

證券交易法第 171 條第 1 項證券犯罪量刑 之實證研究與立法研析

The Empirical Research of the Sentencing Policy of the Securities Exchange Act of Paragraph 1 of Article 171

邱 筱 雯*

Siao-Wun Chiu

摘 要

本文透過比較法分析，簡介美國法上有關量刑準則之運作與量刑程序之進行，希望借鏡美國實務之經驗，針對我國證券犯罪量刑實體法與程序法提出立法建議，並以質性訪談研究方法，訪談實務界法官與律師對於本研究所提立法建議之看法。

在實體法上，本文提出「量刑建議表」模式，將量刑因子與以抽象化，搭配程序法之修正，將認定有罪與否之審判程序與量刑程序分離，並要求被告與其辯護人、檢察官針對量刑建議表於該個案中應具體適用之量型因子以書狀表示意見、提出證據並進行辯論，以供法院裁量並進行量刑判決。法官於判決書內應詳述量刑理由，以供兩造上訴時得以具體爭執。本文就我國現行實務運作現況為呈現，並提出立法建議，期為我國學術與實務界之參考。

投稿日期：108.02.12 接受刊登日期：108.04.15 最後修訂日期：108.06.27

* 美國杜克大學法學碩士，國立交通大學科技法律學院科技法律研究所博士候選人、律師。

LL.M, Duke University School of Law, United States; Ph.D. Candidate, National Chiao Tung University School of Law, Taiwan; Attorney-at-Law, Taiwan.

關鍵詞：證券犯罪；量刑準則；量刑因子；量刑政策；量刑程序；實證研究；刑罰論；證券交易法

目 次

壹、前言

貳、美國法之量刑規範

一、刑事處罰目的

- (一) 應報主義 (Retribution)
- (二) 預防主義 (Deterrence)
- (三) 隔離主義 (Incapacitation)
- (四) 復歸主義 (Rehabilitation)

二、量刑準則之制定

三、量刑準則之內容

- (一) 基本犯罪等級 (Base Offense Level)
- (二) 刑事犯罪紀錄 (Criminal History)
- (三) 刑度之決定 (Determining the Sentence)

四、經濟犯罪之量刑

五、量刑程序之進行

- (一) 事實審之量刑程序
- (二) 上訴審之量刑程序
- (三) 認罪協商程序 (Plea Agreement)

參、我國現行證券交易法第 171 條第 1 項證券犯罪之量刑規範

一、實體量刑規定

- (一) 基本量刑規定
- (二) 證券交易法第 171 條第 1 項證券犯罪量刑規定

二、量刑程序

(一) 現行法之量刑程序

肆、我國實務現況－實證研究

一、證券交易法 171 條 1 項量刑實務現況

(一) 法官量刑時考量的因素

(二) 現階段實務量刑時所面臨的困境

(三) 就量刑資訊系統的看法

二、針對本研究所提出之量刑建議表之看法

(一) 針對此運作模式之看法

(二) 針對量刑因子之看法

(三) 緩刑的考量因素

(四) 對禁止未來參與證券市場之處罰模式之看法

(五) 最低法定刑與量刑起點的問題

(六) 從可非難性的角度出發

三、針對本研究提出之量刑程序分離之看法

(一) 有罪與否的審判程序與量刑程序分離

(二) 檢辯雙方就量刑因子表示意見

(三) 要求法官於判決書內就量刑因子之採納與否敘明理由

(四) 建立類似美國法上緩刑辦公室之專責機構，負責就被告之量刑因子進行調查之可行性

伍、立法建議

陸、結論

壹、前言

犯罪論與刑罰論本為刑事實體法二大領域，惟我國長期以來的法學教育，重犯罪論而輕刑罰論之傾向十分明顯，個案司法官在大學能吸收之刑罰論理念十分有限，對於刑罰刑事政策亦非熟稔¹。相較於此，美國國會自通過 1984 年量刑改革法案(the Sentencing Reform Act of 1984)以降，成立量刑委員會 (United States Sentencing Commission, USSC)，授權該委員會制定量刑準則 (Sentencing Guidelines)，於實體上將犯罪依嚴重程度區分為 43 個等級，並考量被告之刑事前科紀錄，劃分出量刑表 (Sentencing Table)，並於量刑手冊 (Guidelines Manual) 中明訂法院得向上偏離與向下偏離的可能考量因素；另一方面，於程序法上亦有別於我國，將量刑程序與被告有罪與否之刑事審理程序分離，被告於刑事審理程序被認定有罪後，另啟量刑程序，並由緩刑辦公室之專業人員出具量刑前調查報告，針對可能影響被告量刑因素之情形予以調查記錄，被告與檢察官均有權對其所載內容提出質疑。法院在量刑時如認有偏離量刑準則所定範圍之必要，其具有裁量權得以偏離，然需於判決內敘明偏離理由，該所載偏離理由於上訴程序中亦將成為上訴法院之審查重點。

我國在證券交易法第 7 章以下定有刑事處罰之規範，違反內線交易、財報不實、操縱市場、非常規交易、特別背信與侵占等罪，依證券交易法第 171 條第 1 項，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以上 2 億元以下罰金。同條第 2 項規定其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣 1 億元以上者，處 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 2 千 5 百萬元以上 5 億元以下罰金。並有其他加重或減輕其刑之規定 (如證券交易法第 171 條第 4 項至第 6 項)。

1 林彥良，量刑刑事政策及量刑歷程之研究—以竊盜罪為例，刑事法雜誌，第 54 卷，第 1 期，頁 29，2010 年 2 月。

我國採取專業法官審理之方式，並於法律中制定各罪之法定刑，賦予職司個案審理的法官視個案情形裁量並於法定刑內擇定適切刑度作為宣告刑，以證券犯罪為例，其基本法定刑為 3-10 年，然如何在此廣泛之裁量範圍內進行擇定，似無其他更具體之判斷標準。檢察官除了在偵查犯罪構成要件事實時已掌握的量刑事由（如犯罪手段）之外，開始調查與犯罪構成要件不重疊之法定量刑事由，依犯罪情節輕重、是否認罪自白、是否與被害人達成和解等，綜合判斷擇定適用之處遇或刑事訴訟程序²。法官對個案形成有罪心證之後，首先會以上網等方式查詢、確認同地方法院、上級法院之見解，看相同構成要件、情節約略相當之犯罪，他人判決之刑度落在如何之區間，接著調查與構成要件不重疊的法定量刑事由，依所見特殊之處，在內控之量刑刑度實際區間內決定刑度³。

學者指出有關量刑的研究，可能因欠缺相關判決的理由構成，以及有關法官意識研究的基礎資料，而無法作更進一步研究，殊值可惜⁴。是以本文希望藉由先前學者研究之基礎，透過質性訪談研究，以我國證券犯罪為例，探知法官量刑時之考量點與意識之形成，並參考美國之量刑準則，試圖刻劃出針對我國證券犯罪量刑之量刑準則與標準，期能以此供我國實務界參考，或可逐漸擴至其他類型犯罪之量刑標準研究，而對於我國量刑制度之改革有些許貢獻。

2 同前註。

3 同前註。

4 王正嘉，犯罪被害人影響刑事量刑因素初探，國立中正大學法學集刊，第 36 期，頁 88，2012 年 10 月。

貳、美國法之量刑規範

一、刑事處罰目的

許多學者認為應報主義係一基本原則，但仍將融合預防主義、隔離主義與復歸主義之理念，形成混合式的刑事處罰目的⁵。學說上討論之刑事處罰目的主要可分為下述幾種理論：

（一）應報主義（Retribution）

應報主義建立在刑事處罰目的僅關注在行為人過去之犯罪行為，而未考量處罰帶來之未來效果⁶。支持應報主義之見解認為，行為人之行為對社會造成傷害，社會自然有權利傷害行為人以為報復（hurt him back）⁷；亦有認為此係在更正一錯誤道德觀念，避免認為行為人之權利較被害人重要，而應有應報主義⁸。批評者則認為，僅關注於行為人過去之行為，而不考慮刑罰之成本效益乃係錯誤的⁹；批評者並提出疑問，應報主義如何解釋檢察裁量權或認罪協商行使下，行為人所受到之刑罰與其應得之刑罰不相當之問題¹⁰。

（二）預防主義（Deterrence）

預防主義關注於未來觀點，著重於刑罰處罰所能帶來之未來效益¹¹。預防主義又可區分為一般預防與特別預防。一般預防係藉由處罰被

5 JOSHUA DRESSLER & ALAN C. MICHAELS, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE VOLUME 2: ADJUDICATION 350 (2015).

6 *Id.* at 346.

7 Joshua Dressler, Understanding Criminal Law § 2.03[C][2] (2006).

8 *Id.*

9 Joshua Dressler, *supra* note 5, at 347.

10 David Dolinko, *Three Mistakes of Retributivism*, 39 UCLA L. REV. 1623, 1623 (1992).

11 Joshua Dressler, *supra* note 5, at 347-348.

告來讓一般社會避免重複相同之犯罪行為¹²；特別預防則是藉由處罰被告讓被告本身未來不會再為重複之犯罪行為¹³。應報主義者則批評預防主義忽視行為人本身之人性¹⁴。

（三）隔離主義（Incapacitation）

隔離主義所主張之刑事處罰理由非常直觀：只要將被告監禁於監獄中，其即無法再對社會造成傷害¹⁵。批評者認為此將對納稅義務人造成重大經濟負擔¹⁶。與應報主義相同，隔離主義將對立法者、檢察機關與法院在決定特定犯罪案件中應課予多少程度之處罰造成困難¹⁷。

（四）復歸主義（Rehabilitation）

復歸主義強調利用改正系統與方法去改正行為人，藉由除去其犯罪動機來避免其未來再為犯罪行為，因此會使用一些改正方法，例如藥物治療、心理治療與職業訓練¹⁸。

二、量刑準則之制定

在 1970 年代，越來越多的意見認為量刑充滿著武斷和歧視¹⁹，為解決此問題，美國國會通過「量刑改革法案」(the Sentencing Reform Act of 1984)，並於該法案中成立量刑委員會 (United States Sentencing

12 Joshua Dressler, *supra* note 7, § 2.03[B][2].

13 Joshua Dressler, *supra* note 5, 348.

14 Joshua Dressler, *supra* note 7, § 2.04[A][1].

15 Joshua Dressler, *supra* note 5, at 348.

16 ARTHUR W. CAMPBELL, LAW OF SENTENCING 43 (2006).

17 Joshua Dressler, *supra* note 5, at 349.

18 *Id.*

19 See MARVIN E. FRANKEL, CRIMINAL SENTENCES: LAW WITHOUT ORDER 49 (1973).

Commission, USSC)²⁰，該法案之目的在於加強刑事處罰並限制司法裁量權²¹。量刑委員會是一獨立司法分支機構，由 7 位有投票權與 2 位無投票權之依職權 (Ex Officio) 委員所組成。其主要目的係建立聯邦之量刑政策²²。1984 年量刑改革法案提供廣泛授權予量刑委員會去重新檢視聯邦量刑程序²³。該法案提供許多決定量刑之細節性指導，最重要者係指示委員會去創造「犯罪行為」(Offense Behavior) 和「行為人特質」(Offender Characteristics) 的類型²⁴。根據該法，量刑法院必須從量刑準則所規定之刑度範圍內擇定所欲課予之刑期，若於個案中存在有非典型特徵 (Atypical Features)，該法允許法院去偏離量刑準則所給予之範圍，然於該案中，法院必須明確陳述偏離量刑準則之理由²⁵。

量刑委員會所擬定最初版本的量刑準則 (Sentencing Guidelines) 於 1987 年 4 月 13 日遞交至國會，經核閱後該量刑準則 1987 年 11 月 1 日生效，並適用於所有於生效日當日與之後實行之犯罪²⁶。除非另有法律明文禁止，量刑委員會有權每年於國會會期或 5 月 1 日時遞交修正之量刑準則至國會，該修正之量刑準則將自動於遞交日後有 180 天之效期²⁷。國會制定 1984 年量刑改革法案之主要目的有三。首先是去提升刑事司法系統藉由有效、公平之量刑制度去打擊犯罪；其次，國會藉由縮小類似行為人類似刑事犯罪間之刑罰差異，尋求合理且一致的判決；最後，國會透過對於不同嚴重程度的犯罪行為適用不同判決的制度來尋求

20 Sentencing Reform Act of 1984, Pub. L. No. 98-473, 98 Stat. 1837, 1987 (codified as amended at 18 U.S.C. §§ 3551-73, 28 U.S.C. §§ 991-98).

21 Mark W. Bennett, Justin D. Levinson & Koichi Hioki, *Judging Federal White-Collar Fraud Sentencing: An Empirical Study Reveling the Need for Further Reform*, 102 IOWA L. REV. 939, 946 (2017).

