法律網 的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
贊 65 元
書城熱賣中
即時 接
被害人 刑事訴訟資訊護和平台
民權民・效能
法 院
dicial.gov.tw/
廣告

國民法官上訴審之定位及審查標準 下

文／文家倩

（文接上期）

三、量刑問題之審查標準

（一）美國法之裁量濫用標準（Abuse of Discretion Standard）

「裁量濫用標準」包含 2 階段審查，即第 1 階段之程序合理性（procedural reasonableness review）及第 2 階段之實質合理性（substantive reasonableness review）。就程序合理性而言，指確保第一審並無程序錯誤，例如未計算或錯誤計算量刑準則刑度區間、將量刑準則視為強制性、依據明顯錯誤之事實量刑、無法充分說明量刑理由等。就實質合理性而言，若第一審並無程序錯誤，第二審應綜合考量所有情況，依據裁量濫用標準，審查第一審量刑之實質合理性。若第一審在量刑準則之刑度區間內量刑，第二審就會認為第一審量刑具有實質合理性（presumption of reasonableness），第二審不得以自己量刑心證取代第一審之量刑結果[25]；但若一審在量刑準則之刑度區間外量刑，應提供較強之理由（greater justification），即一審偏離量刑準則之刑度區間愈多，就應提供愈有力之理由；又若一審不贊同量刑準則之政策考量，而偏離量刑準則之刑度區間時，二審應採用較嚴格之審查標準（heightened review），避免不同法官因個人生活背景及政策偏好之影響，增加量刑歧異之情形[26]。「裁量濫用標準」具有高度謙抑性，對於第一審在量刑準則之刑度區間內所為量刑判斷，第二審原則上不予介入，故第一審判決因量刑不當而遭第二審撤銷之機率甚低；惟對於第一審在量刑準則之刑度區間外所為量刑判斷，則以較高標準審查，故第一審判決因量刑不當而遭第二審撤銷之機率較高[27]。

（二）國民法官法

1. 國民法官案件之審查標準—裁量濫用標準

我國目前雖無量刑準則[28]，然司法實務向來認為量刑輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法或不當[29]，即採「裁量濫用原則」。

國民法官案件之第二審，係兼採事後審制，宜秉持謙抑原則，妥適尊重第一審之判決結果，國民法官案件由國民法官參與科刑評議，旨在使國民法官多元之生活經驗及價值觀點融入量刑，豐富量刑因子之思考，使量刑更加精緻化，並在量刑上反應國民正當法律感情；且第一審係以法庭活動為中心，貫徹直接審理原則及言詞審理原則，有利於形成鮮明之心證，若第二審職業法官閱卷後，逕自改變第一審國民法官之量刑結果，恐引發職業法官背離國民法律感情之疑慮，影響國民對於司法之信賴，無法達成國民參與審判之立法目的。因此，倘第一審關於科刑事項之認定或裁量並無不當，第二審不得撤銷原審判決。

2. 裁量濫用標準在我國的適用

施行細則第 307 條就量刑問題之審查標準，明確採用「裁量濫用原則」：「第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持。」所稱「科刑事項之認定或裁量不當」，例如：（1）未審酌相關法律規範之目的，逾越內部性界限，如審酌毒品危害防制條例對於施用毒品者之思維，仍側重於犯人身分之處罰，未著重其為病患之特質；（2）未依行為責任之輕重科以刑罰，亦即不重視犯罪所生之危險或損害、犯罪之手段及犯罪之動機或目的等犯罪情狀，僅重視被告是否自白認罪、賠償損害、被害人之科刑意見及被告之社會復歸可能性等一般情狀，甚至僅憑行為人人格或性格，即科處與行為人之行為責任不相當之刑罰，而違反罪刑相當原則；（3）於個案事實之本質相同時，科以相異之刑罰，為無正當理由之差別待遇，違反平等原則；（4）僅於量刑理由中重複記載抽象構成要件，而未具體考量個案犯罪情狀，以致於無法瞭解本案相較於其他同種類案件應從重或從輕之理由，抑或僅以刑罰規範目的作為加重處罰之依據，而有違反重複評價禁止原則之情形；（5）誤認或遺漏重要量刑事實（例如被告已與被害人達成和解卻漏未審酌）、錯誤評價重要量刑事實（例如第一審判決認為被告雖罹患精神疾患，但既然未達刑法第 19 條第 2 項責任能力減輕程度，則於考量刑法第 57 條所定事項時，亦一概不能納入作為科刑審酌事項，作為從輕量刑的事由）、科刑顯失公平（例如共犯間量刑顯失均衡、量刑嚴重偏離類似案件之量刑情形，卻未具體說明理由）等。而「第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌」，指第一審言詞辯論終結後，量刑基礎發生變動，如被告於第一審判決後，與被害人達成和解或賠償被害人，因此情狀係第一審判決時所未及審酌，且足以影響判決結果，第二審亦得撤銷原審判決。

