

最高法院檢察署編印

非常上訴理由及判決要旨

第四輯

王建今題



最高法院檢察署非常上訴理由及判決要旨第四輯序

非常上訴為刑事訴訟程序中之特別程序。其王要目的有二：其一為平反冤獄，其二為統一法律見解之通用。人民之生命自由及財產，胥賴法律為之保障，國家社會之安全，亦賴去律以為維護。審判苟有違誤，重則造成冤獄，輕則有損當事人之利益，而法律之尊嚴亦同時受其影響。非常上訴即為救濟此種缺失而設。本人於民國四十一年一月二十三日就任檢察長以後，鑒於非常上訴之重要，乃多方發掘此項違誤之確定判決，決心認真辦理。十六年來，歷年受理非常上訴案件，由一百七十四件（四十一年度）增至一千零六件（五十六年度）。依職權或聲請提起非常上訴之案件，由四十三件（四十一年度）增至二百四十四件（五十六年度）。不僅冤獄因而得以平反，而法律之適用，亦由是資為準繩。提起非常上訴，純為解決法律錯誤問題，為求避免此種錯誤之重見，乃於四十一年九月編印非常上訴理由及判決要旨第一輯，其後繼續編印第二輯及第三輯，以供從事司法實務人員及社會人士之參考。茲者第四輯亦已編成付

梓，其內容計有非常上訴新例一百十一案，每案在體例上改編為四欄：(一)關係條文。(二)非常上訴理由。(三)判決要旨。(四)附錄最高法院判決。並將各種法律條文順次編列，俾便檢索，而於本編之後，附錄前三輯判決要旨，使得此一編者，即可窺自三十八年三月以來，直至五十四年所有第一輯至第四輯判決要旨之全貌。本編之發行，如能於今後有關法律之適用與研究方面有所裨補，則幸甚矣。

中華民國五十七年八月

浙東韻逸趙

琛

於最高法院檢察署

非常上訴理由及判決要旨第四輯再版序

刑事判決爲法院依據憲法及法律所賦與之職權，對於人民犯罪所爲一定處罰之文書，此種文書之效力，動關受判決人之生命、自由、財產及行使公權之資格。故判決所適用之法律必須求其正確無誤，而後人民乃至社會與國家之利益始能有所保障。非常上訴爲救濟刑事確定判決適用法律違誤之惟一途徑。本署爲供司法官及社會人士研究刑事裁判之參考，特自民國四十一年九月編輯及發行非常上訴理由及判決要旨第一輯起，歷年以來，陸續編印，迄今已達七輯，其中第四輯業經售罄。茲爲配合其他各輯之整套出售，特將第四輯予以再版，俾成完璧，以餉讀者。爰略述其編輯之旨趣與經過，以爲之序。

中華民國六十九年三月

王 建 今 於最高法院檢察署

理後，仍分刑法、刑事訴訟法、刑事特別法三部分，其中内容及法條番號等悉照當時有效之法律編錄。

最高法院檢察署
非常上訴理由書

及判決要旨彙編第四輯目錄

刑 法

案次	年度	判決案號 (台非字)	關 係 條 文	頁 數
一	五三	七五	刑法第一條第十一條票據法第一百四十一條第一項	一
二	五三	三八	刑法第二十八條	三
三	五二	一四	刑法第二十九條第二項第三項	五
四	五〇	九五	刑法第四十二條第二項第三項	七
五	五三	七	刑法第四十二條第二項第三項	九
六	五三	四八	刑法第四十七條	一
七	五一	三四	刑法第五十一條第五項第七項	一三
八	五二	一一八	刑法第五十一條第七款	一六
九	五三	六〇	刑法第五十三條	一八
一〇	四九	六九	刑法第七十四條第一百六十八條	二一
一一	五三	八一	刑法第一百六十一條第一項	二三

二四	四九	三九	第二十六條第三十八條第一項第二款	五四
二五	五二	六	刑事訴訟法第三十一條第三百七十九條第七項	五六
二六	五一	三五	刑法第二百三十二條第五十五條前段	五八
			刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	
			刑法第二百三十二條第二百三十三條第二百九十八條	
二七	四九	八	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款	六〇
二八	五〇	二六	刑法第二百三十四條	六二
			刑事訴訟法第二百六十七條第三百零二條第一款	六四
二九	五〇	一〇	刑法第二百六十六條第二項第一項	六八
三〇	四九	五〇	刑法第二百六十六條第二項第一項第三十八條第三款	七〇
三一	五二	三五	刑法第二百六十八條	七二
三二	五二	八九	刑法第二百七十六條第二項第七十四條第一款	七四
三三	五一	七八	刑法第二百七十七條第一項第二百八十七條前段	
			刑事訴訟法第二百三十八條第一項第三百零三條第	

三四	三五	三六	三七	三八	三九	四〇	四一	四二	四三	四四	四五				
五三	五〇	五〇	五〇	五〇	五一	五〇	五〇	五三	四九	五〇	五三				
五〇	三〇	八三	九二	四〇	七七	一	二一	九四	六八	六四	一〇一				
三款	刑法第二百七十七條第二項	刑事訴訟法第三百零三條第六款	軍事審判法第一條第一項第五條第一項第二項	刑法第三百二十條第一項	刑法第三百二十條第一項第一百三十九條	刑法第三百二十條第二項	刑法第三百三十五條	刑法第三百三十六條第二項	刑法第三百三十七條第三百四十九條第二項	刑法第三百三十九條第一項第三項	票據法第五條第一項第十三條第十四條	刑法第三百三十九條第二項	刑法第三百三十九條第二項	刑法第三百三十九條第二項第二十八條	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款第三百十條第一項
七六	七八	八〇	八三	八五	八八	九〇	九二	九四	九六	九九	一〇二	一〇四			

四六	五一	一四	刑法第三百四十九條第二項第二百十五條	一〇七
四七	五一	五	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款 刑法第三百五十四條 刑事訴訟法第二百三十八條第三百零三條第三款第 四百五十二條	一一〇
四八	五三	一三	刑法第三百五十四條第十二條	一一二
刑事訴訟法				
四九	五一	八四	刑事訴訟法第五條第八條前段第三百零二條第一款 刑法第三百二十條	一一五
五〇	五三	五八	刑事訴訟法第七條第二款第三百零二條第一款 刑法第三百十條	一一八
五一	五二	九一	刑事訴訟法第八條上段第三百零三條第七款 刑法第三百二十條第一百六十一條	一二〇
五二	五一	九五	刑事訴訟法第三十六條第四十六條	一二四
五三	五二	八一	刑事訴訟法第五十二條第一項	一二六
五四	五二	三二	刑事訴訟法第二百六十七條第三百零二條第一款	一二八
五五	五一	六七	刑事訴訟法第二百六十八條	一三一

五六	五一	四六	刑事訴訟法第三百零二條第一款第二百六十條第三百零三條第四款	一三三
五七	五〇	三六	刑事訴訟法第三百零二條第一款第二百六十七條	一三五
五八	五二	一一〇	刑事訴訟法第三百零二條第一款第四百五十八條	一三八
五九	五一	一八	刑事訴訟法第三百零二條第二款	一四一
六〇	五二	七七	刑事訴訟法第三百零三條第二款	一四三
六一	五三	一一六	刑事訴訟法第三百零三條第三款	一四五
六二	五一	一〇	刑事訴訟法第二百七十七條第一項第二百八十七條前段 刑事訴訟法第三百十條第一款第三百七十九條第十 四款	一四九
六三	四九	三二	刑法第三百四十九條	一五〇
六四	五〇	四五	刑事訴訟法第三百十九條第一項	一五二
六五	五三	一一七	刑事訴訟法第三百十九條第一項	一五四
六六	五一	六〇	刑事訴訟法第三百二十三條第一項第三百三十四條	一五七
六七	四九	五八	刑事訴訟法第三百二十四條。	

六八	五二	一〇一	刑法第三百三十九條。	一五九
六九	五〇	六七	刑事訴訟法第三百六十二條第三百六十七條	一六二
			刑事訴訟法第三百六十六條第三百七十九條第十二款後段	
七〇	四九	六六	刑法第三百三十九條第一項	一六四
			刑事訴訟法第三百七十一條	
七一	五三	一一九	刑法第三百四十九條	一六六
			刑事訴訟法第三百七十八條第三百七十九條第十四款	
七二	四九	七六	刑法第三百四十九條第二項第四十一條	一六九
七三	五三	一〇七	刑事訴訟法第三百七十九條	一七一
			刑事訴訟法第三百七十九條	
七四	五一	八二	刑法第一百二十二條第三項	一七四
七五	五〇	一三	刑事訴訟法第三百七十九條第五款	一七七
七六	五一	八一	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	一七九
			刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	
七七	五三	一一〇	刑法第二十九條第二百十四條	一八一
			刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	

八二	四九	一一	票據法第一百四十一條第一百二十七條	一九六
八三	五〇	五	票據法第一百四十一條第一項	一九八
八四	五〇	七二	刑事訴訟法第三百七十八條	二〇〇
八五	五二	九八	票據法第一百四十一條第一項 刑法第十一條上段第四十二條第三項 票據法第一百四十一條	二〇〇
七八	五〇	四七	刑法第二百十七條第二項 刑事訴訟法第三百九十四條	一八三
七九	五三	五九	刑法第一百二十一條第一項 刑事訴訟法第四百五十一條第三項第四百五十二條 第四百五十八條第三百零三條第二款	一八九
八〇	五〇	七九	刑事訴訟法第四百五十九條第一項前段 刑法第六十一條	一九二
八一	五三	八〇	刑事訴訟法第四百七十七條 刑法第五十三條第五十一條第七款	一九四

刑事特別法

票據法

八六	五二	九九	刑法第四十二條第二項第二條第一項 票據法第一百四十一條 刑事訴訟法第二百六十七條	二〇二
八七	五三	一三〇	票據法第一百四十一條第四條	二〇五
八八	五〇	四四	票據法第一百四十一條第二項 刑法第一條第二十八條 刑事訴訟法第三百零一條第一項 票據法第一百四十一條第二項	二〇七 二〇〇 二二二
八九	五二	二三		
違反糧食管理治罪條例				
九〇	五一	八〇	違反糧食管理治罪條例第四條第一項第六款第二項 前段第三條第一項第一款	二二四
九一	五一	九三	違反糧食管理治罪條例第七條	二二七
九二	五二	二〇	違反糧食管理治罪條例第八條第一條第一項第三款	二一九
台灣省內菸酒專賣暫行條例				
九三	五一	九	台灣省內菸酒專賣暫行條例第六條第三十七條第一款第四十條第一款第五款第四十二條	

九四	五〇	三二	刑法第十一條第四十二條第二項第四項第五十六條 台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十七條第五款 刑事訴訟法第二百六十八條第三百七十九條第十二款	二二一
九五	五〇	八二	台灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條第三十六條 第二款第四十條第一、四、五款 刑法第十一條第五十六條第四十二條第二項	二二四
戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例				
九六	五一	九六	戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條第五條 第三條第一項	二二九
九七	五〇	五四	刑事訴訟法第三百零九條第六款 戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條	二三一
九八	五〇	三九	戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條	二三三
國家總動員法				
九九	五〇	九	國家總動員法第十八條	二三六
一〇〇	五〇	六〇	國家總動員法第十八條	二三九

一〇一	五一	一三	妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款	二四二
戡亂時期肅清烟毒條例				
一〇二	四九	五	戡亂時期肅清烟毒條例第四條	二四四
一〇三	五〇	六九	刑事訴訟法第三百零三條第一款 戡亂時期肅清烟毒條例第五條 刑法第五十六條 刑事訴訟法第二百六十八條	
妨害兵役治罪條例				
一〇四	五〇	五八	妨害兵役治罪條例第三條第五款	二四九
一〇五	四九	一五	妨害兵役治罪條例第三十六條 刑法第三十七條第二項 刑法第三十七條第二項	
實施都市平均地權條例				
一〇六	五〇	六五	實施都市平均地權條例第四十八條	

一〇七	五二	九	刑法第八十條第一項第五款 刑事訴訟法第二百零二條第二款 實施都市平均地權條例第四十八條 刑法第八十條第一項第五款 刑事訴訟法第三百零二條第二款	二五三
陸海空軍刑法				
一〇八	五〇	一五	陸海空軍刑法第八十四條	二五八
一〇九	五〇	六六	森林法第四十九條 刑法第三百二十條第一項第四十一條	二六一
漁業法				
一一〇	四九	六五	漁業法第四十五條 刑法第四十七條第四十四條	二六二
出版法				
一一一	四九	二四	出版法第三十條第一項 刑法第二百十六條第二百一十條第五十五條	二六五

第壹章

一、關係條文

刑法第一條、第十一條。

票據法第一百四十一條第一項。

二、非常上訴理由

查判決不適用法則或適用不當者，爲違背法令。本件被告某甲簽發本票八萬九千九百零四元一角一分及四萬五千零廿元五角二張，有台北市票據交換所退票紀錄單內支票號碼欄記明爲本票，附卷可稽，自無適用支票之餘地。乃原處刑命令，竟認係簽發空頭支票，適用票據法第一百四十一條一項論科，顯係適用法則不當，衡之首開規定，卽難謂非違誤，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第一條定有明文。而刑法總則除其他法律有特別規定者外，於其他法律定有刑法之規定者，亦適用之，同法第十一條復規定甚明。票據法爲有刑罰規定之法律，又無排除適用刑法總則之特別規定，當然適用刑法總則之規定。本件被告所簽發之票據二張，均係本票，有台北市票據交換所退票紀錄單

支票號碼欄之記載可憑。本票不能兌現時，在票據法上並無處罰之明文，依照上開說明，自不得予以處罰。乃原處刑命令竟適用票據法第一百四十一條第一項論科，顯屬違法。應將原處刑命令撤銷，諭知無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第七五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣台北地方法院中華民國五十二年三月廿日確定處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前）

本院按行爲之處罰，以行爲時之法律，有明文規定者爲限，刑法第一條定有明文。而刑法總則除其他法律有特別規定者外，於其他法律定有刑罰之規定者，亦適用之，同法第十一條復規定甚明。票據法爲有刑罰規定之法律，又無排除適用刑法總則之特別規定，當然適用刑法總則之規定。本件被告所簽發之票據二張，票面爲新台幣八萬九千九百零四元一角一分及四萬五千零廿元五角，均係本票，有台北市票據交換所退票紀錄單支票號碼欄之記載可憑。查本票雖不能兌現，但在票據法上並無處罰之明文，自難適用同法第一百四十一條第一項以爲處罰。原處刑命令，竟以被告簽發之本票，被銀行拒絕支付，而予以處罰，顯屬違法。且不利於被告，非常上訴旨，執此指摘，洵有理由，應由本院將原處刑

命令撤銷，另爲諭知被告無罪之判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款但書三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十三年七月十六日

第 貳 案

一、關係條文

刑法第二十八條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲因告訴人某丙在火車內妨害其女友談話，懷恨在心，竟於五十一年九月二十一日下午五時及翌日上午六時許，糾同某丁等數人在台北與基隆間火車廂內兩次毆打某丙，某丙心有不甘，乃於同月二十二日下午一時許邀同被告某乙等前往尋仇，旋雙方在北基間火車廂內發生鬥毆，某甲抽出童軍刀砍傷某丁之左腋及左肩各部，爲原判決引用第一審判決認定之事實。依此事實，本件被告某甲與告訴人某丙尋仇互毆，既不僅一次，在場之人又有雙方分邀之某丁等多人，顯係二人以上共同實施犯罪，第一審判決未引用刑法第二十八條及應否依連續犯處斷，亦未予論究，已有不當，且被告某甲未於第一審言詞辯論時到庭辯論，原判決如以該被告前次到庭，曾經推事諭知改期，告以下次之日時處所，已受合法傳喚，無正當理由不到庭得不符其陳述進行判決，亦應依刑事訴訟法（舊）第二百九十八條（新第三百零六條）以科處拘役罰金或應諭知免刑或無罪之案件爲限，第一審竟處被告有期徒刑二月，於法亦有

不合。原判決不加糾正，竟將檢察官第二審上訴一併予以駁回，尤難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件第一審不待被告到庭陳述而逕行判決，論處傷害罪刑，其進行之訴訟程序雖有不合。但因原第二審業經傳喚該被告於言詞辯論期日到庭合法審判，已予補正，固可無庸置議，惟原決維持第一審分別判處被告某甲某乙各傷害罪刑，其引用第一審判書記載之事實，則又顯見被告某甲與告訴人某內尋仇互毆不僅一次，在場之人，又有雙方分邀之某丁等多人，不無二人以上共同實施犯罪連續犯情形。原審未引刑法第二十八條，及應否依連續犯處斷，予以論究，其制作判決書之程式，自有未合。

四、附 錄

最高法院刑事判決 五十二年度台非字第三八號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲、某乙

右上訴人因被告等傷害案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年四月十一日第二審確定判決，認為違法提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查本件第一審不待被告某甲到庭陳述而逕行判決，論處傷害人之身體罪有期徒刑二月，其所踐行之訴訟程序，雖有未合，但因原第二審之傳喚該被告某甲於言詞辯論期日到庭合法審判，而已予補正，不復可以置議。至原判決維持第一審分別判處被告某甲、某乙各傷害罪刑，而其引用第一審判決書記載之事實，則又顯見被告某甲與告訴人某丙尋仇互毆，不僅一次，在場之人又有雙方分邀之某丁等多人，不無二人以上共同實施犯罪，及連續犯情形。原審未引刑法第二十八條，及應否依連續犯處斷，予以論究，其制作判決書之程式，自有未合。非常上訴意旨，就此指摘，不無理由，但此種違誤，尚非不利於被告，應由本院僅將原審關於訴訟程序違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。

中華民國五十三年四月九日

第 叁 案

一、關係條文

刑法第二十九條第二項第三項。

二、非常上訴理由

查現行刑法對於教唆犯採獨立處罰主義，教唆行為終了，其犯罪即行成立，與被教唆人並無從屬關係，觀於刑法第二十九條第三項之規定而自明。本件原確定判決認定被告某甲教唆某乙幫助殺害某丙報仇，某乙乃允其所請，返家取得兇刀一把，經某丁領往尋釁，某甲亦隨往，因未見某丙，仍折回某公共食堂再飲酒，至當日下午七時許，三人走出食堂，路遇某戊，由某乙邀其共同持刀再往找尋某丙未遇，

某甲遂獨自返家等語。依此事實該被告某甲犯教唆殺人罪，至爲明顯，雖結果被教唆人某乙等未至殺人，該被告某甲仍不能不負教唆殺人未遂之刑責，乃原判決竟以教唆預備殺人論科，衡之首開說明，顯難謂非違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

教唆犯依其所教唆之罪處罰之。被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，刑法第二十九條第二項第三項前段規定甚明。本件被告某甲教唆某乙殺害某丙報仇，某乙允其所請返家取兇刀一把，前往尋釁未遇被害人，爲原判決認定之事實。則該被告犯教唆殺人罪極爲明顯。雖結果被教唆人某乙未至殺人，該被告某甲仍應負教唆殺人未遂之刑責。乃原判決竟以教唆預備殺人論處罪刑，依照首開規定，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第一四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告教唆殺人案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年六月三十日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按教唆犯，依其所教唆之罪處罰之。被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂罪論，此爲刑法第二十九條第二項第三項前段所明定。本件被告某甲教唆某乙幫助某丁殺害某丙報仇，某乙允其所請，並家取得兇刀一把，經某丁領往尋覓，某甲亦隨往，因未見某丙折回某公共食堂，飲酒至當日下午七時許，三人走出食堂路遇某戊，由某乙邀其共同持刀再往找尋某丙未遇，某甲遂獨自返家等情，爲原判決所認定之事實，則某甲犯教唆殺人罪，極爲明顯，雖結果被教唆人某乙未至殺人，某甲仍應負教唆殺人未遂之刑責，乃原判決竟以教唆預備殺人論處罪刑，依照首開規定，自屬於法有違。非常上訴意旨執此指摘，洵有理由，但原判決尙非不利於被告，應僅將違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十二年二月二十八日。

第 肆 案

一、關係條文

刑法第四十二條第二項第三項。

二、非常上訴理由

查罰金易服勞役者，應以一元以上三元以下折算一日，但勞役期限不得逾六個月，罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第二三兩項規定甚明，原判決以被告某甲因犯發支票時故意將金額超過其存數三罪，又犯明知已無存款又未經付款人允許墊借而對之

發支票九罪，分別判處罰金，徒刑併科罰金，並定應執行有期徒刑六月，罰金一萬元，徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以三元折算一日，其罰金易服勞役之期限，未宣告與六個月之日數比例折算，如以三元折算一日，則將超過六個月之期限，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟公（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新第四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

罰金易服勞役，以一元以上三元以下折算一日，但勞役期限不得逾六個月，又罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第二項第三項定有明文。原判決定應執行有期徒刑六月，罰金一萬元，原無不合。惟於所定執行刑，竟論知徒刑爲易科罰金，罰金如易服勞役，均以三元折算一日，其罰金易服勞役之日數，顯已超過六個月之期限，自難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非子第九五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十年四月十二日第二審確定判決（關於執行刑部分）認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於執行刑部分撤銷。

某甲應執行有期徒刑六月，罰金一萬元，徒刑如易科罰金，以三元折算一日，罰金如易服勞役，以罰金總額與六個月日數比例折算。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按罰金易服勞役，以一元以上三元以下折算一日，但勞役期限不得逾六個月，又罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第二項及第三項定有明文，本件原判決因被告某甲違反票據法案件，於撤銷第一審判決後，認被告犯發支票時故意將金額超過其存數三罪，又犯明知已無存款又未經付款人允許墊借而對之發支票九罪，分別依票據法第一百四十一條第一項第二項、刑法第四十一條第四十二條第二項第三項第五十一條第五款第七款，分別論處被告罰金，有期徒刑併科罰金，並定應執行有期徒刑六月，罰金一萬元，原無不合，惟於所定執行刑，竟諭知徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以三元折算一日，其罰金易服勞役之日數，顯已超過六個月之期限，自難謂無違法，且不利於被告，非常上訴意旨就此指摘，洵有理由，自應由本院就經上訴之原判決關於執行刑部分撤銷改判，以資糾正。

據止論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）刑法第五十一條第五款第七款、第四十一條、第四十二條第三項判決如主文。

中華民國五十年十月廿六日

第五案

一、關係條文

刑法第四十二條第二項第三項。

二、非常上訴理由

查年齡與刑事責任有密切關係，法院必須以職權爲明確之調查，且刑事訴訟法第五十一條規定裁判書除依特別規定外，應記載受裁判人之年齡，又罰金易服勞役期限，不得逾六個月，刑法第四十二條第二項定有明文，本件原處刑命令未記載該被告某甲之年齡已有未合，而其主文稱，某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之開支票，處罰金柒百元，如易服勞役以三元折算一日，顯已超過六個月之期限，按之首詳說明，均難謂無違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

罰金易服勞役期限不得逾六個月，罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第二項第三項定有明文。本件被告違反票據法，原審法院科處罰金柒百元，如易服勞役，以三元折算一日，其易服勞役期限，顯逾六個月，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因違反票據法案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國五十二年六月十二日確定處刑命令，認爲違法，提起

非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票，處罰金七百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

查罰金易服勞役期限，不得逾六個月，罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第二項第三項定有明文，本件被告某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票，原審法院以處刑命令科罰金柒百元，如易服勞役，以三元折算一日，其易服勞役期限，顯逾六個月，自屬違誤，且於被告不利，上訴人於該處刑命令確定後，認為違法，提起非常上訴，非無理由，應由本院將原處刑命令撤銷另行判決，以資糾正。據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書），票據法第一百四十一條第一項，刑法第十一條前段，第四十二條第三項判決如主文。

中華民國五十三年一月卅日

第 陸 案

一、關係條文

刑法第四十七條。

二、非常上訴理由

按受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或受有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，爲累犯，加重其刑二分之一，刑法第四十七條定有明文。本件被告犯殺人罪係在民國四十八年十一月七日，其於前此犯傷害罪處有期徒刑六月，如易科罰金以二元折算一日之執行則在四十九年一月十一日，有檢察官執行命令可稽，（見台北地方法院檢察處四十八年偵字第二二八四二號卷）抑即執行有期徒刑尚在被告犯殺人罪之後，按諸首開規定，被告之犯殺人罪，殊不足構成累犯，第一審不察，竟論以被告累犯殺人，原審亦不予糾正並駁回被告之上訴，均有違誤，且於被告不利，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條四四三條），提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

被告雖於民國四十八年六月四日犯傷害罪，曾經判處有期徒刑六月，並諭知易科罰金，至四十九年一月十一日始繳納罰金執行完畢。被告在四十八年十二月十七日復犯殺人未遂罪，其以前所犯傷害罪科處之刑尚未執行，自不發生累犯問題，乃原判竟論處被告累犯共同殺人未遂罪刑，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第四八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告殺人案件，對台灣高等法院中華民國四十九年四月三十日第二審確定判決，認爲違法提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原審及第一審關於某甲殺人未遂部分撤銷。

某甲共同殺人未遂，處有期徒刑五年。

兇刀一把沒收。

理 由

非常上訴理由稱（見前二）

本院奉以告某甲雖於民國四十八年六月四日犯傷害罪，曾經判處有期徒刑六月，並諭知易科罰金折算之標準，但因准予易科罰金，至四十九年一月十一日始繳納罰金執行完畢，有代用司法印紙聯單附卷可稽，被告在四十八年十二月十七日復犯殺人未遂罪，其以前所犯傷害罪，尚未執行，自不發生累犯罪之問題，第一審竟論處被告累犯共同殺人未遂罪刑，乃原審未予撤銷改判，而將被告在第二審之上訴駁回，均屬於法有違，且不利於被告，非常上訴，執此指摘，洵有理由，應由本院將原審及第一審關於此部分之判決撤銷另行判決，以資糾正。

~~據~~上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十一條前段（新四四七條一項一款但書、二九九條前段）、刑法第二十八條、第二百七十一條第二項第一項、第五十九條、第三十八條第一項第二款判決如主文。
中華民國五十三年五月七日

第 二 案

一、關係條文

刑法第五十一條第五項第七項，

二、非常上訴理由

本件被告某甲因違反票據法案件，先後經高雄地方法院於民國四十九年十月六日、同年十一月三十日、同年十二月六日、及五十年一月十日、同年三月七日，處刑命令及判決，科處罰金及徒刑，確定在案。高雄地方法院檢察官執行時，發現數罪併罰，有二裁判以上呈由台灣高等法院台南分院檢察官聲請該院刑庭，定其應執行之刑。乃原裁定竟將因正式審判已經失效之四十九年十月二十九日處刑命令，所處罰金四百五十元、三十元、三百元、一百五十元、一百五十元、一百元、三百元、一千元及徒刑二月、二月、二月、三月一併列入。並將五十年一月十日處刑命令，所處罰金五十元，同年三月七日處刑命令所處罰金三千元，漏而未列。更將僅屬一裁判勿庸更定其刑之四十九年十一月三十日判決，所處有期徒刑三月、四月、四月、五月應執行有期徒刑八月部分，重複列入，更爲裁定，應執行有期徒刑十月，顯屬違法。此項更定其刑之裁定，與確定判決有同一之效力，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

查本件被告先後違反票據法經台灣高雄地方法院以處刑命令處刑及判決科處罰金及徒刑確定者，計有五次：第一次係命令處刑，第二次係判決處刑，第三次至第五次均係命令處刑，原審依據檢察官聲請定其應執行之刑，竟將第二次處罰中因正式審判已經失效之處刑命令所處罰金及徒刑一併列入，而對於第四次及第五次所處罰金反漏未列入，且將第二次同一判決所處有期徒刑三月、四月、四月、五月已定其應執行徒刑八月部分重複列入，再爲裁定其應執行有期徒刑十月，顯屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第三四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十年六月二十九日確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原裁定撤銷。

某甲違反票據法所處罰金六十元、二百元、一百五十元、一千元、二千元、一百元、又四百元、四十元、三百元、一百元、一百五十元、一百元、三百元、一百元，又二百五十元又五十元、又三千元，應執行罰金五千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查被告先後違反票據法經台灣高雄地方法院以命令處刑及判決科處罰金及徒刑確定者，計有五次。第一次為四十九年十月六日，係命令處刑。第二次為同年十一月三十日，係判決處刑。第三次為同年十二月六日，第四次為五十年一月十日，第五次為同年三月七日，三至五次，均係命令處刑。原審依據檢察官聲請定其應執行之刑，竟將第二次處罰中因正式審判已經失效之四十九年十月二十九日處刑命令，所處罰金四百五十元三十元三百元一百五十元一百五十元一百元三百元一千元，及徒刑二月二月三月，一併列入。而對第四次五十年一月十日所處之罰金五十元，及第五次五十年三月七日所處之罰金三千元，反漏未列入。且將第二次四十九年十一月三十日同一判決所處有期徒刑三月四月四月五月已定其應執行徒刑八月部分，重複列入，再為裁定，應執行有期徒刑十月，顯屬於法有違。此項裁定與科刑判決，有同等效力上訴人於裁定確定後，提起非常上訴，固有理由。原裁既於被告不利，且應由本院予以撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）刑法第五十三條、

第五十一條第七款、第四十二條第三項判決旨主文。

中華民國五十一年五月三日

第 捌 案

一、關係條文

刑法第五十一條第七款。

二、非常上訴理由

按宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額，刑法第五十一條第七款規定甚明。本件被告某甲違反票據法五罪，經基隆地方法院先後三次裁判科處罰金，第一次係以命令處刑，就其所犯二罪，各處罰金七百元，第二次復以命令處刑，就所犯二罪科罰金一千七百元、三百元，第三次就所犯一罪，以判決科罰金八百元，確定後，由基隆地方法院檢察官聲請該院定其應執行之刑，核其五罪所處罰金之合併金額為四千二百元，依照首開說明，應在合併金額以下，執行罰金，方為合法，乃第一審裁定將其所犯罰金七百元二次誤為三次，定其執行罰金四千七百元，已超過罰金總額，於法顯有違誤，且於被告不利，原審未予糾正，仍維持原裁定，駁回抗告，亦有未洽，此項裁定與判決，有同等效力，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之全額以下，定其金額，刑法第

五十一條第七款定有明文。本件被告違反票據法案件，經基隆地方法院分別以處刑命令及判決科處罰金計第一次二罪，各科罰金七百元。第二次二罪，科罰金一千七百元及三百元。第三次一罪，科罰金八百元，分別確定在案。其中最多額之罰金爲一千七百元，各刑合併金額爲四千二百元，應在四千二百元以下、一千七元以上定其執行金額，方爲適法。乃原第一審法院竟以裁定定執行金額爲四千七百元，超過各刑合併金額以上。原審法院不爲糾正，而竟予維持，駁回抗告。顯係違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第一一八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法定執行刑事案件，對於台灣高等法院中華民國五十二年四月三十日駁回抗告之裁定認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原裁定及第一審裁定均撤銷。

某甲違反票據法二罪經基隆地方法院五十二年易字第一一八九號處刑命令所處罰金各七百元又違反票據法二罪經同院同年易字第一三四〇號處刑命令所處罰金一千七百元，及三百元，又違反票據法一罪，經同院五十二年訴字第五六號判決所處罰金八百元，應執行罰金四千二百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下定其金額，刑法第五十一條第七款定有明文。本件被告某甲違反票據法案件，經基隆地方法院分別以處刑命令及判決科處罰金，計第一次二罪，各科罰金七百元。第二次二罪，科罰金一千七百元，及三百元。第三次一罪，科罰金八百元。分別確定在案。其中最多額之罰金爲一千七百元。各刑合併金額爲四千二百元。應在四千二百元以下，一千七百元以上，定其執行金額，方爲適法。乃原第一審法院竟以裁定定執行金額爲四千七百元。超出各刑合併金額以上。原審法院不爲糾正而竟予以維持，駁回抗告，顯係違法。且於被告不利。上訴人於裁定確定後，提起非常上訴，自屬正當。應由本院將原裁定及第一審法院裁定一併予以撤銷，另行改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）、刑法第五十一條第七款、第五十三條、第四十二條第三項判決如主文。

中華民國五十二年十二月十八日

第 玖 案

一、關係條文

刑法第五十三條。

二、非常上訴理由

查依刑法第五十三條更定執行刑，應以各該確定判決之宣告刑爲準，本件被告某甲違反票據法各案中，關於台北地方法院五十一年度易字第一二四九一號處刑命令一案，其原宣告刑爲：某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票二罪分別處有期徒刑三月，如易科罰金，以九元折算一日，併科罰金六千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，有期徒刑五月，如易科罰金以九

元折算一日，併利罰金一萬元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，又發支票時，故將金額超過其存數一罪，處罰金一千四百元。如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，應執行有期徒刑六月，如易利罰金，以九元折算一日，罰金一萬六千五百元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算。乃本件原裁定主文，關於此部分之刑罰，竟變更爲：又二罪各處有期徒刑三月，併利罰金六千元及一千四百元，又一罪處有期徒刑五月，併利罰金一萬元，核與前開之原宣告刑，顯不相符，且難謂非違誤，此項裁定關係該被告刑罰之量處，與判決有同一之效力，且與被告不利，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

二裁判以上，分別宣告其罪之刑，爲定執行刑之基礎。即當其爲定執行刑之裁決時，應按原宣告刑之原意，照實引錄，以期所定之執行刑，與限制加重主義之旨無違。本件被告違反票據法共犯二百罪，係分作十三案論處。原審法院據檢察官之聲請，以裁決各被告應執行之刑，日應依此十三案分別宣告之刑爲基礎。乃原裁定所載各裁判分別宣告之刑，有多巧亦有少巧者，有漏巧亦有誤寫者，引作定執行刑基礎之宣告刑既未盡確實，則其所定之執行刑，自難正確。顯有違誤。惟於被告尙無不利，應僅將其違背法令部份撤銷。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院中華民國五十二年十月九日定執行刑之確定裁定認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原裁定關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查二級判以上，分別宣告其罪之刑，為定執行刑之基礎，故於為定執行刑之裁定時，應按原宣告刑之原意，照實引錄，以期所定之執行刑，與限制加重主義之旨無違，本件被告某甲違反票據法，共犯二百罪，係分作十三案論處，其中以命令處刑者六案，以判決處刑者七案，原法院據該院檢察官之聲請，以裁定被告應執行之刑，即係依此十三案所宣告之刑為基礎。惟查其所引台北地方法院五十一年度易字第一二四九一號處刑命令，所宣告三罪之刑，原為一罪處有期徒刑三月，併科罰金六千元，一罪處有期徒刑五月，併科罰金一萬元，一罪處罰金一千四百元，乃原裁定竟寫為二罪各處有期徒刑三月，併科罰金六千元及一千四百元，一罪處有期徒刑五月，併科罰金一萬元，與原意完全不符。又其所引台北地方法院五十一年度字第九八四五號判決所宣告十四罪中第一罪之刑，原為罰金一千元，而原裁定誤寫為二千元。（原裁定第二頁前面第三行第一字）第十一罪原宣告為罰金一百元，而誤寫為一萬元。（原裁定第二頁前面第四行）再其所引台北地方法院五十一年度刑處字第四七五〇號處刑命令所載十一罪中之第十一罪宣告之刑，原為罰金三百元，而原裁定誤寫為二百元。（原裁定第一頁前面第十一行）所引台灣高等法院五十一年度判字第五五四號判決，除如原裁定第一頁後面第一行至九行所錄廿罪、二罪、卅一罪、十二罪、八罪、一罪、八罪、二罪、一罪、一罪、六罪、三罪、一罪、二罪、一罪、二罪之罰金刑外，另有五罪之宣告刑為各處罰金五元，七罪之宣告刑，各處罪金三千元，原裁定竟漏未記載，似此原裁定所載各裁判分別宣告之刑，有多寫亦有少寫，亦有誤寫，引作定執行刑基礎之宣告刑，既未盡確實，則其所定之執行刑，自難期嚴正，非常上訴意旨指摘其為違法，洵有理由，惟查被告所犯二百罪，經分十三案宣

告其刑，合計共爲有期徒刑三十六個月，拘役一百日，罰金五十八萬五千二百三十五元，原裁定定其執行刑爲有期徒刑二年，拘役六十日，拘役如易科罰金以三元折算一日，罰金三十萬元，罰金如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，較之各刑合併之刑，差減甚多，且原裁定多寫誤寫之數，較之少寫漏寫之數爲少，日於被告尙無不利，應儘將違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段（新四四七條一項一款上段）判決如主文。
中華民國五十三年六月三日

第 拾 案

一、關係條文

刑法第七十四條、第一百六十八條。

二、非常上訴理由

按得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告，或前受有期徒刑以上刑之宣告執行完畢，或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限，刑法第七十四條規定甚明。本件被告某甲偽證一案原審認定被告某甲於執行審判職務之公署審判時於案情有重大關係之事項供前具結而爲虛偽之陳述，判處被告偽證罪有期徒刑二月，緩刑二年確定在案。惟查該被告某甲曾因侵占罪，經台東地方法院判處有期徒刑二月，被告上訴後復經台南分院於四十八年三月二十四日判決駁回確定有案。（見台南高分院檢察處四十八年上執字第七四四、一四五九號卷宗），是本件原判之諭知緩刑，依據首開說明，顯難謂非違法。合依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴

以資糾正。

三、判決要旨

得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告或前受有期徒刑以上刑之宣告執行完畢或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限，爲刑法第七十四條所明定。本件被告前曾受有期徒刑之宣告，又犯本件之偽證罪，自不合於緩刑之規定，乃竟宣告緩刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第六九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽證案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十九年九月二十三日第二審確定判決，認爲違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告，或前受有期徒刑以上之宣告，執行完畢或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限。刑法第七十四條規定甚明。本件被告某甲曾因犯侵占罪，經台東地方法院於四十八年一月二十一日判處有期徒刑二月，被告不服提起上訴，復經原審法院於四十八年三月二十四日判決駁回確定在案，

有該案執行卷可稽。乃又犯本件之偽證罪，自不合於緩刑之規定，而原審法院竟於改判被告有期徒刑二月後，復宣告緩刑二年，顯屬違法。非常上訴旨，執以指摘，非無理由。惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令之部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國四十九年十二月十五日

第拾壹案

一、關係條文

刑法第一百六十一條第一項。

二、非常上訴理由

查刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪，須為依法拘禁之人脫逃，而始構成，若非依法拘禁，縱未經釋放或交保而脫逃，亦難論以該條之罪，本件被告某甲，以累犯連續竊盜罪，經高雄地方法院判處有期徒刑六月，並於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，送由台灣警備總司令部職業訓練第二總隊執行，嗣以工作成績優良，復經該院於四十九年七月二十三日，及同年十月十七日先後裁定免予保安處分及刑之執行，該院檢察官並於五十年一月十六日通知開釋在案，職訓第二總隊第二大隊於收到裁定及通知後，應即將被告釋放，乃仍予羈押未放，迨至同年三月十六日，該被告乘在外工作之便脫逃，縱非開釋，但被告已非依法拘禁之人，則極為明顯，依照首開說明，尚難構成刑法上之脫逃罪，原審漫未加察，率予判處有期徒刑三月，並諭知易科罰金標準，當屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三

十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第一百六十一條之脫逃罪，以依法拘禁之人，而不法脫離公之拘禁力為構成要件。本件職業訓導總隊於收受免於保安處分及刑之執行裁定及開釋通知後，仍予管訓強制工作，被告已難謂為依法拘禁之人，縱使自由行動，脫離拘禁處所，亦不成立本罪。乃原判決竟依該條論科，顯係違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第八一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國五十一年一月三十一日第一審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第一百六十一條之脫逃罪，以依法拘禁之人，而不法脫離公之拘禁力為構成要件，若公之拘禁力已不存

在縱使自由行動，脫離拘禁處所，亦不成立本罪，（見本院四十四年台上字第四〇〇號判例）本件被告某甲，以累犯連續竊盜罪，經台灣高雄地方法院判處有期徒刑六月，並於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，（該院四十六年度刑判字第六四〇號）送由台灣警備總司令部職業訓導第二總隊執行，嗣以工作成績優良，復經該院於四十九年七月二十三日，及同年十月十七日，先後裁定，免予保安處分及刑之執行，並經該院檢察官於五十年一月十六日通知開釋在案，職業訓導第二總隊於收受上開裁定及通知後，應即將被告釋放，乃仍予管訓強制工作，則按照首揭說明，被告已難謂係依法拘禁之人，是被告同年三月十六日乘工作之便逃逸，要與刑法上脫逃罪之構成要件不符，原判決竟依刑法第一百六十一條第一項，論處被告脫逃罪刑，顯係違誤，非常上訴意旨，就此指摘，洵有理由，原判決既不利於被告，應由本院撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一款但書、第三〇三條一項），判決如主文。

中華民國五十三年八月七日

第拾貳案

一、關係條文

刑法第一百八十六條、第一百七十三條第二項、第二百七十六條第二項、第五十五條第四十一條。

二、非常上訴理由

查犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體教

育職業或家庭之關係，執行顯有困難者，以一元以上三元以下折算一日易科罰金，爲刑法第四十一條所明定。本件原判決認定被告某甲係開設糖果玩具店，未受許可兼售烟火等易爆燃之物品，未能注意防火安全，以致烟火爆炸燃燒，將其妻某乙顧客某丙等六人燒死，依刑法第一百八十六條、第一百七十三條第二項、第二百七十六條第二項、第五十五條從一重論處被告因業務上之過失致人於死罪，拘役五十日，固無不合。惟刑法第二百七十六條第二項因業務上之過失致人於死罪之法定刑爲五年以下有期徒刑或拘役或併科三千元以下罰金，依首開說明目不在易科罰金之列，原判竟依刑法第四十一條爲易科罰金之諭知，顯屬於法有違，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件原判決以被告某甲未經許可，兼營鞭炮烟火等易燃燒之爆裂物業務，因未注意防火安全，致堆放之烟火爆炸，燃燒樓房一間，將其妻及顧客六人燒死，依刑法第一百八十六條、第一百七十三條第二項、第二百七十六條第二項、第五十五條從一重之第二百七十六條第二項，論處被告業務上過失致人於死罪拘役五十日，固無不合。惟刑法第二百七十六條第二項之最重本刑爲五年以下有期徒刑或拘役，與同法第四十一條之規定不合，自不得爲易科罰金之諭知。乃竟依該條以三元折算一日，易科罰金，顯屬於法有違。

四、附錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長
被告 某甲

右上訴人因被告公共危險等罪案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年三月二十一日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，得易科罰金者，依刑法第四十一條規定，以犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪為限。刑法第二百七十六條第二項之業務上過失致人於死罪，其最重本刑為五年以下有期徒刑或拘役，核與刑法第四十一條之規定不合，自不得為易科罰金之諭知，本件原判決以被告某甲未經許可，兼營鞭炮烟火等易燃燒之爆裂物業務，因未注意防火安全，致堆放之烟火爆炸燃燒，將二層樓房燒燬一間，其妻某乙鄰舍某丙等六人燒死，觸犯刑法第一百八十六條、第一百七十三條第二項、第二百七十六條第二項，依同法第五十五條規定，從一重之刑法第二百零七十六條第二項論處業務上過失致人於死罪，拘役五十日，固無不合。乃猶適用刑法第四十一條為以二元折算一日易科罰金之諭知，依照上開說明，顯屬違誤，上訴人於判決確定後，執以提起非常上訴，洵有理由，惟原判決於被告尚無不利，應僅將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段（新四四七條一項一款上段）判決如主文。

中華民國五十年六月十四日

第拾叁案

一、關係條文

刑法第二百零一條第一項、第五十五條。

二、非常上訴理由

被告某甲於五十一年六月六日塗改第二九零期末中獎之愛國獎券五七三三九號爲五七三三三〇號，僞作中獎，向某乙騙借新台幣一千二百元，爲原確定判決認定之事實。依此事實，被告塗改愛國獎券號碼，僞作中獎，自應負擔僞造有價證券罪責。其將塗改之獎券向某乙騙借款項，已達行使程度，如認行使行爲爲僞造行爲所吸收，即不應另以詐欺論罪。若認該行使行爲爲侵害另一法益，應以詐欺論罪，即係以僞造方法，得財爲目的，依刑法第五十五條牽連犯規定，應從較重之僞造有價證券處斷。是無論就何方言，被告均不能不負僞造有價證券罪責。乃原判決不依僞造有價證券論罪，竟變更檢察官起訴書所引刑法第二百零一條第一項法條，僅就被告詐取某乙財物部分，依同法第三百三十九條第一項，以簡略方式之訴訟程序論處被告罪刑，顯難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

僞造有價證券而行使之，本含有詐欺性質，其詐欺行爲不應另行論罪。又未中獎之愛國獎券，改爲使與中獎號碼相符，係屬僞造有價證券。本件被告某甲塗改第二九〇期末中獎之愛國獎券五七三三三九爲五七三三三〇號，僞作中獎，持向某乙騙借新台幣一千二百元。依首開說明，其行使行爲，爲僞造行爲所吸收，自應按僞造有價證券論處。乃原判決竟變更起訴書所引刑法第二百零一條第一項法條，僅就被告詐取財物部分，以簡略方式之訴訟程序，依同法第三百三十九條第一項論科，而置僞造有價證券罪於不論，其用法顯非無誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第一六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造有價證券案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十二年一月七日確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決及原審之訴訟程序關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

按偽造有價證券而行使之，本含有詐欺性質，其詐欺行爲，不應另行論罪。又未中獎之愛國獎券改爲中獎號碼相符，仍屬偽造有價證券。均經本院著有先例。本件被告某甲塗改第二九〇期末中獎之愛國獎券五七三三九爲五七三三三〇號，偽作中獎，持向某乙騙借新台幣一千二百元，既爲原判決所認定之事實，依照首開說明，其行使行爲爲偽造行爲所吸收，自應按偽造有價證券論處。乃竟變更起訴書所引刑法第二百零一條第一項法條，僅就被告詐取財物部分以簡略方式之訴訟程序，依同法第三百三十九條第一項論科，而竟偽造有價證券罪於不論，其用法顯非無誤，非常上訴就此有所指摘，洵有理由。惟原判決尚非不利於被告，僅應將其違法部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項（新四四七條一項）判決如主文。

中華民國五十二年三月七日

第拾肆案

一、關係條文

刑法第二百零一條第一項、第二百十條、第五十五條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於四十四年二月間承製某局統計圖表一批，因規定不合，應退還部分價款，遂於四十五年七月間乃提出預先所騙得其三輪車伙某乙之國民身份證，盜刻私章，竟向本市彰化商業銀行城中分行申請開設戶頭，領得空白支票在手，竟擅發面額新台幣一千八百元支票一紙，以資抵償，詎屆期往兌，因係拒絕往來戶，致遭退票爲原判決認定之事實。依此事實，被告既將騙得之某乙國民身份證，盜刻私章，聲請銀行開設戶頭，領得空白支票，擅簽新台幣一千八百元支票一紙，以抵償債務，顯係意圖供行使之用，而偽造有價證券，雖行使該項有價證券不無詐欺成分在內，但詐取財物仍屬行使偽券之行爲，不另論詐欺罪名，業經最高法院著有判例，原判決不依偽造有價證券論處被告罪刑，而以詐欺論科，適用法律不能謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告盜刻私章之行爲，爲偽造私文書及有價證券犯行之一部份，不另論罪。其偽造開

戶聲請書之偽造私文書行爲，與其領得空頭支票及偽造支票有方法結果之關係。其偽造之支票，有流通市面之效力，自屬偽造有價證券。其用以償債，自屬行使偽造有價證券，以達其詐欺取財之目的。而該項詐欺行爲，又爲行使偽造有價證券當然之結果，不另論罪。故被告之犯行，除依法沒收偽造之印章印文及偽造之有價證券外，應依刑法第二百零一條第一項、第二百零一條、第五十五條從一重論處其圖供行使之用，而偽造有價證券罪刑，方爲適法。乃原判決僅依詐欺罪刑論科，不能謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年上合字第一七〇號

上訴人

最高法院檢察處檢察官

被告

吳甲

右上訴人因被告詐欺等罪案，對於台灣台北地方法院中華民國四十六年九月二十四日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查本件被告某甲於民國四十四年二月間承製某局統計圖表一批，因規定不合，應退還部份價款，遂於民國四十五年七月間提出預充所騙得其三輪車伙某乙之國民身份證，盜刻私章，逕向台北市彰化商業銀行城中分行申請開設戶頭，領得空白支票在手，擅發面額新台幣一千八百元支票一紙，以資抵償。詎屆期往兌，因係拒絕往來戶，致遭退票，既

爲原確定判決所認定之事實。依此事實，其盜刻私章之行爲，爲偽造私文書及有價證券犯行之一部份，不另論罪。其偽造開戶聲請書之偽造私文書行爲與其領得空白支票及偽造支票有方法結果之關係，其偽造之支票，有流通市面之效力，自屬偽造有價證券，其用以償債，自屬行使偽造有價證券，以達詐欺取財之目的。而該項詐欺行爲，又爲行使偽造有價證券當然之結果，不另論罪。故被告之犯行，除依刑法第二百十九條、第二百零五條沒收偽造之印章印文及偽造之有價證券外，應依同法第二百零一條第一項、第二百十條、第五十五條從一重論處意圖供行使之用而偽造有價證券罪刑，方爲適法。乃原判決僅依詐欺罪刑論科，其適用法律不能謂無違誤，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬允當。惟查原判決於被告尚非不利，僅應由本院將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十年八月二十三日

第拾伍案

一、關係條文

刑法第二百十三條。

刑事訴訟法第四百四十七條第一項。

二、非常上訴理由

查刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項（新四四七條一項）規定：認爲非常上訴有理由者應分別爲左列之判決：一、原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案另行判決。二、訴訟程序違背法令者，撤銷其程序。依此規定，則凡原判決違背法令，而又不利於被告者，

無論係實體上或程式上之違背，應依該條第一項第一款規定，將其違背之部分撤銷，就該案另行判決，必其違背法令部分並無不利於被告，而又僅係訴訟程序違背法令者，始有該條項第二款之適用。良以非常上訴之立法意旨，無非在於平反冤獄與法律之統一適用，倘非常上訴審，認定原確定判決違背法令與顯然不利於被告而僅撤銷所謂訴訟程序，對於被告因違法所受之處罰依然存在，則非常上訴成爲徒勞，而受冤抑之被告亦將無從昭雪。故原確定判決違背法令而不利於被告者，必須將其違背之部分撤銷另行改判，以資救濟。此於法於理，均屬顯然。本件據原判決認定刑法第二百三十三條之偽造文書罪，以足生損害於公衆或他人爲構成要件。又有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。刑事訴訟法（舊）第三百零二條第一款（新三一〇條一款）亦定有明文。此項規定，依（舊）同法第三百七十九條（新三八七條）之規定，於第三審亦有其適用。乃原判決未就上項罪刑如何足生損害於公衆或他人之理由加以記載。有違刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款、第三百零二條第一款（新三七九條、三一〇條一款）及刑法第二百三十三條之規定。且認上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當等語。是本件非常上訴爲有理由，且認該判決未就上項罪刑（卽刑法第二百三十三條之偽造文書罪）如何足生損害於公衆或他人之理由加以記載，則其違背法令之情形，在程序上爲理由不備，在實體上爲欠缺刑法第二百三十三條規定偽造文書罪之犯罪構成要件。其不利於被告至爲明顯。乃原判決不依首開說明，就實體上另行判決，而僅作訴訟程序上之撤銷，不能謂無違錯。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法上偽造文書罪之成立，除有故意之一般要件外，又以足生損害於公衆或他人爲特別要件。所謂足生損害，固不以實已發生損害爲必要，外亦必須有足以生損害之虞者，始

足當之。若其僅具偽造之形式，而實質上並不足以生損害之虞者，尙難構成本罪。本件前第二審及第三審判決，對於被告行使登載不實文書之事實，既均未明白認定如何足以生損害於公衆或他人，而判決理由，亦僅謂被告行使登載不實之文書，爲貪圖方便，顯於構成偽造文書罪之特別要件不無欠缺，核其文書登載之形式雖有不實，而實質上殊無足生損害之虞。是該被告所爲，縱在行政責任上不無可議，要難令負刑事責任。前次非常上訴，原判決既認其爲正當，乃復不爲適當之糾正，而僅將前第三審判決關於訴訟程序，違背法令部分撤銷，自難謂無違誤。應將原判決及前第一、二、三審判決均予撤銷，另爲無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第一八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告賈戰案件，對於本院中華民國四十八年十月十四日第三審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及前第一二三審判決均撤銷某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法上偽造文書罪之成立，除有故弄玄虛之一般要件外，又以足生損害於公衆或他人爲特別要件，所謂足生損害

