

最高法院檢察署編印

非常上訴理由及判決要旨

第六輯

王宅今題



凡 例

一、本書取材自五十八年度至六十一年度本署提起非常上訴案件經最高法院判決者，擇其內容與第一、二、三、四、五輯不相同，而有代表性者，得一百案，內分刑法部份三十八案，刑事訴訟法部份四十案，刑事特別法部份二十二案。

二、本書編排與前第一、二、三、四、五輯相同，每案仍分四欄 (一)關係條文，(二)非常上訴理由，(三)判決要旨，(四)附錄最高法院刑事判決。

非常上訴理由及判決要旨第六輯序

法院對於犯罪之被告，有認定其犯罪之事實及適用法律判處刑罰之權，惟認定犯罪事實必須依據證據，適用法律必須與犯罪事實相符，而實施審判程序又必須符合法律之規定，方為適法。否則該項判決即屬違背法令，在判決確定前得由被告提起上訴，確定後得由最高法院之檢察長提起非常上訴，以謀救濟。

非常上訴制度，為救濟法律錯誤而設，刑事案件之審判苟有違法，大多與受判決人之利害相關。如非常上訴之判決，認為原確定判決有違法情事，理應將違法判決撤銷，另為適法之判決或撤銷原判決，發回原審法院依判決前之程序更為審判，以求法律與事實之平。惟現行刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款規定：「訴訟程序違背法令者，撤銷其程序」。因而凡以違背訴訟程序之違法原因提起非常上訴者，判決結果，往往僅撤銷其程序，以致空言撤銷，而於被告毫無實益。換言之，即縱認原判決違法，但僅作形式上之糾正，而在實質上因程序違法所生之不利於當事人之結果，依然存在。此實為歷年來非常上訴在法律上之一大缺失，今後應在立法上加以修正，以謀救濟。

非常上訴之判決，不經言詞辯論為之，因而違法判決如步及事實問題，非

常上訴審在原則上固難以言詞辯論之方式，予以直接調查，但因刑事訴訟法第四百四十五條第二項規定準用第三百九十四條之結果，關於訴訟程序及得依職權調查之事項，仍得調查事實。又認定事實之本身，如顯然違背證據法則，自亦應屬於違背法令範圍，且此種違法情形，一經審核卷宗內之訴訟資料，即不難加以考證，自不能概以事實問題置之不理，致有害法律上之公平。

過去提起非常上訴案件，以違反票據法之判決為最多，因迭加糾正，已有逐漸減少之趨勢。吾人仍盼執行審檢職務人員，於處理此類案件時，益加審慎，以免重蹈覆轍。

本署自大陸遷臺以來，每年提起非常上訴案件，恒在二百件左右。為提供司法人員及社會人士參考起見，經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，先後發行已有五輯。現第六輯即將繼續發行，同時第一輯至第五輯亦增加發行，俾需用者得就民國三十八年政府遷臺後歷時二十六年之非常上訴重要案件約六百案可一覽無餘。深信無論對司法實務上各種刑案之處理或從事法律理論與實務之研究者，均有重大之裨益，爰略陳所見，以為之序。

中華民國六十五年八月

王建今於最高法院檢察署

最高法院檢察署
非常上訴理由書
及判決要旨彙編第六輯目錄

刑 法

案次	年度	判決案號 臺非字	關 係 條 文	頁 數
一	五八	八六	刑法第一條 刑事訴訟法第三百零一條第一項	
二	六一	八九	刑法第一條 刑事訴訟法第三百零一條第一項	
三	六一	六〇	票據法第一百四十一條第一、二兩項 刑法第二條第一項	
四	六一	一三三	少年事件處理法第七十八條 刑法第二條第一項 戕亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項	
五	五九	一〇五	少年事件處理法第七十七條 刑法第二十一條第二項 刑事訴訟法第三百零一條第一項	

六	六〇	二二三	刑法第三十三條第四款、第五十六條
七	五八	三八	刑法第四十一條
八	五八	五一	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
九	六〇	九四	刑法第四十七條、第一百六十一條第一項
一〇	五九	二	刑法第四十八條
一一	五八	四三	刑法第五十條
一二	五八	二七	刑法第五十一條、第五十條、第五十三條
一三	五八	一五一	刑法第五十一條、第五十三條
一四	六一	二二六	刑法第五十一條、第五十條第、五十三條
一五	六一	一六九	刑法第五十一、第五十三條
一六	五九	一七	刑事訴訟第四百五十六條
一七	五八	一三八	刑法第五十三條、第五十一條
一八	五八	七五	刑法第五十六條、第三百二十一條第一項第四款
			戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段

一九	五八	四〇	刑法第五十六條、第三百二十條第一項、第三十八條第一項第二款
二〇	五八	一四八	刑法第六十一條、第二百十四條
二一	五八	一三六	刑事訴訟法第三百七十六條
二二	五九	一一八	刑法第六十一條、第二百七十七條第一項
二三	五八	七六	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款
二四	六一	九七	刑法第七十四條第一款
二五	六〇	四九	中華民國六十年罪犯減刑條例
二六	五九	五九	刑法第八十條、第八十三條、第三百三十九條
二七	五八	四六	刑法第八十條第一項第三款、第十條第一項、第八十三條
二八	六一	九一	刑法第九十六條前段
二九	五八	三九	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款
三〇	六〇	六九	刑法第一百六十八條
			刑法第一百七十三條第二項、第五十五條前段
			刑法第二百零六條

三一	五八	三五	刑法第二百七十七條第一項、第二百八十條、第六十一條
三二	六〇	一二五	刑事訴訟法第四百四十九條第一項前段、第四百五十二條
三三	六〇	一九三	刑法第二百八十四條第一項
三四	六一	六六	戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條
三五	六一	八〇	刑法第二百九十八條第二項、第三百零八條第一項
三六	六一	三八	刑事訴訟法第三百零三條第三款
三六	六一	十五條後段	刑法第三百二十二條
三七	六〇	七二	刑法第三百三十五條第一項、第四十一條
三八	六一	二一三	刑法第三百三十六條第二項、第二百十五條、第十五條後段
			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
			刑法第三百三十九條第一項
			刑法第三百五十六條

刑事訴訟法

三九	六一	一四五	刑事訴訟法第八條前段、第三百零三條第七款
四〇	六一	九五	刑事訴訟法第三十九條、第三百六十七條、第三百七十二條
四一	五九	九五	刑事訴訟法第四十六條、第四十七條、第三百七十一條、第二百七十二條、第三百六十四條
四二	五八	四五	刑事訴訟法第七十二條、第四十七條、第二百七十一條
四三	五八	一二二	刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項
四四	六〇	一六九	刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零三條第二款
四五	六〇	七〇	刑事訴訟法第一百五十四條
四六	六〇	一〇	刑事訴訟法第一百五十四條、第二百六十八條、第三百七十九條第十二款
四七	六〇	一一五	刑事訴訟法第二百六十條、第三百零三條第四款
四八	六〇	二〇三	刑事訴訟法第二百六十條、第三百零三條第四款
四九	六〇	二一	刑事訴訟法第三百零一條第一項

五〇	六一	七〇	所得稅法第一百十一條
五一	六一	一六六	刑事訴訟法第三百零二條第一款
五二	五九	一四九	刑法第三百三十九條第一項
			刑事訴訟法第三百零二條第二款
			刑法第十一段前段、第八十條第一項第五款
五三	六一	四二	礦業法第九十八條
五四	六一	七二	刑事訴訟法第三百零三條第三款
五五	五八	一〇四	刑事訴訟法第三百零三條第四款、第二百六十條
五六	六一	一二七	刑事訴訟法第三百零三條第六款
五七	五八	四	妨害軍機治罪條例第十條
五八	五八	一三七	刑事訴訟法第三百二十一條、第三百三十四條
五九	五九	三五	刑法第二百三十九條、第二百四十五條第一項
六〇	六〇	六八	刑事訴訟法第三百二十三條第一項、第三百三十四條
			刑事訴訟法第三百二十三條

六二	六三	六四	六五	六六	六七	六八	六九	七〇	七一
六一	五九	六〇	六一	五八	六一	六〇	六〇	五八	六〇
一二	一四四	一五二	一五五	七四	六四	二一七	一六二	六六	一五九
刑事訴訟法第三百七十條	刑事訴訟法第三百七十一條	刑事訴訟法第三百七十八條	刑法第十一條前段、第七條	妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條、第三條	刑事訴訟法第三百七十九條第七款	刑事訴訟法第三百七十九條第十、十四兩款	刑事訴訟法第三百七十九條第十一款	刑事訴訟法第三百七十九條第十二款	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第二百六十八條
刑事訴訟法第三百七十條	刑法第二十八條、第五十六條、第三百三十九條第一項	刑事訴訟法第三百七十條	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	刑法第二百七十七條第一項、第二百二十七條第一項	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款

七二	五九	六一	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款
七三	六一	八八	刑事訴訟法第三百七十九條第十四款
			票據法第一百四十一條第一項
七四	六〇	一〇一	刑法第十一條，第四十二條第二項
			刑事訴訟法第三百七十九條第十四款
七五	六一	一四二	刑法第二百三十九條、第五十六條
			刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第四百四十七條第二項
七六	六一	一一〇	刑事訴訟法第四百零六條、第四百十一條
七七	五九	八〇	刑事訴訟法第四百二十條第一項第一、二、四、五款
七八	五八	一三一	刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款
學 據 法			
七九	五八	一三	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
八〇	六一	一四八	票據法第一百四十一條第二項

八一 六〇 一三八 中華民國六十年罪犯減刑條例第二條
票據法第一百四十一條第三項、第一百三十條

中華民國六十年罪犯減刑條例

八二 六一 五七 中華民國六十年罪犯減刑條例第二條

八三 六一 八五 刑事訴訟法第三百七十八條

八四 六一 一六二 中華民國六十年罪犯減刑條例第二條上段、第三條
第一項

八五 六一 八 中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段、第三條
第一項第三款

八六 六一 九九 刑法第五十一條第七款、第四十二條第二項第三款
中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款

八七 六一 一三七 陸海空軍刑法第八十四條
中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款、第三條第
一項第三款

陸海空軍刑法第八十四條。
中華民國六十年罪犯減刑條例第三條

刑法第五十一條、第五十三條

八八	六一	一〇〇	刑事訴訟法第三百七十八條 中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款
八九	六〇	一〇二	工廠法第五條第一項第七款、第六款、第六十九條、第六十八條
九〇	六一	二二三	工廠法第六十八條至七十一條、第十五條至十八條 刑法第十一條、第五十六條、第五十五條 戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條
九一	六一	二〇四	少年事件處理法第二十七條第一項 刑法第一百六十一條
九二	六一	一一一	刑事訴訟法第三百零三條第一款 少年事件處理法第七十九條、第八十二條、第一條 刑事訴訟法第三百七十八條 刑法第七十四條第一、二兩款、第九十六條前段

少年事件處理法

九三	六一	一〇四	少年事件處理法第七十九條、第八十二條、第一條 刑事訴訟法第三百七十八條 刑法第七十四條第一、二兩款、第九十六條前段
著作權法			
九四	六一	一四七	著作權法第三十三條第一項、第三十九條 刑法第十一條、第四十一條、第三十八條第三項但 書
妨害國家總動員懲罰暫行條例			
九五	六〇	三	妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款、第九 條、第四條 防空法第八條、第六條
懲治走私條例			
九六	六一	二一五	懲治走私條例第一條 海關緝私條例第一條

刑事訴訟法第一條第一項、第三百零三條第一款

懲治盜匪條例

九七 五九

七 懲治盜匪條例第二條第一項第三款

戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例

九八 六〇

一〇六 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

森林法第五十條第一項第四款、第六款

刑事訴訟法第三百七十八條

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例

九九 五八
一〇〇 五八

八五 戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項
二六 戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項

但書、第三款

第 壹 案

一、關係條文

刑法第一條。

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

按行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限，又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑法第一條，刑事訴訟法第三百零一條第一項分別定有明文。本件原判決認定某甲於民國五十七年八月一日受聘爲某私立代用國民中學校長，同年十月中旬獲悉臺灣省教育廳對該校董事會聘爲校長一節，已予備查，即由印通知該縣各公立中學等機關，其已到職視事之公函，因其內容爲受董事會託保管校印之該校董事會駐該校董事兼總務主任某乙認爲欠妥，未予用印，乃某甲竟意圖散布於衆，嗣又重印同年十月二十八日上述公函，並於該函記載「本校董事長夫人某乙把持關防，拒不移交，故本函未蓋校印」之事實，認係毀損他人名譽，論以誹謗之罪，查該校校印係由自訴人即董事長之夫人某乙保管，被告即該校校長某甲提出函件，請自訴人用印，而爲其所拒，自訴狀且已是認，亦均屬事實，惟查臺灣省教育廳五十四年六月十二日教字○二四二二號令文中規定，董事會具領轉交學校使用等語，依理解釋，自係轉交校長使用，縱如自訴人所稱，教育廳令並未轉交校長使用，且此次被告所致各函，內容均欠妥當，故婉言說明，未蓋校印，此不過藉詞推諉，自訴人之願否用印，充其極屬於內部糾紛而已。前述原審認定之事實，要非意圖散布於衆，散布足以毀損他人名譽文字之可言，尙不能構成犯罪，第一審法院竟論

被告意圖散布於衆，而散布足以毀損他人名譽之文字，處拘役四十五日，如易科罰金，以六元折算一日，被告上訴，原審亦不予糾正，駁回上訴，均不無違誤，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

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑法第一條、刑事訴訟法第三百零一條第一項分別定有明文。本件被告某甲受聘爲某私立代用國民中學校長，並已獲悉臺灣省教育廳對該校董事會聘爲校長之事，已予備查。卽由印通知該縣各中學等機關，其已到職視事之公函。因其內容，爲受董事會付託保管校印之駐校董事某乙，認爲欠妥，未予用印。被告乃重印上述公函，並於該函後記載「本校董事長夫人某乙，把持關防，抗不移交，故本函未蓋校印」之事實。依此事實，該項公函，係對特定人間之意思表示，究無意散布於衆，足以毀損他人名譽之可言。卽與構成誹謗罪之要件不合。乃第一審法院竟認該被告意圖散布於衆，而散布足以毀損他人名譽之文字，處拘役四十五日，如易科罰金，以六元折算一日。被告不服上訴，原審不予糾正，遽予駁回。依首開說明，均不無違誤。應將原判決撤銷，諭知無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第八六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告誹謗案件，對於臺灣高等法院中華民國五十八年四月二十日第二審確定判決認為違法，提起非常上訴本院判決如左

主 文

原審及第一審關於某甲罪刑部分之判決撤銷。
某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者有限。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑法第一條，刑事訴訟法第三百零一條第一項分別有明文。本件原判決認定被告某甲於民國五十七年八月一日受聘為某私立代用國民中學校長，同年十月中旬，獲悉臺灣省教育廳對該校董事會聘為校長之事已予備查，即油印通知該縣各私立中學等機關，其已到職視事之公函，因其內容為受董事會付託保管校印之該校董事會駐校董事兼總務主任某乙認為欠妥，未予用印，乃某甲竟意圖散布於衆，嗣又重印同年十月廿八日上述公函，並於該函後記載「本校董事長夫人某乙把持關防，抗不移交，故本函未蓋校印」之事實，認係毀損他人名譽，論以誹謗之罪。查該校校印係由自訴人即董事長之夫人某乙保管，被告即該校校長某甲提出函件，請自訴人用印，而為其所拒，為自訴狀所足認，且均屬事實，外查臺灣省教育廳五四年六月十二日教字○二四一二號令文中規定，印信經本廳鑄發後，應飭由學校董事會具領轉交學校使用，縱如自訴人稱，教育廳令並未轉交校長使用，且此次被告所致各函內容均欠妥善，故婉言說明，未蓋校印，此無非藉詞推諉，自訴人之願否用印，亦屬於內部糾紛而已，前述原審認定之事實，亦係對特定人間之意見表示，究無意圖散布於衆，散布足以毀損他人名譽文字之可言，要與構成本罪之要件不合。第一審法院竟論被告意圖散布於衆，散布足以毀損他人名譽之文字，處拘役四十五日，如易科罰金，以六元折算一日，被告不服上訴，原審不予糾正，率爾駁回上訴，均不無違誤。案經確定，且不利於被告，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原審及第一審關於被告某甲罪刑部分之判決撤銷，另為諭知無罪之判決，以資救濟。

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

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。

票據法第一百四十一條第一、二兩項。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則或適用不當者爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又票據法第一百四十一條第一項規定，明知已無存款又未經付款人允許墊借而對之發支票者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科該支票面額以下之罰金，係指簽發支票者始得處罰。本件被告某甲明知其在臺灣第一商業銀行中山北路分行已無存款或存款不足，又未經付款人允許墊借，乃對之簽發五十九年三月三日至同年三月十五日票面金額新臺幣四千九百六十九元四角、一千五百四十元、六千元之票據三紙，及同年五月十日至十二月八日面額新臺幣一萬五千元之票據二紙，前後共五紙，以無存款拒絕支付，固屬實在。惟審核其所簽發之票據係臺灣第一商業銀行中山北路分行本票，有該行本票存根可證。據此，該票據並非支票，按之現行法令尚無處罰之規定，乃原審不依刑事訴訟法第三百零一條第一項爲被告無罪之諭知，竟引用票據法第一百四十一條第一、二兩項予以處罰，自屬違背法令，且被告不利，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

行爲之處罰，以行爲時之法律有明文規定者爲限。又不能證明被告犯罪或其行不罰者，應諭知無罪之判決，刑法第一條及刑事訴訟法第三百零一條第一項分別定有明文。本件被告某甲明知其在銀行已無存款或存款不足，又未經付款人允許墊借而對之簽發票據三張。又另日簽發票據二張，雖均以無存款而被拒絕支付。惟其所簽發者均爲本票而非支票，有銀行本票存根可證，被告上項行爲，按之現行法令，尙無處罰之規定。原審不依首開規定，爲被告無罪之諭知，竟引用票據法第一百四十一條第一、二兩項分別科處罰金，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一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

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十九年十一月二十五日（五十九年度易字第二六〇八號）第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

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。又不能證明被告犯罪或行爲不罰者，應諭知無罪之判決，刑法第一條及刑事訴訟法第三百零一條第一項分別定有明文。本件被告某甲明知其在臺灣第一商業銀行中山北路分行已無存款或存款不足，又未經付款人允許墊借而對之簽發五十九年三月三日至同年三月十五日票面金額新臺幣四千九百六十九元四角、一千五百四十元、六千元之票據三紙，及同年五月十日至同年十二月八日面額新臺幣一萬五千元之票據二紙，雖均以無存款而被拒絕支付，惟其所簽發者均爲本票而非支票，有臺灣第一商業銀行中山北路分行本票存根可證，被告上項行爲，按之現行法令尙無處罰之規定，原審不依首開規定，爲被告無罪之諭知，竟引用票據法第一百四十一條第一、二兩項分別科處罰金，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，執以指摘，洵有理由。應由本院將原判撤銷，另爲諭知被告無罪之判決，以資糾正。

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

中華民國六十一年六月七日

第 三 案

一、關係條文

刑法第二條第一項。

少年事件處理法第七十八條。

二、非常上訴理由

按行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，刑法第二條第一項前段，著有明文。又特別法有特別規定者，應先於普通法而適用。本件被告某甲於民國五十九年六月十二日下午與同案被告某乙、某丙、

某丁（在逃），在鳳山鎮新生戲院附近，呼被害人某戊、某戊未卽時答應，因之不滿，頓起殺機，乃於同月十四日下午八時許，携帶武士刀木棍，乘被害人某戊、某己在鳳山鎮南宮廟前納涼之際，共同將某戊頭部砍傷，致神經血管破裂及左右上膊各砍傷一處，幸及時急救，始免死亡，爲原一、二審所共認之犯罪事實。原審並以被告某甲犯罪時，未滿十八歲，遞減其刑，引據刑法第二百七十七條第二項第一項，第十八條第二項，第二十六上段，第二十八條，第五十五條，第三十八條第一項第二款第三項前段，第三十七條第二項，論處被告有期徒刑五年，而未注意首揭法律之規定，竟核准第一審褫奪公權三年之宣告，武士刀兩把沒收，而駁回被告上訴，確定在案。嗣臺南高分院檢察官於六十年十一月十八日以被告某甲犯罪時間在中華民國六十年八月十六日以前，所犯爲刑法第二百七十七條第二項之罪，核與中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段規定相符，依該條例第七條聲請裁定減刑，乃同院亦未注意，而裁定被告某甲減爲有期徒刑一年九月，褫奪公權一年又經確定。惟少年事件處理法係自中華民國六十年七月一日施行，當屬刑法之特別法，該法第七十八條明定：「對於少年不得宣告褫奪公權」，被告某甲係民國四十四年九月二十日出生，自屬該法第二條所稱之少年，依據首揭說明，當不得對之褫奪公權，至臻明顯，茲原審法院之判決宣告褫奪公權，顯難謂無違誤，裁定減刑，又未予以補救，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

按行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，刑法第二條第一項定有明文。又對於少年不得宣告褫奪公權，亦爲民國六十年七月一日施行之少年事件處理法所明定。本件被告未滿十八歲，犯殺人未遂罪，第一審判處有期徒刑三年六月，褫奪公權二年。第二審維持第一審科處徒刑之判決，固無違誤，惟此時少年事件處理法已公布施行，未依首開規定，

將其褫奪公權部分撤銷，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第第六〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告殺人未遂案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十年九月九日第二審確定判決及同年十一月二十日確定減刑裁定，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暨減刑裁定關於被告某甲褫奪公權部分均撤銷。

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，刑法第二條第一項前段定有明文。又對於少年不得宣告褫奪公權，亦爲民國六十年七月一日施行之少年事件處理法所明定。本件被告某甲係未滿十八歲之少年因有上述殺人未遂之犯罪行爲，經第一審法院於五十九年十月廿八日判處上訴人有期徒刑三年六月，褫奪公權二年。旋被告提起第二審上訴，原判決以第一審判決認定事實無誤，認為應維持其利刑判決，原則上固無違誤。惟查原判決係於民國六十年九月九日所宣告，此時少年事件處理已經公布施行，該法第七十八條既有「對於少年不得宣告褫奪公權」之規定，依照首揭說明，原判決自應將第一審判決對於被告某甲褫奪公權之諭知予以撤銷，方爲適法。乃原判決疏未注意，逕將第一審判決所諭知褫奪公權部分併予維持，自屬違法。嗣原判決法院根據檢察官依中華民國六十年罪犯減刑條例裁定減刑時，亦未補正此項錯誤，除減處被告有期徒刑一年九月外，仍諭知褫奪公權一年，亦屬違法。原判決暨減刑裁定，均已確定，且於被告不利，非常上訴執此指摘，洵有理由，應將原判決及第一審判決暨減刑裁定關於被告某甲褫奪公權之諭知，均予撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段但書，刑法第二條第一項前段，少年事件處理法第七十八條判決如主文。

中華民國六十一年五月十一日

第 肆 案

一、關係條文

刑法第二條第一項。

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項。

少年事件處理法第七十七條。

二、非常上訴理由

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，刑法第二條第一項定有明文，本件被告某甲未滿十八歲，在中華民國六十年六月三日以前犯連續加重竊盜罪行，原審於中華民國六十年十二月十四日判決科刑確定，核其行爲時法律爲戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項爲免刑並保安處分之宣告，裁判時法律爲少年事件處理法第七十七條排除上開保安處分條例之適用，逕依刑法第三百二十一條第一項第二款處斷，原審未依首開法條但書，斟酌比較，適用裁判前有利於被告之上開保安處分條例，竟撤銷第一審判決，依刑法第三百二十一條第一項第二款對被告爲不利之科刑，自屬於法有違，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四

百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

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，刑法第二條第一項定有明文。本件被告某甲於五十九年十一月六日、同年十一月七日、同年十一月十六日竊盜。但被告係四十三年二月十六日出生，至五十九年十一月十六日第三次竊盜時止，尙未滿十八歲，乃原判未按上開法條但書規定，依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項諭知被告竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育，而竟引用六十年五月十四日公布不利被告之少年事件處理法第七十七條依刑法五十六條、第三百二十一條第一項第二款論罪科刑。不無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一三三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十年十二月十四日（六十年度少上易字第九三號）第二審確定判決認爲違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲連竊毀越牆垣竊盜免刑令入感化處所施以感化教育以保護管束代之。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查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，刑法第二條第一項定有明文，本件被告某甲雖於五十九年十一月六日上午約七時將羅某門上鐵鎖解開入內，再將羅宅與黃宅中間板壁撬開一塊，潛入黃某商店內竊取其抽屜內新臺幣三百元，同月十一日晨七時許，又以同法進入黃某商店竊取一千零六十元，同月十六日又以同法進入，竊取黃某抽屜內一百五十元等事實，但被告某甲係四十二年二月十六日出生，至五十九年十一月十六日第三次竊盜時止，尚未滿十八歲，乃原判決未按上開法條但書規定，依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項諭知被告竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育，而竟引用六十年五月十四日公布不利於被告之少年事件處理法第七十七條，依刑法第五十六條，第三百二十一條第二項第二款論處被告有期徒刑六月，無違誤，且於被告不利，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，尙屬正當，並查被告未曾受刑之宣告，而其竊盜又屬情節輕微，應由本院將原判決撤銷，另行判決，並將所施之感化教育，爲代以保護管束之諭知。

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，刑法第二條第一項，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項，判決如主文。

中華民國六十一年八月十八日

第 伍 案

一、關係條文

刑法第二十一條第二項。

刑事訴訟法第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

原判決事實記載：被告某甲係關山林區管理處檳榔工作站主任，某乙爲該工作站職員，緣有某丙、某丁、某戊、某己、某庚、某辛、某壬、某癸在該工作站所屬臺東縣里壠事業區第四十二林班內，竊墾土地種植生薑，經發覺後，由關山林區管理處向某壬、某戊、某癸起訴，經第一審法院民事庭判令某壬、某戊、某癸於四個月內自行剷除地上物後交還土地，其餘各人自行呈請准許俟五十七年十月（農曆）收成後還地，屆期該竊墾之某丙等八名，並不遵判及遵約還地，乃關山林區管理處不依法請求強制執行及不依法銜銓徑尋求正當解決之道，竟於五十七年十二月十八日下午，令檳榔工作站派員剷除地上物，收回林地造林，被告某甲明知上項命令違法，竟於五十八年一月二十日，偕同知情之其所屬職員某乙率領工人十餘人，將某丙竊墾所植薑種約五分地，某丁所植薑種約五分地，某戊所植薑種約一分地，某己植薑種約五分餘地，某庚所植薑種約二分餘地，某辛所植薑種約三分餘地，某壬所植薑種約二分餘地，及某癸所植薑種約二千餘斤，予以剷除，致生損害於各薑種所有人等情。就此事實而論，自訴人所盜墾國有林地種植之薑種，原非合法之權益，既經法院判令某壬、某戊、某癸於四個月內自行剷除地上物後交還土地，其餘各人自行呈請准許俟五十七年十月（農曆）收成後還地，則自訴人等所植薑種，均應於限期內一併自行剷除，毫無疑義，乃不自行剷除，被告等不過奉命剷除原應由自訴人自行剷除之薑種，縱未經強制執行法律程序，亦不足生損害於薑種所有人，此其一。再查不動產之出產物尚未分離者，爲該不動產之部份，民法第六十六條第二項定有明文，自訴人等竊墾種植生薑之上開林地均屬國有，現由被告等服務之關山林區管理中，玆被告等奉命將自己管理中之地上物予以剷除，亦非毀損他人之物可比，此其二。又臺灣省政府於五十二年公佈施行之保林辦法，曾經行政院令准備查，其中第二十三條規定：「林業管理機關發現本辦法施行後新濫墾林地時應即時剷除地上物」，玆與最高法院三十一年上字第九五二號判例釋示：國有林班內之濫墾地上物未與土地分離者，爲土地部份，應屬國有，林業管理機關逕予剷除，應不構成毀損，自可不負民刑責任之旨旨相脗合，被告等依上級關山林區管理處，根據保林

辦法所發之命令，逕行剷除國有林地之地上物，即難謂爲其明知命令違法者，是被告等依所屬上級公務員命令之職務上行爲，亦無犯罪故意之可言，此其三。綜上所述三點，核被告等之所爲，雖與毀損罪之構成要件不合，原審不察，竟撤銷第一審對被告等諭知無罪之判決，改以毀損罪論科，其适用法律，自難謂無遺誤，案經確定，且不利于被告，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

原判決認定 被告某甲爲關山林區管理處檳榔工作站主任，某乙爲該工作站職員，緣自訴人某丙等八人在該工作站所屬臺東縣里瓏事業區第四十二林班內竊墾土地，種植生薑，經發覺後，由關山林區管理處向某丙等起訴，經第一審法院民事庭判令某丙等於四個月內自行剷除地上物後，交還土地。其餘各人自行呈請准許俟五十七年十月（農曆）收成後還地。屆期自訴人等八人，並不遵判及違約還地，關山林區管理處乃於五十七年十二月十八日，令檳榔工作站派員剷除地上物，收回林地造林。被告某甲某乙即率領工人十餘人，將自訴人等八人在該林地所植薑種，予以剷除等情。依此事實而論，被告某甲係關山林區管理處檳榔工作站主任，某乙爲該工作站職員，其率領工人，將自訴人等在該林地所植薑種，予以剷除，既係依上級關山林區管理處所發之命令，自屬依所屬上級公務員命令之職務上行爲，應無犯罪之故意。原判決以毀損罪論科，其適用法律，自屬違誤。應將原判決撤銷，諭知被告等無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第一〇五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等毀損案件，對於臺灣高等法院花蓮臨時庭中華民國五十八年五月三十日第二審確定判決認為違法。提起非常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決撤銷。

某甲、某乙均無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按原確定判決係認定被告某甲為關山林區管理處檳榔工作站主任，某乙為該工作站職員，緣自訴人某丙、某丁、某戊、某己、某庚、某辛、某壬、某癸在該工作站所屬臺東縣里壠事業區第四十二林班內竊墾土地種植生薑，經發覺後，由關山林區管理處向某工、某戊、某癸起訴，經第一審法院民事庭判令某壬、某戊、某癸於四個月內，自行剷除地上物後，交還土地，其餘各人自行呈請准許俟五十七年十月（農曆）收成後還地，屆期自訴人等八人，並不遵判及違約還地，關山林區管理處乃於五十七年十二月十八日下午，令檳榔工作站派員剷除地上物，收回林地造林，被告某甲某乙即於五十八年一月二十日，率領工人十餘人，將自訴人等八人在該林地所植薑種，予剷除等情。依此事實而論，被告某甲係關山林區管理處檳榔工作站主任，某乙為工作站職員，其率領工人，將自訴人某丙等八人在該林地所植薑種，予以剷除，既係依上級關山林區管理處所發之命令，且屬依所屬上級公務員命令之職務上行為，應無犯罪之故意。原審不察，竟撤銷第一審對被告等諭知無罪之判決，改以毀損罪論科，其適用法律，自屬違誤。案經審定，且不利于被告，上訴人提起非常上訴，洵有理由。應由本院將原判決撤銷，諭知被告等無罪，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但書，第三百零一條第一項，判決如主文。

第 陸 案

一、關係條文

刑法第三十三條第四款、第五十六條

二、非常上訴理由

按連續數行為，而犯同一之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一，又拘役為一日以上，二月未滿，刑法第五十六條，第三十三條第四款定有明文，本件第一審，以被告某甲犯竊盜侵占二罪，罪質相同，犯意概括，依連續犯論以一罪，判處拘役一百日，既未說明加重其刑，已有未合，又其法定拘役，為二月未滿，即以連續犯，依前述但書加重二分之一，科處拘役，只能就三月未滿之限度內量處，而第一審判處拘役一百日，原審未予糾正，遽爾維持原判，駁回上訴，即屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

按拘役為一日以上二月未滿，連續犯得加重其刑至二分之一，刑法第三十三條第四款、第五十六條規定甚明，本件被告某甲於某年九月間竊取電鑽磨機一台，同年十月又借用電鑽機一台，復意圖不法之所有，予以侵占，當與某丁，得款化用，其係依一個概括之犯

意，連續數行為犯同一罪質之罪名固甚明確，惟依前開說明，如選科拘役，縱依連續犯之規定加重其刑至三分之一，亦僅能量處拘役三月未滿。原判決竟維持第一審量處拘役一百日之判決，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年臺非字第二一二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十年七月二十九日確定判決，認為違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於罪刑部份撤銷。

某甲連續竊圖為自己不法之所有侵占持有他人之物處拘役四十四日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按拘役為一日以上二月未滿，連續犯得加重其刑至二分之一，刑法第三十三條第四款第五十六條規定甚明，本件被告某甲於民國五十九年九月竊取某乙電鑽磨機一件，同年十月四日，在高雄巽市某丙工廠借用電鑽磨機一臺，又意圖不法之所有，予以侵占，並與某丁，得款化用，其係依一個概括之犯意，連續數行為犯同一罪質之罪名固甚明確，惟係前開說明，如選科拘役，縱依連續犯之規定加重其刑至二分之一，亦僅能量處拘役三月未滿，原判決竟維持第一審量處拘役一百日之判決，自屬違法，且於被告不利，上訴人執以提起非常上訴，洵屬正當，應予撤銷改判，科處如主文之刑，以資糾正。

據上論結應依刑事訴訟法第四百四十七條、刑法第五十六條、第三百二十條第一項、第三百三十五條第一項、戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條判決如主文。

中華民國六十年十二月九日

第 柒 案

一、關係條文

刑法第四十一條。

戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第二條。

二、非常上訴理由

按戕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規定，依刑法第四十一條易科罰金者得就其原定金額提高一倍至二倍折算一日，又司法行政部五十二年六月十三日參字第二九二四號令，依該條例第四條規定將刑法關於易科罰金之金額提高二倍，查刑法第四十一條易科罰金原以一元以上三元以下折算一日，經核該條例及部令提高二倍之結果，應以三元以上九元以下折算一日方為合法，本件原審判處被告某甲妨害家庭罪有期徒刑三月，乃未注意前開規定，竟諭知如易科罰金以二元折算一日，顯然違誤，且該條例於五十一年五月二十五日施行，原判既諭知易科罰金標準，竟漏引該條例第二條，亦有未洽，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

按刑法第四十一條易科罰金，得就其金額提高一倍至二倍折算一日，爲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所明定。又依該條例第四條規定將刑法關於易科罰金提高二倍，亦經司法行政部呈奉行政院五十一年六月九日臺五十二年法字第三六一四號令核准照辦。查刑法第四十一條易科罰金，原以一元以上三元以下折算一日，依前令提高二倍，應以三元以上九元以下折算一日方爲合法。本件原審判處被告妨害家庭罪有期徒刑三月，乃未注意前開規定，竟諭知如易科罰金以二元折算一日，又未引用該條例第一、二條，均難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第三八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害家庭案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十七年十二月二十八日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按依刑法第四十一條易科罰金者，得就其原定金額提高一倍至二倍折算一日，爲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所明定，又依該條例第四條規定，將刑法關於易科罰金之全額提高二倍亦經司法行政部呈奉

行政院五十一年六月九日臺五十一法字第三六一四號令核准照辦，且該條例已於五十一年六月二十日施行，有司法行政部五十二年六月十三日臺（五一）令參字第二九二四號令可據，查刑法第四十一條易科罰金原以一元以上三元以下折算一日，依該條例及司法行政部令提高二倍，應以三元以上九元以下折算一日方為合法，本件厚審判處被告某甲妨害家庭罪有期徒刑三月，乃未注意前開規定，竟諭知如易科罰金以二元折算一日，又未引用該條例第一、二條，均難謂無違誤，非常上訴意旨，執以指摘，非無理由，惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令之部分撤銷，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。

第 捌 案

一、關係條文

刑法第四十七條。

二、非常上訴理由

按受有期徒刑之執行完畢五年以內再犯有期徒刑之罪者，為累犯，加重其刑至二分之一，刑法第四十七條定有明文，本件被告某甲曾於民國五十二年間犯侵占罪，經臺中地方法院於五十三年十二月十一日判處有期徒刑三月確定，經該院檢察官囑託新竹地方法院檢察官於五十五年一月二十六日代為執行徒刑三月完畢，嗣該被告再於五十七年十月二十日犯竊盜罪，經核其時間，距屬徒刑執行完畢五年以內再犯有期徒刑以上之罪，為累犯，乃原審不察，竟判竊盜罪拘役五十日，漏未依累犯論科，加重本刑至二分之一，有臺中地方法院五十三年緝字第六三四號，該院檢察處五十四年執字五四九九號及新竹地方法

院五十七年度易字第三五六八號案卷可稽，依照首開規定，顯係違背法令，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，以資救濟。

三、判決要旨

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，刑法第四十七條規定甚明。本件被告於五十七年十月二十日犯竊盜罪，原審依刑法第三百二十條第一項判處拘役。惟查被告前犯侵占罪，經臺中地方法院於民國五十三年十二月十一日判處有期徒刑三月確定，並經同院檢察官囑託新竹地方法院檢察官於五十五年一月廿六日代爲執行完畢，依照首開規定，自屬累犯。乃原判決未按累犯之規定，加重其刑，其適用法律不無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度字第一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國五十七年十二月十七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

上 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）

本院按文有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上罪者，爲累犯，加重本刑至二分之一，刑法第四十七條規定甚明，本件被告因犯竊盜罪，原審依刑法第三百二十條第一項判處拘役，原非不合，惟查被告前犯侵占罪，經臺中地方法院於民國五十四年十二月十一日判處有期徒刑三月確定，並經同院檢察官囑託新竹地方法院檢察處於五十五年一月二十八日代爲執行完畢，（有臺中地方法院五十二年緝字第六三四號，同院檢察處五十四年執字第五四九九號及新竹地方法院五十七年度易字第三五六八號等案卷可稽），依照首開規定，自屬累犯，乃原判決未按累犯之規定加重其刑，其適用法律不無違誤。上訴人於判決確定後，認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，第查原判決於被告尚非不利，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。

中華民國五十八年五月十五日

第 玖 案

一、關係條文

刑法第四十七條、第一百六十一條第一項。

二、非常上訴理由

按累犯應加重其刑至二分之一，刑法第四十七條定有明文。本件被告某甲前犯竊盜罪，經臺中地方法院判處有期徒刑六月，於民國五十五年十二月二十四日執行完畢後，復於五十七年八月上旬，在南投縣某電髮院內，竊取李某之剃刀一把，同年月二十日深夜一時許，又侵入同鎮某號竊取吳某之手錶一只

，及新臺幣五十元，得手後逃逸，迨五十八年元月十八日在南投鎮中央戲院，爲吳某撞見，扭送南投派出所轉送南投縣警察局南投分局究辦，當晚留置於南投縣警察局拘留所竟乘機脫逃等情。此爲原審所認定之事實，其爲累犯，應無疑義。原判決對於被告竊盜部分，已按累犯科處有期徒刑十月，尙無不當，惟對其脫逃部分，既認係屬累犯，理由內亦敘明應加重其刑至二分之一，乃於主文中竟諭知「又依法拘禁之人脫逃累犯，處有期徒刑二月」並未予以加重，依據首開說明，自屬於法有違。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件判決主文爲「某甲連續於夜間侵入住宅竊盜累犯，處有期徒刑十月，又依法拘禁之人脫逃累犯，處有期徒刑二月，應執行有期徒刑十一月。」惟查刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪，其法定刑爲一年以下有期徒刑，原判決既認被告應成立依法拘禁之人脫逃之累犯，而未依法加重其刑至二分之一，僅處最低度有期徒刑二月，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第九四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等罪案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十年元月三十日第一審確定判決認爲一部分違法，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）

