

# 接軌兩公約，這次接到鬼了？ —從雙杜死刑案說起—

2014/05/24

國立台灣大學法律學院

林鈺雄 教授

# 接軌兩公約，這次接到鬼了？ 報告大綱

- Part I. 怎麼會這樣做呢？
- Part II. 從脫軌到接軌
  - 法源依據
  - 現況分析
- Part III. 內國死刑裁判與ICCPR
- 一從Art. 6, 7, 14 ICCPR看死刑裁判
  - A6死刑判決之一般前提
  - A14 作為任何死刑判決之基本前提：以詰問為例
  - A7與死刑執行
- Part IV. 司法互助與ICCPR
- Part V. 接軌？接個鬼？真的接到鬼！

## Part. I 問題意識

### How could it **so** happen?

- 法官：**依法**可判死刑，一定要理會兩公約嗎？
- 羅部長：**依法**可執行死刑，一定要理會兩公約嗎？

## Part. I 問題意識

### How could it **so** happen?

- 徹頭徹尾與國際人權及法治國基準「**脫軌**」之背景
- 如此判處並執行死刑，正是「**脫軌**」的後果
- E.g., cases of HRC, ICCPR
  - Fuenzalida v. Ecuador, 480/1991
  - Rouse v. Philippines, 1089/2002
  - Grant v. Jamaica, 353/1988

## Part.I 台灣的脫軌影響： 與中南美諸國的比較

- 形成（締約過程）及後續參與X
- 個案申訴與國際決定X
  - HRC, Fuenzalida v. Ecuador, 480/91
  - HRC, Grant v. Jamaica, 353/1988
- 國家報告義務、國際評估結果及改善人權義務X
  - 141 HRC, Concluding observations on Peru, UN Doc. A/52/40 (1997), para. 167. 142
  - Violence Against Women Under International Human Rights Law
- XXXXX.....（「族繁不及備載」）

## Part.I 台灣的脫軌影響： 與中南美諸國的比較

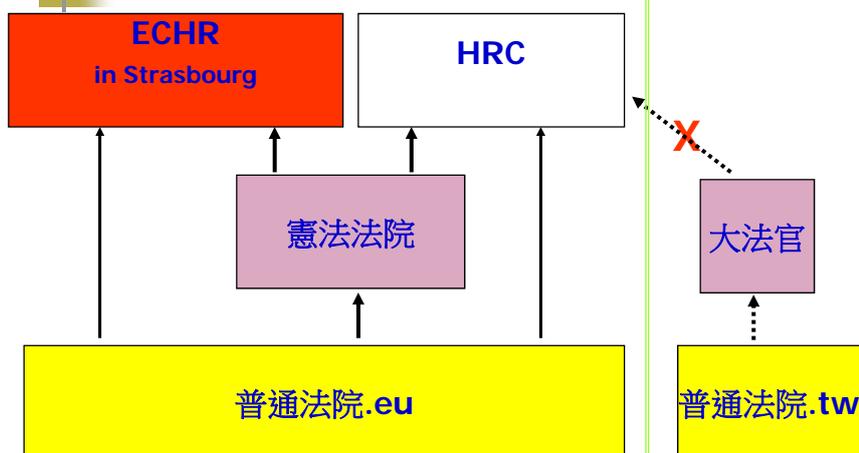
- 形成（締約過程）及後續參與X
- 個案申訴與國際決定X
  - ~~■ UN HRC, Du v. Taiwan, 612/14~~
- 國家報告義務、國際評估結果及改善人權義務X
  - ~~■ UN HRC, Concluding observations on Taiwan...~~
  - Violence Against Art. 6, 14 ICCPRX

