

評議程序第一階段

-事實認定與法律適用-

壹、評議規則

本案評議程序區分為「事實認定與法律適用」(即「有罪」或「為有利於被告之認定」)及「科刑」2階段。第一階段(事實認定與法律適用)之評議規則，參考國民法官法第83條第1項規定，對被告不利的判斷(即「有罪判決」)，須以「包含國民法官及法官在內達三分之二以上同意」始得決定。

貳、舉例說明

意見	說明
有罪：國民法官 6、 法官 0 無罪：國民法官 0、 法官 3	有罪票數，雖合計達 3 分之 2 以上，但並未同時包含國民法官與法官的同意票， <u>應判決無罪或為有利於被告之認定。</u>
有罪：國民法官 1、 法官 3 無罪：國民法官 5、 法官 0	有罪票數，雖然包含國民法官、法官，但合計未達 3 分之 2 以上之票數，無法形成有罪評決， <u>應判決無罪或為有利於被告之認定。</u>
有罪：國民法官 4、 法官 2 無罪：國民法官 2、 法官 1	有罪票數，包含國民法官、法官，且合計票數達 3 分之 2， <u>應判決有罪。</u>

參、本案主要爭點評析及法律適用

一、爭點一：被告是否具有殺人犯意？

(一)被告犯罪之動機

1. 被告與被害人間之關係

2. 被告之家庭狀況及情緒，是否足以引起殺人之動機

(二)行為手段及下手過程

1. 行為手段是否使被害人難以防備

2. 攻擊所用兇器、攻擊部位、次數、力道之猛烈是否可以使人死亡

3. 下手輕重及經過、是否持續攻擊

4. 被害人受傷部位與傷害多寡、傷勢輕重程度

5. 行為人下手後之行為

(三)最高法院判決要旨參考

1. 殺人故意之判斷

最高法院 110 年度台上字第 1352 號判決

刑法第 13 條第 1 項明定：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。同條第 2 項明定：行為人對於犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。前者學理上謂為意欲主義，後者謂為容任主義，但不論其為「明知」或「預見」，皆為故意犯主觀上之認識，只是認識程度強弱有別，行為人有此認識進而有「使其發生」或「任其發生」之意，則形成犯意，前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意或未

必故意)，但不論其為確定故意或不確定故意，不確定故意應具備構成犯罪事實的認識，與確定故意並無不同。又刑法之殺人罪，除須具備殺害行為、死亡結果、行為與結果間具有因果關係等客觀構成要件要素外，主觀構成要件須有殺人故意，且不以確定故意為限，具不確定故意即可。而殺人故意之判斷，應審酌行為人之供述、雙方有無宿怨、行兇動機、所受刺激，及案發當時之客觀情況，如當場所受之刺激、下手之輕重、加害之部位、兇器種類、傷痕之多寡等情，綜合以為判斷之準據。

最高法院 99 年度台上字第 6750 號判決

犯罪故意乃行為人對於實現客觀構成犯罪事實之認知與實現不法構成要件之意欲，動機則指引致外在行為的內在原因。一行為可能由一個或數個動機所引起；不同行為亦可能起於同一動機；共同實行犯罪之行為人仍可能基於不同之動機。又行為人是否具有犯罪故意，應以行為時之主觀認知及意欲為判斷依據，倘於行為時就犯罪構成要件事實，如行為主體、客體、行為及結果等有所認知，仍決意為之，即有犯罪故意。犯罪動機既係引發行為人實行犯罪之原因，存在於犯罪行為之前，自非犯罪故意之要素。則刑法殺人罪，如行為人於行為時主觀上已認知被害人將發生死亡之結果，仍實現該行為，無論其動機為何，均應認有殺人故意。

2. 直接故意與間接故意

最高法院 109 度台上字第 4468 號

又按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為直接故意，亦稱確定故意；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，為間接故意，亦稱不確定故意。惟行為人究竟有無預見而容任其結果發生之不確定故意，係個人意識之內在心理狀態，於訴訟上之證明，仍應依行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷。

二、爭點二：被告是否具有精神狀態障礙情形，而得適用刑法第 19 條？

最高法院 109 年度台上字第 1379 號判決

有關行為人行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法，或欠缺依其辨識而行為之能力（刑法第 19 條第 1 項），或因前述原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低（第 2 項），攸關被告之行為是否不罰或得否減輕其刑；鑑定人（機關）受託針對被告行為時之精神障礙程度如何，固得本於專業或特別之知識、經驗提供鑑定意見，然因此類鑑定仍須由鑑定人（機關）依其鑑定所得為主、客觀之判斷，不

