

最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1465號

抗 告 人 楊文欣

選任辯護人 宋永祥律師

抗 告 人 連翊汎

選任辯護人 何金陞律師

抗 告 人 黃文毅

蔡明隆

上二人共同

選任辯護人 涂榆政律師

黃聖棻律師

抗 告 人

即 參 與 人 富有土地開發股份有限公司

代 表 人 楊文蘭

代 理 人 黃明展律師

張淵森律師

黃國益律師

上列抗告人等因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年7月17日、112年7月21日駁回第三審上訴之裁定（111年度上訴字第30號），提起抗告，本院裁定如下：

01 主 文

02 原裁定關於富有土地開發股份有限公司部分撤銷。
03 其他抗告駁回。

04 理 由

05 壹、撤銷（即原裁定關於富有土地開發股份有限公司）部分

06 一、沒收性質上為依存違法行為之獨立法律效果，屬干預人民財
07 產權之刑事處分，除須法律保留外，並應恪遵正當法律程
08 序。現行刑法對於犯罪所得改採相對義務沒收，另新增沒收
09 犯罪行為人以外之第三人之財產，而在刑事沒收程序方面，
10 亦相應於刑事訴訟法第7編之2增訂「沒收特別程序」專編，
11 對於因刑事訴訟進行結果，財產可能被沒收之第三人，賦予
12 程序主體之地位，俾其有參與程序之主體權利與尋求救濟之
13 機會。其中同法第455條之28規定，第三人參與沒收程序之
14 上訴及抗告，除本編有特別規定外，準用第3編（即上訴
15 編）及第4編（即抗告編）之規定，而同法第376條，屬第3
16 編「上訴」之規定，自在準用之列。依此，沒收既係附隨於
17 被告違法行為存在之法律效果，因此對參與人諭知沒收其財
18 產之判決，得否向本院提起第三審上訴，端視其刑事被告之
19 本案是否為得上訴於第三審法院之案件而定。又同法第376
20 條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除合於同條項
21 但書之情形，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，
22 均不得上訴於第三審法院，法有明文。惟若實質上或裁判上
23 一罪之案件，其一部為同法第376條第1項本文所列之案件，
24 另一部屬得上訴第三審法院之案件，因其刑罰權單一，在訴
25 訟法上作為一個訴訟客體，依審判不可分之原則，自均得上
26 訴於第三審法院。鑑於沒收固為獨立之法律效果，然仍以犯
27 罪（違法）行為之存在為前提，兩者間即具有一定之依存關
28 係，為避免參與人沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於
29 犯罪（違法）行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變
30 更而動搖該沒收部分之基礎，造成裁判上矛盾，非但有損裁
31 判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，同法第455條之2

01 7第1項前段明定「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於
02 相關之沒收判決」。本於同一法理，於具體參與沒收個案之
03 附隨刑事本案判決對象為多數被告，倘部分被告成立實質上
04 或裁判上一罪之關係，而得對本案判決上訴於第三審法院，
05 亦應賦予參與人得對於沒收之判決提起第三審上訴，以資救
06 濟，不問沒收依存之犯罪（違法）行為是否屬同法第376條
07 第1項所列各款之罪而異，也不因其餘刑事本案被告不在得
08 上訴於第三審之列而受影響，始符法制本旨。

09 二、本件原審法院111年度上訴字第30號判決（下稱原判決）諭
10 知沒收抗告人即參與人富有土地開發股份有限公司（下稱富
11 有公司）如其附表（下稱附表）丙所示之財產上利益，並依
12 法追徵，係以刑事本案被告楊文欣、傅宗道、林世民、紀玉
13 枝、連翊汎、黃文毅犯民國103年6月18日修正公布前刑法第
14 342條第1項背信罪（下稱修正前背信罪），使富有公司取得
15 如附表丙所示之財產上利益，故依刑法第38條之1第2項第3
16 款諭知沒收、追徵。此等部分刑事本案被告違法行為雖屬刑
17 事訴訟法第376條第1項第6款之罪，惟其中傅宗道、林世民
18 於本案違法行為，除成立修正前背信罪外，同時觸犯商業會
19 計法第71條第1款之填製記入不實罪，原判決認此2罪間具有
20 想像競合犯之裁判上一罪關係，從一重論處商業會計法第71
21 條第1款之填製記入不實罪刑，係得上訴於第三審法院之案
22 件，揆諸前開說明，富有公司就原判決對其諭知沒收部分，
23 自亦得上訴於第三審法院，不因其餘刑事本案被告在不得上
24 訴於第三審之列而受影響。原裁定未予究明，遽予駁回富有
25 公司之第三審上訴，自有未洽。且富有公司既得提起第三審
26 上訴，就原審法院所為駁回其第三審上訴之裁定，自得抗告
27 於本院，不因原裁定正本教示欄誤載為「不得抗告」而受影
28 響。富有公司抗告意旨執此指摘原裁定不當，為有理由，應
29 將原裁定關於此部分撤銷，另由原審法院為適當之處理，期
30 臻適法。又依刑事訴訟法第455條之21第2項準用同法第28條
31 規定，每一參與人委任代理人，不得逾3人。本件富有公司

