

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第1285號

03 上訴人 梁育誌

04 選任辯護人 郭皓仁律師

05 林俊宏律師

06 褚瑩姍律師

07 上列上訴人因強制性交殺人案件，不服臺灣高等法院高雄分院中
08 華民國114年1月15日第二審更審判決（112年度侵上重更一字第1
09 號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第12060、1282
10 7號），提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

13 理 由

14 一、本件原判決認定上訴人梁育誌有其事實欄二所載對被害人A
15 女（原判決代號為AC000-A109249，人別資料詳卷）為強制
16 性交殺人及強盜之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑
17 判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人強制性
18 交而故意殺害被害人罪刑（處死刑，並宣告褫奪公權終
19 身），及諭知相關之沒收、追徵，固非無見。

20 二、惟查：

21 (一)、結合犯乃結合兩個故意犯罪，將之合併為一罪，並且加重其
22 刑度，使之更重於原本應數罪併罰之刑，其本質有限制法官
23 量刑自由之特性。關於基礎行為只有一個，但所結合之犯罪
24 有兩種態樣，應如何論罪？本院78年度第4次刑事庭會議決
25 議已表明：「強劫之基礎行為祇有一個，僅能就殺人或強姦
26 行為情節較重者擇一成立結合犯，再與餘罪併合處罰。不能
27 就一個強劫行為同時與他行為成立二個結合罪名」等旨，亦
28 即認為所結合之罪有兩個，僅能選擇其中較重之罪成立結合

犯，再與餘罪數罪併罰，以避免對行為人之行為過度評價。而法院組織法於民國108年1月4日經修正公布，並於同年7月4日施行，為因應大法庭制度之推行，刪除原第57條規定之判例選編及變更制度。至於決議制度於大法庭制度施行之後，當然廢止，不待明文規定。惟關於本院先前為統一法律見解所作成之決議，仍為本院先前表示之法律見解，若欲提交大法庭，應以依據系爭決議意旨作成之後續裁判，資為認定是否有裁判歧異之情形。因此上開決議所表示之法律見解，於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為本院統一之見解。依本件原判決事實欄二之認定，上訴人於對A女強制性交之際，繼而為殺人與強盜行為，乃原判決論斷上訴人此部分行為，所犯強制性交罪、強盜罪與殺人罪間，均具有時間上之銜接性及地點上之關聯性，以其殺人行為擇一與情節較重之強制性交罪結合，而成立刑法第226條之1前段之強制性交而故意殺害被害人罪，及同法第328條第1項之強盜罪，卻依想像競合犯之規定，從一重論以強制性交而故意殺害被害人罪，而未就此兩罪分論併罰，即與本院統一之見解有違，難謂適法。

(二)、證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。本件原判決於其事實欄二認定：上訴人對B女（原判決代號為AC00-A109250，人別資料詳卷）強制性交未遂後，自認已逃過警方追查，未因此收斂，反萌生強制性交而故意殺害被害人、強盜之直接故意，自109年10月5日起再度不分晝夜、密集且長時間前往便道附近觀察潛伏，並記取其對B女犯案失手之經驗，明知頸部為人體之要害，仍制訂犯罪計畫，嗣於109年10月28日晚間持已預先打好「上吊結」之麻繩繩圈、束帶下車，對A女為強制性交殺人及強盜等情（見原判決第2至4頁）；並於理由內就上訴人之殺人計畫部分，說明：「上吊結」固屬於活結，在雙手併用之情形下，可將繩圈縮