22 United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, § 1A1.1 (Nov. 2016).

23 *Id.* § 1A1.2.

24 *Id.* § 1A1.2.

25 18 U.S.C. § 3553(b).

26 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 1A1.2.

27 28 U.S.C. § 994(p).

判刑的合比例性²⁸。

1984 年量刑改革法案規定量刑準則去反映適當之刑度，若被告是第一次涉犯刑事犯罪，先前並無被定罪涉及暴力或其他重大犯罪，應考慮給於監禁以外之刑²⁹。在量刑準則實施前之階段，法院以極高比例課予特定經濟犯罪被告（如竊盜、逃稅、違反公平交易法、內線交易、詐欺、侵占）緩刑（**Probation**），此在量刑委員會之觀點下認為是一嚴重的問題³⁰。量刑委員會的解決方式是於量刑準則中進行分類，將一些先前可能常被給予緩刑之嚴重犯罪區別，並規定該些類別之犯罪至少須服短期的監禁處罰，因量刑委員會認為即使刑期較短，仍能帶來重大之嚇阻效果³¹。

為決定各種犯罪類型之適當刑度範圍，量刑委員會估計出在量刑準則實施前各犯罪類型之平均刑度，並比較該平均刑度與量刑準則適用下所得刑度³²。量刑準則顯著限制了法官考量被告個人特質，例如年紀、家庭狀況等之裁量權，反而關注於被告先前之刑事犯罪紀錄，作為最重要之考量因素³³。美國聯邦最高法院亦扮演重要角色，在近期之 **Booker** 案³⁴與 **Gall** 案³⁵中，聯邦最高法院主要在回復聯邦法官量刑之裁量權³⁶。在量刑改革法案實行前，聯邦法院法官實質上擁有毫無限制之量刑裁量權，在 **Booker** 案³⁷與 **Gall** 案³⁸後，才又將裁量權交還予聯邦法院法官³⁹。

28 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 1A1.3.

29 28 U.S.C. § 994(j).

30 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 1A1.4.

31 *Id.*

32 *Id.*

33 See U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL app. § 5H1.1-1.2 (U.S. SENTENCING COMM'N 1987).

34 *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

35 *Gall v. United States*, 552 U.S. 38 (2007).

36 Mark W. Bennett, *supra* note 21, at 946.

37 *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

38 *Gall v. United States*, 552 U.S. 38 (2007).

在 *Gall v. United States* 案⁴⁰中，法院認為審理案件之法官站在較佳之位置去發現事實、決定證人證言之可信度、適用§ 3353(a)之量刑因素，也能獲得無法以紙筆紀錄在案之法庭活動所帶來之觀察及觀點⁴¹。

在量刑改革法案施行後，法院於 *Mistretta* 案之審理中提出了五項重要的量刑方式：「(1) 拒絕監禁 (Imprisonment) 作為提倡社會復歸 (Rehabilitation) 之主要方式，並認為處罰應當達到應報 (Retribution)、教育 (Educational)、嚇阻 (Deterrent) 與隔離 (Incapacitation) 之目標；(2) 過去之量刑均係由量刑法官與假釋委員會 (The Parole Commission) 執行，然在成立量刑準則委員會後，應由量刑準則委員會負責量刑準則之制定與實行，預期假釋委員會應被廢除；(3) 此使得所有的量刑結果原則上係可被預測的。任何受刑人可獲得之減刑原則上僅來自於其受監禁期間良好表現行為所獲得之積分 (Credit) 來決定；(4) 此使得量刑準則委員會所制定之量刑準則對法院產生拘束，即使仍保有部分法官裁量偏離量刑準則之餘地。該法案亦要求法院在其所課予之刑罰與量刑準則不相符時，應陳述其量刑之特定理由 (Specific Reason)；(5) 就刑罰上訴時的覆核亦受有限制。當所課予的刑罰高於準則定義之範圍時，被告得就量刑予以上訴；若所課予的刑罰低於準則定義之範圍時，政府(檢察官)亦得就量刑提起上訴。在不當適用量刑準則時，檢辯雙方均得就此提起上訴。」⁴²。

39 Mark W. Bennett, *supra* note 21, at 949.

40 *Gall v. United States*, 552 U.S. 38 (2007).

41 Mark W. Bennett, *Confronting Cognitive “Anchoring Effect” and “Blind Spot” Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw*, 104 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 489, 517 (2014).

42 *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 367-68 (1989).

三、量刑準則之內容

(一) 基本犯罪等級 (Base Offense Level)

量刑準則將各種刑事犯罪依類型分別給予基本犯罪等級，並規定其他調升犯罪等級之法定事由。基本犯罪等級分 1 至 43 級，最嚴重者為第 43 級。以常見之美國刑法犯罪而言，一級謀殺罪(First Degree Murder)的基本犯罪等級為最嚴重之第 43 級⁴³；二級謀殺罪(Second Degree Murder)則為第 38 級⁴⁴。搶劫罪(Robbery)的基本等級為 20 級⁴⁵，商業賄賂(Commercial Bribery)的基本犯罪等級為第 8 級⁴⁶，侵害著作權與商標權之刑事犯罪基本等級亦為第 8 級⁴⁷，違反公平交易法之犯罪基本等級為 12 級⁴⁸，在逃稅(Tax Evasion)之刑事犯罪基本等級為第 6 級，具特別犯罪特徵時可能上升至第 12 級⁴⁹。而本文欲探討之證券犯罪，在美國量刑準則之規定下，內線交易罪的基本犯罪等級為第 8 級，另訂有其他特別犯罪特徵，依據被告之犯罪所得金額增加基本犯罪等級(詳本文後述)。

(二) 刑事犯罪紀錄 (Criminal History)

量刑準則第 4 章規範了刑事犯罪紀錄。一被告先前如有犯罪行為，其較首次犯罪之行為人更具有可歸責性，而因此將獲更重之處罰⁵⁰。重

43 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 2A1.1.

44 *Id.* § 2A1.2.

45 *Id.* § 2B3.1.

46 *Id.* § 2B4.1.

47 *Id.* § 2B5.3.

48 *Id.* § 2R1.1.

49 *Id.* § 2T1.1.

50 *Id.* § 4A.

複之犯罪行為乃一指標，認為行為人較難成功復歸於社會⁵¹。細觀之，可分為以下 3 種類型：1. 行為人先前所獲每一超過 1 年又 1 個月之刑期，加 3 點；2. 行為人先前所獲每一超過 60 天之刑期，加 2 點；3. 如行為人先前所獲刑期未超過 60 天，則加 1 點，此種加計最多以加 4 點為限；4. 若被告在刑期期間，包含緩刑（Probation）、假釋（Parole）、監督釋放（Supervised Release）、監禁（Imprisonment）、白天監外工作（Work Release）、脫逃期間（Escape Status）再次犯罪，則加 2 點；5. 若先前因暴力犯罪被視為是單一刑罰（Single Sentence）所獲刑罰，並未被記入前述 1、2、3 之點數者，加 1 點，此類型至多加至 3 點為限⁵²。量刑準則並規定了部分前科刑事紀錄不予計入，例如行為人 10 年前所被課予之刑；行為人 18 歲以前所被課予之刑，除非該刑期是超過 5 年以上有期徒刑之刑；特別之非重罪犯罪行為所獲之刑（依 4A1.2(c)(1) 與 4A1.2(c)(2) 之規定）；外國法院所判之刑；軍事判決只有在被普通或特殊的軍事法庭判處者始須計入⁵³。

（三）刑度之決定（Determining the Sentence）

量刑準則第 5 章規範刑度之決定。在決定課予之刑之種類與刑度時，量刑法官必須考量行為之本質與嚴重性、刑罰之目的與行為人之特質⁵⁴。第 5 章 Part A 為「量刑表」（Sentencing Table）（量刑表附於本文附表一，以供參考），左側（垂直欄位）共分 43 個犯罪等級（Offense Level），上方（水平欄位）則依行為人之刑事犯罪紀錄點數分成 6 個類別。由左側之犯罪等級與上方之刑事犯罪紀錄類別核對該表即可得到行為人應獲刑度之區間。若法院欲偏離該刑度區間，則須具備向上偏離（Upward Departures）或向下偏離（Downward Departures）之合理事由。

51 *Id.* § 4A.

52 *Id.* § 4A1.1.

53 *Id.* § 4A1.1 Application Notes 3.

54 *Id.* § 5.

一般而言，在考量是否偏離是主要將考量「行為人之刑事犯罪紀錄之計算結果」與是否具備「特別之行為人特徵」(Specific Offender Characteristics)。

詳言之，量刑準則規定，若可靠的資料表明依照行為人的犯罪歷史計算出之加計結果低估了行為人犯罪歷史所造成之嚴重性，或行為人會再犯其他罪行的可能性，則允許向上偏離量刑準則⁵⁵。反之若計算之結果過度高估了行為人犯罪歷史所造成之嚴重性，或行為人之再犯可能性，亦允許向下偏離量刑準則⁵⁶。而當量刑法院決定要偏離量刑準則時無論是向上偏離或向下偏離，必須要以書面說明特定理由 (Specific Reasons)⁵⁷。可能向上偏離的情形，例如先前嚴重犯罪的外國判決、10年前所犯之嚴重犯罪、類似的詐欺行為於證券交易委員會 (SEC) 之執法程序內之處罰、在保釋 (Bail) 或預審釋放期間 (Pretrial Release) 所犯之嚴重罪行⁵⁸。向下偏離的例子為行為人於近 10 年前所犯之兩個輕罪 (Misdemeanor)，除此之外並無其他刑事記錄，而予以向下偏離⁵⁹。

此外，量刑準則第 5 章 Part H 規定「特別之行為人特徵」(Specific Offender Characteristics)。1984 年量刑改革法案指示量刑委員會制定準則時即要求其在 5 項特質上必須保持完全之中立：種族 (Race)、性別 (Sex)、國籍 (National Origin)、宗教信仰 (Creed)、社會經濟地位 (Socioeconomic Statutes)⁶⁰。特別之行為人特徵，例如在被告是「年老體弱」、住家居留可能是能以較低成本達成同等有效之處罰方式之情形，可以是法院向下偏離刑期之合理理由⁶¹。「教育和職業技巧」

55 *Id.* § 4A1.3.

56 *Id.*

57 *Id.*

58 *Id.* § 4A1.3 Application Notes 2.

59 *Id.* § 4A1.3 Application Notes 3.

60 28 U.S.C. § 994(d).

61 United States Sentencing Commission, *supra* note 8, § 5H1.1 (Nov. 2016).

(Education and Vocational Skills) 通常不影響量刑偏離，但在決定是否予以緩刑或監督釋放，以達復歸目的時，以及以限制活動方式 (Restricting Activities) 達成公共保護時，可做為考量因素⁶²。「心理狀態」(Mental and Emotional Conditions) 可能作為偏離的原因，且常伴隨特定治療目的、並與決定是否給予緩刑或監督釋放具有相關性⁶³。「被告之聘僱紀錄」(Employment Record) 與量刑偏離無關，但與決定是否給予緩刑與監督釋放具相關性⁶⁴。「家庭關係與責任」(Family Ties and Responsibilities) 通常與量刑偏離無關，但與決定賠償數額或罰金具關聯性⁶⁵。「被告依靠犯罪活動謀生的程度」(Dependence upon Criminal Activity for a Livelihood) 與決定適當之刑期有關⁶⁶。「被告所為慈善捐助或公共服務，先前於工作上所為之貢獻，及其他類似之良好行為」通常與決定量刑偏離無關⁶⁷。若被告自願向有關當局揭露並承擔尚未被發現之犯罪，且若無其自願揭露，該犯罪無法被發現，則允許向下偏離⁶⁸。

又法院在決定是否偏離時可能考慮以下因素，包含犯罪行為之嚴重性、是否有被告家屬參與該犯罪、犯罪結果對於被告家屬所造成之危害性⁶⁹。法院亦可能考量以下 4 種對於被告家屬可能失去照護 (Caretaking) 或財務支持 (Financial Support) 所帶來之影響，而決定是否偏離：1. 若被告依量刑準則所訂之範圍課予刑期，該刑期可能對被告家屬造成顯著、直接、重大之失去照護或財務支持之情形；2. 該失去照護或財務支持所造成之損失顯著超過將被告監禁所帶來之效益；3. 照護或財務支持的喪失是沒有其他合理有效的補救方式，使被告所提供的照護或財

62 *Id.* § 5H1.2.

63 *Id.* § 5H1.3.

64 *Id.* § 5H1.5.

65 *Id.* § 5H1.6.

66 *Id.* § 5H1.9.

67 *Id.* § 5H1.11.

