

最高法院檢察署編印

非常上訴理由及判決要旨

輯八第

王建今題



非常上訴理由及判決要旨第八輯序

刑事判決之制作，首重證據。既得證據，則可認定其犯罪事實。事實認定之後，則可適用法律以爲裁判。由是可知，證據、犯罪事實與適用法律三者必須完全符合，而後始能構成合法之刑事判決。倘此三者有其欠缺或相互矛盾，即屬違背法令。在其判決確定後，即可據以提起非常上訴，以謀救濟。

刑事確定判決違背法令，如係實體上適用法律錯誤，且不利於被告者，提起非常上訴後，最高法院應就該案件另行判決，被告自可獲得平反之實益。惟如係訴訟程序上違背法令者，最高法院往往僅將該違背訴訟程序部分撤銷，對於被告並無實益之可言。例如被告未經合法傳喚而竟不待其陳述逕行判決。此種訴訟程序上之違誤，僅撤銷其程序，對於當事人實質上即毫無補救。關於此點，現行刑事訴訟法有關規定，實有修正之必要。

本署歷年來對於非常上訴案件之處理極爲重視，惟因提起非常上訴有關法律之限制甚嚴，聲請非常上訴者每多不合法定要件，致限於法律規定，無從提起。如經審查結果合於法定要件者，本署爲保障人民之合法權益，自必儘量提起，以謀救濟。

本署自大陸遷臺後三十餘年以來，每年提起非常上訴案件恒在二百件左右，為提供推事、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，先後發行已有七輯，每輯採取案例一百案。現第八輯即將繼續發行，其內容所採重要案例亦為一百案。此不僅為本署全體檢察官近年來辦案之結晶，亦將為從事司法實務與刑事法律研究者參考之一助。爰略陳所見，以為之序。

中華民國七十一年七月

王建今於最高法院檢察署

最高法院檢察署及判決要旨彙編第八輯目錄
非常上訴理由

刑 法

案次	年度	判決案號 臺非字	關 係	條 條	文 頁	數
五 四 三	二	一七〇 二二七	刑法第一條。			
六 九	二	七〇 二二五	刑事訴訟法第三百零一條第一項。 平均地權條例第八十一條。			
七〇	一	六七 一三五	刑法第一條。 刑法第二條第一項但書。			
		一三三五	刑事訴訟法第三百零一條第一項。 公司法第二百十條第三項。			
		一九	刑法第二條第一項但書。			
		二二二	刑法第二十六條、第三百二十條第三項第一項。 刑法第三十七條第二項。			
		一九	戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項。 中華民國六十四年罪犯減刑條例第十二條。			
十	九	六 三	一			

十三

十五

十八

二三

三九 三六 三四 三二 二九 二七 二四

刑法第三十八條第三項。	二二二
刑法第四十一條。	二一四
刑事訴訟法第三百零九條第二款。	一一三
中華民國六十四年罪犯減刑條例第八條、第九條第一項第二項。	七六
刑法第四十二條第三項、第四十八條前段。	六九
刑法第四十七條、第三百三十七條。	六八
刑法第四十七條。	六七
刑法第四十九條。	六五
刑法第五十條。	六〇
刑法第五十一條。	一四四
刑法第五十一條第七款。	一八
刑法第五十三條。	一六四
刑法第五十一條。	一一〇三
刑法第五十四條。	一八〇

戡亂時期竊盜犯藏物犯保安處分條例第七條第一項

但書、第八條。

十九

七〇

二一九

刑法第五十五條後段。
一條第一項第一款。

六九

七〇

二二〇

刑法第六十二條前段。
刑法第七十五條第一項第一款、第七十四條第一項
後段、第七十六條。

六九

七〇

二二一

刑法第七十九條第一項。
刑法第七十六條。

六八

六九

二二二

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項。
刑法第二百六十六條第一項第二項。

七〇

七八

二二三

刑法第三百零四條第一項。
刑事訴訟法第三百零一條第一項。
刑法第三百二十條第一項、第四十二條第二項第三
項。

七〇

七八

二二四

六五

六二

六〇

五七

五五

五〇

四五

四三

刑事訴訟法

四

三八	三七	三六	三五	三四	三三	三二	三〇	二九	二八	六七	七〇	刑事訴訟法第八條、第三百零三條第七款。			
六九	七〇	七八	六八	七〇	六七	七〇	六九	六九	六九	七〇	八五	刑事訴訟法第三十五條、第二百七十一條。			
一七	一一	一二	二五	八七	一二六	一三二	一六二	一六二	一六二	五六	五六	刑事訴訟法第四十七條、第一百七十一條、第三百六十四條。			
一項。	大法官會議釋字第一六八號解釋。	刑事訴訟法第二百三十六條第一項。	刑事訴訟法第二百六十七條、第二百六十八條。	刑事訴訟法第三百零一條第一項。	票據法第一百三十六條但書第二款。	刑事訴訟法第三百零二條第一款。	刑事訴訟法第三百零三條第二款。	刑事訴訟法第三百零三條第二款。	刑事訴訟法第三百零三條第二款。	七六	七八	七四	七二	七〇	六七
刑事訴訟法第三百零三條第二款、第三百零八條第一項。	八九	八七	八四	八二	八二	七八	七四	七二	七〇	七〇	七〇	七〇	七〇	七〇	七〇

四七	四五	四六	四三	四四	四二	四一	四〇	三九
六九	七〇	六七	六九	七〇	六九	七〇	七〇	七〇
九五	一〇八	一一〇	一九〇	一八	五一	一〇九	六	三
刑事訴訟法第三百一十三條、第三百二十四條。	刑事訴訟法第三百零六條。	刑事訴訟法第三百十九條第一項第二項、第三百三 十四條。	兵役法第二十條第一項第三款。	大法官會議釋字第五十一號解釋。	軍事審判法第三百零三條第六款。	刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十四條 第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條、第四百四十五條第 二項。	刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十四條 第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條、第四百四十五條第 二項。	刑法第一百九十八條第二項。

四八	四九	五〇	五一	五二	五三	五四	五六	五七	五八
六七	七〇	六七	七〇	七〇	六九	六七	六八	六七	七〇
三四〇	二四〇	六九	一三四	一四一	三一	三五	六九	一九六	八一
刑事訴訟法第三百五十六條。	刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十一款。	刑事訴訟法第三百六十六條。	刑事訴訟法第二百六十七條。	刑事訴訟法第三百七十九條第一項、第二十八條。	刑法第二百七十七條第一項、第二十八條。	刑法第三百七十八條。	刑法第三百七十八條。	刑法第二百七十三條。	刑法第二百七十三條。
刑法第四十一條。	刑法第三百七十八條。	少年事件處理法第八十五條。	少年事件處理法第八十五條。	刑事訴訟法第三百七十八條。	刑事訴訟法第三百七十八條。	刑事訴訟法第三百七十八條。	刑事訴訟法第三百七十八條。	刑事訴訟法第三百七十八條。	刑法第四十一條。
一一六	一一九	一二二	一二四	一二七	一二九	一三一	一三四	一三七	一四〇

修正前妨害兵役治罪條例第三條第五款。

五九

六八

一九六

三百五十九條。

六〇

七〇

二〇八

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百六十八條。

六一

六九

六

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百七十九條第十
四款。

六二

六三

一七三

刑事訴訟法第三百七十九條第五款前段。

六三

七〇

五八

刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

六四

六七

九四

刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

六五

七〇

一四

刑事訴訟法第三百七十九條第十款、第一百七十二
條。

六六

七〇

一六七

刑事訴訟法第三百七十九條第十款、第一百七十二
條。

六七

七〇

一六八

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

六八

七〇

一三二

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

六九

七〇

二七

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

七〇

六九

一一

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第三百零九

一四二

一四四

一四五

一五三

一五五

一六〇

一五六

一六三

一六五

一六七

七

條第一款。

七一

六九

一四

刑法訴訟法第四百七十七條第一項。
刑法第五十三條、第五十一條第五款。

一六九

一七一

刑事特別法

中華民國六十四年罪犯減刑條例

七二

六九

一二二

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條、第四條。

七三

七〇

二〇

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條、第五條第一項、第六條第一項。

七四

七〇

(三)

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項乙類

七五

六九

一七五

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款乙類(三)、第四條第二項、第六條第二項。

刑法第二百十五條、第二百十九條。

七六

六九

一一八

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項。

刑法第四十七條、第五十六條、第二百二十七條第

一七八
一七九

一項。

七七	六八	一六四	中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項、第二項。	一八三
----	----	-----	----------------------------	-----

票據法

七八	七〇	七七	票據法第二十二條第一項、第一百三十六條第二款。	一八九
----	----	----	-------------------------	-----

七九	八〇	一〇七	票據法第一百三十六條第一款。	一九二
----	----	-----	----------------	-----

八一	六九	一二〇	票據法第一百四十一條第一項。	一九四
----	----	-----	----------------	-----

八二	六八	一四七	票據法第一百四十一條第一項、第二項、第三項。 修正前同法條第四項。	一九四
----	----	-----	--------------------------------------	-----

八三	六八	三一	刑法第二條第一項但書。	一九四
----	----	----	-------------	-----

八四	七〇	三一	票據法第一百四十二條。	一九四
----	----	----	-------------	-----

戡亂時期貪污治罪條例

八五	七〇	三一	戡亂時期貪污治罪條例第十條。	一九四
----	----	----	----------------	-----

八六	六九	三一	戡亂時期貪污治罪條例第十二條、第九條、第四條。	一九四
----	----	----	-------------------------	-----

二〇二

、第五條、第六條。

刑法第一百二十二條第二項。

二〇六

司法院大法官會議釋字第一四六號解釋

八五 六九 七一 二〇八

少年事件處理法

八六 六八 一〇六 二二〇

八七 六九 七六 少年事件處理法第二十七條、第六十五條。

八八 六七 一〇五 二二三

八九 六七 六一 少年事件處理法第二十七條第四項。

九〇 六七 四三 少年事件處理法施行細則第八條。

九一 六八 九四 少年事件處理法第七十八條第一項。

九二 六八 刑事訴訟法第三百七十八條。

九三 少年事件處理法施行細則第八條第一項。

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例

九二一 六八 一一四 戰亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條、第一條。

二三四

戰時交通電業設備及器材防護條例

九三三 六七 五 戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第一項第四款。

二三二八

糧食管理治罪條例

九四四 六八 四〇 粮食管理治罪條例第七條。

二三一

礦業法

九五七〇 一四八 矿業法第九十八條、第九十九條。
刑事訴訟法第三百七十八條。

二二二三

行刑累進處遇條例

九六七〇 一五六 行刑累進處遇條例第二十八條之一。

二二三五

非常時期農礦工商管理條例

九七 六七 一九二 非常時期農礦工商管理條例第一條、第十五條、第三十二條。

勞工安全衛生法

九八 六九 一四九 勞工安全衛生法第十三條、第二十八條。 二四一

專利法

九九 六七 八七 專利法第八十八條、第一百十條。 二四三

一〇〇

七〇

二二三

專利法第八十八條。

刑事訴訟法第四百四十七條第二項。

一一四六

第一 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。

平均地權條例第八十一條。

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，刑法第一條有明文規定，本件被告某甲、某乙等，於民國六十八年五月二十五日，向某丙買受坐落高雄縣林園鄉溪州段二九七一、二九七二號兩筆土地，未經辦竣移轉登記，而於六十九年六月二十四日（因分期付款關係所以契約記載日期與筆錄記載日期不同），再行出售與某丁，固屬事實。惟查此項行爲，依經總統於六十六年二月二日修正公佈，而當時有效之平均地權條例第八十一條之規定，僅能處以應納登記費二十倍以下之罰鍰，並無科處有期徒刑之規定，且此項罰鍰爲行政罰，應由主管機關辦理，小屬法院職權，乃原確定判決未加審究，竟引用已失效之實施都市平均地權條例第六十五條科處被告等各有期徒刑二月，並認知易科罰金之標準，依首揭法條規定，自有判決適用法則不當之違法，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，請將原判決撤銷，改判被告無罪，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第一條定有明文。本件被告等將所買之土地二筆，未經辦竣權利移轉登記，再行出售與他人，依現行之平均地權條例第八十一條規定，係處應納登記費二十倍以下之罰鍰，屬於行政罰，並非刑罰，而檢察官竟依業經失效之法條將被告等提起公訴，原審亦據以判刑，自屬適用法則不當之違法，應將原判決撤銷，改判被告等無罪。

四、附錄

最高法院刑事判決 七十年度臺非字第二一七號

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實施都市平均地權條例案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國七十年一月廿九日第一審確定判決（七十年度易字第152號），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、某乙均無罪。

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，刑法第一條定有明文。查本件被告某甲、某乙，於民國六十八年五月二十五日向某丙買受坐落高雄縣林園鄉溪川段二九七一號及二九七二號之土地二筆，未經辦竣權利移轉登記，即於六十九年六月二十四日，將該土地再行出售與某丁之事實，業爲原判決所認定，有該判決書附卷可稽。被告等之

此項行為，依六十六年二月二日修正公布施行之平均地權條例第八十一條規定，係應納登記費二十倍以下之罰鍰，乃屬行政罰而非刑罰，已被告「行為」之「法律」已無刑罰處罰之規定，毫無意義。因而檢察官仍依業經修正失效之實施都市平均地權條例第六十五條規定將被告等提起公訴，原審法院即應按首開說明，依刑事訴訟法第三百零一條第一項後段規定，對被告主論知無罪之判決，方為合法。乃原審竟仍依上開業已失效之起訴法條，將被告等各量處有期徒刑二月，並諭知各易科罰金折算之標準，自屬適用法則不當之違法，且不利於被告等。上訴人於原判決確定後，將之提起非常上訴，執以指摘，尚有理由，應由本院將原判決撤銷改判，以資斟正。

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。

中華民國七十年十月卅日

第 貳 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。

公司法第二百十條第三項。

二、非常上訴理由

按行為之處罰以行為時之法律有明文規定者為限，刑法第一條規定甚明。又行為不罰者，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。本件被告某甲係臺北市某汽車股份有限公司負責人，該公司股東某乙於民國六十九年八月十四日，同年九月廿五日，分別函請抄送公司章程、歷屆股

東會議事錄、資產負債表、損益表等，竟違反公司法第二百十條第二項關於股東得隨時請求查閱章程，及歷屆股東會議事錄之規定，無正當理由，拒絕提供某乙查閱，經某乙訴由臺灣臺北地方法院檢察官提起公訴，並經臺灣臺北地方法院判決依公司法第二百十條第三項後段處以罰金一千五百元確定在案。按公司法已於民國六十九年五月九日，奉總統令修正公佈，該法第二百十條第三項規定為：「公司負責人違反第一項規定，不備章程、簿冊、或違反前項規定，無正當理由而拒絕查閱或抄錄者，各科一千元以下之罰鍰」。是則本件被告無止當理由而拒絕查閱該公司章程等，僅得科以罰鍰，原判決不察，竟仍適用修正前之公司法第二百十條第三項後段論罪科以罰金，揆諸首揭說明，顯屬違背法令，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者為限，刑法第一條定有明文。又行爲不罰者，應諭知無罪之判決，亦為刑事訴訟法第三百零一條第一項所明定。本件被告為某股份有限公司負責人，無正當理由，拒絕提供該公司章程及歷屆股東會議事錄與股東查閱，依行爲時經修正後之公司法第二百十條第三項之規定，僅能科以罰鍰。原判不察，竟仍引修正前之原法條，科處被告罰金一千五百元，同時諭知易服勞役折算之標準，自屬違背法令。應撤銷原判決，改判被告無罪。

四、附錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

披 告 某甲

右上訴人因被告違反公司去案牛，對於臺灣臺北地方法院中華民國七十年元月廿一日確定判決（六十九年度易字第八二三二號），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）

按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者為限，刑法第一條定有明文。又行爲不罰者，應識知無罪之判決，亦為刑事訴訟法第三百零一條第一項所明定。本件被告某甲為臺北市某汽車股份有限公司負責人，該公司股東某乙會於六十九年八月十四日，同年九月廿五日分別備函向其請求抄送公司章程、歷屆股東會議事錄、資產負債表、損益表等，乃被告竟違反公司法第二百十條第二項關於股東得隨時請求查閱章程及歷屆股東會議事錄之規定，無正當理由，拒絕提供該公司章程及歷屆股東會議事錄與某乙查閱，為原判決依據某乙之指述及被告供不諱所確定之事實，則依行爲時有效之六十九年五月九日修正後之公司法第二百十條第三項之規定，被告上開違反行爲，不能予以論罪，僅得科處行政罰性質之罰鍰，乃原判決不察，竟依修正前公司法第二百十條第三項之規定，論被告以公司負責人，違反股東得隨時查閱章程及歷屆股東會議事錄之規定，無正當理由，而拒絕查閱之罪，並科處罰金一千五百元，同時諭知易服勞役折算之標準，揆諸首開說明，自屬違背法令，案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院撤銷原判決，改判被告無罪，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、第三百零一條第一項判決如主文。

中華民國七十年十一月十三日

第三案

六

一、關係條文

刑法第二條第一項但書。

二、非常上訴理由

按行為後法律有變更而裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，為刑法第二條第一項但書所明定。本件依第一審判決認定之事實，被告某甲對臺南市第六信用合作社新南分社簽發中華民國六十六年一月三十日面額新臺幣五萬元之第六五七四〇〇支票，故晉超過在該分社之存數，經執票人於同月三十一日提示不獲支付，惟查第一審法院原卷，該被告於六十七年三月二十七日言詞辯論之時，即已提出該張支票，謂已經清償，而第一審判決附表關於該張支票備考欄內亦註明已清償，復查票據法第一百四十一條於六十六年七月二十三日業經修正公布，原條文第二項之刑度，雖已提高，但該條原有之第四項減輕或免刑之規定，則予刪除，因之裁判前之法律仍有利於該被告，依照首開刑法第二條第一項但書之規定，自應適用修正前之規定，予以判決，乃第一審判決理由欄僅就該被告之三項犯行概括論敘，謂「審酌被告清償部分票款及其他之犯罪情狀分別科處適度之刑」，但並未就該部分之犯行掲明應適用舊法，並適用原第四項之規定，則顯有違誤，被告不服上訴，原第二審法院未予糾正，關於該部分一併駁回上訴，亦有違誤，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條就該部分提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行爲人者，適用最有利於行爲人之法律，刑法第二條第一項但書定有明文。復查票據法第一百四十一條已經於六十六年七月二十三日修正公佈，將刑度提高，原同條第四項所定發票人於辯論終結前清償支票金額之一部或全部者，減輕或免除其刑之規定，予以刪除，故發票人於票據法修正後，如再簽發超過存數之支票而不獲支付，雖於辯論終結前清償支票金額之一部或全部，亦不得減輕或免除其刑，惟於行爲在舊法時期，而至新法施行後方裁判，則依照刑法第二條第一項但書規定，仍應適用最有利於行爲人之舊法處斷。本件被告簽發支票及執票人提示日期均在票據法修正以前，原審及第一審判決均在票據法修正以後，舊票據法因有利於行爲人，依首開說明，自應依舊法裁判，方為適法。乃原判竟依裁判時法律處斷，自屬於法不合，應將原判撤銷，改為免刑之諭知。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第135號

上訴人

被 告

最高法院檢察署檢察長

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六十七年六月二十三日第二審確定判決（六十七年度上易萼字第32213號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於某甲簽發新臺幣五萬元超過存數，經執票人提示不獲支付之支票一罪，處罰金三千八百元暨執行刑部分撤銷。

本件免刑。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行爲人者，適用最有利於行爲人之法律，刑法第二條第一項但書定有明文。復查票據法第一百四十一條已經於六十六年七月二十三日修正公布，將刑度提高，原同條第四項所定發票人於辯論終結前清償支票金額之一部或全部者，減輕或免除其刑之規定，予以刪除，故發票人於票據法修正後，如再簽發超過存數之支票，而不獲支付，雖於辯論終結前清償支票金額之一部或全部，亦不得減輕或免除其刑，惟於行爲在舊法時期，而至新法施行後方裁判，則依照刑法第二條第一項但書規定，仍應適用最有利於行爲人之舊法處斷，而無新法之適用，此爲刑法第二條第一項但書之特別規定，自應據以適用。本件被告某甲簽發五萬元支票之日期爲六十六年一月三十日經執票人提示不獲支付之日期爲六十六年一月三十一日均在票據法於六十六年七月二十三日修正以前，則原法院於六十七年六月二十三日爲判決，第一審法院於六十七年三月二十七日爲判決，雖均在票據法修正公布以後，但被告簽發不獲支付之支票，在舊票據法時期，而舊法又於被告有利，且被告對所簽之五萬元支票業已全部清償在第一審六十七年三月二十七日審判期日即已供明，並當庭提出其已收回之原支票爲證，則依舊票據法第一百四十一條第四項之規定，所簽發不獲支付之支票，既已在辯論終結前全部清償，自應准予免除其刑，第一審判決疏未註明行爲時法與裁判時法適用之原則，遽依裁判時法處斷，原判決亦疏未糾正，率予維持，均屬於法不合，且不利於被告，上訴人於判決確定後，認爲違法，提起非常上訴，洵有理由，自應將原判決及第一審判決關於被告簽發新臺幣五萬元超過存數不獲支付一罪之刑暨執行刑部分撤銷，另行判決，改爲免刑之證知，以期適法。

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，第二百九十九條第一項但書，刑法第二條第一項但書，舊票據法第一百四十一條第四項，判決如主文。

中華民國六十七年九月六日

第肆案

一、關係條文

刑法第二十六條、第三百二十條第三項第一項。

二、非常上訴理由

本件依原確定判決所認定之事實，「被告某甲意圖爲自己不法之所有，於六十八年八月十二日下午三時，在澎湖監獄漁池偷釣吳郭魚十多條」，「被監獄管理員某乙當場查獲，並收去某甲所釣之吳郭魚」，依此事實，該被告之於吳郭魚，既已釣有十多條，其於竊盜顯屬既遂，仍原確定判決，仍認爲未遂，而依刑法第三百二十條第三項第一項，第二十六條論處，其適用法則，顯有未當，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

本件原判決認定被告在澎湖監獄漁池偷釣吳郭魚十多條，被管理員當場查獲，並取去所竊釣之魚。是被告已將竊得之魚置於自己實力支配範圍之內。乃原判決竟依竊盜未遂處斷，不無違誤。

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，對於臺灣澎湖地方法院中華民國六十八年九月十四日確定判決（六十八年度易字第九五號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於違背法令部分撤銷。

主 文

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法上竊盜罪之既遂未遂，係以實施竊盜行為人已否將其所竊得之財物置於自己實力支配之下為斷，如所得財物已置於自己實力支配之下，則為既遂，否則為未遂。

本件被告某甲於民國六十八年八月十二日下午三時許，在臺灣澎湖監獄漁池偷釣吳郭魚十多條，約一臺斤重，價值新臺幣二十餘元，被監獄管理員某乙當場查獲，並取去某甲所竊釣之吳郭魚，為原判決認定之事實，是被告已將竊得之吳郭魚置於自己實力支配範圍之內，乃原判決竟依未遂處斷，不無違誤，案經確定，上訴人認為違法，就此指摘，提起非常上訴，洵屬有理，惟此項違法，尚非於被告不利，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，判決如主文。

中華民國六十九年二月七日

第 五 案

一、關係條文

刑法第三十七條第二項。

戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項。

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十二條。

二、非常上訴理由

一、按販賣運輸製造毒品或鴉片者處死刑，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項定有明文，本件被告某甲共同連續販賣毒品，案經第二審查證明確判處無期徒刑，並經第三審核准原判決確定，惟查被告所犯者為唯一死刑之罪，原判決並未認定被告有減刑原因，並適用減刑法條，竟判處無期徒刑，揆之首開說明，自屬違背法令。二、原判決處被告無期徒刑宣告褫奪公權終身，因其犯罪在六十四年四月十六日以前，依中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項減為有期徒刑十五年，褫奪公權十五年，惟查褫奪公權依司法院院字第二七八七號及二七三七號解釋，減輕主刑後，奪權部分自得予以審酌，但仍應受刑法第三十七條第一、二兩項之限制之見解，則減刑條例第十二條所謂審酌之，當與前項解釋之意旨相同，揆之刑法第三十七條奪權部分，僅有褫奪公權終身及一年以上十年以下兩種，原判決所為奪權十五年之宣告，於法亦有未合，且對被告不利。三、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。

三、判決要旨

販賣毒品處死刑，為戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項所明定。本件終審判決改論被告共同連續販賣毒品罪，處以無期徒刑，褫奪公權終身。又因合於中華民國六十四年罪犯減刑條例之規定，減為有期徒刑十五年，褫奪公權十五年，乃理由內既未說明主文宣告

無期徒刑，有何減輕其刑之依據，亦未引用減輕其刑之法條，且減刑部分，將從刑褫奪公權減為十五年，復與刑法第三十七條第二項規定褫奪公權不得超過十年之限制相違背，原判決予以核准，自屬於法有違，應予撤銷，另行判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二二二二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告烟毒案事件，對於本院中華民國六十九年十月九日覆判確定判決（六十九年度臺覆字第一七號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

終審判決關於宣告刑違背法令與減刑部分及原判決除沒收部分外，均撤銷。

某甲因共同連續販賣毒品，所處無期徒刑，褫奪公權終身，減為有期徒刑十五年，褫奪公權八年。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查販賣毒品處死刑，為戡亂時期肅清烟毒條例第五條第一項所明定。本件臺灣高等法院終審判決將初審判決除無罪外撤銷改判，論被告某甲共同連續販賣毒品罪，處以無期徒刑，褫奪公權終身，又因合於中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑之規定，減為有期徒刑十五年，褫奪公權十五年，並將查獲之海洛英等沒收（六十九年度上訴字第304號），乃理由內既未說明主文宣告無期徒刑，有何減輕其刑之根據，亦未引用減輕其刑之法條，且減刑部分，將從刑褫奪公權減為十五年，復與刑法第三十七條第二項規定褫奪公權不得超過十年之限制相違背，原判決予以核准確定，自屬於法有違，非常上訴執以指摘，洵有理由。惟關於宣告刑違背法令部分，尚非不利於被告，僅應將違背法令部分撤銷，而

減刑違法部分，既不利於被告，應予撤銷，另行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款，刑法第三十七條第二項，中華民國六十四年罪犯減刑條例第十二條，判決如主文。

中華民國七十年十一月六日

第 陸 案

一、關係條文

刑法第三十八條第三項。

二、非常上訴理由

一、按供犯罪所用之物，以屬於犯人者為限，得沒收之，刑法第三十八條第一項第三款定有明文，故非屬於犯人所有之物，縱其供犯罪所用，亦不得沒收。二、本件扣案假冒日本假龍銀四千七百七十三個，除其中三千八百零八個係由被告某庚等以之充為詐財之古物外，其餘九百六十五個業經被害人某壬、某癸、某丑、某寅認為真龍銀，陷於錯誤，向被告等交付現款等物買收，計某壬買受假龍銀（以下同）二百九十個，某癸一百九十五個，某丑二百五十個，某寅二百三十個，屬被害人等所有之物。三、依首揭法文說明，假龍銀既非違禁物，又無特別沒收之規定，自不得對於買受人所買受之物宣告沒收，原判決不察，竟一律宣告沒收，其適用法律顯有不當，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

供犯罪所用之物或供犯罪預備之物，除有特別規定外，以屬於犯人者爲限，得沒收之，刑法第三十八條第三項規定甚明。本件卷查扣案之假日本龍銀四千七百七十三個，其中七百三十三個，已因被告等依詐欺買賣本旨交付與人，已非被告等所有，原判決未注意及此，竟與其餘四千零四十個供犯罪預備之物，併予宣告沒收，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第1221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

某庚

某辛

右上訴人因被告等詐欺案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十九年六月五日第二審確定判決（六十九年度上易字第四三五號）認爲違背法令，提起非常上訴，本院判決如左。

主文

原審及第一審判決關於沒收假龍銀四千七百七十三個違背法令部分撤銷。

假龍銀四千零四十個沒收。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按供犯罪所用之物或供犯罪預備之物，除有特別規定外，以屬於犯人者為限，得沒收之，此觀之刑法第三十八第三項規定甚明。本件卷查扣案之假造日本假龍銀四千七百七十三個，其中已由被告某庚等以詐欺手段出賣並經交付與買受人者計某壬二百九十三個、某丑二百五十個、某癸一百九十個並經此三人提出於警局作證（某寅雖亦買受二百三十個，但未提出作證，仍存其家中）其餘四千零四十個供犯罪預備之物尚未賣出，亦未交付與人，而由被告某庚提出八百個，某丁提出三千二百四十個（見警卷十九頁、六十八年度偵字第二二三六號、偵查卷十五頁及原審卷六十頁）。由此可見，此項假龍銀中，既有七百三十三個，已因被告等，依詐欺買賣本旨交付與人，已非被告等所有，而又別無得沒收此項屬於被害人等所有之假龍銀之特別規定，原判決未注意及此，併予宣告沒收，自屬違法，上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，又此超額沒收之物，雖屬被害人所有，究不失為從刑，仍應認為於被告等不利，自應由本院將原判決此部分撤銷，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，刑法第三十八條第一項第一款，判決如主文。

中華民國七十年六月十二日

第 案 索

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。

中華民國六十四年罪犯減刑條例第八條、第九條第一項第二項。

二、非常上訴理由

按刑法第四十一條之規定，犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之罪，所受宣告之有期徒刑，須在六月以下，始得因該條所定之身體等關係，執行頗有困難，而易科罰金，其數罪併罰案件，所宣告之應執行之有期徒刑，如逾六月，自不得易科罰金，從而其判決主文內，即未可認知折易罰金之標準，此觀刑事訴訟法第三百零九條第二款，益為明顯。中華民國六十四年罪犯減刑條例第八條雖亦規定「犯最重本刑三年以下有期徒刑以下之刑之罪依本條例減得之刑，如為六月以下有期徒刑拘役者，應於為減刑裁判時，併識知易科罰金折算之標準」。但同條例第九條第一項並規定「裁判確定前犯數罪均應減刑而未定執行刑者，就各罪依第二條至第七條減刑後適用刑法第五十一條定其應執行刑」。同條第二項亦規定：「已定執行刑者，仍依其前項規定另定應執行之刑」。是數罪併罰案件，依昭該條例，並須定其應執行之刑，其依據該條例所定之應執行刑，當然亦為依該條例所規定之減得之刑，如所定應執行之有期徒刑，超過六月，其裁定主文，自仍不得識知易科罰金折算之標準。本件被告某甲，於民國五十八年三月十五日至同年四月廿五日間，違反票據法，計犯四十五罪，前經原法院判決確定，原裁定因依中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑並定其執行之刑，固無不合，惟所定應執行之刑，為有期徒刑九月，已逾六月，其仍依上法第四十一條識知易科罰金折算之標準，故之前項說明，於上法第四十一條固有未合，即於本案原應優先適用之減刑條例亦有未合。此項裁定，雖於被告並無不利，但既有違誤，業據原法院檢察官聲請前來，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

數罪併罰案件，其依中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑，並定其應執行刑者，如所定應執行之有期徒刑，超過六月，其裁定主文不得諭知易科罰金折算之標準，觀之上開條例第八條、第九條第一項第二項，並參照刑法第四十一條，刑事訴訟法第三百零九條第二款之規定自明。本件被告計犯違反票據法四十五罪，原裁定依上開條例減刑，並定應執行之刑有期徒刑九月，既已逾六月，其仍諭知易科罰金之標準，自屬違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第4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，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十四年十二月十六日第一審定執行刑之確定裁定（六十四年度聲減字第8八四號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

原裁定關於違背法令部分撤銷。

主 文

非常上訴理由（見前二）

本院按數罪併罰案件，其依中華民國六十四年罪犯減刑條例減刑，並定其應執行之刑者，如所定應執行之有期徒刑，超過六月，其裁定主文不得諭知易科罰金折算之標準，觀之上開條例第八條、第九條第一項第二項，並參照刑法第四十一條，刑事訴訟法第三百零九條第二款之規定自明。本件被告某甲，於民國五十八年三月十五日至同年四月廿五日間

違反票據法計犯四十五罪，經原法院判決確定後，原裁定依上開條例減刑，並定其應執行之刑有期徒刑九月，既已逾六月，其仍謠知易科罰金之標準，依照前開說明，無論在刑法第四十一條或中華民國六十四年罪犯減刑條例言之，均屬違法。案經確定，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由。惟原裁定對於被告並無不利，爰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。

中華民國六十九年一月十七日

第 捌 案

一、關係條文

刑法第四十二條第三項、第四十八條前段。

二、非常上訴理由

按罰金易服勞役，其期限不得逾六個月，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後段及第三項定有明文。本件被告某甲於民國六十八年五月十日犯傷害罪，經臺灣高等法院臺南分院於同年九月十四日判處罰金一千五百元確定，尚未執行，嗣發覺被告曾犯妨害自由等罪，經臺灣臺北地方法院於六十四年十一月廿一日判處應執行有期徒刑六月，又犯偽造文書罪，經同院於六十五年元月廿六日判處有期徒刑六月，均告確定，經同院檢察處檢察官分別於六十五年元月廿八日及同年一月廿七日准予易科罰金執行元單，其所犯前開傷害罪，係屬累犯，應依刑法第四十八條前段規定更定其刑，原審法院於六十九年五月廿七日裁定更定其刑為罰金二千元，原無不

合，唯諭知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條第二條，諭知罰金如易服勞役以九元折算一日，其折算結果，致勞役逾六個月之日數，顯屬違背法令，案經確定，且對被告不利，此項裁定與判決有同等效力，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，俾資糾正。

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，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。本件被告因犯妨害自由等罪，原裁定因依聲請按刑法第四十八條前段規定，更定其刑為罰金二千元。唯諭知該罰金如易服勞役以九元折算一日，則超過六個月之日數，顯屬違背法令。應將原裁定關於違法部分撤銷，改判更定之罰金二千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第九二一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十九年五月廿七日更定其刑之確定裁定（六十九年度聲字第二一九號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

原裁定關於罰金易服勞役之折算標準部分撤銷。

主 文

某甲更定之罰金貳千元，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）

本院查罰金易服勞役，如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，刑法第四十二條第三項定有明文。本件被告某甲於六十八年五月十日犯傷害罪，經原審法院於同年九月十四日判處罰金一千五百元確定尚未執行，發覺其前曾犯妨害自由、偽造文書等罪，經分別判處有期徒刑六月，於六十五年元月廿八日及同年三月廿七日准予易科罰金執行完畢，所犯前述傷害罪自應依累犯論處方為適法，原裁定因依聲請按刑法第四十八條前段規定，更定其刑為罰金二千元，核無違誤，唯諭知該罰金如易服勞役以九元折算一日，則超過六個月之日數，原裁定不諭知以罰金總額與六個月之日數比例折算，顯屬違背法令，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，應由本院將原裁定關於非常上訴部分撤銷改判，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，刑法第四十二條第三項，判決如主文。

中華民國七十年五月八日

第九案

一、關係條文

刑法第四十七條、第三百三十七條。

二、非常上訴理由

接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，換言之，若已滿五年，即不得以累犯論處，此爲刑法第四十七條當然之解釋。本

件被告某甲於六十一年間犯竊盜罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑六月，於六十二年四月三日執行完畢（見臺北地院67年度易字第76-14號卷第四頁資料），復於六十七年九月底侵佔某乙山葉牌機車一輛，經臺北地方法院，依累犯判處罰金一千五百元確定在案。查被告初犯竊盜罪，係六十二年四月三日執行完畢，至六十七年四月二日即屆滿五年，根據首揭說明，不得再適用累犯之規定，乃原判決竟以累犯科刑，顯有適用法則不當之錯誤，且對被告不利，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，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第四十七條規定累犯之要件有三（一）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。（二）五年以內再犯罪。（三）再犯之罪為有期徒刑以上之罪。本件被告前犯竊盜罪於六十二年四月三日執行完畢，於六十七年九月底再犯刑法第三百三十七條之侵占罪，既超過五年，且其法定刑僅科罰金。乃原判決竟以累犯論科。顯有錯誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第158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中華民國六十八年一月廿五日第一審確定判決（六十七年度易字第76-14號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決撤銷。

某甲竟圖爲自己不法之所有，而侵占離本人所持有之物，處罰金一千元，如易服勞役，以九元折算一日。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第四十七條規定之累犯，應加重其刑至二分之一者，必須具備以下三要件：（一）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，（二）五年以內再犯罪，（三）再犯之罪，爲有期徒刑以上之罪。本件被告某甲前於民國六十一年間犯竊盜罪，經判處有期徒刑六年，原判決及刑事資料表均載明於六十二年四月三日執行完畢，則原判決又認定被告於六十七年九月底，再犯刑法第三百卅七條侵占離本人所持有之物罪，其再犯罪時，距離前罪執行完畢，既超過五年，而再犯之罪，又爲法定刑僅科罰金之罪，即與前述三要件之後二要件，均不符合，自不能以累犯論擬。乃原判決竟論以累犯，而加重其刑，顯屬有適用法則不當之違背法令，案經確定，且於被告不利，上訴人提起非常上訴，請求改濟，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，刑法第三百卅七條、第四十二條第二項，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、第二條，判決如主文。

中華民國六十八年九月廿六日

第拾案

一、關係條文

刑法第四十七條。

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，刑法第四十七條定有明文。本件被告某甲曾於民國六十五年間，因犯竊盜罪，經臺灣臺中地方法院判處有期徒刑十月，於六十五年十一月四日執行完畢出獄，有臺灣高檢處刑事資料室資料可稽，嗣該被告又於六十九年一月二十三日上午十一時許，犯偽造署押罪，參酌前開規定，係屬累犯，乃臺灣高院判決之事實與理由，均予認定被告係累犯，惟於主文內未依累犯規定判決，又未引用累犯法條，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

判決所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令。又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。加重其刑至二分之一。刑事訴訟法第三百七十九條第十四款及刑法第四十七條定有明文。本件被告犯竊盜罪，判處有期徒刑十月，執行完畢後，五年內再犯偽造署押罪，原審法院判決之事實與理由均認定被告係累犯。惟於主文內漏未識知累犯，又未引用累犯法條。顯屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決
上訴人 最高法院檢察署檢察長
被告 某甲
六十九年度臺非字第一八三號

右上訴人因被告偽造文書案件，對於臺灣高等法院中華民國六十九年六月六日第二審確定判決（六十九年度上訴字第一〇八三號），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及原審關於訴訟程序違背法令部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前一）

本院按判決所載理由矛盾者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款後段定有明文。本件原判決事實欄認定被告某甲前於民國六十五年間，因犯竊盜罪，經臺灣臺中地方法院判處有期徒刑十月，已於同年十一月四日執行完畢，復於六十九年元月二十三日上午十一時許，因無故攜帶兇器扁鎚違警，為臺北市政府警察局北投分局查獲，應訊時竟冒名周某並偽造其署押在警訊筆錄及違警事件裁決書內當場交付附記事項欄違警人下，足以生損害周某等情，原判決理由內，亦謂被告所犯偽造署押罪，應按累犯加重其刑，惟於判決主文內，漏未諭知「累犯」，顧見其判決所載事實，理由與主文不相適合，難謂無判決理由矛盾致主文違誤之違法。上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，惟原判決於被告尚無不利，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。次查原判決理由內，就上開因果犯加重其刑，未記載所適用之刑法第四十七條，違背刑事訴訟法第三百六十四條、第三百十條第七款之規定，係屬訴訟程序違法，非常上訴意旨併予指摘，亦有理由，應併由本院將原審關於訴訟程序違法部分撤銷，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一款前段，第二款，判決如主文。

中華民國六十九年十一月二十日

第拾壹案

一、關係條文

刑法第四十七條。

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條。

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，受有期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項規定，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。本件被告某甲於六十三年間曾犯恐嚇罪，經臺灣臺南地方法院判處有期徒刑一年二月確定，嗣於六十四年七月十四日，經該院依該條例裁定減刑，減為有期徒刑七月，於六十三年十二月廿八日執行完畢，不知悛悔。又於六十七年三月五日再犯殺人未遂罪，乃臺南地院於六十七年五月二十日以累犯判處有期徒刑二年六月確定，其減刑案亦經該院於六十七年九月十五日裁定撤銷確定，參酌前開說明，其以累犯判處有期徒刑二年六月，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

按累犯之成立，係以受有期徒刑之執行完畢，而五年以內再犯有期徒刑以上之罪為要件，此觀之刑法第四十七條規定自明。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，五年以內再犯受有期徒刑以上刑之宣告者，依同條例第十三條規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，其原宣告之刑，既未執行完畢

，自難以累犯論科。本件被告於六十三年間犯恐嚇罪，經判處有期徒刑一年二月後，依上開條例減為有期徒刑七月，並經執行完畢。茲又於六十七年三月五日再犯殺人未遂罪，依照前開說明，除撤銷其減刑部分之裁定再執行原宣告刑外，應無累犯之適用。乃原審竟依累犯論科，於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺北字第一八四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告殺人夫^之案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國六十七年五月二十日第一審確定判決（六十七年度訴字第一七八號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部份撤銷。