小變緊或拉大變鬆，惟繩索強力勒頸足以殺人，為上訴人所明知，其仍事先備妥「上吊結」，且所備為材質粗糙之麻繩，其既供稱有勒過自己，因怕痛又鬆開等語，足認上訴人事先已知拉動麻繩打成之「上吊結」繩結之不易。而綁緊之繩索難解，乃一般人生活常識，上訴人為智識正常之成年人，自難諉為不知，然其仍以極大力道將A女頸部繩圈縮小至內徑僅剩29.5公分，使之深深陷入A女周長達34公分之頸部，法醫解剖時甚至無法在繩索與A女頸部間找到一絲縫隙，上訴人顯然自始就無鬆開繩圈之意。且上訴人事先從網路學習之繩結，該YouTube影片名稱為「上吊結」，亦即該種繩結足以供人上吊自殺，上訴人既事先備妥「上吊結」，又自己試過，當瞭解「上吊結」足以讓人死亡（自殺或殺人）之特性，卻仍選擇以「上吊結」作為犯案工具，顯然自始就有殺人之計畫，因認上訴人所辯：「上吊結」雖具殺傷力但仍留有餘地，殺人並非其犯罪計畫云云為不足採等旨（見原判決第55至56頁），亦即認為上訴人於109年10月28日對A女為強制性交殺人及強盜前，即在同年月5日已萌生殺人之故意，且有殺人之計畫。惟原判決事實欄二之（一）認定：上訴人持已預先打好「上吊結」之麻繩繩圈、束帶下車，利用分隔島種植之矮樹叢遮隱身形，沿南向便道逆向尾隨A女，待A女步行至迴轉道時迅速跑至其身後，雙手持上開繩圈從A女頭部套入並縮小繩圈使之圈住A女頸部（尚未完全勒緊），再以左手拉著繩圈後長邊繩索、右手臂勾住A女頸部之方式，強行將其向後拖往迴轉道旁一間農用網室，A女因掙扎反抗而在網室旁水泥地跌倒，上訴人改以雙手架住A女腋下強行將之拖至網室後方草叢（下稱網室草叢），導致繩圈在A女頸部勒出1道淺壓痕（不足以致死，下稱淺壓痕）。上訴人強行將A女壓制在網室草叢後，旋翻找其身上財物，因其不斷掙扎反抗、尖叫、抓傷上訴人雙手，並扯斷上訴人配戴之磁力項圈，上訴人遂以手掌強力悶壓A女口鼻，致其口鼻出血繼而血流滿面，再因A女咬傷其手指而毆打A女臉部

數下，嗣雙手併用（一手抓住A女頸部繩圈之繩結往前推，另一手將該繩結後長邊繩往後拉），以遠大於15公斤之力道猛力將A女頸部繩圈勒緊縮小至繩圈內徑僅剩29.5公分（A女頸部周長為34公分）之方式下手殺害A女等情（見原判決第3頁），復於理由內敘明：上訴人殺害A女之行為順序應如下：先在迴轉道從A女背後用雙手將「上吊結」從上而下套入其頭部並第1次縮小繩圈，使之能圈住A女頸部，再以「左手抓著繩圈後之長邊繩、右手臂勾住A女脖子」之方式，將A女拖往網室草叢，過程中因施行及A女在網室旁水泥地跌倒，致繩圈輕壓A女頸部而在頸部正面產生淺壓痕（耳朵後已無壓痕），因淺壓痕不足以致死，A女從水泥地遭上訴人自背後架住雙側腋下拖到網室後方草叢裡躺在地上，遭上訴人摸索身上財物、悶壓口鼻，因咬傷上訴人手指而遭上訴人毆打臉部期間，仍奮力掙扎反抗、尖叫、出聲哀求、咬傷上訴人手指、抓傷上訴人雙手、扯斷上訴人配戴之磁力項圈，繼而上訴人第2次勒緊繩圈至繩圈內徑僅剩29.5公分，導致A女不到10秒就迅速失去意識昏迷而失去反抗能力（甫昏迷時仍有呼吸及心跳）後，再緊接著以不詳柱狀物猛烈進出A女陰道遂行強制性交犯行等旨（見原判決第45頁），倘若俱屬無訛，稽諸上訴人之犯案過程，可見上訴人於行為之初第1次收緊繩圈時，似僅為控制A女之行動，其後上訴人翻找財物，因A女不斷掙扎反抗、尖叫，並抓傷上訴人雙手，及扯斷上訴人配戴之磁力項圈，上訴人始再以手掌悶壓A女口鼻，嗣再因A女咬傷上訴人手指，上訴人遂毆打A女臉部，並以遠大於15公斤之力道猛力，第2次收緊繩圈，導致A女迅速失去意識而昏迷等情，此與上訴人為警查獲後，於初次警詢時供稱：「（問：為何要拿取麻繩前往犯罪地點？）我怕被害人掙脫，所以才拿取到犯罪現場使用。」、「（問：你用來勒被害人頸部的麻繩係打何繩結？）是我在網路上看的打繩結法，這個繩結是上吊結，我在臺鐵橋下車旁才打的繩結，用來套住被害人頸部。」、「（問：為何你還要以麻繩

