

關於縱火犯湯景華案的紅鯡魚^{*}

許玉秀^{**}

目 次

壹、定讞判決的論罪科刑	肆、來自比較法上的支持
貳、無風起浪	伍、我國法院的詮釋權
參、最高法院一貫見解：間接故意惡性及罪責輕於直接故意	陸、轉移焦點的假議題？

藉由研究本土法律實務判決，向中央研究院法律學研究所過去十年內致力於實證研究的努力與成就致賀。

壹、定讞判決的論罪科刑

在湯景華案，法院認定湯景華在凌晨稍微超過3點10分的時刻，對放置於被害人住宅騎樓裡的機車，用報紙沾染（或浸潤）汽油點火，火勢延著房子左側柱子向上延燒，翻穿過遮陽塑膠棚向2樓、3樓及4樓延燒，導致住宅內除2樓住戶驚醒逃脫之外，其餘3樓和4樓睡夢中6人走避

^{*} 鯡魚經燻烤後成為紅棕色，有強烈氣味，傳聞英國獵人將燻烤過的紅鯡魚拖過狐狸所留下的氣味，訓練獵犬在有其他強烈氣味混入的狀況下，仍能找到狐狸的蹤跡。紅鯡魚因而被隱喻為拋出無關緊要的問題，用以轉移焦點、混淆視聽。（見https://www.law.cornell.edu/wex/red_herring，最後瀏覽日：2021年9月16日）眼下流行的說法就是假議題。至於典故的真偽，紅鯡魚是否不是最好的、而是不得已才使用的工具，最早出現這個隱喻的考證等等，可參考<http://www.worldwidewords.org/articles/herring.htm>（最後瀏覽日：2021年9月16日）。

^{**} 前司法院大法官；現任模擬憲法法庭暨模擬亞洲人權法院發起人；
中央研究院法律學研究所學術諮詢委員會委員。

穩定網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/10619012.pdf>。



不及而葬身火海。其他財物的損害，除了死者的住宅2樓至4樓屋內家具裝潢全毀、牆面和天花板燒白剝落之外，另有7家左右鄰舍外牆磁磚剝落和燻黑、門窗玻璃或鋁框被燒壞、遮雨棚燒壞或軟化變形。另外總共有13輛機車受損，其中8輛全毀，5輛局部受損，輕重情況不一（最高法院110年度台上字第3266號〔下稱110台上3266〕刑事判決末尾的附表一和附表二）。

110台上3266定讞判決論被告湯景華直接故意犯刑法第175條放火燒燬住宅、建築物、礦坑及大眾運輸工具以外之他人所有物罪，間接故意犯第173條第1項及第3項放火燒燬現供人使用的住宅未遂罪及刑法第271條第1項殺人既遂罪。依刑法第271條第1項殺人既遂罪處斷，並廢棄原審的死刑判決（臺灣高等法院109年度上重更二字第3號刑事判決），改為宣告無期徒刑。

貳、無風起浪

本案自2016年5月18日起訴，至今年（2021）7月2日最終判決定讞，審理期間超過五年。定讞判決公布後，從7月2日開始直到8月1日，在媒體上出現9篇評論文章¹。這幾篇文章的評論焦點集中在：間接故意殺