68 *Id.* § 5K2.16.

69 *Id.* § 5H1.6 Application Notes 1.

務支持對被告家庭無可替代；4. 該量刑偏離將能有效的解決此照護或財務支持喪失之問題⁷⁰。

第 5 章 Part B 則為「緩刑」(Probation) 之規定。除了 subsection (b) 所設之法定限制外，下列兩種情形得課予緩刑：1. 在量刑表上 Zone A 區域 (刑期在 0-6 個月)；2. 在量刑表上 Zone B 區域，且法院施加條件如間歇性居留 (intermittent confinement)、社區居留 (community confinement) 或家庭居留 (home detention)⁷¹。subsection (b) 規定下列 3 種情形不得課予緩刑：1. Class A 或 B 重罪 (felony) 之犯罪行為⁷²；2. 該罪明文排除緩刑之適用⁷³；3. 被告因相同或不同犯罪同時被課予有期徒刑⁷⁴。

四、經濟犯罪之量刑

量刑準則第 2 章 Part B 規範基本經濟犯罪 (Basic Economic Offenses) 之量刑。其中第 1 節第 1 條規範竊盜、侵占、收受贓物、財產破壞與涉及詐欺之犯罪 (Theft, Embezzlement, Receipt of stolen property, Property Destruction, and Offenses involving fraud or deceit)⁷⁵。Section 2B1.1 適用於許多犯罪，包含郵電詐欺 (mail and wire fraud)、健康保險詐欺 (health fraud)、違反反回扣法案 (Anti-Kickback Act) 之行為，與侵占行為 (embezzlement)⁷⁶。量刑委員會對於 Section 2B1.1 的適用解釋認為，依該條所課予之刑度應反映出該犯罪行為所造成之損

70 *Id.*

71 *Id.* § 5B1.1.

72 18 U.S.C. § 3561(a)(1).

73 18 U.S.C. § 3561(a)(2).

74 18 U.S.C. § 3561(a)(3).

75 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 2B1.1.

76 U.S.S.G. § 2B1.1.

失⁷⁷，而損失又可再進一步細分為「實際損失」(Actual Loss)與「意欲損失」(Intended Loss)，取二者中較大者⁷⁸。量刑準則進一步定義「實際損失」為「由該犯罪行為造成的合理可預見的金錢損害」⁷⁹；「意欲損失」則為「被告故意要造成的金錢上的損害」⁸⁰。

在 2015 年，共有 7.724 名被告涉犯竊盜、財產破壞與詐欺罪 (Theft, Property Destruction, and Fraud Offenses) 而被依 section 2B1.1 量刑，其平均被處之自由刑刑期為 24 個月⁸¹，其中約有超過 2/3 (69.8 %) 之被告入獄⁸²。自 2011 年至 2015 年，量刑準則平均最低刑期由 27 個月上升至 34 個月，而實際被課予之刑期則由 22 個月增加至 24 個月⁸³，惟整體而言，實際課予之刑期仍均低於量刑準則所規定之最低刑期⁸⁴。

量刑準則第 2 章 Part B 第 1 節第 4 條則規範內線交易罪之量刑⁸⁵。內線交易罪的基本犯罪等級為 8，另訂有其他特別犯罪特徵 (Specific Offense Characteristics)：(1) 若犯罪所得 (Gain) 超過美金 6,500 元，則按照與該金額相對應的 § 2B1.1 (竊盜、財產破壞與詐欺) 表中的等級數量增加；(2) 若該犯罪涉及組織性計畫 (Organized Scheme) 去涉犯內線交易，原先所達等級未達第 14 級，則增加至第 14 級⁸⁶。其中「有組織性的計劃去涉犯內線交易」係指透過仔細考量、計算、有系統性，

77 Kyle Crawford, *Health care fraud sentencing*, 105 GEO. L. J. 1079, 1085 (2017).

78 U.S.S.G. § 2B1.1 cmt. 3(A).

79 U.S.S.G. § 2B1.1 cmt. 3(A)(i).

80 U.S.S.G. § 2B1.1 cmt. 3(A)(ii).

81 See U. S. SENTENCING COMM'N, QUICK FACTS: THEFT, PROPERTY DESTRUCTION, AND FRAUD OFFENSES 2 (2015), at https://www.uscc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Theft_Property_Destruction_Fraud_FY15.pdf, last visited 02.10.2019.

82 *Id.*

83 *Id.*

84 *Id.*

85 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 2B1.4.

86 *Id.*

或重複性作為去獲得與透過內線消息進行交易⁸⁷。量刑準則中並列出幾項法院在決定是否該案涉及有組織性計畫參與內線交易之可能考量因素：(A) 交易之數量；(B) 交易金額；(C) 涉及的證券數量；(D) 行為持續期間；(E) 參與該計畫之人數；(F) 獲得該重大非公開消息之行為；(G) 獲得重大非公開消息的數量；(H) 為掩蓋犯罪行為所為的行為⁸⁸。

而前述「其他特別犯罪特徵」，在內線交易犯罪所得超過美金 6,500 元，按照與該金額對應至§ 2B1.1（竊盜、財產破壞與詐欺）表中的等級數量增加，該等級數量表為：

	犯罪所得（美金）	犯罪所得 （以\$ 30 元換算為新台幣）	增加犯罪等級
(A)	6,500 元（含）以下	19 萬 5,000 元（含）以下	無增加
(B)	超過 6,500 元	超過 19 萬 5,000 元	2
(C)	超過 15,000 元	超過 45 萬元	4
(D)	超過 40,000 元	超過 120 萬元	6
(E)	超過 95,000 元	超過 285 萬元	8
(F)	超過 150,000 元	超過 450 萬元	10
(G)	超過 250,000 元	超過 750 萬元	12
(H)	超過 550,000 元	超過 1,650 萬元	14
(I)	超過 1,500,000 元	超過 4,500 萬元	16
(J)	超過 3,500,000 元	超過 1 億 500 萬元	18
(K)	超過 9,500,000 元	超過 2 億 8,500 萬元	20
(L)	超過 25,000,000 元	超過 7 億 5,000 萬元	22
(M)	超過 65,000,000 元	超過 19 億 5,000 萬元	24

87 *Id.* § 2B1.4 Application Notes 1.

88 *Id.*

(N)	超過 150,000,000 元	超過 45 億元	26
(O)	超過 250,000,000 元	超過 75 億元	28
(P)	超過 550,000,000 元	超過 165 億元	30

以內線交易基本犯罪等級為第 8 級，與一級謀殺罪基本犯罪等級為第 43 級、搶劫罪基本犯罪等級為第 20 級、Section 2B1.1 的基本經濟犯罪基本犯罪等級為第 7 級相比，內線交易罪的基本犯罪等級偏低。又以量刑表中基本犯罪等級為第 8 級觀之，在無其他偏離事由之情形下，若行為人之刑事犯罪紀錄點數是在第 1 類別（點數為 0 點或 1 點），其刑期為 0-6 個月；若行為人之刑事犯罪紀錄點數是在第 6 類別（點數在 13 點以上），則刑期為 18-24 個月，至多亦僅 2 年有期徒刑。

如其具備前述「有組織性的計劃去涉犯內線交易」此一特別犯罪特徵，則基本犯罪等級將提升至第 14 級。以量刑表中基本犯罪等級為第 14 級觀之，在無其他偏離事由之情形下，若行為人之刑事犯罪紀錄點數是在第 1 類別（點數為 0 點或 1 點），其刑期為 15-21 個月；若行為人之刑事犯罪紀錄點數是在第 6 類別（點數在 13 點以上），則刑期為 37-46 個月，即為 3 年 1 個月至 3 年 10 個月有期徒刑。

如具備前述犯罪所得金額超過美金 6,500 元之特別犯罪特徵，以我國證券交易法第 171 條 2 項所訂犯罪所得於新台幣一億元以上之加重構成要件為例，約略相當於前表(J)項，犯罪所得於新台幣 1.5 億元以上，增加 18 個犯罪等級，若以 26 個犯罪等級觀之（基本犯罪等級 8+18 個犯罪等級），類別 1 之刑度為 63-78 個月（5 年 3 月至 6 年 6 月），類別 6 則為 120-150 個月（10 年至 12 年 6 月）；若行為人又涉及組織性的計畫涉犯內線交易，則犯罪等即將變成 32（提升後基本犯罪等級 14+18 個犯罪等級），類別 1 之刑度為 121-151 個月（10 年 1 月至 12 年 7 月），類別 6 則為 210-262 個月（17 年 6 月至 21 年 10 月），可見在細緻化利用犯罪所得金額與組織計畫性犯罪作為特別犯罪特徵計算內線交易行為之犯罪，所得出之刑度範圍差異極大。

依據量刑委員會 2016 年之統計資料，在全部證券詐欺案件中之行為人約有 91.4 % 是男性，所有行為人在判刑時之平均年齡為 50 歲，大部分的行為人並無前科紀錄（81.9 % 的行為人被歸類於刑事犯罪紀錄（Criminal History Category）之第 1 類），平均造成的經濟損失為 240 萬美金⁸⁹。此外有 87.8 % 之證券詐欺行為人被處以監禁（Imprisonment），平均刑度係 49 個月⁹⁰。在過去 4 年，每一年約有 1/4 至 1/3 之證券詐欺行為人受到低於量刑準則適用所計算出之刑度⁹¹。

五、量刑程序之進行

（一）事實審之量刑程序

量刑準則第 6 章規範量刑程序、認罪協商與被害人之權利。在 Booker 案後，量刑程序之進行方式為：先由緩刑辦公室（Probation Office）透過其獨立調查與和被告之訪談，出具「量刑前調查報告」（Presentence Investigation Report），該報告記載諸多資訊包含被告之行為、刑事紀錄、透過量刑準則初步計算之刑期⁹²。除非被告自願放棄，該量刑前調查報告必須於量刑程序開始前至少 35 天交付予被告、被告之律師，檢察官⁹³。在收到量刑前調查報告後 14 天內，被告與檢察官針對被告內所提及之重大資訊、量刑準則規定之量刑範圍、報告內缺漏之處等問題，必須以書面表達反對（Objections），該提出反對之一方須提供該書面意見之繕本予對造與緩刑辦公室負責人員，在收到該書面意見

89 See U. S. SENTENCING COMM’N, QUICK FACTS: SECURITIES AND INVESTMENT FRAUD OFFENSES 1 (2018), at https://www.usc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Securities_Fraud_FY16.pdf, last visited 02.10.2019.

90 *Id.*

91 *Id.*

92 Fed. R. Crim. P. 32(c)-(d).

93 Rule 32(e)(2), Fed. R. Crim. P.

後，緩刑辦公室將與該提出反對意見之一方進行會面與討論，並做進一步調查並根據調查結果修改量刑前調查報告⁹⁴。

於聽證程序（Hearing），地方法院法官聽取任何對於緩刑辦公室出具報告內容之質疑⁹⁵，並應確保被告與辯護律師有機會閱讀和討論該量刑前調查報告之內容⁹⁶，犯罪被害人亦有權利於程序中發言或提出證據⁹⁷，之後法院再計算被告依據量刑準則應課予之刑度範圍⁹⁸。為決定依據量刑準則應課予之刑度範圍，法院需先計算犯罪的程度（Offense Level）⁹⁹，之後法院再決定被告之刑事前科分類（Criminal History Category）¹⁰⁰，透過被告犯罪之程度與刑事前科分類，法院透過量刑表（Sentencing Table）計算出被告之刑度範圍¹⁰¹，之後法院將考量及決定是否要偏離量刑表之計算結果¹⁰²。此時法院必須考量 18 U.S.C. §3553 所規定之要素，視被告行為之本質與個案情況，被告本身之前科紀錄與品格特質，所應課予之刑度，以及可課予之刑種類¹⁰³。同時憲法第五修正案禁止量刑法官考量因違反不自證己罪原則而取得之被告證詞¹⁰⁴。

（二）上訴審之量刑程序

在上訴審，法院將依兩階段審閱量刑之妥適性¹⁰⁵。首先上訴審法院將確認該案並無顯著程序上錯誤，例如：並未依據量刑準則計算刑度範

94 Rule 32(f), Fed. R. Crim. P.

95 Fed. R. Crim. P. 32(i)(2)-(3).

96 See FED. R. CRIM. P. 32(i)(1)(A).

97 See FED. R. CRIM. P. 32(i)(4)(B).

98 See 18 U.S.C. § 3553(a)(4) (2012).

99 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 1B1.1(2).

100 *Id.* § 1B1.1(a)(6).

101 *Id.* § 1B1.1(a)(7).

102 *Id.* § 1B1.1(b).

103 *Id.* § 1B1.1(c); 18 U.S.C. § 3553(a)(1)-(3).

