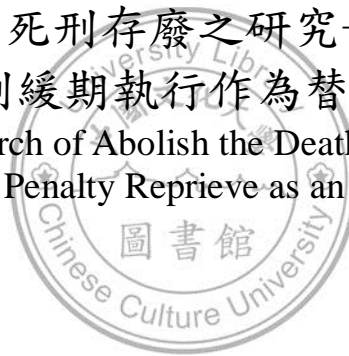


中國文化大學法學院法律學系
碩士論文

Master of Law Thesis
Graduate School of Law
College of Law
Chinese Culture University

死刑存廢之研究—
以死刑緩期執行作為替代方案
A Research of Abolish the Death Penalty:
The Death Penalty Reprieve as an Alternative.



指導教授：廖正豪 教授
Advisor: Professor Dr. Liao, Cheng-Hao

研究生：陳冠呈
Graduate Student: Chen, Kuan-Cheng

中華民國 103 年 1 月
January 2014

中國文化大學

碩士學位論文

死刑存廢之研究
-以死刑緩期執行作為替代方案-

研究生：陳冠呈

經考試合格特此證明

口試委員：

曾淑瑜

黃宇旻

廖正豪

指導教授：

廖正豪

所長：

許惠峰

口試日期：中華民國 103 年 01 月 10 日

謝 辭

論文寫到最後一個章節，碩士班的生活也即將告一個段落。記得研究所入學不久，在課堂上就受到 廖正豪老師的啟發，對死緩議題產生了興趣。在研究的過程中老師的指導及提點，對於議題的研究及論文的內容都給予相當大的助益。因此，論文的完成，首先要感謝指導教授 廖正豪老師的悉心指導。

同時也要感謝口試委員 曾淑瑜老師及 黃宗旻老師給予的指正，使得論文可以更加完整，內容更加充實。當然，也要感謝班上同學們的相互鼓勵以及救國團同事們的幫忙；在論文撰寫的過程中為我分擔不少工作，使我得以從容兼顧學業及工作。

這本論文的完成，要感謝的人實在太多了；最重要的、最感謝的是我的母親— 黃嬌娥女士。

自從十多年前父親驟逝後，她一肩扛下維持家計的重擔以及照顧年邁祖母的責任。母親不僅給我們兄弟倆無憂無慮的生活環境，對於我們的教育也相當重視；對於我們的想法及決定，也總是給予肯定。尤其是當我日文系念到三年級，決定降轉改念法律系的時候，她也一直給予支持及鼓勵。可惜在論文即將完成的同時，母親積勞成疾與世長辭。

所以我要將人生中第一本，或許也是唯一一本收藏於國家圖書館

的著作獻給我的母親-黃嬌娥女士，感謝她對於我的付出、支持以及
永無止盡的母愛。

陳冠呈

中華民國一〇三年一月二十日



摘要

自有歷史以來，死刑便以不同型態存在於人類社會。貝加利亞 (Cesare Beccaria, 1738-1794) 在其著作的《論犯罪與刑罰》中首倡廢除死刑，開啟二百多年來死刑存廢的爭論。近年來因江國慶案及王清峰前部長公開宣示反對執行死刑，引起社會嘩然；死刑存廢議題再度成為我國熱門話題。

從歷史的脈絡、國際潮流及學理分析，我國應朝向廢除死刑方向推動。然而考量我國國情、政策及必要性等現實因素，現階段仍不宜立即廢除死刑。因此，本文認為我國應採取「宜慎不宜廢」的死刑政策；審慎適用死刑，並以具有緩和死刑存廢爭議的替代方案取代死刑為宜。透過分析比較後，本文認為死刑緩期執行制度，應可做為我國在廢除死刑前，在過渡時期的死刑替代方案。

死刑緩期執行制度是中國大陸特有的刑罰制度，它具備減少死刑執行、救濟誤判及緩和死刑存廢之爭的優點；但也同時有適用標準不明確、人治色彩濃厚缺點。因此，本文認為可透過大陸現行制度優劣的分析，考量我國國情及制度加以修正，使死緩制度成為我國「維持死刑，但減少適用」現行政策下的死刑替代方案。

關鍵字：死刑、死刑存廢、死刑緩期執行制度、死刑替代方案

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第一項 研究動機.....	1
第二項 研究目的.....	3
第二節 研究方法與名詞定義.....	5
第一項 研究方法.....	5
第二項 名詞定義.....	7
第三節 研究架構.....	8
第二章 死刑的發展趨勢.....	10
第一節 中國的死刑歷史.....	10
第一項 死刑的起源及奴隸時代的死刑制度.....	11
第二項 秦漢時期的死刑制度.....	13
第三項 唐宋時期的死刑制度.....	15
第四項 近代的死刑制度.....	18
第二節 西方的死刑歷史.....	20
第一項 西方死刑的起源.....	21
第二項 上古時期的死刑制度.....	25
第三項 中世紀歐洲的死刑制度.....	28
第四項 近代死刑思想的演變.....	31
第三節 中西方死刑的比較.....	34
第一項 死刑的演變模式.....	34
第二項 死刑的目的.....	36
第三項 處刑方式的異同.....	36
第四節 死刑的國際趨勢.....	37
第一項 國際公約與區域性公約.....	37
第二項 各國死刑存廢現況.....	43
第五節 小結.....	49

第三章 我國應否立即廢除死刑.....	52
第一節 我國的死刑現況.....	52
第一項 立法方式及相關規定.....	52
第二項 死刑的合憲性.....	58
第三項 死刑政策走向.....	61
第二節 死刑存廢正反理論.....	63
第一項 死刑存置論.....	64
第二項 死刑廢止論.....	66
第三節 死刑存廢的應然面與實然面.....	71
第一項 死刑廢除的應然面-應廢除死刑.....	71
第二項 死刑廢除的實然面-現階段不宜廢除死刑的因素.....	73
第四節 現階段應採取的策略-宜慎不宜廢.....	80
第一項 逐步減少死刑適用.....	80
第二項 替代方案的選擇.....	83
第五節 小結.....	88
第四章 死緩制度之簡介及改良之構思.....	90
第一節 死緩制度之起源、目的及法律性質.....	90
第一項 死緩制度的起源.....	91
第二項 死緩制度的法律性質.....	97
第二節 死緩制度之適用要件及主體.....	104
第一項 前提要件.....	104
第二項 實質要件.....	109
第三項 適用主體.....	116
第三節 死刑緩期執行之處置.....	117
第一項 執行死刑.....	118
第二項 減為自由刑.....	127
第三項 對累犯及重大暴力犯罪之限制減刑.....	129
第四項 大陸刑法修正案(8)前後比較及意義.....	129
第四節 現行死緩制度之評析.....	133
第一項 死緩制度的優點.....	134
第二項 死緩制度的缺點.....	137
第五節 改良式死緩制度之構思.....	139
第一項、死緩應作為死刑的必經程序.....	140
第二項、死緩的適用主體.....	142
第三項、死緩的適用範圍.....	143
第四項、死緩期間之年限.....	143
第五項、終止死刑緩期.....	144

第六項、 死緩期滿或終止後之處置.....	146
第七項、 死刑核准期日規定之補充.....	147
第六節 小結.....	149
第五章 結論	152
第一節 研究發現.....	152
一、 廢除死刑是未來必然的趨勢.....	152
二、 台灣現階段仍不宜廢除死刑.....	153
三、 死刑緩期執行制度可做為我國階段性的方案.....	155
第二節 研究建議.....	157
一、 政府應加強與民眾的溝通.....	157
二、 減少死刑的適用.....	157
三、 死刑案件應採取最嚴格的程序.....	158
四、 引進死刑緩期執行制度.....	159
參考資料	161



第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

第一項 研究動機

死刑又稱為生命刑，乃剝奪受判決人生命的刑罰手段。因屬最重的主刑，故有稱為極刑¹。由於死刑是最殘酷且不具回復性之手段，因此多數國家均將死刑列為最後之刑罰手段。

自有人類歷史以來，死刑便以各種型態存在於各國；1764年現代刑罰學先驅貝加利亞(Cesare Beccaria, 1738-1794)在其著作的《論犯罪與刑罰》中有體系地探討刑罰制裁問題，首倡廢除死刑，開啟二百多年來死刑存廢的爭論。直至二次世界大戰以降，二百多年以來廢除死刑的聲浪逐漸在世界各國蔓延。惟因各國國情不同，重視程度不一。相較於美國²及亞洲國家仍保留死刑制度，近期歐洲聯盟更是以廢除死刑作為其政治主張³，向世界各國宣傳廢除死刑理念；不但以廢除死刑做為准否加入歐盟的條件⁴，影響所及2007年12月聯合國

¹ 林山田，刑法通論(下)，第426頁，自版，2006年6月增訂九版。

² 因美國乃聯邦共和制國家，各州保留刑法主權，得自主決定保留或廢除死刑。

³ 曾依璇，「歐洲議會議長 批台灣執行死刑」，中央社，
<http://www.cna.com.tw/Topic/Popular/1966-1/201103090003-1.aspx>，最後瀏覽日2011年3月9日。

⁴ 歐洲經貿辦事處：「歐盟所有會員國皆已廢除死刑，廢除死刑也是準會員國加入歐盟的條件之一。」
http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/eu_taiwan/human_rights/abolition_death_penalty/index

通過暫緩死刑議案，要求會員國停止執行死刑⁵。

受到國際上廢死聲浪高漲的影響，廢除死刑已成為我國必然的目標；惟經過各方宣傳⁶及政府多次宣示減少死刑，並以廢除死刑為最終目標⁷，多數民眾仍舊反對死刑廢除⁸。因此，我國在形成廢除死刑的社會共識前，需要一個折衷方案做為階段性的政策。

雖然目前保留死刑(包含停止執行死刑)國家仍占多數⁹，但廢除死刑已成為國際上必然之趨勢；即使是維持死刑之國家，也採取相當措施，例如緩刑、無期徒刑等作為折衷及配套方法。其中十分特別的是中國大陸的「死刑緩期執行」(簡稱「死緩」)制度。

大陸死刑緩期執行制度簡稱「死緩」，是體現「少殺慎殺」的政策，對應當判處死刑，但不是必須立即執行的犯罪分子判處死刑同時宣告緩期二年執行，具有中國特色的刑罰制度¹⁰。它是承襲中國自古

_zt.htm，最後瀏覽日 2012 年 1 月 15 日。

⁵ BBC 中文網，「聯合國通過全球暫緩死刑議案」，http://news.bbc.co.uk/chinese/trad/hi/newsid_7150000/newsid_7151100/7151186.stm，最後瀏覽日 2011 年 12 月 5 日。

⁶ 例如：台灣廢除死刑推動聯盟，<http://www.taedp.org.tw/>；國際特赦組織台灣分會，<http://www.amnesty.tw/>

⁷ 法務部，中華民國法務部有關廢除死刑之政策，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26819&ctNode=28252&mp=001>，最後瀏覽日 2011 年 10 月 30 日；劉永祥，「接見國際人權專家 扁促廢死刑」，聯合報，A4 版，2007 年 5 月 11 日；舒子榕，「馬：依法執行死刑 但會減少」，聯合晚報，A6 版，2011 年 3 月 24 日。

⁸ 自 82 年以來歷年關於廢除死刑與否的各項民意調查結果可見，超過七成民眾反對廢除死刑，且逐次遞增。法務部，國內死刑相關議題之發展，<http://www.moj.gov.tw/public/attachment/031011554995.pdf>，最後瀏覽日 2012 年 1 月 25 日。

⁹ 目前完全廢除死刑國家總計 96 國，法律中仍保有死刑規定者(含超過十年未執行死刑者)共有 101 國。整理自 2010 年國際特赦組織台灣分會，2010 全球死刑報告，<http://www.amnesty.tw/>，最後瀏覽日 2011 年 10 月 30 日。

¹⁰ 大陸刑法第四十八條第一款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」

的「明德慎罰」、「德主刑輔」等思想，且受到國外慎刑主義影響，在共產黨革命期間為達到消滅反革命分子所制定的制度。死緩一開始具有高度的人治色彩及政治目的，但隨著時代變遷配合慎刑思想的演進，逐漸修正為同時實現應報思想及教育刑思想的雙重作用，並可減少死刑適用的刑罰制度。

在研究所期間，曾修習廖正豪老師的「比較刑法」課程，分配報告的主題即為我國與大陸死刑制度的異同比較。在決定研究主題期間，法務部王清峰部長因拒絕執行死刑請辭，死刑存廢問題又被提出來討論。所以我想死緩制度經過多年實施所產生的弊病及制度上的缺失和爭議雖為學者所批評，但若針對其缺失修正，或許可做為我國死刑存廢爭議中，緩和雙方衝突及我國形成死刑政策共識前的階段性政策。

因此，我國在廢除死刑的國際浪潮與多數民意反對廢除死的矛盾中，大陸死緩制度搭配修復式正義理念的刑事政策並配合我國國情修正，做為我國在廢除死刑的過程中，做為死刑的替代方案之可行性乃本論文研究的動機所在。

第二項 研究目的

基於人權保障及刑法目的，國際上廢除死刑聲浪不斷。受到國際聲浪的影響，死刑廢除與否一直國內刑事政策的熱門話題；近年更

因恢復執行死刑及江國慶案¹¹等事件，再次引起國際關注及大眾的討論。

隨著應報思想走向教育刑思想以及修復式正義理念的興起，逐步減少死刑之執行或廢除死刑已成國際潮流，我國關於死刑之刑事政策勢必要隨之修正。惟刑事政策的制定及法律的變革，須得到廣大民意的支持，符合社會期待，切勿急就章。因此，本文的研究目的有下列幾項：

一、瞭解死刑存廢雙方之主張找出爭點並提出折衷方案：

目前我國死刑存廢雙方均有其主張，法務部也試圖提出折衷方案¹²。本文希望從中整理雙方主張及爭點，就目前雙方主張、各界問卷調查結果及實務意見進行統整研究找出爭點及盲點，並提出可行之折衷方案。

¹¹「江國慶案(又稱江國慶遭冤殺案、江國慶冤殺案、江國慶命案)是發生在台灣的一樁刑求逼供之司法冤案，起因為 1996 年 9 月 12 日位處台北市大安區的空軍作戰司令部營區內五歲謝姓女童遭到姦殺身亡的案件，軍方的專案偵辦小組速偵速審，將認定涉案的江國慶於 1997 年 8 月 13 日執行槍決，被槍決時年僅 21 歲。

在 2011 年 1 月 28 日，由台北地檢署傳喚相關涉案人許榮洲到案說明，經由檢察官訊問後，許榮洲坦承犯下空軍女童性侵命案。由於本案是由不具司法警察身分之空軍總司令部政四處的反情報隊違法偵辦，且追求破案績效而使用非法手段刑求逼供進而導致冤枉判死。此案為台灣自二二八事件及白色恐怖時期之後，首宗確認的冤獄錯殺案，被視為台灣的重大司法人權事件之指標。」

國防部北部地方軍事法院 100 年再字第 001 號判決，軍法專刊，第 57 卷，第 6 期，第 225-250 頁，2011 年 10 月。

¹²蕭白雪，「法部研擬終身監禁 關到死替代死刑」，聯合報，A1 版，2010 年 10 月 16 日；蕭白雪，「死緩制 法部擬引進」，聯合報，A1 版，2005 年 12 月 31 日。

二、研究各國立法例，做為我國借鏡：

死刑存廢已是重要的國際議題，各國對此也有不同立場及處理。本文試圖從各國在此議題的處理過程及立法例，找出可供我國借鏡之處。另一重點在於研究大陸死緩制度之優劣利弊，研究供我國做為修法參考的可行性。

三、參考死緩制度，配合我國國情提出修法建議：

就死緩制度加以研究，歸納整理學界與實務對於現行制度相關問題及缺失加以討論，並針對缺失部分進行修正；搭配修復式正義理念的刑事政策，配合我國國情提出修法建議。期許在死刑存廢議題上，提供一個新的方向。



第二節 研究方法與名詞定義

第一項 研究方法

本文旨在研究我國死刑政策，從死刑的興衰歷史及理論基礎為出發，探討國際減少死刑國際趨勢並剖析存廢觀點，進而說明我國廢止死刑面臨的困境，並從大陸死緩制度的研究中提出我國死刑政策之折衷方案。因此本文採取的研究方法為：文獻比較法、歷史研究法、比較研究法及法制建構法。

一、文獻比較法

透過相關專論著作、論文集、學位論文、期刊、研討會資料、政府資料及網路資料等文獻，瞭解國內外各界對於死刑存廢議題的看法及政策。瞭解我國死刑議題整體架構，並吸取國外經驗做為我國修法借鏡。

二、 歷史研究法

自原始時代數千年以來，死刑便存在於人類社會。貝加利亞透過其著作《論犯罪與刑罰》首倡廢除死刑，引發二百多年來死刑存廢的爭論，至今存廢雙方均有所主張，其歷史背景以及造成各國死刑政策異同的發展背景，也十分值得探究。另外，大陸特有的死緩制度經過數十年來的“批復”、“通報”及“解釋”和刑法通盤的修正，乃成今日規模。其修正背景及理由或許可借我國引進死緩制度參考。

三、 比較研究法

在比較法的選擇上，因我國刑法繼受自德日兩國，前者已廢除死刑，後者仍保留死刑。其原因理由為何？在變革的過程及其立法例是否有值得我國做為修法時的借鏡？均值得深入探求其原因。另外中國大陸特有的死緩制度的優點、缺失及面臨的困境，亦可成為我國修法時之參考，因此有值得探討之處。

四、 法制建構法

透過文獻資料及比較各國法制所得，參考學者及實務界之意見，
匯整各方資料及研究所得，針對我國死刑存廢政策提出修法建議。

第二項 名詞定義

一、 台灣與大陸

因兩岸特殊政治關係，在國家名稱上以中性名詞取代正式國家名稱，以避免不必要的紛爭已為兩岸學術交流時的共識。因此，對於兩岸地區之冠名，除原始資料記載為「中華民國」或「中華人民共和國」外，本文參考台灣地區與大陸地區人民關係條例第2條之規定，以「台灣」及「大陸」做為兩岸地區簡稱。

二、 大陸刑法

大陸現行刑法於1997年制定，與1979年公布實施之刑法內容有別。一般在比較兩部刑法時，前者簡稱為「九七刑法」；後者則簡稱為「七九刑法」。因「七九」及「九七」僅二字前後排序差別，為避免誤讀及閱讀上之便利，除特別指明外，本文所稱大陸刑法均指1997年所公布實施之中華人民共和國刑法。

三、 在比較兩國法律時，有特別註明者為該國法律，如「日本

刑法」；如未特別註明者，則概指中華民國法律。

四、 法律條號

兩岸法律書寫方式上，台灣法律依中央法規標準法第 8 條之規定，書寫方式依序為「章、節、條、項、款、目」；大陸法律書寫方式則為「章、節、條、款、項、目」。

五、 年代及紀元

在年代及時間部分，為求統一便於瞭解及比較，除引用原始文件以民國紀元或其他紀元記載外，均以西元紀元記載之。

第三節 研究架構

本文分為五章；第一章為緒論，分為三節說明研究動機與目的、研究方法及章節架構，以瞭解本文欲研究之問題與方向，並透過介紹本論文之初步架構導引後續各章節之內容。

第二章「死刑的發展趨勢」分為兩大部分，分別介紹死刑的歷史脈絡及死刑的國際趨勢。在死刑的歷史部分，分別介紹中國及西方國家的死刑歷史；藉由死刑的歷史脈絡，從中了解死刑的演變，以及影響現代死刑存廢爭議的原由。關於死刑的國際趨勢部分則從國際公約為出發，探討關於死刑議題的國際趨勢，並研究他國對於死刑存廢議題的處理方式及立法例，以美國各州、日本及歐洲(英國及德國)為主

要研究對象。藉由文獻整理從中吸取國外學者在死刑存廢議題處理的經驗以及國內學者的評論，作為本文在此議題論述上的參考。並從國際趨勢及各國的死刑政策演進研究中，獲得廢除死刑(或減少死刑)乃國際主流勢趨的結果。

第三章「台灣應否立即廢除死刑」首先全面性的介紹台灣現行的死刑制度，政府政策，並由學理及死刑存廢雙方的主要論點及主張加以整理，藉此找出彼此立論基礎。透過雙方主張的檢驗及學理分析，說明我國應廢除死刑，但是在取得廢除死刑的共識前，現階段仍不宜亦無廢除死刑之必要。最後評析各項曾被提出討論的死刑替代方案，獲得死刑緩期執行制度最適合做為死刑的替代方案。

第四章「死刑緩期執行制度」首先以文獻整理及歷史比較方式介紹大陸死緩制度之沿革及制度的介紹。針對該制度優劣利弊及面臨的問題加以論述，並且針對現有大陸死緩制度的優劣進行修正。透過學者專書論著、政府機關研究成果等匯整各方意見，並搭配修復式正義理念的刑事政策，構思出適合我國的死緩制度，並提出修法建議。

最後在第五章匯整本論文之結論與建議。

第二章 死刑的發展趨勢

本章分為「死刑的歷史脈絡」及「死刑的國際趨勢」兩大部分。在「死刑的歷史脈絡」部分，分別研究中國及西方國家的死刑歷史；在中國的死刑歷史方面，以斷代史方式研究各時代的死刑演變。在關於西方國家死刑歷史方面，則是以時間順序的各別重要法典做為研究重點。在「死刑的國際趨勢」部分，則分別研究死刑相關之國際公約及各國死刑之發展進程。透過歷史及現代國際死刑政策發展，獲得死刑的發展趨勢。

第一節 中國的死刑歷史

死刑是中國古代常見的刑罰之一。我們在文學、戲曲或現代電影、電視劇中也常在古代審案情節裡看到「秋後問斬」、「凌遲處死」等台詞。究竟中國的死刑源自於何時？歷代的死刑又有何變化？均是本節研究的重點。

本節將以中國傳統以漢人史為主的斷代史為主軸，分成奴隸時代、秦漢時期、唐宋時期及近代四大段落。每大段落中再細分數個朝代，自死刑起源的探討開始，分別介紹各時期的死刑相關規定、執行方式及相關改革。

第一項 死刑的起源及奴隸時代的死刑制度

在三皇時代只有撲扶¹和放逐，並沒有死刑或身體刑。根據《商君書·畫策》：「黃帝內行刀鋸」的記載，可見中國最早的死刑出現於邦人私有制後。又依《尚書·皋陶謨》的記述，五帝時代共有有邦、兢兢、業業、一日、二日²等五種死刑處刑方式³。通說認為此乃中國死刑的起源⁴。

另有一說認為，死刑乃刑罰之一種，刑罰依附刑法而生，而國家形成才有刑法；因此中國的死刑應始於中國歷史上的第一個國家-夏朝。據《左傳·昭公六年》所載，夏朝的法律制度總稱之為「禹刑⁵」；又依《周禮·秋官·司刑》⁶及《隋書·經籍志》⁷的記載夏朝制定大辟⁸、臏辟、宮辟、劓、墨等五種刑罰共 3000 條，其中死刑共有 200 條⁹。

¹ 即杖擊、鞭打。

² 有邦：即炙饗，以火將罪犯烤熟後食之，乃古時食人遺俗。

一日：將罪犯綁於十字架上，砍下四肢及頭部的死刑執行方式。據傳黃帝即以此法制裁蚩尤。

兢兢：以矛刺殺罪犯。

二日：分裂肢體。

³ 蔡樞衡，中國刑法史，第 50-52 頁，中國法制出版社，2005 年 2 月第一版。

⁴ 康均心，生命刑法原理，第 471 頁，元照出版有限公司，2009 年 3 月初版；李雲龍、沈德咏，死刑論，第 13 頁，亞太圖書出版社，1995 年 1 月初版。

⁵ 禹刑，並非大禹所作，乃夏朝統治者所制定，為紀念其先祖，故稱禹刑。

⁶ 《周禮·秋官·司刑》：「夏刑，大辟二百，臏辟三百，宮辟五百，劓、墨各千。」

⁷ 《隋書·經籍志》：「夏後氏正刑有五，科條三千。」

⁸ 大辟：即死刑。

臏辟：削去膝蓋骨。

宮辟：即宮刑，使人喪失生殖能力。

劓：指削去鼻子。

墨：即黥刑，在臉上刺青。

⁹ 張培田 主編，新編中國法制史，第 5 頁，中國政法大學出版社，2009 年 9 月初版。

還有一說則採折衷看法，認為氏族統治末期的堯舜時代雖未形成國家概念，但已形成階級及財產私有制度。至第一個國家(夏朝)概念的形
成前，需要經過長時間不斷的演變。期間發展出強制性規範，用以打
擊犯罪。國家制度形成後，這些強制性規範透過制度化更加完備，形
成死刑在內的五刑制度。因此，中國的死刑是出現於堯舜時期，而制
度化於國家形成後¹⁰。

隨著奴隸國家的發展，死刑的適用更加廣泛，手法也愈發殘酷。
商朝五刑源於夏之五刑，其中應處死刑的犯罪多達 500 條，執行方式
五花八門，主要有族誅、炮烙、醢、剖心、斬、戮、殊、劓¹¹等方式¹²。

西周延續夏商五刑制度，以死刑和肉刑為主¹³。西周初五刑為「墨
罪五百，鼻罪五百，宮罪五百，剕罪五百，殺罪五百」，約二千五百
條¹⁴。西周中期進行改革，將周初五刑的條目增加 500 條，主要是將
相對較輕的刑罰各增加一倍，最重的死刑和宮刑則減半，以符合「明
德慎刑」為要求¹⁵。另外，針對於七歲以下，年八十歲以上以及有智

¹⁰ 胡健，中國死刑起源探究，政法論叢，第 2 期，2003 年 4 月。

¹¹ 族誅：即一人犯死罪，誅連其親屬同受死刑。

炮烙：乃指在銅柱上塗膏油，下置炭火命人犯行走於上的刑罰。

醢：即剝成肉醬。

剖心：即剗心，將心臟挖出。

斬、戮：即殺頭。

殊：指斷頭。

劓：劓同「枯」、「辜」，指磔刑，將肢體分裂的酷刑。

¹² 李雲龍、沈德咏，前揭註 4，第 15 頁。

¹³ 韓毓傑，中國文化與廢除死刑，收於 雷敦蘇 主編，台灣反對死刑，輔仁大學研究叢書(174)，第 41 頁，1992 年 2 月初版。

¹⁴ 張培田，前揭註 9，第 22 頁。

¹⁵ 《尚書·呂刑》：「墨罰之屬千，鼻罰之屬千，剕罰之屬五百，宮罰之屬三百，大辟之罰其

力缺陷的罪犯亦有不得適用死刑的規定¹⁶。

春秋戰國時代諸子百家爭鳴，對於刑法思想及刑事立法產生了深刻的影響，其中最著名的是魏國政治家李悝所編纂的《法經》。雖然《法經》的規定仍保留許多鎮壓人民及奴隸制的酷刑特色，但其「殺人者誅」等明文規定則打破了貴族任意殺人的特權，卻是一大進步¹⁷。

第二項 秦漢時期的死刑制度

秦統一六國，為鎮壓六國餘民，以法家重刑思想治國，形成嚴密的刑事法律體系。由於史書並沒有留下秦律死刑條文數量的記載，但從其他資料仍可推得秦律刑罰種類繁多；有死刑、肉刑、流放刑、徒刑、財產刑、身份刑…等。每一刑種中又有不同的行刑方式；其中死刑適用的條文廣泛，主要以維護皇權及人身保護為主，執行方式更加多元且嚴厲¹⁸。

秦制死刑執行方法主要分成車裂、腰斬、梟首、磔、棄市等五等¹⁹，隨著階級鬥爭的激烈化，死刑的適用愈加擴大，執行的方式也更

屬二百，五刑之屬三千」

¹⁶ 張凡，中國古代死刑制度研究，財經政法資訊，第6期，第48頁，2011年。

¹⁷ 張正新，中國死緩制度的理論與實踐，第2-3頁，武漢大學出版社，2004年1月。

¹⁸ 張培田，前揭註9，第40-42頁。

¹⁹ 車裂：將人頭與四肢分別綁於五輛馬車上，同時分馳撕裂肢體，俗稱五馬分屍。

腰斬：以鐵斧截斷犯人的腰身。

梟首：斬首後將頭懸於竿頭以示眾。

磔：分裂肢體。

棄市：在鬧市執行死刑，並將屍體暴露街頭。

李雲龍、沈德咏，前揭註4，第20頁。

加殘忍如戮刑、定殺、坑殺、具五刑、斬刑…等²⁰。

漢初高祖入關約法三章，惟三章不足以治理所需，故循秦律配合當時所需制定《九章律》²¹。文景時期順應社會發展及人道主義所需，對於刑罰進行一連串的改革，大幅度減輕肉刑的適用，建立了封建制五刑²²體系的雛形²³。

漢武帝即位，因應社會所需，擴張刑法適用律令共有 359 章，死刑法律計有 409 條，規定死刑的條文共有 1882 種，而判決犯人死罪所比附援引用他例的達 13472 例之多²⁴。死刑的執行方式則有梟首、腰斬和棄市三等，執行時間則在立秋之後、立春之前²⁵。其後漢宣帝、元帝、成帝雖有意改革減輕嚴刑峻法的適用，但均未有積極的作為²⁶。雖然漢代在武帝後擴張刑律適用，但受到儒家矜恤老幼思想的影響，《漢律》對於規定未滿八歲及八十歲以上，除殺人者外均不得處死²⁷。

魏晉規定死刑之數大致因襲漢制，執行方式也均為梟首、腰斬和棄市三等，僅局部的增減。南朝宋齊梁陳除了延續漢代的三種死刑執

²⁰ 戮刑：戮即戮辱，分為活著受刑辱示眾，而後斬眾。以及斬首後以屍體為辱刑對象。

定殺：即將活人投入水中淹死。

坑殺：即活埋。

具五刑：先施予各種肉刑，最後再處死的酷刑。

斬刑：即砍頭。

張培田，前揭註 9，第 43 頁。

²¹ 謝瑞智、謝俐瑩 注譯，中國歷代刑法志(一)，第 52-53 頁，文笙書局，2002 年 2 月。

²² 封建制五刑：笞、杖、徒、流、死。

²³ 張培田，前揭註 9，第 63-65 頁。

²⁴ 《漢書·刑法志》：「律令凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十二事，死罪決事比萬三千四百七十二事。」謝瑞智、謝俐瑩，前揭註 21，第 67 頁。

²⁵ 韓毓傑，前揭註 13，第 42 頁；張凡，前揭註 17，第 47 頁。

²⁶ 謝瑞智、謝俐瑩，前揭註 21，第 69-76 頁。

²⁷ 張凡，前揭註 16，第 48 頁。

行方式外，依統治者需要在刑律之外還有鞭殺、臠割、剖心、棒殺等刑²⁸。北朝則多延續漢代的梟首、腰斬和棄市三種方式。

魏晉南北朝是中國刑罰制度進一步發展時期，除了典章制度的完備、肉刑制度逐漸減少、連坐範圍不斷縮小及新五刑制度的初步形成外；值得一提的就是死刑複奏制度的建立。

死刑複奏制度是指奏請皇帝批准執行死刑判決的制度。秦漢時期一般無須奏請皇帝批准即可執行死刑。曹魏明帝曾下詔除謀反和殺人罪外，其他死刑均須奏報皇帝。南朝宋孝武帝規定，凡死刑重犯須上報朝廷，由相關人員嚴加聽察。北魏太武帝也規定，地方判處死刑必須先奏報皇帝批准才可執行。從此死刑的決定權由地方收至中央，確立死刑複奏制度²⁹。

第三項 唐宋時期的死刑制度

隋開皇元年，隋文帝制《開皇律》進行各項改革，廢除前代鞭刑、梟首、蠙裂等酷刑，確立五刑為笞刑、杖刑、徒刑、流刑和死刑³⁰。其中死刑的執行方式則為絞、斬，隋後各代律文所載之死刑執行方式均僅此二種³¹。惟煬帝時將文帝廢除的梟首、蠙裂、磔等酷刑恢復，

²⁸ 王耀虎，淺談中國古代死刑制度的演變及特點，山西省政法管理幹部學院學報，第1期，第38頁，1999年。

²⁹ 張培田，前揭註9，第88頁。

³⁰ 李雲龍、沈德咏，前揭註4，第21頁。

³¹ 陳願遠，中國法制史概要，第173-174頁，商務印書館，2011年11月，第一版。

甚至要求群臣吃下受刑人之屍體，以為威嚇³²。文、煬二帝雖建立了影響後世甚深的司法體制，但仍實行酷刑，導致人民激烈反抗，終致隋朝覆亡。

唐代可說是中國刑法史發展最蓬勃的時期。唐朝鑑於隋末苛法酷刑招致覆滅，雖大致延用隋制，但刑律規定死刑的犯罪較隋律減少。唐太宗時期制定的《貞觀律》與《開皇律》相比，有 92 種犯罪由死刑降為流刑。唐太宗明法慎刑的思想也表現在審慎處理死刑判決上；他親自制定了「三複奏」、「五複奏」制度，堅持禮刑並用的政策，對於限制死刑也起了相當大的作用³³。在死刑赦免方面，唐律規定，除十惡³⁴之罪外，包括死刑在內的五刑均可交銅收贖。其標準為：「笞十贖銅一斤，等加銅一斤，至杖一百交銅十斤；徒一年贖銅二十斤，每等加銅十斤，至徒三年贖銅六十斤；流二千里贖銅八十斤，至流三千里贖銅一百斤，每等亦加十斤；絞和斬均為贖銅一百二十斤」³⁵，但並非交贖即可免去一切刑罰，一般是交贖後改判為加役流³⁶。

