# 國民參審之程序二分與量刑評議初談 下

文／廖健男

（文接上期）

（二）如何說明

量刑本質最終都是由構成要件法條出發，因此可以透過法條的比較，例如將殺人罪與傷害致死罪、過失致死罪比較，從法定刑之明顯輕重差異，可以解釋刑法針對保護法益之重視程度會設置不同的刑度，以此帶入。如果不採取說明，直接促請素民法官發言的話，以日本裁判員裁判的經驗，往往會聽到「入監多久的話，可以防止再犯呢？」、「應該要怎麼考量被害人的心情呢？」或者「被告如果入監，他的家人好可憐啊」這樣基於感覺、情感的發言。因此應該回到前述構成要件的說明與比較，並且以 1. 法益侵害結果的大小、2. 該侵害法益危險性的行為態樣、3. 有關做出該侵害法益危險性行為意思決定的相關情事（動機、目的、計畫性等）為中心，讓國民法官能夠理解。

以致人於死的案件為例，可以說明相關法條是以守護「人的生命」該法益為目的。而同為守護「人的生命」這項法益，殺人罪、傷害致死罪、過失致死罪均同樣造成人的生命喪失的結果，但是法定刑度卻差異甚大。這是因為刑法對於「以何種態樣」侵害相同法益，會異其刑度之預定。則依上開刑法如何對於犯罪行為制定相關刑罰之脈絡，就可以知道在量刑的情形，同樣就應該要考量被告是「對哪一種法益」、「做了哪一種態樣的侵害」來決定。再者，如果是對於相同法益為相同態樣侵害的情況，若量處不同的刑，也是一種不公平，由以上的說明來推導出所謂量刑的本質。

接著可以說明，刑罰雖然也有防止同樣犯罪發生的目的，以及讓犯罪人能夠更生回歸社會的目的，但應該強調，那是次要的目的，最主要的量刑本質還是要看對犯罪行為本身的問責。預防的目的應該要放在副次的調整層面來考慮，以這樣的方式來決定具體的刑度。也就是說，應該要說明白預防目的在量刑上的裁量位階。

再者，合議庭之職業法官必須瞭解的是，關於上開說明，是關於法令的解釋部分，而法令的解釋，依據國民法官法第 69 條第 1 項前段規定，係專屬於職業法官之職權，因此職業法官對國民法官為上開關於量刑本質之說明，並無退讓空間。因此，就不宜在說明時講出「這只不過是目前為止實務運作的想法」、「沒有必要受其拘束」等這樣的話[17]。

另外要注意的點是，在自白案件，往往在就犯罪事實不爭執的情況下，會針對一般情狀事實部分為許多的證明，此時，會有可能讓國民法官就一般情狀事實部分印象過於深刻而影響了適當的量刑結構判斷。此時，職業法官就應該要提醒國民法官，請其將焦點放在起訴書所記載，為被告所承認之犯罪事實上，因為這才是犯情之所在，也就是量刑判斷上最重要之所在[18]。

## 二、量刑資訊參考系統

（一）介紹

依日本實施裁判員裁判的經驗，即便裁判員對量刑情事之存否與評價為如何的活潑討論，到了要講出具體刑度時，裁判員就會露出困惑的表情，然後不知道該怎麼講。因此，讓國民法官在量刑評議之初，能夠在廣泛的處斷刑刑度範圍內找出一個範疇，再針對具體個案找出該案件應該在範疇內置於如何之位置，以這樣的意識來討論量刑情事，是非常重要的[19]。

因此在量刑評議時，應先找出該具體個案是隸屬於哪一種社會類型後，接著就可以該等社會類型要素在量刑檢索系統內檢索，以得出量刑資料（量刑分布圖等，詳後述），該資料可以讓國民法官對於責任的框架形成一個具體的印象，之後在此框架下再為意見交換。