104 See, e.g., *U.S. v. Chitty*, 760 F.2d 425, 430-32 (2d Cir. 1985).

105 Kyle Crawford, *supra* note 77, at 1084.

圍、將量刑準則視為強制必須遵守之規定、並未考量§ 3553(a)規定之要素，依照明顯錯誤之事實來認定刑度，或未充分說明其所選擇課予之刑度¹⁰⁶。其後，若無顯著程序上錯誤，法院應檢視課予該刑度之實質理由是否是濫用其裁量權¹⁰⁷，若下級審法院所課予之刑度係在依量刑準則計算出之範圍內時，上訴法院可以推定該刑度是合理的¹⁰⁸，惟若下級審法院所課予之刑度超出依量刑準則計算之範圍時，上訴法院不可因此即推定該刑度為不合理¹⁰⁹。

(三) 認罪協商程序 (Plea Agreement)

檢方與辯方必須於公開法庭中揭露其認罪協商內容，除非法院有適切理由同意雙方以錄影方式替代¹¹⁰。在認罪協商內容包含解除任何起訴 (dismissal of any charges) 或不再追訴潛在的指控，法院在認為現存之指控已足夠反應犯罪行為之危害性，且該內容並未造成法律與量刑目的達成之過於低估時，得以接受該認罪協商¹¹¹。

參、我國現行證券交易法第 171 條第 1 項證券犯罪之 量刑規範

一、實體量刑規定

(一) 基本量刑規定

我國刑法第 8 章為「刑之酌科及加減」。其中第 57 條規定：「科刑

106 Gall v. United States, 552 U.S. 38, 51 (2007).

107 *Id.*

108 *See* Rita v. United States, 551 U.S. 338, 347 (2007).

109 *See* Irizarry v. United States, 553 U.S. 708, 713-714 (2008).

110 United States Sentencing Commission, *supra* note 22, § 6B1.1.

111 *Id.* § 6B1.2.

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。」第 58 條則規定：「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」第 59 條為酌減規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」又刑法第 47 條亦規定累犯加重其刑至二分之一。

（二）證券交易法第 171 條第 1 項證券犯罪量刑規定

在加重事由部分，實務上最重要者係證券交易法第 171 條第 2 項之規定：「犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」另於證券交易法第 171 條第 6 項規定：「犯第一項或第二項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。」。

在減輕事由部分，主要規定於證券交易法第 171 條第 4 項：「犯前三項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。」與第 5 項：「犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。」，以此鼓勵被告自動繳交犯罪所得並協助查獲其他正犯或共犯。

在我國證券交易法犯罪之刑事裁判書中，有分別以：（一）被告之學、經歷及家庭、經濟狀況；（二）犯罪動機及目的；（三）犯罪手段、

地位、角色、貢獻度；(四)犯罪期間之久暫、所獲利益及所生危害；(五)犯後態度，此五項考量因素陳述並據以判斷應科之刑之認定方式¹¹²；亦有以一段落綜合評述量刑之依據者，例如：「爰審酌被告於漢微科公司之內部重大利多消息已具體明確，但尚未公開前之期間，為本案內線交易犯行，破壞證券市場之公開、透明之交易秩序，且危害廣大證券投資人參與證券交易市場運作信賴之資訊平等性、公平性等信賴關係，然衡諸被告自偵查至審理均坦認犯行，並業已繳回犯罪所得之犯後態度，暨獲取之不法所得金額、犯罪手段、智識程度、素行、家庭及經濟狀況等一切情狀，量處主文所示之刑，以示懲儆¹¹³。」。

二、量刑程序

(一) 現行法之量刑程序

我國刑事訴訟制度，因採取專家審判制度，且無明確區分事實認定與刑罰裁量程序，因此有若干量刑的問題，無法藉由裁判書得知¹¹⁴。學者亦提出，我國刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定有關科刑資料的調查事在犯罪事實調查之後，而同法第 289 條第 3 項亦規定於犯罪事實與法律辯論後，應予科刑範圍表示意見之機會，但事實上，在犯罪事實認定未明之下，當事人實難就刑法第 57 條的各項事由舉證、辯論或表示意見，據此似應更進一步從訴訟程序上，區分事實認定與量刑程序，方能對於量刑更進一步研究¹¹⁵。我國刑事訴訟法第 288 條第 4 項之立法理由¹¹⁶在

112 如臺灣臺北地方法院 105 年金訴字第 26 號、106 年金訴字第 3 號刑事判決。

113 如臺灣臺北地方法院 106 年金訴字第 28 號刑事判決。

114 王正嘉，同註 4，頁 88。

115 同前註。

116 我國刑事訴訟法第 288 條第 4 項之立法理由：「由於我國刑事訴訟不採陪審制，認定犯罪事實與科刑均由同一法官為之，為恐與犯罪事實無關之科刑資料會影響法官認定事實的心證，則該等科刑資料應不得先於犯罪事實之證據而調查，乃明

於「避免法院對犯罪人之偏見」¹¹⁷，惟學者亦指出：我國並非在陪審團有罪判決確定後另啟量刑聽審程序，法院在調查科刑資料時尚未經判決評議，則調查縱有先後調查之分，仍係在混同犯罪人印象與犯罪事實之資訊後始為判決，對所謂「避免法院對犯罪人之偏見」邏輯上已無何裨益¹¹⁸。

學者曾進行實證訪談研究指出，有院方法官不管被告是否曾在檢方矢口否認，只要在院方認罪，既往不究；實則檢察官偵查時，被告是否在警詢時認罪，亦未被重視區分，此一主觀心態使對應之被告不願提前認罪，寧願先以否認觀望偵查訴追者之舉證及法庭形勢，反正態勢不妙時，最後認罪仍可邀得「犯後坦承犯行、深表悔悟」的評價¹¹⁹。比較法上，認罪越早越得享有刑度上之減讓，美國量刑指導法則之調整規則（Adjustments）定有承擔罪責（Acceptance of Responsibility）之調整，規定如政府表示被告有在自己案件之偵查或起訴中協助當局又適時地告知當局有意願作認罪答辯者，從而使政府及法院能有效率地重新分配司法資源者，除原認罪減少犯罪級數 2 級之外，再減少 1 級¹²⁰。

我國檢察體系習以起訴案件有罪與否為案件勝敗之唯一指標，就具體案件應受如何之量刑為當，恐較法官更加陌生而無自信，甚至有量刑為法官專屬職權，與檢察官無關之見解，因此對案件之求刑鮮少積極表示意見，等同喪失監督批判能力¹²¹。

司法院於 2015 年建置完成「量刑資訊系統」，針對妨害性自主罪、不能安全駕駛罪、提供人頭帳戶之幫助詐欺罪、竊盜罪、搶奪罪、強盜

定審判長就被告科刑資料之調查，應於其被訴事實訊問後行之，爰增訂第四項。」。

117 林彥良，同註 1，頁 14。

118 同前註，頁 14-15。

119 同前註，頁 31。

120 同前註，頁 34。

121 同前註。

罪、殺人罪、槍砲案件及毒品案件等，提供審檢辯與一般民眾上網查詢。以司法院幫助詐欺罪量刑資訊系統¹²²此一子系統為例，其可勾選「適用法條」、「加重減輕」、「犯罪所得」、「所生損害」、「前案紀錄」、「犯罪動機」、「犯後態度」等量刑因子，而可查詢在同等量刑因子下，法院判決所落區間，以供參考。

依據司法院 105 年度重大刑事案件裁判結果統計資料，違反重大金融案件終結件數為 109 件，被告人數共 554 人，科刑在 2 年以下者為 254 人，逾 2 年至 3 年以下者為 14 人，逾 3 年至 5 年以下者為 34 人，逾 5 年至 7 年以下者為 5 人，逾 7 年至 10 年以下者為 39 人¹²³。

肆、我國實務現況－實證研究

本文以半結構質性訪談研究方法，訪談我國具財經刑事訴訟案件審判經驗之法官與律師，就我國財經刑事訴訟量刑實務之實體與程序現況、對本研究所提出之實體法上採用量刑建議表、程序法上將有罪與否之審判程序與量刑程序分離之修法建議之看法等議題進行訪談討論，受訪者資料與訪談紀錄如下表 1，各討論議題所得質性訪談結果如後述。

表 1 受訪者資料與訪談紀錄

編號	受訪者背景	訪談時間
P1	具財經刑事訴訟案件審判經驗之法官	2018/07/09 15:00-16:30
P2	具財經刑事訴訟案件審判經驗之法官	2018/07/12 10:00-11:30
P3	具財經刑事訴訟案件辯護經驗之律師	2018/07/16 16:00-17:00
P4	具財經刑事訴訟案件辯護經驗之律師	2018/07/17 14:00-15:00

122 司法院幫助詐欺罪量刑資訊系統，http://sen.judicial.gov.tw/pub_fraud_sbin/fraud_chkid_Project3.cgi，最後瀏覽日期：2018 年 06 月 10 日。

123 司法統計，地方法院重大刑事案件裁判結果一按罪名別分，頁 9-238，<https://www.judicial.gov.tw/juds/year105/09/082.pdf>，最後瀏覽日期：2018 年 06 月 10 日。

一、證券交易法 171 條 1 項量刑實務現況

(一) 法官量刑時考量的因素

我國法官在證券犯罪案件量刑時基本上還是會以普通刑法第 57 條、第 58 條之規定為考量，評估被告之犯罪動機目的手段以及行為人的智識程度等。被告的犯後態度與認罪與否也是實務上法官在量刑時可能加以考量之因素。另在證券犯罪中，是否與被害人或投資人保護中心和解也是影響刑度之重要因素。

“當然證券交易法是特別刑法，可是原則上他關於量刑還是回到普通刑法 57、58 條，那證交法，或著是說台灣的金銀犯罪，他有一個特別規定就是他犯罪所得超過一億，就是所謂的 7 年起跳，所以在整個立法政策上，他對於**犯罪所得**這件事情在量刑上是一個很重要的參考基準，那法官如果要依法行政當然就金融犯罪就必須特別考量這件事情，那除了這個之外，原則上還是回到普通刑法的**犯罪動機目的手段，行為人的智識程度**等等，那當然很多基本上沒有什麼特別的，特別的就是所謂說那個智識程度，智識程度還有對市場交易秩序的危害，這兩個我覺得會是比較特別的狀況。”（訪談者 P1）

“考量因素如果要仔細去想，大概也就是後面這個量刑建議表裡面這些相關的事項，不過在實際個案考量的時候，不會每一項都注意到，或者說即使有注意，他那個份量的考量可能也未盡相同，因為每個案子他也不一定這裡面的細項他都有，就是說不一定每一項事由在個案裡面都一定具備，對，所以如果他裡面有相關的細項或是事由部分，如果在審酌量刑的時候，其實如果我們能考慮我們會盡量把它考慮進去這樣子。”（訪談者 P2）

“就是說在一開始如果我們對量刑比較沒有把握的時候，我們可能會上網蒐一下，可是如果說處理到一定程度，一定分量的案件的時候，我們自己其實已經大概有一點經驗了，對，所以這個時候基本上上網我

們就不太會考慮，除非說我們要去搜尋相關的資料，這個時候不是為了刑度去上網，是去參考一些別的案件的可能法律的見解，或者是一些事實的認定等等時候我們會順帶看一下主文，這時候可能就會順便了解，這時候就變成是一個附帶效果了，基本上就這樣子，否則還是以評議的結果為準。”（訪談者 P2）

“就我自己個人的觀點我會覺得說被告認不認罪應該很有關係，那當然前題是他必須符合一些緩刑的要件，如果他是累犯等等當然就不適合，現在這個問題應該是設定在說符合緩刑的條件，那裁量斟酌要不要給緩刑的時候的考量因素，那被告認不認罪我個人覺得是一個滿重要的考量因素，另外一個要考量的因素是說犯罪情節的輕重，那如果情節滿重的，我們會覺得說他的法定刑就是已經不符合緩刑的要件，這時候除非你用刑法 59 條的規定去讓他減到符合緩刑，2 年以下，否則基本上大概就不太適合，那所以像你這裡面有提到一個量刑建議表裡面提到一個犯後態度不佳這個部分，有些合議庭，有些法官覺得這個犯後態度不佳本來就只是他的答辯部分，除非他有事實狡辯或是做了一些虛偽的一些陳述，或是甚至有些還會教唆偽證等等，否則認為那是他答辯的問題，對於緩刑的宣告影響不大，那我覺得那是個人啦！但就我來講，我會覺得說給不給緩，這部分我在份量上會比較加重這樣子。”（訪談者 P2）

“其實法官最重視的就是被告的犯後態度，犯後態度這是最主要的，當然你如果是還有這個其他的造成的損害，犯罪所生的一個損害，你損害有沒有去填補，還有被告的這個智識，還有他犯罪的動機，這些可能都是事由，但是事實上我所看到的最主要的就是被告的犯後態度，就是這個而已。”（訪談者 P3）

