臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度交上訴字第11號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　張念慈

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度交訴字第3號中華民國111年11月1日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第6004號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍：

本件檢察官陳明僅就原判決量刑部分提起上訴(本院卷第51、69頁)，而被告張念慈(下稱被告)並未上訴，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)等部分。至於審查原判決量刑所依附之犯罪事實、所犯法條，均引用原判決記載之犯罪事實、證據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)被告是否有依累犯加重其刑之必要：

依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，只有於不符合刑法第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，法院始有裁量不加重之空間，本件並無應處最低法定刑之可能，又無刑法第59條規定得減輕其刑之情形，且適用累犯加重規定時，亦無超過其所應負擔罪責之情事，依上開解釋意旨，法院並無裁量不加重之空間，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。起訴書已援引釋字第775號解釋意旨請法院依刑法第47條第1項之規定加重其刑，並非未具體說明加重之理由。

(二)被告是否符合緩刑要件：

按刑法第74條第1項第1款、2款規定宣告緩刑之前提要件

為：(一)、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣告」者；(二)、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之「宣告」者。係以法院裁判「宣告」前，被告是否符合上述2款所定情形之一作為認定之基準，最高法院109年度台上字第380號、108年度台上字第635號刑事判決定有明文。被告前因公共危險案件受有期徒刑2月之宣告，並於民國106年10月16日易科罰金執行完畢，復於110年10月9日為本件肇事逃逸行為，乃為確定之事實，至於本件宣示判決之時點固因訴訟時程不確定以至於有所浮動，然不應影響被告係於執行完畢5年內再犯之歷史事實，則被告顯已不符「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪」之緩刑要件，原審諭知被告緩刑，自屬違背法令。

三、上訴駁回之理由：

(一)被告為累犯是否加重其刑部分：

1. 刑法第47條第1項規定：受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。主要著眼於犯罪行為人前既已受自由刑之執行，自當知所悔改，如執行完畢未久，又再故意犯罪，足見其對於刑罰反應力薄弱，故必須再延長其矯正期間，藉此協助其重返社會，同時亦兼顧防衛的效果。惟對於刑法第47條第1項規定，若不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，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，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，業經司法院釋字第775號解釋在案。該解釋並稱：於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法

院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。即對於累犯已不能完全專注犯罪者行為危險性而忽視行為本身惡害性。至如何能避免發生「罪刑不相當」之情形，自應審酌犯罪行為人之前、後案之犯罪類型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，抑或易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢；前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何（例如對於習於施用毒品與竊盜慣犯之考量，即或有不同）等具體個案各種因素，再兼衡後案犯罪之動機、目的、計畫、犯罪行為人之年齡、性格、生長環境、學識、經歷、反省態度（即後案之行為內涵及罪責是否明顯偏低）等情綜合判斷，以觀其有無特別惡性或對刑罰反應力薄弱而決定是否依累犯規定加重最低本刑(最高法院108年台上字第1606號判決意旨參照)。

2. 本件被告前因犯刑法第185條之3第1項第1款不能安全駕駛致交通危險案件(下稱前案)，經原審法院106年度花交簡字第382號判決判處有期徒刑2月確定，於106年10月16日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽；本件犯罪時間為110年10月9日，被告於前案執行完畢5年內再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。然前案與本件肇事致人傷害逃逸罪之犯罪類型、行為態樣並不相同；而被告前案於106年10月16日執行完畢，距本件犯罪時間110年10月9日已將近4年，時間相隔不短；又被告始終坦承犯行，陳稱因初次發生車禍，太過緊張而不敢停留等語，事後於同年10月27日已與被害人達成和解，有和解書1份可按(見警卷第67頁)，被害人賴羿燁亦陳稱所受傷害為擦挫傷等語(見警卷第21頁)，事後並未對被告提出告訴，足認被告事後積極彌補被害人所受損害，並獲得被害人諒解，顯現其反省己過面對錯誤，難認有特別惡性或對刑罰反應力薄弱，被告所犯刑法第185條之4前段法定刑最低為6月以上有期徒刑，倘依刑法第47條第1項規定加重其刑後，被告至少應判處有期徒刑7月，衡諸本案

整體犯罪情節及被害人傷勢尚屬輕微，難謂無罪刑不相當之情形，原審未依累犯規定加重其刑，經核尚無不合。

(二)原判決宣告被告緩刑部分：

1. 按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告，或前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告，而認為以暫不執行為適當時，始得為之，刑法第74條第1項第1款、第2款規定甚明。該條第1項第2款所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，係指「後案宣示判決之時間」，而非指「後案犯罪之時間」；即後案「宣示判決時」既已逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後5年以上，雖後案為累犯，但累犯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款、第2款所示之情形）本不相同，且法律亦無限制累犯不得宣告緩刑之規定。故成立累犯者，若符合緩刑之前提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍非不得宣告緩刑。換言之，緩刑之宣告與否，依刑法第74條第1項之規定，除須具備該條第1款、第2款之前提要件外，尚須法院審酌個案結果認為以暫不執行為適當者，始得為之。被告是否為累犯，有無再犯之虞，應屬法院審酌個案認為有無以暫不執行為適當之參考因素之一，並非刑法第74條第1款、第2款所定宣告緩刑之前提要件。若其於前案有期徒刑執行完畢或赦免後，5年內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者，即應認其符合該條第1項第2款所定緩刑之前提要件，此為上開法條文義之當然解釋，自不能反其文義解釋，任意將該條第1項第2款所明定之「5年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告」，曲解為「5年以內再犯有期徒刑以上之罪」，而將累犯之要件誤為緩刑之消極要件(最高法院110年度台上字第1788號、112年度台上字第818號判決意旨參照)。

2. 本件被告前案於106年10月16日執行完畢，原審「宣示判決之時間」為111年11月1日，即後案「宣示判決時」已逾前案

有期徒刑執行完畢後5年以上，雖本件被告為累犯，依前揭說明，即不能以被告犯罪時間即110年10月9日作為判斷被告是否符合刑法第74條第1項第2款之要件，檢察官上訴意旨所稱被告於110年10月9日為本件肇事逃逸行為，業經原審認定係累犯，本件宣示判決之時點因訴訟時程不確定以致有所浮動，被告顯已不符「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪」之緩刑要件等語，顯係混淆累犯之成立與緩刑宣告之前提要件，尚非可採。至於就本案例來說，對被告得否依刑法第74條第1項第2款規定宣告緩刑，固非無可能繫諸於法院宣判日期該不確定（浮動）時程，惟此乃本款次立法政策（從本款次24年1月1日制定以來，可知立法者的立法計畫是：執行完畢或赦免後，5年以內未曾(因故意犯罪）受有期徒刑以上刑之「宣告」者，即可宣告緩刑，促使惡性輕微被告或偶發犯改過自新，以救濟自由刑之弊端）或立法技術良窳問題，應尚難以立法政策、技術層次問題，轉嫁歸由被告負擔不得受緩刑宣告的不利益。

四、綜上所述，原判決認被告為累犯，但未依刑法第47條第1項之規定加重其刑，及為緩刑之宣告，經核並無違誤，檢察官上訴所指各節，為無理由，應駁回其上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林英正提起公訴，檢察官簡淑如提起上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　5　　月　　2　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第185條之4

駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。

犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑。