

國民法官法庭評議實務運作之 檢討與建議

許必奇*

壹、前言

按「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法」，國民法官法（以下簡稱本法）第1條定有明文。而國民參與刑事審判對於我國刑事訴訟制度與實務運作而言，是屬於全新的觀念與制度。依本法第113條規定，再參酌本法第5條：「（第1項）除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判：二、故意犯罪因而發生死亡結果者。（第2項）前項罪名，以起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準。（第3項）檢察官非以第一項所定案件起訴，法院於第一次審判期日前，認為應變更所犯法條為第一項之罪名者，應裁定行國民參與審判。」之規定，顯見於112年1月1日起，就上開「故意犯罪因而發生死亡結果者」之案件如殺人罪、性侵殺人罪、強盜殺人罪等即需適用本法之規定，而行國民參與刑事審判。此制度除了有所謂的協商

會議、準備程序、選任程序之外，最重要的是職業法官需與國民法官「合審合判」，所以在審理程序中，職業法官需與國民法官共同審理案件；且在評議程序中由職業法官3名和正取國民法官6名共同評議，至於備位國民法官於評議時則只能在場旁聽不得參與討論、陳述意見與表決（本法第82條第8項參照）。

本法立法目的是希望藉由國民的參與，法院能獲得與外界對話與反思之機會，如此讓雙方相互交流、回饋想法的結果，期待最終能豐富法院判斷的視角與內涵。又本法實施能否成功的最主要關鍵是在於「評議」，職業法官如何與國民法官構築雙向實質溝通模式，國民法官如何不會受到職業法官「權威效應」的影響？評議時的議題討論如何進行？是採「主文表決」（也就是罪名表決）或「爭點表決」（也就是理由表決或構成要件表決）等均會影響到評議的結果；抑或參考學者所主張的「評議決策樹狀圖」來評議，會是較符合本法規範的精神？此外，本法是採當事人進行主義，參考日本裁判員法制度的運作，原則上國民法官法庭評議之對

* 本文作者係臺灣新北地方法院刑事庭庭長

象，應為檢辯雙方於論告與辯護過程主張之內容，如以所謂的「評價型評議」之模式觀察，即應以辯護人之辯論為基礎，對檢察官之論告進行檢討、評價，此種評議方式是否較為妥當？

本文先簡介上述各種評議模式，再以實證研究之方式，即以在作者任職之臺灣新北地方法院111年度第3場國民法官模擬法庭中，職業法官與國民法官共同審理被告被訴殺人罪的案件，並且在評議時採用前述各種評議模式中評議之經驗，來研究與探討採用不同的評議模式是否會造成不同的評議結果，甚至在最後職業法官與國民法官共同討論哪一種評議模式較符合公平正義與本法規範的要求？但因受限於篇幅，所以在本文就實證研究的介紹部分，只能論及「評議決策樹狀圖」與「評價型評議」，至於其他未論及的部分，有興趣者可以參考司法院於113年3月印行司法研究年報第40輯刑事類第二篇，作者所著「國民法官庭評議流程之規劃與議題討論方法之研究」一書（司法院官網電子出版品中亦有免費電子書籍可以參閱）。本文亦會就本法「評議」的實務運作與相關規定之利弊得失加以分析論述，以期此等建議在法律修訂與對將來實務運作上能有所裨益，期許國民法官參與刑事審判制度能在我國被職業法官與全民所接受，因此而提升國民對於司法的信賴度，使全民均能相信與接受司法係「公平正義的最後一道防線」。

貳、關於主文表決說、爭點表決說、評議決策樹狀圖暨評價型評議之評議模式簡介

一、「主文表決說」及「爭點表決說」之虛擬案例

檢察官起訴被告犯殺人罪，經國民法官法審判程序言詞辯論終結，評議時共有三個爭點爭議，包含1.本件被告是否為本件殺人行為之行為人；2.被告有無殺人犯意；3.被告是否有正當防衛之阻卻違法事由。其中甲職業法官與A、B國民法官認為被告非殺人行為人，但如認被告有實施殺人行為，則有殺人犯意且非正當防衛；乙職業法官與C、D國民法官認為被告係殺人行為人，但認被告無殺人犯意，如有殺人犯意，則認非正當防衛；丙職業法官與E、F國民法官認為被告係行為人且有殺人犯意，但認係正當防衛。試問：本件評議時，應表決「被告是否構成殺人罪」或分別表決「被告是否係本件行為人」、「被告有無殺人故意」、「被告有無成立正當防衛」？¹

（一）主文表決說（即罪名表決說）

本法第83條第1項前段規定：「有罪之認定，以包含國民法官及法官雙方意見在內達三分之二以上之同意決定之。未獲該比例人數同意時，應諭知無罪之判決或為有利於被告之認定。」，故關於罪名評議之表決應包括以整體罪名進行表決進行「有罪或無罪之

註1：司法院110年國民法官制度法律問題座談會提案彙編（以下簡稱司法院座談會提案彙編）第156頁，第25號（評議程序7），提案機關：臺灣花蓮地方法院。

認定」。本法第82條第1項僅規定應依序討論事實認定、法律適用與科刑，並未規範需對事實認定進行表決。每個人對於事實認定或許均略有出入，如容許任意切割爭點，則如題示即不能排除得以將爭點進行極細之切分，而使無罪之理由均成為各別問題之少數說，進而影響判決之結果。且職業法官與國民法官均認為被告不構成殺人罪，最終卻因爭點切分表決而達成認定被告犯殺人罪之結果，顯然背離國民法官法第83條第1項前段要求有罪之認定需得2/3以上職業法官與國民法官同意之意旨。因此，應於整體討論後，表決「被告是否構成殺人罪」。本件3名職業法官與6名國民法官均認為被告不構成殺人罪，被告應無罪²。

（二）爭點表決說（或理由表決說或構成要件表決說）

本法第82條第1項規定：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」且基於刑事訴訟法明定法院判決應製作判決書並且負有說理義務，法官不僅是特定罪名「有罪」或「無罪」的結論進行評決而已，就「影響犯罪事實成立與否的主要事實（包含構成要件事實、違法性事實與罪責事實）」，亦為法院評決的對象，論理上才會一貫。更進一步來說，在前開例示的情形，如果法院僅就最後有罪、無罪的結論進行評決，而忽略了每個職業法官或國民法官獲得「無罪」的理由各自不同，則實際上法院可

能無法完成一份獲得多數意見支持且論理一致的判決書。

因此，應分別表決「被告是否係本件行為人」、「被告有無殺人故意」、「被告有無成立正當防衛」，本件3個問題各均有6票（2票職業法官、4票國民法官）為被告不利之認定，故3個問題均應為被告不利之認定，被告成立殺人罪³。由此可知，表決方式之異同，會影響到被告是否成立殺人罪。

二、評議決策樹狀圖簡介與具體運用

（一）簡介

決策樹狀圖分為論罪階段及量刑階段，以112年1月1日即將施行的本法第5條第1項第2款「故意犯罪因而發生死亡結果」的殺人案件，被告或辯護人最有可能爭執的是被告並無殺人犯意，充其量只是傷害或重傷的犯意，却發生被害人死亡的結果為例，樹狀圖的最上層可以先決定的是被告是否具有殺人故意。在殺人故意的判斷階段，樹狀圖會同時提供實務上判斷主觀犯意的參考依據，包括受傷部位、使用兇器種類、下手力道輕重等等要素，並解釋什麼是直接故意、什麼是間接故意，同時提醒國民法官此時不應該考慮量刑因素。如果認定被告有殺人故意，即繼續接續討論客觀要件是否成立，包括被告是否為行為人、被告是否已著手（以及法律上著手的意義是什麼）以及該行為是否造成死亡的結果，如果最後也構成，就會成立殺人罪；不構成的話，則接續討論是否構成重

