臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第57號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　丙○○
選任辯護人　葉仲原律師（法扶律師）

上列上訴人因被告犯家庭暴力之公共危險案件，不服臺灣臺東地方法院110年度易字第152號中華民國111年8月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第1403號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

丙○○應於刑之執行前，令入相當處所，施以監護４年。

犯罪事實及理由

一、「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條定有明文。本件原審判決後，檢察官明示僅就原審量刑(量刑過輕及緩刑不當)及未宣告保安處分(監護處分)部分上訴，被告丙○○則未上訴(本院卷第118、208頁)，依上開說明，本院僅得就原審量刑及未為保安處分宣告部分予以審理。至原判決關於被告犯罪事實、所犯法條及沒收，則不在本院審判範圍。從而，就被告犯罪事實及所犯法條之認定適用、所憑理由及證據，逕引用第一審判決書之記載。

二、檢察官上訴意旨以：被告挑選多數人在家休息時機放火，無視社區居民多為老人與小孩，放火之意強烈。被告非偶罹刑典，且因未施以監護，也不能如期就醫。被告犯後毫無悔意，於原審對告訴人甲○○、被害人即告訴人配偶乙○○咆哮，又對告訴人提出恐嚇等告訴，態度不佳。告訴人忍讓多年，無法居住在自宅，所受損害甚大。從而，原審量刑過輕，諭知緩刑及未宣告監護處分均有不當，爰依告訴人之請求提起上訴，請求撤

銷原判決，更為適法判決等語。

三按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重(最高法院72年台上字第6696號、85年度台上字第2446號刑事判決要旨參照)。又宣告緩刑與否，乃原事實審法院依職權得自由裁量之事項，基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性，亦不完全以刑事被告已否與被害人家屬成立和解賠償損失為其法定要件(最高法院77年度台上字第5672號、102年度台上字第4161號刑事判決意旨參照)。

四原審認被告犯刑法第173條第3項、第1項之放火燒燬現供人使用住宅未遂罪，事證明確，經依刑法第19條第2項規定減輕其刑，量刑說明：審酌被告犯罪動機、違反義務情節、所生危害、被告與告訴人間感情不睦，及坦承犯行，被害人於案發後以被告為對象聲請民事通常保護令之犯後情形，暨被告精神健康狀態、臺北榮民總醫院臺東分院(下稱臺東榮總)精神鑑定報告書所載之被告個人生活史、被告前科素行，教育智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，並參酌當事人、辯護人、告訴人及被害人意見，以被告行為責任為基礎，量處有期徒刑1年11月。緩刑部分並說明：被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，本次犯行固值非難，惟念及本案情節及所生損害較輕，被告行為時因精神障礙致依其辨識而行為之能力顯著降低，本案實屬「病患性」行為，與一般刑事犯罪本質有間，應側重適當醫療。是經審酌本案罪質、起因、被告精神狀況及犯

後態度等一切情狀，認以命完成精神治療之附條件緩刑，應能知所警惕而無再犯之虞，故所宣告之刑以暫不執行為適當，而依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年，併依刑法第74條第2項第6款、第93條第1項第2款、家庭暴力防治法第38條第1項、第2項第1款規定，命被告於緩刑期內付保護管束，並應按月至醫療院所完成精神治療至無治療必要為止，及禁止對告訴人、被害人及其等3名未成年子女實施家庭暴力行為等旨。

五、經核：

㈠從原判決內容為整體觀察，原審業以行為人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關有利與不利之科刑資料，包括上訴意旨所稱犯罪情節、所生危害、犯後態度，及被告與告訴人、被害人相處不睦等節，並無漏未審酌量刑因子之缺失，且在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限，並無違誤。

㈡被告與告訴人為兄弟，被告於民國100年、102年間雖有毀棄損壞、恐嚇危害安全等前科紀錄，然距本案已相隔多年；被告為60年次，22歲即出現精神病症，本案於鑑定時自述係聽到告訴人叫伊去告訴人住處(即案發地)潑汽油及點火，於案發後即至臺東榮總住院治療；參以告訴人於本院稱：被告於案發後就沒有再到我家附近，也沒有接觸、靠近我或我的家人等語(本院卷第122頁至第123頁)；臺東榮總鑑定報告亦記載被告自述於案發後有規律回診及按時服藥(原審卷第149頁，本院卷第171頁)；基上，足認被告本案犯行與其精神病症突而轉劣之關聯性密切，既尚可藉由醫療為適當控制，核與一般犯罪執拗性有別，倘逕為本件宣告刑之執行，是否能對被告產生威嚇與矯正作用，容非無疑；則原審基於一般預防及特別預防之考量，認被告本案犯行為偶發，應著重醫療診治，尚非無據。此外，原審除諭知最長緩刑期間，並命被告於緩刑期間應遵守前述緩刑條件，不但課予被告非機構式之處遇，對告訴人及其家人之人身安全也有所保障，並非讓被告對其犯行結果，不用承受任何

