

# 與死刑拔河

死刑案件的辯護經驗與建議

推薦文 | 李念祖律師、李茂生教授、黃旭田律師、陳為祥律師、顧立雄律師  
作者 | 李艾倫律師、周漢威律師、林俊宏律師、翁國彥律師、高涌誠律師、高烱輝律師  
梁家鳳律師、黃致豪律師、黃淑芳律師、顏華啟律師、羅秉成律師（依筆劃順序排列）



# 與死刑拔河

死刑案件的辯護經驗與建議

作者： 李艾倫、周漢威  
林俊宏、翁國彥  
高涌誠、高煒輝  
梁家羸、黃致豪  
黃淑芳、顏華歆  
羅秉成

(依筆劃順序排列)



新學林出版股份有限公司

與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議／羅秉成等作

-- 一版 -- 臺北市：新學林，2015.12

面；公分

ISBN 978-986-295-507-9 (平裝)

1.死刑 2.辯論

586.72

104025613

## 與死刑拔河——死刑案件的辯護經驗與建議

出版者：台灣廢除死刑推動聯盟、法律扶助基金會、  
台北律師公會

作者：李艾倫律師、周漢威律師、林俊宏律師、  
翁國彥律師、高涌誠律師、高煒輝律師、  
梁家羸律師、黃致豪律師、黃淑芳律師、  
顏華歆律師、羅秉成律師（依筆劃順序排列）

校閱：尤伯祥律師、羅秉成律師、葉建廷律師、  
高涌誠律師、顧立雄律師

編輯小組：郭怡青律師、魏潮宗律師、鄭凱鴻律師

執行編輯：李佩珊、陳緯弘、林欣怡

總經理：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路二段339號9樓

電話：(02) 27001808 傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw>

出版日期：2015年12月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元

定價：350元

ISBN 978-986-295-507-9

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段339號9樓

團購專線：(02) 2700-1808 分機18

讀者服務：[law@sharing.com.tw](mailto:law@sharing.com.tw)

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>



This publication has been produced with the assistance of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of Taiwan Alliance to End the Death Penalty and can in no way be taken to reflect the views of the European Union.

# 與死刑拔河

——死刑辯護的不得不然

李念祖 律師

死刑，原是敵人刑法的遺跡。敵人刑法，就是用刑法來對付敵人的意思。《漢書·刑法志》上說：「大刑用甲兵，其次用斧鉞；中刑用刀鋸，其次用鑽笮；薄刑用鞭扑。以威民也，故大者陳之原野，小者致之市朝。」將用兵與用刑相提並論，就是標準的敵人刑法思想。既然是對付敵人，也就可以不擇手段。敵人者，「非我族類，其心必異。」「敵人」一詞，先天上就帶有可以不擇手段、加以消滅的意味在內。歷史上多少種類殘酷而致命的刑罰，包括死刑在內，都因為是用來對付敵人（包括被宣告為社會的敵人者在內）的緣故，所以才令人感到心安理得。

如果懂得今日刑法已然走入公民刑法的時代，公民社會中的公民相互地位平等，刑法用什麼方法來處罰犯罪的公民，有其需要仔細斟酌的道理，就不會再將用來對付敵人的，各種殘酷而不人道的刑罰手段，繼續視為理所當然而無動於衷。與死刑拔河，也就有了堅強的理由。

《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》，是一本由律師界十餘位承辦死刑案件的斲輪老手，聯袂寫下死刑案件辯護

心得的力作，律師與同道切磋分享絕對談不上愉快的辦案經驗，藉以探索如何防止更多死刑發生的適當途徑，在臺灣的法律出版歷史上，應該是個創舉。做為本書的一位推薦者，筆者無意於此論辯何以死刑制度乃是社會全體必須正視、面對，而且應該戒除的社會文化習性；以不殺止殺，才是真正值得社會思索學習的方法。只是打算藉著本書一角，透過個人對於死刑辯護的親身體驗與觀察，為可能加入為死刑辯護者行列的律師，略為介紹入列時應有的一些心理準備。

