

【第一屆台灣研究博碩士論文獎】

「論公民與政治權利國際公約生命權概念於我國刑事司法之實踐」

林慈偉

linadi1208@hotmail.com

論文摘要

壹、概論

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

另一方面,自兩公約施行後至頃近,2010年至2013年,總共執行了21位死刑犯,繼2013年4月執行六位後,最近的一次即2014年4月,我國法務部又執行了五位。我國之死刑判決及執行不僅值得高度關注,且就生命權及死刑議題在司法脈絡上的持續發展,仍誠屬重要且應予以持續觀察、檢討之範疇。

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

是以,本文主要係探討自2009年12月10日兩公約施行法施行後至今,約莫4年半之時間,公約中之生命權等概念於我國最高法院刑事裁判之適用情形。其次,本文續於此等脈絡下展開如下之分析:《第二章》及《第三章》分別為總論性及各論性之說明,其中將包含若干公約適用之概念介紹及釐清,如公約「是否」及「如何」被適用於法院裁判中、未適用公約或公約適用不當之司法救濟途

徑、公約於我國最高法院刑事裁判之適用概況，各論性之部分則著重於公約中所涉之「生命權」概念、人權基準下的生命權內涵、死刑裁判的要件（程序要件、實體要件、對象限制）限制以及相關人權事務委員會（Human Rights Committee = HRC）之一般性意見（General Comments = GC）、個人申訴之決定（Decision）及結論性意見（Concluding Observations）等解釋，此等說明將有助於本文後續之實務裁判分析；《第四章》則是實踐面上的檢討分析，以 2012 年 12 月最高法院宣告往後就死刑裁判均應經三審言詞辯論此一變革為分水嶺，劃分出「公約適用『認知塑造期』：2009/12-2012/12」以及「公約適用『啓蒙期』：2012/12 至今」，檢討公約生命權、死刑判決於我國最高法院刑事裁判（共計 31 則裁判）之適用情形，本文將一一歸納、說明，並就該等實證研究發現之缺失予以檢討；《第五章》則為結論與建議，在人權保障與我國刑事司法裁判的交錯適用下，提出相關建議及反省。

貳、「公政公約」生命權概念之理論面向

本論文之基礎論述及理論架構主要呈現於論文《第二章》及《第三章》。茲以「學理見解及司法解釋現況」及「人權事務委員會之相關解釋及人權基準」兩大部分分述如下。

一、學理見解及司法解釋現況

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

又，自上開大法官不受理決議可知，聲請人曾就死刑作為法定刑，或運用相關法規做出死刑判決部分，認為違反憲法相關基本權利或公政公約第 6 條等而聲請解釋。惟大法官多以確定終局判決認定事實、適用法律有所不當非有牴觸憲法之處，或以先前多號解釋無違反比例原則為由，或引用公約第 6 條第 2 項之非情

節重大不得科處死刑之規定，認為客觀上無具體指摘有何牴觸憲法之處等，做出不受理決議。但是，就頃近這幾則不受理決議之時間觀之，均係 2009 年 12 月即兩公約施行後所做成之不受理決議，又雖然於部分理由中有談及公約第 6 條第 2 項，但是，卻未能掌握 HRC 早已以相關解釋表示所謂「情節最重大之罪 (the most serious crimes)」的適用範圍應以立法層面（而非僅係司法層次的裁量）予以限縮之意旨。甚而，其中一則聲請案，聲請人提出聲請標的即刑法第 348 條第 1 項規定，按亦已交付司法及法制委員會審議，因此，大法官於近期所作成之各該不受理之決定所持理由，著實有相當大的問題。

二、人權事務委員會之相關解釋及人權基準

觀諸上開對於生命權、死刑裁判等公約上的規定及解釋後，本文認為，往後涉及死刑裁判的判處，可以建立並遵循以下各該基準及模式，逐一審查，以確保死刑裁判於公約適用上的準確性並確保生命權的實踐保障。

