最高法院刑事判決

113年度台非字第35號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　黃大衛

上列上訴人因被告違反公司法案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國112年2月21日第一審確定判決（112年度審簡字第145號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度撤緩偵字第101號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

本件不受理。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第5款定有明文；次按案件有起訴之程式違背規定者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，同法第303條第1款、第307條亦定有明文。又被告於緩起訴期間內，有刑事訴訟法第253條之3第1項各款所列事由之一者，檢察官固得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴。然於此情形，檢察官應製作撤銷緩起訴之處分書，並以正本送達於被告，被告接受撤銷緩起訴之處分書後，並得於10日內聲請再議，同法第255條第1項前段、第2項前段、第256條之1第1項分別定有明文。倘撤銷緩起訴之處分書，未合法送達於被告，其再議期間無從起算，該撤銷緩起訴之處分，難認已經確定。是檢察官如就撤銷緩起訴處分尚未確定之同一案件，另行提起公訴或聲請簡易判決處刑，其起訴或聲請之程序自係違背規定，依同法第303條第1款，應諭知不受理之判決，始為適

法（最高法院108年度台非字第227號、最高法院110年度台非字第165號判決意旨參照）。次按刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138條規定為寄存送達，限於不能依民事訴訟法第136條、第137條規定為送達者，始得為之。若送達之處所，並非應受送達人之住、居所，或雖原為應受送達人之住、居所，而實際上已變更者，該原住、居所已非應為送達之處所，自不得於該送達之處所為寄存送達（最高法院102年度台抗字第438號裁定意旨可供參照）。二、本件被告黃大衛因違反公司法案件，前經臺灣臺北地方檢察署檢察官於111年3月11日以111年度偵字第448號為緩起訴處分，並於處分書記載緩起訴期間1年，被告應於緩起訴處分確定後3個月內，向公庫支付新臺幣(下同）5萬元。該案經臺灣臺北地方檢察署檢察官依職權送臺灣高等檢察署再議，嗣經該署於111年4月11日以111年度上職議字第3323號駁回處分而告確定。詎被告未於緩起訴處分確定後3個月內，向公庫支付5萬元，臺灣臺北地方檢察署遂以111年度撤緩字第369號對被告撤銷緩起訴處分，並於111年11月10日以111年度撤緩偵字第101號提起公訴，嗣經臺灣臺北地方法院以原判決判處有期徒刑3月，緩刑2年，並諭知有期徒刑如易科罰金之折算標準及緩刑之條件確定在案，此有相關卷宗資料、緩起訴處分書、起訴書、原判決書及被告之刑案資料查註紀錄表等在卷可憑。三、惟查，前揭撤銷緩起訴處分書係於111年10月6日分別送達於被告位在○○市○○區○○路0段0巷00號0樓之住所及○○市○○區○○○00巷00號00樓、○○市○○區○○○00巷00號0樓等居所2處，而後2處居所均以查無此人而退回，至上開住所雖曾先經YES世貿大廈管委會蓋印信件收發章而收受，但嗣仍以查無此人而遭退回，此有查無此人退回信封3個、送達證書等在卷可稽；且依YES世貿大廈管委會函覆稱：經查00號0樓（指被告住所址）住戶並無此人（指被告），該戶所有權人表示為前住戶，信件均予以退掉，當天社區保全為新到任保全楊姓保全值班，也於10月24日離

