

最高法院刑事判決

110年度台非字第222號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 湯景華

上列上訴人因被告殺人案件，對於本院中華民國110年7月2日第三審確定判決（110年度台上字第3266號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第10635號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主文
上訴駁回。

理由

一、非常上訴理由稱：「一、按我國刑法仍有死刑規定，社會大眾對是否『廢除死刑』此一議題迄今未達共識，但大多數民意傾向維持死刑，且死刑制度迭經司法院釋字第194、263、476號為合憲解釋。刑法第271條第1項普通殺人罪規定：『殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。』本案涉犯之刑法第271條第1項殺人罪，即屬設有相對死刑之法律規定，依上揭大法官解釋意旨，其合憲性並無疑慮。刑法第13條第1項規定：『（第1項）行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。（第2項）行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。』刑法第13條第1項情形稱為『直接故意』或『確定故意』，第2項稱為『間接故意』或『不確定故意』。我國刑法如同美國、日本等其他先進國家立法，並未對『直接故意』與『間接故意』之罪責有所區別。法院依法審判、量刑，我國殺人罪罪責既不因『直接故意』或『間接故意』有所區別，法官對於基於『間接故意』犯殺人罪且情節重大的被告，得判處死刑。二、聯合國1966年通過公民與政治權利國

01 際公約 (International Covenant on Civil and Politica
02 l Rights, 以下稱『公政公約』) , 並於1976年生效, 與經
03 濟社會文化權利國際公約 (International Covenant on Ec
04 onomic Social and Cultural Rights) 合稱『兩公約』,
05 我國立法院於2009年3月31日批准『公政公約』, 並於同日
06 通過『公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公
07 約施行法』 (以下稱『兩公約施行法』) , 並於2009年12月
08 10日施行。公政公約第6條第2項規定: 『凡未廢除死刑之國
09 家, 非犯情節最重大之罪 (the most serious crimes) ,
10 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
11 公約不牴觸之法律, 不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局
12 判決, 不得執行。… …。』兩公約施行法第2條規定: 『兩
13 公約所揭示保障人權之規定, 具有國內法律之效力。』第3
14 條規定: 『適用兩公約規定, 應參照其立法意旨及兩公約人
15 權事務委員會之解釋。』則上開公約、立法意旨及兩公約人
16 權事務委員會之解釋, 均具有我國內國法之效力。因為公政
17 公約第6條第2項條文只稱『情節最重大之罪』, 無法僅從上
18 開文字得知具體內容, 法官適用公政公約時, 應注意人權事
19 務委員會之解釋之內容, 不宜望文生義自行詮釋。關於人權
20 事務委員會對『公政公約』之解釋, 目前有人權事務委員會
21 審查締約國國家報告的解釋、審查締約國個人訴訟的解釋以
22 及一般意見三種, 法院詮釋公政公約第6條第2項『情節最重
23 大之罪』的意涵時, 應具體指出係依據人權事務委員會那一
24 號解釋或意見, 不能泛指依據公政公約第6條條文規定或依
25 據人權事務委員會相關解釋, 否則法院無異於假公政公約規
26 定或人權事務委員會解釋之名, 實際自行決定公約實際內容
27 。三、系爭判決認為: 『刑法上故意, 分為直接故意與間接
28 故意二種, 間接故意並未如直接故意明知其行為必將造成構
29 成要件事實之實現, 而發生之結果既非行為人內心所努力追
30 求, 亦非確定必然發生, 祇係預見其有可能發生, 乃予容認
31 而聽任事情自然進展, 終致發生犯罪結果, 故間接故意之不