負擔，核與比例原則、平等原則尚無相違之處，堪稱允當，難認有何違誤。

㈢從而，檢察官上訴意旨執前詞泛言原審量刑過輕、宣告緩刑不當等語，並無理由。

六本院宣告監護處分之理由

㈠新舊法比較

行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2條第1項亦有規定。而刑法關於監護處分之立法目的，除對受處分人給予適當治療，使其得以回歸社會生活外，復在使其於治療期間，仍與社會隔離，以免危害社會，性質上兼具治療保護及監禁以防衛社會安全之雙重意義，當屬拘束人身自由之保安處分，於遇有刑法第2條第1項法律變更之情形，自有上開新舊法比較規定之適用。而刑法第87條於111年2月18日修正、同年月20日施行前規定：「（第1項）因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。（第2項）有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第3項）前2項之期間為5年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」其修正後規定：「（第1項）因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所或以適當方式，施以監護。（第2項）有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第3項）前2項之期間為5年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第1次延長期間為3年以下，第2次以後每次延長期間為1年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第4項）前項執行或延長期間內，應每年評估有無繼

續執行之必要。」是由法條文義觀之，修正前、後之監護處分期間均為5年以下，惟修正後第3項增加檢察官得聲請延長監護期間之規定，且並無次數之限制，顯然較不利於行為人。另現行保安處分執行法第46條至第46條之3之規定，雖亦於111年2月18日併予修正檢察官執行監護處分之執行及評估方法，惟與修正前、後刑法第87條之規定合併觀察，修正後之規定並無因此較有利於行為人，仍應適用行為時即修正前刑法第87條之規定(最高法院 111 年度台非字第 124 號刑事判決意旨參照)。被告係於110年4月14日犯本件公共危險罪，在刑法第87條修正施行前，經比較新舊法，既行為後（即修正後）之規定並無對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前即行為時刑法第87條第2項之規定。

㈡修正前刑法第87條第2項規定：「有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。」該條於94年2月2日修正時，由修正前之「因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者，『得』於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護」，修正為「有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之」。申言之，祇要「其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時」，法院即應義務宣付監護處分，並無裁量權（見該條文94年2月2日修正之立法理由）(最高法院109年度台上字第3085號刑事判決意旨參照)。次按，刑法係採刑罰與保安處分雙軌制度，在刑罰之外，於總則編第12章，設有保安處分專章，對於具有將來犯罪危險性之行為人，施以矯正、教育、診療等拘束身體、自由之適當處分，以達教化、治療，並防止其再犯而危害社會安全之目的。故保安處分之適用，乃針對行為人或其行為經評估將來對於社會可能造成之高度危險性，為補充或輔助刑罰措施之不足或不完備，依比例原則裁量適合於行為人本身之具體矯正、治療或預防性等拘束人

身自由之補充性處分，而與刑罰之憲法上依據及限制有本質性差異。從而，保安處分，尤其是拘束人身自由之保安處分，其制度之具體形成，包括規範設計及其實際執行，整體觀察，倘與刑罰有明顯區隔，即為法之所許（司法院釋字第799、812號解釋意旨參照）。而刑法第87條第1項、第2項所定，對於因精神障礙或其他心智缺陷原因而成為無責任能力或限制責任能力（含瘖啞者）之人宣告的監護處分，固含有拘束人身自由之性質，惟實務上係令入醫療院所接受專業精神診療（包含門診治療或住院治療），並非禁錮於監獄執行，其隔絕性、苛酷性難以等同視之，已有明顯的區隔，更不具替代性，自不能以已受刑罰宣告為由，逕謂無再予施以監護處分的必要。再者，此等監護處分之宣告，係以行為人的犯罪情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞為要件，本重在於社會防衛之需求，以隔離、教育、治療等方法，改善或減低行為人再犯的欲望，期使復歸社會，達成個別預防之效果，並非以預期之矯治成果為唯一考量，否則精神障礙或心智缺陷向為不治或難治之疾患，若謂無法治癒，即認無庸宣告監護，其制度目的豈非落空？殊非法之本旨(最高法院111年度台上字第2337號刑事判決意旨參照)。

