國民參審之程序二分與量刑評議初談（上）

文／廖健男

壹 引言

我國於民國 112 年 1 月 1 日正式實施國民法官制度迄今已逾兩年，而於 112 年間，全國共計審結了 16 件案件。逢甲大學財經法律研究所於 113 年 10 月 26 日舉辦國民法官法學術實務交流研討會，該所楊迺軒助理教授就其觀察旁聽上述審結案件中之其中 4 件案件審理後，以「國民法官法科刑程序與被害人訴訟參與」為題報告，報告中主要探討兩個重點，亦即被害人之陳述或訴訟參與對於事實認定之不當影響，以及探討程序二分可能之幫助；另一則是就量刑程序如何適正進行，以及量刑資訊系統運用之問題。筆者受邀與談，乃就此兩問題為粗淺之研究後為文提供拙見，希望能有助於對此等議題有興趣之先進，然因研究粗淺，因此題目僅能定為國民參審之程序二分與量刑評議初談，就其中之重要觀念議題予以點出而已，不揣譾陋，望能拋磚引玉，讓國民法官制度之實施更加理想。

貳 關於程序二分

一、概說

所謂程序二分，簡言之就是要將事實認定程序與量刑程序予以區別。並應在事實認定程序中認定被告有罪之後，才會進入量刑程序。若評議結果為無罪，即逕行宣告無罪，毋庸再進行量刑程序[1]。

二、肯定說

學理上肯定程序二分之理由蓋為：1. 確保罪責認定之純粹性：避免量刑證據（例如：被告之前科紀錄、被害人或家屬之處罰感情等）影響有罪認定之判斷。2. 辯護人辯護困境之緩和：可使主張無罪的辯護人無須一方面主張無罪，一方面又為避免將來被告被判處有罪，而預先提出有利被告之量刑證據，弱化自己的無罪辯護力道，甚至破壞與被告間之信賴關係。3. 實現刑罰個別化之要求：區分罪責認定程序與量刑程序可緩和量刑程序中量刑證據調查之證明方式（例如自由證明、適正之證明必要等），實現廣泛蒐集量刑證據之可能，如此可避免量刑偏重於犯罪情狀，而可依案件特殊性，實現量刑的個別化。4. 保障被告之隱私：若罪責辯論後認定被告無罪即無須進入量刑程序，如此被告的前科紀錄、家庭結構、生活狀況及工作情形等隱私即無須在審理過程中遭暴露。5. 訴訟程序之有效利用：只有在罪責辯論後認定被告有罪始須進入量刑程序，如此在認定被告無罪時，即無須進行量刑程序，而可有效率地利用訴訟程序，避免無端耗費程序。6. 國民參審制度之特性：即便要求分開犯罪事實與量刑事實之調查程序，在總評議時，也是處在量刑證據已經提出的狀態下，即難保在評議中該量刑情事不會影響到事實認定。因此，為了達到讓國民能嚴格、公正的為事實認定，程序二分有其必要[2][3]。

三、否定說

學理上否定程序二分之理由則為：1. 證據調查程序之重複：量刑事實中之犯罪情狀（例如犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪所生之危險或損害等）通常兼具認定犯罪事實之作用，程序二分使得兼具罪責認定及量刑之證據遭重複調查。2. 區分罪責證據與量刑證據不具實益：對量刑最具影響力之量刑事實為犯罪情狀，然犯罪情狀與罪責認定通常具一體性，因此無區分實益。3. 量刑證據之外溢效果未必無法避免：職業法官受有專業法學訓練，當可區隔罪責證據與量刑證據，而國民法官在職業法官的說明及釐清下，亦可避免以罪責證據及量刑證據共同認定有罪與否之疑慮。4. 沒有法律依據。