¹ 吳巡龍，判死改無期最高院誤解國際公約？，聯合報，2021年7月3日，<https://udn.com/news/story/7339/5574956>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；趙萃文，間接故意燒死6人無法判死？自由時報，2021年7月4日，<https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3591610>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；廖元豪，湯景華縱火殺人判死刑，別牽扯兩公約，奔騰思潮，2021年7月5日，<https://www.lepenseur.com.tw/article/755?fbclid=IwAR1346cLMiK3am6xn7eHlonk6ZNdFA4B4a62tKxHRWnvDId29A-RYg6DGdc>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；林慈偉，你今天「公約自助餐」了嗎？情節最嚴重的罪行一定會判死？，法律白話文運動，2021年7月5日，<https://plainlaw.me/2021/07/05/2021-07-05abolishdeath/>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；蘇友辰，湯景華縱火不判死最高法院生死裁判困境，ETtoday新聞雲，2021年7月9日，<https://www.ettoday.net/news/20210709/2026939.htm>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；寇德曼，湯景華縱火案：「間接故意殺人」不判死的理由與後續影響，鳴人堂，2021年7月13日，<https://opinion.udn.com/opinion/story/11678/5598773>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；孫健智，間接故意殺人就不會是最嚴重罪行嗎？湯景華案省思與法院誤譯，鳴人堂，2021年7月22日，<https://opinion.udn.com/opinion/story/11917/5617108>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；黃錦嵐，湯景華縱火燒死六人案的法律爭議——《公政公約第六條》之「敦促說」與「拘束說」，上報，2021年

人，憑什麼不是公民及政治權利國際公約（ICCPR，下稱公政公約）第6條第2項所稱「情節最重大之罪」，而不得處以死刑？最高法院撤銷原審死刑判決，改科處被告以無期徒刑，是否誤解公政公約的規定？

對最高法院而言，這個問題竟會以大特寫的方式，暴露在公眾眼中，恐怕是始料未及。因為無風怎麼也會起浪？

參、最高法院一貫見解：間接故意惡性及罪責輕於直接故意

犯行出於間接故意的惡性（學理上應該稱為主觀不法）與罪責，比起出於直接故意的犯行，應該受較輕的評價，向來是最高法院穩定的見解²，其中以未查明被告犯行是直接故意或間接故意為由，撤銷下級審的判決，實屬常見。因此不需要援引公政公約第6條第2項及人權事務委員會一般性意見，也可以得出「基於間接故意的犯行，不是屬於情節最重大之罪」這樣的結論。至於本案判決回應被告的主張，援引公政公約第6條第2項及聯合國人權事務委員會一般性意見，也是依照至今最高法院的幾個先例³所作成的結論。而自從2013年以來，最高法院就間接故意的法律評價與量刑，和對公政公約的理解與適用連結，已經在國內法學界獲得相當有力的支持⁴。

7月25日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=119481（最後瀏覽日：2021年8月15日）；趙萃文，法院判決詭辯 如何折服民心，自由時報，2021年8月1日，<https://talk.ltn.com.tw/article/paper/1464154>（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

² 例如最高法院94年度台上字第6934號（間接故意殺人）、97年度台上字第73號（間接故意殺人未遂）、105年度台上字第3114號（縱火間接故意致死）、108年度台上字第2412號（間接故意致死）、108年度台上字第3195號（直接故意殺人未遂）、108年度台上字第3830號（間接故意致死）、108年度台上字第4352號（間接故意致死）、109年度台上字第731號（間接故意幫助詐欺）、109年度台上字第2073號（間接故意致死）、110年度台上字第2667號（縱火間接故意致死）等刑事判決。

³ 最高法院103年度台上字第807號、106年度台上字第3732號、108年度台上字第3830號、109年度台上字第940號、109年度台上字第4665號等刑事判決。

⁴ 林鈺雄，2013年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發，臺大法學論叢，43卷特刊，頁1270-1271（2014年）；廖福特，「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視，臺大法學論叢，43卷特刊，頁927（2014年）；吳燦，「教化可能性」於死刑案件量刑之定位，檢察新論，23期，

肆、來自比較法上的支持

一、德國刑法與歐陸刑法的真相

「以間接故意致死不是公政公約第6條第2項情節最重大的犯罪，而排除死刑的適用，是最高法院誤解公政公約及人權事務委員會一般性意見」這種主張，所持理由很簡單：因為故意包括直接故意與間接故意，所謂「直接且故意致死才是情節最重大的犯罪」當然包括間接故意致死。

