被告死亡所為不受理判決之上訴與沒收

—臺灣高等法院105年度上訴字第2472號、最高法院106年度台非字第32號判決評析

上

文／吳燦

壹 案情及判決理由摘要

一、檢察官起訴事實 [1]

被告吳○昭（一）意圖營利，向綽號「花哥」之成年男子，購入毒品海洛因 15 包、甲基安非他命 61 包、愷他命 5 包而持有之，擬伺機販售予不特定之人；（二）為與他人談判之用，向「花哥」取得具殺傷力之改造手槍 3 支及子彈 32 顆而持有。經警查扣上開槍、彈及毒品、電子磅秤等物及新臺幣（下同）14,702,100 元。

檢察官以被告涉犯毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例等相關罪名，提起公訴。起訴書並聲請就扣案之毒品海洛因及甲基安非他命，沒收銷毀之；扣案之愷他命及改造手槍、子彈等違禁物，扣案之電子磅秤等物及現金新臺幣，為供犯罪所用及預備犯罪之物，依刑法第 38 條第 1、2 項宣告沒收 [2]。

二、第一、二審判決理由

第一審以被告於審判中死亡，不經言詞辯論，諭知不受理判決 [3]。第一審檢察官則以被告遭查扣之毒品數量甚夥，衡情需有大量現金供交易使用，扣案現金應係為供實施販賣毒品之預備之物，被告雖因死亡而無法為實體判決，沒收新法已失其從刑性質，起訴書已聲請宣告沒收，第一審未諭知沒收，亦未說明不予沒收之理由，於法有違，提起第二審之上訴 [4]。

第二審即臺灣高等法院（下稱臺高院）105 年度上訴字第 2472 號判決，認為沒收已修正為獨立性之法律效果，犯罪行為人於審判中死亡，法院就違禁物部分，不問屬於犯罪行為人與否，均應沒收之，而就供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（下稱犯罪工具 / 產物），因該等物品已非屬犯罪行為人所有，其繼承人依繼承法取得該等物品，並非無正當理由取得，自不得宣告沒收。因認扣案現金 14,702,100 元係屬供犯罪預備之物，不得沒收，另說明並無證據證明扣案之電子磅秤等物係被告所有，與沒收要件不侔。而以檢察官上訴指摘第一審未宣告沒收扣案之現金，雖無理由，但漏未就扣案之相關違禁物依法沒收，則有違誤。因而將第一審關於被訴販賣第一級毒品未遂、違反槍砲彈藥刀械管制條例部分予以撤銷，自為不受理判決，及諭知扣案之海洛因、甲基安非他命等毒品沒收銷燬之，愷他命毒品及改造手槍、子彈均沒收 [5]。

三、非常上訴審判決理由

最高法院檢察署檢察總長針對第二審判決未就扣案之現金 14,702,100 元宣告沒收部分，認為判決違背法令，提起非常上訴。理由略稱：（一）刑法關於沒收之規定，已具有獨立法律效果，於被告死亡之情形，縱未能判決有罪，對被告所有之犯罪工具 / 產物及犯罪所得，仍應於判決中併予宣告沒收。（二）刑法第 38 條第 2 項及第 38 條之 1 第 1 項「屬於犯罪行為人」之要件，應以扣案時之所有權歸屬為據，原確定判決逕認犯罪行為人死亡後，其犯罪工具 / 產物，即成為遺產，非屬行為人所有，而繼承人非無正當理由取得，均無法宣告沒收，違反刑法第 40 條規定，其解釋及適用有重大謬誤，完全架空該條文適用之可能性，與立法意旨相違，有判決適用法則不當之違法。

最高法院 106 年度台非字第 32 號判決，則以（一）就扣押在案而得沒收之犯罪工具 / 產物，應以「該物之所有人」為判定標準，如該物屬於犯罪行為人所有，應適用刑法第 38 條第 2 項規定，如屬於犯罪行為人以外之第三人所有，應適用同條第 3 項規定，其「沒收之主體」，區別為「犯罪行為人」及「犯罪行為人以外之第三人」二類，彼此互斥，不能混淆。至於沒收之「程序」，於該沒收客體屬於犯罪行為人所有，如犯罪行為人因死亡，經法院諭知不受理判決者，法院仍得依刑法第 40 條第 3 項規定單獨宣告沒收，惟該物已因繼承發生而歸屬繼承人所有，檢察官應依刑事訴訟法 (下稱刑訴法) 第 455 條之 35，以書狀記載斯時「財產所有人」即繼承人之姓名及其他相關沒收事項，提出於管轄法院為之。於此情形，犯罪行為人之繼承人自非屬刑法第 38 條第 3 項「犯罪行為人以外之第三人」之範疇。原判決謂該等物品已非屬犯罪行為人所有，而犯罪行為人之繼承人依繼承法取得該等物品，並非無正當理由取得，法院不得宣告沒收，因認扣案現金，既屬供犯罪預備之物，不得沒收，其論斷固值商榷。（二）惟非常上訴以對於確定判決始得提起，第二審判決因被告已死亡，訴訟主體失其存在，無從對被告送達，即無法確定。因認就原判決「未對扣案之現金 14,702,100 元宣告沒收」提起之非常上訴，為無理由，應予駁回。

