

## 調 查 意 見

壹、案由：據訴：渠因涉違反貪污治罪條例等案件遭判刑，於上訴期間內提起上訴，法院以上訴逾期理由裁定駁回，嗣經提抗告，又遭駁回，認定事實適用法律疑有草率違誤之處等情乙案。

貳、調查意見：

陳訴：渠因涉違反貪污治罪條例等案件遭判刑，於上訴期間內提起上訴，法院以上訴逾期理由裁定駁回，嗣經提抗告，又遭駁回，認定事實適用法律疑有草率違誤之處等情。因同案尚有其他被告尚未確定，全案仍於臺灣高等法院臺中分院（更六）審理中，經向該院調取全卷中最高法院 87 年台上字第 3014 號判決駁回陳訴人上訴及其就上訴逾期提起抗告部分案卷之影本過院詳加審閱。爰調查竣事，茲將本案調查意見臚列如下：

一、最高法院 87 年台上字第 3014 號判決，以陳訴人就臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）86 年度上更（一）字第 1 號刑事判決之上訴逾期為由，而駁回其上訴，尚無違誤。

（一）按刑事訴訟當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院，刑事訴訟法第 344 條第 1 項定有明文，又刑事訴訟上訴期間為 10 日，自送達判決後起算，同法第 349 條前段定有明文。即被告得就原審不利於己之判決上訴上級法院，至於檢察官是否上訴及其上訴是否合法等，並不影響被告之上訴，合先敘明。

（二）刑事訴訟法第 61 條規定，送達文書由司法警察或郵政機關行之，前項文書為判決、裁定、不起訴或緩起訴處分書者，送達人應作收受證書、記載送達證

書所列事項，並簽名交受領人。又同法第 62 條規定送達文書，除本章(刑事訴訟法第一編第六章)有特別規定外，準用民事訴訟法之規定。按寄存送達係於應受送達人之住居所、事務所或營業所，不獲會晤應受送達人，亦無受領文書之同居人或受僱人時，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，以為送達，為民事訴訟法第 138 條（92 年 2 月 7 日修正前）所明定，依該條規定，黏貼通知書後，即以黏貼通知書時，為送達之時，上訴期間亦自該送達日之翌日起算，至於應受送達人究於何時前往寄存送達地之自治或警察機關領取應送達文書，或並未前往領取，於送達之效力並無影響（最高法院 89 年台上字第 2501 號、90 年台上字第 6084 號刑事判決參照）。又最高法院 87 年度台上字第 3310 號刑事判決：「…當送達人依此方式（寄存送達）為送達時，即已生送達之效力，上訴期間，亦自該送達日之翌日起算，至上訴人實際至警察機關領得判決之時日為何，並非所問。上訴人徒以其係於 87 年 4 月 27 日始至派出所領取第一審判決，於同年 5 月 6 日提起第二審上訴，並未逾上訴期間云云，指摘原判決違法，依首開說明，自非適法之第三審上訴理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。」

(三)經向臺中高分院調取本案 86 年度上更(一)字第 1 號刑事案件（下稱更(一)判決）全卷中，最高法院 87 年台上字第 3014 號判決駁回陳訴人上訴及其就上訴逾期提起抗告部分案卷，查：

- 1、卷內所附臺中高分院更(一)判決之送達證書所載，判決書係於 87 年 5 月 18 日郵務人員送達時，

因未獲會晤陳訴人本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，將該判決，寄存於台中市警察局第一分局西區派出所，並將送達通知書粘貼於應受送達人門首，以為送達。參酌上開（二）所列各判決意旨，本案上訴期間，應自該送達日之翌日（即同年月 19 日）起算 10 日，至同年月 28 日為止，雖陳訴人於同年月 21 日至該派出所領取判決書，對應於同年月 18 日發生送達之效力並無影響，且據陳訴人 98 年 1 月 7 日向本院所提陳訴書，及 98 年 1 月 17 日向最高法院檢察署檢察總長聲請提非常上訴狀，均表明渠確係於 87 年 5 月 29 日始提起上訴，應已逾越 10 日之上訴期間，甚為明顯。

- 2、另陳訴人陳訴以因未見有送達通知書黏貼於住所之門首，至無法及時至上開派出所領取判決書。惟觀之上開送達證書內載送達方法欄第 5 項第 3 格之記載為「並作送達通知，黏貼於應受送達人門首，以為送達」，送達人並在該欄上打勾，就送達證書形式觀之，送達人曾有製作送達通知書黏貼於上訴人住居所之門首之事實。若陳訴人就上開事實有爭執，事屬法院調查之事項，應於本案訴訟程序中主張之，尚非本院能調查之事項。又非因過失遲誤上訴之期間者，於其原因消滅後 5 日內，得聲請回復原狀，刑事訴訟法第 67 條第 1 項定有明文，故聲請回復原狀，為救濟遲誤法定期間之程序，陳訴人提起上訴後，如經上訴法院認為逾越上訴期間而駁回，仍得以非因過失遲誤上訴期間之理由而向原審法院提出聲請（同法第 68 條第 1 項），惟應符合聲請回復原狀之要件及期間，併予敘明。

