最高法院刑事判決

109年度台上字第5073號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官蘇佩鈺

上　訴　人

即　被　告　楊詠傑

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108年12月10日第二審判決（108年度交上訴字第80號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107 年度調偵續字第89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、本件原審審理結果，認為上訴人即被告楊詠傑（下稱被告）有如原判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處被告肇事致人傷害逃逸罪刑之判決（累犯），駁回檢察官及被告在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠構成累犯之案件，法院僅有於認該個案應量處最低法定刑，但又無法適用刑法第59條酌減其刑規定時，始得裁量不予加重最低本刑，此觀司法院釋字第775 號解釋自明。原審就被告構成累犯之上開犯行，既依刑法第59條規定酌減其刑，自應加重最低本刑。其未依累犯規定加重最低本刑，所為裁量超出前開解釋範圍，亦與本院108 年度台上字第1709、2479號判決先例不符，當屬違背法令。㈡本案罪質與被告構成累犯前案之酒後駕車相同，均係保護用路人安全，且刑法一再修正加重該2 罪之法定刑，亦可見國民意志反對酒後駕

車及肇事逃逸之烈。而被告有多次酒後駕車之前案，前次酒後駕車係於民國106年10月17日所為，竟於107年2 月21日再犯本案，顯未心生悔悟，甚且無照駕駛，罔顧用路人安全，均足見其有特別惡性及對刑罰反應力薄弱。原審未依累犯規定加重最低本刑，自有適用法則不當之違法。又被告雖與被害人和解，惟此乃屬犯後態度，應為刑法第57條量刑之審酌事項，況依前述各情，亦難認其為本案犯行時有何足以引起一般人同情之客觀情狀，當無刑法第59條酌減其刑規定之適用。原審依該規定減刑，同有適用法則不當之違法云云；被告上訴意旨則以：其不知事情之嚴重性，始會離開肇事現場，犯後已自行到案，並與被害人和解，又其患有糖尿病，謀職不易，如入監執行，將失去目前穩定之工作，而致家庭困頓、破碎，請求給予緩刑云云。

四、惟查：

㈠有關刑法第47條第1 項累犯加重本刑之規定是否合憲，司法院於108年2月22日作成釋字第775 號解釋，認為該規定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條比例原則之意旨。而就前開違憲部分，該號解釋並指示立法者：「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。」且要求法院，在法律修正前：「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。」然就法院裁量之射程範圍及是否加重最低本刑之條件，則無進一步之說明。惟參酌該號解釋理由書，首先闡明刑罰具有最後手段之特性，應受嚴格之限制，且須以罪責為基礎，與罪責相對應，不得超過罪責；繼而說明立法機關以法律規定法官所科處之刑罰種類及其上限，應與犯罪行為所生之危害、行

為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及第23條比例原則無違；復進一步闡釋：因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，但因累犯加重最低本刑之結果，仍須宣告7 月以上有期徒刑，致不得為易刑處分等旨，而有上開解釋文之結論；更特別就涉及累犯要件科刑資料之處理，作出：「為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決」之指示。足徵本號解釋主軸始終聚焦在累犯規定與罪刑相當原則之衝突關係。參以刑法第59條之規定，固係立法者為符合罪刑相當原則，而賦予法官救濟個案之量刑調節機制。惟並非所有個案於適用刑法第59條酌減其刑後，即無違反罪刑相當原則之虞，此觀司法院釋字第669號、第790號解釋自明（分別揭示法院於審理未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍，及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻之個案，如遇有違法情節輕微，顯可憫恕之情形，依當時槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第1項、毒品危害防制條例第12條第2項規定之刑罰，縱使適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，有違憲法罪刑相當原則及比例原則，而宣告上開規定於此範圍內違憲等旨）。況若謂法院就構成累犯之個案，僅於無法適用刑法第59條之規定時，始得依本號解釋裁量不予加重最低本刑，則於行為人不符該條酌減其刑之規定，但有其他減刑事由之適用（例如刑法第19條第2 項）時，仍得裁量不予加重最低本刑；而於僅符合刑法第59條之規定，別無其他減刑事由之個案，法院即使認仍有罪刑不相當之情形，亦無不加重最低本刑之裁量空間，核非事理之平，併有邏輯上之矛盾。可見該號解釋提及刑法第59條，應僅係用以舉例說明累犯規定所構築之處斷刑下限，即使透過

該規定調節，仍無法全面正當化累犯不分情節一律加重最低本刑之規定。從而法院於修法前，如認依累犯規定加重最低本刑，有罪刑不相當之情形，不論已否依刑法第59條規定酌減其刑，仍得依上開解釋意旨，裁量不予加重。故檢察官上訴意旨㈠所執原審裁量超出前開解釋範圍之指摘，自非適法之第三審上訴理由。至本院108 年度台上字第1709號、第2479號判決，均僅認原判決依累犯規定加重最低本刑，並未違反罪刑相當原則，並無有關構成累犯之被告，如依刑法第59條之規定酌減其刑，即無依上開解釋意旨裁量是否加重最低本刑之闡釋，是檢察官上訴意旨執前開判決指摘原判決違法，亦有誤會。

㈡量刑之輕重、是否適用刑法第59條酌減其刑，及是否為緩刑之宣告，均係實體法上賦予「量刑審酌者」之事實審法院得為自由裁量之事項；倘其裁量無明顯濫權或失當，作為「量刑審查者」之法律審自應予尊重，無許當事人依憑主觀任意指為違法。又同法第47條第1 項累犯加重本刑之規定，乃係基於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應生警惕作用，然卻故意再犯後罪，足見其有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對刑罰之反應力薄弱，故加重後罪本刑之處罰。是後案有無累犯所表徵之特別惡性及刑罰反應力薄弱，自應依前述立法理由判斷之。原判決已敘明上訴人於本案固屬累犯，惟何以認定並無事證足徵其有特別重大惡性，或對於刑罰反應力薄弱之情形，揆諸上開解釋意旨，爰不依刑法累犯之規定加重其最低本刑；及其本件犯行如何在客觀上顯可憫恕，如科以法定最低度刑有期徒刑1 年，有情輕法重之處，而依刑法第59條酌減其刑；並敘明第一審判決如何以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切情狀，而為量刑，並無不當，因而予以維持等旨；且就本件何以不符合宣告緩刑之法定要件，以及檢察官第二審上訴意旨指摘第一審適用刑法第59條酌減其刑不當云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述。經核與前開解釋意旨並無不合；且維持第一審適用刑法第59條酌減其刑，及所為之量刑，均屬事實審法院裁量權之適法行使，並無顯

然濫權失當，亦無理由不備或矛盾之違法。檢察官上訴意旨㈡以本案無顯堪憫恕之情形，及執非構成本案累犯之前案，指稱被告有特別惡性等節；以及被告上訴意旨以原審應為緩刑宣告云云，指摘原判決，俱係就原審量刑適法職權之行使，及原判決已明白說明之事項，再為爭執，皆難認係適法之第三審上訴理由。

五、綜上，應認檢察官及被告之上訴俱違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　110　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第四庭審判長法　官　徐　昌　錦

法　官　周　政　達

法　官　林　海　祥

法　官　侯　廷　昌

法　官　江　翠　萍

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　2　　日