註2：司法院座談會提案彙編，前揭註1，第156-157頁。

註3：司法院座談會提案彙編，前揭註1，第157-158頁。

傷害致死罪或傷害致死罪。當然，並不是所有案件中所有的構成要件要素均須鉅細靡遺地放進樹狀圖中，使用樹狀圖重點仍在於幫助國民法官瞭解核心爭點，倘若本案之核心爭點僅在於主觀犯意的討論時，樹狀圖上針對客觀構成要件的部分，或許可由職業法官簡略解說帶過即可，減低國民法官評議事項之認知負擔⁴。

量刑部分也是採取一樣的概念將量刑程序步驟化。根據模擬法庭的經驗顯示，量刑的部分是最技術性，也是最需要樹狀圖作為輔助工具的階段。樹狀圖的一開始首先考慮是否構成累犯並提供相關法條依據，如果是累犯，是否要加重二分之一的本刑？此時樹狀圖提醒職業法官必須帶領著國民法官討論加重與不加重應如何取舍。接著再討論刑法第59條是否有顯可憫恕的情況。決定處斷刑範圍後，再討論刑法第57條之各項因子，最後職業法官可參酌過去案件，提供建議的量刑範圍後，由合議庭投票決定刑度。應特別留意的是，倘若罪名之刑種涉及死刑、無期徒刑或有期徒刑之選擇時，或許可先決定合適的刑種，再進行後續的討論⁵。本文亦建議就量刑部分，可以先用區間的方式，如被告經評決結果認為係犯殺人罪，經依上述減輕其刑的評議決定後，如果被告的法定刑區間落在無期徒刑、有期徒刑5年至20年間，則就有期徒刑部分可以每2年為一個區間來設計評議單以供職業法官和國民法官勾選，此等區間

就可以5年至6年、6年至7年…，以下類推一直到19年至20年，如果過半數（含職業法官一票，下同）是勾選17年至18年，再請合議庭6名國民法官與3名職業法官在此17年至18年間的範圍內，討論與在評議單上寫下有期徒刑幾年幾月，如果過半數，就可以用此方式決定被告之刑度，以免每個國民法官之間，以及與職業法官之間的刑度意見落差過大，此量刑部分的區間操作方式，會在本文中另以專章說明與介紹實際操作的結果。

（二）具體運用——以被告被訴殺人罪為例⁶

1.構成要件

步驟一：請你判斷被告行為時，是否有殺人故意？

解說：

- (1)殺人故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人死亡，並有意使其發生，此為直接故意。而間接故意則是指被告有預見犯罪行為可能會造成被害人死亡的事實，仍容忍或任由其發生。
- (2)「傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼？究竟是想讓人受傷或死亡？
- (3)在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕

註4：金孟華副教授（國立陽明交通大學科技法律學院）（2020），〈國民參與刑事審判模擬法庭之觀察與評析——兼論定型化指令、行為準則以及決策樹狀圖的使用〉（以下簡稱決策樹狀圖的使用），《交大法學評論》，第7期，第44-45頁。

註5：金孟華副教授，前揭註4，第45頁。

註6：金孟華副教授，前揭註4，第47-56頁。

重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

◎被告具殺人犯意？

是（請接續步驟二）

否（不成立殺人罪）

步驟二：請您判斷是否符合以下(1)至(3)的條件？

(1)被告為實施犯罪行為的人。

(2)被告有殺人的行為。（說明：法律上對於殺人的方法、手段，並沒有限制）

(3)被告的行為造成了被害人死亡的結果；且殺人行為與結果間有因果關係。

◎被告成立殺人罪

是

否

■就開票結果，如果不成立殺人罪，則就被告是否構成重傷致死罪評議。

步驟一：請你判斷被告行為時，是否有重傷害故意？

解說：

(1)重傷害故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人身體或

健康受重傷的故意，並有意使其發生，此為直接故意。而間接故意則是指被告有預見犯罪行為可能會造成被害人重傷的事實，仍容忍或任由其發生。

(2)「重傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼？究竟是想讓人受重傷或死亡？

(3)在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

◎被告具重傷害犯意？

是（請接續步驟二）

否

步驟二：請您判斷是否符合以下(1)至(3)的條件？（重傷害致死是指，被告基於重傷害犯意，造成被害人身體、健康受重傷，並因而死亡）

(1)被告必須為實施犯罪行為的人。

(2)被告有重傷害人的身體或健康。（說明：法律上對於重傷害的方法、手段，並沒有限制）

(3)被告的行為造成了被害人受重傷並因而死亡的結果；且被告的重傷害行為與被害人的死亡結果間有因果關係。

◎步驟二符合？

是（請接續步驟三）

否

步驟三：請您判斷被告在行為當時的情境下，對於被害人發生「死亡結果」是否有預見的可能性？（說明：在判斷時，您可以斟酌傷害行為造成的傷勢、被害人的身體狀況、當時的環境或其他外在條件等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。而若被告無法預見死亡結果可能發生，則不能苛責被告）

有預見可能性（成立重傷害致死罪）

無預見可能性（不成立重傷害致死罪）

■就開票結果，如果也不成立重傷害致死罪，則就被告是否構成傷害致死罪評議。

步驟一：請您判斷被告行為時，是否有傷害故意？

解說：

(1)傷害故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人受傷，並有意使其發生，此為直接故意。而間接故意則是指被告有預見犯罪行為可能會造成被害人受傷的事實，

仍容忍或任由其發生。

(2)「傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼？究竟是想讓人受傷或死亡？

(3)在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為人與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

◎被告具傷害犯意？

是（請接續步驟二）

否

步驟二：請您判斷是否符合以下(1)至(3)的條件？（傷害致死是指，被告基於傷害犯意，造成被害人身體、健康受傷，並因而死亡）

(1)被告必須為實施犯罪行為的人。

(2)被告有傷害被害人的身體或健康。
（說明：法律上對於傷害的方法、手段，並沒有限制）

(3)被告的行為造成了被害人受傷並因而死亡的結果；且被告的傷害行為與被害人的死亡結果間有因果關係。

◎步驟二符合？

是（請接續步驟三）

否

步驟三：請您判斷被告在行為當時的情境下，對於被害人發生「死亡結果」是否有預見的可能性？（說明：在判斷時，您可以斟酌傷害行為造成的傷勢、被害人的身體狀況、當時的環境或其他外在條件等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。而若被告無法預見死亡結果可能發生，則不能苛責被告）

有預見可能性（成立傷害致死罪）

無預見可能性（不成立傷害致死罪）

2.量刑階段評議樹狀圖（如被告沒有前科，不構成累犯，則不再就是否累犯評議）

步驟一：請您判斷被告犯罪行為當下，是否有刑法第19條第2項之情形？（說明：刑法第19條第2項規定：行為時因前項之原因〈即同條第1項之「精神障礙或其他心智缺陷」〉，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低者，得減輕其刑。）

被告有刑法第19條第2項的情形

可減輕刑度

不可減輕刑度

被告沒有刑法第19條第2項的情形

步驟二：請您判斷被告犯罪行為當下，有沒有顯可憫恕的情形？（說明：憫恕的情形是指，被告犯罪是有特殊的原因

或環境，而足以引起一般人的同情，而縱使判被告法定的最低刑度仍嫌過重）

被告有憫恕的情形

請您決定被告在有可憫恕的情形下，是否酌量減輕刑度？

是，被告可以減輕刑度。

否，被告不可以減輕刑度。

被告沒有憫恕的情形

步驟三：請您討論被告有沒有符合刑法第57條的情形？（解說：刑法第57條中總共列出了10項量刑時應考量的因素。然而，並非每項因子都適合在本案中。因此，為了讓討論較能聚焦，將先由職業法官協助從中挑選出與本案相關的部分，請您就職業法官挑選的因子進行討論，並依審判中調查的證據綜合判斷，決定您認為可調整刑度的事由。另外，職業法官所提供的「量刑建議範圍」僅供您參考，並非絕對的標準。若您有不同想法，也可以踴躍的提出與大家討論：

