

第五章 我國實務上之刑罰裁量基準

刑罰裁量的運用，無不是在法院實務的操作，因此，在承繼上述刑罰裁量理論探討後，實務上的運作與趨勢，是必須進一步研究與分析的對象。在理論與實務的交界處，本文試圖先從規範上的檢討談起，進而對法院實務在運作上的現象觀察，最後提出實務運作上的檢討與改進，作為本章之探討骨幹。

由於我國是採取以準則性刑罰裁量基準之立法例，對於立法的規範方向，以及在我國具有相當效力的最高法院判解，是首先要確立的實務運作準則。然而準則是否充分在法院中被落實，則需從實務中觀察，本文擬從應報思維最為彰顯之殺人罪為案例探討對象，羅列分析以實理論探討之不足。以下，即分別依序探討之。

第一節 我國刑罰裁量規範

在我國規範上之刑罰裁量基準探討，可從兩個面向觀察，刑法上的刑罰規範，是刑罰裁量的基礎，而在我國，對於下級法院，效力形同法律之最高法院判決先例，則是另一面向的規範。因此，本文以下，即以此兩面向為討論分類，整理出我國在規範上的刑罰裁量基準。

第一項 刑法上之規範

在刑法上的刑罰裁量規範可分成兩個部分，處斷刑之形成規範，係對於法定刑的調整，其調整與否以及調整程度的認定，可謂是廣義的刑罰裁量。而在處斷刑形成後的刑罰裁量審酌事項，更是刑罰裁量的核心規範。

我國關於法定刑調整的規定，可分為法定主義³⁶⁴與職權主義³⁶⁵兩種，對

³⁶⁴ 在刑法中為減輕規定而屬於法定主義者：總則方面，如第 27 條關於中止犯之規定、第 63 條關於老幼年者所犯本刑為死刑或無期徒刑之規定。分則方面，如第 102 條關於內亂罪章之預備或陰謀犯自首規定、第 154 條第 2 項關於參與犯罪結社罪自首之規定、第 166 條關於犯湮滅證據罪而自白之規定、第 167 條關於一定親屬關係犯第 164 條 165 條之規定、第 172 條關於犯偽證及誣告罪章之罪而自白之規定、第 227-1 條關於未成年人犯準強制性交或準強制猥褻罪之規定、第 347 條第 5 項關於擄人勒贖罪未經取贖而釋放被害人之規定。
為加重規定而屬於法定主義者：總則方面，如第 47 條關於累犯之加重規定。分則方面，如第

於法定刑之調整，在我國的規範中，刑的加減是以加重「至」二分之一或減輕「至」二分之一的形式立法，因此產生加減程度的問題，亦即減輕的幅度在二分之一的範圍內，應減輕多少？此調整形同立法的裁量，將法定刑的幅度，因一定要件之發生，而調整該刑度之上下限，故審酌的重點，需視處斷刑的要件不同，而有不同考量，例如在禁止錯誤之規定，其是否得減輕其刑，必須是在可避免的禁止錯誤前提下，檢視其可避免之程度，再按具體情形減輕其刑之幅度。若其程度已到達不可避免之情形，依 94 年修正刑法第 16 條之反面解釋，係將不可避免之禁止錯誤，視為必然免除刑事責任處理³⁶⁶，則非該規定之範疇。又第 19 條第 2 項行為人精神狀態之認定上，若行為時因為精神障礙或其他心智缺陷，導致行為人之辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有顯著降低之情形，需檢視其降低之程度，減輕其刑。若已達不能辨識之程度，則為同條第 1 項之規範範疇，因欠缺罪責而不罰。再者，第 25 條第 2 項普通未遂的減輕規定，需檢視該出於主觀犯意的客觀行為，是否足以令社會大眾感到不安，若未處罰，是否足以危害法律之安定性與法律秩序³⁶⁷，其程度即為審酌之重點。而法定刑的調整，本質上形同另一法定刑的訂立，則關於法定刑訂立的限制規範，諸如比例原則與平等原則，即為其形成的外在界限，前已述及。

134 條不純正瀆職罪之規定、第 170 條關於對直系血親尊親屬犯誣告罪之規定、第 204 條第 2 項關於從事業務之人利用職務之便犯預備偽造變造有價證券罪之規定、第 231 條第二項關於公務員包庇他人犯圖利使人為性交猥褻罪之規定、第 231-1 條第 3 項關於公務員包庇他人犯圖利強制使人為性交猥褻罪之規定、第 232 條關於有特定關係之人而犯第 228 條第 231 條第 1 項第 231-1 條第 1 項第 2 項之罪之規定、第 250 條關於對直系血親尊親屬犯褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪章之規定、第 264 條關於公務員包庇鴉片罪之規定、第 270 條關於公務員包庇賭博罪之規定、第 280 條關於對直系血親尊親屬犯普通傷害罪或重傷罪之規定、第 295 條關於對直系血親尊親屬犯違背義務遺棄罪之規定、第 296-條第 3 項關於以違反他人意願之手段犯買賣質押人口罪之規定、第 303 條關於對直系血親尊親屬犯剝奪行動自由罪既遂之規定、第 318-2 條利用電腦設備犯第 316 條至第 318 條等罪之規定、第 361 條關於對公務機關之電腦犯罪之規定。

³⁶⁵ 我國關於職權主義之處斷刑，在刑法本文的規定中，屬於減輕其刑之規定者，有第 16 條關於禁止錯誤之刑事責任、第 18 條關於責任能力中年齡之規定、第 19 條第 2 項關於責任能力中精神狀態之規定、第 20 條關於責任能力中瘖啞人之規定、第 23 條關於防衛過當之規定、第 24 條關於避難過當之規定、第 25 條第 2 項關於未遂犯處罰之規定、第 30 條第 2 項關於幫助犯處罰之規定、第 59 條關於犯罪情狀顯可憫恕酌減之規定、第 62 條關於自首之規定、第 122 條第 3 項關於對公務員違背職務賄賂罪自首與自白之規定、第 162 條第 5 項關於一定親屬關係犯縱放或便利脫逃之規定、第 244 條關於犯第 240 條至第 243 條之罪而送回被誘人之規定、第 301 條關於犯 298 至 300 條之罪而送回被誘人之規定，第 347 條第 5 項關於擄人勒贖罪取贖後而釋放被害人之規定。

屬於加重其刑之規定者，有第 58 條關於罰金之酌量加重、第 116 條對友方元首或代表犯特定罪之規定。

³⁶⁶ 林山田，前揭註 178，第 437 頁。

³⁶⁷ 林山田，前揭註 178，第 462 頁。

特別要提到關於第 59 條犯罪情狀顯可憫恕之規定，是在所謂情輕法重的情況下，將法定刑事先調整，再予以具體刑量之裁量，為法定刑之調整中，較為特殊的規定，蓋一般而言，法定刑的調整，係先於具體刑罰裁量之前，就各該規定之情形審查是否該當，並進而調整法定刑幅度。然而，在第 59 條刑之酌減規定，則係認為依其情狀，科以最低刑度仍嫌過重之情形下，得適用之予以酌減。換言之，法官必然已進入具體刑度之裁量，始可能發現上述法定刑過重的情形，再回頭調整法定刑之幅度。而依第 60 條之規定，處斷刑之過重情形亦然如此。第 59 條之規定是在調整程序上較為不同者。在此特別需注意，若可憫恕之情狀已適用在法定刑或處斷刑之酌減，該因素原本是在具體刑度形成的考量，被提前至法定刑或處斷刑調整考量，則不得再次於具體刑度形成上，雙重評價該減輕事由。此乃雙重評價禁止的基本要求，但仍未明文規定。

我國關於具體刑量之刑罰裁量基準，則是規範在刑法第 57 條：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準…」將我國刑罰裁量基準規範具體的評價方向。然而「行為人之責任」究何所指？審視 94 年刑法修正之修正理由，對於行為人責任之意涵曾謂：「責任原則，不僅為刑事法律重要基本原則之一，且為當代法治國家引為科刑之基礎。現行法僅就科刑之標準予以規定，並未對科刑之基礎設有規範。為使法院於科刑時，嚴守責任原則，爰仿德國刑法第四十六條第一項、日本改正刑法草案第四十八條第一項之立法例，明定以行為人之責任為科刑之基礎…」可得知，立法者在本次修正中，將責任原則作為我國刑罰裁量的基礎規範，並援引德、日之立法例，為說明之依據，其中所提到之德國刑法第 46 條第 1 項規定，精確而言，係指該條項前段之規定，而德國刑法第 46 條第 1 項後段，則是規定行為人復歸社會的考量，在我國 94 年修正的刑法中，並無明文。又日本改正刑法草案第 48 條第 1 項，其意旨則是規定刑罰必須對應犯人的責任量定，與我國第 57 條規定意指相近，但同草案同條第 2 項仍有提及社會復歸之目的。因此，交互觀察他國立法例與我國刑法第 57 條之規定，我國刑法對於刑罰裁量基準，很明確的是認為刑罰裁量應以行為人之責任為基礎，而無預防的思考，似乎為點理論的立法例，亦即，刑罰裁量的基準，係行為人之責任清算，而排除預防的考量。

但第 57 條之條文中卻又規定，法官仍應審酌一切情狀，是否就有預防的因素介入？依第 57 條之例示列舉有：「一、犯罪之動機、目的。二、犯罪

時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」為刑罰裁量時的參考因素，仍無具體言明預防思維的考量。但既得審酌一切情狀，則亦無單純排除預防思維的道理，故綜合上述可以發現，我國現行刑法第 57 條之規定，初步觀察似乎採取點理論之刑罰裁量基準，但卻又對於審酌因素採取全然開放的態度，不見得全然是以點理論的觀點立法，幅理論或單面責任論的主張仍保有解釋的空間，惟其基礎是以應報刑為中心，則是較為明確的。因此，從我國刑法第 57 條觀察，刑罰裁量基準的立法仍是以責任刑法為中心。