這種故意包括直接故意與間接故意的說法，刑法初級生就會的，之所以理直氣壯地說出來，大約認為是本國刑法所繼承的德國刑法上的當然之理。

不過，一來在堅決反對死刑的德國，甚至是歐陸各國，連直接故意、預謀故意致死，都不可能被認為是應該判死刑的情節最重大犯罪，間接故意致死，就更不可能屬於情節最嚴重的犯罪。甚至有學說見解認為間接故意根本不是故意，而只是有認識過失⁵。二來，德國刑法學理上，向來有客觀和主觀的故意理論⁶，採客觀故意理論，根本可能不承認間接故意這種故意類型，而且也不乏主張間接故意和有認識過失應該合而為一的學者⁷。面對這樣的刑法環境，主張間接故意也是故意，因此可以是情節最重大的犯罪，不可能獲得支持。換言之，對於公政公約第6條第2項所謂可能可以判處死刑的情節最重大犯罪，聯合國人權事務委員會的詮釋，從德國刑法，乃至歐陸刑法的角度，都不可能包括間接故

頁17（2018年）；王皇玉，死刑量刑準則之意義，台灣法學雜誌，347期，頁83-84（2018年）；謝煜偉，聯合國人權事務委員會關於公政公約第6條生命權提出之第36號一般性意見（CCPR/C/GC/36）對我國死刑量刑基準的影響，法務通訊，3026期，頁4（2020年）；朱石炎，公政公約第六條之最新詮釋，廢除死刑推動聯盟，2019年4月11日，<https://www.taedp.org.tw/story/10472>（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

⁵ Claus Roxin/Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 74a.

⁶ 許玉秀，客觀的故意概念？——評德國的間接故意理論，收於：主觀與客觀之間，頁45、75以下（1997年）（以下簡稱：許玉秀，客觀的故意概念）；許玉秀，當代刑法思潮，頁225以下（2005年）；許玉秀，客觀的故意概念？——評德國的間接故意理論，政大法學評論，48期，頁64以下（1993年）。

⁷ 許玉秀，客觀的故意概念（註6），頁152-156；Roxin/Greco (Fn. 5), § 12 Rn. 74.

意致死的情形。

實際上，以公政公約第36號一般性意見第35段⁸的論述方式：「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第六條的架構內，未直接且故意致死（Crimes not resulting directly and intentionally in death）的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由」，並不是立基於歐陸法的法律見解，而是屬於英美普通法體系的法律見解。

二、英美普通法體系的歸責模式

在普通法體系，對於刑事歸責主觀要素（*mens rea*）的分類⁹，在不同的國家或不同的法典中，不管是分類成 *direct intention*，*oblique intention*，*recklessness*，*criminal negligence*（例如英格蘭和威爾斯）；*intention*和*recklessness*（蘇格蘭）；*purpose*，*knowledge*，*recklessness*，*negligence*或加上 *strict liability*（例如美國模範刑法典、紐約州刑法

⁸ 公政公約第36號一般性意見第35段的原文：“The term ‘the most serious crimes’ must be read restrictively and appertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing. Crimes not resulting directly and intentionally in death, such as attempted murder, corruption and other economic and political crimes, armed robbery, piracy, abduction, drug and sexual offences, although serious in nature, can never serve as the basis, within the framework of article 6, for the imposition of the death penalty. In the same vein, a limited degree of involvement or of complicity in the commission of even the most serious crimes, such as providing the physical means for the commission of murder, cannot justify the imposition of the death penalty. States parties are under an obligation to review their criminal laws so as to ensure that the death penalty is not imposed for crimes which do not qualify as the most serious crimes. They should also revoke death sentences issued for crimes not qualifying as the most serious crimes and pursue the necessary legal procedures to re-sentence those convicted for such crimes.” (<https://covenantwatch.org.tw/wp-content/uploads/2019/01/36eng.pdf>；中文翻譯見<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210137/%E5%85%AC%E6%94%BF%E5%85%AC%E7%B4%84%E7%AC%AC36%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E6%84%8F%E8%A6%8B-%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%89%88.pdf?mediaDL=t>（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

⁹ Thomas Weigend, *Subjective Elements of Criminal Liability*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CRIMINAL LAW 490, 490-511 (Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle eds., 2014).