首先，最基礎的出發點乃：公約第 6 條第 2 項並非准許判處死刑之條款而是限制條款。舉例而言，縱法院認個案被告符合公約第 6 條第 2 項實體要件「情節最重大之罪」，然此並不代表其即得依此反面推論出「因為本件屬情節最重大之罪 → 所以判處死刑」這般結論。

其次，死刑裁判之實體要件即所謂「情節最重大之罪」(the most serious crimes) 之標準。其中分兩大部分：

第一，要排除唯一死刑規定及 HRC 解釋中已例示之罪。亦即對於法院而言，所謂情節最重大之罪之認定，並非由法官自行恣意判斷，而係有其一定之標準。至少確定要排除本文如前所述的 HRC 相關解釋中所例示之罪名。然因我國現行法仍有不少非屬生命受侵害之犯罪，但還保有得以科處死刑之類型，基於公約及相關解釋，往後就死刑的選科即量刑標準，光是在罪名上，即應基於公約及相關解釋此一基準而予以限制。另外，雖我國法制目前已無唯一死刑之規定，惟往後若遇有立法上不慎訂定了唯一死刑之刑罰者，則法院亦應基於唯一死刑禁止之人權基準，而於此層次予以排除；

第二，得以判處死刑之犯罪僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪。按 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」(Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty) 法官即應判斷該案犯罪是否屬「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪，譬如經法官判斷後發現，殺人案件中屬不確定故意，亦即無殺人的直接、確定故意者，即應予以排除。不過，在此應特別說明的是，就死刑裁判之實體面向，對於未故意、意圖致死之犯行，應釐清人權基準中所謂「非情節最重大之罪」的排除類型即「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響

之犯罪」等概念和刑法上之故意過失間之適用關係，也就是說，刑法上的故意過失是否即等同於人權基準所談到的「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」，又其間是否有重複評價之問題，該等問題均係應先予以釐清之處。

再者，程序面向上應注意判處死刑應依照不牴觸公約之法律。按公約第 6 條第 2 項規定，判處死刑必須依照不牴觸公約之法律，而這一層面也是被我國實務所長期忽略的。自 HRC 之相關解釋可知，其中最重要的是，違反公約第 14 條若干項款規定將同時違反公約第 6 條規定。而常見的有公約第 7 條及第 14 條程序義務、第 14 條第 1 項公平審判、第 14 條第 2 項無罪推定、第 14 條第 3 項：最低程度之權利保障以及第 14 條第 5 項依法覆判權利等規定。

最後則是對象限制之問題。按公約第 6 條 5 項規定：「未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。」及 HRC 之相關解釋，即死刑之適用對象，不及於 18 歲以下之人不得處以死刑及精神障礙者，其中，對孕婦則不得執行死刑。

然而，就公約中之生命權、死刑裁判相關概念及人權基準為說明後，為了更進一步了解該等死刑裁判人權基準於司法實踐之情形者，即可對於最高法院刑事裁判之適用情形為實踐面向上的解析。以下即繼續就最高法院近年相關死刑裁判之司法實踐面向為解析。

參、最高法院死刑裁判之實踐面向解析

就公約「生命權」相關概念及爭議點為說明後，即可對於最高法院刑事裁判之適用情形為實踐面之解析。惟若欲就該等裁判為解析者，當有許多切入點譬如刑事實體法上對於刑罰量刑因子的操作、刑事訴訟學理，乃至於訴訟審理及救濟結構等角度可供選擇。然如前所述，本文著重者乃「公約適用」及公約權利之保障檢視等問題，因此，同樣係就各該與「生命權」相關之最高法院裁判為評析者，本文則是運用於《第二章》所談之「公約適用總論性的應注意事項」及《第三章》所建立出的「公約基準下死刑裁判逐條審查模式」予以檢驗生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形。

