最高法院刑事裁定

108年度台抗字第840號

抗　告　人　施亭如（原名施秀枝、施雨秀、施雨菁、施宥如）

代　理　人　黃繼儂律師

上列抗告人因洪進旺偽造有價證券案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年5 月22日駁回聲請撤銷沒收確定判決之更審裁定（108 年度聲撤更一字第2 號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

一、本件原裁定略為：

（一）抗告人施亭如前於民國100 年11、12月間某日，自洪進旺處收受支票1 紙（票號：AQ0000000 ，發票人：萊潔生技股份有限公司；下稱系爭支票）。洪進旺因偽造有價證券案件，經原審法院於107 年1 月30日以106 年度上更㈠字第89號判決判處罪刑，並宣告沒收系爭支票，嗣當事人提起上訴，經本院於107 年11月15日以107 年度台上字第4016號判決駁回確定。抗告人就洪進旺偽造有價證券經撤銷發回的更審程序，因不具被告身分而無到庭受審，亦因非屬犯罪之被害人而無到庭陳述意見，然依刑事訴訟法第455 條之12之第三人參與沒收程序之立法意旨，抗告人於本案，應具有財產可能被沒收之第三人身分。

（二）抗告人係於107 年12月28日提出本件聲請，主張：因洪進旺偽造有價證券部分，經本院判決撤銷發回後，遲至同年11月30日，抗告人因接獲萊潔公司、王綉子委託徐鈴茱律師所寄發之律師函，才得知系爭支票業經原審法院判決宣告沒收，復經本院（於同年月15日）判決駁回上訴確定，並提出發文日期為107 年11月29日之律師函等各情，堪認抗告人之主張，尚非無據；而依據卷內所存證據，復無從認定抗告人在107 年11月30日之前，即已知悉本件沒收確定判決，則抗告人於107 年12月28日提出本件聲請，尚未逾30日期間。

（三）抗告人主張其雖曾與廖斌宏簽署107年5月4日債權轉讓契約書，惟抗告人並未交付系爭支票予廖斌宏，廖斌宏亦未依契約書第2條給付抗告人新臺幣2,500萬元，自不生支票債權轉讓之效力，則上揭債權轉讓契約書尚未生效，更因情事變更，抗告人及廖斌宏遂簽定108年1月7日撤回債權讓與契約書，合意撤回上揭轉讓契約，是抗告人仍為系爭支票之支票債權人，有公證書、撤回債權讓與契約書、聲明書、認證書等為證，可見抗告人主張其現仍為系爭支票之持有人及權利人，係屬可採。

（四）系爭支票係洪進旺所偽造，依刑法第205條規定，為應予絕對義務沒收之物，自具有刑法上高度重要性，且票據既遭偽造，此屬絕對的抗辯事由，得對抗一切執票人，無票據法第14條第1項所定善意取得之適用。又抗告人與洪進旺之債權債務關係，並不會因系爭支票被諭知沒收而受影響，亦即抗告人仍得透過民事訴訟，另對洪進旺請求損害賠償，該項沒收諭知，不生過苛之虞，經綜合考量上情，乃認聲請人聲請撤銷系爭沒收確定判決，尚無理由，應予駁回。固非無見。

二、惟查：

（一）「依修正後刑法第38條及第38條之1規定，沒收的對象，並不限於犯罪行為人，而擴及於第三人。但沒收第三人財產，應遵循正當程序，對該第三人踐行合法通知，使其有參與沒收程序，陳述意見、行使防禦權之機會後，始得為之；倘未經第三人參與程序，即裁判沒收其財產確定，而該第三人未參與程序，係因不可歸責之事由者，鑑於裁判前未提供該第三人合法之程序保障，不符合憲法關於正當程序之要求，自應有容許其回復權利之適當機制。刑事訴訟法乃配合增定第455條之29，規定：『經法院判決沒收財產確定之第三人，非因過失，未參與沒收程序者，得於知悉沒收確定判決之日起三十日內，向諭知該判決之法院聲請撤銷。但自判決確定後，已逾五年者，不得為之。』

『前項聲請，應以書面記載下列事項：一、本案案由。二、聲請撤銷宣告沒收判決之理由及其證據。三、遵守不變期間之證據。』又『法院認為撤銷沒收確定判決之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。』『法院認為聲請撤銷沒收確定判決有理由者，應以裁定將沒收確定判決中經聲請之部分撤銷。』刑事訴訟法第455 條之32第1 項、第2 項亦定有明文。其中，所稱『聲請不合法律上之程式』，係指未以書面記載上揭事項，若違反，仍屬可補正之情形；所謂『法律上不應准許』，當指未遵期提出聲請，屬無從補正之情形；所言『無理由』，則指聲請人存有過失、可以歸責，或先前已曾參與沒收程序、卻重為爭執之情形。

