收受繕本乙件
檢察官：黃東熹

刑事綜合辯護狀

案號：110 年度國模上重訴字第 1 號

股別：信股

被告：BS00-A109082A　　年籍資料詳卷

選任辯護人：張照堂律師　住花蓮市府前路 78 號

檢察官
110 9 28
黃東熹

為臺灣高等法院花蓮分院 110 年度國模上重訴字第 1 號刑事判決，依法綜合辯護事：

壹、 最高法院 99 年台上字第 4568 號判決要旨：「不服第一審判決而上訴於第二審法院者，應提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由，刑事訴訟法第三百六十一條第一、二項定有明文。而所謂「應敘述具體理由」，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘；縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，究不能遽謂未敘述具體理由。又依現行刑事訴訟制度第二審仍係事實審，且採行覆審制，第二審法院應就第一審判決經上訴之部分為重複之審理，並就調查證據之結果，本於自由心證自行認定事實及適用法律，非僅依據第一審判決採為基礎之資料，加以覆核而已，此由刑事訴訟法第三百六十九條第一項規定：第二審法院認為上訴雖無理由，而原判決不當或違法者，應將原審判決經上訴部分撤銷，就該案件自為判決。即指縱然被告之第二審上訴論旨雖不成立，而第一審判決確有不當或違法者，仍應就其上訴部分，加以改判之立法意旨自明。

又同法第三百八十條所稱：除前（第三百七十九）條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由之規定，係列於同法第三編（上訴編）第三章之第三審程序，第二審上訴並無準用之規定，故**提起第二審上訴，並不以指摘第一審判決如何具有顯然足以影響原判決之違法或不當，始足認係具備具體理由；倘其上訴理由，已明白指出第一審判決程序之進行或採證認事及量刑如何違法或不當，請求第二審法院予以重新審理，另為評價，即足當之。**此與第三審上訴為法律審，提起第三審上訴，專以原判決違背法令為理由之嚴格要件，自有不同。**且按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。**所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，倘條件有別，應本乎正義理念，分別適度量處，禁止恣意為之。」

貳、 刑罰有其本身代表正義報應及規範之意旨，亦具有保護社會免於受到未來犯罪危害之任務，並以犯罪責任之衡平，強化行為人本人及一般人規範意識之覺醒，作為實踐預防行為人再犯或他人犯罪之適當方式。刑法第 57 條係司法量刑之立法控制與指示，其本文前段明定「科刑時應以行為人之責任為基礎」，就行為人之犯罪，加諸刑罰之正義報應，藉以贖罪衡平，此為刑罰裁量之主要基準且為極限；同條本文後段復規定「並審酌一切情狀」，亦即輔以行為人再社會化之特別預防及威嚇之一般預防等功能考

240

量；「尤應注意……（例示 10 款）事項，為科刑輕重之標準」，則係就行為人有責性之不法行為總體，體察應報與教育之刑罰目的，提示斟酌要項，以為「審酌一切情狀」之具體例示，然不以此為限。

參、 **本案刑之先加重（刑法第 272 條）後減輕（刑法第 19 條第 2 項）之適用結果，法定刑之範圍應在「無期徒刑」、「超過 5 年、20 年以下之有期徒刑」之間。**刑法第 272 條規定「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至 2 分之 1 」，而刑法第 271 條第 1 項之法定刑，為「死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑」。其中死刑與無期徒刑依法不得加重，此分別為刑法第 64 條第 1 項、第 65 條第 1 項所明定，而有期徒刑上限為 15 年，但遇有加重減輕時，其加重之上限為 20 年，此亦為刑法第 33 條第 3 款所明定。故本件於加重後（含累犯對最高本刑加重），其法定刑範圍應為「死刑」、「無期徒刑」或「超過 10 年、20 年以下之有期徒刑」。又依刑法第 71 條第 1 項之規定，刑有加重及減輕者，先加後減之。**故於上開加重完畢後，應依刑法第 19 條第 2 項之規定減輕。**而死刑減輕者為無期徒刑，無期徒刑減輕者為 20 年以下 15 年以上有期徒刑，此分別為刑法第 64 條第 2 項、第 65 條第 2 項所明定。故**本件於依刑法第 19 條第 2 項規定減輕後，量刑之法定刑範圍應為「無期徒刑」、「超過 5 年、20 年以下之有期徒刑」**。而**原判決判處「無期徒刑」雖符合法律之上限，但亦可見係屬法定刑之罪高刑度，然而，這是在尚未依刑法第 57 條為量刑之情況下，法定刑之範圍，在考量後述對被告有利之量刑因子後，即足證明原判決有未依法量刑之判決違誤**。