## Part.I 台灣的脫軌影響： 與歐洲諸國的比較

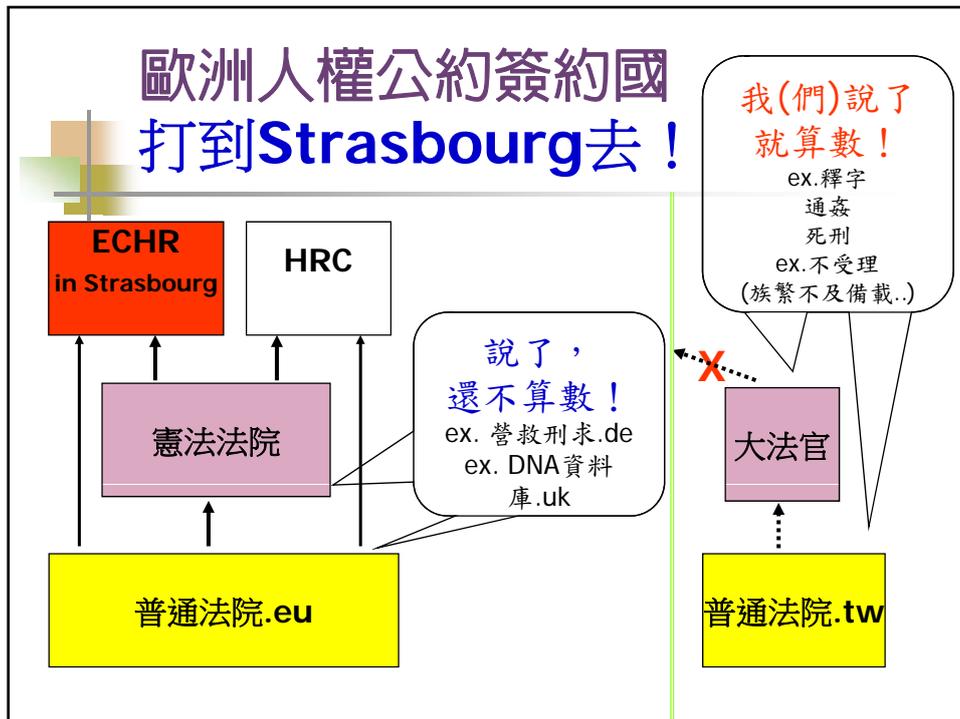
- 除白俄羅斯以外所有的歐洲國家，包含歐盟28國及非歐盟20國
  - 西歐（含英國）、南歐、北歐、東歐各國
  - 橫跨歐亞的俄羅斯、土耳其
  - 歐亞邊境高加索三小國(喬治亞、亞塞拜蘭、亞美尼亞)
- 以上簽約國皆需向ECHR發展之基準調教



## 歐洲人權公約簽約國 打到Strasbourg去！



## 歐洲人權公約簽約國 打到Strasbourg去！



## 台灣脫軌後果：例證1

### 尹清楓命案/ Soering v. U.K.

- 案例事實
- 引渡爭點：英國應否依照英美引渡協議而執行？
  - 歐洲如何與未廢除死刑國家交往？
  - A2 (=A6 ICCPR)：生命權保障與死刑
  - A3 (=A7 ICCPR)：酷刑禁止death row phenomenon
- EComHR, ECHR裁判
  - 執行死刑的方式
  - 死牢的監禁條件
  - 待死狀態、期間長短
- 違論：隨時被圈選赴死：A2+A3 EConHR

## 上帝啊，輪到我了嗎？

- 「泯滅人性、手段凶殘、人神共憤」：SS？
- **刑訴8461**：死刑，應經司法行政最高機關（法務部？）令准，於令到三日內執行之。

## Part.II 從脫軌到（重新）接軌 內國法源依據

- 兩公約：
  - 《公民與政治權利國際公約》 = ICCPR
    - International Covenant on Civil and Political Rights
  - 《經濟社會文化權利國際公約》 = ICESCR
    - International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

## Part.II 從脫軌到（重新）接軌 內國法源依據

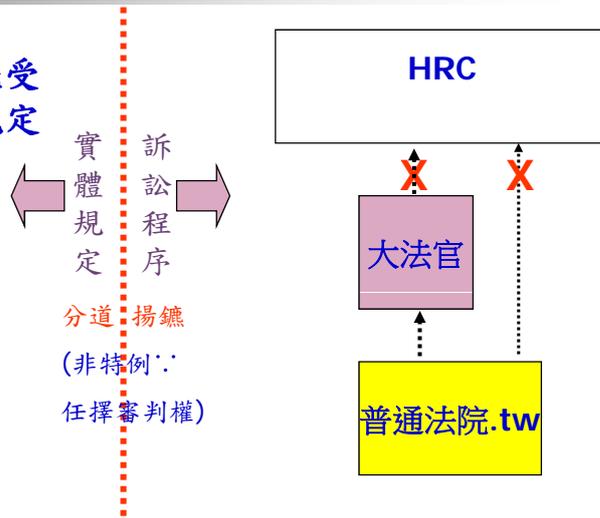
- 國際條約層次：
  - 2009.04~：簽署、批准、寄送兩公約
  - 宣示我國與國際人權基準接軌之決心（“Yes, we can!”）
- 內國立法層次：
  - 條約作為法律
  - 兩公約施行法:2009.12.10~（國際人權日）

