貳、文獻探討及問題之提出

一、量刑因子的探討

（一）死刑量刑基準建構的必要性

從 101 年 12 月的臺南割喉案、103 年 5 月的臺北捷運殺人案、104 年 5 月的北投割喉案、104 年 7 月的北捷中山站持刀砍人案及 105 年 3 月的內湖殺童案等，除了引起社會重大關注之外，也屢次攪動廢死與反廢死者擁護者心中的敏感神經。死刑存否的爭議，古今中外爭辯不休，在台灣也並沒有因為司法院大法官釋字第 194 號、第 263 號、第 476 號解釋認為死刑制度為合憲，及公政公約及經濟社會文化權利國際公約施行（下合稱兩公約），而讓死刑是否廢除的爭議消失。這樣的爭議是因為以死抵死，抑或廢死是擇一的選項，以往法系統所擁有的替代應報選項根本就不存在，對應於特殊犯行的應報標準的差異，只能擇一而無法妥協[10]。

現今既然仍有死刑制度，但生命刑既為一種爭論多端且為最嚴厲的刑罰手段，就刑事政策觀點，在存在生命刑的國家，莫不在死刑的適用範圍上加以適度的限制；否則生命刑的適用範圍若太過擴張，則生命即失去作為刑罰最後手段的本質[11]。然而生命刑發動的界線為何，缺乏明確定義，我們僅能從聯合國人權事務委員會將最嚴重的罪行，排除「經濟犯罪（包括挪用公款）、毒品相關犯罪、政治犯罪、強盜、未致人於死的擄人勒贖、叛教、同性性行為累犯、不正當性行為…及加重竊盜[12]」。因此，基於

[10] 李茂生，2011，死刑存廢論再考－分析反對廢除死刑者的深層心理，台灣法學雜誌，第 169 期，頁 79。

[11] 林山田，1992，刑罰學，台灣商務，頁 159。

[12] 國際特赦組織臺灣分會，2010 全球死刑報告，頁 9。

刑罰最後手段的本質，法學界及司法實務界都在廢死及反廢死的聲浪中，持續找尋刑罰最後手段的界線，而司法判決中，總是經由民眾的檢視過程中，試圖在回應大眾，究竟基於什麼理由判處被告死刑或不給予死刑之宣告。而這些理由或判斷標準，也在兩公約施行的 10 年後，法學界及司法實務已漸漸形塑出我國制度下死刑的量刑因子。但是這樣的量刑因子是否已系統化，並成為司法實務客觀且一致的死刑量刑基準，仍有待進一步釐清。

（二）現行法定死刑量刑因子之問題

在我國刑法中並未將「量刑」一詞明確定義，使量刑之概念各有不同見解，與量刑一詞較為類似者，如刑法第 57 條關於科刑一詞。在司法實務上，從我國最高法院早年之判例觀察，當時大多著重於釐清刑法第 57 條之規定中，關於科刑時應行注意事項，及同法第 59 條酌減其刑所需考量之事項，雖然對於如何進行評價，尚無判決先例見解可循，仍將量刑權認定是法官可自由裁量之權限，如果法官之量刑結果確係在法定刑之限度內，則很難被認定有違法之處[13]。但若以此作為界線，則仍難以探詢量處死刑的判決究竟係依何標準而作成。特別是刑法第 57 條之量刑原則所例示各款，多屬抽象性提請注意之情狀，此等情狀對於量刑究竟有如何之意義，無由從條文中窺知，實務亦乏例示，欠缺標準及可預測性。以刑法第 332 條第 1 項強盜殺人罪為例，其法定刑範圍為無期徒刑或死刑，在僅剝奪人身自由之「無期徒刑」與完全剝奪生命權之「死刑」之間，但兩者落差極大，刑法第 57 條並未提供可供法院在此二者間選擇之具體標準[14]。以最高法院 105 年度台上字第 354 號、100 年度台上字第 1188 號二件強

