

最高法院刑事判決

111年度台上字第5406號

上訴人 謝志航

選任辯護人 劉師婷律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年8月17日第二審判決(111年度上訴字第1872號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第16009、22073、26386號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件上訴人謝志航經第一審調查審理後，認定其確有第一審判決書事實欄所記載之犯行，事證明確，因而論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪刑(共10罪刑，尚均想像競合犯洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪)，並諭知相關之沒收、追徵。第一審判決後，原審依上訴理由書之記載，認定上訴人明示僅就第一審判決之量刑提起上訴，請求安排與被害人謝純青等8人進行和解，俾從輕量刑。原審審理結果，認上訴人於審判期日經合法傳喚，無正當理由不到庭，而不待其陳述，逕行判決，並認定第一審判決之量刑，並無不當，因而維持第一審之科刑，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘

其審酌裁量之理由，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略稱：原審指定民國111年7月14日下午3時為審判期日，並向上訴人之住所地(宜蘭縣○○鄉○○路00○0號)及居所地(宜蘭縣○○鄉○○○路0段00號)寄發傳票，然上訴人並未見有郵件通知書黏貼於門首或置於信箱，而係直至同年8月間至宜蘭縣政府警察局三星分局大洲派出所(下稱大洲派出所)，領取本件原審判決書正本，始發現前揭審判期日傳票分別寄存於宜蘭縣警察局礁溪分局忠孝派出所(下稱忠孝派出所)及大洲派出所。足見原審審判期日傳票並未合法送達於上訴人，原審未待上訴人到庭陳述，逕行判決，而未給予上訴人與被害人商談和解及於審判期日最後陳述之機會，侵害上訴人之訴訟權，並致上訴人遭受不利益之判決，其訴訟程序違背法令。

三、惟查：

(一)審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第47條、第371條分別有明文。又送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之；送達於住居所、事務所或營業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；送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，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。民事訴訟法第136條第1項前段、第137條第1項、第138條第1項、第2項分別定有明文。而依刑事訴訟法第62條之規定，上開規定於刑事訴訟之送達文書準用之。至應受送達人何時領取或實際有無領取寄存之應送達文書，於送達之效力則不生影響。

01 (二)卷查，原審法院指定本件加重詐欺等罪案件於民國111年7月
02 14日下午3時行審判程序，並由書記官製作審判期日傳票，
03 交由郵務人員於同年6月15日向上訴人上開住所地及居所地
04 執行送達。依卷附送達證書之記載，送達方法欄共分5項，
05 其第5項有關寄存送達部分，除記載法定寄存送達之原因及
06 已將該判決正本寄存於警察機關，並明確記載「並作送達通
07 知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所
08 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
09 位置，以為送達」，復經警察機關即忠孝派出所、大洲派出
10 所蓋用各該所戳章，並在該欄第一方格內劃一「V」號，表
11 示已受理寄存送達之事實，復由送達人在送達人簽章欄蓋
12 章。上揭送達證書既已彰明由送達人製作送達通知書，一份
13 黏貼於應受送達人（即上訴人）住、居所地門首、另一份置
14 於該送達處所信箱或其他適當位置，並寄存於警察機關之旨
15 （見原審卷第105、107頁），上訴人復未舉證證明執行送達之
16 郵務人員有何未依前揭規定寄存送達之事由，自難認定該審
17 判期日傳票未經合法送達於上訴人。

18 (三)依原審審判期日筆錄之記載，經朗讀案由程序後，上訴人經
19 點呼未到庭，審判長經徵詢到場執行職務之檢察官就上訴人
20 經合法傳喚無正當理由而不到庭，逕行一造辯論判決乙節，
21 表示「沒有意見」之旨，並於踐行調查證據完畢等相關程序
22 後，以上訴人經合法傳喚無正當理由不到庭，乃不待其陳述
23 開始辯論，並於完成辯論程序後，指定宣示判決期日宣判
24 （見原審卷第141至146頁）。經核原審所踐行之訴訟程序，於
25 法尚無違誤。上訴意旨徒憑己意指稱原審審判期日傳票未經
26 合法寄存送達，指摘原審未予其與被害人商談和解及最後陳
27 述意見之機會，侵害其訴訟權，而有訴訟程序違背法令云
28 云，並未依憑卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法
29 令之情形，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。
30 揆之首揭說明，本件上訴人之上訴為違背法律上之程式，應
31 予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 111 年 12 月 28 日
03 刑事第二庭審判長法官 林勤純
04 法官 王梅英
05 法官 蔡新毅
06 法官 黃斯偉
07 法官 吳秋宏
08 本件正本證明與原本無異
09 書記官 王麗智
10 中 華 民 國 112 年 1 月 4 日