# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度原上易字第4號

上　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

被　　告　陳瑞恩

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

（另案於法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

選任辯護人　李宗炎律師（法扶律師）

上列上訴人因被告加重竊盜案件，不服臺灣南投地方法院114年度原易字第38號，中華民國（下同）114年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第2129號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：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。

㈡本案僅檢察官表明對「刑之部分」提起上訴，被告並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、原審認定之罪名：

㈠被告陳瑞恩所為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

㈡陳瑞恩、洪宏昇2人，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

三、檢察官上訴理由稱:

㈠按刑法第47條第1項有關累犯之規定，【僅規定】其構成累犯之要件，為：⑴被告前因案件判決確定，並受徒刑之執行完畢，⑵5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，【為累犯】。《除此2項》條件之外，該條之規定，並無再就其他【不存在之要件】，即原審所謂【起訴書未就構成累犯之事實，及應加重其刑之事項，《具體指出》證明之方法或《罪質必須相同》等法律明文規定外之《多餘條件》，用資區分適用【累犯】與否之標準，此舉已違反刑法第47條第1項之《明文規定》，此觀該規定自明。

㈡從而，原審認定「本院認被告陳瑞恩本案所犯之罪與其構成累犯之前案，罪質不同，不能僅以被告陳瑞恩再度犯本案之罪，就認為其有特別惡性，因此本院不依刑法第47條第1項規定加重被告陳瑞恩本案之刑責」，是否有具體之理論或法源之依據？原審認定「沒有特別惡性」，是否有客觀、嚴謹之統計數據足供考參或印證？抑係法官一己之私見、個人之臆想？或係出於法官憑空私造私法？等節，均未見原審隻語之說明。

㈢原審既已認定被告陳瑞恩前於111年間，因妨害秩序罪，經臺灣南投地方法院以111年原訴字第11號判決判處有期徒刑3月確定，於112年7月7日易科罰金執行完畢。其於5年之內再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯，業已《完全符合》刑法第47條第1項有關適用累犯之明文規定。原審卻不依累犯之現行規定加重其刑，反自創「沒有特別惡性」之要件，顯然有違法及違憲之謬誤。原審認定事實及適用法律尚有違誤，自難認原判決妥適，請撤銷原判決，另為適當之判決。

四、被告答辯稱:對檢察官上訴沒有意見。

五、辯護人為被告辯護稱:檢察官上訴無理由，被告有「妨害性自主、妨害秩序罪」等兩個構成累犯的前案，其餘竊盜等犯

罪都是本案發生後才去服刑的，並不構成累犯加重之前科。檢察官認為要考量「妨害性自主、妨害秩序罪」這些犯罪史，並不符合釋字775號解釋依據罪刑相當原則及比例原則。目前實務對於構成累犯的犯罪並不一定要加重，原審根據被告前科及累犯規定，認為罪質不相當而不加重，與大法官解釋意旨相符，也未違反刑法第47條第1項規定，故請駁回檢察官上訴。

六、經查:

㈠司法院大法官釋字第775號解釋文：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，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，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。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。

㈡故「裁量」是否依據刑法第47條累犯規定加重其刑，係依據上大法官會議解釋而來，而判斷標準「有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等」也是依據上述大法官會議解釋而來。大法官會議解釋文有等同於憲法之效力，各級法院法官應該遵守此大法官會議之解釋。

㈢原審判決已經詳述「陳瑞恩前於民國111年間，因妨害秩序罪，經臺灣南投地方法院以111年原訴字第11號判決判處有期徒刑3月確定，於112年7月7日易科罰金執行完畢。....被告陳瑞恩固有...構成累犯之前科紀錄，然本院認被告陳瑞恩本案所犯之罪與其構成累犯之前案，罪質不同，不能僅以

被告陳瑞恩再度犯本案之罪，就認為其有特別惡性，因此本院不依刑法第47條第1項規定加重被告陳瑞恩本案之刑責。」並已經於量刑理由中詳述「本院審酌..被告陳瑞恩前有因妨害秩序等案件經法院論罪科刑並執行完畢之紀錄..」，原審並且於量刑時充分考量被告的前科素行之量刑因素，本於「充分清算而不重複評價」之原則適用法律。原審已經正確適用法律，檢察官指稱原審法院、憑空私造私法、自創法律要件云云，均不正確。

七、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「本院審酌被告犯後坦承犯行、竊得財物價值、均未與被害人陸定謙達成調解或賠償損害、被告行竊手段、分工情節、竊得財物分配情形，及被告陳瑞恩前有因妨害秩序等案件經法院論罪科刑並執行完畢之紀錄、於本院審理時自陳高中肄業、經濟小康、不用扶養家屬等一切情狀」，量處「有期徒刑柒月」已經是適度量刑，並無任何過輕之處。

㈡檢察官指稱「原審既認被告依上開資料，已構成累犯，卻不依累犯之現行規定加重其刑，反自創有關累犯所無規定之私法，原審此舉，顯有理由矛盾、不依法適用法律、自創私法及破壞國家憲政體制之違法及違憲之謬誤」等情，檢察官的法律見解已經不符合當今法律界通說，且「累犯」是行為人刑法的一種量刑因素，是根據犯罪者過去的前科素行，轉化為現在要加重處罰的理由，也是對於過去犯罪念念不忘的表現，有濃厚「行為人刑法」色彩，與我國刑法貫徹的「行為刑法」立法體制，格格不入。德國刑法與瑞士刑法都已經刪除累犯的立法，因為過去的都已經過去，被告過去犯過什麼錯誤，也都已經被判刑、坐過牢、付出過代價，法官不需要執著或念念不忘舊事。我國刑法第57條「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：...五、犯罪行為人之品行。」，「行為人之品行」已經足以涵蓋「累犯」之立法設計與意旨，原審已

經於刑法第57條量刑中充分評價被告的前科素行，即已「充分清算」被告的量刑因子，不須再於處斷刑（累犯）中提高刑度，此也是為了遵照「不雙重評價」之憲法誡命，檢察官指稱原審審判違法云云，為無可採，上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官張姿倩提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日