能完全排除融有實施者之主觀因素，法院自應綜合卷內其他證據資料，詳予審酌，不能率予採認。

最高法院 109 年度台上字第 2925 號判決

刑事法上犯罪之成立，以具備構成要件該當性、違法性及有責性（罪責）為要件，三者缺一不可。行為人藉該當構成要件之違法行為，表現其個人主觀上違反法律規範價值之可非難性或可責性，而應負擔刑事責任，並接受刑罰之制裁。故刑罰以罪責為基礎，無罪責即無刑罰。而罪責係以行為人之判斷能力為基礎，即其在意思自由之狀態下，具有正確判斷並辨別合法與不法之能力，竟違法行事，其行為即具可責性。又除了反社會人格違常以外，凡影響人類思考、情緒、知覺、認知及行為等精神狀態表現，致適應生活功能發生障礙者，皆為精神衛生法所定義之「精神疾病」（見精神衛生法第 3 條第 1 款規定）。然而，並非所有的精神疾病都可能影響人的知覺或現實感的判斷作用（例如精神官能症、酒癮、藥癮及衝動控制疾患等是），故刑法第 19 條關於精神障礙或其他心智缺陷者責任能力之規定，係以精神障礙或其他心智缺陷者，因知覺異常與現實感缺失，致辨識其行為違法之能力（辨識能力，知的要素），或依其辨識而行為之能力（控制能力，意的要素，即依其辨識進而決定自己行為的能力），於行為

時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。行為人所為之違法行為必須與其罹患之精神障礙或其他心智缺陷疾病所生知覺異常與現實感缺失之間，具有關聯性，始有阻卻責任可言。倘行為人非但具有正確理解法律規範，認知、辨識行為違法之辨識能力，而且具備依其認知而決定（選擇）是否為或不為之控制能力，縱經醫師診斷為精神疾病患者，仍應負完全之責任，並無同條不罰或減輕其刑規定之適用。上揭關聯性之認定，涉及行為人有無責任能力之調查，法院固應依其調查證據之結果予以判斷。然此一判斷過程，亦不免同時有依照行為人行為前（準備）、行為時、行為後（立即反應）等相關行為，涵攝精神疾病相關醫學症狀定義之必要，精神醫學之鑑定人做為「發現事實之當然輔助者」，鑑定意見對於不具有精神醫學專業之法官而言，自具有釐清事實之重要功能。

最高法院 96 年度台上字第 4679 號判決

至心神喪失人之行為，不罰，精神耗弱人之行為，得減輕其刑；上訴人行為時即 95 年 7 月 1 日修正前之刑法第 19 條固定有明文。該條文嗣修正為「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰」、「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。」然刑法上之心神喪失或精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失；如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱。又所謂精神病人，不過謂其素有精神病，並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時。故上訴人平時是否患有此種疾病，實施犯罪行為之時精神病有無間斷，均應詳細調查，由專門醫師加以診斷鑑定，始能論擬。

評議程序第二階段

- 科刑 -

壹、科刑之說明

一、法定刑

所謂「法定刑」是指，立法者在制定刑法時，針對特定犯罪行為，最高、最低可以處罰的範圍，預先加以規範，使一般人可以知道犯什麼罪，會受到的處罰是什麼。在本案中，若認為被告成立成年人故意對兒童犯殺人罪，殺人罪法定刑為「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段：「成年人故意對兒童及少年犯罪者，加重其刑至二分之一。」對被害人為未滿18歲之兒童及少年之特殊要件予以加重處罰之規定，就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質係就其犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成立另一獨立之罪，其法定刑亦因此發生變更；若認為被告成立刑法第276條的過失致死罪，法定刑則為「處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」所以，如果認為被告犯罪，就要依照被告成立之罪名，而在上述的法定刑範圍內，討論被告應受何種處罰。

二、處斷刑

前述「法定刑」是針對一般情況設計，但是，法律會針對特殊情況制定加重或減輕的規定。本文中，被告可能涉及的減輕事由，為：刑法第19條第2項：「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，顯著降低者，得減輕其刑」；刑法第62條前段：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。」。

三、宣告刑

- (一) 確認本案被告有罪時可以判處的刑度範圍後，接著要依照刑法第57條規定，審酌一切情狀(詳後述)，決定本案要宣告被告應受的刑度。檢察官、被告、辯護人、告訴人、被害人或其家屬表示的意見，僅供法院科刑時之參考，法院最終之科刑不受到此等意見的拘束。
- (二) 另因本件被告被起訴之罪名，法定刑有「死刑」之刑度，依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法(下稱兩公約施行法)第6條規定，各級政府機關(包含法院)行使職權，應符合兩公約相關規定，此規定在國民參與審判案件進行評議時，亦應有其適用。再依公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)第6條第2項之規定，非犯情節最重大之罪，不得科處死刑，可知被告所涉犯罪情節，亦應列入是否量處死刑之考量因素，所謂「情節最重大之罪」，依聯合國人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」。

貳、科刑評議規則之說明

一、規則說明

本案評議程序區分為「事實認定與法律適用」(即「有罪」或「無罪」)及「科刑」兩階段。第二階段(科刑)之評議規則，參考國民法官法第83條第3項規定，「科刑事項」及「刑度輕重」之評議以「包含國民法官及法官意見在內過半數之意見」決定；其中關於「刑度輕重」，若國民法官與法官意見歧異，而未達「包含國民法官及法官意見在內過半數之意見」，依本法第83條第4項規定，則以最不利被告之刑度票數計入次不利於被告之刑度票數，直到產生「包含國民法官及法官意見在內過半數之意見」時，以該刑度為科刑評議結果。但死刑之科處，應包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決