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

就公約生命權概念於各該裁判適用概況而言，其中，2012 年 12 月可說是一

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

一、2009 年 12 月-2012 年 12 月

自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月止，最高法院對於死刑裁判在人權基準上的適用上，以僅止於「公約條文的引用」居多，實際上對於公約人權基準業具國內法效力，及公約規定內涵應由 HRC 相關解釋予以充足等層次問題，尙未警覺，甚而若干裁判甚至還有「錯誤解讀」之情形。然而，從論文《第四章、第二節、第四項》所列之「自公約規定衍伸出科刑辯論問題」該等裁判又可看出，在兩公約內國法化後，其等已漸漸意識到科刑辯論於現行法制下的重要性及欠缺及被害人陳述等問題，這似乎是個好的開始。特別是在最高法院宣告從 2012 年 12 月起就刑事二審宣告死刑及法律上有重要意義或價值之案件一律行言詞辯論後，其等是否或如何運用該等國際人權基準於死刑裁判中，又是個相當值得觀察重點。

二、2012 年 12 月迄今

本文認爲，在公約生命權議題上，自 2012 年 12 月迄今，最高法院對於死刑裁判人權基準應屬「啓蒙期間」，除了少數裁判如最高法院 102 年度台上字第 5092 號判決（2013/12/17；原判決撤銷，發回台灣高等法院台中分院）即【陳勇志案】以及最高法院 102 年度台上字第 4902 號判決（2013/12/05；無期徒刑）即【黃建憲案】之外，於該期間之大多數裁判，就公約生命權概念、死刑裁判人權基準，均已經有了基本的掌握。

從形式上而言，在公約規定的參酌材料及解釋上，從公約規定的擇採、相關HRC解釋，到涵攝於個案中予以適用，均有初步的基本掌握；又若干裁判甚至已可就死刑裁判之實體要件「情節最重大之罪」為更詳細的解析及適用；另外，就死刑裁判之對象限制上，特別是精障死刑案件，更有如【陳昆明案】般漂亮的公約適用案例，相較於前開「2009/12-2012/12」階段屬較為零星式的公約適用情形，自最高法院召開死刑辯論迄今，死刑裁判適用公約之情形越來越多，且幾乎每件上訴三審之死刑案件均有討論公約相關條文及其與死刑判決之連結等問題。

三、小結

在公約適用之脈絡下，本文選擇較樂觀地認為，就生命權、死刑裁判人權基準之範疇，自2012年12月迄今，最高法院之該等裁判已經進入「啟蒙時代」。其中，本文認為，就死刑裁判，接下來若欲有所突破者，關鍵應當是程序要件、正當法律程序之問題。蓋「情節最重大之罪」實體要件者乃排除唯一死刑規定及HRC解釋中已例示之罪，乃至於將「情節最重大之罪」之解釋僅限於「蓄意」且「造成致命或極嚴重之後果」的犯罪，而這些人權基準的解釋都是相對明確的標準而在實體要件之後，應該繼續深入檢討是以下兩大問題。

第一，刑法量刑制度的檢討。因為，是否判處死刑以及死刑裁判之基準要如何訂定，其本質上，即應回歸刑法量刑制度的檢討。換言之，這些量刑本然性基準之疑慮及問題¹，並不是因為在2009年兩公約或人權基準的引進及參酌後才「出現」的，於我國，死刑判決也不是2009年之後才有的。而死刑量刑基準本然性的問題亦不會因為兩公約或人權基準的引進及參酌就不見，而兩公約也不是萬靈丹，兩公約所蘊含的人權基準僅是「最基本、最低程度」的要求，也是各該權利主體「最卑微」的請求，兩公約規定及意旨所來的助益也是相當有限的。因此，死刑判決，因為牽涉到死刑量刑的判準，所以量刑制度本身的檢討包括量刑原則、量刑因子的確立、如何在訴訟程序上適當操作與展現，這些都是根本性的問題²。除此之外，也因人權基準的引進後，刑事法制於學理上也又多了一個新任務—即「公約基準下死刑裁判之量刑判準」和「我國既有的量刑制度」之間的衝突與調和之處，此等均係應繼續深入檢討的重要課題。