典)¹⁰；或學理上的分類如bad motive, intention, negligence, accident¹¹等等，都不存在一個間接故意的類型。對，就是英美普通法體系沒有歐陸刑法所謂的間接故意這個概念。德國刑法學理上和我國刑法典中的間接故意，包括在recklessness裡面，我國及德國刑法學理和實務所區分的間接故意和有認識過失，合起來就是普通法的鹵莽(recklessness)¹²。

如此比較之後，可以說德國刑法對故意的界定範圍比較寬¹³，英美普通法則是對過失的界定範圍比較寬。因此從英美普通法體系的立場，所論述的人權事務委員會一般性意見，根本沒有間接故意的概念，如何可能認為間接故意致死屬於所謂的「直接且故意致死(Crimes not resulting directly and intentionally in death)的犯罪」？而被歸類於鹵莽(recklessness)之下的犯罪行為，自然不可能屬於「直接且故意致死(Crimes not resulting directly and intentionally in death)的犯罪」，也因此而不會成為情節最重大的犯罪。

伍、我國法院的詮釋權

一、間接故意與直接故意評價不同不是錯誤的實務見解

現任最高法院吳燦院長，在人權事務委員會於2018年10月30日作成第36號一般性意見之前，已經正確掌握我國刑法所規定的間接故意和英美普通法「鹵莽」(recklessness)之間的關係¹⁴。吳燦院長(當初的吳

¹⁰ MARKUS DIRK DUBBER, CRIMINAL LAW: MODEL PENAL CODE 61-80 (2002).

¹¹ GEORGE P. FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF CRIMINAL LAW 113 (1998).

¹² 在傳統普通法中，認為可以科處死刑的謀殺罪(capital murder)，以行為人具有malice aforethought(惡意的預謀)為必要，如今malice aforethought這個用語已經被比較現代的法典棄用，例如美國模範刑法典(Model Penal Code)，具有malice aforethought的謀殺罪，已經被四種主觀犯意型態取代：intent to kill、intent to inflict serious bodily injury、extremely reckless disregard for the value of human life、felony murder rule，其中縱使有極端鹵莽輕視人的生命價值這種型態，也和魯莽的歸責類型不一樣。和引起這一番討論的間接故意或直接故意殺人的輕重比較，自然無關。DUBBER, *supra* note 10, 42-46; WIKIPEDIA, https://en.wikipedia.org/wiki/Mens_rea (last visited Aug. 15, 2021), https://en.wikipedia.org/wiki/Malice_aforethought (last visited Aug. 15, 2021).

¹³ FLETCHER, *supra* note 11, at 122.

¹⁴ 吳燦(註4)，頁17。不過把recklessness翻譯成「不注意」，可能會和比較輕微的無

燦庭長) 公開發表的見解, 應該可以說明我國最高法院對於公政公約第6條第2項, 並非盲目理解, 和來自或採取英美普通法系統立場的人權事務委員的理解一致, 並無誤解。

再者, 我國法院可不可以根據我國的法律環境, 自行詮釋並適用國際公約? 不管好不好, 對不對, 反對廢除死刑論者, 不就都是這麼做的嗎? 公政公約的基本立場是廢除死刑, 因此期待還沒有廢除死刑的國家, 對實際發生的犯罪行為, 在極小範圍內, 以最嚴格的解釋方法, 仍然必須認定為情節極重大的犯行時, 方得動用死刑。依照公約的立場, 屬於情節最重大、可以適用死刑的案例, 應該不容易出現, 那麼就可以排除動用死刑的機會, 達成實質上廢除死刑的效果。反觀反對廢除死刑論者, 總把公政公約尊重各國主權而保留的妥協空間反面做大, 而自認為可以反面解釋成, 既然還保留有情節最重大犯行的認定空間, 因而繼續保留死刑、執行死刑, 並不違反公政公約。出於贊成或反對廢除死刑的立場, 而進行最可能達成所設定目標的詮釋, 在正反兩種意見並存的時空, 都會各自找到正當性。