，因不以實已發生損害爲必要，然亦必須有足以生損害，固不以實已發生損害爲必要，外亦必須有足以生損害之虞者，始足當之，若其僅具偽造之形式，而實質上並不足以生損害之虞者，尙難構成不罪。本件被告某甲前充台灣省衛生處台南航空檢疫所所長，於民國四十二年三月二十五日僱用某乙爲該所工役，調派在其寓所工作，嗣某乙於同月末日離職他去，該所另僱工役接替，乃某甲竟不填報人事異動，自同年四月份起，仍以某乙名義報領薪餉及配給實物，交與接替人員，並偽刻某乙之印章誤刻爲某丙蓋用於配給實物印領清冊及員役現金給與清冊，是項清冊且經按月呈報上級機關，直至民國四十三年五月始將某乙除名等情，爲前第二審判決所確認之事實，前第三審基以認該被告偽造印章爲偽造登載不實文書之預備行爲，不另成罪，將第二審併論以偽造印章罪之不當判決撤銷，改判處以單純行使登載不實文書罪刑，其所基爲判決之上項事實，既未明白認定如何足以生損害於公衆或他人，而判決理由，亦僅謂被告行使登載不實之文書爲貪圖方便，顯於構成偽造文書罪之特別要件不無欠缺。況被告以某乙名義報領之薪餉及配給實物交與接替人員，既爲接替人員實行服務所應享受之報酬。復爲公家對於服務人員所應負擔之給與，於公於私，均無足生損害之可言。其文書登載之形式雖有不實，而實質上殊無足生損害之虞，是該被告所爲縱在行政責任上不無可議，要難令負刑事責任。上訴人前次本此提起非常上訴，原判決既認其爲正當，乃復不爲適當之糾正，而僅將前第三審判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷，自難謂無違誤，且不利於被告，非常上訴意旨就此指摘，非無理由。應由本院將原判決及前第一二三審判決均予撤銷，另行判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款、第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國四十九年三月三十一日。

第拾陸案

一、關係條文

刑法第二百十四條。

二、非常上訴理由

本件告訴人某乙於三十八年間委託案外人某丁代理買受坐落某市某町一二四號某丙所有之土地約八十八坪，其後因某市政府辦理某島土地重劃，由某丁申請市政府地政科，准予撥劃土地共約二百四十坪，超額地價新臺幣四千四百八十四元，由某乙託案外人某戊仍用某丁名義交繳青是，迨吳丙逝世，某甲爲某丙之繼承人，某乙請求其將買受之土地過戶，詎某甲先則以等待辦妥繼承登記，始可辦理移轉登記，繼則以積欠舊稅或增值稅應由某乙補納爲由，一直故意拖延，不予辦理過戶登記手續，迨五十一年三月十九日，竟向某市政府登記上述土地爲其所有，案由某乙訴由檢察官，偵查起訴，爲原判決認定之事實。依此事實，被告某甲既係某丙之繼承人，對於某丙財產上之一切權利義務，除法律另有規定外，自有承受之權，系爭之某市某町一二四號土地八十八坪，既經某丙生前出賣於某乙，某乙要求被告辦理過戶，即所有權移轉登記，自屬正當，乃被告一再藉故推延，固有未合，惟某乙與某丙之買受契約，雖已成立，但未爲所有權移轉登記，不發生物上效力，被告對於系爭土地，既因繼承關係早經取得所有權，其向某市政府爲所有權登記，無論其用意何在，要無以不實之事項，使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於他人之可言，原判決不論知被告無罪，竟適用刑法第二百十四條論處被告罪刑，尙難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第二百十四條之偽造文書罪，以行爲人明知爲不實之事項，而使公務員登載於職

務上所掌之公文書，足以生損害於公衆或他人爲其構成要件。本件系爭土地，雖經某乙與某丙訂立買賣土地契約，但在辦理所有權移轉登記前，某丙業已死亡，某丙之繼承人即被告某甲，本其繼承關係，向基隆市政府爲上項土地所有權登記，尙難指爲使登載不實之事項，縱被告負有使買受人取得該物所有權之義務，究屬民事範圍，不得遽令被告負刑事責任。原判決不諭知無罪，竟適用刑法第二百十四條論處被告罪刑，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第八六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年九月八日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第二百十四條之偽造文書罪，以行爲人明知爲不實之事項，而使公私員，登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公衆或他人，爲其構成要件。原確定判決事實記載某乙於三十八年間委託案外人某丁代理，收受某市某町一二四號某丙所有之土地約八十八坪，其後因某市政府辦理某島土地重劃，由某丁申請市政府也政利准予撥劃土地共約二百四十坪，超額地價新台幣四千四百四十八元，由某乙託案外人某戊仍用某丙名義交收清楚。迨某丙逝世，某甲爲某丙之

繼承人。某乙請求其將買受之土地過戶。詎某甲先則以等待辦妥繼承登記，始可辦理移轉登記，繼則以積欠舊稅或增值稅應由某乙繳納爲由，一直故意拖延，不予辦理過戶登記手續。迨五十一年三月十九日竟向其市政府登記上述土地爲其所有等情。查系爭土地，雖經某丙與某乙訂立買賣土地契約，但在辦理所有權移轉登記前，某丙業已死亡，某丙之繼承人即被告某甲，本其繼承關係，向某市政府爲上項土地所有權登記，尙難指爲使登載不實事項。縱被告負有使買受人取得該物所有權之義務，究屬民事範圍，不得遽令被告負刑事責任。原判決竟依刑法第二百十四條論處罪刑，自屬違背法令。非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由。且原判決復於被告不利，自應由本院將原判決撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新第四四七條一項一款但書、三〇二條一項）判決如主文。

中華民國五十二年九月十二日。

第拾柒案

一、關係條文

刑法第二百十四條。

二、非常上訴理由

查某地方法院民事執行處於四十八年十二月二十二日，公告拍賣某丙所有坐落某段地號廿九、廿九之一、廿九之二、廿九之三、廿九之四、廿九之五及六十七等號土地七筆，其最低價額爲新臺幣五萬元，因公告內未註明某丙之持分面積，爲某甲閱悉，認爲有利可圖，乃於四十九年一月十七日就商於某地方法院財務執行處職員某丁，共策標購，因該七筆土地，有四筆係耕種地，依土地法之規定，其承受人

須以承受後能自耕者爲限，又由某丁介紹退役戰士某乙與某甲相識，三人議定，由某甲出資，以某乙名義標購，所得利益，除扣成本外，作六十份，以五份送某乙爲酬，餘由某甲某丁均分，議定後，某乙將印章交與某丁，屆民國四十九年一月廿一日上午拍賣之期，先由某丁向該民事執行處辦理投標登記，取得繳納保證金通知單及投標書，交由某甲以某乙名義投標，再由某丁於投標前向民事執行處承辦人員關說，唆使其允准於得標後再行繳納保證金，及開標後，僅某乙一票，以新臺幣五萬零一百五十元得標，某甲竟冒充某乙到場，在執行訊問筆錄上冒名蓋用某乙印章，同日下午補繳保證金，再由某丁持某乙之戰士授田證，向某市某區公所請得自耕能力證明書，交由某甲繳呈民事執行處，並繳足價款，領得不動產權利移轉證書，爲原判決認定之事實，依此事實，被告某甲與某丁某乙三人議定，對標購系爭土地，由被告某甲一人出資，以某乙名義標購，得標後所得利益，除扣成本外，作六十份，以五份送某乙爲酬，餘由被告某甲與某丁均分，議定後某乙將印章交與某丁，再交由被告某甲以某乙名義投標，不僅標購土地出資之金錢勞役均經約定，即投標人名義由某人負擔，標購事務由某人到場執行，均在約定之中，縱契約所載日期，與某乙所供略有不符，但其內容既未超過原約定範圍，於契約之成立，亦不生何等影響，原判決謂被告不能主張合夥，殊難謂當，且某乙對於交出印章，由被告某甲以其名義投標，既否認，被告某甲縱於得標受訊時未聲明係受某乙委任代理，但依民法第一百六十九條前段規定，其代理權亦應認爲有效，所蓋某乙印章不能謂爲冒用。於某乙方面，自亦不足發生損害，且系爭土地標價，已由被告某甲繳付，所有公告拍賣程序，全由民事執行處主持，縱有不合規定之處，應由該處負責，被告雖以有利可圖而標購，要係圖得正當利益，並不足生損害於公衆，既不足發生損害於公衆或他人，即令委任程序未予補正，要無成立刑法第二百三十四條犯罪之餘地，原判決竟依該條論處被告某甲罪刑，適用法律，尚難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第二百十四條之偽造文書罪，以行為人明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人，為其構成要件。本件被告用某乙之名義投標，既係事前商得某乙之同意，並經某乙將名章交與被告使用，已難謂為不實。且此項投標行為，又無必須本人親自到場之限制，則被告用某乙名義到場投標，並在民事執行處用某乙之名應訊，蓋用某乙之名章得標，尤無足生損害於公眾或他人之可言，自不成立犯罪。原判決竟依刑法第二百十四條論處被告罪刑，其適用法律，顯難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一四一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年十二月廿九日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲部份撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第二百十四條之偽造文書罪，以行為人明知為不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公衆或他人，為其構成要件，本件原判決認定被告某甲，與某丁、某乙，約定由被告某甲出資，以某乙名義標購台灣某地方法院民事執行處於民國四十八年十二月廿二日公告拍賣某丙所有之系爭土地七筆，所得利益，除扣成本外，作六十份，以五份送某乙為酬，餘由某甲、某丁均分，議定後，某乙即將印章交與某丁轉交被告某甲，居四十九年一月廿二日拍賣之期，被告某甲以某乙名義投標，及開標得標後，被告某甲竟冒充某乙到場，在執行筆錄上冒名蓋用某乙印章等情，依此事實，被告某甲之用某乙名義投標，既係事前商得某乙之同意，並經某乙將名章交與被告使用，已難謂為不實，且此項投標行為，又非有必須本人親自到場之限制，則被告用某乙之名義到場投標，並在民事執行處用某乙之名應訊，蓋用某乙名章得標，尤無足生損害於公衆或他人之虞可言，自不成立首開法條之犯罪，乃原判決於撤銷第一審不當之判決後，竟仍依刑法第二百十四條論處被告罪刑，其適用法律，顯難謂無違誤，非常上訴就此指摘，非無理由，且原判決於被告不利，自應由本院將原判決被告部份撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四十四條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一項）一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十三年十二月十二日

第拾捌案

一、關係條文

刑法第二百十四條、第三百三十九條第二項

二、非常上訴理由

查冒用他人名義，必須他人不知情或有反對之意思表示者，始足當之。又刑法第二百十四條所謂明

知爲不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書之偽造文書罪，必須該項登載確與事實不符，而後始能構成，若使公務員登載於公文書之事項，完全於事實相符，即無該條犯罪之可言。本件原判決認定：「某甲爲某縣某鄉農會農事小組長，於民國四十九年申請臺灣省糧食局第一期配售香蕉鳳梨作物施用肥料時，冒用其妻某乙及妻舅某丙之名義，各領肥料二甲，獲取不法利益等情，爲原判決認定之事實，而在領肥清冊內，所列農戶姓名，亦爲某乙及某丙本人，有清冊附卷可稽，具爲原判決理由欄內所認定，是該被告爲其妻及妻舅代行申請配售肥料，既係以被代理人本人之名義行之，則其使公務員所登載之事項，顯無不實之情事，原判決又未說明被代理人不知情或有何反對之意思表示，則此種代爲申請之行爲，即無冒用他人名義之可言，被告以其妻及妻舅本人之名義申請配肥，配售機關自可據實審核，在申請人固不能謂詐欺，在配售機關亦不至陷於錯誤，核與偽造文書及詐欺罪之構成要件均不相合。乃原判決竟依刑法第二百一十四條及第三百三十九條第二項論科，顯難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條，四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

冒用他人名義，須以該他人不知情或有反對之意思表示者，始足當之。又刑法第二百一十四條登載不實罪之構成，須以該項登載確與事實不符爲要件，若其使公務員登載於所掌公文書之事項，完全於事實相符，即無該條犯罪之可言。本件被告爲其妻及妻舅代爲申請配售肥料，既係以被代理人本人之名義行之，則其使公務員所登載之事項，已難謂爲不實，即判決又未說明被代理人不知情或有反對之意思表示，則此種代爲申請之行爲，亦即無冒用他人名義之可言。且被告以其妻及妻舅本人之名義申請配肥，配售機關儘可據實審核

，在申請人固不能謂爲行使詐術，在配售機關亦不至陷於錯誤，核與刑法第二百十四條及第三百三十九條第二項犯罪之構成要件均不相合，乃原判決竟將第一審無罪之判決撤銷，援引上開法條從一重論處被告詐欺罪，顯難謂非違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第三十八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺等罪案件，對於台灣高等法院中華民國五十年七月二十二日第二審確定判決，認爲違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於罪刑部份撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查冒用他人名義，須以該他人不知情，或有反對之意思表示者，始足當之。又刑法第二百十四條登載不實罪之構成，須以該項登載確與事實不符爲要件，若其使公務員登載於所掌公文書之事項，完全於事實相符，即無該條犯罪之可言。本件原判決認定「某甲爲某縣某鄉農會農事小組長於民國四十九年申請台灣省糧食局第一期配售香蕉鳳梨作物施用肥料時，冒用其妻某乙及妻舅某丙之名義，各領肥料二甲，獲取不法利益」之事實，然查某鄉農戶耕種四十九年度第一期香蕉鳳梨作物需肥面積及數量調查名冊，所列農戶姓名，係爲某乙及某丙本人，有該調查名冊在卷足稽，（見原審卷四十八頁）且爲原判決理由欄所敘明，核與領肥清冊亦確係該某丙及某乙本人蓋用其自己之名章無訛，（見原審卷五

五、五七頁）是被告爲其妻及妻舅代爲申請配售肥料，既係以被代理人本人之名義行之，則其使公務員所登載之事實已難謂爲不實，原判決又未說明被代理人不知情，或有反對之意思表示，則此種代爲申請之行爲，亦即無冒用他人名義之可言，且被告以其妻及妻舅本人之名義申請配肥，配售機關儘可據實審核，在申請人固不能謂爲行使詐術，在配售機關亦不至陷於錯誤，核諸刑法第二百十四條及第三百三十九條第二項犯罪之構成要件，均不相合，乃原判決竟將第一審無罪之判決撤銷，援引上開法條從一重論處被告詐欺罪刑，顯難謂非違法。而不利於被告，非常上訴意旨就此指摘，非無理由，自應由本院將原判決關於罪刑部份撤銷另行判決，諭知被告無罪，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十一年五月十七日

第拾玖案

一、關係條文

刑法第二百十六條、第五十五條、第三百三十九條。

二、非常上訴理由

查一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷，爲刑法第五十五條所明定。本件被告某甲於五十一年四月二十九日向某乙騙取其銀行存款簿，及盜用某乙印章冒領存款之事實，業經原判決予以認定，並以被告所犯盜用印章，以偽造文書而行使之，盜用行爲爲偽造文書所吸收，偽造文書又爲行使行爲所吸收，祇能論以行使文書一罪，原無不合，惟原判決既認定偽造文書

與詐取存摺及存款有方法結果之牽連關係，乃不依首開說明，就較重之行使偽造文書罪論科，而依較輕之刑法第三百三十九條詐欺罪處被告罰金三百元，顯屬於法有違。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷，爲刑法第五十五條所明定。本件被告某甲向某乙騙取其之銀行存款簿，并盜用某乙之印章，冒領存款。其盜用印章之行爲，爲偽造文書所吸收，偽造文書，又爲行使所吸收，祇能論此行使偽造文書一罪。乃原判決不依較重之行使偽造文書論罪，而依較輕之詐欺罪處斷，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第九一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣台東地方法院中華民國五十一年六月十九日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於詐欺違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷，刑法第五十五條定有明文，本件被告某甲於五十一年四月二十九日向某乙騙取其所有銀行存款簿，及盜用某乙印章，冒領存款，爲原判決所確定之事實，其以被告所犯盜用印章係以偽造文書而行使之，盜用印章爲偽造文書所吸收，偽造文書又爲行使行爲所吸收，祇能論以行使文書一罪，而詐欺與偽造文書有方法結果之牽連關係，應從一重處斷，原無不合，惟查刑法第二百十六條之行使偽造私文書罪，與同法第三百三十九條第一項之詐欺罪，其最高度本刑雖同爲五年以下有期徒刑，但詐欺罪於徒刑之外，尚有拘役或科或併科罰金之規定，而偽造文書罪無之，倆相比較，自以詐欺罪爲輕，乃原判決不依較重之行使偽造文書罪處斷，而依較輕之詐欺罪論科，自屬於法有違。非常上訴，就此指摘，尙有理由。惟原判決尙非不利於被告，應由本院僅將其關於詐欺違法之部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十一年十一月廿二日

第貳拾案

一、關係條文

刑法第二百十六條、第二百十二條、第六十一條。

刑事訴訟法第三百七十六條、第二百九十五條。

二、非常上訴理由

查刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，第三審法院對於不

得向其上訴之判決而上訴者，應以判決駁回之。刑事訴訟法（舊）第三百六十八條，第三百八十七條（新三七六條、三九五條）定有明文。本件被告某甲、某乙共同連續行使變造之國民身份證及關於服務之證書，足以生損害於公眾及他人，經第一審判決各處有期徒刑三月，該被告等不服提起上訴，復經第二審判決，認為原第一審判決依刑法第二百十二條，第二百十六條論科，並無不合，而予以駁回，是該項犯罪之科刑判決已告確定，乃該被告對於此部分之確定判決，仍向貴院上訴，貴院未予依法駁回，乃竟以他種原因，即以未經參與審理之推事參與判決者，其判決當然違背法令為理由，將原第二審判決撤銷，發回台灣高等法院，衡之首開規定，自難謂非違誤，復查本件偽造文書部分，原第二審判決後本已確定，雖經貴院撤銷發回，仍不能使已確定之判決成為未確定，故應以非常上訴程序予以救濟，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。第三審法院對於不得上訴之判決而上訴者，應以判決駁回之，刑事訴訟法（舊）第三百六十八條、第三百八十七條（新三七六條、三九五條）定有明文。本件被告犯刑法第二百十六條、第二百十二條之變造文書罪，屬於同法第六十一條第一款所列之罪，既經第二審判決，即屬確定。被告對此變造文書罪與竊盜罪一併提起上訴。原審未依首開規定將變造文書罪從程序上予以駁回，竟因其有未經參與審理之推事參與判決為理由，將該兩罪之判決全部撤銷，發回更審，自屬違誤。雖此違背法令部分本屬無效，不發生判決之效力，第二審法院

亦毋庸再予裁判，但既據提起非常上訴，自應將原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第一六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲、某乙。

右上訴人因被告等竊盜等罪案件，對於本院中華民國五十年四月五日確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者不得上訴於第三審法院，第三審法院對於不得上訴之判決而上訴者，應以判決駁回之，刑事訴訟法（舊）第三百六十八條，第三百八十七條（新三七六條、三九五條）定有明文。本件被告某甲某乙因共犯竊盜等罪，經第一審分別判處罪刑後，被告等不服，聲明上訴，原第二審判決就其竊盜部分改依刑法第三百二十一條及其他有關法條論處被告等結夥三人以上竊盜罪刑，對其共同連續行使變造國民身份證及服務證書部分則維持第一審依刑法第二百六條第二百十二條及其他有關法條論處罪刑之判決，查刑法第二百十二條之罪，屬於同法第六十一條第一款所列之案件，既經第二審判決，依照前開規定，即屬確定，不得上訴於第三審法院，詎被告等不服，竟全部聲明上訴，並以其行使變造文書之行爲係爲犯竊盜罪之結果行爲（其在第二審之辯解從同）等語，指摘原第二審判決兩罪併罰爲不當。原確定判決因其有未經參與審理之推事參與判決，遂將其全部撤銷，發回更審，而不將變造文書部分從程序上予以駁回，其訴訟程序不無違誤。雖此違背法令部分本屬無效，不發生判決之效力，故第二審去

既亦不再予裁判，但既據提起非常上訴，自應將原判決關涉訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑訴法（舊）第四百四十條第一項第二款（舊）第七條第一項第一款判決如主文。

中華民國五十一年三月十四日

第貳拾壹案

一、關係條文

刑法第二百十六條、第二百十一條、第二百二十條、第三百三十九條第二項、第五十五條

二、非常上訴理由

按在物品上之符號依習慣足以爲表示其用意之證明者以文書論，刑法第二百二十條已有規定，本件原判決以被告某甲，於本年元月廿九日，在其宅內，用飯碗蒙布，加染藍墨水，蓋於其所私宰之豬皮上，冒充稅印，表示業經繳稅，核其所爲，應構成刑法第二百二十條，第二百十一條及第二百十六條偽造公文書及行使偽造公文書之罪，因其縫紉漏稅，並應構成刑法第三百卅九條第二項以詐術取得財產上不法利益之罪，二者有方法結果之牽連關係，應依刑法第五十五條從一重以行使偽造公文書罪處斷，乃原審竟置行使偽造公文書罪於不顧，僅處以刑法第三百卅九條第二項之詐欺罪，其判決顯屬違誤，案經確定，合依刑事訴訟法（舊）第四百卅四條第四百卅六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資

糾正等語。

三、判決要旨

刑法第二百二十條規定，在物品上之符號，依習慣足以爲表示其用意之證明者以文書論。本件被告某甲以飯碗蒙布，加染藍墨水，蓋於豬皮，冒充稅印，表示已繳稅出售，則此項偽造之稅印，自應以公文書論，該被告即應構成刑法第二百十六條第二百十一條之行使偽造公文書罪，其偽造公文書之目的，係圖逃漏稅捐，得財產上不法之利益，又成立刑法第三百三十九條第二項之罪，二者有方法結果之關係，並應依刑法第五十五條從較重之行使偽造公文書罪處斷，乃原判決僅依刑法第三百三十九條第二項論罪科刑，對於行使偽造公文書部分漏未論列，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度臺非字第一二三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於臺灣嘉義地方法院中華民國五十三年四月二十一日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決不適用法則者，爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十條（新三七八條）設有明文，本件原判決認定被告某甲，於本（五十三）年一月廿九日，在其住宅內，用飯碗蒙以破布，加染藍墨水，蓋於其私宰之豬皮上，冒充稅印，表示已經繳稅出售等情，因依刑法第三百卅九條第二項第一項，第四十二條第二項，第卅八條第一項第二款第三項，戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條第二條科處罰金二百元，如易服勞役以三元折算一日，碗一隻，布及豬皮各一塊均沒收，固非全無見地，第查刑法第二百廿條規定，在物品上之符號，依習慣足以爲表示其用章之證明者以文書論，被告某甲以飯碗蒙布，加染藍墨水，蓋於豬皮，冒充稅印，表示業已繳稅出售，則此項偽造之稅印，自應以公文書論，該被告即應構成刑法第二百十六條第二百十一條之行使偽造公文書罪，其偽造公文書之目的，係圖逃漏稅捐，得財產上不法之利益，又成立刑法第三百卅九條第二項之罪，二者有方法結果之關係，並應依刑法第五十五條從較重之行使偽造公文書罪處斷，乃原判決僅依刑法第三百卅九條第二項論罪科刑，對於行使偽造公文書部分漏未論列，顯難謂無違法，非常上訴意旨，執此指摘，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，本院僅應將其關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十三年十月廿三日

第二拾貳案

一、關係條文

刑法第二百二十條、第三百三十九條第二項、第五十五條。

二、非常上訴理由

本件被告向業屠商，於五十年二月十三日意圖詐騙，不繳稅款，竟在其對面馬路旁邊，私宰毛豬一頭，并以絲瓜瓢模型蘸墨水，蓋在私宰之猪肉上出售，以圖漏納稅款一百七十元五角，為遊查第三組會同警稅人員查獲之碗、小瓶、及絲瓜瓢等物，移送檢察官偵查起訴，為原判決認定之事實，依此事實被告既以絲瓜瓢蘸墨水蓋在私宰之猪肉上，以表示其已完納稅金，雖未製成稅印模型，自係刑法第二百二十條所規定文字以外之一種符號，應以文書論，迭經最高法院判決在案，第一審認係公文書之一種，依刑法第二百一十一條第三百三十九條第二項，第五十五條，論處被告罪刑，原無不合，原判決竟謂以絲瓜瓢蘸藍墨水蓋於私宰之猪肉上，並未製成稅印模型，非免稅之符號，不能成立偽造公文書罪，將第一審判決撤銷，僅依刑法第三百三十九條第二項處斷，而於如何不能謂為免稅之符號，並未加以說明，適用法律，顯有違誤，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

在紙上或物品上之文字、符號，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於偽

造文書印文之罪，以文書論，刑法第二百二十條定有明文。本件被告向業屠商，私宰毛猪一頭，以絲瓜瓢模型蘸藍墨水蓋在私宰猪肉上出售，以圖混納稅款一百七十元五角，雖未製成稅印模型，但依首開規定，自係文字以外一種符號，應以偽造公文書論。第一審認係偽造文書之一種，依刑法第二百十一條、第三百三十九條第二項、第五十五條論處被告罪刑，原無不合。原判決竟謂絲瓜瓢蘸藍墨水蓋於私宰之猪肉上，並未製成稅印模型，非免稅之符號，不能成立偽造公文書罪，將第一審判決撤銷，僅依刑法第三百三十九條第二項處斷，而於如何不能謂為免稅之符號，又未加以說明，適用法律 自非無誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第三三三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於台灣高等法院中華民國五十年十一月二十四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查在紙上或物品上之文字符號，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者關於偽造文書印文之罪，以文書論刑法第二百二十條定有明文，本件被告某甲，向業屠商，於五十年二月十三日，意圖詐騙不納稅款，寬在其住宅對面

馬路旁邊，私宰毛豬一頭，並以絲瓜瓢模型蘸藍墨水蓋在私宰之豬肉上出售，以圖漏納稅款一百七十元五角，爲遊查第三組會同警稅人員查獲，連同查獲之碗及絲瓜瓢小瓶等物，移送檢察官偵查起訴，既爲原判決所認定之事實。依此事實，被告既以絲瓜瓢蘸藍墨水蓋在私宰之豬肉上以表示其已完納稅金，雖未製成稅印模型，但依首開法條規定，自係文字以外之一種符號，應以偽造公文書論，迭經本院著有判例在案。第一審認係偽造公文書之一種，依刑法第二百一十一條，第三百三十九條第二項，第五十五條，論處被告罪刑，原無不合。原判決竟謂以絲瓜瓢蘸藍墨水蓋於私宰之豬肉上，並未製成稅印模型，非免稅之符號，不能成立偽造公文書罪，將第一審判決撤銷，僅依刑法第三百三十九條第二項處斷，而於如何不能謂爲免稅之符號，又未加以說明，其適用法律，自非無誤，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，准查原判決尙非於被告不利，僅應由本院將其違背法令部分撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十一年四月二十五日

第貳拾叁案

一、關係條文

刑法第二百一十一條第一項第三項、第十八條第二項、第二十六條、第三十八條第一項第二款。

二、非常上訴理由

查刑事訴訟案件公訴之檢察官與被告爲當事人之兩造，凡檢察官或被告提起上訴之案，皆應於判決書列記其爲上訴人，並敘述採取或不採取其事實及法律上主張之重要理由。縱令其已就該部份之上訴，

爲具體之判決。仍不得不謂爲有重大之違法，本件被告某甲妨害風化一案，經第一審以被告乘人不能抗拒而姦淫判處有期徒刑三年。檢察官提起上訴，主張被害人某乙被姦時業已受傷，何致尙爾酣睡未醒，且某乙被害時，尙未滿十四歲，縱係睡時被姦，不應以強姦重罪論處。被告某甲亦以並無姦淫意圖提起上訴，原第二審改判某甲使人不能抗拒而姦淫未遂，處有期徒刑一年六月，既認檢察官上訴非無理由，某甲上訴爲無理由，乃不列檢察官爲上訴人，亦未將某甲之上訴，於主文內宣告駁回，不得不謂之違法，合依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一、四四三條）提起非常上訴。

三、判決要旨

凡檢察官或被告提起上訴之案件，皆應於判決書列記其爲上訴人。原判決既認檢察官之上訴，非無理由，改處被告之罪刑，並未於當事人欄內，列檢察官爲上訴人，顯與法定程式不符，其訴訟程序不能謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第五二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害風化案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十八年十一月二十五日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按被告某甲因妨害風化案件，經第一審依刑法第二百二十五條第一項論以對於婦女乘其與心神喪失相類似之情形，不能抗拒，而姦淫之罪，判處有期徒刑三年，同院檢察官以被告姦淫之前，曾用膠質褲帶，縛某乙之頸，並因而成傷，謂某乙頸部已傷，仍然酣睡不醒，採證固嫌不當。且某乙被姦淫時，未滿十四歲，從然酣睡被姦，應依刑法第二百二十一條第二項論科為理由，提起上訴，原判決既認檢察官之上訴，非無理由，改依刑法第二百二十一條第一項第三項第十八條第二項第二十六條第三十八條第一項第二款，論以強姦未遂罪，減處有期徒刑一年六月，被告之上訴係屬合法，亦應認其為有理由，固毋庸另行諭知，而原判決並未於當事人欄，列檢察官為上訴人，顯與法定程式不符，其訴訟程序不能謂無違誤。非常上訴意旨，執以指摘，非無理由，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。

中華民國五十二年六月二十日

第貳拾肆案

一、關係條文

刑法第二百二十一條第二項。

刑事訴訟法第三十一條、第三百七十九條第七項。

二、非常上訴理由

查最輕本刑為五年以上有期徒刑之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護。

此類案件，如無辯護人到庭辯護而逕行審判者，其判決當然爲違背法令。刑事訴訟法（舊）第三十條及第三百七十一條第七款（新三一條、三七九條七款）定有明文。本件原判決認定被告某甲連續姦淫十二歲之女子某乙，適用刑法第二百二十一條第二項論科，其最輕本刑爲五年。核該被告既未選任辯護人，審判長復未指定公設辯護人到庭爲其辯護，乃逕行判決，依照首開規定，自難謂無違誤。爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

最輕本刑爲五年以上有期徒刑之案件未經選任辯護人者，審判長應爲被告指定公設辯護人爲其辯護。如無辯人到庭辯護而逕行審判者，其訴訟程序當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三十一條及第三百七十一條第七款（新三一條、三七九條七款）規定甚明。本件原判決既認定被告犯刑法第二百二十一條第二項之強姦罪，其最輕本刑爲五年以上，該被告既未選任辯護人，而審判長復未指定公設辯護人到庭爲其辯護，即予判決，依照首開說明，其訴訟程序自難謂無違誤，應將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台上字第三九號

上訴人

最高法院檢察官 蔡長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害風化案件，對於台灣台中地方法院中華民國四十八年十二月二十六日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查最輕本刑爲五年以上有期徒刑之案件未經選任辯護人者，審判長應爲被告指定公設辯護人爲其辯護。如無辯護人到庭辯護而逕行審判者，其訴訟程序當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三十一條及第三百七十一條第七款（新三十一條、三七九條七款）規定甚明。本件原判決既認定被告某甲連續姦淫十二歲之女子某乙適用刑法第二百二十一條第二項論科。查該條項之最輕本刑爲五年以上。自應由辯護人到庭辯護、方符程序。茲查原卷該被告既未選任辯護人，而審判長復未爲其指定公設辯護人到庭爲其辯護，乃竟辯論終結，逕行判決。依照首開說明其訴訟程序自難謂無違誤。案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。

中華民國四十九年六月三十日

第貳拾伍案

一、關係條文

刑法第二百三十二條、第五十五條前段。

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

本件被告某甲因乏資經商，於民國五十年二月間將其年二十歲之長女某乙，年十七歲之次女某丙，

以賣淫爲條件，向某丁押借新台幣四萬二千元，月息四分，某丙自押當後，於第二天即在某丁實力支配之下，在其開設之妓女戶賣淫，接客一次三十元，分攤還借款，爲原判決認定之事實，依此事實，是本件被引誘之女子計有二人，被告一行爲而犯數罪，原判決僅引刑法第二百三十一條論處被告罪刑，未引刑法第五十五條從一重處斷，已有不合，且所謂引誘，應以婦女初無與人姦淫之意，因犯人之勸導誘惑始決意爲之者而言，此有最高法院民國二十八年上字第四〇二〇號判例可資參照，原判決對於被告如何勸導誘惑其女某乙某丙決意賣淫，並未加以說明，遽予判處罪刑，亦顯屬理由不備，均難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告特服從其監督權之某乙、某丙兩女同時押款爲娼，自屬侵害兩個法益，係一行爲而觸犯數罪名。原判決未引刑法第五十五條處斷，僅依刑法第二百三十二條論處被告罪刑，適用法則，已有不當；而理由欄內又未將被告引誘其女賣淫之情形明白敘述，究嫌理由不備，其制作判決書之程式，亦屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害風化案件，對於台灣台南地方法院中華民國五十一年六月十五日第一審確定判決，認爲違法，

提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲部分之違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按一行爲而侵害兩個法益，雖屬一行爲觸犯數罪名，依刑法第五十五條規定，應在一重處斷，但究與單純一罪者不同，尚可置而不論，本件被告某甲將服從其監督之兩個女兒某乙、某丙同時押款爲娼，自屬侵害兩個法益，係一行爲觸犯數罪名，原判決未引刑法第五十五條從一重處斷，僅依刑法第二百三十二條論處被告罪刑，適用法則，殊有未當，且其判決理由內雖以被告及其女某丙之供詞，爲其所憑之證據，卷查被告及其女某乙某丙確有女兒討父親根孝順，同意當妓女之供述，但原判決理由欄未將被告引誘其女賣淫之情形，明白敘述，究屬理由不備，其制作判決書之程式，自屬於法有違。非常上訴意旨執此以相指摘，非無理由。惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段第二款（新四四七條一項一款上段第二款）判決如主文。

中華民國五十二年元月廿三日

第貳拾陸案

一、關係條文

刑法第二百三十二條、第二百三十三條、第二百九十八條。

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

被告某甲將其未滿十六歲之女略賣與被告某丁使之爲娼，被告某乙、某丙從場幫助，核與刑法第二百三十二條誘使所監督之人與他人姦淫及第二百三十三條誘未滿十六歲男女與人姦淫之妨害風化罪構成要件相合。於法不得告訴乃論，如其所犯兼具刑法第二百九十八條妨害自由罪之要件，且經被害人告訴，固應依刑法第五十五條從一重處斷，即令其非五十五條之牽連犯，或雖係牽連犯而其妨害自由罪未經告訴，亦應依檢察官起訴書所述之事實，就不得告訴之妨害風化罪，適用刑法第二百三十二條、第二百三十三條分別論處罪刑，原確定判決僅以妨害自由未經告訴，不予受理，而就檢察官業已陳述犯罪事實之妨害風化部分全不審究，顯屬於法有違，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告某甲意圖營利，由知情之被告某乙、某丙介紹，將其未滿十六歲之女價賣與經營淫業之被告某丁爲妓，某乙、某丙各獲介紹費，某丁即迫令該女賣淫，依此事實，被告等除犯刑法第二百九十八條妨害自由罪外，兼有同法第二百三十二條、第二百三十三條妨害風化等罪行，乃原判決僅就未經告訴之妨害自由部分諭知公訴不予受理，而未就已請求之妨害風化罪事實，予以審究，其判決當然違背法令。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲、某乙、某丙、某丁。

右上訴人因被告等妨害自由等罪案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國五十一年二月二十三日第一審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按已受請求事項未予判決者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十二款（新三七九條十二款）設有明文，本件原起訴事實認定被告某甲賣圖營利，於四十九年九月二日，由知情人之被告某乙、某丙介紹其未滿十六歲之女價賣經營淫業之被告某丁為妓，價款一萬六千元，某乙、某丙二人各獲介紹費五百元並為之立會，被告某丁即於同年底迫令該女在虎尾、屏東等處賣淫等情，依此事實則被告等除犯刑法第二百九十八條妨害自由罪外，兼有同法第二百三十二條、第二百三十三條妨害風化等罪行，乃原判僅就未經告訴之妨害自由部分諡知公訴不予受理，而未就已請求之妨害風化犯罪事實予以審究，依上開規定，其判決當然為違背法令，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段（新四四七條一項一款上段）判決如主文。

中華民國五十一年五月九日

第貳拾柒案

一、關係條文

刑法第二百三十四條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲係某地獸醫，於四十八年三月九日下午八時許，乘爲豬施打預防針之便，到某女住宅內即以手撫摸某女乳部一下，爲其拒絕，復進院內，將某女抱住，撫摸其乳部陰部，經被害人報警移送偵查，爲原判決認定之事實，依此事實，被告對某女爲猥褻之行爲，既在某女之住宅內，顯未達於不特定人足以共見共聞之程度，於公然二字之要件不合，僅以違警罰法第六十五條第二款以猥褻之言語或舉動調戲異性者之規定相當，原判決竟依刑法第二百三十四條公然猥褻罪論科，法律上之見解，尙難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法分則中公然二字之意義，係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況而言，司法院院字第二〇三三號解釋可援。本件原判決既認定被告撫摸某女乳部陰部，係於夜間在某女宅內爲之，顯未達於不特定人或多數人得以共見共聞之程度，與公然猥褻罪之構成要件不合，除觸犯違警罰法第六十五條第二款之規定，可由警察機關予以違警罰外，要無依刑法第二百三十四條論處罪刑之餘地。原判決竟依該條論處被告罪刑，自屬違法。

四、附錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告妨害風化案件，對於台灣高等法院中華民國四十八年十月十六日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於罪刑部份撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查刑法分則中，公然二字之意義，係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況而言。司法院署有院字第二〇三三號解釋可援。而刑法第二百三十四條之猥褻罪，以公然為之為要件，去文規定甚明。故猥褻行為，如在不足以使不特定人或多數人得以共見共聞之狀況下為之，雖觸犯違警罰法第六十五條第二款之規定，可由警察機關予以違警罰，要與刑法第二百三十四條之公然猥褻罪構成要件不合。未便科以刑責。本件原判決既認定被告某甲之撫摸某女乳部陰部係於夜間在某女住宅內為之，顯未達於不特定人或多數人得以共見共聞之程度，與公然猥褻罪之構成要件不合，未便科以刑責。原判決遽依刑法第二百三十四條論處被告罪刑，自屬違法，且不利於被告，非常上訴旨就此指摘，非無理由。應由本院將原判決罪刑部分撤銷，另為被告無罪之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款、第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款，三〇一條一項）判決如主文。

中華民國四十九年二月二十四日

第貳拾捌案

一、關係條文

刑法第二百三十九條。

刑事訴訟法第二百六十七條、第三百零二條第一款。

二、非常上訴理由

查被告某甲於四十七年九月九日至十月十七日明知其在華商業銀行臨海分行已無存款，又未經付款人允許墊借，及存款不足，竟簽發該分行面額新台幣三千二百元以下之支票八紙，超過其存數，經高雄市票據交換所將退票理由單送高雄地方法院檢察官聲請同院於同年十一月二十九日依當時有效之票據法第一百三十六條第一項，（新票據法一四一條一項）刑法第五十六條，以處刑命令科處被告罰金一千二百元確定在案。又被告於四十七年六月六日至九月二十八日明知其在華南商業銀行臨海分行已無存款，又未經付款人允許墊借，及存款不足，竟簽發該分行面額新台幣三千元以下之支票二十一紙，超過其存數，有高雄市票據交換所之退票理由單二十一紙可以證明，經高雄地方法院檢察官聲請該同院於同年十月六日以處刑命令論處被告罰金一千五百元，被告聲請正式審判，仍判處同額罰金，被告聲明上訴，經第二審審理結果，以被告前後簽發之空頭支票均係基於概括之犯意反覆爲之，既經迭次處刑命令處刑判決確定，其餘部分，自難再予處罰，於四十八年二月二十七日將原判決撤銷，諭知免訴，亦經確定在案。嗣經被害人某乙以被告與某丙共同詐欺，開發華南商業銀行臨海分行第三九一二五二號空頭支票七紙，總計金額新台幣二萬一千七百元，追討無着等情，訴由台南地方法院檢察官提起公訴，經台南地方法院於四十七年十二月十五日判處被告及某丙各有期徒刑六月，被告不服聲明上訴，移閱附卷之空頭支票七紙，不僅均在已被處罰各案連續期間之內，其中四十七年九月九日簽發之第三九一二四三號金額三千元之支票一紙，在前述諭知免訴確定案內，業經提出此種連續行爲之一部，或同一支票已被處罰確定

。依刑事訴訟法（舊）第二百四十六條、第二百九十四條第一款（新二六七條、三〇二條一款）應諭知免訴，無再行處罰之餘地。原地方法院對此雖無異詞，但謂以前處罰之違反票據法案，所侵害者為社會公益，本件屬於詐欺，所侵害者為私人法益，罪質不同，不能以票據法部分已被處罰，而置重罪於不問，故對被告仍為有罪之諭知。然被告係以簽發空頭支票為詐欺之方法，二者有牽連關係，牽連犯一部已經確定，其他部分，無再行追訴處罰之餘地。迭經最高法院著有判例。何能以侵害法益不同為理由，而將牽連犯不應論罪部分再予論罪。原判決不予糾正，仍維持該判決，將被告第二審上訴駁回，顯難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

牽連犯為同一事件，就其中一罪經判決確定後，復就其他牽連之罪起訴者，應為免訴之判決。本件被告某甲於四十七年開發華南商業銀行臨海分行不能兌現之空頭支票八紙及二十一紙，業經高雄地方法院檢察官依據告訴人之告訴，就被告開發同一銀行空頭支票十三紙，訴經同院從一重之詐欺罪判刑。該空頭支票十三紙，不僅均在已被處罰連續期間之內，且其中三千元支票一紙，已在免訴案內提出，自仍應諭知免訴，無再行處罰之餘地。雖其被訴罪名於違反票據法之外，兼犯詐欺罪，二者有牽連關係，依首開說明，即不應再行處罰。原審對第一審有罪判決不加糾正，仍予維持，而將被告之上訴駁回，自難謂無違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十年度臺非字第二六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十八年七月三十一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決關於某甲部分均撤銷。
前開部分免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

按牽連犯爲同一事件，就其中一罪經判決確定後，復就其他牽連之罪起訴者，應爲免訴之判決。本件被告某甲於四十七年九月九日至十月十七日開發華南商業銀行臨海分行不能兌現之空頭支票八紙，既經台灣高雄地方法院檢察官聲請同院於四十七年十一月二十九日以處刑命令處罰確定。而同院檢察官復就被告開發同一銀行四十七年六月六日至九月二十八日空頭支票二十一紙，訴請判處罰金，又經第二審法院認爲與前案係連續犯應爲一罪，於四十八年二月二十七日撤銷原判決，諭知免訴確定。乃台灣台南地方法院檢察官依據某乙之告訴，以被告開發同一銀行四十七年九月九日至十月八日之空頭支票十三紙等情，訴經同院，按從一重處斷之詐欺罪科刑，核閱該項支票十三紙不僅均在已被處罰連續期間之內，其中四十七年九月九日開發之第三九一二四三號金額三千元之支票一紙，尤在前述諭知免訴案內，業經提出，自應諭知免訴，無再行處罰之餘地。雖其被訴罪名有兼犯詐欺，但開發空頭支票爲詐欺之方法，二者有牽連關係，牽連犯一部已經判決確定，其他部分縱經訴追，依照首開說明，即不應再行處罰，原審對第一審判決不予糾正，仍予維持，而將被告之上訴駁回，自難謂無違誤。非常上訴意旨就此指摘，洵有理由，原判決係不利於被告，應由本院將原判決及第一審判決關於被告部分併予撤銷，另行判決，諭知免訴，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十四條第一款（新四四七條一項一款

但書、三〇二條一款）判決如主文。

中華民國五十年四月二十日

第貳拾玖案

一、關係條文

刑法第二百六十六條第二項第一項。

二、非常上訴理由

查當場賭博之器具，與在賭枱或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否沒收之，刑法第二百六十六條第二項規定甚明。本件被告某甲某乙於民國四十九年九月十八日上午十時三十分在臺南市某里第四十五號與四十七號之間角塼地，公然以天九牌賭博財物，原處刑命令依據同院檢察官之聲請，適用刑法第二百六十六條第一項論處罪刑，固無不合，惟於當場查獲之天九牌一付，賭資臺幣一元，僅引用第二項，並未諭知沒收，顯難謂無違誤。此項處刑命令與確定判決有同一之效力。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

當場賭博之器具，與在賭枱或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否沒收之，刑法第二百六十六條第二項定有明文。本件原處刑命令既依刑法第二百六十六條第一項論處被告等在公共場所賭博財物罪刑，而於當場查獲之天九牌一付，賭資臺幣一元，僅引同法條第

二項，並未諭知沒收，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第一〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等賭博案件，對於台灣台南地方法院中華民國四十九年十月二十一日處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴稱：（見前二）

本院按當場賭博之器具，與在賭枱或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否沒收之，刑法第二百六十六條第二項定有明文。本件原處刑命令，既依刑法第二百六十六條第一項論處被告某甲、某乙在公共場所賭博財物罪刑，而於當場查獲之天九牌一付，賭資台幣一元，僅引用同法條第二項，並未諭知沒收，顯係違背法令。上訴人於該處刑命令確定後，提起非常上訴，洵屬正當。惟原處刑命令於被告等並無不利，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十年二月二十二日

第叁拾案

一、關係條文

刑法第二百六十六條第二項第一項第三十八條第三款。

二、非常上訴理由

查刑法第二百六十六條賭博罪應沒收之物，依該條第二項規定，以當場賭博之器具，與在賭枱或兌換籌碼處之財物爲限。本件被告某甲等於某年某月某日在某旅社房間以撲克牌賭博財物，每次輸贏新臺幣十元或二十元，某乙輸現款一千三百元，腳踏車一臺爲不爭之事實。原處刑命令將某甲等六名依刑法第二百六十六條第一項處罰金一百元，固非無據。惟本件係因被告等索討賭債，發生糾紛，自行舉發，並非當場捕獲之現行犯，被告某乙所輸之一千三百元並未交付，自非在賭枱或兌換籌碼處之財物，原處刑命令予以沒收，已屬於法不合。即依同法第三十八條第三款而論，因犯罪所得財物，固可諭知沒收，但某乙所輸之款。既未交付，亦未書立單據交給取得債權人收存，不能認爲已有所得。而刑法賭博罪中，又無追徵或追繳之特別規定，原處刑命令混稱爲賭資，新臺幣一千三百元予以沒收，尤難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第二百六十六條第二項所定沒收，以當場賭博之器具，與在賭枱或兌換籌碼處之

財物爲限。其賭輸之款尙交出者，當不在內。本件被告某甲、某乙等六人，於四十八年一月二十三日在某地旅社房間內以撲克牌賭博財物，某乙賭輸之新臺幣一千三百元未曾交出，因被索賭債發生糾紛，經警送由臺南地方法院檢察官聲請同院刑庭依刑法第二百六十六條第一項，以處刑命令論處某甲等各罰金一百元，固無不合。惟將某乙賭輸未交之款，籠統爲沒收賭資新臺幣一千三百元之諭知，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第五〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲 某乙 某丙 某丁 某戊 某己

右上訴人因被告等賭博案件，對於台灣台南地方法院中華民國四十八年三月六日第一審確定處刑命令，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷

某甲、某乙、某丙、某丁、某戊、某己，在公衆得出入之場所賭博財物各處罰金一百元，如易服勞役均以二元折算一日。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查刑法第二百六十六條第二項所定沒收，以當場賭博之器具與在賭枱或兌換籌碼處之財物爲限。其賭輸之款。尙未交出，當不在內。本件被告某甲等於某年某月某日在某旅社房間以撲克牌賭博財物，每次輸贏新台幣十元或二十元，某乙賭輸之款新台幣一千三百元未曾交出，因被索賭債發生糾紛，經警送由台灣台南地方法院檢察官聲請命令處刑，

同院刑庭處刑命令，依刑法第二百六十六條第一項處某甲等各罰金一百元，尚非可議。惟援引同條第二項將某乙賭輸未交之款，而籠統爲沒收賭資新台幣一千三百元之諭知，顯屬於法有違。上訴人就此起非萬上訴，洵屬正當，查原處刑命令係不利於被告，而從刑與主刑又有從屬關係，自應由本院將原處刑命令撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）、刑法第二百六十六條第一項上段、第四十二條第二、四兩項判決如主文。

中華民國四十九年九月廿九日

第叁拾壹案

一、關係條文

刑法第二百六十八條。

二、非常上訴理由

被告所犯爲刑法第二百六十八條之罪，其法定刑爲三年以下有期徒刑，得併科三千元以下之罰金，原確定判決，處以罰金三十元，並宣示易服勞役之標準，顯屬違法失出，合依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，請依同法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段），將其違背法令部分撤銷。

三、判決要旨

被告所犯爲刑法第二百六十八條之罪，其法定刑法爲三年以下有期徒刑，得併科三千

元以下之罰金。本件原判決依該條論科，乃僅處罰金三十元，已超出法定本刑之外，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第三五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告賭博案件，對於台灣澎湖地方法院中華民國五十一年九月二十九日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第二百六十八條之罪，其法定本刑為三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。本件原確定判決認被告某甲於民國五十一年九月四日晚八時許，以其住宅為賭博場所，供給他人賭博，抽取頭錢，依刑法第二百六十八條論以營利營利，供給賭博場所罪而竟科處罰金三十元，已超出法定本刑範圍之外。顯屬違背法令，非常上訴意旨，執以指摘，洵屬有理，惟此項違誤，尚非於極害不利，應由本院將原判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十二年四月十一日

第叁拾貳案

一、關係條文

刑法第二百七十六條第二項、第七十四條第一款。

二、非常上訴理由

按諭知緩刑，除其他限制外，必須以前未曾受有期徒刑以上之宣告，刑法第七十四條第一款定有明文。本件被告某甲係某貨運行之司機，於五十二年四月一日十九時許駕駛一五——七四四五號卡車運食鹽，由馬公開往烏崁，途中與被害人某乙相遇，因一時不注意利車不及，致車頭撞及某乙被摔倒地，頭部受傷身死，原判決依刑法第二百七十六條第二項論處被告有期徒刑六月，固非無據，惟查被告於五十二年二月十六日，因犯妨害兵役罪經臺南師管區司令部判處有期徒刑三月，確定在案，有附卷之原判決書可據，（見本件刑事執行卷宗一三頁）該被告以前既已受過有期徒刑三月之宣告，此次所犯之罪，又經判處有期徒刑六月，且與前判相距不足三月，而軍法審判與普通法院審判法律上並無何等限制，依首開說明，自不能再為緩刑之宣告，乃不應為緩刑之宣告，竟又宣告緩刑，尚難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

諭知緩刑之判決，以被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告者為限，刑法第七十四條第一

款定有明文。本件被告因業務上之過失致人於死，經原審法院依法判處有期徒刑六月，緩刑二年確定在案。但查被告以前曾因妨害兵役案件，經臺南師管區司令部判處有期徒刑三月，有附卷之判決書可據。依首開說明，即不得再諭知緩刑。乃原判決竟再諭知緩刑二年，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第九八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告過失致人於死案件，對於台灣澎湖地方法院中華民國五十二年四月三十日第一審確定判決認為違法，提起非常非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令全部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按諭知緩刑之判決，以被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告者為限，刑法第七十四條第一款定有明文。本件被告某甲以卡車司機為業，因業務上之過失致人於死案件，經原審法院於民國五十二年四月三十日依刑法第二百七十六條第三項，第七十四條第一款，諭處有期徒刑六月，緩刑二年，確定在案，但查該被告於同年二月十六日，曾因妨害兵役罪，經台南師管區司令部判處有期徒刑三月，有附卷之判決書可據，是被告某甲在過失致人於死案件前，曾受有期徒刑之

宣告。依首開說明，即不得諭知緩刑，原判決竟諭知緩刑二年，自屬違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵屬正當。惟原判決於被告並無不利，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新第四四七條一項一款前段），判決如主文，
中華民國五十二年九月十三日

第叁拾叁案

一、關係條文

刑法第二百七十七條第一項、第二百八十七條前段。

刑事訴訟法第二百三十八條第一項、第三百零三條第三款。

二、非常上訴理由

按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，又告訴乃論之罪，其告訴經撤回者，應諭知不予受理之判決，此在刑事訴訟法（舊）第二百七十七條第一項、第二百九十五條第三款（新二三八條一項、三〇三條三款）定有明文。本件原判決以被告某甲於民國五十年七月十七日下午四時，參加某乙與某丙因傷害事件商談和解，某乙無錢賠償，被告竟以刀刺傷其左上膊部外側二·五公分，檢察官雖以殺人未遂罪提起公訴，但經第一審審理結果，認為被告僅屬傷害行為，並無殺人故意，依刑法第二百七十七條第一項之傷害罪判處有期徒刑七月，並無不合，駁回其第二審之上訴。惟查傷害罪依刑法第二百八十七條規定須告訴乃論，亦得於第一審辯論終結前撤回其告訴。而告訴人某乙與被告，及另案告