某甲殺人未遂處有期徒刑貳年。

理 由

非常上訴理由（見前）

本院按累犯之成立，係以受有期徒刑之執行完畢，而五年以內再犯有期徒刑以上之罪為要件，此觀之刑法第四十七條規定自明。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，五年以內再犯受有期徒刑以上刑之宣告者，依同條例第十三條規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，其原宣告之刑，既未執行完畢，自難以累犯論科，本件被告某甲於六十三年間犯恐嚇罪，經判處有期徒刑一年二月後經依上開條例減刑為有期徒刑七月，並經執行完畢，茲又於六十七年三月五日再犯殺人未遂罪，依照前開說明，除撤銷其減刑部分之裁定再執行原

宣告刑外，應無累犯之適用，乃原審竟引刑法第四十七條以累犯論科，判處被告有期徒刑二年六月，顯屬於法有違，且不利於被告，上訴人於判決確定後提起非常上訴，執以指摘原判決不當，洵有理由，應由本院將原判決關於被告部份撤銷，依法改判，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，刑法第二百七十一條第二項第一項、第廿六條、第六十二條、第五十九條，判決如主文。

中華民國六十七年十一月十日

第拾貳案

一、關係條文

刑法第四十九條。

二、非常上訴理由

按累犯之規定於前所犯罪依軍法或於外國法院裁判者，不適用之，刑法第四十九條定有明文。本件被告某甲於民國六十三年八月，因妨害兵役案件，經臺北師管區司令部於六十四年以六十三年度振初普字第〇五一號判決處有期徒刑四月，並於同年三月廿四日執行完畢，有該部四君武字第197號函及上述判決影本各一件附卷可稽（見新竹地檢處執行卷第一三七號第30—33頁）。被告既係依軍法而受裁判，則雖於民國六十六年八月又犯傷害等罪，被新竹地方法院依累犯處有期徒刑七月及四月，定執行刑為十月，揆諸首揭說明，應無累犯規定之適用。該確定判決顯係違背法令，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

累犯之規定，於前所犯罪，依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之，刑法第四十九條定有明文。本件被告前因妨害兵役案件，經軍法機關判處徒刑，並執行完畢。嗣又犯傷害等罪，原審竟將該被告前經軍法裁判之妨害兵役罪，誤爲經原審法院判處罪刑，而以累犯論處，顯非適法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第六五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害等罪案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十六年十一月十七日第一審確定判決（六十六年度易字第九九一號），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。

某甲連續傷害人之身體處有期徒刑六月，又以加害財產之事恐嚇他人致生危害於安全處有期徒刑三月，應執行有期徒刑八月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院接累犯之規定，於前所犯罪，依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之。刑法第四十九條定有明文。本件被告某甲於民國六十四年因妨害兵役案件經臺北師管區司令部判處有期徒刑四月，執行完畢，有該部函送判決影本附卷可稽

，其係受軍法裁判，要無適用罪犯規定之餘地。該被告於民國六十六年八月廿一日下午六時許，在竹南鎮公義里十鄰一號門前，基於概括之犯意，以扁鎌連續刺傷某乙左側鎖骨部二處，一處長一公分、深一・五公分，另一處長〇・四公分、深〇・五公分。及其兄某丙頭、肩、左上臂部，分別為長一公分、深〇・四公分、長〇・五公分、深二公分，及長一・五公分、深二公分。又於離開現場時，另行起意，對某乙、某丙及其父某丁等以加害財產之事恐嚇稱「將毒死你們的鯁魚」等語，使某乙某丙某丁父子心生畏懼，致生危害於安全，經被害人告訴究辦。為原判決所認定之事實。原審就此部分認為被告所為，應成立連續傷害及危害安全罪名，應分論併罰，固非無見。惟將被告前犯妨害兵役案件係受軍法裁判，認為經原審法院判處罪刑，而以罪犯論處，自屬違法，案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原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，刑法第五十六條、第二百七十七條第一項、第三百零五條、第五十五條、第五十一條第五款，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條，判決如主文。
中華民國七十年三月十三日

第拾叁案

一、關係條文

刑法第五十條。

二、非常上訴理由

查裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，刑法第五十條定有明文。此係指被告犯數罪均在裁判確定前為要件，至為顯明。本件被告某甲先後於五十九年十二月及六十年七至十二月間，犯詐欺、竊盜等罪，

分別經臺灣臺北地方法院於六十三年十一月二十九日及六十一年元月三十一日判處有期徒刑六年、二年並強制工作確定在案（見臺灣臺北地方法院六十三年易緝字第八一七號及同院六十一年度訴字第203號卷宗），其後又均依六十四年罪犯減刑條例裁定減刑為有期徒刑三年及一年並強制工作（見六十四年度聲減字第三一九號及六十六年度聲減字第一七四號卷宗），並分別於六十四年七月十四日、六十七年五月三十日執行完畢，該被告又再於六十八年一至四月間再犯竊盜罪，經臺灣臺北地方法院判處有期徒刑一年二月並強制工作，被告提起上訴，經臺灣高等法院予以上訴駁回確定（見臺灣臺北地方法院六十八年度易字第二九六七號及臺灣高等法院六十八年度上易字第一九〇七號判決），自屬裁判確定後再犯罪，依法應撤銷減刑部分併合執行，不得再定其應執行刑，而原裁定誤將該被告最後所犯之竊盜罪（判刑一年二月部分），於檢察官聲請就該被告先前所犯之詐欺、竊盜等罪撤銷其減刑並定應執行刑時，一併裁定定其應執行刑為有期徒刑三年六月，並強制工作確定（見臺灣臺北地方法院六十八年反聲字第1962號卷宗），依照首揭規定，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

依刑法第五十條規定，數罪併罰，係指該數罪，均係在裁判確定前所犯者而言。本件被告前犯竊盜罪、詐欺罪，分別於六十四年、六十七年間執行完畢，其再犯竊盜罪，係於六十八年八月十四日判刑確定，其犯行顯係在前兩案之後，原裁定未注意及此，仍與前案合併定其應執行之刑，自屬違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第〇六〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

古上訴人因被告詐欺等罪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十八年十月九日確定裁定（六十八年度聲字第一九六二號），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）

本院按提起非常上訴，固應對於違法之確定判決為之，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不當，自應視同判決，得提起非常上訴。

本件被告某甲前因竊盜案件，經臺灣臺北地方法院於民國六十一年十一月三十日判處有期徒刑一年並強制工作（見該院六十一年度訴字第二〇三號卷），又因詐欺案件，經同院於六十三年十一月二十九日判處有期徒刑六年（見同院六十三年度易緝字第八一七號卷），其後又均依六十四年罪犯減刑條例裁定所犯竊盜罪減為有期徒刑一年（見同院六十六年度聲減字第一七四號卷），所犯詐欺罪減為有期徒刑三年（見同院六十四年度聲減字第三一九號卷），並分別於六十四年八月十七日、六十七年五月三十一日執行完畢，復於六十八年九月二十日裁定撤銷其減刑（見同院六十四年度執字第三九四號偵第六九七號、六十八年度聲字第一九六二號卷），是被告再犯竊盜案件，經臺灣臺北地方法院於民國六十八年六月二十二日判處有期徒刑一年二月，並強制工作，被告提起上訴，經臺灣高等法院於六十八年八月十四日判決其上訴駁回確定在案（見臺灣臺北地方法院六十八年度易字第二九六七號及臺灣高等法院六十八年度上易字第一九〇七號卷），依此顯係前兩案判決確定後始行犯罪，而非裁判前所犯之罪，揆諸刑法第五十條關於數罪併罰之規定，係指該數罪，均係在裁判確定前所犯者而言，自不能合併定其應執行之刑，乃原裁定未注意及此，竟將六十一年度訴字第二〇三號所處有期徒刑二年及六十三年度易緝字第八一七號所處有期徒刑六年，與上開六十八年度上易字第一九〇七號所判

處有期徒刑一年二月，合併定其應執行之刑三年六月，並強制工作，顯屬違法，上訴人於裁定確定後，提起非常上訴，執以指摘，洵屬有理，惟原裁定尚非不利於被告，應由本院將原裁定違背法令部分撤銷，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。

中華民國七十年三月十二日

第拾肆案

一、關係條文

刑法第五十一條。

二、非常上訴理由

按刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與採用之證據，顯不相符，自屬違背法令，得提起非常上訴，業經司法院大法官會議釋字第一四六號解釋在案。本件起訴四案，其被告姓名雖均係陳××，惟查除六十八年易票字第一一五六九、一一五七〇號兩件，係本案判決所指之同一某甲陳××外（係民三十一年十二月二十四日生，身份證L一〇一五九二八八三號），其餘兩件六十八年易票字第一一五七一號（係三十一年十一月二十日出生，身份證H一〇〇八六五〇四五號之陳某）及六十八年易票字第五一七二號（係三十三年九月二十八日生，身份證L一〇一六〇八六七一號之陳某），均非本案判決所指之某甲陳××，而該院未予查明，逕將四件併案判決，並定執行刑，致對非本案被告之兩名陳某（即六十八年易票字第一一五七一號、第一一五七二號）併入本案被告某甲陳××內判決，其所認定事實，與其所採用之證據，顯不相符，參酌前開解釋，顯屬違背法令，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

刑法第五十一條所謂數罪併罰，係指同一犯人，犯有數罪併合處罰之意，若數犯人，各犯其罪，則應各負罪責，當無合併處罰之可言。本件原判決係依據臺北地檢處起訴書，認定被告陳某違反票據法九罪應予合併論處，定其應執行之刑，惟內中有三罪，其犯罪主體，雖與本案被告姓名相同，但其出生年月日與身份證號碼均不相同，顯非同一犯人，原判決未予究明，遽予合併論處，定其應執行之刑，依前所述，自屬於法有違，應由本院對非屬同一犯罪主體之違反票據法三罪及所定執行刑部分，予以撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決
七十年度臺非字第一四四號

上訴人
最高法院檢察署檢察長
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六十八年七月三十日第一審確定判決（六十八年易票字第一一五六九、一一五七〇、一二五七一、一二五七二號）之一部認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於第五三三八八五號、五三三八八六號、五四八六九七號支票部分及所定之執行刑均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第五十一條所謂數罪併罰，係指同一犯人，犯有數罪併合處罰之意，若數犯人，各犯其罪，則應各負罪責，當無併合處罰之可言。本件原判決係依據臺灣臺北地方法院檢察處民國六十八年度債票字第九六二四、九六二五、九六二六、九六二七號起訴書，認定被告即三十年十二月二十四日出生，身份證L一〇一五九二八八三號之陳××，有附表所載之違反票據法九罪，應予併論處，定其應執行之刑，除六十八年度債票字第九六二四號、九六二五號（非常上訴理由寫為六十八年易票字第一一五六九號、一一五七〇號）起訴違反票據法六罪之犯罪主體無誤，不在非常上訴之列，又查六十八年度債票字第九六二六號（非常上訴理由寫為六十八年度易票字第一一五七一號）起訴被告「陳某」，其出生日期三十一年十一月二十日，身份證H一〇〇八六五〇四五號，所簽發之支票號碼，經中小企業銀行臺北龍山分行編為第七二四七一九號，數目一張，係經證知無罪，並未併合處罰，應不置論外，至六十八年度債票字第九六二七號（非常上訴理由寫為六十八年度易票字第一一五七二號）起訴被告「陳某」，其出生日期三十三年九月二十八日，身份證L一〇一六〇八六七一號，所簽發之支票號碼，經臺灣省合作金庫新莊支庫編為第五三三八八五號、五三三八八六號、五四八六九七號，數共三張，其犯罪主體，均與本案被告即六十八年度債票字第九六二四號、九六二五號之陳××，非屬同一犯人，原判決未予究明，誤為同一犯人，遽予併論處，定其應執行之刑，依前所述，自屬於法有違，案經確定，且於本案被告不利，上訴人對該非屬同一犯罪主體之違反票據法三罪及所定執行刑部分，認為違法，提起非常上訴，均有理由，自應予以撤銷，以資救濟，至其餘六罪（按即前述六十八年度債票字第九六二四、九六二五號起訴違反票據法六罪部分），既不在非常上訴之列，本院自未便定其執行刑，至於撤銷部分，既經檢察官另案起訴，應查明該另案曾否判決，如未判決，應由原法院切實查明人別，依法審判，勿重蹈覆轍，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，判決如主文。

中華民國七十年七月廿三日

第拾伍案

一、關係條文

刑法第五十一條第七款。

二、非常上訴理由

按數罪併罰案件，宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額，刑法第五十一條第七款定有明文。本件被告某甲違反票據法四罪，經原判決分別處以罰金八百元、五千元、五千元及五千元，自應在五千元以上，一萬五千八百元以下，定其應執行之罰金金額，方為適法，乃原判決竟宣告應執行罰金二萬元，顯已超過法定限額，參酌前開規定，自屬違法，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

數罪併罰案件，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，為刑法第五十一條第七款所明定。本件被告違反票據法四罪，原審分別判處罰金八百元、五千元、五千元、五千元，自應在五千元以上，一萬五千八百元以下，定其應執行之刑，乃原判決竟宣告應執行罰金二萬元，已超過法定限額，不能謂無違誤，應將原判決執行刑部分撤銷，另定其應執行之刑。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

七十年度臺非字第一八號
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六十九年九月廿二日第一審確定判決（六十九年度易票字第二二八一六號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於執行刑部分撤銷。

某甲違反票據法四罪，應執行罰金一萬五千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按數罪併罰案件，宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額，刑法第五十一條第七款定有明文。本件被告某甲違反票據法四罪，原審依法分別判處罰金八百元、五千元、五千元、五千元，自應在五千元以上，一萬五千八百元以下定其應執行刑，乃原判決竟宣告執行罰金二萬元，即已超過法定限額，不能謂無違誤，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決執行刑部分撤銷，另定其應執行刑，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。

中華民國七十年一月廿二日

第拾陸案

一、關係條文

刑法第五十三條。

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，係指同一種類之刑而言。否則，應依第五十一條第十款併執行之，不生定執行刑問題。本件原裁定係就臺灣高等法院六十七年度票上易字第五二四七號判決，及臺灣臺北地方法院六十七年易票字第一三四七二號判決，又原法院六十七年度票上易字第四五三八號判決、六十七年度票上易字第四二七三號裁定、六十七年度票上易字第三六二七號判決、六十七年上易字第一一八七號判決、六十八年上訴字第二六一號判決，與原法院六十七年度上易字第四二六一號判決，依據檢察官之聲請，定其應執行之刑。查後一判決，即原法院六十七年度上易字第四二六一號判決，固宣告有四個有期徒刑，為有期徒刑七月、有期徒刑五月、有期徒刑二月、有期徒刑二月。但該判決業已適用刑法第五十一條第五款定應執行有期徒刑十月。而前數判決並無有期徒刑之宣告（按原法院六十八年上訴字第二六一號判決主文內雖有偽造印章處有期徒刑一年，盜用印章，處有期徒刑三月之宣告，惟經檢察官上訴，已由貴院發回更審，尚未確定，見貴院六十九年度臺抗字第一二九號裁定，及原裁定理由欄末段），按之前開說明，自不應再有該條之適用。即無再定執行刑之必要，原審誤因檢察官之聲請，更定其執行刑為有期徒刑一年，較原定執行刑增加二月，自屬於法有違，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

刑法第五十三條規定 數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第五十一條規定，定其應執行之刑。此之所謂二裁判，係指所宣告之刑，屬於同種類，且須均曰確定者而言。本件原法院依據檢察官之聲請，定被告應執行之刑，固無不合，惟其中六十八年度上訴字第二六

一號判決尚未確定，而六十七年度上易字第四二六一號判決，已適用刑法第五十一條第五款之規定，就分別宣告其罪之刑，已定應執行有期徒刑十月。是本件被告被處有期徒刑，既僅有一個確定判決，且已定應執行之刑，即不生再定執行刑問題。乃原法院竟重行裁定，定應執行有期徒刑一年，自屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一六四號

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，對於中華民國六十九年六月十二日臺灣高等法院臺南分院確定裁定（六十九年度聲更字第二號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

原裁定關於違背法令部分撤銷。

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第五十三條規定 數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第五十一條規定，定其應執行之刑。此之所謂二裁判以上，係指兩裁判所宣告之刑，係屬同種類，且須均已確定而言。否則，即不生該第五十三條更定應執行之刑之問題，本件原法院檢察官檢同上開裁判，向原法院聲請定被告應執行之刑，原法院依聲請就上開裁判所處被告罰金、拘役，定應執行之刑，固無不合，惟查上開裁判中宣告被告有期徒刑，僅有兩個判決，即原法院六十七年度上易字第四二六一號判決，及原法院六十八年上訴字第二六一號判決，按後一個判決雖宣告被告偽造印章處有期徒刑一年，盜用印章，處有期徒刑三月，但該判決所處被告偽造印章及盜用印章之罪刑，尚未確定，有本院六十九年度臺抗字第一二九號刑事

裁定，及原裁定末段之記載可稽，而前一判決對被告雖分別處有期徒刑七月、五月、二月、二月確定，但該判決已於判決之同時，適用刑法第五十一條第五款之規定，就分別宣告其罪之刑，已定應執行有期徒刑十月，是被告被處有期徒刑，既僅有一個確定判決，且已定應執行刑，揆諸前述，即不生再定應執行刑之間題，乃原法院疏未注意前一判決已就所宣告被告數個有期徒刑，定應執行有期徒刑十月，竟重行裁定予以定應執行有期徒刑為一年，自屬於法有違，案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，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，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。

中華民國七十年八月廿一日

第拾柒案

一、關係條文

刑法第五十三條、第五十一條。

二、非常上訴理由

按刑法第五十三條固規定：數罪併罰，依同法第五十一條定其應執行之刑，惟所謂數罪，以裁判確定前所犯者為限，則為同法第五十條所明定。本件被告某甲，因牙保贓物案件，經臺北地方法院於五十五年九月十四日判處有期徒刑一年，惟該項判決，遲至五十六年九月十日，始依法送達被告收受，有原送達證書附卷可稽（見同院五十五年易字第11908號卷第七十二頁第七十三頁），又該被告因施打毒品及販賣毒品，至五十五年十一月十一日始經臺灣高等法院分別判處有期徒刑四年六月，及有期徒刑十四年，褫奪公權八年，並經定應執行刑為有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年，有原判附最高法院五

十六年度臺上字第四九〇號卷內可稽。惟臺灣高等法院爲該項案件終審法院，一經判決即行確定，以故該案判決雖在前案之後，而確定則在其前。臺灣高等法院因於五十七年四月廿六日，以五十七年聲第

裁字第一〇八

一〇一四號裁定就上開兩案更定應執行之刑爲有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年，有該項原卷可稽。原確定裁定復依刑法第五十三條、第五十一條第五款定應執行之刑，無非以該被告除上開兩判決外，又犯教唆運輸毒品，經原審法院於六十年七月十四日判處有期徒刑十二年亦已確定，但查該項判決（六十年上訴字第八〇九號）該被告犯罪時間係在五十九年十月中旬及同年十二月間，均在前開第二案件確定之後，其以與前開兩案判決定其應執行之刑，按之首開說明，顯有違誤，原確定裁定，雖引有司法院院字第626號解釋爲其依據，但該項解釋係在上年十一月廿一日，其與現行刑法第五十條條文並不切合，且刑法修正後，司法院於卅八年九月十三日業以院字第一九一四號明白解釋：「裁判確定後，所犯卽與刑法第五十條之規定不合」。以故原確定裁定，仍難謂無違誤，原裁定既已確定，應依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑法第五十三條規定，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，惟此二裁判以所宣告之數罪，均須在裁判確定前所犯者，始足當之。若於裁判確定後所犯之罪，卽無適用之餘地，祇能就前後各罪之刑，合併執行之。本件被告犯牙保贓物罪判刑一年後，又犯施打毒品及販賣毒品罪，判刑四年六月及十四年，褫奪公權八年，並經定應執行刑爲有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年。臺灣高院裁定就上開兩案更定其刑

爲有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年。原確定裁定復以該被告除上開兩判決外，又犯敘唆運輸毒品罪，經原審法院判處有期徒刑十二年確定。此案犯罪時間係在前開兩案判決確定之後，其與前開兩案合併定其應執行之刑，按之首開說明，顯有違誤。在原確定裁定以後所犯之罪，雖非裁判確定前所犯，但各罪所處徒刑，合併刑期已超過二十年，依司法院第六二六號解釋，仍受刑法第五十一條第五款之限制，認檢察官聲請定其應執行之刑，於法並無不合。惟查該解釋係在二十年十一月二十一日，其與現行刑法第五十條條文並不切合，且刑法修正後，司法院於三十八年九月十三日業以院字第一九一四號明白解釋 裁判確定後所犯，即與刑法第五十條之規定不合。是原確定裁定，仍難謂無違誤。自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

六十九年度臺非字第103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等罪案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十三年七月四日定執行刑之確定裁定（六年鑿字第二〇八號）認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

原裁定關於違背法令部分撤銷。

非常上訴理由（見前二）

理 由

本院按刑法第五十三條規定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，惟此二裁判以上所宣告之數罪，均須在裁判前犯者，始足當之，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，合併執行之，方為適法，參諸司法院院字第一九一四號解釋即明。本件被告某甲因牙保贓物案件，經臺灣臺北地方法院於五十五年九月十四日判處有期徒刑一年，惟該項判決至五十六年九月十日，始依法送達於被告收受。又被告因施打毒品及販賣毒品，至五十五年十一月十一日，始經臺灣高等法院分別判處有期徒刑四年六月及有期徒刑十四年，褫奪公權八年，並經定應執行刑為有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年，有原判決附本院五十六年度臺上字第四九〇號卷宗可稽。

臺灣高等法院為該案之終審法院，一經判決即行確定，以故該案判決雖在前案之後，而確定則在其前。臺灣高等法院因於五十七年四月廿六日以五十七年聲字第一〇一四號裁定就上開兩案更定應執行之刑為有期徒刑十七年六月，褫奪公權八年，亦有該原卷可稽。原確定裁定復依刑法第五十三條、第五十一條第五款定應執行之刑，無非以被告除上開兩判決外，又犯教唆運輸毒品，經原審法院於六十年七月十四日判處有期徒刑十二年亦已確定，但查該項判決（六十年上訴字第八〇九號）被告犯罪時間係在五十九年十月中旬及同年十二月間，均在前開第二案件之後，其以與前開兩案判決定其應執行之刑，按之首開說明，顯有違誤，原確定裁定以後者雖非裁判確定前所犯，但各罪所處徒刑，合併刑期已超過廿年，依司法院第六二六號解釋，仍受刑法第五十一條第五款之限制，認檢察官聲請定其應執行之刑，於法並無不合。惟查該解釋係在廿年十一月廿一日，其與現行刑法第五十條條文並不切合，且刑法修正後，司法院於卅八年九月十三日業以院字第一九一四號明白解釋，裁判確定後所犯即與刑法第五十條之規定不合，是原確定裁定，仍難謂無違誤，揆之首開說明，顯屬有違法令，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由。惟原裁定尚非不利於被告，自應由本院僅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。

中華民國六十九年六月十九日

第拾捌案

一、關係條文

刑法第五十四條。

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條第一項但書，第八條。

二、非常上訴理由

按數罪併罰已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定，定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行，刑法第五十四條定有明文，本件被告某甲因犯竊盜詐欺等罪，經臺灣高等法院臺南分院於六十五年八月二十七日以罪質相同，依詐欺罪判處有期徒刑九月，又犯偽造文書罪判處有期徒刑四月，應執行有期徒刑一年，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作確定在案，自六十五年十月一日開始執行強制工作，至七十年四月三十日屆滿四年七月，執行機關臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊以被告確有悛悔實據，無繼續執行之必要，送請檢察官依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條聲請裁定，雖經原裁定認定被告在強制工作期間，確已悛悔改過遷善，應准許免其刑之執行，但被告之強制工作，既依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例為宣告，此時自僅能就原判決關於竊盜詐欺等部分之刑，而為免除，所餘偽造文書一罪，^仁應依首開說明，以其宣告之刑執行，方為合法，乃原裁定不僅免除被告竊盜詐欺部分之刑，竟將被告某甲偽造文書罪所定之執行刑一併予以免除，致不能再就偽造文書部分之宣告刑執行，顯屬違背法令，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，俾資糾正。

三、判決要旨

刑法第五十四條規定 數罪併罰，已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一条之規定，定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行。本件被告因詐欺累犯判處有期徒刑九月，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，又另犯偽造文書罪判刑四月，定應執行刑一年，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，嗣執行機關以被告有悛悔實據，送請原法院檢察處檢察官聲請原法院裁定免予繼續執行強制工作及免其刑之執行，揆諸首揭說明，自應僅將詐欺累犯部分所宣告之強制工作免其繼續執行及免其刑之執行，偽造文書部分之宣告刑，仍應執行。乃原裁定竟將上開確定判決所定之執行刑，一併裁定免予執行，顯屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決 七十年度臺非字第一八〇號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告偽造文書等罪案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國七十年五月二十日免其強制工作繼續執行及免其刑之執行之裁定（七十年度聲字第二三〇號），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）

按刑法第五十四條規定，「數罪併罰，已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定，定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行」，卷查被告某甲因累犯竊盜及詐欺等罪，經臺灣高等法院臺南分院於六十五年八月二十七日因其所犯詐欺及竊盜等罪質相同，依連續詐欺累犯判處有期徒刑九戶，並於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，又因其另犯偽造文書罪判處有期徒刑四月，定應執行有期徒刑一年，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，確定在案，自六十五年十月一日開始執行強制工作，至七十年四月三十日屆滿四年七月，執行機關臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊以被告確有悛悔實據，無繼續執行之必要，送請原法院檢察處檢察官依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第七條第一項但書及第八條之規定，聲請原法院裁定免予繼續執行強制工作及免其刑之執行，揆諸首揭說明，自應僅將上開確定判決依同條例第四條第一項第一款就連續詐欺累犯部分所宣告之強制工作，裁定免其繼續執行及免其刑之執行，至偽造文書部分之宣告刑，仍應執行，方為合法，乃原裁定竟將上開確定判決所定之執行刑一併裁定免予執行，顯屬違背法令，案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，惟原裁定尚非不利於被告，應由本院僅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。

中華民國七十年九月四日

第拾玖案

一、關係條文

刑法第五十五條、第三十五條第二項、第三百二十一條第一項第一款。

二、非常上訴理由

按刑法第五十五條之從一重處斷，應以法定刑為比較輕重之標準。本件原審以被告某甲犯刑法第三百二十一條第一項竊盜罪，第二百十條偽造私文書罪及第三百三十九條第一項詐欺罪等，因其有方法結果之牽連關係，從一重處斷。經核竊盜罪之法定刑為六月以上五年以下有期徒刑，偽造私文書罪之法定刑為五年以下有期徒刑，詐欺罪之法定刑為五年以下有期徒刑，依刑法第三十五條第二項之規定，就其法定刑比較輕重，應從加重竊盜罪處斷，而原判決竟以偽造私文書罪論科，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，俾資糾正。

三、判決要旨

刑法第五十五條所稱從一重之義，係以法定刑之輕重為標準，即以某一罪之法定刑，依刑法第三十五條之規定，與他罪名之法定刑比較，而從法定刑較重之罪名處斷。本件原確定判決既認被告所犯竊盜，行使偽造私文書、詐欺等罪間，有方法結果之牽連關係，應從一重處斷，而此三罪之法定最高本刑，固均為五年有期徒刑，但刑法第三百二十一條第一項第一款之加重竊盜罪，其最低度刑為有期徒刑六月，較其他二罪為重，原確定判決不依加重竊盜罪處斷，卻從較輕之行使偽造私文書罪論處，其判決適用法則不當，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

七十年度臺非字第二一九號
最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告竊盜事件，對於臺灣桃園地方法院中華民國七十年八月十八日確定判決（七十年度易字第八五一號），提起非常上訴，本院判決如左。

原判決關於違背法令部分撤銷。
主 文

非 常 上 訴 理 由

（見前二）

本院按刑法第五十五條所稱從一重之義，係以法定刑之輕重為標準，即以某一罪之法定刑，依刑法第三十五條之規定，與他罪名之法定刑比較，而從法定刑較重之罪名處斷。本件原確定判決既認被告所犯刑法第三百二十一條第一項第一款竊盜，第二百十條、第二百十六條行使偽造私文書，第三百三十九條第一項詐欺等罪間，有方法結果之牽連關係，應從一重處斷，而此三罪之法定最高本刑固均為五年有期徒刑，但刑法第三百二十一條第一項第一款之加重竊盜罪，其最低度刑為有期徒刑六年，行使偽造私文書罪之最低度刑為有期徒刑二年，至詐欺罪之最低度刑則為罰金，依刑法第三十五條第二項規定，予以比較，顧見應以加重竊盜罪之刑為最重，乃原確定判決不依加重竊盜罪處斷，却從較輕之行使偽造私文書罪論處，其判決適用法則不當，自屬違法。案經確定，上訴人執以提起非常上訴，洵有理由，惟原確定判決於被告並非不利，僅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上段，判決如主文。

中華民國七十年十一月五日

第貳拾案

一、關係條文

刑法第五十五條後段。

二、非常上訴理由

按刑法第五十五條後段規定，或犯一罪而其方法或其結果之行為，更犯他罪名者從一重處斷，本件被告某甲，係新竹某私立學校創辦人，為該校董事會董事長，明知建校基地總面積僅〇・六四三五公頃，不合臺灣省教育廳所定之校地標準（建校規定最低為二公頃面積），而變造土地所有權狀使土地面積總額增加為二・六四三五公頃，於六十年四月間移具變造之土地所有權狀影本送請新竹縣政府轉呈臺灣省教育廳申請設校，又於六十六年六月四日持該變造之土地所有權狀影本，請求臺北地院公證處認證，六十二年四月十六日並向新竹地院申請為法人登記，終於達到建校目的，又於六十四年一月廿七日隱瞞實情，使某乙陷於錯誤，簽訂接辦該校之合約，騙使某乙先交付新臺幣一百萬元，上開事實罪證明確，原判決事實欄及理由欄均曾詳為說明，其連續行使變造公文書與詐欺罪有方法結果之牽連關係，參酌前開規定，應從一重處斷，乃該判決僅論處被告詐欺罪刑，置連續變造公文書罪不論，顯屬違法（嗣後新竹地院檢察官起訴被告偽造文書罪，亦經新竹地院於六十八年二月二日判決免訴確定在案），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

刑法第五十五條後段明定 犯一罪而方法或結果之行為，犯他項罪名者，應從一重處斷。本件被告係某私立學校創辦人，為該校董事會董事長，明知建校總面積不合標準，乃檢具變造之土地所有權狀影本申請設校，並向法院公證處認證及申請為法人登記，終達到

建校目的，均足生損害於公眾。又隱瞞實情，使他人陷於錯誤，與之簽訂接辦該校之合約，騙得新臺幣一百萬元，其連續行使變造公文書，與詐欺罪有方法結果之牽連關係，應從一重處斷。乃原判決僅論處被告詐欺罪刑，置連續行使變造公文書罪於不論，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第112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，對於臺灣高等法院中華民國六十六年八月卅一日第二審確定判決（六十四年度上易字第11553號）認為違背法令提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於違背法令部分撤銷。

七 文

非常上訴理由（見前二）

本院接刑法第五十五條後段明定 犯一罪而方法或結果之行為，犯他項罪名者應從一重處斷，本件被告某甲係新竹某私立學校創辦人為該校董事會董事長，明知建校基地總面積，僅〇・六四三五公頃，不合臺灣省教育廳所定之校地標準（建校規定最低為二公頃面積），而變造土地所有權狀使土地面積總額增加為二・六四三五公頃，於民國六十年四月間，檢具變造之土地所有權狀影本送請新竹縣政府轉呈臺灣省教育廳申請設校。又於六十六年六月四日，持該變造之土地所有權狀影本請求臺北地方法院公證處認證，六十二年四月十六日，並向新竹地方法院申請為法人登記，終於達到建校目的，均足生損害於公眾，又於六十四年一月廿七日，隱瞞實情，使某乙陷於錯誤，簽訂接辦該校之合約，騙使某乙先交付新臺幣一百萬元，上開犯罪事實已臻明確，其連續行使變造公文書，與詐欺罪有方法結果之牽連關係，應從一重

處斷，乃原判決僅論處被告詐欺罪刑，置連續變造公文書罪於不論，顯屬違法，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由。

(嗣臺灣新竹地方法院檢察官對被告偽造文書罪提起公訴，經同院於民國六十八年二月二日判決免訴確定在案)。案經確定，但非不利於被告，應由本院將原判決關於違背法令部分撤銷，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一款上段，判決如主文。

中華民國六十九年一月卅一日

第貳拾壹案

一、關係條文

刑法第六十二條前段。

二、非常上訴理由

按對於未發覺之罪，自首而受裁判者，減輕其刑，此為刑法第六十二條所明定。本件被告某甲於民國六十八年十月六日至十一月五日之間，簽發第一商業銀行南京東路分行六一八號帳戶支票七張經執票人屆期提示，均不獲支付，由臺北市票據交換所於六十九年一月五日移送臺灣臺北地方法院檢察處於同年二月二十三日收案偵查提起公訴，經同院判處罰金，被告不服上訴，亦經臺灣高等法院六十九年度票上易字第二二八二號(參照上訴確定在案)。准查被告曾於六十八年十一月十六日及十二月七日先後具狀向臺灣臺北地方法院檢察處自首，並經檢察官傳喚到場，據被告提出支票明細表(見臺灣臺北地方法院六十九年度仁票字第二〇二八號卷第一頁至第十四頁)包含上之七張支票在內，是被告對於未發覺之罪自首而受裁判，自應依自首減輕之寬典，減輕其刑。至臺北市票據交換所於六十九年一月五日備函移

送其退票紀錄單，而臺灣臺北地方法院檢察處於同年二月二十三日收案，顯在被告自首之後，原確定判決未詳察其自首係屬實在，疏於引用刑法第六十二條減輕其刑，揆之首揭說明，難謂非違背法令。案已確定，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

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。本件被告明知存款不足，故意簽發支票七張，經執票人提示不獲支付，由票據交換所於六十九年一月五日移送臺北地檢處檢察官偵查，於同年二月二十三日提起公訴，經同院判處罰金，被告不服上訴，經原審駁回而確定。第查被告曾於六十八年十一月十六日及十二月七日先後具狀臺北地檢處自首，並據提出支票明細表，包含上述七張在內，有原卷可稽。是被告對於未發覺之罪自首而受裁判，應無疑義，乃第一審及原審均未依自首減輕其刑，顯屬違法。應將原判決及第一審判決均撤銷，另行判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一八一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國六十九年五月二十三日第二審確定判決（六十九年度票上易字第二三八二號），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。

某甲發那人簽發文書時，故意將金額超過其存數，經執票人提示不獲支付七罪，第七一八四七五號支票，處罰金二千五百元，第七一八四六〇號支票，處罰金二千五百元，第七一八四七六號支票，處罰金二千二百五十元，第六八四八九六號支票，處罰金一千七百五十元，第七一八四九三號支票，處罰金二千元，第七一八四九六號支票，處罰金三千七百五十元，第七一八四九九號支票，處罰金一千五百元，罰金如易服勞役，均以罰金總額與六個月之日數比例折算，應執行罰金一萬五千元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理由

非常上訴理由（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。卷查本件被告某甲於六十八年十月六日至十一月五日期間，知其存款不足，故意簽發第一商業銀行南京東路分行六一八號帳戶支票七張經執票人提示，均不獲支付，由臺北市票據交換所於六十九年一月五日移送臺灣臺北地方法院檢察處於同年二月二十三日收案偵查提起公訴，經同院判處徒刑，被告不服上訴，復經臺灣高等法院判決駁回上訴而確定，有該院六十九年度臺上易字第228二號案卷可稽。第壹被告曾於六十八年十一月十六日及十二月七日先後具狀向臺灣臺北地方法院檢察處自首，並據提出支票明細表，包含上述七張在內（見臺灣臺北地方法院檢察處六十九年度偵票字第2058號案卷），是被告對於未發覺之罪自首而受裁判，應無疑義。乃第一審及原審竟未採被告之主張，均誤認被告非自首而受裁判，未依自首之規定減輕其刑，顯屬違法，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，執此指摘，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決均撤銷，另行判決，依法減輕其刑二分之一，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，票據法第一百四十一條第二項，刑法第十一條前段、第六十二條前段、第四十二條第三項、第五十一條第七款，判決如主文。

中華民國七十年九月九日

第二貳拾貳案

刑法第七十五條第一項第一款、第七十四條第一項後段、第七十六條。

一、關係條文

二、非常上訴理由

按緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應撤銷其緩刑之宣告，固為刑法第七十五條第一項第一款所明定，惟緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，同法第七十六條亦定有明文。本件被告某甲因行使偽造文書罪，經臺灣高等法院臺中分院於民國六十四年三月十一日判處有期徒刑參月，緩刑貳年確定（該院六十四年度少上訴字第十六號），復於緩刑期內，即六十四年十一月間更犯搶刦罪，經臺灣新竹地方法院於同年十二月卅日判處有期徒刑玖年確定（六十四年度少訴字第八十二號），依法原應撤銷緩刑之宣告，乃疏未注意，於緩刑期滿前未經撤銷，其刑之宣告已失其效力，換言之，原宣告之刑不復存在，乃直至六十八年七月十八日始為撤銷緩刑宣告之裁定，依前開說明，其裁定顯屬違背法令，案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四四十一條、第四四十三條，提起非常上訴（參照最高法院六十九年臺非字第140號判決）以資救濟。

三、判決要旨

緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應撤銷其緩刑之宣告，惟緩刑期間自裁判確定之日起算，而緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。本件被

告犯偽造文書罪，判處有期徒刑三月，緩刑二年，於六十四年四月六日確定，至六十六年四月五日緩刑期滿。復於緩刑期內更犯結夥搶劫罪，判處有期徒刑九年確定。依法應於緩刑期內撤銷緩刑之宣告。乃疏於注意，於緩刑期滿後，始為撤銷緩刑宣告之裁定，顯屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第161號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十八年七月十八日第一審確定裁定（六十八年字第七五三號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應撤銷其緩刑之宣告，固為刑法第七十五條第一項第一款所明定，惟緩刑期間自裁判確定之日起算，而緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，同法第七十四條第一項後段及第七十六條亦定有明文。复查被告某甲因連續行使偽造私文書罪，經臺灣高等法院臺中分院於民國六十四年三月十一日判處有期徒刑叁月，緩刑貳年（六十四年度少上訴字第十六號），兩造均未上訴，於六十四年四月六日確定（同卷卅一頁）。則依前開說明，其緩刑貳年之期間自裁判確定之日起算，於六十六年四月五日期滿，緩刑之宣告既

未經撤銷，其刑之宣告已失其效力，即視為自始未受刑（有期徒刑至月）之宣告。原審法院檢察官因被告於緩刑期內更犯結夥搶刦罪，又有朝徒刑玖年之宣告，而於六十八年七月十四日向原審聲請撤銷其緩刑之宣告，原審疏未依法駁回其聲請，竟為撤銷其緩刑宣告之裁定，顯屬違法，此項裁定具有實體判決之效力。案經確定，且於被告不利，非常上訴論旨執以指摘，洵有理由，爰將原裁定撤銷，由本院自為判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，判決如主文。

中華民國六十九年十月九日

第二拾參案

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。本件被告某甲因犯竊盜罪，經臺灣臺北地方法院於民國六十四年元月十三日，以六十三年度少訴字第六二八號判處有期徒刑六月，緩刑三年，於同年二月五日確定。因在緩刑期內更犯竊盜罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑八月確定。惟查其緩刑於六十七年二月五日已經期滿，乃臺灣臺北地方法院於六十七年七月六日仍為撤銷緩刑之宣告，依照前開說明，其裁定顯屬違背法令。此項裁定與判決有同一效力，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

緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第七十六條著有明文。本件被告因犯竊盜罪，經臺北地方法院判處有期徒刑六年，緩刑三年。被告固於緩刑期內更犯竊盜罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑八月確定。唯查緩刑期間應自裁判確定之日起算，被告之緩刑期間自六十四年二月四日判決確定日起，算至六十七年二月五日止，即告屆滿。乃原法院不將檢察官在緩刑期滿後所為撤銷緩刑之聲請駁回，竟予裁定准許，自屬違背法令，應將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請。

四、附錄

最高法院刑事判決 六十九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

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十七年七月六日撤銷緩刑之確定裁定（六十七年度聲字第一六六九號），認為違法提起非常上訴，本院判決如左