即便如此, 我國最高法院向來都以間接故意與直接故意的惡性和罪責評價輕重有別, 對於出於間接故意的犯行, 科處較輕的刑罰, 例如以無期徒刑取代死刑。這種比較, 是在同一個案件中的比較, 假設對法益造成相同的客觀危害, 出於間接故意或直接故意, 在不法與罪責上面, 應獲得輕重不同的評價; 反之, 考慮各種犯罪情狀, 例如手段的殘酷與危險程度、造成損害的嚴重程度、行為動機的惡劣程度等等, 而選擇認定為間接故意或直接故意, 已經表達對情節輕重的認定, 不可能認定為間接故意之後, 再討論是否為情節最重大的犯罪。至於在認定為間接故意的情況下, 因為對客觀的犯罪手段和犯罪後果有不同評價, 自然可以有不同的量刑結論, 還不能因此引申為間接故意未必比直接故意獲得較輕的評價¹⁵。

認識過失混淆。

¹⁵ 例如最高法院98年度台上字第2750號刑事判決雖然有這樣一段論述: 「直接故意抑間接故意, 在科刑時於以行為人之責任為基礎上, 兩者對罪責之成立, 並無區別。僅於審酌同條各款之一切情狀時, 可為諸多標準之一, 非必然後者較前者為低, 仍需視其各行為之具體情狀綜合判斷。」但是比較輕重量刑, 並不涉及直接故意和間接故意的

二、適用死刑的標準

就選擇科處最嚴厲的刑罰——死刑而言，並不只是比較不同個案的直接故意殺人和間接故意殺人，何者比較嚴重，因為要對應最嚴厲刑罰的最嚴重犯行，必然被要求具有獲得全面性認同的可能性，而必須列出一個可以適用死刑的最嚴重犯行標準。在這個標準當中，必然集合各種最高客觀和主觀不法及罪責要素。

在客觀要素方面，沒有固定標準，會與時俱進，例如不可能肯定有幾個人受害致死，才算是最嚴重犯行，畢竟想和一口氣射殺77人的挪威恐怖攻擊事件¹⁶相比，兩三個人遭殺害，都很難稱得上最嚴重犯行。在主觀要素方面，如果涉及動機，標準也是浮動的，例如為財害命或貪色害命何者較為可惡，也沒有固定的答案。但是在主觀不法要素則不同。

依據我國刑法第13條規定，四種主觀不法要素：直接故意、間接故意、有認識過失和無認識過失，雖然沒有在刑法分則中有相對應的法定刑規定，但是已經給裁判者設定一定的量刑限制，可稱之為「實質的或隱藏的法定刑規定」。例如開車出門，完全不知道車子有異樣，沒有察覺車速逐步加快，終至超速釀成車禍事故，相較於上車時已知車子有異狀，卻因循而心存僥倖，終究釀成車禍事故，就能否及時防範風險而言，就對於法規範的敵對態度而言，應該給予的評價定然不同，不可能以「有認識過失和無認識過失都是過失」為由，而主張量刑無差別。同樣的，在我國直接故意是真正的故意，而間接故意是擬制為故意的法律

比較。不是因為與直接故意無殊，而量較重刑罰，而是認定為間接故意時，可以認為因行為手段和損害結果應量處較重的刑，這是與間接故意自己的比較：「原審就上訴人如何基於不確定故意，連續濫行開槍，致一人死亡，另一人生命嚴重受威脅，尤以後者部分係遭正面射擊，要與第一審認定為自後方射擊之情形，迥然有別，危害性甚高，已論敘甚詳，是其量刑斟酌之因素即與第一審不同，所為職權裁量，並無不當，難認有上訴意旨所謂之不符比例原則、公平原則與罪刑相當原則之違法情形存在。綜上所述，應認此部分之上訴為無理由，予以駁回。」上一段判決論述語意不清可能引起誤會，但直接認為對於直接故意和間接故意的差別，各庭有不同的見解，還是過度解讀。參見趙萃文（註1）。