四、日本與我國之情況

(一) 日本

日本在裁判員制度、刑事檢討會中，於第 7 次審議時，日辯連司法改革實現本部山田幸彥副本部長提出「裁判員制度之具體制度設計綱要」，其中即主張「為免法官、裁判員對被告產生偏見，排除量刑事由對於事實認定判斷之影響，及審理本身形骸化，以助無罪發現，應將對起訴事實爭執與不爭執之情形加以分離，爭執事件中，應將有罪無罪認定程序與量刑程序予以分離，而因事實認定程序與量刑程序分離的關係，在事實認定程序終了後，有必要設計一種關於事實認定的中間判決制度（具體言之，就是要宣告被告「有罪」或「無罪」）」，亦即主張要導入程序二分。該日辯連提出的制度設計可謂非常具體，但該主張在審議會並未受到大力討論，最終並未通過。而最後之結果是，無論是《裁判員法》還是《修正刑事訴訟法》，都沒有明確區分審理程序，僅在《修正刑事訴訟規則》第 198 條之 3，規定了「對明顯與犯罪事實無關的情狀證據，應盡量與犯罪事實相關的證據分開進行調查」[4]。

而日本學者認為，該國在創設裁判員制度時，未積極討論程序二分的理由，除了為減輕裁判員負擔，希望能迅速審判，以及當時法律並未大幅修正之外，或許也認為只要適當地喚起注意，裁判員應該可以清楚區分罪責認定程序與量刑程序，此一樂觀的推測可能也是原因之一[5]。

雖然日本沒有就程序二分正式立法，但該國有學者主張，以訴訟指揮之運用方式，也可以達成程序二分之效果，此即所謂「運用上之程序二分」，認為依據日本刑事訴訟規則第 198 條之 3 就可以操作。但對於可否行中間評議得出有罪無罪初步結論這點，學者指出可能之二個問題：1. 依日本裁判員規則第 51 條規定[6]，似不允許在中間評議中得出最終結論；2. 日本刑事訴訟法中並無明文規定中間判決制度。針對這兩點，學者再表示：1. 如果在進行罪責相關的證據調查及當事人論告與辯論全部結束後，進行罪責相關的評議，就不違反裁判員規則第 51 條的立法精神；2. 就此而言，這只是過去實務操作的延續，並不會產生違法問題。因此認為，程序二分論的運用只是對規則精神的更澈底實行，沒有特別的法律依據也完全可以實行[7][8]。

另據我國司法院派員訪問日本大學，各該大學教授表示，確實即便有上開刑事訴訟規則之規定存在，但跟量刑有關的情況證據資料，一樣還是會在犯罪事實認定有關的評議之前進行調查，所以的確光是如此，還是沒辦法完全避免這些量刑證據對於認定事實所可能造成的影響。因此，就有見解認為，是否在與犯罪事實有關的證據調查完畢以後，先進行一次跟犯罪事實有關的中間評議，在中間評議作出有罪無罪的判斷結論後，接下來再進行量刑的相關程序。此即所謂「運用上的程序二分」，亦即「隨著運用中間評議的程序二分」。雖然知道有這樣運用的例子，但依其瞭解在實務應該是沒有被廣為運用。並認為質疑或者是批判程序二分之運用，大概是有兩個問題點：第一點，是與犯罪事實相關的證據與跟量刑相關的證據，本身很難完全清楚的區分。第二點是，舉例來說，如被害人同時去證述關於被害人犯罪事實經過，以及他本身對於被告的處罰感情，如果要嚴格的去區分程序，可能就要分別針對犯罪事實認定程序以及量刑程序，請被害人分別來作證兩次，如此不只是造成證人負擔，而且程序時間拉長，會造成裁判員的負擔。並認為，日本只要以刑事訴訟規則第 198 條之 3 的規範為基礎，之後在評議階段，由職業法官促請注意，不要讓量刑證據對事實認定產生影響，應該即足以達到避免對心證不當影響的目的[9]。

另外，日本綠大輔教授表示，程序上的完全二分在沒有採行陪審制度下是很困難的。又日本量刑所重視者為行為責任，以行為責任劃定量刑框架並在範圍內調整刑度輕重，再用特別預防的觀點來調整，因此在確認行為責任後，基本就確定了量刑上、下限。從而，對法院來說，就不太有動

