

陳  
綱  
編  
著

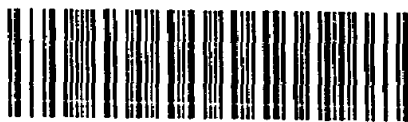
刑  
事  
審  
檢  
實  
務

正  
中  
書  
局  
印  
行

586.5

384

2



3 0601 0097 5

## 序

刑罰者人民之桎梏也。刑所當刑，罰所當罰，民無怨謗。反之，刑罰不中，則民無所措手足，甚至影響國家之安危。因而國運之昌隆，繫手刑罰之平明，而刑罰之中與不中，則士師之責也。吾輩司法官身膺執法之重寄，其應如何克盡厥職，以副使命，自不可等閒視之。惟刑書所載有限，天下之情無窮，以有限之法，而盡無窮之情，又非盡清慎勤之工夫，冶情理法於一爐，難以平停訟獄。況丁茲人情狡獪之世，訴訟程序，復極繁重，致老於秋曹者，亦每於實用之際，而有歧路亡羊之嘆。故欲處理案件而有抽絲剝繆之效，尤非致力於審檢實務不為功。編者不揣誦陋，就二十年聽訟之經驗，參以研究呂刑之心得，體會古今刑法精神，彙輯最近判例解釋，編成「刑事審檢實務」一書，公諸於法界諸君子，非敢云有裨於折獄，不過聊效野人獻曝以備案頭之檢閱耳。是書編印匆促，其中掛一漏萬魯魚亥豕之處，在所不免，并望閱者正之為幸！是為序。

編者陳綱謹識

# 目次

緒論	……	一
第一 意義	……	一
第二 性質	……	三
第三 運用	……	四
第四 目的	……	六
上編 檢察實務	……	一
第一章 檢察官	……	一
第一節 檢察官之地位	……	一
第二節 檢察官之職權	……	一
第二章 偵查	……	九
第一節 偵查之意義	……	九
第二節 偵查之端緒	……	九
第三節 偵查之方式	……	二六
第四節 傳喚拘提	……	二八
目次	……	一









## 緒論

刑事審檢實務，爲刑事審判實務及檢察實務之合稱。研究此兩種實務，當先明其意義，辨其性質，以及瞭然於運用之途徑與目的之所在。庶幾車有軌軌，行則合轍。爰作緒論釋之於卷首。

### 第一 意義

刑事審檢實務之意義，一言以蔽之曰，檢察官代表國家行使刑罰請求權及刑事法院實行刑罰權所爲訴訟行爲之實際上運用方法之謂。凡其所爲刑事訴訟行爲之順序及方式，均以刑事法規爲準繩。刑事法規有二：一爲刑法，一爲刑事訴訟法。刑法爲規定犯罪及刑罰之法規；犯何種罪名，科何種刑罰，刑法俱已定有明文。國家對於吾人行爲有無刑罰權，視其干犯刑法與否爲斷。吾人行爲，在刑法上若認爲犯罪，國家卽有處罰之權。而國家如何實行此權，將犯人置之於法，科之以刑，則依刑事訴訟法所定之程序以處理之。淺觀之，有如流水行雲平淡無奇；深思之，則又若挾泰山以超北海之難。於此而欲運用得當，則刑事審檢實務之研究尙矣。

察刑法之內容，可知國家刑罰權之所在，察刑事訴訟法之內容。可知國家實行刑罰權之程序，二



者相輔而行，缺一不可。故刑法之作用如網，而刑事訴訟法則若網在綱，綱舉目張，乃刑事法院與檢察官之任務。明乎此。則知國家對於吾人之行為欲科之以刑罰，非其行為觸犯刑法所定之罪名不可；實行刑罰權，更非依據刑事訴訟法所定之程序進行不可。觀諸現行刑法第一條載「行為之處罰以行為時之法律有明文規定者為限」，刑事訴訟法第一條載「犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰」，極為明瞭。故離開刑法，無所謂刑罰；離開刑事訴訟法，則國家不能行使刑罰權。刑事審檢實務之運用，即應於此中求之。易言之。離開刑事法規，則無所謂刑事審檢實務，此又研究刑事審檢實務首須明瞭之要義。

國家刑罰權之作用，首在納民軌物，綏靖社會，亦即所以正人心塞亂源之無上工具；其與古代以刑制生死之命，詳善惡之源，剪亂誅暴，禁人為非，同一目的。惟國家之刑罰，乃人民之桎梏，若果刑所當刑，罰所當罰，民無怨謗。反之，刑罰不中，則民無所措手足，其關係之重可知矣。至刑罰之中與不中，乃士師之責，是即檢察官代表國家行使刑罰請求權及刑事法院實行刑罰權是否適當之問題。因而法理上需要正確的見解，事實上需要明允的措置。治情理法於一爐，而鞭辟入裏，以得案情之癥結；合清慎勤之工夫，而發奸摘伏，使其罪人無所遁。不但要使天下無冤民，且須期達民自以不冤，方足以副刑事政策刑期無刑之鵠的。昔周穆王頒佈呂刑之上諭云：

「王曰：吁！來，有邦有土，告爾祥刑。在今汝安百姓，何擇非人，何敬非刑，何度非及」。

夫刑本凶器，基於欽刑恤命之旨以行之，則刑期無刑，民協於中，祥莫大焉。何擇非人？即應選

擇適任者以行刑法之意。何敬非刑？卽刑罰有關人命，適用時須抱虔敬之意。何度非及？謂犯罪株連過多，有關國家安危，運祚長短，須先審度其可及與否，以免累及無辜。故及之一字，爲訟獄上切應注意之點，須不輕信人言，固執己見，而以至公至正之心，究厥罪情，明其真象，庶幾刑罰得中，民無怨謗。此種刑法史工之格言，實爲今日司法官所應奉守之典型，刑事審檢實務之着眼處亦卽在斯。

## 第二 性質

刑事法院與檢察官之辦理審檢事務，雖具相維相繫之關係而不可離，而仍各有其獨立之性質。審判事務，固非檢察官所能干涉，卽檢察官行使檢察職務，亦不受法院之牽制指揮。一言以蔽之，刑事法院以確定刑罰權之有無爲目的，檢察官則代表國家行使刑罰請求權爲任務，彼此性質不同，職責自異。

、刑事法院有廣狹二義：從狹義言，則稱實際上行使審判權之機關爲法院，如各級法院之刑庭推事是也。從廣義言，則稱行使審判權之總機關爲法院，如最高法院、高等法院、地方法院等是也。刑事訴訟法上所謂法院，多指狹義之法院。而法院組織法上所謂法院，多指廣義之法院。刑事案件，其類至夥，有簡單者，有複雜者，或爲通常，或爲特別。故承審法院亦不可不有多種，形成三級三審制，或因特殊情形，至二審而卽告終。就刑事訴訟之程序言，亦有廣狹二義：狹義之刑事訴訟，謂刑事法院、刑事原告、刑事被告相互關聯之行爲。用以確定被告會否犯罪應否科刑爲目的。易言之，卽刑事訴訟，係刑事法院、刑事原告、刑事被告相互關係之行爲，用以確定國家有無刑罰權爲目的。嚴格論

之，非以刑事法院、刑事原告、刑事被告三種資格所爲之行為，無所謂刑事訴訟。譬如檢察官在提起刑事訴訟前，對於犯罪嫌疑人偵查犯罪，或在刑事訴訟終結後，對於應受刑人執行判決，其程序皆不歸納於刑事訴訟範圍之中。蓋起訴前原告被告之資格尙未發生，判決後原告被告之資格業已消滅，既非以原告被告資格所爲之行為，自不得稱之爲刑事訴訟。惟偵查犯罪，執行判決，皆與刑事訴訟有不可分離之關係，故從廣義之說，此類行為，亦包括於刑事訴訟之中，而刑事訴訟法且已詳爲規定其進行之程序矣。

刑事法院之審判，各自獨立，各自負責，且以不告不理爲原則。檢察官行使檢察職務，含有司法行政性質，且代表國家採取干涉主義。故檢察官雖配置於各級法院，仍屬一體，下級檢察官須受上級檢察官之指揮監督。不過因檢察事務之執行而盡分其職權而已。刑事審檢實務，即須循此途徑，以求其運用之道，不容或紊。

### 第三 運用

刑事審檢實務之運用，雖有刑事法規以爲準繩，然社會情況，森羅萬象，事態之演變，更離奇而不可究詰，天下之情無窮，刑書所載有限，以有限之法而盡無窮之情，誠戛戛乎其難也。因而案情之繁複離奇模糊閃爍，往往使人墮入五里霧中，迷失方向，致執法者徬徨於十字路口，進退失據，而不知其所止。匪惟無由達到真實發現主義之目的，甚至有毫釐千里之差。故爲求其運用得當，自非於其運用之方法，具有正確之見解與充分之經驗，不足以竟事功。惟刑事法院與檢察官所爲之訴訟行爲，

既須循着法定之順序及方式進行，自不能逸出刑事法規之範圍而別生門徑，故仍須就法定程序中而不拘不越求得運用之妙。呂刑云：

「無僭亂辭，勿用不行，惟察惟法，其審克之」。

譯其意旨，上一句係禁曲解法義，濫用職權，而爲不法裁判以出入人罪。下二句則謂斷獄須內察以心，外合以法，務期內外兩盡，情法允和，以詳審克之而得其中。今取法於茲，方與刑事審檢實務之意義無所背馳。

刑事法規中程序法規（即刑事訴訟法）之運用，常較實體法規（即刑罰法規）之運用爲切要，蓋實體法規上之錯誤。上訴法院易於糾正，程序法規上之錯誤，有時紊亂訴訟進行之秩序，幾無補救之餘地。此所以程序法規之如何運用於實際而得其當，又爲刑事審檢實務之中心問題。此中心問題之解決，端在運用法規者，能以寧靜之腦經，縝密之思慮，濟以靈敏之手腕，始得有濟。因法規之本質若機器然，而機器各部分之配件如何緊接貫通，靈動無滯，則在運用機器之技師眼明手快。刑事審檢之任務，一如機械性之作用，自不宜呆板而受機械之支配，當爲眼明手快之技師以支配機械之活動，方能盡其運用之妙，而獲實務上生動之效能。

刑事審檢實務之運用，固以一本法定之順序及方式，並不能另闢門徑，表演奇蹟。然而奇蹟之發現，卽在此中得之，蓋刑罰爲治民之斧鉞，具秋令肅殺之象，用之不愆，易傷天和而招民怨。故欽刑恤命，爲我國刑法史上之傳統精神。周禮三刺三宥三赦之制，呂刑五刑五罰之疑有赦，用意甚深。孔子云：

「道之以政，齊之以刑」。

尙書大禹謨曰：

「明於五刑，以弼五教」。

是刑之功用，所以齊民之不齊，而輔政教之所不及，可知政教爲治國之體，立法設刑，乃治國之用，體用兼賅，明刑養化，司法者當三致意焉。尙書曰：

「士制百姓於刑之中，以教祇德，言刑以弼教，使之畏威遠罪，導之以善爾」。

是士師之職，於明刑之中而兼教導萬民之任。揆諸今日刑事政策刑期無刑之旨，正同其軌。由是刑事審檢實務之動向，即須熟知立法設刑，動緣民情，其聽訟之法，不重刑法之適用，而在識別被告情實之真偽，周代以五聲聽訟獄，求民情，一曰辭聽，二曰色聽，三曰氣聽，四曰耳聽，五曰目聽。此種聽斷方法，即以觀相術而爲心理上之印證作用。聽訟既明，被告之真偽已辨，則在刑法之適用得當。呂刑云：

「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權，刑罰世輕世重，惟齊非齊，有偏於要」。此示法與時移，禁與世變，爲千古不磨之制刑旨竅。吾輩司法官苟能帥其意以致用，則不停訟獄，已得其要，而刑事審檢實務之運用能事畢矣。

#### 第四 目的

言刑事審檢實務之目的，當先知刑罰觀念所在。管子曰：



荀子曰：「制斷五刑，各當其名，罪人不怨，善人不驚，曰刑。」

「聽政之大分，以善者待之以禮，以不善者待之以刑。」

其旨皆在使刑罪相應，而藉以消滅犯罪，俾社會得以復歸於平衡。孔叢子刑論云：

一書曰：哀矜折獄。仲弓問曰，何謂也？孔子曰：古之聽獄者，察貧窮：哀孤獨及鰥寡老弱不肖而無告者，雖得其情，而哀矜之。死者不可生，斷者不可續。若老而刑之謂之悖，弱而刑之謂之尪。不赦過謂之逆，率過以小罪謂之枳。故宥過赦小罪老弱不受刑，先王之道也。」

又云：

「書曰：若保赤子。子張曰：聽訟可以若此乎？孔子曰：可哉。古之聽訟者，惡其意不惡其人，求所以生之，不得其所以生乃刑之。」

此示唐虞三代立法制刑之宗旨，全在哀矜仁恕四字。明此要義以爲刑罰之措施，固屬聽訟之必要，惟若不能適應時勢之要求，而與時勢同變化，則是醫不注視病態，而以一藥治萬病，其愚不可及也。故韓非子曰：

「治民無常，惟治爲法，法與時轉則治，與時宜則有功。故民樸而禁之以名則治，世知而維之以刑則從。時移而治不易者亂，能治衆而禁不變者削。故聖人之治民，法與時移，而禁與世變。」

周禮秋官亦云：

「刑新國用輕典，刑亂國用重典，刑平國用中典」。

是皆明示刑法須依時勢而為輕重，且須認其為有變遷之左證也。刑事審檢實務之目的，自以認清時勢之需要權衡刑罰之輕重為第一義；次以案無遁情，民無冤抑，而期折獄致刑之果。是故刑事政策上懲惡勸善刑期無刑之寶訓，亦即刑事審檢實務所尊尊以求之最大目的。

# 上編 檢察實務

## 第一章 檢察官

### 第一節 檢察官之地位

檢察實務，以檢察官實施檢察事務如何得當爲主眼，自應首先明瞭其地位，始能運用得宜。檢察官爲代表國家執行原告職務之官員，其地位之尊嚴，與推事毫無所異；且爲終身官，一經任命之後，非有法定原因并依法定程序，不得停職、免職、或減俸，此爲法院組織法第四十條第二項所明定。其與推事略殊者，祇轉調一事，是因檢察官之職務具有司法行政性質，須有隨時調度之機能，始可發揮檢察之特性，而非保障上有所歧視也。惟檢察事務，與裁判事務特殊，如實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴、及指揮刑事裁判之執行，無不具有司法行政之性質。既有司法行政性質，則其執行職務時，自應受長官之監督，服從長官之命令，故法院組織法第三十一條明定「檢察官服從監督長官之命令」，而不能如推事之超然獨立，除遵守法律外，毫無顧忌。此乃審檢性質不同所生之差別，並非檢察官之尊嚴地位較遜於推事也。

最高法院檢察長及高等法院或地方法院之首席檢察官，得親自處理所屬檢察官之事務，並得將所屬檢察官之事務，移轉於所屬其他檢察官處理之，法院組織法第三十二條定有明文，是與法院推事各

自獨立行使職務之情形迥異其趣。此種關係，學者稱之曰檢察官一體之原則，又曰檢察機關不可分之原則。明乎此，則檢察官執行檢察事務，自應隨其地位而因應適宜，庶不致有隕越之虞。

## 第二節 檢察官之職權

檢察官之職權如何，於其實施檢察事務具有密切關係，應有徹底之認識，方可運用自如。檢察官在刑事方面之職權，依法院組織法第二十八條之規定，有如左列各種：

一、實施偵查 檢察官因告訴、告發、自首、或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據（刑訴二〇七）。

〔判〕刑事訴訟除親告罪外，雖無人告訴告發，檢察官亦可起訴，自不許被害人和解（三年上字一三四）。

〔判〕檢察官偵查犯罪，並非必須訊問被告，即或予以訊問，而其訊問內容之詳略，檢察官亦得自由斟酌行之。如檢察官就其他方法偵查所得之證據，已足認被告有犯罪嫌疑，即不訊問被告而提起公訴，亦非法所不許（二十八年上字二五一〇）。

〔解〕檢察官知有犯罪嫌疑，無論該嫌疑人是否公務員及其已否停職，均得實施偵查處分（二十年院字四六七）。

〔解〕檢察官受理人民告發公務員吸食鴉片案件，應依刑事訴訟法所定程序辦理，不受公務員調驗規則之拘束（二十二年院字一〇〇一）。

〔解〕檢察官接受自訴案件不受理或受轄錯誤之判決後，認爲應提起公訴者，得開始偵查。即便該案件爲告訴乃論之罪，亦毋須另行告訴（二十八年院字一八四四）。

二、提起公訴 檢察官於偵查處分終結後，如無不應處分之情事，而依偵查所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者，應用書狀向管轄法院提起公訴（刑訴二三〇、二四三）。

〔判〕提起公訴應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之，起訴書應記載被告之姓名、性別、年齡、職業、住所、或居所、或其他足資辨別之特徵，暨犯罪事實及證據並所犯法條，此在刑事訴訟法第二百零四十三條定有明文。本件第一審之地方檢察官以該檢察處函片送審，函片內僅稱本檢察官偵查認爲應行提起公訴，既未依上開規定就起訴書應行記載之事項分別記載，亦未另具起訴書一併附送，其起訴之程序，顯係違背規定（二十八年上字一六五〇）。

〔判〕縣長偵查案件認爲應行起訴者，依照縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條第一項前段之規定，固應填明移送片送致審判官辦理，但此項移送片究應如何記載，並未加以規定，自與檢察官起訴書須爲一定之記載者不同。細釋該補充條例之所以如此規定，乃注重在縣長先行着手偵查並確有移送行爲，而非注重其移送之程式。故縣司法處審判之案件，縣長雖未填明移送片，但如按其情形足認其事實上業已着手偵查，並確有移送之行爲者，仍應認爲已經起訴（二十八年上字三二二八）。

〔判〕檢察官起訴書，依刑事訴訟法第二百四十三條第二項第二款所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。本件第

一審檢察官對於被告等竊盜提起公訴，雖於起訴書內未將被告等之行竊日時，處所及其行爲之態樣如何詳予載明，然既敘述被告等夥同竊取某人物件，卽已表明起訴之範圍，要難謂其於犯罪事實並無記載。原審遽認違背起訴程式，諭知不予受理，顯屬不合（二十五年上字六六一）。

〔解〕起訴狀內漏列被告姓名、性別、年齡等項，如在理由欄內，已有被告姓名之記載，爲便利手續起見，法院可將書狀發還起訴人命其補正（二十年院字六一二）。

〔解〕共犯中有得自訴者，有應公訴者，如已分別提自訴及公訴，應分別辦理（二十年院字七七四）。

〔解〕檢察官發見原告訴人爲誣告者，得逕就誣告事件起訴，毋庸另對被誣告人爲不起訴之處分（二十四年院字一三八〇）。

〔解〕自訴案件，檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，依自訴程序所得證據已足認應依法爲不起訴處分或無庸處分時，卽與刑事訴訟法第三二八條第二項後段之規定不合，而該段所謂應提起公訴者，尙須經過偵查程序，故與同法第二三〇條之情形亦不相同（二十五年院字一四六八）。

〔解〕檢察官對被告爲不起訴處分時，如認原告爲誣告者，得逕行起訴，毋庸經過再議期間；逕向第二審法院上訴者，除當事人不在原法院所在地受送達者外，不得扣除程期（二十四年院字一三八一）。

〔解〕甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官，依法法院組織法第三十二條之規定，命令移轉於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經偵查終結，認爲應予起訴，如乙法院或司法處有管轄權，得向乙法院或縣司法處起訴（二十八年院字一八七二）。

三、實行公訴 檢察官起訴後，并須實行公訴，例如法院審判時，檢察官必須蒞庭；法院訊問被告後，檢察官須陳述起訴要旨；法院調查證據後，檢查官須陳述意見（刑訴二五九、二六五、二八二）。

〔判〕非被害人得以提起自訴之案件，自應本於檢察官之起訴書狀，並經檢察官蒞庭陳述案件之要旨及辯論，方為合法。第一審判決書雖載有經本院檢察官提起公訴及蒞庭執行職務各字樣，而該審兩次筆錄並無檢察官之姓名，既無檢察官之起訴書狀，足為合法起訴之證明，筆錄復未載有檢察官之陳述及辯論，依上述明其訴訟程序，顯屬違背法律上之規定（二十一年上字一〇〇七）。

四、協助自訴 法院將自訴案件之審判期日通知檢察官後，檢察官得出庭陳述意見，協助其自訴（刑訴三二二）。

〔判〕檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，依刑事訴訟法第三百二十一條規定，於自訴程序由自訴人為之，故同法第三百二十二條第二項祇定檢察官對於案件得於審判期日出庭陳述意見，並非以檢察官之出庭陳述為必要之程序（二十八年上字二六六）。

〔解〕法院審理自訴案件，毋庸通知檢察官蒞庭（二十年院字五一五）。

〔解〕自訴案件於審判中不必通知檢察官蒞庭（二十年院字五一七）。

五、擔當自訴 自訴人經合法傳喚無正當之理由不到庭、或到庭不為陳述、或未受許可而退庭者，又或自訴人於辯論終結前死亡、或喪失其行為能力者，法院於此情形，如認為必要，得通知檢察官擔當訴訟（刑訴三二三、三二四）。

〔判〕第一次審判期日之傳票至遲應於三日前送達，但刑法第六十一條所列各罪之案件不在此限，刑事訴訟法第二百五十一條定有明文。此項規定依同法第三百二十五條爲自訴程序所準用。上訴人自訴被告侵占業務上持有物一案，原審指定八月十二日爲第一次審判期日，上訴人於是月十日收受傳票，祇距離審期兩日，而本案又非屬於刑法第六十一條所列各罪之案件，則上訴人之未遲期到庭，究難謂其經有合法之傳喚，原審乃不待其到庭陳述逕行判決，顯非合法（二十八年上字四〇五五）。

〔判〕自訴人住居所，事務所，及所在地不明者，得爲公示送達，又自訴人經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述而爲判決，此在刑事訴訟法第五十九條第一款及第三百二十三條第一項已有規定。上訴人卽自訴人因病回鄉，既未將遷移之住居所向原審陳明，致原審不知其所在，將傳票公示送達，上訴人復未於審判期日前陳明有如何不能到庭之正當理由，則原審於通知檢察官擔當訴訟後，不待其到庭陳述而爲判決，自無違法之可言（二十八年上字四〇一五）。

〔判〕自訴人於辯論終結前死亡時，刑事訴訟法第三百二十四條僅規定法院應分別情形逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟，並未定有承受訴訟之程序。本件某氏以甲盜割田稻等情提起自訴後，因病死亡，其夫乙遞狀承受訴訟，自非合法（二十九年上字二七七二）。

〔解〕甲某以被人傷害提起自訴未裁判前，因傷死亡經驗明屬實者，法院應依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官擔當訴訟，並可就自訴事實所發生之結果而爲判決（二十七年院字一八〇五）。

〔解〕自訴他人傷害自訴人在未判決前死亡，應由法院勘驗；如驗明其死與傷有因果關係，由檢察官擔當訴訟，法院並可就自訴事實所發生之結果而爲判決；倘無因果關係，則逕就傷害事實而爲判決。



(二十八年院字二八四四)。

〔解〕自訴案件之被告不服第一審有罪判決提起上訴後，自訴人對於第二審屢次合法傳喚均無正當理由而不出庭者，得由配置檢察官承擔其訴訟執行原告之職務(二十一年院字八二九)。

六、執行裁判 裁判於確定時發生執行力，由為該裁判法院之檢察官指揮執行之(刑訴四六一)。

〔解〕自訴案件執行裁判，應由諭知裁判法院之檢察官指揮之，與公訴案件並無區別(十八年院字一六一)。

〔解〕有權機關對於科刑之判決既經宣告執行，雖不製送判詞，亦應認為有效，未可視同未經判決(二十年院六四五)。

七、其他法令所定職務之執行 此為檢察官職權之抽象規定，範圍廣泛，而且不以刑事案件為限，凡屬法令所賦予者皆包括之。

檢察官關於偵查犯罪之實施，法律上賦予龐大之威權，凡屬警察官長、警察、憲兵官長、軍士、憲兵、及依法令關於特定事項得行司法警察官或司法警察之職權者，均應聽受檢察官之指揮命令(刑訴二〇九、三一〇)。縣長、市長、警察廳長、警務處長、公安局長、憲兵隊長官在其管轄區域內，亦應協助檢察官偵查犯罪(刑訴二〇八)，而且遇有緊急情形時，並得在所配置之法院管轄區域以外執行其職務(參觀法院組織法第三〇條)，是因檢察官代表國家行使刑罰請求權，非此不能運用靈活，達成任務。惟犯罪非依刑事訴訟法或其法律所定之程序，不得追訴處罰，而就該管案件實施刑事訴訟程序，應於被告有利及不利之情形一律注意(刑訴一、二)，乃又檢

察官行使職權上所應嚴切遵守之戒條，不容忽略。

〔解〕市長及公安局長均爲刑事訴訟法第二百零八條之司法警察官，本不待檢察官之指揮，得逕行調查犯人犯罪情形及必要之證據。本案當某甲屍體發現後是否被害身死及犯人爲何人，均不明瞭，該管市長，公安局長認爲有調查之必要，選任醫師前往鑑定被害人致死原因，自爲調查證據之一種方法。該鑑定書既係由執行鑑定職務之醫師所制作，則當時奉令陪同醫師前往之市政府參事及公安局課長，不過居於見證之地位，並非實施勘驗程序之公務員。無論其有無司法警察官之身分，於鑑定之證據能力，自屬毫無響影（二十七年上字七三）。

〔判〕剿匪省分各縣所設區長，係補助縣長執行區內公安事務與刑事訴訟法第二百零九條第一項第三款之資格相當（二十九年上字二一一）。

〔解〕剿匪省分各縣區長既執行公安事務，其與刑事訴訟法第二零九條第一項第三款之資格相當（二十四年院字一三〇九）。

〔判〕刑事訴訟法第二條第一項所謂實施刑事訴訟程序之公務員，對於被告有利及不利情形，應一律注意，係一種訓示規定，並非就證據判斷所設之限制，故該項情形是否足爲被告有利或不利之證明，仍屬於法院之自由判斷（二十八年滬上字一三三）。

〔解〕法院所在地之縣長僅得以司法警察官之資格偵察犯罪，其所爲科刑之判斷無效（二十四年院字一二四五）。

## 第二章 偵查

### 第一節 偵查之意義

偵查爲起訴前用以蒐集材料斷定起訴與否之準備程序。檢察官對於犯罪嫌疑人，非得有充分證據不能提起公訴，故案件有無證據，在起訴前必須有以決定其意見，其所資以決定之方法，卽爲偵查程序。所以偵查爲訟獄門前之當頭棒，亦卽激濁揚清之分水犀。此種偵查程序，既係起訴之準備，則犯罪嫌疑人在此程序中，尙不得爲訴訟主體，不過爲偵查處分之客體而已。蓋犯罪案件尙未繫屬於法院，不生訴訟關係。偵查之方針及偵查之範圍，一任檢察官之意見定之。檢察官或從有罪方面偵查，或從無罪方面偵查，或從兩方面偵查，均無不可。惟偵查工作之範圍廣泛，而事極繁複，法律上又賦予檢察官以龐大之威權，稍一不慎，不但易招濫越之譏，而且難免反響立至，反爲偵查進行之障礙，無由達到起訴與否之決定階段，是又所應注意者也。

### 第二節 偵查之端緒

檢察官代表國家行使刑罰請求權，對於刑事案件採干涉主義，因而偵查之端緒，法律上無一定限制，卽道路風傳，新聞紀事，均得據爲偵查之發端，所以偵查開始之動機，一爲自動，一爲被動。被動卽基於告訴、告發、自首、移送等原因而開始。告訴、告發、自首均係要求審判犯罪之意思表示，惟告訴係由被害人實施，告發係由第三者實施，自首係由犯罪人實施，皆判然有別。移送則又由於告

訴告發自首或其他情形而來。自動即基於檢察官職務上知悉或思料有犯罪嫌疑動開始。如經耳濡目染之事實，或據道路傳說，新聞報道，以為偵查導線之類是也。偵查動機不一，則於實施偵查程序之先，當明瞭其個別性質，始足以與進行步驟相適應。茲就告訴、告發、自首、移送或其他情事知有犯罪嫌疑之個別性質分述於左：

第一、告訴 告訴由被害人（包括有權告訴之親屬）對於偵查機關申告犯罪事實而希望訴追被告予以處罰之謂。此種希望，除親告罪外，在法律上毫無效力，因檢察官之訴追與否，不為告訴所拘束，縱無告訴，得以訴追，縱有告訴，亦可不予起訴，而告訴不過為其偵查之端緒已耳。雖親告罪無人告訴，檢察官無獨立訴追之權，然經親告後，仍無必須訴追之義務，起訴與否，權仍操諸檢察官，非告訴人所能過問。至於告訴之效力，不問其是否親告罪，均以告訴犯罪事實為已足，不以所指定之人為限（刑訴二〇七、二一一、二一二、二一三、二一四）。

〔判〕告訴乃論之罪，除法律上有特別規定外，告訴人曾否拋棄告訴權與其告訴之合法與否，不生影響（二十六年上字一九〇六）。

〔判〕告訴乃論之罪，刑事訴訟法並無被害人非有行為能力不得告訴之規定。原審以被告所犯為告訴乃論之罪，被害人年僅十六歲，尙未成年，亦未結婚，無訴訟行為能力，認其告訴為無效，殊屬誤會（二十六年渝上字六三）。

〔判〕偽證罪係侵害國家法益之罪，因偽證而間接受害之人請求究辦，僅可認為告發，而非告訴（二十八年上字三三二一）。

〔判〕告訴人與其妻暨養女雖久未同居，而對於養女之收養關係仍屬存在，其未成年之養女被人加害，自不得謂該告訴人無告訴權（二十五年上字一四五）。

〔判〕重婚非告訴乃論之罪，某氏之告訴縱在上訴人結婚後之一年，然與刑事訴訟法第二百一十六條所定六個月之告訴期間無關，不得指其告訴為非適法（二十九年上字六九五）。

〔判〕被害人之告訴須含有希望訴追之意思，本案某氏在第一審雖已供明被上訴人誘拐，但其有無希望訴追之意思究未明白表示，則原審僅就某氏陳述被害事實即認為合法之告訴，其見解亦有未當（十八年上字七九八）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十三條規定犯罪之被害人得為告訴，所謂被害人指因犯罪行為直接受害之人而言，至其他因犯罪間接或附帶受害之人，在民事上雖不失有請求賠償損害之權，但既非因犯罪直接受其侵害，即不得認為該條之被害人，因而陳告他人之犯罪事實請求究辦，亦祇可謂告發，不得以告訴論（二十年上字五五〇）。

〔解〕律師代行告訴，依法不能與民事代理人刑事辯護人視同一律（十八年院字一二二）。

〔解〕女被父誘與人姦淫，女為被害人，依法有告訴之權（十八年院字一三四）。

〔解〕告訴告發，固得委任律師代行，但其性質與出庭辯護不同，自不能與辯護人同視（十八年院字一四九）。

〔解〕選民向法院陳訴被妨礙選舉之事實，係告發而非告訴，對於不起訴處分無聲請再議之權（二十三年院字一一七八）。

〔解〕被賂誘人之本夫，不問反乎被賂誘人之意思與否，得獨立告訴（十八年院字八九）。

〔解〕未滿十六歲之女子被人姦淫，該女子及其行親權之父母，均不願告訴，他人無論是否親屬，既無獨立告訴之權，其告訴為無效（二十年院字四一三）。

〔解〕被害人死亡，其配偶與其他親屬得各自行使其告訴權，遇有告訴而又撤回之情形，祇撤回告訴之本人受不得再行告訴之限制（二十年院字四七〇）。

〔解〕告訴乃論之罪，經有合法之告訴後，告訴人縱或死亡或其身分關係消滅，仍於告訴之效力不生影響（二十年院字五二七）。

〔解〕妾與他人通姦，家長無告訴權（二十三年院字一一三六）。

〔解〕心神喪失人其妻與人通姦，法定代理人自得代行告訴（二十三年院字一一八二）。

〔解〕聾啞人尙可以文字陳述告訴意旨，如並不識文字，自得委人代行告訴（二十四年院字一二九四）。

〔解〕刑法第二一一條所謂被害人，指因犯罪直接受有損害者而言，如係被害人對於非告訴乃論之罪均得告訴或聲請再議或呈訴不服，與刑法分則章次無關（二十四年院字一三六四）。

〔解〕以機關名義函請檢察及偵查，不能認為合法之告訴（二十八年院字一八六五）。

〔解〕告訴乃論之罪，其告訴雖誤指他人，但犯罪事實既經告訴，對於被獲人犯應以已經告訴論（二十

六年院字一六九一）。

第二、告發 告發為被害人以外之人對於偵查機關申告犯罪事實之謂。無論由公務員因執行職務逆料有犯罪時而舉發，抑由私人發覺有犯罪事實時而告發，均不一定含有希望追訴處罰被告之意思。檢察

官於此，亦僅據爲偵查之端緒，其起訴與否，並不受任何拘束（刑訴二一九、二二〇）。

第三、自首 自首爲犯罪人於犯罪未發覺前申告犯罪事實於偵查機關之謂。此須具備法定事件，（一）須在犯罪未發覺前，（二）須申告犯罪事實，（三）須向有偵查權之機關申告；三者畢具，始得謂之自首。檢察官基於自首之申告，應爲犯罪證據之偵查（刑法六二、刑訴二〇七、二二三）。

〔判〕自首祇以在犯罪未發覺前自行申告，其犯罪事實於該管公務員而受法律上之裁判爲要件。至其方式係用言詞或書面以及係自行投案或託人代行，係直接向偵查機關爲之，抑向非偵查機關請其轉送，均無限制（二十四年上字一一六二）。

〔判〕上訴人殺人後自投鄉公所請求轉送縣司法處裁判，鄉公所雖非該管官署，但上訴人既係向其請求轉送縣司法處審訊，而實際上亦於縣司法處發覺犯罪前予以解案，仍應發生自首之效力（二十九年上字一〇八九）。

〔判〕刑法上之自首，不問動機如何，亦不以犯罪後即時投案爲要件（二十九年上字三四三〇）。

〔判〕刑法第六十二條所謂未發覺之罪，凡有搜查權之官吏，不知有犯罪之事實或雖知有犯罪事實而不知犯罪人爲何人者均屬之。上訴人向第一審檢察官投首之際，雖在告訴人告訴某乙之後，但當時告訴人既未對之一併指訴，而第一審檢察官亦未知上訴人是否參加犯罪。假使上訴人確曾參加械鬥，因迫於族議自行投首，以免株連無辜。自係合於自首之條件，依法應予減刑（二十六年渝上字一八三九）。

〔判〕上訴人向某縣司法處具狀投首，已在某甲指名告訴之後，自難謂爲尙未發覺（二十九年上字一八

六三)。

〔判〕自首以對於未發覺之罪投案而受裁判爲要件，如案已發覺，則被告縱有投案陳述自己犯罪之事實，亦祇可謂爲自白，不能認爲自首（二十六年上字四八四）。

〔判〕上訴人於殺害某氏後，僅向族人告知肇事經過，與刑法上所稱對於未發覺之罪自首而受裁判之條件絕不相符（二十八年上字三五五一）。

第四、移送 移送爲其他機關將案件移送偵查之謂。案內犯罪事實，由於告訴、告發、自首、或該機關發覺等等皆包括之，其性質視各該本體而定。不過檢察官因移送得爲偵查之發端，並非在告訴、告發、自首或檢舉等方式之外另具獨立性也。

〔解〕破產法所定之罰則，係特別刑法、承辦推事發見此項犯罪時，應移送該管檢察官依法訴追（二十五年院字一四八七）。

〔解〕盜匪案件雖經清鄉局訊問，但無所謂辯論終結，移送法院後，應依法先由檢察官偵查起訴（二十二年院字八五三注意現在懲治盜匪暫行辦法有效期間本號解釋不適用）。

第五、檢舉 檢舉爲檢察官於告訴、告發、自首移送以外，而因其他情事知悉或思料有犯罪嫌疑時，依其職權自動檢舉之謂。自動檢舉，祇須主觀認有檢舉之必要，客觀有其事實與機會，即可爲偵查之動機，並不限祕密與公開均得行之。

〔解〕檢察官知有犯罪嫌疑者，無論該嫌疑人是否公務員及其已否停職，均得實施偵查處分（二十年院字四六七）。



上列五項，以告訴爲最多，告發次之，自首、移送、檢舉又次之。遇有以言詞告訴告發自首者，應立即制作筆錄，向告訴告發自首之人朗讀。或令其閱覽，詢以記載有無錯誤後，令其簽名、畫押、蓋章、或按指印。如係委託他人代行告訴告發者，應注意其委任是否真確，及本人有無意思能力，與是否自由表示，其被委任之人並不以律師爲限（刑訴二二一、二二三）。此五者之性質雖各不同，而爲偵查之端緒則一，但偵查開始，首應注意者，又有左列諸端：

一、應注意告訴告發是否誣告。告訴告發出於真實者固多，其因挾嫌或其他作用而虛構事實圖陷被告於罪戾之事，亦屢見不尠，一方影響國信，一方拖累無辜，爲害滋甚，是不可不察（參觀刑法一六九、一七〇、一七一）。

〔判〕誣告罪之申告方法，不論以言辭或書狀爲之，亦不問其原因出於自動或被動，即不以告訴、告發、或報告之形式出之，亦屬無關。被告充當探警，與某甲挾有嫌怨，唆令所獲竊犯某乙攀供某甲爲行竊共犯，以達其陷害目的，某乙之供述既係故意誣攀，自不能因其出於他人唆使及審判官追訊共犯之結果，而謂非誣告，則被告即屬誣告之教唆犯（二十八年上字三三四一）。

〔判〕告訴告發除言詞外，應以書狀爲之，而制作書狀又須由制作者簽名，或蓋章、畫押、或按指印，固爲刑事訴訟法第二百二十一條第一項及第五十三條所規定，但檢察官依其職權而偵查犯罪，初不以具備此種程式之告訴、告發爲限，即匿名揭帖所載事實，亦可據以開始偵查。故以匿名信向該管檢察官誣告他人犯罪，縱未具書狀程式，仍應論以誣告之罪（二十五年上字一七一五）。

〔判〕刑法第一百六十九條第一項之誣告罪以使人受刑事或懲戒處分之意思，自進面向該管公務員誣告

爲要件，若因公務員之推問而爲不利他人之陳述，縱其陳述涉於虛僞，除具有同條第二項情形外，即與誣告罪之要件不符。被告於告訴某甲遺棄案內，經檢察官詰以「你如何出來」，答稱「他吸鴉片，叫我剝枇杷吃，說我剝得不好，打我兩個巴掌」云云，是不過因被詰問而答述被毆之原因，不能僅據此點論處誣告罪刑（二十五年上字二九二五）。

〔判〕誣告罪之成立，以意圖使人受刑事或懲戒處分爲要件，如對於在法律上不能負刑事或懲戒責任之人而爲誣告，則雖有使其受此處分之意圖，仍不能構成誣告罪（二十八年上字八七八）。

〔判〕刑法第一百六十九條之誣告罪，其所誣告人之姓名，並非必須指明；如對於客觀上可得特定之人而爲誣告，即與該條所載誣告他人之要件相符（二十七年滬上字三八）。

〔判〕刑法第一百六十九條第一項所謂懲戒處分，係指公務員懲戒法規所定之各項處分而言，故受此項懲戒處分之主體，以有受上開法規懲戒處分之公務員之身分爲前提。國營事業之職工其進退縱由所屬長官以命令行之，而按其實質，要不過爲一種僱傭關係，並無公務員懲戒法規上公務員之身分，即不受該項法規之適用。若意圖其歇業而申告虛僞事實於其僱用之機關，並非使受懲戒處分，自難以誣告論（二十六年滬上字一九一〇）。

〔判〕被告向民政廳長指控上訴人爲著名士劣，把持邑政，包攬詞訟，欺壓平民，請求飭縣究辦等情，既非上訴人在服公職時之行爲，而民政廳長又無偵查犯罪或審判之權限，自不具備向該管公務員中告之要件，即不能成立誣告罪（二十九年上字一五一六）。

〔判〕不兼理司法之縣長，仍有協助檢察官偵查犯罪之職權，不得謂非刑法第一百六十九條之該管公務

員（二九十年上字二九六一）。

〔判〕縣黨部之特務員並無偵查犯罪及審判之職權，向其誣告他人犯罪，自非刑法第一百六十九條之該管公務員（二十八年上字七〇四）。

〔判〕因懲治盜匪暫行辦法規定，關於剿匪區內盜匪案件，駐地有審判之軍事機關，得為審判。貴州既為剿匪區域，其有審判權之駐軍對於盜匪案件不能謂非該管公務員。上訴人等明知法警持票拘傳，乃向駐軍指正在搶劫之匪犯，請求拿辦，致該法警被捕管押，自難免誣告罪責（二十八年上字三七九六）。

〔判〕無審判權之軍事機關，對於匪犯雖屬無權審判，但尚非不得逮捕搜查。上訴人等將某甲捕送駐軍，誣指其為通匪說票，自無解於誣告罪責（二十九年上字三一一九）。

〔判〕兩淮緝私隊除關於鹽務緝私外，並無偵查其他犯罪之職權，此於緝私條例第一條規定甚明。被告向該隊指報某甲為匪，雖屬出於虛構，而緝私隊既非辦理匪案之機關，即與向該管公務員誣告之要件不合（二十四年上字四八〇九）。

〔判〕上訴人等因與某甲不睦，共同唆使十二歲之乙女出名誣告某甲強姦，顯係共同利用無責任能力之人實施誣告，應成立間接正犯，與告訴權人對於告訴乃論之罪逕為虛偽之告訴不能成立誣告罪之情形不同。無論上訴人等對於甲之強姦乙女有無告訴權，如不影響於犯罪之成立（二十八年上字三一四四）。

〔判〕教唆他人偽證，雖有時為誣告他人犯罪之方法，然並非誣告罪之當然結果，或構成誣告要件之行

爲。上訴人在縣司法處誣告甲等賂誘其媳，並唆使乙等到庭爲證，以實其說，其意圖他人受刑事處分向該管公務員誣告，應與教唆他人偽證依刑法第五十五條從一重處斷（二十六年渝上字五五八）。

〔判〕刑法第一百六十九條之誣告罪刑，原較第三百十條第一項暨第三百十三條所定妨礙名譽信用之罪刑爲重，而誣告行爲對於被誣告人之名譽信用亦大都有所妨礙，故誣告罪之內容已將妨礙名譽及信用之犯罪吸收在內。行爲人之誣告行爲即使具有妨礙被誣告人名譽、信用之情形，仍應論以誣告罪名，並無適用刑法第三百一十條第一項或第三百一十三條論科之餘地（二十六年滬上字二一）。

〔判〕栽贓誣陷，或捏造證據誣告他人犯禁烟、禁毒治罪暫行條例各條之罪，在禁烟治罪暫行條例及禁毒治罪暫行條例特設處罰明文，固非普通法院所應受理。但上訴人等僅虛構事實，誣告某甲犯禁烟、禁毒治罪暫行條例之罪，而無栽贓或捏造證據情事，即與該條所定誣告罪要件不合，自係構成刑法上誣告罪名，因而普通法院即非無權審判（二十九年上字二七九二）。

〔判〕雖某甲家中另有烟具烟膏等件之查獲，某甲亦自認有吸烟之事，但上訴人等以非其所有之烟具烟料置放某甲家，以待警察之搜查，仍不能因此免除其意圖他人受刑事處分而偽造證據之罪責（二十四年上字五七七一）。

〔判〕刑法第一百六十九條第二項之誣告罪，在實質上本屬誣告之預備行爲，因行爲人意圖他人受刑事處分或懲戒處分而偽造變造證據或使用偽造變造之證據，其犯罪之危險性已屬重大，故該行爲人雖未實施誣告，仍應科以誣告罪刑。如果行爲人已實施誣告，縱令具有偽造證據及行使等情形，除觸

犯其他罪名外，按照低度行爲吸收於高度行爲之原則，祇應適用該條第一項處斷，並無援引第二項之餘地（二十七年滬上字三八）。

〔判〕意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告，同時復使用偽造之證據，則其使用偽造證據之行爲應爲誣告行爲所吸收，除應成立刑法第一百六十九條第一項之罪外，固不應再以同條第二項之罪相繩。但其使用偽造證據，若更觸犯其他罪名時，仍係一行爲而犯數罪，應依刑法第五十五條從一重處斷，不能並謂其所觸犯之其他罪名，亦爲誣告行爲所吸收，而不得再行論處。原判決既認定上訴人於具狀誣告某甲等殺人時并於狀後粘偽造之某乙供單，迨經檢察官處分不起訴後，復捏造某丙名義聲請再議，則上訴人除應負擔誣告罪責外，更觸犯行使偽造私文書之罪名，乃原判決竟謂其行使偽造私文書之行爲，應爲誣告行爲所吸收，殊有未合（二十八年上字四〇八六）。

〔判〕誣告爲妨礙國家審判權之罪，故就其性質而論，直接受害者係國家，即國家之審判事務每因誣告而爲不當之進行。至個人受害乃國家進行不當審判事務所發生之結果，與誣告行爲不生直接之關係，故以一訴狀誣告數人僅能成立一誣告罪（十八年上字三三）。

〔判〕誣告罪之成立，固以向該管公務員誣告爲要件，惟所謂該管公務員者，實包括有偵查犯罪權之一切公務員在內（十八年上字一二二八）。

〔判〕誣告罪以申告一定犯罪事實於相當官署爲要件，現行刑法且明定爲向該管公務員誣告，始能成立。糾衆搶親，固涉及略誘罪名；而私藏槍械，又係軍用槍炮取締條例上之罪，均屬普通犯罪。上訴人僅向營部報告，既不得謂爲相當之官署，無論所申告之事實是否虛偽，均不成立誣告罪名。

(十九年上字三八一)。

〔判〕誣告罪之成立，以明知所告事實之虛偽要件，若輕信傳說，懷疑誣告，縱令所告不實，因其缺乏誣告故意，仍難負刑責(二十年上字二五三)。

〔判〕所訴之事實，未能積極的證明為虛偽，則祇能以證據不充分之故，為被誣告人未予判罪之原因，自不能據以推定告訴人之所訴為誣告(二十年上字三〇七)。

〔判〕刑法上之誣告罪本不於限所告事實全屬虛偽時始能成立，倘所告事實之一部分係出於故意虛構，仍不得謂非誣告(二十年上字六六二)。

〔判〕誣告罪之成立，以犯人明知所訴虛偽為構成要件，若誤認有此事實或以為有嫌疑，自不能遽指為誣告(二十年上字七一七)。

〔判〕誣告罪之成立，以意圖使他人受刑事或懲戒處分為要件。上訴人狀訴某甲強迫招夫，既在某丙指控上訴人詐財之後，自係為脫卸自己罪責地步，不能謂有使人受刑事處分之意(二十年上字一〇〇五)。

〔判〕刑法上誣告罪之成立，在主觀方面固須申告者有使人受刑事或懲戒處分之意，在客觀方面，尤須所虛構之事實足使被誣告人有受刑事或懲戒處分之危險。若申告人有不法行為而其行為在刑法上並非構成犯罪，則被誣告者既不因此而受刑事訴追之虞，即難論申告者以誣告之罪(二十年上字一七〇〇)。

〔解〕直系血親尊親屬誣告卑幼，當然包括在刑法第一百六十九條第一項之內(二十四年院字一三二

一。

〔解〕單純誣告他人吸食鴉片，不包括在禁烟治罪條例第十條第一項內，普通法院有權審判。如受軍事機關委任之地方政府，係用兼理司法縣政府刑庭名義而為判決，並上訴者，法院亦有權糾正（二十六年院字一六九九）。

二、應注意自首有無頂替或其他作用。自首原為法律所鼓勵，其因一朝之憤，誤觸刑章，而隨即悔悟自首以受裁判者，非無其人。然而我國社會之複雜，人情之狡詐，難以窮詰，其由頂替或其他作用假自首而行險僥倖者，事所恆有。如械鬥案兇犯之由他人頂替自首，或故意謀殺而假說正當防衛自首，其例甚多，是又不可忽視。

三、應規意告訴乃論之罪其告訴是否合法。告訴乃論之罪，其告訴權與告訴期間，法有明文規定，因此案件之訴追，繫於告訴人之意思，在未經告訴以前，應否訴追，懸而不定。此種狀態，不宜聽其繼續不止，故法於規定告訴權人之外，復明定其告訴之期限。又撤回告訴之後再行告訴，亦為法所禁止，其涵義仍在確定案件之狀態。於是無告訴權人之告訴，或有權告訴而逾期，或撤回後再行告訴，或於刑法第二百三十九條之犯姦罪而有縱容或宥恕之情形者，均可以告訴不合法一語括之。不合法告訴，不必開始偵查，而且不應受理。至告訴乃論之罪，關於法定代理人資格之有無，以告訴時子女之年齡已否滿二十歲為準。得為告訴人一語，指有權告訴之人並得為告訴時而言，對於連續犯之告訴期間，自知悉其最後一次犯罪時起算。例如甲女被乙男賣與丙家為娼，甲女當時雖知乙男為犯人，但因丙家防閑甚嚴，不得自由告訴。迨由丙家逃出，已逾法定告訴期間，應認其在事實上確實無法行使告

訴權，其告訴期間，自得爲告訴時起算是也。又告訴乃論之罪，對於共犯一人之告訴，或撤回告訴者，其效力及於其他共犯，但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人，此又不可不注意及之（刑法三四五之二·刑訴二一三至二一八）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十六條第一項規定告訴乃論之罪，應自知悉犯人之時起於六個月內爲之。所稱知悉指確知犯人之犯罪行爲而言。如初意疑其有此犯行，而未得確實證據，及發見確實證據，始行告訴，則不得以告訴人前此之遲疑未經申告，遂謂告訴爲逾越期間（二十八年上字九一九）。

〔判〕刑事訴訟法所定告訴期間，係自知悉犯人之時起算，並非自犯罪之時起算。告訴人之女經上訴人調誘成姦，雖已歷多時，但告訴人知悉犯人時，與其告訴日期相距未及旬日，並未逾法定六個月之期間，其告訴不能謂非合法（二十四年上字五四八三）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十六條第一項固規定告訴乃論之罪，其告訴應自得爲告訴之人知悉犯人之時起六個月內爲之。但在連續犯由最初之行爲知悉犯人之時起，雖已逾六個月；而自知悉其最後之行爲時起，尙未逾六個月者，仍得行使告訴權（二十五年上字六九九四）。

〔判〕重婚非告訴乃論之罪。某氏之告訴縱在上訴人結婚後之一年，然與刑事訴訟法第二百十六條所定六個月之告訴期間無關，不得指其告訴爲非適法（二十九年上字六九五）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十七條第一項所謂本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者，係指法定最重本刑而言（二十四年上字三一二七）。

〔判〕告訴人合法撤回其告訴後，固不得再行告訴；但有告訴權人爲數人時，本得分別行使其告訴權，



除撤回告訴人應受刑事訴訟法第二百十七條第二項之限制外，於其他有告訴權人之告訴，不生何種影響（二十六年渝上字一四二七）。

〔判〕告訴乃論之罪，除相對的親告罪外，其告訴人之告訴，祇須指明所告訴之犯罪與實及表示希望追追之意思，即為已足，毋庸指明犯人；苟已指明犯罪事實訴請究辦，縱令犯人全未指明或誤指他人，其告訴仍屬有效（二十四年上字二一九三）。

〔判〕上訴人素與甲婦有染，嗣甲婦與其脫離關係，移居乙家。上訴人意圖竊盜，糾同丙、丁等各攜鳥槍前往乙家，迫令乙交出甲婦，卒因藏匿甚密，未能如願，係共同意圖竊淫而略誘未遂，為告訴乃論之罪。既經甲婦在偵查中對於共犯丙、丁等之略誘行為，撤回告訴，依照刑事訴訟法第二百十八條前段規定，其效力應及於上訴人，祇能就其共同以強暴脅迫他乙行無義務之事未遂一罪科擬（二十六年上字二六四四）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十八條載告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。是該條前段規定對於共犯之一人告訴或撤回告訴之效力，原則上及於其他共犯，而但書規定則屬於例外，凡不合於例外之條件時，即仍適原則，此為解釋法令當然之結果。刑法第二百三十九條之罪，其有配偶而與人通姦暨相姦之人，原屬刑法上之必要共犯，前述但書既以對於配偶撤回告訴，其效力不及於相姦人為限，則對於相姦人撤回告訴，仍應從該條前段規定，其效力及於該必要共犯之配偶，實不待煩言而解（二十七年非字二八）。

〔判〕成年婦女被人誘拐，有監督權之同居翁姑，亦為被害人，有告訴權（十七年上字三四三）。

〔判〕被害人告訴犯罪，除告訴乃論之罪外，無期限之限制（二十年上字五五二）。

〔解〕告訴乃論之罪，本可依自訴程序辦理，倘自訴人自知悉犯人之時起六個月內未行使者，如確非因過失，得聲請回復原狀（二十一年院字七五六）。

〔解〕乙女雖為甲妾，得視為甲家屬之一員。然既非甲之親屬，又非未成年人之已結婚者，其父母親權之享有，自不因其為妾而喪失。如乙女不自告訴，乙之父母得依刑事訴訟法第二百十四條第一項之規定，行使獨立告訴權，但須注意同法第二百十八條告訴之期限（二十四年院字一二四八）。

〔解〕告訴人逾越告訴期限，始行告訴，檢察官仍得以批示或其他方法駁回之（二十四年一二六二）。

〔解〕告訴乃論之罪，一經告訴人合法表示撤回，即生效力（二十四年院字一二四四）。

〔解〕刑訴法第二一五條規定，於刑法妨礙婚姻及家庭罪無得為告訴之配偶時，不適用之（二十五年院字一五二四）。

〔解〕（一）告訴乃論之罪，檢察官得指定代行告訴人者，以無得為告訴之人者為限。被害人雖年齡幼稚，其法定代理人係被告或因與被告為親屬，不為告訴，此外復無刑訴法第二百十四條後段所示之告訴人，檢察官僅得對被害人曉以告訴意義，不能逕以職權指定代行告訴人。（二）刑訴法第二一五條所謂利害關係人，係指依普通觀念在財產上或精神上有直接利害關係者言（二十六年院字一六三九）。

〔解〕告訴乃論之罪，其告訴雖誤指他人，但犯罪事實既經告訴，對於被獲人犯應以已告訴論（二十六

年院字一六九一)。

〔解〕(三)告訴人有數人時，其告訴權得各別行使。甲(姦婦之夫)對乙、丙告訴後，雖經撤回，然於丁(姦夫之妻)之行使告訴權並無妨礙，檢察官仍得據以偵查論罪。(四)甲、丁同時告訴乙、丙通姦，嗣甲僅對乙撤回告訴，丁僅對丙撤回告訴，依法仍可據甲告訴而論丙罪，據丁告而面論乙罪(二十四年院字一三五〇)。

四、應注意追訴權已否消滅 檢察官對於犯罪之追訴權，刑法上已明定其時效。如逾規定期間，追訴權即行消滅，不能再行開始偵查。周官朝士職曰：凡士之治有期日，國中一旬，郊二旬，野三旬，都三月，邦國期，期內之治聽，期外不聽，所以省煩息訟也。現行刑法規定追訴權行使之時效，亦本斯旨。而免案懸不定，以杜健訟濫訴之弊，可謂立法之善者矣(刑法八〇至八三)。

〔判〕刑法第八十條第二項所謂犯罪行為繼續之狀態，係指犯罪之行為繼續者而言，若非犯罪行為繼續而僅係犯罪狀態繼續，則不包括在內(二十五年上字一六七九)。

〔解〕告訴乃論之罪，因告訴權人不為告訴或無告訴權人之告訴致偵查起訴諸程序不能開始時，自可停止追訴權時效期間之進行(二十七年院字一七九五)。

〔解〕於偵查或密判中通緝被告，其追訴權之時效，均應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定(二十九年院字一九六三)。

五、應注意案件有無管轄權 案件之管轄，有土地與事物之限制；不屬管轄範圍之案件，則無管理之權，即不必開始偵查，而移送於該管檢察官辦理。但移送之前，如有急迫情形，仍應為其必要之處分

(刑 二二九)。

### 第三節 偵查之方式

偵查爲起訴前蒐集材料之必要程序。關於材料之蒐集，雖屬多端，如訊問人證、搜索、扣押、勘驗、鑑定，以及其他調查等事，然其方式除履行法定程序外，並不拘泥何種形式，無論明查暗訪，均得行之。而訊問人證，亦不若審判上必須依照法定編制及法庭規則。訊之於院內或院外，悉就機會而擇其宜。至於何人何地何物應行臨檢搜索，何種證物應予扣押，某種場所及事物，需要實地履勘與檢驗，某項證據，必須專門學識或技術之鑑定，以及其他調查範圍之廣狹，事項之繁簡，均由檢察官對於案情主觀的認識而決定其必要之措施；否則，略其程序之全部或一部，均無不可。惟偵查程序禁止公開，即被告到案受訊，例不許他人旁聽，此與審判公開之性質完全不同。又實施偵查程序，不僅從事博取不利於被告之犯罪事實與證據，並須同時注視被告一切有利情形，且應爲被告請求有利於己之必要處分。倘不利於被告之情形有疑問者，須待證明，不能爲不利之證明時，即不得爲不利之認定。(刑訴二)。

