最高法院刑事裁定

108年度台抗字第1585號

抗　告　人　昭伸企業股份有限公司

代　表　人　張振聲

代　理　人　王子文律師

上列抗告人因被告張振聲犯詐欺取財等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年10月14日駁回其參與沒收程序上訴之裁定（107年度重上更二字第43號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按於司法實務運作上，就所受理當事人或其相關人員的請求、聲明或聲請案，概不受其所用詞文拘束，亦即仍應尋繹其意涵，探求真意，而後依法律規定適切處理。當事人雖然表示是「請求」或「聲明」，而實際上該當於「抗告」者，受理的司法機關仍應依「抗告」案件的相關規定，加以處理，並附具准駁的理由。

本件抗告人昭伸企業股份有限公司所提「刑事請求狀」，核其內容，係不服原審於民國108 年10月14日所為駁回其提起第三審上訴之裁定，性質上即係對原審上開裁定提出抗告，且經原審詢明真意係提起抗告（見本院卷第27頁，原審公務電話查詢紀錄表），本件自依抗告程序處理，合先敘明。

二、原裁定略以：

刑事訴訟法第455 條之28規定，參與沒收程序之上訴，除本編有特別規定外，準用第三編（上訴）之規定，本案刑事被告張振聲所犯係刑法第216 條、第215 條之行使業務上登載不實文書罪，及修正前刑法第339 條第1 項之詐欺取財罪，分屬刑事訴訟法第376 條第1 項第1 款、第4 款所定不得上訴於第三審法院之罪，且第一審亦為被告有罪之判決，而無同條第1 項但書規定之情形，故抗告人不服原審關於沒收諭知之判決，提起第三審上訴，因與前揭規定有違，為法律所不應准許，應予裁定駁回等語。

三、抗告意旨略以：

（一）抗告人就所參與之沒收特別程序部分，既係開啟另一沒收程序，並僅有一次判決，自應准許抗告人提起第三審上訴，使抗告人有參與程序之權利，與尋求救濟之機會，此為鈞院108 年度台上字第2730號刑事判決所肯認。況且，監察院曾就類似本案情形指出：沒收之宣告，依法應至少給予一次救濟機會，若不准上訴疑涉有違失。

（二）原審判決書附註事項記載：抗告人對於所受沒收其財產判決部分，得提起上訴，又以裁定駁回抗告人之上訴，顯然違法云云。

四、惟查：

（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。是以對第二審法院所為裁定得否抗告，端視該案件是否為得上訴於第三審法院而定。同法第455 條之28規定，於參與沒收程序之抗告，除有特別規定外，準用第四編（抗告）之規定。

（二）關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，是否得向本院提起第三審上訴？

1. 司法院釋字第725 號解釋敘載「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件，即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第177 號及第185 號解釋應予補充。」已就大法官釋字之效力起點詳為解釋。依上開解釋意旨，自不得就大法官釋字所為解釋予以任意之擴張範圍，尤以現行法已有相關之規定時，依司法院釋字第371 號解釋，法官對於審理之具體個案，仍應依現行法之規定而為適用，縱若認現行法之規定，存

有牴觸憲法疑義，亦祇能裁定停止訴訟程序，而聲請大法官為解釋，不能任意以與解釋意旨相同之法理為由，認現行法之規定不符合解釋意旨，而不予適用。

刑事訴訟程序中，財產可能被沒收之第三人，依刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除第七編之二沒收特別程序有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。依其立法理由明載：「二、本法第二編第一章第三節審判、第三編上訴及第四編抗告之規定，除本編有特別規定外，關於審判期日之進行方式、宣示判決之規定、上訴程序及抗告等均應予準用」，可知上訴程序及抗告均在準用之列。自應認關於在第二審判決中，被諭知沒收之第三人，其提起第三審上訴，現行法已有明文規定準據（本院107年度台非字第18號判決之法律見解參照）。

2.關於提起上訴之限制，屬立法形成之範圍：

司法院釋字第396號、第442號、第512號、第574號、第639號及第665號解釋意旨，均已明揭有關訴訟救濟所應遵循之審級、程序及相關要件，係由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能，及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定，屬立法形成之範圍。而審酌司法院釋字第752號解釋，係就本案刑事被告初次受有罪判決，是否得上訴第三審而為解釋，該解釋之範圍，未及於第三人參與沒收程序之救濟。另外，具有內國法效之公民與政治權利國際公約第14條第5項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」歐洲人權公約第七議定書第2條第1項規定：「被法庭判決為犯有刑罰罪的任何人，均有權要求上一級法院對判決或判刑進行複審。本權利的行使，包括其行使的依據，將受到法律管轄。」上開請求上級法院覆判之權利，既明白顯示乃針對本案被告「有罪判決」及「所科刑