01 法內涵與罪責內涵，顯較直接故意為輕。』（系爭判決書第
02 20頁）然而，我國法固然將少部分故意犯於立法中特別規定
03 『明知』之要素，以立法限制僅處罰基於『直接故意』之行
04 為，例如刑法第213條公務員登載不實罪或刑法第214條使公
05 務員登載不實罪，以行為人主觀上『明知不實之事項』為必
06 要；但對於絕大多數犯罪，行為人基於『直接故意』或『間
07 接故意』犯之，因主觀惡性未必有輕重之分，處罰並無不同
08 。如同美國、日本等先進國家立法例所示，本案涉犯之刑法
09 第271條第1項殺人罪，即屬設有相對死刑之法律規定，行為
10 人基於『間接故意』殺人或基於『直接故意』殺人，其法定
11 罪責並無區別。以最高法院101年台上字第244號判決為例，
12 該案被告僅因帝王大飯店地下室餐廳人員未據實告知其打聽
13 某婦女之處所，即放火洩忿燒燬現供大眾自由出入之餐廳、
14 旅社，釀成26人死亡、3人重傷之慘劇，嚴重影響社會公共
15 安全，行為人漠視他人生命、身體與財產安全，其惡性與直
16 接故意殺人相較，豈有軒輊？以系爭案件言，本案被告僅因
17 與翁祥智在案發二年前偶然發生之細小糾紛，經由訴訟過程
18 得知翁祥智及其全家人均住居於本案住宅後，即起意實施縱
19 火行為，對翁祥智實施報復。被告不但預先勘查周遭環境而
20 得悉監視器所在位置，因此知悉必須先以長柄拖把移動該監
21 視器鏡頭方向，更特意頭戴安全帽及口罩遮掩自己面容特徵
22 ，又選擇凌晨時分人煙稀少且眾人皆熟睡難以反應之際下手
23 。可見被告於行為前即有充分、縝密之思慮、計畫及準備，
24 以達其掩飾身分及造成最大程度傷亡之報復目的。再以被告
25 係在縱火前二日即購妥汽油，在案發當日凌晨抵達現場後，
26 又多次進出放火地點，可見其在犯案過程中有充分仔細思
27 考行為結果之時間，並非一時衝動失慮。其縱火結果造成6人
28 死亡、2人僥倖逃生，死者均為被告報復對象翁祥智之至親
29 ，與被告均無何仇怨。綜上考量死者死亡前歷經之苦痛、翁
30 祥智頓失多位至親之精神上重大打擊等情，被告『間接故意
31 』殺人之不法內涵與罪責，應不比『直接故意』輕微。四、

01 是否廢除死刑，屬於有民意基礎的立法機關之職權範圍，法
02 院應謹守司法分際，僅能就個案情節加以權衡科刑，不能以
03 曲解國際公約規定方式，來闡述其主張。公政公約固然採取
04 鼓勵廢除死刑及減少科處死刑之立場，但公政公約第6條第2
05 項之『情節最重大之罪』指故意殺人並生死亡結果之犯罪，
06 對應至我國法，應包括基於直接故意或間接故意而殺人。人
07 權事務委員會2018年第124屆會議第36號一般性意見第35段
08 對此詳細闡釋：『僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第
09 六條的架構內，未直接和故意導致死亡的罪行（“Crimes
10 not resulting directly and intentionally in death”
11 ），如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、
12 海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕
13 不能作為判處死刑的理由。同樣地，有限度地參與或共犯即
14 便情節最重大之罪，例如為謀殺提供實際工具，也不能作為
15 判處死刑的理由。』從該段意見列舉解釋可以看出『情節最
16 重大之罪』應排除下列三者：殺人未遂、不生死亡結果之其
17 他重大犯罪、幫助犯，並未排除『間接故意』殺人。再者，
18 “intent”屬於英美普通法（common law）之法律術語，若
19 認為“intentional”之解讀應有特別於日常的法律意涵，
20 亦應回到傳統普通法的概念。普通法系國家intent包括特定
21 意圖犯（specific intent）與故意犯（general intent）
22 ，而故意犯包括我國的直接故意與間接故意。因此，主張廢
23 死的刑事改革國際聯盟（Penal Reform International）才
24 會推動修法建議（Recommended strengthening of standar
25 ds），主張將公政公約第6條第2項『情節最重大之罪』限於
26 『行為人有殺人意欲』之犯行（“an intention to kill
27 which result in loss of life”）；亦即，刑事改革國際
28 聯盟主張具備英美法“malice aforethought”4項主觀要素
29 中之第一項『行為人有殺人意欲』（“intent to kill a
30 human being”，屬於“specific intent”性質）才能構成
31 公政公約第6條第2項之『情節最重大之罪』，但該建議迄今