(1)犯罪的動機與目的：被告是出於善意、不得已或惡意？

(2)犯罪時所受的刺激：被告犯罪時是否受到被害人、外在環境的影響。

(3)犯罪的手段：被告的行為是否過於殘酷、使被害人飽受痛苦或是使用不具痛苦性的手段？

(4)被告的生活狀況：被告所處的社會環境、家庭狀況、婚姻狀態、是否有需扶養的人、是否有工作等？

(5)被告的品行：被告的品德、個性、是否有前科。

- (6)被告的智識程度：被告的教育程度、對事物的理解能力如何？
- (7)被告與被害人的關係：是否為親屬、具有特別信賴關係或素昧平生？
- (8)被告違反義務的程度：被告是否違反多項義務？
- (9)犯罪所生的危險或損害：犯罪產生的危險程度、造成的損害輕重為何？
- (10)犯罪後的態度：被告是否有反悔的心；是否與被害人或家屬和解；犯罪後是否救助被害人或立即離去；是否隱匿證據等？

★被告應處：

- 死刑（有無兩公約施行法第6條規定——屬於公政公約中的「情節最重大之罪」的情形）
- 無期徒刑
- 有期徒刑____年____月

3.監護處分

- ◎被告如有因刑法第19條第2項之事由被減輕其刑，則被告是否應依刑法第87條之規定，施以監護處分？
- 是
- 否
- ◎如是，則監護處分之期間為：

- 1年 2年 3年 4年 5年

★沒收：（說明：刑法第38條第2項規定：供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。）

◎扣案被告持以刺被害人之殺魚刀1

把，是否應宣告沒收？

- 是
- 否

三、評價型評議簡介與具體運用

(一) 簡介

評價型評議是指國民法官法是採當事人進行主義，參考日本裁判員法制度的運作，原則上國民法官法庭評議之對象，應為檢辯雙方於論告與辯護過程主張之內容，如以所謂的「評價型評議」之模式觀察，即應以辯護人之辯論為基礎，對檢察官之論告進行檢討、評價。

易言之，此評議方式是以論告、辯論為對象，亦即以辯護人的辯論為基礎，對檢察官之論告進行檢討、評價，遂行審議檢察官之舉證是否已達毫無合理懷疑的確信程度，由於評議討論之對象係「檢察官之論告內容」，作為先前已面臨直接、言詞審理之公判程序，即使是欠缺法律專業之國民法官也較能容易、清楚地了解評議時所要議論之對象為何；換言之，國民法官進行事實認定之評議係在緊接著論告、辯論後，國民法官們對論告、辯論內容印象深刻，藉由對照辯護人之辯論，來確認檢察官論告所提出來的證據能否證明起訴之主張，如此一來國民法官在評議階段時能容易理解審理過程中所應決定之爭點，也能符合本法各該程序中所強調聚焦、集中在本案「爭點」、以「眼見、耳聞」之方式進行容易理解的審理。因此，在「事實認定之評議階段」，如能落實「評價型評議」模式，一方面應可減少程序進行所需之勞力、時間，另一方面亦較能容易促使國民法官與職業法官取得共同資訊理解之前

提，讓國民法官對基於評議結果所作成之判決也能說明理由為何，合於對適用本法之案件所作出的判決正當性需求⁷。

採用「評價型評議」模式來評議的職業法官對於國民法官有說明義務，應說明項目有四類：第一類是「審判的原理原則」，如『無罪推定原則』、『證據裁判原則』與『自由心證原則』等。第二類是「程序的進行與相關法律用語」，第三類是「成為本案爭點之重要法律概念」，如在殺人案件中，辯護人辯稱被告並無殺人犯意，只有傷害犯意，則職業法官應就實務見解已形成之如何判斷殺人或傷害犯意等概念對於國民法官加以解說，第四類是「如何進行評議與量刑」⁸。

審判長宜將事實認定層次所需運用之上位原則（如：舉證責任、證據裁判、無罪推定、罪疑惟輕等），以簡易白話，易於了解之方式作成海報，張貼、懸掛在評議室的牆壁上（如1.1.檢察官要證明被告有罪，2.只能依照「證據」判斷，3.真偽不明時，要作成對被告有利之判斷，4.國民法官與職業法官的意見同樣重要，5.法律解釋由職業法官說明），讓參與者均能一目瞭然，使國民法官們在評議作成決斷時，均能隨時注目到需遵守這些上位原則⁹。

此外，評議必需就事實的爭點與法律的爭點暨其所對應之各種證據資料進行充分的意見交換後再為評價。申言之，「評議」並非

「會議」。按會議之參與者，並沒有陳述意見之義務，也可以各自表述意見抑或針對議題選邊站直接表明立場（結論），當然也可以選擇棄權。相對於此，評議之參與者，有陳述意見之義務，且其意見陳述也並非一開始就對案件各自陳述結論，而是要照應於判決理由中載明之判斷過程的論理之順序，針對事實爭點以及法律爭點依序行之¹⁰。

（二）具體運用

如以前述被告被訴殺人罪嫌，而被告與辯護人均辯稱被告主觀上並無殺人犯意只有傷害犯意為例，以及被告行為時因喝酒而致有刑法第19條第2項之辨識行為違法或控制能力有顯著減低之情形，就被告是否成立殺人罪之「評價型評議」模式之評議單上可以擬如下之問題：

1. 辯護人為被告辯稱被告僅是基於教訓或傷害被害人之意思，而為本案行為，故被告並不構成殺人罪，充其量只是構成傷害致死罪，是否有理由？（職業法官與國民法官以辯護人之辯解為基礎，比對檢察官之主張來決定辯護人之此等辯解是否合理？）

是

否

- 2.（如上述議題經表決結果是「否」，則繼續進行以下議題）辯護人為被告辯稱被告並無殺人犯意，故被告並不構

註7：吳志強法官（2021），〈正義不該從偏見探尋——論國民法官法「終局評議及判決」之制度設計〉（以下簡稱「終局評議及判決」之制度設計），《法律扶助與社會》，第6期，第20-21頁。

註8：劉芳伶副教授（東海大學法律系），〈國民法官法之評議程序與量刑〉，20211008，@臺中場（國民法官法訴訟實務學術交流研討），「演講簡報」第35頁。

註9：吳志強法官，前揭註7，第22頁。

註10：劉芳伶副教授，前揭註8，第31頁。

成殺人罪，因合議庭評議表決結果並不認同被告是犯傷害致死罪，則被告是否構成「重」傷害致死罪？

是

否

3. (如上述議題一、二經表決結果均為「否」，則繼續進行以下議題) 既然辯護人為被告辯稱被告是基於傷害犯意而為本案行為並無理由，且被告亦非基於重傷害犯意而為本案犯行，則被告是否基於殺人犯意而為本案犯行而成立殺人罪？

是

否

4. 辯護人為被告辯稱被告於行為時，是處於因喝酒而致辨識或控制能力顯著降低之情形，是否有理由？(職業法官與國民法官以辯護人之辯解為基礎，比對檢察官之主張來決定辯護人之此等辯解是否有理？)