罰」之情形而規範，依「明示其一，排斥其他」之法律原則，自不及於對第三人財產干預之沒收。

3.從第三人參與沒收制度之進一步探討：

關於第三人參與沒收之相關程序，刑事訴訟法第455條之27第2項規定，參與人提起第二審上訴時，除有該條但書（非因過失，未於原審表示意見、聲請調查證據；其他上訴權人提起第二審上訴；有420條第1項第1款、第2款、第4款或第5款）之情形外，為避免裁判矛盾或訴訟延滯，參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執，可見對於第三人提起第二審上訴，已有明文限制，而關於第三審上訴，別無特別例外之規定；其中，同法第455條之29以下，關於第三人非因過失未參與沒收程序，而聲請撤銷沒收確定判決程序，依同法第455條之32第4項規定，即應準用同法第四編（抗告）程序之規定。於是，在現行規定之下，第三人沒收之特別程序，是否得「獨立」提起第三審上訴，所涉及之範圍、層面，實不只本案類型一端，而關係到第三人沒收程序整體法律制度之建立，益難逕認現行準用之規定為違憲。

4.綜上所述，關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，於現行規定法制下，不得向本院提起第三審上訴。

（三）刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院。參諸該法條規定甚明。案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，固不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用法條為唯一之標準，而應以起訴書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，改以第376 條第1 項所列之輕罪判決者，除非被告爭執應為較輕之非同條項所列之罪，或合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，否則「被告」仍不得上訴於第三審法院。

1.本件刑事被告張振聲因違反貪污治罪條例等案件，經臺灣桃園地方檢察署檢察官，以96年度偵字第18972 號起訴書，認其涉共同犯貪污治罪條例第4 條第1 項第3 款之經辦公用工程浮報價額、數量及刑法第213 條、第216 條之行使公務員不實登載文書罪嫌，提起公訴；經第一審以97年度訴字第1080號判決判處犯刑法第216 條、第213 條、第215 條之行使公務員登載不實、業務上登載不實文書、第339 條第1 項之詐欺取財罪刑，張振聲不服提起上訴，經原審103 年度上訴字第1853號判決撤銷仍判處罪刑，張振聲復提起第三審上訴，經本院以105 年度台上字第2038號撤銷發回，原審105 年度重上更㈠字第22號判決改為張振聲無罪諭知，檢察官提起第三審上訴，再經本院106 年度台上字第3707號撤銷發回。原審嗣以107 年度重上更二字第43號判決撤銷第一審關於張振聲之科刑判決，變更起訴法條，改依刑法第216 條、第215 條之行使業務上登載不實文書及（修正前）刑法第339 條第1 項之（普通）詐欺取財判罪論擬，係分屬刑法第376 條第1 項第1 款、第4 款所定不得上訴於第三審法院之罪名，該刑事被告張振聲於原審，係為無罪答辯（見原審更二卷3 第210 頁），而因第一審已為刑事被告有罪之判決，業如前述，即無同條第1 項但書規定之情形。從而，刑事被告本案已不得上訴第三審，並已確定、移送執行。

2.於原審審理中，原審依檢察官聲請，於108 年6 月28日裁定抗告人參與沒收程序，並通知抗告人於同年8 月1 日參與沒收程序，審理後，併對其為沒收之判決。嗣抗告人對第二審所為之沒收判決，提起第三審上訴，惟有關第三人沒收之上訴程序規定，刑事訴訟法第455 條之28既已明文

準用同法第376 條，且其相關之本案刑事被告，係經第一審及原審均判決有罪，非屬司法院釋字第752 號解釋意旨所指之第一審判決無罪，而第二審改判有罪之情形，亦即原審本案刑事被告所犯之罪，不得上訴於本院。依上開說明，抗告人仍就該不得上訴第三審之判決，提起第三審上訴，既經原審於同年10月14日，以其上訴為法律所不應准許為由，予以裁定駁回，自屬不得抗告於第三審法院。從而，抗告人提起本件抗告，自非適法，應予駁回。

（四）至於抗告人所提本院108 年度台上字第2730號刑事判決、監察院函文之「基礎事實」，乃係針對本案刑事「被告」沒收之判決而作處理，上揭判決所提附帶說明，依前述理由，仍難比附援引。另外，上開不得上訴，乃法律準用之結果，不因原審本案判決正本末頁誤載「參與人對於所受沒收其財產判決部分，亦得提起上訴」之旨，而受影響，附此敘明。

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　　109　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　洪　昌　宏

法　官　李　錦　樑

法　官　蔡　彩　貞

法　官　邱　忠　義

法　官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　25　　日