因有職權上訴的制度，故不會違反比例原則。¹²⁰

另外，除司法院解釋外，一直到現在，仍有不少就死刑及訂有死刑刑罰之條文為標的之釋憲聲請，只不過，就該等聲請，大法官均係於程序上予以不受理，茲就近期 4 則不受理決議整理如下：

1、第 1417 次大法官不受理案件。

本案係殺人案件，聲請人認相關刑事判決，所適用之刑法第 57 條及刑事訴訟法第 289 條規定，有牴觸憲法第 7 條平等權、第 15 條生存權、第 16 條訴訟權、第 23 條比例原則及公民與政治權利國際公約等意旨之疑義，聲請解釋。然而大法官認為「此僅係指摘確定終局判決認定事實、適用法律有所不當，尚難謂客觀上已具體指明系爭規定有如何牴觸憲法之處。是本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。」

2、第 1416 次大法官不受理案件。

- (1) 本案為擄人勒贖案件，聲請人認最高法院所適用之刑法第 348 條第 1 項規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條、第 15 條、第 22 條、第 23 條及公民暨政治權利國際公約第 6 條及第 14 條規定之疑義，聲請解釋。而大法官認為「……爭執系爭規定採絕對死刑，過度侵害人民之生命權，違反國際公約所含之普世價值，並有違平等原則及憲法對人性尊嚴之保障……核其所陳，尚難謂已具體指摘系爭規定於客觀上有何牴觸憲法之處……本件聲請核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。……」
- (2) 本件為殺人案件，聲請人認最高法院所適用之刑法第 271 條第 1 項、刑事訴訟法第 289 條、第 388 條、第 389 條第 1 項及刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 規定，有牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由、第 15 條生存權、第 16 條訴訟權、第 23 條比例原則、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 2 條、公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項及第 14 條等規定之疑義，聲請憲法解釋；並就司法院釋字第 582 號解釋聲請補充解釋案。就死刑為法定刑之爭議，大法官認為「關於死刑為法定刑是否違憲，業經本院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋在案，並無牴觸憲法第 23 條之規定。又公民與政治權利國際公約及經濟社會文

¹²⁰ 李惠宗，前揭註 113，頁 236。

化權利國際公約施行法第 2 條規定：『兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。』而公民與政治權利國際公約第 6 條第 6 項雖規定，該公約締約國不得援引該條，而延緩或阻止死刑之廢除。惟依同條第 2 項前段規定之意旨，凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，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，不得科處死刑。核聲請意旨所云，難謂客觀上已具體指摘系爭規定一有何牴觸憲法之處。」

- (3) 本件為殺人等罪案件，聲請人認最高法院所適用之刑法第 271 條第 1 項規定，有牴觸憲法保障之人性尊嚴、第 15 條生存權、第 23 條比例原則、世界人權宣言第 2 條、第 3 條、第 5 條、第 6 條及公民與政治權利國際公約第 2 項任擇議定書第 1 條規定之疑義，聲請解釋。大法官則認為「關於死刑為法定刑之規定是否違憲，業經本院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋表示，乃為維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要而制定，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無牴觸在案。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 2 條規定：『兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。』另依公民與政治權利國際公約第 6 條第 2 項前段規定之意旨，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該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。衡諸上開相關規定，尚難謂聲請人已客觀指摘系爭規定有何牴觸憲法之處。是本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。」

由上述學理見解、司法院解釋及大法官不受理決議可知，學理多將生命權定位為高於憲法一切基本權利之根本，置於較重要之憲法保障地位；而大法官先前之解釋則就不同法規之死刑法定刑作出合憲解釋，認為其不違反憲法第 23 條比例原則，或可依刑法第 59 條化解情節失衡現象，或認為是國家安全、社會秩序、公共利益所必要。然而，上述見解雖能知悉生命權之定位與範圍，卻未能參酌相關人權基準，至少就公政公約規定及相關解釋對於生命權、死刑裁判的見解，均未能見於該等解釋。有文獻表示，死刑案事關重典，相關違憲之疑慮，甚有釐清必要，期盼最高法院受理死刑上訴案件時，能就此項疑義進行言詞辯論，或能以之為先決問題，依釋字第 371 號解釋，主動聲請釋憲，無論其解釋結果為肯定或否定，此項違憲疑慮，總以獲得明確答案為妥¹²¹。有文獻更認為，有關於死刑的議題，公約第 6 條相較於相關大法官解釋僅從比例原則角度來立論來得明確，未來處理處議題時，即應參照公約第 6 條規定，使死刑侷限於非常有限的範圍，且依更嚴謹的程序並儘量使其得被減輕與被救濟¹²²。

¹²¹ 朱石炎，〈死刑法制之探討〉，《法令月刊》，63 卷 8 期，2012 年 8 月，頁 47。

¹²² 林佳範，〈論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 26。

又，自上開大法官不受理決議可知，聲請人曾就死刑作為法定刑，或運用相關法規做出死刑判決部分，認為違反憲法相關基本權利或公政公約第 6 條等而聲請解釋。惟大法官多以確定終局判決認定事實、適用法律有所不當非有牴觸憲法之處，或以先前多號解釋無違反比例原則為由，或引用公約第 6 條第 2 項之非情節重大不得科處死刑之規定，認為客觀上無具體指摘有何牴觸憲法之處等，做出不受理決議。但是，就頃近這幾則不受理決議之時間觀之，均係 2009 年 12 月即兩公約施行後所做成之不受理決議，又雖然於部分理由中有談及公約第 6 條第 2 項，但是，卻未能掌握 HRC 早已以相關解釋表示所謂「情節最重大之罪 (the most serious crimes)」的適用範圍應以立法層面（而非僅係司法層次的裁量）予以限縮之意旨。甚而，其中一則聲請案，聲請人提出聲請標的即刑法第 348 條第 1 項規定，按亦已交付司法及法制委員會審議，因此，大法官於近期所作成之各該不受理之決定所持理由，著實有相當大的問題。

第二項 國際審查意見

對於生命權相關議題於人權基準上討論，另外一個重要、具體且和我國相關法律制度有直接關聯之切入點及評論意見即 2013 年 3 月 1 日國際獨立專家對我國落實國際人權公約初次報告之審查所通過的結論性意見與建議¹²³。而於該結論性意見與建議中，和生命權議題相關的主要為第 56 及 57 段，即：「

56. 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。雖然中華民國（臺灣）政府也肯定不論是從人性或公約的角度來看，死刑都是殘酷的（初次報告的第 94 段），但中華民國（臺灣）卻是全世界少數的 20 個在 2011 年執行死刑的國家之一。因此專家強烈建議中華民國（臺灣）政府應該加緊努力朝向廢除死刑，首要的決定性的步驟就是立刻遵守聯合國大會的相關決議案，暫停執行死刑。

¹²³ 於 2013 年 3 月國際專家審查後，《全國律師》雜誌隨即特別企劃「國家人權報告」專題，可參《全國律師》於 2013 年 3 月號所做的專題：魏千峯，〈我國應持續提昇人權實踐〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 2-3；高榮志，〈在「公民與政治權利公約」的脈絡下重新省思江國慶案〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 4-17；伍杜·米將；拔尚〈談兩公約實施及原住民族權利〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 18-30；高涌誠，〈兩公約人權報告與國際審查〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 31-42；郭銘禮，〈如何落實結論性意見〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 43-53。

57. 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。根據公政公約第 6 條第 4 項，受死刑宣告者有請求特赦或減刑之權。這表示死刑的執行必須暫停，直到相關程序適當的終結為止。專家認為中華民國（臺灣）過去三年執行的 15 個死刑案件，似乎都違反了公約的這個條款。最後專家認為，死刑判決不能以刑求取得的自白為基礎，例如蘇建和等三人或是邱和順的案件，邱和順在牢裡度過 23 年之後，於 2011 年 7 月由法院判處死刑定讞。專家強烈建議在所有這類死刑案件都應予以減刑。」¹²⁴

於第 56 段中，國際獨立專家強烈我國應該加緊努力朝向廢除死刑，因為國是全世界少數的 20 個在 2011 年執行死刑的國家之一，而朝向廢除死刑的首要決定性步驟即一立刻遵守聯合國大會的相關決議案，暫停執行死刑，此等乃是國際獨立專家就我國死刑於「立法層面」及「執行面」的強烈呼籲及建議。

又於第 57 段中，更是表示，在完全廢除死刑之前，不論是判處或執行死刑所要注意的幾個地方：

1. 死刑之程序及實體要件：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。
2. 對象限制：對心理或智能障礙者不得被判處死刑和/或執行死刑。
3. 公約第 6 條第 4 項：受死刑宣告者有請求特赦或減刑之權，且死刑執行必須暫停，直到相關程序適當的終結為止。
4. 類似蘇建和等三人或邱和順的死刑案件都應予以減刑。

事實上，國際獨立專家所表示之該等意見及建議，即和本章第一、二節所示之各該生命權（死刑裁判及執行）人權基準之重要內涵相呼應。只不過，該等意見及建議，對於我國於死刑執行此一層面，似乎未生影響，譬如於 2014 年 4 月，我國法務部，於受刑人在相關程序包括請求特赦或減刑等救濟途徑尚未終結之前，又槍決了 5 名死刑犯。

然而，就國際獨立專家所表示之該等意見及建議的第 56 段，我國主辦機關法務部所提出的應對措施乃「由法務部成立之『逐步廢除死刑研究推動小組』持續審慎研議。」，又其所擬定之辦理情形則是「一、本部就廢除死刑與否不預設立場，廢死過程非法務部門或執法單位可單獨決定，爰成立逐步廢除死刑研究推動小組以廣納意見並凝聚共識。二、持續減少死刑之使用。三、關於暫停執行死

¹²⁴ Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013 §§56-57.

刑部分，請參閱第 58 點¹²⁵。」¹²⁶

就國際獨立專家所表示之意見及建議的第 57 段，我國主辦機關共有總統、法務部、司法院、內政部¹²⁷、衛生福利部¹²⁸等單位，以下列出和本文較有相關的

¹²⁵ 即「一、酷刑加害人依個案事實，可能該當刑法第 125 條、第 126 條、傷害罪、恐嚇罪、妨害自由罪。我國對於酷刑加害人已有處罰規定。二、依刑事訴訟法第 228 條之規定，檢察官知有犯罪嫌疑即應開始偵查。三、檢察官知悉有虐待之嫌疑事實時，本於偵查主體之地位依法偵查，詳實蒐證。」參法務部，〈公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約 中華民國初次報告國際審查會議 各機關對結論性意見與建議的初步回應（102 年 12 月 17 日提報總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料）〉，頁 224，網址：

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/3122514565921.docx>（最後瀏覽日：2014/6/22）。

¹²⁶ 法務部，前揭註 125，頁 217。

¹²⁷ 內政部所提出的應對措施：「

一、為防杜員警於偵查階段以不法手段刑求逼供，本部警政署訂頒「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」，要求所有員警於詢問犯罪嫌疑人時應全程連續錄音，必要時並應全程連續錄影。復於「警察偵查犯罪手冊」第 111 點規定「詢問應態度誠懇，秉持客觀，勿持成見，不可受外力左右，不得提示、暗示，並能尊重被詢人之人格，使能在自由意志下坦承供述，且不得使用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞詢問或其他不正當之方法。」第 112 點規定「詢問被告或犯罪嫌疑人時應全程連續錄音，必要時應全程連續錄影。不得筆錄製作完成後，始重新詢問並要求受詢問人照筆錄朗讀再予以錄音。」

二、另有關「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」第 10 點規定，詢問犯罪嫌疑人之錄音、錄影帶，應隨案移送地檢署或法院。案件辦理移送前，承辦人至各級主管均會逐一檢核，以避免造成辦案程序之瑕疵。檢察機關收受司法警察機關隨案送交之錄音帶時，應清點數量、檢查封緘完整以及錄製者有無簽名等。各機關首長就所屬員警所為犯罪調查事項，要求所屬督察人員督導辦理，警政署亦不定期列為分區督察督導重點工作項目。如發現有未錄音、錄影或內容有不完整之情形，將於查明原因後，對於失職人員按其情節予以議處。

三、本部警政署並廣續辦理「基層刑事人員講習」及「強化警察人員教育訓練學科講習」，提升員警偵辦刑事案件之適正程序及執法品質。

四、本部警政署業於 8 月 14 日上午 9 時 30 分於該署忠孝樓大禮堂召開公聽會。」參法務部，前揭註 125，頁 222-223。

¹²⁸ 衛生福利部所提出的應對措施：「本部及財團法人器官捐贈移植登錄中心業於 102 年 11 月 8 日邀集法務部、移植醫師、腦死判定醫師、廢除死刑聯盟及台灣人權促進會等相關單位代表，針對受刑人死亡認定及移植限制等議題召開「死囚器官捐贈議題討論會議」。相關共識如下：

一、死亡認定部分：

（一）依人體器官移植條例第 4 條規定，醫師自屍體摘取器官施行移植手術，須於器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之。前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之。是以，現行死囚器官捐贈之作業，依執行死刑規則第 5 條，對捐贈器官之受刑人，執行槍斃，經判定死亡執行完畢，始移至摘取器官醫院摘取器官之作法，就法律規範而言，並未對死囚捐贈採行不同標準，合先敘明。

（二）針對民間團體對捐贈器官之受刑人之執行死亡判定過程尚存疑義，為求周延，建議法務部可另訂定明確之判定標準作業流程，供各單位參考。

（三）捐贈器官之受刑人，因存有行刑前麻醉藥物使用、行刑後持續出血、刑場內部人員、時間、環境及設備等限制，並無法依現行腦死判定準則執行腦死判定作業。至於另訂定捐贈器官之受刑人之腦死判定方式乙節，在現今醫界不支持之前提下，恐難有所突破。且為符合受刑人捐贈之特殊限制，如另訂死亡判定方式，恐有演變為雙重標準之疑慮，亦可能造成社會大眾及國際組織誤解，損害原本立法之初衷。

二、依循國際標準，限縮受刑人器官之捐贈條件及受贈對象：

（一）國內目前仍存有死刑制度，在受刑人自主提出器官捐贈之情況下，如依循國際宣言限縮受刑人器官之捐贈條件及受贈對象，恐延伸出其他違反人權情事之可能。如何保障受刑人器官捐贈無異於一般捐贈案件之流程，並同時顧及其人權，應為優先討論之議題。

（二）目前國內願意執行受刑人器官捐贈之移植醫院屈指可數，且國內移植醫學界對於死囚捐贈

內容即總統、法務部、司法院所提出之應對措施如下¹²⁹：

（總統）

- 一、受刑人雖依《公民與政治權利國際公約》第6條第4項規定，可向總統提出特赦或減刑之申請，然其請求之內容仍須符合國內法規之規定。特赦及減刑權之行使乃《憲法》賦予總統專屬之特權或學理上所稱非屬司法機關所得審查之統治行為，亦即總統具有寬廣裁量權，依法無課予總統應作成准駁決定之義務。
- 二、參酌司法院釋字第627號解釋理由書指出，總統為憲法上之行政機關，僅於《憲法》及《憲法增修條文》所賦予之「行政權」範圍內，為最高行政首長，負有維護國家安全與國家利益之責任，與本案兩公約之後續追蹤管考等「行政」事項，應屬有間。
- 三、又依《憲法》第53條規定：「行政院為國家最高行政機關。」，《憲法增修條文》第3條第2項明定「行政院對立法院負責」。同條項第1款後段明文：「立法委員開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權」。按《法務部組織法》第2條第3款之規定，人權保障業務等為法務部掌理事項，又行政院亦設有「行政院人權保障推動小組」，兩公約施行成效及辦理情形，應以人權事項為法定職掌之行政機關為受立法院監督及質詢之對象，列「總統」為「行政」主辦機關，有違憲政分際原則，故不宜將「總統」列為主辦機關。
- 四、《赦免法》第6條第1項規定之「總統得命令...，...『研議』」，係指主管部提出「大赦、特赦、減刑及復權」之研析意見，供總統行使《憲法》第40條赦免權之「參考」，與司法之救濟程序及暫停執行有一定之法律規定要件，並不相同。
- 五、建議免將「總統」列為主辦機關。

（法務部）

- 一、被告於偵審過程中因屈打成招等原因所為非任意性之自白，欠缺證據能力不得作為證據，亦不應以該證據作為判處死刑之依據。此外，法院仍亦應有調查其他證據，並認與事實相符後，始得依法為有罪判決。
- 二、我國係法治國家，依法行政為法治國家基本原則，就法院判決死刑定讞之案件，除有法律規定暫緩執行之事由外，仍須依法執行之。
- 三、公民與政治權利國際公約明白揭示生命權為首要人權，但仍認為是否廢除死

之觀念，也已由原先贊成之立場轉變為「不鼓勵」、「不參與」、「不支持」。如由台灣醫界凝聚共識後主動發表聲明：「不執行死囚器官捐贈移植手術」，應可作為日後考量之方向。」參法務部，前揭註125，頁223-224。

¹²⁹ 法務部，前揭註125，頁219-222。

刑是國家主權事務，未否定在廢除死刑之前，依法執行死刑判決之合法性，僅要求各國慎重使用死刑，且將科處死刑範圍限於「犯情節重大之罪」或殘害人群之情形；聯合國 1989 年「第二任擇議定書」、2012 年 12 月第 67 屆聯合國大會通過重申關於暫停使用死刑的 2007 年 12 月 8 日第 62/49 號、2008 年 12 月 18 日第 63/168 號；2010 年 12 月 21 日第 65/206 號決議，係「籲請」仍保留死刑的國家（指會員國）暫停執行死刑，目標是廢除死刑，並非以「強制」之方式規定之，無法作為我國暫時停止死刑之法律依據。

四、行為人行為時若有精神障礙或心智缺陷，依刑法第 19 條規定係不罰獲得減輕其刑；行為人於判決確定後，若有心神喪失之情形，依刑事訴訟法第 465 條規定應停止執行，在其痊癒之前，不得執行。

五、兩公約表示應賦予受刑人請求赦免的權利，赦免法亦賦予受刑人相關權利，赦免權之行使係總統之固有權，若總統行使此等赦免權，依本部所定之「審核死刑案件執行實施要點」，當然不得執行死刑。

（司法院）

一、於審判中，刑事訴訟法第 294 條第 1 項、第 2 項已分別規定，被告心神喪失或因疾病不能到庭者，應於其回復以前或於其能到庭以前停止審判。是若被告於審判中有心理或智能障礙之情況，經鑑定或有其它方式足以釋明，被告已達心神喪失或屬心理障礙之疾病而不能到庭之程度，符合上開第 1 項或第 2 項情形時，法院應停止審判，實際上即無從進行審判並進行量刑程序，至於心理或智能障礙之情況，依據刑事訴訟法第 289 條第 3 項規定，也可作為科刑範圍表示意見之事由，而成為法院量刑時依據刑法第 57 條判斷量刑因子之基礎。

二、死刑判決不得採用由不正訊問取得之供述性證據部分，現行刑事訴訟法第 156 條、第 158 條之 2 已有相關規定。

三、我國量處死刑確定案件，近年亦有於量刑時引用公政公約加以衡量詳加論述者，是於量處死刑案件，公政公約已受實務重視而加衡酌論述。此外，刑事訴訟法修正草案第 289 條增訂量刑辯論程序，現已於立法院審議中，而於量刑辯論程序完成修法前，基於保障被告訴訟基本權之正當法律程序，於法定刑有死刑之案件，最高法院判決意旨揭明審判長應曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第 288 條第 4 項）等事項進行量刑辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨，為妥適量刑，此參最高法院 100 年度台上字第 3790 號、第 4944 號、102 年度台上字第 170 號判決意旨可明。益見我國刑事實務對死刑之量刑程序，謹守公正審判之正當程序保障，以落實人權保障。」

第四節 小結：公約基準下之死刑裁判「逐條審查」模式

觀諸上開對於生命權、死刑裁判等公約上的規定及解釋（例如：公約第 6 條、第 7 條、第 14 條；HRC GC No.6、GC No.14、GC No.32；HRC 對各國之相關個人申訴案例法及結論性意見後，本文認為，往後涉及死刑裁判的判處，可以建立並遵循以下各該基準及模式，予以「逐條審查」，以確保死刑裁判於公約適用上的準確性並確保生命權的實踐保障。