套住被害人頸部？）我只是想不要讓她發出聲音。」等語（見臺南市政府警察局歸仁分局刑案偵查卷宗第10、15頁）；以及於偵查中羈押審查程序時所供：「（問：是否知道麻繩勒住頸部，可能會造成他人的死亡？）我知道嚴重的話會造成死亡，但我當時只是想要讓她不要尖叫。」、「（問：你繼續用力不就會把她勒死，你有想到這個可能？）是的」等語（見聲羈字卷第31、33頁），似無扞格。又上訴人因原判決事實欄一所載其以從背後摑住B女口鼻往後施行，欲拖至隱密處對其強制性交，惟因B女奮力掙扎及尖叫呼救，為免事跡敗露，遂鬆手並駕車逃離現場等犯罪事實，其此部分強制性交未遂犯行業經判刑確定，而原判決理由所敘「上吊結」屬於活結，在雙手併用之情形下，可將繩圈縮小變緊或拉大變鬆等情，如若亦屬無誤，上訴人大費周章自網路學習所備妥「上吊結」之繩圈，既屬於收緊後可拉大變鬆之活結，則上訴人備妥該繩圈之初始用意，是否基於前次因B女掙扎及尖叫呼救，致其未能強制性交得逞之經驗，乃在避免被害人掙脫及發出聲音？又其是否因A女咬傷其手指，且未能遂行其強制性交犯行，憤而毆打A女臉部，始萌生殺害A女之犯意而猛力收緊繩圈？在在皆有疑問，猶有進一步加以究明釐清之必要。而原判決僅憑上訴人事先備妥「上吊結」麻繩繩圈之情，以及其曾親自嘗試該「上吊結」繩圈之供詞，暨以遠大於15公斤之力道猛力將A女頸部繩圈勒緊等情，是否足以推論上訴人事前有殺人犯罪計畫？即有加以審究研求餘地。原審未就上訴人犯案過程暨其供詞，與所備犯案工具之緣由及特性，詳加勾稽，並深入加以調查釐清明白，遽認上訴人於事前有殺人之犯罪計畫，尚嫌速斷，自有調查職責未盡及理由欠備之違法。

(三)、刑法第226條之1前段強制性交殺人罪，及同法第332條第1項強盜殺人罪之法定刑，均為死刑或無期徒刑，而僅剝奪人身自由之「無期徒刑」，與完全剝奪生命權之「死刑」，雖均得用以防禦對社會之潛在危害，但兩者選科結果卻有生死之

別。由於死刑乃終極剝奪生命之刑罰，屬不得已情形之最終刑罰，故死刑應儘可能謙抑適用，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形，始為死刑之選科。關此，憲法法庭113年憲判字第8號判決明揭：死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者。上開規定所定死刑，應僅適用於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求。再者，縱使是基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，亦不當然有死刑規定之適用，而仍須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第57條第4款至第6款、第10款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段等旨，依此意旨，須在罪責原則之基礎上，綜合刑法第57條所列10款事項等情狀為評價後，除已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責尤屬重大，而為犯罪情節確屬最嚴重之情形，再就有無足以迴避死刑適用而言，須已無復歸社會之更生改善可能者（即無矯治可能性、無再社會化可能性，以及有高度再犯風險），並符合最嚴密之正當法律程序要求，始得諭知死刑。又公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利公約（下稱兩公約）施行法第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋」，而依聯合國人權事務委

員會第36號一般性意見第37段所表明：「在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考慮罪犯的個人情狀和犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。因此，唯一死刑而不給國內法院裁量權認定是否將該罪行定為應判處死刑的罪行以及是否在罪犯的特殊情況下判處死刑，屬於恣意性質。基於案件或被告的特殊情況提供權利尋求赦免或減刑，並不足以取代司法機關在適用死刑時有裁量權之需要」等旨，已指出死刑案件量刑應審酌事項必須包括犯罪的具體情節與行為人個人情狀（含減輕因素）。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第57條所例示之10款事由，即應逐一檢視、審酌，以確定最終是否選擇適用死刑。揆諸該條所示之10款事由，其中第4、5、6、10款所列犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度及犯罪後之態度，屬一般情狀的行為人屬性事由，與其他被害者或其家屬之態度、刑事政策上之考慮（包括監所教化、矯治之極限、刑罰替代可能性等）等事由，為一般情狀事由；其他各款則屬與犯罪行為情節有關之行為屬性事由（或稱犯情事由）。犯情事由為是否選科死刑之理由，而公民與政治權利國際公約第6條第2項所要求情節最嚴重犯行之概念，須以犯情事由作為判斷基礎，以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，資為得否選科死刑之充足理由，係得以選科死刑之「必要條件」，而非「充分條件」。如依犯情事由可選擇死刑，法院仍應綜合考量一般情狀事由，有無可減輕或緩和罪責之因素，使之保留一線生機。至於犯罪行為人何以顯無更生矯正之合理期待可能，而不得不施以極刑對待，必須考量犯罪行為人之人格形成及其他相關背景資訊，以實證調查方式進行評估，並為審酌被告動機、成長經歷、智識狀態等各種量刑因素，囑託鑑定人以被告之犯罪要件事實以外之事實情狀為對象，以提供法院必要資訊而實施鑑定。借鏡上開外國法制，在我國審判實務上，法院於必要時，自得委請相關專業領域之鑑定人、機關、團體，就被告有無更生改善可能性為