現行刑事訴訟法所定刑事訴訟進行之程序，原極繁重；如果不問案情之必要與否，一律呆守有案必傳，傳而不到則拘之例行程序，迨至拘傳到案受訊之後，又於案情渺不相涉，則無形中已被狡黠之告訴發人所利用，而被告之身體、自由、名譽、信用、財產亦均莫可復贖。況我國社會之流風遺俗，向以對簿公庭爲恥辱，縱便一訊之後，清白猶存，而人言每仍資爲口實曰，某曾被控，某曾入

獄，漫作不堪入耳之言，以相指摘，極盡詆毀之能事。其因一訟之累，家產蕩然，無以自給者，更屬比比皆是。故鄉老常以「一字不可入公門，一入公門，家便傾」之語相戒懼。偵查爲訟獄之初步，當本我國刑法史上仁恕哀矜之傳統精神，爲國家揚仁風，抑社會之刁頑，扶良拯懦，儘量爲人民作衛星，愛惜其信譽，祛除其煩累，力求避免一切不必要之舉措。至如何而得其運用之妙，則又存乎一心耳。

偵查之方式，既除履行法定程序以外，得由檢察官因人因事因地而制其宜，以期達到發覺罪證與罪人，備作訴追之目的，則凡偵查事項，儼如戰爭陣地之斥候工作，非極端機密警覺，難以獲得真情實況；洞察外象，尤須注視內情。此即美國羅斯福總統所謂警戒第五縱隊之活動，更須嚴防第六縱隊有意無意執行第五縱隊之任務是也。法院內部工作人員知悉或與聞其事，而有意無意洩漏機密於先，以致犯人逃亡，乃罪證湮滅，乃常有之事，無異第六縱隊然，是應嚴防之也。

偵查中一般應行注意事項，已如上述。關於偵查方法，亦因情勢而須爲其針對之應付，以期便捷有效，其進行之方法，約可分爲下列四種：

(一) 正面偵查 正面偵查法，係就該案件已知事項，即被告被指爲犯罪之嫌疑者，從有罪方面着眼，用單刀直入之姿態，而鞭辟入裏，以期廉得其情，據爲訴追之資料。

(二) 反面偵查 反面偵查法，係於該案件就正面偵查不得要領時，反而從被告無罪方面着眼，用側傾葫蘆之方略，使渣滓無遺，瑕瑜畢呈，藉以發見真實，此爲借鏡反照暗地拾針之作用。

(三) 側面偵查 側面偵查法，係於正面或反面偵查之結果，仍屬情節模糊，疑是疑非，而以聲

東擊西之手段，從被告有罪無罪之側面事實尋根摘蒂，使其案無遁情，是以洛鐘東應而知銅山西崩之觀測法也。

(四)實地偵查 實地偵查法，係就該案件已現未現之徵象，隨人隨事隨時隨地而實地查勘探訊，並於事之正面反面側面盡其明查暗訪之能事，然後分析其因果，判斷其虛實，案情必能大白。此為最便捷而有效之偵查方法，要在檢察官之不憚煩勞而行之耳。

#### 第四節 傳喚拘提

偵查中訊問被告及證人（包括告訴人告發人等在內），為明瞭案情之重要機會，故刑事訴訟法對於被告及證人之傳喚拘提，明定方式及順序，以利進行（刑訴七一至八三及一六二至一六五）。傳喚即使其於一定日期親赴一定場所就訊之謂，拘提則為強制到案就訊而於一定時間拘束其自由是也。拘提固須具有法定原因，未可率爾執行；即傳喚亦屬擾民，不得漫無限制，貿然施於案情無關之人。一訟之興，株連過多，上損國信，下累無辜，故或者當傳，或者應拘，宜熟思明辨而後出之。所謂度之以己之心，勿惟人言之所指者即逮之；度之以彼之情，勿惟己心之所疑者即逮之是也（逮即逮及之忍）。苟能於此力行不息，則息事寧民之功莫大焉。

拘傳被告或證人，例須假手司法警察以執行其任務，現時法院所置之司法警察，人品複雜，良莠不齊，乃屬無可諱言之事實。昔日胥吏魚肉鄉民之機巧變詐，悉為若輩所師承，甚或過之而無不及，致人民疾首痛心而為詬病司法之原因。此輩司法警察，待遇既低，又乏升遷之階，當其進身之初，即

已滿懷發財機會之心理與希望；及至執行任務，自難望其奉公守法。若從而淘汰之，又一蟹不如一蟹，因馴良者多不能辦事，其能辦事者類皆狡黠之徒。故司法當局屢謀整頓，卒無法以善其後，成爲最困難之問題。此屬司法行政上之職責，非檢察官一手一足之勞所能解決。惟檢察官果能每一拘傳事件，每一司法警察之人品行動，加以銳敏之注視，嚴密之監督，明允之獎懲，並時以守法精神，利害關係，道德觀念，盡力宣傳與訓誨，藉以激發其向善之良心，戒慎恐懼之思慮，亦未嘗不可補救於萬一而稍殺其弊也。

刑事案件之拘提，最易使人民遭受意外之蹂躪，故無論偵查或審判中，對於簽發拘票，均須審慎爲之。但考諸一般實施刑事訴訟程序之公務員，往往以刑事訴訟法第七十五條有被告傳喚不到得以拘提之規定，不免任意簽票拘提；而執行拘票之法警，則因缺乏道德觀念之故，乘機敲詐，無所不用其極；刑事訴訟法於此又不許當事人對拘提提起抗告，以資救濟，坐是而遭受損害者，不知凡幾。茲舉最近數例於左：

- 一、貴州修文縣某甲有獨子乙被訴逃避兵役，兼司法處檢察職務之縣長偵查此案，不經傳喚，即予拘提。法警將乙拖走；其父某甲，年逾花甲，上前救護，被警攆毆，返家懸樑自盡。乙之刑事責任，經上訴審予以平反而解免，但實際上則早已家破人亡矣。
- 二、貴州清鎮縣某甲被訴竊佔某乙之山場，經司法處一傳未到，派警拘提。執行拘票之法警，將乙雙手銬縛，多方虐待，希圖嚇詐。某甲只得向某丙借洋三百元以賂法警，始獲改變待遇。案經上訴二審，庭訊中發覺前情，移交檢察官偵查屬實，對原承辦之法警提起公訴。該警固屬罪有應

得，而輕發拘票之流弊，要值得實施刑事訴訟程序之公務員加以警惕也。

三、通緝與拘提之性質相同，而影響更大。貴州某甲（女性）在子地方法院訴某乙重婚，同時并訴居住貴陽之原介紹人某丙幫助重婚。該院檢察官先後對某丙發出傳拘各票，函由住地之丑地方法院派警代為執行。法警以無法傳拘具報，實則某丙不知也。於是該院檢察官制作通緝書呈由上級檢察處予以通緝。某甲聞知，抄得通緝書，持以恐嚇某丙。某丙乃殷實商人，一時莫知所措。於是某甲串出丁、戊二人從中作好作歹，素洋數萬，以圖了結。嗣丙鳴諸同鄉有識者，遂向甲、丁、戊等提起詐嚇之訴，結果以恐嚇罪名移送軍事法庭，此亦通緝不慎之流毒也。

### 第五節 羈押保釋責付

羈押 刑事被告在偵查中經訊問後，如認為犯罪嫌疑重大，且有左列情形之一者，於必要時得羈押之（刑訴七六、一〇一）：

- 一、無一定住居所者；
  - 二、逃亡、或有逃亡之虞者；
  - 三、有湮滅偽造變造證據，或勾串共犯，或證人之虞者；
  - 四、所犯為死刑、無期徒刑、或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。
- 羈押云者，即於必要時在相當期間內拘束被告自由之謂。此種剝奪被告自由之羈押處分，乃屬不得已之舉，應重視刑事訴訟法第一百零一條法文內必要二字。同法第七十六條所謂之犯罪嫌疑重大，



係指其所犯之罪確有重大嫌疑而言，與案情重大不同。此皆抽象之規定，得由檢察官隨案認定。自應慎重考量，不得濫行羈押。蓋人民自由為法律所賦予之權利，且為法律所保障，自不能隨便予以剝奪。而且一經入獄，直接間接影響於其身體健康信譽財產有形無形之損害，及其家庭之困難，匪可言喻。古語云，一人在獄，十人在途，其煩擾不寧之狀態，可以想見其累之重矣，是宜慎諸。

被告果具有羈押之法定條件，且有必要情形，乃屬自貽伊戚；檢察官固難本於慈惠觀念，重情輕法，而釋其累。第必要與否，應重視客觀事實，不宜以純主觀的心證為其抉擇之標準，且須大膽負起法律上應分之責任，祛除一切苟且敷衍畏葸恐懼之心理，持以明辨，處以安詳，為其適當之措施。若僅顧自身之利害，一味小心翼翼，帥曹孟德寧願我負人不願人負我之故智，則民受其殃矣。現有一種普遍病象，凡拘提到案之被告，或由其他機關移送之人犯，大都不問有無羈押之必要，一律入所。須知被拘到案之被告，未必盡有羈押之必要；且其被拘原因如何，有無可恕情實，如被人危詞恐嚇，法警從中作祟等等，不可不察。至於其他機關移送之人犯，以公安警察捕解者居多，類屬小故，且難可靠，尤不可囿於環境而忽略其案情。然而檢察官於此往往未加細察，或膽小而畏葸，或存厭惡之心，致有不必要之羈押，而招社會之訾議，與被累者之怨謗，故聽訟不難，難在躁釋於平四字。欲做到躁釋於平，當先洞達人情，透關世故；然後運用寧靜之腦經，縝密之思慮，易地以觀其究竟；再本仁恕哀矜之旨，持以膽欲大而心欲小智欲圓而行欲方之精神，庶幾有豸。

〔判〕刑事被告經訊問後，認為有刑事訴訟法第七十六條所定情形者，於必要時得羈押之，為同法第一百零一條所明定。所謂必要與否，自應按訴訟進行程度及其他一切情事，由法院斟酌認定（二十

九年抗字五七)。

〔解〕羈押期間之限制，不得因承辦人員之更調而更新起算(二十六年院字一六一三)。

保釋 羈押中之被告。在其羈押原因未消滅前，固難無條件予以釋放。惟所以拘束被告自由者，無非防止逃亡，或湮滅偽造變造證據，及勾串共犯或證人起見，苟無上項情弊，或有法使其不致發生上項情弊時，自應回復其自由。刑事訴訟法中保釋及責付之規定，即回復被告自由之程序(刑訴一〇至一一五)。

保釋基於聲請行之，刑事訴訟法中業已詳為規定。其以保證書或保證金為保釋之保證，則由檢察官就其案情及被告之身分、職業、工資力斟酌其宜。惟裁量之結果，仍每與事實相反，難以適應，是亦深費躊躇。於是尋求解決之方，無常道，亦無常規，惟有在法律許可之中，準酌事實以行之耳。

保釋一事，似簡單而實複雜，且有匪夷所思之機巧變詐潛伏於其間。譬如偽造保證書，假設商號作保，或張冠李戴冒名頂替，或店夥盜蓋號章朦混，又或勾同法警賣弄玄虛，諸如此類，歷見不鮮。而且司法警察每將被告控制於掌握之中，盡其敲詐之能事，或於妥保而報罷，或不實之保而報可，使精明之檢察官迷離於五里霧中，受其支配，此無異視檢察官為其廣博收穫之工具。迨及保後再度傳訊，而被保人能否到庭，則視案情而定，或竟杳如黃鶴，追保則原警又有術以為支展，率至無法處置。此種流弊，大抵各地皆然，致為司法之大病，殊堪痛恨。

上述流弊，欲求徹底澄清，殊為事實上不可能，更非某一檢察官所能獨力做到。但若一面從司法行政上嚴行取締，一面由檢察官就每一交保事件，先詢被告預備要保人之身分職業資力關係，指派妥

警帶往請保；或逕傳同保人到場質明上項情形，曉以保證關係，交其保釋；或於較重大之案件，親身調查保人之資力與各種關係以資決定。如此則保人既較可靠，而被保人只省煩累，未嘗不可補救於萬一，此惟賢明檢察官之勤求民隱不憚煩勞是賴。

因其保而停止羈押之被告，如非逃匿，不得僅以受有合法傳喚無故不如期投到為理由，沒入其保證金（刑訴一一八）。出具保證書之舖保，因被告或受刑人逃匿，將原店號改為另一店號，或另與他人股開其他商店者，仍得對於原店號之號東為沒入保證金之處分，如因避免執行，將店歇閉者，並得對於店東之家產為沒入保證金之處分。

〔判〕刑事訴訟法第一百十八條規定沒入指定之保證金額，原以被告於具保停止羈押後故意逃匿者為限；如因不可抗力發生阻礙，未能如期到案，即非故意逃匿，自不得依據前項規定沒入其保證金（二十七年抗字一五〇）。

〔判〕具保證書之第三人，以被告預備逃匿情形於得防止之際報告法院，聲請退保，必須經法院准其退保後，始能免除具保責任（二七年上字六二）。

〔判〕向法院出具保證書之第三人，對於其所保被告之逃匿者，能否免除繳納指定保證金額之責任，須視其曾否將被告預備逃匿情形於得防止之際報告法院，聲請退保，已得准許為斷。抗告人所保之被告於停止羈押後應訊一次即行逃匿。在未逃匿前，抗告人既未向法院退保，無論被告逃匿之原因如何，及其現在有無一定住址，均不能為抗告人免除責任之理由（二十七年抗字一〇五）。

〔判〕被告聲請停止羈押，以案件未經判決確定尚在羈押中者為限，此觀於刑事訴訟法第一百二十一條

之規定，其義至明。本件抗告人因共同殺人案經原審法院更審判決後提起第三審上訴，復經本院判決駁回上訴在案，抗告人之聲請停止羈押，已在該案判決確定之後，原法院因而將其聲請駁回，尙無不合（二十八年抗字五五）。

〔判〕抗告意旨援引刑事訴訟法第一百十條，謂被告得隨時具保聲請停止羈押云云，殊不知該條係規定得以聲請之人，並非規定一經聲請，必須停止羈押，以此攻擊原裁定爲不當，非有理由（二十七年抗字一二七）。

〔判〕羈押之被告，如有現罹疾病，恐因羈押而不能治療之情形，如經具保聲請停止羈押，不得率予駁回，爲刑事訴訟法第一百四條第三款所明定。抗告人以患有痢疾等情，向法院聲請停止羈押，究竟所稱患病是否屬實，以及所患疾病有無因羈押而不能治療之虞，自應由原法院切予查明，以定其應否許可停止羈押。乃原法院迄未一查，竟謂抗告人所患痢疾，非因羈押而不能治療，與上開條款不符，遽將其聲請駁回，自有未合（二十九年抗字六）。

〔判〕聲請停止羈押，固得以有價證卷或保證書代保證金，但法院仍得按其情形而定其應否許可（二十一年抗字一八〇）。

〔判〕刑訴法第八十二條第一項之規定，原爲停止羈押之被告，受有合法傳喚無故不到時所設之制裁，如法院之傳票誤向被告之無權代收之律師而爲送達，以致轉轉誤期，則被告縱未投審，顯與受有合法傳喚無故不到者不同，自不能援引該條規定，遽以相繩（二十一年抗字二一四）。

〔判〕刑事被告具保後，經傳喚無正當理由不到者，依法固應沒入其保證金。但法院爲此項沒入之裁

定，以條件屬於審判中者爲限，觀於刑事訴訟法第八十四條之規定自明。若審判終結後，除被告經傳喚執行而不到者，得由檢察官依刑事訴訟法第四百八十七條第二項之規定爲沒入之處分外，並無法裁定沒入之根據（二十年抗字一三四）。

〔解〕檢察官陳明羈押理由於首席檢察官係在發押票後，自無須復經准許；但首席檢察官認爲不當者，仍得爲適宜之指導監督（二十年院字五八一）。

〔解〕在偵查中律師得主任檢察官之許可，被告自得接見，但非認爲有辯護人之資格（二十年院字五三九）。

〔解〕刑事押犯限滿未判，中間又來聲請上級法院爲繼續羈押之裁定，應即釋放（十八年院字四七）。

〔解〕對延長羈押期間之裁定提起抗告，被駁回者，因而經過之日數，應算入延長羈押期間之內；又其抗告無影響於訴訟法之進行（十九年院字三三八）。

〔解〕羈押人應許以公債票代納保證金，惟須按時價折算（二十年院字四三〇）。

〔解〕被告受死刑，徒刑或拘役之諭知，因具保停止羈押，經傳喚執行而不到者，依刑事訴訟法第四百八十七條第二項之規定，檢察官固得爲沒入保證金之處分；但其不到之理由果屬正當，即與該條項規定之精神不合。某甲如實係因病在外治療，一時不能到案受刑之執行，自不應將其保證金沒收（二十一年院字六二七）。

〔解〕（二）出具保證書之舖保，因被告或受刑人逃逸，將原店號改爲另一店號，或另與他人股開其他商店者，仍得對於原店號之號東爲沒入保證金之處分。（三）出具保證書之舖保，因受刑人或被

告逃亡，爲避免執行將店歇閉者，仍得對於該店東之家產爲沒入保證金之處分（二十一年院字六五八）。

責付 羈押中被告回復自由之程序，保釋以外，卽爲責付。責付云者，由檢察官（法院同）以職權將被羈押之被告交付被告於得爲其輔佐之人，或該管區域內其他適當之人 由其出具保證書，而回復被告自由之謂。責付被告，祇可命受責付者出具保證書，證明如經傳喚，應命被告隨時到場之義務。其與保釋異者，卽保釋得以保證金爲其到場保證，而責付則否。現時各法院所交被告隨傳隨到之保，實卽責付性質。此中流弊，則有一種吃官司飯之人，盤據法院附近，開設客棧、茶社、或掛名商號，專以蓋保截取債爲業；並與司法警察串通一氣，銜其翻雲覆雨之手段，操從其間。雖各地法院嚴予取締，仍每爲若輩神出鬼沒之技巧所賈弄，是應極端注意者也。減少其弊之法，宜厲行責付被告於其族戚或地方正人，且於此等人之願否接受責付，可爲被告平日品行如何之試金石，而作案情參考之助，此與法定責付於該管區域內其他適當之人之旨意深相吻合，責付如運用得宜，較諸保釋，尤爲便利而有效。被告於責付後潛逃無踪，固得令受責付人追交其人，但除受責付人確有藏匿或使之隱避情事應受刑事制裁外，不得將其管收。

〔解〕被告於責付後潛行逃逸，固得令受責付人找交訴告；但除受責付人確有刑法第一百七十四條第一項情事應受刑事制裁外，不得將其管收（二十一年院字八一五）。

保釋責付之外，依法得將羈押之被告不命具保而限制其居住，停止羈押（刑訴一一六）。其法原極簡便，但在現時公安警察未能普遍及戶籍法推行未及完備以前，頗多困難，故事實上殊不多見，苟

欲行之，須三思之而後可。

## 第六節 訊問

訊問之意義 偵查中訊問被告及證人（包括告訴人告發人等在內）。為偵查程序之重要階段，茲就其意義分述於左：

一、訊問被告之意義 此謂訊問被告，意在發見事實之真相，且與被告以機會，使其陳述有利於己之事宜，藉以解剖被告有無罪行，而決定起訴與否，為其唯一目的。

二、訊問證人之意義 此之謂證人，指立於第三者地位之一般證人與告訴人告發人等而言。訊問此等證人，意在使供述會所經驗之事實，基於分析案情而鑑別犯罪事實之真偽，故刑事訴訟法規定於檢證之列。

明瞭上述意義，可知訊問在偵查犯罪事實與證據中之作用最大，且為直接採證之簡捷途徑；但宜如何運用得法，以達期求之目的，當另述之。

訊問之方法 刑事被告及證人之訊問，既係偵查犯罪事實與證據之重要階段，其訊問之程序，雖經刑事訴訟法中詳為規定，然欲不明之情實使之明，掩蔽之證據使之現，並從而識別其真偽，仍非運用適當之方法，難期有功。今昔法制雖異，而聽訟之方，則無不同。周初士師以五聽聽訟獄，求民情，一曰辭聽，二曰色聽，三曰氣聽，四曰耳聽，五曰目聽；呂刑亦曰師聽五辭。蓋心為五官之主宰，心若不正，則言辭耳目必表現異狀，不能保持常態。此種聽斷方法，足供法官心理之印證，審判

如是，偵查亦然。五聲云何，茲述其概要於下：

一曰辭聽 此謂心若不直，其言辭必曖昧無條理，故聽其言辭，而斷其真偽。鄭康成曰：觀其出言，不直則煩。賈疏亦云：直則言要理深，虛則辭煩義寡。

二曰色聽 此謂心若不直，則顏色必有所愧，故觀其顏色，而斷其是非。鄭康成曰：觀其顏色，不直則赧然。

三曰氣聽 此謂心若不直，氣息必喘，故察其氣息，以斷其虛實。鄭康成曰：觀其氣息，不直則喘。

四曰耳聽 此謂心若不直，則聽聆必惑，應答不能明快。鄭康成曰：觀其聽聆，不直則惑。

五曰目聽 此謂心若有疚，則眸子不良。鄭康成曰：觀其眸子，視不直則眊然。孟子亦云：胸中正，則眸子瞭焉，胸中不正，則眸子眊焉。

上述五聲聽斷之法，總括言之，卽論語所謂「視其所以，觀其所由，察其所安」，苟能於此細加體會，則曲直是非之情，無所遁飾，而忠奸善惡之性，亦全形畢露矣。近時根據科學如指紋法等從事偵察罪情，雖較着實而進步，但指紋法之研究。尙在萌芽時代，且施行不易，未能普遍著效。故五聲聽斷法，仍爲今日折獄之要訣，當爲吾輩司法官所應效法而行之者。惟徒五聲聽斷，尙難窮源竟委，故又須特別注意下列各事項，始能有功。

一、須隔別訊問 被告或證人有數人時，應分別訊問之，其未經訊問者，不得在場，但因發現真實之必要，得命相互對質，爲刑事訴訟法第九十七條及第一百七十一條所明定。立法如是，具有至理，因訊甲而乙在場，則乙之後一供述，不審問便有所規避；隔別訊問，則受訊人彼此供述各不相謀，無從



聆而知警，有所閃爍規避，而證人更不至瞻徇顧忌，得以滔滔盡詞。故須厲行隔別訊問，以期廉得真情。然而事實上因問官精神厭倦，時間匆促，或其他故障，致呼同多數受訊人在場訊問者，亦屢見不鮮，此殆忽略隔別訊問之重要性所致，切宜注意。

〔判〕刑事訴訟法第一百七十一條第二項僅規定因發見真實之必要，得命證人與被告對質。是其應否對質，在審理事實之法院，本有自由裁酌之權。如果訊問證人後已依同法第二百七十六條規定，將其陳述之要旨告知被告，予以辯解之機會，即使該證人未與對質，其訊問程序亦非違法（二十一年上字一九〇七）。

二、須重視初供 刑事重初供，乃探證之大則，亦事理所當然。因被告初次受訊，類多不明利害，鮮知規避，或因時間迫促，缺乏考慮，及與人研討之機會，一經訊問，即行盡情供吐。反之，初訊以後，利害關係已明，復經熟思審慮，或與人從長研磨，或入所得諸老犯人之經驗與薰陶，而極盡掩護之能事，使真情實據，如沉海底，莫由得其究竟。故偵查中自白，常較審判中自白為多，而偵查中初次自白，又常較以後訊問之自白者衆。所以必須於初訊時詳加研鞠，以期真實發見，而收事半功倍之效。此種機會，稍縱即逝，絕不可鬆懈一步。次如訊問證人，亦具同樣關係，因其初尚未盡明證言之重要，毫無顧忌，而和盤托出其所經驗之事實。後則為環境所支配，或作虛偽陳述，或故吞吐其詞，似是而非，魚目混珠，反為解決案情之枝節。因而訊問證人，亦須於最初把握其機會，穩奠探證基礎，庶幾可得案情之真諦。現時偵查中初訊被告與證人，往往有意無意坐視機會過去。如檢察官當庭收案時，因事繁時促，不及詳鞠，略詢數語，即將被告收所、或交保。其有隨來之證人，更連類不予

重視，尤其檢察官輪值收案，以該案件不定分配已辦，照例簡單發問，敷衍了事，此於各地繁忙法院爲甚。是於刑事重初供之旨，距離太遠，殊有改善之必要。

三、須預防編供 受訊人在未入場之先，於已如何陳述，必預爲編備。如訊問中任其滔滔自述，則可儘量發揮編供，譁張爲幻。故須嚴格令就發問範圍作答，并反履究詰，使黠者技窮，不能天衣無縫，自然流露其真情於不知不覺之中，然後再予機會，使其接續陳述。從而將其前後供詞參互較量，當可廉得其情，此即呂刑所謂察辭於差，非從權從是也。

四、須明辨忠奸 凡人內省無疚，自然臨訊不懼，泰然自若。言要理深，情虛畏究者，無論如何故示鎮靜，亦必貌呈勉強，辭煩義寡，此固無所逃遁之人情常態，亦即五弊聽訟法所謂辭聽，色聽之測驗。然究未可一概而論，其有大奸大慝之人，雖刀鋸在前，鼎鑊在後，仍復神情自若，言之成理；而庸愚無識之流，則心本無愧，一入公門，便即倉皇失措，詞不達意，是又所在多有，而不可統以常理推測者矣。在此狀態之下，似宜輔以觀相之術，辨其忠奸善惡，使良懦得全，奸慝不至漏網，斯乃善耳。茲舉一例言之。

編者前三年審一殺人上訴案件。被告甲乙經縣判決，甲處死刑，乙處無期徒刑。乙服判，因甲上訴由原縣解來作證。甲係田東，乙爲其佃農。原判認定犯罪事實，爲甲與其胞兄丙爭產，乘胞伯丁偕其子戊來至丙家調處時，夥同乙將丙丁殺死，刺戊重傷。甲雖否認，乙已自承不諱，並經團保證明其事屬實。事證顯然，似無可疑。迨及傳提到庭，甲乙均甚年輕，羞怯若處子，口訥訥不能言，殊不類殺人者。若訴人己，則滿臉橫肉，蜂目豺聲，而且口若懸河，兇惡之狀，現

於詞色。於是心滋疑焉，一面將乙移由檢察官送請覆判，經裁定提審，併按審理，一面設法調查案情以明真相。嗣經查實，被告甲之祖有子十三人，嫡出十一，庶出二。嫡子一天一守義方之訓，餘九子串通一氣，欺壓庶子，并因庶子暗得多產，更爲不平。甲父庶出，於昔年與同母弟被九子乘間殺斃，由庶母報告，九子被逮入獄，拖斃數人，餘被判處無期徒刑，告訴人已即其中之一。旋值匪亂破監出，時庶母已老，遂置之。迨庶母死，而甲與其兄丙分承庶子兩房遺產，告訴人已專九房，又嫉而爭之，因其雄霸一方，鄰里不敢言。某夜丁、戊、己等致十人持械殺甲、丙。先圍丙屋。丙知難免，持矛從後門出，遇丁截住去路，即揮矛刺丁死，餘兇見而叢殺丙多傷斃命。時丙姊歸寧，乘隙從豬圈逃出，奔告甲逃。隨而戊、己等追至，甲從田埂躍下，戊亦追躍而下。甲、戊身材高矮相若，服色亦同，後追至者，於月色下誤戊爲甲，揮矛即刺。戊大呼，始知誤中同夥，故僅受傷而已。甲脫險，即於次日報團，並赴縣投訴，詞入適洪水淹沒縣署，承審官亦有更替。告訴人即乘機反噬，將乙拷使自承與甲共同殺人，並串通至戚某聯保主任訊取乙供送案，致成冤獄。乙於判罪刑後，復受愚弄而未上訴。及經查實其事，告訴人已即不敢來案，而冤獄始得平反。是又辭聽，色聽之不可全憑，而須輔以觀相術測其忠奸善惡者矣。

左例如在偵查中即已明辦，當不至有此冤獄。倘二審復不細察，則將冤難昭雪。故忠奸不可不辦，即觀相術亦不可忽也、

五、須細察態度 犯罪者之態度，每因犯罪種類而異，犯罪種類，又多因其人之品性各有不同。例如，竊盜之舉動瑟縮，低首斜視，強盜之舉動暴躁，怒目喧囂；業已歷驗不爽。又如姦誘罪之由於雙方熟

戀者，每於對簿公庭之際，顧盼相憐，其係一方被欺者，則相見之下，其欺者必疾視而呈怒色，或至哭罵不休，此乃真情之自然暴露而不自知。至若被告到庭，噤然若喪，屢問而默不置答，或竟呆若木鷄，泫然淚下者，則其中又必有委曲難言之隱，應當窮探原委，方無枉縱。

六、須防偽亂真 被告對於犯罪事實，隱飾抵賴，或避重就輕。乃人情之常。故法定被告自由須非出於強暴脅迫利誘詐欺或其他不正之方法并經調查確與事實相符者，始得採信（刑訴二七〇）。其在縣署、區、團或軍、警機關之自白，既非檢察官直接訊問所得。而現時縣署、區、團或軍、警機關慣用刑訊，曲打供招，又屬與可諱言之普遍現像。若不予詳切調查，或經查無逼供確據，徒為便於訴追處罰，遽行採作罪證，則不免有違「非佞折獄，惟良折獄」之旨。偵查內外自白，須防偽以亂真，已如上述。即偵查中被告之合法自白，由於避重就輕，或別具作用。故將真情隱蔽，而為動聽之虛偽表示，藉以矇混取巧者。亦屢見不尠。所以法文持為仍應調查其他必要之證據以察其是否與事實相符之強制規定。但事實未盡然者，不乏其例。致偽亂其真，失之毫釐，謬以千里，是不可不嚴防而明辦之。明辨之法，當以呂刑所詔示惟察惟法其審克之二語為圭臬。

〔判〕被告之自白，依刑事訴訟法第二百七十條第一項之規定，得為證據。此項自白，並非專以審判筆錄所記載者為限。即在偵查犯罪職權之司法警察官訊問所得，如未施用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法且與事實相符者，仍不失有證據能力（二十四年上字一六二八）。

〔判〕被告之自白得為證據者，並非專以審判上之自白為限。徵諸刑事訴訟法第四百十五條第二款關於訴訟外之自白，得為再審原因之規定，至為明顯。審理事實之法院，如就前項錄取之文書，已踐

行刑事訴訟法第二百七十二條所定調查證據之程序，即非不得採為證據（二十六年滬上字六）。

〔判〕審判外之自白，原不以筆錄為惟一之證明方法。如無筆錄而有其他證據足以證明當時確有此項自白者，於法亦非不可採用。上訴人在團防局自白，因與某甲有姦，殺害本夫，於十二月十二日夜行，此事孰意為巡更人巧遇敗露各情，既有行政區長送案之公文可據，復經該局訊問人某乙歷次到案，證明上訴人在局自白屬實，即非不可採為證據（二十九年上字二〇一八）。

〔判〕被告之自白得為證據者，依刑事訴訟法第二百七十條第一項規定，須具備（一）非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，（二）與事實相符之兩種要件。故該項自白，苟係出於上述不正方法，即無論其是否與事實相符，根本上已失其證據能力，不得採為判斷與事實之證據資料（二十九年上字一四五七）。

〔判〕依刑事訴訟法第二百七十條第一項規定，被之告白，雖與事實相符，仍須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、或其他之不正之方法，始得為證據。此項限制，原以被告之自白必須本於自由意思之發動為具備證據能力之一種要件。故凡有訊問權人對於被告縱未施用強暴、脅迫等之不正方法，而被告因第三人向其施用此項不正方法，致不能為自由陳述時，即其自白仍不得採為證據（二十八年上字二五三〇）。

〔判〕上訴人等在第一審之自白與無論是否出於刑求，既經查與事實不符，依法即不得採為判決之基礎（二十九年上字一〇〇）。

〔判〕上訴人之自白是否與事實相符，尚未據原審判中調查明晰，乃即據為判決基礎，自係違背法令

(二十九年上字三)。

〔判〕被告之自白，雖得認為證據，然其自白如有可疑、法院仍應自行搜求事實之真相以爲能否成立犯罪之證明，此刑事訴訟法採用實體真實發現主義當然之結果，不容當事人之主張有所拘束(二十二年上字三九九三)。

〔判〕被告之自白雖得認為證據，但以出於被告之自由陳述且與事實相符者爲限(二十一年上字一一)。  
〔判〕被告雖自白犯罪事實，如果提出反證證明其自白非真正事實者，在審理事實之法院自不得置而不問(十九年上字一二二二)。

〔判〕查被告之自白雖爲證據之一種，但必與事實相符者爲限。若其自白顯有疑義，而審理事實之法院就其職權調查之所得，仍未能證明其自白確無事實相符者，自不得據爲認定犯罪事實唯一之基礎(十八年上字一〇八七)。

七、須避免株累 世風日下，人情險惡，有非想像所能及，黠者機巧百出，愚亦今猶詐也。事主捕竊，而竊反咬事主，翁捉媳姦，而媳誣執翁姦，命盜牽累富儒，械鬥株連旁觀，其例不勝枚舉。告訴、告發之有無捏情誣陷，固應明辦，卽被告所爲不利於己之陳述而涉及其他共犯之犯罪事實者，亦應詳審其陳述之動機，及所牽涉之人與其平日關係如何，究明有無挾恨誣攀，或其他作用，基以斥僞從真。否則，不免會參殺人，株累無辜，有失哀矜折獄之旨。偵查爲訟獄之初基，更應注意及之。

〔判〕共犯爲不利於己之陳述，固足採爲其他共犯之證據，若諉實於人之詞是否真實，審理事實之法院，應加以調查(二十一年上字二三一二)。

〔判〕刑事以發見真實爲主旨。關於共同被告不利於己之供述，雖得爲其他被告犯罪之證明，但必須查明其供述確與事實相符，始能採爲判決之根據（二十一年上字八六〇）。

〔判〕查共同被告所爲不利於己之陳述，固有證明其他共犯罪之效力；但其陳述有無疑竇及能否採信，法院於職權範圍內，仍應予以相當之調查（二十年上字一八七五）。

八、須注意年齡 被告之犯罪行爲，有因年齡不罰，或得以減輕其刑者（刑法一八六三），又有因被害人之年齡關係而加重其刑者（妨害風化及姦誘等罪是）；此與論罪科刑關係甚大，即於追訴問題亦相牽連。如其年齡顯與罪刑或訴追權無關者，固不至有何影響，若係介在罰與不罰，或罪刑輕重之間，即應切實訊明其出生之年、月、日，倘有不明或發生爭執時，更須設法調查明晰。至年齡之計算，現行法採週年計算法，即從出生之日起扣足一週年始能稱爲一歲（注意民法關於期間之規定）。而週年又以國曆爲標準，其與陰曆之有閏月關係差池甚大。近日民間所報年齡，多從陰曆，且出生之年，亦稱一歲。若不就其出生之日起依國曆扣算，則相差必多。現時戶籍法尙未普遍實施，關於出生之登記，僅有私家之譜牒，或庚簿，一遇年齡問題發生，容易變造，殊非翔實之依據。故年齡之調查，每有棘手之感，茲舉一例如下：

編者昔審一強盜殺人上訴案件，被告爲某婦抱養之他人子。原不知其爲何許人，其年庚更不翔確。被告因奪一數齡隣孩之銀項圈，推孩墮井斃命。案發縣捕之去，於其年齡並未注意，即予判交強盜殺人罪刑，上訴後提訊被告，見其身材高矮，儼如十一二歲之稚子，而氣慨又類十三四歲人，詢其年齡。或答不知，或稱十多歲，或稱十三、四、五歲。縣卷所載，則估爲十五歲。及傳

某婦到案，陳述亦極模糊。嗣經多方調查，卒未獲有準確依據。蓋至判罪以後，彼已知年齡大小之關係重要，更不吐實；隣證亦不免故為規避，含混以對。本條假使原縣於偵查之初，即就年齡詳切審明，則無若是之困難矣。

右例年齡不明，容或原不自知。若夫黠者得悉案情關係後，而故說歲小就輕；或姦誘等案之被害人，故說歲小以重被告之罪，乃又常有之事。故偵查開始，即須就年齡一項，調查明確，實極必要。

〔判〕刑法第六十三條第一項前後段之規定情形各異。前段所謂不得處死刑或無期徒刑，係指未滿十八歲人或滿八十歲人所犯之罪，其法定刑本有死刑無期徒刑及有期徒刑三種，或為無期徒刑及有期徒刑兩種，審判官於科刑時祇能以有期徒刑，不許於法定範圍內，自由選擇，處以死刑或無期徒刑。後段所謂死刑或無期徒刑者減輕其刑，則係指法定刑為唯一死刑或其最輕本刑與無期徒刑，裁判時應本於該條規定而減處有期徒刑。故前者為科刑權之限制，後者為刑之減輕，界限至明，不容含混（二十五年上字五一三）。

〔判〕刑法第六十二條第一項規定未滿十八歲人犯罪，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者減輕其刑。是未滿十八歲人犯罪而其本刑為死刑或無期徒刑者，無論犯罪之情節若何，法律上必予減輕，審判官並無裁量之餘地，與同法第十八條第二項所設未滿十八歲人得減輕其刑之規定顯有不同（二十九年上字一四八九）。

〔判〕被告殺人時之年齡，雖未滿十八，但係犯刑法第二百七十一條第一項之罪，該案所定本刑並非唯一死刑，或死刑及無期徒刑。如以年齡關係減輕其刑，自應適用刑法第十八條第二項之規定。原



判決乃引用同法第六十三條第一項爲減輕之根據，於法殊有誤會（二十八年上字二三一二）。

〔判〕民法第一百二十四條第二項之推定出生月、日，必須於出生之月、日絕對無調查方法致不能確定時，始得適用。被告既自稱尙有父母存在，並有一定住所，則其出生月日並非絕無調查途徑。乃原審竟適用上開民法條項推定爲七月一日出生，謂其犯罪之日已滿十八齡，率予科處無期徒刑，殊有未合（二十八年上字七六一）。

〔判〕刑法第十八條所規定之年齡，係用周年法計算，而非用歷年法計算；換言之，卽以其出生之日起經過一年始爲滿一歲之方法計算之（二十九年上字一九八）。

〔判〕刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，以對於未滿十四歲之女子爲限。若已經正式結婚之婦女，則其年齡縱尙未滿十四歲，亦不得適用同條項論科（二十八年上字一二二八）。

〔判〕姦淫未滿十四歲而已結婚之婦女，故不適用刑法第二百二十一條第二項之規定；若童養媳既難視爲已婚，仍應受該條項之保護（二十九年上字一三三二）。

〔判〕刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，祇以被害人之年齡爲其特殊要件。苟被姦女子年尙未滿十四歲，縱使被告係利用權勢，對於服從自己監督之人而爲之，亦應認爲被吸收於上開條項犯罪之內，不發生與第二百二十八條從一重處斷之問題（二十八年上字六五八）。

〔判〕刑法第二百二十七條第一項之犯罪客體，祇須被姦者係十四歲以上未滿十六歲之女子，非若第二百三十一條之被姦人必以良家婦女爲限，此觀於各該條之注文而自明。上訴意旨以原審未調查被姦之某女是否良家女子，指爲不當，殊無理由（二十六年渝上字一四七八）。

〔判〕上訴人意圖營利，以引誘未滿十六歲之良家女子與人姦淫爲常業，應構成刑法第二百三十一條第三項之罪，縱其行爲合於司法第二百三十三條之情形，仍應適用常業犯法案論科，並不發生從一重處斷之問題（二七上年上字二二一四）。

〔判〕原判決對於上訴人引誘其未滿十六歲之養女賣娼圖利，既援用刑法第二百三十二條爲科刑之根據，自無再引同法第二百三十三條之必要（二八上年上字二六六二）。

〔判〕刑法第二百四十條第二百四十一條之誘拐罪，固在保護家庭間之圓滿關係及家長或其他有監督權人之監督權。但誘拐方法之爲和爲略，仍應以犯人對於被誘人所施之手段如何而定，非應更以其施之於家長或監督權人之手段爲標準。倘犯人之拐取方法係以被誘人出於和同，縱令對於其家長或監督權人等更有強暴脅迫或詐欺情事，除其強脅等行爲已具別罪之構成要件，應另論以他項罪名外，要於其和誘罪之本質無所變更，此觀於和誘未滿十六歲之男女以略誘論之規定，即可窺知法意之所在（二九上年上字三五九一）。

〔判〕刑法上所謂和誘未滿二十歲之女子，須被誘人出生之年、月、日按周年法計算至被誘之日尙未滿二十歲者，始屬相當（二四上年上字五十四）。

〔判〕上訴人意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子，使其脫離家庭，且於誘拐後已有姦淫行爲，自於妨害家庭罪外，又犯姦淫未滿十六歲女子之罪。其兩罪間顯有牽連關係，被害人對於姦淫，又已告訴，應從一重處斷（二七上年上字二六六四）。

〔判〕未滿十四歲之乙女因上訴人約逃由家出走至甲家，等候上訴人，尙未由上訴人前往與之同行以前

，即被查獲，顯尙未入於上訴人實力支配之下，其誘拐自屬未遂（二十九年上字九〇〇）。

〔判〕刑法第二百四十一條之罪，以略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人為構成要件。如未成年人原無家庭或其他有監督權之人或其監督權人已對犯人之行為予以同意者，除其行為具備妨害自由罪之條件，應依各該規定處斷外，要難以本條之罪相繩（二十七年上字三〇二）。

〔判〕被誘人其甲年僅十四歲，尙有生母存在，雖因被師毆責，由其習業之商店內自行逃出，而其家庭之監督關係並未消滅。上訴人乘其在路上徘徊以代覓宿所為詞，誘置於自己實力支配之下，即係使其脫離家庭，自應仍負刑法第二百四十一條第一項之略誘罪責（二十五年上字三五五七）。

〔判〕被誘人既僅七歲，原無同意能力，乃以食物將其誘出，顯屬略誘（二十六年渝上字一一六六）。

〔判〕將他人十齡幼女誘至己家鎖禁室內，其關鎖幼女，即係略誘行為，不能更成立非法剝奪人行動自由之罪（二十八年上字三五一四）。

〔判〕上訴人對於某甲未成年之閨女某乙，以其未婚夫醜陋及另為擇配等誑詞，誘該女潛逃，賣與他人為妾，即係以詐術實行誘賣，自應成立刑法第二百四十一條第二項之罪（二十七年上字二九九五）。

〔判〕原判決認定上訴人等於民國二十七年二月二十四日將自訴人之四歲幼子抱往別處，價賣等情，即與懲治盜匪暫行辦法第三條第十一款所定擄人強賣之罪相當，依特別法優於普通法之原則，刑法第二百零四十一條第二項自應停止適用（二十八年上字四〇八二）。

〔判〕上訴人誘拐未滿十六歲之女子脫離有監督權之人，賃屋同居姦宿，固應以略誘論；但其判決主文

則仍應記載和誘未滿十六歲之女子字樣（二十八年上字三九八四）。

〔解〕刑法第二三一條之被誘人如係未滿十四歲之女子，應依同法第二二一條處斷（二十六年院字一六八二）。

〔解〕刑法第二四〇條第二項所定有配偶之人，並無年齡限制（二十六年院字一六〇九）。

〔解〕刑法第二四一條所稱未滿十六歲之男女，不包括已結婚者在內（二十五年院字一五四九）。

九、須注意犯罪處所及時期 犯罪處所及犯罪時期，不惟關係該案件管轄權之有無及法律之適用，且為罪情輕重，與夫偵查途徑之基礎。均應詳切訊明，記載筆錄。如犯罪處所，應詳記某縣、某區、某鄉鎮、某村之某地，有時并須記明該地之山川形勢及其交通狀況。犯罪時期，應詳記某年、月、日及上下午時分，并附註陰歷年、月、日，或於陰歷年、月、日下附註國歷年、月、日，以相對照；有時且須記明晴、雨、風、雪、月色明暗，藉以印證事實。偵查中於此忽略，致事過境遷，發生誤會或模糊難決者，不一而足，是非切加注意不可。

〔判〕行爲之處罰以行爲時之法律有明文規定者爲限，刑法第一條已明有規定。本件原判決難稱上訴人於本年（即民國二十四年）七月十五日受寄他人白銀十九塊，十六日上午三時，由不識姓名逸犯將該銀送至後山江中帆船，意圖營利私運出口等語，認爲犯妨害國幣懲治暫行條例第二條之幫助罪。惟查該條例係於民國二十四年七月十五日公布，依法律施行日期條例第一條後段，凡法律明定自公布之日施行者，各省市以刊登該法律之公報或公布該法律之命令依限到達該省市最高主管官署之日起發生效力。原判決既認上訴人受寄白銀爲民國二十四年七月十五日，即屬該條例公布

之日，當時於原審所在地之福建省顯未生效，刑法對於私運銀條出口，又無處罰明文，則上訴人之行爲自在不罰之列，原判決遽依該條例第二條論科，殊屬違法（二十五年上字一九九七）。

〔判〕行爲之處罰，依法以行爲時之法律有明文規定者爲限。故行爲以前法律上雖有處罰該項行爲之明文，若行爲當時該項罰則業已失效者，即無援用已失效之法律處罰行爲人之餘地。原確定判決論被告以軍用槍砲取締條例第三條明知有人犯同條例第二條之罪而不卽予以處分之罪，科以罰金一百五十元。其認定之事實爲被告於民國二十四年八月十九日據民團長報告某甲持有長槍三支，並不卽予處分，聽其攜走等情。雖其行爲按諸軍用槍砲取締條例不能謂無犯罪嫌疑，但查該條例因同年七月一日刑法施行而失效，刑法對於此項行爲又無處罰明文，該被告之行爲自不構成犯罪（二十五年非字一二〇）。

〔判〕被告於民國二十四年六月間，竊佔某甲之地，自行耕種，固爲原判決所確定之事實。惟其行爲時之舊刑法既無竊佔不動產處罰之明文，依刑法第一條之規定，自屬不應處罰（二十五年非字一二六）。

〔判〕上訴人因愾姦情熱，於民國二十四年六月八日將某兼之妻某氏和誘至某處藏匿，至同月十九日始行覓回，爲原判決所認定之事實。此項事實雖與刑法第二百四十條第三項所定罪名相當，但查刑法係同年七月一日施行，其行爲時有效之舊刑法對於和誘有夫婦脫離家庭，並無處罰之規定，自未便以行爲後之刑法定有罪名卽行論罪（二十五年上字九三二）。

〔判〕刑事案件除有特別規定外，固由犯罪地或被告之住所、居所、或所在地之法院管轄。但數同級法

院管轄之案件相牽連，而未繫屬於數法院者，自得依刑事訴訟法第六條第一項由其中一法院合併管轄。本件自訴人向某地方法院自訴甲、乙、丙、丁共同背信，雖甲、乙、丙三人散居別縣，其犯罪地亦屬他縣轄境，而丁則仍居住該地方法院所轄境內，該地方法院依法既得合併管轄，即不能謂無管轄權；乃竟對於甲、乙、丙部份諭知管轄錯誤之判決，殊屬違誤（二十八年上字二六三三）。

十、須詳審一切案情關係 被告之年齡、身分、職業、家世、素行、智識、生計、環境如何。均與罪情具有直接關係。苟於此中情狀，詳訊明晰而窮原委，以與案情相互較量，必不難洞見癥結，達其真實發見之目的。此為側面偵查法，是即旁求事實之巧妙運用，既於偵查犯罪收效甚宏，復予審判上以量刑之裨助。

十一、須審度證言取捨 證言包括證人及告訴、告發人等之陳述。現行法採證據主義。證言為物證以外之重要證據，於犯人利與不利之情形，關係至切。現時人民法律觀念既薄，道德又復淪夷，其證言每為情感所衝動，而有畸輕畸重之弊，尤其我國社會傳統習慣，人懷閒事莫管之心理，故多不願到案作證。仗義執言，殊不多見。其為功令所迫，而到庭陳述者，大都心存顧忌，隱約其詞；而侃侃直陳者，又或為一方所利用，離事實之真相太遠，鄉諺有云，「好人不作證，作證非好人」，其證言之未可恃也如此，不能不令人談虎色變。因而證言之取捨，非慎審考量不可。若徒以其言娓娓動聽，輕予採信，鮮不為若輩所誤，而有公治長非罪之嘆。證人具結，本可省卻後來再度傳訊之煩累，但偵查中訊問證人，得不令具結，法有明文（刑訴一七三之一），此蓋預留審度之地步，以免一經具結之後，

反受多少拘束。立法旨趣，具有深意，當察其微以盡運用之妙。告訴、告發人之陳述，亦具證言作用。告訴人屬於被害之一方，其所為攻擊之詞，多含處罰被告之希望，每每言過其實。如指和姦為強姦，和誘為略誘之類。又或指鹿為馬，如以過其門者為姦為盜，解救鬥毆者作兇犯之類。其他挾嫌株累張冠李戴之例，更屬不一而足。告發除由公務員因職務上之檢舉具有法定原因外，其果嫉惡如仇，見義勇為，而出首告發者，究不多見。所以告發案件，縱無希望處罪被告之案，亦多別有作用，借題發揮。故告訴告發人之陳述，均須詳加審度，並窮究其與被告之關係，而斟酌取捨，否則，難免墮其術中。

〔判〕偵查中訊問證人得不令其具結刑事訴訟法第一百七十三條第二項著有明文第一審檢察官於勘檢時訊問證人某甲，雖未令其具結，按之上開規定，仍為合法證言（二十八年上字一六四八）。

〔判〕證人甲、乙、丙等或稱親見上訴人率領水口山逃兵，或稱親見上訴人指揮逃兵槍斃被害人，或稱親見上訴人等標語宣告被害人罪狀，均係就本人目擊情形而為陳述。至又稱地方上人都如此說云云，無非再就社會上之傳聞加以證實，並非專就風聞之詞而為供述，自與無證據能力之陳述不能採為判決基礎者有別（二十八年上字二五八五）。

〔判〕證人某甲在源審固未到庭，但該證人在另案所為之陳述，既經記明筆錄，依法並非不可作為書證，予以採取（二十九年上字一〇一〇）。

十二、須注重訊問筆錄 偵查中之訊問筆錄，為刑事案件之初步證據，有如建屋之奠基石然，關係重要。筆錄之要訣在簡明，尤在能就訊問中之聲影盡繪，儼若有聲電影之聲色畢呈，斯為善矣。若問答詳明，而筆錄模糊，則徒勞無益，日有反生技節之虞。惟記錄工作，須五官並用，非具有卓越天才之

書記官，不易達成抽絲剝繆之任務。然記錄技能雖高，如問官不為有系統之訊問，或予以相當機會與時間，仍無法以盡其技，尤其我國方言不一，風俗習慣，隨地而殊，易滋誤會。若不當場覆問清楚，必有魯魚亥豕之難以辨別。故非注重訊問筆錄，不足以發揮訊問之作用。至如筆錄應責成書記官當庭依法作成，及作成後檢察官應即時詳加閱看，此尤為必要之舉，不可稍忽。

〔判〕事實審採取某種證據為認定事實之基礎，必須先有該項證據之存在，故受問人所為之陳述，縱經第一審判書予以引用，而其陳述未經記入筆錄者，則其陳述仍非合法存在，第二審法院即不得資為裁判之根據（二十二年滬上字七）。

〔判〕訊問被告證人等所制作之筆錄，依刑事訴訟法第四十一條第二項規定，固應履行向受訊問人朗讀或令其閱覽之程序。但同法第四十四條關於審訊筆錄之規定，並未設有此項限制，則審判筆錄除經受訊問人請求外，未向受訊問人朗讀或交令閱覽，即難指為違法（二十八年上字二〇五四）。

〔判〕縣司法處之審判筆錄，按照縣司法處辦理訴訟補充條例第一條適用刑事訴訟法第四十四條之規定，除受訊問人關於其陳述之部分得請求朗讀或交其閱覽外，對於受訊問人本非必須經過朗讀之程序；此項筆錄未經受訊問人請求，自不得因其未經朗讀或交令閱覽，指為違法（二十九年上字七一）。

〔判〕原判決所稱當庭細察被害人某甲腿部傷痕一節，並未記明筆錄，按諸刑事訴訟法第四十二條之規定，其勘驗程序即屬無據，自不能據為論處被告罪刑之基礎（二十九年上字三六四一）。

〔判〕法院之訴訟記錄，有相當之證據力，斷非空言所能否認。乃上訴人至第三審任意謂第一審筆錄漫



不可考，顯難認為正當（二十年上字一三八〇）。

〔判〕查刑事訴訟為判決基礎之證據，固得援據起訴前或另案之訴訟記錄，但為發現真實起見，除有特別規定及不能調查或不易調查之情形外，法院仍應詳予調查，以資認定（二十年上字三三八三）。

十三、須知江湖隱秘 我國社會情形，極其複雜，七十二行幫，既如有其幫規；而九流三教，更屬行徑不一。或為法令所不及，或為習慣所相沿，離奇變幻，莫可思議，自難以正常之理而盡無窮之情。故非知其江湖隱秘，難以發奸摘伏。昔年湘陰縣屬之沙洲中，有人臥於特製木床中自殺。床之一端，豎如門式木架，架柱有縫，夾繫快刀，手拉繫繩，刀即升降。其人臥床，刀適中喉，自拉繫繩落刀砍喉而死。屍旁置有似通非通自揭罪狀之榜文一通；其行李亦遺在旁無恙。此非被人謀害，亦非厭世自盡，而為江湖犯規者之自行處死，至為明顯。由此一事，可概其餘。是司法官不知江湖秘密，殊難洞中案情之肯竅。

十四、須盡曲折之情 訊問被告及證人，應出以懇切之態度，不得用強暴，脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法，為法所明定（刑訴九八、一七九）。所謂懇切之態度，係以感化為主義，蓋人為萬物之靈，無論如何頑固，亦非絕對不可理喻。苟以懇切之態度，多方譬喻，直者溫慰，曲者責備，曉以道義，動以利害，未嘗不可得其曲折之情。尤其關於家庭間，或公益上之糾紛，若動以情感，平其意氣，使兩造豁然自悟，然後於不背法律之中，為其適當之措置，而訟自息矣。如果拘泥刑事不得和解之例，不願出此，則非已窺立法旨趣之全豹者也。

〔判〕查某甲為上訴人等之親屬，本有拒絕證言之權利。第一審檢察官始而執行羈押，繼復屏絕書記官

自作筆錄，祕密勸誘吐實，已屬違法。核其所述，又屬游移含混之詞；旋至第一審公判庭，即加否認，其為順承發問意旨，希圖釋放，至為瞭然（二十年上字一六四〇）。右列十四項，不僅偵查中所應注意，即審判上亦須同一重視。五聲聽斷法，為古代折獄之良規，其雖多指審判而言，然古無審檢之分，審判即含檢察性質在內，故今日檢察上仍同樣適用。檢察官於偵查案件，苟能師五聲聽斷之方法，而輔以上列十四項之注意，盡其運用之妙，則實務之能事可舉，而情法允洽矣。

訊問之目的 刑事案件之訊問作用，無分審檢，皆在犯罪事實真實之發見；而其目的，則因性質而各異其趣。偵查中之訊問，在於發覺罪證及罪人以備訴追；審判中之訊問，乃在據為確定刑罰權之有無。故偵查中訊問，雖不厭求詳，究不若審判上之必須正確無瑕，祇其涉自犯罪嫌疑已足（刑訴二三〇）。此緣檢察性質而來之結果，非謂即可草率從事，濫行起訴。且偵查中訊問，在辯別犯罪有無之外，於其犯罪構成要件，加重要件、量刑標準、及與減免原因有關之事實，均應深切注意，研訊明確，藉以印證是否與犯罪事實相符，方不失其訊問之真意耳。

## 第七節 證據

刑事訴訟法上所謂證據，範圍甚廣，凡足證明實體法及程序法上之事實者，皆包括之。證明事實之物曰證物，人曰證人；因證物及證人所得之資料曰證據資料，亦名證據方法，如證據物件之狀態、證據書狀之內容、證人之陳述、鑑定人之鑑定皆屬之。利用證據資料之目的，在證明其事實能否確信

。蓋人心不同，如其面然，甲以爲是者，乙或以爲非，甚至衆人以爲是者未必是，衆人以爲非者未必非，因而其所證明者，果否與事實真相符合，殊非吾人所能逆料。惟吾人對於事實，始則懷疑繼則推測，終乃發生確信之心。故證據之作用，在使吾人心理狀況，由懷疑而進於推測，由推測而進於確信。至應證明之事項，其類至夥，其主要則在罪之有無、與刑之輕重。於是所證明者，有發生刑罰權之事實、及限定刑罰權範圍之事實，前者如被告有責任能力因故意或過失而出之行為，後者如被告已滿八十歲或實施犯罪而未遂是也。若夫左列事項，則均不必證明。