1、出發點：公約第 6 條第 2 項並非准許判處死刑之條款而是限制條款

2、實體要件：「情節最重大之罪」（the most serious crimes）

（1）排除唯一死刑規定及 HRC 解釋中已例示之罪

具體論之，對於法院而言，往後只要涉及死刑裁判者，首先應當考慮的是，被告所涉之罪，是否為公約第 6 條第 2 項所謂「情節最重大之罪」此一實體要件。

所謂情節最重大之罪之認定，並非由法官自行恣意判斷，而係有其一定之標準。至少確定要排除本文如前所述的 HRC 相關解釋中所例示之罪名，諸如：叛國罪（treason）、侵害智慧財產權罪（piracy）、強盜罪（robbery）、運送有毒物品罪（traffic in toxic or dangerous wastes）、教唆他人自殺（abetting suicide）、毒品走私（drug trafficking）、毒品相關犯罪（drug-related offences）、財產侵害犯罪（property offences）、妨礙兵役罪（multiple evasion of military service）、背信罪（apostasy）、同性戀（committing a third homosexual act）、公務侵佔罪（embezzlement by officials）、加重竊盜罪（theft by force）、未造成死亡的擄人勒贖罪（abduction not resulting in death）、盜竊牲畜（stealing cattle）、違法性交（illicit sex）、經濟犯罪（crimes of an economic nature）、通姦罪（adultery）、貪污罪（corruption）、「模糊的國安犯罪」（vague offences related to internal security）、政治與經濟犯罪（political and economic offences）、和「任何未造成死亡的犯罪」（crimes that do not result in the loss of life）、非暴力侵害（non-violent）、非致命或重大影響之犯罪、人身暴力之犯罪、意外或非故意式的謀殺（unintentional or ‘inadvertent’ killing）等罪。

然因我國現行法仍有不少非屬生命受侵害之犯罪，但還保有得以科處死刑之類型，基於公約及相關解釋，這層意義上，往後就死刑的選科即量刑標準，光是在罪名上，即應基於公約及相關解釋此一基準而予以限制。

另外，雖我國法制目前已無唯一死刑之規定，惟往後若遇有立法上不慎訂定了唯一死刑之刑罰者，譬如近期因台北市發生捷運隨機殺人事件，即有立委提案增訂《刑法》第 271 條之 1 修正案「隨機殺人無差別者，判處死刑或無期徒刑；

而在捷運、高鐵等大眾運輸上隨機殺人無差別者，判處死刑。」¹³⁰，該等規定即便立法通過，則法院亦應基於唯一死刑禁止之人權基準，而於此層次予以排除。

(2) 僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪

其次，按 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」(Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty) 法官即應判斷該案犯罪是否屬「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪，譬如經法官判斷後發現，殺人案件中屬不確定故意，亦即無殺人的直接、確定故意者，即應予以排除¹³¹。且應報 (retribution) 思想亦非不能作為死刑合法化之基礎。

3、程序要件：依照不牴觸公約之法律

- (1) 公約第 7 條及第 14 條：程序義務
- (2) 公約第 14 條第 1 項：公平審判
- (3) 公約第 14 條第 2 項：無罪推定
- (4) 公約第 14 條第 3 項：最低程度之權利保障
- (5) 公約第 14 條第 5 項：依法覆判權利

據公約第 6 條第 2 項規定，判處死刑必須依照不牴觸公約之法律，而這一層面也是被我國實務所長期忽略的。自 HRC 之相關解釋可知，其中最重要的是，違反公約第 14 條若干項款規定將同時違反公約第 6 條規定。各該標準及案例請參照本章第二節第一款。而在這層意義上，本文應再次強調的是，程序要件中所謂「依照不牴觸公約之法律」，其意義乃，不僅是在論罪階段要受各該程序要件、法律正當程序原則之檢視外，更重要的是，科刑階段亦應於實質上符合該等程序要件、法律正當程序原則之要求。

4、對象限制：

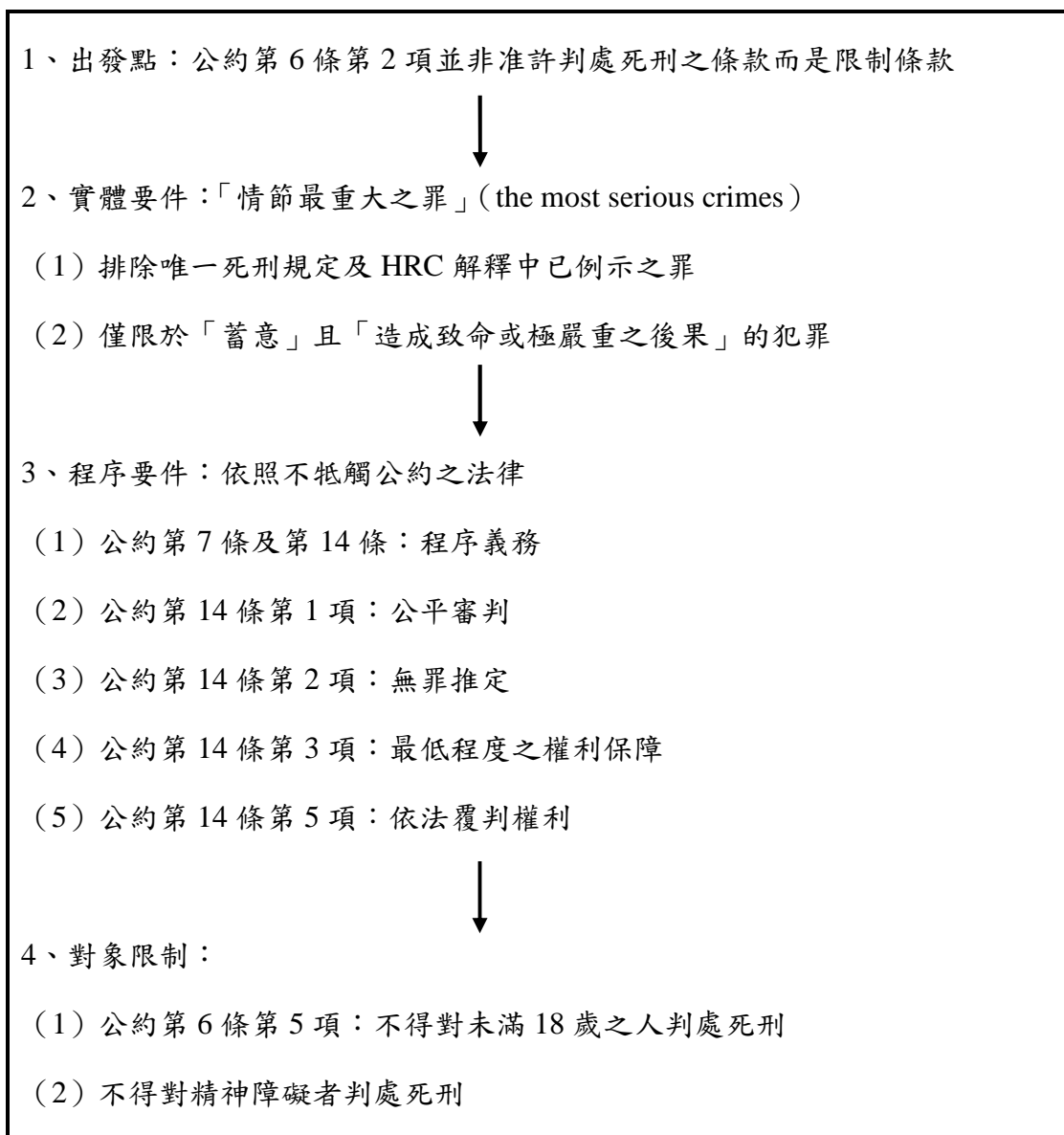
- (1) 公約第 6 條第 5 項：不得對未滿 18 歲之人判處死刑
- (2) 不得對精神障礙者判處死刑

¹³⁰ 參中時電子報 2014 年 05 月 22 日〈隨機殺人 蔡正元提案判死刑〉報導，網址：http://www.chinatimes.com/realtimenews/20140522002837-260402?from=fb_share_mobile(最後瀏覽日：2014/6/22)。

¹³¹ 不過，就死刑裁判之實體面向，對於未故意、意圖致死之犯行，應釐清人權基準中所謂「非情節最重大之罪」的排除類型即「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」等概念和刑法上之故意過失間之適用關係，也就是說，刑法上的故意過失是否即等同於人權基準所談到的「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」，又其間是否有重複評價之問題，該等問題均係應先予以釐清之處。

按公約第 6 條 5 項規定：「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。」及 HRC 之相關解釋，即死刑之適用對象，不及於 18 歲以下之人不得處以死刑及精神障礙者，其中，對孕婦則不得執行死刑。

【圖表 3】公約基準下之死刑裁判「逐條審查」模式



來源：作者自製

第四章 生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形

就公約「生命權」相關概念及爭議點為說明後，即可對於最高法院刑事裁判之適用情形為實踐面之解析。惟若欲就該等裁判為解析者，當有許多切入點譬如刑事實體法上對於刑罰量刑因子的操作、刑事訴訟學理，乃至於訴訟審理及救濟結構等角度可供選擇。

然如前所述，本文著重者乃「公約適用」及公約權利之保障檢視等問題，因此，同樣係就各該與「生命權」相關之最高法院裁判為評析者，本文則是運用於《第二章》所談之公約適用總論性的應注意事項及《第三章》所建立出的公約基準下死刑裁判逐條審查模式予以檢驗生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形。

事實上，經筆者統計及歸納後，自 2009 年 12 月至今，最高法院刑事裁判有談及公約字眼者，有 100 餘則（參照【附表】）。其中，涉及「生命權」概念之裁判，則有 31 則之多，整整佔了將近三分之一，為量不少¹。而若欲就該等裁判為分析者，當係以一一檢視，逐案評析。只不過，在各該裁判中，若以時間和時期的進程觀之，可看出若干共通性及不同樣貌之公約適用情形，而本文即擬以該等為大方向的分類標準。

就公約生命權概念於各該裁判適用概況而言，其中，2012 年 12 月可說是一個重要的分水嶺。蓋最高法院基於死刑案件關係著被告生命權的剝奪，是為了讓量刑更精緻、妥適，決定從 2012 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重²。

¹ 特別說明的是，雖然有 31 則，但其中亦有同一案件之情形因各該上訴後（原本的上訴以及撤銷發回後又上訴）而生之判決，譬如最高法院 100 年度台上字第 3447 號判決（2011/06/23；原判決撤銷，發回台灣高等法院）、最高法院 101 年度台上字第 4531 號判決（2012/08/30；原判決撤銷，發回台灣高等法院）；最高法院 102 年度台上字第 2573 號判決（2013/06/27；原判決撤銷、自為判決維持邱合成死刑、陳志仁無期徒刑定讞）均係【邱合成、陳志仁案】。

² 即「一、最高法院在日前召開會議，決定從 101 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重。首先於 101 年 12 月 3 日（星期一）上午 10 時，將就吳敏誠殺人上訴案件，進行準備程序（審前會議），其後將定期就死刑量刑進行言詞辯論。二、因為被告有沒有檢察官起訴的犯罪事實，以及應該如何科刑，都影響被告的權益非常大。對於如果檢察官具體求處死刑的案件，因為關係著剝奪被告的生命權，判決確定執行後將會無法補救，為了讓量刑更加精緻、妥適，審判長可以讓檢察官、被告辯護人就量刑範圍有關的事項互為辯論，再由合議庭綜合全部辯論意旨，並且斟酌被害人家屬的意見，選擇最為妥當的宣告刑，達到罪刑相當的目的。三、本案在本院第一次發回時已經指出：上訴人吳敏誠對於殺人的事實已經認罪，只是爭執量刑的輕重，二審沒有讓檢察官、被告辯護人就上訴人的科刑範圍進行辯論，雖然沒有違法，但不適當。本案上訴人吳敏誠經二審判處死刑，本院審判庭基於對生命權的尊重，因而指定本件就死刑量刑部分進行言詞辯論。」，參最高法院，〈最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論新聞稿〉，2012 年 11 月 16 日，網址：

http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=104330&CLASSID=n（最後瀏覽日：2014/6/22）。甚而，最高法院於發布該新聞稿後不到一個月的時間內更決定，往後除了對於二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論之外，就具有法律上重要意義或價值的民、刑事案件也

就最高法院對死刑案件開言詞辯論此一變革，學者及文獻已有若干看法³。有認為，在現行規範下，踐行（量刑的）言詞辯論，存有現行規範相容性的結構性問題，即應行言詞辯論與得行言詞辯論間的界線，其實然面與應然面規範的基礎問題，就結論而言，其認為最高法院宣示言詞辯論之意旨，值得予以肯定，但必須修改現行法不盡合理的規定，方能使得言詞辯論與審判機制完全契合⁴；有認為，最高法院是否願意認真看待死刑案件，跟是否有踐行言詞辯論程序沒有必然關係，重點還是在於最高法院有無意識到在這些個案當中扮演的角色，有無善用制度所賦予的權限發揮定紛止爭之作用⁵；有認為從前幾件死刑案件開言詞辯論的經驗，可以看出，最高法院整個法庭所踐行之言詞辯論程序，被告均未出席，被告猶如「異鄉人」般是個局外人⁶；亦有以辯護人之立場認為，樂見最高法院就死刑案件進行言詞辯論，期待將來能透過累積很多的前例後，建立更完整的第三審審理規範，並納入學者專家進行法律鑑定，使辯護內容更加豐富，而被告聽審權之保障，更是首要需改善者⁷；另有認為，最高法院就死刑犯所進行之量刑辯論程序，參考最高法院就同進行死刑量刑辯論之吳敏誠案、陳昱安案觀察，似仍無法清楚得出最高法院對於是否應判處死刑之標準何在⁸；甚有認為，從邱合成、陳志仁案的判決結果觀之，該案量刑辯論乃流於形式⁹。

只不過，若從公約適用角度切入者，則可發現，最高法院死刑案件言詞辯論此一變革，不僅是形式上的制度改變意義而已，甚而，實質上已對於該等刑事裁判不論是裁判理由的論證或最高法院就該等案件之最終決定（駁回或撤銷原判發回），都產生了極大變化。又於該等變化當中，又恰好 2012 年 12 月之前後正是

將行言詞辯論即「最高法院在 101 年 10 月 30 日的民、刑事庭庭長暨民、刑事法官司法事務分配小組聯席會議中，即決定從 101 年 12 月起，除了對於二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論外，對於具有法律上重要意義或價值的民、刑事案件也將行言詞辯論。因此，除吳敏誠殺人案件外，陸續會有具法律上重要意義或價值的民、刑事案件行言詞辯論，以落實公開審判原則，並保障當事人訴訟上的權益。」參最高法院，〈最高法院關於言詞辯論新聞稿〉，2012 年 12 月 5 日，網址：http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=106082&CLASSID=n（最後瀏覽日：2014/6/22）。

³ 就該言詞辯論的討論及國內較新的文獻，可參《全國律師》於 2013 年 7 月號所做的專題：高焯輝，〈最高法院的程序革新：死刑案件量刑辯論〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 2-4；謝煜偉，〈簡評近來有關死刑案件之最高法院判決〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 5-21；錢建榮，〈最高法院死刑量刑辯論淪為「異鄉人」的審判！〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 22-26；李艾倫，〈最高法院生死辯：死刑案件三審言詞辯論〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 27-30；林彥莘，〈淺談最高法院一〇二年度臺上字第五三一號判決〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 31-38；王寶蒞，〈罪疑惟輕，刑疑亦應惟輕！〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 39；高焯輝，〈邱合成案死刑量刑辯論面面觀〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 40-49；連睿鈞、紀孫慈，〈刑法中心公益實習服務課程報告—林于如殺人案〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 50-69。

⁴ 柯耀程，〈量刑辯論構想的思辯〉，《中央警察大學法學論集》，24 期，2013 年 4 月，頁 49、54。

⁵ 謝煜偉，前揭註 3，頁 19。

⁶ 錢建榮，前揭註 3，頁 22。

⁷ 李艾倫，前揭註 3，頁 30。

⁸ 林彥莘，前揭註 3，頁 38。

⁹ 高焯輝，前揭註 3，頁 49。

個相當重要的分水嶺，因此，本章就 31 則裁判即以 2012 年 12 月此一時點切割：第一節先就公約適用概況為分析；第二節則以 2009 年 12 月至 2012 年 12 月間（本文稱之為公約適用之「認知塑造期」）之裁判為主（共 15 則）；第三節則是 2012 年 12 月至今（本文稱之為公約適用之「啟蒙期」）之裁判為主（共 16 則）；第四節為小結。

第一節 公約適用概況

就議題而言，公約「生命權」概念所涉及之子議題可說是五花八門，從國家義務、引渡、安樂死、墮胎、滅絕種族、戰爭、死刑等等均是。然而，按筆者統計歸納之結果，自 2009 年 12 月以來，我國最高法院刑事裁判所處理的議題，全部均是死刑議題，特別是「死刑裁判」及「情節最重大之罪」佔絕大多數，其中僅有若干裁判有稍微提及「請求減刑」權利之問題，另外，於若干裁判中，對於精神障礙者不得判處死刑之對象限制要求，也是一大重點。

為探究各該裁判公約適用情形之便，本文將生命權概念於刑事裁判之適用情形，作了以下的時期分類¹⁰：

1、公約適用之「認知塑造期」：自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月止。

以公約適用之「認知塑造期」稱之，乃係因該等裁判就公約適用及公約生命權概念所處理到的範圍，通常僅止於「公約條文的引用」，若以兒童對於性別認知之心理階段打比方者，此猶如嬰幼兒對於性別尚未有感覺之「0~3 歲，性別認知塑造期」。該期間之相關裁判共計 15 則。

2、公約適用之「啟蒙期」：自 2012 年 12 月至今。

以公約適用之「啟蒙期」稱之，乃係因為自 2012 年 12 月最高法院開啟死刑裁判言詞辯論後，其於該等裁判中，已經漸漸地會具體運用公約規定及相關解釋於個案中，但於論證的過程中，仍有不完備或混淆之處，若以兒童對於性別認知之心理階段打比方者，此即如幼兒開始有意識地建立性別認同，開始對於男女性器官及身體構造好奇，但時而會產生混淆性別行為之「4~6 歲，性別啟蒙期」。該期間之相關裁判共計 16 則。

第二節 公約適用之「認知塑造期」：2009/12-2012/12

在 2009 年 12 月兩公約內國法化後至 2012 年 12 月最高法院進行言詞辯論之該期間，談及公約生命權規定的最高法院相關刑事裁判，共計 15 則：其中

¹⁰ 特別說明的是，該等時期的分類及命名，僅及於「與生命權相關」之最高法院刑事裁判，至於其他公約權利議題如「辯護倚賴權、無罪推定」等等，則不適用之。

- 1、僅引用公約第 6 條第 1 項規定有【圖表 4】中序號 2、3、5、8、13 等判決；
- 2、又誤將公約第 6 條第 2 項規定當作准許條款的則是【圖表 4】中序號 7 之判決；
- 3、亦有僅提及公正之精神字眼之裁判則為【圖表 4】中序號 12、14 等判決；
- 4、則是從兩公約規定衍伸出科刑辯論及被害人就科刑意見有陳述意見權利之論點的則是【圖表 4】中序號 4、6、9、10、11、13 等判決；
- 5、另外，和減刑相關的論述則有【圖表 4】中序號 1、15 等判決。

茲將該等裁判臚列成表格如下：

【圖表 4】公約適用「認知塑造期」之相關最高法院刑事裁判

序號	裁判字號	裁判日期	裁判案由	和公約相關之內容
01	99,台抗,533	2010/06/30	強盜而故意殺人聲請再審等	公約§6(4)：減刑
02	99,台上,8223	2010/12/30	殺人	僅引用公約§6(1)
03	100,台上,3447	2011/06/23	擄人勒贖等	僅引用公約§6(1)
04	100,台上,3790	2011/07/14	家暴殺人	公約→科刑辯論問題
05	100,台上,4450	2011/08/11	殺人	僅引用公約§6(1)
06	100,台上,4944	2011/09/08	殺人	公約→科刑辯論問題
07	100,台上,6851	2011/12/08	殺人	誤公約§6(2)為准許條款
08	101,台上,3468	2012/07/05	殺人	僅引用公約§6(1)
09	101,台上,3672	2012/07/12	殺人	公約→科刑辯論問題
10	101,台上,3668	2012/07/12	殺人	公約→科刑辯論問題
11	101,台上,4028	2012/08/03	強制性交殺人等罪	公約→科刑辯論問題
12	101,台上,4242	2012/08/16	殺人	抽象僅談及公約之「精神」
13	101,台上,4531	2012/08/30	擄人勒贖	僅引用公約§6(1) + 公約→科刑辯論問題
14	101,台上,4506	2012/08/30	加重強制性交而故意殺害被害人	抽象僅談及公約之「精神」
15	101,台上,5945	2012/11/22	違反毒品危害防制條例	公約§6(4)：減刑