而就量刑資訊檢索系統，就算如前所述，一直對國民法官強調責任主義，基於犯情形成量刑框架，再以一般情狀微調，對於國民法官而言，就算能夠初步理解，總是仍嫌抽象。因此，也可以輔以從「量刑應該公平」的角度來強調，這對國民來講，就容易理解多了。而講到量刑公平性，其內涵就是對於同種類、同性質、同程度的犯罪行為，應給予同刑度之懲罰的意思。而為了能夠實現這種比較，量刑資訊檢索系統當然就不可或缺了[20]。日本的量刑資訊檢索系統是從平成 20 年（民國 97 年）4 月 1 日開始運用，就其後宣判的案件，由各地方裁判所的承審法官負責登錄，而主機則設在最高裁判所，各地方裁判所則以專線的方式在其等評議室連線；於進行量刑評議時，由法官將量刑因素（因子）輸入檢索後，將量刑分布圖投影在大型螢幕上展示，而實施 1 年半後，就已經累積了數千筆的資料可供參考[21]。在量刑評議時，法官即得於電腦中鍵入必要之事實以檢索量刑資料，並在評議室中的大型螢幕上將檢索結果（量刑分布圖等）顯示出來。法官雖然可以把量刑分布圖，以及將各個案例之個別量刑要素以一覽表形式整理出來的「案例一覽表」都提示給裁判員看。但如果過度依賴案例一覽表，則可能會演變成整個量刑評議過程都是在尋找類似案例的情形，故除非有特別之必要性，一般而言，僅提示量刑分布圖即為已足。只要有上述程度比較具體的線索，在進行量刑評議時，裁判員就可以充分地陳述其意見。故量刑檢索系統，在實際進行審判時也受到大量使用[22]。

我國司法院自 100 年 2 月起建置「量刑資訊系統」，彙整過去判決的量刑結果，結合刑事審判、統計、資訊專業，從各類犯罪的判決書中，就量刑因子進行人工編碼，使用者輸入欲查詢的量刑事由後，系統會自動檢索相關判決，提供過往判決符合查詢條件的量刑分布區間，包括最低刑度、平均刑度、最高刑度、刑種全貌圖及量刑分布統計圖，屬於實然面的量刑資訊。其後並於 109 年 9 月起從事量刑資訊系統的革新，藉由 AI（人工智慧）的自然語言處理技術，在判決原始文字中標註相關量刑事由，並以自動擷取關鍵字的方式，搜尋及判讀加重、減輕法條的適用，以此方式自動判讀判決書，且在標註過程中，作為機器學習的訓練資料，取代人工標註的方式及提升分析效率，解決人力不足的問題，達到即時更新資料庫的效果，並於 112 年 2 月 6 日起啟用，稱為「事實型量刑資訊系統」[23]。

又司法院並另於 107 年 12 月 21 日建置「量刑趨勢建議系統」，結合統計科學與量刑資訊，將量刑資訊系統中的判決資料編碼、量化，分析判決的量刑因子，再透過統計迴歸方法，分析各種犯罪的量刑因子及各種量刑因子對於刑度的影響力大小，並邀集審、檢、辯、學及民間團體，組成焦點團體，對上開分析判決所得的量刑因子及影響力大小，加以調整後，建立可具體預測刑期長短的建議量刑區間及建議刑度，以融入社會大眾的法律感情，此屬於應然面的量刑資訊[24]。

之後，在 113 年 11 月 27 日，司法院正式發布新聞稿表示，已完成「事實型量刑資訊系統」之資料更新，除提供法官、檢察官、律師查詢使用外，亦於同日全面開放予民眾使用，供法官、檢察官、律師及民眾查詢相類似案件之法院最新量刑分布，期使法院量刑更公正、透明[25]。並於同日，將原「量刑資訊系統」、「量刑趨勢建議系統」，以及並未提供予外界之「評價型量刑資訊系統」（亦屬應然面型系統）同步下架，目前僅存一套實然面型之「事實型量刑資訊系統」供運用，迄今已完成「不能安全駕駛」、「肇事逃逸」、「傷害」、「竊盜」、「詐欺」、「殺人」、「搶奪暨強盜」、「妨害性自主」、「槍砲」及「毒品」等 10 種案件類型之開放查詢作業，同時自 113 年 11 月起將每日更新資料庫，以呈現最新之量刑分布。

（二）效力

由上可知，我國於 113 年 11 月 27 日前，大別而言，可謂有兩大套量刑資訊參考系統，一套為實然面統計；一套則為應然面建議。而就此兩套系統得出資訊之效力，最高法院先後見解可見微妙差異。

較早之最高法院 108 年度台上字第 3715 號判決、110 年度台上字第 5437 號判決表示：司法院建置之「量刑資訊系統」，係以統計學之「多元迴歸模式」分析實務判決資料後，依焦點團體建議及調整量刑因子暨影響力大小製作而成，僅供法官量刑時之參考，不能據此剝奪或限制法官審酌個案情節而為適切量刑之自由裁量權限。法院量刑時仍應具體考量刑法第 57 條各款規定之全般量刑因素，並參酌司法院量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及量刑審酌事項參考表之建議而為妥適裁量。惟量刑結果如與「量刑資訊系統」之量刑分布（最低刑度、最高刑度及平均刑度）全貌有顯著偏離，愈接近最高刑度，則愈應充分說明其審酌各項量刑因素之有利、不利評價與判斷過程之理由，以排除非理性主觀因素所致之量刑歧異，並符合罪刑相當與公平原則。依此似乎指出，若量刑偏離實然面統計之量刑資訊系統越遠，越負有說理義務。