¹⁶ 2011年發生於挪威奧斯陸的恐怖攻擊事件，維基百科，<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/2011%E5%B9%B4%E6%8C%AA%E5%A8%81%E7%88%86%E7%82%B8%E5%92%8C%E6%9E%AA%E5%87%BB%E4%BA%8B%E4%BB%B6>（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

規定之下¹⁷，進行評價時，在二者之間也不可能簡化為「一言以蔽之，反正都是故意」。

雖然故意行為人對於構成要件結果的發生，客觀上永遠只能認識到發生的可能性，不可能認識到必然性，但是對構成犯罪事實的發生明知故犯的直接故意行為人，比起構成犯罪事實如果發生並不違背本意的間接故意行為人，對於行為造成構成犯罪事實發生可能性的認知程度並不相同。直接故意的行為人以積極想要構成犯罪事實發生的態度付諸行動，對於行為導致構成犯罪事實發生的可能性，主觀上是認定為必然發生，因為會選擇最有效達成目標的行為手段。相對地，出於間接故意的行為人，對於構成犯罪事實的發生，所謂如果發生也不違背本意，就是基本上保持可有可無的態度，因此對於行為是否可能導致構成犯罪事實發生，主觀上就是一種可能發生的認知（先不論學理上關於概然率與可能性的爭論）¹⁸。兩者在認知和實現慾望上面，均有差異。我國最高法院選擇將直接故意列為科處死刑的主觀必要條件，其實只是針對刑法第13條，維持向來一貫的理解與適用。

陸、轉移焦點的假議題？

一、故意或過失誤解？

之所以質疑間接故意殺人為什麼不可能是可以科處死刑的最嚴重犯行，所想像的比較，是在不同案件之間，可能因為上列這些情狀，例如死亡被害人數多寡，動機是因被害而反擊或因貪婪而設局，也就是直接故意加上其他主客觀情狀比較輕微，與間接故意加上主客觀情狀比較嚴重的比較，而認為可能甲案間接故意殺人比乙案直接故意殺人情節嚴重，因而量刑未必較輕。

這種比較的比較要素是浮動的，縱使直接故意比間接故意的不法和罪責評價較嚴重，還是可能得出某個直接故意殺人較某個間接故意殺人量刑為輕的結論，例如一個是三十年有期徒刑，一個是無期徒刑，但不

¹⁷ 許玉秀，客觀的故意概念（註6），頁153-154。

¹⁸ 許玉秀，客觀的故意概念（註6），頁75-114。

能因為有這樣的量刑個案，就反面推論出直接故意與間接故意是沒有差別の故意。在直接故意和間接故意有別的前提之下，這種反面推論是無效の推論。

總之，對間接故意和直接故意の不同評價，未必關乎公政公約和人權事務委員會の一般性意見，而是由我國最高法院本於職權，所作成の評斷。而這個評斷，在是否科處死刑の問題上面，與公政公約和人權事務委員會の一般性意見，卻是一致の。抨擊最高法院誤解他們其實沒有誤解の公政公約和人權事務委員會の一般性意見，其實才是真正出於故意或過失誤解。

所以在媒體喧囂將近一個月の議題，是個假議題。

二、真正值得關注の焦點

其實在學理上及實務上，所認為和間接故意真正難以區辨の，是有認識過失¹⁹。本案歷經最高法院兩次撤銷發回更審，最高和高等法院各審理過三次，加起來共有7個判決。反覆糾結於被告出於直接故意或間接故意，對於事實の認定而言，很像在演戲，卻對於導致刑法第173條及第271條法益受害，是否可能構成有認識過失，幾乎隻字未提，或者輕描淡寫，態度迴避。這涉及證據證明力の評價是否嚴謹，也就是涉及一向為人民所詬病の自由心證可信與否，卻在假議題の喧囂之下，未能受到關注。

