

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 刑事訴訟法草案中以「科刑不當」為上訴理由之研究

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC94-2414-H-034-006-

執行期間：94年08月01日至95年07月31日

執行單位：中國文化大學法律學系暨研究所

計畫主持人：曾淑瑜

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 95 年 10 月 2 日

## 壹、中文摘要

按我國刑法並無量刑基準之明文規定，僅有刑法第五十七條十款及第五十八條科刑或科罰金時應審酌之量刑事由。惟觀刑法有關刑罰裁量包括刑罰種類之選擇、刑罰分量之決定二項基本問題。前者如主刑、從刑、保安處分之選擇；緩刑、易科罰金、易服勞役之適用與否等。後者則有刑罰加重、減輕、免除等不同裁量原則。近年來由於不同法官對相同或類似案情會有不同量刑結果，已嚴重損害司法威信，亦讓人質疑「量刑合理化、正當性」之問題，故司法院於九十三年一月送立法院審議之刑事訴訟法修正草案，仿日本刑事訴訟法之相關規定，將「科刑不當」增列為上訴第二審之理由及第三審撤銷原審判決之理由（如草案第三六一條之四、第三九七條之一等）。期藉由上訴事後審查之機制糾正及調整法官刑罰裁量權之不當行使。本研究之內容包括三大部分：

### 一、外國立法例中有關刑罰裁量之審查基準

按刑事訴訟法修正草案係仿日本立法例，將「科刑不當」列為上訴理由，故本研究將以日本實務界如何界定刑罰裁量基準為主軸。又美國將量刑制度化，設立美國量刑委員會，制定量刑指南，將量化資料透過電腦程式及統計學理論具體化，以解決量刑歧異之問題，值得我國借鏡。

### 二、統計、整理我國現行實務有關科刑之運作情形

蒐集、整理、統計我國近五年各地方法院、高等法院針對常見犯罪類型，例如殺人罪、竊盜罪、詐欺罪、駕車肇事逃逸罪等量刑情形，有助於建置量刑審查基準，歸納在何種情形始屬於科刑「顯然不當」之情形。

### 三、相關問題之研究：

- (一) 量刑事由。
- (二) 第二審之量刑審查基準。
- (三) 第三審之量刑審查基準—即最高法院以科刑顯然不當撤銷原判決之基準。
- (四) 犯罪事實認定上之不確實性對量刑判斷之影響。
- (五) 被害人與量刑之關係。
- (六) 違法搜索與量刑之關係。
- (七) 餘罪與量刑之關係。
- (八) 犯罪行為人犯罪後之態度與量刑之關係。
- (九) 「科刑顯然不當」量化之可行性。
- (十) 緩刑、褫奪公權及保安處分之宣告是否為「科刑不當」？

關鍵詞：科刑不當、刑罰裁量、上訴理由、事後審查制、量刑基準

## 貳、英文摘要

There is no regulation of measure penalty in our Criminal Law except Article 57(1)~(10) and Article 58 — the measure penalty factors of sentence and fine. The discretionary penalty of the Criminal Law includes the choice of penalty category and how to sentence. The former is such as the choice of principal penalty、supplementary penalty or security arrangement, whether apply the probation、exchange fine or exchange penal servitude etc. The latter includes the measure principle of increasing、mitigating or preventing penalty.

The different measure penalty of the same or similar cases by different judges has seriously injured judiciary public reliance recently. It is suspected that there is no 「rationalization sentence」、 「justified sentence」。 Therefore The Judiciary imitated The Criminal Procedure Law of Japan that added 「Improper Sentence」 as the appellate ground of 2th trial and as the ground of abrogate 2th judgement by 3th trial in 「The Criminal Procedure Law Draft」 in 1. 2004. The goal of the draft is to correct and adjust improper sentence of judges by the rule of investigation after judgement. The scope of study includes three parts：

一、 The investigate standard of discretionary penalty about the foreign legislation  
Because 「The Criminal Procedure Law Draft」 imitated The Criminal Procedure Law of Japan to add 「Improper Sentence」 as the appellate ground, the study of Japanese judgement is the main shaft of this program. Then owing to the sentence system of America、The America Sentence Commission、even it's sentence guideline, has specified the sentence dates by computer and statistic theory, the said system are worth for our country to solve problems of differernt measure penalty.

二、 To gather statistic and list the judgements about the sentence in courts  
This Study will search、gather statistic and list the sentence of common crimes, such as murder、burglary、deception etc in the district courts and the high courts in recently 5 years. The purpose is to set up the measure penalty and generalize the situations about 「Obviously Improper Sentence」.

