

01

最高法院刑事判決

02

113年度台上字第80號

03

上訴人 翁順鵬

04 上列上訴人因過失致人於死等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分
05 院中華民國112年10月4日第二審判決（112年度交上訴字第1950
06 號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第1748、203
07 4、2035號），提起上訴，本院判決如下：

08

主文

09 原判決關於翁順鵬犯駕駛動力交通工具發生交通事故致人於死而
10 逃逸罪所處之宣告刑及定應執行刑部分撤銷，發回臺灣高等法院
11 臺中分院。

12

其他上訴駁回。

13

理由

14

壹、撤銷發回部分：

15

一、本件第一審判決以上訴人翁順鵬有如其引用之起訴書犯罪事實欄一所載肇事逃逸部分犯行，論處上訴人犯刑法第185條之4第1項後段之駕駛動力交通工具發生交通事故致人於死而逃逸罪刑。第一審判決後，檢察官明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於上訴人此部分科刑之判決，並適用刑法第47條第1項累犯加重其刑規定，改判量處有期徒刑2年4月，固非無見。

22

二、惟刑事訴訟程序之目的，在確定國家刑罰權之有無及其範圍，其審判乃以追訴開始，而追訴必須由檢察官或自訴人依法提起並實行公（自）訴，形成三面關係之訴訟構造，在對審制度下，由檢察官（自訴人）與被告對立，依當事人對等原則，互為攻擊、防禦；法院則立於中立地位，依據法律獨立審判。犯罪被害人如未提起自訴，而由檢察官代表國家提起公訴者，縱經法院依法裁定准許參與訴訟，仍非當事人，

僅依附於公訴程序，依刑事訴訟法第455條之41至44、同條之46、47等規定，取得部分之訴訟主體地位及權利，而有選任代理人、卷證資訊獲知權、在場權及陳述意見權。被害人訴訟參與制度之立法目的，在使被害人得藉由參與程序在場陳述對證據（含證明力）及科刑範圍之意見，以維護被害人之訴訟權益，並非使被害人成為「準公訴人」，故並無聲請調查證據、對質詰問、詢問被告及獨立提起上訴等實質訴訟權利，仍須請求檢察官協助為之（刑事訴訟法第163條第4項、第344條第3項規定參照），以符合三面關係之訴訟構造。關於被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，攸關刑罰加重且係對被告不利之事項，應由檢察官負主張及實質舉證責任。參與訴訟之被害人陳述關於被告構成累犯之事實及應加重其刑之意見，僅供法院於量刑時參考，並無拘束力（刑事訴訟法第310條參照）。法院於聽取被害人陳述被告構成累犯之事實並應加重其刑之意見後，自應立於補充性之地位，依刑事訴訟法第288條第4項之規定，曉諭檢察官主張並具體指出證明之方法，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎；法院如未曉諭，檢察官亦未主張及具體指出證明方法，可認檢察官認為被告並無構成累犯或有加重其刑之必要，法院自不能逕依職權調查累犯相關證據，並予加重其刑，否則即屬取證不當之訴訟程序違背法令。

三、原判決理由明載起訴書及檢察官於第一審審理時均未主張上訴人關於肇事逃逸犯行部分構成累犯之事實，第一審判決亦未適用累犯規定加重其刑等語（見原判決第6頁第29至31行）。且本件僅檢察官提起第二審上訴，並明示對第一審判決之刑上訴；依其上訴書之記載，亦僅指摘第一審判決之量刑過輕，不符罪刑相當原則等旨（見原審卷第13、14頁）；其後於原審準備程序期日及審判期日，檢察官於陳訴上訴要旨時皆稱：「如上訴書所載」等語；嗣於審判期日科刑辯論程序，對於審判長曉諭就本案科刑部分（含科刑資料、科刑

範圍及「是否依累犯規定加重其刑」等)辯論，猶僅稱：請審酌上訴人犯罪情狀及對被害人家屬造成重大傷痛，犯後復無悔改誠意，量處適當之刑等語(見原審卷第63、92、96頁)。上情如果無訛，則檢察官經原審審判長曉諭後，似仍未主張上訴人關於肇事逃逸部分犯行構成累犯之事實及具體指出證明方法。原判決以被害人訴訟參與代理人於原審審判期日提出書狀，指摘第一審未適用累犯規定加重其刑，於法有違等語。因代理人與檢察官之立場一致，可認檢察官同意代理人意見，對於上訴人關於肇事逃逸犯行部分構成累犯事實及應加重其刑之事項，已負主張及實質舉證責任等語(見原判決第5頁第27行至第6頁第6行)，核與原審審判筆錄之記載並非適合。原審逕依職權調查累犯相關證據後，認定上訴人關於肇事逃逸犯行部分成立累犯，並加重其刑，依上開說明，自非適法。

四、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違誤影響此部分科刑事實之確定，本院無可據為裁判，應由本院將原判決關於上訴人犯駕駛動力交通工具發生交通事故致人於死而逃逸罪所處之宣告刑及定應執行刑部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、駁回部分：

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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。第一審判決認定上訴人有如其引用之起訴書犯罪事實欄一所載過失致人於死犯行，論處上訴人犯刑法第276條之過失致人於死罪刑。第一審判決後，檢察官明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，原審審理結果，撤銷第一審關於上訴人此部分科刑之判決，改判量處有期徒刑3年2月，已詳述審酌之依據及裁量之理由。

二、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。原判決以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，具體審酌上訴人為避免警方攔查，竟以長距離高速方式倒車，撞擊後方騎乘機車之被害人張瑜修等情，因認上訴人違反交通注意義務程度嚴重，並造成被害人傷重不治死亡，以及案發後上訴人並未與死者家屬達成和解賠償損害，兼衡其素行、智識程度、家庭生活狀況，及被害人經抽血檢驗結果，換算呼氣後酒精濃度為 0.35mg/L ，然其酒後駕車行為，與本件事故發生之過失比例甚低等一切情狀，量處如上所述之刑。本院經核，既未逾越法定刑度範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則等裁量權濫用之情形。上訴意旨謂原審未囑託鑑定以釐清雙方肇事責任比例云云，據以指摘原判決撤銷改判如上所述之刑過重云云，顯非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審量刑職權之適法行使，任意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。依首揭說明，上訴人關於過失致人於死部分之上訴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、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　19　　日
　　　　　　刑事第八庭審判長法官　林瑞斌
　　　　　　法官　朱瑞娟
　　　　　　法官　黃潔茹
　　　　　　法官　高文崇
　　　　　　法官　林英志

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　20　　日