

臺灣嘉義地方法院檢察署

100 年度自行研究報告

死刑存廢問題之再思考

撰稿人員：檢察官陳則銘

檢察官陳志川

審查人員：檢察長朱兆民

中華民國 100 年 12 月

目 次

壹、前言	1
貳、死刑制度概論.....	2
參、保留死刑之理由.....	3
一、滿足應報與正義的要求.....	3
二、死刑可以撫平被害人家屬的情緒.....	4
三、死刑對犯罪行為人具有強烈的威懾力量.....	4
四、死刑可以永遠隔離犯罪者避免再犯，具有預防犯罪的作用 ...	5
五、死刑之執行，較無期徒刑合乎經濟，且不違反人道.....	6
肆、廢除死刑之立論.....	6
一、人道主義與憲法保證生命權之觀點.....	7
二、刑罰目的之觀點.....	9
三、刑事司法之觀點.....	12
四、從犯罪被害人的立場.....	13
伍、展望與建議—代結論.....	14
一、展望	15
二、建議	17

死刑存廢問題之再思考

嘉義地方法院檢察署 檢察官 陳志川
檢察官 陳則銘

壹、前言

從二百多年前，義大利人貝加利亞提出廢止死刑的要求至今，以及接連數個有關廢止死刑的國際條約¹，使得死刑的廢止儼然成爲國際的潮流趨勢。台灣最早出現廢除死刑的討論約莫在1932年，仍受日本殖民統治的台灣仕紳，以反抗異族威權、強調生命尊嚴的論述，引入國際上反對死刑的觀念。台灣人權觀念的普遍啓蒙，要等到1987年解嚴、報禁開放後，人民享有自由結社與資訊公開討論，方能對獨大的權力予以監督制衡。解嚴前夕最有名的反死刑事件，是1986年原住民湯英伸被判死刑的救援行動。當時救援團體連署要求特赦，並提醒社會此滅門血案背後更深刻的族群不平等問題，死刑只會造成更多的悲劇。剛成立未滿2年的台權會，至此開始系統化引入國際人權組織的反死刑論述並關注台灣死刑問題。1989年馬曉濱案，台權會再次主動結合文化界發起後援會，靜坐總統府要求槍下留人²。

關於台灣的死刑制度，實行至今顯然已發生許多的問題。馬曉濱等案，因法律規定上的缺陷，令一般大眾及法律學者專家，

¹ 有關廢除死刑的國際條約，主要係由聯合國、歐盟，及美洲國家組織等國際機構所制定，詳細內容詳參廖福特，廢除死刑- 進行之國際共識，律師雜誌 89 年 8 月， 27-42 頁。

² 資料來源：廢除死刑推動聯盟網頁，廢死 Q&A。

誤認為我國司法有犧牲人權而保障企業安全的傾向；劉煥榮案，則因人情上的因素，讓人對死刑執行的正義性產生懷疑³，以至晚近的蘇建和等三名死囚案，則因證據認定上之歧異，致使該案雖已判決確定多造成司法上「定讞而不決」的窘境。換言之，此種拒絕執行死刑，形同宣告審判體系成為「植物人」，剝奪被害人家屬尊重司法、期待正義及不動私刑的信念。這不僅撼動刑事的威嚇效果，也加深死刑犯在生死交錯間的掙扎⁴，亦即在權力分立原則下，死刑存廢之問題考驗著如何確保審判系統依法判決，而檢察系統依法執行，同時顧及重罪犯罪被害人及其家屬免於再受傷害，與民意機關制定法律之威信與尊嚴等面向，對於死刑制度之存廢著實有再思考之空間。

貳、死刑制度概論

所謂死刑，即國家剝奪犯人生命法益的刑罰，也就是剝奪人生命的一種刑罰⁵。對個人而言，生命最為重要，可見生命刑為最嚴重的刑罰，故祇限於對最嚴重的犯罪予以科處。使罪無可追之人，與社會永遠隔離，不復存在於社會的刑罰，故又稱為極刑⁶。

依據刑事訴訟法第469條規定「受死刑、徒刑或拘役之諭知，而未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之；傳喚不到者，應行

³ 1992年劉煥榮因殺害多人且手段兇殘被法院判處死刑確定，因被羈押期間篤信佛教，表現悔悟之意並極力救贖自己的罪愆，亦令國人深以為劉犯既已改過遷善，是否仍有執行死刑之必要性引發爭議。更有20多位立法委員聯名請求總統特赦其死刑。

