



壹、前言

每當台灣社會發生如殺人、性侵乃至於酒駕等犯罪時，在新聞媒體上可見到最為立即的反應，往

往是要求對犯罪者重判，以及將現行刑法的處罰規定加重的倡議。以知名媒體人黃暉瀚母親遭酒駕者撞死的案件為例，雖然我國刑法第185條之3有關酒駕的規定於2019年才進行修正並加重處罰程度，但諸多民意代表在

該案發生後仍積極倡議應加重酒駕的刑事責任[1]

，甚至不乏有法官對酒駕案件

過於輕判，酒駕者應施以鞭刑之倡議[2]

。這些主張都反映出面對刑事案件，台灣社會存在一種透過重刑來處理犯罪問題的思維，與認為法官量刑未能呼應社會期待的聲音。

誠然，對於刑罰必須呼應社會期待與滿足人民信賴的想法，有犯罪學者從刑罰民粹主義的觀點出

[3]

。不過，從制度設計來說，嘗試將社會大眾的觀點導入刑事司法程序中，確實是目前的发展方向。以東亞來說，除了日本知名的裁判員制度之外，我國於2020年立法通過的「國民法官法」也是基於類似思維而設計的制度。依該法第82條之規定，除了犯罪的認定外，未來量刑也應由職業法官與平民擔任的國民法官來共同評議，亦即最終量刑結果是透過職業法官與一般社會大眾間的討論，綜合多元的觀點來加以決定。而這樣的制度設計，其理由就是希望讓司法專業與外界對話，彼此交流與反思，藉此促進國民與法院間的

相互理解[4]

。換言之，從此新制度來看，目前導入社會大眾的觀點到量刑中的想法，確實蘊含了使量刑結果

能融合社會大眾的想法並使民眾得以理解的目標。

不過，雖如上述，我國發展現況趨向於使量刑結果能接近社會大眾之期待並獲致其理解之目標，但在追求符合社會大眾期待的刑罰結果時，或許第一個必須釐清的問題是「為何目前法官量刑結果，經常不符合社會期待」。亦即，必須先解析量刑結果不合期待的起因為何，才能有效思考使量刑符合社會期待的發展路徑（本文貳）。接著，從上面提到的酒駕案件來看，社會大眾認為量刑不符合期待時，往往以「應施以更重的刑罰」作為期待的目標，亦即趨向於「治亂世用重典」的想法。如此一來，這樣的期待本身是否必然是合理的，或者用加重刑罰來處理犯罪問題是否是正確的作法，就成為必須討論的問題。詳言之，假若此期待本身欠缺合理性或自始無法達成預設的目標時，或許可以發現量刑結果無法符合社會期待的可能理由之一，恰好是社會大眾自始就錯誤地理解刑罰與犯罪間的關係，進而設定錯誤的犯罪問題解決方式，而刑事司法體系當然不可能為了符合社會期待去選擇這個無效的方案（本文參）。以下，本文就以此二問題為主軸，思考法官量刑與我國社會期待間的落差，究竟起因為何。

貳、量刑與社會期待間落差之成因

當我們思考為什麼刑罰結果與社會期待間會存在落差時，其實應該先理解到刑罰結果並不是由法官一個人來決定，因此觀察面向也不應該僅聚焦在法官的量刑。以最高法院109年台上字第2874號判決為代表，該判決指出「『刑罰之制定』，乃立法者針對特定犯罪所為基本之抽象非難評價，呈現為刑法分則所明文特定罪名之『法定本刑』。而『刑罰之加減』，係立法者透過在刑法總則規定類型化之絕對或相對之刑罰加重與減輕事由，而就特定罪名對司法者為量刑框限之變動指

示，展現於學理名為『處斷刑』之刑罰調整，以上皆屬立法者之刑罰制定。至『刑罰之適用』，則屬司法者之刑罰裁量，體現於法院就特定行為人所犯特定罪名，於法律規定範圍內所為之個案量刑」。簡單來說，我們看到的量刑結果其實是最終的產品，其產生實際上歷經立法者針對特定犯罪類型（殺人、竊盜等刑法分則的不同罪名；累犯、未遂等刑法總則的加重減輕事由）制定法定的刑罰規範，以及法官考量

個案情節來決定科刑輕重等不同階段^[5]

