臺灣臺北地方法院收狀戳
108. 10. 14 下午
字第 101 號
王 家 芳

# 刑事抗告狀

附委任狀

**原 審 案 號 ：臺灣臺北地方法院108年度聲字第374號**

**原 審 股 別 ：結股**

| | | |
|---|---|---|
| 抗 告 人 | 日盛證券投資信託股份有限公司 | |
| 代 表 人 | 彭祖瀚 | 住同上 |
| 代 理 人 | 李貞儀律師<br>黃國銘律師<br>魏芳瑜律師 | 寰瀛法律事務所 |

被 告 陳平

抗告人前因被告陳平涉犯背信罪案件，向臺灣臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)聲請發還/給付沒收物及追徵財產，不服該署檢察官所為駁回之處分(即該署民國(下同)108 年 1 月 21 日北檢泰規 106 執聲他 1585 字第　　號函，聲證 1 號)，向臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院或原審法院)聲明異議，經原審法院以 108 年度聲字第 374 號刑事裁定(下稱原審裁定)駁回而不服，依法提出抗告事：

**抗告聲明**

原裁定撤銷，發回原審更為裁定。

**抗告理由**

**一、原審法院具管轄權，原審裁定認其無管轄權應有誤解，且有損抗告人之審級利益：**

(一)原審裁定固以其不具管轄權為由，裁定駁回抗告人之聲明異議，然查：原審法院應具管轄權，原審裁定認其無管轄權應有誤解，且有損抗告人之審級利益，詳述如下。

(二)按刑事訴訟法第 473 條第 1 項、第 2 項、第 484 條分別規定「沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，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。」、「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者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」。

(三)經查，抗告人係就「臺北地檢署駁回抗告人聲請發還/給付沒收物」乙事聲明異議，而本案被告陳平之刑事一審判決及二審判決之主文就沒收部分均係載「犯罪所得新臺幣 3,116 萬 8,232 元沒收」，要屬相同，**一審判決既已針對沒收之部分做出裁定**，且此部分經二審判決主文維持原內容，則臺北地院與刑事訴訟法第 484 條所稱「**諭知該裁判**之法院」之文義自屬相符，而就本件聲明異議具管轄權。

(四)原審裁定認其無管轄權，有損抗告人之審級利益：

按刑事訴訟法第 415 條第 1 項第 5 款規定「對於抗告法院之裁定，不得再行抗告。但對於其就左列抗告所為之裁定，得提起再抗告：五、對於第 486 條聲明疑義或異議之裁定抗告者。」，同法第 486 條規定

「法院應就疑義或異議之聲明裁定之。」原審法院認為其無管轄權、僅高等法院有管轄權等語，惟此將造成抗告人喪失「一個審級」之審級利益。詳言之，倘認為臺北地院有管轄權，則就臺北地檢署駁回抗告人發還/給付沒收物之聲請乙節，抗告人之救濟途徑包括「向臺北地院聲明異議」、「就臺北地院實體審理之裁定抗告至高等法院」、「就高等法院實體審理之裁定再抗告至最高法院」，共有三個審級；倘認為臺北地院無管轄權、僅高等法院有管轄權，則就臺北地檢署駁回抗告人發還/給付沒收物之聲請乙節，抗告人之救濟途徑僅有「向高等法院聲明異議」、「就高等法院實體審理之裁定抗告至最高法院」，共僅有二個審級。

(五)原審判決固稱，依最高法院79年度臺聲字第19號刑事裁定(下稱最高法院79年度裁定)之意旨可知，本件僅高等法院有管轄權，臺北地院並無管轄權等語，然查：該則最高法院裁定之意旨係「未於主文諭知主刑、從刑」之裁判並非刑事訴訟法第484條所稱「諭知該裁判之法院」等語，惟查，本案一審判決既已諭知主刑、沒收，且一審判決及二審判決之主文就沒收部分

均係載「犯罪所得新臺幣 3,116 萬 8,232 元沒收」，則一審臺北地院自非屬該則最高法院裁定所稱無管轄權之情形；且依最高法院 79 年度裁定之背景事實，無從做不利於抗告人之認定：

1. 本案一審臺北地院符合最高法院 79 年度裁定認為「屬刑事訴訟法『諭知該裁判之法院』之情形」：

(1) 關於「屬刑事訴訟法『諭知該裁判之法院』之情形」，最高法院 79 年度裁定之原文係載：「按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者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，固為刑事訴訟法第 484 條所明定。但該條所稱『諭知該裁判之法院』，乃指**對被告之有罪判決，於主文內實際宣示其主刑、從刑之裁判**而言」等語。