⁴ 王文玲。聯合報，2006年10月14日，A15版。

⁵ 黃榮堅，基礎刑法學（上），第86頁。

⁶ 劉清景，兩岸逐步廢除死刑對策之比較研究，第15頁。

拘提。前項受刑人，得依第七十六條第一款及第二款之規定，逕行拘提，及依第八十四條之規定通緝之」，此外，依據羈押法第2條規定「受死刑或無期徒刑之宣告者，應與其他被告分別羈押」。

另外，依據刑事訴訟法第460條、461條規定「諭知死刑之判決確定後，檢察官應速將該案卷宗送交司法行政最高機關。」「死刑，應經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。但執行檢察官發見案情確有合於再審或非常上訴之理由者，得於三日內電請司法行政最高機關，再加審核。」

依據刑事訴訟法第462條規定「死刑，於監獄內執行之。」；監獄行刑法第90條規定「死刑用藥劑注射或槍斃」，執行死刑規則第2條亦規定：「執行死刑，用藥劑注射或槍斃」。此外，執行死刑，應由檢察官蒞視，並命書記官在場。執行死刑，除經檢察官或監獄長官之許可者外，不得入行刑場內。（刑事訴訟法第463條第1項、第2項）。執行死刑，應由在場之書記官制作筆錄。筆錄，應由檢察官及監獄長官簽名。（刑事訴訟法第464條第1項、第2項）。

參、保留死刑之理由

關於主張保留死刑主要有如下理由：

一、 滿足應報與正義的要求

在國家產生以前，對侵害人的懲罰是由受害人一方承擔的，這實際上是一種私刑。國家產生以後，懲罰的責任轉由國家承擔，

死刑就是由原始社會的復仇的手段進化而來的一種懲罰手段。如果國家不能有效地懲罰和制止犯罪，保護社會成員的利益，一些個人就可能自發地組織起來，自行「執法」。因此，如果立法機關不考慮社會成員的心理，輕率地廢除死刑，必然會導致私刑殺人的發生，甚至會導致「你殺過來，我殺過去」、「冤冤相報、永無休止」的惡性循環，社會秩序必將大亂。這樣不僅不會少殺人，反而會引起更多的殺人，犯罪分子的生命最終還是難以保全。因此，與其廢除死刑讓個人報仇雪恨，不如國家保留死刑，用國家懲罰的方式使被害人及篤信應報觀念之民眾的復仇欲望得到滿足⁷。目前社會大眾的觀念中「以牙還牙」、「以眼還眼」、「殺人者應處死刑」之應報想法仍為一般國民的法律確信。是以，如不設死刑，即不足以維持國家社會的倫理與秩序，無法滿足社會一般大眾對正義的要求，法社會的安寧秩序將因此而動盪不安。故死刑制度乃基於正義之要求，符合國民法律的確信⁸。

二、 死刑可以撫平被害人家屬的情緒

一般被害人家屬對犯罪者總是充滿怨懟，激憤難平，恨不得將加害人碎屍萬段。判決犯罪行為人死刑多少可以撫平被害人家屬悲憤的情緒⁹。

三、 死刑對犯罪行為人具有強烈的威懾力量

刑具有巨大的威嚇作用，具有遏止犯罪的功能，是維持社會

⁷ 林山田，刑罰學，1983年，第149頁。

⁸ 張甘妹，刑事政策，三民書局，1986年，第240頁。

⁹ 劉清景，兩岸逐步廢除死刑對策之比較研究，第92頁。

秩序的必要手段。自功利主義的觀點而言，死刑可能是一種比其他替代手段更為有效的嚇阻手段。多數人相信，死刑是一種比終身監禁更為嚴厲的懲罰。死刑是最殘酷、最嚴厲的刑罰，具有巨大的鎮懾、威嚇作用。對殺人、強盜等重大犯罪適用死刑，可發生一般的預防作用。人的生命最寶貴，是最重要的人權。犯罪者對自身的生命也是珍惜的，不肯輕易以身試法，除個別犯罪者外，這一事實並不能否認¹⁰。對於多數之一般人而言，死刑確有相當之嚇止作用，故適當運用死刑是有其必要的。