(一) 法律上推定其存在之事實。

(二) 顯著之事實；

(三) 其他訴訟中已證明之事實；

(四) 禁止證明之事實。

刑事訴訟採實質的真實發見主義，與民事訴訟之採用形式的真實發見主義不同。故刑事舉證之責，不若民事訴訟由當事人負責，而得由法院自行蒐集，用以發見事實真相。檢察官執行刑事原告之任務，立於攻擊地位，對於刑事法院雖不負舉證之責，然其爲達行使刑罰請求權之目的，更得自由搜集證據，而不受任何限制。證據之種類，有有罪證據，與無罪證據。有罪證據，爲證明事實存在之憑證，即不利於被告之憑證。無罪證據，爲證明事實不存在之憑證，即有利於被告之憑證。又有直接證據，與間接證據。其足證明刑罰上重要事實之證據，謂之直接證據；如丙於甲殺乙時，當場目擊，丙之證言，即直接證據。反之不能直接證明刑罰上重要事實，而可爲判斷重要事實之資料者，謂之間接

證據；如甲為竊盜案件之被告，乙曾於失主失物時見其徘徊於失主之家，乙之證言，即間接證據。關於證據之判斷，按照現行法例，一任審判官之自由心證。譬如某甲被竊，丙謂乙曾侵入甲室，丁則謂乙未嘗入甲之室，丙丁兩人之言，孰是孰非，審判官可任意取捨之。偵查亦然，因檢察官亦得基於自由心證而為追訴與否之決定，不過自由心證，仍須以法理為依據，並非可以隨便顛倒之謂，不可不察。

〔判〕調查指紋，並不以命鑑定為必要。原審已將上訴人妻之兩手指紋全令押捺，個別比對，與上訴人提出退婚字上之指紋無一相符，因而認定該退婚書係上訴人所杜撰，其調查證據之程序，並非違法（二十九年上字九九）。

〔判〕刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料（二十九年上字三一〇五）。

〔判〕犯罪事實應依證據認定有罪之判決書內並應將認定犯罪事實所憑之證據於理由內記載，為刑事訴訟法第二百六十八條，第三百零二條第一款所明定，此項證據，自係指實際上確係存在就該案卷宗不難考見者而言。如判決書內所配載之證據，與原卷內容顯不相符，即其判決基以認定犯罪之根據實際上並不存在，自屬探證違法（二十九年上字二七八二）。

〔判〕原判決所稱常庭細察被害人某甲腿都傷痕一節，並未記明筆錄，按諸刑事訴訟法第四十二條規定，其勘驗程序即屬無據，自不能據為處被告罪刑之基礎（二十九年上字、三六四一）。

〔判〕刑事訴訟以直接審理為原則必須經過調查程序以顯出於審判庭之證據資料，始得採為判決基礎

(二十九年上字七三六)。

〔判〕密查報告，依法尙難逕採爲論罪科刑之證據(二十四年上字三四〇二)。

〔判〕法警某甲在偵查中之調查報告，係根據某乙之陳述，證據其同時附呈之某乙切結僅稱民間確係某丙(即被告)將某丁傷害，後因傷身死，經區長調處，雙方不欲成訟云云，乃係傳聞之詞。雖報告內曾將該莊民衆所述某丁之被害情形聲敘甚詳，但其就詢之莊民是何姓名，並未記載，歷審亦未向該警訊明，令其到庭作證，此項調查報告，自難認有合法之證據能力(二十九年上字二六四一)。

〔判〕第一審雖未取其被害人生前供述作成筆錄，但區長據聯保主任所呈詳情轉呈第一審文內附具訊問筆錄，已載明被害人生前之詳供。此項筆錄固非法院作成，仍不失爲書證之一，要難以未經法院直接訊問，即認爲不得採用(二十七年上字二九三二)。

〔判〕縣司法處對於刑事案件之勘驗處分，應由縣長或審判官行之，縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定甚明。本件第一審縣司法處檢驗被害人之屍體，僅由該處書記官與檢驗吏前往實施，其勘驗程序顯屬於法不合，自不發生勘驗之證據能力(二十六年渝上字一二五七)。

〔判〕刑事訴訟法第一百七十三條第一項第一款所謂未滿十六歲之證人不得令其具結，係專就證人之具結能力而言，自應以該證人於訊問時之年齡爲其應否具結之標準。證人某甲僅係某乙遇害時年尙未滿十六歲，已與該款之規定無關，即使第一審訊問時年仍未滿十六歲，然該款規定無非不得令負具結之義務，並非對於其證言之採用有所限制，亦難藉口於第一審之不應令其具結，執爲原審

採證違法之主張（二十九年上字一七八一）。

〔判〕偵查中訊問證人，得不令其具結，刑事訴訟法第一百七十三條第二項著有明文。第一審檢察官於勘驗時訊問證人，某甲雖未令其具結，按之上開規定，仍為合法證言，原審予以採取，即難指為違法（二十八年上字一六四八）。

〔判〕證人某甲在原審固未到庭，但該證人在另案所為之陳述，既經記明筆錄，依法並非不可作為書證，予以採取（二十九年上字一〇一〇）。

〔判〕刑事訴訟法第一百八十九條規定鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應紀載必為公正陳述之鑑定等語，是鑑定人所為之鑑定，必須鑑定人已於鑑定前依法具結，始得採為證據（二十八年非字四一）。

〔判〕會計師因刑事案件由法院臨時指定為清算人，自應適用刑事訴訟法關於鑑定具結之程序。原審指定會計師清算賬簿，並未依鑑定程序令其具結，則其報告尚難據為判決基礎（二十四年上字二四九八）。

〔判〕認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許（二十七年滬上字六四）。

〔判〕認定犯罪事實所憑之證據，不僅指直接證據而言，間接證據亦包含在內。上訴人某甲與村衆追獲某乙，後共同加以毆傷一節，雖無直接之證明。但原審以某乙被獲之先奔馳圖逃，足證其時尚未負傷。及為某甲等捉獲後，則遍體驗有鐵木各傷。而某甲等追捕時所執者為梭標木棍等物，恰與

某乙傷痕相合；此外又另無行兇之人。遂認某甲爲當時共同傷害之正犯，自係綜合各種間接證據，依其得心證而爲事實之判斷，此項判斷既難指爲顯遠事理，即不容指爲違法（二十九年上字三三六二）。

〔判〕刑法上之教唆犯，以對於無犯罪意思之人教唆其實施犯罪爲構成條件。此項教唆行爲，係屬於教唆之犯罪事實，按照刑事訴訟法第二百六十八條仍應依證據認定，不容以推測之詞爲判斷資料（二十九年上字二九九二）。

〔判〕民法第三條關於依法有使用文字之必要者，須親自簽名，或蓋章等項之規定，及民事訴訟法第三百五十八條關於私文書經本人簽名，或蓋章者推定其爲真正之規定，均與文書本身之真偽問題並不相干。該項文書縱未經本人簽名、蓋章，而有其他證據足以證明其爲真正者，自不能以文書之形式條件有所欠缺，即爲其出於偽造之斷定（二十九年上字三九五）。

〔判〕刑事訴訟係採實質的真實發見主義，審理事實之刑事法院，應自行調查證據以爲事實之判斷。故民事判決確認之事實，苟與其直接審認之結果不同，自不妨爲相異之認定（二十八年上字二二五）。

〔判〕刑事法院審理犯罪事實，並不受民事判決之拘束，如當事人聲明之證據方法與犯罪事實有重要關係，仍應予以調查。就其得心證而爲判斷，不得以民事確定判決所爲之證據判斷，逕援爲刑事判決之基礎（二十九年上字一〇九〇）。

〔判〕證據力之強弱，事實審法院有自由判斷之權。故判斷證據力如不違背一般經驗之法則，即不得指爲違法（二十五年上字二〇五三）。

〔判〕證據之證明力如何，依刑事訴訟法第二百六十九條規定事實審法院有自由判斷之權。苟其判斷之論據，按諸通常經驗，並非事理之所無，即不能指為違背經驗法則（二十八年上字二五九五）。

〔判〕刑事訴訟法第二條第一項所謂實施刑事訴訟程序之公務員，對於被告有利及不利情形，應一律注意，係一種訓示規定，並非就證據判斷所設之限制。故該項情形是否足為被告有利或不利之證明，仍屬於法院之自由判斷（二十八年滬上字一三）。

〔判〕被告之陳述以及與被告有親友關係之證人所為證言，是否可信，均不外證據之證明力問題；審理事實之法院，就調查所得之心證，予以採用，苟與證據法則不相違反，即非法所不許（二十九年上字三九五）。

〔判〕事實審法院對於證據之取捨，依法有自由判斷之權。原判決採取法醫研究所之鑑定報告，及證人甲、乙等有利於被告等之證言，認為被告傷害致人於死嫌疑，均屬不能證明，而捨棄偵查中之驗斷書及證人戊、己等不利於被告等之證言，核與證據法則不相違背，即不能指為違法（二十九年上字二四五七）。

〔判〕刑事訴訟法既採自由心證主義，關於人證之供述，法院自可斟酌一切情形以為取捨，不能因其供述時期有先後不同，即執為判定證據力強弱之標準。上訴意旨謂應憑初供，未免無據（二十九年上字七九五）。

〔判〕被告之自白，依刑事訴訟法第二百七十條第一項之規定，得為證據。此項自白並非專以審判筆錄所記載者為限，即在有偵查犯罪職權之司法警察官訊問所得，如未施用強暴，脅迫，利誘，詐欺



及其他不正之方法，且與事實相符者，仍不失有證據能力（二十四年上字一六三八）。

〔判〕被告之自白得爲證據者，並非專以審判上之自白爲限，徵諸刑事訴訟法第四百十五條第二款關於訴訟外之自白，得爲再審原因之規定，至爲明顯。審理事實之法院，如就前項錄取自白之文書，已踐行刑事訴訟法第二百七十二條所定調查證據之程序，即非不得採爲證據（二十六年滬上字六）。

〔判〕被告之自白得爲證據者，依刑事訴訟法第二百七十條第一項規定，須具備（一）非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，（二）與事實相符之兩種要件。故該項自白苟係出於上述之不正方法，即無論其是否與事實相符，根本上已失其證據能力，不得採爲判斷事實之證據資料（二十九年上字一四五七）。

〔判〕上訴人等在第一審之自白，無論是否出於刑求，既經查與事實不符，依法即不得採爲判決之基礎（二十九年上字一〇〇）。

〔判〕原審以上訴人在偵查中曾自承繳案之槍枝原有四彈，現在只餘一彈，而扣押之子彈及彈壳五顆內有三顆，適與槍口口徑相合，因認該槍爲供犯罪所用之物。是此項槍彈即屬刑事訴訟法第二百七十一條所稱之證物，自應於審判期將該槍彈提示上訴人令其辨認，方爲合法。乃核閱審判筆錄，原審並未履行此項程序，遽採爲斷罪資料，其判決當然爲違背法令（二十七年上字二〇）。

〔判〕審判上關於核對筆跡雖足供自由心證之資料，究不足以爲犯罪之唯一證據。原判理由純以花押一圈，一橫，一點之姿勢未盡吻合，遂認其爲偽造，已嫌率斷（十七年上字五六）。

〔判〕被告就其犯罪嫌疑提出有利之反證時，苟非顯然不足採取，斷不容置而不問（十九年上字一七一七）。

〔判〕報紙之登載，僅足供事實之參考，不能以爲唯一之罪證（十八年上字三九二）。

〔判〕認定犯罪事實，須依證據，而證據是否可信，更須參酌各方面之情形，尤不能以推測理想之詞以爲科刑判決之基礎（二十年上字九五八）。

〔判〕認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據爲限，然必須該項證據對於待證事實確能供證明之資料，始堪採取（二十二年上字三六三二）。

〔判〕犯罪事實，依法應依證據認定之，不得僅以被之告反證不成立，持爲認定犯罪之論據（二十一年上字四七四）。

〔判〕證據之取捨，應由法院自由判斷，被害人親屬之陳述，在法律上並無不得採取之限制。原院本於審理所得之心證，予以採用，不得謂其無證據能力，指爲採證違法（二十三年上字四四五三）。

〔判〕證人所爲之供述，縱有一部不實，而其他部分經法院認爲真實時，該部分之證言，仍非不可採爲證據（二十一年上字五九一）。

〔判〕毫無根據之傳聞事實，無證據能力，不能據以認定犯罪；審理事實之法院不予採取，自非違法（二十二年上字二八四一）。

〔判〕偵查中檢驗屍體，應由檢察官督同醫師或檢驗吏行之；驗斷書爲公務員制作之文件，並應由制作者署名，蓋章，及蓋用各該公署之印，在舊刑事訴訟法第一百五十六條第二項，第一百六十條第

二項、第一百八十九條固設有明文。但該項驗斷書縱未經蒞驗之檢察官署名、蓋章、及蓋用公印，如確能證明其為檢察官督同檢驗者，仍不失為有證據之效力（二十五年上字一五一）。

〔判〕認定犯罪事實須有積極證據，雖證據之證明力，由法院自由判斷，要必先有證據存在，始有自由判斷之可言（二十二年上字三五九）。

〔判〕認定犯罪事實，應依證據，而證據之憑信力如何，法院依自由心證之原則，本有斟酌取捨之權（二十年上字八四四）。

〔判〕被害人瀕死時之遺言，如果確足證明其為真實，採證上非在必須禁止之列（二十年上字一〇五六）。

〔判〕證人並未親身到庭，僅提出書面以代陳述，殊難發生證言之效力（二十年上字一三三三）。

〔解〕（二）訴訟中以無關係證據牽強主張所有權，並不成立犯罪（二十一年院字六九九）。

〔解〕公安局長偵查犯罪，其訊問筆錄固應依刑訴法第六四條辦理，但非依法定方式製作者，其證據力可斟酌情形而為取捨（二十四年院字一二八八）。

## 第八節 搜索扣押

搜索扣押之意義 搜索與扣押，同為刑事案件偵查中之重要程序，亦即發現罪證及保全證據最有效之方法。就其意義言之，搜索云者，因發見被告或證物及可以沒收之物件，對於人之身體，物件，住宅，或其他處所於必要或有相當理由時所實施之強制處分也。扣押云者，就可為證據或

得沒收之物，自所有人或保管人之手，強行取得持有代行保管之處分也。兩者皆曰強制，則實施搜索或扣押之際，自不必得人之同意，祇須認有必要或相當理由而已。搜索與扣押及羈押之處分不同，扣押及羈押，皆為保全證據而設，搜索則為發見被告證據物件及可以沒收之物而設。是搜索處分，乃扣押及羈押之準備程序，此其意義雖各有異，而實則殊途同歸也（刑訴一二二、一三三）。

〔判〕犯人私藏之槍彈，既經有與檢察官同其偵查權之縣長基於扣押之權發交警隊，其飭令具領應用，又不外保管時之一種利用方法，不能謂其未經扣押（二十一年上字四六〇）。

〔解〕依刑訴法第一百三十九條對於住宅得為搜查，無論證據會否獲得，不負刑事責任，但密告人如有誣告故意，應負誣告罪責（二十二年院字九八四）。

〔解〕扣押之贓物，應發還被害人者，如被害人所在不明，經布告而未據聲請發還，應以其物收歸國庫；其非被害人而對贓物有權利關係者，祇得依民事訴訟程序主張其權利，不得認為應受發還之人（二十一年院字六三九）。

搜索扣押之方式 實施搜索扣押處分之原因，限制、方法、機關、程序，刑事訴訟法中業已詳為規定，自應按照法定方式行之。但搜索之實施，何為必要，何為相當理由，人各有見，認識自異。苟以純主觀之意思出之，容或未能悉合事理，故必須針對客觀事實而為抉擇之標準，庶幾乎可。因失之缺，不免案情真相稍縱即逝，失之濫，則又徒勞無益，且有擾民之嫌。扣押亦然，應扣押者而不扣押，卻失保全證據之意義與機會；不應扣押者而扣押，匪惟於事無濟，反增案牘之煩累；是皆須於機警

中而寓謹慎之意，始免過與不及之弊。

搜索扣押之運用 搜索爲扣押之準備程序，扣押乃搜索之最終目的，固具有聯絡關係，然搜索結果，不定發見應扣押之物，或有發見而不必扣押，扣押之物，亦不一定從搜索得之。是兩者相維相繫，而運用又各不同。至其運用之妙，則存乎一心。於是搜索之必須注意者，有如左述三點：

第一、把握時機 搜索處分之實施，含有時間性與重要性，雖施之於審判中者不乏其例，究不若施之於偵查中者爲切要。蓋犯罪發覺之初，犯人或第三人對於罪證，或因時間迫促，或因思慮未周，無能爲其遁飾掩護，此時立予搜索，有如晴天霹靂，猝不及防，不難罪證斯得。故於案情上認有搜索之必要或相當理由時，卽須把握時機，立施搜索，不可稍涉因循，錯過機會，方爲得策。

第二、嚴密部署 搜索既爲偵查中緊急而重要之處分，其對象又屬自感於不利之一方，事實與環境，必有不可預料之艱阻。其情勢非同兩軍對壘，卽若圍山搏虎，是宜以縝密之智慮，透開情勢，再以靈敏之手腕，策應機宜，然後事乃有濟，否則，勞而無功，甚至有反滋糾紛之虞。故嚴密其部署，乃實施搜索處分之必要步驟。其部署如何，須視案情輕重與客觀事實而定，必要時且可調度憲警協助。惟搜索處分，原與被搜索者之信譽攸關，若更臨之以憲、警，必使人益感事態之嚴重與不安，非不得已，當力求避免，防擾民爲是。

第三、察及幾微 犯人畏罪規避，因而遁匿偽裝，或由他人頂替掩護，於其供犯罪所用之物、及一切賊證，更必盡湮滅裝點傳遞隱藏之能事。縱令猝然臨檢搜索，亦儘有乘間以逞其技之機會。若畏其難而避之，見其小而忽之，則鮮不爲彼所欺。清代裸體搬運庫銀之人，竊銀錠塞入肛門以出。今日民情

狡詐，機巧百出，更有不可思議之變幻。故必察及幾微，見微知著，疑而生警，方足以發奸擒伏。但欲達成任務，又必深知心理學與偵探術，才能鞭辟入裏，不然，仍有不見與薪之苦。抑有言者，刁狡之告訴人或告發人，往往乘機密栽賊證於被告身畔，或其住所而報請搜索者，此尤必須注意察別，以免含冤莫辯。

右述三點，僅其中之荦荦大者，其應隨時隨地隨人隨事而為敏銳之觀測與應付，不一而足，此在臨機應變，以盡其搜索之能事耳。至於扣押處分之實施，雖比搜索為簡單，然欲適合保全證據之需要，亦須有明辨之抉擇，迅速之措置，此即（一）應扣押即予扣押，（二）不應扣押即發還是也。蓋證據發見之機會，有如流水行雲，稍縱即逝。一經發見，無論由搜索與非搜索而來，皆須心到、眼到，手到，立入掌握。苟或稍涉因循，即有虎兇出押鴻飛冥冥不可復獲之感。故應扣押即須扣押，絕不可放鬆一步，以待來日。其無證據能力，或不應沒收之物，一經判明，即應發還，以免徒勞無益，反貽扣押不當之譏。

搜索扣押，固應以最明快而機警之手腕出之，始能達其期求之目的。但因搜索及扣押處分，而影響於被搜索者之信譽，與社會之公益，常至鉅大，此又所應極端注意者也。

法院對於扣押物，如保管不善，或處置失當，往往易招損失，而釀意外之糾紛，此刑事訴訟法所以有第一四零條至第一四二條之規定。茲舉有關之實例四則如左：

（一）昔某地方檢察廳因前後偵查鴉片烟案，其扣押於賊物室之鴉片烟土甚夥，就中有某案之鴉片烟土一箱，數約千兩，被人將箱底折開，悉以黃泥偷換。嗣由上訴審調驗贓物而發覺，將庶務

人員交付偵查，其長官及原辦檢察官亦同受懲戒處分。

(二)某商埠地方法院之贓物庫，陸續扣押槍枝甚多，且什九皆係得沒收之物，因疏於注意，被人竊去二十餘枝，長官坐是獲譴。

(三)某高院檢察處因強竊盜上訴案件而接收呈送之扣押金飾，前後不下數十件，均存贓物庫，歷久未予發還，或為其他處置。嗣於清理贓庫時。忽發覺金飾短少多件，價值頗鉅，遂責由主管書記官變產賠償。

(四)某地方法院受理竊盜案件，將價值頗昂之贓物狐裘一襲，予以扣押。被害人於案件未結時，曾請求發還未准；迨案經判決確定，此物已因受潮而霉爛，被害人遂向法院糾纏不已。

## 第九節 勘驗

勘驗之意義 刑事案件勘驗之意義，即檢察官或法院為調查證據及犯罪情形，以五官作用，就地之狀況、人之身體、或物之外形所實施之處分。勘與驗本屬兩事，因其性質異而作用同，且有相互之功效，故勘驗並稱而成一熟語名詞。其實有勘無驗，有驗無勘，或勘驗並有，恆視事實情況而異其趣。但在事例上，勘固不定有驗，而驗則必有可勘之機會，故又須勘驗並重。勘驗之類別，就其所含之意義，可析之為三：一、就地之狀況；二、就人之身體；三、就物之外形。地與人及物三者，既為勘驗之對象，則其分類可得而知矣。如履勘犯所或其他與案情有關之處所，屬於第一類。檢查被告或被害人之身體，或與案情有關之物件。屬於第二類。檢驗屍體、解剖屍體。屬於第三類（刑訴一五

四、一五五)。

勘驗處分，於剖析案情，具有重要之作用與功能，尤其偵查中涉有莫大之關係。因案發之始，一切證據及犯罪情形，尙多留存原態，果能迅速勘驗，自易得其真相。故偵查中之勘驗，實較審判中之勘驗爲切要；而審判中之勘驗，則多因偵查中勘驗不明，或未爲勘驗，而謀第二步之救濟方法。所以偵查中勘驗之明確與否，影響於審判進行之關係甚大，殊不容忽視。又勘驗自有其作用，與扣押之法不同；勘驗乃調查證據及犯罪情形之法，扣押乃保全證據之法，其與判斷證據亦異，一則依五官作用，調查證據，及犯罪情形；一則依心意界作用，而認定證據，斷定犯罪之情形，勘驗就現實之與人及物而行其觀測，比之搜索懷疑中求其證據之發見，更復有別。

勘驗之程序 勘驗處分既有三類，其程序即可分作三項說明之。

第一、履勘犯所或其他關係之處所 此種履勘，在原則上並無限制，但於軍事上應秘密之處所而行履勘時，則須先得該管長官之允許。又於有人住居或看守之住宅或其他處所在夜間履勘時，亦非經其人之承諾，或有急迫之情形不得爲之。此爲法律上保持軍事秘密，及維護人民安寧所予之限制，不容忽視（刑訴一六一、一二七、一四六）。

第二、檢查身體或與案情有關之物件 檢查身體，如係被告以外之人，以有相當理由可認爲調查犯罪情形，有必要者爲限，始得爲之。檢查婦女之身體，並應命醫師或婦女行之。至於物件之檢查，雖無明文限制，究亦以有必要及加以相當注意爲宜（刑訴一五七）。

第三、檢驗屍體及解剖屍體 此種程序，又可分四點如左：



(1) 檢驗或解剖屍體，應先辨明屍體有無錯誤。因屍體至須檢驗或解剖，必其死因未明，非經檢驗或解剖之結果，無以斷定被告犯罪之有無，與情節之輕重。於是被告及屍親兩方面，因利害關係相反，恆有逞其技巧易取屍體之事。曩年某地中、乙兩姓械鬪案，甲姓奪乙姓被殺之屍體報驗。又有某甲與婿不睦，於其女乙病故後，暗取被難於戰事之女屍指驗。此皆編者耳濡目染之實例。至於無意誤認甲屍爲乙屍，更屬屢見不尠。故辨明屍體有無錯誤，乃實施檢驗與解剖屍體所應首先極端注意之事（刑訴一五八之一）。

(2) 檢驗屍體，應命醫師或檢驗員行之，解剖屍體，應專由醫師行之。此因檢驗及解剖屍體，均須專門技術，非醫師或檢驗員莫辦之故（刑訴一五八，之二、三）。

(3) 爲檢驗或解剖屍體起見，得將該屍體其一部暫予留存，并得開棺，或發掘墳墓。我國習慣，重視屍體，併於維護墳墓，無微不至。諺云，死求屍全，又云，平地土一堆（指墳墓言），誰也不敢開，可以想見其情景矣。因此，檢驗或解剖屍體，已有反乎死者或其親屬之意願。若竟從而開棺或發掘墳墓，則更不免重違社會之心理。但爲求案情之明白，又有不得已者在焉。所以刑事訴訟法上特以明文規定之，藉以排除阻礙。惟應通知屍親在場，一則爲免錯誤，二則可備詢問，三則表示公平。實施檢驗或解剖屍體時，依此法定程序進行，當不至有何糾紛（刑訴一五九）。

〔判〕縣司法處對於刑事案件之勘驗處分，應由縣長或審判官行之，縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定甚明。本件第一審縣司法處檢驗被害人之屍體，僅由該處書記官與檢驗吏前往實施，其勘驗程序，顯屬於法不合，自不發生勘驗之證據能力（二十六年渝上字一二五七）。

〔判〕法院因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗暨勘驗得爲檢驗屍體之處分，均爲刑事訴訟法第一百五十四條、第一百五十五條第三款所明定，是檢驗屍體原屬於調查證據之一種方法。該項屍體應否實施檢驗，法院固非無自由裁量之權，但同法第二百七十九條既規定當事人聲請調查之證據，法院認爲不必要者，得以裁定駁回之，則當事人聲請法院爲檢驗屍體之處分，即使法院認爲無檢驗之必要，仍應以裁定駁回其聲請。如未經裁定駁回，復不予以檢驗，則其訴訟程序卽屬違背法令（二十九年上字二七七九）。

〔判〕檢驗屍體原爲調查證據之一種方法，若事實上被害人之屍體無從覓得，而就其他證據已可證明其爲他人所加害，究不得以未經勘驗指爲判決違法（二十六年上字六四八）。

〔判〕法院或檢察官因調查證據及犯罪情形得實施勘驗，固爲刑事訴訟法第一百五十四條所明定。但遇有非病死或可疑爲非病死者，則依同法第一百六十條定爲檢察官應速相驗，與上述之規定不同。是法院與檢察官對於應否勘驗，雖得斟酌案情定之，而檢察官對於非病死之人則應實施相驗，並無自由斟酌之餘地（二十八年上字四二〇六）。

〔判〕原檢驗吏於檢察官偵查中檢驗屍體，並未經檢察官蒞場，殊與刑事訴訟法第一百五十六條第二項之規定有違，不發生勘驗之效力（二十二年上字四〇九）。

〔判〕檢驗屍體時固得命死者親屬在場，但其在場與否，實非必要（十八年抗字二三〇）。

〔判〕洗冤錄之記載，雖足供檢驗之參考。如於犯罪有無之證明，尙有疑義，仍非遴選法醫詳細鑑定，不能以爲判決之基礎（二十一年上字九七二）。

勘驗之方法 刑事案件之勘驗方法。因人因地因物及案情關係而各異其趣。且須勘驗並重，藉以相互較量。若僅勘而不驗，或驗而不勘；又或勘而不詳，驗而不明（一般情形有可驗必有可勘，有可勘或不定有可驗），均屬無益於事。例如檢驗屍體，必須勘於屍體已否移動，其地有無血跡，及其他徵象，死者遺有何物，犯人曾否拋置兇器，屍體在屋內或在野外之種種情況。檢驗生傷。有時亦須勘明肇衅處所，而判其明擊暗刺之情形。履勘盜所，固應察其周圍狀況，交通路線，與盜犯之來蹤去跡。但於事主之財物損失，有無裝點稟報，又不可不詳加查驗。放火案件，其目的物被燒之結果，究已全部抑或一部喪失其效用。自應勘明。然其火頭如尙留存跡象，或遺有殘餘之引火物（此於放火未遂時所常有），則又必須細察，甚至加以化驗。至於殺傷兇器之種類形狀，縊勒之繩帶，毒死者之殘餘食品，溺斃者之衣履狀態，強姦、墮胎、毀損等案件，其生理上所呈之異狀，或物質上損害之程度（究已喪失效用，抑僅減少價值），悉應勘驗並行，始能得其要領。惟勘驗中最要且多者為命案，茲就命案之異點，略述於左：

（一）自殺與他殺 自殺之手段雖多，大部不外剪喉與槍擊心腦及刀刺咽喉胸腹腰眼等類，此必舉右手以行。傷口從右向左斜入。且因痛極釋手。傷多祇有一處。其刀剪或仍含插傷口，手槍尙落屍旁。他殺則必有抵拒掙扎之情狀。此乃自殺與他殺之一般情形。其變例當詳察情勢，非可以言語形容而得之也。

（二）故殺與誤殺 故殺具有殺人之決心與預見，其發生之結果，並不與其本心相違。誤殺則有打擊錯誤，目的錯誤，及過失殺人之別。打擊錯誤，目的錯誤，雖與故殺厥罪惟均，而過失殺人，則顯異

其趣，所以不能不辨。

(三) 鬥殺與叢殺 鬥殺傷痕多在仰面，並為一種兇器所致。叢殺則必遍體鱗傷，致傷之兇器，亦多不一其類。

(四) 追殺與截殺 追殺傷在後身，截殺傷必在身左或身右之一方，此為一擊倒斃之現象。若擊而未中，或中而尚能抵抗，則其情狀又當別論矣。

(五) 縛殺與擒殺 縛而後殺，其手足或肩項腰腹必有繩痕。擒而殺之，其周身又必有指抓足踏或他物壓傷及掙扎情狀。

(六) 仰殺與俯殺 犯人從下仰殺，其傷必在下身。犯人從上俯殺，其傷必在頭部。

(七) 明殺與暗殺 明殺多因一時之忿，不擇其地與手段。暗殺多出預謀，伏於荒野歧路或在單家獨舍為之。

(八) 自縊與被勒 懸樑自縊者，頸項縊痕，左右斜向腦後，八字不交。被人勒斃者，頸項縊痕平繞，甚或不祇一道，且有抗拒掙扎情形。其自勒者，雖與被勒相似，然斷無抗拒掙扎之象徵。

(九) 自行服毒與被人灌毒 自行服毒，其必先有自盡之決心，毒發後自然視死如歸，不求解救，且以預作死後布置。被人灌毒，在被迫當時，既不無抗拒情形，毒發後更不能寧靖自若，此種情實，大都顯著之跡象可尋。

(十) 自然中毒與他人放毒 自然中毒與他人放毒，均於不知不覺中食其含毒之物，往往毒發後尙不知其故，極難分辨。祇有就其中毒之前因後果與食物之來源，細加體察。是有賴於偵查嚴密，而得其

曲折之情，非單就勘驗方法所可發其隱秘也。

(十一)生前落水與死後投水 生前落水，其必手爬足擦，盡力求生，及至沒頂，指甲趾甲，自然夾入沙泥，腹中入水亦多，屍體之發現，必不在落水之處。死後投水，其死也必為多人所害，而有致死之傷痕，或其他被害之徵象。既屬死體，則入水即沉，腹不脹，指甲趾甲無泥沙，即有亦不多，此甚易辨，端在留心檢驗耳。

(十二)被推入水與自行投水或失足落水 被推入水，如有追擊揪扭或施以重大壓力之際，固不無跡象可驗。若係乘其不備，輕輕一推，則與失足落水者毫無差別。蓋推墮與失足，均剎那間事，而入水後竭力求生之情形，亦復相同，自不易辨。惟自行投水者。則先具求死之決心，不但不自掙扎，而且深恐獲救。是與被推及失足而溺斃之情狀，自有多少不同，然幾微之辨，亦大費周章焉。

上列十二項，不過略舉命案中之異點。若求其詳 則千言萬語，不能盡其情，端在勘驗時觸景生情臨機警覺而已。惟尙有應行注意之事項，略揭如下：

(一)找國檢驗屍傷，向奉洗冤錄為圭臬。其中經驗雖不無中肯處，究乏科學根據，既難免有毫釐千里之差。且因法醫人才缺乏，各省法院多以忤作化身者司檢驗之任。若輩學術有限，加以操守難恃，更不能深信無誤。稽諸各省案卷，關於驗斷書之填註，大部模稜其詞，或竟於傷為何物所致，亦付缺如。溺死毒死，僅載溺水身死，或中毒身死，於其被推入水，抑自行投水或失足落水，與夫被人灌毒，仰自行服毒，或誤食毒物，概未加以明確之斷定。此種情形，固有時須待偵查，始能明其究竟，然在檢驗當時，果能察入幾微，深思而熟辨之，未嘗不可得其真相於萬一。此在蒞驗官督率檢驗之注

意如何以爲斷。

(二) 蒞驗官雖無檢驗專長，而有督率之責，既不可畏難憚煩，更不宜見不潔而作掩鼻之姿態。匪惟必須親臨屍旁，按摩傷痕，有時且須嘗其糞尿，舐辨血味，萬不可以耳代目，任憑他人喝報「如醫師檢驗吏之口述」，卽爲已盡監臨檢驗之能事。

(三) 經已勘驗之屍體或物件，如其形狀有非文字所能描寫者，應卽繪圖攝影，留供審核，其足認作證據之物，並須立予扣押，倘在疑似之間，更應移付鑑定。

(四) 檢驗路斃及病故押犯，一般慣例，多視作例行程序，漫不注意，甚或單遣檢驗員往驗，而檢驗員又視爲奉行故事，並不實施檢驗，照例填註因病身死之驗斷書或死亡證書以了公案。其流弊不可勝言，蓋路斃不盡因病，常有傷後負送或死後移屍之不少先例。押犯死亡，或由凌磨，或由凍餒，或由獄卒舞弊，以甲代乙，假死僞出，甚至昏倒未死，誤爲氣絕，卽行入棺待葬者，亦曾屢見不尠。編者昔日蒞驗警局以急病倒斃報驗之屍體，詢諸地隣，亦僉稱病倒。迨飭檢驗員詳細檢驗之結果，則實遍體鱗傷。嗣經多方偵查，卒得拓姦殘殺之兇犯。又湖北第一監獄報驗老囚病故，往驗時死者已蓋棺，僅未釘封而已。隨往之檢驗員，照例一視而走。編者飭令開棺檢驗，該員暨獄官均表詫異，蓋已突破慣例之故。詎知棺蓋一揭，棺內老囚，兩眼一睜，雙手一撒，長叫一聲悶煞我也。時在旁諸人，疑爲鬼怪。苟循往例，則此老囚已活埋矣。卽此兩事，可概其餘，是宜慎之。

次於命案而易陷錯誤者爲傷害案件，且以輕微傷害爲尤甚。茲舉數點言之。

(一) 有意之錯誤 檢驗傷痕，例由檢驗員行之。若輩多係忤作化身，品類不齊，待遇亦低，其因檢

驗而接受當事人之請託餽贈，不惜混亂黑白，顛倒是非，以有傷作無傷，無傷作有傷，或變易傷害輕重之程度，肆意欺瞞，事恆有之。此為檢驗上有意之錯誤，苟不之察，即為所賣，故督驗官必須嚴密監視，細心體察，方足減少流弊。

(二)無意之錯誤 傷有真偽輕重明暗新舊之別；致傷之物類，更極複雜，非於檢驗上具有優良之學術與豐富之經驗，殊不易辨認無訛；尤其裝傷報驗，如以銅幣刮痕，青布擦色，濺染畜血之類，比比皆是。此須細察其痕有無雲脚，按其腫硬與否，並驗血之細胞及其色味如何，以資辨別。若不注意，將以偽當真矣。檢驗員以有限之學術經驗，而應付此種似是而非之無窮難題，訛舛必多。此為無意之錯誤，即技術上之錯誤，當隨時注意而謀補救。

(三)原因之錯誤 傷害案件，本論結果，然因重視結果之故，每個忽略其原因。例如上訴人昨日與人鬥毆受傷，或因他故致傷，今日適與被告揪扯，並未受傷，即以昨日之傷，張冠李戴。又或自行抓破皮膚一點，指為被告所加害者，事所恆有。行若不察，即為所欺。此為原因上之錯誤，故欲廉的其情，又非詳究其原因如何不可。

(四)結果之錯誤 輕微傷害之傷痕，有經驗實非虛，而係出於苦肉計之結果者。例如自用刀砍成傷，且頗深重之類是也。此種變象之偽傷，術既巧妙，且有可欺其方之心理作用，苟不細辨，鮮不陷於錯誤。編者昔辦一傷害案件，當庭驗得傷者左手小指根內滲起斜向外至手腕肯止，刀痕深重。訊其如何受傷，則舉手作勢，謂被告右手持刀，從對面砍來，彼以左手背擋去受傷云云。細按情形，疑竇頓起，因用左手背擋去，傷痕必在左手背，即令手略傾側，傷亦必從小指根滲斜入掌內。隨加窮話，傷

者語塞。再以溫詞開導，遂不隱其挾忿自斫之情。於茲一例，可概其餘。此又不可深信傷痕結果而陷於錯誤者也。

單純之殺傷，既已不易檢驗無訛。若介在殺人與傷害人致死之疑似間者，尤難分辨。蓋故意殺人與因傷害而致人於死，並不以傷痕之多寡輕重爲其區別之絕對標準，而須審厥原因及下手當時之決心與認識如何而定。此間幾微之辨，自非單純之檢驗問題，當在偵查上及審判上盡其調查之能事，始可得其真象。惟偵查時離犯罪之日未遠，調查較易，是又須在偵查中多加之意耳。

〔制〕上訴人既對準巡捕開槍，則該巡捕有中彈身死之可能，當然爲上訴人所預見。上訴人縱非有意致該巡捕於死地，而該巡捕設竟中彈身死，究與上訴人之本意不相違背。依刑法第十三條第二項規定，仍應認爲有殺人之故意（二十六年滬上字六四）。

〔判〕上訴人將紅信水銀投入飯鍋內，如其犯意僅在毒殺其夫某甲一人，而於乙，丙先後吃食此飯時，雖在場知悉，因恐被人發覺，不敢加以防止，即係另一犯意以消極行爲構成連續殺人罪，應以毒殺某甲之行爲併合處罰（二十九年上字一六八九）。

〔判〕上訴人於某甲實施殺害某乙之際，扭住某乙手臂，使之無法抵禦，即係分擔實施行爲之一部；原審論以共同正犯，自無違法之可言（二十八年上字三四九五）。

〔判〕某甲之死，既爲落水淹斃，而其落水又爲上訴人與某乙共同所推墮，其因果自相聯絡。即使某甲於落水後，曾一度攀舷欲上，被某乙所擊落，上訴人並未有所參與，然某乙之打擊不過共犯排除防禦條件之行爲，其後死亡結果既仍發生，並無因果中斷之可言（二十七年上字七三）。



〔判〕上訴人向某甲開槍時，某甲已爲某乙毆斃，是其所射擊者爲屍體而非有生命之自然人；縱令該上訴人意在殺人，因犯罪客體之不存在，仍不負殺人罪責（二十八年上字三〇七五）。

〔判〕殺人罪 客體爲人，苟認識其爲人而實施殺害，則其人之爲甲爲乙，並不因之而有歧異（二十八年上字一〇〇八）。

〔判〕殺人行爲對於被害人之行動自由，不能無所妨害。如果妨害自由，卽屬於殺人行爲之一部分時，自不應更論以妨害自由之罪。被告與某甲共將某乙細勒用斧砍斃，其細勒舉動，係殺人行爲之一部分，祇能包括的論以殺人一罪，不得援引刑法第三百零二條第一項與殺人罪比較，從一重處斷（二十八年上字三〇六九）。

〔判〕上訴人如先有致死某氏之決心，於實施傷害後，復用帶將其勒斃，則其殺意已起於傷害之時。因未能完成其犯罪，再繼續動作，以促成死亡之結果，是前之傷害行爲不過組成殺人行爲之一部，並不另犯傷害罪名（二十四年上字二三八〇）。

〔判〕如果某甲並不因被告之殺傷而死亡，實因被告將其棄置河內，始行淹斃。縱令當時被告誤爲已死而爲棄屍滅跡之舉，但其殺害某甲原有致死之故意，某甲之死亡，又與其殺人行爲有相當因果關係，卽仍應負殺人既遂責任。至某甲在未溺死以前，尙有生命存在，該被告將其棄置河內，已包括於殺人行爲中，並無所謂棄屍之行爲，自不應更論以遺棄屍體罪名（二十八年上字二八三一）。

〔判〕上訴人先將被害人口項用繩帕勒住，旋又拖往他處，將被害人頭顱砍落，棄屍水中。其砍落頭顱

時，在上訴人雖以之爲殺人後之殘毀屍體，藉以洩憤；而實際上被害人因被砍而死，其砍落頭顱，仍係殺人行爲之一部；原審認其不另構成損壞屍體罪，固屬無誤。惟其將被害人拖往他處，既係誤認被害人業已身死，則其主觀上並無妨礙他人行動自由之故意，而其用繩帕細勒，又係殺人之一種手段，則於其所犯殺人遺棄屍體兩罪外，自無更成立刑法第三百零二條第一項罪責之理（二十八年上字一〇二六）。

〔判〕原審認定上訴人以毒把給予某甲服食，某甲回家毒發，肚痛難忍自縊身死，是上訴人雖用毒謀殺某甲，而某甲之身死，究係由於自縊所致；其毒殺行爲既介入偶然之獨立原因而發生死亡結果，即不能謂有相當因果關係之聯絡，祇能成立殺人未遂之罪（二十九年上字二七〇五）。

〔判〕上訴人聽從某甲糾邀攜帶兇器前往某乙家，擬割其頭顱，因某乙早已聞風逃匿，遂各自散去，爲原判決認定之事實。是上訴人雖有殺人之意，尙未遇見欲殺之人，無從開始實施；核其所爲，尙在殺人預備時期，未達於着手之程度，自不能以殺人未遂犯論（二十四年上字一二五一）。

〔判〕上訴人因懷恨被害人，遂於傍晚攜刀侵入被害人店內，潛伏其臥床下，擬乘機殺害，當被發覺拿獲。是其行爲尙未達於實施之程度，僅應構成預備殺人罪（二十九年上字二一）。

〔判〕所謂當場激於義憤而殺人，非祇以被害人先有不正行爲爲已足，且必該行爲在客觀上有無可容忍足以引起公憤之情形，始能適用。被害人擅賣衆地，吞價不分，固非正當；然此不過處分共有物之不當，尙非使共有人受有不堪容忍之刺激，自無激於義憤之可言；且賣地之事，已成過去，尤與當場之意義不符。上訴人將其殺害，自應依通常殺人罪處斷（二十八年上字二五六四）。

〔判〕因族婦與人通姦，事前計議約集多人持械前往，將姦夫姦婦殺死，無當場激於義憤之可言（二十九年上字九四七）。

〔判〕上訴人因兒媳某氏將其子打死，趕回看視，見子之慘狀不勝痛憤，欲置某氏於死地，遂得其納入棺中，擬予活埋未遂，雖屬出於一時之憤激，完與當場激於義憤而殺人罪論處（二十九年上字一五六六）。

〔判〕上訴人扼死其所女孩，已在出生後之第五日，自與刑法所定母於甫生產後殺其子女之情形不合（二十八年上字二二四〇）。

〔判〕刑法上之過失犯以行爲人對於結果之發生應注意並能注意而不注意爲成立要件。上訴人所建築之戲園，既於一年前轉租與某甲等售票演戲，則其對於該戲園東面某公所之舊圍牆之向西傾倒壓及戲園內座客之危險，是否有預見之可能，爲其是否能注意而不注意之先決問題。原審僅就上訴人應注意而不注意之點加以論斷，而於上訴人能否注意之事實關係並未依法審認，遽以公所牆坍壓斃座客多人，令負過失致人死之罪責，尙嫌未當（二十六年上字一七五四）。

〔判〕刑法上過失致人於死之罪，係指無殺傷人之故意，而於是以致人死亡之事實應注意並能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生，以致發生死亡結果者，始足當之。茲上訴人足踢某甲小腹，雖不能謂有踢死之故意，而其有傷害之故意，則據原審所認之事實，已臻明瞭。其因此致某甲受傷身死，自應依傷害致人於死之法系科斷（二十八年上字二一四六）。

〔判〕上訴人係充偵緝隊隊員因天氣炎熱，在茶館卸裝休憩，將攜帶之手槍置諸桌上，因觸動保險機走

火彈出，致傷行人斃命。該上訴人所攜手槍，既經裝有子彈，自應隨時注意，予以適當之處置，且在從容卸裝休憩之時，並無不能注意之情形；無論該手槍係因他物觸動而暴發，抑由熱力磨擦所致，均不能免過失之責（二十九年上字三九七）。

〔判〕上訴人因野牛妨害農田，於某日傍晚在某處路旁裝設揀銃，以便擊捕，旋有挑柴之某氏行經該處，觸動引線，致為銃彈擊穿腰部，移時身死，為原判決認定之事實。該項銃綫即裝設在行人來往之路旁，其裝設時間又在天色未黑，行人不斷之際，原有隨時發生危險之可能，上訴人並不設法防範，致釀人命，律以過失致人於死之罪責，自無可辭（二十九年上字八九三）。

〔判〕上訴人充當醫生於決定施用手術之際，對於病人某乙之心肺各部有無病狀，未予嚴密檢查，率為施行全身麻醉，致某乙體力不支，僅五十五分鐘氣絕身死，自不能免除業務上過失致人死之罪責（二十五年上字六九二五）。

〔判〕刑法對於施用足以致死或重傷之方法而傷害人，並未列有加重治罪專條。如行為人並無使人受重傷之故意，則其僅致普通傷害者，無論所用方法如何，仍祇與該法第二百七十七條第一項之規定相當（二十四年上字二四二二）。

〔判〕某甲既因受傷後，營養不佳，以致傷口不收，久而潰爛；又因受傷不能工作，以致乏食，營養更形不佳。兩者之間具有連鎖之關係，即其身體瘦弱及傷口不收，均為致死之原因，則受傷與死亡不能謂無相當因果關係之存在（二十八年上字二二六八）。

〔判〕傷害人致死罪之成立，以死亡與傷害具有因果關係者為限。若被害人所受傷害，原不足引起死亡

結果，係因加害者以外之他人行爲（包括被害人及第三人）而致死亡，則與加害者之行爲並無相當因果關係，自難令負傷害人致死之罪責（二十九年非字五二）。

〔判〕受傷後因病身死，應視其病是否因傷所惹起。如係因傷致病，因病致死，則加害者不能辭傷害致人於死罪責。如於傷害後另因他病而死，則其因果關係，即無聯絡可言，祇能以普通傷害論（二十四年上字四七一）。

〔判〕刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，係因犯罪致發生一定結果而爲加重其刑之規定。按照同法第十七條固以行爲人能預見其結果發生時始得適用。但上訴人於甲、乙等叢毆被害人時，既在場喝打，此種死傷行爲，足以引起死亡之結果，在通常觀念上，不得謂無預見之可能。則上訴人對於被害人之因傷身死，即不能不負責任。上訴意旨謂被害人身受各傷無一屬於要害，且均甚輕微，其死亡結果斷非行爲人所能預見，主張應依刑法第十七條規定，不負致死之責，自無可採（二十九年上字一〇一一）。

〔判〕上訴人既與某甲同用扁担將某乙毆傷，以致身死，則死亡之結果自係上訴人等合同行爲所致；無論死於何人所加之傷，在共犯間均應同負全部之責，更無分別何部分之傷孰爲下手人之必要（二十七年上字七五五）。

〔判〕刑法第二百七十八條第一項罪名之成立，既須行爲人有使人受重傷之故意，尤須被害人已受重傷之結果；如僅行爲人有使人受重傷之故意，而被害人之傷害未至同法第十條第四項各款之程度者，則其犯罪仍係未遂。倘行爲人並無使人受重傷之故意，則應分別是否已致被害人於重傷，依

同法第二百七十七條第一項或第二項後半段處斷（二十四年上字一九四四）

〔判〕刑法第二百七十八條第二項之罪，以犯罪當時有使人受重傷之故意，因重傷之結果，致被害人死亡為構成要件，若無使人受重傷之故意，則被害人因傷身死，應依刑法第二百七十七條第二項前段規定處斷（二十九年上字三三四五）

〔判〕原判決以上訴人實施傷害時，竟將木棍插入某女之陰戶，認為有使人受重傷之故意，雖結果未達重傷之程度，亦應負使人受重傷未遂之罪責，自無不合（二十九年上字三四二一）

〔判〕上訴人因撞獲其妻與人通姦，一時氣忿，將其妻踢傷致死，自係當場激於義憤之所為，應依刑法第二百七十九條但書論科（二十八年上字二二二八）

〔判〕刑法第二百八十三條之罪，係指聚衆行毆致人死傷而無殺人之意思者而言，如果聚衆前往之時，具有殺人之直接或間接故意，則其行為不止鬥毆，即非該條所能包括（二十六年渝上字二四三）

〔判〕上訴人於某甲等實施殺害某乙之際，僅在場繫縛某乙之妻，以排除其妨礙條件，並未分擔起果條件之行為，即係於他人實施犯罪之際為直接重要之幫助，不能認為共同正犯（二十二年上字二二一九）

〔判〕殺人行為之傷害事實，除其先祇有傷害人之故意，嗣後始另行起意殺人者應併合論罪外，當然吸收於殺人行為之內（二十三年上字二七八三）

〔判〕甲謀殺某乙，持刀潛往，誤入丙之住屋，將丙殺斃，僅係目的物錯誤，仍不得謂其殺人非出於預

謀（二十二年非字二〇九）

〔判〕因行姦被阻，忿起殺念，不過爲殺人動機出於行姦，尙難謂係圖便利犯姦而殺人（二十一年上字七五七）

〔判〕以濃厚之拉蘇水淋人面部，有變更容貌之可能，應認爲施用足以致重傷之方法而傷害人（二十二年上字一二七六）

〔判〕以鳥槍向人要害部位轟擊，縱無殺人之決意，究不得謂非施用足以致死之方法傷害人（二十三年上字一九四八）

〔判〕刑法上傷害致人死之罪，以傷害行爲與死亡之發生有因果關係 聯絡爲成立要件，如死亡原因非由傷害行爲所發生，縱其死亡時傷痕尙未完全消滅，究不得使負傷害致人死之罪責（二十一年上字二〇〇九）

〔判〕刑法上傷害致人於死之罪，祇須傷害行爲與死亡之發生，具有因果聯絡之關係，卽屬成立，並非以被害人因傷直接致死爲限，卽如傷害後因被追毆，情急落水，致生死亡之結果；其追毆行爲，卽實施傷害之一種暴行，被害人之情急落水，既爲該項暴行所促成，自不得不認爲因果關係之存在（二十二年上字六七四）。

〔判〕被害人因被毆而忿激痰壅氣閉身死，加害人之實施暴行，既爲激發痰壅氣閉之原因，則其加害之行爲與死亡結果，顯有相當聯絡關係，不能不負傷害致死之責（二十一年上字二〇六）。

〔判〕某甲係受傷後凍餓身死，其凍餓之程度，若已足致死亡，則其死亡係於受傷後介入凍餓之獨立原

因，尙不能謂與傷害有因果聯絡；必須受傷後因精神虧乏，致原有之營養不足以抵禦外來之凍餒，因而促其死亡者，始能認爲與傷害有因果聯絡關係（二十二年上字三五八九）。

〔判〕對於有病之人用木棍鐵器毆擊成傷，以促其早達死亡之時期，仍不能不負傷害致死之罪責（二十二年上字二七八）。

〔判〕原檢察吏於檢察官偵查中檢驗屍體，並未經檢察官蒞場，殊與刑事訴訟法第一百五十六條第二項之規定有違，不發生勘驗之效力（二十二年上字二四〇九）。

## 第十節 鑑定

鑑定之意義 刑事案件之鑑定，以居於第三者地位之人，本其所固有之學識經驗，發表自己之意見，供給檢察官或法院以爲解決案件之資料爲其任務。鑑定人與證人異；證人供述其所經驗之具體事實，鑑定人就學識經驗供給抽象之意見；證人不可代替，鑑定人則與有同樣學識經驗者均得任之。鑑定人之性質，本與證人不同，但鑑定人有時亦爲證人，證人有時供述其鑑定之事實。譬如甲毒殺乙，乙受毒時，曾由藥師丙診治，乙死丙又鑑定其是否因病致死。謂乙曾經受毒（證言），又謂乙因毒致死（鑑定），是以鑑定人之資格，同時兼有證人之資格。又如乙受毒致死，醫師丙曾經依法檢驗，其後丙經官廳傳喚，使其供述當日檢驗情形，此時丙係依特別智識得知己形事實之人。丙之證言，即係供述鑑定之事實者，學者稱之曰鑑定證人，仍與一般證人無殊（刑訴一九七）。

鑑定人之選任 鑑定之意義，既如前述，則鑑定人之任務，自屬重要。故法定鑑定人須就具有下



刑資格者選任之。一，就鑑定事項有特別知識經驗者；二，經公署委任有鑑定職務者。

於同一事項而實施鑑定之鑑定人數，並無限制，一人或數人均可，唯視其需要而定（刑訴一八五）。

鑑定人因鑑定上之必要或為明瞭事實起見，法律上賦有各種權利：（一）檢閱卷宗證物；（二）檢查身體，解剖屍體，或毀壞屍體；（三）訊問被告，自訴人，或證人，並得於法定日費旅費外請求相當之報酬（刑訴一九一、一九二、一九六）。

鑑定人既負鑑定之責任，即須為公正誠實之鑑定，並將鑑定之經過及其結果，以書面或言詞報告，故有具結及報告之義務（刑訴一八九、一九三）。

〔判〕勘驗程序之檢驗屍體，雖應由推事或檢察官到場，但被害人之屍體已由第一審檢察官到場督同檢驗，第二審為慎重起見，復令法醫師加以鑑定，則於鑑定時推事縱未到場，亦不能謂為違法（二十八年上字二六七二）。

〔判〕刑事訴訟法第一百九十條第三項關於被告心神及身體之鑑定，雖有得送入醫院或其他適當處所之規定，然其是否有此移送之必要，事實審法院有自由裁酌之權。上訴人之辯護人於原審審理中為此項請求，既經原審認為並無移送之必要，依法以裁定駁回，即不容仍就此點妄加攻擊（二十九年滬上字一九六）。

〔判〕實施鑑定，並非必須被告及告訴人到場，自不得以鑑定時未令其到場指為違法（二十六年滬上字三九一）。

〔判〕檢驗吏所填驗單，屬於鑑定報告之性質。該項鑑定有不完備者，固不妨另行鑑定，即命原為鑑定之檢驗吏就鑑定之經過及其結果史以言詞或書狀補充說明，亦非法所不許。被害人屍傷，前經某縣縣長督同檢驗吏驗明；第二審法院因原填驗單不甚詳晰，復傳喚原檢驗吏加以訊問，並由該吏補具說明書呈案，前項驗單及說明書，均不失為證據資料（二十八年上年二九〇三）

〔判〕刑事訴訟法第一百八十五條至第一百九十四條，均係就選任自然人為鑑定時所設之規定。如法院囑託醫院，學校或其他相當之機關實施鑑定，依同法第一百九十五條第二項，除準用第一百九十一條至第一百九十三條各規定外，其他法案，並不在準用之列。上訴人援引該法第一百八十五條第一款，及第一百八十七條第二項，第一百九十四條之規定，為指摘原判決違法之論據，已未免誤會。又法醫研究所鑑定檢驗實施暫行規則第三條第一項載，本所得受理各高等法院送請鑑定檢驗人證屍體、動物死體、文證、物證等法醫事件，其第四十四條幸款關於文證之檢查，並揭明包括印鑑紋跡、塗改書跡及其他文證檢查，或審查在內。是筆跡鑑定，原屬於法醫研究所之檢查範圍，自係合於刑事訴訟法第一百九十五條所謂之相當機關。原審將上訴人所執之借據囑託該所鑑定亦非不當（二十六年滬上字一）。

〔判〕查原審認定上訴人殺死某氏，非由於精神病之作用，係以某醫院所出鑑定書為根據。但查鑑定書中並未經負責之鑑定人簽名、蓋章，又未命鑑定人具結，原審根據此項鑑定書而為判決，實有未合（十七年上字三七三）。

〔判〕查鑑定人應於鑑定前具結，並應於結文內記載必本其所知為公正之鑑定等語，刑事訴訟法第一百

二十一條已有明文規定。該鑑定人某某雖已出具診斷書，認上訴人吸食鴉片成癮，但既未經第一審依照上開程序辦理，則該鑑定人是否負責任之鑑定，能否採用，尚不得謂無疑問（十九年上字一一七二）。

〔判〕鑑定人應於鑑定前令其具結，此為刑事訴訟法第一百二十一條所明認。該中醫協會對於上訴人所開藥方，雖曾出具鑑定書，既未依法具結，該項鑑定，難謂為合法證據（二十年上字一一八五）。

鑑定之目的 刑事案件鑑定之目的，在明案情之真相，資為判斷之依據。故鑑定事項之範圍甚廣，凡屬一切證物、證書（證書一切文字符號），與夫犯罪之原因（如被告心疾之類），及犯罪所生之結果（如殺傷罪之生死傷痕等類）皆包括之。此種事項，苟非一望而知其毫無瑕疵，則為明厥真相或防偽造變造起見，即須付與就鑑定事項具有特別知識經驗或經公署委任有鑑定職務者，依法為技術上之鑑定。關於鑑定之結果是否完備與準確，法院、或檢察官，仍須審查決定。如有懷疑或必要時，得命增加人，數或命他人繼續或另為鑑定，並得再囑託醫院學校或其他相當之機關更為鑑定或審查他人之鑑定；並非一經鑑定，即為定案而受其拘束；此為杜流弊求正確之必要措施（刑訴一九四、一九五）。