³² 韓毓傑，前揭註 13，第 43 頁。

³³ 張正新，前揭註 17，第 4 頁。

³⁴ 十惡罪名始見於漢代《九章律》，經歷代修訂，隋《開皇律》完備十惡之罪名，奠定唐十惡的基礎。唐律十惡係指：謀反、謀大逆、謀叛、惡逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不義、內亂。張培田，前揭註 9，第 106-107 頁。

³⁵ 張培田，前揭註 9，第 106 頁。

³⁶ 「加役流為死刑的代刑」賴亮郡，唐律的加刑基準數及其相關刑度計算，收於 高明士主編，東亞傳統教育與法制研究(二)唐律諸問題，東亞文明研究叢書(35)，第 76 頁，國立臺灣大學出版中心，2005 年 8 月。

除此之外，唐律也將《周禮》對於老幼廢疾不適用死刑的規定加以法律化、具體化。對於 90 歲以上及 7 歲以下者，絕對不適用死刑；對於 80 歲以上及 10 歲以下者，得透過上請制度，依皇帝的恩典予以減免，亦即相對的不適用死刑。對於有殘疾及有孕的婦女也有相對不用死刑或暫緩執行死刑的規定³⁷。到了玄宗時期更一度廢除死刑，足見唐代慎刑思想之發達³⁸。

宋朝是中國刑法史的一個轉捩點，由此之後一改唐代德主刑輔思想，為有效統治或集權，死刑適用較為廣泛，且執行方式亦較殘酷。宋代刑事法源主要是《宋刑統名例律》，其精神基本上與《唐律》一致，但規定應處死的罪名較唐代增加，司法實例中處死的人數亦遠高於唐代百倍³⁹。刑罰制度亦承襲唐律五刑制，但是一反唐代緩和執行刑罰的趨勢，增加了一些手段殘酷的代用刑及附加刑，並且逐漸取代了主刑。在死刑執行方面，則是仿效遼國增列凌遲刑⁴⁰。凌遲刑俗稱「千刀萬剮」，乃以利刃切割犯人肌膚，最後再割斷喉部，使犯人在極度痛苦中緩慢地死去，乃中國古代生命刑中最殘酷的一種執行方式。凌遲刑始於五代，宋仁宗時期開始做為絞、斬刑外的附加刑，主要用以鎮壓危害國家統治的反逆大罪。到南宋時期已與絞、斬同為法

³⁷ 張凡，前揭註 16，第 49 頁。

³⁸ 黃全來，中國歷史上廢除死刑的第一次嘗試，廣西政法管理幹部學院學報，第 26 卷，第 1 期，第 96-99 頁，2011 年 1 月。

³⁹ 李雲龍、沈德詠，前揭註 4，第 22-23 頁。

⁴⁰ 韓毓傑，前揭註 13，第 44 頁。

定刑，直到清末才被徹底廢除⁴¹。

第四項 近代的死刑制度

元朝是中國歷史上第一個由少數民族建立的統一國家，為了統治所需雖然法律制度大致沿襲唐宋，但是在分而治之的階級統治方式下，常出現同罪異處的不平等現象，並且刑罰規定通常較唐宋細密，執行方式也較加重⁴²。

元朝死刑執行方式有斬與凌遲二種。刑律中應處死刑的犯罪有 135 種，通常適用於大惡、奸非、盜賊、詐偽及殺傷等犯犯罪。其中應處斬的有 126 種，應處凌遲刑的則有 9 種⁴³。在刑罰制度方面，沿用笞、杖、徒、流、死五刑制度，但處罰較重並在五刑之外設立劓鼻、割舌、斷手足、剝皮、抽筋等十多種殘酷的肉刑⁴⁴。

明代刑律基本上承襲唐宋，但明初統治者有鑑於元朝官吏腐敗、法紀鬆弛，基於重典治國的思想⁴⁵，明代的刑律相較於唐律有重刑輕禮的趨勢。例如，在關於謀反、大逆、侵犯財產、官員貪汙、臣下結黨營私等危害中央集權統治方面規定較唐律細密，處罰較重；在關於禮教風化方面的處刑則較唐代減輕⁴⁶。

⁴¹ 張培田，前揭註 9，第 136-138 頁。

⁴² 張培田，前揭註 9，第 155 頁。

⁴³ 李雲龍、沈德咏，前揭註 4，第 23 頁。

⁴⁴ 張培田，前揭註 9，第 157-158 頁。

⁴⁵ 朱元璋：「胡元以寬而失，朕收平中國，非猛不可。」，劉基，誠意伯文集，卷一。

⁴⁶ 張培田，前揭註 9，第 182-185 頁。

重典治國的思想下，規定應處死刑的罪數，明律有 249 條，雜犯為 13 條，問刑條例為 20 條，合計共有 282 條，較《唐律》增加不少。在死刑執行方式上，《明律》規定分絞、斬二等，但實際上還有戮屍、梟首等殘酷刑罰。在執行時間則有「決不待時」和「秋後處斬」的分別。但是對於侵犯國家統治的謀反、大逆等罪，通常都是決不待時，足見其中央集權及重典治國的特色⁴⁷。

明朝對於侵犯皇權和嚴重危害秩序的犯罪均施以重典，但在嚴格司法控制下，另一方面受到明德慎刑的傳統刑法思想影響，也發展出如「會審制度」等制度⁴⁸。明天順三年，英宗下令「自天順三年為始，每至霜降後，單有該決重囚，著三法司奏請會多官人等，從實審錄，庶不冤枉，永為實例。⁴⁹」由於朝審於秋季舉行，所以有學者認為這就是清朝秋審制度的原型⁵⁰。

清代依據《明律》參酌時宜制定《大清律》⁵¹，其刑法有兩個特點：一是將「禁暴止奸、敷治勘亂」與「以德化民、以刑弼教」相結合。二是刑罰嚴厲，嚴格保護尊卑良賤的等級結構，對政治犯的處罰

⁴⁷ 李雲龍、沈德詠，前揭註 4，第 23 頁。

⁴⁸ 「會審是中國古代重大疑難刑事案件審理的主要方式。自西周時期即已產生，經過幾千年的歷史沿革和發展，逐步成熟和規範，到明朝實現制度化。...發展成為一整套會審制度，對會審案件的類型、會審人員、審判方式等均有制度規定，形成了九卿圓審、熱審、朝審、大審等系列會審。由此，明朝會審制度是比較完備的，眾多參加會審的均為朝廷的高官，針對的主要是疑難案件或大案，審理的結果由皇帝決斷或者為皇帝的最後裁決提供意見。」謝冬惠，中國古代會審制度考析，政法論壇，第 28 卷，第 4 期，第 86-97 頁，2010 年 7 月。

⁴⁹ 《明史·英宗本紀》

⁵⁰ 張正新，前揭註 17，第 5 頁。

⁵¹ 李雲龍、沈德詠，前揭註 4，第 23-24 頁。

遠超過倫理犯罪⁵²。

清律關於死罪的條文，清初真犯死罪 339 條，雜犯死罪 36 條，共 375 條；至清末增列至 840 條之多⁵³。死刑執行方式同《明律》，分絞刑、斬刑二種；絞、斬又細分為「絞立決」、「絞監候」和「斬立決」、「斬監候」。「立決」即指立即執行；「監候」乃承繼明代「朝審」制度而來，清代完備其制度，「監候」指在第二年秋天複核，因而也稱之為「秋審」。經過秋審的複核程序決定是否執行死刑，若沒有核准執行死刑的，就繼續監押到下一年再複核⁵⁴。部分學者認為清代監候制度乃現行大陸死刑緩期執行制度的起源⁵⁵。

清代死刑執行方式除了斬、絞外，還有梟首、戮屍等殘酷的刑罰；凌遲也仍然是常見死刑執行方式之一。清末在各方改革壓力下，制定了《大清新刑律》；惟尚未施行即為中華民國所取代。

第二節 西方的死刑歷史

清末受到西學東漸的影響，清末大刀闊斧改革死刑政策；近年受到廢除死刑國際趨影響，我國也逐漸限制死刑之適用。我國近代刑法受到西方國家影響甚大，因此須自法制史從中了解西方國家死刑史的

⁵² 張正新，前揭註 17，第 5 頁。

⁵³ 李雲龍、沈德詠，前揭註 4，第 24 頁。

⁵⁴ 朱靜晶，淺談清朝的監候制度與現行死緩制度的比較，知識經濟，第 3 期，第 45 頁，2012 年。

⁵⁵ 張正新，前揭註 17，第 20 頁。

演變，從中探究其死刑觀之形成。本節將以歐洲為主的西方國家為研究對象，由古至今介紹西方國家的幾個重要時期的死刑制度。

第一項 西方死刑的起源

西方文明起源於兩河流域⁵⁶，公元前 3000 年至公元前 6 世紀適用於此的法律，總稱為兩河流域法⁵⁷。一般認為西方國家的法律制度大多源自於此。

《烏爾那姆法典》是目前所知道的人類歷史上第一部成文法，由序言及本文共 29 條所組成。在目前僅存的 23 條中，關於刑法的共有 7 條；除第 4 條規定通姦的婦女應處以死刑外，對其他犯罪採取金錢賠償或「以眼還眼，以牙還牙」的同態復仇處罰原則⁵⁸。

《漢摩拉比法典》是兩河流域法最著名的一部法典，也是目前保存較完整的古代法典。它是由古巴比倫王國第六代君主漢摩拉比所制定，以楔形文字刻在黑色玄武石柱上，故又稱石柱法。《漢摩拉比法典》集兩河流域法之大成，公、私法或實體、程序法並不作區分，由序言、本文和結語三個部分組成⁵⁹。

法典序言闡明立法目的及強調君權神授。

⁵⁶ 「所謂兩河流域，指的是發源於西亞塔魯斯山和扎格羅斯山的兩條河-底格里斯河(The Tigris)和幼發拉底河(The Euphrates)及其支流所經過的地區...古希臘人把這塊地方稱作美索不達米亞(Mesopotamia，意為兩河之間)。」何勤華、夏菲，西方刑法史，第 32 頁，北京大學出版社，2006 年 12 月第一版。

⁵⁷ 曾爾恕 主編，外國法制史，第 8 頁，中國政法大學出版社，2010 年 9 月第二版。

⁵⁸ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 34-35 頁；曾爾恕，前揭註 57，第 8 頁。

⁵⁹ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 38 頁。

法典本文共有 282 條⁶⁰；第 1 至 5 條是關於訴訟秩序及公正的保護，對於誣告、偽證及法官擅改判決的處罰。第 6 至 126 條是關於財產所有權及地主、高利貸利益的維護之規定。第 127 至 193 條是關於親屬法的相關規定。第 194 至 214 條是關於人身傷害及處罰之規定。第 215 至 241 條是關於醫師、理髮師、建築師、造船工…等報酬及責任事故之處罰。第 242 至 277 條則是關於動產租賃及雇工報酬之規定。第 278 至 282 則是關於奴隸買賣的規定。

結語則是再次強調法典之立法精神，要求後世恪守法典之規定，違者將受到神的處罰⁶¹。

《漢摩拉比法典》並沒有獨立的刑事法篇章，相關規定散見法典各條文，大致可歸納成：誣告罪、司法人員職務犯罪、侵犯人身罪、侵犯財產罪、危害婚姻家庭關係罪。每種罪均有嚴格且殘酷的刑罰規定，廣泛使用肉刑及死刑。其特點有三：

1. 同態復仇

「同態復仇」原則也就是所謂的「以牙還牙，以眼還眼」，是人類早期法律中常見的現象，這種對等報償的觀念也大量表現在《漢摩拉比法典》的刑罰的規定上。例如，將公民的眼睛挖掉，自己的眼珠也要被挖掉；將公民的骨頭折

⁶⁰ 由嶸、張雅利、毛國權、李紅海 合編，外國法制史參考資料匯編，北京大學出版社，第 19-38 頁，2011 年 4 月第一版。

⁶¹ 整理自：由嶸等四人合編，前揭註 60，第 19-38 頁；曾爾恕，前揭註 57，第 11-12 頁。

斷，自己的骨頭也要被折斷⁶²。木匠建造的房子結構不良，而倒塌壓死了屋主或屋主的兒子，這名木匠便應被判處死刑⁶³。

2. 階級制度

「階級制度」則是《漢摩拉比法典》的另一個特色。它將人民分為「自由公民」及「奴隸」兩大類，自由公民又可細分成「阿維魯穆」和「穆什根奴」⁶⁴。對於相同的犯罪行為，不同階級的犯罪行為人及被害人，所受的刑罰也有所不同。例如自由公民將另一名自由公民的眼睛挖掉或折斷骨頭，自己也要挖掉眼睛或折斷骨頭；但是，若自由公民將奴隸的眼睛挖掉或折斷骨頭，則只要賠償該奴隸賣價的一半給奴隸主人即可⁶⁵。又例如自由公民若打地位較高者的臉頰，須在集會中受鞭打 60 下⁶⁶；自由公民打同樣地位的自由公民，則須賠銀一明那⁶⁷；但若奴隸打自由公民的臉頰，則須割其一耳⁶⁸。如果木匠建造的房子結構不良，壓死了屋主或屋主的兒子，則處以死刑；但若是壓死了奴隸，木匠只要

⁶² 第 196 條、第 197 條。

⁶³ 第 230、231 條。

⁶⁴ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 39 頁。

⁶⁵ 第 199 條。

⁶⁶ 第 202 條。

⁶⁷ 第 203 條。

⁶⁸ 第 205 條。

賠償屋主一名奴隸即可⁶⁹。

3. 廣泛適用死刑

大量關於死刑的規定是《漢摩拉比法典》的特點之一。不僅犯刑事相關規定須科處死刑，違反民事法或道德相關規定亦有許多科處死刑的規定；例如：在父親過世後，與生母發生性關係者處死刑⁷⁰。若向未成年人或奴隸買下或接受為抵押物，應有見證人簽名的契約，若無則視為銷贓者，處死刑⁷¹。誣告他人或在謀殺案件中為偽證均處死刑⁷²。綁架他人之子，處死刑⁷³。幫助或窩藏王宮或公僕的奴隸逃跑，處死刑⁷⁴。木匠建造的房子結構不良，而倒塌壓死了屋主或屋主的兒子，這名木匠便應被判處死刑⁷⁵。趁他人家中起火，而藉機打劫財物者，處死刑⁷⁶。女祭司擁有酒吧或去酒吧飲酒，處死刑⁷⁷。竊盜神廟之聖物者及收受贓物者，處死刑；竊盜神廟一般財物者，若無法繳納相同價值罰金者，處死刑⁷⁸…等 19 條得科處死刑的規定。

⁶⁹ 第 231 條。

⁷⁰ 第 157 條。

⁷¹ 第 7 條。

⁷² 第 1 條及第 3 條。

⁷³ 第 14 條。

⁷⁴ 第 15 條及第 16 條。

⁷⁵ 第 230、231 條。

⁷⁶ 第 25 條。

⁷⁷ 第 125 條。

⁷⁸ 第 6 條及第 8 條。

第二項 上古時期的死刑制度

一、 希伯來刑法

希伯來法是指公元前 11 世紀至公元 2 世紀，古代希伯來國家也就是現今以色列一帶國家所適用的法律。希伯來法做為法律制度發展中斷的時間較早，其體系和立法技術也尚不完善，但因其法律文化為《聖經》所吸收，成為《聖經》的一部分，所以不僅得以完整保留，且透過宗教傳播，影響了整個基督教國家。

希伯來法有關刑事制度的規定主要有兩個部分；一部分散見於《摩西律法》亦即《聖經》前五卷中將各種戒律以實體法的方式表現。另一部分則規定在《塔木德》的第 4 卷〈涅濟金〉(Order Nezikin) 的第 4 章〈猶太公會〉(Sanhedrin) 和第 5 章〈懲罰〉(Makkot) ⁷⁹。

從《摩西律法》也就是《聖經》前五章的規定可將判處死刑的犯罪歸納成五大類⁸⁰：

1. 違反一神教的犯罪：例如褻瀆上帝的名字、偶像崇拜、不守安息日、施行巫術、集體叛教…等。
2. 有關性道德的犯罪：這一類犯罪包括了通姦、獸交、亂倫和同性戀。
3. 不孝罪：包括詛咒父母、毆打父母以及做為頑梗悖逆的兒子。

⁷⁹ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 64-65 頁。

⁸⁰ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 77-79 頁。

4. 侵害人身罪：包括了傷害致死及故意謀殺。
5. 妨礙社會秩序罪：包括在死刑中做假證、不服從司法以及誘拐他人使其為奴。

關於希伯來法的死刑執行方式，從《聖經》及《塔木德》對於《摩西律法》的理解，可知希伯來法執行死刑的方式有：石刑、火刑、斬刑和絞刑四種⁸¹。

石刑是四種死刑執行方法中最重的一種。它是由原告的證人做為第一個行刑者，後由眾人擲石頭致死的刑罰⁸²。在《摩西律法》所規定的35種死刑中，有17種適用石刑。通常是涉及宗教犯罪、性犯罪和不孝罪⁸³。

火刑是第二重的執行方式，《聖經》僅記載「以火焚燒」，是否將罪犯活活燒死，則無詳細記載。適用火刑的通常是亂倫和通姦罪⁸⁴。

斬刑又稱為刀刑，通常適用在故意謀殺和全城叛教的罪名⁸⁵。絞刑是將繩子套在受刑人頸部，由二名行刑者拉著繩子兩端，直至受刑人窒息為止。

二、 古希臘與古羅馬刑法

古希臘並沒有像古羅馬那樣系統完備的成文法典，法律條文散見

⁸¹ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 80 頁。

⁸² 《舊約·申命記》第 17 章，第 7 節。

⁸³ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 80-81 頁。

⁸⁴ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 83 頁。

⁸⁵ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 84 頁。

於各類文獻及著作中。陪審員通常是以「正義」和「公道」來裁斷案件；柏拉圖、亞里斯多德等學者也往往是以哲學、政治學觀點來討論法律問題⁸⁶。

利用法律及嚴刑峻罰鎮壓、統治人民，以維護政權；以及維護民主政治的實現，是古希臘刑法的特色。因此古希臘適用死刑的罪名相當廣泛，尤其是對於政治犯的處罰最為嚴厲，罪名也最多。古希臘適用死刑的罪名計有：叛逆罪、損害民族罪、意圖覆政府罪、毀損主權罪、對人民會議虛偽陳述罪、外交越權罪、妨害公務罪、侵占公款罪、違法徵收罪、侮辱宗教罪、褻瀆神聖罪、間諜罪、助敵罪、偽造貨幣罪、不法採礦罪、殺人罪、放火罪、私禁罪、累犯竊盜罪、偽造文書罪、妨害風化罪、誣告罪、虐待父母罪…等。

死刑的執行方法則有：毒殺刑、石擊刑、十字刑、絞刑和車盤刑。除政治犯及宗教犯須以毒殺刑處死外，其餘罪名均可由法官自行選擇處刑方式。

古羅馬的刑法可以分為「公犯」及「私犯」兩個概念。前者指的是侵犯共同利益並由公共權力機關科處刑罰的犯罪行為；後者指的是侵犯私人權益的違法行為⁸⁷。

古羅馬王政時期的刑法法源主要是以宗教及自然形成的習慣法為主

⁸⁶ 曾爾恕，前揭註 57，第 25 頁。

⁸⁷ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 95-101 頁。

⁸⁸。到了共和國時期，議會制定了被視為羅馬第一部成文法的《十二表法》。《十二表法》關於死刑的規定並不多，除第3表第5條規定債務人得處死外，大多規定在第八表傷害法及第九表公共法⁸⁹。

到了帝國時期，刑法法源主要有習慣法、法律、元老院決議、長官告示、法學家解答及皇帝敕令。在這個時期刑法全面發展，犯罪與刑罰由法律明確規定。在這個時期，死刑的執行方式展現了多樣化的特色；包括流放、砍頭、絞刑、釘十字架、丟棄給野獸、活活燒死等⁹⁰。

到了帝國後期，為了實現集權統治，皇帝敕令做為法律淵源的份量逐漸加重，漸漸取代元老院決議、長官告示、法學家解答。在皇帝集權統治下，死刑也更加廣泛的利用，甚至出現皇帝利用死刑，殺人取樂的現象⁹¹。

第三項 中世紀歐洲的死刑制度

一、 教會法

教會法與世俗法並存，是歐洲中世紀的特色。教會法又稱為寺院法，是基督教關於教會的組織、制度和教徒生活準則的法律。教會法起源於羅馬帝國末期，鼎盛於10至14世紀；15世

⁸⁸ 曾爾恕，前揭註57，第35頁。

⁸⁹ 計有第八表第1條、第10條、第12條、第23條、第24條及第9表第5條。整理自：由嶸等四人合編，前揭註60，第127-134頁。

⁹⁰ 何勤華、夏菲，前揭註56，第116-118頁。

⁹¹ 崔敏，西方國家死刑制度的演變，中國人民公安大學學報，第4期，第2頁，2006年。

紀後隨著文藝復興和歐洲各國中央集權制的形成，16 世紀的宗教改革運動，教會的地位逐漸下降，教會法的影響力也漸漸縮小。教會法的法源主要有《聖經》、教皇教令集、宗教會議決議及世俗法的某些原則及制度⁹²。教會法的刑事制度帶有濃厚的宗教色彩；基督教把整個世界理解為上帝建構的秩序，因此任何背叛上帝信仰和上帝秩序的行為，都會被教會法視為嚴重犯罪行為而予以嚴懲。

對於教會的教條持異議態度者，被稱為「異端」。對於頑劣不願宣示遵循教條，或堅持異端學說者，將在宗教法庭上受到控告，再轉交世俗當局處死。針對異端份子，通常以「火刑」做為死刑執行方式⁹³。火刑的執行方式也有許多種；有逼迫犯人從燒紅的炭堆上行走；放入酒桶活活燒死；釘在木頭上置於炭火中燒死…許多當時思想進步的科學家或思想家，便被教會視為異端，而受到殘酷的刑罰。

二、 日耳曼法

日耳曼法指的是公元 5 世紀至 9 世紀，適用於日耳曼各民族的法律制度⁹⁴。日耳曼法並非單一法典，而是許多日耳曼民族形成的王國，根據他們所形成的法律所匯整的總稱。日耳曼法在結

⁹² 曾爾恕，前揭註 57，第 92-94 頁。

⁹³ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 137-140 頁。

⁹⁴ 何勤華、李秀清主編，外國法制史，第 75 頁，復旦大學出版社，2011 年 11 月 1 日第三版。

構上是諸法合一，沒有民、刑法之分，也沒有區分實體法與程序法。各部法典所規定的內容，就是列舉性的規定各種侵害行為及其處罰⁹⁵。

在日耳曼刑罰中，生命刑有兩種：血親復仇和死刑⁹⁶。

1. 血親復仇是日耳曼人從氏族制度中流傳下來的傳統。是指被害人的親屬團體對加害人及其親屬進行報復。根據日耳曼人的習慣，為被害者復仇是同族成年男性成員的義務，也是權利。血親復仇無需經過審判機關的許可，但須公開進行。亦可用若干牛羊或財物做為血親復仇的替代措施。
 2. 死刑在日耳曼部落時期便已經存在，死刑的宣判和執行是民眾大會的權利。死刑的執行方式取決於罪行的性質；叛逆和逃亡犯應被吊死，怯敵者、厭敵者和其他穢行者，應被置於樹枝編織成的牢籠中，投水溺死。
- 在日耳曼早中期，死刑便是各王國法律規定對侵害行為的處罰，但適用的範圍並不廣泛，主要以支付贖罪金進行處罰。後期逐漸擴大，凡侵犯國家、教會、領主等違背效忠義務和信仰的犯罪，都應處以死刑。

⁹⁵ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 155-156 頁。

⁹⁶ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 180-183 頁。

第四項 近代死刑思想的演變

長久以來，封建統治階級以高壓、殘酷的手段維護統治權及階級特權，激起人民的不滿。十八世紀隨著資產階級的抬頭及啟蒙運動的發展，平等、自由及人權思想逐漸成為主流；「刑罰人道化」的思想也在這個時期開始萌芽。

以貝卡利亞、盧梭、孟德斯鳩等人為代表的法學家提出了限制死刑主張，反對統治階級濫用死刑。這些主張隨著資產階級革命的勝利，資產階級國家的法律也採納了這些主張。雖然死刑並未因此而全面廢除，甚至有些國家還擴大了死刑的適用；但是限制死刑的思想，不僅引起死刑存廢的討論，也影響了現今各國的死刑政策。

啟蒙運動後，理性、自由思潮衝擊歐洲國家，使得政治體制以及法律制度都產生了極大的變化。以下僅就影響現代刑法制度較大的幾個國家，介紹其近代死刑制度的改革概況。

1. 英國

英國的刑罰具有野蠻和殘酷的特點，直到 19 世紀末開始改革；二次大戰後逐步廢除死刑。

1640 年英國爆發階級資產革命，但刑法制度並沒有產生太大的變化，甚至有更加嚴厲的趨勢，直至 18 世紀末死刑仍有二、三

百種⁹⁷。死刑執行的方式包括焚燒、輪輓等，殘酷性經過多次改革逐漸減輕。1837年死刑僅用於限於叛國、強姦、獸姦、雞姦、破門強盜、使用暴力和縱火殺人等七種嚴重犯罪。1957年的《殺人治罪法案》將死刑限制於重大謀殺、叛逆罪和海盜罪。1965年的《殺人治罪法案》規定五年內暫停適用死刑；該法期滿後，1969年12月經兩院一致通過永遠廢除死刑⁹⁸。

2. 法國

在大革命前的封建君主制度下，犯罪被視為對君王權的挑戰，因此大量使用殘酷的刑罰。1971年依《人權宣言》的精神，制定了1971年刑法典，建立完整的近代刑事法體系。在死刑制度方面，它廢除了宗教犯罪的概念，嚴格限制死刑僅適用於純粹剝奪生命權的對侵犯生命權的犯罪和危害國家根本利益的犯罪，將死刑適用範圍自大革命前的一百多種減少到32種，並且禁止附帶使用非人道的肉刑⁹⁹。

1810年，因社會情勢急遽變化致使犯罪情形惡化，強化了加強統治的必要，拿破侖制定了1810年刑法典。1810年刑法典依犯罪的嚴重程度，分為重罪、輕罪和違警罪三種¹⁰⁰。

⁹⁷ 何勤華、夏菲，前揭註56，第322頁。

⁹⁸ 曾爾恕，前揭註57，第165頁。

⁹⁹ 何勤華、夏菲，前揭註56，第241-242頁。

¹⁰⁰ 1810年《法國刑法典》第1條至第3條。

在刑罰方面，1810 年刑法典普遍提高的刑罰嚴厲性，甚至恢復了大革命前的部分肉刑。死刑主要適用在如大逆罪等共 17 條維護國家法益的條文；謀殺、加重竊盜等也適用死刑，執行的方式則為斬首¹⁰¹。1810 年法國刑法典雖提高了刑罰的嚴厲性，但自制定以來，因應社會的變遷不斷的修正，逐漸減少刑罰的種類及殘酷性，最終在 1981 廢除死刑。至 1994 年為法國新刑法典所取代前，法典共 477 條條文，只有不到二成保留了最初的文字表達，足見修正幅度之大¹⁰²。

3. 德國

1871 年德意志帝國統一後，修訂第一部統一適用資產階級刑法典-《德意志帝國刑法典》。法典分為二編，第一編為刑例，相當於現今的總則；第二編為罪與刑，相當於刑法分則。

受到法國 1810 年刑法典的影響，德國 1871 年刑法典第一編將法定刑分為：重罪、輕罪和違警罪。判處 5 年以上徒刑至死刑者為重罪；判處 5 年以下徒刑、苦役或 150 馬克以上罰金者為輕罪；判處拘留或 150 馬克以下罰金者為違警罪¹⁰³。死刑僅用在大逆、謀叛、謀殺等犯罪，執行方式為斬首¹⁰⁴。

¹⁰¹ 1810 年《法國刑法典》第 12 條。

¹⁰² 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 253 頁。

¹⁰³ 由嶸等四人合編，前揭註 60，第 357 頁；何勤華、夏菲，前揭註 56，第 295 頁。

¹⁰⁴ 《德意志帝國刑法典》第 13 條。

1903 起德意志帝國及 1919 年魏瑪共和國建立後，經多次起草
修法，但均因戰爭或議會解散等原因，使得無法付諸實現。威瑪
共和國期間，頒布一系列《保衛共和國》法律，這類彈性極大的
法律，可以隨意使人以公開誹謗共和國或破壞共和國制度罪名入
罪。根據總統特別命令，對反共和國活動者可以處以死刑。1933
年起進入納粹刑事立法時期，1871 年法典所遺留的民主法制精
神蕩然無存。如勢等野蠻刑罰被恢復，死刑改以絞刑取代斬首；
1935 年的刑法修正案，更是廢除了罪刑法定原則¹⁰⁵。

第二次世界大戰後，1949 年 5 月 24 日《德意志聯邦共和國基本
法》生效，德國自此廢除死刑¹⁰⁶。

第三節 中西方死刑的比較

從上述對於中國及西方國家刑法發展史的粗略整理，大致可以從
死刑歷史的演變、死刑的罪名及處刑方式上的異同等三點比較。

第一項 死刑的演變模式

比較中外死刑歷史，可以發現死刑的演進，雖然時序不盡相同，
但是大致都可分為四個階段：

1. 第一個階段-同態復仇

¹⁰⁵ 何勤華、夏菲，前揭註 56，第 266 頁。

¹⁰⁶ 《德意志聯邦共和國基本法》第 102 條：「死刑應予廢止。」

在原始社會末期及奴隸社會初期，已經出現了死刑的雛形。此一時期的死刑體系尚未完備，且並不具有現在的刑罰概念，通常是氏族間爭鬥的手段或是「以牙還牙，以眼還眼」、「殺人償命」的同態復仇。

2. 第二個階段-威嚇手段

封建時期的死刑制度，已經從「殺人償命」擴大成為統治者用來維護皇權及貴族特權的工具。統治者常以高壓的手段及嚴刑峻法做為逼迫人民順從的手段。二者的不同處在於，中國的刑法主要用以維護皇權；而西方國家的刑法在這一時期，除了統治者的權力維護外，還有維護教會特權的功能。

3. 第三個階段-人道主義的興起

中國的死刑制度在發展了千年以來，並未發生實質的變化。而西方國家在17、18世紀啟蒙運動興起，君主統治階層的特權逐漸為資產階級所取代；君權至上的觀念也逐漸轉變成天賦人權，這樣的觀念也落實在刑罰上。而中國雖然是一直到19世紀才逐漸發展出現代的刑法制度，但是從漢代以來明德慎刑便一直是中國刑法的中心思想；不但逐漸減少死刑的適用，並且發展赦免制度，到了唐代甚至一度廢除死刑。

4. 第四個階段-死刑的限制及廢除

自 1764 年貝卡利亞首倡廢除死刑以來，雖然關於死刑存廢的爭論至今尚未歇止。但他所傳達的人道理念及限制死刑的理想，已經深深影響了現代的死刑制度。目前世界多數國家均已廢除或停止執行死刑，雖兩岸均尚未廢除死刑或停止執行死刑。但是從近年死刑相關條文的修正方向觀察，確實是朝向逐漸限制死刑的適用方向發展¹⁰⁷。

第二項 死刑的目的

中國刑法以謀反、謀大逆、謀叛、惡逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不義、內亂等「十惡」之罪做為死刑適用的罪名。究其內涵可知主要是以維護國家、社會法益以及倫理為目的。而西方國家刑法除維護國家法及社會法益外，死刑也通常是維護宗教特權的工具¹⁰⁸。

第三項 處刑方式的異同

西方死刑處刑方式五花八門，直至近代才逐漸改以注射毒藥、電椅、槍決等方式為主。相較於西方國家多樣化的執行方式，中國執行死刑的方式則是不斷的簡化，至隋代以後通常僅以斬刑及絞刑做為法定的死刑執行方式。

¹⁰⁷ 例如台灣刑法適用死刑的罪名由 160 種，經過多年修法目前僅剩 53 種罪名；大陸刑法在 2011 年也取消了 13 條適用死刑的罪名。

¹⁰⁸ 例如在希伯來法中，違反上帝意旨，以及教會法中質疑教會教義的「異端」均會被處以殘酷的死刑。

第四節 死刑的國際趨勢

自貝卡利亞在其著作的《論犯罪與刑罰》首倡廢除或限制死刑，二百多年來死刑存廢雙方在世界各地展開了激辯。然而，限制或廢除死刑的聲浪在二次大戰後，在國際間急速發展，至今完全廢除死刑國家已達 97 國¹⁰⁹。

國際公約的制定是推動國際限制死刑的重要推手。本節將從幾個死刑相關的國際公約及區域公約探討其內容及精神，進而簡介幾個主要國家的死刑現況；最後就兩岸的死刑制度進行比較，藉此探究死刑制度的國際趨勢。