## Part.II 開啟新紀元！ 內國（刑事訴訟）法作為應用公約

- 內國法源依據：兩公約施行法§§2, 3 2009.12.10
  - §2：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。
  - §3：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。
  - §4：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。

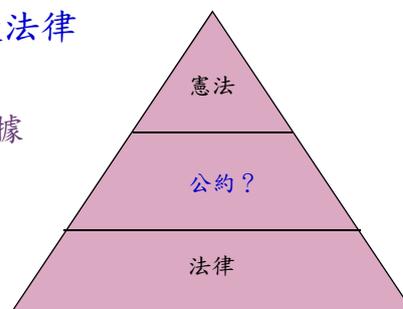
## Part.II 開啟新紀元！ 內國法作為應用公約

- 單向、全面繼受  
兩公約人權規定



## Part.II 開啟新紀元！ 內國法作為應用公約

- ICCPR公約在法體系之規範位階
  - 最低限度：具國內法之效力
  - 通說主張：優先於一般法律
  - 大法官實務：
    - 作為解釋我國憲法之準據
    - 2009.12.10～：14則



## Part.II 開啟新紀元！ 內國法作為應用公約

- 規範基礎：兩公約施行法§§2, 3 *es muss sein!*
- 法學方法：
  - 合乎公約之內國憲法解釋ex.釋 708、710
  - 合乎公約之內國法律解釋

## Part.II 合乎公約之內國法律解釋—Yes! But HOW?

- 內國法源依據：兩公約施行法§§2, 3 *es muss sein!*
  - §2：ICCPR保障人權之規定具有國內法律之效力
  - §3：適用ICCPR應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。
- 國際法源探求：ICCPR
  - 硬法
  - 軟法 非來自於簽約本身之形式法拘束力

## Part.II 合乎公約之內國法律解釋—Yes! But HOW?

- 內國法源依據：兩公約施行法§3
- 國際法源探求：ICCPR之「硬法」
  - 一般性意見書 (GC = General Comments)
    - 法務部中譯本、台權會暨兩督盟中譯本
  - HRC Decisions (case-law)
  - HRC Concluding observations
  - Other UN Conventions & Agreement & Docs...
    - Art. 7 ICCPR→1987 CAT (聯合國反酷刑公約)
    - CAT Committee (聯合國反酷刑委員會)

## Part.II 合乎公約之內國法律解釋—Yes! But HOW?

- 內國法源依據：兩公約施行法§3
- 國際法源探求：ICCPR之「軟法」
  - 軟法法源之背景：最低人權標準之普世性
    - 打敗Hans Kelsen的形式規範論
    - 國際人權法的共通性、穿透性、相互參照性 X著作權法
    - 各公約條文、各人權機構決定之類似性
    - EConHR先於ICCPR、ECHR先於且密於HRC→
  - EConHR、ECHR case-law作為HRC大宗軟法法源

## 大同小異的公約條文 以詰問條款為例

- **EConHR A6-3-d 歐洲人權公約**
  - to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him
- **AConHR A8-2-f 美洲人權公約**
  - the right of the defense to examine witnesses present in the court and to obtain the appearance, as witnesses, of experts or other persons who may throw light on the facts;
- **ICCPR A14-3-e 聯合國公民與政治權利公約**
  - To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

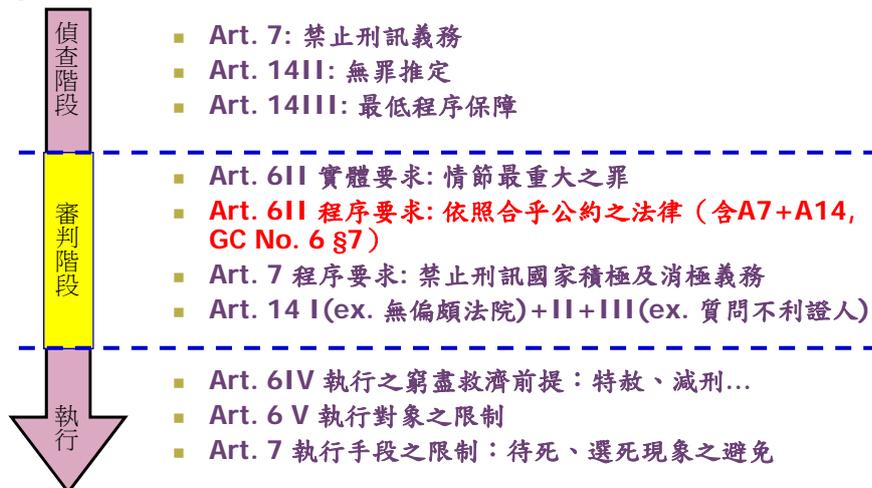
## Part. II 合乎公約之內國法律解釋—Yes! But HOW?