01 已先後委任黃明展、張淵森、黃國益律師3人為代理人，另
02 其經原審法院以111年度上訴字第30號刑事判決諭知沒收
03 後，出具刑事上訴第三審委任狀，委任沈元楷律師為代理
04 人，提起第三審上訴，嗣經原審裁定駁回其第三審上訴，沈
05 元楷律師雖代其提出刑事抗告狀，惟僅檢附上開「刑事上訴
06 第三審」之委任狀影本，並未提出本件抗告程序之委任狀，
07 是沈元楷律師尚非本件抗告程序之委任代理人，本件當事人
08 欄爰不予列載，附此敘明。

09 貳、抗告駁回（即原裁定關於楊文欣、連翊汎、黃文毅、蔡明
10 隆）部分

11 一、按不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，
12 不得抗告，刑事訴訟法第405條定有明文。是以對第二審法
13 院所為之裁定得否抗告，端視該案件是否為得上訴於第三審
14 法院而定。而同法第376條第1項各款所規定之案件，經第二
15 審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免
16 訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或
17 得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第
18 三審法院，為該條項所明定，故亦不得對此類案件向第三審
19 法院提起抗告。本件原裁定以抗告人楊文欣、連翊汎、黃文
20 毅、蔡明隆（下稱楊文欣等4人）因違反公司法等罪案件，
21 經原審撤銷第一審關於楊文欣、連翊汎、黃文毅背信（計2
22 罪）部分之科刑判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論
23 處其3人共同犯修正前背信罪刑；另維持第一審論處楊文
24 欣、連翊汎、黃文毅共同犯使公務員登載不實罪刑，及蔡明
25 隆共同犯修正前背信罪刑之判決，而駁回楊文欣等4人此部
26 分在第二審之上訴。核分屬刑事訴訟法第376條第1項第1
27 款、第6款所列之案件，且經第一審及原審均判決有罪，依
28 上開說明，自不得上訴於第三審法院，因認楊文欣等4人對
29 於上開使公務員登載不實、背信案件提起第三審上訴，為法
30 所不許，而裁定駁回其等上訴。

01 二、楊文欣等4人抗告意旨略以：原裁定雖以原判決論以楊文欣
02 等4人分別共同犯使公務員登載不實或修正前背信罪，屬刑
03 事訴訟法第376條第1項第1款、第6款所列不得上訴於第三審
04 法院之案件，而駁回其等所提起之第三審上訴。然依檢察官
05 起訴事實所載，楊文欣等4人所犯上開使公務員登載不實或
06 修正前背信罪，同時觸犯商業會計法第71條第1款之填製記
07 入不實罪嫌，有裁判上或實質上一罪關係，而上述填製記入
08 不實罪屬得上訴於第三審法院之案件，基於審判不可分原
09 則，上開使公務員登載不實、修正前背信罪自應得一併上訴
10 至第三審，原裁定均未調查審認，並為必要之說明，即駁回
11 其等之上訴，顯有不當等語。

12 三、惟查，案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列各罪
13 之範圍，固不以第二審判決所適用之法條及檢察官起訴書所
14 引法條為限，而應以起訴書或自訴狀所載之事實為準，並視
15 當事人於第二審言詞辯論終結前是否對於罪名已提出爭執，
16 以為審斷；惟被告之上訴，以受有不利益之判決，為求自己
17 利益起見請求救濟者，始得為之，準此，上訴人不得為自己
18 之不利益提起上訴。而刑法第35條規定「主刑之重輕，依第
19 33條規定之次序定之。同種之刑，以最高度之較長或較多者
20 為重。最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重。刑之
21 重輕，以最重主刑為準，依前二項標準定之。最重主刑相同
22 者，參酌下列各款標準定其輕重：一、有選科主刑者與無選
23 科主刑者，以無選科主刑者為重。二、有併科主刑者與無併
24 科主刑者，以有併科主刑者為重。三、次重主刑同為選科刑
25 或併科刑者，以次重主刑為準，依前二項標準定之。」基
26 此，次重主刑同為選科或併科罰金者，以罰金較多者為重。
27 本件原判決論處楊文欣等4人犯修正前背信罪之法定刑為「5
28 年以下有期徒刑、拘役或科或併科（銀元）1千元以下罰
29 金」；楊文欣、連翊汎、黃文毅犯使公務員登載不實罪之法
30 定刑為「3年以下有期徒刑、拘役或（新臺幣）1萬5千元以
31 下罰金」，而楊文欣等4人主張其所犯商業會計法第71條第1

01 款之罪之法定刑則為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科
02 新臺幣60萬元以下罰金」，依前開說明，上開3罪名，應以
03 商業會計法第71條第1款之罪為重罪。本件原判決認楊文欣
04 等4人所犯屬刑罰較輕之使公務員登載不實或修正前背信
05 罪，分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第6款所列不得上
06 訴於第三審法院之案件，且均經第一審為有罪之判決，未合
07 於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自不得上訴於第三
08 審法院，原裁定因認其等上訴第三審並非適法，而駁回其等
09 上訴，於法尚無不合。雖楊文欣等4人抗告意旨又認依檢察
10 官起訴事實所載，其等尚同時觸犯商業會計法第71條第1款
11 之罪，自得一併上訴於第三審法院等語，然此顯與上訴人為
12 自己利益請求救濟之旨相違，其等抗告尚難認為有據。是楊
13 文欣等4人對第二審法院所為駁回其等上訴第三審之裁定，
14 即屬不得抗告，其等仍對之提起抗告，自非適法，應予駁
15 回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段、第411條前段，裁定如
17 主文。

18 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

19 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

20 法官 朱瑞娟

21 法官 黃潔茹

22 法官 何俏美

23 法官 何信慶

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官 王怡屏

26 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日