

從《殺人回憶》
看人權及程序保障
—從兩公約的解釋適用談起

錢建榮

臺灣高等法院刑事庭法官

2018/5/24

法務部人權影展

自我介紹

- 師大附中540班
- 輔大法律研究所公法碩士
- 台大法研所（公法組）博士候選人
- 司法官37期（任職法官18年，12年多在刑事庭）
- 曾任台東地院刑事庭法官、桃園地院民事執行處法官、刑事庭法官、兼審判長（4年）、行政訴訟庭法官
- 現任臺灣高等法院刑事庭法官
- 現任東吳大學法律系刑事訴訟法案例解析兼任講師
- 釋字第636號解釋（檢肅流氓條例）聲請法官之一
- 釋字第687號解釋（稅捐稽徵法）聲請法官
- 釋字第711號解釋（藥師法）聲請法官
- 釋字第718號解釋（集會遊行法）聲請法官之一
- 釋字第745號解釋（所得稅法）聲請法官
- 釋字第751號解釋（行政罰法）聲請法官之一（不是752喔）解釋

西方正義女神



西方正義女神



中華陰間審判 閻羅王



中華陰間審判 閻羅王



台灣的正義圖像：賣鹿老婆婆？

- 司法院前 正義女神取代蔣公銅像(2002/4，聯合報)
- 司法院大門內放置多時的蔣中正銅像即將由正義女神像取代，新的正義女神像日前已在各法院傳閱，由於新塑像是一名東方老婦拿著天秤和六法全書，旁邊倚著代表台灣本土的梅花鹿；有人便戲稱是這位司法婆婆是賣鹿婆婆；至於撤換銅像時間，司法院院長翁岳生上午表示會「儘快」。
- 置於司法院大門樓梯頂的蔣中正銅像，放置時間幾乎已不可考，連司法院內的官員被問到該銅像從何時開始放置，都沒有人有答案，多數人只知道從過去威權時代，各公務機關都會放置類似銅像，司法院只是比照辦理，也很習以為常。

台灣的正義圖像(圖騰?)

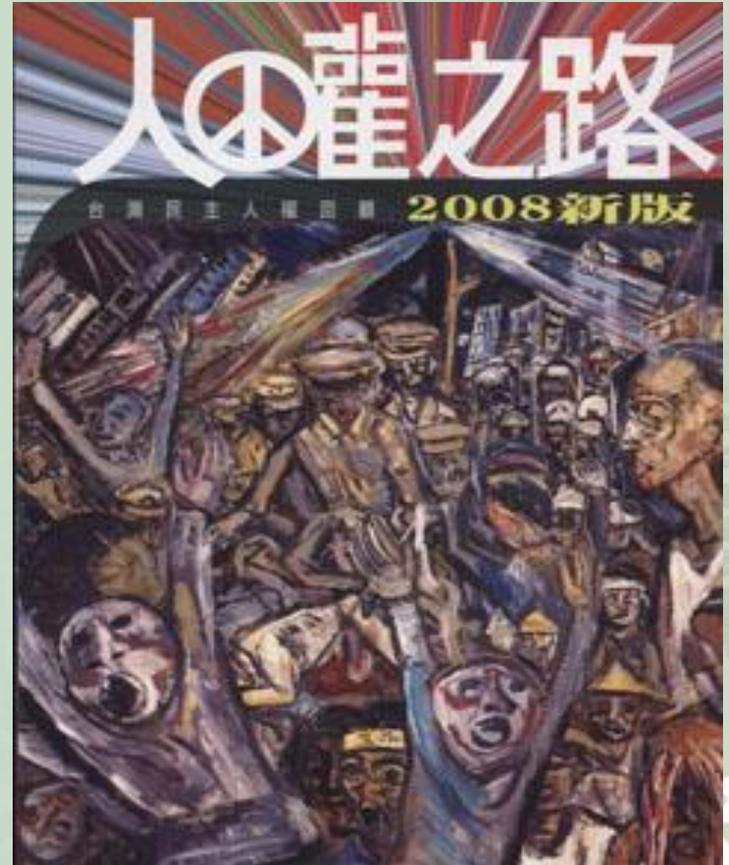
- 但因外賓拜會司法院時進到門內一定會經過，也都
會詢問該銅像的代表意義，往往令司法院官員難以
啟口解釋，司法院長翁岳生因此指示移走該銅象，
改放置正義女神像；翁岳生上午特別強調，移走蔣
中正的銅像並非對他個人有任何不敬之意，但實在
是不適合放在立場應超然的司法院內。
- 由於我國過去並無有關正義女神的象徵，司法院因
此委請成大建築系一名教授設計女神塑像，圖像是
由一名著傳統髮型及古典服飾的東方女性坐著，左
手抱著六法全書、右手則高舉天秤作為我國正義女
神的象徵，

揮別威權與獨斷

- 司法院表示，高舉天秤是象徵司法的公平、公正，胸前懷抱的法典意指依法裁判；另外，正義女神旁還依偎有一隻凝望天秤的初生梅花鹿，司法院說，因為梅花鹿代表台灣的生命力，此象徵司法公正為我民族永續生息之所託。
- 無論如何都不該是蔣介石銅像。



《人權之路：臺灣民主人權回顧》 (陳文成博士紀念基金會出版)



由(部)擬擬請康震等叛亂一案前奉

一、查康震等叛亂一案前奉

鈞座(部)員昆字第四零零零九號代電飭發還後(部)送經飭據台灣省保安司令部四十年三月一日(部)安潔字第一零二六號代電檢呈

復審卷判到部當以事實仍不明確後由本部逕令復審茲據該部(部)安潔字第二零四號代電呈送復審卷判請核示等情前來

二、查被告康震於三十七年十二月受匪徒馬國藩之命在北平調查國軍各號及糧服械彈倉庫並轉託劉錕呈勸告劉化雨師放棄抵抗藉博匪救以保生命財產嗣以仍被清算關爭不能保障家庭安全乃於三十八年四月二日逃出北平轉來台既據復審明確原判以被告抵台後其

犯行是否繼續無具體事証足資認定行為時之叛亂時期危言國家緊急治罪條例業已

核

原件附判決書呈

參軍長閱

呈

本案被告康震係三八年由北平逃抵上海後回駐南國與本案發言人解實清結伴來台救康震任子九師中校組長駐南國在鳳山訓練班任教官解實清以康震在北平為匪工作事實告知保審局人員杜思忠遂於三八年十月間將康震二犯先後逮捕偵訊交由保審司令部判決康震及徒刑七年(部)駐南國為非軍由國防部核轉前來經職代批以康震來台後是否仍有為匪工作情形駐南國與康震結伴來台非嫌亦至重本案事實尚未明確應送復審飭導去後中經國防部再發還復審二次茲據判決康震加重徒刑十五年駐南國為非國防部所判尚念核轉如本件又奉五字証據存備 調閱 謹誌

擬 辦

本案經兩次復審據康震雖逃去在北平為匪工作惡性不大所判徒刑十五年駐南國無非等處經標事據明確擬照原卷判核准

康震判處死刑可也

劉士毅呈 七六

七六



核

原件呈(卷四宗存備 調閱)

參軍長閱

海軍部

一查徐會之案前據判決以預備顛覆政府論罪復以自首減處徒刑五年

經呈奉

鈞座九月十九日批示徐會之來台聞當時並無自首情事應

以匪諜論處等因飭遵去後茲據簽復如上

二查本府機要室資料組廿九年六月奉

鈞座交下徐會之報告二件

並奉批交彭副司令究辦台省保安司令即遵照此批將徐會之予以

逮捕

三在犯罪未發覺前自動向有權受理機關報告犯罪事實依法即可

認為自首前判以

鈞座交下徐會之報告內容既屬敘述其附匪與

逃出經過且係向有權受理單法案件之國防部袁次長提出所判係據

此以自首減處

擬辦

四本簽呈內所稱袁次長轉交俞委員濟時轉呈之報告因業務劃分關係

當即移請資料組轉呈

鈞座並奉

批交彭副司令究辦

謹註

劉士毅呈

十月二十七日

應即核決

忠

中華民國卅一年七月拾五日

《殺人回憶》帶給我們的…

- 無賴警、踹人警、科學警
- 被破壞的證據及犯罪現場：胸罩、內褲與鞋印
- 警察偽造現場證據：偽造的鞋印
- 警察刑求逼供：天譴的右腳、被賤踏的人性尊嚴
- 精智障者的歧視：
- 犯罪現場模擬：
- 社會輿論的破案壓力：
- 平庸的邪惡：漠視的同儕
- 被害者的創傷及保護：後山的唯一倖存受害者
- 科學證據：DNA
- 破不了的懸案：誰是兇手？(對正義的渴望)