一段時間後之最高法院 112 年度台上字第 2617 號判決則表示：司法院建置之「量刑資訊系統」，因尚未對各種犯罪類型作全面統計，並囿於部分資料無法數值化或取樣不足，僅能供法官量刑之參考，不能據此即剝奪或限制法官審酌個案情節適切量刑之自由裁量權限，而執以指摘為違法。另最高法院 112 年度台上字第 1314 號再表示：刑事罪責具個別性，量刑係以行為人之責任為基礎，相類似案

（文轉三版）

## 註釋

17 同前註 15 第 15 頁。
18 同前註 15 第 16 頁。
19 同前註 15 第 24 頁。
20 杉田宗久，「量刑事實の証明と量刑審理（下）── 裁判員裁判における量刑審理を中心に」，判例タイムズ No.1313，53 頁。
21 廖健男，參註 14，第 169-170 頁；杉田宗久，「裁判員裁判の理論と實踐，補訂版」，358 頁。
22 杉田宗久著，張永宏譯，日本裁判員制度之程序與運用，司法周刊司法文選別冊，第 1650 期，第 26-27 頁。
23 文家倩，從量刑工具探討國民法官的量刑評議，司法周刊司法文選別冊第 2156 期，12-14 頁。
24 文家倩，參註 23，第 17 頁。
25 事實型量刑資訊系統路徑：https://intellisen.judicial.gov.tw/，最後瀏覽日期：2025/4/1。

植根法律
數位法律資料
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
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 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
迅速、妥 之商業事件
商業 審理
大
01 設置
採二級 、妥適 大商業
02 律師
由律師 格之人 ，提升
03 科技
以線上 ，並得 式審理
04 調解
應由具 識之人 行調解
05 當事
得列舉 造查詢 以評估
06 引進
得聲明 意見， 專業性
07 秘密
文書、 及營業 法院發
乾淨・透明・
司 法
http://www.ju

# 《美好姻緣的功德》

## ~記錄一段探視未成年子女強制執行事件

文／趙信義

近年來離婚件數逐年增加，離婚所衍生的未成年子女親權上的法律關係錯綜複雜，常令當事人不知所措。離婚是否會對未成年子女產生不良影響，關鍵在於父母離婚後，未成年子女能否持續再感受到父母的關愛。如果父母可以共同分擔未年子女成長過程所需的一切，讓子女不因父母離婚而失去關愛與資源，未成年子女就能調適得宜，儘快恢復平穩的生活。離婚父母送給未成年子女最好的禮物就是「合作探視，親情延續」。民法第1055條之1第1項第6款，揭示善意父母原則，強調為維護未成年子女最佳利益，父母雙方均應讓孩子與未同住一方維持密切聯繫，並保持良好互動關係，因為探視權不僅是父母的權利，更是孩子的權利。

離婚訴訟程序常是監護權與探視權的拉扯，擁有監護權的一方如刻意阻擾探視權一方行使權利，探視權方就會向民事執行法院聲請強制執行，由執行法院配合聲請人行使探視權；執行人員除扮演中介者角色外，往往也要適時給當事人雙方心理輔導。

在法院執行處執行這類事件的經驗裡，有人滿腹委屈，有人哀怨不已，甚至有長輩介入的混亂局面。但以下這件故事，執行結果圓滿，當事人回復往日美滿的家庭生活，印象深刻。

故事當事人雙方剛結束離婚訴訟，2人育有1子1女，兒子小學4年級，女兒小學1年級，爸爸擁有未成年子女監護權，媽媽則擁有探視權，判決書記載：「在不妨害未成年子女之課業及日常生活作息之情況，相對人得於每月第2、4週星期6上午9時至下午7時與未成年子女會面交往」。債權人聲請狀陳述，數週後到男方家要帶2名小孩外出遊玩，但債務人及其父母皆百般阻擾，甚至出言恐嚇小孩不得跟媽媽外出。執行人員面對這類案件，必須實質審查雙方探視時間所發生的狀況，才能判斷債務人是否有違反探視的規定，不得以形式審查的方式結案。