在臺灣這個並未廢除死刑的國度與死刑拔河，其實常常是在與敵人刑法的思想拔河。為死刑犯辯護的律師，常常是在設法說服法官，同時也藉此希望社會正義感情熾烈的媒體、網友，乃至一般民眾能夠了解，被告即使是犯下了極端嚴重的錯誤，應該重重加以處罰，他也不會喪失公民社會中平等成員的基本身分，不就等於該被消滅的敵人。

筆者執行律師業務逾卅年，雖然不乏辦理刑事案件的經驗，但是自知能力有限，從來不敢以刑事專業律師自居。只是因為向以提倡憲法的司法實踐為職志，又對死刑的合憲性久有質疑，因此每每懷著善盡律師參與公共事務責任的心情，雖然總是忐忑不安，但是不時還會硬著頭皮承接死刑辯護的案件。

總會忐忑不安，是因為很難避免那種當事人的性命其實就是握在自己手中的感覺，尤其是在每一次面對重大抉擇，必須決定那一條路才最正確恰當的方法從事辯護的時刻為然。

之所以說硬著頭皮，則是因為律師承擔死刑辯護的責任，特別是在當事人業已坦承犯行的案件之中，律師並非認同當事

人的所作所為，而必是因為律師了解，在刑事訴訟中得到律師盡心提供專業的辯論，是面對司法審判的正當程序時，每一個人都應該受到憲法保證加以保障的基本權利。如果律師都只依照自己是否認同當事人的所作所為，作為是否接案的標準，承認自己犯罪的人恐怕難以找到任何願意從事辯護的律師，其結果就會是憲法的保證落空。因此，律師本於專業良知，即使是為一個承認自己犯罪的人辯護，雖不認同其所作所為，律師其實是為了實踐司法審判程序正義的要求。對律師而言，盡心盡力為自己不能認同其所作所為的人提供辯護，並不是件容易的事，而是一種不得不然。

死刑辯護的主要困難在於生死攸關，選擇辯護策略，因此必須格外慎重。譬如說，對於質疑死刑是否合憲的律師們，參與任何一場死刑辯護，都面臨著一項弔詭的選擇。究竟是該在法院之中挑戰死刑制度，還是假設死刑的制度理性存在，只是企圖說服法院在本案之中不該動用死刑而已。其實，即使選擇挑戰死刑制度，也有如何選擇論辯主軸的重要考慮。強調死刑制度不可能免於裁判錯誤以致無辜者受害，雖然頗具現實說服力，但又似會暗示，如果是個確信不會犯下錯誤以致殃及無辜的案件，死刑似乎仍會成為一種選項。律師是否及如何使用這項論點，自然需要深思熟慮。

在寫出這篇短文前夕出現的一場死刑辯護場景，就曾讓辯護律師們又一次體會到辦理一般案件不會出現的抉擇艱難。現在將之寫在此處，提供讀者體會，追求死刑的過程之中，總是充滿著種種不得不然的弔詭、荒謬與無奈。

101年11月，最高法院宣布死刑案件一概採行言論辯論程序。此項決定，當然是法律審級在透明化的正當程序上，顯現重大進步的一個指標。接下的數年之間，每年都有若干案件在最高法院進行公開辯論，但是至今仍有一項程序上的重大遺憾：雖然迭經辯護人提出請求，可是最高法院從不以為由被告親自到庭參加言詞辯論，自為辯論與最後陳述，是一項基本程序正義，也從來沒有容許死刑被告到庭陳述的例子。

筆者不久前依照法律扶助基金會的安排，承乏一件最高法院死刑案件言詞辯論的辯護工作。在言詞辯論之前的準備程序之中，曾向合議庭轉達被告到庭陳述的願望。然而到了言詞辯論當日，才發現最高法院決定不必傳喚被告出席。最高法院的理由是，法律規定最高法院「得」舉行言詞辯論，故就當事人是否到庭具有裁量權。又因為最高法院性質上是行法律審，被告既已選任辯護律師到庭辯護，乃不認為被告有在法律審中為最後陳述的權利。

