臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原侵上訴字第18號

上　訴　人
即　被　告　江志偉

選任辯護人　萬鴻均律師(法扶律師)

上列上訴人因妨害性自主等案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原侵訴字第8號中華民國112年11月9日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第2034號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。查上訴人即被告江志偉(下稱被告)提起上訴，明白表示對於原審認定之犯罪事實及罪名等均不爭執，僅針對原審宣告之「量刑」提起上訴，認為原審量刑過重不當（本院卷第55至57、91、120至121、127至128、251至252頁），依據上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

貳、被告及其辯護人量刑上訴意旨略謂：

一、依據國軍花蓮總醫院鑑定結果，被告犯罪行為當時，因吸食強力膠，確已達到辨識及控制能力顯著降低之程度，符合刑法第19條第2項之減輕其刑要件，原審以被告之行為屬於刑法第19條第3項之過失原因自由行為，而無同條第2項減輕其刑之適用，原審採證用法顯有違誤。

二、原審未依刑法第19條第2項規定減輕被告之刑，以至宣告刑及所定執行刑均有過重之情，請撤銷原審量刑，給予被告從輕量刑等語。

參、本件原判決是認定被告係犯刑法第221條第2項、第1項之強制性交未遂罪，刑法第328條第4項、第1項之強盜未遂罪。被告上開強制性交未遂、強盜未遂犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

肆、本案刑之加重、減輕事由：

一、被告符合累犯要件，原審依司法院釋字第775號解釋及刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無不當：

㈠累犯者所以須加重其刑之理由，乃因行為人先前所犯之罪（前罪），歷經案發、偵查、審判、判決、徒刑之執行後，理應感受到事件之嚴重性與自己之非行過錯，進而產生較諸一般人更為強烈、不再犯罪之正向增強動機，而能教化遷善、復歸社會，然行為人竟於「前罪之徒刑」執行後，一定期間內再度故意犯有期徒刑以上之後罪，足見其對於刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰，以行為責任觀之，累犯者較諸未曾受徒刑執行之初犯者，顯有更高之非難可能性，故累犯之加重處罰，有其刑事政策上之意義。然而，再犯之原因眾多、行為人之人格與資質不同，未必均可以其刑罰之反應力薄弱、執行徒刑之教化改善效果不彰一概論之，且對累犯加重其刑，亦非無可能產生特別預防邊際效應遞減、甚至有違罪責相當原則之情形，故司法院釋字第775號解釋即認累犯者不分情節一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，違反憲法上之罪刑相當原則、比例原則，為避免發生上述罪刑不相當之情形，於有關機關依該解釋意旨完成修法前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。是本諸前述累犯加重之法理及司法院釋字第775號解釋之意旨，事實審法院於具體斟酌前罪之性質（故意或過失）、前

罪執行之情形（係入監服刑或易刑處分、入監執行之時間久暫、在監表現）、前罪執行完畢與後罪之時間差距、前後罪之犯罪類型是否相似、再犯之原因等，認為尚無於處斷刑層次依刑法第47條第1項規定加重本刑之必要，而認於宣告刑層次列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項即可，若無逾越法定刑之範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，核屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，尚不能任意指為違法（最高法院112年度台上字第3523號判決意旨參照）。

㈡經查，被告前因1.強制性交案件，經法院判處有期徒刑2年6月確定；2.傷害罪、剝奪行動自由罪、強制性交罪，經法院判處有期徒刑2年(減為1年)、2年6月(減為1年3月)、8年6月，應執行有期徒刑10年6月確定；上開1.2.部分經本院98年度聲字第25號裁定減刑並定應執行有期徒刑12年確定，被告於民國106年4月26日因縮短刑期假釋出監，107年10月13日縮刑期滿假釋未經撤銷而視為執行完畢，被告於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯。

