國民法官判決與上訴審角色

文／林信旭

下

（文接上期）

五、關於宣告刑（大幅）逸脫量刑趨勢部分

（一）事實概要：

被告 2 人（甲、乙）共謀傷害，於 2010 年 1 月 27 日，在大阪府住處，甲以手掌強烈摑打被害人（當時年齡為 1 歲 8 月）頭部 1 回，致被害人頭部撞擊地板，受有急性硬腦膜下血腫等傷害，延至同年 3 月 7 日因腦腫不治死亡。

（二）大阪地裁平成 24 年 3 月 21 日判決、大阪高裁平成 25 年 4 月 11 日判決：

審酌犯情及一般情狀因子後，基於以下理由，對被告 2 人分別量處 15 年（檢察官各求刑 10 年）：

1. 關於求刑部分：未考量犯行背景存在著長期未保護、虐童的惡質性，及未充分審酌：妄想把責任推卸給次女的犯罪後態度。

2. 關於社會情勢部分：在高度要求尊重兒童生命的社會情勢下，量處較先前嚴厲的刑度，應符合法律修正及社會情勢。

3. 關於同種案件量刑趨勢部分：因登錄數量有限，無遺漏地把握量刑因子是有困難的，不光是檢視各個判斷的妥當性，要與本案進行精確比較，也有困難。加上量刑趨勢僅是作為量刑參考，在事實上、法律上都不能拘束本案，故量刑結果縱然逸脫同種案件的量刑分布，也難立即認為不當。

4. 對被告 2 人涉犯傷害致人於死罪，各量處 15 年，既然均收斂在有選擇餘地的法定刑範圍內，應尚難認為過重而有量刑不當之情。

（三）最高裁判所第 1 小法庭平成 26 年 7 月 24 日判決：（包含白木勇裁判官所提補充意見，以下稱系爭最高判決）

1. 經由裁判先例的累積，可以依各個犯罪類型形塑出一定的量刑趨勢。先例集積本身，雖不能直接與法規範性劃上等號，並不具有法的拘束力，且會伴隨社會情勢及國民意識變化等原因而徐緩變化，尤其行參審制之後，不難想像對於先例集積結果可能產生一定程度的變化，自然不要求須遵照量刑趨勢為量刑，但是在量刑決定時，量刑趨勢應具有指針意義。

2. 量刑既為裁判一環，為獲得外界認可折服，除了應客觀適切評價量刑因子外，更要求量刑結果不得損害公平性，行參審案件也不例外。由於審酌量刑趨勢乃是擔保量刑判斷過程適切與否的重要要素，自不因其是否為參審案件而有所不同。反面來說，如果忽視量刑趨勢對於量刑判斷的重要性，量刑評議無異淪落成在沒有合理指針的導引下，所進行的直觀意見交換而已。

3. 行參審案件，如以改變量刑趨勢意圖進行量刑作業，固難率加否定。但基於公平性觀點，具有改變意圖的量刑判斷，為了得到認可折服，針對不應以先前量刑趨勢作為前提的量刑因子（如在形成量刑趨勢的先例中，不存在或未被意識到的因子），應具體地、說服性地載明於合議庭判斷中。

4. 本案下級審量刑，已偏離量刑趨勢，大幅超過檢察官求刑，且難認為已揭示具體性、說服性根據，量刑顯然不當，爰撤銷下級審判決，對被告 2 人各量處 10 年、8 年。

（四）本文簡釋：

1. 本案例直球對決「同種案件公平性」、「個別案件妥當性」此相剋、碰撞的量刑理論根本問題。系爭最高判決基於公平性觀點，一方面強調審酌量刑趨勢的重要性，另一方面以揭示具體性、說服性根據為條件，容認參審案件可以調整量刑趨勢。但從同判決課予「根據提示義務」來看，系爭最高判決似偏向肯定量刑趨勢有（一定程度）拘束力，且不容許急遽式變更量刑趨勢[42]。由於在法定刑範圍內，把行為人的行為直接換算為一定量刑是相當困難的，所以國民法官法庭為量刑決定時，參考量刑趨勢應是不可欠缺的[43]。又因量刑趨勢可發揮國民法官與職業法官（不管是否同合議庭），或其他國民法官交流互動的功能，有助於參審制度的健全發展。準此，統計歸納並建構更完備的量刑趨勢，對於參審程序行將上路的我國，似已刻不容緩[44]。

2. 綜觀本案例歷審判決，系爭最高判決似認為如以非犯情因子為由，科處超過量刑趨勢之刑罰，恐會發生斟酌與行為責任相異質要素，量處超過行為責任刑度的結果，故為避免違反行為責任主義，認被告犯罪後態度、社會情勢等非犯情事實（即一般情狀、預防考量因子），應不在具體性、說服性根據的射程內。只有犯情事實（犯罪態樣惡質性、結果重大性、行為人主觀要素等）中，有特別值得非難的因子存在時，才得作為具體性、說服性根據[45]。按量刑事實評價錯誤，宣告超過行為責任刑度時，應已違反量刑基本原則[46]，日後行參審程序時，如有國民法官不太重視犯情事實，過度審酌被告惡劣性格等一般情狀，合議庭法官似宜作出適宜說明，除了避免參審評議僅是流於直觀感情表述的場域外，更要避免作出量刑評價錯誤或論知明顯偏離量刑趨勢的刑度。