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第七十六條著有明文。本件被告某甲因犯竊

盜罪，經臺灣臺北地方法院於六十四年元月十三日判處有期徒刑六年，緩刑三年（六十三年度少訴字第六二八號），於同年二月五日確定。被告固於緩刑期內更犯竊盜罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑八月確定。唯查緩刑期間應自裁判確定之日起算，被告之緩刑期間自六十四年二月四日判決確定日起，算至六十七年一月五日止，即告屆滿。乃原法院不將檢察官在緩刑期滿後所為撤銷緩刑之聲請駁回，而於六十七年七月六日裁定予以准許，揆諸首開說明自屬違背法令，案經確定，且於被告不利，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，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但書，判決如主文。

中華民國六十九年三月十四日

第二貳拾肆案

一、關係條文

刑法第七十九條第一項。

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項。

二、非常上訴理由

查中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項前段所定『曾受有期徒刑以上刑之宣告，而依本條例減刑，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期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑』。依此規定，必須受減刑裁判之人，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期徒刑以上刑之宣告，始能撤銷減刑之裁判，仍執行原宣告之刑，若受減刑裁判之人，執行尚未完畢，又非受一部之執行而赦免，而係於減刑後，假釋出獄，在假釋期中再犯

罪受有期徒刑以上刑之宣告，縱令在五年以內，因其刑之執行尚未完畢，假釋又不同於赦免，即與該法定要件不合，則僅能撤銷假釋，而不得撤銷減刑，此為當然之解釋。本件被告即受刑人某甲於民國六十二年九月間，因犯殺人未遂罪，經臺灣嘉義地方法院判處有期徒刑五年確定，嗣經該院以六十四年度聲減字第十九號裁定依中華民國六十四年罪犯減刑條例規定減為有期徒刑二年六月，並於六十五年十二月奉准假釋出獄（原裁定誤為執行完畢），其殘餘刑期應至六十七年四月廿七日屆滿（見嘉義地檢處六九年度執聲字第409號執行卷內九頁新竹地檢處減刑指揮書），而其再犯妨害兵役罪（經最高法院判刑三月確定）為六十六年八月十日，尚在假釋期間，是其再犯之當時，前犯之殺人未遂罪猶未執行完畢，亦非經一部之執行而赦免，乃由於另一原因，即合於假釋規定而出獄，依前開說明，祇能撤銷假釋，而不得撤銷減刑。乃原第一審法院未予詳察，誤假釋出獄為執行完畢，竟依檢察官之聲請，以六十九年度聲字第430號刑事裁定撤銷其殺人未遂罪減刑之裁定，該受刑人不服，向第二審法院提起抗告，該院不加糾正，仍維持第一審裁定，駁回受刑人之抗告。經本署調卷審核結果，原裁定所稱「並於六十五年十二月間執行完畢」云云，顯與嘉義地檢處六十九年度執聲字第409號執行卷第九頁附新竹地檢處減刑指揮書及法務部七十檢三九〇三號函之記載不符，不能謂非違背法令，案經確定，且不利於被告，而此項裁定與刑罰之輕重有關，應視同判決，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

本件被告因殺人未遂罪經依六十四年罪犯減刑條例減處之有期徒刑二年六月，執行一部而假釋後，依刑法第七十九條第一項規定，應至六十七年四月二十七日，始能認已執行

完畢，則其於六十六年八月十日再犯妨害兵役罪時，尚在假釋中，既非執行完畢或受一部之執行而赦免後所再犯，核與中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項之要件不合，原審對第一審裁定撤銷被告殺人未遂罪減刑部分之裁判，未加糾正，遽將被告提起之抗告，裁定駁回，均屬違背法令，應將原裁定及第一審裁定均予撤銷，並將檢察官之聲請駁回。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第八九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告殺人案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十九年七月十八日駁回撤銷減刑裁定抗告之確定裁定（六十九年度抗字第一七〇號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定及第一審裁定均撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲於民國六十二年九月廿三日犯殺人未遂罪，經臺灣嘉義地方法院判處有期徒刑五年（六十二年度訴字第十八九號），上訴臺灣高等法院臺南分院後，於六十三年二月廿二日撤回上訴（六十三年度上訴字第一四六號卷冊五頁）確定，嗣經臺灣嘉義地方法院於六十四年七月十四日依中華民國六十四年罪犯減刑條例規定，裁定減為有期徒刑二年六月（六十四年度聲減字第十九號），執行（自六十四年十一月八日起算，折抵刑期十日）至六十五年十二月二十一

日奉准假釋出獄，其殘餘刑期應至六十七年四月廿七日屆滿，此有各該刑事卷宗、法務部七十檢字第三九〇三號函及檢察官執行減刑指揮書（嘉義地方法院檢察處六十九度執聲字第四〇九號卷九頁）可稽，而被告再犯妨害兵役罪之行為時係六十六年八月十日，有本院六十七年度臺上字第二四八六號刑事案件判決足憑。按中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項前段係規定「曾受有期徒刑以上刑之宣告而依本條例減刑，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期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑」。本件被告因殺人未遂罪減處之有期徒刑二年六月，執行一部而假釋後，依刑法第七十九條第一項規定（在所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論），應至六十七年四月廿七日，始能認已執行完畢，則其於六十六年八月十日再犯妨害兵役罪時，尚在假釋中，既非執行完畢或受一部之執行而赦免後所再犯，核與前開撤銷減刑部分裁判之法定要件不合。第一審未注意及此，誤假釋出獄為執行完畢，竟依檢察官之聲請，裁定撤銷被告殺人未遂罪減刑部分之裁判（六十九年度聲字第四三〇號），原審未加糾正，遽將被告提起之抗告，以六十九年度抗字第一七〇號裁定駁回，均屬違背法令，而此項裁定具有實體判決之效力，上訴意旨，執以指摘，洵有理由。案經確定，且不利於被告，應由本院將原裁定及第一審裁定均予撤銷，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。

中華民國七十年四月卅日

第二百六十六條第一項、第二項。

一、關係條文

刑法第二百六十六條第一項、第二項。

二、非常上訴理由

按在公衆得出入之場所賭博財物，其當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第二百六十六條第二項定有明文。本件原確定判決理由欄內說明扣押之賭具吃角子老虎一臺，既由證人某乙證述為所有，依法不得在本件宣告沒收云云，而於主文欄內不將本案電動吃角子老虎機器認知沒收，參酌前開規定，頗有錯誤，自有不適用法則之違法，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

在公衆得出入之場所賭博財物者，當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。刑法第二百六十六條第二項定有明文。本件被告開設遊樂場，用電動吃角子老虎賭具一台，放置場內，供不特定人投入新臺幣一元決定勝負而賭博財物，原審依法科處罪刑，原無不當，竟又謂該賭器係案外人所有，不得宣告沒收，頗屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決 六十八年度臺非字第一六一號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告
某甲

右上訴人因被告賭博案件，對於臺灣高等法院中華民國六十八年六月二十日第二審確定判決（六十八年度上易字第1386號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於違背法令部分撤銷。

主 文

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按在公眾得出入之場所賭博財物者，當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之，刑法第二百六十六條第二項定有明文。本件原判決認定被告某甲在新竹縣竹東鎮大同路開設某兒童電動玩具遊樂場，用賭具電動吃角子老虎一臺，放置場內，供不特定人投入新臺幣一元決定勝負而賭博財物，依刑法第二百六十六條第一項科處罪刑，竟又謂扣押之吃角子老虎係案外人某乙所有，不得宣告沒收，揆之首開規定，顯屬違背法令。非常上訴，執以指摘，洵有理由，惟此違誤，尚非於被告不利，應由本院將原判決關於違背法令部分撤銷，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一款前段，判決如主文。

中華民國六十八年九月廿七日

第二貳拾陸案

一、關係條文

刑法第三百零四條第一項。

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

按刑法第三百零四條第一項規定，以強暴脅迫妨害人行使權利，係以對被害人實施強暴脅迫為構成要件，如未對被害人實施強暴脅迫，即不構成該罪，最高法院二十八年上字第3626號著有判例。本件被告妨害自由部分犯罪事實，原判決認定為六十七年十月四日上午九時許，被告某甲偕同其小姑被告

某乙，前往索取押租金，適陳某不在家，某甲爲洩憤，單獨起意並基於概括之犯意，搗毀陳某房門，割斷電話線，亦足以生損害於陳某，外於與某乙共同將客廳中之黑白電視機强行取走作質，向鄰居廖某表明俟房東返還押租金後，即返還電視機，以強暴妨害陳某行使所有權云云，是被告因房東陳某欠其押租金，於陳某不在家時，將其電視機搬走，且聲明俟房東返還押租金即返還電視機，亦經證人廖某證明屬實，陳某既不在家，即無實施強暴脅迫之行爲，其搬走電視機，係爲欠其押租金以作抵債，亦無不法所存之意圖，參酌前開說明，顯不構成妨害自由罪，原判決未予詳察，對此部分率以被告等共同妨害自由罪論處，自屬適用法則不當，核諸刑事訴訟法第三百七十八條之規定，顯有適用法則不當之違背法令，案已確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應認知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文。本件被告某甲偕同某乙往被害人陳某家中索取押租金，陳某不在，某甲即將其黑白電視機擄取作質，並向鄰人廖某表明俟陳某退還押租金，即返還電視機等情。爲原判決所確認之事實。是當時被害人陳某並未在場，從而被告等自未對之加以強暴脅迫，且已向鄰人廖某表明俟陳某退還押租金後，即返還電視機，亦難認其有不法所有之意圖，顯不構成強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利之罪，原審未依首開說明認知無罪之判決，而竟依刑法第三百零四條第一項判處被告等罪刑，顯屬違法。應將原判決關於該部分撤銷，另爲認知無罪之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

六十八年度臺非字第110號
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自由案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十七年十二月二十七日第一審確定判決（六十七年度易字第七六一七號），提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於某甲妨害自由及某乙部分撤銷。
上開撤銷部分某甲某乙均無罪。

理由

非常上訴理由（見前）

本院按不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應認知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文。本件被告某甲偕同其小姑即被告某乙於民國六十七年十月四日上午九時許，至臺北市柳川街五號二樓索取押租全，適被害人陳某不在，某甲與某乙共同將客廳中之黑白電視機攜取作質，並向鄰人廖某表明俟陳某退還押租金後，即返還電視機等情，既為原判決所確認之事實，是當時被害人陳某並未在場，從而被告等自未對之加以強暴脅迫，且已向鄰人廖某表明俟陳某退還押金後，即返還電視機，亦難認其有據為不法所有之意圖，顯不構成竊盜、搶奪、強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利等罪，原審未依首開說明諭知無罪之判決，而竟依刑法第三百零四條第一項判處被告等罪刑，顯屬違法，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決關於該部分撤銷，另為諭知無罪之判決，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。

中華民國六十八年七月十九日

第二貳拾柒案

一、關係條文

刑法第三百二十條第一項、第四十二條第二項第三項。

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前段、第二條。

二、非常上訴理由

按判決諭知罰金者，應依刑法第四十二條第二項：易服勞役以一元以上三元以下折算一日之規定為易服勞役之標準，同時並應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四條及司法行政部所頒前條例提高之倍數及開始施行日期令，將原定金額提高二倍折算一日，若提高後金額逾六個月之日數者，方得諭知以罰金總額與六個月之日數比例折算。此為刑法第四十二條第三項所明定。本件被告某甲，因竊盜被科罰金一千五百元，原判決於主文內未諭知易服勞役之標準，即以易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，依部令罰金提高兩倍之規定，易服勞役應為三元以上九元以下折算一日，如以九元折算一日計算，則所判一千五百元，尙未達於六個月之日數比例折算之標準，此其一。又原判決主文既諭知罰金易服勞役折算之標準，而理由欄竟未引刑法第四十二條第二項，此其二。再原判決理由欄引用上開條例第一條，漏未引用同條例第二條此其三。揆之首開說明，原判決顯有適用法則不當之違誤，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

刑法第四十二條第三項規定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。必須依同條第二項折算標準超過六個月之日數者，始有其適用。否則，裁判時自應依同條第二項諭知其折算標準。又罰金易服勞役之金額及罰金刑之金額，均經核定依戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例提高二倍，則刑法第四十二條第二項罰金易服勞役，應以三元以上九元以下折算一日。本件被告因犯竊盜罪，原判科處罰金一千五百元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算。如以九元折算一日，尙未逾六個月之日數，原判竟諭知罰金如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，顯係違背法令。再原判決既諭知罰金易服勞役，理由內未引用上開條例第二條、刑法第十二條第二項，亦有不適用法則之違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二〇六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣嘉義地方法院中華民國七十年七月廿四日第一審確定判決（七十年度易字第四一〇號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲竊盜，處罰金一千五百元，如易服勞役，以九元折算一日。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第四十二條第三項規定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。必須依同條第二項折算標準超過六個月之日數者，始有其適用。否則，裁判時自應依同條第二項諭知其折算標準。又刑法第四十二條第二項罰金易服勞役之金額，及刑法關於罰金刑之金額，均經前司法行政部依據亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例（下稱提高條例）第一條、第二條、第四條呈奉行政院核定提高二倍。則刑法第四十二條第二項罰金易服勞役，應以三元以上九元以下折算一日。必罰金總額以九元折算一日，仍逾六個月之日數者，始得以罰金總額與六個月之日數比例折算。本件被告某甲於民國七十年六月廿八日上午七時許，在嘉義縣民雄鄉某工業股份有限公司門外，竊取該公司鐵板一塊，經臺灣嘉義地方法院判決論以竊盜罪，科處罰金一千五百元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，查上項所處罰金之數額易服勞役，如以九元折算一日，尚未逾六個月之日數。原判決竟諭知罰金如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，顯係違背法令，且於被告不利。再原判決既諭知罰金易服勞役，理由內未引用上開條例第二條，刑法第四十二條第二項，亦有不適用法則之違法，非常上訴意旨，予以指摘，洵有理由，應由本院將原確定判決，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、第二百九十九條第一項前段、刑法第三百廿條第一項、第四十二條第二項，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前段、第二條，判決如主文。
中華民國七十年十月十六日

第貳拾捌案

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

按一事不再理為刑事訴訟法一大原則。蓋對同一被告之一個犯罪事實，祇有一個刑罰權，不得重複裁判，故察官就同一事實，無論其為先後兩次起訴，或在一個起訴書內重複追訴。法院均應依刑事訴訟法第二百九十五條第二款（舊條文）就重行起訴部分諭知不受理之判決，此有五十五年臺非字第一七六號判例足資參考。查某甲明知其在華僑銀行無存款餘額，又未經該行允許墊借，竟對之簽發六十六年九月卅日面額新臺幣一、〇〇〇元之二四六一七九號支票一張，經執票人提示不獲支付，案由基隆市票據交換所移送基隆地檢處，檢察官於六十六年十月廿九日提起公訴，嗣基隆市票據交換所又將該支票於六十六年十一月八日起訴，該基隆、臺北兩法院均於六十六年十一月八日移送臺北地檢處由檢察官於六十六年十一月八日起訴，該基隆、臺北兩法院均於六十六年十一月卅日判決，基上擬定，臺北地方法院未對該案諭知不受理之判決，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，以資救濟。

三、判決要旨

同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，除經共同之直接上級法院裁定由繫屬於後之法院審判外，應由繫屬於先之法院審判之，刑事訴訟法第八條定有明文。對於不得為審判之案件，應諭知不受理之判決，同法第三百零三條第七款亦有規定。本件被告違反票據法案件，基隆地檢處檢察官於六十六年十月二十九日提起公訴，先繫屬於基隆地方法院，嗣臺北地檢處檢察官又於同年十一月八日以同一支票起訴，復繫屬於原審法院，既未經共同直

接上級法院裁定由該院審判，乃不識知不受理之判決，竟爲實體上有罪之裁判，顯屬違法，應將原判決撤銷，另爲判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年臺非字第七〇號

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古案（對於臺灣臺北地方法院中華民國六十六年十一月卅日第一審確定判決（六十六年

度易票字第四五九四〇號）認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件不受理。

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，除經共同之直接上級法院裁定由繫屬在後之法院審判外，應由繫屬在先之法院審判之，刑事訴訟法第八條定有明文，對於依此規定不得爲審判之案件，應諭知不受理之判決，同法第三百零三條第七款亦有規定。查本件被告某甲明知其在華僑銀行基隆分行無存款餘額，又未經該行允許墊借，竟對之簽發六年九月卅日面額新臺幣一、〇〇〇元之二四六一七九號支票一張，經執票人提示不獲支付，案由基隆市票據交換所移送基隆地檢處，檢察官六十六年十月廿九日提起公訴，已先繫屬於基隆地方法院，嗣臺北市稅捐稽徵處又將該支票於同年十月八日移送臺北地檢處，由檢察官同年十一月八日起訴復繫屬於原審法院，既未經共同直接上級法院裁定由該院審判，乃不依前開規定諭知不受理之判決，竟爲實體上有罪之裁判，顯屬違法，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，第三百零三條第七款，判決如主文。
中華民國六十七年五月五日

第二貳拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三十五條、第二百七十一條。

二、非常上訴理由

按被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人於起訴後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人。又審判期日應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人，為刑事訴訟法第三十五條及第二百七十一條所明定。本件被告某甲於民國六十九年六月廿三日具狀（見臺灣高等法院六十八年度上易字第2783號卷第一六〇頁）聲請由其子某乙擔任輔佐人，乃原審竟未於審判期日通知其到庭，依首開說明，顯有違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

被告之直系血親於起訴後，得向法院以書狀陳明為被告之輔佐人，在法院陳述意見。
審判期日應通知輔佐人，刑事訴訟法第三十五條、第二百七十一條定有明文。本件被告因

侵占案件，於上訴原審法院後，其子曾具狀陳明爲被告之輔佐人，乃原審於審判期日，未通知該輔佐人到庭，即行辯論終結，定期宣判，自有判決不適用法則之違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第八五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告侵占案件，對於臺灣高等法院中華民國六十九年十一月二十日第一審確定判決（六十八年度上易字第二七八三號），認爲一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

王文

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）

本院按被告之直系血親於起訴後，得向法院以書狀陳明爲被告之輔佐人，在法院陳述意見，又審判期日應通知輔佐人，此觀刑事訴訟法第三十五條及第二百七十一條之規定甚明。本件被告某甲因某丙自訴侵占案件，某丙不服第一審判決，上訴於原法院後，被告之子某乙曾於六十九年六月廿三日提出聲明狀一件，陳明爲被告之輔佐人（見原法院六十八年度上易字第二七八三號卷宗第一六〇頁及第一六一頁），乃原法院於六十九年十一月十三日審判期日，未通知該輔佐人到庭，即行辯論終結，定期宣判，揆諸前揭說明，自有判決不適用法則之違誤。案經確定，非常上訴，執此指摘，洵有理由，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。

中華民國七十年四月廿三日

第叁拾案

刑事訴訟法第四十七條、第二百七十一條、第三百六十四條。

一、關係條文

二、非常上訴理由

按審判期日應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人，刑事訴訟法第二百七十一條定有明文。本件被告某甲因違反票據法案，不服臺灣臺中地方法院六十八年九月二十九日所為之判決，提起上訴，並於六十八年十一月十三日委任某律師為第二審辯護人，有委任狀附卷可稽，乃臺中高分院於六十八年十二月六日上午九時三十分在該院第三法庭公開審理時，未通知辯護人到庭，參酌前開規定，顯屬違法。嗣後六十八年十二月十三日之判決，亦未記載該選任辯護人某律師，且被告送交辯護人收回支票十二張，於審理時，提出法院，藉獲免刑，因未通知到庭，以致延誤提出，而未獲減免，發生損害，極為重大，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，希將原判決撤銷發回更審，以資救濟。

三、判決要旨

審判期日應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第四十七條、第二百七十一條定有明文。此項規定，依同法第三百六十四條，應為第二審法院所準用。本件被告因違反票據法案件，不服第

一審判決，提起上訴，並委任某律師為第二審辯護人，有委任狀附卷可稽。乃原審法院於審判期日，竟未通知該律師到庭辯護，遽爾判決，其所踐行之訴訟程序，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第五六號

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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十八年十一月十三日第一審確定判決（六十八年上易票字第二七五二號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按審判期日應傳喚被告或其代理人，並通知檢察官辯護人輔佐人，又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第四十七條，第二百七十一條定有明文，此項規定，依同法第三百六十四條，應為第二審法院所準用，本案被告某甲因違反票據法案件，不服第一審判決，提起上訴並於民國六十八年十一月十三日委任某律師為第二審辯護人，有委任狀附卷可稽，乃原審法院指定六十八年十二月六日為審判期日，竟未通知某律師到庭辯護，遽爾判決，依前所述，其所踐行之訴訟程序，自屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，應僅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一款，判決如主文。

中華民國六十九年四月十七日

第三拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第九十四條、第三百六十五條、第四十七條。

二、非常上訴理由

按第二審審判長依刑事訴訟法第九十四條訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之要旨，刑事訴訟法第三百六十五條定有明文。關於審判期日是否踐行此種訴訟程序，專以審判筆錄為證，同法第四十七條亦有規定。本件檢察官、被告某甲及被告法定代理人黃某等三人均不服第一審判決，向原審提起上訴（原審六十六年皮少上訴字第一六二九號卷第三—六頁），於判決後，被告及其法定代理人不服，提起第三審上訴，經貴院刑五庭核閱原審審判筆錄（原審六十七年度上更二字第四四〇號），認為審判長僅命上訴人即被告及其法定代理人二人陳述上訴要旨，並未命上訴人即檢察官陳述上訴要旨，於法頗有違誤，乃將原判決撤銷發回更審（最高法院六十八年刑五庭臺上字第二七一三號卷），依理原審對於專案發回更審之判決，應就其指示一一踐行，殊不知仍未注意，除檢察官陳述上訴要旨一欄係增補外，而檢察官如何陳述，亦付闕如，對於被告法定代理人黃某，亦未命其陳述，依前開發回更審判決言之，原審判決頗有違誤，被告不服，又提起第三審上訴，並指摘原審於審判期日對於被害人之診斷書、驗屍報告及送醫證明未經提示辯論，亦屬依法應調查之證據未予調查，皆有誤失，但被判決上訴駁回確定。原判決用法既有違誤，且對被告不利，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，以資救濟。

三、判決要旨

第二審審判長依刑事訴訟法第九十四條訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之要旨，又關於審判期日之訴訟程序，是否踐行，專以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第三百六十五條、第四十七條定有明文。本件被告及檢察官均不服上訴，二審法院於審判期日未命被告陳述上訴要旨，亦未經檢察官陳述上訴要旨，於言詞審理之要求，並未適合。嗣被告不服上訴三審，指摘原審對於重要證據及證人供述筆錄未有提示、宣讀或告以要旨，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。原審駁回被告上訴，顯屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第162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，對於本院中華民國六十九年一月廿四日確定判決（六十九年度臺上字第一五六號），認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審審判長依刑事訴訟法第九十四條訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之要旨，又關於審判期日之訴訟程序，是否踐行，專以審判筆錄爲證，同法第四十七條規定甚明。卷查本件係由檢

非常上訴理由（見前二）

本院按第二審審判長依刑事訴訟法第九十四條訊問被告後，應命上訴人陳述上訴之要旨，刑事訴訟法第三百六十五條定有明文，又關於審判期日之訴訟程序，是否踐行，專以審判筆錄爲證，同法第四十七條規定甚明。卷查本件係由檢

察官、被告某甲及其法定代理人黃某（均不服第一審判決），向原審提起上訴（六十六年度少上訴字第一六二九號卷三一六頁），乃原審於（更審中之）審判期日，未命獨立上訴人黃某陳述上訴之要旨，雖命「檢察官陳述上訴要旨」（原審六十八年上更三字第五〇二號卷廿八頁反面），然未經檢察官陳述（審判筆錄無記載），於言詞審理之要求，並未適合，徵之前開法條規定之訴訟程序，顯有違背，被告某甲聲明不服，提起第三審上訴，並指摘原審未於審判期日將輔仁大學67、7、3輔校秘字第〇六五〇號函附中文翻譯醫據證明書及張某、許某伊述筆錄等提示、宣讀或告以要旨（本院六十九年度臺上字第一五六號卷七頁反面），亦有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。惟原判決駁回被告之上訴，而告確定。非常上訴論旨，指為違法，非無理由，應將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。

中華民國六十九年十月九日

第叁拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百三十六條第一項。

二、非常上訴理由

按告訴乃論之罪，無得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，刑事訴訟法第二百三十六條定有明文。本件被告某甲於七十年五月四日上午九時，在臺東市××路四一號住宅，因故毆打其妻即被害人某乙，致使某乙右胸部、腿部等處成傷，上開事實，業據代行告訴人某丙指訴禁訴，並據被告坦承，且有驗傷診斷書附卷可稽，被告之犯行，至為明顯，

原審未依法論處罪刑，竟以被害人某乙已成年，且未受禁治產宣告，並指定監護人或其不能行使告訴權，經檢察官指定某丙為告訴人之情形，無合法告訴權，諭知不受理之判決。惟查被害人某乙係精神病患心神喪失之人，有診斷書可證（見警卷第五頁）其傷害屬於告訴乃論之罪，得為告訴權人不能行使告訴權之情形，檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，被害人之父親某丙在警訊時，屢經請求代為被害人提起告訴（見警卷第一、二頁背面）復於七十年五月二十二日上午十時在偵查中由檢察官依職權當庭指定某丙為被害人之代行告訴人，並記明筆錄在卷（見偵查卷第六頁背面）是代行告訴人某丙所提出告訴被告傷害罪，應屬合法告訴，原判決竟謂無合法告訴權，而諭知不受理之判決，顯屬違法，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，俾資糾正。

三、判決要旨

告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，刑事訴訟法第二百三十六條第一項設有明文。本件被告毆打被害人成傷，被害人患有精神分裂症，業經檢察官依職權當庭指定被害人之父為其代行告訴人，並記明筆錄在卷，其告訴應屬有效。乃原判決竟認為不合法，而諭知不受理之判決，自難謂非違法。

四、附錄

最高法院刑事判決
上訴人 七十年度臺非字第二二六號

被 告
某甲
最高法院檢察署檢察長

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國七十年八月二十八日第一審判決（七十年度易字第二〇六號），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）

本院按告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，刑事訴訟法第二百三十六條第一項，設有明文。

本件被告某甲於民國七十年五月四日，在臺灣省臺東縣臺東市××路四一號住宅，因細故爭執，竟出手毆打某乙，致某乙右胸部、頸部等處成傷之事實，被告於警局及偵查中坦承不諱，並有診斷書在卷可稽，而被害人某乙患有精神分裂症，亦有診斷證明書可據，雖未提出告訴，但經檢察官依職權當庭指定被害人之父某丙為其代行告訴人，並記明筆錄在卷，其告訴應屬有效，乃原判決竟以某丙經檢察官指定為告訴人之情形，為不合法，而認知不受理之判決，依前開法條之規定，自難謂非違法。上訴人於判決確定後，提起非常上訴，就此指摘原判決為不當，非無理由，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上段，判決如主文。

中華民國七十年十一月十三日

第叁拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十七條、第二百六十八條。

二、非常上訴理由

按檢察官就事實上或裁判上一罪之犯罪事實，起訴一部者，依刑事訴訟法第二百四十六條（指舊法，新二六七條）之規定，其效力固應及於全部，惟其已起訴之事實，如不構成犯罪，即與未經起訴之其他事實，不發生該條所稱犯罪事實一部與全部之關係，依同法第二百四十七條（新二六八條），法院不得就未經起訴之其他事實併予審判，早經司法院於民國卅一年九月九日以院字第2393號明白解釋。上開解釋，係就事實上一罪及裁判上一罪，併予論釋。按即如就審判上一罪中之連續犯及事實上一罪之連續犯論，必已經起訴者與未經起訴，均已犯罪，其間方有連續關係或連續關係之可言。若已經已起訴者，不構成犯罪，已經判決無罪，即無可與之連續，無可與之相接相續，則與其他事實當然不能發生一部與全部之關係，其理甚明。首開解釋，固就起訴之效力言，但判決應以起訴範圍為其範圍，起訴之效力，既應如此，則判決之效力，亦應相同，此有司法院院字第二六三二號解釋所謂「自得再就偽造署押部份起訴」，可以明瞭。上開解釋，雖係就舊刑事訴訟法規定而為之解釋，但以與現行刑事訴訟法相當法條比較，其文並無差異，則上開解釋，自仍應採用，以故已經起訴之事實，一經判決無罪確定，與其他事項，即無一部與全部之關係可言。該項判決之效力，即不及於其他事實，而僅就其他事實為審判時，即無刑事訴訟法第三百零二條第一款之適用。本案第二審判決，係以被告某甲在先偽造朱某會計師事務所橡皮章並偽造該事務所通知書，以通知各債權人、債務人。由檢察官以涉嫌刑法第二百十條、第二百十七條第一項之罪名提起公訴，業經判決無罪確定有案。本案檢察官係以該被告另偽造朱某之印章，用其名義具狀向法院聲明異議，認為有觸犯刑法第二百十條罪嫌，提起公訴，縱令屬實，核與前已判決確定之案件，屬同一事實之多次動作，自屬同一案件，故依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴。查上開前後兩案事實，如皆構成犯罪，其間是否有連續關係，固非無審究之餘地，但前案判決既係諭知

無罪，按之前開說明，即應無刑事訴訟法第三百零二條第一款之適用。第二審判決適用該條項以爲判決，其適用法律顯有不當。第二審法院檢察官即以首開司法院解釋，及與之有關判例爲其依據，提起上訴，非無理由，原判乃駁回上訴，且亦未指明另與該項解釋判例相異之理由，亦顯有未合，茲依檢察官聲請提起非常上訴前來，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，以資補救。

三、判決要旨

檢察官就實質上或審判上一罪之犯罪事實之一部起訴者，其效力固應及於全部，惟其已起訴之事實，如不構成犯罪，即與未起訴之其他事實不發生一部與全部之關係，其未起訴之其他事實，自得另行起訴審判。本案被告某甲僞刻朱某會計師事務所橢圓形橡皮章三顆，及僞造事務所通知書，以通知各債權人債務人，其僞刻印章，僞造私文書罪嫌，固經檢察官提起公訴，並判決無罪確定在案。惟其效力，自不及於被告另僞刻朱某之正方形私章及用以具狀向執行法院聲明異議之盜刻印章，僞造私文書之行爲。檢察官自得就此部分另行起訴，刑事法院並應爲實體上之審判，應無刑事訴訟法第三百零二條第一款之適用。前第二審法院竟誤認被告前後僞造形式與內容均不相同之文書，爲一僞造文書行爲之多次動作，依上開法條將第一審實體上論罪科刑之判決撤銷，改從程序上判決諒知免訴，原審未予糾正，維持原判，而駁回第二審檢察官之上訴，其適用法律自均屬違誤。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於本院中華民國六十七年七月十九日第三審確定判決（六十七年臺上字第一二四四號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審及第二審判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按檢察官就實質上或審判上一罪之犯罪事實，起訴一部者，其效力固應及於全部，惟其已起訴之事實，如不構成犯罪，即與未起訴之其他事實，不發生一部與全部之關係。其未起訴之其他事實，自得另行起訴審判。此觀司法院院字第二三九三號及第二六三三號之解釋而自明。又偽造文書罪為即成犯，偽造一件文書完畢，犯罪即告成立，故偽造此一文書後，再偽造彼一內容不同之文書，應分別成罪，其間應無一行為數個動作之可言。本件被告某甲，偽刻朱某會計師事務所橢圓形橡皮章三顆，及偽造該事務所通知書，以通知各債權人債務人，其偽刻印章，偽造私文書罪嫌，固經檢察官提起公訴，且判決無罪確定在案。惟其效力，自不及於被告另偽刻朱某之正方形私章，及用以具狀向執行法院聲明異議之盜刻印章，偽造私文書之行為。檢察官自得就此部分另行起訴，刑事法院並應為實體上之審判，應無刑事訴訟法第三百零二條第一款之適用。前第二審法院竟誤認被告前後偽造形式與內容均不相同之文書，為一偽造文書行為之多次動作，依上開法條將第一審實體上論罪科刑之判決撤銷，改從程序上判決諭知免訴，原審未予糾正，維持原判，而駁回第二審檢察官之上訴，其適用法律自均屬違誤。上訴人於判決確定後提起非常上訴，就此指摘，洵屬有理，惟此項違法，尚非不利於被告，應由本院將原審及第二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，判決如主文。

中華民國六十七年十一月二十三日

第叁拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

票據法第一百三十六條但書第二款。

二、非常上訴理由

按行爲不罰者，應認知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文。又執票人於支票發行滿一年後始行提示者，依票據法第一百三十六條但書第二款規定，付款人不須再行付款，發票人自不構成同法第一百四十一條之罪責。本件被告某甲於六十五年二月五日簽發臺中市第九信用合作社西屯分社支票一紙，票號第五〇五〇三八號，面額新臺幣十一萬六千元，經執票人於六十六年十月廿四日始由彰化商業銀行南臺中分行提示交換，有附卷之支票退票理由單及臺中市第九信用合作社六十九年十二月二十日中市九信總字第538號函可稽，自支票發行後已逾一年，始行提示，揆諸首開規定，應為無罪之論知，方為適法，乃原審竟為判科處罪責，顯屬違背法令，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，俾資糾正。

三、判決要旨

執票人於支票發行滿一年後始行提示者，付款人不須再行付款，票據法第一百三十六條但書第二款規定甚明，則發票人自不構成同法第一百四十一條之罪責。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有明定。本件被告於民國六十五年二月五日簽發面額新臺幣十一萬六千元之支票乙紙，執票人於六十六年十月二十四日始提示交換，顯已逾一年之期限，原審所為論罪科刑之判決，顯屬違法，且不利於被告。應將原判決撤銷，另為無罪之諭知。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第104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一月十七日第一審確定判決（六十七年度易票簡字第八八號），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（見前一）

本院查執票人於支票發行滿一年後始行提示者，付款人不須再行付款，票據法第一百三十六條但書第二款規定甚明，則發票人自構成同法第一百四十一條之罪責。又行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項亦有明定。本件被告某甲於民國六十五年二月五日簽發臺中市第九信用合作社西屯分社票號第五〇五〇三八號，面額新臺幣十一萬六千元之支票一紙，執票人於六十六年十月廿四日始由彰化商業銀行南臺中分行提示交換，有支票退票理由單及臺中市第九信用合作社六十九年十二月二十一日中市九信總字第538號函附原審卷可稽，計自支票發行後已逾一年

，始行提示，依照前開說明，原審即應諭知無罪之判決，方為適法，乃竟為論罪科刑，顯屬違法，案經確定，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，另為無罪之諭知，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。

中華民國七十年五月二十一日

第叁拾伍案

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

按同一案件，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，又以一行為而觸犯數罪名起訴，如法院就行為之一部，已經為實體上之確定判決者，其效力及於全部，不能再為有罪或無罪之判決，亦不能以被害人不同，而認為非同一案件，此因一行為觸犯數罪名之罪，其所犯之數罪構成要件，既屬相同，且係以一行為犯之，依據一行為僅應受一次審判之原則，如果前一確定判決所為無罪之認知而確定，即只有被害人提起告訴，因僅有一行為之故，其後案之起訴，仍應認為同一案件，不能再受刑事制裁，此與連續犯之數行為及牽連犯有方法結果關係之情形不同，不容再為其他有罪或無罪之實證判決，對於後起訴者，參照最高法院二十八年滬上字第四十三號判例、同院六十七年第十次刑事庭卅總會議決及司法院院字第二二七一號解釋，應為免訴之判決，如仍為有罪判決確定者，其判決顯屬違法。本件被告某甲被訴於民國六十四年二月十九日下午十時二十分駕駛省三一四六六一

號大卡車，由水裡開往南投，途經南投縣集集鎮民生路三〇七號門前，於灣道上超越中心線行駛，致撞及迎面而來由某乙駕駛，後載某丙之省六一五九九三五號機車，致使某乙左腳因而扭傷，某丙左腳亦因而骨折等情，姑勿論該被告某甲，始終否認有此事實，即就警員陳某之證言與兩車擦痕高低不同之鑑定，亦不能證明確有此事實，本件關於傷害某乙部分，既經臺灣高等法院臺中分院六十五年六月三十日以六十四年度上易字第三八號刑事判決駁回檢察官之上訴，維持第一審認知某甲無罪之判決，認為撞倒某乙之機車者非某甲，依該判決認定之事實，某丙係坐在某乙所駕駛省六一五九九三五號機車之後座，某乙之機車既非某甲所撞倒，則某丙之受傷，當然亦非某甲卡車被撞所致，顧係同一行為之同一案件，該案關於前起訴之某乙部分，既判決無罪確定，其效力當然及於過失傷害某丙部分，如檢察官再行起訴依首開說明，依法應為免訴之判決，毫無疑義，乃該同分院又於六十六年九月二十九日以該年度交上字第十六號刑事判決，對傷害某丙部分，竟判第一審判決撤銷，改處該被告為有罪之判決，核其所採之證據，則為臺灣省刑事警察局檢驗車身之結果，即前案捨棄不採並予指駁者，並非發見有任何新證據、新事實，且結果互異，自難謂非違背法令。案經判決確定又不利於被告，前經本署提起非常上訴，但未為貴院所採納，經判決上訴駁回。本署審核該駁回判決結果，不但與前述判解不合，且與貴院最近六十七年度第十次刑事庭庭推總會議決亦相違背，茲以提起非常上訴，法律上並無次數之限制，特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，務盼貴院詳予審酌，以期平反。

三、判決要旨

一、行為而觸犯數罪名，縱其被害之法益有一個以上而構成數罪名之想像競合犯之情形，倘其中一罪經判決無罪確定，其他罪即不得再為實體之裁判，如再起訴，應依法諭知免

訴之判決。本件被告某甲涉嫌駕駛大卡車於彎道上超車撞倒由某乙駕駛，後載某丙之機車，致乙、丙二人均受傷害。某乙告訴被告傷害一案，既經認定某乙非被告之卡車所撞，因而判決被告無罪確定在案。嗣某丙又告訴被告傷害，自爲同一案件，原審就此部分不依首開說明諭知免訴之判決，竟判決被告有罪，殊屬違誤，應將原判決關於罪刑部分撤銷，諭知免訴之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第87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中分院中華民國六十六年九月二十九日確定判決（六十六年度交上易字第16號）認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷。
某甲免訴。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按同一案件，如一部經判決無罪確定者，就其他部分，仍得追訴處罰，係指裁判上之一罪而言，因其行爲並非單純一行為，在其本質上，係數行爲所致故也，如牽連犯、連續犯是，則其中一行爲經諭知無罪確定，與其他部分即無牽連犯或連續犯關係之可言。因之就其他部分仍得追訴處罰，若根本上僅一行爲所犯，縱其被害之法益有二個以上而構成數罪名之想像競合犯之情形，倘其中一罪經判決無罪確定，其他數罪名即不得再爲實體之裁判，如再起訴，應依法諭

知免訴之判決。本件被告某甲涉嫌於民國六十四年二月十九日下午十時二十分駕駛省三一四六六一號大卡車，由水里開往南投縣集集鎮民生路三〇七號門前於樹道上超車撞倒由某乙駕駛，後載某丙之省六一五九九三五號機車，致某乙、某丙二人均受傷害，某乙告訴被告傷害一案既經臺灣高等法院臺中分院於六十五年六月三十日以六十四年上易字第三十八號以某乙非被告之卡車所撞，因而維持第一審判決被告無罪確定在案。嗣某丙又告訴被告傷害，自為同一案件，乃檢察官再行追訴，同院就此部分不依法諭知免訴之判決，竟於六十六年九月二十九日以六十六年度交上字第一六號判決被告有罪，殊屬違誤，上訴人提起非常上訴，洵屬正當，且於被告不利，因將原判決關於罪刑部分撤銷，諭知免訴之判決。

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。

中華民國六十八年六月八日

第叁拾陸案

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

按已經提起公訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文。本件被告某甲於民國六十九年三月卅一日簽發臺灣中小企業銀行彰化分行四〇八號帳戶三七九九七九號面額新臺幣三萬六千元支票一張，經執票人於同年月日及同年四月九日兩次提示，均未獲支付，由彰化縣票據交換所移送臺灣彰化地方法院檢察處檢察官偵查，固有兩次退票紀錄單附卷可稽，惟僅一張支票，雖經執票人兩次提示，而不獲支付，祇係一個犯罪行為，檢察官竟疏於注意，將兩

次退票重複起訴，而原審法院未加詳察，致就同一事實重複判決科以兩個罪刑各處罰金三千五百元（附表第四號及第十一號），其中表載第十一號部分，應為諭知不受理之判決，而疏忽科刑，顯係違背法令，此項判決，已經確定，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

案件有已經提起公訴在同一法院重行起訴之情形者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文。本件被告因存款不足所簽發之三七九九七九號支票乙張，經執票人先後兩次提示，均不獲支付，卷內固有兩張退票紀錄單，惟僅一個犯罪行為，檢察官疏於注意重複起訴，而原審未加詳察，竟就同一事實各處被告罰金三千五百元，顯有違法。爰將原判決關於重複部分撤銷，另行諭知不受理之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二五號

