臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第79號

抗　告　人
即　被　告　何宗儒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲請回復原狀案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國114年9月11日裁定(114年度聲字第1830號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、本件抗告人即被告何宗儒（下稱抗告人）抗告意旨略以：原裁定認刑事訴訟法第455條之4第1項第3款規定，並非屬協商程序例外得提起上訴之情形，而駁回抗告人上訴及回復原狀之聲請，惟協商之合意顯有不當或顯失公平者，法院不得為協商判決，此當然非屬合法之協商程序，自得依通常上訴程序救濟，原審法院101年度審訴字第2003號刑事宣示判決筆錄並未載有上開刑事訴訟法第455條之4第1項第3款之救濟方式，致抗告人遲誤上訴期間，此不能歸責於抗告人，請撤銷原審裁定，另為裁判等語。

二、按上訴期間為20日，自送達判決後起算；原審法院認為上訴不合法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之，刑事訴訟法第349條前段及第362條前段分別定有明文。次按非因過失，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；因遲誤上訴或抗告或聲請再審期間而聲請回復原狀者，應以書狀向原審法院為之，其遲誤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，

向管轄該聲請之法院為之；聲請回復原狀，應同時補行期間內應為之訴訟行為，刑事訴訟法第67條第1項、第68條第1項、第3項亦有明定。刑事訴訟法第67條第1項所定之聲請回復原狀，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」，係指法定期間之遲誤肇因於不可歸責於當事人之事由，如天災、事變致道路、郵務中斷，或當事人因重病不省人事而不能以自己之意思或其他方法為訴訟行為等情形。亦即係發生了一般人均未能或不可避免致無法遵守前述法定期間之事由；若其不能遵守由於自誤，即與「非因過失」之要件不合（最高法院112年度台抗字第234號裁定意旨參照）。

三、經查，抗告人因違反毒品危害防制條例案件，經原審法院於民國101年7月26日以101年度審訴字第2003號刑事宣示判決筆錄宣告罪刑，有上開宣示判決筆錄在卷可參。又本院已依職權調取上開刑事案件卷宗全卷，但該卷宗已逾保存年限而銷毀之事實，有臺灣高雄地方檢察署115年4月14日雄檢冠檔字第495號函在卷可考。惟上開宣示判決筆錄正本曾於101年8月1日送達至法務部矯正署高雄第二監獄，並由抗告人親簽收受，嗣因抗告人未提起上訴而確定等情，曾經原審調取上開刑事案件卷宗核對屬實，本院審酌抗告人於101年4月11日至101年10月19日間，確實羈押於法務部矯正署高雄看守所（與高雄第二監獄合署辦公），而對於在監所人為送達者，應囑託該監所首長為之，衡情並無不能送達上開宣示判決筆錄之情，是原審所為上開認定，應屬無誤。而抗告人係於114年8月26日始向法務部矯正署臺南第二監獄提出刑事陳報狀，請求回復原狀並提起上訴，惟抗告人並未舉證有何送達不合法或其他非因其過失而有不能遵守上訴期限應回復原狀之情形。又按依本編（協商程序）所為之科刑判決，不得上訴，但有第455條之4第1項第1款（於法院協商訊問程序終結前，被告撤銷協商之合意或檢察官撤回協商程序之聲請者）、第2款（被告協商之意思非出於自由意志者）、第4款

（被告所犯之罪非同法第455條之2第1項所定得以聲請協商判決者）、第6款（被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實者）、第7款（法院認應諭知免刑或免訴、不受理者）所定情形之一，或協商判決違反同條第2項（法院應於協商合意範圍內為判決，法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限）之規定者，不在此限，刑事訴訟法第455條之10第1項定有明文，抗告意旨所執刑事訴訟法第455條之4第1項第3款之事由，亦非屬前述依刑事訴訟法第455條之10第1項得例外提起上訴之情形，本即無從據以提起上訴，上開宣示判決筆錄自無須教示其救濟方式，抗告意旨所指實與刑事訴訟法第67條所定回復原狀之要件未合。基此，抗告人本件回復原狀之聲請，於法即有未合，抗告人所提上訴已逾法定上訴期間，違背法律上之程式，且已無從補正，均應予駁回。

四、綜上所述，原審認抗告人所執事由，核與刑事訴訟法第67條第1項所定要件不符，其聲請回復原狀，於法不合，所提上訴亦因遲誤上訴期間，不合法律上之程式，且無從補正，而均予駁回，並無違誤，抗告人所提抗告，難認為有理由，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　　21　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

書記官　洪孟鈺