是

否

參、「評議決策樹狀圖」與「評價型評議」評議模式實際操作之實證研究

一、模擬案例與審理過程簡介

本院於111年7月7日所辦的模擬法庭，就各種評議模式進行深入的演練，以了解在不同評議模式下，結果是否會有所不同。

檢察官起訴書的犯罪事實與所犯法條為：

「一、李家銘於民國109年3月10日凌晨3時30

分許，在新北市土城區金城路3段339號『KK卡拉OK』店內飲酒時，見陳駿南於隔壁桌飲酒，便起身前往敬酒，然陳駿南不但加以拒絕，更將李家銘之酒杯撥至一旁，雙方即發生爭執，李家銘不堪受辱，認陳駿南有意加以蔑視，遂生殺人之犯意，先前往店內廚房尋得殺魚刀後，持該把具尖銳刀尖之刀走向陳駿南，乘陳駿南起身而尚不及反應之機會，立刻以殺魚刀猛刺陳駿南胸腹部，致刀尖深入體內，傷及橫膈、心包膜囊並造成血胸、腹血、心包膜填塞、臟器外露。嗣經在場之陳駿南友人徐銳對李家銘加以壓制後，李家銘始無法續行刺殺陳駿南。嗣陳駿南雖經送往新北市板橋區亞東醫院救治，仍因上開殺傷過深，於同日5時30分許，即因出血性休克而不治死亡。二、核被告所為，係涉犯刑法第271條第1項殺人罪嫌。」本院在開庭時並對被告告知其犯罪之嫌疑及起訴罪名為起訴書所載之刑法第271條第1項殺人罪嫌，另告知根據辯護人所提準備書狀之辯解，被告尚可能涉犯刑法第277條第2項傷害致死罪嫌，以及本院另告知被告尚可能涉犯刑法第278條第2項重傷致死罪嫌。此外，本案的爭點及不爭執事項如下：「一、爭執部分：(一)被告是基於何種犯意？被告是構成殺人罪或重傷致死罪或傷害致死罪？(二)被告行為時，是否因喝酒而致有刑法第19條之情形？二、不爭執部分：除了上述一之爭執部分之外，其餘均不爭執，且兩造及被告對於本案證據方法之證據能力均不爭執。」

在正取國民法官6名與備位國民法官2名進行完宣誓程序，以及審判長進行完審前說明之後，就開始進行審理程序，先由檢察官對不爭執事項出證後，再由檢察官對於證人兼

鑑定人即張開平法醫師進行主詰問，辯護人行反詰問，並依序由檢辯雙方對於張開平法醫師續行覆主詰問以及覆反詰問，繼由被告對於證人行使對質詰問權，後由法院職業法官以及正取與備位國民法官對於證人行補充詢問。接下來再由檢察官為第二次出證（針對爭點部分），辯護人對爭點部分進行出證，審判長並依本法或刑事訴訟法之相關規定，進行相關後續之審理程序而審結本案。

二、評議模式——評議決策樹狀圖

（一）論罪部分——議題一：被告是否有刑法第19條第1項之情形

先評議被告是否有刑法第19條第1項不罰之情形？

被告有刑法第19條第1項不罰之情形。

被告沒有刑法第19條第1項不罰之情。

因台北榮民總醫院所做的精神鑑定報告，只是被告於行為時有因喝酒而致有刑法第19條第2項之情形，故表決結果，全體職業法官與國民法官均勾選被告沒有刑法第19條第1項不罰之情，因此被告於行為時並無阻却責任能力事由，至於被告於行為時是否有刑法第19條第2項之情形而有減輕責任能力事由，則待量刑階段再來說明。

（二）論罪部分——議題二：被告是否成立殺人罪？

1. 開票結果，如認被告並無刑法第19條第1項不罰之情形的話，再接續進行以下程序。

步驟一：請您判斷被告行為時，是否有殺人故意？

解說：

(1) 殺人故意是指，被告知道、認識或

預見其行為會導致被害人死亡，並有意使其發生，此為直接故意。而間接故意則是指被告有預見犯罪行為可能會造成被害人死亡的事實，仍容忍或任由其發生。

(2) 「傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼？究竟是想讓人受傷或死亡？

(3) 在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。

此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

◎被告具殺人犯意？

是（請接續步驟二）

否（不成立殺人罪）

2. 就此部分全體職業法官與國民法官從各種角度熱烈詳加討論，再勾選上述評議單後開票結果，其中三名職業法官均勾選否（不成立殺人罪），而國民法官中編號1及6號二人亦勾選否（不成立殺人罪），其他國民法官也就是編號2、3、4、5均勾選是（成立殺人罪）。因勾選被告具有殺人犯意的票

數未達6票，且全無職業法官票，所以依本法第83條第3項之規定，評決結果為被告不具殺人犯意。

3.職業法官中的本人從一開始的「主文表決」或「爭點表決」均主張被告不具有殺人犯意，只是具有傷害犯意，而其他二位職業法官也就是甲審判長與乙法官均主張被告是具有「殺人犯意」，一直到「評議決策樹狀圖」之模式，才一改初衷，認為被告不具有「殺人犯意」。這是很有趣的現象，分析其原因，可能係有國民法官主張被害人本來是坐著，而看到被告衝進廚房拿刀出來逼近其附近後就站起來，所以被告或許本來不是要持刀刺進被害人肚子，而是因被害人站起來的那一剎那始被刺進肚子此一部位；另有國民法官主張廚房裡有較大的菜刀，而被告却拿較小的殺魚刀，所以如被告果真有殺被害人之意，何不拿較能致人於死命的菜刀而拿較小的殺魚刀之理？而本人亦主張，被告與被害人之間並無何深仇大恨，被告只是敬酒被拒，衡情不致於因此即生殺意，且被告如有心要殺被害人，大可直接持刀刺進被害人的心臟或刺砍被害人的脖子此等最致命的部位，顯見對於被告具有殺人犯意此點，本人具有合理的懷疑。

而國民法官中，之前在「爭點表決」的模式中，只有1號國民法官本就勾選被告不具有殺人犯意，此次「決策樹狀圖」的評議模式，其亦勾選被告不具有殺人犯意，另外，增加了6號國民法官

亦勾選被告不具有殺人犯意，顯見評議模式不同，結果真的會不同。

(三) 論罪部分——議題三：被告是否成立重傷致死罪？

1.步驟一之問題及開票結果如下：

壹、就開票結果，如果不成立殺人罪，則就被告是否構成重傷致死罪評議。

步驟一：請您判斷被告行為時，是否有重傷害故意？

解說：

(1)重傷害故意是指，被告知道、認識或預見其行為會導致被害人身體或健康受重傷的故意，並有意使其發生，此為直接故意。而間接故意則是指被告有預見犯罪行為可能會造成被害人重傷害的事實，仍容忍或任由其發生。

(2)「重傷害致人於死」與「殺人」雖然都有發生被害人死亡的結果，但被告的心中想法並不相同，其差異在於被告犯罪時心裡所想的是什麼？究竟是想讓人受重傷或死亡？

(3)在判斷時，您可以斟酌被害人受傷處是否為致命部位、傷痕的多寡、使用的兇器種類、下手的力道輕重、攻擊的部位、行為時的態度、行為與被害人間的關係、衝突的起因、行為時所受的刺激、行為後的態度、動機等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重

之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。

此外，被告的家庭背景、成長環境為後續的量刑因素，請勿在此時一併納入考量。

◎被告具重傷害犯意？

是（請接續步驟二）

否

貳、因被告前經評議結果，經合議庭認定被告不具有殺人犯意如前，因此再就被告是否具有重傷害犯意來加以討論評決。開票結果，職業法官部分，認為被告具有重傷害犯意者有甲審判長與乙法官，而本人是勾選「否」，也就是認為被告不具有重傷害犯意；國民法官中編號1至5號均認為被告具有重傷害犯意，而6號國民法官勾選「否」，也就是認為被告不具有重傷害犯意。因勾選被告具有重傷害犯意者，共有七票，其中有職業法官票，已達本法第83條第1項之認定有罪之評決要件，故評決結果係被告具有重傷害犯意，以下就再接續進行步驟二之程序。

