最高法院刑事判決

114年度台上字第2573號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官吳協展

上　訴　人

即　被　告　李東運

上列上訴人等因被告公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月27日第二審判決（113年度國審交上訴字第5號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第27380號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人即被告李東運有如第一審國民法官參與審判程序之判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回被告明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決就此之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：

㈠檢察官部分：

⑴國民法官法庭所為之科刑，雖反映國民正當法律感情。然國民法官法庭所為之科刑事項，如認定有誤或裁量不當，例如關於量刑事項之認定，有違背法令、忽略極重要之量刑事

實、對重要事實之評價有重大錯誤、量刑裁量權之行使違反比例或平等原則等極度不合理之情形時，第二審法院並非不得予以撤銷改判。依被告酒後駕車闖越紅燈、「驟然變換車道」逆向駛上高架聯絡道路後，持續超速逆向行駛等情，符合道路交通管理處罰條例第86條第1項第7款之「驟然變換車道，迫使他車讓道」加重其刑之規定。第一審之國民法官法庭疏未審酌依上開規定加重其刑，原判決未予糾正，逕予維持第一審之量刑，顯然過輕，有適用法則不當之違誤。

⑵第一審判決量刑說明：①依犯罪情狀因子：被告飲用酒類，闖越紅燈，逆向超速行駛，造成被害人黃君和(下稱被害人)死亡、告訴人王幼慈(下稱告訴人)受傷之結果，所生損害甚鉅、對於公眾往來交通安全所生危險甚高。因認被告之責任刑上限，「應於法定刑幅度內之中度偏高區間」。②依一般情狀因子：被告智識正常，有妨害秩序、傷害、販賣毒品等前案紀錄，素行不佳，坦承部分犯行，未與告訴人及被害人家屬達成和解、賠償損害或求取原諒之犯後態度等情，可見被告對於刑罰反應力薄弱，未來復歸可能性稍低，被告之責任刑上限，「僅作小幅度向下修正」。兼衡告訴人、訴訟參與人即被害人之配偶、子女及其等之代理人所表示之意見等一切情狀，足認檢察官求刑稍嫌過重等旨，而量處被告有期徒刑11年。惟依上述②所載，被告之一般情狀因子不佳，卻小幅度向下修正其責任刑，顯然評價錯誤。又第一審判決之量刑結果，亦與①所載之中度偏高刑度（所犯刑法第185條第2項前段之法定刑為無期徒刑或7年以上有期徒刑，其中間偏高刑度，應為有期徒刑15年以上）不符。可見第一審判決之量刑，顯然失當，且不符司法院「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第2點、第4點、第6點、第7點、第8點、第9點、第13點、第14點第2項、第15點等規定，致量刑過輕，違反罪責相當原則，並有理由矛盾之違誤。原判決逕以僅被告提起第二審上訴，而檢察官未提起第二審上訴，依刑事訴訟法第370條之禁止不利益變更原則之規定為由，予以維持

第一審判決之量刑，有適用法則不當及理由不備、矛盾之違誤。

㈡被告部分：

依被告於第一審審理時，已給付被害人之家屬喪葬費用新臺幣（下同）50萬元，並積極與告訴人及被害人家屬進行民事上和解等情，第一審判決疏未審酌上情，致所為量刑過重。又僅被告就第一審判決之量刑一部，提起第二審上訴，原判決就上開影響量刑輕重之重要事項，應依職權詳加調查、審酌。詎原判決未予究明，並說明其取捨之理由，致維持第一審判決過重之量刑，已有違法，並有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備之違誤。

四、經查：

㈠量刑輕重之酌定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。至於司法院「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」，依其第27點規定「本要點供法院裁量刑罰時參考，不影響審判權之獨立行使。」可見並無拘束法院裁量之權限，不能執該要點之相關規定，即謂原判決量刑違法，而據為適法之第三審上訴理由。

又國民參與審判程序所為第一審判決之量刑，係由國民法官及法官共同評議決定之。依國民法官法第91條關於上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限之規範意旨，應予以高度尊重。因此第二審法院對第一審判決量刑之審查，除有攸關刑罰效果之法律解釋暨適用有所違誤之量刑違法，或有足以影響科刑結果之重要情狀為第一審所疏漏、誤認或未及審酌等例外情形，始得予以撤銷，否則不宜由職業法官所組成之第二審，以自身之量刑替代第一審行國民參與審判程序所為判決之量刑，俾充分尊重國民法官判決量刑所反映之一般國民法律感情。

再由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷

之者，不在此限。刑事訴訟法第370條第1項定有明文。本條前段規定，即學說所謂「不利益禁止變更原則」。所指「原審判決適用法條不當而撤銷之者」係指原審判決有適用較輕罪名之法條，或未適用加重其刑之規定，或適用減輕或免除其刑之規定等情形，經第二審法院因此認為適用法條不當，予以撤銷，並適用較重罪名或加重其刑之法條，或不適用減輕或免除其刑之規定等情事，因此另行量刑而言。