第二，違反程序要件連結至違反生命權規定之操作。觀察上開裁判後，不難發現，該等裁判雖大多能注意到死刑裁判實體要件及對象限制之問題。不過仍不熟稔（或忽略）正當法律程序、程序要件之違反亦將引導出違反公約生命權規定之處。而不論是「2009/12-2012/12」或「2012/12-迄今」階段之各該裁判，除了消極地未重視此一程序問題之外，大多數裁判更是積極地在違反公約第14條第

¹ 譬如「被害人家屬的被害情感、犯罪行為人之犯後態度、乃至於行為人有無『教化』之可能」等情形，是否要列入死刑量刑因子，都是應予以檢討之問題。

² 謝煜偉，〈「永山基準」臺灣版？—死刑量刑基準的具體化／最高院102臺上5251判決〉，《臺灣法學雜誌》，第249期，2014年6月1日，頁217。

3 項最低程度之權利保障之規定。事實上，若以死刑裁判人權基準及 HRC 歷來的解釋意見來看，於 HRC 之相關個人申訴案例中，不難發現，各該申訴人及其辯護律師經常運用之「策略」乃係「透過程序要件之違反進而連結至公約第 6 條生命權規定之違反」，因此，就正當法律程序的運用反而才是重點，而程序要件也是可以更適當地排除因程序上的瑕疵與錯誤而否定死刑裁判之更好的操作空間所在。

肆、結論及建議

根據本文之研究結果發現，可得出若干結論及建議如下：

一、結論

(一) 就「公約於我國刑事司法實踐之相關概念」之部分

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

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

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

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

公約權利於我國刑事司法之實踐，總體上稍嫌不足。自兩公約施行法施行後即 2009 年 12 月 10 日起至 2014 年 6 月 22 日之最高法院刑事裁判，在該等裁判書中，論及公約的最高法院裁判約莫 104 件，適用情形五花八門，如「無罪推定」、「舉證責任」、「辯護倚賴權」、「實質救濟權」到「羈押」等等議題。若概觀該等裁判，則可發現，公約權利於我國刑事司法之實踐情形乃稍嫌不足。於該等裁判中，或僅「引用條號」、或以「本件與公約無涉、與公約無違」一句匆匆帶過，

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

（二）就「公約『生命權』概念及爭議點」之部分

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

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

就未成年人、孕婦、精神障礙者，死刑（裁判）之適用有其限制。於人權基準下，就未成年人、孕婦之死刑適用有其限制。其中，就精障案件，從 1984 年 5 月 25 日聯合國經濟及社會理事會決議批准公布之「保障死刑犯人權保證條款」第 3 條、HRC 於 2005 年之 2005/59 決議第 7 項，乃至於 HRC 於個人申訴之決定如 *William v. Jamaica*、*R.S. v. Trinidad and Tobago* 等案中所揭示之意見均可得知，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑。

判處死刑者請求特赦、減刑之權相關規範之不足及問題。公約第 6 條第 4 項規定，死刑犯得獲赦免或減刑。惟我國相關法制就「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權」之部分，除現行法未有明確規定之外，即便按赦免法之規定亦過於簡略（如該等請求似應由死刑犯自行決定提出與否，而非屬審判程序中之一必要程序），故相關規範之修正極為重要。另外，於我國現行法制下，是否特赦或減刑，係總統權力，由總統最後決定，其間並無一中立客觀的機關就對於死刑犯的減刑或特赦作審查，實應予以檢討。