2.步驟二之問題及開票結果如下：

壹、步驟二：請您判斷是否符合以下

(1)至(3)的條件？（重傷害致死是指，被告基於重傷害犯意，造成被害人身體、健康受重傷，並因而死亡）

(1)被告必須為實施犯罪行為的人。

(2)被告有重傷害人的身體或健

康。（說明：法律上對於重傷害的方法、手段，並沒有限制）

(3)被告的行為造成了被害人受重傷並因而死亡的結果；且被告的重傷害行為與被害人的死亡結果間有因果關係。

◎步驟二符合？

是（請接續步驟三）

否

貳、經討論與開票結果，全體職業法官與國民法官均勾選「是」。也就是認為上述的三個要件如被告必須為實施犯罪行為的人；被告有重傷害人的身體或健康；被告的行為造成了被害人受重傷並因而死亡的結果，且被告的重傷害行為與被害人的死亡結果間有因果關係等均成立，因此以下就再接續進行步驟三之程序。

3.步驟三之問題及開票結果如下：

壹、步驟三：請您判斷被告在行為當時的情境下，對於被害人發生「死亡結果」是否有預見的可能性？（說明：在判斷時，您可以斟酌傷害行為造成的傷勢、被害人的身體狀況、當時的環境或其他外在條件等，以上這幾項因素並非絕對的標準，也沒有輕重之分，請您依審判中調查的證據綜合判斷。而若被告無法預見死亡結果可能發生，則不能苛責被告）

有預見可能性（成立重傷害致死罪）

□無預見可能性（不成立重傷害致死罪）

貳、關於「預見可能性」的部分，雖然職業法官甲審判長已經儘可能的講解此定義為何，但在討論時，有超過半數的國民法官表示被告持殺魚刀刺進被害人肚子，因被告不是醫師，所以被告應該沒有辦法可以預見被害人會因此死亡；如照其等表示的意見，其等應該會在書面評議單上勾選「無預見可能性」，則表決結果很有可能認為被告不成立重傷害致死罪，顯見該等國民法官對於所謂「對於死亡的發生『有預見可能性』」此法律概念有誤解之處。

雖然依本法第69條第1項之規定，關於「法令之解釋」專屬於職業法官合議庭三人的權限，但依本法第82條第1項規定：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」，且同條第4項規定：「審判長認有必要時，應向國民法官說明經法官合議決定之證據能力、證據調查必要性之判斷、訴訟程序之裁定及法令之解釋。」。易言之，依上開規定，關於「法律適用」是屬於國民法官與職業法官共同的職權，而關於「法令解釋」是屬於職業法官的權限，但職業法官特別是審判長認為有必要時需向國民法官說明「法令

之解釋」。如果將本案的被告持刀刺進被害人肚子此一行為，依社會通念，客觀上一般人均足以預見被害人會生死亡之結果，做為係屬於「法令的解釋」範圍，由職業法官決定後再向國民法官說明，而不管國民法官是否聽懂或聽不懂的情形下，嚴格而言，並不違反本法的上述規定，但總覺得似乎有違本法第1條所規定：「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」之立法原則。

因此，本於「訴訟照料的義務」，本人在討論時以舉例的方式來說明什麼叫做「預見可能性」。我當場舉以下的例子：甲男與乙男是高中同學，有一天他們二人吵架，甲男憤而打了乙男一巴掌，而乙男因有先天性罕見心臟疾病，因被打這一巴掌而致羞憤生氣且心跳加快致當場死亡，此時甲男是否需負傷害致死的責任？要釐清的是，因甲男不知道乙男患有上述先天性罕見心臟疾病，乙男也未在胸前掛有其患有此病請勿讓其生氣的警示標語或掛牌，而依一般人的看法會認為打人一巴掌了不起臉頰會痛，絕不會因此就發生死亡的結果，除非打人巴掌的人知道被害人患有上述先天性疾病，而故意以打巴掌的

方式要引起被害人的心臟疾病或許會構成殺人罪或傷害致死罪，可以另當別論之外，依社會通念，既然甲男事先不知道乙男患有先天性罕見心臟疾病，則一般人均無法預見乙男被打一巴掌就會發生心跳加快致當場死亡的結果，因此甲男對於乙男的死亡結果就不具有「預見可能性」，而不需對乙男的死亡結果負責，充其量甲男打乙男巴掌如致乙男臉頰瘀青可能構成刑法第277條第1項之普通傷害罪而已。反觀本案，一般人均知持尖銳的殺魚刀刺進被害人的肚子或腹部，該等部位有許多人體維生的重要臟器，被害人極有可能因此發生死亡的結果，所以縱使被告係不具醫學專業背景的醫師，但客觀上從一般人的角度來看，均知被告持刀刺進被害人的肚子或腹部，被害人有發生死亡的結果如前，則本案本人的意見是被告此持殺魚刀刺進被害人肚子或腹部的行為，致被害人發生死亡的結果，客觀上是「有預見可能性」的。當我舉例說完上情後，國民法官始恍然大悟「預見可能性」是要從一般人也就是客觀的角度來看，另外，我舉的甲男打乙男巴掌致乙男死亡的例子，使得國民法官對於何謂「預見可能性」有更清楚與完整的瞭解。所以國民法官在接續的討論中，大多數國民法官就很清楚的表示本案被告的持刀刺進被

害人肚子或腹部的行為，致被害人發生死亡結果，客觀上是具有「預見可能性的」。勾選書面評議單後，開票結果，就步驟三的設題，除了6號國民法官一人勾選被告無預見可能性者之外，其他八票均勾選被告有預見可能性。從而，就此議題評決結果是被告在行為當時的情境下，對於被害人發生「死亡結果」是具有預見可能性的。

參、從以上的過程中，可以看出在評議時，職業法官在說明一些比較抽象的法律概念時，宜以舉例與更白話的方式為之，否則國民法官會望文生義，而無法做出正確與公正的判斷。另外，因被告已被評決認定是犯重傷害致死罪，所以就不再針對被告是否有犯傷害致死罪的議題加以討論與評決。

(四) 量刑部分——議題一：被告是否有刑法第19條第2項之情形？

1. 步驟一之問題及開票結果如下：

壹、步驟一：請您判斷被告犯罪行為當下，是否有刑法第19條第2項之情形？（說明：刑法第19條第2項規定：行為時因前項之原因〈即同條第1項之「精神障礙或其他心智缺陷」〉，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著降低者，得減輕其刑。）

被告有刑法第19條第2項之情形

可減輕刑度

不可減輕刑度

□被告沒有刑法第19條第2項的情形

貳、經討論結果，特別是本人有提到依台北榮民總醫院的精神鑑定報告結果，被告於行為時有因喝酒而致有刑法第19條第2項之情形，當然亦有職業法官如甲審判長表示被告在警詢中能夠明確回答與記憶案發時的情況，所以並無刑法第19條第2項之情形。經合議庭全體法官勾選上述書面評議單並開票結果，職業法官中有乙法官及本人勾選「被告有刑法第19條第2項之情形」，以及「可減輕刑度」，甲審判長係勾選「被告沒有刑法第19條第2項之情形」；而國民法官中，有2號國民法官是勾選「被告有刑法第19條第2項之情形」，但其却勾選「不可減輕刑度」，而其他國民法官如編號1、3、4、5、6號國民法官均是勾選「被告沒有刑法第19條第2項之情形」。則統計以上票數，認為被告有「刑法第19條第2項之情形」者，只有職業法官二人以及國民法官一人，合計共三人，未達本法第83條第3項：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。」，也就是至少需要五票之規定，因此經評決結果認為被告並沒有刑法第19條第2項之情形。