相關鑑定，或提出量刑前社會調查報告（此可參酌司法院訂定發布「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第5點規定），以使被告以一個「活生生社會人」之面目呈現法院，增強法院對被告之認識，了解人性中深邃的部分，就被告在矯正過程前與其中所展現之有無矯治可能性，及矯正過程後所展現之有無再社會化可能性，暨針對被告之矯治程度是否可使其避免再犯同性質之重大犯罪，有無高度再犯風險進行評估，逐一檢視，俾以判斷被告有無更生改善可能性，如其有矯治、再社會化可能性，即無科處死刑之必要。查：

1. 本件原判決就上訴人所犯刑法第226條之1前段之強制性交而故意殺害被害人罪，及同法第328條第1項之強盜罪，本應併合處罰，卻誤依想像競合犯之規定，從一重論以強制性交而故意殺害被害人罪，業如前述。而原判決就上訴人所犯強制性交而故意殺害被害人罪所具體形成之宣告刑，不僅於論罪理由敘明其此部分之罪責，因本質上亦包含遭競合之輕罪即強盜罪在內，將之作為量刑審酌，而將強盜罪之刑罰合併評價在內等旨（見原判決第64至65頁），復於量刑所審酌犯罪時所受之刺激、上訴人與被害人之關係、犯罪之動機、目的，暨犯罪之手段、所生危險及損害等犯情事由，均已具體審酌上訴人之強盜犯罪情節（見原判決第86、88、89頁），則原判決將原應併合處罰之數罪，誤認為想像競合犯，以致於量刑審酌之犯行個別情狀（即犯罪情節）明顯擴及強盜犯行，此部分是否影響於上訴人刑之量定？有無違反刑法第57條量刑之規定？非無研議之餘地。原判決逕對上訴人量處死刑，自難昭折服。
2. 稽諸卷內資料，原審依本院前次發回意旨，囑託衛生福利部嘉南療養院（下稱嘉南療養院）再對於上訴人強制性交殺人及強盜之整體犯罪情狀，評估上訴人之再犯可能性、矯治教化可能性，及有無藉由處遇及治療而降低再犯風險之可能性等事項為補充鑑定，該院鑑定報告書中「矯治教化可能性及處遇改善可能性」欄，已載敘：「惟教化相關議題，其範圍