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，對於臺灣彰化地方法院中華民國六十九年六月十八日第一審確定判決（六十九年度簡字第1406號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於附表所載第十一號處罰金三千五百元部分撤銷。

主 文

上開部分不受理。

非常上訴理由（見前二）

本院按案件有已經提起公訴在同一法院重行起訴之情形者，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文，本件被告某甲明知其在臺灣中小企業銀行彰化分行存款僅有新臺幣一千四百十三元，竟故意簽發民國六十九年三月卅一日期票號三七九九七九號面額新臺幣三萬六千元支票一張，經執票人分別於同年月日及同年四月九日先後兩次提示，均未獲支付，由彰化縣票據交換所一併移送原審法院檢察官偵查，固有先後兩張退票紀錄單附卷可稽，惟僅一個犯罪行為，檢察官竟疏於注意將兩次退票之一個犯罪事實重複起訴，而原審法院未加詳察，亦就同一事實重複判罪各處罰金三千五百元（其判決附表編為第四號及第十一號），未將附表所列起訴在後之第十一號部分諭知不受理之判決，顯有違法，案已確定，且於被告不利，上訴人提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，爰由本院將原判決關於上開部分撤銷，另行諭知不受理之判決，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、第三百零三條第二款，判決如主文。

中華民國七十年一月廿三日

第叁拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第二款。

司法院大法官會議釋字第一六八號解釋。

二、非常上訴理由

按已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文。縱先起訴之判決確定在後，如判決時後起訴之判決，尚未確定，仍應就後起訴之判決，依非常上訴程序，予以撤銷諭知不受理，業經司法院大法官會議議決釋字第168號解釋在案。本件被告某甲簽發交通銀行臺中港分行空頭支票號碼五八五至五八八號，計四張，簽發日期六十七年十一月四日，提示日期六十七年十一月十日，支票金額均為五千元，退票日存款餘額均為二百元，已經臺中地院檢察官於六十八年一月九日，於二十罪內，一併聲請處刑，並經臺中地院於六十八年二月二十一日將上列四罪，各判處罰金五百元在卷。乃該院檢察官復於六十八年一月十九日，將該四罪（即支票號碼五八五至五八八號）於五罪內，又向該院聲請處刑，並經該院於六十八年二月十四日，又將該四罪各處罰金五百元在卷。查前案於六十八年一月九日將該四罪一併向該院聲請處刑，該院於六十八年二月二十一日始行判決，而後案於六十八年一月十九日，向該院聲請處刑，乃先於六十八年二月十四日判決，是同一犯罪事實之案件，兩次起訴（即聲請處刑），先起訴者後判決，後起訴者先判決，其後起訴者先判決時，前案尚未判決確定，參酌前開解釋，自應就後起訴之判決，依非常上訴程序，予以撤銷依法諭知不受理，貴院以前判決略謂應以該院判決在先之第七七六號判決為有效，將本件兩次非常上訴駁回，尚難謂為允洽，現該院兩判決，均尚存在，應將後起訴之判決（該院判決在先之判決），依前開解釋，予以撤銷諭知不受理，以使執行，案已確定，且對被告不利，爰再提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

已經提起公訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文。縱先起訴之判決確定在後，如判決時，後起訴之判決，尚

未確定，仍應就後起訴之判決，依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理，業經大法官會議著有釋字第一六八號解釋。本件被告因簽發五八五、五八六、五八七、五八八號支票各一張，經執票人提示不獲支付，業經臺中地院檢察官連同其他支票，聲請簡易判決處刑在先，茲同院檢察處檢察官就上開同一號碼之支票四張連同其他支票，重複聲請簡易判決處刑，原審法院於先聲請之案件尚未判決確定時，不從程序上諭知不受理，而逕為實體上之科刑判決，顯有違誤。應將原判決前述四張票據違法部分撤銷，另行諭如不受理之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第121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要據法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十八年二月十四日第一審確定判決（六十八年易要簡字第776號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於第五八五、五八六、五八七、五八八號支票各處罰金五百元部分撤銷。
右開撤銷部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前）

本院按已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款定有明文，縱先起訴之判決確定在後，如判決時，後起訴之判決，尚未確定，仍應就後起訴之判決，依非常上訴程序

，予以撤銷，諭知不受理，業經司法院大法官會議著有釋字第一六八號解釋。本件被告某甲簽發交通銀行臺中港分行民國六十七年十一月四日，新臺幣五千元之第五八五、五八六、五八七、五八八號支票各一張（共四張，金額、日期相同），因金額超過存數，經執票人提示不獲支付，案由臺中縣票據交換所移送偵辦等情，業經臺灣臺中地方法院檢察處檢察官連同其他空頭支票十六張（共計二十張）於六十八年一月九日，以六十八年債票字第394號聲請書，聲請簡易判決處刑在先，茲同院檢察處檢察官就此同一支票（四張）事實連同另一空頭支票共五張，於六十八年一月十九日，以六十八年債票字第776號聲請書，重複聲請簡易判決處刑，原審法院於六十八年二月十四日，即先聲請之六十八年債票字第394號案件尚未判決確定時（按係六十八年三月廿一日確定），不從程序上諭知本件不受理，而逕為實體上諭被告以違反票據法四罪，各量處罰金五百元之判決，依據首開說明，自屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，非無理由，應由本院將原判決前述四張票據違法部分撤銷，另行諭知不受理之判決，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、第三百零三條第二款，判決如主文。
中華民國七十年六月十一日

第叁拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第三款、第三百零八條第一項。
刑法第二百九十八條第二項。

二、非常上訴理由

按刑法第二百九十八條第二項意圖營利或意圖使被略誘人為猥褻之行為或姦淫而略誘者之罪，依同

法第三百零八條第一項須告訴乃論。而告訴或請求乃論之罪未經告訴或請求，應認知不受理之判決。刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。本件被告某甲於六十八年四月十一日以新臺幣十二萬元略誘其表妹某乙，賣與某丙從事神女生涯，在臺北縣樹林鎮租娼館賣淫，經其表妹寫函其母營救，復被迫至桃園市與人姦淫，為警發覺，查獲移送法辦，檢察官以刑法第二百九十一條第一項起訴，審判中認為犯略誘罪，變更起訴法條，依同法第二百九十八條第二項判處有期徒刑二年六月，認事雖無不當，但遍查本案卷件並未有合法之告訴，原審疏未注意，竟從實體法科處罪刑，依首開說明，顯屬違背法令。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

告訴或請求乃論之罪，未經告訴或請求者，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。本件檢察官依刑法第二百三十一條第一項規定之罪起訴，審判中變更起訴法條，改依同法第二百九十八條第二項之略誘罪判處罪刑，原無不當。但該罪須告訴乃論，遍查全卷，並未有合法之告訴，竟從實體上裁判，顯屬違誤。應將原判決撤銷，另為不受理之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決
六十九年度臺非字第17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，對於臺灣桃園地方法院中華民國六十八年七月十日第一審確定判決（六十八年易字

第五六〇號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

本件某甲部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第二百九十八條第二項意圖營利或蓄圖使被略誘人為猥褻之行為或姦淫而略誘者之罪，依同法第三百零八條第一項規定，須告訴乃論。而告訴或請求乃論之罪未經告訴或請求者，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款，亦定有明文。本件被告某甲於六十八年四月十一日在高雄市以新臺幣十二萬元略誘其表妹某乙，賣與某丙從事神女生涯，在臺北縣樹林鎮私娼館賣淫，經某乙密函其母營救，復被迫至桃園市與人姦淫，為警發覺移送法辦，檢察官依刑法第二百卅一條第一項提起公訴，審判中認被告為犯略誘罪，變更起訴法條，依同法第二百九十八條第二項判決被告意圖營利而略誘婦女，科處有期徒刑二年六月，認事雖無不當，但遍查本案全卷，並未有合法之告訴，原審疏未注意，竟從實體上裁判，科處被告罪刑，依照首開說明，顯屬違背法令，且不利於被告，上訴人於判決確定後，對被告部分提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決關於被告部分撤銷，另為不受理之判決，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、第三百零三條第三款，判決如主文。

中華民國六十九年二月七日

第叁拾玖案

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，應為不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款有明文規定。本件被告某甲因違反票據法案件，經第一審法院判決後，提起第二審上訴，在上訴法院審理中，於民國六十九年七月二十日因腦挫傷死亡，並經臺灣臺中地方法院檢察官於同年月廿一日驗明屍體及填發證明書在案，此有該證明書影本附於臺中地方法院暨檢察處六十九年度偵票字第八〇三五號易票一簡字第八〇三五號卷宗第19頁可稽，原第二審法院於六十九年八月十三日猶判決維持第一審法院科刑判決，駁回被告上訴，而不依首揭法條，諭知不受理之判決，自屬違背法令，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

本件被告因違反票據法案件，經第一審法院判決後，提起第二審上訴，在上訴法院審理中，於民國六十九年七月二十一日因腦挫傷死亡，有檢察官督同法醫相驗屍體證明書附卷可稽，依法自應對該被告諭知不受理之判決。乃原判決於被告死亡後之同年八月十三日仍為實體之科刑判決，顯屬違背刑事訴訟法第三百零三條第五款之規定。應將原判決及第一審判決均撤銷，改判不受理。

四、附錄

最高法院刑事判決
上訴人
最高法院檢察署檢察長
七十年度臺非字第3號

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六十九年八月十三日第一審確定判決（六十九年度上易票字第三〇七九號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

本件不受理。

理 由

非 常 上 訴 理 由 (見前二)

本院查被告某甲業於民國六十九年七月二十一日因腦挫傷死亡，有臺灣臺中地方法院檢察官督同法醫驗斷明確，填具相驗屍體證明書，附於臺灣臺中地方法院檢察處六十九年八〇三五號卷內可稽，依法自應對該被告認知不受理之判決，乃原判決於被告死亡後之同年八月十三日尚為實體之科刑判決，顯屬違背刑事訴訟法第三百零三條第五款之規定，上訴人執此提起非常上訴，洵有理由，且於被告不利，爰將原判決及第一審判決均撤銷，改判不受理。

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。

中華民國七十年元月八日

第肆拾案

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，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款定有明文。本件被告某甲因誣告案件，曾經臺灣高等法院臺中分院判決無罪，嗣檢察官提起上訴，貴院於六十九年八月八日判決上訴駁回在案。惟實際上被告某甲已於同年七月十七日死亡，有臺中縣東勢鄉戶政事務所答覆表（見臺中地方法院檢察處六十九年執他字第一三二四號執行卷第十七頁）可稽，依照首開說明，自不能為實體上之判決，今既發現其判決為違背法令，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

被告死亡者，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款定有明文。本件被告因誣告案件，獲判無罪，檢察官不服上訴最高法院，於六十九年八月八日判決上訴駁回確定在案。茲查該被告已於同年七月十七日即已死亡，最高法院於其死亡後所為之實體判決，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

七十年度臺非字第六號

上訴人

被 告

某甲

最高法院檢察署檢察長

右上訴人因被告誣告案件，對於本院六十九年八月八日第三審確定判決（六十九年度臺上字第二八三三號）認為違背法令，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）

本院按被告死亡者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第五款定有明文。本件被告某甲因誣告案件，曾經臺灣高等法院臺中分院判決無罪，檢察官不服，上訴本院於六十九年八月八日判決上訴駁回確定在案。茲查該被告於同年七月十七日即已死亡，有臺中縣東勢鄉戶政事務所答覆表在卷可稽，依照首開說明，本院於其死亡後之同年八月八日所為駁回上訴之實體判決，自屬違背法令，非常上訴旨，資以指摘，洵屬正當，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。

中華民國七十年一月九日

第肆拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第五款、第三百九十四條第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條、第四百四十五條第二項。

二、非常上訴理由

按被告已死亡者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第三百零三條第五款所明定。被告既已死亡，其訴訟主體，即失其存在，於此場合，除法律另有規定，依其規定外，法院即應依上開規定，以死亡

爲理由而諭知不受理之判決，被告在第二審法院判決後死亡者，依同法第三百九十四條第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條之規定，亦應有上開條款之適用，若對於已經死亡之被告，仍科以有期徒刑，則有未合。又刑事訴訟法第四百四十五條第二項規定，第三百九十四條之規定，於非常上訴準用之，如該第三百九十四條第一項但書規定得依職權調查之事項，得調查事實，其第二項第三項之於調查並有詳細之規定，而第二項後段且規定「並得囑託他法院之推事調查」，所謂得依職權調查之事項，依同法第三百九十二條第一款、第三百七十九條第五款規定，受理訴訟之不當即在其內，從而被告死亡之事實，非常上訴審仍得調查，以故第三審法院於被告死亡之後猶爲科處有期徒刑之判決，仍應按非常上訴程序予以補救，以免對於已經死亡之被告仍科以自由刑。本件被告某甲因妨害家庭案件，經臺灣高等法院臺南分院判處有期徒刑七月，該被告不服提起上訴，惟該被告嗣於中華民國六十九年九月六日即已死亡，此有臺南地方法院檢察處呈送之臺南縣將軍鄉戶籍謄本可證，原審法院至七十年一月十六日判決駁回該被告上訴，以致對該被告所處之有期徒刑七月因而確定，按之前開說明，自應依非常上訴程序予以救濟，既據檢察官聲請前來，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，以便補救。

三、判決要旨

被告已死亡者，應諭知不受理之判決，爲刑事訴訟法第三百零三條第五款所明定。被告在第二審法院判決後上訴第三審法院中死亡者，依同法第三百九十四條第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條之規定，第三審之審判亦應有上開條款之適用。又刑事訴訟法第四百四十五條第二項規定「第三百九十四條之規定

於非常上訴準用之」。從而被告死亡之事實，非常上訴審仍得依職權調查。本件被告因妨害家庭案件，經臺南高分院於民國六十九年四月廿二日判處徒刑七月，被告不服提起上訴後，即於同年九月六日死亡，有戶籍謄本可稽。本院將被告在第三審之上訴駁回，仍維持上項科刑判決，自屬違背法令。應將原判決及第二審判決撤銷，另為諭知不受理之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一〇九號

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家庭案件，對於本院中華民國七十年一月十六日確定判決（七十年度臺上字第一四七號），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。

本件不受理。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按被告已死亡者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第三百零三條第五款所明定。被告在第二審法院判決後上訴第三審法院中死亡者，依同法第三百九十四條第一項但書、第三百九十三條第五款、第三百九十八條第二款、第三百八十七條之規定，第三審之審判亦應有上開條款之適用。又刑事訴訟法第四百四十五條第二項規定「第三百九十四條之規定於非常上訴準用之」。從而被告死亡之事實，非常上訴審仍得依職權調查。本件被告某甲因妨害家庭案件，經臺灣高等法院臺南分院維持臺灣臺南地方法院第一審之判決，於民國六十九年四月廿二日判處被告有期徒刑七月，被告不

服提起上訴後，即於同年九月六日死亡，有臺南縣將軍鄉戶籍謄本可稽，原判決仍予維持上項科刑判決，將被告在第三卷之上訴駁回，按之上揭說明，自屬違背法令，且不利於被告，案經確定，非常上訴意旨，予以指摘，洵有理由，應由本院將原判決及第二審判決撤銷，另為諭知不受理之判決，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、第三百零三條第五款，判決如主文。

中華民國七十年五月廿二日

第肆拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第六款。

軍事審判法第一條第一項。

二、非常上訴理由

本件原確定判決關於被告某甲脫逃部份，係以被告『又另犯逃亡罪，經軍法機關判處有期徒刑一年二月，在執行中於六十年十一月十一日，自陸軍某工程大隊第六中隊由苗栗工地脫逃』，因判處有期徒刑一年，判決確定後，臺北地方法院檢察官以據陸軍第八軍團司令部軍法組函（附該地檢處65年度執字第3941號卷內）認為實係逃亡，而法院於該部份並無審判之權，聲請提起非常上訴前來。按對於被告無審判權者，依刑事訴訟法第三百零三條第六款，應諭知不受理之判決，關於此項情形，依同法第四百四十五條第二項、第三百九十四條第一項但書、第三百九十三條但書第一款、第三百七十九條第五款，非常上訴並得調查其事實，因函屬臺北地方法院首席檢察官予以調查。茲據北檢明加字第九八九八號

呈以經向軍方調查，該被告六十一年一月九日第一次逃亡經判刑一年二月，六十二年十月十六日第二次逃亡則經判刑一年，嗣依六十四年減刑條例減處六月，此次逃亡確係在六十四年十月十二日，該被告時為陸軍某工程管理處第六中隊二等兵隊員，該單位為刑滿人犯復補回役單位，其回役人員均具有軍人身份等語呈復本署。是該被告願係軍人逃亡，依軍事審判法第一條規定關於該部份，法院並無審判之權。按之前開刑事訴訟法第三百零三條第六款，自應諭知不受理，原審法院乃為實體上判決，自屬違背法令，案既確定，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，以資補救。

三、判決要旨

按對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決。又現役軍人犯陸海空軍刑法或其他特別法之罪者，依軍事審判法之規定審判之，刑事訴訟法第三百零三條第六款，軍事審判法第一條第一項前段定有明文。本件被告犯罪時及發覺時均具有軍人身份，依照前開規定自應歸軍法機關審理，普通法院對之無審判權，原審未依首開說明為不受理之諭知，於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第五一號

上訴人
最高法院檢察署檢察長
被 告
某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十五年二月十七日第一審確定判決（六十四年度少訴

字第二「四八五號」，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲脫逃部分撤銷。
上開撤銷部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前）

本院按對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決。又現役軍人犯陸海空軍刑法或其他特別法之罪者，依軍事審判法之規定審判之，刑事訴訟法第三百零三條第六款，軍事審判法第一條第一項前段定有明文。本件原確定判決關於被告某甲脫逃部分，係以該被告前犯逃亡罪，經軍法機關判處有期徒刑一年二月，在執行中於六十四年十月十二日自陸軍某工程大隊第六中隊苗栗工地脫逃，因判決被告依法拘禁之人脫逃罪，科處有期徒刑一年，為其論據。惟據陸軍第八軍團司令部軍法組函覆臺灣臺北地方法院檢察官略稱被告此次逃亡，確係在六十四年十月十二日，該被告當時為陸軍某工程管理處第六中隊二等兵隊員，該單位為刑滿人犯復補回役單位，其回役人員均具有軍人身份，是被告顯係軍人逃亡，法院並無審判之權，此有臺灣臺北地檢處北檢明加字第九八九八號呈影本附卷可稽。則原判決以被告為民國六十四年十月十二日犯刑法第一百六十一條第一項脫逃罪，雖非無見，惟其犯罪時及發覺時既均具有軍人身份，依照前開法條規定，自應歸軍法機關審判，普通法院對之並無審判權，乃原審法院未依首開說明為不受理之諭知，仍就實體上論罪科刑，於法自有違誤，案經判決確定，且不利於被告，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應將原判決關於被告脫逃部分撤銷，另為諭知不受理之判決，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、第三百零三條第六款，判決如主文。

中華民國六十九年四月十日

第肆拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第六款。

二、非常上訴理由

按現役軍人犯罪者，應由軍法機關審判，軍事審判法第一條定有明文。又常備兵無故離營已逾一個月者，始停役喪失軍人身份，兵役法第二十條亦有規定。本件原判決以被告某甲自民國六十七年六月十七日起，陸續將其替僱主代收之貨款新臺幣四千三百餘元侵占入己，於同月廿七日潛行離去，翌日被發覺拘獲，移由檢察官偵查起訴，科以侵占罪刑，固無不當。惟查被告係於六十七年五月^廿一日自軍中逃亡，有陸軍總司令部六十七年七月卅一日^通乙字第〇一七號通緝令影本，及陸軍第六軍團^通律荒字第一六七〇號函可稽（附於臺北地檢處⁶⁷年度執酉字第⁶⁸五八五〇號卷），計算其犯侵占罪及發覺之日，均未逾一個月，依首開說明，被告犯侵占罪時，尚具有軍人身份，法院對之並無審判權，應由軍法機關審判，乃原判決未依刑事訴訟法第三百零三條第六款諭知不受理，而為實體上裁判，自屬違背法令。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

按現役軍人在戒嚴期間犯罪及發覺均在任職服役中者，應由軍法機關審判，軍事審判法第一條、第七條定有明文。又兵役法第二十條規定，常備兵無故離營已逾一個月者，始

停役喪失軍人身份。本件被告所犯侵占罪及被發覺之日，均在自軍中逃亡後一個月內，依法具有軍人身份，原審不察，竟仍爲實體上之判決，自屬違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九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

右上訴人因被告侵佔案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十七年七月廿九日第一審確定判決（六十七年度訴字第十六四八號），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）

本院按對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第六款定有明文。又現役軍人在戒嚴期間犯罪及發覺均在任職服役中者，應由軍法機關審判，軍事審判法第一條、第七條亦有規定。再依兵役法第廿條規定常備兵無故離營已逾一個月者，始停役喪失軍人身份。本件被告某甲係於六十七年五月卅一日自軍中服役中逃亡，有陸軍總司令部六十七年七月卅一日函通乙字第〇一七號通緝令影本、陸軍第六軍團司令部六十八年判字第〇八七號判決書、（法律荒字第一六七〇號函在卷可稽（均附於臺北地檢處翻年度執西字第五八五〇號卷），其於同年六月十七日起陸續將代其僱主某乙所收之貨款新臺幣四千三百餘元侵佔入己，連續犯侵佔罪，於同月廿七日潛行離去，翌日即爲被害人發覺扭送送警，是其犯侵占罪及被發覺之日，均在自軍中逃亡後一個月內，依上開兵役法之規定尚具有軍人身份，法院對

之並無審判權，應由軍法機關審判，揆諸首揭說明，自應認知公訴不受理之判決，第一審法院不察，竟仍為實體上之判決，以六十七年度訴字第一六四八號刑事判決認知被告侵占罪刑，顯屬違誤，案經確定，非常上訴執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，改為認知不受理之判決，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、第三百零三條第六款，判決如主文。

中華民國六十九年二月七日

第肆拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第六款。

兵役法第二十條第一項第三款。

司法院大法官會議釋字第五十一號解釋。

軍事審判法第五條第二項。

二、非常上訴理由

按對於被告無審判權者，應認知不受理之判決，為刑事訴訟法第三百零三條第六款所明定。本件如原判決之記載，被告某甲係於六十九年六月十七日與王某、孫某等人共同殺死某乙，原確定判決因而認為第一審法院論處罪刑，第二審法院予以維持均無違誤，故駁回該被告之上訴。惟查該被告原係警備某總隊海上警備隊二兵槍帆兵，於六十九年六月四日始無故離去職役，業經東部地區警備司令部以七十年

審字第〇一號判決，就逃亡部分處有期徒刑一年二月確定。按兵役法第二十條第一項第三款規定，無故離營已逾一月者，始稱爲停役。是該被告犯罪之時，其軍人身分尚未喪失。復查臺灣臺北地方法院六十九年少認字第1555號原卷，該被告之共犯孫某於六十九年六月二十三日，即向臺北縣警察局三重分局供明，該被告係屬共犯。是殺人案件發覺時，該被告之軍人身分仍未喪失。依軍事審判法第一條第一項後段、第七條第二項，本案自應由軍法審判，原第一審法院並無審判之權。按諸首開規定，自應認知不受理，乃第一審法院爲實體上之判決，第二審法院予以維持，原確定判決駁回被告上訴，均有未合。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，以資補救。

三、判決要旨

法院對於被告無審判權者，應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第六款定有明文。本件被告係某單位槍帆兵，於六九年六月四日無故離去職役，經東部地區警備司令部判處罪刑確定，而其於逃亡期間之同年六月十七日，又犯殺人罪，經共犯於同年月二十三日在警局供明，是被告犯罪及發覺其犯罪之時間，距其無故離營均未逾一月，依兵役法第二十條第一項第三款及司法院釋字第51號解釋，被告其時尚未喪失軍人身分，普通法院依軍事審判法第五條第二項規定，對之並無審判權。乃第一、二審法院竟從實體上審判而爲科刑判決。原確定判決不加糾正，均有違誤。應將原判決撤銷，認知不受理。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

七十年度臺非字第190號
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，對於本院中華民國七十年五月七日確定判決（七十年度臺上字第一九五四號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一、二審判決均撤銷。

本件不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查法院對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第六款定有明文。本件被告某甲原係警備某總隊海上警備隊二兵槍帆兵，於六十九年六月四日無故離去服役，經東部地區警備司令部判處有期徒刑一年二月確定，有該司令部函在卷可稽。而被告於逃亡期間之六十九年六月十七日與王某、孫某等人共同殺死某乙，經共犯孫某於六十九年六月二十三日在臺北縣警察局三重分局偵訊時供明，亦有該偵訊筆錄附在臺灣臺北地方法院六十九年少調字第1555號卷內足憑。是被告犯罪及發覺其犯罪之時間，距其無故離營均未逾一月，依兵役法第二十條第一項第三款及司法院釋字第五十一號解釋，被告其時尚未喪失軍人身分，普通法院依軍事審判法第五條第二項規定對之並無審判權，自應諭知不受理之判決，方為適法。乃第一、二審法院竟從實證上審判而為科刑判決，原確定判決不加糾正，仍予維持，均有違誤，且不利於被告。非常上訴意旨，執是以為指摘，洵有理由，應由本院予以撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書、三百零三條第六款，判決如主文。
中華民國七十年九月十七日

第肆拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零六條。

二、非常上訴理由

按法院認為應科罰金之案件，須被告經合法傳喚而無正當理由不到庭者，始得不待其陳述逕行判決，此在刑事訴訟法第三百零六條規定甚明。本件被告某甲依起訴書記載係居住於臺北市南港區之昆陽街。原審六十六年六月廿三日審理日期之傳票竟交郵向景美區昆明街送達，郵局因該區並無此街名而予退回。原審於同月三十日即裁定對應行送達該被告之傳票許為公示送達，顯有誤會，自難認為合法，從而原審書記官於同年八月十一日言詞辯論日期應行送達該被告之傳票所為之公示送達，亦難認為合法。且戶政事務所查有該被告在南港區之詳細住址，業已答復原審，其答復表於該項言詞辯論期日前十日已經到達原審法院（見原審卷第十三頁）。原審仍未據以再行送達，即以該被告於該項言詞辯論期日未曾到庭，適用首開法條，不待其陳述逕行判決，按之首開說明，其適用法律頗有未當。而按諸刑事訴訟法第三百七十九條第六款之規定，並屬當然違背法令。復查該項判決業經再行送達，並經該被告於六十七年五月十一日收受，有送達證書附卷可稽（見原審卷小末一頁）。是該案現已確定，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

法院認為應科罰金之案件，須經合法傳喚而無正當理由不到庭者，始得不待其陳述逕行判決，為刑事訴訟法第三百零六條所明定。本件被告某甲依起訴書記載，係居住於臺北市南港區之昆陽街。原審六十六年六月廿三日審判期日之傳票，竟交郵向同市景美區昆明

街送達，郵局因該區無此街名而予退回。原審復裁定將指定同年八月十一日為審判期日應行送達被告之傳票許為公示送達，自難認為合法。且戶政事務所已查復被告在南港區之詳細住址，於原審上述審判期日前十日到達原審法院，原審仍未據以再行送達，即以被告未於上述審判期日到庭，適用首開法條，不待其陳述逕行判決。其訴訟程序，顯屬違背法令。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

六十七年度臺非字第一〇八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因為被告毀損案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十六年八月十六日第一審確定判決（六十六年度易字第四〇九七號），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）

本院按法院認為應科罰金之案件，須被告經合法傳喚而無正當理由不到庭者，始得不待其陳述逕行判決，為刑事訴訟法第三百零六條所明定。本件被告某甲依起訴書記載，係居住於臺北市南港區之昆陽街。原審六十六年六月廿三日審判期日之傳票，竟交郵向同市景美區昆明街送達，郵局因該區無此街名而予退回。原審復裁定將指定同年八月十一日為審判期日應行送達被告之傳票許為公示送達，自難認為合法。且戶政事務所已查復被告在南港區之詳細住址，於原審上

述審判期日前十日到達原審法院，原審仍未據以再行送達，即以被告未於上述審判期日到庭，適用首開法條，不待其陳述逕行判決，其訴訟程序，顯屬違背法令，上訴人於判決確定後提起非常上訴，執以指摘，尚有理由，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。

中華民國六十七年七月廿一日

第肆拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百十九條第一項第二項、第三百三十四條。

二、非常上訴理由

支票具有執票人行使票面所載之權利與占有該票據有不可分離之關係，又可流通市面，自由轉讓，自屬有價證券之一種，惟刑法第二百零一條第一項所稱偽造有價證券，必須行為人冒用他人或商號之名義而簽發之支票，始足以當之，若利用他人之空白支票，加填自己之姓名或蓋章而使用，依票據法第五條第一項之規定，在票據上簽名者，依票上所載文義負責，依法既應自己負責，顯與偽造他人或商號支票之要件不符，縱令其空白支票係竊取而來，簽發支票當時，即未準備兌現，事實上亦經付款人拒絕支付，亦不過觸犯竊盜、詐欺、違反票據法等罪嫌，因其所犯三罪，有方法結果之牽連關係，依刑法第五十五條應從一重之詐欺罪處斷，如係基於概括之犯意反覆為之，並應按連續犯加重其刑，要不能依偽造有價證券科以罪刑。本件原判決認定被告某甲原為某乙所僱用之工人，於六十九年二月二十六日乘某

乙不在之際，竟意圖爲自己不法之所有，竊取某乙設於臺灣省合作金庫臺北市忠孝支庫第一四三〇號帳號，一九〇五〇六至一九〇六〇〇號之空白支票九十五張，並將空白支票中之第一九〇五〇六、一九〇五一〇、一九〇五二一號支票三張，分別簽發六十九年四月三日、三月五日、三月八日期，面額各爲五千元、五千元、一千五百元，加蓋其自己之印章後使用等情，固屬不虛。惟查空白支票既未具有價證券之形式，自無有價證券之效力，而加蓋自己印章，以表示由自己負責，與冒用他人或商號之名義、情形截然不同。依首開說明，原判決頗有判決適用法則不當之違法，案經再決確定，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，以資救濟。

三、判決要旨

得提起自訴之人，以犯罪之直接被害人爲限，又犯罪事實之一部得提起自訴者，他部雖不得提起自訴，亦以得提起自訴論，但不得提起自訴部分，係較重之罪不在此限。又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百十九條第一項第二項、第三百三十四條定有明文。本件原判決認定被告竊取自訴人配偶之女用皮包一只及自訴人已簽發日期、金額之支票乙張、另空白支票九十五張，除已簽金額之支票爲其使用外，並將空白支票中之三張，分別填寫日期、金額，加蓋其自己之印章後使用，因其所犯竊盜、詐欺、違反票據法三罪，有方法結果之牽連關係，應從一重之詐欺罪處斷，又詐欺與違反票據法兩部分，其直接被害人爲被詐欺之人或支票持有人，而非自訴人，况刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪與同法第三百二十條第一項之竊盜罪，其最重本刑雖均爲五年以下，但最低本刑則以詐欺罪爲重，依首開法條之規定，自訴人自不得提起自訴，原審未從程序

上，諭知自訴不受理，仍從實體上科處被告罪刑，自屬於法有違。應將原判決撤銷，另爲諭知不受理之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第131號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

古上訴人因被告僞造有價證券案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十九年九月十八日第一審確定判決（六九年
度自緝字第615號），認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件自訴不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按得提起自訴之人，以犯罪之直接被害人爲限，又犯罪事實之一部得提起自訴者，他部雖不得提起自訴，亦以得提起自訴論，但不得提起自訴部分，係較重之罪不在此限。又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百三十九條第一項第二項、第三百三十四條所明定。本件原判決認定被告某甲原係自訴人某乙所僱用之工人，某乙在臺灣省臺北縣中和市×街七二號開設建材行，六十九年二月二十六日被告乘某乙不在之際，竟意圖爲自己不法之所有，竊取某乙之配偶所有女用皮包一只（內有現款二千元）及某乙設於臺灣省合作金庫臺北市忠孝支庫第一四三〇號帳戶一九〇五〇六至一九〇六〇〇號之空白支票九十五張，第一九〇五〇三號已簽發六十九年二月二十七日面額三萬元之支票一張，得手後潛逃而去，除將該第一九〇五〇三號支票持至宜蘭縣礁溪千惠旅社行使外，並將空白支票中之第一

九〇五〇六、一九〇五一〇、一九〇五二一號支票三張，分別填寫六十九年四月三日、三月五日、三月八日，面額各爲五千元、五千元、一千五百元，加蓋其自己之印章後使用等情。依票據法第五條之規定，則某甲係以自己名義簽發支票，自不成立偽造有價證券罪嫌，僅係犯竊盜、詐欺、違反票據法等罪，因其所犯三罪，具有方法結果之牽連關係，依法應從一重之詐欺罪處斷，自訴人對竊盜部分雖爲直接被害人，但詐欺、違反票據法兩部分，其直接被害人乃係支票持有人或被詐欺之人，而非自訴人，況刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，與同法第三百二十條第一項之竊盜罪，其最重本刑雖均爲五年以下有期徒刑，但最低本刑，則以第三百三十九條第一項之詐欺罪爲重，依首開法條之規定，自訴人自不得提起自訴，乃原審未從程序上，認知自訴不受理，仍從實體上判決，依刑法第二百零一條第一項及其他有關法條論處某甲連續意圖供行使之用而偽造支票，處有期徒刑四年六月，自屬於法有違，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬有理，自應由本院將原判決撤銷，另爲諭知不受理之判決，以資糾正。

據上論結，聽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。

中華民國七十年七月十六日

第肆拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十三條、第三百三十四條。

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，違反此規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百二十三條及第三百零三條第二款定有明文。本件被告某甲，明知其在陽明山信用合作社士林

分社，已無存款餘額，未經付款人允墊，竟簽發附表所列之支票五張，向執票人某乙調借現款，屆期提示，不獲支付，執票人遂於六十八年十一月二日向臺灣臺北地方法院提起自訴，被告因之以違反票據法五罪分別判處拘役罰金在案。查本件被告所簽發第九五六九號支票已經臺灣臺北地方法院檢察官於六十八年八月十四日終結偵查提起公訴，並經刑庭判處拘役三十日罰金二萬三千元確定在案（見地院六十八年易票字第一六九九〇號案卷）。而其餘第一〇五七二號、第二五一二七號、第二五一四六號、第二五一四七號四紙支票，亦由檢察官於六十八年七月六日提起公訴，復經臺灣高等法院分別判處拘役罰金在案（見臺灣高等法院六十八年度票上易字第三一六五號案卷）。乃原判決對於自訴在後之同一犯罪事實，未依首開說明，諭知不受理之判決，仍為實體之裁判，重複科刑自屬違法，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

同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百二十三條、第三百三十四條定有明文。本件被告簽發空頭支票五張之事實，業經檢察官終結偵查，提起公訴在案。而執票人猶以此同一事實，對被告提起自訴，依照首開說明，自應諭知自訴不受理。惟原判決仍為實體上裁判，科處被告罪刑，顯屬違法。應依法撤銷，改判自訴不受理。

四、附錄

最高法院刑事判決
上訴人 最高法院檢察署檢察長
六十九年度臺非字第95號

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六十八年十二月七日確定判決（六十八年度自字第四八七號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件自訴不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，不得提起自訴而提起者，即應認知不受理之判決，刑事訴訟法第三百二十三條、第三百三十四條定有明文。本件被告簽發如非常上訴理由書表列之空頭支票五張之事實，業經臺灣臺北地方法院檢察官於六十八年八月十四日及同年七月六日終結偵查，提起公訴在案（見臺灣臺北地院六十八年易票字第一六九九〇號及臺灣高等法院六十八年票上易字第三六一五號等卷）。則執票人某乙猶以此同一事實，於六十八年十一月二日向臺灣臺北地方法院，對被告提起自訴，依畱首開說明，自應識知自訴不受理，惟原判決仍為實體上裁判，科處被告罪刑，顯屬違法，上訴人執此提起非常上訴，洵屬正當，應依法撤銷，且原判決於被告不利，因予改判自訴不理，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、第三百三十四條，判決如主文。

中華民國六十九年五月廿三日

第肆拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百五十六條。

二、非常上訴理由

本件自訴人某乙係以詐欺牽連違反票據法等罪，對被告某甲提起自訴，第一審法院關於違反票據法部分判處罪刑，至於詐欺部分，則認為犯罪不能證明，惟與論罪之違反票據法部分，有牽連關係，屬裁罰上一罪，不另為無罪之認知。嗣自訴人對於詐欺無罪部分，被告對於違反票據法有罪部分均不服，提起上訴，在第二審法院審理中，被告將票款清償，自訴人亦撤回上訴，故第二審法院關於被告違反票據法部分，改判免刑，關於詐欺部分，認為自訴人既已撤回上訴，未予判決。惟自訴人撤銷上訴之撤回狀，未事先徵得檢察官之同意，事後雖函請檢察官同意，未獲准許，致詐欺部分之上訴，未經合法撤回，不過詐欺為牽連之違反票據法一部分，牽連犯一部判決確定者，其效力應及於全部，因此本案應認為全部判決確定，依法得提起非常上訴，合先說明。按刑事訴訟法第三百五十六條規定，自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回，是其撤回上訴，應得檢察官之同意，否則不生撤回之效力。本件自訴人自訴被告違反票據法，牽連觸犯詐欺一案，經第一審法院按違反票據法論罪科刑，並認為詐欺部分不成立犯罪後，自訴人及被告均表不服，分別向第二審法院提起上訴，雖於中華民國六十六年十月十五日開庭訊問時，已據自訴人撤回其上訴，依前述法條規定必須徵得檢察官之同意方為有效，乃該法院未得檢察官同意，即於同年月二十日，僅就被告自己上訴部分進行審判，置自訴人之合法上訴於不顧，亦不於理由內說明對於牽連之詐欺部分何以不予審究，顯有未合。縱其後於同年十二月十六日又以函片徵詢檢察官是否同意自訴人撤回上訴，既在判決之後，檢察官已無從同意，即自訴人之撤回上訴，並未生效，其上訴依然存在（參照最高法院六十二年度臺上字第3829號刑事判決），從而原確定判決顯有刑事訴訟法第三百七十九條第十二款已受請求之事項未予判決及同條第十四款判決理由不備之違法。第查此項

違法，乃訴訟程序之違法，尚非不利於被告，爰依同法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，請將違法部分撤銷，以資糾正。

三、判決要旨

自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回，已為刑事訴訟法第三百五十六條所明定，是其撤回上訴非得檢察官之同意不生撤回之效力。本件自訴人自訴被告違反票據法，牽連觸犯詐欺一案，經第一審法院按違反票據法論罪科刑，並認詐欺部分不成立犯罪，自訴人及被告分別向第二審法院提起上訴，自訴人於第二審傳案調查時，當庭撤回上訴，該院竟未依前開規定徵得檢察官之同意，即就被告上訴部分進行審判，置自訴人上訴部分於不顧，是原判決即屬對於已受請求之事項未予判決，顯非合法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第30號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國六十六年十月廿七日第二審確定判決（六十六年上易字第1642號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於違背法令部分撤銷。
理由

非常上訴理由（見前二）

本院查自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回，已為刑事訴訟法第三百五十六條所明定，是其撤回上訴非得檢察官之同意不生撤回之效力。本件自訴人某乙自訴被告某甲違反票據法，牽連觸犯詐欺一案，經第一審法院按違反票據法論罪科刑，並認為詐欺部分不成立犯罪。自訴人及被告分別向第二審法院提起上訴，自訴人復於中華民國六十六年十月十五日第二審傳案調查證據時，當庭撤回上訴，該法院竟未依前開規定徵得檢察官之同意，即於同年月二十日就被告上訴部分進行審判，置自訴人上訴部分於不顧，判決書內亦未說明對於牽連之詐欺部分不予審究之理由，顯非合法。縱其後曾以函片徵詢檢察官之同意，然既在判決之後，檢察官已無從同意，則自訴人之撤回上訴，並未發生效力，其上訴依然存在，是原判決即屬已受請求之事項未予判決。上訴人提起非常上訴，執以指摘，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。

中華民國六十七年三月十五日

第肆拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

按未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文。本件被告某甲明知其在臺南市第七信用合作社已無存款或存款不足，又未經付款人允許墊借，仍簽

發原判決附表編號一至十四號支票，屆期提示不獲支付，其違反票據法之行為業經臺南地方法院檢察處檢察官提起公訴，原判決依法科刑，尚無不^當。惟被告簽發附表編號第十五、十六號支票（見臺南地方法院七十年度易票緝字第五六六、五七七號卷及判決書附表備註欄之備註），未經檢察官起訴，因其與已起訴之附表編號第三、第五、第六、第七、第十二號支票有連續詐欺之牽連關係，由該處檢察官移送併案審理。原審於判決時認為詐欺罪不能證明，依刑事訴訟法第二百六十八條即不得就未經起訴之違反票據法部分（編號十五及十六）為科刑判決（參見最高法院七十年度臺非字第一六一號判決）。案經確定，揆之首揭說明，原判決顯屬違背法令。合依刑事訴訟法第四四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判，又未受請求之事項予以判決者，當然為違背法令，刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十二款後段定有明文。本件被告因違反票據法經檢察官起訴後，執票人以被告涉有詐欺罪嫌，訴請檢察官偵辦，檢察官認詐欺部分與已起訴之違反票據法部分有牽連關係，屬裁判上一罪，而移請併辦。原審審理結果認被告並不構成詐欺之罪，則併辦部分中關於一八一八三四號、一八一八三五號之支票二張，既未經起訴，自不得審判。乃竟予一併論科，自屬違背法令，應將原判決此部分撤銷。

四、附錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告違反反票據法案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國七十年九月廿二日第一審確定判決（七十年度易票緝字第五十六號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於簽發新臺幣八萬二千一百元（一八一八三四號）及三萬五千一百四十八元（一八一八三五號）支票二張部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查法院不得就未經起訴之犯罪審判，又未受請求之事項予以判決者，當然為違背法令，刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十二款後段，定有明文。本件被告某甲因違反反票據法，經檢察官向原審提起公訴（七十年度票貞字第八七六號）後，執票人某乙以所執被告簽發之支票計七張經提示均不獲支付，乃以被告涉有詐欺罪嫌，訴請檢察官偵辦（七十年度偵字第十四五二號），經偵查結果，檢察官以其中部分（五張）支票於退票後已由臺南市票據交換所移送偵辦，業經起訴在案（即票貞字第八七六號），並認詐欺部分與該已起訴之違反反票據法部分有牽連關係，屬裁判上一罪，而移請併辦（七十年度易票字第一三五五號卷九頁），原審因被告逃匿予以通緝（同卷十五頁），於歸案後改分七十年度易票緝字第五十六號（與票緝字第五十七號案合併審判）違反反票據法案件，審理結果認定被告之行為，僅屬違反票據法，並不構成詐欺之罪。則併辦部分中，關於簽發七十年二月二十日面額新臺幣（下同）八萬二千一百元（一八一八三四號）及七十年三月十二日，面額三萬五千一百四十八元（一八一八三五號）之支票二張（即原判決附表編號十五、十六），既未經起訴，自不得審判，原審未察，竟一併論科違反反票據法二罪刑，顯係對於未受請求之事項予以判決，依照首開說明，自屬違背法令，且不利於被告。非常上訴意旨，執此指摘，洵有理由。應由本院將原判決此部分撤銷，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，判決如主文。

中華民國七十年十二月十日

一一一

第五拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百六十六條。

二、非常上訴理由

按第二審法院應就原審法院經上訴之部分調查之，刑事訴訟法第三百六十六條規定甚明，最高法院未民國二十三年非字第五九號判例亦載「第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之，其第一審法院未經判決之部分，縱令犯罪屬實，除與上訴之案件，有牽連關係外，第二審法院不得對之有所裁判，否則即屬違法」。本件被告某甲於六十六年十月五日簽發華南商業銀行臺東分行第九五六八七五號支票一張，面額為新臺幣十五萬元，以無存款不獲支付，經臺東縣票據交換所送由臺灣臺東地方法院檢察官提起公訴，乃同院刑事庭漏未審判，而將臺東信用合作社不知何人所簽發之支票四紙，予以判處罰金，被告不服上訴，原審法院將第一審判決撤銷，固無不當，竟就第一審法院未經審判之第九五六八七五號支票部分，予以審判，科處罰金五千元，依照首開說明，其判決當屬違法，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，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院應就原審法院經上訴之部分調查之，刑事訴訟法第三百六十六條規定甚明。其第一審法院未經判決之部分，縱令犯罪屬實，除與上訴部分為實質上一罪或具有裁判上一罪所定情形外，不得就未經上訴部分而為審判。本件被告簽發華南銀行臺東分行第九五六八七五號支票一張，經執票人提示，因無存款未獲支付，經臺東縣票據交換所送由臺東地院檢察官提起公訴。乃同院刑庭漏未審判，而將臺東信用合作社不知何人簽發之四張支票，予以判處罰金，被告不服上訴，原審法院將第一審判決撤銷，雖無不合。乃竟就第一審法院未經審判之上述第九五六八七五號支票部分，予以審判，科處罰金，顯屬違背法令，應將原判決撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年臺非字第69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，對於臺灣高等法院花蓮分院中華民國六十六年十二月二十八日第一審確定判決（六十六年度上易票字第1104號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之，其第一審法院未經判決之部分，縱令犯罪屬實，除與上訴部

分爲實質上一罪，或具有裁判上一罪所定情形外，不得就未經上訴部分而爲審判。本件被告某甲於民國六十六年十月五日簽發華南商業銀行臺東分行第九五六八七五號，面額新臺幣十五萬元之支票一張，嗣以執票人提示，因無存款未獲支付，經臺東縣票據交換所送由臺灣臺東地方法院檢察官提起公訴，乃同院刑事庭漏未審判，而將臺東信用合作社不知何人簽發之四張支票，予以判處罰金，被告不服上訴，原審法院將第一審判決撤銷，雖無不合，竟就第一審法院未經審判之上述第九五六八七五號支票部分，予以審判，科處罰金，依照首開說明，顯屬違背法令，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，就此指摘，洵屬正當，自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前段，判決如主文。

中華民國六十七年五月五日

第伍拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百六十八條、第四百四十七條第二項。

二、非常上訴理由

按判決所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件被告某甲因違反票據法案件，不服臺灣臺北地方法院所爲科刑之判決，提起上訴於臺灣高等法院，經判決如附表所列之第三號七〇五三八九支票部分，原處罰金八千元，改處罰金六千元，第十號七三〇二三一號支票部分，原處罰金五千五百元，改處罰金五十元，第十四號七三〇二五一支票部分，原處罰金五千五百元，改處罰金五十元，第二十號七二三七〇七支票部分，原處罰金四千元，改處罰金四十元，第二十七

號七三〇二四七支票部分，原處罰金四千元，改處罰金四十元，於法固無不合，唯查主文欄並未將該五張支票部分撤銷，仍載為上訴駁回，理由欄又載為難認為上訴有理由，應予駁回。按判決附表應為主文之一部分，既經改判且其理由又如此敘述，則其理由與主文，顯有矛盾。再查總合原判決全部罰金額計為九萬零六百八十元，其所定應執行之金額，仍為第一審判決所定之金額十萬五千五百元，超出刑法第五十一條第七款所規定各刑合併之金額甚多，均屬於法有違，該項判決已告確定，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，以資救濟。

三、判決要旨

刑事訴訟法第三百六十八條所謂第二審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。係指第一審判決與第二審審理結果相同者而言，若既諭知上訴駁回，而又改處與第一審判決不同之刑罰，致兩審互異之刑罰併存，導致檢察官執行刑罰時無所適從，其判決即難謂為適法。本件被告因違反票據法案件，不服第一審判決提起上訴，雖經原審法院判決上訴駁回，但查原判決附表即主文之一部，內中有五張支票與第一審判決所處之刑度不同，難謂無理由矛盾之違法，惟第一審判決究竟有無不當或違法之處，被告上訴如何為無理由，原判決均未詳加論列，為維護被告審級利益之必要，應將原判決關於上開五張支票部分撤銷，由原審法院依判決前之程序，更為審判。

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，對於臺灣高等法院中華民國七十年三月二十六日第一審確定判決（七十年票上易字第1030號）之一部認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於第七〇五三八九號、七三〇一三一號、七三〇一五一號、七二二七〇七號、七三〇一二四七號支票部分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）

本院按刑事訴訟法第三百六十八條所謂第二審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。係指第一審判決與第二審
審理結果相同者而言，若既論知上訴駁回，而又改處與第一審判決不同之刑罰，致兩審互異之刑罰併存，導致檢察官執
行刑罰時無所適從，其判決即難謂為適法。本件被告某甲因違反票據法案件，不服臺灣臺北地方法院民國七十年一月三
十一日第一審判決（六十九年易票字第一三五二號）提起上訴，雖經原審法院判決駁回被告在第二審之上訴，但查原判
決附表即主文之一部所列編號3第七〇五三八九號支票，第一審判決原處「拘役二十日，併科罰金八千元」，原判決改
處「拘役二十日，併科罰金六千元」，編號10第七三〇一三一號支票，第一審判決原處「罰金五千」原判決改處「罰
金五十元」，編號14第七三〇一二五一號支票，第一審判決原處「罰金五千」，原判決改處「罰金五十元」，編號20第
七二二七〇七號支票，第一審判決原處「罰金四千元」，原判決改處「罰金四十元」，編號27第七三〇一二四七號支票，
第一審判決原處「罰金四千元」，原判決改處「罰金四十元」。是原審審理結果，與第一審判決，既有不同，依昭上開
說明，原判決關於上開五張支票部分即難謂無理由矛盾之違法。上訴人於判決確定後認為違法，提起非常上訴，洵有理
由，唯第一審判決究竟有無不當或違法之處，被告上訴如何為無理由，原判決均未詳加論列，本院無從為法律上之判斷
，並為維持被告審級利益之必要，應將原判決關於上開五張支票部分撤銷，由原審法院依判決前之程序，更為審判，以
資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項，判決如主文。

中華民國七十年七月十六日

第五拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十條。

刑法第二百七十七條第一項、第二十八條。

二、非常上訴理由

按現行刑事訴訟法第三百七十條規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得認知較重於原審判決之刑，但因原判決適用法條不當，或量刑顯係失出，而撤銷之者，不在此限」。與舊刑事訴訟法第三百六十二條所定：「但因原判決適用法條不當，或量刑顯係失出，而撤銷之者，不在此限」。其限制範圍迥不相同。本件被告某甲，因與另一被告廖某，於民國六十九年六月廿二日夜各持武士刀、掃刀將某乙左手砍傷等情。第一審法院依刑法第十八條、第二百七十七條第一項，科以共同傷害人身體罪，有期徒刑八月，被告不服，提起第二審上訴，檢察官並無為被告不利益而上訴，乃原判決竟以被害人左手傷勢非輕，足見被告用力甚猛，量刑不宜從輕為理由，將第一審判決撤銷，仍適用刑法第十八條、第二百七十七條第一項，科處被告某甲共同傷害人身體罪，有期徒刑拾月。核其理由，既未指摘第一審判決適用法條有何不當，竟認知較重於原審判決之刑，依首揭說明，自屬違背法令，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

由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得論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之者，不在此限，刑事訴訟法第三百七十條有明文規定。本件被告與另一被告犯共同傷害罪，第一審法院依刑法第廿八條、第二百七十七條第一項，論處有期徒刑八月，被告不服提起上訴，檢察官並未爲被告不利益而上訴，乃原判決撤銷第一審判決，仍依同法條竟論知較第一審爲重之有期徒刑十月，顯屬違背法令。應將原判決關於被告罪刑部分撤銷，另行論知與第一審判決相同之刑期。

四、附錄

最高法院刑事判決
七十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

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣高等法院臺中分院，中華民國六十九年十一月卅日第一審確定判決（六十九年上易字第一六七三號），認爲部分違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲罪刑部分撤銷。

某甲共同傷害人之身體處有期徒刑捌月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按現行刑事訴訟法第三百七十九條明定，由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭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之者，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者，始可諭知較重之刑。別無例外。本件被告某甲與另一被告廖某共同刀傷某乙左手，第一審法院依刑法第廿八條、第二百七十七條第一項，論被告共同傷害人之身體罪，處有期徒刑捌月。被告不服，提起第二審上訴，檢察官並未爲被告不利益而上訴，乃原判決以被告砍傷某乙，傷勢非輕，被告實爲肇事之主犯，撤銷第一審之判決，仍適用刑法第廿八條、第二百七十七條第一項，論被告共同傷害人之身體罪，然竟諭知較第一審爲重之有期徒刑拾月，揆諸首揭法條說明，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於某甲罪刑部分撤銷，另行判決，諭知與第一審判決相同之刑期，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、第二百七十七條第一項，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。

中華民國七十年七月十七日

第五拾參案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十一條、第三百七十九條第六款。

二、非常上訴理由

按被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第三百七十一條

定有明文。本件原審法院刑事案件審理單記載，訂期六十八年十一月六日上午九時十五分審理，而填發傳票之書記官竟誤寫爲十一月十六日上午九時十五分，有原傳票可憑，相差十日之久，致使被告等均未到案應訊，其傳喚顯不合法，原審不待陳述，逕行判決，當屬違法，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，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

第二審法院因被告不到庭而不待其陳述逕行判決者，必以被告經合法傳喚爲限，刑事訴訟法第三百七十一條著有明文。本件原審受理被告等傷害上訴案件，指定民國六十八年十一月六日上午九時十五分審理，而傳票記載爲同月十六日上午九時十五分審理，難謂十一月六日之審判期日被告等已受合法傳喚。原審以其無正當理由不到庭，逕行判決，顯有刑事訴訟法第三百七十九條第六款情形，當然爲違背法令。應將原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九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

某乙

右上訴人因被告等傷害案件，對於臺灣高等法院中華民國六十八年十一月十三日第一審確定判決（六十八年少上易字第521號）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）

本院按第二審法院因被告不到庭而不待其陳述逕行判決者，必以被告經合法傳喚為限，刑事訴訟法第三百七十一條著有明文。本件原審受理被告等傷害上訴案件，指定民國六十八年十一月六日上午九時十五分審理，而傳票記載為同月十六日上午九時十五分審理，有原審卷宗及被告等之傳票為證，難謂十一月六日之審判期日被告等已受合法傳喚，原審以其無正當理由不到庭，逕行判決，顯有刑事訴訟法第三百七十九條第六款情形，當然為違背法令。案經確定，非常上訴執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷（四十四年臺非字第五四號判例參照）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。

中華民國六十九年三月十二日

第伍拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

刑法第二百七十三條。

二、非常上訴理由

按刑法第二百七十三條所謂當場激於義憤而殺人，非祇以被害人先有不正行為爲已足。且必該行爲在客觀上有無可容忍，足以引起公憤之情形，始能有其適用（參照最高法院二十八年上字第二五六四號判例）。本件如原判決所認定之事實，六十六年四月廿七日晚間，被害人某乙及某丙等與卡車司機等互毆，經被告某甲及白某勸架離去，隨於次日零時許，分持木棍等對方報復，路過美康飲食店前，誤認在店內飲宴之白某、許某及該被告等，即爲與其互毆之人，乃持棍進入店內，毆打白某及許某成傷，該被告見狀，當場激於義憤，頓起殺機，即以店內切生魚片之尖刀，猛刺某乙之前右腹部，貫穿腹部前後，欲置於死地。惟某乙經醫急救，始免死亡。按此事實，被害人某乙誤以勸架者爲原毆打之人，加以報復，固屬不正，但究難謂其在客觀上足以引起公憤，允據原確定判決理由欄內記載，其認定該項事實之重要依據爲『業據被告某甲在本院審理中供認不諱』。而查審判筆錄，該被告係稱『某丙、某乙兄弟於六十六年四月廿七日晚上與阮某在鶯歌鎮中正一路與光復路口與過路之卡車司機辱罵一頓，我去勸架，後來就離去，我與白某等人到中正一路七九號飲食店飲酒，後來某乙、某丙拿木棍要來打白某，他們誤認白某打他的，我去勸架不聽，還要打我，我緊張才拿刀格開』等語。尤難據以認爲係激於義憤。按之首開說明，顯無刑法第二百七十三條之適用，原確定判決依該條第二項、第一項論處，顯有違誤，此項判決固非與被告不利，但既有違誤，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，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，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又刑法第二百七十三條所謂當場激於義憤而殺人，非祇以被害人先有不正行為爲已足，且必須行爲在客觀上有無可容忍，足以引起公憤之情形，始能適用。最高法院二十八年上字

第二五六四號著有判例。本件原判決認定周氏兄弟與阮某在某地與卡車司機及捆工互毆，經被告及白某勸架後離去。翌日零時許，周氏兄弟分持木棍至附近尋找對方，欲加報復，路過某餐廳前誤認在店內飲酒之白某、許某及被告等爲與其打架之人，入內將白某、許某二人打傷，被告見狀，當場激於義憤，頓起殺機，隨手取店內之尖刀一把，猛刺周某前右腹部，貫穿前後，欲置於死地，幸經急救，始免於死。依此事實，被害人周某意圖報復，誤勸架者爲與其互毆之人，持木棍打人，固屬不正行爲，但該行爲在客觀上是否有無可容忍之刺激足以引起公憤之情形，原判決理由內並未一語提及，况據被告供稱「被害人還要打我，我緊張才拿刀格開」等語。顯係雙方鬭毆，殊難認爲係當場激於義憤。原判決竟依刑法第二百七十三條第二項、第一項論以當場激於義憤而殺人之未遂罪刑，不無違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第35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，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十六年七月廿九日第一審確定判決（六十六年度訴字第1757號），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。又刑法第二百七十三條所謂當場激於義憤而殺人，非祇以被害人先有不正行爲爲已足，且必該行爲在客觀上有無可容恕，足以引起公憤之情形，始能適用。本院二十八年上字第二五六四號著有判例。本件原確定判決認定某丙、某乙兄弟與阮某，於民國六十四年四月廿七日晚，在臺北縣營造鎮某餐廳飲酒後，阮某因酒醉躺在該鎮中正一路光復路口，被路過之卡車司機辱罵，周氏兄弟與卡車司機及隨車捆工互毆，經被告某甲及白某勸架後離去。翌（廿八）日零時許，周氏兄弟分持木棍至附近尋找對方，欲加報復，路過鶯歌鎮中正一路另一飲食店前，誤認在店內飲宴之白某、許某及被告等爲與其打架之人，入內將白某、許某二人打傷，被告見狀，當場激於義憤，頓起殺機，隨手在飲食店取切魚片尖刀一把，猛刺某乙前右腹部，貫穿前後，欲置於死地，幸經人送醫急救，始免一死等情。依此事實，被害人某乙意圖報復，誤勸架者爲與其互毆之人，持木棍打人，固屬不正行爲，但該行爲在客觀上是否有召舞可召之刺激足以引起公憤之情形，原判決理由並未一語提及。況據被告供稱「被害人還要打我，我緊張才拿刀格開」等語。顯係雙方鬭毆，殊難認係當場激於義憤，自無刑法第二百七十三條之適用，原判決竟依該條第二項、第一項論以當場激於義憤而殺人未遂罪，處有期徒刑三月，揆諸前開說明，不無違誤。上訴人於判決確定後提起非常上訴，就此指摘，洵有理由，惟此項違誤，尚非不利於被告，自應由本院僅將違背法令部分撤銷，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。

中華民國六十七年三月廿二日

第五拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

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。本件被告某甲係彰化市某股份有限公司業務經理，受總經理吳某之聘，而非股東，明知該公司已無支付能力，於六年九月二日夥同葉某、廖某向被害人邱某詐購尼龍帶總價款新臺幣二十三萬元，訂貨時言明給付現款，迨將貨運至該公司交付後始謂無現款，乃交付不能兌現之支票一張，其金額廿三萬整，故意漏寫「元」字，屆期提示，未獲兌現，始知受騙。原確定判決認其他股東葉某等共犯意圖爲自己不法之所有，以詐術將本人之物交付，各處有期徒刑二月，固無不當，但認定非股東之被告亦蓄圖爲自己不法之所有，不無違失之處。查被告夥同股東前往被害人公司訂購貨物，雖有詐騙之意，至騙得之物係由公司處理，稽之被告在偵查中（六十七年度偵字第一〇六四號卷）所供，現在貨物有一部分賣出，有一部分股東拿去了，可以證明被告係爲第三人不法之所有而犯詐欺罪，原判決並未指述被告如何爲自己不法所有之理由，其爲第三人不法所有，益足徵信。原判決主文與事實矛盾，適用法則，亦有違誤，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。本件被告某甲受雇某公司爲業務經理，夥同該公司之股東葉某等詐騙尼龍帶貨款新臺幣廿三萬元，由股東廖某開具如上開款項之支票一紙交與貨主，屆期提示，未獲兌現，屢經催討，亦均置之不理，被害人始知受騙。原判決認其他被告即股東葉某等共犯意圖爲自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付罪，固無不當。惟被告並非該公司股東，其夥同股東

詐騙貨物，雖具有共同詐騙之意，但所得財物，係由公司出售，或股東取去，已據被告供明在案。足證被告係爲第三人不法之所有而犯詐欺罪，原判決認其係爲自己不法之所有而觸犯該罪名，其適用法則顯有違誤。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第六九號

上訴人
最高法院檢察署檢察長

波 告
某甲

右上訴人因被告訴案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十七年十二月廿九日第一審確定判決（六十七年度上易字第~~一二九三~~^{一二九四}號），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，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。本件被告某甲係彰化市某股份有限公司業務經理，受總經理吳某之聘，而非股東。明知該公司已無支付能力，於六十六年九月二日夥同該公司股東葉某、廖某向被害人邱某詐購尼龍帶總價款新臺幣廿三萬元。訂貨時聲明給付現款，被害人信以爲真，迨將貨運至該公司交付後，被告李始謂無現款，乃交付不能兌現由廖某簽發之臺中市第七信用合作社成功分社第八五八九〇五號支票一張，金額寫爲新臺幣廿三萬整，故已漏寫「元」字，屆期提示，未獲兌現，屢經催討，亦經置之不理，被害人始知受騙。原確定判決認其他被告即股東葉某等共犯意圖爲自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付罪，固無不當，惟被

告並非該公司股東，其夥同股東前往詐騙被害人貨物，雖具有共同詐騙之意，但所騙得之物，係由公司處理予以出售，或由股東取去，已據被告在偵查中供明在卷（見六十七年偵字第一〇六四號偵查卷第八頁前面）。足證被告係為第三人不法之所有而犯詐欺罪，原判決認其係為自己不法之所有而觸犯該罪名，其適用法則顯有違誤。上訴人於判決確定後提起非常上訴，指摘原判決關於被告部分為不當，洵有理由。惟查原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國六十八年五月十日

第伍拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

查被告是否構成累犯及應否依法減刑，均屬法院應依職權調查事項，如法院於審判時疏於調查，誤為判決者，自屬違背法令，迭經本檢察長提起非常上訴，並經 貴院判決予以糾正在案（見最高法院六十六年度臺非字第六十三號、六十六年度臺非字第九十九號、六十七年度臺非字第六號判決等，均經 貴院關於原判決違背法令部分撤銷）。本件被告某甲於六十年一月間犯詐欺罪，經臺灣彰化地方法院於同年八月二日判處應執行有期徒刑十月確定，嗣因被告之犯罪時間在中華民國六十年八月十六日以前，且所犯為刑法第三百卅九條第一項及第一百七十一條第一項之罪，合於減刑條例，經同院於六十年十月

十日依中華民國六十年罪犯減刑條例裁定減爲有期徒刑五年確定，並於六十年十二月一日執行期滿出獄在案。詎被告復於六十三年五月間擔任臺中市某工業有限公司廠長再犯侵佔罪，被告之犯罪雖在六十四年四月十六日以前，所犯爲刑法第三百卅六條第二項之罪，合於中華民國六十四年罪犯減刑條例第四條第二項之規定，但被告曾受有期徒刑以上刑之宣告，且已依中華民國六十年罪犯減刑條例獲得減刑裁定確定，並已執行完畢，依照前開說明，被告應依累犯論處，並不得再依中華民國六十四年罪犯減刑條例之規定減刑，方爲適法，乃原審疏於注意，並依職權調查，竟未依累犯論處，且復誤予減刑，顯屬違背法令。本件前經提起非常上訴，乃 貴院於六十七年八月十六日以臺非字第123號判決，上訴駁回。其理由認爲原確定判決「既未認定被告曾於六十年犯詐欺誣告罪，所處有期徒刑十月減爲有期徒刑五月，執行完畢，其未適用刑法第四十七條論以累犯，且依中華民國六十四年罪犯減刑條例予以減刑二分之一，尙難認係違背法令」等語。依據前開說明及過去迭次成例，顯難謂無違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，再行提起非常上訴，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，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。本件被告曾受有期徒刑以上刑之宣告，且已依中華民國六十年罪犯減刑條例減刑，並已執行完畢，依中華民國六十四年罪犯減刑條例第五條第二項前段之規定，即不得再依同條例之規定減刑，乃臺中地院竟依該條例減刑，判決確定後最高法院檢察長認爲違法，提起非常上訴，原審不予糾正，復將上訴駁回，均屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第一九六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

主 文

右上訴人因被告侵占案件，對於本院中華民國六十七年八月十六日第三審確定判決（六十七年度臺非字第一一三三號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。
其他上訴駁回。

理 由

非常上訴理由（見前一）

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。本件被告某甲曾受有期徒刑以上刑之宣告，且已依中華民國六十年罪犯減刑條例減刑，並已執行完畢，依中華民國六十四年罪犯減刑條例第五條第二項前段之規定，即不得再依同條例之規定減刑，乃臺灣臺中地方法院竟依該條例減刑，判決確定後最高法院檢察長認為違法，提起非常上訴，原審不予糾正，復將上訴駁回，均屬違背法令。但此種違誤，尚非不利於被告，非常上訴宗旨，執以指摘，洵有理由，爰將原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷，俾資糾正。又非常上訴原應以原確定判決所認定之事實為基礎，累犯係法律加重事由之一，原確定判決所認定之事實既未認定被告某甲有累犯情事，其未依累犯論處自屬當然，尚難以事後調查之結果與原確定判決認定之事實有異而提起非常上訴，關於該部分之上訴雖認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段、第四百四十六條，判決如主文。

中華民國六十七年十一月廿三日

第五拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。
少年事件處理法第八十五條。

二、非常上訴理由

按少年事件處理法第八十五條規定，成年人教唆幫助或利用未滿十八歲之人犯罪，或與之共同實施犯罪者，依其所犯之罪加重其刑至二分之一；本件被告某甲自本年二月間農曆春節過後起，意圖營利先後多次提供其所居住之臺中市大德街××巷××號房間為賭博場所，及其所有賭具麻將牌、撲克牌子人賭博財物，並請少年某乙（民國五十二年十一月廿五日出生，經臺中地院少年法庭裁定訓誠及假日生活輔導）負責通風報信，並由被告從中抽頭圖利，經警查獲等情，罪證明確，歷經臺中地院判處被告罪刑，上訴臺中高分院判決上訴駁回確定，固無不合。惟查第一審判決未依前開規定，加重其刑期，臺中高分院判決，亦未予以糾正，顯有判決不適用法則之違誤，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。
又成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪或與之共同實施犯罪者，依其所犯之罪。

加重其刑至二分之一，少年事件處理法第八十五條規定甚明。本件被告意圖營利，基於概括犯意，先後多次提供賭博場所及賭具，予人賭博財物，並由未滿十八歲之少年負責通風報信，從中抽頭圖利，為原判決所載明之事實，被告應加重其刑。乃第一審判決漏未適用少年事件處理法第八十五條規定，原審復不加糾正，自難謂無判決不適用法則之違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一七二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告賭博案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國七十年五月廿九日第二審確定判決（七十年度上易字第801號），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。

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。又成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪或與之共同實施犯罪者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一，少年事件處理法第八十五條規定甚明。本件被告某甲自七十年二月間農曆春節過後起，音圖營利，基於概括犯意，先後多次提供其所居住之臺中市大德街××巷××號房間為賭博場所，及其所有麻將牌、撲克牌為賭具，予人賭博財物，並請未滿十八歲之少年某乙（民國五十一年十一月廿五日出生）負責通風報信，從中抽頭圖利，被警查獲等情，為原確定判決所載明之事實，依前開說明，被告應加重其刑，乃第一審判決漏未適用少年事件處理法第八十五條規定，原審未加糾正而予維持為駁回上訴之判

決，自難謂無判決不適用法則之違法，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。

中華民國七十年九月四日

第伍拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條。

刑法第四十一條。

修正前妨害兵役治罪條例第三條第五款。

二、非常上訴理由

按諭知易科罰金之案件，如該罪之法定刑無罰金之規定，即無戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例之適用，有最高法院民刑庭總會五十一年第六次會議、五十二年第一次會議可稽。本件被告某甲，前因妨害兵役，經判刑執行完畢，於六十三年間又無故不向戶籍所在地之高雄市鹽埕區戶政事務所報到，意圖避免征兵處理，致澎湖縣六十七年陸軍常備兵征集令無法送達，原審因適用舊妨害兵役治罪條例第三條第五款，科處被告有期徒刑六月，褫奪公權一年，原無不合；乃竟諭知所處徒刑「如易科罰金，以六元折算一日」，而判決引用易科罰金條文，係刑法第四十一條，則不應為六元折算一日，如係依罰金罰鍰提高標準條例予以提高，則依首開說明，原罪法定刑並無罰金之規定，其提高亦

屬於法不合，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。又依刑法第四十一條規定，犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，而受六月以下宣告之案件，得以一元以上三元以下折算一日易科罰金。如該罪之法定刑既無罰金之規定，自應照刑法原定折算標準辦理。本件被告因妨害兵役罪，原審認知所處徒刑「如易科罰金，以六元折算一日」，按該罪法定刑並無罰金之規定，其易科罰金折算標準擅自提高，顯然違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第八一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害兵役案件，對於臺灣澎湖地方法院中華民國六十四年五月二十日第一審確定判決（六十四年度緝易字第二號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲役齡男子，竟圖避免徵兵處理，居住處所遷移，無故不申報，致未辦理徵集，累犯，處有期徒刑六月，如易科

罰金以三元折算一日，褫奪公權一年。

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。又依刑法第四十一條之規定，犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑之宣告之案件，得以一元以上三元以下折算一日易科罰金，該罪之法定刑既無罰金之規定，當然仍應照刑法原定折算標準辦理，並無戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第二條之適用。本件被告某甲，前因妨害兵役案，被判處有期徒刑四月確定，移送臺灣澎湖監獄執行，六十二年九月十九日執行完畢，竟圖避免征兵處理，居住處所遷移，無故不依規定向戶籍地之高雄市鹽埕區戶政事務所申報，致澎湖縣政府未能辦理六十二年十二月五日陸軍九三〇梯次常備兵征集入營，原審因適用修正前妨害兵役治罪條例第五款，科處被告有期徒刑六月，褫奪公權一年，原無不合，乃竟引用刑法第四十一條易科罰金之條文，認知所處死刑「如易科罰金，以六元折算一日」，因該修正前妨害兵役治罪條例第三條第五款之罪，法定刑並無罰金之規定，即無戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例之適用，則其以刑法第四十一條易科罰金之折算標準，自亦不能提高，原判決主文竟諭知易科罰金，以六元折算一日，自屬違誤，且對被告不利，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，為有理由，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，修正前妨害兵役治罪條例第三條第五款、第二十四條，刑法第十一條前段、第四十七條、第四十一條，判決如主文。
中華民國七十年四月十六日

第五拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百五十三條、第三百五十九條。

二、非常上訴理由

按法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第五款定有明文。本件被告某甲因妨害自由案件，經臺灣高等法院臺南分院於六十七年七月十二日宣示判決，論處罪刑後，即於同年月十四日，具狀聲明捨棄上訴權，依刑事訴訟法第三百五十三條、第三百五十九條規定，其上訴權，業已喪失，乃於判決正本送達後之十日期內，又具狀聲明上訴，原審法院未依同法第三百八十四條規定，以裁定駁回，最高法院亦未依同法第三百九十五條規定，以判決駁回，竟將原判決撤銷發回更審。依照前開說明，其判決顯屬違背法令。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，俾資救濟。

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。本件被告因恐嚇案件，經原審判處罪刑後，即具狀聲請捨棄上訴權，其上訴權業已喪失。乃於判決送達後，又具狀聲明上訴。原審誤為上訴合法，而將原判決撤銷發回更審，其判決顯屬違誤。應將該判決撤銷，另為駁回被告上訴之判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人 最高法院檢察署檢察長

六十八年度臺非字第196號

被 告 某甲

右上訴人因被告恐嚇案事件，對於本院中華民國六十七年十月十九日確定判決（六十七年度臺上字第三三五七號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

本院中華民國六十七年度臺上字第三三五七號判決撤銷。

某甲上訴駁回。

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。本件被告某甲因恐嚇案件，經臺灣高等法院臺南分院於六十七年七月十二日判處被告恐嚇罪刑後（六十六年度上訴字第一七七六號），即於同年月十四日具狀聲請捨棄上訴權，依刑事訴訟法第三百五十三條、第三百五十九條規定，其上訴權業已喪失，乃於判決正本送達後之十日上訴期間內，又具狀聲明上訴。本院誤認上訴合法，將原判決撤銷發回更審（六十七年度臺上字第三五七號），而未依刑事訴訟法第三百九十五條規定，以判決駁回上訴，依照首開法條規定，其判決顯屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨，執以指摘，非無理由，應由本院將該判決撤銷，另為駁回被告上訴之判決，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、第三百九十五條前段判決如主文。

中華民國六十八年十二月十一日

第陸拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百六十八條。

二、非常上訴理由

按判決不載理由或所載理由矛盾者，爲當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件被告某甲詐欺一案經屏東地方法院檢察官提起公訴，同院刑庭認爲無積極證據足以證明被告確有藉詞闖說騙取活動費九萬元之事實，因而諭知無罪。檢察官不服，提起上訴，乃臺灣高等法院臺南分院刑庭審理結果，變更起訴法條，就未經起訴之行賄事實，判處有期徒刑一年（六八上易字第1575號），被告不服，上訴第三審，最高法院認爲詐欺與行賄事實並非同一，原審遽行變更起訴法條，尤難謂無違誤，將原判決撤銷，發回更審（見最高法院六九臺上字第一八〇二號卷），原審理應就第一審詐欺部分加以審理。查犯罪事實欄固係引敍詐欺之事實，但判決理由第一至第四段，則敍述被告如何接受九萬元賄款之情形與證據確實無誤，而第五段或謂：「並非被告以詐術使之將款交付」，或謂「詐欺與行賄二罪在社會事實上乃截然不同之兩事，要無同一之可言」，又說：「原審以被告某甲被訴詐欺犯罪不能證明，尙難謂爲全無違誤」，其理由顯屬矛盾。又主文爲原判決撤銷，某甲無罪，既係無罪，第一審判決本屬爲某甲無罪，將上訴人（檢察官）之上訴駁回即可，又何必撤銷無罪判決，另爲無罪之諭知？若係行賄無罪，乃屬未經起訴，此種理由與事實乃至撤銷第一審判決之主文，亦彼此矛盾（參見最高法院七十年臺上字第二九二三號判決）。依首開說明，顯屬違背法令。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

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。

本件被告經檢察官以詐欺罪起訴，第一審法院以被告犯罪不能證明，乃論知無罪之判決，而原審亦認為被告所犯詐欺罪不能證明，則檢察官之上訴為無理由，依同法第三百六十八條規定，應以判決駁回上訴。乃原審竟以第一審判決被告無罪所持之理由與原審所認定並不相符，為有可議，將第一審判決撤銷改判，仍為被告無罪之判決，顯屬判決適用法則不當，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二〇八號

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六十九年十月十四日第一審確定判決（六十九年度上更一字第三六八號），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。本件被告某甲詐欺案件，臺灣屏東地方法院檢察官以被告係屏東地方法院財務執達員，於黃某等涉嫌偽造文書案在該院刑事庭審理中，竟竟圖為自己不法之所有，於民國六十七年七月二十五日上午十時許在屏東市中山公園西側門內，以向承辦推事開說活動為由，從黃某手中騙得新臺幣九萬元，觸犯刑法第三百三十九條第一項詐取罪，提起公訴，經該院以無積極證據證明被告犯罪，判決無罪，檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院變更起訴法條，就未經起訴之行賄事實判處罪刑（六十

八年上易字第一五七五號），被告不服，上訴本院，經本院將該判決撤銷發回更審（六十九年臺上字第一八〇二號）後，原審以被告確有於上揭時地收取黃某所交付之九萬元之事實，但該款係黃某等欲脫罪委由被告幫助行賄而交付，並非被告以詐術使之交付者為論據，仍認被告被訴詐欺犯罪不能證明，而論知無罪之判決。查原判決，係首先肯定的認定被告確有收取黃某九萬元，係黃某等為脫罪委由被告行賄而交付，而非被告施用詐術取得者，繼而說明「行賄」與「詐欺」係非同一事實，雖然被告有「行賄」之事實，但未經起訴，不得依「行賄」論科，其被訴詐欺犯罪不能證明云云。經核尚難認為理由矛盾。但第一審以被告犯罪不能證明，論知被告無罪之判決，而原審亦認為被告犯罪（詐欺）不能證明，則檢察官之上訴為無理由，依刑事訴訟法第三百六十八條規定，原審應以判決駁回上訴，乃原審竟以第一審判決被告無罪所持之理由與原審前揭說明並不相符，為有可議，將第一審判決撤銷改判，仍為被告無罪之判決，顯屬判決適用法則不當，自屬違法。案經確定，非常上訴旨，對此部分之指摘，洵有理由，因原判決於被告尚無不利，應僅將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段，判決如主文。

中華民國七十年十月廿二日

第陸拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十八條、第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

^按判決不適用法則，又判決不載理由，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條及第三百七十九條第十四款定有明文。本件原確定判決主文，論知被告某甲意圖為自己不法之所有以詐術使人

將本人之物交付，處有期徒刑十月，唯於理由欄內並無記載適用法條，其判決不載理由，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，俾資救濟。

三、判決要旨

判決不適用法則，又判決不載理由，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七八條及第三百七十九條第十四款定有明文。本件確定判決撤銷第一審認知被告無罪之判決，改論被告詐欺罪，處有期徒刑十月，固非無見。唯原判決理由欄內並未記載適用之法條，亦未記載其認定犯罪之理由，顯屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第6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，對臺灣高等法院臺中分院中華民國六十八年九月十八日第二審確定判決（六十八年度上易字第890號），認為違背法令，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份撤銷。

非常上訴理由

（見前二）

卷查被告某甲因詐欺案件經原審將第一審認知被告無罪之判決撤銷，改論被告詐欺罪，處有期徒刑十月，固非無見，唯原判決理由欄內並無記載適用之法條，亦未記載其認定犯罪之理由，顯屬違背法令。顧其論罪，尚與第一審法院檢

察官起訴之事實相合，僅祇其制作判決書之程序有違，非常上訴竟旨執以指摘，洵有理由，案經確定，應由本院將原判決關於訴訟程序違法部分撤銷，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二款判決如主文。

中華民國六十九年一月十七日

第陸拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第五款前段。

二、非常上訴理由

本件被告某甲犯連續搶奪及妨害自由兩罪，經臺灣高等法院分別判處罪刑（見該院六十九年度上更二字第二三一號）後，被告上訴於最高法院，經最高法院六十九年度臺上字第三九六二號判決結果，將原判決關於搶奪部分撤銷發回臺灣高等法院，其他上訴駁回。是妨害自由部分所處有期徒刑八月，已經駁回，即屬確定。原審應僅就搶奪部分審理，乃疏未注意，竟連同妨害自由部分一併調查判決，雖刑期並無不同，但重複科刑判決，究非法之所許。案經確定，原判決（臺灣高等法院六十九年度重上更四字第六七號），既有違誤，且對被告不利，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

案件一經判決確定，訴權即歸消滅，不得更爲訴訟客體。本件被告犯搶奪及妨害自由兩罪，經第二審分別判處罪刑，被告提起第三審上訴，本院僅將原判決關於搶奪部分撤銷發回原二審法院，至於妨害自由部分，則從程序上判決駁回，即告確定。乃原審法院於更審搶奪部分時，竟就已確定之妨害自由部分，一併重爲審理判決，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一七三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害自由案件，對於臺灣高等法院中華民國七十年五月廿八日第二審確定判決（六十九年度臺上更四字第6十七號），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）

本院查案件一經判決確定，訴權即歸消滅，不得更爲訴訟客體。本件被告某甲犯搶奪及妨害自由兩罪，經臺灣高等法院於民國六十九年五月二十日分別判處罪刑（六十九年度上更三字第223號），經被告提起第三審上訴，本院僅將原判決關於搶奪部分撤銷發回臺灣高等法院，至於妨害自由部分，則從程序上判決駁回（本院六十九年度臺上字第三九六二號），是妨害自由部分，已經判決確定，乃原審法院於更審搶奪部分時，竟就已經判決確定之妨害自由部分，一併重爲審理判決（見原審上更四字第6十七號），自屬違法而無效，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，應由本院將原判決關於妨害自由部分撤銷（執行刑當然失效），以資糾正。

據上論結，唯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。

中華民國七十年九月四日

第陸拾叁案

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，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。本件被告某甲於民國六十八年六月五日明知其在臺北區中小企業銀行儲蓄部已無存款，又未經付款人允許墊付，而簽發新臺幣四二、〇〇〇・〇〇元支票，經執票人提示不獲支付，送由臺灣臺北地方法院檢察處檢察官偵查起訴，臺北地院判處被告拘役五十九日，併科罰金五萬元，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準，被告不服上訴，於上訴狀中指明其票面金額為新臺幣四萬二千元，並非四十二萬元，且經嗣後臺北區中小企業銀行函覆臺北地檢處，略謂被告所簽發票面金額為新臺幣四萬二千元，而臺灣高院不予調查，亦未說明不予調查之理由，逕行判決上訴駁回。參酌前開規定說明，其判決顯為違背法令，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

應於審判期日調查之證據，而未予調查者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。本件被告違反票據法，第一審認定其所簽發為面額新臺幣四十二萬元之支票一張，對之論罪科刑，被告不服，在其上訴狀內陳明該支票實為四萬二千元，請求調查，原審既未認無調查之必要，又未在判決內說明不予調查之理由，顯非適法。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

七十年度臺非字第58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六十九年九月卅日第二審確定判決（六十九年度票上易字第4260號）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）

本院按刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定，依本法應於審判期日調查之證據，而未予調查者，其判決當然為違背法令，惟此仍屬於訴訟程序違法，曾經本院著有判例（參照本院四十一年臺非字第47號判例）。查本件被告某甲違反票據法案件，檢察官依票據交換所函送之退票紀錄單，認定被告明知其在臺北區中小企業銀行已無存款餘額，又未經付款人允許墊借，而簽發面額新臺幣四十二萬元支票一張，提起公訴後，第一審就該數額科處被告拘役五十九日併科罰金五萬元，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準，被告不服上訴，在上訴狀內陳明其簽發該張支票面額實為新臺幣

四萬二千元，聲請調查以明真相等語。原審既未認無必要以裁定駁回，又不予以調查，亦未在判決內說明不予調查之理由，揆諸首開說明，顯有違反審判期日調查之證據而未予調查之違法。此項違法自屬程序上之違法，案已確定，上訴人提起非常上訴，執以指摘，固有理由，惟由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。又查本條判決確定後經臺灣臺北地方法院檢察處函查，據臺北區中小企業銀行覆稱 某甲簽發上開支票面額確為新臺幣四萬二千元，有原函在卷可稽，如果屬於新證據之發見，而又合於再審規定，自得另依再審程序以求救濟，併此敘明。

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。

中華民國七十年三月六日

第陸拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十款。

票據法第一百四十一條。

二、非常上訴理由

按應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。又票據法第一百四十一條罪之成立，係以發票人簽發支票，須經執票人提示不獲支付為其構成要件。本件被告某甲明知其在臺中市第九信用合作社存款不足，乃於六十六年七月三十日簽發支票一紙，面額新臺幣十四萬五千九百八十八元（支票號碼第八九八二七一號），由被害人楊某向臺中地方法院檢察官提出告訴，經偵結提起公訴，惟查該支票迄未經執票人向臺中市第九信用合作社提示，有該

合作社於六十七年五月十八日中市九信總字第129號函復臺中地檢處附卷可稽（見該處67年執票字第52號卷），原審疏於注意，未經調查，遽將被告判處罪刑，揆諸前開說明，其判決頗屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定提起非常上訴，俾資糾正。

三、判決要旨

應於審判期日調查之證據而未予調查者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。又票據法第一百四十一條罪之成立，須經執票人提示不獲支付為其構成要件。本件被告違反票據法，雖經檢察官提起公訴，惟其所簽之支票，迄未經執票人向付款銀行提示，原審疏未調查，遽將被告判刑，顯非適法。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

六十七年度臺非字第94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六十六年十月廿五日第一審確定判決（六十六年
度易字第1457號），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1）

本院按應於審期日調查之證據而未予調查者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。又票據法第一百四十一條罪之成立，係以發票人簽發支票，須經執票人提示不獲支付為其構成要件。本件被告某甲明知其在臺灣省臺中市第九信用合作社一心分社存款不足，乃於民國六十六年七月三十日簽發支票一紙，面額新臺幣十四萬五千九百八十元（支票號碼為八九八二七一）由被害人楊某向臺灣臺中地方法院檢察官提出告訴，經偵結提起公訴，惟查該支票迄未經執票人向該分社提示，有該合作社六十七年五月十八日中市九信總字第29號致臺灣臺中地方法院檢察處覆函附卷可稽（見該處六十七年度執刑票字第52號卷），原審疏於注意，未經調查，遽將被告判處罪刑，揆諸前開說明，顯屬違背法令，非常上訴意旨執此指摘，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。

中華民國六十七年六月世一用

第陸拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十款、第一百七十二條。

二、非常上訴理由

按依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文。本件被告某甲因胞兄某乙亡故，遺有土地四筆，應由其繼承，惟遺產稅二百四十

萬元無款繳納，乃預售遺產內土地（未辦繼承登記及移轉登記）由某丙介紹，某丁買受，總價為新臺幣二二〇萬元，先付五十萬元定金，六十八年二月二十日再付一百二十萬元，被告應備具印鑑證明、所有權狀、地籍圖及在登記書類蓋章，作為付款之條件。屆期被告未能履行，經買受人向地政事務所查詢上述土地，乃其亡兄某乙名義，認為犯詐欺罪提起自訴。第一審以被告因無錢繳納遺產稅，始賣地繳稅辦理繼承登記及移轉登記，並已於六十八年一月間委託代書陳某辦理登記事宜，而某乙已歿，該地歸被告一人繼承後，因遺產稅未繳尚不能登記之事實，業據代書陳某到庭證實，認定被告始終願意出售該地給自訴人，並無詐欺情事，案屬民事糾葛，宣告無罪。自訴人不服，提起上訴，在審理中，被告於六十八年十月二十二日狀請傳喚代書陳某等出庭作證（見臺南高分院六十八年度上易字第1652號卷第二十九頁），乃原審竟未傳喚，而該證人對於罪之成立與否，關係極為重要，查事實審法院如認為不必要者，固得依刑事訴訟法第一百七十二條規定以裁定駁回其聲請，如未以裁定駁回，又不加以調查，亦未於判決理由內說明不予調查之理由，其所踐行之訴訟程序自不能認為適法，其所為之判決，依首開說明，顯屬違背法令，且對被告不利，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，以資救濟。

三、判決要旨

被告聲請調查之證據，事實審法院，如認無必要者，固得依刑事訴訟法第一百七十二條以裁定駁回之。如未以裁定駁回其聲請，又不加以調查，亦未於判決理由內說明不予調查之理由，其所踐行之訴訟程序，即非適法。本件被告因詐欺案件，不服第一審判決，於上訴後曾具狀請求調查與其有利之證據，原審對此既未調查，亦未認無調查之必要，以裁

定駁回，遽行判決，自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。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十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

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十八年十一月二十三日第二審確定判決（六十八年度上易字第1652號）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）

本院按被告聲請調查之證據，事實審法院，如認無必要者，固得依刑事訴訟法第一百七十二條以裁定駁回其聲請，但如未以裁定駁回其聲請，又不加以調查，亦未於判決理由內說明不予調查之理由，其所踐行之訴訟程序，即非適法。

本件被告某甲因詐欺案件，不服第一審判決，於提起上訴第二審後，曾在民國六十八年十月二十二日狀稱 被告已在約定前，已備齊證件，於六十八年一月十二日託由陳某代書候辦繼承登記並所有權移轉登記，確無詐欺行為，請傳證人陳某予以調查，以為心證之參考，有原狀附於原審卷第三十頁反面可稽，指為其有無詐欺之有利證據，所稱是否屬實，自應踐行調查程序，乃原審對此既未調查，亦未認無調查之必要，以裁定駁回，遽行判決，又未於判決理由內說明不予調查之理由，其所踐行之訴訟程序，自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，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，應依刑法訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國七十年一月十五日

第陸拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十款、第十四款前段。

二、非常上訴理由

審理事實之法院，對於案內一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證，以為判斷之基礎，故證據雖一部已經調查，而尚有其他必要部分，並未調查，仍難遽為被告有利或不利之認定，又審判中未於審判期日，就上訴人否認犯罪所為有利之辯解事項與證據，未予調查，亦不於判決理由內加以論列，一判決，均屬於法有違。本件被告某甲經自訴人某乙在臺灣臺北地方法院提起自訴，指控⁽¹⁾因「賣土地及股權發生糾紛未獲解決，竟於民國六十六年五月廿三日共同委託律師在中央日報上印登啓事，謂其於土地案件所為之主張為不當，並指其貪而無厭，利令智昏，意圖藉端勒索」，足以毀損其名譽之事，逕判決處以有期徒刑八月，嗣經被告某甲上訴於臺灣高等法院，以⁽²⁾自訴人所謂指其「貪而無厭」、「利令智昏」、「意圖藉端勒索」均係空洞抽象名詞，未舉具證事實，依趙采先生所著刑法分則非屬罪特別構成要件，第有指摘或傳述具體之事實，毀損他人之名譽，意圖為⁽³⁾於衆為基礎，被告所為，應與誹謗罪構成要件不合。⁽⁴⁾刑法第三百十條第三項規定，對於所誹謗之事能證明其為真

實者，不罰，被告在中央日報所登之啓事，乃因某乙在另案審判中，於中央日報刊登啓事，誣蔑攻擊，針對其「散佈不實文字，原亂，起聞，因恐以訛傳訛，實難減默」完全出於防衛、辯白，況所謂「意圖藉詞勒索」，有真實鐵證，即某乙於由律師陳某代收股權（包括土地）轉讓，債金壹千陸百萬元之外，又於訂約時，藉口其私章為其配偶保管，不能簽章，藉詞勒索一百萬元，被告只有忍耐，另某乙同意由陳某律師保管周某之一百萬元，亦鈍吞不予支付，此有附陳之同意書為證，茲更異想天開，竟稱股權轉讓契約為脅迫簽訂，所載償金一千六百萬元為損害賠償金，還稱：其佔有四分之一權利，一再需求，非藉詞勒索而何等情，為其犯罪免責之辯解（見原審臺灣高等法院六十六年上易字第二六七二號卷宗第四六一八頁被告某甲辯護意旨），原審法院對於被告某甲所為否認犯罪，主張所誹謗之事，係能證明為真實，並提出同意書二紙為證，依刑法第三百十條第三項應為不罰之辯解，未予詳細調查，如能了以調查，再就調查所得，衡諸該條規定，是否涉於私德及如何涉及之關係，有無與公共利益相關，而加以斟酌，為有利及不利之判斷，始能昭人折服，迺均未詳加注意，自屬應於審判期日應調查之證據，未予調查，又在判決理由內，毫未有所論列，亦屬於法有違，此項判決，業經確定，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

刑事訴訟法第三百七十九條第十款及第十四款前段所謂依本法應於審判期日調查之證據，而未予調查及判決不載理由，均屬訴訟程序違背法令。本件被告因誹謗案件，於判決確定後，曾聲請再審，提出委任律師刊登中央日報啓事之初稿，以證明伊確無委任律師刊登啓事為其新證據之發見，二次再審結果，以此項無委任刊登啓事之證據，不足以動搖原

確定之判決，原無不合，但其既已准許開始再審，自應就全案有利不利於被告之證據，重新予以調查，原審對於自訴人所立之同意書，雖於審判期日有所提示辯論，但對此項證據之取捨，未在判決內加以說明，仍有理由不備之訴訟程序違法。

四、附錄

最高法院刑事判決 七十年度臺非字第一六七號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告誹謗案件，對於臺灣高等法院中華民國六十六年十二月十三日第二審確定判決（六十八年再字第二十一號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按非常上訴為特別程序，依刑事訴訟法第四百四十五條第二項，雖得準用同法第三百九十四條之規定，但準用與適用有別，適用係完全依其規定而適用之謂，準用則祇就其事項所定之法規，於性質不相抵觸之範圍內，適用於其他事項之謂。故非常上訴僅得調查者，僅以關於訴訟程序及得依職權調查之事項為限，其未經原確定判決認定之事實殊無進行調查之餘地。又同法第三百七十九條第十款、第十四款前段所謂依本法應於審判期日調查之證據，而未予調查及判決不載理由，均屬訴訟程序違背法令（以上參照本院四十一年臺非字第四七號判例）。查本件被告某甲因誹謗案件，在原審之前審即六十六年上易字第2672號案審判中，固曾提出上開主張以為其犯罪之辯解，而原前審確定判決內對於其辯解不足採信之理由，已在判決內加以指駁與說明有判決書在卷可稽，被告於該判決確定後，曾聲請再審，原審開

始再審之結果仍維持第一審論罪科刑之判決，被告於判決確定後又聲請再審，係以提出委任律師刊登中央日報啟事之初稿，以證明伊確無委任律師刊登啟事，復以刊登啟事之前，伊已因商務在菲律賓，並無參與其事，前之自白係礙於友情，實與事實不符云云，為其新證據之發見。本件原審法院第二次再審結果，以此項無委任刊登啟事之證據，不足以動搖原確定之判決，仍維持第一審論罪科刑之判決。而駁回被告在第二審之上訴，原無不合。但其既已准許開始再審，自應就全案有利不利於被告之證據，重新予以調查，對於上開同意書雖於審判期日有所提示辯論（見原審六十八年再字第二一號卷四八頁）但對於此項證據之取捨，未在判決內加以說明，仍有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。

中華民國七十年八月卅一日

第陸拾柒案

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

按除法律有特別規定外，已受請求之事項，未予判決者，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上段所明定。而定應執行之裁定與科刑之確定判決有同等效力，其違法者，自得對之提起非常上訴。本件原確定裁定之就某甲違反票據法六件確定判決定其應執行之刑，係依據同院檢察官之聲請，查檢察官原聲請書所列之第一件，為臺中地方法院之六十八年十一月二十七日判決（68易票簡

字第一〇八九六號），核閱該判決其所認知之刑爲拘役二十日，併科罰金一萬五千元，乃原確定裁定主文內僅列有罰金一萬五千元，並未將拘役二十日列入其內，顯於已經聲請之事項，未予裁定，該裁定既已確定，按之首開說明，自得對之提起非常上訴，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，以資補救。

三、判決要旨

除法律有特別規定外，已受請求之事項，未予判決者，爲當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款上段定有明文。本件被告所犯違反票據法十七罪，均經判刑確定，原審依檢察官之聲請，裁定定其應執行刑，竟將其中一罪所處拘役二十日、罰金一萬五千元，誤爲罰金一萬五千元，其所爲之裁定，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第46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六十九年六月三十日確定裁定（六十九年度聲字第495號），認爲違背法令，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）

本院按被告某甲所犯違反票據法十七罪，先後經原審於民國六十八年十二月十九日、六十九年元月十七日、同年三月三十一日及臺灣臺中地方法院六十八年十一月二十七日、六九年三月三十一日判處罪刑確定在案。原審依檢察官之聲請，裁定定其應執行之刑，竟就臺灣臺中地方法院於六十八年十一月二十七日確定判決，所處拘役二十日，罰金一萬五千元，誤為罰金一萬五千元，是其所為之裁定，顯屬違法，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，惟原裁定尚非不利於被告，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。

中華民國七十年二月二十六日

第陸拾捌案

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

本件被告某甲，明知在臺北市第十信用合作社古亭分社已無存款，又未經付款人允墊，而簽發支票八紙，即支票號碼三二七〇四七、三二七〇九五、三二七〇五三、三二七〇五四、三二七〇一九、三二七〇六二、二八二三四五、三二七〇六五等號，經執票人提示不獲付款，罪證明確，經起訴後，臺北地院分別判處罪刑，上訴臺灣高院，判決上訴駁回確定，固無不合。惟查臺北地院將另案起訴阮某簽發華銀雙園分行之空頭支票八紙，誤為一人，併入本件被告案內一併判決，並定執行刑，臺灣高院不察，亦

一併判決上訴駁回，此部分一、二兩審顯有未受請求之事項，予以判決之違法，即違反刑事訴訟法第三百七十九條第十二款後段之規定。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

本件被告經檢察官起訴之犯罪事實，僅犯違反票據法八罪，原第一審竟將另一異姓同名之被告所犯違反票據法八罪，誤為本件被告所犯，一併加以處罰。被告不服上訴，原審亦未予糾正，予以維持，而告確定。自屬未受請求之事項，予以判決之違法。應將未經起訴之八罪部分撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一三三一號

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，對於臺灣高等法院中華民國七十年三月三十一日第二審確定判決（七十年度票上易字第1147號）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如附表第九罪至第十六罪部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查第一審檢察官就本件被告某甲簽發臺北市第十信用合作社空頭支票八張之犯罪事實予以訴追，就另一被告阮某簽發華南商業銀行雙園分行空頭支票八張之犯罪，另行追訴，此有原第一審第六十八年度易票字第二〇一七二、同年度易票字第二三二五二號案卷可稽。乃原第一審臺灣臺北地方法院誤認阮某為某甲，張冠李戴一併科處被告某甲違反票據法共十六罪，被告上訴於臺灣高等法院，亦不加糾正，予以維持而告確定。查原確定判決就阮某犯罪部分亦認係被告之犯罪而併予論罪科刑，自屬訴外裁判，當然違法。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，應由本院將原判決違法部分撤銷。因本件附表所載第九至第十六項之犯罪行為，係由檢察官另行對阮某起訴在案，對於本件被告某甲之起訴事實內並未包括此等犯行，即屬未經起訴之事實，自毋庸另為判決。蓋既經本院將原判決關於此一部分予以撤銷，對於被告不利之情形已不存在，足收救濟之效。

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。

中華民國七十年七月十六日

第陸拾玖案

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

按科刑判決所認定之事實與其所採之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，業經最高法院著有三十一年上字第14122號、六十二年臺上字第4700號判例。又判決不載理由或所載理由矛盾者，當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件原確定判決認定被告某甲在高雄

鳳山信用合作社無存款餘額，乃於六十九年一月二十日，對之簽發票面金額新臺幣十萬元之支票一張，票號六八二六四一號，經提示不獲支付，判處被告拘役十日，併科罰金一萬元確定在案。其所據之證據，敘明為高雄縣票據交換所移送之退票紀錄單，附卷可稽。惟卷查偵查卷內附存之退票紀錄單及支票存根，均載明該支票印額為新臺幣一萬元，乃原審竟誤為十萬元之支票，則其認定之事實與所據之證據，顯屬不相適合，即屬證據上之理由矛盾，其判決當然違背法令。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，俾資救濟。

三、判決要旨

科刑判決所認定之事實與其採用之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾。本件確定判決認定被告所簽為面額新臺幣十萬元之支票一張，係以卷附退票紀錄單為其所憑之證據，但查原卷該紀錄單及支票存根，均載明為新臺幣一萬元。依上開說明，其判決當然違背法令。應將原判決撤銷改判。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二七號

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，對於臺灣高雄地方法院中華民國六十九年三月十五日第一審確定判決（六十九年度簡票字第二四六八號）認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決撤銷。

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，處罰金壹仟元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

非常上訴理由 理由

非常上訴理由（見前二）

本院接科刑判決所認定之事實與其所採之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，判決所載理由矛盾，其判決當然違背法令。本件確定判決認定被告某甲在高雄鳳山信用合作社無存款餘額，竟仍對之簽發面額新臺幣十萬元之支票一張，票號六八二六四一號，經提示不獲支付，予以判處拘役十日併科罰金一萬元，係以卷附退票紀錄單為其所憑之證據，但查卷附退票紀錄單及支票存根，均載明該支票面額為新臺幣一萬元，原判決竟誤認其為新臺幣十萬元之支票，認定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，其判決當然違背法令，且於被告不利，非吊上訴旨，執以指摘原判決違法，洵屬正當，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，票據法第一百四十一條第一項，刑法第十一條、第四十二條第三項，判決如主文。

中華民國七十年一月廿三日

第柒拾案

一、關條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第三百零九條第一款。

二、非常上訴理由

按判決所載理由矛盾者，其判決當然為違背法令。又供犯罪所用之物，屬於被告所有，應依法沒收之，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款及刑法第三十八條第二款定有明文。本件被告某甲因賭博罪，原確定判決理由欄內，認定扣案之撲克牌十二付及籌碼十六只，係供犯罪所用之物，且屬於被告所有，依法沒收之，惟判決主文並無前開物品諭知沒收，其判決主文與理由，顯屬矛盾，依照前開說明，當然為違背法令，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，俾資救濟。

三、判決要旨

判決不載理由或所載理由矛盾，其判決當然為違背法令。又諭知沒收之物，應於主文內記載，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第三百零九條第一款定有明文。本件原判決理由稱「扣案之撲克牌十二付及籌碼十六只，係供犯罪所用之物，屬於被告所有，依法沒收」云云。而主文並未記載沒收字樣，是理由與主文顯屬矛盾，依前述說明，自屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第——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，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十八年十一月十三日第一審確定判決（六十八年度易字第27332號），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）

本院按判決不載理由或所載理由矛盾，其判決當然為違背法令。又論知沒收之物，應於主文內記載，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第三百零九條第一款定有明文。本件原判決理由稱「扣案之撲克牌十二付及籌碼十六只，係犯罪所用之物，係屬於被告所有，依法沒收」云云。而主文並未記載「扣案撲克牌十二付及籌碼十六只沒收」字樣，是理由與主文顯屬矛盾，依前述說明，自屬於法有違。上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵屬有理，且此項違法，尚非不利於被告，自應由本院僅將原判決違背法令部分撤銷，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前段判決如主文。

中華民國六十九年一月廿四日

第七拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百七十七條第一項。

刑法第五十三條、第五十一條第五款。

二、非常上訴理由

按數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第五十三條規定，固應依同法第五十一條之規定，定其應執行之刑，惟所謂數罪，依同法第五十條規定，則以所犯同在裁判確定前者為限。以故如非同在裁判確定

之前，並無第五十三條之適用。本件原裁定係以被告前犯恐嚇、傷害、殺人未遂、搶奪等罪，經原法院及最高法院分別判處有期徒刑，並經原法院依中華民國六十四年罪犯減刑條例分別減刑，定其應執行之刑。惟執行完畢後，復於五年內再犯殺人未遂罪，又經原法院於六十七年九月廿七日判處有期徒刑，而原減刑裁判亦經撤銷，因認有二裁判以上定其應執行之刑，但查六十七年九月廿七日判決內之犯罪，既在恐嚇等罪裁判確定並經減刑執行完畢之後，按之首開說明，其間自無刑法第五十三條之適用，原裁定仍依該條定其應執行之刑，顯有違誤。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

數罪併罰有二裁判以上，定其應執行之刑者，係以數罪均在該二以上之裁判確定前所犯爲限。本件被告所犯恐嚇、傷害及殺人未遂、搶奪三案，經減刑定其應執行有期徒刑三年。執行完畢，五年內再犯殺人未遂二罪，定其應執行有期徒刑十年。原裁定根據檢察官之聲請，將裁判確定後所犯二罪，又與上述三案合併定其應執行有期徒刑十七年，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十九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

右上訴人因被告恐嚇等罪案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十八年九月二十日定其應執行之刑之確定裁

定（六十八年度聲字第五一五號），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）

本院按數罪併罰有二裁判以上，依刑法第五十三條暨同法第五十一條之規定，定其應執行之刑者，係以數罪均在該二以上之裁判確定前所犯為限，此觀同法第五十條之規定甚明。本案被告某甲（因犯嚇案件，前經原法院判處有期徒刑六年，減為有期徒刑三月確定。）因傷害及殺人未遂案件，前經本院判處有期徒刑三月及五年，減為有期徒刑一年又十五日及二年六月確定。（三）因搶奪案件，前經本院判處有期徒刑一年三月，減為有期徒刑七月又十五日確定。以上三案定應執行有期徒刑三年。被告經執行完畢後，五年內再犯殺人未遂二罪，經原法院於六十七年九月廿七日判處有期徒刑五年及六年，定應執行有期徒刑十年確定（六十七年度上更一字第六十一號）。是此六十七年九月廿七日判處有期徒刑五年及六年之殺人未遂二罪，顯均在上述三案裁判確定後所犯，揆諸首揭說明，自不得與上述三案所犯之罪，併合處罰，原裁定從以上述三案減刑部分之裁判，已於六十八年八月十六日撤銷（六十八年度聲字第四〇八號），遂根據檢察官之聲請，依刑事訴訟法第四百七十七條第一項，刑法第五十三條、第五十一條第五款，就被告殺人未遂二罪所處有期徒刑五年及六年，連同上述三案所處有期徒刑六年、三月、五年、一年三月，一併定應執行有期徒刑十七年，自屬於法有違。此項定執行刑之裁定具有實體判決之效力。上訴人於裁定確定後，提起非常上訴，執此指摘，洵有理由。惟原裁定既非不利於被告，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。

中華民國六十九年元月三十一日

第柒拾貳案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條、第四條。

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條、第五條第一項、第六條第一項。

二、非常上訴理由

按中華民國六十年罪犯減刑條例第二條規定，犯罪在中華民國六十年八月十六日以前者，予以減刑，惟犯該條但書所列各罪者不適用之。而應依同條例減刑之案件，未經判決確定者，於裁判時行之，則爲同條例第四條所明定。又中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條規定，犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，除本條例別有規定者外，應依其規定減刑。同條例第五條規定，依本條例應減刑之罪，曾依其他法令減刑者，仍就原減得之刑再予減刑，而依此條例應減刑之罪，未經判決確定者，於裁判時減其宣告刑，亦爲其第六條第一項所明定。本件被告某甲、某乙依原確定判決所認定之事實，係於六十年六月間竊佔林某分管之土地，此項犯罪，既不在前開六十年罪犯減刑條例第二條但書規定之列，亦不在前開六十年罪犯減刑條例第二條所稱別有規定之列。原確定判決未依上述規定而於裁判時減刑，並再予減刑，顯有違誤。關於被告某丙部分，依原確定判決所認定之事實，亦爲竊佔林某分管之土地，觸犯竊佔罪名，而其犯罪時間則在六十四年一月，原確定判決未依照前揭中華民國六十四年罪犯減刑條例各規定，於裁判時減刑，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，以資補救。

三、判決要旨

依中華民國六十年、六十四年罪犯減刑條例規定，應減刑之案件而未予減刑者為違背法令。本件被告某甲、某乙於六十年六月間犯竊佔罪，此項犯罪，既不在中華民國六十年罪犯減刑條例第二條但書之列，亦不在六十四年罪犯減刑條例第二條所稱別有規定之列，第一審未依規定，於裁判時減刑，並再予減輕其宣告刑，原審亦未予糾正，予以維持，均屬於法有違。又被告某丙犯竊佔罪，係在六十四年一月間，第一審未依照中華民國六十四年罪犯減刑條例各規定，於裁判時減刑，原審亦未予糾正、仍予維持，亦均屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九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
某丙

右上訴人因被告等竊佔案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十八年十月二十四日第一審確定判決（六十八年度上易字第10217號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原審及第一審判決關於某甲、某乙、某丙竊佔部分均撤銷。

某甲、某乙共同竟圖為自己不法之利益，而竊佔他人之不動產，各處拘役二十五日，各減為拘役十二日。
某丙竟圖為自己不法之利益，而竊佔他人之不動產，處有期徒刑二月，減為有期徒刑一月。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查中華民國六十年罪犯減刑條例第二條規定，犯罪在中華民國六十年八月十六日以前者，予以減刑，惟犯該條但書所列各罪者不適用之，而應依同條例減刑之案件，未經判決確定者，於裁判時行之，則為同條例第四條所明定。又中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條規定，犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，除本條例別有規定者外，應依其規定減刑，同條例第五條第一項規定，依本條例應減刑之罪，曾依其他法令減刑者仍就原減得之刑再予減刑，而依此條例應減刑之罪，未經判決確定者，於裁判時減其宣告刑，亦為其第六條第一項所明定。本件被告某甲、某乙依原確定判決所認定之事實，係於六十年六月間竊佔林某分管之土地，觸犯竊佔罪名，此項犯罪，既不在前開六十年罪犯減刑條例第二條但書之列，亦不在前開六十四年罪犯減刑條例第二條所稱別有規定之列，第一審未依昭上述規定，於裁判時減刑，並再予減輕其宣告刑，原審亦未予糾正，予以維持，均屬於法有違。關於被告某丙部分，依原確定判決所認定之事實，亦為竊佔林某分管之土地，觸犯竊佔罪名，且其犯罪時間在六十四年一月間，第一審未依照前揭中華民國六十四年罪犯減刑條例各規定，於裁判時減刑，原審亦未予糾正，仍予維持，亦均屬違背法令。案經確定，且不利於被告，上訴人提起非常上訴，據以指摘，洵有理由，應由本院將原審及第一審關於被告等竊佔部分之判決撤銷，依法改判，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、第三百二十二條第二項第一項，獻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，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段、第四條、第三條第一項第三款，中華民國六十四年罪犯減刑條例第六條、第五條第一項、第四條第二項、第二條第一項第二款乙類（三），判決如主文。

中華民國六十九年七月十六日

第柒拾叁案

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乙類(三)

二、非常上訴理由

查本件被告某甲所犯恐嚇罪，臺灣臺中地方法院宣告之刑爲有期徒刑一年六月，緩刑三年，緩刑期中並付保護管束，此有該院六十三年度少訴字第106號刑事判決可稽，雖其後因被告犯罪之時間係在六十三年六月間，合於六十四年罪犯減刑條例之規定，應予減刑，經檢察官聲請減刑，惟被告所犯之恐嚇罪，依該減刑條例第二條第一項第二款乙類(三)及第四條第二項所定減刑之標準，應減之刑期爲二分之一，是本案原判之一年六月徒刑，減刑後之刑期，應爲有期徒刑九月，乃原裁定竟減爲有期徒刑三月，超減六個月之多，依上說明，顯外違背法令，且此項裁定，具有減輕刑罰之作用，其效力與判決無異，又已確定，自可對之提起非常上訴，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

中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項乙類(三)明定有期徒刑減輕者，減輕其刑期二分之一。本件被告前犯恐嚇罪判處有期徒刑一年六月緩刑三年，原審以其合乎減刑條例裁定減刑，竟將一年六月之有期徒刑，減爲三月，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第二〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告恐嚇案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十四年十二月三日減刑之確定裁定（六十四年少聲減字第三六號），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。

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二條第一項乙類（明定有期徒刑減輕者，減輕其刑期二分之一）。本件被告某甲前犯恐嚇罪，經臺灣臺中地方法院民國六十三年十月十五日判處有期徒刑一年六月緩刑三年，緩行期內付保護管束確定在案（該院六十三年度少訴字第106號卷參照），旋以其犯罪合乎中華民國六十四年罪犯減刑條例之規定，經臺灣臺中地方法院以六十四年少聲減字第三六號裁定減刑，固為正當，但依前述該減刑條例第二條第一項乙類（之規定），應僅減輕其刑二分之一，乃原裁定竟將一年六月之有期徒刑，減為有期徒刑三月，顯屬違法，上訴人據以提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原裁定違背法令部分撤銷，期資糾正。

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。

中華民國七十年元月廿二日

第柒拾肆案

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乙類(二)、第四條第二項、第六條第二項。

刑法第二百十五條、第二百十九條。

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，除有中華民國六十四年罪犯減刑條例第三條、第五條第二項前段規定之情形外，應依同條例第二條予以減刑。此為該條例第二條所明定。本件被告某甲於民國六十三年十月十五日偽造文書罪，經查該罪既非前開條例第三條所列之罪，亦無同條例第五條第二項前段所規定之情形。臺灣新竹地方法院於六十九年十二月廿六日判決時，竟疏於注意，未依前開條例減輕其宣告刑，顯有違誤，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

犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，除有中華民國六十四年罪犯減刑條例第三條、第五條第二項前段規定之情形外，應依同條例第二條予以減刑，此為該條例第二條所明定。本件被告於六十三年十月十五日犯偽造文書罪，其犯罪既在六十四年四月十六日

以前，又無該減刑條例所定第三條及第五條第一項前段不得減刑之原因，原判決竟未予減刑，顯屬違法。應予撤銷改判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一七五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十九年十一月廿六日第一審確定判決（六十九年度辯易字第五四號），認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲共同從事業務之人，明知爲不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於他人，處有期徒刑五年，如易科罰金，以九元折算一日，減爲有期徒刑二月十五日，如易科罰金，以九元折算一日。

某某煤礦股份有限公司六十三年十月十五日董監事會議錄上偽造某乙之署押沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查犯罪在中華民國六十四年四月十六日以前者，除有中華民國六十四年罪犯減刑條例第三條、第五條第二項前段規定之情形外，應依同條例第二條予以減刑，此爲該條例第二條所明定。本件原判決以被告某甲於民國六十三年間受僱在苗栗縣竹南鎮某某煤礦股份有限公司任經理之職，六十三年十月十五日該公司舉行董監事會議，被告擔任紀錄，董事長某乙並未出席，而由總經理某丙主持，詎某甲在某丙授意下，二人共同虛偽記載某乙爲該次會議主席，並推由某甲僞簽某乙之署押於會議錄上，足以生損害於某乙及某某煤礦股份有限公司，論某甲以共同從事業務之人，明知爲不實之

事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於他人罪，處有期徒刑五月，如易科罰金，以九元折算一日，上開會議錄上偽造某乙之署押沒收，其犯罪既在六十四年四月十六日以前，又無該減刑條例所定第三條及第五條第二項前段不得減刑之原因，原判決竟未依上開減刑條例予以減刑，顯屬違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴，執以指摘，向有理由，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，刑法第二十八條、第二百十五條、第二百十九條，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，中華民國六十四年罪犯減刑條例第二條第一項第二款乙類三、第四條第二項、第六條第二項，判決如主文。

中華民國七十年九月四日

第柒拾伍案

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。

二、非常上訴理由

按中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第三項規定，依第一項規定撤銷減刑時，由檢察官或軍事檢察官聲請最後審理事實之法院或軍事審判機關裁定之。本件被告某甲前犯竊盜罪，曾經臺灣桃園地方法院於六十三年二月八日判處有期徒刑一年，於刑之執行前，令入感化教育處所施以感化教育一年確定，後由同院於六十六年十一月五日裁定將徒刑部分減為六月確定，已於六十七年七月十七日執行完畢各在案，嗣因該被告在前案減刑執行完畢後五年以內，又於六十八年一月三十日再犯逃亡罪，經陸軍第

四五五部隊於同年三月廿七日判處有期徒刑一年，已於同年四月二十日確定，依照前開減刑條例第十三條第一項前段規定，對於前案竊盜罪之減刑裁定，固應予以撤銷，惟查本件係由四五五部隊長函請桃園地方法院撤銷減刑，該院未轉送該院檢察官核辦，而逕予裁定撤銷減刑，並於裁定內記載聲請人軍事檢察官，參酌前開規定，顯屬違法，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

中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項規定撤銷減刑時，由檢察官或軍事檢察官聲請最後審理事實之法院或軍事審判機關裁定之，同條例第三項定有明文。本件被告犯竊盜罪，經桃園地院判刑一年，於刑之執行前令入感化場所施以感化教育一年確定，後經減刑為六月，執行完畢在案。被告再犯逃亡罪，經陸軍步兵第一〇八師司令部判處有期徒刑一年確定，應由檢察官依前開規定聲請桃園地院撤銷前案竊盜罪之減刑裁定。乃桃園地院僅憑四五五部隊長請該院撤銷減刑之函，逕予裁定，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決
六十九年度臺非字第—八號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告竊盜罪撤銷減刑案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國六十八年六月廿二日確定裁定（六十八年度聲字第二一四號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原裁定撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按依中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項規定撤銷減刑時，由檢察官或軍事檢察官聲請最後審理事實之法院或軍事審判機關裁定之，同條例第三項定有明文。本件被告某甲前犯竊盜罪，經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑一年，於刑之執行前令入感化教育處所施以感化教育一年確定後，經同院依上開減刑條例就徒刑部分裁定減為六月確定，已於民國六十七年七月十七日執行完畢在案。該被告於民國六十八年一月三十日再犯逃亡罪，經陸軍步兵第一〇八師司令部判處有期徒刑一年，於同年四月二十日確定，依上開減刑條例第十三條第一項前段及第三項規定，應由檢察官聲請臺灣桃園地方法院撤銷前案竊盜罪之減刑裁定，乃臺灣桃園地方法院未經檢察官聲請，僅委四一五五部隊長請該院撤銷減刑之函，逕予裁定撤銷減刑，並於裁定內記載聲請人為軍事檢察官，參酌前開說明，該項裁定自屬違法，且應視同判決，案經確定，非常上訴旨，執以指摘，非無理由，應由本院將原裁定撤銷，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。

中華民國六十九年七月十日

第柒拾陸案

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。

刑法第四十七條、第五十六條、第二百二十七條第一項。

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，受有期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項定有明文，所謂執行原宣告刑，依最高法院見解，其原刑既未執行完畢，縱令在五年內再犯罪，亦不應依累犯論處。本件被告某甲於六十年十一月二十二日犯過失致人於死罪，被臺中地方法院判處有期徒刑六年，並於六十四年七月十四日依減刑條例減為有期徒刑三年，至六十五年七月十九日執行完畢。又於六十六年八月間犯妨害風化罪，適用累犯判處有期徒刑八月確定，復由原審裁定撤銷減刑在案。依首開說明，被告以前所犯過失致死罪，其原宣告刑，尙難謂已執行完畢或赦免，自不發生累犯問題，原確定判決依累犯規定科處，顯屬違法，且對被告不利，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

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，五年以內再犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，原宣告刑既未執行完畢，五年內再犯有期徒刑以上之罪，即與累犯加重要件不符。本件被告於六十四年四月十六日以前犯過失致死罪，獲得減刑，六十六年八月間又犯連續姦淫未滿十六歲之女子罪，依上開說明，自不得再以累犯論科，原判未見及此，自屬於法有違。應將原判決關於妨害風化部分撤銷，自為判決。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第84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，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十七年一月十四日第一審確定判決（六十六年訴字第847號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於妨害風化部分撤銷。

某甲連續姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子，處有期徒刑一年三月。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院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，受有期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，減刑部分之裁判，既必須撤銷仍執行原宣告刑，其原宣告刑難謂已執行完畢或赦免，其於五年以內再犯有期徒刑以上之罪，即與累犯加重要件不符，應不得依刑法第四十七條之規定，以累犯論。本件原判決依刑法第五十六條、第四十七條、第二百二十七條第一項，論被告某甲以累犯連續姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子罪，量處有期徒刑一年八月，係以被告於民國五十九年間曾犯過失致人於死罪，經臺灣臺中地方法院判處有期徒刑六年，至六十五年七月十九日執行完畢，不知悔改，復於六十六年八月廿一日至廿三日夜間，基於概括犯意，在臺灣省臺中縣大肚鄉統一旅社，姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子某乙七次，案經某乙之父某丙訴請臺灣臺中地方法院檢察處檢察官偵查起訴等情，為其事實之根據。

唯查被告前犯過失致人於死罪，雖曾受有期徒刑六年之宣告，但其犯罪時間，依臺灣臺中地方法院六十年度交訴字

第一八一號案卷之記載，實係六十年十一月二十二日，即中華民國六十四年四月十六日以前，應有中華民國六十四年罪犯減刑條例之適用，並經臺灣臺中地方法院於六十四年七月十四日根據同院檢察處檢察官之聲請，以六十四年度聲減字第二十五號裁定減為有期徒刑三月，如易科罰金以九元折算一日，至六十五年七月十九日執行完畢，茲未滿五年，再犯本件之罪，依中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第一項規定，既應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告之刑，揆以首開說明，自不得依刑法第四十七條之規定以累犯論，原判決見未及此，遽依累犯規定，將被告論罪科刑，當屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，非無理由，應由本院將原判決關於妨害風化部分撤銷，自為判決，並酌處被告適當之刑，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、第二百二十七條第一項，判決如

中華民國七十年四月廿三日
主文。

第七十七案

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、第二項。

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期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項之規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，固不能以累犯論科，但因過失犯罪者，適用同條第二項之規定

，不能撤銷其減刑部分裁判之被告，則應以累犯論處，法條規定明白，不容錯誤，否則即為違背法令。本件被告某甲先於六十三年十一月十一日犯過失致人於死罪，經最高法院以六十五年度臺上字第二四〇三號刑事判決判處有期徒刑六年，並依六十四年罪犯減刑條例減為有期徒刑三年，已於六十六年二月十三日執行完畢。而被告又於六十七年九月二十二日再犯過失致人於死罪，因此第一審法院認被告為累犯業務上過失致人於死，處有期徒刑七年，本無不合，被告上訴後，第二審法院誤以被告前受有期徒刑以上刑之宣告，經減刑及執行完畢後，五年以內再犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，依該減刑條例第十三條第一項之規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，不應依累犯論處，遂將第一審判決撤銷，改判有期徒刑五年，以致本應依累犯論處之被告而不按累犯論科。從而原判決不僅違背前揭減刑條例之規定，其捨棄刑法第四十七條累犯加重之規定不用，並顯有判決不適用法則之違法，案經判決確定，尚非不利於被告，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，請將違法部分撤銷，以資糾正。