本院接受有期徒刑之執行完畢後，五年以內，再犯有期徒刑以上之罪者，爲累犯，加重本刑至二分之一，此爲刑法第四十七條所明定。本件被告某甲前犯竊盜罪，經臺中地方法院判處有期徒刑六月，於民國五十五年十二月二十四日執行完畢後，仍不知悔改，復於五十七年八月上旬在南投縣南投鎮某電髮院內，竊取李某之剃刀一把，同年月二十日深夜一時許又侵入同鎮某號，竊取吳某之手錶一只，及新臺幣五十元，得手後逃逸，迨五十八年九月十八日在南投鎮中央戲院，爲吳某撞見，扭送南投派出所，轉送南投縣警察局南投分局究辦，當晚留置於南投縣警察局拘留所，竟乘機脫逃，案經警局移送檢察官偵查起訴後，業經臺中地方法院認定被告係屬竊盜，脫逃兩罪之累犯，於民國六十年元月三十日判決分別論處罪刑，並定其執行刑在案，其判決主文爲「某甲連續於夜間侵入住宅竊盜累犯，處有期徒刑十月，又依法拘禁之人脫逃累犯，處有期徒刑二月，應執行有期徒刑十一月」此有該院六十年度緝訴字第三〇號判決可稽。關於被告竊盜部分，已按累犯加重其刑之規定科處有期徒刑十月，於法尙無不合。惟查刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪，其法定刑爲一年以下有期徒刑，原判既認被告應成立依法拘禁之人脫逃之累犯，而未依法加重其刑至二分之一，僅處以法定最低度有期徒刑二月，自屬違背法令。案經確定，上訴人對之提起非常上訴，洵有理由，但此種違法，尙非不利於被告，應由本院僅將其違法之部分撤銷，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。

中華民國六十年六月廿四日

第 拾 案

一、關係條文

刑法第四十八條。

二、非常上訴理由

查本件被告於五十一年間因偽造有價證券案件，經高雄地院刑事庭於五十六年六月三十日以五十五年度緝字第三八六號判決處有期徒刑三年六月確定，嗣於執行中發覺該被告於四十九年間曾因竊盜案件，經高雄地院刑事庭於四十九年九月十九日，以四十九年度刑判第三五三九號判決，處有期徒刑十月確定，並於五十年六月二十二日執行完畢，因上開偽造有價證券案未依累犯論處加重其刑，高雄地院檢察官乃於本年六月五日同院刑庭聲請依刑法第四十八條更定其刑，該院刑庭並未依昭聲請意見予以裁定，而誤將該被告所犯上開二罪爲數罪併罰，依刑法第五十三條，第五十一條第五款，以故定其應執行之刑，爲有期徒刑四年確定在案，（見五十八年度聲字第一五六號卷宗）顯屬違誤，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

判決確定後發覺爲累犯者，依前條（即第四十七條）之規定更定其刑，刑法第四十八條定有明文。本件被告於五十一年間因偽造有價證券案件，經判處有期徒刑三年六月確定，嗣於執行中發覺該被告於四十九年間曾因犯竊盜罪經判處有期徒刑十月確定，並於五十年六月執行完畢，偽造有價證券罪，未依累犯論科，檢察官依法聲請更定其刑。原審未依聲請意旨裁定，誤爲數罪併罰，另定應執行有期徒刑四年，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告偽造有價證券案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國五十八年六月十日確定裁定認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

上 文

原裁定及原第一審判決關於偽造有價證券罪刑部分撤銷。

某甲連續竄圖併行使之用而偽造有價證券罪犯處有期徒刑三年八月。扣案之彰化商業銀行東高雄分行AP八七四一八一及八七四一八二號支票二張沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按裁判確定後發覺為罪犯者，依前條（即第四十七條）之規定更定其刑，刑法第四十八條定有明文，本件被告某甲於五十二年間，因偽造有價證券案件，經高雄地院刑事庭於五十六年六月卅日以五十五年度緝字第三八六號判決處有期徒刑三年六月確定，嗣於執行中發覺該被告於四十九年間曾因竊盜案件，經高雄地院刑事庭於四十九年九月十九日，以四十九年度刑判字第三五三九號判決處有期徒刑十月確定，並於五十年六月廿二日執行完畢，因上開偽造有價證券罪，未依累犯論科，該院檢察官於五十八年六月五日向法院聲請依刑法第四十八條更定其刑，乃該院刑庭並未依照聲請意見予以裁定，竟將該被告所犯上開二罪為數罪併罰，依刑法第五十三條，第五十一條第五款以裁定定其應執行之刑為有期徒刑四年確定在案，（見五十八年度聲字第一五六號卷宗）自屬違誤，上訴意見，就此指摘，尚屬正當，且原裁定係不利於被告，自應由本院將原裁定及原第一審判決關於偽造有價證券罪刑部分撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百零一條第一項，第三百三十七條，第四十七條，第四十八條，第五十五條，第五十六條，第二百零五條，戲亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條判決如主文。

第壹拾壹案

一、關係條文

刑法第五十條。

二、非常上訴理由

按刑法第五十條規定裁定確定前犯數罪者，併合處罰之。本件被告某甲前因殺人案經臺灣臺北地方法院於民國四十一年六月二十七日判處有期徒刑十五年確定，在監執行中，又於四十二年十月十日因殺人未遂，由嘉義地方法院於四十三年二月二十七日判處有期徒刑二年六月，經核後罪係裁定定後又犯罪，依首開規定，不得併合處罰，而原審竟予以合併定其應執行有期徒刑十五年六月，顯係違背法令。案經確定，按此項裁定與確定判決有同一之效力，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，以資救濟。

三、判決要旨

按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。如在甲罪裁判確定後復犯乙罪，自無併合處罰之餘地。本件被告前因殺人案經判處有期徒刑十五年確定，在監執行中，又因殺人未遂案經判處有期徒刑二年六月，確定後即應合併執

行。乃原審法院竟依檢察官之聲請，裁定其應執行之刑爲十五年六月。依首開規定，顯係違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八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

右上訴人因被告妨害公務案件，對於臺灣高等法院嘉義地方法院中華民國四十四年二月二十八日確定裁定，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違法部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按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，如在甲罪裁判確定後復犯乙罪，自無併合處罰之餘地。本件被告某甲前因殺人案經臺灣臺北地方法院於民國四十一年六月二十七日判處有期徒刑十五年確定，在監執行中，又於四十二年十月十日因殺人未遂，由嘉義地方法院於四十三年二月二十七日判處有期徒刑二年六月，確定後，即應合併執行，乃原審法院竟依檢察官聲請裁定其應執行之刑爲十五年六月，依首開規定，顯係違背法令。上訴人於該裁定確定後認爲違法，提起非常上訴，洵屬正當，惟查原裁定尙非不利於被告，應由本院僅將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款判決如主文。

中華民國五十八年四月廿四日

第壹拾貳案

一、關係條文

刑法第五十一條、第五十條、第五十三條

二、非常上訴理由

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，又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，刑法第五十條，第五十三條定有明文，本件原審受理五十七年聲字第一六一一號裁定執行案件，就該院五十五年易字第五二五九號、第五二六〇號、第六〇一五號、第六五一四號、第七二五二號、第七八六〇號及五十六年易字第三五二號、第二六九九號八個判決所科罰金裁定應執行罰金六千五百元，惟其中五十五年易字第五二五九號及第五二六〇號判決係於五十五年十二月廿六日及五十六年一月十九日業已確定，而其中五十六年易字第二六九九號一案，其支票發票日期爲五十六年一月三十日，顯係前開兩案判決確定後始犯罪，自非裁判確定前所犯罪，核與數罪併罰要件不符，該五十六年易字第二六九九號判決自不得與前開判決定其應執行之刑，原裁定顯屬違誤，按此項裁定與確定判決有同一之效力，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，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。又數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第五十一條之規定，定其應執行之刑，爲同法第五十條、第五十三條所明定。本件原審法院受理民

國五十七年聲字第一六一一號定執行刑案件，就該院五十五年易字第五二五九號、第五二六〇號、第六〇一五號、第六五一四號、第七二五二號、第七八六〇號及五十六年易字第三五二號、第二六九九號八個判決所科罰金，裁定應執行罰金六千五百元。惟查其中五十五年易字第五二五九號及第五二六〇號判決，于五十五年十二月廿六日及五十六年一月十九日業已分別確定。而其中五十六年易字第二六九九號一案，其支票發票日期爲五十六年一月卅日，顯係前開兩案判決確定後始行犯罪，而非裁判確定前所犯之罪，兩者不能依數罪併罰之規定合併定其應執行之刑。原裁定未注意及此，竟將該五十六年易字第二六九九號判決所處之罰金，與上開五十五年易字第五二五九號及五二六〇號兩案所處之罰金，合併定其應執行之刑，顯屬違誤

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八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，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十七年九月十三日確定裁定，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，又數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑，爲同法第五十條第五十三條所明定。本件原審法院受理民國五十七年聲字第一六一一號定執行刑案件，就該院五十五年易字第五二五九號、第五二六〇號、第六〇一五號、第六五一四號、第七二五二號、第七八六〇號及五十六年易字第三五二號、第二六九九號八個判決所科罰金，裁定應執行罰金六千五百元。惟查其中五十五年易字第五二五九號及第五二六〇號判決於五十五年十二月二十六日及五十六年一月十九日業已分別確定，而其中五十六年易字第二六九九號一案，其支票發票日期爲五十六年一月三十日，顯係前開兩案判決確定後始行犯罪，而非裁判確定前所犯之罪，兩者不能依數罪併罰之規定合併定其應執行之刑，原裁定未注意及此，竟將該五十六年易字第二六九九號判決所處之罰金與上開五十五年易字第五二五九號及第五二六〇號兩案所處之罰金合併定其應執行之刑，顯屬違法，案經確定，非常上訴意旨執以指摘，尙有理由，惟原裁定對於被告尙非不利，爰將原裁定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。
中華民國五十八年三月廿七日

第壹拾叁案

一、關係條文

刑法第五十一條、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，依第五十一條之規定定其應執行之刑，以二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者爲必要，若於其中一罪之判決確定後，復犯他罪，則兩罪即

無適用該條之餘地，本件被告某甲前犯煙毒罪被判徒刑三年四月，在五十六年七月間已告確定而發監執行，在執行中復於五十六年十二月十九日犯誣告罪，判刑六月，兩罪自與前揭得併合處罰之要件不合，乃臺灣高等法院刑事庭竟依檢察官之聲請，就二裁判於五十八年一月八日以五十八年度聲字第十一號裁定其應執行刑三年八月，顯屬於法有違，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

一罪之裁判確定後，又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑。本件被告前犯煙毒罪經判處有期徒刑三年四月，經確定後發監執行，在執行中復犯誣告罪被處有期徒刑六月確定。依照上開說明自應併予執行，乃原審依檢察官聲請，對該兩判決定其應執行刑三年八月，顯屬違誤。惟尚非不利於被告，應將原裁定關於違背法令部份撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一五一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告煙毒等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國五十八年一月八日第二審確定執行刑之裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按一罪之裁判確定後，又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑，併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑，本件被告某甲前犯煙毒罪，經判處有期徒刑三年四月，於五十六年七月間確定後發監執行，在執行中復於同年十二月十九日犯誣告罪，被處有期徒刑六月確定，依照上開說明，自應併予執行，方為適法，乃原審法院竟依檢察官之聲請，對該先後兩判決定其應執行刑三年八月，顯屬違誤，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上段判決如主文。

中華民國五十八年十二月十八日

第壹拾肆案

一、關停條文

刑法第五十一條、第五十條、第五十三條。

二、非常上訴理由

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第五十一條之規定，定其應執行之刑，刑法第五十條第五十三條分別定有明文，本件被告某甲犯誣告及違反票據法等八案，均經分別科處罰金確定，經臺灣高等法院於六十一年八月三十一日，據檢察官之聲請，裁定其應執行刑，惟

查被告所犯第一案誣告罪之判決（臺北地院六十年度易字第一三六八二號卷）係於六十年九月二十八日確定，而所犯第五案違反票據法罪（臺灣高等法院六十一年度票上易字第六四三號卷）所簽發票面金額二五〇〇元、八六四〇元之支票二張，及第八案違反票據法罪（臺灣高等法院六十一年度票上易字第一三二七號卷）所簽發票面金額一〇、〇〇〇元、一五、〇〇〇元之支票二張，其簽發日期，均在第一案判決確定時間之後，依首揭說明，此四張支票，均不應合併處罰，原裁定予以合併定執行刑，自屬違背法令，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

刑法第五十三條所謂數罪併罰有二裁判以上者，依同法第五十一條之規定定其應執行之刑。應以合於同法第五十條之規定爲前提，而第五十條之併合處罰，則以裁判確定前犯罪應執行之刑，併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑。本件被告某甲所犯誣告罪，經法院判處罰金，於民國六十年九月二十八日確定在案。復於六十年九月三十日及同年十二月三十日簽發空頭支票四張，經法院於六十一年四月二十六日及六月二十三日先後分別判處罰金確定。乃原法院就上述四張之支票，依檢察官之聲請，連同前案裁定定其應執行之罰金，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第二二六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國六十一年八月三十一日定執行刑之裁定（同年度聲字第四二九號）認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於對某甲簽發第四五九六七九號支票（面額二千五百元）第四五二四五〇號支票（面額八千六百四十元）第四五四九二二號支票（面額壹萬元）第四五四九一八號支票（面額一萬五千元）四罪刑所定執行刑之違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第五十三條所謂數罪併罰有二裁判以上者，依同法第五十一條之規定定其應執行之刑，應以合於同法第五十條之規定為前提。而第五十條之合併處罰，則以裁判確定前犯數罪為條件。若於一罪之裁判確定後，又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑，併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑。本件被告某甲所犯認告罪，經臺灣臺北地方法院判處罰金，經減為一百五十元，於民國六十年九月二十八日確定在案，（見臺北地方法院六十年度易字第一三六八二號卷）復於六十年九月三十日簽發第四五九六七九號支票票面金額新臺幣（下同）二千五百元，第四五二四五〇號支票票面金額八千六百四十元，第四五四九一八號支票票面金額一萬五千元，同年十二月三十日簽發第四五四九二二號支票票面金額一萬元，經臺灣高等法院於六十一年四月二十六日及六月二十三日先後分別判處罰金確定（見臺灣高等法院六十一年度票上易字第六四三三號第一三二七號卷）乃原法院就上述四張之支票，依檢察官之聲請，裁定定其應執行之罰金，顯屬於法有違。上訴人於案經確定後，提起非常上訴，向屬有理，但原裁定對於被告尚非不利，爰由本院就原裁定關於上述支票四張所定執行刑之違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國六十一年十二月三十日

第壹拾伍案

一、關係條文

刑法第五十一條、五十三條。

刑事訴訟法第四百五十六條

二、非常上訴理由

按數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑，裁判除關於保安處分者外，於確定後執行之，刑法第五十三條，刑事訴訟法第四百五十六條前段有明文規定，查本件被告某甲犯行使變造私文書罪，經第二審法院判處有期徒刑九月，經被告提起上訴，由最高法院於六十一年五月五日判決將原判撤銷，某甲減處有期徒刑四月十五日，又犯妨害秩序罪，經第二審法院判處有期徒刑三月，均告確定，又連續行使偽造私文書處有期徒刑一年九月，經被告提起上訴，由最高法院於六十一年六月二十九日判決「某甲偽造私文書部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院，其他部分上訴駁回」，故偽造私文書罪部分，雖經第二審法院判處有期徒刑一年九月，但經最高法院判決發回更審理中，顯未確定，乃原審根據檢察官聲請定其執行刑時，將妨害秩序等罪及未確定之偽造私文書罪，而定應執行有期徒刑二年二月，即有執行之效力，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，俾資糾正。

三、判決要旨

數罪併罰有二裁判以上之情形，必須於數裁判均確定後，始有定應執行刑之可言。本件被告所犯行使變造私文書罪判處有期徒刑四月十五日，雖經判決確定，但其另案所犯之行使偽造私文書罪判刑尚未確定，僅有一裁判確定，自不適宜聲請定其應執行之刑。原判竟依檢察官之聲請，遽行裁定，諭知被告應執行有期徒刑二年二月，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度台非字第一六九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書等罪案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十一年六月三十日（六十一年度聲字第三二〇號）定執行刑確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定撤銷。

本件定執行刑之聲請駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查裁判於確定後執行之，故在數罪併罰，有二裁判以上之情形，必須於數裁判均確定後，始有定應執行刑之可言，此觀刑事訴訟法第四百五十六條上段，第四百七十七條，刑法第五十三條之規定自明，本件被告某甲所犯行使變造私文書罪，雖已經本院於六十一年五月五日判處有期徒刑四月十五日確定，但其另案所犯之行使偽造私文書，及竊圖漁利，挑唆他人訴訟二罪，經臺灣高等法院臺中分院於六十一年三月三十日分別判處有期徒刑一年九月及三月後，由於被告提起第三審上訴，經本院於六十一年六月二十九日判決將偽造文書部分發回更審，故此部分，尚未確定，挑唆他人訴訟

之妨害秩序部分，因係不得上訴第三審之案件，雖將被告之上訴駁回，但在六十一年六月二十六日未經第三審判決，是否確定尚未明朗化，僅有一裁判確定，自不適宜聲請定其應執行之刑，乃原法院檢察官在第三審法院於六十一年六月二十九日判決前之同年月二十六日即聲請定其應執行之刑，顯有未合，原法院不將檢察官之聲請駁回，遽即裁定諭知被告應執行有期徒刑二年二月，殊有未當，且不利於被告，上訴人於原裁定確定具有確定判決同等之效力後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原裁定撤銷，駁回檢察官向原法院求定應執行刑之聲請，至於被告犯妨害秩序罪所處有期徒刑三月，行使變造私文書罪所處有期徒刑四月十五日，現已明確確定，應否就此兩罪刑，先定其執行刑，抑可俟另一行使偽造私文書罪確定後，一併定其執行刑，應由原法院檢察官重新斟酌，另行聲請，此與本次之不當聲請無關，本院未便逕行改定一部分之應執行刑，合併說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款判決如主文。

中華民國六十一年九月廿日

第壹拾陸案

一、關係條文

刑法第五十三條第、五十一條。

二、非常上訴理由

按刑法第五十三條所謂數罪併罰，有二裁判以上者，應依第五十一條之規定，定其應執行之刑，以裁判上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯者為限，若於其中一罪判決確定後，復犯他罪，則兩罪即無適用該條之餘地，本件被告某甲前犯傷害致死罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑六年，於五十五年十一

月十四日確定，執行中，復於五十六年五月四日犯傷害罪，經臺灣高等法院臺南分院判處有期徒刑八月確定，原法院就以上二裁判，裁定其執行刑，殊屬於法有違，案經確定爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，藉資救濟。

三、判決要旨

刑法第五十三條所謂數罪併罰，以裁判確定前犯數罪為條件，若於一罪之裁判確定後又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑。本件被告所犯傷害致人於死罪，經判決確定，於移監執行中，又犯傷害罪，亦經判決確定。原審法院竟就上述之二判決，依檢察官之聲請，裁定其應執行之刑，顯屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第十七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣高等法院臺南分院，中華民國五十七年二月十日定執行刑之裁定，認為違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查刑法第五十三條所謂數罪併罰有二裁判以上者，依同法第五十一條之數罪併罰，應以合於同法第五十條規定爲前提，而第五十條之併合處罰，則以裁判確定前犯數罪爲條件，若於一罪之裁判確定後，又犯他罪者，自應於他罪之科刑，裁判確定後，與前罪應執行之刑，併予執行，不得適用刑法第五十一條所列各款定其應執行之刑，本件被告某甲所犯傷害致人於死罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑六年，於民國五十五年十一月十一日確定在案（見臺灣高等法院五十五年度上更（一）字第二一四號卷第三九二頁撤回上訴狀）於移監執行中，復於五十六年五月四日犯傷害罪，經臺灣高等法院臺南分院於同年十月九日判處有期徒刑八月確定（見臺灣高等法院臺南分院五十六年度上易字第二九五四號卷），乃原法院就上述之二判決，依檢察官之聲請，裁定其應執行有期徒刑六年六月，顯屬於法有違，上訴人於案經確定後，提起非常上訴，洵屬有理，但原裁定對於被告尚非不利，爰由本院就原裁定違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國五十九年二月十九日

第壹拾柒案

一、關係條文

刑法第五十六條。

二、非常上訴理由

按連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論，刑法第五十六條定有明文，又連續犯之一部行爲，經

判決確定者，其效力及於全部，如檢察官對於確定判決效力所及之連續犯一部行爲，再行起訴者，應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴之判決。本件被告某甲於民國五十六年六月十七日、同年七月五日、同年十二月廿三日、五十七年一月十五日四次，基於概括之犯意，連續竊取他人財物，上述五十六年六月十七日所犯竊盜罪，經高雄地方法院檢察官於五十六年七月十三日提起公訴，並經同院於五十六年九月十五日判處有期徒刑九月確定在案，嗣原檢察官於五十六年八月二日將被告五十六年七月五日所犯之竊盜罪再行提起公訴。該院未依首開規定諭知免訴，竟從實體上審理，判處有期徒刑八月，被告提起上訴，臺灣高等法院臺南分院未予糾正，而於五十七年三月廿八日判決駁回上訴，五十七年四月廿日確定在案，嗣原檢察官於五十六年十二月十三日將被告五十六年十一月廿三日所犯之竊盜罪復行提起公訴，該院於五十六年十二月廿九日再行判處有期徒刑六月，並於刑之執行前令入勞動場所強制工作，五十七年二月廿七日確定，嗣原檢察官復將被告五十七年一月十五日所犯之竊盜罪，於五十七年二月六日提起公訴，該院於五十七年二月廿七日再判處有期徒刑二年，被告上訴臺灣高等法院臺南分院亦未予糾正，於五十七年六月六日判決，駁回上訴確定在案，本案被告所犯之連續四次，於前述第一次即五十六年九月十五日判決確定後，第一、二兩審再行判處罪刑，於法皆屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

連續數行爲而犯同一罪名者，以一罪論，刑法第五十六條定有明文。又連續犯之一部行爲，經判決確定者，其效力及于全部，法院對確定以前之連續犯，即應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴之判決。本件被告于五十六年六月七日犯竊盜罪，經高雄地方法院檢察官于五十六年七月十三日提起公訴，並經同院于五十六年九月十五日判處有期徒

刑九月確定在案，嗣原檢察官將被告于五十六年七月五日所犯之竊盜罪再行提起公訴，該院判處被告有期徒刑八月，被告上訴後，臺灣高等法院臺南分院未查明連續犯之一部行為，已於同年九月十五日判決確定，應將第一審判決撤銷，依首開規定諭知免訴。竟從實體上審理，判決駁回上訴，自屬違背法令。又刑法上所謂連續犯，必須基於概括之故意，反覆而為同一之數個行為，始能成立，雖其犯罪行為在客觀上似有連續情形，苟其犯意各別，並非本於一個概括之意思，仍不得以連續犯論，且是否連續，應由審判長調查認定之，不受被告供述之拘束。本件被告於民國五十六年十一月廿二日及五十七年一月十五日所犯竊盜兩次，均在判決確定之後，法律上無從認定係屬連續犯。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一三八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國五十七年三月廿八日第二審，暨臺灣高雄地方法院中華民國五十六年十二月廿九日第一審，確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決（臺灣高等法院臺南分院五十六年度上易字第四五九六號竊盜案件）及第一審判決（臺灣高雄地方法院五十六年易字第五八五四號竊盜案件）均撤銷。

上開撤銷部分免訴。

其他上訴駁回。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按（一）連續數行為而犯同一之罪名者以一罪論，刑法第五十六條定有明文，又連續犯之一部行為，經判決確定者，其效力及於全部，法院對確定判決以前之連續犯罪，即應依刑事訴訟法第三百零二條第一款，諭知免訴之判決。本件被告某甲於民國五十六年六月十七日犯竊盜罪，經高雄地方法院檢察官於五十六年七月十三日提起公訴，並經同院於五十六年九月十五日判處有期徒刑九月確定在案，嗣原檢察官於五十六年八月二日將被告於五十六年七月五日所犯之竊盜罪再行提起公訴，該院於五十六年八月廿四日判處被告有期徒刑八月，被告提起上訴後，臺灣高等法院臺南分院未查明連續犯之一部行為，已於同年九月十五日判確定（同年十一月三日確定）應將第一審判決撤銷，依首開規定諭知免訴，予以糾正，竟從實體上審理，而於五十七年三月廿八日判決駁回上訴，自屬有違法令，且於被告不利，案經確定，上訴人對此部份提起非常上訴，洵有理由，應由本院將此部份原（第二審）判決及第一審判決，均予撤銷，另為免訴之判決，以資糾正。

又按（二）刑法上所謂連續犯，必須基於概括之故意，反覆而為同一之數個行為，始能成立，故其犯罪行為雖客觀上似有連續情形，苟其犯意各別，並非本於一個概括之意思，仍不得以連續犯論，且是否連續，應由審判官調查認定之，不受被告供述之拘束。查本件被告於民國五十六年十一月廿三日及五十七年一月十五日所犯竊盜兩次，其犯罪時間既均在五十六年十一月三日第一次確定判決以後，而檢察官提起公訴（五十六年十二月十三日、五十七年二月六日）及第一審判決（五十六年十二月廿九日、五十七年二月廿七日）第二審判決（五十七年六月六日），亦均在該確定判決之後，法律上無從認定係屬連續犯，又無刑事訴訟法第三百零二條第一款，及第三百零三條第二款之情形，應認此部份之非常上訴為無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零二條第一款，第四百四十六條，判決如主文。

中華民國五十八年十一月廿七日

第壹拾捌案

一、關係條文

刑法第五十六條、第三百二十一條第一項第四款。

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段。

二、非常上訴理由

按十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯免除其刑，令入感化處所施以感化教育，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段定有明文。此項規定，係刑法之特別法，自應優先適用。本件被告某甲於民國五十七年三月十六日一時許，夥同某乙、某丙三人，在臺東鎮中央市場內共同竊取某丁所有收音機一臺，鋼筆一枝，現款十七元八角，及在臺東火車站前攤上再行偷竊某戊所有之餅干七盒食用，爲警查獲等情，固爲原判決所認定之事實，唯查被告某甲係民國四十年六月廿二日出生，有被告之戶籍謄本附卷可稽，依照前開說明，自應依該條例判決，免除其刑，令入感化處所施以感化教育，方爲合法。原判決未注意及此，竟依刑法第三百二十一條第一項第四款論科，處有期徒刑八月，顯有違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

本件被告某甲係民國四十年六月廿二日出生，有戶籍謄本附卷可稽。其於民國五十七年三月十六日行竊，尙未滿十八歲。按之戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一

項前段規定，應免除其刑，令入感化處所施以感化教育。該條例係刑法之特別法，自應優先適用，方為合法。乃原判決竟依刑法第三百二十一條第一項第四款，判處被告有期徒刑八月，顯然違背法令，且於被告不利。應將原判決關於被告部份撤銷，改處被告連續結夥三人以上竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第七五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件對於臺灣臺東地方法院中華民國五十七年四月廿九日第一審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

某甲連續結夥三人以上竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲於民國五十七年三月十六日凌晨一時許，夥同某乙、某丙三人在臺東鎮中央市場內共同竊取某丁所有之收音機一臺，鋼筆一枝，現款十七元八角，及在臺東火車站前攤上，再行偷竊某戊所有之餅干七盒食用等情，因為原判決所確認之事實。唯查該被告係民國四十年六月廿二日出生有戶籍謄本附卷可稽，計至其行竊時，尚未滿十八歲，按之戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段規定，應免除其刑，令入感化處所，施以感化教育，該條例係刑法之特別法，自應優先適用，方為合法。乃原判決竟依刑法第三百廿一條第一項第四款，判處被告有期徒刑八月，

顯與前開規定有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵有理由。應由本院將原判關於被告部分撤銷改判被告連續結夥三人以上竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育，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，刑法第五十六條、第三百二十一條第一項第四款，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段判決如主文。

中華民國五十八年七月九日

第壹拾玖案

一、關係條文

刑法第五十六條、第三百二十條第一項、第三十八條第一項第二款。

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，本件原判決主文諭知某甲連續竊盜處有期徒刑三月，惟判決理由敘明被告先後竊盜係基於一個概括之犯意，應以連續犯論，審酌情節，爰處有期徒刑二月云云，其判決主文與理由所載之刑期，顯屬矛盾，依照首開說明，當然違背法令，又本件原判決所列被告姓名爲某乙，嗣因發現錯誤，業經該院裁定更正爲某甲，並此說明，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

科刑判決書之事實、理由兩欄，與所揭示之主文，須相互一致，若有矛盾，其判決當然爲違背法令。本件被告某甲因竊盜罪，原判決理由欄記載應處被告有期徒刑二月，與主文內所揭示之有期徒刑三月，兩不相符，依照前述，自屬違法，且於被告不利。應將原判決撤銷，酌處有期徒刑二月，並將被告所有且供犯罪所用之手提包、磁鐵、秤錘一併諭知沒收。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第四〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十五年十一月二十八日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲連續竊盜處有期徒刑二月。

手提包一個、磁鐵一塊、秤錘三個均沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查科刑判決書之事實、理由兩欄，與所揭示之主文，須相互一致，否則若有矛盾，其判決當然爲違背法令，本件被告某甲於民國五十五年十一月一日上午，先後在國姓鄉石門、長流、大旗、國姓等村，以磁鐵爲試驗，連續竊取某丙等所有磅秤之銅質秤子十九個，放於手提包內，爲警查獲移送偵辦等情，爲原判決所確認之事實，唯其理由欄記載應

處被告有期徒刑一月，與上內所揭示之有期徒刑二月，兩不相符，依前所述，自屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，尙有理由，應由本院將原判決撤銷，自爲判決，除酌處適當之刑外，並將被告所有供犯罪所用之手提包、磁鐵、利錘等一併諭知沒收。

按上論和，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款，刑法第五十六條，第二百二十條第一項，第三十八條第一項第二款，裁亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條，判決如主文。

中華民國五十八年四月廿三日

第貳拾案

一、關係條文

刑法第六十一條、第二百十四條。

刑事訴訟法第三百七十六條。

二、非常上訴理由

按刑法第六十一條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第三百七十六條定有明文。本件被告某甲因偽造文書一案，第一審檢察官以被告犯明知爲不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書罪，依刑法第二百十四條提起公訴，經新竹地方法院於五十六年七月二十六日依同條判處拘役三十日，被告上訴，經臺灣高等法院於五十七年六月二十五日判決被告某甲無罪。本件自起訴至第二審判決，均屬於刑法第六十一條之案件，在第二審辯論終結前，檢察官對於所適用法條並無爭執，依照首開規定，本案已告確定。乃該院檢察官竟誤會於五十七年八月十五日上訴第三審，貴

院未以其上訴違法，在程序上予以駁回，竟於五十七年十一月二十一日判決將原判決撤銷發回臺灣高等法院更審。復經該院於五十八年四月二十二日判決將被告原對第一審之上訴駁回，仍維持拘役三十日，如易科罰金以九元折算一日。該被告不服再上訴三審，經貴院於五十八年九月十八日判決上訴駁回，仍維持科處拘役三十日之二審判決。均難謂非違法，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條之規定，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

查刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第三百七十六條定有明文。本件被告某甲因偽造文書案件，經第一審檢察官依刑法第二百十四條提起公訴，並經新竹地方法院判處拘役卅日，被告上訴後，經臺灣高等法院為第二審判決，改處被告無罪。在第二審辯論終結前，檢察官對於所適用法條並無爭執。依上開說明，被告部份即屬已告確定。以後該院檢察官竟誤會提起第三審上訴，及第三審所為發回更審之判決，並被告對於更審判決所為第三審之上訴，均屬違法。應將原審及前第三審暨第一審更審關於被告某甲部份之判決，均予撤銷，另行判決，駁回原審檢察官之上訴，以資糾正。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一四八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造文書案件，對於本院中華民國五十八年九月十八日第三審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審及前第三審暨第二審更審關於某甲部份之判決均撤銷。

原第二審檢察官對於某甲部份之上訴駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第六十一條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第三百七十六條定有明文。本件被告某甲因偽造文書案件，第一審檢察官以被告犯明知為不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書罪，依刑法第二百十四條提起公訴，經新竹地方法院於五十六年七月二十六日依同條判處被告拘役三十日，被告上訴後，經臺灣高等法院於五十七年六月二十五日判決被告某甲無罪。本件被告部份自起訴至第二審判決，均屬於刑法第六十一條之案件，在第二審辯論終結前，檢察官對於所適用法條並無爭執，依照首開規定，本件被告某甲部份即屬已告確定。乃該院檢察官竟誤會於五十七年八月十五日對某甲部份提起第三審上訴，自屬違法。本院前審未以其上訴違法，予以程序上駁回，竟於五十七年十一月二十一日判決將原判決（某甲部份）撤銷發回臺灣高等法院更審。復經該院於五十八年四月二十二日更審判決將被告原對第一審之上訴駁回，仍維持拘役三十日，如易科罰金以九元折算一日之判決。該被告不服再上訴第三審，經本院於五十八年九月十八日判決，上訴駁回（某甲部份）仍維持科處拘役三十日之第二審判決。均難謂非於法無違，非常上訴旨執以指謫，洵有理由，案經確定，且不利於被告，自應由本院將原審及前第三審（本院五十七年十一月二十一日）暨第二審更審（臺灣高等法院五十七年四月二十二日）關於某甲部份之判決，均予撤銷，另行判決，駁回原審檢察官於五十七年八月十五日就某甲部份所提起之第三審上訴，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。

中華民國五十八年十二月十一日

第貳拾壹案

一、關係條文

刑法第六十一條、第二百七十七條第一項。

刑事訴訟法第三百七十九條第十二款。

二、非常上訴理由

按刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，爲刑事訴訟法第三百七十六條所明定，是刑法第六十一條所列各罪之案件，一經第二審判決，無論有罪無罪，均應即時確定，無以第三審救濟之餘地，本件被告某乙、某丙、某丁、因恐嚇傷害等罪，與被告某甲涉訟，經某甲提起自訴，並經某乙就某甲傷害部分提起反訴，嘉義地方法院受理第一審，除對某乙等諭知共同以非法剝奪人之行動自由罪刑外，對某甲傷害某乙部分，則以證據不足證明，諭知無罪，反訴人全部上訴，經臺灣高等法院臺南分院管理第二審，將原判撤銷，除將某乙等三人另行判決外，對於某甲傷害部分，仍判決無罪，惟其判決理由，係以某甲傷害某乙，乃因某甲所爲正當防衛之反擊而受傷，殊不足爲某甲證據不足之論明，仍依刑法第二百七十七條第一項諭知無罪，反訴人對此部分雖已提起上訴，但既已經過第二審爲無罪之判決，不再准許上訴第三審，自應即時確定，故在初次第三審發回更審時，僅及其他部分，傷害部分，並不在內，最後駁回，係因某甲上訴未敘述理由之故，乃原審毫無憑藉，竟將確定已久之傷害部分，無端變更無罪爲有罪，使被告遭受不利，依首開說明，自屬有違法令，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

按未受請求之事項予以判決者，當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文。本件被告某甲因傷害案件，與某乙發生互毆，前據某乙反訴，業經判決確定在案。原審未受請求，對此同一案件重複判決，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一三六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告傷害案件對於臺灣高等法院臺南分院中華民國五十八年四月三十日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲傷害罪刑部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按未受請求之事項，予以判決者，當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款定有明文，本件被告某甲於民國五十七年六月二日下午一時許，在嘉義市某路某酒家，因選舉問題與反訴人某乙一言不合，發生互毆，將某乙左前胸、右側胸、左前下腿等部毆傷等情，爲原判決所認定之事實，唯上開事實，前據某乙反訴，業於五十七年九月三十日判決，至同年十月二十七日確定在卷，原審未受請求，對此同一案件，於五十八年四月三十日重複判決，自屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決關於被告傷害罪刑部分撤銷，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。

中華民國五十八年十一月二十六日

第貳拾貳案

一、關係條文

刑法第七十四條。

二、非常上訴理由

按受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告，而以未曾受有期徒刑以上刑之宣告，認為以暫不執行為適當者，方得宣告二年以上五年以下之緩刑，刑法第七十四條第一款，定有明文，所謂受有期徒刑以上刑之宣告，係指宣告其刑之裁判已確定者而言，且祇須受刑之宣告為已足，不以是否執行為必要，如判決前已經受有期徒刑之宣告者，即不合於緩刑之條件，本件被告某甲因偽造有價證券案件，不服臺灣臺北地方法院民國五十六年六月二十七日第一審判決，提起上訴，臺灣高等法院於五十七年二月廿三日以五十七年度上更(一)字第二三號判決，將原判決撤銷，改判該某甲共同意圖供行使之用，而偽造有價證券處有期徒刑一年六月，緩刑三年，確定在案，惟查被告曾因詐欺罪，經臺北地方法院判處有期徒刑六月，被告上訴後，復經臺灣高等法院於五十五年十二月二十六日判決上訴駁回，而告確定，（參見臺灣高等法院五十五年度上易字第四二〇〇號卷宗）是本件原判諭知被告緩刑，依據首開說明，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

得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告或前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後五年以內，未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限，刑法第七十四條規定甚明。本件被告某甲因犯詐欺罪，經判處有期徒刑六月確定在案。乃又犯本件之偽造有價證券罪，自不合於緩刑之規定。而原審法院竟於改判被告有期徒刑後，復宣告緩刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第一一八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽造有價證券案件，對於臺灣高等法院中華民國五十七年二月二十三日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按得宣告緩刑者，以未曾受有期徒刑以上刑之宣告，或前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後五年以內，未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限，刑法第七十四條，規定甚明，本件被告某甲曾因犯詐欺罪，經臺北地方法院於五十五年九月三十日，判處有期徒刑六月，被告不服，提起上訴復經原審法院於五十五年十二月二十六日判決駁回，

確定在案，有各該案判決書，附卷可稽，乃又犯本件之偽造有價證券罪，自不合於緩刑之規定，而原審法院竟於改判被告有期徒刑一年六月後，復宣告緩刑三年，顯難謂非違法，非常上訴旨，執以指摘，非無理由，惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部分撤銷，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。

中華民國五十七年九月二十三日

第貳拾叁案

一、關係條文

刑法第七十四條第一款。

二、非常上訴理由

按未曾受有期徒刑以上刑之宣告者，得宣告緩刑，刑法第七十四條第一款定有明文，本件被告某甲於五十五年十二月間知爲盜賣之軍用噴射燃油而買受，於同月卅一日上午九時，擬將所買之軍油四桶運往臺北，車至山崎公路時，爲警查獲，移送新竹地方法院檢察官偵查起訴，同院於五十六年三月廿八日判決，主文爲「某甲知其爲盜賣械彈以外之軍用品而買受，處有期徒刑三月」嗣經被告上訴，由最高法院發回更審，原審於五十七年三月十五日更審判決，諭知上訴駁回，某甲緩刑二年，惟查被告因買受盜賣軍油罪，業經新竹地方法院於五十六年二月廿三日判決宣告處有期徒刑四月，緩刑三年，有新竹地方法院五十六年度訴字第一二六號卷宗可稽，被告既曾受有期徒刑之宣告，即不合緩刑條件，原審不察，仍諭知緩刑，揆諸首開說明，自屬於法有違，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

