最高法院刑事判決

115年度台上字第768號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉仕國

被　　告　黃國維

選任辯護人　伍徹輿律師

　　王彥廸律師

　　蔡明叡律師

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月30日第二審判決（114年度國審交上訴字第7號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第38959、42137、51930號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決以第一審就被告黃國維駕車行為致被害人黃瑋震死亡部分，㈠認同時構成無駕駛執照駕車以他法致生往來危險致人於死、不能安全駕駛動力交通工具因而致人於死等2罪名，以被告僅造成一過失死亡結果，第一審判決論以2個加重結果犯，依想像競合犯從一重處斷，於具體形成宣告刑時，仍會將輕罪之刑罰合併評價，就單一法益侵害結果為重複評價之違誤，適用法則不當；㈡被告所犯刑法第185條第1項、第2項前段無駕駛執照以他法致生往來危險致人於死罪，依道路交通管理處罰條例第86條第1項第1款予以加重其刑，為雙重評價過度處罰，同有適用法則不當之違法；㈢第一審未依國民法官法施行細則（下稱施行細則）第149條規定，曉諭辯護人重新整理爭點，且就第一審判決觀之，亦未見國民法官有就此部分（加重結果犯之歸責與重複評價禁止原則之適用）爭點進行實質辨析與評價，導致判決結果僅論

述客觀行為構成要件該當性，未就被告、辯護人之上揭重要防禦主張有何說理，被告防禦權行使難認已獲公平審酌，因而撤銷第一審之科刑判決，依國民法官法（下稱本法）第92條第1項前段、第2項但書第5款之規定，發回第一審法院更為審理。固非無見。

二、按行國民參與審判案件之第二審法院，係兼採事後審及限制續審制之精神，應依本法第91條及第1條之目的與精神妥適行使其審查權限，第一審判決縱有訴訟程序違背法令之事由，倘非顯然影響於判決者，有「無害錯誤法則」之適用（施行細則第306條參照），第二審法院不得逕予撤銷，而所謂「顯然影響於判決」，係指若無上開違法情形，則有與第一審判決為相異判決之蓋然性而言。又「法院於審理過程中，依檢察官、被告與辯護人主張之內容，認為爭點有變更之可能時，應曉諭檢察官、辯護人確認是否變更主張或答辯之內容；認為爭點已變更者，應修正原爭點整理之結果或重新整理爭點」，施行細則第149條定有明文。依其理由之說明乃「為確保檢察官依據爭點善盡實質舉證責任，被告與辯護人則得針對爭點為答辯與防禦，防止突襲性裁判」等旨，因此明定法院於審理中遇有爭點變更，應曉諭檢察官、辯護人確認爭點內容或重新整理爭點，俾使檢察官、辯護人就爭點內容實質攻防，確保被告防禦權之充分行使，避免法院裁判突襲。

原判決以本案於第一審準備程序整理爭執事項時，就被告行為致被害人死亡，係以「被告於起訴書所載之時間、地點，駕駛車輛高速行駛左右偏離車道，未依交通號誌行駛而逕自左轉，闖紅燈，紅燈右轉等行為，是否屬於刑法第185條第1項所稱之『以他法致生往來之危險』的情形」為主要爭執事項。第一審辯護人於審理程序主張被害人不幸死亡之結果為被告毒駕行為所致，非危險駕駛行為所致，並引用被告精神鑑定報告為據，以爭執事項尚包括被害人死亡結果係因毒駕或危險駕駛行為所致，應擇一或併存成立加重結果犯等有關

事實認定暨法律適用，且就刑法第185條第1項、第2項之罪，是否因被告無照駕駛，應依道路交通管理處罰條例第86條第1項第1款再予加重其刑，同有爭執，第一審未依施行細則第149條規定，曉諭辯護人確認或重新整理爭點，且就第一審判決觀之，亦未見國民法官就被告上開爭執內容具體指駁說明，以被告之防禦權行使難認已獲公平審酌等情（見原判決第7頁第18行至次頁第7行、第9頁第21至27行）。