最高法院的決定，意味著座無虛席的一座法院，竟然可以對著一個空蕩的被告席位，任由律師、檢察官、法官聚訟盈庭地論人生死。身為訴訟主體，而且可能失去生命的被告，即使缺席，在法官眼中，也不值得一顧。這樣的場景，弔不弔詭、荒不荒謬？讓被告出庭親自答辯、陳述，會有什麼不可克服的困難？會耽誤什麼時間或程序？委實令人難以想像。

更不必說，法院應該恪守直接審理原則，最後陳述乃是被告的基本權利，都是大法官一再解釋的憲法原則；被告與檢察官同為刑事訴訟的當事人，檢察官出庭論告，被告自就該有親

自到庭陳述的對等權利，這也是已經立法院通過、構成我國國內法的聯合國公政公約中明文的要求；最高法院是法律審，但是並非完全不能審究事實，最高法院可以重新量刑，決定被判死刑的被告應否直接改判無期徒刑，就是涉及量刑事實的判斷，在刑事訴訟中，律師是辯護人，不是訴訟代理人，有權為被告辯護，無權代替被告發言，選任辯護律師與被告親自出庭是平行並存的權利，不是可由法院決定相互替代的選擇。法院不能因有辯護人在場，就不許被告親自到庭陳述關係量刑的事實，與法院不能因為被告業已親自到庭，就不許選任辯護人，是完全相同的道理。

最無法理解的是，最高法院以合議庭召開言詞辯論，決定被告應判死刑還是無期徒刑，五位法官正襟危坐，卻似乎不覺得需要親眼觀看、親耳聆聽他們即將決定應生應死的被告，是個怎麼樣的人，會有什麼樣的陳述？不禁令人懷疑，這樣一場言詞辯論，像不像是早已預設結論的一個過場而已？

對於辯護律師而言，在得知最高法院這項決定的當時，就立即面臨了一項弔詭而困難的抉擇。庭上被告的席位仍然是空的，審判長已經開始指揮檢辯雙方按照事前歸納的爭點進行辯論。如果就此進行實質爭點的辯論，是不是等於在配合法院的過場演出，將會成就一場外觀上順利完成的完整死刑言詞辯論，也就已為即將到來的死刑裁判鋪平了道路？如果不在原已準備充分的實質爭點上進行辯論，會不會讓被告失去了最後的一線生機？時間極其有限，三位辯護人經過當場短暫的討論之後，迅速本於專業判斷達成共識，由於被告並不在場，從事實



質爭點辯論的時機，尚不成熟，我們不願模糊焦點，混淆程序與實質正義的輕重緩急，也相信法官終會認同正當程序正義的重要性無可取代，應該利用所有的時間與最後的機會論證、說服法院另訂期日，重開辯論。

當三位辯護人相互接力，只就被告應有親自到庭的正當程序根據與理由，向合議庭力爭仍然無效之後，言詞辯論已經進入尾聲，而被告也仍然命懸一線。辯護人其實永遠不會知道，他們如果選擇的是從事實質爭點的辯論，被告同樣是命懸一線，結局會不會不同？但是，辯護人若不盡全力充分爭取不可或缺的程序正義，死刑被告，也許永遠不會有出席最高法院言詞辯論程序，享受憲法上最後陳述權利保障的機會。

只此一例，或許可以體會死刑辯護律師所獨有的遭遇與挑戰。本書之中則記錄著其他許多重要的辯護觀念甚至是教訓。其實，讀者們也不妨將本書看成是死刑辯護教戰手冊的先聲。就此而言，由於當世許多國家，尤其是歐洲地區大陸法系的國家，都已經廢除了死刑多年，因此可以借鑑的死刑辯護觀念，多要從各國較早的經驗去發掘。如果廢除死刑在臺灣還非一蹴可幾，也許真有開始規劃死刑辯護律師手冊的寫作與出版，深化培養相關專業能力的必要。《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》一書的出版，其實也只是一場長期艱苦努力的開始而已。