01 並未被採行。倘人權事務委員會2018年第36號一般性意見採
02 限縮於“specific intent”之見解，刑事改革國際聯盟豈
03 有推動此修法之必要？本案所適用之刑法第271條規定：『
04 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。』與公政
05 公約第6條第2項及相關規定並無抵觸。兩公約施行法第3條
06 規定：『適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權
07 事務委員會之解釋。』人權事務委員會既對『情節最重大之
08 罪』之意義已清楚解釋其範圍，我國法院不應作不同解釋。
09 乃系爭最高法院110年度台上字第3266號判決解釋公政公約
10 第6條第2項及相關規定，違背人權事務委員會2018年第36號
11 一般性意見，及悖於主要參考國家之立法例及見解，竟指『
12 情節最重大之罪』對應至我國法，限於直接故意殺人罪，系
13 爭判決有刑事訴訟法第378條所規定判決適用法則不當之違
14 背法令。（相關資料均請參閱附件）五、案經確定，爰依刑
15 事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等
16 語。

17 二、本院按：

18 (一)、公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第6條第2項規定
19 「凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，且依照犯
20 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抵
21 觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不
22 得執行」。依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利
23 國際公約（下稱兩公約）施行法第2條規定，公政公約所揭
24 示保障人權之規定已有國內法律之效力，法院當有義務適用
25 公政公約第6條第2項規定。由於死刑乃終極剝奪生命之刑罰
26 ，屬不得已情形之最終刑罰，故死刑應儘可能謙抑適用。法
27 院須在罪責原則之基礎上，綜合刑法第57條所列10款事項等
28 有利與不利之情狀為評價後，依被告具體犯罪情節、所犯之
29 不法及責任之嚴重程度，檢視其罪責是否尤屬重大，而符合
30 公政公約第6條第2項所要求情節最嚴重犯行；再審慎衡酌有
31 無足以迴避死刑適用之情形，判斷其是否已無復歸社會之更

01 生改善可能，俾以決定是否選科死刑。則公政公約第6條第2
02 項所稱「情節最重大之罪」（原文為the most serious cri
03 mes，或譯為「最嚴重的罪行」），既攸關選科死刑之判斷
04 ，其內涵之探究尤為重要。而依兩公約施行法第3條規定：
05 「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委
06 員會之解釋」。是我國法院於解釋公政公約條文內容時，自
07 應探求其立法意旨，並依據聯合國人權事務委員會（下稱人
08 權事務委員會）之解釋內容所形成之法律內涵審判，俾能與
09 該公約所揭示保障人權規定之意旨相符。稽諸公政公約第6
10 條第1項規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法
11 律保障。任何人之生命不得無理剝奪」，乃在揭示生存權之
12 保障。參照人權事務委員會於西元2018年舉行之第124屆會
13 議，通過第36號一般性意見，其第5段表明：「《公約》第6
14 條第2、第4、第5與第6項規定了具體的保障措，以確保尚
15 未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，
16 而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和最嚴格的
17 限制下適用死刑」；第33段後段指出：「鑑於在一項載有生
18 命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，第2項的內容必
19 須作狹義解釋」；第35段前段表示：「『情節最重大之罪』
20 一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。
21 在第6條的架構內，未直接和故意（或譯為蓄意）導致死亡
22 的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶
23 劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，
24 但絕不能作為判處死刑的理由。」等旨，通觀上開人權事務
25 委員會一般性意見之解釋內容，乃就公政公約第6條各項間
26 ，相互補充其意義，闡明該條之立法意旨，係在限縮死刑規
27 定適用範圍及其效果，復基於法規範體系一貫性，說明其第
28 2項規定，在確保尚未廢除死刑之締約國，除對情節最重大
29 之罪外，不適用死刑，而所謂「情節最重大之罪」，必須嚴
30 格限制其適用且採狹義解釋，僅能限定於「涉及故意殺人的
31 極嚴重罪行」等旨。而我國刑法上之故意，依該法第13條第