：立法者制定法定的刑罰規範，法官在該規範預設的範圍內進行量刑。在這樣的狀況下，當我們說量刑結果不合乎社會期待時，可能的成因就不只發生在法官量刑階段，也可能發生在立法者制定刑罰規範的刑事立法階段中。

一、法官量刑本身作為與社會期待出現落差之原因

對此，我們首先由法官量刑的部分談起，思考法官量刑本身為什麼會產生與社會期待不合的狀況。筆者認為此狀況可能源自兩項原因：第一，法官依循量刑準則量刑時，其思考不同於社會大眾對犯罪之觀察；第二，法官量刑時，必須受到立法者設定的法定刑限制，僅可在法定刑範圍內為之。

首先，在法官科刑階段中，法官並非恣意地量定刑罰的輕重，而是會綜合考量如應報、嚇阻、教化等刑罰目的，依循由這些目的所構成的量刑準則來進行量刑。以最高法院109年台上字第2874號判決為例，該判決即揭示法官在適用我國刑法第57條量刑時，首先應依循應報主義來確認責任的範圍，進而在該範圍內考量犯罪預防相關目的，進而決定最終的量刑。而這樣的準則，也在學說上被稱為「應報的綜合理論」^[6]

，亦即法官在量刑時，其實不會只聚焦在犯罪嚴重性本身，而是會同時考量犯罪預防等其他的面向。另一個更明顯的例子是最高法院109年台上字第743號判決，其明確指出當法官適用刑法第57條量刑時，應基於應報思考來認定「行為人之責任」，再基於犯罪預防的觀點來思考「一切情狀」，進而作出合適的刑罰裁量。透過這兩則判決，我們可以發現法官量刑時，並非侷限於對犯罪嚴重性的判斷，而是會擴及到犯罪預防的考量。更甚者，有些判決中可看到法官將被告有無損害賠償、被告的婚姻與生活狀況等非刑法明文例示的項目，也都納入量刑判斷之中^[4]。

如此一來，我們可以發現對於犯罪應量定多重的刑罰，在法官與社會大眾間可能存在思考上的差異。詳言之，不同於法官量刑其實會綜合考量犯罪本身嚴重性、犯罪人個人特質與刑罰對未來犯罪預防之效果等多重因素，社會大眾經常是以犯罪行為的嚴重性來作為思考刑罰輕重的判斷基準，進而以客觀上法益侵害的嚴重性乃至於主觀上社會大眾對特定犯罪類型的厭惡程度為基礎，來構想合理的刑罰程度為何，並進一步批判法官量刑過輕或不符期待。在量刑思維完全迥異的前提下，也無怪乎社會大眾難以理解法官的量刑，進而提出「恐龍法官量刑難以合乎社會期待」之批判。

不過，縱然法官明確揭示其量刑時適用之準則，該準則本身也未必能合乎人民的期待，反而在打開刑罰裁量的黑盒子之後，讓社會對法官量刑產生更強力的批評。如最高法院近年來致力於明確化死刑的量刑準則，以102年台上字第5251號判決為例，其即揭示法官決定是否判處被告死刑時，除犯罪嚴重性外，還必須考量犯罪人的教化可能性。但是，「教化可能性」的概念在經過社群媒體的渲染與曲解後，反而更加深了社會大眾與法院在死刑判決上的歧見，也使法院在死刑案件中的判決更難合於社會大眾的期待。

對此問題，唯一的解決方案依舊是長期而持續地促進法院與社會大眾間的溝通與相互理解，以及使雙方有針對彼此歧異進行溝通與討論的機會。而未來國民法官制度下使職業法官與國民法官共同進行量刑評議來決定量刑，可說是最明確地朝向這個目標前進的制度設計。至於另一個造成法官量刑與社會期待出現落差的原因，亦即法官必須受限於現行法進行量刑的部分，由於問題源自於刑事立法的層次，故我們就在下段進行說明。

二、刑罰規範立法作為與社會期待出現落差之原因

另一個造成法官量刑與社會期待產生落差，但對法官來說可謂為「非戰之罪」的原因，則是法官量刑自始就被預設為僅能在立法者設定的刑罰規範框架內為之。詳言之，當立法者在「1.刑法分則（或特別刑法）中針對特定罪名預設的法定刑」或在「2.刑法總則中針對加重、減輕刑罰事由所預設的處斷刑規範」等，與社會期待存在落差時，由於法官自由裁量量刑的範圍被限定在這些立法者預設規範所劃定的範圍中，故法官可能自始就難以量定符合社會期待的刑罰結果。