三、 The study of related problems：

- (一) The factors of measure penalty.
- (二) The measure penalty of the 2th trial.
- (三) The measure penalty of the 3th trial — The 「Obviously Improper Sentence」

standard of abrogating 2th judgement by 3th trial ◦

- (四) The influence between uncertain criminal facts and the judgement of penalty ◦
- (五) The relationship between the victim and sentence ◦
- (六) The relationship between the illegal search and sentence ◦
- (七) The relationship between the surplus crimes and sentence ◦
- (八) The relationship between the attitude of criminal after the crime and sentence ◦
- (九) The possibility of quantification about the 「Obviously Improper Sentence」◦
- (十) Whether the probation、deprive of civil rights or security arrangement is the 「Improper Sentence」?

關鍵字：improper sentence、discretionary penalty、appellate ground、the rule of investigation after judgement、measure penalty

## 參、報告內容

### 一、前言

按我國刑法並無量刑基準之明文規定，僅有刑法第五十七條十款及第五十八條科刑或科罰金時應審酌之量刑事由。惟觀刑法有關刑罰裁量包括刑罰種類之選擇、刑罰分量之決定二項基本問題。前者如主刑、從刑、保安處分之選擇，緩刑、易科罰金、易服勞役之適用與否等。後者則有刑罰加重、減輕、免除等不同裁量原則。近年來由於不同法官對相同或類似案情會有不同量刑結果，已嚴重損害司法威信，故司法院於九十三年一月送立法院審議之刑事訴訟法修正草案，仿日本刑事訴訟法之相關規定，將「科刑不當」增列為上訴第二審之理由及第三審撤銷原審判決之理由（草案第三六一條之四、第三九七條之一等）。期藉由上訴事後審查之機制糾正及調整法官刑罰裁量權之不當行使。本研究之內容是以刑罰裁量之法律拘束性為中心，參考美、日立法例中有關以量刑不當提起上訴審之審查基準，輔以我國刑事訴訟法修正草案之規定，希提供該草案通過後實務運作之指標。

### 二、研究目的

鑑於司法改革之目的旨在建立司法之威信及公信力，而量刑基準屢有因法官而異之譏，再加上目前刑事訴訟法上並無科刑不當之事後審查機制，且大多數案例中，被告上訴之理由並非對原法院認定事實不服，而是對原判決量刑不當不服；原判決有關刑罰裁量事項不但未予以揭露，「自由裁量」、「自由心證」亦變成決定刑罰之唯一理由。為防止法官恣意判斷，刑事訴訟法修正草案一方面將二審從「覆審制」改為「事後審查制」；另一方面，又引進日本立法例，將「科刑顯然不當」列為上訴第二、三審之理由之一。因新制度之建置及適用，須有完整、周延之配套措施始得順利進行，本研究主題即在此前提下擬以「刑事訴訟法草案中以『科刑不當』為上訴理由」作為研究中心，結合刑事實體法刑罰裁量基準、上訴量刑審查基準及刑事政策上量刑評價均衡性原則，嘗試建立「量刑合理化、正當性」之制度。

本文之目的有三：

- (一) 建置上訴之量刑審查基準。
- (二) 檢討各量刑事由及犯罪事實、被害人、違法強制處分、餘罪等對刑罰裁量之影響。
- (三) 借鏡日本以科刑不當作為上訴理由之實務運作情形，及參考美國量刑委員會之設置，研究量刑基準量化之可能性。

### 三、文獻探討

蒐集、分析美、日兩國學說及實務運作上判斷科刑不當之基準，及檢討可能影響科刑之因素。

### 四、研究方法

採外國立法例（美、日）文獻比較法、實務案例分析法及輔以刑事政策之刑罰均衡性原則、責任評價原則。

### 五、結果與討論（結論與建議）

刑事訴訟法草案雖然尚未三讀立法通過，但將「第二審」修正為「事後審制」乃司法改革欲貫徹之政策之一，為使立法通過後在執行上有所遵循，本研究嘗試從日、美兩國相關立法例提供參考資料，補充其內涵，結論如后。

（一）「科刑不當」與「量刑錯誤」之概念不同，得分別依刑事訴訟法草案第三六一條之一、三六一條之四提起第二審上訴。前者指的是法官逾越刑罰裁量之界線，後者是指法官於適用法令有關刑罰之規定錯誤，援引上訴理由不同。