綜上所述，我國規範上的刑罰裁量基準，是以應報刑為本質，但卻容有一切考量的開放式刑罰裁量基準。

第二項 最高法院判解

最高法院判解對於刑罰裁量之規範，亦可分成兩部分觀察，對於處斷刑的形成認定上，其有較刑法規範更為詳細的論證，例如：刑法第 19 條第 2 項處斷上的問題，有 78 年台上第 3949 號判例謂「精神耗弱人之行為，依刑法第十九條第二項之規定，僅係得減輕其刑，並非必減，即係法院依職權自由裁量之事項...」認為即使在未調整法定刑的情況下，仍為適法。在對於精神耗弱與否的認定上，48 年台上第 1486 號判例謂：「刑法上所謂精神耗弱，係指行為時之精神，對於外界事物之判斷能力，較普通人之平均程度，顯然減退者而言...」47 年台上第 1253 號判例認為「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。」闡明醫學專業認定上的重要性。又例如在刑法第 25 條關於未遂犯之減輕其刑的認定上，依 48 年台上第 1348 號判例認為：「刑法第二十六條前段僅為未遂犯之處罰得按既遂犯之刑減輕之原則規定，至於應否減輕，尚有待於審判上之衡情斟酌，並非必須減輕，縱予減輕，仍應依刑法第五十七條審酌一切情狀以為科刑輕重之標準，並應依刑事訴訟法第三百零二條第二款之規定，於判決理由內記明其審酌之情形，並非一經減輕即須處以最低度之刑。」皆為我國處斷刑的形成認定上，實質的規範，但對於形成的程度問題，仍較少觸及。此乃我國實務運作上與法規的落差，容待後述。

另一方面，對於我國刑罰裁量基準，最高法院的態度，原本是採全然自由的自由裁量理論，此觀最高法院 72 年台上字第 6696 號判例：「量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第五十七條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。…」以及 75 年台上字第 7033 號判例：「關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。」即可得知，最高法院在此階段對於刑罰裁量基準的態度，係以自由裁量理論為主。

然而，在 80 年台非字第 473 號判例後，最高法院之見解開始有所改變，依該判例認為：「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；因此在此裁量時，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。…」明確指出即使在自由裁量理論的界限下，仍受「法律秩序之理念」指導。

而何謂「法律秩序」，則可從後來最高法院的判決觀察，例如 92 年台上字第 3865 號判決謂：「…刑之量定乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已斟酌刑法第五十七條各款所列事項，未逾越法定刑度，又未明顯違背正義，即難謂違法…」是以「正義」一詞為限制標準。再者 93 年台上字第 2550 號判決謂：「…刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，法院行使此項職權時，應審酌刑法第五十七條所列各款事項及一切情狀，亦即須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡…」93 年台上字第 2864 號判決：「…刑之量定，乃實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，法院行使此項職權時，自應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配；所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，對相同之條件事實，始得為相同之處理，倘若條件事實有別，則應本乎正義理念，分別予以適度之處理，禁止恣意為之。…」都是將比例原則與平等原則做為刑罰裁量之內部法律秩序的具體判決。而 96 年台上第 3773 號判決，則是對於共同正犯之裁量，彼此間的平等原則闡述，認為：「刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。」

刑法上之共同正犯，應就全部犯罪結果負其責任，係基於共同犯罪行為，應由正犯各負全部責任之理論，於科刑時則應審酌刑法第五十七條所列各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準；共同正犯間固非必須科以同一之刑，但個案裁量權之行使，仍應受比例原則及平等原則之拘束，俾符合罪刑相當，使罰當其罪，輕重得宜。如共同正犯間之量刑輕重相差懸殊，於公平原則有悖，當非持法之平，即難謂為適法。」

再者對於罪刑相當原則的限制，最高法院亦將其作為法律秩序之內涵，例如96年台上第951號判決認為：「又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第五十七條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院裁量權。從而，法官量刑時，應本於『罪刑相當原則』，依法益之位階，重所當重，輕所當輕，必使罪得其刑而刑當其罪，不得重罪而輕判，或輕罪而重判，期使責任與刑罰具有相當性。」93年台上字第3746號判決則謂：「…刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，並非得恣意為之，仍應受比例原則、平等原則、罪刑相當原則之支配，審酌刑法第五十七條所列各款應行注意事項及一切情狀為之，使輕重得宜，罰當其罪，以符合法律授權之目的，此即所謂自由裁量權之內部界限。…」95年台上第6565號、95年台上第3880號、95年台上第1779號、94年台上第575號等判決都闡明相同的理念，認為罪刑相當原則的限制，是正義的展現。

因此，綜合觀察最高法院刑罰裁量之基準，係以自由裁量理論為中心，並且將比例原則、平等原則與罪刑相當原則作為自由裁量的內部界限，而外部界限，則為展現法律保留之法定刑或處斷刑之範疇。

第二節 我國法院實務探究-以殺人罪為例

刑罰裁量的運作，除了前述規範面的探討外，最為重要的觀察對象，仍為法院實際操作之過程，理論的應然，不一定會造成實然，對於實然面的檢討，亦有助於理論的建立與補強，因而對於法院實務運作，是討論刑罰裁量不得不為之觀察。

由於法院刑事裁判為數眾多，僅僅 96 年度全國地方法院刑事裁判終結之案件數量就高達 443,494 件，若全面將所有裁判為分析檢討，對於本文之內涵充實上，絕對有相當大的幫助，但衡量時間與資源，恐非本文能力所及。因此，必須就案件部分限縮，本文擬以殺人罪為檢討之案例對象，作為我國實務觀察的基礎，蓋殺人罪所保障者，為個人法益的核心，亦即生命法益的保護，而社會對於殺人罪的觀感，係最為強烈，在判決中，法官受到社會意識的影響最有可能，故以殺人罪為案例對象，對於本文在前述刑罰裁量理論上，應報概念排除之主張，亦有觀察實益。

再者，依據司法院之統計數據，全國 96 年度第一審公訴一般案件共計 185,874 件，其中以殺人罪名終結案件者有 459 件，而科刑人數則有 507 人³⁶⁸。本文案例整理的範圍，自 96 年 1 月 1 日起，至 96 年 12 月 31 日止；而以全國各地方方法院殺人罪為案由之有罪科刑判決，排除過失致人於死案件，為對象。在案例搜尋方法上，以殺人為判決案由，利用法源法律網³⁶⁹與司法院法學資料檢索系統³⁷⁰搜尋，條件限制於一般案件，排除簡易案件，並剔除部分不相關案例，共整理出 284 則判決如附表 2，作為觀察與檢討之基礎。

第一項 刑罰裁量因素分析

經觀察，全國地方法院對於殺人罪之刑罰裁量因素，歸納有以下數種較具特殊性之因素³⁷¹(詳參附表 1)：

第一款 司法成本考量

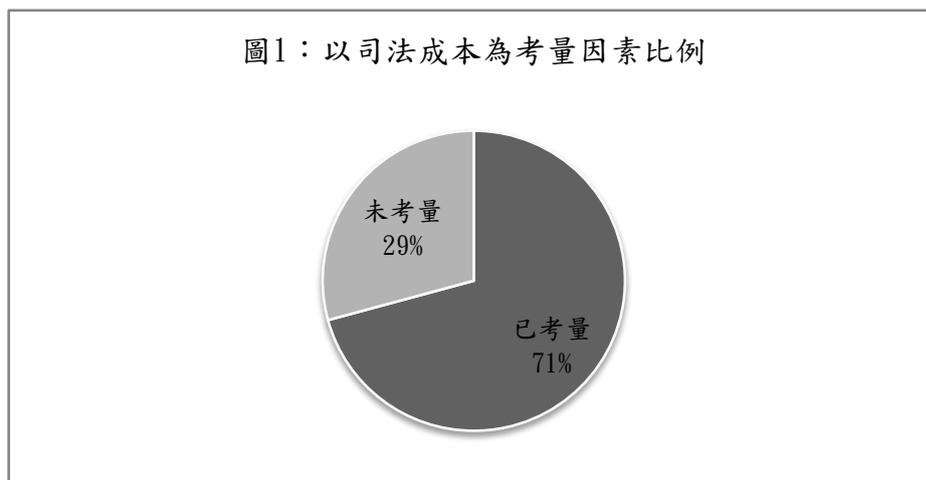
對於被告是否坦承犯行，是否隱匿罪行，或故意誤導調查方向等，類此有關於司法成本之考量，為法院對於刑罰裁量因素上，斟酌次數最多者，在 284 則判決中，論及司法成本因素者，達 201 件(如圖 1)：

³⁶⁸ 數據參考司法統計網站，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，2008 年 6 月 6 日。

³⁶⁹ <http://www.lawbank.com.tw/index.php>。

³⁷⁰ <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

³⁷¹ 以下數據之歸納，係以判決書中，有將考量因素結合行為事實或行為人因素論斷者，始列入歸類，若僅僅以寥寥數語帶過者，因無法確認法院是否有為刑度之審酌，則不列入歸納統計，合先說明。



