

111年度憲民字第904052號 專家意見

黃丞儀

中央研究院法律學研究所研究員

死刑與中華民國憲法之價值體系是否合致

本意見書並未討論：

- 1.個人立場（哲學、宗教或政治等）
- 2.死刑是否符合國際公約？

本意見書未討論但同意：

- 1.犯罪者必須予以處罰，嚴重的犯罪必須處以相稱的刑罰
- 2.國家有責任並應盡全力保護或彌補受害者及其家屬

死刑是一種古老的刑罰，也是有許多「誤解」的刑罰

- 死刑是普世的？ → 台灣原住民極少使用死刑、蒙古
- 殺人者死？殺人償命？ → 從秦漢開始就有贖刑（非殊死）、肉刑代死（殊死），且依身分而不同
- 傳統中國喜歡使用死刑？ → 法典上死罪數量增減，明代以後增多雍正減少，清末增加到840個
 - 清中葉後，監候案件，三緩即免死
 - 個別君王的緩死、廢死
- 儒家和死刑的關係 → 以鞏固君權和家父長制為主（禮法宗族）
 - 十惡都是違反忠孝倫理的死罪

贖刑和貸刑

漢代

從漢代以來，一直以來都有贖刑的存在，因此引發不平等的爭議。肉刑也可以取代死刑，例如司馬遷身受宮刑，取代死刑。

明朝

明朝除了傳統的斬絞二刑之外，還有各種凌遲酷刑，凸顯皇權至上。但同時也有各種「由生入死」贖刑，例如屯田、養馬、輸邊。即便「真犯死罪」，如屬情可矜疑，也可改判充軍。明代有三成死罪案件，改為充軍。

流刑出現

流刑的出現，基本上就是取代肉刑，並縮減死刑的適用範圍。

唐代

唐玄宗改以流刑加重杖取代斬絞二刑，是為「貸刑」。後來也有長流、加役流，如李白就是長流取代死刑。

傳統中國法中死刑的虛與實

- 傳統中國法規定繁複的死刑複審機制，但未必真的落實。
- 雍正要求三覆奏，但乾隆就取消，成為一覆奏
- 皇權為中心：只有皇帝才有定案權，即便九卿會審都只有定擬權
- 斬決案件必須複審。監候案件多重複審查，三次緩決即免死，因為監獄累積大量囚犯。
- 清中葉以後擴大運用就地正法
- 台灣地處偏遠，從林爽文事件後就已經大量使用就地正法，地方官甚至會杖斃濫殺

台灣人民的死刑經驗

- 台灣鎮、道連審案件，九成的主犯都是未經正式複審，直接恭請王命旗牌，就地正法。其他死罪也都會加重，從斬監候變斬立決，絞監候變絞立決。
- 日本接收台灣後，透過臨機處分殺死抗日台民。
- 1898年兒玉源太郎就任總督後公布〈匪徒刑罰令〉，因匪徒案件（含政治犯）被科處死刑者激增。「於1899年至1902年間，一位台灣政治反抗者，縱使能逃過軍憲警當場格斃的毒手，仍必須面臨有超過六成可能會被法院判處死刑的厄運。」
- 然而，日治後期判處死刑或無期徒刑甚少，例如1930年全台沒有死刑判決。而當時治安可謂良善。
- 國民政府接收台灣後，開始「治亂世用重典」的特別刑法和戒嚴統治，大幅增加政治犯的死刑。

台灣人民的死刑經驗

- 林山田：「在普通刑法規定為唯一死刑之罪僅有四種，但在特別刑法，則有二十九種之多；或如完全相同之二種行為，在普通刑法與在特別刑法，則有相差懸殊之法定刑。」
- 促轉會報告：政治案件中「具『審理結果』資料總數為12,034人次。被判處重刑者佔28%：包括死刑者共1,153人（下略）」。其中1,039人是在政治案件的高峰時期，亦即1950年代遭判處死刑。
- 單以1952年為例，當年度即判處207人死刑。這個數目逼近1898年台灣總督府公布〈匪徒刑罰令〉後，當年度處死的人數（247人）。王泰升：「這般以嚴酷法律作為鎮壓異己、鞏固政權的工具，實為百年台灣人民的共同生活經驗。」

死刑與中華民國憲法之價值體系是否合致

一、審查範圍：

- (一) 生命權（憲法第15條）、免於酷刑權利（憲法第8條）均屬相對保障
- (二) 人性尊嚴為憲法原則，必須遵守最佳化誡命

二、審查方式：比例原則

- (一) 目的無法確立（嚇阻？應報？）
- (二) 欠缺可確定的認識基礎，無法說明死刑是否能達成其預設目的

三、死刑違反共和國原則：憲法作為基本文件的成立前提

- 中華民國的成立背景（共和）
- 台灣人民在過去經歷的統治

四、共和國原則作為刑罰的基礎，屬於自由民主憲政秩序的核心領域

【評壇】死刑廢止論 人格尊重の表示

評壇 死刑廢止論

人格尊重の表示

7.12.6

現行刑法上刑罰に死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料（以上主刑）及沒收（附加刑）の七種がある。死刑は犯罪者の生命を奪ふもので、刑罰中最も重きものである。刑罰は、私人の一般的法律秩序の侵害に對して、國家がそれに科する所の制裁であり、その趣旨は犯罪預防と社會教化にある事は、世人周知の通りである。現在の刑罰は生命刑と自由刑と財産刑の三種に區別され、死刑は生命刑であり、自由刑には懲役、禁錮、拘留、財産刑には罰金、科料、沒收の三種あるが、自由刑は更に此を有期と無期とに區分する。