“其實他在量刑的時候他主要還是會看說像這樣一個罪，別人大概判多久，他是考慮到這個，通常這樣的一個手法的罪，大概大家都怎麼判，我大概不要判得跟別人差太多，就這樣子而已，然後你個別要去考

慮到這麼多，我是覺得沒有…”（訪談者 P3）

“還有一個非常重要的就是有沒有和被害人去做和解，對，如果和解的話也是一個常見的減刑事由，比如說內線交易財報不實，其實這些都會有投保中心進來，如果和解的話通常會被認為是一個量刑重要的考慮因素。”（訪談者 P4）

（二）現階段實務量刑時所面臨的困境

現階段實務上法官在量刑時所面臨的困境是依我國刑法第 74 條之規定，欲給予被告緩刑必須該被告所受宣告刑為 2 年以下之有期徒刑，然因證券交易法第 171 條第 1 項之罪基本法定刑為 3 年以上 10 年以下有期徒刑，法定刑過重，以致法官不太容易判到 2 年以下。又我國刑法第 59 條雖訂有「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」之規定，然實務所面臨之情形乃是財經犯罪案件可能並不切合「情堪憫恕」之要件，因財經案件如內線交易、財報不實等可能行為人常係白領階級，擁有財富地位，其涉犯證券犯罪之行為與一般街頭犯罪，行為人可能為求溫飽而竊盜等情形有別，以致法官可能也難以適用刑法第 59 條給予減刑，因而連帶難以適用第 74 條給予被告緩刑。但另一方面，證券犯罪的被告可能先前並無任何刑事前科紀錄，亦有穩定工作，若未能給予緩刑而逕課以 3 年以上有期徒刑，對被告與其家庭成員生活影響尤甚，故此法定刑過重之問題應為我國立法所再予進一步研究考量。

“我一直強調所謂的判決先例，就是雖然我們個別法官是審判獨立，可是就進來案件的當事人他希望司法是盡可能達到一致的，可預測性的，可是在金融犯罪很大的一個困境就是說，他那個法定刑除了 7 年以外，他其實本身的法定刑就很重，3 年以上，但他可能毫無所得，他有可能各種犯罪情況和因素是不一樣的，因為你法定刑就定 3 年以上，那 3 年以上按照我們國家的法律就是如果你要給他緩刑，必須要判 2 年

以下，所以他很大一個困境就是在於這種因為法定刑過重，它讓你法官沒有辦法依照個案的情況去適用的時候，這是一個很大的問題。”（訪談者P1）

“基本上我剛講，你法定刑就是3年以上，你要給緩刑你就是一定要減到2年以下…那你如果要判到2年以下，除了我剛剛講的偵審中白白、繳交犯罪所得，不然的話你要給他減你可能就必須要用59條去減，那你要用59條去減，那法律規定就是情堪憫恕，那有人就質疑說，就是去操縱股價啊！哪有什麼情堪憫恕，所以在用那條，其實有時候當然啦不是在金融犯罪，可能是在性侵害之類，我們都面臨這個情況，然後在引用那條的時候常常會引發一些批評，所以除非很特殊的情況下，不然不見得敢用59條…等於說像財經案件給他用59條你會覺得用法令要件就講可能不是那麼切合。”（訪談者P1）

（三）就量刑資訊系統的看法

量刑資訊系統立意良善，希望提供客觀標準予實務界參考。惟現行實際使用可能有部分情況無法查詢出來，且無法避免個別法院間之差異。在是否針對證券犯罪類型建立量刑資訊系統部分，受訪者認為以內線交易為例，本身行為種類過於多樣而難以特定，若要建置量刑資訊系統恐有困難。

“那你在普通犯罪其實有時候你民眾最在乎的，最感覺不合理的就是量刑嘛！那所以司法院就想要建一個量刑資訊系統…那很多時候被告上訴，他的上訴理由就是說判太重了！…然後他就會引這個資訊系統，他不是每種案件類型都做，那有的他就提供來，沒有的他可能也會提供幾個類似的判決等等，然後當然他那個因子要相同啦！…那回到這個證交法也是一樣啊！他如果一樣你要有一個相對客觀性，你當然就是要有這種所謂的量刑因子，司法院在建這個系統的時候他都會找一些焦點團體，相關的人來提供一些意見，然後才去做出來，我覺得應該要耶！

應該要做，他是一個基本的…”（訪談者 P1）

“你如果這個表或這個系統去參考，基本上他會比較客觀一點，但目前沒有，沒有的話就是回到評議的問題，或者說你在評議的時候，主要是受命法官和審判長去表達他的意見，但是在表示意見的時候我們還是會假設說對個案比較重要，或者是因為案情比較特殊需要去做一些細部的討論的，那我們要討論的項目，雖然沒有這個表，我們要討論細項的項目基本上也會像這個，只是說可能沒有那麼精細而已。我會認為說這個量刑建議表，這個我也贊成，至於細項部分是可以討論的。”（訪談者 P2）

“我實際使用過這個量刑系統以後我發覺他非常的不好用，所以一般法官我問過他們根本沒有在用，然後連法官自己都不用了，民眾會去用嗎？因為我自己也去試過了，就是沒有辦法打出一個結果，我試了不同的量刑因子進去沒辦法達成一個結果，雖然我是贊成說能夠有這樣子的一個量刑系統，讓民眾可以有一個預期，這也是如果真正有涉及刑事案件，被告當然想知道說我自己預設會有怎麼樣的一個結果，但是如果依照我目前看到的這個量刑系統，可能因為資料的不完全而沒有辦法達到他真正應有的一個效果，所以應該要先檢討說這個量刑資訊系統是不是本身有滿多的原因而沒有辦法查詢出來。然後另外一個就是他這個沒有辦法顯現出來，因為其實個別法院的量刑還是有所差異，比如說今天台北地院跟新竹的或台南的，其實他們在做一個量刑的時候，他們會參考本院法官的，就這樣的刑度大概是怎麼樣去判，可是他這個也沒有去做一個區分。”（訪談者 P3）

“如果從我律師的角度來想，我會覺得建這個是很有意義的，因為律師的話我們會希望能從這些因素去預測或甚至要求法院說你看我們之前就有類似的判過，請求法院去比照辦理，不是史無前例的，可以幫助我們去做主張，但是如果從預測角度來看的話，這件事情根本不能對法院造成任何的拘束，因為你有的話反而有時候會產生一些誤解，比

如說有的法院可能把和解看得最重，有的法院可能把家庭看得比較重，這個東西到底要怎麼判斷其實很難，然後在證券交易犯罪裡面他的類型太多樣，比如說共犯人數等等的，你很難說有一個固定的類型話，內線交易可能有100種，各種不同的樣子，那這樣要怎麼特定這個東西，很困難，所以我覺得效益沒有很大。”（訪談者P4）

二、針對本研究所提出之量刑建議表之看法

本研究試初擬一份量刑建議表，希望替代量刑資訊系統就證券犯罪提供一客觀量刑標準，因證券交易法第171條第1項規定的刑度是3年到10年，故基本刑度起點訂在3年，並列出加重與減輕事由，每一加重與減輕事由再列出一裁量區間。例如現行刑法第57條規定刑之酌科與加減因素，然並未給予增加或減輕刑度之範圍區間，因此造成個別法官適用案件時的標準差異極大，無法達成客觀一致的標準。故本量刑建議表最右欄設定各加重或減輕因子的量刑區間，當法官認為個案符合某些加重或減輕事由後，再以最右欄之區間範圍內依個案情形擇定適當之加重或減輕月數，使法官仍保有裁量權，以此量刑建議表的模式來供實務運作。

本研究初擬之量刑建議表如下：

證券交易法第171條第1項犯罪 量刑建議表 (內線交易、財報不實、操縱市場、非常規交易、特別背信侵占)			
基本刑度：3年			
加重事由：			
	法條	事由	增加刑度
普通刑法	刑法第47條	累犯	加重本刑至二分之一 (現行法)
	刑法第57條第1款	犯罪動 及目的：獲取暴利、主觀惡性重大	酌增刑度 1-6 個月
	刑法第57條第3款	犯罪手段、地位、角色、貢獻度：	酌增刑度 1-6 個月

		主謀	
	刑法第 57 條第 9 款	犯罪所生之危險或損害 犯罪所造成投資人損失對證券市場之影響（所生危害）	酌增刑度 1-6 個月
	刑法第 57 條第 10 款	犯後態度不佳	酌增刑度 1-3 個月
證券交易法	證券交易法第 171 條第 6 項	犯第一項或第二項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時（現行法為兩億元），如損及證券市場穩定	加重其刑至二分之一（現行法）
犯罪所得	1,000 萬至 3,000 萬		酌增刑度 1-6 個月
	3,000 萬至 5,000 萬		酌增刑度 7-12 個月
	5,000 萬至 1 億		酌增刑度 13-18 個月
	1 億至 2 億		本刑提升至 7 年以上
	2 億以上		本刑提升至 9 年以上
犯罪期間	1 年至 2 年		酌增刑度 1-3 個月
	2 年以上		酌增刑度 4-6 個月

減輕事由：

	法條	事由	減少刑度
普通刑法	刑法第 18 條第 2 項	未滿 18 歲人之減刑	減輕其刑至二分之一（行法）
	刑法第 18 條第 3 項	滿 80 歲人之減刑	減輕其刑至二分之一（現行法）
	刑法第 19 條 2 項	精神障礙或 智缺陷之減刑	減輕其刑至二分之一（現行法）
	刑法第 20 條	瘖啞之減刑	減輕其刑至二分之一（現行法）
	刑法第 30 條第 2 項	幫助犯之減刑	減輕 6 至 24 個月
	刑法第 59 條	情堪憫恕之減刑	減輕 1 至 12 個月
	刑法第 62 條前段	自首之減刑	減輕 6 至 12 個月

證 券 交 易 法	刑法第 47 條	無任何前案刑事判刑紀錄	減輕 3 個月
	刑法第 57 條第 3 款	犯罪手段、地位、角色、貢獻度：協助角色	依助犯之減刑處理
	刑法第 57 條第 4 款	犯罪行為人之生活狀況：家庭照料狀況、經濟來源承擔者	緩刑或減輕 至 12 個月
	刑法第 57 條第 5 款	犯罪行為人之品行	減輕 1 至 3 個月
	刑法第 57 條第 10 款 犯後態度：是否認罪	審理中坦承犯罪	減輕 3 至 4 個月
		警詢或偵查中坦承犯罪	減輕 6 至 12 個月
	刑法第 57 條第 10 款 犯後態度：是否與被害人和解與履行	與被害人和解，並完全履行	減輕 6 至 12 個月
		和解但未（完全）履行	減輕 3 至 6 個月
		僅與部分被害人達成和解並完全履行	減輕 3 至 6 個月
		僅與部分被害人達成和解，但並未履行或未完全履行	減輕 1 至 2 個月
		有意和解，但就金額無法達成合意，故未 和解	減輕 1 至 2 個月
		犯後態度良好	減輕 1 至 2 個月
	證券交易法第 171 條第 4 項前段	犯罪後自首，並自動繳交全部犯罪所得者	減輕或免除其刑（現行法）
	證券交易法第 171 條第 4 項後段	犯罪後自首，自動繳交全部犯罪所得者，並因而查獲其他正犯或共犯者	免除其刑（現行法）
	證券交易法第 171 條第 5 項前段	在偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得者	減輕其刑（現行法）
	證券交易法第 171 條第 5 項後段	在偵查中自白，自動繳交全部犯罪所得者，並因而查獲其他正犯或共犯者	減輕其刑至二分之一（現法）
註：依證券交易法第 171 條第 4 項、第 5 項有關自首規定減刑者，不再依刑法第 62 條自首規定減刑			

（一）針對此運作模式之看法

受訪者均贊成此一量刑建議表之作法提議，惟細部裁量月數區間可

能需要更多實證研究加以佐證調整。受訪者認為以量刑建議表模式能夠提供一普遍性標準，不會因法院所在地區不同而有地域之別。此一客觀標準能促進公平與一致性，且較得預測量刑結果，並得以縮減個別法官間之量刑差異。受訪律師亦強調此一量刑建議表必須使其產生拘束力，若僅是提供法院參考而無拘束效果，將使此運作模式失去價值。又因證券交易法第 171 條第 1 項各犯罪類型之行為態樣與重點仍有差異，建議未來可考慮針對每一犯罪罪名做更細緻化的量刑事由陳列。