㈢經查：

1.被告母親丁○於本院稱：我跟被告住在一起，被告身體不好，很久前就無法工作，只有我在照顧他。我現在沒有工作，整天在家，3餐是我煮給被告吃。被告多久看一次醫生，我不知道，但我有看他吃藥，他會主動吃藥，會聽我的話吃藥。我不清楚被告之前因精神失控住院的事。案發時，我住二兒子(即告訴人)那邊，被告只是好奇騎車去看我而已，他不會害人，本案應該是被誤會了等語(本院卷第119頁至第122頁)。告訴人於本院陳稱：我大哥(即被告)不會聽母親的話，母親無法叫我大哥吃藥。案發時，母親沒有住我那邊，是案發後，我接她過來一起住。母親腿部開刀時，醫師說她有輕微失智，且跟我同住時，常常把我誤認為大哥等語(本院卷第122頁)。另臺東榮總鑑定報告記載：依病歷記載，被告有多次因情緒激動、幻聽

及激烈暴力行為接受身心科住院治療(原審卷第145頁)。基上，審酌丁○為31年次，有其年籍資料可參(臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第1403號卷第39頁)，年歲已逾8旬，常混淆被告與告訴人，對被告曾因身心狀況住院多次亦稱不知，足知其身體精神狀況非佳；被告為其長子，2人同住多年，悉心照料被告3餐飲食，於本院陳述時，言語間多有迴護，疼子之情，可見一斑；是從丁○身心狀況及迴護被告之情，其能否確實監督被告依醫囑回診與服藥，並於被告未遵照醫囑時，適時求助其他管道，以避免被告精神症狀轉劣而再現暴力行為，難認無疑；再者，被告長期與丁○同住，案發前仍多次因精神疾病發作住院，亦可推知丁○能約束被告之程度與密度不高，故以現況而言，被告之家庭監督功能十分有限。

2.另臺東榮總認為：過往被告曾多次因坐立不安至該院急診要求施打針劑，醫師多次建議住院調整藥物，被告均以擔心母親照顧為由拒絕。門診醫師曾建議施打長效針劑治療以穩病況，但被告拒絕。被告對日間病房接受精神復健動機偏低，多以擔心母親照顧而拒絕。依心理衡鑑，可推估被告後續突發暴力犯罪可能性仍高，無服藥時尤甚。被告雖能提醒自己返診拿藥及自述能按時服藥，同時安排生活以分散注意力方式因應精神症狀，但仍可見其會不定時至急診施打針劑壓制「坐立不安」，顯見需相當外控結構協助控制衝動性及犯罪行為之發生，故處遇方式建議以機構內監護為宜，並以最大年限為考量等語，有該院精神鑑定報告書可參(本院卷第167頁至第179頁)。

3.綜上，考量被告行為態樣，從前案毀損、恐嚇等侵害個人法益行為，轉換為本案侵害社會法益之放火未遂罪，犯罪手段強度未見減緩，而侵害法益之轉變，亦令人對被告將來有再次危害公共安全之虞，存有甚深憂慮，被告現況家庭監督功能既已薄弱，堪認被告應確有施以監護處分之必要。另鑑定報告雖建議施以最大年限之監護，惟被告精神病症、病識感欠缺及犯罪情節等程度俱非最為嚴重，本於比例原則，認施以4年監護處分為宜。

4.另緩刑之效力，不及於保安處分，刑法第74條第5項定有明文。本案被告已宣告緩刑，則監護處分先於刑罰執行，以透過監護處分使被告精神處於穩定狀態而達預防再犯效果，於本案實有其必要，是為期待被告能獲得適當之矯治治療，爰依修正前刑法第87條第2項、第3項前段規定，併予宣告被告於刑之執行前，令入相當處所，施以監護4年。

據上論結，應依刑訴法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林家瑜提起公訴，檢察官林靖蓉提起上訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　20　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　20　　日

書記官　廖子絜