來源：作者自製

第一項 聊備一格的公約第 6 條第 1 項

首先，就生命權的概念，若干裁判係僅引用了公約的條文，而這也是最粗糙的適用類型。其中一種是如最高法院 99 年度台上字第 8223 號判決即【黃旭弘案】（2010/12/30；原判決撤銷，發回台灣高等法院）及最高法院 101 年度台上字第 3468 號判決即【黃振維案】（2012/07/05；上訴駁回）該這類的判決：

我國於 98 年 4 月 22 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 12 月 10 日施行，依上開施行法第 2 條、第 3 條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中**公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 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。**是法院在諭知死刑時，除審酌刑法第 57 條所列各情狀外，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、維護社會秩序所必要者，始足當之。¹¹

該兩則判決均於引用公約第 6 條第 1 項後，即接上刑法第 57 條量刑因子、非永久與世隔絕等論述。形式上引用了公約，但卻未生任何效果。如前所述，法院在諭知死刑，所涉公約生命權者，最為核心的條文應當是公約第 6 條第 2 項規定即「情節最重大之罪」此一實體要件以及依照不牴觸公約之法律之「程序要件」並參照 HRC 之相關解釋等等。因此，這類的判決，稱不上有「適用公約」。

另外，從裁判結果觀之，令人疑惑的是，兩則判決均係持類似的判決理由，但最高法院 99 年度台上字第 8223 號判決之結果是「原判決撤銷，發回台灣高等法院」，而最高法院 101 年度台上字第 3468 號判決則是「上訴駁回」，何以同樣、類似的理由卻呈現完全不同之判決結果，頗令人不解。

惟無論如何，從公約適用之角度論之，可以確定的是這兩則判決所生之違誤乃：（1）未審酌死刑判決基準的核心條文公約第 6 條第 2 項；（2）即便引用了公約第 6 條第 1 項，亦無發揮任何效用，公約規定對其等而言可說是聊備一格。

¹¹ 最高法院 99 年度台上字第 8223 號判決（2010/12/30）：

歷審裁判	主文
最高法院 99 年度台上字第 8223 號判決	原判決撤銷，發回台灣高等法院
臺灣高等法院 98 年度矚上重更(四)字第 9 號判決	原判決關於連續殺人暨定執行刑部分，均撤銷。癸○○連續殺人，處死刑，褫奪公權終身
臺灣宜蘭地方法院 95 年度矚重訴字第 1 號判決	寅○○連續殺人，處死刑，褫奪公權終身

最高法院 101 年度台上字第 3468 號判決（2012/07/05）：

歷審裁判	主文
最高法院 101 年度台上字第 3468 號判決	上訴駁回
臺灣高等法院高雄分院 101 年度上重訴字第 1 號判決	上訴駁回
臺灣屏東地方法院 100 年度重訴字第 7 號判決	黃振維殺直系血親尊親屬，處無期徒刑，褫奪公權終身

另外一種也是僅於形式上引用公約第 6 條第 1 項之類型，則是最高法院 100 年度台上字第 4450 號判決即【沈江田案】(2011/08/11；原判決撤銷，發回台灣高等法院花蓮分院)、最高法院 100 年度台上字第 3447 號判決即【邱合成、陳志仁案】(2011/06/23；原判決撤銷，發回台灣高等法院)、最高法院 101 年度台上字第 4531 號判決即【邱合成、陳志仁案】(2012/08/30；原判決撤銷，發回台灣高等法院)該三則判決：

我國於民國 98 年 4 月 22 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 12 月 10 日施行，依上開施行法第 2 條、第 3 條分別規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力，其中**公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 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 57 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 57 條所定各款審酌情形，加以說明外，並須就犯罪行為人事後確無悔悟實據，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。¹²

該三則判決相較於上一類型判決之不同之處，僅在其等多出「泯滅天性，窮兇極惡、事後確無悔悟實據、顯無教化遷善之可能」此等論述¹³，實則，就公約適用之觀點而論，其等所生違誤和粗糙適用公約的問題仍與上一類型相同。

整體而言，該兩種類型，均僅揭示公約第 6 條第 1 項，而未就死刑裁判更重要的公約第 6 條第 2 項各該實體、程序要件為檢驗。於公約規定之挑選即發生錯誤，更不用說可期待其等有因為引用了公約而影響、改變了認定結論之效果。

第二項 錯誤解讀公約第 6 條第 2 項

以上「僅引用公約第 6 條第 1 項」之類型，可說是消極地未適用公約。然而，於各該裁判中，有一則更嚴重誤解生命權條款之裁判即最高法院 100 年度台上字

¹² 最高法院 100 年度台上字第 4450 號判決 (2011/08/11)、最高法院 100 年度台上字第 3447 號判決 (2011/06/23)、最高法院 101 年度台上字第 4531 號判決 (2012/08/30)。

¹³ 於公約適用脈絡之外，以「泯滅天性，窮兇極惡、事後確無悔悟實據、顯無教化遷善之可能」此等論述死刑量刑，於刑事法學理上，亦有相當檢討之處。

第 6851 判決 (2011/12/08)，則屬積極違反公約，而就死刑判決及公約適用上，本件可說是做了最錯誤的示範：

雖公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約 (下稱兩公約) 已於 98 年 12 月 10 日施行，其中兩公約之施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」，而公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項闡明「人人皆有天賦之生存權，此種權利應受法律保護，任何人之生命不得無理剝奪」，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公約不牴觸之法律，尚非不得科處死刑。經權衡刑罰之量定在於實現刑罰權分配之正義及罪刑相當之理念，並慰撫被害人家屬喪失至親之痛，認上訴人殺害潘○雲、江○敏二人，已侵犯最根本、最高之生命價值，事後雖有對於潘○雲之部分家屬履行民事上應負之賠償責任，仍無法彌補其行為時之重大惡性與罪責，實有與社會永久隔離之必要；復斟酌上訴人所犯之罪顯已非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化等一切情狀，認公訴人就上訴人所涉殺人罪二罪均具體求處死刑，核與上訴人之罪行相當，並符合現行社會對於公平正義之期待，爰就上訴人所犯二個殺人罪分別量處死刑，並依法宣告褫奪公權終身，定應執行死刑，褫奪公權終身。¹⁴

該則判決於先引用了公約第 6 條第 1 項，接著的確也引用了死刑裁判最為核心的條文公約第 6 條第 2 項規定即「情節最重大之罪」此一實體要件以及依照不牴觸公約之法律之程序要件，但是，該項規定，本應係判處死刑之「限制條款」，但落到最高法院手中，居然即成為「准許」判處死刑之條款。

按公約第 6 條第 2 項之結構關係，係指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公約不牴觸之法律，尚非不得科處死刑。自此所衍生的應係，非犯「情節最重大之罪」者，不得科處死刑，而科處死刑之法律也不能和公約之規定有違，若非屬「情節最重大之罪」，對於法院而言，不得對非違犯「情節最重大之罪」的被告為死刑判決。

又如前所述，「情節最重大之罪」乃屬實體要件，係指「蓄意且造成致命或極嚴重之後果的犯罪」，且從 HRC 的一般性意見觀察均可得知，「情節最重大之罪」這個詞的意義必須「嚴格限定」，即死刑應當是十分特殊的措施。於邏輯上應不能容許予以反面推論而得出「因為是『情節最重大之罪』，所以得以科處死刑」這樣的結論，惟本件卻依此方式（情節最重大之罪→判處死刑）理解公約第 6 條第 2 項，實有違誤。

最高法院 100 年度台上字第 6851 判決對於公約第 6 條第 2 項之適用違誤，可透過下面這則裁判理由的比較後，更顯示其操作文字遊戲之弊病。同樣也是有適用公約「犯罪情節重大之罪」概念之最高法院 102 年度台上字第 4486 號判決

¹⁴ 最高法院 100 年度台上字第 6851 判決 (2011/12/08)。

(2013/10/31)稱：「查上訴人剝奪他人生命，固屬犯罪情節重大之罪，惟參酌…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…亦見其懺悔之情，非無教化遷善可能，乃斟酌再三，認上訴人惡性尚未達應與世永久隔離之程度，判處無期徒刑已符合罪罰相當及比例原則。」即於該則判決中，其論述結構乃：先認定雖本件所犯固屬「犯罪情節重大之罪」，但即便符合所謂「犯罪情節重大之罪」，基於種種審酌、原因後，認為不應予以判處死刑(情節最重大之罪 + ○○○因素、審酌 → 判處死刑)。自此可知，同樣的公約約文，居然於解釋適用上，即如此南轅北轍。

和最高法院 100 年度台上字第 6851 判決類似(對公約第 6 條第 2 項)的誤解亦出現在【黃建憲案】¹⁵中的檢審間的意見來回，即於該案中，檢方主張：「按生存權之保障，固屬憲法第 15 條及公民與政治權利國際公約第參編第 6 條第 1 款所明定，然同條第 2 款亦認在未廢除死刑之國家，對犯情節最重大之罪，且依照犯罪時有效之法律，仍得科處死刑；本件被告經濟之困頓，並非不能獲得妥適之處理與救助，卻選擇長時間守候，擬對不特定人強盜，最後更為千餘元小利而對林伊葭痛下殺手，社會適應性不佳，高度威脅其他無數善良之不特定人之生存權及免於恐懼之自由，原判決遽引國際公約為有利被告之結論，難謂允當等語。」

對此，最高法院回應：「我國於 98 年 4 月 22 日制定公布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 12 月 10 日施行，依上開施行法第 2 條、第 3 條分別規定：『兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。』『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。』其中公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項明定：『人人皆有天賦之生存權，任何人之生命不得無理剝奪。』再刑之量定雖屬法院得依職權裁量之事項，以生命之存在本有其價值，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，並就檢察官曾求處被告死刑乙節，亦已說明如何不予採納之理由，核無適用法則不當之違失。」

總之，最高法院 100 年度台上字第 6851 判決，未解公約第 6 條第 2 項並非准許判處死刑之條款而係限制條款此一出發點，即屬嚴重誤解生命權條款之積極違反公約之情形。就公約規定之解釋，本即應基於公約規定及相關解釋機關所認定之人權基準即 HRC 的 GC、對各國定期報告所回覆之結論性意見以及個人申訴決定案例法予以理解，並非由國內法官創意發想、自行創造意見、胡亂解釋一通。就死刑判決及公約適用上，本件顯然對於人權公約之標準是毫無意識且無警

¹⁵ 最高法院 102 年度台上字第 4902 號判決 (2013/12/05)。

覺性，在解讀公約上亦本末倒置，其似乎認為公約規定仍如同往常在解釋國內法規範般依樣畫葫蘆，殊不知，這樣的解釋，畫虎不成反類犬，反而顯露出其對於公約規定及解釋之無知，可說是做了最錯誤的示範。

第三項 僅談及公政公約之「精神」

再者，最高法院 101 年度台上字第 4242 號判決（2012/08/16；上訴駁回）、最高法院 101 年度台上字第 4506 號判決（2012/08/30；上訴駁回）兩則裁判，則是僅提及「審酌公約之精神」字眼：

原判決係以上訴人之責任為基礎，說明審酌刑法第 57 條所列各款事項及公民與政治權利國際公約之精神，而為刑之量定，並就上訴人於犯案前雖無前科資料，且其有偏邏輯思考之殺人動機，犯後自首坦承犯行，並親自書寫道歉信，而其辨識行為違法能力即使有降低等情狀，仍認上訴人泯滅人性，惡性重大，罪無可逭，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，認非使上訴人永久與世隔絕，不足以實現正義、維護社會秩序，乃依公訴人具體求刑，判處死刑，並宣告褫奪公權終身等由，亦已依據卷內資料，詳敘其所憑之證據及認定之理由，並無上訴意旨所指摘量刑欠妥之違法情形。¹⁶

該類型之最高法院裁判均著重於何以「處以極刑」之論述，且就此等刑之量定即判處死刑所依憑之公約脈絡則是「遵從原判決」，即認同上一審法院之見解，但未將相關文字列於其等之判決中，因此，若欲更仔細地公約論證於各該案件中所發生之作用，即有必要回過頭去釐清原判決就公約適用脈絡上的說明。

以最高法院 101 年度台上字第 4506 號判決（2012/08/30）之前一審判決即臺灣高等法院 101 年度上重更(二)字第 6 號判決（2012/05/30）為例，該判決認為：「至於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 2 條雖規定，上開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參編第 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抵觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。』**但我國刑法仍保有死刑宣告制度，且經司法院釋字第 194、263 及 476 號為死刑制度合憲之解釋，本件上訴人僅為逞獸慾、竟泯滅人性，利用駕駛計程車之交通運輸工具之機會，以強暴、脅迫之方法對未滿之 14 歲之 A 女為強制性交，並於強制性交犯行得逞後，旋以上述兇殘方法當場故意殺死 A 女，上訴人**犯罪情節自屬重大，基於維護社會安全與一般及特別預防是類性侵害殺人犯罪之必要，宣告上訴人死刑，與上開公約規定並未抵觸；再者，生命權為憲法第 15**

¹⁶ 最高法院 101 年度台上字第 4242 號判決（2012/08/16）、最高法院 101 年度台上字第 4506 號判決（2012/08/30）。

條及前引國際公約所保護之基本人權，職司審判工作者，為尊重生命，保障人權，對上述原則本應奉為主臬，然審理案件之法院，對於得處極刑之罪，就上訴人有利、不利之證據，已盡調查能事，認被告犯罪事證明確，且所犯不見容於人間社會，求其生仍不可得，而依法論科，處以極刑者，亦為法官職責所不得不然，審酌上情再三，認本件已給予上訴人接受正當法律程序之公平審判保障，以上訴人於本案犯罪手法之殘忍，犯後亦未見絲毫悔改真意，其所為當無從見容於社會，若僅處以無期徒刑，明顯違背國民法律感情，對於侵害他人生命權之犯罪遏阻，更難有一般預防之作用；此外，上訴人於犯罪後，既毫無悔意，且達 55 歲之齡，性格與價值觀及行為反應模式已趨於定型，參以台北榮民總醫院對上訴人精神狀況所作成之鑑定報告，其認上訴人有『酒精有害使用』之精神症狀，上訴人再犯危險性評估屬高危險，再犯率極高，以此觀之，一旦他日上訴人得以假釋出獄，實難期真能以健全悔悟之心態復歸社會而收所謂矯正上訴人惡性之特別預防犯罪效果，本件以上訴人之責任為基礎，衡以上述情狀，基於維持法律秩序與防範性侵害殺人犯罪之一般暨特別預防目的，當有以死刑為最後之手段，使上訴人與社會永久隔離之必要，本件求上訴人之生，已不可得，爰處以死刑，並依修正前刑法第 37 條第 1 項規定宣告上訴人褫奪公權終身，以正法紀，兼慰被害人在天之靈；而上訴人既經宣告死刑，一經行刑即無可能再出監，自無依修正前刑法第 91 條之 1 第 1 項規定，諭知上訴人於刑之執行前令入相當處所，施以強制治療之必要；扣案之已拆解膠帶一段及七片，係上訴人所有之物，且係供本案犯罪所用之物，為上訴人供承在卷，爰依修正前刑法第 38 條第 1 項第 2 款規定，宣告沒收。經核其認事用法，並無違誤…」

自該判決理由可知，和公約脈絡相關者乃，其先按兩公約施行法說明兩公約具有國內法律之效力後，即引用了公約第 6 條第 1、2 項生命權之規定、我國相關大法官解釋死刑制度乃屬合憲之後，接著即稱本件上訴人僅為逞獸慾、竟泯滅人性，利用駕駛計程車之交通運輸工具之機會，以強暴、脅迫之方法對未滿 14 歲之 A 為強制性交，並於強制性交犯行得逞後，旋以上述兇殘方法當場故意殺死 A 女，即下了結論—上訴人「犯罪情節自屬重大」。

如前所述，公約規定及要件，譬如「情節最重大之罪」，其內涵為何，又應如何解釋，經過 HRC 長時間以來，已建立了相關解釋和案例法之脈絡予以補充及說明。而若自公約適用之角度評析者，本案還是出現一樣的問題，亦即就公約規定之解釋，應本於公約規定及相關解釋機關所認定之人權基準即 HRC 的 GC、對各國定期報告的結論性意見以及個人申訴決定，並逐一檢視實體、程序等要件，而非僅談及「上訴人為逞獸慾、竟泯滅人性」後就下了「犯罪情節自屬重大」此一結論，「情節重大與否」仍淪為法官自行之解釋，即便認定結果有所改變，也不是因為適用公約後而有所改變，而是本於法官自行對於量刑脈絡之解釋而有所影響。

第四項 自公約規定衍伸出「科刑辯論、被害人陳述」等問題

最高法院 100 年度台上字第 3790 號判決（2011/07/14；原判決撤銷，發回台灣高等法院）、最高法院 100 年度台上字第 4944 號判決（2011/09/08；原判決撤銷，發回台灣高等法院）、最高法院 101 年度台上字第 3672 號判決（2012/07/12；原判決撤銷，發回台灣高等法院高雄分院）、最高法院 101 年度台上字第 3668 號判決（2012/07/12；原判決撤銷，發回台灣高等法院花蓮分院）、最高法院 101 年度台上字第 4028 號（2012/08/03；原判決關於強制性交殺人部分撤銷，發回台灣高等法院台南分院。其他上訴駁回）、最高法院 101 年度台上字第 4531 號判決（2012/08/30；原判決撤銷，發回台灣高等法院）等判決，均係從兩公約規定衍伸出科刑辯論及被害人就科刑意見有陳述意見權利之論點，值得探討。以最高法院 100 年度台上字第 3790 號判決即【張鶴齡案】為例：

「就被告權益而言，犯罪事實有無之認定與應如何科刑，其重要性無分軒輊。但刑罰得當，殊非易事；刑事訴訟法第 289 條第 3 項規定當事人、辯護人於就事實及法律分別辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，僅賦予當事人量刑範圍之陳述意見權，而非科刑範圍之辯論，更不及於辯護人，於被告人權之保障，尚有未足。依 98 年 4 月 22 日公布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第 2 條之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；第 8 條更明文政府機關應檢討主管之法令，有不符兩公約規定者，應於施行後 2 年內，完成修正。司法院爰研擬修正刑事訴訟法相關條文，計修正 12 條、增訂 2 條，刪除 4 條，共計 18 條條文，以資因應。其中第 289 條第 3 項原規定『依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會』，擬修正為『前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會』，並移列為第 2 項。為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第 288 條第 4 項）等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。本件檢察官就上訴人殺害張綺○、張譯○部分具體求處極刑，原審未使檢、辯雙方就該部分之科刑範圍互為辯論，雖未違法，遽科處死刑，究難謂得當。」

該類型之裁判結果有一共通點即均係「原判決撤銷發回」。其中，相當重要的一段論述即「為落實兩公約精神，在尚未完成修法之前，至少對於檢察官具體求處死刑之案件，因攸關生命權剝奪與否，一旦判處死刑定讞執行，勢將無法補救，為期量刑更加精緻、妥適，審判長基於訴訟指揮權之行使，自非不可曉諭檢、辯雙方就所調查與量刑範圍有關之被告科刑資料（刑事訴訟法第 288 條第 4 項）」

等事項互為辯論，再由合議庭綜合全辯論意旨並斟酌被害人家屬之意見，選擇最為妥當之宣告刑，以示公平法院之不存有任何主見，期臻罰當其罪，並補現制規定之不足。」

事實上，在這邊所涉及的公約規定應屬公約第 14 條第 3 項第 4 款前段「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障…到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯」之權利。從公約規定可知，被告不僅有到庭受審之權利，且有親自或由其辯護人答辯之權利（包含聽審、陳述意見、辯論權利）。又到庭受審權利或答辯權利，不因其審判所進行的是論罪階段或科刑階段而有所不同，也就是說，各該權利之行使，其範圍不僅包含在論罪階段要受各該程序要件、法律正當程序原則之拘束，且科刑階段亦應於實質上符合該等程序要件、法律正當程序原則之要求。進一步言，若該等程序權利未予以保障者，此即屬違反公約第 14 條第 3 項第 4 款進而違反公約第 6 條生命權之規定，又若因此做了死刑判決，則此即為違反公約規定之死刑判決。

具體而言，在公約之脈絡下，法院在此揭示「為落實兩公約精神」而引導出量刑辯論等語，具體權利應係基於公約第 14 條第 3 項第 4 款規定。而公約所規定之各該到庭受審、親自或由其辯護人答辯等權利，本即係法院應遵循之法律，並不因尚未修法如何如何而有所不同，而若能即早修法，以求國內規範和公約規定一致者，當然是更好。從這個角度言，即便所謂第三審是法律審，在以往的思考下，通常會考慮因被告欠缺法律專業，而由律師成為辯護主要角色，惟若依此反過來限制被告到庭及陳述者，則不僅將本末倒置，亦有違反公約規定之嫌。¹⁷

