

最高法院刑事判決

113年度台上字第646號

上訴人 黃璧枝

上列上訴人因妨害風化等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月12日第二審判決（112年度上訴字第559號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第31964、36120號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴係不服判決請求救濟之方法，故當事人於上訴期限內表示不服，無論其形式上以異議或再審用語，仍不妨礙其提起上訴之效力。本件原審於民國112年10月12日宣示判決後，上訴人黃璧枝於112年11月12日收受判決前，於112年10月20日向原審遞送「刑事異議暨聲請（准予更正112年9月5日審判程序筆錄）狀」，不服原審審判程序筆錄記載：「諭知被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述，開始審理」等語，主張其不到庭有正當理由；嗣於112年11月21日具狀遞送原審法院、112年12月31日、113年1月1日、113年1月19日具狀遞送本院，以原審未合法踐行調查證據程序等為由，請求將案件退回原審法院再審重啟訴訟程序。惟上訴人於112年10月20日向原審法院遞送「刑事異議暨聲請（准予更正112年9月5日審判程序筆錄）狀」，既係在原判決宣示後，上訴期間屆至前，對原判決聲明不服，不論書狀係用「刑事異議暨聲請……狀」或「刑事再審暨聲請……」，因判決尚未確定，自仍應依上訴程序辦理，合先敘明。

二、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

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴
06 是否以違法為理由，係屬二事。

07 三、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之
08 職權，認定上訴人有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審
09 關於其附表編號1至5、7至9所示犯行部分之科刑判決，改判
10 諭知相關沒收；維持第一審關於其附表編號6所示犯行，論
11 處上訴人犯刑法231條第1項前段圖利容留性交罪刑之判決，
12 駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳述其所憑之證據及
13 得心證之理由。對於上訴人所為辯解，何以不足以採信，已
14 加以指駁。且其所為論斷說明，俱有卷存證據資料可資覆
15 按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違背法令情
16 事。

17 四、上訴意旨略以：上訴人向原審請求付與卷宗及證物影本，然
18 未獲准許，無法有效進行訴訟防禦，於112年9月5日原審審
19 判期日，有正當理由不到庭。原審審理時未合法踐行法定調
20 查證據程序，審判長未依刑事訴訟法第288條之1第1項規
21 定，每調查一證據畢，詢問上訴人有無意見；未傳喚李明珠
22 等證人到庭，使上訴人得以詰問，而不待上訴人到庭陳述，
23 逕行判決，有適用法則不當之違法。

24 五、惟查：

25 被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，
26 逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。所謂無正當之理
27 由不到庭，係指依社會通常觀念，認為非正當之原因而不到
28 庭而言。而是否有不到庭之正當理由，應依具體情形，按實
29 際狀況是否達到無法到庭之程度而定。

30 本件原審112年9月5日審判期日之傳票，業於112年7月28日
31 郵務送達至「臺北市○○區○○街○○○巷○號」上訴人之

住所，因未獲會晤上訴人，亦無有辨別事理能力之同居人或受僱人，故寄存在送達地之派出所，並作送達通知書兩份，1份黏貼於上訴人住所門首，另1份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，此有送達證書在卷可憑（見原審卷二第359頁）。依刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138條第1項、第2項規定，自上述寄存之日起，經10日發生送達效力，加計法定就審期間7日，原審於112年9月5日所進行之審判程序，已合法傳喚上訴人到場，上訴人則未到庭。而本件經被告上訴，並於112年2月9日繫屬原審法院後，原審先後訂於112年3月16日、同年5月11日、同年7月20日行準備程序、同年9月5日行審判程序，均合法傳喚上訴人到場。惟上訴人於同年3月5日向原審遞狀，以原審未裁定命其補正上訴理由為由，指稱原審行準備程序違法；於112年5月9日向原審遞狀，以其已聲請受命法官迴避，尚未裁定確定為由，主張訴訟程序依法應予停止；於112年7月17日向原審遞狀，陳明第一審書記官未依聲請更正第一審111年8月24日審判程序筆錄、待付與第一審判決認定其有罪之相關證據資料影本後，再定期行準備程序等節；於112年8月1日、同年月6日向原審遞狀，請求調閱112年7月20日準備程序筆錄；同年月30日向原審遞狀，聲請調取前開準備程序法庭錄音光碟，聲請變更準備程序、審判程序期日。原審審酌第一審業經上訴人聲請而先後交付相關卷證資料影本、第一審111年8月24日審判程序筆錄及原審經上訴人聲請交付112年7月20日準備程序筆錄與法庭錄音光碟等情，並斟酌卷內事證，因認上訴人於112年9月5日審判程序期日未到庭，並無正當理由，不待上訴人陳述，逕行判決，即無違法可言。

又卷查，上訴人於原審行準備程序、審判程序均未到庭，提出之書狀皆未聲請傳喚證人李明珠到庭作證；而於第一審行準備程序時，上訴人及其輔佐人對於李明珠於偵查中之供述，分別表示：同意引用作為證據、同意有證據能力等語

（見第一審卷二第165頁），原審未依職權為上訴意旨所指之證據調查，自難指為違法。

上訴意旨泛言指摘：原審未依聲請變更準備程序、審判程序期日，而未待上訴人陳述，逕行判決違法云云，並非適法之上訴第三審理由。

六、本件上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，任意指為違法，核與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至上訴人請求本院將全案退回原審重行準備程序、審判程序一節，因業經原審判決，既已於法定上訴期間聲明上訴，應依循上訴程序規定處理，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 周政達

法官 蘇素娥

法官 錢建榮

法官 林婷立

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 113 年 3 月 5 日