“如果是這樣的一個量刑的建議表的話，其實可以幫助法官來做一個普遍性的一個標準，這樣子是不錯的，**不會因為有地域之別，個別法官而在刑度上有所差異**，因為常常訴訟有時候是碰運氣，因此這樣子如果認定有罪的話，有罪之後要怎麼去量刑，常常往往就會有處於法官的繫於法官的一個自由心證，**那如果有一個量刑建議表的話，有一個客觀的標準，其實是會達到一個比較公平跟一致性，然後比較有預期性，那我覺得也可以去縮減個別法官間的差異**，所以說如果有這樣子的一個參考標準，應該是有所助益的。”（訪談者 P3）

“我覺得你要處罰到很重的犯罪，或是跨度可以跨到 3-10 年，或甚至是 7 年以上，那你有一個更仔細一點的，我覺得這對於人民對於自己行為的嚴重程度的預測，會是比較有幫助，所以我覺得以這個方式來做，我是可以贊成的。而且**重點是他要產生拘束力，如果他只是參考的話，就沒有價值。**”（訪談者 P4）

“你應該要區分成比如說內線交易的你要怎麼做，再從內線交易中幾個常見的特徵，比如說就是他們每個東西他們保護的法益都不一樣，內線交易保護的是市場對於這個公正性的信賴，那可能你的量刑就要去往他獨特的地方去，比如說內線交易出來之後，他獲取了多大的利益，可能他的利益就非常重要，然後投資人因此受到了多少多少的損失，然後他的公司後來狀況怎麼樣，比如說是不是財報不實報出來之後，馬上就垮了，那這個財報不實的狀況非常嚴重，還是報出來之後其實影響輕

微，還在繼續好好的運作下去，像這種都會被抽象的放在這個裡面，可是這樣抽象在裡面的話其實沒辦法去，如果真的要這樣，其實就是要細緻，…至於你透過特別背信侵占的一千萬跟你透過內線交易賺的一千萬，他的評價不見得完全相同的，然後你那個公司的規模也會不一樣，比如說你今天對一個資本額 10 億的公司侵佔一千萬，跟對一個資本額一億的公司侵佔一千萬，這可能也會產生對公司不一樣的，然後那個公司的投資人他有多少人，或是他的股市活絡程度是多大，比如說對內線交易來講犯罪期間可能就沒有很重要，那如果對財報不實犯罪期間可能會非常重要，因為你長期的財報不實就導致累積更多被害人，或是讓大家對於這個財報制度陷入更深的信任，然後有沒有和解…”（訪談者 P4）

（二）針對量刑因子之看法

受訪法官特別強調在量刑因子中「犯後態度」此一項目中，需注意被告緘默權的行使與針對法律適用的抗辯並不一定能與犯後態度不佳劃上等號，此乃是被告所被賦予之憲法上權利。又以犯罪所得作為加重構成要件並不妥適，惟其適宜作為量刑事由。又共犯的犯罪所得是否要合併計算亦屬需要進一步研究探討之議題。

“所謂的犯罪犯後態度這件事情，這個要避免就是他所謂緘默權適用，他緘默權的適當行使，不自證己罪權的適當行使，這個跟犯後態度不佳不一定能劃上等號，這個是要注意，其實有些東西確實他不是那麼明確，譬如說什麼叫內線消息，什麼叫重大消息，這個有時候他去抗辯不必然就是說他一定是犯後態度不好，他可能有時候對一些基本事實，發生的基本事實他是坦誠不諱的，可是他對於那個法律評價，他是防禦權的適當行使，他不是緘默，他可能是他會去抗辯他認為這個可能不是重大消息，那確實在某一些案子他是有模糊空間啦！所以這些他未必會是犯後態度不佳，不過這個是比較技術層面的東西。”（訪談者 P1）

“長期以來就是用**所得作為量刑的參考**，那這個他的初步的認知是說你買越多，你所得越多，你對社會交易金融秩序的危害越重，我認為這是有正當性的，只是說你放在直接 7 年起跳，這個是不妥的，**他加重構成要件是不妥的，放在量刑事由是妥適的**…。另外**犯罪時間**確實會有影響，因為時間多寡他對金融交易秩序的危害當然就不同嘛”（訪談者 P1）

“其實這個罪還有銀行法**很重要就是那些共犯的所得是不是要合併計算**，因為你犯罪所得到多少，然後是不是要合併計算的問題，**法院的見解是有不一的**，而且這樣子讓業務員，應該是說如果沒有到主刑，或是沒有真正收取犯罪所得的人，因為這些業務員可能是傭金，基本上都是正犯，但每一個的角色是不同的，那你所立於的這個位子是不同的話你的刑度是不是也有所差異，可以再加這一個，因為實務上最常碰到的問題是它，就是說**共犯之間的角色不同**，那這樣子是不是讓刑度會有所不同。其實基本上我覺得這樣列也很好啊，就是要減輕多少啊，那減輕的這個多少，是不是這樣來減的話也是給法官一個參考嘛，那也不錯啊！”（訪談者 P3）

“其實我所看到的好像都不會去針對他的學識經歷不好去把他加重或什麼，**反而是學識不佳給他減刑**，因為這樣子他不知道，他不能因為不知法律而免責嘛，但是因為你這個以至於違反了哪一條規定，你去觸犯了哪一條刑事責任，這個因為你的學識經歷一直是這樣子，以至於你在分辨事理的時候，你可能沒有辦法到哪樣的一個水準，所以因此讓你不會那麼的重，而是把他減下來。”（訪談者 P3）

（三）緩刑的考量因素

我國刑法第 74 條規定：「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。」緩刑之目的在於當被告本身具有特殊事由，課以被告自

由刑並非達刑罰處罰目的之最佳手段，如給予被告緩刑，以予自新之機會，而非必以剝奪其自由作為處罰，對於被告與社會方為妥適時，給予法官裁量權，決定是否給予被告緩刑。在訪談過程中，受訪者也談及，法官在決定是否給予緩刑時主要著重於考量若未給予緩刑是否會影響到被告之工作與家庭收入的維持。

“你不能因為說他有一個學歷或什麼然後就給他緩刑，我覺得這個好像不能做這個連結，但是有一些因為被判刑了，沒有一個緩刑會去影響到說他的受雇，比如說他的那個公務人員的資格，可不可以繼續在原單位任職，私人的行業你如果被判刑沒有緩刑，你也可能構成一個懲戒解雇的事由，那所以這樣會去影響到他的工作這邊，是會去考量會不會影響他的工作給他緩刑，但是好像不是他的學歷給他緩刑。應該是說如果我不給你緩刑會不會影響你的工作？我覺得是可以來考量到這一個，所以是給不給緩刑影響到如果我給你緩刑，因此你可以保有工作，是因為這樣，不要讓你的雇主解雇你，或者是我給你緩刑然後因此你不用入監服刑，不會影響你的家庭，然後你還有這份收入可以維持你的生活，我覺得緩刑的用意是在這裡。”（訪談者P3）

（四）對禁止未來參與證券市場之處罰模式之看法

基於文獻上討論一種處罰方式是禁止被告未來繼續參與證券市場。本研究試問受訪者若被告涉犯證券交易法第 171 條第 1 項之罪，判刑確定前案紀錄達 3 次（含）以上，處罰方式為禁止此被告之後再繼續參與證券市場，亦不得以他人名義開設證券帳戶或進行證券交易，就此種處罰模式之看法。受訪者有贊成亦有持保留態度等不同看法，有認為財產權與工作權受憲法保障，且被告若使用他人名義參與證券交易恐不易查獲。又若被告違反此項規定，仍繼續參與證券市場，應如何加以處置？是以行政罰（可能對於資力佳的被告並無嚇阻效果）或另以刑事罰處罰？受訪者指出事實上若被告有累犯情形，後續行為之評價上已會有

累犯加重效果，若再以此限制參與證券市場之方式加以處罰，可能會有雙重評價的問題。又以「非常規交易」此一犯罪行為觀之，其可能係身為公司董事從事非常規交易，此與限制參與證券市場關聯性極低，應不適用。

“這個可能就是要修法的問題，因為你很多因為這種職業行為，他們金融業界不是也有類似這種狀況，就是你如果什麼他可能就會取消你的執業資格，對啊！合理啊！”（訪談者 P1）

“那時候你給我這個問題的時候，我這樣看會覺得說用這樣限制會不會有點怪？我甚至覺得會不會有違憲的問題，我犯了 3 次罪以後我就不能買賣股票，如果我以後都循規蹈矩，都守法，我就不可以再買賣了嗎？不管自己名義或他人名義，我不敢講啦，我只是覺得說會有這個疑慮在。因為你是做學術研究，可以提出疑問是 ok 的，但是拿到實際上去的時候，如果說今天主管機關要參考你這個部分，我會覺得說大家可能會多考慮一點，對。”（訪談者 P2）

“他犯罪是一回事，他參與了證券市場，然後涉犯了危及了交易安全這樣的一個罪嫌，那就是處以刑事的處罰嘛，或是民事的一個賠償嘛，但是他可不可以進入證券市場做一個交易的話這是他的財產權和工作權，因為每個人都有這樣的一個自由，這是立於不同的一個規範基礎，所以你不能因為他違反了證交法，說他無法藉由這種或是不能從事金融活動，去剝奪了他這樣的一個機會，因為這個受憲法保障嘛，你可以處罰他，但你不可以限制他，我覺得這是兩回事，那所以如果是這樣做的話，這樣的立法應該是不可能會過…你要怎麼去處理他這個問題？你給他一個行政罰嗎？那他就罰啊，那另外一個就是我也不會讓你抓到我用別人的名義啊，就是他還是有漏洞可循，不會沒有方式可循，所以你用這樣的方式來去限制他，就是你要達到的目的是什麼？這個人不能再參與，可是他還是有可能以其他的方式，那如果是這樣的話，你不如讓他判重一點嘛…你就讓他所涉犯的這個給他判，還有一個就是你本身

再犯，雖然同樣案件，你就會越判越重，那已經處罰在內了，那你再去限制他這樣子，是不是好像有一點雙重處罰。”（訪談者P3）

“你也可以考慮是不是去，就是處罰的方式你可以去處罰券商啊，他去詳實的去考核客戶開戶，他是有什麼目的，或是做什麼使用，他的徵信紀錄，然後他的往來情形，然後就像是那個防洗錢一樣，如果你能夠嚴格的禁止人頭的話，你才有辦法落實到禁止他去參與證券市場，那他參與證券市場的範圍是只有股票嗎？還是其他東西都不能買？期貨呢？那如果是什麼權證，他也都不能買嗎？然後因為171條第1項就太多了，這個感覺應該是內線交易或操縱市場，如果我是非常規交易，為什麼我？那你要限制我不能再繼續工作，不能再當公司的經理人，就是有那個資格上限制，或是特別背信什麼的，我就不能去受託委任，可是跟我去當一個單純的股東，為什麼要禁止我？或是你要禁他操縱市場，有點像短線交易，比如說就是規定他只能持股多久多久，然後一段時間觀察期是多長，就是這樣的方式是不是也是可以用損害較輕微的來達成你的目的。”（訪談者P4）

（五）最低法定刑與量刑起點的問題

本研究在量刑建議表適用時以最低法定刑3年作為量刑起點，但受訪者指出以3年作為量刑起點是否妥適容有討論空間，是否可能以中度刑7年作為量刑始點，再依據個案所具備之加重與減輕事由進行刑度調整。本文認為以中度刑7年作為量刑起點確實較以最低法定刑3年作為量刑起點更為合理，依據個案情形適用加重與減輕因子就刑度上為調整，以定出最終的妥適刑度。

“因為法律規定是3年到10年嘛，那我們如果正常的一個中度刑，6年起跳，那你說和解啊什麼把他減下來，可以往下調，這個是可以的，可是他不能減到3年以下…我們的法令規定太死了，像人家說美國很重，他可以判到25年還是多少，可是有沒有人去注意到他的最低度刑

是多少？他的最低度刑好像是幾個月，所以他可以幾個月到 25 年，那大家都只注意到最高度，對，最高度的我們台灣沒有他們高，可是最低度你就是 3 年，最低度他不會讓你考量到你剛講的這些要素，他就是要你必須要從 3 年開始量起，那這樣的話法官的裁量權就限縮了，那這個在金融犯罪的處理上就變成一個困境”（訪談者 P1）

