

裁判字號：最高法院 85 年台非字第 290 號刑事判決

裁判日期：民國 85 年 10 月 03 日

裁判案由：過失傷害

最高法院刑事判決

八十五年度台非字第二九〇號

上訴人 最高法院檢察署檢察總長

被 告 甲○○ 男

右上訴人因被告過失傷害案件，對本院中華民國八十五年七月五日確定判決（八十五年度台非字第一六八號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：「按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。次按刑事訴訟法第二百三十八條第一項所稱之告訴人，係指有告訴權之人實行告訴者而言，代行告訴人不包括在內，司法院卅六年院解字第三六五八號著有解釋可循。查台灣花蓮地方法院八十五年度交易字第七號刑事判決，予實體上之論罪科刑者，係以被告甲○○過失傷害人之罪證明確，受害人被撞後神志不清，未提告訴，由檢察官指定葉錦輝代行告訴，記明筆錄（偵查卷第三五二八號第十九頁反面）在卷，葉錦輝於審理中雖當庭撤回告訴，因係代行告訴人，其撤回告訴，不生撤回效力，因而仍予實體上之論科，自屬於法無違。唯貴院八十五年度台非字第一六八號刑事判決，竟認花蓮地方法院之上開判決將撤回告訴之案件為實體上論罪科刑，有適用法律不當之違法而將其撤銷，並為公訴不受理之諭知，委有將原無違誤之判決予以撤銷誤判之違法。案經確定，雖對被告並無不利，然為統一法令之適用，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴以資糾正。」等語。

本院按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又同法第二百三十八條得撤回告訴之人，以有告訴權並實行告訴之人為限，代行告訴人並不包括在內，業據司法院院解字第三六五八號著有解釋可稽。查本件被告甲○○過失傷害案件，因受傷害人葉金湖被撞後神志不清，未提告訴，由檢察官指定葉金湖之子葉錦輝代行告訴並記明筆錄，有台灣花蓮地方法院檢察署八十四年度偵字第三五二八號卷附□¹¹。□訊問筆錄足按（見上揭偵卷第十九頁反面），葉錦輝於該案第一審辯論終結前雖當庭撤回告訴（見八十五年度交易字第七號卷第九頁反面），惟因其係代行告訴之人，並無權撤回告訴，故不生撤回之效力，台灣花蓮地方法院八十五年度交易字第七號被告甲○○過失傷害案之原確定判決仍為實體上論罪科刑，於法核無不合。詎本院八十五年度台非字第一六八號刑事判決竟認台灣花蓮地方法院之上開判決將撤回告訴之案件為實體上論罪科刑，有適用法律不當之違法予以撤銷，改判而為公訴不受理之諭知，容有誤會，自有適用法則不當之違背法令。非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。案經確定，惟尚非不利於被告，應由本院將原判決關於諭知本件公訴不受理之違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 十 月 三 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 謝 家 鶴
法官 羅 一 宇
法官 吳 昭 瑩
法官 花 滿 堂
法官 陳 世 淙

右正本證明與原本無異

中 華 民 國 八 十 五 年 十 月 九 日
書 記 官 L

資料來源：司法院法學資料檢索系統