未曾受有期徒刑以上之刑之宣告者，得宣告緩刑，刑法第七十四條第一款定有明文。本件被告於五十五年十二月間明知爲盜賣之軍用噴射燃油而買受，爲警查獲，經新竹地方法院判處被告明知其爲盜賣械彈以外之軍用品而買受罪有期徒刑三月，嗣經上訴，由第三審發回更審，原審乃于五十七年三月十五日判決駁回上訴，並諭知緩刑二年確定在案，惟查被告在此之前，曾因買受盜賣軍油罪，經新竹地方法院於五十六年二月廿三日判處有期徒刑四月緩刑三年，是被告既曾受有期徒刑之宣告，即不合于緩刑之條件，原審不察，仍予諭知緩刑，顯屬有違法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第七六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告買受盜賣軍用品案件，對於臺灣高等法院中華民國五十七年三月十五日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按緩刑之宣告，以受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告，而未曾受有期徒刑以上刑之宣告或前受有期徒刑以上刑之宣告執行完畢或赦免後五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者爲限，方得爲之，此觀於刑法第七十四條之規定，其義甚明，本件被告某甲於五十五年十二月間知爲盜賣之軍用噴射燃料而買受，於同月卅一日上午九時，擬將所買之軍油四桶運往臺北，車至山崎公路時，爲警查獲，移送新竹地方法院檢察官偵查起訴，同院刑庭於五十六年三月廿八日判處被告知其爲盜賣械彈以外之軍用品而買受罪有期徒刑三月，嗣被告提起上訴，經原審判決駁回後又上訴第三審，復由本院發回更審，原審乃於五十七年三月十五日判決駁回上訴，並諭知被告緩刑二年，確定在案，惟查被告在此之前曾因買受盜賣軍油罪，經新竹地方法院於五十六年二月廿三日判處有期徒刑四月緩刑三年，有該院五十六年度訴字第一二六號卷宗可稽，是被告既曾受有期徒刑之宣告，即不合於緩刑條件，原審不察，仍予諭知緩刑，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，尙有理由，惟此項違誤尙非不利於被告，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上段判決如主文。
中華民國五十八年七月十日

第貳拾肆案

一、關係條文

刑法第七十四條。

中華民國六十年罪犯減刑條例

二、非常上訴理由

按緩刑爲減刑條例以外之事項，不發生減刑問題。本件被告某甲等因妨害軍機案件，經高雄地

方法院各判處有期徒刑二月，被告等提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院駁回上訴，各緩刑三年確定，嗣由臺灣高等法院臺南分院檢察官聲請減刑，同院以六十年度聲減字第一五四號刑事裁定對被告等各減刑一月，固無不合，惟又各緩刑一年六月，顯屬違背法令。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判例要旨

緩刑爲現行減刑條例以外之事項，不發生減刑之問題。本件原裁定因檢察官之聲請，就被告某甲、某乙、某丙妨害軍機各科處有期徒刑二月，均緩刑三年之確定判決，適用現行減刑條例予以減刑時，除對各被告之有期徒刑減爲一月外，竟將緩刑期間亦減爲一年六月，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第九七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

某丙

右上訴人因被告妨害軍機減刑案件對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十年十月廿一日（六十年度聲減字第一五四號）確定裁定認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按緩刑爲現行減刑條例以外之事項，不發生減刑之問題。本件原裁定因同院檢察官之聲請，就被告某甲、某乙、某丙妨害軍機各科處有期徒刑二月均緩刑三年之確定判決，適用現行減刑條例予以減刑時，除對各被告之有期徒刑減輕一半外，竟逾越規定，將緩刑期間亦減短爲一年六月，顯屬違法，案經確定，非常上訴執以指摘，尙有理由，惟原裁定尙非不利於被告，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。

中華民國六十一年六月十五日

第貳拾伍案

一、關係條文

刑法第八十條、第八十三條、第三百三十九條、

二、非常上訴理由

按本件原審判決對被告某甲免訴所持之理由，無非謂被告自四十六年十月九日犯罪之日起至五十九年四月二十七日第一審判決時止，歷時十二年六月又十八日，除扣除通緝，時效應停止進行之期間二年六個月外，其追訴權之時效期間十年，早已完成云云，惟查本件某甲所犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，依刑法第八十條第一項第二款之規定，其追訴權時效期間爲十年，被告係於四十六年十月九日犯罪，臺東地方法院檢察官則於同年十月二十五日提起公訴，僅已進行十六日，嗣被告逃亡，同院於同

年十一月五日發佈命令通緝，依刑法第八十三條第一項之規定，審判程序不能開始或繼續而停止其進行，依同條第三項扣除其四分之一時間停止期間二年六個月，應共爲十二年六個月，如已逾此期間，其追訴權時效，方能謂爲完成，茲被告係於五十九年四月六日即經警察機關通緝歸案審理，是僅經過十二年五個月零一天，再加上其犯罪之日（四十六年十月九日）起算，至檢察官提起公訴之日止（四十六年十月二十五日）計十六天，殆不過十二年五個月零十七天，足見本件追訴權時效，尙未消滅，至臻明顯，乃原審未察，遽爲免訴之判決，適用法律，難謂無誤，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

犯三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，其追訴權因十年不行使而消滅。如依法令規定偵查，起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。前項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算。停止原因繼續停止之期間，如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視爲消滅。刑法第八十條第一項第二款、第八十三條定有明文。本件被告係於民國四十六年十月九日犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，該罪法定最重本刑爲有期徒刑五年，其追訴權時效爲十年，於同年十月二十五日經檢察官提起公訴，於同年十一月五日逃亡通緝、至五十九年四月六日緝獲開始審判，其間合併計算時效進行之期間，雖共有十二年五個月零十七日，但扣除法定停止時效進行之期間，即十年之四分之一標準，二年六月，自尙未滿十年。乃原判竟認爲時效已經完成，諭知免訴，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第四九號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院花蓮臨時庭中華民國五十九年八月二十五日第二審確定判決認為違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，其追訴權因十年不行使而消滅，如依法律規定，偵查起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行，上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算，停止原因繼續存在之期間，如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅，刑法第八十條第一項第二款，第八十三條定有明文，卷查被告某甲係於民國四十六年十月九日犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，該罪法定最高本刑為有期徒刑五年，其追訴時效為十年，於同年十月二十五日經檢察官提起公訴，於同年十一月五日逃亡通緝，至五十九年四月六日經管警緝獲開始審判，其間合併計算時效進行之期間，雖共有十二年五個月零十七天，但扣除法定停止時效進行之期間，即十年之四分之一標準，二年六月，自尚未滿十年，乃原判決竟將前項緝獲開始審判，停止時效進行之期間，伸算至五十九年四月二十七日第一審判決之時日為止，認被告之追訴時效，已逾十年，而留於消滅，並據以撤銷第一審科刑之判決，改予諭知免訴，依前所述，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，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前段，判決如主文。

中華民國六十年四月七日

第貳拾陸案

一、關係條文

刑法第八十條第一項第三款、第十條第一項、第八十三條。

二、非常上訴理由

按一年以上三年未滿有期徒刑者，其追訴權時效期間爲五年，一年未滿有期徒刑者，其追訴權三年，又刑法稱以上以下者，俱連本數或本刑計算，刑法第八十條第一項第三款第四款，第十條第一項，定有明文，本件被告某甲原係臺灣省生產教育實驗所之感化人犯，因竊盜罪經臺北地方法院判處罪刑及強制工作，發交臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊執行，詎於民國五十四年五月八日夜十二時，乘機脫逃，經該院依刑法第一百六十一條第一項判處罪刑在案，被告提起上訴，原審判決以被告所犯刑法第一百六十一條第一項脫逃罪，其本刑爲一年以下，依同法第八十條第一項第四款規定，追訴權時效爲三年，又被告是時因通緝，其停止原因繼續存在之期間爲該條第一項第四款所定期間四分之一，故被告追訴權時效，應自五十四年五月八日至五十八年二月八日止，而被告於五十八年五月廿三日始行歸案，其追訴權時效顯已完成，原第一審判決論罪科刑，依法殊有違背，應予撤銷改判，諭知免訴等語，查刑法第一百六十一條第一項之本刑雖爲一年以下，依照首開說明，其追訴權時效期間應爲五年，而原確定判決誤認爲三年，從而撤銷第一審判決諭知免訴，顯屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一

條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

一年以上三年未滿有期徒刑者，其追訴權之時效，如依法律之規定偵查起訴或審判之程序不能開始或繼續時停止其進行，上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間一併計算，停止原因繼續存在之期間，如達於第八十條第一項各款所定期間四分之二者，其停止原因視為消滅。刑法第八十條第一項第三款、第十條第一項、第八十三條分別定有明文。本件原第一審判決認定被告於五十四年五月八日自臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊脫逃，依刑法第一百六十一條第一項判處徒刑。該條項之罪，法定本刑為一年以下有期徒刑，追訴權時效之期間為五年，自五十四年五月八日被告犯罪時起算再加添因通緝時效應停止進行之期間一年三月，應至六十年八月八日屆滿。是其於五十八年五月廿三日緝獲歸案，時效尚未完成，殊無庸疑。乃原確定判決誤認被告追訴權時效期間為三年，並已完成，因將第一審論處被告依法拘禁之人脫逃罪刑之判決撤銷，諭知免訴，顯屬違法，但原判決尚非不利於被告，應僅將其違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第五九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於臺灣高等法院中華民國五十八年八月二十七日第二審確定判決，認為違法，提起非

常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按一年以上三年未滿有期徒刑者，其追訴權之時效期間爲五年，刑法稱以上以下者，俱連本數或本刑計算，又追訴權之時效，如依法律之規定，偵查起訴或審判之程序，不能開始或繼續時，停止其進行，上項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算，停止原因繼續存在之期間，如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因，視爲消滅，刑法第八十條第一項第三款，第十條第一項，第八十三條，分別定有明文。本件序第一審判決認定被告於五十四年五月八日，自臺灣警備總司令部職業訓導第一總隊脫逃，依刑法第一百六十一條第一項剝奪公權，該條項之罪，法定本刑爲一年以下有期徒刑，追訴權時效之期間爲五年，自五十四年五月八日被告犯罪時起算，再加添因通緝時效應停止進行之期間一年三月，應至六十年八月八日屆滿，是其於五十八年五月廿三日緝獲歸案，時效尚未完成，殊無庸疑，乃原確定判決誤認被告追訴權時效期間爲三年，並已完成，因將第一審論處被告依法拘禁之人脫逃罪刑之判決撤銷，論知免訴，顯屬違法，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。

中華民國五十九年六月十日

第貳拾柒案

一、關係條文

刑法第九十六條前段。

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

按保安處分於裁判時併宣告之，爲刑法第九十六條前段所明定，又判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款亦有明文。本件原判決主文爲「某甲連續於夜間侵入住宅，結夥三人以上竊盜免刑，令入感化教育場所施以感化教育」，（臺中地院五十六年訴字第一〇八〇號刑事卷宗）而理由欄內則稱「某甲係卅九年三月十日出生，計至犯罪時尚未滿十八歲，依法應予免刑，又其未受刑或保安處分之宣告，又未受刑事訴訟法第二百五十三條之不起訴處分，又無非交友不慎致蹈法網，犯罪後態度亦屬良好，犯罪情節亦非重大，其感化教育准以保護管束代之」等語，是理由欄內敘述准以保護管束代之，而主文欄並未宣示以保護管束代之，不但違反保安處分於裁判併宣告之規定，而所載理由與主文亦屬矛盾，當然爲違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

保安處分於裁判時併宣告之，爲刑法第九十六條前段所明定。又判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款亦有明文規定。本件原判決主文宣示爲「某甲連續於夜間侵入住宅，結夥三人以上竊盜免刑，令人感化教育場所施以感化教育」。而其理由欄內則稱「其感化教育准以保護管束代之」。是理由欄內敘述准以保護管束代之，而在主文欄內並未加以宣示，不但有違保安處分於裁判時

併宣告之規定，其所載理由與主文亦屬矛盾。當然爲違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第四六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十六年六月廿九日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部份撤銷。

某甲連續結夥二人以上於夜間侵入住宅竊盜免刑，令入感化教育處所施以感化教育，以保護管束代之。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按保安處分於裁判時併宣告之，爲刑法第九十六條前段所明定，又判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款亦有明文。查本件原判決主文宣示爲「某甲連續於夜間侵入住宅，結夥三人以上竊盜免刑，令入感化教育場所施以感化教育見臺中地院五十六年訴字第一〇八〇號刑事卷宗」而其理由欄內則稱「某甲係卅九年三月十日（係十四日之誤）出生，計至犯罪時（五十六年五月十一日及十五日夜間）尚未滿十八歲，依法應予免刑，又其未受刑或保安處分之宣告，又未受刑事訴訟法第二百五十三條之不起訴處分，又無因交友不慎致罹法網，犯罪態度亦屬良好，犯罪情節亦非重大，其感化教育准以保護管束代之」等語，是即由欄內敘述准以保護管束代之，而主文欄並未宣示以保護管束代之，不但有違保安處分於裁判併宣告之之規定，而所載理由與主文亦屬矛盾，當然爲違背法令，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，應由本院將原判決關於被告部份撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法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，第三百二十一條第一項第一款第四款，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項，判決如主文。

中華民國五十八年四月廿四日

第貳拾捌案

一、關係條文

刑法第一百六十八條。

二、非常上訴理由

按偽證罪之成立，必須於執行審判職務之公署審判時，或於檢察官偵查時，證人於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛偽陳述者方始構成，刑法第一百六十八條有明文規定，本件被告某甲對某乙過失致死案，在檢察官偵查時，未受傳訊，在雲林地方法院審判時，雖曾傳訊三次，在一、二次傳訊時，除問姓名年籍外，並未訊問內容，最後一次係五十六年十月卅日下午三時卅分審判時，被告雖曾爲虛偽之陳述，但被告係以關係人身份出庭應訊，推事於其供前或供後未命其具結，某乙雖被判處過失致死罪刑後，提起上訴臺灣高等法院臺中分院，亦未傳訊過被告，是被告雖於執行審判職務之公署審判時，對於案情有重要關係之事項，而爲虛偽之陳述，但未於供前或供後具結，有原宥可稽，揆之首開法條規定，即不構成偽證罪，詎臺南地方法院未予注意，竟以該案連同被告對某丙被訴偽造文書偽證案認爲係連續偽證，判處有期徒刑四月，被告上訴於臺灣高等法院臺南分院，竟遭上訴駁回，被告又上訴於最高法院，而該院認爲原判並無不合，竟予維持，祇被告所犯之罪合於減刑條例，而將原判撤銷仍判

處被告連續偽證罪刑，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，第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

被告某甲對某乙過失致人於死案，在地方法院審判時，雖對案情有重要關係之事項，曾爲虛偽之陳述，但推事於其供前或供後未命其具結，核其所爲，即與偽證之犯罪構成要件未合，詎第一審竟論處被告某甲連續偽證罪，上訴於第二審法院又遭駁回，再上訴於第三審，仍認原第二審判決原無不合，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第九一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告偽證案件對於本院中華民國六十一年一月廿七日（六十一年度臺上字第四六一號）第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審第二審判決均撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按被告某甲對某乙過失致人於死案在雲林地方法院審判時，雖對於案情有重要關係之事項，曾爲虛偽之陳述，

但被告係以關係人身份應訊，推事於其供前或供後未命其具結，有原卷可稽，核其所爲，即與偽證之犯罪構成要件未合。詎第一審竟論處被告連續偽證罪有期徒刑四月，上訴於第二審法院又遭駁回，再上訴於本院，竟仍認原第二審判決原無不合，而依罪犯減刑條例減處有期徒刑二月，顯屬違法。非常上訴意旨執以指摘，尙有理由，案經確定，且於被告不利，應將原判決及第一審第二審判決均撤銷，改判被告無罪，俾資救濟。

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

中華民國六十一年六月七日

第貳拾玖案

一、關係條文

刑法第一百七十三條第二項、第五十五條前段。

二、非常上訴理由

某甲係某鎮公所衛生隊員，於民國五十七年八月十一日晚六時，在其所任單身宿舍內用電壺燒水，因忘記將電源插頭取下，致電壺水乾之後引起電線走火，燒燬單身宿舍乙幢廿一間，及廚房乙幢，案經某警察分局移送臺中地院檢察官偵查起訴，爲原判決認定之事實，依此事實，被告某甲失火燒燬單身宿舍一幢既有廿一間，被害之人數必多，據其理由所稱，被告與被害人某乙等七名成立調解，有民事賠償之調解筆錄附卷足證，是被害之人數已在一人以上，原審依刑法第一百七十三條第二項判處被告罪刑，固無不合，惟犯罪之被害人既不止一人，被告之過失行爲，顯係觸犯數罪名，原審對於觸犯數罪之被告，不依刑法第五十五條前段從一重處斷，逕以一罪論科，自屬於法有違，案經確定，應依刑事訴訟法第

四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲於五十七年八月十一晚六時許在其所住宿舍用電壺燒水，因忘記將電源插頭取下，致電壺水乾之後，引起電線走火，燒燬單身宿舍一幢廿一間，廚房乙幢，被告既供認不諱，並謂與被害人某乙等七人成立調解，有民事賠償筆錄附卷足證。是被害人之人數已不止一人，被告之一個過失行爲，同時侵害多數之法益，顯係一行爲觸犯數罪名。原審未依刑法第五十五前段從一重處斷，顯屬違法

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第三九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告公共危險案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十七年十月廿四日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲係某鎮公所衛生隊員，於民國五十七年八月十一日晚六時許在其所住單身宿舍內用電壺燒水，因忘記將電源插頭取下，致電壺水乾之後引起電線走火，燒燬單身宿舍乙幢廿一間，及廚房乙幢，爲原判決所認定之事實，

據其理由所稱 被告對上述事實供認不諱，並經被告與被害人某乙等七名成立調解，有民事賠償之調解筆錄附卷足證，是被害人之人數已在一人以上，原審依刑法第一百七十三條第二項，判處被告罪刑，固無不合，惟犯罪之被害人既不止一人，是被告之一個過失行爲，同時侵害多數法益之結果，顯係一行爲觸犯數罪名，原審對於被告未依刑法第五十五條前段從一重處斷，逕以一罪論科，顯屬違法，案經確定，非常上訴論旨，執此指摘，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。

中華民國五十八年四月十七日

第叁拾案

一、關係條文

刑法第二百零六條。

二、非常上訴理由

按藉行使不準確之度量衡爲詐欺之手段使人交付財物而遠超尋常剝削程度者，應認爲觸犯刑法第三百三十九條或第三百四十條之罪，以牽連犯論擬，從重科處。本件被告於五十八年四月間將借來之大秤桿尾削去部分木頭後，將鉛鐵塞進於大秤尾尖銅套內，持以使用，向農民收購鳳梨等，該變造大秤經鑑定後，每百臺斤即詐取不法利益達三、四臺斤之多。而其收購鳳梨等輒達數千臺斤至萬斤之譜，且又連續數日，則其所取得之不法利益，即達數千臺斤之鉅，依照前開說明，自應以詐欺論罪，方爲合法。乃原判決竟維持第一審判決，以被告某甲意圖供行使之用，變造度量衡之定程，處有期徒刑四月爲無不合

，而駁回上訴，顯屬違誤。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

刑法第二百零六條之偽造度量衡罪，係以意圖供行使之用而製造違背定程之度量衡或變更度量衡之定程爲其成立要件。若於製造變更後而復進於行使時，則其行使行爲爲製造或變更行爲所吸收，仍應依本罪處斷。本件被告變更度量衡之定程後，並持以使用，原審以行使行爲原含有詐欺罪質，不另成立詐欺罪名，固無不合。惟其認被告又觸犯刑法第二百零八條第一項之行使違背定程之度量衡罪名，而依同法第五十五條後段從一重之意圖供行使之用而變更度量衡之定程罪處斷，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第六九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院花蓮臨時庭中華民國五十九年五月五日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第二百零六條之偽造度量衡罪，係以意圖供行使之用而製造違背定程之度量衡或變更度量衡之定程，爲其成立要件。若於製造或變更後而復進於行使時，則其行使行爲爲製造或變更行爲所吸收，仍應依本罪處斷。本件被告某甲於五十八年四月間將借來之大秤桿尾削去部分木頭後將鉛鐵塞進於大秤尾尖銅套內，持以使用，向農民收購鳳梨等物，每百臺斤詐取不法利益三、四臺斤等情，被告自應成立意圖供行使之用而變更度量衡之定程罪。第一審以行使行爲原含有詐欺罪質，不另成立詐欺罪名，固無不合，惟其認被告又觸犯刑法第二百零八條第一項之行使違背定程之度量衡罪名，而依同法第五十五條後段，從一重之意圖供行使之用而變更度量衡之定程罪處斷，顯有違誤，原審未予糾正，竟予維持，而將檢察官在第二審之上訴駁回，亦有未合。上訴人於判決確定後提起非常上訴，非無理由，惟原判決尚非不利於被告，應由本院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。

中華民國六十年四月廿九日

第叁拾壹案

一、關係條文

刑法第二百七十七條第一項、第二百八十條、第六十一條。
刑事訴訟法第四百四十九條第一項前段、第四百五十二條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於五十七年十月十日十時許，在臺北市某區某路六八一巷十四號，將其養母某乙毆傷

河，判決依刑法第二百七十七條第一項、第二百八十條傷害直系血親尊親屬規定，依法加重其刑，固無不合，惟刑法既規定對於直系血親尊親屬，犯刑法第二百七十七條，或第二百七十八條之罪加重其刑二分之一，已超過同法第六十一條所稱最重本刑三年以下有期徒刑之範圍，不能認為簡易案件，適用簡易程序處理，檢察官誤以簡易程序聲請處斷、原審不加糾正、改用通常程序處理，已屬不無違誤，且因加重之結果，其最重本刑已超過三年以下有期徒刑，亦不能依刑法第四十一條易科罰金，原判決竟予易科罰金，以六元折算一日，尤難認為適法，案經確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲傷害其養母某乙即係對於直系尊親屬犯刑法第二百七十七條之罪，依同法第二百八十條規定，應加重其刑至二分之一處斷，因加重結果已超過三年，即非同法第六十一條第一款所列之案件。雖檢察官聲請以簡易判決處刑，固有不合，但原審仍可依通常訴訟程序予以審判。乃不依通常程序審判，逕以簡易判決處刑，其進行之訴訟程序，自屬違背法令。且被告傷害其養母，因加重其刑之結果，即不在同法第四十一條所定得易科罰金之列。乃原判決竟科處被告拘役七十日，諭知以六元折算一日易科罰金，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八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

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十七年九月十三日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第六十一條所列各罪之案件，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，固得經檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，但聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為不得或不宜以簡易判決處刑者，仍應適用通常程序審判之，觀於刑事訴訟法第四百四十九條第一項前段、第四百五十二條之規定明甚，本件被告因傷害案件，檢察官係依刑法第二百七十七條第一項，（依同法第二百八十條加重其刑）聲請簡易判決處刑，而同法第二百八十條之傷害直系血親尊親屬罪，應就同法第二百七十七條第一項之法定刑加重其刑二分之一，足被告某甲傷害其養母某乙，依民法第一千零七十七條之規定，養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同，即係對於直系血親尊親屬犯刑法第二百七十七條之罪，應就該第一項法定刑加重其刑二分之一處斷，因加重結果，其最重本刑已超過三年，即非同法第六十一條第一款所列之案件，雖檢察官對被告所犯同法第二百七十七條第一項之罪，依同法第二百八十條加重其刑之案件，聲請以簡易判決處刑，固有不合，但原審仍可依通吊訴訟程序予以審判，乃原審不依通常程序審判，逕以簡易判決處刑，其踐行之訴訟程序，自屬違背法令，且被告傷害其養母，因加重其刑之結果，已超過三年以下有期徒刑之範圍，既非刑法第六十一條第一款所列之案件，即不在同法第四十一條所定得易科罰金之列，乃原判決竟予科處被告拘役七十日，詎知以六元折算一日易科罰金，顯有違誤，案經確定，上訴人執此指摘原判決違法，洵有理由，惟此項違誤，尚非不利於被告，爰由本院將原審關於違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段第二款判決如主文。

中華民國五十八年四月十日

第叁拾貳案

一、關係條文

刑法第二百八十四條第一項。

戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條。

二、非常上訴理由

按刑法第二百八十四條第一項規定，過失傷害罪之法定刑爲六個月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。依戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條及司法行政部於民國五十一年六月十三日，公布之提高罰金罰鍰裁判費執行費公證費倍數及開始施行日期令，明定刑法關於罰金、易科罰金、易服勞役部份之金額，均提高二倍，是該罪罰金刑部份，應爲一千五百元以下，而原判決宣告被告係犯首揭法條之罪，竟科處罰金三千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，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

按刑法第二百八十四條第一項規定，過失傷害罪之法定刑爲六個月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。依戕亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條及司法行政部於五十一年六月十三日公布之提高罰金罰鍰裁判費執行費公證費倍數及開始施行日期令，明定刑法關於罰金、易科罰金、易服勞役部份之金額，均提高二倍，則該

傷害罪罰金刑部份提高後，應爲一千五百元以下，而原判竟處罰金三千元，自屬有違法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年臺非字第一二五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告傷害案件，對於臺灣彰化地方法院中華民國六十年四月十七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲過失傷害人之身體，處罰金一千五百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第二百八十四條第一項規定，過失傷害罪之法定刑爲六個月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金，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，第二條及司法行政部於民國五十一年六月十三日公布之提高罰金罰鍰裁判費公證費倍數及開始施行日期令，明定刑法關於罰金、易科罰金、易服勞役部份之金額，均提高二倍，則該傷害罪罰金刑部份提高後，應爲一千五百元以下，而原判決宣告被告犯首揭法條之傷害罪，竟處罰金三千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，自屬有違法令，且於被告不利，案經確定，上訴人對之提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另爲判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，刑法第二百八十四條第一項，第四十二條第三項，

裁判時酌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。
中華民國六十年八月五日

第叁拾叁案

一、關係條文

刑法第三百零八條第一項。

刑事訴訟法第三百零三條第三款。

二、非常上訴理由

按刑法第二百九十八條之罪，須告訴乃論。又告訴乃論之罪，未經告訴者，應諭知不予受理之判決。刑法第三百零八條第一項，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。本件原確定判決認定被告等不無刑法第二百九十八條之妨害自由罪，無非以被害人某戊（四十六年八月卅日生，未滿十六歲）係被告某甲、某乙之女，被告某丙之妹，民國五十九年七月間被告某甲、某乙、某丙經被告某丁之介紹，以新臺幣二萬元將某戊押與某己為妓女，某戊尚未賣淫，於同年九月廿六日逃走時為警查獲等情。惟卷查被害人某戊在警局訊問時，並未表示告訴，且在檢察官偵查時，亦僅供稱：我是出來玩迷路，被一個人把我送到警局去云云，亦未表示告訴之意，是本件告訴乃論之罪尚未經合法告訴，委無疑義，依照前開說明，自應諭知不予受理之判決，原審不察，遽為實體上之判決，尚難謂無違誤，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

七八

告訴乃論案件，未經告訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款規定甚明。本件原判決認定被告某甲、某乙、某丙、某丁等共同意圖營利，將未滿十六歲女子某戊以新臺幣二萬元質與某己爲妓女，尙未賣淫，即被查獲等情。查刑法第二百九十八條第二項意圖營利而略誘婦女罪，依同法第三百零八條第一項規定，須告訴乃論。惟原卷並無被害人表示告訴之記載，顯屬未經合法告訴，原審竟就實體上判處罪刑，自難謂無違誤。應將原判決關於被告等部分撤銷，另爲諭知不予受理之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一九三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

某丙

某丁

右上訴人因被告等妨害自由案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十一年一月廿六日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲、某乙、某丙、某丁部分撤銷。

上開部分不予受理。

理由

非常上訴理由（見則二）

本院按告訴乃論之罪案件，未經告訴者，應諭知不予受理之判決。爲刑事訴訟法第三百零三條第三款所明定。本件原確定判決認定被告某甲、某乙、某丙、某丁等共同意圖營利，於五十九年七月間將未滿十六歲女子某戊以新臺幣二萬元質與某己爲妓女，尙未賣淫，即被警查獲，移送檢察官偵查起訴等情。查刑法第二百九十八條第二項意圖營利而略誘婦女罪，依同法第三百零八條第一項之規定，須告訴乃論，惟核閱原卷並無被害人表示告訴之記載，顯屬未經合法告訴，即審不依首開法條，諭知不予受理之判決，竟就實體上判處罪刑，自難謂無違誤。上訴人於判決確定後提起非常上訴，尙有理由。原判決既不利於被告，應由本院將原判決關於被告等部分撤銷，另爲諭知不予受理之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第三款判決如主文。

中華民國六十年十一月十七日

第叁拾肆案

一、關係條文

刑法第三百二十二條。

二、非常上訴理由

本件原判決事實欄內，關於竊盜部份係認定被告某甲無以爲生，「於同年（指中華民國四十六年）十月三日起至十二月十四日」，先後在竹崎、義龍山、紫雲村等處，竊取被害人某丁等十七名之檳榔實十五萬粒，出售得款藉作生活費，依此認定，則該被告顯係犯刑法第三百二十二條以竊盜爲常業之罪名

。乃其理由欄於此項相同之事實，既謂「被告係常業竊盜犯」，又謂係「犯意概括，應依連續犯論」，而主文欄並即分別接以犯竊盜爲常業及連續結夥三人以上竊盜，分別諭知罪刑。按該被告如係恃竊盜以爲生，自係犯以犯竊盜爲常業罪名。但如認爲係犯以犯竊盜爲常業罪名，則其行爲當然有連續性，即不另發生連續犯問題。原判就相同之事實，既按以犯竊盜爲常業諭知罪刑，又以連續結夥三人以上竊盜諭知罪刑，顯有違誤。案已確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

以犯竊盜爲常業，當然有連續性，其行竊多次，並不發生連續問題。本件原判關於竊盜部份，係認定被告某甲無以爲生，於四十六年十月三日起至十二月四日止，夥同某乙等先後在竹崎等處，竊取某丁等十七名之檳榔實十五萬粒，運售得款朋分，藉作生活費用。依此認定，則該被告顯屬犯刑法第三百二十二條以犯竊盜罪爲常業罪名。乃原判既諭知某甲累犯以竊盜爲常業罪名，又諭知連續結夥三人以上竊盜罪名，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜等罪案件，對於臺灣嘉義地方法院中華民國四十七年二月十七日（四十六年度訴字第二八一二號）第一審確定判決，認爲一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於竊盜部分撤銷。

某甲累犯，以犯竊盜罪爲常業處有期徒刑二年，應於刑之執行前令入勞動場所強制工作。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按以犯竊盜罪爲常業，當然有連續性，其行竊多次，並不發生連續犯問題。本件原確定判決關於竊盜部份係認定被告某甲素行不端，不務正業，曾於四十五年五月間犯竊盜罪，經判處有期徒刑九月，強制工作一年，於四十六年九月九日在臺北板橋乘看守人員不注意之際乘間脫逃，無以爲生，於同年十月三日起至十二月四日止，夥同在逃被告某乙、某丙攜帶腳踏車、小刀、米袋，腳簍等先後在竹崎、義龍山、紫雲村等處竊取被害人某丁等十七名之檳榔實十五萬粒，先後運至本市出售與不知姓名之商人，得款朋分，藉作生活費等情，依此認定，則被告顯係觸犯刑法第三百二十二條以犯竊盜罪爲常業罪名，乃原判決理由既謂「被告係常業竊盜犯」，又謂係「犯意概括，應依連續犯論」，而主文亦分別諭知 某甲累犯以竊盜爲常業處有期徒刑二年，又連續結夥三人以上竊盜處有期徒刑七月，於刑之執行前令入勞動場所強制工作。自屬違誤，且不利於被告，非常上訴就此指摘，非無理由，應由本院將原判決關於竊盜部分撤銷改判，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，刑法第四十七條，第三百二十二條，戲亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條、第四條第一項第二款判決如主文。

中華民國六十一年五月十七日

第叁拾伍案

一、關係條文

刑法第三百三十五條第一項、第四十一條。

二、非常上訴理由

按犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，執行顯有困難者，得易科罰金，刑法第四十一條有明文規定。查本件受刑人某甲因於五十九年三月二十四日犯侵占罪，原審以刑法第三百三十五條第一項，判處拘役五十日與併科罰金，查刑法第三百三十五條第一項之侵占罪，其最重本刑五年以下有期徒刑，雖僅判處拘役，亦不得諭知易科罰金之標準，原判顯屬違背法令，而減刑裁定亦宣告減爲拘役二十五日，如易科罰金以三元折算一日，均有違背法令，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，俾資糾正。

三、判決要旨

被告因於民國五十九年三月犯刑法第三百三十五條第一項之侵占罪，其最重本刑爲五年以下有期徒刑，原無同法第四十一條之適用。原第一審判決依前開法條判處拘役五十日及併科罰金，就拘役部份諭知易科罰金之標準，已屬違法，而減刑裁定復宣告減爲拘役二十五日，如易科罰金，以三元折算一日，亦屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第八〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告侵占案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國六十一年一月十日第一審確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，執行時顯有困難者，得易科罰金，刑法第四十一條有明文規定。本件被告某甲因於民國五十九年三月犯侵占罪，經原審依刑法第三百三十五條第一項判處拘役五十日及併科罰金，惟該條所規定之罪，其最重本刑為五年以下有期徒刑，原無同法第四十一條之適用，原判決就拘役部分諭知易科罰金之標準，已屬違法，而減刑裁定復宣告減為拘役二十五日，如易科罰金以三元折算一日，亦違法令。非常上訴意旨執此指摘，洵有理由，但原確定裁定尚非不利於被告，應僅將違法部分撤銷，以資救濟。據上論結，合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。

中華民國六十一年五月廿五日

第叁拾陸案

一、關停條文

刑法第三百三十六條第二項、第二百十五條、第五十五條後段。
刑事訴訟法第四百四十七條第一款，第三百零一條第一段。

二、非常上訴理由

查業務侵占罪，以執行業務之人，將業務上持有他人之物，侵占入己，致他人受損害，而得不法利

益爲構成要件，倘執行業務之人，將業務上持有他人之物轉爲己有，對他人並無損害，而實質上又爲自己所應得之物，自無業務侵占罪之可言。本件原確定判決，認定某丁、某己等係臺中縣東勢鎮農會理事或監事，自四十二年一起，東勢鎮農會，曾即受臺灣省糧食局臺中事務所之委託，爲該局之公糧倉庫，辦理公糧稻谷之經收、保管、加工、撥付等事宜，依照農會與糧食局所訂「委託倉庫辦理經收、保管、加工合約」之規定，關於碾餘米（又稱步留米）仍屬公糧，應歸糧食局所有，農會應於每期加工完畢後，十日內向糧食局報繳，由糧食局按當期公告平均市價折付獎勵金，乃某丁等於充任理監事期內，竟共同營圖爲東勢鎮農會不法之所有，侵占碾餘米，私行出售，所得價款，由另案被告即該農會職員某庚、某辛等不實制作業務上之文書，足以生損害於公衆，分別以「運銷收入」「農會倉庫收入」等名目入帳，以達成爲農會不法得利之目的，計自四十三年五月二十二日起至四十六年六月二十八日止，先後出售碾餘米數次等情，依據被告之供述，證人之證言、會議紀錄及有關合約等爲其所憑之證據，因而依刑法第三百三十六條第二項，第二百五十五條，第五十五條後段，分別論罪科刑，固非無見，但查某甲等先後所出售者，均爲碾餘米（又稱步留米），在形式上雖屬公糧，但依照該農會與糧食局所訂「委託倉庫辦理經收保管加工合約」之規定，此項碾餘米，應由該農會於每期加工完畢後，十日內向糧食局報繳，由糧食局按期公告平均市價折付獎勵金，是此項碾餘米應全部爲該農會受糧食局之委託，辦理公糧之經收保管加工事務之獎勵金，換言之，此項碾餘米爲農會應得之利益，在性質上實爲糧食局對於農會辦理公糧經收保管加工之報酬，不過在手續上農會應於每期加工完畢後，十日內向糧食局報繳，再由糧食局按當期公告平均市價折付獎勵金而已，本件依據原判決所認定之事證，被告等均爲農會之理監事，所侵占者全部爲碾餘米，即全部應爲農會所得之獎勵金，縱欠缺報繳而折價等手續，但無論如何，此項碾餘米，最後之處理，既爲農會之利益，則顯然不足生損害於公衆（糧食局），而在農會方面，亦無不法得利之可言，此種糧食局委託農會對於公糧之經收保管加工，實質上爲一種承攬業務，關於碾餘米之欠缺報繳折

價手續，至多不過違約而已，當然不構成業務侵占之罪刑，農會出售碾餘米後，分別以「運銷收入」「農會倉庫收入」等名目入帳，姑不論此項業務上文書之登載是否屬實，但既不生損害於他人，自亦不能成立刑法第二百十五條之偽造文書罪，至爲明顯，乃原判決竟依業務侵占與偽造文書之牽連犯論科，似難謂非違誤，我中央政府遷臺以後，積極實施耕者有其田政策，扶植農會，以增進農民利益，本件係糧食局與農會間之承攬行爲，對農會似應依法予以適當之保護，方能貫徹政府愛護農民之本旨，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條規定，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

按刑法上之侵占罪，以意圖爲自己或第三人之不法所有爲構成基本要件，又從事於業務之人登載於業務上之不實文書罪之成立，不但必須登載不實，尤須致生損害於公衆或他人，方足以當之。本件被告等六人，係農會理監事，受臺灣省糧食局臺中事務所委託，辦理公糧之經收、保管、加工等事宜，依照其間所訂「委託倉庫辦理經收保管加工合約」之規定，關於「碾餘米」，農會應於每期加工完畢後十日內向糧食局報繳，由糧食局按當期公告之平均市價折付獎金。被告等六人，先後將「碾餘米」私行出售，所得價款由該農會入帳，登載業務不實文書等情。查此項「碾餘米」，爲農會所得受委任事務之報酬，農會未履行報繳手續，卽行出售，在處理程序上，固屬違反契約之規定，但其主觀上以爲本應爲其所得，將之出售，要難謂有何不法所有之意圖，其所得尤非不法之利益可比，核與首揭說明，卽無構成業務侵占罪之餘地。其次，將出售所得價金，分別入帳，既爲其應得之利益，於糧食局於農會均不致發生何等損害，亦無罪責之可言。原判決竟爲科刑之判決，

自屬於法有違。應將原判決撤銷，諭知被告等無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第三八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

某丙

某丁

某戊

某己

右上訴人因被告等侵占案件，對於本院中華民國六十年五月十三日第三審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲、某乙、某丙、某丁、某戊、某己均無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法上之侵占罪，以意圖自己或第三人之不法所有為構成之基本要件，又從事於業務之人登於業務上之不實文書罪之成立，不但必須登載不實，尤須致生損害於公眾或他人，方足以當之，本件被告某甲、某戊、係臺中縣東勢鎮農會第三屆理事，某丙係第二、三屆庶務監事，某己、某丁、某乙係第二、三屆理事，自民國四十二年，受臺灣省糧食局臺中事務所委託，辦理公糧之經收、保管、加工等事宜，依照其間所訂「委託倉庫辦理經收保管加工合約」之規定