定之。

二、舉例說明

就「刑度輕重」之評議程序中，國民法官、法官之意見如下表所示：

國民法官 意見	有期徒刑5年、7年、8年、8年、10年、11年
法官意見	有期徒刑8年、9年、11年

由於各刑度均無法達成「包含國民法官及法官在內之過半數意見」之評議條件，此時，以最重刑度票數計入次重刑度票數，直到產生「包含國民法官及法官在內之半數意見」時，以該刑度為科刑評議結果。流程說明如下表：

	國民法官	法官
意見	◎5年 ◎7年 ◎8年 ◎8年 ◎10年 ◎11年	○8年 ○9年 ○11年
各刑度意見均未過半數，最重刑度（11年）票數2票，並未過半，計入第二重刑度（10年）意見計算。		
I	◎5年 ◎7年 ◎8年 ◎8年 ◎10年 ◎10年	○8年 ○9年 ○10年
將最重刑度（11年）計入第二重刑度（10年）意見計算後，第二重刑度（10年）意見票數3票並未過半，再計入第三重刑度（9年）意見計算。		
II	◎5年 ◎7年 ◎8年 ◎8年 ◎9年 ◎9年	○8年 ○9年 ○9年
將前述第二重刑度（10年）計入第三重刑度（9年）意見計算後，第三重刑度（9年）意見票數4票並未過半，再計入第四重刑度（8年）意見計算。		
III	◎5年 ◎7年 ◎8年 ◎8年 ◎8年 ◎8年	○8年 ○8年 ○8年
將前述第三重刑度（9年）計入第四重刑度（8年）意見計算後，第四重刑度（8年）意見票數7票已過半。		

參、本案科刑之意見

一、法定刑範圍之確認

(一)家庭暴力防治法所稱之「家庭暴力」，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；家庭暴力罪，則係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款已有規定。被告為被害人之母，業據被告坦白承認，其等間具有家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成員關係。如認被告係故意對被害人實施身體上不法侵害之行為，自屬家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪。另家庭暴力防治法第2條第2款所稱之家庭暴力罪，因該法並無罰則規定，故應僅依各該刑罰法律所定罪刑論處。

(二)本案可能適用罪名之法律條文

1、兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、

刑法第271條第1項之**成年人故意對兒童犯殺人罪**。

◎刑法第271條第1項

殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

◎兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實

施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。

2、刑法第276條

因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

(三)除依上述法條之法定刑度外，又依刑法第33條第3款之規定，有期徒刑之範圍，為2月以上，15年以下（但遇

有加減時，得減至2月未滿，或加至20年)。又依刑法第33條第4款之規定，拘役為1日以上，60日未滿(但遇有加重時，得加至120日)。

二、有無刑之加重或減輕之事由

(一)說明

1、刑法及其他法律上，規定了許多加重、減輕刑度的事由，本案可能涉及有無刑法第19條第2項、刑法第62條自首規定之適用。

2、法條規定「得減輕其刑者」，非必然應減輕刑度，而是在審酌本案各項情形後，決定是否要減輕其刑度。

3、至於加重或減輕之程度，依刑法第64、65、66條之規定，簡列如下：

(1) 法定刑為死刑 ㄇ不得加重

└減輕→減為無期徒刑

(2) 法定刑為無期徒刑 ㄇ不得加重

└減輕→減為20年以下、15
年以上有期徒刑

(3) 法定刑為有期徒刑、拘役或罰金者

ㄇ加重：依各刑種類定之，如有期徒刑可加至
20年

└減輕 ㄇ原則上：得減輕其刑至1/2

└同時有免除其刑規定者，可減至2/3

※有期徒刑之加重減輕，最高刑度及最低刑度同時加重減輕。

4、同時有加重及減輕事由者，先加重後減輕。

(二)本案可能適用之刑之減輕事由

1、刑法第19條第2項：「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，顯著降低者，得減輕其刑」。

2. 自首：得減輕其刑

刑法第62條：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

三、科刑因子之相關法規及說明—兩公約施行法及刑法第57條

經過前面的步驟，確定了刑度的上限及下限之後，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。

(一)公政公約

依照公政公約第6條第2項規定，**非犯情節最重大之罪，不得科處死刑**。所謂「情節最重大之罪」，依聯合國人權事務委員會相關解釋，限於「**蓄意殺害並造成生命喪失**」。亦即，除非自犯罪行為人所犯之罪行、罪質、所造成之損害…等因素綜合考量，認為犯罪行為人所犯之罪行確實屬於情節嚴重之犯罪以外，否則不應量處死刑。

(二)刑法第57條

1、刑法第57條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- (1)犯罪之動機、目的。
- (2)犯罪時所受之刺激。
- (3)犯罪之手段。
- (4)犯罪行為人之生活狀況。
- (5)犯罪行為人之品行。
- (6)犯罪行為人之智識程度。

(7)犯罪行為人與被害人之關係。

(8)犯罪行為人違反義務之程度。

(9)犯罪所生之危險或損害。

(10)犯罪後之態度。」

2、檢察官、被告、辯護人、告訴人、被害人或其家屬對於刑度表示的意見，法院原則上不受到拘束。