

medical / April 13, 2010 11:03AM

[從死刑執行方式論死刑存廢 / 國家政策研究基金會國政研究報告 2001/10/15](#)

財團法人國家政策研究基金會國政研究報告：從死刑執行方式論死刑存廢

憲政(研) 090-056 號 October 15, 2001

憲政法制組召集人 陳健民

出處：<http://www.npf.org.tw/post/2/621>

關鍵字：死刑存廢 人權 公民及政治權利公約

壹、前言：

關於死刑存廢問題，前曾引起社會各界高度的重視及廣泛討論。無論社會大眾、朝野政黨、行政及司法部門，對於應否儘速廢除死刑，都抱持保留的態度，即使是「台灣人權促進會」、「國家人權委員會推動聯盟」等組織，也不敢過於樂觀。

廢除死刑是爭論已久的問題。十六世紀的西方學者基於「寬恕」的宗教立場，十八世紀的西方學者基於「尊重人權」的立場，都曾對死刑制度提出批判，然而這些討論並未產生廢止死刑的結果。二次世界大戰後，聯合國「公民及政治權利公約」對於死刑問題的闡述，也僅止於「人人皆有天賦的生存權，此種權利應受法律保障，任何人之生命不得無理剝奪」。尤有甚者，基於歷史、文化、法制等因素，廢除死刑對於中國人而言，更屬困難。

本文擬從死刑執行方式的改變出發，從歷史及現實面及探討死刑存廢的可能性，期能有助於釐清死刑存廢的迷思。

貳、死刑存廢論的爭議

生命刑為刑罰方式中最重者，故又稱為極刑。死刑乃是基於「以牙還牙、以眼還眼」的報復主義思想，故殺人者死。然而，由於保障人權、人道主義思想的發達，死刑是否應予廢除，成為爭論焦點。以下僅簡述主張死刑存、廢的理由：

一、死刑廢止說

主張死刑應予廢止者認為，至少有下列五大理由：[1]

(一) 就人道主義言：

國家一方面以法律禁止殘酷的殺人行為，另一方面卻訂定法律自行殺人，不僅互相矛盾，更助長殘忍之風，有違人道主義之精神。

(二) 就刑事政策言：

犯罪行為，依近代的觀念，是社會各種環境所造成，非僅為行為人個人的原因，如此剝奪犯罪行為人之生命，並不公平。尤其死刑剝奪了犯罪人悔罪向善的權利，不符犯罪人再社會化的刑事政策。

(三) 自司法實務言：

法院的審判係屬人為，難期完美。舉凡司法人員的求功心切、證人的虛偽陳述、行為人的不實自白，均可能造成誤判。一旦誤判，死刑執行後，將無法回復。這是支持廢除死刑的最有力理由。

(四) 自威嚇效果言：

一般認為，人莫不畏死，故死刑具有甚高的威嚇效果。但是根據刑罰學的實證研究，例如1989年聯合國的死刑問題研究報告，均無法證明死刑較無期徒刑具有更高的威嚇效果。[2]

(五) 就被害人立場言：

對於犯罪人科處死刑，固可滿足報復或補償心理，但除此之外，對於被害人並無實益。若能責令被害人勞作收益填補

損害，不僅較為合宜，對於被害者家屬而言，亦有避免其生活陷入困境之功能。

二、死刑存在說

主張死刑應繼續存在者，有五大理由：[3]

(一) 就人道主義言：

犯罪人罪大惡極，若不判處死刑，可能有再度危害社會之虞。此外，只重視對於犯罪人是否人道，而忽視對於被害人是否人道，實屬有偏。另外，採行適當的執行手段，已屬合乎人道主義之精神。

(二) 就刑事政策言：

刑罰之目的固在要求犯罪人悔改向善，但若毫無矯正可能者，為兼顧社會教育及預防犯罪之功能，仍應處以死刑。

(三) 自司法實務言

法院之判決雖難免有錯誤，但目前司法程序極為慎重，尤其對於死刑案件，往往再三審理，實已盡最大之可能。

(四) 自威嚇效果言

就社會實際面而言，不能否認死刑仍具有威嚇效果。尤其行為人在犯罪之際，對於是否判處死刑，並非全未考量。完全否定其功能，並不妥適。

(五) 就被害人立場言：

對於罪大惡極的犯罪人，為實現正義，必須處以死刑，始能平息及滿足被害人或其遺族的心理。

死刑的確有誤判可能、的確野蠻，廢除死刑也的確是世界潮流。世界上有很多國家已經廢除了死刑，但也有很多國家廢除死刑後又恢復死刑的，甚至美國聯邦政府最近才判決奧克拉荷馬市爆炸案的主嫌死刑，打破其自一九六三年來沒有處死任何一名人犯的記錄。由此可見廢除死刑之難。因此，無論死刑存廢之理由如何，是否完全廢止死刑，其實最重要的是民眾看待死刑及刑罰制度的態度。

參、死刑執行方式與死刑存廢之關連

雖然關於死刑的存廢與否，肯定及否定的說法各有其理，但是，根據法務部的統計，國內至少有百分之七十八的人不贊同廢止死刑，司法官贊成維持死刑的比例更高達百分之八十八！[4]其他相關的民意調查亦顯示：七成七民眾認為死刑制度有嚇阻重大犯罪的作用；七成四民眾認為廢除死刑將導致治安敗壞；若以「不得假釋的無期徒刑」做為死刑的替代懲罰，有四成四民眾同意在此前提下廢除死刑，四成六仍持反對意見。[5]

何以國內反對死刑的比例如此之高？其實這與我國的歷史、文化、法制有關。

我國古代法家對於刑罰的社會控制，有許多著名的探討，例如：「威勢之可以禁暴，而德厚之不足以止亂」[6]，「賞莫如厚而信，罰莫如重而必」[7]。這些法家的言論，主要都是在強調，賞罰必須分明、及時，而且為了預防犯罪，重刑制度是不可或缺的。因為刑罰制度最重要的就是「及時的正義」，重刑制度只是為了確保刑罰預防犯罪的效果，並非法律規定了重刑就必須隨時適用。故中國自古以來，未曾有廢除死刑者，[8]相反的，「亂世用重典」的想法，反而成為中國傳統刑罰思維的主流。

中國傳統對於死刑的態度，除了高度採納外，還有一個特色是種類繁多。中國對於死刑區別之標準，是以死刑執行之方式為準。在法制史上，曾有斬、絞、凌遲、梟首、戮屍、腰斬等死刑執行方式。及至晚清，大清律例中明定的死刑，仍有斬監候、斬立決、絞監候、絞立決四種。

清末在制定大清新刑律時，對於草案究應採取惟一的一種死刑執行方式，或者併採斬、絞的死刑執行方式，曾有嚴重爭議。當時的大臣沈家本曾認為：「斬、絞既有身首殊、不殊之分，其死狀之感情，實非毫無區別，略分輕重」，故「以死刑為無輕重者，於事未得其實，而死刑不可再分輕重，其理固大可研求矣」。[9]換言之，清末除認為在刑罰種類上必須保留死刑之外，還認為必須依死刑執行方式的輕重區分斬、絞刑。當時此種想法受到為中國起草刑律的日

本學者岡田朝太郎的反對，指出「主張斬重絞輕者，恆謂斬者身首異處，故重；絞者身首不異處，故輕。然斬與絞同為斷人生命之具，身首異處何以重？身首不異處何以輕？要亦不外中國古來之陋習迷信耳，非有正當之理由也」，又謂「各國之中廢止死刑者多矣。即不廢死刑者，亦皆採用一種之執行方法。今中國欲改良刑法，而死刑犯認斬絞二種，以抗世界之大勢。使他日刑法告成，外人讀此律者，必以為野蠻未開之法」。^[10]這些中國近代法制顯示，基於固有歷史、文化觀念，中國在邁向現代化之初，並未選擇廢除死刑，但採取了「減少死刑執行方式」的方式。換言之，「減少死刑執行方式」，使死刑之執行合乎人道主義精神，是中國當時邁向廢除死刑的第一步。

以現在的憲政主義觀之，此種變相的階段性廢除死刑之方式，頗值贊同。蓋法律是規制人類社會的規範，必須配合人類生活的型態，因時空的差異，作不同的修正。正因如此，法律不論如何翻修，都不能脫逸人類社會既存的文化情感及價值觀，應以追求人類最大福祉為依歸。自法政策學的觀點而言，法制度設計涉及兩個層面，一是以耗費社會最少，達成預定之效用，即所謂「效率性」的要求；二是符合人類社會公正合理的正義判斷，亦即所謂「正義性」要求。法制度的設計必須在此二者間求其均衡。「減少死刑執行方式」的方法，就當時清末民初的社會價值觀而言，實屬兼顧文化傳統及現代化的良善設計。而這個制度設計，亦隱含有另一層啟示：廢除死刑，對中國而言，並非一蹴可幾，若中國在未來欲完全廢除死刑，必須以「逐步改進死刑執行方式」為手段，漸進為之。