，關於「碾餘米」，農會應於每期加工完畢後十日內，向糧食局報繳，由糧食局按當期公告之平均市價折付獎金，被告等六人，與該農會總幹事某王等共同或以決議方式或以同意總幹事之處理，先後將碾餘米私行出售，所得價款由該農會職員某庚、某辛等以「運銷收入」「農會倉庫收入」入帳登載業務不實文書，計(一)四十三年五月二十二日出售碾餘米一百五十包，四十五年三月二十五日出售碾餘米二萬四千公斤，同年五月二十一日，出售碾餘米一萬三千七百一十公斤，(二)四十六年二月二十四日出售碾餘米六百包，(三)同年六月二十八日出售碾餘米四萬公斤，等情，固爲原判決所認定之事實，惟查此項碾餘米，依照其間所訂契約之規定，雖應先報，後由糧食局按公告平均市價折付與農會，作爲獎勵金，但究其實質此項碾餘米，即爲農會所得受委任事務之報酬，農會未履行報繳手續，即行出售，在處理程序上固屬違反契約之規定，但其主觀上以爲本應爲其所得，將之出售，要難謂有何不法所有之意圖，其所得尤非不法之利益可比，核與首揭說明，即無構成業務侵占罪之餘地，其次，將出售所得價金，分別入帳，其名目或爲「運銷收入」「農會倉庫收入」，與實際出售碾餘米收入固有不符，但既爲其應得之利益，於糧食局於農會，均不致發生何等損害亦無罪責之可言，原判決竟爲科刑之判決，自屬於法有違，非常上訴意旨，執此指摘原判不當，尚屬有理由，應將原判決撤銷，諭知被告等無罪。

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。
中華民國六十一年五月十三日

第叁拾柒案

一、關係條文

刑法第三百三十九條第一項。

二、非常上訴理由

按詐欺罪之構成，須看圖爲自己或第三人之不法所有，施用詐術，使人陷於錯誤，將本人或他人之物交付，此觀諸刑法第三百三十九條第一項即明，本件被告某甲，於民國五十七年八月三十日，向某乙表示，願將其所有座落彰化市南郭段南郭小段五五七之五號建地南壹部空地約八十三坪，每坪新臺幣（下同）二千五百元之價格出售，使某乙陷於錯誤，交付價金二十萬七千五百元，復於五十八年一月，向某丙、某丁，偽稱願將該土地其中之一部，各約二十三坪出售，使某丙、某丁二人陷於錯誤，各交二萬五千元定金，該土地另一部約四十三坪，某甲於同年二月間，又向告訴人某戊表示，願以每坪二千六百元之價格出售，使某戊陷於錯誤，而交付定金五萬元，被告事後竟避不見面，既不履行移轉登記義務，亦拒絕返還原款，第一審因論以被告詐欺罪，處有期徒刑三月，原審亦予維持。查被告所爲，固屬不當，然其將上開土地賣與某戊之際，該項土地並未移轉登記於任何人，告訴人某戊儘可依民事訴訟程序，訴求主張，是被告之再行賣與，乃屬二重買賣，純爲民事問題，顯與詐欺罪構成要件不符，第一審認被告意圖詐欺，致使某戊受騙，既不履行移轉登記義務，又不將款退還，論以詐欺罪，原審不察將被告之上訴駁回，均不無違背法令，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，用資糾正。

三、判決要旨

被告以其所有之土地出賣他人，縱屬二重之買賣，但既均未移轉所有權之登記，因其在民事上負有交付其物及損害賠償之責任，即難認其出賣當時有何不法所有之意圖存在，自不能律以詐欺罪責。第一審爲科刑之判決，原審復加維持，均屬於法有誤。應撤銷改判，諭知被告無罪。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第七二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國五十九年五月八日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院接被告某甲於民國五十七年八月三十日，五十八年一月，五十八年二月間，先後將其所有座落彰化市南郭段南郭小段五五七之五號建地南一部空地約八十三坪，以每坪新臺幣二千五百元之價格出售與某乙，並收取價金二十萬七千五百元，及出售與某丙、某丁、某戊等，分別收取定金二萬五千元，五萬元，但均未辦理所有權移轉登記，此中經過情形，有原卷可按，且查某丙、某丁、及某戊所買受者並非同一土地，因土地之南部空地共約八十餘坪，某丙、某丁購共約四十六坪，某戊所購係另四十三坪，此亦有某戊等供述可憑，是被告以其所有之土地，分別約定出售與某丙、某丁、某戊，且其間又未以一物兩賣，顯無所謂意圖不法所有，以詐術使人陷於錯誤交付財物之情事，自無詐欺之可言，至某丙、某丁、某戊，所承買部分，與某乙所買受之標的物，固屬相同，姑不論被告所稱出賣於某乙之契約，係因脅迫而締結，應撤銷或無效等情是否可信，但既均未移轉所有權之登記，被告以其所有之物，出賣與人，縱屬二重之買賣，因其在民事上負有交付其物及損害賠償之責任，即難認其出賣當時，有何不法所有之意圖存在，自不能律以詐欺罪責，第一審未察及此而為科刑之判決，原審亦未詳加推求，駁回被告之上訴，均屬於法有違，上訴人認為原確定判決違法，提起非

常上訴 洵屬正當，應由本院撤銷改判，諭知被告無罪，以資平反。

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，判決如主文。

中華民國六十年四月廿九日

第叁拾捌案

一、關係條文

刑法第三百五十六條。

二、非常上訴理由

按刑法第三百五十六條之毀損債權罪，係因特定關係成立之罪，其犯罪主體，應以債務人爲限。本件被告某甲係某實業股份有限公司董事長，居於法定代理人地位，被告某乙係被告某甲之子，與自訴人某金屬工業股份有限公司，並無債權債務關係，均非民事強制執行名義所列之債務人（見臺北地方法院六十年度自字第五一七號刑事卷宗第一頁自訴狀及第五、九、十、十一頁裁定影本、第十六頁臺灣基隆地方法院民事執行處通知影本）。刑法對於毀損債權罪，在債務人爲法人之情形，未設有轉嫁罰如證券交易法第一百七十九條，或兩罰如藥物藥商管理法第七十七條之規定，則對於法人之代表人即不能予以處罰，乃爲罪刑法定主義之當然解釋。是被告等之被自訴，在刑法上無從論以毀損債權之罪責。詎原審未注意及此，竟撤銷第一審無罪之判決，而以被告等爲共同毀損債權罪，並各處罰金五百元，顯係適用法則不當，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

按刑法第三百五十六條之毀損債權罪，其犯罪主體應以債務人爲限。本件被告某甲係某實業股份有限公司董事長，居於代表人地位。被告某乙係被告某甲之子，與自訴人某金屬工業股份有限公司並無債權債務關係，均非民事強制執行名義所列之債務人，刑法對於毀損債權罪，在債務人爲法人時，並未設有處罰其代表人之規定，是被告等之被自訴，自難以該罪論處。乃原審竟改判論處被告等共同毀損債權罪刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第二二三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因毀損案件，對於臺灣高等法院中華民國六十一年十月十三日（六十一年度上易字第一〇六二號）第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲、某乙均無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑法第三百五十六條之毀損債權罪，其犯罪主體，應以債務人爲限，本件被告某甲係某實業股份有限公司董事

長，居於代表人地位，被告某乙係被告某甲之子，與自訴人某金屬工業股份有限公司並無債權債務關係，均非民事強制執行名義所列之債務人，有臺灣臺北地方法院六十年度自字第五一七號刑事卷宗第一頁自訴狀，第五、九、十、十一頁裁定影本，及第十六頁臺灣基隆地方法院民事執行處通知影本可稽。刑法對於毀損債權罪，在債務人爲法人時，並未設有處罰其代表人之規定，是被告等之被自訴自難以該罪論處，乃厚審未注意及此，遽將第一審所爲被告等無罪之判決撤銷，改判論處被告等共同毀損債權罪刑，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，執以指摘，洵有理由。應由本院將原判決撤銷，另爲諭知被告等無罪之判決，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。

中華民國六十一年十二月廿日

第叁拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第八條前段，第三百零三條第七款。

二、非常上訴理由

查刑事訴訟法第三百零三條第七款明文規定「依第八條之規定不得爲審判之案件，應諭知不受理之判決」。蓋同一案件，祇能由一個法院審判，不應由二個法院分別審理之故，立法旨旨，至臻明顯。本件被告某甲違反票據法案件，所犯十八罪中之六十年三月十五日簽發臺灣第一商業銀行安平路分行面額一萬一千元，支票號碼第一六七五三〇號一罪，雖據臺南地方法院檢察官依據退票紀錄單（見臺南地方法院檢察處偵查卷宗六十年年度偵字第二〇四七號卷第三頁所貼之第一張），於六十年十一月十一日以六十年

度偵字第二〇四七號併入十八罪中一次提起公訴，同院於同年同月二十二日受理。惟該第一六七五三〇號支票一罪，（該支票退票理由單見基隆地方法院檢察處六〇年偵字第二〇四九三號卷第五頁）早經基隆地方法院檢察官依據被害人某乙之告訴，於六十年八月二十五日偵查後提起公訴，基隆地方法院於同年同月三十日受理，並於同年十二月二十九日判處被告某甲罪刑在案，延至六十一年二月二十九日始將該項判決公示送達，是臺南地方法院判決時，基隆地方法院之判決尚未確定，依據首揭法條之規定，顯係同一案件繫屬於二個法院，則繫屬在後之法院即屬不得為審判，允宜對第一六七五三〇號支票一罪諭知不予受理，方符法律規定，乃臺南地方法院仍將該一罪併入於十八罪中為實體之判決，不能謂無違誤，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之，又依刑事訴訟法第八條之規定不得為審判者，應諭知不予受理之判決。本件被告違反票據法一案，業經基隆地方法院檢察官向基隆地院提起公訴，正在審理中，乃臺南地方法院檢察官復就同一案件向臺南地院提起公訴。臺南地院不依首開規定為不予受理之判決，竟予科處被告罪刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一四五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國六十年十一月三十日（六十年庭易字第三八〇一號）第一審確定判決，認為一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於簽發臺灣第一商業銀行安平路分行第一六七五三〇號支票一張部分撤銷。
上開部分不受理。

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，由繫屬在先之法院審判之。又案件依第八條之規定不得為審判者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第八條前段及第三百零三條第七款分別定有明文。本件被告某甲明知其在臺灣第一商業銀行安平路分行存款不足。仍於六十年三月十五日對之簽發面額新臺幣一萬一千元之第一六七五三〇號支票一紙，業經臺灣基隆地方法院檢察官據被害人某乙之告訴而於同年八月三十日提起公訴，正由同院審理中，乃原審法院檢察官復據臺南市票據交換所之移送，將上述支票連同其他支票於同年十一月二十二日重行提起公訴，原審法院不依首開規定為不受理之判決，竟予科處被告罪刑，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，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於上開支票部分撤銷，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，第三百零三條第七款判決如主文。

中華民國六十一年八月卅日

第肆拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三十九條、第三百六十七條、第三百七十二條。

二、非常上訴理由

本件被告某甲因烟毒案件，經臺灣基隆地方法院爲第一審刑事無罪之判決，第一審檢察官於收受刑事判決後，於上訴期間內，提起上訴，經由首席檢察官致片同院刑庭附送檢察官所提起之上訴書，原審以主辦檢察官在上訴理由書中，僅以圖戳代簽名，認爲不合法律程式，予以駁回確定在案，茲以該案件之審判，雖謂無違誤，用就法律程式疑義之點，提出應行提起非常上訴之理由如次：（一）按地方法院首席檢察官於上訴期間內，片致刑庭聲明上訴，既鈐蓋其爲公文所用之木刻名戳，即與簽名無異，司法院院字第二二二六號著有解釋，本院五十四年度臺上字第一一〇三號刑事判決之裁判要旨亦作同樣之釋示。雖主辦檢察官在其上訴書狀上用簽名章，茲首席檢察官片致附送檢察官之上訴書狀函件上，以圖戳代簽名，已有上述之解釋與判決，可供參據。依檢察一體之原則，要屬有效。不能謂與刑事訴訟法第三十九條所定之程式，有所未合。況卷查主辦檢察官上訴書狀上係用名章，與一般戳記有別，既係慣用之名章，即與簽名無異。了無疑義。原審斤斤計較字義，而忽略具有同等效用之本質，此爲應行提起非常上訴之理由者一。（二）按刑事訴訟法第三十九條所定之法律程式，爲民國二十四年一月一日國民政府公佈同年七月一日施行者，須知刑事訴訟法第三百六十七條，係經民國五十七年十二月五日總統令修正公佈之法條，增列但書「但其情形可以補正而未經原審命其補正者，審判長應定期先命補正。」此項新增但書，正所以爲同條前段之補充新規定。依後法優於前法之適用原則，應先適用，亦爲當然之情形，良以此條增訂之意旨，在求不合法律程式，可以補正，例如上訴書未依規定簽名，以及言詞提起上訴，而不以書狀上訴等均以補正，而未經原審法院命其補正者，審判長應定期先命補正，均包括之，茲閱卷內並無上述之補正手續，寧得謂與新增但書無違誤，原審引用本院二十八上字第二二三號判例，顯係修正刑

事訴訟法有關條文以前所爲者，要難謂爲恰當，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

地方法院首席檢察官於上訴期間，片致刑庭聲明上訴，既鈐蓋其爲公文所用之木刻名戳，卽與簽名無異。本件被告因煙毒案件，經第一審法院爲無罪之判決。該院檢察官於上訴期間內，經首席檢察官函致刑庭，認爲應提起上訴，固鈐蓋其爲公文所用木刻簽名戳，而附送之檢察官上訴書狀，亦蓋有檢察官之姓名章，以代簽名，自具有簽名之同等效用。況現行刑事訴訟法第三百六十七條但書規定「但其情形可以補正而未經原審命其補正者，審判長應定期先命補正」。核閱原卷亦無補正手續，原第二審遽依刑事訴訟法第三百六十七條前段、第三百七十二條駁回檢察官之上訴，亦難謂與上開但書無違。應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第九五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告煙毒案件，對於臺灣高等法院中華民國六十一年四月十九日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷，應由臺灣高等法院依判決前之程序更爲審判。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按地方法院首席檢察官於上訴期間，片致刑庭聲明上訴，既鈐蓋其爲公文所用之木刻名戳，即與簽名無異，司法院院字第二二二六號著有解釋，本件被告某甲因烟毒案件，經臺灣基隆地方法院爲第一審刑事無罪之判決，第一審法院檢察官於收受刑事判決後，於上訴期間內，經首席檢察官函致刑庭，認爲應提起上訴，固鈐蓋其爲公文所用木刻簽名戳，雖附送檢察官之上訴書狀，亦以木刻之主辦檢察官之姓名章，以代簽名，惟查該上訴書，既蓋有鈐印，且所用木刻名章，與一般戳記有別，自具有簽名同等之效用。況現行刑事訴訟法第三百六十七條但書規定，「但其情形可以補正而未經原審命其補正者，審判長應定期先命補正」，縱認爲上訴書不合法律程式，亦應由審判長定期先命補正，茲核閱原卷亦無上述之補正手續，原審遂依刑事訴訟法第三百六十七條前段，第三百七十二條駁回檢察官之上訴，亦難謂與上開但書無違。上訴人於原判確定後，認爲違法，提起非常上訴，就此指摘，洵有理由，應將原判決撤銷，由原法院依判決前程序更爲審判。

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。

中華民國六十一年六月十四日

第肆拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第四十六條、第四十七條、第三百七十一條、第二百七十二條、第三百六十四條。

二、非常上訴理由

按審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由，又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第四十六條第四十七條定有明文，本件經查第一審卷了，第一審審判期日，爲民國五十八年十二月二十三日上午九時，在審判筆錄，未經承辦推事張某簽名，雖有書記官張某之簽名，但未附記推事不能簽名之事由，其訴訟程序顯有違誤，（見最高法院四十四年臺非字第六十九號判例）原審未加糾正，率爲駁回上訴之判決，自屬於法不合，次按刑法第六十一條所列各罪之案件，其第一次審判期日之傳票，至遲應於五日前送達，刑事訴訟法第二百七十二條後段定有明文，依同法第三百六十四條規定，於第二審之審判亦準用之，本件違反票據法罪，係屬刑法第六十一條第一款所列罪名，原審第一次審判期日，定於民國五十九年三月十日上午九時四十分，而制發被告之傳票，係於審理前四日，即同年月六日中午，始經郵務送達被告收受，自難謂爲業經合法傳喚，乃原審援引刑事訴訟法第三百七十一條之規定，不待被告到庭陳述，逕爲駁回上訴之判決，亦與法有違，（見最高法院四十四年臺上字第七八三號判例）總上以觀，原確定判決顯屬違背法令，且有損被告之審級利益，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，即希依法核判。

三、判決要旨

審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由，刑事訴訟法第四十六條規定甚明。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄爲證，同法第四十

七條亦有明定。被告某甲因違反票據法案件，第一審審理時，該日筆錄未經出席推事簽名，雖有出席之書記官簽名，但未附記推事不能簽名之事由，其所踐行之訴訟程序，顯難謂無違誤。乃原審未加糾正，竟予維持，已嫌疏誤。且查刑事訴訟法第三百七十一條所定被告無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，係指被告已受合法之傳喚而言。又刑法第六十一條所列各罪之案件，至遲應於五日內送達，刑事訴訟法第二百七十二條亦定有明文。此項規定，依同法第三百六十四條，爲第二審所準用。本件違反票據法罪，係屬刑法第六十一條所列之案件，至遲應於五日內送達。查該卷附之送達證書，被告之傳票，係於五日內方經郵務員送達與被告收受，有送達證書附於原審卷第七頁可稽。依前說明，其踐行之程序顯有違誤，應將原審關於訴訟程序違背法令部分予以撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

八十九年度臺非字第九五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院中華民國五十九年三月十七日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

上 文

原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，獨任推事有事故時，僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由，刑事訴訟法第四十六條規定甚明，又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，同法第四十七條亦有明定，核閱第一審原卷，被告因違反票據法案件，第一審定於民國五十八年十二月二十三日審理，該日筆錄未經出席推事簽名，雖有出席之書記官簽名，但未附記推事不能簽名之事由，其所踐行之訴訟程序，顯難謂無違誤，乃原審未加糾正，竟予維持，已嫌疏誤，且查刑事訴訟法第三百七十一條所定被告無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，係指被告已受合法之傳喚而言，本件被告某甲因違反票據法案件，經第一審判決後，不服上訴，原審於受理後，經指定五十九年三月十日，為審判期日，並填發傳票，傳喚被告在案，屆期被告未到，原審即於是日辯論終結，並於判決理由內述明上訴人（即被告）經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決云云，但查第一次審判期日之傳票，刑法第六十一條所列各罪之案件，至遲應於五日前送達，此於刑事訴訟法第二百七十二條定有明文，此項規定，依同法第三百六十四條，為第二審所準用，本件違反票據法罪，係屬刑法第六十一條所列之案件，至遲應於五日前送達，查核卷附之送達證書，被告之傳票，係於五十九年三月六日中午，方經郵局郵務員送達，被告收受，有送達證書附於原審卷第七頁可稽，依前開說明，其所踐行之程序顯有違誤，上訴人執以提起非常上訴，尚有理由，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款，判決如主文。

中華民國五十九年八月十三日

第肆拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第七十二條、第四十七條、第二百七十一條。

二、非常上訴理由

按對於到場之被告經面告以下次應到之日時處所及如不到場得命拘提，並記明筆錄者，與已送違傳票有同一之效力，被告經以書狀陳明屆期到場者亦同，又審判期日之訴訟程序專以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第七十二條、第四十七條定有明文，本件被告某甲因竊佔案件，不服臺北地方法院第一審判決決起上訴，經臺灣高等法院第二審受命推事于五十七年十二月十七日傳案調查證據，雖于報到單上註明「定本月廿七日上午九時審理，通知檢察官命被告到庭」字樣，但未經書記官記明于筆錄，亦未根據此項記明轉命被告到庭，原審遽謂上訴人即被告經當庭告知審判期日，屆時無正當理由不到庭，不待其陳述逕行判決，顯難謂爲適法，且本件業經被告選任某律師爲其辯護人，該律師當時並未到庭，原審以後定期審理，既未送達通知，亦未另行指定公設辯護人爲其辯護，依刑事訴訟法第卅一條第二項規定尤屬於法有違，案經確定，應依同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

本件被告某甲因竊佔案件，不服臺北地方法院第一審判決提起上訴，原審法院受命推事于五十七年十二月十七日傳案調查證據，雖于報到單上記明，定本月廿七日上午九時審理，通知檢察官及被告到庭，但未經書記官記明于筆錄，原審竟謂當庭告知審判日期，屆時無正當理由不到庭，不待其陳述逕行判決，已難謂無違誤。且本件業經被告選任某律師爲辯護人，原審並未通知其到庭辯護，揆之刑事訴訟法第二百七十一條，亦屬不無疏漏。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第四五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告竊佔案件，對於臺灣高等法院中華民國五十七年十二月卅一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審關於訴訟程序違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於到場之被告面告以下次應到之日期處所及如不到場得命拘提，並記明筆錄者，與已送達傳票有同一之效力，又審判期日之訴訟程序專以筆錄為證，為刑事訴訟法第七十二條第四十七條所明定，本件被告某甲因竊佔案件，不服臺北地方法院第一審判決提起上訴，原審法院受命推事于五十七年十二月十七日傳案調查證據，雖于報到單上記明定本月廿七日上午九時審理，通知檢察官被告到庭，但未經書記官記明于筆錄，原審竟謂當庭告知審判日期，屆時無正當理由不到庭，不待其陳述逕行判決，已難謂無違誤，而且本件業經被告選任某律師為辯護人，該律師當時既未到庭，原審並未通知其到庭辯護，揆之刑事訴訟法第二百七十一條亦屬不無疏漏，因此原審所踐行之訴訟程序，顯屬違法。上訴人對之提起非常上訴，非無理由，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令之部份撤銷，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二款判決如主文。

中華民國五十八年四月廿四日

第肆拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項。

二、非常上訴理由

按起訴之事實，必須確實存在，就卷宗內可以發現者，始足以資論罪科刑，本件原判決認定被告於民國五十七年五月三十日，明知在華南商業銀行新營分行所設帳戶存款不足，仍簽發該行票面金額三萬五千元之支票一張，被拒絕支付，其所憑之證據，則敘明有臺南縣票據交換所退票紀錄單附卷可稽，經查其票面額為三千五百元與被告所提出之臺南縣票據交換所代電所述之數額相符，原判決認定之票面金額三萬五千元，並無證據之依據，顯屬違背法令，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，以資救濟。

三、判決要旨

犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。所謂證據，自係指實際上確係存在，就該案卷宗內不難加以考見之證據而已。經查本案卷宗內僅附被告某甲退票紀錄單一紙，載明某甲於五十七年五月卅日簽發華南銀行新營分行金額新臺幣三千五百元支票一紙，此外並無任作資料或記載，足以顯示被告於同日有簽發面額新臺幣三萬五千元支票一紙之事實，原判決認定被告簽發新臺幣三萬五千元之支票一紙，因而論處罪刑，顯然有認定犯罪事實不依證據之違法。應將原判決撤銷，諭知被告無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八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

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國五十七年九月廿七日第一審確定判決，認為違法提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，為刑事訴訟法第一百五十四條所明定。所謂證據自係指實際上確係存在，就該案卷宗內不難加以考見之證據而言。經查本案卷宗內僅附有票據交換所之退票紀錄單一張，載明被告某甲於民國五十七年五月三十日，對華南商業銀行新營分行開發票面新臺幣三千五百元之支票一張，因存款不足而遭退票。此外並無任何資料或記載，足以顯示被告於同日有明知存款不足而開發面額新臺幣三萬五千元支票一張之事實。從而原判決認定被告於五十七年五月三十日明知在華南商業銀行新營分行存款不足對之簽發面額新臺幣三萬五千元之支票一紙等情，因而論處罪刑，顯然有認定犯罪事實不依證據之違法。案經確定，非常上訴意旨執此指摘，非無理由，且原判決於被告不利，爰將原判決撤銷，諭知被告無罪。

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。

中華民國五十八年十月三十日

第肆拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零三條第二款。

二、非常上訴理由

按起訴之事實證據必須確實存在，就卷宗內可以發現者，始足以資論罪科刑，又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文，本件原判決認定被告某甲明知在新竹市第三信用合作社僅有存款二、五四八元，一八八元，竟於五十九年三月二十五日簽發面額新臺幣一、三〇〇元（〇二一六〇四號）及同年月卅一日面額新臺幣一、三〇〇元（〇二一六〇四號）等支票十張。被拒絕支付其所憑證據，則敘明有新竹縣票據交換所函及退票紀錄單，附卷可稽，經查本案卷宗內，被告於五十九年三月卅一日簽發票號〇二一六〇四號支票，實係同年月二十五日之同一支票。因重複提示，致有兩次退票紀錄。有新竹市第三信用合作社致新竹地檢處原函可稽，原判決顯有認定犯罪事實，不依證據之違法。又支票是否同一，應以支票號碼為準。原判決所認定之面額新臺幣一、三〇〇元兩張，係同一支票號碼（〇二一六〇四號），顯係同一支票，重複起訴，原判決未將重複起訴部分諭知不予受理，亦屬違誤，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

同一支票，重複起訴，依刑事訴訟法第三百零三條第二款規定，應諭知不予受理之判決。本件被告某甲明知在新竹市第三信用合作社存款不足，竟於民國五十九年三月廿五日對

之簽發面額一三〇〇元支票一張，經執票人兩次提出交換，致有兩次退票紀錄，原審依據檢察官起訴，未加詳察，重複科處罰金，顯非適法。

四、附錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一六九號

上訴上

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五十九年五月卅日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於簽發民國五十九年三月卅一日面額一三〇〇元（支票號碼〇二一六〇四號）支票所處罰金及執行刑部分撤銷。

上開撤銷部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲明知在新竹市第三信用合作社僅有存款新臺幣一八八元。竟於民國五十九年三月二十五日簽發面額一三〇〇元（票號為〇二一六〇四號）一紙。經執票人持兌被拒，而遭退票，嗣經執票人又於同年月卅一日重覆提示。即同一支票，提出兩次交換。致有兩次退票紀錄。有新竹市第三信用合作社致新竹地檢處原存案可稽。原法院檢察官竟將同一支票，同時重複起訴，原審未加詳察，竟於五十九年五月三十日同時重複判處罰金。未將重複起訴之支票依刑事訴訟法第三百零三條第二款諭知不予受理之判決，顯有違誤，非常上訴旨，就此指摘原判決不當，洵有理由，案經確定，且於被告不利，應由本院將原判決上開違法部分撤銷，另行諭知不予受理之判決，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法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。
中華民國六十年九月二十二日

第肆拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第一百五十四條。

二、非常上訴理由

按起訴之事實證據必須確實存在，就卷宗內可以發現者，始足以資論罪科刑。又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。本件原判決認定被告某甲明知在華南銀行臺中分行存款不足，於民國五十九年一月二十五日對之簽發面額新臺幣六萬八千九百元之支票一張，被拒絕支付，其所憑證據，則敘明有臺中市票據交換所函及退票紀錄單附卷可稽。經查本案卷宗內被告於五十九年一月二十五日僅簽發面額新臺幣六百八十九元之支票一張，此外並無任何資料足以顯示被告於同日有簽發六萬八千九百元支票一張之事實，原判決顯然有認定犯罪事實不依證據之違法。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

起訴之事實證據必須確實存在，就卷宗內可以發現者始足以資論罪科刑。又犯罪事實

，應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。本件原判決認定被告簽發六萬八千九百元之支票一張，以附卷之退票紀錄單爲其所憑之證據。惟查卷內僅有六百八十九元之支票紀錄單一張，此外並無任何證據，是起訴書所指被告之犯行尙屬不能證明，而原判處行論處罪刑，顯屬違法。應將原判決撤銷，諭知無罪。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第七〇號

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法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十九年四月三十日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按起訴之事實證據必須確實存在，就卷宗內可以發現者始足以資論罪科刑。又犯罪事實，應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，刑事訴訟法第一百五十四條定有明文。本件原判決認定被告某甲明知其在華同銀行臺中分行存款不足，於民國五十九年一月二十五日對之簽發面額新臺幣六萬八千九百元之支票一張，被拒絕支付。其所憑證據，則敘明有臺中市票據交換所函及退票紀錄單附卷可證。惟查卷宗內僅有該所函送被告於五十九年一月二十五日簽發該分行面額新臺幣六萬八千九百元之支票抄件及退票紀錄單各一張，此外並無任何證據足以顯示被告有於同日簽發六萬八千九

百元支票一張事實，是起訴書所指被告有簽發該六萬八千九百元支票一張之犯罪嫌疑向屬不能證明，原判決不依刑事訴訟法第三百零一條第一項為被告無罪之諭知，遽行論處被告發支票時故意將金額超過其存數罪刑，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，執以指摘，尙有理由。應由本院將原判決撤銷，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款但書，第三百零一條第一項判決如主文。

中華民國六十年四月廿九日

第肆拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第一百五十四條、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

按犯罪事實，應依證據認定之，法院不得就未起訴之犯罪審判，除刑事訴訟法有特別規定外，已受請求之事項，未予判決，或未受請求之事項，予以判決者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第一百五十四條、第二百六十八條、第三百七十九條第十二款定有明文。本件被告某甲因違反票據法一案，係臺中市票據交換所移送偵辦，核其移送之退票理由單，該被告有同姓同名二人，(1)某甲男三十三年出生，任臺中市西屯區安和路一二三號，身分證中市敏發口字第〇三七二號（見前五張退票紀錄單）(2)某乙男二十七年出生，任臺中縣大里鄉內新村八〇號，身分證中縣霧坑口字第〇八六二號（見最後一張退票紀錄單）本件前五張支票係臺中市某甲所簽發，最後一張係臺中縣某乙所簽發，第一番法院檢察官誤認該六張支票均為臺中市某甲所簽發，遂全數對臺中市某甲提起公訴，而未對臺中縣某乙起訴，其起訴之

效力，僅及於臺中市某甲，而不及於臺中縣某乙，法院僅能就臺中市某甲審判，而不能就臺中縣某乙予以審判，乃該院竟就臺中縣某乙部分予以審判，並將刑事判決送達臺中縣某乙（見第一審卷『第十三頁，第十七頁』），臺中縣某乙上訴，並到庭說明桌倖發支票最後一張，餘概否認，而原審未予調查審認，改判糾正，竟予判決，駁回上訴，其所憑發支票之證據，已屬違誤，且對於原起訴之被告即臺中市之某甲未予判決，而對於未受請求之臺中縣某乙予以判決，依照首開規定，均屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之被告而為審判。本件原第一審即臺灣臺中地院檢察官根據臺中市票據交換所移送偵辦之退票紀錄單六紙，計帳號三三三三者五紙，為年三十三歲，住臺中市西屯區福安里安和路一二三號，身份證中市敦(33)口字第〇三七二號某甲簽發。另帳號二四三三號者一紙，為年二十七歲，住臺中縣大里鄉內新村八十號，身份證中縣霧坑口字第〇八六二號某乙簽發。某甲某乙雖係同名同姓，而其人與帳號實則各別。於提起公訴時，乃誤認上述退票之支票六張，全為臺中市某甲所簽發，而對之提起公訴。同院刑庭不就起訴之被告臺中市某甲而為審判，竟對未經起訴之臺中縣某乙判處罰金，日為判決書之送達。臺中縣之某乙不服上訴，原審不察，未加糾正，遽予駁回，則該第一審及原審之判決，雖屬均有對於未經起訴之被告而為審判之違法。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長
被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件對於臺灣高等法院臺中分院中華民國五十九年六月三十日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按法院不得就未經起訴之被告而爲審判。本件原第一審即臺灣臺中地方法院檢察官根據臺中市票據交換所移送偵辦之退票紀錄單六紙計帳號三三三號者五紙，爲年三十三歲，住臺中市西屯區安里安和路一二三號，身分證中市城（33）口字第〇三七二號某甲簽發（見附卷之前五紙退票紀錄單）。另帳號二四三三號者一紙，爲年二十七歲，住臺中縣大里鄉內新村八十號，身分證中縣露坑口字第〇八六二號某乙簽發（見附卷之最後一紙退票紀錄單）。該兩被告雖同名同姓，而其人與帳號實則各別。於提起公訴時，乃誤認上述退票之支票六紙，全爲臺中市某甲一人之所簽發，而對之提起公訴。同院刑庭不就起訴之被告臺中市某甲而爲審判，竟對未經起訴之臺中縣某乙判處罰金，並爲判決書之送達。臺中縣某乙不服上訴，原審不察，未加糾正，遽予駁回，則該第一審及原審之判決，顯屬均有對於未經起訴之被告而爲審判之違法，案經確定，且於被告不利，非常上訴旨，執以指摘，尙有理由。應將原判決及第一審判決均予撤銷（仍須由原第一審對已起訴之臺中市某甲依法審判，並糾正起訴部分事實之錯誤）以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書判決如主文。

中華民國六十年二月十一日

第肆拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十條、第三百零三條第四款。

二、非常上訴理由

本件被告某甲爲違背公務員查封標示效力之行爲案件，前經臺中地方法院檢察官偵查終結，以某乙就該被告所擴張之大樓，同該院聲請假處分，業經該院裁定，並於五十八年元月十八日中午到場查封，該被告於查封後，已停止施工，惟就假處分裁定提起抗告，經臺中高分院廢棄原處分，該被告未待其確定，即繼續施工建造，經履勘現場，大樓外部已修建完竣，因認爲該被告有違背查封效力之行爲，第以該被告此種妨害公務之一行爲，尙另觸犯侵占罪名，係一行爲而觸犯數罪名，屬裁判上一罪，而竊佔部份已經判決確定，基於一部及全部之原則，妨害公務罪，自爲該判決效力所及，係屬曾經判決確定案件，因於五十八年十二月廿二日處分不起訴，此有五十八年偵第一三八一八號原卷可稽，按刑法第一百卅九條之爲違背公務員查封標示效力之行爲係妨害國家法益經不起訴處分後，即已確定，同院檢察官旋續行偵查，以訊據該被告對於在臺中高分院將該院假處分裁定廢棄後，繼續興建大樓一節，已供認不諱，惟仍以係一行爲觸犯妨害公務及竊佔兩項罪名「竊佔部份現經確定，則妨害公務部份自爲該判決效力之所及，自屬曾經判決確定之案件，不得再予追訴」，又於五十九年四月廿八日處分不起訴，此有五十九年偵字第四九一三號原卷可稽，嗣該院檢察官及續行偵查，乃五十九年八月廿日以五十九年（偵）第七一二四號起訴書向同院刑庭提起公訴，該起訴書所敘事實，仍爲該被告未待臺中高分院廢棄該院假處分之裁定確定，竟爲違背查封效力之行爲，繼續施工，但於該妨害公務部份爲竊佔部份確定判決效力所不及之一點，既未敘有新事實，亦未指有新證據，且又未指出有刑事訴訟法第二百六十條第二款所規定之

情形，此項公訴，顯然違背刑事訴訟法第二百六十條之規定，同院刑庭對於該案，未依同法第三百零三條第四款，諭知不予受理，原審法院，雖撤銷該項判決，但仍爲實體上之判決，按之同法第三百七十九條第五款規定，自屬當然違背法令，案已確定，應提起非常上訴，以資糾正云云。

三、判決要旨

曾爲不起訴處分或撤回起訴而違背第二百六十條之規定再行起訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第四款定有明文。本件被告某甲因違背公務員查封標示效力案件，業經臺中地方法院檢察官先後於五十八年十二月廿二日及五十九年四月廿八日處分不起訴確定在案，且又無同法第二百六十條所規定之情形。同院檢察官復於五十九年八月廿九日，對於同一案件，再行提起公訴。第一審未按上開法條規定，諭知不予受理，竟從實體上判處罪刑，被告不服上訴，原審未予糾正，仍改處罪刑，均難謂非違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害公務案件對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十年四月二日第二審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。
本件不予受理。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院查曾爲不起訴處分或撤回起訴而違背第二百六十條之規定再行起訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第四款定有明文，本件被告某甲因違背公務員查封標示效力之行爲案件，業經臺灣臺中地方法院檢察官先後於五十八年十二月廿二日及五十九年四月廿八日處分不起訴確定在案（見該處五十八年偵字第一三八一八號卷第八十七頁，及五十九年偵字第四九一三號卷第三十三至三十四頁）且又無同法第二百六十條所規定之情形，該處檢察官復於五十九年八月廿九日對於同一案件再行提起公訴，第一審未按上開法條規定諭知不予受理，竟爲實體上判處罪刑，被告不服上訴，原審未予糾正，仍改處罪刑，均難謂非違背法令，案經確定後，非常上訴旨，就此指摘，尙有理由，且原判決係不利於被告，自應由本院將原判決及第一審判決併予撤銷另行判決諭知不予受理，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、第三百零三條第四款判決如王文。
中華民國六十年七月廿二日

第肆拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第二百六十條、第三百零三條第四款。

二、非常上訴理由

按曾爲不起訴處分或撤回起訴而違背刑事訴訟法第二百六十條之規定再行起訴者，應諭知不予受理之

判決，刑事訴訟法第三百零三條第四款定有明文。本件被告某甲於五十八年七月七日經媒人某乙介紹與某丙訂婚，收取某丙之聘金新臺幣一千八百元，先行同居，嗣於同年九月十三日乘某丙不在家，竊取寶石戒指二枚，手錶一隻等物出走，由某丙告訴，經臺東地方法院檢察官認係雙方婚事糾葛，不構成詐欺罪，於五十八年十月二十一日及五十九年二月十六日先後不起訴處分確定在案，某丙復行告訴，查本件無刑事訴訟法第二百六十條所定之情形，而原檢察官不察，再行起訴，原審不依首開規定諭知不予受理，仍爲實體上審判，再判處拘役，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，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

會爲不起訴處分或撤回起訴，而違背刑事訴訟法第二百六十條之規定再行起訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第四款有明文規定，本件被告某甲經某乙介紹與某丙訂婚，收取聘金，先行同居，嗣乘某丙不在家之際，竊取寶石戒指等物出走。因某丙提起告訴，經臺東地檢處檢察官偵查終結，認係婚姻糾葛，先後爲不起訴處分確定在案。乃同院檢察官違背刑事訴訟法第二百六十條之規定，就同一事實，再行起訴。原審不依首開規定爲不予受理之諭知，進而爲實體上裁判，顯然違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

八十年度臺非字第二〇三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高雄地方法院五十九年四月三十日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按曾為不起訴處分或撤回起訴，而違背刑事訴訟法第二百六十條之規定再行起訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第四款有明文規定。本件被告某甲於五十八年七月七日經某乙介紹與某丙訂婚，收取聘金新臺幣一千八百元，先行同居，嗣於同年九月十三日乘某丙不在家之際，竊取寶石戒指二枚，手錶一隻等物出走，因某丙提起告訴，經臺東地方法院檢察官偵查終結，認係婚事糾葛，先後於同年十月二十一日及五十九年二月十六日處分不起訴確定在案，有臺東地方法院檢察處五十八年偵字第一五五六號及五十九年偵字第一三五號卷宗可稽。乃同院檢察官違背刑事訴訟法第二百六十條之規定就同一犯罪事實於五十八年十二月二十九日再行起訴，原審不依首開規定為不予受理之諭知，進而為實體上裁判，於五十九年四月三十日判決，科處拘役五十日，亦有高雄地方法院五十九年度易字第六一號案卷可考。顯屬有違法令，且於被告不利，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應將原判決撤銷，另為不予受理之諭知，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，第三百零三條第四款，判決如主文。