㈢被告上述構成累犯的前案，乃是故意犯罪，已顯示其法敵對的惡性，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告本案所犯強制性交未遂犯行，與前開強制性交案件，兩者罪質相同，犯罪手法、行為態樣及保護之法益一致；本案強盜未遂犯行，則係利用強制性交未遂犯行之壓制行為，且與前案強制性交、剝奪行動自由之罪質相近，足見被告經入監執行逾8年仍未記取教訓而具特別惡性及對刑罰反應力薄弱，應依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號意旨，均加重其最低本刑。

二、被告已著手為強制性交犯罪、強盜犯罪之實行，幸未生性交及取得財物之結果，均為未遂犯，其犯行所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。並依法先加後減之。

伍、上訴之論斷：

一、本案無刑法第19條第1項、第2項規定之適用：

㈠刑法第19條第1項、第2項有關行為人刑事責任能力有無之判斷標準，係採生理學及心理學之混合立法體例。就生理原因部分，以行為人有無精神障礙或其他心智缺陷為準，而心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否係全然欠缺或顯著減低為斷。前者，可依醫學專家之鑑定結果為據，倘行為人確有精神疾病或智能不足等生理上原因，則由法院就心理結果部分，判斷行為人是否因此等生理原因，而影響其是非辨識或行為控制之能力。亦即，行為人之是非辨識或行為控制能力是否全然欠缺，抑或係顯著減低之判斷標準，應在於行為人是否因上開生理上之原因而喪失或減損其社會判斷力。而關於辨識能力與控制能力二者間有無因果關係存在，得否阻卻或減輕刑事責任，應由法院本於職權綜合卷證判斷評價之。又同條第3項所定原因自由行為不適用不罰及減輕其刑規定之旨，著重在精神或心智狀態正常，具備完全責任能力之行為人，於原因階段製造風險之行為，認為行為人在原因階段為某行為（例如酒精或藥物濫用等行為）時，已認識或可能預見其後會有侵害法益之危險發生，而仍繼續從事其原因行為，或逕行放棄對後續可能發生侵害法益危險之控制，因而導致法益侵害之失控，自應對其所實現之風險負刑事責任。惟行為人有無因故意或過失自行招致而陷於辨識力或控制力欠缺或顯著減低之情狀，仍須基於行為人自陷於上開情狀之普遍客觀表徵（例如行為人是否有長期酒精或藥物濫用史），予以審認行為人對於自陷於上開情狀下侵害他人法益之行止，有無認識或預見可能性，或行為人是否基於侵害他人法益之目的而自陷於上開情狀等情形，予以具體判斷（最高法院112年度台上字第2831號判決意旨參照）。

㈡被告之行為辨識及控制能力，因其吸食強力膠之故，致其辨識行為違法及依其辨識而為行為之能力顯著降低：

1.查被告於案發前吸食強力膠致無法控制己身行為乙節，業據其於警詢、偵查及原審陳述明確(警卷第61頁，偵卷第35、37、39、41、43頁，聲羈卷第28頁，原審卷第73、465頁)，及A女於警詢中亦證述：被告是個失去理智的男子等語（警卷第41頁）；案發現場復查得已吸食後之強力膠塑膠袋1只，有現場照片可證（警卷第139至145頁），且該強力膠塑膠袋經鑑定其袋口微物檢驗出之DNA與被告之DNA型別相符，另有內政部警政署刑事警察局112年3月16日刑生字第1120033379號鑑定書(偵卷第93、97、98頁)可證，與被告陳述相符，自堪認定。

2.又依國軍花蓮總醫院精神科精神鑑定報告結論略以：被告犯案時雖仍有部分辨識能力且具有某種程度的控制能力，但由於受到物質使用（強力膠）的影響，導致其過於放鬆、只圖滿足眼前慾望，難以顧及行為後果、且注意力難以持續進而呈現短期記憶障礙；其行為被外界更強刺激打斷或稍後被逮捕時，往往能恢復理性，而後悔自身的衝動；此行為模式，可說明被告在犯罪行為當時的控制能力，即使存在卻難以發揮實質作用而使其做出不犯罪的決定。亦即，被告犯罪行為當時已達到辨識及控制能力顯著降低之情形等旨，此有該鑑定報告可稽（原審卷第357至362頁），審酌該鑑定機關係以被告之犯罪史、生活及疾病史、心理衡鑑、晤談、行為觀察而作綜合研判，無論鑑定機關之資格、理論基礎、鑑定方法及論理過程，均無瑕疵，復與A女案發當時目擊之情景、被告案發後歷次於警詢、偵訊及原審時所述吸食強力膠後之精神狀態相符，應足採信，堪信被告於行為時確已因吸食強力膠造成衝動控制不佳，使其辨識其行為為違法以及依其判斷而為行為之能力顯著減低。