- Joseph & Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, materials, and commentary, 3rd ed., 2013
- Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR, 2005
- Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 2nd ed., 2005

## Part III. 以死刑裁判為例 雙杜死刑為何違反ICCPR？

- 一從Art. 6, 7, 14 ICCPR看死刑裁判
  - A6死刑判決之一般前提
  - A14 作為任何死刑判決之基本前提：以詰問為例
  - A7與死刑執行

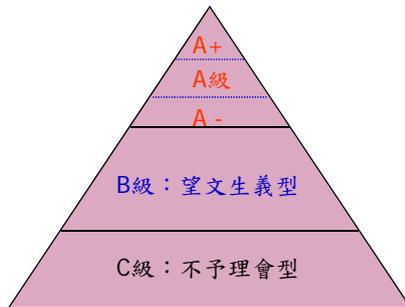
## ICCPR v. 死刑案件



## Part III. Yes! But HOW?

### 出發點:合乎公約之內國法律解釋

兩公約+施行法§3



- A級裁判
  - 硬法
    - G.C.
    - HRC case-law & C. observations
  - 軟法
- B級: 看ICCPR法條說故事
  - 101-2決議
  - 多數死刑判決
- C級: 渾然罔覺型
- A > B §3 > C §2?

## Part III. 以刑訊抗辯裁判為例

### Art. 7 ICCPR / HRC

- Art. 7: 「任何人不得被施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。」
- GC No. 20 + GC No. 32 + CAT: 國家義務
  - 消極基本義務: 禁止施以酷刑等違法手段
  - 積極義務: 以刑訊抗辯為例
    - 程序義務1: 迅速、有效、公正調查之積極義務
    - 程序義務2: 證明負擔(舉證責任)在於國家
    - 結果義務1: 證據禁止使用
    - 結果義務2: 追訴、制裁違法官員
    - 整體義務: 消除刑訊環境ex.立法、教育執法人員

## Part III. 以刑求抗辯裁判為例 徒法不足以自行

### ■ HRC: law in action ■ TW: law in books!

- 消極基本義務：
  - 禁止施以酷刑等違法手段
- 積極義務：
  - 結果義務1：證據禁止使用

### ■ 國家義務受誠命人： 所有公權力機關



- 消極基本義務：
  - 刑訴§98：訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。
- 積極義務：
  - 刑訴§ 156I 被告之自白，非出於強暴、脅迫...不正之方法，且與事實相符者，得為證據。

## Part III. 以死刑裁判為例 Art. 6 ICCPR / HRC

### ■ A6 II

- 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**。

### ■ A6 IV

...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。

### ■ A6 V

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。

### ■ A6 VI

本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

## Part III. 死刑最低前提要求

### Art. 6 ICCPR / HRC

- Art. 6 + 7 + 14 + 40.../GC No. 6 + No. 14 + + No. 32 ...
- **A6 II + GC No. 6 §6**
  - 邏輯結構： $\sim P \rightarrow \sim Q$  ✓； $P$ （情節重大） $\rightarrow Q$ （死刑）✗
  - 規範結構：限制條款而非准許條款
  - 義務免除？A6II+VI 不影響國家廢死及停止執行義務
- **至少禁止以下死刑判決**
  - 違反實體要求
    - 情節最重大犯罪
  - 違反程序要求：依照不抵觸公約之法律
    - A7+A14 程序義務
    - A14 I 公平審判一般要求/含迴避制度
    - A14 II 無罪推定要求
    - A14 III 最低程度保障要求 ex. 對質詰問

## Part III. 死刑最低前提要求

### Art. 6 + 14 ICCPR / HRC

- Art. 14-3-e ICCPR
- To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him
- 1、Fuenzalida v. Ecuador (A14)

被告涉嫌強制性交罪，主張鑑定報告所檢驗的血液成分當中含有其血液所無的？，故要求法院再次鑑定其血液及精液，然法院駁回此項請求，委員會最終認定，審判庭拒絕讓專家證人到庭，使被告能對本案的重要證據進行質問，有違公約第14條第3項第5款；

## Part III. 死刑最低前提要求

### Art. 6 + 14 ICCPR / HRC

#### 2、Rouse v. Philippines (A14)

被告未能質問對其不利之主要證人即被害人，雖菲律賓政府主張被告有機會對檢察官為交互詰問，且亦有傳喚該證人，但該證人或其雙親皆始終未到庭<sup>(A14)</sup>，因此，即便該名證人為本案唯一的目擊證人，然考量內國係以其證言為被告有罪判決之主要依據，仍應認為被告未能為交互詰問，有違公約第14條第3項第5款擔保之權利；

