

最高法院檢察署編印

非常上訴理由及判決要旨

第九輯

王建今題



非常上訴理由及判決要旨第九輯序

國家爲維護社會秩序與保障人民生命、自由、財產等合法權益，對於任何犯罪，必需加以制裁。制裁犯罪雖爲國家公權力之行使，但在行使之際，必須依據法律，不得超越法律規定之限制，而裁判之內容，亦必須合法，如有違背法令情形，在判決確定前得提起通常上訴，在判決確定後得提起非常上訴，以謀救濟。通常上訴由當事人提起，非常上訴僅有最高法院之檢察長可以提起。良以通常刑事案件，歷經三審判決而告確定，若確定以後，當事人均可提起非常上訴，則無異每案均將經過四審，與三級三審之基本原則相違，故非常上訴爲刑事訴訟之特別救濟程序，就提起者而言，非檢察長不得爲之。就其內容而言，非確定判決之審判有違背法令之情形不得爲之。其範圍之狹窄，於此可見。

所謂審判違背法令，係指其審判程序或其判決所援用之法令與當時應適用之法令有所違背者而言。適用法令，以犯罪事實爲前提，犯罪事實之認定，以證據爲依據。倘原確定判決所認定之事實及其採用之證據與其所援用之法律並無違誤，縱該判決因重要證據漏未調查或對其確認之事證發生疑義，除合於再審條件得依再審程序救濟外，非常上訴審無從

進行調查未經原確定判決認定之事實，其適用法律有無違誤，即屬無憑判斷。因之，凡不能確切指明原確定判決如何違背法令而以事實上之理由聲請非常上訴者，均屬無從提起，不得不依法予以駁回。

本署自大陸遷台以來，每年提起非常上訴案件，恒在二百件左右。爲提供推事、檢察官、律師及社會人士之參考起見，特就提起非常上訴案件中擇其有參考價值者，編成「非常上訴理由及判決要旨」一書問世，先後發行已有八輯，每輯採取重要案例一百案。現第九輯即將繼續發行，其內容亦爲一百案，具有統一法律見解之效用，亦將爲從事司法實務與刑事法律研究者參考之一助。爰就提起非常上訴之重點，略述管見，以爲之序。

中華民國七十四年七月

王建今於最高法院檢察署

最高法院檢察署
非常上訴理由
及判決要旨彙編第九輯目錄

刑 法

案次	年度	判決案號 台非字	關 係 條 文	頁 數
一	七二	一二六	刑法第一條。 刑事訴訟法第三百零一條第一項。	一
二	七三	一〇一	刑法第二條第一項、第三百五十四條。 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。	三
三	七二	一〇七	刑法第二十五條第一項、第三百二十一條第一項第三款。	五
四	七三	一〇六	刑法第三十三條第四款、第二百八十四條第一項。	七
五	七一	一〇三	刑法第四十條前段、第二百十九條。	九
六	七一	一三五	刑法第四十條。 刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。	一一

七	五七	刑法第四十一條。	一四
八	八八	刑法第四十一條。	一六
九	一八九	刑事訴訟法第三百零九條第二款。	
十	一	刑法第四十二條第二項。	一八
十一	二二六	藥物藥商管理法第七十七條。	
十二	一七七	刑法第四十二條第二項但書、第三項。	二一
十三	八八	刑法第四十二條第三項第二項。	二三
十四	三八	戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項。	二五
十五	八四	刑法第四十六條前段。	二七
十六	二八	票據法第一百四十一條第一項。	三〇
十七	八三	刑法第四十七條。	三二
十八	一七	刑法第四十七條。	三五
十九	四五	戡亂時期肅清煙毒條例第九條第一項。	三七
		刑法第四十八條。	三九
		刑法第四十八條但書。	四二
		刑法第五十條。	

二〇	七二	二二四	刑法第五十一條。	四四
二一	七二	四七	刑法第五十一條、第五十條。	四六
二二	七二	一三九	刑法第五十一條第五款。	四九
二三	七三	二四〇	刑法第五十一條第六款。	五一
二四	七二	一二〇	刑法第五十一條第七款。	五三
二五	七一	二八	刑法第五十三條。	五五
二六	七二	一二八	刑事訴訟法第四百七十七條第一項。	五七
二七	七三	八七	刑法第五十三條、第五十一條。	六〇
			刑事訴訟法第三百七十六條、第三百九十五條前段	
			、第三百七十九條第五款。	
二八	七一	一〇五	刑法第六十二條前段。	六四
二九	七三	四六	刑法第七十四條。	六六
三〇	七一	一二九	刑法第七十六條。	六八
三一	七三	一五六	刑法第八十七條第二項第三項。	七〇
			刑事訴訟法第三百零九條第六款。	
三二	七一	一七〇	刑法第一百三十五條第一項、第一百三十八條、第	七二
			三百五十四條。	

三三	七二	一三四	刑法第一百六十三條第一項第三項、第三十一條第一項第二項。	七六
三四	七三	五〇	刑法第二百七十七條第一項。	七九
三五	七三	二〇四	刑法第二百七十七條第一項。	八〇
三六	七二	七	戕亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條、第三條。 刑法第三百三十六條第一項、第三百三十五條第一項。	八三
三七	七二	六三	刑法第三百四十九條第一項第二項。	八五
刑事訴訟法				
三八	七一	二一	刑事訴訟法第七條第一款、第三百六十六條、第三百七十九條第十二款。	八八
三九	七一	三一	刑事訴訟法第八條、第三百零三條第七款。	九〇
四〇	七一	一六五	刑事訴訟法第四十七條、第一百六十五條第一項、第三百七十九條第十款。	九三
四一	七一	一八	刑事訴訟法第五十八條。	九五
四二	七二	三二	刑事訴訟法第一百五十四條、第三百七十九條第十四款。	九八

四三	七一	八	司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。	一〇二
四四	七三	二〇五	刑事訴訟法第三百零二條第一款。	一〇五
四五	七二	六〇	刑事訴訟法第三百零二條第一款。	一〇八
四六	七三	一〇五	刑事訴訟法第三百零二條第二款。	一一〇
四七	七三	二一四	刑法第八十條第一項第五款、第二百五十四條。	一一三
四八	七三	三六	刑事訴訟法第三百零二條第二款。	
			刑法第八十條第一項第三款、第八十三條。	
			票據法第一百四十一條第二項。	
			刑事訴訟法第三百零三條第一款。	一一六
			少年事件處理法第六十五條。	
四九	七二	一一五	刑法第二百七十一條第三項。	
五〇	七二	四三	刑事訴訟法第三百零三條第二款。	一一八
五一	七一	三四	刑事訴訟法第三百零三條第五款。	一二〇
			刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十八條第三款。	一二二
五二	七二	八六	刑事訴訟法第三百零四條、第五條第一項。	一二四

五三	七一	六四	刑事訴訟法第三百零六條。	一二六
五四	七二	三五	刑事訴訟法第三百零九條第一款、第三百七十九條第十四款。	一二九
五五	七三	一四	刑事訴訟法第三百十條第二款、第三百七十九條第十四款。	一三一
五六	七一	一一一	刑事訴訟法第三百十九條第一項。	一三三
五七	七三	一三八	刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百三十四條。	一三六
五八	七三	一五三	刑事訴訟法第三百二十三條第一項。	一三八
五九	七二	七五	刑事訴訟法第三百二十三條第一項。	一四一
六〇	七二	一二一	刑事訴訟法第三百六十七條前段。	一四四
六一	七一	一八六	刑事訴訟法第三百六十九條第一項上段。	一四六
六二	七二	四九	司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。	
			刑事訴訟法第三百七十條。	一四九
六三	七三	五三	刑法第二百七十一條第二項第一項。	
六四	七三	五八	刑事訴訟法第三百七十一條。	一五二
			刑事訴訟法第三百七十六條。	一五四
			刑法第二百七十九條前段。	

六五	七三	六九	刑事訴訟法第三百七十八條。	一五七
六六	七二	九四	商標法第六十二條。	一六三
六七	七二	二五	刑事訴訟法第三百七十八條。	一六六
六八	七二	二二四	醫師法第二十八條第二項。	一六九
六九	七二	一六	刑事訴訟法第三百七十九條第五款。	一七一
七〇	七三	一〇七	刑事訴訟法第三百七十九條第五款第十四款。	一七四
七一	七三	六三	刑法第二百七十七條第一項、第二百三十九條。	一七六
七二	七二	六六	刑事訴訟法第三百七十九條第十款。	一七八
七三	七三	九四	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。	一八一
七四	七三	一二	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。	一八四
七五	七二	四一	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款後段。	一八六
七六	七二	三	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款下段。	一八九
七七	七一	五七	刑事訴訟法第三百七十九條第十三款。	一九一

七八	七三	三九	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款前段。	一九四
七九	七二	一五三	商標法第六十二條第一款。	一九六
八〇	七二	一一	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。	一九九
八一	七三	六一	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。	二〇一
刑事特別法				
司法院大法官會議解釋				
八二	七一	八七	司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。	二〇三
八三	七二	一二三二	票據法第一百四十一條第二項。	二〇五
軍事審判法				
八四	七三	九一	軍事審判法第五條第二項。	二一〇

戡亂時期軍人婚姻條例

八五 七三

六四

戡亂時期軍人婚姻條例第三條、第十二條第一項。
刑法第二百三十九條。
刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

一一二二

少年事件處理法

八六 七一

八六

少年事件處理法第二十七條第一、二項。
刑法第三百五十四條。

一一一六

八七 七一

一一七

少年事件處理法第八十二條。

一一一八

戡亂時期肅清煙毒條例

八八 七三

一九九

戡亂時期肅清煙毒條例第九條第五項。
刑法第四十七條。

一一一〇

中華民國六十四年罪犯減刑條例

八九 七二

一四五

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款(三)、第六條。

一一二二

九〇	七二	三三三	中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項。	二三五
			刑事訴訟法第三百七十八條。	
食品衛生管理法				
九一	七一	一四一	食品衛生管理法第十條第六款、第二十六條。	二三八
			戰時交通電業設備及器材防護條例	
九二	七一	一九	戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第四款、第十四條第一項。	二三一
			戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例	
九三	七三	七三	戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項。	二三三
			刑法第四十一條。	
			戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例	
九四	七二	一三二	戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第五條、第一條前段、第二條。	二三五

刑法第二百三十五條第一項、第四十一條。

商 標 法

九五	七二	一三二	商標法第六十七條、第五十二條第一項、第六十條。	二三八
----	----	-----	-------------------------	-----

票 據 法

九六	七二	一一一	票據法第二十二條第一項。	二四〇
----	----	-----	--------------	-----

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例

九七	七二	一五	戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第九條。	二四三
----	----	----	----------------------	-----

森 林 法

九八	七一	一八七	森林法第五十條第一項第四款、第四十九條第一項。	二四六
----	----	-----	-------------------------	-----

刑法第十條第一項。

妨害國家總動員懲罰暫行條例

九九	七一	一二二	妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款。	二四八
妨害兵役治罪條例				
一〇〇	七三	一一	妨害兵役治罪條例第二十六條、第三條第五款。	二五一

第 壹 案

一、關係條文

刑法第一條。

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第一條規定甚明，又行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項亦定有明文。本件被告某甲於民國七十一年四月三日，簽發其在臺中市第十一信用合作社力行分社，同年八月七日交付，超過存款額數之票據號碼〇五五七五五號，票面金額新臺幣五萬零八百零五元之票據一紙，經執票人提示不獲付款，固屬實在，惟查該票據乃係本票，有該本票之原本附卷可稽，則該票據並非支票甚明，按之現行票據法對於本票並無處刑規定，揆諸首揭說明，自應諭知無罪之判決，方始允洽，乃原判決竟誤本票爲支票予以論罪科刑，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

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，刑法第一條規定甚明。又行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項亦定有明文。本件被告簽發之第

○五五七五五號票據一紙，經執票人提示不獲付款，爲原判決依據臺中市票據交換所移送函等所認定之事實。惟查該票據實係本票，有上開移送函附原本可稽。而現行票據法對本票並無處罰明文，原判決遽予科處罰金，自屬於法有違，應由本院將原判決關於第○五五七五五號本票處罰金五千元部分撤銷，另行諭知該部分被告無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一二六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十一年十二月十三日第一審確定判決，認爲一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於第○五五七五五號本票處罰金伍千元部分撤銷。

右開撤銷部分某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（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，刑法第一條規定甚明，又行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項亦足有明文。本件被告某甲於民國七十一年四月三日簽發臺灣省臺中市第十一信用合作社力行分社，同年八月七日交付，面額新臺幣五萬零八百零五元之第○五五七五五號票據一紙，因金額超過存款，經執票人提示不獲付款，爲原判決依據臺中市票據交換所移送函等所認定之事實，惟查該票據實係本票，有上開移送函附原本可稽，而現行票據法對前述行爲之本票，並無處罰明文，原判決見未及此，遽予科處被告罰金五千元（附表六），

依首列規定，自屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，應由本院將原判決關於第○五五七五號本案處罰金五千元部分撤銷，另行諭知該部分被告無罪之判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零一條第一項，判決如主文。

中華民國七十二年六月廿四日

第 貳 案

一、關係條文

刑法第二條第一項、第三百五十四條。

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。

二、非常上訴理由

查本件第一審臺灣臺北地方法院板橋分院判決憑據被告某甲之供承，告訴人某乙之指證及呈案現場照片，認定被告某甲於七十二年六月二十二日十五時五十分許，在臺北縣三重市某乙宅，因索討支票債務與某乙發生爭執，出手將其所有之電視保護鏡一面、茶壺及茶杯各一個打破，足以生損害於某乙，犯有刑法第三百五十四條毀損罪，固屬情真據確。惟查該條之罪，其法定刑爲處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下之罰金，縱依當時有效之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規定，罰金數提高至二倍，其數額亦應在一千五百元以下，詎原判決竟科處其罰金三千元，與傷害罪所處罰金二千元，合併定其執行刑罰金四千元，於法顯有未合，被告上訴後，原確定判決未加糾正，予以維持，駁回其上訴，自屬違背法令，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百

四十三條規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百五十四條規定毀損罪之法定刑爲二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，依被告行爲時有效之散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，明定刑法關於罰金之金額提高二倍，則該毀損罪罰金刑部分提高後，應爲一千五百元以下，乃第一審宣告被告所犯首揭法條之毀損罪，竟處罰金三千元，自有未合，原判決未加糾正，亦有違誤，應將原判決及第一審判決關於毀損罪刑部分撤銷，另爲判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一〇一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告毀損等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國七十三年元月廿六日第二審確定判決，認爲一部違法，提起非常上訴。本院判決如左：

正 文

原審及第一審關於毀損部分之判決均撤銷。

某甲損壞他人之物，足以生損害於他人，處以金貳仟伍佰元，如易服勞役，以三十日折算壹日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第三百五十四條規定毀損罪之法定期限爲二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，依被告行爲時有效

之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，及前司法行政部於民國五十一年六月十三日公布之提高罰金罰鍰裁判費執行費公證費倍數及開始施行日期令，明定刑法關於罰金之金額提高二倍，則該毀損罪罰金刑部分提高後，應為一千五百元以下，乃第一審宣告被告所犯首揭法條之毀損罪，竟處罰金三千元，目有未合，原判決於被告上訴後，未加糾正，仍予維持，駁回其在第二審之上訴，亦有違誤。案經確定，且於被告不利，非常上訴旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決關於毀損罪刑部分撤銷，另為判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、刑法第三百五十四條、第四十二條第二項、第二條第一項、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，戕亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項前段判決如主文。

中華民國七十三年五月四日

第 三 案

一、關係條文

刑法第二十五條第一項。第三百二十一條第一項第三款。

二、非常上訴理由

按已着手於犯罪之實行而不遂者為未遂犯，刑法第二十五條第一項定有明文。又刑法第三百二十一條之加重竊盜罪，僅處罰既遂犯及未遂犯，不處罰預備犯，此觀該條之文義甚明。本件原確定判決認定「某甲意圖為自己己不法之所有，於民國七十二年二月廿五日凌晨零時十分，前往苗栗縣卓蘭鎮中街里峨嵋廟，持其所有之兇器鐮刀及起子敲打廟門，欲侵入廟內竊取油香錢時，為該廟管理員某乙發覺，報

警查獲，扣得鐮刀及起子各一支等情。依此事實，顯見某甲尚未進入廟內著手行竊，仍在預備階段，依昭首開說明，加重竊盜，又無處罰預備犯之規定，原判決竟誤依刑法第三百二十一條第一項第三款論以攜帶兇器竊盜未遂罪刑，尚難謂無判決適用法則不當之違法，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

已着手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第二十五條第一項著有明文。又刑法第三百二十一條之加重竊盜罪，並無處罰預備犯之規定。本件原確定判決認定被告持其所有之兇器鐮刀及起子敲打廟門，擬侵入廟內竊取仙香錢時，為管理員發覺，報警查獲等情。是其行為仍在預備階段，依照前開說明，自屬不罰。乃原判決竟依刑法第三百二十一條第一項第三款論以竊盜未遂罪，顯有適用法則不當之違法，應將原判決撤銷，改為無罪之諭知。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一〇七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國七十二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

原判決撤銷。

某甲無罪。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查已着手於犯罪行為之實行而不遂者，爲未遂犯，刑法第二十五條第一項著有明文。又刑法第三百二十一條之加重竊盜罪，並無處罰預備犯之規定。本件原確定判決認定「某甲意圖爲自己不法之所有，於民國七十二年二月廿五日凌晨零時十分，前往苗栗縣卓蘭鎮中街里峨嵋廟，持其所有之兇器鐮刀及起子敲打廟門，擬侵入廟內竊取油香錢時，爲該廟管理員某乙發覺，報警查獲，扣得鐮刀及起子各一支等情。依此認定，某甲尚未進入廟內，更未着手行竊，是其行為仍在預備階段，依照前開說明，自屬不罰。乃原判決竟依刑法第三百二十一條第一項第三款論處某甲攜帶兇器竊盜未遂罪刑，顯有適用法則不當之違法，案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執是以爲指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，改爲無罪之諭知，用資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零一條第一項，判決如主文。

中華民國七十二年六月一日

第 肆 案

一、關係條文

刑法第三十三條第四款、第二百八十四條第一項。

二、非常上訴理由

按刑法第三十三條第四款規定：拘役一日以上二月未滿，但遇有加重時得加至四個月。又按民法第

一百二十三條第二項規定：月或非連續計算者，每月爲三十日。本件被告某甲因過失傷害人，被臺北地院判處拘役六十日，既未認定有加重其刑之原因，即屬在二月未滿之限度內處斷，依照前開規定，其判決顯屬違誤，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

拘役之期間除加重時外，爲一日以上，二月未滿，刑法第三十三條第四款定有明文。本件原判決認定被告過失傷害人，成立刑法第二百八十四條第一項前段罪責，既未說明有加重本刑之原因，竟科處拘役六十日，顯屬違背法令，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一〇六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告過失傷害案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國七十二年四月十三日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲因過失傷害人，處拘役五十九日，如易科罰金以九元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按拘役之期間除加重時外，爲一日以上，二月未滿，刑法第三十二條第四款定有明文。本件厚判決認定被告某甲過失傷害人，成立刑法第二百八十四條第一項前段罪責，既未說明有加重本刑之原因，竟科處拘役六十日，顯屬違背法令，未經確定，且不利於被告，非常上訴執以指摘，洵有理由，應由本院撤銷改判，用資糾正。

據上開結，應依刑事訴訟法第四百一十七條第一項第一款但書，刑罰第二百八十四條第一項前段、第四十一條，裁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，判決如主文。

中華民國七十三年五月十一日

第 伍 案

一、關係條文

刑法第四十條前段、第二百十九條。

二、非常上訴理由

按偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第二百十九條定有明文。本件被告某甲竊取某乙之郵政儲金簿，並盜用某乙之圖章，偽簽某乙之姓名，製作不實提款單，向郵局詐領存款，爲原判決認定之事實，原判決憑以論罪處刑，固非無見。惟該項提款單上盜用印章所得之印文，係屬真正，並非偽造，依法不應沒收，而偽簽某乙之姓名，屬於偽造，應依上開法條宣告沒收，方稱適法。原判決竟將蓋用印章之印文，誣知沒收，對於偽造之署押，則未爲沒收之宣告，顯屬於法有違，此項判決已告確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

按偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否沒收之，刑法第二百十九條定有明文。是偽造之署押，必須予以沒收，並於裁判時併宣告之，同法第四十條前段亦有規定。而盜用印章加蓋之印文，並非偽造印文，法無規定得予沒收，自在不得沒收之列。本件被告某甲先後二次竊取某乙所有郵局儲金簿一本及印章一顆，並兩次盜蓋某乙印章及偽造某乙署押，詐領存款，原審依法論處被告連續行使偽造私文書罪刑後，竟將被告盜用某乙印章加蓋提款單上之印文，宣告沒收，而偽造某乙之署押，反漏為沒收之宣告，自難謂無違誤。沒收為從刑之一種，依主從不可分之原則，應將原判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一〇三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上诉人因被告偽造文書案件，對於臺灣宜蘭地方法院中華民國七十一年五月十七日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

判決撤銷。

某甲連續行使偽造私文書，足以生損害於他人，處有期徒刑肆月。

偽造民國七十一年四月十四日及同年月十六日郵政存簿儲金提款單上「某乙」署押，均沒收之。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按「偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之」，刑法第二百十九條定有明文。是偽造之署押，必須予以沒收，並於裁判時併宣告之，始為適法（參見刑法第四十條前段）。而盜用印章加蓋之印文，並非偽造印文，法無規定得予以沒收，自在不得沒收之列。本件被告某甲於民國七十一年四月十四日及同年四月十六日先後竊取某乙所有宜蘭郵局第七支局郵政儲金簿一本及印章一顆，並兩次盜蓋「某乙」印章及偽造「某乙」署押，以偽造其提款單各一紙，足以生損害於他人，並於上開期日持向該支局詐領存款各為新臺幣一千元，為原判決所認定之事實，原審依刑法第五十六條、第二百十六條、第二百十條、第三百二十條第一項、第三百卅九條第一項、第五十五條、第二百十九條規定論處被告連續行使偽造私文書罪刑後，竟將被告盜用某乙印章，加蓋在二張提款單上「某乙」印文，宣告沒收，而在該二張提款單上偽造「某乙」之署押，反漏未為沒收之宣告，自難謂無違誤，非常上訴意旨，執以指摘，洵屬正當，原判決對於盜用印章加蓋之印文部分，本不得沒收而竟予沒收，自不利於被告，而沒收為從刑之一種，依主從不可分之原則，應由本院將原判決撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第五十六條、第二百十六條、第二百十條、第三百二十條第一項、第三百卅九條第一項、第五十五條、第二百十九條判決如主文。

中華民國七十一年七月十五日

第 陸 案

一、關係條文

刑法第四十條。

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

按判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件被告某甲犯賭博罪，經臺灣桃園地方法院判決，於理由內謂賭具、賭資依刑法第二百六十六條第二項之規定，併宣告沒收之，但主文並未對賭資爲沒收之宣告，自屬判決所載理由矛盾，依照首開說明，顯屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條及第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

沒收於裁判時併宣告之，但違禁物得單獨宣告沒收，爲刑法第四十條所明定。又判決所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款亦定有明文。本件原確定判決事實認定被告與某男子在公衆得出入之場所賭博，爲警查獲，理由說明，扣案之賭資依法宣告沒收，而主文竟漏爲沒收之宣告，自屬違誤，應將原判決關於違背法令部分撤銷，並諭知賭資沒收。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一三五號

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，對於臺灣桃園地方法院中華民國七十一年四月卅日第一審確定判決，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。

賭資新臺幣肆仟叁佰陸拾元伍角沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按沒收於裁判時併宣告之，但違禁物得單獨宣告沒收，爲刑法第四十條所明定。又判決所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款亦定有明文。如確定判決僅諭知主刑，對於已獲案之違禁物或其他特別規定必須沒收之物，漏未爲沒收之宣告，經提起非常上訴，應僅將原判決關於違背法令部分撤銷，並諭知沒收，毋庸將其主刑部分一併撤銷改判。本件原確定判決事實認定 被告某甲與簡姓男子，自民國七十年十二月間起，共同在桃園縣蘆竹鄉某雜貨店，公衆得出入之場所，由簡姓男子備置賭梭哈之電動玩具及吃角子老虎機各一臺，由某甲看管，與路過該處之人連續賭博數次，所贏錢款兩人平分，七十年三月廿七日下午爲警查獲，並扣押有賭具電動玩具、吃角子老虎機各一臺及賭資新臺幣（下同）四千三百六十元五角等情，理由說明 扣案之賭資四千三百六十元五角並應依法宣告沒收，且引用刑法第二百六十六條第二項，惟判決主文僅諭知 「某甲共同連續在公衆得出入之場所賭博財物，處罰金三千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。賭具電動玩具及吃角子老虎機各一臺沒收」。對於扣案之賭資四千三百六十元五角，竟漏未爲沒收之宣告，自屬違誤。非常上訴意旨，就此部分執以指摘，尙屬有理，依昭首揭說明，應由本院將原判決關於違背法令部分撤銷，並諭知賭資四千三百六十元五角沒收，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、刑法第二百六十六條第二項，判決如主文。

中華民國七十一年九月廿三日

第 柒 案

一、關係條文

刑法第四十一條。

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，係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，始得以易科罰金，此在刑法第四十一條規定甚明。如所受有期徒刑之宣告超過六月，自無該條之適用。本件原第一審判決，以被告某甲明知在第一商業銀行十六分行已無存款，又未經該分行允許墊借，竟對該分行簽發七十二年一月十五日面額新臺幣二百五十萬元第一六七一六二號之支票一張，經執票人於七十二年七月十三日提示，不獲支付，因處有期徒刑一年，併科罰金廿五萬元，固非無據，但竟諭知有期徒刑如易科罰金以三十元折算一日。姑勿論戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例於中華民國七十二年六月廿四日公布，而至同年七月廿七日始經行政院與司法院依該條例第一條前段及第三條規定，核定將刑法定有罰金各條之罰金數額，均提高爲十倍，並自七十二年八月一日起施行，該項犯罪，於同年七月十三日即已完成，該判決依該條例諭知三十元折算一日，其於刑法第二條第一項但書已有違背，且既係諭知有期徒刑一年，按之首開說明，根本上不得易科罰金，其諭知折易之標準，顯有違誤，被告上訴，原確定判決未予糾正，維持第一審判決，駁回上訴，亦有違誤，案已確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

犯最重本刑爲三年以下有期徒刑之罪，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，刑法第四十一條規定甚明。依此規定，宣告刑如超過六月，仍不得諭知易科罰金。本件被告因違反票據法，經第一審判決處有期徒刑一年併科罰金二十五萬元，有期徒刑部分自無諭知易科罰金之餘地，乃竟諭知「如易科罰金以三十元折算一日」，原判不加糾正，均屬違誤，應將兩審判決違法部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第五七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被古違反票據法案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年十二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關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯最重本刑爲三年以下有期徒刑之罪，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，刑法第四十一條規定甚明。依此規定，最重本刑雖爲三年以下有期徒刑，但宣告刑如超過有期徒刑六月，仍不得諭知易科罰金。本件被告某甲因違反票據法，經第

一審判決處有期徒刑一年併科罰金二十五萬元，有期徒刑部分自無諱知易科罰金之餘地，乃竟諱知「如易科罰金以三十元折算一日」，原判決不加糾正，竟予以維持，均屬違誤，上訴旨執以指摘，洵有理由，案經確定，但非不利於被告，應由本院將兩審判決違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年三月十二日

第 捌 案

一、關係條文

刑法第四十一條。

刑事訴訟法第三百零九條第二款。

二、非常上訴理由

按犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之罪，而受六月以下有期徒刑之宣告者，依刑法第四十一條之規定，固得易科罰金，惟法定本刑苟因法律之規定加重其刑，致超過三年最重本刑時，即非最重本刑三年以下有期徒刑以下之罪，自不得諱知易科罰金，最高法院五十二年臺非字第七一號著有判例。又法律規定應加重其刑之案件，法院並無酌量之權，雖於判決理由諱知加重其刑，而科刑仍未加重，其判決自屬違法。本件被告某甲傷害其母，併犯刑法第二百七十七條第一項之罪，依第二百八十條之規定應加重其刑，其最重本刑已逾三年，不得易科罰金，第一審疏未注意，竟諱知易科罰金之標準，又第一審雖於理由中說明依刑法第二百八十條之規定加重其刑，但竟判處有期徒刑二月，並未加重其刑，依首開

說明均屬違誤，被告提起上訴後，原判仍予維持，亦屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條及第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

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之宣告，依刑法第四十一條及刑事訴訟法第三百零九條第二款規定，固應諭知易科罰金，惟如因法律之規定加重其刑，致超過有期徒刑三年時，即與上開要件不合，自不得爲易科罰金之諭知。本件被告對於直系血親尊親屬犯刑法第二百七十七條第一項之罪，依法應加重其刑二分之一，其最重本刑已逾有期徒刑三年，第一審疏於注意，竟諭知易科罰金之折算標準，且於理由內說明加重其刑，而主文則又處有期徒刑二月，並未加重，均有違誤，原審未爲糾正，亦屬違法，應將原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第八八號

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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十一年二月廿四日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分均撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院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之宣告，依刑法第四十一條及刑事訴訟法第三百零九條第二款規定，固應諭知易科罰金，惟法定最重本刑因法律之規定加重其刑，致超出有期徒刑三年時，卽與上開要件不合，自不得爲易科罰金之諭知。又法律規定應加重其刑者，法院並無酌量不予加重之權。若於理由中說明加重其刑，而於主文諭知之主刑並未加重其刑者，其判決仍屬違法。本件被告某甲傷害其母，行對於直系血親尊親屬犯刑法第二百七十七條第一項之罪，依同法第二百八十條規定，應加重其刑至二分之一，其最重本刑已達有期徒刑一年二月，並未加重其刑，均有違誤。原審法院未爲糾正，而予維持，亦屬違法。案經確定，非常上訴執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應僅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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十一年七月八日

第 玖 案

一、關係條文

刑法第四十二條第二項。

藥物藥商管理法第七十七條。

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，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又刑法第四十二條規定罰金易服勞役，爲換刑處分之一種，以服勞役代替罰金之執行。而法人係社會之組織體，爲適應社會之需要，法律賦予獨立之人格，其本體原無爲實際行爲之可能，雖與自然人有別，事實上又不可能以服勞役代替罰金之執行。是以刑法第四十二條規定易服勞役之制度，於法人本質不合，自無適用之餘地。本件被告某甲公司於六十八年十二月間，與某乙公司訂立合約，由某甲公司製造藥品美利敏注射液及康佳樂命注射液交某乙公司經銷，某甲公司代表人某丙於六十九年二月至六月間，在執行製藥業務之過程中，本應注意嚴格管制製造品質，竟應注意且能注意而疏未注意，致製造品質不良之劣藥美利敏注射液一千三百支及康佳樂命注射液九百十八支等情，爲原判決認定之事實，就此事實，原判決依藥物藥商管理法第七十五條第二項、第七十七條及其他相關法條，論處被告某甲公司因其代表人執行業務過失製造劣藥罪罰金一千元，固無不合。惟竟適用刑法第四十二條第二項之規定，同時諭知罰金易服勞役之折算標準，依照首開說明，難謂無判決適用法則不當之違法。案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法人係社會之組織體，與自然人有別，事實上不可能以服勞役代替罰金之執行，故刑法第四十二條罰金易服勞役之規定，於法人本質不合，不能適用。本件被告某甲公司，其代表人在執行製藥業務過程中，本應注意嚴格管制品質，竟應注意且能注意而疏未注意，致製造品質不良之劣藥，爲原確定判決認定之事實，因依藥物藥商管理法第七十七條，以被告某甲公司因其代表人執行業務過失而科以罰金一千元，固無不合。惟竟同時諭知易服

勞役之折算標準，適用法則顯有未當，自屬違背法令，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度台非字第一八九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲公司

右上訴人因被告違反藥物藥商管理法案件，對於台灣新竹地方法院中華民國七十二年六月三十日第一審確定判決，認為一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲公司因其代表人執行業務犯過失製造劣藥罪科以罰金刑部分撤銷。

某甲公司因其代表人執行業務犯過失製造劣藥，處罰金壹仟元。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按法人係社會之組織體，與自然人有別，事實上不可能以服勞役代替罰金之執行，故刑法第四十二條罰金易服勞役之規定，於法人本質不合，不能適用。本件被告某甲公司於六十八年十二月間，與某乙公司訂立合約，由某甲公司製造藥品美利敏注射液及康佳樂命注射液交某乙公司經銷，某甲公司代表人某丙，於六十九年二月至六月間，在執行製藥業務之過程中，本應注意嚴格管制品質，竟應注意且能注意而疏未注意，致製造品質不良之劣藥美利敏注射液一千三百支及康佳樂命注射液九百十八支等情，為原確定判決認定之事實。因依藥物藥商管理法第七十七條以被告某甲公司因其代表人執行業務過失製造劣藥而科以罰金一千元，固無不合。惟竟適用刑法第四十二條第二項之規定，同時諭知易服勞役之折算標準，適用法則顯有未當，自屬違背法令，非常上訴旨執以指摘，洵有理由，案經確定，且不利於被告，應由本院將原判決關於某甲公司所科罰金部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，藥物藥商管理法第七十七條，判決如主文。

中華民國七十二年九月三十日

第拾案

一、關係條文

刑法第四十二條第二項但書、第三項。

二、非常上訴理由

按罰金易服勞役期限，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但書及第三項定有明文。本件被告某甲於民國六十九年七月廿日因犯詐欺罪，經台灣嘉義地方法院於七十一年八月十八日，依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、二條及其他有關法條，判處罰金三千元，固無不合。惟諭知該罰金易服勞役之標準，未依前開規定，以罰金總額與六個月之日數比例折算，而竟宣告罰金如易服勞役，以九元折算一日，從而其折算結果，致易服勞役已逾六個月之日數，顯屬違背法令。案經確定，且對被告不利，應依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，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但書、第三項定有明文。本件被告因詐欺

罪經原法院論處罰金三千元，固無不合。惟於判決主文並諭知罰金如易服勞役以九元折算一日，折算結果，已逾六個月之日數，顯屬違背法令，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度台非字第一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國七十一年八月十八日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付，處罰金三千元，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（見前二）

本院按罰金易服勞役期限，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但書，第三項定有明文。本件被告某甲於六十九年七月廿日在嘉義市藉詞賣地向某乙詐取新台幣十五萬元，經判決於七十年八月十八日判決，論以詐欺罪處罰金三千元，固無不合。惟於判決主文並諭知罰金如易服勞役以九元折算一日，折算結果，已逾六個月之日數，顯屬違背法令，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第三百卅九條第一項，第四十二條第三項，撤

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前段，判決如主文。
中華民國七十二年元月六日

第拾壹案

一、關係條文

刑法第四十二條第三項、第二項。

戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項。

二、非常上訴理由

按罰金易服勞役，如罰金總額折算逾六個月之日數者，始以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二條第三項定有明文。又戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例，已於七十二年六月二十四日修正公布，故就刑法第四十二條第二項所處罰金易服勞役者，就其原定數額提高為十倍折算一日。茲本案被告犯罪時間均在上開條例修正後，則本案所處罰金（執行刑）一千二百元，因未逾五千四百元之數額，尚不得就罰金諭知易服勞役之折算標準，以罰金總額與六個月之日數比例折算，乃原判決竟引刑法第四十二條第三項即有違誤。爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

罰金易服勞役，如罰金總額折算逾六個月之日數者，始以罰金總額與六個月之日數比

例折算，刑法第四十二條第三項定有明文。又戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例已公布施行，故就刑法第四十二條第二項所處罰金易服勞役者，就其原定數額提高為十倍折算一日。本件被告違反票據法，原判決竟諭知應執行罰金一千二百元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算。依照首揭說明，本件所處罰金，因未逾五千四百元之數額，尚不得以罰金總額與六個月之日數比例折算，原判決顯屬違背法令，應將原判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度台非字第二二六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於台灣嘉義地方法院中華民國七十二年九月十四日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲發票人每存款餘額，又未經付款人允許墊借而簽發支票，經執票人提示不獲支付六罪，各處罰金二百五十元，如易服勞役，均以三十元折算一日，應執行罰金一千二百元，如易服勞役，以三十元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按罰金易服勞役，如罰金總額折算逾六個月之日數者，始以罰金總額與六個月之日數比例折算，刑法第四十二

條第三項定有明文。又戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例，已於七十二年六月二十四日公布施行，故就刑法第四十二條第二項所處罰金易服勞役者，就其原定數額提高爲十倍折算一日。本件被告某甲明知在臺灣土地銀行嘉義分行及台灣中小企業銀行嘉義分行已無存款餘額，又未經付款人允許墊借而簽發如附表所示之支票六張，經執票人提示不獲支付，業經台灣嘉義地方法院於七十二年九月十四日分別判處罰金確定，乃原判決竟引用刑法第四十二條第三項，諭知應執行罰金一千二百元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算。依照首揭說明，本件所處罰金（執行刑）一千二百元，因未逾五千四百元之數額，尚不得就罰金諭知易服勞役之折算標準，以罰金總額與六個月之日數比例折算，是原判決顯屬違背法令。案經確定且不利於被告。非常上訴，執此指摘，洵有理由。爰將原判決撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、刑事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、第五十一條第七款、戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項，判決如主文。

中華民國七十二年十二月九日

第拾貳案

一、關係條文

刑法第四十六條前段。

二、非常上訴理由

按裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑一日，固爲刑法第四十六條前段所明定，惟查勒戒爲保安處分之一種，與羈押性質有別，其勒戒日數不得視爲羈押日數折抵刑期（見司法行政部六十二年四月廿四日台函刑字第〇四一六二號令）。本件受刑人某甲因販賣毒品罪，經台中地方法院檢察處檢察官

於六十二年一月二日羈押於台中看守所，至同年月十八日解送台灣省煙毒勒戒所勒戒。同年月廿八日台灣高等法院台中分院因另案提訊，羈押於台中看守所，迄同年三月三日復解還台灣省煙毒勒戒所繼續勒戒，於同年三月十三日在該勒戒所脫逃。其自六十二年一月十八日至同年三月十二日在煙毒勒戒日數計五十四日，其期間既係執行保安處分，揆諸前開法令規定，自不得折抵有期徒刑之日數，乃原裁定疏未注意，竟爲上開抵刑之裁定，實屬違背法令，案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑一日，固爲刑法第四十六條前段所明定，惟煙毒犯在煙毒勒戒所之勒戒，爲保安處分之一種，與羈押之性質有別，其勒戒日數，不得視爲羈押日數折抵刑期。本件被告自六十二年一月十八日至同年三月十二日在煙毒勒戒所勒戒，係執行保安處分，揆諸前開說明，目不得折抵有期徒刑之日數。乃原裁定因被告聲明異議，竟諭知被告在勒戒所之勒戒日數五十三日准予折抵刑期，顯有適用法則不當之違法，應將原裁定關於違背法令部分撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十三年度台非字第一七七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告煙毒案件，對於台灣高等法院台中分院中華民國七十三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

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑一日，固爲刑法第四十六條前段所明定，惟烟毒犯在烟毒勒戒所之勒戒，爲保安處分之一種，與羈押之性質有別，其勒戒日數，不得視爲羈押日數折抵刑期。本件被告某甲因販賣毒品罪，經台灣台中地方法院檢察處檢察官於六十二年一月二十日羈押於台灣台中看守所，至同年月十八日解送台灣省烟毒勒戒所勒戒。同年月廿八日原法院因另案借提，羈押於台灣台中看守所。同年三月三日復解還台灣省烟毒勒戒所繼續勒戒，同年三月十三日在該勒戒所脫逃。其自六十二年一月十八日至同年三月十二日在烟毒勒戒所之勒戒日數計五十四日，既係執行保安處分，揆諸前開說明，自不得折抵有期徒刑之日數，乃原裁定疏未注意及此，因被告以檢察官之指揮執行爲不當，而聲明異議，竟諭知被告自六十二年一月十九日至同年三月十二日在烟毒勒戒所之勒戒日數五十三日准予折抵有期徒刑五十三日，顯有適用法則不當之違法，此項有關刑罰之裁定確定後，上訴人認爲違法，提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，惟原裁定尙非不利於被告，應由本院將原裁定關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年八月三日

第拾叁案

一、關係條文

刑法第四十七條。

票據法第一百四十一條第一項。

二、非常上訴理由

按刑法第四十七條規定，受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，爲累犯，加重本刑至二分之一。本件被告某甲。曾犯竊盜罪，經判處有期徒刑二月，於七十一年八月廿二日執行完畢。又於七十二年三月三十日，在台中市第八信用合作社已無存款，又未經付款人允許墊借，而簽發第○七一四六三二號，面額新台幣二千萬元之支票一張，經執票人提示不獲支付部分，經台灣台中地方法院判處有期徒刑六年，併科罰金三百萬元，上訴後，經台灣高等法院台中分院，判決上訴駁回確定，依照前開規定其就有期徒刑部分依累犯之規定加重，顯有違誤，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第四十七條規定，受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，爲累犯，加重本刑至二分之一。是其加重，最多爲法定本刑二分之一。又發票人違反票據法第一百四十一條第一項規定，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科支票面額以下之罰金。則依累犯加重至二分之一結果，其法定本刑爲四年六月以下之有期徒刑。本件被告曾犯竊盜罪執行完畢，五年內再犯本罪，第一審判決竟量處有期徒刑六年併科罰金三百萬元，其有期徒刑部分，已超過加重後最高法定本刑，被告上訴，原審法院未予糾正，顯然均屬違背法令，應將原判決及第一審判決，關於簽發上開支票所宣告之有期徒刑部分，予以

撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度台非字第八八號

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，對於台灣高等法院台中分院七十二年度上易票字第五一〇七號中華民國七十二年十月廿八日第二審確定判決，認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審及第一審關於簽發台中市第八信用合作社美村分社第〇七一四六三二號，票面金額新台幣貳仟萬元所處有期徒刑陸年部分之判決撤銷。

某甲發票人無存款餘額，又未經付款人允許墊借，而簽發支票，經執票人提示不獲支付，累犯，處有期徒刑肆年。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第四十七條規定，受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。是其加重，最多僅為法定本刑二分之一。又票據法第一百四十一條第一項規定，發票人無存款餘額，又未經付款人允許墊借而簽發支票，經執票人提示不獲支付者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科支票面額以下之罰金。則依累犯加重至二分之一之結果，其法定本刑為四年六月以下之有期徒刑，拘役或科或併科票面金額以下之罰金。本件被告某甲曾犯竊盜罪經判處有期徒刑二月，於七十一年八月廿二日執行完畢，不知悔改，又於七十二年三月卅日，明知其在台中市第八信用合作社美村分社並無存款，又未經付款人允許墊借，而對之簽發同日第〇七一四六三二號，面額新台幣二千萬元之支票一張，經執票人提示不獲支付之事實，固有退票紀錄單可稽，惟第一審判決竟量處有期徒刑六年併科罰金三百萬元，其有期徒刑部分，已超過上述加重後最高法定本刑之規定，被告提起上訴，原審法院未予糾正，復判決上

訴駁回。顯然均屬違背法令，案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，原確定判決關於有期徒刑部分之宣告爲違背法令（罰金部分原判決既不違法，非常上訴意旨亦未指摘不予置論），洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決，關於簽發上開支票所宣告之有期徒刑部分予以撤銷改判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，票據法第一百四十一條第一項，刑法第十一條前段、第四十七條，判決如主文。

中華民國七十三年五月三日

第拾肆案

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刑之罪者爲累犯，刑法第四十七條定有明文。本件被告某甲犯殺人未遂罪，經高雄地方法院於六十九年十二月十五日判決，七十年二月二日確定，同年十二月五日發監執行，有檢察官執行指揮書影本可稽。被告於七十年六月六日至十九日在鳳山開設賭場，經警查獲，由檢察官偵查起訴，同院刑庭以意圖營利供給賭博場所累犯，處有期徒刑八月，被告不服上訴台灣高等法院台南分院，該院認上訴無理由，於七十年十月廿九日將上訴駁回確定在案。查認定被告累犯之依據，係被告曾因殺人未遂案，由原審法院判處有期徒刑陸月，於七十一年三月間執行完畢。依首揭被告殺人未遂罪，檢察官執行指揮書影本之

記載，被告賭博判決在前殺人未遂罪執行在後，顯與累犯之構成要件不合。原確定判決適用累犯加重賭博罪之刑，既屬違背法令，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

累犯之成立，以前受有期徒刑之執行完畢後，再犯有期徒刑以上之罪爲其要件之一。本件被告前犯殺人未遂罪，所處之有期徒刑六月，係於七十年十二月五日始發監執行，是其於同年六月六日至同月十九日所犯賭博罪，因前案尚未執行完畢，自無累犯之可言，第一審竟按累犯論科，原審不加糾正，均屬違法，且於被告不利，自應將原判決及第一審判決關於被告部分撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一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

右上訴人因被告賭博案件，對於台灣高等法院台南分院中華民國七十年十月廿九日第二審確定判決，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關於某甲部分均撤銷。

某甲共同意圖營利供給賭博場所，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以玖元折算一日。
麻將牌乙付沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按累犯之成立，以前受有期徒刑之執行完畢後，再犯有期徒刑以上之罪爲其要件之一。本件被告前犯之殺人未遂罪，所處之有期徒刑陸月，係於七十年十二月五日始發監執行，此有檢察官執行指揮書影本附卷可憑，是其於七十年六月六日至同月十九日所犯意圖營利供給賭博場所罪，因前案尚未執行完畢，自無累犯之可言，第一審竟按累犯論科，原審不加糾正，予以維持，均屬違法，上訴旨旨，執以指摘，洵有理由，且於被告不利，自應由本院將原判決及第一審判決關於被告部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第廿八條，第二百六十八條，第四十一條，第卅八條第一項第二款，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、二條判決如主文。

中華民國七十一年三月十二日

第拾伍案

一、關係條文

刑法第四十七條。

戡亂時期肅清煙毒條例第九條第一項。

二、非常上訴理由

按曾受有期徒刑以上刑之宣告，而依中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑，並經執行完畢或受一部之執行而赦免後，五年以內再犯罪，受有有期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項前段規定，

應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，其原宣告刑自難謂已執行完畢或赦免，與累犯加重要件即不相符，自不得依刑法第四十七條之規定，以累犯論處。本件被告某甲於民國五十八年間犯販賣烟毒罪經判處有期徒刑十二年，又犯吸食毒品罪判處有期徒刑叁年，合併定應執行有期徒刑十三年，確定在案。嗣依中華民國六十四年罪犯減刑條例減為應執行有期徒刑九年，刑期屆滿日為六十七年七月十二日，但於六十四年九月十九日奉准假釋出監。該被告不知悛悔。又於六十五年十一月間再犯吸毒品罪處有期徒刑五年，前案經撤銷假釋，由台灣台北地方法院檢察處檢察官簽發指揮書執行殘餘刑期，再繼續執行烟毒案徒刑五年，於六十九年十一月廿六日再奉准假釋出監。被告某甲假釋中於七十一年三月廿日又犯烟毒罪，經台灣台北地方法院以累犯判處有期徒刑三年六月確定。查假釋既未屆合併刑期之終日，即不發生假釋期滿之情形，假釋既未期滿，則前應執行之刑即無執行完畢之情形，依原首揭說明，仍應撤銷假釋，執行殘餘刑期，不能論以累犯，至為明顯。原判決竟以累犯判處被告某甲有期徒刑三年六月確定，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第四十七條規定累犯之要件為，(一)須受徒刑之執行。(二)須受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後再犯罪。(三)須於有期徒刑執行完畢或赦免後五年以內再犯罪。(四)須再犯有期徒刑以上之罪。否則即不能依累犯之規定加重其刑。本件被告於民國五十八年犯煙毒罪，獲減刑後於六十四年間假釋出獄。因其於假釋期內再犯連續施打毒品罪，被判處有期徒刑五年及撤銷假釋之殘餘刑期二年九月六日，扣除縮短刑

期後，應執行至七十三年六月七日，而於六十九年十一月廿六日再度假釋出獄，詎被告又於第二次假釋期內之七十一年三月二十日，復犯施打毒品被查獲，此爲原確定判決所認定之被告犯罪事實，被告既在假釋期內犯罪，其前宣告之刑，自未執行完畢，乃原判決竟依刑法第四十七條按累犯加重科刑，顯有適用法則不當之違誤，應將原審關於被告部分之判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二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

右上訴人因被告烟毒案件對於台灣台北地方法院中華民國七十一年六月十一日初審確定判決，認爲部分違法，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。

某甲施打毒品處有期徒刑三年。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第四十七條規定累犯之要件爲（一）須受徒刑之執行。（二）須受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後再犯罪。（三）須於有期徒刑執行完畢或赦免後五年以內再犯罪。（四）須再犯有期徒刑以上之罪。否則即不能依累犯之規定加重其刑。本件被告某甲於民國五十八年犯販賣及吸食毒品罪，經分別判處有期徒刑十二年及三年，併合定應執行徒刑十三年。經依中華民國六十四年罪刑減刑條例裁定減爲有期徒刑八年、二年，併合定應執行徒刑

九年。原應於六十七年七月十二日期滿，而於六十四年九月十九日假釋出獄。因其於假釋期內自六十五年十二月起連續施打毒品被查獲，經判處有期徒刑五年確定，經於六十六年七月十九日撤銷假釋。前開連續施打毒品罪所處有期徒刑五年及撤銷假釋之殘餘二年九月六日，扣除縮短刑期一百一十一日後，原應執行至七十二年六月七日，而於六十九年十一月廿六日再度假釋出獄。詎被告又於第二次假釋期內之七十一年三月廿日中午在台北市河濱公園內施打毒品被查獲。此為原確定判決所認定之被告犯罪事實。被告既在假釋期內犯罪，其可宣告之刑，目未執行完畢，乃原判決竟依刑去第四十七條規定按累犯加重科刑，顯有適用法則不當之違誤，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨執是以為指摘，洵有理由，應將原審關於被告部分之判決撤銷，另行判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，戲亂時期肅清烟毒條例第九條第一項，判決如主文。

中華民國七十二年五月六日

第拾陸案

一、關係條文

刑法第四十七條、第二百六十六條第一項。

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為累犯，加重本刑至二分之一，刑法第四十七條定有明文。此係指被告再犯之罪其最重法定本刑為有期徒刑以上之刑者，始足當之。查本件被告某甲固有於六十八年間犯過失致死罪，經臺灣高等

法院臺南分院判處有期徒刑四月，於六十九年十月九日執行完畢。嗣後於七十二年七月廿一日與四、五名不詳姓名者，在公衆得出入之場所共同賭博財物，犯刑法第二百六十六條第一項賭博罪，該賭博罪之法定最重本刑爲一千元以下罰金。揆諸首揭說明與累犯要件不合，自不得適用累犯規定加重其刑，乃原判決竟以累犯科處，加重其刑四分之一，顯有適用法則不當之違誤，案經確定，且不利於被告，爰依刑訴法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或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，加重本刑至二分之一，刑法第四十七條定有明文。本件被告前犯過失致人於死罪，受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯刑法第二百六十六條第一項前段之賭博罪，而該罪之法定本刑爲罰金，並無有期徒刑，核與累犯規定之要件不合。原審竟論爲累犯，其適用法則不無違背法令，應將原判決關於被告部分撤銷，依法改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年臺非字第一八號

上訴人

軍高法院檢察長楊寧長

被告

某甲

右上訴人因被告賭博案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十二年八月廿四日第一審確定判決，認爲部分違法，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。

某甲在公衆得出入之場所賭博財物，處罰金一千六百元，如易服勞役以三十元折算一日。
送碗一個、骰子二粒、賭資新臺幣二百元均沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或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，加重本刑至二分之一，刑法第四十七條定有明文。依此規定，必須再犯之罪其最重本刑爲有期徒刑以上之罪，始得論以累犯。本件被告某甲前犯過失致人於死罪，受有期徒刑四月之執行完畢，五年以內再犯刑法第二百六十六條第一項前段之賭博罪，而該罪之法定本刑爲罰金，並無有期徒刑。核與累犯規定之要件不合。乃第一審判決竟論爲累犯，其適用法則不無違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於被告部分撤銷，依法改判，以資糾正。

據上論結，依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百六十六條第一項前段，第二項，第四十二條第二項，第二條第一項，戲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，戲亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項，判決如主文。

中華民國七十三年一月廿七日

第拾柒案

一、關係條文

刑法第四十八條。

二、非常上訴理由

查刑法第四十八條規定裁判確定後，發覺爲累犯者，依前條之規定，更定其刑，但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。本件臺中高分院裁定更定其刑四案，其原處之罰金及拘役，均於七十二年六月廿八日、七十二年九月廿三日、同月日、七十二年五月三日繳清，拘役亦已於七十二年五月十三日准易科罰金執行完畢，有臺中地檢處七十二年二月廿九日及同月十五日函呈本署可稽。乃臺中高分院裁定更定其刑，均爲七十二年十月廿九日，均在執行原處罰金繳清及拘役准易科罰金執行完畢之後，依照前開規定但書之說明，不在此限，而四案更定其刑確定，顯屬違法，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第四十八條規定，裁判確定後發覺爲累犯者，依前條之規定，更定其刑，但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。本件臺中高分院裁定更定其刑四案，均在原處罰金及拘役執行完畢之後，依照首揭說明，該四案裁定更定其刑，自屬於法有違，應將原裁定（四案）撤銷，並駁回檢察官更定其刑之聲請。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第八二三號

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（四案），對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年十月廿九日確定裁定（七十二年度聲字第一一三七、一一三八、一一三九、一一四〇號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

片裁允（四案）均撤銷。

本件（四案）更定其刑之聲請均駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第四十八條規定裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定，更定其刑，但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。本件臺灣高等法院臺中分院裁定更定其刑四案，其原處之罰金，均已於民國七十二年五月三日、同年六月廿八日、同年九月廿三日先後繳清，拘役部分，亦於同年五月十三日准予易科罰金執行完畢，有臺灣臺中地方法院檢察處七十二年二月十五日及同年月廿九日復函附卷可稽，而臺灣高等法院臺中分院裁定更定其刑（四案），均為七十二年十月廿九日，願在原處罰金及拘役執行完畢之後，依照首揭說明，該四案裁定更定其刑，自屬於法有違，案經確定，且對被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原裁定（四案）撤銷，並駁回檢察官更定其刑之聲請，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款後段判決如主文。
中華民國七十三年四月十三日

第 拾 捌 案

一、關係條文

刑法第四十八條但書。

二、非常上訴理由

按刑之執行完畢或赦免後，發覺爲累犯者，不在依前條（即四十七條）規定更定其刑之限，刑法第四十八條但書定有明文。本件被告某甲於七十年五月至同年八月間，簽發空頭支票三張，違反票據法案件，經臺灣高等法院臺中分院於七十一年一月十二日，分別判處罪刑後，其中關於拘役二十日部分，早於七十一年六月六日，已執行完畢，旋經臺灣臺中地方法院檢察處檢察官發覺被告爲累犯，應請就該項罰金部分聲請更定其刑，乃原審未察，竟併將拘役部分更定其刑爲二十日，依首開說明，自屬於法有違，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑之執行完畢或赦免後，發覺爲累犯者，不在更定其刑之列，爲刑法第四十八條但書所明定。本件被告因違反票據法經臺中高分院判處拘役及罰金確定，其中拘役二十日部分已於七十一年六月六日執行完畢。惟該院檢察官於同年九月三日以被告爲累犯聲請更定其拘役及罰金之刑，關於該拘役部分之聲請，自屬不應准許，乃原法院未依上開規定，將拘役部分之聲請駁回，而竟裁定併就拘役部分更定其刑爲二十日，於法顯有違誤，應將原裁定關於拘役部分撤銷，另行判決。

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十一年九月八日第二審確定更定其刑之裁判，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原裁定關於拘役部分撤銷。

前開撤銷部分檢察官更定其刑之聲請駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按提起非常上訴，固應對於違法判決為之，但更定其刑之裁定，亦屬適用刑罰之裁定，其效力實與科刑之判決無異，若於確定後，發現其適用法則違法，得提起非常上訴。又刑之執行完畢或赦免後，發覺為累犯者，不在更定其刑之列，為刑法第四十八條但書所明定。本件被告某甲於民國七十年五月二十四日、二十七日、八月三十一日，先後簽發支票三張經臺灣高等法院臺中分院於七十一年一月十二日，分別判處拘役及罰金確定，其中關於拘役二十日部分，已於七十一年六月六日，執行期滿完畢，惟該院檢察處檢察官於七十一年九月三日，聲請為累犯更定其拘役及罰金之刑。關於該拘役部分之聲請，自屬不應准許，乃厚法院未依上開規定，將拘役部分之聲請駁回，而竟裁定併就拘役部分更定其刑為二十日。於法顯有違誤，且不利於被告，上訴人於原裁定確定後，提起非常上訴，指摘原裁定違法，洵有理由，應由本院將原裁定關於拘役部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。

中華民國七十二年二月三日

第拾玖案

一、關係條文

刑法第五十條。

二、非常上訴理由

按刑法第五十一條之數罪併罰，應以合於刑法第五十條之規定爲前提，而第五十條之併合處罰，則以裁判確定前犯數罪爲條件，若於一罪之裁判確定後，又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，無適用刑法第五十一條所列各款定其應執行刑之餘地。本件被告某甲前因恐嚇案件，經臺灣臺北地方法院於六十八年二月十三日以同年度少訴字第四十號刑事判決判處有期徒刑三月，同年三月十八日確定，因羈押日數折抵刑期期滿，已執行完畢，嗣於七十年三月五日再犯竊盜罪，經臺灣高等法院於同年七月二十二日以該年度上訴字第一六七二號刑事判決科處有期徒刑三月確定，依首開說明，該被告先後所犯恐嚇與竊盜兩罪，並不合於數罪併罰之規定，自不得適用刑法第五十一條第五款定其應執行之刑，乃臺灣高等法院未經查明，竟以七十年度聲字第五五四號裁定就被告所犯前述二十年度臺抗字第四〇八號裁定駁回被告之抗告，均有違誤。查此項裁定，於刑罰之輕重有關，應視同判決，業經確定，又於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，擬請貴院將第二審及第三審裁定併予撤銷，以資救濟。

三、判決要旨

數罪併罰，定其應執行刑，以裁判確定前所犯數罪爲限，刑法第五十條規定甚明。本件被告先犯恐嚇罪，判處徒刑三月，於六十八年三月十八日確定，並於同年月一日以羈押日數折抵刑期執行完畢後，又於七十年三月五日犯竊盜罪，竊盜行爲顯係在前案裁判確定且已執行完畢後所犯，自不得併合處罰，乃臺灣高等法院竟裁定將竊盜與恐嚇二罪科處之有期徒刑合併定應執行刑，原裁定復予以維持，駁回被告之抗告，俱屬違法，應將原裁定及第二審裁定關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第四五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告恐嚇等罪定其應執行之刑事案件，對於本院中華民國七十年十月二十三日確定裁定，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定及第二審裁定關於違背法令部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按數罪併罰，定其應執行刑，以裁判確定前所犯數罪爲限，刑法第五十條規定甚明。因此裁判確定後所犯之罪卽不得與裁判確定前所犯之罪，併合處罰。本件被告某甲於六十七年十二月一日犯恐嚇罪，經臺灣臺北地方法院於六十八年二月十三日判處有期徒刑三月，於六十八年三月十八日確定，並於六十八年三月一日以羈押日數折抵刑期執行完畢後，又於七十年三月五日犯竊盜罪，經臺灣高等法院於七十年七月二十二日判處有期徒刑三月確定。則被告之竊盜行爲

，顯係在前犯恐嚇罪裁判確定且已執行完畢後所犯，自不得併合處罰，臺灣高等法院裁定將竊盜與恐嚇二罪科處之有期徒刑合併定應執行刑，原裁定予以維持駁回被告之抗告，依昭前開說明，俱屬違法，此項裁定與實體判決有同等之效力，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，原裁定尚非不利於被告，應由本院將原裁定及第二審裁定關於違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國七十一年三月廿六日

第貳拾案

一、關係條文

刑法第五十一條。

二、非常上訴理由

按裁判確定前犯數罪者，始得依刑法第五十一條各款有關規定定其應執行之刑。如爲一罪，即無適用該規定之餘地，觀之刑法第五十條，第五十一條規定甚明。經核本件被告某甲因於裁判確定前犯違反票據法多罪，經臺灣高等法院臺南分院及臺灣澎湖地方法院分別判處有期徒刑、拘役、罰金。並經臺灣高等法院臺南分院檢察處檢察官聲請法院裁定執行刑在案。茲查全案卷判，被告所犯各罪，其中僅一罪經臺灣高等法院臺南分院判處有期徒刑三月併科罰金三萬元其餘各罪均未爲有期徒刑之諭知，乃原裁定竟誤以另案有判處有期徒刑二月與所處有期徒刑三月一併定執行刑。揆諸司法院大法官會議釋字第一四六號解釋及刑事訴訟法第三百七十八條規定，顯屬犯罪事實與證據不符，適用法則不當，案經確定，且

對被告不利。爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

裁判確定前犯數罪者，始得依刑法第五十一條各款規定，定其應執行之刑，如爲一罪，即無適用該條規定之餘地。卷查被告於裁判確定前犯違反票據法多罪，其中僅有一罪判處有期徒刑三月併科罰金三萬元，其餘各罪均未爲有期徒刑之諭知，關於有期徒刑部分，不生定執行刑問題。乃原裁定誤將另案判決所處有期徒刑二月，與之併合，而定其應執行之刑爲有期徒刑四月，顯然於法有違，應將原裁定關於定執行有期徒刑四月部分撤銷。又本件判決具有改判之性質，其效力仍及於被告。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第224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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十一年七月廿一日定執行刑之裁定，認爲一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於定執行有期徒刑四月部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按裁判確定前犯數罪者，始得依刑法第五十一條各款規定，定其應執行之刑，如爲一罪，即無適用該條規定之餘地。卷查被告某甲於裁判確定前犯違反票據法多罪，分別經臺灣高等法院臺南分院及臺灣澎湖地方法院判處罪刑。惟其一中一罪，經臺灣高等法院臺南分院以七十一年度上易票字第一〇三五號判處有期徒刑三月併科罰金三萬元，其餘各罪均未爲有期徒刑之諭知，檢察官定執行刑之聲請書，關於有期徒刑部分，亦僅載此一罪。不生定執行刑問題。乃原裁定誤將另案判決所處有期徒刑二月，與之併合，而定其應執行之刑爲有期徒刑四月，顯然於法有違。非常上訴執以指摘，尙有理由。案經確定，且對被告不利，應由本院將原裁定關於定執行有期徒刑四月部分撤銷，又本件判決具有改判之性質，其效力仍及於被告，併此說明。以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款，判決如主文。

中華民國七十二年十二月一日

第貳拾壹案

一、關係條文

刑法第五十一條、第五十條。

二、非常上訴理由

按刑法第五十三條所謂數罪併罰，有二裁判以上者，依同法第五十一條之規定定其應執行之刑，應以合於同法第五十條之規定爲前提，而第五十條之合併處罰，則以裁判確定前犯數罪爲條件，若於裁判確定後所犯之罪，即無適用之餘地，祇能就前後各罪之刑，併予執行之。本件被告某甲於民國六十八年八月十七日因違反懲治盜匪條例罪，經臺灣高等法院於七十一年七月廿六日判處有期徒刑十五年，褫奪

公權八年，於七十一年九月四日確定。又於六十九年三月三日因逃亡罪，經陸軍空降特戰司令部判處有期徒刑一年二月，於六十九年四月廿三日確定，以上兩罪因逃亡罪係在違反懲治盜匪條例罪確定前所犯，合於刑法第五十條之規定，業經臺灣高等法院七十一年十一月十八日裁定，合併定其應執行爲有期徒刑十六年，褫奪公權八年確定，目無不合。至被告另於七十年九月廿三日因恐嚇取財罪，經陸軍總司令部於七十年十一月廿七日判處有期徒刑一年，於七十一年一月廿一日確定，惟其所犯恐嚇取財罪時間爲七十年九月廿三日，係在上述逃亡罪判決確定之後，揆之首開說明，自不得合併定其應執行之刑，且上述違反懲治盜匪條例罪，既已與逃亡罪裁定合併定其應執行刑，即不得與此恐嚇取財罪重複裁定定其應執行之刑，乃原法院未察，依檢察官之聲請，就逃亡罪判刑確定後所犯之恐嚇取財罪與已定執行刑之違反懲治盜匪條例罪，重複裁定定其應執行之刑，顯屬於法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

數罪併罰有二裁判以上者，固得依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑，但須以裁判確定前爲前提。倘若被告先後犯甲、乙、丙三罪，而甲罪係在乙罪裁判確定前所犯，甲、丙兩罪均經判決確定，並已裁定定其應執行之刑，則丙罪雖在乙罪裁判確定前所犯，但因其在甲罪裁判確定之後，且乙罪既已與甲罪合併定其應執行刑，則丙罪即不得再與乙罪重複定其應執行之刑。換言之，丙罪祇能單獨執行。本件被告所犯盜匪罪及逃亡罪，業經臺灣高等法院裁定定其應執行刑確定，其另犯恐嚇取財罪雖在盜匪罪判決確定之前，但仍在此逃亡罪判決確定之後，而盜匪罪又已與逃亡罪經裁定合併定其應執行之刑確定在案，依照

首開說明，該恐嚇取財罪即不得再與盜匪罪重複裁定其應執行之刑。原審法院不察，竟依檢察官之聲請重複裁定，顯屬於法有違，爰將原裁定撤銷，另爲聲請駁回之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第四七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告盜匪等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年九月十八日確定裁定，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（見前二）

本院按數罪併罰有二裁判以上者，固得依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑，但須以裁判確定前爲前提。又倘若被告先後犯甲、乙、丙三罪，而甲罪係在乙罪裁判確定前所犯，甲、乙兩罪均經判決確定，並已裁定定其應執行之刑，則丙罪雖在乙罪裁判確定前所犯，但因其其在甲罪裁判確定之後，且乙罪既已與甲罪合併定其應執行刑，則丙罪即不得再與乙罪重複定其應執行之刑，換言之，丙罪祇能單獨執行。查本件被告某甲於民國六十八年八月十七日因犯盜匪罪（強劫而強姦）經臺灣高等法院於七十一年七月廿六日判處有期徒刑十五年褫奪公權八年，於七十一年九月四日確定，其在判決確定前，於六十九年三月三日因犯逃亡罪，經陸軍空降特戰司令部判處有期徒刑一年二月，於六十九年四月廿三日確定，以上兩罪因逃亡罪係在盜匪罪確定前所犯，合於刑法第五十條之規定，業經臺灣高等法院七十一年十一月十八

日裁定，合併定其應執行爲有期徒刑十六年，褫奪公權八年確定。茲該被告於七十年九月廿三日又另犯恐嚇取財罪，經陸軍總司令部於七十年十一月廿七日判處有期徒刑一年，於七十一年一月廿一日確定，惟其犯罪時間雖在盜匪罪判決確定之前，但仍在逃亡罪判決確定之後，而盜匪罪又已與逃亡經裁定合併定其應執行之刑確定在案，依照首開說明，該恐嚇取財罪即不得再與盜匪罪重複裁定其應執行之刑，易言之，即無更定應執行刑之餘地，乃原審法院不察，竟依檢察官之聲請就逃亡罪判決確定後所犯之恐嚇罪與已定執行刑之盜匪罪重複裁定其應執行之刑，顯屬於法有違，案已確定，且不利於被告，而此項裁定與確定判決有同一之效力，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，爰由本院將原裁定撤銷，另爲聲請駁回之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。

中華民國七十二年三月十七日

第貳拾貳案

一、關係條文

刑法第五十一條第五款。

二、非常上訴理由

按數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年，刑法第五十一條第五款定有明文。本件被告某甲明知其在華南銀行新莊分行存款不足，仍對之簽發七十年十二月二十日期，票號九七四四九五號面額新臺幣二、七一〇、〇〇〇元，七十二年二月一日期，票號九七〇二七一號面額八七二、三四〇元支票二張，經執票人提示，不獲支付，由臺灣

臺北地方法院板橋分院檢察處檢察官偵查起訴，經同院科處拘役五十九日、罰金二十七萬元，及拘役五十日併科罰金八七、〇〇〇元，檢察官不服，提起上訴。經臺灣高等法院改判爲有期徒刑九月併科罰金二十七萬元，及有期徒刑二月，併科罰金八七、〇〇〇元。併合定其應執行有期徒刑一年，罰金九十萬元。依照前開規定，其判處有期徒刑九月及有期徒刑二月，合計共爲十一個月，原審竟定其應執行有期徒刑一年，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，俾資救濟。

三、判決要旨

數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年，刑法第五十一條第五款定有明文。本件被告簽發空頭支票二張，第一審判刑後，檢察官不服，提起上訴，經原審改判爲有期徒刑九月併科罰金二十七萬元，及有期徒刑二月併科罰金八萬七千元，連同其餘科處拘役罰金各罪，合併定其應執行之刑爲有期徒刑一年、拘役一百二十日、罰金九十萬元。惟有期徒刑部分，二罪僅共爲十一月，原判決竟定其應執行刑爲一年，揆諸首開說明，顯屬違背法令，應將原判決關於此部分撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判例

七十二年四月三十一日第一三九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十二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

原判決關於應執行有期徒刑一年部分撤銷。

某甲應執行有期徒刑十月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年，刑法第五十一條第五款定有明文。本件被告某甲明知其在華南商業銀行新莊分行存款不足，仍對之簽發七十年十二月二十日期，票號九七四四九五號面額新臺幣二、七一〇、〇〇〇元，七十年二月一日期，票號九七〇二七一號，面額新臺幣八七二、三四〇元支票二張，經執票人提示不獲支付，由臺灣臺北地方法院板橋分院檢察處檢察官偵查起訴，經同院科處拘役五十九日併科罰金二十七萬元，及拘役五十日併科罰金八七、〇〇〇元，檢察官不服，提起上訴，經臺灣高等法院改判為有期徒刑九月併科罰金二十七萬元，及有期徒刑二月併科罰金八萬七千元，連同其餘科處拘役罰金各罪，合併定其應執行之刑為有期徒刑一年，拘役一百二十日，罰金九十萬元。惟關於有期徒刑部分，二罪僅共為十一月，原判決竟定其應執行有期徒刑一年，揆諸首開說明，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於此部分予以撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第五十一條第五款判決如主文。
中華民國七十二年七月八日

第貳拾叁案

一、關係條文

刑法第五十一條第六款。

二、非常上訴理由

按宣告多數拘役者，應比照多數有期徒刑之規定，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，刑法第五十一條第六款定有明文。本件被告某甲違反票據法十三罪，其中二罪經判處拘役六日、三十日，有原判決附表可稽，自應就拘役三十日以上，三十六日以下定其刑期，方為適法。乃原判決竟定其應執行拘役二十九日。揆諸首開說明，顯屬違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告違反票據法十三罪，其中二罪經判處拘役六日、三十日，依刑法第五十一條第六款規定，自應在各刑中最長期之三十日以上，各刑合併之三十六日以下，定其刑期，方為適法。乃原判決竟定其應執行拘役二十九日，顯屬違誤，應將原判決違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第二四〇號

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，對於臺灣高等法院中華民國七十三年九月十八日第二審確定判決，認為一部分違背法令，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（見前二）

本院查被告某甲違反票據法十三罪，其中二罪經判處拘役六日、三十日、有原判決附表可稽，依刑法第五十一條第六款規定，自應在各刑中最長期之三十日以上，各刑合併之三十六日以下，定其刑期，方為適法。乃原判決定其應執行拘役二十九日，顯屬違誤。案經確定，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，本院僅就其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國七十三年十二月六日

第貳拾肆案

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定有明文。本件被告某甲因違反票據法三罪，經原判決分別處以罰金七千九百元、五千元、二千二百元，自應在七千九百元以上，一萬五千一百元以下，定其應執行之刑，乃竟宣告應執行罰金二萬二千

元，顯已超過法定限額，自屬違法，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

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。本件被告因違反票據法三罪，經原法院分別處以罰金七千九百元、五千元、二千二百元確定，其各刑中之最多額為七千九百元，而各刑合併之金額則為一萬五千一百元。乃原判決竟定其應執行金額為二萬二千元，已超出各刑合併金額以上，顯屬違法，應將原判決違法部分撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一二〇號

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票據法案件，對於臺灣雲林地方法院中華民國七十二年三月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

上 文

原判決關於定執行刑部分撤銷。

某甲因違反票據法所處罰金七千九百元、五千元、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，應執行罰金一萬四千五百元，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（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。本件被告某甲所犯前開違反票據法三罪，經原法院分別處以罰金七千九百元、五千元、二千二百元確定在案，惟其各刑中之最多額為七千九百元，而各刑合併之金額則為一萬五千一百元，依照首開說明，自應在七千九百元以上，一萬五千一百元以下，定其應執行之金額，方為適法，乃原判決竟定其應執行金額為二萬二千元，已超出各刑合併金額以上，顯屬違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決違法部分予以撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第五十一條第七款，第四十二條第三項，判決如主文。

中華民國七十二年六月十七日

第貳拾伍案

一、關係條文

刑法第五十三條。

刑事訴訟法第四百七十七條第一項。

二、非常上訴理由

按除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決

當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文。本件被告某甲因犯詐欺及違反票據法等數罪，經臺灣高等法院臺中分院檢察官僅就受刑人即被告某甲受徒刑判決部分，向同院刑庭聲請定其應執行之刑，並說明拘役及罰金部分，業經定其執行刑之裁定確定，原審未察，仍就未受請求之事項即拘役、罰金部分予以裁定再定其應執行之刑，依兩首揭規定，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

依刑法第五十三條，定其應執行之刑，應依檢察官之聲請爲之，刑事訴訟法第四百七十七條第一項規定甚明。本件檢察官僅就被告受判處有期徒刑部分，聲請原審法院定其應執行刑，拘役罰金部分，未在聲請之列。乃原審竟就拘役罰金部分，併以裁定定其應執行之刑，自屬違背法令，應將原裁定違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第二八號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十年九月十七日確定裁定，認爲一部違背，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令之部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查依刑法第五十三條，定其應執行之刑，應依檢察官之聲請爲之，刑事訴訟法第四百七十七條第一項規定甚明。本件被告某甲犯詐欺及違反票據法等數罪，原審法院即臺灣高等法院臺中分院檢察處檢察官僅就被告受判處有期徒刑部分，聲請原審法院定其應執行刑，至拘役罰金部分，因已以判決定其應執行之刑確定有案，故未在聲請定應執行刑之列，有聲請書及所附卷宗可按。乃原審竟就拘役罰金部分，併以裁定定其應執行之刑，自屬違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨，就此部分執以指摘，洵有理由，應由本院將原裁定關於此違背法令部分撤銷，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。

中華民國七十一年三月四日

第貳拾陸案

一、關係條文

刑法第五十三條、第五十一條。

二、非常上訴理由

按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，係指二以上之確定裁判更定其應執行之刑而言。如所宣告之刑，業經上級法院撤銷改判確定者，其經撤銷之刑，自無合併其他刑罰更定其應執行刑之餘地。本件被告某甲因違反票據法七罪，前經臺灣臺中地方法院於民國七十二年一月二十五日判處拘役二十三日併科罰金二萬三千元，拘役二十七日併科罰金二萬七千

元，罰金一千元、二千五百元、五十元、三十元、四千元。被告對於其中判處拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院於七十二年三月二十四日撤銷此部分判決，改處罰金三千元確定在案。復由同法院依檢察官之聲請，於民國七十二年四月三十日裁定定其應執行之刑，乃竟將已判決撤銷確定之拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分，重行列入，併合處罰，揆之首開說明，顯屬違誤，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一第一、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

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。本件被告違反票據法七罪，第一審判刑後，就其中被處拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分提起上訴，經原法院改處罰金三千元確定在案。乃原審法院依檢察官之聲請，竟將該已撤銷而失其確定效力之拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分，予以列入，合併定其應執行之刑。按之前開說明，顯屬違法，應由本院撤銷原裁定，另行判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一二八號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年四月三十日定應執行刑之確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定撤銷。

某甲因違反票據法所處拘役二十三日併科罰金二萬三千元，罰金一千元、二千五百元、五十元、三十元、四十元、三千元，拘役如易科罰金，以三元折算一日，罰金如易服勞役，五百四十元以下者，均以三元折算一日，超過五百四十元者，均以罰金總額與六個月之日數比例折算，罰金部分應執行三萬一千元，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（見前二）

本院按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。本件被告因前揭違反票據法七罪，經臺灣臺中地方法院分別判處拘役二十三日併科罰金二萬三千元，拘役二十七日併科罰金二萬七千元，罰金一千元、二千五百元、五十元、三十元、四十元後，就其中被處拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分提起上訴，經原法院撤銷此部分判決，改處罰金三千元確定在案。乃原審法院依檢察官之聲請，竟將該已撤銷而失其確定效力之拘役二十七日併科罰金二萬七千元部分，予以列入，合併定其應執行之刑為拘役四十五日，罰金五萬二千元，及諭知拘役易科罰金，罰金易服勞役之折算標準，按之前開說明，顯屬違法，此項裁定與科刑判決有同等效力，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，除所處拘役二十三日，如易科罰金以三元折算一日與罰金併執行之，毋庸定其應執行刑外，應由本院撤銷原裁定，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、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。

中華民國七十二年六月廿四日

第貳拾柒案

一、關係條文

刑法第六十一條。

刑事訴訟法第三百七十六條、第三百九十五條前段、第三百七十九條第五款。

二、非常上訴理由

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，刑事訴訟法第三百七十六條定有明文。倘是否屬於刑法第六十一條各款之罪，見解尚有不同時，以檢察官在第二審言詞辯論前業已有所爭執者，而第二審判決仍認係該條之罪，方得上訴於第三審。又不得聲明不服而提出不服之聲明，上級法院依刑事訴訟法第三百九十五條之規定，原應予以駁回，而竟誤將下級法院之判決予以撤銷發回更審，該上級法院發回更審後之判決，均屬重大違背法令，業經司法院大法官會議解釋在案（釋字第六〇號、第一百三十五號）。本件被告因貪污案件，原第一審係依刑法第三百三十九條第一項論罪處刑，雖有引用同法第一百三十四條予以加重，惟仍屬於同法第六十一條第四款之案件。經被告提起上訴，於臺灣高等法院臺南分院言詞辯論終結前，第二審檢察官對於該罪名並無爭執，依前開說明，改判被告無罪，第二審檢察官亦不得以被告詐欺屬實，再行上訴於第三審法院，乃貴院未依刑事訴訟法第三百九十五條前段予以駁回，竟誤為撤銷發回更審（七十一年度臺上字第六〇六八號），而臺灣高等法院臺南分院亦復更為判決，竟維持第一審對被告科處有期徒刑二年八月，褫奪公權四年。被告不服，提起第三審上訴，貴院依刑事訴訟法第三百九十五條前段，從程序予以駁回（七十二年度臺上字第六〇九

號），對於前次誤爲發回之判決不予救濟，揆諸首揭說明，均難謂非違背法令，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，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，刑事訴訟法第三百七十六條定有明文。而刑法第六十一條所列舉之罪，共有五款，第一款之規定重在刑期，如依刑法分則之規定加重其刑之結果，其最重本刑超過三年以上有期徒刑時，即非第一款之案件，自得上訴於第三審法院。至於第二款至第五款之規定，則重在罪名，而不以刑度爲準，縱依刑法分則之規定加重其刑之結果，其最重本刑已超過三年或五年以上，亦屬該條款之案件，仍不得上訴於第三審法院。至案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍而不得上訴於第三審法院，應視當事人在第二審言詞辯論終結前對於是否屬於刑法第六十一條所列各罪有無爭執爲斷。如當事人本已主張非刑法第六十一條所列之罪，而第二審判決仍認係該條之罪者，始得上訴於第三審法院。反之，如當事人在第二審言詞辯論終結前，未有所爭執，而第二審判決亦認係刑法第六十一條所列之罪者，即不得上訴於第三審法院。又不得上訴於第三審法院之案件，當事人如提出第三審上訴之聲明，第三審法院應依刑事訴訟法第三百九十五條前段之規定從程序上予以駁回。倘誤將第二審判決撤銷發回更審，該第三審法院之判決及發回更審後之歷審判決，均屬重大違背法令。本件被告因貪污案件，第一審依刑法第三百三十九條第一項詐欺罪論科，雖依同法第一百三十四條加重其刑，仍屬刑法第六十一條第四款之案件，嗣經被告上訴，於臺南高分院言詞辯論終

結前，第二審檢察官對於罪名並無爭執，旋經第二審改判被告無罪。依前開說明，第二審檢察官自不得再行上訴。乃本院對該第二審檢察官之第三審上訴，未予駁回，竟誤將第二審無罪之判決予以撤銷，發回更審，更審判決對被告科處有期徒刑二年八月，褫奪公權四年，被告不服，提起第三審上訴，本院復予以駁回。揆諸首揭說明，上開判決，均不無刑訴法第三百七十九條第五款受理訴訟不當之違法，且不利於被告。應由本院將前開判決一併撤銷，將第二審檢察官於七十一年七月二日所為第三審上訴，從程序上予以駁回。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第八七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告貪污案件，對於本院七十一年度臺上字第六〇六八號中華民國七十一年九月十七日第三審確定判決及七十二年度臺上字第六〇九號七十二年一月卅一日第三審確定判決暨臺灣高等法院臺南分院七十一年度上更一字第九八九號七十二年十一月九日第二審確定判決，認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

