最高法院刑事判決

114年度台非字第114號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　江昌奎（已死亡）

上列上訴人因被告公共危險案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國114年3月27日第二審確定判決（114年度交上易字第12號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第7211號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審判決均撤銷。

本件不受理。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又被告死亡者，應諭知不受理之判決，於第二審之審判準用之，刑事訴訟法第303條第5款、第364條定有明文。二、本件被告江昌奎因犯公共危險罪，經臺灣苗栗地方法院於113年10月29日以113年度交易字第275號判決判處被告有期徒刑7月，被告不服，向臺灣高等法院臺中分院（下稱原審）提起上訴。嗣被告於原審判決前之114年3月24月死亡，有戶役政個人基本資料1份在卷可稽，詎原審未察，於114年3月27日以114年度交上易字第12號判決時，未撤銷改判，諭知不受理，而以上訴無理由諭知上訴駁回確定，自有判決適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠被告已死亡者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第5款定有明文。查本件被告江昌奎因有檢察官起訴書所載

公共危險犯行，經臺灣苗栗地方法院於民國113年10月29日以113年度交易字第275號判決論處駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點25毫克以上罪刑。被告不服，向臺灣高等法院臺中分院明示僅就量刑部分提起第二審上訴後，於114年3月24日死亡，有戶役政資訊網站查詢個人戶籍資料可稽。乃原審未察，於114年3月27日判決時，未將第一審所為之科刑判決撤銷，改判諭知不受理，仍予維持第一審之科刑判決，駁回被告在第二審之上訴（下稱原判決），自屬適用法則不當之違背法令。

㈡非常上訴係針對審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，與通常上訴程序旨在確認及糾正未確定之判決，使臻合法妥適之目的不同。從而，在審判有違背法令之前提下，得上訴之案件，若被告於判決前或判決後死亡而未經送達，或雖送達，但上訴期間無從屆滿者，因判決無法確定，自不得對之提起非常上訴；至於不得上訴之案件（如刑事訴訟法第376條所列各罪之第二審判決），一經判決，無待送達即告確定，則不論被告是於判決前或判決後死亡，均不影響判決確定之效力，自仍得對之提起非常上訴。

㈢本件原判決所維持之第一審科刑判決，係認定被告成立刑法第185條之3之駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點25毫克以上罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列之案件，且無同條項但書規定之情形。因該案屬不得上訴第三審法院之案件，經第二審法院判決駁回上訴即告確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。又本件被告因係就第一審判決量刑部分提起上訴，並經原判決維持，則撤銷改判不受理時，係就全案罪刑部分均撤銷改判，即包括第一審判決（罪及刑）及原判決（維持第一審之刑）。從而，本件應由本院將原判決及第一審判決均撤銷，另為不受理判決之諭知，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款、第303條第5款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　許辰舟

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　11　　日