3. 反映國民感情（如職業法官先前對一定犯罪類型評價過輕或過重）而徐緩變更量刑趨勢，固為參審審判被期待的功能之一，但過度的偏離量刑趨勢，往往有不對稱於行為責任構造的「隱形評價錯誤」疑慮[47]，行參審程序固然或可以較簡潔的形式製作判決書[48]，但為解消「隱形評價錯誤」及國民法官基於偏見逸脫量刑趨勢的疑慮，一審判決書對此點似宜載明具體性、說服性的理由。

4. 刑法是以法益侵害為主軸，建構犯罪規定的基本架構，如容許作出破壞該基本架構的量刑判斷，不僅違反量刑趨勢，甚至還有違反罪刑法定主義及法治主義之虞，從日本實施裁判員制度的經驗來看，裁判員或有過度重視被害感情，甚提及應重新檢討罪質之情。因此，行參審案件評議時，職業法官似宜向國民法官詳細說明上情，避免輕忽各犯罪類型的區別及相互關係（如將「傷害致死」殺人化，「強制猥褻」強制性交化），作出破壞刑法基本架構的量刑判斷，此時「具體性、說服性根據論」，不僅可以有效防止、規制量刑判斷跨越基本架構，甚得以此作為說服國民法官的素材[49]，二審法院似也可以此作為量刑審查之方法。

5. 除往偏重（不利）方向逸脫外，基於量刑判斷的公平性及量刑程序適正性，往被告有利方向逸脫時（即量刑明顯低於量刑趨勢），似也在系爭最高判決射程距離內[50]。

伍 結語

國民法官制度是世紀重大司改工程，對包含一、二審的整體刑事司法，應會帶來深遠影響。在此參審制度下，二審的應然運作，端視如何精確掌握刑事審判理念、基本構造，同時調和參審目的、旨趣及刑事訴訟目的。二審的應然運作除了擔保、支撐參審制度的順暢、適正推動外，更進一步影響、波及其他非參審案件，可見二審在此重大司改工程中，不僅無法缺席、置身事外，更扮演關鍵性樞紐角色。在距離國民法官法施行日期已迫在眉睫之此刻，爰整理提出上述報告內容，供有興趣者參考、指正，並期盼有拋磚引玉的效果。

（作者為臺灣高等法院花蓮分院法官兼庭長）

註釋

42 城下裕二，〈傷害致死の事案につき懲役 10 年の求刑を超えて懲役 15 年に処した第一審判決及びこれを是認した原判決が量刑不当として破棄された事例〉，新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）速報判例解説 17 號，2015 年 10 月，第 189 頁；亀井源太郎，〈量刑傾向と量刑〉，法学教室別冊附録 414 號，2015 年 3 月，第 44 頁。

43 東京高等裁判所平成 22 年 6 月 29 日判決參照。

44 司法院目前固有建制「量刑趨勢建議系統」。但該系統提供查詢的犯罪類型似尚嫌不足，朱石炎，〈國民參審案件上訴審之構造〉，司法周刊第 2022 期，2020 年 9 月 25 日，第 3 版。

45 間光洋，〈傷害致死事件（最一小判平 26.7.24）最高裁で量刑不当による破棄自判がされた事例〉，刑事弁護 80 號，2014 年 10 月，第 73 頁；城下裕二，〈裁判員裁判と「同種事犯の量刑傾向」— 最高裁平成 26 年 7 月 24 日判決を契機として〉，札幌学院法学 31 巻 2 號，2015 年 3 月，第 143 頁、第 144 頁。

46 川出敏裕，〈控訴審の審査〉，論究ジュリスト 31 號，2019 年，第 121 頁。

47 小池信太郎，〈傷害致死の事案につき，懲役 10 年の求刑を超えて懲役 15 年に処した第 1 審判決およびこれを是認した原判決が量刑不当として破棄された事例〉，論究ジュリスト 18 號，2016 年，第 224 頁、第 226 頁。

48 今崎幸彦，〈「裁判員制度導入と刑事裁判」の概要—裁判員制度にふさわしい裁判プラクティスの確立を目指して〉，判例タイムズ 1188 號，2005 年 11 月，第 12 頁、第 13 頁。

49 原田國男，〈量刑論〉，法学教室 418 號，2015 年 7 月，第 36 頁、第 38 頁。

50 伊藤博路，〈傷害致死の事案で懲役 10 年の求刑を超えて懲役 15 年に処した第一審判決及びこれを是認した原判決が量刑不当として破棄された事例〔最高裁平成 26.7.24 判決〕〉，名城ロースクール・レビュー 33 號，2015 年，第 110 頁；東京高等裁判所平成 28 年 6 月 30 日判決參照。

植根法律
數位法律資料
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
廣告
保障私權 煩惱
公證服
1 2 3 4
民間公
乾淨・透
司
http://ww