第五項 公約第 6 條第 4 項：減刑

於死刑裁判之外，有兩則判決則是談及了減刑的問題，亦值得稍加討論。第一則是最高法院 99 年度台抗字第 533 號裁定（2010/06/30）。關於強盜而故意殺人聲請再審案件，抗告人於該案中聲請減刑之部分。本件乃抗告人因強盜而故意殺人案件，不服台灣高等法院駁回聲請再審等之裁定¹⁸，而向最高法院提起抗告。其中，抗告人欲主張和公約相關之部分乃：「依公民與政治權利國際公約第 6 條第 4 項及兩公約施行法第 2 條規定，聲請減輕死刑。如前所述，被告符合自首，自應減刑。又依法務部（前）王清峰部長之文章及馬總統接見國際廢除死刑（聯盟）代表之談話，均不應有死刑。法院應積極促使上開公約實現，請依上開

¹⁷ 於該等裁判中，另外一個很重要但也具爭議的問題是，被害人或其家屬陳述科刑意見之程序「權利」，因和本文所處理之公約生命權脈絡較無關係，先暫不予以討論。有興趣者，可參照謝煜偉，前揭註 3，頁 10-12；又以實證研究觀點檢討犯罪被害人陳述制度之成效之文獻，可參謝如媛，〈犯罪被害人陳述制度之成效－從英國實證研究成果出發〉，《法學新論》，30 期，2011 年 6 月，頁 13-34；更進一步關於被害人與量刑關係之理論建構的討論，則可參照王正嘉，〈犯罪被害人影響刑事量刑因素初探〉，《國立中正大學法學集刊》，36 期，2012 年 10 月，頁 57-94。

¹⁸ 臺灣高等法院 99 年度聲再字第 104 號裁定（2010/03/22）。

規定減刑，並延緩執行，如認無權受理，請移轉至有權管轄機關，或聲請（司法院）大法官解釋等等。」

就此，最高法院則認為：「關於原裁定駁回抗告人聲請依公民與政治權利國際公約第 6 條第 4 項、我國公民與政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定，王清峰之文章及馬總統談話聲請減刑部分：原裁定於理由欄說明依我國公民與政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條規定，關於死刑之減刑，尚未經我國立法，又個別官員之文章或談話，並非法律，無從執以減刑，予以駁回。經核於法並無不合。復按：受死刑宣告確定之被告得否請求依上開公約減刑，乃立法機關依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條規定應如何對應辦理之問題，抗告人執抗告意旨貳所載為由，指摘原裁定上開部分違法，應為無理由，予以駁回。」

本件大致上可分兩個層次討論。第一，從「原裁定於理由欄說明依我國公民與政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 8 條規定，關於死刑之減刑，尚未經我國立法」及「受死刑宣告確定之被告得否請求依上開公約減刑，乃立法機關依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第八條規定應如何對應辦理之問題」該段文字觀之，最高法院似乎認為公約施行法第 8 條規定並非其等受公約拘束之依據，而僅有立法機關修法後，其方有適用之必要及可能，惟如前所述，法院係屬應適用公約者，是最高法院此處之說理實屬誤解，況且公約之引進及內國法化即係要賦予法院於適用既有國內法時，有隨時檢討適用規定之空間者，因此，實難徒以「尚未經我國立法」一詞置之不理；第二，雖個別官員之文章或談話，當然並非法律，但這不也顯示出，對於公約內容的解釋問題，也就是說，對於抗告人而言，其引用個別官員之文章或談話乃係為了「增強、補充」公約相關規定之內容，僅不過個別官員之文章或談話當屬非正式之解釋，但此思維即類似兩公約施行法第 3 條所示之「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。」，亦即法院於此情況之下，應依職權適用公約，基於公約規定，參照公約之立法意旨及兩公約人權事務委員會之相關解釋，而非直接予以否定其擁有請求減刑此等權利。

其次，關於減刑的一則裁判理由則是「本件上訴不合法律上程式，應予駁回。又本件係以上訴不合法，從程序上駁回上訴，是上訴人請求本院依上開規定酌減其刑，復援引公民與政治權利國際公約等規定，及以我國目前毒品犯罪人數與再犯率，不斷增加，迄已達歷史新高，本件上訴人販賣毒品犯行僅一次，可責性低，經此審判教訓，當無再犯之虞為由，請求諭知緩刑各節，本院均無從審酌，併予指明。」

本件之情形則是最高法院 101 年度台上字第 5945 號判決（2012/11/22），於本件中，上訴人請求最高法院酌減其刑，其中，並援引公政公約「相關規定」。雖自裁判理由中無法看出上訴人係主張公約之約文及項款，也就是說，可能係上

訴人於上訴理由書狀中有指出公約條項，而裁判理由未標明；亦有可能係上訴人僅泛稱違反公政公約云云。然而，此時，最高法院本應予以解析上訴人之請求減刑之國內法依據是如何地和公約相關條項有所衝突，惟本件終以上訴不合法程序，而程序上予以裁定駁回，因而也未能見公約適用於實體上的討論，誠屬可惜。

本文認為，在公約生命權議題上，自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月，最高法院對於公約適用屬「認知塑造期」，因該等裁判就公約適用及公約生命權概念所處理到的範圍，有的僅止於「公約條文的引用」，但實際上對於公約人權基準業具國內法效力，及公約規定內涵應由 HRC 相關解釋予以充足等層次問題，尚未有感覺，有些裁判甚至還有「錯誤解讀」之情形。然而，從本節第四項中所列之「自公約規定衍伸出科刑辯論問題」該等裁判，又可看出，在兩公約內國法化後，其等已意識到科刑辯論於現行法制下的重要性及欠缺問題、被害人陳述，特別是最高法院宣告決定從 2012 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑及法律上有重要意義或價值之案件，一律行言詞辯論，此一重大變革彰顯司法對於生命的尊重，就人權公約基準及適用而言，似乎在一片烏雲籠罩底下，已可以漸漸看到那麼一絲的「島嶼天光」。

第三節 公約適用之「啟蒙期」：2012/12-至今

在 2012 年 12 月最高法院進行言詞辯論兩公約後至今，談及公約生命權規定的最高法院相關刑事裁判，共計 16 則：其中

- 1、第一種類型是，就生命權之概念，強調了程序要件、正當法律程序、公平審判的重要性之判決有【圖表 5】中序號 1、11 等判決；
- 2、又和公約第 6 條第 2 項規定中「情節最重大之罪」即死刑裁判之實體要件相關之判決則是【圖表 5】中序號 3、5、6、7、9、12、13、14、15、16 等判決；
- 3、再者，和死刑裁判對象限制（精障）相關的則是【圖表 5】中序號 2、4、8 等判決；
- 4、另僅引用公約第 6 條第 1 項規定的有【圖表 5】中序號 10 之判決。¹⁹

¹⁹ 在此要對幾個案件特別說明的是，有若干案件雖有開言詞辯論庭，但非屬生命權死刑案件，如最高法院 102 年度台上字第 5093 號判決（2013/12/17）即獵槍之【蔡忠誠案】、最高法院 102 年度台上字第 1448 號判決（2013/04/12）即涉及公立大學教授是否屬授權公務員爭議之【林昭任案】等案件，即不列入討論；又若干判決，雖因原審判處無期徒刑或其他原因未於最高法院開言詞辯論庭，但經上訴最高法院而其內容和公約生命權相關概念有關者，仍是列入討論如最高法院 102 年度台上字第 3240 號判決（2013/08/09）即【李得陽案】、最高法院 102 年度台上字第 4486 號判決（2013/10/31）即【楊文川案】、最高法院 102 年度台上字第 4902 號判決（2013/12/05）即【黃建憲案】、最高法院 102 年度台上字第 5195 號判決（2013/12/25）即【王淵案】、最高法院 103 年度台上字第 561 號判決（2014/02/27）即【許川案】、最高法院 103 年度台上字第 807

【圖表 5】公約適用「啟蒙期」之相關最高法院刑事裁判

序號	裁判字號	裁判日期	裁判案由	和公約相關之內容
01	102,台上,170 (吳敏誠案)	2013/01/10	殺人	論罪、科刑皆應符公平審判之正當程序
02	102,台上,446 (陳昱安案)	2013/01/30	家暴殺人	精障
03	102,台上,531 (吳啟豪案)	2013/02/05	家暴殺人	情節最重大之罪
04	102,台上,2392 (林于如案)	2013/06/13	殺人	精障
05	102,台上,2573 (邱合成、陳志仁案)	2013/06/27	擄人勒贖等罪	情節最重大之罪
06	102,台上,2575 (林國政案)	2013/06/27	強制性交殺人	情節最重大之罪
07	102,台上,3240 (李得陽案)	2013/08/09	殺人	情節最重大之罪
08	102,台上,4289 (陳昆明案)	2013/10/21	殺人	精障
09	102,台上,4486 (楊文川案)	2013/10/31	殺人	情節最重大之罪
10	102,台上,4902 (黃建憲案)	2013/12/05	強盜殺人	僅引用公約§6(1)
11	102,台上,5091 (彭建源案)	2013/12/12	殺人	論罪、科刑皆應符公平審判之正當程序
12	102,台上,5123 (沈江田案)	2013/12/18	家暴殺人等罪	情節最重大之罪
13	102,台上,5195 (王淵案)	2013/12/25	強盜殺人等罪	情節最重大之罪
14	102,台上,5251 (張鶴齡案)	2013/12/30	家暴殺人	情節最重大之罪
15	103,台上,561 (許川案)	2014/02/27	殺人等罪	情節最重大之罪
16	103,台上,807 (林基雄案)	2014/03/19	殺人	情節最重大之罪

來源：作者自製

號判決(2014/03/19)即【林基雄案】等案件，本文亦一併列入討論。

第一項 論罪、科刑皆應符公平審判之正當程序

首先要談的第一種類型是，就生命權之概念，強調了程序要件、正當法律程序、公平審判的重要性之判決即最高法院 102 年度台上字第 170 號判決即【吳敏誠案】(2013/01/10；原判決撤銷，發回台灣高等法院)及最高法院 102 年度台上字第 5091 號判決即【彭建源案】(2013/12/12；原判決撤銷，發回台灣高等法院)。其中，【吳敏誠案】更是自 2012 年 12 月後，第一件開言詞辯論之死刑案件，該類的裁判理由為：

我國現行法律仍保有死刑，依據民國 98 年 12 月 10 日公布施行之「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」第 2 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。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。公民與政治權利國際公約(下稱公約)第 6 條要求科處死刑應符合公約相關規定，公約人權事務委員會第 32 號一般性意見第 59 段亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。由於死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不惟論罪(或稱定罪)階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑(或稱刑罰裁量、量刑)階段亦應受正當法律原則之拘束。

20

如前所述，就死刑裁判之程序要件要求，死刑判決所依循之法律本身必須符合公約、為公約所允許，亦即，支撐死刑判決的法律規定本身，實質上是否亦符合公約要求，譬如法律規範本身的品質、審判機關及審判之程序均應符合正當法律程序，若該等法律及程序本身就有違反公約時，則按此等法律及程序所作出的死刑判決即違反公約。而【吳敏誠案】之判決理由²¹可說是突顯了這層程序面向上之意義。

該案之案例事實乃上訴人吳敏誠持槍殺死被害人，而該案於第一審判決之決定乃處上訴人吳敏誠無期徒刑；惟二審判決則就殺人罪及定應執行刑部分，均予以撤銷，而處死刑，褫奪公權終身；嗣經上訴後，最高法院終為撤銷發回之決定。撤銷發回之主要理由為，最高法院認為第二審判決未對被告仔細調查科刑資料，並仔細審酌科刑因素及量刑標準，亦即最高法院認為，法院於審理死刑案件，應針對刑法第 57 條規定的 10 款量刑標準，例如犯罪動機、目的、手段等逐一檢視且要以「盤點存貨」方式逐一清點，使犯罪行為人的面目能以一個「活生生的社會人」呈現，而非「孤立的犯罪人」，如此才符合憲法規定的「比例原則」，另外，

²⁰ 最高法院 102 年度台上字第 170 號判決(2013/01/10)、最高法院 102 年度台上字第 5091 號判決(2013/12/12)。

²¹ 本件爭點主要有三：「1、國家『禁反言』、上訴『具體理由』與不利益變更禁止原則之關聯；2、公民與政治權利國際公約相關條文與死刑判決之連結；3、刑法第 57 條量刑因素與死刑之量定。」

最高法院更於裁判理由中明白指示，本件於程序上之檢察官上訴二審之理由不備，亦屬撤銷發回之重要原因之一，亦即該案於一審上訴二審時，檢察官之上訴理由，若扣除標點符號只有 56 字，此乃「空白上訴」，程序上顯屬違法。

本案就量刑因子的選擇及衡量當然是一大重點。只不過，更難能珍貴的是，若從公約適用之角度而言，本件以公約之規定及相關解釋引導出死刑判決在正當法律程序上的重要意義，是一個新的突破。亦即最高法院於本案中認為，公約第 6 條要求科處死刑應符合公約相關規定即程序要件，而 HRC 第 32 號 GC 第 59 段²²亦要求在最終處以死刑之案件，均係強調公正審判之正當程序保障，蓋死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，因此，判處死刑之案件，不僅論罪（或稱定罪）階段需踐行實質正當之法律程序，於科刑（或稱刑罰裁量、量刑）階段亦應受正當法律原則之拘束，是最高法院進而認為本件原審就科刑資料之調查，僅調查上訴人之前案科刑執行情形，其所踐行之訴訟程序，乃未遵守公正審判之正當程序保障，即為不合法。

再者，本案特別提出，我國刑事訴訟之現行制度和「科刑辯論」仍不盡相同，而為符合兩公約保障人權之規定及強化量刑程序，立法院已就刑訴法第 289 條修正案中明定當事人、辯護人就事實及法律辯論後，應就科刑範圍辯論之，並給予被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會等規定，該修正案目現仍審議中。

只不過，最高法院持「此等修正案、立法尚審議中」等論述，仍有若干討論之空間。因對被告而言，於此所涉及之公約權利乃聽審、陳述意見、辯論等權利，而即便如判決理由中所述，我國現有刑訴制度，就此仍未有更精緻、完整的保障規定，然就公約適用的角度而言，此等權利之依據，本來就可以直接從公約第 14 條第 3 項第 4 款前段「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障…到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯」之權利得出，也就是說，公約保障被告不僅有到庭受審之權利，且有親自或由其辯護人答辯之權利，以及更細部的，到庭受審權利或答辯權利，不因其審判所進行的是論罪階段或科刑階段而有所不同，這些在公約規定及相關解釋的基準下，本來就是應該遵循的，並沒有現行國內法尚未修正或尚處於審議中而毋庸遵循如何如何之問題。總之，這類裁判從公約規定及相關解釋得出論罪、科刑階段均應於實質上符合公平審判之正當程序要件、法律正當程序原則之要求此一見解，是正確的且具公約意識論述，而具體的公約條文之連結則是，若該等程序權利未予以保障者，此即屬違反公約第 14 條第 3 項第 4 款進而違反公約第 6 條生命權之規定。

另外，值得一提的是，於本件審理時受命法官提供之量刑辯論爭點中，有提其公約第 7 條對於死刑判決之影響，也就是死刑制度本身是不是公約第 7 條所謂的酷刑，只不過很可惜的，最高法院於判決內並未就此表示看法。

²² 即「在審判最終處以死刑的案件中，嚴格遵守公正審判的保障特別重要。審判未遵守《公約》第 14 條而最終判以死刑，構成剝奪生命權（《公約》第 6 條）。」

第二項 「情節最重大之罪」之解釋及作用

於公約適用「啟蒙期」，仍有很大部分之裁判係就死刑裁判之實體要件即「情節最重大之罪」為討論，然各該裁判於理由及內容的構成上還是有些許不同之處。其中，對「情節最重大之罪」要件之解釋有較多論述的第一個案件應是最高法院 102 年度台上字第 446 號判決即【陳昱安案】（2013/01/30；上訴駁回、死刑定讞），該判決理由表示：

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 2 條規定，上開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參編第 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羣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於第 1984/50 號決議批准「保障死刑犯人權之保證條款」（Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty），該條款第一條除納入上開規定外，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」（In countries which have not abolished the death penalty, capital punishment may be Imposed only for the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences），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，符合公民與政治權利國際公約第參編第 6 條第 2 項所謂「最嚴重的犯罪」，應無疑義。值得注意者，在討論上開公約第參編第 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決處死刑（mandatory sentences）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 及 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父親，並造成其父死亡之結果，且刑法第 272 條第 1 項之殺害直系血親尊親屬罪所定之刑罰，並非唯一死刑。是上訴人所犯應符合公民與政治權利國際公約第參編第 6 條第 2 項所指之「最嚴重的犯罪」。

該案明確地將公約相關規定及解釋中涉及「情節最重大之罪」（判決則使用「最嚴重的犯罪」字眼）的人權基準一一列出，就公約適用之角度而言，形式上材料的擇取是沒問題的。只不過，實質上認定「情節最重大之罪」的要件內涵，則有討論之空間。

如前所述，「情節最重大之罪」作為實體要件，在公約基準死刑裁判「逐條審查」模式下，除了應篩漏排除唯一死刑規定及 HRC 解釋中已例示之罪外，就「情節最重大之罪」亦應做嚴格解釋，即「情節最重大之罪」之解釋應僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪。但本文在此仍要強調的是，非謂個案中屬「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」之情形後，即得判處死刑，在此，尚須考慮到被告之個人情況或犯罪的具體情況，否則亦有違反生命權規定之問題，蓋此等標準乃基於 HRC 之相關解釋及案例(如 *Lubuto v. Zambia* 案及 *Kennedy v. Trinidad and Tobago* 案)而來。

而於【陳昱安案】中，最高法院則認為，被告即上訴人業經原審認定故意殺害父親，並造成其父死亡之結果，且刑法第 272 條第 1 項之殺害直系血親尊親屬罪所定之刑罰，並非唯一死刑，是上訴人所犯應符合公約第 6 條第 2 項所指之「最嚴重的犯罪」。然而，如前所述，即便認為此符合公約第 6 條第 2 項所指之「情節最重大之罪」此一實體要件外，仍應考慮到被告之個人情況或犯罪的具體情況。就此，譬如最高法院 103 年度台上字第 561 號判決(2014/02/27；撤銷發回)即【許川案】就認為於該案中，原判決持殺人罪即屬「情節最重大之罪」將被告處以死刑，而未考慮「被害人之傷勢僅屬輕微、被告與被害人關係應屬正常」等情況，即予以量處死刑，乃未著實審酌公約規定等；又如最高法院 102 年度台上字第 5251 號判決(2013/12/30；原判決撤銷，發回台灣高等法院)即【張鶴齡案】，除了強調「情節最重大之罪」乃公約為適合於不同國家之刑事法制度所設的一種最低度之要求之外，更明確指出，公約第 6 條第 2 項所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第 57 條量刑事由之關係及適用即：

公民與政治權利國際公約(下稱公約)內國化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公約第 6 條第 2 款中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第 57 條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」(there was an intention to kill which resulted the loss of life)方屬之，惟此僅屬公約為適合於不同國家之刑事法制度所設一種最低度之要求，其於立法裁量之實踐，自不容立法者濫行制定法定唯一死刑(絕對死刑)之條文，而在審判實務上，對於被告所犯罪名法定刑有死刑(相對死刑)之案件，則仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，得否作為選擇科處死刑之充足理由為斷。

又，僅引用公約第 6 條第 1、2 項規定，但沒有特別對「情節最重大之罪」更為詳細著墨的判決，亦有之，如【吳啟豪案】。然從判決理由之脈絡來看，【吳啟豪案】於最高法院 102 年度台上字第 531 號判決中被決定無期徒刑的關鍵，乃在於其認為被告尚有教化遷善之可能等原因，而非基於公約基準而來。就此，另

如【林國政案】²³、【沈江田案】²⁴也都有類似的論證過程。而若將特別預防作為「情節是否最重大」的判斷基準，似有其不當之處。

另一方面，亦有若干判決除了引用公約第 6 條第 1、2 項規定外，還多的一段「故意 + 極端結果」之說明如【林于如案】「未廢除死刑國家，只有對『情節最重大之罪』（或譯為最嚴重的犯罪）可以判決死刑。而故意犯罪，且發生死亡或其他極端重大結果者，自可認為係『情節最重大之罪』。本件上訴人故意殺害其夫劉○航，並發生死亡之結果，其恣意剝奪他人生命，自屬該公約所稱『情節最重大之罪』。」即對於情節最重大之罪之範圍為說明後，再涵攝於個案得出結論。就此，另如【邱合成、陳志仁案】中，就邱合成之部分，也都有類似的論證過程。