執行方式是先定期傳訊雙方當事人到院接受訊問；訊問期日，債權人述說離婚後的委屈，而債務人則否認有任何阻擾債權人探視未成年子女之行為，聲稱是小孩不願意跟債權人出去，雙方各說各話毫無交集。執行人員誠懇的與雙方交談，瞭解離婚原因：當事人原是青梅竹馬，婚後現實生活的摩擦，不僅危及雙方感情，更因家族關係複雜而致決裂。執行人員勸債務人應依照判決約定履行，否則將被處罰，請雙方試行1個月後，再陳報執行結果。

嗣債權人陳報行使探視權仍未果，乃再傳訊當事人雙方，並請債務人陪同2小孩同到法院，執行人員以藉此觀察未成年子女與父母之間的互動情況。訊問過程，觀察媽媽與小孩互動情形，正如典型的「子女忠誠」現象。2名小孩與媽媽單獨相處，在不必顧忌爸爸及祖父母態度的環境下，與媽媽互動良好，自然親切，和諧快樂。小學4年級的兒子因常面對父母爭吵而顯現超齡早熟，令人不捨。

經過幾次協調後，當事人慢慢回復理性，透悟出婚姻生活出現裂痕的癥結問題，二人之間還是有很深的感情，顧慮小孩的成長會受父母離婚影響，原本就有復合的打算，經過多次協調後，更加深復合的自信心。這件執行事件結局是圓滿達成任務，當事人已經回復美好的姻緣，同時也感謝他們成就執行人員的功德。

婚姻衝突中的父母常因自身的情緒困擾，忽略孩子面對父母離異的痛楚，小孩除了可能得面臨父母一方離開外，有時可能還要被迫選邊站，成為父母衝突下的三明治小孩，其所承受的痛苦往往令人難想像。就「子女忠誠」理論而言，未成年子女在如此壓力下成長，對其成長過程必定會出現不良影響，離婚父母若是真心愛護子女，應幫助孩子得到另一方穩定且持續的關愛與付出，讓孩子的童年繼續得到安穩的環境，而非刻意阻擾孩子與另一方之會面及相處機會。

（作者為前新北地方法院一等書記官）

（文接二版）

件之量刑分布查詢結果，因個案情節不同而不能逕執為本案量刑之準據。司法院量刑資訊系統查詢所得之量刑分布，乃各法院酌量個案情形之統計結果，他案縱有部分量刑因子可與本案相互比較，其情節與本件究竟有別，尚不得逕予比附援引。另量刑趨勢建議系統係依從重、從輕之量刑因子所為之量刑建議，並不拘束以行為人之責任為基礎，斟酌個案情節所為刑之裁量，不得據以指摘量刑違法。亦即，應然建議面的量刑趨勢建議系統固勿論，即便是實然面統計的量刑資訊系統亦僅具有參考效力，不能以偏離而指稱違法，似乎採取否定之看法。

然自「事實型量刑資訊系統」建立後，最新的最高法院113年度台上字第4487號見解，係針對國民法官案件之事實審運用上開系統所為之看法，則再轉而認為：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，國民法官法施行細則第307條定有明文。國民法官法之立法目的，係在反映國民正當法律感情，故國民法官參與科刑評議後國民法官法庭所為之量刑，除有誤認或忽略量刑之重要事實，或對於量刑之重要事實為明顯錯誤之評價，而致量刑之認定不當；或所量處之刑違反法定刑或處斷刑之上下限，或違反不利益變更禁止原則、比例原則、平等原則、罪刑相當原則、重複評價禁止原則者，而致量刑之裁量不當者；或於第一審言詞辯論終結後另有足以影響科刑之情狀，為第一審判決所未及審酌者外，上訴審法院對於國民法官法庭之量刑，宜予維持。且參酌國民法官法第92條第1項但書、國民法官法施行細則第306條對於事實認定錯誤、訴訟程序違背法令及適用法令違誤，均以「是否影響於判決」為撤銷與否之要件，是同為上訴理由之「科刑事項之認定或裁量不當」、「第一審言詞辯論終結後以影響科刑之情狀未及審酌」（參見國民法官法施行細則第295條第1項），自亦應以「影響於判決」為撤銷與否之要件。且國民法官案件以量刑不當為由上訴者，第二審法院對於全部量刑之重要事實（包括第一審法院誤認、忽略或未及審酌之量刑重要事實）為整體並正確之評價，復考量前述量刑之外部性、內部性界限後，並非逕以第二審法院認為適當之具體量刑與第一審判決之量刑結果進行比較，而應審酌第一審判決之量刑，有無逸脫一定之適法量刑幅度？若有逸脫，第一審判決是否有以具體且具說服力之理由說明必須如此之理由？資為科刑事項之認定或裁量不當、或第一審言詞辯論終結後以影響科刑之情狀未及審酌是否進而「影響於判決」，而應撤銷第一審量刑之判斷標準。又所謂「適法量刑幅度」，於實然面，可參考過往類似案件之量刑所累積形成之量刑區間；於應然面，則得以「犯罪情狀」所反映之行為人責任輕重，於法律所定處斷刑之範圍內，劃出一定之上下限幅度作為參考依據，以維量刑之妥當性與公平性。是第一審行國民法官審判後所為之量刑，縱有誤認、忽略或未及審酌之量刑重要事實，然經第二審斟酌上開量刑重要事實，並對於全部量刑之重要事實為整體並正確之評價，復考量前述量刑之外部性、內部性界限後，認為第一審判決之量刑並無逸脫一定之適法量刑幅度，而予維持，即難認有何違法或不當等語。其中「又所謂『適法量刑幅度』，於實然面，可參考過往類似案件之量刑所累積形成之量刑區間」，可謂已經直接肯定「事實型量刑資訊系統」之運用，此見解誠值參考。