台韓比一比

- 無賴警、踹人警、科學警
- 被破壞的證據及犯罪現場：劉邦友官邸血案、鄭性澤殺警冤案
- 警察偽造現場證據：陳豐盛陷害教唆、販賣槍枝的檢仔
- 警察刑求逼供：蘇建和三人冤案、鄭性澤殺警冤案
- 加強的自白現場模擬：下跪的自白與不自證己罪
- <https://www.taedp.org.tw/story/1979>
- 社會輿論的破案壓力：
- 平庸的邪惡：真實的辦案經驗(黑白臉)
- 被害者的創傷及保護：修復式正義
- 科學證據：DNA(測謊是嗎?)



終極正義：死刑？

- 韓國現狀
- 台灣現狀





L'Étranger

異鄉
人

石武精 譯
吳坤耀 編

阿爾貝·卡繆
Albert Camus
Réflexions
sur la
guillotine
思索
斷頭台
譯者
張寧
考論死刑



思索斷頭台

- —p.47：「死刑這種謀殺，在預謀詳盡的程度，難道不是超越了任何經心計算的犯罪嗎？如果要做到一報還一報，那麼死刑懲罰的罪犯應該也事先向被害人預告過，要在甚麼時候用恐怖的方法殺他，而且從那時起還要先監禁他幾個月再殺。可是一般人的生活裏是碰不到這種妖魔的。」
- —社會就得承認，自己在殺人的時候其實也不知道自己在說什麼或做什麼，社會其實也知道，這些令人反胃的儀式非但不能唬住民間輿論，反而會在民間激起犯罪，或是使其陷入慌亂不安。

掠奪的社會中，誰是最惡者？

- —p.55：「國家雖然肩負民眾的信賴、擁有民意的支持，卻只會教訓那些殺人犯、尤其是有酒癮的殺人犯，這有點像皮條客在教訓那些賺皮肉錢讓他有飯吃的小姐一樣。但是皮條客不會講大道理，國家卻是滿口仁義道德。」
- 背景說明：19世紀末，法國因為酗酒造成的社會問題嚴重，同時間人民普遍有住房短缺的問題，但政府與議會寧願放任酒商橫行社會，從中圖利，卻不處理住房需求問題。所以卡謬還說：「那些決定把錢拿來貼補甜菜也不願拿來蓋房子的人，卻有權力來懲罰這些罪犯，這實在說不過去。」

不止是「法律人的第一堂課」

- 黃榮堅，法律人的第一堂課(逍遙法外，2015/9/21)
- 我再用身邊經驗小故事來說；大約兩三年前一個下著小雨的冬天晚上，我走過師大路和和平東路口，看到一部載滿柳丁的小發財車。我看到發財車上的一塊牌子寫著「七斤一百元」，於是我就靠過去要買柳丁，因為我個人的習慣，如果柳丁不是六斤以上一百元，我是不會買的。就在我挑柳丁的時候，警察來開違規罰單了。對於發財車老闆希望警察不要開單的哀求，警察只回了一句話，「我不開罰單，你不會怕。」於是就開了罰單。



黃榮堅，法律人的第一堂課

- 當然，如果要講對錯，我們不能說警察可以不開罰單，因為雖然討不到生活的人很可憐，但是違規是事實，對於道路違規的行政罰，也是法律清楚的規定。只不過我一直在想警察說的「我不開罰單，你不會怕」那一句話；我在想，如果我是賣柳丁的老闆，當我家裡的小孩沒有註冊費，甚至家裡的小孩沒有奶粉錢，那麼我要怕甚麼？那麼這時候法律的意義是甚麼？



黃榮堅，法律人的第一堂課

- 另外一個例子是各位同學可能前幾個月在新聞上也注意到的事件，就是有一個長期照顧腦麻兒子的父親身心俱疲之餘，有一天因為和兒子情緒上的衝突，在車子上回頭問他兒子說「我把你掐死好不好？」也同樣身心俱疲的兒子用清楚的意識說「好！」於是父親就把兒子掐死了。這一件事情你說怎麼辦？法律文字上當然不容許這裏的人殺人，但是我們感情上真的能看著法律判這個爸爸殺人罪而覺得心安嗎？



黃榮堅，法律人的第一堂課

- 想一想，如果人民生活沒有困難，為甚麼賣柳丁的老闆必須在冬天的晚上老遠載著一車柳丁到馬路上去叫賣？如果國家不是把個別家庭根本負擔不起的重擔丟給個別家庭去處理，為甚麼一個已經照顧兒子幾十年的父親卻又動手掐死自己的兒子？重點是，即使警察向柳丁攤販開出罰單，或是法院把腦麻兒子的父親判殺人罪，是否以後賣柳丁的老闆就不必也不會再賣柳丁，腦麻兒子的父親就不必也不會再掐死腦麻的兒子？簡單講，這時候的法律事實上對人民有用嗎？

黃榮堅，法律人的第一堂課

- 從實質意義來看，台灣社會是一個不怎麼講究品質的社會，簡單講，就是沒有要把事情做好的想法。
.....
- 同理，對於使用法律與解釋法律的人也有相同的問題。我們不必去說，到底我們的（廣義）司法品質是好或不好？因為情況永遠是，比上不足而比下有餘。司法品質落差的一個角度是專業知識的問題，換句話說，對於各個法條所規定構成要件檢驗不夠精確，亦即對於各個法律概念體驗，以及推論邏輯性的不足，可能導致裁判的誤差。這是教育與自我教育的問題，現在我們先撇開教育問題不談，我會一半開玩笑，但也一半真實的說，如果你預備將來要從事法律工作，那麼現在用功念書也是一種道德²⁴

黃榮堅，法律人的第一堂課

- 就好像一個簡單的比喻：如果你將來要做一個外科醫師，那麼現在是不是也應該用功把解剖學學好？
形成司法品質落差另外一個角度的問題是態度。我們可以看到相當普遍的判決，大致上只用心於當事人或歷審書狀內容的剪貼，至於基本論述部分，過度倚賴司法慣例文字的抄襲，但是卻看不到密切貼近個案事實的思考與論理。其中個人積極考量的或許是個人裁判品質的考評問題，消極考量的或許是個人方便快捷結案的問題。就此，我們姑且把國內法官養成文化的問題放在一邊，從個人角度而言，這也是個人態度問題。

無可挽救的司法誤判

- 比利時在一次誤判之後就已經不再執行死刑
- 一旦無辜者冤死，就再也沒有甚麼能補償他了，如果還有人能為他伸冤的話，充其量也只能恢復他的名譽。我們只好還他一個清白雖然他本來就是清白的。但他所承受的迫害、恐怖與死亡都已經無法挽回了。
- 一p.59：「如今我們只能替未來的無辜者設想，好讓他們不必接受酷刑的磨難。在比利時已經這樣做了。在我們國家，大家看上去卻沒有一點良心不安。」

永遠別忘江國慶...



- 1996年9月12日空軍作戰司令部營區廁所內五歲謝姓女童遭到姦殺身亡案件；
- 軍方的專案偵辦小組速偵速審，將被認定涉案的江國慶於1997年8月13日執行，被槍決時年僅21歲。

如果沒有死刑， 江國慶今年應該可以回家過年...