(2) 經查，本案臺北地院於一審乃係做成對被告陳平之有罪判決，並**於主文內實際宣示其主刑、沒收**，且其主文就沒收部分所載「犯罪所得新臺幣 3,116 萬 8,232 元沒收」等語與　鈞院二審有罪判決之主文相同，故**依前引最高法院 79**

**年度裁定之意旨，本案一審臺北地院應屬刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」。**

2. 本案一審臺北地院並不符合最高法院 79 年度裁定認為「不屬刑事訴訟法『諭知該裁判之法院』之情形」：

(1) 關於「屬刑事訴訟法『諭知該裁判之法院』之情形」，最高法院 79 年度裁定之原文係載：「若**判決主文並未諭知主刑、從刑**，係因被告不服該裁判，向上級法院提起上訴，而上級法院以原審判決並無違誤，上訴無理由，因而維持原判決**諭知『上訴駁回』**者，縱屬確定之有罪判決，但因對原判決之主刑、從刑未予更易，其**本身復未宣示如何之主刑、從刑**，自非該條所指『諭知該裁判之法院』。」等語，換言之，最高法院 79 年度裁定係認為「判決主文僅有『駁回上訴』者」始「不屬刑事訴訟法『諭知該裁判之法院』之情形」。

(2) 經查，本案臺北地院一審係做成對被告陳平之有罪判決，並**於主文內實際宣示其主刑、沒收**，顯非最高法院 79 年度裁定所稱「不屬刑事訴訟法第

484 條所稱『諭知該裁判之法院』之情形」，原審裁定應有誤解，原審法院應有管轄權。

3. 本案重點在於主文中「宣告沒收」之部分，而與主文中「有期徒刑之刑度」無關：

(1) 本案係就「臺北地檢署駁回抗告人發還/給付沒收物之聲請」乙節聲明異議，故就刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」之判斷，自應以判決主文中「宣告沒收」之部分作為判斷基礎，而與主文中有期徒刑之刑度無關。經查，本案被告陳平之刑事一、二審判決之主文就沒收之部分均係載「犯罪所得新臺幣 3,116 萬 8,232 元沒收」而相同，實應認一審臺北地院具管轄權。

(2) 況且，前引最高法院 79 年度裁定亦認為，若二審判決主文「對原判決之主刑、從刑未予更易」(引號內係該則裁定之原文)，則二審法院並非刑事訴訟法第 484 條所稱『諭知該裁判之法院』」，依此意旨，本案二審判決就一審判決主文宣告沒收之部分未予更易，而判決主文中亦僅有「宣告沒收」之部分與本案聲明異議有關，故一審臺北地院確

有本案之管轄權。

(3) 尤其，**本案抗告人係針對「檢察官拒絕發還/給付沒收物予抗告人之處分」聲明異議**，而非針對「法院之指揮」聲明異議，倘僅因一、二審判決主文中「有期徒刑刑度」之不同而**影響抗告人就「檢察官拒絕發還/給付沒收物予抗告人之處分」救濟之審級利益，顯非事理之平且不具關聯性**。詳言之，依原審裁定之意旨，倘被告陳平於二審判決之有期徒刑刑度與一審判決不同，則抗告人僅有二個審級之審級利益；倘被告陳平於二審判決之有期徒刑刑度仍維持原判而與一審判決相同，則抗告人即得可獲得三個審級之審級利益。此係**將抗告人就「檢察官拒絕發還/給付沒收物予抗告人之處分」乙事救濟之審級利益繫諸於與「檢察官依法得否拒絕發還/給付沒收物之處分」乙節完全無關之因素，顯非公允**。刑事訴訟法第 484 條就「諭知該裁判」乙詞既未明文做出原審裁定所稱之限制，在法無明文之情形下，不應損及抗告人之審級利益。

4. 依最高法院 79 年度裁定之背景事實，無從做不利於抗告人之認定：

(1) 該案之背景事實有二部分，謹分述如下。

(2) 背景事實(一)：

背景事實(一)係「一審對被告為有罪判決，二審及三審均駁回被告之上訴」[1]，就此部分最高法院 79 年度裁定認為僅有一審係刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」。故被告主張本案一審臺北地院屬刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」等語，與最高法院 79 年度裁定意旨並無不符。