參、在有專業的精神鑑定報告認為被告於行為時確有因喝酒致有刑法第19條第2項之情形下，大多數的國

民法官仍認為被告並沒有刑法第19條第2項之情形，雖然是「審判獨立」，但也是一個饒有興趣與將來實務運作上有待觀察的現象。

2.步驟二之問題及開票結果如下：

壹、因被告沒有前科，不構成累犯，因此不再就被告是否累犯加以評議。另外，在審理時，被告之辯護人明確表明不主張被告有刑法第59條之事由，故也不再就被告是否符合刑法第59條之情形以及是否可以因此減輕其刑加以評議。

貳、步驟二之問題設計為如下之書面評議單：

請您討論被告有沒有符合刑法第57條之情形？（解說：刑法第57條中總共列出了10項量刑時應考量的因素。然而，並非每項因子都適合在本案中。因此，為了讓討論較能聚焦，將先由職業法官協助從中挑選出與本案相關的部分，請您就職業法官挑選的因子進行討論，並依審判中調查的證據綜合判斷，決定您認為可調整刑度的事由。另外，職業法官所提供的「量刑建議範圍」僅供您參考，並非絕對的標準。若您有不同想法，也可以踴躍的提出與大家討論：

(1)犯罪之動機與目的：被告是出於善意、不得已或惡意？

(2)犯罪時所受之刺激：被告犯罪時是否受到被害人、外在環境的影響。

(3)犯罪之手段：被告的行為是否

過於殘酷、使被害人飽受痛苦
或是使用不具痛苦性的手段？

- (4)被告的生活狀況：被告所處的社會環境、家庭狀況、婚姻狀態、是否有需扶養的人、是否有工作等？
- (5)被告的品行：被告的品德、個性、是否有前科？
- (6)被告的智識程度：被告的教育程度、對事物的理解能力如何？
- (7)被告與被害人的關係：是否為親屬、具有特別信賴關係或素昧平生？
- (8)被告違反義務的程度：被告是否違反多項義務？
- (9)犯罪所生的危險或損害：犯罪產生的危險程度、造成的損害輕重為何？
- (10)犯罪後的態度：被告是否有反悔的心；是否與被害人或家屬和解；犯罪後是否救助被害人或立即離去；是否隱匿證據等？

★被告李家銘應處：

死刑（有無兩公約施行法第6條規定——屬於公政公約中的「情節最重大之罪」的情形）

無期徒刑

有期徒刑____年____月

參、經討論與評決結果，因被告是成立刑法第278條第2項之重傷致死

罪，且無何刑法第19條第2項減輕其刑事由，已如前述，而該罪的法定刑是無期徒刑或十年以上有期徒刑，則死刑部分的刑度既非屬於法定刑的範圍就不用考慮，故全體國民法官與職業法官針對上述各種量刑事由詳加評議並表示意見，且填寫書面評議單後，職業法官中甲審判長是填選有期徒刑11年，乙法官是填選有期徒刑12年，本人是填選有期徒刑14年；國民法官中編號1號與5號均是填選有期徒刑14年，2、3、4號均是填選有期徒刑15年，6號是填選有期徒刑10年，依本法第83條第3項與第4項所規定必需達過半數即五票，且需有職業法官票，如未達此門檻，則以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，因最不利於被告者是有期徒刑15年，共3票（2、3、4號），當成是有期徒刑14年，則依此算法的話有期徒刑14年共6票（即原本勾選有期徒刑15年的國民法官中的2、3、4號，以及勾選有期徒刑14年的國民法官中的1號與5號與職業法官中的本人），其中有職業法官票即本人，因此合議庭以此評議模式評決結果是被告應處有期徒刑14年。

（五）沒收部分

1.書面評議單之問題設計

沒收：（說明：刑法第38條第2項規定：供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪

所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。)

◎扣案被告李家銘持以刺陳駿南之殺魚刀1把，是否應宣告沒收？

是

否

2.討論評決結果

壹、因扣案被告持以刺被害人的殺魚刀，並非是屬於被告所有之物，而是屬於KK卡拉OK店店主人所有之物，迭如前述，且因扣案殺魚刀並非違禁物，則依前開刑法第38條第2項之規定，不應宣告沒收。

貳、經討論與勾選書面評議單結果，除了3號國民法官認為扣案殺魚刀既已殺過人，就不應再發還給KK卡拉OK店，免得又被持之用來殺魚，所以應宣告沒收之外，其餘國民法官以及全體職業法官均勾選「否」，也就是不應宣告沒收。則就此部分，依本法第83條第3項之規定所謂過半數即五票且包含職業法官票均認為不需宣告沒收扣案之殺魚刀而言，評決結果為扣案殺魚刀不需宣告沒收。

(六) 主文部分

就本節「評議決策樹狀圖」評議模式的主文是「李家銘犯重傷致人於死罪，處有期徒刑拾肆年」。

三、評議模式——評價型評議

(一) 論罪部分

因之前以「評議決策樹狀圖」的模式評決

結果，合議庭是認定被告是犯重傷致死罪，為了一致性與避免矛盾，因此題目的設計就以此為基礎，而不以辯護人「原先」所主張的「被告是基於『傷害』之犯意而為本案行為，所以被告是犯傷害致死罪」之情形來設計本書面評議單的問題，反而是以本院在協商會議時所整理的爭點中被告是基於何種犯意而為本案行為，其中的犯意有殺人、重傷害與傷害犯意，來「擬制」辯護人的辯解是被告為下述第一目的書面評議單之問題，先予敘明。

1.書面評議單之問題

辯護人為被告辯稱被告僅是基於重傷害被害人之意思，而為本案行為，故被告並不構成殺人罪，充其量只是構成重傷害致死罪，是否有理由？（職業法官與國民法官以辯護人之辯解為基礎，比對檢察官之主張來決定辯護人之此等辯解是否有理？）

是

否

2.討論與評決結果

以上述之議題來討論，國民法官中有人提到被告與被害人並無深仇大恨，所以被告不見得是出於殺人之犯意，有可能是基於重傷害之意而為本案犯行，亦即辯護人就此部分之辯解是可採的；亦有國民法官與職業法官表示如被告只是基於傷害而非殺人犯意，則其大可於衝進廚房時拿比較顯見的鍋子等物即可，何需拿比較小而不顯目但具有致人死亡可能的殺魚刀？在充分討論並勾選書面評議單後開票結果，職業法官中本人是

勾選「否」，也就是認為辯護人上述所主張被告是基於「重傷害」的犯意而為本案犯行並不可採，但本人並非因此主張被告是基於殺人犯意而為本案犯行，而是主張被告是基於「傷害犯意」而為本案犯行，其他二位職業法官也就是甲審判長與乙法官均勾選「是」，也就是辯護人辯稱「被告是基於『重傷害』的犯意而為本案犯行，所以被告是犯重傷致死罪」是可採的，至於國民法官中編號3號與4號均勾選「否」，也就是認為辯護人上述所主張「被告是基於『重傷害』的犯意而為本案犯行，所以被告是犯重傷致死罪」並不可採，其他國民法官均勾選「是」，也就是辯護人辯稱「被告是基於『重傷害』的犯意而為本案犯行，所以被告是犯重傷致死罪」是可採的。

綜上，勾選「是」，也就是辯護人辯稱「被告是基於『重傷害』的犯意而為本案犯行，所以被告是犯重傷致死罪」是可採的共有六票，其中含有職業法官票，所以依本法第83條第1項之需有三分之二（即六票）且需有職業法官票之規定，合議庭是認定被告犯重傷致死罪。