- 農曆除夕前，我在法官論壇上的年末感想（2011年1月底）
- 又近除夕，感觸良多...。
- 這幾天我刻意不要接觸太多江國慶慘死的後續新聞議題，因為我很怕一再想起江爸爸對軍法（廣義的司法）憤恨難耐的情緒及文字。
- 「如果沒有死刑，江國慶今年應該可以回家過年」～想到這更難抑制我的眼淚。

如果沒有死刑，

江國慶今年應該可以回家過年...

- 深夜，我太太將我喚醒，她說她突然被一段遺忘許久的文字驚醒：「十年生死兩茫茫...」，是的，正是蘇軾的江城子，蘇軾被貶以後憶亡妻的作品：
- 十年生死兩茫茫，不思量，自難忘。
千里孤墳，無處話淒涼。縱使相逢應不識，塵滿面，鬢如霜。
夜來幽夢忽還鄉，小軒窗，正梳妝。
相顧無言，惟有淚千行。料得年年腸斷處，明月夜，短松岡。
- 在江國慶槍決後的幾年，江爸爸對江國慶的思念，在過年前剛重回社會關注的江媽媽，對江國慶的思念，應該是這樣的吧！

死刑本身是正義的嗎？

- 江國慶以他的生命提醒我們：司法是可能誤判的。
- 我們還應該堅持死刑嗎？
- 面對殘酷且無可逆轉的死刑，我們真的有把握嗎？



永遠記得江國慶！



荒謬的依法審判



荒謬的依法執行



荒謬的依法道歉！



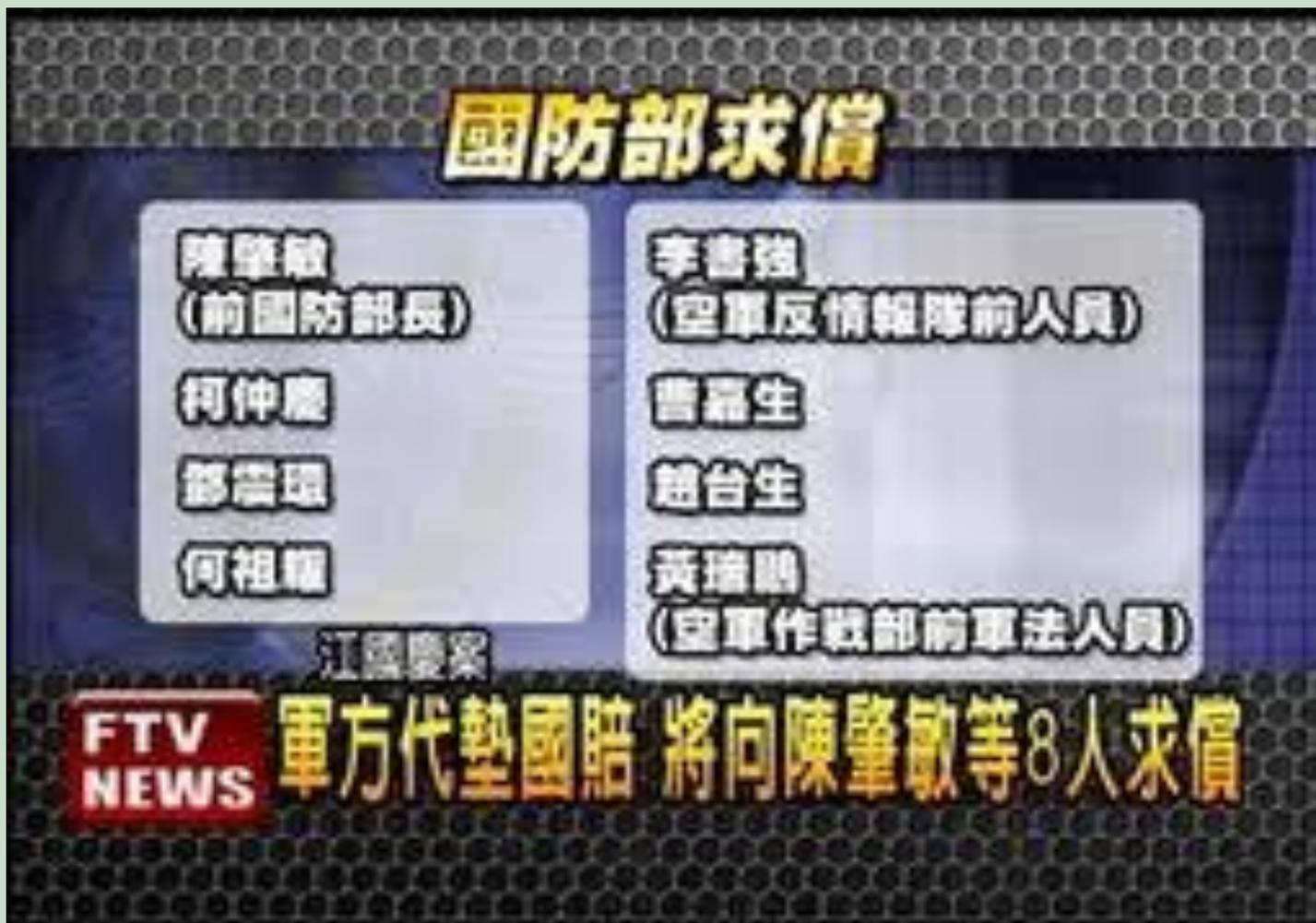
荒謬的依法賠償？！



荒謬的依法究責？！



荒謬的依法追償？！



人民要求政府究責！



政府在那一頭「慶祝國慶」...



只有江國慶嗎？

- 不能遵守無罪推定原則下的冤案
- 確定的冤案！！
- 一王迎先（的棉被）與李師科
- 一李禎祥（的指紋）與陳弘智、凌宏毅
- 一江國慶（的自白）與許榮洲（的掌紋）
- 一蘇建和、莊林勳、劉秉郎與王文孝
- 一徐自強擄人勒贖案
- 一鄭性澤殺警案
- 一張月英應肇事逃逸案
- 其他冤案疑雲...
- 一邱和順案（被害人陸正）？
- 一盧正擄人勒贖案（不是陸正）？
- 一沒有了嗎？



正當防衛要對付的是國家

- 卡謬：這30年來(1927~1957)，國家所犯下的罪，要遠遠超過個人所犯下的罪。
- 「如果我們社會要保衛自己，那麼要極力防範的並不是個人的危害，而是國家的危害。再過30年，對這兩者的防範比例可能會反過來。但是以目前來說，正當防衛要對付的應該是國家。」
- 由國家直接殺害的人數已經達到了逼近天文數字的比例，且遠遠超過個別謀殺的數字。

兩公約施行法的規範效力

- 兩公約施行法第2條：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。
- 兩公約施行法第4條：
 - 「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」
- 兩公約施行法第8條：
 - 「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

兩公約的法位階

- 1. 等於法律？
 - 後法優於前法？特別法優於普通法？
- 2. 高於各別法律、低於憲法？
 - 由法院審查及宣告「法律」違反「兩公約」—「分散型」人權保障司法審查的可能性與實益？
- 3. 等同憲法基本權利性質？
 - 既具憲法位階，仍維持「集中型」違憲審查—法官聲請大法官解釋的「新類型」？準用釋字第371號解釋的可能性？

建議兩公約定位為「人權基本法」

- （一）必須其他法律有較兩公約更為有利之保障規定者，始得排除兩公約之適用；
- （二）其他法律有關人權之規定，是否更嚴格於兩公約的人權保障，應從嚴且個別認定；
- （三）兩公約另具補充性，亦即兩公約關於「正當法律程序」之基本規定，對於各級政府機關（包括法院），均應有補充之效力，始符「基本法」之性質。

主管機關法務部也認同此見解

- 法務部在兩公約國家人權報告，初次國家報告之國際審查，就「政府機關回應公政公約問題清單」，以英中對照文字，向國際社會宣示的：「在我國公政公約的位階係屬低於憲法但高於一般法律之國內法律。」(第29、30頁)

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Attachment/32816471394.pdf>



公民與政治權利國際公約第14條 (公平審判條款)

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

公民與政治權利國際公約第14條 (公平審判條款)

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

公民與政治權利國際公約第14條 (公平審判條款)