而考量的因素內容，以是否坦承犯行占大多數，在審判時或偵察時能坦承犯行者，會被法官認定為犯罪後態度尚屬良好、非無悔意，而作為從輕裁量之因素，例如：台北地方法院 96 年度訴字第 1054 號判決³⁷²即謂：「...本件犯罪後攜帶槍枝投案，尚能坦承持槍射擊之犯行，犯罪後態度尚屬良好，已見悔意，...」類此以坦承犯行作為從輕裁量之判決比例最高。另宜蘭地方法院 96 年度訴字第 264 號判決³⁷³則謂：「爰審酌被告...惟就殺人未遂犯行始終否認犯罪，且拒不供出共犯，使其他犯人得以規避刑責，毫未見悔意之犯後態度等一切情狀，...」則是不僅要求被告對自己犯行承認，更進一步要求被告對共犯犯行提出證言，否則即認為被告犯罪後態度未具悔意。而彰化地方法院 95 年度重訴字第 19 號判決³⁷⁴，更是不諱言將司法成本作為判決理由，其判決謂：「被告對於大部分之犯罪，均坦承犯行，態度尚稱良好；雖然針對殺人未遂、妨害公務部分否認，沒有顯現悔過誠意，但亦未增加太多司法調查成本。」

被告是否逃亡的因素，則是另一種司法成本的考量，此觀雲林地方法院 95 年度訴緝字第 40 號判決³⁷⁵：「犯後逃亡大陸地區長達近 20 年，規避司法審判，犯後亦否認犯行，未見悔意等一切情狀，」即為適例。

復在被告誤導偵察方向的情形，如板橋地方法院 94 年度重訴字第 60 號判決³⁷⁶：「...並於殺人之後隨即發送簡訊予林佩儀，意圖製造其本人不

³⁷² 參照附表 2 案例編號 8。

³⁷³ 參照附表 2 案例編號 75。

³⁷⁴ 參照附表 2 案例編號 180。

³⁷⁵ 參照附表 2 案例編號 187。

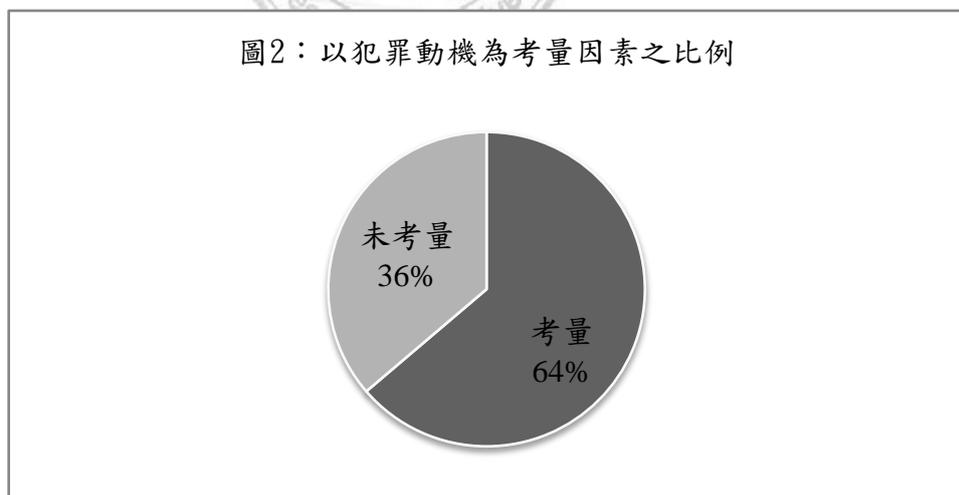
³⁷⁶ 參照附表 2 案例編號 72。

知林佩儀已死亡之假象，又偕其弟白文環至警局申報失蹤人口，意圖將其殺害林佩儀之犯行誤導為單純之人口失蹤案件；嗣因林佩儀之屍體為民眾發現，被告即向警方謊稱案發當日尚有陳嘉玲同行，並通知陳嘉玲勿理會警方之電話查證；嗣經警方揭穿被告前開謊言後，被告復故意為多次不實、且前後矛盾之自白誤導偵辦方向...」亦為犯罪後態度不佳的從重裁量之理由。湮滅罪證亦同為增加司法調查成本的原因，此觀花蓮地方法院 96 年度矚重訴字第 1 號判決³⁷⁷謂：「嗣其殺害陳美穎後，將之棄置於偏遠山區之深谷，湮滅相關跡證，心思惡劣，泯滅人性，惡性極為重大，...」即為湮滅罪證的從重裁量案例。再者，高雄地方法院 93 年度訴字第 3460 號判決³⁷⁸謂「渠等 2 人犯後又糾眾共同剝奪被害人庚○○行動自由，強逼被害人庚○○持槍頂罪欲脫免自身罪責，惡性非輕，」則是冒名頂替之誤導，也是從重裁量之理由。

第二款 犯罪動機

對於被告犯罪動機的審酌，在 284 則判決中，共有 181 則判決將犯罪動機作為考量因素(如圖 2)。

圖 2：以犯罪動機為考量因素之比例



當法院認為當事人所爭執者為「細故」，通常的形容會以「僅」或「竟」等字句，來表達該爭執之動機，相對於殺人所可能之損害，可謂為細故，進而對於因此而引起之殺人行為，判斷被告惡性較大，但所謂細故的認定

³⁷⁷ 參照附表 2 案例編號 258。

³⁷⁸ 參照附表 2 案例編號 254。

相當廣泛，舉凡口角糾紛、金錢糾紛、感情糾紛等都是被認定為「細故」的範疇，例如：基隆地方法院 96 年度訴字第 553 號判決³⁷⁹：「惟其僅因告訴人乙○○對其丟擲酒杯等細故即萌生殺意，致告訴人乙○○受有前揭事實欄所載傷勢非微之傷害，惡性非輕，」又如彰化地方法院 96 年度重訴字第 12 號判決³⁸⁰：「竟僅因阻塞出入通道細故，即起殺機，欲引燃瓦斯致丙○○於死，幸經制止始未釀成巨災，足見其性情乖戾，惡性非輕，」與宜蘭地方法院 96 年度訴字第 197 號判決³⁸¹：「審酌被告僅因細故爭執，即使用菜刀猛刺丙○○身體重要部位之頸、腹部，並揮舞菜刀劃傷乙○○頭、頸部，犯罪之動機可訾、手段激烈」等，都是認為此類口角糾紛並不足以造成殺人動機，因此有審酌從重之必要。而宜蘭地方法院 96 年度重訴字第 1 號判決³⁸²：「竟僅因金錢糾紛，即主謀連續剝奪被害人江文和、陳雅婷之生命，行為手段兇殘，目無法紀，視他人生命為螻蟻」以及台中地方法院 96 年度訴字第 1642 號判決³⁸³：「竟僅因其與丙○○間之分手及金錢糾紛，即以兇殘手段攻擊告訴人二人，欲致其等於死地，」則是認為金錢糾紛與殺人所造成之損害顯然無可比擬，因此從重裁量。又如台中地方法院 96 年度訴字第 752 號判決³⁸⁴所稱：「審酌被告未能冷靜處理感情事務，竟以暴力為法，行為不惟失當，...」則是感情糾紛的案例。一旦被法院認定引起該動機之爭執為細故者，即難逃作為從重裁量的依據。

偶遇有引起同情之動機，更是審查之重點例如：基隆地方法院 96 年度訴字第 337 號判決³⁸⁵：「審酌被告事母至孝，且與母親相依為命，母親驟然過世，被告所受傷痛及打擊自然不可言喻，令人同情，」又如基隆地方法院 96 年度重訴字第 2 號判決³⁸⁶：「爰審酌被告為被害人之母，竟親殺其子，惟被告係因長期照顧極重度智能不足之被害人致自己患有重鬱症併長期適應障礙，怕自己死後被害人乏人照顧，...」對於此等動機，通常是審酌從輕的理由。

被害人挑釁所引發之動機，亦可成為裁量之理由，例如宜蘭地方法院

³⁷⁹ 參照附表 2 案例編號 89。

³⁸⁰ 參照附表 2 案例編號 163。

³⁸¹ 參照附表 2 案例編號 81。

³⁸² 參照附表 2 案例編號 83。

³⁸³ 參照附表 2 案例編號 144。

³⁸⁴ 參照附表 2 案例編號 151。

³⁸⁵ 參照附表 2 案例編號 91。

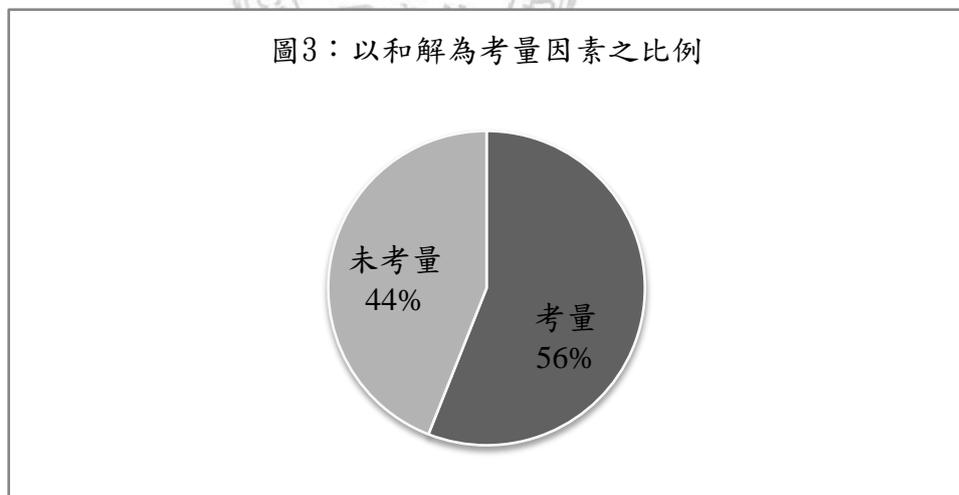
³⁸⁶ 參照附表 2 案例編號 94。

96 年度重訴字第 5 號判決³⁸⁷謂：「兼衡被告因被害人對空鳴槍、持槍射擊之挑釁而反擊之動機、其自身亦因前揭持槍火拚行為而受傷等情」但亦有考量被告出於正當防衛之動機者，例如士林地方法院 95 年度重訴字第 21 號判決³⁸⁸「...再遭被害人毆打，一時氣憤，為防衛竟持水果刀殺害被害人，致被害人喪失寶貴生命，...」與桃園地方法院 95 年度重訴字第 112 號判決³⁸⁹：「被告甲○○係因林樹森對之攻擊行兇，始持刀殺害林樹森，並非無端逞兇，惟其此防衛行為造成林樹森死亡，剝奪林樹森之生命，所生危害非輕，...」此兩例判決顯有對於正當防衛雙重評價之嫌。