本院七十一年度臺上字第六〇六八號及七十二年度臺上字第六〇九號判決暨臺灣高等法院臺南分院七十一年度上更一字第九八九號判決，均撤銷。

檢察官之上訴駁回。

理 由

非常上訴理由（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，刑事訴訟法第三百七十六條定

有明文，而刑法第六十一條所列舉之罪，共有五款，第一款之規定重在刑期，如依刑法分則之規定加重其刑之結果，其最重本刑超過三年以上有期徒刑時，即非第一款之案件，自得上訴於第三審法院。至於第二款至第五款之規定則重在罪名而不以刑度為準，縱依刑法分則之規定加重其刑之結果，其最重本刑已超過三年或五年以上，亦屬該條款之案件，仍不得上訴於第三審法院。至案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍而不得上訴於第三審法院，應視當事人在第二審言詞辯論終結前對於是否屬於刑法第六十一條所列各罪有無爭執為斷。如當事人本已主張非刑法第六十一條所列之罪，而第二審判決仍認係該條之罪者，始得上訴於第三審法院。反之，如當事人在第二審言詞辯論終結前，未有所爭執，而第二審判決亦認係刑法第六十一條所列之罪者，即不得上訴於第三審法院。又不得上訴於第三審法院之案件，當事人如提出第三審上訴之聲明，第三審法院應依刑事訴訟法第三百九十五條前段之規定從程序上予以駁回，設若第三審法院未予駁回，而誤將第二審判決予以撤銷發回更審者，該第三審法院之判決及發回更審後之歷審判決，均屬重大違背法令（參照司法院大法官會議釋字第610號及第1135號解釋）。本件被告某甲因貪污案件，原第一審法院係依刑法第三百三十九條第一項詐欺罪論科，雖依刑法第一百三十四條加重其刑，仍屬刑法第六十一條第四款之案件。嗣經被告提起第二審上訴，於臺灣高等法院臺南分院言詞辯論終結前，第二審檢察官對於罪名並無爭執，旋經第二審改判被告無罪，依前開說明，第二審檢察官目不得再行上訴於第三審法院。乃本院對該第二審檢察官之第三審上訴，未依刑事訴訟法第三百九十五條前段之規定從程序上予以駁回，竟誤將第二審無罪之判決予以撤銷發回更審（七十一年度臺上字第60六八號），而臺灣高等法院臺南分院亦復為更審判決，竟維持第一審判決，對被告科處有期徒刑二年八月，褫奪公權四年（七十一年度上更一字第九八九號），被告不服，提起第三審上訴，本院復依刑事訴訟法第三百九十五條前段予以駁回（七十二年度臺上字第60九號），揆諸首揭說明，上開判決（即本院七十一年度臺上字第60六八號、及七十二年度臺上字第60九號暨臺灣高等法院臺南分院七十一年度上更一字第九八九號判決），均不無刑事訴訟法第三百七十九條第五款受理訴訟不當之違法。案經確定，上訴人認為前開判決均違背法令，提起非常上訴，洵有理由，且前開判決不利於被告，應由本院將前開判決一併撤銷，並另行判決，將第二審檢察官於七十二年七月二日所為第三審上訴，從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百九十五條前段，判決如主文。

第貳拾捌案

一、關係條文

刑法第六十二條前段。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則者爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。本件被告某甲明知其在彰化商業銀行建成分行存款不足或無存款餘額，又未經付款人允許墊借，而對之簽發如附表所列支票，經執票人提示不獲支付，於偵查機關未發覺前，由被告向檢察官具狀自首，經臺灣臺北地方法院檢察處檢察官偵查起訴，同院於七十一年三月廿二日判刑，而未引用刑法第六十二條自首條文減輕其刑，被告不服提起上訴，原審不察，又未引用自首條文減輕其刑，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，俾資救濟。

三、判決要旨

對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑，刑法第六十二條前段定有明文。本件原審判處被告違反票據法罪刑，固非無據，惟查被告於偵查機關未發覺前已向檢察官具狀自首，有原書狀在卷可按，第一審未適用上開規定減輕其刑，原審亦疏於注意不加糾正，均

屬違法，且不利於被告，應將原判決違法部分撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一〇五號

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，對於臺灣高等法院中華民國七十一年五月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關於簽發如附表所列支票二十五張部分均撤銷。

某甲發票人無存款餘額，又未經付款人允許墊借而簽發支票，經執票人提示不獲支付五罪，又發票人簽發支票時，故意將金額超過其存數，經執票人提示不獲支付二十罪，科刑如附表之記載，拘役如易科罰金均以三元折算一日，罰金如易服勞役均以罰金總額與六個月之日數比例折算，應執行拘役五十日，罰金九萬元，拘役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之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於未發覺之罪自首而受裁判者，減輕其刑，刑法第六十二條前段定有明文。本件被告某甲在彰化商業銀行建成分行無存款餘額，又未經付款人允許墊借，或存款不足而故意簽發如附表所列支票二十五張，經執票人提示不獲支付，有臺北市票據交換所退票理由單可證，原審因認第一審依票據法第一百四十一條第一、二項等規定判處被告違反票據法罪刑為無不合，將被告第二審之上訴駁回（附表所列支票廿五張部分駁回，另有三張重複者撤銷），固非無據，惟查被告於偵查機關未發覺前已向檢察官具狀自首，有原書狀在卷可按，自應依刑法第六十二條前段之規定，減輕其刑，

方為適法，第一審未適用該規定或輕其刑，原審亦疏於注意不加糾正，而維持第二審之上訴駁回，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關於簽發如附表所列支票廿五張部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，準據法第一百四十一條第一項、第二項，刑法第十條，第六十二條前段，第四十一條，第四十二條第三項，第五十一條第六款、第七款，判決如主文。

中華民國七十一年七月十五日

（附表略）

第貳拾玖案

一、關係條文

刑法第七十四條。

二、非常上訴理由

查受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，認以暫不執行為適當，得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告或前曾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為限，為刑法第七十四條所明定。經核卷被告某甲前曾犯竊盜罪，經臺灣花蓮地方法院判處有期徒刑七月，上訴臺灣高等法院花蓮分院及最高法院均遭駁回，並於七十一年十二月十八日執行完畢。此有各該案件卷判可稽。尚未逾五年，又於七十二二年二月七日犯本件結夥竊盜罪，經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑六月，目不合緩刑規定，乃最高法院駁回臺灣高等法院臺南分院所為維持初審判決，並

予宣告緩刑三年，顯屬違背法令，案經判決確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

凡在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定，未執行完畢，或執行完畢或赦免後未滿五年，再受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，不合於緩刑條件，不得於後案宣告緩刑，此觀於刑法第七十四條之規定而自明。本件被告前犯竊盜罪，於七十一年十二月十八日執行完畢，又於七十二年二月十四日再犯竊盜罪，經第一審法院判處有期徒刑六月，第二審駁回其上訴，再上訴最高法院，判決上訴駁回，並宣告緩刑三年，此部分自屬違背法令，應將原判決關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第四六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於本院中華民國七十二年十月廿一日第三審確定判決認為一部違法，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（見前二）

本院按被告凡在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定，未執行完畢，或執行完畢或赦免後未滿五年，再受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，不合於緩刑條件，不得於後案宣告緩刑，此觀於刑法第七十四條之規定而自明。本件被告某甲於七十年間犯竊盜罪，經臺灣花蓮地方法院判處有期徒刑七月，上訴於臺灣高等法院花蓮分院及本院，均判決駁回上訴確定，並於七十一年十二月十八日執行完畢，有臺灣花蓮地方法院七十年度易字第五〇一號，臺灣高等法院花蓮分院七十年度上訴字第二二五號及本院七十一年度臺上字第二七五二號案卷可稽。嗣該被告又於七十二年二月十四日夥同某乙、某丙再犯竊盜罪，經臺灣臺南地方法院七十二年度訴字第一九一號判決處有期徒刑六月。上訴臺灣高等法院臺南分院七十二年度上訴字第一三一〇號判決上訴駁回，再上訴本院於七十二年十月廿一日、七十二年度臺上字第六三二二號判決上訴駁回，並宣告某甲緩刑三年，此部分自屬違背法令，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由。惟原判決尚非不利於被告，應僅將原判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國七十三年三月八日

第叁拾案

一、關係條文

刑法第七十六條。

二、非常上訴理由

按緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第七十六條定有明文。本件被告

某甲前犯竊盜罪，經臺灣臺北地方法院判處有期徒刑五月，緩刑二年確定，其緩刑期滿日期，爲七十一年二月廿七日，雖被告於緩刑期內更犯妨害自由罪，受有期徒刑之宣告確定，惟該院未於緩刑期滿前，撤銷前開緩刑宣告，而於緩刑期滿後，卽七十二年五月廿二日，爲撤銷緩刑宣告之裁定，被告所受竊盜罪刑之宣告，參酌前開規定，已失其效力，焉能再爲撤銷，顯有違誤，且對被告不利，案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第七十六條定有明文。本件被告因竊盜罪經臺北地院判刑五月，緩刑二年，於六十九年二月廿八日確定；復於緩刑期間七十年十月十九日犯妨害自由罪，經新竹地院於七十年十二月卅一日判處徒刑五月確定。該院檢察處檢察官並未於緩刑期滿前聲請撤銷前開緩刑之宣告，乃於緩刑期滿後，始聲請撤銷緩刑，原法院未依上開規定，將檢察官之聲請駁回，竟裁定諭知被告之緩刑宣告撤銷，於法顯有違誤，應將原裁定撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一二九號

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，對於臺灣新竹地方法院中華民國七十一年五月廿二日撤銷緩刑確定之裁定，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（見前二）

本院按提起非常上訴，固應對於違法之確定判決為之。但撤銷緩刑宣告之裁定，亦屬與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，認為違法，得提起非常上訴。又緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第七十八條定有明文。本件被告某甲因犯刑法第二百廿條第一項之竊盜罪，經臺灣臺北地方法院判處有期徒刑五月緩刑二年，於民國六十九年二月廿八日確定在案。緩刑期間自應從此計算，雖被告復於七十年十月十九日犯妨害自由罪，經臺灣新竹地方法院於七十年十二月卅一日判處有期徒刑五月確定，但該院檢察處檢察官並未於緩刑期滿前，撤銷前開緩刑之宣告，乃於緩刑期滿後，即七十一年五月十五日，始聲請撤銷緩刑，於法顯有未合，自屬不應准許，原法院未依上開規定，將檢察官之聲請駁回，竟裁定諭知被告某甲之緩刑宣告撤銷，於法顯有違誤，且不利於被告，上訴人於原裁定確定後，提起非常上訴，指摘原裁定違法，洵有理由，應由本院將原裁定撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。

中華民國七十一年九月十日

第叁拾壹案

一、關係條文

刑法第八十七條第二項、第三項。

刑事訴訟法第三百零九條第六款。

二、非常上訴理由

按有罪判決書之主文，諭知保安處分者，應諭知其處分及期間，爲刑事訴訟法第三百零九條第六款所明定。經核本件被告某甲因殺人罪經原判決援引刑法第二百七十二條第一項，第八十七條第二項，第十九條第二項，第六十五條，於判決主文諭知被告某甲殺人，處有期徒刑七年，於刑之執行完畢後令入相當處所施以監護，但依刑法第八十七條第三項規定，監護處分期間爲三年以下，原判決未依各該規定於主文內諭知監護處分期間，顯有判決未適用法則之違法，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

因精神耗弱而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護，其期間爲三年以下，刑法第八十七條第二項第三項之規定甚明，又有罪之判決書，如諭知保安處分者，並應記載其處分及期間，爲刑事訴訟法第三百零九條第六款所明定。本件原判決認被告爲精神耗弱之人，依法減輕其刑後，並諭知於刑之執行完畢令入相當處所施以監護，乃未記載其監護之期間，依前開說明，自屬違法，應將原判決關於保安處分部分撤銷，另行判決。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告殺人案件，對於臺灣高等法院中華民國七十三年二月廿八日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於保安處分部分撤銷。

某甲應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護貳年。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查因精神耗弱而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護，其期間為三年以下，此觀刑法第八十七條第二項第三項之規定即明，又有罪之判決書，如諭知保安處分者，並應記載其處分及期間，為刑事訴訟法第三百零九條第六款所明定。本件被告某甲因殺人罪，經原判決認其為精神耗弱之人，而依刑法第十九條第二項減輕其刑後，酌處有期徒刑七年，並諭知於刑之執行完畢後，令入相當處所施以監護，乃未記載其監護之期間，依前開說明，其此部分之判決自屬違法。案經確定，非常上訴，執此指摘，洵有理由。其未諭知監護處分期間，自屬不利於被告，應由本院將原判決關於保安處分部分撤銷，另行判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第八十七條第二項第三項，判決如主文。

中華民國七十三年七月六日

第叁拾貳案

一、關係修文

刑法第一百三十五條第一項、第一百三十八條、第三百五十四條。

二、非常上訴理由

按刑法第一百三十八條所謂毀壞公務員職務上掌管之物品，係指與機關公務執行有關，且爲該公務員本於職務關係所掌管之物品而言，至於機關總務單位通常掌管（實際爲保管）及使用之物品，與公務執行無關者，縱有毀損之事實，但因行爲人對於總務單位之公務員，既無犯罪之故意，又無犯罪之行爲，自與毀損該單位公務員所掌管物品之結果無相當之因果存在，此種情形，除有合於其他犯罪構成要件者，應成立其他罪名外，要無適用本條之餘地。本件原確定判決維持第二審法院科處某甲毀損公務員職務上掌管之物品罪刑，而駁回其第三審之上訴，核其事實之記載，係謂被告某甲於民國六十九年五月十八日晚八時許，駕駛一六一三八三五號自用小轎車，途經臺北市新生北路一段，撞及另一不詳姓名者所駕駛之汽車，即飛馳逃逸，爲臺北市政府警察局城中分局巡邏車發覺，追趕至齊東街八二四巷四十號始行截獲，將之帶至該警察分局處理，詎某甲至辦公室後，大聲咆哮，高喊警察有什麼了不起，旋即動手將該警察分局總務單位公務員職務上所掌管之辦公桌上玻璃板一塊、坐椅一張予以擊毀及摔毀等情，依此事實，被告當時犯罪之動機，顯爲忿恨勤務隊巡邏警員之追捕與反抗其送分局偵訊，是其犯罪之客體爲執行公務之巡邏警員，並無妨害該分局總務單位人員職務之故意及行爲，而且當時總務單位並無人員在場，更未與之發生爭執，不過因被毀之玻璃板及坐椅各一件屬於總務單位人員所保管之物品，即據以處罰，果如此，則凡屬公務機關所有之物品，均由總務單位保管，即掃把、衛生紙之類，亦不例外，倘有人稍一不慎，碰壞公家任何物品，即遭重罰，於情於法，皆有欠妥，依首開說明，本案被告在城中分局勤務隊之行爲，固屬不法，惟尚無刑法第一百三十八條之適用，依法應認爲係犯刑法第一百三十五條第一項對於公務員依法執行職務時施強暴脅迫之罪，又因實施強暴之方法，其結果觸及同法第三百五十

四條之毀損罪，因兩罪具有方法結果之關係，依刑法第五十五條應從一重之妨害公務罪處斷。方為適法。乃原確定判決未加詳求，竟維持第二審適用刑法第一百三十八條處罰之判決，而駁回被告第三審之上訴，殊難免判決適用法則不當之違法，案經判決確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，擬請將原判決撤銷改判，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第一百三十八條所稱公務員職務上掌管之物品，係指公務員因執行職務所掌管與該職務有直接關係之物品而言，固包括公用財物在內，然亦非所有公用財物均為其客體。本件被告駕車肇事，經巡邏警員帶至分局辦公室處理，被告竟大聲咆哮，並搗毀辦公室內之玻璃板一塊、坐椅一張。按玻璃板與坐椅，僅屬一種靜態設備，既非警員因執行職務所掌管，尤與其處理被告駕車肇事案件之職務無何直接關係，被告所為自僅成立刑法第一百三十五條第一項之妨害公務罪及第三百五十四條之毀損罪，二罪有方法結果之牽連關係，應從一重處斷；第二審判決撤銷第一審判決改判，適用刑法第一百三十八條科罰，原判決予以維持，均屬適用法則不當，應將原判決及第二審判決關於罪刑部分撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一七〇號

上訴人

最高法院檢察官檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害公務案件，對於本院中華民國七十年七月卅日確定判決，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罪刑部分之判決撤銷。

某甲對於公務員依法執行職務時施強暴，處有期徒刑八月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第一百三十八條所稱公務員職務上掌管之物品，係指公務員因執行職務所掌管與該職務有直接關係之物品而言，固包括公用財物在內，然亦非所有公用財物均爲其客體。本件被告於六十九年五月十八日夜間，在臺北市新生北路駕車肇事，經臺北市政府警察局城中分局巡邏警員帶至該分局辦公室處理，被告竟大聲咆哮，高喊「警察有什麼了不起」，並搗毀辦公室內之玻璃板一塊、坐椅一張，經該警察分局移送偵辦等情，爲事實。審法院判決確定之事實。辦公室內之玻璃板及坐椅，僅屬一種靜態設備，既非警員因執行職務所掌管，尤與其處理被告駕車肇事案件之職務無何直接關係，被告之所爲自僅成立刑法第一百五條第一項之妨害公務罪及第三百五十四條之毀損罪，二罪有方法結果之牽連關係，應從一重處斷，第二審判決撤銷第一審判決改判，適用刑法第一百五十八條科罰，本院原判決予以維持，均屬適用法則不當，爲違背法令，非常上訴意旨執以指摘，爲有理由，案經確定，且不利於被告，應由本院將原判決及第二審判決關於罪刑部分撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第一百五十五條第一項，第三百五十四條，第五十五條，戲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，判決如主文。

中華民國七十一年十一月十一日

第叁拾叁案

七六

一、關係條文

刑法第一百六十三條第一項、第三項。第三十一條第一項、第二項。

二、非常上訴理由

按因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人科以通常之刑，刑法第三十一條第一項第二項定有明文，又無身分或特定關係之人，苟非與有身分或特定關係之人共犯，根本無由成立該項犯罪者，不能適用刑法第三十一條第二項之規定，反之，如所犯之罪，無身分或特定關係之人亦能單獨犯之者，即有同條第二項之適用，此觀司法院三十一年院字第二三三三號解釋與最高法院廿四年上字第五二九〇號及廿七年上字第一三三八號等判例之意旨甚明。本件原確定判決認定被告某甲犯罪事實略謂：被告某甲係某分局刑事組刑警與某乙相識，民國六十七年九月間，某乙因案經臺灣臺南地方法院檢察處下令通緝，六十八年八月三日下午八時許，某乙往某分局擬訪某甲，適遇該分局刑警某丙，發覺其為通緝犯，逕予逮捕，並押送該分局刑事組，某甲明知某乙為通緝犯，見狀竟邀某丙至刑事組外側路廊教唆某丙縱放某乙，為某丙所拒。經數度關說，仍無效果，某甲又以電話請求另一刑警某丁設法，迨某丁趕到時，某丙已經製作某乙訊問筆錄及辦畢通緝案件移送書，並護送某乙前往警察局拘留所等情，依此事實，刑警某丙依法逮捕通緝犯某乙，自屬公務員職務上依法逮捕拘禁之人，被告雖係同分局之刑警，因未行使依法逮捕該通緝犯之職權，對於某丙職務上依法逮捕拘禁之通緝犯某乙，顯無公務員職務上依法逮捕

拘禁之人之特定關係，從而被告除與某丙共犯外，自不能獨立構成公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人之罪名，依照首開說明，除成立刑法第三十一條第一項之共犯外，無同條第二項之適用，是依原判決所確認之事實，被告係犯刑法第三十一條第一項、第廿九條第二項第三項、第一百六十三條第三項第一項，教唆公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人未遂罪，原判決理由內，引用與本案情形不同之最高法院卅一年上字第2550號判例，竟謂其所縱放者非職務上逮捕拘禁之人，祇能論以刑法第一百六十二條之罪云云，乃論處被告教唆縱放依法逮捕之人未遂罪刑，不惟判決所載主文理由與事實內容相互矛盾，尤難謂無判決適用法則不當之違法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

刑法第一百六十三條第一項第三項公務員縱放職務上依法逮捕之人罪，係因特定關係而成立之罪，即以職務上依法逮捕人犯之公務員爲科刑之對象，其教唆之者，依同法第三十一條第一項之規定，雖無特定關係，仍以共犯論。此種情形，自無同法第三十一條第二項之適用。本件被告某甲係某分局刑警，明知某乙爲通緝犯，竟教唆另一刑警某丙縱放某乙被拒，某甲自應成立教唆公務員縱放職務上依法逮捕之人未遂罪，原判決竟依同法第一百六十二條第一項第四項之教唆犯論處，顯有適用法則不當之違法。惟原判決對於被告尙非不利，應僅將其有關被告教唆縱放人犯違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年臺非字第一三四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十年八月十九日第二審確定判決，認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲教唆縱放人犯違背法令部分撤銷。

理 由

非屬上訴理由（見前二）

本院按刑法第一百六十三條第一項第三項公務員縱放職務上依法逮捕之人罪，係因特定關係而成立之罪，即以職務上依法逮捕人犯之公務員為科刑之對象，其教唆之者，依同法第三十一條第一項之規定，雖無特定關係，仍以共犯論。此種情形，自無同法第三十一條第二項之適用。本件依原判決認定之事實，某甲係某分局刑事組刑警，與某乙相識，六十七年九月間，某乙因案經法院通緝，六十八年八月三日晚八時許，某乙往訪某甲，適遇刑警某丙發覺其為通緝犯，予以逮捕，某甲明知某乙為通緝犯，見狀竟教唆某丙縱放某乙，為某丙所拒而未果等情觀之，某乙既係刑警某丙依法逮捕之人，該某丙即屬刑法第一百六十三條第一項職務上逮捕人犯之公務員，被告雖無此特定關係，因其教唆某丙縱放某乙，依上說明，自應成立教唆公務員縱放職務上依法逮捕之人未遂罪，原判決竟依同法第一百六十二條第一項第四項之教唆犯論處，顯有適用法則不當之違法。案經確定，上訴人執以提起非常上訴，洵有理由，惟原判決對於被告尚非不利（刑法第一百六十三條第一項之法定刑比同法第一百六十二條第一項為重），僅將其有關被告教唆縱放人犯違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年六月卅日

第叁拾肆案

一、關係條文

刑法第二百七十七條第一項。

二、非常上訴理由

按傷害人之身體或健康，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，刑法第二百七十七條第一項定有明文。本件被告某甲係犯刑法第二百七十七條第一項傷害罪行，原判決依法判處該被告某甲拘役廿日外，竟又併科罰金一千五百元，有原確定判決之原正本附卷可稽，揆諸首揭規定，顯與法定選科之刑相違，實屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，刑法第二百七十七條第一項定有明文。依此規定，罰金與拘役僅能選科其一，二者不得併科。本件原判決依該條文論處被告傷害罪行，竟量處拘役二十日併科罰金一千五百元，依上說明，即屬違背法令，爰將原判決撤銷，另行判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第五〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣彰化地方法院七十二年度易字第一一〇四號中華民國七十二年十一月廿一日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲傷害人之身體，處拘役二十日，如易科罰金，以三十元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，刑法第二百七十七條第一項定有明文。依此規定，罰金與拘役僅能選科其一，二者不得併科。本件原判決係依刑法第二百七十七條第一項論處被告某甲傷害罪刑，竟量處拘役廿日併科罰金一千五百元，有悖判決附卷可稽，依上說明，即屬違背法令，案經確定，非帛上訴旨，執以指摘，洵有理由，因原判決對被告不利，爰將原判決予以撤銷，由本院另行判決如主文，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百七十七條第一項、第四十一條，裁亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條第一項，判決如主文。

中華民國七十三年三月九日

第叁拾伍案

一、關係條文

刑法第二百七十七條第一項。

戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條、第三條。

二、非常上訴理由

按刑法第二百七十七條第一項規定，傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下之罰金，並無規定併科罰金，依法即不得併科罰金，經核本件被告某甲於民國七十二年五月十三日上午十時二十分許，因細故抓拉某乙頭髮，將其壓倒地上加以毆打，致某乙前額部挫傷（血腫）、右側鼻眼下部挫傷、右側前胸背部裂創並挫傷、左側肘部擦挫傷，原判決認其係犯前揭法條所示之傷害罪刑，即應在徒刑、拘役、罰金三者之間，任選其一，量處其刑，方為適法。詎原判決除科處其拘役三十日外，並併科罰金五百元，顯屬於法不合。又行為後裁判前法律有變更者，始可援引刑法第二條第一項規定，比較新舊法律從新從輕加以適用，觀之刑法第二條第一項規定甚明。查戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例，雖係於七十二年六月二十四日公佈施行，但主管院依同條例第一、三條規定就刑法定有罰金刑數額提高為十倍，則係自七十二年八月一日起施行，原判決於七十二年七月二十九日為該項裁判時，該條例尚未經提高數額施行，即難認行為後法律有變更，有比較適用新舊法從新從輕之餘地，乃原判決就罰金刑部分誤認該條例罰金數額當時業已提高施行，予以提高，並援引刑法第二條第一項規定，加以比較適用，亦屬違背法令，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，並無併科罰

金之規定，刑法第二百七十七條第一項之規定甚明。本件原判決認定被告應成立上開法條之傷害罪，除處以拘役三十日外，並併科罰金五百元，於法自屬有違。又罰金罰鍰提高標準條例，雖係於七十二年六月二十四日公佈施行，但主管院依同條例第一、三兩條就刑法定有罰金各條之罰金數額提高為十倍，係自同年八月一日起施行，原審於同年七月二十九日判決時，罰金數額顯尚未經提高施行，竟誤認為業已提高，並援用刑法第二條第一項規定，加以比較適用，亦屬違背法令，應將原判決撤銷，另行判決，以資救濟。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第二〇四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害告訴案件，對於臺灣彰化地方法院中華民國七十二年七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

原判決撤銷。

某甲傷害人之身體，處拘役三十日，如易科罰金以九元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，並無併科罰金之規定，此觀刑法第二百七十七條第一項之規定甚明。本件原判決既認定被告某甲傷害某乙之行爲，應成立上開法條之傷害罪，即應在徒刑、拘役、罰金三者之間，任選其一，予以量處，乃原判決除論處被告拘役三十日外，並併科罰金五百元，於法自屬有違

。又戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例，雖係於七十二年六月二十四日公佈施行，但主管院依同條例第一、三兩條就刑法定有罰金各條之罰金數額提高爲十倍，則係自七十二年八月一日起施行，原審於七十二年七月二十九日判決時，刑法定有罰金各條之罰金數額，願尚未經提高施行，原判決併就罰金刑部分誤認刑法定有罰金各條之罰金數額業已提高施行，並援用刑法第二條第一項規定，加以比較適用，亦屬違背法令。案經確定，且於被告不利，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另行判決，酌情仍處以原判決諭知拘役三十日，並易科罰金之折算標準，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百七十七條第一項、第四十一條，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前段、第二條，判決如主文。

中華民國七十三年九月十三日

第叁拾陸案

一、關係條文

刑法第三百三十六條第一項、第三百三十五條第一項。

二、非常上訴理由

按刑法第三百三十六條第一項之公務侵占罪，須以侵占因職務而持有之物爲成立要件，若所持有之原因與職務無必然關係，仍非該條項之範圍，此觀之二十七年上半年字第二三九一號鄉長虛報鄉保衛隊軍裝費案、二十一年上半年字第二五四號甲長侵占經辦之軍人給養案判例，可以確認，本件被告某甲係服役警員，於七十年十一月十一日凌晨二時許，在新竹縣警察局側門服守望勤務時，受酒醉民衆某乙之委託，

保管其騎乘之三陽牌四一八四八八七號機車一輛，事後某乙未往領回，竟意圖爲自己不法之所有，未依規定登記於工作紀錄簿上或報告上級長官而隱瞞，復將該車車牌取換爲八四二〇二二一號，並拆卸車箱及載貨鐵架，改裝完畢，侵占入己，同年月十四日上午十時許騎用，經某乙之弟某丙識破，報警查獲，罪證明確，是被告持有某乙之機車，與其當時所服公務實無關連，其將機車侵占入己，應屬普通侵占行爲，而該判決以公務侵占處刑，適用法律，顯有不當，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第三百三十六條第一項公務上侵占罪之成立，須以侵占因公務上而持有之物爲構成要件，若其持有之原因，與其公務並無必然關係，自非該條項之範圍。本件被告某甲係警員，於服勤務時，受酒醉民衆某乙之委託，代其保管機車一輛，事後某乙未往領取，被告擅將該車改裝後侵占入己，則被告持有某乙之機車，與其當時所服公務，實無關連，應屬普通侵占行爲，原判決竟依公務上侵占罪處刑，顯有違誤，應將原判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

破 告

某甲

右上訴人因被告侵占案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國七十一年二月廿七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲意圖爲自己不法之所有，而侵占自己持有他人之物，處有期徒刑陸月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第三百三十六條第一項公務上侵占罪之成立，須以侵占因公務上而持有之物爲構成要件，若其持有之原因，與其公務並無必然關係，自非該條項之範圍，原確定判決事實記載，被告某甲係服役警員，於民國七十年十一月十一日凌晨二時許，在新竹縣警察局側門服勤務時，受酒醉民衆某乙之委託，保管其騎乘之機車一輛，事後某乙未往領取，被告未依規定登記或報告上級長官，竟擅將該車車牌變換，並予改裝後侵占入己，嗣經警查獲云云。依此事實認定，則被告持有某乙之機車，與其當時所服公務，實無關連，其將機車侵占入己，應屬普通侵占行爲，原判決不依刑法第三百三十五條第一項之規定處斷，竟依同法第三百三十六條第一項判處被告罪刑，顯有違誤，上訴人於判決確定後，認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，且原判決於被告不利，自應由本院將原判決撤銷，就該案件另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、刑法第三百三十五條第一項、職權時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條判決如主文。

中華民國七十二年元月七日

第叁拾柒案

一、關係條文

刑法第三百四十九條第一項、第二項。

二、非常上訴理由

按泛言收受固爲取得持有，惟搬運寄藏等行爲亦曾取得持有，因之刑法第三百四十九條第一項之收受贓物，以同條第二項之於搬運贓物等行爲已有特別規定，則該第一項之收受贓物，當指其第二項以外之收受者而言，以故如按第二項論以搬運贓物罪名，自不應再有其第一項之適用。本件原確定判決之論被告某甲以收受贓物罪名，係以該被告『受某乙之託，在臺中市進化路之計程車上，自某乙手上收受，持有上述二張贓物支票前往臺中市第八信用合作社進化分社欲兌現款時，當場爲警捕獲』，參之某乙在偵查中於檢察官訊問『你怎叫某甲去合作社領錢』時供稱『我叫她幫忙代領錢』，以故依原確定判決所認定之上項事實，該被告之自某乙收受二張贓物支票，實際爲某乙持往至進化分社而爲某乙兌取現款，自計程車爲某乙持至進化分社即屬搬運行爲，自己犯刑法第三百四十九條第二（一）項之搬運贓物罪名（最高法院三十年非字第五十七號可以參考），按之前項說明，原確定判決依同條第一項論以收受贓物罪名，顯屬適用法律不當，復按搬運贓物之法定刑，較收受贓物法定刑爲重，而非常上訴之不利益並不及於被告，惟爲統一法律適用，且使被告得以折服起見（該被告已向本署申訴指原判決違法），應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第三百四十九條第一項收受贓物罪，所稱之「收受」，係指無償取得贓物之行爲，而同條第二項搬運贓物罪，所稱之「搬運」，即搬移運送之義。本件依原確定判決認定之事實，被告僅受託持有二張贓物支票，前往提示兌現，並非無償取得該二張支票之行爲，核其所爲，應成立上開搬運贓物罪，原判決竟依收受贓物罪處刑，其適用法則即有違誤

，應將其有關被告違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第六三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告贓物（擄人勒贖）案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年一月十日第二審確定判決，認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

三 文

原判決關於某甲違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第三百四十九條第一項收受贓物罪，所稱之「收受」，係指無償取得贓物之行爲，而同條第二項搬運贓物罪，所稱之「搬運」，即搬移運送之義。本件依原確定判決認定之事實「斯時某甲始知某乙及某丙等擄人取得該贓款及支票，竟於翌（十九）日上午十一時許，受某乙之託在臺中市往臺中市進化路之計程車上自某乙之手上收受，持上述二張贓物支票前往臺中市第八信用合作社進化分社欲兌現款時，當場爲警捕獲」觀之，被告某甲僅受某乙之託持該二張贓物支票前往臺中市第八信用合作社進化分社提示兌現，並非無償取得該二張支票之行爲。核其所爲應成立上開搬運贓物罪。原判決竟依收受贓物罪論處罪刑，其適用法則即有違誤，案經確定，但非不利於被告，非常上訴意旨執以指摘洵有理由，應由本院將其有關被告違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國七十二年四月十四日

第叁拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第七條第一款、第三百六十六條、第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

本件原判決關於妨害自由部分如其事實欄記載「某甲見其母已死，爲圖脫免刑責，竟另行起意，將其身上所穿佔有血跡之短袖白襯衫脫下，脅迫某乙穿上，並對之聲稱，如不承擔殺害某丙罪責，卽予殺害。」而其理由欄亦敘明「嗣又另行起意，脅迫某乙穿着其脫下血衣頂罪。事實已臻明確，自應依法論科，原審僅科以殺害直系血親尊親屬罪刑，對妨害自由部分，已由檢察官於起訴書內列載，具有起訴效力者，漏未論及，嫌有未合。」「又被告所犯上開殺害直系血親尊親屬及妨害自由罪，犯意各別，應分別處罰。」復查原起訴書於該部分，確已列載，而第一審判決既未就之論罪，亦未說明上開兩罪，僅應以殺害直系血親尊親屬罪名論處，原判決指其漏未論及，自屬真實，惟按刑事訴訟法第三百四十四條第一項規定，當事人對於下級法院之判決有不服者，得上诉于上級法院，是上級法院之爲實體上判決，自應以經下級法院判決者爲限。原判決既認定第一審法院未予論及，又認爲兩罪係各別起意，應分別處罰，其仍就妨害自由部分處以有期徒刑八月。並與殺害直系血親尊親屬定其執行刑，顯有未合。關於妨害自由部分，爲刑法第六十一條第一款所列之罪名，不得上诉于第三審法院，一經第二審判決卽已確定。並據檢察官聲請前來，應就該部分依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

一人犯數罪之相牽連案件，第一審若僅就其中之一罪而爲審判，對他罪並未予判決，被告對已判決部分提起上訴後，第二審應依刑事訴訟法第三百六十六條，專就原審判決經上訴之部分予以調查審判，如就第一審未經判決及上訴部分予以審判者，即屬對於未受請求之事項予以判決。本件被告涉嫌殺害其生母，檢察官起訴書除追訴其殺害直系血親尊親屬罪嫌外，並指訴被告復起異心，逼令其養女穿上血衣爲其頂罪，並未敘明殺人與妨害自由二罪係屬裁判上一罪，第一審就妨害自由部分未予審判，被告又僅就殺人部分提起上訴，而原確定判決對被告涉嫌妨害自由部分，竟亦予論處罪刑，揆諸前開說明，自屬當然違背法令。應將原判決關於妨害自由部分撤銷（由第一審補行判決，原執行刑當然失效）。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第二二號

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自由案件，對於臺灣高等法院中華民國六十七年六月十三日第二審更審確定判決，認爲部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於妨害自由部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查一人犯數罪之相牽連案件（參見刑事訴訟法第七條第一款），第一審若僅就其中之一罪而為審判，對他罪並未予判決，被告對於已判決部分提起上訴後，第二審應依刑事訴訟法第三百六十六條，專就原審判決經上訴之部分予以調查審判，如就第一審未經判決及上訴部分予以審判者，即屬對於未受請求之事項予以判決，自屬違背法令。本件被告某甲涉嫌於民國六十三年九月廿五日殺害其生母某丙。檢察官起訴書除追訴其殺害直系血親尊親屬罪嫌外，並指訴被告「復起異心，圖卸刑責，旋將所穿沾有被害人鮮血之白色短袖上衣脫下，逼令（其養女）某乙穿上為其頂罪。」並未敘明殺人與妨害自由二罪係屬裁判上一罪，自係以一訴而追訴數罪，應屬刑事訴訟法第七條第一款所定一人犯數罪之相牽連案件，第一審就妨害自由部分未予審判，被告又僅就第一審判決之殺人部分提起上訴，有厚上訴狀附厚審六十四年度上訴字第一八〇號卷可證。原確定判決事實復認定被告見其母已死，為圖脫免刑責，竟「另行起意，」脅迫某乙穿上其脫下沾有血跡之短袖白襯衫，為其頂罪，理由內復載明殺害尊親屬及妨害自由兩罪，犯意各別，應予分論併科。依此認定，被告所犯殺人與妨害自由，既屬實質上數罪，妨害自由又未經第一審判決，被告復僅就經第一審判決之殺人部分上訴，揆諸前開說明，原審自不得就妨害自由部分予以審判，乃竟論處被告以脅迫使人行無義務之事罪刑，顯係對於未受請求之事項予以判決，自屬當然違背法令，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨，執是以為指摘，洵有理由，應將原判決關於妨害自由部分撤銷（由第一審補行判決，原執行刑當然失效），期臻適法。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。
中華民國七十一年二月十九日

第叁拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第八條、第三百零三條第七款。

二、非常上訴理由

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，刑事訴訟法第三百零三條第七款定有明文。本件被告某甲明知其在陽明山信用合作社大屯分社已無存款，又未經付款人允許墊借，竟簽發該社六十九年十二月廿五日期，面額新臺幣二萬元，票號一〇一八九三號支票一紙，經執票人提示不獲付款之事實，業經執票人於七十年二月十九日，向臺灣高雄地方法院提起自訴，於同年五月五日判決，六月十二日判決確定，臺北市票據交換所又於同年三月十一日移送臺灣臺北地方法院檢察處起訴，臺灣臺北地方法院未經共同之直接上級法院裁定由其審判，竟於同年四月三十日爲實體判決確定，致一案兩判，依照首揭規定，顯屬於法有違，業經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

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。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判，爲刑事訴訟法第八條所明定。同法第三百零三條第七款規定，依第八條之規定不得爲審判者，應諭知不予受理之判決。本件被告違反票據法，業經執票人向臺灣高雄地方法院提起自訴，於七十年六月十二日判決確定。臺北市票據交換所又以同一事實，於同年三月十一日移送臺灣臺北地方法院檢察處檢察官提起公訴，臺北地院未經共同之直接上級法院裁定由其審判，依首揭法條規定，自應諭知不予受理之判決，竟仍爲實體判決，顯屬於法有違，應將原判決撤銷，目爲判決。

四、附 錄

九二

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第三一號

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，對於臺灣臺北地方法院中華民國七十年四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。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（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。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判。為刑事訴訟法第八條所明定。同法第三百零三條第七款規定，依第八條之規定不得為審判者應諭知不予受理之判決。本件被告某甲明知其在陽明山信用合作社大屯分社已無存款，又未經付款人允許墊借，簽發該社八十九年十二月廿五日期面額新臺幣二萬元，票號第一〇一八九三號支票一紙，經執票人提示不獲付款之事實，業經執票人於七十年二月十九日向臺灣高雄地方法院提起自訴，於同年五月五日判決，同年六月十二日判決確定。臺北市票據交換所又於同年三月十一日移送臺灣臺北地方法院檢察處檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院未經共同之直接上級法院裁定由其審判，依首揭法條規定，自應諭知不予受理之判決，竟於同年四月三十日為實體判決，顯屬於法有違，爰經惟正，且不利於被告，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第七款，判決如主文。

中華民國七十一年三月五日

第肆拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第四十七條、第一百六十五條第一項、第三百七十九條第十款。

二、非常上訴理由

按審判期日之訴訟程序，專以筆錄爲證。又卷宗內之筆錄及其他文書可爲證據者，應向被告宣讀或告以要旨。又依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第四十七條、第一百六十五條第一項及第三百七十九條第十款分別定有明文。本件被告某甲持尖刀刺殺某乙致死案件，詳閱臺灣高等法院臺南分院於七十一年八月三日審判期日之筆錄，並未將警訊及偵查卷內關於某甲供承持尖刀刺殺某乙之筆錄，向被告某甲宣讀或告以要旨，遽於判決內採爲論罪科刑之依據，被告某甲提起上訴後，原審未予糾正，遽爲上訴駁回之判決，亦難謂無違誤。依昭首開規定，其判決顯有應於審判期日調查之證據，而未予調查之違法。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，俾資救濟。

三、判決要旨

審判期日之訴訟程序，專以筆錄爲證。又卷宗內之筆錄及其他文書可爲證據者，應向被告宣讀或告以要旨，刑事訴訟法第四十七條、第一百六十五條第一項分別設有明文。本件被告因盜匪案件，被判死刑定讞，核閱原審審判筆錄，對於採爲判決基礎之重要證據資

料，尚有未向被告提示宣讀或告以要旨，遽予論罪科刑，其所踐行之訴訟程序即屬違法，被告提起第三審上訴，本院復未糾正，均屬於法有違，自應將原判決及第二審更審判決關於訴訟程序違法部分均予撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一六五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告盜匪案件，對於本院中華民國七十一年十月十四日第三審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審更審判決關於訴訟程序違背法令部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按審判期日之訴訟程序，專以筆錄為證，又卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，應向被告宣讀或告以要旨，刑事訴訟法第四十七條、第一百六十五條第一項分別設有明文，此項規定，依同法第三百六十四條，為第二審所準用。本件被告某甲因盜匪案件，經依強姦而故意殺人罪處死刑褫奪公權終身定讞。核閱臺灣高等法院臺南分院民國七十一年八月三日審判筆錄，對於採為判決基礎之重要證據資料，除已提出辯論者外，尚有被告某甲於警訊及檢察官偵查中，坦承持尖刀刺殺某乙之筆錄，均未向其提示宣讀或告以要旨，乃該院對此項未經顯出於審判庭之證據，既未依職權提出辯論，竟採為判決之基礎，遽予論罪科刑，其所踐行之訴訟程序，已難謂無刑事訴訟法第三百七十九條第十款所定，應於審判期日調查之證據，而未予調查之違法。被告提起第三審上訴，本院亦復疏未依照前開法條規定，予以糾正，竟予維