- 4 少年之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。
- 5 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。
- 6 經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人應依法受損害賠償。
- 7 任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。

如何引用「兩公約人權的」觀念」？

- 兩公約有「特別」、「新」嗎？/陳陽升

[http://pnn.pts.org.tw/main/2014/10/27/%E5%85%A9%E5%85%AC%E7%B4%84%E6%9C%89%E3%80%8C%E7%89%B9%E5%88%A5%E3%80%8D%E3%80%81%E3%80%8C%E6%96%B0%E3%80%8D%E5%97%8E%EF%BC%9F/\)](http://pnn.pts.org.tw/main/2014/10/27/%E5%85%A9%E5%85%AC%E7%B4%84%E6%9C%89%E3%80%8C%E7%89%B9%E5%88%A5%E3%80%8D%E3%80%81%E3%80%8C%E6%96%B0%E3%80%8D%E5%97%8E%EF%BC%9F/)

- 並不意味兩公約在我國法秩序中全不生任何意義，因為與其錯誤地以兩公約是其他法律的特別法/新法，或是兩公約之規範位階高於其他法律來強調兩公約之重要性，不如在解釋與兩公約有關之法律時，融入兩公約中所揭示的各項原則，換言之，是以一種符合兩公約之解釋方法為導引。這樣的作法不僅與歐洲各國在處理歐洲法與內國法關係時所採取的合於指令解釋相仿，亦與參酌國際公約以解釋內國法的方法相合。如是，我們該拋棄的是粗陋的論理，別讓立意良善的兩公約被錯誤地強以以上凌下的姿態減損法律的明確性與安定性，而是要在實踐上力求兩公約與既有法秩序的相諧與整合。

就是將兩公約當作「基本法」（憲法）

- 這就是所謂「合乎憲法意旨的解釋」（也有人稱合憲性控制），解釋法律時如有多種結果，必須選擇不會違憲的那個解釋結果。在面對兩公約施行法與其他法律如何解釋適用時，也要採取「合乎兩公約意旨的解釋」，但前提就必須先給兩公約施行法定位為「基本法」才行。基本法絕非特別法，更不是甚麼新法（我從來不說兩公約施行法是新法或特別法）。嚴格來說也不該談形式上的位階，但為了要說明基本法的「最高性」、「優先性」（如同憲法），最簡明的比擬還是以位階或適用優先性來表達比較好懂。

「合乎兩公約意旨的解釋方法」

- 所以法務部的說法「低於憲法、高於一般法律」，我是可以接受的（也比較能嚇到法官）。否則早期我說「人權是觀念，不是文字抄用的說文解字」，司法實務者聽不懂啊！還在某論壇質問：甚麼叫「觀念」？「基本法」是甚麼東東？所以不得不與他們退而求其次的講位階與效力，否則跟他們說，就是「合乎兩公約意旨的解釋」，多數司法工作者還是不懂滴，因為他們連合憲性解釋都不知道。

給法官補上一堂憲法與法緒課

- 錢建榮專欄：給法官補上一堂憲法與法緒課
- <http://www.storm.mg/article/23757>
- 憲法雖然只明定不同位階法規範的優先效力，但不代表相同位階的法規範就不會發生衝突。法律人熟知的「法律競合理論」，就是在解決同位階法律的優先順序與效力問題，這更是司法者解釋與適用法律的義務。立法者不只是制定法律，當然也有權決定「法律的位階」，大一法學緒論課一定會談到的「特別法優於普通法」、「新法優於舊法」（後法優於前法），可不只是法學理論，還是《[中央法規標準法](#)》第16條、18條所明定的法律解釋與適用原則。

給法官補上一堂憲法與法緒課

- 當法官在個案中決定何者是特別法、新法而去適用時，就等於是不適用普通法、舊法，例如已廢止的《懲治盜匪條例》向來被認為是刑法的特別法，導致某些刑法條文不能適用，不也是立法者的指示？當然，也不代表普通法、舊法就是無效，甚至在不同個案中，可能又會變成其他法律的特別法、新法。誰說同樣是法律，就沒有效力位階的問題？難不成要法官認定《中央法規標準法》這部制定法規範的「基本法」無效而拒絕適用？



給法官補上一堂憲法與法緒課

- 說到「基本法」的立法體例，在我國早有事例且不知凡幾。上述的《中央法規標準法》就是早在民國50年代就有的立法，有學者就稱之為「立法基本法」。其後立法者為了落實憲法基本國策章（及憲法增修條文第10條社會基本權）的「憲法委託」義務，更陸續制定《環境基本法》、《通訊傳播基本法》、《教育基本法》、《原住民族基本法》等法律。各基本法中均有類似要求主管機關應於該法施行後一定期間內，依本法原則修正、制定或廢止相關法令的作為義務。
- 即使名稱不叫「基本法」，同樣具有總則性、基本性規範的基本法性質法律，亦所又多有，行政程序法、行政執行法與行政罰法均屬之。

給法官補上一堂憲法與法緒課

- 基本法的功能為何？簡言之，法官在個案中如發現個別法律、命令與基本法性質之法律牴觸者，即不應適用，既經司法者確定拒絕適用，說該個別法規實質上「無效」，亦不為過。
- 此外，如法官發現個別法的具體規範涵蓋不足，基本法的抽象原則（有時是具體指示）就具有補充適用的功能，例如《公政公約》第6條第4款規定：「受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑」，在總統府執意不修正赦免是皇權恩賜的統治權心態下，法官就有補充適用的義務。此種基本法的「補充性原則」，更是司法者發揮法續造功能的法源依據。

生命權：ICCPR第6條

- 一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。
- 二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。
- 三、生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。
- 四、受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。
- 五、未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。
- 六、本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

總統的赦免權是政治問題？ 皇恩浩蕩？

- 最高行政法院103年度裁字第254號裁定：
- 行政訴訟法第2條既言「公法上之爭議」，可知得受行政法院審判者，首須係法律上之爭議，若非法律上爭議，自非屬得依行政訴訟法規定提起行政訴訟之事項。
- 固應認於我國之受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。惟「政治問題或類似之概念（如統治行為或政府行為）所指涉之問題，應由憲法上之政治部門（包括行政及立法部門）作政治之判斷，而非屬可供司法裁決之事項……」業經司法院釋字第419號解釋理由書闡述在案

總統的赦免權是政治問題？ 皇恩浩蕩？

- 憲法第40條規定之「大赦、特赦、減刑及復權」係憲法賦予總統之專屬特權，總統對之是否行使具有高度裁量權之本質，
- 總統是否為憲法第40條所規範減刑、特赦等專屬職權之行使，屬與政治問題類似之概念，尚非法律爭議，非屬應受司法審判之事項。...故受死刑宣告者，依屬法律位階之公政公約第6條第4項規定，雖具請求特赦或減刑之權，亦應認其向總統為特赦或減刑之請求，僅是促使總統為憲法第40條所規定職權之發動，尚無從因此而謂總統有應為一定行為之義務，進而於總統未為一定作為時，應受司法之審查

依「一般性意見」解釋兩公約

- 兩公約施行法第3條：適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。
- ICCPR至今共有35號一般性意見書(general comments)
- ICESCR至今共有21號一般性意見書(general comments)
- 大法官解釋之於憲法基本權規定／一般性意見之於兩公約人權規定
- 你會問「憲法條文」與「大法官解釋」的關係嗎？釋字582號解釋就等於憲法第8條與第16條(的解釋)，沒人會否認吧！

國際人權公約內國法化的發展

- 1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 (98.04.22)
- 2消除對婦女一切形式歧視公約施行法 (100.06.08)
- 3兒童權利公約施行法 (103.06.04)
- 4身心障礙者權利公約施行法 (103.08.20)
- 5聯合國反貪腐公約施行法 (104.05.20)
- 法性質？法位階？