(3) 背景事實(二)：

A. 最高法院 79 年度裁定之被告係就檢察官對「背景事實(一)、(二)之有期徒刑併合執行」之指揮聲明異議。該案背景事實(二)係二審改判諭知「被告搶奪財物，累犯，處有期徒刑拾年陸月」

[1] 最高法院 79 年度裁定之原文：「本件聲明人侯明興...因偽造文書案件，經**臺灣桃園地方法院**於七十五年一月十七日刑事判決諭知『侯明興行使偽造私文書，足以生損害於公眾及他人，累犯，**處有期徒刑五月**』，**經提起第二審上訴，經上訴駁回**，聲明人不服各該判決又提起第三審上訴，經**本院...以上訴無理由或上訴不合法而宣示『上訴駁回』，並未諭知裁判之主刑、從刑**，有各該裁判及卷證可稽。」

[2]，故可知此部分一審可能是無罪判決，或是一審判決主文之有期徒刑刑度與二審判決主文不同，最高法院 79 年度裁定於結論係載「應向臺灣高等法院或臺灣桃園地方法院為之(抗告人按：指聲明異議)，始稱適法，乃聲明人逕向本院(抗告人按：指最高法院)聲明異議，自非適法」，似認一審法院及二審法院均有管轄權。故被告主張本案一審臺北地院屬刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」等語，與最高法院 79 年度裁定意旨並無不符。

B. 退步言，縱認最高法院 79 年度裁定係認為該案僅二審法院有管轄權(假設語氣)，惟**該案此部分之背景事實與本案大相逕庭，無從依此做不利於本案抗告人之認定**。詳言之，最高法院 79 年度裁定之被告係就「檢察官對『**有期徒刑之執行**』之指揮」聲明異議，故其重點在於主文中「有期徒刑刑度」之部分，而其二審係有罪判

[2] 最高法院 79 年度裁定之原文：「本件聲明人侯明興因搶奪案件經**臺灣高等法院**於民國七十五年十一月二十六日以七十五年度上重一訴字第三四六號刑事判決，**改判諭知『侯明興搶奪財物，累犯，處有期徒刑拾年陸月』**，...，聲明人不服各該判決又提起第三審上訴，經**本院...以上訴無理由或上訴不合法而宣示『上訴駁回』，並未諭知裁判之主刑、從刑**，有各該裁判及卷證可稽。」

決，**一審則係無罪判決或是有期徒刑刑度與二審不同**；反觀本案抗告人係就「檢察官對『**沒收**款項之發還/給付』之指揮」聲明異議，故本案之重點在於主文中「沒收」之部分，而**本案一審係有罪判決，且一審判決主文沒收之金額與二審判決主文相同**。

5. 退萬步言，縱認　鈞院認為抗告人上開對 79 年度裁定意旨所做之闡釋並不正確(假設語氣)，惟查**最高法院 79 年度裁定僅針對「主刑」及「從刑」**探討刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」究何所指，惟查：本案所涉係沒收物之發還/給付，刑法於 104 年 12 月 30 日修法後，**「沒收」已非「從刑」[3]，亦非主刑[4]，自非最高法院 79 年度裁定表示意見之範圍，故無從依最高法院 79 年度裁定為不利於本案抗告人之認定**。況「沒收」既非「從刑」，而得單獨宣告沒收，毋須依附於主刑，則本案一、

[3] 舊刑法第 34 條規定「從刑之種類如下：一、褫奪公權。二、沒收。三、追徵、追繳或抵償。」，**嗣於 104 年 12 月 30 日修法刪除該條**，修法理由並明揭「本條因刪除第二款及第三款，則**本法所稱從刑專指褫奪公權**，移列至第三十六條第一項。」等語，顯見刑法修法後「沒收」已非「從刑」。

[4] 刑法第 33 條規定「主刑之種類如下：一、死刑。二、無期徒刑。三、有期徒刑：二月以上十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。四、拘役：一日以上，六十日未滿。但遇有加重時，得加至一百二十日。五、罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之。」

二審主文的主刑間縱有差異(一審有期徒刑 1 年 10 個月、二審改判有期徒刑 1 年 6 個月)，亦不應影響抗告人聲請發還/給付沒收物案件中刑事訴訟法第 484 條所稱「諭知該裁判之法院」之判斷。尤其本案被告陳平刑事一、二審判決之主文就沒收之部分均係明揭「犯罪所得新臺幣 3,116 萬 8,232 元沒收」。