第三款 當事人是否和解

在修復式司法的觀點下，當事人是否和解，被害人或其家屬是否獲得補償，是法院判斷的重點，通常情況下，當事人若有和解者，會被審酌為從輕之理由。反之，在當事人間毫無和解作為，則會被審酌為從重之理由。實質賠償與否更是審酌的重點。在 284 則判決中，共有 159 件判決將和解與否視為裁量的依據(如圖 3)。

圖3：以和解為考量因素之比例



實際案例，如桃園地方法院 96 年度重訴字第 59 號判決³⁹⁰：「被告於案發後坦認犯行，並託由其父丙○○與被害人之家屬達成和解並賠償新台幣

³⁸⁷ 參照附表 2 案例編號 78。

³⁸⁸ 參照附表 2 案例編號 36。

³⁸⁹ 參照附表 2 案例編號 118。

³⁹⁰ 參照附表 2 案例編號 101。

幣 2,660,000 元，...可見確有悔意等一切情狀，爰從輕量處如主文所示之刑，」又如台北地方法院 96 年度重訴字第 17 號判決³⁹¹謂：「又被告縱已由其父代為與三位證人無條件達成和解，有刑事陳報和解狀暨和解書在卷可查，然該和解書並未就三位證人所受之傷害予以任何物質上或精神上之損害賠償」即指出除和解之外，對於實質的賠償，更是審查的要點。

和解並非必以本人為之，始得為從輕之理由，前述二例即為適例，而桃園地方法院 95 年度重訴字第 94 號判決³⁹²則謂：「另審酌被告之夫陳錦峯已賠償死者家屬新台幣二百三十萬元，...，雖乙○○指稱：陳錦峯說係自己道義上的賠償，與被告無關，被告的事他不管等語，然被告隻身離鄉，嫁入台灣，舉目無親，子女年幼，別無所依，自身亦當無何積蓄財產，除其夫陳錦峯外，又豈能期望有其他人得以為其支付賠償？況追本溯源，本件情感糾紛乃因其夫陳錦峯所起，由其負責賠償予死者家屬亦合情合理，」即為和解考量上之特例，其另審酌引起被告動機之人所為賠償，雖本意非為被告與被害人和解，但亦為和解賠償的適格。

當事人和解與否，影響法院認定犯罪後態度良善與否，並進而影響刑罰的裁量，以高雄地方法院 96 年度重訴字第 32 號判決³⁹³為例，可見其影響，該判決謂：「惟念本件已與被害人錢志杰之家屬辛○○等人及被告癸○○成立民事上調解（賠償金額為被害人癸○○部分 10 萬元，被害人錢志杰家屬辛○○等人部分 300 萬元及汽車強制險 150 萬元；但據辛○○稱其中 1 張面額 100 萬元之支票尚未兌現），有高雄縣湖內鄉調解委員會調解書附卷等一切情狀，因認檢察官請求量處被告丙○○死刑尚嫌過重，」在本案中，當被告戮力於和解時，原本檢察官求處之死刑，即被認為過重，最後該被告被處以 15 年有期徒刑，可見其差異極大。

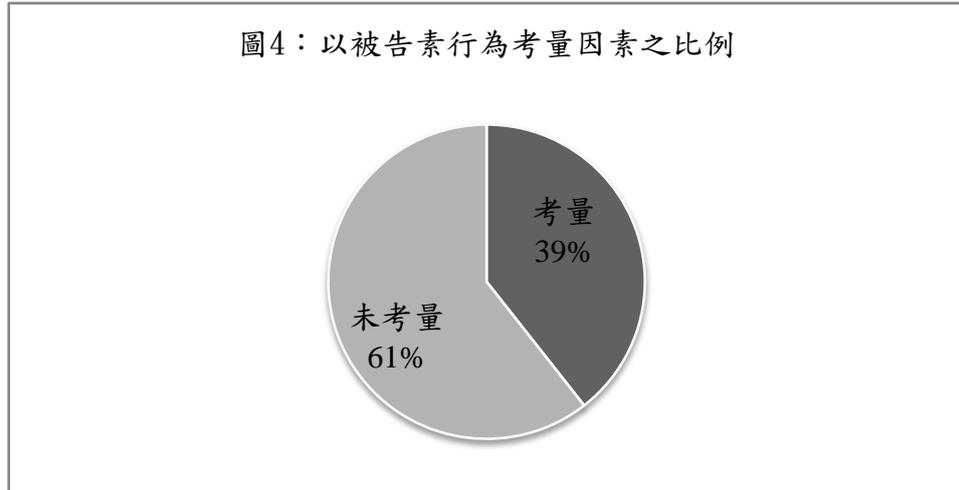
第四款 被告素行

被告過去之前科，除構成累犯不得雙重評價外，亦常為法院審酌之重點，在 284 則判決中，有 112 則判決將被告素行作為裁量因素(如圖 4)。

³⁹¹ 參照附表 2 案例編號 2。

³⁹² 參照附表 2 案例編號 120。

³⁹³ 參照附表 2 案例編號 229。



台南地方法院 96 年度重訴字第 31 號判決³⁹⁴謂：「審酌被告乙○○有如犯罪事實欄一所載之前案紀錄，被告甲○○有犯罪事實欄二所載之前科紀錄，被告丁○○有犯罪事實欄三所載之前科紀錄，分別經整理如后附前科表所示，均素行惡劣，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表三份在卷足憑，於本件雖均未構成累犯，但仍可資為科刑之參考。」即為以被告素行為科刑參考之判決。但通常都以臺灣高等法院被告全國前案紀錄表為判斷依據，形同前科審查，而非素行之論斷。

少數偶有如台東地方法院 95 年度訴字第 157 號判決³⁹⁵，從正面描述被告素行：「爰審酌被告參與臺東縣警察局義勇警察隊已 30 年餘，並擔任小隊長之職，應為當地頗負名望、地位之人士，而為鄉里表率，」否則概以被告未有前科，有台灣高等法院被告全國前案紀錄表可憑，素行尚可等寥寥數語，判斷被告素行。

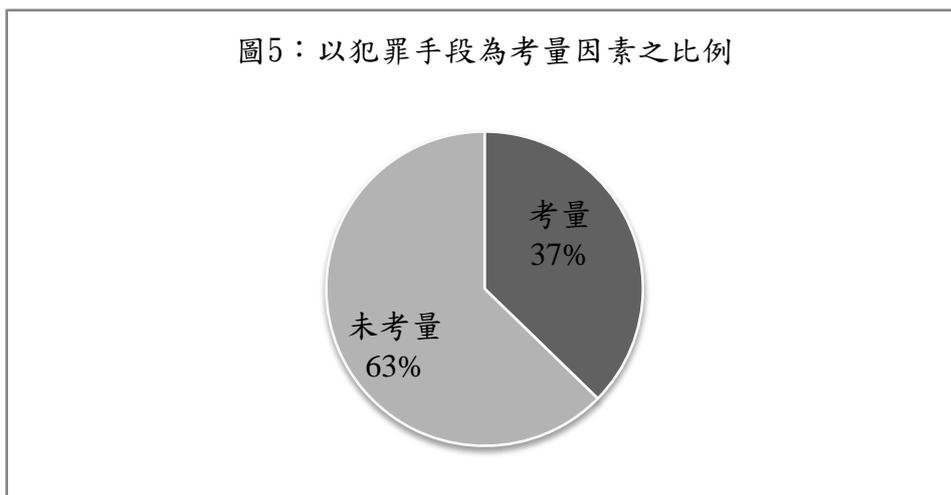
第五款 犯罪手段

由於殺人罪為兇惡犯罪之本質，因此在犯罪手段的審酌上，益顯重要，共計 106 件判決，考量犯罪手段的因素(如圖 5)。

³⁹⁴ 參照附表 2 案例編號 198。

³⁹⁵ 參照附表 2 案例編號 267。

圖5：以犯罪手段為考量因素之比例



對於兇殘的手段，必然成為從重裁量的原因，例如：高雄地方法院 95 年度重訴字第 88 號判決³⁹⁶：「趁被害人酒後熟睡之際，持木質一字鎚柄重擊被害人頭部數次致死，並以美工刀割除被害人之陰莖，手段堪稱殘忍...」並且以兇殘手段為犯罪行為者，是被認為惡性重大之原因，例如：板橋地方法院 95 年度訴緝字第 193 號判決³⁹⁷：「之後更對告訴人已○○潑油點火，造成告訴人已○○全身嚴重燒傷，生命垂危，其手段凶狠殘暴，惡性重大...」即據此，以手段因素為從重裁量之理由。

