臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

114年度上易字第665號

聲　請　人
即　被　告　江東樺

上列聲請人即被告因竊盜案件，並不服本院中華民國115年2月11日第二審判決，聲請回復原狀、停止執行及提起上訴，本院裁定如下：

主　文

回復原狀、停止執行之聲請及上訴均駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：聲請人即被告江東樺因竊盜案件，經本院於民國115年2月11日以一造辯論駁回上訴，然本件審理傳票於114年12月29日寄存送達○○派出所，聲請人於114年12月26日出境而不在臺灣，客觀上無從領取，有機票出票紀錄及護照出入境紀錄可證，聲請人於115年1月5日返臺，傳票已寄存於○○派出所7日，聲請人無從知悉庭期，該案以聲請人於審判期日未到庭，逕為一造辯論而終結審判程序，依刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法及最高法院109年度台上大字第908號大法庭民事裁定但書，寄存送達不生效力，故難認該傳票有合法送達之效力。聲請人係於115年5月5日收受執行指揮書，始知判決確定，此為原因消滅之時點，爰依刑事訴訟法第68條規定，聲請回復原狀，並提起上訴，請求撤銷原判決，為無罪諭知，並停止執行等語。

二、文書送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所，不獲會晤應受送達人，亦無有辨別事理能力而可付與文書之同居人或受僱人時，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首、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，此為民事訴訟法第138條第1項、第2項所規定，依刑事訴訟法第62條，並為刑事訴訟送達文書所準用。倘應送達被告之判決書經合法寄存送達，即應依上

述規定起算上訴期間，除應受送達人如於寄存送達發生效力前領取寄存文書者，應以實際領取時為送達之時外，於寄存送達發生效力後，不論應受送達人何時領取或並未前往領取，於合法送達之效力均不生影響（參最高法院109年度台抗字第698號、90年度台上字第6084號裁定意旨）。

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，刑事訴訟法第67條第1項固有明定。惟此所謂非因過失，係指逾期之原因非可歸責於當事人而言，若其不能遵守期限係由於自誤，即不能謂非過失（最高法院108年度台抗字第1514號裁定意旨參照）。又聲請回復原狀，乃救濟遲誤法定期間之一種程序，必須當事人有遲誤法定期間，始有聲請回復原狀之可言，如非關於遲誤上開期間者，自不發生回復原狀之問題（最高法院112年度台抗字第1873號裁定意旨參照）。又上開法定期間係指法定不變期間，即當事人須於此一定期間內為訴訟行為之行為，且不得延長或縮短，若遲誤之，即喪失為該訴訟行為之權利。又回復原狀之聲請，由受聲請之法院與補行之訴訟行為合併裁判之；受聲請之法院於裁判回復原狀之聲請前，得停止原裁判之執行，刑事訴訟法第68條第1項前段、第2項、第3項、第69條第1項前段及第2項分別定有明文。

四、經查：

㈠聲請人因竊盜案件，經本院以114年度上易字第665號受理在案，嗣本院將114年12月22日準備程序期日傳票送達聲請人指定送達居所「臺南市○○區○○街0段000巷00號」，因未獲會晤聲請人本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，乃依寄存送達規定，於114年11月28日將前開傳票寄存於臺南市政府警察局第三分局○○派出所（下稱○○派出所），於寄存送達後經過10日發生送達效力；嗣本院將115年1月28日審理期日傳票送達聲請人指定送達居所「臺南市○○區○○街

0段000巷00號」，仍未獲會晤聲請人本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，復依寄存送達規定，於114年12月29日將前開傳票寄存於○○派出所，聲請人已於115年1月5日返臺，縱然聲請人未前往派出所領取審理期日傳票，仍於寄存送達後經過10日（即聲請人返台後之115年1月8日）發生送達效力。然聲請人經合法傳喚，無正當理由未於115年1月28日審理期日到庭，有其送達證書、本院審理期日報到單、個人基本資料查詢結果、法院通緝紀錄表、法院在監在押簡列表在卷可查（本院卷第61、69、79、83、87頁），本院依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決，並於115年2月11日宣判，並將判決寄送上開指定居所，仍未獲會晤聲請人本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，於115年2月26日將前開判決寄存於○○派出所，經聲請人於115年3月3日17時18分前往上開派出所領取簽名等情，有送達證書、聲請人簽名領取資料在卷可參（本院卷第111、113頁）。

㈡聲請人固主張其於本院115年1月28日審理期日未到庭，係因本院審理期日傳票未合法送達，並非無正當理由而無故未到庭，故對所遲誤之審理期日及上訴期間聲請回復原狀，准予提起上訴，並請求停止執行等語。惟查：

1.上開審理期日傳票於115年12月29日寄存送達，聲請人已於115年1月5日返臺，於本院115年1月28日審理期日前，顯有時間前往派出所領取甚明，如其未前往領取而未於審理期日到庭，顯為其過失甚明。況其對於遲誤審理期日聲請回復原狀，與刑事訴訟法第67條第1項規定之要件不符，此部分於法尚有未合，不應准許。

2.又聲請人已於115年3月3日17時18分即前往○○派出所簽名領取本案第二審判決等情，業如前述，是其聲請回復原狀之期間，應自115年3月3日起算10日，而於115年3月13日屆滿，然聲請人遲於115年5月9日始就上訴期間聲請回復原狀暨停止執行，有其提出蓋有刑事聲請回復原狀狀、上訴理由狀及其上收狀戳章可憑，顯已逾刑事訴訟法第67條第1項所

定10日之法定期間，亦不具備刑事訴訟法第67條第1項規定得聲請回復原狀之條件。

3.按「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：三、刑法第320條、第321條之竊盜罪。」、「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。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。」。刑事訴訟法第376條第1項第3款、第384條定有明文。聲請人因竊盜案件，經本院判決確定，核屬刑事訴訟法第376條第1項第3款規定不得上訴第三審案件，且亦無同條第1項但書之例外得上訴情形，是聲請人提起本件上訴，為不合法，應予駁回。

㈢本件回復原狀之聲請既經本院駁回，本院114年度上易第665號刑事判決業已確定，聲請人以此為由聲請停止執行，於法即屬無據，亦應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第69條第1項前段、第384條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　陳珍如

法　官　梁淑美

以上正本證明與原本無異。

不得抗告。

書記官　沈怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日