[13] 蘇俊雄，2000，刑法總論三，自版：元照，頁 397。

[14] 吳燦，同註 5，頁 18。

盜殺人案之判決為例。105 年度台上字第 354 號判決判處被告無期徒刑，褫奪公權終身，所審酌的量刑事由為「審酌上訴人因陳 O 枝、李 O 霜抱怨來店出售K金時間過晚，且未事先溶解成塊，而生不滿，復因收購價格而生口角，又見銀樓內有大批現金及金飾，竟萌強盜殺人之犯意，持刀殺害陳 O 枝；又為避免犯行曝光，復殺害李 O 霜滅口，手段兇殘；除加害被害人生命外，又強盜得手黃金、現金等財物，犯罪所生危害甚鉅；犯後復未與被害人家屬和解並賠償損害，及其素行、智識程度、生活狀況、犯後態度等一切情狀，分別量處無期徒刑，褫奪公權終身，及定應執行刑為無期徒刑，褫奪公權終身。」；而 100 年度台上字第 1188 號判決判處被告死刑，褫奪公權終身，所審酌的量刑事由係「審酌上訴人年輕力壯，不思正途，利用計程車佯裝攬客，對夜歸女子施以強盜，為滅口而勒住柯女頸部，殺害素無仇隙之人，且僅為劫得箋箋之財，即殘害一條無辜之生命，心性惡劣，手段兇殘，對柯女及其家庭親人造成難以彌補之損害，暴戾之風，使夜歸女子人人自危，毫無安全感，影響民心，危害社會治安甚鉅，犯後歷經更審，未見絲毫悔意，實屬泯滅人性，罪無可逭，認有與世隔離，處以極刑之必要，爰判處死刑，並依法宣告褫奪公權終身，以昭炯戒。」兩件判決在量刑上所審酌之事由雷同，並無多大差異。亦即，被告均與被害人不熟識、犯案手段兇殘、犯後都無悔意、惡性非輕等，但結果卻是截然不同。

這種情形除了在台灣之外，也存在美國及日本的實務判決中，例如美國聯邦最高法院在 1972 年 Furman v. Georgia 一案判決所確立的量刑準則；及日本在 1983 年經由最高法院永山案件判決而作出的「永山基準」，也造成我國近年來實務判決的影響。以下詳述之。

（三）日本死刑量刑基準的建立

在死刑選擇因子上，日本於 1983 年 7 月 8 日最高法院永山案件判決指出：須考量犯罪者犯罪行為罪質、動機、態樣、犯罪手法殘虐性、侵害法益重大性、被害人數、被害者家屬被害感情、對社會影響、犯罪者年齡、前科、犯罪後情況等綜合考量，確實是責任重大，無論從罪刑均衡的角度或是一般預防的角度來看，均非使用極刑不可時，才能允許使用死刑。如此判決，可以說鑑於罪責之嚴重性，從罪刑均衡和一般預防的角度來看，不得不適用死刑，已成為死刑適用的一般因子[15]。

但有學者認為此量刑基準中所考慮的刑罰目的不包括特別預防（行為人之再社會化）觀點，同時在列舉之應審酌因素裡，也欠缺關於行為人之生長、教育經歷與智識狀態，乃至於更生、改善可能性的評估等行為人屬性的事由，直到永山判決之後，漸有為數眾多的下級審裁判將行為人的生長經歷，以及未來改善更生可能性當做是情可憫恕的死刑迴避事由[16]，才有了特別預防事由的量刑因子。日本實務也漸漸形成以「永山基準」基礎，並列舉下列之事項作為量處死刑時之適用標準，約略歸納為：（1）犯罪行為罪質、動機、態樣；（2）犯罪手法殘虐性侵害法益重大性（3）死亡之被害人數；（4）被害者家屬被害感情（5）對社會影響（6）行為人之其它事項（例如：犯罪者年齡、主謀與否）；甚至增加了永山基準原本所無的（7）被矯正之可能性等因子。

---

[15] 錢葉六等譯，川出敏裕、金光旭著，刑事政策，中國政法大學出版社，2016 年 3 月第 1 版，頁 59。

[16] 謝煜偉，2014，「永山基準」台灣版？-死刑量刑基準的具體化/最高法院 102 年台上 5251 號判決。台灣法學雜誌，249 期，頁 212-218。

另一方面，日本於 1978 年 5 月 30 日簽署兩公約，復於 1979 年 9 月 21 日對日本生效。適逢於 1979 年 7 月 10 日形成永山基準案件的第一審判決，即東京地方法院的判決作成，而這樣的背景，與我國近年來討論量刑基準，與兩公約內國法化適用的背景相似，且日本所發展的死刑量刑基準，除部分列舉與我國刑法 57 條的量刑事由相同外，其中部分事由，例如被告是否具有教化可能性等因子（但亦有學者批評，詳後述），亦為我國近來司法實務所適用，因此日本的量刑基準建立，值得我國參考。

（四）美國死刑量刑基準

美國最高法院於 1972 年作成的 Furman v. Georgia 案中，主張現行之死刑制度之施行缺乏合憲性，尤其因為死刑案件中，陪審團欠缺具有一定裁量標準之裁決權，且若允許陪審團在單一程序中，將「定罪」與「量刑」在一次聽審中完成，等同被告放棄向陪審團主張不適用死刑的權利，與美國憲法增修條文第 8 條相違背，因此若美國各州執意維持死刑，則需給予被告受到保障的權利[17]。而 Furman v. Georgia 案雖然沒有使美國多數州廢除死刑，但對於美國死刑審判最重大的影響有二，一是確立死刑審判必須採取「雙階審判程序（bifurcated）」，將死刑之審理程序區分為定罪階段與量刑階段；二是要求有死刑的州必須建立死刑量刑準則，以節制陪審團過大的裁量權[18]，因而部分州透過立法方式，明文在定罪的第一階段要求陪審團審酌「加重情節事由」，例如殺害人數超過一人、殺害警察、因犯他罪而為謀殺、有嚴重且暴力的犯罪前科等；與「減輕情節事由」，例如被告有心智缺