（作者為執業律師、東吳大學法研所兼任教授）

## 死刑辯護的考驗

李茂生 教授

關於死刑案件的辯護重點與技巧，近幾年來廢除死刑推動聯盟已經出版了兩本國外書籍的譯著。雖然書中充滿了刺激思考的論述，但終究是描述國外法庭攻防的書，所以並不全然適用於我國的司法情境。如今，終於出現了一本本土的教戰手冊，其重要性自不待言。

誠如本書書名《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》所透露出來的訊息，當律師替死刑案件辯護時，基本上就是處於較為不利的立場。其所對抗的不僅有嗜血的媒體與輿論、已有定見的院檢，律師們甚至必須面對不合作的被告，或自己本身尚屬飄搖不定的死刑存廢見解。這些因素都會使得替死刑案件辯護的律師成為「魔鬼的代言人」，比諸替冤罪者雪清冤情的律師，與死刑拔河的律師，其光環立即褪色不少。或許正因為如此，所以並不是任何律師都適合於接手事關死刑辯護的案件。

死刑案件的辯護，雖然與其他刑案的辯護相同，都是刑事案件的辯護，但是終究有其特異性。本書的問世，除了讓刑事辯護律師得藉此機會複習一般的辯護策略與技巧外，更重要的應該是透過對於本書的研讀所得，律師們得以確認自己的性向，且進一步深化相關的律師倫理要求。

（作者為臺灣大學法律學院專任教授）

## 死刑犯更應該受到 適當的辯護

黃旭田 律師

近年來「廢除死刑」成為國內重要的司法議題，不過無論是否贊成廢除死刑，對於涉犯重罪的被告應該給予適當的辯護，大概沒有人反對，畢竟人命關天，任誰也不願意冤枉或誤判發生！問題是，對於死刑案件要如何給予適當的辯護？對律師來說，如果犯罪很「明確」，被告也作了任意性自白，要如何辯護，是很頭痛的問題；而對被害人或其家屬來說，往往質疑辯護律師是藉「精神狀態」而想免被告於一死。究竟死刑案件要如何辯護？多年前台北律師公會曾為死刑案件提供義務辯護，我個人也曾參與，我的當事人後來被改判無期徒刑，但我其實並不知道是不是我的辯護成功所致，因為律師從來沒有被「教導」或「告知」死刑案件要如何辯護！

幸而這幾年來，廢除死刑議題的討論帶動了對死刑辯護的關注，國內的「廢除死刑推動聯盟」先後在 2010 年翻譯了「美國律師協會」編著的《死刑案件辯護律師之指派及行為準則（2003 年修訂版）》，2013 年 11 月又翻譯了「全球死刑資料庫」編著的《死刑辯護最佳做法手冊》，不過這些畢竟都是國外的經驗。

在國內審判實務上，判處死刑的人數已逐漸減少，民國（下同）94年一審、二審、三審判處死刑人數分別為8人、91人及26人，但去（103）年已經降到1人、5人及1人，這或許與廢死的討論有關，但我更相信這和死刑案件「如何辯護」乃至「如何審判」開始受到重視有關。特別是101年底最高法院宣布死刑案件要進行言詞辯論後，迄今（104年11月）約3年間可查出的21件死刑案件，只有在102年及103年分別作成3件及1件死刑確定判決，近兩年來最高法院針對死刑案件在言詞辯論後幾乎都是撤銷發回高院，我認為這個現象不能完全解釋為最高法院「不願判死刑」，而應該解釋為事實審的法院對於死刑案件的審理還有進步的空間，當然這也同時意味著我們律師對於死刑案件的辯護還有進步的空間。

