

最高法院 101 年度第 5 次刑事庭會議紀錄

【討論事項】

101 年刑議字第 4 號提案

【院長提議】

被告於第二審審理中死亡，第二審誤為實體判決，檢察官以被告死亡應諭知不受理判決為由，提起第三審上訴，本院應如何判決？

【甲說：上訴駁回】

按刑事訴訟乃國家實行刑罰權所實施之訴訟程序，係以被告為訴訟之主體，如被告一旦死亡，其訴訟主體即失其存在，訴訟程序之效力不應發生。因之，被告死亡後，他造當事人提起上訴，應認為不合法予以駁回。(28 年 8 月 15 日決議(一)、33 年上字第 476 號判例參照)

【乙說：撤銷改判，諭知公訴不受理。】

按被告死亡者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第 303 條第 5 款所明定。又檢察官為刑事訴訟法第 344 條第 1 項前段規定之當事人，代表國家職司偵查，對被告利益、不利益均應一併注意，訴訟上具公益角色，負有監督並請求糾正判決違法情形之職責，其上訴權自不因被告死亡而受有限制。至於被告之配偶依法固得為被告之利益獨立上訴，但此項獨立上訴權之行使，必以被告之生存為其前提，若被告業已死亡，則訴訟主體已不存在，被告之配偶即無獨立上訴之餘地，雖經本院著有判例，但與檢察官為當事人具有單獨上訴權並不相同，自不能援引適用。且本院 60 年 6 月 15 日 60 年度第 1 次民、刑庭總會決議(95 年 9 月 5 日 95 年度第 17 次刑事庭會議決議修正文字)認：不得上訴之案件，一經判決即告確定，如被告在判決前死亡，仍得提起非常上訴。舉重以明輕，得上訴之案件，自得依上訴程序救濟，由上級審改判公訴不受理。

【決議】

採甲說。