[17] Furman v. Georgia（408 U.S. 238, 1972）

[18] 王皇玉，2018，死刑量刑準則之意義，台灣法學雜誌，347 期，頁 79。

陷、被告受到不尋常的脅迫、較輕度的參與犯罪、無前科、基於一時情緒、被害人同意等，且若缺乏「加重情節事由」，則案件不會進入死刑量刑階段[19]。此外，尚有與我國實務審酌「教化可能性」概念相似的「未來危險性（future dangerousness）」，亦受到美國司法實務的支持[20]。

有關具體的量刑因子，在 1976 年的 Gregg v. Georgia 案確認了仿照模範法典（Model Penal Code）的死刑量刑模式符合美國聯邦憲法的規定，而美國模範法典是由民間組織美國法律協會在 1962 年為解決美國各州刑法問題的紊亂所制定的一套刑法典。而模範法典第 210 條第 0 項規定有敘述性的說明；第 1 項規定為死刑量處的構成要件規定；第 2 項規定死刑量刑的進行程序；第 3 項即列舉死刑的「加重情節事由」，分別為（a）殺人行為是被告受到徒刑執行時犯下的（b）被告有殺人前科或曾犯威脅對他人的暴力重大犯罪（c）殺人行為時同時有其他殺人行為（d）被告故意製造多人死亡風險（e）殺人的主謀或共犯在殺人時或殺人後逃亡時有或有意圖搶劫、強制性交、威脅強制性交、縱火、侵入住宅竊盜或綁架行為（f）殺人是為了逃避被合法逮捕或逃離合法的拘禁中所為（g）殺人是為了金錢（h）殺人行為手段殘暴、兇惡或殘忍，顯現出被告的墮落無可救藥；第 4 項列舉與死刑的「減輕情節事由」，為（a）被告無重大的犯罪歷史（b）殺人行為是被告受到極端精神或情緒障礙影響（c）殺人行為經被害人同意或參與（d）殺人行為是在被告認為有道德正當性，或確信可以被從輕量刑的情況下所為（e）被告是殺人行為

[19] 蘇怡嘉，2012，美國死刑爭議與美國例外主義，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 67-68。

[20] 李佳玟，同註 7，頁 113。

的共犯，且被告參與的行為相對不重要（f）被告的行為受到脅迫或他人支配（g）被告殺人時理解其犯行的能力有欠缺，或是依法律行事的能力受到精神疾病、心智缺陷或酒醉的影響（h）被告年紀尚輕[21]。

然而在 1980 年代末期至 1990 年初期，由於所有的州都仿照模範法典修改與死刑相關的條文，且陸續遭到輿論指控「加重情節事由」與「減輕情節事由」的量刑因子所衍伸出的冤案與種族問題。美國協會便反思究竟應修改還是直接撤銷模範法典的死刑規定，其中，有美國學者就認為當白人是被害人時，被告處死刑的比例高於其他有色人種[22]，甚至實證的結果發現陪審員會因為自己的偏好在定罪階段就認為被告應被判處死刑，而非逐一審查加重或減輕的事由[23]，而且透過從重量刑與從輕量刑也讓陪審員誤認為死刑量刑是數學問題，而非道德決斷[24]。雖然美國法律協會在 2009 年 10 月正式撤銷模範法典，但美國法律學會也未明確表態廢除死刑，甚至美國各州具有法律效力的條文也未因此失效，但模範法典實踐的完整經驗，包括為了追求死刑量刑合理性與一致性所為的設計，以及實踐過程中因為意識形態或是政治結構導致的問題，也同時是我國借鏡的最好參照對象[25]。

---

[21] PHILADELPHIA, PA. THE AMERICAN LAW INSTITUTE, 1985, MODEL PENAL CODE OFFICIAL DRAFT AND EXPLANATORY NOTES Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of The American Law Institute at Washington, D.C.。

[22] Carol S. Steiker and Jordan M. Steiker, 2010, No More Thinkering: The American Law Institute and the Death Penalty Provisions of the Model Peanal Code, 89 Tex. L. Rev. 353,396-401.

[23] Id. at 401-402.

[24] Id. at 404.

