

基隆地院 103 年度第 1 次人民觀審模擬法庭審前說明書

壹、前言

我國刑事訴訟制度不同於英、美之陪審團制度，係由職業法官職司刑事審判，其優點固可維持法安定性及法律解釋適用之一致性。然而，近來發生諸多爭議性之案件，外界對於法院之判決偶有批評，「恐龍法官」之批判亦偶有所聞。審判獨立固然是落實司法權最核心的價值之一，然而，社會各界之批評無異反映了人民對於司法的不能信賴，一個不能獲得人民信賴之司法，自然無從落實法治國正義的要求。講的更明白一點，司法判決除了正確適用法律之外，尚不能自絕於國民法律感情之外。因此，如何提昇人民對於司法的信賴，自然是司法改革所不得不正視的課題，「人民參與審判制度」即是提昇司法透明度所可以考慮的選項之一。目前世界各國中人民參與審判制度，除了英、美的陪審團制度之外，還有德國的參審員制度、日本的裁判員制度以及韓國的國民參與審判制度，各有各的特色。為了推動人民參審制度，我國除了已由司法院擬定人民觀審試行條例草案之外，司法院並指定士林、嘉義、基隆及高雄等 4 所地方法院試行辦理人民觀審案件，其目的即在於藉由個案觀審，以瞭解怎麼樣的人民參與審判制度最能契合我國的國情。

各位觀審員及備位觀審員在此司法制度上的變革，願意犧牲自己寶貴的時間參與觀審案件的審理，成為我國司法改革的先驅，實令人感佩，在此合議庭先向各位觀審員及備位觀審員致上無限的謝意。各位雖然都是第一次參與審判的工作，可能對於法律都是陌生的，不過，各位不用過於擔心，因為各位都是來自於各界的精英，有足夠的社會歷練對於本案事實進行判斷。此外，合議庭從現在開始到審判結束，也會不斷提供必要的資訊讓各位參考，以便讓各位作成判斷。

貳、本次觀審案件之審判程序期日、地點及參與人員

一、時間：103 年 7 月 17 日(星期四)上午 9 時 30 分

二、地點：本院 3 樓第 1 法庭

三、法庭活動人員：

審判長：陳志祥法官

陪席法官：藍君宜法官

受命法官：周裕暉法官

檢察官：古主任檢察官慧珍、高永棟資深檢察官、朱家蓉檢察官

辯護人：鄭文婷律師、彭國能律師、黃雅玲律師

被告：楊秀（由本院非訟中心書記官科長擔任）

證人：蕭開平（本案解剖鑑定之法醫師，商請由法務部法醫研究所法醫師擔任）

楊小義（被告及被害人之子，由本院民事紀錄科書記官擔任）

書記官：楊憶欣

通譯：陳奕誼法官助理、錄事陳秀琴

、觀審員的權限與義務

為了確保審判的公平，人民觀審條例對於觀審員規定有一定的權限，當然也有會一定的義務，其具體的內容如下：

一、觀審員的權限

(一)全程參與審判期日之訴訟程序：觀審員與法官坐在法庭內一起進行審理程序，見聞當事人的主張及證據的調查。觀審員經審判長同意，也可以自己訊問證人和被告，提出自己的意見或疑問。

(二)審理終結之後，觀審員與法官共同決定被告無罪或有罪，成立什麼罪；認為有罪，進一步共同決定判多久。

二、觀審員的義務及違背義務之處罰

(一)公平審判的義務

1. 觀審員及備位觀審員，依據法律獨立行使其職權，不受任何干涉。
2. 觀審員及備位觀審員，應依法公平誠實執行其職務，不得為有害司法公正信譽之行為。
3. 觀審員、備位觀審員要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其職務或為一定之行使者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新台幣 100 萬元以下罰金。

(二)保密的義務

1. 觀審員、備位觀審員，因執行職務知悉之秘密、涉及個人隱私之事項及其他依法應秘密之事項，應予保密。
2. 違反保密義務者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新台幣 10 萬元以下罰金。

(三)宣誓的義務

1. 觀審員、備位觀審員於第一次審判期日前，應行宣誓。

2. 無正當理由拒絕宣誓者，得處新台幣 3 萬元以下罰鍰。

(四)到場執行職務之義務

觀審員或備位觀審員有下列情形之一者，得處新台幣 3 萬元以下罰鍰：

1. 觀審員無正當理由而未於審判期日或終局評議時到場。
2. 觀審員於終局評議時無正當理由拒絕陳述，或以其他方式拒絕履行其職務。
3. 備位觀審員無正當理由不於審判期日到場。