惟查，㈠依卷證及相關筆錄所載，本件檢察官起訴書已明載（被害人黃瑋震部分）被告所犯罪名為刑法第185條第1項後段、第2項之以他法致生道路往來之危險並致人於死、同法第185條之3第1項第3款、第2項之施用毒品駕駛動力交通工具發生交通事故致人於死等罪嫌，及上開所為，為一行為觸犯數罪名之想像競合犯關係，繼於檢察官補充理由書㈤就起訴犯罪事實更正為被告「無駕駛執照」等旨（見起訴書第2頁、第一審卷㈠第303頁），於第一審審判期日，檢察官再主張「（問：檢察官於起訴要旨主張被告沒有駕駛執照，此部分於準備程序中未提及，是否有增加這個事項？）是，請參補充理由書㈤狀」，被告係供稱「（問：你還無照駕駛，是否如此？）是」，審判長並諭知「無駕駛執照駕車的加重條款部分……也有可能會適用在刑法第185條（第1項）後段、第2項的以他法致生往來危險致人於死罪……」（見第一審卷㈠第320、485、497頁），則檢察官、被告及辯護人就被告本件有無照駕駛之違規似無爭執，審判長並就有無道路交通管理處罰條例第86條第1項第1款加重規定之適用為曉諭提醒；㈡稽之第一審審判筆錄記載，第一審於調查證據完畢後，檢察官、被告、辯護人已依序就事實及法律辯論，檢察官陳稱：「事實都已經釐清，因有監視器的影像、密錄器的影像……這個妨害交通往來致死罪也正是本件最大的爭點……我們從被告客觀的行為就可以推論出被告有這個妨害交通往來的意圖……辯護人還會稱本件的死亡是毒駕造成的，不是妨礙公眾往來造成的，所以不該論以妨害公眾往來

致死罪，這沒有道理……因為結果本來就不會只有一個原因造成，可以是很多個原因共同造成的同一個結果。吸食毒品駕車影響了被告的精神狀態，這是一個原因，但被告自己選擇了闖紅燈，自己選擇了逆向，自己選擇了超速還是繼續勇往直前，這是另外一個原因，這兩個原因之間彼此可能互為因果……但這兩者之間都是死亡的共同的原因……所以本件被告既構成毒駕致死的輕罪，更構成了妨害公眾往來致死罪的重罪，這兩者並不互斥」，被告答稱：「請辯護人為我辯護」，辯護人則稱：「被告雖然有一些部分的交通違規行為……不能立刻馬上連結到……有妨礙公眾交通往來的具體危險，最重要是為什麼要去提所謂的罪刑法定原則……不能任意擴張解釋……我們最後做一個結論，本案的行為因果之間的關係，第1個，本件是因為有毒駕行為的發生，被告是因為在施用毒品之下產生的影響下的駕駛，第2個他這些所謂的交通違規行為都跟（第）185條所謂他法不合，也跟飆車跟競速無關，並沒有發生所謂妨礙公眾往來的情形，這個不幸的致死結果，我們認為是跟毒駕有關，而非這些相關的違規行為所造成的，那本案的結論我們就認為應該要正確適用（第）185條，對於他法解釋不應該過度擴張具體危險犯的標準，甚至進入到抽象危險犯的標準，第3個是這樣才能保護維持法律的明確性和預測性，希望各位法官能夠依法判決，避免讓被告受了不該受的罪的宣判，我補充一個部分，關於無照的部分。因為道路交通處罰條例第86條規定應該是針對一般的致傷或致死沒有特別加重的狀況，但是因為如果被告真的有構成的話，（第）185條已經有特別加重的規定，不應該再適用道路交通處罰條例第86條再特別加重的規定」各等語（同上卷第497至513頁）；㈢第一審判決理由並載敘「其危險駕駛行為與被害人黃瑋震死亡結果具有相當因果關係，自應就此一加重結果負其責任」、「被告所犯無照以他法致生道路往來危險因而致人於死罪，應依上開條例之規定加重其刑。至被告之辯護人主張依道路交通管理處罰條

例第86條第1項加重其刑，有違反雙重評價禁止原則，然二者之構成要件、加重條件並不相同，其主張顯有誤會」（見第一審判決第3頁第28至29行、第4頁第16至20行），以上各情如均無誤，縱認第一審審判長未曉諭確認或重新整理爭點存有程序瑕疵，然檢察官、辯護人已就上揭爭點內容為實質辯論攻防，第一審之國民法官法庭對上揭法律適用爭執並為終局評議，似於被告防禦權之行使無影響，亦不生裁判突襲問題，則該等訴訟程序違背法令，是否顯然於判決無影響，有無「無害錯誤法則」之適用？原判決未就訴訟程序進行為整體觀察，即認該等違誤明顯重大，復未說明何以無「無害錯誤法則」適用，逕將第一審經國民法官參與之判決撤銷發回更審，有不備理由及適用法則未當之違法。