再者，因手段兇殘對被害人所造成的痛苦，則是延伸的考量因素，例如：苗栗地方法院 96 年度重訴字第 15 號判決³⁹⁸：「再衡量被害人為被告以車輛拖行 4、5 百公尺期間，身體極端痛苦、心理無限恐懼，身心均遭受極大的磨難，非身歷其境者無法體會其上述遭遇的可怕與恐怖」與宜蘭地方法院 95 年度矚重訴字第 1 號³⁹⁹判決：「致被害人二人傷重而曝死於荒野之中，被害人死亡前必有受相當程度之折磨與痛苦，被告殺人手段至為兇殘。」即為以被害人所受痛苦為考量之適例。

對於手段的審酌，經常造成對於構成要件行為的再次評價，兩者之間僅一線之隔，判斷上難以明顯區分，但造成的雙重評價疑慮，並不容許此二者的混淆，此部分容待後述。

³⁹⁶ 參照附表 2 案例編號 225。

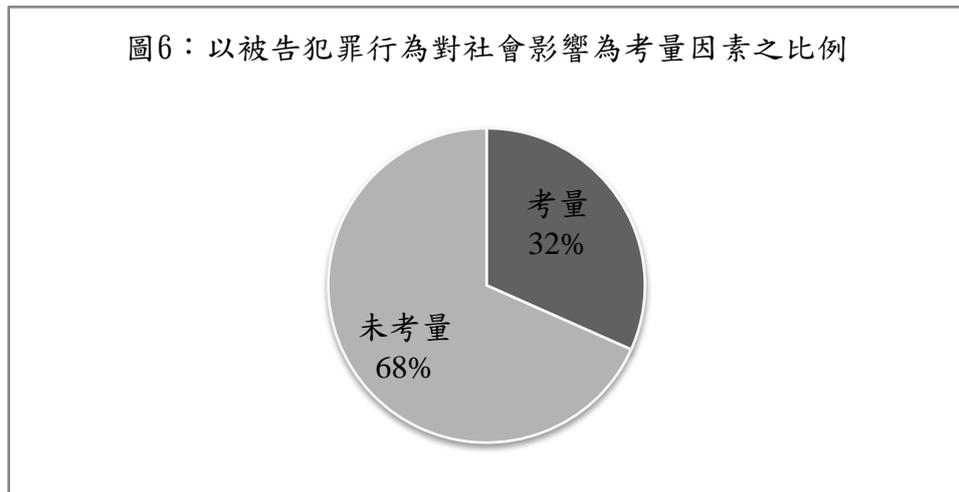
³⁹⁷ 參照附表 2 案例編號 74。

³⁹⁸ 參照附表 2 案例編號 127。

³⁹⁹ 參照附表 2 案例編號 82。

第六款 對社會影響

審酌被告行為對於社會之損害、危害等，在 284 則判決中，有 90 件判決提及(如圖 6)



經分析，法院審酌被告行為對社會影響，大部分與動機有關，若被告行為具有隨機或細故之動機，得據而認定其對社會秩序或安定有影響，例如宜蘭地方法院 96 年度訴字第 351 號判決⁴⁰⁰認為：「結夥攜帶上開槍彈至公共場所，對不特定人射擊，對社會治安危害甚鉅，」另花蓮地方法院 96 年度訴字第 33 號判決⁴⁰¹認為：「審酌被告二人因酒後稍有不快，即無故悍然出手並持兇器隨機砍殺路人，顯見品行惡劣，並嚴重破壞社會治安，」又或以台東地方法院 95 年度訴字第 11 號判決⁴⁰²所謂：「審酌被告僅因細故，竟於公眾場所持槍近距離接續朝被害人身體射擊，對於社會治安與個人安全甚有危害，」與桃園地方法院 95 年度訴字第 818 號判決⁴⁰³所認為：「僅因不滿辛○○、壬○○之態度，即動輒持槍強盜、殺人，手段兇殘、惡性非輕，危害社會治安甚鉅，」上述判決之所以認定被告行為對於社會秩序產生影響，係因被告行為無可預測，隨時可能因細故或根本毫無原因，而展開攻擊行為，因此使社會處於不安情況，據此而被認定需從重裁量。

⁴⁰⁰ 參照附表 2 案例編號 76。

⁴⁰¹ 參照附表 2 案例編號 259。

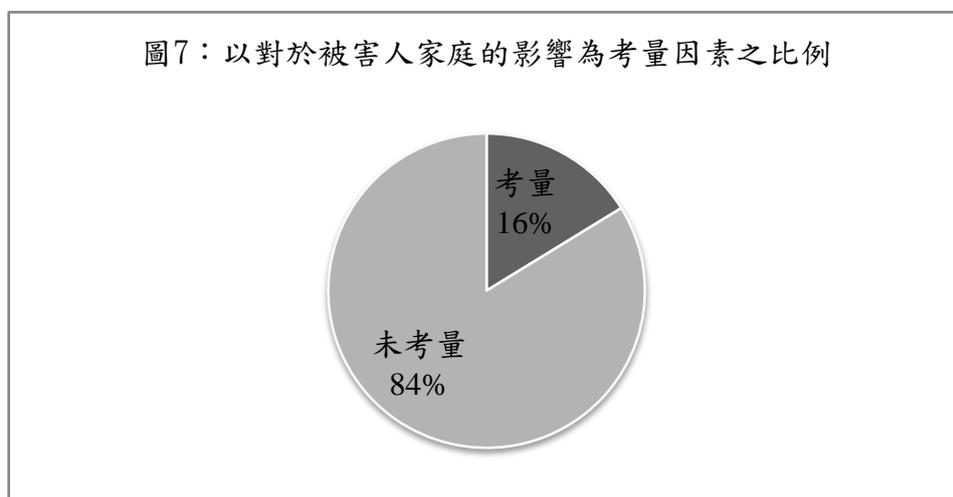
⁴⁰² 參照附表 2 案例編號 266。

⁴⁰³ 參照附表 2 案例編號 100。

然亦有考量行為對於社會影響不大，據而為從輕裁量之理由，如苗栗地方法院 95 年度訴字第 96 號判決⁴⁰⁴所稱：「惟審酌其持有槍、彈時間不長，本件持槍射擊並未造成人之傷亡，對社會危害尚非鉅大，」但仍屬少數，大部分在造成殺人行為之後，若法院關注的角度在於行為，因社會觀感問題及生命法益重大性，很難不被認為對社會有影響，是在罪質方面的特殊性所必然。

第七款 對被害人家庭影響

考量殺人行為對於被害人家庭造成之影響，共有 46 則判決(如圖 7)



當被害人有死亡之結果，必然會對其原有家庭產生影響，但並非所有判決都以此為考量，考其原因，應以被害人是否為家庭經濟支柱為主因，例如：苗栗地方法院 95 年度重訴字第 6 號判決⁴⁰⁵謂：「使原本被害人夫妻經營有成之『大廚牛肉麵』毀於一旦，不得已結束營業，並使被害人家庭突失所怙，其妻與 3 名年幼子女之生活頓時陷入困境，並需永久忍受失去至親之悲痛，被告罪惡實屬重大而不可原諒」即為適例。但亦有單純因為被害人死亡，使家屬痛苦，據而直接推論造成被害人家庭影響者，且不在少數，如士林地方法院 96 年度重訴字第 6 號判決⁴⁰⁶謂：「又已造成鄭文萍死亡之結果，肇致被害人家庭悲劇」台中地方法院 95 年度重訴字第 3386

⁴⁰⁴ 參照附表 2 案例編號 131。

⁴⁰⁵ 參照附表 2 案例編號 132。

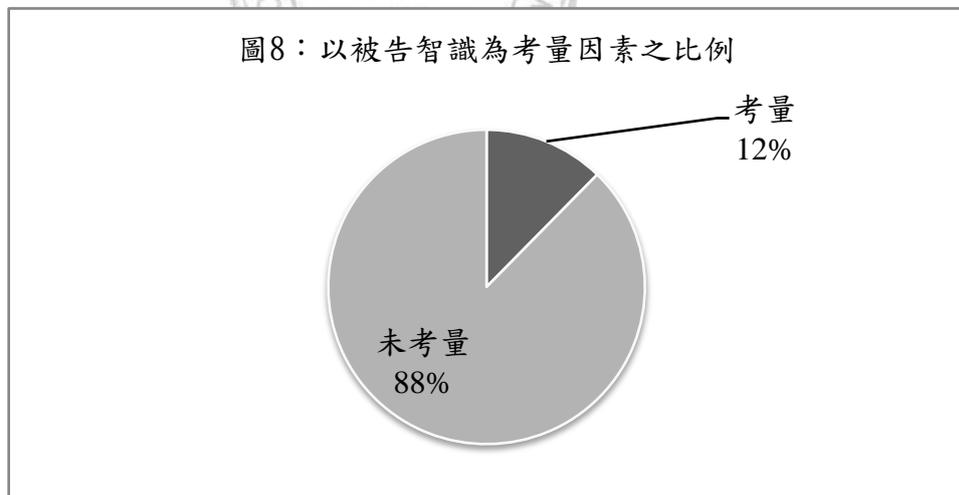
⁴⁰⁶ 參照附表 2 案例編號 30。

號⁴⁰⁷亦謂：「被告一時衝動之行為，更嚴重破壞被害人梁金生家庭之圓滿，造成永難彌補之傷害，」與台南地方法院 96 年度重訴字第 3 號判決⁴⁰⁸：「剝奪生命而導致無可彌補之結果，且造成被害人之家人因失去親人而身心蒙受重大痛苦，」皆為考量家屬情感之例。又高雄地方法院 95 年度重訴字第 95 號判決⁴⁰⁹則謂：「其上開行為已使陳超源家屬陷於萬分痛苦之困境中，影響其未來之生活，心理上難脫此陰影，行為惡害非輕，」則是上述兩種原因的綜合考量。