肆、觀審審判之程序及本次觀審案件進行的流程

一、觀審審判之程序：

1. **朗讀案由**-告知今天審理的是什麼人、涉嫌什麼案件



2. **檢察官陳述起訴要旨**-被告在什麼時間、地點、做了什麼，而涉嫌犯罪



3. **罪名及權利告知**-讓被告知道被起訴犯了何罪，在法庭上可以主張什麼權利



4. **被告認罪與否答辯**-被告承認被訴罪名或否認犯罪，並由律師為其辯護



5. **檢察官、被告及辯護人為開審陳述**-

在正式調查證據前，先由檢察官、被告和辯護人各自陳述想要證明的事實，及有什麼證據可以證明這些事實（如證人和書證等），是檢察官和辯護人主張「可能」的事發經過，在案件內容有爭執的場合，由雙方各自陳述不同的情節。法官及觀審員的任務，應就檢察官和辯護人的陳述，根據之後的證據調查，而判斷何者為真實可採。



6. **調查證據**-逐一調查檢察官、被告及辯護人聲請調查的證人或書證、物證



7. **訊問被告**-訊問被告案發經過



8. **科刑資料之調查**-

瞭解被告為什麼這樣做、有沒有受到什麼刺激、目的為何、被告生活狀況、有無受教育及程度如何、與被害人有什麼關係、被告這樣做造成的危險或損害如何、以及

被告事後態度如何等事項，此在於若認定被告有罪後，怎麼判刑的參考資料。

9. 言詞辯論-

檢察官、被告、辯護人分別陳述法庭上調查的證據證明了什麼事實？這些事實足以認定被告犯罪？被告應不應該為他的行為負責？要怎麼負責？

10、被告最後陳述、宣示辯論終結-給被告補充說明機會後，本次審理程序結束。

11、終局評議-（試辦觀審員有表決權）

由觀審法庭成員透過一起討論及表決共同決定被告有罪或無罪，若認為被告有罪，應該怎麼判刑的程序，稱為評議。分成二階段評議，第一階段，決定被告有罪或無罪，如果觀審員與法官討論後表決結果，認為被告無罪佔多數，就不必進入第二階段；認為被告有罪佔多數，則要進一步決定判什麼刑、判多久。

12. 宣示判決

二、本次觀審案件進行的流程：

地點	開始時間	終了時間	所需時間	人員	踐行之程序
本院3樓第1法庭	09:00	09:30	30分鐘		觀審員及備位觀審員報到
本院3樓第1法庭	09:30	09:35	5分鐘	書記官	朗讀案由
本院3樓第1法庭	09:35	09:45	10分鐘	審判長 被告 證人蕭開平 證人楊小義 檢察官 辯護人	① 審判長為人別訊問。 ② 檢察官陳述起訴要旨。 ③ 審判長告知被告有關刑事訴訟法第95條規定之事項。 ④ 確認被告及辯護人答辯及辯護要旨。
本院3樓第1法庭	09:45	10:15	30分鐘	檢察官 辯護人	① 檢察官為開審陳述。 ② 辯護人為開審陳述。
本院3樓第1法庭	10:15	10:20	5分鐘	審判長	審判長依準備程序之內容，說明證據能力、本案爭點等事項及調查證據之範圍、次序、方法
本院3樓第1法庭	10:20	10:50	30分鐘	審判長 陪席法官 受命法官	犯罪事實部分： 由檢察官對於證人蕭開平進行主詰問。

				觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	
本院 3 樓第 1 法庭	10:50	11:10	20 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由辯護人對於證人蕭開平進行反詰問。
本院 3 樓第 1 法庭	11:10	11:20	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由檢察官對於證人蕭開平進行覆主詰問。
本院 3 樓第 1 法庭	11:10	11:20	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由辯護人對於證人蕭開平進行覆反詰問。
評議室	11:20	11:35	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員	中間討論（備位觀審員得在場，但不得參與討論）
本院 3 樓第 1 法庭	11:35	11:45	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： ① 檢察官、被告及辯護人經審判長之許可後，更行詰問證人蕭開平（如有需要）。 ② 審判長訊問證人蕭開平（如有需要）。 ③ 審判長依觀審員之請求，訊問證人蕭開平。或審判長認為適當時，由觀審員直接訊問之（如有需要）。 ④ 審判長詢問檢察官、被告及辯護人對於證人蕭開平所為