公政公約執行監督機制主要有四種

- 1.一般性意見；2.國家報告制度；3.國家申訴制度；4.個人申訴制度
- 個人申訴是指人權被侵害之個人，得向人權事務委員會對加害國提起申訴，但前提是締約國必須簽署第一號任擇議定書。
- 國家申訴是指締約國對於他締約國，向人權事務委員會提出申訴，指摘他締約國違反公約，其前提是已依據公政公約第41條，申訴之雙方當事國皆已經作出願意接受人權事務委員會管轄之任擇聲明。
- 上述3.、4.兩個監督機制的前提，我國都沒有。
- 從而我國只有遵守一般性意見及負擔國家報告之公約義務。

生命權：ICCPR第6條

- 一、人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。
- 二、凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行。
- 三、生命之剝奪構成殘害人群罪時，本公約締約國公認本條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。
- 四、受死刑宣告者，有請求特赦或減刑之權。一切判處死刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。
- 五、未滿十八歲之人犯罪，不得判處死刑；懷胎婦女被判死刑，不得執行其刑。
- 六、本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

人性尊嚴與酷刑禁止：ICCPR第7條

- 任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學實驗。
- **2013國際專家結論性意見與建議第58點**：使酷刑的行為人不能免責，就是根絕酷刑與其他形式的不當處遇的最有效的方法之一。因此專家建議中華民國(臺灣)政府應該在刑法當中，加入聯合國反酷刑公約第一條所定義的酷刑罪，作為獨立的犯罪類型及適當的刑罰。此外，所有酷刑的指控或嫌疑，應由具完整刑事偵查權力的獨立客觀機構進行徹底而迅速的調查，目的是使行為人被繩之以法獲得適當處罰。

2017年國際專家審查結論性意見

(2017/1/20)

- 第53點.2013年審查委員會建議政府在刑法當中加入酷刑罪（根據聯合國禁止酷刑公約第一條所定義），作為有適當刑罰的獨立犯罪類型。此項建議迄今尚未執行，審查委員會深感遺憾。讓酷刑的行為人不能免責是根除酷刑與其他形式不當處遇的最有效方式之一，因此審查委員會再次強烈重申，在臺灣的刑法中加入有適當刑罰的獨立、具體的酷刑罪。
- 第54點.審查委員會同時建議所有酷刑的指控或嫌疑都應由獨立、客觀機構展開澈底且迅速的調查，以便使行為人能被繩之以法且受到適當的懲罰。審查委員會對有關機構對此建議的執行沒有任何進展，深感遺憾。審查委員會因此再次確認此建議的重要性。

獨立、具體的酷刑罪

- 《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》（簡稱禁止酷刑公約，1987年）：
- 締約國應有禁止公職人員向任何人施以酷刑的責任，並由聯合國禁止酷刑委員會監察締約國落實公約的情況。
- 何謂酷刑？
酷刑就是「任何蓄意使某人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的行為」，並旨在「向某人或第三者取得情報或供狀」、「對某人或第三者所作或涉嫌的行為施以處罰」、「恐嚇或威脅某人或第三者」或「基於任何歧視」。（第1條）

- 公約所規範的酷刑為「由公職人員或以官方身分行使職權的其他人所造成或在其唆使、同意或默許下造成」，但不包括「純因法律制裁而引起」的「疼痛或痛苦」。（第1條）
- 不過，禁止酷刑委員會指出政府有責任禁止私人酷刑或殘忍、不人道或侮辱之處罰或待遇（不人道之處遇）。當政府或公職人員「知悉或有合理理由相信有人施行酷刑或不人道之處遇」，應「盡力按照公約阻止、調查、檢控及懲罰施暴者」，否則就會縱容施暴者，變相鼓勵和默許私人酷刑。

我國沒有獨立具體的酷刑罪？

- 刑法第125條：
- (第一項)有追訴或處罰犯罪職務之公務員，為左列行為之一者，處一年以上七年以下有期徒刑：
 - 一、濫用職權為逮捕或羈押者。
 - 二、意圖取供而施強暴脅迫者。
 - 三、明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者。
- (第二項)因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

我國沒有獨立具體的酷刑罪？

- 刑法第126條：
- 有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，對於人犯施以凌虐者，處一年以上七年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。
- 被限縮適用的125條：最高法院判例惹的禍
- 30年上字511號判例



30年上字511號判例

- 刑法第一百五十五條第一項第二款之犯罪主體，以有追訴或處罰犯罪職務之公務員為限，所謂有追訴或處罰犯罪職務之公務員，係指檢察官或兼檢察職務之縣長、及推事審判官、或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員而言，區長區員，既非有追訴或審判犯罪之職權，則其捕獲盜匪嫌疑犯意圖取供刑訊致人於死，自應構成刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，依同法第一百三十四條加重其刑，不應適用第一百五十五條第二項處斷。
- 把司法警察官、司法警察排除在外。

舉輕以明重：體罰、酷刑與廢死

- 第57點.審查委員會恭賀臺灣政府全面禁止各種形式之體罰，適用範圍遍佈社會各部門，包括警軍、學校、家庭、司法或紀律處罰等，全面遵守國際法律和司法體系要求之完全禁止體罰的規定。
- 第58點.但是，審查委員會深感遺憾的是，**在廢除體罰最極致形式的死刑上卻無任何進展。儘管國際法越來越體認到死刑違反人類尊嚴，但近年來執行死刑的數量仍和過去無異。臺灣政府持續以絕大數民眾支持死刑的民意為由，保留死刑。**



從2013至2017年持續四年的呼籲

- 第59點. 審查委員會敦促現今的臺灣政府和蔡英文總統帶頭加強民眾對酷刑和非人道懲罰的認識，而非一味強調民意的重要性。對此，審查委員會強烈建議臺灣政府採取果斷的步驟，**即刻暫停執行死刑，同時以在不久的將來全面廢除死刑為終極目標。**



台灣高等法院106年矚上重訴20號：

死刑就是酷刑

- http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=z6ezEYuHKnU1nA9rHvgNfzTf2fv2MQ%2fyyW39mOP2s5OwPFDoB Bzopg%3d%3d
- 九、公政公約第7條另規定：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗」。關於死刑就是酷刑，存在主義大師卡謬(Albert Camus)曾感嘆謂：「死刑這種謀殺，在預謀詳盡的程度上，難道不是超越了任何最精心計算的犯罪嗎？如果要做到一報還一報，那麼死刑懲罰的罪犯應該也事先向被害人預告過，要在甚麼時候用恐怖的方法殺他，而且從那時起還要先監禁他幾個月再殺。」

台灣高等法院106年矚上重訴20號： 死刑不是懲罰(正義)，而是報復

- 可是一般人的生活裏是碰不到這種妖魔的。我們在幾個月甚或幾年的時間當中強加給囚犯的、毀滅性且可恥的恐懼，對囚犯來說是種比死亡更可怕的刑罰（卡謬，思索斷頭台，1957年，石武耕譯、吳坤墉校閱，無境文化出版，2012年3月，47頁）。
- 十、再就死刑作為懲罰的目的來看，與其說是懲罰，不如說是「報復」來得恰當。南非憲法法院1995年死刑違憲判決理由直接指出：「被害死者親友希望申張正義的怒氣，加深了社會大眾對此類犯罪的厭惡感。這種厭惡感，很輕易的變成要求報復的聲音。但是死刑並不是社會大眾對罪行表達震怒情緒的唯一方式。

台灣高等法院106年矚上重訴20號： 死刑不是懲罰(正義)，而是報復

- 我們早就脫離了古早以前，直接從字面解釋聖經上所謂的『以牙還牙，以眼還眼』的年代。罪行與罪責在某種程度上必須相當，但不是說兩者一定要完全一樣。如果有人惡意傷害他人，弄瞎別人的眼睛，國家並不會將犯罪行為人的眼睛也弄瞎；如果有人犯了強姦罪，國家也不會把犯罪行為人去勢，把他送進令人屈辱的監獄。如果有人犯下殺人罪，國家也不需要冷血的殺害他，以表達國家對這種行為在道德上的震怒。對該名罪犯判處非常長時期的刑罰，是另一種表達憤怒情緒與懲罰罪犯的方式」等語，