持，駁回其在第三審之上訴，顯屬於法有違，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，執此指摘，洵有理由，自應將原判決及第二審更審判決，關於訴訟程序違法部分，均予撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十一年十一月五日

第肆拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第五十八條。

二、非常上訴理由

一、按刑事訴訟法於民國五十六年一月廿八日修正公布，同日施行，其中第五十八條舊法條文爲「對於檢察官之送達，應向檢察官之辦公處所爲之」，修正後則爲「對於檢察官之送達，應向承辦檢察官爲之，承辦檢察官不在辦公處所時，向首席檢察官爲之」。觀於此項規定，修正前後送達之方法顯有重大改變。二、立法理由上亦說明，依司法院三十四年院解字第二九四四號解釋，送達不以經檢察官收受簽名爲必要，因此，發生使承辦檢察官於不知不覺中喪失其提起抗告或上訴之權利，特作前列條文之修正。三、修正後之本條，採嚴格的承辦人主義，如非承辦人，除首席檢察官外，縱令其他檢察官簽收送達，其送達亦屬不合法。四、承辦檢察官職務調動，應由接辦之人爲承辦人，並應依原代字股別爲準，從立法理由中不難明瞭。五、司法院三十四年院解字第二九四四號解釋在本條文修正後業已失效，不得再予援用，此乃法律優於解釋之結果。六、本件原確定判決理由認爲原第一審法院之判決正本業於六十

九年七月十二日送達檢察官辦公處所，由檢察官某乙簽收，而原起訴檢察官某丙已於六十九年七月九日離職，所遺業務由檢察官某乙接辦，亦有臺灣臺北地方法院檢察處六十九年人字第一四八八號復函可稽，因認另一檢察官於六十九年七月廿六日始行提起上訴，已逾十日法定期間，原第二審法院對其上訴駁回，應屬不合，從而第二審檢察官不服，提起第三審上訴，亦無理由。七、經卷查上述臺北地檢處人字第一四八八號函，敘明原調股承辦檢察官某丙於六十九年一月三日調辦青股，所遺調股業務由檢察官某丁接辦，而非原判決所指接辦者為檢察官某乙，因之可以確認接辦之檢察官為某丁，而收受送達之人，依法亦應由某丁為之，要無疑問。八、臺北地方法院對於判決不依法按股別向承辦檢察官送達，其送達自屬不合，接辦人員認為送達不合，既未確定，提起上訴，第二審竟將上訴駁回，第三審亦認為上訴無理，依前開一—五及第七項之說明，原確定判決顯有違誤，茲臺灣高等法院檢察官擬具意見書聲請提起非常上訴，核無不合，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

對於檢察官之送達，應向承辦檢察官為之，承辦檢察官不在辦公處所時，向首席檢察官為之，刑事訴訟法第五十八條定有明文。本件原第一審法院向非承辦之檢察官送達判決正本，依照前開說明，自不生送達之效力，接辦之檢察官於未確定前提起上訴，即難謂非合法，原第二審法院竟認其上訴已逾十日法定期間，而駁回其上訴，原審亦不察而維持第二審判決，駁回檢察官之第三審上訴，均屬於法有違，應將原判決及第二審判決撤銷，由原第二審法院依原判決前之程序，更為審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害自由案件，對於本院中華民國七十年五月十三日第三審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審判決均撤銷，由臺灣高等法院依判決前之程序，更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於檢察官之送達，應向承辦檢察官為之，承辦檢察官不在辦公處所時，向首席檢察官為之，刑事訴訟法第五十八條定有明文。雖司法院曾著有三十四年院解字第二九四四號解釋，認為對檢察官送達之文書，由檢察官辦公處所之主任書記官收受蓋章，亦屬合法，但此為對舊刑事訴訟法第五十八條文義之解釋，現行刑事訴訟法自五十六年修正如上開規定後，既與舊法規定不同，則司法院三十四年之前開解釋，自亦不能再予援用。本件被告某甲妨害自由一案，原第一審判決正本，於六十九年七月十二日送達檢察官辦公處所，由檢察官某乙簽收，固有送達證書在卷可按，惟本案原起訴之「調」股承辦檢察官某丙已於六十九年一月三日調辦「青」股業務，所遺「調」股業務由檢察官某丁接辦，至六十九年七月十二日第一審判決正本送達時，該「調」股之承辦檢察官為某戊，經臺灣臺北地方法院檢察處先後以六十九年十一月廿六日北檢明人字第一四八八號及七十年一月九日北檢明人字第〇〇九三號函查復在卷。是則該檢察官某乙既非起訴之檢察官，亦非接辦「調」股業務之檢察官，其非承辦檢察官，已甚明顯。乃原第一審法院向非承辦之檢察官送達判決正本，依照前開說明，自不生送達之效力，接辦之檢察官某戊於未確定前之六十九年七月廿六日提起上訴，即難謂非合法，原第二審法院竟認其上訴已逾十日法定期間，而駁回其上訴，原審亦不察而維持第二審判決，駁回檢察官

之第三審上訴，均屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第二審判決撤銷，由原第二審法院依原判決前之程序，更為審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款、第二項前段，判決如主文。

中華民國七十一年二月十八日

第肆拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第一百五十四條、第三百七十九條第十四款。

司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。

二、非常上訴理由

按行爲非出於故意或過失者不罰，刑法第十二條定有明文。如不應作爲之事，誤信有合法之依據而爲之，即欠缺犯罪之意思要件，自難令負刑責（參照廿九年上字第二八五七號判例）。本件被告某甲、某乙共同在交通部民用航空局臺北國際航空站（即松山機場）大廈一樓經營某山莊服務處，出售國產加工物品，惟交通部鑑於商店營業情形不振，乃於五十八年二月十四日召集財政部關務署、警備總部、臺灣銀行等機構，商討加強管理免稅商店及免稅商店管理辦法，會商結論第三點「松山機場島境室內非免稅商店未辦理登記者，應辦理商業登記，正式登記可視同免稅商店，准以美金標價並收受外幣，惟須設立日記帳簿，並將每日所得外幣當日結售臺灣銀行。」此項結論已由經濟部以88商字第〇八五七〇號函

各有關單位查照，民用航空局臺北國際航空站並通知機場內出境室、過境室商店，有附卷北站(67)業字第○三四三號函可稽。被告其乙、某甲對於政府之公文書認為有絕對之效力。這「這」外籍人士購買土產給付外幣者，即由店員收受登記，並每日送由臺灣銀行兌換新臺幣，有外幣兌換單為憑，且經國際航空站六十八年五月北站(68)業字第○二四二號函證明無誤。原判決認為被告等指使店員出售煙灰缸一隻，價金日幣二千元(合新臺幣二百元)收受日幣一萬元(找回八千元)，為違反國家總動員法，雖非無據，惟依前開說明，被告等實誤信經濟部召集會議所作之結論有補充法律之效力，而其所收受之日幣並由臺灣銀行當日兌換新臺幣，不僅在主觀上顯無犯罪之故意，在客觀上國家亦未發生損害，其行為應屬不罰。再按司法院大法官會議第一四六號解釋「刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴。」本件被告某甲等違反國家總動員法一案，原確定判決認定「該被告指使店員某丙收受旅客外幣以交易商品，於民國六十七年三月廿五日十二時許，某丙在該店內出售大理石煙灰缸一隻」，及「該被告等共同準備外幣以供收受溢額外幣時補找之用」等語。但該被告如何指示店員收受外幣交易商品及如何共同準備外幣以供補找等情，徧閱全卷，除告發人片面指摘外，並無是項證據資料，乃原判決竟斷言該被告與店員間有意思聯絡、行為分擔，皆屬共同正犯，判處有期徒刑二月，其認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，按之前開解釋，亦難謂非違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。而所謂證據，係指合法之積極證據，就犯罪事實能為具體之證明者而言。故科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合，即屬證據上之理由矛盾，按諸刑事訴

訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然爲違背法令。又刑事判決確定後發現該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違法，得提起非常上訴，復經司法院大法官會議解釋第一四六號解釋在案。本件原確定判決認定被告某甲與其同居人即被告某乙共同指使店員出售大理石煙灰缸一隻，收取旅客日幣二千元之犯行，除告發人亦即受指使之店員泛稱被告某甲有指使其犯罪情事外，別無其他證據足以證明被告某甲之犯行，按之告發人之告發，係以使被告受刑事訴追爲目的，其陳述是否可信，又非調查其他證據證明與事實相符，亦不得據爲判決之基礎。原第二審法院並未發現合法之積極證據，即撤銷第一審無罪判決，改依刑法第二十八條，妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪論處，被告上訴，原確定判決未加糾正，竟駁回被告之上訴，均屬於法有違，應將原判決及第二審判決關於某甲罪刑部分撤銷，另爲無罪之諭知。至於被告某乙部分，原判決維持第二審論處罪刑之判決，經核於法並無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第三二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右二被告人因被告等違反國家總動員法案件，對於本院中華民國六十九年十二月三十日第三審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決及第二審判決關於某甲罪刑部分撤銷。

某甲無罪。

其他上訴駁回。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文，而所謂證據，係指合法之積極證據，就犯罪事實能為具體之證明者而言。故科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合，即屬證據上之理由矛盾，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然為違背法令（參照本院卅一年上字第一四一二號判例）。又刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與所採用證據，顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴，復經司法院大法官會議解釋在案（見釋字第一四六號解釋）。本件被告某甲違反國家總動員法一案，原確定判決認定該被告有與同居人某乙共同指使店員某丙於六十七年三月廿五日十二時許，在其所經營之松山機場某山莊企業有限公司服務處，出售大理石煙灰缸一隻，收取旅客日幣二千元，違反行政院依國家總動員法所發禁止外幣自由買賣交易之命令一節。惟查該被告始終堅決否認有指使某丙收受顧客外幣之事，並一再辯稱某山莊服務處雖名義上登記伊為負責人，但所有店務早在五十九年即交由某乙負責經營，伊早已不過問，無指使某丙之可能等語。而某乙亦直承某山莊營業實際由其一入負責，店員古某、劉某，又一致供證店務都由某乙負責，某甲很少到店裏，未指示可以收受外幣之事，且遍閱全卷，除告發人某丙泛稱被告有指使其犯罪情事外，別無其他證據，足以證明被告某甲確有與某乙共同指使某丙收受外幣交易商品以及共同準備外幣以供補找之犯罪行為。按之告發人之告發係以使被告受刑事追迫為目的，其陳述是否可信，又非調查其他證據證明與事實相符，亦不得據為判決之基礎。原第二審法院並未發現合法之積極證據，竟憑告發人之片面指控及被告某甲登記為某山莊名義負責人，即撤銷第一審無罪判決，改依刑法第廿八條，妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪論處，致認定之犯罪事實與所採用之證據不相適合，因而適用法則不當，依照前開說明，已難謂非違背法令，被告上訴，原確定判決未加糾正，仍予維持，而駁回被告之上訴，亦屬於法有違，且不利於被告。非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，應將原判決及第二審判決關於某甲罪刑部分撤銷，另為被告無罪之諭

知，以資糾正。至於被告某乙既爲某山莊服務處之實際負責人，其指使店員某丙收受旅客外幣以交易商品之犯罪行爲，復經店員某丙指證明確，且該山莊服務處係設在松山機場二樓候機出境大廳檢查室外，乃管制區外之非免稅商店，不准使用外幣，旅客使用外幣，應請其至樓下臺灣銀行外幣兌換處先行兌換臺幣，不得以權宜之計爲藉口，或謂有關單位已集會決議可先收外幣事後兌換臺幣爲理由而阻卻其犯罪，原判決既有詳細說明，自不得再執交通部五十八年二月十四日召集各有關機關，會商加強管理免稅商店結論第三點及民用航空局臺北國際航空站初業字第〇三四三號函，以爲被告欠缺犯罪意思之依據。原判決依所認定被告指使店員收受外幣之犯罪事實，維持第二審適用刑法第廿八條、妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款論處被告某乙罪刑，經核於法並無違誤，非常上訴意旨，指摘確定判決此部份違背法令，卽難謂有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零一條第一項，第四百四十六條判決如主文。

中華民國七十二年二月廿五日

第肆拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

刑法第三百零四條。

二、非常上訴理由

本件原確定判決認爲被告某甲以脅迫妨害人行使權利未遂，依其所認定之事實，該被告係於民國六

十九年四月三日致函高雄市政府漁業管理所，逕引「遠洋漁船暨船員違約評議作業規定」，「單船式遠洋鮪釣漁業勞資分紅合約」第十一條第二項及漁業局該等案件之規定，立即欲暫予停止自訴人公司所屬漁船國外基地作業各項申請案件之受理，報請該漁業管理所備查，以脅迫妨害人行使權利。按刑法第三百零四條之以脅迫妨害人行使權利罪，須以加害或以加害之旨通知他人而使人心生畏懼，以影響其意思決定之自由。如原判決所認定之上開事實，被告係片面欲暫予停止聲請案件之受理，亦僅請漁業管理所備查，並非以加害或加害之旨通知自訴人，使自訴人心生畏懼以影響其決定聲請之意思自由，如該被告有受理之義務，其片面決定不予受理，亦僅發生違反該項義務之責任問題，譬如債務人片面決定不履行債務，僅發生債務不履行責任問題，何可謂即係脅迫妨害債權人行使債權，以故依據原確定判決所認定之上開事實，顯與以脅迫妨害人行使權利之犯罪構成要件不符，乃竟引用刑法第三百零四條第二項第一項論處，其適用法律尚有未當。案已確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文。而刑法第三百零四條之以脅迫妨害人行使權利罪，須以加害或以加害之旨通知他人而使人心生畏懼，以影響其意思決定之自由，爲其成立要件。若無以強暴脅迫妨害人行使權利之積極行爲，僅對他人聲請案件表示不受理，尙難以該罪相繩。本件被告某甲僅致函高雄市政府漁業管理所，欲暫予停止自訴人公司所屬漁船國外基地作業各項申請案件之管理，係片面之決定，並非以加害或加害之旨通知自訴人，自難論以罪責，乃原判決竟將第一審諭知被告

無罪之判決撤銷，引用刑法第三百零四條第二項第一項，論處被告妨害人行使權利罪刑，其適用法則顯有違誤，應將原判決關於罪刑部分撤銷，改為無罪之諭知。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第八號

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自由案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十九年十月廿一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於罪刑部分撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文，而刑法第三百零四條之以脅迫妨害人行使權利罪，須以加害或以加害之旨通知他人而使人心生畏懼，以影響其意思決定之自由，爲其成立要件。若無以強暴脅迫妨害人行使權利之積極行爲，僅對他人聲請案件，表示不受理，尙難以該罪相繩。本件原確定判決認定被告某甲以脅迫妨害人行使權利未遂，依其所認定之事實，謂被告係於民國六十九年四月三日致函高雄市政府漁業管理所，並引「遠洋漁船駕駛員違約許議作業規定」，「單船式遠洋鮑釣漁業勞資分紅合約」第十一條第二項及漁業局該等案件之規定，立即欲暫予停止且訴人公司所屬漁船國外基地作業各項申請案件之管理，報請該漁業管理所備查，以脅迫妨害人行使權利云云。依照原判決所認定之上開事實，被告不過係片面欲暫予停止申請案件之受理，充其量亦僅謂漁業管理

所備查，並非以加害或加害之旨通知自訴人，使自訴人心生畏懼以影響其決定聲請之意思自由。如該被告有受理之義務，其片面決定不予受理，亦僅發生違反該項義務之責任問題，譬如債務人片面決定不履行債務，僅發生債務不履行責任問題，不能謂係脅迫妨害債權人行使債權。從而依據原確定判決所認定之上開事實，揆諸首開說明，顯與以脅迫妨害人行使權利之犯罪構成要件，尚有不符。難論以罪責。乃原判決竟將第一審諭知被告無罪之判決撤銷，引用刑法第三百零四條第二項第一項，論處被告妨害人行使權利罪刑，其適用法則，顯有違誤，且不利於被告，「訴人於判決確定後提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決關於非刑部分撤銷，改爲無罪之諭知，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零一條第一項，判決如主文。
中華民國七十一年一月廿一日

第肆拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款。

二、非常上訴理由

按已經提起公訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不予受理之判決，又檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴訟法第三百零三條第二款、第二百六十七條定有明文。本件被告某甲曾先後於七十二年九月中旬至同年十月二日之間，或結夥二人或結夥三人，基於概括犯意共五次，在桃園市豐明路等地竊取汽車、機車及牌照等物。復於同年九月九日及同年月十二日，基於概括犯意共二次，在桃園市秀山路等處，竊取機車二輛。其先後七次犯行，時間緊接，罪名相同，顯係基於概括犯意而

爲之，爲連續犯，屬裁判上一罪。臺灣桃園地方法院檢察處檢察官既已於七十二年十一月三日對附表一至五所列之犯罪事實，向臺灣桃園地方法院提起公訴，經該院於七十二年十一月十五日判處被告有期徒刑一年確定。其起訴效力自應及於全部之犯罪事實，乃同院檢察官於同年十一月七日復就被告附表六、七所列之犯罪事實，向同一法院重行起訴，該院未依規定，對重行起訴之案件，從程序上判決不予受理，竟從實體上判處被告有期徒刑七月，揆諸首開法條意旨，其判決自屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用。連續犯係裁判上一罪，其犯罪之一部經判決確定者，其效力及於全部，且此項連續犯之判決，應以先確定者有既判之拘束力，後確定者應爲免訴之諭知。本件被告連續行竊七次，時間緊接，犯罪構成要件相同，顯係基於概括之犯意而爲，應成立連續犯，屬於裁判上一罪。其前兩次竊盜部分，雖起訴在先，但判決時，其後五次竊盜部分（起訴在後），早已判決確定，其確定判決之既判力自應及於連續犯之全部，則前兩次竊盜部分應受該確定判決既判力之拘束。依前開規定，自應諭知免訴判決。乃原審竟仍依共同連續竊盜罪論處，頗屬違法，應將原判決撤銷，並自爲判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第二〇五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國七十三年一月卅日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用。連續犯係裁判上一罪，其犯罪之一部經判決確定者，其效力及於全部，且此項連續犯之判決，應以先確定者有既判之拘束力，後確定者應為免訴之諭知。本件被告某甲先後於七十二年九月九日、九月十二日、九月中旬、九月廿四日、九月卅日、十月二日在桃園市連續行竊七次，其時間緊接，犯罪構成要件相同，顯係基於概括之犯意而為，應成立連續犯，屬於裁判上一罪。其前兩次（即九月九日、九月十二日）竊盜部分，經檢察官於七十二年九月十六日提起公訴，並經原審法院於七十三年一月卅日依共同連續竊盜罪判處有期徒刑七月，同年三月十一日確定。其後五次（即九月中旬至十月二日）竊盜部分，則經檢察官於七十二年十月廿一日提起公訴，並經同法院於七十二年十一月十五日依共同連續結夥三人以上竊盜罪判處有期徒刑一年，被告及檢察官於七十二年十二月一日及五日先後收受判決，均未提起上訴，故該判決已於七十二年十二月十六日確定。足見本件前兩次竊盜部分，雖起訴在先，但判決在後，同時確定在後，且於七十三年一月卅日判決時，其後五次竊盜部分（起訴在後），早已判決確定（七十二年十二月十六日確定），其後五次竊盜部分確定判決之既判力自應及於連續犯之全部，其前兩次竊盜部分即應受該確定判決既判力之拘束，則依前開規定，自應諭知免訴判決，乃原審法院疏未注意及此，竟仍依共同連續竊盜罪判處有期徒刑

七月，願屬違法，案經確定，非常上訴旨，執以指摘原判決違法，洵有理由，且原判決不利於被告，應由本院將原判決撤銷，並自爲判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零二條第一款，判決如主文。

中華民國七十三年九月十四日

第肆拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款。

二、非常上訴理由

按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，此爲刑事訴訟法第三百零二條第一款所明定。本件被告某甲，在臺南市第六信用合作社已無存款，又未經該社允許墊借而對之簽發民國七十年十一月十七日期面額新臺幣六萬元之五六八五七〇號支票，經執票人某乙提示不獲支付，乃於同年十二月十八日向臺南地方法院提起自訴，經該院判處罰金六千元，該被告不服上訴，原審法院於七十年六月廿四日始行判決駁回上訴，有原審法院七十一年度上易票字第一九一七號案卷可稽。惟查被告該項犯行，業經臺南市票據交換所移送臺南地方法院檢察處偵辦，經檢察官於七十二年二月三日聲請同院刑庭以簡易判決判處罰金六千元，該被告不服上訴，原審法院已先於七十一年五月廿日判決駁回該被告上訴確定，有該院七十一年度上易票字第一九九八號案卷可按。按該案簡易判決之聲請，雖在自訴之後，但自訴案件於七

十一年六月廿四日判決時，該項聲請案件早於同年五月廿日確定，是原審法院於自訴案件判決之時，已具有「曾經判決確定」之情形，依首開說明，原審法院於自訴案件應撤銷原判決而諭知免訴，有司法院大法官會議釋字第四十七號解釋可資參考，其仍駁回被告上訴，以致重複處罰，顯有違誤，案已判決確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，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，故先起訴之同一案件，於判決時，後起訴之同一案件業已判決確定者，仍應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴，以維護確定判決之既判力。本件原判決所認定被告違反票據法之事實，業經原法院於七十一年五月二十日判決確定。原審未注意及此，於七十一年六月二十四日判決時，仍從實體上維持第一審科處被告罪刑之判決，依前所述，於法顯難謂無違誤，應由本院將原判決及第一審判決一併撤銷，另行諭知本件免訴之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第六〇號

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票據法案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十一年六月廿四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷，
本件免訴。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按案內曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，故先起訴之同一案件，於判決時，後起訴之同一案件業已判決確定者，仍應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴，以維護確定判決之既判力。本件被告某甲明知其在臺南市第六信用合作社已無存款，又未經該社允許墊借，竟對之簽發七十年十一月十七日期面額新臺幣六萬元第五六八五七〇號支票一張，經執票人同日覓小付鈔，不獲支付退票等情，為原判決所認定之事實，惟查上開事實，業經原法院於七十一年五月一日判決確定。維持第一審上訴被告罰金六千元之判決，有該院七十一年度上易票字第一九九八號案卷可稽。原審未注意及此，於七十一年六月廿四日判決時，仍從實體上維持第一審科處被告罪刑之判決，依前所述，於法顯難謂無違誤，且於被告不利，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決一併撤銷，另行諭知本件免訴之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零二條第一款，判決如主文。
中華民國七十二年四月八日

第肆拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第二款。

刑法第八十條第一項第五款、第二百五十四條。

二、非常上訴理由

按時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第二款定有明文。本件原判決認定某甲係衛生器材經銷商，某乙原在臺北市經營衛生器材公司，六十七年十一月間，案外人某丙至某甲處欲購買浴室用水龍頭六十四組，某甲即令店員至某乙處，由某乙提供偽造和成牌註冊商標之水龍頭，由某甲之店員送至某丙處，某甲再由收取之價款中，扣還某乙新臺幣三萬五千一百二十元等事實，並以被告等之所為係在商標法修正之前，刑法第二百五十四條較修正商標法第六十二條之二尤有利於被告，應適用刑法第二百五十四條予以處罰，因認被告等觸犯刑法第二百五十四條明知為偽造商標之貨物而販賣之罪，而依該條科處罰金。查該罪之法定本刑為專科罰金，適用刑法第八十條第一項第五款之規定，其追訴時效為一年，第一審檢察官於民國七十二年七月四日始行對被告提起公訴，而繫屬於第一審法院，有臺灣臺北地方法院檢察處七十二年七月四日北檢彥雲字第○六八九六號函上所蓋同院收文戳所載明之日期可稽，距被告等犯罪時之六十七年十一月，已逾四年七月，其追訴時效早已完成，原判決不依首開規定諭知免訴，仍為實體上之審判，科處被告等罰金，顯屬違法。案經確定，且不利於被告，應依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

刑事訴訟法第三百零二條第二款規定，時效已完成者，應諭知免訴之判決，又罰金刑之追訴權因一年不行使而消滅，刑法第八十條第一項第五款亦定有明文。本件原判決以被告等明知而販賣偽造註冊商標之衛生器材，適用刑法第二百五十四條分別科處罰金。查該條法定刑僅為罰金，其追訴權之時效為一年，自被告等行為時算至檢察官提起公訴時早已

完成，原審未依首開規定諭知免訴，顯屬違背法令，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一〇五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等妨害農工商案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國七十二年八月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。

某甲、某乙均免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑事訴訟法第二百零二條第二款規定，時效已完成者，應諭知免訴之判決，又罰金刑之追訴權因一年不行使而消滅，刑法第八十條第一項第五款亦定有明文。本件原判決以被告某甲、某乙共同於民國六十七年十一月間，明知而販賣偽造和成牌註冊商標之衛生器材，適用刑法第二百五十四條分別科處罰金二千元，查該條妨害農工商罪法定刑僅為罰金，其追訴權之時效為一年，自被告等行為時算至七十二年五月二十八日第一審檢察官提起公訴時（見起訴書）早已完成，原審未依首開規定諭知免訴，而僅實體審判科處罪刑，顯屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非為上訴執以指摘，洵有理由，應由本院撤銷改判，用資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零二條第二款，判決如主文。

中華民國七十三年五月十一日

第肆拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第二款。

刑法第八十條第一項第三款、第八十三條。

票據法第一百四十一條第二項。

二、非常上訴理由

按時效已完成者，應諭知免訴之判決。一年以上三年未滿有期徒刑之追訴權時效期間爲五年。追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行。上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達於八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視爲消滅，刑事訴訟法第三百零二條第二款，刑法第八十條第一項第三款、第八十三條分別定有明文。本件被告某甲簽發一百二十八張支票，最後提示者，其日期爲六十六年六月十日，依當時有效之票據法，違反票據法罪，最高本刑爲二年（現行票據法係於六十六年七月二十三日修正公布），追訴權時效爲五年，該被告於六十六年九月五日經臺灣臺中地方法院通緝，七十三年六月一日緝獲。查自六十六年六月十日被告犯罪時起，至七十三年六月廿六日原審判決時止，歷時七年有餘，扣除前述追訴權時效期間五年及因通緝致時效應停止進行之期間一年三月，計共六年三月，其追訴權時效業已完成。其餘一百二十七罪，亦分別早於六十六年三月七日、五月十六日經同法院通緝，七十三年六月一日緝獲，依前開說明意旨，其追訴權時效亦均已完成。本件原審不依上

開規定諭知免訴，竟判處罪刑，顯屬違法。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

時效已完成者，應諭知免訴之判決。一年以上三年未滿有期徒刑之追訴權時效期間為五年。追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行。上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達刑法第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因，視為消滅，刑事訴訟法第三百零二條第二款，刑法第八十條第一項第三款、第八十三條分別定有明文。本件被告犯票據法第一百四十一條第二項之罪，其最後一罪之犯罪日期為六十六年六月十日，依當時有效之票據法規定，其犯罪之最重本刑，為二年以下有期徒刑，追訴權之時效期間為五年。被告經原審法院通緝，至七十三年六月一日緝獲時止，已逾六年十一月，扣除前述追訴權時效期間五年及因通緝致時效應停止進行之期間一年三月，共計為六年三月，其追訴權時效顯已完成，依法應諭知免訴之判決。乃原判決仍對被告分別論罪科刑，自屬違法，應將原判決撤銷，另為免訴之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第二二四號

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，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十三年六月二十六日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按時效已完成者，應諭知免訴之判決。一年以上三年未滿有期徒刑之追訴權時效期間為五年。追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行。上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續存在之期間，如達刑法第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因，視為消滅，刑事訴訟法第三百零二條第二款，刑法第八十條第一項第三款、第八十三條分別定有明文。本件被告某甲簽發之一百二十八張存款不足支票，犯票據法第一百四十一條第二項之罪。其最後一張之提示日期即其最後一罪之犯罪日期為六十六年六月十日，依當時有效之票據法規定其犯罪之最重本刑，為二年以下有期徒刑，追訴權之時效期間為五年。被告所犯前開一百二十八罪，經原審法院分別於六十六年三月七日、五月十六日、九月五日通緝，至七十二年六月一日緝獲，由同法院審理有原卷可稽。按本件追訴權時效期間為五年，加因被告通緝致時效應停止進行之期間一年三月，共六十六年三月。而被告自犯罪時之六十六年六月十日起算至七十二年六月一日被緝獲審判時止，已逾六十六年十一月，其追訴權時效顯已完成，依法應諭知免訴之判決。乃原判決仍對被告分別諭罪科刑，自屬違法，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷另為免訴之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項但書、第三百零二條第二款，判決如主文。

中華民國七十三年十月四日

第肆拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第一款。

少年事件處理法第六十五條。

刑法第二百七十一條第三項。

二、非常上訴理由

按對於少年犯罪之刑事追訴及處罰，以依少年事件處理法第二十七條移送之案件爲限，同法第六十五條第一項定有明文。少年法庭依同法第二十七條裁定移送之案件，經檢察官依照移送法條罪名提起公訴後，經法院審理結果，如認爲非屬於同法第二十七條第一項或第二項所列之罪，其起訴程序即屬違背規定，法院應依少年事件處理法第一條，刑事訴訟法第三百零三條第一項諭知不予受理之判決（最高法院六十二年十月九日、六十二年度第二次刑庭庭推總會決議（一）參照）。本件被告某甲認有殺人未遂罪嫌，經法院以裁定移送檢察官依刑法第二百七十一條第二項起訴，第一審法院審理結果，亦認被告犯殺人未遂罪，而第二審法院則將殺人未遂及執行刑部分撤銷改判，變更起訴法條而改以刑法第二百七十一條第三項之預備殺人罪論處其罪刑。惟查該條項之預備殺人罪，非屬少年事件處理法第二十七條第一項或第二項各款所列之罪，揆諸首開決議旨，原判決未爲諭知不予受理之判決，即屬違背法令。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第一款定有明文。又對於少年犯罪之刑事追訴及處罰，以依少年事件處理法第二十七條移送之案件爲限，該法第六十五條亦有明文規定。而刑法第二百七十一條第三項之預備殺人罪，並不屬於此移送之案件範圍。本件檢察官依照少年法庭之移送，經以殺人未遂罪起訴，然原判決既認定被告係犯預備殺人罪，並撤銷第一審所爲殺人未遂罪刑之判決，則揆諸首開說明，自不得對之爲刑事之追訴及處罰。乃原判決竟爲實體處罰之判決，卽屬違背法令，應將原判決撤銷，改判諭知不受理。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第三六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告預備殺人案件，對於臺灣高等法院花蓮分院中華民國七十二年八月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

原判決撤銷。

本件公訴不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按起訴之程序違背規定者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第一款定有明文。又對於少年犯罪之刑事追訴及處罰，以依少年事件處理法第廿七條移送之案件爲限，少年事件處理法第六十五條亦有明文規定。而刑法第二百七十一條第三項之預備殺人罪，並不屬於此移送之案件範圍，觀於該少年事件處理法第二十七條之規定即明。本件檢察官依昭少年法庭之移送，經以殺人未遂罪起訴，然原判決既認定被告係犯預備殺人罪，並撤銷第一審所爲殺人未遂罪刑之判決，則揆諸首開之說明，自不得對之爲刑事之追訴及處罰。檢察官誤予起訴，其程序違背規定，乃原判決不予受理之諭知，竟爲實體處刑之判決，即屬違背法令。案經確定，且不利於被告。非常上訴審會，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，改判諭知不予受理，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款，第三百零三條第一款判決如主文。

中華民國七十三年二月十三日

第肆拾玖案

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

按檢察官就同一事實，在一個起訴書內重複追訴者，法院應依刑事訴訟法第三百零三條第二款就重行起訴部分諭知不予受理之判決，業經最高法院著有判例在案（五十五年臺非字第一七六號參照）。本件原檢察官認被告某甲涉嫌違反票據法，提起公訴，其起訴書附表所載第十欄及第十二欄支票各乙紙，其支票號碼（〇〇〇七九五六）票載日期（七十一年二月廿一日）票面金額一五〇、〇〇〇元，存款餘額

五、一五四・四六元，付款銀行均屬相同，顯屬同一支票，重複起訴，有卷附退票理由單可資核對，原法院未依前開說明，就重複起訴部分諭知不予受理，而竟分別科處拘役十五日罰金一萬五千元，自屬一罪兩罰，重複科刑，難謂非違背法令，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

一事不再理爲刑事訴訟法上一大原則，蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不容重複裁判，故檢察官就同一事實無論其爲先後兩次起訴或在一個起訴書內重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第三百零三條第二款就重行起訴部分，諭知不予受理之判決。本件原確定判決附表所載犯罪事實第十欄及第十二欄之支票各乙紙，其發票人、付款銀行、支票號碼、票載日期、票面金額均屬相同，顯屬同一支票重複起訴，原審法院未爲不予受理之諭知，仍就實體上論科，於法自有違誤，應將原判決關於第十二罪部分撤銷，另爲諭知不予受理之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十一年十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

原判決關於違反票據法第十二罪部分撤銷。
上開撤銷部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按一事不再理爲刑事訴訟法上一大原則，蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不容重複裁判，故檢察官就同一事實無論其爲先後兩次起訴或在一個起訴書內重複追訴，法院均應依刑事訴訟法第三百零三條第二款就重行起訴部分諭知不予受理之判決。本件原確定判決附表所載犯罪事實第十欄及第十二欄之支票各乙紙，其發票人、付款銀行、支票號碼、票載日期、票面金額（見非常上訴理由載）均屬相同，顯屬同一支票，重複起訴，有附卷退票理由單可稽，乃原審法院未依首開說明，對重複起訴之第十二欄記載即違反票據法第十二罪部分爲不予受理之諭知，仍就實體上論罪科刑，以致一案兩判，於去自有違誤。案經判決確定，且不利於被告，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，應將原判決關於該第十二罪部分撤銷，另爲諭知不予受理之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第二項，判決如主文。
中華民國七十二年六月十日

第伍拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第五款。

二、非常上訴理由

按被告死亡者，應諭知不予受理之判決，爲刑事訴訟法第三百零三條第五款所明定。經核本件被告某甲因違反票據法七罪，經臺灣基隆地方法院分別判處罰金後，被告不服，上訴於臺灣高等法院。審理中被告於七十一年十月廿二日因中樞衰竭死亡，此有行政院國軍退除役官兵輔導委員會榮民總醫院死亡診斷書附於臺灣基隆地方法院檢察處執行卷內可憑，揆之首揭說明，臺灣高等法院於七十一年十一月十八日判決時，應爲不予受理之諭知，方爲適法，詎該院未察，仍就實體上而爲判決，將第一審判決予以維持，駁回其上訴，顯屬於法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告於民國七十一年十月廿二日死亡，有死亡診斷書附卷可憑，依法自應對被告諭知不予受理之判決，乃原判決於被告提起上訴已死亡後之同年十一月十八日竟於實體上將第一審科刑之判決維持，顯屬違背刑事訴訟法第三百零三條第五款之規定，爰將原判決及第一審判決均撤銷，改判不予受理。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第四三號

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，對於臺灣高等法院中華民國七十一年十一月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

原判決及第一審判決均撤銷。
本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲於民國七十一年十月廿二日因患腦下垂體腫瘤引起中樞衰竭死亡，有榮民總醫院死亡診斷書及臺灣基隆地方法院檢察處執行書記官之簽呈附卷可憑，依法自應對被告諭知不予受理之判決，乃原判決於被告提起上訴已死亡後之同年十一月十八日竟於實體上將第一審科刑之判決維持，顯屬違背刑事訴訟法第三百零三條第五款之規定，案經確定，且於被告不利，上訴人執此提起非常上訴，洵有理由，爰將原判決及第一審判決均撤銷，改判不予受理。

據上，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第五款，判決如主文。

中華民國七十一年三月十一日

第伍拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十八條第三款。

二、非常上訴理由

按被告死亡者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款定有明文。本件被告某甲因過失致死案件，經臺灣高等法院判決，處有期徒刑二月，於第三審上訴中，民國六十九年十二月十八日

死亡，有其戶籍謄本附卷可稽。貴院於民國七十年四月卅日判決，未依首揭規定，爲不予受理之諭知，仍爲實體上之判決，顯難謂於法無違。爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告死亡者，應諭知不予受理判決。又原審判決後，被告於上訴第三審中死亡者，第三審法院應撤銷原審判決，就該案件自爲判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十八條第三款定有明文。本件被告因過失致人於死案件，經臺灣高等法院判處罪刑，於上訴本院後死亡，本院判決時未依首開法條之規定，撤銷原審判決諭知不予受理，竟將被告之上訴駁回，顯有違誤，應將原判決撤銷，諭知公訴不予受理之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第三四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告過失致人於死案件，對於本院中華民國七十年四月卅日確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件公訴不予受理。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按被告死亡者，應諭知不予受理判決。又原審判決後，被告於上訴第三審中死亡者，第三審法院應撤銷原審判決就該案件自為判決。刑事訴訟法第三百零三條第五款，第三百九十八條第三款定有明文。本件被告某甲因過失致人於死案件，經臺灣高等法院於民國六十九年十月二日判處有期徒刑二月，而於上訴本院後之同年十二月十八日死亡，有戶籍謄本附卷可考，本院於民國七十年四月三十日判決時，未依首開法條之規定，撤銷原審判決諭知不予受理，竟仍維持第二審判決，將被告之上訴駁回，顯有違誤。案經確定，非常上訴之旨，執以指摘，洵有理由。因原判決於被告不利，爰將之撤銷，由本院另行判決如主文，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第五款，判決如主文。

中華民國七十一年三月五日

第伍拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零四條、第五條第一項。

二、非常上訴理由

查無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院，刑事訴訟法第三百零四條定有明文。本件被告某甲明知其在彰化商業銀行三重埔分行存款不足，仍對之簽發如附表所示之支票十三張，屆期經執票人提示均不獲支付，原判決科以刑責，固無不合，惟被告某甲之住所設於三重市、

街×巷×號，且其簽發上開支票，亦以彰化銀行三重埔分行爲付款人，依刑事訴訟法第五條第一項之規定，案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，本案應由臺北地方法院板橋分院管轄，當無疑義。即臺北市票據交換所七十二年十一月三十日北票字第一一〇九五號函，亦爲受文者臺灣臺北地方法院板橋分院檢察處，却誤送臺灣臺北地方法院檢察處，檢察官未加詳查，即予聲請簡易處刑，原審臺北地方法院七十二年度簡票字第一五四六號未諭知管轄錯誤之判決，仍爲實體判決，科處罰金，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院對無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院，刑事訴訟法第三百零四條定有明文。本件被告其住所及犯罪地均在臺北縣三重市，依同法第五條第一項規定，案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。本件即應由臺北地院板橋分院管轄，方爲適法。乃原審法院疏於及此，逕爲實體上之科刑判決，依首揭說明，自屬於法有違，應將原判決撤銷，諭知本件管轄錯誤，移送臺北地院板橋分院。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第八六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國七十二年一月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

原判決撤銷。

本件管轄錯誤，移送臺灣臺北地方法院板橋分院。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查法院對無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院，刑事訴訟法第三百零四條定有明文。本件被告某甲違反票據法案件，其住所及犯罪地均在臺北縣三重市，依刑事訴訟法第五條第一項規定，案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，本件即應由臺灣臺北地方法院板橋分院管轄，方為適法。乃原審法院疏於及此，未諭知管轄錯誤之判決，而逕為實體上科刑之判決，依首揭說明，自屬於法有違，且於被告不利，爰予撤銷，上訴人認為違法，提起非常上訴，尚屬正當，應由本院將原判決撤銷，另行諭知本件管轄錯誤，移送臺灣臺北地方法院板橋分院，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零四條，判決如主文。

中華民國七十二年五月六日

第伍拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零六條。

二、非常上訴理由

按檢察官聲請以簡易判決處刑者，經法院認為不得或不宜以簡易判決處刑者，應適用通常程序審判

之，其依簡易程序判決者，所科之刑固以拘役或罰金爲限，而適用通常程序時，被告經合法傳喚無正當理由不到庭，不待其陳述逕行判決，亦以認應科拘役、罰金、或應諭知免刑或無罪者爲限，要皆不得判處有期徒刑，刑事訴訟法第四百五十二條、第四百四十九條第二項、第三百零六條已分別明定。本件原確定判決認定被告某甲以臺灣銀行豐原分行爲付款人，而簽發面額新臺幣（下同）二十六萬五千元第五八一八〇二號之支票時，故意超過其存數，經執票人提示，不獲支付，有退票理由單可證，固非無據。檢察官雖係聲請以簡易程序判決，但原審認爲須處有期徒刑，因適用通常程序審判，按之首開刑事訴訟法第四百四十九條第二項、第四百五十二條，亦無不合，惟以該被告經合法傳喚無正當理由不到庭，即不待其陳述，而逕行判處有期徒刑二月。按之同法第三百零六條則有未合，案經確定，且於該被告不利，茲既據原審檢察官聲請前來，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