肆、死刑執行方式的演進現況

自大清新刑律草案公布後，在法制上，死刑的執行方式已逐步演進，大體而言，愈來愈合乎人道主義之精神，亦不斷朝向廢除死刑的目標邁進。

清末，死刑的執行方式由「斬絞並用」演進至僅用絞刑。民國成立後，在刑律、刑法中僅規定死刑制度，未規定採取何種方式執行，一般仍用絞首方式，並逐漸開始使用槍決。

1980年12月1日，監獄行刑法第九十條進行修正，明定「死刑用電或瓦斯，在監獄特定場所執行之；未設電氣刑具或互斯室者，得用槍斃」。在執行死刑規則中尚規定「得使用麻醉劑」、「於監獄內擇定距離監房較遠場所執行之」。這些設計，將死刑之執行方式往人道主義更進一步。1993年7月28日，同條文復修正為「死刑用藥劑注射或槍斃，在監獄特定場所執行之」，將電及瓦斯之方式取消，採取「藥劑注射或槍斃」。此一修正，更為符合「減少受刑人之不名譽與痛苦」的人道主義精神。

值得一提的是，中國大陸於1997年1月1日正式實施的刑事訴訟法第二百十二條亦規定：「死刑採用槍決或者注射等方法執行」、「執行死刑應當公布，不應示眾」，這些規定，亦有趨近於人道主義的趨勢。^[11]此外，大陸刑法自1979年公布之始，即規定了「死刑緩期二年執行」制度，讓宣告死刑的受刑人可以緩期二年執行，在二年內若無其他故意犯罪行為，或者更有重大立功表現者，於二年期滿後，得將死刑減刑為無期徒刑或十五年以上、二十年以下有期徒刑。^[12]「死緩」制度，無疑是中國有史以來對於死刑執行方式的一個重大演進，對於漸進廢除死刑之理想而言，具有十分重要的地位。此一制度，亦以成為台灣在未來研擬廢除死刑制度前的過渡方案。^[13]

伍、結語

法治國原則及人道主義乃刑事政策最重要的兩大原則，從而刑事政策的擬訂，應符合罪刑法定原則人性尊嚴的要求。近代刑事政策思想，已由舊派的應報理論，推移至使犯人改過遷善之教育主義思想。懲罰犯人、隔離犯人以免危害社會、嚇阻他人犯罪以及教育受刑人，為刑罰的四個主要作用，故刑罰制度已經不能純以「嚇阻效用」為考量，而忽略現代刑事政策教育思想的人道關懷。一味迷信「治亂世用重典」，不僅斲傷我國人權法治形象，更與世界潮流相悖。

為了達成某一高尚的理想，完全不考慮民眾的意願、歷史文化的影響，這樣的立法方式，在法社會學上難有正當性。廢除死刑與否，不能只單純基於某黨或某人的政見或理想，而完全漠視時空環境及社會現實的價值觀。

世界上確實已有許多國家廢除死刑，亦有不少國家雖未廢除死刑，卻已有十年以上未執行死刑，但也有不少國家是廢除死刑後又回復死刑的。^[14]由此可知，雖然舉世公認廢除死刑是人道精神的具體表現，但是，即使廢除死刑，回復死刑與否的爭議並不會因此即消失。因為死刑存廢與否，並非「該不該」的問題，而是「好不好」的價值判斷。既然如此，政府不妨採取漸進之方式，先致力於死刑執行方式的改進，並進而研擬相關的過渡替代方案，最後再談死刑的全面廢除。然而，為政者何不深思，如果人民相信法律，當不致輕易觸蹈法網，即使法律明定死刑，又豈會有被引用之日？

[1] 楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，台北，三民書局，1982年3月，頁288-290。

- [2] 林山田，《刑罰學》，台北，台大法學院圖書部，1992年2月，頁699-700。
- [3] 楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，台北，三民書局，1982年3月，頁290-291
- [4] 聯合報，2001年5月18日，1版。
- [5] 聯合報，2001年5月19日，8版。
- [6] 《韓非子》，〈顯學〉。
- [7] 《韓非子》，〈五蠹〉。
- [8] 即便是漢高祖的「約法三章」，亦不能免除「殺人者死」的約定。足見死刑對於中國古代社會而言，為基本的刑罰制度，不容廢除。
- [9] 沈家本，〈死刑惟一說〉，《寄簃文存》，卷三。
- [10] 引自黃源盛，〈從傳統律例到近代刑法—清代民初近代刑法典的編纂與岡田朝太郎〉，刊載於《月旦法學雜誌》，台北，元照出版社，第75期，2001年8月。
- [11] 大陸在9月14日復宣布，法院必須切實改以注射方式實施死刑，以符合文明化、人道化的趨勢。見法制日報，2001年9月14日，1版。
- [12] 參見中華人民共和國刑法第四十八條、五十條。
- [13] 聯合報，2001年5月18日，3版。
- [14] 相關資料可參考林山田，《刑法通論》，台北，台灣大學圖書部，1998年2月增訂六版，頁700。

Edited 1 time(s). Last edit at 04/13/2010 11:04AM by medical.