而被害人未死亡，則因此造成家庭重擔，也是考量因素，例如台中地方法院 96 年度訴字第 2139 號判決⁴¹⁰謂：「造成被害人受傷嚴重，至今不能言語及行動，且治療後終身最多只能依靠輪椅行動，對害人本身及其家庭所生損害甚鉅，」即為適例。

第八款 被告智識

以被告之智識或素質為考量者，有 36 則判決採納(如圖 8)。



被告智識的考量，多以學歷為優先考量，例如：高雄地方法院 96 年

⁴⁰⁷ 參照附表 2 案例編號 161。本例相當特殊，被告與其前妻具有事實上的夫妻關係，而被告因見被害人與其前妻約會擁吻，而刺殺被害人，在此例中，家庭因素的考量相當諷刺，究竟是因被害人死亡造成家庭影響？抑或因事件爆發造成家庭影響？

⁴⁰⁸ 參照附表 2 案例編號 211。

⁴⁰⁹ 參照附表 2 案例編號 218。

⁴¹⁰ 參照附表 2 案例編號 137。

度重訴字第 96 號判決⁴¹¹：「被告之智識程度被告犯本案時，年為 50 歲，早已成年，且被告又係高中畢業，堪信其曾受有相當之教育，是以被告對於自身之行止，本得自行決意、控制，亦本應自行負責」高中職以上之學歷，會被法院認為已有足夠智識。

又台北地方法院 96 年度訴字第 1044 號判決⁴¹²謂：「暨審酌被告僅國中畢業、智識程度不高」與屏東地方法院 96 年度訴字第 752 號判決⁴¹³所認：「審酌被告為 66 年 10 月 2 日出生，教育程度為國中畢業，智識非高。」國中學歷在上述二例中，被認為智識尚有不足；反之板橋地方法院 96 年度訴字第 1738 號判決⁴¹⁴則認為：「爰審酌被告二人前雖均無犯罪前科…，學歷均為國民中學畢業…，智識程度並無明顯不足之情形，」則與上開二例持相反認定。因此，國中學歷是否具有足夠智識？尚未有完全之定見。

但判決中亦常有列出被告學歷，但未表達任何從重或從輕意見之判決，例如：板橋地方法院 96 年度訴字第 1354 號⁴¹⁵判決：「智識程度（國中畢業）、犯罪動機、手段、告訴人身體多處受創，暨被告犯罪後之態度等一切情狀…」與台中地方法院 96 年度重訴字第 3298 號判決⁴¹⁶「爰審酌：被告正值青壯，國中畢業，在此之前，僅有公共危險之前科。」即是。

第九款 被告精神狀態

對於被告除因刑法第 19 條第二項之規定減輕其刑者外，在判決中考量被告精神狀態者，有 12 件(如圖 9)。

⁴¹¹ 參照附表 2 案例編號 222。

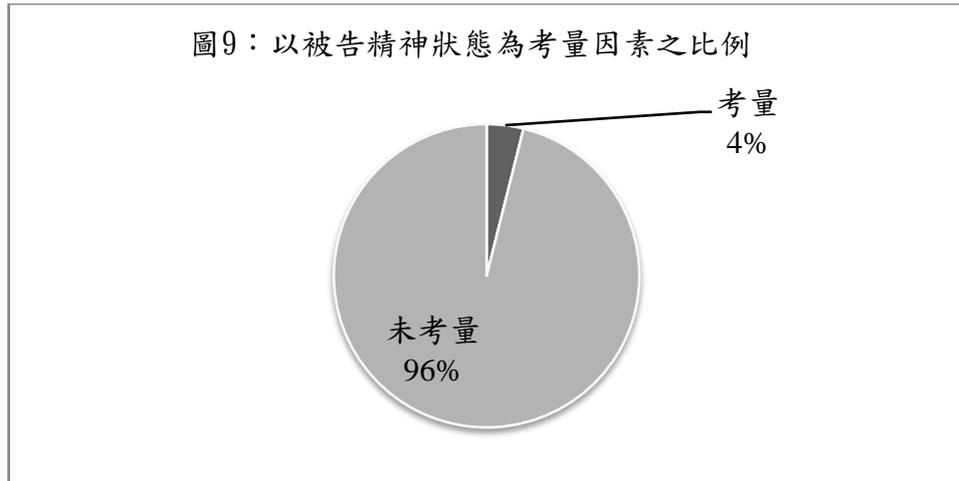
⁴¹² 參照附表 2 案例編號 13。

⁴¹³ 參照附表 2 案例編號 270。

⁴¹⁴ 參照附表 2 案例編號 56。

⁴¹⁵ 參照附表 2 案例編號 54。

⁴¹⁶ 參照附表 2 案例編號 134。



在被告尚未達到刑法所規範之精神障礙程度，而未依刑法第 19 條免除或減輕罪責，法院認為精神狀態仍有考量之必要，因此，在此情形下，法院多會審酌被告之精神狀態，例如：高雄地方法院 95 年度重訴字第 85 號判決⁴¹⁷謂：「又被告罹有中度精神障礙，雖於行為當時之精神狀態，並未到達『精神耗弱』或『心神喪失』之程度，然情緒控制較一般人差，且精神狀態、判斷力亦有退化…」與 95 年度重訴字第 77 號判決：「考量被告雖於 91 年 9 月 1 日起領有重大傷病免自行部分負擔證明卡(重大傷病病名：精神分裂症)，然其於行為當時，係處於精神分裂的殘餘型的病程中，對於行為之違法性仍可辨識，僅其辨識能力較一般人減低，但減低程度並未達顯著之程度，苟其並無酒精濫用之情事，或許可避免本案發生」兩例皆為被告未達刑法第 19 條所規範之精神障礙程度，因此於刑罰裁量時審酌是否有從輕裁量之必要。

但若已達第 19 條所規範之程度者，仍有法院持精神障礙之理由為從輕裁量，此部分具有雙重評價疑慮，容待後述。

第一〇款 其他

法院於刑罰裁量時，除上述各因素外，因案件特殊性，尚有其他較為特殊的審查成因。例如對於被告於犯罪後自殺者，會被法院採納為從輕裁量因素，如高雄地方法院 95 年度重訴字第 92 號判決⁴¹⁸：「然犯後曾持刀自戕，並坦承部分犯行，並非全無悔悟之意」再者，雲林地方法院 96 年

⁴¹⁷ 參照附表 2 案例編號 251。

⁴¹⁸ 參照附表 2 案例編號 221。

度重訴字第 7 號判決⁴¹⁹則謂：「雖其犯後自殺，有畏罪的情形，但其中還兼容著後悔與歉意，而願以命相賠，死意甚堅，與單純脫免刑責之情況不同」除審酌被告自殺外，尚注意到是否有脫免刑責的因素。

考量被告家庭因素者，例如：板橋地方法院 96 年度重訴字第 13 號判決⁴²⁰：「尤以被告年逾 65 歲，其子女慟失母親，已至沉痛，復將面臨父親因殺人罪入獄服刑，更屬不堪」此乃家暴案件的特殊考量。

在有共犯之犯罪行為中，共犯參與程度，則成為考量的因素，例如台中地方法院 96 年度訴字第 307 號判決⁴²¹：「被告乙○○雖與被告庚○○、丁○○確有共同持有槍、彈之意，惟其並對前開槍、彈之掌控顯低於被告庚○○、丁○○二人，是其參與持槍、彈之程度較被告庚○○、丁○○低」與台南地方法院 95 年度重訴字第 24 號判決⁴²²：「並參酌被告二人就殺人部分之分工與涉案程度，」可參。

被告與被害人關係的親疏，在部分案例中，成為審酌因素，例如高雄地方法院 95 年度重訴字第 85 號判決⁴²³謂：「審酌被告枉顧其與張鴻範間之夫妻情誼，」然而在完全被告與被害人完全無關係的案例中，卻仍被作為從重裁量之理由，例如台中地方法院 96 年度訴字第 259 號判決⁴²⁴：「並駕駛自用小客車故意衝撞原不相識及無任何仇恨之被害人，在被害人倒地後，復由同夥二十餘名男子中數人持球棒、棍棒及磚塊朝戊○○之頭部及身體軀幹毆打約一分鐘，其手段兇殘，惡性重大，」足見被告與被害人關係之親疏，對於輕重的審酌，若強與被告惡性、動機等因素相連結，則不論關係親密或毫不相識，都成為從重裁量之理由，不免造成矛盾。另外，對於直系血親尊親屬之關係，則不宜審查，否則將與刑法第 272 條之規定產生雙重評價，例如：高雄地方法院 95 年度重訴字第 77 號判決⁴²⁵即謂：「審酌被告與被害人魏林秀雲、魏榮彬係母子、父子關係，...其不思報答父母之養育之恩，反而殘殺父母，罔顧人命，惡性重大」即是雙重評價之適例。

⁴¹⁹ 參照附表 2 案例編號 189。

⁴²⁰ 參照附表 2 案例編號 63。

⁴²¹ 參照附表 2 案例編號 154。

⁴²² 參照附表 2 案例編號 217。

⁴²³ 參照附表 2 案例編號 251。

⁴²⁴ 參照附表 2 案例編號 138。

⁴²⁵ 參照附表 2 案例編號 242。

第二項 雙重評價分析

刑罰裁量之雙重評價禁止，並未為我國刑法所明訂，因此法院於刑罰裁量因素的考量上，若以法定刑或處斷刑形成因素再次考慮為從輕或從重裁量，並無若何違法問題。但在學說上，如前所述，主張雙重評價禁止者絕非少數，若在雙重評價問題已嚴重影響裁量的客觀公正情況下，則可考量進一步立法的可能，因此，以下即透過觀察，先分別將幾項法院在刑罰裁量時，所產生的雙重評價現象，個別闡述。