四、 死刑可以永遠隔離犯罪者避免再犯，具有預防犯罪的作用

讓死刑犯離開監獄，其再犯的可能性依然存在。就是在獄中，仍曾經發生死刑犯殺死獄友及獄卒的事例，死刑可以避免類似事件重演。死刑之執行，有助於國家以生命刑將殺人罪犯或其他有必要永久隔離之罪犯，一勞永逸而且非常確實地排除在社會之外¹¹。有些犯罪分子在根深蒂固的反社會意識主導下，會一而再，再而三地實施犯罪行爲，對這類犯罪分子，適用矯正性、教育性的刑罰方法，只能是枉勞無功。國家與其花大量的人力物力去監禁改造一個根本不可能改造好的犯人，還不如將這個犯罪人消滅，而把節約的財富用於增進社會大多數人的福利¹²。因此，保留死刑，既能徹底地剝奪不願改悔的犯罪人再犯罪的能力，又能

¹⁰ 黃云清，死刑對重大暴力犯罪嚇阻功能之研究，國立中山大學公共事務管理研究所，2005 年，第 2-28 頁。

¹¹ 林山田，刑罰學，1983 年 8 月版，第 148 頁。

¹² 刁榮華，現代刑法基本問題，1981 年版，第 176 頁。

爲國家節約大量的監禁費用，實爲對付犯罪之良方¹³。

五、 死刑之執行，較無期徒刑合乎經濟，且不違反人道¹⁴

如果廢除死刑，以終身監禁代之，那麼第一，犯罪者可能逃走，再去危害社會；第二，終身監禁也白白地耗費社會的資材，不如處之以一死了事。死刑雖非唯一之永久隔離社會的方法，其他刑罰諸如無期徒刑、不定期刑亦可達其目的，然死刑之效果，顯較其他刑罰確實，且其他刑罰之執行未必較死刑人道。就國家執行刑罰之財政負擔而言，執行生命刑之負擔遠較執行長期徒刑來得經濟，國家可將有限的刑事矯治經費，投資於惡性較輕，具矯治改善可能之多數普通罪犯上以符經濟原則。

肆、廢除死刑之立論

死刑在它產生後很長一段時間，從沒有人懷疑它的合理性和必要性，一直被認爲是「天經地義」的刑罰方法被廣泛採用著。直到18世紀後期，意大利刑法學家貝卡利亞在其所著《論犯罪與刑罰》一書中，從天賦人權的角度提出廢除死刑並首次系統闡述了死刑的弊端及廢除死刑的理由後，拉開了死刑存廢之爭的帷幕。如果以嚴格的標準衡量，廢除死刑尚未有全球共識，但是廢除死刑此議題在國際上受到極度關注，而且廢除死刑之國家數目不斷增加，因而或許可預期廢除死刑將來可能成爲全面的國際共

¹³ 胡雲騰，死刑通論，第161頁。

¹⁴ 劉清景，兩岸死刑存廢理論剖析，第101頁。

識，以現今之情形而言廢除死刑是進行中的國際共識¹⁵。主張廢除死刑之主要立論如下：

一、人道主義與憲法保證生命權之觀點

「人的生命的神聖性」的理念，源於《舊約全書》的最早的某些段落。上帝按他的想像創造了人，而上帝剝奪人的生命的唯一方式僅在於自然死亡。因此，國家無論以何理由對人的生命的剝奪，都是對上帝的意志的違背，因而構成對上帝的權力的僭越。而死刑不是一種自然的而是一種人爲的死亡，其不具有正當性不言而喻。況且執行死刑之手段爲野蠻、殘酷之刑罰，基於人性尊嚴與生命的絕對價值，國家並不具有賦予生命的權能，若允許國家執行死刑，將會助長輕視生命的風潮¹⁶。換言之，死刑制度在一定程度上，是把原始野蠻的本能的血仇報復，在潛伏的形式下的一種沿襲，以至把它用公開的法律形式固定下來。無形中，在一定程度上，引起或助長人性的殘忍。這些都說明廢除死刑是有許多可據的理由。再進一步分析，貝卡利亞指出：「體現公共意志的法律憎惡並懲罰謀殺人犯，却安排一個公共的殺人犯。我認爲這是一種荒謬的現象。」¹⁷，既然國家將殺人規定爲罪惡，既然法律禁止殺人，那麼，國家首先就應該成爲不殺人的模範，應該把尊重人的生命權利放在首位。現在，國家一方面以法律明文規定的形式禁止公民殺人；另一方面，又在法律中設置死刑，以