案情複雜，事實萬變，憑藉特別知識經驗從事鑑定，尚有時不能得其真相無遺。若徒恃一己心理上之懸斷，將不免閉門造車之誤。所以一遇稍有懷疑或昏暗不明之處，即以付諸鑑定為宜。此既可免孤行錯覺之弊，又可擯去一切訴訟上之紛擾。現時偵查中對於殺傷等案件之檢驗，固皆已依法履行，然每因偵查期間之限制，於其未明事項，缺乏詳細之鑑定，尤於其他證物證書之真偽忽於注意，或雖

有懷疑而憚煩不為鑑定。此蓋狃於偵查祇須被告涉有犯罪嫌疑即得訴追之見解所致。其結果將使審判上亦不注意而陷於同一錯誤，不無遺憾。茲舉二例言之。

(1) 廣西某鄉長奉令緝獲鴉片烟土兩担，挑藏鄉公所附近廟內，呈請上峯處置。因上令久未回覆，鄉丁求賞心急，疑為某鄉長私賣吞沒，控諸官。其前任鄉長，原與某鄉長不恰，即乘機陷害，提出某鄉長署名蓋用鄉公所圖記出賣該烟土之函件，以證實其罪。初審偵查中未為細辦，即以此函為其私賣鴉片烟土之確據起訴；審判中亦不之疑，基以判處罪刑；二審照樣不察，駁回上訴。迨及之審細辨該函圖記隱有墨蓋硃之模樣，經加鑑定，確為墨蓋硃。查厥原因，則係前任鄉長利用卸職時預印空白之公文紙，偽造某鄉長所署名賣土函件，藉以媒孽其罪。該函先印後填年、月、日，故有墨蓋硃之幾微破綻，因而發回更審，訊實無罪，冤情始白。

(2) 江蘇吳縣某甲訴某乙偽造其先祖嘉慶年間賣田契據一紙，契內所列賣主中證及代筆人均已多年物故，而又未經稅印。一二兩審均為有罪之判決；上訴最高法院發回更審。經遴選書法專家，就字跡加以鑑定，均不能斷定是否為百年前之文書。嗣聞蘇州年近八旬之老裱畫家陳某，對於紙張之辨認，具有特識。遂請來院鑑定。彼將契紙撫摩一遍，見其細薄而韌，認係多年陳品，謂近數十年內，市面絕無此項紙張。旋復持契調向紙肆照購，卒無所獲，遂據以平反原案。某甲原於歷次開庭時異常叫囂，迨經此次判決後，知狡計難逞，亦竟帖然。

徵諸左述兩例，鑑定實為明瞭案情之重要關鍵，絕不可忽視。惟鑑定之實施，應依法定程序履行，於其鑑定之結果，並應取其鑑定人之結文及其鑑定書附卷，方為合法。否則，程序未備，其鑑定

結果仍雖視為適法證據，殊於鑑定之目的有違。

## 第十一節 偵查之終結

刑事案件之偵查處分，既為蒐集材料準備起訴之程序，則偵查終結，自以其準備程序已否完成而定。在被告已經到案，或其所在不明之案件，苟能循厥前述偵查途徑從事偵查，不雖發見真實。若係犯人未明之案件，雖不易着手，但如詳察其案件之性質與顛末，加以人情心理之測驗，而推定其為何種人格者所為，然後就犯罪處所，遺留物件，犯人之指紋，被害者或第三人所見所聞之犯人相貌、身材、口音、服色、或其他特徵，以與被害人之身分、職業、品行、家庭狀況、交際情形及其他關係相互較量，從而追蹤尋跡，勤以求之，亦不難罪人斯得。此種準備程序完成，而案無遁情，固可終結偵查，惟應注意左列三點：

- (一) 偵查期限 法定羈押被告不得逾二月，即有繼續羈押之必要者，亦應聲請所屬法院裁定延長其羈押期間，以一次為限，並亦不得逾二月（合之共為四個月）。羈押期滿未經起訴者，視為撤銷羈押（刑訴一〇八）。
- (二) 停止偵查 犯罪是否成立，或刑罰應否免除，以民事法律關係為斷者，得於民事訴訟終結前停止偵查（刑訴二四〇）。
- (三) 不得終結偵查 犯人不明之案件，其犯罪主體即未確定，於認有刑事訴訟法第二百三十一條所定之情形以前，不得終結偵查（刑訴二四一）。

〔解〕對於延長羈押期間之裁定提起抗告被駁回者因而經過之日數，應算入延長期間之內；又其抗告無影響於訴訟之進行（十九年院字三三八）。

〔解〕刑事案件因聲請再議而發回續行偵查者，其羈押日數，應續行起算（二十二年院字九四二）。

〔解〕羈押期間之限制，不得承辦人員之更調而更新起算（二十六年院字一六一三）。

〔解〕得停止偵查之案件，包括於民事未起訴兩種情形而言，已起訴者在刑事審判中亦得停止審判，但均係得停止並非應停止（二十七年院字一七八一）。

# 第一章 起訴及不起訴

## 第一節 起訴

刑事案件既經終結其偵查處分，則該案件應否起訴，即可決定。如果訴追之要件已備，即應提起公訴，其情形有如下列：

第一、起訴要件，有形式與實質之分。實質要件，即依偵查結果所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者是（刑訴二三〇）。形式要件，即（1）追訴時效須未消滅（刑訴八〇），（2）法院對於被告須有審判權（刑訴二三一之七），（3）告訴乃論之罪，須經告訴及未逾告訴期間（刑訴二一六）等是。要件具備，不問被告曾否到案，抑或所在不明（此與犯人不明之情形異），均應提起公訴。而提起公訴，應依法定方式，並注意公務員制作文書之一般規定，制作起訴書，敘述事實上及法律上之理由，連同卷之證提出於管轄法院，且應以起訴書正本送達於告訴人及被告（刑訴三九、四〇、二四二、二四三）。起訴書內必須記載左列各事項：

- （1）犯罪主體，即被告之姓名、性別、年齡、職業、住所、或居所，或其他足資辨別之特徵。
- （2）犯罪行為，即公訴事實，如犯罪時期、犯罪處所、犯罪客體（即被害法益），犯罪手段及其應加重（如果犯加重之類）或減輕（如自首減輕之類）之事實。
- （3）犯罪證據，即被告之自白，證人之陳述，鑑定人之報告，扣押之證物等是。
- （4）所犯法條，即所犯之普通刑法條文，或特別刑法條文皆是。

第二、書面起訴之外，審判日期對於與本案相牽連之犯罪，或本罪之誣告罪，並得以言詞起訴，即現行刑事訴訟法所稱之追加起訴，其效力與書面起訴相同（刑訴二四四）。

第三、案件如係上級檢察長官依法院組織法第三十二條移轉偵查而結果認為應行起訴者，仍須移送有管轄權之原法院檢察官起訴。此因檢察事務之移轉，並無變更審判管轄之效力，而與上級法院就該案件裁定移轉管轄者迥異故也。

第四、案件既經起訴，即發生訴訟拘束之效力。現行刑事訴訟法雖許檢察官於第一審辯論終結前發見有應不起訴或以不起訴為適當之情形者，得撤回起訴（刑訴二四八），究非確有必要時，不宜輕易出之。蓋於起訴後而須撤回，既有傷乎威信，招致清議，復不免滋生流弊之虞。又撤回起訴，與不起訴處分有同一效力，即以撤回書視為不起訴處分書，故撤回起訴後，準用再議之規定（刑訴二四九）。

第五、應經正式審判程序之案件，其起訴與撤回起訴，已如前述，若依簡易程序辦理之案件，則檢察官應向管轄法院提出聲請書，聲請法院逕以命令處刑（刑訴四四二、四四四）此為輕微案件訴訟程序力謀簡捷之一法，其聲請書之內容，準用通常程序起訴書之規定（刑訴四四四之二），惟關於撤回起訴之規定，並無準用明文，按諸立法精神，自無准許撤回聲請之必要。

第六、提起公訴，有厲行主義（一稱合法主義）與便宜主義（一稱任意主義）兩種，前者即被告已具備處罰條件及訴訟條件，檢察官必須起訴；後者即起訴與否，檢察官有自由裁量之權，刑事訴訟法第二百零三十一條已列舉不起訴情形，不合於列舉之規定者，似均應依第二百零三十條起訴，但依第二百零三



十二條檢察官對於刑法第六十一條所列舉各罪之案件，又得參酌刑法第五十七條所及事項不予起訴，而被告犯數罪時，其一罪已受或應受重刑之判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行刑無重大關係者，得不起訴，又或因其他理由而為不起訴處分者，在刑事訴訟法第二百三十三條及第二百三十四條亦有明文規定，觀此可知我國現行法例，係採便宜主義，而非厲行主義，甚為明顯。至被告在偵查中會否到案，及起訴時被告之所在是否明瞭，均於起訴不生影響，又依公訴不可分之原則，就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，舊刑事訴訟法上附條件之起訴制度，為現行刑事訴訟法所不採，併應注意及之（刑訴二四六）。若夫現在新設實驗法院所施行之緩起訴制度（即猶豫起訴制度），則又現行刑事訴訟法以外之最新試驗法則，其中利弊，當視試驗之結果而定。

〔判〕刑事訴訟法第二百十六條第一項規定告訴乃論之罪，應自知悉犯人之時起於六個月內為之，所稱知悉係指確知犯人之犯罪行為而言，如初意疑其有此犯行而未得確實證據，及發現確實證據，始行告訴，則不得以告訴人前此之遲疑未經申告，遂謂告訴為逾越法定期間（二十八年上字九一九）。

〔判〕刑事訴訟法所定告訴期間，係自知悉犯人之時起算，並非自犯罪之時起算，告訴人之女經上訴人調誘成姦，雖已歷多時，但告訴人知悉犯人時與其告訴日期相距未及旬日，並未逾法定六個月之期間，其告訴不能謂非合法（二十四年上字五四八三）。

〔判〕刑事訴訟法第二百十六條第一項固規定告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，六個月內為之。但在連續犯由最初之行為知悉犯人之時起，雖已逾六個月，而自知悉其最後

之行爲時尙未逾六個月者，仍得行使告訴權（二十五年上字六九九四）。

〔判〕檢察官之起訴書，依刑事訴訟法第二百四十二條規定，準用同法第二百三十四條第二項之結果，固應送達於被告。但不爲送達時，亦僅訴訟程序違背規定，要難以此認爲無合法起訴之存在（二十八年上字三四二二）。

〔判〕提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之；起訴書應記載被告之姓名、性別、年齡、職業、住所、或居所、或其他足資辨別之特徵，暨犯罪事實及證據，並所犯法條，此在刑事訴訟法第二百四十三條定有明文。本件第一審之地方法院檢察官以該檢察處函片送審，函片內僅稱本檢察官偵查認爲應行提起公訴，既未依上開規定就起訴書應行記載之事項分別記載，亦未另具起訴書一併附送，其起訴之程序，顯係違背規定（二十八年上字一六五〇）。

〔判〕縣長偵查案件認爲應行起訴者，依照縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條第一項前段之規定，固應填明移送片送致審判官辦理。但此項移送片究應如何記載，並未加以規定，自與檢察官起訴書須爲一定之記載者不同。細釋該補充條例之所以如此規定，乃注重在縣長先行着手偵查，並確有移送行爲，而非注重其移送之程式。故縣司法處審判之案件，縣長雖未填明移送片，但如按其情形足認其事實上業已着手偵查，並確有移送之行爲者，仍應認爲已經起訴（二十八年上字三二二八）。

〔判〕檢察官起訴書，依刑事訴訟法第二百四十三條第二項第四款所應記載之犯罪事實，苟與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載未詳，法院不得以其內容簡略而不予受理。本件

第一審檢察官對於被告等竊盜提起公訴，雖於起訴書內未將被告等之行竊時、處所、及其行爲之態樣如何，詳予載明，然既敘述被告等夥同竊取某人物件，即已表明起訴之範圍，要難謂其於犯罪事實並無記載。原審遽認爲違背起訴程序式，諭知不受理，顯屬不合（二十五年上字六六一）。

〔判〕刑事訴訟法第二百四十四條之追加起訴，限於在第一審辯論終結以前，始得爲之。上訴人等不服簡易庭第一審判決提起上訴後，第二審法院檢察官於第二審審判時就搶奪部分追加起訴，顯屬不合（二十六年渝上字一〇五七）。

〔判〕法院固不得就未經起訴之犯罪審判，但檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，則同一整個的犯罪事實，檢察官僅就犯罪事實一部起訴者，法院對於未經起訴之其他部分，自屢有權審判。原審判決關於米價、柴、煤、茶、油各部分，認上訴人有浮報侵占情事，雖爲原檢察官起訴書所未載，然原起訴書既係就上訴人在地方法院看守所所長兼管獄員任期內經手公款，有陸續侵占情事，援引刑法第五十六條，第三百三十六條第一項以連續侵占公務上持有物提起公訴，是原審所認上訴人浮報米價，及柴、油價款各事實，仍不外上訴人連續侵占之一部分，與起訴書所載之侵占囚糧，醫藥各款，係屬同一之整個事實，按照刑事訴訟法第二百四十六條，自爲起訴效力之所及，原審一併審判，於法並無不合（二十九年上字三五七〇）。

〔判〕據第一審判決載，上訴人迭次意圖姦淫和誘甲妻某氏脫離家庭，是已認上訴人之犯罪行爲有連續情形。雖檢察官起訴審稱被告（即上訴人）與某氏通姦，曾經告訴人遇見，並兩次誘出，不爲告

訴，不無縱容情事，依法不待告訴，僅於最後一次和誘某氏之行爲，有刑法第二百四十條第三項嫌疑云云，然如上述，前此上訴人兩次圖姦和誘之行爲，既應構成刑法第二百四十條第三項之罪，即不在同法第二百四十五條第一項須告訴乃論之列，則依刑事訴訟法第二百四十六條之規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力即及於全部。第一審判決未就上訴人全部犯罪事實，依連續犯之規定論斷，自屬違誤（二十六年渝上字一九五四）。

〔判〕上訴人殺人後并將屍體遺棄河內，其棄屍行爲係殺人之結果，具有牽連犯之關係，按諸公訴不可分之原則，檢察官既就殺人部分起訴，其效力自及於棄屍部分。乃原審以遺棄屍體部分未經檢察官起訴，置不論及，顯屬違誤（二十九年上字一五六二）。

〔判〕被害人告訴犯罪，除告訴乃論之罪外，無期限之限制（二十年上字五五二）。

〔判〕查刑事訴訟法第二百十九條第一項規定，告訴人雖有撤回告訴之權，但未於第一審辯論終結前撤回，則其在第二審更審中所爲撤回告訴之聲請，顯難認爲合法（十八年上字六七七）。

〔判〕告訴人對於告訴乃論之罪，在第一審辯論終結前，得隨時撤回告訴，固爲刑事訴訟法第二百十九條第一項所規定。然在第一審宣告辯論終結後，所謂審理業已成熟，適於判決，自不在更許撤回告訴之列（十九年上字一三六二）。

〔解〕起訴之案不以被告到案爲必要（十八年院字一五〇）。

〔解〕聲請移轉管轄經駁回後，高等法院首席檢察官仍得將原檢察官事務移於管轄區域內別院檢察官；但偵查終結後，如原地方法院有管轄權，仍應起訴於原法院（二十年院字五九八）。

〔解〕頂替犯人到案經傳訊發覺後，被頂替者既經起訴，法院應予審判（二十三年院字一〇九八）。

〔解〕告訴乃論之罪，本可依自訴程序辦理。倘自訴人自知悉犯人之時起六個月內未行使者，如確非因過失，得聲請回復原狀（二十一年院字七五六）。

〔解〕起訴狀內漏列被告姓名、性別、年齡等項，如在理由欄內已有被告姓名之記載，為便利手續起見，法院可將書狀發還起訴人，命其補正（二十年院字六一二）。

〔解〕共犯中有得自訴者，有應公訴者，如已分別提起自訴及公訴，應分別辦理（二十二年院字七七四）。

〔解〕合於自訴案件經提起公訴後，被害人聲請撤回，除案係告訴乃論之罪外，法院應以裁定駁回之。若公訴外別有自訴，則應視自訴，公訴之前後，分別辦理（十九年院字三四九）。

〔解〕犯吸食鴉片罪，經檢察官起訴後，在候審期間連續吸食，係連續犯，起訴之效力當然及之，毋庸另行起訴。至因吸煙罪執行完畢後，如合累犯條件，即為累犯，檢察官之提起公訴，自屬合法（二十三年院字一〇九六）。

〔解〕檢察官發見原告訴人為誣告者，得逕就誣告事件起訴，毋庸另對被誣告人為不起訴處分（二十四年院字一三八〇）。

〔解〕自訴案件，檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，依自告程序所得證據，已足認應依法為不起訴處分或無庸處分時，即與刑事訴訟法第三二八條第二項後段之規定不合。而該段所謂應提起公訴者，尚須經過偵查程序，故與同法第二三〇條之情形，亦不相同（二十五年院字一四六八）。

〔解〕檢察官對被告爲不起訴處分時，如認原告爲誣告者，得逕行起訴，毋庸經過再議期間。逕向第二審法院上訴者，除當事人不在原法院所在地受送達者外，不得扣除程期（二十四年院字一三八一）。

〔解〕告訴乃論之罪，其告訴雖誤指他人，但犯罪事實既經告訴，對於被獲人犯應以已告訴論（二十六年院字一六九一）。

〔解〕甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官依法院組織法第三十二條之規定，命令移轉乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經偵查終結，認爲應予起訴時，如乙法院或司法處有管轄權，得向乙法院或縣司法處起訴（二十八年院字一八七二）。

〔解〕刑訴法第二四八條所稱以不起訴爲適當之情形，當然以刑法第六十一條所列各罪案件爲限（二十七年院字一七二七）。

## 第一節 不起訴

不起訴處分之種類 刑事案件偵查終結後，被告因法律上之原因，或事實上之理由，有應爲不起訴處分者，亦有得爲不起訴處分者，茲分述於下：

第一、應不起訴 此卽刑事訟法第二百三十一條所定之情形。其類別有十：（1）曾經判決確定者，（2）時效已完成者，（3）曾經大赦者，（4）犯罪後之法律已廢止其刑罰者，（5）告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，（6）被告死亡者，（7）法院對於被告無審

判權者，(8)行爲不罰者，(9)法制應免除其刑者，(10)犯罪嫌疑不足者。凡案件有一於此，即應爲不起訴處分；是爲強制規定，檢察官無斟酌可否之權。

第二、得不起訴 此係被告非無犯罪嫌疑，又非程序上所不應起訴，而由檢察官就其案情自由裁量，認爲以不起訴爲適當，遂予以不起訴處分其類有三：

(一)微罪不檢舉 此爲刑法第六十一條所列各罪之案件，經檢察官參酌同法第五十七條所列事項，認爲以不起訴爲適當而不予檢舉之謂；是卽堯典「眚災肆赦」，周代「三宥三赦」之遺意。現時對於婦女犯罪適用斯例不予起訴者甚多。

(二)數罪罰其重 此爲作事訴訟法第二百三十三條所定之情形，而由檢察官權衡實際關係，除煩就簡，捨輕以明重，所謂不作無益害有益是也。

(三)明情以應變 凡得爲不起訴處分之案件，非僅微罪不檢舉與數罪罰其重所能盡其例。故刑事訴訟法第二百三十四條更以或因其他理由爲不起訴一語爲其概括之規定，藉以明情應變。所謂其他理由，詞晦而泛，每爲檢察官所懷疑，於是事實上鮮有大膽以行之者。然按諸立法旨趣，殊無可疑。蓋一則現行刑訴法既採便宜起訴主義，則爲貫徹此種主義之精神，應有如此彈性之規定，方足盡其運用之妙。二就條文所定檢察官依前三條規定或因其他理由爲不起訴處分之意義分析以觀，其或因其他理由一語，顯在前三條列舉事項以外之特殊情形，復極明顯。可知其他理由云者，祇須有其得不起訴之充分理由，並無何種限制。譬之大仁大義愚忠愚孝激於愛國愛親之念，而有迫不得已之羅法行爲。如抗戰前滬某愛國志士打死日本欺凌華人之水兵秀山水雄，及某志士在滬刺死暗爲日本作間諜之唐有

壬，與夫水滸傳中李逵之劫富養母一類事件。其浩然之氣，溢於寰宇，不惟其志堪誇，而且足以風世。苟亦置於法，不免反違大衆心理，銷磨正氣，其他法輕而情宥，衡諸道德觀念，社會公益，均不應訴追較有實益者，不一其例，如果確有充分理由以不起訴爲適當者，自可基於其他理由以爲應變之方，此乃齊之以法，法窮則變，變則通之謂也。檢察官於此既由法律上賦予便宜處分之機會，自應奮發負責精神，持以明允態度，權衡輕重，藉收刑事政策之實效，斯爲善道。

〔判〕檢察官偵查終結，制作不起訴處分書，係未經起訴時之程序，若案經起訴，除得依法撤回外，檢察官無再爲不起訴處分之餘地（二十二年上字一三八九）。

〔解〕告訴乃論之罪，未經告訴，檢察官不應有何處分（十九年院字二一七）。

〔解〕告訴、告發案件，檢察官偵查結果，無須傳喚被告已足認爲所告事實爲嫌疑不足，或行爲不成犯罪者，可逕爲不起訴處分（二十年院字四〇三）。

〔解〕告訴乃論之罪，告訴逾期，檢察官不應有何處分（二十二年院字一〇六〇）。

〔解〕告訴人逾越告訴期限，始行告訴，檢察官仍得以批示或其他方法駁回之（二十四年院字一二六二）。

〔解〕檢察官如僅批示不受理，不能認爲偵查終結之不起訴處分（二十二年院字九五三）。

〔解〕連續犯屬於同一事件一部分，經檢察官起訴，判決確定後，其續發之部分，依刑事訴訟法第二四三條第二款及爲二四四條第一款規定，應不起訴（二十四年院字一一八九）。

〔解〕（一）院字第二一七號解釋所謂處分，指起訴或不起訴之處分而言。至告訴乃論之罪，告訴人告



訴逾限，檢察官仍得以批示或其他方法駁回之。（二）依法不得告訴之案件，檢察官得以批示或其他方法駁回之，不得逕予不訴處分（二十四年院字一二六二）。

〔解〕行爲不成犯罪，與刑訴法第二三一條第八款相當。至告訴乃論之罪未經告訴或告訴不合法或依法不得告訴者，檢察官不應有何處分。但告訴逾期，仍應查照同條第五款辦理（二十四年院字一三四五）。

〔解〕甲傷害乙之犯罪，既經判決確定，嗣後乙雖因傷致病身死，仍爲同一事實，應予不起訴之處分（二十五年院字一五一三）。

〔解〕告訴乃論之罪，未經有告訴權者告訴，又無利害關係人聲請指定代行，告訴人應參照院字第二一七號解釋辦理（卽不應有何處分）（二十六年院字一六六九）。

〔解〕撤回自訴與判決確定之情形不同。其乙自訴某甲傷害，於審判進行中將自訴撤回，並非判決確定。其後某乙因傷致死，檢察官自得偵查自訴，不適用刑事訴訟法第二百三十一條第一款之規定（二十七年院字一八二六）。

〔解〕檢察官因刑事訴訟法第二三一條至二三三條以外之理由，爲不起訴處分時，應引用同法第二三四條（二十四年院字一三四五）。

〔解〕告訴乃論之罪，經告訴人向司法警察官告訴後，旋復撤回，卽應生效，按照刑事訴訟法第二百十七條第二項，該告訴人不得再行告訴。嗣後如再向檢察官告訴，檢察官應依同法第二百三十四條第一項，予不起訴處分，本院院字第一三四五號關於該部分之解釋，應予變更（三十一年院字

## 二二九二。

不起訴處分之確定 刑事案件經決定不起訴後，無論基於何種原因及理由，均須由承辦該案件之檢察官依照公務員制作文書之一般規定，制作處分書，敘述不起訴之理由，以正本送達於告訴人及被告（刑訴法二三四）。告訴人接受不起訴處分書之送達後，經過法定七日期間而不聲請再議，或雖經聲請再議而被駁回者，其處分即生確定力（刑訴法二三五至二三七）。此後非發見新事實，或新證據，或具有得為再審原因之情形，不得再行起訴（刑訴法二三九）。因而告訴人基於此理由請求繼續偵查究辦或由上級機關復令偵查之件，經檢察官查明並無可以起訴之理由時，祇須呈報上級機關或通知原告訴人已足，不必再為不起訴之處分（參照司法院院字第二八四號解釋）。

〔判〕因告發而開始進行偵查之刑事案件，並無得為聲請再議之人，一經檢察官為不起訴之處分後，其處分即屬確定。雖上級法院首席檢察官本於監督權之作用，仍得復令偵查，但非有刑事訴訟法第二百零三十九條所定可以再起訴之新事實、新證據、或再審原因，不得對於同一案件再行起訴，此與上級法院首席檢察官因認再議之聲請為有理由命令續行偵查之案件，不受此項限制者有別，觀於同法關於不起訴再行起訴及聲請再議各規定，殊無疑義（二十七年上字二〇四五）。

〔判〕告訴人對於某縣政府之不起訴處分聲請再議，如非合法，則上級法院首席檢察官據以令發該縣政府核辦。縱可認為本於監督權之作用，復令偵查，但該縣政府之再行起訴，仍應受刑事訴訟法第二百零三十九條之限制，與同法第二百零三十七條第一款本於合法再議之命令續行偵查者，顯有不同（二十八年上字一七五）。

〔判〕不起訴處分已確定者，對於同一案件固以不得再行起訴爲原則。但上訴人既於另一傷害案內自白，前次事件，係想把他殺掉，免得丟臉云云，此項自白自可認爲前經不起訴處分之殺人案件之新證據，檢察官據以再行起訴，原爲法之所許（二十七年上字七三四）。

〔判〕被誘人甲女前以上訴人誘買營利，逼充私娼，向地方法院告訴，因甲女於傳訊時否認其所告訴之事實，該院檢察官遂以上訴人犯罪嫌疑不足，處分不起訴確定在案。嗣該甲女又與乙女共同以上訴人先後將彼等託詞價買來桂，迫充私娼，再向警察分局告訴，上訴人亦在該分局自白不虛，則上訴人之自白及其價買乙女爲娼之事實，即係甲女第一次告訴案之新證據，檢察官據以再行起訴，自非違反刑事訴訟法第二百三十九條之規定（二十九年上字一三〇八）。

〔解〕上級首席檢察官命令下級檢察官偵查案件，經爲不起訴處分後，除發現新事實或新證據外，不得對同一案件再令續行偵查或起訴（十九年院字二二三）。

〔解〕檢察官所爲之不起訴處分，如經確定除發見新事實新證據外，不得對於同一案件再行起訴（十九年字三一五）。

〔解〕刑事訴訟法第二三九條第一款之新證據，包括證言在內，與同法第四一三條第一項第六款所謂之確實新證據不同（二十六年院字一六四一）。

〔解〕刑事案件經送達不起訴處分書後，上級機關復令偵查，或原訴人於經過再議期限後請繼續偵查，檢察官經查仍無起訴理由者，祇須收其理由分別呈報，或通知，不必再爲處分（十九年院字二八四）。

不起訴處分之抗議 刑事案件經予不起訴處分後，如原告訴人無所得為抗議之機會，則遇有不當處分時，即無救濟之法，既不足以伸其屈抑，及保障其利益，且雖避免檢察官魯莽與專橫，故法律上予告訴人以抗議之權，即刑事訴訟法第二百三十五條規定之聲請再議是也。告發人於該案件無直接之利害關係，所以法律上不許其享有聲請再議之權。告訴人聲請再議，須於接受不起訴處分書後七日內以書狀敘述不服之理由，經由原檢察官向上級法院首席檢察官或檢察長為之，其期間定為七日，適在上訴期間與抗告期間之長短中間，所以示限制，並別其關係異於上訴與抗告之情形。關於聲請再議之合法與否及其有無理由，其審核與決定之程序，有左列三種：

一、由原檢察官辦理者。此種情形，又可分為三類：

(1) 為原檢察官認其再議之聲請為有理由者，應撤銷其處分，繼續偵查或起訴（刑訴法二二六之一）。

(2) 為原檢察官認其再議之聲請為無理由者，應即將該案卷證送交上級法院首席檢察官或檢察長（刑訴法二二六之二）。

(3) 聲請再議已逾法定七日期間者，應駁回之。此雖未經明定由原檢察官為之，然按諸立法精神，實與上訴及抗告逾期由原審法院以裁定駁回之例同一旨趣，自應解作由原檢察官審核後以該法院首席檢察官之名義駁回之為當。不過其未為駁回者，上級法院首席檢察官或檢察長，自有權為駁回之處分，此與上訴及抗告逾期未經原審法院依法裁定駁回，而由上訴法院或抗告法院予以駁回 裁定者相同（刑訴法二二六之三）。

二、由原法院首席檢察官處理者 此為原法院首席檢察官於該案件之聲請再議認有必要時，本諸檢察機關不可分之原則及其監督權之作用，在該案件卷證未送交前，而親自或命令他檢察官再行偵查，分別撤銷或維持原處分，是亦慎重之道也（刑訴法二二六之四）。

三、由上級機關處分者 上級法院首席檢察官或檢察長對於再議之聲請，應審核其有無理由，分別為左列之處分（刑訴法二二七）：

（1）認其聲請為無理由者，予以駁回之處分。

（2）認其聲請為有理由者，則就偵查已未完備而異其處分方式。即（一）偵查未備者，命令原法院檢察官續行偵查。（二）偵查已備者，命令原法院檢察官起訴。

上述再議案件處理程序外，更有應行釋明者二事：

（一）再議之聲請，究僅限於聲請上級法院首席檢察官而止，抑可再為聲請以至於最高法院檢察署檢察長。法文語意頗混，司法院之解釋，亦前後兩歧。於是前曾一度實行再再議之體制，現雖已因後解釋恢復一級再議之辦法。然一般見解，仍不無紛歧之處。惟法文所謂之檢察長，殆指高等法院為第一審管轄之案件而言，觀於檢察長三字之上冠以或字，即可知其區別之所在矣，似無容疑。

（二）聲請再議之書狀未經敘述不服理由者，原檢察官能否逕予駁回，皆無明文，因而主張不一。但就刑訴法第二三五條之法文語意觀之，係屬一種訓示性質，非如上訴第三審法院之案件必須敘述上訴理由及限期補提理由者可比。於是原檢察官如不命其補提理由、或命補正而仍不遵辦者。即得視為無理由，送交上級法院首席檢察官或檢察長核辦。而且再議案件，一經駁回，更無救濟之法，故為慎重

計，亦不應由原檢察官逕予駁回爲當。

〔判〕查告訴人對於檢察官不起訴之處分聲請再議，除原檢察官認其聲請有理由者應撤銷其處外，應由上級法院首席檢察官受理處分，非法院所得干與（二十年抗字六四）。

〔解〕上級首席檢察官駁回聲請再議之處分當事人不服時，得再向上級聲請再議，至終審法院首席檢察官爲止（十八年院字八二）（本號解釋已不適用）。

〔解〕告訴人不服續行偵查之不起訴處分，仍得聲請再議（十八年院字八二）。

〔解〕不服不起訴處分之聲請再議，以告訴人爲限，公務員爲告發人時，自不得聲請再議（十九年院字二八五）。

〔解〕告訴人於聲請再議後，在原檢察官辦理間，又復狀請撤回再議，除原檢察官認再議爲有理由已依法辦理外，無須再製處分書，更毋須將卷宗送上級核辦（二十年院字六二八）。

〔解〕告訴人不服第一審法院檢察官所爲不起訴處分聲請再議，經上級法院首席檢察官駁回聲請之後，不得再向上級法院首席檢察官聲請再議（二十一年院字七八二）（本號係將八二號解釋予以變更）。

〔解〕被僞證人申告被僞證之事實，僅居告發人之地位，對於不起訴處分，不能聲請再議（二十三年院字一〇一六）。

〔解〕選民向法院陳訴被妨礙選舉之事實，如未含有侵害個人法益之問題，係告發而非告訴，對於不起訴處分無聲請再議之權（二十三年院字一一七八）。

〔解〕(三)向檢察官請求提起誣告之人及逾越聲請再議期間之告訴人，於受不起訴處分書後，向原檢察官聲請再議，原檢察官縱認爲無理由，仍應將卷證送上級首席檢察官核辦。(四)聲請再議後旋又撤回，在未送卷前或繼續偵查中，有否批准撤回，抑應送卷或繼續偵查，已見院字第六二八號解釋(二十四年院字一二六二)。

〔解〕上級首席檢察官駁回聲請，自應製作處分書(十七年解字二一〇)。

〔解〕告訴人不服續行偵查之不起訴處分，仍得聲請再議(十八年院字八二)。

〔解〕刑事案件經送達不起訴處分書後上級機關復令偵查，或原訴人與經過再議期限後請繼續偵查，檢察官經查明無起訴理由者，祇須將其理由分別呈報或通知，不必再爲處分(十九年院字二八四)。

〔解〕對於不起訴處分之聲請再議，限於有告訴權人且實行告訴者，方得爲之(二十五年院字一五七六)。

〔解〕被誣告人可提起自訴，其向檢察官告訴經檢察官爲不起訴處分者，亦得聲請再議(二十六年院字一六一六)。

〔解〕聲請再議不於限期內敘述不服理由，經檢察官駁回後，縱再補提理由，亦不生效(二十六年院字一六八六)。

〔解〕逕向上級法院首席檢察官聲請再議逾期，上級法院首席檢察官自得逕予駁回(二十七年院字一七八〇)。

〔解〕上級法院首席檢察官對於不合法之聲請再議，誤依刑訴法第二三七條第一款發回續行偵查，如續

查結果，認為仍應不起訴時，除將該不起訴理由呈報上級檢察官外，無庸再作處分書（二十九年院字一九七〇）。

不起訴處分之完結 刑事案件經偵查終結後，其已起訴者，案內人證，固應隨卷移送受訴法院核辦。如係不予起訴，則案內人證，不可不隨案而為適當之處置。此可分為人與物之兩種處分：

（一）人之處分 被告在偵查中已被羈押者，如受不起訴處分，則羈押視為撤銷，檢察官應將該被告釋放。但在再議期間內，或聲請再議中，得命具保或責付，遇有必要情形，並得繼續羈押，以待再議之決定（刑訴法二三八之一）。

（二）物之處分 刑事案件不起訴，則案內所扣押之物，應即發還。但應沒收之物，或為偵查他罪或他被告之用而應留存者，不在此限（刑訴法二三八之二）。

〔解〕扣押之賭具賭洋，非違禁物，不得單獨沒收。既經處分不起訴，應依刑訴法第二三八條第二項辦理（二十四年院字一三一八）。



## 第四章 陳述及辯論

檢察官就該刑事案件提起公訴後，即立於刑事原告之地位，而應為實行公訴之訴訟行為，故對於受訴法院有陳述意見及辯論之權。陳述分言詞陳述與書面陳述，而辯論亦有事實上辯論與法律上辯論之別。茲分述如左。

### 第一、陳述

陳述方式有二：（一）為言詞陳述，適用於法院以言詞審理之案件。須在審判日期蒞庭，於審判長依刑訴法第九十四條訊問被告後，為起訴要旨或上訴要旨（此就由原審檢察官提起上訴者言）之陳述；又或於告訴人呈訴或申訴不服之案件而擔當上訴要旨之陳述（刑訴法二五九、二六五、三五七、三八三之二、縣訴章程二五、縣司補充條例一八），此則僅就起訴或上訴之事實與理由扼要。述明足矣。至於自訴案件出庭陳述意見（刑訴法三二二），係基於協助自訴之精神而來，雖以協助自訴人為目的，然檢察官一面又為公益代表人，故有時不妨以代表公益之資格而陳述與自訴人相反之意見。（二）為書面陳述，適用於法院以書面審理之案件，此項制作意見書提出於受訴法院，以供參審。其類繁多。視案件之審級與情況而異。

### 第二、辯論

辯論係檢察官就該案件之事實點及法律點申述，見解與主張之謂。此在一、二兩審之審判中，或第三審法院基於刑訴法第三八一條第一項但書規定而行辯論之案件。檢察官在審判日期蒞庭，於命辯

論之際爲之。其辯論之伸張，應視案情而異，而辯論之範圍，在一、二兩審均有審理事實之職權，因而檢察官之辯論，可兼就事實及法律兩點行之。且非必須始終一致而不能變更原來之主張，自得視審理所得之結果如何以爲抉擇。第三審專爲審理原審判決適用法則之當否，故檢察官之辯論範圍，亦僅以法律問題爲限。但於第三審法院依刑法第三八六條而爲調查事實之案件，則又當別論矣（刑法二八二、三五六、三八一、三八三、三八六）。

〔判〕檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲，依刑事訴訟法第三百二十一條規定，於自訴程序，由自訴人爲之。故同法第三百二十二條第二項祇定檢察官對於案件得於審判期日出庭陳述意見，並非以檢察官之出庭陳述爲必要之程序（二十八年判字二六六）

〔判〕第二審之審判除有特別規定外，準用第一審判之規定，故審判長調查證據完畢，應由檢察官、被告及辯護人依次辯論。審判長於宣示辯論終結前，最後應訊問被告有無陳述。而此種關於審判期日之訴訟程序，是否依法踐行，並應以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第三百五十六條、第二百八十二條、第二百八十三條、第四十七條定有明文。原審審判筆錄並未載有辯護人辯論之要旨及命被告爲最後之陳述，其所踐行之訴訟程序，顯屬違法（二十四年院字一〇四〇）

〔判〕第二審法院之判決，除有特別規定外，依法須經言詞辯論爲之。至被告經合法傳喚無正當理由而不到庭時，仍應經過檢察官或自訴人一造之辯論，終結程序，業經司法院院字第一六八八號解釋有案。本件被告因竊盜案件提起上訴，雖經原審法院定期票傳，無故不到，但自訴人亦未遵傳到庭，即應依刑事訴訟法第三百二十三條第二項通知檢察官擔當訴訟。乃原審法院竟未依

該條項所定之程序爲一造辯論，違爲實體之審判，顯然違背法令（二十八年非字九）。

〔解〕檢察官在法庭辯論，無論其爲何項主張，法律上既無限制，自難因與起訴文不符，即謂係變更起訴，指爲違法（十四年統字一九五七）。

## 第五章 上訴及答辯

### 第一節 上訴

一、二兩審之檢察官，對於其配置法院所爲刑事案件之判決有不服者，無論公訴自訴，均有上訴之權，並得爲被告之利益而上訴（刑法三三六、三三九）。第二審法院檢察官，對於兼理司法之縣政府或縣司法處之判決認爲不當者，亦得提起上訴。雖該案件由原告訴人呈告訴（指對縣政府判決不服言）或申訴（指對縣司法處判決不服言）不服，其上訴人名義，仍屬諸檢察官。若呈訴權或申訴權業已喪失，而檢察官認爲判決確有未當，並不受其拘束，仍得以職權提起上訴（縣訴章程二五之三、縣司補充條例一八之四）。惟檢察官接受法院判決書之送達或縣卷後。即應着手查核原判決之認事用法已未違誤，及其訴訟程序有無疵累，量刑輕重是否適當，以爲應否上訴之抉擇，既不可放棄職責，亦不宜濫爲無益之上訴。其有成見太深之檢察官，因判決與己意相反，即不問其有無違誤，一律上訴；又有狃於怠慢之習者，則視判決若無物，任其如何舛錯，例不上訴；此皆數見不鮮，均於檢察職責有乖，實期期以爲不可。蓋因此而生之流弊，將有不可思議者在焉。至若認該判決確有上訴之必要者，

則應爲左列各點之注意：

一、須遵守上訴期間。上訴期間，自接受法院判決書送達或縣卷送到之翌日起算（刑訴法三四一、縣訴章程二七、縣司補充條例二〇）。提起上訴，即應在此法定十日期間內提出上訴書狀。對法院判決上訴者，其書狀向原審法院提出；對縣判上訴者，其書狀向上訴法院提出，並應注意現行採到達主義。凡提出上訴文件，須在法定上訴期間內到達法院始生效力，因此自應及早準備，在期間屆滿前之寬展時日送達，不宜在期間之末日提出，致院檢兩方之收發間發生差誤。如因期間將滿，理由未備，而先以簡略之詞聲明上訴時，應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院（此指上訴於三審之案件言）（刑訴法三七四）。其未敘理由而聲明上訴之文件，向例多僅蓋用檢方大印，而未由檢察官簽名於中，此與公務員制作文書之一般規定不符，即不發生公文書之效力，而將被認爲上訴不合法，遭受程序上駁回之結果。最高法院因檢察官未於聲明上訴文件或簽名，認爲上訴違背法律上之程式，而逕就程序上予以駁回之裁判者，在民國二十七年間業已著爲定例。是於遵守期間中，並須注意制作文書之法定程式。

二、須制作上訴理由書。檢察官提起上訴，必有其上訴之理由。如無理由，又何必上訴，所以制作上訴理由書提出於受訴法院，乃上訴程序中應有之義。上訴於第三審法院之案件，須具上訴理由書，刑訴法中且有強制之規定。關於上訴理由之立論，則因審級而略異其趣，對於第一審判決上訴者，不問事實上或法律上之論據，皆足持爲上訴之理由。對於第二審判決上訴者，則非以違背法令爲理由，不得爲之（刑訴法三六九）。上訴固須具有理由，而其上訴之範圍，更應有明確之界線。如果指東話

西，界限不清，在全部上訴者，雖無多大影響；若係原僅一部上訴，即就被告複數罪名或多數被告中選擇上訴時，則不免因界限未清之故，多所誤會。審判上縱可於此視爲全部上訴（刑訴法三四〇），究與上訴原旨相悖，而且增加審判上之煩難，或其他枝節。故選擇一部上訴時，必須畫分清楚，明白聲敘，以斬枝蔓。

三、須非不得上訴案件 上訴在原則上本極廣泛，但亦有其例外之限制。如合於修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十九條之情形者，不得上訴於第二審。又其合於刑事訴訟法第三百六十八條之情形者，不得上訴於第三審，是皆由於法律規定所受之限制。倘就此種不得上訴之案件而提起上訴，即屬違背法律上之程式，是當注意及之。

右述三項以外，尚有應爲釋明者左列二事：

（一）告訴人對於兼理司法之縣政府或縣司法處所爲判決而呈訴或申訴不服，如其程序顯不合法，即呈訴或申訴逾越法定期間及呈訴權或申訴權業已喪失之類，檢察官得就不合法之原因，曉諭該告訴人，或以其他適當方法駁回之（得照慣例用批或用諭令及通知方式行之）。其程序無誤，如經查核實體上顯無理由者，亦得由檢察官逕予駁回，不宜循例轉送，致審判上徒勞無益，而使被告枉受拖累（觀縣司補充條例一八之三、三、司法院院字三二六號及八一二號解釋）。

（二）檢察官提起上訴，並不限於原偵查起訴之檢察官，亦不限於原出庭辯論之檢察官。但下級法院檢察官，對於上級法院之判決，非受有上級檢察長官之命令，不能執行上級檢察官之職務而提起上訴，上級檢察官對於下級正式法院之判決，亦不得提起上訴，因檢察雖屬一體，而上下級之職權，仍

各有別故也。又上級檢察官對於下級檢察官提起上訴之案件，經查核認為程序上顯不合法或實體上顯無理由者，得基於檢察一體之原則及指揮權之作用，逕以命令駁回之。如經轉送上訴法院後始發見前述情形者，並得由上級檢察官於上訴法院裁判前撤回其上訴（參觀司法院院字五二六號解釋），不獨省煩息累，且於刑訴法第三四六條所定上訴於判決前得撤回之之立法旨趣亦不相悖。惟此雖徵諸過去事實，不乏其例。但恐智慮未周，百密一疏，則一經駁回或撤回，即無其他補救之法，殊宜慎審出之，斯為善道。

〔判〕檢察制度，雖屬一體，但檢察官既因審級而配置，其權限自屬各別，上級檢察官對於下級法院之判決，除有特別規定外，不得提起上訴（二十八年上字三九三）。

〔判〕對於覆判審所為核准之判決，得提起上訴於第三審法院者，祇以檢察官為限，被告對於此項判決，並無上訴權（二十八年抗字一八四）。

〔判〕原告訴人請求檢察官上訴，其應否提起，檢察官自有酌量之權，並不受請求之拘束（二十五年上字二二三七七）。

〔判〕原判決認上訴人前往某婦家先強取銀元，繼又實施強姦，本為強盜與強姦之結合犯。縱上訴人僅對於強姦部分提起上訴，但依照刑事訴訟法第三百四十條第二項，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分視為亦已上訴之規定，則第一審諭知強盜無罪部分，即應併予審判，方為合法。乃原審以第一審諭知上訴人強盜部分無罪後，未據檢察官提起上訴，認為不能加以審判，其見解顯屬不當（二十五年上字一二五六）。

〔判〕上訴期間自送達判決後起算，係指經有合法之送達者而言。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爲起算期間之標準（二十八年上字八）。

〔判〕上訴是否逾期，當以送達判決書之日爲計算之標準。如送達日期記載顯不明確，而又無從調查者，則法定上訴期間亦即無從起算（二十五年上字四九〇七）。

〔判〕原縣之判決書既未依法送達於被告及原告訴人，在被告一方因縣判諭知無罪，固不能上訴，但原告訴人一方因其呈訴期間不能開始，依法仍得隨時請求檢察官提起上訴（二十七年上字二二二〇）。

〔判〕向檢察官送達判決，因內部易人承辦，致接辦人員收閱判決在後者，仍應以檢察官最初收受之日爲上訴期間之起算點，不因其內部易人而有變更；此按諸檢察一體之原則，自屬當然解釋。本件被告殺人嫌疑，經原法院判決後，於民國二十四年六月二十一日，將判決書送達檢察官收受，乃遲至同年七月三日始聲明上訴，顯已逾期，雖據原法院首席檢察官呈稱此案承辦檢察官因病請假，蒞庭檢察官因公出省，先由承辦檢察官於六月二十一收受判決，嗣又改送蒞庭檢察官收受，故將送達證書內二十一日改爲二十九云云，無論承辦與蒞庭之檢察官是否異人，既經擔任公訴職務之檢察官於六月二十一日收受判決，自不能因檢察官機關內部人員之更易，致法定上訴期間有所變動。該檢察官之上訴，仍難謂爲合法（二十五年上字一三九五）。

〔判〕提起上訴，依法應以上訴書狀提出於原審法院爲之。故對於正式法院之判決，僅於宣示判決時以言詞聲明上訴，係屬無效。其後所提之上訴書狀如已逾送達判決書後之十日期間，法院仍應以上

訴逾期予以駁回（二十五年上字二一〇）。

〔判〕告訴人呈訴不服之案件，其呈訴權雖已喪失，而檢察官認縣判為不當者，仍得提起上訴，因為修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第三項所明定。第檢察官提起上訴，必須提出上訴書狀，始為合法（二十五年上字二〇九五）。

〔判〕文書由公務員制作者，依刑事訴訟法第三十九條之規定，除記載制作之年、月、日及其所屬公署外，並應由制作者簽名。是檢察官以當事人資格提起上訴時，自應由該檢察官在其提出之上訴書狀簽名，始為合法；否則，即係違背法律上之程式（二十八年上字二二三三）。

〔判〕告訴人對於縣政府第一審判決呈訴不服，由檢察官提起上訴，應以檢察官為上訴人。告訴人之具狀撤回，檢察官既表示礙難同意，自不生撤回上訴之效力（二十五年上字一一六一）。

〔判〕提起第三審之上訴書狀，應敘述理由，為刑事訴訟法第三百七十四條第一項所明定。此項上訴理由，必須指明原判決有如何違背法令之情形，始屬合法，此觀於同法第三百八十五條所稱第三審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限一語而自明。如僅以籠統詞句聲明不服，在第三審法院既無由以定其調查之範圍，即不能認其上訴狀已敘述理由（二十八年上字一二五一）。

〔判〕上訴人於十一月四日對於同月二日送達之原審判決提起上訴，其上訴書狀並未敘述上訴之理由。雖同月八日又提出未敘理由之上訴書狀，而補提上訴理書之期間，仍應自最初提出上訴書狀之翌日，即十一月五日起算，不因嗣後更提出未敘理由之上訴書狀而受影響（二十七年滬上字二二二）。



〔判〕補提上訴理由書之期間，應自提起上訴後起算，並非自上訴期滿後起算，不能將提起上訴後尙未滿期之日數移抵補提理由逾期之日數（二十六年渝抗字三六）。

〔判〕當事人提起第三審上訴，其上訴書狀如未敘述理由，依法應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院。舊刑事訴訟法第三百九十四條雖有原審法院應命其提出理由書之規定，而現行刑事訴訟法則已將該項規定刪除。是當事人之上訴書狀未敘述理由者，即應於法定期間內將該項理由書自行提出，原審法院並無通知補提之義務（二十五年抗字四三六）。

〔判〕補提第三審上訴理由書之期間，自提起上訴後翌日起算，係屬不變期間，無論原審法院對於未提出理由書之上訴人有無催告以及其催告之在期間內外，皆不能於不變期間有所影響（二十七年抗字一四九）。

〔判〕補提第三審上訴理由書之期間，係一種不變期間，依法不得延展。上訴人聲請展限，而於法定期間外補提理由書，其上訴仍難謂爲合法（二十五年上字七三四一）。

〔判〕提起上訴在判決宣示後送達前者，其補提上訴理由書雖已在提起上訴之十日後，如自送達判決之翌日起算，仍未逾越十日之上訴期間者，即應認其上訴爲合法（二十八年上字九三二）。

〔判〕對於數罪併罰之第二審判決提起上訴未聲明爲一部者，固應視爲全部上訴。惟其補提之上訴理由書如僅就一罪部分敘述理由，則關於他罪部分之上訴，仍具有刑事訴訟法第三百七十六條後段之情形，應依同法第三百八十七條爲駁回之判決（二十四年上字六三八〇）。

〔判〕上訴於第三審法院須以原審判決違背法令爲理由，即其上訴須主張原審判決係因違背令而不當，

始為合法。本件上訴人因誣告案經原審判決後提起上訴，僅稱某甲在民家作工之際，確將老契竊去，決無誣告情事云云，純係否認原審判決所確認事實，並非指摘其適用法則有何違法之處，其上訴自屬違背法律上之程式（二十九年上字二四九六）。

〔判〕起訴事實中有一行為而觸犯數個罪名或互有手段結果之關係者，雖其中某行為經諭知無罪或有罪，而當事人僅就其他之諭知有罪或無罪部分提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法第三百四十條第二項之規定，其有關係之部分，視為亦已上訴。上訴審自應就全部起訴事實，為適當之判決（二十九年上字三三三二）。

〔判〕刑法第二百七十七條第一項法定本刑為三年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金，係同法第六十一條第一款前段所列之案件。被告因傷害人之身體，雖經檢察官以刑法第二百七十七條第二項起訴，但第二審法院既變更起訴法條，改依同法第二百七十七條第一項判處罪刑，則被告提起第三審上訴，即非合法（二十五年上字二一七）。

〔判〕刑法第二百八十條載對於直系血親尊親屬犯第二百七十七條之罪者，加重其刑至二分之一，係明示必應加重處罰，並非得由法院自由裁量，仍具有法定刑之性質。其加重結果，最重本刑既已超過三年有期徒刑，即非同法第六十一條第一款前段所列之案件，不應受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十七年上字五七二）。

〔判〕刑法第三百零四條之最重本刑雖為三年有期徒刑，惟公務員假借職務上之權力、機會或方法而犯之者，依同法第一百三十四條，係在必須加重之列，實與伸長法定本刑無異。同法第六十一條第

一款前段既以最重本刑爲條件，則其因加重本刑而非三年有期徒刑以下之刑時，卽不屬該款前段所列之案件，自不受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十七年上字一六一三）。

〔判〕所得稅暫行條例第十九條規定，隱匿不報或爲虛偽之報告者，除科以二十元以下之罰鍰外，並得移送法院科以漏稅額二倍以上五倍以下之罰金，其情節重大者，得併科一年以下有期徒刑或拘役云云，是依該條移送法院後之處罰，係屬刑法上之刑罰，且爲同法第六十一條第一款前段之案件，則依該條例第十九條所爲之科刑判決，依刑事訴訟法第三百六十八條之規定，自不得上訴於第三審法院（二十九年抗字七〇）。

〔判〕刑法第六十一條各款所列之案件，除第一款前段係以刑爲標準外，其第二款至第五款均係以罪爲標準，不因其有法定加重原因而有異。上訴人詐欺部分，雖經原審依其他法條加重，而其所犯刑法第三百三十九條之罪，既合於第六十一條第四款之規定，依刑事訴訟法第三百六十八條，卽不得上訴於第三審法院（二十八年上字四二一一）。

〔判〕犯刑法第三百三十九條之詐欺罪者，依刑法第六十一條第四款及刑事訴訟法第三百六十八條之規定，經第二審判決後，本不得上訴於第三審法院。縱犯罪在刑法施行以前而判決在其施行以後，因刑法上之加重原因，適用同法第二條第一項但書，比較新舊法之重輕而依舊刑法第三百六十三條第一項處斷；但其罪質仍與刑法第三百三十九條相當，苟第一審判決已在法院組織法施行以後，仍應在限制第三審上訴之列（二十五年上字四四七五）。

〔判〕不得上訴於第三審法院之罪，與得上訴之罪爲牽連犯，而以不得上訴之罪爲重，得上訴之罪爲

輕。雖依刑法第五十五條從不得上訴之重罪論科，惟其牽連之輕罪，原得上訴，而牽連犯罪之上訴，又不可分，則對於該重罪亦應認為得上訴於第三審法院（二十六年渝上字一六六三）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十八條所謂刑法第六十一條所列各罪之案件，依本院最近見解，係指此項案件，經第二審判決後當事人對於其罪名並無爭執者而言。若當事人就此尚有爭執而其所爭者復非刑法第六十一條之罪，即不得以第二審判決為刑法第六十一條所列之罪，遂認為不得上訴於第三審（二十九年抗字八一）。

〔判〕本件原判決，依刑法第一百五十三條第一款論處上訴人罪刑。惟該條最重主刑為二年有期徒刑，與同法第六十一條第一款前段之規定相符；但原審受理此案，係依第一審訴訟程序，並未經第二審判決，自不受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十四年上字五四六〇）。

〔判〕犯罪之告訴除有特別規定外，應由被害人為之；又對於縣判得向第二審之檢察官呈訴不服者，以告訴人為限。若被害人與其母向縣政府訴究犯罪，迨判決後，僅由其母呈訴不服，如其母在法律上並非有告訴權之人，即不得以自己名義而為呈訴（二十一年上字一五一七）。

〔判〕告訴人不服縣政府判決呈訴不服，既經提出書狀於縣政府，請為轉送，自不能以其未向第二審檢察官直接提出，而謂為不合程式。原審未將上項書狀送交同級檢察官查核其應否上訴，違以該告訴人未向檢察官呈請上訴，認為於法不合，予以駁回，顯屬違誤（二十九年上字二五三八）。

〔判〕告訴人對於縣司法處審判決之案件，得向第二審法院檢察官申訴不服，請求提起上訴者，以處刑輕於初判時為限，縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條第三項，著有明文；此項規定為兼理

司法縣政府所準用，亦經司法法院通令在案。本件被告等因殺人案件，經縣政府初判諭知無罪；嗣由原法院檢察官送請覆判，經原法院裁定發回縣政府覆審，該縣政府所為覆審判決結果，仍與初判相同，該項覆審判決，既無處刑輕於初判之情形，告訴人自不得申訴不服。原法院檢察官依據告訴人之申訴，援用修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項提起上訴，即非合法（二十年上字三七）。

〔中〕當事人不在管轄法院所在地居住者，計算法定期限，應扣除其在途之期間，爲刑事訴訟法（舊）第二百零七條第一項所明定。告訴人雖非刑事訴訟法之當事人，但修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項，既有告訴人對於縣判得依上訴期限向第二審之檢察官呈訴不服，請求提起上訴之明文，則其不在第二審法院所在地而向第二審之檢察官具狀請求上訴，自應準用前項法條之規定，於計算法定期限時，扣除其在途期間（二十三年上字三九七）。

〔判〕告訴人對於縣判向第二審檢察官爲不服之呈訴，如果所呈訴之法院並無管轄權，除檢察官據以上訴時應由法院諭知管轄錯誤之判決外，儘可由該檢察官移送有管轄權之法院檢察官，依法核辦，其呈訴之效力仍屬存在，並不受何影響（二十二年上字一九二〇）。

〔判〕犯罪之被害人得提起自訴，刑事訴訟法第三百一十一條定有明文。而縣政府受理刑事訴訟，除原訴人已聲明自訴外，凡未經縣長以檢察職權偵查起訴者，如合於自訴規定，固可認爲自訴案件；但原訴人若不自行上訴而呈訴不服時，仍應按照公訴程序辦理，又經十八年院字第二十七號解釋有案。是縣政府判決案件，苟未經犯罪之被害人呈訴不服，由檢察官據以提起上訴者，即應認爲自