中華民國六十年十一月十八日

第肆拾玖案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零一條第一項。
所得稅法第一百十一條。

二、非常上訴理由

原判決事實欄記載某甲、某乙係屬夫婦，於五十七年八月廿七日，在嘉義縣新港鄉，以其子嚴某等名義，向何某買受該鄉新港段第一〇三〇號及第一〇三〇之三號兩筆土地，價款共計新臺幣（以下同）十一萬四千二百六十二元五角，成交後，某甲委託某丙用不知情之代書陳某名義辦理移轉登記，某甲、某乙、某丙明知爲不實之買賣契約上價款三萬六千二百七十元，而使公務員載於職務上所掌之公文書，爲幫助納稅義務人逃稅，此爲原審認定之事實，就此事實而論，上開二筆土地買賣，若在尚未開徵土地增值稅區域，依契稅條例第二條，第四條規定，應由土地買受人按契約所載價額申報繳納契稅，納稅義務人匿報或短報者，應依同條第廿六條處罰，若在開徵土地增值稅區域，土地買賣，由土地所有人辦理土地移轉登記時，繳納土地增值稅，土地所有權移轉登記後，主管機關發現原權利人就土地現值爲虛偽申報，以圖隱匿或減少土地漲價者，應依實施都市平均地權條例第六十六條處罰，無所得稅法適用之餘地，乃原審不察，依所得稅法第一百十一條第一項前段科處被告等共同幫助納稅義務人逃稅罪刑，適用法則顯有違誤。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

不能證明被告犯罪或其行爲不罰者，應諭知無罪之判決。本件被告某甲某乙係屬夫婦，以其子名義，向他人買受兩筆土地，價款十一萬四千二百六十二元五角，成立後，委託代書某丙辦理移轉登記，而將買賣契約上價款短載爲新臺幣三萬六千二百七十元，既爲原

判決所確認之事實，則被告等之辦理土地移轉登記，縱未按契約所載價額申報，亦與逃漏所得稅無關，自無逃漏所得稅之故意可言。原審並未認定真有申報所得稅之事實，而竟謂被告等有幫助納稅義務人逃漏所得稅之執行，依所得稅法第一百十一條判處被告等罪刑，顯屬違法。應將被告等罪行部分撤銷，另為諭知無罪之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第二一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

某丙

右上訴人因被告等偽造文書案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國五十八年十二月廿三日第二審確定判決，認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲、某乙、某丙罪刑部分撤銷。

某甲、某乙、某丙均無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按不能證明被告犯罪，或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第三百零一條第一項定有明文。本件被告某甲、某乙係屬夫婦。於民國五十七年八月廿七日，在嘉義縣新港鄉以其子嚴某等名義，向何某買受該鄉新港段一〇三〇號及一〇二〇號之二號兩筆土地，價款十一萬四千二百六十二元五角，成交後，由某甲委託某丙用不知情之代書陳

某名義辦理移轉登記，而將買賣契約上價款短載爲新臺幣三萬六千二百七十元，既爲原判決所確認之事實，則被告等之辦理土地移轉登記，縱未按契約所載價額申報亦與逃漏所得稅無關，且無逃漏所得稅之故意可言，原審並未認定其有申報所得稅之事實，而竟謂該被告等有幫助納稅義務人逃漏所得稅之犯行於撤銷第一審判決後，遽依所得稅法第一百十一條判處被告等罪刑，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被告某甲、某乙、某丙罪刑部分撤銷，另爲諭知無罪之判決，以資救濟。

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

中華民國六十年三月四日

第伍拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款。

二、非常上訴理由

按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。查被告某甲在臺中市某電化公司任推銷員，兼負收款業務，意圖爲自己不法之所有，於五十五年五月至七月間，連續收取客戶貨款，計新臺幣二萬五千五百零五元侵占入己後潛逃，經臺中地方法院於五十九年六月三十日，以五十九年度緝訴字第三一三號刑事判決，判處被告業務侵占罪刑，被告不服上訴，臺灣高等法院臺中分院於五十九年十二月二十四日，以五十九年度上訴字第九七一號刑事判決，仍判處被告業務侵占罪刑，六十年一月十六日送達，同年月二十七日確定，嗣該院檢察官又以前開業務侵占事實，連同騙

取大甲鎮農會等詐欺部分提起公訴，該院於五十九年十二月二十四日，以五十九年度緝訴字第三〇七號刑事判決，又判處被告業務侵占罪刑，經檢察官與被告提起上訴，臺灣高等法院臺中分院對該部分未依首開法條規定，撤銷原判諭知免訴，竟於六十年十二月三十一日以六十年度上訴字第一四六號刑事判決，仍判處被告業務侵占罪刑，顯係違背法令，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

連續犯罪之一部，經判決確定者，因其效力及於全部，應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴之判決。本件被告某甲原在臺中市某電化有限公司任推銷員，竟意圖為自己不法之所有，連續收取客戶貨款，均侵占為己有。又騙取電視機盜用公司印章等，為原判決所認定之事實。關於業務侵占部分，業經臺灣高等法院臺中分院判決確定在先，茲檢察官就此同一事實，連同偽造文書詐欺等罪部分，重複起訴，既係裁判上連續一罪，原審未從程序上諭知免訴，而逕為實體上科刑之判決，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年臺非字第七〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告侵占案件對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十年十二月三十一日（六十年度上訴字第一四六號）第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按連續犯罪之一部，經判決確定者，因其效力及於全部，應依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴之判決。本件被告某甲原在臺中市某電化有限公司任推銷員，竟意圖為自己不法之所有，於民國五十五年五月至七月間連續收取客戶貨款，計某貨運營業所新臺幣（下同）二百元，某布行八千二百元，某大飯店一千八百元，謝某七百元，黃某六千七百元，白某七千五百元，柯某一百五十元，蔡某二百元，施某七千六百元，林某五百元，及舊與不詳姓名人之電波放大器二臺二千四百元，均僞爲己有，又藉口大甲鎮農會要看樣品爲詞，向該公司騙取三洋牌十九吋電視機一臺（連天線），另盜用該公司印章，僞造取貨單，向臺中市某電業社騙取電波放大器一臺，及DX天線架二支，足生損害於該公司，案經某電化公司曾某訴請偵辦等情，爲原判決所認定之事實，惟查此項事實，關於業務侵占部分，業經臺灣高等法院臺中分院於五十九年十二月二十四日判決確定在先，有該院五十九年度上訴字第九七一號原卷可稽，玆檢察官就此同一事實，連同僞造文書詐欺等罪部分，重複起訴，既係裁判上連續一罪，原審未從程序上諭知免訴，而逕爲實體上科刑之判決，依前所述，自屬於法有違，且於被告不利，案經確定，上訴人認爲違法，提起非常上訴，非無理由，應由本院將原判決及第一審判決均予撤銷，另行諭知免訴之判決，以資糾正。

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

中華民國六十一年五月十八日

第伍拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第一款。

刑法第三百三十九條第一項。

二、非常上訴理由

按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文，本件被告某甲與同案被告某乙、某丙，於五十九年四月間，共同意圖為自己不法之所有，在臺北市桂林路卅六號二樓，虛設某企業有限公司，多次簽發存款不足之支票行詐，其中被告某甲於同年五月初，先後簽發臺北市第十信用合作社五十九年六月卅日期號碼八一八六八三面額新臺幣三萬四千六百元及同年月廿五日期號碼八一八六八七面額新臺幣五萬七千七百元之支票各一張，分別行使詐購物品，得手後以廉價轉售得款朋分化用，因認被告某甲等有犯竊聯絡及行為分擔，共犯刑法第三百三十九條第一項之罪，被告某甲簽發存款不足之上列支票另犯票據法第一百四十一條第一項之罪，其與詐欺部分有牽連關係，應依刑法第五十五條後段之規定從重詐欺罪處斷，判處有期徒刑八月確定在案，並經執行完畢，惟查被告某甲簽發上列支票違反票據法部份，業經該院於五十九年九月三十日以五十九年度易字第○八七號刑事判決科處罰金確定在先，原審未依前開說明諭知免訴之判決，竟仍為實體上之審判，重複科處罪刑，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

案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。又裁判上一罪之案件，其中一部分判決確定者，其效力應及於與該罪有牽連關係之其他

犯罪。本件原判決認定被告某甲與同案被告虛設行號某乙等簽發存款不足之支票行詐，因依違反票據法及詐欺之牽連犯從一重之詐欺罪論科，固非無據。惟查違反票據法部分，業經科處罰金確定在先，原審不依首開說明諭知免訴之判決，竟重爲科刑判決，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因詐欺案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十九年十一月廿一日（五十九年度易字第二七三八號）第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部份撤銷。

某甲免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。又查裁判上一罪之案件，其中一部分判決確定者，其效力應及於與該罪有牽連關係之其他犯罪，亦必經本院著有判例。本件被告某甲與同案被告某乙、某丙，於民國五十九年四月間，共同意圖爲自己不法之所有，在臺北市桂林路卅六號二樓虛設某企業有限公司，多次簽發有款不足之支票行詐，其中被告某甲於同年五月初，先後簽發臺北市第十信用合作社五十九年六月三十日期，號碼八一八六八三，面額新臺幣三萬四千六百元及同年月廿五日期，號碼八一八六八七，面額新臺幣五萬七千七百元之支票各一張，分別行使詐購物品，得手後以廉價轉售得款朋分化用，原判決因認被告某甲等有犯意連絡及行爲分擔

共犯刑法第三百卅九條第一項之罪，被告某甲簽發存款不足之上列支票另犯票據法第一百四十一條第一項之罪，其與詐欺部分有牽連關係，應依刑法第五十五條後段之規定從詐欺重罪處斷，判處有期徒刑八月確定，並經執行完畢，惟查被告某甲簽發上開支票二張，觸犯違反票據法罪部份。業經同法院於五十九年九月三十日以五十九年易字第290八七號刑事判決科處罰金確定在先，且此項確定判決之效力，應及於與違反票據法罪有牽連關係之詐欺部份，原審未依首開說明諭知免訴之判決，竟仍爲實體上之審判，重複科處罪刑，自屬違法，案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，尚有理由，爰將原判決關於被告某甲部份撤銷，由本院另行判決，依法諭知被告免訴，以資糾正。

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

中華民國六十一年九月十四日

第伍拾貳案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零二條第二款。

刑法第十一條前段、第八十條第一項第五款。

礦業法第九十八條。

二、非常上訴理由

按時效已完成者應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第三百零二條第二款定有明文。本件原確定判決認定某甲爲某礦場實際負責人，係於中華民國五十六年間越出礦區以外，進入政府未設礦權區採礦，侵採量共計三十六噸，並認爲係犯礦業法第九十八條之罪。查礦業法第九十八條之法定本刑爲一千元以下之

罰金，依刑法第十一條上段，適用同法第八十條第五款之規定，其追訴時效期間爲一年。復查原案至五十九年四月十日始由第一審檢察官提起公訴，是起訴之時其追訴權時效早已完成（查新竹地檢處五八年偵字第五九五二號偵查卷第一頁，建設廳致該處函內載經派員勘測侵採未設礦權區之煤量估計爲三十六公噸，所附送之實測圖內並載明係五十八年二月五日實測，亦可見其犯罪時期在五十八年二月五日以前，計算至起訴時止，亦顯逾一年。）第一審判決變更起訴法條，認爲係犯該項罪名，乃科處罰金，並依礦業法第九十九條諭知沒收。第二審判決撤銷第一審判決，認爲亦係犯該項罪名，依各該條仍科處罰金，並諭知沒收。按之首開規定顯有違背，且不利於被告。案經第二審判決確定，應依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

時效已完成者，應諭知免訴之判決，爲刑事訴訟法第三百零二條第二款所明定，本件原判決認定被告某甲係某礦場實際負責人，於五十六年間越出礦區以外政府未設礦權區探礦，侵採煤量共計三十六公噸，認係觸犯礦業法第九十八條越出礦區以外探礦之罪名，而依該條科處罰金。查該罪之法定本刑爲專科罰金，依刑法第十一條前段適用同法第八十條第一款第五款之規定，其追訴時效爲一年。而第一審檢察官係於五十九年四月十日始對該被告提起公訴，是起訴之時，其時效早已完成。第一審不依首開規定，諭知免訴，自有未合。原審於被告上訴後，不予糾正，仍爲實體上之審判，科處罰金，並諭知沒收，顯屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第一四九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反礦業法案件，對於臺灣高等法院中華民國五十九年八月三十一日第二審判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件免訴。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按時效已元成者應諭知免訴之判決，為刑事訴訟法第三百零二條第二款所明定。本件原判決認定被告某甲係某礦場之實際負責人，於五十六年間越出礦區以外，並入政府未設礦權區採礦，侵採煤量共計三十六公噸認係觸犯礦業法第九十八條越出礦區以外採礦之罪，而依該條科處罰金。查該罪之法定本刑為專科罰金，依刑法第十一條前段適用同法第八十條第一項第五款之規定。其追訴時效為一年，而第一審檢察官係於五十九年四月十日始行對被告提起公訴，是起訴之時，其時效早已完成，第一審不依首開規定諭知免訴，自有未合，原審於被告上訴後不予糾正，仍為實體上之審判科處被告罰金並諭知沒收，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，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另為免訴之判決，以資糾正。

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

中華民國五十九年十二月十七日

第伍拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第三款。

二、非常上訴理由

按告訴乃論之罪，經告訴人撤回其告訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款有明文規定。本件被告某甲、某乙於本年四月三十日上午七時四十分許，在高雄縣小港鄉鳳鳴村鳳鳴路因細故與被告某丙、某丁、某戊互毆，經向高雄地方法院檢察處互控傷害，於本年五月廿六日在該院檢察處偵訊時，雙方均願和解撤回告訴，經檢察官於六十年五月廿七日不起訴處分，此有該地檢處六十年度偵字第五四六七號偵查卷足稽。嗣兩造又向該院互提自訴，關於被告某甲等自訴某丙等部分，由某甲丙等不服第一審判決，提起上訴後，經臺灣高等法院臺南分院以被告等所犯刑法第二百七十七條第一項之罪，係告訴乃論，既經自訴人撤回，爰於民國六十年九月八日以六十年度上易字第三五六九號刑事判決將第一審判決撤銷，諭知本件不予受理，但該院對於被告某丁等自訴某甲等部分經某甲等上訴後，未注意某丁等在高雄地檢處偵訊時，業經撤回告訴。該院未依上開法條規定，將原第一審判決撤銷，諭知不予受理，而竟於本年九月十五日以六十年度上易字第三六九五號刑事判決將其上訴駁回，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，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

告訴乃論之罪，經告訴人撤回其告訴者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。本件被告某甲、某乙因細故與某丙、某丁、某戊互毆，經向高雄地

方法院檢察處互訴傷害，迨檢察官偵查時，雙方均願和解撤回告訴，即經檢察官處分不起訴。其後雙方又以同一事實分向該院互提自訴，被告某甲等自訴某丙等部分，因某丙等不服第一審判決，提起上訴後，經臺灣高等法院臺南分院以某丙等所犯之罪，係告訴乃論，既經自訴人前在檢察官偵查時撤回告訴，遂判決將一審之判決撤銷，諭知不予受理。但某丁等自訴某甲部分，某丁等在高雄地檢處檢察官偵查時，亦經撤回告訴，第一審不依首開法條諭知不予受理，而竟為科處被告等罰金一百元之判決，自有未合。乃經被告等上訴後，原審不為糾正，仍予維持，將被告等在第二審之上訴駁回，亦有違誤。應將原判決及第一審判決均予撤銷，另為諭知不予受理之判決。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第四二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等傷害案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十年九月十五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按告訴乃論之罪，經告訴人撤回其告訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第三款定有明文。本件被告某甲、某乙於民國六十年四月三十日上午七時四十分許，在高雄縣小港鄉鳳鳴村鳳鳴路因細故與某丙、某丁、某戊互毆，經同高雄地方法院檢察處互訴傷害，迨檢察官偵查時，雙方均願和解撤回告訴，即經檢察官於六十年五月二十七日處分不起訴，有該地檢處六十年度偵字第五四六七號偵查卷足稽，其後雙方又以同一事實分向該院互提自訴，被告某甲等自訴某甲等部分（見高雄地方法院六十年度自字第一六五號刑事卷及臺灣高等法院臺南分院六十年度上易字第三五六九號刑事卷）因某甲等不服第一審判決，提起上訴後，經臺灣高等法院臺南分院以某甲等所犯刑法第二百七十七條第一項之罪，係告訴乃論，既經自訴人前在檢察官偵查時撤回告訴，遂判決將第一審之判決撤銷，諭知不受理（見前第二審卷所附判決書）但某丁等自訴某甲等部分（見高雄地方法院六十年度自字第一四八號刑事卷及臺灣高等法院臺南分院六十年度上易字第三六五九號刑事卷）某丁等在高雄地檢處檢察官偵查時亦經撤回告訴，第一審不依首開法條諭知不受理，而竟為科處被告等罰金各一百元之判決，自有未合，乃經被告等上訴後，原審不為糾正，仍予維持，將被告等在第二審之上訴駁回，亦有違誤，且不利於被告等，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決均予撤銷，另為諭知不受理之判決，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，第三百零三條第三款判決如主文。

中華民國六十一年四月二十日

第伍拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第四款、第二百六十條。

二、非常上訴理由

本件原審檢察官提起公訴，係以被告某甲於民國五十年十一月廿四日在高雄縣林園鄉龔厝村，以標頭刺死某乙，原審依刑事訴訟法第三百零三條第四款諭知公訴不予受理，無非以該案曾經同院檢察官以五十年不字第三四一號處分書，爲不起訴處分確定，但查該不起訴處分書理由欄內載明：「除某丙、某丁、某戊分別用兇器將金獅隊之某乙、某己刺死外」是已說明將某乙某己被殺之事實除外，且以下僅就傷害、妨害自由及多衆集合爲暴行脅迫三部份，分別敘論，並分別依當時應適用之刑事訴訟法第二百三十一條第十款，第二百三十二條第一項，處分不起訴。關於殺人部份，自難認爲對於該被告並予處分不起訴。原審認爲殺人部份，並經爲不起訴處分，而依刑事訴訟法第三百零三條第四款就本件諭知公訴不予受理，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

依刑事訴訟法第三百零三條第四款諭知公訴不予受理之判決者，須以曾爲不起訴處分或撤回起訴而違背第二百六十條之規定再行起訴者爲限。本件第一審檢察官提起公訴，係以被告某甲以標頭刺死某乙，原審諭知公訴不予受理判決，無非以該案曾經高雄地院檢察官以五十年不字第四三一號處分書，爲不起訴處分確定在案。惟查該處分書理由欄內，業已載明除某丙某丁某戊分別用兇器將金獅隊之某乙某己刺死外。是已將某乙某己被殺之事實除外，且以下僅就傷害、妨害自由及多衆集合爲暴行脅迫三部份，分別敘論，而予處分不起訴，關於殺人部份，自難認爲對於被告某甲已以處分不起訴。茲原審竟認爲殺人部份，已經爲不起訴處分確定，依照首開規定，諭知公訴不予受理之判決，顯然於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第7二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告殺人等罪案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國五十九年五月廿八日（五十九年訴字第八五號）第一審確定判決認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按依刑事訴訟法第三百零三條第四款諭知公訴不予受理之判決者，須以曾為不起訴處分或撤回起訴，而違背第二百六十條之規定再行起訴者為限。本件第一審檢察官提起公訴（五十八年度偵字第一四八〇號殺人等案件）係以被告某甲於民國五十年十一月廿四日在高雄縣林園鄉龔厝村，以標頭刺死某乙，案經林園警局移送，經歷審判處某丙罪刑確定在案，事後某丙以事出冤枉於出獄後，心有不甘，乃舉證告發被告某甲殺人等情，原審依刑事訴訟法第三百零三條第四款諭知公訴不予受理之判決，無非以該案曾經高雄地院檢察官以五十一年不字第四三一號處分書，為不起訴處分確定在案，未經發見新事實證據，竟對該案再行起訴，顯屬違背刑事訴訟法第二百六十條之規定為論據。惟查查則述五十一年不字第四三一號不起訴處分書其理由欄內載明「除某丙、某丁、某戊分別用兇器將金獅隊之某乙、某己刺死外」，是該處分書已說明將某乙、某己被殺之事實除外，且以下僅就傷害、妨害自由及多眾集合為暴行脅迫三部份，分別敘論，並分別依當時情形，認為應適用刑事訴訟法第二百三十一條第十款，第二百三十二條第一項，處分不起訴，關於殺人部份，自難認為對於被告已並予處分不起訴。茲原審竟認被告殺人部份，已經檢察官為不起訴處分確定，依刑事訴訟法第三百零三條第四款就本件諭知公訴不予受理之判決，顯屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，

惟此種違法，尙非不利於被告，應由本院僅將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國六十一年五月十八日

第伍拾伍案

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後段。

二、非常上訴理由

按對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決，現役軍人在戰時犯陸海空軍刑法或其他特別法以外之罪者，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後段定有明文。本件被告某甲係某總隊第二中隊執行勞役依法受拘禁之受刑人，竟于五十七年三月廿五日上午七時許在高雄縣某工地乘機脫逃，同日上午十一時許，復未受允准乘衛兵不注意之際，跟隨便衣軍人潛入國防上禁止出入之陸軍步兵學校營區，爲該校糾察隊當場查獲，經高雄縣警察局移送高雄地院檢察官提起公訴，同院于同年三月廿二日判決分別科處徒刑並定應執行之刑，惟查該被告於五十六年八月十二日從某總隊脫逃，翌日被警捕獲，轉解臺南師管區補服殘餘刑期，嗣經陸軍總部五十七年二月六日令分配烏坵守備區指揮部補服役期五年，五十七年二月二十三日向陸軍第二軍團司令部補充兵指揮部二四四營四連報到，旋于同年二月二十五日上午不假外出潛往陸軍步兵學校等情，有陸軍第二軍團司令部(58)求發字

第一五七六號來函可稽，是被告犯上項罪行時猶具有軍人身份，自應歸軍法機關審判，普通法院並無審判權，原審未依首開說明，爲不受理之諭知，仍就實體上裁判，自屬于法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

對於被告無審判權者，應諭知不受理之判決，爲刑事訴訟法第三百零三條第六款所明定。本件被告係于五十六年八月十二日從某總隊脫逃，翌日被警捕獲轉解臺南師管區補服殘餘刑期，嗣經陸軍總部五十七年二月六日令其補服役期五年，于五十七年二月廿三日向該指揮部報到，旋于同年二月廿五日上午八時許不假外出潛往陸軍步兵學校，爲該校糾察隊捕獲，是被告犯上項罪行時猶具有軍人身份，自應歸軍法機關審判，原審未依上開說明爲不受理之諭知，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一〇四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害軍機等罪案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國五十七年三月廿二日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件不予受理。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按對於被告無審判權者，應諭知不予受理之判決，爲刑事訴訟法第三百零三條第六款所明定，本件被告某甲係于五十六年八月十二日從某總隊脫逃，翌日（十三）日被警捕獲轉解臺南師管區補服殘餘刑期，嗣經陸軍總部五十七年二月六日（五七）杉廉字第三二〇四號令分配烏坵守備區指揮部補服役期五年七月廿七天，于五十七年二月廿三日向該部補充兵指揮部二四四營四連報到，旋于同（五七）年二月廿五日上午八時許不假外出潛往陸軍步兵學校，被該校糾察隊捕獲，經陸軍第二軍團司令部于五十八年八月十一日以（五八）求發字第一五七六號函最高法院檢察署在卷，是被告犯上項罪行時猶具有軍人身份，自應歸軍法機關審判，普通法院並無審判權，厚審法院未依上開說明爲不予受理之諭知，自屬違法，且不利于被告，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決撤銷，另爲不予受理之判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書，第三百零三條第六款，判決如主文。

第伍拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百零三條第六款。

妨害軍機治罪條例第十條。

二、非常上訴理由

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明文規定，又查六十年二月八日修正公布實施之妨害軍機治罪條例第十條但書規定，在戰地或戒嚴地區犯本條例之罪者，不論其身分，概由軍事審判機關審判之，普通法院對之並無審判權，參照最高法院民刑庭總會三十七年四月二日，三十七年五月七日決議及同院二十六年上字第一一四四號判例意旨，應諭知不受理之判決，本件被告某甲、某乙等未受允准於民國六十年五月十八日上午十時許，擅自進入臺北市博愛大廈，爲警衛人員發覺，扭送臺北市警察局城中分局移送臺北地方法院經一、二兩審依妨害軍機治罪條例第七條第一項論處罪刑，正在三審上訴中，原審未依前開說明諭知不受理之判決，竟仍爲實體上之審判，顯屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

在戒嚴地域犯妨害軍機之案件，不論身分，概由軍事審判機關審判之，民國六十一年二月八日公布施行之修正妨害軍機治罪條例第十條但書定有明文。本件被告某甲、某乙於六十年五月十八日上午十時許，未受允許，而入國防上限制進入之處所，一、二兩審從實體上論處罪刑，原無不當，惟當本案上訴至第三審時，該條例業經公布施行，普通法院對之已無審判權，依照刑事訴訟法第三百零三條第六款規定，自應諭知不受理，原審於六十年四月廿七日爲第三審判決時，疏未及此，竟仍維持第二審論罪科刑之實體判決，自屬違誤。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

某乙

右上訴人因被告等妨害軍機案件，對於本院中華民國六十一年四月二十七日臺上字第二四〇五號確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審判決關於某甲、某乙罪刑部分均撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按在戒嚴地域犯妨害軍機之案件，不論身分，概由軍事審判機關審判之，民國六十一年二月八日公布施行之修正妨害軍機治罪條例第十條但書定有明文，此種關於審判權之規定，概以從新為原則，條例一經公布施行，即應遵照實施，並無於新法施行後，尚得依舊法審判之明文，本件被告某甲、某乙於六十年五月十八日上午十時許，未受允准，而入國防上限制進入之處所，有違妨害軍機治罪條例第七條第一項之犯行，臺灣高等法院於六十年十一月十七日為第二審審判時，從實體上論處罪刑，固無不合，惟當本案上訴至第三審時，修正妨害軍機治罪條例業經公布施行，該條例第十條但書既規定在戒嚴地域犯之者，不論身分，概由軍事審判機關審判之，而臺灣地區早經政府宣告戒嚴，迄未解除，是被告等妨害軍機案件，自六十年二月八日修正妨害軍機治罪條例公布施行起，普通法院對之已無審判權，依照刑事訴訟法第三百零三條第六款所為對於被告無審判權者，應諭知不予受理判決之規定，第三審法院應將第二審論罪科刑之判決撤銷，改為不予受理之諭知，方為適法，乃本院於六十一年四月二十七日為第三審判決時，疏未及此，竟仍維持第二審論罪科刑之實體判決，而將被告等之第三審上訴駁回，自屬於法有違，且於被告等不利，上訴人於判決確定後，認為違法，提起非常上訴，洵有理由，自應將原判決及第二審關於被告等罪刑部分撤銷，改為不予受理之諭知，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，第三百零三條第六款判決如主文。

中華民國六十二年八月十六日

第伍拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十一條、第三百三十四條。
刑法第二百三十九條、第二百四十五條第一項。

二、非常上訴理由

按對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴，刑事訴訟法第三百二十一條規定甚明，本件被告某甲，係臺北市某舞廳舞女，明知某乙係有配偶之人，竟於五十七年五月三十一日晨五時許，在臺北市某賓館第二〇六號房間，與某乙通姦，被某乙之妻某丙報警查獲，向臺北地方法院檢察官告訴後，又向同院刑庭提起自訴，經檢察官移送同院刑庭，於同年六月二十八日，判處某甲相姦罪有期徒刑六月，如易科罰金，以三元折算一日在案，該與被告通姦之某乙既為自訴人之夫，依法即不能提起自訴，被告與自訴人固無何等關係，但與某乙既同屬一案之姦夫姦婦，依告訴不可分原則，自訴人僅得告訴，無提起自訴之餘地，早經解釋有案，原審不依首開及刑事訴訟法第三百三十四條規定，為不受理之判決，竟依自訴規定論處被告罪刑，顯屬有違法令，案經確定，應依同法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴，刑事訴訟法第三百二十一條規定甚明。本件被

告某甲與某乙通姦，被某乙之妻某丙報警查獲。按前開法條之規定，自訴人某丙對於其夫某乙既不得提起自訴，依告訴不可分之原則，即對於被告某甲亦不得提起自訴。乃原審未依前開法條之規定，諭知不予受理，仍從實體上為科刑之判決，自屬於法有違。

四、附 錄

高最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告妨害家庭案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十七年六月二十八日，第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件自訴不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴，又對於不得提起自訴而提起者，應諭知不予受理之判決，此為刑事訴訟法第三百二十一條、第三百三十四條分別定有明文，本件原確定判決，認定被告某甲，於民國五十七年五月三十一日晨五時許，在臺北市某賓館第二〇六號房間，與自訴人某丙之夫某乙相姦，本為觸犯刑法第二百三十九條之罪，依同法第二百四十五條第一項之規定，須告訴乃論，自訴人對於其夫某乙依前開法條之規定既不得提起自訴，依告訴不可分之原則，即對於被告亦不得提起自訴，乃原審未依前開法條之規定，為諭知不予受理之判決，仍從實體上為科刑之判決，自屬於法有違，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，就此指摘原確定判決不當，洵屬有理，本件原確定判決，既係不利

於被告，應由本院將原判決撤銷，另爲不受理之諭知，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、第三百三十四條判決如主文。

中華民國五十八年九月十六日

第伍拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十三條第一項、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，又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第三百二十三條第一項、第三百三十四條分別定有明文。本件被告某甲爲告訴人某乙等以詐欺會款訴於高雄地方法院，經檢察官偵查終結，以罪嫌不足，於五十七年九月十九日處分不起訴，告訴人等不服，聲請再議，復經臺灣高等法院臺南分院首席檢察官於同年十一月十九日處分駁回確定在案，乃該告訴人某乙又於同年十一月廿六日對此同一案件再向高雄地方法院提起自訴，該院未依首開說明，諭知不受理之判決，仍爲實體上之審判，竟判處被告有期徒刑三月，自屬違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，又不得提起自訴而提起者，應諭知不

受理之判決，刑事訴訟法第三百二十三條第一項、第三百三十四條定有明文。本件被告爲告訴人等以詐欺會款訴於高雄地方法院檢察官，經偵查終結，以罪嫌不足處分不起訴確定在案，乃該告訴人又就同一事實再向高雄地方法院提起自訴，原審不依首開規定諭知不予受理之判決，仍爲實體上之審判，竟判處被告有期徒刑三月，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一三七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國五十七年十二月十八日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

本件某甲部分不受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴。又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百二十三條第一項，第三百三十四條分別定有明文。本件被告某甲爲告訴人某乙等以詐欺會款訴於高雄地方法院檢察官，經偵查終結，以罪嫌不足，於五十七年九月十三日處分不起訴，告訴人等不服，聲請再議，復經臺灣高等法院臺南分院首席檢察官於同年十一月十九日處分駁回，確定在案，乃該告訴人某乙又於同年十一月廿六日就同一事實再向高雄地方法院提起自訴，原審未依首開規定諭知不受理之判決，仍爲實體上之審判，竟判處被告有期徒刑二月，自屬違

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，應由本院將原判決關於被告某甲部分撤銷，另爲不受理之判決，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，第三百二十三條第一項，第三百二十四條，判決如主文。

中華民國五十八年十一月廿七日

第伍拾玖案

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

按刑事訴訟法第三百二十三條所謂之終結偵查，自係指該案件曾經檢察官爲起訴或不起訴之處分而言。但其所爲之起訴或不起訴處分，須對外表示，乃屬有效。此有司法院第二五五〇號解釋可供參考。又檢察官於已有自訴後提起公訴，不能動搖先時提起自訴之效力，而致影響於合法之自訴，此觀最高法院二十六年渝上字第一八六三號判例意旨，亦甚明瞭。本件原判決認自訴人之提起自訴，在檢察官就同一案件偵查終結之後，遂依刑事訴訟法第三百三十四條之規定，諭知不受理云云，惟查本件被害人某乙於五十八年四月一日向雲林地方院提起自訴，檢察官制作起訴書之日期雖爲五十八年三月卅一日，但送經首席檢察官核閱，至四月二日始對外公告表示，顯在提起自訴以後，揆諸上開解釋與判例要旨，自未達對外表示，發生公訴之效力，遂難謂足以影響合法之自訴，原審判決誤認公訴在先，而諭知自訴不受

理，顯屬有違法令。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

刑事訴訟法第三百二十三條所謂終結偵查，係指該案件曾經檢察官爲起訴或不起訴之處分而言。但其所爲之起訴或不起訴處分，須對外表示，始屬有效，司法院院字第二五五〇號解釋有案。又被古人提起自訴後，檢察官提起公訴或不起訴處分，均不能動搖先時提起合法自訴之效力。本件自訴人係於民國五十八年四月一日向原審法院提起自訴，雖檢察官制作起訴書之日期爲五十八年三月卅一日，但迭經首席檢察官核閱，至同年四月二日始對外公告表示。是檢察官之偵查終結，顯在被害人提起自訴之後。乃原判決竟誤認公訴在先，而諭知自訴不予受理，顯屬違背法令。應將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決 五十九年度臺非字第三五號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 某甲

右上訴人因被告殺人案件，對於臺灣雲林地方法院中華民國五十八年四月十九日第一審確定判決認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件由原審法院依判決之程序更爲審判。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按刑事訴訟法第三百二十三條所謂之終結偵查，係指該案件曾經檢察官爲起訴或不起訴之處分而言。但其所爲之起訴或不起訴處分，須對外表示，始屬有效。此經司法院院字第二五〇號解釋在案，又被害人提起自訴後，檢察官提起公訴或不起訴處分，均不能動搖先時提起合法自訴之效力，亦有本院二十六年渝上字第一八六三號判例要旨可按，本件原判決認自訴人某乙之提起自訴，在檢察官就同一案件偵查終結以後，遽依刑事訴訟法第三百三十四條之規定論知不予受理。惟查本件被害人某乙係於民國五十八年四月一日向原審法院提起自訴，雖檢察官制作起訴書之日期爲五十八年三月卅一日，但送經首席檢察官核閱，至同年四月二日始對外公告表示，此有該偵查卷可考。是檢察官之偵查終結，顯在被害人提起自訴以後，揆諸上開解釋與判例意旨，該項起訴書既未達向外表示發生公訴之效力，自不足以影響合法之自訴甚明。原判決誤認公訴在先，而諭知自訴不予受理，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。應由本院將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判，以資救濟。

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

中華民國五十九年四月二日

第陸拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百二十三條。

二、非常上訴理由

按同一案件，經檢察官終結偵查，不得再行自訴，固為刑事訴訟法第三百二十三條第一項所明定，惟查本件上訴人即自訴人，自訴被告某甲公然侮辱墳墓，其自訴狀於民國五十九年二月十七日即已向第一審法院（臺北地方法院）提出，此有該院五十九年自字第一二五號原卷可稽，上訴人另向同院檢察官告訴，雖經處分不起訴，但至同年二月廿八日，檢察官始作成處分書，三月四日方經首席檢察官核閱，其於送達自訴人最早，亦至三月十九日，此有同院檢察處五十九年偵字第四二二一號偵查卷可稽，是五十九年二月十七日上訴人提起自訴之時，檢察官尚未終結偵查，該項自訴於上開規定並無違背，原確定判決認為上訴人至五十九年四月十九日始行提起自訴，與本案第一審原卷並不符，從而其認為該項自訴係違背上開規定，撤銷第一審判決，依刑事訴訟法第三百六十九條第一項上段，第三百六十四條，第三百三十四條諭知自訴不受理，顯有違誤，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

同一案件經檢察官終結偵查後，不得再行自訴，係指終結偵查在先，提起自訴在後者而言，此觀於刑事訴訟法第三百二十三條規定之文義自明，若自訴在先，終結偵查在後，即不發生不得再行自訴之問題。本案自訴人某甲向臺北地方法院自訴被告某乙侵害墳墓，其提起自訴之日期，係在五十九年二月十七日，而其另就同一事實，向同院檢察官告訴，經檢察官終結偵查處分不起訴之日期，係同年二月廿八日，是自訴人之自訴，顯屬合法，根本不發生不得再行自訴之問題，應為實體之裁判，乃原確定判決誤認自訴提起在檢察官

終結偵查之後，將第一審之實體上裁判撤銷，諭知不予受理之判決，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第第六八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告侵占墳墓案件，對於臺灣高等法院中華民國五十九年十一月二十四日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查同一案件，經檢察官終結偵查後，不得再行自訴，係指終結偵查在先，提起自訴在後，此觀於刑事訴訟法第三百二十三條規定之文義自明，若自訴在先終結偵查在後，即不發生不得再行自訴之問題，本案自訴人，向臺灣臺北地方法院，自訴被告某甲侵害墳墓，其提起自訴之日期，係民國五十九年二月十七日，而其另就同一事實，向同院檢察官告訴，經檢察官終結偵查處分不起訴之日期，係同年二月廿八日，此有原卷收狀戳記，及原不起訴處分書可憑，是自訴人之自訴，顯屬合法，根本上不發生不得再行自訴之問題，應為實體之裁判，乃原確定判決誤以自訴係五十九年四月十九日提起，認為在檢察官終結偵查之後，將第一審之實體上裁判撤銷，諭知不予受理之判決，核與前開說明，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，尚屬正當，應由本院將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資糾正。

據上論結，依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第三款判決如主文。

中華民國六十年四月廿二日

第陸拾壹案

一四六

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十條

刑法第二十八條、第五十六條、第三百三十九條第一項。

二、非常上訴理由

按由被告上訴者，第二審不得諭知較重於原審判決之刑，但原審判決適用法律不當而撤銷之者，不在此限，刑事訴訟法第三百七十條定有明文。本件被告某甲因連續詐欺取財，經臺中地方法院以六十年度易字第四〇一三號刑事判決，依刑法第五十六條第三百三十九條第一項，判處被告有期徒刑一年在案。嗣被告提起上訴，臺灣高等法院臺中分院以嘉義地方法院檢察官移送併案審判之詐騙某乙等千之犯行，爲該案連續行爲之一部應爲起訴效力之所及，第一審判決對此未予論及，自有未洽，爰予撤銷改判，仍適用刑法第五十六條，第三百三十九條第一項規定，判處被告有期徒刑一年二月。（原審法院六十年度上易字第八九七號刑事判決）查原第二審法院撤銷第一審判決而改判，並非以第一審判決適用法條不當，乃係以第一審對併案某乙部分未予論及而撤銷之，仍適用第一審判處被告罪刑之刑法第三百三十九條第一項及第五十六條，竟加重判處被告罪刑二月，揆諸首開法條規定，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，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，此爲刑事訴訟法第三百七十條所明定。本件被告某甲與其弟兄某乙合作詐欺，連續簽發空頭支票多張，騙取他人財物，臺中地方法院適用刑法第二十八條、第五十六條、第三百三十九條第一項，判處被告共同連續詐欺有期徒刑一年。嗣被告提起上訴，原審法院以嘉義地方法院檢察官移送併案審判之詐取某丙等千部分之犯行，爲被告連續數行爲之一部，乃起訴效力之所及，而第一審漏未論列，因將第一審此部分不當之判決撤銷，仍依刑法第二十八條、第五十六條、第三百三十九條第一項規定自爲判決，論處被告罪刑，是其所爲撤銷改判，顯非以適用法條不當爲理由，原審不依首開規定，諭知被告之刑期，反因其上訴對於被告諭知較重於第一審判決之刑，顯係違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十年七月三十日（六十年度上易字第八九七號）第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