¹⁵ 廖福特，廢除死刑- 進行中之國際共識，律師雜誌，第 251 期，36 頁。

¹⁶ 李茂生，死刑廢止運動的社會意義，律師雜誌第 251 期，2000 年，16 頁。

¹⁷ 貝卡利亞，前揭書，49-50 頁。

合法的形式公然殺人，這既違背了人道主義的思想，也違反了一般的道義原則¹⁸。死刑意味着壞人殺好人，而好人又殺壞人，或者好人復仇而殺了壞人，形成一種惡性反復，這樣的死刑制度應該廢除之¹⁹。且從法制史上觀察，立法之所以不採身體刑，主要的理由對是不合乎「人道原則」，違背「人性尊嚴」。既然身體刑都殘忍不合人道原則，生命刑又如何可能符合人道原則呢²⁰？

保障基本人權是當代人權運動的主旨，而生命權是人的一切權利之本，人的所有其他權利都依附於人權。而人權的最基本的特性之一在於其普適性，即無一例外地適用於包括罪犯在內的所有人，相應地，罪犯應該與普通人一樣地享有不可剝奪的生命權。而死刑以剝奪罪犯的生命為內容，因而構成對罪犯作為人的最基本人權的生命權的一種侵犯。況且我國憲法第23條規定，憲法所保障人民的各項自由與權利，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必須者，得以法律加以限制之。所謂「限制」與「剝奪」尚有差異性，基於生命權為基本權利不可限制部份，應認為憲法第23條之「限制」不包括對於生存權之完全剝奪。因生命權之性質無從加以「限制」，自亦不得逾越憲法之規定而加以「剝奪」。因此，死刑既係生命權之剝奪，無論其為絕對死刑或相對死刑，均屬違憲之立法²¹。因此，廢除

¹⁸ 劉清景，兩岸逐步廢除死刑對策之比較研究，118頁。

¹⁹ 李雲龍、沈德詠，死刑制度比較研究，中國人民公安大學出版社，1992年，32頁。

²⁰ 陳志祥，人權國家與死刑存廢 - 廢除死刑之配套刑事政策，司法改革雜誌 27 期，2000年6月，40-47頁。

²¹ 陳志祥，廢除死刑之漸進方法及其配套措施，人權會訊 72 期，31頁。

死刑也是保障基本人權的必然要求。

二、刑罰目的之觀點

就刑罰目的之觀點，死刑並沒有達到一般預防的功能。從刑罰的特別預防功能來看，死刑存在並無意義。持死刑保留論者認為死刑具有最大的威懾力，它是阻止殺人罪發生的最有效力的刑罰方式，具有最重要的防止犯罪的機能和作用。然而死刑之威嚇效果實際上係無法證明與認定之空論²²。據學者研究結果，死刑實毫無威嚇的作用，其理由如下²³：

（一）殺人犯中，精神異常人極多，據英國統計：百分之五十，乃至百分之六十一，均為精神異常人。這種人在刑法上，根本沒有責任能力，不但不能科以死刑，而且不能科以其他刑罰，對於這一類人，死刑有什麼威嚇作用可言？

（二）殺人犯中極多在殺人行為後自殺，或企圖自殺者，這是報紙所常載的事實（據德國報紙統計，殺人犯中，企圖自殺者，佔百分之三十五）。由此看來，許多殺人犯，不但不尊重別人生命，而且也不愛惜自己的生命，對於這些不愛惜自己生命的人，死刑又有甚麼威嚇作用。

（三）殺人犯多數是激情犯，尤其由於戀愛原因，因妒忌而殺人者尤多。據英國統計，為激情犯所殺的女子，在被殺的女性

²² 林山田，論死刑之刑罰效果，法律評論 39 卷 6 期，1973 年 6 月，19-21 頁；甘添貴，兩岸死刑制度之比較研究，中興法學，1991 年 11 月，1-12 頁。