（二）關於被告是否符合刑法第19條第2項之要件

1. 書面評議單之問題設計

辯護人為被告辯稱被告於行為時，是處於因喝酒而致辨識或控制能力顯著降低之情形，是否有理由？（職業法官與國民法官以辯護人之辯解為基礎，比對

檢察官之主張來決定辯護人之此等辯解是否有理？）

是

否

2. 討論與評決結果

關於此部分的討論與之前其他評議模式的討論相同，也就是本人主張依台北榮民總醫院的精神鑑定報告結果，被告於行為時有因喝酒而致有刑法第19條第2項之情形，當然亦有職業法官如甲審判長表示被告在警詢中能夠明確回答與記憶案發時的情況，所以足證被告在行為時並無刑法第19條第2項之情形。經討論與表決結果，勾選「是」，也就是認為「辯護人為被告辯稱被告於行為時，是處於因喝酒而致辨識或控制能力顯著降低之情形，是有理由」，換言之，認為被告是符合刑法第19條第2項之要件者職業法官中有本人與乙法官，國民法官中有4號與6號國民法官，只有四票。至於其他職業法官也就是甲審判長，以及其他國民法官也就是編號1、2、3、5號之國民法官均勾選「否」，也就是認為「辯護人為被告辯稱被告於行為時，是處於因喝酒而致辨識或控制能力顯著降低之情形，並無理由」，換言之，其等均認為被告並不符合刑法第19條第2項之要件。依本法第83條第3項：「有關科刑事項之評議，以包含國民法官及法官雙方意見在內過半數之意見決定之。」的規定，也就是至少需要五票之規定，但認為被告有刑法第19條第2項之情形者只有四票如

上，因此經評決結果係被告並沒有刑法第19條第2項的情形。

3.小結

綜上，可知此評價型評議的結果，不管是「論罪部分」，還是「被告是否符合刑法第19條第2項要件」之部分，均與本章「評議決策樹狀圖」的評議模式相同。至於被告是否符合刑法第19條第2項之要件部分，在「評議決策樹狀圖」的評議模式中，編號4號與6號國民法官均勾選「被告沒有刑法第19條第2項的情形」，而在此「評價型評議」的模式中竟一反前情而勾選「辯護人為被告辯稱被告於行為時，是處於因喝酒而致辨識或控制能力顯著降低之情形，是有理由」，亦即認為被告符合刑法第19條第2項之要件，此等心證的轉變，是很趣也頗值得探討的現象。

肆、以區間法來建構刑度之評議模式

一、說明

在多場模擬法庭的經驗中，如果評議結果認定被告是有罪，則在就刑度討論與評議時，國民法官彼此之間或與職業法官間就刑度的意見是有相當大的落差。也就是就認定同一之犯罪事實，有時國民法官彼此間在書面評議單上所填寫的刑度會有數年甚至十多年的差距，雖然職業法官間所勾選的刑度差距不會那麼大，但國民法官除了互相彼此間刑度有落差之外，國民法官群亦會與職業法

官群有刑度落差的現象。因此本文試圖以下述「區間法」的設計，來盡量縮短前開刑度的差距，以求就相類似的犯罪事實的刑度能夠不要落差太大，較符合「罪刑相當」與「量刑公平」的原則。

二、書面評議單問題之設計

(一)以「評議決策樹狀圖」的評議模式做為認定被告犯何罪的基準

壹、在「評議決策樹狀圖」的評議模式與「評價型評議」模式中，均認定被告是犯「重傷致人於死罪」。在全體職業法官與國民法官討論上述各種評議模式，哪一種是最理想或最想採用的？三名職業法官與六名國民法官均一致認為是「評議決策樹狀圖」的評議模式，爰以此評議模式所評決出來的結果，也就是認定被告是犯「重傷致人於死罪」，做為基準，來做「區間法」的量刑評議。

貳、刑法第278條規定：「（第1項）使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。（第2項）犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑。（第3項）第1項之未遂犯罰之。」，因此，重傷致人於死罪的法定刑是「無期徒刑」或「10年以上有期徒刑」，而有期徒刑部分，依刑法第33條第3款係規定：「主刑之種類如下：三、有期徒刑：2月以上15年以下。但遇有加減時，得減至2月未滿，或加至20

年。」，因依前述「評議決策樹狀圖」的評議模式，評決結果是認為被告並不符合刑法第19條第2項可減刑之要件，且被告之辯護人亦明確表明不主張被告符合刑法第59條之要件，另外，被告並無前科並非累犯，所以就刑度方面沒有任何可以加減之情形。從而，被告所犯「重傷致人於死罪」的法定刑範圍也就是處斷刑就是「無期徒刑」或「10年以上15年以下有期徒刑」。

(二) 書面評議單之問題與討論評決結果

1. 關於主刑種類的書面評議單

(1) 在被告有罪的前提下（舉例而言前述經評議後結果為重傷致人於死罪），則先決定何種主刑

- 無期徒刑
 有期徒刑

(2) 經討論與勾選上述書面評議單後開票結果，全體職業法官與國民法官均勾選「有期徒刑」，故被告的主刑經評決結果是「有期徒刑」，而刑法第278條第2項重傷害致人於死罪之有期徒刑範圍，依上述說明，就是有期徒刑10年至有期徒刑15年。

2. 關於主刑為「有期徒刑」之「區間式刑度」書面評議單

(1) 如評議結果不是無期徒刑，則再就下列區間的刑度討論表決

- 有期徒刑10年至11年
 有期徒刑11年至13年
 有期徒刑13年至15年

(2) 經討論與勾選上述書面評議單後開

票結果，職業法官中甲審判長是勾選有期徒刑10年至11年，乙法官是勾選有期徒刑11年至13年，本人是勾選有期徒刑13年至15年；國民法官中編號1號至5號均是勾選有期徒刑13年至15年，6號國民法官是勾選有期徒刑10年至11年。依本法第83條第3項、第4項之規定，最不利於被告之刑度是「有期徒刑13年至15年」共有六票，其中包含有職業法官票（本人），因此經評決結果，被告之刑度區間就是落在「有期徒刑13年至15年」。

3. 就上述評決結果，被告之刑度區間落在「有期徒刑13年至15年」，繼就在此區間之刑度加以評議：

(1) 本人先跟全體其他的職業法官與國民法官說明，在接下來的書面評議單上所填寫的具體刑度，必需限於前述已被評決認定之「有期徒刑13年至15年」之範圍內。並說明僅限在剛才經評議之區間範圍刑度內填寫，未在此區間內填寫者：如高於區間最高刑度者，以該區間之最高刑度認定；如低於區間最低刑度者，以該區間之最低刑度認定。舉例而言，如有合議庭成員填寫12年，就以13年來認定，如有人填寫16年者，就以15年來認定。

(2) 書面評議單之設計：

就前述經評議決定之刑度區間，再加以討論後各自填下刑期
 有期徒刑____年____月

(3) 經討論並填寫上述書面評議單之刑

期，開票結果為職業法官中甲審判長與乙法官均是寫有期徒刑13年，本人是寫有期徒刑14年，國民法官中編號1、2、3、5均是寫有期徒刑14年，4號國民法官是寫有期徒刑15年，6號國民法官是寫有期徒刑10-11年，就6號國民法官所寫的刑度，並非落在之前已被評決認定之「有期徒刑13年至15年」之範圍內，依上本人的說明，就將6號國民法官的刑度意見認定是有期徒刑13年。綜上，有期徒刑15年者有一票（4號國民法官），有期徒刑14年者有五票（國民法官中編號1、2、3、5以及職業法官中之本人），則依本法第83條第3項、第4項之規定，將最不利於被告之有期徒刑15年一票順次算入次不利於被告之有期徒刑14年，故有期徒刑14年共有六票，其中含有職業法官票，已過半數（五票），故經評決結果，被告之刑度為有期徒刑14年。