某甲共同連續竊圖爲自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付，處有期徒刑一年。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按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，此爲刑事訴訟法第三百七十條所明定。本件被告某甲與其弟某乙於民國六十年一月間合謀詐欺連續竄發空頭支票多張，騙取他人財物，經臺中地方法院以六十年度易字第四〇一三號詐欺案件，適用刑法第二十八條，第五十六條，第三百三十九條第一項，判處被告共同連續意圖爲自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付罪，爲有期徒刑一年在案。嗣由被告提起上訴，原審法院以嘉義地方法院檢察官移送併案審判之詐取某乙若干部分之犯行，爲被告連續數行爲之一部，乃起訴效力之所及，而第一審未論列，即屬可議，因將第一審此部分不當之判決撤銷，仍依刑法第二十八條，第五十六條，第三百三十九條第一項規定自爲判決，論處被告罪刑，是其所爲撤銷改判，顯非以適用法條不當爲理由，原審不依首開規定，諭知被告之刑期，反因其上訴對於被告諭知較重於第一審判決之刑（見原審法院六十年度上易字第八九七號刑事判決）顯係違背法令，且於被告不利。案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，應將原判決關於此部分撤銷，另爲判決，諭知與第一審判決相同之刑期，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一款但書，刑法第二十八條，第五十六條，第三百三十九條第一項，戲亂時期罰金罰鍰裁判費執行公證費提高標準條例第一條，判決如主文。

中華民國六十一年二月十日

第陸拾貳案

一、關停條文

刑事訴訟法第三百七十條。

二、非常上訴理由

按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法院判決之刑，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，本件被告某甲犯竊盜罪，經第一審臺中地方法院，判處罰金五百元，如易服勞役，以六元折算一日，嗣被告提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院撤銷改判罰金一千元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，核原判決所持理由，其所處較重於第一審之刑，係以被告犯罪情狀刁滑，非因原審判決，適用法條不當，顯與前開規定不合，自屬違法，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條第四百四十三條，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院非因原審判決適用法條不當，不得諭知較重於原審法院判決之刑，刑事訴訟法第三百七十條有明文規定。本件被告某甲犯竊盜罪，經第一審判處罰金五百元，如易服勞役，以六元折算一日，嗣被告提起上訴，原審以被告犯罪情狀刁滑，並非原判決適用法條不當，乃撤銷原判，改處罰金一千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算，自屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一四四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十年二月二十七日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲意圖為自己之不法所有，竊取他人之動產，處罰金五百元，如易服勞役以六元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查本件原確定判決認定被告於民國五十九年十月九日，尚未取得臺中縣烏日鄉同安厝段烏溪河川地之土石採取權利，竟意圖自己之不法所有，在該地內採取屬於縣府管有及某乙所核准地內之土石等情，將被告不服第一審論以竊盜罪名科處罰金五百元，如易服勞役以六元折算一日之判決撤銷，改判被告竊盜罪處罰金一千元，如易服勞役以罰金總額與六個月之日數比例折算，其論知較重於原審判決之刑之理由，係因被告犯罪情狀刁滑，並非原判決適用法條不當，此有該確定判決可稽，依刑事訴訟法第三百七十條之規定，是項確定判決，自屬違法，上訴人提起非常上訴，即屬有理由，原確定判決既不利於被告，自應由本院撤銷改判，另為如主文之判決，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，刑法第三百二十條第一項，第五十五條，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。

中華民國六十年八月十九日

第陸拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十一條。

二、非常上訴理由

按刑事訴訟法第三百七十一條所稱被告經合法傳喚不到庭，得不待其陳述逕行判決者，以無正當理由爲限，若未到庭之原因有正當理由者，自不得逕行判決。本件被告某甲因詐欺案件，第一審臺北地方法院指定五十四年十月廿一日下午二時五十分審理，該被告於同年五月五日親自簽收傳票，同月七日因另案被押臺北地方法院看守所，並禁止接見（見五十四年易字第八七一二條尾卷第十頁北所審總藉字第四七〇號呈）是被告未於審理期日到庭應訊，自非無正當理由，乃不待被告到庭陳述，逕行判決，依前開說明，自屬違法，嗣經院方查明於五十六年四月廿一日補行送達，被告於同年五月五日提出上訴，原審不察，遽予上訴駁回之諭知，顯屬違背法令，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

上訴期間自送達判決起算，係指經合法送達者而言。本件被告因另案羈押於看守所，並禁止接見，則被告未於審判期日到庭，即非無正當理由。第一審不待其陳述逕行判決，已屬違誤，而判決正本係送達被告住所由其妻代收，其妻又未將之交付被告，則該判決正本不能認爲已經合法送達。嗣經被告聲請回復原狀，第一審雖裁定補行送達，被告於法定期間提出上訴，原審又誤認爲上訴逾期，予以駁回，均屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第一五二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣高等法院中華民國五十六年六月五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決撤銷，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）

本院按上訴期間自送達判決起算係指經合法送達者而言，如該項判決並非合法送達，祇能以受送達人實際接受判決時起算上訴期之標準，業經本院二十八年上字第八號著有判例。本件被告某甲被訴詐欺案件臺灣臺北地方法院指定於五十四年十月二十一日下午二時五十分審理，該被告於同年月五日親自簽收傳票後，即於同月七日因另案羈押於同院看守所，並禁止接見，則被告之未遵期到庭即屬非無正當理由，乃第一審竟不待其到庭陳述逕行判決，顯有未合，原審未予糾正，已屬違誤，而判決正本係送達其住所由其妻某乙收受，某乙又未將之交付被告，此有臺北地方法院送達證書（臺北地方法院五十四年度易字第八七一號卷第十九頁）臺北地檢處北檢沛壬字第二一四七號函，臺北縣警察局三重分局五十五年三月廿一日重警三刑字第○○五五函及臺北地方法院看守所五十五年四月十二日北所藩總籍字第○○四七○號呈並某甲書信表（見同案號尾卷第一、六、十、十一頁）等件存卷可稽，是該判決正本不能認為已經合法送達，嗣據被告於五十五年三月三日聲請回復原狀，經第一審法院查明前情，認為送達尚非合法，裁定予以補行送達，五十六年四月二十七日被告始實際接受判決正本（見同上尾卷第十二、十三頁）依照首開說明，其上訴期間即應自該日起算，計至同年五月五日提起上訴，尚未逾十日之上訴期間，原審不察，竟誤以自五十四年十一月二十日起計算上訴期間，認為被告之上訴逾期而判決駁回，顯屬違法，案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨，執以指摘，非無理由，應由本院將原判決撤銷，由原審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第一款、第二項判決如主
中華民國五十九年十二月十七日

第陸拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法三百七十八條。

刑法第十一條前段、第七條。

妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條、第三條。

二、非常上訴理由

按判決適用法則不當者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。本件被告某甲原係吾國船員，在賴比瑞亞國籍東方學士輪上擔任船員，於五十七年四月隨該輪抵達美國紐約，旋於同年五月六日離船潛逃，原審因而論以違反政府依國家總動員法所發限制海員退職命令之罪，處罰金六百元。惟查被告所犯妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款之罪，最重本刑爲一年以下有期徒刑，依刑法第十一條前段及第七條之規定，對於在外國籍輪船工作而在國外逃亡者，自無適用該條例處罰之餘地，竟論被告以違反國家總動員法之罪，顯屬違背法令，且不利於被告，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，用資救濟。

三、判決要旨

被告原爲我國船員，在外國籍輪船上任船員，並在國外逃亡。依刑法第十一條前段及第七條之規定，應無適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款所定罪名論處之餘地，亦即刑事訴訟法第三百零一條第一項規定被告之行爲不罰。原第一審論以被告違反政府依國家總動員法所發限制海員退職命令之罪，顯屬判決適用法則不當，爲違背法令。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

六十年度臺非字第六一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反國家總動員法案件，對於臺灣基隆地方法院五十九年十一月二十五日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲無罪。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決適用法則不當者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。本件被告某甲原爲我國船員，在賴比瑞亞國籍東方學士輪上任船員職，於五十七年四月隨該輪抵達美國紐約，旋於同年五月離船潛逃，此有中國航運股份有限公司六十年二月五日代人字第九〇號函附卷可稽，是則被告係在外國籍輪船工作，並在國外逃亡，依刑法第十一條前段及第七條之規定，應無適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款所定罪名論處之餘地，亦即刑事訴訟法第三

百零一條第一項被告之行爲不罰。原審不察，竟論以被告違反政府依國家總動員法所發限制海員退職命令之罪，顯屬判決適用法則不當，爲違背法令，且不利於被告，案經確定，上訴人提起非常上訴，尙有理由，應將原判決撤銷，另爲諭知無罪之判決，以資救濟。

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

中華民國六十年四月十五日

第陸拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第七款。

二、非常上訴理由

按刑事訴訟法第三百七十九條第七款明文規定，依本法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然爲違背法令，本件被告某甲係某鐵工廠工人，於六十一年一月十日下午二時許，在該廠工具箱內，竊取該廠負責人某乙所有臺灣第一商業銀行新興分行第一八三八二一號空白支票一紙，於同月十一日盜刻某乙之木質印章一顆，蓋於該支票上，填寫發票日期爲六十一年一月十二日，金額新臺幣三萬元後，又在支票背書偽造「某丙」字樣之背書，委由不知情之某丁持往銀行提兌，爲該行承辦人員發覺印鑑不符，報警查獲事實，固爲被告所不爭，原審係依刑法第二百零一條、第一項第三百二十條第一項、第五十五條、第二百零五條、第二百十九條論罪，亦非無見，惟查刑法第二百零一條第一項之罪，其法定刑罰爲三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千以下罰金

，依刑事訴訟法第三十一條之規定，最輕本刑爲三年以上有期徒刑之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人爲其辯護，茲核原審對本件之審判筆錄（六十一年二月七日上午九時四〇分審判筆錄）既無選任辯護人之任何記載，顯係未經選任辯護人，而審判長又未指定公設辯護人出庭爲之辯護，是原審對此一強制辯護案件，未盡注意之能事，不能謂無違誤，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

依本法應用辯護人之案件，或已經指定辯護人案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然爲違背法令。刑事訴訟法第三百七十九條第七款定有明文。本件被告犯刑法第二百零一條第一項之變造有價證券罪，其法定爲三年以上十年以下有期徒刑，依刑事訴訟法第三十一條規定，在其未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人爲其辯護。乃原法院未依此規定辦理，其判決當然爲違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一五五號

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有價證券案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國六十一年二月十四日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

查依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第七款定有明文，本件被告某甲係某鐵工廠工人，於六十一年一月十日下午二時許，在該廠工具箱內，竊取該廠負責人某乙所有臺灣第一商業銀行新興分行第一八三二一號空白支票一紙，於同月十一日盜刻某乙之木質印章一顆，蓋於該支票上，填寫發票日期為六十一年一月十二日，金額新臺幣三萬元後，又在支票背面偽造「某丙」為背書，委由不知情之某丁持向銀行提款，為該行承辦人員發覺印鑑不符，報警查獲，移由檢察官依刑法第二百零一條第一項等法條提起公訴，查刑法第二百零一條第一項之法定刑，係三年以上十年以下有期徒刑，依刑事訴訟法第三十一條之規定，在其未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護，乃原法院於六十一年二月七日審判時，被告未選任辯護人而審判長亦未指定公設辯護人為其辯護，按之上述規定其判決當然為違背法令，上訴人於判決確定後提起非常上訴，自屬正當，應將其訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款判決如主文。

中華民國六十一年九月七日

第陸拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十、十四兩款。

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，判決不載理由者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款、第十四款規定甚明，本件被告某甲被訴於五十七年五月四日，向某乙所開設之西裝號詐得西裝料六套，價值共約新臺幣四千餘元，經某乙報警查獲，移送臺北地方法院檢察官偵查起訴，第一審判處被告罪刑後，被告不服上訴，經原審判決撤銷，改處被告有期徒刑三月確定，固非無見，唯據被告聲請提起非常上訴狀稱：被告受羈押九十四天，深受冤抑，約同友人往訪告訴人某乙質問，伊已直承與聲請人素不相識，係受某丙指說，要求聲請人就此算了，不必繼續打官司云云，二審法院對被告所提出有利之錄音證據，既不採取，判決理由又無記載，顯有違背等語，查閱二審卷宗，被告於辯論終結前，確曾向該法院提出錄音一小盒，有原物及所載筆錄足證，該小盒錄音，於被告有無不利，不無審究之餘地，倘認爲不足採取，依首開說明，即應先予調查，再將調查情形於判決理由內加以說明，於法方合，乃既不採取，又不於判決理由內加以說明，核與刑事訴訟法第三百十條第二款有罪之判決書對於被告有利之證據不採納者其理由之規定顯有不合，尙難謂無違誤，案經確定，應依同法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲因詐欺案件於原審審判日期曾具狀聲稱，被告受羈押九十四天，深受冤抑，約同友人往訪告訴人某乙質問，某乙承認與被告不識，是根據某丙之所說，有錄音帶可證，請予調查等語，原審對此既未調查，亦未說明毋庸調查之理由，其所踐行之訴訟程序，當然爲違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第七四號

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，對於臺灣高等法院中華民國五十八年一月十四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原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）

本院按被告在審判期日聲請調查之證據，如法院未予調查，亦未說明毋庸調查之理由，依刑事訴訟法第三百七十九條第十、十四兩款，其所踐行之訴訟程序，即有違背法令，本件被告某甲因詐欺案件，於民國五十八年一月七日原審審判期日，曾具狀聲稱，被告受羈押九十四天，深受冤抑，約同友人任訪告訴人某乙質問，某乙承認與被告不識，是根據某丙之所說，有錄音帶可證，請予調查等語，原審對此既未調查，亦未說明毋庸調查之理由，率予判決，依前所述，其所踐行之訴訟程序，當然為違背法令，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，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如決主文。

中華民國五十八年六月三十日

第陸拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十一款。

二、非常上訴理由

按法院審判未與被告以最後陳述之機會者，其判決當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十一款定有明文。本件被告某甲違反票據法一案，臺灣高等法院臺中分院於六十一年二月二十五日公開審判，據該院審判筆錄記載：審判程序進行於選任辯護人陳述辯護意旨後，未與被告爲最後陳述，即終結辯論，並於同年三月三日宣判，駁回被告之上訴。依照首開說明，原審判決自屬於法有違，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

被告某甲違反票據法案件，原審法院於六十一年二月二十五日公開審判，據審判筆錄記載，審判程序進行中，於選任辯護人陳述辯護意旨後，未與被告爲最後陳述，即終結辯論，並於同年三月三日宣判駁回被告之上訴。揆諸刑事訴訟法第三百七十九條第十一款之規定，其判決當然違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第六四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件對於臺灣高等法院臺中分院中華民國六十一年三月三日第二審確定判決（六十一年

度上易票字第二六一號）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）

本院企本件被告某甲違反票據法案件，原審法院於六十一年二月二十五日公開審判，據該院審判筆錄記載，審判程序進行中於選任辯護人陳述辯護意見後，未與被告為最後陳述，即終結辯論，並於同年三月三日宣判，駁回被告之上訴。揆諸刑事訴訟法第三百七十九條第十一款之規定，其判決當然為違背法令，非常上訴有旨執以指摘，非無理由，應由本院將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第二款判決如主文。

中華民國六十一年五月十一日

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

按除刑事訴訟法有特別規定外，就未受請求之事項予以判決者，為當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十二款有明文規定。本件被告某甲，被訴貪污案件，宜蘭地方法院檢察官對該被告提起公

訴，依民國五十九年八月二十二日起訴書記載，係以該被告於五十七年四月二十五日接受某乙在礁溪東園旅社吃花酒，嗣並由某丙轉交一千元，同院刑庭於五十九年十月二十一日判決，關於該被告部分，即收受一千元部分，認為係在五十七年十月五日收受，乃公務員共同對於職務上之行爲收受賄賂，判處罪刑，該被告不服，提起上訴，原審以該被告對於該一千元，否認收受，某丁供稱係某丙囑其分送，某丙供稱係其交付，兩說不符，且無論其有無收受，殊難謂其具有受賄之旨欲（事實欄於括弧內並說明包括該一千元之二千五百元不能證明確已交付應仍在某丁持有中），惟接受在豪華酒店之宴請（依事實記載係在五十七年八月下旬），則係於職務上之行爲，收受不正利益，並基此理由撤銷第一審判決內關於該被告部分之判決而認定該被告收受不正利益，判處有期徒刑一年，緩刑二年。查關於該被告接受在豪華酒店內之宴請，檢察官原起訴書固未敘及，第一審判決亦未予論及，且該被告係對於第一審關於收受一千元部分所爲之判決而提起上訴，關於該部分判決，原審以上述理由予以撤銷，根本上亦無從認為與有審判不可分之關係，自無刑事訴訟法第三百四十八條之適用，關於該被告接受在豪華酒店內之宴請應如何訴追，自屬另一問題，惟原審就該部分判處該被告即上訴人以罪刑，顯係就未受請求之事項予以判決，按之首開規定，顯係違背法令（參見四十四年臺上字第一四〇號判例），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，以資糾正云云。

三、判決要旨

檢察官以被告某甲於民國五十七年四月二十五日，接受某乙在礁溪東園旅社請吃花酒，嗣並收受某丙轉交一千元之事實，提起公訴。第一審法院僅就收受一千元部份判處罪刑。該被告不服提起上訴，原審乃以被告對於該一千元，並無受賄之意欲，惟於五十七年八月下旬接受在豪華酒店之宴請，則係於職務上之行爲收受不正利益，將第一審關於該被告

之判決撤銷，改判該被告收受不正利益罪刑，既無審判不可分之情形，顯係未受請求之事項予以判決之違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十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

右上訴人因被告貪污案件，對於臺灣高等法院中華民國六十年三月五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按被告某甲貪污案件，檢察官以被告於民國五十七年四月二十五日接受某乙在礁溪東園旅社吃花酒，嗣後並收受某丙轉交之一千元之事實，提起公訴，第一審法院僅就收受一千元部分判處罪刑，被告不服提起上訴，原審乃以被告於該一千元正無受賄之旨欲，惟於五十七年八月下旬接受豪華酒店之宴請，則係於職務上之行爲收受不正利益，爰將第一審關於該被告部分之判決撤銷，改判被告收受不正利益罪刑，既無審判不可分之情形，顯然就未請求之事項予以判決之違背法令。業經確定，且於被告不利，非常上訴論旨，執此指摘，洵有理由，應將原判決就該部分撤銷，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一款判決如主文。

中華民國六十年十二月十六日

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、第二百六十八條。

二、非常上訴理由

按法院不得就未經起訴之犯罪審判。又有罪之判決書，其判決主文與其所認定之犯罪事實及理由，必須互相一致，否則，其判決均難謂非違法。本件被告某甲明知其在彰化商業銀行西門分行已無存款又未經付款人允許墊借，竟對之簽發民國五十八年十月二十日起至五十九年二月九日止支票十張，其票面金額爲新臺幣三九六〇〇元、一三〇〇〇元、二五〇〇〇元、六五〇〇元、六〇〇〇元、三五〇〇元、三〇〇〇元、七四〇〇元、五〇〇〇元、四八五〇元，經臺北地院檢察官於五十九年三月十九日提起公訴。乃原判決主文科處罰金十一罪，核其中所處罰金二百五十元一罪，並未經起訴。又原判決事實欄僅記載被告簽發支票，計三九六〇〇元、一三〇〇〇元、二五〇〇〇元、六五〇〇元、六〇〇〇元、三五〇〇元、三〇〇〇元，核與理由欄所稱被告向檢察官具狀自首有支票存根十張附卷可證一節又不符合，判決主文與所認定犯罪事實及理由均不相一致。本件判決難謂無刑事訴訟法第二百六十八條，第三百七十九條第十四款之違法，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判。又科刑判決書須先認定犯罪事實，然後於理由內敘

明其認定犯罪所憑之證據，方足以資論罪科刑，否則僅於理由內敘明其犯罪之證據，而事實欄內並未認定有何種犯罪事實，不惟理由失其根據，且與法定程式亦不相符，其判決均難謂非違法。本件被告某甲經檢察官起訴違反票據法十罪，判決主文內竟科處被告罰金十一罪，該其中所處罰金二五〇元一罪，並未經起訴，顯屬違法。次查原判決主文所處罰金七百元、五百元、四百元三罪，僅在理由欄記載被告犯罪之證據，而其實欄內則並未記載是項犯罪之事實，揆之前開說明，不惟理由失其依據，且與法定程式不符，其訴訟程序亦屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決 六十年度臺非字第一六二號

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十九年五月二十八日第一審確定判決，認為一部違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於罰金二百五十元一罪及原審關於罰金七百元、五百元、四百元三罪之訴訟程序違法部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按法院不得就未經起訴之犯罪審判。又科刑判決書須先認定犯罪事實，然後於理由內敘明其認定犯罪所憑之證據，方足以資論罪科刑。否則僅於理由內敘明其有犯罪之證據，而事實欄內並未認定有何種犯罪之事實，不惟理由失其

根據，且與法定程式亦不相符，其判決均難謂非違法。本件被告某甲明知其在彰化商業銀行西門分行已無存款，又未經付款人允許墊借，竟對之簽發民國五十八年十月二十日起至五十九年二月九日止支票十張，其票面金額爲新臺幣三九六〇〇元、一三〇〇〇元、二五〇〇〇元、六五〇〇元、六〇〇〇元、三五〇〇元、三〇〇〇元、七四〇〇元、五〇〇〇元、四八五〇元。經臺灣臺北地方法院檢察官於五十九年三月十九日提起公訴。乃原判決主文科處被告罰金十一罪，核其中所處罰金二五〇元一罪，並未經起訴，按之首開規定，顯屬違法。次查原判決主文科所處罰金七百元、五百元、四百元三罪，僅在理由欄記載被告犯罪之證據，而其實質欄內則並未記載是項犯罪之事實，揆之前開說明，不惟理由失其依據，且與法定程式不符，其訴訟程序亦屬違法。上訴人於判決確定後提起非常上訴，執以指摘，尙有理由。應由本院將原判決關於所處罰金二百五十元一罪，及原審關於所處罰金七百元、五百元、四百元三罪之訴訟程序違法部分均予撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款、第二款判決如主文。

中華民國六十年九月八日

第柒拾案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

刑法第二百七十七條第一項、第二百二十七條第一項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲與被害人某乙有積欠菜款糾紛，因而結怨，於民國五十六年八月二十日凌晨二時許，

夥同不知姓名者十餘人，分持木劍鐵器等件，在臺北市中正路西寧南路交又處，將某乙左右大腿胸部、肘部及右肩胛、右臂部等處圍毆成傷，原審受理上訴，以被告聚眾行兇，情節自非輕微，惡性亦非淺鮮，第一審僅判處有期徒刑四月，量刑過輕，爰予撤銷，改處有期徒刑八月，固難謂為不合，惟原審雖將第一審判決撤銷改判，其主文仍就被告共同傷害人身體部份改處罪刑，並未認定被告有妨害風化情事，自應仍依刑法第二百七十七條第一項處斷，方為合法，乃主文內謂被告共同傷害人之身體，理由內竟引用同法第二百二十七條第一項妨害風化罪論科，依刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定，主文與理由顯有矛盾，不能謂無違誤，案經確定，又經被告認為違法，聲請提起非常上訴，應認為有理由，依同法第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件原判決僅認定被告某甲，夥同不詳姓名十餘人，分取木劍鐵器，圍毆被害人成傷，並未認定該被告尚有妨害風化罪之犯行，於判決主文內亦僅諭知共同傷害人之身體之罪刑。但於理由內引用刑法第二百廿七條第一項妨害風化罪。其主文與理由顯有矛盾，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第六六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告搶奪等案件，對於臺灣高等法院中華民國五十八年元月三十日第二審確定判決，認為違法，提起非

常上訴，本院判決如左。

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查原判決認定被告某甲之犯罪事實，僅指其於民國五十六年八月二十日凌晨二時許，夥同不詳姓名者十餘人分取木劍鐵器，在臺北市中正路西寧南路口，圍毆被害人某乙成傷，並未認定該被告尚有妨害風化之犯行，於判決主文內，亦僅諭知共同傷害人之身體之罪刑，但於判決理由內竟引用刑法第二百二十七條第一項（妨害風化罪）作為論罪科刑之依據，其主文與理由顯有矛盾，自難謂無刑事訴訟法第三百七十九條第十四款之違法。案經確定，上訴人執此提起非常上訴，非無理由。惟原判決尚非不利於被告，爰將其違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段判決如主文。

中華民國五十八年六月十二日

第柒拾壹案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

二、非常上訴理由

按判決不載理由，或所載理由矛盾者，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

款定有明文。本件原確定判決理由欄認定被告某甲前於五十八年七月間受有期徒刑執行完畢，五年內再犯有期徒刑以上之罪，爲累犯，應加重其刑，而本件被告於五十八年七月一日刑期屆滿出獄後，復於六十年四月廿三日下午六時許在基隆市某菜市場內，竊取他人土雞一隻，所犯係刑法第三百二十條第一項之竊盜罪，依同法第四十七條規定應加重其刑，乃原判決僅處法定最低度之有期徒刑二月，揆諸上開法條，自難謂無違誤。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，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不載理由或所載理由矛盾者，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。本件原判決理由欄認定被告某甲受有期徒刑執行完畢，五年內再犯有期徒刑以上之罪，爲累犯，應加重其刑，而被告於五十八年七月一日刑滿後，再於六十年四月廿三日，犯刑法第三百二十條第一項之竊盜罪爲累犯，應加重其刑，乃原判僅處法定最低度之有期徒刑二月，其判決理由，顯係矛盾，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一五九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣基隆地方法院中華民國六十年五月十七日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然爲違背法令。刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件原判決理由欄認定被告某甲前於民國五十八年七月間，受有期徒刑執行完畢，五年內再犯有期徒刑以上之罪，爲累犯，應加重其刑。而被告於五十八年七月一日刑期屆滿後，復於六十年四月廿三日下午六時許，在基隆市場內，竊取他人土鷄一隻，所犯係刑法第三百二十條第一項之竊盜罪，依同法第四十七條規定，應加重其刑。乃原判僅處法定最低度之有期徒刑二月，其判決理由，顯屬矛盾。揆諸上開說明，自屬違背法令。上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵有理由。但此種違法，尙非不利於被告，應由本院僅將原判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，判決如主文。

中華民國六十年八月廿六日

第柒拾貳案

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

按支票之執票人，除依票據法第一百二十八條第二項規定提示外，在發票地付款者，發票日後十日內提示，又發票人于同法第一百三十條所定之期限內，故晉提回其存款之全部或一部，使支票不獲支付

者，准用本條前二項之規定予以科處有期徒刑、拘役或科或併科罰金，票據法第一百三十條第一款，第一百四十一條第三項定有明文。本件被告在華南銀行臺南分行設有存款帳戶，曾簽發支票二張，不獲兌現，經臺南地方法院以其于法定付款之提示期限內故意提回其存款之一部，使支票不獲支付二罪，判處罰金在案，查該院五十八年度易字第三二六〇號刑事判決事實載，支票號碼六一二六一〇號，發票日期爲五八、八、十八，支票金額一三三九九元（新臺幣以下同），發票日期結存金額一三五一三元三角。又另一支票則載爲號碼六〇五一三〇號，發票日期爲五八、八、十九，支票金額一二四〇五元，發票日期結存金額一三五一三元三角，就該二支票發票日結存金額觀之，尙無違反票據法之可言，且提示尙有十日法定期限，在此十日法定期限內，被告究竟有無提回其存款多寡，在原判決內並無記載，祇記爲退票日（五八、九、六及五八、九、十）結存金額各三一三元三角，原判決既未證明被告在法定提示期間十日內提回其存款，即不得依票據法第一百四十一條第三項判處其罪刑，而該院竟處以罰金，顯屬適用法則不當，與不依證據及理由不備之違法。被告上訴後，第二審未予糾正，竟將其上訴駁回，亦屬違背法令，案經確定，且于被告不利，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

科刑之判決書，如事實中已有敘及，而理由內未加說明，即屬判決之理由不備，其訴訟程序已屬違背法令。本件第一審審判認定被告某甲簽發臺灣華南商業銀行臺南分行之支票二張，詎被告於法定付款提示期限內，竟故意提回其存款之一部，致被拒絕支付之事實，因而依票據法第一百四十一條第三項之規定，併予科處罰金，固不能謂爲適用法則不當。惟其判決理由中，對於被告如何於法定付款提示期限內，故意提回其大部分存款，竟未

加以論列，並說明其所憑之證據，顯屬判決之理由不備。原第二審未予糾正，將被告之上訴駁回，致此種理由不備之缺陷，又存在於原判決之中，均屬違誤。但此種違法，于原確定判決之效力不生影響，應僅將原審及第一審科處罰金之判決，關於訴訟程序違背法令部分撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第六一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國五十九年一月二十六日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審及第一審科處罰金一千三百元、一千二百元之判決關於訴訟程序違背法令部分均撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按科刑之判決書，如事實中已有敘及，而理由內未加說明，即屬判決之理由不備，其訴訟程序已屬違背法令。本件第一審判決認定被告某甲簽發臺灣華南商業銀行臺南分行之支票二紙，期日為五十八年八月十八日及十九日，金額為新臺幣（下同）一三三九元及一二四〇五元，支票號碼為六一二六一〇號及六〇五一三〇號，其發票日結存之金額雖各為一三五一三元三角，詎被告于法定付款提示期限內，竟故意提回其存款之一部，（退票日即五十八年九月六日及十日之結存金額，均僅為一三三三元三角）致被拒絕支付之事實，因而依票據法第一百四十一條第三項之規定，併予科處罰金。經查被告于簽發上述支票後，于法定付款提示期限內，竟故意將大部分存款提回，致遭退票，原第一審依上述票

據法規予以科處，固不能謂為適用法則不當。惟其判決理由中，對於被告如何于法定付款提示期限內，故意提回其大部分存款，竟未加以論列，並說明其所憑之證據，顯屬判決之理由不備。原第二審未予糾正，將被告之上訴駁回，致此種理由不備之缺陷，又存在於原判決之中，均屬違誤，案經確定，非常上訴論旨，執此指摘，尙有理由，但此種違法，于原確定判決之效力不生影響，應僅將原審及第一審科處罰金一千三百元及一千二百元之判決，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。

中華民國五十九年六月十一日

第柒拾叁案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

票據法第一百四十一條第一項。

刑法第十一條第四十二條第二項。

二、非常上訴理由

按科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，曾經著有三十年上字第一四一二號判例，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，本件被告明知其在臺北市某信用合作社已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之簽發五十九年十二月十七日為期，票額新臺幣叁千元（號碼一〇〇九五三號）之空頭支票乙張，經臺北市票據交換所移送臺北地方法院法辦，檢察官起訴後，該院因誤認票額新臺幣叁千元為伍拾玖

萬叁千元，竟於六十年五月二十二日，以六十年度易字第七五五九號刑事判決，判處被告罰金伍萬玖千元，查臺北市票據交換所退票紀錄單，對該支票所記之「59」係記在年度前，與金額「3000」元，不相連貫，且就被告其他所開空頭支票八張觀之，均在一萬元以下，並無鉅額數字，又此張支票，經被告提出原支票，並臺北市某信用合作社證明函，以資證明，復經函請票據交換所查詢，經該所轉函該合作社，由該合作社函復無異，是此張空頭支票，票面金額所載為叁千元，而非伍拾玖萬叁千元，乃極為確鑿之事實，原附卷之退票理由單，就日常經驗觀之，亦不應將五十九年，被認為五十九萬，以此非常顯明之證據，而原審竟誤認為伍拾玖萬叁千元，則其所認定之事實，與其所憑之證據，顯屬不相適合，揆之前開說明，即屬證據上之理由矛盾，其判決當然為違背法令，本件前經提起非常上訴，惟經以六十年度臺非字第二一九號刑事判決駁回。其理由不外以原判決確認之事實與其適用法律，並無違誤。原判決所確認之事實，係根據檢察官起訴書所載之犯罪事實而為認定，並未超過檢察官起訴書所載犯罪事實之範圍等語。查原判決認定之事實與其所採用之證據既不合，已如前述，則無論其在起訴書或判決書中所認定之事實，均屬同等違誤，原判決對事實之認定既有未合，則其適用法律，自難謂當，原審對該支票因誤認叁千元為伍拾玖萬叁千元，致被告被判處罰金伍萬玖千元，對被告所受損害不為不大，且與再審不合，無法另行補救，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

科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，業經最高法院著有卅一年上字第一四一二號判例，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。本件被告某甲所簽發票面金

額新臺幣三千元之空頭支票一張，檢察官起訴後，臺北地方法院因誤認為新臺幣五十九萬三千元，竟判處被告罰金五萬九千元，則其所認定之事實，與其所憑之證據，顯屬不相適合，而屬證據上之理由矛盾，其判決當然為違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第八八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺北地方法院，中華民國六十年五月二十二日六十年度易字第七五九號第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於所處罰金五萬九千元及應執行罰金六萬四千元部份撤銷，某甲明知已無存款，又未經付款人允許墊借而對之發支票，處罰金三百元，如易服勞役，以三元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，業經本院著有三十一年上字第第一四一二號判例，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，本件被告某甲所簽發臺北市某信用合作社，票面金額新臺幣三千元（號碼一〇〇九五三號）之空頭支票乙張，經臺北市票據交換所移送臺北地方法院法辦，檢察官起訴後，該院因誤認為票面金額新臺幣三千元為五十九萬三千元，竟於六十年五月二十二日，以六十年度易字第七五九號刑事判決，判處被告罰金五萬九千元，查臺北市票據交換所退票紀錄單對該支票所記之「59」係記在年度前，與金額「3000」元不相連貫，且就被告其他所開空頭支票八張觀之，均

在一萬元以下，並無鉅額數字，又此張支票，經被告提出原支票，並臺北市某信用合作社證明函，以資證明，復經票據交換所轉函該合作社，由該合作社函復無異（均附證物袋），是本件空頭支票票面金額所載為三千元，而非五十九萬三千元，極為明確，乃原審竟誤認為五十九萬三千元，則其所認定之事實，與其所憑之證據，顯屬不相適合，即屬證據上之理由矛盾，其判決當然為違背法令，案經確定，且於被告不利，非常上訴執以指摘，尙有理由，應將原判決關於該部份，即所處罰金五萬九千元及應執行罰金陸萬四千元部份撤銷，另行判決，科以三百元之罰金，以資糾正。」

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

中華民國六十一年六月一日

第柒拾肆案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款。

刑法第二百三十九條、第五十六條。

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，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款定有明文。本件被告某甲係有配偶之人，民國五十八年一月十八日，因乃妻某乙離家出走，遂於五十九年九月間開始與被告某丙同居，其妻於六十年二月十三日返家，目睹其夫與某丙同睡床上，乃報警當場查獲等情。為原判決所認定之事實，被告二人既已同居數月，顯有連續通姦及相姦之情形，乃原判於依刑法第二百

三十九條論處被告二人罪刑後，未依刑法第五十六條論以連續犯，加重其刑至二分之一，並於主文內予以宣告，殊有判決主文與所載理由矛盾之違法，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決所載理由矛盾者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十四款有明文規定，本件據原判決認定之事實稱 被告某甲與某乙結婚十餘年，因感情不睦某乙乃離家出走謀生，被告某甲與被告某丙認識，旋即同居，後某乙返家，目睹某甲某丙同睡床上，報警當場查獲等情，依其所認被告等同居姦度，既達數月之久，顯係連續犯，而原判決理由則認係單純犯罪，依刑法第二百三十九條處斷，其理由與事實顯相矛盾，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一〇一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某丙

右上訴人因被告等妨害家庭案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國六十年四月十四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院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設有明文規定。本件據原判決確定之事實稱，被告某甲與某乙結婚十餘年，育有子女五人，婚後夫妻感情不睦，某乙時遭毆打，乃於民國五十八年一月間離家出走謀生，被告某甲於五十九年九月間與被告某丙認識，旋即同居，六十年二月十三日某乙返家，目睹某甲與某丙同睡床上，報警當場查獲等情，依其所說被告等同居姘度，既達數月之久，顯係連續犯，而原判決理由則認係單純犯罪，依刑法第二百二十九條處斷，理由與事實顯相矛盾，自屬違背法令，非常上訴旨，執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非於被告不利，爰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。

中華民國六十年六月二十四日

第柒拾伍案

一、關係條文

刑事訴訟法第三百七十九條第十四款、第四百四十七條第二項。

二、非常上訴理由

按憑以認定犯罪事實之證據，必須存在於卷宗內可以考見者，始得資爲判決之基礎，倘判決者所記載之證據，而爲卷宗內所無，其採證即屬違法。本件原判決認定被告某甲明知在華南銀行屏東分行，存款不足，竟對之簽發六十年十一月二十日票號一七四二六八號面額新臺幣（下同）三萬一千元等支票三紙

等情，係以屏東縣票據交換所之退票理由單，爲其所占之證據，惟經遍查退票理由單暨全卷，第一七四二六八號支票，其面額爲二萬一千元，並無同一號碼而面額爲三萬一千元之支票，依昭上開說明，原判決之採證顯有違法，案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合者，卽屬證據上之理由矛盾，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然爲違背法令，如經提起非常上訴，而認有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判，刑事訴訟法第四百四十七條第二項定有明文。本件原判決認定被告某甲明知在華南銀行屏東分行存款不足，仍對之簽發面額新臺幣三萬一千元等支票三張，係以退票紀錄單爲其所憑之證據。惟查其中第一七四二六八號紀錄單，其面額爲二萬一千元，並非三萬一千元，原判決依據該項紀錄單，認定被告之犯行，顯有認定事實與所採證據不相適合之違法。應將原判決關於其簽發第一七四二六八號支票部分及所定應執行刑部分撤銷，由原審法院依判決前之程序更爲審判。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一四二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反臺灣法案件，對於臺灣屏東地方法院中華民國六十年十二月三十一日（六十年度易第一九八七號）第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於被告某甲簽發第一七四二六八號支票及定執行刑部分，均撤銷，由臺灣屏東地方法院依判決前之程序，更為審判。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按科刑判決，所認定之事實，與其所採用之證據，不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款，其判決當然為違背法令，如經提起非常上訴，而認有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序，更為審判，刑事訴訟法第四百四十七條第二項，定有明文，本件原確定判決，認定被告某甲明知在華南銀行屏東分行，存款不足，竟對之簽發民國六十年十一月二十日票號一七四二六八號面額三萬一千元等支票三紙（除其中另兩張支票與原判決認定之事實相符外）等情，係以屏東縣票據交換所之退票理由單（即紀錄單）為其所憑之證據，惟查卷附之第一七四二六八號支票退票紀錄單，其面額為二萬一千元，並無三萬一千元之多，原判決依據該項退票紀錄單認定被告有簽發三萬一千元之多，原判決依據該項退票紀錄單認定被告有簽發三萬一千元之空頭支票之犯行，顯有認定之事實與所採用之證據不相適合之違法，而所以發生此項錯誤，由被告未獲到庭陳述不無關係，並該退票紀錄單所載各項是否有誤寫之處，亦不無可疑，既經上訴人提起非常上訴，指摘原判決違背法令，而有理由，為期事實之真切，並為維持被告審級利益起見，應將原判決關於其簽發第一七四二六八號支票部分，及所定應執行部分撤銷，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二項，判決如主文。

中華民國六十一年八月廿三日

第柒拾陸案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百零六條、第四百四十一條。

二、非常上訴理由

按抗告期間，除有特別規定外，爲五日，自送達裁定後起算，刑事訴訟法第四百零六條定有明文。本件自訴人自訴被告某甲、某乙詐欺等一案，經原第一審訊問自訴人、被告及調查證據之結果，認爲被告罪嫌不足，依刑事訴訟法第三百二十六條第三項規定裁定駁回自訴，自訴人不服具狀聲明上訴，原審認其上訴聲明實爲抗告性質，乃依抗告程序辦理，並認第一審事實調查未明，裁定將第一審裁定撤銷，發回更爲調查。惟卷查自訴人係於六十一年一月十四日收受第一審裁定正本，遲至同年一月廿五日始具狀聲明上訴，有卷附送達證書及上訴狀可稽，以其上訴聲明視爲抗告，其抗告扣除在途期間後，已逾五日抗告期間三日。原第一審裁定，已因逾抗告期間而告確定（參照最高法院五十五年臺非字第二〇五號判決意旨）。原裁定正本末段雖載有「如不服本判決應於送達後十日內向本院提出上訴」等字樣，但此種錯誤究不影響原裁定之性質，則抗告期間仍不因而延長，原審明知逾期抗告，竟不依刑事訴訟法第四百四十一條裁定駁回，而就實體上指摘第一審調查事實不當，裁定撤銷原裁定，自屬於法有違，此項裁定，關係罪刑，應與判決有同一效力，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