再者，最高法院於若干案件中，更有明確就公約第 6 條第 2 項規定「情節最重大之罪」要件特別檢視了「故意 + 極端結果」該等解釋內容並予以限縮適用，進而自行判處無期徒刑或將原判決撤銷發回之情形。譬如最高法院 103 年度台上字第 807 號判決（2014/03/19；原判決撤銷，發回台灣高等法院台南分院）即【林基雄案】以及最高法院 102 年度台上字第 5195 號判決（2013/12/25；就強盜殺人罪之部分，處無期徒刑，褫奪公權終身）即【王淵案】均是。以【林基雄案】之判決理由為例：

關於本件犯行，原審對上訴人量處死刑部分，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 2 條規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。公民與政治權利國際公約第三編第 6 條第 1 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 2 項規定：『凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，……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 resulted 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 6 條第 2 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

²³ 「未查上訴人故意對少年犯強制性交而故意殺害被害人，純為滿足自己淫欲，恣意剝奪少女生命，自屬上開兩公約所稱『情節最重大之罪』，固應嚴加譴責非難。但上訴人自出生後，其家庭教育能力不足，學校教育功能不彰，沒有任何朋友，社會疏於救援，被孤立於群體之外，國家又未善盡教化矯治之責，猶如社會之棄嬰，國家之孤兒，其父母、學校、社會、國家豈能推諉卸責，不共同分擔一點責任，而將刑事責任完全推由上訴人承擔？能否將上訴人視為萬惡不赦之徒、罪無可逭，無從教化矯正，以『殺人償命』、『以惡制惡』的報應思想，來解決這個生死難題？殊有疑義。」

²⁴ 最高法院 102 年度台上字第 5123 號判決（2013/12/18；原判決撤銷，發回台灣高等法院花蓮分院）。

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。其前後說明相互齟齬，有判決理由矛盾之違誤。

【王淵案】之判決理由則是：

…必須係犯「犯罪情節最重大之罪」，方得科處死刑。本件上訴人尚非具有殺人之直接、確定故意，且見郭智偉受傷倒地後，即未對之施暴，依本案之情節，尚難評價其所犯者為犯罪情節最重大之罪，而其犯罪後尚能於警詢、檢察官偵訊初始坦承犯行，因而查悉其犯案之詳細過程，綜合上情以觀，本案上訴人若處以極刑，雖或可消滅被害人家屬心中怨恨，但仍難慰其內心悲痛；反之如予生機，或可以其餘生彌補被害人家屬損害，爰認尚無處以極刑使與人世永久隔絕之必要。因於未逾越法律所規定之範圍，慎重行使刑罰裁量職權，認對上訴人尚無處以極刑之必要，因而量處無期徒刑，並依刑法第 37 條第 1 項之規定宣告褫奪公權終身，另為沒收之諭知。原判決因而撤銷第一審關於此部分之判決，改判如上所示，經核原判決此部分認事用法均無違誤。

以上逕以「主觀犯意」作為「情節最重大」之人權判斷標準，是否即和刑法主觀構成要件有了重複評價，亦有相當之討論空間。另外，於最高法院 102 年度台上字第 3240 號判決(2013/08/09；無期徒刑)即【李得陽案】中，雖然最高法院沒有特別提起「情節最重大之罪」字眼，然卻實質援用並檢視了「故意 + 極端結果」此一判準即「…施行法第二條、第三條分別規定…公約第 6 條第 1 項明定：『人人皆有天賦之生存權，任何人之生命不得無理剝奪。』而死刑之剝奪生命，具有不可回復性…經審酌被告之犯行雖危害社會治安至鉅，並造成被害人遺屬極度悲傷，惟其係於欲逃離現場時，因見警員執行公務欲逮捕陳達民，一時恐懼，方開槍射擊執勤警員，並非預謀殺人，及其他一切情狀，認尚無剝奪其生命權之必要，就其所犯殺人罪，處以無期徒刑，認已足資懲儆。」

若按公約基準中「情節最重大之罪」之解釋應當包含二點：第一、排除唯一死刑規定及 HRC 解釋中已例示之罪；第二、「情節最重大之罪」應僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪。但於相關案例中，似乎仍有將被告「非處心積慮或預謀計劃之殺人預謀」乙事考量至「情節最重大之罪」以外的層次的判決，也就是說，該判決雖有考量具體個案存有「非處心積慮或預謀計劃之殺人預謀」此一因素，但卻將其置於刑法傳統意義上的量刑層次考量，而非置於「情節最重大之罪」層次予以審酌，此即最高法院 102 年度台上字第 4486 號判決(2013/10/31；上訴駁回)即【楊文川案】：

查上訴人剝奪他人生命，固屬犯罪情節重大之罪，惟參酌上訴人在偵查初始

即自白認罪迄今，雖主張自首，亦係針對法律適用上之問題爭執是否減刑，但對於殺人之事實，尚無否認狡辯之情，且上訴人行兇之動機，尚非處心積慮或預謀計劃之殺人，而係口角衝突下一時衝動之偶發性犯罪

第三項 不得對精神障礙者判處死刑

若欲了解在公約脈絡下，最高法院就死刑裁判對象限制之要求的見解，最高法院 102 年度台上字第 446 號判決即【陳昱安案】(2013/01/30；上訴駁回、死刑定讞)、最高法院 102 年度台上字第 2392 號判決即【林于如案】(2013/06/13；上訴駁回、死刑定讞)、最高法院 102 年度台上字第 4289 號判決即【陳昆明案】(2013/10/21；原判決關於殺人部分撤銷，發回台灣高等法院)該等裁判，是相當重要的觀察對象。其中，特別是【陳昆明案】，更是公約適用之標竿判決。以下即以【陳昆明案】為開頭，談談判處死刑對象限制之相關問題。

首先，於程序上，【陳昆明案】在歷經高院的二審判處死刑後，最高法院於則撤銷發回。而其關於公約適用之論述則如下：

其中我國於 98 年 5 月 14 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 12 月 10 日施行。上開施行法第 2 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。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。而公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 項明定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」第 2 項亦規定：「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。」。另依西元 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」第 3 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 2005 年之 2005/59 決議第 7 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.....(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 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，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。

按 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」第 3 條規定、HRC 於 2005 年作成之 2005/59 決議第七項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，乃至於 *William v. Jamaica* (609/1995) 案和 *R.S. v. Trinidad and Tobago* (684/1996) 案等等，均顯示對精神障礙者與心智障礙人士判處死刑為違反公約第 6 條之行為。

於言詞辯論現場，該案之辯護人除就「被告到庭」一事的程序性問題為爭執外²⁵，就死刑判決對象限制之部分，則自兩公約施行法第 3 條銜接國際人權規範擴大論述可能的基礎上，提出各種人權規範，認定本案被告陳昆明患有長期精神障礙疾病之事實符合精神病患定義，而得出，按各該人權基準，不得對被告判處死刑；相反地，檢察官則主張，依照我國刑法第 63 條不包含精神障礙者之規定而認為精障者「可判處死刑」等等。此亦可顯示檢察官對於已具國內法效力之人權基準仍不熟悉或刻意忽略，實令人感到遺憾。總之，就上開人權基準來看，對於精神或智能障礙者均不得「判處」或「執行」死刑，這是人權基準下死刑判決對象限制的基本要求。

對此，最高法院亦認同辯方之意見即表示：

原審於量刑時漏未審酌上開 (1) 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」第 3 條規範對於精神障礙者不得執行死刑；(2) 聯合國人權事務委員會復於西元 2005 年之 2005/59 第 7 項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑；及 (3) 中華民國 (台灣) 政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第 57 項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，逕以：「上訴人縱有慢性精神疾病病史，惟其於殺害被害人林○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。

自此可知，最高法院除了指出原審漏未審酌相關之人權基準而可能有不適用法則之違誤外，亦再次正面地重申禁止對心理或智能障礙者判處或執行死刑此一人權基準，此等均更揭示了於人權基準的脈絡下，心智障礙者與未成年人均應等同視之，禁止對其等判處或執行死刑之死刑判決對象限制規制：

²⁵ 最高法院隨即以「被告在押」為理由表示不會傳喚被告到庭，並以「這只是法律爭議」稍作補充後便未深入討論。

…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。

另外，於言詞辯論之過程中，檢辯雙方亦曾就公約第 6 條第 2 項「情節最重大之罪」概念為討論。即檢方認為按公約第 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」，本案已經是「情節最重大之罪」，因此可判處死刑無疑；但辯護人隨即說明，有相當多的各國案例及 HRC 的相關解釋均可以證明，並非情節最重大者，就一定可以毫無疑慮地判處死刑。事實上，此又再次顯示了檢察官對於公約之解釋及適用有所誤解，蓋如前所述，公約第 6 條第 2 項乃一「限制條款」，而非「准許條款」，非謂犯「情節最重大之罪」者，即得判處死刑。

縱使最高法院仍未處理諸如被告未到庭之聽審權違反之問題（程序要件），但就死刑判決對象限制之層次上，最高法院於本件，不論是在公約適用及相關解釋之引用和說明，表現誠值贊同。但，同樣也涉及精障爭議之案件－【陳昱安案】及【林子如案】，就沒這麼幸運了，即最高法院於該等案件中之公約適用表現，相當值得檢討，以下繼續就【陳昱安案】及【林子如案】說明之。

【陳昱安案】之訴訟程序乃：台灣板橋地方法院 99 年度重訴字第 55 號判決（2011/06/28；陳昱安處死刑、褫奪公權終身）→台灣高等法院 100 年度上重訴字第 41 號判決（2012/08/15；原判決撤銷、陳昱安處死刑、褫奪公權終身）→最高法院 102 年度台上字第 446 號判決（2013/01/30；上訴駁回、死刑定讞）。

最終以死刑定讞結束之【陳昱安案】，在最高法院的判決理由裡，還是有論及「情節最重大之罪」等說明。只不過，本案一個相當大的問題是，最高法院並不否認本件被告陳昱安有精神障礙之情形，但就不得對心理或智能障礙者判處或執行死刑之人權基準卻隻字未提，而仍將上訴人之上訴予以駁回，其判決理由即：

…依據現有資料，鑑定人認為即便被告罹患「精神分裂症」，亦無理由認為其行為時辨識一己行為違法之能力或依一己辨識而行為之能力有何障礙…綜上，上訴人購刀殺父之事實明確，且其行為時之意識確實清楚，雖其有罹患精神疾病，但行為時非受該精神疾病所掌控。

從該等裁判理由可知，就被告之精神分裂症、精神疾病等爭議，最高法院係放在論罪階段為討論，蓋其認為被告購刀殺父之事實明確，被告行為時之意識確實清楚，因此，雖被告有罹患精神疾病，但「行為時」非受該精神疾病所掌控。但是死刑判決之對象限制，並非論罪問題，而是判處死刑之科刑問題，而此一死刑判決對象限制之要求乃基於公約規定及解釋而來，而非出自我國刑法典之規

定。因此，【陳昱安案】又再次地顯示出，法院對於人權基準的基礎規範及其內涵，還是有相當程度不熟悉之處。

就此，本件被告陳昱安之辯護人王寶蒞律師曾於【陳昱安案】三審定讞後為文感嘆地道出：法官們在法律的寶塔中，獨白式地認幼年痼疾不必調查；卻採信不具醫學專業之現場警員所證陳先生當時並無明顯精神異常現象的證詞；以陳母要求法院判其死刑的信函作為量刑依據；認被告在下級審的認錯僅是「或係基於緩和自己良心、道德愧疚或其他目的」而予忽視，以及對於公民與政治權利國際公約之斷章取義，逕以「逆倫弑親令人不忍卒睹」，而維持死刑的判決。老實說，整個判決雖然洋洋灑灑二十一頁，給人一種司法父權「替天行道」的凜然之氣，完全感覺不到盤點式量刑調查的法律人繡花功，反正我就是要判你死刑，因為你這個人太糟糕（而不光是「你這個人做了不該做的事」）。²⁶

就精障部分，【林于如案】也有類似的情形，該案之訴訟程序為：臺灣南投地方法院 99 年度重訴字第 3 號判決（2011/05/20；就殺劉宇航之部分，處死刑、褫奪公權終身）→臺灣高等法院臺中分院 100 年度上重訴字第 6 號判決（2012/02/07；就殺劉宇航之部分撤銷改判無期徒刑）→最高法院 101 年度台上字 2898 號判決（2012/06/07；就殺劉宇航之部分撤銷發回）→臺灣高等法院臺中分院 101 年度上重更(一)字 5 號判決（2012/09/12；維持一審判決）→最高法院 102 年度台上字 2392 號判決（2013/06/13；上訴駁回、死刑定讞）。而於該案之判決理由中，最高法院也承認精神鑑定報告顯示出被告有障能障礙之問題即：

…上揭精神鑑定報告書內記載：「(三)心理測驗：……根據晤談行為觀察及評估結果，在智力功能方面，根據魏氏成人智力量表第三版，其(上訴人)語言智商，非語言智商，總智商，其智能表現落在邊緣至輕度障礙之間」

然而，隨即又落入因為被告表現出縝密之犯罪計畫因此又認其並無因身心障礙或智能不足而不應判處死刑之問題即：

上訴人為高職畢業，經營臭豆腐製作、批發事業，行為時為滿 27 歲之成年人，係為詐領保險金而犯案，其殺害劉○航之過程冷靜，為避人耳目，要求轉入單人病房，且事先備妥犯案之藥水及針筒，以遂其殺人之犯行，屬有計畫的預謀犯罪，並於劉○航死亡後數度以電話向保險公司詢問、催促理賠進度及交涉理賠事項，另四次向台灣南投地方法院檢察署聲請、陳情希望趕快核發劉○航之死亡證明書，以便辦理勞保及保險給付事宜，再觀察其先前所犯放火、殺人、詐領保險給付等罪之犯罪經過及事後處理過程，以及長期簽賭六合彩等情狀，實無從認定其智能有明顯低於常人之情形，自難認其因身心障礙、智能不足，而不應判處死刑。

對此，有文獻提出疑義並認為，【林于如案】因為公開的量刑辯論，外界始

²⁶ 王寶蒞，前揭註 3，頁 39。

得以知悉林于如的智商竟然只有不如小學生的「57」！（按：約一般人7~11歲之智力程度）這個智商數已比才經法院判決因為智能障礙，自白殺人不足採信而判決無罪的「空總女童姦殺案」的許榮洲的「69」更低，最高法院放著專業的鑑定報告不論，反其道而行，沈溺於檢警主要依據被告林于如自白所架構的「縝密犯罪計畫」，以「無從認定其智能有明顯低於常人之情形」就不採信，如果這樣的邏輯可行，自白殺人棄屍，還懂得清洗廁所的許榮洲也不該是智能障礙之人？！²⁷

不得對於精神障礙者判處死刑，這是本於人權基準的基本要求，並非刑法第19條減刑事由，這一點，於專家審查之結論性意見及建議中，也都一再被強調即「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」。因此，【陳昱安案】及【林于如案】，均將智能障礙乙事拉至「行為時、刑法第19條」此等論罪層次的問題，顯然是對於死刑判決對象限制之人權基準認知的嚴重不足。所幸，在【陳昱安案】及【林于如案】之後，出現了如【陳昆明案】這般有公約意識的判決，就精障爭議為詳細地論述公約基準上的基本要求。而本文希望，【陳昆明案】作為公約適用的標竿裁判，對於我國（最高）法院於後續之裁判中能有良好的引領作用。

第四項 共同問題：被告之聽審權

事實上，在人權基準、死刑裁判的逐條審查脈絡下，於公約適用「啟蒙期」之各該裁判，雖大多數有就實體要件、對象限制為檢討，然仍存一個相當關鍵的程序要件問題即公約第6條第2項所謂「依照不抵觸公約之法律」。

首先，按公約第14條第3項最低程度之權利保障之規定，其中第4款「(四) 到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之」即揭示被告之聽審權（請求資訊權、請求表達權、請求注意權）、在場權以及受辯護之權利均係公約基準下最低程度之程序權利保障。

然而，特別是從【吳敏誠案】後所進行之各該召開死刑裁判言詞辯論之案各該件，均未見被告到庭。即便各該言詞辯論程序均牽繫著被告之生死，又縱使於各該案件中，辯護人亦有對此一程序權利之違反問題，然最高法院仍認為各該案件中已有辯護人可以代表被告「發言」，而毋須使被告到庭審判，但是，最高法院這樣處理顯然與公約規定之要求有違背，蓋按公約所要求之正當法律程序規定，被告之聽審、在場以及受辯護之權利是「最基本」的要求。

退一步言，即便按現行刑訴法規定要求，不允許被告出庭也是有問題的。有

²⁷ 錢建榮，前揭註3，頁25。

文獻即表示，最高法院基於刑訴法第 389 條²⁸第 2 項「前項辯論，非以律師充任之代理人或辯護人，不得行之」規定而拒絕被告出庭陳述，然若仔細觀察該規定後亦可發現，該規定也只是在說明「代理人或辯護人」這類的「辯護資格限制」而已，並非作為刑訴法第 289 條²⁹之特別規定，將被告排除在辯論主體之外，另外，刑訴法第 391 條³⁰、第 392 條³¹之規定也只不過說明了僅有被告而無律師到庭者，法院「得不行辯論」，而律師作為辯論主體之一，必須先陳述上訴意旨後再辯論，如此而已，這些規定僅是對代理人、辯護人之辯論資格與辯論程序做出限制，並不能反過來限制被告到庭及陳述，而只讓律師行辯護權³²。更有認為，一個決定被告生死的言詞辯論庭，卻不准被告出庭陳述，這種「異鄉人」（局外人）的審判，被告未於審判期日到庭而逕行審判、未與被告以最後陳述之機會，判決當然違背法令³³。

總之，不允許被告出庭而為審判，除了在現行刑訴法規定下有判決當然違背法令之問題外，在公約適用的檢視下，不允許被告出庭而為審判之各該死刑裁判也將因違反公約第 14 條第 3 項第 4 款規定進而違反了公約第 6 條生命權規定，若因此做出死刑裁判，在在都是違反公約之死刑裁判！

本文認為，在公約生命權議題上，自 2012 年 12 月迄今，最高法院對於公約適用屬「啟蒙期」，除了少數裁判如最高法院 102 年度台上字第 5092 號判決（2013/12/17；原判決撤銷，發回台灣高等法院台中分院）即【陳勇志案】³⁴以及最高法院 102 年度台上字第 4902 號判決（2013/12/05；無期徒刑）即【黃建憲案】³⁵之外，於該期間之大多數裁判，就公約適用及公約生命權概念，均已經有基本的掌握。

從形式上而言，在公約規定的參酌材料及解釋上，從公約規定的擇採、相關 HRC 解釋，到涵攝於個案中予以適用，均有初步的基本掌握；又有些裁判已經可以對於死刑裁判之實體要件「情節最重大之罪」為更詳細的解析及適用；另外，

²⁸ 刑事訴訟法第 389 條：「(I)第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。(II)但法院認為有必要者，得命辯論。前項辯論，非以律師充任之代理人或辯護人，不得行之。」

²⁹ 刑事訴訟法第 289 條：「(I)調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。(II)已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。(III)依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」

³⁰ 刑事訴訟法第 391 條：「(I)審判期日，受命推事應於辯論前，朗讀報告書。(II)檢察官或代理人、辯護人應先陳述上訴之意旨，再行辯論。」

³¹ 刑事訴訟法第 392 條：「審判期日，被告或自訴人無代理人、辯護人到庭者，應由檢察官或他造當事人之代理人、辯護人陳述後，即行判決。被告及自訴人均無代理人、辯護人到庭者，得不行辯論。」

³² 謝煜偉，前揭註 3，頁 11。

³³ 錢建榮，前揭註 3，頁 26。

³⁴ 本件雖有召開言詞辯論，而裁判結果乃撤銷發回，然最高法院於判決理由中均無檢視公約生命權相關概念。

³⁵ 本件提及公約之部分僅於形式上引用公約第 6 條第 1 項規定，雖最高法院最終將原判決關於罪刑部分撤銷判處無期徒刑，然此顯非基於公約規定檢視後的結果。

就死刑裁判之對象限制上，特別是精障死刑案件，更有如【陳昆明案】般漂亮的公約適用案例，相較於「認知塑造期」較為零星式的公約適用情形，於公約適用「啟蒙期」，或許也是因為最高法院決定召開言詞辯論的這股力量的進入，使得後來關於死刑裁判適用公約之情形越來越多，且幾乎每件上訴三審之死刑案件均有討論公約相關條文及其與死刑判決之連結等問題。

因此，在公約適用之脈絡下，本文選擇較樂觀地認為，就生命權、死刑裁判之範疇，自 2012 年 12 月迄今，最高法院之該等裁判已經進入「啟蒙期」，至於是否能繼續維持及能夠順利地進入下個階段，甚至以這般水準進而影響到其他議題如「羈押、實質救濟、公平審判」等範疇，使得公約適用及各該人權基準的思維能夠「遍地開花」，這些恐怕都是接下來更為重要的，也是應予以面對的新挑戰。