（三）小結

就本案而言，因是依「評議決策樹狀圖」的評議模式來認定被告是犯刑法第278條第2項之重傷致人於死罪，且被告並沒有累犯的情形，經評決結果也認為被告不符合刑法第19條第2項之要件，另被告之辯護人在審理中明確表明不主張被告符合刑法第59條之要件，迭如前述，在此等前提下，認定被告之處斷刑或法定刑範圍就是「無期徒刑」或「10年以上15年以下有期徒刑」。再就主刑為「無期徒刑」或「有期徒刑」評決結果，認定主刑是「有期徒刑」，而有期徒刑的法

定刑範圍依上說明是「10年以上15年以下有期徒刑」，又再設計有期徒刑「10年至11年」、「有期徒刑11年至13年」、「有期徒刑13年至15年」之區間，經討論評決結果，認被告的刑度範圍是落在「有期徒刑13年至15年」之間，繼在上開範圍內，由全體職業法官與國民法官填寫刑度後評決結果為有期徒刑14年，此結果與前述「評議決策樹狀圖」所評決的結果——「李家銘犯重傷致人於死罪，處有期徒刑拾肆年」一致。

在有些案件中，有可能法定刑的範圍過大，國民法官有可能依自己的法律感情或社會經驗填寫有期徒刑3年，亦有可能有其他的國民法官填寫有期徒刑19年或無期徒刑，則在差距如此大的刑度決定上，由國民法官或職業法官在討論後自行填寫刑度，再依本法第83條第3項、第4項之規定來決定刑度，似有不夠周延或量刑不夠精準之憾。有鑑於此，本文設計上述的刑度「區間式」評議法，先評決主刑種類，如果主刑是有期徒刑的話，再以每一年或每二年為一個區間，評決出該區間的刑度後，繼於該區間刑度範圍內，由國民法官與職業法官填寫有期徒刑幾年幾月，最後依本法第83條第3項、第4項之規定來決定刑度，應該較能符合「罪刑相當」與「量刑公平」之原則吧！

伍、結論（兼建議）

一、建議以「評議決策樹狀圖」暨量刑階段合併採用「區間法」做為評議模式

合議庭全體經討論結果，均認為評議決策

樹狀圖的評議模式是最好與最理想的評議模式，因此種模式有一步一步循序漸進的引導國民法官來思考、討論與決定。誠如在座談會中，評論員金孟華副教授也就是創立此評議模式之學者有提到，在行國民參與刑事審判程序中「評議」這一環是最重要的階段，因為職業法官有一定的專業，所以多多少少會對國民法官造成「權威效應」，而職業法官在評議中負有引導國民法官討論與評議的責任，此等引導又分為「壞的引導」，也就是將職業法官的意見強行或以不當的方法置入國民法官的想法內，但亦有「好的引導」，也就是如同「評議決策樹狀圖」的評議模式，就是一種「好的引導」，以此等評議模式使國民法官瞭解要討論的爭點或問題是什麼，亦可讓國民法官瞭解法律規定的意義與思考的步驟甚至邏輯順序為何，而且是以一步一步循序漸進的方式引導國民法官為之。

評議決策樹狀圖分為論罪階段及量刑階段，以112年1月1日即將施行的本法第5條第1項第2款「故意犯罪因而發生死亡結果」的殺人案件，被告或辯護人最有可能爭執的是被告並無殺人犯意，充其量只是傷害或重傷的犯意，却發生被害人死亡的結果為例，樹狀圖的最上層可以先決定的是被告是否具有殺人故意。在殺人故意的判斷階段，樹狀圖會同時提供實務上判斷主觀犯意的參考依據，包括受傷部位、使用兇器種類、下手力道輕重等等要素，並解釋什麼是直接故意、

什麼是間接故意，同時提醒國民法官此時不應該考慮量刑因素。如果認定被告有殺人故意，即繼續接續討論客觀要件是否成立，包括被告是否為行為人、被告是否已著手（以及法律上著手的意義是什麼）以及該行為是否造成死亡的結果，如果最後也構成，就會成立殺人罪；不構成的話，則接續討論是否構成重傷害致死罪或傷害致死罪。當然，並不是所有案件中所有的構成要件要素均須鉅細靡遺地放進樹狀圖中，使用樹狀圖重點仍在於幫助國民法官瞭解核心爭點，倘若本案之核心爭點僅在於主觀犯意的討論時，樹狀圖上針對客觀構成要件的部分，或許可由職業法官簡略解說帶過即可，以減低國民法官評議事項之認知負擔¹¹。

而量刑部分也是採取一樣的概念將量刑程序步驟化。根據模擬法庭的經驗顯示，量刑的部分是最技術性，也是最需要樹狀圖作為輔助工具的階段。如果被告或辯護人有主張刑法第62條、第59條等減刑之適用，或合議庭認為個案可能有上述規定適用之可能時，則樹狀圖的一開始首先應考慮與討論被告是否有上開減刑可能之情形。決定處斷刑範圍後，再討論刑法第57條之各項因子，最後職業法官可參酌過去案件，提供建議的量刑範圍後，由合議庭投票決定刑度。應特別留意的是，倘若罪名之刑種涉及死刑、無期徒刑或有期徒刑之選擇時，或許可先決定合適的刑種，再進行後續的討論¹²。易言之，本文亦建議就量刑部分，可以先使用決策樹狀圖

註11：金孟華副教授，前揭註4，第44-45頁。

註12：金孟華副教授，前揭註4，第45頁。

的方式搭配「區間法」的方式，如被告經評議結果認為係犯殺人罪，經依上述減輕其刑的評議決定後，如果被告的法定刑區間落在無期徒刑、有期徒刑5年至20年間，則就有期徒刑部分可以每2年為一個區間來設計評議單以供職業法官和國民法官勾選，此等區間就可以5年至6年、6年至7年…，以下類推一直到19年至20年，如果過半數（含依本法第83條第4項所規定之以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見；另外當然需含職業法官至少一票，下同）是勾選17年至18年，再請合議庭6名國民法官與3名職業法官在此17年至18年間的範圍內，討論與在評議單上寫下有期徒刑幾年幾月，如果過半數，就可以用此方式決定被告之刑度，以免每個國民法官之間，以及與職業法官之間的刑度意見落差過大。

最後，以「評議決策樹狀圖」為主的評議模式，即在使用決策樹狀圖評議時，如再輔以「評價型評議」模式來判斷辯護人的辯解是否有理由？或檢察官所提出的證據與主張是否足以反駁辯護人的辯解？亦是可以考慮的評議方向。

二、建議審判長應事先將與評議有關的 書面文件提供當事人與辯護人檢閱

本法施行細則第243條規定：「

（第1項）本法第八十二條第三項所稱刑事

審判基本原則，應包含下列事項：

- 1.無罪推定原則及證據裁判原則。
- 2.檢察官之舉證責任及被告不自證己罪原則。
- 3.評議之目的、方法及進行方式。
- 4.事實認定、法律適用及科刑之流程。
- 5.其他法院認為與本案評議相關之必要事項。

（第2項）前項事項，宜由審判長事先作成書面文件，並提供當事人、辯護人檢閱。

（第3項）檢察官、辯護人得對前項書面文件表示意見，並請求法院記明於筆錄；法院並得於聽取檢察官、辯護人之意見後，定提出意見之期限。

（第4項）第一百八十七條規定，於第二項情形準用之。」

從上述本法施行細則第243條第1項第3款規定可知，職業法官特別是審判長須事先將「評議之目的、方法及進行方式」之書面提供給當事人與辯護人檢閱，而檢辯亦可就此等書面表示意見，足徵檢、辯與被告可以依此規定，要求審判長將評議之方法與所設計之評議問題（即上述規定之「進行方式」），先提供給彼等，再由檢辯表示意見，此亦是作者在國民參審實務操作上的模式，而檢辯所給的回饋意見，如有道理，本人均會從善如流，加以改善，以使評議進行的更加順暢與更能充份的反映國民法官的正當法律感情。