

最高法院刑事判決

115年度台上字第1108號

上訴人 翁榮宏

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國114年9月24日第二審更審判決（114年度審上更一字第9號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第11184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。

次按上訴期間為20日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第349條前段定有明文，倘逾上訴期間提起上訴，即非合法，應予駁回。從而，上訴是否逾期，上訴審法院自應依職權先予以調查。又刑事訴訟關於文書之送達，除刑事訴訟法有特別規定外，準用民事訴訟法之規定，刑事訴訟法第62條亦有明定。依民事訴訟法第138條第1、2項規定，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，以為補充送達；若不能依前揭送達者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人住居所門首，另1份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達；寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力。

01 二、原判決說明：上訴人翁榮宏因加重詐欺案件，經第一審法院
02 於民國113年9月26日判決後，以其住所即「○○市○○區○
03 ○路0段00號」送達第一審判決正本，因未獲會晤本人，亦
04 無受領文書之同居人或受僱人，而於113年10月8日依規定寄
05 存於其住所地之警察機關即臺南市政府警察局新營分局後鎮
06 派出所（見第一審卷第83頁），自寄存之日起，經10日即同
07 年月18日生合法送達之效力，加計在途期間4日後，其上訴
08 期間至同年11月11日（星期一，非休息日或其他例假日）屆
09 滿。惟上訴人遲至同年月21日，始具狀向第一審法院提起第
10 二審上訴（見上訴審卷第21頁）。且上訴人於上開期間並無在
11 監在押或通緝紀錄，迄今亦無聲請回復原狀紀錄，是原判決
12 以其上訴逾期，且無從補正，不經言詞辯論，駁回其在第二
13 審之上訴，於法並無不合。

14 三、上訴意旨略以：上訴人於本件偵查至審理終結前，因另案遭
15 羈押於法務部矯正署臺北看守所（下稱臺北看守所），於獲釋
16 返回與母親共同居住於「○○市○區○○街00號0樓之0
17 0」，故於第一審判決時，上訴人實際居住處所並非判決書
18 所送達之「○○市○○區○○路0段00號」其父親之居住處
19 所，第一審並未嘗試送達判決書於上訴人前揭實際居住處所
20 或就業處所。且上訴人父親並未接獲郵差通知，亦未發現有
21 送達通知書，上訴人並不知第一審判決書業已寄存送達於派
22 出所。況該送達證書上並無收受員警之簽名或蓋章，本件第
23 一審判決書並未合法送達，不生上訴期間起算效力，上訴人
24 並無遲誤不變期間而聲請回復原狀之必要云云。

25 四、經查：

26 (一)上訴人於偵查時訊問筆錄記載其籍設「○○市○○區○○路
27 0段00號」，有訊問筆錄及個人基本資料在卷可憑（見偵查卷
28 第89、107頁）；第一審法院113年8月28日準備程序筆錄記載
29 其住「○○市○○區○○路0段00號」、「現於臺北看守
30 所」，法官問：是否有確實居住於上開地址？上訴人答：
31 是；同日審判筆錄亦記載，上訴人供稱：入所前與父親同住

(見第一審卷第39、46頁)；嗣於上訴審審理時，係向「○○市○○區○○路0段00號」寄送上訴人之調解程序傳票及審判程序傳票，均由上訴人之父翁永祥於114年2月7日以同居人身分收受前揭傳票(見上訴審卷第39頁、第47頁)，且上訴人於114年2月26日上訴審審判期日由辯護人陪同到庭，審判程序筆錄上記載上訴人係住於「○○市○○區○○路0段00號」，上訴人當日與告訴人即被害人劉君通達成民事上和解，和解筆錄上記載之上訴人住所亦為「○○市○○區○○路0段00號」。因上訴人未帶證件，審判長乃諭知庭後由法警帶至法警室拍照並按指紋登記卡附卷備查，其於原審資料處理中心之指紋登記卡上記載之住址同為「○○市○○區○○路0段00號」(見上訴審卷第99頁至第117頁)。而上訴人係自113年1月26日起另案羈押於臺北看守所，於113年9月9日交保釋放，有法院前案紀錄表在卷可憑(見本院卷第31至34頁)，是上訴人於113年9月9日交保後，並未向第一審法院或原審法院陳報居住處所變更，仍設籍於「○○市○○區○○路0段00號」，並曾由同居該處之父代收法院傳票，堪認「○○市○○區○○路0段00號」即為上訴人之住居所。上訴意旨所指上訴人於113年9月9日獲釋後即與母親共同居住於「○○市○○區○○街00號0樓之00」，第一審判決書向非其居所之「○○市○○區○○路0段00號」送達，並未合法送達，與卷證資料不符，自難憑信。

(二)觀諸，本件經郵務人員蓋印戳記之卷附臺灣士林地方法院送達證書(見第一審卷第83頁)，可知第一審判決正本經郵務人員送達，因未獲會晤上訴人，亦無可付與受領之同居人或受僱人，乃寄存在上訴人前揭「○○市○○區○○路0段00號」住居所管轄之臺南市政府警察局新營分局後鎮派出所，其上蓋有該派出所之戳章，且經送達人員蓋用稽核章無誤，自生合法寄存送達之效力。上訴人主張其父未發現郵務人員所作之送達通知書一節，並未提出相關事證可佐，且與上開卷證資料不符，尚難憑採。

01 (三)綜上，上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決以
02 上訴逾期駁回其第二審之上訴，有何違法之情形，洵非適法
03 上訴第三審之理由。揆諸首揭說明，本件上訴為違背法律上
04 之程式，應予駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

07 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

08 法官 洪于智

09 法官 吳秋宏

10 法官 劉方慈

11 法官 蘇素娥

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 林君憲

14 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日