3、陳訴人尚於 98 年 1 月 17 日向最高法院檢察署檢察總長聲請提非常上訴，經該署以 98 年 2 月 6 日台華字第 0980001595 號函覆陳訴人，以其就上訴逾期聲請提非常上訴，法定要件不合，礙難准許，理由略以：「按非常上訴應以原判決所確認之事實為基礎，判斷其適用法律有無違誤，並不調查其他實體上之事項，如依原判決所確認之事實，其適用法律並無違誤，而以原判決所確認之事實發生疑義，以調查此疑義為前提之非常上訴，難認為有理由。」即本案中陳訴人及檢察官對臺中高分院更(一)判決上訴均逾期，該院以雙方所提起之上訴均不合法而駁回上訴，陳訴人以其及檢察官上訴是否逾期之事實，係屬事實審法院應調查之事項，以此事實發生疑義聲請提非常上訴，與法定要件不合。

4、最高法院 87 年台上字第 3014 號判決理由，以陳訴人居住於原審法院所在地，無在途期間可言，上訴期間截至 87 年 5 月 28 日即已屆滿，其期間之末日又非星期日、週休 2 日、紀念日或其他休息日，陳訴人延至同年月 29 日始行提起上訴，顯已逾期，陳訴人之上訴自非合法，而駁回其上訴，尚難認有違誤。

二、臺中高分院更(一)判決後，檢察官所提起之第三審上訴，已逾越上訴期間，其上訴不合法，原審法院臺中高分院裁定駁回其上訴，及更(一)判決曾經檢察官上訴，經最高法院撤銷發回更審，其後復歷經二、三審多次判決，均屬重大違背法令，不生效力。最高法院及臺中高分院所為之裁定尚無違誤。

(一)被告與檢察官之上訴權係各自分別獨立，其上訴是否合法，亦應分別檢視，已如前述。即陳訴人不服

更(一)判決，提起上訴部分，經最高法院以上訴逾期駁回，其上訴自非合法。然因更(一)判決審理時未發現檢察官上訴逾期，認檢察官有就陳訴人判決部分上訴，故陳訴人雖上訴逾期，就其判決部分仍未確定。又因檢察官上訴之制度設計，非必然從被告不利益之角度出發，亦有預防法官擅斷，監督及救濟原審錯誤判決之機制，故檢察官為被告之利益，亦得上訴(刑事訴訟法第344條第3項)，故更(一)判決經最高法院撤銷發回更審，其後復歷經二、三審多次判決，分別出現有利(更三)及不利陳訴人之判決，是屬當然。

(二)查本案經最高法院第四次發回臺中高分院更審時，同案被告丁○○、林○○之選任辯護人均主張檢察官對於臺中高分院前開更(一)判決上訴時，其上訴已逾越法定上訴期間，即檢察官上訴自始非合法，而提起抗告：

- 1、經臺中高分院以94年度重上更(四)字第39號裁定駁回檢察官上訴，檢察官不服提起抗告，經最高法院以95年度台抗字第420號裁定諭知：「原裁定撤銷，由臺中高分院更為適法之裁判」，臺中高分院以95年度抗更字第7號裁定仍駁回檢察官就被告丁○○、林○○更(一)判決之上訴，並於理由中載明更(一)判決以後之歷次二、三審判決，對被告丁○○、林○○均不生效力；該院仍應以更(一)判決後，檢察官不服提起第三審上訴之狀態而為處理。即本案檢察官對於該院更(一)判決中被告丁○○、林○○不服，所提起之第三審上訴，既已逾越上訴期間，其上訴不合法，自應依刑事訴訟法第384條前段規定，裁定駁回其上訴。

2、據上，檢察官對於臺中高分院更(一)判決後所提起之第三審上訴，既已逾越上訴期間，其上訴不合法，臺中高分院乃以 95 年度重上更(五)字第 158 號裁定駁回檢察官就陳訴人部分亦提起之第三審上訴，檢察官及陳訴人均不服提起抗告。經最高法院以 97 年度台抗字第 875 號裁定仍駁回檢察官及陳訴人之抗告。

(三)按大法官會議釋字第 135 號解釋：「民刑事訴訟案件下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明或未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院之判決及發回更審後之判決，均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。」即更(一)判決，前經檢察官上訴後，最高法院撤銷發回更審，復歷經二、三審多次判決，該等判決均屬重大違背法令，不生效力；法院另應就檢察官不服提起第三審上訴之狀態而為處理，經查檢察官確已逾越上訴期間，上訴不合法，自應依刑事訴訟法第 384 條前段規定，由原審法院臺中高分院裁定駁回其上訴。最高法院及臺中高分院所為之上開裁定尚無違誤。

三、有關本案更(一)判決實體內容部分，因全案尚有其他被告尚未確定，全卷於臺中高分院(更六)審理中，且相關事證有共通及關連性，為避免影響司法程序之進行，依監察院收受人民書狀及處理辦法第 12 條第 2 款規定意旨，為不予調查之處理。處理辦法：

四、抄調查意見函復陳訴人，本件結案存查。