最高法院刑事裁定

112年度台抗字第792號

抗　告　人　鴻海精密工業股份有限公司

代　表　人　劉揚偉

上列抗告人因受刑人鄧志賢等背信案件，不服臺灣高等法院中華民國112年4月28日駁回其對檢察官關於發還犯罪所得所為處分聲明異議之裁定（112年度聲字第47號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按「沒收物、追徵財產，於裁判確定後1年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金」、「聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第484條之規定。」刑事訴訟法第473條第1項、第2項分別定有明文。是前揭之聲請人，亦得準用同法第484條規定，以檢察官執行沒收物發還聲請之指揮不當為由，得向諭知該裁判之法院聲明異議。又不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告，刑事訴訟法第405條定有明文。而刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，除同條項但書規定之情形，得上訴於第三審法院一次，就第二審法院所為裁定，亦得抗告於第三審法院一次外，其餘均不得上訴於第三審法院，故亦不得對此類案件向第三審法院提起抗告。審判中，案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，固不以起訴書或自訴狀所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用之法條為唯一標準，而應以起訴書或自訴狀所記載之事實為準，並視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提出爭執，以為審斷。至若檢察官以不屬於刑事訴訟法

第376條第1項所列之罪提起公訴，經第二審法院變更起訴法條改以同法第376條第1項所列之罪判決者，除非被告爭執應為較輕之非同條項所列之罪，或合於同條但書例外得上訴於第三審法院之案件，否則被告仍不得上訴於第三審法院。此類檢察官得上訴（被告不得上訴）於第三審法院之情形，非屬同法條第1項所列之罪之例外規定情形，不因檢察官爭執被告所犯之罪而可上訴於本院，亦屬「不得上訴於第三審法院之案件」之例外，其第二審所為裁定得抗告至本院。就檢察官執行確定判決之聲明異議而言，係受刑人（或其法定代理人或配偶），以檢察官執行之指揮為不當而提起。所謂執行之指揮不當，係指執行確定裁判之指揮違法或執行之方法不當而言。此時執行機關對審判機關所為之確定判決，並無審查內容之權，受刑人亦無爭執確定判決終局認定之罪之問題。於被害人就檢察官執行確定判決聲明異議之情形，對於裁判終局認定之罪，並無利害關係，尤無爭執之餘地。則第二審法院就被害人聲明異議類型案件之裁定，得否抗告於本院，端視該案件所依據之第二審確定判決終局認定之罪（如係想像競合之裁判上一罪案件，係指受刑人想像競合所犯之各罪），是否依同法第376條第1項規定為得上訴於第三審法院之罪而定，與該罪在審判中曾否因有上開檢察官爭執所犯之罪而得上訴於第三審法院之例外情形無關。檢察官據以執行之第二審確定判決終局認定之罪，若屬依刑事訴訟法第376條第1項規定不得上訴於第三審法院之罪，第二審法院就被害人對檢察官執行發還沒收物之指揮聲明異議所為裁定，即不得抗告於本院。

二、本件抗告人鴻海精密工業股份有限公司係以被害人身分，對於臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官，就其聲請發由受刑人鄧志賢、郝緒光（下稱鄧志賢等2人）依序依原審法院109年度金上重更一字第1號判決（下稱原判決），所繳交之新臺幣（下同）49萬4,367元、55萬1,200元（按此部分原判決係諭知「未扣案之犯罪所得人民幣13萬元，沒收

之……。」）一案，臺北地檢署於民國111年12月22日以北檢邦馨111執聲他2274字第0000000000號函，駁回抗告人發還上開犯罪不法所得之聲請。抗告人對檢察官關於發還之執行（下稱本件執行）不服，因依刑事訴訟法第473條第2項規定，得向諭知原判決之原審法院聲明異議。

三、經查，抗告人聲明異議之本件執行，係鄧志賢等2人背信案件，其等分受犯罪所得未據扣案，經諭知沒收、追徵，鄧志賢等2人所繳交之款項，屬判決確定後執行程序之一環。鄧志賢等2人所犯是否屬得上訴於第三審法院之案件，與後述本件執行所依據之犯罪事實雖因檢察官對其等所犯之罪有爭執，而曾2度上訴至本院之審判程序，在是否屬「不得上訴於第三審法院之案件」之判斷上，依上開說明，本有不同。

四、鄧志賢等2人背信之案件，前經臺北地檢署檢察官起訴，雖主張其等涉犯證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪嫌，惟經臺灣臺北地方法院審理結果，認鄧志賢犯103年6月18日修正前刑法第342條第1項之背信罪、郝緒光犯幫助背信罪，檢察官及鄧志賢不服，提起上訴，原審法院將第一審判決關於鄧志賢等2人部分撤銷改判，雖論處鄧志賢背信罪刑，惟認成立刑法背信罪或不另為無罪之諭知，就郝緒光則諭知無罪，檢察官不服，提起第三審上訴，由本院將第二審判決部分撤銷，發回更審，經原審法院以原判決，論處鄧志賢等2人共同犯修正前刑法第342條第1項之背信罪刑及為相關沒收等之宣告，檢察官復提起上訴，再經本院於110年5月19日以110年度台上字第1486號判決，從程序上駁回上訴確定。本件執行所依據之犯罪事實，在審判中雖因檢察官對被告所犯之罪有所爭執，而2度上訴至本院，惟諭知沒收之確定判決，係論以修正前刑法第342條第1項之背信罪名，核屬112年6月21日修正公布前刑事訴訟法第376條第1項第5款（修正後移列同條項第6款）之罪之案件，且無同條第1項但書之情形，是該案相關之第二審法院所為裁定（包括沒收物權利人聲明異議），即不得抗告於第三審法院。抗告人對臺

北地檢署檢察官之本件執行，聲明異議，既經原審裁定駁回，依前揭說明，即屬不得抗告，不因原裁定正本記載得抗告而受影響。抗告人提起抗告，為不合法，且無從補正，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

刑事第六庭審判長法　官　李英勇

法　官　鄧振球

法　官　楊智勝

法　官　邱忠義

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　31　　日