抗告期間，除有特別規定外，爲五日，自送達裁定後起算，刑事訴訟法第四百零六條

定有明文。本件自訴人某甲自訴被告某乙詐欺等罪案件，經原第一審依刑事訴訟法第三百二十六條第三項規定裁定駁回自訴後，自訴人不服具狀聲明上訴，原審認其上訴聲明實為抗告性質，乃依抗告程序辦理，裁定將第一審裁定撤銷，發回更為調查。惟卷查自訴人係於六十一年一月十四日收受第一審裁定正本，遲至同年一月二十五日始具狀聲明上訴，以其上訴聲明視為抗告，其抗告扣除在途期間後，已逾五日之抗告期間。是原第一審裁定，已因逾抗告期間而告確定。原審不依刑事訴訟法第四百十一條裁定駁回，而就實體上指摘調查事實不當，裁定撤銷第一審裁定，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一一〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因某丙自訴被告等詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國六十一年三月八日（六十一年度上易字第七九七號）第二審確定之抗告裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定撤銷。

某丙之抗告駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按抗告期間，除有特別規定外，爲五日，自送達裁定後起算，刑事訴訟法第四百零六條定有明文。本件自訴人某丙自訴被告某甲、某乙詐欺等罪案件，經原第一審訊問自訴人、被告及調查證據之結果，認爲被告罪嫌不足，依刑事訴訟法第三百二十六條第三項規定裁定駁回自訴後，自訴人不服具狀聲明上訴，原審認其上訴聲明實爲抗告性質，乃依抗告程序辦理，並認原第一審事實調查未明，裁定將一審裁定撤銷，發回更爲調查。惟卷查自訴人係於六十一年一月十四日收受第一審裁定正本，遲至同年一月廿五日始具狀聲明上訴，有卷附送達證書及上訴狀可稽，以其上訴聲明視爲抗告，其抗告扣除在途期間後，已逾五日抗告期間三日（抗告期間五日係由一月十五日至十九日，又由高雄市至臺南市在途期間爲二日，截至一月廿一日止，亦已屆滿，其期間之末日並非星期日、紀念日或其他休息日，乃竟遲至一月廿五日始行提起抗告，顯已逾期）。是原第一審裁定，已因逾抗告期間而告確定。至原裁定正本末段雖載有「如不服原判決，應於送達後十日內向本院提出上訴」等字樣，但此種錯誤之表示，究不影響原裁定之性質，則抗告期間仍不因而延長，原審明知逾期抗告，竟不依刑事訴訟法第四百十一條裁定駁回，而就實體上指摘調查事實不當，裁定撤銷第一審裁定，自屬於法有違，案經確定，此項裁定與確定判決有同一之效力，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，另爲駁回自訴人某丙抗告之判決，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，第四百十一條，判決如主文。
中華民國六十一年六月廿五日

第柒拾柒案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百二十條第一項第一、二、四、五款

二、非常上訴理由

查原判決以告訴人某甲前控告某乙竊佔、毀損及竊盜其木材各節，業經第一審檢察官於五十八年十一月十九日處分不起訴確定，茲未發現新事實新證據，或有刑事訴訟法第四百二十條第一項第一、二、四、五款再審之原因，於同一法院再行起訴，自應諭知不予受理云云。惟查第一審檢察官五十八年十一月十九日所爲之不起訴處分，告訴人某甲對之不服聲請再議，經第二審首席檢察官於五十八年十二月廿四日撤銷原處分，發回續行偵查在案，有五十八年檢紀十四字第九一五六號令，（新竹地檢處五十九年偵字第三〇〇號某甲竊佔案卷內）可稽，該案於第一審檢察官偵辦中，發現告訴人某甲以同一事實另向該院檢察官告訴，業經偵結於五十八年十二月廿九日提起公訴，送同院刑庭審理中，遂簽准該院首席檢察官，將該案移送刑庭併案辦理，亦有該院五十八年偵字第八九九四號及五十九年偵字第三〇〇號案卷可稽，從而該院檢察官五十八年十一月十九日所爲之不起訴處分，既經上級法院首席檢察官撤銷，發回續行偵查之結果，認被告涉有犯罪嫌疑，提起公訴，即難認係違背程序，原審不察，諭知公訴不予受理之判決，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，俾資糾正云云。

三、判決要旨

第一審檢察官爲不起訴處分後，即經告訴人聲請再議，第二審首席檢察官撤銷原處分發回續行偵查。當檢察官在續行偵查中發現告訴人以同一事實另向檢察官告訴，並經檢察官提起公訴，送刑事庭審理中，乃簽請首席檢察官准將該案移送刑庭併案辦理，其程序並無不合。原審竟諭知公訴不予受理之判決，自係違背法令。惟原判決尙非不利於被告，應將原判決關於違背法令部份撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第八〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某乙

右上訴人因被告竊佔案件，對於臺灣高等法院中華民國五十九年四月十五日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查原確定判決以告訴人某甲控告被告某乙竊佔毀損及竊盜各節，前經第一審檢察官於五十八年十一月十九日處分不起訴確定，並未發現新事實新證據，又無刑事訴訟法第四百二十條第一項第一、二、四、五款之再審原因，竟於同一法院再行起訴，而謂知不受理。惟第一審檢察官為不起訴處分後，即經告訴人某甲聲請再議，第二審首席檢察官遂撤銷原處分，發回續行偵查，當第一審檢察官在續行偵查中，發現告訴人某甲以同一事實另向該院檢察官告訴，並已偵結提起公訴送同院刑庭審理中，乃簽請該院首席檢察官准將該案移送刑庭併案辦理，準此情形，其程序並無不合，原審諭知公訴不受理之判決，自係違背法令，非常上訴，執此指摘，應認為有理由，惟原確定判決尚非不利於被告，爰僅將原判決關於違背法令部分撤銷，藉資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段判決如主文。

中華民國五十九年七月九日

第柒拾捌案

一、關係條文

刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款。

二、非常上訴理由

查被告某甲因偽造文書一罪，處罰金一千元，又因違反票據法二罪，處罰金九百、一千二百五十元，業經臺中高分院另案（五十八年聲字第一九五號）於五十八年三月三十一日裁定應執行罰金三千元確定在案，乃該分院檢察官復以同一事實，於本年四月二十二日聲請更定其刑，同院刑庭竟於本年四月二十四日重複裁定，應執行罰金三千元（五十八年聲字第二三二號），顯屬違誤，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

更定其刑之裁定，視同判決，可以提起非常上訴。本件被告某甲犯偽造文書，違反票據法等罪，均分別判刑確定。原審檢察官就被告所犯數罪聲請更定應執行之刑，經原審法院於五十八年三月卅一日裁定確定在先。茲檢察官復以同一情詞，於同年四月十日聲請更定應執行之刑，原審不從程序上駁回檢察官之聲請，而重複為更定應執行刑之裁定，於法顯有違誤。

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等罪案件，對臺灣高等法院臺中分院中華民國五十八年四月二十四日更定應執行刑之確定裁定，認為違法，提非常上訴，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）

本院查更定其刑之裁定，視同判決，可以提起非常上訴，本件被告某甲犯偽造文書罪，處罰金一千元，如易服勞役，以九元折算一日，又犯違反票據法罪，一罪處罰金九百元，一罪處罰金一千二百五十元，如易服勞役，各以罰金總與六個月之日數比例折算，均已分別確定在卷，原審檢察官就被告所犯數罪，已於民國五十八年三月十九日（同年三月二十七日到達），聲請更定應執行之刑，並經原審法院於同年三月三十一日裁定，應執行罰金三千元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算確定在先，茲檢察官復以同一情詞，於五十八年四月十日（同年月二十二日到達）聲請更定應執行之刑，原審不從程序上駁回檢察官之聲請，而重複為更定應執行刑之裁定，於法顯有違誤，案經確定具有前述判決之效力後，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，原裁定既於被告不利，應由本院撤銷，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判決如主文。

中華民國五十八年十一月十九日

第柒拾玖案

一、關係條文

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。

二、非常上訴理由

按發支票時，故意將金額超過其存數者，處一年以下有期徒刑或科或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項定有明文。本件被告某甲明知其在臺北市第六信用合作社南昌分社僅有存款二百八十六元，而於五十七年元月四日簽發支票號碼第二三四七九八號二千元之支票一紙，提付退票後，經臺北市票據交換所函送臺北地方法院檢察官偵查起訴，同院刑庭不依首開規定，竟科處罰金一千七百元（折合新臺幣五千一百元），顯屬違法，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，用資糾正。

三、判決要旨

發支票時，故意將金額超過其存數者，處一年以下有期徒刑或科或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項定有明文。本件被告某甲明知僅有存款新臺幣二百八十六元，而簽發面額新臺幣二千元之支票一紙，較存款額超過新臺幣一千七百十四元，致被退票。原判竟處罰金一千七百元（折合新臺幣五千一百元），顯已超首開規定應處罰金之最高限額，自屬違法。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第一三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十七年五月三十日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於第二三四七九八號支票一張所處之罪刑暨執行部份均撤銷。

某甲發支票時故意將金額超過其存數，處罰金二百元，如易服勞役以三元折算一日。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按發支票時，故意將金額超過其存數者，處一年以下有期徒刑或科或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項定有明文。本件被告某甲明知其在臺北市第六信用合作社南昌分社，僅有存款新臺幣二百八十元，而於民國五十七年元月四日簽發第二三四七九八號面額新臺幣二千元之支票一紙，較存款額超過新臺幣一千七百十四元，致被退票，經臺北市票據交換所函送檢察官偵查起訴，原判決於認定上開事實後，量處被告罰金，固非無見，但竟量處罰金一千七百元之鉅（折合新臺幣五千一百元），顯已超過首開規定應處罰金之最高限額，自屬違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。應由本院予以撤銷改判，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，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。

中華民國五十八年二月十三日

第捌拾案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第二項。

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條。

二、非常上訴理由

按發支票時故將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，處一年以下有期徒刑拘役或科或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項有明文規定，又犯罪時間在六十年八月十六日以前，所犯之罪合于中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段之規定，應減其刑二分之一。本件被告某甲明知其在彰化商業銀行臺東分行存款僅有新臺幣（下同）五千九百二十二元三角五分，又未經該分行允許墊借，竟於六十年五月十六日，對之簽發第二〇二七五〇號面額七千九百五十元支票一張，被拒絕支付之事實，業經臺東地方法院檢察官偵查起訴。並經同院刑庭判處罰金五百元（折合新臺幣一千五百元）。確定在案，查該票據超過金額為二千零二十七元六角五分，經減刑二分之一為一千零十三元八角二分五釐，原審自應在一千零十三元八角二分五釐以下科處罰金，乃原判決竟科處罰金五百元折合新臺一千五百元，顯屬違誤，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

發支票時，故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，處一年以下有期徒刑拘役或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項定有明文。又犯

罪時間在民國六十年八月十六日以前者，應予減刑。本件被告某甲明知在彰化銀行臺東分行祇有存款五千九百二十二元三角五分，竟於六十年五月十六日對之簽發七千九百五十元之支票一張，超過存款金額二千零二十七元六角五分，經減刑二分之一則爲一千零十三元八角二分五釐。詎原判決竟科處罰金五百元，折合新臺幣一千五百元。顯屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一四八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國六十一年二月廿九日（六十二年易第一六三號）第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲發支票時，故意將金額超過其存數，處罰金三百元，如易服勞役以三元折算一日。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按發支票時故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額者，處一年以下有期徒刑拘役或科或併科該超過金額以下之罰金，票據法第一百四十一條第二項，定有明文，又犯罪時間在民國六十年八月十六日以前，所犯之罪合乎中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段之規定，應減其刑二分之一，本件被告某甲明知其在彰化商業銀行臺東分行存款祇有五千九百二十二元三角五分，復未經該行允許墊借，竟於六十年五月十六日對之簽發面額七千九百五十元支票一張（支票號碼二〇二七五〇號）未獲兌付等情，業經臺東地方法院檢察官提起公訴，並經同院刑庭判處罰金五百元，確

定在案。查上開支票超過存款金額爲二千零二十七元六角五分，經減刑二分之一則爲一千零十三元八角二分五釐，自應在此範圍內量處罰金，始爲適法，詎原判決竟科處罰金五百元折合新臺幣一千五百元，顯屬違誤，案經確定，且於被告不利，上訴人認爲違法，提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款，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。

中華民國六十一年九月六日

第捌拾壹案

一、關係條文

票據法第一百四十一條第三項、第一百三十條。

二、非常上訴理由

按發票人於票據法第一百三十條所定之期限內，故意提回其存款之一部，使支票不獲支付者，依同法第一百四十一條第三項係準用同條第二項之規定，其應科罰金之法定金額，自爲所不獲支付之金額以下，本件被告某甲於民國五十九年五月一日，對合作金庫基隆支庫簽發支票一紙，面額爲新臺幣一千五百元，其時在該庫之存款原有一萬一千二百六十三元四角，惟嗣將款提回，至同月五日執票人提出該支票交換時，則存款不足支付，其不足之金額爲一千四百四十四元九角六分，此有基隆市票據交換所函送基隆地方法院檢察處之退票紀錄表，存偵查卷內可稽，原判決認定該項犯罪事實，即係依據該項退票紀錄表，乃於該表內「存款不足金額」一欄所記之金額，誤以爲「僅餘存款」之金額，並於該項行爲處以

罰金九百八十一元（折合新臺幣二千九百四十三元）與其他部分定其應執行金額，是原判決關於該部分所認定之犯罪事實，固與所引之證據不符，所處之罰金金額，按之首開說明，亦顯然超過法定範圍，自屬違誤，原判業已確定，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，以資糾正。

三、判決要旨

依票據法第一百四十一條第三項準用同條第一、二兩項科或併科罰金時，關於故意提回存款之一部者，應在超過金額以下，定其罰金。本件被告某甲簽發新臺幣一千五百元支票一張之當日，存款為新臺幣一萬一千二百六十三元零四分，嗣於持票人提出交換前，竟將存款提回一部，以致支票金額超過存數，據退票紀錄表記載，其超過之金額，為新臺幣一千四百四十四元九角六分，乃原判竟科處該被告罰金銀元九百八十一元，（折合新臺幣二千九百四十三元）顯逾該超過之金額。自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一三八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣基隆地方法院中華民國五十九年十二月二十一日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於使支票不獲支付罪處罰金九百八十一元部分撤銷。

某甲於票據法第一百三十條所定之期限內故意提回其存款之一部使支票不獲支付處罰金三百元，如易服勞役以三元折算一日。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按依票據法第一百四十一條第三項準用同條第一、二兩項科或併科罰金時，關於故意提回其存數之全部者，應在支票之面額以下，定其罰金，關於故意提回其存數之一部者，應在超過金額以下定其罰金，此觀於該條之規定而自明。本件被告某甲於民國五十九年五月一日曾簽發臺灣省合作金庫基隆支庫，新臺幣一千五百元之支票一紙，其當日存款為新臺幣一萬一千二百六十三元零四分，嗣於同年五月五日持票人提出交換前，竟將存款提回一部，致因支票金額超過存數，不獲支付等情，為原判決依憑基隆市票據交換所退票紀錄表所認定之事實，據上開退票紀錄表所載，該支票超過存數之金額，為新臺幣一千四百四十四元九角六分（原判決誤寫為存餘）則其應處罰金，自不得逾該超過之金額，乃原判決竟科處被告罰金銀元九百八十一元（折合新臺幣二千九百四十三元）依據首述規定，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，向屬正當，應由本院將上開違法部分撤銷（執行刑當然不存在）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有一款但書，票據法第一百四十一條第二、三兩項，刑法第十一條，第四十二條第二項，判決如主文。

中華民國六十年八月十九日

第捌拾貳案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條。

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適用不當者，爲違背法令，又罪犯減刑條例，以犯罪時間在中華民國六十年八月十六日以前者爲限，刑事訴訟法第三百七十八條，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段有明文規定，本件被告某甲於民國六十年九月十一日晚，在嘉義縣竹崎鄉昇平村頂埔公用貯水臺，爲引水與管理員某乙發生衝突，竟萌殺機，持鋒利之柴刀，自某乙之後，猛砍其頭部，經其媳某丙將其送醫急救，得免於死，案由警察局移送原審檢察官偵查起訴，經嘉義地方法院以殺人未遂，判處有期徒刑五年，被告不服提起上訴，復經臺灣高等法院臺南分院判決「上訴駁回」被告不服，再行提起上訴，原審竟引用民國六十年罪犯減刑條例，撤銷原判，改判被告有期徒刑二年六月，顯與首開規定有違，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，俾資糾正。

三、判決要旨

依中華民國六十年罪犯減刑條例應予減刑之案件，須以犯罪在民國六十年八月十六日以前者爲限。該條例第二條前段定有明文。本件被告於民國六十年九月十一日晚犯殺人未遂罪，自不在減刑之列。原判決將第二審及第一審判決均撤銷，竟引用該減刑條例減處有期徒刑二年六月，自屬於法有違。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告殺人案件對於最高法院中華民國六十一年一月二十日（六十一年度臺上字第二九八號）第三審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查依中華民國六十年罪犯減刑條例應予減刑之案件，須以犯罪在民國六十年八月十六日以前者為限，該條例第二條前段，定有明文，本件原判決將第二審判決及第一審判決均撤銷，改判被告某甲殺人未遂罪，有期徒刑二年六月，柴刀一把沒收，雖係以被告所犯合於中華民國六十年罪犯減刑條例應予減刑之規定云云為理由，唯查被告犯罪時間，為民國六十年九月十一日，有原判決之所載可稽，依前述規定，應不在減刑之列，原判決遽予減刑，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，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前段判決如主文。

中華民國六十一年五月十一日

第捌拾叁案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條上段、第三條第二項。

二、非常上訴理由

按犯罪已經判決確定者，依中華民國六十年罪犯減刑條例第二條上段、第三條第一項減刑，須其罪刑於是年十月十日同條例施行之時，尚未執行，或尚未執行完畢，爲第三條第一項所明定。本件受刑人於中華民國五十四年十一月起至五十五年四月止，犯連續行使偽造公文書及連續牙保贓物兩罪，經臺北地方法院於五十五年八月卅一日，分別判處有期徒刑一年，並定應執行有期徒刑一年六月，該受刑人不願提起上訴，則經臺灣高等法院於五十六年四月十五日，最高法院於同年六月廿九日先後判決，駁回上訴確定，嗣由臺北地方法院檢察官於五十九年六月十日以五十六年執已字第二九二五號指揮書指揮執行，該指揮書執行期滿日欄內已經載明，至六十年一月十七日即執行期滿，此有臺北地方法院五十五年度訴字第一五五六號，臺灣高等法院五十六年度上易字第二三四號，最高法院五十六年度臺上字第一七三五號，臺北地方法院檢察處(56)執(已)字第二九二五號各卷可稽，按之上開規定，該兩項犯罪，自不在其應減刑之列，乃原裁定仍就該兩項犯罪，適用該條例予以減刑，顯有違誤，現該項裁定業已確定，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

依中華民國六十年罪犯減刑條例第二條上段、第三條第一項減刑者，須其罪刑於是年十月十日同條例施行之時，尚未執行或尚未執行完畢者爲限，如已執行完畢，即無依該條例減刑之餘地。本件被告某甲，於民國五十四年十一月起，至五十五年四月止，犯連續行使偽造公文書等罪，經法院分別判處有期徒刑各一年，並定應執行有期徒刑一年六月確定，已於六十年十月十日以前執行完畢，自不在應減刑之列。乃原裁定仍適用上開條例，予

以減刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一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

右上訴人因被告偽造文書等案件，對於臺灣高等法院花蓮臨時庭中華民國六十年十月十日減刑之確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯罪已經判決確定而應依中華民國六十年罪犯減刑條例第二條上段、第三條第一項減刑者，須其罪刑於是年十月十日同條例施行之時，尚未執行或尚未執行完畢者為限。如已執行完畢，即無依該條例減刑之餘地。此觀於該條例第三條第一項之規定，殊甚明顯。本件被告即受刑人某甲於民國五十四年十一月起至五十五年四月止，犯連續行使偽造公文書及連續牙保贓物兩罪，經法院分別判處有期徒刑各一年，並定應執行有期徒刑一年六月，並已確定在案，且此項確定判決，已由臺北地方法院檢察官於五十九年六月十日以五十六年執已第二九二五號指揮書指揮執行，該指揮書執行期滿日欄內，載明至六十年一月十七日即已執行期滿。此有臺北地方法院五十五年度訴字第一五五六號，臺灣高等法院五十六年度上易字第二三四號，本院五十六年度臺上字第一七三五號，臺北地方法院檢察處執（己）字第二九二五號各卷可稽。揆諸首開說明，該被告所處之上開二項罪刑暨其所定之應執行刑，既經於六十年十月十日以前即已執行完畢，自不在應減刑之列。乃原裁定仍就該兩項罪刑，適用中華民國六十年罪犯減刑條例予以減刑，顯屬違法。原裁定業已確定，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。惟原裁定之違法情形，尚非不利於被告，爰僅將原裁定關於違背法令部份撤銷。

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。

中華民國六十一年五月二十五日

第捌拾肆案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段、第三條第一項第三款。

刑法第五十一條第七款、第四十二條第二項第三款。

二、非常上訴理由

按中華民國六十年罪犯減刑條例以減刑爲其立法本旨，凡所規定，皆爲減刑而設，自應均受其減刑本旨之拘束，此由司法院院字第一九九〇號、第二五一四號於當時有效之懲治貪污暫行條例第三條第一項第一款，第二條第四款所爲之解釋，本懲治貪污之意義而限制其應適用之範圍，以及最高法院適用同條例第三條第一項第二款時所著之三十一年上字第八三號判例，亦以該條例係注重懲治貪污，而限制其適用之範圍，可以了然。復查前項罪犯減刑條例係據憲法第四十條並按照赦免法第六條所規定之程序而制定頒行，乃爲實施減刑而設，與一般減輕其刑者迥不相同，其實施之時，適用刑法第五十一條，並非由於刑法第十一條上段之規定，乃由於該條例之特別規定，以故當其適用刑法第五十一條之時，刑法第五十一條即屬於該條例所規定減刑應適用法條之一部，而既屬於其應適用法條之一部，自應與其他各條同受首揭該條例減刑本旨之拘束（最高法院六十一年度臺非字第一〇九號判決見解相同）。本件被告即受

刑人某甲於民國六十年七月卅日以前，犯明知無存款又未經付款人允許墊借而對之簽發支票一罪，並犯簽發支票時故將金額超過其存數八罪，經新竹地方法院於民國六十年九月十日，以民國六十年易字第三九七一號判決分別處以罰金，並定其應執行之罰金爲五千元，諭知易服勞役之標準，早經確定，有該案原卷可稽。上開罪犯減刑條例頒行後，原裁定依該條例第三條第一項第三款分別減刑，並適用刑法第五十一條第七款定其應執行之罰金，原無不合，惟所定應執行罰金之金額，竟達六千二百元之多，較諸減刑前原定應執行之金額反而增加一千二百元，其所定應執行之金額，雖尚在刑法第五十一條第七款原規定範圍以內，但該條例第八條第二項上段所規定依其前項適用刑法第五十一條，原爲實施減刑而設，今反而加重，殊有背減刑本旨，按之首開說明，不能謂無違誤。現該項裁定業已確定，爲貫徹減刑本旨起見，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，以資糾正。

三、判決要旨

被告某甲於民國六十年間，違反票據法，經新竹地方法院分別判處罰金，並定應執行罰金五千元，諭知易服勞役之標準，早經確定。原裁定依中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款分別減刑，並適用刑法第五十一條第七款，定其應執行之刑，原無不合。惟所定應執行金額，竟達六千二百元，較之減刑前原定應執行之金額，反而增加一千二百元，顯有背於減刑之本旨，不能謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一六二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣新竹地方法院中華民國六十一年十二月四日（六十年聲減字第一一〇號）第一審減刑裁定，認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定撤銷。

某甲違反票據法九罪減為罰金二千五百元、五百元、五百元、一千四百廿五元、五百五十元、七十五元、三百元、一百十五元、三百七十五元，以上罰金如易服勞役，超過五百四十元者，以罰金總額與六個月之日數比例折算，餘以三元折算一日，應執行罰金二千五百元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查被告某甲於民國六十年間，明知其在彰化商業銀行新竹分行已無存款，又未經付款人允許墊借，而對之簽發面額新臺幣五萬元之支票一張，又明知其在該行僅有存款二五四〇元、一五四〇元、一〇二元、二二六六元，竟對之簽發面額新臺幣二五二八五元、二七六〇五元、二八六〇〇元、一三六〇〇元、二七四五元、八三〇〇元、四六七〇元、九五〇〇元之支票八張，經新竹地方法院於民國六十年九月十日，以六十年度易字第三九七一號判決，分別處罰金銀元五千元、一千元、一千元、二百八十五元、一千一百元、一百五十元、六百元、二百三十元、七百五十元，定應執行罰金五千元，並諭知易服勞役折算之標準，早經確定，有該案卷可考。原裁定依中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款分別減刑，並適用刑法第五十一條第七款，定其應執行之罰金，原無不合。惟所定應執行罰金之金額竟達六千二百元，較之減刑前原定應執行之金額反而增加一千二百元，顯有背於減刑之本旨，不能謂無違誤，且不利於被告，上訴人於裁定確定後提起非常上訴，均有理由，應由本院將原裁定撤銷，另行判決，並定應執行之罰金金額，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，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段、第三條第一項第三款，刑法第五十一條第七款，第四十二條第二項第三項，判決如主文。

中華民國六十一年九月十四日

第捌拾伍案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款。

陸海空軍刑法第八十四條。

二、非常上訴理由

按結夥搶劫罪，其犯罪日期雖在六十年八月十六日之前，並不適用減刑條例減刑二分之一，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款有明文規定。本件被告某甲、某乙於六十年八月五日上午二時許，結夥在某火場空地，由某甲手持尖刀，對着坐在卡車上之被害人某丙、某丁夫婦之臉部，命其交出錢來，否則將其殺害，被告某乙站在旁邊。勸令被害人將錢交出，以免被害，致被害人心生畏懼，不敢抗拒，交出一百四十元，被告得手後，某甲分得一百元，某乙分得四十元，案經高雄市政府第二警察分局查獲，送由高雄地方法院少年法庭移送檢察官偵查起訴，函送少年法庭審理，撰諸首開說明，自不得適用減刑條例，乃該庭在判決理由欄內「末查被告等犯罪日期在本年八月十六日之前，應依中華民國六十年罪犯減刑條例之規定，一律減輕其刑二分之一，爰分別減為如主文之刑，以示懲儆」等語，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，俾資糾正。

三、判決要旨

結夥搶劫罪，其犯罪日期雖在民國六十年八月十六日以前，並不適用減刑條例減刑之

規定，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款定有明文。本件被告等共犯陸海空軍刑法第八十四條之結夥搶劫罪，原判決竟依該條例第四條、第三條分別遞減其刑，於法顯屬有違。惟尚非不利於被告，應將其違背法令部份撤銷。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第八號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等搶劫案件，對於臺灣高雄地方法院，中華民國六十年十月十三日（六十年少訴字第一四一號）第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按結夥搶劫罪，其犯罪日期雖在民國六十年八月十六日以前。並不適用減刑條例減刑二分之一，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款定有明文。本件被告某甲、某乙於六十年八月五日上午二時許，結夥在某火場空地，由某甲手持尖刀，對著坐在卡車上之被害人某丙、某丁夫婦之臉部，命其交出錢來，否則將其殺害，被告某乙站在旁邊，勸令被害人將錢交出，以免被害，致被害人心生畏懼，不敢抗拒，交出一百四十元，被告得手後，某甲分得一百元，某乙分得四十元，為原判決所確認之事實，核其情形，實共犯陸海空軍刑法第八十四條之結夥搶劫罪，詎原判決竟引用中華民國六十年罪犯減刑條例（原判決誤作減輕條例）第四條第三條，分別遞減其刑。處某甲有期徒刑三年，某乙有期徒刑

二年依首開說明，於法顯屬有違，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。

中華民國六十一年元月十二日

第捌拾陸案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款、第三條第一項第三款。

陸海空軍刑法第八十四條。

二、非常上訴理由

按犯盜匪及結夥搶劫罪者，不適用減刑條例之規定，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款及第七款定有明文。本件被告某甲、某乙、某丙、某丁等四人於民國六十年八月十三日結夥搶劫，經檢察官提起公訴，原審於六十年十一月十六日判決，引用陸海空軍刑法第八十四條以結夥搶劫罪論科，固無不合。惟原判以其犯罪時間在中華民國六十年八月十六日以前，適用中華民國六十年罪犯減刑條例第二條前段，第三條第一項第三款遞減其刑二分之一，揆諸首開說明，顯有適用法則不當之違法。案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

犯盜匪及結夥搶劫罪者，不適用減刑條例之規定，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款定有明文。本件原判決認定被告甲、乙、丙、丁四人於民國六十年八月十三日結夥搶劫，引用陸海空軍刑法第八十四條論處結夥搶劫罪刑，竟以被告等犯罪時間在六十年八月十六日以前，適用上述條例第二條前段、第三條第一項第三款遞減其刑，顯屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第九九號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

某丙

某丁

右上訴人因被告等搶劫案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國六十年十一月十六日（六十年度少訴字第一四七號）第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按犯盜匪及結夥搶劫罪者，不適用減刑條例之規定，中華民國六十年罪犯減刑條例第二條第五款定有明文。本件原判決認定被告某甲、某乙、某丙、某丁四人於民國六十年八月十三日結夥搶劫，引用陸海空軍刑法第八十四條論處

結夥搶劫罪刑，竟以被告等犯罪時間在六十年八月十六日以前，適用上述條例第二條前段，第三條第一項第三款遞減其刑，按之首開規定，顯屬違法。上訴人於判決確定後提起非常上訴，執以指摘，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。

中華民國六十一年六月廿一日

第捌拾柒案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第三條。

刑法第五十一條、五十三條。

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，或適用不當者，為違背法令，又其犯罪時間，雖在六十年八月十六日以前，而案件確定已執行完畢者，即無適用該條例之餘地，刑事訴訟法第三百七十八條，中華民國六十年罪犯減刑條例第三條有明文規定。本件被告某甲明知其在彰化縣鹿港信用合作社存款不足，或已無存款，於五十九年三月三十日，簽發該社面額新臺幣一萬三千五百元（票號〇〇〇一五〇號）支票一張，同年七月廿五日，簽發面額新臺幣五千元支票一張，（票號〇〇〇四九二號）經退票後，由票據交換所函送彰化

地方法院檢察官偵辦，提起公訴，經同院及臺中高分院分別科處罰金確定在案，（見彰化地方法院六十年易字第〇五七三號卷，及臺中分院五十九年上易票字第二〇〇二號案卷）後經同院檢察官連同其他違反票據法案件，函請同院更定應執行刑，裁定確定，並已執行完畢，（見彰化地方法院六十年聲字第〇四六〇號案卷，及同院檢察處六十年執字第二四五二號執行卷）乃檢察官復就已執行完畢部分，向同院聲請減刑，亦經同院裁定確定在案（見同院六十一年度聲減字第一四九號案卷）臺中分院檢察官復以此第一審違法裁定為基礎，與他案另定其應執行刑（見臺中分院六十一年聲字第一五四號案卷）亦已確定，顯屬違背法令，且不利於被告，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

案件已經確定並執行完畢者，應依中華民國六十年罪犯減刑條例第三條、刑法第五十三條、第五十一條之適用，此觀於各該規定而自明。本件被告明知存款不足簽發支票二紙，致被拒絕支付，業經判處罰金並執行完畢。茲第一審裁定，依據檢察官之聲請，適用減刑條例第三條，將前項已執行完畢之罰金，分別減處為九百五十元及三百七十五元，原裁定亦依據檢察官之聲請，適用刑法第五十三條、第五十一條將該減刑金額與其他違反票據法數罪合併論處，更定應執行之刑。揆諸首開規定，均屬於法有違。

四、附 錄

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

右上訴人因被告違反票據法案件，對於臺灣高等法院台中分院中華民國六十一年四月十一日（六十年度聲字第一五四號）第二審定應執行刑之確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原裁定及第一審裁定關於第○○○一五〇號，第○○○四九二號支票，減處罰金九百五十元、二百七十五元部分均撤銷。

上開撤銷部分檢察官之聲請均駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按案件已確定執行完畢者，應依中華民國六十年罪犯減刑條例第三條，刑法第五十三條，第五十一條之適用，此觀於各該規定而自明，本件被告某甲明知其在彰化縣鹿港鎮信用合作社存款不足，或已無存款，於民國五十九年三月二十日，七月二十五日，簽發第○○○一五〇號，第○○○四九二號，新臺幣一萬三千五百元及五千元之支票各一紙致被拒絕支付等情，業經確定判決，分別判處罰金一千九百元，七百五十元，並執行完畢，有臺灣彰化地方法院五十九年易字第一九三七號，六十年易字第一五七三號，聲字第一四六〇號，臺灣高等法院臺中分院五十九年上易字第二〇〇二號，臺灣彰化地方法院檢察處執字第二四五二號審判執行原卷司稽，茲第一審裁定依據檢察官之聲請，適用中華民國六十年罪犯減刑條例第三條，於六十年一月廿五日，以同年度聲減字第一四九號，將前項已執行完畢之罰金，分別減處為九百五十元，及二百七十五元，原裁定亦依據檢察官之聲請，適用刑法第五十三條，第五十一條，將該減刑金額，與其他違反票據法數罪，合併論處，更定應執行之刑，而諸自開規定，均屬於去有違，且於被告不利，上訴人於各該裁定確定，具有確定判決之效力後，認為違法，提起非常上訴，尚屬正當，應由本院將原裁定及第一審裁定關於上開違法部分撤銷，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後段判決如主文。

中華民國六十一年八月十八日

第捌拾捌案

一、關係條文

中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款。

二、非常上訴理由

按罰金減刑，應減金額二分之一，中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款定有明文，本件被告某甲等因違反森林法案件，臺灣高等法院判處有期徒刑六月併各科罰金新臺幣九千二百八十六元九角二分（折合銀元三千零九十五元）被告等不服，上訴最高法院，而該院以六十年度臺上字第一〇七七號刑事判決減刑時，有期徒刑六月，雖減為三月無誤，第對於原判各併科罰金三千零九十五元（折合新臺幣九千二百八十六元九角二分）未依首開法條規定予以減刑，仍各併科罰金三千零九十五元，顯係違背法令，案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

罰金減刑，應減其金額二分之一，中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款定有明文。本件被告某甲、某乙因違反森林法案件，前經臺灣高等法院花蓮臨時庭各判處

有期徒刑及併科罰金後，被告等不服上訴，最高法院依中華民國六十年罪犯減刑條例改判，僅就有期徒刑部分，減為三月，併科罰金部份，則未予減刑，自屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一〇〇號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

右上訴人因被告等違反森林法案件，對於本院中華民國六十一年二月廿五日第三審判決，認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如左

王 文

原判決及第一、二兩審判決均撤銷。

某甲、某乙結夥二人以上竊取森林主產物，為搬運贓物，使用車輛，各處有期徒刑三月，各併科罰金一千五百四十七元五角，罰金如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按罰金減刑，應減其額二分之一，中華民國六十年罪犯減刑條例第三條第一項第三款定有明文，本件被告某甲、某乙因違反森林法案件，前經臺灣高等法院花蓮臨時庭各判處有期徒刑六月，各併科罰金新臺幣九千二百八十六元九角二分（折合銀元為一千零九十五元）被告等不服上訴，本院依中華民國六十年罪犯減刑條例改判，僅就有期徒刑部份減為三月，併科罰金部份，則未予減刑，仍科以罰金三千零九十五元，自屬違背法令，案經確定，且於被告不利，上訴人對之提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第一、二兩審判決撤銷改判，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，森林法第五十條第一項第四款第六款，刑法第十一條，第廿八條，第四十二條第三項，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判決如主文。
中華民國六十一年六月廿一日

第捌拾玖案

一、關係條文

工廠法第五條第一項第七款、第六款、第六十九條、第六十八條。

二、非常上訴理由

本件原確定判決，認定某廠於民國五十八年六月間僱用未滿十四歲之童工某甲，在該廠從事鍋爐之燒火工作，因認為已違背工廠法第五條第一項、第七條第六款之規定，並認為係該廠犯同法第六十九條、第六十八條之罪名，參照司法院二十四年十二月二十七日第八七六號訓令司法行政部所予指示，固無不合，又據原起訴書記載，即因該童工從事鍋爐之燒火工作，致於五十八年十二月二日失慎失火，是該項犯行，已繼續至五十八年十二月二日，而該案於五十九年七月二十八日，已經檢察官提起公訴，其時效自未完成，惟工廠法所規定之罰金，業經內政部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，報經行政院核定自五十二年一月一日起，提高二倍，原判決未適用同條例第一條上段，提高科處，則有違誤，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

原判決認定被告某廠，於五十八年六月至十二月二日間僱用未滿十四歲之童工某甲，在該廠從事鍋爐之燒火工作等情，因依工廠法第六十九條、第六十八條等規定論處，固非無見。惟查工廠法第六十八條至第七十二條所定之罰金，業經內政部依戡亂時期罰金罰鍰裁罰費執行費公證費提高標準條例第四條報經行政院核定自五十二年一月一日起提高二倍，原判未適用同條例第一條前段，提高處罰，自屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一〇二號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某廠

右上訴人因違反工廠法案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國五十九年八月十八日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

查原判決認定被告某廠於五十八年六月至十二月二日間，僱用未滿十四歲之童工某甲在該廠從事鍋爐之燒火工作等情，因依工廠法第六十九條，第六十八條，刑法第十一條，第五十五條，科處罰金五百元，固非無見，惟查工廠法第六十八條至第七十二條所定之罰金，業經內政部依戡亂時期罰金罰鍰裁罰費執行費公證費提高標準條例第四條，報經行政院核定自五十二年一月一日起，提高二倍，原判決未適用同條例第一條前段，提高科處，自屬違法，案經確定，非常上訴旨執以指摘，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，爰將原判決關於違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。
中華民國六十年六月二十四日

第玖拾案

一、關係條文

工廠法第六十八條至七十一條、第十五條至十八條。

刑法第十一條、第五十六條、第五十五條。

戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條。

二、非常上訴理由

按工廠法第六十八條至第七十一條各罪，係以工廠爲犯罪主體，應以工廠爲處罰對象，其所處罰金，當然不得易服勞役。中華民國二十四年十二月二十七年司法院訓令司法行政部第八七六號令（載二十九年十月發行司法院參事處編纂之新訂國民政府司法例規第三冊第一八八三頁）有明文規定。本件被告某鋼鐵機械股份有限公司約有工人四十餘人，迄未依法令規定給工人每七日休息一日，亦未在政府法令所規定應放假之紀念日給假休息，經臺北市工礦檢查所查獲，移送臺北地方法院檢察官偵查起訴，經同院科處罰金二百元，如易服勞役以六元折算一日，被告不服，提起上訴，原審不察，未予糾正，而判決將其上訴駁回，均屬違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