肆、 原審量刑結果為「無期徒刑」，顯有疏漏考量刑法第57條各款有利被告之事由，爰依爭點依序討論如下：

一、 關於被告實施犯罪行為係非計畫性，應作為有利量刑之因子：根據告訴人陳述被告沒有喝酒都好好的，他沒有喝酒很正常的時候，好好的時候也會照顧小朋友，，小朋友也很愛他爸爸。再根據原判決認定之事實，被告係因喝酒問題與母親發生爭執，顯見係因酒精作用下才會導致被告無法控制情緒、個性轉變。又現場汽油桶之存在，根據證人BS00-A109082E於110年2月1日之證述：「不知道，我們那邊加油不方便，所以一般家庭都會用油桶去裝油，機車都可以用。」證明該汽油桶非被告預先準備作為殺人使用，而是因平時家中即有儲油習慣。因此，從主觀上來看，被告因受酒精影響導致行為失控，又因客觀上家中恰好有儲油，被告才會使用汽油放火殺人，並非被告為行兇而事前所為準備，故不足以證明係被告有計畫性之行為。就此部分，應為被告量刑有利之因子。

二、 被告長期罹患憂鬱症、長期飲酒及先前有家暴紀錄未受適當矯正，應作為有利量刑之因子：

（一）被告長期罹患憂鬱性疾患及酒精使用疾患，自軍中服役時即有憂鬱症問題，嚴重至必須退訓，其後又面臨配偶疑似外遇之婚姻問題，長久以來問題未解，難以找到生活的光明面，問題彼此交雜，惡性循環，雖可謂是被告咎由自取導致生活狀況不佳，但此問題長達十年之久，若無外力資源之協助（例如社會處、社福資源

242

等），難以期待已深處泥沼之被告，僅憑一己之力，突然某日就能突破生活困境，從這個角度來看，是否應給予被告一個自新之機會？對於被告個人而言，導致其本身憂鬱症、長期酗酒及家暴前科，被告應當負起責任，絕無問題，然而，面對人生困境，沒有辦法僅憑一己之力突破度過難關之人，難道就應任由現實社會淘汰？在刑法謙抑思想之原則底下，是否應考量政府給予向被告所面臨困境之人有無資源或協助？

（二）**被告於原判決業經法院以刑法第19條第2項減輕其刑，再就其精神障礙列為有利量刑因子，並無重複評價問題**。蓋因：刑法第19條第2項係針對行為人於實施犯行之際是否有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，顯著減低，易言之，係針對行為人實施犯行之當下之情狀，此與刑法第57條規定：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，已明文「尤應注意」之事項，包括犯罪行為人之生活狀況、品行等，顯然必須考量的時間點，絕非僅行為時當下，而是需含括犯罪行為人長期以來之生活狀況及品行，生活狀況及品行之觀察無法單純從犯罪行為時當下瞭解，自然應包含行為人自小到大之學經歷、生活背景，家庭環境、人際往來等社會脈絡才能完整掌握，此為刑法第57條明文規範應審酌之事項，故其立法目的與功能顯與刑法第19條第2項不同，並無重複評價之疑慮。

三、 **被告面臨配偶疑似外遇之婚姻問題及剛失婚等生活經歷狀況，應列為**

被告有利之量刑因子：觀察被告之家庭與婚姻狀況，不算是順利之人，或許被告應就該不順利負責，然而，家庭與婚姻是牽涉人與人間之相處，被告僅係該網絡中一份子，人際網絡關係是彼此互動影響，亦非完全由被告一人可以掌控。究竟被告之配偶外遇是否為真？為何無法維持婚姻關係？其原因在本案中可能不是重點，也難以完全釐清對錯，但可以想見婚姻之不順遂對一個人而言必定會有負面影響，可能有程度上之差異，但絕無法一概否認沒有負面影響。原審辯護人詢問鑑定人：「鑑定報告第12頁裡面有提到，被告智商是73，滿分為多少？」鑑定人答：「不是以滿分，是用同樣年齡的平均來定義100分，每個標準差是15分。」辯護人問：「百分等級4是否指其智商只贏全體百分之4的人？」鑑定人答：「是。」辯護人問：「依你的經驗，智商只有百分等級四的人，在就業、家庭上是否容易受到困難？」鑑定人答：「是，挫折感會比較大。」被告之智識程度遠低於同年齡人之平均值，其生活成長面對之困難挫折遠比一般人辛苦。易言之，社會的人與制度，面對智識程度較低之人，或有意或無意都可能是增加給予被告生活困境之元兇，被告面對剛失婚狀態，其情緒之低落、負面，以致於影響其犯行之實施，應列為有利被告量刑之因子。

