

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

最高法院 80 年台非字第 473 號判例謂：「法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內…使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，必須符合所適用之法規之目的。更進一步言，須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界限。關於定應執行之刑，既屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然…」此乃最高法院對於刑罰裁量的領域上，最早對於法院的刑罰裁量，肯認應有一定限制之司法判解，為我國開創刑罰裁量法制的第一則判例。自此之後，刑罰裁量理應依循一定法律秩序之理念，作為自由裁量的內部界限。然而，民間司法改革基金會於民國 93 年發表一篇名為「揭開法官量刑心證的黑盒子-司法統計實證研究」之研究計畫，對於民國 89 年到 91 年之間的竊盜案件為量化分析檢討，從資料中發現，法官對於刑罰裁量理由的說理不清，形同是法官刑罰裁量心證的黑盒子。在上述判例產生十年後的法院實務判決中，裁量理由的說明仍然隱晦不明，即使其實際上依循上述判例，卻無檢證可能，在實際案件中，行為人對於所受刑罰程度的關心，實不亞於對於有罪與否的關心，在法院說理不明的情況下，將毫無檢證其正當與否的可能，甚或無上訴機會，因無從具體指摘其裁量是否不當。

刑罰裁量的學術動向，一般皆從刑罰目的觀探討為起點，從對於責任刑法的堅持，主張責任抵償的概念，堅持應報思想的貫徹。科學研究的興起，使目的刑思想有了發展契機，對於刑罰裁量的思考點，產生全然不同的改變，卻也陷入刑罰目的的矛盾。究竟在刑罰裁量時，應以行為人過去行為事實為考量，抑或對於行為人或社會潛在行為人將來犯罪的抑制為考量，兩者各自成立卻又相互矛盾的目的觀糾結，使刑罰裁量的理論探討更加複雜，除了受歷史演進的影響、科學發展的影響，更受到政治思想的影響，是刑罰裁量領域始終無較長足進步的原因。

綜觀上述，不論在實務與學術間，對於刑罰裁量的具體標準，仍處於摸索與糾結階段，對此紛亂的裁量概念，本文遂產生釐清、研究的動機，企圖在這紛亂的理論與實務間，為刑罰裁量將來精緻化的發展，奠定根基。

本文的研究目的最終就是提出刑罰裁量的基準，而如何在研究過程中實現，其階段性的目的有四，依次說明如下：

釐清刑罰的目的觀。在刑罰目的觀的討論主要有三個方向，亦即應報目的、特別預防與一般預防。每一種目的觀都代表著一種對刑罰功能的期望，是整個刑罰裁量中最核心的角色。在法官審判過程中，刑罰目的觀理應支配著法官刑罰裁量的方向與方法，法官為刑罰裁量時需遵循一定的軌跡，而非恣意裁量。正確的說，刑罰的目的觀所影響的是整個刑罰權的進行與實現，這種說法並不為過。因此，刑罰目的的釐清，有助於刑罰裁量基準的提出。

確認刑罰裁量前提。刑罰權實現的過程中，有相當多的檢驗步驟，目的在於保障人民不受公權力的恣意侵害，而這些前提，在探討刑罰裁量的理論中，往往少有結合的討論，定罪與科刑涇渭分明是比較典型的架構。但也因此架構，造成在科刑階段忽略某些前提因素，產生假設性的議題，故本文擬對於刑罰裁量的前提，為綜合性的探討，確認刑罰裁量究竟與前提有何關連，藉以提出正確的刑罰裁量基準方向。

於適正的刑罰目的觀下，提出刑罰裁量的基準。本文在釐清刑罰目的之紛爭與前提的確認後，將對於以往的刑罰裁量理論介紹與檢討，並提出本文之刑罰裁量基準，藉以檢討現狀之規範與實務。

從實務上重要案件中，研究法院在刑罰裁量的態度與方法，並提出檢討。刑罰裁量脫離不了實務操作，現今實務上如何將刑罰適切的反映在行為人的人格或行為，是一個必須研究的範疇。本文將透過社會上所重視的犯罪類型，將該類型在刑罰裁量時法院的態度與方法作深入的研究與分析，並提出檢討與改進。

第二節 研究範圍

本文的研究範圍限於刑法，裁量可分成許多面向，諸如行政裁量、立法裁量等，而對於行為人施予刑罰，必須限於有犯罪行為的前提下，因而刑罰裁量必然於刑法領域內始得發生，故本文的論述中心是以刑法領域為限。