除此之外，審理期間羈押被告の期間，累計超過刑事妥速審判法（簡稱速審法）第5條第3項所規定の5年期限，導致法院遭質疑逾時未撤銷羈押，而有違法羈押被告の情形²⁰。既涉及判決違法甚至可能違憲，也涉及依照公政公約，是否違反公正審判原則，被告應否脫免死刑

¹⁹ 許玉秀，主觀與客觀之間（註6），頁55-57、114-120；Roxin/Greco (Fn. 5), § 12 Rn. 74.

²⁰ 臺灣高等法院110年聲字第2498號刑事裁定；林慈偉，湯景華死刑案の幾個疑點：縱火即殺人？量刑未盡調查？超時違法羈押？，法律白話文運動，2021年5月21日，<https://plainlaw.me/2021/05/21/plainlaw-2/>（最後瀏覽日：2021年8月15日）；黃錦嵐，被輕忽の死刑犯訴訟人權——高院裁定延押湯景華是否違法羈押？，上報，2021年6月12日，https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=115521（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

判決的問題²¹。此外為因應疫情，於言詞辯論庭，被告單獨在監所以視訊方式應訊，沒有辯護人陪同，被告是否充分享有受辯護人協助的權利，也有程序是否公正的問題值得檢討。這些焦點問題，都值得嚴肅面對，繼續追蹤檢討。

²¹ 公政公約第36號一般性意見第41及54段參照（<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210138/%E5%85%AC%E6%94%BF%E5%85%AC%E7%B4%84%E7%AC%AC36%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E6%84%8F%E8%A6%8B-%E8%8B%B1%E6%96%87%E7%89%88.pdf?mediaDL=true>；中文翻譯見<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/20210137/%E5%85%AC%E6%94%BF%E5%85%AC%E7%B4%84%E7%AC%AC36%E8%99%9F%E4%B8%80%E8%88%AC%E6%80%A7%E6%84%8F%E8%A6%8B-%E4%B8%AD%E6%96%87%E7%89%88.pdf?mediaDL=t>）（最後瀏覽日：2021年8月15日）。

參考文獻

一、中文部分

- 王皇玉（2018），死刑量刑準則之意義，台灣法學雜誌，347期，頁75-88。
- 吳燦（2018），「教化可能性」於死刑案件量刑之定位，檢察新論，23期，頁15-26。
- 林鈺雄（2014），2013年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發，臺大法學論叢，43卷特刊，頁1265-1298。
- 許玉秀（1993），客觀的故意概念？——評德國的間接故意理論，政大法學評論，48期，頁45-118。
- （1997），客觀的故意概念？——評德國的間接故意理論，收於：主觀與客觀之間，頁45-159，臺北：自版。
- （2005），當代刑法思潮，北京：中國民主法制出版社。
- 廖福特（2014），「公民與政治權利國際公約」國內法化之影響：最高法院死刑相關判決之檢視，臺大法學論叢，43卷特刊，頁911-956。
- 謝煜偉（2020），聯合國人權事務委員會關於公政公約第6條生命權提出之第36號一般性意見（CCPR/C/GC/36）對我國死刑量刑基準的影響，法務通訊，3026期，頁3-6。
- （省略最高法院相關判決、媒體及網路上的文章）

二、外文部分

- Dubber, Markus Dirk. 2002. *Criminal Law: Model Penal Code*. St. Paul, MN: West Academic.
- Fletcher, George P. 1998. *Basic Concepts of Criminal Law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Roxin, Claus/Greco, Luis (2020), *Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Aufl., München: C. H. Beck.

Weigend, Thomas. 2014. Subjective Elements of Criminal Liability. Pp. 490-511 in *The Oxford Handbook of Criminal Law*, edited by Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle. Oxford: Oxford University Press.

