

臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度簡上字第99號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 謝國元

上列上訴人因被告傷害案件，不服本院民國113年5月31日113年度簡字第1036號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：113年度偵字第2136號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

謝國元緩刑貳年。

事實及理由

一、本案審判範圍：

(一)刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。

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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」前述上訴規定，並為簡易判決上訴時所準用，此觀刑事訴訟法第455條之1第3項之規定即明。依刑事訴訟法第348條第3項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒

01 收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為
02 上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有
03 別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序
04 上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽
05 動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上
06 其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安
07 處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。

08 (二)本案係由上訴人即臺灣彰化地方檢察署檢察官提起上訴，被
09 告謝國元則未提起上訴。檢察官於上訴書、本院準備程序及
10 審理時已表明係就刑之部分提起上訴（見本院二審卷第11
11 頁、第64頁、第97頁），並未對原判決所認定之犯罪事實、
12 罪名部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告
13 之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之
14 其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在檢察官上
15 訴範圍之列，即非本院所得論究，先予敘明。

16 (三)復按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為
17 刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑
18 法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，
19 再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決
20 之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過
21 程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥
22 適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審
23 針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起
24 上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將
25 聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之
26 依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取
27 捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其
28 裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第262
29 5號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決
30 認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是否合
31 法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事實、所

01 犯法條（論罪）部分，且就相關犯罪事實、所犯法條等認
02 定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦
03 不引用為附件，併予敘明。

04 二、檢察官上訴意旨略以：本案被告迄未取得告訴人之原諒，原
05 判決僅判處被告拘役50日，實屬過輕，顯然未能適切考量刑
06 法第57條第9款「犯罪所生之危險或損害」及第10款「犯罪
07 後之態度」之科刑標準，有違公平原則、比例原則，亦不符
08 人民之法律感情。又被告前因公共危險案件，經本院判決處
09 有期徒刑3月確定，於民國108年12月11日易科罰金執行完
10 畢，其於上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案
11 有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯規定，爰依
12 法提起上訴，請求撤銷原判決之量刑，更為適當合法之判決
13 等語。

14 三、本院之判斷：

15 (一)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，故法律賦予法院裁量
16 權，苟量刑時已以被告之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各
17 款所列情狀且未逾越法定刑度，即不得遽指為違法；又同一
18 犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法
19 院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對
20 下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院101年
21 度台上字第951號判決意旨參照）。本案經原審審理結果認
22 為，被告前因公共危險案件，經本院以108年度交簡字第138
23 1號判決處有期徒刑3月確定，於108年12月11日易科罰金執
24 行完畢（未依累犯規定加重其刑），另曾因違反電子遊戲場
25 業管理條例、湮滅證據、公共危險等案件，經法院判處罪刑
26 確定之紀錄；被告與告訴人間為朋友，竟因酒後發生細故即
27 出手傷人，造成告訴人受有如聲請簡易判決處刑書犯罪事實
28 欄一所載之傷害，所為實不足取，且於偵查中與告訴人移送
29 調解未能成立，惟被告犯後坦承犯行，態度尚非不良，兼衡
30 被告之年齡智識、社會經驗、家庭教育、生活及經濟狀況等
31 其他一切情狀，量處被告拘役50日，並諭知如易科罰金之折

01 算標準。經核原審均已詳細敘述理由，顯已斟酌刑法第57條
02 各款事由，並已考量被告於原審判決前尚未與告訴人和解賠
03 償損失此一情狀，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未
04 逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑
05 畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原
06 判決量刑自無不當或違法。且查，被告於原審判決後，業與
07 告訴人達成調解，且當場給付賠償告訴人新臺幣3萬2,000元
08 而履行完畢，告訴人並表示不追究被告本案之刑事責任等
09 情，有本院113年度員司簡上附民移調字第2號調解筆錄存卷
10 可考（見本院卷第75頁），是檢察官上訴意旨認被告未取得
11 告訴人原諒，原審量刑過輕，指摘原判決不當而提起上訴，
12 並無理由，應予駁回。

13 (二)又檢察官於本院審理時雖主張：被告曾因公共危險案件，經
14 本院判處有期徒刑3月確定，於108年12月11日易科罰金執行
15 完畢，於本案應構成累犯，原審漏未審酌等語。然按法院於
16 審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先
17 由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後
18 階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需進行調
19 查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官
20 未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構
21 成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必
22 要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則
23 即有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明
24 方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累
25 犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品
26 行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、
27 素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品
28 行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行
29 資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充
30 分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴
31 程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其

01 刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。又
02 法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘
03 檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項，未為主張
04 或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案
05 情節斟酌取捨（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨
06 參照）。查檢察官於聲請簡易判決處刑書及原審判決前均未
07 主張被告有累犯之加重事由，原審因而未論以累犯，而僅就
08 被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5
09 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，已對被告所應負
10 擔之罪責予以充分評價，依前開說明，自無許檢察官事後在
11 上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加
12 重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不
13 當，故本院參照前開判決意旨，無從認定為累犯並加重其
14 刑，僅將被告構成累犯之前科紀錄列入刑法第57條第5款
15 「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，然尚無撤銷原判
16 決，改論以累犯並加重其刑之必要。檢察官此部分主張，於
17 法尚有未合。

18 四、緩刑部分：

19 按刑法第74條第1項第2款所稱「五年以內」未曾受有期徒刑
20 以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之
21 時，為其認定之基準；即後案「宣示判決時」既已逾前案有
22 期徒刑執行完畢或赦免後5年以上，雖後案為累犯，但累犯
23 成立之要件與宣告緩刑之前提要件（即刑法第74條第1項第1
24 款、第2款所示之情形）本不相同，且法律亦無限制累犯不
25 得宣告緩刑之規定。故成立累犯者，若符合緩刑之前提要
26 件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍非
27 不得宣告緩刑（最高法院92年度第18次刑事庭會議決議意旨
28 參照）。本院審酌被告前雖曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
29 之宣告，於108年12月11日易科罰金執行完畢後，5年以內未
30 曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被
31 告前案紀錄表1份附卷可查（見本院二審卷第92頁），而本

01 案宣示判決時（即114年1月7日）已逾前案有期徒刑執行完
02 畢日（即108年12月11日）5年以上，尚與刑法第74條第1項
03 第2款之宣告緩刑前提要件無違，其因一時失慮致罹刑章，
04 犯後已坦承犯行，事後已與告訴人成立調解並履行完畢，此
05 如前述，本院認被告經此偵審程序及罪刑宣告之教訓後，當
06 足促其警惕，信無再犯之虞，被告上開宣告之刑，以暫不執
07 行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，宣告如主文
08 所示之緩刑期間，以啟自新。

09 據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、
10 第373條、刑法第74條第1項第2款，判決如主文。

11 本案經檢察官許景睿聲請簡易判決處刑並提起上訴，檢察官徐雪
12 萍到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日
14 刑事第六庭 審判長法官 王義閔
15 法官 許淞傑
16 法官 巫美蕙

17 以上正本證明與原本無異。

18 本件不得上訴。

19 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日
20 書記官 許喻涵