法院認爲應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第三百零六條著有明文。本件被告違反票據法，原審檢察官聲請以簡易判決處刑，原審適用通常程序審判，經合法送達審判期日傳票，由與被告同居之兄代收，被告屆時未到庭，原審法院逕行判決時，竟諭知被告有期徒刑二月，併科罰金五萬二千元，徒刑部分顯屬違背前開法條之規定，應將原判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第六四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十七年三月廿四日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲發票人簽發支票時，故意將金額超過其存數，經執票人提示，不獲支付，處拘役伍拾日併科罰金伍萬貳仟元，拘役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之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第三百零六條著有明文。本件被告某甲民國六十七年元月十日在付款人臺灣銀行豐原分行僅有存款三千零五十六元五角，而對之簽發該期日第五八一八〇二號支票時，故意將金額超過其存數，填寫為二十六萬五千元，經執票人提示不獲支付，原審法院檢察處檢察官依據臺中縣警據交換所函送之退還理由紀錄單，向原審聲請以簡易判決處刑，於審適用通常程序審判，經合於送達審判期日傳票，由與被告同居之兄某乙代收，而被告屆時未到庭，原審法院不待被告陳述逕行判決時，竟諭知被告發票人簽發支票時，故意將金額超過其存數，經執票人提示不獲支付罪，量處有期徒刑二月併科罰金五萬二千元，及徒刑易科罰金，罰金易服勞役之折算標準，徒刑部分顯屬違背前開法條之明文規定，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨執是以為指摘，尚有理由，應由本院將原判決撤銷，另行判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，票據法第一百四十一條第二項，刑法第十一條前段，第四十一條、第四十二條第三項，判決如主文。

中華民國七十一年五月十四日

第伍拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零九條第一款、第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

查有罪判決書，應於主文內載明所犯之罪並諭知之主刑、從刑或刑之免除，爲刑事訴訟法第三百零九條第一款所明定。如主文內並未爲從刑之諭知，而於理由內說明有諭知從刑，並引用該有關法條，卽屬主文與理由互相矛盾，依同法第三百七十九條第十四款所定，其判決當然爲違背法令。經核本件被告某甲因殺人一案，經基隆地方法院判處有期徒刑九年，褫奪公權五年，潛水刀一把沒收，被告不服上訴臺灣高等法院，經該院將第一審判決予以撤銷，於主文內諭知某甲殺人處有期徒刑八年，扣案潛水刀一把沒收，並未爲褫奪公權之諭知。詎判決理由內，竟引用刑法第三十七條第二項之規定，敘明認有褫奪公權之必要，併予宣告褫奪公權五年，顯屬主文與理由互相矛盾。難謂非違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別記載諭知之主刑、從刑，刑事訴訟法第三百零九條第一款定有明文。本件原判決主文並無從刑褫奪公權之諭知，而其理由內竟引刑法第三十七條第二項並敘明認有褫奪公權之必要，併予宣告褫奪公權五年，致主文

與理由矛盾，依刑事訴訟法第三百七十九條第十四款之規定，其判決顯屬違背法令。應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第三五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告殺人案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年七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

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別記載諭知之主刑、從刑，刑事訴訟法第三百零九條第一款定有明文。本件原判決主文並無從刑褫奪公權之諭知。而其理由內竟引刑法第三十七條第二項並敘明認有褫奪公權之必要，併予宣告褫奪公權五年，致主文與理由矛盾，依刑事訴訟法第三百七十九條第十四款之規定，其判決顯屬違背法令，案經確定。非常上訴執以指摘，向有理由。惟原判決尚非不利於被告，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年三月三日

第伍拾伍案

一、關停條文

刑事訴訟法第三百十條第二款、第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

按科刑判決所認定之事實，與所採用之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，最高法院三十一年上字第一四一二號著有判例。又刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據，顯屬不符，自屬違背法令，得提起非常上訴，司法院大法官會議釋字第一四六號解釋有案。本件被告某甲打電話到某乙家僅說「叫某丙陪禮道歉」，乃高雄地方法院檢察處檢察官誤認為被告直接打電話給某丙恫嚇謂「如不向伊道歉，即叫蛙人隊來殺你」，致使某丙心生畏懼，向同院提起公訴，經原院判決無罪，同院檢察處檢察官聲明上訴後，上訴審確定判決竟未查明，依據公訴事實論罪科刑。惟查告訴人某丙初供稱：「某甲打電話到某乙家」，繼稱：「某甲並沒恐嚇我」等語，又證人某乙稱：「某甲有打電話來，但不是我接的，聽說是叫某丙陪禮，沒聽說叫蛙人來殺」等語。被告某甲稱：「曾打電話給某乙，轉知某丙陪禮道歉」而已。遍查全卷，並無被告直接打電話給某丙對之恐嚇危害安全之事證，是原判認定某甲以電話向某丙恫嚇稱如不向伊道歉即叫蛙人隊來殺你之事實，與所憑之證據，顯屬不相適合，即屬證據上之理由矛盾，揆諸首開說明，其判決當然為違背法令。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

事實審法院，對於證據之取捨，固自由判斷之權，但其所採取或捨棄之心證理由，仍應詳為闡述，方足以昭折服。又有罪之判決書，應於理由內記載對於被告有利之證據所以不採之理由，刑事訴訟法第三百十條第二款規定甚明。本件原確定判決，係以被告嗣以電話向告訴人恫嚇，致使告訴人心生畏懼，為其所認定之事實，而理由欄內記載，係以告訴人於警訊時之指訴及被告對打電話之事亦不否認，為其論罪之根據。惟依據卷宗資料，告訴人於偵查中，被告及證人於第一審審理中，有部分之供述對被告有利，而原判決理由欄對於該項有利於被告之證據，何以不予採信，未說明其理由，按之刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定，顯有理由不備之違法，應將其訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害自由案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十二年二月九日第二審確定判決，認為一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於妨害自由之訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按事實審法院，對於證據之取捨，固自由判斷之權，但其所採取或捨棄之心證理由，仍應詳為闡述，方足以

昭折服。又有罪之判決書，應於理由內記載對於被告有利之證據所以不採之理由，刑事訴訟法第三百十條第二款規定甚明。本件原確定判決，係以被告某甲嗣以電話向某丙囑咐稱「如不向伊道歉，叫哇人隊來殺你等語。致使某丙心生畏懼云云，爲其所認定之事實」而理由欄內記載，係以告訴人某丙於警訊時之指訴及被告對於打電話之事亦不否認云云，爲其論罪之根據。依此而論，原確定判決憑上證據認定事實，適用刑法第三百零五條，論被告以加害生命之事恐嚇他人致生危害於安全罪，處有期徒刑三月，原無不合。惟依據卷宗資料，告訴人嗣於偵查中伊明「某甲並沒恐嚇我」，而在第一審審理中，被告僅謂「曾打電話給某乙，轉知某丙賠禮道歉」，證人某乙證稱，「某甲有打電話來，但不是我接的，聽說是叫某丙賠禮，沒聽說叫哇人來殺」。原判決理由欄對於該項有利於被告之證據，何以不予採信，未說明其理由，顯有理由不備，按之刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定，自屬訴訟程序違法。案經確定，上訴人提起非常上訴，其理由書雖未指摘及此，然既爲本院得予調查之事項，應由本院僅將其關於訴訟程序違背法令部分撤銷，用資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十三年一月二十日

第伍拾陸案

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

按刑事訴訟法第三百十九條第一項規定，犯罪之被害人得提起自訴。釋言之，非犯罪之被害人，即不得提起自訴，不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，同法第三百卅四條定有明文。再按票據

法第一百四十一條規定之案件，其被害人厥惟支票之執票人（參見最高法院五十年臺非字第四五號判決）。至於發票人即為違反票據法之犯罪主體，不可能係違反票據法之被害人，自不得對共同發票人提起自訴，此為當然之解釋。本件原判決以第一審判決根據自訴人某乙提起自訴之事實，係為曾向被告某甲借款新臺幣十三萬元，除交付面額十三萬元之支票外，另交未填金額及未填日期之某號支票，以為保證，嗣後陸續借款七十餘萬元未償，被告竟將空白支票填載為六十九年七月廿七日期，面額新臺幣貳佰萬元，存入其華南商業銀行南京東路分行提示不獲支付而遭退票，係犯偽造有價證券及違反票據法之罪，關於偽造有價證券部份既係自訴人將該空白支票蓋妥印章交與被告為保證之用，於交付時，即已有授權簽發之意思，被告因自訴人避不償債，即將空白支票填寫日期及金額，應無偽造有價證券之犯行，與違反票據法部份，係裁判上一罪之關係，不另為無罪之諭知，就違反票據法部份論處被告某甲共同發票人無存款餘額，又未經付款人允許墊借而簽發支票，經執票人提示不獲支付罪，有期徒刑九月及罰金貳拾萬元為無不合，遂為駁回被告上訴之判決。惟查自訴人某乙不惟並非不獲兌現之執票人，且為原判決認係本案違反票據法之共同被告，顯非本案違反票據法犯罪之被害人，揆之首開說明，自不得對被告某甲提起本案之自訴，原判決維持第一審法院所為受理訴訟不當之判決，顯屬於法有違，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

犯罪之被害人始得提起自訴，刑事訴訟法第三百十九條第一項定有明文。本件自訴人將空白支票簽名蓋章後，經被告填寫發票日期及票面金額，將之提示而遭退票，兩人均係違反票據法之共同正犯，自訴人既非執票人，顯非本件違反票據法犯罪之被害人，而且自

訴人僅指訴被告犯偽造有價證券及重利罪，對被告違反票據法之犯行，亦未提起自訴，第一審認為偽造證券及重利部分不成立犯罪，乃竟對於未經自訴且不得提起自訴之違反票據法犯口論處罪刑，原審不加糾正，均屬違背法令，應將原審及第一審關於被告違反票據法部分之判決撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告偽造有價證券案件，對於臺灣高等法院中華民國七十年六月卅日第二審確定判決，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違反票據法部分之判決均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪之被害人始得提起自訴，刑事訴訟法第三百十九條第一項定有明文。本件自訴人在臺北市某信用合作社某號空白支票簽名蓋章後，經被告某甲填寫發票日期及票面金額，將之提示而遭退票，兩人均係違反票據法之共同正犯，為原確定判決所認定之事實，自訴人既非執票人，顯非本件違反票據法犯罪之被害人，不得對被告某甲提起自訴，而且自訴人僅指訴被告犯偽造有價證券及重利罪，對於被告某甲違反票據法之犯行，亦未提起自訴，雖就犯罪事實一部起訴者，其效力固及於全部，但起訴之事實一經法院認為無罪，即與未經起訴之事實，不發生牽連關係，亦即無犯罪事實一部與全部關係可言。第一審認為自訴人對被告提起自訴之偽造有價證券及重利部分不成立犯罪，乃竟對於未經自訴且

不得提起自訴之違反票據法之犯行論處罪刑，原審不加糾正，予以維持，而將被告某甲之上訴駁回，均屬違背法令，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，尙有理由，應由本院將原審及第一審關於某甲違反票據法部分之判決均撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一款前段，判決如主文。

中華民國七十一年七月廿九日

第伍拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百三十四條。

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。又犯罪之被害人固得提起自訴，但被害人如爲限制行爲能力者，僅得由其法定代理人、直系血親或配偶爲之，刑事訴訟法第三百七十八條及第三百十九條第一項分別定有明文。本件自訴人某乙係民國五十三年七月十日出生，於七十二年七月八日提起自訴時年僅十九歲，尙未結婚，爲限制行爲能力人，自屬不得由其本人提起自訴，有屏東縣枋寮鄉戶政事務所函及某乙戶籍登記簿影本可證，乃第一審判決未依法諭知自訴不受理，而於實體上判處被告罪刑，第二審判決未加糾正，仍予維持，均屬違誤。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

犯罪之被害人固得提起自訴，但如係限制行為能力人，僅得由其法定代理人爲之。又不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百三十四條之規定甚明。本件自訴人係民國五十三年七月十日出生，且尚未結婚，其於七十二年七月八日自訴被告詐欺時，年僅十九歲，顯屬限制行為能力人，自不得提起自訴。乃第一審判決，竟未諭知不予受理，而從實體上判處被告罪刑，被告上訴，原審仍予維持，均屬於法有違，應將原判決及第一審判決撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一三八號

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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十二年十二月二十七日第二審確定判決，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。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪之被害人固得提起自訴，但如係限制行為能力人，僅得由其法定代理人爲之。又不得提起自訴而提起者

，應諭知不予受理之判決。此觀刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百三十四條之規定自明。本件自訴人某乙係民國五十三年七月十日出生，且尚未結婚，有屏東縣枋寮鄉戶政事務所七十二年四月二十七日枋戶字第五四八號函及某乙之全戶戶籍登記簿影本在卷可稽。其於七十二年七月八日自訴被告某甲詐欺時，年僅十九歲，並為第一審判決所明載。既屬限制行為能力人，自不得提起自訴。乃第一審判決，竟未諭知不予受理，而從實體上判斷被告罪刑，被告不服上訴，原審仍予維持，駁回被告之上訴確定。均屬於法有違。案經確定，且於被告不利，非常上訴執以指摘，洵屬正當，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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百三十四條，判決如主文。

中華民國七十三年六月十二日

第伍拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十三條第一項。

二、非常上訴理由

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，刑事訴訟法第三百二十三條第一項、第三百三十四條固有明文規定，而舊刑事訴訟法第三百十五條第一項即現行刑事訴訟法第三百二十三條第一項所謂：「檢察官終結偵查」者，係指檢察官之不起訴處分，祇須對外表示，即屬有效，至該不起訴處分書之制作與否，係屬程式問題，不影響終結偵查之效力，經司法院三十二年院字第二五五〇號解釋闡明在案。本件自訴人某乙以被告某甲於民國六十九年十二月

間，對於桃園縣大溪鎮內柵段下坂小段第四〇八地號等土地五十三筆合股開採砂石，要求某乙投資爲詞，詐取某乙所有新臺幣二百八十萬元，認有詐欺罪嫌，於七十二年五月二十五日，向臺灣桃園地方法院檢察處提出告訴，承辦檢察官以被告某甲罪嫌不足，於七十二年九月二十七日制作不起訴處分書，由主任檢察官於同月二十九日初閱，同月三十日經首席檢察官核定後公告始對外表示，有該不起訴處分書原本及該地檢處交付辦案書類原本遞送登記程序進度表，暨制作辦案書類流程登記卡影本可稽，某乙復於七十二年九月二十九日，就被告某甲上開同一犯罪事實，向臺灣桃園地方法院提起本件之自訴，依前開司法院三十二年院字第二五五〇號解釋意旨，本件自訴提起時，檢察官之不起訴處分尚未公告對外表示，從而未生效力，即未達現行刑事訴訟法第三百二十三條第一項規定「檢察官終結偵查」之程度。原審疏未調查，僅依該檢察官不起訴處分書記載制作日期七十二年九月廿七日，誤認爲檢察官終結偵查在前，本件自訴在後。遽爲自訴不受理之判決，自有違誤，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑事訴訟法第三百二十三條第一項所謂「檢察官終結偵查」者，係指檢察官之不起訴處分，已對外表示，即屬生效，至該不起訴處分書之制作與否，係屬程式問題，不影響終結偵查之效力，司法院三十二年院字第二五五〇號解釋在案。本件自訴人先於七十二年五月二十五日向桃園地檢處告訴被告詐欺，檢察官認被告罪嫌不足，於同年九月二十七日制作不起訴處分書，同月三十日經首席檢察官核定後始對外公告表示。自訴人復於同年九月二十九日就被告同一犯罪事實，向桃園地院提起自訴，依照前開說明，其提起自訴時

，檢察官之不起訴處分尚未公告對外表示，自未達終結偵查之程度，原審法院疏未查明，竟認終結偵查在前，自訴在後，遽爲自訴不受理之判決，適用法律，顯有違誤，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一五三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國七十二年十月二十日第一審確定判決，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（見前二）

本院按刑事訴訟法第三百二十三條第一項所謂「檢察官終結偵查」者，係指檢察官之不起訴處分，已對外表示，即屬生效，至該不起訴處分書之制作與否，係屬程式問題，不影響終結偵查之效力，司法院三十二年院字第二五五〇號解釋在案。本件自訴人某乙以被告某甲於六十九年十二月間，對於桃園縣大溪鎮內柵段下坂小段第四〇八地號等土地五十三筆，合股開採砂石，要求某乙投資爲詞，詐取某乙所有新臺幣二百八十萬元，認有詐欺罪嫌，先於七十二年五月廿五日向臺灣桃園地方法院檢察處提出告訴，承辦檢察官以被告某甲罪嫌不足，於同年九月廿七日，制作不起訴處分書，同月卅日經首席檢察官核定後始對外公告表示，有該不起訴處分書原本，及該處交付辦案書類原本遞送登記程序進度表暨制作辦案書類流程登記卡等影本可稽。本件自訴人於同年九月二十九日就被告某甲上開同一犯罪事實，向臺灣桃園地

方法院提起自訴，依照前開說明，其提起自訴時，檢察官之不起訴處分尚未公告對外表示，自未達檢察官終結偵查之程度，原審法院疏未查明，僅依該檢察官不起訴處分書記載制作日期爲七十二年九月廿七日，即認檢察官終結偵查在前，本件自訴在後，遽爲自訴不受理之判決，適用法律，顯有違誤。案經確定，上訴人提起非常上訴，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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年六月廿二日

第伍拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百廿三條第一項。

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，其判決當然爲違背法令，爲刑事訴訟法第三百七十九條第五款所明定。經核本件自訴人某乙自訴被告某甲誣告一案，原確定判決將第一審自訴不受理之判決予以維持，駁回自訴人在第二審之上訴，其所持理由不外以同一案件曾經自訴人向臺灣臺北地方法院檢察處提起告訴，業經該處檢察官於七十一年九月廿八日偵查終結處分不起訴在案，有臺灣臺北地方法院檢察處七十七年度偵字第一六二八八號處分書附卷可憑，自訴人於檢察官偵查終結後，復就同一事實再行提起自訴，原第一審法院因依刑事訴訟法第三百廿三條第一項、第三百三十四條所定，判決諭知自訴不受理，於法並無不合云云。惟查刑事訴訟法第三百二十三條第一項所謂同一案件經檢察官偵查終結者，係

指該案件經起訴或處分並已對外表示而言，至其起訴書或處分書之制作與否，並不影響偵查終結之效力，業經司法院以院字第二五〇號解釋釋示在案。卷查某乙告訴被告某甲誣告案，雖經原承辦檢察官於七十一年九月廿四日，制作不起訴處分予以處分不起訴，但延至同年十月十四日始行對外公告表示生效，此有原處分書右上角所蓋之公告日期印戳可證，則其偵查終結日期爲七十一年十月十四日，而非七十一年九月廿四日甚明。自訴人某乙既係於七十一年十月五日即已向該法院提起自訴，其時該告訴案既尚未偵查終結，乃臺灣臺北地方法院竟未詳予查明真相，遽認該告訴案已於七十一年九月廿四日經檢察官偵查終結，對自訴案諭知自訴不予受理，原確定判決復未查明糾正，駁回其上訴，揆諸首揭說明，尙難謂非違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

同一案件經檢察官偵查終結者，不得再行自訴，固爲刑事訴訟法第三百二十三條第一項所明定。惟所謂同一案件經檢察官偵查終結，係指該案件經檢察官起訴或不起訴處分而已對外公告表示者而言。本件某乙前告訴某甲誣告一案，雖經臺北地檢處檢察官於七十一年九月二十四日制作不起訴處分書，但對外公告表示則在同年十月十四日，而某乙另向臺北地院就同一案件提起本件自訴，係在七十一年十月五日，是時該案件自尙未終結偵查。該院誤爲已偵查終結，諭知自訴不予受理之判決，原審法院未予糾正，自屬違背法令，應將原確定判決違背法令部分撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第七五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因某乙自訴被告誣告案中，對於臺灣高等法院中華民國七十一年十二月十五日確定之判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，固為刑事訴訟法第三百廿三條第一項所明定。惟所謂同一案件經檢察官終結偵查，係指該案件經檢察官起訴或不起訴處分而已對外公告表示者而言。本件某乙前告訴被告某甲誣告一案，雖經臺灣臺北地方法院檢察處檢察官於七十一年九月廿四日制作不起訴處分書，但對外公告表示則在七十一年十月十四日，有該處分書右上角所蓋日期圖戳印可稽，故該案件不起訴處分之日期應為七十一年十月十四日並非同年九月廿四日。而某乙另向臺灣臺北地方法院就同一案件提起本件自訴，係在七十一年十月五日，是時該案件自尚未終結偵查。乃該院誤為已偵查終結諭知自訴不予受理之判決，原審法院未予糾正，竟將之維持，而為駁回某乙第二審上訴之判決，自屬違背法令。案經確定並無不利於被告，非常上訴實旨，執以指摘原第二審確定判決違法，洵有理由，應由本院將原確定判決違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如王文。

中華民國七十二年四月二十一日

第陸拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百六十七條前段。

二、非常上訴理由

一、按被告某甲違反票據法案第一審檢察官起訴者係雲林縣人，民國卅七年八月十三日生，住臺中市清路六十四之十六號，身分證統一號碼爲P一〇一一七九八一〇號，不僅有戶籍謄本可稽，且與票據交換所移送之退票紀錄單相符，經臺中地方法院依法處拘役五十日併科罰金四萬五千七百元，尙無違誤。二、另一某甲係臺中縣人，民國四十二年十月十日生，住臺中縣大甲鎮東陽新村一四一號，身分證統一號碼爲L一〇〇七九九七八〇號。三、臺中地方法院將判決送達某甲時，郵差以遷移新址不明退回，嗣不知爲何將該判決送達另一某甲，竟爲其父代爲收受。四、另一某甲閱覽原判決後，發現送達有誤，歷陳原判決所記載被告之年齡、住所及身分證號碼非其本人，提起上訴，乃上訴法院不根據上訴理由加以調查，即從實體上仍維持第一審之判決，但上訴者爲另一某甲，受判決者則爲未收受第一審判決又未上訴之發票人某甲。五、第二審判決未向發票人之某甲送達，經由大甲分局送至另一某甲之住所，由警員註明不是他的，原件退回，但票據案件一經二審判決即告確定，不因送達被退回而有差別。六、查刑事訴訟不及於檢察官起訴範圍以外之人，茲另一某甲陳明送達有誤，提起上訴，其既非原判決之當事人，即應詳爲調查，從程序上以其上訴不合法予以駁回，乃竟爲實體之判決，難謂合法。七、發支票之某甲既未收受判決，本件尙未確定，又未提起上訴，依法上訴審法院即不應對其裁判，此項判決亦於法

有違。八、綜上說明，原確定判決實有違背法令，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

對於下級法院之判決得上訴於上級法院者，以受判決之當事人爲限。本件被告某甲與第一審臺灣臺中地方法院七十二年簡票字第八六七七號判處罪刑之某甲，其年籍、住所、身份證號碼均不相同，係屬同姓同名，顯非同一人，其非受判決之當事人，竟提起第二審上訴，原法院未爲詳查，而爲實體之科刑判決，顯屬於法有違，應將原判決撤銷，另行諭知第二審上訴駁回之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年臺非字第二三一號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年七月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

原判決撤銷。

本件第二審之上訴駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於下級法院之判決得上訴於上級法院者，以受判決之當事人爲限。查臺灣臺中地方法院七十二年度簡票字第八六七七號判處罪刑之某甲，係臺灣省雲林縣人，民國卅七年八月十三日生，住臺中市清路六四之一六號，身分證統一號碼爲P一〇一一七九八一〇號，有臺灣臺中地方法院檢察處七十二年度偵票字第〇六五三四號偵查卷可稽。而本件被告某甲係臺灣省臺中縣人，民國四十二年十月十日生，住臺中縣大甲鎮東陽新村一四一號，身分證統一號碼爲L一〇〇七九九七八〇號（原判決將其年籍、住所、身分證號碼筆誤爲雲林縣之某甲），與前述之某甲係屬同姓同名，顯非同一人，其非受判決之當事人，竟提起第二審上訴，自難認其上訴爲合法，乃原法院未爲詳查，而爲實體之科刑判決，顯屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另行諭知第二審上訴駁回之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百六十七條前段，判決如主文。

中華民國七十二年十二月十六日

第陸拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百六十九條第一項上段。

司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。

二、非常上訴理由

按刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬當然違背法令，業經司

法院大法官會議釋字第一四六號解釋有案。本件原確定判決認定被告某甲於七十年三月初起至同年三月中旬止，每日施打嗎啡二次，於七十年三月十五日二十一時許，在三重市正義北路購買嗎啡及美娜水時，爲警當場捕獲等情，係以被告於七十一年三月十五日在警訊時坦承：「我係於七十一年三月十五日晚上二十一時三十分許，在臺北縣三重市正義北路天橋下，與某乙購買嗎啡時，被警發現，當場逮捕，我施打嗎啡，大約有一星期左右，每天要施打二次以上」，已由被告某乙於警訊中供稱「我係七十一年三月十五日，在三重市正義北路與某甲一起去購買嗎啡時，當場被警捕獲」各等語，及證人黃某、林某之供述等，爲其所憑之證據，有各該筆錄附卷可稽。具見被告犯罪日期係七十一年三月初至同年三月中旬，乃原確定判決事實欄竟誤認爲七十年三月初至同年三月中旬，是其認定犯罪事實與所採用之證據，顯不相符合，揆之首開解釋，因屬違背法令，而原判決事實欄內所認定之犯罪日期與理由欄內所採用之偵訊筆錄記載日期，亦有理由矛盾之違法，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院認爲上訴有理由或上訴雖無理由而原判決不當或違法者，應將原判決經上訴之部分撤銷，就該案件目爲判決，刑事訴訟法第三百六十九條第一項上段定有明文。又刑事判決確定後發見該案件認定犯罪事實與所採用之證據顯屬不符，自屬審判違背法令，亦經大法官會議第一四六號解釋有案。本件原確定判決事實欄認定被告於七十年三月初起施打嗎啡，理由內說明係以被告之自白及共同被告、證人之供證等爲其所憑之證據。惟查該被告自白犯罪時間爲七十一年三月初，有卷附訊問筆錄可稽，檢察官起訴書誤認「七十

一年」爲「七十年」，第一審未予究明，原審復不糾正，致所認定之事實與所採用之證據不相符合，究竟被告起訴之犯罪事實與其自白之犯罪事實，能否視爲裁判上一罪，而可併予裁判，亦無從懸測，依前所述，均屬於法有違，爲維持被告審級利益之必要，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

七十一年度臺非字第一八六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告烟毒案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年八月二十六日終審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷應由臺灣高等法院依判決前程序更爲審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按第二審法院認爲上訴有理由或上訴雖無理由，而原判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自爲判決，刑事訴訟法第三百六十九條第一項上段定有明文。又刑事判決確定後發見該案件認定犯罪事實與所採用之證據，顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴，亦經司法院大法官會議著有第一四六號解釋有案。本件原確定判決維持第一審論被告某甲以連環施打毒品累犯罪刑之判決，駁回被告在第二審之上訴，其事實欄係認被告某甲於七十年三月初起，至同年三月中旬止，基於概括之犯意，每日在自宅或臺北市公園內，施打嗎啡二次，於七十年三月十五日二十一時止，在臺灣省臺北縣三重市正義北路購買嗎啡及美娜水時，爲警當場查獲等情，並於理由內說明係以被告

之自白，其同被告某乙，證人黃某、林某等在偵查中之供證等，爲其所憑之證據。

唯查該被告自白犯罪時間爲七十一年三月初起至同年三月中旬止，其同被告某乙、證人黃某、林某等證述亦同，有臺灣臺北地方法院檢察處七十二年偵字第五〇七四號卷附訊問筆錄可稽，臺灣臺北地方法院檢察處檢察官起訴書竟誤認被告自七十年三月初起至同年三月十五日止連續施打嗎啡，第一審判決對此未予究明，亦誤認被告犯罪時間爲七十年三月初起至同年三月中旬止，原判決復不糾正，仍予維持，致所認定之事實，與所採用之證據，不相符合，究竟被告被訴之犯罪事實，與其自白之犯罪事實能否視爲裁判上一罪，而可併予裁判，亦無從懸測，依前所述，均屬於法有違，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，因原判決認定事實有誤，有被告於七十一年間犯烟毒罪之事實，又未經審判，爲維持被告審級利益所必要，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，應依刑事訴訟法第四百七十七條第二項，判決如主文。

中華民國七十一年十二月九日

第陸拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十條。

刑法第二百七十一條第二項、第一項。

二、非常上訴理由

按現行刑事訴訟法第三百七十條明定，由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諒知較重於原審判決之刑，但因原審判決適用法條不當而撤銷者，不在此限。易言之，由被告上訴僅限於因

原審判決適用法條不當而撤銷，始可諭知較重之刑，別無例外。本件被告某甲、某乙等共同殺某丙等未遂，第一審法院依刑法第二十八條、第二百七十一條第二項、第一項、第五十五條前段、第四十七條論被告某甲共同殺人未遂累犯處有期徒刑五年二月，被告某乙共同殺人未遂處有期徒刑五年。被告等不服提起第二審上訴，檢察官並未為被告不利益而上訴。乃第二審判決以第一審判決對被告某甲依累犯加重其刑之比數未於理由內敘明，已有可議（參照第一審判決判處之刑，係依累犯之規定加重其刑三十分之一，又依未遂犯之規定減輕其刑二分之一），撤銷第一審之判決，仍適用刑法第二十八條、第二百七十一條第二項、第一項、第五十五條前段、第四十七條，然竟諭知較第一審為重之刑，論被告某甲共同殺人未遂累犯（依累犯加重其刑十分之一計）處有期徒刑五年六月，被告某乙共同殺人未遂（並非累犯）亦改處有期徒刑五年二月，揆之首揭法條說明，自屬違誤。原審未予注意，在第三審判決時予以維持，駁回被告等上訴，亦難謂無違誤。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

由被告上訴者，除因原審法院適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第三百七十條定有明文。本件被告等共同殺人未遂，第一審判處被告某甲有期徒刑五年二月，被告某乙有期徒刑五年。被告等提起第二審上訴，檢察官並未為被告之不利益而上訴，第二審判決以第一審判決對被告某甲依累犯加重其刑之比數未予理由內論敘，撤銷第一審之判決，仍適用原法條，竟論處某甲有期徒刑五年六月，某乙有期徒刑五年二月，其既非因適用法條不當而撤銷，乃諭知輕重於原審之刑，揆諸首開

說明，自屬違法。被告等提起第三審上訴，原判決復予駁回，亦屬違背法令，應將原判決及第二審判決關於被告等罪刑部分撤銷，另行改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第四九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等殺人未遂案件，對於本院中華民國七十一年十二月十七日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審判決關於某甲、某乙罪刑部分均撤銷。

某甲共同殺人未遂、羈犯，處有期徒刑伍年貳月。

某乙共同殺人未遂，處有期徒刑伍年。

庸醫查支沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

一、本院按由被告上訴者，除因原審法院適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第三百七十五條定有明文。本件被告等共同殺害某丙未遂，第一審法院依刑法第二十八條、第二百七十一條第二項、第一項、第三十七條、第五十五條前段、第二十六條前段、第三十八條第一項第二款（判決理由已有論敘，惟論結欄漏引沒收法條），論被告某甲共同殺人未遂、羈犯，處有期徒刑五年二月，某乙共同殺人未遂，處有期徒刑五年，長刀一

把、扁鑽一支均沒收。被告等不服，提起第二審上訴，檢察官並未爲被告之不利益而上訴，第二審判決以第一審判決對被告某甲依累犯加重其刑之比數未於理由內論敘，撤銷第一審之判決，仍適用刑法第二十八條、第二百七十一條第二項、第一項、第四十七條、第五十五條前段、第二十六條前段、第三十八條第一項第二款論被告等以共同殺人未遂罪，而處被告某甲有期徒刑五年六月，某乙有期徒刑五年二月，扁鑽一支沒收。其既非因適用法條不當而撤銷第一審判決，乃論知較重於第一審判決之刑，揆諸首開說明，自屬違法。於被告等提起第三審上訴後，原判決竟予駁回，而維持第二審之判決，亦屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴旨執以指摘，尙有理由，應由本院將原判決及第二審判決關於被告等罪刑部分撤銷，另行改判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、刑法第二十八條、第二百七十一條第二項、第一項、第五十五條、第四十七條、第二十六條前段、第三十八條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十二年三月十七日

第陸拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十一條。

二、非常上訴理由

按刑事訴訟法第三百七十一條之逕行判決，以被告經合法傳喚，無正當理由不到庭陳述者爲限，此觀該條之文義甚明。本件被告某甲因煙毒案件雖經原審指定於民國七十二年十月廿一日爲審判期日，並裁定公示送達在案，但查被告於該期日，因另一偽造文書案件，在臺灣臺北看守所羈押中，有該所73、

1、16北所總籍字第一八二號函查明在卷，並有附送之羈押資料表可稽（見附件）自難謂爲無正當理由，乃原審竟不待其到庭陳述，逕行判決，依照首開規定，顯非適法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

審判期日，被告不到庭，得不待其陳述逕行判決者，以經合法傳喚而無正當理由不到庭爲限。本诉被告已於本案審判期日前，因另案羈押於臺灣臺北看守所，有該所第一八二號函可按，是被告屆時未經到庭，並非無正當理由，原審竟不待其陳述逕行判決，所踐行之訴訟程序，顯係違背法令，應將其訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第五三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告煙毒案件，對於臺灣高等法院中華民國七十二年十月廿八日終審確定判決，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）

本院按審判期日，被告不到庭，得不待其陳述逕行判決者，以經合法傳喚而無正當理由不到庭爲限。本件原審指定七十二年十月廿一日爲審判期日，並裁定公示送達，但被告已於審判期日前，因另案羈押於臺灣臺北看守所，有該所73、1、16北所總籍字第〇一八二號函可按，是被告屆時未經到庭，並非無正當理由，原審竟不待其陳述逕行判決，所踐行之訴訟程序，顯係違背法令，上訴人於判決後提起非常上訴，尙有理由，應由本院將其訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十三年三月九日

第陸拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十六條。

刑法第二百七十九條前段。

二、非常上訴理由

按本件被告某甲傷害致重傷乙案，經臺灣高雄地方法院檢察處檢察官依刑法第二百七十七條第二項提起公訴，同院刑庭於審理中，確認被告係因被害人某乙訪女友不見，無端拳擊其老父某丙之嘴部，致某丙下口唇部受傷流血，遂激於義憤，當場與被害人扭打並以傷害之意思，持一不詳之硬器擊打其右頭部，致使某乙頭部右側顱骨凹陷性骨折，肇致左側肢體癱瘓，左上肢及左下肢之機能毀敗，認爲應負傷害致重傷之責。此項行爲乃當場激於義憤而起，核犯刑法第二百七十九條前段之罪，並認公訴人適用刑

法第二百七十七條第二項後段之起訴法條尚有未洽，予以變更。被告及公訴人均表不服，提起上訴，臺灣高等法院臺南分院審理結果，認為原判決認事用法量刑，均屬適宜，駁回雙方之上訴。查刑法第二百七十九條前段之罪係同法第六十一條之案件，依刑事訴訟法第三百七十六條之規定，不得上訴於第三審，應已確定。乃被告不服，提起第三審上訴，第二審檢察官不惟未生爭議，且提答辯書指摘上訴無理由，第三審法院對於不得上訴之案件理應依同法第三百九十五條以判決駁回之，乃疏於注意，竟將原判決撤銷，先後發回臺灣高等法院臺南分院，依最高法院二十五年上字第二一一七號判例：「檢察官雖以刑法第二百七十七條第二項起訴，但第二審法院既變更起訴法條，依同法第二百七十七條第一項判處罪刑（較之同法第二百七十九條前段法定刑爲重）則被告提起第三審上訴，即非合法」。又五十五年臺非字第二〇五號判決後段：「倘竟誤爲發回更審，原第二審法院亦復遵照更爲判決，均屬違法，難謂有效，並無影響於更審前之第二審判決確定之效力」。根據司法院大法官會議解釋字第一三五號解釋：「當事人不得申明不服而提出不服之聲明，或未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院之判決及發回更審後之判決均屬重大違背法令。惟概具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。」基於以上之說明，臺灣高等法院臺南分院七十一年度上訴字第二一八〇號某甲重傷害乙案，已因變更起訴法條而確定，第三審撤銷原判決發回更審以及第二審發回更審後之判決，均屬違背法令，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院變更起訴法條，改以刑法第六十一條所列之罪判刑時，被告提起第三審上訴，即非合法。倘第三審誤予撤銷發回更審者，該項第三審法院之判決及發回更審後之判

決，均屬重大違背法令，難謂有效，並無影響於更審前之第二審判決確定之效力，惟該違法判決，既具有判決之形式，得依非常上訴程序予以救濟。卷查被告重傷害一案，臺南高分院判決維持第一審變更起訴法條，改以刑法第二百七十九條前段判處被告當場激於氣憤，傷害人之身體致重傷罪刑，而該條前段之罪，屬於刑法第六十一條第一款前段之罪之案件，依刑訴法第三百七十六條之規定，不得上訴於第三審，應已確定。乃被告不服提起第三審上訴，本院兩次將原判決撤銷先後發回更審，臺南高分院亦遵照更為判決，依前揭說明，上開判決均屬重大違背法令，應將上開三判決均撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第五八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告重傷害案件，對於本院七十二年二月十一日七十二年度臺上字第一四七五號判決、七十二年十月廿八日七十二年度臺上字第六五〇八號判決、臺灣高等法院臺南分院七十二年五月十八日七十二年度上更一字第二七六號判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

本院七十二年度臺上字第一四七五號、第六五〇八號兩判決及臺灣高等法院臺南分院七十二年度上更一字第二七六號判決均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見則二）

本院按第二審法院變更起訴法條，改以刑法第六十一條所列之罪判刑時，被告提起第三審上訴，即非合法。倘第三審誤予撤銷發回更審者，該項第三審法院之判決及發回更審後之判決，均屬重大違背法令，難謂有效，並無影響於更審前之第二審判決確定之效力。惟該違法判決，既具有判決之形式，得依非常上訴程序予以救濟。卷查被告某甲傷害乙案，臺灣高等法院臺南分院於七十一年十二月三日，以七十一年度上訴字第二一八〇號判決，維持第一審變更起訴法條，改以刑法第二百七十九條前段判處被告當場激於氣憤，傷害人之身體致重傷罪刑，而該條前段之罪屬刑法第六十一條第一款前段之罪之案件，依刑事訴訟法第三百七十六條之規定，不得上訴於第三審，應已確定。乃被告不服提起第三審上訴，本院竟以七十二年度臺上字第一四七五號及六五〇八號各判決將原判決撤銷先後發回更審，臺灣高等法院臺南分院向有理由，應由本院將上開三判決均撤銷，此項不合法之上訴誤認為合法，逕為實體上之判決，而其判決非於被告不利者，即不得另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年三月十二日

第陸拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

商標法第六十二條。

二、非常上訴理由

按條約之簽訂，須由立法機關審議通過，經國家元首批准並公布，締約之程序，與法律案須經立法機關審議通過，國家元首公布施行者，大致相同（參照憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條各規定），故條約與國內法有同等效力，且條約係就締約國間之特別事項而為規定，依國際法應適用國際信義之慣例，世界上絕大多數國家均認條約具有特別法之性質，其效力尤優於國內法。我國司法院民國二十年七月二十七日致前司法行政部第四五九號訓令，略謂：「原則上法律與條約抵觸，應以條約之效力為優，若條約批准在後，或與法律頒布之日相同，自無問題，若批准在頒布之前，應將抵觸之點，隨時陳明候核」（參照最高法院七十二年度臺非字第^二二八號非常上訴卷附件^{（一）}：司法例規第六類審判第一章通則第三項即第五九五頁）。最高法院二十三年上字第一〇七四號刑事判例，亦謂：「^{（四）}協定之效力，優於國內法」。次查中美友好通商航海條約係於民國三十五年十一月四日在南京簽訂，同月九日經立法院審議通過，同月十一日由國民政府主席批准，三十七年十一月三十日在南京互換批准書，並於同日生效，案經總統於三十七年十二月十一日以統^{（一）}字第二四二號令公布，並刊登於同月十七日之總統府公報，雖中美兩國於六十八年元月一日終止外交關係，但據雙方達成之協議，兩國間當時仍然有效之條約暨協定，除因期限屆滿或依法終止者外，仍繼續有效，此項協議已經美方訂入為臺灣關係法第四條^{（丙）}款之內容，中美友好通商航海條約迄未經締約國依據該條約第三十條第三款之規定，予以終止，自應繼續有效等事實，業經外交部查明在卷，有該部七十二年八月十五日外^{（二）}條二字第一九九一號函及所附：^{（一）}中美友好通商航海條約中文本及英文本全文，^{（二）}民國三十七年十二月十七日總統府公報影本，^{（三）}臺灣關係法內容影本，^{（四）}中美現行有效條約一覽表等件可稽（參照同上卷附件^{（一）}）。中美友好通商航海條約昭信條款規定，中文本與英文本同一作準（參照本非常上訴理由書附件^{（甲）}（乙）全文見同上卷附件^{（一）}），該條約第六條第四款，依中文本記載：「締約此方之國民、法人及團體，不論為行使或防衛其權利，應享有在締約對方領土內依法設立之各級有管轄權之法院、行政法院及行政機關陳訴之自由；