以上各情，都屬『程序』有關事項，故解釋上當然包含相同性質之聲請人適格問題（例如從形式上審查，必須聲請人所為主張之權利遭宣告沒收而受損，符合其為第三人之要件），從而，一旦能通過上揭程序要件之門檻，即不能依上揭第1 項前段規定裁定駁回，而應依第2 項規定，認為有理由，以裁定將沒收確定判決中、經聲請之部分撤銷。而於裁定確定後，再依同法第455 條之33規定，就該撤銷部分，由原審理法院回復判決前之狀態，重新踐行合法程序，就相關之沒收『實體事項』，依法審判，而聲請人則在所回復之訴訟程序中，當然參與此沒收部分之審理程序。由此可見，此制度之設計，頗類似於回復原狀及再審，故形成二階段處理：前階段就聲請程序是否符合規定，予以審查，依刑事訴訟法第455 條之32而為裁定，其中第1 項為駁回，第2 項為撤銷原確定判決沒收部分（至於沒收確定判決實體上是否正確、有無違誤，則非所問）；後階段才回復判決前原狀，故應依類似於重新判決之方式為之（即使結果與先前確定判決相同，仍為法之所許）。自不能將前後二階段籠統合併處理，一方面既認其符合法定

程序要件，未行裁定准許（撤銷原確定判決相關沒收部分），另方面逕行進入實體事項審查，最後全部猶以『裁定』駁回該項聲請。」

本件原「裁定」，先敘明自「程序上」判斷，抗告人於本案具有第三人之身分，且未逾30日之聲請期間（見原裁定理由第4頁倒數第7、8行；第5頁第5行），並進一步「實體上」認定，抗告人現仍為系爭支票之持有人及權利人（見原裁定第5頁第15、16行），但因系爭支票為偽造，屬絕對之抗辯事由（見原裁定第5頁倒數第9行以下），且沒收系爭支票並無過苛之虞（見原裁定第6頁第14、15行），而認抗告人之聲請為無理由，予以駁回。

惟原裁定既以抗告人為系爭支票之持有人，為本案沒收判決的第三人，在非因過失的情形下，未參與本案沒收程序，且未逾法定期限，提起撤銷沒收確定之聲請。果若無訛，是否屬程序事項有關之前階段，應以裁定為准否決定？至於該確定判決沒收部分實體上有無違誤，是否應待聲請撤銷沒收確定判決之裁定確定後，始能於後階段程序中，加以審酌、判決？原裁定未予說明、釐清「撤銷沒收確定判決」及「實體上應否沒收」二個不同階段，籠統、混淆，直接以裁定方式，一次性駁回抗告人之聲請，與上開制度設計規定是否相符，非無再研求之餘地。

（二）刑事訴訟法第455條之29第1項關於第三人得於原沒收判決確定後，聲請撤銷其相關部分之確定判決規定，性質上類似於回復原狀之聲請，因此，由原確定判決之審判庭受理，可收訴訟經濟之效，固無疑義，但若該原審判庭將此聲請案，依同法第455條之32第1項前段規定，裁定駁回，經抗告後，由上級審法院撤銷、發回更裁者，性質上類似於更為審查，依司法院釋字第256號，關於法官迴避解釋意旨，除因受限於法院法官員額外，當改由其他審判庭處理，以維審級利益及裁判公平，並令當事人等甘服。

本件聲請，原確定判決合議庭受理後，駁回抗告人之聲請

，抗告人不服，提起抗告，經本院將原裁定撤銷，發回原法院更為裁定。詎原法院仍然分由原確定判決合議庭處理，是否符合法官迴避規定精神，猶有可議。

三、以上，或為抗告意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，應認本件抗告為有理由。而本件發票人對於沒收程序和實體，既均有爭執，因涉及審級利益及救濟程序，本院不適宜自為裁定，爰將原裁定撤銷，發回由原審法院更為適法之裁定。

又本件依卷內資料，有經公證之債權轉讓契約書及撤回債權讓與契約書（見原審卷第37-41頁），則關於是否適用民法債權讓與、票據法票據權利轉讓方式之相關規定，暨其讓與、持有之時點，是否影響本件系爭支票持有人、所有人或權利人之認定，進一步是否影響本件合法要件之審查，原裁定未詳予敘明，案經發回，並應注意。

至於原確定判決結果，將系爭支票宣告沒收，倘實體上認無違誤，是否由執行檢察官依適當方式（區別對物沒收或利得沒收），為之已足，似屬可以慎酌、解決之問題，均併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　李　錦　樑

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　6　　日