01 1、2項規定，分為直接故意（或稱確定故意）及間接故意（
02 或稱不確定故意、未必故意），在我國實務上，關於行為人
03 究屬直接故意或間接故意之調查，具有重大意義，乃因間接
04 故意並未如直接故意明知其行為必將造成構成要件事實之實
05 現，而發生之結果既非行為人內心所努力追求，亦非確定必
06 然發生，祇係預見其有可能發生，予以容認而聽任事情自然
07 進展，終致發生犯罪結果，故間接故意之不法與罪責內涵，
08 顯較直接故意為輕。二者惡性之評價既有輕重之別，為免輕
09 重失衡，其等不同歸責程度，在量刑上即有差別。尤涉選科
10 極刑（死刑）與否之情形，倘行為人之殺人犯意係出於間接
11 故意，而非不法及罪責內涵較重之直接故意，自非「情節最
12 重大之罪」，如此解釋，始符上述祇在最特殊之情況與最嚴
13 格之限制下適用死刑之立法意旨，且與基於直接故意而殺人
14 之極嚴重罪行相較，亦不致發生量刑輕重失衡之情形。從而
15 ，公政公約第6條第2項所稱「情節最重大之罪」，參照人權
16 事務委員會第36號一般性意見之解釋內容，不論依體系及目
17 的之解釋，皆係指涉及故意殺人之極嚴重罪行，此之故意應
18 定為直接故意，始合於立法意旨。原確定判決參照上述一般
19 性意見之解釋內容，以相同理由，認該條項所稱「情節最重
20 大之罪」，對應於我國刑法架構，限定於基於直接故意而殺
21 人之極嚴重罪行，即無不合，要無違背法令可言，是非常上
22 訴意旨所指原確定判決違背上述一般性意見解釋內容云云，
23 並非可採。

24 (二)、法律本身為抽象性之概念，須探本溯源從法律規範之體系與
25 目的，探究法律規範之內涵，而非純採概念法學方式，單由
26 文字之字面解釋，致以詞害意。而兩公約之締約國各有其法
27 制，即使同為大陸法系或普通法系之國家，相同或近似之法
28 律用語，基於各自法制體系之差異，亦可能有不同之內涵。
29 因此，人權事務委員會對公政公約之解釋，為順應各締約國
30 內國法不同之體系，乃在用語上保留一定程度之解釋空間。
31 各締約國於適用公政公約條文內容時，自應探求其立法意旨