第一款 構成要件

在構成要件的雙重評價，最常見的分別是對於行為結果與行為的雙重評價，蓋當被害人已產生死亡結果時，於立法時即已考量殺人罪所侵犯的法益質量，並因此訂出法定刑，若再次將被告死亡結果作為從重裁量之依據，則為雙重評價，而這樣的情況並非少見，在刑罰裁量時審酌被害人死亡之因素者例如：屏東地方法院 96 年度重訴字第 2 號判決⁴²⁶：「一時氣憤失控揮刺被害人致死，犯罪所生危害非輕，」與台東地方法院 96 年度重訴字第 4 號判決⁴²⁷：「出錢找人殺害林啟明，對於被害人...造成永遠無法彌補之傷害」以及彰化地方法院 96 年度重訴字第 9 號判決⁴²⁸：「審酌被告 3 人僅因細故即以兇殘手段共同將被害人刺殺，致被害人傷重不治死亡，剝奪被害人寶貴之生命，造成難以彌補之損害」都具有雙重評價被害人之死亡因素。

再者，對於行為的雙重評價部分，經常是在法院審酌行為手段時，有誤行為為手段而從重裁量的現象，如台北地方法院 96 年度訴字第 1418 號判決⁴²⁹所稱：「竟萌殺人之惡念，以美工刀刺殺被害人胸部 1 刀後，又持刀連續砍殺被害人身上之重要部位，手段兇殘...」與宜蘭地方法院 96 年度訴字第 197 號判決⁴³⁰謂：「審酌被告僅因細故爭執，即使用菜刀猛刺丙○○身體重要部位之頸、腹部，並揮舞菜刀劃傷乙○○頭、頸部，犯罪之

⁴²⁶ 參照附表 2 案例編號 273。

⁴²⁷ 參照附表 2 案例編號 263。

⁴²⁸ 參照附表 2 案例編號 167。

⁴²⁹ 參照附表 2 案例編號 3。

⁴³⁰ 參照附表 2 案例編號 81。

動機可訾、手段激烈，」以及基隆地方法院 96 年度訴字第 544 號判決⁴³¹：「甚而因心懷怨恨而引發殺機，手持開山刀利器砍殺被害人頭部要害，手段殘暴，」皆為適例，在上開案例中，若被告行為時未朝被害人重要部位或要害攻擊，該行為是否仍具備殺人罪構成要件行為之本質？顯然法院將此因素與手段考量嚴重混淆，造成法院在評價手段時，已不自覺的將構成要件行為雙重評價。

第二款 未遂犯

對於未遂犯的雙重評價，則是發生在於處斷刑與刑罰裁量間的問題，我國刑法第 25 條第 2 項係規定未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。係職權主義之處斷刑，得由法官依具體損害程度，決定是否減輕其刑⁴³²。而在中止未遂之情形，刑法第 26 條則規定減輕或免除其刑。然實務運作的結果，在 96 年度全國各地方法院，有關殺人罪因犯罪結果未發生之未遂犯的 159 則判決中(包含中止未遂)，全數皆減輕其刑，比例為百分之百。而依照刑法第 66 條之規定，減輕的程度最多可達二分之一，然而，依法院處斷結果的歸納，其減輕法定刑的幅度，皆達二分之一，等於毫無實際審酌損害程度，造成損害程度的審酌問題，從調整法定刑的考量，被擠壓到刑罰裁量的部分，但是在刑罰裁量時，若再針對被害人未生死亡之結果，因而從輕裁量者，卻面臨構成雙重評價的問題。

例如台中地方法院 95 年度訴字第 3274 號判決⁴³³謂：「再兼衡酌...被告丁○○著手於殺人之行為，然未生被害人甲○○死亡之結果等一切情狀...」與屏東地方法院 96 年度訴字第 399 號判決⁴³⁴所稱：「而告訴人畢竟倖免於死等一切情狀...」即是被害人未生死亡結果之未遂犯的雙重評價。而此種情形在中止未遂中更是常見，例如台南地方法院 95 年度訴字第 1834 號判決⁴³⁵：「並考量被告犯後即時自行前往臺南市消防局東門分隊請

⁴³¹ 參照附表 2 案例編號 90。

⁴³² 參照最高法院 48 年台上第 1348 號判例：「刑法第二十六條前段僅為未遂犯之處罰得按既遂犯之刑減輕之原則規定，至於應否減輕，尚有待於審判上之衡情斟酌，並非必須減輕，縱予減輕，仍應依刑法第五十七條審酌一切情狀以為科刑輕重之標準，」

⁴³³ 參照附表 2 案例編號 159。

⁴³⁴ 參照附表 2 案例編號 272。

⁴³⁵ 參照附表 2 案例編號 214。

求派救護車救護告訴人乙○」與彰化地方法院 96 年度訴字第 2324 號判決⁴³⁶：「事後見告訴人流鼻血等情即因己意中止殺人犯行等一切情狀」以及苗栗地方法院 96 年度重訴字第 15 號判決⁴³⁷：「惟審酌被告於行為後，立即將告訴人送醫急救，積極真摯防止告訴人死亡結果之發生等一切情狀」即為據中止行為為從輕裁量因素的適例。

第三款 精神障礙

依刑法第 19 條第 2 項之規定「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」法院在法定刑是否調整的認定上，若認為被告未達此程度，精神障礙的因素在刑罰裁量時，仍不失為考量因素之一，前已述及。反之，在法院已依第 19 條第 2 項之規定減輕其刑者，則應不得在刑罰裁量時再度考慮精神障礙的因素，以免雙重評價。然而，如同未遂犯的處斷情形一般，在精神障礙的法定刑調整上，亦全部將法定刑減輕達二分之一，導致實際程度的判斷被法院認為得在刑罰裁量時審酌，進而形成雙重評價現象。

例如：桃園地方法院 95 年度重訴字第 77 號判決⁴³⁸謂：「惟念其行為時因精神障礙導致辨識其行為違法及依其行為辨識而為行為之能力顯著減低」在該案中，法院已對於被告精神障礙依第 19 條第 2 項為減輕其刑之處斷，卻又再次於裁量時更行審酌被告之精神障礙問題，甚而在依刑法第 87 條第 2 項之規定，於保安處分的考量上，又需再次評價其精神障礙。另屏東地方法院 96 年度訴字第 399 號判決⁴³⁹：「惟念其行兇前因與告訴人吵架所受之刺激，又因前揭精神障礙，難以控制情緒」亦屬此類判決。

第四款 累犯

依刑法第 47 條第 1 項之規定，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二

⁴³⁶ 參照附表 2 案例編號 162。

⁴³⁷ 參照附表 2 案例編號 127。

⁴³⁸ 參照附表 2 案例編號 109。

⁴³⁹ 參照附表 2 案例編號 272。

分之一。此為法定主義之法定刑調整事由，因此，一發生此客觀事實，即必須加重其刑，但幅度仍非必然要達二分之一，法院在處斷的情形亦同前述。而累犯的訂立，乃立法者考量累犯係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會。已考量透過加重其刑，矯正累犯之不良素行，若在刑罰裁量時再次考量被告其業經累犯所考量加重之前科，亦即五年內之受有期徒刑執行完畢前科，則形成雙重評價。

在累犯的雙重評價問題，法院審酌時，最容易與被告素行混淆，例如新竹地方法院 96 年度重訴字第 6 號判決⁴⁴⁰謂：「爰審酌被告己○○前有違反毒品危害防制條例之前案紀錄，已論述如前，素行非佳」與桃園地方法院 95 年度訴字第 818 號判決⁴⁴¹：「爰審酌被告己○○、乙○○、戊○○、癸○○前均曾有多項犯罪前科，此有高等法院被告前案紀錄表 4 份附卷可稽，素行非佳，」即此適例。在此類案件中，被告已因構成累犯而加重其刑，相關案件又再次於刑罰裁量時，作為從重裁量之理由，形成雙重評價。反之，若對於被告構成累犯前科以外案件考量，則尚無構成雙重評價。

第五款 自首

依刑法第 62 條前段之規定對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。此為職權主義之處斷刑，而 94 年修法前，則為必減輕其刑，係法定主義之處斷刑。而無論何種立法主義，在法院認定被告構成自首之要件，進而處斷其減輕其刑時，關於自首的誠摯悔悟等因素，即被充分評價一次。

然而，對於被告自首之後，於刑罰裁量時再次對被告自首之因素為裁量，則構成雙重評價，例如：高雄地方法院 96 年度重訴字第 60 號判決⁴⁴²：「惟念被告犯後立即自首，」台北地方法院 96 年度訴字第 301 號判決⁴⁴³：「但念及本件係被告主動自首始得以查明，」與士林地方法院 95 年度重訴字第 21 號判決⁴⁴⁴：「但犯後自首犯行，深具悔意，」等均是認為被告自

⁴⁴⁰ 參照附表 2 案例編號 124。

⁴⁴¹ 參照附表 2 案例編號 100。

⁴⁴² 參照附表 2 案例編號 227。

⁴⁴³ 參照附表 2 案例編號 6。

⁴⁴⁴ 參照附表 2 案例編號 36。

首者，應據其悔意從輕裁量之判決。

第三節 實務的檢討與發展契機

我國刑法與最高法院判解，對於刑罰裁量的基準，有詳實的規範論述，然而，在實際法院的操作上，上述規範卻形同毫無限制，除了少有見法院對於刑罰裁量基準的運用，使觀察上難以理解其裁量的核心思想，並且，其考量因素的運用，亦呈現隱晦不明的情形，鮮少有判決願意將個別因素究竟為從重或從輕裁量予以明示，僅能透過相關字詞或前後語氣，交互觀察法院是否有參酌該因素。不可否認，本文為上述法院實務之觀察時，絕大部分也僅能透過旁敲側擊，觀察該考量因素的評價方向，未必能如實掌握判決真意。退步言之，即使在法院明示考量因素的評價方向，對於量的解釋，則是完全付之闕如。諸此在形式上的現象，造成對於刑罰裁量檢證的困擾。