²³ 林紀東，刑事政策學，2000 年 3 月，頁 177。謝瑞智，犯罪與刑事政策，1995 年，頁 179。（引註自劉清景，前揭文，126 頁）

中，佔百分之八十一。激情犯的殺人原因，既由於戀愛，而在某些人心目中，戀愛比生命更為重要，對於這些不怕死亡的犯人，死刑也不發生威嚇的作用。

（四）殺人犯中，很多以為他的犯罪，是絕對不會被發覺的，更沒有想到萬一被發覺後，被處死刑的危險，對於這一類的人，死刑也不發生威嚇的作用。因此，從這一意義上講，只要還存在着這樣的情況：相對於發案率，破案率還很低很低，大量的犯罪分子還能夠逃脫法律的制裁；只要還不能做到天網恢恢，疏而不漏，那麼，即便是死刑，也是沒有什麼威懾力的。

（五）在觸犯死罪的犯人中，還有一些是基於政治信仰而犯罪的。對於這樣的人，政治信仰的重要遠遠超出生命。因而死刑對他們來說，也是不具有威懾力量的。「民不畏死，奈何以死懼哉？」

再者，死刑定讞之案件往往需時甚久，從偵查起訴到審判確定所耗費之時間恐非短時間內能終結，而今日人民每日自各類媒體所接收之訊息種類繁雜，數量驚人，執行死刑時除死刑犯之家屬及被害人或其家屬以外之一般人是否能清晰記憶案發時之新聞資訊，恐有疑問。況且死刑確定及執行死刑之訊息未必受媒體所青睞而加以報導，則一般人確否因獲悉曾有人因犯罪而受死刑宣告並執行，進而產生刑罰之一般預防效果，恐難證明。又死刑對於犯罪究竟有沒有抑制力量此一問題，美國的一些刑法學家們進

行了大量的調查。他們選擇了一些社會經濟狀況相似但一存死刑一廢死刑的州進行比較，又針對一些一度廢除死刑後又恢復的州進行考察。調查和考察的結果是，不論在哪種情況下，最凶惡的死刑罪的發生並沒有十分明顯的變化。廢除死刑的州和保留死刑的州相比，凶惡罪並不多多少；保留死刑的州和廢除死刑的州相較，凶惡罪也並不少多少。在廢除死刑的州裡，較之以前，死刑罪的發生沒有因死刑的廢除而明顯增加；在廢除死刑而又恢復的州裡，死刑罪的發生也沒有因為死刑的恢復而顯著減少。就台灣近幾年來，執行死刑人數與暴力犯罪關係之比較，同樣也可以得知，並不因該年執行死刑人數增多，而次年的暴力犯罪情形明顯下降²⁴。換言之，暴力犯罪人數，並沒有因判處死刑人數的增減而有顯著變化，顯見死刑並不足以對暴力犯罪產生絕對的嚇阻作用，也沒有必然的因果關係，所謂「治亂世用重典」的觀念，在今日文明社會中，恐怕有待商榷之處。更何況刑罰的本質意義應該是通過刑罰的方法使犯罪人改善其惡性，洗心革面，重新復歸社會。在進行特殊預防的同時，也進行一般預防，從而達到教育罪犯、改造罪犯、防止犯罪的目的。反對「同害報復」與「等量報應」。犯罪人已經實施了犯罪行爲，已經給社會造成了危害，不論是否對其進行報復，這種危害都是客觀存在。報復既不能消除危害的存在，也不能彌補損失於萬一，它只能起到消極的作用，刑罰應該是通過對犯罪人的量刑與執行，從而使犯罪人逐步得到

²⁴ 甘雨沛、楊春喜、張文，犯罪與刑罰新論，1992年，369頁。法務部犯罪研究中心，死刑存廢之研究，1994年，48-49頁。（引註自劉清景，前揭文，127頁）

教育，回歸社會，達到防衛社會的目的，死刑對犯罪人已無進行教育之可能²⁵。換言之，教育刑論並不否認對於罪大惡極者應該實行「社會隔離」，使其不致再危害社會。但是教育刑論同意的這種隔離並不是以消滅生命為手段的永久性隔離，而是保留其生命，在惡性未改善前以終身監禁替代之暫時性隔離²⁶。

三、刑事司法之觀點

死刑宣告欠缺客觀標準，裁量未能盡合公平。死刑執行後，生命權即無法回復，如因誤判，將造成無辜者無救濟機會²⁷。案件本身的複雜性、證據的虛假和滅失，偶然的巧合事件、陪審團和法官的素質、傾向，以及社會輿論的壓力等，都可能將判決引向歧途。法官是人而非神，誰能保證不會發生誤判？在偵查及辦案技巧未能達到完善的境界，有關偵審過程當中調查發生錯誤，以致誤判造成冤獄的情形，並非不可能²⁸。