貳 爭點

法院應如何審查被告死亡與上訴權之關係與影響？被告死亡後，相關之沒收，應對何人及依何種程序進行？

參 評析

一、被告死亡，得否提起上訴

（一）被告死亡後，他造當事人或其他有上訴權人之上訴權已喪失

上訴乃當事人及其他有上訴權之人，不服下級審法院之判決，於確定前，請求上級審法院撤銷或變更之救濟方法。依刑訴法之規定，具有上訴權之人即上訴之主體，除訴訟當事人（被告、檢察官 [6]、自訴人）外，尚有被告之法定代理人或配偶，得為被告之利益獨立上訴，及被告原審之代理人或辯護人，在不與被告明示之意思相反，亦得為被告之利益而上訴。

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，如被告於判決前死亡，其訴訟主體即失其存在，訴訟程序之效力不應發生，法院應依刑訴法第 303 條第 5 款規定，諭知不受理之判決，以終結其訴訟關係。此項判決書，毋庸對被告為送達。至於被告在判決後送達前死亡者，如法院發見被告已死亡，即將判決附卷，不予送達 [7]。蓋被告既已死亡，則對之送達判決已成為絕對不可能之事，對於被告亦根本不發生判決之效力。

以上二種情形，在得上訴之案件，因判決既未送達，原判決均無從確定。也因為被告已死亡，訴訟主體失其存在，因是，他造當事人或其他有上訴權之人對此一判決提起上訴，應認其上訴權業已喪失，應以上訴不合法予以駁回 [8]。即使被告之配偶依法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 [9]。至於被告在第二審審理中死亡，第二審本應為不受理判決，卻誤為實體判決，檢察官以此理由提起第三審上訴，即使有理由，亦因被告已死亡，訴訟主體失其存在，應認為不合法予以駁回 [10]。

（二）被告提起上訴後死亡，法院應如何裁判

所謂被告死亡，應諭知不受理之判決，係指被告在起訴前 [11] 或訴訟進行中死亡者，法院不論案情如何，應為不受理之判決。惟被告提起上訴後始死亡，即被告於判決送達後上訴期間內死亡者，應依其上訴書狀係在被告死亡前或死亡後到達法院，為不同處理。

1. 上訴書狀在被告死亡後始到達法院者，毋庸為任何裁判

最高法院 25 年 6 月 9 日決議（三）：「刑事上訴人之上訴狀在被告死亡後始到達法院，因被告一旦死亡，訴訟主體即已失其存在，其訴訟程序之效力不應發生，毋庸加以任何裁判。」惟有學者 [12] 認為，此情形難謂無訴訟關係之存在，仍應認其上訴不合法予以駁回，以終結訴訟關係。

2. 上訴書狀已到達法院後，在上訴法院判決前死亡

依其上訴是否合法分別處理。倘其上訴為合法，在上訴或更審中，即應依刑訴法第 369 條第 1 項或第 398 條第 3 款、第 303 條第 5 款規定，將原判決撤銷，改判諭知不受理判決 [13]；如上訴為不合法，應以判決駁回其上訴 [14]。

（下期待續）

（作者為最高法院庭長）

註釋

1 臺灣新北地方法院檢察署（下稱新北地檢署）檢察官 105 年度偵字第 7167 號、105 年度毒偵字第 4927 號起訴書。

2 本案起訴時沒收新法尚未施行，惟依刑法第 2 條第 2 項規定，沒收適用裁判時之法律，為行文方便，均改以沒收新法法條代之。

3 臺灣新北地方法院（下稱新北地院）105 年度重訴字第 16 號刑事判決。

4 新北地檢署檢察官 105 年度上字第 489 號、蒞字第 17194 號上訴書。

5 臺高院 105 年度上訴字第 1907 號判決，亦同此見解。

6 檢察官對於自訴案件之判決，亦得獨立上訴。

7 最高法院 50 年度第 4 次民、刑庭總會會議決議 (一)。

8 最高法院 28 年 8 月 15 日決議 (一)。

9 最高法院 33 年上字第 476 號判例。

10 最高法院 101 年度第 5 次刑事庭會議決議。

11 被告在起訴前死亡者，應依刑訴法第 303 條第 1 款起訴之程序違背規定，判決不受理。

12 陳樸生，刑事訴訟法爭議問題研究，五南圖書，1987 年 10 月再版，284-285 頁。

13 最高法院 28 年滬上字第 173 號判例。

14 最高法院 28 年滬上字第 173 號、29 年上字第 1328 號判例。

法源法
www.lawba
創造最高典藏與行銷價值
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
如蒙
請郵
帳
5005
帳
司法院