正本

狀別	**刑事上訴理由（二）狀**
案號	111 年度國模台上字第 1 號
股別	鈞股
被告	王志明　（年籍住所詳卷）
選任辯護人	鄭嘉欣律師
	戴紹恩律師
	劉佩瑋律師



附卷



為被告王志明涉嫌殺人案件，補充上訴理由如下：

一、 原判決認定上訴人於行為時不符合刑法第 1、2 項之情形而具有完全責任能力，有調查未盡及判決不備理由之違法：

原判決依據卷附亞東醫院 109 年 8 月 3 日精神鑑定報告書（下稱鑑定報告）及鑑定證人游正名於一審審理中證言，認定上訴人雖於案發前有使用酒精與有機溶劑，但因上訴人之一般知覺與認知功能既未因長期使用酒精與有機溶劑而明顯受損，故上訴人行為時之精神狀態不符合刑法第 1、2 項之情形而具有完全責任能力（請見原判決第 14 頁第(六)點）。惟查：

(一) 依鑑定證人游正名於一審審理中證言，上訴人於行為時由於吸膠及飲酒之影響，確實可能影響辨識能力及控制能力，但即便上訴人有此情形，鑑定意見認為依據刑法第 19 條第 3 項之規定故不適用刑法第 19 條第 1 項及第 2 項：

1. 鑑定證人游正名醫師於一審交互詰問時明確證稱：「亦即他

並沒有因為長期吸膠導致認知功能受傷，或說導致一個重大的精神疾病.....那天如果我們認為吸膠跟飲酒都是事實，雖然我們不知道量喝多少，而我們也知道吸膠跟飲酒對於一個人的中樞神經系統有明顯抑制作用，而且是相乘，所以如果他做這麼一件事即有殺害自己的母親，在殘害行為當時他辨識自己行為、性質、包括違法能力，以及控制自己行為包括衝動等等，當然也有可能減輕這樣的行為，只是到什麼程度沒有人知道，甚至減輕到可能已經快要沒有了，就是已達不能的程度我們也不曉得，而這些都假設是可能發生的事情，不過到第3項這是因他喝酒到吸膠所導致的，鑑定人其實我們不能判斷他是故意或過失，但若確實是因為吸膠或喝酒導致搞不清楚事情或怎樣的狀況下，所產生造成母親死亡結果，他當時其實並不適用19條第1、2項的前面規定，所以我們的結論是這樣子。」（請見一審卷第241頁）、「所以若直接就本案來講，我們並沒有把對於行為時的診斷放上去，若是要放上去，依據被告所講在吸膠後他又喝了酒，以這樣的時間來推，在半夜那個時間點他應該是處於酒精中毒狀態下，也有可能當時他也有吸入氣即甲苯強力膠中毒狀態，至於那個中毒狀態行為後還持續多長時間，或在那行為之前多時間開始出現？這沒辦法坐時光機去回推，只是依照學理來看如果他確實用了這兩種物質，在幾小時後還處於那種茫茫的，整個對於行為的辨識力，或對自己行為的控制力變差的狀態下那是可能的。」（請見一審卷第253頁）。

2. 由鑑定報告及鑑定證人以上證述，綜合鑑定日期在事發後五個月，且進行鑑定時並無上訴人相關血液、尿液或酒測資料可供評估等情形，可知鑑定報告作成時鑑定人能參考之資料受到限制，故只能鑑定上訴人「判斷力及認知功能並未因長期使用強力膠或飲酒而受明顯影響」（請見一審卷第 408 頁），而**未**對上訴人行為當時的實際的精神狀況為鑑定，且鑑定意見認為上訴人若有於事發前使用強力膠及高粱酒，確有可能致辨識能力或控制能力降低（甚至到無辨識能力或控制能力的程度），但此種情形因刑法第 19 條第 3 項規定，所以鑑定結論仍認為不適用第 19 條第 1 項及第 2 項。

(二) 綜合卷內事證，可知上訴人確有於事前使用強力膠及酒精致辨識能力及控制能力降低而有刑法第 19 條第 1 項或第 2 項之適用，原判決有理由未備之違法：

1. 依據上訴人 109 年 2 月 21 日第一次警詢筆錄，其於 109 年 2 月 20 日晚間 19 點吸了 2 瓶強力膠，並於海產店飲用高粱酒至同年月 20 日凌晨 1 點始返家（請見偵卷第 9、10 頁），而上訴人家中亦有使用後強力膠空罐（請見偵卷第 35 頁），且上訴人姊姊王淑玲於一審證稱於案發當日與上訴人對話時有聞到上訴人吸膠及酒精的味道（請見一審卷第 294 頁），可證上訴人確實於案發前有使用強力膠及酒精，始因在強力膠及酒精的加乘作用下，犯下過去從未有過的暴行，依據鑑定證人游正名醫師上述證言，足認上訴人在為犯罪行為當時因酒精中毒及強力膠等吸入劑之影響，因