三、判決要旨

因過失犯罪者，依中華民國六十四年罪犯減刑條例第十三條第二項規定，不能撤銷其減刑部分裁判之被告，則應依累犯論處。本件被告前犯過失致人於死罪，獲准減刑，並執行完畢，五年內再犯過失致人於死罪，本不應撤銷減刑部分之裁判，乃原審竟認為應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，並認其不應依累犯論處，遂將原判決撤銷改判，致本應依累犯論處之被告而不按累犯論科，顯屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第164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六十八年元月十六日第一審確定判決（六十七年度交上訴字第三九二號），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）

本院接會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期徒刑以上刑之宣告者，依該條例第十三條第一項之規定應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，固不能依累犯論科，但因過失犯罪者，適用同條第二項之規定，不能撤銷其減刑部分裁判之被告，則應依累犯論處，法條規定甚明。本件被告某甲於六十三年十一月十一日犯過失致人於死罪，經本院以六十五年度臺上字第二四〇三號刑事判決處有期徒刑六年，並依六十四年罪犯減刑條例減為有期徒刑三年，業於六十六年二月十三日執行完畢。詎被告又於六十七年九月二十二日再犯業務上過失致人於死罪，因此第一審法院以被告係累犯業務上過失致人於死罪，判處有期徒刑七月，原無不合，被告上訴後，原審法院竟以被告前受有期徒刑以上刑之宣告，經減刑及執行完畢後，五年以內再犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，依該減刑條例第十三條第一項之規定，應撤銷其減刑部分之裁判，仍執行原宣告刑，不應依累犯論處，遂將第一審判決撤銷，改判有期徒刑五月，以致本應依累犯論處之被告而不按累犯論科，顯屬違背法令。案經確定，非常上訴意旨，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。

中華民國六十八年九月廿九日

第柒拾捌案

一、關條條文

票據法第二十二條第一項、第一百三十六條第二款。

二、非常上訴理由

按票據上之權利，對支票發票人自發票日起算，一年間不行使而消滅。又付款人於提示期間經過後，於支票發行未滿一年時，仍得付款，票據法第二十二條第一項、第一百三十六條第二款均有明文規定。又上開所定之滿一年時，係以年定其期間，依民法第一百二十條第二項之規定，其始日不算入（參照貴院五十三年臺上字第一〇八〇號判例）。本件被告某甲於民國六十八年六月十六日簽發臺灣省合作金庫忠孝支庫第一一三三號帳戶支票兩張，票面金額一為五萬元（新臺幣下同）一為五萬一千五百元（臺北地方法院易票字第二七五二八號卷附表編號為第一、二號）經執票人於民國六十九年六月十六日提示，均因無存款餘額，而不獲支付，經臺北市票據交換所將退票紀錄單函送臺北地方法院檢察官偵查，訴由同院判決後，經被告上訴於臺灣高等法院判決以執票人所為提示，均已逾一年之消滅時效期間，為不合，將第一審該部分判決撤銷，改判無罪，按諸首開說明，計算其發票日期，及提示日期，因以年定期間始日不算入之緣故，其提示日並未逾越一年，改判無罪未免失出，顯屬違背法令。又被告於六十九年六月二十五日簽發臺灣省合作金庫三重支庫第二二〇七五二號面額一萬元之支票（臺北地方法院易票字第二七五二八號卷附表編號為第五號）經執票人提示不獲支付，此有退票紀錄單附卷可稽，臺北地方法院判決認定係六十八年六月二十五日發票，六十九年六月二十五日提示，其

認定事實與採用證據已有不符，迨經被告提起上訴，而臺灣高等法院竟仍認為票載日期為六十八年六月二十五日，提示日期為六十九年六月五日，提示日期亦已逾一年之時效，乃將第一審法院所為判決撤銷，改判為無罪之諭知，其採取與認定事實不符之證據，為判斷之基礎，亦難謂非違背法令，此項判決，已告確定，實有糾正之必要，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

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。又付款人於提示期限經過後，於支票發行未滿一年時，仍得付款，票據法第二十二條第一項、第一百三十六條第二款有明文規定。又以年定期間者，其始日不算入，而期間不以年之始日計算者，以最後之年與起算日相當日之前一日為期間之末日，此亦為民法第一百二十條第二項、第一百二十一條第二項前段所明定。本件被告於六十八年六月十六日簽發支票二張，執票人於六十九年同月日提示不獲支付，原審以已逾一年之消滅時效期間，撤銷第一審判決，改判無罪，固屬違誤。又被告於六十九年六月二十五日簽發支票一張，執票人於當日提示不獲支付，第一審竟誤認為六十八年六月二十五日簽發，已難謂合，被告上訴，原審不予糾正，反以該支票提示日期之末日，應為六十九年六月二十四日，已逾一年之時效，亦撤銷原判決，一併諭知被告無罪，亦屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第七七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國七十年一月十六日第一審確定判決（六十九年度票上易字第5772號），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，對支票或發票人自發票日起算，一年間不行使，始因時效而消滅。又付款人於提示期間經過後，於支票發行未滿一年時，仍得付款，票據法第二十二條第一項及第一百三十六條第二款有明文規定。又以年定期間者，其始日不算入，而期間不以年之始日計算者，以最後之年與起算日相當日之前一日為期間之末日，亦為民法第一百廿條第二項、第一百廿一條第二項前段所明定。而票據法第一百三十六條第二款既未特別規定其起算日，自應依民法第一百十九條之規定，適用該法第一百二十條第二項，不算入始日及第一百二十一條第二項以最後之年與起算日相當日之前一日，為期間之末日之規定，該期間內付款人對於所簽發無存款餘額又未經付款人允許墊借之支票，仍有付款之義務。本件依原判決所認定之上開前部分事實，被告某甲明知其在臺灣省合作金庫忠孝支庫第一一三三號帳戶，無存款餘額又未經付款人允許墊借，而簽發六十八年六月十六日第九五〇八三、四二三五九號面額五萬元、五萬一千五百元之支票兩張，均經執票人於六十九年六月十六日提示不獲支付，由臺北市票據交換所函送臺灣臺北地方法院檢察處，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，原審竟以執票人就該兩張支票所為提示均已逾一年之消滅時效期間，將第一審該部分合法之判決撤銷，改判無罪，揆諸前開說明，顯屬違背法令。又被告於六十九年六月二十五日簽發臺灣省合作金庫三重支庫第四六四六號帳戶第二二一〇七五二號面額一萬元之支票，經執票人同日提示不獲支付，有退票紀錄單附卷可稽，臺灣臺北地方法院判決認定係六十八年六月二十五日發票，六十九年六月二十五日提示，

其認定事實與採用之證據亦有不符，已難謂合，經被告提起上訴後，原審法院不予糾正，且仍以該項與卷內資料不符之事實，並誤以其發票日期為六十八年六月二十五日，提示日期之末日應為六十九年六月二十四日，而執票人遲至六九年六月二十五日始為付款之提示，已逾一年之時效期間，被告應不負票據上之刑責，就所認定之上開該部分事實亦撤銷第一審論罪科刑之判決，一併諭知被告無罪，其適用法律更屬違誤。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，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。

中華民國七十年四月九日

第柒拾玖案

一、關係條文

票據法第一百三十六條第二款。

二、非常上訴理由

按以月或年定期間者，其始日不算入，並以其期間末日之終止，為期間之終止，乃民法第一百廿一條第二項、第一百廿一條第一項所明定，而票據法於其第二條第一項及第一百卅六條第二款所規定之一年期間之計算，則皆未有特別規定，依民法第一百十九條自有各該規定之適用。本件原確定判決，於被告某甲簽發附表編號二號之支票（其號碼為一九六一〇五號）部分諭知無罪，係以其發票日期為六十六年一月十日，執票人遲至六十七年一月十日，始行提示，已滿一年，揆諸票據法第一百卅六條第二款、第二十二條第一項之規定，其時付款人已不得付款，發票人之被告，自不構成違反票據法之罪名，但該一

年期間按之前項說明，須至六十七年一月十日最後終止時始行終止（參看五十三年臺上字第一〇八〇號判¹⁴及六十六年第五次民庭庭推總會第一案決議），是執票人於該日內提示之時，尚未滿一年，付款人仍應付款，發票人自應負責，原確定判決認知無罪，顯有延誤，案經確定，關於該部分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，以資補救。

三、判決要旨

以年定期間者，其始日不算入，並以期間最後之年與起算日相當日之前一日，為期間之末日，民法第一百二十條第二項，第一百二十一條第二項前段定有明文。票據法第一百卅六條第二款所規定支票發行滿一年期間之計算，既未有特別規定，自依民法規定。本件被告於六十六年一月十日簽發支票一紙，經執票人於六十七年一月十日提示不獲支付，依上開規定，發行一年期間，尚未屆滿，付款人應予付款。乃原確定判決竟認發行已滿一年，被告即不負刑責，顯係違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第107號

上訴人

被 告

某甲

最高法院檢察署檢察長

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六十七年五月十一日第二審確定判決（六十七年度票上易字第五五二五號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

上 文

原判決關於簽發一九六一〇五號支票被訴違反票據法之違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

按以年定期間者，其始日不算入，並以期間最後之年與起算日之前一日，為期間之末日，民法第一百廿一條第二項、第一百廿一條第二項前段定有明文，而票據法第一百卅六條第二款所規定支票發行滿一年期間之計算，既未有特別規定，依民法第一百十九條自有各該規定之適用。本件被告某甲於民國六十六年一月十日簽發付款人華南商業銀行新竹分行第一九六一〇五號面額新臺幣五萬元之支票一紙，執票人於六十七年一月十日提示不獲支付，其提示時當在銀行之辦公時間內，即自六十六年一月十一日起算至六十七年一月十日最後終止時為期間之終止，執票人提示付款時，發行一年期間，尚未屆滿，付款人應予付款，發票人故意將金額超過其存數，仍應負違反票據法之責。第一審判決論處被告罪刑，本無不當，乃原確定判決竟認發行已滿一年，付款人不得付款，被告即不負刑責，予以撤銷改判諭知被告無罪，顯係違背法令。非常上訴旨旨，就此指摘，洵有理由，惟查原確定判決此部分，於被告並無不利，自應由本院將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國六十九年六月二十日

第捌拾案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第一項。

二、非常上訴理由

按票據法第一百四十一條第一項之罪名，以發票人無存款餘額，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，為其構成要件，以故必至經執票人提示而不獲支付時，該項犯罪始能完成。本件原確定判決，依其事實欄附表記載，被告某甲所簽發之三張支票，其中第五六五六六七號、第五七三二四六號兩張，票載發票日，雖在六十六年五月廿一日及同年六月廿九日，但執票人提示退票不獲支付之時間，前一張在同年八月二日，後一張則在同年月廿九日，按之首開說明，該兩罪名，須至各該提示日始能完成，而票據法第一百四十一條在先於六十六年七月二十三日則已公布，並應自同月廿五日起發生效力。關於該兩張部分，自無舊票據法第一百四十一條第一項之適用（參照司法院院字第2718號解釋）。至其他三張支票，其票載發票日期，以及執票人提示退票不獲支付日期，則均在六十六年七月廿五日之後，更不發生適用舊法問題。原確定判決乃就五張中兩張部分適用舊法，該兩張部分適用法則顯不適當，案已確定，關於該不當部分，雖非不利於被告，但既有不當，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

犯罪行為着手於舊法有效期間，而完成於新法施行以後，應適用新法。又票據法第一百四十一條第一項罪名以發票人無存款餘額，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，為構成要件，是以該項犯行，必至經執票人提示而不獲支付時，始告成立。本件被告某甲先後簽發支票五張，其中兩張發票日期雖在六十六年五月廿一日及同年六月廿九日，然執票人提示不獲支付之時間，一為六十六年八月二日，一為同年月廿九日，依前開說明，該兩罪應至各該提示日期始告成立，而票據法第一百四十一條早於六十六

年七月二十三日修正公布施行，則該兩張支票，仍適用舊法處斷，自係違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第1210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，對於臺灣屏東地方法院中華民國六十六年十月八日第一審確定判決（六十六年度易票字第1000號），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）

本院查犯罪行為着手於舊法有效期間，而完成於新法施行以後，應適用新法。又票據法第一百四一條第一項罪名以發票人無存款餘額，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，為構成要件，是以該項犯行，必至經執票人提示而不獲支付時，始告成立。本件被告某甲，在屏東市第二信用合作社已無存款餘額，又未經付款人允許墊借，而先後簽發如附表所載之支票五張，其中第五五六六七號、第五七三二四六號兩張，發票日期雖在六十六年五月廿一日及同年六月廿九日（見退票紀錄單），然執票人提示不獲支付之時間，一為六十六年八月二日，一為同月廿九日，依前開說明，該兩罪應至各該提示日期始告成立，而票據法第一百四十一條早於六十六年七月二十三日修正公布施行，則該兩張部分，自無舊票據法第一百四十一條第一項之適用，原判決乃就兩張部分，仍適用舊法處斷，自係違背法令。案經確定，上訴人對之提起非常上訴，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令之部分撤銷，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。

中華民國六十七年八月十日

第捌拾壹案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第一項、第二項、第三項。修正前同法條第四項。

刑法第二條第一項但書。

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，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款明文規定。本件被告某甲明知在彰化市第二信用合作社已無存款，竟簽發六十五年十月十日第三六九七三九號新臺幣壹萬元之支票一紙，經執票人提示不獲支付，業經彰化縣票據交換所移送彰化地方法院檢察官偵查起訴，同院刑庭判處被告罰金，被告不服上訴臺灣高等法院臺中分院，並於其所提上訴理由狀敍明，其於第一審辯論終結前已將票載金額全部清償執票人，並將收回之原支票連同退票紀錄單誤交審理另案（六十五年度易票字第4327號）違反票據法案件之推事某乙（見原審六十六年上易票一九九六號第四頁至第五頁），經調閱原第一審法院六十五年度易票字第4327號原卷推事某乙於該項支票以非其所審案件內之支票，於六十五年十二月十一日發交書記官某丙通知被告領回，而該書記官遲至六十六年三月十五日始行辦畢，此有審理單記明該項經過，在該卷六十六頁可以查考，是該被告上訴理由顯然真實，本案原審判筆錄雖記載上訴人答稱「雖未清償收回請減刑」，經訊問「支票有沒

帶來」，並加「收回」二字，而上訴人亦答稱「沒有」，但此項陳述顯與上訴理由完全相反，為發見真實起見，自應訊明何以相反，並向原第一審法院推事某乙調查真相，乃竟不予調查，按之古開規定顯屬當然違背法令，案經確定且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條之規定提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

犯票據法第一百四十一條第一項至第三項之罪，而於辯論終結前佔償支票金額之一部或全部者，減輕或免除其刑，修正前同法條第四項定有明文。又行為後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，亦為刑法第二條第一項但書所明定。本件被告違反票據法，但於第一審辯論終結前，已將全部金額清債與執票人，而將收回之原支票連同退票理由單，誤交審理另案之推事，已於上訴理由狀內敍明，並經該推事證實，原審駁回被告之上訴，顯有判決不適用法則之違法。雖票據法經修正後，並無免除其刑之規定，為顧及被告利益，應將原判決及第一審判決撤銷，另為免刑之諭知。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

某甲

六十八年度臺非字第147號

最高法院檢察署檢察長

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六十六年三月十四日第二審確定判決（六十六年度上易票字第一九九六號），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，不獲支付一罪免刑。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯票據法第一百四十一條第一項至第三項之罪，而於辯論終前清償支票金額之一部或全部者，減輕或免除其刑。修正前同法條第四項定有明文。又行為後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，亦爲刑法第二條第一項但書所明定。本件被告某甲違反票據法一案，經臺灣彰化地方法院判決後，被告不服上訴臺灣高等法院臺中分院，已於上訴理由狀內敍明，其簽發之第三六九七三九號令額新臺幣壹萬元支票一張，業於第一審辯論終結前，全部清償與執票人，並將收回之序支票連同退票紀錄單，於六十五年十二月十六日誤交審理另案（六十五年度易票字第四三二七號）違反票據法案件之推事某乙，致本案被判處罰全，殊難甘服，請另爲適法之判決云云（見原審六十六年度上易票字第一九九六號第四頁第五頁），而核閱原第一審法院六十五年度易票字第四三二七號案卷，承辦推事某乙於審理單上又確有批明「被告所提三六九七三九號支票非本案支票，通知領回」字樣，雖書記官某丙延至六十六年三月十五日始行辦畢（見該案卷第十六頁）外，被告上訴理由狀既已主張原支票已於第一審辯論終結前全部清償收回且核與另案卷存資料又屬相符，自應爲免刑之諭知，原審不爲免刑之諭知而將被告之上訴駁回，顯有判決不適用法則之違法，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，雖票據法於六十六年七月廿三日修正時，已將第一百四十一條第四項修正，並無免除其刑之規定，但行為後法律既有變更，依昭上開說明，即應適用最有利於行為人之法律，故仍有修正前票據法第一百四十一條第四項之適用，應將原判決及第一審判決撤銷，另爲免刑之諭知，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、第二百九十九條第一項但書、刑法第二條第一項但

書，修正前票據法第一百四十一條第四項，判決如主文。

中華民國六十八年九月十四日

第捌拾貳案

一、關係條文

票據法第一百四十二條。

刑法第五十六條。

二、非常上訴理由

按牽連犯之一部事實經判決確定者其效力固及於全部，惟其效力祇能及於與其有牽連關係之部分，違反票據法確定判決之效力，僅能及於與確定判決所列各支票有牽連關係之詐欺行爲，不能及於其餘以空頭支票詐欺之行爲，此因違反票據法案件之處罰，不適用連續犯之規定（票據法第一百四十二條已有明文規定）所生之當然結果，故與某張支票違反票據法有牽連關係之詐欺行爲，乃係一個犯罪事實，不能分割為二而單獨適用連續犯之規定。上述法律見解，有最高法院民刑庭總會五十四年度第三次會議記錄第二案之決議，及同院六十三年度臺上字第二五七號刑事判決案例如資參照。本件被告某甲被訴使用原判決附表所列支票廿三張，與其夫共同詐取他人財物，其中僅有附表一至六號合計六張支票，業經另案以違反票據法判處罪刑確定。依前述說明，其既判力祇能及於該六張支票有牽連關係之詐欺部分，顯不得及於其餘十七張支票詐欺部分，原判決竟以六張支票違反票據法罪確定判決之效力，認為可以及於

全部被訴事實，遽將全案諭知免訴，其適用法則，頗有違誤。惟查此項違誤，尚非不利於被告，請將原判決違法部分撤銷，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

裁判上一罪之案件，部分犯罪行爲經判決確定者，其效力固及於全部，唯查票據法第一百四十二條明定違反票據法之犯罪行爲，不適用刑法第五十六條之規定，故以多次違反票據法爲方法，先後詐欺他人財物者，除詐欺行爲業經判處罪刑確定，其效力應及於相關之全部違反票據法行爲外。如詐欺行爲未經有罪判決確定，僅部分違反票據法之行爲，依票據法處罰確定時，解釋上未經處罰之其餘違反票據法行爲，非確定判決效力之所及，仍應依票據法之規定予以處罰，不得諭知免訴。本件被告某甲被訴使用原判決附表所載支票二十三張，與其夫共同詐欺，詐欺部分未經有罪判決確定，僅表列第一至第六號六張支票，經依票據法處罰確定。其餘十七張支票未經處罰，乃原確定判決竟諭知某甲免訴，揆諸前開說明，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八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

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院中華民國六十七年十二月十二日第二審確定判決（六十七年度上易字

第二二二一〇號），認為一部違法，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）

本院查裁判上一罪之案件，部分犯罪行為經判決確定者，其效力固及於全部，唯查票據法第一百四十二條明定違反票據法之犯罪行為，不適用刑法第五十六條之規定，故以多次違反票據法為方法，先後詐欺他人財物者，除詐欺行為業經判處罪刑確定，其效力應及於相關之全部違反票據法行為外。如詐欺行為未經有罪判決確定，僅部分違反票據法之行為，依票據法處罰確定時，解釋上未經處罰之其餘違反票據法行為，非確定判決效力之所及，仍應依票據法之規定予以處罰，不得論知免訴。本件被告某甲被訴使用原判決附表所載支票二十三張，與其夫共同詐欺。詐欺部分未經有罪判決確定，僅表列第一至第六號六張支票，經依據票據法處罰確定。其餘十七張支票未經處罰。乃原確定判決竟論知某甲免訴。揆諸前開說明自屬違法。非常上訴旨意，執是以爲指摘，洵有理由。惟查原判決尚非不利於被告，自應由本院將原判決關於違背法令部分撤銷，期臻適法。

綜上論結，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。

中華民國六十八年二月二十八日

第捌拾叁案

一、關係條文

戡亂時期貪污治罪條例第十條。

二、非常上訴理由

按戡亂時期貪污治罪條例第五條第三款所定，對於職務上之行為，要求期約或收受賄賂罪，固為刑法第一百二十一條第一項之特別法，應優先適用於貪污案件，但交付賄賂與收受賄賂為對合犯之性質，並不因此而有所變更，換言之，即交付賄賂與收受賄賂互有密切關係，且均係不法行為，其所侵害之法益，為國家之官箴，交付賄賂之人，並非被害人，法律無保護之必要，故法院對於犯貪污案件之被告，依首揭條例論罪，並按同條例第十條第一項規定，只能沒收賄款，繳交國庫，而不能依同項末段追繳發還交付賄賂人，此因行為人係自願將賄款交付與受賄人，於交付後其賄款之所有權，已因交付而移轉於受賄人，成爲被告因犯罪所得之物，交付賄款人，不再保有返還之權利，此種情節，不僅按特別法應予沒收，即依刑法第十一條適用同法第三十八條第一項第三款亦在沒收之列，絕無發還交付賄賂人之任何法律原因存在，貴院六十八年度臺上字第九三六號刑事判決（即呂某貪污案件，此係舉例實際上不止此案）已採此項見解，乃本件被告某甲貪污案件，經第一審法院論被告以依據法令從事公務之人員，對於職務上之行為收受賄賂罪，處有期徒刑三年六月，褫奪公權三年，並同時諭知所得賄賂新臺幣二萬五千元應予追繳發還被害人（按係指交付賄款人），案經被告上訴於第二及第三審法院，均不加糾正，而予以維持，被判「上訴駁回」而告確定，此有貴院六十九年度臺上字第四一二一號刑事判決在卷可稽，本署查本案交付賄賂人雖因在法律上無處罰明文而未被判罪刑，惟其交付賄賂之行為，與收受賄賂之行為有對合關係，俱爲不法，且與該條例第十條第一項末段所謂被害人，例如公物被盜賣或侵占，私人遭誑騙或勒索之情節，顯不相同，而劉某交付賄款之原因，據原判決記載，係爲求能順利繼續承包該給水廠工程設計，所以答應給付二萬五千元，並予交付，自係有所企圖而爲，並非不能拒絕，當然非犯罪之被害人，原確定判決，竟誤認交付賄賂人爲被害人，將賄款予以發還，不無欠當，且與貴院原來見解前後

歧異，難免使下級法院無所適從，案經判決確定，為統一法律見解起見，似有糾正之必要，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

戡亂時期貪污治罪條例第十條規定：「犯第四條至第六條各款之罪者，其所得之物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人」。本件被告身為公務員，利用職務上之行為收受賄賂，而交付賄賂之人，係意圖不法而為給付之人，並非被害人。第一審判決竟諭知所得賄款追繳並發還被害人（指交付賄款人），第二、三審均未加以糾正，竟予維持，均屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十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

右上訴人因被告貪污案件，對於本院中華民國六十九年十月三十日第三審確定判決（六十九年度臺上字第四二二一號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決及第一審暨第二審判決關於違背法令部分均撤銷。

非常上訴理由（見前二）

本院按戡亂時期貪污治罪條例第十條規定「犯第四條至第六條各款之罪者，其所得之物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人」。

本件原判決認定被告某甲係臺灣省政府所屬臺灣省自來水公司某區管理處工程員，為依法令從事公務人員，於民國六十六年十月間，經辦該處吉安營業所某社區配水管線工程發包業務，同年十一月九日上午十時開標，由花蓮縣花蓮市某水電行王某以新臺幣（下同）三十二萬五千元得標，王某得標後，與劉某、廖某合夥承攬，至六十七年一月廿三日工程完工，被告即簽報上級派員於六十七年二月三日驗收，被告因施工期間，曾介紹廠商將接水頭出售與劉某，該日驗收後，劉某找被告結算接水頭價款時，被告要求劉某應於領取尾款後，交付工程款一成，給水廠有關人員做為報酬，劉某以本件工程所賺不多，但為將來能順利繼續承包該處工程設計，乃答應給付二萬五千元，翌（四）日劉某向被告申請尾款二十二萬八千二百零九元後，即提款二萬五千元往被告家中交付被告收受，六十八年八月三十一日劉某向司法行政部（現改稱法務部）調查局花蓮調查站檢舉，被告聞悉此事後，乃於同年九月七日晚八時許，由其妻陳某陪同攜帶二萬五千元前往劉某家，由劉某約至花蓮市福集路中正國小邊，將所受賄款交還之際，當場為調查員查獲，並將二萬五千元，及裝款之白色皮包一只扣案，判處被告依據法令從事公務之人員對於職務上之行為收受賄賂罪刑確定在案等情，是交付賄賂之人乃意圖不法而為給付之人，並非被害人，依首開說明，應將賄款二萬五千元，諭知追繳沒收，如全部或一部無法追繳時，以其財產抵償之，方為適法，乃第一審判決竟諭知所得賄賂新臺幣二萬五千元追繳並發還被害人（按指交付賄款人），被告上訴於第二審及第三審法院，均未加以糾正，竟予維持，駁回被告在第一審及第三審之上訴，自屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應僅將原判決及第一審、第二審判決關於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。

中華民國七十年一月廿九日

第捌拾肆案

一、關係條文

戡亂時期貪污治罪條例第十二條、第九條、第四條、第五條、第六條。
刑法第一百二十二條第二項。

二、非常上訴理由

本件原確定判決，以被告某甲連續對於違背職務之行爲，收受許某交付賄賂，因而爲違背職務之行爲，惟情節輕微，所得在三千元以下，因依戡亂時期貪污治罪條例第十二條第一項適用刑法並無不合。惟法律未可割裂混用，既已適用刑法，其又適用戡亂時期貪污治罪條例第九條減輕其刑，以致僅處有期徒刑一年，則尚有未當。此雖有利於被告，但爲統一法令適用起見，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，以資補救。

三、判決要旨

犯戡亂時期貪污治罪條例第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律，同條例第十二條定有明文。惟依此規定應適用刑法或其他法律處罰者，對於罪名、主刑、從刑及刑之減輕等項，均應完全適用，而不容割裂混用。原確定判決既認被告因連續對於違背職務之行爲，收受賄賂

，所得財物在三千元以下，依首開說明，應適用刑法第一百二十二條第二項之規定處罰，原無不合。惟又援引戡亂時期貪污治罪條例第九條，減輕其刑二分之一，僅判處被告有期徒刑一年，顯已割裂法律之適用，自有適用法則不當之違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第70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，對於本院六十九年二月六日第三審確定判決（六十九年度臺上字第三三七號），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）

本院按戡亂時期貪污治罪條例第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律，同條例第十二條定有明文。惟依此規定應適用刑法或其他法律處罰者，對於罪名、主刑、從刑，以及刑之減輕等項，均應完全適用刑法或其他法律上之有關規定論處，而不容割裂混用。此不論依首開條例之立法意旨，或本於法律適用之整體性原則而言，均屬當然之解釋。查原確定判決，既認被告某甲，因連續對於違背職務之行為，收受許某交付之賄賂，因而為違背職務之行為，因其情節輕微，而所得財物亦在三千元以下，依戡亂時期貪污治罪條例第十二條第一項規定，應適用刑法第一百二十二條第二項之規定處罰，原無不合。惟復以被告業於偵查中自白犯罪，另又援引戡亂時期貪污治罪條例第九條之規定，減輕其刑二分之一，以致僅判處被告有期徒刑一年，顯已

割裂法律之適用，依首開說明，自屬適用法則不當，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。

中華民國六十九年四月廿五日

第捌拾伍案

一、關係條文

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，發現該案件認定犯罪事實與其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，業經司法院大法官會議釋字第一四六號明白解釋。本件原確定判決認定被告某甲對板信儲蓄部，簽發之三三九五四二號支票，其票面金額為新臺幣三〇、〇〇〇元，因而處以罰金二、八〇〇元（見附表編號5），依其理由欄內記載，係以「票據交換所退票紀錄單附卷可證」。但查票據交換所函送同院檢察處之該號支票退票紀錄單於票面金額則載明為三千元，是原確定判決所認定之該項事實與其所採用之證據顯屬不符。按之首開解釋，自屬審判違背法令，其處以罰金二、八〇〇元之多，亦屬不利於被告，案既確定，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

刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與其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，大法官會議第一四六號解釋有案。本件確定判決認定被告簽發三三九五四二號面額新臺幣三萬元之支票一張，係以附卷之退票紀錄單為其論據。但查據交換所函送同院檢察處之該號支票之退票紀錄單，票面額則載明為三千元，是原確定判決所認定之該項事實與其所採用之證據顯屬不符。按之首開解釋，自屬違背法令。應將原審關於此部分之判決撤銷改判。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十九年度臺非字第7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六十八年九月十九日第一審確定判決（六十八年
度易票字第16237號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於簽發板橋信用合作社儲蓄部支票號碼三三九五四二號，票面金額三〇、〇〇〇元一張，科處罰金二、八〇〇元部分撤銷。

某甲發票人簽發支票時故意將金額超過其存款額，經執票人提示不獲支付一罪，處罰金二〇〇元，如易服勞役以三元折算一日。

非常上訴理由（見前二）

本院按刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與其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，大法官會議第一四六號解釋有案。本件原確定判決認定被告某甲對板信儲蓄部簽發之三三九五四二號支票，其票面金額為新臺幣三〇、〇〇〇元，因而處以罰金一、八〇〇元，依其理由欄內記載，係以「票據交換所退票紀錄單附卷可證」為其論據。但查票據交換所函送同院檢察處之該號支票之退票紀錄單於票面金額則載明為一千元，是原確定判決所認定之該項事實與其所採用之證據顯屬不符。按之首開解釋，自屬審判違背法令，其處以罰金一、八〇〇元之多，亦屬不利於被告，案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原審關於此部分之判決予以撤銷改判，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，票據法第一百四十一條第二項，刑法第十一條、第四十二條第二項，判決如主文。

中華民國六十九年一月十七日

第捌拾陸案

一、關係條文

少年事件處理法第二十七條、第六十五條。

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為限，少年事件處理法第六十五條第一項有明文規定，又少年法庭依少年事件處理法第二十七條移送之案件，經檢察官依照移送法條罪名提起公訴後，如經法院審理結果，認為非屬於同法第二十七條第一項各款所列之罪，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款，諭知不受理之判決後，依管訓程序辦理，此為最高法院之見解，有同院六十二年度第二次刑庭庭推總會第一案紀錄，及六十三年度臺上字第一一七八號判決，可資參考。本件被告某甲、某乙涉嫌於民國六十七年八月二十二日，在學甲鎮新營客運學甲站，夥同不詳姓名者二人，歐傷被害人洪某，並以洪某手錶擦傷其手為藉口，向洪某敲詐新臺幣五百元，經少年法庭依刑法第三百四十六條第三項等罪移送檢察官起訴，刑庭亦以起訴法條科處有期徒刑三月，被告上訴後，原確定判決既認為被告等之行為，不構成刑法第三百四十六條第三項之罪，岱依同法第三百零四條處斷，則非屬少年事件處理法第二十七條第二項第一款之案件，依昭首開說明，自應依刑事訴訟法第三百零三條第一款規定，諭知不受理之判決後，依管訓事件之程序辦理，乃原判決於撤銷第一審判決後，竟逕為論罪科刑之判決，其判決顯屬違背法令，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

少年犯罪之追訴處罰，以依少年事件處理法第二十七條所移送之案件為限，否則即令少年犯罪，刑事法令設有處罰明文，少年法庭亦不得移送該管檢察官偵查起訴。若檢察官疏於注意，仍據以提起公訴，法院亦不得為科刑之判決，應以起訴之程序違背規定，諭知公訴不受理之判決，此觀乎少年事件處理法第六十五條第一項、第二十七條第一項、刑事訴訟法第三百零三條第一款等規定自明。本件被告等所犯刑法第三百零四條之罪，既非少年事件處理法第二十七條各款所列之罪，自不得訴追處罰。應依少年管訓事件之程序辦理。乃原確定判決於撤銷第一審判決後，不為不受理之判決，竟仍為科刑之判決，當然違

法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

上訴人

六十八年度臺非字第106號
最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等恐嚇案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十八年三月十三日第二審確定判決（六十八年
度少上訴字第一五一號）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。
本件公訴不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按少年犯罪之追訴處罰，以依少年事件處理法第二十七條所移送之案件為限，否則即令少年犯罪，刑事法令設有處罰明文，少年法庭亦不得移送該管檢察官偵查起訴，若檢察官疏於注意仍據以提起公訴，法院亦不得為科刑之判決，應以起訴之程序違背規定，諭知公訴不受理之判決，此觀乎少年事件處理法第六十五條第一項、第二十七條第一項，刑事訴訟法第三百零三條第一款等規定自明。本件被告某甲、某乙經臺灣高等法院臺南分院認為其所犯為刑法第三百零四條之罪，既非少年事件處理法第二十七條各款項所列之罪，自不得訴追處罰，應依少年管訓事件之程序辦理，乃原確定判決於撤銷第一審判決後不依刑事訴訟法第三百零三條第一款之規定，諭知不受理之判決，另由少年法庭依管訓程序辦理，竟仍為科刑之判決，其判決當然違法，且於被告不利，上訴人於判決確定後執此提起非常上訴，洵有理由，應由

本院將原判決關於罪刑部分撤銷，另為不受理之判決。

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。

中華民國六十八年七月六日

第捌拾柒案

一、關係條文

少年事件處理法第二十七條第四項。

少年事件處理法施行細則第八條。

二、非常上訴理由

按少年犯罪，年齡已滿十八歲者，應以裁定移送於有管轄權之法院檢察官，少年事件處理法第二十七條第四項定有明文。此所謂年滿十八歲時，即不得由少年法處理，參諸同法第四十七條第三項「少年犯罪已滿十八歲者於第一項裁定準用之（按同條第一項之規定為少年法為管訓處分後，發現其無審判權者，應以裁定將案件移送於有審判權之機關）之規定」，即可明瞭。少年事件處理法施行細則第八條，亦規定檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定辦理。凡此規定，均足說明被告觸犯刑罰法令者，雖其犯罪時為未滿十八歲之人，但在審判中已屆滿十八歲者，即非屬於少年事件處理法第三條第一款、第六十五條各規定，應由該法庭處理之事件，乃屬普通刑事案件，應為實體法上之判決，不得以起訴程序違背規定，或以無審判權而論知不受理之判決。本件被告

某甲係民國四十九年十月五日出生，其於六十七年九月十三日犯罪時，固係未滿十八歲，但在臺中地方法院少年法庭於六十七年十月三十日調查時，因其年齡已滿十八歲，即依同法第二十七條第四項，以裁定移送該管法院檢察官偵查，向同院刑事庭起訴，其起訴程序，並未違背規定，因之同院刑事庭判決被告妨害自由罪部分，處以有期徒刑七月，原無不合。被告於判決後提起上訴，臺灣高等法院臺中分院竟誤認檢察官起訴之程序違背規定，而將原審所為之判決關於有罪部分撤銷，諭知不受理。依照旨揭說明本案已不屬於少年事件，而係普通刑事案件，第一審所為實體上之審判，並無不當，第二審法院遂將原判決關於有罪部分撤銷，而為諭知不受理之判決，顯係違背法令，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

檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定處理，不發生起訴違背規定之間題，少年事件處理法第二十七條第四項、少年事件處理法施行細則第八條均有規定。本件原判決撤銷第一審判決，改諭公訴不受理，係以被告犯罪時年尚未滿十八歲，但查第一審調查時，被告已滿十八歲，既係適用少年事件處理法第二十七條第四項規定，裁定將被告移送有管轄權之法院檢察官，則同院檢察官依據刑事訴訟法規定，對被告起訴，於法即無不合，原判決未見及此，遽將第一審論罪科刑之判決撤銷，改從程序上諭知不受理，自屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判决

六十九年度臺非字第76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中分院中華民國六十八年九月二十日第二審確定判決（六十八年度少上易字第二十六號），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）

本院按檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定處理，不發生起訴違背規定之問題，此觀於少年事件處理法第二十七條第四項，少年事件處理法施行細則第八條等規定而自明。本件原判決撤銷第一審關於妨害自由部分論被告某甲以強暴妨害人行使權利罪，量處有期徒刑七月之判決，改予諭知該部分公訴不受理，係以被告出生於民國四十九年十月五日，於六十七年九月十三日犯前罪時，年尚未滿十八歲，而所犯係刑法第三百零四條之罪，又與少年事件處理法第二十七條第二項（原判決誤寫為第一項）所列各款之規定不合，依同法第六十五條第一項，不得對被告追訴處罰，檢察官對被告起訴，其起訴程序，顯屬違背規定為其論據。

唯查臺灣臺中地方法院少年法庭於六十七年十月三十日調查時，該被告已滿十八歲，既係適用少年事件處理法第二十七條第四項規定，裁定將被告移送有管轄權之法院檢察官（見臺灣臺中地方法院少年法庭六十七年度少調字第八四七號裁定），則同院檢察官依據刑事訴訟法規定，對被告起訴，於法即無不合，原判決未見及此，遽將第一審論罪科刑之判決撤銷，改從程序上諭知不受理，依據首開說明，自屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，唯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上段，判決如主文。

中華民國六十九年五月十五日

第捌拾捌案

一、關係條文

少年事件處理法第七十八條第一項。

二、非常上訴理由

按對於少年不得宣告褫奪公權，少年事件處理法第七十八條第一項有明文規定。又少年事件處理法於六十一年七月一日施行，同法第八十七條亦有規定。本件被告某甲係民國四十二年十月廿三日出生，五十九年六月廿五日晚十時許，因犯搶刦罪，六十一年七月一日最高法院判決時，其年齡尚未滿十八歲，依首開規定，原審未予注意，在第三審判決時，對被告褫奪公權之第二審判決竟予維持，顯係適用法則不當，不無違背法令，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

對於少年不得宣告褫奪公權，為少年事件處理法第七十八條第一項所明定。又少年事件處理法於六十一年七月一日施行，亦於同法第八十七條有明文規定。本件被告某甲係民國四十二年十月廿三日出生，五十九年六月廿五日晚間十時許，因犯搶刦罪，原審於六十一年七月一日判決時，其年齡尚未滿十八歲，依上開規定，自不得宣告褫奪公權，詎第一審對被告宣告褫奪公權，第二審竟予維持，原審未予注意，在第三審判決時亦予維持，顯係適

用法則不當之違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七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

右上訴人因被告搶劫案件，對於本院中華民國六十一年七月一日第三審確定判決（六十年度臺上字第二〇八四號），認爲違背法令，提起非常上訴，本院判決如左。

主文

原審及第一、二兩審關於某甲褫奪公權部分之判決均撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於少年不得宣告褫奪公權，爲少年事件處理法第七十八條第一項所明定。又少年事件處理法於六十一年七月一日施行，亦於同法第八十七條有明文規定。本件被告某甲係民國四十二年十月廿三日出生，五十九年六月廿五日晚間十時許，因犯搶劫罪，原審於六十一年七月一日判決時，其年齡未滿十八歲，依上開規定，自不得宣告褫奪公權，詎第一審對被告宣告褫奪公權，第二審竟予維持，原審未予注意，在第三審判決時亦予維持，顯係適用法則不當之違背法令，且不利於被告，上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵有理由，應將原審及第一、二兩審關於被告某甲褫奪公權部分均撤銷改判，以資教濟。

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。

中華民國六十七年七月廿日

第捌拾玖案

二二八

少年事件處理法第七十九條、第八十二條。

一、關係條文

二、非常上訴理由

本件原確定判決認定被告某甲有意圖姦淫而和誘未滿十六歲女子黃某之事實，祇以該被告係十四歲以上未滿十八歲之少年，因而減處有期徒刑一年六月，並宣告緩刑四年，固非無見，惟查宣告少年緩刑，除有合於刑法第七十四條第一、二兩款之條件外，尚須注意少年事件處理法第七十九條特別規定之適用，又少年在緩刑期中，應宣付保護管束，同法第八十二條規定亦詳。且此項保護管束之宣付，係應付，並非得付，法院無自由裁量之權，乃原確定判決宣告少年某甲之緩刑，既未引用前述該法第七十九條爲依據，又不依第八十二條宣付保護管束，顯有判決不適用法則之違法，惟此項違法，尚非不利於被告，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