[25] 李佳玟，同註 7，頁 91。

（五）我國死刑量刑因子的實務與演進

兩公約內國法化可以作為我國死刑量刑基準建立的分野之觀察基礎外，對於何為「最重大之罪行」、「教化可能性」、「社會治安危害的影響（下簡稱此類型為社會影響）」或量刑基準審酌之事項這幾年司法實務及法學界都在發展中，以下就我國司法實務發展的階段及過程略區分幾個部分如下。

1. 兩公約引進前

在兩公約施行前即 98 年 12 月 9 日前，大多數判決僅依刑法第 57 條逐款概括審酌，例如最高法院 89 年度台上字第 5660 號判決以「上訴人等殺人棄屍後，向被害人家屬恐嚇取財（未得逞），手段兇殘，惡性重大，嚴重影響社會治安，卓 O 仁、姜 O 軍先行起意，施 O 寧附和之犯罪分工情形，卓 O 仁、姜 O 軍二人要施小寧再打電話向被害人王 O 傑家屬恐嚇勒索，為施 O 寧所拒及其等犯罪後之態度等一切情狀，認卓 O 仁、姜 O 軍二人以長期自由刑之教化，對其等顯無效用，均有永隔於世之必要，乃各判處死刑。」或又例如最高法院 98 年度台上字第 4342 號判決以「審酌其素行，已將屬三十而立之年之智識程度、未思理性處理感情問題、僅因一己自私之愛戀，竟對其所聲稱深愛之吳女犯下殺人重罪之犯罪動機、目的，及以兩手臂交叉相扣，使勁猛然勒斃吳女，手法殘忍，泯滅人性，視人命為無物，造成吳女斷送美好前程之無可彌補後果，且使吳女家屬承受天人永隔之椎心之痛、對社會治安、人群道義所生之危害甚鉅，又未對吳女家屬為任何賠償，惡性深重等情狀，認若以一般之監獄短期教化顯不足以改變其惡性，

爰量處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項之規定宣告褫奪公權終身」，同樣均為殺人案件，其手段均殘忍，所審酌之事項與法院量處有期徒刑之事由或撰寫方式無異，但結論卻造成生死之差。若從上開判決的量刑理由中，可發現除均審酌刑法第 57 條各款事由外，亦提及「教化」及「社會治安」的影響，且除考量行為人罪責或特別預防事由外，均並未說明或論證何謂教化或危害社會治安的標準為何？在兩公約施行前後 10 年的比較中，可以發現與死刑相關的量刑，就 88 年 10 月 10 日至 98 年 10 月 9 日這 10 年間，與 98 年 10 月 10 日至 108 年 10 月 9 日這 10 年間的法院判決理由相比，稍嫌不夠細緻化，也少能從個案判斷出「教化」與「社會治安」界線的具體標準為何，較難得知法院是基於何種具體的加重或減輕因子，而做出死刑或無期徒刑的結論。

2. 兩公約引進後

在兩公約施行法內國法化以後，我國參考公政公約第 6 條之規定，將最嚴重之犯罪作為選擇量處死刑之標準之一，何謂最嚴重之犯罪，在兩公約甫施行的初期，並未見司法實務判決之說明，例如，第一個援引公政公約作為死刑量刑理由的判決為臺灣高等法院臺中分院 99 年度上重訴第 8 號判決，提及「公民與政治權利國際公約』第 6 條第 1 項亦明文揭示 『人人有固有的生命權，這個權利應受法律保護，不得任意 剝奪任何人的生命。』又就享有人性尊嚴及固有生命權，不得遭以任何方式任意剝奪的權利上，所有人類社會成員均應平

等享有，不因是成人或僅為兒童而有所差異…僅因與黃○惠之生母即其同居人林玉琴發生齟齬，為報復其同居人，竟對毫無抵抗、自救能力的黃○惠，輕率任意的以如此殘忍之方式剝奪其生命，將其自身之情緒問題發洩於黃○惠身上，不僅使黃○惠遭受極大痛苦，復使黃○惠所有親人及聽聞此事之社會大眾，莫不感到心痛難當，並衍生社會不安（參卷內多份來自社會大眾之陳情書），造成終身遺憾之傷痛，永久無可回復，所生危害至深至鉅，應予嚴厲譴責、非難」等語，但未就被告之手段是否應處以最嚴重之刑做出充分說明。近來的判決也都沒有表示對於公政公約（ICCPR）第 6 條第 2 款所謂「情節最重大之罪」的本土化解釋，沒有具體說明犯罪情節究竟應到達何等程度才堪稱「得選擇死刑」[26]。而從近年來的判決觀察，也發現為了使死刑審理程序趨於嚴謹，所納入判處死刑之量刑準則之中，除了被告應犯下導致被害人生命死亡之犯罪，亦須「蓄意」為之，方能將其犯行認定為最重大之罪行[27]，但是蓄意的程度，以及何種情節方會構成最重大之罪行也乏明確標準。例如最高法院 102 年度台上字第 5195 號判決、102 年度台上字第 4486 號判決、103 年度台上字第 807 號判決，均從「蓄意」與否來阻卻重大犯罪，這樣的解釋，也是因為公政公約第 6 條第 2 項規定行為人責任嚴重時得處死刑的一種體現而已，仍須審酌其他標準，易

