

最高法院刑事判決

115年度台上字第2802號

上訴人 邱之靖

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115年3月3日第二審判決（115年度審上訴字第402號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第36373、43365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。送達於住居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；如無從將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人者，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）；並自寄存之日起，經10日發生效力，民事訴訟法第137條第1項、第138條第1項、第2項亦規定甚詳。前述民事訴訟法有關寄存送達之規定，依刑事訴訟法第62條，於刑事訴訟程序之送達文書，準用之。至於寄存送達生效後，無論應受送達人係何時前往領取應送達文書，或並未前往領

01 取，均無礙於送達效力之發生。又應受送達人同時有多處住
02 所或居所者，在其中任何一處為送達，均非法所不許。再
03 者，刑事訴訟法第59條規定之公示送達，係以被告之住、居
04 所、事務所及所在地不明，或掛號郵寄而不能達到，或因住
05 居於法權所不及之地，不能以其他方法送達者，為其要件。
06 亦即必先有不能依補充送達、寄存送達、留置送達或囑託送
07 達等其他方法送達之情形，始得為公示送達；如法院就相關
08 訴訟文書已合法補充送達、寄存送達或留置送達予應受送達
09 之人而生送達效力，即難謂仍合於公示送達之法定要件；於
10 此情形，縱法院贅為公示送達，對於先前已合法送達之效力
11 自不生影響。

12 二、本件第一審依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人邱之
13 靖犯三人以上共同詐欺取財罪共2罪刑（各處如第一審判決
14 附表一編號1、6所載之有期徒刑）；及適用刑法第25條第2
15 項，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯三人以上
16 共同詐欺取財未遂罪共4罪刑（各處如第一審判決附表一編
17 號2至5所載之有期徒刑），應執行有期徒刑2年，並為沒收
18 之諭知。上訴人不服第一審判決，提起第二審上訴；原審以
19 第一審判決正本已於民國114年11月6日送達於上訴人之居所
20 地「○○市○○區○○路00號0樓」，因未獲會晤上訴人，
21 亦無受領文書之同居人或受僱人，乃於同日寄存於新北市政
22 府警察局三重分局中興橋派出所，並作送達通知書，以為送
23 達（第一審向上訴人住所地送達之判決正本則遭退回）。第
24 一審判決應自寄存之翌日（即114年11月7日）起算10日，於
25 同年月16日發生送達之效力，並自翌日即同年月17日起算20
26 日之上訴期間。且因上訴人之居所地為新北市三重區，故其
27 向第一審法院為訴訟行為，依法院訴訟當事人在途期間標
28 準，需加計2日在途期間，依此計算上訴人上訴期間之末日
29 應為114年12月8日（星期一，非例假日或其他休息日）；上
30 訴人遲至同年月9日始向第一審法院提出上訴狀，已逾法定
31 上訴期間。又第一審法院前揭寄存送達之上訴人居所地，係

上訴人於第一審準備程序及審理時所陳明，且無證據證明其已遷離該址，難認符合公示送達之要件；第一審既依法向上訴人居所地寄存送達，已生合法送達之效力，尚不因第一審重為公示送達而受影響。因認上訴人之第二審上訴不合法且無從補正，不經言詞辯論而逕予駁回。從形式上觀察，原判決並無違背法令之情事。上訴意旨泛謂上訴人未見到居所地之門首有送達通知書，其嗣後至警局所領得之物係刑事附帶民事訴訟裁定，而非第一審判決正本；上訴人因信賴第一審法院書記官之指導，才會遲誤上訴期間等語。惟就原判決究竟不適用何種法則或如何適用不當，並未依據卷內訴訟資料具體指摘；顯係置原判決之說明於不顧，以自己之說詞，任意爭執，自非第三審上訴之合法理由。

三、依上說明，本件上訴不合法律上之程式，應予駁回。又因遲誤上訴期間而聲請回復原狀者，應以書狀向原審法院為之，刑事訴訟法第68條第1項前段定有明文。所謂原審法院，係指原判決之法院而言，即遲誤第二審上訴期間者，第一審法院為原審法院；遲誤第三審上訴期間者，第二審法院為原審法院。本件上訴人是否非因過失致遲誤第二審上訴期間，事屬其能否向第一審法院聲請回復原狀之範疇；其於第三審上訴理由中併聲請回復原狀，本院自無從審酌，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 115 年 7 月 15 日

刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

法官 洪兆隆

法官 吳冠霆

法官 陳芃宇

法官 高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

中 華 民 國 115 年 7 月 20 日