在此項法院、行政法院及行政機關內，於行使或防衛其權利時，應有選僱律師、翻譯員及代表人之自由」，其中所謂「向法院「陳訴」一詞，英文本原爲 ACCESS TO THE COURTS OF JUSTICE（參照本非常上訴理由書附件（丙）全文見同上卷附件（丁）顯然包括一切向法院起訴之情形在內（參照本非常上訴理由書附件（一）「BLACKS LAW DICTIONARY」P14「ACCESS TO COURTS」），在我國刑事訴訟法既有自訴制度，即應包括於該款所謂「陳訴」範圍之內，而准許美國公司用以行使或防衛其權利，在訴訟法上自具有當事人能力及訴訟能力，且該條約中關於此部分規定內容，甚爲明確，顯屬自動履行條約（SELF-EXECUTING TREATY），法院應予直接適用，毋須經由國內立法，此條款既爲效力優於國內法之特別規定，已如上述，從而美國公司在華縱未經認許，應仍有當事人能力及訴訟能力，最高法院六十三年臺上字第四二六號民事判決，早已採爲判決之基礎。至司法院二十年院字第五三三號及二十七年院字第一七四三號兩解釋，均在中美友好通商航海條約訂立之前，就未訂立該條約內容之一般外國公司或教會情形所爲之釋示，不自能適用於今日有該條約特別規定之美國公司，而最高法院三十九年臺上字第七三號刑事判例，係就國內河南精武體育會有無取得法人資格而爲判斷，同院五十年臺上字第一八九八號民事判例及六十五年臺非字第七三號刑事判決，分別對於無友好通商航海條約關係之新加坡海太公司爲原告提起民事清償債務之訴及日本東京免油金屬工業株式會社以菊池辰之介私人名義提起刑事自訴所著之案例，均與有上開中美友好通商航海條約特別規定之美國公司情形，顯然有別，尤難援用。本件美商永備聯合電石公司以被告某甲、某乙共同仿造該公司在我國註冊享有商標專用權之圖樣，印製在外銷電池上銷售圖利，認有共犯商標法第六十二條之罪嫌等情，提起自訴，第一審以自訴人公司雖依美國紐約州法律成立之法人，惟未經我國認許，尙非我國國內法所承認之法人，疏未注意適用中美友好通商航海條約之特別規定，竟諱知不受理之判決，依照首開說明，自有未合，美商永備聯合電石公司不服，提起第二審之上訴，原判決不加糾正，仍予維持，將自訴人公司在第二審之上訴駁

回，亦屬違誤。案經確定，本署曾於民國七十二年十一月十六日對之提起非常上訴在案。查國際協定之效力，優於國內法，不惟經司法院民國二十年七月二十七日致前司法行政部第四五九號訓令及最高法院二十三年上字第一〇七四號刑事判例分別闡明在案，而中美友好通商航海條約第六條第四款中文本所謂：「向法院『陳訴』」一詞，依同一作準之英文本原句“ACCESS TO THE COURTS OF JUSTICE”之含義顯然包括一切向法院起訴之情形在內。我國刑事訴訟法之自訴制度，即應包括於該款所謂：「陳訴」範圍之內，均如前述。是以該條約第六條第四款所謂：「向法院『陳訴』」之含義，至臻明確，已難謂該條約對此無明文規定，自與最高法院十八年非字第八四號刑事判例所謂：「法文上有發生解釋上之疑問，而僅依法律上見解之不同」之情形，迥異其趣。最高法院七十二年度臺非字第二二八號刑事非常上訴判決引用同院十八年非字第八四號刑事判例旨，認該條約規定：「陳訴」一詞，應否包括自訴在內，法無明文，僅屬法律上之見解不同，遂將本署前此提起之非常上訴駁回，對於同一作準英文本之含義，置而不論，尚非無審酌之餘地，原確定判決既有違誤，應再依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

判決不適用法則者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。而國際協定之效力，優於國內法，前經本院著有二十三年上字第一〇七四號判例可循。此一法則，自為法院判決所應適用者。次查中、美雙方簽訂之中美友好通商航海條約，不因兩國終止外交關係予以終止，自應繼續有效，依該條約第六條第四款「締約此方之國民、法人及團體，不論為行使或防衛其權利，應享有在締約彼方領土內依法設立之各級有管轄權之法院

、行政法院及行政機關陳訴之自由」。本件美商永備聯合電石公司以被告等仿造該公司在我國註冊享有商標專用權之圖樣，認有共犯商標法第六十二條之罪嫌，提起自訴，乃第一審法院以該自訴人公司，尚非我國國內法所承認之法人，自不屬犯罪之被害人，諭知自訴不予受理，第二審亦以同一理由駁回其上訴而確定。殊不知本件爭執關鍵在於依條約外國公司得向我國法院「陳訴」是否包括「自訴」，而不在法人資格。原確定判決置該條約之效力及其上「陳訴」之實質含義如何於不論；未遑蒐集必要資料，資為判斷之依據，而僅以該外國公司在我國非為法人之故，遂認其不得為自訴人，自屬爭執點以外之判斷，而有不適用國際協定優於國內法法則之違法，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第六九號

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商標法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十二年一月二十二日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷，由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判。

理 由

非當上訴理由（見前二）

本院按判決不適用去則者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。而國際協定之效力，優於國內法，則經本院著有二十三年上字第一〇七四號判例可循。此一法則，自爲法院判決所應適用者。次查中美友好通商航海條約係於民國三十五年十一月四日正南京簽訂，同月九日經立法院審議通過，同月十一日由國民政府主席批准，三十七年十一月三十日在南京互換批准書，並於同日生效，案經總統於三十七年十二月十一日以統字第二四二號令公布，並刊登於同月十七日之總統府公報，雖中美兩國於六十八年一月一日終止外交關係，但據雙方達成之協議，兩國間當時仍然有效之條約暨協定，除因期限屆滿或依法終止者外，仍繼續有效，此項協議已經美方訂入爲臺灣關係法第四條（丙）之內容，中美友好通商航海條約迄未經締約國依據該條約第三十條第三款之規定，予以終止，自應繼續有效，此有外交部七十二年八月十五日外函條二字第一九九一九號函文及所附中美友好通商航海條約中文本及英文本全文等文件在卷可稽。中美友好通商航海條約照信條款規定，中文本與英文本同一作準，該條約第六條第四款，依中文本記載：「締約此方之國民、法人及團體，不論爲行使或防衛其權利，應享有在締約彼方領土內依法設立之各級有管轄權之法院、行政法院及行政機關陳訴之自由」。此項條約之規定，揆諸上開說明，其效力既應優於國內法。則本件美商永備聯合電石公司以被告某甲、某乙共同仿造該公司在我國註冊享有商標專用權之圖樣，印製在外銷電池上銷售圖利，認有共犯商標法第六十二條之罪嫌，提起自訴。是否合法，自應以該條約所定之「陳訴」是否包括「自訴」爲斷，而不能復以該外國公司在我國是否有法人資格爲斷，乃第一審法院以該自訴人公司雖爲依美國紐約州法律成立之法人，惟未經我國認許，尙非我國國內法所承認之法人，自不屬犯罪之被害人，不得以去人名義提起自訴爲理由，而爲諭知自訴不予受理之判決。該公司不服提起第二番上訴，原判決竟亦以同一理由，予以維持，駁回其第二番上訴而確定。殊不知本件爭執關鍵在於依條約外國公司得向我國法院「陳訴」是否包括「自訴」，而不在依國內法該外國公司是否在我國有法人資格。譬如前述。倘依條約該外國公司可爲自訴人，亦不因此而在私法上使該外國公司在我國成爲有法人資格。反之，如該外國公司已經我國認許而有法人資格，則當然可爲自訴人，而無須更就條約之效力及其上之「陳訴」是否包括「自訴」爲探討。原確定判決置該條約之效力及其上「陳訴」之實質含義如何於不論，未遑蒐集必要資料（如關於「ACCESS TO THE COURTS OF JUSTICE」含義之資料），倉爲判斷之依據，而僅以該外國公司在我國非爲法人之故，遂認其不得爲自訴

人，自屬爭執點以外之判斷，而有不適用國際協定優於國內法法則之違法。非常上訴執以指摘，尙屬正當，應由本院將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判，以資糾正。本院上次非常上訴判決，亦未就該條約上「陳訴」之實質含義表示其見解，故與本件判決不生見解不同之問題，合併指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段、第二項前段判決如主文。

中華民國七十三年三月三十日

第陸拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

刑法第三百二十九條、第三百三十條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲係民國五十四年十一月十一日出生，爲十四歲以上未滿十八歲之人，竟意圖爲自己不法之所有，於七十一年四月一日上午十時，以其父某乙所有之鉗子、起子各乙把，撬開鄰居某丙住宅前門上活頁鎖之鐵板，入屋打開後門後，復將鐵板恢復原狀，返家攜帶其所有之木劍乙把，再由後門進入該屋，竊取某丙之女某丁所有新臺幣八十元，適某丙由外返家，某甲爲防護贓物並脫免逮捕，竟以木劍猛擊某丙之頭部數下，致某丙受傷暈倒（傷害部分已撤回告訴），因而帶贓逃逸。上開事實，罪證明確，花蓮高分院引用刑法第三百二十九條、第三百二十八條第一項、第十八條、第三十八條第一項第二款，改判被告攜帶兇器竊盜，爲防護贓物脫免逮捕而當場施以強暴，處有期徒刑貳年，木劍乙把沒收之。

惟查刑法第三百二十九條之以強盜論，即以強盜罪相當條文處罰之意，並非專以同法第三百二十八條第一項之強盜論，故同法第三百三十條所謂犯強盜罪，不僅指自始犯強盜罪者而言，即依同法第三百二十九條以強盜論者，亦包括之。如犯強盜罪有刑法第三百二十一條第一項各款情形之一者，自應依刑法第三百三十條論處。本件被告某甲攜帶兇器竊盜，為防護贓物脫免逮捕，而當場施以強暴，所犯刑法第三百二十九條之準強盜罪，並有同法第三百二十一條第一款第三款之情形，自應依同法第三百三十條論處，乃該判決僅依同法第三百一十九條、第三百二十八條第一款論科，其適用法律顯有違誤，案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。刑法第三百三十條所謂之強盜罪，不僅指自始犯強盜罪者而言，即依第三百二十九條以強盜論者，亦包括之，如犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一，自應依第三百三十條論處。本件被告攜帶兇器竊盜被發覺，為防護贓物並脫免逮捕，而有當場施以強暴之行爲，則所犯之準強盜罪，已具有同法第三百二十一條第一款第三款之情形，自有同法第三百三十條之適用。原判決僅依同法第三百二十九條、第三百二十八條第一項論處，依前開說明，顯有適用法則不當之違背法令。惟原判決並非不利於被告，應僅將關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第九四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告強盜案件，對於臺灣高等法院花蓮分院中華民國七十一年七月廿八日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文，又刑法第三百二十九條之以強盜論，即以強盜罪相當條文處罰之意，並非專以第三百二十八條第一項之強盜論，故第三百三十條所謂之強盜罪，不僅指自始犯強盜罪者而言，即依第三百二十九條以強盜論者，亦包括之，如犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一，自應依第三百三十條論處。本件依確定判決認定之事實，被告係攜帶兇器竊盜被發覺，為防護贓物並脫免逮捕，而有當場施以強暴之行爲，則所犯刑法第三百二十九條之準強盜罪，已具有同法第三百二十一條第一項第三款之情形，自有同法第三百三十條之適用，原判決僅依同法第三百二十九條、第三百二十八條第一項論處被告罪刑，依前開說明，顯有適用法則不當之違背法令。案經確定，上訴人執以指摘原判決違法，提起非常上訴，洵屬正當，惟原判決並非不利於被告，應僅將關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

按上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年五月十三日

第陸拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

醫師法第二十八條第二項。

二、非常上訴理由

按判決適用法則不當者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文，又醫師法第二十八條第二項規定：「犯前項之罪因而致人傷害或死亡者，應依刑法加重其刑二分之一」，該條項之罪名，仍爲同條第一項之加重結果犯，僅其應處之刑，依刑法相關條文之刑度，加重二分之一而已，並非謂其所犯之罪名，「因而致人傷害或死亡」部分，已變更爲刑法第二百八十四條第二項業務上過失傷害或重傷罪或同法第二百七十六條第二項業務上過失致人於死罪，此觀醫師法第二十八條第一項第二項及最高法院六十五年十一月三十日，六十五年第七次刑事庭會議決議（一），六十六年十月十一日，六十六年度第八次刑事庭會議決定（一）之內容甚明。醫師法第二十八條第二項未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，因而致人傷害或重傷之罪名，既未變更爲刑法第二百八十四條第二項業務上過失傷害或重傷罪，有如上述，從而刑法第二百八十七條關於告訴乃論之規定，自不能適用於醫師法第二十八條第二項未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，因而致人傷害或重傷罪，亦係當然之解釋，毋待深論。本件原確定判決認定被告某甲無醫師資格，以每月新臺幣（下同）三萬元聘僱護士某乙之夫某丙醫師，經營診所，民國六十九年元月二十七日上午十一時許，某丁因腹痛及經期逾期，往該診所求治，適該診所聘僱之醫師

某內當日休假，不在診所內，詎某甲與某乙竟共同基於擅自執行醫療業務之犯意，由某甲受理掛號，某乙對某丁予以診斷。結果，誤以爲某丁懷孕及子宮發炎，應予人工流產，經某丁同意，當場交付某乙二千元，轉交某甲收受，某甲囑以電話邀請無醫師資格在某婦產科任護士尙未滿十八歲之某戊前來診所，某戊趕到後，亦基於共同執行醫療業務之犯意，與某乙同爲某丁施行人工流產手術，某丁未懷孕，且某戊、某乙均無醫師資格，手術欠當，誤將子宮底部剪穿二洞，將小腸誤爲胎兒取出體外，當時某丁腹痛萬分，某戊、某乙乃將某丁轉送范婦產科醫院急救，旋送馬偕醫院治療等情。依此事實，被告某甲、某乙係犯成年人與未滿十八歲之人，共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，因而致人傷害罪，揆之首開說明，乃屬非告訴乃論之罪，原判決竟將醫師法第二十八條第二項之加重結果犯，割裂爲未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務罪及業務上過失傷害罪兩部分，並認爲業務上過失傷害罪部分未經告訴，追訴要件欠缺，不加論科，僅依成年人與未滿十八歲之人共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務罪處罰，其適用法則顯有未當，原判決雖非不利於被告，但既有違法，應仍依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

判決適用法則不當者爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。而醫師法第二十八條第二項所規定，乃同條第一項之加重結果犯，僅其應受處罰之刑，依刑法相關條文加重其刑度而已，其所犯之罪名，並不因依刑法相關條文加重其刑而有所變更，從而刑法第二百八十七條關於告訴乃論之規定，應無適用於醫師法第二十八條第二項因而致人傷害罪之餘地。本件被告等均無醫師資格，爲人施行人工流產手術，因手術欠當，致被害人

身受傷害，縱其處罰依法應加重其刑二分之一，仍非告訴乃論之罪，原確定判決以其傷害部分，未經合法告訴，不予論科，其適用法則，顯有未當，自屬判決違法，但此種違法尚非不利於被告，應僅將原判決關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第二五號

上訴人

最高去院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等違反醫師法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年十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

王 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文，而醫師法第二十八條第二項所規定「犯前項之罪，因而致人傷害或死亡者，應依刑法加重其刑二分之一」，乃同條第一項之加重結果犯，僅其應受處罰之刑，依刑法相關條文加重其刑度而已，其所犯之罪名，並不因依刑法相關條文加重其刑而有所變更，從而刑法第二十八條第二項關於告訴乃論之規定，應無適用於醫師法第二十八條第二項因而致人傷害罪之餘地。本件被告某甲、某乙均無醫師資格，於六十九年一月廿七日，在其所經營或服務之診所內，與無醫師資格尚未滿十八歲之某戊，共同執行醫療業務，為某丁施行人工流產手術，因手術欠當，致某丁身體受傷害等情。其所犯既為成年人與未滿十八歲之人，共同未取

得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，因而致人傷害罪，縱其處罰依醫師法第廿八條第二項規定，應依刑法第二百八十四條加重其刑二分之一，仍非告訴乃論之罪，應不受刑法第二百八十七條之限制，毋庸定判決以其傷害部分，未經合法告訴，欠缺追訴要件，而不予論科，併依醫師法第廿八條第一項、少年事件處理法第八十五條，以成年人與未滿十八歲之人，共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務罪處罰，其適用法則，顯有未周，自應判決違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，尙有理由，但此種違法，尙非不利於被告，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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。
中華民國七十二年二月十日

第陸拾捌案

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

按法院不受理訴訟係不當者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款定有明文。本件被告某甲係職業司機，於民國七十一年十一月十九日凌晨零時十五分許，駕駛七一—一八五六號大貨車，沿臺中市港路超速行駛，途經臺中市港路與光明路交岔路口，因疏未注意左右來車與被害人某乙駕駛沿臺中市光明路行駛之五〇—六八六三號計程車相撞，致某乙頭部外傷、顱內出血、右鎖骨骨折、面胸、右第二、三、四、五、六、七、八、九肋骨骨折等情，由某乙之妻某丙告訴後，經臺灣臺

中地方法院檢察處檢察官於七十二年元月卅一日以被告有犯刑法第二百八十四條第二項後段業務上過失致人重傷罪嫌提起公訴，並於同年二月九日以中檢義善字第〇三三五六號函送全案卷證，繫屬於臺灣臺中地方法院，旋被害人某乙因傷重於同年二月四日不治死亡，經檢察官相驗後，該院檢察處又於同年二月廿二日以中檢義果字第〇八〇〇二號函附七十二年度相字第一三四號某乙死亡相驗卷移請併辦。查具有單一性之犯罪事實，其一部經起訴者，依審判不可分之原則，其起訴效力應及於全部，法院自得加以審判，本件被害人某乙因被告之同一業務上過失行為，而傷重致死，此項被害人死亡事實之發生，仍為被告之業務上過失行為之結果，顯為檢察官起訴效力所及，應成立業務上過失致人於死罪，該業務上過失致人於死罪又非告訴乃論，乃原審竟誤認被告仍犯業務上過失致人重傷罪，並因告訴人某丙之撤回告訴，而諭知公訴不予受理之判決，依昭上開說明，其判決當然為違背法令，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起上訴，用資糾正。

三、判決要旨

具有單一性之犯罪事實，其一部經起訴者，依審判不可分原則，其起訴效力應及於全部，法院自應併予審理。本件被害人因被告之過失行為，傷重而死，此項死亡事實之發生，仍為被告之業務上過失行為之結果，且檢察官已於原審判決前，將全案卷證移請併辦，原審仍論被告業務上過失致人重傷罪，並因告訴人之撤回告訴而諭知公訴不予受理之判決，其判決當然為違背法令，惟此種違法尚非不利於被告，應僅將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告過失傷害案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十二年三月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（見前二）

本院按具有單一性之犯罪事實，其一部經起訴者，依審判不可分原則，其起訴效力應及於全部，法院自應併予審理。本件被害人某乙因被告之過失行為，傷重而死，此項被害人死亡事實之發生，仍為被告之業務上過失行為之結果，且檢察官已於原審判決前，函送全案卷證移請併辦，原審不察，仍論被告業務上過失致人重傷罪，並因告訴人某丙之撤回告訴而諭知公訴不受理之判決，其判決當然為違背法令，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，惟此種違法尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年十一月十一日

第陸拾玖案

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之事項，第三審法院應依職權予以調查，致法院受理訴訟或不予受理訴訟係不當者，當然爲違背法令，得提起非常上訴，觀之刑事訴訟法第四百四十五條第二項、第三百九十三條但書、第三百九十四條第一項但書、第三百七十九條第五款規定甚明。經核本件原確定判決諭知自訴不予受理之理由，無非以限制行爲能力之被害人本身不得提起自訴，不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決。卷核某乙於第一審提起自訴時，年方十九歲，依法不得提起自訴，其提起自訴，即應諭知不予受理等情。第查自訴人某乙實際係民國五十年十一月二十四日出生，此有其戶籍謄本及戶口名簿記載可憑，依週年計算法，並民法第一百二十四條所定，自其出生之日起算，至七十年十一月二十三日即已滿二十歲，其於七十年十一月二十四日始行提出本件之自訴，亦有自訴狀面所蓋收文日期可稽，當時已滿二十歲，有行爲能力，得自行提起自訴，詎原判決未依職權詳予查明及之，遽依自訴狀及委任年齡欄不實之記載，諭知自訴不予受理，難謂非違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院受理訴訟或不予受理訴訟係不當者，其判決當然爲違背法令，此爲刑事訴訟法第三百七十九條第五款所明定。本件自訴人於第一審提起自訴時已滿二十歲，有行爲能力，詎原審法院未依職權翔實調查，致原判決誤認自訴人年方十九歲，係屬限制行爲能力人，不得提起自訴，而將第二審判決及第一審關於某甲無罪部分之判決均撤銷，諭知自訴不予受理之判決，顯係不予受理訴訟爲不當，自屬違法，惟原判決尙非不利於被告，應將其違背法令

部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一六號

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文書案件，對於本院中華民國七十一年八月五日第三審確定判決，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（見前二）

本院按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，此為刑事訴訟法第三百七十九條第五款所明定。卷查本件自訴人某乙於第一審提起自訴時，係七十年十一月二十四日，有自訴狀面所蓋收文日期可稽，又自訴人某乙係民國五十年十一月二十四日出生，有戶籍謄本及戶口名簿記載可憑，依週年計算法，並民法第一百二十四條所定，自其出生之日起算，至七十年十一月二十三日即已滿二十歲，是其於提起自訴時已滿二十歲，有行為能力，得自行提起自訴。詎原審法院未依職權翔實調查，致原判決誤認自訴人於第一審提起自訴時年方十九歲，係屬限制行為能力人，不得提起自訴，而將第二審判決及第一審關於某甲無罪部分之判決均撤銷，諭知本件自訴不予受理之判決，顯係不予受理訴訟為不當，自屬違法，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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年一月廿八日

第柒拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第五款、第十四款。
刑法第二百七十七條第一項、第二百三十九條。

二、非常上訴理由

按判決不載理由者，爲當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款前段定有明文，又案件除有刑事訴訟法第三百零三條、第三百零四條所定情形外，法院應爲實體判決，此觀之同法第二百九十九條至第三百零四條規定甚明。本件原審關於妨害家庭部分，認定被告某甲、某乙所犯係刑法第二百卅九條之通姦罪，依同法第二百四十五條規定爲告訴乃論之罪，但於判決理由欄內並未記載告訴人某丁撤回告訴情事，逕予諭知公訴不予受理，顯屬判決之理由不備。至關於傷害部分，原審認告訴人某丙於第一審辯論終結前當庭撤回告訴，但查本件原審僅於七十三年二月十六日開庭審理一次，當時告訴人某丙並未到庭，有審判筆錄附卷可稽，亦無告訴人某丙出具之撤回告訴書狀可憑，足見告訴人某丙並未撤回告訴，原審自不得爲不予受理之判決，應爲實體判決方屬合法，乃原審未察，竟諭知公訴不予受理，自屬違誤，依照首開說明，原判決顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不受理訴訟係不當或判決不載理由者，其判決均當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款、第十四款分別定有明文。本件被告某甲被訴傷害某丙部分，某丙並未撤回告訴，乃原判決竟誤認已撤回告訴而就傷害部分諭知公訴不予受理之判決，依上開規定，卽有違誤。至被告某甲、某乙被訴犯刑法第二百三十九條通姦與相姦罪部分，雖經告訴人某丁當庭撤回告訴，然原判決未於理由中說明其撤回告訴，卽逕予諭知公訴不予受理，又屬判決不備理由之訴訟程序違背法令，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一〇七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等妨害家庭等罪案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十三年二月廿二日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及訴訟程序關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按法院不受理訴訟係不當或判決不載理由者，其判決均當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款、第十四款分別定有明文。本件被告某甲被訴傷害某丙部分，係犯刑法第二百七十七條第一項之傷害罪，依法固得撤回告

訴，惟審核臺灣臺中地方法院七十三年度易字第四六〇號卷，某丙並未於該院開庭審理時或另具狀陳明「撤回告訴」，原應爲實體判決，乃原判決竟誤認某丙「當庭」撤回告訴而就傷害部分諭知公訴不予受理之判決，依上開規定，即有違誤。至被告某甲、某乙被訴犯刑法第二百卅九條通姦與相姦罪部分，雖經告訴人某丁當庭供明「我不要告了，願意原諒他們」，然原判決未於理由中說明該某丁有撤回告訴，即逕予諭知公訴不予受理，又屬判決不備理由之訴訟程序違背法令，案經確定，非常上訴旨執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告等，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段第二款，判決如主文。

中華民國七十三年五月十一日

第柒拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第五款、第三百六十二條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲被訴違反農藥管理法，經臺灣雲林地方法院，於中華民國七十一年十二月二十三日判處有期徒刑三月，併科罰金二千元，該被告因與同案被告某乙等三人，於七十二年一月二十六日同向第一審法院提出上訴書狀，惟該被告在某乙等三人之前於七十二年一月十五日即已收受判決書，此有送達證書可稽。其提起上訴，顯已逾十日之上訴期間，第一審法院因於同年一月三十一日，依刑事訴訟法第三百六十二條以裁定駁回其上訴，此有該裁定原本可稽。該項裁定，於同年二月二日即已送達該被告收

受，亦有送達證書可稽。第一審法院以某乙等三人上訴合法，因將原卷函送原審法院，乃原審法院於同年九月三十日仍因被告某甲前項上訴，而依與某乙等三人部分一併裁判，且爲實體上判決，顯有違誤，關於某甲部分，應以刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院受理訴訟或不予受理訴訟係不當者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款定有明文。本件被告被訴違反農藥管理法案件，第一審判決後，與同案其他被告於七十二年一月二十六日提起上訴，惟因該被告於七十二年一月十五日即已收受判決，顯已逾十日之上訴期間，第一審法院乃依刑事訴訟法第三百六十二條以裁定駁回其上訴確定。原審不察，將被告與其他合法上訴之被告一併裁判，且爲實體上判決，自屬違背法令，應將原判決關於被告部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第六三號

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農藥管理法案件，對於臺灣高等法院臺中分院七十二上易字第五一六號中華民國七十二年九月三十日第二審確定判決，認爲一部違法，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。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查法院受理訴訟或不予受理訴訟係不當者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款定有明文。本件被告某甲被訴違反農藥管理法案件，經臺灣雲林地方法院於中華民國七十一年十二月二十三日判處有期徒刑三月，併科罰金二千元，嗣與同案被告某乙等三人於七十二一年一月二十六日，同向第一審法院提起上訴，惟因該被告於七十二一年一月十五日即已收受判決，有送達證書在卷可稽，其提起上訴，顯已逾十日之上訴期間，第一審法院乃於同月三十一日依刑事訴訟法第三百六十二條以裁定駁回其上訴，裁定正本於同年二月二日即已送達被告，而告確定，亦有送達證書在卷，原審法院不察，於同年九月三十日將被告某甲與合法上訴某乙等三人一併裁判，且爲實體上判決，自屬違背法令，上訴人提起非常上訴，洵有理由，案經確定，應由本院將原判決關於被告部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年三月十六日

第廿拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

二、非常上訴理由

按審理事實之法院，對於案內一切證據，既認爲不必要者外，均應詳爲調查，然後基於調查所得之心證以爲判斷事實之基礎，如有應行調查之證據，未經依法調查，率予判決，即屬刑事訴訟法第三百七

十九條第十款所稱之當然違背法令。本件被告某甲於案發之初，在臺北市政府警察局松山分局東社派出所訊問時供稱：「從事裝潢及有時開計程車。」其在檢察官偵查中問：「你是計程車司機？」答：「是的」，又在第一審審理中問：「你是否是計程車司機？」答：「有時候作裝潢，有時作計程車司機。」且臺北市汽車肇事鑑定委員會查明被告所領之駕駛執照爲：「職」字A一二三一四三六四三號（按「職」字駕照爲職業司機所持用），有該委員會民國七十一年二月三日北鑑審字第〇二八五號鑑定書載明可按。上開各該證據與被告究應成立普通過失致人於死罪？抑係觸犯業務上過失致人於死罪。至關重要，顯屬應於審判期日調查之證據，原審對此既未調查，亦未說明毋庸調查或如何不採納之理由，率予判決，依照首開說明，其所踐行之訴訟程序，當然爲違背法令。次查原審認有查明〇五——七七四九號計程車登記之司機爲何人之必要，於民國七十一年九月二十九日函臺北市政府警察局交通警察大隊查覆，有原函稿在卷足考。原審未經該警察大隊查覆，遽行判決，況原判決據爲判決基礎之臺北市政府北市建一商號(70)字第一二五一三六號營利事業登記證及某乙之〇五——七七四九號計程車營業執照等影印本，該兩證物究係何人於何時何地所提出？是否核與原本內容相符？卷內資料均未記載，已非無疑。該兩證據之來歷尙屬不明，其於審判期日又未經調查之程序，亦有審判筆錄可證，率行採爲判決基礎之證據，尤難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款著有明文。本件被告因過失致死案件，不服第一審科刑判決其在原審之上

訴理由稱原爲計程車司機，但已改業，原審亦認有調查之必要，函請臺北市交通警察大隊查明○五—七四七九號計程車登記之司機爲何人，乃竟不待其函覆，逕行辯論終結，定期宣判。次查原判決資爲判決基礎之營業執照等影本，究係何人於何時提出，是否與原本相符，原審均未踐行調查程序，几此不僅有應於審判期日調查之證據而未予調查，且有理由不備之違法。惟原判決尙非不利於被告，應僅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

七十二年度臺非字第六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告過失致人於死案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年十月廿一日第二審確定判決，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）

本院查應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款著有明文。本件被告某甲因過失致人於死案件，不服第一審科刑判決其在原審之上訴理由稱被告原因爲計程車司機，但已於七十年八月改行以開設「阿強機器切麵店」爲業，原審亦認有調查之必要，於七十一年九月廿九日函請臺北市政府警察局交通警察大隊查明○五—七四七九號計程車登記之司機爲何人，有卷附原函稿可按。乃竟不待其函覆，遽即於同年十月廿四日逕行辯論終結，定期宣示判決，判決內又未說明已無庸俟該警察大隊函覆必要。次查原判決資爲判決基礎之臺北

市政府北市建一商號〇字第一二五一三六號營利事業登記證及某乙之〇五—七四七九號計程車營業執照等影印本，究係何人於何時所提出，是否與原本內容相符，卷內既無資料可尋，復未於審判期日踐行調查程序，即逕行採爲判決資料，凡此不僅有應於審判期日調查之證據而未予調查且有理由不備之違法。又查原審於審判期日雖曾將被告在警訊及偵審中之筆錄暨臺北市汽車肇事鑑定委員會之鑑定書（包括被告職業及駕駛執照號碼等記載）向被告提示命爲辯論，而於該等記載被告供承爲計程車司機等之文書，其何以不足採信，則隻字未予提及，亦屬理由不備（至上訴意旨指該等證據未於審判期日踐行調查程序則屬誤會），案經確定，非常上訴意旨，執是以爲指摘，洵有理由，唯查原判決尙非不利於被告，自僅應由本院將原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十二年四月十五日

第柒拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

查除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決或未受請求之事項予以判決者，其判決當然爲違背法令，得提起非常上訴，觀之刑事訴訟法第三百七十九條第十二款、第四百四十一條規定甚明。經核本件原確定判決撤銷第一審判決，其主要理由，無非以該案於檢察官起訴後已經撤回，訴訟客體已不存在，毋庸爲任何判決，原審誤爲判決，顯有未合云云。第查本件原檢察官及被告均表示不服第一

審判決提起上訴，原檢察官所持上訴理由指稱：系爭之臺灣省合作金庫中山支庫支票存戶某建設股份有限公司某甲名義所簽發之第六〇二九一八號支票，原係案外人某乙所簽發，並非本案被告某甲所簽發，業經查證屬實，有臺北市票據交換所七十二年十一月五日北票字第一五〇八九號函及該處檢察官七十二年度撤聲字第四號撤回起訴書影本可稽（該上訴書未詳予說明該撤聲字第四號撤回書，係對另案即該處七十二年度偵票字第一五五五五號某甲違反票據法案撤回起訴，並非對本案撤回起訴）認原判決對其論處罪刑為不當，被告某甲上訴理由則稱，其雖原係公司負責人，惟已於六十九年七月間辭去，並於七十一年十一月間辦妥變更登記，此後支票均由新負責人某乙簽發，支票上亦僅蓋有「某乙」印章，而無被告某甲印章，調閱臺北地檢處七十二年撤聲字第四號撤回起訴書及全卷可明，敬請諭知無罪云云。基此，上訴審法院即應就該項請求以為事實之調查作實體之判決，方為適法。詎原確定判決竟誤以本案業經原檢察官撤回起訴，將原判決撤銷，未為適當之判決，顯屬違背法令。案經判決確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決者，其判決當然為違背法令，此觀同法第三百七十九條第十二款之規定甚明。本件被告違反票據法，經第一審判處罪刑後，檢察官及被告均不服，向原審提起上訴，以本件支票實非被告簽發，而係某乙所簽發，檢察官並提出另案對被告之撤回起訴書作為證據方法，原審竟將上開提出作證之另案撤回起訴書，誤認為本件亦經起訴，且已撤回，而將第一審判決撤銷了之，即未再加以裁判。揆之首揭說明，自屬違法。爰將原判決撤銷，應由臺灣高等法院依判決前之程序更為審

判，以維被告審級之利益。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第九四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十三年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

原判決撤銷應由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項未予判決者，其判決當然為違背法令，此觀刑事訴訟法第三百七十九條第十二款之規定甚明。查查本件第一審檢察官以被告某甲簽發臺灣省合作金庫中山支庫六〇二九一八號金額新臺幣八四、〇〇〇元之支票一紙，於七十二年九月廿七日以書面聲請簡易判決處刑，經第一審判處罪刑後，檢察官及被告均不服，向原審提起上訴，以本件支票實非被告簽發，而係某乙所簽發，第一審判處被告罪刑為不當云云。檢察官並提出另案七十二年度撤聲字第四號對某甲之撤回起訴書作為證據方法，原審竟將上開提出作證之另案撤回起訴書誤認為本件亦經起訴且已撤回，而將第一審判決撤銷了之，即未再加以裁判，爰之自揭說明，自屬違法。案經判決確定，非常上訴執以指摘，洵有理由，因原判決尚非不利於被告，爰將原判決撤銷應由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判，以維被告審級之利益。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款第二項前段，判決如主文。

中華民國七十三年五月四日

第柒拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

按除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決者。其判決當然爲違背法令，爲刑事訴訟法第三百七十九條第十二款上段所明定。本件被告某甲前因簽發以宜蘭市信用合作社爲付款人，支票號碼二七〇七七號，到期日爲七十二年四月三十日，面額新臺幣一萬五千元之支票乙紙，屆期經執票人提示不獲支付，經臺灣宜蘭地方法院檢察處以七十二年度偵票字第一二三三號違反票據法罪提起公訴。審判中，執票人執該票告訴被告詐欺，經該處以違反票據法與詐欺罪之間有方法結果之牽連關係，乃裁判上一罪，爰於七十二年七月十三日在票據法案審理中將詐欺部分簽移宜蘭地方法院併案審理。乃宜蘭地方法院對移送之詐欺部分未予審理，而於七十二年九月廿九日僅就違反票據法部分判決，另以宜院華刑義字第二九三〇二號函復該處謂，詐欺部分與違反票據法部分，無裁判上一罪之牽連關係，無從併辦，予以退件。按該院倘於七十二年度易票字第一二二八、一三四三號違反票據法案之判決理由內，說明何以違反票據法與詐欺罪並無牽連關係，如檢察官對之不服，則可依法上訴。乃該判決未予說明及之，依首開規定，有已受請求之事項，未予判決之違法。案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

已受請求事項未予判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文。所謂已受請求事項未予判決，係指如連續犯、牽連犯、結合犯及其他一切應以一罪論之案件，其一部分未經判決者而言，其有無經判決，應以原判決之事實或理由欄之記載爲準。本件被告簽發空頭支票之犯罪事實，業經檢察官提起公訴，審理中，執票人復以同一支票告訴被告詐欺，原審檢察處以其所犯詐欺罪與前起訴之違反票據法有裁判上一罪之牽連關係，乃移請原法院併案審理，原判決竟僅就違反票據法部分判處被告罪刑，而未就被告訴詐欺部分併予審判，又未於判決理由內說明其如何不成立詐欺罪。依上開規定，其判決當然違背法令，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一二號

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，對於臺灣宜蘭地方法院中華民國七十二年九月二十九日確定判決，認爲一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於第二罪違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按已受請求事項未予判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文。所謂已

受請求事項未予判決，係指如連續犯、牽連犯、結合犯及其他一切應以一罪論之案件，其一部分未經判決者而言。至於此項以一罪論之罪有無經判決，應以原判決之事實或理由欄之記載為準。本件被告某甲簽發以宜蘭市信用合作社爲付款人，支票號碼二七〇七七號，到期日爲七十二年四月三十日，面額新臺幣一萬五千元之支票乙張。屆期經執票人提示不獲支付部分，經臺灣宜蘭地方法院檢察處以七十二年度偵票字第一二三三號違反票據法罪提起公訴，審理中，執票人執該票告訴被告詐欺，經該處以其所犯詐欺罪與前起訴之違反票據法有裁判上一罪之牽連關係，於七十二年七月十三日移請臺灣宜蘭地方法院併案審理。依通例均認爲牽連犯，爲起訴效力之所及，不問詐欺部分成罪與否均應一併加以審究，不可置而弗論，乃原判決僅就該違反票據法部法判處被告罪刑，而未就被告訴詐欺部分併予審判，又未於判決理由說明其如何不成立詐欺罪，依上開規定，其判決當然違背法令。非常上訴旨以指摘，尚有理由，惟原判決尚不利於被告，應將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

按上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年一月十六日

第柒拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款後段。

二、非常上訴理由

按檢察官就牽連犯犯罪事實一部起訴者，依公訴不可分（亦即審判不可分）一部效力及於全部之原則，受訴法院固應就該犯罪事實全部而爲審判，但以已起訴之部分及未起訴之部分均應構成犯罪並有牽

連關係者而言，若已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，迭經司法院釋示，最高法院著有判例及民刑庭會議決議在案（參司法院院二三九三號解釋，最高法院臺上字第一四〇號、三十七年特復字第三七二二號、五一年臺上字第六六四號、二十五年上字第一七〇一號判例、二五年七月二十一日民刑庭會議決議）。經核卷本件關於被告某甲部分，檢察官原係認定被告持同案被告某乙所簽發之系爭支票向某丙調現行許，依刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪提起公訴，並未認其涉有違反票據法罪嫌，此有原起訴書可憑，既經原法院審理結果，詐欺部分不構成犯罪，縱事實上被告某甲有參與共同簽發系爭支票，亦無牽連關係之可言，亦即未可依審判不可分之原則一併予以審判。詎原判決逕就未經起訴之違反票據法部分予以論罪科刑，顯有未受請求之事項予以判決之違法。再刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴，業經司法院大法官會議解釋字第一四六號解釋示在案。查本件原確定判決事實認定被告某甲、某乙係夫妻，基於共同犯意之聯絡，由某乙簽發如附表所示之支票四紙，經執票人提示不獲支付等情，其所憑之證據，無非以該項事實，業經被告某甲坦承不諱，並有臺中市票據交換所函送之退票紀錄單四紙，並執票人某丙提案之支票及退票理由單影本各四紙為憑。但核據卷存資料，被告某甲自偵查以至審判中，祇供承其曾持被告某乙所簽發之系爭支票向某丙調兌，並無承認與某乙共謀並參與簽發支票，此不但有其供述筆錄可按，且臺中市票據交換所函送退票紀錄單及告訴人所呈案之支票影本，亦僅足認定為某乙一人所簽發，原判決遽認被告某甲為共同發票人簽發支票時故意將金額超過其存數分別判處其拘役、罰金罪刑，其對犯罪事實之認定，與所採用之證據，顯不相符，亦屬審判違背法令，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

檢察官就牽連犯之一部事實起訴者，其效力固及於全部，然檢察官起訴之事實一經法院審理之結果認為無罪，即與未經起訴之其他事實並不發生牽連，自無犯罪事實一部與全部關係之可言，法院即不得就未經起訴之其他事實，併予裁判。本件原確定判決既認被告之所為，尚難以詐欺罪相繩，乃竟不諱知無罪，而就未經起訴之違反票據法部分併予審判，顯有未受請求之事項予以判決之違法，應將原確定判決關於被告之部分撤銷，另為無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第四一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十一年十一月二十六日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於被告某甲部分撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見則二）