現行之憲法解釋與國際審查意見有所脫鉤。按大法官先前之司法解釋就不同法規之死刑法定刑作出合憲解釋，認為其不違反憲法第 23 條比例原則，或可依刑法第 59 條化解情節失衡現象，或認為是國家安全、社會秩序、公共利益所必要。然而，該等見解雖能知悉生命權之定位與範圍，卻未能參酌相關人權基準，至少就公政公約規定及相關解釋對於生命權、死刑裁判的見解，均未能見於該等解釋。另一方面，自近期若干之大法官不受理決議可知，聲請人曾就死刑作為法定刑，或運用相關法規做出死刑判決部分，認為違反憲法相關基本權利或公政公約第 6 條等而聲請解釋，惟大法官多以確定終局判決認定事實、適用法律有所不當非有牴觸憲法之處，或以先前多號解釋無違反比例原則為由，或引用公約第 6 條第 2 項之非情節重大不得科處死刑之規定，認為客觀上無具體指摘有何牴觸憲法之處等，做出不受理決議。不過，就頃近這幾則不受理決議之時間觀之，均係 2009 年 12 月即兩公約施行後所做成之不受理決議，雖然於部分理由中有談及公約第 6 條第 2 項，但是，卻未能掌握 HRC 早已以相關解釋表示所謂「情節最重大之罪 (the most serious crimes)」的適用範圍應以立法層面（而非僅係司法層次的裁量）予以限縮之意旨。甚而，該等見解似亦和國際獨立專家所揭示之人權基準有所脫鉤。

（三）就「生命權概念於最高法院刑事裁判之適用情形」之部分

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

公約適用之「認知塑造期」。在公約生命權議題上，自 2009 年 12 月至 2012 年 12 月，最高法院就公約適用乃屬「認知塑造期」，因該等裁判就公約適用及公約生命權概念所處理到的範圍，或僅止於「公約條文的引用」，或實際上對於公約人權基準業具國內法效力，及公約規定內涵應由 HRC 相關解釋予以充足等層次問題未有感覺，甚至若干裁判還有「錯誤解讀」之情形。不過，自「公約規定衍伸出科刑辯論問題」該等裁判，又可看出，在兩公約內國法化後，其等已意識到科刑辯論於現行法制下的重要性及欠缺問題、被害人陳述等問題。

公約適用之「啓蒙期」。自 2012 年 12 月至 2014 年 6 月，最高法院就公約生命權於公約適用上屬「啓蒙期」，於該期間之大多數裁判，就公約適用及公約生命權概念，均已經有基本的掌握。從形式上而言，在公約規定的參酌材料及解釋

上，從公約規定的擇採、相關 HRC 解釋，到涵攝於個案中予以適用，均有初步的基本掌握；又有些裁判已經可以對於死刑裁判之實體要件「情節最重大之罪」為更詳細的解析及適用；另就死刑裁判之對象限制上，特別是精障死刑案件，更有如【陳昆明案】般漂亮的公約適用案例，相較於「認知塑造期」較為零星式的適用情形，於公約適用「啓蒙期」，或許也是因為最高法院決定召開言詞辯論的這股力量的進入，使得後來關於死刑裁判適用公約之情形越來越多，且幾乎每件上訴三審之死刑案件均有討論公約相關條文及其與死刑判決之連結等問題。

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

二、建議

（一）立法論上之建議

司法裁判違反公約之具體法律效果及相關救濟管道之建立。我國和兩公約之關係，並無所謂的「向 HRC 提起個人申訴」此一管道，又所謂國家報告專家審查之部分，亦非建立於聯合國系統下，而是我國自己邀請國際獨立專家至我國來審查。因此，本文認為，就司法這個區塊，應當先建立出違反公約之救濟管道，對於違反公約有具體的法律效果，如此方能促使司職司法實務者積極適用公約。至於該法律效果及救濟制度應如何建構之問題，以刑事法制為例，或可考慮搭配我國既有的通常或非常救濟制度，透過解釋或修改實務見解或若干條文的修正，甚至另立專法，均可討論。無論如何，權利救濟此一管道，應是談適用公約首應面對亦相當重要的部分。事實上，救濟管道之建立，除了使司職審判者有一適用公約之誘因（不適用可能會有判決違背法令、被撤銷之風險）外，也是基於試圖從救濟途徑的建立，回溯到兩公約與刑事法制度間關聯性、體系性及完整性：諸如要判斷是否能救濟，則必須先釐清具體個案有無違反公約，又有無違反公約，則取決於公約相關規定概念及解釋為何等等。此等做法均將加強國內既有法制度之人權思維及基礎。