而在法院評價的因素的檢討上，由於過份重視司法成本的因素，法院仍普遍存在「坦白從寬，抗拒從嚴」的思維，將人民在刑事訴訟上防禦權的行使，以從重裁量做為懲罰。然而，在被告自首而於審判中未坦承犯行者，尚且視其為被告防禦權之行使，不影響自首之效力，為何在一般案件中未坦言犯行，就受到從重裁量的懲罰。再者，所謂司法成本的考量，尚有誤導偵察方向之類型，而對照我國刑法關於妨礙司法的規範，亦即第 164、165 條之規定，對於教唆他人冒名頂替自己⁴⁴⁵或湮滅自己罪證之行為，因其欠缺為合法行為的期待可能性，本不在規範範疇內，又何以得在審判時作為從重裁量之依據。顯然法院在司法成本的考量上，不僅懲罰被告行使防禦權，亦背於人性。

修復式司法的考量，如上所述影響大部分判決的結果，但卻無具體標準，也缺少限制，並且僅以和解與賠償作為手段，尚嫌不足。若當事人和解，就據以為從輕裁量的因素，反而使被害人陷於被迫和解的危險。再者，以賠償與否作為思考成因，則如前所述⁴⁴⁶，國家刑罰權的制度，終將崩塌在貧富差距大的社會當中，因貧者的損害回復能力終究無法與富者相比擬，造成社會的動亂根源，故在修復式司法中，社會因素的限制顯的格外重要。但是對照我國的實務的實際情況則更加不合理，當被告為賠償之後，依修復式司法的觀點，若因社

⁴⁴⁵ 參照最高法院 24 年上字第 4974 號判例：「犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列。」

⁴⁴⁶ 詳參第四章、第二節、第三項、第三款之說明。

會因素無法允許以賠償為之者，則被告應僅執行刑罰，此為二擇一的關係。然而，在我國，不論是否賠償，刑罰權都不會退卻，因此，被告往往只是賠償後，繼續接受刑罰而已，兩者並行對於被告甚為不公，也難以免除「花錢買減刑」的觀感。

對於被告素行的考量過於表面，僅以臺灣高等法院被告全國前案紀錄表作為素行的依據，雖說客觀，卻略顯不足，反而常造成與累犯雙重評價，若能針對犯罪紀錄以外的素行評價，或許意義更大，也更符實際。

法院對於行為手段的考量，往往重視客觀上的評價，因此造成與行為難以分割的混淆，進而形成構成要件行為的雙重評價。假若對行為手段的觀點，轉向該手段的成因分析，則當無上述問題。但現實上法院囿於手段兇殘所產生的社會應報需求，使觀察的重點只是浮面的客觀評價，而無觸及成因分析，是造成今日手段與行為混淆的主因。

對於社會的影響，是反應應報的思維，法院本有藉此將行為人責任評價的契機，符合規範上的要求，但是在實際的考量中，往往因為被告手段、動機的考量掩蓋了社會的因素，雖說社會觀感的形成，大多由行為手段與動機為參考，但落實的結果，卻是將社會隨時可能發生損害的危機感作為重要考量，與應報本質相去甚遠，對於被告過去的責任清算考量，欠缺精密的判斷。也可見在實務上所謂責任清算的困難。

對於被告智識與精神狀態的判斷過少，若合理認為刑罰是展望將來者，對於被告本身的素質，應詳加論列，並找出行為成因，並設法矯正。在實務上，精神狀態往往是殺人罪的攻防重點，而法院亦相當倚賴精神鑑定報告，大量的精神鑑定，卻少有對其中犯罪成因分析。更少有如台北地方法院 95 年度重訴字第 38 號判決⁴⁴⁷一般，將被告所有犯罪成因詳加論列，其心理背景、精神狀態、生活因素、社會因素與歷史因素等犯罪成因，詳實的被一一列出探究，並找出心理學、社會學上的論點作為支撐，其中雖不免仍有雙重評價，但已屬少見之判決。絕大部分的判決，面對精神鑑定報告，僅為解決被告在精神狀態的主張而已，並無善加利用，實屬可惜。

最後探討雙重評價問題，我國未如部分國家將「雙重評價禁止」明文立法，

⁴⁴⁷ 參照附表 2 案例編號 11。

因此在法官為雙重評價之時，其並非違法判決，合先說明。但涉及雙重評價時，究竟會產生如何疑慮？以累犯之加重為例，當被告因累犯而被加重其刑二分之一時，依立法者的意旨，累犯至多僅可加重至二分之一，若法官認為即使已加重達二分之一，仍不足以完全評價被告素行惡劣，而再次於刑罰裁量時審酌前科事由，無論其考量多寡，已侵犯立法者所訂立之界限，難以使評價合乎立法者所預定之通案的比例，形成權力分立上的逾越。更何況法律雖規定加重「至」二分之一，但實務調整法定刑，也少有未「至」二分之一者，因此法定刑調整因素未在調整時評價其程度，法官形成得於裁量時審酌該因素之錯覺，進而造成雙重評價，此乃一連串的審查怠惰造成之後果。雙重評價在實務上的浮濫，相對於最高法院判例對於比例原則、平等原則甚或罪刑相當原則的要求，即顯的相當諷刺。故雙重評價禁止的需求，在此灼然。

總結上述，我國實務上之刑罰裁量基準，從殺人罪之地方法院裁判觀察，刑法對於責任原則的要求，以及最高法院對於比例原則、平等原則與罪刑均衡的要求，在實際裁判中，鮮少被審酌，取而代之者，為司法成本、和解、行為動機或手段等顯而易見的客觀事實，占審酌因素之泰半。而理論上的應報、預防思維，僅在少數關於死刑的判決，始被提及作為裁判之理由，例如：高雄地方法院 96 年度重訴字第 12 號判決⁴⁴⁸曾謂：「就社會防衛之角度觀之，有使被告與社會永久隔離之必要」本案被告被判處死刑。宜蘭地方法院 96 年度重訴字第 1 號判決⁴⁴⁹則謂：「至於公訴人雖具體求處被告丁○○死刑，惟按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第 57 條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準。而死刑乃剝奪犯罪行為人之生命權，一經宣告確定及執行，即無回復可能，殺人者固往往惡性重大，然現今刑罰個別處遇制度非祇在滿足以往『以牙還牙』、『以眼還眼』之應報觀念，尤重在其『教化』之功能，立法者既未將殺人罪之法定刑定為唯一死刑，而將無期徒刑、有期徒刑列為選科之刑罰，其目的即在賦予審判者能就個案情狀，審慎酌定，俾使尚有教化遷善可能之犯罪行為人保留一線生機。...顯見被告確已深自悔悟，其天良尚未全泯，尚有教化遷善之可能，若處以極刑，雖或可消滅被害人家屬心中怨恨，但仍難慰其內心悲痛，反之如予被告生機，或可以其餘生彌補被害人家屬損害，爰認尚無處以極刑，剝奪其生命權，使與人世永久隔絕之必要。」本案被告最終被判處無期

⁴⁴⁸ 參照附表 2 案例編號 235。

⁴⁴⁹ 參照附表 2 案例編號 83。

徒刑，終其一生要在監獄度過，要如何以其餘生彌補被害人損害？實難想像。而該判決明確指出罰刑相當原則，但該案中無期徒刑如何相當被告之犯行？或者如何能充分教化被告，而教化何種因素？皆無進一步之分析，實屬可惜。故我國實務上的刑罰裁量基準，仍尚待事實審司法實務的形成，為其實然。

本文認為，實務上對於犯罪成因的考量有其既有基礎條件，此觀精神鑑定每每成為殺人罪攻防重點可得知，此乃對於特別預防思考的發展契機，若將精神鑑定僅作為被告行為時精神障礙與否的認定，不免有大材小用之憾。若能藉此基礎，進一步探究犯罪成因，或許更具價值。但要如何避免所謂「穿著白衣的法官」問題⁴⁵⁰，亦即對於專業的過度依賴的質疑，或可藉由程序上的限制，減輕損害，例如設立專門委員會等機構，減少錯誤與武斷。再者，僅由精神鑑定探討犯罪成因尚有不足，犯罪的成因猶如犯罪學其學派之分，對於來自社會的成因，亦為審查的重點，此絕非強求法官所難，以前述之台北地方法院 95 年度重訴字第 38 號判決為例，即可見社會成因的探究，實行上絕非毫無可能，問題僅在於所耗費成本與時間而已，此相較於社會因犯罪所產生之損害，實微不足道。尤有進者，若得成立國家級犯罪防制之專責機構，例如國家犯罪防制研究院⁴⁵¹，或可分擔法官在犯罪成因探究上，所需耗費之時間與成本，則是更為積極的方向。

⁴⁵⁰ 張麗卿，「責任能力的判斷與司法精神鑑定」，收於，司法精神醫學，第 323 頁，張麗卿，2004 年 9 月 2 版 1 刷。

⁴⁵¹ 廖正豪，「刑法之修正與刑事政策變遷」，刑事法雜誌，第 50 卷，第 4 期，第 33 頁，2006 年 8 月。