四、 被告犯行後行止，應列為有利被告量刑之因子：除被告坦承犯罪，原審業已考量之外，本案於縱火發生後，被告拉扶母親去浴室沖水降溫，爬到屋頂喊救命等情，前者減緩母親燒燙傷之傷痛，後者使他人注意火災發生，有助於引起他人救火，使火勢下降或消滅，阻止延燒可能，均為避免損害擴大之積極行為，足徵被告尚非泯滅良性，在其鑄下大

錯後，仍知道要救人，而非自己一走了之或阻礙別人救援，就此部分之犯後態度，亦應予以考量。

五、 <u>原判決量刑結果有偏離量刑趨勢（傾向）</u>：

（一）本案被告酒後犯行造成被害人死亡之結果，其損害確實不可謂之不大，但若與我國近年來相似案例之量刑結果相比，本案之量刑亦顯有過重之情形。例如臺灣高等法院109年度上訴字第2270號家暴殺人案件中，法院審理後同樣認為被告於行為時確有精神障礙，但該案被告自始至終均否認犯行，且在被害人求饒之情況下持續以拳腳、棍棒攻擊數小時至被害人死亡，判決中並明言被告「使用之手段甚為粗野、殘暴」、「並未深刻反省，認其犯後態度不佳」，但該案之量刑為有期徒刑16年；又例如臺灣高等法院臺南分院109年度上更一字第24號殺害尊親屬案件中，被告審理後認為被告係因飲酒而使控制行為能力降低，竟於戶外以鐵棍毆打84歲之被害人，但該案被告不但否認有殺人犯行，甚至否認有毆打被害人，判決理由明言被告「無可原諒」、「手段殘暴」、「毫無悔意」，但該案之量刑為有期徒刑12年。本件無期徒刑，相對極度特重於防衛社會以儆效尤之死刑選擇，縱已較和緩，惟刑罰裁量植基於被告之責任程度，此為法律之誡命，雖要求統合兼顧教育之目的，然不得偏重其所內含預防之目的，以致超越公正刑罰之界限，亦即特別預防、一般預防之刑罰目的，僅在符合被告責任幅度之範圍內量處刑罰時，始有其機能存在。無期徒刑意指終生監禁，白話直言即「關到死」，若兼衡假釋制度，

則係「原則上關到死，否則至少關到老」，其本身寓有暗示被告縱經監獄之教化或自身之悔過，仍無再社會化以復歸之可能，徒賸考量過甚防衛社會之威嚇目的，否定刑罰目的中特別預防之教育功能，是個案倘考慮選擇處以無期徒刑，相對於有期徒刑，法官之裁量自由，應受較大之限制。審酌上述不應對被告處以極刑之具體情事，若對被告施以相當期間之監禁後，實不能排除可合理期待被告得復歸社會再度融入而共同生活，茲既欠缺被告已無矯正改造可能之具體事證，則當有理由反對對被告處以無期徒刑。況且，量刑主要所據者，乃被告本件犯行之責任，係對其過去行為應報以喪失自由之痛苦，俾矯正防止再犯，過份預慮將來不確定之危險性而予嚴懲重罰，弱化以被告責任為量刑基礎之法律誡命，恐亦難謂與量刑之內部界限無違，洵非所宜。

（二）除上開案例參考外，以司法院殺人案件量刑資訊系統套入本案事實之因子後，自民國 91 年至 104 年間似未查詢到相類案例。另以司法院網站量刑趨勢建議系統套入本案相關不爭執事實之因子後，建議量刑區間為有期徒刑 14 年 5 月至 18 年 6 月，建議刑度為 16 年 5 月。由上可知，原判決量刑以無期徒刑為結論，似已大幅偏離量刑趨勢，故就原判決量刑實有再予考量之必要。

六、 上開科刑應審酌之事由，乃原審判決書未予交代之重要事項，且均屬有利被告之事由，原審判決未予考量，逕予被告為先加重後減輕後之法定刑中最嚴厲懲罰，乃有依法應予裁量而未裁量之違誤，違反罪刑相當之原則。

謹　狀

臺灣高等法院花蓮分院刑事庭　公鑒

中華民國　110　年　9　月　28　日

具狀人：BS00-A109082A

選任辯護人：張照堂律師

張照堂律師印

247