對於少年犯罪之緩刑，少年事件處理法第七十九條，第八十二條有特別規定，即除合於刑法第七十四條第一款、第二款一般緩刑之要件，認爲以暫不執行爲適當之情形外，其在緩刑期中，應付保護管束，此係強行規定，法院並無自由裁量之餘地。本件被告因妨害家庭案件，原判處以有期徒刑一年六月，並以其犯罪時尚未滿十八歲，以前未曾受有期徒刑徒

刑以上刑之宣告，認以暫不執行其刑為適當，爰准宣告緩刑四年，固非無見。惟未引用少年事件處理法第七十九條，關於少年犯罪宣告緩刑之特別規定，又未依同法第八十二條諭知在緩刑期中應付保護管束之保安處分，顯屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七年臺非字第61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家庭案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十六年十月二十四日第一審確定判決（六十六年度少上更一字第二三三二號），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。

非常上訴理由（見前二）

本院按對於少年犯罪之緩刑，少年事件處理法第七十九條、第八十二條有特別規定，即除有合於刑法第七十四條第一款、第二款一般緩刑之要件，認為以暫不執行為適當之情形外，尚須在緩刑期中，應付保護管束，此係強行規定，法院並無自由裁量之餘地。本件被告某甲，因妨害家庭案件，經原確定判決有期徒刑一年六月，並以其犯罪時年尚未滿十八歲（查係四十九年三月二日出生），以前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，認為暫不執行其刑為適當，爰准宣告緩刑四年，固非無見，惟既未引用少年事件處理法第七十九條，關於少年犯罪宣告緩刑之特別規定，又未依同法第八十二條諭知在緩刑期中應付保護管束之保安處分，顯屬於法有違，上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，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上段，判決如主文。

中華民國六十七年四月廿七日

第玖拾案

一、關係條文

少年事件處理法第八十五條。

刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

按成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪，或與之共同實施者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一，少年事件處理法第八十五條有明文規定。又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亦有規定。本件被告某甲出生於四十七年八月廿七日，為原判被告欄所認定，而被告所犯竊盜罪之時間，為六十六年八月八日凌晨一時五十分許，亦為原判事實欄所明白認定，被告既係四十七年八月廿七日出生，計算至犯罪時間六十六年八月八日止，其年齡尚未滿廿歲，自非成年人，從而與未滿十八歲之少年潘某共同實施犯罪，自不能適用少年事件處理法第八十五條予以加重其刑，茲原判既依該條加重其刑二分之一，量處有期徒刑九月，揆之首開說明，顯屬適用法則不當之違背法令（參照最高法院六十六年臺非字第九十三號判決要旨），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

成年人教唆、幫助或利用未滿十八歲之人犯罪或與之共同實施者，依其所犯之罪，加重其刑至二分之一，少年事件處理法第八十五條有明文規定。本件被告係民國四十七年八月二十七日出生，其結夥犯竊盜罪之時間為六十六年六月八日，均為原判決所認定。則自其出生起計算至犯罪之時間，其年齡尚未滿二十歲，自非成年人，其與未滿十八歲之少年潘某共同實施犯罪，自無少年事件處理法第八十五條之適用。乃原判竟依該條加重處刑，顯屬適用法則不當。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十七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

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國六十六年八月廿九日第一審確定判決（六十六年度訴字第一〇一號），認為違背法令，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。

某甲連續結夥三人以上竊盜，處有期徒刑六月。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按被告某甲係於民國四十七年八月廿七日出生，其結夥犯竊盜罪之時間，為六十六年八月八日凌晨一時五十分

許，均爲原判決所認定。則自出生起計算至犯罪時間，其年齡尚未滿二十歲，自非成年人，其與未滿十八歲之少年潘某共同實施犯罪，自不能適用少年事件處理法第八十五條，予以加重其刑，原判決竟依該條加重其刑二分之一，處以有期徒刑九月，顯屬適用法則不當，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵屬正當，應由本院將原判決關於某甲部分撤銷，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，刑法第廿八條、第五十六條、第三百廿一條第一項第四款判決如主文。

中華民國六十七年三月廿三日

第玖拾壹案

一、關係條文

少年事件處理法施行細則第八條第一項。

二、非常上訴理由

按少年犯罪，行爲時雖未滿十八歲，而檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡，已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定辦理，不得適用少年事件處理法第四章『少年刑事案件』有關實體規定，已經少年事件處理法施行細則第八條第一項定有明文。並經最高法院六十五年度第四次刑庭大會總會決議在案（最高法院六十二年臺上字第八六八號判決及司法行政部六十五年六月廿六日六五函刑字第〇五〇九四號函參照）。本件被告某甲係民國四十九年九月十八日出生，於六十七年七月七日犯殺人未遂等罪嫌，雖行爲時尚未滿十八歲，然查檢察官係於六十七年十月十四日受理該案，同年十月廿一起訴，則

檢察官受理該案時及起訴時，被告均已滿十八歲，參酌前開規定，自應依刑事訴訟法規定辦理，乃臺南高分院判決，以檢察官未移送該管少年法庭處理，逕行起訴，認起訴之程序違背規定，而將第一審有罪之判決撤銷，諭知公訴不受理之判決，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，以資救濟。

三、判決要旨

檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定辦理，少年事件處理法施行細則第八條第一項定有明文。本件被告某甲係民國四十九年九月十八日出生。檢察官於六十七年十月十四日受理其殺人未遂案時，被告已年滿十八歲，則檢察官依刑事訴訟法規定，予以偵查起訴，第一審據以依法審判論罪科刑，程序上自屬合法。乃原審誤認檢察官未依少年事件處理法第三條、第廿七條第一項、第六十七條，由少年法庭裁定移送檢察官調查，再向少年法庭提起公訴，竟逕向第一審法院刑事庭起訴，認定起訴程序違背法令，而將第一審判決撤銷，諭知公訴不受理，顯屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第94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，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十八年三月六日第二審確定判決（六十八年度上訴字第153號），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）

本院按檢察官受理少年刑事案件，發現少年之現在年齡已滿十八歲者，應依刑事訴訟法規定辦理。少年事件處理法施行細則第八條第一項定有明文。本件被告某甲係民國四十九年九月十八日出生，檢察官於六十七年十月十四日受理其殺人未遂案時，被告已年滿十八歲，則檢察官依刑事訴訟法之規定，予以偵查起訴，第一審據以依法審判論罪科刑，程序上自屬合法。乃原審誤認檢察官未依少年事件處理法第三條、第廿七條第一項、第六十七條，由少年法庭以裁定移送檢察官調查，再向少年法庭提起公訴，竟逕向第一審法院刑事庭起訴，其起訴之程序違背規定，爰將第一審判決撤銷，依刑事訴訟法第三百零三條第一款改為諭知公訴不受理之判決（見臺南高分院六十八年度上訴字第153號案全卷），顯屬違背法令，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。

中華民國六十八年六月廿日

第二百四十一案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條、第一條。

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八條之規定，執行強制工作處分之結果，執行機關認為無執行刑之必要者，固得檢具事證，報知檢察官聲請法院免其刑之執行，但以合於同條例第四條所定之罪名為限，如受處分人於犯竊盜罪、贓物罪外，又另犯脫逃、偽造文書等罪，雖可一併定其執行刑，究不能適用首開法條免其刑之執行，因該條例所謂免其刑之執行，僅限於列舉罪名之竊盜犯、贓物犯部分，其他罪刑仍應執行，此為當然之解釋。本件被告即受處分人某甲於民國六十三年四、五月間因竊盜、脫逃、偽造文書等罪，經臺灣彰化地方法院以該年度訴字第十八四號判決，判處該被告連續結夥三人以上於夜間侵入住宅竊盜，累犯，處有期徒刑三年，並應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作，又依法拘禁之人脫逃，累犯，處有期徒刑三月，又共同依法拘禁之人，以強暴脅迫脫逃未遂，累犯，處有期徒刑六年，又變造關於品行能力服務相類之證書，足以生損害於公眾及他人，累犯，處有期徒刑三月，應執行有期徒刑三年十月，並應於刑之執行前令入勞動場所強制工作。迨六十四年罪犯減刑條例公佈，又經檢察官聲請減刑，經該院以六十四年聲減字第652號刑事裁定，將該被告所犯竊盜罪減為有期徒刑一年六月，又所犯脫逃罪減為有期徒刑一年十五日，又所犯脫逃未遂罪減為有期徒刑三月，又所犯偽造文書罪減為有期徒刑一年又十五日，應執行有期徒刑一年十一月，已經檢察官將該被告移送臺灣省警備總司令部職業訓導第一總隊，先行執行保安處分在案。迨執行已滿四年以上，經職訓第一總隊檢具事證，報稱該受保安處分人工作努力，素行良好，並已確知悛悔前非，認無繼續執行之必要，請檢察官聲請免除強制工作之繼續執行及刑之執行等情，獲檢察官聲請免除被告竊盜部分之強制工作處分繼續執行及刑之執行，乃該院未加詳察，竟以六十八年聲字第78號刑事裁定除免予繼續執行強制工作處分及免其竊盜部分所處徒刑一年六月之執行外，並連同脫逃、脫逃未遂、偽造文書等罪部分與竊盜罪所定執行刑一年十一月全部免其刑之執行，不僅違背首揭法條之規定，且有超越請求範圍而為免其刑之執行之違法，業經裁定確定，惟尚非不利於被告，請將該裁定違法部分撤銷，以資糾正。又本件裁定，為免其刑

之執行裁定，在實體上關係刑罰之存在與否，其效力與確定判決無異，應可對之提起非常上訴，併此說明。

三、判決要旨

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條所謂免其執行之刑，係指犯竊盜罪、贓物罪所處之刑而言，其他罪刑並不包括在內，此觀同條例第一條上段之規定甚明。故如依同條例執行強制工作之結果，執行機關認為無執行刑之必要時，亦僅得據檢察官之聲請，免除被告所犯竊盜罪贓物罪之刑，其他各罪，縱有因數罪併罰關係與竊盜罪贓物罪合併定其應執行之刑，仍不得併為免其刑之執行之論知。本件被告因犯竊盜罪判處有期徒刑三年，並應於刑之執行前令入勞動場所強制工作，因有數罪併罰，將被告另犯之脫逃罪處刑三月，脫逃未遂罪處刑六月，偽造文書罪處刑三月，與其竊盜罪刑合併定其應執行之刑為有期徒刑三年十月，並應於刑之執行前令入勞動場所強制工作。嗣依中華民國六十四年罪犯減刑條例裁定將被告所犯竊盜罪減為有期徒刑一年六月，脫逃罪減為有期徒刑一月又十五日，脫逃未遂罪減為有期徒刑三月，偽造文書罪減為有期徒刑一月又十五日，應執行有期徒刑一年十一月，如因執行強制工作處分之結果，認為無執行刑之必要，亦祇得將其竊盜罪所減處之有期徒刑一年六月，免予執行，其餘脫逃、脫逃未遂、偽造文書三罪所處之刑，並無得併予免其刑之執行之依據。乃原裁定竟併予免其刑執行，顯屬於法有違。

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第第一一四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等案件，對於臺灣彰化地方法院中華民國六十八年四月二十日確定裁定（六十八年聲字第七八號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左。

王 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）

本院按戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第八條所謂免其執行之刑，係指犯竊盜罪贓物罪所處之刑而言，其他罪刑並不包括在內，此觀同條例第一條上段之規定甚明。故如依同條例執行強制工作之結果，執行機關認為無執行刑之必要時，亦僅得據檢察官之聲請，免除被告所犯竊盜罪贓物罪之刑，其他各罪，縱有因數罪併罪關係與竊盜罪贓物罪合併定其執行之刑，仍不得併為免其刑之執行之諭知。本件被告某甲所犯竊盜罪，係經臺灣彰化地方法院以六十三年度訴字第一八四號判決判處有期徒刑三年，並應於刑之執行前令入勞動場所強制工作，雖因數罪併罰關係，經同法院於同一判決內，將被告另犯之脫逃罪所處有期徒刑三月，與其竊盜罪刑合併定其執行之刑為有期徒刑三年十月，並應於刑之執行前令入勞動場所強制工作。嗣依中華民國六十四年罪犯減刑條例裁定將該被告所犯竊盜罪減為有期徒刑一年六月，脫逃罪減為有期徒刑一年，脫逃未遂罪減為有期徒刑三月，偽造文書罪減為有期徒刑一年又十五日，應執行有期徒刑一年十一月（六十四年聲減字第六五二號）。則如因執行強制工作處分之結果，認為無執行刑之必要，亦祇得將其竊盜罪所減處之有期徒刑一年六月，免予執行，其餘脫逃、脫逃未遂、偽造文書三罪所處之刑，並無得併予免其執行之根據。乃原裁定竟將被告所犯竊盜、脫逃、脫逃未遂、偽造文書四罪所定之執行刑一年十一月，併予免其執行。顯屬於法有違。非常上訴意旨，執此指摘，非無理由，惟原裁定尚非不利於被告，應由本院將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段，判決如主文。

中華民國六十八年八月八日

第玖拾叁案

一、關係條文

戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第一項第四款。

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一項第四款所稱交通設備及器材項目中之電信桿線，係指電線桿間之電線，而事實上負有公共通話之責任，又同受交通主管機關之管理者而言，與住宅內私用電話線頗然有別，其有毀損住宅內私有電話線行為，除應負普通刑法上之刑責外，尚不構成該條例第十四條第一項之罪（參照司法院釋字第十號解釋，最高法院四十四年上字第八八五號判例，國防部〔63〕亮京字第〇三五二號釋示）。本件被告某甲於六十五年九月六日將廖某私用室內電話線打斷，案經臺中地方法院檢察官依刑法第三百五十四條普通毀損罪提起公訴，該院審理中，認室內電線，依交通部臺灣電信管理局六十年四月四日維參字第六二七號函檢送之重要交通設備及器材項目表（交通部五十年五月廿七日交參60字第〇三八四七號公告）四（一）之（1）項規定，認應屬該條例第二條第一項第四款之電信桿線有關之重要設備及器材，而該項罪名應歸軍法機關審判，予以不受理（六十六年更易字第一〇號），嗣經檢察官上訴，復經臺中高分院以六十六年度上易字第六四三號刑事判決上訴駁回確定後，移送臺灣警備

總司令部偵辦，該部認爲該確定判決於法不合，呈報國防部函送司法行政部轉飭本署查明依法辦理，本署審核結果，認爲住宅內私用電話線非戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第一項第四款所稱之電信桿線，依首開說明，無適用該條例第十四條第一項之餘地，應適用刑法並由普通法院審判，原確定判決竟^即爲應歸軍法機關審判，維持第一審法院所爲公訴不受理之判決，駁回檢察官第二審之上訴，顯有違誤，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一項第四款所稱交通設備及器材項目中之電信桿線，係指電線桿間之電線，而事實上負有公共通話之責任，且同受交通主管機關之管理者而言，與住宅內私用電話線有別。故毀損住宅內私用電話線之行爲，祇應負普通刑法上之刑責、不構成該條例第十四條第一項之罪，而歸軍法機關審判。本件被告將廖某之室內電話線拉斷，經第一審檢察官依刑法第三百五十四條毀損罪提起公訴，第一審認爲係犯前開條例之罪，應歸軍法審判，諭知不受理，檢察官不服上訴，原審不予糾正，仍予維持，均屬於法有違。

四、附錄

最高法院刑事判決

上訴人

六十七年度臺非字第5號
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，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十六年六月二十日第一審確定判決（六十六年度上易字第六四三號），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均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第一項第四款所稱交通設備及器材項目中之電信桿線，係指電線桿間之電線，而事實上負有公共通話之責任，且同受交通主管機關之管理者而言，與住宅內私用電話線有別，故毀損住宅內私用電話線之行為，祇應負普通刑法上之刑責，不構成該條例第十四條第一項之罪，而歸軍法機關審判（司法院四十一年釋字第十號解釋，本院四十四年臺上字第八八五號判例，國防部（63）亮京字第〇三五二號釋示參照）。本件被告某甲於民國六十五年九月六日將廖某室內私用電話線拉斷，案經臺灣臺中地方法院檢察官依刑法第三百五十四條普通毀損罪提起公訴，該院認係屬戰時交通電業設備及器材防護條例第二條第一項第四款之電信桿線有關之重要設備及器材，應歸軍法機關審判，竟判決諭知不受理，檢察官提起上訴，原審不予糾正，乃維持第一審所為公訴不受理之判決，駁回檢察官第二審上訴，揆諸上開說明，顯屬違誤，上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵有理由。惟查應為實體之審判而誤為不受理之判決，其將來是否再行起訴及應為實體上之判決，結果如何，尙未可知，而諭知不受理後，則本件訴訟即因而終結，自難認其違誤之不受理判決確為被告不利，本院自應僅將原判決及第一審判決關於違背法令之部分撤銷，其效力不及於被告（參昭本院二十九年非字第七一號判例），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。

中華民國六十七年一月十二日

第玖拾肆案

一、關係條文

糧食管理治罪條例第七條。

二、非常上訴理由

按違反糧食管理治罪條例第七條：「糧食或指定之糧食加工成品不依照糧食主管機關所規定之地域、期限、數量、價格或程序而買賣或運輸者，科以相當於糧價總額之罰金」。是違反該條例之規定者，其所科罰金應與糧價總額相當，不得任意縮減或增加，乃為當然之解釋。本件臺北市陳某（已另案判決）越區運送泰國糯米一萬三千七百公斤至臺中縣大甲鎮，由被告某甲以新臺幣十七萬八千一百元予以買受，此為原判決所認定之事實，依法其應科之罰金為五萬九千三百六十六元，乃原判決僅科處罰金五千九百元（折合新臺幣一萬七千七百元）揆之首開法條規定，其判決顯屬違背法令，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

違反糧食管理治罪條例第七條規定：「糧食或指定之糧食加工成品不依照糧食主管機關所規定之地域、期限、數量、價格或程序而買賣或運輸者，科以相當於糧價總額之罰金」。本件陳某越區運送泰國糯米售與被告某甲，價款為新臺幣十七萬八千一百元，依法應科罰金五萬九千三百六十六元（銀元）。乃原判決僅科處被告罰金五千九百元（銀元）。

揆諸首揭法條規定，其判決顯屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十八年度臺非字第40號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反糧食管理治罪條例案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十七年八月十日第一審確定判決（六十七年度易字第四五五八號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

原判決關於違背法令部分撤銷。

主 文

非常上訴理由（見前二）

本院按違反糧食管理治罪條例第七條規定「糧食或指定之糧食加工成品不依昭糧食主管機關所規定之地域、期限、數量、價格或程序而買賣或運輸者，科以相當於糧價總額之罰金」。是違反該條例之規定者，其所科罰令與糧價總額相當，不得任意縮減或增加，乃為當然之解釋。本件臺北市陳某（已另案判決）越區運送泰國糯米一萬三千七百公斤至臺中縣大甲鎮，由被告某甲以新臺幣十七萬八千一百元予以買受，此為原判決所認定之事實，依法其應科之罰金即為五萬九千三百六十六元（銀元），乃原判決僅科處被告罰金五千九百元（折合新臺幣僅為一萬七千七百元），揆之首開法條規定，其判決顯屬違背法令，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，惟尚非不利於被告，應僅將原判決關於違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國六十八年三月十五日

第玖拾伍案

一、關係條文

礦業法第九十八條、第九十九條。
刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則或所載理由矛盾者，其判決均為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。又違法私自採礦或越出礦區以外採礦者，沒收其所採之礦產物，如已出售或自用者，應追繳其代價，礦業法第九十九條亦有明文規定。本件原確定判決既認定被告某甲僱使不知情之黃某於六十九年三、四月間，越出礦區以外採取礦產石灰石八十公噸，其主文並未依首開規定宣告沒收或追繳其代價，理由內亦未引用應適用之法條，顯有判決不適用法則及判決所載理由矛盾之違法。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

越出礦區以外採礦者，除處以罰金刑外，並沒收其所採之礦產物，如已出售或自用時，應追繳其代價，礦業法第九十八條、第九十九條規定甚明。原判決既認定被告越離該礦區以外數十公尺，採採石灰石礦約八十公噸，因而論處其罪刑，惟竟未依法同時宣告沒收

該越區所採之礦產，或追繳其代價，亦未於理由內引用首開沒收之條文，均屬不適用法則之違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

七十年度非字第148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礦業法案件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國七十年四月九日確定判決（七十年度易字第十八號），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）

本院按越出礦區以外採礦名除處以罰金刑外，並沒收其所採之礦產物，如已出售或自用時，應追繳其代價，礦業法第九十八條、第九十九條規定甚明。原判決既認定被告某甲，自其奉核准之花蓮縣豐濱鄉靜浦村納山北方石灰石探礦區，於六九年三、四月間，僱使不知情之黃某，越離該礦區以外數十公尺，採採石灰石礦約八十公噸無訛，因而論處其罪刑，惟竟未依法同時宣告沒收該越區所採之礦產，或追繳其代價，亦未於理由內引用首開沒收之條文，自均屬不適用法則之違法。上訴人於原判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，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。

中華民國七十年七月廿九日

第玖拾陸案

一、關係條文

行刑累進處遇條例第二十八條之一。

二、非常上訴理由

被告某甲前犯殺人未遂罪，經臺灣臺北地方法院於民國六十六年三月廿二日，以六十六年度訴緝字第六十二號判處有期徒刑二年六月確定，嗣發覺爲累犯，同院於六十七年十二月六日，以六十七年聲字第二八六九號裁定更定其刑爲有期徒刑三年，此有各該案原卷可稽，更定其刑後，同院檢察官於六十八年四月三十日以⁽⁶⁶⁾執加字第二三三〇號指揮書指揮執行，該指揮書內載羈押日數爲四十八日，執行期滿日爲六十九年二月廿六日，此有該指揮書原稿及臺灣高雄監獄指揮書回證，在同院檢察處六十六年度執加字第二三三〇號卷內可稽，嗣發覺羈押日數爲一〇二日，於六十八年七月二日，更換指揮執行書，執行期滿日因改爲六十九年元月三日，此亦有其原稿及臺灣高雄監獄回證附該執加字第二三三〇號卷內可考。本署函准臺灣高雄監獄於本年七月二日以高監泰教字第⁽⁶⁷⁾六七號函覆，該監依行刑累進處遇條例第二十八條之一第一項之規定縮短其刑期九十八日，縮短刑期後之終結日期爲六十八年九月廿七日，則有該函可證（原函附送）該被告雖經假釋出獄，但假釋期滿日亦應爲六十八年九月廿七日，而該被告於六十八年十月十一日再犯本件妨害兵役罪，自爲累犯，原審法院檢察處檢察官聲請更定其刑，按之刑法第四十八條上段，並無不合。原確定裁定駁回聲請係依據臺灣高等法院檢察處刑事資料室簡覆表之記載，而認爲該被告實際期滿日爲六十九年一月廿七日，查該表固見原審法院六十九年度上訴字第二三二五

號卷第十七頁，惟該資料室現已由臺灣高等法院檢察處刑事資料處理中心接管，經本署書記廳函查據覆書改為六十九年元月廿六日為刑期屆滿日，惟該地檢處嗣於六十八年七月二日更換指揮執行書改為六十九年元月廿六日刑期屆滿以及縮刑期提前出監，應以六十八年九月廿七日為終結日期各節，則無資料等語（原函附送），查臺灣臺北地方法院檢察處上項執行卷內，六十八年四月三十日更換指揮執行書之原稿及臺灣高娃監獄回證均記明刑期起算為六十六年四月十五日而羈押日數僅有四十八日，依此計算其執行期滿日，何能早至元月廿六日，參之該執行卷內臺灣高娃監獄以高監泰總字第一四五〇號函註臺灣地檢處更正執行期滿日，以及該地檢處以加字第一八二八七號更正覆函之函稿可見已有所更正，從而前項簡複表所載實刑滿日顯然未可採信，且指揮執行書既經該地檢處檢官於（六十八年）七月二日最後予以更換，自應以更換而與監獄回證相同者為準，其刑期係經監獄依法縮刑，亦應以其縮刑者為準，原確定裁定之依上項簡複表，而駁回檢察官之聲請，顯有未合。按更定其刑之確定裁定與科刑之判決有同等之效力，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，以資補救。

三、判決要旨

累進處遇進至第三級以上之有期徒刑受刑人，合於法定要件時，得依法縮短其應執行之刑期，受刑人經縮短刑期執行期滿釋放時，由典獄長將受刑人實際服刑執行完畢日期函知指揮執行之檢察官，行刑累進處遇條例第二十八條之一規定甚明。本件被告因殺人未遂罪判刑三年確定，執行期滿日期為六十九年元月三日，而其在服刑期中，因合於上述行刑累進處遇條例之規定，經該監依法縮短刑期九十八日，其縮短後實際服刑執行完畢出獄日

期為六十八年九月廿七日。則其於六十八年十月十一日再犯妨害兵役罪，自屬累犯。原法院檢察官於判決確定後發覺為累犯，向原法院聲請更定其刑，原無不合。乃原裁定竟依據與正確資料未盡相符之資料室簡覆表，以裁定駁回檢察官之聲請。揆諸前開說明，自屬違背法令。

四、附錄

最高法院刑事判決

七十年度臺非字第一五六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告妨害兵役案件，對於臺灣高等法院中華民國七十年元月三十日駁回因累犯聲請更定其刑之裁定（七十年度聲字第六十八號），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）

本院查累進處遇達至第三級以上之有期徒刑受刑人，合於法定要件時，得依法縮短其應執行之刑期，受刑人經縮短刑期執行期滿釋放時，由典獄長將受刑人實際服刑執行完畢日期函知指揮執行之檢察官，行刑累進處遇條例第二十八條之一規定甚明。本件被告某甲犯殺人未遂罪，經臺灣臺北地方法院於六十六年三月廿二日判處有期徒刑二年六月確定，嗣發覺為累犯經裁定更定其刑為有期徒刑三年。因更換之執行指揮書誤繕執行期滿日期及漏未計算羈押於臺灣臺北少年觀護所之期間，故執行指揮書經兩次換發，依最後經原執行指揮檢察官於六十八年七月二日核發之正確執行指揮書記載，執行期滿日期為六十九年元月三日，並經臺灣高雄監獄將執行指揮書回證函還原執行指揮檢察官。凡此經過有上述法

院檢察處六十六年度執加字第一三三〇號某甲殺人未遂案執行卷宗所附原確定判決書，更定其刑裁定書、執行指揮書及有關之文稿、函件、執行指揮書回證等可接，被告之刑期原應於六十九年元月三日期滿，自屬無疑。而其在臺灣高雄監獄受刑中，因合於前述行刑累進處遇條例之規定，經該監依法縮短刑期九十八日，其縮短後實際服刑執行完畢日期為六十八年九月廿七日，則經該監於七十年七月廿二日以高監泰教字第2067號函覆本院檢察署及有附送之該監受刑人縮短刑期登記總表影印本可憑。被告既已於六十八年九月廿七日實際服刑執行完畢出獄，則其於六十八年十月十一日再犯妨害兵役罪，自屬累犯，原法院檢察官於被告妨害兵役案件判決確定後發覺為累犯，向原法院聲請依累犯更定其刑，原無不合，乃原裁定竟依據與上述執行卷宗所載正確資料未盡相符之原法院檢察處刑事資料至簡覆表，以裁定駁回聲請，揆諸前開說明，自屬違背法令。案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，唯原裁定尚非不利於被告，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。

中華民國七十年八月十四日

第玖拾柒案

一、關條條文

非常時期農礦工商管理條例第一條、第十五條、第三十二條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲被查獲未經核准擅自設置加油機，原確定判決維持第一審法院所為有罪之判決，係以被告違反臺灣地區汽油及柴油管制辦法，自應依照非常時期農礦工商管理條例第卅二條第二款處罰，而

爲駁回上訴之判決，惟查該辦法第一條定明其係經濟部依據該條例第一條第三款及第十五條規定所發之命令，汽油及柴油固屬該條例第一條第三款列舉得予指定管制之物品範圍，但加油機顯然不在其列，該辦法第六條竟對於私自設置加油機者，亦定爲應受懲處，不無逾越母法之嫌，且被告既非「販賣」加油機，尤無違反該條例第十五條~~禁~~售命令之可言，縱記加油機除供售油之用外，別無用途，被告~~並~~反規定私設加油機，以便私售汽油或柴油，具有預備犯罪之意圖，但該條例第卅二條第二款，關於~~並~~反同條例第十五條禁售命令之罪，既無處罰預備犯之規定，則依刑法第一條罪刑法定主義原則，仍屬無從處罰，是被告之行爲祇生行政罰之問題（參見違警罰法第五十四條第一項第十一款），核與刑責無涉，臺灣臺北地方法院六十七年度易字第3634號某乙被訴私設加油機違反上述條例一案，已有判決無罪確定之案例，本件原確定判決未將第一審判決撤銷糾正，仍認被告有罪，頗有違誤，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

臺灣地區汽油及柴油管制辦法，雖係經濟部依據非常時期農礦工商管理條例第一條甲項第三款及第十五條而制定。但該條例第一條甲項第三款所規定之管制物品，並不包括加油機在內。本件被告經營礦油行，並設置加油機使用，既未申請許可，又未補辦手續，或自行拆除銷燬，祇能依違警罰法加以處罰，不能成立該條例第卅二條第二款之罪，乃第一審法院竟依前開條例第卅二條第二款及其他有關法條判處拘役三十日，並爲易科之諭知，原審未加糾正，竟予維持，遽行駁回上訴，均屬於法有違。應將原判決及第一審判決均撤銷，另爲被告無罪之諭知。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第一九一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反非常時期農礦工商管理條例案件，對於臺灣高等法院中華民國六十七年七月卅一日第二審確定判決（六十七年度上易字第1845號），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。

某甲無罪。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按「臺灣地區汽油及柴油管制辦法」，雖係經濟部依據非常時期農礦工商管理條例第一條甲項第三款及第十五條而制定，但該條例第一條甲項第三款所規定之管制物品，並不包括加油機在內，而私設加油機，亦與同條例第十五條規定之平價或禁售無關，乃該辦法第六條竟對於私自設置加油機者，亦定為應受懲處，實於法無據。本件原判決事實記載被告某甲在臺北市中華路二段經營某礦油行，並設置加油機使用，既未申請許可，又未補辦手續，或自行拆除銷燬等情，祇能依違營罰法第五十四條第一項第十一款處罰，不能成立該條例第卅二條第二款之罪，乃第一審法院竟依非常時期農礦工商管理條例第卅二條第二款及其他有關法條判處拘役三十日，並為易科之諭知，原審未加糾正，竟予維持，遽行駁回上訴，均屬於法有違，且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，執以指摘，洵屬有理，應由本院將原判決及第一審判決均撤銷，另為被告無罪之諭知，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。

中華民國六十七年十一月十六日

第玖拾捌案

一、關係條文

勞工安全衛生法第十三條、第二十八條。

二、非常上訴理由

按勞工安全衛生法第十三條，係規定經中央主管機關指定具有危險性機械之操作人員，僱主始應負責訓練，或僱用經主管機關認可發給執照之合格人員充任之。若未經指定，自無該條之適用。從而亦即無同法第二十八條第一項第一款第二項之適用。本件原確定判決認為被告違反勞工安全衛生法第十三條第一項而依同法第二十八條予以處罰，係以被告僱用黃某使用營建用提升機。但查該法施行細則第十六條第一項規定，本法第十三條所稱中央主管機關指定具有危險性機械，係指本細則第九條第一款至第四款及第八款規定之機械。而營建用提升機則規定於該細則第九條第一項第六款，當不在其列。且主管機關內政部復臺灣高等法院68、5、17臺丙勞字第一七三八一號函（見該院上易字第七七五號卷宗第二〇頁）內，亦謂該項提升機非屬所謂危險性之機械。按之首開說明，自無首開各條項款之適用，原確定判決依之處罰，自屬適用法則不當，案已確定，且不利於被告，關於該部分，應依刑事訴訟法第四百四十條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

勞工安全衛生法第十三條，係規定經中央主管機關指定具有危險性機械之操作人員，

僱主始應負責訓練，或僱用經主管機關認可發給執照之合格人員充任之，若未經指定，自無該條之適用，從而無同法第二十八條第一項第二款第二項之適用。本件原判決認定被告違反勞工安全衛生法第十三條，而依同法第二十八條予以處罰，係以被告僱用黃某使用營建用提升機為其論據。但查該法施行細則規定，營建用提升機不屬危險性之機械，原判決依之處罰，自屬適用法則不當。應將原判決撤銷，諭知無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決 六十九年度臺非字第149號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某營造有限公司

代表人 某甲

右上訴人因被告違反勞工安全衛生案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十八年一月二十六日第一審判決（六十八年度易字第444號），認為一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某營造有限公司違反經中央主管機關指定具有危險性機械之操作人員，僱主應負責訓練，或僱用經主管機關認可發給執照之合格人員充任部分撤銷。

某營造有限公司上開撤銷部分無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按勞工安全衛生法第十三條，係規定經中央主管機關指定具有危險性機械之操作人員，僱主始應負責訓練，或

僱用經主管機關認可發給執照之合格人員充任之。若未經指定，自無該條之適用，從而無同法第二十八條第一項第二款第二項之適用。本件原判決認定被告違反勞工安全衛生法第十三條，而依同法第二十八條予以處罰，係以被告僱用黃某使用營建用提升機為其論據。惟查該法施行細則第十六條第一項規定，本法第十三條所稱中央主管機關指定具有危險性機械係指本細則第九條第一款至第四款及第八款規定之機械。而營建用提升機，則規定於該細則第九條第一項第六款，不在其列。且主管機關內政部復臺灣高等法院68、5、17臺內勞字第17381號函（見該院上易字第775號卷宗第二十頁）內，亦謂該項提升機非屬所謂危險性之機械。按之首開說明，自無首開各條款之適用。原判決依之處罰，自屬適用法則不當，即難謂非違法。且不利於被告，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於上開部分撤銷，另為諭知被告該部分無罪之判決，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。

中華民國六十九年八月廿八日

第玖拾玖案

一、關係條文

專利法第八十八條、第一百十條。

二、非常上訴理由

按關於專利權之刑事訴訟，在撤銷案未確定以前，法院應中止其程序，為專利法第八十八條所明定，而依同法第一百十條新型專利權案件，亦應有其準用。本件被告某甲係被訴偽造新型有專利權之「車輛自動變光器」，據該被告向本署狀稱，其於原審審判期日即當庭具狀陳明，業於民國六十六年元月二

十四日向中央標準局提出舉發，請求撤銷該項專利權，請求原審停止訴訟程序云云。經調閱原卷，在六十六年三月十六日審判筆錄之後，同月二十三日宣判筆錄之前，確附有該被告同年三月十六日之「補呈上訴理由」書狀等件為該項陳述（見原審卷第十四頁至第三十三頁），乃原審仍於同月二十三日為實體之判決，按之首開規定，顯有違誤，茲准中央標準局飭臺專程貳字第104375號函答復本署，該被告所提之舉發案業經審定成立，是原判且於被告不利，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，以資補救。

三、判決要旨

關於專利權之刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定前，法院應中止其程序，專利法第八十八條定有明文。本件原判係以被告某甲於六十四年十二月藉與某乙合作製售某乙獲得專利「車輛自動變光器」為由，竊取該項專利有關資料，自六十五年二月起仿造產製該項專利之自動變光器，並定名為「光必變」，向外銷售，侵害專利權，案經某乙訴請法辦。唯查被告於六十六年三月十六日曾具狀聲請「告訴人某乙之專利權，經查與某丙早已獲准之專利權，原理構造上完全相同，被告依專利法第六十一條，於六十六年一月二十四日已附呈證據，向專利局舉發，請求撤銷某乙車輛自動變光器之專利權，請准暫時中止訴訟程序」在卷。原審法院未依前述規定中止訴訟程序，逕為實體科處被告罪刑之判決，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十七年度臺非字第87號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

古上訴人因被告違反專利法案件，對於臺灣高等法院中華民國六十六年三月二十三日第二審確定判決（六十六年度上易字第五七四號）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）

本院按關於專利權之刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定前，法院應中止其程序，專利法第八十八條定有明文，此項規定，依同法第一百十條規定為新型專利權案件所準用。本件原判決維持第一審論被告某甲仿造專利權之新型罪刑之判決，而駁回被告在第二審之上訴，係以被告為臺北市承德路某企業有限公司負責人，於民國六十四年十二月間藉與某汽車有限公司負責人某乙合作製售該公司獲得新型專利「車輛自動變光器」為由，竊取該汽車有限公司有關專利資料，自六十五年一月起仿造產製該項已獲新型專利之自動變光器，並定名為「光必變」，向外銷售，侵害專利權，案經某乙訴請臺北市政府警察局松山分局移請偵辦等情，為其事實根據。唯查被告於六十六年三月十六日曾具狀聲稱「告訴人某乙之權利，經查與某丙早已獲准之專利權，原理構造上完全相同，被告依專利法第六十一條於六十六年一月二十四日已附呈證據，向專利局舉發，請求撤銷某乙車輛自動變光器之專利權，請准暫時中止訴訟程序」在卷。原審法院未依前述規定中止訴訟程序，逕為實體科處被告罪刑之判決，自屬於法有違，且不利於被告，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵屬正當，為維持被告審級利益，應將原判決撤銷，由原審法院於首開專利法第八十八條所定中止原因消滅後，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。

中華民國六十七年六月八日

一、關係條文

專利法第八十八條。

刑事訴訟法第四百四十七條第二項。

二、非常上訴理由

按專利法第八十八條規定，關於專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定以前，法院應中止其程序。本件被告某甲違反專利法案，經臺中地院於六十五年九月廿七日，判決某甲連續仿造有專利權之新型，處有期徒刑八月，被告不服上訴臺中高分院於六十五年十一月三十日，判決如主文確定，並執行完畢。而查被告於六十五年八月卅一日已向經濟部中央標準局對林某所請滑車吊輪專利案，提起舉發請求撤銷，此時該案刑事訴訟尚在進行中，原審法院未依前開規定，中止其程序，即行判決，顯屬違背法令，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，以資糾正。

三、判決要旨

關於專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定以前，法院應中止其程序，專利法第八十八條定有明文。本件被告違反專利法案件，上訴臺中高分院於六十五年十一月三十日判處徒刑八月確定，並執行完畢。而被告在本案第一審判決前之六十五

年八月三十一日，即已向中央標準局舉發，請求撤銷林某所請專利案，該案並經行政法院判決駁回專利權人林某之訴確定在卷。是原法院在被告向中央標準局舉發請求撤銷之時起，以迄六十五年十一月三十日判決日止，該案刑事訴訟始終在進行中，並未中止其程序，原判所踐行之訴訟程序，顯屬違背法令。為被告審級利益，自應將原判決撤銷，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

七十年度臺非字第二一三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反專利法案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十五年十一月三十日第二審確定判決（六十五年度上易字第1360號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷由原審臺灣高等法院臺中分院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按關於專利權之民事或刑事訴訟，在申請案、異議案、撤銷案未確定以前，法院應中止其程序，專利法第八十八條定有明文。本件被告某甲違反專利法案件，經臺灣臺中地方法院於六十五年九月廿七日判決某甲連續仿造有專利權之新型，處有期徒刑八月。被告不服上訴於臺灣臺中高分院於六十五年十一月三十日判決某甲共同連續仿造專利權之新型，處有期徒刑八月，確定並執行完畢。而查被告在第一審判決前之六十五年八月卅一日即已對林某所請第六二二二五

一二號「滑車吊輪」專利案（專利權號數 新型第六五二四號），向經濟部中央標準局提起舉發，請求撤銷（見中央標準局（臺專字第116三四八號函）），又經該中央標準局以（臺專程壹字第123六九三號函覆本院稱 該舉發案業經行政法院於六十八年四月十二日以判字第一七四號判決書駁回該案專利權人林某之訴，該案舉發成立之審定已告確定等語在卷。職是以觀，則原法院在被告於六十五年八月卅一日向中央標準局提起舉發，請求撤銷之時起以迄六十五年十一月三十日判決日止，該違反專利法案件刑事訴訟始終在進行中，並未依專利法第八十八條規定，中止其程序，竟不待該專利權撤銷案確定即行判決，非僅其所踐行之訴訟程序頗屬違背法令，且被告向中央標準局提起舉發既告成立，而其共犯鄭某提出異議，又不成立，事證極端矛盾，不經查明，亦不足為判決之基礎，率行判決，於被告自屬不利，上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，為被告審級利益，自應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序，更為審判。以期適法。

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。

中華民國七十年十月二十九日

中華民國七十二年七月初版

非常上訴理由及判決要旨第八輯(壹冊)

編輯及
發行

最高法院檢察署編輯委員會

承印者 文瑞印刷文具公司

版權印所必究

台北市重慶南路一段九五號
電話：三一七三三四四五一七