**二、退步言，縱認原審法院不具管轄權(假設語氣)，此瑕疵亦已因「原審法院已受理 7 個月有餘，並已開庭審理實體事項」而治癒：**

經查，抗告人於 108 年 2 月 22 日以《刑事聲明異議狀》、《刑事聲明異議(一)狀》、《刑事聲明異議(二)狀》向原審法院聲明異議，嗣並於同年 4 月 18 日以《刑事聲請言詞辯論狀》表明「准否發還/給付犯罪所得予聲明異議人，對聲明異議人權益至關重大，爰懇請　鈞院允許聲明異議人以言詞陳述意見，並就　鈞院認為尚有疑義處逐一釐清。」等語，懇請原審法院准予言詞辯論，並經**原審法院於同年 6 月 6 日召開調查程序，於該次庭期就實體事項為實質審理**，原審法院於該次庭期亦未提

到程序事項(例如管轄權)有任何疑義云云，故**應認原審法院已受理本案**。詎原審法院竟於受理本案7個月有餘後，始以不具管轄權為由逕行駁回抗告人之聲明異議。然查，**縱認原審法院不具管轄權(假設語氣)，此瑕疵亦已因「原審法院已受理7個月有餘，並已開庭審理實體事項」而治癒。**原審法院以不具管轄權為由駁回抗告人之聲明異議，於法未合。

**三、再退步言，依最高法院106年度臺抗字第50號刑事裁定之意旨，原審法院應類推適用刑事訴訟法第304條移送管轄之規定，而非逕予駁回抗告人之聲明異議：**

(一) 原審裁定固謂「刑事訴訟法關於無管轄權案件，僅於同法第304條規定：『無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。』是上開規定僅針對『判決』而設，對於『裁定』則無類似或準用之明文，本院尚無從逕以管轄錯誤為由裁定移送他院。準此，聲請人誤向本院聲明異議，於法不合，應予駁回。」等語。

(二) 然查：最高法院106年度臺抗字第50號刑事裁定明

揭：「本件原裁定撤銷第一審駁回抗告人謝清彥聲明異議之裁定，而自為第一審裁定駁回抗告人之聲明異議，已敘明下列各旨：...第二審法院因原審判決未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者，如第二審法院有第一審管轄權，應為第一審之判決，刑事訴訟法第三百六十九條第二項定有明文，**雖刑事訴訟法第四百十九條抗告程序並無準用該條之規定**，然上開規定乃為促使司法資源之合理利用，且**在符合訴訟經濟之原則下，避免被告因此管轄錯誤程序上之瑕疵，須為反覆起訴之訴累，或有喪失期間利益之危險**，即明定上級審法院於有管轄權情形下應自為判決。則**攸關當事人權利、義務更重之判決程序既已如此規範，舉重以明輕，為程序事項之裁定程序**，第二審法院**當依**刑事訴訟法第三百六十九條第二項**之法理**，於撤銷原審誤有管轄權且為實體之裁定時，自為第一審之裁定。...原裁定已就卷內證據資料與法律之規定一一敘明其論斷之依據及駁回聲明異議之理由，經核於法尚無違誤。」等語。

(三) 承上，刑事訴訟法於抗告程序雖無準用第 304 條移

送管轄之明文規定，然刑事訴訟法第 304 條之規定乃係為了在符合訴訟經濟之原則下，避免聲明異議人因管轄錯誤之程序上瑕疵，須為反覆聲明異議之訴累，或有喪失期間利益之危險，依前引最高法院 106 年度裁定之意旨，攸關當事人權利、義務更重之判決程序既已如此規範，**舉重以明輕**，為程序事項之裁定程序，應**類推適用刑事訴訟法第 304 條移送管轄之規定，依其法理裁定移送管轄**，而非逕行駁回聲明異議。

**四、** 綜上所述，原審裁定實有違誤之處，懇請　鈞院鑒察，撤銷原裁定，發回原審法院更為裁定，以維權益，實感德便。

**謹　　狀**

**臺灣臺北地方法院刑事庭　轉呈**

**臺灣高等法院刑事庭　公鑒**

**【附件及證物明細】**(以下除委任狀外，均為影本)

附　　件　：　委任狀正本乙份。

中　華　民　國　108　年　10　月　14　日

抗告人：日盛證券投資信託股份
有限公司

代表人：彭祖瀚

代理人：李貞儀律師
黃國銘律師
魏芳瑜律師