第一項 國際公約與區域性公約

經過兩次世界大戰的洗禮後，人類體會到生命的可貴，因此在聯合國成立後，聯合國各成員國代表無異議在聯合國大會通過了《世界人權宣言》，倡導人權的可貴及不可侵犯。隨後聯合國及各區域組織紛紛通過更加具有拘束的公約，以推動限制或廢止死刑，以確保生命權之保障。

一、 世界人權宣言

1948 年 12 月 10 日，聯合國大會在無國家反對下，通過並頒布《世

¹⁰⁹ 整理自國際特赦組織台灣分會，2012 全球死刑報告，
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2013/en/12d469ee-e206-4d7e-be25-d2040981c4e7/act500012013zho.pdf>，最後瀏覽日 2013 年 7 月 30 日。

世界人權宣言》，表達了人生而平等、自由及天賦人權的普世價值。《世界人權宣言》第3條規定：「人人有權享有生命、自由和人身安全。」；第5條規定：「任何人不得加以酷刑，或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罰。」

《世界人權宣言》在制定過程中，各國曾經針對聯合國對死刑存廢立場，進行長期的辯論，這是聯合國首次針對死刑議題進行討論。以蘇聯為首的部分國家代表提案在和平時期禁止廢除死刑，但由於各國國情及國際現況等因素，無法獲得多數國家贊成¹¹⁰。

公民及政治權利國際公約

由於《世界人權宣言》所揭櫫的是所有國家及人民共同努力的目標，並非條約，亦無拘束會員國之效果，僅能視為發展基本人權保障制度的精神象徵¹¹¹。聯合國人權委員會在《世界人權宣言》通過後，提議制定更具體的規定，1957年就《公民與政治權利國際公約》最終版本達成共識；1966年聯合國大會通過《公民與政治權利國際公約》並於1976年生效¹¹²。《公民與政治權利國際公約》對於死刑有更進一步的規定，茲節錄如下¹¹³：

¹¹⁰ 威廉·夏巴斯，「聯合國與死刑廢止」，趙秉志、威廉·夏巴斯 主編，死刑立法改革專題研究，第4-6頁，中國法制出版社，2009年7月第一版。

¹¹¹ 李孟玢，論世界人權宣言之基本性質與法律效力，中正大學法律集刊創刊號，344-349頁，1998年。

¹¹² 威廉·夏巴斯，前揭註110，第6-7頁。

¹¹³ 司法院，《公民與政治權利國際公約》，<http://www.judicial.gov.tw/rights/work02/%E5%85%AC%E6%B0%91%E8%88%87%E6%94%BF%E6%B2%BB%E6%AC%8A%E5%88%A9%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E5%85%AC%E7%B4%84.pdf>，最後

第六條

1. 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。
2. 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。
3. 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。
4. 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。
5. 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。
6. 本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

第 6 條第 1 款重申了《世界人權宣言》天賦人權的精神；生命權乃與生俱來的權利，國家不得任意剝奪。第 2 款至第 6 款雖未表明廢除死刑，但也處處看得見《公約》對於死刑議題的關心。

第 2 款規定尚未廢除死刑之國家對於「非犯情節最重大之罪」者不得科處死刑；所判決的法律依據必須「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」；並且死刑必須經過「管轄法院終局判決」始得執行。第 2 款之規定不但要求嚴格限制死刑的適用，適用的法律不得違背《世界人權宣言》或聯合國其他相關公約之規則，連程序都有嚴格規定，足見第 2 款雖未言明要求廢除死刑，但不難看出嚴格適用死刑要求。在第 6 款更是直言「本公約締約國不得援引本

條，而延緩或阻止死刑之廢除。」可見《公民與政治權利國際公約》雖未言明要求締約國廢除死刑，但也表明廢除死刑乃全體締約國的共同目標。

二、 聯合國廢除死刑公約

1989年12月15日，在希望全面廢除死刑的國家期望下，聯合國大會通過了《旨在廢除死刑的公民權利和政治權利國際公約第二項任擇議定書》，即一般簡稱的「聯合國廢除死刑公約」。

本議定書締約國，認為廢除死刑有助於提高人的尊嚴和促使人權的持續發展，回顧1948年12月10日通過的《世界人權宣言》的第3條和1966年12月16日通過的《公民與政治權利國際公約》的第6條，注意到《公民與政治權利國際公約》第6條提到廢除死刑所用的措詞強烈暗示廢除死刑是可取的，深信廢除死刑的所有措施應被視為是在享受生命權方面的進步，切望在此對廢除死刑作出國際承諾，茲議定如下：

第一條

1. 在本議定書締約國管轄範圍內，任何人不得被處死刑。
2. 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。

第二條

1. 本議定書不接受任何保留，唯在批准或加入時可提出這樣一項保留：即規定在戰時可對在戰時犯下最嚴重軍事性罪行被判罪的人適用死刑。

聯合國廢除死刑公約在前言部分提到締約國乃是基於體認到廢除死刑有助於提高人的尊嚴和促使人權的持續發展，深信廢除死刑的所有措施應被視為是在享受生命權方面的進步才簽下本公約。

在第1條不僅要求締約國在其管轄範圍內不得執行死刑，且應採取一切必要手段廢除死刑。第2條則規定，締約國不得對本公約附加任何

保留條款，僅在加入或批准時得提出保留，且僅能針對戰爭時已被定罪的軍事重大犯罪提出保留；亦即，一旦締結即不得提出保留，若有需要提出保留，也僅能在加入或批准時提出保留，且須與戰時重大軍事犯罪有關。

從上開條文可知，聯合國廢除死刑公約雖未要求締約國廢除死刑，但也明確的表示「只有在戰時得例外執行死刑，和平期間不得執行死刑」；亦即已經廢止和平時期的死刑。

三、 歐洲人權公約

歐洲議會在 1950 年 11 月 4 日通過了以《公民與政治權利國際公約》草案為藍本的《歐洲人權公約》。《公約》第 2 條第 1 款規定了人的生命權均應受法律保護，但並未要求締約國廢除死刑；並且規定若締約國另有立法禁殺害他人，經法院確定某人實施了殺人行為且應被判處死刑的，可以允許會員國適用死刑¹¹⁴。

歐洲議會在 1982 年通過了《歐洲人權公約第六議定書》，在第 1 條規定廢除死刑¹¹⁵，但第 2 條第 1 款規定在戰爭期間或受到戰爭威脅而實施的犯罪保留死刑¹¹⁶。2002 年歐洲議會通過了《歐洲人權公約第十三

¹¹⁴ 《歐洲人權公約》第 2 條第 1 款：「任何人的生存權應受到法律的保護。不得故意剝奪任何人的生命，但法院依法對他的罪行定罪後而執行判決時，不在此限。」

¹¹⁵ 《歐洲人權公約第六議定書》第 1 條：「廢除死刑。任何人不得被宣判這種刑罰或死刑執行。」

¹¹⁶ 《歐洲人權公約第六議定書》第 2 條第 1 款：「一國可以在其法律中規定對在戰備中或在迫在眉睫的戰爭威脅中所犯罪行判以死刑；此種刑罰只有在法律規定的情況下及與其規定相符的情況下才可適用。該國將通知歐洲理事會秘書長此法律方面的有關規定。」

議定書》，更進一步提出完全廢除死刑的規定¹¹⁷。

四、 美洲人權公約

美洲國家組織於 1969 年通過了《美洲人權公約》。其中以《公民與政治權利國際公約》第 6 條為藍本的第 4 條即開門見山的標題為「生命權」。茲將條文內容節錄如下：

第四條 生命權

- 1、 每一個人都有使其生命受到尊重的權利。這種權利一般從胚胎時起就應受到法律保護。不得任意剝奪任何人的生命。
- 2、 在尚未廢除死刑的國家，只有犯了最嚴重罪行和按照主管法院的最後判決，並按照在犯該罪行前就已制定給予此項懲罰的法律，才可處以死刑。執行這種懲罰不應擴大到目前並不適用死刑的犯罪行為。
- 3、 在已經廢除死刑的國家，不得恢復死刑。
- 4、 對政治犯罪或有關的一般罪行不得處以死刑。
- 5、 對犯罪時年齡在十八歲以下或超過七十歲的人不得處以死刑，對孕婦也不得處以死刑。
- 6、 每一被處死刑的人都有權請求赦免、特赦或減刑。對一切案件均得給予赦免、特赦或減刑。在主管當局對請求書作出決定之前不得處以死刑。

《美洲人權公約》與《公民與政治權利國際公約》均明白揭示生命權須受到尊重，且應受到法律的保護；僅能在犯了最嚴重罪行始得判處死刑。同樣的對於 18 歲以下之人不得判處死刑。被判處死刑之人均有權請求赦免、特赦或減刑。

不過，《美洲人權公約》不僅對於適用死刑的主體年齡更加限縮¹¹⁸，且更進一步要求已經廢除死刑的國家，不得恢復死刑；並且對政治犯

¹¹⁷ 《歐洲人權公約第十三議定書》第 1 條：「死刑廢止。任何人不得被判處或執行死刑。」

¹¹⁸ 《美洲人權宣言》第 4 條第 5 款：「對犯罪時年齡在十八歲以下或超過七十歲的人不得處以死刑，對孕婦也不得處以死刑。」

亦不得處以死刑，更加彰顯了對於生命權的尊重及廢除死刑的決心。因此美洲國家組織大會於 1990 年通過《美洲人權公約廢除死刑議定書》，更進一步全面廢除死刑¹¹⁹，雖允許締約國在戰爭死保留死刑，但僅限於極其嚴重的戰爭罪¹²⁰，且須在批准或加入該議定書時保留¹²¹。

第二項 各國死刑存廢現況

第二次世界大戰後全球政治版圖遷移，人類體會到戰爭的殘酷及生命權的可貴價值，各國於戰後無不檢討刑事政策。本節將以德國、日本、英國及美國四個國家為例，分別介紹各國在戰勝、戰敗後，英美法系及大陸法系國家在戰後在死刑政策上的演變及現況。

一、 德國

第二次世界大戰納粹德國戰敗後，美、英、法三國意圖在占領區建立新的國家，建國的準備工作則是通過一部新的聯邦德國臨時憲法（即《基本法》）。聯邦德國制憲委員會由基督教民主黨員 27 名、社會民主黨員 27 名、自由民主黨員 5 名、右翼德國黨員 2 名、中心黨員 2 名及共產黨員 2 名，共 65 名成員所組成。

在制定《基本法》的過程中，德國黨的希伯姆(Seeböhm)為獲得基督教民主黨及右翼選民的支持，推動廢除死刑，以阻止盟軍繼續對納粹

¹¹⁹ 《美洲人權公約廢除死刑議定書》第 1 條。

¹²⁰ 《美洲人權公約廢除死刑議定書》第 2 條第 1 款。

¹²¹ 《美洲人權公約廢除死刑議定書》第 2 條第 2 款。

戰犯判處及執行死刑¹²²。1949年5月24日《德意志聯邦共和國基本法》生效，德國自此廢除死刑¹²³。

二、日本

日本可說是最早廢除死刑的國家¹²⁴。西元724年奈良時代，天皇曾下詔廢除死刑，後因保元之亂(1156年7月)又恢復死刑；其後因政局紛擾及武家政治之影響，死刑極為盛行¹²⁵。

現代日本的死刑是規定在日本《刑法》第9條¹²⁶，依同法第11條之規定，以絞刑執行死刑¹²⁷。

日本《憲法》第36條規定：「對於來自公務員的拷問及殘虐的刑罰，一律加以禁止。」，因此產生了死刑的合憲性問題，亦即「死刑是否屬於殘虐的刑罰？」日本最高裁判所在昭和23年(1947年)3月12日基於「憲法第31條規定『未依法律所定程序，不得剝奪任何人生命、自由，以及科處其他刑罰』之反面解釋」，認為「死刑雖為嚴峻的刑罰，但做為刑罰之一，並非《憲法》第36條所稱『殘虐的刑罰』」肯定死刑的合憲性¹²⁸。自此日本最裁判所對於死刑合憲性的意見都沒有

¹²² 周國良，「死刑存廢中的民意與國家決策之關係-以歐盟代表性國家與美日韓等國的比較考察為視角」，收於，趙秉志、威廉·夏巴斯 主編，前揭註 113，138-141 頁。

¹²³ 《德意志聯邦共和國基本法》第 102 條：「死刑應予廢止。」

¹²⁴ 謝邦昌，死刑存廢調查分析，收於雷敦蘇 主編，台灣反對死刑，輔仁大學研究叢書(174)，第 63 頁，1992 年 2 月。

¹²⁵ 例如德川幕府時代有 103 種罪行可判處死刑，死刑執行方式亦多達 9 種。謝邦昌，前揭註 124，第 63-64 頁。

¹²⁶ 日本《刑法》第 9 條：「死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及び科料を主刑とし、没収を付加刑とする。」

¹²⁷ 日本《刑法》第 11 條：「死刑は、刑事施設内において、絞首して執行する。」

¹²⁸ 藤本哲也，刑事政策概論，第 122-123 頁，青林書院，2006 年第五版；最高裁判所大法廷，

變化。惟值得注意的是，本判例的補充理由卻表示「憲法無意要永久承認死刑」。這意味著，「當民意、國內治安及人民的法律感情等重要社會因素開始轉向，而傾向死刑可能帶有太高的殘虐性而不能合乎立憲精神時，司法機關依然可以透過憲法解釋之彈性來對死刑進行違憲之宣判¹²⁹。」昭和 58 年(1982 年)7 月 8 日在永山則夫連續殺人判決上，日本最高裁判所做出關於死刑的確定判決的一般性判斷基準：

(1)犯罪的性質；(2)犯罪的動機；(3)犯行的樣態，特別是手段的執拗性、殘虐性。(4)結果的重大性，特別是被害者的人數。(5)被害人家屬的情感。(6)該案件對社會的影響。(7)犯人的年齡。(8)前科。(9)犯後態度¹³⁰。

此判例做成後，即成為迄今日本實務上各級法院進行死刑確定判決的判斷基準¹³¹。由此可知，日本實務見解的統合趨勢，是將死刑的適用限縮於重大侵害生命法益或侵害多數生命法益的犯罪上。

在死刑的存廢上，日本政府基於國內輿論壓力，即使於「聯合國廢除死刑條約」通過之壓力下於 1989 年停止執行死刑，仍於 1993 年恢復執行死刑¹³²。

昭和 22(れ)119，http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319123243569417.pdf，最後瀏覽日 2013 年 5 月 20 日。

¹²⁹ 廖正豪，理性思考死刑制度的存廢-如何實現所有人的正義，刑事法雜誌，第 51 卷，第 3 期，第 13-14 頁，2007 年 6 月。

¹³⁰ 最判昭和 58 年 7 月 8 日期集 37 卷 6 号 609 頁，引自：木村裕三、平田 紳，刑事政策概論，第 131 頁，成文堂，2006 年第三版。

¹³¹ 廖正豪，前揭註 129，第 16 頁。

¹³² 汪南均，從各國死刑制度成效談我國因應死刑政策之變革作為，檢察新論，第 5 期，第 190

三、 英國

英國在古代的刑罰史上，以刑罰嚴峻著稱。英王亨利八世執政 37 年間(1505-1542)，曾因微罪而處七萬二千名人犯絞刑¹³³。1640 年英國爆發階級資產革命，但刑法制度並沒有產生太大的變化，甚至有更加嚴厲的趨勢，直至 18 世紀末仍有二、三百種犯罪得科處死刑。其中不乏竊盜等輕微犯罪，故當時的英國刑法典被稱為「殘虐法典」¹³⁴。自 18 世紀以來，經過各界的努力，逐漸限縮死刑的適用；刑罰亦不若以往殘酷。

20 世紀後，英國的死刑廢止運動進入了新里程，對於死刑的適用範圍更加限制。1908 年制定《兒童法》，禁止對未滿 16 歲者科處死刑。1925 年英國成立「全國廢止死刑協會」(The National Council For the Abolition of the Death Penalty)，至此英國的死刑廢止運動達到了巔峰¹³⁵。1928 年 12 月，經過數百次的討論後，全國廢止協會向英國議會提出廢止死刑法案。於是英國議會針對死刑的研究與調查，成立特別委員會；越一年，向政府提出有關死刑之建議。1931 年制定《死刑判決法》，禁止對懷孕中的婦女判決死刑。1933 年制定《兒童少年法》，將得科處死刑之年齡提高至 18 歲以上。1938 年《制

頁，2009 年 1 月。

¹³³ 法務部犯罪問題研究中心，死刑存廢之研究，第 10 頁，法務部，1994 年。

¹³⁴ 謝邦昌，前揭註 124，第 62 頁。

¹³⁵ 法務部犯罪問題研究中心，前揭註 133，第 11 頁。

定殺嬰治罪法》，凡殺害未滿週歲之嬰兒者，禁止科處死刑¹³⁶。

第二次世界大戰後，1948年4月10日下議院通過5年間試行停止死刑之議，但遭上議院否決。經過正反雙方多年激辯，英國政府提出《殺人治罪法案》，經上議院1957年3月19日通過，女王簽署生效。1965年提案通過5年間試行廢止死刑法案；1969年10月16日，英國首相威爾遜提出死刑永久廢止法案，經上下議院一致通過，自此英國廢止死刑¹³⁷。

四、 美國

美國乃採聯邦制國家，除聯邦刑法外，各洲均有獨立的刑法；且美國是個移民社會，個人主義盛行，民意是左右死刑存廢的重大因素。第二次世界大戰後，在1950年代末期至1970年代初期，是美國民意贊成死刑比率最低的年代；最低為1966年的42%，當時民意贊成廢除死刑的比率高達47%¹³⁸。

1972年，Furman v. Georgia案中，美國最高法院以5比4票，認因死刑因其任意性與歧視性適用而構成美國憲法修正案第8條中規定的「殘酷和異常的刑罰」，宣判各洲當時的刑法違憲¹³⁹。但當時美國的暴力犯罪和謀殺率急速上升，犯罪問題成為當時民眾最關心的問

¹³⁶ 謝邦昌，前揭註124，第62頁；法務部犯罪問題研究中心，前揭註133，第11頁。

¹³⁷ 法務部犯罪問題研究中心，前揭註133，第11-13頁。

¹³⁸ 王玉葉，歐美死刑論述，第71頁，元照出版有限公司，2010年8月初版。

¹³⁹ 周國良，前揭註122，第151頁。

題。在 Furman 案後幾年內，保留死刑的 35 個洲重新修訂了刑法，避免任意與歧視。1976 年，在 Gregg v. Georgia 案中，美國最高法院以 7 比 2 票判定死刑並非在所有情況下均違反憲法第 8 條和第 14 條修正案，在一些極端的案件中，如在故意謀殺謹慎適用死刑是適當的。該判決並且將多數美國人仍支持死刑，作為保留死刑合理性的重要論據¹⁴⁰。目前美國有 36 個州和聯邦政府有關於死刑的規定，其餘的州和首都華盛頓哥倫比亞特區則無死刑的相關規定。

五、 其他

根據國際特赦組織(Amnesty International)的統計，2008 年全世界三分之二以上的國家已廢除死刑；有 92 個國家完全廢除死刑；有 10 個國家廢除普通犯罪死刑；有 36 個國家在實務上廢除死刑(即不執行死刑)；總計廢除死刑的國家共有 138 個。而完全保留且尚執行死刑的國家共有 58 個¹⁴¹。2012 年完全保留且尚在執行死刑的國家共有 58 個，有 35 個國家在實務上廢除死刑，有 8 個國家廢除普通犯罪死刑，有 97 個國家完全廢除死刑；總計廢除死刑的國家共 140 個¹⁴²，較 2008 年略增 2 個國家¹⁴³。若僅比較這四年間的數字，廢除死刑

¹⁴⁰ 周國良，前揭註 122，第 152 頁。

¹⁴¹ 國際特赦組織台灣分會，2008 全球死刑報告，<http://www.amnesty.tw/wp-content/uploads/act500032009en.pdf>，第 36 頁，最後瀏覽日 2013 年 9 月 22 日。

¹⁴² 該報告的計算方式是將「完全廢除」、「廢除普通犯罪死刑」及「保留死刑但不執行」均計算入「廢除死刑」中，亦即只要在該年度未執行死刑者均計算進「廢除死刑」中；因此若不論是否執行死刑，將「法條中仍保留死刑規定之國家」加以統計，至 2012 年 12 月 31 日止保留死刑之國家共有 101 個，完全廢除死刑的國家共有 97 個。

的國家增加幅度似乎不大，但若比較 1980 年的統計資料；全球僅有 37 國廢止死刑，完全廢除死刑的國家 32 年共成長了 2.6 倍之多¹⁴⁴。

第五節 小結

死刑原本是原始時代血債復仇的方式；自封建時期以來，一直是中外統治階級用來維護權力的工具。中國的死刑執行方式，從奴隸時期以族誅、炮烙、醢、剖心、斬、戮、殊…等造成身體痛苦的殘酷方式執行，漸漸以較人道化的方式執行。隨著歷史的發展，雖然關於死刑的罪名並沒有太大的差異，但受到明德慎刑的思想影響，各種赦免制度愈也趨完備。

相較於以維護皇權及倫理為主的中國死刑，西方國家的死刑則是充滿了濃厚的宗教色彩。除了維護國家及社會法益外，刑法也是維護宗教特權的工具；若有違背上帝旨意者，常被以殘酷的方式處以死刑。到了 16 世紀宗教革命後，權力移轉到君主手上；死刑的宗教色彩逐漸退去。啟蒙運動後，人權思想抬頭，資產階級逐漸取代封建階級；刑罰的人道化及死刑限制的思想也開始萌芽。

《世界人權宣言》在二次世界大戰後，向世人揭示了天賦人權的普世價值及生命權的可貴。雖然《世界人權宣言》尚不具國際法上習

¹⁴³ 整理自國際特赦組織網站

<http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries&usg=ALkJrhjv5cZMS1mINQQ-1VSbLSHzRZHSIA>，最後瀏覽日 2013 年 4 月 6 日。

¹⁴⁴ 許福生，刑事政策學，第 285 頁，元照出版有限公司，2007 年 8 月修訂二版。

慣法的地位，但它所提倡的精神，卻引領了人類走向限制死刑的道路。

因此，本章可得到下列結論：

一、 從中外的死刑歷史發展中，我們可以看到死刑的目的從同態復仇轉變成國家及社會秩序維護的工具。在執行方式上，逐漸擺脫殘酷的手段，改以人道方式處刑；並且從大量適用死刑到限制死刑適用，逐漸走向廢除死刑。

二、 從《公民及政治權利國際公約》、《聯合國廢除死刑公約》、《歐洲人權公約》及《美洲人權公約》中不但可以看到各國不斷重申《世界人權宣言》的精神，且更進一步具體限制死刑的適用：

- 1、 各國應盡可能廢除死刑。
- 2、 死刑不適用於未滿 18 歲之人及孕婦。
- 3、 死刑僅能適用於最嚴重的罪行。
- 4、 受死刑宣告者，應有請求赦免、減免的權利。

三、 近年來完全廢除死刑的國家呈現大幅度的增加，足見廢除死刑已經是不可逆轉的國際趨勢。廢除死刑的國家或組織(如歐盟)均致力於宣導死刑的廢除；尚未廢除死刑的國家，也盡可能將死刑的適用限縮在最嚴重的罪行。

因此，不論從死刑的發展歷史觀察其脈絡，或是從近代國際公約的發展及各別國家近年來的立法趨勢觀察，死刑的廢除或嚴格限制已經是

目前國際上的主流思潮。



第三章 我國應否立即廢除死刑

死刑乃最嚴酷之刑罰，自貝加利亞提倡廢除死刑，二百年來死刑存廢雙方之爭論從未止歇。從上一章之研究結論可以得知，無論由死刑的發展歷史或是國際上死刑的發展趨勢觀察，嚴格限制適用死刑或是廢除已是必然的趨勢。本章將透過對我國現行死刑制度以及死刑存廢之理論研究，從應然面及實然面試論我國是否適合「立即」廢除死刑，並且從中找出適合的死刑改革方向。

第一節、我國的死刑現況

本節將分析我國包含特別法在內的刑事實體法及刑事程序法中關於死刑之規定，透過立法沿革之研究及現行法規定及歷年死刑判決執行人數統計之分析，了解我國死刑相關規定及政策之方向。

第一項 立法方式及相關規定

一、立法方式

死刑又稱為生命刑，乃剝奪受判決人生命的刑罰手段。因屬最重的主刑，故有稱為極刑¹。由於死刑是最殘酷且不具回復性之手段，因此各國均將死刑列為最罰的最後之刑罰手段。

¹ 林山田，刑法通論(下)，第 426 頁，自版，2006 年 6 月增訂九版。

死刑的立法方式可分為「絕對死刑」及「相對死刑」二種²。前者是指刑法分則條文只規定死刑一種刑種，例如：日本刑法第 81 條：「與外國通謀，使其對日本國行使武力者，處死刑。」³；我國已廢除的《懲治叛亂條例》⁴第 2 條第 1 項：「犯刑法第一百條第一項、第一百零一條第一項、第一百零三條第一項、第一百零四條第一項之罪者，處死刑。」。後者是指刑法分則條文中只規定可以判處死刑或者將死刑和其他刑種並列的情況，這種死刑立法方式為大多數保留死刑國家所採用。

我國刑法原本也同時存在絕對死刑及相對死刑二種立法方式；其中絕對死刑包括：第 223 條強姦故意殺人罪、第 333 條海盜致人於死罪、第 334 條海盜罪之結合犯及第 348 條擄人勒贖故意殺人罪…等⁵。有鑑於世界各國逐漸廢止或減少死刑之趨勢，依台灣之客觀環境尚難完全廢止死刑，因此政策上朝儘量緊縮科處死刑之罪名，著手於廢除刑法唯一死刑之規定。而在 1999 年、2002 年及 2006 年分別將第 223 條強姦故意殺人罪、第 333 條海盜致人於死罪、第 334 條海盜罪之結合犯及第 348 條擄人勒贖故意殺人罪修正為處死刑或無期徒刑以及

² 趙秉志，現代死刑適用制度比較研究，收錄於，趙秉志主編，促進死刑改革系列，死刑改革探索，第 671 頁，法律出版社，2006 年 12 月初版。

³ 第八十一条：「外国と通謀して日本国に対し武力を行使させた者は、死刑に処する。」

⁴ 中華民國 80 年 5 月 22 日總統令發布廢止。

⁵ 法務部犯罪問題研究中心，死刑存廢之研究，第 52 頁，1994 年。

刑度不等之有期徒刑，至此我國刑法中的唯一死刑已全部廢除。

在特別刑法方面計有《妨害軍機治罪條例》第2條第2項職務業務上洩漏軍機罪、《妨害國幣懲治條例》第3條偽造與變造幣券罪、《懲治盜匪條例》第2條第1項第1至10款懲治盜匪罪、第6條查緝人員之加重處罰以及《陸海空軍刑法》第27條違抗作戰命令罪與第66條虛偽命令通報罪⁶。經過多年修正，《妨害軍機治罪條例》於民國93年廢止⁷；《妨害國幣懲治條例》於民國96年廢除絕對死刑規定⁸，於民國100年修正廢除死刑規定⁹；《懲治盜匪條例》於民國91年廢止¹⁰，而在民國96年1月10日公布之《陸海空軍刑法》亦將關於絕對死刑之規定廢除，修正為相對死刑¹¹，使法官在審判時有選擇科處刑罰之裁量權。至此，台灣刑事法上已全無絕對死刑之規定

12。

⁶ 許春金、吳景芳、李湧清，死刑存廢之探討，第3-12頁，行政院研究發展考核委員會委託研究，1995年12月；法務部犯罪問題研究中心，前揭註5。

⁷ 中華民國93年1月7日總統華總一義字第09200249231號令。

⁸ 中華民國96年1月10日總統華總一義字第09600001871號令。

⁹ 中華民國100年6月29日總統華總一義字第10000132361號令。

¹⁰ 中華民國91年1月30日總統(91)華總一義字第094100015080號令。

¹¹ 中華民國96年1月10日總統華總一義字第09600001881號令。

¹² 許福生，刑事政策學，第270-272頁，台北，元照出版有限公司，2007年8月修訂二版。

二、適用範圍

目前台灣適用死刑的罪名僅剩 50 種計有¹³：

《中華民國刑法》：暴動內亂罪(第 101 條)、通謀開戰罪(第 103 條)、通謀上喪失領域罪(第 104 條)、械抗民國罪(第 105 條)、加重助敵罪(第 107 條)、委棄守地罪(第 120 條)、劫持航空器及其他公眾運輸工具罪(第 185-1 條)、危害飛航安全及設施罪(第 185-2 條)、妨害性自主結合犯(第 226-1 條)、公務員強迫他人栽種或販運罌粟種子罪(第 261 條)、普通殺人罪(第 271 條)、殺害直系血親尊親屬罪(第 272 條)、普通強盜致死罪(第 328 條)、強盜結合罪(第 332 條)、海盜罪(第 333 條)、海盜結合罪(第 334 條)、擄人勒贖罪(第 347 條)、擄人勒贖結合罪(第 348 條)等 18 種。

《陸海空軍刑法》：普通內亂罪(第 14 條)、暴動內亂罪(第 15 條)、加重助敵罪(第 17 條)、單純助敵罪(第 18 條)、間接利敵罪(第 19 條)、洩漏交付國防秘密罪(第 20 條)、叛國罪(第 24 條)、無故開啟戰端罪(第 26 條)、違抗作戰命令罪(第 27 條)、戰時委棄軍機罪(第 31 條)、戰時攜械逃亡罪(第 41 條)、戰時擅離部屬罪(第 42 條)、戰時違抗命令罪(第 47 條)、

¹³ 整理自法務部全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>，最後瀏覽日 2012 年 10 月 20 日。

戰時聚眾抗命罪(第 48 條)、戰時對長官施暴脅迫罪(第 49)、戰時聚眾對長官施暴脅迫罪(第 50 條)、劫持軍艦軍機罪(第 53 條)、戰時毀壞直接供作戰軍用設施物品罪(第 58 條)、違法製造販賣軍火罪(第 65 條)、戰時為虛偽命令通報罪(第 66 條)，等 20 種。

其他還有《兒童及少年性交易防治條例》第 26 條；《民用航空法》第 100 條、第 101 條、第 110 條；《毒品危害防制條例》：第 4 條、第 6 條、第 15 條；《妨害兵役治罪條例》：第 16 條、第 17 條；《殘害人群治罪條例》：第 2 條；《槍砲彈藥刀械管制條例》：第 7 條；《懲治走私條例》：第 4 條…等。經過多年以來的修法，除將絕對死刑修正為相對死刑外，亦將許多不合時宜的法律及死刑的規定廢除；相較於 1993 年行政院核究發展考核委員會共計 160 種罪名之統計¹⁴，足見我國大幅限縮死刑適用範圍。

三、適用主體

在適用主體方面，依刑法第 63 條規定：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」亦即未滿十八歲或滿八十歲行

¹⁴ 許春金等三人，前揭註 6，第 3-12 頁。

為人所犯之罪，其法定刑本有死刑、無期徒刑及有期徒刑三種，或為無期徒刑及有期徒刑兩種，法院於科刑時，只能科以有期徒刑，不許於法定刑之範圍內，自由選擇，處以死刑或無期徒刑。

四、核準程序

在核准程序方面，依《刑事訴訟法》第 460 條之規定「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。」及第 461 條前段「死刑，應經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。」之規定可知被告宣判死刑確定後，由檢察官將案卷送交法務部，後須經法務部長同意令准後始得執行，且限於收到同意執行死刑命令後三日內執行。在獲得核准後，依同法第 462 條到第 464 條之規定，死刑之執行須在監獄執行，並且須有檢察官及書記官在場並簽名，始符合執行情序。

五、停止執行死刑的原因

依《刑事訴訟法》第 465 條之規定「受死刑之諭知者，如在心神喪失中，由司法行政最高機關命令停止執行(第 1 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(第 2 項)。」亦即受死刑判決確定者，

有心神喪失或為懷孕中婦女均不得執行死刑。又依同條第 3 項之規定，即於其痊癒或生產後，非有司法行政最高機關命令，亦不得執行。

六、執行方式

依《死刑執行規則》第 3 條之規定，「死刑是以槍斃或注射藥劑方式執行。執行槍斃時，應令受刑人背向行刑人，其射擊部位定為心部，行刑人應於受刑人背後偏左定其目標。但對捐贈器官之受刑人，檢察官得命改採射擊頭部之執行死刑方式。」

第二項 死刑的合憲性

多數憲法學者認為「基本權只能限制而不能剝奪^{15 16}」，甚至認為「宣告與執行死刑就是對生命權的侵入行為¹⁷」，故對死刑制度多採反對立場。司法院大法官關於死刑是否合憲，曾先後做出下列解釋：

1. 釋字第 194 號解釋-肯定唯一死刑的合憲性

大法官在本號解釋中，對於當時《肅清煙毒條例》第 5 條第 1 項判處唯一死刑之規定，認為乃時空背景之需要，故唯一

¹⁵ 李惠宗，憲法要義，第 215 頁，元照出版有限公司，2001 年 8 月，轉自張麗卿，台灣死刑存廢之現況與解決，警察法學，第 8 期，第 299 頁，2009 年 11 月。

¹⁶ <http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=188442&ctNode=27518>，法務部暫緩執行死刑之說明，最後瀏覽日 2012 年 12 月 3 日。