					證述之意見。
評議室	11:45	12:00	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員	中間討論（備位觀審員得在場，但不得參與討論）
休 庭					
本院 3 樓第 1 法庭	13:00	13:20	20 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	依準備程序排定之證據調查範圍、次序及方法調查其他證據
本院 3 樓第 1 法庭	13:20	13:35	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由檢察官詢問被告。
本院 3 樓第 1 法庭	13:35	13:50	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由辯護人詢問被告
評議室	13:50	14:05	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員	中間討論（備位觀審員得在場，但不得參與討論）
本院 3 樓第 1 法庭	14:05	14:15	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	犯罪事實部分： 由審判長或觀審員訊問被告
本院 3 樓第 1 法庭	14:15	14:35	20 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官	事實及法律之辯論： ① 檢察官論告。 ② 被告之辯解。

				觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	③ 辯護人為被告辯護。
本院 3 樓第 1 法庭	14:35	14:50	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： 辯護人對於證人楊小義進 主詰問。
本院 3 樓第 1 法庭	14:50	15:05	15 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： 檢察官對於證人楊小義進 行反詰問。
本院 3 樓第 1 法庭	15:05	15:15	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： 辯護人對於證人楊小義為 覆主詰問。
本院 3 樓第 1 法庭	15:15	15:25	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： 檢察官對於證人楊小義進 行覆反結問
本院 3 樓第 1 法庭	15:25	15:35	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： ① 檢察官、被告及辯護人 經審判長之許可後，更 行詰問證人楊小義（如 有需要）。 ② 審判長訊問證人楊小 義（如有需要）。 ③ 審判長依觀審員之請 求，訊問證人楊小義。 或審判長認為適當時， 由觀審員直接訊問 之（如有需要）。

					④ 審判長詢問檢察官、被告及辯護人對於證人楊小義所為證述之意見。
本院 3 樓第 1 法庭	15:35	15:45	10 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑部分： 被告其他科刑資料之調查
本院 3 樓第 1 法庭	15:45	16:05	20 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	量刑辯論
本院 3 樓第 1 法庭	16:05	16:10	5 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	① 被告最後陳述。 ② 宣示辯論終結及宣示判決時間。
評議室	16:10	17:00	50 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員	終局評議： 由觀審員 6 名與合議庭法官 3 名就判決有罪、無罪及有罪之罪刑等事項進行討論及表決，觀審員與合議庭法官均有相同之表決權 ① 由觀審員及合議庭法官就事實認定及法律適用進行討論及陳述意見。 ② 由觀審員及合議庭法官事實認定及法律適用進行評議。 ③ 被告經評議後認定有罪者，由觀審員及合議庭就被告量刑部分進行討論及陳述意見。 ④ 由觀審員及合議庭法官就被告之量刑進行評議(採行以最不利於

					被告之刑度計入次不利被告刑度達成多數決之方示)
本院 3 樓第 1 法庭	17:00	17:05	5 分鐘	審判長 陪席法官 受命法官 觀審員 備位觀審員 檢察官 被告 辯護人	宣示判決

伍、本次觀審案件簡要之說明：

明天各位就要坐上觀審檯與合議庭的 3 位法官共同參與本次觀審案件的審理，這一次各位所要審理的是一件殺人的案件，這一個殺人的案件，其實是一個人倫的家庭悲劇，因為這個案子的被告與被害人恰恰就是一對結褵 30 餘年的夫妻。

這個案子檢察官在偵查之後，以被告（妻）與被害人（夫）因為被害人在外尋花問柳及被害人要求被告給付 3 萬元而產生衝突，被告於被害人持案發現場之椅凳欲砸向被告，並以斷裂之椅腳毆打被告，及以嘴咬被告左手無名指後，持另一斷裂之木凳椅腳丟向被害人腿部，致被害人因此向後跌倒在地，再持斷裂之木凳椅腳 1 支，反覆猛力砸擊被害人之前額、頭頂、臉部、肩部、右上小腹、兩手臂、兩小腿及兩手背，並以腳踩被害人之前胸，致被害人之鼻骨、右手中指、食指、小指、左手食指、無名指、小指、左脛骨與腓骨近端、右裸腓骨遠端、右側前第 4 肋骨、左側前 3 與 5 肋骨、左側後 4 與 6 肋骨、第 3 節胸骨骨折合併出血導致創傷性休克及出血性休克，終至死亡，認為被告涉犯刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，而將被告起訴。