按檢察官就牽連犯之一部事實起訴者，其效力固及於全部，然檢察官起訴之事實一經法院審理之結果認為無罪，即

與未經起訴之其他事實，不發生牽連，自無犯罪事實一部與全部關係之可言，法院即不得就未經起訴之其他事實，併予裁判。本件關於被告某甲部分，檢察官係以被告於民國七十一年七月十日、十二日及十六日持某乙簽發之臺中市第五信用合作社（該帳戶已於七十一年七月十五日拒絕往來）（一）七十一年八月三十一日期第三三六五五三號新臺幣（下同）十五萬元，（二）七十一年八月十六日期第三三六五八四號七萬八千元，（三）七十一年八月十五日第三三二六四五號及第三三二六二九號各為十五萬元及六萬元之支票計四張，向某丙調借現款，認其與某乙有共犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪嫌而提起公訴，並未認其有違反票據法之罪嫌，有原起訴書可憑。原審審判結果，既認被告之所為，尚難以詐欺罪相繩，即應為無罪之諭知，乃竟不諭知無罪，而就未經起訴之違反票據法部分併予審判，論處被告共同發票人簽發支票時故意將金額超過其存數，經執票人提示不獲支付之罪刑，顯有未受請求之事項予以判決之違法，案經確定且於被告不利，非常上訴就此部分指摘原確定判決違法，尙有理由，應由本院將原確定判決關於被告之部分撤銷，另為無罪之判決，以資救濟。至所謂違反票據法部分，既因未經起訴而不得判決，原審併予判決，係屬違法，又經本院撤銷，其採用證據有無違法，自無更行審究之餘地，合併指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零一條第一項，判決如主文。
中華民國七十二年三月十日

第柒拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款下段。

二、非常上訴理由

按刑事訴訟法第三百七十九條第十二款規定，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，其判決當然爲違背法令，其與判決有同等效力之實體裁定，亦包括之。本件被告某甲犯竊盜罪，經最高法院判處有期徒刑二年六月，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作確定，於六十七年一月二十五日解送臺灣警備總部職訓第一總隊執行強制工作，茲以執行機關以其執行已滿四年八月，考核其工作努力，素行良好，確知悛悔，認無繼續執行該項處分之必要，檢具事證，報請臺灣高檢處依據戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條第一項規定，聲請裁定免予繼續執行，該處檢察官依該條例第七條第一項向臺灣高院刑事庭聲請，並未依該條例第八條聲請，而該院裁定竟將被告所處有期徒刑二年六月，免予執行，顯係未受請求之事項，予以裁判，參酌前開說明，自係違法，案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

除法律有特別規定外，未受請求之事項予以判決者，爲當然違背法令，此爲刑事訴訟法第三百七十九條第十二款下段所明定。其與判決有同等效力之實體裁定，亦包括之。本件被告因竊盜罪判處徒刑二年六月，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作確定，嗣執行機關以被告確知悛悔，檢具事證報請原審法院檢察處檢察官，聲請裁定免予繼續執行該項處分，原法院除裁定將強制工作處分免予繼續執行外，竟就所處有期徒刑二年六月一併免予執行，顯屬對於未受請求之事項予以裁判，自係違法，爰將原裁定關於該違背法令部分撤銷。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長
被告 某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年十月十五日確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原裁定關於某甲犯竊盜罪所處有期徒刑二年六月免予執行違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院撤除法律有特別規定外，未受請求之事項，予以判決者，為當然違背法令，此為刑事訴訟法第三百七十九條第十二款下段所明定，其與判決有同等效力之實體裁定，亦包括之。本件被告某甲犯竊盜罪，經本院判處有期徒刑二年六月，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作確定，於六十七年一月二十五日解送臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊執行強制工作，茲執行機關以其執行已滿四年八月，考核其工位努力，素行良好，確知悛悔，認無繼續執行該項處分之必要，檢具事證，報請臺灣高等法院檢察處檢察官依據戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條第一項規定，聲請裁定免予繼續執行。原法院依檢察官之聲請，除裁定其所受之強制工作處分，免予繼續執行外，竟就被告犯竊盜罪所處有期徒刑二年六月一併免予執行，顯屬對於未受請求之事項予以裁判，自係違法，案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由。惟原裁定非不利於被告，爰將原裁定關於該違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年一月七日

第柒拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十三款。

二、非常上訴理由

按戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第九條規定：依本條例免除其刑或免其刑之執行之人犯，於受保護管束或感化教育或強制工作處分完畢後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。以該人犯同時受免刑、保安處分宣告，或同時受罪刑、保安處分之宣告，但因保安處分執行之結果，認無執行之必要，免其刑之執行始為相當。又依中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項，僅能撤銷其減刑，執行原宣告刑，不能論以累犯。本件被告某甲於五十九年間犯竊盜罪，判處有期徒刑二年，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作。嗣其主刑減處有期徒刑一年，並以羈押日數折抵期滿。於民國六十三年四月間裁定強制工作免予繼續執行並免其刑之執行，仍不知悔改，又簽發以臺灣銀行高雄加工出口區分行為付款人如附表所列之支票一百九十四張，均經執票人提示不獲支付，案經高雄地方法院檢察處檢察官偵查起訴，乃原審法院竟依累犯論處，依照前開說明，顯屬違誤。且原判決有未經參與審理之推事李某參與判決，及參與審理之推事萬某未參與判決之違法，亦屬於法不合。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條及第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

未經參與審理之推事參與審判者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十三款定有明文。本件原審法院於審判期日出席審理之推事並無推事李某，而原判決所載參與判決之推事卻有李某，顯係未經參與審理之推事參與判決，其判決自屬違背法令。

。爲維持被告審級利益，應將原判決撤銷，由原審依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第五七號

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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十九年十月廿二日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷，由臺灣高等法院臺南分院依判決前之程序更爲審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按未經參與審理之推事參與判決者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十三款定有明文。本件原審法院於中華民國六十九年十月十五日審判期日出席審理之推事爲審判長推事陳某、推事萬某、何某，有審判筆錄附卷可稽。乃原判決所載參與判決之審判長推事爲陳某，推事則爲李某、何某，是李某推事既未參與審理，顯係未經參與審理之推事參與判決，揆諸首開說明，其判決自屬違背法令，雖經確定，但不發生實質上之確定力，從而其維持第一審判決，誤以罪犯論處，固屬不合，本院究亦不便逕行改判，非常上訴意旨，執以指摘，尙有理由，爲維持被告審級利益，應由本院將原判決撤銷，由原審依判決前之程序更爲審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款、第二項，判決如主文。

中華民國七十一年四月二十二日

第柒拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款前段。

商標法第六十二條第一款。

二、非常上訴理由

按刑事訴訟法第三百七十九條第十四款上段規定，判決不載理由者，為當然違背法令。又中華民國六十一年修正商標法第六十二條第一款於同一商品或同類商品使用相同，或近似於他人註冊商標之圖樣罪，並無處罰過失犯之規定，自應以行為人具有主觀犯意為其成立要件，從而對於行為人論處以該項罪刑之判決，其理由欄關於為何而認定行為人已具有主觀犯意即應有所記載，否則為當然違背法令。本件原確定判決事實欄業已認定被告某甲「竟於該『金鳥牌及圖』之商標經某乙申請註冊後，基於概括之犯意，先後在其所產之各種潤滑油脂商品，使用與上開經註冊之『金鳥牌及圖』商標近似之『金鳥牌』商標，作為商標」，而如其理由欄內記載被告又已「辯稱：金鳥牌及圖之商標，我在民國五十九年就開始使用，只是未申請註冊，民國六十九年某乙申請註冊，我並不知道，接到××企業有限公司通知後，我就未再使用『金鳥牌及圖』之商標等語。矢口否認有妨害農工商犯行」，是該被告業已否認於知悉註冊後，仍再使用，究竟為何而認定其於知悉後，仍「基於概括之犯意」而予使用，原確定判決理由欄自應有所記載，乃其理由欄內於此則僅曰「不容諉稱不知自訴人已經註冊」，但為何而「不容諉稱」，該理由欄內，並無所記載，是實質上與不載理由仍無差異。按之前開說明，顯屬當然違背法令，案已確定

，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不載理由者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款前段定有明文。本件被告所犯商標法第六十二條第一款之罪，並無處罰過失犯之規定，自應以被告具有主觀犯意爲其成立要件。原判決事實欄既認定被告使用近似他人之商標作爲商標，但於判決內並未就被告所辯爲不足採信之理由加以指駁，亦未就憑以認定被告於知悉他人已註冊後，仍基於概括之犯意而予使用之理由，在判決內詳予說明，難謂無理由不備之違法。應僅將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

七十三年度臺非字第三九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害農工商案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十年十二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）

本院按判決不載理由者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款前段定有明文。查本件被告

某甲所犯商標法第六十二條第一款之罪，並無處罰過失犯之規定，自應以被告具有主觀犯意爲其成立要件。原判決事實欄雖既認定被告於「金鳥牌及圖」之商標，經某乙申請註冊後，仍基於概括之犯意，先後在其所產製之各種潤滑油脂商品，使用與該商標近似之「金鳥牌」商標作爲商標，但於判決內並未就被告所辯對於某乙申請註冊並無所悉，於接獲××企業有限公司之通知後，即未再使用「金鳥及圖」之商標等語爲不足採信之理由加以指駁，亦未就憑以認定被告於知悉某乙已註冊後，仍基於概括之犯意而予使用之理由，有判決內詳予說明，難謂無理由不備之訴訟程序違法。案經確定，上訴人提起非常上訴，非無理由，應僅將其關於訴訟程序違背法令部分撤銷，用資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十三年二月十六日

第柒拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款、第十三條之二。

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，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又違反麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之罪有癮，於未發覺前自動向檢察機關或司法警察機關請求勒戒，於斷癮後經調驗確已戒絕者，免除其刑，同條例第十三條之二規定甚明。本件被告某甲係累犯，又自民國七十一年六月間起施打化學合成麻醉藥品之製劑速賜康，於七十二年一月二十六日二十時許，又

在高雄煉油廠員工宿舍之公共廁所施打後，經其父帶其至警局自首等情，爲原確定判決所載明之事實，因依麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款，刑法第十一條前段、第五十六條、第四十七條、第三十八條第一項第一、二次，論處連續非法施打化學合成麻醉藥品之製劑更犯罪刑，固無不合。惟原判決既確定被告自首之事實，並於理由欄內敘明被告主動請求勒戒業已斷癮等語，依照前開說明，自應適用麻醉藥品管理條例第十三條之二規定，免除其刑，乃竟依刑法第六十二條減輕其刑至二分之一，顯有適用法則不當之違法。案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決所載理由矛盾致適用法令違誤者，爲判決違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。又違反麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之罪有癮，於未發覺前自動向檢察或司法警察機關請求勒戒，於斷癮後經調驗確已戒絕者，免除其刑，同條例第十三條之二規定甚明。本件原確定判決認定被告先後二次施打速賜康，經其父帶其至警局自首，乃予依法論處。惟原判決既認被告自首之事實，並於理由欄內敘明被告主動請求勒戒業已斷癮，依法自應免除其刑，原審不察，僅依刑法第六十二條減輕其刑至二分之一，顯屬違法，應將原判決撤銷，另爲諭知免刑之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一五三號

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麻醉藥品管理條例案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國七十二年三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。

某甲連續非法施打化學合成麻醉藥品之製劑累犯，免刑。

速賜康二支沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決所載理由矛盾致適用法令違誤者，為判決違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文，並經本院著有四十四年臺非字第五四號判例。又違反麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之罪有癮，於未發覺前自動向檢察或司法警察機關請求勒戒，於斷癮後經調驗確已戒絕者，免除其刑，同條例第十三條之二規定甚明。本件原確定判決認定被告某甲係累犯，自民國七十一年六月間起施打化學合成麻醉藥品之製劑速賜康，於七十二年一月二十六日二十時許，又在高雄煉油廠員工宿舍之公共廁所施打後，經其父某乙檢同違禁品速賜康二支等物帶其至警局自首等情，乃依麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款、刑法第十一條前段、第五十六條、第四十七條、第三十八條第一項第一、二款論處連續非法施打化學合成麻醉藥品之製劑，累犯罪刑。惟原判決既確認被告自首之事實，並於理由欄內敘明被告主動請才勒戒業已斷癮，有高雄市立煙毒勒戒所戒絕毒癮證明書一份可按，依此自應適用麻醉藥品管理條例第十三條之二規定免除其刑，方屬合法。原審不察，僅依刑法第六十二條減輕其刑至二分之一，仍處有期徒刑四月，顯屬判決理由矛盾致適用法令違誤之情形。為判決違背法令，案經確定，且不利於被告。上訴人提起非常上訴，自有理由，應將原判決撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第二百九十九條第一項但書，麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款、第十三條之二，刑法第十一條前段、第五十六條、第四十七條、第三十八條第一項第一款，

判決如主文。

中華民國七十二年八月十二日

第捌拾案

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

按判決不載理由或所載理由矛盾者，當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件被告某甲違反票據法案，一案爲七十八罪，一案爲二十一罪共爲九十九罪，由臺北地方法院合併審理，判決被告罪刑，並定應執行有期徒刑二月，拘役七十五日，罰金二十八萬七千元，被告不服，全部提起上訴，乃臺灣高等法院審理結果判決「上訴駁回」，而事實欄則認定簽發不獲支付之支票爲七十七罪，所判之刑爲有期徒刑二月，拘役四十日，罰金二十六萬九千一百元，是以所判拘役及罰金均與第一審所定應執行之拘役及罰金皆不相符，反之，在理由內則認爲第一審量刑並無不合，予以維持，將上訴駁回，足徵原判決主文與事實矛盾，理由亦與事實矛盾。依首開說明，顯係違背法令，合依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決所載理由矛盾者，當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定甚

明。本件確定判決就第一審合併審判之被告違反票據法二案共計九十九罪，於被告提起上訴後，認第一審判決認事用法均無不當，駁回被告在第二審之上訴確定。其事實欄記載「某甲共同發票人無存款又未經付款人允許墊借及存款不足，而對之簽發如附表所示之支票七十七張」，理由欄則稱第一審判決（九十九罪），認事用法並無不當，上訴為無理由。依首開法條之規定，自屬判決所載理由矛盾，而為當然違背法令，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年九月二十五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見明二）

本院按判決所載理由矛盾者，當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定甚明。本件原確定判決就第一審合併審判之被告某甲違反票據法案件二案共計九十九罪，於被告提起上訴後，認第一審判決認事用法均無不當，予以維持，駁回被告在第二審之上訴確定。而原確定判決事實欄僅記載「某甲共同發票人無存款又未經付款人允許墊借及存款不足，而對之簽發如附表所示之支票七十七張，經執票人提示不獲支付」，理由欄則稱第一審判決（九十九罪）

，認事用法並無不當，上訴爲無理由。依首開法條之規定，自屬判決所載理由矛盾，而爲當然違背法令。上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由。惟查原確定判決理由內既明認係就合併審判之第一審判決爲審判，而案由亦記載係就第一審判決之全部所爲之上訴而爲判決，自屬就上訴之全部已經判決。是原確定判決雖違背法令，並無不利於被告。應由本院撤銷其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年一月十三日

第捌拾壹案

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

按除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決者，其判決當然爲違背法令，此爲刑事訴訟法第三百七十九條第十二款前段所明定。查本件被告某甲對於臺灣臺中地方法院七十二年度簡票字第七二六六號刑事簡易判決表示不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院以七十二年度上易字第二三六九號判決上訴駁回，有各該判決正本在卷可稽。惟查臺灣臺中地方法院就被告訴所犯票據法十一罪科刑，並定應執行罰金四萬元，而臺灣高等法院臺中分院七十二年度上易字第二三六九號刑事判決僅就其中十罪審判，漏未就第一審判決附表編號11之支票審判，其判決自有已受請求未予判決之情形，顯然違背法令。案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告違反票據法十一罪，經第一審判決決定應執行罰金四萬元，被告提起上訴後，原審維持第一審判決，諭知上訴駁回確定在案。但查原判決事實欄僅記載被告簽發存款不足之支票十強，理由中亦說明違反票據法十罪分別科處如第一審判決所示之刑（實爲十一罪），應執行罰金四萬元，而將第一審判決事實附表所載編號11之支票一張部分漏未審認，其主文與事實、理由顯相矛盾，致適用法律錯誤。按之刑事訴訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然爲違背法令。爲維持其審級利益計，應將原判決全部撤銷，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

七十三年度臺非字第六一號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年五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

原判決撤銷，由臺灣高等法院臺中分院依判決前之程序更爲審判。

理 由

非常上訴理由（見附二）

本院按被告某甲違反票據法十一罪，經臺灣臺中地方法院於七十二年三月二十一日分別科處罰金三千元、五千八百

元、五千元、五千元、四千元、三千五百元、四千元、四千七百元、一千二百元、三千元，應執行罰金四萬元，被告提起上訴後，原審維持第一審判決而於七十二年五月十三日諭知上訴駁回確定在案。但查原判決事實欄僅記載被告簽發存款不足之支票十張，理由亦說明違反票據法十罪分別科處如第一審判決所示之刑（實爲十一罪），應執行罰金四萬元，而將第一審判決事實附表所載編號11支票號碼第一〇二二〇〇號面額新臺幣二萬元之支票一張（判處罰金三千元）部分漏未審記，其主文與事實理由各項顯相矛盾，致適用法律錯誤，按之刑事訴訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然爲違背法令。原審對於該張支票既未爲審認而影響於裁判，爲維持其審級利益計，應將原判決全部撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第二項前段，判決如主文。

中華民國七十三年三月十六日

第捌拾貳案

一、關係條文

司法院大法官會議釋字第一四六號解釋。

票據法第一百四十一條第二項。

二、非常上訴理由

按刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符者，自屬違背法令，司法院大法官會議釋字第一四六號解釋在案。本件被告某甲於七十年五月卅一日簽發彰化商業銀行新營分行第一四六五四二號面額新臺幣十六萬元之本票一紙，經執票人於七十年六月一日提示，不獲支付，臺南縣票

據交換所誤認爲支票，移送臺南地檢處檢察官聲請處刑，臺南地院即爲科刑之判決，被告某甲於七十年八月廿六日向臺南高分院上訴，以本件係本票，並無適用票據法第一百四十一條之規定，且有彰化商業銀行新營分行之證明書附卷，該院不察，仍予維持，原判科刑之上訴駁回判決確定，參酌前開說明，顯有違誤，按票據法並無明文處罰簽發本票空頭之規定，該確定判決及第一審判決，亦顯屬適用法則不當，並有貴院五十六年度臺非字第一九六號判決無罪在案可稽，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴，業經大法官會議釋字第一四六號著有解釋。而票據法第一百四十一條第二項之規定，係以簽發支票者始有其適用。本件被告違反票據法，惟其所簽發者，係彰化商業銀行新營分行本票，有該分行出具之證明書及本票存根附卷可稽，按之現行法令尚無處罰之規定。第一審竟適用票據法予以處罰，原審未加糾正，均屬違法，應將原判決及第一審判決撤銷，並爲諭知被告無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第八七號

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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國七十年十二月卅一日第二審確定判決，認爲

違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴，經司法院大法官會議釋字第一四六號著有解釋。而票據法第一百四十一條第二項規定「發票人簽發支票時，故將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額，經執票人提示不獲支付者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科該不足金額以下之罰金」，係以簽發支票者，始有其適用。本件被告某甲於民國七十年五月卅一日在彰化商業銀行新營分行存款僅有新臺幣一千八百八十元，固有臺南縣票據交換所紀錄單附卷為憑，但查被告所簽發者，係彰化商業銀行新營分行第一四六五四二號本票，有該分行七十年八月十八日出具之證明書及本票存根附卷可稽，該票既非支票，按之現行法令尚無處罰之規定，第一審竟適用票據法第一百四十一條第二項予以處罰，原審法院亦未加以糾正，竟予維持，駁回被告在第二審之上訴，自屬違法，案已確定，且對被告不利，上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決撤銷，並為諭知被告無罪之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零一條第一項，判決如主文。
中華民國七十一年七月八日

第捌拾叁案

一、關係條文

司法院大法官會議釋字第一八一號解釋。

刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款。

二、非常上訴理由

按非常上訴乃對審判違背法令之確定判決所設之救濟方法，依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，業經司法院大法官會議著有釋字第一八一號解釋在案。本件原確定判決認定被告某甲原係雲林縣麥寮鄉農會供銷部主任，臺灣省糧食局委託該農會辦理肥料配售，該農會將此項業務交由供銷部辦理，民國六十二年十月間，肥料硫酸銨（以下簡稱肥料）運輸供應稍有脫節，被告某丙、某乙種植大蒜、花菜所需肥料無法如期取得，乃於同月下旬，勾結某甲設法套購肥料，由某丙、某乙徵得被告某丁、某己同意，另經被告某戊及蔡×福二人轉得吳×華、蔡×意之同意，以某丁、某己、吳×華及蔡×意四人名義申購肥料，故意虛偽溢報該四人之耕地面積，超額配售肥料合計七千二百十二公斤六十六公兩等情。依此事實，被告某丙、某乙二人既因種植大蒜及花菜所需多量肥料，自必有廣大之耕作面積，理應以其自己種植大蒜及花菜之耕地面積申購肥料，何以未依其自己所種植大蒜及花菜之耕作面積申購？反而直接或間接借用某丁、某己、吳×華、蔡×意四人耕作名義申購，原因何在？更勾結某甲故意虛偽溢報耕地面積，超額配售肥料達七千二百十二公斤六十六公兩之鉅，若謂該批肥料係用於被告某丙、某乙二人自己種植大蒜及花菜之所需，而無圖利情事，顯有乖於情理，且原判決對於認定被告某丙、某乙為自己種植大蒜及花菜之所需，而起意超額配售肥料之關鍵事實，未說明所憑之證據及認定之理由，已嫌判決理由不備。況原判決一方面既認定被告某丙、某乙因自己種植大蒜及花菜所需肥料，而起意申購，他方面又謂被告某丙、某乙二人反借用某丁等四人耕作名義，虛偽溢報耕地面積，超額配售大批肥料，其事實之記載，互有矛盾，又

有判決所載理由矛盾之違法。次查證人陳某之六十二年八月十八日簽證記載肥料市價爲每包（四十公斤）新臺幣（下同）二百元，業據該證人陳某結證無訛，原判決並未認其有何不實，而雲林縣麥寮地區在六十二年八月至十一月間，各種肥料運輸供應稍有脫節，亦經臺灣省政府糧食局雲林管理處查明在卷，有該處七十二年四月二十五日七二糧雲處六字第二〇〇九號函可稽，迄被告等勾結犯罪時，先後未逾兩月，均在肥料供應脫節期內，市價出入，衡情甚微，原判決竟認被告等虛報耕地面積，超額配售七千餘公斤之大量肥料，並非圖利，既於事理顯然矛盾，亦與經驗上之法則有所違背，其採證有違刑事訴訟法第一百五十五條第二項之規定，而原審未向臺灣肥料公司深入調查當時之市價，復對於被告某丙、某乙究有無種植大蒜及花菜，以及其耕地面積確爲若干，何以未以自己耕地面積申購，又何以超額需用如此多量之肥料等關鍵事實，未予調查，遽認勾結借名虛報之手段，以達超額配售肥料之目的，在於自己種植大蒜及花菜之所需，從而對被告等遽依共同行使業務文書不實登載罪論科，不無失出，致適用法令違誤，而顯然影響於判決，依照首開說明，自屬違背法令。再查原判決理由欄第二段末節所記載之內容，認爲被告某甲出售肥料（即硫酸銨）與被告某丙、某乙之價格爲每公斤九十四元八角，核與原判決採爲認定被告等犯罪事實所憑之證據，即肥料分配通知單記載該項肥料（即硫酸銨）每公斤單價爲二元三角七分之內容，不相符合，並與原判決所記載之其他理由內容，亦不一致，顯難謂無判決所載理由矛盾之違法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑訴法第四百四十七條第一項第一款規定之適用，業經司法院大法官會議著有釋字第一八一號解釋在案。本件依原判決認定之事實，被

告某乙、某丙不以其自己耕作面積申購肥料，而借用某丁等四人耕作名義申購，且勾結某甲故意虛偽溢報該四人耕地面積，超額配購肥料達七千餘公斤，其故何在？該批肥料或被查獲扣案、或被運往他處藏匿，迄未起獲，爲原判決所認定，卽實際上並未用於某乙、某丙自己之耕地，如謂無圖利情事，顯與事理有違。至於肥料價格及某乙、某丙實際種植面積若干？何以未以自己耕地面積申購？曷以超額配購如此多量之肥料等關鍵事實，均未深入調查審認，竟僅論處被告等共同行使業務文書不實登載罪刑，而不及於圖利，不無失出。自屬應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響。揆之前開說明，爲判決違背法令，惟原判決非不利於被告等，應僅對其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年臺非字第二三二號

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

右上訴人因被告等貪污案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年六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

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定之適用，業經司法院大法官會議著有釋字第一八一號解釋在案。本件依原判決認定之前揭事實，被告某丙、某乙二人既因種植大芥、花菜所需肥料無法如期取得，又需配購鉅額肥料，自必有廣大之耕作面積，尤非不能以其自己種植大芥及花菜之耕地面積申購肥料，乃竟不以其自己種植大芥及花菜之耕作面積申購，而借用某丁等四人耕作名義申購，且勾結被告某甲故言虛偽溢報該四人耕地面積，超額配購肥料達七千二百十二公斤六十六公兩之鉅，其故何在？該超額配購之肥料，或被查獲扣案，或被運往他處藏匿，迄未起獲，爲原判決所認定，即實際上並未用於被告某丙、某乙二人自己之耕地。若謂該超額配購之七千餘公斤肥料，旨在用於被告某丙、某乙二人自己種植大蒜及花菜之所需，而無圖利情事，顯於事理有違。次依原判決採爲認定被告等犯罪證據之肥料分配通知單記載，該項肥料每公斤單價爲二元三角七分，每包（四十公斤）應爲九十四元八角（原判決理由之二誤載爲每公斤九十四元八角），而依證人陳某六十二年八月十八日簽呈則記載肥料市價爲每包二百元，原審雖已向有關農會、同業公會、商業會、糧食機構調查當時肥料市價而無結果。惟未進一步向臺灣肥料公司調查，對於被告某丙、某乙究竟有無種植大芥及花菜，其實際種植面積若干，何以不以其自己耕地面積申購，曷以超額配購如此多量之肥料等關鍵事實，均未深入調查審認，遽以勾結借名虛報之方法，達成超額配購肥料之目的，指爲供自己種植大芥及花菜之所需，竟僅論處被告等共同行使業務文書不實登載罪刑，而不及於圖利，不無失出，自屬應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響，揆之前開說明，爲判決違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，向屬正當。惟原判決非不利於被告等，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年十二月廿三日

第捌拾肆案

一、關係條文

軍事審判法第五條第二項。

二、非常上訴理由

按犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判，及被告犯罪時，距逃亡時未逾一月，參照兵役法第二十條第一項第三款規定，雖仍具軍人身份，但發覺時無故離營已逾一月，業已喪失軍人身份，所犯之罪自應由法院審判，軍事審判法第五條第二項及最高法院六十八年臺非字第一七五號判例規定至明。本件原判決以被告某甲原係陸軍第三十二軍通信營架二連一兵通信。具有軍人身份，在服役期間，於七十一年九月廿五日藉請病假一天，自駐在地離營後，即假滿不歸，潛逃在外，並於逃亡期間自七十一年十月十三日起至七十二二年二月一日止，在臺北一帶犯連續竊盜罪，其犯罪時，逃亡尚未逾一月，其所犯之罪，應由該管軍事審判機關審判，普通法院對之無審判權云云。因將臺灣臺北地方法院將被告某甲連續竊盜罪判處有期徒刑三年六月，並於刑之執行前令入勞動處所強制工作判決撤銷，另諭知本件不予受理之判決等情。惟依據臺北市政府警察局，於七十三年二月廿八日，以北市警刑大字第〇二二三九八號函復陸軍第三八四七部隊軍法組公文，已說明被告某甲係於七十二二年二月十九日始為該局刑警大隊查獲，有原函影本附案可稽。綜上所述，被告某甲於案發時，已不具軍人身份，依首開說明，經由普通法院審理，至為明確。迺原判決將有審判權之臺灣臺北地方法院判決撤銷，諍知不予受理，於法顯有違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判之。又士兵逃亡未逾一月，雖仍具軍人身分，但發覺時，逃亡已逾一月，即業已喪失軍人身分，其所犯之罪，自應由法院審判之，軍事審判法第五條第二項之規定甚明。本件被告於七十一年九月二十五日請病假一天離營後，假滿不歸，在逃亡期間連續竊盜，於七十二年二月十九日爲警查獲，足見被告於案發時已喪失軍人身分，自應由普通法院審判，乃原判決依非常上訴，將有審判權之臺北地院確定判決撤銷，諭知不予受理，顯屬於法有違，應將原判決撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年臺非字第九一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

左

右上訴人因被告竊盜案件，對本院中華民國七十三年一月十二日確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如

主 文

原判決撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪在任職服役中，發覺在離職離役後者，由法院審判之。又士兵逃亡未逾一月，參照兵役法第二十條第一項第三款規定，雖仍具軍人身分。但發覺時，逃亡已逾一月，即業已喪失軍人身分，其所犯之罪，自應由法院審判之。此

觀軍事審判法第五條第二項之規定即明，並經本院著有六十八年度臺非字第一七五號判例可按。本件被告某甲於七十一年九月廿五日請病假一天離營後，竟假滿不歸逃亡。而在逃亡期間自七十一年十月十三日起至七十二年二月一日止連續竊盜，於七十二年二月十九日爲警查獲各情，爲原判決認定之事實，並有臺北市政府警察局函影本在卷可按。足見被告某甲於案發時已喪失軍人身分，依照上開說明，自應由普通法院審判。乃原判決依非常上訴，將有審判權之臺灣臺北地方法院七十二年度易字第一六四九、二〇〇二號確定判決撤銷改判，諭知不予受理之判決，顯屬於法有違，案經確定，非常上訴旨旨執以指摘，洵有理由，應將原判決撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年五月三日

第捌拾伍案

一、關係條文

戡亂時期軍人婚姻條例第三條、第十二條第一項。

刑法第二百三十九條。

刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

二、非常上訴理由

按依本法應於審判期日調查之證據，未予調查者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款有明文規定。又刑法第二百三十九條之通姦罪，須以有配偶之人於有效婚姻關係存續中與人姦淫爲構成要件，而同條之相姦罪，則以明知他人有配偶，並在婚姻關係有效存續中，同意與之爲姦淫

行爲始能成立。本件卷查被告某甲與告訴人某丙係有配偶關係之人，不僅被告某甲在警訊中供稱其與某丙係在六十五年八月二十六日結婚共生兩女，並未述及是六十五年五月六日結婚，當時我是現役軍人，未經核准之語，被告某乙亦稱在七十年十二月間即知道某甲與某丙結婚生子女的，在第一審審理中被告某甲、某乙等之辯解，亦僅稱被告等二人通姦及相姦之事，某丙早已知悉，意謂業經宥恕而已，仍未語及六十五年五月六日與某丙結婚時是現役軍人，並未經長官核准爲無效婚姻，迨第一審判處兩被告罪刑後，某丙謂判刑大輕，聲請檢察官上訴，被告某甲於申明上訴後，補具理由書時，始稱其與某丙結婚爲六十五年五月六日是現役軍人，未徵得上級長官及國防部核准，於六十五年七月十八日退伍，同年八月二十六日補辦結婚登記云云。在原審調查訊問中更稱六十五年服役時請假回來，並無得長官同意，結婚的婚姻無效，連上訴理由中所載同年八月二十六日係補辦結婚之事，亦不敢提及，其情虛畏究及痛恨某丙之心理，顯露無疑，準此以論，姑勿論某甲與某丙結婚之日期，究爲六十五年八月二十六日或係同年五月六日，其一在服役之中，其一在退役之後，惟既經於退役之後，又補辦正式結婚及登記，遍查某甲供狀，均未指摘其補辦結婚之事實，有何不合法之點，縱如其所指第一次於六十五年五月六日結婚，係現役軍人，未經長官核准之結婚無效，其第二次補辦之結婚乃在六十五年七月十八日退伍以後，已非現役軍人，其結婚自可不必受戡亂時期軍人婚姻條例第十二條第一項規定之限制，當然有效，並與初供之結婚日期相符，堪以採信，似難再謂爲非正式配偶，足證原確定判決事實欄，首述某甲係某丙之夫，爲有配偶之人。等情，係指六十五年八月二十六日退伍以後之補辦結婚之婚姻而言，並非指同年五月六日在服役中之結婚，極爲明顯，雖其理由內有稱：上訴人（即某甲）與被害人（即某丙）合法婚姻，縱令未經其長官核准，亦僅能否請領眷補之問題，願屬假設之詞，並不是認定某甲與某丙之結婚，係在服役期之六十五年五月六日，而非退役後之同年八月二十六日，顯然於該判決實體上不發生影響，致適用法令違誤。不過二人結婚之日期，既有不同之兩個日期，又有服役與退役之分，原審應於審判期日加以

調查，方符規定。本署核閱本案審判筆錄，審判長關於被告等在警訊中之偵查及第一審法院與原審調查筆錄均予提示，並告以要旨，被告等均答稱：「實在」，又問以尙有何證據要調查，均答：「無」，惟獨對於兩人之結婚日期究竟爲何年、何月、何日及是否在某甲服役中或退伍後，並未加以詢問或其他調查，即行判決，不能謂於訴訟程序毫無違誤，案經司法院審核刑事確定裁判時，發現上情，函由本署核辦，經審核結果，認爲訴訟程序違背法律規定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

應徵應召入營服役未屆滿義務役期者，除經國防部特准者外，不得結婚，其違反此規定而結婚者，結婚無效，戡亂時期軍人婚姻條例第三條、第十二條第一項定有明文。又刑法第二百三十九條之通姦罪，係以有配偶之人於有效婚姻關係存續中與人姦淫爲構成要件，而同條之相姦罪，則以明知他人有配偶，並在婚姻關係有效存續中而相姦者，始能成立。本件被告與告訴人卽其妻結婚時間，果真係在服役中，未經報請特准，擅自結婚，依前開說明，其結婚應屬無效。退役後，若未再舉行合法之公開儀式，亦難認其有合法之婚姻存在，此與被告等是否構成犯罪，甚有關係。乃原審對此竟不加以調查，自難謂無刑事訴訟法第三百七十九條第十款應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，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

七十三年度臺非字第六四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等妨害家庭案件，對於臺灣高等法院臺中分院七十二年度上易字第四〇一號中華民國七十二年三月卅日第二審確定判決，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（見前二）

按應徵應召入營服役未屆滿義務役期者，除經國防部特准者外，不得結婚，其違反此規定而結婚者，結婚無效，戡亂時期軍人婚姻條例第三條、第十二條第一項定有明文，又刑法第二百三十九條之通姦罪，係以有配偶之人於有效婚姻關係存續中與人姦淫為構成要件，而同條之相姦罪，則以明知他人有配偶，並在婚姻關係有效存續中而相姦者，始能成立。本件被告某甲與告訴人即其妻某丙結婚時間，其於警訊時初供謂於六十五年八月二十六日結婚，其後於原審審理中狀稱，其與某丙結婚係在六十五年五月六日，彼時尚在服役中，未經報請長官核准，以事假為由返家舉行婚禮，退役後於同年八月二十六日再補辦結婚登記，果真某甲係在服役中，未經報請特准，擅自結婚，依前開說明其結婚應屬無效，若其於退役後，未再舉行合法之公開儀式，僅係補辦結婚登記，亦難認某甲與某丙之間，有合法之婚姻存在，究竟實情如何？此與某甲是否構成通姦罪，某乙是否成立相姦罪甚有關係，乃原審對此竟不加以調查，徒以縱未經其長官核准，亦僅係能否請領眷補之問題，其結婚仍屬有效云云，自難謂無刑事訴訟法第三百七十九條第十款應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

第捌拾陸案

一、關係條文

少年事件處理法第二十七條第一、二項。
刑法第三百五十四條。

二、非常上訴理由

按少年刑事事件，專指少年事件處理法第廿七條第一項第二項所列舉之罪而言，又少年事件處理法施行細則第八條第二項所規定之少年犯其他之罪，得與少年事件處理法第廿七條第一、二項所規定之罪同受裁判者，以與該條項之罪有方法結果之牽連關係，屬裁判上一罪者為限。本件被告某甲係十二歲以上十八歲未滿之少年（五十四年六月廿日生）其所犯損壞他人之汽車擋風玻璃，並非少年事件處理法第廿七條之罪，而原確定判決亦認定與恐嚇取財罪傷害罪犯意各別，並無牽連關係，原審對此部分犯罪，竟未以管訓事件處理，而科以有期徒刑四月，其判決顯然違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

對於少年犯罪之刑事追訴及處罰，係專指依少年事件處理法第二十七條第一、二項所

移送之案件爲限，而刑法第三百五十四條之罪，並不屬於該移送案件範圍內。本件原確定判決撤銷第一審關於被告毀損部分之不當判決，而認定被告係十二歲以上未滿十八歲之少年，所犯毀損罪與恐嚇取財及傷害罪犯意各具，應分論併罰，既無方法結果之牽連關係，該毀損部分原審不爲不受理之諭知，而爲刑事處罰之判決，自屬違背法令，應將原判決關於毀損罪刑部分撤銷，改判不受理。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第八六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告毀損案件，對於臺灣高等法院中華民國七十一年一月廿一日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於毀損罪刑部分撤銷。

右開撤銷部分公訴不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於少年犯罪之刑事追訴及處罰，係專指依少年事件處理法第廿七條第一、二項所移送之案件爲限，而刑法第三百五十四條之罪，並不屬於該移送案件範圍內，此觀該法第廿七條第一、二項之規定即明。本件原確定判決撤銷第一審關於被告毀損部分之不當判決，而認定被告係十二歲以上未滿十八歲之少年，所犯刑法第三百五十四條之毀損罪與恐嚇取財及傷害罪犯意各具，應分論併罰，既無方法結果之牽連關係，揆諸上開說明，該毀損部分，自不得對之爲刑事

之追訴或處罰，檢察官誤予起訴，其程序即屬違背規定，原審不爲不受理之諭知，而爲刑事處罰之判決，自屬違背法令，業經確定，且於被告不利，非常上訴執以指摘，爲有理由，應將原判決關於毀損罪刑部分撤銷，改判不受理，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零三條第一款，判決如主文。

中華民國七十一年七月二日

第捌拾柒案

一、關係條文

少年事件處理法第八十二條。

二、非常上訴理由

按少年受緩刑之宣告，應付保護管束。此在少年事件處理法第八十二條定有明文。本件原確定判決認定被告某甲或與某乙共同於六十九年七月間連續兩次竊盜，或單獨自六十九年七月至九月間連續六次竊盜，而依刑法第二十八條、第五十六條、第三百二十條第一項處有期徒刑一年。並以年輕，未曾受適當管教，現尚在就學，仍可悔悟，認爲以暫不執行爲適當，依同法第七十四條，宣告緩刑三年，固無不合。惟未適用首開規定諭知付保護管束，顯有疏誤，案已確定，茲據檢察官聲請前來，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

少年在緩刑期中應付保護管束，爲少年事件處理法第八十二條所明定。原確定判決認定被告某甲夥同某乙先後二次竊盜及單獨竊盜六次，依法論處有期徒刑一年，緩刑三年，固非無據；惟未依首開規定，諭知在緩刑期內施以保護管束，顯有違誤，應將原判決關於被告違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一一七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺北地方法院板橋分院中華民國七十年十一月十三日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按少年在緩刑期中應付保護管束，爲少年事件處理法第八十二條所明定。原確定判決認定被告某甲係少年（民國五十四年十月二十五日生），夥同某乙於六十九年七月間先後二次竊盜，又於同年七月至九月間單獨竊盜六次，而依刑法第二十八條、第五十六條、第三百二十條第一項，論被告某甲共同連續竊盜罪，處有期徒刑壹年。並以其前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，且尚不就學中，經此教訓後無再犯之虞，認以暫不執行其刑爲適當，依同法第七十四條第一款，諭知緩刑三年，固非無據，惟未依首開規定，諭知在緩刑期內施以保護管束，顯有違誤。上訴論旨，執以指摘，尙有理由，惟原判決尙非不利於被告，應由本院將原判決關於被告違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段，判決如主文。

中華民國七十一年八月六日

第捌拾捌案

一、關係條文

戡亂時期肅清煙毒條例第九條第五項。

刑法第四十七條。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則或適用不當者為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又依戡亂時期肅清煙毒條例第九條第五項之規定：犯施打毒品、吸食毒品或鴉片，吸用麻煙或抵癮物品有癮者，依同條例第四條或第九條第三項規定勒戒斷癮後再犯者加重本刑至三分之二，三犯者處死刑。既謂煙毒犯前經勒戒斷癮後之再犯者，顯係第二次犯罪，加重其刑，三犯者係第三次犯罪，處死刑，即無刑法第四十七條累犯之適用。本件被告某甲前於六十四年間所犯煙毒罪，經驗明有癮，於六十四年五月廿七日勒戒斷癮，並經臺灣臺北地方法院六十四年度訴字第一一六八號判處有期徒刑四年六月，減刑後，於六十八年十月二十四日執行完畢，復於六十九年再犯煙毒罪，經臺灣臺北地方法院七十年度訴字第六三一號判處有期徒刑五年二月。假釋中，於七十三年二月廿一日三犯施打毒品罪，為原判決所載明之事實，則被告三犯，依法應處死刑。第一審判決誤依再犯之規定，處以有期徒刑四年二月，原判決雖予以撤銷改判

