臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第170號

抗　告　人
即　被　告　許莉莉
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因業務侵占罪聲請回復原狀並補行上訴案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國115年3月6日裁定(114年度審易字第1542號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨略以：抗告人即被告許莉莉因業務侵占等案件，經原審於民國114年10月3日以114年度審易字第1542號為第一審判決（下稱本案判決），本案判決正本經送達至抗告人所指定訴訟文書送達地址即「高雄市○○區○○○路000號4樓之D」，然因未獲會晤抗告人本人，亦無其他受領文書之同居人或受僱人，送達人即郵政人員即於同年10月14日將本案判決寄存抗告人所指定送達地址之轄區派出所即高雄市政府警察局三民二分局民族路派出所，且抗告人當時並無在監在押等情，有送達證書、抗告人之法院在監在押簡列表在卷可按(見原審卷第87、91頁)，經加計寄存送達時間10日，本案判決已於同年10月24日【計算式：114年10月14日(翌日起算)＋10日＝114年10月24日】依法發生送達效力。從而，抗告人如對本案判決不服欲提起上訴，即應於該判決發生送達效力後20日內即114年11月13日【計算式：114年10月24日(翌日起算)＋上訴期間20日為114年11月13日】前提出上訴；然抗告人並未於法定上訴期間之前提出上訴，且檢察官亦未聲明上訴，故本案判決即於前開上訴期間屆滿後即114年11月14日已發生判決確定效力。抗告人於115年2月5日以

其未收到判決書致遲誤上訴期間為由而聲請回復原狀云云，顯屬於法無據，應予駁回。

二、抗告意旨略以：法院已知開庭通知及本案判決書本人皆未收到，以致本人無機會對本案提出上訴，剝奪本人上訴之權益，請將原裁定撤銷，更為合法的裁定等語。

三、按非因過失，遲誤上訴、抗告或聲請再審之期間，或聲請撤銷或變更審判長、受命法官、受託法官裁定或檢察官命令之期間者，於其原因消滅後10日內，得聲請回復原狀，並應同時補行期間內應為之訴訟行為；回復原狀之聲請，由受聲請之法院與補行之訴訟行為合併裁判之，刑事訴訟法第67條第1項、第68條第3項、第69條第1項前段分別定有明文。又刑事訴訟法第62條規定，送達文書，除刑事訴訟法第一編第六章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。而民事訴訟法第136條、第137條規定，送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之；於應送達處所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人；同法第138條規定，送達不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達；寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力，至於應受送達人何時領取或實際有無領取寄存之應送達文書，於送達之效力不生影響。再聲請回復原狀，乃救濟非因過失而遲誤上訴、抗告等法定期間之程序，所謂非因過失，係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言，若其不能遵守期限由於自誤，即不能謂非過失（最高法院114年度台抗字第572號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠抗告人因業務侵占等案件，經原審法院於114年10月3日以114年度審易字第1542號判決判處罪刑，本案判決經送達至抗告人所陳明之應受送達處所即「高雄市○○區○○○路000號4樓之D」，因無人受領而經送達人即郵政人員於114年10

月14日將該判決正本寄存高雄市政府警察局三民二分局民族路派出所等情，有本案判決送達證書在卷可稽（見原審卷第87頁），又抗告人所陳明之應受送達處所係在高雄市三民區，無庸加計法定在途期間，故依法抗告人之上訴期間，應自本案判決合法送達之翌日即114年10月24日起算20日，上訴期間之末日應為114年11月13日（期間末日為星期四，非假日或休息日），而抗告人未於上訴期間提起上訴，是本案判決已於114年11月14日確定在案等事實，堪以認定。

㈡抗告人後於115年2月4日具狀向原審法院聲請回復原狀並補行上訴，主張略以：其陸續於115年1月間，在高雄市○○區○○○路000號4樓、高雄市○○區○○○路00號19樓之1地址，接獲臺灣高雄地方檢察署執行函、命令，然抗告人不知收到執行命令及繳納犯罪所得係判決確定後之程序，直到高雄地檢署告知抗告人必須報到受刑，錯愕之下驚覺自己怎麼連被判多久的刑度都不知，抗告人未在大順二路319號4樓收到本案判決，且經向五福二路82號19樓之1之大樓管委會查詢，該管委員會亦否認有收到抗告人之刑事判決，是抗告人確實未收受本案判決，就此錯過上訴期間，猶感不甘，為此聲請回復原狀等情，有刑事聲請回復原狀狀在卷可稽（見原審卷第101頁）。

㈢按被告為接受文書之送達，應將其住所、居所或事務所向法院陳明，刑事訴訟法第55條第1項前段定有明文。查抗告人於原審114年9月3日上午11時行準備程序時，其年籍資料經記載為：住高雄市○○區○○○路00號19樓之1、居高雄市○○區○○○路000號4樓之D，經法官詢問：目前現居何處？抗告人答稱：「訴訟文書請送達現居地址大順二路，五福二路的地址沒有住了。」等語，有該次準備程序筆錄在卷可稽(見原審卷第35頁)，且卷內並無抗告人曾向原審陳明變更送達處所之證據資料，顯見抗告人向原審陳明之送達處所確為高雄市○○區○○○路000號4樓之D無誤，參以本件抗告狀上所載抗告人之現住地亦為：高雄市○○區○○○路00

0號4樓，故原審將本案判決正本送達抗告人陳明之送達處所即高雄市○○區○○○路000號4樓之D，送達人即郵政人員因無人受領而將本案判決正本寄存抗告人陳明之送達處所轄區派出所以為送達，則本件寄存送達應已生合法送達效力，至抗告人何時領取或實際有無領取寄存之本案判決，於合法送達之效力均不生影響。

㈣抗告意旨雖指稱未在大順二路319號4樓收到本案判決云云，然原審114年9月3日準備程序傳票，係經送達高雄市○○區○○○路000號4樓之D，送達人即郵政人員亦曾因無人受領而為寄存送達乙情，有原審準備程序傳票送達證書可憑（見原審卷第25頁），而抗告人該次庭期確有如期到庭，顯見送達人即郵政人員於寄存送達時，確有依一般作業程序，製作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位（置），以為送達，抗告人始能得知原審準備程序傳票內容並依期到庭。基此，原審準備程序傳票、本案判決既係同由送達人即郵政人員因無人受領而為寄存送達，依上開送達作業程序，自堪認本案判決已合法送達，抗告人縱未依送達通知領取寄存之本案判決，此乃可歸責抗告人之事由，難認抗告人遲誤上訴期間，係非因其過失不能以自己之意思或其他方法為訴訟行為所致。

㈤從而，原裁定以本案刑事判決已發生判決確定效力，駁回抗告人回復原狀之聲請，經核並無違誤。抗告人所執前詞提起抗告，指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日

刑事第九庭　　審判長法　官　唐照明

法　官　葉文博

法　官　林家聖

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　周青玉