#### 3、Grant v. Jamaica (A14+6)

被告要求內國法庭傳喚其女友出庭作證，審判庭也指示警方聯絡該證人，然她卻無法在當天到場。委員會指出，本案涉及死刑判決，法院應更改庭期，傳喚該名證人以確保其出庭，且應提供其適當的交通方式，因此，證人未到庭可歸責於內國法院，有違公約第14條第1項及第3項第5款之保障。

## Part IV. 以兩岸司法互助為例

### 【公安筆錄案】

- 居住新北市之台商甲、乙、丙合夥至廣東經商，後甲、乙涉嫌因分帳糾紛而在當地共同殺死丙。甲於案發當夜返台，乙則在隔天被廣東公安人員（中國大陸警察之稱謂）逮捕並拘留數天數夜，密集訊問之後，乙承認與甲殺丙之事宜，經公安作成筆錄。
- 甲隨後經新北地檢署起訴共同殺丙罪名，並引用上開公安筆錄為證，審判中，甲之辯護人抗辯該筆錄依我國法因下列原因而無證據能力：試問法院應如何審判？
- 1逮捕及拘留違法且未經任何法官審查（亦無提審制）
- 2逮捕後數週乙家屬仍未獲任何消息
- 3訊問未告知緘默權且違反疲勞及夜間訊問之禁止
- 4乙再三要求選任辯護律師但皆未獲理會

## Part IV. 以兩岸司法互助為例

### 【公安筆錄案】

- 1. 逮捕及拘留違法且未經任何法官審查, 提審
- 2. 逮捕後數週乙家屬仍未獲任何消息
  - Art. 9, 10 ICCPR、GC No. 8, 9, 21
  - Art. 5 EConHR, ECHR....
  - 憲法第8條! 提審法、刑訴法! 兩公約施行法!
- 3. 訊問未告知緘默權且違反疲勞及夜間訊問禁止
- 4 乙再三要求選任辯護律師但皆未獲理會
  - Art. 14 III ICCPR、GC No. 32
  - Art. 6 III EConHR, ECHR....
  - 憲法第8條、第16條! 刑訴法! 兩公約施行法!
- 甲: 死刑!

## Part IV. 以兩岸司法互助為例

- 100台上4813, 公安筆錄被等同、化約為§159-4③所稱「可信之特別情況下所製作」之問題, 裁判表示: 「自可綜合考量當地政經發展情況是否已上軌道、從事筆錄製作時之過程及外部情況觀察」。
- 只有傳聞、沒有憲法、沒有兩公約、沒有證據法

## Part IV. 以兩岸司法互助為例

- 100台上4813
- 那到底「上不上軌道」呢？
- 101台上900為了論證公安筆錄已符合我國傳聞例外要件之「可信之特別情況下所製作」，鐵口直斷：
- 「大陸地區已於西元一九七九年七月間，公布施行『中華人民共和國刑事訴訟法』，嗣於西元一九九六年又對上述刑事訴訟法作大幅度修正，其修正內涵兼顧打擊犯罪與保護人權，並重視實體法之貫徹與程序法之遵守，雖非完美無瑕，但對訴訟之公正性與人權保障方面已有明顯進步，故該地區之法治環境及刑事訴訟制度，已有可資信賴之水準。」

## Part IV. 以兩岸司法互助為例

- 101台上900問題何在？
  - 法評價標的錯誤！
  - 法評價內容荒唐！
  - 法官不適用我國憲法？
  - 法官不適用具我國法效力之ICCPR？
  - 法官不適用我國刑事訴訟法？

## Part V. 小結

### 還可以及應該做些什麼？

- 一般性意見書：人手一冊！
  - 法院及檢察署應發給所有的審、檢
  - 於公約相關案例，至少翻閱、適用兩公約的一般性意見書！
  - 律師重視公約並於辯護意旨揭示HRC的相關GC或Case-law
  - 以上義務，乃最重法定本刑死刑案件之必經程序！
- 公約如何內國法化的巡迴在職教育
  - 英國1998HRA經驗
  - 台灣司法行政的「人權大不走」
- 推動公約相關立法
  - 違反兩公約之再審事由、死刑一致決

## Part V. 小結

### 還可以及應該做些什麼？

- 「法治國」是啞巴，唯有靠我們才能夠發聲！