1 不止於精神醫學、心理學、犯罪學等，因梁員（即上訴人）
2 於獄中接受矯治，建議亦可參酌矯正教化專家的意見，作為
3 判斷教化可能之參考。」等旨（見原審卷二第266頁），且
4 鑑定證人即嘉南療養院醫師鄭塏達已於第一審陳稱：我們在
5 評估性侵害犯，都會加上給他做相關的處遇治療，本件個案
6 屬於高再犯，我們建議就會積極一點，假如進去服刑之後，
7 就趕快去做相關的輔導去評估，把上課時間拉長，以輔導教育
8 讓他內化自己的行為，內化成自己應該要這麼做等語（見
9 第一審卷10第69至70頁），而證人即法務務矯正署高雄第二
10 監獄之心理諮商師陳姍穎於原審證稱：輔導過程中，上訴人
11 覺得因案件讓父母受到影響而有些愧疚，對被害人及其家屬
12 也有點抱歉，當時只要有馬來西亞籍相關人士在臺灣受害，
13 新聞就會放大報導，上訴人看到新聞連結到自己的案件很難
14 受，主動跟我說很希望不要再有人遇到一樣的事情。在二審
15 仍宣判極刑後，表示如果自己可以一命賠一命，也算是給被
16 害者家屬一個交代，主要是表達懺悔的心情，當下上訴人情
17 緒是相對沮喪、覺得很抱歉。上訴人參加監獄的修復式司法
18 宣導，宣導影片中受害者家屬能夠坐下來談，上訴人心裡有
19 此期待，但感覺受害者家屬不可能會願意，若真有機會，想
20 好好道歉，也願意討論具體賠償措施，上訴人對被害人是真的
21 非常抱歉，但他不知道如何對家屬表達歉意，開庭時被害
22 人家屬因為悲痛可能會說一些比較難聽的話，上訴人心裡感
23 受有點複雜，一方面知道自己做錯事，一方面被強烈的攻
24 擊，需要時間消化。上訴人對我信任度高，態度相對放鬆，
25 有些受刑人因心虛、說謊，所以眼神飄移而無法直視我們，
26 但上訴人無此情形，輔導三年多有觀察到上訴人情緒覺察能
27 力與表達能力稍微提升，在我與上訴人談家人關係時，上訴
28 人主動提到當初如果與家人連結更多、多照顧自己、向家人
29 朋友表達自己的心情，也許本案就不會發生等語（見原審卷
30 四第173至203頁），如果俱屬無誤，則上訴人於矯治過程中
31 對自我情緒之察覺力與表達能力均有提升，亦主動反思犯下

01 本案之遠因，對於合於社會規範與行為常模等相關概念已加
02 以思考並接納、內化，似未排除上訴人有矯治可能性。至於
03 上訴人對於所犯罪行仍避重就輕，且不承認故意殺害A女犯
04 行，似亦僅係上訴人歷經本案警詢、偵審過程或矯治過程中
05 所為否認或抗辯之內容，原審本有調查之義務，縱認與法院
06 依職權認定之事實或證據之取捨結果有所歧異或相反，甚或
07 案發以來，為求解免刑責而編織利己之說詞，均不足採信，
08 仍屬其就所涉個案基於防禦權之行使而自由陳述、辯明或辯
09 解（辯護）之範疇，並係針對個案而為，與判斷其有無矯
10 治、再社會化可能性，仍屬有別，乃原判決執此未採納陳姍
11 穎上開證詞（見原判決第118頁），未能調查釐清其證詞與
12 矯治、再社會化可能性之關聯，即有調查未盡及理由欠備之
13 可議。

14 3. 本件原判決於其理由欄先敘明：「凱旋醫院精神鑑定書固記
15 載上訴人無明顯病理性人格特徵，該院鑑定證人林耿樟心理
16 師於第一審亦鑑述：篩檢結果看不出上訴人有病理性人格特
17 徵等語。惟上訴人雖未違反社會型人格障礙症之『定性』分
18 數，而未經確診，然其狀態實已甚為接近（定量）等情，業
19 據嘉南療養院郭宇恒醫師鑑述明確，且量刑鑑定目的並不在
20 確認上訴人究竟有無反社會型人格障礙症，而是在預測上訴
21 人之再犯風險，則上訴人有無達到該症之定性分數實無礙於
22 前述判斷。」等情（見原判決第119頁倒數第13行以下），
23 亦即認為上訴人是否有反社會型人格障礙症，並不影響其暴
24 力再犯可能性風險之判斷。然原判決理由卻又顧自謂：「上
25 訴人因有心理病態、反社會型人格障礙症之個性及傾向，並
26 已幾乎定型而難以改變，精神醫學之各種處遇亦均無效果，
27 足認上訴人復歸社會後性侵害犯罪風險高，在其性衝動影響
28 下，結合暴力犯罪之風險亦高，難以合理期待可透過矯治教
29 化而降低再犯風險之可能性。」等旨（見原判決第121頁第
30 16至20行），似認上訴人因有反社會型人格障礙症之個性及
31 傾向，而有高暴力再犯風險。則原判決此部分前後理由之說

01 明，互相矛盾，亦有判決理由矛盾之違法。

02 (四)、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
03 而原判決上開違誤影響於事實之認定、法律之適用及量刑之
04 結果，本院無從據以自行判決，應認原判決有撤銷發回更審
05 之原因。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 4 月 17 日

08 刑事第二庭審判長法 官 徐昌錦

09 法 官 江翠萍

10 法 官 張永宏

11 法 官 陳德民

12 法 官 林海祥

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 邱鈺婷

15 中 華 民 國 114 年 4 月 21 日