台灣高等法院106年矚上重訴20號：

死刑不是懲罰(正義)，而是報復

- 其中南非大法官奧比·薩克思 (Albie Sachs) 在該案判決提出的協同意見書，也特別就死刑是否得作為「刑罰」的效果，強調：「在暴力發生很久之後，才處決一個已被綁手綁腳的人，就完全不符合使用武力的比例原則，也不能算是正當防衛。從某種角度來看，除非行刑手法殘酷，否則「致死的刑罰」本身就充滿矛盾。前半段的「致死」，讓後半段的「刑罰」沒有可執行的餘地；死囚只會被消滅，而不會被懲罰。把一個活生生的人關在監獄裡面幾年，是一種懲罰；可是一具屍體是沒有辦法再被懲罰的，最多只能加以肢解。因此，死刑並不是憲法對個人的刑罰，而是要將低於人性的罪犯，從憲法的視界中刪除」等語。

將死刑認定為酷刑的”曾經”還有美國

- 美國聯邦最高法院曾經在1972年，引用其聯邦憲法增修條文第8條禁止「殘酷而異常的刑罰」(cruel and unusual punishments)規定，及增修條文第14條「平等保護」條款，在Furman v. Georgia判決中，依當代「進步成熟社會演進中的正直倫理標準」(the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society)進行衡量的結果，認為由陪審團進行裁決的死刑制度其實漫無標準，流於武斷恣意，而執行死刑結果則往往形成對於特定種族與階級的歧視或差別待遇，乃是不公平且過度之不合乎比例原則的刑罰，因此宣告其違憲。
- 這也是美國有史以來第一次宣告死刑違憲。

美國的發展也禁止對精智障者 宣告死刑

- 1976年的Greggy v. Georgia（五案，以此為總稱）認定死刑合憲。
- 2002年Atkins v. Virginia判決，再次引用憲法增修條文第8條的禁止「殘酷而異常的刑罰」條款，推翻1989年Penny v. Lynaugh案，以5：4票宣告禁止對智能障礙之被告判處死刑。
- 反觀我國最高法院102年度台上字第2392號判決（林于如殺母殺夫案），雖然不能遽斷最高法院否定智能障礙者不能判處死刑，但最高法院是以被告並非智能不足來迴避問題，但智商57的輕度智障如果不能算是智能障礙，難道要到中度或重度智障才算？⁷⁷

身心障礙者權利公約（CRPD）的啟示

- CRPD第15條第1項：「不得對任何人實施酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。特別是不得於未經本人自願同意下，對任何人進行醫學或科學試驗」。（同ICCPR第7條）
- CRPD第15條第2項：「締約國應採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」。（合理調整，Reasonable accommodation：給付請求權或保護義務功能）
- 據此，為保障身心障礙者，智能或精神障礙者不僅可以主張免於死刑的侵害，更可以依據CRPD第15條第2項要求國家積極修法。

國際專家審查意見之效力

- 兩公約施行法第6條：政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。
- 2013年2月25至27日邀請10位國際獨立專家來臺召開審查會議
- 2013年3月1日提出「國際獨立專家通過的結論性意見與建議」共計81點
- 四年後...2017年1月又邀請10位國際獨立專家來臺召開審查會議
- 2017年1月20日提出「國際獨立專家通過的結論性意見與建議」共計78點



國際審查結論性意見得為我國判決 法源基礎的理由

- 第一，因應我國國際地位的困境，我國自行邀請的國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議，實質上取代人權事務委員會的結論性意見；
- 第二，兩公約施行法第3條所指「人權事務委員會解釋」，基於我國的特殊情況，應涵蓋國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議。
- **第三，內國法義務。**兩公約施行法第6條：「政府應依兩公約規定建立人權報告制度」。因此即使不援引國際法，兩公約施行法第6條的內國法就是依據。

國際審查結論性意見具有法拘束力

- 2013、2017年我國所建立之人權報告制度以及國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議，均具有內國法拘束力。
- 結論：法院若不遵照國際獨立專家審查我國國家人權報告結論性意見與建議，就有違反內國法之虞。
- 就此而言，最高法院102年度台上字第4289號判決(陳昆明案)援引國際專家審查結論性意見第57項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等意旨，於法有據。
- 反對102年度台上字第4289號判決的103年度台上字第3062號判決，對此則未置一詞。有判決理由不備之違法。

只准1000元過活的劣等人生活

- 臺灣高等法院106抗100
- http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=IUZl43eXun9nntSltAao4%2fC%2bz4pEKeWAnvo9RwTKgDc%3d
- 臺灣高等法院106抗1172
- http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=IUZl43eXun8nFRzBYXnNolHOBI4eCgbdhyc7j1YbaXc%3d
- 臺灣高等法院107抗107
- http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=aUPyEWzdCd%2fica5hvZbFk7yZAEyikL8ihGkA7iO8UAA%3d
- 法務部矯正署102年1月21日法矯署勤字第10101860430號函文:受刑人在監所每月生活所需,基本生活建議需用金額,男性為1,000元,女性為1,200元。

臺灣高等法院106抗1172

- 自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會生活為基本目的。已成為我內國法之公民與政治權利國際公約第10條第1項及第3項前段分別定有明文。針對本條項，聯合國人權事務委員會第21號一般性意見第3點曾謂：「第10條第1款為締約國規定了對那些因自由被剝奪而極易受害者而承擔的一項積極義務，並補充了《公約》第7條所載的禁止酷刑或其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰規定。因此，不僅不得以違反第7條的方式對待被剝奪自由者，包括不得對其進行醫學或科學實驗，而且不得使其遭受與喪失自由無關的任何困難或限制。」

- 如同自由的人一樣，必須保障這些人的尊嚴得到尊重。喪失自由者除在封閉環境中不可避免須受的限制外，享有《公約》規定的所有權利」；第4點亦指出：「以人道和尊重人格的方式對待喪失自由者是一項基本和普遍適用的通則。因此，這項規則的適用絲毫不取決於締約國現有的物質資源水準。
- 第7點更強調締約國的國家人權報告，應列明「是否已在負責喪失自由者的管理人員的指示和培訓中貫徹了各項適用的規定，並列明此類人員在履行職責時是否嚴守這些規定。還應具體指出，被捕或遭拘留者是否可以知道這類情況，是否可以利用有效的法律途徑，使其能確保這些規則得到遵守，確保在規則遭蔑視時可提出申訴，並在受到侵害後獲得充分補償」。

- 又法務部矯正署對於監所受刑人之必需用品未能依監獄行刑法等相關法令規定提供，亦未建立受刑人獄中作業公平報酬制度，致多數受刑人每月作業所得勞作金未達500元，須長期依賴親友救濟，與聯合國決議通過之受刑人（Prisoners）處遇最低限度標準規則第76點規定意旨有違等情。業經監察院於105年9月14日以105年司正字第3號糾正在案。
- 經查監察院的糾正案案由為高雄監獄6位受刑人挾持典獄長嗣後集體自戕案。



- 法務部矯正署未依監獄行刑法第45條等相關法令規定提供受刑人必需用品，且大多數受刑人每月作業所得勞作金多未達500元，致其等在監生活須長期依賴親友救濟，顯未符應予人道尊嚴之處遇規定，並與聯合國之受刑人處遇最低限度標準規則第76點所定矯正機關應建立受刑人工作公平報酬制度之意旨未符，違失情節核屬重大，爰依法提案糾正」。
- 受刑人除在處遇上有必要而得使用自備之衣被外，均應使用非自備之國產統一顏色及式樣衣被。矯正署卻以矯正機關給與受刑人相關生活用品應具有『斟酌』、『保健上』、『必要性』等要件為由，函令矯正機關對於不符合矯正署所訂貧困補助標準之受刑人，均不給與衣被及其他必需器具，

- 致使各矯正機關僅於受刑人新收時固定發放冬、夏季服裝各二套給受刑人，受刑人除符合矯正署所訂貧困補助標準者外，須自備內衣褲、棉被、枕頭、墊背、托鞋、保溫水杯、牙刷、牙膏、毛巾、香皂、洗髮乳、衛生紙、洗碗精、洗衣粉等日常生活所需物品，造成許多受刑人在監所期間須由親友接濟以維生活。矯正署之函令及作法已違監獄行刑法及其施行細則規定意旨，亦與公民與政治權利國際公約第10條第1項應予受刑人合於人道及尊嚴處遇之規定不符，核有違失」（參見監察院糾正案105年度司正字第3號糾正文意旨）。