面對檢察官前面的指控，被告雖不否認有以椅腳毆打被害人的手、腳及頭部，然而，堅稱其並沒有想要殺害被害人。辯護人亦認為被害人致命傷非在顱內，以及被告與被害人衝突發生後，即撥打電話給被告之女兒，請她幫忙叫救護車外，亦心急按捺不住，自行前至基隆市警察局第三分局碇內派出所報案並表示請求員警救護楊鏞，基於此等情狀主張被告確無殺人的犯意。且被告出手毆打被害人係因被害人先毆打被告，被告為避免自己受到傷害，始出手毆打被害人，係為正當防衛。此外，辯護人更行主張被告有慢性憂鬱症，影響其對於現實的感知及判斷，屬於精神耗弱之情形，也就是說，依據被告在毆打被害人當時的精神狀況，被告根本無法控制自己的行為，而這樣的情形，被告縱有構成犯罪，依法亦應該

給予被告減刑的機會。另外，辯護人復認為被告係因遭被害人長期家暴，且被害人在外拈花惹草，並要求被告給付其 3 萬元，嗣更遭被害人毆打，在忍無可忍之情形下，始出手毆打被害人，未料竟然將被害人打死，且被告係向警方自首，然而，無論是刑法第 277 條第 2 項之傷害致死罪抑或第 271 條第 1 項之殺人罪，法定刑度都相當的重，因此認為被告有情輕法重之情形，而請求依刑法第 62 條關於自首的規定減輕其刑，並依第 59 條之規定減輕其刑，及給予緩刑的機會。

從檢察官對於被告之指控，及被告之答辯與辯護人之主張，本案審理之重點在於：

一、被告是否有殺人之犯意？

- (一) 依被害人所受之上開傷勢及死亡之成因，可否評價被告僅具有傷害之犯意，而不具有殺人之犯意？
- (二) 被告於案發當時曾致電被告之女兒，是否意在通知被告之女兒至被告與被害人之住處協助被告將被害人送醫？
- (三) 被告於行兇後，隻身前往碇內派出所請求警方協助被害人之行為，可否評價被告並不具有殺人之犯意？

二、被告毆打被害人之行為，是否係出於正當防衛？

- (一) 被告於毆打被害人前，被害人有無持木凳及椅腳毆打被告，並緊咬被告左手無名指？倘有，被告是否因防衛被害人之前開行為，始持椅腳毆打被害人之手、腳及頭部？
- (二) 被告於毆打被害人時，被害人對於被告施以不法侵害之狀態，是否仍然存在(即被害人於遭被告毆打時，被害人是否業因滑倒而無力對被告繼續施以不法侵害之行為)？
- (三) 倘被告係因防衛被害人不法侵害之行為，而持椅腳毆打被害人之手、腳及頭部，其防衛行為有無過當之情形？

三、被告是否得依刑法第 19 條第 2 項規定減輕其刑及有無刑法第 59 條規定顯可憫恕之情形？

- (一) 被告經施以精神鑑定後，經鑑定患有慢性憂鬱症之疾患，而影響其行為的控制能力，可否評價為有刑法第 19 條第 2 項之情形？又被告此等情狀得否認為有刑法第 59 條規定之情可憫恕之情形？
- (二) 除上開情形外有無其他顯可憫恕之情形？

四、被告是否宜予緩刑之宣告？

檢察官為了證明被告有殺人的犯意，在起訴時提出了一些書面證據、物證及相關證人的證詞，這些證據會在各位審理過程當中，顯現於法庭之上。除此之外，檢察官另外聲請傳喚法務部法醫研究所蕭開平法醫到庭進行詰問，透過由檢、辯雙方的交互詰問，希望能夠透過對於被害人死因、被告毆打被害人之力道等種種的情況，來釐清被告在毆打被害人的時候是否具有欲致被害人於死地的犯意。另外，辯護人為了證明被告係因為遭到被害人之毆打，基於正當防衛，始出手毆打被害人，亦提出了被告於案發當日至醫院就診之急診紀錄。檢、辯雙方為了證明被告有無殺人的犯罪動機，亦另外聲請本院調取被害人之前的就醫紀錄。各位須依據這些證據資料，判斷被告到底有無殺人的犯意，以及能否主張正當防衛，進而為犯罪與否的判斷。