訴某乙傷害之告訴人某丙三方面業經友人調楚和解，於民國五十年八月一日分別具狀嘉義地方法院檢察官聲請撤回告訴有案。（偵查卷起訴書後面狀紙）雖檢察官認係殺人未遂未准所請，仍予起訴，但某乙殺人未遂案，第一審理結果，認為構成傷害罪，准予撤回告訴，諭知不處理，經檢察官上訴二、三兩審均遭駁回確定在案。則被告某甲既亦經第一審訊明並非殺人未遂，係屬傷害，自亦應准予撤回告訴，諭知不受理，方屬適法。乃竟漫不加察，率予判處有期徒刑七月，原審亦未加糾正，予以駁回其第二審之上訴，顯屬違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正

三、判決要旨

檢察官雖以殺人未遂罪名提起上訴，但經審理結果，認被告僅具傷害意思，與刑法第二百七十七條第一項之傷害罪相當，該條項之罪，依同法第二百八十七條前段，須告訴乃論，既經告訴人於偵查中具狀撤回告訴，即應諭知不受理之判決。乃第一審竟依傷害罪判處有期徒刑七月，原審仍予維持，均屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第七八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十一年二月二十八日第二審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。
本件不受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按原確定判決引用第一審判決書所記載之事實認定被告某甲於民國五十年七月十七日下午四時許在嘉義市延平街三四三號某丁住宅用刀傷害某乙左上膊部外側二・五公分等情，因令被告負傷害罪責。查告訴乃論之罪告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，刑事訴訟法（舊）第二百十七條第一項（新二三八條一項）設有明文規定。檢察官雖以殺人未遂罪名提起上訴，但經審理結果認被告僅具傷害意思，與刑法第二百七十七條第一項之傷害罪相當，該條項之罪，依同法第二百八十七條前段須告訴乃論，既經告訴人於偵查中具狀撤回告訴，即應論知不受理。第一審法院竟依傷害罪判處有期徒刑七月，原審未加糾正，予以維持，自屬違法。上訴意旨執此指摘，洵有理由，原判決不利於被告，應由本院予以撤銷，另行改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十五條第三款（新四四七條一項一款、三〇三條三款）判決如主文。

中華民國五十一年十月十八日

第叁拾肆案

一、關係條文

刑法第二百七十七條第二項

二、非常上訴理由

本件被告某甲，於民國五十二年十月二十三日下午六時許，在某鎮某乙住宅，因細故毆打懷孕九月之某丙腹部一拳，致傷及脾臟，經醫療二週，竟不治而死，爲原判認定之事實，就此事實，應卽論以傷害致人於死之罪，原審不察，竟論以過失人於死，顯屬適用法則不當，自係有違法令。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，係因犯罪致發生一定結果，而有加重其刑之規定。與刑法第二百七十六條第一項因過失致人於死罪，其結果係出行爲人之過失者迥異。被告某甲毆打懷孕九月之婦女腹部，傷及脾臟不治而死，顯屬觸犯傷害致人於死罪，原審竟依過失致人於死論處，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第五〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告過失致人於死案件，對於台灣台東地方法院中華民國五十二年十二月二十七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，係因犯罪致發生一定結果而言，加重其刑之規定，即以不法侵害人身體之故意，所施之傷害行為，致生行為人所不預料之死亡結果，使就死亡結果負其刑責，與刑法第二百零六條第一項因過失致人於死罪，其死亡結果係出於行為人之過失者迥異，本件依原判決所認定之事實稱：被告某甲於民國五十二年十月二十三日下午六時許，在成功鎮忠孝里某乙宅，因細故毆打懷孕九月之某丙腹邵一拳，致傷及脾臟，經送醫治療二週，竟不治而死等情，如果無訛，是被告以拳毆傷被害人之腹邵，致被害人因傷致死，顯屬觸犯傷害致人於死罪，原審竟以過失致人於死罪論處，自屬違法，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非於被告不利，應僅將原判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十三年五月八日

第叁拾伍案

一、關係條文

刑法第三百二十條。

刑事訴訟法第三百零三條第六款。

軍事審判法第一條第一項，第五條第一項第二項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲原係海軍二等兵，在服役期間於四十九年十一月二日由某港駐地逃亡，自同年五月日起至二十二日先後六次在某鎮及某市連續竊盜，同年十二月二日被警查獲，有被告在某市警察局第四分局之供述，及該局刑事案件移送書可據，是被告犯罪與發覺，均在逃亡後一個月之內，現役軍人之身份尚未喪失，而台灣省現又屬於戰時，依軍事審判法第一條第一項第五條第一項第二項規定，應由軍法機關受理，普通機關無權審判，原判決不依刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不予受理，竟就實體上審查，以連續竊盜科處被告有期徒刑四月，顯有違誤。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲原係海軍二等兵，在服役期間，於四十九年十一月二日由某港駐地逃亡，自同年五月日起至二十二日，先後六次在某鎮及某市連續竊盜。同年十二月二日被警查獲，是被告犯罪與發覺，均在逃亡後一個月之內，現役軍人之身份尚未喪失，而台灣省現又屬於戰時，依軍事審判法第一條第一項第五條第一項第二項規定，應由軍法機關受理，普通法院無權審判。原判決不依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第六款（新三〇三條六款）諭知不予受理，竟就實體上論罪科刑，自難謂非違法。

四、附錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於台灣基隆地方法院中華民國五十年一月九日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左，

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪，如其犯罪及發覺均在任職服役中，即應依軍事審判法之規定追訴審判。普通司法機關無權受理。並不因至追訴審判時已經離職離役而有異。此就軍事判法第一條第一項、第五條第一項第二項之論理解釋自明。本件被告某甲原係海軍二等兵，在服役期間，於民國四十九年十一月二日由某港駐地逃亡，自同年五月五日至二十三日先後六次，在某鎮及某市連續竊盜，至同年十二月二日被警查獲等情，業據其在某市警察局第四分局自白不諱，某市警察局第四分局並於其刑事案件移送書上予以記明。計自其服役地逃亡，至被告查獲之日止，按刑事訴訟法第六十五條、民法第一百二十條第二項，第一百二十一條第二項上段所規定之方法計算之，尚未逾一個月。依照兵役法第二十條第一項第三款規定，及大法官會議釋字第五十一號解釋，其現役軍人身分尚未喪失，是其犯罪及發覺既均在其具有現役軍人期間。依照上開說明，在此戡亂時期之戰時，其所犯之竊盜案件，自應由軍法機關審判。普通司法機關對之並無審判權。原判決不得不予受理之諭知，竟從實體上論罪科刑，自難謂非違法，且不利於被告。非常上訴意旨，執此指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於某甲部分撤銷改判，以期適法。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十五條第六款（新四四七條一項一款但書三〇三條六款）判決如主文。

中華民國五十年五月十日

第叁拾陸案

一、關係條文

刑法第三百二十條第一項。

二、非常上訴理由

查刑法第三百二十條規定，竊取他人動產之竊盜罪，以有爲自己或第三人不法所有之意圖爲構成要件，所有與占有不同，所有者，係指所有人得自由使用收益及處分其所有物而言。占有者，係指占有人對於該物，僅有事實上管領之力者而言。行爲人所竊得之物，雖由其占有，倘並無不法所有之意圖，仍不能逕以竊盜論罪。本件被告某甲等先後挖掘告訴人某丁坐落某鎮下埔二〇四之二號自耕田內泥土，填入同號向告訴人所承租田內水溝，合計挖掘泥土面積約一二一平方公尺，深約十一公尺等情，爲原確定判決認定之事實。依此事實，該被告挖取告訴人之泥土，仍填入向告訴人所承租田內水溝，僅係承租時占有而已，一但租賃期滿，依法自應仍歸告訴人所有，卽難認該被告具有不法所有之意圖，甚爲明顯。依照首開說明，自與竊盜罪之構成要件不合。乃原第一審判決竟依刑法第三百二十條之竊盜罪論科，而原審復予維持，其法律見解，均難謂非違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百二十條第一項之竊盜罪，以行爲人對其所竊取他人之動產有爲自己或第三

人不法所有之意圖，爲其成立要件。如其目的僅在供自己使用收益，並無不法所有之意圖，則因刑法無處罰使用竊盜之明文，自不成罪。本件原確定判決認定被告等挖掘告訴人自耕田內之泥土，填入其承租告訴人之田內水溝，以擴充耕地面積等情。惟查被告等填土之田內水溝，既爲其租自告訴人，而爲告訴人所有，被告等僅因租賃關係，占有使用而已，顯未據爲已有，則其將竊取告訴人自耕田內之泥土，填入告訴人所有出租田內之水溝，而定着於告訴人所有之田內，依照民法第六十六條第一項之規定，應仍屬於告訴人所有。被告等非但無從離開田地，而單獨主張泥土爲其所有，且其填土之目的，在於種植稻谷，使用收益，亦顯難認其對泥土有爲自己或第三人不法所有之意圖，縱使被告等挖取泥土，未得告訴人同意，告訴人亦不願將其出租之田內水溝填平，被告等爲達其擴充承租之耕作面積，而擅行挖補，有所未當，究屬民事問題，與竊盜罪之構成要件不符。原審依竊盜罪論科，於法自屬不合，且不利於被告，應將原判決撤銷，諭知被告等無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決 五十年度台非字第八三號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲、某乙、某丙

右上訴人因被告等竊盜案件，對於台灣高等法院中華民國四十九年九月二十六日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

某甲、某乙、某丙均無罪。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第三百二十條第一項之竊盜罪，以行爲人對其所竊取他人之動產有爲自己或第三人不法所有之意圖爲其成立要件，如其目的僅在供自己使用收益，並無不法所有之意圖，則因刑法無處罰使用竊盜之明文，要不爲罪。本件原確定判決所以維持第一審論處被告某甲某乙某丙竊盜罪刑之判決，係以被告等先後竊自挖掘告訴人某丁坐落某鎮下埔二〇四之二號自耕田內泥土，填入其承租告訴人之同號田內水溝，以擴充耕作面積，爲其實事之依據，惟查被告等填土之田內水溝，既爲其租自告訴人，而爲告訴人所有，被告等僅因租賃關係，佔有使用而已，顯未據爲己有，則其將竊取告訴人自耕田內之泥土，填入告訴人所有出租田內之水溝，而定著於告訴人所有之田內，依照民法第六十六條第一項之規定，應仍屬於告訴人所有，被告等非但無從離開田地，而單獨主張泥土爲其所有，且其填土之目的，在於種植稻谷，使用收益，以充分發揮其租賃權利，亦顯難認其對泥土有爲自己或第三人不法所有之意圖，縱使被告等挖取泥土，未得告訴人同意，告訴人亦不願將其出租之田內水溝填平，被告等爲達其擴充承租之耕作面積，而擅行挖補，有所未當，究屬民事問題，與竊盜罪之構成要件不符。第一審判決，竟依刑法第三百二十條第一項論罪科刑，原判決未加糾正，率予維持，均屬於法不合。且不利於被告等，上訴人於判決確定後，指爲違法，提起非常上訴，非無理由。應由本院將兩審判決撤銷，另爲諭知被告等均無罪之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一項）一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十年九月二十日

第叁拾柒案

一、關係條文

刑法第三百二十條第一項、第一百三十九條。

二、非常上訴理由

本件檢察官起訴事實爲本院五十年度執字第一四一一號某丙與某乙清償債款強制執行事件，業經於五十年五月十五日就某乙所有坐落某鄉之田面積〇、五六九三甲地上物稻谷實施查封。乃被告某甲（即債務人某乙之子）竟於五十年五月十八日中午，將該查封之稻谷盜割。依此起訴事實，被告某甲自有觸犯刑法第三百二十條第一項竊盜罪及同法第一百三十九條爲違背查封効力行爲之罪嫌。查竊盜罪，係侵害財產監督權之犯罪，被竊物是否爲所持人所有，本可不問，而監督權被侵害之人，自係直接被害人，故如竊取他人持有親屬之物，雖其所有權屬於親屬，該財產監督權被侵害之人，應非無權告訴。本件被告之父某乙之稻谷，既經屏東地方法院實施查封，並交由債權人某丙保管。則某丙對該項財產自有保管監督之權。對於被告竊盜其保管監督物之行爲，自非無告訴權。乃原審以上開查封標的之稻谷所有權仍屬於某乙，被告所盜割之稻谷，既係其父某乙所有之物，自須經某乙告訴，始爲合法。茲未經告訴人合法告訴，遂諭知公訴不予受理，不爲實體上之裁判，其法律上見解，顯有誤會。且對被告所爲違背公務員所施查封効力之行爲，原審置而不論，亦屬於法有違。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被查封標的之稻谷，其所有權雖尙屬於債務人某乙（被告之父）。但既經查封，並交由債權人某丙保管，則某丙因保管而對該項稻谷有監督權，如果爲被告盜割，某丙監

格權即受侵害，不能謂無權告訴。原審徒以被告與某乙有父子關係，竟以本件未經某乙提起告訴，諭知不予受理，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第九二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於台灣屏東地方法院中華民國五十年七月三十一日確定判決認為違法，提起非常上訴本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查告訴或請求乃論之罪，未經告訴或請求者，固應依法諭知不予受理之判決。惟查本件被查封標的之稻谷，其所有權雖尚屬於債務人某乙（被告之父），但該項稻谷既經法院依法查封，並交由債權人某丙保管，有在卷之台灣屏東地方法院通知可稽。則某丙因保管而對該項稻谷有監督權，如果被被告某甲盜割，即足使某丙對該財產之監督權有被侵害，不能謂無權告訴，乃原審法院對此不加研究，徒以被告與某乙有父子關係，親屬竊盜，須告訴乃論，某乙即未告訴，即應不論，遂諭知告訴不予受理，不為實體上之審判，顯有違誤，又查起訴事實，如果不虛，則被告除竊盜外，並有刑法第一百二十九條為違背查封效力行為之罪嫌。起訴書縱未列及，但兩罪間如具有刑法第五十五條之情形，依審判不可分之原則，亦不可置而不論。原審於此袒置不理。尤嫌有違法令。上訴意旨，執以指摘，自非無理。惟查原判決於被告尚非不利，應由本院將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十年十月十九日

第叁拾捌案

一、關係條文

刑法第三百二十條第二項。

二、非常上訴理由

按違反森林法或依森林法所發命令規定之義務者，固可依該法第五十四條處三百元以下罰鍰，但違反森林法第五十三條於他人森林內擅自開墾，並非即應排除刑法條文之適用，而在公有林內，竊佔土地開墾，應犯刑法第三百二十條第二項之罪，並有最高法院四十三年台非字第二二號判例可稽。本件被告某甲竊佔案，宜蘭地院檢察官以被告意圖為自己不法之利益，於四十九年一月間在宜蘭區第七十九林班擅自竊佔林地一分餘種植生薑，認有刑法第三百二十條第二項竊佔罪嫌，向同院提起公訴。原審不為實體上審理，竟認係違反森林法第五十三條之規定，係屬行政罰，法院無審判權，為公訴不受理之判決，顯屬於法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

竊佔罪在刑法第三百二十條第二項定有處罰明文。本件被告經檢察官以意圖為自己不法

法之利益，在公有林內竊佔林地，種植生薑，有犯竊佔罪嫌，提起公訴。原審自應就實體上審判，方為適當。乃竟認為被告違反森林法第五十三條之規定，而於他人森林內擅自開墾，依同法第五十四條應屬於行政處罰範圍，法院無審判權，諭知不受理之判決，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第四十號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊佔案件對於台灣宜蘭地方法院中華民國四十九年一月六日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按竊佔罪在刑法第三百二十條第二項定有處罰明文，本件被告經台灣宜蘭地方法院檢察官以其意圖為自己不法之利益，於四十九年一月間在宜蘭區第七十九林班擅自竊佔林地一分餘種植生薑，有犯竊佔罪嫌，提起公訴，原審自應就實體上審判方為正當，乃竟認為被告違反森林法第五十三條之規定，而於他人森林內擅自開墾，依同法第五十四條應屬行政處罰範圍，法院無審判權，而援引刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第六款（新三〇三條六款）為不受理之判決，顯屬於法有違，非常上訴意旨就此指摘，洵有理由，惟查原審判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十年五月二十五日

第叁拾玖案

一、關係條文

刑法第三百三十五條。

二、非常上訴理由

查不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失、變更者，非經登記不生效力，民法第七百五十八條定有明文，更參以最高法院四十年台上字第一二七號判決，雖不動產所有人已將該不動產出賣於人，但未爲所有權移轉登記之前，又將該不動產出賣他人，除負民事上責任，及有詐欺故意，應成立詐欺罪外，要無成立侵佔之餘地，本件被告某甲於四十五年十一月七日，已將所有坐落台北市某街某巷某號磚造平房一棟，因欠某乙債務，價賣與某乙，並於四十六年七月一日書立杜賣證書，某甲又另立約向某乙租賃該屋，繼續居住，迨後竟意圖侵佔，四十七年五月十七日，將該屋據爲己有，價賣與某丙抵債，爲原判決認定之事實，依此事實，被告將房屋出賣於某乙，雖已書立賣約，並租回繼續居住，但據前述事實，既未爲所有權移轉登記，僅發生債權關係，不發生物權移轉效力，被告之所有權仍屬存在，以後又將該房屋出賣他人，其行爲縱有不當，惟不能證明有詐欺故意，依首開說明，尙難成立犯罪，原判決於被告辯護人已言詞辯論時，就未登記部分提出辯論後，仍令被告負侵佔罪，撤銷第一審判決，改處拘役三十日，尙難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新第

四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

民法第七百五十八條規定，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失、變更者，非經登記不生效力。故不動產所有人已將該不動產出賣於人，而在未為所有權移轉登記之前，又將該不動產另行出賣他人者，除負有民事上責任及如有詐欺故意，應負詐欺罪責外，要無成立侵佔罪之餘地。本件被告某甲將房屋出賣於某乙時，雖已書立出賣契約，並租回繼續居住，但既未為所有權移轉登記，依法僅發生債之關係，不生物權移轉之效力，被告對於該房屋之所有權仍屬存在，其後又出賣他人，既不能證明其有詐欺故意，尙難成立犯罪。原判決於撤銷第一審論處被告侵佔罪刑之判決後，應改予無罪之諭知，方為合法。乃仍改處侵佔罪刑，自難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第七七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告侵佔案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年五月二十六日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按民法第七百五十八條規定，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失、變更者，非經登記不生效力，故不動產所有人已將該不動產出賣於人，而在未為所有權移轉登記之前，又將該不動產另行出賣他人者，除負有民事上責任，及如有詐欺故意，應負詐欺罪責外，要無成立侵佔罪之餘地。本件被告某甲於民國四十五年十一月七日，已將其所有坐落台北市某街某巷某號磚造平房一棟，因欠某乙債務，價賣與某乙，並於民國四十六年七月一日書立杜賣證書，某甲又另立約向某乙租賃該房，繼續居住，迨後竟起意侵佔，於民國四十七年五月十七日，將該屋據為己有，價賣與某丙抵償，為原判決所認定之事實，依此事實，被告將房屋出賣於某乙時，雖已書立賣約，並租回繼續居住，但既未為所有權移轉之登記，則僅發生償之關係，不生物權移轉之效力，被告對於該房之所有權仍屬存在，其後又出賣他人，其行為縱有不當，既不能證明其有詐欺故意，依首開發明，尚難成立犯罪，原判決於撤銷第一審論處被告罪刑之判決後，應改予無罪之諭知，方為正當，乃仍改處侵佔罪刑，自難謂無違誤，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬允當，原判決既於被告不利，應由本院將原判決撤銷，自為判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項（新第四四七條一項）及但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十一年十月十七日

第肆拾案

一、關係條文

刑法第三百三十六條第二項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於四十六年六月間在某農會任供銷主任期間，利用其業務上之機會，將農民某乙繳納換肥料之稻谷四零九公斤三十二公分侵占入己，原法院依刑法第三百三十六條第二項論科，固無不合。惟該條項所定最輕之刑爲六月以上有期徒刑，乃並無減輕原因，僅判處被告拘役二十日，顯屬有違法令，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新第四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪所規定之法定刑，爲六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金，并無處拘役之規定。本件被告某甲在農會任供銷主任，利用其業務上之機會，將農民某乙繳納肥料之稻谷侵占入己，應依刑法第三百三十六條第二項論科。原判決并未說明有何減輕原因，其理由縱會說明從輕科處，亦應在六月以上之法定有期徒刑以內量科，方爲適當。乃竟論處被告拘役二十日，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告侵占案件對於台灣屏東地方法院中華民國四十九年八月一日第一審確定判決。認爲違法提起非常上

斷，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查刑法第三百三十六條第二項業務侵占罪所規定之法定刑為六月以上五年以下有期徒刑，得並科三千元以下罰金，並無論處拘役之規定。本件原確定判決既認定被告某甲於民國四十六年六、七月間在某農會任供銷主任期間，利用其業務上之機會，將農民某乙繳納換肥料之稻谷四零九公斤三十二公分侵占入己，應依刑法第三百三十六條第二項論科，既未說明其有得以減輕原因，則其理由縱曾說明從輕科處，亦應在六月以上之法定有期徒刑以內量科，方為適法。乃竟論處被告拘役二十日，顯屬於法有違。案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當。惟查原判決尚非不利於被告，自應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段（新四四七條一項一款上段）判決如主文。
中華民國五十年一月十一日

第肆拾壹案

、關係條文

刑法第三百三十七條、第三百四十九條第二項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲于四十九年十月十日上午七時許在高雄港第十一號碼頭廢船解體場旁邊拾得他人遺失

之青銅一塊，約重二十五公斤，侵入已後，託知情之被告某乙共同搬運至高雄市苓雅區苓靖三巷售與不知情之某丙，訂明以新台幣五百元收買。爲失主之工人某丁發覺追至查獲，爲原判決所認定之事實。依此事實，被告某甲既係侵佔他人之遺失物，自應成立刑法第三百三十七條之罪，乃原判決結論內竟引用刑法第三百二十條第一項竊盜罪法條，顯有不當。至被告某乙所搬運者，爲侵佔遺失物之贓物青銅一塊，並非搬運竊盜犯所竊得之動產，核與戕亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條、第二條第二項所規定之情形不合，原判決不依刑法第三百四十九條第二項論處，竟依前開條例第三條第一項諭知免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之。適用法律，尤難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新第四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

原判決既就被告某甲於四十九年十月十日拾得他人遺失之青銅一塊侵入已，而論以侵佔遺失物罪刑，乃不適用刑法第三百三十七條，而援引同法第三百二十條第一項。又認定被告某乙等所搬運者既爲某甲所侵佔之遺失物，而非搬運竊得之動產，即與戕亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條第二條第二項規定之情形不合。乃原判決不依刑法第三百四十九條第二項規定論科，而竟依上開條例第三條第一項諭知免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之，均難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第二一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

某乙

右上訴人因被告侵佔案件，對於台灣高雄地方法院中華民國四十九年十二月十六日第一審之確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按原判決既就被告某甲於四十九年十月十日拾得他人遺失之青銅一塊侵佔入己，而論以侵佔遺失物罪刑。乃不適用刑法第三百三十七條，而援引同法第三百二十條第一項。又其認定被告某乙所搬運者，既為某甲所侵佔之遺失物，而非搬運竊得之動產，即與戕亂時規竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條，第二條第二項規定之情形不合，乃原判決不依刑法第三百四十九條第二項規定論科，而竟依上開條例第三條第一項諭知免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束之，均難謂無違誤。非常上訴意旨執以指摘，非無理由。惟原判決此種違法，尚非不利于被告，應由本院僅將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文

中華民國五十年四月六日

第肆拾貳案

一、關係條文

刑法第三百三十九條第一項第三項。

票據法第五條第一項、第十三條、第十四條。

二、非常上訴理由

按在票據上簽名者，依票上所載文義負責，票據債務人，不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由，對抗執票人，但執票人取得票據出於惡意或詐欺時，不在此限，以惡意或重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利，票據法第五條第一項、第十三條、第十四條定有明文。本件告訴人某乙所出之系爭支票一紙，其金額既載明爲三萬元，依前開說明，該告訴人自應就文義負責，無諉卸之餘地，雖告訴人按照文義負責，被告某甲僅付質押借款五千元，尚可收回三萬元，不無二萬五千元之不當得利，但票據法屬於民法之特別法，應先於民法而適用，如被告取得該支票時，出於惡意或重大過失，固不能享有票據上之權利，然據原判決認定事實，係謂案外人某丙，於民國五十二年十一月廿八日，爲代通融現款，取得某乙所發台灣省合作金庫屏東支庫面額新台幣三萬元支票三紙，及所有權狀八十張，嗣於同年十二月月上旬，以其中之二九一二六號支票一紙，向某甲押現款五千元花用，當由某甲交保管字條一紙，因某丙久未償還，某甲意圖不法之所有，於同年向屏東地方法院提起民事訴訟，請求判令某乙償還票款三萬元云云，就此觀察某丙與某乙二人之間實情如何，姑置不論，但被告於取得票據時，尙出立五千元保管字條，交某丙收執，嗣因某丙久不歸還，始提起民事訴訟，其無惡意及詐欺之意圖，就此亦足證明，無論以後之意思如何，要無負擔刑責之可言，乃原判決於撤銷第一審判決後，不加糾正，諭知被告無罪，仍令被告負詐欺罪責，適用法律，不無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條，（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

票據爲文義證券，凡在票據上簽名者，應依票上所載文義負責。本件被告某甲所執台灣省合作金庫屏東支庫之二九一二六號面額新台幣三萬元支票一紙，原係某乙所簽發，某乙於支票被銀錢業拒絕付款時，目有照票面金額給付之義務。且被告取得票據，並非出於惡意或重大過失，因押借現款五千元之某丙久不將押款償還，乃對發票人某乙提起給付票款之民事訴訟，自無欺詐可言。第一審未就被告如何有以惡意或重大過失取得票據之事實明白認定，徒以被告提起民事訴訟，係犯詐欺罪。因而判處拘役三十日，顯有不合。原審不加糾正，於撤銷第一審判決後，仍爲同一論罪科刑之判決，殊屬於法有違。應將原判決及第一審判決均予撤銷，另爲被告無罪之諭知。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第九四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十三年五月九日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按票據爲文義證券，凡在票據上簽名者，應依票上所載文義負責，本件被告，所執台灣省合作金庫屏東支庫之二九一二六號面額新台幣三萬元支票一紙，原係某乙所簽發，爲不爭之事實，某乙於支票被銀錢業拒絕付款時，目有照票面金額給付之義務，況查被告取得該紙支票，由於案外人某丙，向其押借現款五千元，當時被告曾出立保管子條一紙，交與某丙收執，既爲原判決所確定之事實，則其取得票據，並非出於惡意或重大過失，至爲明顯，被告因某丙久不將押款償還，乃對發票人之某乙提起給付票款之民事訴訟，自無詐欺可言，某乙亦不得以其與某丙間所存之抗辯事由，對抗被告，觀於票據法第十三條之規定要無疑義，第一審未就被告如何有以惡意或重大過失取得票據之事實，明白認定，徒以被告提起民事訴訟，係犯詐欺罪，因而判處拘役卅日，顯屬欠缺詐欺犯罪之構成要件，原審不加糾正，於撤銷第一審判決後，仍以欠缺詐欺要件之事實，依刑法第三百三十九條第一項第三項，爲同一論罪科刑之判決，均屬於法有違，且不利於被告。非常上訴意旨，執以指摘其爲違法，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決均予撤銷，另爲被告無罪之諭知，以資糾正。

據上論結，應依（舊）刑事訴訟法第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項，（新四四七條第一項）款但書，三〇一條一項，判決如主文。

中華民國五十三年八月廿七日

第肆拾叁案

一、關係條文

刑法第三百三十九條第二項。

二、非常上訴理由

查刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術得財產上不法

之利益或使第三人得之者爲成立要件。借用他人之空頭支票還債，縱係一種詐術，但債務人對於該項空頭支票仍應負責，並不能因而免除其債務，亦即無從取得財產上不法利益之可言。觀於票據法第一百三十一條規定，執票人對於前手得行使追索權（舊票據法第一百二十七條）及同法第一百二十六條規定，發票人應照支票文義擔保支票之支付（舊票據法第一百二十二條）甚爲明顯。本件原確定判決於事實欄內，認定上訴人某甲向某乙借到已經彰化商業銀行嘉義分行拒絕往來不能兌現之支票十二張，陸續用以朦騙債權人抵償債權，並於理由內說明該上訴人於營業失敗之際，無法償債，竟向某乙借用拒絕往來不能兌現之支票以還債，願係用欺罔方法圖免債務於一時等語。此種借用空頭支票還債之行爲，債權人對於債務人固可行使追索權，而原有之債務，亦不能因交付空頭支票而免除。依照首開說明，顯與刑法第三百三十九條第二項規定詐欺罪之構成要件不合。退一步言之，即依原判決所載該被告係用欺罔方法圖免除債務於一時，然因債權人行使追索權之結果，該項債務仍屬無從免除。至多不過詐欺未遂而已。乃原第一審判決竟引用刑法第三百三十九條第一項，原第二審法院竟引用同條第二項論科，固均有違誤，而第一審判決主文與所引用法條顯相矛盾，原第二審判決未予糾正，即改用同條第二項，亦屬於法有違。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法利益爲其構成要件。如取得債權免除債務之類是。本件被告向某乙借得其簽發之某銀行不能兌現之支票十二張，共計面額新台幣若干元，用以抵償債務，並說明其僅係意圖免除債務於一時等情。是已認其祇因

藉此延緩債權人之追索，並無圖為免除其債務之意思，且事實上亦終無得以免除債務之可能，其延期之利息，仍須支付。依照首開說明，即與以詐術得財產上不法利益罪之構成要件不合。乃第一審及原審竟依刑法第三百三十九條第二項論科，均屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第六八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十八年十一月十三日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審關於詐欺部分之判決均撤銷

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法利益為其構成要件。例如取得債權，免除債務之類是。本件原確定判決，既認定被告某甲向某乙借得其彰化商業銀行嘉義分行拒絕往來不能兌現之支票十二張，總共面額新台幣五萬八千一百三十元用以抵償債務，並說明其僅係圖免除債務於一時等情，是已認其祇因藉此延緩債權人之追索，並無圖為免其債務之意思，且事實上亦終無得以免除債務之可能，其延期之利息，仍須支付，依照上開說明，即與以詐術得財產上不法利益罪之構成要件不合，乃第一審竟依刑法第三百三十九條第二項論罪科刑。原審不為糾正仍予維持。均屬違法。且不利於被告。上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原判決及第一審關於詐欺部分

之判決均予撤銷。另爲被告無罪之判決。以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國四十九年十二月十五日

第肆拾肆案

一、關係條文

刑法第三百三十九條第二項。

二、非常上訴理由

查刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法利益爲其構成要件。例如取得債權，免除債務之類是。本件原確定判決及第一審判決，既均認定該被告某甲因積欠某乙工資，乃簽發新台幣五千元支票一紙，交與某乙作爲抵償工資之用，又復向警局申報遺失，使承辦警員爲不實之登載等情，是該被告對於所欠某乙之債務，未能抵償，固屬事實，但並不能因而免除其債務。亦即無獲得財產上不法之利益，甚爲明顯，除虛偽報失，應成立偽造文書罪外，按之首開說明，自與詐欺罪之構成要件顯不相符，乃原第一審判決，竟依刑法第三百三十九條第二項論科，該被告不服，提起上訴，原審法院復爲上訴駁回之判決，均難謂非違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法利益爲構成要件。如取得債權免除債務之類是。本件被告因積欠某甲之工資，乃簽發新台幣五千元支票一紙交與，以資抵償，一面又於該支票承兌日期前向警局申報遺失，以致到期不能兌現。但被告之債務並未因而免除，亦未獲得其他任何不法利益，依首開說明，自與刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪構成要件不符。除被告虛僞報失部分應成立明知爲不實之事項而使公務員登載於其職務上掌管之公文書罪刑外，自不能構成詐欺罪。原第一審判決竟連同僞造文書部分依刑法第五十五條後段論處詐欺罪刑，原審予以維持，均屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第六四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺等罪案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十年一月二十六日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決關於罪刑部分均撤銷

某甲明知爲不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公衆，處有期徒刑二月，如易科罰金，以一元折算一日。

附註

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法利益為構成要件。如取得債權，免除債務之類是也。本件據原審及第一審判決認定之事實，雖謂被告某甲因積欠某乙之工資，乃簽新台幣五千元支票一紙交某乙以資抵償，一面又於該支票承兌日期前，向警局申報遺失，以致到期不得兌現，但被告之債務，並未因而免除。亦未獲得其他任何不法利益。依首開說明，自與刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪構成要件不符。除被告虛偽報失部分，應成立明知為不實事項而使公務員登載於其職務上掌管之公文書罪刑外，不能構成詐欺罪。原第一審判決竟連同偽造文書部分，依刑法第五十五條後段論處詐欺罪刑。原審予以維持，均屬違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，尚屬正當。原第一二兩審判決既均不利於被告，應由本院一併予以撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）刑法第二百十四條第四十一條判決如主文。

中華民國五十年八月九日

第肆拾伍案

一、關係條文

刑法第三百三十九條第二項、第二十八條。

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第三百十條第一款。

二非常上訴理由

按刑法上之共同正犯，除有意思之連絡外，尚須有共同施犯罪行為爲構成要件。所謂共同實施犯罪行為，必須在合同意見範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達到犯罪之目的者，方應對全部所發生之結果，共同負責，若僅事前參與計劃，而未參與犯罪行為之實施，根本上並未分擔犯行之一部者，自難令負共同正犯之刑責，迭經最高法院著爲判例。本件原確定判決認定之事實，無非以五十二年五月間，某甲擬以倒閉方式清理其曲店債務，乃與其兄某乙共謀，脫卸某乙之保證責任，於五月十一日傍晚，某甲以其台灣土地銀行岡山分行，自己名義簽發拒絕往來戶之支票五紙，向某內之妻某丁，以詐術換回由某乙具保之借據。即理由欄內，亦僅謂某甲於倒閉前夕，如何前往某內寓所，以支票換回某乙爲保證人之借據，有某丁之指證及證人等之證言，並債權人登記清冊之記載，均足證明自訴人指稱某甲曾以其兄某乙爲保證人，書立借據，尚非虛構，並未說明被告某乙與被告某甲，於事前同謀意思聯絡外，尚有何等實施爲之分擔，依首開說明，要無成立刑法第二十八條共同正犯之餘地，某乙既不應成立共同正犯，某甲亦無共犯之可言，乃原判決竟以第一審認定被告等關於詐欺部分，以共同正犯處斷之見解爲正當，維持該審之判決，將被告等第二審上訴，均予駁回，適用法律，顯難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

原判決認定被告某甲，先後簽發支票多張，向自訴人借得新台幣六萬四千元，嗣收回支票，改立借據，並以其兄某乙爲保證人，以維債信，其後某甲某乙乃共謀脫卸某乙之保證責任，由某甲以其自己名義，簽發銀行拒絕往來戶之支票五張，共計五萬元，持向自訴

人之妻，詐稱決定分期償還債務，請將前由某乙作保之借據換回，自訴人之妻未知其詐，而允其請，某甲即宣告其油行倒閉等情。因而維持第一審諭知被告等共同以詐術得財產上不法之利益罪，僅謂第一審以被告某甲某乙有犯意之連絡，應論以共同正犯爲無違誤，將被告等第二審之上訴駁回，而於其認定犯罪行爲所憑之證據，及認定之理由，則均未記載，顯與刑事訴訟法（舊）第三百零二條第一款（新三一〇條第一款）規定不合，其訴訟程序當爲違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一零一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲 某乙

右上訴人因被告欺詐案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十二年十二月十三日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按判決不載理由，或所載理由矛盾者，其判決爲當然違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條一四款），定有明文。本件原判決認定被告某甲，於岡山鎮經營油行生意，先後發支票多張，向自訴人某丙，借得新台幣六萬四千元，嗣於五十年四月，收回支票改立借據，並以其兄某乙爲保證人，以維償信，五十二年五月

間，某甲擬以倒閉方式清理其油行債務，乃與其兄某乙共謀，脫卸某乙之保證責任，於五月十一日傍晚，由某甲以其自己名義，簽發台灣土地銀行岡山分行拒絕往來戶之支票五紙，共計五萬元，持向某丙之妻某丁，詐稱決定分期償還債務，另有二萬四千元，翌日即以現金交還，請將前由某乙作保之借據換回，某丁未知其詐，而允其請，五月十二日即宣告其油行倒閉等情，因而維持第一審依刑法第二十八條、第三百三十九條第二項，及有關法條，論處被告等共同以詐術得財產上不法之利益罪，某甲有期徒刑六月，某乙有期徒刑三月之判決，將其在第二審之上訴駁回，乃其理由內祇謂依據某丁等之指證，暨某甲債權人登記清冊備考欄內之註明，被告等共謀企圖免除某乙債務之犯行，洵堪認定，第一審以被告等具有犯意之聯絡，應論以共同正犯為無違誤云云，而於其認定被告等共同實施犯罪行為所憑之證據，及認定之理由，則均未有所記載，顯與刑事訴訟法（舊）第三百零二條第一款（新三一〇條一款）不合，按諸首開說明，其訴訟程序，當然為違背法令，非常上訴，就此指摘，非無理由，自應將原審訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款），判決如主文。
中華民國五十三年九月十一日

第肆拾陸案

一、關係條文

刑法第三百四十九條第二項、第二百十五條。

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

本件被告某乙係某鎮農會供銷部主任，某甲係該供銷部糙米管理員，二人主管糙米買賣及收發業務

，四十七年三月十五日某丙售米與農會，但恐扣抵債務，乃以某丁假名出售糙米四六四三公斤，同年月十七日又出售糙米三八五七點五公斤，某甲、某乙爲農會收購糙米，明知某丙使用假名，乃先後由某甲將虛假出售人記載于所制作之兩張轉賬傳票上，某乙亦在該兩張登載不實之傳票上蓋章，又四十七年三月二十二日某戊擅將軍糧糙米一萬公斤侵占，而以其他假名出售與農會，某甲、某乙明知爲贓，仍予收買，並由某甲制作不實出售人之轉賬傳票三張，某乙復在該三張傳票上蓋章，上述五張不實之轉賬傳票制作完畢，分別交與不知情之某己、某庚制作支出傳票，以憑付款爲原判決認定之事實。依此事實，是被告某甲、某乙所犯者一爲先後收買某丙以虛偽之某丁名義出售之糙米，載于轉賬傳票，並持以交付他人，觸犯連續行使業務上制作不實罪。一爲收買某戊以虛偽之其他名義轉賬傳票出售之軍米，所犯偽造文書與故買贓物有牽連關係，應從一重之收買贓物罪處斷，該兩罪主體雖屬相同，但行爲先後各別，如併合論罪，應將各罪所處之刑宣示後，再定其應執行之刑，若謂二罪有連續關係，應於理由內加以說明，從故買贓物之重罪處斷，乃原判決既未依併合罪之規定辦理，亦未以連續犯處斷，僅適用刑法第二十八條、第五十五條、第三百四十九條第二項以共同故買贓物一罪論科，于法顯有違誤，且故買贓物罪之成立，應以某戊負侵占軍糧罪爲先決問題，被告某甲既以某戊未判處侵占罪刑，不發生故買贓物問題爲抗辯，原判決理由，謂係事後彌縫，未被軍方發覺，致未受刑事處分，及屬於某戊本人問題爲其抗辯不成之論據，而以如何彌縫，並未加以說明，理由尙嫌不備，再就刑法第二百十五條足以生損害於公眾或他人而論，既稱足生，自以實際上足以生損害爲限，最高法院最近四十九年台非字第一八號判決足資參證，某內出賣之糙米既係自己所有，僅因恐被農會扣還債款始捏用他人名義爲售米人，丁公丁私，均不足以發生實際上損害，原判決竟以空乏之詞謂足以混亂糙米來源，使農會遭受無從追查責任之損害，認定被告等觸犯業務上制作文書登載不實之罪，法律上之見解亦難謂爲正當，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不載理由或所載理由矛盾，而非適用法律錯誤者，爲訴訟程序違背法令。又刑法第二百十五條業務上不實登載罪，以實際上足生損害爲限。本件原判決事實欄雖載稱被告某甲明知某丙使用假名出售糙米，仍先後登載於轉帳傳票，此種不實之登載，實際上既不足以生損害於公衆或他人；乃理由欄內，又謂上開不實之登載，足以混亂糙米來源，使農會遭受無從追查責任之損害，應觸犯業務上登載不實之罪。又其對於侵占軍糧之某戊如何彌縫，未被發覺處罰，亦未加以說明。自屬判決所載理由矛盾或理由不備。惟原判決適用法律尙無錯誤，顯僅制作判決書之程序有違。應由本院將原審關於被告等之訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第一四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲 某乙

右上訴人因被告等贓物等罪案件，對於台灣高等法院中華民國五十年七月二十八日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於某甲、某乙訴訟程序違背法令部分撤銷。
理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按判決不載理由，或所載理由矛盾而非適用法律錯誤者為訴訟程序違背法令，又刑法第二百十五條業務上不實登載罪，以實際上足生損害為限。本件原判決事實欄內雖載稱被告某甲明知某丙使用假名出售糙米，仍先後登載於轉賬傳票，被告某乙亦在該登載不實之傳票上蓋章，交付與不知情之人制作支出傳票付款，但上開之不實登載，實際上既不足生損害于公衆或他人，而原判決亦未就此引用刑法第五十條或五十六條與其另犯之故買贓物及不實登載罪，併合處罰或依連續犯處斷，乃于理由欄內又謂上開不實之登賬，足以混亂糙米來源，使農會遭受無從追查責任之損害，應囑犯業務上登載不實之罪，其制作後交付他人，應以行使論，先後行使，應以連續犯論，又其對於侵占軍糧之某戊如何煽惑，未被發覺處罪，亦未加以說明，自屬判決所載理由矛盾或理由不備，惟原判決適用法律尚無錯誤，噸僅制作判決書之程式有違，非常上訴執此指摘，非無理由，應由本院僅將原審關於被告等之訴訟程序違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如文。

中華民國五十一年三月一日

第肆拾柒案

一、關係條文

刑法第三百五十四條

刑事訴訟法第二百三十八條、第二百零三條第三款、第四百五十二條。

二、非常上訴理由

按刑法第三百五十四條之毀損罪，須告訴乃論，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤

回其告訴，又告訴或請求乃論之罪，未經告訴請求，或告訴請求經撤回或已逾法定之期間者，應諭知不予受理之判決。檢察官聲請以命令處刑案件，經法院認為不得或不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法（舊）第二百十七條，第二百九十五條第三款，第四百四十五條（新二三八條、三〇三條三款、四五二條）定有明文，本件告訴人某乙告訴被告某甲毀損其所種植之竹苗，經台中地院檢察官依刑法第三百五十四條於民國五十年六月三十日向同院聲請令處刑，該告訴人復於同年六月三十日具狀向台中地院聲請撤回告訴，有附卷之聲請狀可稽，本件原審不依首開說明，適用通常程序諭知不予受理之判決，仍於同年七月二十一日以命令科處罰金，自屬於法有違，此項處刑命令與科刑判決有同一之效力，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲，因毀損告訴人某乙所種植之竹苗，經檢察官依刑法第三百五十四條規定，聲請以命令處刑，該案之罪，須告訴乃論。該告訴人某乙已具狀撤回告訴，有原狀附卷可稽。乃原審不適用通常程序諭知不予受理之判決，竟以命令科處罰金，顯屬有違法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右告訴人因被告毀損案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年七月二十一日第一審確定處刑命令，認為違法，

提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

本件不受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第三百五十四條之毀損罪，須告訴乃論，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴，又告訴或請求乃論之罪，未經告訴請求，或告訴請求經撤回，或已逾法定期間者，應諭知不予受理之判決，檢察官聲請以命令處刑案件，經法院認為不得或不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法（舊）第二百十七條，第二百九十五條第三款，第四百四十五條（新二三八條、三〇三條三款，四五二條）定有明文。本件被告某甲因毀損告訴人某乙所種植之竹苗，經台中地方法院檢察官依刑法第三百五十四條於五十年六月三十日向同院聲請以命令處刑，該告訴人復於同年六月三十日具狀向同院聲請撤回告訴，有原狀附卷可稽，乃原審不依上開說明，適用通常程序，諭知不予受理之判決，竟於同年七月二十一日以命令處罰金，顯屬有違法令，且不利於被告，上訴人就此提起非常上訴，洵有理由，自應由本院將其撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十五條第三款（新四四七條一項一款但書，三〇三條三款）判決如主文。

中華民國五十一年一月十一日

第肆拾捌案

一、關係條文

刑法第三百五十四條、第十二條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲所有坐落某鎮土地，其中部份土地與某乙所耕之土地毗鄰，中間原有牛車道，某甲因逐年爲某乙侵耕其土地，致道路彎曲。竟於五十二年六月廿一日，僱用牛車，載運泥土修路，並將泥土掩埋某乙所佔過其土地所種之蕭草，致遭毀損面積約〇、〇〇二五公頃，案經某乙提起自訴，爲原判決引用第一審判決認定之事實。依此事實，系爭土地既爲被告所有，逐年被自訴人侵耕，被告運土修復被侵道路，並以泥土掩埋某乙佔過其土地所種之蕭草以回復原狀，顯係對於現在不法之侵害，而出於防衛自己權利之行爲。原判決於理由內，又謂該系爭土地，非上訴人即被告自己所有，屬於其母某丙，事實與理由，已屬不無矛盾，且系爭土地，無論屬於被告所有，抑僅占有耕種，均得主張權利，原判決並未說明被告以泥土掩埋系爭土地有防衛過當之處，乃不改判被告無罪，竟維持第一審論處被告毀損罪刑之判決，駁回被告第二審上訴，尙難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條，（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

依原判決引用第一審判決書所認定之事實，被告毀損某乙所種於侵耕地上蕭草之行爲，係出於過失。刑法第三百五十四條既無處罰過失行爲之明文，自應不負刑責。乃第一審論處罪刑，原判決不加糾正，竟予維持，而駁回被告之上訴。均屬違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告毀損案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十二年十一月九日第二審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審關於毀損部份之判決均撤銷，

某甲被訴毀損部份無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

按行為非出於故意，或過失者不罰，過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第十二條定有文明。本件被告係於某年月日僱用牛車，載運泥土，整修因被某乙侵耕土地而彎曲之牛車道，致某乙種於所侵耕土地之蘆草遭受毀損，面積約〇、〇〇二五公頃，既為原判決引用第一審判決書之記載所認定之事實，則被告之毀損某乙所種於侵耕地上蘆草之行爲，自係出於過失，刑法第三百五十四條，既無處罰過失行為之明文，自應不負刑責，第一審論處罪刑，原判決不加糾正，竟予維持，而駁回被告之上訴，均屬違誤，且不利於被告，非常上訴意旨，執以指摘其不當，洵有理由，自應由本院將原判決及第一審關於毀損部份之判決，一併撤銷，諭知被告無罪，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項（新四四七條一項）一款但書，三〇一條一項（判決如主文。

中華民國五十三年二月廿日

第肆拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第五條、第八條前段、第二百六二條第一款。

刑法第三百二十條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲曾犯竊盜罪，經台北地方法院判決，令入感化教育處所施以感化教育，五十五年七月三日送由台灣省立彰化少年輔育院執行中，乃不知悛悔，竟於同年十一月十二日脫逃回家，嗣經其家長送回，未予訴究，詎民國五十一年二月二十八日又乘隙脫逃，潛來台北市，復於三月二十三日夥同已決被告某乙在廈門街市場竊取某丙新台幣三百四十二元，頓被發覺逮捕，由警移送台北地方法院檢察官偵查起訴，爲原判決認定之事實，依此事實，是被告前後所犯脫逃罪，計有二次，台中、台北兩地方法院，或爲被告犯罪地之法院，或爲被告犯罪地兼所在地之法院，依刑事訴訟法第五條規定，因均有管轄權，但查本件台中地院檢察官係於五十一年四月十二日就被告第二次脫逃罪聲請命令處刑，而台北地方法院檢察官對被告所犯脫逃竊盜等罪，於五十一年四月十三日全部提起公訴，自屬受理在後，依刑事訴訟法第八條前段規定，台北地方法院即無再就被告第二次脫逃即五十一年二月二十八日同一事實部分受理之餘地。乃台北地方法院對於該脫逃部分不依通常程序，適用刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第七款（新三〇三條七款）爲不受理之判決，固難謂當，原審於五十一年六月三十日爲第二審判決時，復不

依刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）規定，應諭知免訴，竟就該確定之脫逃部分，復爲實體上審判，顯屬於法有違，案經確定，應依同法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條，（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）定有明文。本件被告某甲於五十一年二月二十八日在彰化少年輔育院脫逃，經台中地方法院檢察官於同年四月十二日對之聲請以命令處刑，并經同院刑庭於同年月十七日以處刑命令處有期徒刑二月，送達後經過聲請正式審判期間而確定。乃台北地方法院檢察官因被告脫逃後潛來台北市行竊，於五十一年四月十三日將竊盜罪連同已確定之脫逃罪一併提起公訴，雖台中台北兩地方法院對之均有管轄權。但台中地院檢察官聲請以命令處刑在先，台北地院即應從程序上判決，乃竟就脫逃部分爲實體上審理，重複科刑，已有違誤。原審受理上訴，不依首開規定，諭知免訴之判決，仍就實體上予以審判，尤難謂合。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第八四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等罪案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年六月三十日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於脫逃部分撤銷。

脫逃部分免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）設有明文。本件被告某甲係依法拘禁之人，於五十一年二月二十日在彰化少年輔育院脫逃，台灣台中地方法院檢察官於五十一年四月十二日對之聲請以命令處刑，經同院刑庭於同年月十七日以命令處有期徒刑二月，該處刑命令同年五月八日送達，經過聲請正式審判之期間而確定。乃台灣台北地方法院檢察官因被告脫逃後潛來台北市，又在廈門街市場與共同被告某乙竊取被害人某丙新台幣三百四十二元。於五十一年四月十三日將竊盜罪連同上述之脫逃罪一併提起公訴。雖台中台北兩地方法院。或為被告犯罪地之法院，或為被告犯罪地兼所在地之法院，依法均有管轄權。但台灣台中地方法院檢察官既就脫逃部分聲請以命令處刑在先，台灣台北地方法院即應從程序上判決。乃竟就實體上審查。對脫逃部分重複科刑，已有違誤。原審受理上訴，已在處刑命令確定之後，處刑命令確定，與確定判決有同一之效力，原審不依上開規定，為諭知免訴之判決，乃仍就實體上審判，尤難謂合。非常上訴指摘其未當，自非無理。原判決關於此部分既於被告不利，應由本院撤銷改判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十四條第一款（新四四七條一項一款但書、三〇二條一款）判決如主文。

中華民國五十一年十一月八日

第伍拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第七條第二款、第三百零二條第一款。
刑法第三百一十條。

二、非常上訴理由

按曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款，（新三〇二條一款），定有明文，本年被告某甲、某乙以礦權被侵奪，某院參事某丁，與商人某丙官商勾結，玩法弄權，霸佔礦區，盜採國家資源，向行政院經濟部等機關訴願，請求懲處，並刊登台北市徵信新聞等報。經某丙於五十一年五月廿八日以共同誹謗，某丁於同年七月四日以誣告誹謗等情，向台北地方法院提起自訴，兩案所指誹謗之事實，完全相同，自係數人共犯一罪，屬於刑事訴訟法第七條第二款所列之牽連案件，依法固應由繫屬在先之法院管轄，但某丙自訴案經台北地院第一審於五十二年二月廿八日以被告等共同連續散布文字誹謗各處罰金三百元，某丁案內之誹謗部分，經同院於五十一年十一月廿二日及同年十二月十七日分別各處被告等有期徒刑三月在案，兩案經上訴後，某丙自訴案判處之罪刑，均予維持，某丁自訴案內之誹謗罪刑，關於某甲部分予以維持，關於某乙部分，則與同案所判誣告罪刑部分，一併經第二審撤銷改判無罪，某丁自訴案之第二審，係五十二年五月十六日判決，某丙自訴案之第二審，係同年十月廿三日判決，其時某丁自訴案內之誹謗部分，早經確定，即應依首開說明諭知免訴，方為合法。要難再以繫屬在先之規定相繩，原判決不諭知免訴，竟就實體上審查，將被告等第二審之上訴駁回

，尚難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、四百三十六條，（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件自訴人某丙、某丁二人分別以被告等誣告及誹謗等情，先後向台北地方法院提起自訴。兩案所指誹謗之事實，完全相同，自係同一事實。查某丁之自訴案，業經判決確定在案。乃原審對於某丙之自訴案，不依刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）曾經判決確定者，諭知免訴。竟就實體上審理，仍維持第一審論處被告等罰金三百元之判決，顯屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第五八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因某丙自訴被告等誹謗案件，對於台灣高等法院中華民國五十二年十月廿三日第二審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審及第一審判決均撤銷。