[26] 謝煜偉，同註 16，頁 217-218。
[27] 王皇玉，同註 18，頁 83-84。

言之，公政公約所審酌者是「限制條款」，而非「准許條款[28]」。

另外，精神障礙與智能不足者，是否屬於死刑除外適用對象，有學者認為這不僅僅是對於兩公約解釋的國際公法問題，也同時涉及到這些例外對象對於刑罰的感受能力問題，因此亦為死刑裁量時的應調查與事實認定事項[29]，但此部分與精神障礙抗辯的量刑尚屬刑法第 57 條及第 19 條責任能力審酌之範圍，兩公約將精神障礙者作為排除死刑適用對象之效力應僅具宣示作用，亦與刑法無牴觸。

3. 教化可能性的定位

最高法院為回應兩公約施行之要求，於 101 年 12 月開啟死刑言詞辯論，亦逐步建立死刑的裁量基準，例如最高法院在 102 年度台上字第 5251 號判決中指出，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第 57 條所例示之 10 款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，再以「教化可能性」作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。然而，因教化可能性、最嚴重之犯罪均屬浮動之法律概念，法官如何在判決中妥適說明實非易事，同時因資訊不齊全，常常導致民眾對判決結果多有誤解。學者認為

[28] 王正嘉，同註 4，頁 716-717。
[29] 王正嘉，同註 4，頁 745

只有在死刑案件的量刑，「教化可能性」始具討論價值，因為非關死刑的案件，犯罪行為人終究還是有機會回歸社會，而在死刑案件探討「教化可能性」，它其實隱含了法官在罪責原則的框架下，於具體審酌被告有利、不利的科刑資料之後，基於慎刑、恤刑之意旨[30]。

教化可能性究竟在量刑因子下屬何種性質，涉及行為人責任與刑罰的關係，在立場的選擇上，過去有兩種見解，其一為雙面責任主義，為 1960 年前德國學界所採，認為刑罰必須與責任相對，有責任必有刑罰；其二為單面責任主義，為近來德國及日本學界所採，認為刑罰量刑應以責任為基礎，但加入特別預防觀點，認為法院應在考量完一般預防事由後另外審酌特別預防事由，作為刑罰的減輕事由[31]。

最高法院 102 年度台上字第 170 號判決則基於罪責原則，審酌刑法第 57 條所列 10 款事項，其次判斷被告之犯罪情節、所犯之不法及責任程度，是否達於從罪刑均衡之觀點或一般預防之觀點有科處死刑之情形，然該判決仍強調從「顯無教化矯正之合理期待可能」判斷是否需給予被告死刑之判決，形同去除了上述關於再社會化、復歸社會的刑罰目的考量，而置換成永山基準般的「一般預防觀點」。對照最高法院 102 年度台上字第 5251 號判決，則建立先以罪刑均衡及一般預防觀點選科死刑，再探求被告有無迴避死刑之更生（教化）可能

[30] 吳燦，同註 5，頁 16。
[31] 王正嘉，同註 4，頁 731-732。

性的二階段判斷基準，與最高法院 102 年度台上字第 170 號判決相似，但係以正面判斷被告是否有教化可能性，類似前述單面責任主義，認為刑罰量刑應以責任為基礎，但加入特別預防觀點，作為刑罰的減輕事由[32]。

不過，若要避免教化可能性概念被錯置或教條式的論述造成社會大眾的誤解，仍應強化一般預防階段的論述，並且藉此形塑出何為公政公約（ICCPR）第 6 條第 2 款所謂「情節最重大之罪」，再具體判斷何種情形具有「教化可能性」、其他減輕事由或審酌其他特別預防事項，方為周全，且教化可能性的量刑考量不能過度放大[33]。或是像德國刑法典第 46 條所規定的：刑之量定以行為人之責任為基礎，應考慮刑罰將可給予行為人將來在社會中生活之效果。而這樣的概念及立法模式的結構也漸漸為我國司法實務所採，也就是形成三階段的量刑基準，第一階段為犯情確認，也就是被告的行為責任為何；第二階段審酌行為人屬性的事由，形成責任的上下限；第三階段再考量特別預防或其他事由作為刑罰是否減輕的判斷。

但被告是否可教化之命題，或經過多少時間被告即能改過遷善、賦歸社會，實非司法精神醫學所能判斷，何況所謂依刑法第 19 條所規定之心智缺陷在精神醫學診斷上並無此概念，因此以被告現實的量刑情狀鑑定[34]，並由法院據此推估並認定被告是否有教化之可能，

[32] 謝煜偉，同註 16，頁 217。
[33] 謝煜偉，同註 5，頁 145、149。
[34] 王皇玉，同註 18，頁 86-88。

方為適當之作法。又此部分亦與教化可能性或量刑情狀的量刑事由之一，即與刑法第 57 條針對行為責任與行為人責任事由等量刑審酌事由相關，也甚至是罪責成立階段的精神障礙或事由，因此也有學者認為，精神障礙的「情狀」可能在責任能力的階段成為減輕的事由，但在量刑時就一般預防事項的考量下，又可能造成加重處罰的結論[35]。然而，不同階段判斷被告精神狀態仍屬有必要，例如審判階段發現被告已陷於精神障礙，縱使其行為時有完全責任能力，仍不得處以死刑，否則違反公政公約第 6 條規定[36]。