各位除了認定被告有無犯罪之外，尚須與 3 位合議庭的法官共同決定被告要受到什麼樣的處罰，在本案之中，比較特殊的是被告經由精神鑑定後已確認罹患慢性憂鬱症，其所罹患之此一病症並已影響被告對於現實的感知及判斷，因此，各位必須判斷被告這樣的精神狀況是否合乎我國刑法第 19 條第 2 項減刑的要件。另外，被告是否合乎刑法第 59 條減刑的要件，適不適合入監執行，對於這些問題各位都可以在審理的過程當中提出您們的看法。

一個案件從繫屬於法院，到宣示判決之前，透過案件的準備、證據的調查及言詞辯論，固然涉及許多法律條文的適用，各位也許會擔心在審理過程中會因為不諳法律而產生誤判。但是，各位其實毋須過於擔心，因為合議庭的 3 位法官在本案審理過程當中，會就本案所涉及之爭點，相關法律之解釋及適用等事項，隨時跟各位進行說明，各位如果有什麼問題都可以跟法官討論。

陸、審判的基本原則

在案件的審理上，觀審員就是法官，因此觀審員跟合議庭法官一樣，於案件審理時，均必須要遵守下列的基本原則：

一、直接審理主義：

裁判者原則上必須在法庭上當面聽到檢察官、被告、辯護人如何主張，所有的證據也必須在法庭內呈現，讓裁判者可以直接聽到、看到證據，從而做出被告有罪或無罪的判斷。

二、無罪推定原則：

被告未經審判證明有罪確定前，應推定被告無罪（刑訴法 154 條 1 項）。

因此，在審理完畢之前，不能有先入為主的觀念，就預先判斷被告是有罪

的。

三、檢察官負舉證責任及被告無自證己罪的義務：

檢察官就被告的犯罪事實，負有證明的責任（刑訴法 161 條 1 項）、檢察官所提出的證據，依照大家的常識判斷，若不足以證明被告犯罪，就應該判決被告無罪。被告則不必舉證證明自己無罪，可以積極地為自己辯解，縱使說謊，也不會受到法律的制裁另一方面，也可以選擇消極不說話，可以拒絕回答檢察官或法官的任何問題，當然，也不可以被告選擇不說話，而推論被告有犯罪行為。

四、證據裁判原則及犯罪事實嚴格證明原則：

被告有罪或無罪，必須基於在本法庭所提出而且經過合法調查的證據來判斷。在新聞和電視等媒體所看到或聽到的資訊，不是證據。所以，不能根據這些資訊來判斷。尤其檢察官和辯護人在法庭陳述事實是怎樣，或應該怎樣看待證據的說詞，都只是供各位觀審員和法官判斷的參考，不是證據。證據，是指物證（如兇器等）、人證（由證人到法庭來接受詰問）、書證（如現場勘驗筆錄）、供述筆錄（包括被告或其他人在本法庭外的供述筆錄）等，都要透過法律規定的方式來調查，調查結果達到對被告有罪的判斷程度，而且不存在任何合理懷疑，才能認定被告有罪。

五、罪疑唯輕原則

經合法調查證據後，仍然無法判斷被告是否有罪，仍可能懷疑被告為無辜，這時應採取對被告有利的觀點來下判斷。

柒、量刑的原則

觀審員與合議庭法官於評議後，如果認為被告有罪，接下來就必須決定被告所成立之犯罪應該如何給予適當合理之刑罰，這個階段我們稱之為「量刑」。在此一階段，法官必須在法律規定的法定刑的範圍內（即以法定刑為基礎），依下列之原則進行判斷：

一、責任原則：

行為人必須具有正確判斷他的行為是否適法或非法的能力與自由，也就是具備決定自由、能控制自己行為的行為人，才有以刑法加以處罰之意義。

二、罪刑相當原則

刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。

三、禁止重複評價原則：

刑法第 57 條列出與犯罪行為及行為人有關的一切情狀，作為量定刑罰的依據（參見刑法第 57 條）。應同時兼顧從輕裁量事實及從重裁量事實，惟已經考慮的因素，不可重複判斷。