前者的部分，以2021年發生的太魯閣號事故所涉及的過失致死罪為例。由於目前刑法第276條規定過失致死罪的法定刑度為五年以下有期徒刑，因此當法官針對該案量刑時，由於受到該法定刑框架之限制，故最重也僅能量處五年的有期徒刑。但是，對比刑法第271條殺人罪的最低法定刑度為十年以上有期徒刑，二者存在明顯差距的情況下，當社會大眾聚焦在該事故造成49人死亡的重大損害且未必能清楚區分刑法上故意與過失概念有別時，即可能認為法官對造成重大死傷之被告量處過輕而不合乎期待之刑罰。正如有論者認為我國刑法制定時，忽略故意與過失各自存在程度之分且二者也存在灰色地帶，同時在立法時欠缺對過失可能存在之最嚴重案例類型的想像，故應考慮是否對殺人罪法定刑下限或過失致死罪法定刑上限進行調整，即是指出過失致死之刑事立

法可能未能充分對應實際案件嚴重性的問題[8]

。簡言之，刑事立法時未思慮周延下所設定的法定刑框架，可能正是導致法官量刑結果未能合乎社會期待的原因之一。

後者的部分，以2019年的大法官釋字第775號為例，該號解釋中指出刑法第47條中累犯不分情節一律加重二分之一之規定，會忽略部份個案可能有無需加重的狀況，進而導致當事人承受不合比例之刑罰，故宣告該規定違憲。詳言之，本條是立法者在刑法總則中針對處斷刑加重所訂定之規範，但其忽略當犯罪人再犯時可能存在不同原因，以及再犯情狀間可能存在差異，而未必有一定要加重的必要，進而導致法官在可能不需要加重的案件中，因刑事立法的問題而被迫要量定過度加重的不當刑罰。雖然屬於不同層次的刑罰規範，但這同樣也凸顯出當刑事立法階段出現問題時，將會導致生產線後端的法官量刑被迫產出不合理或不合期待的量刑結果，導致法官量刑與社會認知間出現落差。

參、重新思考重刑化作為犯罪解方的迷思

上段中，我們已經知道刑罰結果與社會期待出現落差，原因可能存在於刑事立法的階段或法官個案量刑的階段。當我們要思考重刑化作為犯罪解方的想法到底有沒有道理時，這個問題也同樣會存在於這兩個不同的層次。同時，當思考這個問題時，考慮到刑罰對犯罪人產生最直接作用，並非在立法或量刑階段，而是在刑罰執行階段，故我們也應該將刑罰執行的層面拉入思考中。簡言之，筆者在此段中將從立法、法官量刑與刑罰執行等層次中，檢討「重刑化作為犯罪解方」此一迷思。

認為加重刑罰可以嚇阻犯罪的想法，源自刑罰理論中的「嚇阻理論」，其可溯源自Feuerbach的心理強制理論（psychological compulsion），亦即犯罪來自特定的慾望與動機，對於特定犯罪施

加大

於透過該

犯罪可得利益之痛

苦的刑罰，可壓制潛在犯罪人的慾望

與動機，使之放棄犯罪^[9]

。類似的觀點如有實證研究指出當提高刑罰確定性時，由於犯罪人會在進行財產犯罪時，針對成本與效益進行評估，進而會產生降低財產犯

罪之效果[10]

，故當刑罰加重而使成本增加時，也有產生相似效果的可能。簡單來說，雖然社會大眾主張「治亂世用重典」時，未必是基於嚴謹的推論，但此觀點在理論與實證上都確實有其根據。

不過，若當我們將刑罰執行的面向也納入對犯罪與刑罰間關係的思考時，我們會發現刑罰執行未必與犯罪問題的解決間呈現正相關的關係。甚至，以2017年司改國是會議有關監獄收容與獄政問題的

討論為例

，即有委員以宜蘭

監獄作為例子，指出該監獄受刑人有

著高達83.9%的再犯率[11]