第四節 小結：於公約適用「啟蒙期」之後？

如前所述，就生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形，目前乃「啟蒙期」。其中，本文認為，接下來應當予以突破是程序要件、正當法律程序之問題。因為，不可否認地，在公約基準死刑裁判「逐條審查」的模式下，要對於死刑裁判做相當程度的限縮，「情節最重大之罪」此一實體要件誠然有限，蓋「情節最重大之罪」實體要件者乃排除唯一死刑規定及 HRC 解釋中已例示之罪，乃至於將「情節最重大之罪」之解釋僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪，而這些人權基準的解釋都是相對明確的標準。事實上，本文認為，在實體要件之後，應該繼續深入檢討是以下兩大問題。

第一，刑法量刑制度的檢討。因為，是否判處死刑以及死刑裁判之基準要如何訂定，其本質上，即應回歸刑法量刑制度的檢討。換言之，這些量刑本然性基準之疑慮及問題³⁶，並不是因為在 2009 年兩公約或人權基準的引進及參酌後才「出現」的，於我國，死刑判決也不是 2009 年之後才有的。應該面對的還是要面對，而死刑量刑基準本然性的問題亦不會因為兩公約或人權基準的引進及參酌就不見，而兩公約也不是萬靈丹，兩公約所蘊含的人權基準僅是「最基本、最低程度」的要求，也是各該權利主體「最卑微」的請求，兩公約規定及意旨所來的助益也是相當有限的。因此，死刑判決，因為牽涉到死刑量刑的判準，所以量刑制度本身的檢討包括量刑原則、量刑因子的確立、如何在訴訟程序上適當操作與展現，這些都是根本性的問題。除此之外，也因人權基準的引進後，刑事法制於學理上也又多了一個新任務—即「公約基準下死刑裁判之量刑判準」和「我國既有的量刑制度」之間的衝突與調和之處。這些都是要再繼續深入檢討的重要課題。

第二，公約基準死刑裁判「逐條審查」的模式下，違反程序要件連結至違反

³⁶ 譬如「被害人家屬的被害情感、犯罪行為人之犯後態度、乃至於行為人有無『教化』之可能」等情形，是否要列入死刑量刑因子，都是應予以檢討之問題。

生命權規定之操作。從本章第一節至第三節所分析的各該裁判中，不難發現，該等裁判至多僅處理到死刑裁判實體要件及對象限制之問題。又若從第三節第五項被告聽審權之問題來看，更可知，最高法院並不熟稔（或忽略）正當法律程序、程序要件之違反亦將引導出違反公約生命權規定之處。而不論是「認知塑造期」或「啟蒙期」之各該裁判，除了消極地未重視此一程序問題之外，大多數裁判更是積極地在違反公約第 14 條第 3 項最低程度之權利保障之規定。事實上，若欲以公約適用、人權基準來檢視者，正當法律程序的檢視方係重點，而程序要件也是可以更適當地排除因程序上的瑕疵與錯誤而否定死刑裁判之更好的操作空間所在。

因此，本文認為，在生命權、死刑裁判議題上，於公約適用「啟蒙期」之後，除了量刑制度本身應重新檢討之外，不應該還侷限於是否為情節最重大之罪或對象限制此一層次而已，而若公約生命權於我國刑事司法上，欲順利地進入下個階段（即「探索期」，甚至「成熟期」），各該公約基準之程序要件應如何建立及操作，將是著力的重點。

第五章 結論與建議

根據本文前開各章節之研究，在此可總整理若干結論並提供建議如下：

第一節 結論

1、就「公約於我國刑事司法實踐之相關概念」之部分

(1) 法院乃適用公約之主體並具論證義務

兩公約及其施行法自 2009 年 12 月 10 日開始施行，兩公約並具有國內法之效力，又按兩公約施行法第 4 條之文義以及司法實務適用狀況之分析，法院當屬適用公約之主體。兩公約權利保障規定有國內法效力後，法院即應依職權適用公約，無待當事人主張，並應注意其間之論證義務。

(2) 公政公約之法位階未明確規定

兩公約施行法第 2 條僅揭示「兩公約具國內法效力」，也就是說，其對於公約之國內法位階為何並未明確規定，但位階問題實將牽涉法院於具體個案中應否適用公約的判斷，乃至於後續救濟途徑之判斷。

(3) 裁判違反公約之法律效果及救濟途徑，目前並無任何明文規定或相關解釋

從兩公約施行至今，我國於立法上或實務上，就裁判違反公約之法律效果及救濟途徑，諸如法院未適用公約或有適用公約不當之情形者，是否得為上訴第三審或非常上訴事由，又此是否為違憲審查之範圍，均無任何明文規定或解釋。

(4) 公約之權利內容同時涉及實體及程序面向

公政公約權利可和國內法各種既定法律即實體法或程序法有所連結適用。其中，和刑事規制關聯最為直接、重要者，乃公約第 6、7、9、14、15 等規定，而公約第 6、9、14 條基礎規範之生命權議題，則同時涉及實體及程序面向。

(5) 公約權利於我國刑事司法之實踐，總體上稍嫌不足

自兩公約施行法施行後即 2009 年 12 月 10 日起至 2014 年 6 月 22 日之最高法院刑事裁判，在該等裁判書中，論及公約的最高法院裁判約莫 104 件，適用情形五花八門，如「無罪推定」、「舉證責任」、「辯護倚賴權」、「實質救濟權」到「羈押」等等議題。

若概觀該等裁判，則可發現，公約權利於我國刑事司法之實踐情形乃稍嫌不足。於該等裁判中，或僅「引用條號」、或以「本件與公約無涉、與公約無違」一句匆匆帶過，多數的情形則是由當事人提起公約之論述而法院並未予以審酌或

回應，又縱使於裁判中談及公約權利者，亦僅是條號的引用，其等就權利的實質內涵並無任何著墨，也就是說，按兩公約施行法第 2、3 條規定，解釋我國法應參考兩公約人權規定、立法意旨及相關解釋，惟於該等裁判中，經常發生的是，法院連公政公約最為基本以及最為權威的解釋的 HRC 的 GC 也都不予以參照，更不用說其他解釋如個人訴訟之決定（Decision）、結論性意見（Concluding Observations）等。對此等「粗糙適用公約」之現象，若排除「審判者刻意規避面對適用公約」此可能性，本文認為，究其原因，應當還是肇於審判者尚未對於兩公約規定、兩公約立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋有所認識或仍不熟悉之故。

2、就「公約『生命權』概念及爭議點」之部分

（1）生命權、死刑判決議題於司法實踐上之重要性

生命權（right to life）屬固有權利，乃所有權利中最基本、首要的權利、最高權利（the supreme right）。而自 2009 年 12 月至今，一股兩公約司法實踐討論氛圍逐漸形成，特別是針對生命權、死刑相關議題，最高法院更於 2012 年冬天揭示往後就死刑案件，均應經第三審言詞辯論，而各個審級亦應就科刑為調查。

（2）由公約第 6 條第 2 項為基礎的死刑裁判人權基準（程序及實體）

自公約第 6 條第 2 項及 HRC 之一般性意見可知死刑判決之作成應注意實體面（何謂「情節最重大之罪」）、程序面（如正當法律程序、公平審判）等人權基準。死刑判決之作成於程序面向上之限制，除了公約第 7 條本身的程序義務之外，更重要的是，法院亦應遵循公約第 14 條各項規定，否則即生同時違反公約第 6 條的 2 項規定之可能。而「情節最重大之罪」作為死刑判決之實體審查要件，除了立法關卡上有應檢討修法之必要外，在司法關卡上，法院亦有篩漏功能，即在具體個案中應衡量 HRC 之各該相關解釋及人權標準。

（3）就未成年人、孕婦、精神障礙者，死刑（裁判）之適用有其限制

於人權基準下，就未成年人、孕婦之死刑適用有其限制。其中，就精障案件，從 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」第 3 條、HRC 於 2005 年之 2005/59 決議第 7 項，乃至於 HRC 於個人申訴之決定如 *William v. Jamaica*、*R.S. v. Trinidad and Tobago* 等案中所揭示之意見均可得知，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑。

（4）判處死刑者請求特赦、減刑之權相關規範之不足及問題

公約第 6 條第 4 項規定，死刑犯得獲赦免或減刑。惟我國相關法制就「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權」之部分，除現行法未有明確規定之外，即便按赦免法之規定亦過於簡略（如該等請求似應由死刑犯自行決定提出與否，而非屬審判程序中之一必要程序），故相關規範之修正極為重要。另外，於我國現行

法制下，是否特赦或減刑，係總統權力，由總統最後決定，其間並無一中立客觀的機關就對於死刑犯的減刑或特赦作審查，實應予以檢討。

(5) 現行之憲法解釋與國際審查意見有所脫鉤

按大法官先前之司法解釋就不同法規之死刑法定刑作出合憲解釋，認為其不違反憲法第 23 條比例原則，或可依刑法第 59 條化解情節失衡現象，或認為是國家安全、社會秩序、公共利益所必要。然而，該等見解雖能知悉生命權之定位與範圍，卻未能參酌相關人權基準，至少就公政公約規定及相關解釋對於生命權、死刑裁判的見解，均未能見於該等解釋。

另一方面，自近期若干之大法官不受理決議可知，聲請人曾就死刑作為法定刑，或運用相關法規做出死刑判決部分，認為違反憲法相關基本權利或公政公約第 6 條等而聲請解釋，惟大法官多以確定終局判決認定事實、適用法律有所不當非有牴觸憲法之處，或以先前多號解釋無違反比例原則為由，或引用公約第 6 條第 2 項之非情節重大不得科處死刑之規定，認為客觀上無具體指摘有何牴觸憲法之處等，做出不受理決議。不過，就頃近這幾則不受理決議之時間觀之，均係 2009 年 12 月即兩公約施行後所做成之不受理決議，雖然於部分理由中有談及公約第 6 條第 2 項，但是，卻未能掌握 HRC 早已以相關解釋表示所謂「情節最重大之罪 (the most serious crimes)」的適用範圍應以立法層面（而非僅係司法層次的裁量）予以限縮之意旨。甚而，該等見解似亦和國際獨立專家所揭示之人權基準有所脫鉤。

2、就「生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形」之部分

(1) 涉及「生命權」概念之裁判，已有相當數量

自 2009 年 12 月至今，最高法院刑事裁判有談及「公約」字眼者，有 100 餘則（參【附表】）。其中，涉及「生命權」概念之裁判，則有 31 則之多，整整佔了將近三分之一。其中，最高法院基於死刑案件關係著被告生命權的剝奪，是為了讓量刑更精緻、妥適，決定從 2012 年 12 月起，就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論，以示慎重，並且彰顯司法對於生命的尊重，因此 2012 年 12 月乃一重要分水嶺。本文以該 31 則裁判為觀察重點，並以 2012 年 12 月此一時點切割出：公約適用之「認知塑造期」（2009 年 12 月至 2012 年 12 月，共 15 則）及公約適用之「啟蒙期」（2012 年 12 月至 2014 年 6 月，共 16 則）。

(2) 公約適用之「認知塑造期」

在公約生命權議題上，自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月，最高法院就公約適用乃屬「認知塑造期」，因該等裁判就公約適用及公約生命權概念所處理到的範圍，或僅止於「公約條文的引用」，或實際上對於公約人權基準業具國內法效力，及公約規定內涵應由 HRC 相關解釋予以充足等層次問題未有感覺，甚至若干裁

判還有「錯誤解讀」之情形。不過，自「公約規定衍伸出科刑辯論問題」該等裁判，又可看出，在兩公約內國法化後，其等已意識到科刑辯論於現行法制下的重要性及欠缺問題、被害人陳述等問題。

(3) 公約適用之「啟蒙期」

自 2012 年 12 月至 2014 年 6 月，最高法院就公約生命權於公約適用上屬「啟蒙期」，於該期間之大多數裁判，就公約適用及公約生命權概念，均已經有基本的掌握。從形式上而言，在公約規定的參酌材料及解釋上，從公約規定的擇採、相關 HRC 解釋，到涵攝於個案中予以適用，均有初步的基本掌握；又有些裁判已經可以對於死刑裁判之實體要件「情節最重大之罪」為更詳細的解析及適用；另就死刑裁判之對象限制上，特別是精障死刑案件，更有如【陳昆明案】般漂亮的公約適用案例，相較於「認知塑造期」較為零星式的適用情形，於公約適用「啟蒙期」，或許也是因為最高法院決定召開言詞辯論的這股力量的進入，使得後來關於死刑裁判適用公約之情形越來越多，且幾乎每件上訴三審之死刑案件均有討論公約相關條文及其與死刑判決之連結等問題。

(4) 總體而言，該等裁判就人權基準之踐行深度明顯不足

就生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形，目前乃「啟蒙期」。不可否認地，以公約基準予以檢視各該生命權、死刑裁判者，總體而言，該等裁判就人權基準之踐行深度仍明顯不足。

第二節 建議

1、立法論上之建議

(1) 司法裁判違反公約之具體法律效果及相關救濟管道之建立

我國和兩公約之關係，並無所謂的「向 HRC 提起個人申訴」此一管道，又所謂國家報告專家審查之部分，亦非建立於聯合國系統下，而是我國自己邀請國際獨立專家至我國來審查。因此，本文認為，就司法這個區塊，應當先建立出違反公約之救濟管道，對於違反公約有具體的法律效果，如此方能促使司職司法實務者積極適用公約。至於該法律效果及救濟制度應如何建構之問題，以刑事法制為例，或可考慮搭配我國既有的通常或非常救濟制度，透過解釋或修改實務見解或若干條文的修正，甚至另立專法，均可討論。無論如何，權利救濟此一管道，應是談適用公約首應面對亦相當重要的部分。

事實上，救濟管道之建立，除了使司職審判者有一適用公約之誘因（不適用可能會有判決違背法令、被撤銷之風險）外，也是基於試圖從救濟途徑的建立，回溯到兩公約與刑事法制度間關聯性、體系性及完整性：諸如要判斷是否能救濟，則必須先釐清具體個案有無違反公約，又有無違反公約，則取決於公約相關

規定概念及解釋為何等等。此等做法均將加強國內既有法制度之人權思維及基礎。

(2) 法院於判決中，就公約於個案中的適用，有論證義務。若違反者，則生適用公約違誤之問題，進而當事人得就個案予以救濟

於《第二章》，法官就個案涉及公約議題及違反可能時，不待被告主張，其有按職權適用公約之義務，且該義務應當是實質「論證」公約之何條款及如何地和本案有所關係，進而引導出公約適用後之結論。

只不過，若從本文於《第二章》第五節所列之各該裁判以觀，則可以發現，各該裁判就公約規定幾乎無任何論證，申言之，各該類型諸如辯護權、實質救濟、無罪推定、羈押等等議題，大多是聊備一格之公約適用，也就是說，其等至多是將公約之條文「貼上去」裁判書，而未就該條文為任何 HRC 相關解釋為論證或就公約約文本身為闡釋，甚至有些僅係因為當事人有所主張，所以才會將公約條文呈現於其判決書上而已。

再以一則 2014 年初之最高法院刑事判決即最高法院 103 年度台上字第 216 號判決（2014/01/16）為例，說明法院於公約適用上之問題。本件被告即上訴人前因妨害名譽案件經一審判決無罪後，嗣經檢察官上訴二審後，第二審法院將原判決撤銷改判有罪，然而，按刑訴法第 376 條規定，妨害名譽案件乃屬不得上訴於第三審法院之案件。但是按公政公約第 14 條第 5 項規定「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」基於該條規定及相關解釋（HRC, GC, No 32, §§45-51），應當准許其再上訴，而其該覆判之權利乃係基於公約該條項規定而來，甚而，國際獨立專家於去年來台所做的結論性意見及建議第 65 段中亦就此類爭議表示了意見即「根據公政公約第 14 條第 5 項，經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。在實務上，刑事訴訟法第 376 條規定某些案件類型不得上訴至第三審法院。**在這類案件，被告第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會，這違反公政公約第 14 條第 5 項的規定...**²⁷⁰」

該案即屬被告於第一審法院被判無罪而在第二審法院被判有罪，就沒有上訴救濟的機會之情形。雖被告的確也按公約第 14 條第 5 項、HRC 的第 32 號 GC，乃至於國際獨立專家所通過之「結論性意見與建議」提起上訴，然而，很遺憾地，最高法院終將其予以駁回。

據此可知，在公約規定如此清楚、明確之情況下，該案法官不僅未論證於此情形被告直接基於公約覆判權利之規定提起上訴，有何不當？而仍然是本於刑訴法第 376 條不得上訴此一規範予以駁回，此實有不適用公約之違誤。

¹ Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013 §65.

因此，本文還是要再次強調的是，就該等不適用公約或適用違誤之情形，仍應回歸到「救濟途徑及救濟體系」之建立問題，救濟管道之具體立法（或透過司法解釋在現行救濟體制下納入規範）實迫在眉睫，不可不慎。

(3) 人權基準下死刑判決適用之相關修法

從本文就公約生命權概念，乃至於程序、實體要件之介紹與標準之建立，本文認為，應和既定法比較後修法，以符相關之人權基準。

於實體面向上，對於未故意、意圖致死之犯行，廢除死刑之適用，並釐清人權基準中所謂非情節最重大之罪的排除類型即「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」等概念和刑法上之故意過失間之適用關係，進一步言，刑法上的故意過失是否即能和人權基準談到的「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」劃上等號，又其間是否有重複評價之問題，均係應予以釐清的地方。對此，本文認為，持 HRC 已羅列之各該犯罪類型而採取排除之方式並不能完全解決問題，應立即檢討修法，以避免司法解釋適用之爭，始為妥適。

於程序面向上，對羈押之嫌犯及死刑被告提供充分保護，以避免刑求逼供之情形發生；於訴訟程序上，應確保死刑被告有即時有效之辯護協助，該等辯護權之保障涵蓋至審理、上訴階段；定罪、量刑程序二分，在確保被告之聽審權利之前提下，除了論罪辯論之外，量刑程序亦應經言詞辯論，以確保死刑被告能就科刑進行意見之陳述。該等程序面向之要求，應即刻和刑事程序規制既有法律為比較調整。

死刑判決對象限制上，不能對於精神或心智障礙者判處死刑、執行，其中精神障礙和刑法第 19 條之關係，應予以區分、釐清其間之適用關係。未成年人判處死刑和刑法第 63 條之關係，亦然。

執行之部分，司法減刑、赦免之管道應予以建立，其中赦免法之修正，可另設立赦免審查會此類中立機關，對於死刑犯之減刑或特赦為審查。而遇有提起再審、聲請釋憲或寬赦聲請未獲裁定之前，應先予以暫停執行死刑。又在全面廢除死刑之目標及精神下，應回歸諸如我國於 2006 年至 2009 年停止執行死刑之狀態，減少對於死刑之依賴。

2、司法實踐面上之建議

(1) 以公約第 6 條為中心，建立出程序要件、實體要件、死刑裁判對象限制等專屬死刑裁判之審查模式

本文以生命權為核心概念，建立了死刑裁判之 SOP 審查模式，研究結果發現，其實相對之下，死刑裁判實體要件係相對明確的。而就 HRC 的相關案例法及解釋亦可得知，死刑裁判在（朝向）廢死思維下，若要發揮效果、有所實益者，關鍵乃在於「程序要件」之操作空間。

這也顯示出，適用公約時，不能僅就單一條款為解釋及適用，而應體系性地就其他相關款項為連結。特別是刑事司法程序，蓋其經常和公平審判、被告之程序保障有所關聯，因此，個別的條文解釋和理解（公約第 6 條第 2 項生命權所延伸之程序規制及實體要求），與個別條文之間的連結（公約第 6 條和公約第 7 條酷刑／公約第 6 條和公約第 14 條公平審判之間的關係），乃至於更重要的一公約規定與國內法間的關係，都是建立個別議題審查體系時所應重要考量之因素。

（2）公約生命權議題若欲再進入下個階段者，死刑裁判「程序要件」之突破將是重點所在

若對於公約規定不解者，或許在此情形下，於個案中（特別是事關生死之死刑案件）可考慮請專家學者為法律鑑定、提供專業意見，在此過程中，期待將來內國法院之公約適用的案例，透過累積，建立更完整的規範。而就公約生命權議題而言，經本文實證結果顯示，公約生命權於司法實踐面，相對於其他議題（如：羈押、實質救濟、無罪推定）所受到的關注的確較多。雖在公約適用上已有表現優秀如【陳昆明案】這類的刑事裁判，又雖本文樂觀地認為公約生命權議題已進入「啟蒙期」，但同時應注意的是，於若干裁判中，還是有解讀錯誤或消極不適用公約規定之情形發生，而若生命權、死刑裁判要順利地進入下個階段者，則死刑裁判「程序要件」（如被告聽審權之保障）的突破將是關鍵所在。