綜合上述，此部分的量刑因子，主要有兩個問題待解決，其一是此因子究竟是免除被告死刑的免死金牌，或是消極判斷後的斷頭台，在我國司法判決中是否過度放大，甚至有學者認為此因子成為法院判定死刑或無期徒刑的分水嶺[37]，有待實證研究判斷。其二是，其適用的界線又應如何拿捏等問題，例如如何判斷教化可能性，若以鑑定方式又應交由何機構或如何鑑定，均尚有待釐清。例如臺灣高等法院花蓮分院 103 年度上重更（四）字第 1 號判決以若判處被告無期徒刑，經 25 年報請假釋核准後，出獄時年齡既然已達 70 歲，故於長期服刑並接受矯治後，有無可能再度面臨感情或家庭發生巨大變故、衝突等相類狀況，致情緒依然嚴重失控，

[35] 謝煜偉，2018，同註 5，頁 45。

[36] 林鈺雄，2014，2013 年刑事程序法發展回顧：從國際人權公約內國法化的觀點出發，臺大法學論叢，43 卷特刊，頁 1276。

[37] 謝煜偉，2018，同註 5，頁 160。

而有較高之再犯率？對於這樣的量刑理由，教化可能性是否與被告年齡有關？究竟是年長者人格定型而教化機會較小，或可能是年輕被告將來因為生存其間較長，相對於年紀長的被告更可能有再犯之機會更高？可能都是未來法院審酌教化可能性不可迴避之因素。

4. 社會影響因素

兩公約施行前後，司法實務亦常以被告行為對於社會風氣的危害，作為審酌是否宣告被告死刑之判斷基礎，例如最高法院 99 年度台上字第 7506 號判決以「審酌上訴人行為時已滿三十歲，且具專科肄業之教育程度，其與被害人結識後，曾對彼滋生情感，二人並無深仇大恨，竟僅因被害人不欲再與其往來而生爭執，即萌生殺人犯意，且由其犯罪之過程、持以行兇之水果刀因砍殺之猛，造成刀身與刀柄斷裂等情形觀之，實非一時衝動、氣憤或報復心理所可解釋；而其砍殺手段極為兇殘、狠毒，不僅泯滅人性、令人髮指，並對社會風氣衝擊甚大。」並駁回對被告判處無期徒刑之上訴。或例如最高法院 99 年度台上字第 5659 號判決以「審酌上訴人與謝 O 政、王 O 雄均為故舊朋友關係，僅因賭博糾紛而與謝 O 政一言不合，復因王 O 雄未支持其立場，即起殺意分別殺害該二人，又因王 O 彥在場目擊其殺人犯行，為免事跡敗露，再起殺意等一切情狀，認上訴人所犯兩件殺人罪部分，其視人命如草介，惡性重大，事後又未與被害人家屬和解，罪無可逭，顯非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，檢察官亦具體求處死刑，如僅判處無期徒刑尚不足以還被害人公道，及慰撫

被害人家屬失親之痛，權衡公平正義之理念，及社會公義之需求，並為維護國家治安、公序良俗及增進公共利益所必要，認上訴人罪在不赦，求其生而不得，有與社會永久隔離之必要，就殺人二罪部分，均量處死刑」而判處殺人之被告死刑。上開兩判決知被告均做出泯滅人性的殺人行為，結論均認為被告行為對於社會風氣或社會正義危害重大，卻出現死刑及無期徒刑之截然不同之結論，就此量刑因子究竟是加重因子、減輕因子或對於死刑量刑無影響知因子，難以推知。

而此部分量刑應屬刑法第 57 條第 9 款中之「犯罪所生危險」之部分，目的是為嚇阻或預防犯罪，應與日本永山基準所揭示之對「社會影響」之量刑事由相似。又在日本永山基準中，雖然明白提示出「社會影響」，但這容易與刑罰威嚇作用產生連結，即使在刑罰目的的規範應報論來看，為強化國民規範意識而處以死刑[38]。而此概念操作不易，且亦可能在其他因子中已經評價過，例如「情節最重大之罪」足以影響社會，或無教化可能的被告情狀審酌中。然而，此部分法學界討論較少，但卻為我國司法實務在量處死刑時常見，但究竟為死刑之加重或減輕事由並不明確，其具體操作標準亦不明確，但實務對於此量刑因子的操作，對於死刑或無期徒刑的判斷有無關鍵影響，仍值深究。