- 顯見被告的每月生活所需並非僅700元，而是包括購買「衛生紙、沐浴乳、洗髮精、牙膏、沙拉脫、電池、洗衣粉，以及香菸」等基本生活所需用品，就要1000多元。檢察官抗告意旨不無斷章取義之處。且監獄行刑法第45條已明定：「對於受刑人，應斟酌保健上之必要，給與飲食、物品，並供用衣被及其他必需器具」，此項與公民與政治權利國際公約第10條第1款，及歐洲人權公約第3條等規定契合的法律明文，卻因為監所主管機關法務部長期漠視，竟至今仍任由受刑人以自己私人的花費支應「衛生紙、沐浴乳、洗髮精、牙膏」等保健上物品，直至監察院於105年9月14日糾正至今而仍未曾改變，此方令本院驚訝之處。

- 【又即令是看電視的電池或香菸等物，於現今社會亦不能謂屬「奢侈品」，蓋接受資訊或基本的視聽娛樂，以及對有菸癮者提供香菸的販售供應，亦可謂現代生活，身為人的基本生活條件與尊嚴。】
- 查本件抗告人為男性，因而據此酌留1,000元。惟按該行政函釋性質屬法務部所發司法行政上之行政規則，其僅作為各監（所）機關執行強制、行政執行機關及矯正機關之參酌，並未對外公告，致受刑人無從得知，更遑論受刑人從無機會對此所謂標準能表示意見。又此等行政函示如有違反法律，基於司法院大法官釋字第38、137及216號解釋意旨，其僅供法官參考，並不受其拘束，是本院仍得就個案情狀予以審酌，表示適當之不同見解。

- 殊不論本件執行命令作成於106年4月25日，距上述102年1月21日之函釋，已將近4年，4年間物價指數年年上漲，如果只准監所內的日用品、食品隨物價指數調漲價格，卻不准受刑人調整其基本生活需用金額，僅有顯不合理的每月1,000元，根本就是忽略個案受刑人的不同基本生活所需，而有裁量怠惰或濫用裁量權之情。【1000元的「水平」也不免令人想起自17世紀以來約翰霍華（John Howard）在監獄學中提出的「劣等原則」，主張監獄的生活水準必須被設定為比最低階勞工更低，以免吸引眾人都來犯罪」，顯然都已經21世紀的今天，這種罪犯只配以最低的最低水平賴活著的想法，仍然根深蒂固的深植於社會大眾心中，並藉由法務部矯正署上述函文毫不隱藏的透露出來。】

許宗力大法官釋字第755號解釋 協同意見書

- 長期以來，台灣社會不解於司法體系為何要保護「壞人」...。本席有義務向國人說明大法官為何關注受刑人人權的進一步五點理由：
 - 一、受刑人只是穿「囚服」的國民，並非憲法基本權保障的「棄民」；
 - 二、受刑人的「再社會化」，甚至是憲法的誡命；
 - 三、保護受刑人基本權，也保護社會安全；四、保障後端訴訟權救濟，也需前端外部參與的申訴救濟程序；
 - 五、監獄設施與處遇應朝向符合人性尊嚴之多元彈性調整。

許宗力大法官協同意見書

- 唯有在監獄中讓受刑人活得像人，受刑人未來才可能順利復歸社會，有能力與其他社會成員共同生活。這就意味著需創造出使受刑人免於恐懼與匱乏、享有個人安全的制度與物質條件，才能期待他逐漸學會承認、尊重他人的價值。而反映在深層的價值取捨上，這更意味著在要求受刑人看重他人的道德地位之前，我們必須先願意肯認受刑人同樣享有人性尊嚴，不忍見其落於非人道的的生活處境而受苦；也就是說，我們對受刑人肩負著同一社群成員之間的互惠道德義務。從而，在一個自由民主的憲政秩序之下，期待受刑人再社會化，並因此維護受刑人的人性尊嚴及人道需求，便只能導向同一結論，亦即受刑人應受憲法基本權利之保障。

結論：不止是法律人應有的信仰

- 如果這樣理解正當法律程序的意義，正當法律程序所要實現的，就是把人當主體加以對待，也就是實現人性尊嚴。有正當程序，才有人性尊嚴。
- 人性尊嚴＝實踐正當程序＝把人當人
- 不擇手段是踐踏人的尊嚴
- 正當程序昂貴因為人性尊嚴昂貴
- 對加害人的教化從正當程序開始
- 正當法律程序是法律人應有的信仰



感謝聆聽 請批評指教



隱藏版



102年台上字4289號判決 (陳昆明案)

- <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article://headline/20131022/35381303/>
- 患有妄想型精神分裂症的陳姓男子，十年前殺害國小姊妹花，三年前減刑出獄後，再誘殺一名林姓少婦，高院原以他八年內恣意殺害三名婦孺，惡性重大判他死刑，但最高法院昨首度援引《兩公約》及聯合國決議，禁對精障者判死刑等理由，撤銷死刑判決發回更審。

- 林婦的蔡姓丈夫昨難過表示，四歲的兒子因太思念媽媽，常請他跟阿嬤寫信給住天堂的媽媽，希望媽媽安全回家，蔡怒指：「他專殺婦孺，已給他一次機會，為何還要再給他機會？我不可能原諒他，一定要讓他判極刑！」
- 陳男律師高涌誠則說：「不要苛責最高法院，法官不過是依立法院通過的法律判決。」
- 陳男（三十一歲）十年前，將友人一對念國小的女兒掐死棄屍，當時陳男辯稱心裡的「魔鬼」殺人，他因被鑑定有心神耗弱，獲法院輕判十二年，後因減刑在二〇〇九年出獄。

■ 亂棒打死應徵西施

- 隔年陳男就在報紙登廣告徵檳榔西施，林女應徵卻遭陳男亂棒打死。陳男辯稱，因林女嘲笑母親，他才聽從心裡的聲音行兇。一、二審都認為，陳男八年內恣意殺害無冤仇的婦孺三人，惡性重大無教化必要，判他死刑。

但最高法院刑八庭指出，《兩公約施行法》規定，我國除適用《兩公約》外，也要參照其立法意旨及解釋，而聯合國經濟及社會理事會、人權事務委員會的決議，以及今年國際獨立專家審視台灣人權報告後的結論，都要求「不得對任何精障或智障者判處或執行死刑」。

- **最高法院認有悔意**
- 最高法院指出，陳男犯後曾說：「除道歉之外還是道歉，母親願湊一百萬元賠錢，不奢求原諒」，看似有悔悟；且二審沒針對量刑開辯論庭就判死刑不合法，因此將全案發回更審。
- **廢死聯盟肯定判決**
- 廢死聯盟昨肯定最高法院法官落實《兩公約》的決心，並呼籲「法務部長羅瑩雪須聘請專業精神科醫師，對所有死囚進行精神鑑定，未確認死囚無心智障礙前，不應恣意執行死刑，否則就是『違法殺人』」。

二審法官：我非會員國 引用很突兀

- <http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/oct/22/today-so1-3.htm>
- 最高法院引用聯合國決議「精障者不得判死刑」，撤銷陳姓男子死刑判決，二審承辦合議庭受命法官說，我國非聯合國會員國，最高法院引用聯合國決議「精障者不得判死刑」非常突兀。另一位法官私下直言，二審合議庭憑良心判決「對得起國家」，三審發回理由根本是「雞蛋裡挑骨頭」！
- 二審承辦合議庭一名受命法官指出，陳男的犯行是「最嚴重、極端犯罪」，這在兩項人權公約中，並未規定不得判死刑。