（文轉三版）

註釋

1 近日，臺南地方法院 112 年度國審重訴字第 2 號案件，即有認定起訴被告無罪之情況。

2 今井朋子，手続二分論の再考，廣島法學，36 卷 3 號，2013 年，9-10 頁。

3 又若採更激底之程序二分，類如陪審制的作法，則會有進一步的肯定論述，包括認定事實階段採當事人主義嚴格認定，量刑階段則採以調查官進行科學調查後發現適當的處遇方式等職權方式為之，以及強調陪審制之優點等，見註 2 第 7-8 頁，則不在本文的討論範圍內。

4 畑桜，裁判員制度下における手続二分制の有効性，立命館法政論集，第 9 號，2011 年，第 177-178 頁。

5 參註 4，第 179 頁。

6 第五十一条 裁判長は、弁論終結前に評議を行うに当たっては、あらかじめ、裁判員に対し、法第六条第一項に規定する裁判員の関与する判断は、弁論終結後に行うべきものであることを説明するものとする。亦即，審判長在進行評議之前，應事先向裁判員說明，依照法律第六條第一項規定，裁判員應於辯論結束後才參與作出判斷。

7 參註 4，第 179-180 頁。

8 又運用上的程序二分之中間評議結果僅具「事實上的效力」，則：1. 之後可否再為新證據調查？（認依日本刑事訴訟法第 316 條之 32 第 1 項，除非有不得已事由，否則不能）；2. 可否為新的主張？（認依前法第 316 條之 32 第 1 項並未限制，但違背日本刑事訴訟規則第 1 條第 2 項誠實行使權利之要求，而應依刑事訴訟法第 295 條規定不允許之）；3. 之後可否改變見解（可，若無罪變有罪，還要再開辯論，找回來續行程序）。劉芳伶，國民法官法之評議程序與量刑，110 年 10 月 28 日在臺灣臺中地方法院舉行，由臺中地方檢察署檢察長黃謀信主持之研討會報告內容。

9 司法院考察團於 112 年 2 月 23 日前往東京大學交流座談裁判員制度時，大澤裕教授之表示意見，參見司法院日

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
服務
TEL:02-2
言法院祝君
ONL
歡迎成

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536
司法院 Judicial Yuan 廣告

（文接二版）

機再特別將量刑程序區分開來做細緻地處理。[10]

再者，日本高平奇惠教授則特別提及，在日本，針對檢察官求處死刑的案件，實務上有參考美國的指針製作成死刑案件辯護指引，有特別的量刑基準存在。因此，無論對犯罪事實有無爭執，在求處死刑案件中非常建議要採取程序二分。而實務上，就有檢察官求處死刑的案件，因辯護人聲請，而採用程序二分的案例[11]。

（二）我國[12]

我國現行法制尚未導入程序二分，然刑事訴訟法及國民法官法上已有類似之程序設計。刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實（按：審判長就被訴事實訊問被告）訊問後行之，並先曉諭當事人就科刑資料，指出證明之方法。」；同法第 289 條第 1 項及國民法官法第 79 條第 1、2 項均規定：「調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。（第 1 項）」、「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。（第 2 項）」。依此可知，我國法制雖規定應先調查罪責證據，再調查量刑證據，並以「審判長就被訴事實訊問被告」作為兩種證據調查之分水嶺，且明確區分罪責辯論及量刑辯論，惟並未以「有罪的中間判決」或「中間評議」作為進入量刑程序之前提，可知我國法制上並未採取程序二分。簡言之，我國法制雖嚴格要求應區分「罪責證據調查（先）、量刑證據調查（後）」，以及「罪責辯論（先）、量刑辯論（後）」，惟在罪責證據調查後是否應緊接著進行罪責辯論，抑或可在量刑證據調查後，再進行罪責辯論，則委由審判實務依個案審理需求決定。

觀察 112 年間審結之 16 件國審案件，審理程序均有嚴格區分罪責及量刑程序，但因法制上未規範程序二分，且未硬性規定罪責及量刑證據調查及辯論之先後次序，因此在 112 年審結案件中，審判實務出現以下 2 種審理模式：1. 先依序進行罪責證據調查及量刑證據調查，待證據調查程序終結後，再依序進行罪責辯論及量刑辯論（罪責證據調查→量刑證據調查→罪責辯論→量刑辯論）。2. 於罪責證據調查後，先進行罪責辯論，再於量刑證據調查後，進行量刑辯論（罪責證據調查→罪責辯論→量刑證據調查→量刑辯論）。