[38] 王正嘉，同註 4，頁 744。

二、量刑因子之比較

除上述所提的量刑因子外，茲將美國、日本及台灣司法實務的量刑事由之差異，整理相同及不同之處，並加以比較如下表 1-1：

表 1-1　美、日、台之死刑量因子比較表

量刑種類	日　本	台　灣	美　國
行為屬性與行為人屬性的事由	犯罪行為罪質、動機、態樣	刑法第 57 條第 1 款、第 2 款	加重或減輕事由
	犯罪手法殘虐性侵害法益重大性	刑法第 57 條第 3 款、第 8 款	加重事由
	死亡之被害人數	目前無明確標準	加重事由
	被害者家屬被害感情	目前無明確標準	審酌行為時是否得被害人同意或參與的減輕事由
	對社會影響	類似刑法第 57 條第 9 款	是否對社會構成繼續威脅[39]
	行為人之其它事項（例如：年齡、主謀與否）	刑法第 57 條第 4 款至第 7 款	加重或減輕事由
	精神狀態	刑法第 19 條	減輕事由
特別預防事由	被矯正之可能性	教化可能性	未來危險性
	公政公約之「情節最重大之罪」及不得對精神障礙者處死刑之規定	公政公約之「情節最重大之罪」及不得對精神障礙者處死刑之規定	公政公約之「情節最重大之罪」及不得對精神障礙者處死刑之規定

資料來源：作者自行整理

[39] Jurek v. Texas, 428 U.S. 262（1976）

由表 1-1 可知，我國缺乏「死亡之被害人數」及「被害者家屬被害感情」之量刑因子。我國實務與美國相較，並無特定加重或減輕事由之因子，與日本的永山基準相較，已具備量刑的一般預防事項及特別預防事項的量刑因子，甚至已包含行為屬性及行為人屬性的量刑判斷。但是，對於死刑之量刑，對於特別預防的量刑事由概括以「教化可能性作為判斷」，而其他行為人客觀情形都包含在刑法第 57 條一般預防事項判斷，其適用的順序或位階高低不明確，判決理由中常未加以明示，亦使大眾生誤會。又對於精神疾病之判斷在體系判斷上亦可能產生重複或構成要件階段判斷與阻卻違法事由判斷同時為加重因子或減輕因子的情形。

三、量刑之量化研究相關文獻回顧

近年來，針對死刑與量刑的量化研究中，有以台灣全國的地方法院為樣本，在 2001 至 2008 年間所有殺人案件為樣本進行分析，以問卷調查及資料分析方法，研究檢察官求刑及法院量刑之歧異及量刑標準；研究結果發現刑罰裁量因子（如刑法第 57 條之事項）對於法院判決的結果影響高於求刑對於法院判決結果的影響，且法定減輕事由、可責性、社會保障與犯後態度均會影響法院量刑之判斷[40]。亦有以台灣 20 個地方法院，在 2003 至 2008 年間所有殺人案件（含既遂、未遂及預備等罪名）為樣本進行分析，其自變項為法定及非法定量刑因子（如被害人性別、國籍、年齡等），並區分為被告、犯罪行為、被害人及審判者即法官等 4 個類別，以敘述統計、變異數分析以及多元類別分析之方法，研究各自變數與法官量刑間是否具有顯著影響；研究結果認為被

[40] 賴宏信，2009，求刑與量刑歧異性與量刑標準之探索：以 2001～2008 年殺人罪為例，中央警察大學犯罪防制研究所碩士論文。

告自首、自白、精神耗弱、犯罪手法、犯罪人數以及既遂/未遂等因素，於法官量刑皆有顯著影響[41]。亦有以台灣的地方法院，在 2001 至 2008 年間之 500 件殺人罪判決為樣本進行分析，以敘述統計、卡方檢定及邏輯斯迴歸之方法，研究結果發現法院量處無期徒刑之案件中，以刑法第 57 條中無悔悟、無和解、無宥恕、無被害者刺激、精神狀況正常等因素與法院量處無期徒刑有顯著影響[42]。另有以台灣各法院，在 1996 年至 2004 年間的 220 個殺人既遂之有罪判決進行分析，以 35 個自變項（如精神狀態、年齡、手段、與被害人關係、自白、和解、賠償、累犯等因素），透過敘述統計之方式計算各自變數在判決中出現之次數，及有期徒刑、無期徒刑與死刑的案件數，再以卡方分析之方法，判斷各因子對法院判決種類是否有顯著影響；研究結果發現影響法院量刑之自變項包括是否可歸責被害人、被告是否酒後或相類似情形、自首、手段預謀、對被害人施以救護、非累犯等[43]。另有研究以針對「性別」對於科刑之影響為實證分析，以問卷調查法及敘述統計之方法，發現被告或被害人的性別不會對於法院量刑有顯著影響，但被告年齡、職業、學歷與被害人年齡會對於法院量刑有顯著影響[44]。另有台灣全部地檢署自 2008 年至 2016 年間，以刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪起訴的 241 個案件為樣

[41] 余麗貞，2010，臺灣地區殺人案件量刑因素之研究，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文。

[42] 陳玉書、林健陽、賴宏信、郭豫珍，2011，殺人罪量刑準則之實證分析，中央警察大學犯罪防治學報，13，頁 77-115。

[43] 蔡彩貞，2012，殺人罪量刑之實證研究，國立臺灣大學碩士在職專班財務金融組碩士論文。

[44] 許旭聖，2015，從我國殺人罪審判實務的量刑因子分析：論性別對科刑的影響。臺北市：司法院。

本，以敘述統計、卡方分析、變異數分析等方法，研究結果發現法院對於檢察官的求刑刑度大約打 9 折，而自首與否、法院考量不利被告的因素等，對於法院就殺人案件的量刑有顯著影響[45]。