職，印章是社區收發章，但並無簽收單上張姓人員，再查社區郵件系統並無公文簽收記錄，現場也無該封法院信件等情，並有該管委會之回函附卷可憑；據此以觀，足認先前對被告上開住所及居所等共3址送達時均已因查無被告而經退回，則客觀上應認其實際住居所業已變更，則該撤銷緩起訴處分書雖曾送達上開處所，仍不生合法送達之效力，臺灣臺北地方檢察署檢察官卻又以111年度撤緩偵字第101號起訴書向臺灣臺北地方法院提起公訴，而前開撤銷緩起訴之處分書，未合法送達於被告，其再議期間無從起算，該撤銷緩起訴之處分，難認已經確定，則檢察官如就撤銷緩起訴處分尚未確定之同一案件，另行提起公訴，其起訴程序自係違背規定。是原判決不察，誤為實體判決，自有判決適用法則不當之違背法令，應依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理判決。四、綜上，原判決既經確定且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠、判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；又起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第378條及第303條第1款分別定有明文。再依同法第253條之3第1項規定，經檢察官為緩起訴處分之被告，於緩起訴處分期間內有該條第1項各款所列情形者，檢察官固得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴，但此係以緩起訴處分業經合法撤銷為前提。而同法第256條之1規定，被告接受撤銷緩起訴處分書後，得於10日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級檢察署檢察長或檢察總長聲請再議；該再議之聲請如經原檢察官、直接上級檢察署檢察長或檢察總長認為有理由，即得依同法第257條第1項或第258條中段規定撤銷原處分。故倘撤銷緩起訴之處分書未合法送達於被告者，其再議期間既無從起算，則該撤銷緩起訴之處分即難認已確定。檢察官如就撤銷緩起訴處分尚未確定之同一案件，

另行提起公訴者，即屬有刑事訴訟法第303條第1款所規定「起訴之程序違背規定」之情形，法院應依上開規定為不受理之判決，始為適法。倘事實審法院未予調查，而為實體判決者，其判決自有適用法則不當之當然違背法令。又刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第137條規定為補充送達者，須向應受送達人之住居所、事務所或營業所為送達而不獲會晤其本人者，始得為之。若送達之處所，並非或已非該規定所指應受送達人之住居所等處，該址既無其同居人或受僱人，自不得向該處所為補充送達。

㈡、本件被告黃大衛因違反公司法案件，前經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官於民國111年3月11日以該署111年度偵字第448號為緩起訴處分，緩起訴期間為1年，並經臺灣高等檢察署檢察長於111年4月11日以該署111年度上職議字第3323號駁回再議確定，有上揭緩起訴處分書、駁回再議處分書及被告前案紀錄表可稽。嗣被告在緩起訴期間內，違背緩起訴處分命其應遵守及履行之事項，經臺北地檢署檢察官於111年9月28日以該署111年度撤緩字第369號為撤銷緩起訴處分，該撤銷緩起訴處分書固於111年10月6日分別付郵向被告原位在○○市○○區○○路0段0巷00號0樓之戶籍地住所，及其在○○市○○區○○○00巷00號00樓及同巷00號0樓等2處居所投遞，然而2處居所均以查無此人退回，至於原住所之送達證書上雖曾經該址YES世貿大廈管委會之管理人簽收，嗣仍以查無此人退回，該管委會並書具陳報狀表示該址無此住戶，該戶現所有權人亦表示此係前住戶，而社區郵件系統亦無公文簽收紀錄，現場更無該信件，有退回之郵件、送達證書共3份，及陳報狀等在卷可稽。考諸卷內資料，上開3址已非被告之住居所、事務所或營業所，臺北地檢署將前揭撤銷緩起訴處分書，以付郵方式向上開臺北市信義區及新北市淡水區等3址投遞時，均因查無被告而退回，縱令原住所即其中臺北市信義區1址在退回前曾被該址大廈管委會之管理人所誤收，然被告本非該址房屋之所有權人，

實際上亦未住在該址，其於緩起訴期間曾向臺北地檢署執行科書記官陳明已搬離原住所即臺北市信義區之戶籍地，上開撤銷緩起訴處分書之送達，即不因該址房屋之大廈管委會管理人誤收而生補充送達之效力。本件撤銷緩起訴處分書既經付郵投遞前揭3址，均因查無此人而遭退回，上開送達均未果後，亦未向被告戶籍地為寄存送達，自不生合法送達之效力，被告聲請再議期間即無從起算，亦即該撤銷緩起訴處分仍處於尚未確定之狀態，檢察官自不得對於同一案件再行起訴。詎臺北地檢署檢察官於前開撤銷緩起訴處分尚未確定前，逕就被告本件違反公司法之犯行提起公訴，其起訴之程序違背規定，原審法院原應依刑事訴訟法第303條第1款規定諭知不受理之判決，然未及查明逕為簡易判決處刑之實體論罪判決，依上述說明，自有適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另諭知不受理之判決，以資糾正及救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款、第303條第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

刑事第九庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林英志

法　官　蔡憲德

法　官　張永宏

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　19　　日