㈢被告係「過失之原因自由行為」，無從減輕其刑：

1.本案被告與A女素不相識，A女係因徒步環島偶然途經案發地點乙節，業經A女於警詢中陳述明確（警卷第41、81頁），難認被告吸食強力膠前即有對A女強制性交、強盜之故意，

當無故意自陷並欲利用精神障礙狀態對A女強制性交、強盜可言，非屬「故意之原因自由行為」。

2.惟被告於偵查中陳稱：吸食強力膠的話，其會有暴力性等語（偵卷第35頁）；復於原審自承：其於本案前就曾吸食過強力膠，之前也曾出現恍惚、產生幻覺，亦知會不能控制自己的行為；之前吸膠後產生前開的精神狀態而與家人衝突等語（原審卷第465至466頁），是依被告所述，堪認被告於案發前曾有因吸食強力膠而與家人衝突之經驗，而明知吸食強力膠會導致自己自制力減弱、出現暴力行為、造成他人法益受侵害等後果，可知被告在具有完全刑事責任能力之原因行為時，依其過往經驗，應可預見其吸食強力膠後，有可能發生行為脫序無法自我控制行為而侵害他人法益之危險，即被告有不自陷責任能力障礙狀態及不為犯罪行為之期待可能性，卻疏未注意自我控制，違反注意義務吸食強力膠而自陷於辨識行為違法或依其辨識而為行為能力顯著降低之狀態，並在此狀態下為本案強制性交、強盜行為，自應與精神、心智正常狀態下之犯罪行為同其處罰。前引鑑定報告亦同此意見。是被告於此精神及心智狀態下所為強制性交未遂、強盜未遂犯行，屬過失原因自由行為之態樣，依刑法第19條第3項規定，並無同條第2項得減輕其刑規定之適用。

㈣辯護人辯護意旨不足採之理由：

1.辯護人雖以：鑑定報告結論第6點認為「…被告當天並無刻意為執行犯罪而使用物質的證據。然而被告過去確實因吸膠而出現短暫辨識及控制行為能力降低的生活經驗，且過去也曾因飲酒行為導致類似狀況而發生性侵案件，因此被告『似乎可符合』過失自行招致辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低者」等語，僅為鑑定機關之推測；依最高法院歷來見解，「過失原因自由行為」係指被告對於自陷精神障礙狀態後「可能有侵害法益結果之發生」主觀上有預見可能性，仍違反客觀注意義務自行招致精神障礙之狀態致發生犯罪結果；本案被告係至人煙罕至之偏僻產業道路吸食強力

膠，可見被告已避開人群而無法預見其吸食強力膠後A女徒步經過該地進而對A女為本件強制性交及強盜犯行，故本案無刑法第19條第3項之適用，應依同法19條第2項規定減輕其刑等語置辯(本院卷第97至1041頁)。

2.惟查，鑑定報告第5點僅記載鑑定機關認被告因吸食強力膠致辨識行為違法或依其辨識為行為之能力顯著降低之理由，而對有無過失原因自由行為未置一詞，難認與鑑定報告第6點所載被告過失原因自由行為之認定有何矛盾之處，辯護人執此為辯已難採信。何況行為人有無因故意或過失自行招致而陷於辨識力或控制力欠缺或顯著減低之情狀，法院仍須基於行為人自陷於上開情狀之普遍客觀表徵（例如行為人是否有長期酒精或藥物濫用史），予以審認行為人對於自陷於上開情狀下侵害他人法益之行止，有無認識或預見可能性，或行為人是否基於侵害他人法益之目的而自陷於上開情狀等情形，本於職權綜合卷證判斷評價之，非以鑑定報告之意見為唯一判斷之基準。