再者，本文所要研究的犯罪類型限於故意犯，過失犯則暫不討論。過失犯

的犯罪行為，其罪責程度並不若故意犯如此顯而易見，因此要對於過失犯的犯罪行為做刑罰的評價，勢必要有更精細的論證與研究，也必然成為研究的主軸之一。本文為了避免討論主軸過多的情形發生，因此將刑罰裁量的犯罪類型限於故意犯，至於更精緻的過失犯刑罰裁量部分，則留待將來做更深入之研究，本文在此尚無法作深入討論。

刑事法律效果中，有單軌制、雙軌制甚至三軌制的爭議，本文雖不觸及該爭議，但仍須予以釐清及限制。我國刑法是採雙軌制，區分成保安處分與刑罰，本文的研究重點在於刑罰裁量，因此保安處分部分則暫不討論。

本文的研究重心在有期徒刑的刑罰裁量，蓋死刑存廢的爭議自從人類啟蒙以後已有數百年，要在本文中用寥寥數語評斷，實無可能¹。再者，無期徒刑是否能有所謂期待犯罪行為人再社會化功能，仍屬爭議，在現今刑事法潮流講究再社會化或教育受刑人的功能上，無期徒刑的功能需經一番論戰，本文在此尚無法深究。又拘役或罰金的裁量準則只要了解其特性，就能適當掌握其裁量基準，其方法上當與有期徒刑無異。綜上，本文的論述中心將以有期徒刑的刑罰裁量為主要的重點。

第三節 大綱說明

本文之大綱分為六章，除第一章不再重複贅述外，分別說明如下：

第二章係對於刑罰目的觀之探討，從刑罰思想的歷史背景談起，對於各學派的思想背景與社會背景逐一探討，藉此確認刑罰目的的原始結構與發展動向，並對於各刑罰目的觀的內涵及爭議評析，最後提出單一刑罰目的運作困難之問題點與解決方法。

第三章則是刑罰裁量前提的探討，在承接第二章所擬採行之區分理論，在刑罰裁量前提的探討上，討論於如何制度下，始能符合本文所認同之區分概念。首先係對於法規範的介紹，說明法規範對於刑罰裁量的限制機能，並分別對於

¹ 關於死刑存廢的爭議，可參考，廖正豪，「理性思考死刑制度的存廢-如何實現所有人的正義」，刑事法雜誌，第51卷，第3期，第3頁以下，2007年6月。該文章中對於死刑的爭議，從兩極化刑事政策深入探討，並且凸顯犯罪被害人在政策中的重大意義，強調廢除死刑的思考，除了犯罪行為人之人權保障外，更不能忽略被害人的角色，因此提出「所有人的正義」觀點，作為死刑爭議的新思維。

犯罪化、法定刑與處斷刑三項議題分別探討，釐清規範的機能。再者，探討犯罪論與刑罰論之界限，因其分際影響刑罰裁量的體系建構，故有探究的必要。本文由犯罪檢證體系的演變，說明兩者採行結合觀點的趨勢。再者對於在兩者結合觀點下，應當體現如何的刑事政策，分別就其犯罪檢證體系中概念的演變，闡述當為的刑事政策，並據此擘劃出刑罰裁量理論的雛形。

第四章為刑罰裁量理論的探討，首先在刑罰裁量理論的概況上，介紹在不同司法制度下，有如何不同的刑罰裁量制度。再者，將各種刑罰裁量理論，依照刑罰目的觀之骨架下，分別探究其內涵與爭議，最後，將本文所採之刑罰裁量理論提出，分別對於刑罰裁量最關心的三項議題討論，亦即刑罰裁量的限制、刑罰裁量的基準以及刑罰裁量的程序，作為刑罰裁量理論探討上的終結。

第五章為我國實務上之刑罰裁量基準，先對於我國現行刑罰裁量的規範與實務上重要判解分析檢討。再透過法院實務之見解整理，將期間限定為 96 年度，把社會觀感較為強烈之殺人罪，就法院所為刑罰裁量之判斷，綜合整理分析，觀察法院實務上的刑罰裁量基準，並檢討實務運作之現象，進而提出建議。

第六章為本文結論，試圖從理論之應然歸結實然，再度走向應然，對於刑罰裁量理論提出建議，並對於將來的發展為初步觀察。