因此，在去年9月廢死聯盟邀請本會共同參與撰寫一本本土的死刑辯護指南，也就是這本《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》時，本會立刻在本（27）屆第4次常務理事會會議中決議予以支持；經過一年的努力，這本本土死刑辯護指南終於完成，希望未來死刑辯護律師能夠人手一冊，畢竟只要有死刑案件存在的一天，律師就應該為死刑被告提供適當的辯護！

最後容我逐一感謝本書的作者群：李艾倫律師、周漢威律師、林俊宏律師、翁國彥律師、高涌誠律師、高焯輝律師、梁家贏律師、黃致豪律師、黃淑芳律師、顏華歆律師、羅秉成律師，謝謝你（妳）們無私的分享與付出。

（作者為台北律師公會理事長）

## 為死刑辯護的使命與價值

陳為祥 律師

*When I signed on to letting the death penalty back in, I thought the procedural protections against executing an innocent person were stronger than they turned out to be..... I've become more conscious of the possibility of error, of executing innocent guys. We can't permit that. We should not have a system that makes it possible.*

前美國聯邦最高法院大法官 John Paul Stevens

每有重大刑案發生，社會在震驚、悲痛之餘，往往有股要求速審速「決」的肅殺氣氛，似乎只要將罪犯處決，就能實現正義，確保社會安寧。然而，創傷既已發生，惟有透過公平、正當的審判，才能釐清事實真相，了解犯罪成因，進行被害的修補，並預防類似事件再次發生。一味要求「速審速決」，絕非預防犯罪、實現正義的良方。

為落實公平審判，刑事訴訟法於第 31 條設有強制辯護規定，凡受有期徒刑三年以上罪刑控訴之被告，如沒有聘請律師，法院應指派律師為其辯護，協助請求調查對其有利的證據，並經由檢、辯雙方法庭上攻防，完整呈現事實的經過，法院才能依其心證，對被告定出適當的刑罰。基此，法律扶助基金會自設立以來，除提供弱勢、貧困民眾法律扶助外，對於重

大刑事案件亦一律依法指派律師協助被告。

死刑是終極且不可回復的手段，以往卻常見法官僅使用主觀的文字敘述被告行為已泯滅人性，未來已「無教化可能性」，即以死刑作為被告與社會永遠隔離的必要手段。然而，法官是人，不是神，手上並未配發能預見未來的水晶球，卻要去做「論斷人的罪」的事。法律雖明文規定法官應獨立、依法判決，然而，面對社會輿論的巨大壓力，如何不受輿情左右，於審理時保持冷靜，回歸保障人權的程序規定，基於法律，本於事實、證據作出判斷，即需有經驗的辯護人在法庭上扮演被告的協助者、法院的督促者的角色。

基於人性尊嚴與生命權的尊重，最高法院自 2012 年 12 月起對於二審宣告死刑案件，一律行辯論程序。三年來，法扶經由最高法院轉介已指派數十位律師進行生死辯論。最高法院也試圖經由判決，建立如何認定犯罪行為人何以顯無教化可能性，而不得不施以極刑對待的客觀標準，以實踐憲法、公約對於生命權的保障。

本書雖然是針對死刑辯護進行討論，但對於司法從業人員而言，本書有關律師倫理、當事人互動、司法行為科學、司法心理鑑定、精神鑑定、論罪辯論、量刑調查、量刑辯論的說明及辯護技巧之分享，對於承辦刑事案件極有參考價值。也期待本書的出版，能讓社會大眾理解死刑辯護的使命及價值，對於有志擔任死刑辯護之律師，也能透過本書認識死刑辯護的工作，進而加入法扶死刑辯護人之行列。

