最高法院刑事判決

114年度台上字第2603號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官詹美鈴

被　　告　莊皓宇

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年1月17日第二審判決（114年度上訴字第295號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第2441號），為被告之利益提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於以網際網路對公眾散布而詐欺取財部分撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷（即以網際網路對公眾散布而詐欺取財〈下稱加重詐欺〉）部分：

一、本件原判決以：被告莊皓宇因加重詐欺案件，經第一審判處加重詐欺罪刑（即第一審判決附表〈下稱附表〉編號1部分）在案，上開判決正本於民國113年11月4日囑託法務部矯正署臺北監獄臺北分監（下稱臺北分監）長官送達予在該監執行之被告親自簽收，因被告係向監所長官提出刑事上訴狀，不生扣除在途期間之問題，則被告對於第一審判決不服，提起上訴，其上訴期間為20日，應自送達判決之翌日（即113年11月5日）起算，計至113年11月24日屆滿，惟被告至113年11月25日始具狀向監所長官提起上訴，其上訴顯屬逾期。因認被告在第二審之上訴，違背法律上之程式且無從補正，而不經言詞辯論，予以駁回。固非無見。

二、惟按：上訴期間為20日，自送達判決後起算；在監獄或看守所之被告，於上訴期間內向監所長官提出上訴書狀者，視為上訴期間內之上訴，刑事訴訟法第349條前段、第351條第1

項分別定有明文。又期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第65條著有明文，而於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，依民法第122條規定，以其休息日之次日代之。是關於刑事上訴期間之計算，如末日恰為休息日者，應以該日之次日代之，如於該次日提起上訴，即未逾期。

三、經查：被告雖已於113年11月4日收受第一審判決，其上訴期間原應算至同年月24日屆滿，然因該末（24）日為星期日，核屬休息日，依上開規定，其上訴期間之末日應以次日即113年11月25日。而被告既係於同年月25日向臺北分監長官提出上訴書狀，有刑事上訴狀上該監所收件戳章可稽，其上訴應未逾期，乃原審疏未查明該末日是否為星期日，遽以其上訴逾期1日為由，駁回被告在第二審上訴，自有判決不適用法則之違背法令。

四、檢察官上訴意旨執此指摘原判決關於加重詐欺部分違法，為有理由，應由本院將原判決該部分撤銷，被告原合法提起第二審上訴後之第二審訴訟程序隨之回復，原審自應就該合法上訴部分進行審判。另被告於上訴本院後，已在114年5月15日撤回其上訴，併此敘明。

貳、駁回（即普通詐欺取財）部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者，除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外，不得上訴於第三審法院，亦為該法條所明定。本件被告因加重詐欺等罪案件，其中關於附表編號2部分，第一審係依刑法第339條第1項論處普通詐欺取財罪刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款之案件，既經原審以被告上訴不合法，從程序上駁回其上訴，而維持第一審之有罪判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官猶就該部分提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

二、刑事訴訟中，利益被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法上訴而判決駁回者，參照司法院釋字第271號解釋之反面意旨，原不生實質之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕就原提起之上訴進行審判。本件此部分原審同有前述誤合法上訴為不合法之情形，亦應由原審就合法上訴部分進行審判，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　22　　日