¹⁷ 陳慈陽，憲法學，第 507 頁，元照出版有限公司，2005 年 11 月，轉自張麗卿，前揭註 15，第 299 頁。

死刑的規定並不違憲¹⁸。不同意見書則認為唯一死刑是否合宜，乃立法範疇，而非憲法層次的問題¹⁹。故該解釋認為無論從憲法第 23 條比例原則或立法政策角度觀之，均肯認唯一死刑的合憲性。

2. 釋字第 263 號解釋-唯一死刑規定合憲，但應檢討

第 263 號解釋針對《懲治盜罪條例》第 2 條第 1 項第 9 款擄人勒贖罪，不論情節輕重或有無取得贖金均處以死刑之規定，雖「立法甚嚴，有導致情法失平之虞」但仍肯認唯一死刑的合憲性²⁰。

3. 釋字第 476 號解釋-死刑制度合憲

本號解釋聲請人主張「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」然本號解釋則認為人民的生命權受到憲法第 15 條關於生存權規定之保障，惟死刑乃法定刑罰之一，在不違反憲法第 23 條之目的正當性、

¹⁸ 司法院釋字第 194 號解釋理由書：「立法固嚴，惟因戡亂時期，倘不澈底禁絕煙毒，勢必危害民族健康、國家安全及社會秩序，故該項規定與憲法第二十三條並無牴觸。」

¹⁹ 姚瑞光大法官提出司法院釋字第 194 號解釋不同意見書：「戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，如認為『立法固嚴』，其合理之結論，為立法應改為從寬，而非『與憲法第二十三條尚無牴觸』之問題。」

²⁰ 司法院釋字第 263 號解釋理由書：「不分犯罪之情況及其結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，有導致情法失平之虞，宜在立法上兼顧人民權利及刑事政策妥為檢討。惟依同條例第八條之規定，上述擄人勒贖案件，仍適用刑法總則及刑法分則第一百六十七條、第三百四十七條第五項之規定。裁判時若有情輕法重之情形者，本有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，亦得減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰。是上開懲治盜匪條例第二條第一項第九款之規定，尚難謂與憲法牴觸。」

²¹ 司法院釋字第 476 號解釋聲請書。

手段必要性、限制妥當性，符合比例原則的前提下適用刑罰，並無違憲之虞²²。

4. 釋字第 551 號解釋-科處死刑須罪刑相當

本號解釋聲請人針對《毒品危害防制條例》第 16 條規定：

「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑。」認為依該條反坐法的規定，若誣告他人販賣一級毒品，誣告者也科以販賣一級毒品罪，可能因此被判處死刑，違反憲法第 23 條的比例原則。大法官在本號解釋中表示「誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第二十三條規定之比例原則未盡相符。」宣告該條反坐法的規定違憲。透過本號解釋，大法官間接的表達科處死刑之犯罪須符合罪刑相當，同時宣告死刑之規定並不僅是立法政策的問題²³。

2006 年第 1297 次不受理決議案中再次肯認釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號之立場。由此可知，至目前為止大法官對於死刑制度的合憲性仍保持認同態度，死刑做為法定刑並

²² 司法院釋字第 476 號解釋：「人民身體之自由與生存權應予保障，因為憲法第八條、第十五條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。」

²³ 王皇玉，死刑在台灣，台灣法學雜誌，第 170 期，第 65 頁，2011 年 2 月 15 日。

無違憲之虞²⁴。

第三項 死刑政策走向

一、 近年政府對死刑議題的回應

政府在死刑政策方面，除在立法方面因應時代需求，廢除部分不合時宜的死刑規定外，在廢除死刑方面並無積極的政策。

2000 年第一次政黨輪替後，首度針對死刑存廢議題發表看法。總統當選人陳水扁在當選後接見樞機主教單國璽時，對於教宗若望保祿二世呼籲各國廢止死刑的要求，表示廢除死刑是世界趨勢潮流，但應有配套措施²⁵。

2001 年 5 月 17 日法務部長陳定南在就任一週年記者會上宣布將在未來三年內漸進推動廢除死刑²⁶。2003 年 3 月 12 日法務部召開檢討死刑政策公聽會，研擬廢除所有絕對死刑之罪，改為相對死刑；並採取配套措施漸進廢除死刑²⁷。2007 年修正《陸海空軍刑法》關於死刑之規定，改為相對死刑；我國唯一死刑之規定

²⁴ 大法官第 1297 次會議不受理決議案：「...關於死刑為法定刑是否違憲部分，業經本院釋字第一九四號、第二六三號及第四七六號等號解釋有案，尚無再行解釋之必要。」

²⁵ 法務部，國內死刑相關議題之發展，<http://www.moj.gov.tw/plubic/attachment/031011554995.pdf>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 30 日。

²⁶ 自由時報，陳定南任內決推動廢除死刑，<http://www.libertytimes.com.tw/2001/new/may/18/today-t2.htm>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 22 日。

²⁷ 「法務部召開檢討死刑政策公聽會 研修刑法唯一死刑之罪為相對之罪 採取階段配套措施漸進廢除死刑」，法務通訊第 2126 期，第 1 版，法務通訊雜誌社，中華民國 92 年(2003 年)3 月 13 日。

全數廢除²⁸。2008年法務部發函至各檢察署，建議檢察官在求刑時，以不求處死刑為宜²⁹。

2008年馬英九總統就任後表示廢除死刑須有社會共識，可從延長有期徒刑、無期徒刑假釋條件從嚴及減少死刑的執行著手，逐步推動廢除死刑³⁰。2010年法務部長王清峰拒絕執行死刑³¹，在民意壓力下請辭³²。曾勇夫部長就任後於2010年4月30日恢復執行死刑，但仍減少求處死刑的政策不變³³。

二、 死刑執行人數趨勢

我國自1950年至2013年10月底止，執行死刑之人數共為709人³⁴。執行死刑人數最高峰時期是在1989年至1990年呂有文部長任內；2000年後執行死刑人數逐年遞減，2005年12月槍決

²⁸ 中華民國96年1月10日總統華總一義字第09600001881號令。

²⁹ 法檢字0970800850號函：「我國為推動廢除死刑，已採漸進式逐步廢除死刑方式為之，現階段已無唯一死刑案件，且雖未全部廢除死刑，惟檢察官於起訴時或審理中求刑時，應審酌此一趨勢，以不求處死刑為宜。」轉自：朱楠，推動「廢除死刑」之新契機-立法院通過兩國際人權公約施行法之實務分析，法學新論，第19期，第64頁，2010年2月。

³⁰ 中央廣播電台，「廢除死刑 馬總統：可從減少執行等方式推動」，http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=157058，最後瀏覽日2013年10月25日；今日新聞，「談死刑爭議 馬英九：逐步減少『死刑案件』較可行」，<http://www.nownews.com/n/2013/04/19/287385>，最後瀏覽日2013年10月25日。

³¹ 公視新聞網，「廢除死刑 王清峰立場公開堅定」，<http://news.pts.org.tw/detail.php?NEENO=142920>，最後瀏覽日2013年10月25日。

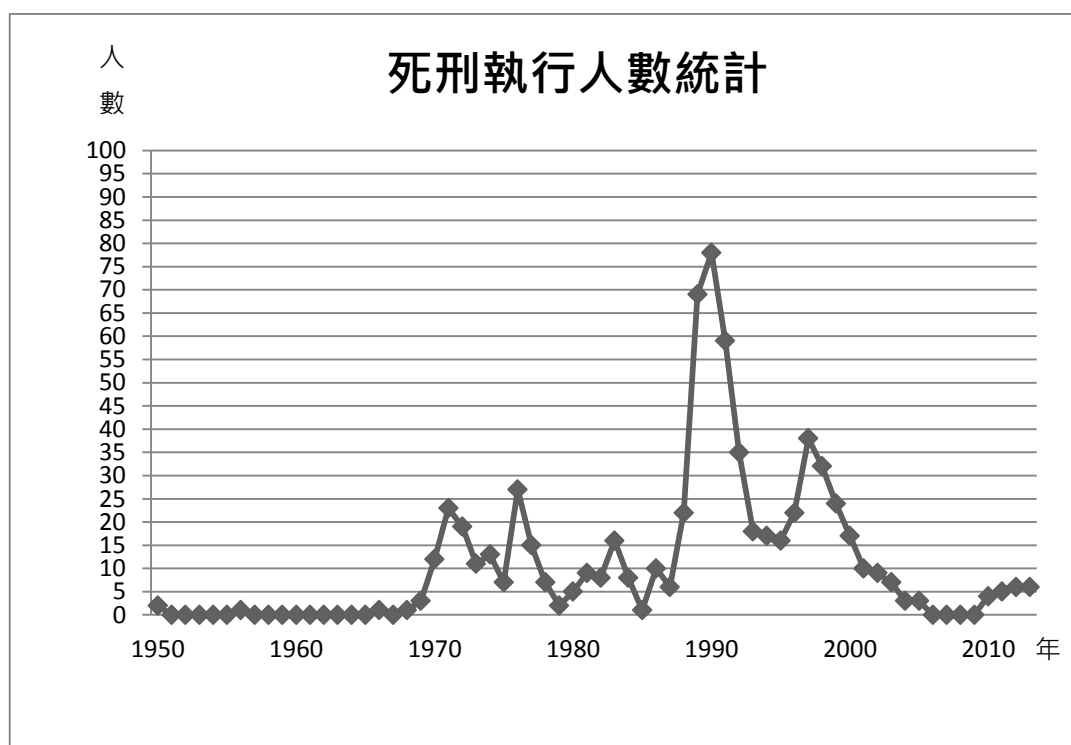
³² TVBS新聞網，「廢除死刑惹議挨批 王清峰請辭獲准」，<http://news.tvbs.com.tw/entry/85333>，最後瀏覽日2013年10月25日。

³³ 自由時報電子報，「北中南同步 法部槍決4死囚」，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/may/1/today-t1.htm>，最後瀏覽日2013年10月25日；中央廣播電台，「死刑政策轉彎？曾勇夫：儘量減少求處死刑」，http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=324716，最後瀏覽日2013年10月25日。

³⁴ 整理自：王皇玉，前揭註23，第67-70頁；法務部保護司，犯罪狀況及其分析-中華民國100年，第120頁，法務部，中華民國101年(2012年)12月；法務部，地方法院檢察署執行裁判確定情形，<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/monthly/m12.pdf>，最後瀏覽日2013年10月25日。

林盟凱、林信宏兄弟後，在 2006 年至 2009 年我國完全沒有執行死刑。

2010 年 4 月曾勇夫部長簽署死刑執行令，我國恢復執行死刑³⁵。



由政府宣示、法條修正及執行死刑的人數統計可知，我國目前的死刑政策是以廢除死刑為目標，逐漸減少求處死刑，採漸進式廢除死刑。

第二節、死刑存廢正反理論

長久以來死刑之存廢與否乃學術界爭論不休之議題。本節將透過各界關於死刑存廢之意見之彙整，分別從人道主義、刑事政策、司法實務及被害人立場等方向論述死刑存廢雙方之主要論點。藉此了解雙

³⁵ TVBS 新聞網，「44 案死刑案 法務部晚間執行 4 死刑」，<http://news.tvbs.com.tw/entry/90845>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。

方立論基礎及現行死刑制度之缺失。透過意見的匯整及理論的檢視，在下一節進一步說明我國死刑存廢推動方向的應然面與實然面。

第一項 死刑存置論

一、 從人道主義立場觀察

1. 永久隔離維護社會安全：判處死刑之人均罪大惡極之人，如不使其與社會永久隔離，一旦獲釋將可能繼續危害社會，造成社會的不安，對於再次犯罪的被害人而言，亦不符合人道原則³⁶。
2. 所有刑罰均可能違反人道：從人道立場來看，若執行死刑乃違反人道，那麼自由刑亦同違反人道，若以永不得假釋的無期徒刑取代死刑，是否就符合人道主義之精神，頗有疑義³⁷。因此，一個國家的刑罰制度之存廢，應視在維持秩序及道義上有無必要。

二、 從刑事政策立場觀察

- 1、 死刑符合國民法感情：死刑從應報觀點觀之，乃基於正義之要求，符合國民的法感情³⁸，是一種必要之惡³⁹。
- 2、 私自刑罰之避免：生命刑可平息加害人與被害人間之仇恨；若國家無死刑手段排除仇恨，被害人家屬、親友可能因而私下報復；

³⁶ 許福生，前揭註 12，第 274 頁。

³⁷ 甘添貴，兩岸死刑制度之比較研究，中興法學，第 32 期，第 3-4 頁，1991 年 11 月。

³⁸ 丁道源，刑事政策學，第 120 頁，三民書局，2002 年 9 月；木村裕三、平田紳，刑事政策概論，第 125 頁，成文堂，2006 年第三版。

³⁹ 藤本哲也，刑事政策概論，第 126 頁，青林書院，2006 年第五版。

故若由國家執行死刑，可避免人民私刑現象發生⁴⁰。

- 3、死刑具經濟性：從特別預防觀點觀之，對於毫無矯治可能者，以死刑將之與社會永久隔離，可達到一勞永逸且合乎經濟的效果⁴¹。
- 4、死刑具有威嚇效果：從一般預防觀點觀之，就刑罰的實際效果而言，死刑仍具有一般預防(威嚇)的功效⁴²。

三、 從司法實務立場觀察

- 1、死刑程序之慎重：法院之判決雖有誤判疑慮，但現今司法程序慎重，自偵察至審判，均有嚴格之制度規定。司法機關在審理死刑案件時，更有較為嚴格的程序規定，以避免誤判⁴³。且誤判之發生於其他刑罰亦有可能發生，並非死刑制度本身之缺失。故誤判之危險性，實不足為廢止死刑之理由⁴⁴。
- 2、死刑並非無伸縮性⁴⁵：廢死論者常以死刑無伸縮性做為主張，惟目前死刑適用範圍已大幅縮小，且我國已無絕對死刑之規定，通常以相對死刑為主。且刑罰之伸縮性，應自法定刑範圍內求之，是否應處以死刑，並非伸縮之可能；縱使科以絕對死刑，法官仍

⁴⁰ 張麗卿，前揭註 15，第 295 頁。

⁴¹ 許春金，刑事政策與刑事司法，第 134 頁，三民書局，2011 年 10 月。

⁴² 藤本哲也，前揭註 39，第 126 頁。

⁴³ 例如《刑事訴訟法》第 344 條第 5 項：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」第 461 條但書：「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。」

⁴⁴ 甘添貴，前揭註 37，第 3 頁。

⁴⁵ 許福生，前揭註 12，第 275 頁。

可依酌量減輕其刑，並非無伸縮可能性⁴⁶。

四、 從被害人立場觀察

死刑之執行，對特定被害人及其家屬而言，不僅意味著對犯罪行為人的應報；也意味著被害人家屬對該犯罪事件心靈上的終極解脫⁴⁷。

第二項 死刑廢止論

一、 從人道主義立場觀察

- 1、違反「社會契約說」：國家主權乃個人意思之總合，人民僅讓渡一部分的利益與自由，委諸統治者，但並未將其最寶貴之生命讓渡予國家。因此，國家並無剝奪個人生命之權力，國家執行死刑欠缺正當性⁴⁸。
- 2、造成雙重報應：被告並非一經宣告死刑，即予以執行。在上訴謀求救濟或等待執行期間，尚須忍受面對死亡之極度恐懼。這種過程無異給予受刑人一種雙重死亡之負擔⁴⁹。
- 3、違反倫理性：執行死刑人員其於與國家契約關係，而殺死受刑人；就法律層面而言，其行為可阻卻違法，但就倫理層面觀察，這種以殺人為職業，仍具倫理違反性，國家不應允許這種行業之

⁴⁶ 刑法第 59 條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

⁴⁷ 王皇玉，前揭註 23，第 72 頁；藤本哲也，前揭註 39，第 126 頁；木村裕三、平田紳，前揭註 38，第 125 頁。

⁴⁸ 許春金，前揭註 41，第 134 頁；許福生，前揭註 12，第 276 頁。

⁴⁹ 謝邦昌，死刑存廢調查分析，收於 雷敦穌 主編，台灣反對死刑，輔仁大學研究叢書(147)，第 66 頁，2002 年 2 月初版；許福生，前揭註 12，第 276 頁。

存在⁵⁰。

- 4、死刑之殘酷性：由於死刑的本質為奪取人類之生命，無論執行方法如何朝向無痛苦、無殘忍方向改進。仍然無法改變其殘忍且違反人道，有違人類仁愛之精神的本質⁵¹。且國家一方面以法律禁止殺人行為，另一方面又以死刑為名而認許殺人行為，理論上兩者顯然矛盾⁵²。

二、從刑事政策立場觀察

1. 忽略犯罪原因：犯罪行為乃由於社會各種環境造成，非僅行為人個人因素，剝奪行為人之生命，而漠視社會病態之原因，對行為人而言並不公平⁵³。
2. 死刑違反教育刑觀點：教育刑理論乃現階段刑事政策之主流精神，在教育刑理論下，刑罰之目的不在於報應與懲罰，而是在教化犯罪行為人，使其復歸社會。從特別預防觀點而言，死刑之執行將剝奪受刑人之生命，自無教育並使其復歸社會，有違教育刑主義之精神⁵⁴。
3. 威嚇效果有限：自 1989 年聯合國就死刑問題研究報告指出，無

⁵⁰ 許福生，前揭註 12，第 276 頁。

⁵¹ 藤本哲也，前揭註 39，第 126 頁。

⁵² 甘添貴，前揭註 37，第 3-4 頁；許春金，前揭註 38，第 134 頁。

⁵³ 許福生，前揭註 12，第 276 頁。

⁵⁴ 程又強，「當前刑事政策趨向之研究」，第 52-53 頁，台灣基隆地方法院檢察署委託研究，2001 年 12 月；丁道源，前揭註 38，第 119 頁；張麗卿，前揭註 15，第 296-297 頁；藤本哲也，前揭註 39，第 126 頁。。

法找到學術上的證據，足以證明死刑具有較其他刑罰更具威嚇效果⁵⁵。故從一般預防觀點而言，並無實證資料足以證明死刑有一般威嚇作用⁵⁶。例如，在激情犯或精神障礙犯罪行為人的情況下，頗令人質疑其預防效果⁵⁷。

4. 若將加害人處以死刑，將造成加害人家屬生活頓失支柱，生活陷入困境，可能釀成日後犯罪的原因。同樣的，將加害人處以死刑，雖然可使被害人家屬在情感上獲得撫慰，但無法在其生活上獲得實質幫助，亦可能成為日後犯罪的隱憂⁵⁸。
5. 死刑對一般人散布它的殘酷性，將招致人民輕視生命價值的結果⁵⁹。

三、從司法實務立場觀察

- 1、死刑審判過程無異於一般案件：我國死刑案件之審理過程無異於一般案件，法院亦不以檢察官起訴是是否求處死刑為判決死刑與否之前提。是故死刑的審判過程與一般案件並無二致，僅於上訴救濟過程較一般案件嚴謹，故仍有誤判之可能⁶⁰。
- 2、死刑案件雖具有較嚴謹的救濟程序規定⁶¹，且警察、檢察官、法

⁵⁵ 張麗卿，前揭註 15，第 297 頁。

⁵⁶ 齋藤靜敬，新版死刑再考論，第 135 頁，成文堂，1999 年再版。

⁵⁷ 木村裕三、平田紳，前揭註 38，第 125 頁。

⁵⁸ 齋藤靜敬，前揭註 57，第 133 頁。

⁵⁹ 藤本哲也，前揭註 39，第 126 頁。

⁶⁰ 王建文，廢除死刑之法理研究，台北大學法律系碩士論文，第 50-51 頁，2009 年 7 月。

⁶¹ 《刑事訴訟法》第 344 條第 5 項：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」第 461 條但書：「執行檢察官發見案情確有合

官等司法人員均受過國家訓練，然人非聖賢，在偵查、起訴、審判的過程中仍無法避免疏漏；且證人的偽造證詞、犯罪行為人之不實自白均有造成誤判之可能性⁶²。

四、 從被害人立場觀察

從被害人立場觀察，對加害人處以死刑，雖可滿足被害人或其家屬之報復心理，但對於被害人之賠償並無實益⁶³。倘若能改以自由刑，將加害人在監獄中勞作收益賠償被害人，對被害人及其家屬更有實益

64。



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。」

⁶² 許春金，前揭註 41，第 135 頁。

⁶³ 前坂俊之，日本死刑白書，第 125 頁，三一書房，1993 年 2 月。

⁶⁴ 許福生，前揭註 12，第 277 頁。

茲將上述死刑存廢雙方論點整理如下表

	死刑存置論	死刑廢止論
人道主義	<ol style="list-style-type: none"> 1. 永久隔離罪大惡極之人，避免再次危害社會，合乎人道主義。 2. 若死刑違人道主義，豈非所有刑罰均違反人道主義？ 	<ol style="list-style-type: none"> 1、違反社會契約說。 2、造成雙重報應。 3、違反倫理性。 4、死刑具殘酷性，違反人道精神。
刑事政策	<ol style="list-style-type: none"> 1、死刑符合國民法感情。 2、死刑可避免人民私刑行為之發生。 3、從特別預防理論觀點觀之，死刑最具經濟效益。 4、從一般預防理論觀之，死刑具有威嚇效果。 	<ol style="list-style-type: none"> 1、犯罪行為乃由社會各種原因造成，忽略犯罪原因，歸咎於犯罪行為人，而剝奪其生命，實在不公平。 2、從特別預防理論觀之，死刑無法教化受刑人，使其復歸社會，有違教育刑理論。 3、從一般預防觀點而言，並無實證資料足以證明死刑有一般威嚇作用 4、死刑將使加害人家屬頓失依靠，被害人亦無法透過死刑獲得實質補償，造成未來犯罪的可能。 5、死刑對一般人散布它的殘酷性，將招致人民輕視生命價值的結果
司法實務	<ol style="list-style-type: none"> 1、死刑程序嚴謹，不易發生誤判；且誤判之發生乃制度之問題，難以做為廢除之理由。 2、我國無絕對死刑之規定，法官得就個案加以審酌；並非無伸縮性。 	<ol style="list-style-type: none"> 1、死刑案件的審理過程與一般案件並無二致。 2、死刑案件之過程中，無法避免因人為疏失而造成誤判之可能。
被害人立場	<p>死刑可滿足被害人及其家屬之法感情，平息其心中之不平。</p>	<p>死刑雖有滿足被害人及其家屬報復或補償的心理，但對於對於被害人之賠償並無實益。</p>

第三節、死刑存廢的應然面與實然面

從死刑存廢雙方的理論、意見之整理，我們可以發現雙方並非呈現對立的狀態，而是對於死刑存廢議題在應然及實然上的歧異。本節就死刑存廢的應然面與實然面進行討論，釐清正反雙方異同，並說明本文觀點。

第一項 死刑廢除的應然面-應廢除死刑

一、 順應國際趨勢的必然

如第二章所述，根據國際各公約的簽署及各國發展趨勢，限制或廢除死刑已為世界性的法治潮流；我國亦於民國 98 年 3 月 31 日經立法院第 7 屆第 3 會期第 6 次會議審議通過《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》及《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》（簡稱「兩公約施行法」）。

雖然死刑存廢並非一個國家文明進步與否的評量標準，但是嚴格限制死刑已經是進行中的國際趨勢，也是國家人權進步與否的指標之一。我國在國際現實的考量下，必須順應國際潮流。雖然我國並非聯合國會員，對於聯合國公約無遵守義務，但依《憲法》第 141 條之規定，我國

在外交上是尊重聯合國憲章及國際條約；再者，我國已簽署《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》，並通過兩公約法，使之具有國內法的效果。因此，我國應朝向廢除死刑方向推動。

二、 死刑不具一般預防理論的威嚇效果

一般預防理論是指藉由刑罰的執行，嚇阻大眾或特定對象，以執到預防社會一般人犯罪之效果；死刑的感嚇力亦為死刑存置論者的理論依據之一。1989年聯合國的死刑問題執告中指出「無法找到科學上的證據，以證明死刑比終生監禁更具嚇阻作用」⁶⁵。根據行政院研考會的研究，死刑對於總體犯罪率並無確實有效的嚇阻效果；對於殺人罪和擄人勒贖犯罪反具殘忍效應⁶⁶。近期的研究亦有同樣的結論，並且認為犯罪率之增減應與警方破案率有關，而與死刑之執行無關⁶⁷。

三、 死刑不具特別預防理論的再教育功能

特別預防理論是指刑罰的目的是透過對犯罪人的矯治、教化，使他將不犯罪減少再犯。從結果而言，死刑的

⁶⁵ 陳志祥、陳荔彤，論我國如何從停止死刑到廢除死刑的立法政策，軍法專刊第56卷，第6期，第147頁，2010年12月。

⁶⁶ 許春金等三人，前揭註6，第105-148頁。

⁶⁷ 楊書晴，死刑嚇阻效果之探討，逢甲大學經濟學系碩士班碩士論文，第55-56頁，民國96年7月。

執行將使受刑人不再犯罪，似可達到特別預防的目的。但是死刑的執行也同時使得受刑人喪失矯正、教育、再社會化的機會。因此，死刑是不具備特別預防功能的。

第二項 死刑廢除的實然面-現階段不宜廢除死刑的因素

一、 死刑程序更加嚴謹

1、 訴訟法上嚴謹的死刑程序：

依《刑事訴訟法》之規定，宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判⁶⁸；在法院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⁶⁹。若執行檢察官發現案情有合於再審或非常上訴之理由者，得於三日內請法務部再加審核⁷⁰。因此，我國在死刑制度上具備相當嚴謹的程序。

2、 死刑程序趨向嚴謹：

(1) 制定《審核死刑案件執行實施要點》：

由於以往死刑執行程序過於簡陋，致使許多受刑人在救濟期間便被草率處決⁷¹。在各方壓力下，法務

⁶⁸ 《刑事訴訟法》第 344 條第 5 項、第 6 項。

⁶⁹ 《刑事訴訟法》第 460 條。

⁷⁰ 《刑事訴訟法》第 461 條。

⁷¹ 例如在周峴山案中，經監察院調查最高法院檢察署將相關案卷陳報法務部之前(10/14)，未曾確認周峴山及其辯護律師是否已經收受判決書，法務部長城仲模即於一日內令准執行死刑(10/15)。周峴山之辯護律師於死刑執行翌日始收到確定判決之送達(10/20)。

部於 1999 年通過《審核死刑案件執行實施要點》，明列案件若仍在再審或非常上訴的程序期間，最高檢察署不得報請執行死刑。2005 年更進一步將聲請大法官解釋列入暫停死刑執行的事由。

足見我國將死刑列為最後手段，不僅適用對象及適用條件均有嚴格規範；在死刑審核的程序上較以往嚴謹，盡可能避免死刑的不可回復性造成不可逆轉的遺憾。

(2) 最高法院決定死刑案件採言詞辯論：

依《刑事訴訟法》第 377 條之規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」

由於第三審為法律審，因此在以往二審判決死刑之案件，依法上訴至最高法院仍僅就法律問題進行書面審理。為彰顯司法對生命權的尊重，最高法院在日前召開會議，決定自 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⁷²。

(3) 誤判之可能性不宜做為廢除死刑的理由：

整理自監察院(88)台司字第 882600588 號調查報告。
⁷² 最高法院，新聞稿「最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論」，
http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=104330，最後瀏覽日 2013 年 9 月 29 日。

由於司法無法保證完全的零誤判率，故支持死刑廢止論者常以司法判決具有誤判可能之危險性，做為廢除死刑的理由。

本文認為雖然現行司法制度無法完全公正無誤，但誤判之危險性乃裁判制度上應否檢討改進之問題，與死刑存廢與否並無直接關連⁷³。若以具有誤判可能，即主張廢除死刑；反面推論若無錯誤是否就贊成死刑？且一般自由刑亦存在誤判之可能性，若以此為由廢除自由刑制度，豈不怪哉⁷⁴？

因此，在尊重現有體制及維持死刑制度的情況下，應著眼於審慎死刑的適用及罪刑均衡追求，而非廢除死刑。

二、 死刑合憲且符合我國之刑事政策

1、 死刑合憲

如前所述，透過釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋，司法院大法官對於死刑做為我國的法定刑，採取肯定其合憲性的態度。在 2006 年的第 1297 次不受理案件決議中，更再次確定了與前三號解釋相同的立場。因此，在目前大

⁷³ 甘添貴，前揭註 37，第 3 頁。

⁷⁴ 劉幸義，死刑存廢之法學論證觀點，月旦法學教室，第 53 期，第 90-91 頁，2007 年 3 月。

法官尚未變更見解前，死刑制度並不違反憲法。

2、 兩極化的刑事政策

兩極化刑事政策的推動為我國近年進來刑事政策的主軸，並且已經逐步落實於歷年的修法上⁷⁵。

所謂「兩極化的刑事政策」係指基於國家整體刑事政策發展，嚴格的刑事政策與緩和的刑事政策兩者並行的刑事政策。對於危害社會的重大犯罪或高危險性之犯罪行為人，採取重罪重罰的嚴格刑事政策；對於輕微犯罪或法益侵害性較小的犯罪，以及具有改善可能性的犯罪行為人，採取非刑罰化的緩和手段⁷⁶。

3、 死刑在兩極化的刑事政策扮演的角色

在兩極化的刑事政策下，對於重大犯罪或是高危險性犯罪行為人，應著眼於防衛社會，維持社會秩序與整體國民安全公益之立場，採取嚴格的處遇方式來防止或矯正其罪行⁷⁷。由此觀之，死刑乃我國刑法規定之主刑之一⁷⁸，司法院大法官至今均肯定死刑的合憲性的情況下⁷⁹，將死刑的適用

⁷⁵ 法務部，法務部檢討改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編，第 1 頁，法務部，1999 年 8 月。

⁷⁶ 廖正豪，刑法之修正與刑事政策之變遷，刑事法雜誌第 50 卷第 6 期單行本，第 10 頁，2006 年 8 月。

⁷⁷ 廖正豪，理性思考死刑制度的存廢-如何實現所有人的正義，刑事法雜誌第 51 卷第 3 期，第 19 頁，2007 年 6 月。

⁷⁸ 刑法第 33 條。

⁷⁹ 司法院大法官會議釋字第 194 號、第 263 號、第 476 號；第 1297 次、第 1358 次會議不受理

限縮在於重大侵害生命法益或多數生命法益的犯罪，對於此種重大犯罪或高危險性犯罪的累犯，採取我國最嚴厲之刑罰將其與社會隔絕並無不可。

三、 死刑符合國民情感

1、 死刑的象徵意義

著名社會學家涂爾幹(Emile Durkheim)認為刑罰的首要功能並非矯正罪犯或嚇阻潛在犯罪，而是促使大眾肯認社會道德秩序之存在，透過刑罰的發動，重建社會秩序與道德價值⁸⁰。由這個觀點來說明，「死刑的象徵意義象徵了一個社會的決心，彰顯社會願意並提供一個最終手段，來處理這個社會對於違背秩序與道德最為嚴重的犯罪行為。⁸¹」亦即刑罰的目的不在於矯正或懲罰犯罪；而是透過刑罰的發動，使社會大眾認同社會道德及秩序的存在。死刑在這套體系中，則是象徵了對犯罪者最嚴厲的譴責。

2、 民意多數支持維持死刑

我國推動廢除死刑最大的阻力，便來自於民意的壓力。根據歷年來的統計，我國至少有七成民眾支持維持

議決。

⁸⁰ 陳孟黎，死刑存廢、執行與治安的關聯性，法務通訊，第4頁，2011年5月26日。

⁸¹ 廖正豪，前揭註74，第10-12頁。

死刑制度；近年更有超過九成民眾反對廢除死刑，創下歷史新高⁸²。從長期統計分析結果觀察，我國民眾高度支持維持死刑制度乃長期之趨勢⁸³。

此一結果雖與廢除死刑的國際趨勢及我國逐步廢除死刑的刑事政策相左，但國家在運用刑罰權的同時，若與國民的法感情脫節，無法理解被害者的心理感受，除了無益於被害人自犯罪被害中回復；刑事司法亦將喪失人民信賴，喪失維持社會秩序的功能⁸⁴。因此，在人民的法感情，認為對於罪大惡極之人應處以極刑的情況下，為了滿足被害人及一般民眾之應報心理，以維持國民之法信賴，維持社會秩序之功能，死刑仍具有其在刑事政策上的意義⁸⁵。

我國近年關於死刑存廢民意調查統計資料如下表⁸⁶：

⁸² 根據國立中正大學犯罪防治中心，「101 年全年全國民眾犯罪被害及政府維護治安滿意度電話問卷調查」，台灣民眾仍有六成五左右表示完全不贊成廢除死刑（為歷次調查中最高），而民眾對於反對廢除死刑之表達比例高達 91.7%，顯示有九成的民眾表示不贊成廢除死刑的意向。

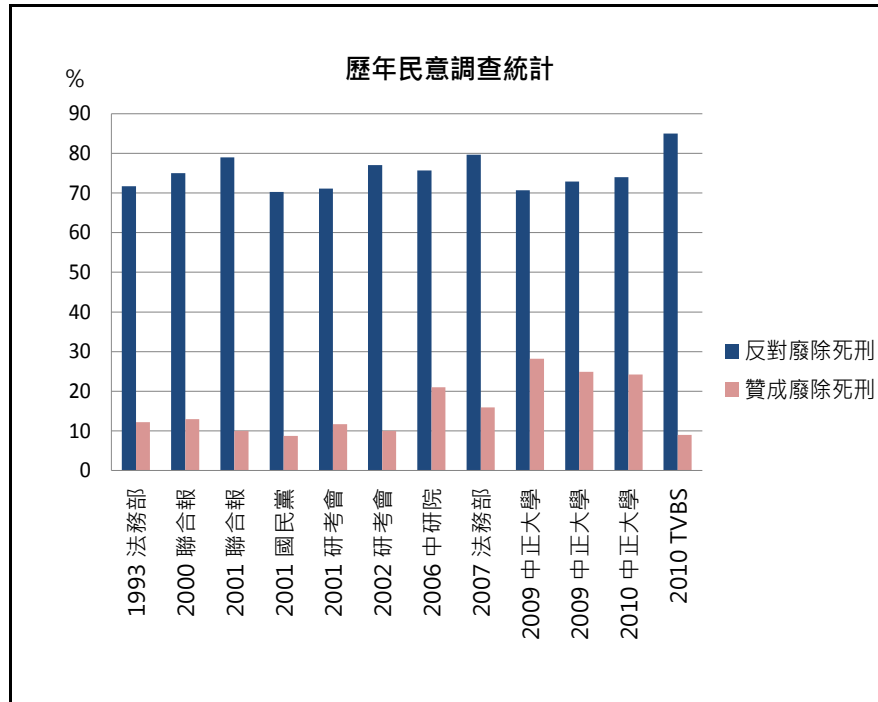
國立中正大學犯罪防治中心，101 年全年全國民眾犯罪被害及政府維護治安滿意度電話問卷調查，<http://deptcrc.ccu.edu.tw/index.php/news/showNews/100>，最後瀏覽日 2013 年 9 月 20 日。

⁸³ 楊文山、張喻婷，台灣社會對死刑態度變化長期趨勢之研究，刑事法雜誌第 51 卷，第 3 期，第 58 頁，2007 年 6 月。

⁸⁴ 許福生，前揭註 12，第 279 頁。

⁸⁵ 許福生，前揭註 12，第 284 頁。

⁸⁶ 本表整理自：法務部，前揭註 25；楊文山、張喻婷，前揭註 80，第 40-58 頁；TVBS 民調中心，http://www1.tvbs.com.tw/FILE_DB/DL_DB/doshouldo/201004/doshouldo-20100413191826.pdf，最瀏覽日 2013 年 9 月 20 日。



3、 司法實務界亦多數支持維持死刑

根據法務部於 1994 年之調查，有 88.3% 之司法官支持維持死刑⁸⁷，遠高於一般民眾支持死刑之比例(71.7%)。而根據 2001 年之調查，司法官對於「是否贊成廢除死刑」之問卷，有 68.8% 主張不贊成，有 12.5% 主張非常不贊成廢除死刑；共計 81.3% 不贊成廢除死刑⁸⁸。足見有超過八成的司法官支持維持死刑制度。

綜上所述，死刑之廢除從應然面分析，我國必須朝向廢除死刑方向推動。但從實然面觀之，由於我國關於死刑案件的審理程序日漸嚴謹，廢除死刑並不具急迫性；且大法官對於死刑制度仍肯定其合憲

⁸⁷ 法務部犯罪問題研究中心，前揭註 5，第 91 頁。

⁸⁸ 關仲偉，一般民眾、司法官、刑事司法學者死刑意向之調查研究，第 112 頁，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2001 年 6 月。

性。因此，在民意及實務界仍高度反對死刑廢除及配套措施尚未完備前，我國尚不具備廢除死刑的條件。

第四節、現階段應採取的策略-宜慎不宜廢

從第二章結論可知廢除死刑乃目前國際潮流，由歷年政策宣示、法令修正方向可知政府逐步朝向廢除死刑的政策。然而，每每有重大刑案發生，便會激起死刑存廢雙方的爭辯，造成社會的對立，影響政府政策不穩定，進而使得死刑犯在監所不自由的環境中，同時面臨生理與心理的煎熬⁸⁹。透過上一節的整理，我們可以知道死刑存廢雙方的最大公約數是「死刑在尚無完備配套之下，可暫不廢除；在配套措施提出後，再考慮廢除亦可」。因此，本節的重點在於我國在朝向死刑廢除，但尚未廢除前應採取何種措施。

第一項 逐步減少死刑適用

一、 審慎並減少死刑適用

「維持死刑，但減少適用」乃我國目前的死刑政策⁹⁰。經過多年來修正，廢除不合時宜的規定後，目前得科處死刑的條文計有《中華民國刑法》18條；《民用航空法》3條；《妨害兵役治罪

⁸⁹ 蘇俊德，死刑定讞受刑人講所生活適應-以台灣台北看守所例，台北大學犯罪學研究所碩士論文，2010年11月。

⁹⁰ 中央社，「總統：維持死刑 但減少使用」，<http://www.cna.com.tw/news/aipi/201304160182-1.aspx>，最後瀏覽日 2013年11月10日；中央社，「法務部：維持死刑 但減少使用」，<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201304200002-1.aspx>，最後瀏覽日 2013年11月10日。

條例》2 條；《毒品危害防制條例》3 條；《陸海空軍刑法》20 條；
《殘害人群治罪條例》、《槍砲彈藥刀械管制條例》、《懲治走私條例》及《兒童及少年性交易防制條例》各 1 條，總計 9 部法典共 50 條⁹¹。

分析上開條文之規定可發現我國目前得科處死刑的規定，大多為嚴重危害國家法益⁹²、傷害生命法益⁹³、以強暴脅迫方法妨害秩序，致生重大災害⁹⁴、毒品犯罪⁹⁵、重大犯罪的結合犯⁹⁶以及嚴重違反軍事法律的行為⁹⁷。

刑法具有最後手段性，蓋因刑法乃所有法律規範中最嚴厲、最具痛苦性、強制性及殺傷性的手段⁹⁸。死刑，乃我國刑罰最嚴厲、殺傷性最重且無法回復的刑罰，更應做為最後的手段。法院對於死刑的適用應以最嚴格的標準審查其犯案動機、行為情節及犯行

⁹¹ 整理自：法務部全國法規資料庫。

⁹² 例如《中華民國刑法》第 101 條第 1 項：「以暴動犯前條第一項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。首謀者，處死刑或無期徒刑。」

⁹³ 例如《民用航空法》第 100 條第 2 項：「因而致人於死者，處死刑或無期徒刑；致重傷者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」

⁹⁴ 例如《民用航空法》第 100 條第 1 項：「以強暴、脅迫或其他方法劫持航空器者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。」

⁹⁵ 例如《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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」

⁹⁶ 例如《中華民國刑法》第 332 條強盜罪的結合犯：

「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。

犯強盜罪而有下列行為之一者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑：

一、放火者。

二、強制性交者。

三、擄人勒贖者。

四、使人受重傷者。」

⁹⁷ 例如《陸海空軍刑法》第 27 條：「敵前違抗作戰命令者，處死刑或無期徒刑。」

⁹⁸ 林山田，刑法通論(上)，第 58 頁，自版，2005 年 9 月增訂九版。

結果，盡可能減少死刑之適用；若被告的犯行未達罪無可逭、犯罪情節最重大的地步，無須剝奪其生命權⁹⁹。本文認為應將死刑嚴格限縮至「以殘忍手段殺害生命者」為限¹⁰⁰。

二、 採取最嚴格的程序保障

死刑案件的程序規定雖較一般案件更為嚴謹，但僅止於在審級及特別救濟程序上；調查、偵辦及一、二審的程序上與一般案件並無二致¹⁰¹。

在死刑案件程序上，學者曾提出幾個主要問題¹⁰²：

1. 警察獎勵制度的缺失：警察內部升遷及獎勵，鮮少以「定罪人數」做考績標準，而是以警方送至檢察官的「結案數」及「逮補嫌疑人數」做為考核及獎勵的標準。導致一旦有人被逮捕，警方便想盡辦法「結案」並移送法辦。
2. 司法官對於媒體或民意過於敏感：檢察官及法官在偵查或審理受到社會大眾矚目的案件過程中，常受到民意或媒體的影響，可能因此影響起訴與否、罪名或判決結果。
3. 未落實無罪推定原則：我國對於定罪與量刑階段並未加以區

⁹⁹ 《公民與政治權利國際公約》第6條第1款：「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。」

¹⁰⁰ 陳新民，序論-非死刑不可？，死刑存廢的新思維，台灣廢除死刑推動聯盟，元照出版股份有限公司，2009年6月初版。

¹⁰¹ 王建文，前揭註60，第50-51頁。

¹⁰² 葉仁真，台灣死刑程序上的主要問題，收於雷敦蘇主編，台灣反對死刑，輔仁大學研究叢書(147)，第223-244頁，輔仁大學出版社，民國91年(2002年)2月初版。

分，與量刑有關之證據在定罪階段一併提出，致使被告或辯護人陷入一面為自身清白辯駁，一面表現悔意的兩難情況。在審理前法官會先閱讀檢察官準備的起訴書及其他證明被告有罪的文件，可能會使法官在審理案件前有先入為主的觀念，影響判決公平。

另外，我國關於刑事案件以採行合議制為原則¹⁰³，死刑當然亦採合議審理制。然而在採行多數決的現行制度下，死刑判決無須經合議庭法官全數同意¹⁰⁴；本文以為藉由合議法官全體一致同意，可確保並彰顯死刑量刑之妥適及慎重，應以合議庭法官全體一致決定為之。

雖然經過多年修正，我國對於死刑的追訴、審判程序及執行程序均日漸審慎，但在死刑的判決及執行上，仍應逐步減少，最終才能達到廢除死刑的理想。

第二項 替代方案的選擇

現階段我國尚不具備廢除死刑的條件，應採取漸進式的廢除死刑；因此，在此過渡時期應採取死刑替代方案。作為死刑的替代方案，

¹⁰³ 《刑事訴訟法》第 284-1 條：「除簡式審判程序、簡易程序及第三百七十六條第一款、第二款所列之罪之案件外，第一審應行合議審判。」

第 376 條第 1、2 款：「一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。」

¹⁰⁴ 《法院組織法》第 105 條第 1 項：「評議以過半數之意見決定之。」

須具有「並非死刑，但有死刑效果」；亦即在不執行死刑的同時，還必須同時具備滿足一般民眾及被害人家屬正義感的應報作用，並具有威嚇同類犯罪發生的一般預防作用，以及永久隔離，以達防衛社會的特別預防作用。因此，本文認為做為死刑的替代方案，除了不執行死刑外，還要具備消弭死刑存廢爭議的效果。

做為死刑的替代方案或是死刑廢除前過度時期的暫行方案，常被提到的有下列四種：

一、長期的有期徒刑

我國得科處死刑的罪名，多屬以強暴、迫脅迫方式致使生命法益或重大公共安全致生危害。目前我國死刑定讞尚未執行的死刑犯，均屬於性侵、襲警、撕票等殘害生命法益的重大犯罪，經法院評估難以矯正，有與社會永久隔絕之必要。若初犯得科處死刑之罪，或尚難評估矯正、重返社會可能性，即判處死刑或無期徒刑可能過重者，可考慮超過 25 年的長期有期徒刑¹⁰⁵。但「長期的有期徒刑」由死刑到有期徒刑之間的差距太大，是否能發揮一般預防作用尚有疑義；且與民眾期待落差太大，無法滿足一般民眾及被害人家屬正義感的應報作用，對於消弭死刑存廢之爭並無助益。

¹⁰⁵ 陳淑貞，廢除死刑重大議題解析，全國律師，第 15:8 期，第 50 頁，全國律師月刊雜誌社，中華民國 100 年(2011 年)8 月。

二、高門檻假釋的無期徒刑

法務部針對死刑替代方案曾提出「甲種無期徒刑」及「乙種無期徒刑」的構想¹⁰⁶。所謂「乙種無期徒刑」是將我國現行的無期徒刑假釋門檻由 25 年下修至 20 年；而所謂「甲種無期徒刑」即「高門檻假釋的無期徒刑」。依法務部的研議，甲種無期徒刑不受減刑條例或大赦影響¹⁰⁷，須服刑滿 30 年始得提出假釋之申請；且其審核程序更加嚴謹、審慎，須經特別設立的審議委員會審核，與一般無期徒刑由司法行政機關行使裁決權不同。

本文認為，所謂「甲種無期徒刑」與「乙種無期徒刑」的差別僅在於假釋門檻、減刑及大赦的適用及假釋裁決單位的不同。實際上的差異並不大，尤其「甲種無期徒刑」的假釋門檻為 30 年，與現行無期徒刑 25 年的假釋門檻差異不大，可能造成法院在量刑上的困難，不如只採取一種高門檻假釋的無期徒刑。但是，民眾對於現行的無期徒刑有疑慮，原因在於無期徒刑只要服刑滿 25 年即可假釋；實務上法官亦是將無期徒刑當成 25 年有期徒刑進行判決。因此，本方案在實施上的結果，可能與長期的有期徒刑相仿，仍然無法達到替代死刑的效果。

¹⁰⁶ 陳新民、黃富源、吳志光，死刑廢除暨替代方案之研究，法務部委託研究報告，第 77-83 頁，中華民國 96 年(2005 年)12 月。

¹⁰⁷ 但特赦屬憲法賦予總統的特別權限，則許可之。

三、 終身監禁

終身監禁即名符其實的無期徒刑，使受刑人永久與社會隔絕；並藉由永久限制其自由的手段，達到刑罰的威嚇效果，降低犯罪率¹⁰⁸。根據歷年關於死刑存廢的民意調查，至少有超過七成的民眾反對廢除死刑；但是，若採「終身監禁不得假釋」替代死刑，則大致上可獲得四成至五成民眾的支持，顯見民眾對終身監禁有很高的接受度¹⁰⁹。

本文認為雖然民眾對於以「終身監禁不得假釋」做為死刑替代方案接受度，遠高於廢除死刑或有期徒刑；在緩和死刑存廢上，具有很大的功效。但是，終身監禁將受刑人永久置於監獄，使得受刑人自由受到長久限制乃是一種漫長的刑罰；其加諸於受刑人的殘酷性及痛苦性可能更勝於死刑，有違反人道之虞。

受刑人長期處於監所，長期的心理壓力及生理的不自由，可能產生自暴自棄的現象，不利於監所管理。例如英國在廢除死刑後，即以永久不得假釋的終身監禁代替死刑。然而在實務上卻

¹⁰⁸ 陳淑貞，前揭註 107，第 49 頁。

¹⁰⁹ 例如：法務部 2005 年「台灣地區死刑存廢問題之民意調查」終身監禁不得假釋替代死刑：贊成 56%、反對 43%；中正大學楊士隆教授「全國民眾犯罪被害暨政府維護治安施政滿意度調查」改終身監禁不得假釋措施：2009 年 1 月 51.3%贊成；2009 年 7 月 46.8%贊成；2010 年 1 月 42.7%贊成。

造成了監獄人滿為患、監所教化及管理的困難¹¹⁰。

因此，本文認為雖然終身監禁可獲得較高的民眾支持，有助緩和死刑存廢對立，但仍不宜做為我國在死刑廢除前的死刑替代方案。

四、死刑緩期執行制度

死刑緩期執行制度，簡稱「死緩」是中國大陸特有的刑罰制度。它規定在大陸刑法第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」對於應當判處死刑的犯罪行為人，若無立即執行死刑必要者，得由法院在判處死刑的同時宣緩期執行二年。

日本法制審議會在審議改正刑法草案時，亦曾考慮增設此類制度，雖然此提案後來並未為採納，但學者認為可做為死刑廢除前的過渡措施¹¹¹。法務部也曾考慮引進死緩制度，做為我國死刑的替代方案¹¹²；且根據調查，對於引進死緩制度做為我國死刑替代方案，有 63.1% 民眾贊成，有 53.0% 社成菁英贊成，有 45.8% 的司法官贊成；足見死緩制度做為我國的死刑替代方

¹¹⁰ 吳志光，「為維持社會安全死刑是必要的嗎？」與談紀錄，台灣大學國際會議廳，2008 年 11 月 6 日，收於死刑存廢的新思維-社會安全、獄政革新、被害人保護，第 111 頁，元照出版有限公司，2009 年 6 月初版。

¹¹¹ 藤本哲也，前揭註 39，第 134-135 頁。

¹¹² 蕭白雪，「死緩制 法部擬引進」，聯合報，A1 版，2005 年 12 月 31 日。

案，可獲得社會大眾的認同，有助於緩和死刑存廢爭議¹¹³。本文認為，死緩制度是基於死刑存置的基礎，使受死刑確定判決的受刑人在經過二年時間的教化後，再決定是否執行死刑或改判其他刑罰。在此二年時間中，若有新事證仍可推翻誤判，避免誤殺。近年死刑存廢議題因江國慶案又受到社會矚目，試想若我國採行死緩制度，或許可還江國慶清白不致冤死。

因此，本文認為死緩制度(1)同時兼具死刑存置的威嚇力；(2)符合國民法感情以及教化的作用，有助緩和死刑存廢爭議；(3)又具有避免誤殺冤獄之效，應可做為我國在死刑廢除前的替代方案。

第五節、小結

自啟蒙時期刑罰人道化的思想萌芽，到貝卡利亞使得人們思考死刑存廢意義開始；一直到二次世界大戰讓人們更體認到生命的可貴及惡法的殘酷。長久以來死刑存置論者與死刑廢止論者，均有其立論基礎，在死刑存廢的議題上一直爭論不休。

雖然從歷史的脈絡及國際潮流觀察，死刑之限制或廢止已是主流。我國亦跟隨國際潮流，逐步走向嚴格適用死刑，並以廢除死刑為最終目標。由於死刑不具刑罰的一般預防效果，亦不具特別預防理論

¹¹³ 法務部犯罪問題研究中心，前揭註 5，第 94、119 頁。

的再社會效的效果，因此從理論上，仍然應廢除死刑為宜，然而在現階段現行制度尚未完備，民眾及司法實務界仍高度反對的情況下，現實層面上我國仍不具備立即廢除死刑的條件。

死刑緩期執行制度乃基於死刑存置為出發，具有死刑與無期徒刑之中間制裁性質。在目前尚不宜廢除死刑的情況下，死緩制度應可做為我國在全面廢除死刑前的死刑替代方案。



第四章 死緩制度之簡介及改良之構思

大陸死刑緩期執行制度簡稱「死緩」，是體現「少殺慎殺」的政策，對應當判處死刑，但不是必須立即執行的犯罪分子判處死刑同時宣告緩期二年執行，具有中國特色的刑罰制度¹。

本章將從死緩制度的起源及法律性質出發介紹，分析其要件；針對死緩制度進行審視其優劣利弊及面臨的問題加以論述及評析。

第一節 死緩制度之起源、目的及法律性質

多年來大陸學者通說認為死緩制度乃中國獨創之刑罰制度，但近年來不少學者針對「死緩是否為中國所獨創」提出不同於的看法；有認為死緩繼受外國法例而來，亦有認為死緩乃承繼自古代中國，而非中國所獨創。

而死緩制度其法律性質究竟為何？學者間亦看法不一。有認為是獨立的刑種；有認為是死刑執行方式；亦有認為是死刑的必經程序…本節將先從死緩制度之起源及法律性質進行分析。

¹ 大陸刑法第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」

第一項 死緩制度的起源

對於「死緩制度是否為中國所獨創的刑罰制度？」，多年來學者觀點產生分歧，大致可歸類如下：

一、 獨創說：

此說認為死緩制度最早可以追溯到「死刑緩刑」制度²及「死刑保留」制度³；但由於此二制度有其形成的歷史背景，具有特定政治目的，且與現行死緩制度在性質、目的、功能及內容上有明顯的區別，因此認為現行死緩制度是於1951年第一次鎮壓反革命的高潮中所產生。

毛澤東針對解放初期社會秩序不穩定，共產黨的政策、法律均以死刑作為打擊犯罪及反革命分子，對於多殺亂殺的錯誤傾向提出嚴厲批評。故於1951年5月「第三次全國公安會議決議」中提出

² 「『死刑緩刑』一詞最早見於1930年當時中共中央通知第185號《關於蘇區懲辦帝國主義的辦法的決議》。依該決議，此制度可適用於外國人，可適用“死刑緩刑”，亦即在判處死刑後監禁若干時期，且緩刑期限無定期。但是這一政策僅產生於特定的歷史時期，具有明顯的鬥爭策略性質。其中規定「反革命之外國人，受監禁處分，或非常刑罰(死刑)處分而緩者，可以“交換俘虜”的慣例…」張希坡，中華人民共和國刑法史，第360頁，北京，中國人民公安大學出版社，1998年；轉自：張正新，中國死緩制度的理論與實踐，第12頁，武漢大學出版社，2004年第一版。

³ 「1944年3月《晉冀魯豫邊區太行區暫行司法制度》中規定，對於應判處死刑而認為有可能爭取改造者，可判處“死刑保留”，但它不能單獨使用，必須同時併處徒刑或罰金。死刑保留期間的長短，根據具體情節，可定1年到5年。在保留期間如果重犯前罪或其他更重之罪者，經法庭重新討論，即執行槍決；如果過保留期間不再犯，其死刑就可不執行。但須執行其原判的徒刑或罰金，否則會形成沒有處罰的情形。」張希坡，革命根據地法制史，第494頁，法制出版社，1994年；轉自張正新，前揭註2，第13頁。

死刑緩期執行的政策⁴。此一政策提出後，大陸司法單位便朝此一方向逐步立法，並且實務界關於死緩也提出許多“批復”、“通報”及“解釋”⁵，漸漸形成現行法的死緩制度；因此死緩制度為中國所獨創之制度。此觀點亦為多數學者所認同⁶。

二、 外國淵源說：

此說認為死緩制度乃源自西歐國家早期刑罰思想及制度，並非中國所獨創。例如英國大法官湯瑪斯·摩爾爵士(Sir Thomas More, 1478-1535)在其影響後世社會主義發展甚鉅的名著《烏托邦》中提出死刑可不立即執行的觀點：「對於其他罪行的懲處，沒有成文法律的規定，而是由議事會逐個按罪行的凶惡程度和可怒性的大小酌量懲處。凡是嚴重的罪過，均做公開處理，以利於促進社會公德。小錯小過，則由丈夫糾正妻子，父母糾正子女。對罪大惡極者，一般枷鎖起來罰作奴隸。烏托邦人認為，這種處罰

⁴ 「對於沒有血債，民憤不大和雖然嚴重地損害國家利益但尚未達到最嚴重的程度，而又罪該處死者，應當採取判除死刑，緩期二年執行，強迫勞動，以觀後效的政策。」

⁵ 「①1951年8月1日：最高人民法院華東分院關於判處死刑的反革命罪犯緩期二年執行應在判決同時宣告的批復。②1951年10月9日：最高人民法院關於正確執行「判處死刑、緩期兩年、強迫勞動、以觀後效」的政策通報。③1951年10月18日：法制委員會關於判處死刑緩期執行的反革命罪犯案件中疑義的解釋。④1952年4月10日：最高人民法院西北分院批復陝西省人民法院關於緩刑的具體使用問題。⑤1953年1月9日：政務院對華東公安部、華東司法部、華東分院關於判處死刑緩期二年執行的反革命犯在緩期期滿時的處理意見批復。⑥1956年11月6日：最高人民法院、最高人民檢察院對甘肅高級人民法院、甘肅省人民檢察院關於死緩減刑等有關問題的聯合批復。」陳毓雯，論中共刑法的「死緩制度」，刑事法雜誌，第4期第37卷，第33-34頁，1993年8月。

⁶ 高銘暄主編，刑法學原理，第三卷，第539頁，中國人民大學出版社，1994年第一版；趙秉志，毛澤東死刑思想研究，收於，死刑改革探索，第55頁，法律出版社，2006年第一版；釗作俊，死刑限制論，第281-281頁，武漢大學出版社，2001年第一版；高銘暄、徐宏，中國死緩制度的三維考察，政治與法律，2010年第2期，第2-10頁。

對於犯人是嚴厲至極的，既可威懾犯人，又有利於國家，比匆匆將這種犯人處死，從肉體上加以消滅要好得多。他們可以進行公益勞動，作為反面教員，還可以防止別人犯罪。如果這些人不服處理，鬧事違抗，那被看成野性難馴、企圖越檻脫鏈的野獸。而如果他們接受並忍受這種處理，那麼，對他們來說並非就此沒有了希望。經過長期艱苦的勞動，他們一旦變得柔順，表示悔悟，認識到令他們痛心的，並不是自己受到了處罰，而是因為自己有了罪過。那麼，總督可以運用特權或由國民表示公意，減輕其苦役或最獲得赦免。…國家可以通過試驗的方式進行嘗試，如果效果良，不妨成為一種制度⁷。」從中解析可發現其觀點與現代死緩制度有許多類似之處：

- 1、 適用對象均是罪大惡極之人。
- 2、 對於這些犯人均先暫緩死刑執行。
- 3、 對於這些犯人均先行改造。
- 4、 犯人再次作犯時，即執行死刑。

因此，即使湯瑪斯·摩爾爵士類似死緩制度的構想並未實現，部

⁷ 湯瑪斯·摩爾 著，寧津渡 譯，烏托邦，第 192-193 頁，天津人民出版社，1998 年。轉自劉云濤，死緩制度研究，吉林大學博士學位論文，第 15 頁，2009 年。

分學者仍認為此為死緩制度的雛型⁸。

三、古法起源說：

此說從中國古代刑罰制度為出發點，認為死緩起源於周公提出的「明德慎罰」思想，以及儒家的「德主刑輔」思想。發展出漢唐以降具特別恩赦色彩的錄囚制⁹，以及類似於死緩制度的死刑複奏制度。後者產生於三國兩晉南北朝時期，完善於隋唐，明清時期更進一步發展完備，謂監候制¹⁰。以監候制為例，與現行死緩制度相同，均是源自「恤刑慎罰」思想，取決於犯罪性質及危害程度，相對於判處死刑立即執行的暫免執行制度。因此有學者認

⁸ 胡云騰，死刑通論，第 231 頁，中國政法大學出版社，1995 年；馬克昌，刑法學全書，第 865 頁，上海科學技術出版社，1993 年；轉自劉云濤，前揭註 7。

⁹ 「錄囚制起源於漢代，及至西晉，逐漸成為皇帝恩赦的其中一種。大體上，唐代以前君主錄囚並不頻繁，錄囚後恩詔原免者，更加稀罕。錄囚制發展到唐代，成為皇帝經常施行的一項恩德，唐代前後錄囚約一〇一次，遠超以前任何時代。初期由皇帝親錄京師囚徒，後來多委由臣下代理，至於其他地方，則委由使者以及地方首長審錄。錄囚的目的，固然是為了防止刑獄冤滯，除此以外，由於陰陽五行思想的影響，唐人認為刑獄冤滯，造成陰陽失調，四時失序，是故，一遇天災，尤其是亢旱不雨，君主便會錄囚。君主錄囚後，對於罪囚或降或免，因而，錄囚制可視為皇帝恩赦的其中一環。」陳俊強，「唐代錄囚制試釋」，收錄於，高明士 主編，東亞傳統教育與法制研究(一)教育與政治社會，東亞文明研究叢書(35)，第 265 頁，國立臺灣大學出版中心，2005 年 7 月初版。

¹⁰ 「『監候』是『絞監候』和『斬監候』的總稱，與死刑立即執行是相對的。明代刑法將死刑分為『立決』和『秋後決』兩種。清代死刑複核制度逐漸完備，進一步分為絞、斬立決與絞、斬監候兩種。對於強盜首犯、謀反、大逆等嚴重犯罪，一經裁決即立即執行。案情較嚴重的人命、強盜兩大類死刑案件只要批復下達，也多為立決。監候案犯要等第二年秋審複核，因而也稱之為『秋審案件』。經過秋審的複核程序決定是否執行死刑，若沒有核準執行死刑的，就繼續監押到下一年再複核。」朱靜晶，淺談清朝的監候制度與現行死緩制度的比較，知識經濟，第 3 期，第 45 頁，2012 年。

為死緩制度可說是源自於古代中國¹¹。

本文以為上述觀點均有其理由，但仍有所欠缺，無法完整說明死緩的起源。

死刑自古存在於人類社會，隨著人道思想的興起，人們意識到刑罰的殘忍，慎刑思想逐漸落實在刑罰制度上。放眼目前各國刑法，大陸死緩制度可說是獨具特色的刑罰制度，但不可忽略中外歷史上各種基於慎刑主義法律思想的死刑緩刑做法。即便分析其制度內容，並不盡然與現行死緩制度相同，仍具有其價值。例如漢唐錄囚制與明清監候制便是體現慎刑的思想，與死緩制度的謙抑功能相近。雖因錄囚制人治色彩濃厚，罪囚降免均取決於執政者，且未成制度化規範；而監候制度實際上是死刑覆核程序，亦不具死緩制度的改造功能，故二者無法做為死緩制度之史例¹²；但從監候制與現行死緩制度均為「恤刑慎罰」思想的結果，以及上開二者相同之處可以說明，將明清監候制做為現行死緩制度的歷史淵源，亦不牽強¹³。

死刑的緩刑在不同國家也有不同程度的表現。例如《英國刑法匯

¹¹ 張正新，前揭註 2，第 24 頁；何顯兵，死刑的適用及其價值取向，第 331-332 頁，中國人民公安大學出版社，2008 年第一版。

¹² 趙秉志、時延安，「中國刑法中死緩制度的法理探索」，收錄於，趙秉志主編，促進死刑改革系列，死刑改革探索，第 289 頁，法律出版社，2006 年 12 月第一版。

¹³ 張正新，前揭註 2，第 20 頁。

編》第一篇導言第 22 規定：「除殺人罪須應處死刑外，凡重罪者，法院認為有適當理由時，得不為死刑之宣告，而為死刑之登記，登記死刑判決之效力，與正式宣告死刑並宣告緩刑者同。」¹⁴；俄羅斯刑法第 59 條第 3 項規定：「死刑可以通過特赦程序改判為終身剝奪自由或 25 年的剝奪自由。」¹⁵；1967 年希臘《緊急狀態法》第 116 條第 1 款：「對犯罪人適用死刑，但如果 3 年後未予執行，根據法律規定就應該將死刑轉換為終生監禁。」

檢視上開規定的要件與死緩制度比較，可發現其共同特點均為：

- 1、適用對象為嚴重破壞法益的特定種類罪犯。
- 2、適用方法須遵循一定法律程序。
- 3、適用條件為特定裁量理由。
- 4、適用效力法定。
- 5、具有刑罰赦免意味。

¹⁴ 張正新，前揭註 2，第 21 頁。

¹⁵ 「Article 59. Capital Punishment

1. Capital punishment, as an exclusive penalty, may be imposed only for especially grave crimes encroaching on human life.
2. Capital punishment shall not be applied to women, nor to persons who have committed offences at below 18 years of age, nor and to men who have attained 65 years of age by the time of adjudication.
3. Capital punishment by way of pardon may be replaced with deprivation of liberty for life or by deprivation of liberty for a term of 25 years.」

<http://www.russian-criminal-code.com/PartI/SectionIII/Chapter9.html>，最後瀏覽日 2012 年 4 月 20 日；黃道秀 等譯，俄羅斯聯邦刑法典，第 27 頁，中國法制出版社，1996 年 11 月第一版。

但是因部分國家廢除死刑或是限制死刑，甚至未經立法形成制度¹⁶或已遭廢除；因此無法具備正真刑罰制度所應體現的普遍法律約束效力，而沒有形成最終的刑罰制度¹⁷。或者，實際上具有與死緩制度相同效果的限制死刑規範，但是其適用要件或程序與死緩制度相差甚遠，難謂死緩制度的外國例。例如前揭英國的「死刑登記」制度，縱使可能實際上達到與限制死刑適用的效果，但其適用要件仍與死緩制度相差甚遠，無法說明英國已經確立死緩制度。

因此，本文認為死刑緩期執行制度是承繼慎刑主義思想，漸進式演進而以不同樣態實施於各國，而在中國大陸經過吸收中外慎刑思想及實施經驗後，首創確立成為刑罰制度。

第二項 死緩制度的法律性質

現行死緩制度規定在大陸刑法¹⁸第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」

在法律體系上，死緩制度是設計於刑罰體系中；但是在效果上是屬於介於死刑與無期徒刑間的中間刑。死緩制度具有如此獨特的複合性，

¹⁶ 例如法國大革命 1793 年 1 月 17 日法國國民公會在討論路易十六應如何處刑時，有 26 票主張判處死刑但可以考慮緩刑，但此時的死刑緩刑並未經立法而制度化。張正新，前揭註 2，第 20 頁；劉云濤，前揭註 7，第 21 頁。