本件免訴。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按曾經確定判決者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）定有明文，本件被告某甲、某乙，以礦業權被侵奪，某院參事某丁與商人某丙官商勾結，玩法弄權，霸佔礦區，盜採國家資源，向行政院經濟部等機關訴願，請求懲處，並刊登台北市徵信新聞等報紙。經某丙於五十一年五月廿八日，以被告等共同誹謗，某丁於同年七月四日，亦以誣告及誹謗等情，先後向台北地方法院提起自訴，兩案所指誹謗之事實，完全相同，自係同一案件。查某丁自訴案，關於誹謗部分，業經第二審於五十二年五月十六日判決，對被告某甲部分，維持第一審諭處有期徒刑三月之判決，對被告某乙部分，則與誣告罪一併改判無罪，並確定在案，有原審法院五十二年度上訴字第一七六號卷宗可稽，乃原審就某丙自訴案於五十二年十月廿三日，為第二審判決時，不依首開說明，諭知免訴，竟就實體之審查，仍維持第一審諭處被告等罰金各三百元之判決，顯屬違背法令，且不利於被告，非常上訴意旨，執此指摘，洵有理由，應由本院將原審及第一審判決均予撤銷，另為免訴之諭知，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十四條第一款（新四四七條一項一款）但書，三〇二條一款（判決如主文）。

中華民國五十三年五月廿九日

第伍拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第八條上段，第三百零三條第七款
刑法第三百二十條，第一百六十一條。

二、非常上訴理由

按同一案件繫屬有管轄權之數法院者。由繫屬在先之法院審判之，依第八條之規定不得爲審判者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第八條前段（舊）第二百九十五條第七款（新三〇三條七款）定有明文。本件被告某甲前犯竊盜罪，在台灣警備總司令部職業訓導第一總隊執行強制工作，於五十年十二月十九日自台中縣后里種馬牧場脫逃，經該訓導總隊移送台中地方法院檢察官偵查，於五十一年元月十一日聲請同院刑庭於同年月十七日以處刑命令諭處被告有期徒刑三月在案，嗣新竹地方法院檢察官根據新竹縣警察局竹東分局之移送，於前案送達期內，復就被告在台中后里脫逃部分，及在新竹芎林鄉侵入竊盜部分，於同年三月九日一併向新竹地方法院提起公訴，依首開說明，台中地方法院受理被告脫逃部分繫屬在先，自屬有權審判，新竹地方法院繫屬在後，應爲不予受理判決，乃不論知不予受理，又就實體上審查。判處被告有期徒刑三月。顯屬一事再理，雖新竹地方法院判決採取被告之自白，認定被告脫逃，係在五十年十二月二十七日。與台中地方法院處刑命令採取原訓導總隊之公函，認定被告脫逃爲五十年十二月十九日不無歧異，但被告之自白，全憑記憶，日久不無錯誤，與原訓導總隊送案公函及被告通緝年籍表所載脫逃日期，係依職權所作之公文書，其效力自較被告之自白爲強。且又未發現被告除五十年十二月十九日脫逃外，尚有第二次脫逃，是新竹地方法院所認定被告之脫逃日期確有錯誤，與台中地方法院所認定者爲同一事實，自可斷言，原第一審即新竹地方法院對被告之自白，未爲必要之調查，即予採取，原審對此違法受理及認定不當之判決不加糾正，竟予維持，將被告之第二審上訴駁回，均有違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

本件被告某甲因犯竊盜罪，被判徒刑，併強制工作，送由職訓總隊執行中，於五十年十二月十九日在台中縣后里種馬牧場服役時脫逃，業經台中地方法院檢察官於五十一年一月十一日聲請以命令處刑，並經同院於同年月十七日以命令科處徒刑三月在案。新竹地方法院就此同一案件，於五十一年三月九日亦據同院檢察官提起公訴，判處同一之刑，雖其判決採用被告游疑之供，認定被告脫逃日期為五十年十二月二十七日，與台中地方法院處刑命令，據職訓總隊之公函，認定被告脫逃日期，為五十年十二月十九日微有不同。但以職訓總隊之函稱日期較為可信。是原判決所認定被告五十年十二月二十七日脫逃之日期，自係同年月十九日之誤。仍屬同一案件，堪以認定。既屬同一案件，台中地院繫屬在先，依刑事訴訟法第八條上段，第三百零三條第七款，應歸台中地院審判，新竹地院應諭知不予受理之判決，方為合法。乃亦為實體判決，論處被告有期徒刑三月。原審不加糾正，竟予維持，將被告二番上訴駁回，均難謂非違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第九一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等罪案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年四月二十七日第二審確定判決，認為違法，提

起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決關於脫逃及執行刑部分均撤銷。
本件不予受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按同一案件，繫屬於有管轄權之數法院者。由繫屬在先之法院審判之。其不得為審判之法院，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第八條上段，（舊）第二百九十五條第七款（新三〇三條七款）定有明文，本件被告某甲因犯竊盜罪被判徒刑併強制工作，送由台灣警備總部職訓總隊執行中，乘隙於民國五十年十二月十九日在台中縣后里種馬牧場服勞役時脫逃之所為，業經台中地方法院檢察官於五十一年一月十一日聲請以命令處刑，並經台中地方法院於五十一年一月十七日以命令科處徒刑三月在案，新竹地方法院就此同一案件，於五十一年三月九日亦據同院檢察官提起公訴，判處同一之刑，雖其判決採用被告某甲之供，認定被告脫逃日期為五十年十二月二十七日，與台中地方法院處刑命令據職訓總隊之公函認定被告脫逃日期為五十年十二月十九日者，微有不同，但既據職訓總隊函稱：被告在五十年十二月間僅祇脫逃一次，在此由五十年十二月十九日至二十七日，相差八天之期間內，並無脫逃後又被逮捕再行脫逃情事，而被告在執行中，又一再呼冤，謂係一案兩罰，則原判決所認定被告五十年十二月二十七日脫逃之日期，自係同年月十九日之誤，仍屬同一案件，可堪認定。既屬同一案件，而台中地方法院係繫屬在先，依照首開說明，應歸台中地方法院審判，新竹地方法院不得再為審判，應諭知不予受理之判決，方為合法。乃亦為實體判決，論處有期徒刑三月，並與另一竊盜罪刑定其執行刑，上訴至台灣高等法院後不加糾正，遽予判決維持，將被告之上訴駁回。均難謂非違法，非常上訴意旨，就此指摘，均有理由，且原判決係於被告不利，自應由本院將兩審判決關於脫逃及執行刑部分撤銷，另行判決諭知不予受理，以資救濟，至於原判決關於被告竊盜部分，非常上訴理由並未指摘其違法，且此部分原未繫屬台中地方法院，亦不發生管轄競合之問題，故非常上訴雖將案由寫為竊盜，亦難推定其係對竊盜部分一併上訴。毋庸加以裁判，合予說明。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款，第二百九十五條第七款（新四四七條一項）
三

○三條七款）判決如主文。

中華民國五十二年九月十八日

第伍拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三十六條、第四十六條。

二、非常上訴理由

按最重本刑爲拘役或專科罰金案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到庭，判決除有特別規定外，應經當事人之言詞弁論爲之，審判筆錄，應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，刑事訴訟法（舊）第三十六條、第二百條、第四十六條（新三六、二二一條、四六條）定有明文。本件被告某甲明知其在台灣省合作金庫基隆支庫已無存款及存款不足，又未經付款人允許墊借，竟於五十二年三月十二日五日、七日十日、十四日、二十六日，及四月七日，對之簽發新台幣三千六百三十元、三千六百元、二千四百八十元、一千三百九十九元五角、二千九百五十元、二千五百元、二千元空頭及超額支票七張，經原審撤銷第一審判決，改判罰金七罪，應執行罰金一千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。經核該被告所犯票據法第一百四十一條第一第二兩項之罪，最重本刑爲一年以下有期徒刑，而原審竟准許該被告委任某乙爲代理人，核卷並無其他特別規定之原因，未經該被告到庭辯論，逕行判決。又原審審判筆錄載明審判長推事某丙推事某丁某戊，而該審判筆錄，並未經審判長

某丙簽名，竟由未經參與審理之某已簽名，原審據以判決，於法均有違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告於審判中或偵查中得委任代理人到場，須以最重本刑為拘役或專科罰金之案件為限，刑事訴訟法第三十六條規定至明。本件被告簽發空頭支票，經第一審依票據法第一百四十一條第一、二兩項處斷，該條項之罪，最重本刑為一年以下有期徒刑。按之首開規定，辯論期日，被告須親自到庭，不得委任代理人。乃原審竟准許委任某乙為代理人，未經被告到庭，即予判處罪刑，已有違誤。又查審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，亦為同法第四十六條前段所明定。原審判筆錄未經出席之審判長簽名，並由未經參與審理之推事簽名，尤難謂合。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第九五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

石上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年七月三十一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按被告於審判中或偵查中，得委任代理人到場，須以最重本刑爲拘役或專科罰金之案件爲限，刑事訴訟法第三十六條規定至明。本件被告某甲明知其在台灣省合作金庫基隆支庫已無存款及存款不足，又未經付款人允許墊借，竟對之簽發空頭及超額支票七張，經第一審依票據法第一百四十一條第一二兩項處斷，該條項之罪，最重本刑爲一年以下有期徒刑，按之首開規定，辯論期日，被告須親身到庭不得委任代理人，乃原審竟准許委任某乙爲代理人，未經被告到庭即予判處罪刑，已有違誤。又查審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，亦爲同法第四十六條前段所明定，原審審判筆錄，載明出席職員，審判長推事爲某丙，推事爲某丁某戊，乃該筆錄尾未經審判長某丙簽名，竟由未經參與審理之某己簽名，尤難謂合。非常上訴執以指摘原判決不當，洵有理由，應由本院將原審關於訴訟程序違法之部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。
中華民國五十一年十二月六日

第伍拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第五十二條第一項。

二、非常上訴理由

按裁判書或記載裁判之筆錄之正本，應由書記官依原本制作之，蓋用法院之印，並附記證明與原本

無異字樣，爲刑事訴訟法第五十二條第一項所明定。本件被告某甲被訴妨害某乙自由一案，經第一審判處有期徒刑三月，承辦書記官依照前開法條於收受此項判決書後，自應依照原本制作正本，分別送達各當事人方爲正當，乃竟將原本主文中三月有期徒刑之「三」字誤爲二字，且謂正本證明與原本無異，自有不合，此種顯屬繕寫錯誤之件，如發現在未上訴以前，固可依司法院大法官第四十三號解釋以裁定更正，但既已提起第二審上訴，應由原審法院撤銷改判以資救濟，乃原判決不撤銷改判，竟認爲第一審酌處被告有期徒刑二月尙無不合，將被告第二審上訴駁回，顯屬於法有違。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條，（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告經第一審以非法方法剝奪人行動自由，判處有期徒刑三月，制作原本在卷。而繕發之正本，乃於有期徒刑三月之「三」字誤寫爲二字。既經被告不服提起上訴，原審不爲撤銷改判，竟認第一審酌處被告有期徒刑二月尙無不合，予以維持，駁回其第二審上訴，顯屬於法不合。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第八一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害自由案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十一年五月十五日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按第一審判決正本主文所載之刑期，與原本有異，其案件業經被告提起上訴，第二審法院，自應將第一審判決予以撤銷改判，方為適法。本件被告某甲，經第一審認為以非法方法剝奪人行動自由，判處有期徒刑三月，制作原本在卷，而繕發之正本，乃於有期徒刑三月之三字，誤寫為二字，既經被告不服第一審論處罪刑之判決，提起上訴，原審不為撤銷改判，竟認第一審酌處被告有期徒刑二月，尚無不合，予以維持，駁回其第二審之上訴，顯屬於法有違。非常上訴，執此指摘，即非無理由，惟查原判決尚非不利於被告，應僅將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段，（新四四七條一項一款前段），判決如主文。
中華民國五十二年八月二十九日

第伍拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十七條、第三百零二條第一款。

二、非常上訴理由

按連續犯之犯罪事實，其一部已經判決確定者，效力及於構成一罪之其他部分，其受理判決在後之部分，一經證明其判決確定在前者，出於同一概括意思，縱令已確定部分之情節輕微，而後判部分情節

重大，準後所犯應加重處刑，或認為有犯罪之習慣，應予強制工作，亦因其一部分已確定，不可動搖之故，只能就後判部分為免訴之判決，此現行事例之硬性解釋。凡所以避免紛歧，重視判決之確定性也。本件被告某甲，於五十一年四月十二日竊盜自行車，被處拘役五十日，於同年七月十七日判決確定，復因該部分犯罪，及其他竊盜數行為，被訴經原一二兩審，以犯罪時間及罪質相同，認為連續犯，依照前開說明，自應為免訴之判決，乃竟判處徒刑十月，而置已確定之判決於不顧，顯屬違法，合依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新第四四一條、四四三條），提起非常上訴，請廢棄原判另為免訴之判決。

三、判決要旨

檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。又案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百四十六條、第二百九十四條第一款（新二六七條、三〇二條一款）定有明文。本件被告因五十一年四月十二日竊盜自行車案，經判處拘役確定。嗣發現被告於同年二月二十四日及三月間暨同年五月三日、五月六日、五月十七日、五月二十日先後竊盜自行車案，又經檢察官以連續竊盜罪提起公訴。原審不依上開規定諭知免訴之判決，乃竟為實體上裁判，顯係違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第三二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十一年九月二十九日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

某甲免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按檢察官就犯罪事實一部起訴者，其効力及於全部，又案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百四十六條，第二百九十四條第一款（新二六七條、三〇二條一款）定有明文。本件被告某甲因民國五十一年四月十二日竊盜自行車案件，經嘉義地方法院檢察官於同年六月八日提起公訴，經同院於同年六月二十五日判處拘役五十日，同年七月十四日確定在案，有各該卷宗可考。乃歷時未幾，又發見該被告於同年二月二十四日，及三月間，暨同年五月三日，五月六日，五月十七日、五月二十日、三月二十七日，先後在嘉義市及高雄市竊取自行車案件，又經高雄地方法院檢察官，以連續竊盜罪於同年七月二十日向同院提起公訴，依首開說明，本應諭知免訴之判決，方為適法，乃高雄地方法院竟為實體上裁判，處以有期徒刑十月，被告不服，上訴於台灣高等法院台南分院，該分院雖撤銷第一審判決改判，但仍處有期徒刑十月，確定在案顯係違背法令，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當。惟原判決不利於被告，應由本院予以撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款、第三百九十四條第一款（新四四七條一項一款、三〇二條一款）判決如主文。

中華民國五十二年四月十日

第伍拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十八條。

二、非常上訴理由

查法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）定有明文。本件原確定判決，於事實欄內，認定被告某甲於四十九年五月十七日收受漁民某乙所還溫妮風災貸款新台幣一千零七元，不爲代繳，竟侵占入己，經某丙訴由原審檢察官偵查起訴等語。惟此項事實之認定，與第一審檢察官起訴之事實完全相反，該起訴書略稱四十九年五月十七日有漁民某乙繳還花蓮縣政府之溫妮風災貸款新台幣一千零七元，交與某甲，由某甲轉交與被告某丙，被告某丙並未繳庫，竟予侵占花用，反向本處告發某甲侵占等語，由此可知某乙繳還花蓮縣政府風災貸款新台幣一千零七元被侵占之事實，檢察官僅對某丙起訴，對某甲並未起訴，至爲明顯，乃原判決竟就此部分論處某甲以侵占罪刑，衡之首開規定，自難謂非違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判，爲刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）所明定。本件依檢察官起訴事實，謂有漁民某乙繳還花蓮縣政府之風災貸款新台幣一千

零七元交與被告某甲，由某甲轉交與某丙，而某丙並未繳庫，竟予侵占花用，反向本處告發某甲侵占等語。顯係對某丙起訴，對於某甲並未起訴。第一審對某甲亦未就此部分加以審判。乃原審法院竟科處某甲侵占罪刑，自屬訴外裁判，於法有違。應將原判決關於某甲侵占有罪部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一度台非字第六七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告侵占案件，對於台灣高等法院中華民國五十年十二月三十日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲侵占有罪部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按法院不得就未經起訴之犯罪審判，為刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）所明定。本件依檢察官起訴書所載一部分之事實，謂四十九年五月十七日，有漁民某乙繳還花蓮縣政府溫妮風災貨款新台幣一千零七元，交與被告某甲，由某甲轉交與某丙。而某丙並未繳庫，竟予侵占花用，反向本處告發某甲侵占等語。顯係以侵占某乙繳還花蓮縣政府溫妮風災貨款新台幣一千零七元為某丙，僅對某丙起訴，對於某甲並未起訴，第一審對於某甲亦未就此部分加以審判，乃原審法院判決事實實欄，認定被告某甲於四十九年五月十七日收受漁民某乙所還溫妮風災貨款新台幣一千零七元，不為代為，竟侵占入己等情。其理由內並謂第一審未加詳察，遂予判決無罪，不無失出，予以撤銷改判，科處被

告某甲以侵占罪刑，自屬訴外裁判，於法有違，且不利於被告。上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將此部分之原判決撤銷，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款，（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國五十一年八月十六日

第伍拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款、第二百六十條、第三百零三條第四款。

二、非常上訴理由

查刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）之免訴，係專指實體上曾經確定判決者而言。如果該案本已依同法（舊）第二百九十五條（新三〇三條）各款受公訴不受理之判決，而重複起訴，仍具有該款之不應受理原因，則因其以前之不受理判決，並非實體上判決，不生實體上之確定力，無適用（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）諭知免訴之餘地，仍應以違反（舊）第二百九十五條（新三〇三條）該當之款為理由，諭知不受理之判決。若將（舊）第二百九十五條（新三〇三條）各款之程序上判決一概視同（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）之判決，且有該款所謂確定判決之效力，而不予除外，則將使前判之案，本可隨時於一定條件之下逕自另行起訴者變為本罪免訴，而發生實體上之效力，固為法所不許，本件被告某甲因傷害案，經台北地方法院檢察官處分不起訴後，違背刑事訴訟法（舊）第二百三十九條（新二六〇條）之規定再行起訴，經該院於同年九月十

七日判決不受理，依上所述，乃程序上之判決，檢察官復就同一事件三次起訴，仍應諭知不受理，而原確定判決竟誤引（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）諭知免訴，將使本案成爲實質上確定，無復再行起訴之可能，充其所至，關係匪輕，合依（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）所定案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，係以該案已有實體上之確定判決爲限。本件被告因傷害案件，經檢察官違背同法（舊）第二百三十九條（新二六〇條）之規定，再行起訴，經依同法（舊）第二百九十五條第四款（新三〇三條四款）諭知不受理之判決確定在案。檢察官就同一事實重行提起公訴，仍應諭知不受理之判決。乃原審竟依同法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）諭知免訴，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第四六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於台灣台北地方法院中華民國五十一年三月五日確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決囑於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）所定案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，係以該案已有實體上之確定判決為限。若僅從程序上所為之判決，與案件之內容無關，即不受一事不再理原則之拘束。本件被告某甲因傷害案件，經台灣台北地方法院檢察官處分不起訴後，違背同法（舊）第二百三十九條（新二六〇條）之規定，再行起訴，經同院於五十年九月十七日依同法（舊）第二百九十五條第四款（新三〇三條四款）諭知不予受理之判決確定在案。同院檢察官就同一事實，重行提起公訴，依首開說明，仍應諭知不予受理之判決，乃原審法院竟依同法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）諭知免訴，顯有違誤。上訴人於判決確定後認為違法提起非常上訴，洵有理由。原判決既非不利於被告，自應由本院將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十一年六月二十一日

第伍拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款、第二百六十七條。
刑法第三百二十條。

二、非常上訴理由

本件原判決認定被告某甲應負連續竊盜罪責，係以被告自四十四年九月起至四十五年二月止，先後八次在高雄市三民區一帶竊取某乙及不詳姓名人腳踏車共八輛，又於四十五年十一月二十二日下午八時在高雄市某路某書店門口，竊取某丙所有腳踏車一輛爲論據，惟查被告於四十四年六七月間在台南市西菜場等地竊取某丁等六人腳踏車各一輛，經台南地方法院檢察官訴經同院刑庭於四十六年十月二十一日以被告連續竊盜處有期徒刑二年，應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作判決確定在案。嗣高雄地方法院檢察官復就被告自四十四年二月至四十六年九月五日在台南市高雄市竊取某戊等八十一人所有腳踏車各一輛之事實提起公訴，經高雄地方法院於四十七年二月十九日以連續竊盜判處罪刑亦確定在案。本署以該判決所載被告連續竊盜一部分之犯罪事實，既在台南地方法院確定判決連續期間之內，依刑事訴訟法（舊）第二百四十六條（新二六七條）之規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。應對被告爲免訴之諭知，乃該判決不諭知免訴，竟又以處罪刑，顯屬於有違。於四十七年九月二十二日提起非常上訴，經貴院於同年月三十日判決將原判決撤銷，諭知免訴在案。茲高雄地方法院檢察官於該判決確定之後，復就被告自四十四年九月起至四十五年十一月二十二日之連續竊盜兩部分，先後提起公訴，雖其犯罪日期，係在該同院已被非常上訴撤銷之判決連續期內，不在台南地方法院確定判決之連續期內，但該撤銷判決，既因屬於台南地方法院確定判決連續犯罪事實之一部，而被撤銷，其在該撤銷判決連續期內之另一部分，亦應認爲台南地方法院確定判決連續犯罪之一部分，而予以免訴，原判決不爲免訴之諭知，又就實體上論處被告罪刑，尙難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款

（新三〇二條一款）定有明文。又連續犯之一部既經判決確定，其效力即及於其他部分。本案被告某甲自四十年九月起，至四十五年十一月二十二日連續竊盜，因其另一部分業經台灣台南地方法院檢察官訴經同院刑庭於四十六年十月二十一日以連續竊盜判處罪刑確定在案。茲又就連續犯之一部，先後重行提起公訴，原判決不依首開法條諭知免訴，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第三六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於台灣高雄地方法院中華民國四十九年九月二十七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理田稱：（見前二）

本院按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）有明文規定。又連續犯之一部，既經判決確定，其効力即及於其他部分，本件被告某甲自四十四年九月起至四十五年十一月二十二日連續竊盜，因其另一部分業經台灣台南地方法院檢察官訴經同院刑庭於四十六年十月二十一日以連續竊盜判

處罪刑確定在案。茲再就連續犯之一部，先後重行提起公訴，原判決未依首開法條諭知免訴，自屬違法。上訴人就此起非常上訴，非無理由，且原判決既不利於被告，應予撤銷，另行判決，藉資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十四條第一款（新四四七條一項一款但書、三〇二條一款）判決如主文。

中華民國五十年十八日

第伍拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款、第四百五十八條。

刑法第三百零四條。

二、非常上訴理由

按曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，處刑命令已經過聲請正式審判之期間，或被告捨棄聲請權撤回聲請或駁回聲請之裁判確定者，與確定判決有同一之效力，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）第四百五十八條定有明文。本件被告某甲與其子，於民國四十九年十月七日上午十一時許，在某乙所有之山林中，竊取相思樹五株，經警查獲，被害人某乙，於同年十一月十日以被告強伐森林，應負強盜罪責，連同誣告偽造文書等罪，一併提起自訴，經台北地方法院審理結果，除將其他部分諭知無罪外，強盜部分，則依刑法第三百零四條以強暴妨害人行使權利，判處被告罪刑，訴訟進行中，台北地方法院檢察官根據台北縣樹林警察分局之移送，復就被告與其子共同竊取森林相思樹五株

之同一事實，於五十年一月十日聲請同院刑庭以命令處刑，經該院於五十年一月二十三日以處刑命令諭處被告及其子共同竊取森林主產物罪，各罰金五十元在案，雖檢察官聲請以命令處刑，係在被害人某乙提起自訴之後，但被告對處刑命令聲請正式審判已撤回之後，既有視同確定之判決在前，原審受理第二審上訴，即應諭知免訴之判決，方爲合法，乃不論知免訴，竟又爲實體上審查，判處被告罰金一百五十元，顯屬一事再理，不能認爲合法，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

曾經判決確定者，應諭知免訴之判決。處刑命令已經過聲請正式審判之期間或被告撤回聲請者，與確定判決有同一之效力，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款）第四百五十八條定有明文。本件被告竊取某乙等所有相思樹五株，經某乙等提起自訴，台北地方法院判決後，檢察官復就同一事實，聲請以命令處刑，經同院刑庭以處刑命令諭處被告罰金五十元確定在先。本件原審受理第二審上訴，不依首開說明，爲免訴之判決，竟就實體上審判，論處被告罪刑，自屬一事再理，顯難謂非違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第一一零號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因某乙等自訴被告強盜案件，對於台灣高等法院中華民國五十二年五月三十一日第二審確定判決，認爲違

法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於竊盜森林主產物部分撤銷。

本件上開部分免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，處刑命令已經過聲請正式審判之期間。或被告撤回聲請者，與確定判決有同一之效力，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第一款（新三〇二條一款），第四百五十八條定有明文。本件被告某甲，於民國四十九年十月七日上午十一時，在某乙等所有之山林內竊取相思樹五株，經警查獲，被害人某乙等，於同年十一月十日，以被告強伐森林，應負強盜罪責，連同誣告偽造文書等罪，一併提起自訴，經台北地方法院審理結果，除將其他部分諭知無罪外，強盜部分，則依刑法第三百零四條判處罪刑，（自訴人某乙等不服提起上訴）訴訟進行中，台北地方法院檢察官，復就被告某甲與其子共同竊取上開森林相思樹五株部分之一事實，於五十年一月十日聲請命令處刑，經同院刑庭於同年一月二十三日，以處刑命令，論處被告及其子各罰金五十元在案，雖檢察官之聲請以命令處刑，係在被害人某乙等提起自訴之後，但該被告某甲於聲請正式審判之後，旋於同月五月十二日已當庭撤回聲請，是既有視同確定之判決在前。原審受理第二審上訴，於五十年五月三十一日撤銷第一審判決後，不依首開說明，為免訴之判決，竟復為實體上之審查，論處被告某甲竊取森林主產物罪罰金一百五十元，自屬一事再理，顯繫謂非違法，且不利於被告，非常上訴，就此指摘，非無理由，自應由本院將原判決關於竊取森林主產物部分撤銷，另予允亦之諭知，以資糾正。

據上論結，舊刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十四條第一款（新四四七條一項一款但書、三〇二條一款）判決如主文。

中華民國五十二年十一月二十二日

第伍拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第二款

二、非常上訴理由

查行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律。時效已完成者，應諭知免訴之判決。處刑命令已經過聲請正式審判之期間者，與確定判決有同一之效力。法院認爲不得以命令處刑者，應適用通常程序審判之，刑法第二條第一項，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款，第四百五十八條第四百四十五條（新三〇二條二款、四五二條）定有明文。本件原處刑命令認定該被告某甲三次發支票時，故意將金額超過其存數，各科處罰金，並定其應執行之刑。惟卷查該被告第一次發票時，係在四十八年十二月十三日，依照當時有效之票據法（舊法）第一百三十六條規定，爲專科罰金之刑，其追訴權時效爲一年，檢察官聲請以命令處刑，係五十年七月十三日，其時效顯已完成。原審法院不依首開規定將此部分諭知免訴之判決，竟與其餘兩次犯行併合處罰，顯難謂無違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）定有明文。本件被告於四十八年十二月十三日簽發空頭支票，依當時有效之

舊票據法第一百三十六條之規定，爲專科罰金之刑，其追訴權時效爲一年。檢察官於五十年七月十三日聲請以命令處刑，時效顯已完成。原審法院不依上開規定諭知免訴，竟爲科處罰金之判決，自難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第一八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣宜蘭地方法院中華民國五十年七月三十一日確定處刑命令，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令關於某甲第一次違反票據法及執行刑部分撤銷。

上開第一次部分免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）有明文規定。本件被告某甲於民國四十八年十二月十三日開發台灣第一商業銀行宜蘭分行支票其金額超過其存款，依票據法（舊）第一百三十六條之規定，爲專科罰金之刑，其追訴權時效一年。檢察官於五十年七月十三日聲請以命令處刑，時效顯已完成。原審法院不依上開規定諭知免訴，竟爲科處罰金之判決，自難謂無違誤。案經確定，上訴人提起非常上訴，洵屬正當。且原處刑命令，於被告不利，應由本院予以撤銷，另行判決，藉以糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十四條第二款（新四四七條一項一款

但書、三〇二條二款）判決如主文。

中華民國五十一年三月十五日

第陸拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第二款

二、非常上訴理由

查證據力之強弱，法院固有自由判斷之權，唯判斷證據力。如與經驗法則有違。即屬判決適用法則不當，曾經貴院著有判例（二十六年渝上字第八號）判決適用法則不當者，爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十條（新三七八條）定有明文。本件原判認定被告某甲於五十年九月十五日及五十一年一月三十日簽發某信用合作社新台幣四千元之支票三張，一萬五千元之支票二張，共計五張，係以某縣票據交換所函送各支票抄件及退票紀錄單爲唯一證據。茲詳核附卷原證件，該四千元之支票三張，不但金額與出票日期相同，且支票號碼（〇五三九二三）亦同，又一萬五千元之支票二張，其支票號碼（〇四五九七五）金額及出票日期亦均相同，依照日常社會交易之經驗，在同日期所發同一金額與同一號碼之支票應僅有一張，至於退票紀錄單，及支票抄本則可任意制作二張以上，並無限制，原審法院不審究證據之內容，僅憑退票紀錄單及支票抄本將實際上僅有空頭支票二張，而竟列爲五張，顯屬違背經驗法則，依據首開說明，自難謂非違誤，案經確定，且與被告不利，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，即希撤銷原判，另爲適法

之判決，以資救濟。

三、判決要旨

已經提起公訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）定有明文。本件檢察官依據票據交換所移送之支票抄件認被告簽發空頭支票雖有五張，提起公訴，但核其號碼、日期及金額實質上僅有二張，其餘三張均係重複起訴。原判決對於該重複起訴部分，未依首開規定諭知不受理，竟分別科處罰金，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第七七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣新竹地方法院中華民國五十一年五月三十一日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於處罰金一百元、四百元、一千四百元三罪及其易服勞役部分撤銷。

右開撤銷部分不受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按已經提起公訴之事件，在同一法院重行起訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第一款（新三〇三條一款）設有明文。本件被告某甲明知其存款不足，而簽發第五三九二三、四五九七五號，民國五十年九月十五日，五十一年一月三十日，新台幣四千一百元，一萬五千元之某建築信用合作社，及第一商業銀行竹南分行支票各一紙，致被拒絕支付，經某縣票據交換所移送偵辦，查所移送之支票抄件雖有五張，但其號碼，日期及金額實即前述之二張，既經檢察官一併提起公訴。則除內中二張外，其餘三張，均係重複起訴，原判決對該重複起訴部分，未依首開規定諭知不予受理，竟分別科處罰金一百元，四百元，一千四百元，及定其易服勞役標準，目屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認為違法提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原判決右開違法科處罰金部分撤銷，另行諭知不予受理，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款，第二百九十五條第二款（新四四七條一項一款、三〇三條一款）判決如主文。

中華民國五十二年八月二十一日

第陸拾壹案

一、關係修文

刑事訴訟法第三百二十三條第三款。

刑法第二百七十七條第一項、第二百八十七條前段。

二、非常上訴理由

查告訴或請求乃論之罪，其告訴請求經撤回者，應諭知不予受理之判決，本件被告某甲與告訴人某乙

因地界糾紛，於五十二年十月廿六日下午三時許，由口角而互毆，均已成傷，某甲於當日即訴請新竹地方法院檢察官驗傷，某乙於同月廿八日始向竹北警察分局訴請究辦，迨十一月八日檢察官偵查時，經曉以大義，雙方均願意和解，互致歉意，互不控訴，准予撤回告訴，紀錄在卷，乃某乙於某甲撤回告訴之後，對於其訴某甲傷害案件，竟未再單獨具狀撤回，第一審判處某甲罰金三十元，原審亦駁回其上訴。惟查本案之告訴人某乙於某甲訴彼傷害案內，在檢察官偵查時，既已當庭明白表示雙方和解，互不控訴，則不獨某甲已經撤回告訴，即某乙在本案之告訴，亦已撤回，自不能再行訴追，極為明顯，一二兩審均味不加察，未予諭知不予受理，率予科處罰金，當屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告犯刑法第二百七十七條第一項之罪，依同法第二百八十七條前段之規定，須告訴乃論。既經告訴人於檢察官偵查中撤回告訴，自應依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第三款（新三〇三條三款）之規定，諭知不予受理之判決，乃第一審竟科處被告罰金三十元，原審仍予維持，均屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一一六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於台灣高等法院中華民國五十三年三月卅一日第二審確定判決認為違法，提起非常上

訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按告訴或請求乃論之罪，其告訴請求經撤回者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第三款（新三〇三條第三款），定有明文。本件被告某甲告訴人某乙因地界糾紛，於五十二年十月廿六日下午二時許，由口角而互毆，均已成傷，某甲於當日即訴請新竹地方法院檢察官驗傷，某乙亦於同月廿八日向竹北警察分局訴請究辦，至同年十一月八日檢察官偵查時，經雙方當場互願和解而互致歉意，請准予撤回告訴，記錄在卷，因某乙未具狀向警局述明已向檢察官撤回告訴，致該局將案移送檢察官偵查後，遂由檢察官以被告某甲犯刑法第二百七十七條第一項之罪，提起公訴，查該條之罪，依同法第二百八十七條前段之規定，須告訴乃論，既經告訴人於檢察官偵查中撤回告訴，已如前述，（見第一審法院檢察處五十二年偵字第一〇三六六號偵查卷第十一頁後面第九、十兩行）第一審不依首開法條，諭知不予受理，而逕為科處被告罰金三十元之判決，自有未合，原審不予糾正，予以維持，將被告在第二審之上訴駁回，亦有違誤，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決均予撤銷，另為諭知不予受理之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十五條第三款（新四四七條第一項第一款但書，第三〇三條第三款），判決如主文。

中華民國五十三年十月九日

第陸拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百十條第一款、第三百七十九條第十四款。
刑法第三百四十九條。

二、非常上訴理由

查有罪之判決書，其理由內應記載認定犯罪事實所憑之證據，及其認定之理由，又判決不載理由，當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百零二條第一款，第三百七十一條第十四款（新三一〇條第一款、三七九條一四款）定有明文。本件被告某甲因連續故買贓物案件，經台灣花蓮地方法院第一審判處有期徒刑五月，被告不服聲明上訴，所持理由，係謂某乙賣物，是白天不是夜間，不是故買贓物，當向花蓮市分局請示各等語，該花蓮縣警察局花蓮分局亦向第一審出具證明書，證明本案之偵破被告確有提供線索之實在卷，（見第一審卷五十七頁）原判決對被告此項主張如認爲不足採信，應於理由內分別加以說明，方爲合法，乃並未於理由內加以說明，僅謂上訴意旨空言否認，非有理由，將被告第二審上訴駁回，依首開說明，尚難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑事訴訟法（舊）第三百七十一條（新三七九條）所列各款情形，除第四款、第五款

、第十二款、第十四條之因理由矛盾，致適用法律違誤者，係屬判決違法外，其餘均屬訴訟程序違背法令。本件被告某甲因連續故買贓物案件，經花蓮地方法院第一審判處罪刑後提起上訴，所持理由，係謂某乙賣物是白天，不是夜間，不是故買贓物，當向花蓮市警察分局請示等語。該分局亦向第一審出具證明書，證明本案之偵破，被告確有提供線索之事實。原判決對於被告此項主張，如何不足採信，並未加以說明，僅謂上訴意旨空言否認，非有理由，將被告第二審上訴駁回，顯屬理由不備。依照首開說明，自屬訴訟程序違背法令，應將該訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第一〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告贓物案件，對於台灣高等法院中華民國五十年七月十七日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於某甲訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑事訴訟法（舊）第三百七十一條（新三七九條）所列各款情形，除第四款第五款第十二款及第十四款之因理由矛盾致適用法令違誤者係屬判決違法外，其餘均屬訴訟程序違背法令，曾經本院著有判例，本件被告某甲，因連續

故買贓物案件，經台灣花蓮地方法院第一審判處有期徒刑五月後，提起第二審上訴所特理由，係謂某乙買物是白天不是夜間，不是故買贓物，當向花蓮市警察分局請示等語，該分局亦向第一審出具證明書證明本案之偵破，被告確有提供線索之事在卷，原判決對於被告此項主張，如何不能採信，並未於理由內加以說明，僅謂上訴意旨，空言否認，非有理由，將其第二審上訴駁回，顯屬理由不備，非常上訴意旨，據刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）以原判決係屬不載理由，違背同法（舊）第三百零二條第一款（新三一〇條一款）之規定，予以指摘，洵屬正當，依照首開說明，自屬訴訟程序違背法令，應由本院僅將原審關於被告某甲訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

，據上論結，應依刑者訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。

中華民國五十一年二月廿二日

第陸拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百一十九條。

二、非常上訴理由

本件系爭台北市漢中街二〇七號房屋屬於某會所有，被告某甲遷入該房屋居住，將原有平房修改為二樓，偽稱爲自建，申請所有權登記，使地政人員作不實之所有權登記，占爲己有，經某會代表人某乙以個人名義提名自訴，爲第一審判認定之事實，並根據此種事實論處被告罪刑，原判決撤銷第一審判決，諭知自訴不予受理，無非以某會係未依法登記之法人，其代表人或管理人不得以非法人團體名義提起自訴，及自訴人主張系爭房屋一棟，係某會會員全體共同共有之產業，如被侵害應由該會共同共有之人之全

體出而自訴，乃僅由自訴人以個人名義提起，殊不合法爲論據。但某乙提出之自訴狀，雖載有某會代表人字樣，不過聲明在會中係居代表地位，就狀中引用最高法院二十六年上字第一二七〇號，第二三三六號兩判例而論，其以會員共同共有之身份出而主張權利，甚屬明顯，不能以某會未取得法人資格，即謂其自訴不合法，且未取得法人資格之團體，其共同共有之人個人得對被侵害之全體共有財產單獨提起自訴，上字第一二七〇號判例言之甚詳。何能以出而自訴者非某會共同共有之全體，即指爲不合法，此種法律上之見解，尤難謂無遺誤。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一、四四三條）提起非常上訴以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲竊佔台北市漢中街某號之房屋，屬於某會所有，該某會係未經登記之法人，未取得法人資格，該項房屋，自屬各會員共有之財產。被告予以竊佔，對於該會各會員，不能謂非發生直接侵害關係。某乙既屬該會會員之一，自得以其個人名義，單獨提起自訴。原判決以該會未取得法人資格之故，謂應由共有人全體提起自訴，某乙以個人名義自訴，認爲違法，從而論知自訴不受理之判決，法律上之見解，頗有遺誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第三二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告侵占案件，對於台灣高等法院中華民國四十九年三月二十五日確定判決，認爲違法，提起非常上訴

，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按共有人對於共有財產係直接享受所有權。共有物因他人犯罪受有侵害時，各共有人即不能謂非直接被害之人，無論各共有共同提起自訴，或以各共有人名義單獨提起自訴，均非法所不許。本件被告所竊佔某街某號之房屋，屬於某會所有，為原判決所認定之事實，查某會係未登記之法人，未取得法人資格，則該項房屋自屬各會員共有之財產，被告竊佔該房屋，對於該會各會員不能謂非發生直接侵害關係。某乙既屬該會會員之一，依首開說明自得以其個人名義單獨提起自訴。原判決以該會未取得法人資格之故，謂應由共有人全體提起自訴，某乙以個人名義自訴認為違法，從而諭知自訴不予受理之判決，法律見解，顯有違誤。上訴人執以提起非常上訴，洵屬正當。惟原判決於被告並無不利，應僅將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國四十九年六月八日。

第陸拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百十九條第一項。

二、非常上訴理由

查簽發空頭支票，固屬破壞社會交易之信用，有害社會法益，然執票人因支票不能兌現而受財產之損害，其同時侵害個人法益至爲明顯。本件被告某甲簽發台南市彰化商業銀行台南分行面額新台幣二、五七五〇元支票一紙，屆期往兌，因存款不足退回，爲原判決所認定，顯然違反票據法，依照首開說明，執票人自非不得提起自訴，乃原第一審判決竟以此種違反票據法之行爲僅係損害票據上之信用，持票人非因犯罪而受損害，因而爲自訴不予受理之判決，自訴人不服提起上訴，原第二審判決復予以駁回，其法律上之見解，均難謂非違誤。近年來違反票據法之犯罪占各種犯罪之第一位，社會與個人法益受害之範圍極爲廣泛，在刑事政策上，人民提起自訴以謀救濟，尤屬相宜。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

凡與國家或社會同時被害之個人，仍不失爲直接被害人。支票屬於有價證券之一種，執票人既持有支票，即得行使其票面所記載之權利，苟不能兌現，固爲破壞社會交易之信用，有害社會法益，但同時亦破壞執票人行使之權利，不能謂於個人法益未受直接侵害，自得提起自訴。本件被告簽發空頭支票，執票人提起自訴。乃第一二兩審竟謂自訴人非因犯罪而受損害之人，予以不予受理之判決，不能謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第四五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十九年七月三十日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按國家或社會同時被害之個人，仍不失為直接被害之人，被告某甲簽發台南市彰化商業銀行台南分行面額新台幣二萬三千五百七十五元支票一紙，屆期由持票人某乙前往兌領，詎因存款不足，遭其退票，此項違反票據法之罪，經某乙在第一審法院提起自訴，支票本屬有價證券之一種，執票人既持有支票。即行使其票面所記載之權利。苟不能兌現，固為破壞社會交易之信用，有害社會法益。但同時破壞持票人行使之權利。不能謂於個人法益未受侵害。衡之首開說明，自得提起自訴。乃第一審法院謂自訴人非因犯罪而受損害之人，判決將其自訴不予受理，原審不加糾正，竟予維持，而將自訴人之上訴駁回，不能謂無違誤。上訴意旨執以指摘原判決不當，非無理由。既於被告尚無不利，自應由本院將原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十年五月三十一日

第陸拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百一十九條第一項。

二、非常上訴理由

按無行為能力者，不得提起自訴，刑事訴訟法（舊）第三百十一條第一項（新三一九條一項）有明文規定。從而法院對檢察官所提起之公訴案件，要不得因無行為能力人之被害人提起自訴，諭知不予受理，本件被告某甲於五十二年十月七日在台中市雙十路二段新新腳踏車店前持刀砍傷某乙右手掌及手背之事實，業經原法院檢察官於五十二年十月二十九日提起公訴，雖被害人某乙已於公訴前向法院提起自訴，惟該被害人當時年十六歲屬於無行為能力人，依法不得自訴，法院自不得因被害人已提起自訴，對公訴案件諭知不予受理，原判決竟不察及諭知不予受理，自屬違背法令，案經確定。爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

無行為能力人不得提起自訴，刑事訴訟法（舊）第三百十一條第一項（新三一九條一項）有明文規定。從而法院對於檢察官提起公訴之案件，要不得因無行為能力之被害人在公訴前提起不合法之自訴，諭知不予受理之判決。本件業經檢察官於五十二年十月廿九日提起公訴，被害人於公訴前提起自訴之當時，年僅十六歲，其自訴顯非合法。乃原審法院竟對檢察官之公訴為不予受理之判決，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一一七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告殺人案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十二年十二月十六日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查犯罪之被害人固得提起自訴，但以有行為能力者為限，刑事訴訟法（舊）第三百十一條第一項（新三一九條一項）定有明文，依此規定，是無行為能力者，雖為犯罪之被害人，仍不得提起自訴。又查已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，依同法（舊）第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）規定，固應諭知不予受理之判決。惟此項自訴，係指合法之自訴而言。其不合法者根本不得提起。縱對於同一案件在同一法院已經提起公訴，該項公訴同一法院自應繼續受理，不能因有不合法之自訴，而對此公訴為不予受理之判決，此雖法無明文，而依法理之推論，固當如是。本件被告某甲，於民國五十二年十月七日，在台中市雙十路二段新新腳踏車店前，持刀砍傷某乙右手掌及手背之事實，業經台灣台中地方法院檢察官，於五十二年十月二十九日提起公訴，雖被害人某乙已於公訴前向法院提起自訴，但查該被害人起訴時當時年僅十六歲，有其向法院檢察官聲明自訴狀，及自訴狀副本所載，存原偵查卷內可稽，依照首開說明，其自訴顯非合法，原審法院自不得因被害人已提起不合法之自訴，而對檢察官之公訴諭知不予受理之判決，原審見不及此，竟對檢察官之公訴為不予受理之判決，自屬違誤，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，惟查原判決尚非不利於被告，祇應由本院將原審關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款），判決如主文。

中華民國五十三年十月二十一日

第陸拾陸案

一、明修條文

刑事訴訟法二百三十二條第一項，第二百三十四條。

二、非常上訴理由

本件原判決於事實欄內認定某甲與其妻某乙在某市經營某百貨行，由某甲簽發台灣第一商業銀行彰化分行四十九年五月十三日至五月十九日支票六張，合計新台幣十一萬七千元，付與某戊，向之借款，同年五月二十六日該項支票因係拒絕往來戶退票，而某百貨行亦於同日隨之倒閉，同月二十七日某甲，某乙分別將其所有坐落某縣某鎮某段四五九之三號及同段四八七之一地號兩筆田地之所有權移轉與其同胞弟婦某丙及同胞夫兄某丁十一歲之子某己共同向彰化地政事務所為虛偽之登記等情，查此項事實業經台中地方法院檢察官偵查終結，於四十九年七月十八日制作起訴書向台中地方法院進行公訴中，而自訴人某戊仍以同一事實於四十九年七月二十一日向同一法院提起自訴，均有原卷可稽，雖自訴內容與檢察官所起訴者略有出入，然其基本事實，則屬相同，自屬同一案件。復查同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法（舊）第三百十五條第一項，第三百二十六條（新三三二條一項、三三四條）定有明文。本件台中地方法院不依上開規定諭知不予受理之判決，竟為實體上之裁判，原審不加糾正，對於被告仍為科刑之判決，均難謂非違誤。案經確定。爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百二十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，

以資糾正。

三、判決要旨

按同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。又不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決。刑事訴訟法（舊）第三百十五條第一項、第三百二十六條（新三二三條一項、三三四條）定有明文。本件原判決認定被告簽發空頭支票及偽造文書等事實，業經檢察官偵查終結提起公訴，有原卷可稽。乃自訴人再行提起自訴，雖自訴與公訴之內容略有出入，然其基本事實則屬相同，自屬同一案件。第一審法院不依上開規定諭知不予受理之判決，原審仍予維持，均屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第第六〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲、某乙、某丙、某丁

右上訴人因被告等詐欺案件，對於台灣高等法院中華民國五十年一月四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審及第一審關於某甲、某乙、某丙、某丁部分之判決均撤銷。

上開部分不受理。

理 由

非常上訴理由辯：（見前二）

本院按同一案件經檢察官終結偵查者，不得再有自訴，又不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決。刑事訴訟法（舊）第三百二十五條第一項，第三百二十六條（新）二二三條一項、三三四條）已有明文。本件原判決認定被告某甲、某乙在某市開設某百貨行，由甲中交發在案第一西米銀行彰化分行四十九、五十、五十三日至六月十九日支票六張，合計新台幣十一萬七千元，向自訴人某戊借出，五月二十六日因該支票係拒絕往來戶退票。某百貨行亦隨之倒閉，同月二十七日某甲、某乙分別將坐落某縣某鎮某四九五九之三號及同段四八七之一號兩筆田地移轉與被告某丙及某丁之子某己，共同向彰化地政事務所為虛偽之登記等情。查此項事實，業經台中地方法院檢察官偵查終結，於四十九年七月十八日提起公訴，有原卷可稽。雖自訴內容與檢察官公訴者略有出入，然其基本事實則屬相同，自屬同一案件。乃自訴人某戊復就上開之一事實，於四十九年七月二十一日向台中地方法院提起自訴，第一審法院不依上開規定諭知不予受理之判決，竟為實體上之裁判。原審不予糾正。仍為科刑之判決。均難謂無違誤。且不利於被告，上訴人於判決確定後，提訴非常上訴，非無理由，應由本院將兩審關於被告部份之判決均予撤銷，另為諭知不予受理之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第三百二十六條（新）四四七條一項一款但書、三三四條）判決如主文。

中華民國五十一年八月二日

第陸拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十四條。

刑法第三百三十九條。

二、非常上訴理由

查同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴，或爲刑事訴訟法（舊）第二百二十二條（新二四三條）之請求。告訴或請求乃論之罪，自訴人於第一審辯論終結前，得撤回其自訴，刑事訴訟法（舊）第三百十六條、第三百十七條第一項（新三二四條、三二五條一項）規定甚明。本件自訴人某乙對於被告某甲以詐騙印章身份證及偽造有價證券等情，於民國四十六年十月十八日向台北地方法院提起自訴，經該院予以通緝。自訴人以被告畏罪避匿，一面狀請撤回自訴，一面向同院檢察官告訴，嗣該院發現被告另案在押，自訴案仍由原承辦推事辦理，告訴部分由檢察官偵查，於四十七年十月三十一日提起公訴。此項公訴之提起，既在自訴提起之後，依首開說明，即無存在之餘地。雖自訴人曾撤回自訴，但自訴人所自訴者爲詐欺偽造有價證券，非告訴乃論之罪。依首開說明，亦不生撤回效力。原判決未注意自訴人提起自訴究在何年何月日，竟認本件自訴之提起，係在四十七年九月十七日檢察官提起公訴之後，因將自訴諭知不予受理，用法顯有違誤。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

自訴人以詐騙身分證等罪，向台北地方法院對於被告提起自訴。在自訴案件繫屬中，又就同一事實同一被告向台北縣刑警隊提出告訴，經該隊送由台北地方法院檢察官偵查起訴。原審法院不依刑事訴訟法（舊）第三百十六條（新三二四條）將檢察官之公訴諭知不予受理，而竟誤認檢察官之公訴在先，依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）將自訴案件諭知不予受理之判決。其適用法律，顯有違誤。縱使自訴人曾經撤回

自訴，但自訴之罪名，均非告訴或請求乃論之罪，亦不發生法律上撤回之效果。惟被告未受第一審之實體裁判，乃維持其審級利益計，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第五八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告被某乙自訴詐欺等罪案件，對於台灣台北地方法院中華民國四十七年十月三十一日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷應由台灣台北地方法院依判決前之程序更爲審判。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴，刑事訴訟法（舊）第三百十六條（新三二四條）定有明文，本件自訴人某乙於民國四十六年十月十八日以詐騙印章身分證及偽造有價證券等罪名向台北地方法院對於被告某甲提起自訴，在自訴案件繫屬中，又於四十七年六月八日就同一事實同一被告向台北縣刑警隊提出告訴，經刑警隊移送台北地方法院檢察官偵查，提起公訴。原審法院不依首開條文之規定，將檢察官之公訴諭知不予受理，而竟誤認檢察官之公訴在先，依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）將某乙之自訴判決諭知不予受理，適用法律，顯有違誤。縱使自訴人曾經具狀撤回自訴，但因自訴之罪名，均非告訴或請求乃論之罪，依同法（舊）第三百十七條第一項（新三二五條一項）反面解釋，不發生法律上撤回之效果，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當。惟被告未受第一

審之實體裁判，爲維持其審級利益計，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款第二項前段（新四四七條一項一款二項前段）判決如主文。

中華民國四十九年十一月二日

第陸拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百六十二條、第三百六十七條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲、某乙於五十二年一月三日在台東縣大武第十區檢撈漂流木一萬八千公斤侵占入己，經台東地方法院五十二年三月二十日判決各處罰金五百元，如易服勞役各以九元折算一日，嗣各被告不服上訴，該院以其上訴逾越法定期間，已經喪失上訴權，於同年四月十七日裁定駁回，被告等不服此項裁定向原審法院提起抗告。雖其所具爲上訴狀，但內容說明對台東地方法院本年四月十七日所爲裁定認爲不當提起上訴，顯係不諳法律，用語錯誤，原審法院自應依照抗告程序而爲處理，乃竟爲實體之審判，將原判決撤銷，另行改判爲罰金二百五十元顯屬違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條），提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院認為上訴逾期，以裁定駁回其上訴，被告等又具狀聲明該裁定為不當，顯係對之提起抗告。惟狀載上訴人提起上訴，其為用語錯誤無疑。原審法院不依抗告程序辦理，竟為實體上之審判，將第一審判決撤銷，改判罰金二百五十元，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第一〇一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲 某乙

右上訴人因被告等侵占案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十二年六月二十九日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按被告某甲、某乙等，因侵占漂流物案件，不服台東地方法院各論處罰金五百元之判決，提起上訴，經該法院認為上訴逾期，以裁定駁回其上訴，被告等又具狀聲明該裁定為不當，顯係對之提起抗告。惟狀載上訴人提起上訴，其為用語錯誤無疑，原審法院不依抗告程序辦理，竟為實體上之審判，將第一審判決撤銷，改判各處罰金二百五十元，自屬於法有違。上訴人於判決確定後提起非常上訴，執此指摘，非無理由。惟查原判決尚非不利於被告，應僅將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十二年十月十七日

