

最高法院刑事判決

108年度台上字第3114號

上訴人 陳全祺
選任辯護人 李德正律師（即原審選任辯護人）
廖乃慶律師

上列上訴人因業務過失致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月16日第二審判決（107年度交上訴字第151號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106年度偵字第10110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、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件係上訴人陳全祺之原審辯護人李德正律師，於法定上訴期間內，為上訴人之利益，以上訴人名義具狀提起上訴，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人犯業務過失致人於死等罪之不當科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處業務過失致人於死罪刑，固非無見。

三、惟查：

（一）起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正，刑事訴訟法第273條第6項定有明文。此項關於第一審審判之規定，依同法第364條，亦為第二審所準用；復參照司法院釋字第306號解釋意旨謂刑事被告之原審辯護人為被告之利益提起上訴，應以被告名義行之，但此係程式問題，如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正。又提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之。而文書由非公務員制作者，應記載年、月、日並簽名。其非自作者，應由本人簽名，不能簽名者，應使他人代書姓名，由本人蓋章或按指印，刑事訴訟法第

350條第1項、第53條分別定有明文。卷查，本件於第一審判決後，上訴人於民國107年6月8日具名向第一審提出之「刑事聲明上訴狀」，其具狀人欄僅繕印「陳全祺」姓名，但並未有其簽名或蓋章，而祇有繕印選任辯護人李德正律師之姓名及蓋用其章；另雖附具蓋有上訴人姓名、李德正律師印文之委任李德正律師為第二審辯護人之委任狀（見原審卷第22、24頁），惟上訴人於第一審並未委任辯護人，則李德正律師得否依刑事訴訟法第346條規定，以原審之辯護人身分為被告之利益而上訴，或應由原審命上訴人於上開上訴狀補正其簽名或蓋章。原審就此未根究明白，亦未遑定期命補正，上訴人之第二審上訴是否合法仍屬未定，即遽為實體上之裁判，自有可議。

（二）原判決論處上訴人係犯業務過失致人於死罪刑，雖於犯罪事實欄記載其為建昕交通股份有限公司所僱用之營業貨運曳引車司機，駕駛該公司營業大貨車載運貨物，為從事駕駛業務之人。然於理由欄除引據上訴人駕駛執照影本、車牌號碼000-00號營業貨運曳引車行車執照影本外，並未就此部分為如何之認定及說明，已失所據。且刑法第57條規定：科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意犯罪行為人犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、生活狀況、品行、智識程度、與被害人之關係、違反義務之程度，犯罪所生之危險或損害及犯罪後之態度等事項，為科刑輕重之標準。而該條所列「違反義務之程度」，依立法理由之說明：邇來處罰違反義務犯罪之法規日益增多，而以違反注意義務為違法要素之過失犯罪發生率，亦有增高趨勢（如車禍案件，醫療糾紛案件），犯罪行為人違反注意義務之程度既有不同，其科刑之輕重，亦應有所軒輊等語。係指刑法中有以行為人違反法定一定義務作為犯罪成立前提要件，如過失犯與不作為犯。此種義務違反之犯罪類型，係以義務違反之形式作為成立犯罪之條件，對於違反程度如何，則於刑罰裁量時自應

加以審酌判斷。原判決既敘明上訴人係載送貨物之司機，其對於駕駛車輛應遵守速限、注意車前狀況等注意義務程度是否較高，此除牽涉上訴人是否為從事業務之人應加說明外，亦攸關量刑之基礎。原判決未予說明上訴人違反義務之程度如何，亦難謂理由已臻完備。

(三) 量刑固屬自由證明事項，然仍以審理時已存並於審判程序適法調查者為限。此觀之刑事訴訟法第288條第4項所為審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之；及同法第289條第3項之審判長命辯論後，應予當事人就科刑範圍表示意見之機會等規定自明。原判決理由參、三(一)撤銷第一審量刑其中所憑，係以上訴人與告訴人陳佩儀達成和解之陳報狀及臺灣新竹地方法院107年度竹小字第346號和解筆錄（見原審卷第118、122頁）。惟該陳報狀及和解筆錄均係於原審107年9月18日審判期日後之同年10月2日始由上訴人之選任辯護人向原審提出。則揆諸上開規定，似難認就該等科刑資料業經踐行合法調查程序。原判決據此撤銷第一審判決，並援引為本件量刑因子，所為量刑自非允洽。

四、綜上，應認原判決仍有撤銷發回之原因。原判決其他有裁判上一罪關係部分，基於審判不可分原則，應一併發回。另刑法第276條、第284條有關業務過失部分，業於108年5月31日修正施行，發回後應注意比較適用之；又原判決犯罪事實欄就C車部分是否由陳佩儀所駕駛，允宜一併補正之，均附此敘明。

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 108 年 10 月 17 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 林 勤 純

法官 許 錦 印

法官 王 梅 英

法官 蔡 新 毅

01 法官 莊 松 泉
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 108 年 10 月 23 日