而產生控制能力及辨識能力降低之情形，而有刑法第 19 條第 1 項或第 2 項之適用。

2. 原判決僅憑鑑定證人游正名醫師證稱難以量化酒精或強力膠對精神狀況產生的影響、變數太多等語，而認為不足影響上訴人具完全責任能力之結果（請見原判決第 15 頁第 3 點），未說明上開可合理懷疑上訴人行為當時精神狀態有刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之事證何以不可採信，顯有判決不備理由之違法。

(三) 縱本案可能有刑法第 19 條第 3 項原因自由行為之適用，亦應證明上訴人有故意或預見可能有侵害法益之行為而自陷精神障礙狀態中，且應辨明上訴人究屬「故意之原因自由行為」與「過失之原因自由行為」，原判決未剖析、釐清或說明上情已有調查未盡及判決理由不備之違法：

1. 按「所謂『原因自由行為』，係指行為人因為故意或過失使自己陷於無責任或限制責任能力之狀態，並在此一狀態下實行該當構成要件之違法行為。刑法第 19 條第 3 項並將原因自由行為予以明文化，其類型可分為『故意之原因自由行為』與『過失之原因自由行為』兩大類，再細分為本具有犯罪故意，因故意或過失使自己陷於精神障礙之狀態，而實行犯罪之情形，及原不具犯罪故意，因故意或過失使自己陷於精神障礙之狀態後，於主觀上有預見法益遭侵害之可能，卻違反客觀注意義務，致發生犯罪結果等。是原因自由行為之行為人，於精神、心智狀態正常之原因行為

階段，對犯罪事實具有故意或應注意並能注意或可得預見，即符合犯罪行為人於行為時具有責任能力而須加以處罰；而行為人雖因己身之飲酒、用藥等，致於為法益侵害行為時有精神障礙之情形，苟無證據足資證明其於飲酒、用藥之初，尚未陷入精神障礙狀態前，即對嗣後精神障礙狀態中之侵害法益行為有故意或預見可能，其嗣後侵害法益之行為即非原因自由行為，仍有刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之減免其刑規定適用。又雖無論何種類型之原因自由行為，均不適用同條第 1、2 項減免其刑之規定，但不同類型對於行為人責任非難及刑罰評價上仍有程度上之差異，仍可於量刑時予以審酌，而有區分之實益。尤其是情節最重大之罪（死刑），於卷內資料已顯現行為人有服用過量酒類之證據時，縱當事人並未聲請調查，法院基於公平正義之維護或對被告有此重大關係利益事項之發現，亦應依職權調查行為人有無上開刑法第 19 條第 1 項、第 2 項之適用，如屬同條第 3 項之情形，亦應調查究係何類型之原因自由行為，並將之列為量刑因子之一。」此有最高法院 108 年度台上字第 1292 號刑事判決意旨可參。

2. 由上開判決意旨可知，適用刑法第 19 條第 3 項之前提為「有證據證明行為人對嗣後陷入精神障礙狀態中之侵害法益行為有故意或預見可能」，若無證據可證明行為人主觀要件即無該項之適用。本件鑑定證人游正名醫師不具法學專業卻逕認為上訴人因適用刑法第 19 條第 3 項而不適用刑法第 19 條第 1、2 項，已越俎代庖代替法院適用法條，事

實上游正名醫師一審中已證稱:「其實我們不能判斷他是故意或過失」(請見一審卷第241頁),且本件檢察官並未證明上訴人於飲酒、吸膠時就對其嗣後可能陷入精神障礙狀態並殺害母親之行為有故意或預見可能,依上開判決意旨仍有刑法第19條第1項、第2項之減免其刑規定適用,而不應逕採非法學專業之鑑定結論認為本件構成刑法第19條第3項。

3. 退步言之,縱論上訴人構成刑法第19條第3項之原因自由行為,依上開判決意旨仍需調查其主觀係「故意」或「過失」使自己陷於精神障礙之狀態,因不同類型上訴人之責任非難及刑罰評價上仍有程度上之差異而影響量刑,且本件涉犯最重本刑為死刑之罪,更有詳加調查之必要,法院亦有職權調查之義務,惟原判決對此未置一詞且未為調查。

4. 綜上可知,本件是否如游正名醫師證言成立刑法第19條第3項之原因自由行為?若成立究係何類型之原因自由行為?以上攸關其罪責成立與否及科刑時應審酌情狀之判斷與認定,然原判決未剖析、釐清或說明上情,逕採鑑定結論認定上訴人不適用刑法第19條第1、2項,已有調查未盡及判決理由不備之違法。

二、 其餘上訴理由請容後補陳。

謹　　狀

最高法院　　刑事庭　公鑒

中　華　民　國　111　年　6　月　30　日

被　　告：王志明

選任辯護人：鄭嘉欣　律師

戴紹恩　律師

劉佩瑋　律師