，亦即刑罰執行反而造成犯罪問題嚴重化的結果。事實上，考慮到監獄矯正效能不彰，甚至刑罰

執行反而成為訓練犯罪技巧與再犯的溫床時，加重刑罰而增加犯罪人待在處遇設施中的時間，是否真的具有解決犯罪問題的效果，其實有再商榷的必要。另外，當犯罪人被囚禁於監獄的時間拉長，考慮到監所設施與社會生活的差異，除了將犯罪人隔離之外，並不會增加促進犯罪人脫離犯罪生活之效益，反而可能使犯罪人與社會生活脫節且更難接軌。在此狀況下，若再搭配我國社會對更生人欠缺社會支援的實況，只會讓犯罪人難以融入社會而再次犯罪，無助於犯罪問題之解決，反而強化了不停再犯與入監服刑的惡性循環。

綜上所述，我們可以發現單就加重刑罰的部份，確實在理論上有增加犯罪成本進而減少犯罪的可能。但是，從整體刑罰制度來看，單純增加刑罰程度並不足以真正解決犯罪問題。相反地，必須要透過矯正設施之改革、社會支援的強化等不同面向的制度設計，才可能真正達成解決犯罪問題的目標。

肆、結論

總結以上的分析，本文認為法官量刑與社會期待不和，根本原因來自於：1.法官與社會大眾對量刑之思考差異、2.刑事立法不當對法官造成的先天限制。而要解決此問題，中短期的作法是透過實證研究等方式，分析現行立法的問題所在，透過修法來加以解決，長期的作法則是在制度上增加法官與社會大眾溝通的機會，包括國民法官制度的推行，以及司法院目前透過網路社群來進行法律普及化的工作，都是契合於此解決方案的措施。至於透過加重刑罰來解決犯罪問題的觀點，本文則認為雖然提高刑度確實可能產生嚇阻犯罪的效果，但若通盤地將刑罰執行等面向納入考量時，刑期的拉長也可能反向地產生提高再犯的負面效果，故應放棄「亂世用重典」之迷思，從更

宏觀地角度來思考犯罪問題的解決之道，而非迷信重刑化並將之誤認為犯罪問題之特效藥。

結論上，本文認為當法官之間針對量刑都存在不同意見時，法官量刑原本就可能與社會大眾在認知上存在歧異。而且，有時候符合社會期待的量刑也未必是合理、正確的量刑結果。因此，與其盲目地在形式上追求法官量刑與社會期待的一致性，真正該努力的方向，還是在實質上促成雙方的溝通與價值交流，提升國民對法律概念的認識與漸進地形成對量刑標準的共識，才能真正追求合理的刑罰結果。

*國立東華大學法律學系助理教授；日本一橋大學法學博士

[1]蔡清祥：2年前已修法加重酒駕刑度會要求確實執法（<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2099349>）（最後瀏覽日：2021年6月1日）。

[2]酒駕法官多輕判葉毓蘭提引進鞭刑、一律先關15天（<https://newtalk.tw/news/view/2021-05-07/570518>）（最後瀏覽日：2021年6月1日）。

[3]相關著作：John Pratt, Penal Populism (2007).

[4]司法院國民法官新制介紹：<https://social.judicial.gov.tw/CJlandingpage/>（最後瀏覽日：2021年6月2日）。

[5]蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，頁390（2000年）。

[6]王皇玉，刑法總則，6版，頁615（2020年）。

[7]最高法院108年台上字第3728

號判決：「上訴人於案發後坦承犯行，但尚未對被害人家屬為損害賠償，僅將合夥結算之部分款項匯付被害人家屬，兼衡其素行、智識程度、婚姻暨生活狀況，及其犯罪之動機、目的、手段與所受刺激等一切情狀...亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形」。

[8]蔡聖偉，故意殺人與過失致死的距離，蘋果日報（

<https://tw.appl>

[edaily.com/forum/20210422/](https://tw.appl)

[FLZWKGFR4ZDIFGWRVBOQC3EHJY/](https://tw.appl)）（最後瀏覽日：2021年6月3日）。

[9] Kai Ambos & Antony Duff & Julian Roberts & Thomas Weigend & Alexander Heinze eds., Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice: Volume 1, Anglo-German Dialogues 226 (2020).

[10] Valerie Wright, Deterrence in Criminal Justice Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment', The Sentencing Project (2010).

[11]受刑人再犯率達83.9%梁永煌：教化諷刺，自由時報（<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2006454>）（最後瀏覽日：2021年6月3日）。

作者 范耕維 為東華大學法律學系助理教授