按工廠法第六十八條至七十一條各罪，係以工廠爲犯罪主體，應以工廠爲處罰對象，當然不得易服勞役。中華民國二十四年十二月二十七日司法院訓令司法行政部第八七六號令，指示甚明。本件被告某鋼鐵股份有限公司約有工人四十餘人，未依法令規定給工人每七日休息一日，亦未在政府法令所規定應放假之紀念日給假休息。原判決論被告以連續違反工廠法第十五條至十八條之規定，處罰金二百元，於法固無不合。唯並諭知，如易服勞役以六元折算一日，顯屬違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第二二三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某鋼鐵機械股份有限公司

代表人

某甲

右上訴人因被告違反工廠法案件，對於臺灣高等法院中華民國六十一年七月二十八日（六十一年度上易字第八八四號）第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決均撤銷。

被告連續違反工廠法第十五條至第十八條之規定，處罰金二百元。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按工廠法第六十八條至第七十一條各罪，係以工廠爲犯罪主體，均以工廠爲處罰對象，此觀各該條文均係載明工廠違背本法第幾條之規定者，處以罰金若干，即可明瞭。又凡設立之工廠及設有工廠已組成之公司，既均非自然人，即不得科以自由刑，對之所處罰金，自無可易服勞役之餘地。查查本件被告某鋼鐵機械股份有限公司僱有工人四十餘人，迄未依法令規定給工人每七日中休息一日，亦未在政府法令所規定應放假之紀念日給假休息，更未對其在工廠服務滿一定期間之工人，給予特別休假及加給假期工資等情，業經臺北市工礦檢查所查獲，移送臺北地方法院檢察官偵查提起公訴，並經同院以六十一年度易字第九〇〇四號第一審刑事判決，論被告以連續違反工廠法第十五條至第十八條之規定，處罰金二百元，並諭知如易服勞役以六元折算一日在案。是其就設有工廠之公司科處罰金後，而諭知易服勞役之折算標準，揆諸首開說明，顯屬於法有違，原審未加糾正，仍予維持，亦屬違背法令，且於被告不利，案經確定，上訴人對之提起非常上訴，洵有理由，應由本院將原判決及第一審判決均撤銷，另行判決，諭知與第一審判決相同之罰金，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，工廠法第七十一條，刑法第十一條，第五十六條，

第五十五條，戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條第二條，判決如主文。

中華民國六十一年十二月二十八日

第玖拾壹案

一、關係條文

少年事件處理法第二十七條第一項。

刑法第一百六十一條。

刑事訴訟法第二百零三條第一款。

二、非常上訴理由

按少年事件處理法第二十七條第一項規定，少年法庭依調查之結果，認有左列情形之一者，應依裁定移送於有管轄權之法院檢察官，其第一款少年犯罪最重本刑爲五年以上有期徒刑以上之罪者，其第二款至第八款列舉刑法各條之罪，本件被告某甲於民國六十年九月二十九日凌晨四時許，執行感化教育中，從彰化少年輔育院脫逃，該被告係民國四十三年十二月十日出生，犯罪時尚未滿十八歲，屬於少年犯，應依少年事件處理法辦理，原審認定被告未滿十八歲，依刑法第一百六十一條第一項脫逃罪論處，不在上述法條所規定之範圍內，其未依刑事訴訟法第二百零三條第一款之規定諭知不予受理，而仍爲實體上審理，依上述規定，顯有違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

少年事件處理法第二十七條第一項規定，少年法庭應依調查之結果，認有同條項第一款少年犯罪最重本刑爲五年以上有期徒刑以上之罪，及第二款至第八款（列舉刑法各案之罪）情形之一者，應以裁定移送於有管轄權之法院檢察官。本件被告某甲於受感化教育之執行中脫逃，犯罪時尚未滿十八歲，屬於少年犯，其所犯者又爲刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪，不在上述條款之列，其撤銷第一審判決後，未依刑事訴訟法第二百零三條第一款規定諭知不予受理，而仍就實體上爲科刑之判決，顯有違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第二〇四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於臺灣高等法院臺中分院，中華民國六十一年五月十一日（六十一年度少上訴字第三十二號）第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院查少年事件處理法第二十七條第一項規定，少年法庭應依調查之結果，認有同條項第一款少年犯罪最重本刑為五以上有期徒刑以上之罪，及第二款至第八款（列舉刑法各條之罪）情形之一者，應以裁定移送於有管轄權之法院檢察官，本件被告某甲於民國六十年九月廿九日凌晨四時許，在受感化教育之執行中，從彰化少年輔育院脫逃，該被告係民國四十三年十二月十日出生（參照卷附年籍表）犯罪時尚未滿十八歲，屬於少年犯，應依少年事件處理法辦理，原審既認定被告未滿十八歲，所犯者又為刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪，不在上述條款之列，其撤銷第一審判決後，未依刑事訴訟法第三百零三條第一款規定諭知不予受理，而仍就實體上為科刑之判決，顯有違誤，且於被告不利，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，自應由本院將原判決撤銷，改為不予受理之諭知，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、第三百零三條第一款，判決如主文。

中華民國六十一年十一月二十二日

第玖拾貳案

一、關係條文

少年事件處理法第七十九條、第八十二條、第一條。

刑事訴訟法第三百七十八條。

刑法第七十四條第一、二兩款、第九十六條前段。

二、非常上訴理由

按少年受三年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款第二款之規定，認為以暫不執行爲適當者，得宣告緩刑，又少年在緩刑期中，應付保護管束，由少年法庭觀護人行之，少年事件處理法第七十九條，第八十二條定有明文，且保護管束屬於保安處分之一種，上項保護管束，依少年事件處理法第一條適用刑法第九十六條前段之規定，法院應於裁判時併宣告之，方爲適法，本件被告某甲係十二歲以上未滿十八歲之少年，因犯共同以強暴便利依法逮捕之人脫逃罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑五月，被告不服上訴，原審判決上訴駁回，惟以被告某甲羈齡無知，盲從犯罪，情實可憫，以前又未曾受有期徒刑之宣告，合於刑法第七十四條第一款之規定，諭知緩刑二年，但未引用少年事件處理法第七十九條、第八十二條，復未於主文內一併諭知將被告宣告付保護管束，致使執行發生困難，自有判決不適用法則之違背法令情形，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

少年事件處理法第七十九條規定「少年受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款第二款之規定，認為以暫不執行為適當者，得宣告緩刑」。但少年在緩刑期中應付保護管束，由少年法庭觀護人行之，為同法第八十二條所明定。且依同法第一條之規定「少年管訓處分及少年刑事案件之處理依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」。而保安處分於裁判時併宣告之。又為刑法第九十六條上段所明定。本件原判決並未引用少年事件處理法第七十九條、第八十二條，復未於主文內一併諭知被告應付保護管束，自難謂非違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一一一號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告脫逃案件，對於本院中華民國六十一年四月十三日（同年度臺上字第二〇一一號）確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第二審判決關於違背法令部分撤銷。

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，本件被告某甲係民國四十五年四月八日出生，爲十二歲以上未滿十八歲之少年，此有警局筆錄及刑事案件移送書記載可稽，其犯共同以強暴便利依法逮捕之人脫逃罪責，經臺灣高等法院判處有期徒刑五年，不服上訴本院，原判決將其上訴駁回，並以釋齡無知，盲從犯罪，情實可憫，以前又未曾受有期徒刑以上刑之宣告，認以暫不執行爲適當，爰予緩刑二年，惟查少年事件處理辦法第七十九條規定「少年受三年以下有期徒刑，拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款，第二款之規定，認爲以暫不執行爲適當者，得宣告緩刑」，但少年在緩刑期中應付保護管束，由少年法庭觀護人行之，爲同法第八十二條設有明文，且依同法第一條之規定「少年管訓處分及少年刑事案件之處理，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，則保安處分於裁判時併宣告之，爲刑法第九十六條上段定有明文，本件原判決並未引用少年事件處理法第七十九條，第八十二條，復未於主文內一併諭知被告應付保護管束，依首開各條文之規定，自難謂非違背法令，上訴人於判決確定後，提起非常上訴，洵屬正當，惟原判決於被告並無不利，自應由本院將原判決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前段，判決如主文。
中華民國六十一年六月廿九日

第玖拾叁案

一、關係條文

少年事件處理法第七十九條、第八十二條、第一條。

刑事訴訟法第三百七十八條。

刑法第七十四條第一、二兩款、第九十六條前段。

二、非常上訴理由

按判決不適用法則或適用不當者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文，又少年受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款、第二款之規定，認爲以暫不執行爲適當，得宣告緩刑，少年在緩刑期中應付保護管束，少年事件處理法第七十九條，第八十二條亦有明文規定，保護管束屬於保安處分之一種，依少年事件處理法第一條適用刑法第九十六條前段之規定，法院應於裁判時併宣告之，方爲適法，本件被告某甲、某乙均爲十二歲以上，未滿十八歲之少年，因恐嚇取財未遂罪，前經臺灣高等法院判決，分別各處有期徒刑一月，緩刑二年，惟漏未引用少年事件處理法第七十九條，第八十二條爲宣告緩刑之依據，亦未於主文內諭知被告宣付保護管束，自屬違誤，未予糾正，竟爲上訴駁回之判決，顯然違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條，提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

判決不適用法則或適用不當者，爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又少年受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款、第二款之規定，認爲以暫不執行爲適當者，得宣告緩刑，少年在緩刑期中應付保護管束，少年事件處理法第七十九條、第八十二條亦有明文規定。保護管束屬於保安處分之一種，依少年事件處理法第一條適用刑法第九十六條前段之規定，法院應於裁判時併宣告之，方爲適法。本件被告某甲、某乙均爲十二歲以上，未滿十八歲之少年，因恐嚇取財未遂罪，前經臺灣

高等法院判決，分別各處有期徒刑一月，緩刑二年，惟漏未引用少年事件處理法第七十九條、第八十二條爲宣告緩刑之依據，亦未於主文內諭知被告等宣付保護管束，自屬違誤。原判決未予糾正，竟爲上訴駁回之判決，顯屬違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一〇四號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

某乙

右上訴人因被告等恐嚇案件，對於本院中華民國六十一年四月十九日，（六十一年度臺上字第二一六六號），第三審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決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，又少年受三年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，合於刑法第七十四條第一款、第二款之規定，認爲以暫不執行爲適當，得宣告緩刑，少年在緩刑期中應付保護管束，少年事件處理法第七十九條，第八十二條亦有明文規定，保護管束屬於保安處分之一種，依少年事件處理法第一條適用刑法第九十六條前段之規定，法院應於裁判時併宣告之，方爲適法，本件被告某甲、某乙均爲十二歲以上，未滿十八歲之少年，因恐嚇取財未遂罪，前經臺灣高等法院判決，分別各處有期徒刑一月，緩刑二年，惟漏未引用少年事件處理法第七十九條，第八十二條爲宣告緩刑之依據，亦未於主文內諭知被告等宣付保護管束，自屬違

誤，原判決未予糾正，竟為上訴駁回之判決，顯屬違誤，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，自應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。

中華民國六十一年六月廿二日

第玖拾肆案

一、關係條文

著作權法第三十三條第一項、第三十九條。

刑法第十一條、第四十一條、第三十八條第三項但書。

二、非常上訴理由

按著作權法第三十九條規定，依第三十三條至第三十五條處罰者，其著作物沒收之，並得銷燬其製版，其採必科主義，即義務沒收主義，法意至為明顯，本件被告某甲先後以新時代唱片公司名義，將海山唱片有限公司所有之「夢醒不了情」「露中花」及「談情到梨山」三首歌曲及歌詞，灌製唱片發行，乃為雙方不爭之事實，原審依著作權法第三十三條第一項，刑法第十一條，第四十一條論處被告有期徒刑三月，固無不當，但對被告所翻製發行之上開三首歌詞歌曲唱片，以未經扣押，不予沒收，殊有可議之處，良以刑法第三十八條第三項但書，明文規定「有特別規定者，依其規定」，茲著作權法第三十九條既有規定，允宜優先適用，至扣押與否問題，僅以沒收之物，於犯罪事實有具體之記載為已足，並不以扣押者為限，此觀於貴院二十一年上字第八二〇號及五十三年臺上字第二九〇〇號兩判例要旨，即可

瞭然，因認原審確定判決關於供犯罪所用之物未予沒收部分，不能謂無違誤，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

依著作法權法第三十三條處罰者，其著作物沒收之，並得銷燬其製版，著作權法第三十九條有明文規定。此項規定，爲對於刑法第三十八條之特別規定，係採必須沒收主義，並不以其已經扣押爲必要。本件原判決對於被告擅自翻印某唱片公司已經取得著作權之歌詞灌製唱片發行之犯行，既依著作權法第三十三條第一項處被告有期徒刑三月，乃對被告灌製之該項唱片著作物，竟以未經扣押之故，不爲沒收之諭知，殊屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第一四七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反著作權法案件，對於臺灣高等法院中華民國六十一年四月十四日（六十一年度上易字第三八〇號）第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按依著作權法第三十三條處罰者，其著作物沒收之，並得銷燬其製版，著作權法第三十九條有明文規定，此項規定爲對於刑法第三十八條之特別規定，係採必須沒收主義，並不以其未經扣押爲必要，本件原判決對被告某甲擅自翻印海山唱片股份有限公司已經取得著作權之「夢醒不了情」「霧中花」及「談情到梨山」三首歌曲及歌詞，灌製唱片發行之犯行，既依著作權法第三十三條第一項處被告有期徒刑三月，乃對被告灌製之上開三首歌曲歌詞唱片著作物，竟以未經扣押之故，而以第一審判決諭知沒收爲不當，予以撤銷改判，不爲沒收之諭知，殊屬於法有違，非常上訴意旨，執此指摘原判決違法，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應由本院僅將原判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段判決如主文。

中華民國六十一年九月六日

第玖拾伍案

一、關係條文

妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款、第九條、第四條。
防空法第八條、第六條。

二、非常上訴理由

查國家總動員法及其有關法令，爲戰時之特別法令，較之其他法規有優先適用之效力，依國家總動員法第四條第十一款及第九條規定，防空業務爲國家總動員業務之一，政府於必要時，在不妨害兵役法之範圍內，得使人民及其他團體，從事協助政府或公共團體所辦理之國家總動員業務，行政院乃於民國五十八年十二月二十九日，依國家總動員法有關規定，公佈動員時期民防辦法，其第三十條規定：「違

反或規避民防編組、訓練、演習或服勤務者，依妨害國家總動員懲罰暫行條例處罰，其餘依防空法規定懲罰之，」本件被告某甲係臺南市某戲院負責人，該戲院於五十九年四月十四日，曾派員參加臺南市民防指揮部舉辦之空襲防護工作研討協調會議，乃對於會議決定空襲時，應採取之防護行動，毫不理會，五十九年五月二十日下午一時許，臺南市泰嶽五號防空演習發佈緊急警報後，因某甲未經事先關照該戲院員工依照會議之決議辦理，致該戲院仍照常放映電影，違反法令，此為原確定判決所認定之事實，就此事實，被告為違反民防訓練演習之法令，殊為顯明，應依修正動員時期民防辦法第三十條之特別規定，適用妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款處罰，方為適法，當然排除防空法第八條之適用，乃第一審不察，變更檢察官起訴法條，竟依防空法第八條論科，原審未予糾正，仍維持第一審判決，駁回檢察官之上訴，其適用法律，顯有違誤，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

防空法所定人民或其他團體所應遵守之防空義務，為國家總動員業務之一部，依全部法優於一部法之原則，凡違反政府依國家總動員法第九條所發有關該項義務之命令者，自應優先適用妨害國家總動員懲罰暫行條例，此觀於國家總動員法第四條、第九條、動員時期民防辦法第三十條防空法第六條等規定而自明。本件被告某甲係臺南市某戲院負責人，該戲院於五十九年四月十四日，曾派員參加臺南市民防指揮部舉辦之空襲防護研討協調會議，乃對會議決定之防護行動，毫不理會。同年五月二十日，臺南市泰嶽五號防空演習，發佈緊急警報後，因被告未經事先關照該戲院員工，致該戲院仍照常放映電影，違反法令

，爲原判決所認定之事實。準此而論，被告之違反協助防空義務，雖因法律競合，有妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款、防空法第八條之適用，但查行政院依國家總動員法第九條所頒行之動員時期民防辦法第三十條規定「人民或其他團體有從事協助政府民防編組、訓練、演習或服勤義務，違反者，依妨害國家總動員懲罰暫行條例處罰」。而防空法第八條則規定「不遵守第六條第八款避難及交通燈火與音響之管制命令者，處拘役或一百元以下罰金」。參互以觀，後者規定之防空事項，既不能謂非前者動員業務之一部，自應適用妨害國家總動員懲罰暫行條例處斷，而無適用防空法之餘地。原判遽引防空法第八條論處罪刑，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第三號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告違反國家總動員法案件，對於臺灣高等法院臺南分院，中華民國五十九年十月十六日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按防空法所定人民或其他團體所應遵守之防空義務，爲國家總動員業務之一部，依全部法優於一部法之原則

凡違反政府依國家總動員法第九條所發有關該項義務之命令者，自應優先有妨害國家總動員懲罰暫行條例之適用，此觀於國家總動員法第四條，第九條，動員時期民防辦法第三十條，防空法第六條等規定而自明，本件被告某甲係臺南市某戲院負責人，該戲院於民國五十九年四月十四日，曾派員參加臺南市民防指揮部舉辦之空襲防護研討協調會議，並收到會議紀錄，乃對於會議決定空襲時應採取之防護行動，毫不理會，同年五月二十日下午一時許，臺南市泰嶽五號防空演習，發佈緊急警報後，因被告未經事先關照該戲院員工，依照會議之決定辦理，致該戲院仍照常放映電影，違反法令，當場經民防人員查獲，案由臺南市民防指揮部移送偵辦等情，為原判決所認定之事實，準此而論，被告之違反協助防空義務，雖因法律競合，有妨害國家總動員懲罰暫行條例第八條第三款，防空法第八條之適用，但查行政院依國家總動員法第九條所頒行之動員時期民防辦法第三十條規定「人民或其他團體有從事協助政府民防編組、訓練、演習或服勤義務，違反者，依妨害國家總動員懲罰暫行條例處罰。」而防空法第八條則規定「不遵守第六條第八款避難及交通燈火與警響之管制命令者處拘役或一百元以下罰金。」參互以觀，後者規定之防空事項，既不能謂非前者動員業務之一部，復經臺南市民防指揮部，依據動員時期民防辦法，函請適用妨害國家總動員懲罰暫行條例處理，依照首開說明，自無適用防空法之餘地，第一審判決未見及此，遽引防空法第八條，論處被告罪刑，原審不予糾正，仍復維持，均屬於法有違，案經確定，上訴人認為違法，提起非常上訴，洵有理由，唯原判決及第一審判決尚非不利於被告，應僅將前述違背法令部分撤銷，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款上段判決如主文。

中華民國六十年二月十日

第玖拾陸案

一、關係條文

懲治走私條例第一條。

海關緝私條例第一條。

刑事訴訟法第一條第一項、第三百零三條第一款。

二、非常上訴理由

按海關緝私條例，係緝私關員承海關主管長官之命令執行職務時所適用之法則，該條例所規定各項之處罰，係一種行政罰，就該條例觀之甚明，司法院二十七年院字一七四八號：「法院受理偷漏關稅案件，除依懲治偷漏關稅暫行條例（民國三十七年改訂爲懲治走私條例）論罰科刑外，不得兼適用含有行政罰性質之海關緝私條例併科罰金」，早經解釋有案，最高法院二十八年九八四號判決：「法院受理偷漏關稅案件，除以懲治偷漏關稅暫行條例論罪科刑，並適用刑法辦理外，不得援用含有行政性質之海關緝私條例沒收其漏稅之貨物」亦經著有判例，即行政法院四二年度判字四二號判例，司法院院字第二八三二號解釋，及司法行政部四十三年一月二十日臺（四三）令叁字第一一一三號令等，均作相同之解釋，本件被告某甲於六十一年五月十七日，在高雄市五福路大水溝附近，向不詳姓名之黃牛，購買香皂等共值約新臺幣十萬元之走私物品，原審未注意前開規定，竟以其違反海關緝私條例第二十一條第三項第四項，除判處被告罰金外，並沒收其走私物品，顯係違背法令，案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

法院受理走私案件，除依懲治走私條例論罪科刑，並適用刑法辦理外，不得援用含有行政性質之海關緝私條例追訴處罰，此觀於懲治走私條例第一條、海關緝私條例第一條、

刑事訴訟法第一條第一項、司法院二十七年院字第一七四八號解釋，至爲明顚，又起訴之程序違背規定者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第一款定有明文。本件第一審檢察官以被告某甲在高雄港碼頭，向不知姓名住所之碼頭黃牛，購買走私貨物價值新臺幣十萬元左右，檢察官認被告違反海關緝私條例第二十一條第一、三兩項之規定提，起公訴。唯查海關緝私條例，係緝私關員承海關主管長官之命令，執行職務時所適用之行政法則，其本身亦無準用刑事訴訟法有關追訴處罰犯罪之特別規定，原審不從程序上諭知不予受理，而竟適用海關緝私條例予以判決，自屬於法有違。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十一年度臺非字第二一五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被 告

某甲

右上訴人因被告走私案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國六十一年七月二十日（六十一年度易字第一一〇九五號）第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

本件不予受理。

理 由

非常上訴理由（見前二）

按法院受理走私案件，除依懲治走私條例論罪科刑，並適用刑法辦理外，不得援用含有行政性質之海關緝私條例追

訴處罰，此觀於懲治走私條例第一條，海關緝私條例第一條，刑事訴訟法第一條第一項，司法院二十七年院字第一七四八號解釋，至爲明顯，又起訴之程序違背規定者，應諭知不予受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第一款定有明文。本件第一審檢察官以被告某甲於民國六十一年五月十七日，在高雄港碼頭，向不知姓名住所之碼頭黃牛，購買走私貨物，香皂、咖啡精、罐頭等，價值新臺幣十萬元左右，於同日下午七時許，雇車運回臺北，貯藏於臺北租用之復興南路六十五巷三四號房內，經人告密，由臺北市警察局延平分局查獲移送伯辦等情，認被告違反海關緝私條例第二十一條第一、三兩項之規定，提起公訴，唯查海關緝私條例，係緝私關員承海關主管長官之命令，執行職務時所適用之行政法則，其本身亦無準用刑事訴訟法有關追訴處罰犯罪之特別規定，茲檢察官違反刑事訴訟法之規定，將本案提起公訴，厚審不從程序上諭知不予受理，而竟適用海關緝私條例予以判決，依前所述，自屬於法有違，案經確定，且於被告不利，上訴人認爲違法，提起非常上訴，尙有理由，應由本院將原判決撤銷，另行諭知不予受理之判決，以資救濟。

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

中華民國六十一年十二月廿一日

第玖拾柒案

一、關係條文

懲治盜匪條例第二條第一項第三款。

二、非常上訴理由

按懲治盜匪條例第二條第一項第三款所謂結合大幫，係指達於相當人數，以強劫爲目的，而有團體之組織者而言，偶然集合數人或十數人，尙不能謂爲結合大幫，司法院院解字第三四三四號解釋有案。查臺灣臺北地方法院五十八年訴字第一七五二號刑事判決，認定被告某甲、某乙均係花蓮縣阿眉族人，

五十六年間前來臺北謀生，於五十八年五月二十九日，被告某乙突起歹念，向被告某甲提議搶劫計程車，二人商妥後，即於當晚八時許，各携小型旅行袋一隻，內藏鐵鎚二把，藏繩一條，共同至松山國際機場，偽裝菲律賓回國華僑，搭乘某丙所駕駛之計程車前往基隆，準備在麥帥公路無人之處搶奪其財物，因某丙發現被告等談吐不似華僑，且行動有異，乃提高警覺，該被告等見無機可乘，遂以山地話商議作罷，並在途中叫某丙停車等情，適用懲治盜匪條例第二條第三項、第一項第三款，各判處有期徒刑三月確定在案。核其情節，該被告等尚係偶然集合，顯難謂有團體之組織，與結合大幫之情形，殊不相同，衡情僅可依懲治盜匪條例第五條第三項、第一項第一款論擬。揆諸首開解釋，原判決適用法則，實有不當，其審判自屬違背法令。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，提起非常上訴，以資救濟。

三、判決要旨

懲治盜匪條例第二條第一項第三款所謂結合大幫，係指達於相當人數，以強劫為目的，而有團體之組織者而言，偶然集合數人或十數人，尚不能謂為結合大幫。本件被告等計議搶劫計程車，因司機提高警覺，該被告等見無機可乘，遂中途作罷，自屬偶然集合，與結合大幫之情形殊不相同。原審依上開法條論處罪刑，其適用法則，實有不當，顯然違背法令。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十九年度臺非字第七號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告 某甲

某乙

右上诉人因被告等盜匪案件，對於臺灣臺北地方法院中華民國五十八年八月二十八日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決撤銷。

某甲、某乙共同預備意圖為自己不法之所有，以強暴致使不能抗拒而取他人之物，各處有期徒刑三月。如易科罰金，以三元折算一日。

鐵鎚二把、麻繩一條均沒收。

理 由

非常上訴理由（見前二）

本院按懲治盜匪條例第二條第一項第三款所謂結合大幫，係指達於相當人數，以強劫為目的，而有團體之組織者而言，偶然集合數人或十數人，尚不能謂為結合大幫。本件原判決認定被告某甲、某乙均係花蓮縣阿眉族人，五十六年間前來臺北謀生，於五十八年五月二十九日，被告某乙突起歹念，向被告某甲提議搶劫計程車，二人商妥後，即於晚八時許，各携小型旅行袋一隻，內藏鐵鎚二把，麻繩一條，共同至松山國際機場，偽裝菲律賓回國華僑，搭乘某丙所駕駛之計程車前往基隆，準備在麥帥公路無人之處搶奪其財物，因某丙發現被告等談吐不似華僑，且行動有異，乃提高警覺，該被告等見無機可乘，遂以山地話商議作罷，並在途中叫某丙停車等情。如果非虛。該被告等自係偶然集合，顯難謂有團體之組織，與結合大幫之情形殊不相同，核情僅應依懲治盜匪條例第五條第三項、第一項第一款論擬。乃原判決竟適用同條例第二條第三項、第一項第三款對之論處罪刑。依照首開說明，原判決適用法則，實有不當，其審判顯屬違背法令，且不利於被告。上訴人於判決確定後提起非常上訴，非無理由，應將原判決撤銷，改判適當徒刑，並依法諭知易科罰金之標準，及將供犯罪預備，為被告等所有之鐵鎚二把、麻繩一條沒收，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款但書。懲治盜匪條例第五條第三項、第一項第一款、第八

條。刑法第二十八條，第四十一條，第三十八條第一項第二款，判決如主文。

中華民國五十九年元月十五日

第玖拾捌案

一、關係條文

戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條、第二條。

森林法第五十條第一項第四款、第六款。

刑事訴訟法第三百七十八條。

二、非常上訴理由

按判決適用法律不當，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條，規定甚明，本件被告某甲與某丁二人於民國五十九年七月二日，共同侵入林管局臺東區第三十一林班，盜伐雜木薪材二千公斤，山價新臺幣四百十四元七角，捆紮後拖至山麓路邊存放，旋於同月四日晚九時許，邀同知情之某乙、某丙駕三輪車將贓物搬運回家途中，在溫泉村公路上為警截獲，移送檢察官偵查起訴，經核被告某甲除結夥二人竊取森林主產物外，尚以共同意思使用車輛搬運贓物，自係觸犯森林法第五十條第一項第四款第六款之罪，原審僅依森林法第五十條第一項第四款論科，其適用法律難謂無誤，又山價僅新臺幣四百十四元七角，乃竟併科贓物二倍之罰金銀圓八百二十九元四角，亦未將山價載明判決事實欄內，且森林法第五十條併科之罰金標準，並未提高，其引用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，將易科罰金諭知以六元折算一日，均非允當，同案被告某丁上訴後，業經臺灣高等法院花蓮臨時庭將某丁

部分撤銷，改以結夥二人以上竊取森林主產物，搬運贓物使用車輛，處有期徒刑六月，併科罰金二百七十六元四角七分，罰金如易服勞役以三元折算一日，確定在案，茲被告某甲等犯罪事實，既出一轍，原判決適用法律之不當，已如前述，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。又戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條規定，依法律應處罰金罰鍰者，就其原定數額，得提高一倍至二倍，但法律已依一定比率規定罰金罰鍰之倍數者，依其規定。違反森林法案件，森林法第五十條第一項，既明定其處罰標準，已無適用該條例之餘地，則其易服勞役之折算標準，自亦不能提高。本件原判決依森林法第五十條第一項第四款科處罰金，竟援引該提高標準條例第二條諭知罰金易服勞役以六元折算一日，均屬違法。

四、附 錄

最高法院刑事判決

六十年度臺非字第一〇六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

某乙

某丙

右上訴人因被告等違反森林法等罪案件，對於臺灣臺東地方法院中華民國五十九年九月十二日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原判決關於某甲部分撤銷。

某甲結夥二人以上竊取森林主產物，為搬運贖物使用車輛，處有期徒刑六月，併科罰金二百七十六元四角七分，罰金如易服勞役以三元折算一日。

其他上訴駁回。

理 由

非常上訴理由（見前二）

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。本件原確定判決認定被告某甲與已定讞之某丁，於五十九年七月二日共同侵入林管局臺東區第三十一林班，盜伐茄多薪材二千公斤，山價新臺幣四百十四元七角，捆紮後運至山下路邊，同月四日復邀知情之某乙、某丁駕三輪機車前往將贖物搬運回家途中，為警查獲等情，依此事實，被告某甲除結夥二人以上竊取森林主產物外，尚以共同兇犯使用車輛搬運贖物，自係觸犯森林法第五十條第一項第四款第六款之罪，原審僅依同條項第四款論科，適用法則，顯難謂恰，又被害山價為新臺幣四百十四元七角，乃竟併科贖額二倍之罰金銀圓八百二十九元四角，亦未於判決事實欄內，將山價載明，且查該亂斫期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第一條規定，依法律應處罰金罰鍰者，就其原定數額，得提高一倍至二倍，但法律已依一定比率規定罰金罰鍰之倍數者，依其規定，違反森林法案件，森林法第五十條第一項，既明定其處罰標準，已無適用該條例之餘地，則其易服勞役之折算標準，自亦不能提高，原判決依森林法第五十條第一項第四款科處罰金，竟援引該提高標準條例第二條諭知罰金易服勞役以六元折算一日，均屬違法，且於被告某甲不利，上訴人於判決確定後提起非常上訴，洵有理由，本院將原判決關於某甲部分撤銷改判，處以有期徒刑六月，併科贖額新臺幣四百十四元七角二倍之罰金為銀圓二百七十六元四角七分，並諭知罰金易服勞役折算之標準，俾資糾正。次查原確定判決認定被告某乙、某丙互有犯意聯絡，明知某甲、某丁盜伐之薪材為贖物，而仍故予搬運，應成立贖物罪名，因依森林法第四十九條，刑法第十

一條、第二十八條，第三百四十九條第二項，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、第二條，論處被告某乙、某丙共同搬運贓物罪，各罰金一百元，如易服勞役均以六元折算一日，經核於法尚無違誤，此部分非常上訴意旨謂該被告等與某甲之犯罪，如出一轍，原判適用法令不當云云相指摘，要難認為有理由，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，第四百四十六條，森林法第五十條第一項第四款第六款，刑法第十一條，第二十八條，第四十二條第二項，判決如主文。

中華民國六十年六月三十日

第玖拾玖案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項。

二、非常上訴理由

本件被告某甲於五十七年四月十三日凌晨三十分與共同被告某乙等，四人結夥駕駛三輪機器貨車竊取某丙持有中之五洲牌水泥三十包，擬於翌日伺機脫售，某丙發覺，訴警查獲，移送臺東地方法院檢察官偵查，訴經同院刑庭於同年五月十七日將某甲等五人均依刑法第三百二十一条第四款結夥三人以上竊盜各處有期徒刑六月在案，某甲等均不服上訴，復經臺灣高等法院認為無理由，於同年七月二十二日駁回上訴，某甲等仍不服聲明第三審上訴，除其餘各被告之上訴或撤回或駁回外，某甲部份因上訴未敘理由程序上亦被駁回，查該被告等既係結夥三人以上竊盜，原判決維持第一審依刑法第三百二十一条第一項

第四款論科之判決，固非無據，惟查被告某甲係四十年三月二十五日出生，犯罪時尚未滿十八歲，不但有原獲案警察分局刑事案件報告書可據，並有檢察官偵查筆錄足證，該被告之年齡既在十四歲以上未滿十八歲，依戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項前段規定，自應免除其刑，令入感化處所施以感化教育，方為合法，乃原判決不依該條例處斷，竟就停止適用之刑法第三百二十一條第一項第四款論科，顯有違誤，案經確定，且於被告不利，應依刑事訴訟法第四百四十一條，第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。

三、判決要旨

本件被告某甲結夥三人以上竊盜，犯罪時尚未滿十八歲，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定，應免除其刑，令入感化處所施以感化教育，且情節輕微，並應以保護管束代之，方為合法。乃第一審法院竟處有期徒刑六月，原審未予糾正，仍予維持，均難謂無違誤。

四、附 錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第八五號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

做 告

某甲

右上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院花蓮臨時庭，中華民國五十七年七月二十二日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主 文

原審及第一審關於某甲部分之判決撤銷。

某甲結夥三人以上竊盜免刑，令入感化處所施以感化教育，以保護管束代之。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯免除其刑，令入感化處所施以感化教育。但具有左列情形而情節輕微者以保護管束代之，為戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項所明定，本件被告某甲係四十年三月二十五日出生，犯罪時尚未滿十八歲，有原獲案警察分局刑事事件報告書及檢察官偵查筆錄可稽，查其又未受刑等之宣告且情節輕微，第一審法院不依上開規定免除其刑，令入感化處所施以感化教育，並以保護管束代之，而依刑法第二十八條，第三百二十一條第四款處以結夥竊盜罪有期徒刑六月，原審未為糾正，仍予維持，均難謂無違誤，且不利於被告，非常上訴旨旨，執以指摘，洵有理由，應由本院將兩審判決，關於該被告部分撤銷改判，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，刑法第二十八條，第三百二十一條第一項第四款，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書判決如主文。

中華民國五十八年八月十四日

第壹佰案

一、關係條文

戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書、第三款。

二、非常上訴理由

按十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯贓物犯，免除其刑，令入感化教育處所施以感化教育，其情節輕微

者，以保護管束代之，須以未曾受保安處分之宣告爲其要件之一，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書、第三款定有明文，本件被告某甲夥同某乙等於民國五十七年六月二十九日在臺北市公路局西站前竊取某丙眼鏡一付，同日下午在中華路第一百貨公司二樓竊取男游泳褲等情，經警查獲，移送臺北地方法院檢察官偵辦，經檢察官提起公訴，由同院刑庭判決，某甲、某乙共同連續竊盜均免刑，令入感化處所施以感化教育，各以保護管束代之，並經確定在案。被告某甲又於五十七年十月二十四日上午十一時許，在花蓮市和平街六十九號對面鐵路竊取保護路基之防扒樁二支，依照首開規定，諭知保安處分，自不得以保護管束代之，原審法院未注意及此，諭知免刑，令入感化教育處所，仍以保護管束代之，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，用資糾正。

三、判決要旨

十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯贓物犯免除具刑，令入感化教育處所施以感化教育，其情節輕微得以保護管束代之者，以未曾受保安處分之宣告爲限。戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書、第三款定有明文。本件被告某甲前因夥同某乙犯竊盜罪，判決免刑，令入感化處所施以感化教育，各以保護管束代之確定在案。茲被告復又竊取保護路基之防扒樁二支，依照前開規定，於諭知保安處分時，即不得再以保護管束代之。乃原判決諭知免刑，令入感化教育處所，仍以保護管束代之，顯屬違背法令。惟尙非不利於被告，僅將原判決關於違背法令部份撤銷。

四、附錄

最高法院刑事判決

五十八年度臺非字第二六號

上訴人

最高法院檢察署檢察長

被告

某甲

右上訴人因被告違反戰時交通電業設備及器材防護條例案件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國五十七年十一月九日確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左

主文

原判決關於違背法令部份撤銷。

理由

非常上訴理由（見前二）

本院按十四歲以上未滿十八歲之竊盜犯、贓物犯、免除其刑，令入感化教育處所，施以感化教育，其情節輕微得以保護管束代之者，以未曾受保安處分之宣告為限。戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項但書第三款定有明文。本件被告某甲前因夥同某乙等竊盜罪，經臺灣臺北地方法院判決，某甲、某乙共同連續竊盜，均免刑，令入感化處所施以感化教育，各以保護管束代之，並經確定在案（見臺北地方法院五十七年易字第八四九五號刑事判決）。茲被告某甲又於五十七年十月二十四日上午十一時許，在花蓮市和平街六十九號對面鐵路，竊取保護路基之防扒椿二支，依照首開規定於會知保安處分時，即不得再以保護管束代之。原審法院，未任意及此，諭知免刑，令入感化教育處所，仍以保護管束代之，顯屬違背法令。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，向有理由，惟原判決尚非不利於被告，爰將原判決關於違背法令部份撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段判決如主文。

中華民國五十八年三月廿七日

中華民國六十五年八月初版

非常上訴理由及判決要旨第六輯（壹冊）

版權所有
翻印必究

編輯及
發行

最高法院檢察署編輯委員會

承印者 文友印刷紙業公司

台北市重慶南路一段九五號

電話：三六一九八三七

非常上訴理由及判決要旨第六輯案次、頁數對照表

案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數	案次	頁數
一	四	一八	四三	三一	八一	五二	一二四	六九	一六四	八六	二〇四	二	三	一	二
二	六	一九	四五	八三	八三	五三	一二六	七〇	一六六	八七	二〇六	三	四	二	三
三	九	二〇	四七	八七	九〇	五四	一二九	七一	一六八	八八	二〇九	四	五	三	四
四	一	二一	五〇	九二	九二	五五	一三二	七二	一七〇	八九	二一一	五	六	一	五
五	一	二二	五二	九四	九四	五六	一三四	七三	一七三	九〇	二一三	六	七	七	六
六	一	二三	五四	九七	九七	五七	一三七	七四	一七六	九一	二一五	七	八	八	七
七	一	二四	五六	一〇〇	一〇〇	五八	一三九	七五	一七八	九二	二一八	八	九	九	八
八	一	二五	五八	一〇二	一〇二	五九	一四一	七六	一八〇	九三	二二〇	九	一〇	一〇	九
九	一	二六	六一	一〇四	一〇四	六〇	一四三	七七	一八三	九四	二二三	一〇	一一	一一	一〇
一〇	一	二七	六二	一〇七	一〇七	六一	一四六	七八	一八五	九五	二二五	一一	一二	一二	一一
一一	一	二八	六六	一〇九	一〇九	六二	一四八	七九	一八七	九六	二二八	一二	一三	一三	一二
一二	一	二九	六八	一一一	一一一	六三	一五〇	八〇	一九九	九七	二三一	一三	一四	一四	一三
一三	一	三〇	七〇	一一四	一一四	六四	一五三	八一	一九二	九八	二三四	一四	一五	一五	一四
一四	一	三一	七二	一一六	一一六	六五	一五五	八二	一九四	九九	二三七	一五	一六	一六	一五
一五	一	三二	七五	一一九	一一九	六六	一五七	八三	一九六	一〇〇	二三九	一六	一七	一七	一六
一六	一	三三	七七	一二一	一二一	六七	一五九	八四	一九九	一〇一	二四一	一七	一八	一八	一七
一七	一	三四	七九	一五	一五	六八	一六一	八五	二〇二	一〇二	二四二	一八	一九	一九	一八