原判決說明：依被告酒後駕駛汽車、闖紅燈、逆向行駛之具體違規情形、造成被害人死亡、告訴人受傷之傷勢，以及僅承認部分犯行，又未與告訴人、被害人家屬達成民事上和解之犯後態度等一切情狀，以量處中度刑為宜，第一審判決所處有期徒刑11年，屬中間偏低之刑，尚無不當。至於第一審判決關於量刑審酌事項之說明，縱有未盡嚴謹、周延之處，惟依刑事訴訟法第370條規定，無從據以加重被告之刑度之旨，而予維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得任意指為違法。又卷查，檢察官並未對第一審判決，提起第二審上訴。又於原審審理時，審判長詢問：對於被告之個人科刑資料之意見時，檢察官陳稱：第一審對科刑評議事項已經充分評議，請依國民法官法第91條審酌；於量刑辯論時陳稱：原判決認事用法，並無違誤，請駁回被告上訴等語（見原審卷第122、124頁）。可見，檢察官既未對第一審判決提起第二審上訴，於原審到庭執行職務之檢察官復未於原審審理時，主張第一審判決有符合刑事訴訟法第370條但書所定禁止不利益變更原則之例外，而應諭知較重於第一審判決所處之刑之情形。則原判決說明本件有「不利益禁止變更原則」規定之適用，自有所本。又第一審判決說明，依犯罪情狀因子，認被告之責任刑上限，「應於法定刑幅度內之中度偏高區間」，以及依一般情狀因子，被告之責任刑上限，「僅作小幅度向下修正」等一切犯罪情狀，而為量刑一節。有關「犯罪情狀因子」及「一般情狀因子」係由

各異之個別因子組成，未必重疊相同。因此，第一審判決就被告之「犯罪情狀因子」、「一般情狀因子」所為之論述、評價，其本意應係重在如何於法定幅度之「中度偏高區間」之其中上限，僅作「小幅度」向下修正，亦即不能從輕量刑(所犯刑法第185條第2項前段之罪法定刑為無期徒刑或7年以上有期徒刑，第一審量處有期徒刑11年，尚屬中度區間)，並無矛盾可言。至於第一審判決就被告之「一般情狀因子」所載：被告智識正常，有前案紀錄，素行不佳，坦承部分犯行，未與告訴人及被害人家屬達成和解、賠償損害或求取原諒之犯後態度、被告對於刑罰反應力薄弱，未來復歸可能性稍低等情，因認依被告之「一般情狀因子」，其責任刑上限，「僅作小幅度向下修正」，係屬裁量之事項，且難認其評價顯然失當，原判決予以維持，不能指為違法。又第一審判決並非僅以被告之「犯罪情狀因子」作為其量刑之唯一依據，不能逕以量刑之結果與被告之「犯罪情狀因子」之評價，未能完全一致，遽指有理由矛盾之違法。況卷查，尚無影響科刑結果之重要情狀，為第一審判決所疏漏、誤認或未及審酌等例外情形。則原判決維持第一審判決之量刑，依上開說明，於法並無不合。此部分檢察官上訴意旨，猶以第一審判決於量刑審酌事項之說明，有理由矛盾之違誤為由，指摘原判決之量刑過輕違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不相適合。

另被告上訴意旨指摘，原判決未審酌其給付被害人家屬喪葬費用，以及努力進行民事上和解等情違法一節。惟原判決已說明：被告有和解誠意一節，已為第一審判決於量刑時所審酌，況被告仍未與被害人家屬或告訴人達成民事上和解，難認量刑事由有所改變，被告請求從輕量刑，為不可採之旨，而駁回其上訴。依上開說明，難指為違法。又於第一審審理進行量刑調查時，證人即被害人之妻葉聰滿陳稱：第2次和解時，被告拿出50萬元，並說「我還要工作」，我覺得被告態度極糟，就沒繼續洽談，也沒收受他的錢；訴訟參與人葉

聰滿之代理人陳稱：被告參加被害人之告別式，但沒有表達道歉。葬儀業者估計殯葬費用約50萬元，後來被告就匯款50萬元給被害人家屬。因此，我們民事請求部分，沒有要求殯葬費；檢察官陳稱：關於被告給付50萬元一節，請各位(按指國民法官)把這點犯後態度一併審酌各等語(見第一審卷1第564至566頁、第569頁、第570頁）。可見被告給付被害人家屬喪葬費一節，屬於被告努力和解、有和解意願之犯後態度之一環，本為第一審判決於量刑時加以審酌，縱原判決未特別就此再為說明，惟並不影響於判決本旨，難認有調查職責未盡、理由欠備之違法。被告上訴意旨，泛詞指摘：原判決未審酌被告已為部分賠償，以及努力進行民事上和解等節，致量刑過重違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

㈡第三審為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，原則上不得主張新事實或提出新證據，而資為第三審上訴之理由。

又道路交通管理處罰條例第86條第1項第7款係規定，汽車駕駛人有任意以迫近、驟然變換車道或其他不當方式，迫使他車讓道之情形，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，得加重其刑至二分之一。所指「有任意以迫近、驟然變換車道或其他不當方式」、「迫使他車讓道」係兩個不同之構成要件事實，須兩者兼具，方有本規定之適用。

卷查，依起訴書所載犯罪事實及第一審判決認定之犯罪事實，係指被告駕駛汽車驟然變換車道，超速、逆向行駛，致生人車往來之危險等情，並無被告如何駕駛汽車「迫使他車讓道」之情形，已難認符合道路交通管理處罰條例第86條第1項第7款所規定之「迫使他車讓道」之構成要件事實。又檢察官並未提起第二審上訴，遑論指稱第一審判決所認定之犯罪事實違誤。再者，於原審審理時，到庭執行職務之檢察官，亦未主張被告有駕駛汽車迫使他車讓道之情節，且檢察官上訴意旨並未指明卷內有何相關具體事證。此部分檢察官上訴意旨所指：被告有驟然變換車道，「迫使他車讓道」之

行為，應依道路交通管理處罰條例第86條第1項第7款之規定加重其刑一節，係在第三審上訴泛詞主張上述新事實，依上開說明，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，檢察官及被告之上訴意旨，或就原審量刑裁量職權之適法行使，或就原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件檢察官及被告之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　18　　日