◇

死刑は犯罪者の人格の末期であり、刑罰を通して國民の一分子を現社會より奪ひ去るものである。動物に對してさへ驚歎運動が誘起される今日、萬物の靈長たる人類の生命を奪つと云ふ事は、人道上の大問題となけ

ればならぬ。そこで歐米諸國では伊太利、和蘭、ポルトガル、ルーマニア、南威、墨西哥、アメリカ合衆國の若干の州、及南米の數ヶ國は既に死刑廢止の國であり、白晝は事實上死刑は之を執行しない國である。

◇

日本では以前より死刑廢止論の聲が喧しく一九三〇年の春司法省内に設置された刑法改正委員會において、當時の衆二刑事局長を中心に委員達や刑法學者の中にも廢止論者が多く、故花井京隆博士の如きも熱心なる論者の一人であつたが、此時法學界においても死刑存続論者が固執するは勿論である。當時委員會の議案に依れば、死刑を廢止して、無期刑終身囚を之に代らしめ、彼等無期刑者が刑務所内で労働して得た賃金を貯蓄して三分し、其三分の一を被害者若しくはその遺族に給與し、其三分の一は囚徒が獄中で死亡した時に其の遺族に給與し、殘の

三分の一は刑罰執行費として國家が此を確立しておくもので、先づ現代の經濟第一主義の思想に立脚せる案だと云へよう。

◇

茲に死刑廢止論者の論議を簡単に列記しよう

一、死刑は有罪の行爲に對して無罪の結果を齎らすもので、刑罰と犯罪とが均衡を失ふ事となる

二、裁判官は全權全能の權限にあらざる限り時に誤判あるべく、誤判に基いて死刑執行後は、全く救済の道なく、その結果國家の司法殺人となる

三、國家その物が生命不可侵の原則を認めておきながら、殘虐なる人殺しを以て刑罰と爲すは、文明國の刑事政策の主旨に違反する

四、死刑の存続は人道上に違背し國家經濟上不利である
五、國家は社會契約に依るこの論調よりして、刑罰權の根據は個人が自己の大なる利益を保障する爲に自由權の一部を割いて終身者（國に委任するにある）に、國家が個人の

最大利益たる生命を奪ふ事は社會契約の主旨に違反する
六、刑事政策上犯人の教化改善の目的より見て、死刑は無期刑より効果的だとは云へない


◇

即ち反對に死刑存続論者は死と云ふ大恐怖と威嚇を以て兇惡なる犯罪者に臨むに拘らず敢て悪行を働く膽に對しては死刑に依つて懲罰を現社會より消滅し去る事は當然だと主張するが、併乍ら現代の刑罰の主旨は前述の如く、目的主義と犯罪預防の一であつて懲罰では決してない論よりすれば、兇惡の者に對する威嚇として彼の生命を絶つと云ふ事は、現在の刑法學上最早廢れつゝある論説だと云はねばならぬ。而も存続論者の如く懲罰を社會より消滅する意味においてならば、終身囚は死刑に代つても充分に其目的を達しうるのである。斯の如く、刑事政策上、人道、社會經濟上及人格尊重等のポイントデュ一よりして、吾人は死刑の一日も早く廢止されん事を切に期待するものである（王民生）

一九三二年十二月六日

〈台灣新民報〉1932年12月6日
【評壇】死刑廢止論：人格尊重の表示





死刑不但以人殺人，助長暴戾之氣……刑罰貴在感化，而人死不可復生，絕無自新之路……雖明知冤濫，無由救濟……回視實行廢止死刑諸國，犯罪之數，未聞加多，孰得執失，豈不彰彰乎。

——國民政府司法院院長居正（1936）

死刑與中華民國憲法之價值體系是否合致

尊重台灣人民的歷史經驗，從中汲取教訓。

學習原住民智慧，泰雅族Gaga：「讓犯罪者和共同生活在同一社群的人一起修復被破壞的秩序」。

國家在規劃替代死刑的最嚴厲懲罰時，除了考慮處罰方式外，也應考慮出於犯罪者自身的彌補努力（如：勞力、財產所得或公共服務）。

關於死刑合憲性的司法審查分際

布蘭能大法官：「簡言之，本院最終採取符合制憲者意圖的觀點，將禁止酷刑條款理解為對政府的權力制衡，用以擔保『在決定刑罰時，不需留餘地給立法者，也不需要仰賴立法者的美德。』此實為符合吾國憲政體制的唯一觀點。」
(*Furman v. Georgia*)

“In short, this court finally adopted the Framers’ view of the Clause as a ‘constitutional check’ to ensure that ‘when we come to punishments, no latitude ought to be left, nor dependence put on the virtue of representatives.’ That, indeed, is the only view consonant with our constitutional form of government.” Brennan J. concurring opinion, *Furman v Georgia*, 408 U.S. 238, 268 (1972)