又「科刑事項」，係指刑法第 57 條第 4 款、第 5 款、第 6 款、第 10 款之一般情狀事實，此部分事實之認定錯誤，適用「裁量濫用原則」，而刑之加重、減免事由之事實、客觀處罰條件之事實、從刑及沒收之前提事實及刑法第 57 條第 1 款、第 2 款、第 3 款、第 7 款、第 8 款、第 9 款之犯情事實，屬於國民法官法第 92 條第 1 項但書「事實認定」之範疇，此部分事實之認定錯誤，回歸國民法官法第 92 條第 1 項之判斷標準[30]。至於在法定刑度範圍外量刑，而逾越外部性界限，或處斷刑範圍之計算錯誤，如刑之加重、減輕不符合刑法第 64 條至第 72 條之規定，屬於適用法令違誤之範疇，而非科刑裁量不當之情形，應適用「無害錯誤法則」，而非「裁量濫用原則」。

肆 結語

國民法官法就上訴部分之規範密度較低，近 2 年來上訴審所舉辦之模擬法庭，就上訴審之定位及上訴審查標準之操作，尚有歧異。本文以國民法官制度宗旨為出發，參酌美國法之上訴審查標準及我國實務脈絡，區分為事實問題、法律問題、量刑問題，而有不同之審查標準：（1）就事實問題而言，有別於美國陪審制採用「實質證據標準」，我國國民法官制宜採取「明顯錯誤標準」；（2）就法律問題而言，美國法依照當事人於原審有無提出異議，分別適用「未提出視為放棄法則」搭配「明顯錯誤法則」及「無害錯誤法則」，我國國民法官制宜採取「無害錯誤法則」，至於是否採用「未提出視為放棄法則」搭配「明顯錯誤法則」，則容由實務發展；（3）就量刑問題而言，則與美國相同，採用「裁量濫用標準」。

隨著施行細則的訂定，對於上訴審查標準有更為具體精密的規範，期待司法實務對於上訴審立場之掌握及審查標準之拿捏，能趨於一致，避免因上訴審操作模式之不同，致生違反平等原則及法安定性之疑慮，有礙於達成國民法官制之立法目的。

（作者為司法院刑事廳調辦事法官）

註釋

25 United States v. Booker, 543 U.S. 220, 261 (2005); Gall v. United States, 128 S. Ct. 586, 594 (2007); Rita v. United States, 551 U.S. 338 (2007).

26 Report on the Continuing Impact of United States v. Booker on Federal Sentencing (Booker Report 2012).

27 此一標準與日本實務認為原審量刑逾越歷來量刑行情時，應於判決中具體合理說明不採歷來量刑行情之理由，否則上訴審得撤銷原審判決類似。參見最高裁判所平成 26 年 7 月 24 日平成 25 年第 689 号判決（寢屋川市児童虐待致死事件）：透過裁判先例之累積，能呈現各犯罪類型的量刑傾向，這種裁判先例的累積雖不具法規範性，但對量刑而言，卻具有標準的意義。…… 裁判員裁判須維持與其他判決結果間的公平性，評議時應在裁判體對迄今量刑傾向有共通認識之前提下，以此為出發點，加深各該事案的評議。…… 第一審顯然不贊同迄今的量刑傾向，並認為逸脫量刑傾向的重刑應屬相當，然雖不能否定以變更量刑傾向為目的之量刑亦為裁判員裁判之任務，但為使這種量刑判斷從公平性觀點受到肯定，裁判體必須對不依照量刑傾向量刑提出具體且有說服力之理由。

28 司法院已擬具「刑事案件妥適量刑法草案」，並於 110 年 12 月 22 日函請立法院審議，倘立法完成，即籌備設立量刑準則委員會，並訂定量刑準則。

29 最高法院 103 年度台上字第 522 號、100 年度台上字第 7183 號刑事判決。

30 國民法官法第 92 條第 1 項之判斷標準，與日本法之「法則違反說」及美國法之「明顯錯誤標準」相同。