然而，在具體個案上，量刑的判斷應該如何操作，似乎沒有一個明確的標準，就此，學者有提出一套量刑的指導原則可供參考¹，簡單說明如下：

一、法定刑的刑罰種類與範圍的選擇：

法定刑乃反應犯罪類型的對應性法律效果，因具體犯罪情狀的落差，法定刑通常設有刑罰的種類與刑罰的程度，量刑的第一階段，必須先為刑罰種類的選擇，其選擇的基礎，仍在行為的不法與可罰性程度。

二、確認刑度的範圍：

選定刑罰種類之後，必須從法定刑所設定的刑度範圍內，依據行為不法程度的輕重，作為法定刑程度高低的決定，原則上具有範圍的法定刑，其在對應具體的行為時，似可分成三個區間，分別以高、中、低標，作為對應具體行為不法與可罰內涵的基準，而刑度範圍的選擇，仍須依罪責輕重為定。

三、具體決定最終法律效果：

從刑度範圍上、中、下的區間中，選定具體科刑的區間後，乃進入具體科刑條件檢視與斟酌的範圍，亦即進入刑法第 57 條各條件檢視的範圍。刑法第 57 條裁量條件的檢視，仍須侷限在法定刑的範圍之內，且其尚未涉及刑罰裁量的酌減適用。當具體條件檢視之後，認為具體的行為人其所為之行為，有特別值得憫恕事由時，方才進入刑法第 59 條的斟酌範圍。

除了上面所提到量刑的指導原則之外，在量刑判斷上所應踐履的步驟如下：

一、法定刑-被告成立之罪名，法律定有刑罰種類及刑度範圍（參見附錄法條之法定刑）。

二、處斷刑-依據加重減輕事由之有無，修正法律法定刑度範圍。

有沒有法律所規定的加重原因（如累犯）或是減輕原因（例如刑法第 62 條前段關於自首的規定或刑法第 19 條第 2 項減刑的事由？）

三、判斷有無刑法第 59 條之適用？

刑法第 59 條是酌減其刑的規定，依照該條文的規定，如果行為人犯罪情節值得同情饒恕的情形，且依照被告所犯罪名法定最輕刑度來判決，顯然過

¹ 參柯耀程，量刑辯論構想的思辯，載於中央警察大學法學論集第 24 卷，頁 46-47。

重，則可依該條規定，於法定刑之範圍內減輕其刑，減輕的刑度最多可以減至二分之一。

捌、本次觀審案件被告可能涉及的罪名及相關法律的適用

一、被告可能涉及的罪名：

本案檢察官認為被告係基於殺人的犯意，而毆打被害人致死，然辯護人則主張被告僅具有傷害之犯意，如為前者，則被告應論以刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，如為後者，則被告應論以刑法第 277 條第 2 項後段之傷害致死罪，前者之法定刑度為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，後者則為 3 年以上 10 年以下之有期徒刑，二者的法定刑度可謂天差地別。相關條文的規定如下：

1. 刑法第 271 條第 1 項

「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」

2. 刑法第 277 條

「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。」

至於有關被告主觀犯意（究係殺人的犯意抑或傷害的犯意）相關實務及學說的見解如下：

（一）相關實務見解：

1、最高法院 18 年上字第 1309 號判例

「殺人與傷害人致死之區別，應以有無殺意為斷，其受傷之多寡，及是否為致命部位，有時雖可藉為認定有無殺意之心證，究不能據為絕對標準。」

2、最高法院 19 年上字第 718 號判例

「殺人與傷害致死之區別，即在下手加害時有無死亡之預見為斷。至受傷處所是否致命部位，及傷痕之多寡，輕重如何，僅足供認定有無殺意之參考，原不能為區別殺人與傷害致人死之絕對標準。」

3、最高法院 44 年台上字第 373 號判例

「上訴人用刀殺傷被害人之身體五處，既經驗明其右側腹部刺創寬二·五公分，深至腹腔內，右肩胛刺創寬三公分，創底向下前方經胸腔後，再刺破橫隔膜至腹腔內，深約二十一公分，左肋膜左肺下端脾臟、肝臟（左葉）及大、小腸可能已被刺破，致使大量出血，填書在卷。雖殺人與傷害人致死之區別不以兇器及傷痕之多少為絕對標準，然就上述之傷情觀之，則上訴人持刀殺人時下手之重可知，刀能殺人不能謂無預見，下手之重更難謂無殺人之決心。原審並未查有上訴人僅屬意圖傷害之確據，遽認其為傷害人致死，自非允治。」