第陸拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三十六條、第三百七十九條第十二款後段。
刑法第二百一十九條第一項。

二、非常上訴理由

查第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查之，未予判決，或未受請本之事項予以判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百五十八條、第三百七十一條第十二款下段（新三六六條、三七九條十二款下段）定有明文。本件被告某甲與同案被告乙乙因共同詐欺事件，雖經被害人某丙向第一審法院提起自訴，但經第一審審理結果，認定被告某乙應成立刑法第三百三十九條第一項詐欺罪，判處有期徒刑五月，另犯教唆被告某甲向高雄市政府虛偽申請登記卡車爲被告某甲所有，係犯刑法第二百一十四條，明知爲不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於他人之偽造文書罪，處有期徒刑三月，應執行有期徒刑七月。被告某甲受教唆而爲虛偽申請登記，僅成立偽造文書罪，判處有期徒刑三月各在案。嗣又乙及被告某甲均不服上訴，自訴人對被告未判處詐欺部分未聲明上訴，原審受理第二審，自應僅就上訴部分予以調查，就未上訴及第一審判決部分，無調查之餘地，今原審審理結果，既認定虛偽申請卡車登記部分，並無其事，其乙與被告某甲均不成立犯罪，將第一審關於該部分之判決撤銷，均論知無罪，則被告即無刑責可言，乃原審竟對第一審未判決，自訴人未上訴，即係未受請本之事項之詐欺部分，以第一審判決置而不論，尙欠允洽爲理由，判處被告幫助詐欺，罰金四百

元，依首開說明，顯難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院應就原判決經上訴之部分調查之。又就未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百五十八條第三百七十一條第十二款後段（新三六六條、三七九條十二款後段）定有明文。本件日訴人於第一審固以某甲與同案被告某乙有共同詐欺罪嫌提起自訴。但第一審判決僅認被告某甲係犯刑法第二百二十四條之偽造文書罪，論處有期徒刑三月。被告某甲不服，提起第二審上訴，經原審審理結果，以被告某甲被訴偽造文書並無其事，爰將第一審科刑之判決撤銷，改爲無罪之諭知，是被告某甲已無刑責之可言。乃原審竟又就第一審未判決，自訴人亦未上訴，即未受請求事項之詐欺部分判處被告某甲幫助詐欺罪罰金四百元。依照首開說明，自屬顯然違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第六七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺等罪案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十九年十二月二十九日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲幫助詐欺部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查第二審法院應就原審判決經上訴之部分調查之，又未受請求之事項予以判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百五十八條、第三百七十一條第十二款後段（新三六六條、三七九條十二款後段）定有明文。本件自訴人某丙在第一審固以被告某甲與同案被告某乙有共同詐欺罪嫌，提起自訴，但第一審判決僅認被告某甲係犯刑法第二百二十四條，明知爲不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於他人之偽造文書罪，論處有期徒刑三月，有原判決書在卷可稽。被告不服提起第二審上訴，經原審審理結果，以被告被訴偽造文書，並無其事，爰將第一審科刑之判決撤銷，改爲被告無罪之諭知，是被告即無刑責之可言。乃原審竟又就第一審未判決，自訴人亦未上訴，即未受請求之事項之詐欺部分，另行判處被告幫助詐欺罪，罰金四百元，依照首開說明，自屬顯然違背法令，且不利於被告，非常上訴意旨，就此指摘，非無理由，自應由本院將原判決關於被告幫助詐欺部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國五十年八月十七日。

第 十 條

一、關係條文

刑事訴訟法第二百七十一條。

刑法第三百四十九條。

二、非常上訴理由

查第二審法院對被告受合法傳喚而不到庭者，固可不待其陳述逕行判決，但以無正當理由者爲限。刑事訴訟法（舊）第三百六十三條（新三七一條）規定甚明，本件被告某甲因竊盜等罪案件，不服高雄地方法院第一審判決，提起上訴，原審指定四十九年七月二十五日爲審判期日，被告雖受合法傳喚，未於是日到庭應訊，但曾具狀向原審陳明因突患急性胃痙攣症甚重，暫時無從行動，檢同診斷書一份，聲請准予改期審理，有卷附之原狀及診斷書可據。該狀係七月二十五日即審判期日之當日到達原審法院及原庭，亦有狀上加蓋之收文戳及庭長名章可據，如果所陳屬實，被告之未到庭應訊，即不能謂無正當理由，縱令原狀到庭時，已在弁論終結之後，亦可命再開弁論，乃原審未予審酌，即謂被告無正當理由不到庭，將第二審之上訴駁回，顯難認爲適法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院得不待被告之陳述逕行判決者，以被告受合法傳喚，無正當理由不到庭爲必要條件。本件原審指定四十九年七月二十五日爲審判期日，雖被告某甲合法收受傳票，未於是日到庭應訊，但於同日具狀，謂突患急性胃痙攣症甚重，不能行動，請予改期審理，并附呈醫師診斷書一紙爲證。如果非虛，被告即不能謂無正當理由。原審未予審酌，遽謂其無正當理由，逕行判決，將第二審之上訴駁回，自欠允洽。爲維持被告審級利益起見，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告贓物案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十九年七月三十日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷，由台灣高等法院台南分院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查第二審法院得不待被告之陳述逕行判決者，以被告經合法傳喚無正當之理由不到庭為必要條件，核閱原卷，原審指定四十九年七月十五日為審判期日，雖被告某甲合法收受傳票，未於是日到庭應訊，但於同日具狀謂突患急性胃痙攣症甚重，暫時難以行動，請予改期審理，並附呈醫師診斷書一紙，用資證明，如果非虛，被告未於審判期日到庭應訊，即不能謂無正當理由，原審未予審酌，遽指其無正當理由，不待陳述，逕行判決，將在第二審之上訴駁回，自允洽，非常上訴執此指摘，洵有理由，原判決不利於被告，為維持被告審級利益之必要，應予撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十一條第二項（新四四七條二項）判決如主文。

中華民國四十九年十二月八日

第未拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百七十九條第十四款、
刑法第三百四十九條第二項、第四十一條。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則或適用不當者爲違背法令，判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十條、第三百七十一條第十四款（新三七八條、三七九條一四款）定有明文。本件被告某甲於五十三年六月六、七等日先後兩次向未滿十四歲之人收買竊盜而來之金質極板六十台斤，經警查獲，爲原判決認定之事實。依此事實，被告收買之贓物極板既由給價得來，自係故買而非收受，原判決主文認被告連續故買贓物，並無不合，惟故買贓物，規定於刑法第三百四十九條第二項，其法定刑爲五年以下有期徒刑拘役或科或併科一千元以下罰金，與同條第一項收受贓物之法定刑爲三年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金，如受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，得以一元以上三元以下折算一日易科罰金者不同，乃原判決一面於主文內諭知被告故買贓物，一面於理由內引用刑法第三百四十九條第一項，適用同法第四十一條，又於主文內諭知被告如易科罰金，以三元折算一日，不僅適用法則不當，且主文與主文，主文與理由，均屬不無矛盾，依首開說明，尙難謂非違背法令，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以

資料正。

三、判決要旨

判決不適用法則或適用不當及判決不載理由或所載理由矛盾者，爲違背法令。刑事訴訟法（舊）第三百七十條、第三百七十一條第十四款（新三七八條、三七九條一款）定有明文。本件原判決認定被告某甲，先後向未滿十四歲之人收買贓物，諭知連續收買贓物罪刑，原無不合。乃於理由項下不引用刑法第三百四十九條第二項，而竟引同條第一項，適用法則已屬不當。且同條第二項之故買贓物罪，依同法第四十一條之規定，不得易科罰金。原判決竟諭知易科罰金之標準，其主文理由互相矛盾，依首開法條，自難謂非違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一一九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告贓物案件，對於台灣基隆地方法院中華民國五十三年七月三十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按判決不適用法則，或適用不當，以及判決不載理由，或所載理由矛盾者，爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十條、第三百七十一條第十四款（新三七八條、三七九條一四款）定有明文。本件原判決認定被告某甲於民國五十三年六月六、七兩日，先後向未滿十四歲之人收買贓物鋁質極板六十台斤之所爲於判決主文項下諭知連續故買贓物罪刑，原無不合，乃於理由項下不引用刑法第三百四十九條第二項，而竟引同條第一項，適用法則已屬不當。且同條第二項之故買贓物罪，依同法第四十一條之規定不得易科罰金，原判決主文竟諭知易科罰金之標準，主文理由互有矛盾，依首開條文自難謂非違背法令，上訴人於判決確定後提起非常上訴，委屬正當。惟原判決於被告並無不利，應僅將其違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十三年十月二十一日

第柒拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條。

二、非常上訴理由

查本件貴院所謂駁回非常上訴之判決，其理由無非謂自訴人某丙出品燈塔牌消氣散，被某甲等仿造之商標，業經經濟部中央標準局於民國四十四年十一月發給第三七八一號商標註冊證，有該註冊證之照片附卷可稽。該判決復謂經濟部中央標準局致原第一審之（四七）台商字第九五六六號函亦稱所附信誠製

藥廠之信誠消氣散商標之圖樣，係註冊第三七八一號信誠商標之聯合商標云云。似難謂登記程序尚未完成等語。因而認定自訴人某丙被仿造之商標，已完成登記程序，原第一二兩審法院依刑法第二百五十三條之仿造商標罪論處，並非違法。而對於該局第九五六號函中所稱：該商標（即自訴人某丙被仿造之商標）業經本局核准審定，列入中台字第八三五六號，現仍在審定公告期間，尚未公告期滿註冊等語。即該局認為尚未完成登記程序一節，貴院則完全不採其理由，無非謂該函既謂該信誠製藥廠之信誠消氣散商標之圖樣係註冊第三七八一號信誠商標之聯合商標，又謂仍在審定公告期間，尚未公告期滿註冊，顯係自相矛盾等語。其實就該函文字略加觀察，即可知其並非自相矛盾。而貴院判決則顯然出於誤會，致使判決結果陷於違誤，將無罪認為有罪。良以經濟部中央標準局（四七）台商字第九五六號函中所稱註冊第三七八一號信誠牌商標與列入中台字第八三五六號現仍在審定公告期間之商標，係自訴人某丙前後兩個不同之商標，前一商標，係該局於民國四十四年十一月發給第三七八一號商標註冊證，早經完成註冊程序在案。後一商標係四十七年四月八日申請註冊，迄本案於第一審審判中仍在審定公告期間，並未完成註冊程序有註冊證及審定書之照片及中央標準局原函附卷可稽。（見台南地方法院四十七年度訴字第一四五六號刑事卷宗第三頁及第七三頁）足見自訴人某丙於取得第三七八一號「信誠牌」商標註冊證後經過三年始以「信誠消氣散及圖」商標申請註冊，經該局核准審定列入中台字第八三五六號公告，換言之，前一商標即該函所指「註冊第三七八一號信誠牌商標」。後一商標即該函所指「註冊第三七八一號信誠牌商標之聯合商標」。亦即前一商標之聯合商標文字，甚為明顯。而貴院判決，竟將前後兩商標混而為一，以致誤認其為「顯係自相矛盾」。被告某甲等所仿造者，為審定公告中之後一商標即「信誠消氣散及圖」並非已註冊之第三七八一號「信誠牌」。觀於本案自訴狀所附照片及卷內所附各該商標之圖樣（台南分院卷第七十二頁第七十三頁等）與歷審判決書所認定之事實等，極為明顯。該商標於第一審審判中既仍在審定公告期間，尚未公告期滿註冊。依昭司法院院字第二一三四號解釋，即不能謂為

已登記之商標。該被告某甲等雖有仿造行爲亦與刑法第二百五十三條規定之仿造商標罪不符。原第一審及第二審一面確認該商標未經登記之事實，一面仍適用刑法第二百五十三條。案經本檢察長兩次提起非常上訴後，貴院不獨未予糾正，復誤解經濟部前述原函，致判決結果依然違法。本件被告某甲等仿造商標部份根本不應構成犯罪，而歷審及兩次非常上訴判決均爲有罪之論斷。於人民權益及法律適用關係殊鉅，特再就原判認定之事實及卷內現有之資料，對於顯然違法部分，依據刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

自訴人有兩個商標，一爲已完成註冊程序之商標，一爲申請註冊尚未完成程序之商標。原第二審判決既引用第一審判決書所記載之事實，認定被告等仿造自訴人已登記之商標，而於理由內又謂被告所仿造者，爲尚未完成註冊程序之商標，其所載理由自相矛盾，不無刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）之違法。應由本院將原判決及第二審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第七六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲、某乙

上訴人因被告等妨害農工商案件，對於本院中華民國四十九年五月三十一日確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第二審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查自訴人某甲有兩個商標，一為民國四十四年十一月已完成註冊程序之商標，該商標業經中央標準局發給第三七八一號商標註冊證。一為四十七年四月八日申請註冊尚未完成程序之聯合商標，中央標準局核准審定，列入中台字第八三五六號，仍在審定公告期間，有註冊證及審定書之照片及中央標準局原函附卷可稽。原第二審判決既引用第一審判決書所記載之事實，認定被告等仿造自訴人某內已登記之消氣散商標。而於理由內又謂被告所做造之紅色商標標籤業經經濟部中央標準局審定合格，已據自訴人提出商標審定證書為憑。此項已經主管官署審定合格之商標，亦難謂非已登記之商標云云。維持第一審依刑法第二百五十三條論處被告罪刑之判決，駁回被告等在第二審之上訴。以致所載理由矛盾，仍不無刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）之違法。上訴人於該判決確定後，認為違法，提起非常上訴，仍應認為有理由。自應由本院將原判決及第二審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。

中華民國四十九年十二月三十日

弟柒拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條。
刑法第一百二十二條第三項。

二、非常上訴理由

查判決不載理由，或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令。又刑法第一百二十二條第三項之行賄罪，以對於公務員關於違背職務之行爲所爲者爲構成要件。本件原判決主文載：某甲對於公務員關於違背職務之行爲，行求賄賂，處有期徒刑五月。該判決事實欄內認定被告某甲爲求早得移轉某段土地勿予拖延，乃於同年十一月前往某部地產科企劃股長某乙宅，央其速辦，並以二千元送與其子，時某乙如廁，出而見狀，亦受而未退，嗣某部地產科長易人，新任科長某丙認爲如此處理不當，而某甲竟於四十九年春間以報紙包款六千元賄之，而請其幫忙，當爲某丙所峻拒攜返等語。是該某甲之行賄事實，僅有二次，該判決理由欄內論斷稱：某甲另尙被訴向某乙送賄二千元一節，經查既非對其違背職務上之行爲而爲，尙不爲罪等語。而對於該被告向新任地產科長某丙送賄六千元被拒一節，是否係對其違背職務之行爲而爲，原判未加論列，顯屬理由不備，如認對於某丙送賄六千元，係關於其違背職務之行爲而爲，則某丙與某乙同爲公產代管部地產科主辦本件地產事務之人員，一則係職務上之行爲，一則係違背職務之行爲，其理由顯屬矛盾。證之同案被告某丁判處行賄罪刑提起上訴後，業經第二審宣告無罪，尤可見本件原審法院對於該被告某甲判處罪刑，實嫌草率，未盡調查審酌之能事，以致主文與事實理由相矛盾，核與刑法第一百二十二條第三項規定之犯罪構成要件顯不相符，案經確定，且與被告不利，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

判決不載理由者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條一四款）定有明文。本件原判決認定被告於四十九年春間以報紙包款六千

元向公務員某丙行賄，依刑法第一百二十二條第三項論處對於公務員關於違背職務之行爲行求賄賂罪刑，而理由欄內，對於該被告如何對於公務員關於違背職務之行爲行求賄賂，並未加以論列，顯屬理由不備，自有未合。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一零七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告賈職案件，對於台灣台北地方法院中華民國五十年十一月二十一日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由：（見前二）

本院查判決不載理由者，其判決當然爲違背法令。刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）設有明文規定。本院原確定判決事實認定被告某甲爲求早得移轉某段土地勿予拖延，於四十八年十一月前往某部地產科企劃股長某乙央其速辦，並以二千元送與某子，時某乙如廁，出而見狀，亦受而未退。嗣某部地產科長易人，新任科長某丙認爲如此處理不當，而某甲竟於四十九年春間以報紙包款六千元賄之，而請其幫忙，當爲某丙所峻拒攔返等語。依刑法第一百二十二條第三項論處對於公務員關於違背職務之行爲行求賄賂罪刑，而理由內僅載某甲另向被訴向某乙送賄二千元一節，徑食既非對其違背職務上之行爲而爲，尚不爲罪等語。對於該被告向新任地產科長某丙送賄六千元被拒，如何係對於公務員關於違背職務之行爲行求賄賂，並未加以論列，顯屬理由不備，按諸上開規定，自有未合，上訴人

於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，應將原審關於訴訟程序違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項）判決如主文。

中華民國五十三年九月二十四日

第拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第五款

二、非常上訴理由

查法院受理訴訟或不予受理訴訟係不當者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第五款（新三百七十九條五款）定有明文。本件被告某甲與同案被告某乙互訴傷害一案經台北地方法院受理，第一審分別判處罪刑在案，某乙不服，曾具狀聲明上訴，被告某甲並未聲明上訴，原審自應僅就某乙上訴部分予以受理，方為合法。乃竟誤認被告某甲為上訴人，因其第二審上訴不能認為有理由，以判決予以駁回，依首開說明，顯屬當然違背法令，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法庭受理訴訟係不當者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條

第五款（新三七九條五款）定有明文。本件被告某甲因傷害案件，經台北地方法院判處羈刑，並未聲明上訴，乃原審誤認其已上訴，並以其無理由而為駁回之判決。依上開說明，其判決當然為違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年台非字第八二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年三月三十一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按法院受理訴訟係不當者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第五款（新三七九條五款）定有明文。本件被告某甲因傷害案件，經台北地方法院判處罪刑後，並未聲明上訴，乃原審竟誤認其已上訴，並以其無理由而為駁回之判決，依照上開說明，其判決當然為違背法令。上訴人於判決確定後對之提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國五十一年十月二十七日

第柒拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

查判決所載理由矛盾者當然爲違背法令。刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）定有明文。本件原判決主文載某甲連續對丁違背職務之行爲收受賄賂，處有期徒刑一年六月，褫奪公權一年。其理由內載某甲四十四年七月起任台灣省政府農林廳漁管處技正，督導台西漁港工程，四十五年六月參加工程招標，某乙營造廠無百萬元以上完工證明，資格不合，予以通融，該廠工地負責人某丙承包後，于四十三年九月十日送賄新台幣二萬二千元等語。此外並無其他有關該某甲犯罪事實之記載。是該被告僅有收受賄賂一次之事實，並無連續犯罪之情形，此其主文與理由矛盾者一。依前開記載，某甲送賄之時間爲四十三年九月十日，而該被告任漁管處技正係起自四十四年七月，則其收受賄賂顯在任職之前，又未認定其有預以職務上之行爲收受賄賂之情形，自無違背職務之可言，此其主文與理由矛盾者二。依據首開規定，顯難謂無違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一、四四三條）規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決所載理由矛盾，而非適用法條錯誤者，爲訴訟程序違背法令。本件原審依據原第

二審判決所確認被告僅有收受賄賂一次之事實，並無連續犯罪情形，理由內亦並未認該被告爲連續犯，而於主文內贅出連續兩字，不無矛盾。惟適用法條尙無錯誤，顯係制作判決書之程式有違。應將原審關於被告之訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告賄賂案件，對於本院民國四十九年四月二十八日第三審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於某甲之訴訟程序違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按判決所載理由矛盾而非適用法條錯誤者爲訴訟程序違背法令，早經本院著有判例。本件原審依據原第二審判決所確認被告某甲自四十四年七月起任台灣省政府農林廳漁管處技正，督導台西漁港等工程，四十五年六月參加台西漁港突堤加強工程招標，對某乙營造廠無一百萬元以上港灣工程完工證明，資格不合，予以通融，該廠工地負責人某丙于承包後之四十五年九月十日送給某甲賄款新台幣二萬二千元之事實，適用刑法第一百二十二條第一項判處被告對於違背職務之行爲收受賄賂罪刑，雖判決理由內四十五年之五字筆誤爲三字，又因同案被告多人皆爲連續犯罪，以致揭示被告罪名之主文贅出連續兩字，不無矛盾之處，但理由內並未認該被告爲連續犯。亦無誤用刑法第五十六條加重其刑，且經就其所犯刑法第一百二十二條第一項法定最低度三年有期徒刑，依同法第五十九條原情減輕其刑二分之一，處以有期徒

刑一年六月，更于被告無何不利，是此種理由，雖不免矛盾，而適用法律並無錯誤，顯僅製作判決書之程式有違，既經上訴意旨指摘及此，自應由本院僅將原審關於被告之訴訟程序違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項三款）判決如主文。

中華民國五十年三月二日。

第柒拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

刑法第二十九條、第二百一十四條。

二、非常上訴理由

被告某甲教唆某乙頂替自己受刑，具載原確定判決書理由欄，某乙因業已構成刑法第一百六十四條第二項之頂替罪，其使執行機關爲不實之記載，乃頂替一罪之當然結果，不另構成刑法第二百一十四條之偽造文書罪，亦經闡明甚明。然則被告之教唆頂替，既經原判根據二十四年上字第四九七四號判例認爲不構成教唆頂替罪，斯其是否尙應另負刑法第二十九條第二百一十四條之罪責，自當有所裁量，原確定判決置諸不論，遽將檢察官對被告某甲之上訴駁回，有理由不備之違法，合依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

本件檢察官以被告意圖逃避受刑之執行，命他人頂替其名受刑，已則迨遙法外，致使執行機關誤為真實予以登載所掌之文書等情提起公訴，雖經原審以教唆他人頂替自己，以便隱避，當然在不罰之列，維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，但並未就使登載不實部分於理由內加以說明，顯有判決不載理由之違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第八一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十年八月十八日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按判決不載理由者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十一條十四款（新三七九條十四款）設有明文。本件檢察官以被告某甲於民國四十四年六月七日因犯竊盜罪，經判處有期徒刑六月確定後，於四十五年二月十八日傳喚到案執行，詎被告意圖逃避受刑之執行，遽命某乙頂替其名受刑，已則迨遙法外致使執行機關誤為真實予以登載所掌之文書等情提起公訴。雖經原審法院以教唆他人頂替自己，以便隱避，當然在不罰之列，乃維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，並未就使登載不實部分，於理由內加以說明，顯有判決不載理由之違法。非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令之部分撤銷，以資糾正。

據上論結：應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條）項二款）判決如主文。
中華民國五十一年十月二十七日

第柒拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

刑法第二百七十七條第二項。

二、非常上訴理由

按判決所載理由矛盾者，其判決當然違背法令，此爲刑事訴訟法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）所明定，又刑法第二百七十七條第二項之盜用印章罪，乃指本無使用之權，竊取他人印章而使用，或持有他人印章，未得該所有人同意，擅行使用者而言，若其取用印章，爲所有人明知，縱有不法行爲，亦不成立該項之罪，茲查原判決認定被告偽造文書，係以被告與自訴人等或爲堂兄弟，或爲胞兄弟，竟盜用自訴人等之印章，偽造借款證，向某鄉農會借款違新台幣七萬九千元，然核原判決理由則謂：被告與自訴人等同居一屋或鄰居，願係同謀，竟以自訴人等起訴，被告一人爲被告，承擔罪刑，致無法追回公款等語，理由矛盾，甚爲明顯，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四三三條）提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要

有罪之判決書，其理由與主文及事實矛盾者，其判決當然爲違背法令。本件原判決認定被告某甲與自訴人某乙、某丙係堂兄弟，與自訴人某丁、某戊、某己係胞兄弟。該被告以自訴人爲借款人或連帶保證人，偽造借款證，並盜其印章蓋於借款證上，向農會借款。先後共有五次，因認被告盜用印章爲偽造文書之一部。偽造文書而復持以行使，其偽造之行爲，應吸收於高度之行使行爲中。祇應論行使一罪，先後行使犯意概括爲連續犯，乃論處被告連續行使偽造私文書，足以生損害於公衆之罪刑，原非不合。惟其理由內忽謂：被告與自訴人等爲堂兄弟或胞兄弟，且同居一屋或鄰居。騙借農會款項，先後五次達七萬九千元之鉅，顯係同謀，而竟以五人爲自訴人，一人爲被告承擔罪刑。冀五人逍遙法外，致無法追回公款等語，致與所認定之事實及揭示之主文不符，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事訴訟判決 五十三年度台非字第一一〇號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國五十三年一月二十二日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按有罪之判決書，其判主文與其所認定之犯罪事實，及據證說明其認定犯罪之理由須彼此相互一致，否則若有矛盾，其判決即難謂非違法，本件原判決依憑被告某甲之供認，自訴人某乙、某丙、某丁、某戊、某己，及農貸主辦人某庚之證述等，認定被告與某乙，某丙，係堂兄弟，與某丁，某戊，某己係胞兄弟，自民國五十一年十二月起至五十二年八月止，偽造一、某戊爲借款人，某己爲連帶保證人，盜用印章，蓋於借款證上，向某農會（下同）借新台幣（下同）二萬元。二、某丁爲借款人，某己爲連帶保證人，盜用印章，蓋於借款證上，借款一萬二千元。三、某己爲借款人，某戊爲連帶保證人，盜用印章，蓋於借款證上借款二萬元。四、以自己（即被告）爲借款人，某乙、某丙爲連帶保證人，盜用印章，蓋於借款證上，借款一萬七千元。五、某丁爲借款人，某乙爲連帶保證人，盜用印章蓋於借款證上，借款一萬元，案經某乙等依法自訴等情，並以被告盜用印章爲偽造文書之一部，偽造文書而復持以行使，其偽造之低度行爲，應吸收於高度之行行使爲之中，祇應論以行使一罪，先後行使，犯意概括，爲連續犯，爰依刑法第二百十六條、第二百零一條、第五十六條、第三十七條第二項，論處被告連續行使偽造私文書，足以生損害於公眾罪刑，原非不合，乃其理由內忽謂：被告與自訴人等是胞兄弟或堂兄弟，且同居一屋或鄰居，騙借農會款項先後五次達七萬九千元之鉅，顯係同謀，而竟以五人爲自訴人，一人爲被告承擔罪刑，實五人逍遙法外，致無法追回公款等語，致與所認事實及揭示之主文不符，依前說明，自屬違反制作判決之一定程式，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第二款（新四四七條一項二款）判決如主文。
中華民國五十三年十月七日

第柒拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百九十四條。

刑法第一百二十一條第一項。

二、非常上訴理由

按第三審法院除關於訴訟程序及得以職權調查之事項得調查事實外，應以第二審判決所確認之事實爲判決基礎，刑事訴訟法（舊）第三百八十六條（新三九四條）規定甚明。本件被告某甲擅職一案，第二審判決所確認之事實，略爲某甲係台南地方法院檢察官於四十七年三月七日承辦某乙等公共危險一案，同年五月十七日庭訊後，認某乙及共同被告某戊有放火嫌疑，予以收押，同月二十一日某乙長兄某丙得悉某丁與某甲有舊，央其前往關說，次晚某丁至某甲寓探詢，某甲以除非首席交辦，無法幫忙爲拒，翌日（二十三日）某丙苦求某丁再往關說，並試探行賄數額，是夜某丁再赴某甲寓向某甲請託，並謂如願幫忙請指示酬勞範圍，某甲即伸出左手食指表示要求賄賂一萬元，某丁詢以是否萬數，某甲亦未作否認，某丁遂將前情轉告某丙，某丙又邀乃弟某己與某丁見面，設法籌措賄款等情，至於某丁代某丙向某甲要求如何幫忙，而某甲又允予作如何幫忙，及某甲允予幫忙之程度，僅止於其職務上之行爲，抑已達於違背職務之行爲，判決事實欄固未記載，而判決理由後段，則已說明爲某次某己已於調查站所供某丁告知某甲允予幫忙者爲將被押人（指某乙、某戊）交保，並以失火罪起訴云云。經查某乙等業經本院以失火罪判處罪刑確定在案。（本院四十七年度刑判字第一四五七號判決）足證某乙等所犯確爲失火罪，而准否交保，又屬檢察官之職權，是上訴人所允幫忙之條件，並無違背職務亦甚明顯云云。是第二審判決所確認之事實爲某甲係對於職務上之行爲要求賄賂，因而適用刑法第一百二十一條第一項科處，原無違背法令之處，乃原審就上列事實，加以審酌，認某甲係對於違背職務之行爲要求賄賂，而非僅對於職務上之行爲要求賄賂，因而撤銷其罪刑，予以改判，其理由無非謂某丁受託往向上訴人關說，求爲某乙幫忙，並請示酬勞範圍時，上訴人即伸出左手食指表示要求賄賂一萬元等情，加以審酌，是行賄人請託幫

忙之含意，當然求其爲某乙有利之庇護，（某乙公共危險案嗣由嘉義地方法院檢察官提起公訴，經爲有罪之判決確定在案。）而上訴人趁此要求賄賂，顯於職務有所違背云云。但原判決以行賄人請託幫忙之含意，即認係要賄人允予如何幫忙之表示，已嫌無據，而行賄人有意求爲有利之庇護，即認係要賄人已允爲違背職務之行爲，亦屬推測之詞。兄此項有關行賄人及要賄人意思之認定，應屬事實範圍，爲事實審法院之職權，原審如以第二審判決所確認之事實尙欠明瞭，自應依法撤銷發回更審，方爲適法。乃原審竟予變更認定，自爲判決。揆諸首開說明，不能謂非違法，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲經第二審認爲對於職務上之行爲，要求賄賂。略以被告係第一審法院檢察官，於承辦某乙公共危險案件。某丙（某乙之兄）得悉某丁與被告有舊，央其關說。第一次被拒、第二次謂如願幫忙，請指示酬勞範圍。被告伸出左手食指表示，要求賄賂一萬元。某丁詢其是否萬數，被告未作否認，遂轉告某丙籌款等情。經查某乙業以失火罪判刑確定，足證某乙所犯確爲失火罪。准否交保，爲檢察官職權。是所允幫忙條件，並無違背職務，因認第一審判處被告違背職務收受賄賂罪爲不當，撤銷改判，依刑法第一百二十一條第一項論處。原判決以行賄人請託幫忙之含意，當然求其故爲某乙有利之庇護，被告趁此要求賄賂，顯於職務有所違背。原判決既認第二審論處罪刑所援用之法條顯不適合，此項違法，於事實之確定，要難謂無影響。則非第三審法院所得據爲裁判。乃原判竟將第二審判決關於罪刑部分撤銷，改依刑法第一百二十二條第一項，論處被告對於違背職務之行

爲要求賄賂罪刑，自屬違法。爲維持被告審級之利益，應將原判決及第二審判決撤銷，由原第二審法院依判決前之程序，更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第四七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告瀆職案件對於本院中華民國四十九年十一月二十四日確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第二審判決撤銷由台灣高等法院台南分院依判決前之程序更爲審判。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查第三審法院專以糾正原判決違法爲職責，因原審判決雖係違背法令，而不影響於事實之確定，可據以爲裁判者，應將原判決撤銷，就該案件自爲判決。因爲刑事訴訟法（舊）第三百九十條第一款（新三九八條一款）所明定：惟按本件被告某甲經第二審法院認爲對於職務上之行爲要求賄賂，其判決所確認之事實，略以被告係台灣台南地方法院檢察官，於承辦某乙等公共危險案件，某丙（某乙之長兄）得悉某丁與被告有舊，央其關說，第一次被拒，第二次謂如願幫忙請指示酬勞範圍，被告即伸出左手食指表示要求賄賂一萬元，某丁詢以是否萬數，被告亦未作否認，某丁遂將情轉告某丙設法籌措賄款等情。究竟幫忙至如何程度，是否有違背職務，該判決事實欄既未予以明白記載，而理由內已說明某乙（某乙之兄）於調查站所供，某丁告知被告允予幫忙者，爲將被押人（指某乙等）交保，並以失火罪起訴云云。經查某乙等業經以失火罪判刑確定在案，足證某乙等所犯確爲失火罪，而准否交保，又屬檢察官之職權，是被告所允幫忙之

條件，並無違背職務，因認第一審對被告所論對於違背職務之行為收受賄賂罪，爲不當，予以撤銷，改依刑法第一百十一條第一項論處。原判決以行賄人託幫忙之含意，當然未其故爲某乙有利之庇護，而被告趁此要求賄賂，顯於職務有所違背，既認第二審判決論處刑所援用之法令，頗不適合。此項違法，於事實之確定，要難謂無影響，則非第三審法院所得據以爲裁判。即應將原判決撤銷，發回原審法院，以重審級。乃原判決竟將第三審判決關於罪刑部分撤銷。收依刑法第一百十一條第一項論處被告對於違背職務之行爲要求賄賂罪刑。上訴意旨執此指爲違法，非無理由，而原判決不利於被告，且爲維持被告審級之利益，日應由本院將原判決及第一審判決撤銷，由台灣高等法院台南分院依判決前之程序更爲審判，以資糾正。

據上論結應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第二項（新四四七條二項）判決如主文。
中華民國五十年六月八日

第卡拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百五十一條第二項、第四百五十二條、第四百五十八條、第三百零二條第二款

二、非常上訴理由

本件被告某甲於五十二年八月十二日晚八時許，因債務糾紛，以鐵片毆傷被害人某乙，經被害人於同年月十三日訴經台北市警四分局移送台北地方法院檢察官偵查，旋被害人於同月二十二日復向台北地方法院提起自訴，依刑事訴訟法（舊）第三百十五條第一項（新三二三條一項）規定，此項自訴，既在

檢察官偵察終結以前提出，檢察官即應停止偵查，乃承辦檢察官不但不停止偵查，竟於同年十月十五日向北地方法院爲與起訴有同一效力處刑命令之聲請，願係在同一法院重行起訴，參照司法院院字第二六三四號解釋，應適用刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第二款（新三〇三條二款），依通常程序予以不受理判決，方爲合法，乃原法院不論知不受理，竟就實體上審查，以處刑命令論處被告有期徒刑三月，前雖謂非違背法令，再查被告入提起自訴後，復於第一審辯論終結前撤回自訴，亦應依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第三款（新三〇三條二款）爲不受理判決，無再就停止之告訴以處刑命令論科之餘地，原處刑命令既屬不無違誤，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

檢察官聲請以命令處刑，與起訴有同一之效力。處刑命令已經過聲請正式審判之期間者，與確定判決有同一之效力。法院認爲不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之。又已經提起自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法（舊）第四百四十四條第三項（新四五一條三項）、第四百四十五條（新四五二條）、第四百五十八條、第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）定有明文。本件被告某甲因傷害案件，經被害人某乙於五十二年八月二十二日提起自訴，復經原審檢察官於同年十一月十五日聲請以命令處刑在卷。原審對後之聲請，未依通常程序諭知不受理，竟以處刑命令科處被告有期徒刑三月。依前所述，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第五九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於台灣台北地方法院中華民國五十二年十一月二十三日確定處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按檢察官聲請以命令處刑與起訴有同一效力，處刑命令已經過聲請正式審判之期間確定者，與確定判決有同一之效力，法院認為不宜以命令處刑者，應適用通常程序審判之，又已提起自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不予受理之判決。刑事訴訟法（舊）第四百四十四條第三項（新四五一條三項），第四百四十五條（新四五二條），第四百五十八條，第二百九十五條第二款（新三〇三條二款）設有明文，本件被告某甲因傷害案件，經被害人某乙於民國五十二年八月二十二日提起自訴，復經原審檢察官於同年十一月十五日聲請以命令處刑在卷，原法院對後之聲請命令處刑，未依通常程序諭知不予受理，竟以處刑命令科處被告有期徒刑三月，如易科罰金以三元折算一日，依前所述，自屬於法有違，案經確定，且於被告不利，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原處刑命令撤銷，另行諭知不予受理之判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款，第二百九十五條第二款（新四四七條一項一款、三〇三條二款），判決如主文。

第捌拾案

一、關係條文

刑事訴訟法（舊）第四百五十九條第一項前段。
刑法第六十一條。

二、非常上訴理由

查第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑拘役或罰金者，其判決書得以簡略方式僅記載被告姓名，判決主文，犯罪事實，及適用之法律條，由推事署名於宣示時當庭以正本交付被告，刑事訴訟法（舊）第四百五十九條定有明文，本件被告某甲犯累犯竊盜罪，原判決以簡略方式判處有期徒刑七月，顯與前開法條有所違背，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑、拘役或罰金者，其判決書得以簡略方式僅記載被告姓名、判決主文、犯罪事實、及適用法律條，由推事署名，於宣示時當庭以正本交付被告，為刑事訴訟法（舊）第四百五十九條第一項前段所明定。本件原判決科處被告有期徒刑七月，而以簡略方式為之，即難謂非違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第七九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年六月三十日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲累犯連續竊盜處有期徒刑六月。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按第一審法院如就刑法第六十一條所列各罪之案件，諭知六月以下有期徒刑拘役或罰金者，其判決書得以簡略方式僅記載被告姓名，判決主文，犯罪事實，及適用之法條由推事署名，於宣示時當庭以正本交付被告，為刑事訴訟法（舊）第四百五十九條第一項前段所明定。本件原審法院以被告某甲前曾犯竊盜罪處刑六月，於五十年二月二十一日執行完畢，復於同年四月四日至六月四日先後在台中市、台南市竊取某乙等之腳踏車三台，因依刑法第四十七條、第五十六條、第三百二十條第一項，予以論罪科刑，原無不合，惟原判決既係以簡略方式為之，乃竟科處其刑期為有期徒刑七月，依照上開規定，即難謂非違法，且不利於被告，非常上訴，就此指摘，非無理由，應由本院將原判決撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條第一項第一款但書），刑法第四十七條、第五十六條、第三百二十條第一項判決如主文。

中華民國五十年九月十四日

第捌拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百七十七條。

刑法第五十三條、第五十一條第七款。

二、非常上訴理由

查依刑法第五十三條應依刑法第五十一條第七款之規定定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之，爲刑事訴訟法（舊）第四百八十一條（新第四七七條）所明定，本件被告某甲以違反票據法案件，被判處罰金八十五元、八十五元、八十五元、五十元、二千三百五十元、二千三百五十元、一百五十元等七罪部分，最後判決之法院爲台灣高等法院應由該院檢察官向該院聲請裁定，原審未加詳察，竟依該院檢察官之聲請而爲裁定，當屬違誤，更定其刑之裁定與確定判決有同一效力，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新第四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

依刑法第五十三條應依刑法第五十一條第七款之規定定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之，刑事訴訟法（舊）第四百八十一條（新

四七七條）定有明文。本件最後判決之法院爲第二審法院，自應由該法院之檢察官向同院聲請定其應執行之刑。乃竟由第一審法院檢察官聲請，原審不從程序上予以駁回，竟爲實體上之裁定，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第八〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年五月十日確定裁定認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原裁定撤銷。

聲請駁回。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按依刑法第五十三條應依刑法第五十一條第七款之規定定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之，刑事訴訟法（舊）第四百八十一條（新四七七條）設有明文規定，本件被告某甲所犯違反票據法七罪，先後經原審於民國四十九年十月二十六日二十八日及台灣高等法院，自應由該法院之檢察官向同院聲請定其應執行之刑，原審爲犯罪事實判決在前之法院，本無管轄權，原審法院檢察官向原審聲請定其應執行之刑，原審不從程序上駁回其聲請，竟爲實體上之裁定，顯屬違法，該項裁定與確定判決有同一之效力，上訴意旨，執以指摘，洵屬有理，原裁定於

被告不利，爰將原裁定撤銷，由本院自為判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新第四四七條一項一款但書）判決如主文。
中華民國五十三年八月七日

第捌拾貳案

一、關係條文

票據法第一百四十一條、第一百二十七條。

二、非常上訴理由

按支票之付款人以銀錢業及信用合作社為限，票據法（舊）第一百二十條（新一百二十七條）定有明文，又信用合作社之設立，應報經內政部財政部核准許可後，始得為成立登記，未經領得登記證以前，不得開始營業，信用合作社管理辦法第三條亦規定甚明。本件被告某甲於民國四十七年九月十六日二十四日先後簽發台北市某區合作社新台幣五百二十元支票一紙，新台幣一千零三十元支票二紙，因已無存款，又未付付款人允許墊借，而遭退票，固屬事實，惟查台北市某區合作社經營信用業務，僅由台灣省政府核准，曾經本署函准該合作社四十八年十月十五日北市某區合字第一五零號函覆在案。是該某區合作社不能認為票據法上所稱之支票付款人，該被告簽發之支票，即無適用票據法（舊）第一百三十六條（新一四一條）處罰之餘地。第一審遽依該條第二項處被告罪刑，自屬不合，原判不加糾正，將原判決撤銷後，仍處被告罰金二百元，顯難謂無違誤。爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（第四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

票據法（舊）第一百二十三條（新一二七條）所稱之信用合作社，係指已依規定完成成立登記者為限。否則所簽發之支票，即無適用票據法處罰之餘地。本件被告對之簽發空頭支票之合作社既未經登記，乃第一審遽依票據法論處被告罪刑，原判不加糾正，均屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第十一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高等法院中華民國四十八年五月十五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

查票據法（舊）第一百二十三條（新一二七條）所稱之信用合作社，係指已依規定完成成立登記者為限。台北市某區合作社經營信用業務，既據該合作社四十八年十月十五日北市英區合字第一五〇號覆函僅由台灣省政府核准，未依信用合作社管理辦法第三條規定完成成立登記，則該合作社自非票據法上所稱之支票付款人。本件被告某甲於民國四十七

年九月十六日二十四日先後簽發該合作社新台幣五百二十元支票一紙，新台幣一千零三十元支票二紙，因已無存款，又未經付款人允許墊借，而遭退票，固屬事實，但該合作社既非票據法上之支票付款人，即無適用該法（舊）第一百三十六條（新一四一條）科罰之餘地，第一審依該條第二項科處被告罪刑，自屬未合，原判決不加糾正，將第一審判決撤銷，仍適用同法條第一項判處被告罰金二百元，顯難謂無違誤。上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵屬正當。且原判決不利於被告，自應由本院將原判決撤銷，就該案件另行判決，諭知被告無罪，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國四十九年二月二十五日

第捌拾叁案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第一項。

刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

查判決不適用法則，或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法（舊）第三百七十條（新三七八條）定有明文。又現行票據法係於民國四十九年三月三十一日修正公佈施行。本件被告某甲明知已在台南市第四信用合作社東門分社已無存鈔，於四十九年八月二十三日故意對之簽發面額新台幣五百五十元之支票一紙，為原處刑命令所認定，其犯罪行為顯係在票據法修正公布施行以後，自應適用該法第一百四十

一條第一項論科，又依據該法第一百四十二條規定，無適用刑法第五十六條之餘地，乃原處刑命令竟依舊票據法第一百三十六條第一項及刑法第五十六條之規定處刑，其適用法則，顯有未當，殊難謂非違法。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）之規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

現行票據法係於民國四十九年三月三十一日修正公布施行。本件被告簽發空頭支票一紙，係在四十九年八月，為原處刑命令所認定。其犯罪行為既在新法施行之後，又無連續行為，乃原處刑命令援用舊票據法第一百三十六條及刑法第五十六條處斷，其適用法則自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣台南地方法院中華民國四十九年十月二十一日第一審確定處刑命令認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票，處罰金四十元，如易服勞役，以三元折算一日。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按現行票據法係於民國四十九年三月三十一日修正公布施行在案。本件被告某甲明知台南市第四信用合作社東門分社已無存款，於四十九年八月二十三日故意對之簽發面額新台幣五百五十元之支票一紙，為原處刑命令所認定，則被告犯罪顯無連續行為，又在票據法修正公佈施行之後，原處刑命令，乃爰用舊票據法第一百三十六條及刑法第五十六條以連續論處被告罰金五十元，其適用法則自屬有違。上訴人就此提起非常上訴，洵有理由。且查原處刑命令，既認為連續犯，其科刑顯已加重，即屬不利於被告，自應由本院將原判決撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四七七條一項一款但書）票據法第一百四十一條第一項、刑法第四十三條第二、四兩項判決如主文。

中華民國五十年一月十九日

第捌拾肆案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第一項。

刑法第十一條上段、第四十二條三項。

二、非常上訴理由

按明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票者，處一年以下有期徒刑或拘役或科或併科該支票面額以下之罰金，票據法第一百四十一條定有明文。本件被告某甲明知其在高雄市某信用合作社

已無存款，又未經該社允許墊借，竟於四十九年十二月二十二日對之簽發面額新台幣四千八百元之支票一張，被拒絕支付，經高雄地院檢察官向同院聲請命令處刑，該院於五十年二月七日命令科處罰金（銀元）二千五百元，查上項罰金，按現行折算標準，共計新台幣七千五百元，已逾該支票面額，依照首開說明，自屬於法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條，四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

原審認定被告簽發空頭支票面額新台幣四千八百元支票一張，被拒絕支付。依據票據法第一百四十一條第一項規定，得科該支票面額以下罰金。乃原處刑命令竟科處罰金二千五百元，未注意該條項所載罰金為銀元，致所處罰金按法定一與三比率折算新台幣，已超過所發支票面額以上，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第七二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣高雄地方法院中華民國五十年二月七日第一審確定處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票，處罰金一千五百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按依票據法第一百四十一條第一項科處被告之罰金，應受所發支票面額以下之限制，本件被告某甲違反票據法，經高雄地方法院檢察官向同院聲請命令處刑，原審認為被告於民國四十九年十二月二十二日明知在高雄市某信用合作社已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之簽發面額新台幣四千八百元支票一張，被拒絕支付，依票據法第一百四十一條第一項命令科處罰金二千五百元。而未注意該條項所載罰金為銀元，致所處罰金按法定一與三之比率折算新台幣。已超過所發支票面額以上，顯屬於法有違。且不利於被告，非常上訴意旨，執此指摘，洵有理由。應由本院將原處刑命令撤銷，另行判決。以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）票據法第一百四十一條第一項，刑法第十一條上段，第四十二條第三項，判決如主文。

中華民國五十年八月三十一日

第捌拾伍案

一、關係條文

票據法第一百四十一條。

刑法第四十二條第二項，第二條第一項。

二、非常上訴理由

查戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條規定，依法律應處罰金罰鍰者，就其原定數額，得提高一倍至二倍，但法律已依一定比率規定罰金罰鍰之倍數者，依其規定，違反票據法案件，票據法第一百四十一條已明定其處罰標準，自無適用該條例之餘地，業經最高法院五十二年第一次民刑庭總會決議有案，原判決引用該條例第二條得就原定金額提高一倍至二倍折算一日之規定，又未依刑法第二條第一項比較適用有利于行爲人之法律，顯屬適用法律不當，當然爲違背法令。再罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，爲刑法第四十二條第三項所明定。原判決主文內所載明知已無存款又未經付款人允許墊借而對之發支票七罪部分，其中二罪所處罰金，一爲三千元，一爲二千二百元，如依其所宣示，均以九元折算一日，易服勞役，已超過六個月之日數，若加之其餘五罪之罰金，猶有二千二百元之多，豈不更爲超過，原判決未宣告罰金總額與六個月之日數比例折算，雖與所定宣告之執行刑無關宏旨，但究屬用法不當，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例，雖已公布施行，但對於違反票據法之罰金本刑，並未經核定提高其倍數，則其易服勞役之折算標準，自亦不能提高，應仍依刑法第四十二條第二項之規定折算。本件原判決依票據法第一百四十一條科處罰金，竟援該提高標準條例第二條論知罰金易服勞役，以九元折算一日，自屬違法。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣新竹地方法院中華民國五十二年一月三十一日第一審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於處罰金三千元，二千二百元，及執行刑，暨其他違背法令部分均撤銷。

某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之發支票二罪，處罰金三千元，二千二百元，如易服勞役，均以罰金總額，與六個月之日數比例折算，與其餘五罪所處罰金四百元，五百元，五百元，三百元，五百元，及其發支票時，故意將金額超過其存數九罪所處罰金一千六百元，二百九十元，四百元，二百九十元，三百元，一百九十元，三元，七百元，一百四十元，應執行罰金三千三百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按戡亂時期罰金罰鍰裁罰費執行費公證費提高標準條例，雖已公布施行，但對於違反票據法之罰金本刑，並未經核定提高其倍數，則其易服勞役之折算標準，自亦不能提高，應仍依刑法第四十二條第二項之規定折算，本件被告某甲，因違反票據法案件，原判決依票據法第一百四十一條第一項第二項分別論處罰金，竟援該條例第二條諭知罰金易服勞役，均以九元折算一日，自屬違法，但其所處罰金一千六百元，二百九十元，四百元，二百九十元，三百元，一百九十元，三元，七百元，一百四十元，及四百元，五百元，五百元，三百元，五百元部分，均尚未超過票據法第一百四十一條原定之數額，其諭知以九元折算一日易服勞役，亦非不利于被告，應僅將其違背法令部分予以撤銷，至其中二罪處罰金三千元，二千二百元部分，即依其所宣告以九元折算一日，易服勞役，亦願已逾六個月之日數，且不利于被告，非常上訴意旨，指摘其為不當，非無理由，應由本院就此部分撤銷改判，並與原處上開十四罪之罰金，定其應執行之刑為三千三百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段及但書（新四四七條一項一款前段及但書）票據

法第一百四十一條第一項、刑法第十一條、第四十二條第二項第三項、第五十一條第七款判決如主文。
中華民國五十二年九月二十七日

第捌拾陸案

一、關係條文

票據法第一百四十一條。

刑事訴訟法第二百六十七條。

二、非常上訴理由

按檢察官起訴之事實，經法院諭知無罪者，則未經起訴之其他事實，與之即無連續或牽連關係，亦無所謂犯罪事實之一部或全部可言，司法院院字第二三九三號釋示甚明。本件原法院既認定被告於民國五十一年一月五日及九日先後簽發台中市某信用合作社，面額新台幣二、一六〇元及二、八五〇元之支票二紙，又於同月二十八日簽發第一商業銀行台中分行面額新台幣一、九二〇元支票一紙，均對外行使，因係拒絕往來戶，被拒絕支付等情，違反票據法及詐欺屬實，乃以被告五十一年一月九日簽發台中市某信用合作社，面額新台幣二、八五〇元支票一紙部分，經另案撤銷第一審判決，改判無罪確定在案，因認構成牽連及連續犯之一部分事實，既經判決確定，則其既判力，自應及於他部分事實，竟不就本件起訴事實，爲實體上之判決，遽予諭知免訴，不能謂非違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，藉資糾正。

三、判決要旨

起訴之事實不構成犯罪，與未起訴部分應構成犯罪者，根本不生牽連關係，即無一部效力及於全部之餘地。本件被告先後簽發台中市第五信用合作社面額新台幣二、一六〇元及二、八五〇元支票二紙，旋又簽發第一商業銀行面額新台幣一、九二〇元支票一紙。均被拒絕支付。雖其中簽發台中市第五信用合作社面額新台幣二、八五〇元支票一紙部份，業經原法院判決無罪，要與其餘部份不發生牽連關係。乃原審於撤銷第一審判決後，竟不就本件其餘部份為實體上之判決，遽予一併諭知免訴，不能謂為無違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第九九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣高等法院台中分院中華民國五十二年六月二十一日第二審確定判決，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑事訴訟法（舊）第二百四十六條（新二六七條）規定檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，係

指已起訴之部分及未起訴之部分，均應構成犯罪，並具有牽連關係者而言。若起訴之事實不構成犯罪，縱未起訴之部分，應構成犯罪，根本上既不生牽連關係，即無一部效力及於全部之餘地，早經本院著爲判例。本件被告於五十一年一月五日及九日，先後簽發台中市某信用合作社面額新台幣二、一六〇元及二、八五〇元之支票二紙，又於同月廿八日簽發第一商業銀行台中分行面額新台幣一、九二〇元支票一紙，均對外行使，因係拒絕往來戶，被拒支付等情。雖其中簽發台中市某信用合作社面額新台幣二、八五〇元支票一紙部分，業經該院于五十二年五月卅日判決無罪。但依上項判例意旨，則與其餘部分自不發生牽連關係。乃原審於撤銷第一審判決後竟不就本件其餘分爲實體上之判決，遽予一併譴知免訴，不能謂無違背法令。非常上訴意旨，就此指摘，洵有理由。惟查原判決非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十二年十月十一日

第捌拾柒案

一、關係條文

票據法第一百四十一條、第四條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於五十二年九月廿一日廿九日三十日十月一日二日九日十二日明知其在台中市某區農會及華南商業銀行存款不足，仍簽發新台幣一萬五千元、九千元、五千元、四千元、三千七百六十五元、五千元、一萬二千元之支票各一紙，執票人持往兌款被拒，爲原判決認定之事實。核閱該支票七張，

