

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第18號

抗 告 人 黃曙曜

陳秀娟

上列抗告人等因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年11月27日駁回其聲請再審及停止刑罰執行之裁定（112年度聲再字第130號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於其附表編號1、2其中黃曙曜部分均撤銷，應由臺灣高等法院臺南分院更為裁定。

其他抗告駁回。

理 由

甲、撤銷發回（即原裁定附表編號1、2其中黃曙曜）部分：

一、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條固有明文規定。惟若裁判上一罪之一部屬得上訴第三審法院之案件，就第二審法院所為裁定，應認皆得抗告於第三審法院。

本件抗告人黃曙曜因偽造文書等罪案件，經原審法院109年度上訴字第147號刑事判決確定（下稱原確定判決。經本院111年度台上字第2469號判決，以上訴不合法律上程式，予以駁回）。而原確定判決係維持第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處黃曙曜如其附表編號1所示犯行使偽造私文書罪刑（想像競合犯刑法第214條之使公務員登載不實罪、修正前刑法第342條背信罪）即原裁定附表編號1所示，以及關於依想像競合犯規定，從一重論處黃曙曜如其附表編號2

01 所示共同犯業務侵占罪刑（想像競合犯刑法第216條、第210
02 條行使偽造私文書罪）即原裁定附表編號2所示。則黃曙曜
03 聲請再審，其中使公務員登載不實罪、業務侵占罪、背信
04 罪，雖分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第4款（修正前
05 第3款）、第6款（修正前第5款）所定，不得上訴第三審之案
06 件，惟關於行使偽造私文書罪，係得上訴第三審之案件。因
07 此，原裁定附表編號1、2其中黃曙曜部分，黃曙曜得提起抗
08 告，合先敘明。

09 二、刑事訴訟法第429條之2規定：「聲請再審之案件，除顯無必
10 要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受
11 判決人之意見。但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，
12 不在此限。」其立法意旨略以：再審制度之目的係發現真
13 實，避免冤抑，對於確定判決以有再審事由而重新開始審
14 理，攸關當事人及被害人權益甚鉅。為釐清聲請是否合法及
15 有無理由，除聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁
16 回，例如非聲請權人聲請再審，或聲請顯有理由，而應逕予
17 裁定開啟再審者外，原則上應賦予聲請人及其代理人到庭陳
18 述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見，俾供法院
19 裁斷之參考。

20 三、原裁定略以：黃曙曜對原確定判決關於原裁定附表編號1、2
21 所示部分，以有刑事訴訟法第421條所定情形為由，聲請再
22 審，其程序違背規定，且無從補正，因而予以駁回等旨。固
23 非無見。

24 惟卷附黃曙曜所提出之「刑事聲請再審暨理由狀」（下稱
25 「聲請狀」），並未記載其聲請再審所依據之法條，且依
26 「聲證10」所示「有關黃曙曜對大成商工債權有重行鑑定必
27 要之說明」（製作日期為民國112年3月3日）之內容略為：原
28 確定判決所採之原鑑定報告，未慮及「當時大成商工發生財
29 務危機，以當時情境，黃曙曜只能四處奔走、籌措資金方能
30 讓學校得以繼續運作，故發生以「現金」清償負債或「清償
31 負債時漏未保存收據」等疏失，且未依據第一審法院所提鑑

01 定問題順序檢驗，原鑑定報告關於黃曙曜有無掏空大成商工
02 之結論不正確等情(見原審卷一第697至714頁)，而聲請狀亦
03 記載：原確定判決未審酌上開證據，若綜合其他證據，應足
04 以推翻原確定判決認定事實等語(見原審卷一第63頁)，又
05 似主張其依據刑事訴訟法第420條第1項第6款有關新證據之
06 規定，聲請再審。則黃曙曜此部分聲請再審所依憑之法條為
07 何?尚有不明。為釐清其聲請之依據及其聲請程序是否合
08 法，即有賦予其到庭陳述意見機會之必要。原審未傳喚黃曙
09 曜到庭，陳明其聲請再審之法條依據，逕認黃曙曜係依刑事
10 訴訟法第421條之規定，聲請再審，進而以其聲請程序違背
11 規定為由，予以駁回。依上開說明，於法即有未合。黃曙曜
12 此部分抗告意旨，執以指摘原裁定違法，為有理由，自應將
13 原裁定附表編號1、2其中黃曙曜部分均撤銷，由原審法院更
14 為適法之裁定。

15 乙、駁回(原裁定附表編號3、4其中黃曙曜部分及陳秀娟)部
16 分：

17 一、不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不
18 得抗告，刑事訴訟法第405條定有明文。又刑事訴訟法第376
19 條於106年11月16日修法時，增列第1項但書、第2項之規
20 定，其修法宗旨在於：刑事訴訟法第376條第1項前段所列之
21 案件，性質上雖屬不得上訴於第三審法院之案件，然其有該
22 條第1項但書之情形時，為更有效保障人民訴訟權，例外允
23 許得上訴於第三審法院，並為顧及第三審法院係法律審之合
24 理負荷，以同條第2項規定，將之限制為僅得上訴一次。刑
25 事訴訟法第405條雖未因該同法第376條第1項但書之增列而
26 配合修正，但本於同一法理，應容許第二審法院對於同法第
27 376條第1項但書案件所為之裁定，亦例外地有得抗告於第三
28 審法院一次之機會。此為本院最近統一之見解。然案件若無
29 上開例外情形，仍屬不得上訴於第三審法院之案件，其第二
30 審法院所為裁定，不得抗告於本院。

01 二、本件原確定判決維持第一審判決關於論處黃曙曜如其附表編
02 號3、4所示之共同犯業務侵占罪刑(即原裁定附表編號3、4
03 其中黃曙曜部分所示)，以及抗告人陳秀娟如其附表編號1其
04 中陳秀娟部分所示共同犯背信罪暨如其附表編號2至4其中陳
05 秀娟部分所示共同犯業務侵占罪部分，係依修正前刑法第33
06 6條第2項、第342條論處罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1
07 項第4款、第6款(修正前第3款、第5款)不得上訴於第三審法
08 院之案件。原審既就黃曙曜、陳秀娟關於此部分聲請再審予
09 以裁定，依首開條文規定及說明，即屬不得抗告於本院，黃
10 曙曜、陳秀娟就此部分，猶提起抗告，自非適法，均應予駁
11 回。又上開不得抗告之規定乃法律明文，不因原裁定正本載
12 有「如不服本裁定，應於收受本裁定後10日內向本院提出抗
13 告狀」之旨而受影響，附此敘明。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段、第412條，裁定如主
15 文。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

17 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

18 法官 蘇素娥

19 法官 錢建榮

20 法官 林婷立

21 法官 周政達

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 朱宮瑩

24 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日