（作者為法律扶助基金會秘書長）

## 聽到清晨雞啼聲

顧立雄 律師

《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》這本書算是寫給律師的工具書。資淺的可以在接到死刑辯護案件面對相關問題時從中找到建議，資深的可以盤點一下自己的作為，想想是否適切，以及是否還有思慮未周之處。不過要說這本書已經提出死刑辯護的本土化論述，我會認為這種說法過於大膽，畢竟書中有很多看法是引述自與我國法庭活動迥然不同的司法實踐，特別是美國。美國有相對清楚的審判規則，並經由相當長期實務運作才能得出具體有用的指導性意見，但我國迄今從北到南還沒有一套說得清楚而且可供一致操作的法庭準備與審理準則，根本沒有一整套能夠讓我們可以大聲告訴後進說法庭就是照這樣在進行審判工作的。這導致任何人想要循著刑事審判實務在我國的發展脈絡寫出如何從事刑事辯護工作的書都非常困難，更遑論談本土的死刑辯護技巧。我實在無法想像現在可以有所謂一致性且無互相悖逆的準繩來教導人家如何闖蕩這可怕的法院，但無論如何，《與死刑拔河：死刑案件的辯護經驗與建議》這本書總算是有勇氣首度嘗試，是值得鼓勵的清晨雞啼聲，看看能否，特別是哪天施行起訴狀一本後，會有更多的追隨。

另外，我想講個實例。1990年時，有一位派出所巡佐兼主管被起訴夥同另外二人犯下共同強劫而故意殺人之罪。依判決所認定的事實，其手段相當殘酷，對被害人勒頸再燒斃，並毀屍後將之棄於水庫之中，屍體因此從未尋獲。三人在第一審均被判處死刑，我是在該名巡佐上訴至高院時，由其姊姊到所委任。接受委任之前，我特別先看卷並到看守所見了這位警察兩次，確認他所主張的不在場證明是有可採之處，才正式同意擔任辯護人。審判期間，他一直說他雖然不是一個好警察，確實有放高利貸給被害人，也有叫人去討債，但他真的沒有叫那兩個討債的人殺人，他們殺人時他並不在場，他當天一直在處理居民抗議砂石車輾壞道路的事情。這案件每次開庭時，總有被害人所居村落的親戚朋友包下整台遊覽車北上，拿著巨幅被害人的照片，坐滿法庭旁聽席，法官開庭時，只要一抬頭就會看到死者的遺照。可想而知，這件死刑案件並沒能翻盤，而且在很快的時間內，經由最高法院照慣例發回一次更審後上訴確定並即執行，我也在高院最後辯論完畢走出法庭時，遭到三位老太太持雨傘攻擊，在眼鏡被打破的狼狽情況下由法警護送走法官通道離去。

這是我第一個死刑辯護案件。經過這場洗禮，我才深深體會死刑辯護的艱難。面對審判者預設下的殺人魔，面對死者的家屬，面對媒體，面對大眾的撻伐，一切已經不單純是證據評價的問題，不只是法庭內說服的問題，而是一種對懲罰的熱切渴望，一種務必要對被害者與社會有所交待的強烈意念。這樣的焦慮導致在審判者心中已不可能想像還有其他的結論，而此



時，誤判與否已完全不是重點。在討論死刑辯護的方法時，我想我們永遠不能忘記如何面對這一塊。

為你認為清白的刑事被告辯護，總是令人感到壓力無比沉重，而為本是冤枉的死刑被告辯護，那更是無可承受之重。萬一如果碰到這種情形，別只看這本書，也別像我當年一樣單打獨鬥，要學蘇建和案、徐自強案、邱和順案，組個律師團來打群架，此外也需要有場外後援會！看完這本書的全部內容，你或許能找到一些辯護的技巧，有時有用，有時也沒有什麼用，但看著這本書的作者群，你應該可以找到願意與你一起站在法庭內奮鬥長達 10 年、20 年的夥伴，最後不論輸贏，至少不會感到孤單，而且找到一群夥伴，打完群架，或許你們就可以寫出進階的本土死刑辯護論著。

（作者為民間司法改革基金會董事）