“連一般的犯罪我們在考量事由的時候，很難寫得那麼具體，因為不是不能寫，你真的要去寫，當然那個成本很高，第二個是說你列進去以後到底加加減減後會發現，最後有可能是回到原點，請問原點在哪裡？這才是關鍵，我們用一般的內線交易操縱股票來講，如果不是一億元以上，3 上 10 下，請問原點在哪裡？3 年？還是 7 年？還是 10 年？就是我們一般所謂量刑的起始點，剛才不是講了加重事由嗎？從 10 年往上加還是從 3 年往上加？減輕是從 10 年往下減還是 3 年往下減？還是中度刑？然後各加各減，就我所看到的理論跟一部份學者不知道是多數還是少數的見解，我看的很有限，但就我看到的大部分認為說標準應該是從中度刑開始量啊，然後有加重就往上加，加到極限嘛，法定刑的上限，減輕減到法定刑的下限，除非你有特別法定減刑事由，可是實務上都不是這麼做的，實務上所謂的原點都是從最低…”（訪談者 P2）

（六）從可非難性的角度出發

行為人的智識程度與其可責程度、可非難性有關，而可能作為刑之加重或減輕事由，而須由法官於具體個案中加以評價。

“所以我說你這個研究很有意義，我們應該好好把他想一想，像說為什麼我們會認為說白領犯罪，你可能有比較高的智識知道這個，比如說你今天本來就是內部人，或者你只是營業員，跟你是消息傳遞第三者，那你內線交易可非難性一樣嗎？這個就是我們在去思考智識程度的時候，當然我們從刑事的公平，法律之前人人平等，好像不應該，可是比如說我剛剛講的，從可非難性的角度去看智識程度的時候，他為什麼

不能作為加減刑的事由？…那公共服務可不可以當作素行？57 條有一款素行，素行當然就是說比如你除了累犯之外你還有很多犯罪紀錄，這個可能是素行不佳，那你如果沒有任何前科，當然就是素行良好，那你如果是一個很會去從事公共服務的人，是不是素行…像你剛講的那個不是嘛，你犯後才去捐的怎麼可以當作說你素行良好，素行當然是指你長年累積，之前所謂的平時的表現，那當然工作表現這個你說是不是重複評價，先前工作上所為的表現，這個沒有標準答案啦，你參考看看。”

（訪談者 P1）

“我覺得學經歷這件事情對我們來講其實他是反映在那個最後的那個期待可能性上面，就是你已經受到良好的教育，我是不是能夠合法的期待你說，就是你不要去做這件事情，因為其實真的量刑最後都是如果你用三階段來說的話，就是可責程度，你可責程度高，但是在整個社會，你的犯罪可能一部分是你自己的原因，可能一部分來自社會的成因，當然你自己可責程度高的時候，我就應該對你施以較嚴重的懲罰，那可責程度低的時候，我就施以較輕微的懲罰，那學經歷對我們來講的話應該是，當你的學經歷低的時候，你對於這些什麼社會規範的理解程度較差，你的可責程度可能就比較低…”（訪談者 P4）

三、針對本研究提出之量刑程序分離之看法

（一）有罪與否的審判程序與量刑程序分離

受訪者多認為將有罪與否的審判程序與量刑程序分離有助於更整體去評價被告行為。在現行未明文分離的情形下，部分法庭會預先做量刑辯論，若法官評議後認為被告有罪，再就先前預作之量刑辯論資料用於評估應課予之刑罰。另有受訪者認為審判程序與量刑程序應交由不同法官進行，使審判程序的法官於做出有罪判決後，心證就此停止，針對量刑部分再由不同組法官進行評價，以避免被先前審理程序中被告抗辯

等行為影響其量刑心證之形成。

“這樣的建議我是同意啦！確實就是說他有罪與否跟刑度分離會更有助於整體去評價這個被告的行為，那我們目前實務上是這樣，現在法令沒有這個嘛，那像我這個合議庭都會區分，我們這裡是在做論罪，基本上我準備程序就會這樣提，請檢辯雙方提供量刑資料讓法院審酌，這個當然也會在程序上稍微問一下，預期是檢方問但檢方都沒在問，所以就變成法官在問，問完的話再請他們表示意見，這不是一個很正式的量刑辯論，可是他是試著在現行法下去區分論罪的辯論跟量刑的辯論，那根本的解決當然就是修法。”（訪談者 P1）

“我先講我們實務做法就是說你前半段就是先審，包括準備程序，那後來不管審判程序他是認罪或不認罪，基本上到辯論之前，或者說所謂檢辯雙方去做論告之前，基本上都是屬於事實認定跟審判程序的部分，那我們現在實務上的做法就是說，辯論完了以後呢，審判長這個時候就會有一段，一段就是說對量刑部分有何意見這樣，那基本上現行做法是這個樣子，就是沒有很截然的區分，那有些我有看過一些合議庭的做法，他會很明白的講就是說，那部份都弄完了，他文字上就會寫是說就是受到這個觀念的影響，他就會敘明說因為審判程序是事實認定有無的問題，有沒有構成犯罪的問題，但是有沒有之前還沒有評議還不知道，但是因為如果有就要決定刑度，所以他是預先做一個量刑的辯論這樣子，或者跟量刑有關事項的調查，我看有人在筆錄上是寫得很清楚的，有這樣子，但是不多。”（訪談者 P2）

“他上訴以後二審大概又要從頭來，結果整個一審是認罪然後量刑 10 年，到二審改成否認，二審又有不利益變更禁止原則，因為所有的事實認定假設都一樣，只差在否認犯罪，這個時候我們現行法也有這樣的問題在，那這個跟這個問題我會覺得說如果是考量這些問題的話，操作到這麼精緻，好像效果不大…我們現在實務上作法，開完庭大概就評議了，所以不會有空間去做那種調查，但是我倒是覺得說，如果要有一

點點引用美國法的那種概念，其實你可以在準備進審理的時候，你就預先調查，反正那是一個備胎嘛，反正到時候如果認定評議是無罪，那就只是一個多餘的程序而已，對，那可以避免，雖然有利有弊，但我覺得可以避免那種問題，不管你今天要不要重啟，剛才講說不重啟，可能不是一個最好的制度，重啟是不是一個好的制度，而且整個程序又從頭來，那就是浪費很多無意義的司法資源這樣子，我自己想到的問題是這樣子，所以這兩個程序分離我覺得我是贊成，只是具體的模式怎麼做，是可以去思考的。”（訪談者P2）

“我們的還是沒有先去說有罪還是無罪，那只是量刑辯論大家來討論說，就量刑來表示意見，那我們大部分都是說我們認為這是無罪啊，就是你辯護人都是說這是無罪，不會有人出一個刑度說，因為怎麼樣我認為應該要判多久，因為所謂的量刑辯論應該是去針對說他應該要判多久，然後我們大家再來一個爭辯嘛。…如果要像美國這樣，他是因為他有一個量刑系統表，他先訂出來說每一個罪他可能往上往下標準在哪裡，然後他都有一個規定以後，然後針對這個應該適用哪一個來做一個辯論，要做量刑辯論的話，應該先有一個量刑的範圍要出來，然後大家才來做一個辯論，不然很容易流於形式上口頭上。…我覺得這樣的一個量刑辯論是滿不錯的，一個可以有討論的空間。不是只有說就本案事實而言，而是就量刑的部分也可以有一個表示意見的機會，這樣是很好。這樣子被告也比較容易知道說在哪一個區間，能夠有一個預期，因為如果你有一個標準可循的話，你超過或低於哪一個標準你總是要給一個理由，你不給理由人家就覺得不公平，為什麼同樣一個犯罪，那你判的那麼重，我判的那麼輕，也可以以昭公信，其實這樣子的一個方式是滿好的。”（訪談者P3）

“我覺得真的要分不同組的法官，就是他認定有罪之後，他的那些心證就停在那邊，然後剩下的再來說，以他為有罪的前提之下，到底他的可非難程度到底夠不夠，然後獨立調查證據。（詢問針對仿審查庭設

立量刑專庭的意見)我覺得這樣應該是可以的,讓他們有專門的人,甚至是在那個庭的人不見得通通都要是法官,他可以包含一些心理醫師,或是一些行為矯正,或是觀護人之類的,去綜合的評量說這個人適合用什麼樣的方式去做社會復歸、去做矯正,還有說他應該施予什麼樣的懲罰,然後就這個部分專門去表示意見。”(訪談者 P4)

(二) 檢辯雙方就量刑因子表示意見

此一運作模式係在量刑程序開庭前,法官先命被告與其辯護人和公訴檢察官提出量刑建議,請其針對量刑建議表中認為個案適用的加重或減輕事由為哪些,並給予其表示意見之機會,讓法院作為參考的依據。同時被告也可以利用量刑建議表去預設其可能會得到之量刑結果。

受訪者大多同意此運作模式,受訪法官亦指出,現行實務運作下檢察官常在未針對量刑作調查的情形下,就在起訴時直接求刑,此做法並不妥適。另此運作模式應搭配量刑建議表,先設計出一套完善的量刑建議表,再由檢辯雙方針對量刑建議表內量刑因子表示意見,始有根據亦得聚焦,避免求刑過於空洞而無根據。

“我會贊成。我們現在都有點漫天開價,尤其我對檢察官很不能認同,我們剛剛就是在講說類似案件相同處理,那司法有那麼多判決先例,不能說這個被告比較可惡,你就亂判,或者是說坦白講就是為了迎合別人,就亂漫天開價,市場喊價這樣,那這個監察院也糾正了啊,說你檢察官不應該在起訴的時候就求刑,因為我們目前的實務檢察官幾乎沒有在偵查的時候就針對量刑做調查,你沒有調查,你憑什麼在起訴的時候去求刑?”(訪談者 P1)

“他就只有一句話啊!第一個就是請從重量刑,要不然就是具體求刑 12 年,就這樣子。”(訪談者 P2)

（三）要求法官於判決書內就量刑因子之採納與否敘明理由

在量刑建議表之運作模式下，詢問受訪者針對要求法官於判決書內就量刑因子之採納與否敘明理由之看法。受訪法官有贊成者，亦有認為有些事由其實屬於中性事由，見仁見智，在實際敘明理由時會有困難，而持保留意見。受訪律師則支持要求法官敘明理由，此才能在上訴時具體爭執量刑是否妥適。現行實務運作下，許多判決書內就量刑部分之理由敘述篇幅極少，且並未具體，以致辯護人在為被告上訴時不易檢視法官所定刑度之合理性。

“基本上我從當刑庭法官以來，除了毒品那種我不見得有寫外，其他我幾乎都有寫，因為那個讓你自己重新去檢視，這個被告所謂刑法第 57 條的各種量刑事由，你才會看到活生生的這個人…而且除了這個之外我也會去注意到我們的判決先例是什麼。”（訪談者 P1）

“我贊成有所謂的量刑建議表或者這些事項的考量事由，可是**如果要在判決理由裡面就量刑部分的各量刑因子裁量結果及理由敘明，我會比較持保留意見**，因為我會覺得說你很難具體去敘明，因為首先**有些事由他到底是該加重或減輕，或者他其實是中性事由，見仁見智**…一個富家公子去內線，跟一個國中畢業的人因為他覺得以他的學歷他賺不了什麼錢，他一時的貪心，跟一些高智識份子加進去炒作，有些人有那個專業技術，有什麼軟體什麼東西的，有些人沒有，純粹就是提供帳戶，然後我跟著你買，所以這也是共犯，哪一個該加重很難講…”（訪談者 P2）

“如果要求就裁量因子要有理由，其實他在判決裡面現在就有交代了啦！不過那個交代大概都是交代說把 57 條寫進去然後說我認為怎麼樣，但是其實還是沒有一個標準，標準就是法定刑而已，所以如果有標準的話，你必須還要再去講說因為這樣子我理由何在，也以免有的人會上訴，因為**通常就刑度上訴大概上訴法院都會說這是原法院的裁量，他**

要改一定是要有理由，不然他沒辦法改，他只會往下減，所以人家說上訴可以往下減，可以減但你要找理由來減。”（訪談者 P3）

“你要對量刑去做上訴的時候，可能整份判決有 10 頁，你可能只抓了其中的 8 行，而且 8 行裡面可能有 4 行是形容詞，那其實這種爭執不是很有具體標的的爭執，然後也沒辦法就程序上是不是合法去做考驗，因為大家根本就不重視，所以我覺得能夠個別去敘明理由，甚至是應該講清楚說為什麼要這樣判，然後之前有什麼樣的案例，怎麼判，這個案例比那個案例更重一點或是更輕一點，所以我這樣子予以做考量，所以我覺得這樣是合適的。”（訪談者 P4）

（四）建立類似美國法上緩刑辦公室之專責機構，負責就被告之量刑因子進行調查之可行性

美國法上由緩刑辦公室出具量刑前的調查報告，其先針對被告的各個量刑因子事由與初步計算的刑期提出報告，再讓被告和檢察官來表示意見，就此運作模式請教受訪這意見。受訪者認為現行實務上少年事件有少年調查官就少年生活情形等作調查，其實即類似此概念，未來如要增設應評估是全面實施或只針對重大刑事案件。另有認為以檢辯雙方自行就量刑因子提出事實與證據即可，無須另成立一專責機構，因量刑事由本即為法庭交鋒之核心，由檢辯雙方各自提出證據並進行辯論已足以供法院作出判斷。