¹⁷ 劉云濤，前揭註 7，第 21-23 頁。

¹⁸ 指 1997 年頒布之大陸刑法。

因此死緩的法律性質為何，學者間亦有不同看法；大致可以下列幾種：

一、 死緩應為獨立刑種：

通說認為死緩並非獨立的刑種¹⁹，但近年來有學者認為死緩實際上屬於介於死刑與無期徒刑間的中間刑，所以可將死緩作為獨立的刑種，其主要理由為²⁰：

- 1、 死緩與死刑立即執行性質不同，將死緩獨立出來，非但不會增加死刑的適用，反之擴大死緩的適用，可減少死刑的適用，符合目前減少死刑執行的國際趨勢。
- 2、 將死緩作為獨立刑種，將使死緩與死刑的適用要件明確化，有助於司法實務適用上的掌握。
- 3、 從歷史解釋角度觀察大陸舊刑法²¹第 44 條規定未滿十八周歲者不得適用死刑，但對於已滿十六周歲不滿十八周歲而罪行特別嚴重者可以判處死緩來看，死緩制度可以視為一種獨立的刑種。

本文認為死緩不具備獨立刑種應有的要件，故並非獨立刑種；

亦不適合作為獨立刑種，茲說明如下：

¹⁹ 釗作俊，前揭註 7，第 284 頁。

²⁰ 成良文，死緩應改為獨立刑種，現代法學，1990 年第 2 期，第 6-9 頁。

²¹ 指 1979 年頒布之大陸刑法。

- 1、 死緩具有死刑立即執行與無期徒刑之間的一種獨立地位，但這種獨立性是相對的；從大陸刑法第 48 條第 1 款規定：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」可知死緩乃依附在判處死刑的前提之下，欠缺獨立性²²。
- 2、 獨立刑種須具備全面適用性，即指刑罰可根據刑法總則適用，亦可根據刑法分則的規定適用。但目前死緩僅適用於刑法總則，在刑法分則各條文中則無死緩之相關規定。
- 3、 自大陸刑法第 50 條第 1 款規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」可知，死緩的結果可能有執行死刑、減為無期徒刑、減為有期徒刑三種。相較於其他刑種，死緩的刑罰結果不具備確定性²³。
- 4、 從大陸司法實務中觀察，死緩在判決中的用語通常為：「判處死刑，緩期二年執行」；由此可知在刑罰體系中，死緩

²² 張正新，前揭註 2，第 32-33 頁；張慶國，死緩不應改為獨立刑種-與成良文同志商榷，現代法學，1992 年 01 期，第 29-30 頁。

²³ 例如有期徒刑自 10 年減為 5 年，其刑罰結果仍為有期徒刑，不因刑期變更而改變其本質。

並非獨立刑種。

- 5、大陸新刑法²⁴已將舊刑法第 44 條規定「未滿十八周歲者不得適用死刑，但對於已滿十六周歲不滿十八周歲而罪行特別嚴重者可以判處死緩」規定刪除，足見立法者認為死緩不具做為獨立刑種的條件。

綜上所述，司法實務及立法者均否定死緩為獨立刑種；且死緩依附於死刑欠缺獨立性、適用結果不具全面性、刑罰結果不確定，亦不適合做為獨立的刑種。因此，死緩不具備獨立刑種應有的要件，並非獨立刑種；亦不適合作為獨立刑種。

二、死緩是一種死刑執行方式

死緩制度是指在判處死刑時，並同時宣告二年緩期執行。從條文觀之，大陸刑法第 48 條第 2 款規定「對應當判處死刑的犯罪份子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩刑二年執行。」由此可知，宣告死緩的前提要件是行為人的犯罪行為該當死刑，並且法院為死刑的宣告。其結果有二：一是立即執行死刑，一是死刑緩期執行。因此，死緩在本質上是屬於死刑的範疇。

²⁴ 指 1997 年公布之大陸刑法。

死緩實際上的執行結果，依第大陸刑法第 50 條規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為十五年以上二十年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」可知死緩在考驗期滿後的結果有死刑執行、無期徒刑或十五年以上二十年以下有期徒刑；因不具確定性，所以不宜被認為是獨立的刑種，而應為死刑執行的方式之一，目前通說亦採此見解²⁵。

但本文認為死刑的執行的方式應該是指用何種手段實現死刑的執行，剝奪犯人的生命；例如歷史上的斬刑、絞刑、炮烙、腰斬、凌遲、剝皮…等²⁶，或是我國現行規定的藥劑注射或槍斃²⁷。而死緩具有生命刑與自由刑的雙重特質，在剝奪犯人的生命具有結果上的不確定性，不具其他行刑方式的特徵。

因此，僅以死緩犯有可能被處死，即論死緩是一種死刑的執行方式是不妥當的。

²⁵ 陳毓雯，前揭註 5，第 39 頁；釗作俊，前揭註 6，第 283-284 頁；張國慶，前揭註 19，第 30 頁；李雲龍、沈德詠，死刑論，第 298 頁，亞太圖書出版社，1995 年初版。

²⁶ 趙秉志、王東陽，中國古代死刑觀念論要，南都學壇(人文社會科學學報)，第 28 卷第 1 期，第 95 頁，2008 年 1 月。

²⁷ 監獄行刑法第九十條第一項：「死刑用藥劑注射或槍斃，在監獄特定場所執行之。其執行規則，由法務部定之。」；死刑執行規則第三條第一項：「執行死刑，用藥劑注射或槍斃。」

三、 死緩是死刑的必經程序：

此說認為死緩制度雖非獨立之刑種，但其承繼中國固有慎刑思想，實踐上具有折衷死刑存廢雙方爭議的作用、實現應報思想及教育刑論的雙重作用、減少死刑適用、可清楚劃分死刑與無期徒刑的界限…等優點。且可將大陸刑法中的一些最高刑為死刑的罪名改為死緩，達到真正抑制死刑、擴大死緩適用的效果，故有作為死刑必經程序的價值²⁸。

本文認為，從大陸刑法第48條：「對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」規定中可知，應當判處死刑的犯罪分子若是「必須立即執行的」，並無死緩之適用，故現行死緩絕非死刑的必經程序。

若認為可將死緩做為死刑的必經程序，確實十分具有理想性，但忽略了死緩本身欠缺獨立性、不具全面適用性、刑罰結果不確定無法做為獨立刑種的特質；也忽略了死刑存廢的現實考量，故僅能視為一種理想性。

四、 死緩是附條件免除死刑執行的制度：

²⁸ 張文、黃傳明，死緩應當作為死刑執行的必經程序，現代法學，第26卷第4期，第75-79頁，2004年8月。

亦有觀點認為(一)死緩具有過渡性質，有緩衝死刑立即執行到緩期執行的特徵。(二)死緩具有附隨於死刑的法律性質。(三)死緩的功用在於通過刑罰裁量，控制死刑適用，其執行結果具有不確定性。因此，死刑緩期執行執度的法律性質應定位為「附條件的死刑適用制度」²⁹。

本文認同該觀點，但若著眼於大陸刑法第 48 條、第 50 條及第 51 條規定，可以發現條文中規定「罪行極其嚴重」、「故意犯罪，查證屬實」、「立功表現」…等積極及消極要件，對死刑執行做了限制。並且在實務上，只要死緩犯在死緩期間不再有故意犯罪，則將減刑為無期徒刑；對死緩犯來說是改過自親的最佳機會與恩典，自然不會在死緩考驗期間內再犯新罪，而被改判死刑立即執行。所以，死緩制度的精神不在於執行死刑，而在於免除死刑之執行³⁰。換句話說，死緩制度雖為執行死刑的一種刑罰方法，但是在實務上要在死緩期間成立新罪而改判死刑立即執行，幾無可能；使得死緩犯得以改過重生。因此，死緩在實質上是一種「附條件的免除執行死刑」的制度。

²⁹ 劉云濤，前揭註 7，第 48-49 頁。

³⁰ 陳志賢，中共死緩制度之研究，共黨問題研究，第 21 卷第 12 期，第 40-41 頁，1995 年 12 月；邱國華，由死刑存廢問題探討大陸死緩制度，第 113-114 頁，中國文化大學碩士學位論文，2010 年。

第二節 死緩制度之適用要件及主體

死緩制度的法律依據主要規定在大陸刑法第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」從條文規定中可知，死緩適用的前提要件乃是判處死刑；因此本節將死緩制度分為兩個部分解析其要件，其一為前提要件，亦即判處死刑；其二為判處死刑後適用緩期執行的要件。從前提要件及實質要件二大部分，說明死緩制度適用的要件。

第一項 前提要件

從上開條文規定可知，適用死刑有兩個前提要件；是「罪行極其嚴重」以及「應當判處死刑」。倘若不能符合此二要件，則不能判處死刑，自然就沒有死緩的適用。下列將分別就「罪行極其嚴重」以及「應當判處死刑」加以說明。

一、罪行極其嚴重

1979 年大陸刑法第 43 條第 1 款規定：「死刑只適用於罪大惡極的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行，實行勞動

改造，以觀後效。」

1997 年大陸刑法大幅修正，關於死刑的第 48 條第 1 款將原 43 條第 1 款的「罪大惡極」修正為「罪行極其嚴重」。由於此一要件不僅影響到死刑的適用與否，也影響到死緩的適用；因此，對於「罪行極其嚴重」概念的解釋及適用乃學者間爭論的重點。大致可歸納成下列五種觀點：

1、「罪行極其嚴重」一詞乃立法者力求概念明確化，以便於司法操作，故將「罪大惡極」一詞修正為「罪行極其嚴重」。惟「罪大惡極」與「罪行極其嚴重」的內涵不同；前者同時強調犯罪行為的客觀危害與行為人主觀惡性及人身危險兩方面，而後者僅強調客觀上的犯罪行為極其危害社會的後果這一方面。將將「罪大惡極」一詞修正為「罪行極其嚴重」，克服了語義不明、用詞不夠嚴謹的弊病，卻導致了原有的概念異化，可說是立法技術上的缺憾³¹。

而對於「罪行極其嚴重」的解釋，應從主客觀兩方面判斷；即犯罪行為在客觀方面具有極其嚴重的社會危害性和結果，行為人在主觀方面具有極其嚴重的主觀惡性及

³¹ 趙秉志，死刑問題研究，收於，死刑改革探索，第 34 頁，法律出版社，2006 年第一版。

人身危險性³²。

- 2、現行大陸刑法第 48 條第 1 款的「罪行極其嚴重」，就是大陸 1979 年刑法第 43 條第 1 款的「罪大惡極」。不僅要客觀上「罪大」，而且要主觀上「惡極」，二者缺一不可。客觀上「罪大」，主要考察犯罪行為及其危害後果的嚴重性；主觀上「惡極」，主要考察行為人犯罪時主觀的惡劣程度及其人身危險性的嚴重程度³³。
- 3、「罪行極其嚴重」應從主客觀雙方面觀察。主觀方面，行為人所實施的都是性質特別嚴重的故意犯罪；客觀方面，犯罪行為所造成的危害後果特別嚴重，即行為造成了他人死亡的結果，以及與此相當或相近的其他後果³⁴。
- 4、「罪行極其嚴重」係指：犯罪對國家和人民危害特別嚴重和情節特別惡劣的犯罪³⁵。
- 5、「罪行極其嚴重」即指行為人的行為構成刑法分則中，可判處死刑的犯罪³⁶。主張此說的學者將應負刑事責任的犯罪行為，根據社會危害程度分為：罪行輕微、罪行較輕、

³² 趙秉志，前揭註 31，第 33 頁；馬克昌，論死刑緩期執行，中國法學，1999 年第 2 期，第 112 頁；何顯兵，前揭註 11，第 343-344 頁。

³³ 陳興良，刑法疏議，第 139-140 頁，中國人民公安大學出版社，1997 年第二版。

³⁴ 高銘暄，中國死刑的立法控制，刑法評論，第 3 頁，法律出版社，2005 年。

³⁵ 高西江主編，中華人民共和國刑法的修訂與適用，第 190 頁，中國方正出版社，1997 年。轉引自：趙秉志，前揭註 31，第 33 頁。

³⁶ 張正新，前揭註 2，第 84-89 頁。

罪行一般、罪行嚴重、罪行特別嚴重、罪行極其嚴重等六個等級。其中死刑僅適用於「罪行極其嚴重」的罪行。具體而言，是指下列五類犯罪：

- (1) 法定刑為「處死刑」之罪。
- (2) 法定刑為「處無期徒刑或者死刑」之罪。
- (3) 法定刑為「處15年有期徒刑、無期徒刑或死刑」之罪。
- (4) 法定刑為「處10年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑」之罪。
- (5) 依法「可以判處死刑」之罪。

從上述五點看來，前三點除了「罪大惡極」是否等同於「罪行極其嚴重」意見稍有分歧外，對於「罪行極其嚴重」的解釋均認為應從行為的客觀危害及行為人的主觀惡性及人身危險性兩方面判斷。

而第4種觀點認為「罪行極其嚴重」係指：犯罪對國家和人民危害特別嚴重和情節特別惡劣的犯罪，則偏重於客觀方面的判斷；忽略了行為人的主觀惡性及人身危險性，限縮「罪行極其嚴重」的解釋，而擴大了死刑適用的範圍，與目前限縮死

刑適用的國際潮流及大陸「堅持少殺」的刑事政策相左。

第5種觀點將犯罪行為依社會危害程度劃分成罪行輕微、罪行較輕、罪行一般、罪行嚴重、罪行特別嚴重、罪行極其嚴重等六個等級。除無法解釋劃分標準外，該觀點認為「罪行極其嚴重」即指行為人的行為構成刑法分則中，可判處死刑的犯罪。似乎是將「罪行極其嚴重」及「應當判處死刑」二要件混為一談。

因此，本文認為「罪行極其嚴重」應從客觀危害及行為人的主觀惡性及人身危險性兩方面判斷；亦即將「罪行極其嚴重」與「罪大惡極」作同一解釋。雖然如此可能超出「罪行極其嚴重」字面意涵，但這是立法缺陷的背景下，不得而為的解釋。且擴大「罪行極其嚴重」不但與立法者原意相同，也符合罪刑法定主義的精神³⁷。故可認為「罪行極其嚴重」不妨與「罪大惡極」作同一解釋。

二、應當判處死刑

從形式上看，犯罪行為觸犯了中國刑法規定的死刑罪名，符合判處死刑的犯罪的構成要件，即符合死刑的法律標準，應

³⁷ 趙秉志，前揭註31，第35頁。

當依據該罪相應的法定刑判處死刑。易言之，“應當判處死刑”只要在形式上符合可被判處死刑的罪名的構成要件即可成立。

第二項 實質要件

依大陸刑法第 48 條第 1 款之規定可知「罪行極其嚴重」以及「應當判處死刑」乃構成法院得判處死刑的前提要件；但若要適用死刑制度，仍需具備「不是必須立即執行」此一實質要件³⁸。

因此「不是必須立即執行」乃適用死緩與否的關鍵條件，應從法定從輕量刑情節及綜合行為人犯罪事實、情節、人身危險性、社會危害性及犯後態度等情節；通盤考量刑罰程度，做出最適當量刑，防止裁量過重或過輕的情形發生。

有基於此，有學者提出關於「不是必須立即執行」理論上通常是指具有下列情形之一³⁹：

1、有投案自首、如實交代罪行，積極檢舉、揭發罪行等立功表

³⁸ 惟須注意的是從條文後段「如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」可知，此一要件乃是賦予法院裁量立即執行或緩期執行的要件，並非硬性規定。換言之，具備可判處死刑的要件，且同時具備「不是必須立即執行」要件，法院「可以」同時宣告緩期執行二年，亦可不宣告緩期執行二年(即立即執行)。

³⁹ 樊風林主編，刑罰通論，第 165-166 頁，中國政法大學出版社，1994 年第一版；轉自趙秉志，論死刑緩期執行制度的司法適用-兼及相關立法之評析，收於前揭註 31，第 313-314 頁。

現。

- 2、平時素行良好，犯罪動機不明確，因偶然原因犯下特別嚴重罪行的。
- 3、被害人具有一定程度或明顯過錯，責任不在行為人，或因被害人行為引起行為人基於義憤而犯罪。
- 4、行為人乃共犯中主犯之一，但不具有最嚴重罪行者。
- 5、行為人智力不健全。

根據上述「不是必須立即執行」的裁量參考標準，有學者更進一步具體整理「死刑不予立即執行」的判決標準⁴⁰：

1、 被害人有過錯

此標準係指被害人在整個犯罪之因果及過程中有過錯，導致犯罪之發生或結果之加重；依其過錯程度又可分為重大過錯及輕微過錯。

行為人本無犯意，或無犯得判處死刑之罪的犯意，但由於被害人的挑釁、威嚇或其他相類似的先行行為，導致行為人實施犯罪行為。由於該犯罪行為乃被害人重大過錯所導致，行為人主觀惡性及人身危險性尚未達到非處以死刑不可之程度；因此依

⁴⁰ 胡云騰、劉曉虎，死刑不予立即執行的適用案件類型標準，收於杰羅姆·柯恩、趙秉志主編，死刑司法控制及其替代措施，第 172-177 頁，法律出版社，2008 年 12 月第一版。

罪刑相當理論不應判處死刑立即執行，甚至不應判處死刑。

另一情形是行為人的犯罪行為原本不足以造成嚴重的損害結果，但由於被害人的重大過錯導致嚴重結果的發生。由於結果的結重乃被害人之重大過錯所致，且行為人無法預見其加重結果之發生；故應從輕或減輕其刑。

2、 有自首或立功表現的。

根據大陸刑法第 67 條第 1 款後段之規定：「對於自首的犯罪分子，可以從輕或者減輕處罰。其中，犯罪較輕的，可以免除處罰。」同法第 68 條第 1 款規定：「犯罪分子有揭發他人犯罪行為，查證屬實的，或者提供重要線索，從而得以偵破其他案件等立功表現的，可以從輕或減輕處罰，；有重大立功表現的，可以減輕或者免除處罰。」從上述規定可知，即使死刑犯，只要有自首或立功行為者，均可從輕或減刑處罰。又依大陸刑法第 33 條之規定，主刑的種類依序為：（一）管制；（二）拘役；（三）有期徒刑；（四）無期徒刑；（五）死刑。因此，所謂「死刑的減輕處罰」指的是無期徒刑。那麼所謂「死刑的從輕處罰」所指為何？從司法慣例上理解，死刑作為刑種來說說有一種，但實際執行的結果卻有兩種；即死刑立即執行與死

刑緩期執行。前者程度顯然重於後者，所以死刑緩期執行可以理解為死刑的從輕處罰。

由此可知，死刑犯只要有自首或立功行為，結合少殺、慎殺之政策，一般不予判處死刑立即執行。

3、 非暴力犯罪的。

逐步廢止非暴力犯罪的死刑，不但是積極應對限制和廢除死刑的國際趨勢的必然要求，也是中國現行死刑政策之要求；更是合理配置死刑的必要性原則和價值衡量原則的要求。且非暴力犯罪通常不具明顯的外顯性、反倫理性及殘酷性等暴力犯罪的特徵，造成的損害主要以財產的數來體現；又其侵害對象通常以國家、公眾或社會，對於此類犯罪應側重於自由刑、財產刑或資格刑⁴¹。

現行刑法對於非暴力犯罪的死刑罪名大多集中在貪汙、賄賂、金融等經濟犯罪上，惟大陸當前刑事政策重心仍在依法嚴懲經濟犯罪，短時間內在立法上廢止經濟犯罪的死刑是難以實現。因此在現實上在這些罪名保留死刑，但不予判處死刑立即執

⁴¹ 趙秉志，論中國非暴力犯罪死刑的逐步廢止，收於前揭註 31，第 115-126 頁。

行，乃較為務實的做法⁴²。

4、 多數主犯加害少數被害人的，首要分子或最嚴重的主犯罪判處死刑立即執行的，其他主犯一般不予判立即執行。

一般來說，在這種類型的案件中，加害人數超出受害者人數愈多，那麼對其他主犯不予判處死刑立即執行的傾向就應愈強；加害人數與受害人數愈少，那麼對其他主犯不予判處死刑立即執行的傾向就應愈弱。但個別主犯若具有特別重大惡行者，應另當別論⁴³。

本文以為學界以「不是必須立即執行死刑」角度來理解其含義，並且試著具體界定其範圍，對於實務界在適用上具有一定的幫助。但若是從另一個角度進行理解，「不是必須立即執行死刑」的以外的就是「必須立執行死刑」；若以此研究思路去界定其範圍，可能使得「必須立執行死刑」的範圍更廣。

現代刑罰學先驅貝加利亞(Cesare Beccaria, 1738-1794)也採用這個觀點，提出必須執行死刑的兩個理由，認為只有在此範圍內，才有理由處死一個公民⁴⁴。因此，本文認為應該從定義「必須立執行死刑」

⁴² 胡云騰、劉曉虎，前揭註 40，第 176 頁。

⁴³ 胡云騰、劉曉虎，前揭註 40，第 176-177 頁。

⁴⁴ 「只有根據兩個理由，才可以把處死一個公民看作是必要的。第一個理由：某人在被剝

做為出發進行研究，在此定義外的就可理解為「不是必須立即執行死刑」；藉此縮小「必須立執行死刑」的適用範圍，擴大死緩的適用，有效限制死刑。

在定義「必須立執行死刑」上，有學者認為應就暴力犯罪及非暴力犯罪分別討論⁴⁵：

1. 暴力犯罪

對於暴力犯罪而言，須同時具備下列條件，始屬於「必須立即執行死刑」的範圍：

- (1) 有預謀：應排除因出於義憤自我控制大大降低、過失等情況；唯有預謀實施犯罪的行為人，才能適用死刑立即執行，始符合等量正義原則。
- (2) 致一人或一人以上死亡、以特別殘忍手段致使多人遭受嚴重殘疾，或以危害性極大的手段嚴重危害社會公共安

奪自由之後，仍然有某種聯繫和某種力量影響著這個國家的安全；或者他的存在可能會在既定的政府體制中引起危險的動亂。再者，當一個國家正在恢復自由的時候，當一個國家的自由已經消失或者陷入無政府狀態的時候，這時混亂取代了法律，因而處死某些公民就變得必要了。如果一個舉國擁戴的政府，無論對內還是對外，都擁有力量和比力量更有效的輿論作保護，如果在那裡發號施令的只是真正的君主，財富買來的只是享受而不是權勢，那麼，我看不出這個安寧的法律王國有什麼必要去消滅一個公民，除非處死他是預防他人犯罪的根本和唯一的防範手段。這是死刑據以被視為正義和必要刑罰的第二個理由。」切薩雷·貝卡利亞 著；黃風 譯，論犯罪與刑罰，第 65-66 頁，北京大學出版社，2008 年 11 月，第一版。

⁴⁵ 何顯兵，前揭註 11，第 345-354 頁。

全：等量正義是一種機械式的正義觀，不能完全滿足社會的需求。對於以爆炸、投放危險物質等嚴重危害公共安全，造成社會整體安全感嚴重下降的犯罪適用死刑，從理論上是符合等價正義規則。

- (3) 被害人無明顯過錯：所謂被害人無明顯過錯，係指被害人無「明顯」過錯，而非無「重大過錯」，指從公眾角度觀之，被害人毫無爭議地沒有過錯。倘若被害人有數人，但僅有部分被害人有過錯，則不適用此限制性規定。
- (4) 無法律規定從輕、減輕或免除處罰的情節：係指依大陸刑法沒有從輕、減輕或免除處罰的情形，包括：「限制行為能力人造成危害結果；未遂犯；教唆未遂；自首；立功；未成年人犯罪；中止犯；聾啞或盲人犯罪；預備犯；從犯；在外國已受過刑罰處罰者；重大立功表現；行賄人在被追訴前主動交代介紹賄賂行為的；個人貪汙或受賄在 5000 元以上不滿 1 萬元，犯罪後有悔改表現，積極退贓的；防衛過當…等。」
- (5) 民憤極大且被害人不寬恕：除上述四個要件外，學者並提出「民憤極大且被害人不寬恕」的要件。認為雖實務判決上已不使用「民憤極大」用詞，但「民憤」在現實判

決中的影響，尤其做為量刑的酌定因素是無法避免的。

並且主張「被害人不寬恕」也是適用死刑立即執行的要件之一，期使修復式司法引入死刑案件審理程序。

2. 非暴力犯罪

在非暴力犯罪方面，同樣須具備(1)有預謀，且犯行直接或間接導致不特定生命、健康遭到重大損害，亦無法律規定的從輕、減輕或免除處罰的情節。除此之外，因非暴力犯罪其直接或間接導致生命喪失，通常出於間接故意或過於自信之過失，若直接適用死刑，可能導過多餘的刑罰。因此行為人須屬於(2)累犯；表明犯罪行為人同時具備巨大的社會危害性及再犯可能性，使得死刑的適用將更為合理。

第三項 適用主體

大陸刑法第 49 條第 1 款規定「犯罪的時候不滿十八周歲的人和審判的時候懷孕的婦女，不適用死刑」。

死緩必附隨死刑而存在，不能判處死刑者自然無死緩制度之適用；因此，犯罪的時候不滿十八周歲的人和審判的時候懷孕的婦女無死緩期執行之適用。故依反面解釋，「犯罪的時候滿十八周歲」或「審判的時候未懷孕的婦女」此二種身份的人始有死緩制度適用的

可能。

2011年2月大陸刑法修正新增第二款規定「審判的時候已滿七十五周歲的人，不適用死刑，但以特別殘忍手段致人死亡的除外。」⁴⁶。

因此除了以特別殘忍手段致人死亡的暴力犯外，年滿七十五周歲的老年人無死刑適用，同理亦無死緩之適用。

因此，「犯罪的時候滿十八周歲」或「審判的時候未懷孕的婦女」及「年滿七十五周歲的重大暴力犯」均可適用死刑緩期執行。

第三節 死刑緩期執行之處置

大陸刑法第50條第1款規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」

由上開規定可知大陸刑法對死緩犯之表現情形可分為「沒有故意犯罪」與「有故意犯罪」二種；「沒有故意犯罪」中又包括「有重大立功表現」的情形。其結果則為「執行死刑」及「減為無期徒刑或二十五年有期徒刑」。

⁴⁶ 中華人民共和國主席令第四十一號：「《中華人民共和國刑法修正案(八)》已由中華人民共和國第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十九次會議于2011年2月25日通過，現予公布，自2011年5月1日起施行。」

本節將探討導致死緩期滿後不同處置方式的因素及 2011 年大陸刑法修正案(八)對於死緩的影響。

第一項 執行死刑

一、 故意犯罪的適用範圍

大陸刑法第 50 條第 1 款規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間…如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」由條文規定可知，由死緩變更為執行死刑的條件為「故意犯罪且查證屬實」。

大陸舊刑法(1979 年刑法)第 46 條規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間…如果抗拒改造情節惡劣、查證屬實的，由最高人民法院裁定或者核准，執行死刑。」

由此可知，大陸舊刑法對於死緩變更為執行死刑的條件為「抗拒改造、情節惡劣且查證屬實」；1997 年修法將其修正為「故意犯罪且查證屬實」。

關於「查證屬實」的理解，有學者認為僅是一個附加說明，無需經過偵查、審判等特定程序⁴⁷。但本文認為，這種理解不但

⁴⁷ 何顯兵，前揭註 11，第 362 頁。

違反無罪推定原則⁴⁸，亦忽視了監獄對於監獄內犯罪偵查權⁴⁹。因此，為保障死緩犯之訴訟權利，仍應經過偵查、審判等訴訟程序。

而「抗拒改造、情節惡劣」1997年修法將其修正為「故意犯罪」此一修正雖有助於實務操作，但卻可能擴大死刑的適用，與慎殺、少殺的立法精神相違背。從以往的實務經來看，「抗拒改造、情節惡劣」通常是指組織越獄、脫逃拒捕、搶奪武裝人員槍支、故意殺人、故意傷害及犯有其他嚴重罪行，並綜觀情節，只有對確實非處以極刑不可的，才執行死刑；對於不屬不處以極刑不可的，則非「抗拒改造、情節惡劣」，不得執行死刑。因此，在依舊刑法之規定，並非實施故意犯罪行為，就執行死刑⁵⁰。新刑法第50條第1款的「故意犯罪」若依大陸刑第14條第1款⁵¹定義，不分情節輕重、社會危害性大小或出於義憤、防衛過當…等，所有故意犯罪均包含在內。涵蓋範圍遠大於舊法的「抗拒改造、情節惡劣」，但在罪刑法定原則之下，適用結果可能將會擴張死刑的適用，與區別對待、堅持少殺的死刑政策相左，也違背死緩制度的目的⁵²。

⁴⁸ 大陸刑事訴訟法第12條：「未經人民法院依法判決，對任何人都不得確定有罪。」

⁴⁹ 大陸刑事訴訟法第225條第1款：「對罪犯在監獄內犯罪的案件由監獄進行偵查。」

⁵⁰ 張正新，前揭註1，第121-122頁。

⁵¹ 大陸刑法第14條第1款：「明知自己的行為會發生危害社會的結果，並且希望或者放任這種結果發生，因而構成犯罪的，是故意犯罪。」

⁵² 趙秉志，論死刑緩期執行制度的司法適用-兼及相關立法之評析，收於前揭註5，第319-320

有鑑於此，學者認為在立法修正前，(1)可利用大陸刑法第 13 條但書排除危害不大的故意犯罪⁵³。(2)並且排除告訴乃論之罪於本條之適用⁵⁵。藉以限縮解釋「故意犯罪」的適用範圍、減少死刑執行、貫徹少殺政策；但其立法缺漏仍尚待透過立法修正予以彌補。

關於「故意犯罪」的適用範圍，雖有學者認為死緩犯的社會危險性和人身危險性都相當嚴重，給予死刑緩期執行已是非常人道的考慮。在面臨死刑威脅時，仍故意犯罪，足見其惡性之大。因此主張應依文意解釋，凡在死緩期間有故意犯罪者，不論輕重均立即執行死刑⁵⁶。但本文認為，同前所述若依文義解釋現行法，相較於 1979 年舊刑法，將擴大死刑之適用，與限制死刑適用的國際思潮相左，也違反大陸少殺政策。

因此，本文認為在立法修正前，應限縮「故意犯罪」適用範圍的

頁。

⁵³ 大陸刑法第 13 條：「一切危害國家主權、領土完整和安全，分裂國家、顛覆人民民主專政的政權和推翻社會主義制度，破壞社會秩序和經濟秩序，侵犯國有財產或者勞動群眾集體所有的財產，侵犯公民私人所有的財產，侵犯公民的人身權利、民主權利和其他權利，以及其他危害社會的行為，依照法律應當受刑罰處罰的，都是犯罪，但是情節顯著輕微危害不大的，不認為是犯罪。」

⁵⁴ 張正新，前揭註 2，第 122 頁。

⁵⁵ 蓋因死緩犯若是犯了告訴乃論之罪，被害人未提出告訴，且無受強制、恐嚇等無法告訴的情況；司法機關自無介入偵查、追訴之可能。若司法機關在被害人未告訴的情況下，以第 50 條第 1 款的「故意犯罪」為由執行死刑，則違反了告訴乃論之罪的立法意旨。

⁵⁶ 何顯兵，前揭註 11，第 356-358 頁。

解釋。並且比較新、舊刑法，「抗拒改造、情節惡劣」修正為「故意犯罪」，只是因為實務適用的標準不明確，並非其內涵本身存在缺陷。因此，在本條的適用上，應就二者做相同解釋。所以，針對大陸刑法第 51 條第 1 款「故意犯罪」的解釋應該限縮為「故意抗拒改造，且情節惡劣」。

二、 死緩變更死刑執行的期限

大陸刑法第 50 條第 1 款關於死緩變更為無期徒刑或有期徒刑均有二年考驗期的明文規定，變更為死刑執行則無特別明文規定。因此對於「死緩犯有故意犯罪而變更為執行死刑，是否受到應等到二年期滿再執行？」學者間存在不同的看法；有認為只要有故意犯罪的情形，隨時可變更立即執行死刑⁵⁷。有認為大陸刑法第 50 條第 1 款及刑事訴訟法第 210 條第 1 款，對於減為無期徒刑及二十五年有期徒刑均有二年考驗期的規定，變更執行死刑則無，乃立法者刻意排除，故死緩犯若有故意犯罪的情況，隨時均可裁定或核準執行死刑⁵⁸。有認為第 48 條第 1 款規定：「…可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」若未達二年即執行死刑，可能有

⁵⁷ 陳興良，前揭註 33，第 143 頁；何顯兵，前揭註 11，第 359-362 頁。

⁵⁸ 黃京平、石磊，論死刑緩期執行變更為死刑立即執行若干問題，刑法評論，第 3 卷，第 219 頁，法律出版社，2004 年。

悖死緩之宗旨⁵⁹。亦有認為不應從文理解釋，因第 50 條第 1 款對於死緩變更為死刑執行的期限未明文規定「二年期滿」之限制，即認為可不受二年期滿之限制。蓋因法不禁止不等同於法所允許，刑法亦未規定只要在死緩期間故意犯罪且查證屬實者，均可不待二年期滿，立即執行死刑。因此，在二年期內即使有故意犯罪的情形，除應考量其犯罪行為情節輕重外，仍應待死緩判決確定日起二年後確定無其他減刑條件(立功或重大立功表現)，始得執行死刑⁶⁰。

本文以為死緩制度的立意在於給予死緩犯一段改過自新的機會，並藉由法定期間的考驗期，進行綜合考察，做為最終處置依據。此二年考驗期乃是刑法對國家權力的限制，因此對於死緩犯的行為應於二年考驗期後針對期間內行為一併考量做出最終裁量，始符合死緩制度的精神。惟針對在二年考驗期內，處於限制自由的環境，仍故意犯罪者⁶¹，應立即執行死刑，不受二年考驗期之限制。理由如下：

