最高法院刑事判決

114年度台上字第5363號

上　訴　人　馮育屏

選任辯護人　黃祿芳律師

上列上訴人因公共危險等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月31日第二審更審判決（114年度重交上更二字第2號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第11988、16167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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人馮育屏有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯刑法第185條第1項妨害公眾往來安全（下稱妨害公眾往來安全）罪刑、與同法第276條過失致人於死罪刑，並定應執行刑。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、按刑法第185條第1項以他法致生往來之危險，所謂「他法」，乃指除損壞、壅塞公眾往來設備外，其他足以生公眾人車舟船往來危險之一切方法。駕駛人彼此在高速公路上違規高速追逐、競駛，在車流夾縫中高速穿梭、變換車道，甚

至切進他人車道阻止對方或其他車輛前行，其危險駕駛行為隨時可能導致車輛失控，釀成車禍事故，危及其他駕駛人之生命、身體或財產安全，而有具體之危險性，自得認為係屬刑法第185條第1項所稱之「他法」。此種在道路空間上移動，且持續進行一段時間之危險駕駛行為，應屬繼續犯。又繼續犯係以一個行為持續侵害一個法益，其特性為行為人僅有一個犯罪行為，在法益侵害發生時犯罪即屬既遂，然其不法侵害仍持續至行為終了時。雖繼續犯僅一個行為，然其基本結構中可分為二部分，其一為著手實行構成要件之行為，另一為維持不法侵害狀態之行為。而行為人著手於繼續犯性質之犯罪，並持續至行為終了前之繼續情況中，另有實行其他犯罪構成要件者，而他行為與繼續行為有部分重合或全部重合之情形時，得否認為一行為，應就客觀之構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益、行為間之關連性等要素，依社會觀念，視個案情節加以判斷。如行為人著手於繼續犯行為之始，即同時實現他罪之構成要件時，因二罪之構成要件行為的著手行為同一、時間及場所完全重合，依社會觀念，故意行為與過失行為之主觀意思與客觀行為之發生時點無法明顯區別，自應論以一行為之想像競合犯。倘行為人於繼續行為著手後，不法侵害持續中，另因故意或過失偶然犯他罪，依一般社會健全觀念與刑法評價上，彼此間不具有必要之關連性，而可認係行為人另一個前後不同之意思活動者，應成立數罪而予分論併罰。而繼續行為中另犯他罪，究為想像競合犯，或應論以數罪併罰，乃屬事實審法院採證認事職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言。依原判決所確認之事實，上訴人與被害人張祖良駕車高速競駛於國道一號公路，且未保持安全距離及間隔而數度驟然切換車道，致生公眾往來之危險，嗣因上訴人應注意依速限行車、不得驟然任意變換車道、蛇行等，並應保持安全間隔，採取必要措施，竟疏未注意，遽然變換車道，致被害人閃避不及，行車失控，終因衝

出邊坡撞擊樹木死亡。並敘明其所犯妨害公眾往來安全與過失致人於死罪，應予分論併罰等旨，核其論斷及適用法則，難謂有何違誤。雖原判決理由欄三之㈣將過失致人於死罪誤寫為過失傷害罪，或贅載犯意仍屬個別等語，僅屬行文欠當，仍於判決結果不生影響。上訴意旨主張其所犯上開2犯行應依想像競合犯論以裁判上一罪等語，顯係就原判決已說明事項，重為爭執，自非上訴第三審之適法理由。

四、刑之量定及定應執刑之酌定，係事實審法院得依職權裁量之事項，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形；而其定應執行之刑時，並不違反同法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部界限），即不得任意指為違法或不當。原判決已就上訴人所為本件犯行，以其責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括被害人同為競速者、上訴人雖未與被害人家屬達成和解，惟已依民事確定判決履行其損害賠償責任、被害人就本件車禍事故同為肇事原因而與有過失、上訴人犯後原否認犯行，直至原審審理時始坦承犯罪等情狀），而為量刑。復整體評整上訴人應受非難及矯治之程度，兼衡刑罰經濟與公平、比例等原則，及定應執行刑之內、外部界限，合併定其應執行刑。其所宣告之刑及所定應執行刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，亦無濫用裁量權、違反比例原則之情形，屬刑罰裁量職權之適法行使，即令於科刑理由未逐一列載各科刑細項內容，亦無違法可言。且不同案件之犯罪情節不同，無法比附援引其他案件之量刑高低，指摘原審量刑違法。上訴意旨援引其他案例，主張原審未斟酌被害人為帶頭競速者，屬自招風險致死，競速時間短暫，難認上訴人競速情節及違反義務程度重大，其與被害人同屬肇事因素，犯後坦承全部犯行，已依附帶民事訴訟確定判決所定賠償金，全數賠付予被害人父母，且願再提出新

臺幣1千萬元賠償，惟未獲接受，堪認其犯後態度良好，原審量刑過重，且未說明量刑偏重之理由，有違罪刑相當、比例原則，及理由不備之違背法令等語。核係就原審量刑裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　楊皓清

法　官　林靜芬

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日