對於死刑之外的其它刑罰的誤判，畢竟還是能夠或多或少地做一些補救，造成的損失相對來說是較小的。死刑的誤判就大不相同了。這是因為死刑是以剝奪被判刑人的生命為特徵的刑罰。誤判罰金刑，可以退還；誤判自由刑，可以釋放，唯獨誤判了死刑並已執行的情況，那是再也不會使死者生還的。由於這種恢復原來狀態的不可能性，所以死刑被稱作無可挽回的刑罰。對於係

²⁵ 甘雨沛等，前揭書，372 頁。

²⁶ 劉清景，前揭文，130 頁。

²⁷ 廖正豪所整理「死刑存廢意見的兩面意見」，理性思考死刑制度的存廢 – 如何實現所有人正義，刑事法雜誌第 51 卷第 3 期，2007 年，9 頁。

²⁸ 法務部犯罪研究中心，死刑存廢之研究，前揭書，45 頁。

誤判其它刑罰的犯罪者來講，因為他活着，所以他可以申訴，如確係誤判，也可以改正；但對於被誤判死刑的犯罪者來講，因為他已經失去了生命，他就再也不可能申訴了，即便是他人為其申訴，或者是法院發現誤判，但改判已成爲不可能（可以做形式上的改判，但實質上是改判不了的），死去的人不能復生，這是一個基本事實；任何一個法官也不敢保證自己永遠不會發生誤判的情況，這是又一個基本事實。基於這兩個基本事實，只要存在着死刑，就存在着誤殺的可能。正因為死刑後果的特殊性和嚴重性，正因為被處死後恢復原狀的不可能，正因為死刑是屬於無可挽回的刑罰，所以，在事先，在立法的時候就應該考慮到誤判的可能性而廢除死刑²⁹。

四、從犯罪被害人的立場

死刑的存在或可滿足被害人報復心理，然而，對於被害人的賠償並無實益。若能改爲長期的監禁，將加害人於監獄中之勞務收益賠償被害人，反對被害人家屬更有利³⁰。死刑對被害者或其家屬在仇恨憤怒的心情上可獲得一定的滿足，但在物質上一無所得，因被害而招致的生命以及其他方面的損失或損害，無法補償，無法解決。由於斷絕了犯罪者的生命，國家就要擔負由此而產生的兩個惡果：其一，因為犯罪者被處以死刑，犯罪者的家屬就失去了家庭的支柱，生活就將陷於貧困，以至於可能會走上犯罪的

²⁹ 甘雨沛等著，前揭書，373、375頁。

³⁰ 許福生，從刑事政策觀點論死刑之存廢，刑事法雜誌第51卷第3期，2007年，81頁。

道路；其二，被害人的家屬方面雖說從感情上得到了滿足，但因這一方面也失去了一個成員或撫養人，因此也可能因被害而陷於貧困，長此以往，也可能產生犯罪。因此，從這一意義上講，死刑的設置和執行，不啻於就是在釀造新的犯罪原因，是為國家和社會製造第二代犯罪人。解決上述兩種惡果，死刑廢止論者，主張以無期徒刑替代。即對於那些犯了殺人罪或其他應處死刑的犯罪者，不處以死刑，而處以無期徒刑。強迫他們終身在監獄中勞作，用他們的勞動所得賠償被害方的損失。這樣，既使犯罪分子受到了懲罰教育，又使被害方和社會得了實際上的好處，實為兩全齊美之事³¹。

伍、展望與建議—代結論

在我們社會中曾發生令人髮指的白曉燕命案及江國慶案件後，死刑存廢的議題確實會引發我們的省思，「罪大惡極」的人該如何處理？「罪大惡極」由誰認定？認定會有錯嗎？終生監禁可以替代死刑嗎？納稅人該不該出錢去奉養一個被判終生監禁的人？是否符合經濟原則？民眾會服氣嗎？被害人家屬的情感該如何撫平？而江國慶案件又引發了更多思考，制度殺人？軍中司法的顛覆？違法軍中司法人員該如何處理？人命無價？違法的軍中司法人員是否應賠命？……種種難解的問題紛紛浮現。

