最高法院刑事判決

115年度台上字第1197號

上　訴　人　揚通企業有限公司

兼 代表 人　鮑文睿

共　　同
選任辯護人　陳建維律師
　　林俊峰律師
上　訴　人　鏵蛙企業有限公司

代　表　人　蔣玉如
選任辯護人　邱怜珠律師

上列上訴人等因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月27日第二審判決（111年度上訴字第1768號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第4956號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或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三審法院，為該條項所明定。案件是否屬於上開條項各款所列之罪，固不以起訴法條為據，亦不以第二審判決所適用之法條為唯一標準，應以起訴事實為準，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。倘檢察官以不屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列之罪提起公訴，經

第一審或第二審法院變更起訴法條，改論以同條項各款所列之罪者，除被告爭執應為較輕之非同條項各款所列之罪，或合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，否則被告仍不得上訴於本院。又沒收雖為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），然法院諭知刑事沒收與宣告罪刑之判決，既同以被告之刑事違法或犯罪存在為前提，訴訟程序主體同一，並非彼此完全分離之訴訟關係，從而第二審法院所為刑事被告本案沒收之判決得否上訴，端視該本案罪刑部分是否為得上訴於第三審法院而定。如所涉犯罪已不得上訴第三審法院者，其沒收部分亦不得上訴於第三審。

二、本件原審審理結果，認定上訴人鮑文睿、揚通企業有限公司（下稱揚通公司）、鏵蛙企業有限公司（下稱鏵蛙公司）（以上3人，下稱上訴人等）有如原判決事實欄所載違反藥事法之犯行明確，以第一審新舊法比較、沒收計算有誤，且未依刑事妥速審判法第7條規定減輕其刑為由，因而撤銷第一審之科刑及相關沒收、追徵之宣告，部分變更起訴法條，改判依想像競合犯之規定，從一重論處鮑文睿犯民國103年6月18日修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪刑（尚犯104年12月2日修正前藥事法〔下稱修正前藥事法〕第84條第1項未經核准製造醫療器材罪、第86條第1項冒用他人藥物之名稱或標籤罪），及揚通公司、鏵蛙公司各論處修正前藥事法第87條之因其代表人、受雇人執行業務，犯同法第84條第1項之罪，而科以同條之罰金刑（皆尚犯因其代表人、受雇人犯修正前藥事法第86條第1項之罪，而科以同法第87條之罰金刑），並就揚通公司、鏵蛙公司為相關沒收、追徵之宣告。依原判決上開所論之罪，核分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第5款之案件，且均無同條第1項但書所列得例外上訴第三審情形，上訴人等亦未於原審爭執應為較輕之非刑事訴訟法第376條第1項各款所列之罪，上訴人等自不得上訴於本院。此不因原判決正本教示欄誤為記載得上訴之旨而受影響。上訴人等猶提起上訴，顯為法所不許，應均予駁回。

再本院既因上訴人等之上訴不合法而駁回，上訴人等另指摘原判決違背法令等情，本院俱無從審酌，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　21　　日

刑事第九庭審判長法　官　洪兆隆

法　官　吳淑惠

法　官　陳芃宇

法　官　雷淑雯

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　27　　日