2021 MAY 21 16:01:44 *

臺灣高等法院花蓮分院
刑狀 字第 號
110. 05. 21
16 時 01 分
收文人：邱鴻吉

刑事上訴理由狀

原審案號：臺灣花蓮地方法院109年度國重訴字第1號

原審股別：文股

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

為臺灣花蓮地方法院109年度重訴字第1號刑事判決，依法提上訴理由事：

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

011

總本已差6/8

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、 **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。

012

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」**。

參、 **原審量刑結果為「無期徒刑」，係屬法定刑範圍中之最重者，顯有疏漏考量刑法第57條各款有利被告之事由，違反罪刑相當之原則**：

一、 被告之生活狀況：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？**

二、 被告之智識程度：根據原審慈濟醫院110年1月15日慈醫文字第1100001068號函文及所附司法精神鑑定報告書，**被告之全量表智商為73，百分等級4。**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：**

013

「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，被告如今犯下大錯，是否應部分考量或許是這個社會對伊長期不友善所致**？

三、 犯罪後之態度：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，均為避免所害擴大之積極行為，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。

四、 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　5　月　21　日

具狀人：BS00-A109082A

選任辯護人：張照堂律師



014