然而，社會制度，或者是說司法制度該如何設計並非是先驗

³¹ 甘雨沛等著，前揭書，377頁。（引註自劉清景，前揭文，136頁）

的、單純是與非的問題，司法制度的設計無法脫離國民的感情，法律的制訂更是國民共同意志的展現，所以死刑的存廢亦是如此，只有在全民對於此一議題形成共識後，才能決定未來的走向。

一、展望：強化國民對死刑制度之認知教育

廢除死刑確實是舉世人權趨勢，不過，就廣大善良百姓而言，殺人者死，傷人及盜者抵罪，是最簡單的賞罰道理。危及他人生命者，必須付出自己生命的代價，比任何合法條都具有威嚇作用。治亂世是否非得用重典？可能見仁見智，但至少必須端得出不用重典治得了亂世的辦法，讓好人安心，壞人不動心。廢除死刑當然是可以推動的，刑期無刑，懲治惡徒的終極目標是改造其人格，而非去之而後快。

根據台灣近幾年有關死刑意向的調查報告顯示，我國一般人民，甚至是司法人員大多採取贊成死刑的態度。法務部犯罪問題研究中心曾在1993年進行一項「死刑存廢之研究」，其針對死刑存廢的問題對一般民眾、社會菁英及司法官三種受訪對象進行問卷調查。結果顯示，不論是一般民眾、社會菁英或司法官，贊成死刑存在者皆遠遠多於反對者，其中最令人注意的是，有高達88.3%的受訪司法官持贊成死刑的態度³²。近期的研究是由中央研究院社會學研究所楊文山、張喻婷針對「台灣社會對死刑的態度變化長期趨勢之研究」，在這份研究可以看出，台灣民眾在歷次調查中

³² 法務部犯罪研究中心，死刑存廢之研究，1994年。

所展現的長期趨勢，基本上反對廢除死刑的人占上風；根據歷次調查，1990年有75%、1994年有69%，2001年有79%，2006年有76%的民眾表示不贊成廢除死刑³³。

然而一般社會大眾對於死刑問題的認知有限，民意調查的結果是一種無意識的感情投射，無法反映一般社會大眾的正確且真實的情感。再者，詢問方式欠缺客觀性，不免令人質疑其可信度，另外，在常理上，一般民眾總是同情被害人，其詢問方式、態度，甚至是聲調等都會受影響，所以被調查者也有被誤導的可能性。因此，若以民意調查的表面數字來衡量死刑存廢的話，實在是一件相當不夠客觀不周延的作法，其妥當性令人質疑³⁴。

長久以來，死刑存置論的支持者，其主要的論點，就是一種應報刑，刑罰並不具有特別預防的功能，歷年來的死刑存廢意向調查，絕大多數的一般社會大眾、社會精英、司法官甚至半數的刑事法學者，認為應維持死刑。在台灣社會中普遍存在強烈的復仇思想，在2006年的意向調查中顯示，八成五的民眾認為死刑具有遏止犯罪的功能³⁵，然而這種死刑能遏止犯罪的想法，現實上卻經不起考驗，而未能獲得實證支持，已如前述，然而從死刑的社會意義角度觀察，認為一般人贊同死刑的真正理由在於犧牲他人生命以維護自身利益之卑賤心態。大多數人，對於危險犯罪人

³³ 楊文山、張喻婷，台灣社會對死刑的態度變化長期趨勢之研究，刑事法雜誌第 51 卷第 3 期，2007 年，58 頁。

³⁴ 劉清景，前揭文，137 頁。

³⁵ 馬躍中，死刑存廢現狀與問題之檢討－德國刑事政策的思考，台灣如何邁向廢除死刑學術研討會，2008 年 11 月 3 日，第 3 頁以下。

會產生恐懼情緒，害怕自己會成爲下一個被害人。由於有許多潛在性犯罪人以及未被逮捕的犯罪人，人們傾向於把對這些犯罪人的恐懼感轉嫁予現今得掌握其人身之犯罪人身上，令其負起全部的責任。並透過願意背負社會十字架的劊子手—警察、檢察官、法官、法務部長、民意代表、總統，執行死刑³⁶。從而在討論死刑制度存廢前，似應加強國民之法律教育，強化國民對死刑制度之反省能力。也唯有在國民對死刑制度存廢問題有全然認識後，才有可能獲得民意機關之支持而深入討論廢除死刑之可能性。