01 ，依據人權事務委員會之解釋內容所形成之法律內涵，依該
02 國法制體系之特性，為合目的性解釋，使其適用結果與該公
03 約所揭示保障人權規定之旨相契合，自不能拘泥公政公約
04 及人權事務委員會解釋內容之文字用語，偏採他國之概念，
05 陷入概念法學之窠臼，而悖離公政公約規定之立法意旨。尤
06 其公政公約第6條第6項規定：「本公約締約國不得援引本條
07 ，而延緩或阻止死刑之廢除。」已揭明各締約國對死刑廢除
08 應有之立場及作為。我國尚未廢除死刑，法院對於選科死刑
09 之案件，更應遵守同條第2項關於禁止各締約國將情節非最
10 重大之罪判處死刑之規範。而通觀前開人權事務委員會第36
11 號一般性意見之解釋內容，基於公政公約第6條各項內容，
12 已闡明該條之立法意旨，乃在限縮死刑規定適用範圍及其效
13 果，復基於法規範體系一貫性，該條第2項所稱「情節最重
14 大之罪」，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行，對應於我國
15 刑法所規定故意之類型，並就間接故意與直接故意之不法及
16 罪責內涵相較，依體系及目的解釋，應限定基於直接故意而
17 殺人之極嚴重罪行，始符上開立法意旨。且我國現行刑法之
18 立法思想與體系架構，主要繼受歐洲大陸法系國家之刑法法
19 制，英美普通法上犯意之分類，與我國刑法第13條所規定之
20 故意型態，本於不同法系所建構，各有其內涵，並非完全相
21 通。非常上訴意旨以前開人權事務委員會第36號一般性意見
22 之文字用語「intentional」，援引英美普通法上「intent
23 」之概念，包括特定意圖犯（specific intent）及故意犯
24 （general intent），並以普通法系國家之故意犯包括我國
25 法的直接故意與間接故意，因認基於間接故意之殺人罪行，
26 猶屬公政公約第6條第2項所謂「情節最重大之罪」範疇云云
27 ，顯係拘泥於文字之字面解釋，偏採英美普通法之概念，而
28 未能綜觀該一般性意見前後內容所揭示前述公政公約第6條
29 之立法意旨，並體察我國刑法體系，作相應之嚴格、狹義解
30 釋。何況人權事務委員會第36號一般性意見第35段指出所謂
31 「情節最重大之罪」，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行（

01 英文原文為 appertain only to crimes of extreme gravit
02 y, involving intentional killing) , 未直接和故意 (或
03 譯為蓄意) 導致死亡的罪行 (英文原文為 Crimes not resu
04 lting directly and intentionally in death) , 絕不能
05 作為判處死刑之理由等旨 , 對照其附註所引用聯合國經濟及
06 社會理事會 1984 年 5 月 25 日第 1984/50 號決議通過之「關於保
07 護面對死刑者之權利之保障措施」 (Safeguards Guarante
08 eing Protection of the Rights of Those Facing the
09 Death Penalty) 第 1 項內容 , 該項內容所謂「intentional
10 crimes」一詞 , 在聯合國官方中文文本即譯為「蓄意」之罪
11 行 , 因此將上開第 36 號一般性意見第 35 段之英文原文「inte
12 ntional」等相關用語譯為「蓄意」, 亦無不合。而自我國
13 刑法第 13 條所規定直接、間接故意之意欲要素 (有意、不違
14 背其本意) 以觀 , 間接故意之意欲要素既為強度較低之「不
15 違背其本意」, 則基於間接故意之殺人罪行 , 並非蓄意犯罪
16 , 即非公政公約所稱「情節最重大之罪」, 亦符合該公約嚴
17 格限制其適用之精神。是以 , 關於公政公約中「情節最重大
18 之罪」之詮釋 , 所謂「intentional」雖不宜照譯為直接故
19 意 , 然而透過我國刑法之體系解釋 , 及公政公約之目的解釋
20 , 根據該公約所採祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用
21 死刑之精神 , 對於殺人犯行自應限縮在直接故意者 , 方屬情
22 節最重大之罪 , 殆無疑義。非常上訴意旨引用英美法之故意
23 概念 , 套用於公政公約所稱「情節最重大之罪」, 或第 36 號
24 一般性意見第 35 段所指「僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行
25 」, 有欠允當。

26 (三)、綜上 , 本件非常上訴為無理由 , 應予駁回。

27 據上論結 , 應依刑事訴訟法第 446 條 , 判決如主文。

28 中 華 民 國 110 年 12 月 16 日
29 刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦
30 法官 林 恆 吉
31 法官 周 政 達

01 法官 侯 廷 昌
02 法官 林 海 祥
03 本件正本證明與原本無異
04 書記官
05 中 華 民 國 110 年 12 月 21 日