均因存款不足，未能兌現，有自訴人自訴狀之記載及附卷之抄單可據。其中除一萬二千元之支票一張，付款人屬於經營銀業之華南商業銀行，原判決依法處罰，尚無不合外。其餘六張，均屬台中市某區農會之支票，該農會並非銀錢業者，亦非信用合作社，不得爲支票之付款人，無依票據法處罰之餘地，最高法院四十年度台非字第三十三號之判例足資參證。現行票據法雖經修改，但所有規定，仍與以前無異。原判決對該部分不爲被告無罪之諭知，竟分別論處罰金，用法已難謂無違誤。且處罰支票既有七張，應成立七罪，即應將被處罰金各罪，各爲何日簽發及金額各爲若干之支票確切指明，是否適當，方足以資認定。乃原判決主文僅謂其中三罪，分處罰金若干，兩個二罪，分處罰金若干，殊嫌含混，而理由欄內亦未就此加以說明，尤屬理由不備。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

得依票據法論處罪刑之案件，以違反票據法上之票據者爲限。票據法之支票，其付款人非銀錢業或信用合作社不得爲之，票據法第四條定有明文。本件原判決據以論處被告某甲違反票據法罪刑之空頭支票七張，除其中一萬二千元一張，付款人係經營銀錢業之華南商業銀行外，其餘六張，均係台中市某區農會爲付款人，顯與票據法上之支票不合，殊無據以處罰之餘地。原判決不將該部分諭知無罪，竟分別論處罰金，自屬違背法令。又數罪併罰之案件，應分別各個宣告其刑，本件原判決竟將被告違反票據法七罪中之三罪及兩個二罪分處罰金若干元，并未分別各個宣告，顯非適法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十三年度台非字第一三零號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十三年四月二十二日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷，由台灣台中地方法院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按得依票據法論處罪刑之案件，以違反票據法上之要件者為限，票據上之支票，其付款人非銀錢業者或借用合作社不得為之，票據法第四條定有明文。本件原判決據以論處被告某甲之反票據法罪刑之空頭支票七張，除其中一張二千元一張，付款人係經營銀錢業之華南商業銀行外，其餘六張，均係台中市某同業公會為付款人，顯與票據法上之支票不合，殊無依以處罰之餘地。原判決不將該部分論知無罪，竟分別論處罰金，日屬違背法令。又按數罪併罰之案件，應分別各個宣告其刑，方為合法。本件原判決竟將被告違反票據法七罪中之三罪及兩個二罪分處罰金若干元，並未分別各個宣告，顯非適法。上訴人於判決確定後，提起非常上訴，自屬正當。原判決於被告不利，為維持被告審級利益起見，將原判決予以撤銷，由原審法院，依判決前之程序更為審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（五）第四百四十條第一項第一款第二項前段（第四四七條一項一、二項前段）判決如主文。

中華民國五十三年十一月十一日

第捌拾捌案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第二項。

刑法第一條、第二十八條。

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

查票據法（舊）第一百三十六條第二項（新一四一條二項）規定：「發支票時故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，應利以罰金。」此項犯罪之主體，自應以發票人爲限。至於背書人，在他人簽發之空頭支票上背書者，對於發票人故意將金額超過其存數，無論有無明知，法律上既無處罰明文，除應負法定背書之責任外，顯難論以簽發空頭支票之刑責。此爲罪刑法定主義之當然解釋，自不待言。本件被告某甲明知某乙在華南商業銀行總行存款不足，竟在某乙所簽四十七年五月八日期新台幣一十萬元之支票上加以背書，持以交付某丙等語，爲原判決認定之事實。是該支票，雖經被告某甲背書，但並非由其簽發，甚爲明顯。依照首開說明，即難使負刑責，乃原判決竟論以共同簽發空頭支票罪，依刑法第二十八條及票據法（舊）第一百三十六條第二項（新一四一條二項）處罰金二千元，自難謂非違誤。此外對於該被告如何參與簽發空頭支票之行爲，及如何與某乙有犯罪之連繫，均未加以說明，亦屬理由不備。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、

四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。行爲不罰者，應諭知無罪之判決。刑法第一條、刑事訴訟法（舊）第二百九十三條第一項（新三〇一條一項）定有明文。票據法（舊）第一百三十六條第二項（新一四一條二項）規定：「發支票時，故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，應以罰金」。此項犯罪之主體，自應以發票人爲限。至於背書人，在他人簽發之空頭支票上背書者，對於發票人故意將金額超過其存數，無論有無明知，法律上既無處罰明文，除應負民法背書之責任外，寧難論以簽發空頭支票之刑責。本件被告雖在某甲之空頭支票上加以背書，但該支票並非由其簽發，依照首開說明，即難使負簽發空頭支票之刑責，應爲無罪之諭知。乃原審竟論以簽發空頭支票罪刑，自難謂非違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第四四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣高等法院中華民國四十九年七月三十日第二審確定判決，以爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於罪刑部分撤銷。

某甲無罪。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查行爲之處罰，以行爲時有明文規定爲限。行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑法第一條，刑事訴訟法（舊）第二百九十三條第一項（新三〇一條一項）定有明文。票據法（舊）第一百三十六條第二項（新一四一條二項）規定「發支票時故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，應科以罰金。」此項犯罪之主體，自應以發票人爲限。至於背書人在他人簽發之空頭支票上背書者，對於發票人故意將金額超過其存數，無論有無明知，法律上既無處罰明文，除應負法定背書之責任外，顯難論以簽發空頭支票之刑責，亦爲罪刑法定主義之當然解釋。本件被告某甲明知某乙在華南商業銀行總行存款不足，竟在某乙所簽發之民國四十七年五月八日期新台幣一十萬元之支票上加以背書，持以交付某丙等語，既爲原判決所認定之事實，是該支票雖經被告某甲背書，但並非由其簽發，甚爲顯然，依照首開說明，即難使負票據法上簽發空頭支票之刑責，應爲無罪之諭知，第一審以其犯罪不能證明，爲諭知無罪之理由，固有未洽。原判決予以撤銷，非無見地，然並未以法無處罰明文予以無罪之諭知，竟論以共同簽發空頭支票罪。依刑法第二十八條及票據法（舊）第一百三十六條第二項（新一四一條二項）處罰金二千元，自難謂非違誤。案經確定，上訴人執此指摘原判決不當，非無理由，該項判決不利於被告，應由本院撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十三條第一項（新四四七條一項）第一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十年五月三十一日

第捌拾玖案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第二項

二、非常上訴理由

查簽發超過其存款之支票，所處罰金，不得逾超過之金額，票據法第一百四十一條第二項定有明文。本件被告某甲明知在第一商業銀行某分行存款不足，竟對之簽發票面金額新台幣六百五十五元之支票一紙，因而依法論科，爲原處刑命令認定之事實，複查該被告簽發支票時，實存金額爲六百五十元，其所簽發之支票超過其存款，僅有新台幣五元，有某市票據交換所原函附卷可稽，原處刑命令竟處罰金銀元六元，折算新台幣十八元，顯逾其超過之金額，依照首開規定，自難謂非違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

發支票時故意將金額超過其存數者，所處罰金不得逾超過金額，觀於票據法第一百四十一條第二項之規定甚明。本件原處刑命令事實記載，被告簽發超過存數之面額新台幣六百五十元之支票等語。查其超過金額僅新台幣五元，原處刑命令竟科處罰金（銀元）六元（折算新台幣十八元），顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第二三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣基隆地方法院中華民國五十一年七月七日確定處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲發支票時，故意將金額超過其存數，處罰金一元，如易服勞役，以一元折算一日。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按發支票時，故將將金額超過其存數者，所處罰金，不得逾超過金額，觀之票據法第一百四十一條第二項之規定甚明。本件原處刑命令事實載，被告某甲明知於五十一年六月十日在第一商業銀行某分行存款不足，（見原處刑命令引用之某市票據交換所拒絕往來戶退票紀錄表）竟對之簽發票面金額新台幣六百五十五元之支票等語。查其超過金額，僅新台幣五元，原處刑命令，竟科處罰金（銀元）六元（折算新台幣十八元）顯屬違法。非常上訴意旨，執以指摘，洵無不合，既且不利於被告，自應由本院將原處刑命令撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）、票據法第一百四十一條第二項、刑法第十一條前段、第四十二條第二項判決如主文。

中華民國五十二年三月廿八日

第玖拾案

一、關係條文

違反糧食管理治罪條例第四條第一項第六款第二項前段、第三條第一項第一款。

二、非常上訴理由

本件被告某甲未領糧商營業執照，擅在台南經營糧食買賣業務，自五十一年三月九日至四月十一日先後共購進白米二千四百八十八公斤四百公分，第一審判決依違反糧食管理治罪條例第四條第一項第六款第二項前段論科，尚難謂爲不合，原判決撤銷諭知被告無罪，無非以司法院院解字第三七六六號解釋，及被告購進之白米已出售一部分，尚餘一百五十二公斤，顯然不能認爲有囤積居奇之行爲，爲持論根據。但查非經營糧食業而購進糧食營利以囤積居奇論，違反糧食管理治罪條例第三條第一項第一款規定甚明，被告所爲既合於該條款規定，自應以囤積居奇論科，何能以司法院院解字第三七六六號解釋對同條項第二款經營糧食業之商人有所說明，即謂被告不應負囤積居奇罪責，至被告購進出售之白米，無論據其所供，每斗賺新台幣一元或五角不等，顯已獲得相當利益，縱實際上毫無所得，祇須有營利之意圖，亦應令負囤積居奇責任，原判決以被告購進之白米除出售外，僅餘一百五十二斤，即謂顯然不能認爲囤積居奇之行爲，尤難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲未領糧商營業執照，擅自經營糧食買賣業務，自五十一年三月九日至四月十一日，先後共購進白米二千四百八十八公斤四百公分，除出售外，尚餘一百五十二公斤。第一審法院依違反糧食管理治罪條例第四條第一項第六款第二項前段論科，本無不合。乃原判決竟引司法院院解字第三七六六號對同條項第二款經營糧食業之商人有所說明之解釋，即謂被告不應負囤積居奇罪責，並以被告購進白米，除出售外，僅餘一百五十二公

斤，更謂顯然不能認為囤積居奇之行爲，撤銷第一審判決，改判被告無罪。殊不知被告既未請領糧商執照，竟擅購白米出售，且據其所供，每斗賺新台幣一元或五角不等，其已獲利可知。縱或實際上毫無所得，祇須有營利之意圖，亦應負囤積居奇之責任。原判決竟認其不應負責，改判無罪，其法律見解，自屬失當。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第八〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反糧食管理治罪條例案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國五十一年八月十四日第二審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查非經營糧食業而購進糧食營利，以囤積居奇論，違反糧食管理治罪條例第三條第一款定有明文。本件被告某甲，未領糧商營業執照，擅在台南經營糧食買賣業務，自民國五十一年三月九日至四月十一日，先後共購進白米二千四百八十八公斤四百公分，除已售出二千三百三十六公斤四百公分外，尚餘一百五十二公斤，第一審法院依同條例第四條第一項第六款第二項前段論科，本無不合。乃原判決竟引用司法院院解字第三七六號，對同條項第二款經營糧食業之商人有所說明之解釋，即謂被告不應負囤積居奇罪責，並以被告購進白米既出售外，僅餘一百五十二公斤，更謂顯然不能認為囤積居奇之行爲，遂撤銷第一審之判決，改予被告無罪之諭知。不知被告既未該領糧商執照，竟擅購白米

出售，經營糧食業務，且據其所供，每斗賺新台幣一元或五角不等，其已獲得相當利益，已甚顯然。縱或實際上毫無所得，祇須其有營利之意圖，亦應令負囤積居奇之責任。乃原判決竟認其應不負此刑責，而改判無罪。其法律見解，自屬失當，其判決即屬無違誤。案經確定，上訴人就此提起非常上訴，洵屬正當，第查原判決尚非不利於被告，僅應由本院將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一節前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十一年十月二十四日

第玖拾壹案

一、關係條文

違反糧食管理治罪條例第七條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲、某乙與另案判決之某丙三人，共同不依照糧食主管機關指定之地域購運糧食，原判決依刑事訴訟法（舊）第四百五十九條簡略方式判處被告等罪刑。惟依該條規定，此項簡略方式之判決，應記載被告姓名判決主文犯罪事實及適用之法條。原判決對於被告等共同越區購運糧食地域日期及糧食數額之犯罪事實漏未記載，已難謂合，且既依違反糧食管理治罪條例第七條論科，即應處以相當于糧價總額之罰金。據檢察官起訴書所載，被告等共同越區購運蓬萊米一千二百公斤，某丙另案判處罰金二千一百〇六元，如果所載數額及糧價俱屬無誤，即應以此為本件處罰之標準，乃原判決僅將被告等各處罰金八十元，顯屬于法有違。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新

四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。再本件雖經原審補作正式判決書，但非常上訴無準用上訴之規定，故依判決正本爲審核之依據，特爲說明等語。

三、判決要旨

本件原判決以被告某甲等與另案判決之某丙有共同不依糧食主管機關指定之地域購進糧食犯行，而依刑事訴訟法（舊）第四百五十九條以簡略方式判處罰金，乃不記載被告等之犯罪事實，已有未合。且既依違反糧食管理治罪條例第七條論科，又不處以相當糧價總額二千一百零六元之罰金，而僅各處以罰金八十元，於法亦屬有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決 五十一年度台非字第九三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲 某乙

右上訴人因被告等違反糧食管理治罪條例案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年七月十七日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按原判決以被告某甲、某乙與另案判決之某丙有共同不依糧食主管機關指定之地域購運糧食犯行，而依刑事訴訟法（舊）第四百五十九條規定，以簡略方式判處罰金，乃不記載被告等之犯罪事實，已有未合，且原判決既依違反糧食

管理治罪條例第七條規定論科，又不處以相當糧價總額二千一百〇六元之罰金，而僅各處以罰金八十元，于法亦屬有違，上訴人于判決確定後提起非常上訴，非無理由，惟原判決尚非不利于被告，應僅將其違背法令之部分撤銷，以資糾正。又原審于判決確定後，雖經補作正式判決書，但非常上訴無準用上訴之規定，仍應以原判決為審核之依據，合併說明。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十一年十一月三十日

第玖拾貳案

一、關係條文

違反糧食管理治罪條例第八條、第一條第一項第三款。

二、非常上訴理由

按違反糧食管理治罪條例第八條之犯罪主體，並不以依糧商登記規則為糧商登記領取營業執照之商人為限，此於該條規定甚明。（參以司法院三十六年院解字第三七六六號解釋）本件被告某甲未經糧商登記，領取營業執照，自四十九年十一月起至五十一年一月下旬止，未經糧政機關之許可，擅自以所設之小型碾米機，代人加工碾米，計共稻谷十一萬一千二百三十一公斤等情。為原判決引用第一審判決認定之事實，依此事實，被告之所為，顯屬有違糧商登記規則第一條第一款之規定，並觸犯首開條例第八條之罪，除應依同規則第二十八條限令歇業，並依行政執行公處以罰鍰外，尚應依同條例第八條第一項第二款論處，方為適法，原判未見及此，率認此項未經登記領有糧商營業執照，而經營糧食加工業務之行為，僅應令其歇業，處以罰鍰，遽獨撤銷第一審有罪之判決，另行諭知無罪，不能謂其「背」

令。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條，四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

違反糧食管理治罪條例第八條之犯罪之主體，並不以依糧商登記規則為糧商登記取得營業執照者為限。被告未經依法登記取得糧商營業執照，擅以所設之小型碾米機，先後代人加工碾米，計共碾稻谷十一萬一千二百三十一公斤之多。顯屬違反糧商登記規則第一條第一項第三款之規定。原判竟以被告未經依法為糧商登記，不得依前開條款論處，撤銷第一審判決，改判無罪，不能謂非違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十二年度台非字第二〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反糧食管理案件，對於台灣高等法院中華民國五十一年六月二十五日等一審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由釋：（見前二）

本院按違反糧食管理治罪條例第八條之犯罪主體，不以依糧商登記規則爲糧商登記取得營業執照者爲限。本件被告某甲，未經依法登記取得糧商營業執照，乃自四十九年十一月起至五十一年一月止，擅以所設之小型碾米機代人加工碾米，計共碾稻谷十一萬一千二百三十一公斤之多，依其所爲，顯屬違反糧商登記規則第一條第一項第三款之規定，原第一審判決，依違反糧食管理治罪條例第八條第二款論處罪刑，原無不當，原判決竟以被告未經依法爲糧商登記，取得營業執照，不得依前開條款論處，撤銷第一審之判決，改判諭知被告無罪，不能謂非違背法令，上訴人於判決確定後，提起上訴，洵屬正當，但原判決於被告並無不利，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。
中華民國五十二年三月二十七日

第玖拾叁案

一、關係條文

台灣省內菸酒專賣暫行條例第六條、第三十七條第一款、第四十條第一款第五款、第四十二條。

刑法第四十一條、第四十二條第二項、第四項第五十六條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於五十年八月二十日起，連續在其住所以手製特級清酒六十五瓶，經台灣省警備總司令部遊動查緝組於同月二十三日在其住所查獲，由嘉義菸酒公賣分局移送嘉義地方法院檢察官偵查起訴，原審依台灣省內菸酒專賣暫行條例第六條，第三十七條第一款，第四十條第一款第五款，刑法第十一

條，第四十二條第二項第四項，論處被告罰金新台幣一千五百元，並以如易服勞役，以新台幣六元（折合銀元二元）折算一日，固非無據，惟所處罰金，既屬新台幣，未引台灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條，已屬不無遺漏，且罰金新台幣一千五百元，以新台幣六元折合銀元二元，易服勞役一日，為八個月有餘，已逾刑法第四十二條第二項但書勞役期限不得逾六個月之限制，尤難謂為適法，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

罰金易服勞役，不得逾六個月，為刑法第四十二條第二項所明定。本件原判決以被告偽造特級清酒，依台灣省內菸酒專賣暫行條例第六條、第三十七條第一款、第四十條第一款、第五款、刑法第十一條、第四十二條第二項、第四項，論處被告罰金新台幣一千五百元，如易服勞役，以新台幣六元即銀元二元折算一日，查獲之偽造特級清酒等件均沒收，固非無據。惟所處罰金新台幣一千五百元，以新台幣六元即銀元二元，作為易服勞役一日折算之標準，則勞役期限，達八個月有餘。原判決不以新台幣九元即銀元三元折算一日，以使勞役期限，不逾六個月，已屬違法。且處罰全既以新台幣為單位，而不適用前開條例第四十二條，尤難謂合。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反菸酒專賣條例案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國五十年十一月十五日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲非專賣機關，連續以手工製造酒類，處罰金新台幣一千五百元，如易服勞役，以新台幣九元，即銀元三元折算一日。

偽特級清酒四十八瓶，私酒二公斤，酒瓶三個，偽封口簽六張，標頭紙九張，漏十一個，壓蓋機一台均沒收。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按罰金易服勞役，固得在銀元一元以上三元以下之範圍內，自由酌定折算一日之標準，但勞役期限要以不逾六個月為原則，此在刑法第四十二條第二項規定至明，故如以銀元一元或二元折算之結果已逾六個月之勞役期限，而以銀元三元折算一日尚不至超過法定六個月之限制者，即應以銀元三元定其易服勞役折算一日之標準。本件原判決以被告某甲於民國五十年八月二十日起，連續在其住所，以手製特級清酒六十五瓶，經台灣省警備總司令部遊動查緝組於同月二十三日在其住所查獲其偽造之特級清酒四十八瓶，私酒二公升，酒瓶三個，偽封口簽六張，標頭紙九張，漏十一個，壓蓋機一台，因依台灣省內菸酒專賣暫行條例第六條，第二十七條第一款，第四十條第一款第五款，刑法第十一條，第四十二條第二項第四項，論處被告以非專賣機關，連續以手工製造酒類罪，罰金新台幣一千五百元，如易服勞役以新台幣六元即銀元二元折算一日，查獲之偽特級清酒四十八瓶，私酒二公升，酒瓶三個，偽封口簽六張，標頭紙九張，漏十一個，壓蓋機一台均沒收，固非無據，惟其所處罰金新台幣一千五百元，如以新台幣六元，即銀元二元作為易服勞役一日折算之標準，則勞役期限將達八個月有餘，原判決不以新台幣九元即銀元三元，作為折算一日之標準，以使勞役期限不逾六個月，已屬違法，且處罰金既以新台幣為單位，而不逾戶台灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條，詎被告連續犯

，後屬引刑法第五十六條，均難調合，非常上訴旨執此指摘，洵有理由，原判決既於被告不利，依罪刑不可分之原則，自應由本院將原判決全部撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款），台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十七條第一款、第四十條第一款、第四款、第五款、第四十二條、刑法第十一條上段、第五十六條上段、第四十二條第二項判決如主文。

中華民國五十一年二月二十一日

第玖拾肆案

一、關係條文

台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十七條第五款。

刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

查法院不得就未經起訴之犯罪審判，除本法有特別規定外，已受請求之事項，未予判決，或未受請求之事項，予以判決者，當然為違背法令，刑事訴訟法（舊）第二百四十七條、第三百七十一條第十二款（新二六八條、三七九條十二款）定有明文。本件被告某甲因違反菸酒專賣條例案件，被扣押米酒四瓶，燒酒七瓶，高粱酒五瓶，台灣省菸酒公賣局嘉義分局以米酒並非偽酒，被告未經專賣機關之許可，而販賣該酒，送經嘉義地方法院於四十九年十二月二十六日以裁定罰鍰三十五元，並將米酒四瓶及入案，其餘燒酒七瓶、高粱酒五瓶，認係偽酒，送由嘉義地方法院檢察司於同年十二月二十六日以未

貼專賣憑證之酒類，提起公訴，該起訴書既未將米酒列入請求爲何等處斷，依首開說明，法院對之自不得加以審判，乃原判決竟將該米酒四瓶認爲偽酒，與其他燒酒高粱酒一併諭知沒收，自難謂非違背法令。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判，又除本法有特別規定外，未受請求之事項予以判決者；其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第二百四十七條第三百七十一條第十二款（新二六八條、三七九條十二款）定有明文。本件被告某甲係經檢察官以其有販賣偽高粱酒及偽燒酒之罪行，認其犯台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十七條第五款之罪嫌提起公訴。其同時查獲之米酒四瓶，因非偽酒，早經原審法院另案裁定處罰鍰新台幣三十五元米酒四瓶沒入在案。是關於該項米酒四瓶部分，根本未經檢察官起訴，亦即屬於未受請求之事項。乃原判決竟予併加審判，並將米酒四瓶諭知沒收，依照前開說明，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第三二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反菸酒專賣暫行條例案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國五十年一月十九日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，奉元判決第九。

主 文

原判決撤銷。

某甲販賣未貼專賣憑證之酒類，科罰金新台幣二百元，如易服勞役，以新台幣六元即銀元二元折算一日。
偽燒酒七瓶、偽高粱酒五瓶均沒收。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查法院不得就未經起訴之犯罪審判，又除本法有特別規定外，未受請求之事項，予以判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法（舊）第二百四十七條、第三百七十一條第十二款（新二六八條、三七九條十二款）定有明文。本件被告某甲係經檢察官以其有在所營之雜貨店內販賣偽高粱酒及偽燒酒之罪行，認其犯台灣省於酒專賣暫行條例第三十七條第五款之罪嫌，提起公訴，此有原起訴書在卷可稽，其同時查獲之米酒四瓶，因非偽酒，早經原審法院另案依台灣省菸酒公賣局嘉義分局移請處罰，於四十九年十二月二十六日裁定被告未經專賣機關之許可而販賣酒類，處罰鍰新台幣三十五元，米酒四瓶沒入在案，有原法院另案四十九年度菸財字第四六四號刑事裁定可考。是關於此項米酒四瓶部分，根本未經檢察官起訴，亦即屬於未受請求之事項，乃原判決竟予併加審判，並將米酒四瓶諭知沒收，依照前開說明，顯屬違法，且不利於被告，非常上訴就此指摘，非無理由，自應由本院撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書），台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十條、第三十七條第五款、第四十條第一款第五款、刑法第十一條、第四十二條第二項判決如主文。

中華民國五十年五月十一日

第玖拾伍案

一、關係條文

款。
台灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條、第三十六條第二款、第四十條第一、四、五

刑法第十一條、第五十六條、第四十二條第二項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲私自製造酒精，違反菸酒專賣規定，原處刑命令依台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十六條第二款、第四十條第一第四第五各款、第四十二條處以罰金，固無不合，惟該條例第四十二條，既有本條例規定之罰金罰鍰，以新台幣為單位之特別規定。本件所處罰金，自不能依普通規定，以銀元計算，原處刑命令，混稱處被告罰金五百元，並未指明為新台幣，關於易服勞役部分，又引用刑法第四十二條第二項普通規定，以銀元為單位，不能逕依新台幣為折算標準，竟未將新台幣與銀元折合計算，尚難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

台灣省內菸酒專賣暫行條例規定之罰金，以新台幣為單位，同條例第四十二條定有明文。本件被告某甲自四十七年十二月六日起，未經許可，以變性酒精滲入氧化鈣加以蒸溜後，製成無水酒精出售，原處刑命令依台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十六條第二款、第四十條第一第四第五各款、第四十二條、刑法第十一條、第五十六條、第四十二條第二項，判處罰金，固無不合，惟所處罰金未揭示為新台幣，不無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第八二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反菸酒專賣暫行條例案件，對於台灣台南地方法院中華民國四十八年五月二十五日確元處刑命令，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原處刑命令撤銷。

某甲連續私自製造酒精，處罰金新台幣五百元，如易服勞役，以新台幣九元即銀元三元折算一日。

私製酒精四二公升，玻璃瓶二支，蒸溜器一架，原料液二二二公升，鐵桶一只，橡皮條章一個，空瓶五六支，標貼一七〇張均沒收。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查台灣省內菸酒專賣暫行條例規定之罰金，以新台幣為單位，同條例第四十二條定有明文。本件被告某甲自四十七年十二月六日起，未經許可，以變性酒精摻入氧化鈣，加以蒸溜後，製成無水酒精出售。原處刑命令依台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十六條第二款、第四十條第一第四五款、第四十二條、刑法第十一條、第五十六條、第四十二條第二項判處罰金，固無不合。惟所處罰金，未揭示為新台幣，不無違誤。上訴人於原處刑命令確定後，認為違法，提起非常上訴，洵屬正當。且原處刑命令，不利於被告，應由本院將原處刑命令撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書）台灣省內菸酒專賣暫行條例第三十六條第二款、第四十條第一、四、五款、第四十二條、刑法第十一條、第五十六條、第四十二條第二項判決如主文。

中華民國五十二年九月十四日

第玖拾陸案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條、第五條、第三條第一項。

刑事訴訟法第三百零九條第六款。

二、非常上訴理由

查保安處分於裁判時併宣告之，又判決所載理由矛盾者，當然爲違背法令，刑_法第九十六條、刑事訴訟_法（舊）第三百七十一條第十四款（新三七九條十四款）固有明定，又戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第五條規定，依本條例所爲之保安處分，由法院以判決爲之，本件被告某甲竊取森林主產物，原判決於主文欄內對該被告宣告感化教育，並未諭知以保護管束代之，乃於理由欄內勿說明以保護管束代感化教育，不僅主文與理由相互矛盾，且以保護管束代感化教育，亦屬保安處分之一種，未以裁判主文予以宣告，衡之首開規定，亦難謂非違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例所爲之保安處分，應由法院於判決主文內記載

其所諭知之處分，同條例第五條、第一條、刑事訴訟法（舊）第三百零一條第六款（新三〇九條六款）定有明文。保護管束為保安處分之一種，自亦應於判決主文內記明。本件原判決理由內雖說明依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定，應免除其刑，令入感化處所施以感化教育，准以保護管束代之。但其主文內則僅為免刑及令入感化處所施以感化教育之諭知，並未將准以保護管束代之之義載明。其理由與主文顯不適合，難謂無理由矛盾之違法，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第九六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被違反森法案件，對於台灣新竹地方法院中華民國五十一年八月十五日第一審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決囑於某甲部分撤銷。

某甲竊取森林主產物免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例所為之保安處分，應由法院於判決主文內記載其所諭知之處分，同條例第五條、第一條、刑事訴訟法（舊）第三百零一條第六款（新三〇九條第六款）定有明文。保護管束為保安處分之一

種，自亦應於判決主文內記明。本件原判決以被告某甲於民國五十一年六月二十二日下午三時許，潛往某事業區第一二五普通林班盜砍桂竹七十七枝，觸犯森林法第四十九條，刑法第三百二十條第一項之竊取森林主產物罪。因其犯罪時向未滿十八歲又未曾受刑及保安處分之宣告，亦別無過犯，其情節復甚輕微，依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定應免除其刑，令入感化處所施以感化教育，准以保護管束代之，固無不合。惟其理由內雖詳加論列，但其主文內則僅爲免刑及令入感化處所施以感化教育之諭知，並未將准以保護管束代之之義載明。理由與主文不相適合，難謂無理由矛盾之違法。非常上訴意旨執此指摘，洵有理由，原判決既已准以保護管束代之之義載明，祇因主文內未將此義載明，易滋不准以保護管束代之之疑義，自於被告不利，依審判不可分之原則，應由本院將原判決關於某甲部分撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一款（新四四七條一項一款）森林法第四十九條，刑法第三百二十條第一項、戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書判決如主文。

中華民國五十一年十二月十二日

第玖拾柒案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條。

二、非常上訴理由

查十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯贓物犯免除其刑，令入感化教育處所施以感化教育。其情節輕微，以保護管束代之者，須以未曾受保安處分之宣告爲其要件之一。戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例

第三條第一項但書第三款規定甚明。本件被告某甲前於民國四十七年八月及四十八年三月犯竊盜罪，經台灣花蓮地方法院，於民國四十八年四月二十日判決，諭知免刑，令入感化教育處所施以感化教育，以保護管束代之確定有案。（見花蓮地院民國四十八年訴字第一五二號卷）。嗣於四十九年一月三十一日三月及四月二十九日復連續行竊，依照首開規定，其所諭知之感化教育處分，自不得以保護管束代之。乃原判竟於諭知免刑，令入感化教育處所施以感化教育外，仍宣告以保護管束代之，顯屬違法。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書第三款規定，十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯贓物犯免除其刑，令入感化處所，施以感化教育，但未曾受保安處分之宣告而情節輕微者，以保護管束代之。本件被告前犯竊盜罪，經台灣花蓮地院判決免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之確定在案。依首開規定，本件所諭知之感化教育處分，自不得以保護管束代之。乃原確定判決竟仍以保護管束代之，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第五四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人上訴竊盜案件，對於台灣花蓮地方法院中華民國四十九年六月二十二日第一審確定判決認為違法，提起

非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書第三款規定。十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯贓物犯免除其刑，令入感化處所施以感化教育，但未曾受保安處分之宣告，而情節輕微者，以保護管束代之。本件被告某甲曾於民國四十七年及四十八年三月犯竊盜罪，經台灣花蓮地方法院於民國四十八年四月二十日判決諭知免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之。確定在案。茲又於四十九年一月三十一日三月及四月二十九日連續竊盜，依首開規定，其所諭知之感化教育處分，不得以保護管束代之。原確定判決竟仍以保護管束代之，自屬違背法令。上訴人執此提起非常上訴，認為有理由，惟原判於被告尚無不利，自應由本院將違背法令部分撤銷，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。
中華民國五十年六月二十九日

第玖拾捌案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條。

二、非常上訴理由

查依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條規定，免除被告刑之執行，應以竊盜罪及贓物罪所

處之刑爲限。若被告另犯他罪，因數罪併罰關係與竊盜罪合併定其應執行之刑，依執行保安處分之結果，認爲無執行刑之必要者，亦僅能就竊盜罪部分所處之刑予以免除。此觀於該條例之特別規定而自明。本件被告某甲犯竊盜脫逃及恐嚇三罪於四十七年四月二十一日經台中地方法院分別宣告竊盜罪處有期徒刑十月，脫逃罪處有期徒刑四月，恐嚇罪處有期徒刑四月，合併定其應執行之刑爲有期徒刑一年三月。並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，有原卷可稽，原裁定認爲強制工作執行之結果，成績優良，悛悔有據，無執行刑之必要，自應依首開說明，就竊盜罪部分原宣告之有期徒刑十月予以免除。另定餘二罪應執行之刑，方爲適法，乃竟將三罪之刑全部予以免除，顯難謂無違誤，該裁定與判決有同一之效力，既經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條所謂免其刑之執行，係指犯竊盜罪贓物罪所處之刑而言，其他罪刑並不包括在內。觀於同條例第一條上段之規定自明。如依同條例執行強制工作之結果，執行機關認爲無執行刑之必要時，亦僅得據檢察官之聲請，免除被告所犯竊盜罪贓物罪之刑，其他各罪，縱有因數罪併罰關係，與竊盜罪贓物罪合併定其應執行之刑，仍不得併爲免其刑之執行之諭知。本件被告另犯竊盜罪，經判處有期徒刑十月，刑之執行前令入勞動場所強制工作。該被告另犯脫逃罪，經判處有期徒刑四月。又犯妨害自由罪，經判處有期徒刑四月，與其竊盜罪合併定其應執行之刑爲有期徒刑一年三月。嗣因執行強制工作處分之結果，認無執行刑之必要，依首開說明，僅能免其竊盜罪所處

之刑十月。乃原裁定竟將被告所犯竊盜、脫逃、妨害自由三罪所定之執行刑有期徒刑一年三月併予免其執行，顯屬於法有違。惟原裁定尚非不利於被告，應僅將其違法部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第三九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等罪案件，對於台灣台中地方法院中華民國四十九年十二月七日確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條所謂免其執行之刑乃指犯竊盜罪贓物罪所處之刑而言。其他罪刑，並不包括在內。此觀同條例第一條上段規定自明。故如依同條例執行強制工作之結果，執行機關認為無執行刑之必要時，亦僅得據檢察官之聲請免除被告所犯竊盜罪贓物罪之刑，其他各罪縱有因數罪併罰關係與竊盜罪贓物罪合併定其應執行之刑，仍不得併為免其刑之執行之諭知。本件被告某甲所犯竊盜罪，係經原法院於民國四十七年四月二十一日判處有期徒刑十月。並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，雖因數罪併罰關係，經原法院於同一判決內將被告另犯之脫逃罪處有期徒刑四月，妨害自由罪（即非常上訴理由內所稱之恐嚇罪）所處有期徒刑四月，與其竊盜罪刑合併定其應執行之刑為有期徒刑一年三月。但如因執行強制工作處分之結果，認為無執行刑之必要，亦祇得將其竊盜罪所處之有期徒刑十月，免予執行。其餘脫逃妨害自由二罪所處之刑，並無得併予免其執行之根據。乃原裁定竟將被告所犯竊盜脫逃妨害

自由三罪所定之執行刑有期徒刑一年三月，併予免其執行。顯屬於法有違。非常上訴旨旨執此以相指摘，洵有理由。惟原裁定尚非不利於被告，應由本院僅將其違背部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款上段（新四四七條一項一款上段）判決如主文。

中華民國五十年五月二十四日

第玖拾玖案

一、關係條文

國家總動員法第十八條。

二、非常上訴理由

查現行刑法採罪刑法定主義，行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。刑法第一條定有明文。罪刑法定主義在學理上近世學者雖有主張修正者，但在我國刑法關於犯罪係採絕對的法定主義，關於量刑係採相對的法定主義，即司法官在法定刑度範圍以內，雖有自由量處之權，倘某種行爲，未經法律之明定，縱在社會觀念上極其可惡，而司法官仍無權予以處罰，否則即屬違背刑法第一條之規定。復查取締地下錢莊辦法，係根據國家總動員法第十八條之規定而制定。妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款之處罰，亦係以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令爲限。而該第十八條之規定，係對行號等之資金運用，加以限制。對於未設行號之個人之資金運用，當然不在限制之內。本件原第一第二第三各審判決均認定被告某甲原業房地產金錢仲介多年，並無一字認定其設有行號。而第一審

判決且有相反之認定，即謂被告某甲原業房地產金錢仲介多年，既未設立公司行號，復非政府許可經營銀行或錢莊業務之人。第二審判決雖撤銷第一審判決，但其認定之事實，與第一審大體相同，僅有詳略之分而已，並無事實相反之認定。原第三審判決駁回檢察官及被告之上訴，全以原第二審判決之認事用法並無違誤，因而予以維持，此外並無相反之認定。嗣本檢察長發覺歷審判決既未認定該被告設有行號，顯係個人之行爲，不在國家總動員法第十八條規定限制範圍以內，不備犯罪構成要件。縱有取締地下錢莊辦法第二條之行爲，亦無適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款處罰之餘地，乃提起非常上訴。貴院不依首開說明諭知無罪之判決，乃竟以被告某甲原業房地產金錢仲介多年，自係經營商業登記法第三條第十五款之居間業，是某甲之名字，除爲被告戶籍上之本名外，並爲其經營商業之商號等語，將非常上訴駁回。此種法律見解，核與商業登記法第十七條第一項之規定，顯不相合。因而歷審對於被告某甲未設行號，適用取締地下錢莊辦法第二條第一款及妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款所爲科刑之判決，顯與刑法第一條之規定有違。爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）之規定，再行提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。爲刑法第一條明文所規定。凡行爲未經法律明定其爲犯罪而應處罰者，縱在社會觀念上認爲可惡，亦難論罪科刑。復查取締地下錢莊辦法，係根據國家總動員法第十八條之規定所制定。妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款之處罰，亦以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令爲限，而該第十八條之規定，係對行號等之資金運用加以限制，對於未設行號者則不在限制之列。

。本件被告原業房地產金錢仲介多年，雖爲原第一第二第三各審判決所認定之事實，但並未認定其設有行號，及其個人之行爲，自不在國家總動員法第十八條規定限制範圍之內，縱有取締地下錢莊辦法第二條之行爲，亦無適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款處罰之餘地。乃原判決竟以被告原業務房地產金錢仲介多年，自係經營商業登記法第三條第十五款之居間業，依同法第十七條第一項之規定，認爲該被告之名字，除爲其戶籍上之本名外，並爲經營商業之商號等情，因將其非常上訴駁回。其法律上之見解，自有未合。應將原判決撤銷，另爲無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反國家總動員法案件，對於本院中華民國四十七年九月二日確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及前第一二三審判決均撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。爲刑法第一條明文所規定。凡行爲未經法律明定其爲犯罪而應

處罰者，縱在社會觀念上認為可惡，亦難論罪科刑。復查取締地下錢莊辦法，係根據國家總動員法第十八條之規定所制定。妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款之處罰，亦以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令為限。而該第十八條之規定，係對行號等之資金運用加以限制，對於未設行號者則不在限制之列。本件被告某甲原業房地產，今銀件介多年，雖為原第一第二第三各審判決所認定之事實，但並未認定其設有行號，第一審判決且認定其既未設立公行行號，復非政府許可經營銀行或錢莊業務之人，上訴人以其係個人行為，不在國家總動員法第十八條規定限制範圍以內，不備構成犯罪要件。縱有取締地下錢莊辦法第二條之行為。亦無適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款處罰之餘地。因以提起非常上訴，原判決以被告某甲業房地產金錢仲介多年，自係經營商業登記法第三條第十五款之居間業，依同法第十七條第一項之規定，是認某甲之名字，除為其戶籍上之本名外，並為經營商業之商號等情。因將非常上訴駁回，原欲貫徹取締地下錢莊辦法之立法意旨，以維持社會經濟秩序，其用意原屬無可厚非，但與首開規定，究有未盡適合。被告縱有取締地下錢莊辦法第二條之行為，亦難遽予論科。上訴人再行提起非常上訴，自應認有理由，查原判決係不利於被告，應由本院撤銷，另為判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十年二月十三日

第壹百案

一、關係條文

國家總動員法第十八條。

二、非常上訴理由

查現行刑法採罪刑法定主義，行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第一條定有明文。復查取締地下錢莊辦法係根據國家總動員法第十八條之規定而制定。妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一款之處罰，亦係以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令爲限。而該第十八條之規定，係對公司行號等之資金運用加以限制。對於未設公司行號之個人資金運用，當然不在限制之內。業經貴院五十年度台非字第九號判決有案。本件被告某甲既未設立公司行號，復非政府許可經營銀行或錢莊業務之人，因貪微利，於四十五年間不詳日期在其住宅先後以月息三分九厘或四分向某乙等吸收存款，而以月息五分或五分五厘轉放與某丙等，從中圖利等情。爲原判決認定之事實，此種未設公司行號之個人之資金運用，依照前開說明，應在不罰之列。乃原判竟依國家總動員法第十八條，妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一款及取締地下錢莊辦法第二條第一項等法條爲有罪之判決。顯屬違法。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。刑法第一條定有明文。又取締地下錢莊辦法係根據國家總動員法第十八條之規定所制定。妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一款之處罰，亦係以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令爲限，而該第十八條規定，係對公司行號等之資金運用加以限制，對於未設公司行號之個人資金運用，不在限制之內。本件被告既未設立公司行號，復非政府許可經營銀行錢莊業務之人，因貪微利，吸收存款，轉放圖利，依照前開說明，應爲無罪之諭知。乃原判決竟依國家總動

員法第十八條、妨害國家總動員懲罰暫行條第五條第一項第一款及取締地下錢莊辦法第二條第一項等法條論處罪刑，不能謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第第六〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反國家總動員法案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國四十七年二月五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，爲刑法第一條明文所規定。復查取締地下錢莊辦法係根據國家總動員第十八條之規定所制定，妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款之處罰，亦係以違反國家總動員法第十八條等規定所發之命令爲限。而該第十八條之規定，係對公司行號等之資金運用加以限制，對於未設公司行號之個人之資金運用，不在限制之內。本件被告某甲既未設立公司行號，復非政府許可經營銀行錢莊業務之人，因貪微利，於民國四十五年間不詳日期在其住宅先後以月息三分九厘或四分向某乙等吸收存款，而以月息五分或五分五厘轉放與某丙等從中圖利等情，既爲原確定判決所認定之事實。是此種未設公司行號之個人之資金運用，依照前開說明，自不在處罰之列，應爲無罪之諭知。乃原判決竟仍依國家總動員法第十八條，妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款

·及取締地下錢莊辦法第二條第一項等法條，論處罪刑，不能謂無違誤。案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，應認有理由。查原判決係不利於被告，應由本院撤銷，另爲判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十三條第一項（新四四七條一項一款但書、三〇一條一項）判決如主文。

中華民國五十年七月三十一日

第壹百零壹案

一、關係條文

妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款。

刑法第三十八條第一項第二款。

二、非常上訴理由

本件被告某甲前在台南市美國招待所充侍役，與美空軍住台南基地之六二一四部隊士兵某乙相識，四十九年三月初旬經某乙之介紹，以美金一千二百八十元於同月十三日上午十時許在岡山機場對面公路交叉處附近，向甫自日本來台參加藍星演習之美軍陸戰隊軍士某丙，購買經美軍軍方同意出售之抗生藥十二盒，銀貨兩訖後，即爲預伏附近之中美憲警當場查獲，爲原判決認定之事實。依此事實，是被告應負違反禁令責任，僅以購買抗生素之美金一千二百八十元爲限。應沒收之美金，當然亦以此數爲限，其餘被告身上攜帶之美金七百二十元，私人原可持有，又未經原判決事實欄加以認定，當然不在沒收之列。

，且沒收屬於從刑之一，隨主刑爲轉移，原判決論處被告罪刑，所引用之妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之法定主刑，既無處罰預備犯之規定，縱被告身上攜帶之美金七百二十元，實係供犯罪預備之物，亦無沒收之餘地。乃原判決竟憑空認定被告身上攜帶之美鈔七百二十元爲供犯罪預備之物，與購買抗生素之美鈔一千二百八十元一併諭知沒收，顯屬於法有違。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三十八條第一項第二款所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係。原確定判決僅載被告某甲，與美空軍住台南基地之士兵某乙相識，嗣經某乙介紹，向軍士某丙購買抗生素十二盒，銀貨兩訖後，卽爲憲警當場查獲等情。並未認定就被告身上搜獲之美鈔七百二十元，是否供犯罪預備之物及於犯罪有何直接關係，竟與用以購買抗生素之美鈔一千二百八十元併予沒收，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十一年度台非字第一三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反國家總動員法案件，對於台灣台南地方法院中華民國四十九年十二月十六日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於罪刑部分撤銷。

某甲違反依國家總動員法第七條第一項規定所發禁止之命令，處有期徒刑十月，併科罰金一千元，罰金如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

美鈔一千二百八十元沒收。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第三十八條第一項第二款所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係者。原確定判決事實僅載：被告某甲前在台南市美軍招待所充侍役，與美空軍住台南基地之六二一四部隊士兵某乙相識，民國四十九年三月初旬經某乙介紹，以美鈔一千二百八十元，於同月十三日上午十時許在岡山機場對面公路交叉處附近，向甫自日本來台參加藍星演習之美軍陸戰軍士某丙，購買經美軍軍方同意出售之抗生素十二盒，銀貨兩訖後，即為預伏附近之中美憲警當場查獲等情。並未就被告身上搜獲之美鈔七百二十元，是否供犯罪預備之物，及於犯罪有何直接關係，於事實欄內加以認定，竟與用以購買抗生素之美鈔一千二百八十元併予沒收，顯屬違法。上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵屬正當。而原判決既不利於被告，自應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書（新四四七條一項一款但書），妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款、刑法第十一條前段、第四十二條第三項、第三十八條第一項第二款判決如主文。
中華民國五十一年二月二十二日

第壹百零貳案

一、關係條文

戡亂時期肅清烟毒條例第四條。

刑事訴訟法第三百零三條第一款。

二、非常上訴理由

查戡亂時期肅清烟毒條例于民國四十四年六月三日公佈，同日施行，依法律施行到達日期表規定，該條例在台灣省實際生效之日應為同年十月十日，而依該條例第四條所稱服用烟毒成癮者自該條例施行之日一個月內自動向法院或司法警察機關請求于六個月內戒絕之規定，其一個月期間之始日，應以同年六月十日為準，本件被告某甲自四十四年五月起至六月二十日止，連續施打嗎啡，被捕之日，既在六月二十五日，尚在一個月之自動請戒期內，自應予以請戒或送戒之機會，乃第一審檢察官不待送戒俟得有結果後再行處理，竟逕行提起公訴，程序尚難謂非違背規定。第一審不依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第一款（新三〇三條一款）諭知不予受理，竟為實體上之裁判，原審不為糾正，復將被告之上訴予以駁回，顯有違誤。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

戡亂時期肅清烟毒條例第四條所稱服用烟毒成癮者，自本條例施行之日起一個月內自動向法院或司法警察機關請求於六個月內戒絕。其一個月期間之始日，應以本條例公佈及同日施行之四十四年六月三日為準，再加當時有效之日為同年十月十日。本件被告連續施打嗎啡，被捕之日既為同年六月二十五日，尚在一個月之自動請戒期內，自應予以請戒或送戒之機會。第一審檢察官不待送戒得有結果後再行處理，竟逕行提起公訴，自屬不應起訴而

起訴，其起訴程序，即難謂非違背規定。第一審不依法諭知不受理，竟爲實體上裁判。原審復予維持，將被告第二審上訴駁回。均有未合。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告烟毒案件，對於台灣高等法院中華民國四十四年十月二十四日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原審及第一審關於某甲施打嗎啡毒品部份之判決均撤銷。

本件某甲施打嗎啡毒品部份不受理。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按戡亂時期肅清烟毒條例第四條所稱吸用烟毒成癮者，自本條例施行之日起一個月內自動向法院或司法警察機關請求於六個月內戒絕者，其一個月期間之始日，應以法律施行後法定到達之日爲準。該條例係於民國四十四年六月三日公佈，同日施行，依當時有效之法律施行到達日期表所定，台灣省實際生效之日爲同月十日，本件被告某甲連續施打嗎啡，被捕之日，既爲同月二十五日，尚在一個月之自動請戒期間以內，自應予以請戒或送戒之機會與該條例之立法意旨相符。第一審檢察官不待送戒得有結果後，再行處理，乃竟率行提起公訴，自屬不應起訴而起訴，其起訴程序即難謂非違背規定。第一審不依刑事訴訟法（舊）第二百九十五條第一款（新三〇三條一款）諭知不受理，而竟爲實體上之裁判。原審復予維持，將被告第二審之上訴駁回，顯有未合。且不利於被告。上訴人于判決確定後提起非常上訴，非無理

由。應由本院將兩審關於該被告施打毒品部份之判決撤銷改判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款、第二百九十五條第一款（新四四七條一項一款、三〇三條一款）判決如主文。

中華民國四十九年二月十一日

第壹百零叁案

一、關係條文

戡亂時期肅清烟毒條例第五條。

刑法第五十六條。

刑事訴訟法第二百六十八條。

二、非常上訴理由

查法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）定有明文。本件被告某甲因販賣毒品罪嫌經基隆地方法院檢察官于四十八年四月三十日與同案被告某乙等一併提起公訴，原第一審法院審理結果，如認被告犯罪不能證明，可依法諭知無罪。乃不論知無罪，竟依刑事訴訟法（舊）第二百九十二條（新三〇〇條）將販賣毒品之犯罪事實變更為檢察官未經起訴及與販賣毒品各為一事之吸食毒品判處罪刑，顯係適用法律不當，及對未受請求之事項予以判決，不能認為合法。原判決不加糾正，仍就吸食毒品部分論處罪刑，並就所處刑與販賣毒品所處之刑併合定其應執行之刑，

尙難謂無違誤。案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判，爲刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）所明定。本件檢察官之起訴書，僅認被告自四十六年三月間起，連續購買海洛因轉售圖利。第一審判決竟捨棄原起訴之事實，另行認定被告四十六年間因患痔瘡先後二次購買海洛因吸食，變更起訴書所引應適用之法條，而論以連續吸食毒品罪刑。原審既認爲不當，將其判決撤銷，除認被告連續販買毒品論處有期徒刑十二年外，復就檢察官未經起訴之連續吸食毒品部分處有期徒刑二年，并定其應執行之刑爲十三年，依照首開說明，卽難謂非違法。應將原判決關於被告及吸食毒品及其執行刑部份撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決 五十年度台非字第六九號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告煙毒案件，對於台灣高等法院中華民國四十九年四月二十八日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於某甲吸食毒品及其執行刑部分撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按法院不得就未經起訴之犯罪事實審判。爲刑事訴訟法（舊）第二百四十七條（新二六八條）所明定。本件基隆地方法院檢察官四十八年四月三十日之起訴書，對於被告某甲部分，僅認其四十六年三月間起連續向某乙等購買海洛因，轉售與某丙等圖利，提起公訴，第一審判決竟捨棄原起訴之事實，另行認定被告四十六年間因患痔瘡先後二次向某乙購買海洛因吸食，變更起訴書所引應適用之法條，而論以連續吸食毒品罪刑。原審既認其爲不當，而將其判決撤銷，乃除認被告連續販賣毒品依戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項、刑法第五十六條，處以有期徒刑十二年外，復就檢察官未經起訴之連續吸食毒品部分依同條例第九條第一項，刑法第五十六條處以有期徒刑二年。並定其應執行之刑爲十三年。依照首開說明，即難謂非違法，且不利於被告，非常上訴意旨就此指摘，非無理由。應由本院將原判決關於被告某甲吸食毒品及其執行刑部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國五十年八月十七日

第壹百零肆案

一、關係條文

妨害兵役治罪條例第三條第五款。

刑法第三十六條。

二、非常上訴理由

查中華民國男子依法皆有服兵役之義務，爲兵役法第一條所明定，故凡已達兵役年齡之男子，除合

於同法第四條免役，第五條禁役，第二十條停役規定外，均在應徵之列。本件被告某甲係應召爲陸軍第一四六梯次常備兵，竟圖避免徵兵處理，其居住所遷移無故不爲申報，經台北地方法院檢察官偵查依妨害兵役治罪條例第三條第五款提起公訴，原判決諭知無罪，無非以台北市政府於四十七年十一月至十二月間征集被告服役，係在被告褫奪公權期內，被告當時已無服兵役之權利及義務，其居住所遷移不報，固屬不合，但無妨害兵役可言爲論據。惟查刑法第三十六條所規定之褫奪公權，其被褫奪者，僅限於一爲公務員之資格，二公職候選人之資格，三行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。服兵役之資格並未規定在內。自難憑空認定，原判決竟謂被告居住所遷移無故不爲申報，並不妨害兵役，顯屬於法無據。不能謂非違背法令，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非法上訴，以資糾正。