訴案件（二十一年渝抗字一九）。

〔判〕司法院院字第一三九九號解釋所謂向兼理司法之縣長提起自訴，未經縣長依檢察職權偵查起訴，應認其有當事人資格者，係就原縣判決之爲公訴，自訴不能區分者而言。如原縣因其不得提起自訴，改依公訴程序辦理，就其判決形式，已極明顯者，即與上開解釋無涉。嗣後一切程序，均應依公訴規定辦理，自不得認其爲自訴人而有當事人之資格。本件上訴人年方七歲，對於被告提起自訴，第一審判決列爲告訴人，顯已因其依法不得自訴，改依公訴程序辦理，不得因眷內無縣長之偵查筆錄及起書類，主張仍屬自訴案件，而對其諭知被告無罪之判決，不向檢察官呈訴不服，逕向法院提起上訴（二十七年上字三一九）。

〔判〕修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項載告訴人對於縣判得依上訴期限向第二審之檢察官呈訴不服，請依上訴程序提起上訴，又第二項載前項情形應以檢察官爲上訴人等語，是第二審檢察官對於呈訴不服案件如已將第一審卷宗連同告訴人呈訴書狀一併送審，即應認爲第二審檢察官對於第一審判決已有上訴（二十五年上字一七八四）。

〔判〕第一審係兼理司法之縣政府，其判決誤列原告訴人某某等爲自訴人，固有未合。但該告訴人具狀聲明不服，第一審判決經第二審檢察官轉送法院審判，則依現行有效之修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項、第二項不能不認爲已有檢察官之上訴。乃原審僅就被告之上訴予以審判，而置原告訴人之呈訴不服於不問，亦未認檢察官爲上訴人，核與上開規定，殊屬疏誤（二十八年上字四一二〇）。

〔判〕檢察官對於兼理司法縣政府判決之案件，如認為失當，應自接受卷宗後十日內提 上訴；雖尚有其他卷宗應行調取參考，要難因此而停止其期間之進行（二十九年上字六六八）。

〔判〕偽證罪係侵害國家法益之罪，因偽證而間接受害之人請求究辦，儘可認為告發而非告訴，對於縣司法處就其告發之刑事判決，不得向第二審檢察官申訴不服（二十八年上字三三二一）。

〔判〕告訴人對於縣司法處之刑事判決，依縣司法處理訴訟補充條例第十八條第二項規定，得向第二審法院檢察官申訴不服，請求提起上訴。此項申訴權與當事人之上訴權，均係不服下級審判機關之判決，經法律賦予請求救濟之一種權利，其性質本無不同。當事人之上訴權既可捨棄，且因捨棄上訴而生喪失上訴權之效果，則告訴人之捨棄申訴權，依上開條例第一條準用刑事訴訟法第三百五十一條之規定，即亦應喪失其申訴權，不得再向檢察官申訴不服。至告訴人申訴不服之案件，其中申訴權已喪失，而檢察官認原判決顯有重大錯誤者，依同條例第十八條第四項規定，仍得提起上訴。是縣司法處之判決，如有不當，在第二審法院之檢察官並非別無請求救濟之途。如果檢察官不此之圖，竟據已喪失申訴人之申訴，依該條第三項後段規定為提起上訴之根據，第二審法院自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回（二十八年上字三九一四）。

〔判〕查刑事訴訟法之規定，應以判決之事件不得用裁定，故法院若於應用判決案件而誤用裁定者，當事人依法應有之上訴權，不因法院之裁判違式受其影響（十八年上字一〇七七）。

〔判〕查現行法院之編制，各級法院皆有配置檢察官執行職務；下級法院檢察官非受有上級法院檢察官之命令，當然不能執行上級檢察官之職務，本件上訴人因被告行求賄賂，不服金華地方法院衢縣

分院第一審判決，提起上訴，既經原審法院判決送達於配置該法院之檢察官收受，揮檢察官既無上訴之表示，而上訴人係下級法院檢察官，又未受有上級法院檢察官之命令，自無提起上訴之餘地。雖檢察一體，已成法律之原則，然上級下級更不能謂無界限可分。本案上級法院檢察官既無上訴之意思，則下級法院檢察官亦自不能不受其拘束。本件上訴，殊難謂非違背法律上之程式（十九年上字一八八）。

〔判〕未履行送達程序者，其上訴期間即無憑起算。原審率從其判決之翌日起算上訴期限，顯有未合（十八年上字四一二）。

〔判〕告訴人曾在法定期間內向檢察官聲請代行上訴。但告訴人既無上訴之權，則檢察官之提起上訴，果非在上訴期限以內，仍難視有效。原審竟予受理審判，殊屬違法（十九年上字一三二九）。

〔判〕查誣告後自白虛偽，係在所誣告之案件裁判懲戒處分確定前，審判官固應酌量減輕或免除其刑。但究應減輕抑應免除其刑，原屬審判上之職權，自非上訴人所得據為上訴之理由（十九年上字一三六二）。

〔判〕第三審之職權係在調查下級法院裁判有無違背法令；上訴人於本院提出新證據，於法不合（十九年上字一五〇四）。

〔判〕查第一審判決事實欄內關於某甲傷人一點並無隻字道及，而傷害與損壞部分又無方法結果之牽連關係。原審於某乙呈訴不服，經由檢察官上訴後，以某甲傷害部分未經第一審判決，未便越級審判，將其上訴駁回，於法尚無違背（十七年上字三九一）。



〔解〕原告職務由檢察官執行，告訴人不得獨立上訴（十七年解字二七）

〔解〕（一）縣知事兼理訴訟之案，經上級檢察官發見其為不當者，不問是否因送覆判而發現，得提起上訴。（二）上級檢察官對於下級正式法院之判決，不得上訴（十七年解字九一）。

〔解〕對於正式法院之判決，原告訴人無上訴權（十七年解字一五七）。

〔解〕告訴乃論之罪，檢察官違法起訴，並經第一審判決者，仍得提起上訴（十八年院字六二）。

〔解〕合於自訴規定之案件，原告人既未聲明自訴，第二審又依公訴程序判決，非檢察官不能上訴第二審（十八年院字一八七）。

〔解〕正式法院判決之案件，無論處刑輕重，當事人均有上訴權，不受覆判暫行條例限制（十九年院字三二四）。

〔解〕原告人請求檢察官上訴，除另有特別規定外，其應否提起上訴，檢察官有酌量之權，並不受請求之拘束（十九年院字三二六）。

〔解〕檢察官對於被告受科刑之判決，得為被告利益而提起上訴（二十年院字四〇三）。

〔解〕第一審檢察官對於第二審之判決，不得上訴於第三審法院（二十三年院字一一五三）。

〔解〕下級法院之檢察官，對於上級法院之判決，如認為確係違法，得於上訴期間敘述理由，呈請上級檢察官提起上訴，並無越級上訴之權（二十三年院字一一八四）。

〔解〕計算上訴期間，應以法院收受上訴狀之日為準；在途期間並應扣除。倘因病逾期，依聲請回復原狀規定辦理（十七年解字七四）。

〔解〕第三審之上訴，如未敘述理由，其上訴亦有效力（十七年解字一九二）。

〔解〕檢察官對於呈訴不服案件，於辯論中得以言詞陳述理由；故送審時，如已以檢察官名義聲明上訴，雖未附理由，並不違法（二十二年院字九二九）。

〔解〕上級法院檢察官對於下級法院檢察官上訴案件，如認為上訴理由欠缺，得於上訴審裁判前撤回上訴（二十年院字五二六）。

〔解〕正式縣法院所判決之刑事案件，如檢察官為上訴人，法院逕准原告訴人撤回上訴為無效，應由第二審繼續審判（二十年院字五四〇）。

〔解〕原告訴人對於非正式法院判決之呈請上訴，雖得自請撤銷，但上訴名義係屬檢察官，如未得檢察官之同意，法院應不准撤回上訴（二十一年院字七五九）。

〔解〕第一審判決贅引之法條，既與內容無涉，即無上訴必要；如已送第二審法院，可由第二審檢察官將上訴撤回（二十四年院字一二七三）。

〔解〕依法不得上訴之第二審判決案件，除依非常上訴程序救濟外，不得依通常程序上訴第三審（十八年院字六二）。

〔解〕修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項之規定，告訴人對於縣判雖得向第二審之檢察官呈訴不服，請依上訴程序提起上訴，但依同條第二項規定，係以檢察官為上訴人，故檢察官對於告訴人提起上訴之請求，不得謂無准駁之權（二十一年院字八一二）。

## 第二節 答辯

檢察官於該上訴案件而爲他人造當事人，即由被告或於其案件依法有獨立上訴權人所爲上訴，應就其上訴之理由，提出答辯書（上訴法三七五之二），此指第二審檢察官而言。若係第一審檢察官爲該上訴案件之他造當事人者，則無提出答辯書之必要，因第二審而言詞審理爲原則。關於應行答辯事項，儘可由第二審檢察官蒞庭辯論爲之；而上訴第三審法院之案件，則以書面審理之故，不得不由第二審檢察官提出答辯書，以供審核，而符兩造審理主義之程序。以刑事訴訟中特爲強制之規定者，亦即在此。提出答辯書，定有限期（刑法訴三七五之一），意在防止訴訟進行之遲延。然事實上並非過期即喪失其答辯機會或無效，不過有時發生職務上之責任問題，是宜注意及之。至答辯書之內容，除應遵守公務員制作文書之一般規定外（上訴法三九、四〇），依實際事例，其方式有概括的答辯與逐點的答辯兩種：

（一）概括的答辯 此就上訴理由所指摘之事項，披瑕蹈隙，用歸納方法加以辯駁。

（二）逐點的答辯 此就上訴理由所列舉之論點，逐一分析，用演繹方法加辯駁。

無論採取何種方式，要皆立於防禦地位，即須嚴守防禦之性質與其意義。若一而答辯，又一面攻擊原判決不當（此在三審案卷中屢見不鮮），則殊非所宜。蓋原判決如果不當，即應早盡檢察官之職責，在法定期間內提起上訴。既未依法上訴，迨及答辯時，始行附帶攻擊，匪惟於例不合，徒勞無益，而且適以自暴其短，小則貽譏，大則有礙成績，切宜注意。又於被告或有獨立上訴人所爲不合法

之上訴而爲答辯者，則僅就其不合法之點加以說明足矣；其內容如何，可置不辯。倘仍按其上訴理由詳爲答辯，未免文不對題，徒勞無益。今日答辯書之患此病者，屢見不鮮。如非心不在焉，即係於該案件未得要領之結果，是不可以不察。

## 第六章 裁判之執行

### 第一節 裁判執行之要義

刑事裁判之執行，係對被處刑罰之犯人而執行其裁判所宣告之刑罰。其指揮執行之權，除依裁判性質應由法院或審判長受命推事受託推事指揮或有特別規定者外，屬諸爲該裁判法院之檢察官。但因駁回上訴抗告之裁判，或因撤回上訴抗告而應執行下級法院之裁判者，由上級法院之檢察官指揮之。又應由上級法院檢察官執行之裁判，若其卷宗仍在下級法院，則由該法院之檢察官指揮執行。裁判之執行而由檢察官擔當其任，蓋一、期程序之敏捷，二、維裁判之公平，三、輕法院之負擔，立法上實具深意。惟須注意者，檢察官所執行之裁判，以普通法院所諭知者爲限；特別法院或外國法院之裁判，檢察官並無指揮執行之權；而普通法院之裁判，亦不得由特別法院或外國法院之檢察官指揮執行之（刑訴法四六一）。

刑事裁判執行之開始，除關於保安處分者外，應以裁判確定爲要件。裁判何時確定，因裁判之種類而不同，不許上訴抗告及第三審或再抗告之裁判，其諭知裁判時，即行確定。若許上訴抗告之裁

判，則須經過法定上訴期間，或抗告期間，而無上訴抗告，始為確定。其許上訴抗告之裁判，而當事人捨棄上訴抗告之權，或於上訴抗告後又復撤回，即自其為合法捨棄或撤回上訴抗告，意思表示時發生裁判之確定力。此乃不問何項裁判之一般原則。其有應特別慎重，如死刑裁判之執行，尚須具備他種要件者，又屬不可忽視之特例（刑訴法四六〇、四六四、四六五）。

刑事裁判確定後開始執行，既應以裁判確定為範圍，更須注意能否執行之情形，即執行條件之存在，（一）須行刑權未消滅（刑法八四），（二）須無停止執行之原因（刑法八五、刑訴法四六九、四七一）。如果行刑權之時效完成，其行刑權即已消滅，不能執行；具有法定停止執行之原因者，在其原因未消滅前，停止執行。惟停止原因繼續存在之期間，達於刑法第八十四條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅，是又不可或忽（刑法八五之三）。若係得以執行之裁判，亦以確定者為其範圍。如一裁判中含有已確定及未確定之二部分時，祇能就其確定部分執行之。例如：

（一）數罪中對於一罪上訴，其執行範圍，以未經上訴部分者為限，上訴部分不得執行。如未上訴部分與已上訴部分不能分別執行時，雖係未上訴部分，亦不得執行。

（二）被告數人中一人或數人上訴時，其執行範圍，以未提起上訴之人為限。

（三）一人犯一罪受有主刑及從刑之諭知，對於從刑聲明上訴時，其執行範圍，以主刑為限。

〔判〕被告所受宣告之刑，其行刑權之時效，依刑法第八十四條第一項第四款規定為五年；該項期間依同條第二項，應自民國二十一年八月四日判決確定之日起算。檢察官於同年九月十九日奉發卷判決，發票傳喚執行未到；嗣後送經繼續傳拘，均未獲案。至二十二年二月十日通緝，有附卷文件

可稽。是檢察官對於被告自依法可以執行之日起，均在設法行使刑權之中，與同條所謂不行使者有別。行刑權時效之進行，既以不行使爲法定原因，則凡欲行使而不能行使者，均在同法第八十五條第一項所謂依法律之規定不能開始或繼續執行之列，自難因刑法不認時效中斷之判，遂謂執行行爲不能停止時效之進行（二十七年抗字四九）。

〔判〕縣政府之刑事裁判書應送達當事人及告訴人，其地方管轄之刑事案件未經聲明上訴者，並應呈送該管高等法院或分院覆判，此在修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條及覆判暫行條例第一條著有明文。如科刑判決不將判決書依法送達，及應送覆判之件而不送覆判，即予執行刑罰者，均屬違法（二十三年上字二二八〇）。

〔解〕（二）在徒刑未執行完畢而越獄入軍者，不能因入軍而消滅其餘之刑期。（三）在徒刑執行中更犯徒刑以上之罪，在更犯未決中無礙於前犯已決徒刑之執行（二十二年院字九九六）

〔解〕原呈所稱判處罰金刑之案件，爲被告利益起見而提起非常上訴者，無停止執行刑罰之效力（二十四年院字一二二一）。

〔解〕違反印花稅暫行條例處罰案件，依其性質，應歸刑庭辦理；裁判確定後，移送檢察官執行，毋須徵收執行費（二十四年院字一二五〇）。

〔解〕自訴案件執行裁判，應由諭知裁判法院之檢察官指揮之，與公訴案件並無區別（十八年院字一六一）。

〔解〕有權機關對於科刑之判決，既經宣告執行，雖不製送判詞，亦應認爲有效，未可視同未經判決

（二十年院字六四五）。

## 第二節 裁判執行之方式

刑罰之種類，有生命刑（死刑），自由刑（徒刑拘役），財產刑（罰金沒收追徵等），能力刑（褫奪公權）之不同。此外保安處分，亦視同裁判，因而執行之方式，各異其趣。茲分述於左：

第一、生命刑之執行 生命刑即死刑，受死刑之宣告者，雖經裁判確定，仍非檢齊卷判呈由司法行政最高官署（司法行政部）核准後，不得執行。其因具備法律停止執行之原因，經奉司法行政最高官署命令停止執行者，其停止原因消滅後，仍須奉有命令，始得執行。死刑之執行，應於奉到核准命令後三日內在監獄內用絞首方法為之，必須檢檢官蒞臨，提訊受刑人，檢明正身，並命書記官在場制作執行筆錄，由檢察官及監獄長官簽名。此皆法定之強制程序，不容稍涉疏忽。所以必須令到三日內執行及特別謹慎者，因執行死刑，關係重要，必須如此，方可減少囚人之痛苦，而免意外之危險。今日死刑於獄內秘密執行，與古者刑人於市與衆棄之意義不同。故非經檢察官或監獄長官許可者，不得入行刑場內。且激於悲天憫人之感，在行刑之先，並得使服安眠藥水或飲酒至醉，以減少其驚悸與苦痛，是亦不失為欽刑恤命之最終表現（刑訴法四六四至四六八）。

第二、自由刑之執行自由刑之種類有二，即徒刑與拘役是也。徒刑拘役之執行，除法律別有規定外，於監獄內分別拘禁之，令服勞役。惟受刑人具備法律上停止執行之原因者，應俟原因消滅後執行，並在停止期間內為適當之處置。其應開始執行之人，未經羈押者，檢察官應傳喚或拘提之。如已逃亡，

並得依法通緝。執行人犯，在原則上應服勞役，但檢察官得因情節命其免服勞役。關於刑期之計算，應依民法之規定，不得稍有差誤。如於裁判確定前曾被羈押者，並應注意刑法第四十六條關於抵刑之規定，而執行其殘餘刑期。至受拘役之宣告，而犯罪動機，在公益，或道義上顯可宥恕，而依刑法第四十三條易以訓誡者，其訓誡亦由檢察官指揮執行之（刑法四六、刑訴法六五、四七〇、四七一、四七二、四七三、四八二、四八六）。

第三、財產刑之執行 財產刑本專指罰金（主刑）及沒收（從刑）言。但證人鑑定人之罰鍰，保證金之沒入，及追徵等等，同為財產上之制裁，故併及之，此皆依檢察官之命令而執行。其執行程序，準用執行民事裁判之規定，由檢察官囑託民事執行處就受刑本人之財產執行（刑訴法四七四、四七五）。

第四、能力刑之執行 能力刑即褫奪公權，凡受褫奪公權之宣告者，應於奪權效力發生時（參觀刑法三七之四），通知受刑人原籍之自治團體，並填具通知表函送銓敘部備查，但事實上往往徒具形式而已。

第五、保安處分之執行 檢察官對於執行保護管束者，應實行其監督權。關於受保護管束人之感化、監護、禁戒、或工作、及其身體品行生計等狀況，應隨時參酌調查，不得僅憑執行保護管束者之報告轉報交付機關。如發現執行保護管束者有違背義務情事，亦應隨時督促命令糾正。至接管執行保護管束者之報告事項，更應即時予以適當處理。

右述五項之前列四項，係因刑罰種類不同，而異其執行之方式，此外尚有執行上所應一般注意者



四點如左：

(一) 如有二以主刑之執行，除罰金外，應先執行其重者；但有必要時，檢察官得命先執行其他刑。其以何種情形為必要，則由檢察官依據事實以為裁量（刑訴法四六三）。

(二) 如有應更定其刑，或定其應執行刑之情形時，應聲請法院裁定後，始得執行（刑訴法四八一）。

(三) 檢察官於指揮執行時，如發見判決違背法令，應具意見書送請最高法院之檢察長提起非常上訴。此時雖不應停止執行，但如原判顯於受刑人不利者，亦應呈報上級長官量為適當之處置（刑訴法四三五）。

(四) 檢察官對於依刑法第四十二條第一項罰金易服勞役者，應與處徒刑或拘役之人犯分別執行之（刑訴法四八四）。扣押物應發還而不能發還者，檢察官應於公告招領期滿後仍無人聲請發還時，以其物歸屬國庫（刑訴法四七九）。關於保安處分之感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、及其除強制治療外之代以保護管束、或對外國人犯之驅逐出境，其性質既不相同，執行方法，自應因事制宜，求得盡當。如遇有刑訴法第四八五條所定情形時，應由檢察官聲請法院裁定確定後，分別為免除其刑、付保安處分、延長處分、或免除處分、或許可處分之執行。

〔判〕刑法第四十六條所謂裁判確定前羈押之日數，係指因本案所受之羈押日數而言。若因地案而受羈押、即不得移抵本案之刑罰（二十九年聲字三〇）。

〔判〕裁判確定前羈押日數之於折抵刑罰，刑法所採主義係依一定標準，必予折抵僅屬於執行事項，判

決主義內毋庸加以宣告（二十四年上字五二六二）。

〔判〕被告不服定刑之裁定提起抗告者，應以關於定刑之範圍為限。至原科刑判決認定事實有無錯誤，與定刑之內容無涉，自不得據為抗告理由（十九年抗字一三七）。

〔判〕查刑事訴訟法第五百〇三條聲明之異議，其將為聲請之人以受刑人為限，申言之即受刑人就刑之執行或其方法認檢察官指揮為不當者，始得為之（二十年抗字二三〇）。

〔判〕上訴人吸食鴉片部分，既係依法不得上訴於第三審法院之案件，則原判決早經確定，無庸由本院與以館舍借人吸用鴉片罰刑合併定其執行之刑，應由該管檢察官查照刑事訴訟法第四百八十一條之規定辦理（二十四年上字三九七二）。

〔判〕上訴人所犯妨害自由一則，已於本案傷害罪之起訴前確定。二罪既應併罪，自應於本案確定後由檢察官聲請定其應執行之刑，方為適法。原判決將另案確定之判決在本案內定其執行刑，自屬錯誤（二十九年上字三四六）。

〔判〕數罪之宣告刑，得依刑法第五十一條規定定其執行刑者，以所犯之數罪均在裁判確定前者為限。故如一人犯三罪，其犯第二罪時，第一罪之裁判尚未確定，迨犯第三罪時，已在第一罪裁判確定之後，則第三罪對於一、二兩罪，均不得謂裁判確定前所犯之數罪，因而亦即不能適數罪併罪之例，定其執行刑。被告因搶奪甲之黃牛，經縣司法處判處有期一年，並經原法院駁回上訴。被告於第三審上訴中在地方法院看守所脫逃。迨搶奪黃牛案經本院判決駁回上訴後，復犯連續搶奪罪，經縣司法處分別判處脫逃罪有期徒刑三月，連續搶奪罪有期徒刑三年。其搶奪黃牛與

脫逃二罪固應依檢察官之聲請，以裁定定其應執行之刑。而其連續搶奪既在搶奪黃牛罪判決確定之後。自不得與脫逃罪刑定其執行刑（二十九年抗字六二）。

〔判〕數罪併罰案件，刑法第五十條既以裁判確定前所犯爲標準，與舊刑法第六十九條以裁判宣告前所犯爲標準者，顯有不同。故數罪中之一罪，若其犯罪時期在他罪業經宣告判決尚未確定中者，依舊刑法之所定，固應與他罪合併執行，不得併合論罪，若依刑法所定，即應與他罪併合處罰。本件受刑人某甲脫逃一罪，係在其第一審判處另犯竊盜罪刑之第二審上訴中所犯，雖該罪判處徒刑四月，在舊刑法有效時期，即已確定；而竊盜一罪本院於民國二十五年五月十五日始判處有期徒刑一年六月，褫奪公權二年，其確定時期既在刑法施行以後。按照刑法第二條第一項立法精神，則原法院據檢察官之聲請，依照刑事訴訟法第四百八十一條，刑法第五十三條、第五十條第五款，更定其執行有期徒刑一年八月，褫奪公權二年，自無不合（二十五年抗字四八）。

〔判〕刑事訴訟法第四百八十七條規定，當事人對於有罪裁判之解釋有疑義者，得向諭知該裁判之法院聲明疑義。所謂諭知該裁判之法院，指諭知科刑判決，即具體的宣示主刑從刑之法院而言。所謂對於有罪裁判之解釋有疑義，係指對於科刑判決主文有疑義而言。至對於判決之理由則不許聲明疑義，蓋科刑判決確定後，檢察官應依判決主文而爲執行。倘主文之意義明瞭，僅該主文與理由之關係間發生疑義，並不影響於刑之執行，自無請求法院予以解釋之必要（二十七年聲字一九）。

〔判〕縣政府判決後，並未依法履行送達及呈送覆判諸程序，其判決即難謂已經確定（二十二年非字一四〇）。

〔判〕第一審科處有期徒刑六月，緩刑三年。判決確定後，經第二審法院依大赦條例以裁定減為有期徒刑四月；惟於緩刑之宣告，未經敘明，被告對之發生疑義，應向原第二審法院聲明疑義，請求裁定（二十一年抗字二七五）。

〔判〕抗告人因販賣鴉片案件，經縣政府判決後，呈由高等法院分院覆判，予以更正。判決確定後，發交原縣執行。抗告人於執行中具狀聲請將原處罰金易科監禁，經原縣批示駁回。抗告人對以批示不服，又向原法院提起抗告。此明係受刑人對於執行之指揮有所不服，而向諭知裁判之法院聲明異議，原法院竟依抗告程序辦理，顯有未合（二十二年抗字六五）。

〔解〕某甲如確係因病在外治療，一時不能到案受刑之執行，不應將其保證金遽予沒入（二十年院字六二七）。

〔解〕受刑人經發捕票而不能獲案，如係逃亡或藏匿者，指揮執行之檢察官，得呈由首席檢察官命行通緝（二十一年院字六五八）。

〔解〕出具保證書之舖保，因受刑人或被告逃亡，為避免執行將店閉歇者，仍得對於該店東家產為沒入保證金之處分（二十一年院字六五八）。

〔解〕出具保證書之舖保，因被告或受刑人逃亡，改易店號或另開他店者，仍得對於原店東為沒入保證金之處分；將店閉歇者，得對其家產為之（二十一年院字六五八）。

〔解〕罪金於完納期滿，經強制執行無效後，方得監禁。父子未分產者，子被處罪金，不得執行父子之財產。如已分產，父被處罪金，不得執行子之財產（二十一年院字六五八）。

〔解〕關於罰金之強制執行，檢察官對於民事執行處應囑託爲之，并無指揮命令之權（二十一年院字七七六）。

〔解〕受罰金刑之被告，於判決確定後死亡，經法院查明現無遺產可供執行，應停止強制執行之程序（二十三年院字一一八一）。

〔解〕罰金強制執行之程序，准用執行民事裁判之規定（十八年院字一四）。

〔解〕將原贓典質或變賣所得之金錢，及所另置之物件，應以贓物論。如判決誤予沒收，權利人得聲請發還（二十二年院字九三九）。

〔解〕扣押之贓物，應發還被害人者，如被害人所在不明，經布告而未據聲請發還，應以其物歸屬國庫。其非被害人而對贓物有權利關係者，祇得依民事訴訟程序主張其權利，不得認爲應受發還之人（二十一年院字六九三）。

〔解〕科處罰金之判決，如不能執行，應由檢察官聲請同級法院裁定易料監禁期間（十八年院字八〇）。

〔解〕先後犯子、丑二罪，丑罪先確定執行時，應就丑罪羈押日數計抵刑期；以前因子罪羈押日數，仍應於子罪執行時計抵（二十六年院字一六一）。

〔解〕判處罰金案件，如被告未決。羈押日數已逾六月，依刑法第四六條第四二條第四項規定，無殘餘罰金可言（二十六年院字一六九二）。

〔解〕（三）士兵犯罪，在該管營運部管押日期，可以計抵徒刑（二十七年院字一七六一）。

〔解〕罰金易服勞役之人犯，在服役期內保外，其殘餘日數，如存有該人犯所繳保證金可供執行，自得扣抵罰金（二十八年院字一九四五）。

〔解〕所犯丑罪在子罪裁判確定前，如兩罪有刑法應行併罰情形而又先後確定者，應由檢察官聲請定其應執行之刑，將在子罪裁判確定後所犯寅罪之刑，與子丑兩罪所定之執行刑，合併執行（二十八年院字一九一四）。

〔解〕（一）數罪併罰之裁判確定，有一罪免其執行，應聲請該法院更定其刑；若僅餘一罪，則依其宣告刑執行。（二）牽連犯案件，如處刑之重罪，因法律變更而不罰，應逕免執行（二十年院字一三〇四）。

〔解〕感化教育之處分，既無可供執行之場所，依法自得以保護管束代之；該保護管束，並應聲請法院裁定（二十八年院字一八六二）。

〔解〕假釋被撤銷後，其在假釋所付之保護管束，當然消滅（二十五年院字一五六七）。

〔解〕再審裁定前，應否停止執行，檢察官有斟酌之權（二十四院字一一八九）。

〔解〕軍人犯罪，在執行中復犯刑法之罪，應由普通法院審判，所科罪刑除前在陸軍監獄執行完畢外，應由檢察官指揮執行（二十三年院字一一七六）。

〔解〕受徒刑人併科之罰金易科監禁時，應認為執行徒刑在先；倘經過徒法定期間後悔有據，得准予假釋。惟假釋後對於殘餘之監禁日數，不能繳納罰金，仍得易以監禁（二十四年院字一二八一）。

〔解〕宣言緩刑案件，經非常上訴判決，將原判適用法則違法部分撤銷，其原宣告之緩刑期間，仍屬有效。至緩刑期內更因他案受徒刑宣告，應以裁定撤銷緩刑後，方能合併執行（二十七年院字一七四五）。

〔解〕法院就應行免稅事項所為處罰之裁定，雖屬違法，但與無權裁判者有別。如案經確定在未經依法撤銷以前，仍不能免予執行（二十八年院字一八四八）。

〔解〕毛硝火硝不能認為刑法上之爆裂物。法院受理查獲私運硝磺案件，關於處罰事項，應依硝磺管理規則辦理，其所處罰金，應以裁定行之。如有不服，當事人及原舉發之管理硝磺機關，均許抗告。至於罰金之執行，可查照刑事訴訟法辦理（二十五年院字一五〇一）。

〔解〕就受刑人遺產執行罰金，經減價拍賣，無人承買，應再行減價，或以職權決定委人管理（二十六年院字一七一）。

〔解〕關於罰金、罰鍰、沒收、沒入之強制執行，得由檢察官囑託民事執行處為之（參照院字第七七六號解釋）。其因執行行為所須之特別費用，可依照補訂民事執行辦法第三十四條辦理。若第三人對於執行標的物有權利，並得以原囑託執行機關為被告提起異議之訴（二十八年院字一八八六）。

〔解〕罰金易服勞役之人犯，在服役期內保外，其殘餘日數，如存有該人犯所繳保證金，可供執行，自得扣抵罰金（二十八年院字一九〇五）。

〔解〕刑訴法第四八一條所謂該案犯罪事實最後判決之法院，係專指有審理事實職權之一，二兩審法院而言（二十五年院字一五七一）。

〔解〕某甲犯盜案二起，由子、丑兩法院分別判決。雖甲曾對於子法院判決在先之部分提起上訴，並於丑法院之判決確定後，始行撤回。但丑法院既係判決在後，應由丑法院檢察官聲請定其執行刑。至子、丑兩法院各就檢察官之聲請爲執行之裁定，按諸前開說明，子法院裁定當然無效（二十八年院字一八四六）。

〔解〕訓誡方式，由檢察官斟酌情形以言詞或書面行之（二十四年院字一三五〇）。



## 下編 審判實務

### 第一章 審判之機關

刑事案件之審判機關，爲刑事法院，所以別於民事法院而言之對立名詞，亦即區分民刑審判之界線。此之所謂刑事法院，乃狹義的，即刑事訴訟法上之法院，而非法院組織法上所稱之廣義的法院。刑事法院與民事法院同有三級三審之分。其因審級不同，而組織上自不能無異。在獨任制法院，其獨任推事即爲法院。在合議制法院，則以由多數推事所組織之合議庭爲法院。獨任制與合議制之適用，原則上從審級之高低而定，但亦有其例外。故地方法院審判案件，以推事一人獨任行之；有時因案情重大，亦得行三人之合議制，以昭慎重。高等法院審判案件，以推事三人之合議行之。若在審判期日以前，從事準備及調查證據之程序，又得以推事一人爲之。最高從法院審判案件，以推事五人或三人之合議行之。其依刑事訴訟法第三八一條第一項但書規定而命辯論之案件，亦得以推事一人擔任調查報告之任務。獨任制法院之獨任推事即審判長；合議制法院，則以庭長或資深推事一人任審判長。合議審之案件，其以推事一人於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據者，稱爲受命推事。就案件之特定事項囑託他法院之推事調查者，稱爲受託推事。非爲審判長或受命推事而參與審判之推事，名爲陪席推事。訴訟上指揮審判之權，合議制法院操諸審判長，獨任制法院操諸獨任推事，他人無與焉。受命推事之權限，在其受命範圍內，除關於羈押之裁定外，餘與法院（狹義）或法院之審判長相同。

至參與合議庭之陪席推事，則無此權。其在審判日期如欲訊問被告證人鑑定人者，並應於告知審判長後始得爲之，此爲刑事法院與民事法院所盡同。其有異者，卽刑事法院之審判案件，尙有執行原告職務之檢察官及爲被告辯護之律師參加辯論；而民事法院之審判案件則否，雖民事法院審判案件，亦有人民自任原告或受委任代理訴訟之律師，然其性質特異，不可一例視之（法院組織法三、刑訴法二五、八、二七七、三五八、三八二、三八六）。

〔判〕審判開始後，推事有更易者，應更新審判之程序；又查高等法院爲合議制，其審判權應以推事三員行之；否則依法院之編制，卽不合法。至棄屍雖爲殺人之結果，毋庸獨立論罪；然於理由內不能不適用刑法第二百六十二條第一項之規定（十九年非字二〇五）。

〔判〕終審法院，專以糾正原判決違法爲職責。關於事實之調查，除刑事訴訟法有特別規定外，不在職權範圍以內（十九年上字一七一四）。

〔判〕查第二審受命推事於未開公判庭之先，受命調查，祇能就其案內應行調查之事項行之，不能單獨代表法院而爲意思表示。縱合抗告人等之上訴部分，顯係違背法律上之程序，自應以判決駁回。乃該受命推事竟單獨口頭諭知，自與上開法條不合（十九年抗字八二）。

〔判〕原審判決書內列有審判長推事三員姓名，而審判筆錄則無出庭推事姓名之記載。雖該筆錄載有審判長諭知辯論終結，並經推事某簽名，亦只能認爲該推事一員出庭審判，其法院組織，自非合法（二十七年上字二六四六）。

〔判〕第二審審判程序固可準用第一審審判程序之規定，由審判長於庭員中指定受命推事，命其訊問被

告或調查證據；但合議庭公開審判時，仍應踐行法定之調查程序（二十年上字一一九八）。

〔未經參與審理之推事，依法不得參與判決。本件原審審判筆錄所載最後出席審理之推事爲甲、乙、丙、而附卷之判決原本，其推事姓名，則易丙爲丁，是顯以未經參與審理之推事，參與判決，不能謂非違法。雖原審隨同上訴狀附送之判決正本，又易丁爲丙；然判決正本乃書記官依據原本所作成，正本與原本不符，爲書記官職務上之過失，仍應以原本爲準；不能因正本之推事姓名與筆錄相符，即謂原判決非屬違法（二十一年上字一九八八）。

〔解〕屬於獨任推事之案件，於甲推事裁判後乙推事（庭長）贅在原本簽核蓋章，本屬不合，自不得認爲參與審判（二十三年院字一〇五二）。

## 第二章 審判之性質

刑事審判之性質，一言以蔽之曰，刑事法院以獨立的職權，就起訴（包括公訴自訴）或上訴之刑事案件，而正當確定國家刑罰權之有無及其範圍之謂。分析言之。

其一、爲刑事審判，以正當確定國家刑罰權之有無及其範圍爲主旨。蓋被告有罪無罪及應科之刑罰如何，關係國家之威信，社會之公益，被告之利害，至爲鉅大，審判中必須逐一審究，以求其正當翔確，無枉無縱，始於審判之旨不悖。但於斷定被告有罪無罪之先，又不可不調查其具備訴訟條件與否。如於訴訟條件未備之案件，而爲有罪無罪之裁判，則不但徒勞貽累，而且違法。故訴訟關係之有無，乃審判中首應注意之事，

其二、爲刑事審判，係就起訴或上訴之刑事案件所施行之程序。刑事法院基此所爲之訴訟行爲，須依法定順序及其方式進行，不容稍有紊亂。現行刑事訴訟法採用彈劾式，故案件應由檢察官自訴人爲原告，其未由原告起訴或未經當事人提起上訴之案件，法院不得審判，所謂不告不理是也。此與檢察上採取干涉主義之性質，完全相反，因而刑事審判之範圍，極其嚴格。例如就檢察官自訴人起訴或由上級法院發回、發交、指定、移轉、或其他原因之刑事案件而行審判，其直接間接，皆以起訴之犯罪及起訴之被告爲限。於其未經起訴之犯罪及起訴所指被告以外之人，不得審判。上訴案件，亦以已上訴部分爲限，不得涉及未上訴之部分。即已上訴部分，如係原審逸出起以範圍之裁判，仍不得將錯就錯，而爲實體上之審判。若起訴或上訴後又復撤回，於其撤回部分，不得再爲審判。惟就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，上訴未聲明爲一部者，視爲全部，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視作亦已上訴，得以一併審判，是又基於審判不可分之原則而來之例外（刑訴法二四五、二四六、二四七、三三五、三四〇）。

其三、爲刑事審判，由刑事法院以獨立的職權所爲之裁斷。刑事法院爲代表國家實行刑罰權之機關，以刑罰加諸犯罪之人，貴乎公平，而公平之確立，端在執法者不爲環境所左右，而能獨立行使其職權，所謂審判獨立是也。審判獨立云者，即刑事案件之處理，悉由超然獨立之審判長推事依法爲之，不受任何環境與事實之拘束或第三者干涉之謂。此緣審判性質上之必要而來，故與含有司法行政性質之檢察事務迥異其趣。

〔判〕法院固不得就未經起訴之犯罪審判，但檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，則同一

整個的犯罪事實，檢察官僅就犯罪事實一部起訴者，法院對於未經起訴之其他部分，自屬有權審判。原審判決關於米價、柴、煤、茶、油各部分認上訴人有浮報侵占情事，雖為原檢察官起訴書所未載，然原起訴書既係就上訴人在地方法院看守所所長兼管獄員任期內經手公款有繼續侵占情事，援引刑法第五十六條，第三百三十六條第一項以連續侵占公務上持有物提起公訴，是原審所認上訴人浮報米價及柴油價款各事實，仍不外上訴人連續侵占之一部分，與起訴書所載之侵占囚糧，醫藥各款，係屬同一之整個事實，按照刑事訴訟法第二百四十六條自為起訴效力之所及，原審一併審判，於法並無不合（二十九年上字三五七〇）。

〔判〕上訴人殺人後，并將屍體遺棄河內，其棄屍行為，係殺人之結果，具有牽連犯之關係，按諸公訴不可分之原則，檢察官既就殺人部分起訴，其效力自及於棄屍部分。乃原審以遺棄屍體部分未經檢察官起訴，置不論及，顯屬違誤（二十九年上字一五六二）。

〔判〕據第一審判決載，上訴人迭次意圖姦淫和誘甲妻某氏脫離家庭，是已認上訴人之犯罪行為有連續情形。雖檢察官起訴書稱被告（即上訴人）與某氏通姦，曾經告訴人遇見，並兩次誘出，不為告訴，不無縱容情事，依法不得告訴，僅於最後一次和誘某氏之行為，有刑法第二百四十條第三項嫌疑云云。然如上述，前此上訴人兩次圖姦和誘之行為，既應構成刑法第二百四十條第三項之罪，即不在同法第二百四十五條第一項須告訴乃論之列，則依刑事訴訟法第二百四十六條之規定，檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力即及於全部。第一審判決未就上訴人全部犯罪事實依連續犯之規定論斷，自屬違誤（二十六年渝上字一九五四）。

〔判〕未經起訴之犯罪，除與起訴之犯罪有審判不可分之關係外，法院不得加以審判。告訴人具訴被告等重婚部分，與其所訴傷害致人於死部分，原係兩個之獨立犯罪事實。該重婚部分未經第一審兼檢察官之縣長起訴，有起訴移送片附卷可稽，其後亦未為起訴之追加，自不容逕予審判（二十八年上字二二三四）。

〔判〕法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百四十七條著有明文。此項規定為縣司法處辦理刑事訴訟所應準用，徵諸縣司法處辦理訴訟補充條例第一條之規定，至為明顯。又縣長偵查案件，認為應行起訴者，填明移送片送致審判官辦理，同條例第二十條第一項前段亦有明文規定。本件被告等因被訴妨礙自由案，第一審判決書雖載有公訴人兼檢察職務縣長等字樣，但核閱卷宗兼檢察職務之縣長對於本案並未實施偵查，填具移送片，亦無足認其有移送行為之證明。是本案尚未經起訴，乃該縣司法處逕予審判。原審於被告等提起上訴後不加糾正，並復就實體審判，將其上訴駁回，依照上述說明，均係顯然違法（二十九年上字二四九四）。

〔判〕檢察官就牽連犯之一部事實起訴者，依刑事訴訟法第二百四十六條之規定其效力固及於全部。然檢察官起訴之事實一經法院審理之結果，認為無罪，即與未經起訴之其他事實並不發生牽連，自無他罪事實一部與全部關係之可言。依同法第二百四十七條規定，法院即不得就未經起訴之其他事實，併予裁判（二十五年上字一七〇一）。

〔判〕法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍，但法院於不妨礙事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用刑罰。自訴人在第一審狀訴上訴人等串同搶取其所有佃戶家之穀，雖未指明結夥三人

以上，然上訴人甲教唆結夥三人以上搶奪，及上訴人已實施結夥三人以上搶奪之事實，既屬同一犯罪之行為，不過行為人之多寡不同，在刑法上規定之刑罰有異，仍不失為事實同一。原審論上訴人甲教唆三人以上結夥搶奪罪，上訴人乙三人以上結夥搶奪罪，揆之上開說明，並無遠誤（二十九年上字四三）。

〔判〕犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪者，刑法第五十五條既規定從一重處斷，則牽連犯之一罪，如經判決確定，其牽連之他罪，即使未曾審判，因原係裁判上之一罪，即屬同一案件，亦不能另行追訴（二十六年渝上字一四三五）。

〔判〕一事不再理之原則，係指同一案件曾經有實體上之確定判決，其犯罪之起訴權，業已消滅，不得再為訴訟之客體者而言。故此項原則，必須同一訴訟物體，即被告及犯罪事實，均屬同一時，始能適用。假使被告或罪犯事實有一不符，即非前案之判決效力所能拘束，自無一事再理之可言（二十四年上字一五二）。

〔判〕牽連犯之行為業經就一部分起訴者，依審判不可分之原則，應就全部予以審理，不能就牽連犯之其他部分另案再行起訴（二十七年上字二八五一）。

〔判〕於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪追加起訴，並得於審判期日以言詞為之，刑事訴訟法第二百四十四條定有明文。此項規定，依同法第三百三十五條為自訴程序所得準用。上訴人（即自訴人）在第一審之自訴狀，雖僅列某甲為被告，但於最後審判期日，以某乙為案內共犯，當庭請求懲辦，即係於審判期日以言詞追加起訴，於法自無不合（二十九年上字二九五〇）。

〔判〕傷害致死罪爲結果犯，受傷人既就傷害行爲提起自訴，其效力卽及於傷害行爲所生結果之全部。嗣後自訴人因傷死亡，法院除得依法通知檢察官擔當訴訟外，應就其自訴傷害事實所發生之死亡結果而爲審判（二十九年上字一八一—）。

〔判〕刑事訴訟法第二百九十四條第一款之規定，祇屬同一案件卽應適用，不以程序之爲公訴或自訴而有異。上訴自訴人被告誣告一案，既與檢察官以該被告有誣告嫌疑提起之公訴爲同一案件，該項公訴復在上訴人起訴以前經第一審判決諭知無罪確定在案，自應諭知免訴（二十九年上字二四一〇）。

〔判〕牽連犯之一部，如曾經實體上之判決而確定，則就其所牽連之全部事實發生既判力。故自訴人就該牽連事實之他部分重行起訴者，受訴法院卽應依刑事訴訟法第三百三十五條準用第二百九十四條第一款，諭知免訴，方爲合法。第一審判決乃以該案既經判決確定，卽已經過終結偵查爲理由，依第三百二十六條諭知不受理之判決，而置第二百九十四條第一款之規定於不顧，自係失當（二十八年上字三八三三）。

〔判〕上訴人前經第一審判處竊盜罪刑提起第二審上訴，雖經聲明僅對處刑部分請予從寬改判，但論罪科刑，在審判上具有不可分離之關係。原審認爲均屬上訴範圍，並以審理結果，上訴人應成立刑法第三百二十一條第一項第一款，第二款之加重竊盜罪，第一審諭以普通竊盜罪，係屬違誤，因予撤銷改判，於法並無不合（二十七年滬上字七六）。

〔判〕起訴事實中有一行爲而觸犯數個罪名或互有手段結果之關係者，雖其中某行爲經諭知無罪或有罪，而當事人僅就其他之諭知有罪或無罪部分提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法



三百四十條第二項之規定，其有關係之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實，為適當之判決（二十九年上字三三三二）。

〔判〕原判決認上訴人前往某氏家先強取銀元，繼又實施強姦、本為強盜與強姦之結合犯。縱上訴人僅對於強姦部分提起上訴，但依照刑事訴訟法第三百四十條第二項，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分視為亦已上訴之規定，則第一審諭知強盜無罪部分，即應併予審判，方為合法。乃原審以第一審諭知上訴人強盜部分無罪後，未據檢察官提起上訴，認為不能加以審判，其見解顯屬不當（二十五年上字一二五六）。

〔解〕兩罪如確有方法結果關係，其一罪雖未起訴，第二審得併予審判，從一重處斷（二十三年院字一〇六四）。

〔解〕犯吸食鴉片罪，經檢察官起訴後。在候審期間連續吸食，係連續犯，起訴之效力，當然及之，毋庸另行起訴。至因吸煙罪執行完畢後，如合累犯條件，即為累犯；檢察官之提起公訴，自屬合法（二十三年院字一〇九六）。

〔解〕法院無處罰違警權，惟既以竊盜罪自訴，應予審判。若法院以裁定駁回自訴，則開庭與否，均得為之。至裁定後通知檢察官，并無一定形式（二十一年院字七四二）。

〔解〕甲、乙兩罪，既有結果方法之關係，自屬牽連犯。對於乙罪之判決，雖未聲明不服，與已經上訴之甲罪有關部分，亦以上訴論。至甲、乙二人則各得獨立上訴；若甲上訴而乙不上訴，第二審應就甲部分審判，乙部分得以再審或非常上訴救濟（二十一年院字七八一）。

〔甲〕一行爲犯兩罪，如一部分之被害人僅就一罪自訴，並上訴其有關係之罪，第二審法院仍應併予審理。如其他被害人復就餘一罪向第一審法院自訴，應諭知不受理；若誤爲有罪，判決確定，得以非常上訴救濟（二十六年院字一六六八）。

### 第三章 審判之形式

刑事法院審判刑事案件，不論審級，除書面審判者外，適用口頭辯論主義。口頭辯論，於審判日期行之，具有一定之形式，如推事、檢察官、法院書記官、被告、辯護人、輔佐人、及其他訴訟關係人，皆須出庭。惟其出庭情形，各因地位關係，不盡相同。茲分述如次。

一、推事 審判期日，應由參與審判之定數推事（人數多少因審級而異），始終出庭。審判開始後，推事如有更易，即應更新審判之程序。惟參與審判期日前準備程序之推事有更易者，毋庸更新其程序。而諭知判決，亦不以參與審理案件之推事爲限。蓋口頭辯論，非由承審推事始終出庭，則於辯論之情形，不免多所隔閡，有違聽斷之旨。期前之準備程序與期後諭知判決，則非辯論可比，故得更換推事爲之（刑訴法二八五）。

二、檢察官 審判時不必同一檢察官始終出庭，因檢察官乃代表國家之機關，依檢察一體之原則，甲檢察官出庭，與乙檢察官出庭，毫無區別故也。

三、法院書記官 法院書記官於審判時出庭，其目的在制作筆錄，祇有記錄完備之要求，而無同一書記官始終出庭之必要。如遇繁複案件，且可由數書記官同時出庭、或替換出庭，法律上毫無限制。

四、被告 被告爲審判之對象，且其利害切膚。審判期日被告不出庭，原則上不得審判（刑訴法二六〇之一），但亦不無例外。故審判中被告須始終出庭，乃法之經，不必其出庭，而亦得行審判者，又法之權也。所以現行刑事訴訟法又有左列各款例外之規定：

（1）最重本刑爲拘役或專科罰金許被告用代理人之案件，得由代理人到庭；但法院認爲必要時，仍得命本人到場（刑訴法二六〇之二、三六）。

（2）法院認爲應科拘役罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決（刑訴法二九八）。此就第一審言之，若係第二審案件，則不同案情之經重，凡屬被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，均得不待其陳述逕行判決（刑訴法三六三）。兩審寬嚴不同，良以初審爲審判之基礎，非由被告出庭辯論，案情不易明瞭，故從嚴。次審則被告已在初審實行辯論，案情多有依據，故從寬。且被告出庭，一方雖爲義務，而他方又屬權利，其經合法傳喚而無正當理由不到庭，即係自暴自棄，自不必勉強而使案懸不決。但如案情有欠明瞭者，則仍以不逕行判決爲宜。

（3）案件應諭知免訴不受理或管轄錯誤之判決者，得不經言詞辯論爲之，故無須被告出庭（刑訴法二九九、三六四、三八一）。

（4）被告到庭而拒絕陳述、或未受許可而退庭者，得不待其陳述逕行判決（刑訴法二九七）。蓋被告出庭。一方爲權利，得藉此辯論機會，而伸張其防禦手段，法院自不得無故剝奪其出庭之權利。但自他方觀之，被告出庭，又其應盡之義務。故審判長得施以相當處分，強制其在庭（刑訴法二六二）。

。如果被告放棄權利，違背義務，法院即得不待其陳述逕行判決，殆亦寓臆懲於案求速決之中，立法至善。

五、辯護人 審判中辯護人應否出庭，視其為強制辯護人，抑為任意辯護人而有差異。如係強制辯護人，自非到庭不得開始審判，任意辯護人，則不必俟其出庭，但宣示判決，即係強制辯護人，亦可不出庭（刑訴法二六三）。且辯護人與檢察官及法院書記官同，無須同一辯護人始終出庭。即數辯護人替換出庭、或同時出庭，分任辯護事務，均無不可。惟辯護人應由律師充之，如非律師而為辯護人，則須經審判長之許可（刑訴法二九）。

六、證人鑑定人輔佐人及其他訴訟關係人 證人、鑑定人、輔佐人、及其他訴訟關係人，皆須於審判期日前通知；但通知而屆時不到，或無須其到庭之必要時，可不俟其到庭，即行審判。若其既經到庭陳述，雖已陳述完畢，亦非得審判長之許可，不得退庭，此乃審判長指揮訴訟權使然也。

〔判〕當事人於審判期日得提出證據，及聲請法院為傳喚證人之處分，刑事訴訟法第二百五十四條，著有明文。上訴人在原審審判期日前所具之上訴狀關於侵占夏布部分，即據聲辯事實，請為傳喚證人某甲之處分。原審既認有傳訊之必要，向該證人兩次發票傳喚，乃不待其到案陳述，遽認上訴人已將該項夏布侵占，於法自有未合（二十八年上字三二七七）。

〔判〕受命推事於審判期日前訊問證人，依法係得由當事人或辯護人到場，並非以上開人等在場為必要。故訊問證人時，縱令被告及其辯護人未到，而審判期日已將此項辯言之要旨告知被告，予以辯解機會者，其採用該項證言，不能以此指為違法（二十五年上字一八二二）。

〔判〕原審於再開辯論後之審判，其參與之推事，雖已有更易，而審判筆錄內又無論知更新審理之記載。但查其所踐行之程序，既重新開始進行，即實際上已經更新審理，自不能因其未諭知更新審理之故，指為違法（二十九年上字一六〇一）。

〔判〕被告所犯刑法第三百零二條之罪，其最重本刑非拘役或專科罰金之案件，依刑事訴訟法第三十六條規定，不得委任代理人到場。雖法院認為應科罰金者，依同法第二百九十八條，得不待被告之陳述，逕行判決，但此種判決，以被告經合法傳喚無正當理由而不到庭為要件。乃原審以第一審判處被告罰金三十五元，並已由某氏代理到場，遂不傳喚被告到庭，逕予判決，按之上開說明，顯係違法（二十六年渝上字一三二九）。

〔判〕第二審之審判，除有特別規定外，準用第一審審判之規定，故審判長調查證據完畢，應由檢察官被告及辯護人依次辯論。審判長於宣示辯論終結前，最後應訊問被告有無陳述，而此種關於審判期日之訴訟程序，是否依法踐行，並應以審判筆錄為證，刑事訴訟法第三百五十六條、第二百八十二條、第二百八十三條、第四十七條定有明文。原審審判筆錄並未載有辯護人辯論之要旨及命被告為最後之陳述，其所踐行之訴訟程序，顯屬違法（二十四年上字一〇四〇）。

〔判〕上訴人指訴被告偽造簿據，早經縣政府判決被告無罪確定在案；此次復以前情訴追，原審依刑事訴訟法第二百九十四條第一款諭知免訴，於法並無違背。雖原審判決未經言詞辯論，然查刑事訴訟法第二百九十四條至第二百九十六條之判決，得不經言詞辯論為之，同法第二百九十九條，定有明文。此項規定，依同法第三百五十六條既為第二審所準用，則原審未傳上訴人及被告到庭辯

論，自難指為違法（二十八年上字四一三三）。

〔判〕按被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，原為刑事訴訟法第三百六十三條所明定。但第一次審判期日之傳票，除刑法第六十一條所列各罪之案件外，若非於三日前送達，於被告收受、其傳喚為不合法，觀諸同法第二百五十一條規定甚明。本件並非刑法第六十一條各款所列之罪，原審指定民國二十八年九月九日為審判期日，其傳喚上訴人之傳票，係於是年九月八日送達，此項傳喚程序，於法顯有未合。原審竟認為已經合法傳喚，不待上訴人到庭，逕行判決，致上訴意旨得就此指摘原判決違法，非無理由（二十九年上字二〇九四）。

〔判〕被告在第二審不到庭得逕行判決者，以曾經依法傳喚而無正當理由不到為必要條件。原審因被告所在不明，令縣政府將傳票公示送達，該傳票載明二十五年十月二十日為審判期日，原縣公示日期，則為同月十七日，按諸刑事訴訟法第六十條第二項規定，此項傳票之送達，在審判期日尙未發生效力，其後亦未另定審期，向被告送達傳票，乃原審忽於十一月十七日開庭審判。是被告之屆期不到，並非經有合法之傳喚，極為顯然。原審不待其到庭逕行判決，不得謂非違背法令（二十六年上字一一二〇）。

〔判〕某甲係被告因另案向原審陳明之送達代收人，原審乃將本案傳票送交代收，自不能發生視為送達於本人之效力，則其不待被告到庭，逕行判決，自非適法（二十八年上字三一二一）。

〔判〕被告不到庭，得不待其陳述，逕行判決者，以經合法傳喚而無正當之理由不到庭，始得為之。如被告確在繫屬法院之監所羈押，該所僅發給傳票，臨期不予答提，致被告事實上不能到庭應訊，

即不得謂其不到爲無正當之理由（二十九年上字二三二四）。

〔判〕本件原審所定二十八年二十一日之審判期日，曾經上訴人等聲請展期。據稱民現患足疾，不能行走，共同上訴之某人，因日前被軍隊雇請挑送軍械，尙未返縣等語，如果屬實，則其奉傳不到，尙不得謂無正當之理由。乃原審未經調查，即不待其到庭陳述，逕行判決，殊嫌未合（二十九年上字二三一三）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十三條之逕行判決，原屬任意規定，被告雖傳未到庭，而應否不待陳述逕行判決，法院有斟酌之餘地，且即使逕行判決，亦非必爲被告不利之裁判（二十九年上字二三四）。

〔判〕按刑事案件，不待被告陳述得逕行判決者，應以被告經合法傳喚無正當理由不出庭者爲限。若被告審判日期因病聲請展限，即不得謂無正當理由（十七年上字七三五）。

〔判〕刑事被告，除最重本刑爲拘役或專科罰金之案件外，不得僅以書面答辯及委派代理人出庭。報館編輯訪員妨害名譽，并無免除刑責之規定，除刑法第三二七條情形外，仍應負刑事責任。至請求更正與否，係另一問題（二十一年院字七四八）。

〔解〕孕婦臨產不能出庭者，得停止審判程序；其停止審判至十五日以上者，應更新審判程序（二十三年院字一〇三九）。

〔解〕（二）刑訴法所載不待被告陳述逕行判決情形，仍應經過一造辯論（二十六年院字一六八八）。

〔解〕被告所在不明，將傳票用公示送達，係屬合法傳喚；苟無正當理由而不到庭，第二審得逕行審

判（二十四年院字一三一七）。

## 第四章 審判之實質

刑事審判之實質，即刑罰適用上宜如何求得其當之問題。書曰：士制百姓於刑之中，以教祇德。可見明刑弼教，使之畏威遠罪，導之以善，乃士師之職責。反之，刑罰不中，則民無所措手足，其關係之重可知矣。昔代如是，今日亦然。故法雖善，而執法不平，仍不足以爲治。欲求執法公平，又非單純之學識所可濟事，而須從心理建設做起，以智仁勇之精神，作窮變通達之應付，庶幾近之。由是司審判者，須就左列四義三致意焉而後可。