### 三、管見

管見以為，以上述兩套概念系統而論，應然面建議之「量刑趨勢建議系統」（包含之後未對外開放之「評價型量刑資訊系統」）並不適合在國民參審審理中提出，因其中包含了黑盒子性質的價值判斷，然該價值判斷實應由國民參與之審判根據具體案件以及自身的健全國民法律感情形成，不宜在形成之初即受指引誘導。反之，就實然統計型之「量刑資訊系統」則係茫茫量刑大海中的初步指針，前述針對「量刑資訊系統」改進之「事實型量刑資訊系統」更屬實用之完整版本，即便日本，對此亦屬廣泛運用，只要審判長對國民法官充分說明其僅屬實然面之統計，並說明每個案件都有其個性，量刑的傾向也會隨著時間的推移和社會條件的變化而變化。例如，近時犯罪被害人之保護受到重視等，就可能會影響量刑趨勢，因此沒有所謂絕對公正的量刑，它具有從時間、地域角度觀察的相對面向存在。此外，國民法官參與審判就意味著該制度本身假設當加入國民多元觀點及正當國民感情後，會得出與以往判決不同之刑期決定。如此，當然不能將過去的量刑趨勢視為絕對，若有合理的理由，就應該允許做出與過去量刑趨勢不同之量刑決定，毋寧為理之當然。因此，重要的是，職業法官在介紹量刑系統時，要在了解其意義、功能和侷限性，對國民法官為適當的解釋，並在考量充分反應國民觀點與正當國民感情之情況下，得出合理適當的量刑判斷。

### 肆 結論

總結以上，本文以為，在程序二分的議題上，若屬被告否認犯罪，尤其是否定犯人性（否認其本身係犯人，主張真正犯人另有人在）此類嚴峻否認的案型，為免被告前科、日常品行等量刑資料不當影響罪責認定，斲喪無罪推定原則之適用，有必要為運作上之程序二分處理；另外在檢察官為死刑主張之案件，因為死刑之特殊性，量刑必須極為慎重，需要充分之資料以及辯論，也應當為運作上之程序二分。至於自白全部犯行之案件，則尚無應用之必要。又在量刑評議程序，或者量刑辯論中，不宜顯示應然面建議之量刑趨勢建議系統，但目前司法院正式全面運用之「事實型量刑資訊系統」則可在說明侷限性之情形下予以適當提示，讓國民法官的量刑評議能夠順暢並展現正當之國民法律感情。

（作者為彰化地方法院庭長）

法律網 的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷 黃茂榮著 定價900元
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版 黃茂榮著 定價900元
加值型營業稅法 初版 黃茂榮著 定價900元
1000元者 贈 65 元 書城熱賣中
適、專業 件審理程序 事件 理法 重點 專業法院 二審制，迅速 、專業處理重 事件 強制代理 或具有律師資 代為程序行為 審判效能 之運用 系統傳送書狀 以遠距訊問方 前置程序 備相關專門學 為調解委員先 人查詢制度 必要事項向他 或請求說明， 訴訟策略 專家證人 專家證人提供 強化事實審之 保持命令 勘驗物等如涉 秘密，得聲請 秘密保持命令 司法 便民禮民・效能 法 院 judicial.gov.tw/ 廣告