法院於判決中，就公約於個案中的適用，有論證義務。若違反者，則生適用公約違誤之問題，進而當事人得就個案予以救濟。於《第二章》，法官就個案涉及公約議題及違反可能時，不待被告主張，其有按職權適用公約之義務，且該義務應當是實質「論證」公約之何條款及如何地和本案有所關係，進而引導出公約適用後之結論。

只不過，若從本文於《第二章、第五節》所列之各該裁判以觀，則可以發現，各該裁判就公約規定幾乎無任何論證，申言之，各該類型諸如辯護權、實質救濟、

無罪推定、羈押等等議題，大多是聊備一格之公約適用，也就是說，其等至多是將公約之條文「貼上去」裁判書，而未就該條文為任何 HRC 相關解釋為論證或就公約約文本身為闡釋，甚至有些僅係因為當事人有所主張，所以才會將公約條文呈現於其判決書上而已。

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

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

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

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

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

於實體面向上，對於未故意、意圖致死之犯行，廢除死刑之適用，並釐清人權基準中所謂非情節最重大之罪的排除類型即「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」等概念和刑法上之故意過失間之適用關係，進一步言，刑法上的故意過失是否即能和人權基準談到的「意外或非故意式的謀殺」以及「非致命或重大影響之犯罪」劃上等號，又其間是否有重複評價之問題，均係應予以

釐清的地方。對此，本文認為，持 HRC 已羅列之各該犯罪類型而採取排除之方式並不能完全解決問題，應立即檢討修法，以避免司法解釋適用之爭，始為妥適。

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

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

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

（二）司法實踐面上之建議

以公約第 6 條為中心，建立出程序要件、實體要件、死刑裁判對象限制等專屬死刑裁判之審查模式。本文以生命權為核心概念，建立了死刑裁判之 SOP 審查模式，研究結果發現，其實相對之下，死刑裁判實體要件係相對明確的。而就 HRC 的相關案例法及解釋亦可得知，死刑裁判在（朝向）廢死思維下，若要發揮效果、有所實益者，關鍵乃在於「程序要件」之操作空間。

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

而公約生命權議題若欲再進入下個階段者，死刑裁判「程序要件」之突破將是重點所在。若對於公約規定不解者，或許在此情形下，於個案中（特別是事關生死之死刑案件）可考慮請專家學者為法律鑑定、提供專業意見，在此過程中，期待將來內國法院之公約適用的案例，透過累積，建立更完整的規範。而就公約生命權議題而言，經本文實證結果顯示，公約生命權於司法實踐面，相對於其他議題（如：羈押、實質救濟、無罪推定）所受到的關注的確較多。雖在公約適用上已有表現優秀如【陳昆明案】這類的刑事裁判，又雖本文樂觀地認為公約生命

權議題已進入「啓蒙期」，但同時應注意的是，於若干裁判中，還是有解讀錯誤或消極不適用公約規定之情形發生，而若生命權、死刑裁判要順利地進入下個階段者，則死刑裁判「程序要件」（如被告聽審權之保障）的突破將是關鍵所在。

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

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

第一，司法實務就公約之適用實踐和學術研究的繼續深化。本文雖以 HRC 相關之解釋、個人申訴意見決定、我國相關規範及實務裁判等材料，研究公政公約「生命權」概念於我國刑事司法實務（特別是最高法院相關刑事裁判）之實踐情形及問題點。不過，若觀諸國內既有的相關研究，經過文獻回顧後發現，我國相關研究偏重國際人權法、公法脈絡上的探討。就公政公約衝擊最大的刑事法體系，在國內刑事法制各子題爭議和公約爭議如何「接上線」，又其間的衝擊為何，雖然已有若干學者漸漸呼籲此區塊之重要性，然若對照於 2009 年 12 月兩公約施行至今將近 5 年之時間，似乎不成正比。因此，不僅實務要「接上線」，相關學術研究似乎也應多加著力。希望各機關（包括但不限於司法實務）於實踐這塊之自我檢視或相關學術研究，能夠就相關爭議和議題透過此思維建立起完整、系統性的檢視模式。