上開 2 種審理模式以第 2 種實施者居多，且其中雖有部分案件僅進行 1 次的綜合性開審陳述（含罪責認定與量刑），然多數案件均將開審陳述區分為罪責開審陳述與量刑開審陳述，並分別於罪責證據及量刑證據調查前進行之，以明確化各證據調查階段之證據調查與待證事項間之關係。

我國雖未採取立法論上之程序二分模式，然因多數案件採取上開第 2 種審理模式（罪責證據調查→罪責辯論→量刑證據調查→量刑辯論），因此距離程序二分可謂只有「一步之遙」，只需在調查量刑證據前，由國民法官法庭以某種形式在事實上公開被告有罪與否之暫時心證，並且僅在獲致有罪心證時進入量刑證據調查，即可實現「運用上之程序二分」，並認將來審判實務是否得在不透過修法納入中間評議及中間判決之前提下，實現運用上之程序二分，誠值關注[13]。

五、管見

綜合前述有關程序二分之各個面向，可以知道程序二分運用最為關鍵性的核心重要優點應為讓罪責認定純粹化，不受到被告前科資料、不良品行等量刑證據之影響，其餘的優點可謂尚屬其次。而反對程序二分運用之觀點，除了法無明文此點可以運用的程序二分對應之外，其餘反對之點無外乎犯罪事實與量刑事實高度重疊，重複調查費時費力，證人勞頓之點上，簡言之可以「尚無必要」四個字概括總結。

以下僅就國民參審之情況為討論。誠然，在被告坦承全部犯罪事實，毫無爭議的情況下，否定說謂此程序二分會增加勞費，應屬事實，蓋如後述量刑理論所述，量刑理論應該以犯情定出量刑之上下限，然後以一般情狀包括被害感情、特別預防在內予以微調。以此角度，最重要的量刑上下限部分，在犯情調查時，已然一併調查完成，即便另開量刑調查程序，若非重複，一般情狀之調查或許也影響不大。因之，在被告全部自白認罪之情況下，管見以為尚無行運用上程序二分之必要。

然而，當被告係否認犯行時，其中最為嚴峻者核屬否認犯人性（否認自己是犯人，主張真正的犯人另有其人存在）之情形，此時，應該絕對不能讓例如被告之犯罪前科紀錄以及被告之不良素行等資料在犯罪事實認定階段出現，因為此等資料顯然會對國民法官對於「究竟是否在場的被告做了這個案子」的判斷產生很大的牽引作用，而令犯罪事實的判斷產生污染，因而，此時應該要採取運用上的程序二分，在犯罪事實證據調查、辯論完成後，由合議庭先行中間評議，得出有罪、無罪之結論後，對被告為諭知，若為有罪，再行量刑程序。

當然要達成上開不污染國民法官心證之效果，似也應注意當被害人家屬為訴訟參加時，因為依據刑事訴訟法第 455 條之 46 第 2 項、國民法官法施行細則第 228 條規定，訴訟參加人可以於證據調查完後表示意見，也可以辯論證據證明力，因此，難保不會發生在該等程序中，脫稿演出，陳述對於被告人格判斷之事實。此時，似乎只能由審判長依據國民法官法第 46 條、國民法官法施行細則第 98 條規定予以即時闡明釐清，甚而制止之了。

另外，即便被告自白全部犯行，但案情重大，檢察官有為死刑主張之情形，因為死刑判斷需相當慎重，在量刑上有其特殊性，因此管見以為，也應該要行程序二分，在量刑程序中好好的調查各項相關證據並為詳盡辯論，方為妥適。

參 關於量刑評議

一、量刑理論與說明[14]