同時，本文也要再強調的是，死刑判決僅是眾多案件中的冰山一角而已，雖然本文羅列了 104 則裁判，然而不難想像的是，還有多少的案件是有更嚴重的公約違反的問題（公約適用違誤之「黑數」），只是自始都未被注意到（譬如就「公約」二字，法官在裁判書中根本連提都沒有）罷了。死刑裁判乃係因為生命權議題本身之重要性而得以備受注意，但應注意的是，譬如拘束人身自由之羈押，其對人身自由侵犯之嚴重性亦不容小覷。

3、其他

事實上，筆者曾向不少律師、法官、檢察官詢問其等於裁判上或訴訟行為上運用兩公約之情況，但得到的答案往往是，或曰不知公約為何物，或曰根本沒注意兩公約的適用問題。就此，本文認為，若果真要重視公約於司法裁判之具體適用者，除了持續地「宣導」、「人權教育訓練」之外，應該著重的方向有三：

（1）司法實務就公約之適用實踐和學術研究的繼續深化

本文雖以 HRC 相關之解釋、個人申訴意見決定、我國相關規範及實務裁判等材料，研究公政公約「生命權」概念於我國刑事司法實務（特別是最高法院相關刑事裁判）之實踐情形及問題點。不過，若觀諸國內既有的相關研究，經過文獻回顧後發現，我國相關研究偏重國際人權法、公法脈絡上的探討。就公政公約衝擊最大的刑事法體系，在國內刑事法制各子題爭議和公約爭議如何「接上線」，又其間的衝擊為何，雖然已有若干學者漸漸呼籲此區塊之重要性，然若對照於

2009年12月兩公約施行至今將近5年之時間，似乎不成正比。因此，不僅實務要「接上線」，相關學術研究似乎也應多加著力²⁷¹。

希望各機關（包括但不限於司法實務）於實踐這塊之自我檢視或相關學術研究，能夠就相關爭議和議題透過此思維建立起完整、系統性的檢視模式。

（2）建立「兩公約規制研究之『司法智識庫』」以便法官參酌

譬如，公約的某條某項規定，和國內法是否有衝突，或某爭點於公政公約脈絡下的解釋為何，而HRC對此等衝突是否有解釋或已建立了如何之標準，這些知識和觀察均要透過HRC及人權公約的各個相關文件，方可得知。只不過，於我國司法機關，真正會去了解或「懂」這些規範解釋的「法官」，又有多少？其中，多少將牽涉意願問題（認為就按照國內既有的條文判就好／何必扯什麼兩公約／改變現況很麻煩的）即「非不能也，是不為也」；有些則可能是能力問題（英文閱讀能力）即「非不為也，是不能也」，因為該等參酌材料如HRC之相關解釋、結論性意見或個人申訴案例，大多數都還是英文之文件，雖然目前律司考試有所謂的「法學英文」選擇題的試驗²⁷²，然真正懂英文，甚至能精確閱讀人權公約相關文件的「法官」進而具體適用於案件的又有幾個，不無疑問。

本文認為，對此，除了持續加強法官及相關機關人員之英文能力外，或可仿效司法院於日前所建立的司法院司法智識庫（judicial wisdom）²⁷³，委由各學者先將人權公約法、兩公約相關的案例和規範，有系統性、爭點式地建立起類似「兩公約規制司法智識庫」，讓法官們有依初步的參酌及方向，使其等能夠較容易地適用公約並注意公約爭議於具體個案實踐之問題²⁷⁴。

（3）辯護律師人手一本《兩公約辯護手冊》

除了法官之外，律師也是公約適用推展的重要角色。律師於被告案件中，如何基於兩公約規範，透過書狀的呈現、言詞辯論，讓爭點更為聚焦，使法官更準確的於裁判中適用公約，可說是重要的直接影響力。基本上，既然律師負有儘可能地於委任案件中保障被告合法權利之責任，具體的作法則是，建立一人權公約辯護操作手冊。而這樣的辯護手冊可參酌如全球死刑問題資料庫（death penalty worldwide）曾建立的《死刑辯護最佳做法手冊（Representing Individuals Facing the

² 不過，近期已有學者強烈地就人權基準於個別議題適用上的重要性為強調，並為文具體示範操說明，相當值得參考，例見：林鈺雄，〈公民抗爭與不服從運動的刑法評價－兼評三一八運動的占領議場行為〉，《月旦法學雜誌》，230期，2014年7月，頁134-135；楊雲驊，〈我國刑事被告行為時精神狀態與偵訊時意志自由之判斷－以國際人權公約的視野觀察〉，《台灣法學雜誌》，249期，2014年6月1日，頁28-29。

³ 然就實然面而言，多數考生對於法學英文此一考科的態度，或許因為所占配分比例不高、投資報酬率太低、沒有把握等原因，致使就該等考題之應答在很多時候是直接全部選B或C（至少會對個幾題）。

⁴ 司法院司法智識庫網站，網址：<http://fjudkm.judicial.gov.tw/>（最後瀏覽日：2014/6/22）。

⁵ 目前法務部已有HRC一般性意見的中文翻譯版本，參見法務部法制司編輯，《公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約 一般性意見》，法務部，2012年12月。

Death Penalty: A Best Practices Manual)》之作法，該等指引，將使辯護律師知道如何在人權基準下就各個（訴訟）階段可能發生的人權保障問題為辯護及保障，而具體的參考材料，其實我國民間的 NGO 團體也都有不少努力及研究成果²⁷⁵，均相當值得參照、仿效。上開第（2）、（3）點之方向建議，雖看似技術性，但實屬重要，蓋此等或許就是真正影響法官公約意願等人性考量。

4、「笨蛋！問題不在兩公約，問題在法官的態度啊！」

行筆至此，本文於結論之部分，想講些並不是那麼法學但卻是筆者最真實的想法。本文於實踐面向上，運用先前的理論建構的模式，大量地解析、檢視自兩公約施行以來近五年之相關最高法院刑事裁判。然而，有一根本性的質疑及擔憂也慢慢浮現，即在面對兩公約、研究兩公約之後，筆者突然對著自己吶喊：「笨蛋！問題不在兩公約，問題在法官的態度啊！」這樣的喊話和質疑，對於一位即將收筆的研究生而言，是有一點悲哀的。

我國各級法院，特別是最高法院，有無認真看待、重視其手上之各個案件，筆者認為，這和是否要踐行言詞辯論，或者每個判決有沒有引用兩公約（隻字未提或引得天花亂墜）是沒有必然關係的。也就是說，即便沒有踐行言詞辯論，又即便沒有搬出兩公約規定，但若法官在個案中，能以其權限適當地運用國內法律，做出正確的判決，譬如在死刑案件中，若法官能於量刑時確遵循最基本的「罪刑相當原則」、「責任原則」，那麼這些國內規範的保障密度或透過法官適當地調整走向正確解釋見解的話，都可以比兩公約所揭示的人權基準來的精緻、來的周全、來得有效率多了。反之，法制度的內涵如果和用法的人脫鉤，再怎麼完美的法律、再如何漂亮的規範，運用在個案中，仍是空談。

另一方面，人權公約、人權基準，並不是救命仙丹，兩公約充其量只是一種最低限度的保障罷了。兩公約內國法化後，我們除了談法律解釋、法律適用之問題外，應該可以試著把視角拉高、去思考，於「轉譯」的脈絡下，看看這麼一個「新的規範／基準」進入到我國既有的法體制，產生了刺激之後，使我們知道我們離所謂的「國際人權基準」是好近好近？抑或是好遠好遠？

⁶ 譬如台灣人權促進會每年都會針對國內的重要、新興之人權議題為研究，進而做出報告，該等資料均係可供參酌的珍貴材料。例見：劉紹華主編，《你過得好嗎？—2013 台灣人權報告》，2014 年 3 月；廖福特主編，《2011 年台灣人權報告—兩公約民間社團影子報告》，2012 年 5 月；吳豪人、李佳玟主編，《無力年代的有力書寫—2012 台灣人權報告》，2013 年 2 月。

附表

截至 2014 年 6 月 22 日，最高法院刑事裁判引用公民與政治權利國際公約之情形

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
1.	裁定	98,台抗,813	981224	殺人罪聲請具保停止羈押				✓	
2.	裁定	99,台抗,1	990107	強盜聲請具保停止羈押				✓	
3.	裁定	99,台抗,55	990114	違反貪污治罪條例等罪延押				✓	
4.	裁定	99,台抗,141	990210	強盜殺人等罪延押				✓	
5.	裁定	99,台抗,209	990311	強盜延押				✓	
6.	判決	99,台上,1893	990331	違反毒品危害防制條例					公約 §9 II (權利告知)
7.	裁定	99,台抗,373	990429	妨害性自主聲請解除限制出境					公約 §12 (限制住居 - 限制出境)
8.	裁定	99,台抗,533	990630	強盜而故意殺人聲請再審等	✓				減刑
9.	裁定	99,台抗,607	990729	違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪延押				✓	
10.	裁定	99,台抗,649	990812	強盜殺人等罪延押				✓	
11.	判決	99,台上,5087	990812	妨害性自主			✓		
12.	判決	99,台上,5080	990812	偽造有價證券等罪			✓		
13.	判決	99,台上,5079	990812	妨害性自主			✓		
14.	裁定	99,台抗,660	990819	違反毒品危害防制條例延押				✓	

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
15.	判決	99,台上,5939	990930	妨害性自主					公約 §24 I (兒童權利)
16.	判決	99,台上,6512	991021	偽造文書		✓			
17.	判決	99,台上,6981	991110	違反貪污治 罪條例等罪		✓			
18.	判決	99,台上,7060	991111	違反毒品危 害防制條例			✓		
19.	判決	99,台上,7287	991125	違反貪污治 罪條例等罪		✓			
20.	判決	99,台上,7586	991209	違反政府採 購法		✓			
21.	判決	99,台上,8223	991230	殺人	✓				
22.	判決	99,台上,8138	991230	違反貪污治 罪條例等罪		✓			
23.	判決	100,台上,319	1000120	違反貪污治 罪條例		✓			
24.	判決	100,台上,487	1000127	偽造文書等		✓			
25.	裁定	100,台抗,113	1000224	傷害致人於 死延押				✓	
26.	判決	100,台上,1045	1000303	違反台灣地 區與大陸地 區人民關係 條例等罪			✓		
27.	判決	100,台上,1399	1000324	違反貪污治 罪條例等罪		✓			
28.	判決	100,台上,1718	1000408	違反貪污治 罪條例		✓			
29.	判決	100,台上,1716	1000408	違反貪污治 罪條例等罪		✓			
30.	判決	100,台上,2364	1000512	偽造文書		✓			
31.	判決	100,台上,3070	1000609	違反公職人 員選舉罷免 法		✓			
32.	判決	100,台上,3231	1000616	違反毒品危 害防制條例		✓			

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
33.	判決	100,台上,3447	1000623	擄人勒贖等	✓				
34.	判決	100,台上,3618	1000706	違反毒品危害防制條例		✓			
35.	判決	100,台上,3790	1000714	家暴殺人					按兩公約施行法§2、8，提出擬定之修正條文，惟未提及公約約文（公平法院、生命權）
36.	判決	100,台上,4036	1000727	違反毒品危害防制條例		✓			
37.	判決	100,台上,4450	1000811	殺人	✓				
38.	判決	100,台上,4761	1000831	偽造文書		✓			
39.	判決	100,台上,4944	1000908	殺人					同編號35裁判
40.	判決	100,台上,5426	1001005	違反貪污治罪條例		✓			
41.	裁定	100,台抗,904	1001028	違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪定應執行刑					公約§26（禁止差別待遇）
42.	判決	100,台上,6088	1001109	違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例等罪		✓			
43.	判決	100,台上,6259	1001111	違反毒品危害防制條例		✓			
44.	判決	100,台上,6287	1001116	妨害性自主		✓			
45.	判決	100,台上,6851	1001208	殺人	✓				
46.	判決	100,台上,6944	1001214	違反毒品危害防制條例		✓			
47.	判決	100,台上,7167	1001222	貪污等罪		✓			
48.	判決	101,台上,577	1010215	違反貪污治罪條例		✓			

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
49.	判決	101,台上,720	1010222	違反貪污治罪條例		✓			
50.	判決	101,台上,885	1010307	違反貪污治罪條例等罪		✓			
51.	判決	101,台上,1072	1010314	家暴妨害性自主		✓			
52.	裁定	101,台抗,259	1010322	常業詐欺聲請再審		✓			
53.	判決	101,台上,1422	1010328	違反證券交易法等罪					公約 §14 III ③ (立即受審判權利) *羅福助案
54.	判決	101,台上,1690	1010411	違反毒品危害防制條例		✓			
55.	判決	101,台上,1693	1010411	妨害性自主		✓			
56.	判決	101,台上,1847	1010418	違反公司法等罪		✓			
57.	判決	101,台上,2966	1010614	妨害性自主		✓			
58.	判決	101,台上,3100	1010620	違反毒品危害防制條例等罪		✓			
59.	判決	101,台上,3468	1010705	殺人	✓				
60.	判決	101,台上,3668	1010712	殺人					同編號35裁判
61.	判決	101,台上,3672	1010712	殺人					同編號35裁判
62.	裁定	101,台抗,637	1010731	傷害致人於死聲請再審		✓			
63.	裁定	101,台抗,634	1010731	偽造文書等罪定應執行刑					公約 §14、§26 (平等原則)
64.	判決	101,台上,4028	1010803	強制性交殺人等罪					同編號35裁判
65.	判決	101,台上,4242	1010816	殺人	✓				上訴人提出如編號35案例之擬定修

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
									正條文，惟法院未予以回應（死刑、辯護權）
66.	判決	101,台上,4531	1010830	擄人勒贖	✓				同編號35裁判
67.	判決	101,台上,4506	1010830	加重強制性交而故意殺害被害人	✓				
68.	判決	101,台上,5177	1011011	違反毒品危害防制條例			✓		
69.	判決	101,台上,5945	1011122	違反毒品危害防制條例	✓				減刑
70.	判決	101,台上,6002	1011128	違反公職人員選舉罷免法		✓			
71.	裁定	101,台抗,1033	1011129	違反毒品危害防制條例聲請具保停止羈押				✓	
72.	裁定	101,台抗,1032	1011129	違反毒品危害防制條例延長羈押				✓	
73.	判決	101,台上,6140	1011205	妨害性自主		✓			
74.	裁定	101,台抗,1058	1011206	違反毒品危害防制條例聲明異議					公約§9（人身自由）
75.	判決	102,台上,73	1020109	違反貪污治罪條例等罪		✓			
76.	判決	102,台上,170	1020110	殺人	✓				公約§6、14（死刑、公平審判）
77.	判決	102,台上,317	1020123	違反貪污治罪條例		✓			
78.	判決	102,台上,446	1020130	家暴殺人	✓				陳昱安案
79.	判決	102,台上,531	1020205	家暴殺人	✓				吳啟豪案

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
80.	判決	102,台上,1482	1020417	妨害自由等罪		✓			
81.	裁定	102,台抗,327	1020425	違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑					僅提公約字眼無實質內容
82.	裁定	102,台抗,467	1020606	強盜等罪聲請具保停止羈押				✓	
83.	判決	102,台上,2392	1020613	殺人	✓				林子如案
84.	判決	102,台上,2573	1020627	擄人勒贖等罪	✓				邱合成、陳志仁案
85.	判決	102,台上,2575	1020627	強制性交殺人	✓				林國政案
86.	判決	102,台上,3082	1020731	偽造文書等罪		✓			
87.	判決	102,台上,3240	1020809	殺人	✓				
88.	裁定	102,台抗,729	1020822	違反貪污治罪條例聲請再審					僅提公約字眼無實質內容
89.	判決	102,台上,3779	1020918	違反毒品危害防制條例等罪					上訴人提出如編號35案例之擬定修正條文，惟法院未予以回應
90.	判決	102,台上,4235	1021017	違反槍砲彈藥刀械管制條例					上訴人主張憲法、公政公約等及原住民基本法肯定及尊重原住民多元文化之精神，「自製獵槍」
91.	判決	102,台上,4289	1021021	殺人	✓				陳昆明案

編號	裁判	字號	日期	案由	生	無	辯	羈	其他/備註
92.	判決	102,台上,4486	1021031	殺人	✓				
93.	判決	102,台上,4633	1021114	違反證券交易法		✓			
94.	裁定	102,台抗,1047	1021204	殺人等罪聲請再審					僅提公約字眼無實質內容
95.	判決	102,台上,4902	1021205	強盜殺人	✓				黃建憲案
96.	判決	102,台上,5091	1021212	殺人	✓				彭建源案
97.	判決	102,台上,5123	1021218	家暴殺人等罪	✓				沈江田案
98.	判決	102,台上,5195	1021225	強盜殺人等罪	✓				王淵案
99.	判決	102,台上,5223	1021226	違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪					「自製獵槍」議題
100.	判決	102,台上,5251	1021230	家暴殺人	✓				張鶴齡案
101.	判決	103,台上,216	1030116	妨害名譽					上訴人主張公約第14條第5項「聲請上一級法院覆判權」
102.	判決	103,台上,561	1030227	殺人等罪	✓				許川案
103.	判決	103,台上,807	1030319	殺人	✓				林基雄案
104.	判決	103,台上,900	1030326	違反貪污治罪條例等罪		✓			

※本附表所選輯之最高法院刑事裁判範圍乃最高法院有提及「公約」字眼之刑事裁判；時間則是自兩公約施行法施行之日即2009年12月10日起至2014年6月22日。

※相關議題：

生：生命權。

無：無罪推定、舉證責任。

辯：辯護權、實質救濟權利。

羈：(重罪)羈押。

參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

- 王士帆譯、Helmut Satzger 著，《國際刑法與歐洲刑法》，2014 年 4 月，台北：元照。
- 吳庚，《憲法的解釋與適用》，3 版，2004 年 6 月，台北：自版。
- 吳信華，《憲法釋論》，2011 年 9 月，台北：三民。
- 吳豪人、李佳玟主編，《無力年代的有力書寫－2012 台灣人權報告》，2013 年 2 月，台北：台灣人權促進會。
- 李惠宗，《憲法要義》，6 版，2012 年 9 月，台北：元照。
- 林鈺雄，《刑事程序與國際人權》，2007 年 12 月，台北：元照。
- 林鈺雄，《刑事程序與國際人權（二）》，2012 年 3 月，台北：元照。
- 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，7 版，2013 年 9 月，台北：自版。
- 林鈺雄、顏厥安主編，《人權之跨國性司法實踐－歐洲人權裁判研究（一）》，2007 年 9 月，台北：元照。
- 林鈺雄、顏厥安主編，《人權之跨國性司法實踐－歐洲人權裁判研究（二）》2008 年 10 月，台北：元照。
- 林鈺雄、顏厥安主編，《人權之跨國性司法實踐－歐洲人權裁判研究（三）》2010 年 11 月，台北：元照。
- 林鈺雄、顏厥安主編，《人權之跨國性司法實踐－歐洲人權裁判研究（四）》2012 年 10 月，台北：元照。
- 廖福特，《國際人權法之國內衝擊》，2012 年 9 月，台北：元照。
- 廖福特，《聯合國與人權保障－監督機制、條約內涵、台灣實踐》，2013 年 5 月，台北：財團法人台灣新世紀文教基金會 台灣聯合國研究中心。
- 廖福特主編，《2011 年台灣人權報告－兩公約民間社團影子報告》，2012 年 5 月，台北：台灣人權促進會。
- 劉紹華主編，《你過得好嗎？－2013 台灣人權報告》，2014 年 3 月，台北：台灣人權促進會。

(二) 專書論文

- 林慈偉，〈從「兩公約」、「無罪推定」到「舉證責任」－最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議及其他相關裁判之回顧〉，收於李模務實法學基金會主編《判解研究彙編（十七）：李模務實法學基金會法學論文徵選得獎

作品集》，2014年12月，台北：李模務實法學基金會（預計）。

張文貞，〈憲法與國際人權法的匯流－兼論我國大法官解釋之實踐〉，收於廖福特主編《憲法解釋之理論與實務第六輯（上）》，2009年7月，台北：中央研究院法律學研究所籌備處，頁223-272。

廖福特，〈不受酷刑作為權利〉，收於黃舒芃主編《憲法解釋之理論與實務第七輯（下）》，2011年12月，台北：中央研究院法律學研究所籌備處，頁441-481。

（三）期刊論文

尤伯祥，〈難以兼得的魚與熊掌〉，《臺灣法學雜誌》，197期，2012年4月1日，頁109-114。

王正嘉，〈犯罪被害人影響刑事量刑因素初探〉，《國立中正大學法學集刊》，36期，2012年10月，頁57-94。

王自維，〈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〉，《台灣法學雜誌》，164期，2010年11月15日，頁113-122。