（二）所稱「科刑不當」應包括主刑、從刑在內。且我國量刑基準仍以「幅理論」為主，故仍應個別地、具體地就各個案件考慮刑法第五七條各款量刑事由，以符行為人責任及落實刑事政策。至於第二審「量刑審查基準」與原審之「量刑基準」是否須同一？本文以為改制後之第二審尚非為單純之「法律審」，故仍須立足於「幅理論」自為判決。

（三）原審判決之科刑須「顯然」不當，始得撤銷原判決。所謂「顯然」不當，因科刑是否不當與判決結果及理由有因果關係，是以，第二審應斟酌原審判決之「科刑」是否嚴重的、異常的、不合理的、明顯的在量刑判斷上有不足或逾越之情事，且倘若不撤銷原判決，恐影響被告之人權；但不以量刑慣例為唯一基準。

（四）為保障被告之基本權，建議將刑事訴訟法第四五五條之四第一項第三款「協商之合意顯有不當或顯失公平」增列為上訴之理由之一。此外，即使法官之科刑與檢察官之求刑相同，亦應允許被告提起上訴。

### 肆、參考文獻

#### （一）中文資料

- 1、甘添貴，刑法之重要理念，自版，台北，1996年。
- 2、王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版有限公司，台北，2004年9月。
- 3、吳景芳，「量刑不當之上訴救濟」，刑事法雜誌第49卷第5期，2005年10月。

- 4、周漾沂，「論刑法五十七條量刑要素之基礎」，刑事法雜誌第 48 卷第 3 期，2004 年 6 月。
- 5、曾淑瑜，「量刑基準之比較研究」，華岡法粹第 29 期，2003 年 3 月。
- 6、楊雲驊，「刑事訴訟程序新增『協商程序』之檢討（下）」，月旦法學教室，第 21 期，2004 年 7 月。
- 7、蘇俊雄，「量刑權之法律拘束性—評最高法院八十六年台上字第七六五五號判決」，月旦法學雜誌第 54 期，1999 年 11 月。

## （二）外文資料

- 1、三井誠、馬場義宣、佐藤博史、值村立郎，新刑事手續Ⅲ，悠悠社，2004 年 1 月。
- 2、伊藤榮樹、龜山繼夫、小林充等，注釋刑事訴訟法（新版）第 6 卷，立花書房，1998 年 7 月。
- 3、原田國男，「量刑判斷の實際」，立花書房，2004 年 9 月。
- 4、松岡正章，「量刑法生成展開（量刑法研究第二卷）」，成文堂，2000 年 3 月。

## 伍、計畫成果自評

已完成預期之工作項目及成果如下：

- （一）界定量刑事由。
- （二）建置第二審之量刑審查基準。
- （三）建置第三審之量刑審查基準—即最高法院以科刑顯然不當撤銷原判決之基準。
- （四）日本及美國刑事訴訟法上以「科刑不當」作為上訴理由之研究。
- （五）法官科刑與檢察官求刑相同時得否可以科刑不當提起上訴之研究。
- （六）「科刑顯然不當」量化之可行性。
- （七）被害人與量刑之關係。
- （八）犯罪行為人犯罪後之態度與量刑之關係。
- （九）犯罪事實認定上之不確實性對量刑判斷之影響。
- （十）、緩刑、褫奪公權及保安處分之宣告是否為「科刑不當」之研究。

## 陸、附錄

目前已完成論文，俟送審核定刊登後再將登載期刊名稱、卷期上傳。論文目次如下

<目 次>

## 壹、前言

### 貳、刑罰裁量之法律拘束性

#### 一、為什麼會有科刑不一致之情形

#### 二、法官刑罰裁量之界線

### 參、科刑不當之意義

#### 一、刑罰裁量與刑罰目的

#### 二、與量刑不當、量刑錯誤概念之差異

### 肆、科刑不當之種類

### 伍、日本刑事訴訟法以「量刑不當」作為上訴理由之規定

#### 一、以量刑錯誤為上訴理由

#### 二、以量刑不當為上訴理由

#### 三、上訴審之量刑審查基準

### 陸、美國刑事訴訟法以「科刑不當」作為上訴理由之規定

#### 一、美國聯邦法典

#### 二、美國法曹協會刑事司法標準

### 柒、我國以「科刑顯然不當」作為上訴理由之爭議

#### 一、上訴第二審之情形

#### 二、上訴第三審之情形

#### 三、法官科刑與檢察官之求刑相同時得否以科刑不當提起上訴

#### 四、「科刑顯然不當」量化之可行性

#### 五、緩刑、褫奪公權及保安處分之宣告是否為「科刑不當」

### 捌、結論