# 最高法院刑事裁定

115年度台抗字第416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115年1月29日駁回其聲請再審之裁定（114年度聲再字第158號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

壹、原確定判決關於黃曙曜如附表（下稱附表）編號1、2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，經原審法院於民國111年1月28日以109年度上訴字第147號判決確定（下稱原確定判決，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）。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所示之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條第1項之背信罪），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所示之共同犯業務侵占罪刑（想像競合犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪）部分之判決。則黃曙曜就原確定判決聲請再審，其中附表編號1、2關於行使偽造私文書罪部分，係得上訴第三審之案

件，依上說明，原審就此部分駁回其聲請再審之裁定，自得提起抗告，合先敘明。

二、法院認無再審理由而以裁定駁回後，不得更以同一原因聲請再審；法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之，刑事訴訟法第434條第3項、第433條亦有明文。上揭「同一原因」，係指「同一事實原因」，應就重行聲請再審之事由暨所提證據（含證據方法及證據資料），與前經實體裁定駁回之聲請是否一致加以判斷，實質相同之事由與證據，不因聲請意旨以不同之說詞或論點表達，即謂非同一事實原因。

三、本件原裁定以：黃曙曜前以自行委任之建昇財稅聯合會計師事務所之鑑定報告，指摘原確定判決採證之朱家德會計師鑑定報告係無效鑑定，不具證據能力為由聲請再審。經原審法院實體審酌後，認其再審為無理由，而以112年度聲再字第58號裁定駁回其聲請，復經本院以112年度台抗字第850號裁定駁回其抗告確定。黃曙曜猶以建昇財稅聯合會計師事務所之鑑定報告為本，將先前之再審內容重新編排組合，再以原確定判決所引用之鑑定報告有重大瑕疵，並無證據能力，不得作為認定有罪之證據為由，就原確定判決附表編號1、2部分聲請再審，仍執同一之原因事實，及就原確定判決審理時業已存在並經調查斟酌之證據資料，徒憑己意再為相異評價，因認其聲請再審為不合法且無理由，而予以裁定駁回等旨。經核於法並無違誤。

四、黃曙曜抗告意旨略以：原確定判決以朱家德會計師製作之鑑定報告為唯一證據，然實際承辦業務之會計主任莊繡如已具結陳述與該鑑定報告相反之事實，原確定判決未予審酌，有事實、理由不備之違誤。伊於再審理由已具體指出鑑定方法違反之專業、法律等準則，以及鑑定內容矛盾之處，符合刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審要件，原裁定俱未審酌逕予駁回，於法不合云云。惟抗告意旨所指原確定判決事實理由不備等違誤，屬原確定判決有無違背法令之問題，非再

審程序救濟之範疇，另主張鑑定報告不可採信部分，係對於原確定判決卷內業已存在且經調查斟酌之資料，以一己之主張重為爭執，難認係新證據。黃曙曜抗告意旨並未具體指摘原裁定有何違法或不當，其此部分之抗告為無理由，應予駁回。

貳、原確定判決關於抗告人陳秀娟及黃曙曜如附表編號3、4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條定有明文。又刑事訴訟法第376條於106年11月16日修法時，增列第1項但書、第2項之規定，其修法宗旨在於：刑事訴訟法第376條第1項前段所列之案件，性質上雖屬不得上訴於第三審法院之案件，然其有該條第1項但書之情形時，為更有效保障人民訴訟權，例外允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理負荷，以同條第2項規定，將之限制為僅得上訴一次。刑事訴訟法第405條雖未因該同法第376條第1項但書之增列而配合修正，但本於同一法理，應容許第二審法院對於同法第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審法院一次之機會。此為本院最近統一之見解。然案件若無上開例外情形，仍屬不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告於本院。

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號3、4所示之共同犯業務侵占罪刑，以及陳秀娟附表編號1至4所示共同犯背信罪及共同犯業務侵占罪部分，係依修正前刑法第336條第2項、第342條第1項論處罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1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院之案件，且無同條項但書所定情形。黃曙曜、陳秀娟就原確定判決此部分聲請再審，原審駁回其等之聲請，依上規定及說明，即屬不得抗告於本院，黃曙曜、陳秀娟就此部分猶提起抗告，自非適法，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段、第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日