三、判決要旨

中華民國男子皆有服兵役之義務，爲兵役法第一條所明定。故凡已達兵役年齡之男子，除合於免役、禁役、停役之規定外，均在應徵之列。本件被告某甲應召爲陸軍第一四六梯次常備兵，竟圖避免徵兵處理，其居住所遷移，無故不爲申報，經台北地方法院檢察官偵查起訴。原判決不依法論科，竟以台北市政府徵集被告服役，係在被告褫奪公權期內，已無服兵役之權利及義務，其居住所遷移不報，無妨害兵役可言爲理由。惟查刑法第三十六條所規定之褫奪公權，僅限於一爲公務員之資格。二爲公職候選人之資格。三行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。並未及於服兵役之資格。原判決遽爲被告無罪之諭知，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第五八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害兵役案件，對於台灣台北地方法院中華民國五十年四月十五日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院查中華民國男子依法皆有服兵役之義務，為兵役法第一條所明定。故凡已達兵役年齡之男子，除合於同法第四條免役，第五條禁役，第二十條停役之規定者外，均在應徵之列，本件被告某甲係應召為陸軍第一四六梯次常備兵，竟圖避免徵兵處理，其居住所遷移，無故不為申報，經台北地方法院檢察官偵查，依妨害兵役治罪條例第三條第五款提起公訴，原判決既認係事實，竟不予依法論科，遽以台北市政府於四十七年十一月至十二月間征集被告服役，係在被告褫奪公權期內，被告當時已無服兵役之權利及義務，其居住所遷移不報，固屬不合，但無妨害兵役可言為理由，為被告無罪之諭知。惟查刑法第三十六條所規定褫奪之公權，僅限於一為公務員之資格，二公職候選人之資格，三行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格，並未及於服兵役之資格，自難憑空認定，原判決遽為被告無罪之諭知，顯屬違法。非常上訴執此指摘，非無理由，惟查原判決，尚不利於被告，應由本院僅將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十年七月二十日

第壹百零伍案

一、關係條文

妨害兵役治罪條例第十一條第三項，第二十四條。

刑法第三十七條第二項。

二、非常上訴理由

按犯妨害兵役治罪條例之罪處有期徒刑以上之刑者，應同時宣告褫奪公權，並受刑法第三十七條第二項宣告刑期之限制，此觀同條例第二十四條之文義自明，本件被告某甲係後備軍人，於四十八年六月間意圖避免教育召集，遷移處所，無故不依規定申報，原確定判決既依妨害兵役治罪條例第十一條第三項處有期徒刑四月，緩刑二年，竟未同時宣告褫奪公權，顯係違背法令，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條及第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

犯妨害兵役治罪條例之罪，處有期徒刑以上之刑者，應同時宣告褫奪公權，不受刑法第三十七條第二項宣告刑期之限制，觀於同條例第二十四條之規定自明。本件原判既因被告意圖避免教育召集遷移居住處所，無故不依規定申報，依該條例第十一條第三項之規定處有期徒刑四月，乃未宣告褫奪公權，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害兵役案件，對於台灣台東地方法院中華民國四十八年十月二十一日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按犯妨害兵役治罪條例之罪處有期徒刑以上之刑者，應同時宣告褫奪公權，不受刑法第三十七條第二項宣告刑期之限制，觀於同條例第二十四條之規定自明。本件原判決既因被告於四十八年六月間蓄圖避免教育召集，遷移居住處所，無故不依規定申報，依妨害兵役治罪條例第十一條第三項處有期徒刑四月，緩刑二年，自應依同條例第二十四條宣告褫奪公權方為正當。乃竟漏未宣告，自屬違背法令。上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當。惟查原判決於被告並無不利，應僅將其違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款（新四四七條一項一款）判決如主文。

中華民國四十九年三月十六日

第壹百零陸案

一、關係條文

實施都市平均地權條例第四十八條。

刑法第八十條第一項第五款。

刑事訴訟法第三百零二條第二款。

二、非常上訴理由

查時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）有明文規定。本件被告某甲於四十八年一月二十四日將所有坐落某市段三小段二及二之一號建地及地上物以新台幣八萬元出售與某乙，同年二月二日申報土地所有權移轉登記，申報價款總額為新台幣四萬八千二百六十七元，為原判決引用第一審判決認定之事實，第一審根據此項事實認定被告應負違反實施都市平均地權條例第四十八條罪責，固非無據。惟查該條所定之刑係處拘役罰金，其追訴權之時效期間僅一年，為刑法第八十條第一項第五款所明定。被告意圖漏稅，其申報土地賣價總額，雖屬以多報少，但申報日期係在四十八年二月二日，至四十九年二月二日，其一年時效即已完成。檢察官於同年五月七日提起公訴，已在時效完成三月之後，第一審不依首開說明，諭知免訴，竟就實體上審查，論處被告罰金二百四十元，原判決不加糾正，仍予維持，將被告之上訴駁回，均難謂無違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）定有明文。本件原判決認定被告某甲意圖漏稅，於四十八年二月二日申報某

市段三小段二及二之一號建地及地上物所有權移轉登記，將價款總額八萬元，申報爲四萬八千二百六十七元，論以實施都市平均地權條例第四十八條之罪。查該條之法定刑爲拘役或罰金，依刑法第八十條第一項第五款規定，其追訴權時效期間爲一年，自被告犯罪成立之日四十八年二月二日起，至四十九年二月二日，其時效即已完成。檢察官於同年五月七日始提起公訴，第一審不依首開規定諭知免訴，竟爲實體之判決，原審不加糾正，予以維持，均屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第六五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反實施都市平均地權條例案件，對於台灣高等法院台南法院中華民國五十年五月二十二日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）設有明文規定。本件原判決認定被告某甲偷漏稅，於民國四十八年二月二日申報某市段三小段二及二之一號建地及地上物所有

權移轉登記，將價款總額新台幣八萬元，申報為新台幣四萬八千二百六十七元，論以實施都市平均地權條例第四十八條之罪。查該條之法定刑為拘役或罰金，依刑法第八十條第一項第五款規定，其追訴權時效期間為一年，自被告犯罪成立之日四十八年二月二日起算，至四十九年二月二日，其時效即已完成，檢察官於同年五月七日始提起公訴，有原案卷宗可憑。第一審不依首開規定，從程序上加以裁判，竟為實體之判決，原審復不加糾正，予以維持，自屬違法。茲據上訴人於判決確定後提起非常上訴，而原判決又不利於被告，應由本院將原判決及第一審判決撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書、第二百九十四條第二款（新四四七條一項一款但書、三〇二條二款）判決如主文。

中華民國五十年八月十日

第壹百零柒案

一、關係條文

實施都市平均地權條例第四十八條。

刑法第八十條第一項第五款。

刑事訴訟法第三百零二條第二款。

二、非常上訴理由

按追訴權時效，本刑為拘役或罰金者一年，又時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑法第八十條第一項第五款，刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）定有明文。本件被告某甲有坐落台南市某街房屋一棟，連同土地於民國四十八年十月三日以新台幣十二萬元賣與某乙，同年十一月

十九日辦畢所有權移轉登記，被告爲圖隱匿土地漲價免繳土地增值稅，竟向台南市稅捐稽征處虛報移轉總值僅爲新台幣一萬八千五百〇二元五角，經台南地方公院檢察官於民國四十九年十二月十六日向同院提起公訴，該院於民國五十年三月廿一日判決依實施都市平均地權條例第四十八條，利定罰金並確定在案。惟查實施都市平均地權條例第四十八條本刑爲拘役或罰金，共訴追時效爲一年，自民國四十八年十一月十九日被告虛報移轉總值之日起，至民國四十九年十二月十六日檢察官提起公訴之日止，其間已逾一年以上，時效業經完成，原審未依首開說明爲免訴之諭知，而仍爲實體上裁判，自屬於公有違。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條，第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

追訴權時效，其本刑爲拘役或罰金者一年。又時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑法第八十條第一項第五款、刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）定有明文。本件原確定判決，既認被告於四十八年十一月十九日爲隱匿土地漲價免繳土地增值稅，向稅務機關虛報移轉總值。查實施都市平均地權條例第四十八條，其法定本刑爲拘役或罰金，追訴權時效爲一年。自四十八年十一月十九日犯罪成立時起，至四十九年十二月十六日檢察官提起公訴之日止，其期間已逾一年，時效顯已完成。乃原審未諭知免訴，仍從實體上判處罰金，顯屬違法。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反實施都市平均地權條例案件，對於台灣台南地方法院中華民國五十年三月廿一日第一審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判。如左。

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按訴追權時效，其本刑為拘役或罰金者一年，又時效已完成者，應諭知免訴之判決，為刑法第八十條第一項第五款刑事訴訟法（舊）第二百九十四條第二款（新三〇二條二款）所明定。本件原確定判決既認被告某甲於四十八年十一月十九日為隱匿土地漲價免繳土地增值稅，向台南市稅捐稽征處虛報移轉總值，查實施都市平均地權條例第四十八條，其法定本刑為拘役或罰金，訴追時效為一年，自四十八年十一月十九日犯罪成立時起至四十九年十二月十六日檢察官提起公訴之日止，其間已逾一年以上，時效即已完成，原審未依首開規定為免訴之諭知，仍從實體上判處罰金一百五十元，顯屬違法，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，非無理由，應予撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款但書，第二百九十四條第二款（新四四七條一項一款但書、三〇二條二款）判決如主文。

中華民國五十二年二月七日

第壹百零捌案

一、關係條文

陸海空軍刑法第八十四條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲與在逃之被告某乙於四十五年九月四日下午十一時許在嘉義市某國民學校內見少女某丙與某丁在樹下傾談，被告某甲即以手電筒照射彼等之面部，某丁畏事，即行逃走，被告某甲即問某丙在此何幹，某丙答以不要你管，被告某甲即掀開某丙之衣領見頸部有金鍊，詢爲何物，某丙恐被搶去，即以雙手掩護金鍊，在逃之被告某乙在某丙後面，即將金鍊扭斷而奪之，而被告某甲同時即用手電筒擊某丙頭部，然後一同逃走，某丙即向派出所報案，幾經偵查，始將被告某甲查獲移送檢察官偵查起訴，爲原判決認定之事實。依此事實，被告搶奪被害人某丙財物，係與在逃被告某乙共同實施，依陸海空軍刑法規定，即屬一種結夥搶劫，原判決既因台灣屬於戒嚴區域，被告共同搶奪行爲，應負陸海空軍刑法搶奪罪責，即應依法第八十四條結夥搶劫論科，乃不依該條論科，竟依同法第八十三條搶奪財物罪處斷，適用法律，顯有違誤，案經確定，應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件原確定判決既認被告某甲與在逃被告某乙於四十五年九月四日見少女某丙與某丁在樹下傾談，即以手電筒照射彼等之面部，某丁畏事逃走，被告某甲即掀開某丙之衣領，見頸部有金鍊，詢爲何物，某丙恐被搶去，即以雙手掩護金鍊，在逃之被告某乙自後將金鍊扭斷奪去，而被告某甲同時用手電筒擊某丙頭部，然後一同逃走云云。且台灣省又係戒

嚴區域，自應依陸海空軍刑法第八十四條結夥搶劫罪處斷。乃原判決竟依同法第八十三條搶奪財物罪論科，不無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告搶奪案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國四十五年十一月二十日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令之部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按原確定判決事實既認被告某甲與在逃被告某乙於民國四十五年九月四日下午十一時許在嘉義市某國民學校內見少女某丙與某丁在樹下傾談，即以手電筒照射彼等之面部，某丁畏事逃走，被告某甲即掀開某丙之衣領，見頸部有金鍊，詢為何物，某丙恐被搶去，即以雙手掩護金鍊，在逃之被告某乙自後將金鍊扭斷奪去，而被告某甲同時用手電筒擊某丙頭部，然後一同逃走云云。且台灣省係戒嚴區域，其行為自應成立陸海空軍刑法第八十四條結夥搶劫罪，原判決竟依同法第八十三條搶奪財物罪論科，未免違誤，上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，尙有理由，惟原判決尙非不利於被告，爰將原判決關於違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十年三月二日

第壹百零玖案

一、關係條文

森林法第四十九條。

刑法第三百二十條第一項、第四十一條。

二、非常上訴理由

按犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體教育職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日易科罰金，此爲刑法第四十一條所明定。本件原判決認定被告某甲竊取森林主產物，引用森林法第四十九條，刑法第三百二十條第一項科處拘役二十日，如易科罰金以三元折算一日確定在案。惟查該條項最重本刑爲五年以下有期徒刑以下之刑之罪，原判決竟諭知易科罰金之標準，顯屬於法有違。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第四十一條之易科罰金，以所犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者爲限。本件被告違反森林法，原判決依據森林法第四十九條、刑法第三百二十條第一項論處拘役二十日。查該條項最重本刑爲五年以下有期徒刑，顯在不得易科罰金之列。乃原判決竟諭知易科罰金之標準，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十年度台非字第六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反森林法案件，對於台灣台中地方法院中華民國五十年四月十五日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按刑法第四十一條之易科罰金，以所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之罪之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者為限。本件被告某甲違反森林法一案，原判決依據森林法第四十九條，刑法第三百二十條第一項論處拘役二十日，查該條項最重本刑為五年以下有期徒刑，顯在不得易科罰金之列，乃原判決竟諭知易科罰金之標準，自屬違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵屬正當。惟原判決非不利於被告，應僅將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第二百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國五十年八月十六日

第壹百壹拾案

一、關係條文

漁業法第四十五條

刑法第四十七條、第四十四條

二、非常上訴理由

按易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑以已執行論，刑法第四十四條定有明文。故凡易科罰金執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，自亦有同法第四十七條累犯規定之適用。本件被告某甲等違反漁業法一案，原確定判決認定被告某甲與共同被告某乙、某丙於本年六月十七日共同駕舟出海，在某鄉無人島海面用炸藥炸魚，共得四十五公斤，因依漁業法第四十五條各判處罪刑確定在案。惟查被告某甲曾因犯公共危險罪，經澎湖地方法院於本年二月十八日判處徒刑四月，並於同年三月二十五日易科罰金執行完畢。（有澎湖地方法院四十九年度訴字第二九號卷宗及該院檢察處四十九年度執字第七一號卷宗可稽）。自係受有期徒刑之執行完畢五年內再犯有期徒刑以上之罪，本件原審未將被告某甲部份依刑法第四十七條論以累犯，加重處罰。按之首開說明，顯難謂非違法。案經確定，爰依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告曾犯公共危險罪，經原審判處有期徒刑四月確定，並於四十九年三月二十五日易科罰金執行完畢。乃於本年（四十九年）六月十七日再犯漁業法第四十五條規定之罪，自係受有期徒刑執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪，構成累犯。原審不依刑法第四十七條規定加重其刑，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第六五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反漁業法案件，對於臺灣澎湖地方法院民國四十九年七月二十五日第一審之確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按易科罰金執行完畢者，其所受刑之宣告以已執行論，為刑法第四十四條所明定。本件被告某甲曾犯公共危險罪，經原審法院於本年二月十八日判處有期徒刑四月確定，並於同年三月二十五日易科罰金執行完畢。（有該院四十九年度訴字第二九號刑事卷同院檢察處四十九年度執字第七一號執行卷可稽）。乃於本年六月十七日再犯本件之罪，自係受有期徒刑執行完畢五年以內再犯有期徒刑以上之罪，而原審不依刑法第四十七條規定，以累犯加重其刑，自屬違法。上訴人於案經判決確定執行完畢後，據以提起非常上訴，洵屬正當，惟原判決尚非不利於被告，應僅將其違背法令之部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國四十九年十二月八日

第壹百壹拾壹案

一、關係條文

出版法第三十條第一項。

刑法第二百十六條、第二百一十條、第五十五條。

二、非常上訴理由

查翻印他人出版之著作物，有僅翻印該著作物之目錄及其內容本身者，固係單純構成違反著作權法罪。有一併翻印該著作物之目錄內容本身及底頁，冒充原版出賣牟利者，除違反著作權法外，尚應構成偽造文書詐欺罪，本件原判決，引用第一審認定事實，略謂被告某甲獲知某丙所著政治學一書頗爲暢銷，委託其友某丁代爲翻印，仿製該書五百本，印成四百八十六本出售圖利，某乙與某甲有多年友誼，明知某甲翻印某丙之政治學，竟代爲出售桃園某書局十本，高雄市某書局三十本云云。被告某甲既將該政治學之目錄內容本身並底頁所載之著作人發行人印刷所等一併翻印，冒充原版出售圖利，顯足生損害於他人，依首開說明，自應依違反著作權法外，成立偽造文書詐欺罪，適用刑法第五十五條從一重處斷，原判決以著作權法第三十條第一項，對於翻印仿製及其他方法侵害他人之著作權，既有處罰規定，依特別法優於普通法之原則，應適用該法，無適用普通刑法之餘地，行爲人對於著作權人發行人等並未施用何種詐術，亦無成立詐欺之可言，認第一審判決，不以偽造文書及詐欺論科爲無不當，將檢察官之第二審之上訴駁回。法律上之見解，尙難謂無違誤。應依刑事訴訟法（舊）第四百三十四條、第四百三十六條（新四四一條、四四三條）提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

翻印他人著作出版之書籍，如僅翻印其著作之內容，固係單純侵害他人著作權。若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載著作人、發行人、印刷者等等一併加以翻印出售圖利者，則除觸犯著作權法第三十條第一項侵害他人著作權之罪外，又以構成刑法第二百十六條行使第二百十條偽造私文書之罪名，應依同法第五十五條從一重之行使偽造私文書罪名處斷。本件該被告既將著作之內容及底頁所載著作人、發行人、印刷者一併翻印，出售圖利，乃第一審僅依著作權法第三十條第一項論科，而主文又將仿製與翻印併列，原判決不為糾正，仍予維持，而將檢察官之上訴駁回，均屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

四十九年度台非字第二四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

某丁

右上訴人因被告等違反著作權法案件，對於臺灣高等法院中華民國四十八年十二月三十一日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令之部份撤銷。

理由

非常上訴理由稱：（見前二）

本院按翻印他人著作出版之書籍如僅翻印其著作物之內容，固係單純侵害他人著作權，若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載，著作人發行人印刷者等等一併加以翻印出售圖利者，則除觸犯著作權法第三十條第一項，侵害他人著作權之外，又已構成刑法第二百十六條行使第二百十條偽造私文書之罪名，應依同法第五十五條從一重之行使偽造私文書罪處斷。本件原判決引用第一審判決書記載之事實，既認被告某甲獲知某丙所著政治學一書頗為暢銷，委託其在某印刷所任事之友人某丁代為翻印該書五百本，印成四百八十六本出售圖利，被告某乙明知某甲翻印某丙之政治學，竟代為出售與桃園某書局十本，高雄市某書局三十本，及某書局二十本云云，而卷附查獲某甲所翻印某丙著作之政治學，又係將其著作之內容，及底頁所載著作人、發行人、印刷者等等一併翻印出售圖利，自屬侵害他人著作權外，又有偽造私文書而足以生損害於他人之行爲，其偽造之低度行爲，並爲行使之高度行爲所吸收，依照首開說明，自應從一重之行使偽造私文書罪處斷。其知情代爲出售之被告某丁亦屬情形相同，第一審僅依著作權法第三十條第一項論科，而主文又將仿製與翻印併列，原判決不爲糾正，仍予維持，而將檢察官之上訴駁回，均屬於法有違。非爲上訴旨，就此指摘，洵屬正當。惟原判決及第一審判決尙非不利於被告，應由本院僅將其違背法令之部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法（舊）第四百四十條第一項第一款前段（新四四七條一項一款前段）判決如主文。

中華民國四十九年五月五日

附錄第一二三輯判決要旨

刑法部份

被告因犯鴉片罪係在刑法施行期內原一二兩審依刑法處斷固無不合但在第二審上訴中戡亂時期肅清烟毒條例已公布施行自應適用刑法第二條第一項但書比較新舊法之輕重依有利於行爲人之法律處斷原判決未引用刑法第二條第一項但書說明依刑法處斷之理由不能謂無違誤（45年臺非字第12號）

被告某甲僅於四十四年六月五日吸食嗎啡一次其時戡亂時期肅清煙毒條例雖已公布尙未發生效力依刑法第二條第一項規定應適用刑法第二百六十二條論科原判決竟依戡亂時期肅清煙毒條例處斷顯有違誤又原判決對於被告某乙幫助販賣嗎啡部分既依裁判前之刑法論科乃未引用該法第二條但書規定亦有不當（46年臺非字第31號）

本件被告某甲年僅十二並非十四歲以上十八歲以下之竊盜犯原判決依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條諭知免刑令入感化教育處所施以感化教育已有不合且以年僅十二歲無責任能力之人算入結夥人數之內亦有不當（45年臺非字第17號）

被告犯竊盜罪其年齡僅十二歲檢察官於處分不起訴後以有犯罪習慣依刑法第八十六條第一項聲請諭知感化教育原無不當原審誤認被告年齡係在十四歲以上未滿十八歲依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條但書規定爲諭知被告入感化教育處所施以感化教育之裁定顯有違誤（45年臺非字第50號）

刑法第二十五條第一項所謂着手竊盜犯並無處罰預備明文自應諭知無罪（41年臺非字第8號）預備行爲不得謂爲着手竊盜犯並無處罰預備明文自應諭知無罪（41年臺非字第8號）

被告因犯竊盜罪所處之有期徒刑一年因執行錯誤僅執行四個月即行出獄既未執行完畢又未合法免除縱未逾五年再犯有期徒刑以上之刑亦不成立累犯（42年臺非字第13號）

爲他人磨碎炸藥製造爆裂物供炸魚之用縱係以幫助他人犯罪之意思而參與仍無解於共同正犯之罪責應依刑法第二十八條第一百八十七條論科原判決依同法第三十條第一百八十六條處斷不無違誤（43年臺非字第23號）

刑法幫助犯之成立以明知他人犯罪而有意予以助力爲要件如對於他人犯罪並不知情縱受托予以幫助要難成立幫助犯（40年臺非字第41號）

原判決既認定被告依契約頂替某乙爲債權人參加分配拍賣抵押房屋竟與其委任代理律師將某乙分得之新臺幣二十一萬九千九百九十二元共同侵佔六萬五千四百九十二元依刑法第三十一條第一項規定自應成立同法第三百三十六條第二項共同業務上侵佔罪原判決竟依第三百三十五條第一項普通侵佔處斷顯非適法（45年臺非字第5號）

違法判決業經非常上訴審撤銷基於此項違法判決所爲之易科裁定自無存在之餘地（41年臺特非字第6號）

拘役之刑期未遇加重時不得滿二月原判論被告詐欺罪並無加重情由乃爲拘役二月之宣告自屬違法（40年臺非字第54號）

被告因竊盜案件經原判決量處拘役並無加重原因竟處被告拘役六十五日顯已超過最高度二月未滿之期限不能謂無違誤（46年臺非字第42號）

有期徒刑最低者爲二月以上累犯加重本刑至二分之一有期徒刑應加減者其最高度與最低度同加減之爲刑法第三十三條第三款第四十七條第六十七條所明定本件原判決既認被告應負累犯竊盜罪責別無減輕原因竟不加重處罰僅處被告有期徒刑二月顯有違誤（46年度臺非字第57號）

本件扣押之春官照片手錶金戒子打火機等物除春官照片屬於違禁物應予沒收外其餘或爲被告行竊得來之物或爲被告以竊得之現款購買之物係屬事主得以請求返還而不屬於被告者第一審判決諭知沒收原判決予以維持均難謂無違誤（45年度臺非字第9號）

因犯罪所得之物固得予以沒收但除特別規定外以犯人所有爲限原判將應發還被害人之女人用皮包一個沒收自屬違法（40年臺非字第5號）

供犯罪所用之物依刑法第三十八條第二項之規定以屬於犯人所有方得沒收又所謂供犯罪所用之物必係因供犯罪而用者始足當之若於犯罪完成後所用之物自與供犯罪所用迥不相侔（43年臺非字第35號）

拘役易科罰金以犯最重本刑爲三年以下有期徒刑爲限本件被告等所犯者爲刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪其最重本刑爲五年以下有期徒刑原判決竟將所處拘役准予易科罰金顯有違誤（48年臺非字第1號）

罰金易服勞役如按法定最高額折算超過六個月之期間者應以罰金之數額與六個月之日數比例折算（39年臺非字第10號）

有期徒刑易科罰金仍以執行有期徒刑論其刑之之執行完畢既在五年以內又判處有期徒刑即無論知緩刑之餘地原判決竟諭知緩刑又未依累犯之規定加重處斷均屬有違法令（43年臺非字第50號）

受緩刑之宣告而在緩刑期內更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者依刑法第七十五條第一項第一款規定固應撤銷其宣告但宣告緩刑之判決若未經確定其緩刑期間即無從起算自不能遽適用該條款將緩刑之宣告撤銷（44年臺非字第41號）

宣告多數有期徒刑者于各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期原判不依此項原則定執行刑期自屬違法（40年臺非字第31號）

本件檢察官係依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條聲請免予繼續執行被告之強制工作並未

依同條例第八條聲請免其刑之執行原裁定一併免予執行已有違誤且被告之強制工作係依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例而爲宣告如有免其刑之執行之必要亦僅能就原判決關於竊盜部分而爲免除所餘脫逃一罪應依刑法第五十四條以其宣告之刑執行方爲合法乃原裁定將被告竊盜脫逃兩罪所定之執行刑一併予以免除致不能再就脫逃部分宣告之刑執行尤有未合（47年臺非字第43號）

刑法第五十三條所稱二裁判以上係指均已發生確定之效力者而言原裁定將海軍陸戰隊司令部原處被告脫逃罪已被撤銷並未確定之有期徒刑三月重複列入合併定其應執行之刑顯有違誤（48年臺非字第5號）

刑法第五十三條所謂數罪併罰有二裁判以上者依第五十一條之規定定其應執行之刑係指二以上之裁判已確定者而言本件被告犯傷害恐嚇等罪經臺北地方法院分別判處罪刑並令入勞動場所強制工作二年被告不服上訴經上級法院將強制工作部分撤銷其他上訴駁回在案檢察官以有二裁判以上聲請更定其應執行之刑原法院除更定應執行之刑外竟將已經確定判決撤銷之強制工作部分重行列入併合處罰自屬不無違誤（45年臺非字第66號）

被告犯逃亡及偽造文書二罪均經判處罪刑確定在案原裁定不就兩確定判決所處之刑定其應執行之刑竟就逃亡罪已被撤銷之刑與偽造文書之確定判決所處之刑定其應執行之刑不無違誤（46年臺非字第63號）

被告犯連續施打嗎啡與連續販賣毒品二罪施打嗎啡部分確定在前原審自應俟販賣毒品部分判決確定後再由檢察官聲請法院依刑法第五十三條刑事訴訟法第四百八十一條以裁定定其應執行之刑乃不俟兩案確定竟於販賣毒品判決內將兩案合併定其應執行之刑自有違誤（45年臺非字第74號）

強制工作爲保安處分之一種不在刑法第五十三條另定執行刑之列原判決對強制工作亦依該條規定另定其執行期間顯非適法（44年臺非字第60號）

冒充刑警及憲兵兩次前往被害人住處實施檢查從皮箱內取去手錶衣服等件應負詐欺取財罪責依刑第五十五條與冒充公務員而其行使職權罪從一重處斷並依五十六條論以連續犯（40年臺非字第18號）

偽造臺灣東部防守司令部經濟委員會之收據自係一種公文書以之行使而詐取財物應依刑法第五十五條從一重處斷原判決置行使行為於不顧且不將刑法第二百一十一條二百十六條與第三百三十九條第一項比較其輕重竟依較輕之詐欺取財罪論科顯難謂無違誤（44年臺非字第66號）

原判既認定被告連續竊取樹木共一千一百臺斤不依刑法第五十六條論以連續犯已有不合且併科罰金減至最低度以下不處以與贓額相同之罰金亦與刑法第六十八條森林法第五十條第一款之規定有違（39年臺非字第3號）

二次行竊具有概括之犯意且行竊時間在上午一時屬於夜間原判未依刑法第五十六條論以連續犯亦未引用第三百二十一條第一項第一款不無違誤（40年臺非字第47號）

偽造印章係偽造借據之預備行為其偽造之借據既係連續行使應依刑法第五十六條第二百十條第二百十六條論科又其行使偽造私文書意在詐財更應適用刑法第三百三十九條第一項及第五十五條從一重處斷原判決論處被告連續偽造印章罪已有不合且置行使偽造私文書及詐欺罪於不顧亦不將偽造之印章沒收尤難謂無違誤（43年臺非字第38號）

前後兩次收容逃兵顯有概括之犯意原判未論以連續犯又犯最重本刑三年以下有期徒刑以下之刑之罪得易科罰金者以宣告刑為六月以下有期徒刑或拘役為限原判論處被告有期徒刑八月竟為易科罰金之諭知均有違誤（40年臺非字第30號）

有二種以上之主刑者加減時併加減之原判僅對所處有期徒刑予以減輕對於併科之罰金不予減輕自非適法（40年臺非字第44號）

本件被告以前既受有期徒刑以上刑之宣告又不合執行完畢或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑

之宣告之要件自不得諭知緩刑乃原判決竟諭知緩刑二年顯屬於法有違（47年臺非字第12號）

宣告緩刑除須受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告之限制外並須以前未曾受有期徒刑之宣告或前受有期徒刑之宣告執行完畢或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告認為以暫不執行爲適當者始得爲之如前受有期徒刑之宣告已諭知緩刑未經過五年或赦免再受有期徒刑之宣告竟又諭知緩刑顯有違誤（43年臺非字第205號）

未曾受有期徒刑以上刑之宣告者方可諭知緩刑原審在審理中既已發現被告以前曾犯他罪經判決執行函請臺北地院查覆乃不俟函覆即行辯論終結且覆函到達時尚未宣示判決亦不命再開辯論遽認被告未受有期徒刑以上刑之宣告諭知緩刑顯屬違法（41年臺非字第34號）

被告未滿十八歲曾犯兩個傷害罪依刑法第八十六條第二項前段規定固得爲保安處分之諭知但以減輕其刑者爲限原判決並未減輕其刑竟依該條項諭知於刑之執行完畢或赦免後令入感化教育處所施以感化教育顯屬違法（47年臺非字第51號）

本件被告年僅十二歲未達責任年齡所犯竊盜罪檢察官處分不起訴後以有犯罪習慣依刑法第八十六條第一項聲請付保安處分原法院誤認被告爲十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條但書規定以裁定諭知被告入感化處所施以感化教育自難謂非違法（45年臺非字第34號）被告未滿十四歲其犯罪行爲雖屬不罰但有施以保安處分之必要原裁定依刑法第八十六條第一項第九十二條第一項令被告入感化教育處所施以感化教育並許以保護管束代之竟未諭知三年以下之期間自有違誤（45年度臺非字第78號）

刑法第九十二條第一項規定第八十六條至第九十條之處分按其情形得以保護管束代之者係指依各該條諭知保安處分時許按其情形代之以保護管束如先不論知保安處分逕行諭知保護管束自屬違法（41年臺非字第29號）

被告係普通人民並未取得懲治貪污條例第一條所列舉之身份其向警察交付賄賂應成立刑法第一百二十二條第三項之罪原判決適用特種刑事訴訟程序援引懲治貪污條例第五條第一項處斷顯屬違誤（43年臺非字第14年號）

臺北市公共汽車管理處稽查屬於委派人員自己取得公務員身分乃假借職務上之機會行使變造醫藥費收據詐取財物應依刑法第一百三十四條加重處斷（44年臺非字第88號）

被告以加害生命之事脅迫執行書記官妨害其依法執行一定之職務觸犯刑法第一百三十五條第二項及第三百零五條之兩個法條係法條競合應適用較重之第一百三十五條第二項處斷原判決對於第一審依刑法第五十五條從一重處斷之判決未加糾正仍予維持均有不當（46年臺非字第62號）

刑法第三百五十六條犯罪之成立以債務人於將受強制執行之際意圖毀壞處分或隱匿其財產為要件若已在已實施強制執行之後而將公務員所施之封印或查封之標示予以損壞除去或污穢或違背其效力之行爲即應成立同法第一百三十九條之妨害公務罪無適用第三百五十六條之餘地又刑法第一百三十九條之罪並非告訴乃論原判決對此部分竟認係同法第三百五十六條之犯罪未經告訴諭知該部分公訴不受理顯然違法（43年臺非字第28號）

保安處分之性質雖與刑罰不同但依刑法第九十條宣示之強制工作既於刑之執行完畢後送入勞動場所強制工作其自由仍在公力監督之下如在此期內以非法方法乘隙脫離應成立刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪（41年臺非字第19號）

刑法第一百六十三條第二項之犯罪以公務員因過失致職務上依法逮捕拘禁之人脫逃為成立要件如被通緝之人尚未逮捕拘禁自無脫逃之可言原判決對僅經通緝之人未能拘獲即依上開法條論處被告罪刑不能謂無違誤（44年臺非字第76號）

被告某甲意圖爲自己隱避而僱使他人冒充本人頂替入獄受刑在刑法既非處罰之行爲目不應以教唆犯

論科被告某乙受託幫助某甲覓人頂替入獄亦屬不能以從犯論處原判決不諭知無罪竟以刑法第一百六十四條第二項之教唆犯從犯分別論處罪刑顯有不當（47年臺非字第50號）

刑法第一百七十三條第一項所稱之人係指放火人犯以外之人而言被告將其做煤工場自住自有之茅屋一所付之一炬當時被告雖在茅屋之內但放火之人既不算入在內即無成立刑法第一百七十三條第一項犯罪之餘地原判決不依同法第一百七十四條第二項放火燒毀自己所有物致生公共危險罪處斷竟依該條項論科顯有違誤（45年度臺非字第86號）

製造爆裂物炸魚應適用刑法第一百八十七條漁業法第四十五條處斷且屬累犯並應依刑法第四十七條加重其刑原判決依刑法第一百八十六條論科置同法第四十七條及漁業法第四十五條於不顧顯有違誤（43年臺非字第25號）

犯刑法第一百九十九條之罪供偽造變造所用之器械原料不問屬於犯人與否均應依刑法第二百條後段規定沒收（40年臺非字第19號）

偽造支票屬於偽造有價證券之一種偽造之印章應吸收於偽造有價證券之內該項印章不問屬於犯人與否均應沒收原判決對於被告偽造支票以偽造文書論罪偽造之印章依刑法第二百十七條另行論罪且不將該項印章諭知沒收均有違誤又原判決既認被告應成立侵占及偽造文書兩罪均有褫奪公權之必要即應於宣告主刑時一併宣告再定其應執行之主從各刑乃未於宣告主刑時宣告褫奪公權僅於執行刑內載明褫奪公權若干年亦有不合（44年臺非字第45號）

偽造公共汽車票屬於刑法第二百零三條之犯罪該條既有其行使者亦同之特別規定則偽造公共汽車票而行使之本含有詐欺性質其詐欺行為即不應另行論罪（45年臺非字第1號）

被告意圖逃稅將木板一小塊肥皂一方刻成稅戳長方模形加蓋私宰豬肉皮面以爲已繳納稅款之證明應成立刑法第二百一十一條第二百十六條第三百三十九條第二項之罪兩罪有方法結果之關係依第五十五條從

一重處斷原判決僅適用刑法第三百三十九條第二項論處被告罪刑尚難謂無違誤（45年臺非字第35號）

變造文書係指無制作權者就他人所制作之真正文書加以改造而變更其內容之謂若於真正文書上私自加註文字或符號並未變更其內容自係偽造而非變造又變造後而復行使其變造之低度行為應為行使之高度行為所吸收僅成立行使變造文書罪不能認變造與行使有牽連關係依刑法第五十五條從一重處斷（40年臺非字第17號）

臺灣省農林廳因保護耕牛限制屠宰發給各軍事機關部隊之分配證書屬於含有特許意義之特許證相類證書應依刑法第二百十二條之規定處罰原判決認該分配證與免許證特許證相類之證書有別依刑法第五十六條第二百十一條連續行使偽造公文書處斷適用法律不能謂無違誤（45年臺非字第15號）

被告雖係臨時雇員但所任職務既屬公務即係從事於公務之公務員原判決不認為公務員已有未合且在欠稅欄內加蓋銷號章偽作欠稅已經繳清銷號乃以盜用印章偽造公文書且有方法結果之關係應從一重處斷第一審判決僅處被告盜用印章罪刑置偽造公文書於不論殊有不當原判決不加糾正仍予維持亦不無違誤（45年臺非字第4號）

軍用差假證僅為證明差假之用其性質與刑法第二百十二條所規定之其他相類之證書相當被告變造軍用差假證原判決不依該條論科竟認為變造公文書適用同法第二百十一條處斷自難謂無違誤（46年臺非字第77號）

國民身分證屬於品行能力服務相類證書之一種刑法第二百十二條既有特別處罰規定即無再適用同法第二百十一條之餘地又在該身分證上加蓋私自仿刻查訖之「訖」字戳記並未變更其內容自屬偽造而非變造該項戳記亦不得謂為公印（40年臺非字第20號）

判決除有特別規定外應經當事人之言詞辯論為之並須宣示被告受合法傳喚無正當理由不到庭如合於刑事訴訟法第二百九十八條之規定固可不待其陳述逕行判決但他造當事人之檢察官應通知其到庭而為辯

論又刑法上之偽造與仿造不同在偽造須形式上與真者相同在仿造則僅求其類似即足被告私製之新樂園香煙與臺灣省菸酒公賣局出售之新樂園毫無二致即屬偽造而非仿造且臺灣省菸酒公賣局係專賣機關該局出售之各種香煙用於包裝之一切標紙均應視為特許性質之專賣憑證與一般商標不同如有私製應依刑法第二百十二條論科不能適用同法第二百五十三條處斷（41年臺非字第15號）

臺灣省菸酒公賣局出售各種菸類所用標紙應視為具有特許性質之公賣憑證與一般商標不同被告等私造該局新樂園香煙標紙用以製成香煙原判決不依刑法第二百十二條論科竟依同法第二百五十三條處斷自屬於法有違（41年臺非字第37號）

被告等私製雙喜牌香煙達十一個月之久自係以概括之意思反覆為同一之行爲原判決未以連續犯論處私製之雙喜牌香煙與臺灣省菸酒公賣局出品並無二致自係偽造非仿造原判以仿造論罪已有未合且菸酒公賣局於包裝香煙之一切標紙爲具有特許性質之專賣憑證與一般商標不同如有偽造應依刑法第二百十二條偽造特許證論科原判決適用同法第二百五十三條仿造商標之規定處斷尤有不當（41年臺非字第17號）

本件申請配售木材之漁民全屬被動並未委託被告以何項任務在被告方面根本無爲他人處理事務之可言應成立明知不實之事項使公務員登載於職務上所掌之公文書以達其詐欺取財之目的應依刑法第二百二十四條第三百三十九條第一項第五十五條處斷原判決竟依刑法第三百四十二條第一項論科不無違誤（45年臺非字第39號）

刑法上所謂業務係指以反覆同種類之行爲爲目的之社會的活動而言若於自己業務範圍以外偶爲他人有所作爲不得謂爲業務上之行爲其文書亦不得謂爲業務上作成之文書（44年臺非字第10號）

卷內未附審判筆錄不能證明檢察官已到庭辯論判決書內竟有某檢察官蒞庭執行職務之記載自屬無據又被告將拾獲之國民身分證冒向鄉公所申報戶口已達行使之程度原判決未引刑法第二百十六條依高度之行使行爲處斷亦有違誤（43年臺非字第49號）

盜用印章以之作成印文應論以盜用印文之罪盜用印文偽造文書其盜用印文吸收於偽造文書之內偽造文書而行使之其偽造文書之行爲應爲行使行爲所吸收僅論行使偽造文書一罪不另論他罪（43年臺非字第35號）

虛報眷屬人口偽造戶籍謄本冒領食米代金應成立刑法第二百十六條行使偽造公文書及營治貪污條例第四條第二項後段之罪依刑法第五十五條應依較重之行使偽造公文書處斷（41年臺特非字第4號）

有罪之判決書應於理由內認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由如事實主文認定有罪理由認定無罪並將無罪之理由詳予說明不僅互相矛盾而犯罪事實之認定顯屬毫無根據自屬有違法令（43年臺非字第157號）

刑法第二百十八條第二項之盜用公印或公印文罪以盜用公印或公印文足以生損害於公衆或他人爲其構成要件如僅盜取而未使用自與上開要件不符（40年臺非字第22號）

以番薯偽造兵役「身調」「體檢」戳記加蓋於其國民身分證上以圖避免征集或召集自係構成妨害兵役治罪條例第六條第一條及刑法第二百十八條第一項之罪應從一重處斷原判決竟援該條例第五條第一款及刑法第二百十七條第一項從一重論科顯非適法至偽造之戳記及印文均應沒收乃原判決理由內說明依刑法第二百十九條沒收主文內又僅論知沒收戳記而無印文亦屬矛盾（43年臺非字第339號）

偽造之印章印文或署押依刑法第二百十九條規定既不問屬於犯人與否均予沒收原判決對於被告偽造畢業證書所刻之校印及校長私章等件不論知沒收顯屬有違法令（44年臺非字第77號）

本件被告應成立刑法第二百二十條第二百十一條第二百十六條第三百三十九條第二項之罪應從一重處斷原判決置詐欺部分於不論已有不合至沒收部分原判決事實欄並無記載理由內雖敘述係供犯罪所用及因犯罪所得要不足爲適用法令之根據應將原判決關於行使偽造公文書及沒收部分撤銷另行判決以資糾正（48年臺非字第3號）

偽造稅務機關之稅戳加蓋於其私宰之豬肉上應依刑法第二百二十條第二十一條第二百十六條行使偽造公文書處斷不另構成偽造公印罪原判決於行使偽造公文書外并論被告以偽造公印罪適用刑法第五十五條從一重處斷不無違誤（43年臺非字第57號）

刑法第二百二十一條第二項係就姦淫未滿十四歲之女子雖未具備同條第一項列舉之情形仍以強姦論之規定若已實施強暴而為姦淫即合於第一項列舉之要件不論被害人是否已滿十四歲均無再引同條第二項之餘地又姦淫既有多次顯係基於概括之犯意反覆而為同一之行爲應以連續犯論（42年臺非字第7號）

本件檢察官僅對被告等傷害及妨害自由部分提起公訴原判決既認被告等未達妨害自由之程度自與未經起訴之妨害風化部分不生牽連關係乃就被告等妨害風化部分判處罪刑顯係就未經起訴之犯罪審判自屬有違三令（47年臺非字第44號）

重婚罪為即成犯結婚後之同居關係乃婚姻之存續狀態在婚姻關係未經撤銷以前不能成立通姦罪（38年穗非字第5號）

告訴乃論之罪告訴人於第一審辯論終結前撤回告訴者應諭知不予受理之判決（41年臺非字第24號）

臺灣省菸酒公賣局出售各種酒類所用標紙應視為具有特許性質之專賣憑證與普通商標不同被告持有之偽造臺灣省菸酒公賣局米酒芬芳酒商標既係向他人買來而非自己或與他人共同偽造亦未曾使用其行為自屬不罰原判依刑法第二百五十三條偽造商標罪論處自屬違法（41年臺非字第21號）

刑法第二百五十五條第一項之犯罪以意圖欺騙他人而就商品之原產國或品質為虛偽之標記或其他表示為構成要件如僅利用他人商標紙冒製香煙在市面銷售除有時成立詐欺取財罪外無成立該罪之餘地又沒收之物須於犯罪事實中有具體之記載如將事實中未記載之物諭知沒收殊非合法（41年臺非字第12號）

刑法第二百六十三條規定之持有鴉片或專供吸食鴉片之器具以意圖供犯鴉片罪章各罪之用為其犯罪之構成要件若僅單純持有而不能證明其具有供犯該章名罪之用之意圖即不成立該條之罪（42年臺非字第

16號)

刑法第二百七十六條規定之刑爲五年以下有期徒刑或拘役得併科三千元以下罰金並無選科罰金之規定原判決竟單獨科處被告罰金一百五十元適用法律自有違誤(44年臺非字第94號)

刑法上過失致人於死罪係指無殺傷人之故意而足以致人死亡之事實應注意並能注意而不注意或雖預見其能發生而確信其不發生以致發生死亡結果者始足當之有傷害之故意因而致人於死亡應依刑法第二百七十七條第二項傷害人致死罪處斷(40年臺非字第45號)

養父母爲養子女之直系血親尊親屬養子同時傷害養父母二人原判僅依刑法第二百七十七條第一項論科未適用同法第二百八十條加重重其刑第五十五條從一重處斷均有未合(41年臺非字第16號)

郵差將經手掛號信件私行拆開取出信內匯票偽造收款人印章冒領款項之行爲應成立刑法第三百十五條第三百二十條第一項第二百零七條第一項懲治貪污條例第三條第五款之罪依刑法第五十五條後段從一重處斷乃原判決依刑法第三百三十六條第二項業務上侵占罪論擬自有未合(43年臺非字第15號)

竊盜犯將竊得之鵝放於茄莖之內顯已將所得財物置於自己實力支配之下應認爲既遂原判決論以未遂已有違誤且處罰未遂犯之特別規定屬於刑法第三百二十條第三項原判決不引用該條項僅引同法第二十五條亦有不合(44年臺非字第105號)

大赦有消滅罪刑之效力故凡因犯罪被判處徒刑一經赦免即與未犯罪同縱於五年內再犯有期徒刑以上之罪不能以累犯論且不因所判徒刑於赦前已否執行完畢而有異(38年穗非字第1號)

竊盜罪屬普通刑事案件貪污罪屬特種刑事案件如二者無刑法第五十五條第五十六條之關係即應分別辦理初審將普通刑事案件一併適用特種訴訟程序以審判覆判審未予糾正且將竊盜部分一併予以核准之判決均屬違法(39年臺非字第1號)

被告出賣之土地既未依法辦理所有權移轉登記又與買主和解將原土地交還被告雖被告未依和解內容

將價金返還買主遽在原土地上耕種有欠妥洽但係他人持有自己之不動產除法律另有規定應成立其他罪名外不構成刑法上之竊佔罪（47年臺非字第55號）

被告等以公有房屋虛訂買賣契約聲請主管官署審查致使誤認為有效因而騙得他人一部分之房價應成立刑法第三百二十條第二項竊占罪第二百十四條爲造文書罪從一重處斷原判決置竊占等罪於不顧而以詐欺處斷自有未合（45年臺非字第73號）

刑法第三百二十一條之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判以被告年齡未滿十八歲予以減輕至多祇能減輕其刑至三分之一乃僅處有期徒刑二月自非適法（41年臺非字第27號）

刑法第三百二十一條之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判並未說明減輕理由及適用法條僅處有期徒刑四月且該條非刑法第六十一條所列之犯罪原判竟依刑事訴訟法第四百五十九條第一項之規定辦理均非適法（40年臺非字第43號）

審判長依刑法第九十四條訊問被告後應由檢察官陳述起訴要旨乃未經檢察官陳述即進行調查證據又累犯應加重處斷原判未予加重均屬違法（40年臺非字第3號）

竊盜於夜間至事主宅外推開窗門將手伸入室內竊取財物已使他人窗門之安全設備失其防閑之效用應成立刑法第三百二十一條第一項第二款之罪不能認爲普通竊盜以命令處刑（41年臺非字第38號）

僱工乘僱主不備將皮箱鎖扭開取出衣物置於自己持有包袱之內竊盜行爲早已完成不能因所竊贓物未離開失主住宅謂爲竊盜未遂又鎖乃箱之附屬物不能認爲刑法第三百二十一條第一項第二款所規定之安全設備（41年臺非字第11號）

攜帶菜刀行竊應成立刑法第三百二十一條第一項第三款攜帶兇器竊盜罪不能僅依同法第三百二十條第一項普通竊盜罪論科（40年臺非字第37號）

刑法第三百二十一條第一項第四款所規定結夥三人以上之人均須有責任能力原判將無責任能力之小

核算入結夥三人之內自屬不合（39年臺非字第12號）

被告行竊地點既在公共汽車站即應成立刑法第三百二十一條第一項第六款之罪原判依同法第三百二十條第一項處斷自屬違法（40年臺非字第10號）

刑法第三百二十一條第一項第六款所謂車站係指停車供旅客上下之站臺而言至站臺外軌道上之車輛或軌道旁之場所均不包括在內又判決事實與理由矛盾爲當然違背法令（40年臺非字第55號）

刑法第三百二十二條以竊盜爲常業罪法定刑爲一年以上七年以下有期徒刑再加累犯加重本刑至二分之一其最低刑期自應超過一年原判並未說明減刑原因僅處被告有期徒刑一年顯有不合且將他人得主張權利之物予以沒收尤非適法（40年臺非字第21號）

刑法第三百二十二條所規定以犯竊盜爲常業之罪其法定刑爲一年以上七年以下有期徒刑原判並未說明減輕原因亦未援引酌減條文僅處被告有期徒刑六月顯屬違法（39年臺非字第11號）

搶奪因脫免逮捕當場施以強暴依刑法第三百二十九條規定應以強盜論原判決以搶奪未遂及傷害分別論科合併執行適用法律顯有違誤（43年臺非字第48號）

刑法上之侵占罪以意圖爲自己或第三人不法之所有而擅自處分自己持有之他人所有物即變易持有之意思爲不法所有之意思爲其構成要件若以自己或他人名義向人借貸事後借故延不償還自係民事上違約問題與侵占之要件並不相符（41年臺非字第57號）

原判決認定被告應負刑法第一百三十一條之圖利罪其最輕本刑爲一年以上有期徒刑縱減輕二分之一應處有期徒刑六月乃竟減處有期徒刑四月顯有違誤又原判決事實欄既認定被告爲屏東救濟院社會工作人員將主辦發放之救濟金或予放息或與他人經商倒閉致虧去一萬餘元顯爲刑法第三百三十六條第一項之犯罪原判決依同法第一百三十一條第一項論科亦有不當（47年臺非字第54號）

宣告多數有期徒刑應於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期又數罪併罰中之一罪其最

重本刑雖在三年以下而他罪之最重本刑如已超過三年則因併合處罰之結果根本上不得易科罰金故判決主文毋庸爲易科折算標準之記載（40年臺非字第12號）

親屬間犯侵占罪須告訴乃論並須自得爲告訴之人知悉犯人之時起六個月內爲之逾期告訴不能認爲合法（40年臺非字第11號）

刑法第三百三十九條所定最重本刑爲五年以下有期徒刑與同法第四十一條所定之三年以下有期徒刑以下之罪不同自不得易科罰金原判決竟論知易科罰金已有不合且將易科罰金認爲易服勞役尤屬不無違誤（44年臺非字第109號）

被告明知在彰化縣員林鎮農會存款不足且係拒絕往來之戶乃先後簽發空頭支票二紙持向楊某購買衣料經楊某持票兌款竟遭退票顯係以詐欺方法使人誤信而爲財物之交付應構成刑法第三百三十九條第一項之罪原判決不依該條項處斷竟論知無罪不得謂無違誤（45年臺非字第58號）

刑法第三百三十九條第二項之犯罪以施用詐術使人陷於錯誤因而取得不法利益爲其成立要件若於他人已取得某種權利之後另行起意對該權利有所侵害應按其情節成立他罪無成立該條項犯罪之餘地（44年臺非字第107號）

被告等互相串通倒填年月所立出賣房屋於典期屆滿當時不立爲回贖即應繼續出租其目的係在欲使買主陷於錯誤而任之分享房屋租賃權益但該項計劃終未得售尚在未遂階段原判決依刑法第三百三十九條第二項論科不無違誤（45年臺非字第8號）

同種之刑以最高度之較長或較多者爲重原判既認被告所犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪第二百十七條第一項之偽造印章罪有方法結果之牽連關係應從一重處斷乃不依較重之詐欺罪論科竟依偽造印章罪處斷不無違誤（40年臺非字第43號）

查贓物以因犯竊盜強盜詐欺侵占各罪所取得之物爲限被告搬運他人私製之米酒既非因犯前開各罪取

得之物除法律另有其他處罰規定外尙不成立刑法第三百四十九條第二項搬運贓物罪（41年臺非字第36號）

被告以殺鼠毒藥投入猪槽企圖毒斃告訴人所飼養之猪既經獸醫救治得免於死並無全部或一部喪失效用情事原判決不論知無罪竟依刑法第三百五十四條之毀損罪論科不無違誤（47年臺非字第34號）

被告在南投縣竹山鎮坪頂里第五十九林班砍毀林木三十餘株業經林產管理局臺中山林管理所勞水坑工作站站長羅某函請南投縣竹山警察分局瑞竹派出所究辦告訴程序顯已具備乃原判決仍以有告訴權人未提起告訴不能依刑法第三百五十四條論科爲理由諭知公訴不予受理尙難謂無違誤（45年臺非字第44號）

刑法第三百五十六條所規定損害債權之處分不包括出租人以使用收益之物交付承租人取得對待給付之租金在內原判決因被告間有出租土地關係卽認爲共同損害債權人之債權依刑法第三百五十六條論科顯難謂無違誤（44年臺非字第74號）

刑事特別法部份

懲治貪污條例

懲治貪污條例廢止後應回復刑法之適用農會爲農民自行組織之團體非公務機關在農會辦理事務之職員不能認爲刑法第十條第二項所稱之公務員原判決對於被告以農會職員身分僞造申請書冒領肥料貸款依刑法第一百三十一條第一項公務員對主管事務圖利罪論科適用法律顯有違誤（43年臺非字第55號）