4、台灣高等法院台南分院 94 年度上訴字第 1106 號判決：

「殺人與傷害致死之區別，即在於行為者下手加害時有無殺人之故意，是否預見被害人可能因此而死亡，及被害人死亡結果之發生，是否違背其本意等情為斷。然行為者於攻擊被害人之際，是否具有殺人之故意，是否有被害人可能因此死亡之預見，及是否違背其本意等情事，均係其內心想法，若非行為人自陳，外人無從窺知，通常僅能由行為者行為動機、原因、受傷處所是否致命部位、傷痕之多寡、輕重如何，及行為者所持之兇器等，形諸於外之客觀行為及行為當時相關情狀，綜合而為認定。」

5、最高法院 99 年度台上字第 2392 號判決：

「殺人未遂與傷害之主要區別端視行為人之主觀犯意，而行為人於加害時，有無殺意或僅具傷害故意，應參酌行為當時所存在之一切客觀環境，如行為人因何原由逞兇，行為當時之手段是否猝然致被害人難以防備，攻擊時之力勁是否猛烈足資使人斃命，及攻擊所用之器具、攻擊部位、次數、用力之強弱、被害人受傷之部位、程度等情況予以審認」

6、最高法院 91 年度台上字第 2669 號判決：

「殺人未遂與傷害之區別，應以加害人有無殺意為斷，不能僅因其與被害人素不相識，原無宿怨或傷痕非多，即認無殺人故意」

7、最高法院 89 台上字第 4156 號判決

「原判決於事實欄業已認明上訴人係基於殺人之故意，持其所有開山刀一把行至林信棋小客車駕駛座旁，喝令林信棋下車，因林信棋不予理會，上訴人乃逕自打開車門，聲稱：給你死，旋即持刀朝躺坐於該小客車駕駛座之林信棋頭部、手臂部及身體猛砍數刀，林信棋以雙手抵擋，並持車上皮衣抵刀，仍受左側頭皮深裂傷併頭骨外露七公分、左上臂深裂傷深及肌肉層七公分、右拇指及食指深裂傷併食指深及淺屈指肌腱與神經斷裂，嗣經路人見狀報警趕至，上訴人方罷手逃逸等情。理由欄二一（二），更說明林信棋因上訴人上揭持開山刀砍殺致受前述之傷害，參以上訴人所持之開山刀，其刀柄長十六公分，刀刃長三十三公分，刀鋒銳利，而頭部為人體要害部位，以利刀砍殺，足以生死亡之結果，乃眾所週知之事實，自當為上訴人所明知，林信棋頭部之深裂傷，致頭骨外露達七公分，足見當時上訴人下手之重，用力甚猛，其具有殺人之故意甚明」

（二）學者徐育安所提出的判斷標準（二階段的審查程序）²：

1、第一階段：

² 見徐育安，故意認定之理論與實務-以殺人及傷害故意之區分難題為核心，載於中研院法學期刊第 10 期，頁 140-142。

與被害人傷勢有關事實的檢驗，這包括犯罪工具、被害人傷勢部位及攻擊力道等。舉例言之，如果被告係持一鋒利的工具，傷及被害人的重要部位（例如頭部），且被告對於其此一行為係具有高度致命可能性係有所認識，則即可認為被告係具有殺人的犯意。反之，如果被告對於其行為的瞭解，雖已預見其將造成他人生命上之風險，但不具有高度致命性時，即須進入第二階段的檢驗。

2、第二階段：

這個階段首先要審視者為被告的犯罪動機，然而，由於所謂的犯罪動機顯示的是攻擊行為的背景跟原因，因此，要判斷被告是否具有殺人的故意，就必須進一步審視致被害人死亡是否為被害人為攻擊行為的主要目標，假設被告為攻擊行為之際，只是為宣洩其對於被害人不滿的情緒，則尚難判斷被告具有殺人的犯意。被告與被害人平日的關係只能做為補充性的事實，不能以此進而判斷被告是否具有殺人的犯意。至於被告於行為後的房果行為，例如事後送醫之行為，係被告攻擊行為後之舉止，與被告行為時之主觀犯意無涉，自毋庸進行審查。