王寶蒞，〈罪疑惟輕，刑疑亦應惟輕！〉，《全國律師》，17卷7期，2013年7月，頁。

伍杜·米將、拔尚〈談兩公約實施及原住民族權利〉，《全國律師》，17卷3期，2013年3月，頁18-30。

朱石炎，〈死刑法制之探討〉，《法令月刊》，63卷8期，2012年8月，頁47。

朱石炎，〈論證據調查兼論最高法院刑庭101.1.17決議〉，《司法周刊》，1581期，2012年2月，頁2-3。

何賴傑，〈失衡的天平－有利於被告始符合公平正義？－評最高法院101年度第2次刑事庭決議〉，《臺灣法學雜誌》，197期，2012年4月1日，頁83-88。

吳巡龍，〈舉證責任與法院依職權調查證據〉，《檢察新論》，12期，2012年7月，頁177-193。

吳信華，〈論法官聲請釋憲〉，《國立中正大學法學集刊》，3期，2000年7月，頁103-106。

李艾倫，〈最高法院生死辯：死刑案件三審言詞辯論〉，《全國律師》，17卷7期，2013年7月，頁27-30

李震山，〈生命權〉，《法學講座》，第22期，2003年10月，頁2-4。

林佳範，〈論兩公約對憲法人權保障的補充－一個初步架構的探討〉，《全國律師》，14卷3期，2010年3月，頁23-41。

林彥莘，〈淺談最高法院一○二年度臺上字第五三一號判決〉，《全國律師》，17卷

7 期，2013 年 7 月，頁 31-38。

- 林慈偉，〈專屬被告的「公平正義」？－評最高法院一〇一年度第二次刑事庭會議決議及其他相關判決〉，《法學新論》，41 期，2013 年 4 月，頁 111-132。
- 林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約之辯護權、實質救濟權利概念於我國刑事司法實務之適用情形－以辯護人為被告代撰第二審上訴理由之義務為中心〉，《檢察新論》，14 期，2013 年 7 月，頁 79-94。
- 林慈偉，〈論公民與政治權利國際公約第九條第三項於我國刑事司法實務之適用情形－以兩公約施行後和羈押相關之最高法院裁判為中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，9 卷 1 期，2013 年 6 月，頁 165-192。
- 林鈺雄，〈2012 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發〉，《國立臺灣大學法學論叢》，42 卷特刊，2013 年 11 月，頁 1067-1107。
- 林鈺雄，〈公民抗爭與不服從運動的刑法評價－兼評三一八運動的占領議場行為〉，《月旦法學雜誌》，230 期，2014 年 7 月，頁 119-139。
- 林鈺雄，〈我國刑事非常救濟制度之漏洞與填補－兼評鄭性澤聲請再審案〉，《臺灣法學雜誌》，223 期，2013 年 5 月 1 日，頁 92-114。
- 林鈺雄，〈基於憲法及公約之類似緊急避難－初探公民抗爭運動的刑法評價平台〉，《台灣法學雜誌》，247 期，2014 年 5 月 1 日，頁 99-122。
- 柯耀程，〈量刑辯論構想的思辯〉，《中央警察大學法學論集》24 期，2013 年 4 月，頁 29-56。
- 柯耀程，〈職權調查證據之辯證－兼論最高法院 100 年第 4 次刑事庭會議決議〉，《軍法專刊》，58 卷 1 期，2012 年 2 月，頁 102-116。
- 孫友聯，〈兩公約對於國內勞動法制的影響：勞工團體的觀點與期待〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 58-63。
- 徐揮彥，〈論經濟、社會及文化權利國際公約中文化權之規範內涵－我國實踐問題之初探〉，《中華國際法與超國界法評論》，6 卷 2 期，2010 年 12 月，頁 453-509。
- 高涌誠，〈兩公約人權報告與國際審查〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 31-42。
- 高煒輝，〈邱合成案死刑量刑辯論面面觀〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 40-49。
- 高煒輝，〈最高法院的程序革新：死刑案件量刑辯論〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 2-4。
- 高榮志，〈在「公民與政治權利公約」的脈絡下重新省思江國慶案〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 4-17。
- 張文貞，〈2012 年憲法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，42 期特刊，2013

年 11 月，頁 933-965。

- 張文貞，〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，2012 年 12 月，50 卷 4 期，頁 7-43。
- 張文貞，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，2012 年 6 月，頁 25-43。
- 張嘉尹，〈死刑與憲法解釋－請大法官認真對待生命〉，《法令月刊》，63 卷 10 期，2012 年 10 月，頁 13-29。
- 許澤天，〈法院調查證據之弊病檢討－再評最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 89-97。
- 連睿鈞、紀孫慈，〈刑法中心公益實習服務課程報告－林于如殺人案〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 50-69。
- 郭銘禮，〈如何落實結論性意見〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 43-53。
- 陳怡如，〈從生命權的觀點論死刑制度違憲審查操作之問題－兼評釋字第一九四、二六三、四七六號解釋〉，《軍法專刊》，94 卷 6 期，2003 年 6 月，頁 20-34。
- 彭坤業，〈落實兩公約人權新紀元〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 4-12。
- 黃明展，〈論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（上）〉，《司法周刊》，1492 期，2010 年 5 月 20 日，頁 2-3。
- 黃明展，〈論兩公約施行法之生效對判決與執行死刑之影響（下）〉，《司法周刊》，1493 期，2010 年 5 月 27 日，頁 3。
- 楊雲驊，〈「惶恐灘頭說惶恐，零丁洋裡嘆零丁」－談最高法院 101 年第 2 次刑庭決議〉，《臺灣法學雜誌》，197 期，2012 年 4 月 1 日，頁 98-104。
- 楊雲驊，〈我國刑事被告行為時精神狀態與偵訊時意志自由之判斷－以國際人權公約的視野觀察〉，《台灣法學雜誌》，249 期，2014 年 6 月 1 日，頁 19-32。
- 廖宗聖，〈公民與政治權利國際公約在我國的效力－以最高及高等法院刑事裁判為研究中心〉，《中華國際法與超國界法評論》，7 卷 1 期，2011 年 6 月，頁 75-127。
- 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〉，《法學叢刊》，234 期，2014 年 4 月，頁 1-42。
- 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》，92 期，2006 年 8 月，頁 49-119。
- 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》，163 期，2010 年 11 月，頁 45-65。

- 廖福特，〈國際人權條約內國法化與地方自治體〉，《臺灣國際法季刊》，7 卷 2 期，2010 年 6 月，頁 88-102。
- 蔡碧玉，〈法官的職權調查義務 vs. 公平法院—評最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議〉，《檢察新論》，12 期，2012 年 7 月，頁 164-176。
- 鄧衍森，〈從國際法論人權的保障與實踐〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 13-22。
- 賴志豪（2004），〈人權法之新開展：論 Soering 案對引渡法之影響〉，《月旦法學雜誌》，108 期，頁 94-110。
- 錢建榮，〈最高法院死刑量刑辯論淪為「異鄉人」的審判！〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 22-26。
- 謝如媛，〈犯罪被害人陳述制度之成效—從英國實證研究成果出發〉，《法學新論》，30 期，2011 年 6 月，頁 13-34。
- 謝煜偉，〈簡評近來有關死刑案件之最高法院判決〉，《全國律師》，17 卷 7 期，2013 年 7 月，頁 5-21。
- 魏千峯，〈我國應持續提昇人權實踐〉，《全國律師》，17 卷 3 期，2013 年 3 月，頁 2-3。
- 魏千峯，〈認真對待兩大人權公約之施行〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 2-3。
- 蘇友辰，〈從法務部推動「人權大步走」計畫淺談「兩公約」內國法化及實踐問題〉，《全國律師》，14 卷 3 期，2010 年 3 月，頁 42-57。

（四）研討會論文

- 林慈偉，〈公民與政治權利國際公約於我國刑事司法之實踐初探—以最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議及其他相關裁判為中心〉，《102「亞太區域研究」學術研討會》，高雄：中山大學，2013/03/15-2013/03/16。
- 鄧衍森，〈兩公約內國法化後相關問題之探討〉，第 65 屆司法節學術研討會會議手冊，司法院、法務部主辦，2010 年 1 月 11 日。

（五）網路資料

（網頁最後瀏覽日若無特別註記，則皆為初稿完成之 2014 年 6 月 22 日）

1、法務部網站

- 〈主管機關自行檢討與民間團體所提經複審不符合兩公約且未完成修法之法律案辦理情形(103.2.28)文件〉，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/np.asp?ctNode=33565&mp=200>
- 〈公民與政治權利國際公約 經濟社會文化權利國際公約 中華民國初次報告國際審查會議 各機關對結論性意見與建議的初步回應（102 年 12 月 17

日提報總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料))，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/3122514565921.docx>

〈法務部對《「國際公約內法化的實踐」委託研究報告》之對案建議〉，2009 年 11 月 26 日，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/292414332417.pdf>

〈法務部人權工作小組第 6 次會議紀錄〉，2014 年 4 月 21 日，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/45710425390.pdf>

〈各機關主管法令及行政措施是否符合《公民與政治權利國際公約》規定檢討清冊〉，2009 年 12 月 9 日，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/2102114414283.doc>

〈公民與政治權利國際公約〉，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/210215507590.pdf>

〈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〉，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/2102155127331.doc>

“Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants Concluding Observations and Recommendations Adopted by the International Group of Independent Experts Taipei, 1 March 2013.”
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=298633&ctNode=33698&mp=200>

〈對中華民國（臺灣）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 2013 年 3 月 1 日於臺北〉，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=328070&ctNode=33698&mp=200>

廖福特，《法務部委託研究「國際公約內國法化的實踐」計畫》，2009 年 10 月 29 日，網址：
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/2924142827135.pdf>

2、司法院及最高法院網站

〈司法院法學資料檢索系統〉，網址：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

〈最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論新聞稿〉，2012 年 11 月 16 日，網址：
http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=104330&CLASSID=n

〈最高法院關於言詞辯論新聞稿〉，2012 年 12 月 5 日，網址：
http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=106082&CLASSID=n

3、其他網頁

中時電子報，〈隨機殺人 蔡正元提案判死刑〉報導，2014 年 05 月 22 日，網址：

http://www.chinatimes.com/realtimenews/20140522002837-260402?from=fb_share_mobile

兩公約施行監督聯盟，〈兩公約及施行法 介紹〉，網址：

http://covenants-watch.blogspot.tw/p/blog-page_09.html

財團法人卓越新聞獎基金會網站，〈「陸女分屍案」新聞是犯罪新聞的負面例／林慈偉〉，《傳媒與教育》電子報，第 274 期，2014 年 5 月 23 日，網址：

<http://www.feja.org.tw/modules/news007/article.php?storyid=1472>

聯合國人權事務高級專員辦事處網站，〈人權事務委員會之介紹〉，網址：

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>

廢除死刑推定聯盟，《死刑辯護最佳做法手冊（Representing Individuals Facing the Death Penalty: A Best Practices Manua）》，全球死刑問題資料庫（death penalty worldwide），網址：<http://www.taedp.org.tw/story/2617>。

（六）其他

〈院會紀錄〉，《立法院公報》，98 卷 14 期，2009 年 4 月。

二、外文部分

（一）專書

Alison Kesby, *The Right to Have Rights: Citizenship, Humanity, and the International Law*, Oxford University Press, 2012.

B. Kumar, *Human Rights in Global Age*, MD Pub., 2011.

Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, 1991.

Manfred Nowak, *U.N. Covenant On Civil And Political Rights CCPR Commentary*, Kehl, Engel, 2nd ed., 2005.

Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Oxford University Press, 2008.

Peter Hodgkinson & William A. Schabas(eds.), *Capital Punishment: Strategies for Abolition*, Cambridge University Press, 2004.

Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 3rd ed., 2013.

William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge University Press, 3rd ed., 2002.

（二）HRC Decision

Ahmet Gunan v. Kyrgyzstan, Communication No. 1545/2007, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1545/2007 (2011).

Andrew Perkins (represented by Allen & Overy a Law firm in London) v. Jamaica, Communication No. 733/1997, U.N. Doc. CCPR/C/63/D/733/1997 (31 July 1998).

Anna Koreba v. Belarus, Communication No. 1390/2005, U.N. Doc. CCPR/C/100/D/1390/2005 (2010).

Anthony McLeod v. Jamaica, Communication No. 734/1997, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/734/1997 (3 June 1998).

Aouf v. Belgium, Merits, Communication No. 1010/2001, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1010/2001, (2006)

Arshidin Israil v. Kazakhstan, Communication No. 2024/2011, U.N. Doc. CCPR/C/103/D/2024/2011 (2011).

Bogdan Dimkovich v. Russian Federation, Communication No. 1343/2005, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1343/2005 (2010).

Chisala Mukunto v. Zambia, Communication No. 768/1997, U.N. Doc. CCPR/C/66/D/768/1997 (2 August 1999).

Chitat Ng v. Canada, Communication No. 469/1991, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994).

Christopher Brown (represented by Allen & Overy, a law firm in London) v. Jamaica, Communication No. 775/1997, U.N. Doc. CCPR/C/65/D/775/1997 (11 May 1999).

Compass v. Jamaica, Communication No. 375/1989, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/375/1989 (1993).

Conroy Levy (represented by Simons Muirhead & Burton, a law firm in London) v. Jamaica, Communication No. 719/1996, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/719/1996 (25 November 1998).

Cox v. Canada, Communication No. 539/1993, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/539/1993. (1994).

Daniel Monguya Mbenge v. Zaire, Communication No. 16/1977, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 76 (1990).

Daniel Pinto v. Trinidad and Tobago, Communication No. 232/1987, U. N. Doc. CCPR/C/39/D/232/1987 (1990).

Deolall v. Guyana, Communication No. 912/2000, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/912/2000 (2004).

Earl Pratt and Ivan Morgan v. Jamaica, Communication No. 210/1986 and 225/1987, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40) at 222 (1989).

Elena Beatriz Vasilskis v. Uruguay, Communication No. 80/1980, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 173 (1983).

Felix Kulov v. Kyrgyzstan, Communication No. 1369/2005, U.N. Doc.

CCPR/C/99/D/1369/2005 (2010).

Francisco Juan Larrañaga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006).

Frank Robinson v. Jamaica, Communication No. 223/1987, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/223/1987 (1989).

Hezekiah Price v. Jamaica, Communication No. 572/1994, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/572/1994 (1996).

Isaev and Karimov, v. Uzbekistan, Communication No 1163/2003, UN Doc. CCPR/C/95/D1163/2003 (2009).

J. B. et al. v. Canada, Communication No. 118/1982, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/41/40) at 151 (1986).

Jama Warsame v. Canada, Communication No. 1959/2010, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010 (2011).

Jessop v New Zealand, Merits, Communication No. 1758/2008, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1758/2008 (2011).

Johnson v Jamaica, Merits, Communication No. 592/1994, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/592/1994 (1999).

Kindler v. Canada, Communication No. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991 (1993).

Little v. Jamaica, Communication No. 283/1988, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/283/1988 (1991).

Lloyd Grant (represented by counsel) v. Jamaica, Communication No. 353/1988, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/353/1988 (1994).

Lubuto v. Zambia, Communication No. 390/1990, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/390/1990/Rev.1 (1995).

Mikhail Marinich v. Belarus, Communication No. 1502/2006, U.N. Doc. CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010).

Mr. Abduali Ismatovich Kurbanov v. Tajikistan, Communication No. 1096/2002, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003).

Mr. Anthony B. Mansaraj et al. ; Mr. Gborie Tamba et al.; Mr. Abdul Karim Sesay et al. v. Sierra Leone, Communication No. 841/1998, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/841/1998 (2001).

Mr. Dimitry L. Gridin v. Russian Federation, Communication No. 770, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000).

Mr. Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No. 845/1998, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/845/1998 (2002).

Mr. Webby Chisanga v. Zambia, Communication No. 1132/2002, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1132/2002 (2005).

- Ms. Yekaterina Pavlovna Lantsova v. The Russian Federation*, Communication No. 763/1997, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/763/1997 (2002).
- Natalia Schedko v. Belarus*, Communication No. 886/1999, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/886/1999 (1999).
- Nathaniel Williams v. Jamaica*, Communication No. 609/1995, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/609/1995 (4 November 1997).
- Paul Kelly v. Jamaica*, Communication No. 253/1987, U.N. Doc. CCPR/C/41/D/253/1987 at 60 (1991).
- Pierre Désiré Engo v. Cameroon*, Communication No. 1397/2005, U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009).
- R. S. v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 684/1996, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/684/1996 (2002).
- Reid v. Jamaica*, Communication No. 355/1989, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/355/1989 (1994).
- Rickly Burrell v. Jamaica*, Communication No. 546/1993, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/546/1993 (1996).
- Roger Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).
- Roman Sedljar and Dmitry Lavrov (not represented by counsel) v. Estonia*, Communication No. 1532/2006, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1532/2006 (2011)
- Sandy Sextus v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 818/1998, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/818/1998 (2001).
- Stephens v. Jamaica*, Communication No. 373/1989, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/373/1989 (1995).
- Tamara Chikunova and Dimitryi Chikunov v. Uzbekistan*, Communication No. 1043/2002, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002 (2007).
- Vacheslav Dunaev, v. Tajikistan*, Communication No 1195/2003, UN Doc. CCPR/C/95/D/1195/2003 (2009).
- William Kamoyo v. Zambia*, Communication No. 1859/2009, U.N. Doc. CCPR/C/104/D/1859/2009 (2012).
- Yin Fong v. Australia*, Communication No. 1442/2005, U.N. Doc. CCPR/C/97/D/1442/2005 (23 November 2009).

(三) HRC Concluding Observations

- Concluding Observations on *Cameroon* (1994) UN doc CCPR/C79/Add. 33
- Concluding Observations on *Guatemala* (2001) UN doc CCPR/CO/72/GTM
- Concluding Observations on *Iraq* (1997) UN doc CCPR/79/Add. 84
- Concluding Observations on *Islamic Republic of Iran* (1995) UN doc

CCPR/C/79/Add. 25

Concluding Observations on *Japan* (2008) UN doc CCPR/C/JPN/CO/5

Concluding Observations on *Kenya* (2005) UN doc CCPR/CO/83/KEN

Concluding Observations on *Kuwait* (2011) UN doc CCPR/C/KWT/CO/2

Concluding Observations on *Libyan Arab Jamahiriya* (1998) UN doc
CCPR/C/79/Add.101, para 8.

Concluding Observations on *Madagascar* (2007) UN doc CCPR/C/MDG/CO/3

Concluding Observations on *Republic of Korea* (1992) UN doc A/47/40

Concluding Observations on *Sri Lanka* (1996) UN doc CCPR/C/79/Add. 56

Concluding Observations on *Sudan* (1997) UN doc CCPR/C/79/Add. 85

Concluding Observations on *Sudan* (2007) UN doc CCPR/C/SDN/CO/3

Concluding Observations on *Thailand* (2005) UN doc CCPR/CO/84/THA

Concluding Observations on *the United Kingdom's Overseas Territories*, (2001) UN
doc CCPR/CO/73/UKOT

Concluding Observations on *Yemen* (2005) UN doc CCPR/CO/YEM

(四) HRC GC

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 6: Article 6
(Right to Life), 30 April 1982, available at:
<http://www.refworld.org/docid/45388400a.html> [accessed 22 June 2014]

UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 32, Article 14, Right to
equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007,
CCPR/C/GC/32, available at: <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>
[accessed 22 June 2014]

(五) ECHR

ECHR, *Öcalan v. Turkey*, Judgment of 12/05/2005, Appl. no. 46221/99.

ECHR, *Soering v. the United Kingdom*, 1989, Series A no. 16.

(六) 其他

In The Constitutional Court Of The Republic Of South Africa, *State v. Makwanyane
and Mchunu*, Case No. CCT/3/94.

Tzu-Wei Lin, *Implementation of the International Covenant on Civil and Political
Rights Articles 6 and 7 in the Criminal Justice Practice of Taiwan: Focus on the
Judgments of the Supreme Court Related to Right to Life*, presented at 4th
International Conference on Human Rights Education: Global Convergence and
Local Practice · Soochow University, Taipei, November 21th-26th, 2013.

Tzu-Wei Lin, *The Article 6 and 7 of ICCPR Concerning Right to Life Implement in*

the Criminal Justice Practice, presented at アジア犯罪学会第 6 回年次大会，大阪商業大学，Osaka, Japan, June 27th-29th, 2014.