一曰力祛成見 司審判者天才不一，個性有別，樂水樂山，情趣各殊。因而胸具成竹，其於某人而存好惡之心，或於某事而異刻恕之念，更或爲先入之言所劫持，是皆賢者所不免。事具成見，必難持平。行之於個人之處世接物，尙且不可，若施諸審判之際，則是非曲直之辯，將如秦鏡之埋古塚而不可見，其如平停訟獄之謂何。影響所及，必致官廳爲人民怨謗之府，而有衆叛親離之虞。古今中外，因此而斬國脈者，屢見不鮮。故司審判者，當不輕信人言，不固執己見，以至公至正之心，究其罪情，獲其真相，斯不失臬陶作士之遺範。夫刑與兵同爲不祥之凶器，若能基於欽刑恤命之旨，平停折獄，則可變凶爲祥，周穆王頒布呂刑之上諭有云：

「王曰：吁！來，有邦有土，告爾祥刑。在今爾安百姓，何擇非人，何敬非刑，何敬非及。」其意謂刑雖凶器，果能刑期無刑，民協於中，其祥莫大焉。至云何擇非人者，謂可擇者非人也，即在



應擇適任者以行刑法之意也。何敬非刑者，謂可敬者非刑也，即刑罰有關人命，當適用時須抱虔敬之意也。何度非及者，謂可審度者，非罪之所及也；及與逮同，即犯罪連及之謂。此在戒弗累及無辜之弊。又呂刑第二章第五項下段云：

「上下比罪，無僭亂辭，勿用不行，惟察惟法，其審克之。」

所謂上下比罪者，指律無正條，而依法官之職權，斟酌損益，重者比附上刑，輕者比附下刑之意也。無僭亂辭，勿用不行者，係禁曲解法義，濫用職權，而為不法裁判之謂。此戒法官不可用私意而僭差妄亂其辭也。惟察惟法，其審克之者，謂斷獄須內察以心，外合以法，即內外兩盡，情法允和，以詳審克之而得其中也。清代律例，比附援引，吏得因緣為姦。差錯妄亂，實由以生。現行法制，明定法律無明文者不罰（參觀刑法第一條），固已一洗清代援引比附之弊。然刑書所載有限，天下之情無窮，不可以有限之法，而盡無窮之情，是又在用法者斟酌而損益之。況刑法條文，於罪之規定，既多抽象之詞，而刑之限度，尤具伸縮彈性，其中出入輕重，一任法官之自由心證，苟有偏見，審判必難得其公平。今之司審判者，每有性偏於刻者，處罰從嚴，性偏於慈者，量刑從寬，是皆成見橫梗於心之故。須知執法當易地以觀，盡情法之平，固不可失之刻，若本慈善之念，一味從寬，則是以法為示惠之具，其失維均。故司審判之任者，必須做到躁釋矜平，祛除成見，始免畸輕畸重之弊；而祛除成見，則在一本哀敬拆獄之念，惟「孳孳以行之耳」。

二曰突破環境 司審審者，在法律上處於超然地位而獨立行其審判之職權，固似無他問題。然道高一尺，魔高一丈，事實上又不免每因環境而異。其為內在之原因所劫持，或由外來之勢力所壓迫，而為環

境所支配，致失審判之公平者，事恆有之。故欲求審判之公平，非突破環境不爲功。而突破環境，在私的方面，需要法官自身之修養，在公的方面，須有善於應變之手腕，始克有濟。其有囿於環境而不能自拔者，則情無可恕，法有厲禁，行政上者懲戒之處分，（參觀公務員服務法）刑法上有加重其刑之規定（參觀刑法續職罪章）。今日如是，古代亦然。呂刑戒飭法官之訓，詳而且嚴，其第二章第二項云：

「五過之疵，惟官、惟反、惟內、惟貨、惟來，其罪惟均，其審克之。」

疵者通弊之意，即因緣情實出入人罪是也。官爲官權，即濫用官權以爲不法裁判之謂。反爲報復，即利用官職以報私情私憤之謂。內者內謁之意，即被告或其家族等人獻媚於法官之妻妾以求其庇護也。貨者貨賂之意，即以餽贈賄賂而脫罪戾也。來者來請也，即伺候法官於自邸以內請之之謂也。其罪惟均者，謂因緣此等情實而爲不法裁判之法官，科以與犯人同一之刑罰而膺懲之也。其審克之云者，則又戒飭法官須於此際懸崖勒馬，審慎自持，而突破環境之意也。其僅以五過之疵爲戒者，蓋舉輕以明重，如有五刑五罰之疵，其罰更難免焉。古代民情誠樸，風俗敦厚，法官尙應律己以防自墮，在今日民德淪夷風俗澆漓之秋，身色貨利之誘惑，更易使人陷於迷離之境。故司審判者，尤應重視責任，嚴謹自持，對於富貴貧賤威武等等特殊情勢纏繞吾人身心之際，須具有不淫不移不屈之無畏精神，與之搏鬥，而崛起於環境之外，上維國家之威信，下保一己之令譽；否則，作法自斃，身敗名裂矣。

三曰權變是適。國家以刑罰加諸於民，乃輔政教不之及，而所以齊民之不齊也。因而刑罰之施，當隨時勢之推移，而異其運用，斯能藥到病除，治臻上理。呂刑第二章第二項又云：

「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權；刑罰世輕世重，惟齊非齊，有偏有要」。此卽示刑法適用之主義。上刑適輕下服者，謂其所犯之罪雖重，若因過失，則從輕論之；卽事在上刑，而情適輕，則服下刑。舜之宥過無大，康誥所謂大罪非終是也。下刑適重上服者，謂其所犯之罪雖輕，而因出於故意，仍應從重論之，卽事在下刑，而情適重，則服上刑。舜之刑故無小，康誥所謂小罪非眚是也。輕重諸罰有權者，謂刑罰之適用，須究明犯罪之事實，及犯人之意思，而輕重制其宜。乃所以結束上文二語，促法官之注意。故意犯罰，過失犯宥，乃我國刑法史上之一貫原則，現行刑法於此區別尤明。

刑罰世輕世重者，謂刑法須應國情之變遷，權衡其輕重，與周禮之刑新國用輕典，刑亂國用重典，刑平國用中典同義。惟齊非齊者，謂今日之齊，非明日之齊，卽刑法因時勢之推移，而其運用互異之意也。有偏有要者，謂刑法不但須應時勢鑑民情而輕重制其宜，且須有一定之偏要，卽原理原則截然不可紊也。所謂輕重諸罰有權者，權一人之輕重也。刑罰世輕世重者，權一世之輕重也。惟齊非齊者，法之權也。有偏有要者，法之經也。言刑罰雖權變是適，齊之以非齊焉，至其偏要所在，則又截然而不可紊者矣。守經以權變，今亦同例，現行刑法於強制規定之外，多以加重減輕或免除其刑之權，予法官以選擇之自由。其第五十七條，且更明定科刑輕重之應行審酌事項，是卽呂刑輕重諸罰有權刑罰世輕世重之遺規。立法本具深義，若用之者不知權變，則活法反成死法，有失平停訟獄之旨。故執法不難，難在權變是適，刑罰得中，司審判者自當於此三致意焉斯可矣。

四曰哀敬折獄 刑期無刑，乃我國刑法史上之一貫主義。故自古卽以欽刑恤命相詔示，寓博愛於刑罰

之中，重感化以輔政教所不及。孔子云：「聽訟吾猶人也，必也使無訟乎。」是即期望法官須致力於刑期無刑之意，欲達刑期無刑之目的，須本古訓哀敬折獄之精神，而盡運用之妙，始得情法允洽，民協於中。至其運用之方式，雖今昔異形，而原理原則，實同一轍，所以現行法制所採之審判程式，胚胎於呂刑者甚多。呂刑第二章第一項云：

「兩造具備，師聽五辭；五辭簡孚，正於五刑；五刑不簡，正於五罰；五罰不服，正於五過。」

此即示刑法適用之成例。可見其於訟獄之聽斷，以原被兩造之口供，及其所提出之證據，基為審議刑法之適用，而定科刑之尺度。現行法制採取兩造辯論適用證據主義，殆即以此為其規範。

兩造具備者，謂爭論當事人雙方俱至，各自提出證據物件及為言詞辯論而詞證皆在也。師者衆也，指法官及陪席諸官而言。五辭者，謂雙方爭訟之辭。簡孚者，謂犯罪事實已簡核得實，而無可疑惑。不簡者，其辭與刑參差不應，即犯罪事實與五刑之法不相當之謂。不服者，其辭與罰又不應，即犯罪事實與五罰之法又不相當。謂。此為罪情有疑，則從輕論，實與大禹謨所謂罪疑惟輕之旨相同，亦即我國刑法之一大特色。

五過胚胎於舜典之眚災肆赦，並相當於周禮立刺三宥三赦之制，即宥恕減輕之謂。現行刑法過失罰輕，並於其第五十九條明定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，是皆本此精神而來。呂刑第二項云：

「五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之。簡孚有衆，惟貌有稽，無簡不聽，具嚴天

威」。

此與前舉第一項之法意相同；惟前項係示刑法適用之通則，本項則在戒飭法官以防其越極耳。蓋五刑之疑有赦之規定，並非全赦其罪，卽若五刑有疑者，則赦五刑，而處五罰。五罰又有疑者，則更降處五過。所謂刑疑有赦，正於五罰；罰疑有赦，正於五過是也。簡孚有衆者，檢察罪情，依據衆議，而定刑法適用之意，正與現行合議審判之制相同。惟貌有稽者，依觀相術以求心證之謂，是與周禮五聲聽斷之法同趣。無簡不聽者，謂聽斷訟獄，罪情須簡，苟無犯罪之事實者，則不受理之意也。又與現行刑法所定行爲非出於故意或過失者不罰，及刑事訴訟法所定不能證明被告犯罪，或其行爲不罰者應諭知無罪之判決，其意正復無異。具嚴天威者，謂聽斷訟獄，須以至公至平之心行之，不可加以絲毫之私，卽刑罰係代天而行，非可得而私之意。此由古代標榜天討主義而來，徵諸今日，以法官代表國家行使刑罰權之義，詞異而實同，又呂刑第二章第六項云：

「罰懲非死，人極於病，非佞折獄，惟良折獄，罔非在其中。察辭於差，非從惟從；哀敬折獄，明啓刑書胥占，咸庶中正。其刑其罰，其審克之。獄成而孚，輸而孚，其刑上備，有併兩刑」。

此爲戒飭一般法官之語。罰懲非死者，謂設五罰以供懲罰之用，乃出於救恤人命之意，卽求所以生，非求其所以死也；亦卽非佞折獄惟良折獄之語所自出。佞者專恃口才而無誠意；良則溫良誠實之謂。罔非在其中者，謂溫良誠實之士爲法官，必能以欽刑恤命之心折獄。故審判可制其宜，刑罰無不得中。察辭於差者，聽取被告口供，察其幾微之差，以斷曲直之謂。非從惟從者，請見微知著，斥

僞從真也。哀敬折獄者，係以欽刑恤命之心以折獄。故古哲以如得其情哀於弗喜爲訓。明啓刑書胥占者，謂須詳研刑書條項，與衆共議，而求允洽之意。成庶中正者，願庶衆皆誠實無過忒之謂。其刑其罰，其審克之者，謂論罪科刑，須制其宜。獄成而孚者，謂擬議盡心於審判，使爭訟者皆心服之意。輸而孚者，擬律上奏而得裁可之謂。有併兩刑者，謂一人犯二罪，或一罪有二法，則須分別擬案上奏，所以避僭越而盡情節也。由是以觀，當時對於五刑之適用，亦取合議方式，小事以法官審結之，大事則須擬律奏請勅裁，核與現行法制之判處死刑案件，例應呈由司法行政最高官署核准後始得執行，又屬同一慎重人命之常道。可見欽刑恤命，爲我國刑法之傳統精神，而發揮此種精神，則在以哀敬折獄之心爲其首幹。故司審判者，須先有哀敬折獄之誠，然後才能勤求民隱，而期審判之公平。

上述四義，乃司審判者職責上應有之義。我國法典，雖自李悝法經六編遞演以至隋、唐而始大備，然立法與用法之精神，尤其發揮刑法之要義。實以呂刑爲最精嚴。蓋其上承唐、虞三代之典謨，下遺千百世相乘之窠範，時至今日，仍不脫其窠臼。故現事刑罰法規，大都涵有呂刑之深義，資爲折獄之良規。司審判者果能熟讀呂刑，心會而力行之，則刑罰雖不中不遠矣。

## 第五章 審理

### 第一節 審理之類別

刑事裁判，以審理爲先決問題。而審理之以書面或言詞辯論，則因審級而各有偏重之別。終審

〔指第三審言其因法律限制至第二審終結者不在內〕以書面審理為原則；初審（指第一審言）及次審（指第二審言）以言詞辯論為原則。但均有例外，如終審依刑事訴訟法第三八一條第一項但書規定而行辯論之案件及初次兩審就程序上判決而適用書面審理之案件是也。各審之審理程序雖多相同，要各有其特質，且通常程序之外，尚有特別程序與簡易程序之殊。又刑事案件之初審管轄，以屬於地方法院為原則，但於特別案件，如內亂、外患、妨害國交等罪，則又以高等法院為初審管轄（刑訴法四）。且一般原則適用三級三審制，以最高為法院終審管轄，但因案件之輕微，如刑法第六十一條所列各罪之案件，則又僅至第二審判決而止，不得上訴於第三審法院（刑訴法三六八）。此皆三級三審制之變例。至抗告、再審、非常上訴、簡易程序、及刑事訴訟法以外之覆判程序，或與通常訴訟程序關係密切，或復進而適用通常訴訟程序，則因案情而異，是均不可不辨。

〔判〕內亂罪及反革命之案件，在特種刑事臨時法庭取銷後，惟高等法院有第一審管轄權（十八年非字七九）。

〔解〕特種刑事誣告案件之管轄，於特種刑事法庭取銷後，第一審應由地方法院受理（十八年院字一八五）。

〔解〕依法不得上訴之第二審判決案件，除依非常上訴程序救濟外，不得依通常程序上訴第三審（十八年院字六二）

〔解〕一年以下有期徒刑併科罰金之案件，應以徒刑為標準，經第二審判決後，不得上訴於第三審法院（二十年院字四九四）。

## 第二節 初審

刑事案件之初審（第一審）管轄，一般屬於地方法院（包括分院及縣司法機關）；特別案件，則屬於高等法院（包括分院）。其案件適用通常訴訟程序審理者，為正式審理，適用簡易程序審理者，為略式審理。兩者程序既異，性質亦殊，其作用何在，可於後列諸端而知其故。茲就各應履行之程序分述於左：

### 甲、正式審理

正式審理之程序，在該案件起訴後，無論公訴自訴，首應檢閱該案件之卷宗，而審查其有無免訴（刑訴法二九四）、不受理（刑訴法二九五）、管轄錯誤（刑訴法二九六）、或應停止審判（刑訴法二八八、二八九、二九〇）、及應免除其刑（刑訴法二九一但書）各情形。如係自訴案件，更應核明其自訴是否合法（注意刑訴法三六、三七、三一、三一三、三一四、三一五）、及自訴人有無於起訴後死亡，或喪失行為能力，而應通知檢察官擔當訴訟（刑訴法三二四）與夫被告曾否提起反訴（刑訴法三三〇），以備為其適當之措置。上述諸端，除應停止審判及有通知檢察官擔當訴訟之必要，或自訴案件之被告不論曾否提起反訴外，餘均得不經言詞辯論為之。若經審核結果，而認該案件應行開庭為言詞辯論者，即須為左列事項之準備。

（一）審判期日之指定（刑訴法六三）。

（二）人證之傳喚或拘提（包括自訴人、被告、或其代理人及證人等）（刑訴法六三、七一、七



五、七六、七七、一六二、一六三、一八四、二五〇、三一九。

(三) 檢察官辯護人輔佐人之通知(刑訴法六三、二五〇、三二二)。

(四) 搜索扣押勘驗之實施(刑訴法二五六)。

以上四項，係開庭前之準備程序，即為審理過程中之一部。至審判期日開始後，即開庭審理時所應踐行之程序，則須按下列事項挨次為之。

(一) 指揮開庭(法院組織法六六)。

(二) 推事檢察官，法院書記官出庭(刑訴法二五九、二八五)。

(三) 被告自訴人(或其代理人)及辯護人到庭(刑訴法三七、二六〇、二六一、二六三、三二二)。

(四) 書記官朗讀案由(刑訴法二六四)。

(五) 審判長(包括獨任推事下同)訊問被告姓名、年齡、籍貫、職業、住居所，並告以犯罪之嫌疑，及所犯罪名(刑訴法九四、九五)。

(六) 檢察官或自訴人陳述起訴要旨(刑訴法二六五、三二一)。

(七) 審判長訊問被告(刑訴法二六二、九六、九九)。

(八) 審判長調查證據，並詢問被告有無意見，及告以得提出有益之證據(刑訴法二六七、二八〇)。

(九) 審判長命開始辯論，及終結辯論，並於宣告辯論終結前詢問被告有無最後陳述(刑訴法二八

二、二八三、三二一）。

（十）指揮閉庭（法組六六）。

上述程序中，如因證據未能調查完畢，不為辯論，或於辯論終結後認有應再調查證據，而為二次以上之開庭，或重開辯論，均無不可。惟參與審理之推事如有更易，或其審理非一次期日所能終結，而下次開庭間隔至十五日以上者，則應更新審判程序，方為適法（刑訴法二八四、二八五、二八六）。

審理過程中，以調查證據為最重要，因犯罪事實應依證據認定之，為法所明定（刑訴法二六八），而證據有積極證據與消極證據，又有直接證據與間接證據。其證據之證明力，雖由法院自由判斷，具有廣泛之權能，然非漫無限制，仍須依據一般探證法則以定取捨之標準。如被告之合法自白（即非出於強暴脅迫利誘詐欺或其他不正方法而來），仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。被告所為不利於己之陳述，非經調查確可憑信，不得據為其他共犯犯罪之證明。告訴人所為攻擊被告之詞，亦應查明確與事實相符而無疑義，始得採信，皆其例也。至於證據調查之對象，一為人證，一為物證。其調查中應注意之點，除與偵查程序相同者外，關於訊問證人，首應訊明年齡、籍貫、職業、住址，以驗其人有無錯誤，及冒名頂替（頂替作證，為今日通弊，稍不注意，即為所弄）；次則訊明其與兩造之關係，以測有無拒絕證言之原因，及應否免除具結之義務，再次告以依法具結之效果，命其履行具結之方式；然後就本案案情為適當之訊問。至其陳述之證言是否可信，則應參酌各種情形以為取捨。若偵查中曾經訊問之證人，而在審判中之陳述前後不符，應命書記官宣讀偵查筆錄，並詢其所以不符之原因，藉以斷定前後證言孰為可信。其在偵查中業經具結之證人，陳述已臻明確，

而又別無應訊之事項者，自可不再傳訊，以省拖累。證人並未親自出庭，僅以書面代其陳述，或委託其非實驗本案事實之第三人代表受訊，均不得視為合法證言，即無證據之效力，因與直接審理主義相違背故也。若夫證人之爲聾啞者，則得以文字訊問，或命以文字陳述，乃又不得已之變通辦法，非向適用於一般證人（刑訴法第十三章關於人證訊問各條）。關於證物（包括各種物件及凡足供證明之一切文字符號）之調查，極應注意其有無偽造變造或移花接木張冠李戴之弊，除應當庭提示被告令其辨認外，並須細加審察，而審認之結果，雖非不可作爲判案之根據，究不若選任鑑定人之鑑定者爲正確。故於偵查中未經鑑定之證物，或當事人就其鑑定發生異議時，固應依法交付鑑定，或重加鑑定，即前已鑑定並無異議者，如依職權認爲尙有疑義，亦以覆加鑑定爲適當。其鑑定之實施，自應依照法定程序辦理；否則，不發生法律上之證據效力。至在審判進行中發見與本案有關之新事實，新證據，或思料其有此事實與證據，即應審酌情形，而速爲搜索、扣押、勘驗之處分，以期真實之發現無遺，此與民事訴訟僅就當事人所提出之證據爲其調查範圍之性質不同，是又不可不察。

〔判〕共同被告若不止一人，仍應作成傳票，分別予以傳喚，始爲合法。如果僅向共同被告中之一人送達傳票，縱令該傳票內載有其他被告之姓名，而其對於未受送達之被告，並不發生合法傳喚之效力（二十八年上字一七四七）。

〔判〕依刑事訴訟法第三百二十一條規定，於自訴由自訴人爲之。故同法第三百二十二條第二項祇定檢察官對於案件得於審判期日出庭，陳述意見，並非以檢察官之出庭陳述爲必要之程序（二十八年上字二六六）。

〔判〕原審論處上訴人誣告罪刑，係以其在別動隊總部所提出之呈狀及以言詞告訴之供述爲判決基礎。

此項呈狀及記載供述之筆錄，按照刑事訴訟法第二百六十七條應分別踐行第二百七十一條第七十二條第一項所定調查證據之程序。茲查原審更審筆錄，審判長僅訊問上訴人是否在別動隊遞過呈狀及告知其本人有口供在卷，並未將呈狀向其提示，亦未將口供之內容宣讀，或告以要旨，自係依法應於審判期日調查之證據，未予調查（二十八年上字二六八五）。

〔判〕調查指紋，並不以命鑑定爲必要。原審已將上訴人妻之兩手指紋全令押捺，個別比對，與上訴人提出退婚字上之指紋無一相符，因而認定該退婚書係上訴人所杜撰，其調查證據之程序，並非違法（二十九年上字九九）。

〔判〕自訴人之上訴意旨，謂原審訊問被告後，未命被告提出證據，違背被事訴訟法第二百八十條規定云云。按此項法條，係爲利益被告而設之規定，原審就案內證據已認爲不能證明被告犯罪，則不再命被告提出有益之證據，亦不得指爲違法。自訴人以此爲上訴理由，殊無可採（二十八年上字一一三九）。

〔判〕具有刑事訴訟法第二百九十條所定情形時，其審判應否停止，刑事法院原有審酌之權。誠以刑事裁判並不受民事裁判之拘束，如併就民事法律關係自行審認，以爲刑事判決之基礎，不更停止刑事之審判程序，亦爲法之所許（二十八年上字二六一七）。

〔判〕免刑判決，仍屬有罪判決。原判決認被告因正當防衛之行爲過當，共同殺死被害人，應免除其刑，未適 刑法第二十八條，第二百七十一條第二項之規定，自屬疏誤（二十九年上字一〇四

五)。

〔判〕一事不再理之原則，係指同一案件曾經有實體上之確定判決，其犯罪之起訴權，業已消滅，不得再為訴訟之客體者而言。故此項原則必須同一訴訟物體，即被告及犯罪事實均屬同一時，始能適用。假使被告或犯罪事實有一不符，即非前案之判決效力所能拘束，自無一事再理之可言（二十四年上字一五二）。

〔解〕自訴人曾以被告詐取股款一千五百元訴於第一審法院，判決無罪確定在案；嗣又以被告侵占股款一千五百元向第一審法院提起自訴。其所訴侵占與詐欺之內容，完全相同，無非罪名各異而已，自不能謂其自訴之侵占案件，非曾經判決確定（二十四年上字三八七一）。

〔判〕犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪者，刑法第五十五條既規定從一重處斷，則牽連犯之一罪，如經判決確定，其牽連之他罪，即使未曾審判，因原係裁判上之一罪，即屬同一案件，亦不能另行追訴（二十六年渝上字一四三五）。

〔判〕被告先在甲縣行竊，被獲起訴後，逃至乙縣境，竊取布疋，復經乙縣政府證其前後行竊，係以竊盜為常業，依據刑法第三百二十二條處斷，並由上訴審判決駁回被告之上訴確定在案。是其前犯之竊盜罪經已併案件處罰，雖該罪起訴在先，尙繫屬於其他法院，亦只能援引刑事訴訟法第二百九十四條第一款將其竊盜部分，諭知免訴，究無一罪兩判重予論罪之理（二十六年非字五）。

〔判〕上訴人於民國十七年八月間加入反革命團體前經確定判決，諭知罪刑；復向原審法院聲請再審經裁定開始再審後，仍諭知有罪之判決，據上訴人提起上訴到院。按上訴人加入反革命團體行為，

依照犯罪時法律雖係觸犯暫行反革命治罪法第七條第二項之罪，但民國二十六年九月四日修正頒行之危害民國緊急治罪法已經廢止，其刑罰依刑事訴訟法第二百九十四條第四款之規定，即應仍諭知免訴之判決（二十八年上字二六八七）。

〔判〕上訴人殺害某甲部分，業經檢察官於某年月日向某某地方法院提起公訴，因該上訴人於審判中逃亡停止審判程序，至某年月日經軍隊捕獲，解送原法院，自應由該法院逕行審判，毋庸再事起訴。乃檢察官仍就該部分之犯罪嫌疑，向同一法院重行起訴，該法院對於第二次提起之公訴，不依刑事訴訟法第二百九十五條第二款規定，諭知不受理，竟為實體上之審判，自屬違誤（二十九年上字二四三八）。

〔判〕上訴人將某甲毆傷，經某甲向原第一審法院提起自訴；嗣後某甲雖因傷重死亡，儘可依照刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官，擔當訴訟，就其所訴傷害事實發生之結果，而為審判。乃第一審法院檢察官，竟於受傷人身死後，另行偵查起訴，原一、二兩審，均就該公訴為實體上之裁判，顯係違背刑事訴訟法第二百九十五條第二款之規定（二十八年上字一四九五）。

〔判〕上訴人之過失傷害人，係告訴乃論之罪；被害人並未依法告訴，雖與其殺人未遂有牽連犯關係，而該罪既欠缺告訴條件，仍不應予以受理。原審乃以之與殺人罪依刑事法第五十五條處斷，自係違誤（二十七年上字一五三四）。

〔判〕告訴乃論之罪，除有刑法第二百四十五條第二項所載情形不得告訴外，並無捨棄告訴不許再行告訴之規定。原審以某甲告訴某乙強姦其幼女一案，在告訴以前，曾經區公所調解，令被告燃炮賠

禮了事，遂謂告訴人已於事前捨棄告訴權，因而比附撤回告訴，不得再行告訴之例，引用刑事訴訟法第二百九十五條第三款諭知不受理之判決，顯屬違法（二十八年上字六八八）。

〔判〕告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，始得撤回其告訴。如在第二審撤回告訴，並不發生何種效果，自不容據此而為不受理之判決（二十九年上字八二一）。

〔判〕刑法第三百五十四條之罪須告訴乃論，為同法第三百五十七條所明定。而告訴乃論之罪，除本刑為七年以上有期徒刑外，告訴人得於第一審辯論終結前，撤回告訴。該項案件，如有撤回告訴之情形，法院應諭知不受理之判決，此在刑事訴訟法第二百七條第一項前段及第二百九十五條第三款有明文規定。告訴人某甲告訴被告等毀損圍牆，經在偵查中撤回告訴，載明筆錄在卷。原確定判決認被告等係犯刑法第三百五十四條之罪，該條所定本刑並非七年以上有期徒刑以上之刑，既經告訴人在偵查中撤回告訴，自應諭知不受理之判決，方為適法。乃原法院忽視上列法條，竟從實體上為論罪科刑之判決，顯屬違背法令（二十九年非字六三）。

〔判〕同一案件曾為不起訴處分而違背刑事訴訟法第二百三十九條之規定再行起訴者，固應諭知不受理之判決。惟所謂曾為不起訴處分係指檢察官就該案偵查結果，認為應不起訴制作處分書經送達確定者而言。若僅於查復文內聲敘該案未予進行之情形，並未踐行上述程序者，尚不得認為已經不起訴處分（二十九年上字八〇二）。

〔判〕被告某甲雖即係同一案件之某乙經地方法院檢察官為不起訴處分。但該檢察官係誤認告訴人等所訴之某甲與某乙為二人，因某乙屢傳不到，遂認其犯罪嫌疑不足，處分不起訴，而將業經到案之

某甲同時起訴。此項情形，自與刑事訴訟法第二百九十五條第四款所謂曾為不起訴處分而違背第二百三十九條之規定再行起訴者不合（二十九年上字二二九二）。

〔判〕舊危害民國緊急治罪法已因民國二十六年九月四日公布修正危害民國緊急治罪法施行而失效。原審認上訴人觸犯以危害民國為目的而組織團體之罪，既與新法第三條之規定相當，依同法第七條，即應由該區域最高軍事機關審判，普通法院並無審判之權（二十八年上字四〇七八）。

〔判〕懲治貪污暫行條例第八條第一項載，犯本條例之罪者，由有軍法職權之機關審判。上訴人等之犯罪嫌疑，既合於懲治貪污暫行條例第三條第一項第三款之規定，應由有軍法職權之機關審判，則其嫌疑能否證明，非無審判權之普通法院所能判斷（二十九年上字二二〇四）。

〔判〕育嬰局係屬社會公益團體，其所有之房產，按照懲治貪污暫行條例第三條第二項，應以公有財物論。上訴人充任該局經理，即係辦理社會公益事務之人員，按照上開條例第一條第二項，亦應以辦理公務論。上訴人擅將所經營之育嬰局房產私自盜賣，即具有同條例第三條第一項第三款之犯罪嫌疑，核其犯罪時期，既在該條例發生效力以後，自應依同條例第八條第一項由有軍法職權之機關審判，普通法院並無審判之權（二十九年上字二一四八）。

〔判〕無軍人及公務員身分之人，與軍人或公務員共犯懲治貪污暫行條例各條所定罪名，如屬於因身分而成立之罪，則依該條例第十條及刑法第三十一條第一項規定，既成立該罪之共犯，自應依同條例第八條第一項由有軍法職權之機關審判（二十九年上字二九九四）。

〔判〕懲治盜匪暫行辦法所謂搶劫，係指以強暴脅迫等方法使人不能抗拒而強取其財物者而言，與刑法



上之檢察罪係乘人不備或不及抗拒而採取財物者，其構成要件顯有不同，從而軍事機關對於刑法上搶奪案件，自屬無權審判（二十八年上字二二九九）。

〔判〕被告於犯罪發覺後，至法院偵查或審判中始隸軍籍者，仍應由法院審判（二十八年上字四一五二）。

〔判〕逃兵並未脫離軍籍，其犯罪之發覺，尙在任役中，即應歸軍法審判，普通法院，並無審判之權（二十八年上字三五〇二）。

〔判〕中國人未呈經內政部許可喪失中國國籍者，縱使取得有領事裁判權之外國國籍，中國法院對其犯罪案件，當然有審判之權（二十五年上字一〇八八）。

〔判〕刑事案件除有特別規定外，固由犯罪地或被告之住所居所或所在地之法院管轄；但數同級法院管轄之案件相牽連而未繫屬於數法院者，自得依刑事訴訟法第六條，由其中一法院管轄。本件自訴人向某地方法院自訴甲、乙、丙、丁共同背信，雖甲、乙、丙三人散居別縣，其犯罪地亦屬他縣轄境，而丁則仍居住該地方法院所轄境內；該地方法院依法既得合併管轄，即不得謂無管轄權，乃竟對於甲、乙、丙部分諭知管轄錯誤之審判，殊屬違誤（二十八年上字三六三五）。

〔判〕刑事訴訟法第三百一十一條所定得提起自訴之人，係限於因犯罪而直接被害之人，必其人之法益由於犯罪行為直接所加害。若須待乎他人之另一行為而其人始受損害者，即非因犯罪直接所受之損害，不得提起自訴。至個人與國家或社會，因犯罪而同時被害者，該被害人之個人固亦得提起自訴；但所謂同時被害，自須個人之被害與國家或社會之被害由於同一之犯罪行為所致。若犯罪行

爲，雖足加國家或社會以損害，而個人之受害與否，尙須視他人之行爲而定者，卽不能謂係同時被害，仍難認其有提起自訴之權。刑法上之誣告罪，得由被誣告人提起自訴，係以誣告行爲一經實施，既足使國家司法上之審判權或偵查權妄爲開始，而同時又至少使被誣告者受有名譽上之損害，縱使審判或偵查結果不能達到誣告者欲使其懲戒處分或刑事處分之目的，而被誣告人在名譽上已一度成爲行政上或刑事之被告，其所受名譽上之損害，自係誣告行爲，直接且同時所加害。至於他人刑事被告案內爲證人、鑑定人、通譯之人：在審判或偵查時，依法具結而爲虛僞之陳述，固足使探證錯誤，判斷失平，致司法喪失威信，然此種虛僞之陳述，在他人是否因此被害，尙繫於執行審判或偵查職務之公務員採信其陳述與否而定，並非因僞證行爲直接或同時受有損害，卽與刑事訴訟法第三百十一條所稱之被害人，並不相當，其無提起自訴之權，自不待言（二十六年渝上字八九三）。

〔判〕湮滅證據，爲妨害國家之搜索權，私人並非因犯罪而直接被害之人，不得提起自訴（二十六年上字一一二一）。

〔判〕刑法第二百一十條之所謂損害，並不以其文書之真正名義人爲限，苟因僞造或變造之文書足以蒙受損害者，卽屬本罪之被害人（二十六年上字五〇一九）。

〔判〕據原判決認定上訴人所僞造之繼單，其直接被害者爲某甲之繼承權；某乙確係某甲之父，要不能認爲本案之被害人，顯無提起自訴之權（二十九年上字一〇一三）。

〔判〕被誘人某女僅許字上訴人爲妻，尙未結婚；該女縱爲被告所略誘，上訴人仍不得提起自訴（二十

八年上字二七九八)。

〔判〕刑法第二百七十六條第二項之業務上過失致人於死罪，爲侵害人之生命法益之犯罪，其生命受侵害以外之人，當然非本罪之直接被害人，自不得提起自訴(二十七年上字八一)。

〔判〕刑事訴訟法第三百十一條所謂犯罪之被害人，就財產法益言，並不限於所有權人，即占有人之占有被侵害時，該占有亦爲本案之被害人(二十六年鄂上字二五五)。

〔判〕上訴人向某銀行存放款項，既執有該銀行所給單據，被告充當經理，縱未將款入賬，從中侵占，自係銀行爲其直接被害人，上訴人不得向被告提起自訴(二十八年上字三一八三)。

〔判〕股份有限公司爲被害人時，僅得由其代表人提起自訴。公司之股東、董事等，如未取得代表資格，自無以公司名義提起自訴之權(二十七年上字九四六)。

〔判〕對於犯罪之被告，得向法院提起自訴者，以因犯罪而被害之本人爲限，被害人之親屬，並無提起自訴之權(二十七年上字二〇五五)。

〔判〕非法人之商店，並非具有法律上之人格，其財產如被侵害，不得以商店之名義提起自訴(二十七年上字一四一〇)。

〔判〕刑法第五十五條後段之牽連犯罪，如其中有一項罪名，係不得提起自訴者，依審判不可分之原則，其他之罪名，亦在不許自訴之列(二十八年上字三五七六)。

〔判〕刑事訴訟法第三百十三條所謂直系尊親屬，不以直系血親尊親屬爲限，即直系姻親尊親屬亦包括在內(二十四年上字三九六六)。

〔判〕對於直系尊親屬不得提起自訴，爲刑事訴訟法第三百十三條所明定。若直系卑親屬與他人共同對於直系尊親屬提起自訴，或其自訴之被告，除直系尊親屬外，尙列有他人，且非與直系尊親屬爲親告罪之共犯者，則直系卑親屬對於直系尊親屬之自訴部分，雖非合法，其非卑親屬之他人所提起之自訴，及以直系尊親屬以外之人爲被告所提起之自訴，均應認爲適法（二十五年上字二六三九）。

〔判〕對於配偶不得提起自訴，刑事訴訟法第三百十三條有明文規定，被告與自訴人之妻某氏相姦，本爲觸犯刑法第三百三十九條之罪，依同法第二百四十五條第一項須告訴乃論。自訴人對於其妻某氏既不得提起自訴，依告訴不可分之原則，即對於被告亦不得提起自訴（二十九年非字一五）。

〔判〕連續犯之一部分，業由檢察官爲不起訴處分，其效力即及於全部。除具有刑事訴訟法第二百三十九條所載情形得由檢察官再行起訴外，該案既曾經檢察官終結偵查，依同法第三百十五條第一項規定，自不得提起自訴（二十五年上字一一六）。

〔判〕自訴人於辯論終結前死亡時，刑事訴訟法第三百二十四條僅規定法院應分別情形，逕行判決，或通知檢察官擔當訴訟，並未定有承受訴訟之程序。本件某氏以甲盜割田稻等情，提起自訴後，因病死亡，其夫乙遞狀承受訴訟，自非合法（二十九年上字二七七二）。

〔判〕自訴之被告雖得於第一審辯論終結前，就其被害事件，提起反訴；然其反訴被告，本以提起自訴之人爲限，此在刑事訴訟法第三百三十條規定甚明。本案之自訴人係廈門市中醫公會，其到案之某甲等僅爲公會代表，非即提起之人；如被告以某甲等有誣告及妨害信譽情事，只得另案訴請究

辦，乃竟對其提起反訴，自屬不合（二十六年渝上字一五三六）。

〔判〕反訴不過利用自訴程序而提起，至其訴權具有獨立情質，無論自訴人合法與否，於反訴不生影響。被告自訴某甲之恐嚇罪，雖合於懲治盜匪暫行辦法第五條第二款規定，普通法院無權受理，而某甲反訴之誣告罪，仍應依法審判。原審竟將誣告與恐嚇各部分併予諭知不受理，於法自有違背（二十八年非字四六）。

〔解〕刑事案件未經訴追或於追後撤銷，法院應為駁回公訴之判決（十七年解字一〇五）。

〔解〕本夫被姦夫謀殺，對於姦婦之姦非罪，如本夫生前未經告訴，應認為欠缺訴追條件，諭知駁回公訴（十七年解字一二四）。

〔解〕前之行爲與後之行爲，其意思爲連續，係屬同一案件，在偵查終結前提起自訴者，如檢察官提起公訴，應序駁回；若於檢察官已提起公訴後而自訴者，則該自訴應駁回（二十一年院字七七四）。

〔解〕檢察官對於被告未行偵查手續而起訴者，尚非違背起訴規定，法院仍應受理（二十一年院字八〇四）。

〔解〕法院認案件應歸軍事機關審判者，即應諭知不受理之判決。若僅以批示移送軍事機關，自不發生移送之效力。原告人於該軍事機關解散後，因其尙未裁判，向原審法院聲請受理，仍應查明依法辦理（二十三年院字一〇八五）。

〔解〕檢察官根據某甲自認犯罪爲起訴，經法院之傳訊，發覺甲之自認係丁頂替；除丁應移送偵查外，某甲既已起訴法院，自應予以審判（二十三年院字一〇九八）。

〔解〕欠缺告訴要件諭知不受理之判決案件，經合法告訴後，得重行起訴（二十四年院字一二三二）。

〔解〕民刑確定判決，互有抵觸，當事人得請求再審。若民、刑兩部分同時聲請再審，則民事法庭依法於刑事再審終結前，停止民事進行（十七年解字一一六）。

〔解〕確係牽連犯者，既經就其中之一罪判決，餘應免訴（二十二年院字九三五）。

〔解〕被害人自訴之權益並可行使於縣司法公署及縣政府（十八年院字一三六）。

〔解〕同一案件互為被害人，而一造自訴，他造請求檢察官偵查時，得依自訴公訴各規定，分別辦理；但法院於訴提起後得合併審理（十九年院字二七二）。

〔解〕自訴人以自然人或法人為限；未經依法註冊之外國公司，既無法人資格，以公司名義委任代理人提起自訴應不受理（二十年院字五三三）。

〔解〕被害人將共犯中一人提起自訴，復將他人向檢察官告訴時，應按照自訴及公訴程序，分別辦理（二十一年院字七七四）。

〔解〕未成年人之父母、祖父母均死亡，由其母舅收養，依民法第一〇九四條第二款，應認為監護人，向法院提起自訴，應予受理（二十二年院字九五四）。

〔解〕心神喪失人無意思能力，應由其法定代理人為訴訟行為。若其妻與人通姦，其法定代理人自得代為行告訴（二十三年院字一一八二）。

〔解〕告訴乃論之罪，被害人雖得自訴；但於直系親屬、配偶、或同財共居親屬間，不適用之（十八年院字四〇）。

〔解〕墮胎罪以公共法益爲重，不發生自訴問題（十九年院字三五〇）。

〔解〕妾與家長無親屬關係；如家長將妾毆傷，妾得提起自訴（二十一年院字七九九）。

〔解〕對於同一事件既經被害人告訴檢察官偵查終結，被害之配偶，不得以有獨立自訴權爲理由而再向法院自訴（二十一年院字七六七）。

〔解〕自訴案之被告，不服第一審有罪判決，自訴人於第二審合法傳喚無正當理由不到者，得由檢察官承擔其訴訟。（二十一年院字八二九）。

〔解〕反訴以對於自訴人爲限，對於自訴人以外之第三人，不得爲之（二十一年院字七七四）。

〔解〕犯人不明之案，於起訴權消滅前本不得終結偵查，雖已傳案訊問，仍不能認爲開始審理（十八年院字一五〇）。

〔解〕自訴人因傳喚無正當理由不到而以撤回自訴論者，係指未曾一次到庭者而言（二十二年院字八八一）。

〔解〕自訴人爲當事人之一造，審判日期，固應出庭，但曾經傳喚到庭一二次，其後雖不到案，仍應就其陳述而爲裁判，不得以撤回自述論（二十三年院字一〇四一）。

〔解〕自訴人本可依法委任代理人出庭；如法院認爲有令本人出庭之必要時，雖本人迭經傳喚無故不到，仍應根據代理人之陳述而爲判決，不能以撤回自訴論（二十三年院字一一〇〇）。

〔解〕自訴傷害案件，檢察官無庸於驗傷之際出庭（十八年院字一四六）。

〔解〕法院審理自訴案件，毋庸通知檢察官蒞庭（二十年院字五一五）。

〔解〕自訴案件於審判中不必通知檢察官蒞庭（二十年院字五一七）。

〔解〕瞬將臨蓐之孕婦，事實上確不能出庭者，得停止審判程序；其停審至十五日以上者，應依刑事訴訟法第三百零六條更新審判程序（二十三年院字一〇三九）。

〔解〕得停止偵查之案件，包括民事已未起訴兩種情形而言。已起訴者，在刑事審判中亦得停止審判；但均係得停止，並非應停止（二十七年院字一七八一）。

〔解〕兼理司法之縣政府，遇提起自訴案件，有刑法第三二六條，第三五五條第二九五條第一款情形者，得逕依公訴程序辦理（二十五年院字一四八一）。

〔解〕縣長於偵查後，認為應行起訴之案件，未經填明移送片，亦無足認為業已起訴之記載，自係不合程序；第二審得依刑事訴訟法第三百五十六條準用第二百九十九條，第二百九十五條第一款之規定辦理（二十八年院字一八五一）。

〔解〕凡縣司法處所收受之刑事案件，如係不得自訴，而被害人誤用自訴字樣者，其意思既祇求受理，又經兼檢察官之縣長移片送審，自應依法為之審判，不得適用刑事訴訟法第二百九十五條為不受理之判決（二十八年院字一八五二）。

〔解〕和誘賂誘案內之得為告訴人，僅請求被告交人，而未表示訴求處罰之意，應認為欠缺進訴條件（二十八年院字一八五四）。

〔解〕（二）自訴案件經法院依法諭知管轄錯誤，並同時諭知移送於管轄法院，則接受判決之檢察官認為提起公訴者，自可開始或續行偵查（二十五年院字一四六八）。



〔解〕依抽查印花稅規則第八條，應由甲法院裁定之案件，誤由乙法院而為裁定，其裁定祇能謂為違法，並非當然無效（二十九年院字一九五五）。

〔解〕檢察官對於行為不罰者，如認有付保安處分之必要，可聲請法院裁定。至刑訴法第三一一條所謂被害人，以因犯罪而直接被害之人為限（二十四年院字一三〇六）。

〔解〕特別法上之犯罪，得適用自訴程序（二十四年院字一三二九）。

〔解〕被害人之配偶或其直系血親，非犯罪之直接被害人，不得提起自訴（二十四年院字一三三七）。

〔解〕依刑訴法提起自訴，惟有行為能力之被害人，始得為之；故未成人之法定代理人，不得提起自訴（二十五年院字一三八六）。

〔解〕法人為被害人時，得由其代表人提起自訴（二十五年院字一三九四）。

〔解〕法人得提起自訴，惟自訴狀內未記載其代表人姓名，自屬不合程式；但受訴法院得命其補正（二十五年院字一四八〇）。

〔解〕誣告罪於侵害國家法益中，具有侵害個人法益之故意，被誣告人可提起自訴。至偽證罪之構成，與誣告罪要件不同，當然不提起自訴（二十五年院字一五四〇）。

〔解〕與國家或社會同時被害之個人，仍不失為直接被害之人，故被誣告人自得提起自訴（二十五年院字一五四二）。

〔解〕自訴案內含有其他應經公訴之牽連罪，即不得提起自訴（二十五年院字一五五四）。

〔解〕（一）被誣告人得提起自訴反訴，適用自訴規定；對於自訴人亦得提起誣告之反訴（二十六年院

字一六四一)。

〔解〕一狀誣告數人，經一人自訴，應爲實體上審判；倘其他各人事後復行自訴，可依法爲免訴或不受理之判決(二十六年院字一六六七)。

〔解〕未依法登記之外國教會，其代表人或管理人不得以非法人團體名義，單純提起自訴，或與其他自然人共同提起自訴(二十七年院字一七四三)。

〔解〕侵害坟墓屍體之罪，死者之子孫，除其自己即係犯罪人之情形外，管理權既亦被害，自得提起自訴(二十七年院字一八一二)。

〔解〕族公並非法人，其財產之經管人對於該財產之加害者，不得提起自訴(二十九年院字一九二九)。

〔解〕刑訴法第三一三條所稱直系尊親屬，係包括直系血親尊親屬及直系姻親尊親屬而言(二十六年院字一六八五)。

〔解〕繼母嫡母，係直系尊親屬；依舊法立嗣者，所後之母亦同，其子女對之不得提起自訴(二十八年院字一九二五)。

〔解〕某甲以被人傷害提起自訴未裁判前，因傷死亡，經驗明屬實者，法院應依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官擔當訴訟，並可就自訴事實所發生結果而爲判決(二十七年院字一八〇五)。

〔解〕被誣告人得提起自訴案件之被告，亦得對於自訴人提起誣告之反訴(二十五年院字一五六二)。

〔解〕公務員有犯罪嫌疑，無論已否停職，均得傳質(二十四年院字一三六七)。

## 乙、略式審理

略式審理，別於正式審理而言，是在通常刑事訴訟程序以外之另一簡易程序；其作用在節省勞力時間，以求案件之迅速終結。此種程序，係適用於處刑命令與簡略判決之案件，其條件又互有異同，茲分述如下：

(一) 適用於處刑命令案件者，須具左列各條件而後可（刑訴法四四二）：

(1) 須被告所犯爲刑法第六十一條所列各款之罪；

(2) 須依被告在偵查中之自白，或其他現存之證據，足認其犯罪行爲屬實者；

(3) 須因檢察官之聲請。

具備上述三條件之案件，法院即可不經通常開庭審理之程序，對於被告逕以命令處刑或免刑。如爲處刑命令時，並得併科沒收，或爲其他必要之處分（刑訴法四四二、四四三）所謂其他必要之處分，當然包括同時得以諭知緩刑在內，此就刑法第七十四條關於緩刑規定並無何種審判程序之限制觀之而可知也。惟有應注意者。

(1) 逕以命令處刑之案件，除須具上述特定三條件外，凡屬處罰條件及訴追條件，亦須一一具備，與普通刑事案件無異。

(2) 依處刑命令所科之刑，以六月以下有期徒刑、拘役、或罰金爲限，其經法院認應超出限度科刑，或有不得或不宜以命令處刑之情形時，應適用通常程序審判之（刑訴法四四二之二、四四五）。

(3) 法院對於以命令處刑之案件，固應立即處分，即經認應改用通常程序審判者，亦須迅速決定，而為正式審理之進行（刑訴法四四六）。

(4) 以命令處刑之案件，遇必要時，雖得此處刑前訊問被告。其必要二字，應從嚴解釋，否則，反致延滯，有失簡易程序之立法精神。

(5) 檢察官所為命令處刑之聲請，與起訴有同一效力。法院將該案件改用通常程序審判時，自毋庸檢察官補具起訴書；但被告於處刑命令送達後五日內聲請正式審判者，則應以書狀向命令處刑之法院為之。

上述五點外，尚有檢察官之聲請能否撤回，及撤回後能否再行起訴兩問題，法無明文，適用時不無困難。但就淺見所及，應依刑訴法第四四條第三項所載第一項之聲請與起訴有同一效之立法旨趣以為詮釋。即其聲請得準用起訴之規定，而可於處刑命令未送達前撤回及撤回後不得再行起訴，庶幾近之；但事實上似無撤回之必要耳。

(二) 適用簡略判決之案件，其條件以第一審法院就刑法第六十一條所列各罪之案件諭知六月以下有期徒刑，拘役或罰金之刑者為限。其判決書之方式，僅記載被告姓名，判決主文，犯罪事實，及適用之法條，由推事署名；於宣示時當庭以正本交付被告；如經檢察官或自訴人聲請，應併交付之。此除判決之簡略外，一切審理程序，原無所異也（刑訴法四五九）。

〔判〕刑事訴法所定簡易程序之處刑命令，於修正縣知事審理訴訟暫行章程並無牴觸；依同章程第四十二條規定，為縣政府審理訴訟所應準用。故縣政府之處刑命令已經過聲請正式審判期間，致原處

刑命令確定者，即使處刑違法，亦祇能依非常上訴程序救濟，不得援據同章程第二十六條第二十七條提起上訴（二十四年上字一〇五一）。

〔解〕對於處刑命令不得上訴，即使處刑錯誤或不當，非被告不得聲請正式審判（十八年院字一六九）。

### 第三節 次審

刑事案件次審（第二審）之管轄，屬於高等法院或其分院，其審理程序，原則上與初審程序相同（刑訴法三五六），不過因審級之異，而另具特殊情形，故有特應注意之事項。茲就其扼要者分述於左：

一、上訴是否合法 刑事案件之上訴於第二審法院者，不分公訴自訴，均得爲之；惟須具備法定上訴條件，方爲合法。其不合法之上訴，法院無庸爲實體上之審理，應逕就程序上予以裁判。審查其上訴是否合法，當從下列各方面着眼：

（1）上訴人有無上訴權；其由原審代理人或辯護人爲被告利益而上訴者，是否不違反被告明示之意思（刑訴法三三六、三三七、三三八、三三九）。

（2）上訴期間已否經過，及有無應扣除之期間（刑訴法六五、六六、三四一）。

（3）上訴權已否喪失；如已喪失，其喪失之原因，是否具備法定方式與法定條件（刑訴法三四七、三四八、三五〇、三五二）。

（4）上訴人曾否提出上訴書狀；其未提出上訴書狀者，如係縣判案件，有無代上訴狀之筆錄

在卷（刑法訴三四二、懸訴章程三一）。

（5）有無遠背不得上訴之特別規定，反是否具備得以上訴之法定條件（縣訴章程二九、覆判條例一二）。

二、上訴爲全部抑一部 第二審法院應就原判決經上訴之部分調查之，法有明文。反之，其未經上訴之部分，即無審理之權。惟未聲明爲一部上訴者，視爲全部上訴。而爲一部上訴者，其有關係之部分，視爲亦已上訴，則又爲審理之便利與審判不可分而設之特例。此在牽連犯連續犯或結合罪之類所恆有（刑訴法三四〇、三五八）。

三、視爲上訴案件受理 上訴本應對判決不服者爲之，法之經也。然亦不無運用權變之處；譬如案件在初審經過言詞辯論後，應用判決終結，而誤用裁定行之者，當事人對之聲明不服，第二審法院即應視爲上訴案件受理。因初審既經履行合法之審理程序，其誤用裁定，不過形式之變易，其實質仍無異也。凡此種錯誤，咎在法院，於當事人無尤，即不得使當事人之上訴權受何影響，所以仍應視作上訴案件受理，是又法之權也。

四、法律點與事實點並應調查 第二審法院兼就法律事實兩方面審理，並不以上訴意旨所已指摘之點爲限。故上訴意旨雖僅就法律點以爲指摘，而法院若認爲事實點尙有疑義，仍得依職權調查其事實，藉明真象。又其上訴意旨，如有在初審所未主張新事實，或未提出之新證據，固應調查，即已主張或已提出，而初審未爲調查，或已調查尙未完備者，亦應補行調查，以期達到真實發現之目的。

此外次審與初審不同者，即被告經合法傳喚無正當理由不到庭陳述而逕行判決之案件，初審以認

爲應科拘役、罰金、或應諭知免刑，或無罪者爲限；次審則可適用於一般案件，而無罪刑輕重之限制，此又因兩審性質略異而生之變例（刑訴法二九八、三六三）。

〔解〕第一審係依自訴程序辦理之案件，第二審自不得變更訴訟程序，依公訴程序辦理。上訴人被某甲等向縣司法處指訴妨害自由等罪，雖未載明自訴字樣，但本案既合於自訴規定，日未經縣長以檢察職權偵查起訴，而由該司法處予以管理判決，自應認爲自訴案件。乃原審因同院檢察官提起上訴，並誤以阻葬部分爲不得提起自訴，遂謂本件全部應依公訴程序辦理，殊嫌未合（二十九年上字一三七五）。

〔判〕第二審法院原有審理事實之職權；如就其審理之結果本於自由心證認定之事實，與第一審判決有異，予以變更，除不得違反刑事訴訟法第二百四十七條之規定外，自非法所不許（二十九年上字三三七）。

〔判〕第二審法院之審判，除有特別規定外，依刑事訴訟法第三百五十六條既準用第一審審判之規定，則其調查證據，自應踐行同法第二百七十一條至第二百八十條所定之程序，不能僅以訊問被告爲已足（二十七年上字二〇九九）。

〔訴〕第二審審判長於開庭審判時，應命上訴人陳述上訴要旨，并準用第一審審判程序，訊問被告及調查證據。倘未踐行上開程序，即命辯論終結，予以判決，自屬違背法令。本件被告提起第二審上訴，據原審審判筆錄之記載，審判長除訊問被告姓名、年齡、籍貫、住址、職業外，既未命被告陳述上訴要旨，亦未踐行訊問被告及調查證據之程序，即命其辯論，宣示終結，殊非合法。雖推

事一員於審判期日前曾開庭調查一次作成筆錄；然此項調查，不過為審判之準備程序；如果原審認其調查筆錄可為證據文件，自應於審判期日依刑事訴訟法第二百七十二條規定，向被告宣讀，或告以要旨，以行直接審理之原則。乃原審并未實施調查，即以未顯出於審判庭之訴訟資料，採為判決基礎，按之刑事訴訟法第二百七十一條第十款，亦不能謂非違法（二十四年上字一八一九）。

〔判〕第三審發回更審之案件，雖就上訴意旨所指摘之範圍內認為某種證據，應行調查，未經原審履行調查之程序，為發回之原因；但案經發回，即已回復原審之通常程序，關於當事人聲請調查以及法院依職權所應調查之一切證據，均應仍予調查，不得僅以第三審發回之點為限（二十九年上字三九四）。

〔判〕第二審仍為事實審，有綜核全案證據認定事實之權；被告上訴意旨以本件收據之筆跡紙質印色等已經第一審認為無訛，指原審之認定與第一審不同為違法，自無可採（二十九年上字三三一）。

〔判〕第三審發回第二審之案件，既已回復第二審程序，當事人在更審中自得提出證據，請求調查。至該項證據當事人在前一、二兩審從未提出，而其證據之證明力如何，按照刑事訴訟法第二百六十九條，仍由審理事實之法院自由判斷。如法院審理結果，本於所得之心證，予以採用，並無違法之可言（二十八年上字三二七八）。

〔判〕第二審之審判，除有特別規定外，準用第一審審判之規定。故審判長調查證據完畢，應由檢察官被告及辯護人依次辯論；審判長於宣示辯論終結前，最後應訊問被告有無陳述；而此種關於判處



期日之訴訟程序，是否依法踐行，並應以審判筆錄爲證，刑事訴訟法第三百五十六條、第二百八十二條第二百八十三條、第四十七條定有明文。原審審判筆錄並未載有辯護人辯論之要旨，及命被告爲最後之陳述，其所踐行之訴訟程序，顯屬違法（二十四年上字一〇四〇）。

〔判〕犯罪事實應依證據認定，有罪之判決書，並應將認定事實所憑之證據及其認定之理由，於判決理由內記載，刑事訴訟法第二百六十八條及第三百〇二條第一款，著有明文；此項規定，依同法第三百五十八條爲第二審所準用。如第二審之有罪判決書並未將其認定之事實所憑之證據及認定之理由，依法記載，按照司法法第三百七十一條第十四款之規定，其判決當然爲違背法令，自足爲撤銷之原因（二十八年上字三八〇一）。

〔判〕第二審之判決如經第三審撤銷發回更審，即已回復第二審審判前之程序。第二審更爲有罪判決時，自應就其認定事實所憑之證據於判決書理由內重新記載，不能仍援前次判決書之記載爲其判決理由（二十四年上字一九〇四）。

〔判〕科刑時就刑法第五十七條規定事項所審酌之情形，應於有罪判決書之理由內，加以記載，刑事訴訟法第三百〇二條第二款著有明文；此項規定，依同法第三百五十六條爲第二審所準用。原審判決既認被告係犯刑法第二百七十一條第一項之罪，於法定本刑範圍內處以無期徒刑；而其就刑法第五十七條規定事項所審酌之情形，並未於判決理由內有所記載。是原審已否就該事項加以審酌，殊屬無憑審核，致檢察官之上訴意旨，以被告犯情較重，原判決量刑失之過輕等詞，有所指摘，自難謂無理由（二十八年上字二八三一）。