(1) 大陸刑法第 50 條第 1 款規定：「判處死刑緩期執行的，在

⁵⁹ 張明楷，刑法學(上)，第 428 頁，法律出版社，1997 年。轉自：趙秉志，前揭註 52，第 321 頁。

⁶⁰ 趙秉志，前揭註 52，第 322 頁。

⁶¹ 本文所謂「故意犯罪」，係指情節與「抗拒改造、情節惡劣」相當，即指：組織越獄、脫逃拒捕、搶奪武裝人員槍支、故意殺人、故意傷害及犯有其他嚴重罪行，並綜觀情節，非處以極刑不可的犯罪。

死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」從條文觀之，因「沒有故意犯罪」而減刑為無期徒刑或「沒有故意犯罪」且有重大立功者而減刑為有期徒刑者，均有二年考驗期之限制。而「故意犯罪，查證屬實」者則無二年考驗期之限制。簡言之，對於本條的理解應從「有無故意犯罪」做劃分；無故意犯罪者，待二年考驗期滿後，再依其是否有重大立功表現減刑為有期徒刑或無期徒刑；而有故意犯罪，查證屬實者則立即執行死刑。

- (2) 死緩制度之宗旨除了限制死刑立即執行外，也是給予犯罪行為人一個自新的機會。如前所述，對於「故意犯罪」應從嚴解釋，其危害程度須達「抗拒改造、情節惡劣」，亦即須達到組織越獄、脫逃拒捕、搶奪武裝人員槍支、故意殺人、故意傷害…等嚴重程度。死緩犯在面臨死刑威脅、身處監獄嚴格管理環境，仍故意犯下嚴重罪行。足見具有較大的人身危險性及較深的主觀惡性，自由刑已難達管束、矯正使之重新社會化的效果。

(3) 假設在二年考驗期間故意犯罪，仍須待二年期滿始能執行死刑，那麼考驗期間之限制便失去意義，致使死刑的威攝作用降低；甚至可能激發死緩犯破壞監獄管理秩序的不良動機，甚至再犯新的犯罪，造成監獄管理及安全的疑慮。再者，對於死緩犯而言，等待執行死刑期間勢必使其喪失求生意念，在精神上造成極大負擔。因此，基於人道的立場，亦不應讓死緩犯等待二年期滿，再執行死刑。

因此，基於條文文理解釋、死緩犯主觀惡性、死刑威攝性及人道考量等理由，本文主張死緩犯如果故意犯罪屬實，不需待二年期滿，即可立即執行死刑。

三、 故意犯罪與重大立功的競合問題

關於死緩犯在考驗期間，同時有故意犯罪與重大立功，應如何處置的問題，目前實務並未有明確解釋可資參考；學界對於「在死緩期間既有故意犯罪，又有重大立功表現的該如何處理？」的問題，主張大致可歸納如下：

1. 應執行死刑：有學者認為大陸刑法第 51 條第 1 款既無排除規定；且從文意上看來，「無故意犯罪」乃二年考驗期後減刑的先行條件；故在死緩期間故意犯罪、查證屬實，無論「故

意犯罪」及「重大立功」見後，均應立即執行死刑⁶²。

2. 應減為無期徒刑：有學者主張基於罪刑法定原則，應做有利於死緩犯的解釋。故對於在死緩期間既有重大立功，又有故意犯罪者，應做有利解釋。但減為有期徒刑似有不當之處，故應減為無期徒刑⁶³。
3. 應減為最高有期徒刑⁶⁴：此說認為減為無期徒刑，既不符合重大立功減刑為有期徒刑的規定，亦與對故意犯罪的死緩犯執行死刑的規定相左；故在立法修正前，應減為 20 年有期徒刑為當⁶⁵。
4. 依情節輕重處置：另有學者則建議可依故意犯罪之情節大小細分為「該判處死刑、無期徒刑之嚴重故意罪」、「當判處 5 年以上有期徒刑之故意犯罪」及「5 年以下有期徒刑、拘役或管制的較輕故意犯罪」，同時考量「重大立功」表現大小，對死緩犯作出下列不同處理⁶⁶：

(1) 有重大立功表現兼嚴重故意犯罪，但嚴重故意犯罪在前

⁶² 何顯兵，前揭註 11，第 363-364 頁。

⁶³ 張明楷，刑法學，第 425 頁，法律出版社，2003 年。轉自：何顯兵，前揭註 11，第 363 頁。

⁶⁴ 黃京平、石磊，前揭註 58，第 218 頁。

⁶⁵ 在 2011 年大陸刑法修法前，第 50 條對於確有重大立功表現者，二年期滿以後，減為 15 年以上 20 年以下有期徒刑；現行法則為 25 年以下有期徒刑。此說學者論文發表於修法前，主張應減刑為 20 年有期徒刑。故本文認為應將此說理解為「有故意犯罪又有重大立功表現者，應減為最高有期徒刑」。

⁶⁶ 趙秉志，前揭註 52，第 323-324 頁；尚中華，我國死緩制度的司法適用及相關立法評析，法律科學，第 6 期，1999 年，轉自：何顯兵，前揭註 11，第 363 頁。

且重大立功表現又非常突出的，可以考慮減為無期徒刑。

(2) 有重大立功表現兼故意犯罪的，一般減為無期徒刑；其

中故意犯罪在前，且重大立功表現又非常突出的，可以考慮減為較高刑度的有期徒刑。

(3) 有重大立功兼較輕故意犯罪的，一般減為稍高的有期徒刑；其中較輕故意犯罪在前，重大立功表現又非常突出

的，可以考慮減為較低的有期徒刑。

關於這個問題，本文認為可依故意犯罪及重大立功表現之先後順序，分成兩個部分來討論：

1. 故意犯罪在前，重大立功表現在後：

同前所述，死緩犯在死緩期間，有故意犯罪查證屬實者，應立即執行死刑。因此，不存在先有故意犯罪，後有重大立功表現的情形。

2. 重大立功表現在前，故意犯罪在後：

在先有重大立功表現，後有故意犯罪的情形下，仍應依法核准立即執行死刑。因為有重大立功表現，並非表示死緩

犯主觀惡性降低或確有悔悟；因此，立法者為避免死緩犯為了逃避死刑而假意悔改，死緩犯在死緩期間，有重大立功表現，仍須待二年期滿後始減為有期徒刑。倘若死緩犯在考驗期間，先有重大立功表現，而後又故意犯罪，則表示其人身危險性並未降低。

因此，無論是故意犯罪在前，重大立功表現在後；或是重大立功表現在前，故意犯罪在後。只要是在死緩期間有故意犯罪者，均應依法立即執行死刑。而學者們針對重大立功表現與故意犯罪競合，所提出的減刑或依情節輕重處置方案，僅能做為日後修法的建議。



第二項 減為自由刑

依現行大陸刑法第 50 條第 1 款之規定，死緩考驗期為二年，考驗期後除因故意犯罪而變更為立即執行死刑者外，無故意犯罪者，依其立功表現與否，減刑為無期徒刑或有期徒刑。

一、 減為無期徒刑

根據現行大陸刑法第 50 條第 1 款之規定，「沒有故意犯罪」乃死

緩減為無期徒刑的唯的條件⁶⁷。

如前所述，「故意犯罪」係依大陸刑法第 14 條⁶⁸去定義；包含直接故意及間接故意在內，其適用結果將擴大死刑之適用，與死緩制度立意相左。因此，應將「故意犯罪」作限縮解釋為「故意抗拒改造，且情節惡劣」，亦即其犯罪情節應與組織越獄、脫逃拒捕、搶奪武裝人員槍支、故意殺人、故意傷害…等程度相當之罪行。故在二年考驗期間，無故意抗拒改造，且情節惡劣者，均可減為無期徒刑，惟實際執行刑期不得低於 25 年⁶⁹。

二、 減為有期徒刑：

依大陸刑法第 50 條第 1 款之規定，死緩犯在考驗期間「沒有故意犯罪」且具有「重大立功表現」者，減為二十五年有期徒刑。

所謂「重大立功」依同法第 78 條之規定，係指（一）阻止他人重大犯罪活動的；（二）檢舉監獄內外重大犯罪活動，經查證屬實的；（三）有發明創造或者重大技術革新的；（四）在日常生產、生活中捨己救人的；（五）在抗禦自然災害或者排除重大事故中，有突出表現的；（六）對國家和社會有其他重大貢獻的。因此，只要符合「沒有故意犯罪」

⁶⁷ 張正新，前揭註 2，第 116 頁。

⁶⁸ 大陸刑法第 14 條第 1 款：「明知自己的行為會發生危害社會的結果，並且希望或者放任這種結果發生，因而構成犯罪的，是故意犯罪。」

⁶⁹ 大陸刑法第 78 條第 2 款第 3 項。

的前提下，減為二十五年有期徒刑，實際執行刑期不能少於二十年⁷⁰。

第三項 對累犯及重大暴力犯罪之限制減刑

2011年2月大陸刑法修正案(8)增訂第50條第2款：「對被判處死刑緩期執行的累犯以及因故意殺人、強姦、搶劫、綁架、放火、爆炸、投放危險物質或者有組織的暴力性犯罪被判處死刑緩期執行的犯罪分子，人民法院根據犯罪情節等情況可以同時決定對其限制減刑。」。同時並修正第78條第2款：「減刑以後實際執行的刑期不能少於下列期限：…(三)人民法院依照本法第五十條第二款規定限制減刑的死刑緩期執行的犯罪分子，緩期執行期滿後依法減為無期徒刑的，不能少於二十五年，緩期執行期滿後依法減為二十五年有期徒刑的，不能少於二十年。」亦即第50條第2款所列舉的犯罪分子，在考驗期間無故意犯罪而減為無期徒刑者，應執行二十五年以上有期徒刑；無故意犯罪且有重大立功行為者，應執行二十年以上有期徒刑。

第四項 大陸刑法修正案(8)前後比較及意義

2011年2月大陸刑法修正案(8)對於死緩相關規定，做出重大修正如下表：

⁷⁰ 大陸刑法第78條第2款第3項。

修正前	修正後
<p>第 50 條</p> <p>判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為十五年以上二十年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。</p>	<p>第 50 條</p> <p>判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，<u>減為二十五年有期徒刑</u>；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。</p> <p><u>對被判處死刑緩期執行的累犯以及因故意殺人、強姦、搶劫、綁架、放火、爆炸、投放危險物質或者有組織的暴力性犯罪被判處死刑緩期執行的犯罪分子，人民法院根據犯罪情節等情況可以同時決定對其限制減刑。</u></p>
<p>第 78 條</p> <p>被判處管制、拘役、有期徒刑、無期徒刑的犯罪分子，在執行期間，如果認真遵守監規，接受教育改造，確有悔改表現的，或者有立功表現的，可以減刑；有下列重大立功表現之一的，應當減刑：</p> <p>（一）阻止他人重大犯罪活動的；</p> <p>（二）檢舉監獄內外重大犯罪活動，經查證屬實的；</p> <p>（三）有發明創造或者重大技術革新的；</p> <p>（四）在日常生產、生活中捨己救人的；</p> <p>（五）在抗禦自然災害或者排除重大事故中，有突出表現的；</p> <p>（六）對國家和社會有其他重大貢獻的。</p> <p>減刑以後實際執行的刑期，判處管制、拘役、有期徒刑的，不能少於原判刑期的二分之一；判處無期徒刑的，不能少於十年。</p>	<p>第 78 條</p> <p>被判處管制、拘役、有期徒刑、無期徒刑的犯罪分子，在執行期間，如果認真遵守監規，接受教育改造，確有悔改表現的，或者有立功表現的，可以減刑；有下列重大立功表現之一的，應當減刑：</p> <p>（一）阻止他人重大犯罪活動的；</p> <p>（二）檢舉監獄內外重大犯罪活動，經查證屬實的；</p> <p>（三）有發明創造或者重大技術革新的；</p> <p>（四）在日常生產、生活中捨己救人的；</p> <p>（五）在抗禦自然災害或者排除重大事故中，有突出表現的；</p> <p>（六）對國家和社會有其他重大貢獻的。</p> <p>減刑以後實際執行的刑期不能少於下列期限：</p> <p>（一）判處管制、拘役、有期徒刑的，不能少於原判刑期的二分之一；</p> <p>（二）<u>判處無期徒刑的，不能少於十</u></p>

	<p>三年；</p> <p>(三) <u>人民法院依照本法第五十條第二款規定限制減刑的死刑緩期執行的犯罪分子，緩期執行期滿後依法減為無期徒刑的，不能少於二十五年，緩期執行期滿後依法減為二十五年有期徒刑的，不能少於二十年。</u></p>
--	--

由上表可知本次關於死緩部分修法重點有三：

- 1、死緩犯二年考驗期後減為有期徒刑，由十五年至二十年有期徒刑，延長為絕對的法定刑二十五年，增加幅度為五年至十年。
- 2、法院對於累犯、重大暴力犯罪者，可依情節限制減刑。
- 3、對於死緩減刑為無期徒刑者，實際執行刑期不得少於二十五年；減刑為二十五年有期徒刑者，不得少於二十年。

本文認為修正意義在於：

- 1、使刑罰體系合理，符合罪刑相當原則⁷¹：大陸刑法第 50 條在修正前，死緩犯在二年考驗期後，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為十五年以上二十年以下有期徒刑。因此，死緩之上限為二年加無期徒刑；下限則為十七年。

又依 1997 年《最高人民法院關於辦理減刑、假釋案件具體應用

⁷¹ 李國杰，我國死緩制度研究，第 24 頁，河南大學碩士學位論文，2011 年。

法律若干問題的規定》相關解釋，其第六條規定，無期徒刑的受刑人在執行期間若有悔改表現或確有立功表現者，服刑二年後，可以減為十八年以上二十年以下有期徒刑；有重大立功表現者，可減為十三年以上十八年以下有期徒刑。因此，死緩的上限為二十四年，下限為十七年。而在實務上，被判處死刑緩期執行者，一般服刑十八年左右即可出獄；被判處無期徒刑者，一般服刑十五年就可出獄；被判處十五年有期徒刑者，一般服刑十二年即可出獄⁷²。而 2011 年經過大陸刑法修正案(八)及《最高人民法院關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律若干問題的規定》之修正，被判處死刑緩期執行的受刑人，至少須服刑二十七年⁷³，使得無期徒刑到死刑刑期分配得當，使刑期過度趨於合理，體現罪刑相當原則。

- 2、落實「寬嚴相濟」的精神：所謂「寬嚴相濟」即所謂「兩極化的刑事政策」⁷⁴。由嚴格刑事政策與寬鬆刑事政策兩者所組成，對於重大犯罪及危險犯罪者，採取嚴格對策之嚴格刑事政策；對於輕微犯罪及某種程度有改善可能者，採取寬鬆對策之寬鬆刑事政

⁷² 李國杰，前揭註 71，第 25 頁。

⁷³ 《最高人民法院關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律若干問題的規定》第 9 條第 1 款：「死刑緩期執行罪犯減為無期徒刑後，確有悔改表現，或者有立功表現的，服刑二年以後可以減為二十五年有期徒刑；有重大立功表現的，服刑二年以後可以減為二十三年有期徒刑。」

⁷⁴ 馬克昌，論寬嚴相濟刑事政策的定位，中國法學，第 4 期，第 119 頁，2007 年。

策⁷⁵。

如前所述，被判處死刑緩期執行者，其罪行通常較一般犯罪重；故此次修正將其最低服刑年限提升至二十七年，除使罪刑趨於合理，亦是嚴格刑事政策之體現。

另外，累犯以及因故意殺人、強姦、搶劫、綁架、放火、爆炸、投放危險物質或者有組織的暴力性犯罪者的人身危險性及社會危害性較因其他犯罪者大，但若有法定或酌定的從寬從輕處罰情節，即「不是必須立即執行死刑」者，仍給予悔改機會；即所謂「寬」。但是對於此種死緩犯在考驗期後的減刑較其他死緩犯嚴格，法院可以限制其減刑；即所謂「嚴」⁷⁶。因此，大陸刑法第50條第2款之增訂，正是寬嚴並濟刑事政策之體現。

第四節 現行死緩制度之評析

由前面幾節關於死刑緩期執行之介紹，不難發現它具有緩和死刑的特點，但在也有許多引起爭議之處。本節將評析死期緩期執行制度優劣，提出改善方向；以利我國引進死緩制度時得以發揮其長處，改善期短處，使得我國的死刑制度能更具完善，並緩和死刑存廢爭議。

⁷⁵ 許福生，刑事政策學，第545頁，2007年8月修訂二版。

⁷⁶ 李國杰，前揭註71，第25頁。

第一項 死緩制度的優點

一、 體現「少殺、慎殺」政策，有效限制死刑之執行⁷⁷

少殺、慎殺乃大陸一貫的死刑政策，只要有可能不剝奪生命，即盡可能不立即執行死刑。如前所述，死緩制度之目的不在於執行死刑，而在於如何避免死刑執行。因大陸刑法涉及死刑的罪名在 2011 年刑法修正前高達 68 種，若一律立即執行，將使執行死刑人數遠超過目前統計。而死緩制度在實務運作下，在考驗期內因故意犯罪而改判死刑立即執行者微乎其微，多數獲減為無期徒刑，少數則獲減為有期徒刑，足見具有減少死刑執行的功效。

二、 具有救濟誤判的功效

死刑具有不可回復的絕對殘酷性，因此各國司法機關在審理死刑案件時，均有較一般案件更加嚴謹、避免誤判的程序規定⁷⁸。然而再嚴謹的程序仍難以避免誤判的可能。死緩制度使犯罪行為人在被判處死刑後，仍有 2 年考驗期，期間若發現新事證，仍有平反機會；即使在考驗期後始發見誤判，在多數死緩犯考驗期後改判無期徒刑的情形下，仍有機會獲得救濟。

⁷⁷ 陳志洋，淺論大陸死緩制度之良窳，司法週刊，第 1381 期，第 2-3 頁，2008 年；曹永志，死緩制度問題研究，鄭州大學碩士學位論文，2009。

⁷⁸ 例如大陸刑事訴訟法第 235-240 條的「死刑覆核程序」；台灣刑事訴訟法第 344 條第 5 項：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」第 461 條但書：「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。」

三、 符合刑罰之本質

綜合理論認為刑罰的意義與目的，除了公正報應犯罪外，還有威嚇、說服與教育社會大眾，以及教化與矯治犯罪行為人，用藉以預防犯罪⁷⁹。

由此觀之，刑罰的內在屬性是懲罰與教育，其中教育包含了對犯罪行為人及其他人的教育。死刑立即執行僅具有對他人「示眾」的教育功能，而於行為人則完全無教育功能。而死緩制度不僅足以滿足懲罰之需要，具鼓勵悔改自新，具有教育功效，恰恰使死刑立即執行在這一部分的欠缺得以彌補⁸⁰。

四、 死緩制度較死刑立即執行更能發揮一般預防與特殊預防目的

81

一般預防理論指的是刑罰的目的在於預防社會大眾犯罪；經由刑法的明示與刑事司法的過程所造成的威嚇性，使社會大眾知悉犯罪將會受到懲罰，來消弭犯罪的動機與慾望⁸²。通說認為一般預防的對象是尚未犯的社會大眾，死刑具有最大的威懾性，故其一般預防目的會較其他刑罰更易達到威懾效果。但部分學者主張一般預防目的的對象應包括尚已實施犯罪行為，但尚未受刑事追

⁷⁹ 林山田，刑法通論(下)，第 410-412 頁，自版，2006 年 6 月增訂九版。

⁸⁰ 趙秉志，前揭註 12，第 295-297 頁。

⁸¹ 趙秉志，前揭註 12，第 297-298 頁。

⁸² 林山田，前揭註 79，第 391-393 頁。

訴的犯罪行為人⁸³。由此觀點來來看，已實施嚴重犯罪行為的犯罪行為人反而可能因期待刑罰為死刑立即死刑，而瘋狂報復社會。而死緩則使行為人尚有一線生機，求生本能心理也能在其再行犯罪時起阻止作用，而有利於一般預防作用之實現⁸⁴。

特別預防理論則是認為刑罰不應只是報應犯罪，而應該是促成受刑人再度社會化的有效工具；透過對於已經從事犯罪的行為人，透過刑罰的執行，讓這些犯罪行為人感受到刑法的嚴厲性、痛苦性，並透刑罰的教化功能，促使這些犯罪行為人改過遷善日後不再犯罪⁸⁵。

死刑立即執行直接剝奪犯罪行為人的生命，雖是最有效的消除其再犯可能性的方式，但完全沒有考量到犯罪行為人是否有再犯可能。倘若行為人已悔悟，仍剝奪其生命，特殊預防的根據是否仍具正當性則有待商榷。從此觀之，對於嚴重犯行的行為人加以監禁便能限制其犯罪能力，而保持死刑執行的可能性，亦能對其產生強大的威嚇，而使其放棄再犯的意圖。

因此，死緩制度較死刑立即執行更能發揮一般預防與特殊預防目的。

⁸³ 趙秉志，前揭註 12，第 298 頁。

⁸⁴ 趙秉志，前揭註 12，第 297-298 頁。

⁸⁵ 林山田，前揭註 79，第 402-406 頁。

五、 順應廢死趨勢且滿足應報心理，有利於緩和死刑存廢之爭

從世界發展的潮流來看，廢除死刑已經成為一種趨勢，尚未廢除死刑的國家亦停止死刑執行或以其他刑罰取代死刑之執行。而死緩制度對於應當執行死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。同時保留了死刑執行的可能及不執行死刑的寬大，不僅符合廢除或減少死刑適用之世界潮流；也有具於滿足一般民眾的根深蒂固應報心理，有利於緩和死刑存廢之爭。

第二項 死緩制度的缺點

一、 刑罰體系上地位不夠明確。

死緩制度在刑罰體系中，乃附屬於死刑；但在效果上乃介於死刑與無期徒刑間的中間刑；而其結果可能是死刑立即執行，亦可能是無期徒刑或有期徒刑。死緩制度的法律性質究竟是獨立的刑種？死刑的執行方式？還是緩刑的一種？學界均有不同的主張，使得死緩制度在刑罰體系中的地位不夠明確。

二、 適用標準不夠精確

大陸刑法第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯

罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」其中前提要件「罪行極其嚴重」及實質要件「不是必須立即執行的」定義不夠明確，缺乏統一解釋，使得各地司法機適用時有過多的裁量空間，僅靠死刑覆核程序把關，造成相同案件在不同法院有不同的結果，有違法律安定性的要求。雖然學界企圖透過各種解釋，闡明其定義，但各家學說爭鳴的結果，更加突顯其欠缺嚴格而精確的標準可資實務遵循，反而有人治凌駕於法治的疑慮⁸⁶。

三、 死緩變更條件過於嚴苛。

由大陸刑法第 50 條第 1 款規定⁸⁷可知，死緩乃以「故意犯罪且查證屬實」做為變更為死刑立即執行的絕對條件。若依大陸刑法第 14 條第 1 款⁸⁸定義，將所有故意犯罪均包含在內，使可能擴大死刑適用的可能性，反而違背了死緩制度的精神。且以死緩犯在考驗期間是否故意犯罪，做為變更為死刑立即執行的條件，乃將後罪之發生認定為死犯人身危險性的增加。使得死緩犯前罪與後罪並未做出等價的評

⁸⁶ 陳志洋，前揭註 77，第 2-3 頁；趙秉志，前揭註 12，第 302-303 頁。

⁸⁷ 大陸刑法第 50 條第 1 款：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核準，執行死刑。」

⁸⁸ 大陸刑法第 14 條第 1 款：「明知自己的行為會發生危害社會的結果，並且希望或者放任這種結果發生，因而構成犯罪的，是故意犯罪。」

價，可能產生罪刑不等價的結果，並不符合刑罰公正性的要求⁸⁹。

四、 與無期徒刑的界限不清

死緩制度乃附屬於死刑，實際上乃屬死刑的一環。但由大陸刑法第 50 條觀之，死緩制度已喪失附屬於死刑之設計，演變成僅有故意犯罪的情況下始執行死刑，而在一般情況下不執行死刑的制度。且死緩考驗期間，死犯緩犯仍於獄所內受到嚴格管理與勞動改造，在人身自由遭限制的情況下，實難有再次故意犯罪之可能；所以實際運作的結果，通常均減為無期徒刑。使得死緩制度雖有死刑之名，但實際運作的結果，與無期徒刑的界限不是很明顯；甚至縮短刑期，淪為有期徒刑⁹⁰。

第五節 改良式死緩制度之構思

大陸死刑緩期制度具備減少死刑執行、救濟誤判、符合刑罰本質及同時滿足廢死及應報心理，有效緩和死刑存廢之爭的優點；但也同時有刑罰體系及適用標準不明確、人治色彩濃厚、與無期徒刑界線不清等缺點。

本節將藉由擴大大陸死緩制度的優點，針對其缺點進行改善，試著構

⁸⁹ 陳志洋，前揭註 77，第 2 頁。

⁹⁰ 陳志洋，前揭註 77，第 2 頁。

思適合台灣的死刑緩期執行制度，藉此提出適合我國的死緩制度做為階段性廢除死刑之處置

第一項、死緩應作為死刑的必經程序

根據大陸刑法第 48 條第 1 款之規定，對於「不是必須立即執行的」犯罪分子，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。從大陸刑法典中可以看出，死緩制度是設計於刑罰體系中；但是在效果上是屬於介於死刑與無期徒刑間的中間刑。因此，大陸學者對於死刑在刑罰體系上的地位便產生了歧異，有認為死緩應做為獨立刑種；有認為死緩是死刑的執行程序；亦有認為死緩在性質上是一種附條件執行死刑的方式。

本文主張應將死緩制度之適用對象擴大至全體受死刑判決的受刑人，使死緩成為死刑的必經程序，理由如下：

- 一、大陸死緩制度的前提要件「罪行極其嚴重」及實質要件「不是必須立即執行的」定義不夠明確，缺乏統一解釋，使得各地司法機適用時有過多的裁量空間，在適用標準不夠精確的問題。同前一章所述，本文認為死刑嚴格限縮至「以殘忍手段殺害生命者」為限，僅有手段兇殘侵害生命法益者，始得判處死刑。且所有科處死刑者均適用死緩制度，即可解決「不是必須立即執行」的定義問題。

- 二、 各國司法機關在審理死刑案件時，均有較一般案件更加嚴謹、避免誤判的程序規定⁹¹。然而人類並非上帝，再嚴謹的程序規定仍難確保無誤判之可能。死刑具有不可回復的絕對殘酷性，死緩制度具有救濟誤判的優點，使受死刑宣告的犯罪行為人在考驗期內仍有平反機會；即使在考驗期後始發現誤判，在多數改判無期徒刑的情形下，仍有機會獲得救濟。
- 三、 依台灣刑事訴訟法第 460 及 461 條之規定，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；經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。亦即死刑判決經最高法院判決定讞後，應送交法務部，經法務部部長令准後於三日內執行⁹²。然而關於司法行政最高機關核准程序及期限漏未規定，近年在行政機關怠未令准的情況下，致使死刑在定讞數年後始執行，甚至遲未執行成為普遍情形⁹³。同時，在減少死刑適用的政策下，受死刑判決確定之受刑人將大幅減少。在此情形

⁹¹ 例如大陸刑事訴訟法第 235-240 條的「死刑覆核程序」；台灣刑事訴訟法第 344 條第 5 項：「宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應不待上訴依職權逕送該管上級法院審判，並通知當事人。」第 461 條但書：「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。」

⁹² 刑事訴訟法第 460 條：「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。」刑事訴訟法第 461 條前段：「死刑，應經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。」

⁹³ 例如 鍾德樹於 2003 年 8 月死刑判決確定(最高法院 92 年度台上字第 4252 號刑事判決)，遲至 2011 年 3 月始執行死刑；管鍾演於 2006 年 9 月死刑判決確定(最高法院 95 年度台上字第 5189 號刑事判決)，遲至 2011 年 3 月始執行死刑；黃春棋、陳憶隆於 2000 年 4 月判決確定(最高法院 89 年度台上字第 2196 號判決)，至今尚未執行死刑。

下，擴大死緩之適用，亦不會造成監獄管理的負擔。

四、 公民權利和政治權利國際公約第 7 條規定：「任何人均不得加以酷刑或施以殘忍的、 不人道的或侮辱性的待遇或刑罰。」在行政機關怠未令准死刑執行的情形下，受死刑判決確定之受刑人被迫處於不確定何時會被執行死刑的環境，其身心長期所受到的壓力及不安，何嘗不是加諸受刑人身心的一種酷刑？因此，擴大死刑緩期執行之適度，可使受刑人確定在考驗期內將不會執行死刑。

五、 近年死刑存廢問題成為我國熱門話題，存廢雙方對立已造成社會的分裂；法院在審理死刑判決的同時，不免受到影響。由於我國尚無「終身監禁」制度，無期徒刑實為二十五年以上有期徒刑，或有「判死嫌重，判無期嫌輕」的情形；死緩制度可使法院量刑更加精準，並且減輕剝奪生命與否的心理壓力勇於判決。

第二項、 死緩的適用主體

依刑法第 63 條規定：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。」死緩制度附隨於死刑，得被科宣告死刑者始有死緩之適用；因此，未滿 18 歲或滿 80 歲之犯罪者，無死緩之適用。換言之，犯罪時年滿 18 歲或

未滿 80 歲者有死緩之適用。

相較於大陸刑法死刑僅適用於年滿 18 歲到未滿 75 歲之犯罪行為人，並排除懷孕婦女的適用，我國死刑的適用主體範圍略大於大陸刑法之規定，因此建議修法縮小死刑適用主體。

第三項、死緩的適用範圍

因死刑緩期附隨於死刑，因此宣告死緩前提要件是犯罪行為人被判處死刑。根據罪刑法定主義，被告在犯罪行為時，其犯罪行為法律規定得判處死刑者，法院始得科處死刑。因此，法律規定得科處死刑之條文，始有死緩之適用。依我國現行法之規定，目前得科處死刑的條文計有《中華民國刑法》18 條；《民用航空法》3 條；《妨害兵役治罪條例》2 條；《毒品危害防制條例》3 條；《陸海空軍刑法》20 條；《殘害人群治罪條例》、《槍砲彈藥刀械管制條例》、《懲治走私條例》及《兒童及少年性交易防制條例》各 1 條，總計 9 部法典共 50 條⁹⁴。

第四項、死緩期間之年限

關於死緩制度的起源，目前大陸通說採「獨創說」，認為死緩制度最早可以追溯到「死刑緩刑」制度⁹⁵及「死刑保留」制度⁹⁶。前者對

⁹⁴ 整理自：法務部全國法規資料庫。

⁹⁵ 「『死刑緩刑』」一詞最早見於 1930 年當時中共中央通知第 185 號《關於蘇區懲辦帝國主義的辦法的決議》。依該決議，此制度可適用於外國人，可適用“死刑緩刑”，亦即在判處死刑後監禁若干時期，且緩刑期限無定期。但是這一政策僅產生於特定的歷史時期，具有明顯的鬥爭策略性質。其中規定「反革命之外國人，受監禁處分，或非常刑罰(死刑)處分而緩者，可

於緩刑期間並無定期，後者則依具體情節一至五年。依大陸刑法第 48 條第 1 款之規定，現行死緩制度緩刑期間為二年。二年期間規定之歷史考究，可追溯到 1951 年 5 月「第三次全國公安會議決議」毛澤東提出死刑緩期執行政策的講話：「對於沒有血債，民憤不大和雖然嚴重地損害國家利益但尚未達到最嚴重的程度，而又罪該處死者，應當採取判除死刑，緩期二年執行，強迫勞動，以觀後效的政策。」

本文以為，因重罪而判處死刑確定之犯罪行為人，不乏聰明狡詰之人。以一年做為考驗期不免嫌短。避免誤判使死刑具回復性，亦為死緩制度的目的之一；死刑案件經三級法院審理，始得確定判決，在短期間要推翻判決獲得平反，實在困難。且一概規定相同的緩刑期間，亦有失公允。因此，本文認為得參考刑法第 47 條關於緩刑之規定，授權法官依案情、犯後態度等個案因素加以審酌，宣告二至五年緩期執行。

第五項、終止死刑緩期

一、因故意重大暴力犯罪終止死刑緩期：

以“交換俘虜”的慣例...」張希坡，中華人民共和國刑法史，第 360 頁，北京，中國人民公安大學出版社，1998 年；轉自：前揭註 4，第 12 頁。。

⁹⁶ 「1944 年 3 月《晉冀魯豫邊區太行區暫行司法制度》中規定，對於應判處死刑而認為有可能爭取改造者，可判處“死刑保留”，但它不能單獨使用，必須同時併處徒刑或罰金。死刑保留期間的長短，根據具體情節，可定 1 年到 5 年。在保留期間如果重犯前罪或其他更重之罪者，經法庭重新討論，即執行槍決；如果過保留期間不再犯，其死刑就可不執行。但須執行其原判的徒刑或罰金，否則會形成沒有處罰的情形。」張希坡，革命根據地法制史，第 494 頁，法制出版社，1994 年；轉自張正新，前揭註 4，第 13 頁。