刑法第二十八條所稱之共同正犯須有共同之意思共同實施之行爲商人以財物爲酬託軍人用公有汽車運送貨物並未參加運送行爲僅成立交付賄賂罪不能與軍人共負貪污罪責（39年臺非字第6號）

犯懲治貪污條例第二條第三條第四條各項之罪者所得財物應予追繳分別沒收或發還被害人原判未將被告因犯罪所得財物追繳發還被害人顯有違誤又原判既認被告利用職務上之機會詐取財務所得在一百元以下並未於理由內加以說明竟依同條例第三條第五款論罪第四條第二項科刑亦非適法（42年臺特非字第2號）

刑法第三百三十六條第一項之侵占罪因懲治貪污條例第三條第二款設有特別規定而停止其效力又犯懲治貪污條例第三條之罪應適用特種刑事訴訟程序不在赦免或減刑之列（40年臺非字第1號）

被告供職之臺灣省保安警察總隊部迫擊炮隊屬於地方警察性質與普通文職人員相同所犯貪污罪應由普通法院審判原判謂無審判權為公訴不受理之諭知自屬違法（39年臺特非字第1號）

檢察官提起公訴將特種刑事誤為普通刑事或將普通刑事誤為特種刑事法院應就審理結果改正訴訟程序予以審判不得同時適用兩種訴訟程序並為不受理及實體上之判決（40年臺非字第4號）

警士具有特殊身分竊取看守之公物應適用特種訴訟程序依懲治貪污條例第三條第二款處斷不能以刑法竊盜論科（38年穗非字第4號）

凡依懲治貪污條例第三條第二款侵佔公有財物判處罪刑之被告未諭知追繳公有財物殊屬違法（38年穗特非字第6號）

懲治貪污條例第三條第一款所規定扣留職務上應行發給之財物係指行為人對於職務上應即時發給之財物無故扣留遲不發給而言如捏稱已發實際上已變易持有之意思而為所有之意思將應發之財物歸入私囊者即應成立同條第二款之侵佔公有財物罪（41年臺特非字第9號）

臺灣省公路局第四區工程處第一工務段東澳監工站監工員應認為刑法第十條第二項所規定依法令從事於公務之人員如有侵佔公有財物情事應依懲治貪污條例第三條第二款處斷原判適用刑法第三百三十五條第一項論科不無違誤（41年臺特非字第7號）

公務上侵佔罪以對於公務上所持有之財物變更其持有意思圖為自己或第三人之不法所有爲成立要件如僅運用圖利並無變更所有之意思除合於其他規定應依其他規定處理外尙難令負公務上侵佔罪責（40年臺特非字第6號）

教唆他人犯罪以後又加入實施分擔行爲之一部應以共同正犯處斷原判決仍依教唆犯論科不無違誤（42年臺特非字第21號）

無軍人或公務員身分之人向軍人或公務員交付賄賂應適用刑法第一百二十二條第三項處斷不能依懲治貪污條例第四條論科又介紹行賄僅居幫助地位既不能證明介紹以後確又加入實施竟認爲單獨正犯自屬違法（39年臺特非字第8號）

懲治貪污條例爲刑法之特別法依特別云優於普通法之原則遇有二者法條競合時自應先於刑法而適用此不僅爲當然之解釋且該條例十五條並有明文規定更無疑義（40年臺特非字第8號）

懲治貪污條例第四條係獨立規定如同條例第二條第三條並無附屬關係關於沒收全部財產依第九條規定既無第四條在內自不應予以沒收（40年臺特非字第3號）

懲治貪污條例第九條第一項規定之沒收全部財產以犯同條例第二條第三條各項之罪爲限第七條規定之預備或陰謀係獨立犯罪不能包括在內（46臺特非字第1號）

禁煙禁毒治罪條例

有罪之判決書應將事實與理由分別記載並於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由由本件原審法院未爲被告犯罪事實之證明與認定率予諒知有罪之判決自屬不無違誤（41年臺特非字第23號）

禁煙禁毒治罪條例已於四十一年六月三日因施行期滿而失效原審於同年九月九日判決被告某甲煙毒案不依刑法第二十章鴉片罪之規定將被告之聲請覆判改作止訴程序辦理竟仍適用特種刑事訴訟程序予以覆

判核准初審判決自屬於法有違（41年臺特非字第10號）

審判期日未經檢察官陳述起訴要旨即進行調查證據於法不合吸食鴉片必先持有鴉片持有行爲應爲吸食行爲所吸收原判於吸食鴉片外論以持有罪且就檢察官未起訴部分論科均非適法又被告犯罪後法律迭有變更原判未適用最有利於被告之法律處斷亦有違誤（39年臺特非字第8號）

禁煙禁毒治罪條例於民國四十一年六月三日已因施行期滿而失效原審於同年月七日爲覆判時不依上訴程序辦理適用最有利於行爲人之刑法鴉片罪處斷竟爲核准之判決顯有違誤（41年臺特非字第11號）

禁煙禁毒治罪條例對於煙與毒係分別規定原判混爲一談論處被告持有鴉片煙毒罪刑顯屬違法且未引沒收法條亦嫌疏略（38年臺非字第2號）

陸海空軍刑法

在戒嚴期內明知爲盜賣械彈以外之軍用品予以買受依陸海空軍刑法第二條第八款之規定應適用同法第七十八條第二項處斷原判依刑法第三百四十九條第二項論科顯非適法（41年臺非字第32號）

被告所犯之搶奪罪刑法第三百二十五條第一項陸海空軍刑法第八十三條均有處罰規定雖係法規競合但臺灣全省早已宣布爲戒嚴區域而陸海空軍刑法又爲特別法依特別法優於普通法之原則自應適用陸海空軍刑法第二條第九款第八十三條處斷原判決竟依刑法第三百二十五條第一項論科置陸海空軍刑法於不顧顯有違誤（44年臺非字第101號）

陸海空軍刑法第九十二條之法定刑爲五年以下有期徒刑並無罰金之規定原判處被告罰金銀元五十元顯非適法（40年臺非字第6號）

軍人犯罪在任官任役中而發覺在免官免役後者歸法院審判一切處罰法令受理法院均得以適用不能以所犯者爲陸海空軍刑法第九十三條之罪刑法上無處罰明文即諭知被告無罪（39年臺非字第4號）

森林法

被告司被雇搬運森林木材係在某丙竊伐行爲完成之後雖明知其爲竊來之物而代爲搬運應共負森林法第四十九條刑法第三百四十九條第二項搬運贓物之罪責原判決竟依幫助竊盜論科且置共犯於不顧顯有違誤（43年臺非字第46號）

結夥二人以上盜取森林主產物並以贓物爲原料製成木炭依森林法第五十條第一項第四款第五款第三項除處以六月以上五年以下有期徒刑外並應併科罰金對於贓物製成之物品應予沒收（40年臺非字第30號）

審判長依刑事訴訟法第九十四條訊問被告後未經檢察官陳述起訴要旨即開始調查證據且於辯論後未詢問被告有無最後陳述即宣示辯論終結又判決內對於應說明之贓額及其倍數未於理由內加以說明均屬違法（40年臺非字第16號）

有罪之判決書應記載適用之法條應沒收之物並應於事實欄加以記載原判既認被告等兩次連續行竊及木鋸手斧等件應予沒收乃未引用連續犯及沒收法條亦未於事實欄內將應沒收之物與被告犯罪有何種關係予以記載均屬違法（40年臺非字第49號）

被告雇用牛車搬運竊伐之森林樹木一株應構成森林法第五十條第一項第六款之罪原判決竟依該法第四十九條刑法第三百二十條第一項處斷不無違誤（44年臺非字第70號）

被告受某丁之雇用至太魯閣十八林班附近竊取原木一株係以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行爲應以共同正犯論科原判決論以幫助犯已有不合且森林法第五十條第一項之併科罰金係採必科主義無法院斟酌之餘地原判決未予併科尤屬有違法令（46年臺非字第17號）

本件被告等分別受林某周某等之雇用竊取林木顯係以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行

爲應成立森林法第五十條第一項第四款之共同正犯原判決以幫助犯論科又未併科罰金不無違誤（46年臺非字第58號）

森林法第五十一條第三項係刑法第一百七十五條第三款之特別規定自應先於普通法而適用原判決對於被告失火延燒森林十三甲餘不依森林法第五十一條第三項處斷竟依刑法第一百七十五條第三款論科顯有違誤（41年臺非字第59號）

本件被告等先後在保安林內開墾並盜伐林內麻黃樹等王老毛八百七十五株自係觸犯刑法第三百二十條第二項森林法第五十條第一項第一款之罪應從一重處斷原判決捨森林法專條於不顧竟援用刑法第三百二十條第一項論科適用法律顯有違誤（43年臺非字第22號）

森林法第五十四條所規定之罰鍰係行政罰與刑法上之罰金不同除法律上有特別規定外法院自無依公訴程序受理判決諭知免刑之權（41年臺非字第9號）

被告在木瓜山事業區第一百林班內竊取楠木一株鋸成薪柴並未變更性能製成木炭松節油以外之其他物品僅能適用刑法竊盜罪處斷原判決竟依森林法第五十條第一項第五款論科顯有違誤（46年臺非字第8號）

兵役法

妨害兵役治罪條例第四條係褫奪公權之特別規定凡依該條例判處有期徒刑同時即應爲褫奪公權之宣告不受刑法第三十七條第二項刑期上之限制（40年臺非字第35號）

依妨害兵役治罪條例第五條第三款第五款判處有期徒刑未依同條例第四條爲褫奪公權之宣告且兩罪並非同時實施原判未究明其前後行爲有無概括之犯意遽以一罪論科均有未合（40年臺非字第61號）

國民兵召訓不到係負有行爲義務而不爲縱無故逾入營期限五日不到除得依行政執行法由行政官署處

理外不得援用妨害兵役治罪條例第五條第五款常備兵或補充兵現役之人處罰之規定處斷其有頂替國民兵應召入營亦自無從構成同條例第六條第五款之罪（43年臺非字第11號）

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例

本件被告犯罪時期雖在舊戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例施行期內但在訴訟進行中修正戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例已公布施行原審不依裁判時之修正條例第三條處斷而以判決行之而仍依舊條例第三條以裁定爲感化教育之諭知顯屬違誤（46年臺非字第33號）

本件第一審判決以被告犯連續竊盜罪於處刑後並依刑法規定諭知於刑之執行前令入感化教育處所施以感化教育原無不合但在原審受理上訴判決時戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例公布施行並已發生效力乃不適用刑法第二條第二項規定撤銷第一審判決改依該條例第三條諭知被告免刑並令入感化教育處所施以感化教育顯屬違背法令（45年臺非字第46號）

被告係未滿十八歲之竊盜犯依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條規定應免除其刑令入感化教育處所施以感化教育乃原判決竟依同條例第四款令被告入勞動場所強制工作並依刑法第三百四十九條第二項處有期徒刑六月顯屬有違法令（45年臺非字第52號）

本件原判決主文諭知被告免刑令入感化教育處所施以感化教育乃理由欄內又謂以保護管束代之自屬所載理由矛盾其訴訟程序顯屬違背法令（47年臺非字第22號）

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條前段規定係刑法及森林法之特別法應優先適用本件被告結夥二人以上竊取森林王產物固係森林法上之犯罪但被告某甲犯罪時尚未滿十八歲即應依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條免除其刑令入感化教育處所施以感化教育乃原判決不依該條處理仍適用森林法論科顯有違誤又併科罰金部分原判決理由與王文相矛盾亦有不當（47年臺非字第2號）

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例之適用以所犯者屬於竊盜犯贓物犯爲限本件被告所犯既爲詐欺罪並非竊盜犯贓物犯原判決依該條例第四條第一款第三款諭知強制工作頗有違誤（47年臺非字第39號）

票 據 法

信用合作社並非以經營銀錢爲業不得爲支票之付款人雖該合作社依合作社法第五條經主管機關之核准收受非社員之存款但不得經營第三條第四款以外之業務亦即不得對非社員貸放資金額無票據法第一百三十六條之適用（40年臺非字第33號）

應科拘役罰金或諭知免訴或無罪之案件被告不到庭者固得不待其陳述逕行判決但必以已受合法傳喚無正當理由不到庭者爲限又支票之付款人以銀錢業者爲限信用合作社並非以經營銀錢爲業所發支票之金額縱因超過存數被拒絕支付亦不能依票據法第一百三十六條第二項論科（40年臺非字第23號）

本件依事實欄所認定係違反票據法第一百三十六條第二項之規定依主文所認定係違反同條第一項之規定而適用法條又僅引第一百三十六條並未指明第一項或第二項已屬不無矛盾且罰金除特別規定外均以銀元計算原判決諭知罰金新臺幣六十元并以新臺幣爲折算易服勞役之標準尤非適法（43年臺非字第39號）

宣告多數之罰金應於各刑中之最多額以上各刑合併之金額以下定其金額原裁定諭知罰金之金額竟超過各刑合併之數目有不合（42年臺非字第27號）

本件被告於民國四十三年七月三十一日至十月十三日擅發支票十五紙業經原處刑命令以連續犯論處罰金確定在案其效力自及於全部乃檢察官又就同年九月二十五日至十月五日前案連續期內簽發之支票四紙聲請以命令處刑原處刑命令不論知免訴又就實體上審查以連續犯論科顯非適法（44年臺非字第44號）被告已死亡者應爲不受理之判決原判決對於已死亡之被告不論知不受理竟就實體上審查論處罪刑不

無違誤（43年臺非字第17號）

罰金易服勞役以一元以上三元以下折算一日但勞役期限不得逾六個月本件原判決處被告罰金二百元不斟酌情形於不逾六個月範圍內定其折算標準乃以一元折算一日致勞役期限超過六個月顯有違誤（44年臺非字第3號）

專科罰金之案件一年時效業已完成應為免訴之判決原審不論知免訴又就實體上審查論處被告罪刑顯屬違法（41年臺非字第60號）

同一事實已經判決確定檢察官又提起公訴原判決不論知免訴又就實體上審查論處被告罪刑顯屬有違法令（41年臺非字第55號）

票據法規定簽發超過其存數之支票所處罰金不得逾超過之金額本件被告所發被拒絕支付之空頭支票其金額為新台幣七百元超過之數為新台幣六百五十八元七角五分應在此數範圍內為科處罰金之標準乃原處刑命令竟科處被告罰金銀元五百元顯逾超過之金額尚難謂非違背法令（47年台非字第27號）

懲治叛亂條例

被告所犯懲治叛亂條例第五條之罪至四十二年七月間被捕時止既未合法自首又無其他事實足資證明已脫離叛亂組織而臺灣已宣告戒嚴自應由軍法審判普通法院無權審判原判決於撤銷第一審判決後不為不受理之諭知竟就實體上論罪科刑不能謂無違誤（46年臺非字第65號）

違反糧食管理治罪條例

違反糧食管理治罪條例第五條所稱之民戶與同條例第三條第一項第三款所稱之糧戶不同糧戶之餘糧經糧食主管機關規定出售而規避藏匿方可依同條例第四條分別論科民戶存有自食糧超過三個月以上之需

要量而不依法向糧食主管機關陳報方可沒收其超過量又該第五條所規定之沒收係一種單獨財產刑既經檢察官提起公訴即應依公訴程序辦理原判以民戶之規定適用於糧戶並將被告不服第一審判決之上訴改作抗告以裁定駁回均屬違法（39年臺非字第9號）

被告購囤之白米僅合穀二十一市石一百十斤四市兩與非常時期違反糧食治罪暫行條例第四條第一項第四款所定穀五百市石以上之數相差遠甚原判依該條論科已非適法且該條最重大刑為一年以上三年以下有期徒刑被告宣告之刑又為有期徒刑一年原判竟為易科罰金之諭知尤顯謂無違誤（38年臺非字第3號）被告未經當地糧食機關核准許存儲日備食糧超出應存在來穀一千三百七公斤檢對自認有違反糧食管理治罪條例第五條之規定提起公訴原法院竟以檢察官祇得聲請法院裁定沒收不得提起公訴為由以判決諭知不受理法律見解顯有違誤（46年臺非字第35號）

有罪之判決書諭知罰金者應於主文內記載易服勞役及其折算之標準原處刑命未予記載自屬違法（42年臺非字第29號）

妨害國家總動員懲罰暫行條例

妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款之犯罪以有違反國家總動員法第四條第十八條第十九條所發之命令為成立要件財政部三十五年六月十日所發之命令既非依該法所發佈原判據以論處被告罪刑自屬違公本罪既不成立亦自無從與詐欺罪發生刑公第五十五條之關係（39年臺特非字第3號）

刑法上之連續犯係指一次即已成罪之行爲而以特定或概括之犯意數次反覆爲之者而言倘於犯行完畢之後另自起意無論侵害之法益相同與否均應獨立成罪無成立連續犯之餘地（40年臺非字第39號）

臺灣省政府三十六年度收購糧食辦法係依國家總動員法第五條規定所發佈之命令如有違反應依妨害

國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第一款處斷（40年臺非字第56號）

行政院依國家總動員法所發禁止外國幣券買賣命令之買賣係指買賣交易行為業已完成者而言若僅一方為賣出之要約而未得相對人意思表示之合致者即不能認為違反禁令依妨害國家動員懲罰暫行條例予以處罰（43年臺非字第27號）

違反糧食管理治罪條例已於民國四十一年十一月二十九日修正公佈並經行政院於四十二年一月三日以命令指定全國為施行區域被告以食米釀製私酒包括在該條例第八條第三款不依糧食主管機關關於消費之限制之規定以內且該條款所定之刑較妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款為輕自應適用違反糧食管理治罪條例處斷原審法院不依該條例將初判撤銷改判竟為核准之判決適用法律顯有違誤（42年臺特非字第19號）

非專賣機關以手工用食米製造酒類除依臺灣省食米消費節約辦法第九條應適用妨害國家總動員懲罰暫行條例處罰外並觸犯臺灣省內於酒專賣暫行條例第六條之規定應依同條例第三十六條第一款處斷此乃法規競合而臺灣省於酒專賣暫行條例於四十二年七月七日始公佈施行依後法優於前法之原則應依該條例處斷（43年臺非字第124號）

國家總動員法第十六條所稱之貨幣以本國貨幣為限被告出售之美鈔係外國貨幣當然不包括在內又黃金外幣買賣處罰條例既已廢止此外並無其他禁止外幣買賣之任何法令原判遽依妨害國家總動員懲罰暫行條例第九條第二款論科自屬違法（39年臺特非字第6號）

台灣省內於酒專賣暫行條例

本件被告販賣未貼專賣憑證之菸類原處刑命令既依臺灣省內於酒專賣暫行條例第三十六條第三十九條第一款科處罰金即應適用條例第四十二條以新臺幣為單位乃不以新臺幣為單位仍以銀元為單位顯有違

誤又罰金易服勞役該條例既無規定仍應適用刑法第四十二條依臺幣與銀元之比例以銀元折合計算（47年臺非字第8號）

凡法律有特別規定者應依特別規定無再適用普通規定之餘地本件被告違反菸酒專賣規定原判決依臺灣省內菸酒專賣暫行條例第三十六條第三十九條處以罰金乃不依同條例第四十一條之特別規定以新臺幣爲單位竟依普通規定處被告罰金銀元六十元並基此以爲易服勞役之標準自有未合（43年臺非字第15號）

被告等將專賣機關專用之菸酒憑證摘下重用應依臺灣省內菸酒專賣暫行條例第三十八條第五款科罰並以裁定行之乃竟以判決科處罰金並諭知易服勞役折算之標準又未爲被告等無罪之宣示均屬違背法令（47年臺非字第40號）

原判決科處被告之罰金未依臺灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條揭示爲新臺幣存留之菸草二株未諭知沒收均屬不無違誤（47年臺非字第9號）

被告以手工製造私酒既係二人共同實施應負共犯罪責原判決未以共同正犯論科且臺灣省內菸酒專賣暫行條例第四十二條既規定科處罰金罰鍰以新臺幣爲單位原判仍依普通規定處被告罰金銀元一百五十元並基此以爲易服勞役之標準又判決書內未記載製作之年月日及犯罪時日適用法律與訴訟程序均屬於法有違（43年臺非字第331號）

懲治盜匪條例

審判期日應通知檢察官出庭調查證據完畢應命檢察官等就事實法律依次辯論宣示辯論終結前審判長最後並應詢問被告有無陳述如未履行此項程序即屬違法又竊盜臨時行強殺死事主取其財物應構成懲治盜匪條例第二條第一項第六款強劫而故意殺人罪不能依刑法第三百二十八條第三項處斷（38年穗字第3號）

凡犯懲治盜匪條例第五條第一項第一款之罪適用特種訴訟程序審判原判依普通程序援用刑法有關法條處斷顯非適法（38年臺特非字第1號）

被告犯罪既在民國三十六年一月一日國民政府頒布罪犯赦免減刑令以前而盜匪罪又不在該令乙項不得減刑之列初判未依罪犯赦免減刑令丙項二三兩款予以減刑原判不加糾正竟爲覆判核准之判決均有違誤（41年臺特非字第18號）

大赦減刑係一種特典與刑法上基於某種原因得減輕其刑者不同法院遇有大赦減刑及具有刑法上之原因減刑時應先依赦令所定標準減刑後再依刑法上各該條之規定予以遞減（40年臺特非字第7號）

戰時交通設備及器材防護條例

交通設備及器材以戰時交通設備及器材防護條例第二條第一項所列及由交通部國防部依其第二條公告有關之重要設備及器材爲限被告等所竊及搬運之物既不在上述條例及公告範圍之內卽無適用該條例處罰之餘地（47年臺非字第10號）

公私營事業機關所敷設之鐵道事實上已負公共運輸責任又同受交通主管之監督管理者其器材被盜或知情收買在戰時自得適用戰時交通器材防護條例處斷無依刑法竊盜及收買贓物論罪之餘地（44年臺非字第32號）

被告某甲夥同某乙某丙等乘竹筏潛入左營軍港竊取灌港高壓線桿之銅質拉線一百二十臺斤售與知情之某丁得款分用應成立戰時交通器材防護條例第十二條陸海空刑法第一百零三條刑法第五十五條及陸海空刑法第七十八條第二項之罪原判決置上開特別法於不顧竟依刑法第三百二十一條第一項第四款第三百四十九條第二項分別論處被告等罪刑適用法律顯有違誤（45年臺非字第36號）

戡亂時期肅清煙毒條例

被告吸用煙毒成癮固屬事實但係四十四年六月二十五日被警捕獲尚在戡亂時期肅清煙毒條例第四條一個月戒期內檢點目未踐行此項程序進行偵查起訴自屬違背規定原云院不論知不受理違為實體上論罪之判決頗屬有違云令（46年臺非字第1號）

所得稅法

納稅義務人以出售購買證等詐欺方式逃避稅款與單純漏稅情形有間依最高法院最近見解應依刑法第二百零四條第二百零六條第二百零九條第三項第五十五條從一重處斷原判依此處斷尚無不合惟漏未引用所得稅法第一百零九條尚嫌未洽（47年臺非字第63號）

本件被告與王某等將朱某虛設之行號所領之統一發貨票購買證輾轉供給某貿易行等使用意圖逃漏稅捐予以幫助使取得不合法利益所得稅法第一百零九條既有特別處罰規定應先於刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪而適用原判決依刑法第三百三十九條第二項第三十條第二百零五條第二百零六條論被告罪刑置所得稅法第一百零九條於不顧自難謂無違誤（47年臺非字第24號）

被告使用他人購買證套購貨物以逃避各種稅捐所得稅法第一百零九條既有納稅義務人故意以詐欺或其他不正當方式逃避所得稅者除依本法處以罰鍰外其情節重大者並得處以一年以下有期徒刑或拘役之規定自應先於普通刑法而適用雖關於其他捐稅之逃避又觸犯刑法第三百三十九條第二項之罪一行為觸犯數罪名應從一重處斷究不能置所得稅法第一百零九條於不顧（47年臺非字第23號）

修正懲治走私條例

修正懲治走私條例第二條雖僅有管制物品處罰之規定並無不稅物品處罰之規定祇能認該條為管制物

品之特別規定其餘第三至第十等條均泛稱走私並未專就管制物品而爲規定且爲管制物品與應稅物品之共同規定即凡私運管制物品應稅物品而具有各該條之犯罪情形者均應適用各該條處斷原判決六就各方情形加以審酌竟以犯罪後法律已廢止其刑罰爲理由將被告諭知免訴顯非適法（46年臺非字第26號）

營私走私條例第四條所規定之運送銷售或藏匿走私物品罪須以行爲人明知爲他人走私物品爲之運送銷售或藏匿爲構成要件若行爲人並非明知爲走私物品而爲走私人運送銷售或藏匿者即不能依該條論罪（44年臺非字第102號）

戡亂時期海員管理辦法

被告等保證某丙不得任意離船潛逃而某丙竟在美因費城登岸潛逃原確定判決依戡亂時期海員管理辦法第十四條第四項後段論處被告等罪刑並未在事實欄內就被告有何密謀勾串或教唆便利其逃避從業情事加以認定又未於理由欄內說明其認定之理由遽依該項處斷顯有不合且原判決既論處被告等有期徒刑二月竟不待其到庭陳述逕行判決亦與刑事訴訟法第二百九十八條之規定不合不能謂無違誤（45年臺非字第15號）

非常時期農礦工商管理條例

被告售出之汽油五加崙係向大岡山打撈公司購得來並非盜賣之軍用汽油其日期係在經濟部頒布之臺灣省內汽油管制辦法之前依法律不溯及既往之原則自在不罰之列原判決竟依行爲後頒行之法令適用非常時期農礦工商管理條例第三十條第二款論知被告罪刑顯非合法（46年臺非字第73號）

工廠法

非常上訴審所謂判決違法乃指判決主文所由生之法令適用屬於違誤者而言原判決既非判決主文所由生之法令適用所違誤自屬理由不備僅屬訴訟程序違背法令（48年臺非字第4號）

郵政法

預將寄給他人信件上之郵票塗上膠液由他人於覆信時將該郵票寄回以便抹去註銷郵戳再為使用依郵政法第三十九條第三項之規定應適用刑法第二百零二條第三項處斷不得以實際上無塗抹行為為諭知無罪（41年臺非字第44號）

漁業法

漁業法第四十五條規定應處罰者為投放藥品餌餅或爆裂物於水中以麻醉減害魚類與被告以電流投放水中捕魚不同原判用類推解釋謂二者結果無異適用該條處斷顯非適法（39年臺非字第7號）

漁業法第四十五條無處罰未遂犯之規定被告等共同持有炸藥火線等件赴海邊炸魚中途被獲僅應構成刑法第一百八十七條意圖供犯罪之用而持有炸藥之罪不能成立漁業法第四十五條之未遂罪（41年臺非字第26號）

電業法

電業法第一百零八條係刑法第三百二十條之特別法關於竊用電流自應優先適用原判決對於被告竊電案件不依電業法處斷竟適用刑法第三百二十條第一項論科不無違誤（44年臺非字第17號）

戰爭犯罪審判條例

抗戰期內臺灣人民屬於日本國籍如有犯罪應由國防部所屬之審判戰犯軍事法庭管轄普通法院無審判權（38年穗字第2號）

妨害國幣懲治條例

臺灣省之新臺幣係經中央政府許可由臺灣銀行發行之銀行券與政府發行之具有強制通行力之國幣不同原判決認新臺幣爲國幣依妨害國幣懲治條例第三條論處被告罪刑不無違誤（44年臺非字第26號）

非常時期取締日用重要物品囤積居奇辦法

被告經營糧食買賣對於指定限制物品有囤積居奇行爲應適用非常時期取締日用重要物品囤積居奇辦法第十七條第四款之規定由主管官署辦理普通法院無審判權原判決竟處被告罰鍰新臺幣三百元適用法律不無違誤（46年臺非字第4號）

管理外匯條例

民國三十八年一月十一日頒行之管理外匯條例既以不合實際事實上未予適用是該條例第四條所定換取外匯移轉證及憑證買賣外匯等制度已不存在原判決遽依該條例第四條第一項第三款第二十條論罪科刑並爲沒收之諭知適用法律不無違誤（46年臺非字第59號）

姓名使用條例

姓名使用條例雖經政府公布但迄未明令施行尙難遽予援用原判決竟援用該條例第八條論處被告罪刑自有不當（41年臺非字第50號）

特種刑事案件訴訟條例

依特種訴訟程序被判處有期徒刑之被告已捨棄聲請覆判權同案被告雖已聲請覆判又已具狀撤回原審仍予受理覆判自屬違法（38年穗特非字第14號）

凡依特種刑事案件訴訟條例判處死刑或無期徒刑之判決應不待聲請依職權逕送最高法院覆判又判決一部應覆判者應將全案覆判（38穗非字第1號）

聲請覆判如遇聲請期間之末日及其次日均爲休假日應以再次日爲末日檢察官於是日聲請覆判自屬合法（39年臺特字第4號）

覆判法院以書面審理不直接審理事實如認初審無罪判決爲不當除自行提審或命推事蒞審或發回原審法院或發交與原審法院同級之他法院更爲審理外不能逕行認定事實爲被告有罪之判決又對檢察官聲請覆判之件應抄錄聲請書送達於被告俾有答辯之機會（41年臺特非字第3號）

高等法院或分院受理之覆判案件如初審判決認定事實顯有不當者應發回更審又一部聲請覆判應將全案覆判如應發回更審而不發回應全案覆判而僅一部覆判均屬違法（38年穗特非字第6號）

刑事訴訟法部分

同一案件繫屬於有管轄權之數法院除其共同之直接上級法院裁定由繫屬在後之法院審判外應由繫屬

在先之法院審判之其繫屬在後之法院應爲不受理之判決（38年臺非字第4號）

被告所犯恐嚇罪臺中臺北兩地方法院固均有管轄權但臺中地方法院繫屬在前臺北地方法院繫屬在後繫屬在後之法院既未經直接上級法院以裁定交其審判自應諭知不受理乃不諭知不受理竟就實體上論處被告罪刑不能謂非違背法令（45年台非字第72號）

被告被訴違反票據法案臺北地方法院高雄地方法院同有管轄權但臺北地院繫屬在前高雄地院繫屬在後既未經共同之上級法院裁定由繫屬在後之法院審判高雄地院目不得審判乃高雄地院於臺北地院已以處刑命令科處被告罰金之後不論知不受理竟又判處被告罪刑原判決不加糾正將被告之上訴駁回均難謂無違誤（45年台非字第2號）

文書由公務員制作者應記載制作之年月日及其所屬之公署並由制作者簽名本件檢察官提起上訴未簽名自屬違背法律上之程式原審未令補正亦未適用刑事訴訟法第二百九十五條之規定認爲不合予以駁回竟就實體上審查駁回檢察官之上訴其踐行之訴訟程序顯非合法（44年臺非字第72號）

刑事訴訟法第二百十二條第一項規定被害人之配偶得獨立告訴此種獨立告訴即不問被害人之意思如何得獨立行使之意縱被害人撤回告訴其配偶之告訴權並不因之而消滅（42年臺非字第12號）

生父母係養子女之直系血親尊親屬養父母之血親亦即爲養子女之血親原判決竟認養子女對養父母之子女非三親等內旁系血親無權告訴因以撤銷第一審判決諭知不受理適用法律不無違誤（43年臺非字第16號）

告訴乃論之罪依刑事訴訟法第二百十六條第一項之規定固應自知悉犯人之時起六個月內爲之但本件告訴人被傷害係在四十三年一月一日其在警局告訴則在同年六月二十四日並未逾六個月期限原判決諭知告訴不受理顯屬於公有違（44年臺非字第73號）

告訴乃論之罪告訴人撤回告訴須在第一審辯論終結前爲之乃告訴人竟於宣示判決之日當庭聲請撤回

告訴原判決諭知不受理自屬違背法令又宣示判決未朗讀主文說明其意義並告以理由之要旨僅諭知准予和解退庭訴訟程序亦難謂無違誤（44年臺非字第89號）

被告受合法傳喚無正當理由不到庭如合於法律規定法院固可逕予判決但對造當事人之檢察官仍應到庭辯論乃原審未經檢察官到庭辯論即為被告免刑之判決且該判決未經宣示其所踐行之訴訟程序不得謂非違背規定（45年台非字第51號）

檢察官為不起訴處分應制作處分書並須送達否則僅為檢察官內部擬議之辦法或文稿對外不生效力法院亦不得依此而諭知不受理之判決（38年穗特非字第5號）

被告犯有違反森林法二罪一為連續結夥二人以上竊取森林主副產物以贓物為原料製成油類一為僱使他人竊取他人森林副產物以贓物為原料製成其他物品均經臺中地方法院分別判處罪刑確定在案除此以外並無其他科處罪刑之判決原審誤認兩個判決為三個判決以裁定定其應執行之刑顯有違誤（45年台非字第43號）

本件被告被訴偽證業經臺南地方法院檢察官處分不起訴確定在案乃同院檢察官就同一事實違背刑事訴訟法第二百三十九條之規定再度提起公訴原審不論知不受理竟維持第一審科刑之判決駁回被告第二審之上訴顯屬違誤（47年台非字第1號）

本件檢察官對被告妨害自由部分係依刑事訴訟法第二百三十二條第一項以職權處分不起訴依同法第二百三十五條前段規定告訴人仍有聲請再議之權既經告訴人具狀聲請再議檢察官未送上級法院首席檢察官核辦固有不合原判決竟認不起訴處分已經確定諭知公訴不受理顯屬違背法令（45年台非字第43號）

檢察官對不起訴處分已確定之案件違背刑事訴訟法第二百三十九條之規定再行起訴者法院應諭知不予受理之判決乃不論知不受理又就實體上科處罪刑依同法第三百七十一條第五款其判決當然為違背法令（44年臺非字第83號）

檢察官起訴書依刑法第二百四十三條第二項第二款所應記載之犯罪事實苟與其他犯罪不致相混足以表明其起訴之範圍者即使記載未詳法院不得以其內容簡略而不予受理（41年臺非字第7號）

被告連續竊盜臺南地方法院已就四十四年七月間所犯竊案判處罪刑確定在案乃高雄地方法院又就被告四十四年二月至同年九月五日前案連續期內所犯竊案判處罪刑顯係對於已經確定之連續犯一部分重為判決不能謂無違誤（47年台非字第36號）

同一事實不得在同一法院重行提起公訴或自訴犯罪事實之一部起訴者其效力及於全部原判決對於被告連續事實之一部及已經起訴之同一事實重行起訴不論知不受理復就實體上論處被告罪刑自屬於法有違（43年臺非字第34號）

脫逃與詐欺並無牽連關係脫逃部分既未經檢察官提起公訴即不應與詐欺罪一併審判乃竟併予審判自屬違法（42年臺非字第14號）

本件原審審理被告等傷害案其審判筆錄並無檢察官出庭之記載亦無宣示判決之筆錄所處被告等各六百元之罰金即以最高額三元折算一日計算亦超過六個月之限制乃竟未論知與六個月之日數比例折算易服勞役之標準而令以二元折算一日均屬有違法令（45年台非字第13號）

告訴乃論之罪既經告訴人於法院命令處刑前具狀撤回告訴即應諭知不予受理之判決乃原判仍依簡易程序以命令處刑自屬違法（38年臺非字第2號）

被告某甲已於四十六年一月五日死亡有戶籍謄本足證原處刑命令不論知不予受理竟處被告罰金三百元顯有違誤（47年台非字第4號）

審判期日調查證據完畢後應命檢察官等就事實及法律依次辯論之未經檢察官到庭而為陳述或依法應於審判日期調查之證據未予調查者為當然違背法令（38年臺非字第6號）

原判主文欄諭知被告無罪事實欄則認定竊取軍鴿六隻理由欄內亦謂犯行已臻明確互相矛盾又贅引刑

法第七十三條均屬不無違誤（41年臺非字第8號）

被告於犯罪時年僅九歲自在不罰之列原判決不依刑事訴訟法第二百九十三條第一項諭知無罪竟以命令處刑顯非適法（47年台非字第19號）

刑法第一百四十一條之犯罪以意圖侮辱公務員或公署而損壞除去或污穢文告爲成立要件如不能證明有侮辱之意圖雖有當衆損壞文告之事實亦不能成立該條之犯罪（43年臺非字第9號）

被告竊占告訴人某乙等之土地行爲一經完成罪即成立以後繼續占領不過竊占狀態之延長原判決以連續犯論科已有不合且前判決業已確定應諭知免訴原判決又科處被告罪刑尤難謂無違誤（45年台非字第38號）

被告意圖營利爲人施打嗎啡及自行施打嗎啡兩部分已先後確定在案乃原審因販賣嗎啡部分經第三審發回更審竟全部加以審理將已確定之部分重行判決顯屬於法有違（45年台非字第19號）

連續犯在法上本視爲一罪檢察官就其中一部分行爲聲請以命令處刑其效力及於全部本件被告於四十五年七月一日至二十一等日所發空頭支票業經檢察官聲請以命令處刑確定後又就同月四日至二十一等日連續期內所發空頭支票再爲處刑命令之聲請原法院不依上開說明依通常程序爲免訴之判決復以處刑命令論處被告罪刑自有違誤（46年台非字第3號）

被告犯竊佔罪既在民國三十五年間其最重本刑又爲有期徒刑以下之刑依民國三十六年一月一日國民政府罪犯赦免減刑令甲項規定在赦免之列原判不諭知免訴竟爲實體上之審判顯非適法（44年臺非字第5號）

被告所犯刑法第二百十四條偽造文書罪既在民國三十六年一月一日罪犯赦免減刑令頒行以前合於該令甲項赦免之規定第一審判決不依刑事訴訟法第二百九十四條第三款諭知免訴竟處被告罪刑原判決不加糾正予以維持均有不當（47年台非字第13號）

起訴書除應記載被告之姓名性別年齡職業住所或居所或其他足資辨別之特徵外並應記載犯罪事實及證據並所犯法條否則即應認起訴之程序違背規定本件檢察官之追加起訴書既有違背規定之處又不能認定該追加起訴部分與已提起公訴之部分有刑事訴訟法第二百四十六條一部與全部之關係原判決不諭知不受理竟爲實體之審判自屬違法（42年臺特非字第18號）

原裁定更定被告之刑所根據之兩個確定裁判既有其一違背法令經提起非常上訴予以糾正該裁定自應認爲違法予以撤銷（44年臺非字第13號）

本件在偵查中告訴人已具狀撤回告訴但其時檢察官對被告以殺人未遂起訴故未准許原審審理結果既認被告應成立刑法第二百七十七條第一項之傷害不應負殺人未遂罪責自應認撤回告訴爲有效諭知不受理之判決原判決不諭知不受理竟就實體上論處被告罪刑顯屬於法有違（47年台非字第41號）

本件告訴人與被告等爲同胞姊妹係五親等內之血親告訴人在民國四十二年四月卽已知悉被告有詐騙遺產之事體不於得爲告訴之六個月內提起告訴遲至四十三年十月始具狀告訴顯已逾告訴期限原判決不諭知不受理竟就實體上審查依刑法第三百四十九條第二項詐取財產上不法之利益罪論處被告等罪刑顯有違誤（44年臺非字第99號）

告訴乃論之罪未經告訴者應諭知不予受理之判決本件被告與被害人一爲同財共居之親屬一爲三等親內之姻親對於被告所犯竊盜罪並未告訴原判決不諭知不予受理竟科處被告罪刑自屬違背法令（43年臺非字第12號）

被告被訴詐欺經第一審檢察官處分不起訴後告訴人於法定期間聲請再議檢察官認其聲請爲有理由繼續偵查起訴並不違背刑事訴訟法第二百三十九條之規定原判決率將第一審科刑之判決撤銷爲公訴不受理之諭知自難謂非違法（46年台非字第68號）

原判決對於被告已經檢察官處分不起訴之違反票據法案件並未查明有刑事訴訟法第二百三十九條第

一款第二款所定得以再行起訴之情形竟於檢察官對同一案件提起之聲請處刑命令不適用通常程序爲不受理之判決竟就實體上審查論處被告罰金三百元顯非合法（46年台非字第60號）

被告死亡者應諭知不予受理之判決本件被告已於四十七年二月死亡原法院於同年九月對被告違反票據法案件不論知不予受理竟以處刑命令科處罰金顯屬有違法令（47年台非字第31號）

罰鍰係行政罰並非刑罰除依法令規定得由法院裁定者外並無以判決或處刑命令科處罰鍰之餘地原法院對於被告等應處罰鍰案件不依刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不予受理竟就實體上審查以處刑命令處被告等罰鍰各二十元並勒令停止工作自難謂非違誤（44年臺非字第91號）

被告係現役軍人所犯傷害罪雖非陸海空軍刑法或其特別法規定之罪但臺灣已宣告戒嚴屬於戰時應由軍法審判普通法院無審判權原判決不論知不予受理竟就實體上論處被告罪刑顯屬於法有違（46年台非字第61號）

被告原係海軍合羣登陸縱火事兵逃亡時攜帶軍服等件有士兵逃亡之報告單可據其發覺顯在軍人身分喪失之前應由軍法機關審判普通法院無權審判原判決不依刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不予受理竟爲實體之審判顯屬違誤（47年台非字第16號）

被告犯罪及審判時均具有軍人身分依軍事審判法第一條規定應歸軍法審判原審對於無審判權之被告不論知不予受理之判決竟就實體上判處罪刑顯有違誤（47年台非字第37）

被告違反森林法案件原判決既認其住居所及犯罪地均在屏東無權管轄即應爲管轄錯誤及移送於有管轄權法院之判決乃不論知管轄錯誤竟認爲無審判權諭知公訴不予受理自難謂無違誤（46年台非字第47號）

被告受合法傳喚無正當理由不於審判期日到庭應訊第一審法院以係應處拘役之案件不待其陳述逕行判決固無不可但於命檢察官陳述起訴要旨後未踐行調查證據及命檢察官就事實及法律陳述意見等程序遽行判決不無違誤（44年台非字第45號）

被告在陸軍新兵第三訓練中心受訓未經准假致審判期日未能到庭應訊原審依刑事訴訟法第二百九十八條認爲已受合法傳喚無正當理由不到庭逕行判決其訴訟程序顯難認爲合法（46年台非字第48號）

刑法第二百十四條第二百五條之犯罪除明知不實之事項使公務員登載於其職務上所掌之文書或登載於其業務上作成之文書外並以足生損害於公眾或他人爲構成要件原判決適用上開法條論處被告罪刑未於理由欄內就其如何足生損害於公眾加以說明自屬理由不備即難謂於法無違（45年台非字第14號）

有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由其主文事實矛盾當然爲違背法令（40年臺非字第51號）

本件上訴人爲檢察官原判決理由欄內誤認爲被告與事實欄內所載不符自屬理由矛盾依刑事訴訟法第三百零二條第三百七十一條十四款當然爲違背法令（42年臺非字第21號）

原判決於事實欄內既認被告於四十二年晚禾收穫前已與陳某解除雇傭契約即應於理由內將認定此項事實所憑之證據及其認定之理由詳予敘明乃於被告與自訴人解雇傭契約之時地及其他證明方法全未提及致其認定之解雇事實無所依據於此顯有不合（44年臺非字第54號）

有罪之判決書應於理由內記載適用之法律原判決對於被告以累犯連續犯論科未爲刑法第四十七條第五十六條之記載其制作判決書之程式不得謂非違法（45年台非字第26號）

刑事訴訟法第三百十一條所稱犯罪之被害人祇須就其所訴之事實事實體上足認其爲被害人爲已足並不以實際上確曾受害爲必要本件江某對被告提起自訴係謂被告在民事法院勝訴由於提出房捐書據該房捐書據爲偽造請求先辦其偽造文書罪自己具備因偽造而受害之形式即非不得提起自訴原判決不審究房捐書據是否偽造實體上之審判竟維持第一審論知自訴不受理之判決自有違誤（47年度台非字第3號）

同一客體有二以上之法益同時並存時苟其法益直接被侵害則兩法益所屬之權利主體均爲直接被害人均得提起自訴並不因另有其他直接被害人而發生影響（42年臺非字第18號）

本件自訴人係被告之妻自訴人以配偶身分對被告提起自訴依刑事訴訟法第三百十三條第三百二十六條之規定應為不受理之判決原審不論知不受理竟就實體上審查分別為有罪無罪之判決自非適法（44年臺非字第69號）

已經檢察官處分不起訴之案件偵查程序即已終結以後上級法院首席檢察官雖因告訴人聲請再議命令續行偵查亦不得提起自訴原判對於檢察官提起之公訴論知不受理顯有違誤（40年臺非字第14號）

被告將所買房屋登記為其子所有事在民國三十八年追後以自己名義將該房屋出賣於臺灣省汽車商業同業公會事在三十九年是登記時買賣房屋之事實尚未發生既不能證明登記之初即有預為詐賣之準備則該公會即非登記當時之直接被害人不得提起自訴原判不論知自訴不受理竟為實體上之審判論處被告罪刑不無違誤（44年臺非字第33號）

刑法第二百三十九條之通姦罪為告訴乃論之罪本夫對其配偶之姦婦不得自訴依告訴不可分之原則亦自不得對姦夫提起自訴（44年臺非字第233號）

檢察官對於第一審就已起訴而未判處罪刑及未經起訴而判處罪刑兩部分均已上訴乃原判決謂未經檢察官提起上訴致判罪部分已經確定無從撤銷改判未予判罪部分不應予以審理又以判決將其駁回顯係對於已受請求之事項未予判決當然為違背法令（47年臺非字第66號）

本件上訴期間屆滿之日為四十六年九月二十二日但是日為星期日被告於其次日即二十三日提出上訴狀其上訴仍屬合法乃原判決竟認為逾期予以駁回自屬違法（46年臺非字第79號）

參與審理之推事如有更易應更新其審判之程序原審於更易推事之後未踐行調查證據之程序逕命檢察官與辯護人進行辯論予以實體上之判決訴訟程序不能謂無違誤（44年臺非字第104號）

檢察官收到判決書係在民國四十二年十一月二十九日十二月九日提起上訴並未逾期原判決以送達證上九日之「九」字繕寫略欠明瞭竟認九字為七字以為上訴逾期將檢察官之上訴駁回顯屬錯誤（44年臺非

字第30號)

臺灣省內菸酒專賣暫行條例所規定之罰金罰鍰以新臺幣爲單位第一審依該條例論科竟處被告罰金銀元二百五十元自有不合原判決既謂其主文宣告銀元爲單位係屬錯誤自認上訴爲有理由乃不加糾正仍竟將被告第二審之上訴駁回顯有違誤(44年臺非字第84號)

被告爲其利益而上訴如原審判決並無適用法條不當或量刑顯有失出之處即不得加重其刑原判決於被告所犯輕微傷害罪第一審已處罰金八百元之案件並無上述應行加重之情形竟撤銷第一審判決改處有期徒刑七月顯有不當且傷害地點雖有二處但係追蹤前往僅能認爲單純一罪原判論以連續犯亦不無違誤(42年臺非字第26號)

被告經合法傳喚不到庭得不待其陳述逕行判決者以無正當理由爲限本件被告雖未遵傳到庭但已出具診斷書載明因患脫肛症須在醫院治療五日尙難遽謂爲無正當理由原審並未在理由內說明其不到庭係無正當理由又未引用刑事訴訟法第三百六十三條逕行判決不無違誤(44年臺非字第71號)

被告已受合法傳喚無正當理由不到庭者固得不待其陳述逕行判決但無送達證書附卷即不能證明被告已受合法之傳喚而無正當理由不到庭原判決遽將其上訴駁回顯屬違背法令(43年臺非字第13號)

法院傳喚被告應將傳票送達並由被告於送達證書內署名蓋章或按指印若將傳票送達於他人而又非其送達代收人不能謂爲合法傳喚即無適用刑事訴訟法第三百六十三條規定不待其陳述逕行判決之餘地(43年臺非字第43號)

未就被告陳明居住所傳喚被告公示送達之傳票所指定之審判期日又在三十日以內未發生效力被告因未受合法傳喚屆期不到即不能依刑事訴訟法第三百六十三條之規定逕行判決(41年臺非字第6號)

第二審法院對於被告固得不待其陳述逕行審判但以受合法傳喚無正當理由不到庭者爲限本件被告未於原審所定審判期日到庭係因傳票爲他人代收未受合法傳喚並非無正當理由而不到庭原審未待其陳述逕

行判決顯有違誤爲維持被告審級利益應將原判決撤銷由原審法院依判決前之程序更爲審判（47年臺非字第47號）

原判決理由謂被告無解於過失傷害罪責乃又謂應依刑法第二百七十七條第一項論科主文宣告者固爲過失傷害人之身體而適用者則爲普通傷害法條不僅理由矛盾用法亦有不當（47年臺非字第5號）

判決主文與理由矛盾依刑事訴訟法第三百七十一條第十四條規定爲當然違背法令（40年臺非字第2號）

判決一部分不載理由爲當然違背法令（40年臺非字13號）

覆判法院對於初判採取辯論終結後提出之證據不發回更審竟以未經審判期日調查之證據爲判決之基礎顯屬違背法令（39年臺非字第2號）

被告竊盜部分於第二審判決後即已確定乃原判決誤列被告爲上訴人將其竊盜部分一併撤銷顯係對於未受請求之事項予以判決當然爲違背法令（46年臺非字第36號）

本件審判筆錄所載出席推事爲審判長推事周某某推事林某周某某判決書上簽名之推事則易林某爲高某顯係未經參與審理之推事參與判決當然爲違背法令（40年臺非字第54號）

原判決事實欄認定被告寄藏贓物理由內則謂被告對於介紹贓油之事實並不否認與所認定之事實不無矛盾其訴訟程序顯難謂無違誤（47年臺非字第47號）

對於已喪失上訴權之上訴第二審法院應依刑事訴訟法第三百五十九條予以駁回原判未予駁回竟就實體上審查改判自屬違法（40年臺非字第57號）

臺灣省內於酒專賣暫行條例既已修正公佈原判決仍援用舊臺灣省內於酒專賣暫行條例處斷自屬用法錯誤（44年臺非字第87號）

刑法第六十一條所列各罪之案件依刑事訴訟法第四百四十二條之規定雖可不經通常審判程序逕以命

令處刑但以科處六月以下有期徒刑拘役或罰金爲限原處刑命令於被告所犯刑法第三百三十五條第一項之侵占罪竟識知有期徒刑十月顯有違誤（42年臺非字第24號）

法院對於被告不依通常審判程序逕以命令處刑限於檢察官之聲請本件檢察官所提起者係屬公訴並未聲請以命令處刑原審不依通常程序進行審判竟以命令處刑其訴訟程序顯有違誤（45年臺非字第16號）

本件檢察官對被告所犯非刑法第六十一條所列各罪之案件聲請以命令處刑固有不合但原審仍可依通常訴訟程序予以審判乃不依通常訴訟程序審判逕以命令處刑其踐行之訴訟程序自屬違背法令且刑法第三百二十一條第一款之罪其法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑即依自首減輕其處刑仍應在有期徒刑範圍之內原處刑命令處被告罰金六十元於法尤有不合（45年臺非字第64號）

正式審判以被告聲請爲限告訴人並無聲請之權本件原法院對於告訴人所爲正式審判之聲請不以裁定駁回竟識知不受理之判決顯有違誤（45年臺非字第30號）

被告對於處刑命令聲請正式審判經合法傳喚無正當理由未於審判期日到庭第一審不爲調查依刑事訴訟法第四百五十六條規定逕以判決駁回其聲請並無不合原審受理上訴竟以未經言詞辯論爲理由將第一審判決撤銷改處被告罰金一千元顯有違誤（46年臺非字第34號）

刑法第二百八十條傷害直系血親尊親屬罪應就同法第二百七十七條第一項之法定刑加重其刑至二分之一其最重本刑超過三年有期徒刑即非同法第六十一條第一款所列之案件不能適用刑事訴訟法第四百五十九條所規定之簡易程序辦理（41年臺非字第51號）

數罪併罰有二裁判以上應由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定本件被告所犯違反森林法二罪一由第一審判決確定在前一由第三審判決確定在後自應由最後審理事實之第二審法院之檢察官聲請裁定方爲合法乃原審不俟最後事實法院之檢察官聲請裁定竟根據第一審即同院檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑顯屬違法（46年臺非字第50號）

非常上訴以原確定判決所認定之事實爲其判決基礎以審查原確定判決有無違背法令非常上訴意旨指摘原判決認定犯罪事實所憑之證據有所不當謂應諭知被告無罪顯係變更原確定判決所認定之犯罪事實軼出非常上訴審權限範圍之外應予駁回（47年臺非字第26號）

中華民國五十七年八月初版
中華民國六十九年三月再版
中華民國七十三年十月三版

非常上訴理由及判決要旨第四輯（壹冊）

編輯及
發行

最高法院檢察署編輯委員會

承印者 文瑞印刷文具公司

版權所有
翻印必究

台北市重慶南路一段九五號
電話：三三一四七三
三三一四四五