二、阻卻違法事由-正當防衛：

在認定被告之攻擊行為係符合殺人罪或傷害致死罪所規定之要件後（例如：被告係基於殺人之犯意，持工具將被害人毆打致死，則此時我們稱之被告具有殺人罪的構成要件該當），我們尚須判斷被告是否具有阻卻違法的事由，本件辯護人所主張之正當防衛，就是一種法定的阻卻違法事由，而所謂正當防衛，所指的是，被告是否因為被害人眼前對於被告之不法侵害行為（例如：毆打被告），被告為維護自身之權益，而出手攻擊被害人，倘是，被告之攻擊行為縱然符合殺人罪的各項構成要件，然其得主張正當防衛，而阻卻違法，換言之，被告如果能夠主張正當防衛，即不構成犯罪。但如果是防衛過當之情形，即不得阻卻違法，但得減輕其責任，或免除其責任，而予被告減輕其刑，或免除其刑。我國刑法有關正當防衛之規定如下：

刑法第 23 條：

「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」

三、量刑相關法律條文：

（一）刑法第 19 條

「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。

行為時依前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。

前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

（二）刑法第 57 條

「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- 一 犯罪之動機、目的。
- 二 犯罪時所受之刺激。
- 三 犯罪之手段。
- 四 犯罪之行為人之生活狀況。
- 五 犯罪行為人之品行。
- 六 犯罪行為人之智識程度。
- 七 犯罪行為人與被害人之關係。
- 八 犯罪行為人違反義務之程度。
- 九 犯罪所生之危險或損害。
- 十 犯罪後之態度。」

（三）刑法第 59 條

「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以罪低度刑仍顯過重者，得酌量減輕其刑。」

四、緩刑：

所謂的「緩刑」，就是台灣民間所稱的「寄罪」，也就是在法院認定被告有罪，且判處被告一定刑度，但經考量被告的狀況，認為所判處被告之刑，以暫不執行為適當時，此時，法院即可定一段時間為緩刑期間，只要在這段期間內，被告沒有故意再犯罪或其他原因，而遭撤銷緩刑，於緩刑期滿後，法院所宣告之刑即會失卻其效力。相關的法令規定如下：

（一）刑法第 74 條：

「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

- 一 未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

二 前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：

- 一 向被害人道歉。
- 二 立悔過書。
- 三 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- 四 向公庫支付一定之金額。
- 五 向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。
- 六 完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
- 七 保護被害人安全之必要命令。
- 八 預防再犯所為之必要命令。

前項情形，應附記於判決書內。

第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。

緩刑之效力不及於從刑與保安處分之宣告。」

(二) 刑法第 75 條：

「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：

- 一 緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者。
- 二 緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者。

前項撤銷之聲請，於判決確定後六月以內為之。」

(三) 刑法第 75 條之 1：

「受緩刑之宣告而有下列情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告：

- 一 緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。
- 二 緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。
- 三 緩刑期內因過失更犯罪，而在緩刑期內受有期徒刑之宣告確定者。
- 四 違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者。

前條第二項之規定，於前項第一款至第三款情形亦適用之。」

(四) 法院加強緩刑宣告實施要點第二點

「法院對符合刑法第七十四條及少年事件處理法第七十九條規定之被告，依其犯罪情節及犯後之態度，足信無再犯之虞，且有下列情形之一者，宜認為以暫不執行為適當，並予宣告緩刑：

1. 初犯。
2. 因過失犯罪。
3. 激於義憤而犯罪。
4. 非為私利而犯罪。
5. 自首或自白犯罪，且態度誠懇或因而查獲其他共犯或重要物證。
6. 犯罪後因向被害人或其家屬道歉，出具悔過書或給付合理賠償，經被害人或其家屬表示宥恕。
7. 犯罪後入營服役。
8. 現正就學中。
9. 身罹疾病必須長期醫療，顯不適於受刑之執行。
10. 如受刑之執行，將使其家庭生活陷於困境。
11. 依法得免除其刑，惟以宣告刑罰為適當。
12. 過境或暫時居留我國之外國人或居住國外之華僑。

前項緩刑宣告，法院得斟酌情形，命被告為刑法第七十四條第二項所定各款事項。

宣告緩刑時所應審酌之事項，法院應為必要之調查。」