大陸刑法第 50 條第 1 款規定：「…如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」所謂「故意犯罪」的解釋同前所述，本文認為是指「具備組織越獄、脫逃拒捕、搶奪武裝人員槍支、故意殺人、故意傷害及犯有其他嚴重罪行，並綜觀情節，只有對確實非處以極刑不可的情況。」在死刑緩期執行期間，若受刑人有故意犯罪之情事，經法院判決確定後，應終止死刑緩期執行，立即執行死刑。

二、 依聲請終止死刑緩期

1. 由受刑人聲請：

受刑人在死刑緩期執行期間，若懺悔實據者，得聲請終止請死刑緩期執行，經司法行政最高機關核准後終止死刑緩期。

2. 由被害人或其家屬聲請：

為強化被害人或其家屬在刑事程序上的地位，使被害人或其家屬獲得適當賠償，且認同死緩制度；經調解、賠償等程序，且有具體成效的情況下，經死刑審議委員會核准後，得終止死刑緩期。惟為避免被害人或被害人家屬行報復行為，應禁止聲請變更為死刑立即執行。

第六項、死緩期滿或終止後之處置

一、變更長期自由刑：

大陸刑法第 50 條第 1 款規定：「判處死刑緩期執行的，在死刑緩期執行期間，如果沒有故意犯罪，二年期滿以後，減為無期徒刑；如果確有重大立功表現，二年期滿以後，減為二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查證屬實的，由最高人民法院核准，執行死刑。」又根據同法第 78 條第 2 款第 3 項之規定：「人民法院依照本法第五十條第二款規定限制減刑的死刑緩期執行的犯罪分子，緩期執行期滿後依法減為無期徒刑的，不能少於二十五年，緩期執行期滿後依法減為二十五年有期徒刑的，不能少於二十年。」同前所述，本文認為在死緩期間若有故意犯罪之情事，經法院判決確定後，應立即執行死刑。因此，依大陸刑法之規定，在死緩期滿後，可能有「實際執行二十五年以上之無期徒刑」及「實際執行二十年以上之有期徒刑」二種情況。惟依台灣刑法第 77 條之規定，受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年者，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。

大陸現行死緩制度便有與無期徒刑界限不清的問題，本文認為若死緩期滿後同樣給予「實際執行二十五年以上之無期徒

刑」之處置，則死刑將與無期徒刑並無二致。因此，在台灣實施死緩制度，在死緩期滿後，應變更為「不得假釋之無期徒刑」或「其所犯罪行最低刑責加上無期徒刑最低應執行期之有期徒刑」⁹⁷

二、 變更為自由刑後的處置：

因終身監禁長期限制行動自由亦為殘酷之刑罰，對於長期刑的受刑人來說，長期的監禁甚至比執行死刑更可怕。因此，在死緩期間或期滿變更為終身監禁或長期自由刑後，在無同案被告未到案或判決未確定的情況下，應給予受刑人聲請執行死刑的權利。

在被害人或被害人家屬聲請終止死刑緩期執行的情況下，為避免行報復之實，僅得聲請終止死刑緩期執行，變更為終身監禁或長期自由刑。

第七項、 死刑核准期日規定之補充

依刑事訴訟法第 460 及 461 條之規定，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；經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。亦即死刑判決經最高法院判決定讞後，應

⁹⁷ 例如刑法第 271 條第 1 項之規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」則因殺人罪而判處死刑之受刑人，在死緩期滿後，其最低刑應變更為 25 年加上 10 年，為 35 年有期徒刑。

送交法務部，經法務部部長令准後於三日內執行。

我國自 2006 年至 2010 年期間未執行死刑⁹⁸，前法務部長王清峰更因拒絕執行死刑而下台⁹⁹。關於死刑執行之程序《刑事訴訟法》第 460 條僅規定「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」，同法第 461 條前段僅規定「死刑，應經司法行政最高機關令准，於令到三日內執行之。」但是關於司法行政最高機關核准程序及期限漏卻未規定，致使近年行政機關怠為執行死刑。

有學者認為法務部長不執行死刑，乃是一種實質的「緩死權」¹⁰⁰。惟本文認為，依法行政、依法審判與依法執行乃民主法治國家行使公權力的基本素養。此一法理不應受到公務員個人理念與信仰所凌駕¹⁰¹。再者，若因不同主事者而有不同的核准程序，將使得死刑定讞的死刑犯心理不安，造成監獄管理的困難。並且法院依立法者通過的法律判決，由行政機關執行，始符合權力分立原則；若由視法務部長消極不執行法院判決為「緩死權」，豈非使法務部長成為凌架司法院的第四審？

⁹⁸ 自由時報電子報，「最近 4 年 未槍決半個死刑犯」，<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/feb/1/today-so1-3.htm>，最後瀏覽日 2013 年 12 月 5 日。

⁹⁹ TVBS 新聞網，「廢除死刑惹議挨批 王清峰請辭獲准」，<http://news.tvbs.com.tw/entry/85333>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。

¹⁰⁰ 鄭逸哲，現行法架構下「廢除死刑」的「實質途徑」，台灣本土法學雜誌，第 91 期，第 98-100 頁，2007 年 2 月。

¹⁰¹ 黃炎東，從法理平議死刑執行的爭議-在依法行政與人權保障之間尋找平衡，台灣本土法學雜誌，第 150 期，第 37 頁，2010 年 4 月。

因此，行政機關乃執行法院判決，除審判違背法令外提起非常上訴外，不應消極不執行法院判決。因此在死刑判決確定後，檢察官應於三日內，速將該案卷宗送交司法行政最高機關，除有非常上訴等情事外，應於一定期間令死刑緩期執行。對於現行法上漏未規定的部分，應儘速修正。

第六節 小結

大陸死刑緩期執行制度，乃承繼中外慎刑主義思想，體現「少殺慎殺」的政策，逐漸發展成獨具中國特色的刑罰制度。死緩制度雖具有死刑之名，但在實務運作下，實質上已成為免除死刑執行的制度。經過研究，可得到下列結論：

- 1、從刑罰學觀之，刑罰的內在屬性是懲罰與教育，其中教育包含了對犯罪行為人及其他人的教育。死刑立即執行僅具有對他人「示眾」的教育功能，而於行為人則完全無教育功能。死緩制度同時具備對他人示眾的一般預防目的，同時具有教化受刑人的特殊預防效果，較死刑立即執行更符合刑罰本質。
- 2、死緩制度仍具有減少死刑適用、救濟誤判的優點，更同時兼具報應與預防效果，可緩和死刑存廢爭議。
- 3、大陸現行死緩制度相關規定，關於死緩的適用要件不夠明確仍需

透過解釋適用，本文認為在適用要件上，應掌握「嚴格限縮死刑適用，死緩期間一旦有故意犯罪情節嚴重者，均改判死刑」之原則。

4、死緩制度在體系上的地位不明，與無期徒刑的界限不清；且有偏重人治色彩等程序上的瑕疵，尚待透過修法予以改善。

因此，大陸死刑緩期執行制度具有大陸死刑緩期制度具備減少死刑執行、救濟誤判、符合刑罰本質及同時滿足廢死及應報心理，有效緩和死刑存廢之爭的優點。雖然自實施以來，經過數十年透過條文的修正及司法機關的復批、解釋後，仍有部分缺失尚待改善。

為有效發揮死刑緩執行制度之優點，本文認為基於我國死刑政策，並考量社會環境及民眾意向，在引進大陸死緩制度做為我國的死刑替代方案的同時，應做下列調整：

- 1、死刑之適用應限縮於「以殘忍手段殺害生命者」，並應擴張死緩的適用範圍，使死緩適用於所有死刑犯。並且授權法官依個案得宣告2至5年不等的考驗期。
- 2、為免死緩制度與無期徒刑之界定不明，在死緩期滿後，應變更為「不得假釋之無期徒刑」或「其所犯罪行最低刑責加上無期徒刑最低應執行期之有期徒刑」。

3、終身監禁亦為殘酷之刑罰，受刑人若一心救死，亦應依其意願，
並於一定期間內完成審核。



第五章 結論

第一節 研究發現

一、廢除死刑是未來必然的趨勢

由第二章的研究可以發現由歷史的角度觀之，中國的死刑乃是由原始時代血債復仇的方式，在國家形成後逐漸變為封建時期統治階級用來維護權力的工具。在死刑的政策上，自上古時期至秦代，死刑的罪名廣泛，執行方式以繁多且殘酷的身體刑為主。至漢代、魏晉南北朝，受到受到儒家矜恤老幼思想，死刑的罪名逐漸減少，制定「死刑複奏制度」嚴格適用死刑，且執行方式亦採取較為人道的梟首、腰斬和棄市三種。唐代思想開放，死刑適用的罪名更較前朝減少，不僅在程序上有嚴格審查的複奏制度，且死刑赦免制度他，更加減少了死刑的適用，甚至一度廢除死刑。雖然經過五代十國的征戰，宋代以後至清代的死刑適用較為廣泛，但在明德慎刑的傳統刑法思想影響下亦發展出「會審」及「監候」等暫緩執行死刑的制度。

西方世界的死刑源自「以牙還牙，以眼還眼」的報復思想，不同於中國以死刑做為維護國家統治權及保護社會法益的手段，維護宗教特權也是西方世界死刑的目的之一。在 18 世紀隨著資產階級的抬頭及啟

蒙運動的發展，平等、自由及人權思想逐漸成為主流，限制死刑的思想也開始萌芽。隨著資產階級革命的勝利，貝卡利亞、盧梭、孟德斯鳩等人為代表的法學家所提出的限制死刑主張也開始獲得各國統治階級的重視。

自第二次世界大戰結束後，人類體會到戰爭的殘酷性及生命的可貴，加速了限制死刑的思潮在國際間蔓延；先後締結《人權宣言》、《公民及政治權利國際公約》、《聯合國廢除死刑公約》、《歐洲人權公約》及《美洲人權公約》等國際及區域公約。世界各國也逐漸將限制或廢除死刑做為未來的政策；無論是全面廢除死刑或是不執行死刑的國家均逐年成長。雖然現階段保留死刑規定的國際仍占多數，但就整體趨勢看來，廢除死刑將是不可逆轉的國際趨勢。

因此，不論從死刑的發展歷史觀察其脈絡，或是從近代國際公約的發展及各別國家近年來的立法趨勢觀察，死刑的廢除或嚴格限制已經是目前國際上的主流思潮。

二、台灣現階段仍不宜廢除死刑

受到國際間限制死刑思潮的影響，我國在 2006 年全面廢除了唯一死刑的規定；死刑適用的範圍亦從 1993 年的 160 種得判處死刑罪名大幅限縮至現行的 50 種罪名。

雖然從歷史及國際趨勢觀察，廢除死刑已經國際上主流思潮；受到國

國趨勢影響，我國在政策上亦朝著廢除死刑的方向前進。由於死刑不具刑罰的一般預防效果，亦不具特別預防理論的再社會效的效果；因此我國應廢除死刑。但是基於下列理由，本文認為我國仍不具備立即廢除死刑的條件，不宜立即廢除死刑：

1. 我國死刑程序嚴謹：在刑事程序方面，在《刑事訴訟法》對於死刑的核准及審理已有較嚴謹的規定，且近年在增訂《審核死刑案件執行實施要點》及最高法院決定就刑事二審宣告死刑的案件，一律行言詞辯論看來，我國的死刑程序規定日趨嚴謹，盡可能將誤判率降到最低。

2. 死刑合憲且符合我國的刑事政策：經司法院大法官釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋已確定死刑制度做為我國的法定刑的合憲性。

兩極化的刑事政策為我國近年刑事政的主軸，並已逐步落實於近年的修法當中。在兩極化刑事政策中，針對無矯正可能的重大犯罪或高危險性的罪犯，以死刑做為最嚴厲的刑罰，使其與社會永遠隔絕符合我國的刑事政策。

3. 死刑符合國民法感情：由歷年的調查統計可知，高度支持維持死刑制度乃長期之趨勢；不僅超過七成民眾支持維持死刑，更有超過八成的司法官支持維持死刑。雖然我國目前朝

向減少死刑適用，並以廢除死刑做為最終目標。但是刑罰權的運用的同時，若與國民法感情脫節，將使得人民對於司法失去信賴，喪失維持社會秩序的功能。

因此，我國現階段立即廢除死刑的條件仍然不足；應透過與民眾的溝通與教育，提高民眾對於限制或廢除死刑的接受度。在達到一定程度的社會共識及配套措施的整合前，我國在現階段仍不適宜廢除死刑。

三、死刑緩期執行制度可做為我國階段性的方案

- 1、 替代方案的選擇應同時具備一般預防及特別預防效果，並且須有緩和死刑存廢爭議效果。
- 2、 學者曾提出以「長期有期徒刑」、「高門檻假釋的無期徒刑」、「不得假釋的終身監禁」及「死刑緩期執行制度」做為死刑的替代方案。

然而「長期的有期徒刑」在現實上難以獲得民眾支持；「高門檻假釋的無期徒刑」依假釋門檻將無期徒刑分為甲種、乙種兩類，除了二者差不大可能造成法院量刑的困難，且在實施上可能與現行的無期徒刑制度無異不大，仍難無法解決民眾對於期徒刑只要服刑滿 25 年即可假釋的疑慮。因此，上述「長期有期徒刑」及「高門檻假

釋的無期徒刑」均不適合做為我國的死刑替代方案。

「不得假釋的終身監禁」即名符其實的無期徒刑，在歷次調查中約能獲得四成左右的民眾支持，顯見民眾對於終身監禁的高接受度。但是終身監禁乃將受刑人永久置於監獄，其痛苦程度不亞於死刑，是否人道仍有疑慮。再者，由英國實施終身監禁的經驗觀察，將導致監獄人滿為患、監所教化及管理的困難。因此，終身監禁是否適合作為我國的死刑替代方案仍有疑慮。

- 3、死刑緩期執行制度是目前中國大陸特有的死刑制度，它對於應當判處死刑的犯罪行為人，若無立即執行死刑必要者，得由法院在判處死刑的同時宣緩期執行二年。經過二年觀察考驗期後，依其表現處以死刑、無期徒刑或長期有期徒刑。因此，雖有死刑之名，但在實務上已成為免除死刑執行的一種制度。它具備減少死刑執行、救濟誤判、符合刑罰本質及同時滿足廢死及應報心理，有效緩和死刑存廢之爭的優點。在配合我國社會情勢及政策方向，針對不足之處進行修正及補充，可做為我國廢除死刑前的階段性方案。

第二節 研究建議

一、政府應加強與民眾的溝通

政策之形成及推行的過程中，必然遭遇反對的聲音；然而政策之推行需達到一定的社會共識及民眾的支持。政府多次宣示以廢除死刑作為最終目標，至今無法獲得多數民眾的支持；因此以漸進推行限制死刑，以「維持死刑，但減少適用」作為我國目前的死刑政策。

雖然政府多次宣示減少死刑適用，但每當重大刑事案件發生時，仍常見民眾或媒體意見中帶有以牙還牙，以眼還眼的應報思想。本文認為政府應加強與民眾的溝通與宣導，使民眾充份了解政府現階段採取漸進式廢除死刑的政策及配套措施。期使民眾可以了解政府的死刑政策，並藉由觀念之宣導，進而接受一個沒有死刑的未來

二、減少死刑的適用

《公民與政治權利國際公約》第6條第1款：「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。」目前我國得處於死刑之規定，分布於《中華民國刑法》、《民用航空法》、《妨害兵役治罪條例》、《毒品危害防制條例》、《陸海空軍刑法》、《殘害人群治罪條例》、《槍砲彈藥刀械管制條例》、《懲治走私條例》及《兒童及

少年性交易防制條例》等 9 部法典，共 50 條。

死刑乃我國刑罰最嚴厲、殺傷性最重且無法回復的刑罰，更應做為最後的手段。因此，法院對於死刑的適用應以最嚴格的標準審查其犯案動機、行為情節及犯行結果，盡可能減少死刑之適用。

三、死刑案件應採取最嚴格的程序

我國經過歷年的修法，死刑程序上日趨嚴謹，除了刑事程序法上有嚴格的審級及救濟程式外，法務部於 1999 年通過《審核死刑案件執行實施要點》，明列案件若仍在再審或非常上訴的程序期間，最高檢察署不得報請執行死刑。2005 年更進一步將聲請大法官解釋列入暫停死刑執行的事由。為了表達對生命權的尊重，最高法院決定對於第二審判處死刑之案件，除依程序上訴最高法院外；更要求於第三審仍須採取言詞辯論，以保障被告權益。

但是整體刑事程序在實務運作上，仍有部分瑕疵有待改善：

1. 警察獎勵制度的缺失：現行制度乃是以移送檢方的「結案數」做為考核及獎勵的標準；致使警方為求獎勵，往往濫將犯罪嫌疑人移送檢方。如此一來，不僅增重檢方工作量，粗糙的程序也造成民眾困擾，浪費司法資源。
2. 媒體及民意對司法的影響：在重大案件中，媒體及民意對於司法機關在偵查及審理過程中，對於起訴或判決結果往往產

生很大的干擾。

3. 無罪推定原則未落實：「無罪推定」乃刑事法上重要的原則之一，任何人在未經審判證明有罪之前，均應推定無罪。然而我國在程序上之瑕疵，對於定罪與量刑階段未加以區分，使被告須同時辯駁無罪又要表現悔意。且在審理前，法官通常會閱覽起訴書，難免會有先入為主，認定被告有罪的情況。

此外，本文認為在合議制中，死刑判決應經全體法官同意，以確保並彰顯死刑量刑之妥適及慎重。

四、引進死刑緩期執行制度

所謂「死緩制度」，乃規定於大陸刑法第 48 條第 1 款：「死刑只適用於罪行極其嚴重的犯罪分子。對於應當判處死刑的犯罪分子，如果不是必須立即執行的，可以判處死刑同時宣告緩期二年執行。」它具有死刑存置的基礎，使受死刑確定判決的受刑人在經過二年時間的教化後，再決定是否執行死刑或改判其他刑罰。

因此，死緩制度同時兼具死刑存置的威嚇力及教化作用、不僅符合國民法感情，亦可將死刑之適用降到最低。死緩制度在民眾支持的下，若配合國情一併修正其不足之處，應可做為我國在死刑廢除前的替代方案。



參考文獻

一、 中文書目

1. 丁道源，刑事政策學，三民書局，2002年9月初版。
2. 切薩雷·貝卡利亞 著；黃風 譯，論犯罪與刑罰，北京大學出版社，2008年11月第一版。
3. 王玉葉，歐美死刑論述，元照出版有限公司，2010年8月初版。
4. 台灣廢除死刑推動聯盟，死刑存廢的新思維，元照出版股份有限公司，2009年6月初版。
5. 由嶸、張雅利、毛國權、李紅海 合編，外國法制史參考資料匯編，北京大學出版社，2011年4月第一版。
6. 何勤華、李秀清主編，外國法制史，復旦大學出版社，2011年11月1日第三版。
7. 何勤華、夏菲，西方刑法史，北京大學出版社，2006年12月第一版。
8. 何顯兵，死刑的適用及其價值取向，中國人民公安大學出版社，2008年第一版。
9. 李雲龍、沈德咏，死刑論，亞太圖書出版社，1995年1月初版。
10. 杰羅姆·柯恩、趙秉志主編，死刑司法控制及其替代措施，法律出版社，2008年12月第一版。
11. 林山田，刑法通論(上)，第58頁，自版，2005年9月增訂九版。
12. 林山田，刑法通論(下)，第426頁，自版，2006年6月增訂九版。
13. 法務部，法務部檢討改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編，法務部，1999年8月。
14. 法務部犯罪問題研究中心，死刑存廢之研究，法務部，1994年。
15. 法務部保護司，犯罪狀況及其分析-中華民國100年，法務部，中華民國101年(2012年)12月。
16. 釗作俊，死刑限制論，武漢大學出版社，2001年第一版。
17. 高明士 主編，東亞傳統教育與法制研究(一)教育與政治社會，東亞文明研究叢書(35)，國立臺灣大學出版中心，2005年7月初版。
18. 高明士 主編，東亞傳統教育與法制研究(二)唐律諸問題，東亞文明研究叢書(35)，國立臺灣大學出版中心，2005年8月初版。
19. 康均心，生命刑法原理，元照出版有限公司，2009年3月初版。
20. 張正新，中國死緩制度的理論與實踐，武漢大學出版社，2004年第一版。
21. 張培田 主編，新編中國法制史，中國政法大學出版社，2009年9月初版。
22. 許春金，刑事政策與刑事司法，三民書局，2011年10月初版。

23. 許春金、吳景芳、李湧清，死刑存廢之探討，行政院研究發展考核委員會委託研究，1995年12月。
24. 許福生，刑事政策學，第285頁，元照出版有限公司，2007年8月修訂二版。
25. 陳新民、黃富源、吳志光，死刑廢除暨替代方案之研究，法務部委託研究報告，中華民國96年(2005年)12月。
26. 陳興良，刑法疏議，中國人民公安大學出版社，1997年第二版。
27. 陳願遠，中國法制史概要，商務印書館，2011年11月，第一版。
28. 曾爾恕 主編，外國法制史，中國政法大學出版社，2010年9月第二版。
29. 湯瑪斯·摩爾 著，寧津渡 譯，烏托邦，天津人民出版社，1998年。
30. 程又強，當前刑事政策趨向之研究，台灣基隆地方法院檢察署委託研究，2001年12月。
31. 黃道秀 等譯，俄羅斯聯邦刑法典，中國法制出版社，1996年11月第一版。
32. 雷敦穌 主編，台灣反對死刑，輔仁大學研究叢書(174)，1992年2月初版。
33. 趙秉志、威廉·夏巴斯 主編，死刑立法改革專題研究，中國法制出版社，2009年7月第一版。
34. 趙秉志主編，促進死刑改革系列，死刑改革探索，法律出版社，2006年12月初版。
35. 蔡樞衡，中國刑法史，中國法制出版社，2005年2月第一版。
36. 謝瑞智、謝俐瑩 注譯，中國歷代刑法志(一)，文笙書局，2002年2月。

二、 中文期刊

1. 王皇玉，死刑在台灣，台灣法學雜誌，第170期，2011年2月15日。
2. 王耀虎，淺談中國古代死刑制度的演變及特點，山西省政法管理幹部學院學報，第1期，1999年。
3. 甘添貴，兩岸死刑制度之比較研究，中興法學，第32期，1991年11月。
4. 成良文，死緩應改為獨立刑種，現代法學，1990年第2期。
5. 朱楠，推動「廢除死刑」之新契機-立法院通過兩國際人權公約施行法之實務分析，法學新論，第19期，2010年2月。
6. 朱靜晶，淺談清朝的監候制度與現行死緩制度的比較，知識經濟，第3期，2012年。
7. 李孟玠，論世界人權宣言之基本性質與法律效力，中正大學法律集刊創刊號，1998年。
8. 汪南均，從各國死刑制度成效談我國因應死刑政策之變革作為，檢察新論，第5期，2009年1月。

9. 馬克昌，論死刑緩期執行，中國法學，1999年第2期。
10. 馬克昌，論寬嚴相濟刑事政策的定位，中國法學，第4期，2007年。
11. 高銘暄，中國死刑的立法控制，刑法評論，法律出版社，2005年。
12. 高銘暄、徐宏，中國死緩制度的三維考察，政治與法律，2010年第2期。
13. 崔敏，西方國家死刑制度的演變，中國人民公安大學學報，第4期，2006年。
14. 張凡，中國古代死刑制度研究，財經政法資訊，第6期，2011年。
15. 張文、黃傳明，死緩應當作為死刑執行的必經程序，現代法學，第26卷第4期，2004年8月。
16. 張慶國，死緩不應改為獨立刑種-與成良文同志商榷，現代法學，1992年第1期。
17. 張麗卿，台灣死刑存廢之現況與解決，警察法學，第8期，2009年11月。
18. 陳志洋，淺論大陸死緩制度之良窳，司法週刊，第1381期，2008年3月。
19. 陳志祥、陳荔彤，論我國如何從停止死刑到廢除死刑的立法政策，軍法專刊第56卷，第6期，2010年12月。
20. 陳志賢，中共死緩制度之研究，共黨問題研究，第21卷第12期，1995年12月。
21. 陳孟黎，死刑存廢、執行與治安的關聯性，法務通訊，2011年5月26日。
22. 陳淑貞，廢除死刑重大議題解析，全國律師，第15:8期，全國律師月刊雜誌社，中華民國100年(2011年)8月。
23. 陳毓雯，論中共刑法的「死緩制度」，刑事法雜誌，第4期第37卷，1993年8月。
24. 黃全來，中國歷史上廢除死刑的第一次嘗試，廣西政法管理幹部學院學報，第26卷，第1期，2011年1月。
25. 黃京平、石磊，論死刑緩期執行變更為死刑立即執行若干問題，刑法評論，第3卷，法律出版社，2004年。
26. 黃炎東，從法理平議死刑執行的爭議-在依法行政與人權保障之間尋找平衡，台灣本土法學雜誌，第150期，2010年4月。
27. 楊文山、張喻婷，台灣社會對死刑態度變化長期趨勢之研究，刑事法雜誌第51卷，第3期，2007年6月。
28. 廖正豪，刑法之修正與刑事政策之變遷，刑事法雜誌第50卷第6期單行本，2006年8月。
29. 廖正豪，理性思考死刑制度的存廢-如何實現所有人的正義，刑事法雜誌第51卷第3期，2007年6月。

30. 趙秉志、王東陽，中國古代死刑觀念論要，南都學壇(人文社會科學學報)，第 28 卷第 1 期，2008 年 1 月。
31. 劉幸義，死刑存廢之法學論證觀點，月旦法學教室，第 53 期，2007 年 3 月。
32. 鄭逸哲，現行法架構下「廢除死刑」的「實質途徑」，台灣本土法學雜誌，第 91 期，2007 年 2 月。
33. 謝冬惠，中國古代會審制度考析，政法論壇，第 28 卷，第 4 期，2010 年 7 月。

三、 外文書目

1. 木村裕三、平田 紳，刑事政策概論，成文堂，2006 年第三版。
2. 前坂俊之，日本死刑白書，三一書房，1993 年 2 月第一版。
3. 齋藤靜敬，新版死刑再考論，成文堂，1999 年再版。
4. 藤本哲也，刑事政策概論，青林書院，2006 年第五版。

四、 學位論文

1. 王建文，廢除死刑之法理研究，台北大學法律系碩士論文，2009 年 7 月。
2. 李國杰，我國死緩制度研究，第 24 頁，河南大學碩士學位論文，2011 年。
3. 邱國華，由死刑存廢問題探討大陸死緩制度，中國文化大學碩士學位論文，2010 年。
4. 曹永志，死緩制度問題研究，鄭州大學碩士學位論文，2009。
5. 楊書晴，死刑嚇阻效果之探討，逢甲大學經濟學系碩士班碩士論文，民國 96 年 7 月。
6. 劉云濤，死緩制度研究，吉林大學博士學位論文，2009 年。
7. 闕仲偉，一般民眾、司法官、刑事司法學者死刑意向之調查研究，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2001 年 6 月。

五、 網站資料

1. BBC 中文網，「聯合國通過全球暫緩死刑議案」，
http://news.bbc.co.uk/chinese/trad/hi/newsid_7150000/newsid_7151100/7151186.stm，最後瀏覽日 2011 年 12 月 5 日。
2. TVBS 民調中心，
http://www1.tvbs.com.tw/FILE_DB/DL_DB/doshouldo/201004/doshouldo-20100413191826.pdf，最瀏覽日 2013 年 9 月 20 日。
3. TVBS 新聞網，「44 案死刑案 法務部晚間執行 4 死刑」，
<http://news.tvbs.com.tw/entry/90845>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。

4. TVBS 新聞網，「廢除死刑惹議挨批 王清峰請辭獲准」，
<http://news.tvbs.com.tw/entry/85333>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
5. TVBS 新聞網，「廢除死刑惹議挨批 王清峰請辭獲准」，
<http://news.tvbs.com.tw/entry/85333>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
6. 中央社，「法務部：維持死刑 但減少使用」，
<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201304200002-1.aspx>，最後瀏覽日 2013 年 11 月 10 日。
7. 中央社，「歐洲議會議長 批台灣執行死刑」，
<http://www.cna.com.tw/Topic/Popular/1966-1/201103090003-1.aspx>，最後瀏覽日 2011 年 3 月 9 日。
8. 中央社，「總統：維持死刑 但減少使用」，
<http://www.cna.com.tw/news/aip/201304160182-1.aspx>，最後瀏覽日 2013 年 11 月 10 日
9. 中央廣播電台，「死刑政策轉彎？曾勇夫：儘量減少求處死刑」，
http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=324716，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
10. 中央廣播電台，「廢除死刑 馬總統：可從減少執行等方式推動」，
http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=157058，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
11. 今日新聞，「談死刑爭議 馬英九：逐步減少『死刑案件』較可行」，
<http://www.nownews.com/n/2013/04/19/287385>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
12. 公視新聞網，「廢除死刑 王清峰立場公開堅定」，
<http://news.pts.org.tw/detail.php?NEENO=142920>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
13. 日本最高裁判所大法廷，昭和 22(ホ)119，
http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319123243569417.pdf，最後瀏覽日 2013 年 5 月 20 日。
14. 司法院，公民與政治權利國際公約，
<http://www.judicial.gov.tw/rights/work02/%E5%85%AC%E6%B0%91%E8%88%87%E6%94%BF%E6%B2%BB%E6%AC%8A%E5%88%A9%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E5%85%AC%E7%B4%84.pdf>，最後瀏覽日 2012 年 11 月 20 日
15. 自由時報，陳定南任內決推動廢除死刑，
<http://www.libertytimes.com.tw/2001/new/may/18/today-t2.htm>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 22 日。
16. 自由時報電子報，「北中南同步 法部槍決 4 死囚」，
<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/may/1/today-t1.htm>，最後瀏覽日 2013 年 10 月 22 日。

覽日 2013 年 10 月 25 日

17. 自由時報電子報，「最近 4 年 未槍決半個死刑犯」，
<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/feb/1/today-so1-3.htm>，最後
瀏覽日 2013 年 12 月 5 日。
18. 法務部，「中華民國法務部有關廢除死刑之政策」，
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26819&ctNode=28252&mp=001>，最
後瀏覽日 2011 年 10 月 30 日
19. 法務部，「國內死刑相關議題之發展」，
<http://www.moj.gov.tw/public/attachment/031011554995.pdf>，最後瀏覽
日 2012 年 1 月 25 日。
20. 法務部，地方法院檢察署執行裁判確定情形，
<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/monthly/m12.pdf>
，最後瀏覽日 2013 年 10 月 25 日。
21. 法務部，國內死刑相關議題之發展，
<http://www.moj.gov.tw/plubic/attachment/031011554995.pdf>，最後瀏
覽日 2013 年 10 月 30 日。
22. 法務部全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>，最後瀏覽日
2012 年 10 月 20 日
23. 俄羅斯刑法，
<http://www.russian-criminal-code.com/PartI/SectionIII/Chapter9.html>，最
後瀏覽日 2012 年 4 月 20 日
24. 國立中正大學犯罪防治中心，101 年全年度全國民眾犯罪被害及政府維
護治安滿意度電話問卷調查，
<http://deptcrc.ccu.edu.tw/index.php/news/showNews/100>，最後瀏覽日
2013 年 9 月 20 日。
25. 國際特赦組織台灣分會，2008 全球死刑報告，
<http://www.amnesty.tw/wp-content/uploads/act500032009en.pdf>，第 36
頁，最後瀏覽日 2013 年 9 月 22 日。
26. 國際特赦組織台灣分會，2010 全球死刑報告，<http://www.amnesty.tw/>，
最後瀏覽日 2011 年 10 月 30 日。
27. 國際特赦組織台灣分會，2012 全球死刑報告，
[http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2013/en/12d469ee-
e206-4d7e-be25-d2040981c4e7/act500012013zho.pdf](http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT50/001/2013/en/12d469ee-e206-4d7e-be25-d2040981c4e7/act500012013zho.pdf)，最後瀏覽日 2013
年 7 月 30 日。
28. 國際特赦組織網站，
[http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-c
ountries&usg=ALkJrhjv5cZMS1mINQQ-1VSbLShzRZHSIA](http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries&usg=ALkJrhjv5cZMS1mINQQ-1VSbLShzRZHSIA)，最後瀏覽日
2013 年 4 月 6 日。

29. 最高法院，新聞稿「最高法院決定死刑案件以後一律行言詞辯論」，
http://tps.judicial.gov.tw/ms_news/index.php?mode=detail&SEQNO=104330，最後瀏覽日 2013 年 9 月 29 日。
30. 歐洲經貿辦事處：「歐盟所有會員國皆已廢除死刑，廢除死刑也是準會員國加入歐盟的條件之一。」
http://eeas.europa.eu/delegations/taiwan/eu_taiwan/human_rights/abolition_death_penalty/index_zt.htm，最後瀏覽日 2012 年 1 月 15 日。

六、 報紙新聞

1. 舒子榕，「馬：依法執行死刑 但會減少」，聯合晚報，A6 版，2011 年 3 月 24 日。
2. 劉永祥，「接見國際人權專家 扁促廢死刑」，聯合報，A4 版，2007 年 5 月 11 日。
3. 蕭白雪，「死緩制 法部擬引進」，聯合報，A1 版，2005 年 12 月 31 日
4. 蕭白雪，「法部研擬終身監禁 關到死替代死刑」，聯合報，A1 版，2010 年 10 月 16 日。