〔判〕第二審法院之判決，除有特別規定外，依法須經言詞辯論爲之。至被告經合法傳喚無正當理由而不到庭時，仍應經過檢察官或自訴人一造之辯論終結程序，業經司法院院字第一六八八號解釋有案，本件被告因竊盜案件，提起上訴，雖經原審法院定期票傳「無故不到」；但自訴人亦未遵傳到庭，即應依刑事訴訟法第三百二十三條第二項通知檢察官擔當訴訟。乃原審法院竟未依該條項所定之程序爲一造辯論，遽爲實體之審判，顯然違背法令（二十八年非字九）。

〔判〕檢察制度雖屬一體，但檢察官既因審級而配置，其權限自屬各別；上級檢察官，對於下級法院之判決除有特別規定外，不得提起上訴（二十八年上字三九三）。

〔判〕刑事訴訟法許被告之配偶獨立上訴及被告之代理人上訴，均係爲被告利益所設之特別規定。若自訴人之配偶無法無准許上訴之規定，自不得獨立上訴，亦不得自居代理人之地位而爲上訴（二十九年上字一一八一）。

〔判〕上訴人（即自訴人）之父，雖以其自己名義向原法院具狀提起上訴，但本件係由上訴人提起自訴，其父不過爲上訴人代收判決之送達，並無代上訴人提起上訴之權；不能因其父曾在法定期間內提起上訴，即謂上訴人之上訴爲合法（二十九年上字一二）。

〔判〕自訴人在某縣司法處以上訴人教唆僞證等情提起自訴，該司法處以僞證爲妨害國家審判權之罪，不得提起自訴，諭知不予受理之判決；此項判決雖未論罪科刑，但諭知不予受理之判決，非與被告絕無利害關係，與無罪判決不同。原審判決認上訴人就該項判決未受有不利利益之裁判，不得提起第二審上訴，將其上訴駁回，於法自有未合（二十九年上字二四二）。

〔判〕盜匪案件，經軍法機關依懲治盜匪暫行辦法審理判決後，被告祇可向該管審判機關提出聲辯書，早候轉送軍事委員會核辦，無向普通法院上訴之餘地（二十九年上字一七七〇）。

〔判〕被告甲、乙殺人一案，原縣縣長以兼軍法官名義就盜匪某丙案內一併審判，既於判決後註明甲、乙殺人部分，其上訴機關為某某高等法院第一分院字樣。可見此部分之判斷係原縣縣長基於兼理司法之職權為之，雖判決書之形式未合，究無礙於其為通常法院之裁判，當事人對之提起上訴，自非法所不許（二十九年上字六四一）。

〔判〕上訴本為不服下級法院判決，請求上級法院撤銷，或變更之方法。對於兼理司法之縣政府依行政職權所為之處分，如有不服，應向上級行政機關請求救濟，自不得依刑事訴訟程序，提起上訴。本案縣政府堂諭稱既經查訊某某等之誣告屬實，即予管押訓誡，本應依法判處，姑念某某等自知懺悔，除將村派各款業已如數照交外，並具悔過書前來，茲從寬免予刑責，每人各處行政罰金三十元，以示薄懲等語；其呈送原審法院之堂諭，復記明某某縣政府行政堂諭字樣。是原縣所處上訴人等之罰金，顯係一種行政處分，並非本於司法職權所為之科刑判決，與其刑事案件誤以行政處分終結或誤用行政法規處斷之情形不同；姑非無論原堂諭適當與否，要不得依刑事上訴程序以求救濟（二十四年上字三六六七）。

〔判〕原告訴人請求檢察官上訴，其應否提起，檢察官自有酌量之權，並不受請求之拘束（二十五年上字二二三七七）。

〔判〕案件經判決後，得聲請再審者，以判決確定為前程。本件原審判決後上訴人雖以發見確實新證據

，具狀請求再審；然查核提出書狀日期，尙在上訴期間內，原審判決，並未確定，該項書狀既對於原判決表示不服，自應作爲通常上訴案件辦理（二十九年上字一一九七）。

〔判〕被告對於上訴狀所記載內容，雖加以否認，但既因受他人主使而有上訴之意思表示，對於他人之代作訴狀，代具投遞亦復同情。則該項上訴即仍屬被告所爲，不能因該訴狀敘述不服理由與其本旨相違，即謂被告之上訴，亦不發生效力（二十七年上字二六二〇）。

〔判〕法院送達文書向本人之送達代收人爲之者，依法固視爲送達於本人；但法院向送達代收人送達文書與本人之向法院爲訴訟行爲，係屬兩事。前項文書由送達代收人收受後，而應於定期間內爲訴訟行爲之本人，其住居所或事務所不在法院所在地者，計算該期間時，自應仍扣除在途之期間（二十九年抗字七五）。

〔判〕對於正式法院之第一審判決提起上訴，依刑事訴訟法第三百四十二條規定，應以上訴書狀向原審法院即第一審法院爲之，則住居該法院所在地之當事人，原無在途期間之可言，其逕向第二審法院具狀聲明上訴，自亦不得扣除程期（二十七年上字二〇三六）。

〔判〕不服縣司法處之審判，提起上訴或抗告者，應向該管高等法院或分院爲之，民事刑事上訴書狀，應於上訴期間向第二審法院提起之，縣司法處縣理訴訟補充條例第二十一條，第二十二條第一項定有明文。而刑事訴訟法第六十六條第一項所定，應於法定期間內爲訴訟行爲之人，其住居所不在法院所在地者，計算該期間時，應扣除其在途期間；依上開補充條例第一條規定，復爲縣司法處所準用，則其向第二審法院提出上訴書狀，自應扣除在途期間。上訴人於民國二十八年五月二

十四日接受縣司法處第一審判決計其上诉期間十日，及自原縣至第二審之高等法院在途期間五日；如在同年六月八日以前提出上诉書狀於第二審法院，尙屬合法。該上诉人於是月五日，向第二審法院提出上诉書狀，自未逾期。乃原判決竟因刑事訴訟法對於普通法院上诉，應向原審法院提出上诉書狀之規定，而置縣司法處辦理訴訟補充條例之特別規定於不顧，不爲扣除在途期間，不能謂非違法（二十九年上字三六三）。

〔判〕提出上诉，應以書狀提出於原審法院爲之，刑事訴訟法第三百四十二條著有明文。至應於法定期間內爲訴訟行爲之人，其住居所或事務所不在法院所在地者，計算該期間時，應扣除其在途之期間，雖爲同法第六十六條第一項所明定，但當事人不服第二審判決逕向本院提出上诉書狀時，除爲當事人利益計，依本院成例，仍認有上诉效力。其住址不在原審法院所在地者，准按第一審法院所在地至第二審法院之距離扣除在途期間外，如果第一審及第二審在同一地點，本無在途期間可扣，則該上诉人逕向本院提出上诉書狀，即亦不能扣除在途期間。蓋此項上诉，依法應向原審法院爲之，並非向第三審法院應爲之訴訟行爲不發生程期間問題故也（二十四年上字二〇〇一）。

〔判〕刑事訴訟法第六十六條第一項之在途期間，依同條第二項規定，司法行政最高官署有核定之權。抗告人所在地之縣至原審法院之在途期間，已經司法行政部定爲三日，則原裁定適用部定在途期間，認抗告人之上訴爲逾期，予以駁回，於法自無違背（二十九年抗字五二）。

〔判〕各省民刑訴訟應扣除在途期間，前由司法行政最高官署就各地之平時交通狀況分別核定，自抗

戰事興，各省交通有時或失常態，致付郵書狀每有到達逾期情形，而許由郵遞，並許扣除在途期間之件，如因郵遞發生阻礙以致原定之期間內不能到達，關於在途期間，仍應從其實際計算，既經司法院於二十九年五月二十二日以訓字第五五七號訓令通行在案，則在非常時期計算上訴期間時，如合於院令所述情形，其上訴書狀之郵遞期間，自應予以扣除（二十九年抗字六五）。

〔判〕上訴期間自送達判決後起算，係指經有合法之送達者而言，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為起算上訴期間之標準（二十八年上八）。

〔判〕上訴是否逾期，當以送達判決書之日為計算之標準。如送達日期記載顯不明確，而又無從調查者，則法定上訴期間，亦即無從起算（二十五年上字四九〇七）。

〔判〕原縣之判決書既未依法送達於被告及原告，在被告一方因縣判諭知無罪，固不能上訴；但原告訴人一方因其呈訴期間，不能開始，依法仍得隨時請檢察官提起上訴（二十七年上字二二二〇）。

〔判〕第一審未將上訴期間及提出上訴狀之法院記載於送達被告之判決正本，按之刑事訴訟法第三百〇六條之規定，其程式固有欠缺；但此項判決正本之程式欠缺，並不影響於上訴期間之進行（二十九年上字二一六二）。

〔判〕期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第六十五條著有明文。而一定期間內應為意思表示者，其期間之末日為星期日，紀念日，或其他休息日時，依民法第一百二十二條規定，既應以其休息日之次日代之，則關於刑事訴訟計算法定期間時，如果期間之末日及其翌日，均為上述之休息日，即均應不予算入。本件被告等經第一審判決後，於十二月十四日送達判決正本，其上訴期間

本應扣算至同月二十四日屆滿。惟是月二十四日既爲星期日，二十五日又爲雲南起義紀念暨民族復興節慶祝日，均照例休假，此項休息均在不應算入之列。被告等於同月二十六日具狀提起第二審上訴，自非逾期。原分院僅將二十四日之星期予以扣除，並未注意翌日係休假之慶祝日，亦不應算入，致誤認其上訴爲逾期一日，逕予駁回上訴，於法自屬違背（二十九年上字二三四七）。

〔判〕提起上訴，依法應以上訴書狀提出於原審法院爲之；故對於正式法院之判決，僅於宣示判決時，以言詞聲明上訴，係屬無效。其後所提之上訴書狀，如已逾期送達判決書後之十日期間，法院仍應以上訴逾期，予以駁回（二十五年上字二一〇）。

〔判〕刑事訴訟法第三百四十八條規定，自訴人上訴者非得檢察官同意，不得撤回等語，是其撤回上訴應得檢察官之同意，否則不生撤回之效力。本件自訴人於第二審審理中當庭聲稱撤回上訴，依法自應徵得檢察官同意，始能生效。乃原審並未履行此種程序，遽認其上訴權因撤回上訴業已喪失，將其上訴駁回自非適法（二十九年非字二三）。

〔判〕得以言詞撤回上訴者，僅限於審判期日，否則即應以書狀爲之。抗告人於第二審法院受命推事調查時，述稱附帶民事部分民不上訴，既非在審判期日所爲之陳述，依法不能發生撤回上訴之效力（二十八年抗字一五五）。

〔判〕撤回上訴除附有條件不能認爲有效外，其撤回之原因何在，於撤回上訴之效力不生何等影響。上訴人等於不服第一審判決，提起上訴後，向第二審法院狀稱因發見新證據，欲向原審法院請求再審，奈本案卷宗早經檢送，礙難進行，爲此狀請准予撤回上訴等語。其撤回上訴之目的，固別有

所在，但既明白表示撤回上訴之意思，又未附有任何條件，自應即時發生撤回上訴之效力（二十年上字二四五九）。

〔判〕被告對於縣政府判決依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條第一項，本許逕向第二審法院上訴，其計算法定上訴期限，自應扣除在途期間（二十三年算字五八）。

〔判〕修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條第二項，原為刑事訴訟法（舊）第三百六十四條之特別法有優先適用之效力。其關於上訴之程式，既於上訴狀之外，又准以筆錄代上訴狀，則被告於縣政府諭知判決時，當庭以言詞聲明不服，經記明筆錄者，關於此點之上訴程式，自不能不認為合法，斷難再依刑事訴訟法上所為之書狀規定，執行相繩（二十二年上字一二一七）。

〔判〕刑事被告對於縣政府所為之判決向原縣提起上訴者，縣知事應速將上訴或代上訴狀之筆錄連同訴訟卷宗送交第二審，修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條已有明文規定。本件上訴人於縣政府宣告判決時，當庭聲明不服，業經原縣載明宣判筆錄。按照上開說明，是項筆錄自足為代上訴狀之記載，其上訴不能謂為違背程式（二十三年上字五五九五）。

〔判〕上訴人前經第一審判處竊盜罪刑，提起第二審上訴，雖經聲明僅對處刑部分請予從寬改判，但論罪科刑，在審判上具有不可分離之關係。原審認為均屬上訴範圍，並以審理結果，上訴人應成立刑法第三百二十一條第一項第一款、第二款之加重竊盜罪，第一審論以普通竊盜，係屬違誤，因予撤銷改判，於法並無不合（二十七年滬上字七六）。

〔判〕已訴事實中有一行為而觸犯數個罪名或具有手段結果之關係者，雖其中某行為經諭知無罪或有



罪，而當事人僅就其他之諭知有罪或無罪部分提起上訴時，因審判不可分之關係，依刑事訴訟法第三百四十條第二項之規定，其有關係之部分，視為亦已上訴，上訴審自應就全部起訴事實，為適當之判決（二十九年三三三二）。

〔判〕第二審法院對於被告在起訴後之犯罪行為，除認為與起訴之犯罪行為有審判不可分之關係時應併行審判外，若並無此項情形，無逕予判決之權（二十四年上字二八六七）。

〔判〕被告既因執行死刑而不存在，被告之妻除合於再審條件得為受刑人提起利益之再審外，不得依通常程序提起上訴（十七年上字六〇九）。

〔判〕查刑事訴訟法之規定，應以判決之事件不得用裁定。故法院若於判決案件而誤用裁定者，當事人依法應有之上訴權，不因法院之裁判違式，受其影響（十八年上字一〇七七）。

〔判〕查當事人不服下級法院之判決，得上訴於上級法院，刑事訴訟法第三百五十八條第一項有明文規定。對於兼理司法之縣政府，除依兼理司法之職權所為之判決（或堂諭）得準用前項法條向上級法院提起上訴外，其依行政職權所為之處分，如有不服，應向上級行政機關請求救濟，不得依刑事訴訟程序提起上訴，實無疑義（二十年上字九五五）。

〔判〕刑事被告之上訴，自以受有不利利益之裁判為求自己利益起見請求救濟者，方得為之。若原判決並未論罪科刑，即無不利利益之可言，自不得上訴（二十年上字一二四一）。

〔判〕被告之父不服判決提起上訴時，被告尚未成年，核與刑事訴訟法第三百五十九條所載，法定代理人得獨立上訴之規定相符（十九年上字一三四一）。

〔判〕查辯護人爲被告利益起見，固得代行上訴，但不與被告明示意思相反爲必要條件。本件被告某甲於第二審宣示判決時當庭以言詞聲明捨棄上訴權，記明筆錄；辯護人乃爲代行上訴，顯與被告明示意思相反。本件上訴，自不合法（十七年上字四八）。

〔判〕上訴書狀係由郵局遞送，並非親向原法院提出，自無在途期間之可言（二十年抗字一二二）。

〔判〕被告之保人僅止擔保保人隨傳隨到，並無收受文件送達之權限，被告亦無委任爲代理收受送達人之聲明，則判決書送交保人收受，不能謂爲合法之送達，其上訴期自亦無從起算（十八年上字三八一）。

〔判〕未履行送達程序者，其上訴期間卽屬無憑起算，原審率從其判決之翌日起算，顯有未合（十八年上字四一二）。

〔判〕告訴人曾在法定期間內向檢察官聲請代行上訴，但告訴人既無上訴之權，則檢察官之提起上訴，果非在上訴期限以內，仍難視爲有效。原審竟予受理審判，殊屬違法（十九年上字一三二九）。

〔判〕查上訴爲不服下級法院之判決請求上級法院撤銷或變更之方法。若當事人於法院諭知判決時，當庭聲明服判，記載筆錄，是已顯然表示不行上訴權之意思，依本院意見應認爲捨棄上訴權（十九年上字一九九六）。

〔判〕提起上訴，應以書狀提出於法院之日爲標準，與作成書狀之日無關。上訴人提出書狀之日期，既已逾限，則作成書狀無論在於何時，皆不能發生上訴之效力（十八年上字一五五）。

〔判〕查第七審判決事實欄內關於某甲傷人一點，並無隻字道及，而傷害與損壞部份又無方法結果之牽

連關係。原審於某乙呈訴不服，經由檢察官上訴後，以某甲傷害部分未經第一審判決，未便越級審判，將其上訴駁回，於法尚無違背（十七年上字三九一）。

〔判〕上訴意旨雖僅就原判決關於被告吸食鴉片及以館舍供人吸鴉片等罪所併科之罰金，未予同時宣告緩刑為提起上訴之理由，然其犯罪是否成立，應否科刑，於緩刑問題至有關係，則該部分之論罪科刑，自不得不上訴論（二十年上字二二一）。

〔判〕被告有犯二罪之嫌疑，經第一審判決無罪者，若他造當事人只就其一罪提起上訴，其餘一罪並未上訴，法院只能就他造當事人上訴之部分，予以審判，其未上訴者，判決即屬確定（十九年上字三〇五）。

〔判〕被告有數人，僅其中之一人提起上訴，上訴法院祇能就該被告不服之部分而為審判，其未經上訴之共同被告，自不得併予審理（二十年非字一四六）。

〔判〕按刑事事件不待被告陳述得逕行 決者，應以被告經傳喚無正當理由不出庭者為限。若被告於審判日期因病聲請展限，即不得謂無正當理由（十七年上字七三五）。

〔解〕告訴乃論之罪，檢察官違法起訴，并經第一審判決者，仍得提起上訴（十八年院字六二）。

〔解〕合於自訴規定案件，原告訴人既未聲明自訴，第二審又依公訴程序判決，非檢察官不能上訴第三審（十八年院字一八七）。

〔解〕正式法院判決之案件，無論處刑輕重，當事人均有上訴權，不受覆判暫行條例限制（十九年院字三三四）。

〔解〕原告訴人請求檢察官上訴，除另有特別規定外，其應否提起上訴，檢察官有酌量之權，并不受請求之拘束（十九年院字三二六）。

〔解〕檢察官對於被告受科刑之判決，得為被告利益而提起上訴（二十年院字四〇三）。

〔解〕第一審檢察官對於第二審之判決，不得上訴於第三審法院（二十三年院字一一五三）。

〔解〕配置下級法院之檢察官，對於上級法院之判決，如認為確保違法，得於上訴期間敘述理由，呈請上級檢察官提起上訴，並無越級上訴之權（二十三年院字一一八四）。

〔解〕父母伯叔子姪為其已成年之子姪或父母，不得以自己之名義代為上訴（二十年院字六〇九）。

〔解〕計算上訴期間應以法院收受上訴狀之日為準，在途期間並應扣除；倘因病逾期，依聲請回復原狀規定辦理（十七年解字七四）。

〔解〕上訴於第二審既經撤銷，與未上訴同。嗣後聲請再審，應由第一審法院管轄（二十三年院字一〇四九）。

〔解〕檢察官對於呈訴不服案件，於辯論中得以言詞陳述理由。故送審時如已以檢察官名義聲明上訴，雖未附加理由，并不違法（二十二年院字九二九）。

〔解〕甲、乙兩罪既有結果方法之關係，自屬牽連犯。對於乙罪之判決，雖未聲明不服，與已經上訴之甲罪有關之部分，亦以上訴論。至甲、乙二人則各得獨立上訴；若甲上訴而乙不上訴，第二審應就甲部分審判，乙部分得以再審或非常上訴救濟（二十一年院字七八一）。

〔解〕兩罪如確有方法結果關係，其一罪雖未起訴，第二審得併予審判，從一重處斷（二十三年院字一

○六四)。

〔解〕第一審誤以商號爲刑事被告判處罪刑，其判決爲無效。商號對於該判決上訴，其程序顯不合法，自應駁回。惟案涉原審無效問題，應於判決書內敘明，以免誤會（二十五年院字一四五三）。

〔解〕（二）法院所認爲無管轄權係不當者，得依上訴程序以資救濟（二十六年院字一六三八）。

〔解〕行政督察專員公署對於普通刑事案件所爲之判決，當然無效，毋庸經過撤銷之程序。但自訴人向行政督察專員公署所提起之上訴，是否出於誤遞，有管轄權之第二審法院，應依職權調查自訴人上訴之真意而爲認定，不得逕依被告之請求，即謂該自訴人係向該法院提起上訴，違爲第二審之審判（二十八年院字一九三〇）。

〔解〕告訴乃論之罪，於處刑確定後發現告訴逾期，法院有不應受理而受理之情形，乃係違背法令，得依非常上訴程序救濟，與再審無涉（二十八年院字一八七一）。

〔解〕（三）檢察官對被告爲不起訴處分時，如認原告爲誣告者，得逕行起訴，毋庸經過再議期間。逕向第二審法院上訴者，除當事人不在原法院所在地而受送達者外，不得扣除程期（二十四年院字一三八一）。

〔解〕自訴人在判決宣示前以書狀聲明不服，不發生上訴之效力。又自訴人雖於判決前聲明不服，但於奉判後經過十日之上訴期間，始行提起上訴，仍屬違背法律上之程式（二十八年院字一九三〇）。

〔解〕案經第三審發還更審，縱令第二審已准被告撤回上訴，而呈訴人呈訴不服部分，不因之消滅，自得請求續審（二十四年院字一三六三）。

〔解〕一行爲犯兩罪，如一部分之被害人僅就一罪自訴，並上訴其有關係之一罪，第二審法院仍應併予審理。如其他被害人復就餘一罪向第一審法院自訴，應諭知不受理；若誤爲有罪判決確定後，得以非常上訴救濟（二十六年院字一六六八）。

〔解〕（二）刑訴法所載不待被告陳述逕行判決情形，仍應經過一造辯論（二十六年院字一六八八）。〔解〕被告所在不明，將傳票用公示送達，係屬合法傳喚；苟無正當理由而不到庭，第二審得逕行判決（二十四年院字一三一七）。

#### 第四節 終審

現行法制，對於刑事案件之審理，採用三級三審制度，即由地方法院初審，而高等法院次審，而最高法院終審，循級以進。管轄終審，即第三審之最高法院，其職責專在糾正下級法院適用法律之錯誤，並有創設判例與實際上解釋法律之權。下級法院之法官，自應了解終審情形，資爲辦案之準繩。終審之刑事案件，以適用書面審理爲原則。雖有時依刑事訴訟法第三百八十一條第一項但書規定而行辯論，實不多見。惟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，是以第二審爲終審機關。又內亂、外患、妨害國交等罪之案件，係以高等法院、或其分院管轄第一審，其上訴於最高法院時，亦僅兩審而止，但仍適用第二審程序而已，此皆三級三審制之變例。概括言之，上訴於最高級之第三審法院案件，須不服高等法院、或其分院所爲第二審或第一審之判決，於該判決尙未確定時，以違背法令爲理由，而請求撤銷或變更其判決爲要件，亦即通常訴訟程序之一定方

式。所謂判決違背法令，即不適用法則，或適用法則不當，其情形有二：

(一) 不為訴訟上應為之行為，或為其所不應為者。此為當事人請求調查證據，法院置諸不理，而不為許可與否之裁定，屬於前例。又如使未滿十六歲之人具結，根據其結文為判決基礎，則屬於後之一例。

(二) 應適用之法則而不適用，或適用其不可適用之法則者。此如認定被告為累犯，而不適用累犯之條文，屬於前例。又如認定被告有傷害人致死之事實，而適用殺人之條文，則屬於後之一例。判決若有上列情形之一，即屬違背法令；惟違背法令與判決，其間須有因果關係，即違背法令為判決之原因，而判決為違背法令之結果是也。違背法令與判決有無因果關係，須就各案情形而審查之。其中違背實體法與否之審查易，違背程序法與否之審查難。現行刑事訴訟法為避免疑難起見，乃擇程序中違背法令之顯著事項列舉之，即其第三百七十一條所列各款情形是。苟其因果不相應，或訴訟程序雖係違背法令，而顯然於判決無影響者，仍不能據為上訴理由。原判決本不違背法令，若在判決後未確定前適其刑罰有廢止變更或免除者，則應用新法裁判，始合立法精神，故得為上訴之理由。至向第三審法院上訴，應於上訴書狀內敘述上訴之理由；其未敘述者，應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院，係屬現行刑法之強制規定。違背此種規定者，即屬上訴不合法。惟其理由之範圍、及期間之計算如何，則以敘述情形定之。

(1) 上訴書狀已否敘述理由，須視其真正有無理由斷定之。若僅有一二句空言，如原判太重、原判失平、實難甘服、實屬冤抑等等之例，不得認為已敘述理由，故必須列有具體事項之指摘，

始爲相當。

(2) 關於數罪併罰提起上訴未限部分，而補具上訴理由書，只就甲罪而爲陳述者，對於乙罪應以未補理由爲原因，從程序駁回上訴。

(3) 判決書未記明補提上訴理由書之期間，法院於當事人未具理由之上訴書狀提出後，又以命令催其補提理由書，其十日之期間，仍以提出上訴之日起算。但經過期間雖將其上訴駁回，然爲當事人利益計，應許其回復原狀。

(4) 當事人於判決宣示後送達判決前，曾經提出上訴書狀，迨及判決送達後十日內，復再提出上訴狀書，均未敘述理由者，應自後一上訴書狀提出後起算其應補提理由書之期間。

(5) 被告於判決送達後兩次真狀提起上訴，日期不同，其補提理由書之期間，應自第一次上訴日期起算。

以上五項，均爲上訴於第三審法院案件特具之情形，此外更有刑訴法第三十一條關於強制辯護之規定，不適用於第三審，亦與初次兩審顯然異趣，不可不辨（刑訴法三一、三六七、三六八、三六九、三七〇、三七一、三七二、三七三、三七四、三八〇、三八一之一）。

第三審法院之調查，以上訴理由所指摘之事項爲限；但於左列事項，雖未爲上訴理由所指摘，亦得依職權調查之（刑訴法三八五）。

(1) 法院之管轄；

(2) 免訴事由之有無；



(3) 受理訴訟之當否；

(4) 對於確定事實援用法律之當否；

(5) 原審判決後刑罰之廢止變更或免除。

綜上所述種種，均係第三審適用通常訴訟程序之審理方式；若於已確定之違法判決而從事糾正者，則另有非常上訴之特別程序，容後述之。

〔判〕上訴制度爲不服下級法院法之判決向上級法院請求救濟而設。按照刑事訴訟法第三百六十七條第一項規定，以不服高等法院所爲之第二審或第一審判決爲限，始得向本院提起上訴。至軍事機關對於盜匪案件所爲之裁判，既非法院所爲之判決，自不得依通常程序而本院提起上訴（二十八年上字三〇七三）。

〔判〕縣政府判決案件未經高等法院或其分院爲實體上之審判而確定者，如就其判決提起非常上訴，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六查第二項規定，發交高等法院或其分院更審時，卽已回復通常程序，對於更審判決除有特別規定外，自可向第三審法院提起上訴（二十八年上字四〇二七）。

〔判〕兼理司法之縣長，兼有檢察審判兩種職權，故被害人將其被害事實向縣政府告訴，以公訴程序行之，或逕行提起自訴，適用自訴程序，均爲法所許可。唯被害人既經以告訴人資格向縣政府告訴，並經縣政府依公訴程序判決，卽不得在第二審複改爲自訴程序，主張其對於第二審判決有提起上訴之權（二十八年抗字一六二）。

〔判〕不服第一審判決上訴於第二審之案件，第二審法院之判決應以判決行之。其誤用裁定經提起上訴時，第三審法院仍應視作判決，而為第三審之裁決（二十五年上字一八二六）。

〔判〕刑法第二百七十七條第一項法定本刑為三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，係同法第六十一條第一款前段所列之案件。被告因傷害人之身體，雖經檢察官以刑法第二百七十七條第二項起訴，但第二審法院既變更起訴法條，改依同法第二百七十七條第一項判處罪刑，則被告提起第三審上訴，即非合法（二十五年上字二一一七）。

〔判〕刑法第二百八十條載對於直系血親尊親屬犯第二百七十七條之罪者，加重其刑至二分之一，係明示必應加重處罰，並非得由法院自由裁量，仍具有法定刑之性質。其加重結果，最重本刑既已超過三年有期徒刑，即非同法第六十一條第一款前段所列之案件，不應受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十七年上字五七二）。

〔判〕刑法第三百零四條之最重本刑雖為三年有期徒刑，惟公務員假借職務上之權力、機會、或方法而犯之者，依同法第一百三十四條係在必須加重之列，實與伸長法定本刑無異。同法第六十一條第一款前段既以最重本刑為條件，則其因加重本刑而非三年有期徒刑以下之刑時，即不屬於該款前段所列之案件，自不受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十七年上字一六一三）。

〔判〕刑法第六十一條各款所列之案件，除第一款前段係以刑為標準外，其第二款至第五款均係以罪為標準，不因其有法定加重原因而有異。上訴人詐欺部分雖經原審依其他法條加重，而其所犯刑法第三百三十九條之罪，既合於第六十一條第四款之規定，依刑事訴訟法第三百六十八條，即不得

上訴於第三審法院（二十八年上字四二一一）。

〔判〕不得上訴於第三審法院之罪，與得上訴之罪爲牽連犯。而以不得上訴之罪爲重，得上訴之罪爲輕，雖依刑法第五十五條從不得上訴之重罪論科；惟其牽連之輕罪原得上訴，而牽連犯罪之上訴又不可分，則對於該重罪亦應認爲得上訴於第三審法院（二十六年滬上字一六六三）。

〔判〕本件原判決，依刑法第一百五十三條第一款論處上訴人罪刑。雖該條最重主刑爲二年有期徒刑，與同法第六十一條第一款前段之規定相符，但原審受理此案係依第一審訴訟程序，並未經第二審判決，自不受刑事訴訟法第三百六十八條之限制（二十四年上字五四二〇）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十九條載上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之。是當事人提起第三審上訴，應以原判決違背法令爲上訴理由，係屬法定要件。如果上訴理由並非指摘原判決有何違法，乃以其他原因請求撤銷原判決減輕科刑，自應認其上訴爲違背法律上程式，予以駁回。本件上訴意旨自稱原審判處搶奪罪刑，實願甘服，因家境貧寒，請求第三審從輕減處，顯非以原判決違背法令爲其上訴之理由。本件上訴，自屬違背法律上之程式（二十六年滬上字三一）。

〔判〕證據力之強弱，法院固有自由判斷之權，惟判斷證據力如與經驗法則有違，卽屬適用法則不當，自足爲上訴之理由（二十六年滬上字八四七）。

〔判〕上訴意旨謂其在公安局之供述，基於刑求，無論是否屬實，該項供述，原判決既未採用，卽與原審之採證無關，自不得以公安局用刑取供爲指摘原判決違法之理由（二十九年上字二三六三）。

〔判〕被告在第二審不到庭，得逕行判決者，以曾經依法傳喚而無正當理由不到為必要條件。原審因被告所在不明，令縣政府將傳票公示送達。該傳票載明二十五年十二月三十日為審判期日，原縣公示日期則為同月十七日，案諸刑事訴訟法第六十條第二項規定，此項傳票之送達，在審判期日尚未發生效力，其後亦未另定審期，向被告送達傳票。乃原審忽於十一月十七日開庭審判，是被告之屆期不到，並非經有合法之傳喚，極為顯然。原審不待其到庭逕行判決，不得謂非違背法令（二十六年上字一一二〇）。

〔判〕第二審法院之判決，除有特別規定外，依法須經言詞辯論為之，至被告經合法傳喚無正當理由而不到庭時，仍應經過檢察官或自訴人一造之辯論終結程序，業經司法院院字第一六八八號解釋有案。本件被告因竊盜案提起上訴，雖經原審法院定期票傳，無故不到，但自訴人亦未遵傳到庭，即應依刑事訴訟法第三百二十三條第二項通知後檢察官擔當訴訟。乃原審法院竟未依該條項所定之程序為一造辯論，遞為實體上之審判，顯為違背法令（二十八年非字九）。

〔判〕誣告為最重本刑七年以下有期徒刑之罪，依法尚非強制辯護案件。原審未予指定辯護人出庭辯護而為判決，並無違法之可言（二十九年上字二〇六二）。

〔判〕刑事訴訟法第三百七十一條第七款之違法情形，係指依同法第三十一條第一項應用辯護人或其他已指定辯護人之案件，未經辯護人到庭辯護而逕行審判者而言。本案並非應用辯護人或已指定辯護人之件，即非必須辯護人到庭辯護、始能審判。上訴意旨乃以其在原審曾經選任辯護人，指原審不待其辯護人到庭，逕行審判，為有該條第七款之違法，自屬誤會（二十八年上字四〇三二〇）。

〔判〕自訴人得委任代理人到場，爲刑事訴訟法第三十七條所明定。原審指定審判期日票傳自訴人，雖未到庭，但該自訴人已委任某甲代理，並於是日赴原審報到，有附券之報到名單可稽。乃原審不經該代理人到庭陳述，逕行判決，於法顯屬有違（二十八年上字二三七八）。

〔判〕刑事訴訟法第三百七十一條第九款所謂依法應停止審判，係指被告因心神喪失或因疾病不能到庭之類，經本法設有應停止審判之強制的規定而言。如同法第二百八十八條至第二百九十條所載情形，其應否停止審判，在受訴法院有自由裁量之權，並不包含在內（二十八年上字二九八六）。

〔判〕自訴人曾以承辦推事徧袒聲請迴避，依刑事訴訟法第二十二條規定該推事就該案訴訟，除應急速處分者外，應即停止進行。乃該案並無應急速處分之情形，其被聲請迴避之推事，竟仍舊進行訴訟程序而爲判決，不得不謂有依法應停止審判而不停止之違法（二十九年上字二六八九）。

〔判〕刑事訴訟法第三百七十一條第十款，固規定依本法應於審判期日調查之證據未予調查者，爲判決違法之原因；但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文。該項證據自係指第二審審判中存之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認爲應行調查者而言（二十七年滬上字九六）。

〔判〕刑法第一百九十六條第三項僅以未遂犯應予處罰之規定，而其罪刑仍以同條第一項爲根據，科刑判決內自應予以援用。原判決未引該條第一項，其適用法則，仍屬不當（二十六年滬上字九五六）。

〔判〕第一審記載證言之筆錄，原審於審判期未依刑事訴訟法第二百七十二條第一項規定，向被告宣讀，或告以要旨，令其得爲適當之辯解，乃遽行採爲被告人傷害致人於死之證據，按之同法第三百七十一條第十款，其判決爲違背法令（二十九年上字一一二二）。

〔判〕當事人聲請調查之證據，如與本案之待證事實無關緊要者，事實審法院固可依刑事訴訟法第二百七十九條以裁定駁回，毋庸爲無益之調查。若於證明事實確有重要關係，而又非不易調查，或不能調查者，則爲明瞭案情起見，自應盡職權能事，踐行調查之程序；否則縱經原法院以裁定駁回其聲請，仍係審判期應行調查之證據，未予調查，其判決即難謂非違法（二十七年上字二〇七八）。

〔判〕刑事訴訟法第三百七十一條第十二款所謂已受請求之事項未予判決，係指其已受請求之事項，本屬第二審判決內應行裁判之一部分，而原審並未予以裁判者而言（如連續犯、牽連犯、結合犯、及其他應以一罪論處之案件其一部分未經裁判之類）。如果原審所爲之判決與其未經判決之事項在法律上原可分別裁判者（如併合罪類），縱令第一審曾經合併裁判，均屬第二審之上訴範圍；但原審對於該部分既未判決，除得依法請求補判外，要不得向第三審法院提起上訴（二十八年上字二〇七九）。

〔判〕一人犯數罪之相牽連案件，第一審若僅就其中之一罪而爲審判，對於他罪並未予以判決。被告對於已判決之部分提起上訴後，第二審應依刑事訴訟法第三百五十八條專就原審判決經上訴之部分予以調查裁判；否則係未受請求之事項予以判決，自屬違背法令（二十八年上字五六二）。

〔判〕上訴人前經縣政府第一審判處私禁罪刑，於經過上訴期間後，具狀聲請再審，經原審批示駁斥；復以不服批諭，狀請檢卷申送上級法院核辦。是上訴人僅對於第一審駁回再審之批諭有所不服，雖狀內未載明抗告字樣，仍應留用抗告程序辦理。至原縣所爲之第一審判決，上訴人並未提起上

訴，在第二審法院即不得予以裁判。乃原分院竟認上訴人在縣聲請再審爲不服第一審判決之上訴，並以其上訴逾期，判決駁回，顯係就未受請求之事項，予以裁判，自屬違法（二十四年上字二〇六七）。

〔判〕原審決所云就本案各種情節觀察，該被告顯係確知其無此事實而爲誣告等語，究竟所稱之各種情節，果何所指，並無具體的說明。是原審判決關於證據上之理由，顯屬不備，即係具有判決不載理由之違法（二十九年上字三三三〇）。

〔判〕原審判決認定上訴人殺害被擄人某甲部分，據其所載理由，僅以某甲被擄後，先藏於上訴人家，其被殺又在上訴人獲案之前，即認上訴人因共犯落網，遷怒事主，臨時起意殺害，關於證據上之理由，自嫌未備（二十九年上字一四五七）。

〔判〕原判決理由既謂上訴人有致人重傷之故意，並已發生重傷之結果，即已認上訴人具有刑法第二百七十八條第一項之犯罪情形。而又謂第一審判決依同法第二百七十七條第二項後段論科罪刑，爲無不當，予以維持。其理由顯屬自相矛盾（二十八年上字一二六九）。

〔判〕原判決既認第一審之量處拘役爲過輕，而改判罰金，揆諸刑法第三十五條第一項，第三十三條所定主刑重輕之次序，其所載理由，顯屬矛盾，因之原判決即無可維持（二十九年上字二二〇六）。被告向第二審上訴，第一審未將其上訴書狀之繕本送達自訴人，固屬疏誤；但第二審判決依法應〔判〕經當事人之言詞辯論爲之。前項繕本未予送達，其訴訟程序之違背法令，顯於第二審之判決無所影響，自不得執爲上訴之理由（二十八年上字二三〇二）。

〔判〕訊問被告之筆錄，依刑事訴訟法第四十一條第二項及第四項應向受訊問人朗讀或令其閱覽，並命其於緊接記載之末行簽名、劃押、蓋章，或按指印。第二審之訊問筆錄並未踐行此種程序，固屬不合；但原審既非採該筆錄之記載為判決根據，則此項程序縱係違背法令，顯於判決不生影響，自不能按為上訴之理由（二十九年滬上字一五）。

〔判〕原審於民國二十八年十二月三日審判時，勸令被告某甲於十日向上訴人（即自訴人某乙）賠禮；嗣因賠禮發生爭執，由某乙請求審判。至同月二十三日繼續審判時，某甲未到，原審僅就賠禮之爭執向某乙略加訊問，關於其自訴某甲誣告之內容，毫未令其辯論，即行終結，顯違刑事訴訟法第二百零條之規定。此項訴訟程序之違背，既不能謂於判決無影響，則上訴意旨據為上訴理由，自屬正當（二十九年上字三六八二）。

〔判〕原審未收應提出第三審上訴理由書之期間記載於送達之判決正本，係書記官制作正本時之過失，顯然於判決毫無影響，自不得為第三審上訴之理由（二十八年上字二八四〇）。

〔判〕提起第三審上訴之書狀，應敘述理由，為刑事訴訟法第三百七十四條第一項所明定。此項上訴理由，必須指明原判決有如何違背法令之情形，始屬合法，此觀於同法第三百八十五條所稱第三審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限一語而自明。如僅以籠統詞句聲明不服，在第三審法院既無由以定其調查之範圍，即不能認其上訴狀已敘述理由（二十八年上字一二五一）。

〔判〕上訴人於十一月四日對於同月二日送達之原審判決提起上訴，其上訴書狀並未敘述上訴之理由。雖同月八日又提出未敘理由之上訴書狀，而補提上訴理由之期間，依法既於提起上訴後即應進



行，則其補提之期間，仍應自最初提出上訴書狀之翌日（即十一月五日）起算，不因嗣後更提出未敘理由之上訴書狀而受影響（二十七年滬上字一二二）。

〔判〕補提上訴理由書之期間，應自提起上訴後起算，並非自上訴期滿後起算；不能將提起上訴後尚未滿期之日數移抵補提理由逾期之日數（二十六年滬上字三六）。

〔判〕當事人提起第三審上訴，其上訴書狀如未敘述理由，依法應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院。舊刑事訴訟法第三百九十四條雖有原審法院應命其提出理由書之規定，而現行刑事訴訟法則已將該項規定刪除。是當事人之上訴書狀未敘述理由者，即應於法定期間內將該項理由書自行提出，原審法院並無通知補提之義務（二十五年抗字四三六）。

〔判〕補提第三審上訴理由書之期間，自提起上訴後翌日起算，係屬不變期間。無論原審法院對於未提出理由書之上訴人有無催告，以及其催告之在期間內外，皆不能於不變期間有所影響（二十七年抗字一四九）。

〔判〕補提第三審上訴理由書，依法應於提起上訴後之十日內爲之。上訴人於民國二十六年十月二十九日提出上訴書狀，並未敘述理由；原審法院於十一月五日送達命令，略稱仰於接收本命令之日起十日內依法補正等語，固不能謂無違誤。然補提第三審上訴理由書之期間，不能因法院之指示錯誤而伸長，則上訴人遲至同月十日始行補提理由書於原審法院，仍不能謂非補提理由書逾期（二十八年上字七一）。

〔判〕補提第三審上訴理由書之期間，係一種不變期間，依法不得延展。上訴人聲請展限而於法定期間

外補提理由書，其上訴仍難謂為合法（二十五年上字七三四一）。

〔判〕提起上訴在判決宣示後送達前者，其補提上訴理由書雖已在提起上訴之十日後；如自送達判決之翌日起算，仍未逾越十日之上訴期間者，即應認其上訴為合法（二十八年上字九二二）。

〔判〕本件經原審宣示判決後，上訴人於送達前即向原審法院提出上訴狀。雖始終未據上訴人以自己名義補提上訴理由書，但上訴人之原審辯護人曾於判決送達前向原審提出辯護書代上訴人具述不服第二審判決之理由，既與上訴人之上訴旨趣不相違背，自應認其已有上訴理由之提出（二十九年上字二二六五）。

〔判〕對於數罪併罰之第二審判決提起上訴未聲明為一部者，固應視為全部上訴。惟其補提之上訴理由書，如僅就一罪部分敘述理由，則關於他罪部分之上訴，仍具有刑事訴訟法第三百七十六條後段之情形，應依同法第三百八十七條為駁回之判決（二十四年上字六三八〇）。

〔判〕第三審上訴案件補提上訴理由書，係完成上訴之訴訟行為；遲誤此項期間與誤上訴期間同。如具有非因過失之條件，自得聲請回復原狀，業經院字第一三二二號解釋有案。抗告人前以不服原審判決提起上訴，未於提起上訴後十日內補提理由書聲請回復原狀，無論其理由是否正當，按之上開解釋，並非不得聲請之件。原審未就其遲誤補提上訴理由書之期間有無過失，予以查明，仍認為遲誤補提上訴理由書之期間，不在刑事訴訟法第六十七條第一項規定之內，即不得聲請回復原狀，予以駁回，見解自屬錯誤（二十七年抗字一三七）。

〔判〕依刑事訴訟法第三百七十四條第二項準用之同法第三百四十三條，須於補提理由書一期間內向盤

所長官提出理由書，始得視為期間內之提出。其請求監所公務員代作書狀，雖在期間之內，而其作成補提，業已逾期者，仍不能視為期間內之提出。此不特該條第一項所謂提出書狀，第三項所謂接受書狀文義甚明，且依同法第三百七十四條第一項之規定補提上訴理由，既應於提上訴後十日內提出書狀為之，則雖在期間內向原審法院以言詞陳述理由，亦非有效；其在期間內向監所公務員以言詞陳述者，不能認為有效，尤不待言（二十五年上字四九七一）。

〔判〕原審法院以抗告人為本案之告訴人，對於法院判決，無上訴權，將其第二審之上訴判決駁回。抗告人既對於此項判決提起第三審上訴，則抗告人是否為本案之告訴人，對於第一審判決有無上訴權，即為原判決是否正當之先決事項，自係屬於第三審上訴有無理由之問題，依法應由第三審法院判斷。原審以裁定駁回其第三審上訴，自屬違法（二十七年抗字一）。

〔判〕上訴人於民國二十六年一月二十七日收受原審判決，二月六日向原法審提出上訴書狀，經原法院於三月六日以其未敘述上訴理由裁定駁回上訴。惟該上訴人曾於同月二十八日逕向本院補遞上訴理由書，核其期間，除扣由第一審至原法院之程期五外，尙在提起上訴後十日之內，自係合法。至原法院以裁定駁回者，僅其未敘理由之上訴狀，對於逕向本院補遞之上訴理由書並未一併裁判。本件之上訴既屬合法，自仍應由本院予以審判（二十八年上字三六八九）。

〔判〕縣司法處辦理訴訟補充條例第九條載稱，縣長因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑或由司法警察官移送者，應即偵查犯罪及證據，第十二條第一項載稱，縣長偵查案件認為應行起訴者，填明移送片送致審判官辦理各等語，是縣司法處審判官管理刑事公訴案件，以由縣長偵查起

訴後移送辦理者爲限。本件告訴人以被告擅殺人命等情，在縣司法處具狀告訴，未經縣長偵查起訴，竟由該處審判官受理，爲第一審判決，按之前開規定及同條例第一條，刑事訴訟法第二百四十七條各規定，顯有違背。原審對於第一審違法受理部分不予糾正，於撤銷判決後仍就實體上而爲判決，自屬無可維持。上訴意旨雖未指摘爲此，但受理訴訟之當否係第三審得以職權調查之事項，自應由本院將原判決關於上訴人等罪刑部分撤銷，以資糾正（二十九年上字二一八）。

〔判〕上訴人之過失傷害人，係告訴乃論之罪；被害人並未依法告訴，雖與其殺人未遂有牽連犯關係，而該罪既欠缺告訴條件，仍不應予以受理。原審乃以之與殺人罪依刑法第五十五條處斷，自係違誤。上訴意旨對此並未指摘，應由本院依刑事訴訟法第三百八十五條第三款以職權調查，予以糾正（二十七年上字一五三四）。

〔判〕第三審法院就原審對於確定事實援用法令之當否，得依職權調查，刑事訴訟法第三百八十五條第四款著有明文。第二審判決之適用法則既應以該判決所確定之事實爲基礎，如原審並未將被告之犯罪事實明確認定，遽爲有罪之裁判，則其援用法令與所認定之事實，顯不相符，原判決即屬用法不當。上訴意旨雖未指摘及之，第三審法院仍應以職權將其撤銷（二十八年上字二〇〇二）。

〔解〕第一審檢察官對於第二審之判決不得上訴於第三審法院（二十三年院字一一五三）。

〔解〕依抽查印花規則第八條，應由甲法院裁定之案件，誤由乙法院而爲裁定，其裁定祇能謂爲違法，並非當然無效（二十九年院字一九五五）。

## 第五節 非常上訴

第三審法院專以糾正法律錯誤爲職責。其於已確定之判決違背法令者而謀救濟之道，則適用非常上訴之特別程序以事糾正。此種程序之實施，一面糾正過去之錯誤，一面用作將來之準則，下級法院之法官，自應澈底明瞭，引以爲訓，故併及之。

非常上訴之提起，爲最高法院檢察署檢察長之特權。最高法院審理結果，如認非常上訴爲有理由者，應爲左列之判決（刑訴法四三四、四四〇）：

（一）原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷；

（二）訴訟程序違背法令者，撤銷其程序。

其爲右列第一項判決時，如原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。此外無論如何判決，其效力皆不及於被告。蓋非常上訴之目的，祇在糾正法律上之錯誤，統一法律之適用，而不能因此予被告以不利也。

非常上訴之提起，固以確定判決違背法令爲基因，然亦有其界限。法令條文之解釋，與條文之本身不同，司法院解釋法令之意見，時有變更，故不得根據解釋而提起非常上訴。法律見解之變更，固不能根據後之判決對於前之判決提起非常上訴，卽就同一法律關係先後法律見解不同，亦不得據以提起非常上訴。至於更定其刑之裁定如有違背法令，則可視同判決提起非常上訴。

最高法院審理非常上訴所持之慣例，可得而言者，有如左列十點：

（一）所謂判決違背法令，係指判決主文所由生之法令適用係屬錯誤者而言。故該項案件，依法本應爲

某種判決，而原審因違背法令爲其他之判決者（例如竊盜罪之判決，原審竟爲強盜罪之判決，或應爲不受理之判決，原審竟爲有罪之判決），無論係違反實體法或程序法，均屬判決違背法令，應依刑訴法第四百四十條第一款將其違背法令之部分撤銷。除依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項及縣司法處辦理訴訟補充條例第二十六條第一項應發交更審者外，如原判決係不利於被告，可由本院改判以終結本案之訴訟者，依該條第一款但書，就該案件另行判決。

（二）原判決爲不利於被告者，固應原判決撤銷。另行判決，其效力始及於被告。但某種案件（爲原審係就未經請求之事項而爲不利於被告之判決）經提起非常上訴後，本院於撤銷原判決外，毋庸更爲何種之裁判者，祇須諭知原判決撤銷。此項非常上訴之判決，具有改判之性質，其效力仍及於被告。

（三）原判決如有左列情形，均爲不利於被告：

（1）應爲不須移送之管轄錯誤判決，而誤爲有罪判決者（參照刑訴法三二七）；

（2）應爲不受理判決，而誤爲管轄錯誤判決者；

（3）應爲免訴判決，而誤爲不受理判決者；

（4）應爲無罪判決，而誤爲免訴判決者；

（5）不合法之上訴，應爲駁回上訴之判決，而誤爲上訴合法，且爲不利於被告之改判者。

（其餘依上述之例類推之）

（四）原判決如有左列情形，應祇將原判決違背法令之部分撤銷，其效力不及於被告。

（1）原判決係利於被告者（如具有前條第一款至五款之相反情形，或其他有利於被告之情形）。

(2) 原判決依法本應為發回，發交或管轄錯誤及移送之判決，而誤為其他判決者。此種情形，原審縱為發回等判決，而案件於發回發交或移送後之判決結果，是否較原判決為利於被告，尙難預斷，即不能謂原判決於被告確屬不利。此與不受理判決之情形不同，因諭知不受理後，本案之訴訟，即因而終結，將來起訴與否，尙不可知。即使再行起訴，亦係另一訴訟事件，與案件發回發交或移交後本案訴訟仍須繼續審判並非當然終結者，自難同論也。

(3) 不合法之上訴，原審誤認為合法，逕為實體上之判決，而其判決非於被告不利者。此類判決，應以原判決與其所撤銷之判決互相比較，以定其於被告是否不利，如無不利之情形，即不得另行判決。

(4) 合法之上訴，原審誤認為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決者。此種情形，原審縱不從程序駁回上訴，而其從實體上審判之結果，是否利於被告，尙難斷定，自不能謂原判決於被告確屬不利。

(5) 覆判審應為覆審之裁定，而誤為初判核准或更正之判決者。此種情形，其覆審後之判決，是否利於被告，仍難預斷，即不能謂原判決於被告確屬不利。

(五) 原審之訴訟程序違背法令，雖係影響於判決，但其違法情形並非足認原審應為其他之判決者（例如事實審採為判決基礎之證言，未經該證人具結，或其審判未經公用之類）。即僅係訴訟程序違法，應依刑訴法第四百四十條第二款將違法之程序撤銷，其效力不及於被告。

(六) 刑事訴訟法第三百七十一條所列各款情事，除第四款、第五款、第十二款係屬判決違法外，其餘

各款，均認為訴訟程序違背法令，但該條第十四款後段之理由矛盾，如係適用法條錯誤者，當然為判決違背法令。

(七)無效判決，不發生判決之效力（例如未經送達、或已有合法上訴之覆判判決、撤回上訴後之判決、二重判決之類），不得提起非常上訴。

(八)原審之訴訟程序違法，不影響於判決者，不得提起非常上訴。

(九)非常上訴為有理由時，其主文之用語如左：

(1)適用刑訴法第四百四十條第一款前段時，主文為原判決關於違背法令之部分撤銷。

(2)適用刑訴法第四百四十條第一款但書時，主文之第一項，為原判決撤銷、或原判決關於某某部分撤銷。第二項為另行改判之主文，必要時得僅為第一項主文之記載（參照第二節之說明）。

(3)適用刑訴法第四百四十條第二款時，主文為原審關於訴訟程序違背法令之部分撤銷。

(4)適用修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項，或縣司法處辦理訴訟補充條例第二十六條第一項時，主文為原判決撤銷（或原判決關於某某部分撤銷），發交某某法院更為審判。

(十)非常上訴程序，除明定準用刑訴法第三百八十六條之規定外，其他之一、二、三審程序之條文，雖無準用之規定，但非常上訴經認為有理由依法應撤銷原判決另行改判時，本係代替原審或其裁判時應適用之法律而為裁判，則原審所應援用之刑訴法條文，非常上訴之判決內，仍應予以援用，以為裁判之根據（例如原審應諭知不受理時，即援用刑訴法第二百九十五條或第三百二十六條而為不受理之判決，原審應駁回不合法之上訴時，即援用刑訴法第三百五十九條或第三百八十七條而為駁回其在



第二審上訴或第三審上訴之判決等）。

〔判〕非常上訴之提起，以發見案件之審判係違背法令者爲限，徵諸刑事訴訟法第四百三十四條之規定，至爲明顯。所謂審判違背法令，係指其審判程序或其判決之援用法令與當時應適用之法令有所違背者而言。至終審法院之判決內容關於確定事業之援用法令，如無不當，僅係前後判決所持法律上之見解不同者，尚不能執後判決所持之見解而指前次判決爲違背法令。誠以終審法院判決關於法律上之解釋，有時因探討法律之真義，期求適應社會情勢起見，不能一成不受。若以後之所是，卽指前之爲非，不僅確定判決有隨時搖動之虞，且因強使齊一之結果，反足以阻遏運用法律之精神。故就統一法令解釋法律之效果而言，自不能因後判決之見解不同而使前之判決效力受其影響（二十五年非字一三九）。

〔判〕刑法第四十二條第二項明載易服勞役以一元以上三元以下折算一日。原確定判決乃諭知以二日折算一元，顯然軼出法定標準以外，而於被告有所不利，合予撤銷改判（二十五年非字一六一）。

〔判〕據原確定判決認被告原犯詐欺罪，經判處有期徒刑六月，宣告緩刑二年，於援刑期內又共同行竊，固應構成刑法第三百二十條第一項之竊盜罪，惟被告前犯之詐欺罪，雖判處徒刑，但同時宣告緩刑，並未送監執行，自不能謂爲累犯。乃原判決竟依刑法第四十七條規定加重科刑，殊屬違法，且於被告不利，應由本院撤銷改判（二十五年非字一〇五）。

〔判〕被告甲係犯連續竊盜罪，乙係犯連續幫助竊盜之罪；原確定判決，不分別適用刑用第五十六條，第三百二十條第一項，第三十條論科，而適用法第三百三十九條第一項，第三十條處斷，顯屬違

法。惟查竊盜之本刑，雖較詐欺罪為輕，但竊盜連續犯依法得加重其刑，於加重後互相比較，詐欺罪又較連續竊盜為輕。原確定判決僅論處詐欺罪刑，即非不利於被告，自應將其違法之部分撤銷，毋庸另行判決（二十四年非字一六二）。

〔判〕被告等既係結夥多數人竊伐樹株，自己成立刑法第三百二十一條第一項第四款之結夥三人以上竊盜罪，不屬同法第六十一條第二款所列案件。第一審判決誤認被告等為觸犯該條款之罪，免除其刑，原確定判決仍予維持，均屬違法。惟本判決，於被告等並無不利，祇應將其違法之部分撤銷（二十八年非字五七）。

〔判〕曾經判決確定之案件，不再行起訴，否則法院應諭知免訴之判決。被告等先由某甲以發掘坟墓向檢察官告訴，於提起公訴後，經諭知無罪判決確定在案。嗣後某甲又以被告等毀損坟墓，提起自訴，雖前次告訴指為發掘，而提起自訴時，則指為毀損，用語不同，而其內容既係對於同一被告及同一事實而言，即屬同一案件。第一審並不依法諭知免訴之判決，竟分別宣告被告等罪刑；迨被告等提起上訴，第二審復不撤銷改判，仍將其上訴駁回，自屬違法。至原確定判決既係不利於被告，應由本院撤銷諭知免訴（二十四年非字一〇一）。

〔判〕本件第一審兼檢察官職務之縣長，對於被告某甲已於民國二十七年六月七日填明移送片追加起訴，此項移送片按之縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條第一項規定，與刑事訴訟法第二百四十三條之起訴書有同一效力。原審對此追加起訴之移送片漏未查悉，僅以同年五月十四日第一次之訴書未將某甲列入被告，誤認為未經起訴，因而為不受理之判決，自屬違背法令。非常上訴意旨

對此指摘，洵有理由。惟查本件既係應爲實體上之審判，而誤爲不受理之判決，其將來是否再行起訴，及應爲實體判決之結果如何，尙不可知；而諭知不受理後，則本件訴訟即因而終結，自難認其違誤之不受理判決，確於被告不利。本院祇應將其違法之部分撤銷，其效不及於被告（二十九年非字七一）。