從上開既有的文獻分析可以知道，過去針對法院對死刑案件的量刑，已有部分量化相關研究，但樣本都受限於地方法院判決，並未參酌歷審的情況，或為相互比較，僅能觀察出第一審對於量刑理由之情形，且研究期間全部包含兩公約施行前的樣本。又大部分研究的自變數多以法定加重或減輕事由及一般預防事由為主（如刑法第 57 條、第 23 條、第 18 條等），雖然針對刑法第 57 條各款的量刑事由已有充分的討論，不論以問卷或是資料分析的方法都已得知部分量刑因素是影響法院判斷的關鍵，但有些因素數必然減輕之事由（如自首、累犯），在量化研究上可能可以得出與現行法一致的直觀結論。但上開研究仍較少涉及近幾年來學界對於「教化可能性」、「兩公約」等廣泛討論的量刑因子的實證研究。因此，本研究將建立在過去死刑量刑的量化實證研究之不足之處，一併藉下列現況分析加以歸納出可能的問題，並依序提出本研究之問題及研究假設。

四、相關現況分析及問題之提出

綜合上述討論，我國司法實務判決有上述幾種類型，在兩公約施行前，早期大多單純以刑法第 57 條審酌為斷，部分判決兼以行為人對社會風氣的影響為論斷。在兩公約施行後，部分判決兼以兩公約作為是否給予被告死刑之量刑因子，而教化可能性從早期形式論斷，到近來具體判斷被告復歸社會可能性的判斷，且

[45] 馬耀中、許華孚、戴伸峰、伍開遠、許家源，2019，刑事案件具體求刑之比較研究，法務部司法官學院編印。

對於精神障礙等行為能力的判斷因子，大多做為減輕的具體理由。在這幾種常見的量刑因子中，仍不能得知現有量刑的現況，故僅就我國實務是否存在一致量刑基準、是否存有加重或減輕因子、是否存在被害者人數的量刑標準等問題，詳述如下：

（一）一致的量刑基準是否存在

首先，死刑量刑因子討論至今，法院是否將全部量刑因素均為審酌，或是有部分關鍵因素才是導致死刑的關鍵量刑因素的問題，在過往質性研究的討論中僅能知其梗概。而死刑量刑的細緻化及精緻化是實務與學界的共識，特別是像是美國兩階段的審理方式，即定罪程序與量刑程序分離，在最高法院開啟量刑辯論，已成為近來討論量刑基準的共識。但是在踐行此種程序之前，過去幾年我國究竟有無一致的量刑基準，例如常被判決引用的「教化可能性」、「社會影響」，甚至在兩公約施行前後有無差異，因此本研究的第一個假設是我國實務判決對於所有量刑因子的審酌現況為何？有無一致的標準，或是部分量刑因子是部分情況才引用。

（二）是否存在加重因子或減輕因子

其次，加重或減輕因子的分類在美國多數州或是日本實務判決中也常被提及，又兩公約所形塑的是「情節最重大之罪」的准許條款，或是如學者所認為是「限制條款」，而非「准許條款」？另外，「教化可能性」是做為情節最重大之罪參考的加重因子，或作為有「教化」的減輕因子？同理，對於社會危害是否作為一種量刑因子？本研究將檢視我國過去的判決中哪些因子的引用會導致死刑或非死刑的結論，若有必要建立統一量刑基準，可以做為量刑基準的參考。

（三）量刑因子在審級間之影響

第三，現有的幾個量刑因子中，是否會互相影響，或是在既有判決中何種量刑理由會導致法院判處死刑之結論？又各個審級有無採擇量刑理由的偏好？也期待順便探討在第一審判決死刑或無期徒刑後，在死刑定讞後，其最終結論是否有差異，以回應我國國人普遍認知殺人案件法院越判越輕的假設是否為真？

（四）兩公約施行前後我國判決的影響

第四，兩公約已施行 10 年，是否對於我國死刑量刑產生影響？本研究擬比較兩公約施行前後 10 年的所有判決，一方面檢視兩公約施行前後量刑的實際差異，二方面檢視兩公約施行的成效，是否間接導致死刑判決的減少，對於其他量刑因子又有何影響。

（五）其他因子是否具有重要性

第五，永山基準及外國法的特別預防事項以外因素，例如被告或被害人的客觀情狀，在我國是否為重要的量刑因子？例如被害人數量、性別與年齡是否具重要性。而這些因子均非常見於我國司法實務，甚至未明確引用作為量處死刑的理由，然而，此些量刑因子是否是法院審酌量處死刑之關鍵，卻未於量刑理由中闡釋的隱藏因子。