，乃竟仍以再犯論處，並依刑法第四十七條累犯加重其刑。依照前開說明，自屬違背法令。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不適用法則或適用不當者爲違背法令。又戡亂時期肅清煙毒條例第九條第五項規定：「犯第一項或第二項之罪，依本條第三項或第四條規定勒戒斷癮後再犯者，加重本刑至三分之二，三犯者處死刑」。依特別法優於普通法之原則，應適用該特別規定之該條例，而無再適用刑法累犯規定之餘地。本件被告三犯施打毒品罪，爲原判決認定之事實，依前揭條文規定，應處死刑，乃原判決竟以再犯論處，並依刑法第四十七條論以累犯加重其刑，顯然適用法則不當，自屬違背法令，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一九九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告煙毒案件，對於臺灣高等法院中華民國七十三年六月三十日第二審確定判決，認爲違背法令，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（見前二）

本院按判決不適用法則或適用不當者爲違背法令。又戡亂時期肅清煙毒條例第九條第五項規定「犯第一項或第二項之罪，依本條第三項或第四條規定勒戒斷癮後再犯者，加重本刑至三分之二，三犯者處死刑」。因而施打毒品之被告，若有癮而依同條例第三項或第四條規定勒戒斷癮後再犯者，加重本刑至三分之二，或三犯者處死刑，乃累犯之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應適用該特別規定該條例，而無再適用一般刑法累犯規定之餘地。本件被告某甲於六十四年間所犯煙毒罪，經驗明有癮，而於六十四年五月廿七日勒戒斷癮，並經臺灣臺北地方法院以六十四年度訴字第一一六八號判處有期徒刑四年六月，減刑後，於六十八年十月廿四日執行完畢。復於六十九年再犯煙毒罪，經同院以七十年度訴字第六三一號判處有期徒刑五年二月，假釋中，於七十三年二月二十一日三犯施打毒品罪，爲原判決認定之事實，則被告三犯，依前揭條文規定，應處死刑。乃原判決竟以再犯論處，並依刑法第四十七條規定論以累犯加重其刑，顯然適用法則不當，自屬違背法令。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。惟原判決尙非不利於被告，應由本院將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年九月六日

第捌拾玖案

一、關係條文

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款(三)、第六條。

二、非常上訴理由

按犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，除本條例有特別規定外，均應依照規定減刑，中華

民國六十四年罪犯減刑條例第二條規定甚明。本件被告某甲等因犯偽造文書印文案件，經臺灣臺中地方法院於七十一年三月十八日分別判處有期徒刑六月及四月，並准予易科罰金，被告等不服上訴，經臺灣高等法院臺中分院於七十二年三月十五日予以上訴駁回確定在案。惟查原判決引述被告等之犯罪事實欄內，既認定被告等之犯罪時間在民國六十一年十二月間所為，又無不得減刑之原因，揆諸首開規定，自應依法予以減刑，始為合法，乃原判決漏未減刑，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，有期徒刑減至宣告刑二分之一，中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款(一)及第六條定有明文。本件第一審判決既認定被告等於民國六十一年十二月間犯偽造文書罪，分別量處有期徒刑六月或四月，依照上開規定，自應減其宣告刑二分之一，乃第一審判決漏未減刑，經被告等提起上訴後，原審未為糾正，仍予維持，於法自屬有違，應予依法撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一四五號

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

右上訴人因被告等偽造文書案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年三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

原判決及第一審關於某甲、某乙、某丙、某丁、某戊、某己部分之判決均撤銷。

某甲、某乙、某丙、某丁、某戊、某己共同明知為不實之事項，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，某乙處有期徒刑陸月，如易科罰金以九元折算一日，減為有期徒刑三月，如易科罰金以九元折算一日，某甲、某丙、某丁、某戊、某己各處有期徒刑四月，如易科罰金，均以九元折算一日，各減為有期徒刑二月，如易科罰金均以九元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，有期徒刑減至宣告刑二分之一，中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款（及第六條定有明文。本件第一審判決既認定被告某甲、某乙、某丙、某丁、某戊、某己與土地代書某庚（第一審判決後未上訴第二審而告確定）共同於民國六十一年十二月間以某庚業務上製作之不實書類持向臺中縣豐原地政事務所申請辦理繼承登記，使該管公務員登載於職務上所掌之土地登記簿謄本，足生損害於地政之管理及登記，從一重之共同明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾罪處斷，分別量處被告等有期徒刑六月或四月，並均諭知易科罰金之折算標準，依昭上開規定，自應減其宣告刑二分之一，乃第一審判決漏未減刑，經被告等提起上訴後，原審未為糾正，仍予維持，駁回上訴而告確定，於法自屬有違，且於被告等不利，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵屬正當，應由本院予以依法撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二十八條、第二百十四條、第二百十六條、

第二百五十五條、第五十五條、第四十一條，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第二條，中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款、第四條第二項、第六條，判決如主文。

中華民國七十二年七月廿二日

第玖拾案

一、關係條文

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項。

刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

按中華民國六十四年罪犯減刑條例（以下簡稱本條例）第十三條第一項規定之立法目的，旨在藉撤銷減刑以示警惕作用，使獲減刑之人於一定期間內，不再犯罪，俾能預防犯罪及使受刑人改過向上，故凡依本條例減刑之人犯，如有於執行完畢或一部之執行而赦免後，五年以內再犯罪之事實，已足徵其無悛悔之意，無論該再犯罪之審判，係於何時受有期徒刑以上刑之宣告或確定，均得據以撤銷減刑部分之裁判，否則同為五年以內再犯罪，其無改過遷善之意思，亦無二致，僅因受刑之宣告或確定時間，在五年之內或逾五年，而有不同之處遇，不但有違衡平之原則，且使狡黠者，易啓僥倖取巧之心，更可利用種種方法拖延訴訟，圖達避免撤銷減刑部分裁判之目的，究非立法之本意。參酌本條例第五條第二項及刑法第四十七條各規定之旨，益臻明顯（參照司法院七十年十二月一日院臺二字第〇六三五〇號函

）。本件被告某甲前犯辱毒罪，曾經臺灣高等法院於六十四年七月十四日依本條例裁定減刑處有期徒刑三年四月確定，並於六十五年三月二十九日執行完畢在案。又於五年以內之六十七年九月中旬至同年十月九日間，再犯違反藥物藥商管理法罪，經臺灣高等法院於六十九年十二月十九日判決，論處某甲共同連續明知爲禁藥而販賣罪有期徒刑一年六月，某甲不服，提起上訴，復經最高法院於七十年八月十四日判決駁回上訴確定，均有各該案卷可稽。某甲再犯罪所受有期徒刑一年六月之宣告確定時間（即七十年八月十四日）雖距前座毒案執行完畢時（即六十五年三月二十九日），已逾五年，惟其再犯罪之時間（即六十七年九月中旬至同年十月九日間），尚在前座毒案執行完畢之五年以內，依照首開說明，自應撤銷煙毒案減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑。臺灣高等法院應檢察官之聲請於七十年十一月十九日，爲第一審裁定，將前開六十四年七月十四日所爲減刑裁定撤銷，某甲不服，提起抗告，以原裁定依本條例第十三條第一項所謂：「五年以內再犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」之文義，竟將上開第一審裁定撤銷，駁回檢察官之聲請，尙難謂無適用法則不當之違法，案經確定，此項裁定與實體確定判決有同一之效力，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

凡依中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑之人犯，如有於執行完畢或一部之執行而赦免後，五年以內再犯罪之事實，無論該再犯之罪，係於何時受有期徒刑以上刑之宣告或確定，均得據以撤銷減刑部分之裁判。本件被告前犯辱毒罪，曾經臺灣高等法院於六十四年七月十四日依本條例裁定減爲有期徒刑三年四月確定，並於六十五年三月二十九日執行完畢在案。該被告再犯之罪所受有期徒刑之宣告確定時間（七十年八月十四日），雖距前犯

煙毒案執行完畢時已逾五年，惟其再犯罪之時間（六十七年九月中旬至同年十月九日間）尚在前案執行完畢之五年以內，依照首開說明，自應撤銷煙毒案減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑。臺灣高等法院依檢察官之聲請，將減刑裁定撤銷，依法並無不合。被告提起抗告，乃最高法院裁定竟將上開原審法院撤銷減刑之裁定撤銷，駁回檢察官之聲請，即難謂無適用法則不當之違法，應將原裁定關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第三三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告煙毒案件對於本院中華民國七十一年一月七日確定之裁定，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（見前二）

本院查中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項之立法目的，旨在藉撤銷減刑，以示警惕作用，使獲減刑之人，於一定期間內，不再犯罪，俾達預防犯罪及使受判人悔改向上之目的。故凡依本條例減刑之人犯，如有於執行完畢或一部之執行而赦免後，五年以內再犯罪之事實，已足徵其無悛悔之意，無論該再犯罪，係於何時受有期徒刑以上刑之宣告或確定，均得據以撤銷減刑部分之裁判，否則同為五年以內再犯罪，僅因受刑之宣告或確定時間，在五年內或逾五年而有不同之處遇，不但有欠公允，且使狡黠者，易啓僥倖取巧之心，更可利用種種方法拖延訴訟，圖達避免撤銷減刑

部分裁判之目的，殊非立法之本旨。本件被告某甲前犯煙毒罪，曾經臺灣高等法院於六十四年七月十四日依本條例裁定減為有期徒刑三年四月確定，並於六十五年三月二十九日執行完畢在案。又於六十七年九月中旬至同年十月九日間，再犯違反藥物藥商管理法罪，經臺灣高等法院於六十九年十二月十九日判決，論某甲共同連續明知為禁藥而販賣之罪，處有期徒刑一年六月，某甲不服，提起上訴，復經本院於七十年八月十四日判決駁回上訴確定，均有各該案卷可稽，某甲再犯罪所受有期徒刑一年六月之宣告確定時間（即七十年八月十四日）雖距前犯煙毒案執行完畢時（即六十五年三月二十九日）已逾五年，惟其再犯罪之時間（即六十七年九月中旬至同年十月九日間）尚在前犯煙毒案執行完畢之五年以內，依照首開說明，自應撤銷煙毒案減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑。臺灣高等法院依檢察官之聲請，於七十年十一月十九日裁定，將前開六十四年七月十四日所為之減刑裁定撤銷，依法並無不合。某甲不服，提起抗告，乃本院原確定裁定，竟將上開原審法院撤銷減刑之裁定撤銷，駁回檢察官之聲請，即難謂無適用法則不當之違法。案經確定，且此項裁定與實體確定判決有同一之效力，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由。但此項違誤，尚非不利於被告，應由本院將原裁定關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。
中華民國七十二年二月廿五日

第玖拾壹案

一、關係條文

食品衛生管理法第十條第六款、第二十六條。

二、非常上訴理由

按本件被告某甲係金蘭醬油食品股份有限公司之經銷商，六十九年四月間，因金蘭醬油缺貨，該被

告基於意圖爲自己不法之所有之犯意，將偽造金蘭公司商標之醬油，以低價轉賣與不知情之零售商及客戶，經警查獲移送法辦，爲厚判決認定之事實。查攙僞假冒之食品，不得販賣，食品衛生管理法第十條第六款定有明文。違者應依同法第二十六條論處。查該法於六十四年一月公布實施，依特別法優於普通法之原則，本案自應依違反食品衛生管理法辦理，而不得適用普通刑法，其理甚明。乃原判決竟依刑法上之詐欺罪科罰，依昭上述說明，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

攙僞假冒之食品，不得販賣，食品衛生管理法第十條第六款定有明文，違者依同法第二十六條論處。該法係於民國六十四年一月二十八日公布施行，依特別法優於普通法及後法優於前法之原則，對販賣攙僞假冒之食品者，自應依違反食品衛生管理法處罰，普通刑法要無適用之餘地。本件被告向不詳姓名者購買偽造金蘭醬油五十打轉售，原審竟依刑法第二百五十四條、第三百三十九條第一項、食品衛生管理法第二十六條第一項第一款，從一重處斷，論以詐欺一罪，昧於特別法優於普通法之原則，而依牽連犯之例論處，殊屬違誤，應將原判決撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一四一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告妨害農工商案件，對於臺灣臺北地方法院板橋分院中華民國七十年十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

王文

原判決撤銷。

某甲共同連續違反不得販賣摻偽假冒之食品 處有期徒刑五月，如易科罰金以三元折算一日。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按摻偽假冒之食品，不得販賣，食品衛生管理法第十條第六款定有明文，違者依同法第二十六條論處。該法係於民國六十四年一月二十八日公布施行，依特別法優於普通法，後法優於前法之原則，對販賣摻偽假冒之食品者，自應依違反食品衛生管理法處罰，普通刑法要無適用之餘地。本件原確定判決認被告某甲在其住宅經營專味香食品糖果行，係全蘭醬油食品股份有限公司之經銷商，六十九年四月間，因金蘭醬油缺貨，竟貪圖便宜以低於批發價格，向不詳姓名者購買偽造金蘭公司商標之醬油五十打，並基於意圖為自己不法所有概括犯意，將其中十二打以每打三百八十元之價格轉賣與不詳姓名之零售商，其餘則零售客戶，經警查獲之事實，原判決認被告與不詳姓名者，互相販賣圖利，有犯意之聯絡及行為之連貫，為共同正犯，多次販賣為連續犯，而依刑法第二十八條、第五十六條、第二百五十四條、第三百三十九條第一項、食品衛生管理法第二十六條第一項第一款，從一重處斷論以詐欺一罪，原非全無見地。惟對於特別法優於普通法之原則，而併牽連犯之例論處，殊屬違誤，且對被告不利，上訴人於判決確定後，認為違法提起非常上訴，自有理由，應由本院將原判決撤銷改判，以資糾正。

據上論結 應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，食品衛生管理法第二十六條第一項第一款，刑法第十一條、第二十八條、第五十六條、第四十一條，判決如主文。

中華民國七十一年十月七日

第玖拾貳案

一、關係條文

戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第四款、第十四條第一項。

二、非常上訴理由

按戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第四款所謂電信桿線，應指供公衆及軍事之用者而言，此有司法院大法官會議釋字第十號，最高法院四十四年臺上字第六〇四號、八八五號判例，同院民刑庭總會四十四年六月七日會議決議可以參照。核閱原審六十九年十二月十日審判筆錄，告訴人於被訊以：『你電話線被切斷是指何處』時，則答稱：『放在客廳之電話銜接屋外線路之電話線』，是其告訴所被損害者，並非供公衆軍事之用。按之前開說明，顯非前開防護條例第二條第四款所規定之電信桿線，如果屬實，亦係犯刑法內毀損罪名，而非前開條例第十四條第一項之罪名。此項案件，並不在臺灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第二條第三款規定之內，自應由法院審判，原判決關於此部分及其牽連部分諭知公訴不予受理，尚有未洽。案已確定，據檢察官聲請前來，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第四款所稱電信桿線，係指供公衆或軍事之用之電信桿線而言。至私人用之電話線，尚不包括在內。本件被告毀損他人客廳銜接屋外

線路之電話線，僅成立刑法上毀損罪名，殊無由軍法機關審判之餘地，而應歸由法院審判。原確定判決就被告被訴此部分行為，諭知公訴不予受理，即屬於法有違。應將原確定判決關於公訴不予受理部分撤銷，由原審法院更為審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反戰時交通電業設備及器材防護條例案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十九年十二月十七日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於公訴不予受理部分撤銷，由臺灣新竹地方法院更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第四款所稱電信桿線，係指供公眾或軍事之用之電信桿線而言，至私人用之電話線，尚不包括在內。是毀損私人使用之電話線，僅成立刑法上毀損罪名而應歸由法院審判。不能指為係犯前開條例第十四條第一項之罪名，而應依臺灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第二條第三款之規定，交由軍法機關審判。本件原確定判決以臺灣新竹地方法院檢察官起訴，指被告某甲於六十九年九月五日晚上八時許，夥同某乙、某丙至某丁之住宅，向某丁囑稱「前晚你打我，今晚要你好看」，並手持短刀，致某丁心生畏懼，欲打電話報警，某甲為恐出事，竟以手持之短刀將某丁家中之電話割斷等行為，關於割斷電話線之行為，係犯上開條例第十四條第一項之規定，依上開案件劃分辦法條款，應由軍法機關審理，關於某丁恐嚇之行為，係犯恐嚇危害安全罪，

嗣後兩行爲有方法與結果之關係，屬裁判上一罪，應併由軍法機關審判云云爲由，遂爲公訴不予受理之判決。按原審於審理中，業已查明某甲被某甲刈斷之電話線，係某甲客廳銜接屋外線路之電話線，有審判筆錄可稽，是被刈斷之電話線，既非供公衆或軍事之用，摺諸首開說明，被告某甲此部分行爲，殊無由軍法機關審判之餘地。從而原確定判決，就被告某甲被訴此部分行爲，諭知公訴不予受理，即屬於法有違。案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原確定判決關於公訴不予受理部分撤銷，由原審法院更爲審判。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段、第二項，判決如主文。

中華民國七十一年二月十八日

第玖拾叁案

一、關係條文

戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條第一項。

刑法第四十一條。

二、非常上訴理由

按依刑法第四十一條易科罰金，得就其金額提高十倍折算一日，爲戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第二條所明定，且該條例已於七十二年六月廿四日公布，有法務部七十二年六月廿七日法檢72檢字第七八八三條函可據。本件被告某甲於七十二年六月廿六日在彰化商業銀行草屯分行已無存款，竟於同日以該分行爲付款人，對之簽發新臺幣十四萬三千六百元支票乙張，經執票人於同年月廿七日提示不獲支付

，經臺灣臺中地方法院判決科處罪刑，竟疏於注意，對拘役易科罰金仍適用舊戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例之規定，以三元折算一日，已屬不合，原審法院不予糾正，復予維持，而將被告之上訴駁回，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例已於七十二年六月二十四日公布施行，該條例第二條第一項規定：「依刑法第四十一條易科罰金者，就其原定數額提高為十倍折算一日」。則適用該條例之結果，易科罰金之折算標準，應以銀元十元以上三十元以下折算一日，始屬正當。本件被告犯罪日期係七十二年六月二十七日，已在前開條例公布施行之後，第一審竟就拘役部分諭知以三元折算一日，原判決不為糾正，仍予維持，均屬於法有違，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第七三號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年十一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（見前二）

本院按戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例已於七十二年六月廿四日公布施行，該條例第二條第一項規定「依刑法第四十一條易科罰金者，就其原定數額提高為十倍折算一日」。則適用該條例之結果，易科罰金之折算標準，應以銀元拾元以上叁拾元以下折算一日，始屬正當。本件被告某甲簽發前開無存款餘額之支票乙紙，經執事人於七十二年六月廿七日提示不獲支付，是被告之犯罪日期係七十二年六月廿七日，已在前開條例公布施行之後，依法自應適用該條例第二條第一款之規定，於銀元拾元以上叁拾元以下定其易科罰金之折算標準，乃第一審未注意及此，竟就拘役二十日部分，諱知易科罰金之折算標準為以叁元折算壹日，原判決不為糾正，仍予維持，而將被告之上訴駁回，均屬於法有違。非常上訴意旨執此指摘，洵有理由。惟原判決及第一審判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令之部分撤銷，以資糾正。據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年四月六日

第玖拾肆案

一、關係條文

戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第五條、第一條前段、第二條。
刑法第二百三十五條第一項、第四十一條。

二、非常上訴理由

按依戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第五條之規定：「本條例所定得提高倍數

之規定，於施行後，法律另行修正其數額者，依其規定』。五十一年五月二十五日公布施行之本條例，即有此規定，此爲法律從新及後法優於前法之原則，後於五十九年一月九日修正公佈時，並增加『法律經全部修正其數額，未予變更者亦同。』更擴大其法律從新及後法優於前法之範圍。故凡於該條例施行後，法律另行修正其數額者，即應依修正後之規定辦理，無再適用該條例提高標準之餘地。本件被告某甲所犯刑法第二百三十五條第一項之妨害風化罪，其法定刑已於五十八年十二月二十六日由原定之一千元以下罰金，修正爲一年以下有期徒刑、拘役、或科或併科三千元以下罰金，是法律已經由罰金修正爲徒刑，並提高其罰金數額達兩倍之多，依該條例第五條前段之精神，自無該條例第一條第二條之適用。乃原確定判決論被告某甲以刑法第二百三十五條第一項出租猥褻之錄影帶供人觀覽罪，科處有期徒刑二月，固非不合，惟其諱知其易科罰金之折算標準，未依刑法第四十一條之規定，以一元以上三元以下折算一日，竟適用前述提高標準條例第一條前段、第二條之規定，將其易科罰金標準提高爲九元折算一日，依首揭說明，顯有適用法則不當之違法，案經判決確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告所犯刑法第二百三十五條第一項之妨害風化罪，其法定刑已於五十八年十一月二十六日由原定之一千元以下罰金，修正爲一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。是法律已經由罰金修正爲徒刑，並提高其罰金數額達兩倍之多，依該條例第五條前段之規定，自無該條例第一條、第二條之適用。乃原確定判決論處被告有期徒刑二月，詎其易科罰金折算標準，不依刑法第四十

一條規定，以一元以上三元以下折算一日，竟提高爲九元折算一日，顯屬違法。應將原判決關於被告部分撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一三二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害風化案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國七十二年四月廿五日第一審確定判決，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撤銷。

某甲出租猥褻之錄影帶供人觀覽，處有期徒刑二月，如易科罰金，以三元折算一日。

扣案錄影帶五捲沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院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五條規定「本條例所定得提高倍數之規定，於施行後，法律另行修正其數額者，依其規定，法律經全部修正，而其數額未予變更者亦同」。本件被告某甲所犯刑法第二百三十五條第一項之妨害風化罪，其法定刑已於五十八年十一月二十六日由原定之一千元以下罰金，修正爲一年以下有期徒刑、拘役、或科或併科三千元以下罰金。是法律已經由罰金修正爲徒刑，並提高其罰金數額達兩倍之多，依該條例第五條前段之規定，自無該條例第一條、第二條之適用。乃原確定判決論被告以刑法第二百三十五條第一項出租猥褻之錄影帶供人觀覽罪，處有期徒刑二月，詎其易科罰金折算標準，竟不依刑法第四十一條規定，以一元以上三元以下折算一

日，而適用前述提高標準條例第一條前段、第二條之規定，將易科罰金折算標準，提高爲九元折算一日，揆諸首開說明，顯屬違法，案經確定，且於被告不利，上訴人提起非常上訴，尙有理由，應由本院將原判決關於被告部分，予以撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百三十五條第一項第三項、第四十一條，判決如主文。

中華民國七十二年六月三十日

第玖拾伍案

一、關係條文

商標法第六十七條、第五十二條第一項、第六十條。

二、非常上訴理由

按商標法第六十條規定：「在評定程序進行中，凡有提出關於商標專用權之民事或刑事訴訟者，應於評定商標專用權之評決確定前，停止其訴訟程序之進行。本件被告某甲，於民國七十年五月廿二日因惡意使用他人服務標章之名稱，作爲自己商號名稱之特取部分，而經營同類服務之業務，經利害關係人請求其變更，而不申請變更登記，被臺灣臺北地方法院判處罪刑，上訴臺灣高等法院，於七十年七月廿九日判決上訴駁回確定。查被告已於七十年一月廿八日向中央標準局申請評定，至七十二年一月十六日公告確定商標無效之期間內，臺灣高院不察，竟未依照前開規定停止其訴訟程序，而於七十年七月廿九日判決有罪確定，顯屬違法，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十

三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

商標（服務標章專用）之註冊無效，在評定程序進行中，凡有提出關於商標專用權之民事或刑事訴訟者，應於評定商標專用權之評決確定前，停止其訴訟程序之進行，商標法第六十七條、第五十二條第一項、第六十條之規定甚明。本件被告違反商標法案件，第一審判決後，提起第二審上訴，而臺灣高等法院於民國七十年七月十一日之調查證據程序中，即悉有關第二二二四號服務標章註冊無效之評定程序仍在進行，竟未依法停止其訴訟程序，而於同年月二十九日駁回其在第二審之上訴確定。揆諸首揭規定，自屬於法有違。為維持被告審級利益，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一三一號

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商標法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十年七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

原判決撤銷，由臺灣高等法院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按商標（服務標章準用）之註冊無效，在評定程序進行中，凡有提出關於商標專用權之民事或刑事訴訟者，應於評定商標專用權之評決確定前，停止其訴訟程序之進行，此觀商標法第六十七條、第五十二條第一項、第六十條之規定即明。本件被告某甲違反商標法案件，經臺灣臺北地方法院於民國七十年五月廿二日為科刑之判決後，提起第二審上訴，而臺灣高等法院於七十年七月十一日之調查證據程序中，即悉有關第二二二四號服務標章註冊無效之評定程序仍在進行，原應停止刑事訴訟程序之進行，竟未依法停止其訴訟程序，而於七十年七月廿九日認定第一審論處被告「惡意使用他人服務標章之名稱作為自己商號名稱之特取部分而經營同類服務之業務經利害關係人請其變更而不申請變更登記」罪刑之判決，為無不合，予以維持，駁回其在第二審之上訴確定。茲查前開第二二二四號服務標章之註冊，業由經濟部中央標準局為註冊無效之評決確定，有該局商服字第二二二四號卷宗可稽。揆諸首揭規定，原審法院不符評決確定，逕予實體上科刑之判決，自屬於法有違，且不利於被告。案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，為維持被告審級利益，應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第二項，判決如主文。

中華民國七十二年六月卅日

第玖拾陸案

一、關係條文

票據法第二十二條第一項。

二、非常上訴理由

按於一定期日或期間內，應為意思表示，或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或

其他休息日時，以其休息日之次日代之，民法第一百二十二條定有明文。本件被告某甲於民國七十年九月十二日明知已無存款，而簽發臺灣中小企業銀行中正分行票號第一二四九八七號面額新臺幣柒拾萬元之支票一張，執票人於七十年九月十三日提出兌換，有支票退票紀錄單在卷可稽。經查七十年九月十二日係星期日，依照首開說明，應爲意思表示或給付者，以其次日代之，從而該執票人於七十年九月十三日爲提示時，尙未屆該支票發行滿壹年之期間，原確定判決竟以執票人於該支票發行滿壹年時，始行提示，應不再負票據法上之刑事責任爲理由，乃撤銷原第一審有罪判決，諭知被告無罪，顯屬違背法令，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅，票據法第二十二條第一項定有明文。又以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，爲期間之終止。於一定期日或期間內應爲意思表示或給付者，其期日、或其期間之末日，爲星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之，民法第一百二十一條第一項及第一百二十二條亦定有明文。本件依原判決認定之事實，被告於民國七十年九月十二日簽發空頭支票一張，經執票人於七十年九月十三日提示不獲支付，第一審處刑後，被告上訴於原審法院。查七十年九月十二日係星期日，依前開說明，應以其次日代之，從而該執票人爲提示時，尙未滿一年，原審竟認已逾一年之時效期間，將第一審合法之判決撤銷，改判無罪，揆諸前開說明，顯屬違背法令，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十二年二月廿八日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅，票據法第二十二條第一項定有明文。又以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。於一定期日或期間內應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之，民法第一百二十一條第一項及第一百二十二條亦定有明文。本件依原判決所認定之事實，被告某甲於民國七十年九月十二日明知其在臺灣中小企業銀行中正分行已無存款，而簽發票號第一二四九八七號面額新臺幣柒拾萬元之支票一張，經執票人於七十二年九月十三日提示不獲支付，由臺中市票據交換所函送臺灣臺中地方法院檢察處與其他部分一併偵查起訴，經同院依法論處罪刑後，被告上訴於原審法院。查七十二年九月十二日係星期日，依照前開說明，應以其次日代之，從而該執票人於七十二年九月十三日為提示時，尚未屆該支票發行滿一年之期，原審竟以執票人於該支票發行滿一年時始行提示，認為已逾一年之時效期間，發票人應不再負票據法上之刑事責任為理由，將第一審該部分合法之判決撤銷，改判無罪，均諸前開說明，顯屬違背法令。案經確定，非常上訴旨執以指摘，洵有理由。但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，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十二年六月九日

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九條。

二、非常上訴理由

按依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第九條規定，依該條例免除其刑或免其刑之執行之人犯，於受保護管束或感化教育或強制工作處分完畢後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，始得以累犯論。經核本件被告某甲雖曾於民國六十年十月廿三日因竊盜事件經臺灣臺南地方法院於六十一年元月廿七日依少年事件處理法第四十二條第一項第二款裁定交付保護管束，於六十二年四月十五日因竊盜事件經同院於六十二年六月廿五日依少年事件處理法第四十二條第一項第三款前段裁定令入感化教育處所施以感化教育，於六十三年十月廿四日因脫逃事件經臺灣彰化地方法院於六十三年十二月廿四日依少年事件處理法第四十二條第一項第三款前段裁定令入感化教育處所施以感化教育，並執行完畢，此有附案臺灣臺南地方法院少年法庭六十一年度少訓字第十九號、六十二年度少訓字第一一二號及臺灣彰化地方法院少年法庭六十三年度少訓字第一一一號裁定，並卷附臺灣臺南地方法院，臺灣省立彰化少年輔育院覆函可憑，各該裁定乃係援引少年事件處理法第四十二條第一項第二款第三款前段分別諭知保護管束及感化教育處分，並非依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例免除其刑或免除其刑之執行人犯於受保護管束或感化教育或強制工作處分完畢後，則縱其後於五年內再犯有期徒刑以上之罪，亦無適用該條例第九條累犯論處之餘地。詎第二審判決遽認被告某甲曾於六十二年犯竊盜罪，經臺灣臺南地方法院判決免刑，令入

感化教育處所施以感化教育，執行完畢，未逾五年，復於六十七年九月廿六日及廿七日連續犯恐嚇罪，援引累犯規定論處其連續恐嚇取財罪刑，不但其犯罪事實之認定與卷存證據資料有所不符，依司法院大法官會議解釋字第一四六號解釋，應認其審判違背法令，且其不應適用戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第九條累犯規定予以論處，而竟適用之，亦屬適用法則不當，原確定判決未予糾正，將該判決予以維持，駁回其上訴，顯屬於法有違，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

得依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例以累犯論者，必須係依該條例免除其刑或免其刑之執行之人犯，於受保護管束或感化教育或強制工作處分完畢後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，始屬相當，該條例第九條規定甚明。本件被告（四十八年九月六日生）於六十年、六十二年兩次竊盜行為及六十三年自感化教育處所脫逃之行爲，經裁定令入感化教育處所施以感化教育。乃原第二審判決竟誤認被告依少年事件處理法所受之保護管束及感化教育，爲依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第九條所定之保護管束及感化教育，而依該條規定，認本件恐嚇取財犯罪行為，應依累犯論處，自屬適用法則不當，本院爲第三審判決時，亦未加以糾正，均屬於法有違，自應將原判決及第二審判決關於罪刑部分撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十二年度臺非字第一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告恐嚇案件，對於本院中華民國六十八年六月十四日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決及第二審判決關於罪刑部分撤銷。

某甲連續意圖為自己不法之所有以恐嚇使人將本人之物交付，處有期徒刑壹年陸月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查得依戡亂時期竊盜犯贖物犯保安處分條例以累犯論者，必須係依該條例免除其刑或免其刑之執行之人犯，於受保護管束或感化教育或強制工作處分完畢後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，始屬相當，該條例第九條規定甚明。本件被告某甲（四十八年九月六日生）於民國六十年、六十二年兩次竊盜行為及六十三年十月二十日在感化教育處所脫逃之行爲，分別經臺灣臺南地方法院及臺灣彰化地方法院之少年法庭依少年事件處理法第四十二條第一項第二款及第三款前段（現已無前後段）裁定令入感化教育處所施以感化教育，有卷附臺灣臺南地方法院覆原第一審法院函及臺灣彰化地方法院六十三年度少訓字第一一一號被告脫逃事件卷宗可證，乃原第二審判決竟誤認被告依少年事件處理法所受之保護管束及感化教育，爲依戡亂時期竊盜犯贖物犯保安處分條例第九條所定之保護管束及感化教育，而依該條規定，認其在六十七年九月廿六日及廿七日之本件恐嚇取財犯罪行為，應依累犯論處，自屬適用法則不當，其判決當然爲違背法令。本院爲第三審判決時，亦未加以糾正，遽予維持，而駁回被告第三審之上訴，均屬於法有違，且於被告不利，非常上訴意旨，執是以爲指摘，洵有理由，自應將原判決及第二審判決關於罪刑部分撤銷改判，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第五十六條、第三百四十六條第一項，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，判決如主文。

第玖拾捌案

一、關係條文

森林法第五十條第一項第四款、第四十九條第一項。

刑法第十條第一項。

二、非常上訴理由

按二人以上共同竊取森林主副產物者，應依森林法第五十條第一項第四款，論以結夥二人以上竊取森林主副產物之罪，因此之所謂二人以上，依刑法第十條規定應包括本數計算，無適用同法第四十九條第一項之餘地。本件原確定判決既認定被告某甲、某乙二人共同意圖爲自己不法之所有，於民國七十一年七月九日上午九時許，在花蓮縣王里林區五二林班地內，竊取森林主產物牛樟樹之事實實在，即應變更檢察官起訴法條，依前述森林法第五十條第一項第四款論處，乃原判決竟依同法第四十九條第一項，刑法第廿八條、第三百二十條第一項各處罰金五百元，其適用法則，顯有違誤，案經確定，雖非於被告不利，仍應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

結夥二人以上竊取森林主副產物，森林法第五十條第一項第四款設有特別規定。所謂

二人以上，依刑法第十條第一項規定，應連本數計算。本件原判決既認定被告某甲、某乙共同竊取森林主產物，竟不依上開法條論科，而以共犯同法第四十九條第一項、刑法第三百二十條第一項規定處罰，其適用法律，顯有違誤，應將其關於違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一八七號

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森林法案件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國七十一年八月廿三日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲、某乙違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按結夥二人以上竊取森林主副產物，森林法第五十條第一項第四款既設有特別規定，自不得以同法第四十九條第一項之共犯論處。且所謂二人以上，依刑法第十條第一項規定，應連本數計算。本件原判決既認定被告某甲、某乙二人於七十一年七月九日共同在花蓮縣玉里林區五二林班地內竊取森林主產物牛樟樹，竟不依森林法第五十條第一項第四款論科，而以共犯同法第四十九條第一項，刑法第三百二十條第一項規定各處罰金五百元，其適用法律，顯有違誤，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，應將其關於某甲、某乙違背法令部份撤銷，以資糾正。據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段，判決如主文。

第玖拾玖案

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。

二、非常上訴理由

行政院四十七年四月十一日臺四十七財字第一九五二號令「補充修正有關金融措施辦法」規定，外國幣券應包括外匯貿易管理辦法所稱之外匯在內。並指定為國家總動員物資。此項外匯包括外國票據在內。蓋外國票據所以為政府指定為總動員物資，無非以票據之面值相當於同值之外匯，其性質與外國幣券無異。故經政府指定為總動員物資之外國票據，係指真正足以兌換與票面等值外匯之票據而言。若不能兌現之空頭票據或偽造之票據並無足損滅國家總動員物資或力量之結果，自不包括在內，即不能以妨害國家總動員懲罰暫行條例以有違反總動員物資管制命令而予以處罰。本件被告某甲、某乙曾為輪船修理費，收受某丙簽發之新臺幣十八萬三千七百四十七元支票，屆期因無存款而遭退票。六十八年七月間某日，被告等相偕往向某丙催討修理費，某丙交付黃某簽發面額美金五千元之支票一紙給被告等以資清償工資並收回其退票之支票。被告等為受工資之清償，基於共同犯意，收受該美金支票，但該五千元美金支票係空頭支票，即屆期提示，因該支票帳戶結清無存款而不獲支付，為歷審判決及檢察官起訴書所認定。且直接由與被告等共同修船之某丁提交臺灣銀行基隆分行辦理託收兌換手續，被告等顯無犯罪

之故意。而空頭外幣支票，毫無金融上之價值，根本不能成爲國家總動員物資，揆之前開說明，被告等並無違反外國票據自由轉讓禁令之可言。即與妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款犯罪實質之構成要件不符。乃原確定判決僅以被告等以收受該美金支票時即屬違反禁令，而置空頭支票毫無外幣價值於不論，竟依妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款對被告等分別科處罪刑，自屬違誤案經確定，且對被告等不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

按經政府指定爲總動員物資之外國票據，指真正足以兌換與票面等值之外匯之票據而言。若偽造或不能兌現之空頭票據，自不包括在內。又若收受外國票據後，提交政府指定之外匯銀行辦理託收兌換新臺幣手續，則該政府之外匯銀行既得支配並使用該外國票據面額同值之外匯，亦與非法轉讓外國票據政府無法支配及使用該票據之情形有別，而難成立妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪。本件被告等因修船工資取得他人簽發美國達拉斯之德克薩斯銀行美金五千元支票一張，復託人向臺灣銀行基隆分行託收兌換手續，因無存款而遭退票，則該美金支票係空頭支票，應無疑問，依照前揭說明，被告等之行爲，尙難成立妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪。原判決及第二審判決竟依該條款論處被告等罪刑，顯屬於法有違，自應均予撤銷，另行諭知無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十一年度臺非字第一二二號

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國家總動員法案件，對本院中華民國七十一年五月二十日確定判決，認爲一部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及臺灣高等法院七十年度上更(一)字第七六九號更審判決關於某甲、某乙部分撤銷。

某甲、某乙均無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按外國票據之所以爲政府指定爲總動員物資，無非以票據之面值相當於同值之外匯，其性質與外國幣券無異。故經政府指定爲總動員物資之外國票據，當指真正足以兌換與票面等值之外匯之票據而言。若偽造之票據，或不能兌現之空頭票據，自不包括在內。又政府指定外國票據爲總動員物資，意在謀其支配使用與其面額同值之外匯。故若收受外國票據後，提交政府指定之外匯銀行辦理託收兌換新臺幣手續，則該政府之外匯銀行既得支配並使用該外國票據面額同值之外匯，亦與非法轉讓外國票據致政府無法支配及使用該票據之情形有別，應認尙與外國票據不得自由轉讓之禁令法意無違，而難成立妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪。查本件檢察官起訴書及第一審判決均認定被告等於前開時地爲修理船舶之工資而自某丙取得黃某（TIM HS HUANG）所簽發，付款地在美國達拉斯之德克薩斯銀行（THE TEXAS BANK）付款之面額美金五千元、西元一九七九年七月五日之外國支票一紙。嗣被告等將該美金支票託由某丁提交臺灣銀行基隆分行託收兌換手續。因該支票帳戶結清無存款而遭退還。歷審判決就此事實均未爲相反之認定，則該美金支票係空頭支票，被告又託由某丁提交政府指定之外匯銀行臺灣銀行基隆分行託收兌換手續，應無疑問。依昭前揭說明，被告等之行爲，尙難成立妨害國家總動員懲罰暫行條例第五條第一項第二款之罪。原判決及第二

審判決竟依該條款論處被告等罪刑，顯屬於法有違。且於被告不利。上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，尙有理由，自應將本院七十一年度臺上字第三二一五號及臺灣高等法院七十年度上更(一)字第七六九號更審判決關於被告某甲、某乙部分撤銷，另行判決，諭知其無罪，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、第三百零一條第一項，判決如主文。

中華民國七十一年七月十九日

第壹佰案

一、關係條文

妨害兵役治罪條例第二十六條、第三條第五款。

二、非常上訴理由

按妨害兵役治罪條例之罪，處六月以上有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，妨害兵役治罪條例第廿六條定有明文。本件被告於七十一年間，遷移居住處所，無故不依規定申報，致未能辦理常備兵徵集，因而爲臺灣臺中地方法院判處有期徒刑七月，固無不當。惟原審漏未依上開規定宣告褫奪公權，則顯屬違背法令。案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

妨害兵役治罪條例之罪，處六月以上有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，爲同條

例第二十六條所明定。此項褫奪公權屬於強制規定，與刑法上所規定者得依職權裁量之情形不同。本件原確定判決依妨害兵役治罪條例第三條第五款之規定，科處被告有期徒刑七月，竟不依首開規定，對被告爲褫奪公權之宣告，顯屬違法，應將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十三年度臺非字第一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害兵役案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國七十二年四月卅日第一審確定判決，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（見前二）

本院按妨害兵役治罪條例之罪，處六月以上有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，爲同條例第廿六條所明定。此項褫奪公權屬於強制規定，與刑法上所規定者得依職權裁量之情形不同。本件被告某甲於民國（下同）七十一年間係役齡男子遷移居住處所，無故不依規定申報，致使臺中市政府所發指定於七十一年十一月十七日入營之七十一一年一三九六梯次陸軍常備兵徵集令無法送達，未能辦理徵集。原審據同院檢察處檢察官之起訴，依妨害兵役治罪條例第三條第五款之規定，科處被告有期徒刑七月，竟不依首開規定，對被告爲褫奪公權之宣告，顯屬違法，案經確定，非常上訴意旨，執此指摘，尙有理由。惟原判決於被告尙非不利，自應僅將其關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國七十三年元月十六日

中華民國七十四年七月初版

非常上訴理由及判決要旨第九輯（壹冊）

版權所有
翻印必究

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

臺北市重慶南路一段九五號
電話：三三一四七三
三三一四四五一