3.又案發地點非封閉場域且緊鄰鄉道，附近尚有新城火車站、民宿等設施乙節，有花蓮縣警察局新城分局偵查隊偵辦江志偉涉嫌性侵、強盜未遂案行徑軌跡示意圖、現場照片可證（警卷第75、119至121頁），是依案發地點之地理位置與交通情況，縱於夜間亦難排除不特定人行經該處之可能；被告復於警詢中陳稱：案發地點時常有亞泥砂石車經過等語（見警卷第59頁、第61頁），足見被告對於案發地點附近交通情況、地理位置知之甚詳，則其就案發地點於夜間仍有不特定人經過之可能自難諉為不知。辯護人徒以該處偏僻、有蜂箱之設置等情係擷取片斷事證，執為利己之主張，或就原判決已說明事項，持不同見解而為爭執。

4.而被告有吸食強力膠與家人衝突之經驗，復自知其吸食強力膠後會行為失控，業如前所述，則被告就於案發地點吸食強力膠後恐有侵害不特定人法益之危險顯有認識。辯護人徒以該處偏僻、有蜂箱之設置等情係自行擷取片斷事證，執為利

己之主張，或就原判決已說明事項，持不同見解而為爭執，所稱被告無刑法第19條第3項之適用等語，洵非可採。

二、原審判決就被告所犯之罪之宣告刑已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量之權限，原審就被告所犯各罪，所量處之刑及定應執行刑，尚屬適法，無違比例原則，並無顯然失出或有失衡平之情，要難指為違法：

㈠量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得指為違法。

㈡原審認被告所犯各罪，事證明確予以論處，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知其吸食強力膠後恐侵害他人法益，竟仍率爾吸食而自陷辨識行為違法或依其辨識而行為能力顯著降低狀態，為逞一己私慾，以強拉、拖行等強暴手段對偶然途經案發現場之A女著手強制性交、強盜行為致A女受有上開傷害，雖因A女不斷大喊、反抗及其他車輛經過未得逞，然其所為已侵犯A女之性自主決定權、身體權，足以對A女之身心理造成創傷，所為應予非難；兼衡被告僅坦承客觀犯行、曾當庭向A女道歉之犯後態度，及其自陳國中畢業，未婚，入監前從事砍草工作、日薪新臺幣1,700元，需扶養母親之學歷、家庭及經濟狀況，暨A女於原審所陳：當天的強度我可能會死，若不是我反抗，可能沒有活著的機會，刑度請依法斟酌等語，嗣表示願意原諒被告但不想和解等語等一切情狀，分別就所犯強制性交未遂罪部分，判處有期徒刑2年，另就所犯強盜未遂罪，處有期徒刑3年，原判決業已詳細記載量刑審酌各項被告犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，予以綜合考量，並在法定刑範圍內予以量處，所科處各罪均接近中低度刑，尚屬妥適，無濫用量刑裁量權限情事，亦無違背公平正義而輕重失衡之情形，被告上訴意旨所述各

情不足以變更原審之量刑基礎，其請求各罪宣告刑從輕量刑等語，為無理由。

㈢又原審就被告所犯2次犯行，定應執行有期徒刑4年，係在被告各宣告有期徒刑之最長期以上(即有期徒刑3年)，各刑合併之刑期以下（即有期徒刑2年＋3年＝5年)，經核並未逾越法律規定，且原審酌衡其責任非難重複程度，兼衡其人格特性與矯正效益等情，酌定被告上揭應執行之刑度，難認有明顯過重而違背比例原則之情形，並無過重之情。

三、綜上，被告及辯護人上訴所陳，請求再予以從輕量刑等語為由提起上訴，並無可採，為無理由，應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

本案經檢察官戴瑞麟提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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　　113　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　徐文彬

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第221條

（強制性交罪）

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處3年以上10年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第328條

意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處5年以上有期徒刑。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。
第1項及第2項之未遂犯罰之。
預備犯強盜罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。