（一）本質認識

我國刑法就各罪法定刑設定的幅度相當的寬廣，如刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪其法定刑即有死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，如何適正量刑，本屬大哉問，尤其對於沒有法律背景的國民法官而言，更是如此。若不能適正認識量刑本質，給被告一個適當刑罰，則整個國民參審程序的最終歸結部分，即可謂功虧一簣，不能不慎。

日本通說認為，刑法之規範目的在於保護法益，而法定刑之所以設有差異，也可以解釋為法對於該等法益之保護強度差異。在此前提下，所謂量刑，其基礎想法在於，對於法律所為各種強度保護的法益，行為人做了哪種程度的侵害，則就行為人所為的侵害，相應於法益保護的要求程度，來決定作為反作用之刑罰其強弱程度，這就是判斷刑事責任輕重的量刑基礎。

依此所謂量刑，就是要「找出相應於被告犯罪行為之刑事責任」。因此舉例言之，就被告或者被害人方面的主觀的、情緒的評價（例如被告在法庭上態度很差，或者被告若服刑，其家屬會很可憐等）都不應該影響刑之量定。

目前日本實務上關於量刑判斷之方式，是先依據犯情決定量刑的框架後，再依一般情狀事實來做有利或不利之微調，最後依據量刑行情來為最終之量刑決定[15]。也就是說，應該以與犯罪行為本身有關的情事（即犯情）來作為量刑的基礎（即第 1 步的考慮）；接著，因為刑罰同時也具有防止犯罪的目的以及讓被告更生以復歸社會的目的，也就是所謂一般預防、特別預防的目的。但是，一般預防與特別預防不能當作第 1 次的量刑基準，而應置於在前述以犯情決定的基礎框架下，作為調整的考量[16]。

以上即為量刑考量之本質基礎理論，不僅職業法官應該熟稔，在國民法官參與刑事審判時，更應該要能正確地傳達給一般國民法官知曉，在此正確理解的基礎下，才能夠說讓國民的多元觀點、正當法律感情以及健全的社會通念得以反應，否則，量刑還是會變成漫無標準，淪為恣意。

（下期待續）

（作者為彰化地方法院庭長）

註釋

本裁判員制度考察報告（112 年 5 月），88 至 90 頁。另外，一橋大學本庄武教授也持相同看法，並另外補充，即使在否認案件中，要好好進行量刑程序，如果在法院判處有罪以後，不先空一段時間，再進行量刑程序，辯護方是無法充分準備的。而對裁判員來說，要再把裁判員找來做量刑判斷，也是很困難的，見同報告第 22 頁。

10 參見註 9 第 23-24 頁。

11 參見註 9 第 24 頁。

12 引自司法院 112 年度國民參與審判制度成效評估報告，第 123-125 頁，網址：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2335-1181230-ad036-5.html，最後瀏覽日期：2025/4/1。

13 實則，在國民法官法施行細則立法過程中，即出現關於程序二分之草案，雖然最後並未通過，但仍可作為參考。其中一個較為詳盡的版本內容為「C 組第三十五條①法院斟酌個案具體情節，認有必要者，得命於罪責證據調查程序及本法第七十九條第一項之辯論程序進行完畢後，先由國民法官法庭就罪責事項為中間評議，再依中間評議之結果，決定有無調查科刑資料之必要。②前項中間評議之表決方法，準用本法第八十三條第一項、第二項之規定。③本法第八十二條第一項關於罪責事項之終局評議，不受第一項中間評議結果之拘束。④法院為第一項之決定前，應先與當事人、辯護人充分討論並說明中間評議罪責事項之必要性，並充分尊重當事人、辯護人之意見。⑤前項事項宜於準備程序為之，並據此排定使檢察官、辯護人或被告得以分別就罪責與科刑事項為開審陳述、調查證據及辯論之程序，並納入審理計畫之內容（刑事廳內部資料，不公開）。

14 量刑理論說明部分，參考廖健男，國民參審之量刑評議，中華法學，第 19 期，160-167 頁。

15 司法研修所編「裁判員裁判における量刑評議の在り方について」，法曹會，6 頁。

16 原田國男，「量刑をめぐる諸問題 ── 裁判員裁判の実施を迎えて ──」，判例タイムズ No.1242，78 頁。