“你或許可以分階段，他是不是全面的，還是只針對重大犯罪，或者是這個案子法官考慮要給他緩刑，再去借用，因為我們法官通常花的時間都是在我們自己要認定事實，而不是交給陪審團，所以一個刑事審判我們通常花了很多時間在認定事實、適用法律，有沒有犯罪這件事情，量刑這件事情真的是做得很粗略很粗糙，那有這樣的一個人力，有時候他比我們更適合去探查了解，因為我們說認定事實這個是屬於嚴格證明嘛，那量刑那個比較像是自由證明嘛，不用那麼嚴謹的調查程序，

所以非常贊同。”（訪談者 P1）

“其實在我們少年法庭那邊我覺得就有一點點類似，那個少年調查官，他除了做那些調查報告以外，他對那個處遇意見其實他也會做一些建議，我覺得就處遇意見那部分跟這個是滿類似的，只是我們少年調查官那個報告是有包括前面的事實調查認定，跟最後那個部分，那他這個可能就比較傾向純粹是後階段的部分。所以我會覺得說假設，我自己目前初步的想法，假設我們要採行類似美國那個模式，我就會覺得說，類似我們少年法庭那個做法這樣子，那那個出來以後就先附到卷內，讓檢察官辯護人來閱卷以後，接下來就是剛剛你提到的這個表示意見的問題，再做出量刑範圍表示意見，我覺得這個也是可以考慮。”（訪談者 P2）

“我贊成這樣，我覺得你有一個爭執的事項，然後叫檢辯雙方表示意見，我覺得比再透過一個單位，這樣就有一點像醫審會，就是再來一個鑑定的機關，就是鑑定的機關本身就會建立一個高牆，你要再去突破，我覺得在我們的司法裡面很容易陷入怠惰，他們就會去依賴這個東西，然後你的彈性就不存在，然後又容易僵化，我們沒有什麼獨立可言，檢察官跟法官也應該要是獨立的，但結果就是他們也沒有那麼獨立，所以還是讓他們用辯論的方式去表示意見，比如說檢察官認為特別要給予重刑，他可以花更大工夫去做…有一個量表我覺得是好的，但是我覺得不用再有一個單位先去自己介入，因為這件事情應該就是司法的核心，這個不像是小孩子適不適合在 A 家庭或 B 家庭什麼單位社福機構去做，這些東西就是法庭交鋒的核心，所以我覺得不用再另外設一個單位。你說你要爭取緩刑，你就自己去提出，再一樣去看檢方有沒有爭執證據能力，如果沒有就直接呈現在審判庭上。”（訪談者 P4）

伍、立法建議

我國現行實務運作下，因證券交易法第 171 條第 1 項各證券犯罪之

法定刑為 3 年以上 10 年以下，受限於刑法第 74 條緩刑限於有期徒刑 2 年以下之規定，在證券交易法犯罪基本法定刑過重的情形下，法官實不易給予被告緩刑，必須先將其刑度減至 2 年以下始得為之。然另一方面刑法第 59 條之「情堪憫恕」要件，套用至證券交易法第 171 條第 1 項之被告時，又常發生不切合之情形，而難以適用，而為我國實務針對證券犯罪量刑所面臨的困境。

現司法院提出之「量刑資訊系統」立意良善，希望能帶給法官量刑時之參考，亦增加民眾對於量刑結果之可預測性，然目前系統所收錄之犯罪類型仍有局限，且無法避免不同地區法官所產生量刑上之地域之別。是以本研究參考量刑資訊系統之目的，另提出「量刑建議表」之作法，供實務界參考。此表希望於完善各量刑因子與裁量月數之內容後透過修法方式使其產生拘束力，並透過程序法之修正，由檢辯雙方針對量刑建議表各因子表示意見，計算其認為合理之刑期，並提出相關證據，進行辯論，供法院裁量，進而做出量刑判決。

在程序上，同時建議應將認定被告有罪與否之「審判程序」與「量刑程序」予以分離。我國於 2013 年 12 月 30 日司法院院臺廳司一字第 1020034802 號函訂定發布「地方法院辦理民刑事訴訟案件流程管理實施要點」，於地方法院實施案件流程管理，並設立「審查庭」，處理民刑事訴訟案件繫屬後，進入言詞辯論或通常審判程序前可辦理之事項。此種專庭方式或可為量刑程序改革上為參考，於法院中另設「量刑法庭」，由專責法官分立不同股別予以分案，專門針對量刑程序予以調查、辯論並提出量刑判決，並立法要求量刑法官於判決書內敘明各項由檢方與辯方所提出適用於個案之量刑因子及所提證據採納與否之理由，以改善現行實務常發生判決書內就量刑此一影響被告權益之重大事項僅以短短數行簡略帶過，使上訴時難以具體爭執之情況，促進實務界對於量刑程序之重視。

本文透過美國法制度之比較法研究，提出上開針對我國實體法與程

序法整體之改進模式與立法芻議，並透過實證研究訪談實務法官與律師就實體法上「量刑建議表」之提出與程序法上「將有罪與否之審判程序與量刑程序分離」之作法之看法，此一新整體運作模式大部分均獲得受訪者之支持，受訪者也認為，提出一客觀之「量刑建議表」有助於促進公平與一致性，得以縮減個別法官間之量刑差異，亦較具有可預測性。惟對於禁止被告未來繼續參與證券市場此一處罰模式則大多持保留意見，本文在探究受訪者所提意見後，亦認為以累犯加重其刑當足以評價被告之再犯行為，加上以他人名義參與證券市場確不易禁止與查知，此種處罰模式應不予列入。另一重要問題係量刑起點問題，本文以證券交易法第 171 條第 1 項法定刑為 3 年以上 10 年以下有期徒刑之基本法定刑，而擇定以 7 年作為量刑起點，再以個案所具備之加重與減輕事由進行刑度加減，然最低法定刑 3 年是否仍顯過高，造成緩刑適用不易，亦應考量一併修正最低法定刑之限制，使被告在具有量刑建議表內減輕刑度之量刑因子時得以減輕至 2 年或以下，以使其得以適用緩刑規定，並解決現行法在證券犯罪案件難以適用刑法第 59 條「情堪憫恕」減刑之實務困境。

在程序法上，為加強實務對於量刑程序之重視，並避免被告就法律適用之抗辯影響法官對於其犯後態度之不當評價，亦避免現行實務上檢察官於起訴時在未就被告量刑事由進行調查之情形下即擅自具體求刑，而未提出求刑依據與理由，建議將認定有罪與否之審判程序與量刑程序徹底分離，另設「量刑法庭」由專股法官進行量刑程序之證據調查與辯論，檢察官在此程序進行求刑時，亦應依據「量刑建議表」各量刑因子進行理由之陳述並提出所調查之證據，被告如欲爭取減輕刑度，亦應於書狀內敘明適用減輕事由之理由，如有證據亦得提出，再由雙方進行攻防。至於美國法上另設之「緩刑辦公室」，由專責人員先行就被告背景事項進行調查並提出「量刑前調查報告」之作法，在我國應無需另行設立專責機構，逕由被告與檢察官就量刑因子提出書狀與辯論予以代

之，應可達相同之目的，並可收訴訟經濟之效。因證券交易法第 171 條第 1 項之犯罪法定刑相對較重，應優先分離審判程序與量刑程序，至於此作法是否可逐步擴展到其他刑事犯罪類型，亦值進一步研究探討。

陸、結論

本文期望分由實體法與程序法兩個面向，透過實證研究與制度設計提出立法建議。在實體法上，現行實務運作下量刑部分相較於有罪與否的審判程序較未受到應有之重視，法官於判決書內之理由亦著重於犯罪論之認定，於刑罰論部分可能僅有數行，且標準大多抽象，不易於上訴中予以爭執，然量刑對於被告而言之重要性不言可喻，有期徒刑剝奪被告之人身自由，對其生活與家庭均影響尤甚。本文以「量刑建議表」之概念，羅列加重與減輕事由等各量刑因子，並於各量刑因子下給予法官裁量空間，以因應個案情況為調整。

在程序法上，因應實體法上所為修正，建議將有罪與否之審判程序與量刑程序分離，參照我國刑事實務「審查庭」之概念，另設「量刑法庭」，於一般審判程序中，法官評議認定被告有罪或無罪後，即使其心證停止於此。若審判庭之法官合議結果認定被告為有罪，應將案件移至「量刑法庭」，量刑法庭配置不同法官股別，亦以抽籤方式分派案件，於量刑程序中，由被告與其辯護人，以及檢察官先就前述「量刑建議表」內之各量刑因子適用部分出狀表示意見與理由，如有證據可資證明者，亦應於該程序中將證據提出，他方亦得爭執證據能力。被告與其辯護人、檢察官均得依據「量刑建議表」各量刑因子計算建議刑期，並於量刑程序中為辯論，法官依據兩造所提書狀、證據與辯論結果裁量妥適之刑期，並應於量刑判決中敘明量刑理由，以供兩造上訴時得以具體爭執。被告與檢察官均得就有罪與否之「審理判決」與量刑結果之「量刑判決」提出上訴，或認同審理判決時，亦得僅就「量刑判決」提出上訴。

本文之研究希望指出現行實務在證券犯罪量刑時所面臨的困境，以

及喚起學術界與實務界對於量刑程序之重視，然本研究所提出之立法建議尚顯初步，如各量刑因子所給予法官裁量的月數區間就應分別訂定多少月數始為妥適，均需要進一步以量化研究等方式予以分析探討，而量刑程序與審判程序分離，實際上法官配置以及是否應區分案件類型加以適用，亦須進一步分析討論，然希望目前所得研究成果能予社會一些啟發，進而共同研議真正適切之量刑實體規定與程序改進，以保障被告之權益，並促進量刑之一致性與客觀性。

附表一 美國量刑準則量刑表 (Sentencing Table)

SENTENCING TABLE (in months of imprisonment)						
Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

參考文獻

中文

一、期刊論文

王正嘉，犯罪被害人影響刑事量刑因素初探，國立中正大學法學集刊，第 36 期，2012 年 10 月。

林彥良，量刑刑事政策及量刑歷程之研究－以竊盜罪為例，刑事法雜誌，第 54 卷，第 1 期，2010 年 2 月。

英文

Bennett Mark W., *Confronting Cognitive “Anchoring Effect” and “Blind Spot” Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw*, 104 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY (2014).

Bennett Mark W., Justin D. Levinson & Koichi Hioki, *Judging Federal White-Collar Fraud Sentencing: An Empirical Study Revealing the Need for Further Reform*, 102 IOWA L. REV. (2017).

Crawford Kyle, *Health care fraud sentencing*, 105 GEO. L. J. (2017).

Dolinko David, *Three Mistakes of Retributivism*, 39 UCLA L. REV. (1992).

DRESSLER JOSHUA & ALAN C. MICHAELS, UNDERSTANDING CRIMINAL PROCEDURE VOLUME 2: ADJUDICATION (2015).

DRESSLER JOSHUA, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW (2006).

FRANKEL MARVIN E., CRIMINAL SENTENCES: LAW WITHOUT ORDER (1973).

U.S. SENTENCING COMM’N, QUICK FACTS: Securities and Investment Fraud Offenses (2018), https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Securities_Fraud_FY16.pdf, last visited 02.10.2019.

U.S. SENTENCING COMM’N, QUICK FACTS: THEFT, PROPERTY DESTRUCTION, AND FRAUD OFFENSES (2015), https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Theft_Property_Destruction_Fraud_FY15.pdf, last visited 02.10.2019.

United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, *available at* <https://www.ussc.gov/guidelines>, last visited 02.10.2019.

Abstract

Through examining the sentencing guideline and sentencing procedure in the United States legal system, this article, based on comparative law research, aims to provide legislative suggestion to Taiwan's substantive and procedure of the Securities Exchange Act Sentencing Policy under Paragraph 1 of Article 171 by learning from the United States' experience. To deeply understand the legal system and litigation situation in Taiwan, this study adopted the interview research method and provided the judges and the litigation attorneys' perspectives.

In substantive law, this article designs a sentencing table to analyze the sentencing factors. Regarding procedural law, this article suggests to separate the adjudication and sentencing procedure and require judges to state the rationales of their decisions. Therefore, the defendants and prosecutors can argue the legality of the sentencing decision in the appeal. This study hopes to establish a systematic structure for the sentencing policy and contributes to improving Taiwan's legal system.

Keywords: Securities Crimes, Sentencing Guidelines, Sentencing Factors, Sentencing Policy, Sentencing Procedure, Empirical Research, Punishment Theory, Securities Exchange Act