三、依本法第92條第2項規定，第二審法院撤銷原審判決者，原則上應自為判決，但依該條項但書第5款之規定，第二審法院審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，認為適當時，應發回原審法院。而第二審法院判斷案件是否發回原審法院時，應綜合考量本法之立法目的、發回第一審更審後新組成的國民法官與備位國民法官對於案件之理解與負擔、公共利益的維護及當事人、被害人或其他訴訟關係人權益之維護（施行細則第308條參照）。

依原判決說明，係以被告上訴意旨指摘第一審判決認定其犯無照以他法致生道路往來危險因而致人於死罪，有違重複評價禁止原則，適用法則有所不當，為有理由，並以經衡酌貫徹國民參與審判意義之重要性及保障被告之防禦權，並考量國家刑罰權之公共利益、當事人之審級利益、相關訴訟參與人或關係人之程序勞費等各情，認有適用本法第92條第1項前段、第2項但書第5款之規定，發回第一審法院更為審理為適當且必要等情（見原判決第7頁第5至10行、第10頁第14至19行）。經查，依原判決記載係以第一審判決有上揭一、㈠㈡所載就單一過失致死之行為重複評價（同時成立妨害公眾往來致人於死罪、不能安全駕駛致人於死罪），及所犯無照以

他法致生往來安全致人於死罪，依道路交通管理處罰條例第86條第1項第1款規定加重其刑，雙重評價過度處罰，認有適用法則不當之違法，並影響第一審判決量刑結果（見原判決第5頁第14行至第7頁第4行），似僅指摘第一審判決適用法律、法律解釋涵攝有誤，致錯誤適用（法定加重事由），而影響於法定刑或處斷刑之形成，未涉及第一審犯罪事實（包含法定加重、減輕之基礎事實）之認定，理由中僅附帶泛言第一審判決就被告尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物濃度為何之認定，並非明確，然無敘明第一審判決之事實認定有何違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決之具體記載，是依本法第92條第2項前段規定及適用本法之第二審法院係具事後審兼限制續審制之功能，就第一審上開違背法令事項，何以無從自為判決，而例外應有發回第一審法院為必要？原判決並未詳述其審酌之依據及理由。又原審以第一審有前揭適用法令之違誤，所載前揭2罪之法律適用、法定加重事由等問題，事涉規範競合之解釋涵攝、禁止重複評價及罪刑相當原則之妥適適用，具高度法技術性，似與國民參與審判制度之宗旨不具密切關連，且案件發回更審，就第一審、第二審已合法調查之證據，更審法院無庸再行調查，僅閱覽撤銷發回更審前的卷證資料，新組成之國民法官未參與更審前之證據調查程序，恐難立於與法官對等立場實質討論評議，則何以認經撤銷發回更審，未造成國民法官對案件之理解困難及負擔？新組成之國民法官較能反映國民法律感情，增進國民對於司法之瞭解與信賴及彰顯國民主權，符合國民參與審判之宗旨？亦有疑問。再者，原判決忽略適用本法之審判程序，其第二審仍具事實審功能，本應就上訴理由所指摘事項為審查判斷，倘認有必要，宜審慎曉諭或職權介入當事人未主張之事實，妥適適用刑事訴訟法第163條第2項但書、第3項之規定依職權調查認定，似能以更經濟且有效率之方式適當行使國家刑罰權，乃原判決僅泛言本件有本法第92條第2項但書第5款之適用，並未就本件

情節如何經綜合考量後，認有例外發回更審為適當之具體說明，同有理由欠備及適用法則未當之違失。

四、以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決前揭違法情形，攸關國民參與審判案件上訴第二審之審查標準及發回更審法律適用之當否，應認關於無駕駛執照駕車以他法致生往來危險致人於死、不能安全駕駛動力交通工具因而致人於死罪部分，有撤銷發回更審之原因。又與此部分有裁判上一罪，不得上訴第三審之道路交通管理處罰條例第86條第1項第1款、第4款、第10款、刑法第284條前段之無照施用毒品連續闖紅燈併有超速行為駕車過失傷害罪部分，基於審判不可分原則，自應併予發回。另道路交通管理處罰條例第86條第1項於民國112年5月3日修正，並自112年6月30日施行，已將修正前一律加重其刑之法律效果，修正為得加重其刑，委由裁判者視具體情節決定加重其刑與否，案經發回，並應注意及之，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日