第二，建立「兩公約規制研究之『司法智識庫』」以便法官參酌。譬如，公約的某條某項規定，和國內法是否有衝突，或某爭點於公政公約脈絡下的解釋為何，而 HRC 對此等衝突是否有解釋或已建立了如何之標準，這些知識和觀察均要透過 HRC 及人權公約的各個相關文件，方可得知。只不過，於我國司法機關，真正會去了解或「懂」這些規範解釋的「法官」，又有多少？其中，多少將牽涉意願問題（認為就按照國內既有的條文判就好／何必扯什麼兩公約／改變現況很麻煩的）即「非不能也，是不為也」；有些則可能是能力問題（英文閱讀能力）即「非不為也，是不能也」，因為該等參酌材料如 HRC 之相關解釋、結論性意見或個人申訴案例，大多數都還是英文之文件，雖然目前律司考試有所謂的「法學英文」選擇題的試驗，然真正懂英文，甚至能精確閱讀人權公約相關文件的「法官」進而具體適用於案件的又有幾個，不無疑問。本文認為，對此，除了持續加強法官及相關機關人員之英文能力外，或可仿效司法院於日前所建立的司法院

司法智識庫 (judicial wisdom)，委由各學者先將人權公約法、兩公約相關的案例和規範，有系統性、爭點式地建立出類似「兩公約規制司法智識庫」，讓法官們有依初步的參酌及方向，使其等能夠較容易地適用公約並注意公約爭議於具體個案實踐之問題。

第三，辯護律師人手一本《兩公約辯護手冊》除了法官之外，律師也是公約適用推展的重要角色。律師於被告案件中，如何基於兩公約規範，透過書狀的呈現、言詞辯論，讓爭點更為聚焦，使法官更準確的於裁判中適用公約，可說是重要的直接影響力。基本上，既然律師負有儘可能地於委任案件中保障被告合法權利之責任，具體的作法則是，建立一人權公約辯護操作手冊。而這樣的辯護手冊可參酌如全球死刑問題資料庫 (death penalty worldwide) 曾建立的《死刑辯護最佳做法手冊 (Representing Individuals Facing the Death Penalty: A Best Practices Manual)》之作法，該等指引，將使辯護律師知道如何在人權基準下就各個 (訴訟) 階段可能發生的人權保障問題為辯護及保障，而具體的參考材料，其實我國民間的 NGO 團體也都有不少努力及研究成果，均相當值得參照、仿效。上開關於智識庫及手冊之方向建議，雖看似技術性，但實屬重要，蓋此等或許就是真正影響法官公約意願等人性考量。

最後，本文要強調的是，本文於實踐面向上，運用先前的理論建構的模式，大量地解析、檢視自兩公約施行以來近五年之相關最高法院刑事裁判。然而，有一根本性之重點乃，我國各級法院，特別是最高法院，有無認真看待、重視其手上之各個案件，筆者認為，這和是否要踐行言詞辯論，或者每個判決有沒有引用兩公約 (隻字未提或引得天花亂墜) 是沒有必然關係的。也就是說，即便沒有踐行言詞辯論，又即便沒有搬出兩公約規定，但若法官在個案中，能以其權限適當地運用國內法律，做出正確的判決，譬如在死刑案件中，若法官能於量刑時確遵循最基本的「罪刑相當原則」、「責任原則」，那麼這些國內規範的保障密度或透過法官適當地調整走向正確解釋見解的話，都可以比兩公約所揭示的人權基準來的精緻、來的周全、來得有效率多了。反之，法制度的內涵如果和用法的人脫鉤，再怎麼完美的法律、再如何漂亮的規範，運用在個案中，仍是空談。另一方面，人權公約、人權基準，並不是救命仙丹，兩公約充其量只是一種最低限度的保障罷了。兩公約內國法化後，我們除了談法律解釋、法律適用之問題外，應該可以試著把視角拉高、去思考，於「轉譯」的脈絡下，看看這麼一個「新的規範／基準」進入到我國既有的法體制，產生了刺激之後，使我們知道我們離所謂的「國際人權基準」是好近好近？抑或是好遠好遠？