二、建議：採漸進式廢除死刑之策略

（一）死刑廢除前：透過修法難度較低之方式，採行相對死刑制度，並對於未侵害他人生命法益之犯罪，立法不得賦予死刑³⁷。再逐步檢討廢除相對死刑之罪名³⁸。並以內部規範約束職司偵查起訴之檢察官求處死刑及職司審判之法官宣告死刑。或訂立死刑緩期執行法限制死刑確定案件之執行³⁹。在程序保障方面，對於可能判處死刑的案件中，要嚴格保障被告行使律師辯護權。貫徹聯合國經濟與社會理事會《保證面臨死刑者的權利的保障措施》第5項以及該理事會1989年64號決議的有關規定。通過修改刑事訴訟法的規定，使一切嫌犯有可能判處死刑的人從一進入司法

³⁶ 李茂生，殺人者死，死有餘辜？—另一種死刑存廢論，法律與你雜誌 67 期，1993 年，12-15 頁。李茂生，死刑廢止運動的社會意義，律師雜誌 251 期，2000 年，15-26 頁。

³⁷ 陳志祥，廢除死刑之漸進方法及其配套措施，人權會訊 72 期，33 頁。

³⁸ 劉清景認爲非暴力犯罪不僅在犯罪基本構成特徵中不包含暴力因素，而且不以他人人身爲犯罪對象，其社會危害性顯然有別於故意殺人罪等暴力犯罪，尙不能被視爲罪行極其嚴重。但兩者之法定最高刑却同爲死刑，這無疑有悖於罪責刑均衡的原則，確實應加以檢討。筆者建議每年檢討並廢除一個以上相對死刑的罪名，則至少民國 150 年前後，死刑可達到完全廢除的地步。劉清景，前揭文，437 頁。

³⁹ 關於死刑緩期執行之介紹，請參閱劉清景，前揭文，310 頁以下。

程序開始，即有權獲得律師幫助。在這方面，所要求的是將現行刑事訴訟法，關於由法院為無力聘請律師的面對死刑的人指定辯護律師提供法律援助的規定，擴展到刑事訴訟的審前程序，使無力聘請律師的面對死刑的人，不但在進入審判階段後，有權獲得律師辯護，而且在偵查與審查起訴階段，即可獲得指定的律師的法律援助，在第三審亦然⁴⁰。又台灣目前對於死刑案件均採合議制，同時，對於死刑案件之判決的成立，依法院組織法105條之規定，評議以過半數之意見決定之。顯見，涉及死刑案件在審判過程中之慎重。惟死刑案件係生命刑，一旦執行即無法回復，為求其審慎、周延，是類案件判決之評議，宜以最高標準決定，亦即全員一致性為妥，如無法求得全體一致的評議，應改判死緩（如立法引進死緩制度時）或無期徒刑等刑期，不得判處立即執行死刑⁴¹。

（二）死刑廢除之配套：採行不得假釋之無期徒刑（終身監禁）或嚴格假釋條件之特別無期徒刑為替代死刑制度。根據前揭中央研究院社會學研究所楊文山、張喻婷針對「台灣社會對死刑的態度變化長期趨勢之研究」調查顯示，有將近76%的民眾不贊成廢除死刑，僅有24%的民眾贊成廢除死刑，已如前述；但再進一步詢問，贊成廢除死刑改採終身監禁的比例則為五成四，顯見採行終身監禁方式似可符合國民之法律期待⁴²。

⁴⁰ 劉清景，前揭文，440頁

⁴¹ 法務部犯罪研究中心，死刑存廢之研究，前揭書，123頁。

⁴² 楊文山等，前揭文，53頁。

此外，在討論死刑替代方案時，很重要的是應該盡可能盡早使獄政部門能參與討論，以獲取他們的獄政管理經驗，並吸引他們支持合理且有審查假釋與否機會的刑期作為死刑的替代方案。如何提供對囚犯及員工都有建設性的制度且又能確保雙方的安全。在沒有釋放可能性的情形下，有什麼誘因能足以確保這些既無希望且無可失去之物的囚犯能與他們合作並遵守規定？台灣獄政機關似應未雨綢繆及早派員至歐洲廢除死刑國家，進行考察有關無期徒刑囚犯的監獄管理經驗，以供進一步廢除死刑的決策參考⁴³。

⁴³ 劉清景，前揭文，438 頁。