- 「三審是雞蛋裡挑骨頭」
- 他指出「公民與政治權利國際公約」第六條規定，凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，不得科處死刑。
- 他認為，精神障礙疾病範圍太廣，有好幾百種之多，若一律都不能判死刑，他憂心「難保不會有仇家尋仇，先裝病就醫取得免死護身符再作案，那治安就令人擔憂了」。
- 另外，一名二審法官指出，有精神障礙的被告不在少數，鑑定其「行為時」的精神狀態，才是關鍵所在，最高法院合議庭卻反其道而行，發回理由提到陳男「審理時的精神狀態」也很重要；這名法官初聞上述理由時，還發出「哇」的驚訝聲，表達他吃驚的感受。

哇~~與哇勒~~~

- 我看見這件判決理由的感覺：
- 哇~~
- 我看見這則新聞中二審法官的說法：
- 哇勒~~~



最高法院102年度台上字第4289號判決理由摘要

■ <http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSSo02.asp?id=137819> 犯罪事實摘要

- 本件原判決認定上訴人陳昆明於民國 99 年 10 月 10 日承租新北市板橋區○○路○段○○○之○號一樓房屋，連續在中國時報上刊登「誠徵檳榔門市，薪 2.8 萬，月休 6 天...意者洽謝先生」之求才廣告，嗣於同月 19 日下午，林美玉依上開廣告內容，以行動電話與上訴人所持用之門號行動電話聯絡後，於同日晚間，持履歷表至上訴人上開租屋處應徵，詎上訴人與林美玉言談過程中，竟萌生殺人之意，遂向林美玉佯稱翌日續行面談，林美玉不疑有他應允離去。

- 迨翌日（20日）上午九時許，林美玉依約到達上訴人上開租屋處，上訴人竟基於殺人犯意，於林美玉甫進入屋內，即持其所有、預先備妥置於屋內之扣案木棒猛力敲擊林美玉頭部，林美玉雖試圖以手防禦，惟仍不支昏厥倒地，上訴人猶未罷手，將林美玉拖行至屋內儲物間，接續以木棒敲擊林美玉，造成林美玉頭頂、頭後枕部撕裂等傷大出血，終因中樞神經衰竭、撕裂傷出血死亡。上訴人見林美玉死亡後，遂以棉被包裹屍體，並以屋內鋁板覆蓋其上，且擦拭大門左側牆面及地面血跡，在該處停留至中午食用便當後始行離去。

最高法院撤銷發回的理由

- (一) 上訴人罹患「妄想型精神分裂症」，業經台大等七家醫院鑑定屬實，原審於量刑時未審酌兩公約之立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。漏未適用：
- 1. 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」第三條規範對於精神障礙者不得執行死刑；
- 2. 聯合國人權事務委員會2005年之2005/59第七項決議所有仍維持死刑之締約國，不得對任何精神或智能障礙者判處或執行死刑；
- 3. 中華民國(台灣)政府落實國際人權公約初次報告之審查國際獨立專家通過的結論性意見與建議第57項，要求我國直到完全廢除死刑之前，對心理或智能障礙者不得被判處死刑或執行死刑等旨，逕將上訴人判處極刑，有不適用上開法則之違法。

最高法院撤銷發回的理由

- (二) 刑法第十九條為刑事責任能力之問題，同法第五十七條為刑罰裁量權之問題，二者規範目的不同，縱使被告不具備刑法第十九條減輕責任能力之要件，仍應依同法第五十七條規定，審慎量刑。原判決認為上訴人於殺人時，未處於精神疾病發病狀態，不符刑法第十九條減輕刑事責任之要件，縱行為後仍在精神障礙狀態中，亦不必再將其精神障礙之事實，列入量刑因素之中，而可以判處死刑云云，將刑法第十九條與第五十七條混為一談，適用法則仍有未當。

最高法院撤銷發回的理由

- 縱使被告不具備刑法第十九條減輕責任能力之要件，仍應依同法第五十七條規定，審慎量刑。雖然刑法第五十七條所例示之十款事由中，未將被告行為時之精神狀態列為量刑時必須審酌之事項，但觀諸同條以概括規定要求法院應審酌「一切情狀」，以及被告精神狀態確實具有減輕刑責之理由，**法院仍應將被告具有精神障礙之事實，列入量刑因素之中，避免量刑結果構成恣意剝奪生命權之違法。**故法院對於有精神障礙者予以宣告死刑，除應嚴格審查行為人有無符合刑法第十九條之減輕事由外，並應再依同法第五十七條審酌「一切情狀」，詳加考量，亦即須兼衡精神障礙者**於行為時及裁判時之心智狀態**，確認與正常人無異。

最高法院撤銷發回的理由

- （三）均判處上訴人死刑，原審卻未使檢、辯雙方就此科刑範圍互為辯論，難謂得當。
- （四）原審於訊問被訴事實後，僅就上訴人之前科紀錄一項為調查，不惟置原判決所審酌量處上訴人極刑之其他科刑資料於不論，復將其中與本案犯罪事實無關、屬於品格證據等資料，於被訴事實訊問前即進行本案之證據調查，並採為量刑準據之一，所踐行之訴訟程序，難謂合法。

最高法院撤銷發回的理由

- (五) 原審認上訴人殺人之動機，既非為情殺、亦非為仇殺或財殺，徒以：殺人本屬極端之舉，殺人者起意殺人之際，其思維模式未必符合常情，殺人未必事出有因，上訴人與林美玉素昧平生，無恩怨情仇，僅見面二次，即加以殺害，顯係恣意為之云云，未查明其殺人動機為何，與經驗法則有違。



最高法院撤銷發回的理由

- (六) 台大醫院僅就上訴人「行為時」之精神狀態為鑑定，未就「囑託鑑定時」其精神障礙是否仍然存在之事實為說明...，尚有證據調查未盡之違誤。
- (七) 上訴人道歉，伊母親願意湊新台幣一百萬元賠錢，奢求別人原諒等語。原審認定上訴人事後不知悔悟，與卷內資料不甚相符，亦有未當。



2017年國際專家結論性意見

- 第13點、1993年維也納世界人權大會明確確認，一切人權均有普遍性、平等性、不可分割性及相互依存性。因此，**審查委員會十分關切最高行政法院於2014年8月決議實際上排除經社文公約在國內法院之適用。委員會因此強烈建議，中華民國（臺灣）當局應採取所有必要措施，確保兩公約所含的一切權利在國內法院有直接且平等的適用性及可訴性，以符合聯合國經濟社會文化權利委員會第3號一般性意見。**



經社文第3號一般性意見

- 1. 第二條對於充分理解《公約》來說具有特殊重要意義，必須把它看作與《公約》所有其他條款有著密切的關係。這一條說明了《公約》締約國承擔的一般法律義務的性質。這些義務既包括可稱為行為義務的內容（依照國際法委員會的工作），也包括結果義務。...
- 5. 除了立法之外，可被認為是適當的措施中還包括，為根據國家法律制度看屬於司法範圍的權利提供司法救濟辦法。例如，委員會注意到，不受歧視地享有公認的人權往往可以透過司法或其他有效救濟辦法得到適當的促進。...

- 6.如果直接以實現《公約》確認的各項權利為目標的政策已經以立法形式確立，委員會則希望了解，尤其是，此類法律是否給予認為自己權利未能充分實現的個人或團體任何行動的權利。如果憲法中承認了特定的經濟、社會及文化權利，或《公約》權利被直接列入了國家法律，**委員會希望得到資料，了解在何種程度上這些權利可訴諸司法（即能夠在法庭加以援引）。**...



融入國際人權體系

- 身心障礙者權利公約施行法(103/12/3施行)
- 第8條：
- (第一項)身心障礙者受公約及其有關法規保障之權益遭受侵害、無法或難以實施者，得依法提起訴願、訴訟或其他救濟管道主張權利；侵害之權益係屬其他我國已批准或加入之國際公約及其有關法規保障者，亦同。
- (第二項)身心障礙者委任律師依前項規定行使權利者，政府應依法提供法律扶助；其扶助業務，得委託財團法人法律扶助基金會或其他民間團體辦理。
- (第三項)為維護身心障礙者人權，政府應對司法人員辦理相關訓練。