〔判〕法院不得將就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百四十七條定有明文。被告傷害部分，始終未經起訴，原確定判決逕予科處罪刑，實屬違背法令。此項判決顯於被告不利，應由本院將原判決撤銷，以資糾正（二十六年滄非字二八）。

〔判〕未經告訴或請求之案件，應諭知不受理之判決者，以告訴或請求乃論之罪爲限；其他非親告罪案件，不以被害人之告訴請求爲訴追條件，並無適用之餘地。被告等傷害人致死，既非告訴乃論之罪，乃原確定判決竟謂被告等均未經告訴權人以其共同或幫助傷害指名告訴，援用當時有效之舊刑事訴訟法第三百十八條第三款，諭知不受理之判決，殊屬違法，惟原判決尙非予被告等不利，應將違法之部分撤銷（二十四年非字一一九）。

〔判〕據原確定判決所認定之事實，被告係觸犯刑法第一百二十二條之賄賂罪，其所侵害者，爲國家法益；交付賄賂之某甲，並非犯罪之被害人，依法不得提起自訴。原確定判決不依刑事訴訟法第三百二十六條諭知不受理，乃據某甲之自訴，處被告以詐欺罪刑，顯不合法。惟查賄賂罪雖視詐欺罪爲重，但原審對於應諭知不受理之件竟爲科刑判決，即於被告顯有不利，自應將原判決關於被告罪刑部分撤銷，另行判決（二十九年非字六五）。

〔判〕推事就案件執行檢察官之職務，原應自行迴避而竟參與審判者，其訴訟程序當然為違背法令。本件被告於被訴教唆重婚案內，經地方法院刑庭發覺其有教唆誣告等情，送由同院某檢察官訊問後，諭知收押，記明筆錄在卷。乃該檢察官於調任原審法院推事後，對於本案自行迴避，仍參與審判，顯屬違背法令。非常上訴意旨即非無理由，應將原審關於訴訟程序違法之部分，予以撤銷（二十九年非字六一）。

〔判〕最輕本刑為五年以上有期徒刑之案件未經選任辯護人者，審判長應指定辯護人為其辯護，以存刑事訴訟法第三十一條第一項定有明文。本件被告犯刑第二百七十一條之殺人未遂罪，依該條所定最輕本刑為十年有期徒刑，自屬應用辯護人之案件。乃被告既未選任辯護人，原審亦未指定辯護人為其辯護，逕行審判，按照上開法條規定，顯係違法。案經提起非常上訴，自應將其訴訟程序違法之部分撤銷（二十八年非字六〇）。

〔判〕刑事訴訟法第一百八十九條規定，鑑定人應於鑑定前具結，其結文內應記載必為公正誠實之鑑定等語。是鑑定人所為之鑑定，必須鑑定人已於鑑定前依法具結，始得採為證據。原確定判決認定被告將其某氏毆打，致胎盤受傷，除採取某甲等之證言外，並以鑑定人某乙之鑑定為其所憑證據。查該鑑定人並未依照上開規定於鑑定前具結，顯難認為合法之證據。原確定判決竟採為認定事實之基礎，其採證之訴訟程序，不得謂非違背法令，應由本院將該訴訟程序違法部分，予以撤銷（二十八年非字四一）。

〔判〕本院為終審法院，專以糾正違法為職掌。關於刑事訴訟除依通常程序得就違背法令或以違背法令

論之判決提起上訴外，而非當上訴則專以確定判決違法者爲限。所謂違法者，指顯然違背法律明文所定者而言。若法文上有發生解釋上之疑問，而僅依法律上見解之不同者，尙不得謂爲違法，而據爲提起非常上訴之理由（十八年非字八四）。

〔判〕就計算罪數錯誤之點而論，原判決雖似不利於被告，然就適則錯誤之點而論，則強盜罪刑較搶奪罪刑爲重。原判決結局，仍非於被告不利，故本院仍祇將原判決關於適用法則違法部分撤銷，毋庸另行判決（二十年非字一〇五）。

〔解〕第一審檢察官職務，僅由院長臨時指派推事辦理爲違法，如已上訴第二審法院，更爲判決；如經確定，應以非常上訴程序救濟之（十九年院字三〇一）。

〔解〕併合論罪案件，經上訴審全部裁判，雖主文內部分未明白宣示，究與漏判有異，應以非常上訴救濟（二十四年院字一一九二）。

〔解〕一行為犯兩罪，如一部分之被害人僅就一罪自訴，並上訴其有關係之一罪，第二審法院仍應予審理。如其他被害人復就餘一罪向第一審法院自訴，應諭知不受理；若誤爲有罪判決確定後，得以非常上訴救濟（二十六年院字一六六八）。

〔解〕告訴乃論之罪，於處刑確定後，發現告訴逾期，法院有不應受理而受理之情形，乃係違背法令，得依非常上訴程序救濟，與再審無涉（二十八年院字一八七一）。

〔解〕丑罪先發覺，經宣告緩刑，在緩刑期內又發覺子罪，復經宣告緩刑確定者，如子罪受有期徒刑以上之宣告，應爲撤銷丑罪緩刑宣告之原因。至子罪緩刑之宣告與刑法第七十五條各款所列情形未

符，如丑罪係宣告有期徒刑以上之刑者，得依非常上訴程序糾正（二十九年院字一九八〇）。  
〔解〕第二審判決經非常上訴撤銷後，即恢復未判決前之狀態；如發現第一審檢察官亦提起上訴，自應一併審理（二十五年院字一六〇三）。

## 第六節 抗告

刑事抗告程序，爲當事人不服原審法院所爲裁定，而請求其直接上級法院予以救濟之法（刑訴法三九五）。裁定有在審判進行中爲之者，亦有在審判終結後爲之者，祇須其爲法許抗告之裁定，即得提起，甚至得以提起再抗告。惟抗告書狀，均應向原審法院提出（刑訴法三九九），原審法院（即原裁定法院）接受抗告書狀後，應即審查其抗告是否合法及有無理由，如

- （1）認爲不合法，應駁回其抗告（刑訴法四〇〇之一）；
  - （2）認爲有理由，應更正原裁定（刑訴法四〇〇之二前段）；
  - （3）認爲無理由（包括全部或一部），應於三日內添具意見書送交抗告法院（即直接上級法院），並得停止執行（刑訴法四〇〇之二後段、四〇一）。
- 抗告法院接受抗告案件之書狀卷宗後，應審查其抗告與左列各情形之關係，而決定准駁：
- （1）抗告是否爲法律所許（刑訴法三九六、三九七）；
  - （2）抗告人是否有抗告權（刑訴法三九五）；
  - （3）抗告權已否喪失（刑訴法三五、三四九、三五二、四一二）；

(4) 抗告期間經過與否（刑訴法三九八、四二八之三）；

(5) 抗告書狀會否敘述理由（刑訴法三九九）；

(6) 抗告理由可否採取（刑訴法四〇四、四〇五）；

(7) 裁定前應否停止裁判之執行（刑訴法四〇一之二）；

(8) 裁定前有無調查事實之必要（刑訴法二〇一之二）；

(9) 如係對於法院之批示提起抗告，其批示應否視為具有裁定性質（參觀司法院院字第一三一號解釋）；

(10) 如係對於兼理司法之縣政府批諭提起抗告，應視其批諭是否屬於審判範圍。

以上十點，係抗告法院於抗告案件裁定前所必須審查明瞭之事項。此外如刑訴法第三九七條之裁定，包括聲請再審之裁定在內，不得抗告於第三審法院；又不得上訴於第三審之自訴案件，自訴人在第二審聲請迴避被駁回後，亦不得抗告於第三審法院，均經最高法院判決，著以爲例。原審法院遇此情形，即應視其抗告爲不合法，依刑事訴訟法第四百條第一項之規定辦理。若當事人對於抗告第三審法院之裁定提起抗告，經原審以不合法裁定駁回後，對於原裁定提起抗告者，第三審法院應以無理由駁回之。

〔判〕刑事訴訟法第二百四十條載犯罪是否成立或刑罰應否免除，以民事法律關係爲斷者，檢察官得於民事訴訟終結前停止偵查等語，本屬於檢察官偵查中之一種程序。原縣政府既援用該條規定以批示停止偵查，顯係基於檢察職權所爲之處分，自不得向上級法院提起抗告。原分院認再抗告人提

起之抗告爲不合法，依刑事訴訟法第四百零三條以裁定駁回，尙無不當。至前項批示既係檢察處分，即根本上並非法院之裁定，不適用抗告程序，即不發生抗告權之有無問題。乃原審復認再抗告人爲非當事人，謂其對於法院裁定無權抗告，根據刑事訴訟法第三百九十五條及第三條爲駁回抗告之論據，又若視其批示爲一種裁定，雖未免抵觸之嫌，惟原裁定所持之其他駁回理由，尙屬正當，自應仍予維持（二十五年抗字二九〇）。

〔判〕刑事訴訟法第三百九十七條規定不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所爲裁定，不得抗告。本件抗告人因犯妨害人行使權利罪，經地方法院依刑法第三百零四條第一項判處罰金，並由第二審駁回上訴，判決確定在案，該條項之最重本刑爲三年有期徒刑，依刑法第六十一條第一款前段及刑事訴訟法第三百六十八條，係不得上訴於第三審之案件。茲抗告人聲請再審，業由原第二審法院裁定駁回，自無抗告之餘地（二十九年抗字五）。

〔判〕抗告人所犯竊占不動產一案，原院維持第一審依刑法第三百二十條第二項論處罪刑之判決，係同法第六十一條第二款所列之案件，依刑事訴訟法第三百六十八條規定，經第二審判決後，自不得爲第三審之上訴。原院對於抗告人就該案之第三審上訴以裁定駁回，於法並無不合。此項案件之第二審裁定，依同法第三百九十七條規定，雖亦不得抗告於第二審法院，但本件抗告意旨係主張其爲能上訴於第三審之案件，爲不服原裁定之論點，其主張既屬不成立，自應認爲抗告無理由，予以駁回（二十九年抗字三一）。

〔判〕對於檢察官所爲關於具保責付等處分有不服者，得聲請所屬法院撤銷或變更之，刑事訴訟法第四



百零八條第一項第一款已有規定。本件地方法院檢察官令再抗告人出具保狀，承保被告隨傳隨到，原係一種責付處分。嗣檢察官責令再抗告人將被告交案，再抗告人遂聲明不服，請求免除交人責任；因而提起抗告，經原抗告法院訓令地方法院依法辦理。該院既係原檢察官之所屬法院，自應認再抗告人誤用抗告名義，即作為對檢察官所為責付處分，聲請撤銷或變更之案件受理。乃該院竟仍送由抗告法院裁定，將其抗告駁回，殊嫌未當（二十九年抗字九一）。

〔判〕查非當事人對於法院之裁定得提起抗告，以受裁定者為限。本件抗告人等告訴某甲等妨害行使權利案件，經某甲等聲請原法院裁定移轉某某地方法院管轄，該抗告人等並非受裁定之當事人，自不在得為抗告之列（二十年抗字一八）。

〔判〕原法院認抗告有理由時，應更正其裁定，係指得為抗告者而言。其不得抗告之裁定，當事人即無聲請更正之餘地（二十年聲字一五）。

〔解〕對於法院停止審判之裁定，不得抗告（十九年院字三〇〇）。

〔解〕（四）原發覺違反印花稅法之機關，得對於法院裁定提起抗告（二十四年院字一三五五）。

〔解〕刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審法院裁定開始再審，不得提起抗告（二十八年院字一八七一）。

## 第七節 再審

刑事案件之再審制度，立法上有二大主義：一為保護被告利益，一為更正事實上重大誤錯。前者

非有利於被告不得聲請再審；後者則不計被告利益之有無，均得聲請再審。現行刑事訴訟法係採後一主義，故於確定判決有事實上之重大錯誤時，得依再審方法以謀救濟，其與非常上訴同為對於確定判決而行之特別程序所異者，非常上訴在糾正法律上之錯誤，再審則在更正事實上之錯誤。又其判決結果不利之效力，非常上訴不及於被告，再審則無所區別也。

刑事案件之再審，雖不計及受判決人之利益與否，然利與不利之間，亦自有其不同之條件存焉。茲就各該條件分別言之：

第一、有罪判決確定後為受判決人之利益而聲請再審者，須具左列條件之一（刑訴法四一三、四一四）：

（1）原判決所憑之證物已證明其偽造或變造者，此種情形，例如甲訴乙侵佔甲之房屋，有房契可證，法院根據甲之房契，判乙以侵占罪。後乙之子丙將舊房契尋出，又以房屋所有權與甲涉訟，法院認定丙契為真，甲契為偽。將房屋判歸丙有，即可因甲契已證明為偽造，而聲請法院再審，判乙無罪。

（2）原判決所憑之證言鑑定或通譯已證明其為虛偽者，此種情形，例如甲訴乙侵佔甲之珠寶，有丙可證，法院根據丙之供述，判乙以侵占罪，後經官查知丙與乙素有嫌怨，丙之供述已證明其為虛偽，自得基以聲請法院再審，判乙無罪。

（3）受有罪判決之人已證明其係被誣告者，此種情形，例如甲訴乙侵佔甲之珠寶，法院因甲告訴判以侵占罪，後經官查知甲之訴乙侵佔，乃虛偽之告訴，證明乙被誣告，其後更得聲請法院再

審，判乙無罪。

(4) 原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者 此種情形，例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院根據民事上之裁判，認甲、丙有夫妻關係，判乙以有夫姦罪。後經民事法院在第三審中查知甲丙係姘居過度，並未正式結婚，依法變更民事裁判，乙即得據以聲請法院再審，求為免訴之判決，撤銷原判之刑。

(5) 參與原審判決或前審判決或判決前所行調查之推事，或參與偵查或起訴之檢察官，因該案件犯職務上之罪已經證明者 此種情形，例如甲訴乙侵占甲之珠寶，法院判乙以侵占之罪，後經人查知承審推事實係受有賄賂，已經證明其犯職務上之罪，即得據以聲請法院再審，判乙無罪。

(6) 因發見確實之新證據，足認受有罪判決之人，應受無罪、免訴、免刑、或輕於原審所認罪名之判決者 此種情形，例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院認定乙丙有三親等內血親關係，判乙以親屬相和姦罪，後經官查知乙丙通姦事在大赦以前，應當免訴；或乙丙雖有姦情，而無血親關係，經丙之本夫甲告訴後，應依有配偶而與人通姦之罪論科（刑輕）。苟有確實新證據可憑，足以指摘原判決不當，自得聲請法院再審，另為免訴之判決，或科乙以較輕之刑，其發見無罪或免刑之新證據者亦同。

(7) 不得上訴於第三審法院之案件，其經第二審確定之有罪判決，除依上述六款之規定外，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得為受判決人之利益聲請再審 此之所謂重要證據，即該證據如經審酌，則於被告有利，而可受無罪、免訴、免刑、或輕於原審所認罪名之判決

者是。如已提出之證據而被捨棄不採用，原判決並未敘明其理由者，應認為漏未審酌，得為再審原因。

合於上列情形之一，固得聲請再審，但於（一）（二）（三）（五）各款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，始得為之。

第二、有罪無罪免訴或不受理之判決確定後，為受判決人之不利益而聲請再審者，須具左列條件之一（刑訴法四一五）：

（一）有刑事訴訟法第四百十三條第一款第二款第四款第五款情形者 其例如前列不贅。

（二）受無罪或輕於相當之刑之判決，而於訴訟上或訴訟外自白其應受有罪或重刑判決之犯罪事實者 此種情形，例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院科乙以與有夫之婦相和姦罪；至乙丙原有三親等內血親關係，法院未之知也。嗣乙自鳴得意，於判決確定後，譏笑法院之無能，在訴訟上或訴訟外自白其與丙有三親等血親關係之事實，是時可以乙之自白，聲請法院再審，改判較重之刑。

（三）受免訴或不受理之判決，而於訴訟上或訴訟外自述其並無免訴或不受理之原因者 此種情形，例如甲訴乙與其妻丙通姦，法院以丙非有夫之婦，甲無告訴權，諭知不受理之判決。至甲、丙委有夫婦關係，法院未之知也。嗣乙自鳴得意，於判決確定後，譏笑法院之無能，在訴訟上或訴訟外自述其並無不受理之事實，是時可以根據乙之自述，聲請法院再審，判乙以與有配偶者相和姦之罪。

聲請再審，無論出於為受判決人之利益與不利益，祇須在判決確定後為之，並無期間之限制，即

在刑罰執行完畢，或已不受執行時，亦非不可。此固一般之原則，但不無例外，如係左列情形，則又應遵守期間之規定。

(一) 依刑訴法第四百十四條規定，因重要證據漏未審酌而聲請再審者，應於送達判決後二十日內爲之（刑訴法四一七）。

(二) 爲受判決人之不利益聲請再審，於判決確定後經過刑法第八十條第一項期間二分之一者，不得爲之（刑訴法四一八）。

再審案件，由爲判決之原審法院管轄（刑訴法四一九之一），即

(1) 第一審判決之再審，歸原第一審法院管轄；

(2) 第二審判決之再審，歸原第二審法院管轄；

(3) 第三審判決之再審，以該參與判決之推事犯有職務上之罪已經證明者爲限，爲原第三審法院管轄。

此係原則，其例外則有下列二點（刑訴法四一九之二三兩項），即

(1) 第三審判決之再審，除前列第三項情形外，餘均由管理該案件之第二審法院管轄。

(2) 判決之一部上訴，其另一部未上訴，對於各該部分均聲請再審，而經第二審法院就其在上訴審確定之部分爲開始再審之裁定者，其對於在第一審確定之部分聲請再審，亦應由第二審法院管轄。

聲請再審，由何人爲之，應視爲受判決人之利益及不利益而各異，此在刑事訴訟法第四百二十條

及第四百二十一條已有列舉之規定。至開始再審以後之審理程序，則依通常訴訟程序行之，是由特別程序而又轉入於通常程序矣。其原確定判決，即因裁定開始再審之結果，而視同撤銷，應另為再審之判決；對於再審判決上訴至第三審時，並可發回更審，此與通常案件完全相同。

〔判〕刑事訴訟法第四百十三條第一項第二款之再審條件，其原判決所憑之證言，除已經確定判決證明為虛偽者外，必須有相當證據足以證明其為虛偽，始屬相符，此觀於同條第二項後段所載其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者之文義而自明。至原判決所憑之證言，如因該證人死亡以致偽證案件之刑事訴訟不能開始或續行時，亦不能引用原判決法院所已捨棄不採之其他相反供證為該證言虛偽之證明方法。蓋原法院對於證據之憑信力依法得以自由心證而為判斷，自不容更就其已審酌不採之證據執為再審原因，致與法院得以自由心證判斷證據力之法例有所違背（二十五年抗字二九二）。

〔判〕刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款所謂發見之新證據，係指該項證據事實審法院於判決前因未經發見不及調查斟酌至其後始行發見者而言。若判決前已經當事人提出或聲請調查之證據，經原法院捨棄不採者，即非該條款所謂發見之新證據，不得據為聲請再審之原因（二十八年抗字八）。

〔判〕發見確實之新證據，須足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑，或輕於原判決所認罪名之判決，始得聲請再審。如該證據僅足認為原判決所認定之犯罪原因有誤而非應受上述之判決者，仍不足為再審之原因（二十七年抗字一七二）。

〔判〕刑事訴訟法第四百十四條規定不得上訴於第三審法院之案件，除前條（指第四百十三條）規定外，其經第二審確定之有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得爲受判決人之利益聲請再審等語，所謂不得上訴於第三審法院之案件，依同法第三百六十八條之規定，係指刑法第六十一條所列各罪之案件，根本上不許上訴於第三審者而言。因此類案件不得上訴於第三審，設第二審法院對於足生影響於判決之重要證據漏未審酌，卽予判決，則判決後無復救濟之途，爲受判決人利益起見，故特許其聲請再審，以資救濟。至本得上訴於第三審法院之案件而因其他程序上之關係不能上訴者，除具有普通再審之原因得聲請再審外，要不許援 刑事訴訟法第四百十四條之規定，聲請再審（二十四年抗字三六一）。

〔判〕原確定判決認抗告人侵占籌辦更練立案與慶賀神誕搭棚等費，雖屬刑法第六十一條第三款之案件；但該案因第一審判決係在該省施行法院組織法以前曾經第三審法院依舊刑事訴訟法受理上訴爲實體上之判決在案，卽仍非不得上訴於第三審法院之案件。抗告人以重要證據漏未審酌爲理由，聲請再審，其聲請程序與刑事訴訟法第四百十四條之規定不符，原審予以駁回，自非違法（二十七年抗字八五）。

〔判〕對於受無罪判決人，以其於訴訟外自白，應受有罪判決之犯罪事實聲請再審時，法院就此聲請雖不特證明其自白確與事實相符或別無瑕疵，始得爲開始再審之裁定，而受判決人曾否有此自白，自應先加調查。必須有此自白，始可認爲有再審理由；否則再審原因不具備，卽應將其聲請駁回（二十八年抗字三七）。

〔判〕刑事訴訟法第四百十八條爲受判決人不利聲請再審之期間，在舊刑事訴訟法並無規定，則舊法施行期內聲請再審，無論爲受判決人之利益或不利益起見，但須具備法定條件，自可隨時爲之，初無待言。故上項期間在舊刑事訴訟法有效期內，原無進行可言，依刑事訴訟法施行法第十二條前段，自應自刑事訴訟法施行之日起算（二十五年抗字二九二）。

〔判〕刑事訴訟法第四百十三條第一項第二款之再審理由，依同條第二項規定，除原判決所憑之證言等已經確定判決證明其爲虛偽者外，如果偽證之刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者，固亦得聲請再審。但其刑事訴訟不能開始或續行之原因，仍應由聲請人於再審書狀內敘述理由，並附具證據提出於管轄法院，觀於同法第四百二十二條之規定，至爲明瞭。抗告人以原確定判決所憑證人某甲等證言，係屬虛偽，聲請再審，該項證言既未經確定判決證明其爲虛偽，而其不能開始刑事訴訟之原因及證據，又未據抗告人向原審依法提出，原審認其聲請再審之程序，違背規定，自無不合（二十六年滬抗字二）。

〔判〕刑事訴訟法所謂再審經裁定駁回後不得更以同一原因聲請者，係指就聲請再審之原因事實已爲實體上之裁判者而言。若僅以其聲請之程序不合法，予以駁回，則以同一原因重行聲請，並非法所不許。本件確定判決雖經某甲於民國二十三年間以證言虛偽聲請再審；但當時高等法院係認其聲請再審違背法定之程序，予以駁回，並未就其原因事實之證言是否虛偽加以斟酌，自不受刑事訴訟法第四百二十七條第二項之限制（二十五年抗二九四）。

〔判〕本件再審，原法院係根據開始後再審之確定裁定，依其第二審之通常程序更爲審判，按之刑事訴



訟法第四百二十九條之規定，自無不合。縱使開始再審之裁定不無違法之情形，但該裁定既經確定，要非上級審法院所能糾正（二十七年上字二〇九三）。

〔判〕上訴人於民國十七年八月間加入革命團體，前經確定判決諭知罪刑，復向原審法院聲請再審經裁定開始再審後，仍諭知有罪之判決，據上訴人提起上訴到院。按上訴人加入反革命團體之行為，依照犯罪時法律雖係觸犯暫行反革命治罪法第七條第二項之罪，但民國二十六年九月四日修正頒行之危害民國緊急治罪法已經廢止其刑罰，依刑事訴訟法第二百九十四條第四款之規定，即應仍諭知免訴之判決（二十八年上字二六八七）。

〔解〕民刑確定判決互有抵觸，當事人得請求再審。若民刑兩部分同時聲請再審，則民事法庭依法於刑事再審終結前停止民事進行（十七年解字一一六）。

〔解〕再審之訴，律文並無祇許一次提起之限制，苟具備再審條件，自可更行提起（十七年解字一五三）。

〔解〕在民事審理中發見犯罪事實之不真確，惟有指示受刑人依刑訴法提起再審，以爲救濟（十七年解字一九八）。

〔解〕對於法院所爲判決，檢察官得於上訴期內提起上訴；如已確定，苟具備再審條件，并得請求再審（十八年院字一八三）。

〔解〕原呈所述情形（相姦人經兩審宣告無罪後，復將姦婦獲案，判處通姦罪刑），除相姦人於法院或法院外自犯罪事實外，不得提起再審（二十四年院字一二七二）。

〔解〕上訴於第二審既經撤回，與未上訴同。嗣後聲請再審，應由第一審法院管轄（二十三年院字一〇四九）。

〔解〕（二）提起再審無停止行刑之效力，在再審裁定以前，應否停止執行，該管法院檢察官有斟酌之權（二十四年院字一一八九）。

〔解〕刑事訴訟法第二三九條第一款之新證據，包含證言在內，與同法第四一三條第一項第六款所謂確實之新證據不同（二十六年院字一六四一）。

〔解〕檢察官誤乙爲甲，偵查起訴，法院亦予以判罪處刑。此種事實錯誤之有罪判決確定後，如實際受有罪判決之某乙所提出之新證據足認其對於該案應受罪之判決，自得爲受判決人之利益，聲請再審（二十八年院字一八九九）。

〔解〕（一）刑事被告受有罪判決確定後，其確定判決所憑之鑑定，如不能證明爲虛偽，不得爲受判決之人不利益聲請再審。（二）原審之地方分庭已裁撤，應由地方本院管轄再審，並須注意刑訴法第四一八條之限制（二十五年院字一四〇六）。

〔解〕刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審法院裁定開始再審，不得提起抗告（二十八年院字一八七一）。

## 等八節 覆判

刑事案件覆判制度，爲刑事訴訟法規定以外之特別訴訟程序。其創設之原因，由於各縣尚未普遍

設立正式法院，而各縣畸形之司法機關，如縣司法處，及兼理司法之縣政府所爲刑事案件之判決未經上訴者，其是否盡當，不無可慮。故於其判處罪刑較重而未經上訴之刑事案件，特設覆判制度，以謀救濟，是亦出於欽刑恤命之旨而來。此種覆判案件，專屬高等法院，或其分院管轄（覆判條例一），其中除一部分之覆審判決，即基於提審或蒞審之裁定後所爲之判決，例須經過言詞辯論外，餘均以書面審理行之。受理覆判之法院，即該管高等法院或其分院，接收送請覆判之該案文卷後，應就其程序上及實體上分別審核，而審核中應行注意之事項如左：

#### 第一、關於程序者

（1）該案件是否應送覆判 依法應送覆判者，以刑法第六十一條所列各罪以外之案件爲限；如係該條所列各罪之案件，自毋庸覆判。至應送覆判之案件。其初判爲有罪抑無罪之諭知，則無所區別，惟其一部應覆判者，全部皆應覆判。是乃基於審判不可分之原則而來也（覆判條例一）。

（2）初判曾否宣示及送達 覆判應於初判依法踐行宣示及送達之程序後始得爲之。如已宣示而未送達，或經送達而未當庭宣示，均屬程序未備，應發回補正程序後並合於覆判暫行條例第一條之規定，再行進行覆判程序。

（3）初判曾否經過法定期間而無上訴或呈訴申訴不服 覆判須於初判送達後經過法定十日以上訴期間未據當事人提起上訴或告訴人呈訴或申訴不服後爲之。如在法定期間內已有上訴或呈訴申訴，則於覆判之條件不合。惟應注意者，雖經上訴，而已在上訴審裁判前撤回，或經上訴審以程

序不合法駁回者（即未為實體上之裁判），又或被告數人其中之一被告上訴，或一被告犯數罪而僅對而中之一罪上訴，關於未為上訴之其他被告或他罪，均應依照覆判程序辦理。但上訴法院如認其餘覆判部分有合併審理之必要時，應先為提審之裁定，而其判決仍應分別行之（覆判條例一、九）。

## 第二、關於實體者

- (1) 初判認定事實是否明確，及所依據之證據是否充分；
- (2) 初判適用法則是否與事實相符；
- (3) 初判如用法未當，是否於罪刑並無出入；
- (4) 初判如用法未當致影響於罪刑時，究係失入，抑係失出。
- (5) 初判如果失出時，究為主刑失出，抑為從刑失出。
- (6) 初判如用法無誤，而量刑標準是否適當。

覆判案件經就程序上及實體上審查已明，如係應依覆判程序辦理者，即就該案件具有之情形，分別為核准或更正之判決，或為覆審之裁定。而有(1)發回更審（舊例稱覆審），(2)指定推事蒞審，(3)提審三種之別。裁定覆審之案件，其初判視同撤銷。至一案中者應核准。正覆審各部互見時，則視其互見之情形如何，而依法為其適當之裁判，規律甚嚴，非可隨意行之（覆判條例四、五、六、七、八）。

覆判雖屬特別程序，但有時與通常訴訟程序發生緊接之關係，如左列各情形即其例也。

(1) 覆判與回復原狀 此如被告聲請回復上訴原狀為有理由時，應改用通常上訴程序辦理，即令覆判審業經裁判，亦屬無效。

(2) 覆判與上訴 此如當事人本有合法上訴，原縣誤送覆判者，其覆判審之裁判，當然無效，仍應依照通常上訴程序辦理。

(3) 覆判與發回更審 此如當事人對於覆判審所為判決提起上訴，經第三審法院撤銷其判決發回更審時，究其仍屬特別程序，抑已變為通常程序，學者見解不一。現行實例，則採用通常訴訟程序說。

(4) 覆判與再審 此為管轄之問題。如係核准判決，其再審由原核准之高等法院或分院管轄，若係更正或提審滋審者，亦如之。惟對於覆審判決之再審，則應由原覆審之縣司法機關管轄之。

〔判〕縣政府之刑事裁判書應送達當事人及告訴人，其地方管轄之刑事案件未經聲明上訴者，並應呈送該管高等法院或分院覆判，此在修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條及覆判暫行條例第一條，著有明文。如科刑判決不將判書依法送達及應送覆判之件而不送覆判，即予執行刑罰者，均屬違法（二十三年上字二二八〇）。

〔判〕縣政府第一審之判決如僅係一種文稿，並未發生判決之效力，則覆判審據以覆判，並為發回覆審之裁定，及原縣因此所為之覆審判決，自屬無效（二十七年上字二〇一〇）。

〔判〕原縣之判決書既未依法送達於被告，及原告人，在被告一方因縣判諭知無罪，固屬不能上訴。但原告人一方因其呈訴期間不能開始，依法仍得隨時請檢察官提起上訴，即與已逾法定期間而

未爲上訴者不同，顯非應行覆判之件。乃原法院以不應覆判之案竟行覆判，其判決當然無效（二十七年上字二二二〇）。

〔判〕被告曾於縣政府宣示第一審判決時，當庭以言詞聲明上訴。記明筆錄在卷，按照修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條第二項之規定，自應認被告等已有合法之上訴，不在覆判暫行條例第一條應行覆判之列。原法院就該案覆判所爲覆審裁定，及原縣基於此項裁定所爲之覆審判決，均屬當然無效（二十八年非字二〇）。

〔判〕兼理司法事務縣政府所審判地方管轄之刑事案件，沿用從前牌示代送達之辦法，並未依法送達者，其上訴期限即屬無從起算，有上訴權人無論何時，均可提起上訴。覆判審法院於檢察官函送覆判時，並未令其補行送達程序，遽行覆判，實屬違法（二十二年非字二九）。

〔判〕被告犯數罪，其一罪屬於地方管轄者，應將全案覆判，一案中有被告數人，其中一被告所犯之罪屬於地方管轄者亦同，此在覆判暫行條例第一條第二項，定有明文。至司院行政院政部二十四年六月十五訓字第三千〇四十五號訓令，祇稱新刑法第六十一條所列各罪之案件，概准不送覆判云云，係明定覆判暫行條例所謂地方管轄刑事案件之限界，並非對於該條例第一條第二項之規定有所變更。本件被告某甲某乙因傷害及妨礙自由案件，原審僅就縣政府初判關於某甲妨礙自由諭知無罪部分，予以覆判，對於被告等傷害部分援引上述部令，認爲毋庸覆判，殊有未合（二十四年上字四一一四）。

〔判〕檢察官發現縣判有不當時，依修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條，原得自行提起上訴。至

覆判暫行條例第二條第二項所定檢察官附具意見，轉送覆判之程序，係指檢察官認為無上訴之必要者而言，不能解為限制檢察官上訴之規定。被告等共同殺人一案，原審法院檢察官於縣政府呈送覆判時，認為原判不當，提起上訴，並無不合（二十六年渝非字一四）。

〔判〕覆判暫行條例所謂核准之判決，係指維持初判效力之判決而言。若須變更初判之主文，即不能予以核准。本件被告因恐嚇等罪經縣政府判處罪刑，並諭知緩刑四年，呈送覆判，原覆判審既為核准之判決，是不獨於初判論罪科部分予以維持，即同時諭知之緩刑，亦當然在維持之列。乃其理由欄內，復謂該被告宣告緩刑部分，應由本院糾正，不應宣告緩刑等語，已不免自相矛盾，且查覆判審為核准之判決者，以初判法律事實相符或僅引律錯誤，罪刑並無出入者為限，觀於同條例第四條第一項第一款之規定，至為明瞭。原覆判審既認初判諭知緩刑為不當，顯不合於應核准之情形。乃原覆判審一面諭知初判核准，一面復將初判關於緩刑部分撤銷，亦屬違誤（二十五年上字二〇〇五）。

〔判〕初判案件，如果法律事實相符，毫無錯誤，而於覆判時法律已有變更，應即分別情形為之，更正初判或裁判覆審（二十五年上字二〇〇三）。

〔判〕覆判暫行條例第四條第一項第二款前段所稱引律錯誤，致罪有失入，不僅指主刑之法條援引錯誤而言，即從刑之法條援引錯誤致有失入之情形，亦當然包括在內（二十五年上字六六八九）。

〔判〕覆判審以正判決，應以引律錯誤致罪有失入，或僅從刑失出及引律無誤而量刑失當，且非原處無期徒刑以下之刑而認為應處死刑者為限。若初判對於法律事實顯不相符，不僅引律錯誤或量刑失

當時，即不能逕爲更正之判決（二十四年非字一四〇）。

〔判〕覆判審爲更正判決，以初判引律錯誤致罪有失入，或僅從刑失出及引律雖無錯誤而量刑失當，且非原處無期徒刑而認爲應處死刑者爲限。如有引律錯誤，致罪有失出，且不僅從刑失出者，即應爲覆審之裁定，此徵諸覆判暫行條例第四條第一項第二款第三款之規定，至爲明顯。本件據初判所認定之事實，被告等於犯強盜罪外，並犯刑法第二百七十七條第一項之傷害罪，雖傷害與強盜有牽連犯關係，應從一重處斷，要不能置而不論。初判時傷害部分並未論及，顯係適用法律錯誤，致罪有失出，與覆判暫行條例第八條第一項第二款所列之情形不合，原覆判審竟認爲初判量刑失當，予以更正之判決，自非適法（二十五年上字一二五三）。

〔判〕覆判審發回覆審之案件，其覆判之被告應以曾經初判，由覆判法院發回覆判之人爲限。縱令覆判中發見別有犯罪之人，亦應另案辦理，不得與覆審判決混而爲一（二十二年非字二五九）。

〔判〕覆判案件關於犯罪事實之審理範圍，雖以覆判法院發回覆審之部分爲限；但遇有牽連犯連續犯情形，在法律上係包括於一個犯罪事實之中者，仍應一併審判（二十三年非字六四）。

〔判〕判決除有特別規定外，應本於當事人之辯論爲之，初不因其爲覆審案件而有差異。被告甲乙等因擄人勒贖案，由縣法院初審判決呈送覆判，經高等法院認爲科刑失出以裁定發回覆審，在現行法並無得不經辯論之特別規定。乃原縣法院於覆審時竟不傳提被告甲到庭，予以辯論之機會，被告乙雖令到庭，但僅略予訊問，亦未依法命爲辯論，即予判處罪刑，自屬違法（二十二年非字五七）。



〔判〕刑事案件經覆判法院以裁定發回原縣政府覆審者，該案件即仍繫屬於原縣政府，覆判法院自不得更爲提審之判決。本件被告等因殺人案經縣政府呈送覆判，已由原法院裁定發回該縣政府覆審。嗣因案內共同被告某甲提起上訴，復將未上訴之被告等部分以裁定提審，並另爲提審之判決，殊難謂非重複裁判（二十四年上字四六一〇）。

〔判〕覆判法院對於提審案件應就已經初判之部分審判，其未經初判部分，縱令犯罪屬實，除與已經初判部分有審判不可分之關係外，要不得逕行審判（二十五年上字七五〇八）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十二條規定，第二審法院不得諭知較重於原判決之刑，係以被告上訴或爲被告利益而上訴之案件爲限。依照覆判暫行條例第七條第二款提審之案件，其處刑本可重於初判，此觀於同條例第十一條第二項規定，尤爲明顯（二十五年上字一四九八）。

〔判〕覆判案件，係由覆判法院就初判之當否，加以審查裁判；對於覆審判決，自無適用核准程序之餘地（二十二年非字二五九）。

〔判〕緩刑不過爲對於宣告刑之猶豫執行，係屬執行事項，與處刑有別。覆判審提審判決之主刑，既不重於初判，則僅初判宣告緩刑，而提審判決不予宣告，仍不能謂處刑重於初判（二十四年上字三二〇）。

〔判〕覆判暫行條例第十一條規定，依同條例第四條第二款及第七條各款所爲之判決，被告上訴，雖以其處刑重於初判時爲限，但檢察官對於縣政府依該條例第七條第一款所爲之覆審判決，無論處刑是否重於初判，均得上訴於第二審法院。至第二審既因檢察官上訴回復通常程序而爲判決，被告

提起第三審上訴，自不受覆判暫行條例中關於上訴之限制（二十四年上字一九九九）。

〔判〕本案經原審以覆判程序對於初判爲更正判決，由檢察官提起上訴，經本院發回更審，依本院成例，應適用通常第二審程序。雖原審於發回更審後，重爲覆審之提審裁定而爲判決，惟核其審判程序，仍與第二審通常程序無異，被告對於此項更審判決，不受覆判暫行條例第十一條第二項關於上訴之限制（二十三年上字一三二八）。

〔判〕一行爲而觸犯數罪名，從一重處斷，刑法第五十五條著有明文。被告等雖共同毒殺丙丁二人既遂，并毒殺戊己二人未遂；但其置毒行爲，祇有一個，即屬一行爲而觸犯數罪名，自應從一重處斷。初判僅援用刑法第五十五條條文，仍分別論被告等以兩個殺人既遂罪刑，兩個殺人未遂罪刑，再從一重定爲執行無期徒刑，自屬引律錯誤，罪有失入。原覆判審不依縣司法處刑事案件覆判暫行條例第五條第一項第一款爲更正判決，乃認初判錯誤之點與判決主旨無關，予以核准，自屬違法（二十九年非字二四）。

〔判〕縣司法處刑事案件覆判暫行條例第五條第一項第一款規定，事實明瞭，援用法律錯誤，致罪有失入者，應更正之判決。故初判於上開情形致罪有失出者，即不得予以更正；自應依同條例第六條第一項爲覆審之裁定。本件初判認定被告等於民國二十三年廢曆八月二十二日夜間結夥持械搶劫商船，將船工甲殺傷，投水斃命，又殺傷該船經理乙，劫取銅元衣物潛逃；嗣於同年廢曆十月二十一日夜間，該被告等復結夥行劫丙家煙土銀錢等情，是其犯行既有二次，自不得置後之結夥強盜行爲於不論。且初次所犯爲犯強盜罪而故意殺人及殺人未遂，亦非犯強盜罪而致人於死。乃初

判僅論以初次所犯一罪，并認爲犯強盜罪因而致人於死，依刑法第三百二十八條第三項處斷，顯係罪有失出，自應依法裁定覆審，不得爲更正之判決。乃原審竟依縣司法處刑事條件覆判暫行條例第五條第一項第一款，第八條第二款爲更正之判決自屬違背法令（二十九年非字三一）。

〔判〕覆判案件覆判審祇能就初審所已判決之事項予以覆判。其不在初判範圍內之事項，苟無審判不可分之關係，縱經覆判審併爲發回更審之裁定，亦屬依法無效，受發回之縣司法處，仍應就初判已經裁判之發回部分，爲其更審之範圍（二十九年上字三一八〇）。

〔判〕被告甲、乙部分係經覆判審爲覆審之提審裁定。原審將該部分與丙之七訴部分併案審理，自應分別判決，以符程序。如竟予一併判決，致將提審裁定後視爲業已撤銷之初判復以判決撤銷，顯有違誤（二十七年上字二五七三）。

〔判〕對於覆判審所爲核准之判決，得提起上訴於第三審法院者，祇以檢察官爲限，被告對於此項判決，並無上訴權（二十八年抗字一八）。

〔判〕縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條第二項所謂之處刑，雖包括主刑從刑在內，要以主刑之重輕爲先決之標準。故主刑相等而從刑較初判爲重者，固應認爲處刑重於初判。若主刑輕於初判，則從刑雖比初判爲重，仍應認爲處刑不重於初判（一十九年上字一三九六）。

〔判〕覆審判決處刑，與初判相等者，依覆判暫行條例第十一條第二項規定，被告不得上訴。本件上訴人因殺人案前經縣政府判處死刑，由高等法院覆判裁定發回覆審，該縣政府於二十四年十二月十五日覆審判決，其所處之刑仍與初判相等。依照上開規定，被告自不得提起上訴。雖覆判暫行條

例於民國二十六年一月一日廢止，依縣政府準用之縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條第二項規定，關於初判處死刑或無期徒刑之案件，如更審判決之處刑與初判相同時，被告亦得上訴。但本件覆審判決既在覆判暫行條例有效期內，早於覆審判決時確定，自不因新法之施行而動搖其確定力。原審受理上訴為實體上之裁判，殊屬於法有違（二十八年上字二九三一）。

〔判〕覆判程序之更審判決，處刑重於初判，經被告合法上訴於第二審法院後，即已入於通常程序，無論第二審判決處刑之輕重如何，被告均得上訴於第三審法院。至縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條第二項限制被告上訴於第三審之規定，係指覆判程序中更正提審蒞審判決而言，與對於更審判決上訴於第二審後之通常判決無涉（二十七年上字九八五）。

〔判〕告訴人對於縣司法處更審判決之案件，得向第二審法院檢察官申訴不服請求提起上訴者，以處刑輕於初判時為限，縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條第三項著有明文。此項規定為兼理司法縣政府所準用，亦經司法法院通令在案。本件被告等因殺人案件經縣政府初判諭知無罪，嗣由原法院檢察官送請覆判，經原法院裁定發回縣政府覆審，該縣政府所為覆審判決，結果仍與初判相同。該項覆審判決既無處刑輕於初判之情形，告訴人自不得申訴不服。原法院檢察官依據告訴人之申訴援用修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項提起上訴，即非合法（二十九年上字三七）。

〔判〕覆判案件依覆判暫行條例第四條第一項第三款裁定覆審之案，其初判判決視為業已撤銷，而覆審之裁定為發回原審覆審提審及指定推事蒞審三項，此在同條例第五條第七條定有明文。依此規

定，則提審之案件於裁定提審時，原第一審判決視同撤銷，其提審之結果，即行判決，無撤銷初判之必要。原判理由竟援引同條例第四條第一項第二款第三款，第二項爲初判更正之判決，未免錯誤（十九年上字一一九三）。

〔判〕爲覆審裁定後，始得依同條例第五條規定對於初判判決視爲業已撤銷；如未以裁定覆審，則其初判即不能謂已經撤銷（二十年上字二五六）。

〔判〕沒收部分，依覆判暫行條例第六條第二款，應於更正判決內重行宣告。原判決僅於理由欄內爲應予核准之釋明，而主文漏未列載，亦嫌疏忽（十七年上字四一九）。

〔判〕覆審判決後，依覆判暫行條例第十條第一項規定，將判決正本連同卷證呈送原法院檢察官，則檢察官於其到達之日，即屬接收之時。乃於民國十八年十二月二十四日接收後，迄至十九年一月十六日始行聲明上訴。原判決以檢察本屬一體，某檢察官因公出差，其主任之案應由其他檢察官代理執行職務，決不能以其因公出差而停止上訴期限之進行，認其上訴違背法律上之程式，予以駁回，自無不合（二十年上字五四二）。

〔判〕本案在原審雖係依覆判提審程序判決，但檢察官既已上訴經發回後，仍應適用通常程序，爲第二審審判（十八年上字九八八）。

〔判〕覆判暫行條例第十一條第一項之規定，檢察官對於覆審之判決如有不服，應上訴於管轄第二審之法院，無復再送覆判之餘地。原法院檢察官誤依覆判程序再送覆判，固有未合。但其所附之意見書對於覆審判決既多指摘，即屬不服之表示，原法院自應視爲上訴案件，進行第二審審判。乃仍

適用覆判程序爲更正之判決，殊於法定程序有違（十九年非字一一九）。

〔解〕對於初判不服，在法定上訴期內已有合法之上訴，第二審法院誤認爲上訴逾期，判決駁回，並進行覆判審之裁判，此種覆判裁判，應歸無效。其駁回上訴之確定判決，既屬違法，於依非常上訴程序撤銷後，仍由第二審進行上訴審審判（二十一年院字七九〇）。

〔解〕初判案件一部上訴，法院對其餘應覆判部分認爲有合併審理之必要時，須先爲覆審之裁定。覆審審決應依提審判上之程式（二十年院字四〇二）。

〔解〕覆判審裁定發回覆審案件，於覆審判決確定後發見有合法之上訴者，其裁判無效（二十二年院字八八九）。

〔解〕縣司法公署初判判決，被告既經依法上訴，應由上訴審法院進行第二審審判，其依覆判程序而爲之判決，自屬無效（二十二年院字九二〇）。

〔解〕地方管轄案件之無罪判決，應送覆判（二十二年院字九二八）。

〔解〕初審判決後被告死亡，毋庸再送覆判（二十三年院字一一七七）。

〔解〕覆判及初審第二次判決，均經非常上訴撤銷，應將初審第一次判決呈送覆判（二十四年院字一一〇一）。

〔解〕縣政府呈送覆判案件，檢察官除僅附具意見書轉送法院者應依覆判程序辦理外，亦得於接受卷宗後十日內作成上訴理由書，向法院提起上訴（二十三年院字一〇一四）。

〔解〕覆判暫行條例上所謂一案，係指同一縣判而言（二十四年院字一三三九）。

〔解〕覆判在刑法施行後者，應依刑法第二條第一項及覆判暫行條例第四條第一項第二款，爲更正之判決（二十五年院字一四〇九）。

〔解〕數人雖各別犯罪，但在同一案中判決，自應依覆、暫行條例第六條第一款辦理（二十二年院字九九）。

〔解〕發回原縣覆審案件經移送該縣正式法院審判者，無論處刑輕重，均得上訴，不受覆判暫行條例第十一條之限制（二十二年院字九七七）。

## 第六章 裁判

### 第一節 裁判之因果

刑事案件，不分審級，一經完成其本審之審理程序，即須予以裁判而終結之，是裁判爲法院根據法律事實對於刑事訴訟人所爲之意思表示而有拘束力者也。反之，法院所爲之意思表示，如無法律上或事實上之根據，或非對於訴訟人而爲之，又或無拘束力者，皆不得稱之爲裁判。裁判又因其性質、時期、程序之異，而有種種區別，大概如左：

等一、實體裁判與形式裁判 此爲裁判性質上之區別。所謂實體裁判，即斷定有無刑罰權之裁判，形式裁判，即斷定訴訟關係存在與否之裁判。

第二、終局裁判與中間裁判 此爲裁判時期上之區別。所謂終局裁判，即訴訟終結時之裁判，中間裁

判，即訴訟進行中之裁判。

第三、判決與裁定及處刑命令 此為裁判程序上之區別。所謂判決，除有特別規定外，應本當事人之言詞辯論爲之，裁定及處刑命令則異於是，但必要時亦有調查事實之例外。

裁判基於上述原因而生之後果，更屬不一其類，約言之有如下列：

(1) 判決有科刑與無罪、免訴、免刑、不受理之別；

(2) 裁定有覆駁更正之殊；

(3) 處刑命令雖較簡單，亦有處刑與免刑之異，甚至爲無罪或其他必要處分之諭知。

裁判非經諭知後不生效力。諭知之方法有二：一爲當庭宣示之方式，一爲送達之方式。其經言詞辯論而終結之判決，則非履行宣示之方式而並送達不可。裁判諭知後，非有其確定力，仍無拘束之效果。故法律上特設期間之限制，使其期間經過之後，裁判即爲確定而生拘束力。如訴訟當事人對於法院所宣告之判決，經過法定上訴期間，不得聲明不服，此爲判決之形式確定力，然其效力不過不能聲明上訴而已。若訴訟當事人於判決後對同一事實另行起訴，法院因第二次之起訴，更爲第二次之判決，則訴訟關係人之權利狀態，仍然不能確定，司法威信，亦因此不能維持。故判決確定後，訴訟當事人不能對於同一事實提起同一之訴，更爲同一之主張，法院亦不能就同一事實再行審理，此即一事不再理，而爲判決之實質確定力。惟判決具有實質確定力者居多，若係形式之判決。或外國法院之判決，則又不然。因外國法院之判決，在中國法律上不能認爲有效。形式判決，乃爲判斷訴訟關係之存在與否，而非判斷刑罰權之有無，實質確定力無由發生。又判決之實質確定力，祇能拘束訴訟案內



之人，而與訴訟案外之人無與焉。譬如某甲被殺，乙、丙有其犯謀殺嫌疑，乙先被逮，經法院宣告論罪，該判決一旦確定，法院更不能對乙更爲有罪之判決。設其後丙被逮捕，由檢察官另行起訴於同一法院，該法院不妨對丙宣告有罪之判決是也。處判令與判決有同一效力，其情形當無差異。至裁定則多用以判斷訴訟關係之有無，原無實質確定力，而其形式確定力之有無，則自形式之如何而決定。其不能以抗告方法攻擊者，法院可以隨時變更，即無形式確定力，能以抗告方法攻擊者，及至抗告之途窮，則裁定永久確定，即有形式確定力，是又因性質而異其趣也。

## 第二節 裁判之審酌

刑事案件經完成審理程序而爲裁判之際，除關於程序上之判決、及裁定應依刑事訴訟法所定之程式而制其宜以外，其關係最重者，爲實體上之判決（包括處判令），而實體上爲科刑判決之於認事用法論罪科刑，當融會刑事法規（包括刑法、刑事訴訟法及其他有關法令）而審酌盡當，始足以昭允協。此中有應注意之事項甚多，茲竭其要者述之於左：

第一、律無正條不爲罪，爲近世刑法之根本主義，是即罪刑法定主義。故我國現行刑法第一條首及之，而規定曰，「行爲之處罰，以行爲時法律有明文規定者爲限」，因此昔日比附援引之例，絕不適宜。惟當然解釋，尚非不可；例如橋禁人力車通行，則驛車馬車當然在禁止之列，又如以拳傷人者有罪，則棍繫傷人者當然不能免罰，但適用時當細辨之。

〔判〕行爲之處罰、依法以行爲時之法律有明文規定者爲限。故行爲以前雖有處罰該項行爲之明文，若

行爲當時該項罰則業已失效者，即無援用已失效之法律處罰行爲人之餘地。原確定判決論被告以軍用槍砲取締條例第三條明知有人犯同條例第二條之罪而不即予以處分之罪，科以罰金一百五十元。其認定之事實爲被告於民國二十四年八月十九日據民團長報告某甲持有長槍三枝，並不即予處分，聽其措走等情。雖其行爲按諸軍用槍砲取締條例不能謂無犯罪嫌疑，但查該條例因同年七月一日刑法施行而失效，刑法對於此項行爲，又無處罰明文，該被告之行爲自不構成犯罪（二十年非字一二〇）。

〔判〕被告某甲教唆某乙殺言某丙，原在舊刑法有效期內，同法第四十三條所規定之教唆犯，必須被教唆人因教唆而實施犯罪行爲，始能成立，與現行刑法第二十九條第三項被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論之規定不同。被告某乙受教唆後既未實施犯罪行爲，則依現行刑法第一條之規定，某甲即無成立教唆犯之可言，原審仍認爲教唆殺人未遂，自有未合（二十九年上字三五八一）。

〔判〕上訴人因戀姦情熱，於民國二十四年六月八日將某甲之妻某氏和誘至某處藏匿，至同月十九日始行覺回，爲原判決所認定之事實。此項事實雖與刑法第二百四十條第三項所定罪名相當，但查刑法係同年七月一日施行，其行爲時有效之舊刑法對於和誘有夫婦女脫離家庭，並無處罰之規定，自未便以行爲後之刑法定有罪名，即行論罪（二十五年上字九三二）。

〔判〕被告於民國二十四年六月間竊佔某甲之地，自行耕種，因爲原確定判決所確定之事實。惟其行爲時之舊刑法既無竊佔不動產處罰之明文，依刑法第一條之規定，自屬不應處罰（二十五年非字一

二六)。

〔判〕某甲之竊佔山地係在刑法施行以前，其行為時之法律並無處罰明文，應不為罪。是項山地，即難謂為賊物，上訴人縱係知情買受，亦無刑責可言（二十六年滄上字一五六〇）。

〔解〕業主撤佃自種，如無強暴脅迫情形，不能成罪（二十三年院字一〇二二）。

〔解〕單純運輸製造紅丸質料，並無毒性成分者，應不為罪（二十三年院字一〇三七）。

〔解〕單純賣買槍炮零件，法無明文，應不為罪（二十三年院字一一八三）。

〔解〕（二）未滿十六歲人與人結婚，不成立犯罪（二十四年院字一二八二）。

〔解〕（一）向各處收集所押花會單及賭資以幫助他人為賭博之行為，如中途搜獲，尙未達賭博既遂程度，依法不得沒收（二十五年院字一四〇一）。

〔解〕（一）關於刑事特別法令既無追溯既往之特別規定，凡事犯在前者，依刑法第一條，應不處罰（二十六年院字一六三八）。

〔解〕包工制度現行法無禁止明文（二十八年院字一九〇七）。

第二、法律以不溯既往為原則，而現行刑法則採從新主義兼及從輕主義。其第二條明定「行為後法律有變更者，適用裁判時之法律（從新）而裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律（從輕）」。此示新法優於舊法，而又重視行為人既生利益之效力，以發揮其哀矜精神。

〔判〕新舊刑法關於時之規定，雖同採從輕主義，而舊刑法第二條但書係適用較輕之刑，刑法第二條第一項但書係適用最有利於行為人之法律。既曰法律，自較刑之範圍為廣，比較時應就罪刑有關之

共犯、未遂犯、連續犯、牽連犯、結合犯以及累犯加重，自首減輕，暨其他法定加減原因，與加減例等一切情形，綜其全部之結果而為比較，再適用有利於行為人之法律處斷（二十四年上字四六三四）。

〔判〕行為後法律有變更者，應將行為時之法律與中間法及裁判時之法律一律比較適用最有利於行為人之法律，刑法第二條第一項規定甚明。本件原判決祇將行為時之暫行新刑律與裁判時之刑法比較，而將中間之舊刑法置諸不問，殊屬違誤（二十九年上字九六四）。

〔判〕懲治盜匪暫行條例係在舊刑法施行前頒行。迨舊刑法施行後又頒布懲治綁匪條例。其後懲治綁匪條例廢止而懲治盜匪暫行條例仍繼續至新刑法施行時，始行失效。舊刑法第三百七十一條第一項之擄人勒贖罪，在該兩條例有效期內已停止其效力。上訴人犯罪時期，為民國十八年廢曆正月間，雖在舊刑法施行以後，但按照上開說明，應以犯罪時法之懲治綁匪條例及中間法之懲治盜匪暫行條例，新刑法暨原省適用之剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法，並裁判時法律，即懲治盜匪暫行辦法為比較有利於行為人與否之標準，不得以舊刑法為行為時法或中間法，予以比較適用。原審依刑法第二條第一項比較裁判前各法律，適用舊刑法處斷，自屬違誤（二十八年上字二二九九七）。

〔判〕上訴人犯罪一期，係在民國二十四年八月二十七日，尙在同月三十一日施行之剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法（簡稱舊辦法）以前。雖依該辦法第十條規定追溯至是年七月一日以後之犯罪均適用該辦法處斷，但自二十五年八月三十一日懲治盜匪暫行辦法（簡稱新辦法）施行後，前項舊辦

法即已失效，其關於溯及力之規定，復為新辦法所不採。則上訴人果屬強盜殺人，除在二十四年八月三十一日以後二十五年八月三十日以前之期間內，應以舊辦法為其中間法外，而其行為時法仍屬刑法，而非舊辦法，自為當然之解釋。原判決未就刑法之規定予以比較適用，逕依裁判時之懲治盜匪暫行辦法處斷，殊有未當（二十九年上字一七八九）。

〔判〕懲貪治污暫行條例第一條已明定軍人或公務員於作戰期內犯本條例之罪者，依本條例處斷。所謂作戰期內，係指自該條例公布之日起至戰事結束時止之期間而言，並經國防最高會議常務委員第一百次會議決議有案。則凡在作戰期間以前犯與該條例同一之罪名者，即為該條例之效力所不及，仍應依行為時所犯之各該法律論科，自不生法律變更問題。原審認為行為後法律已有變更，適用該條例第十條及刑法第二條第一項但書辦理，殊屬違誤（二十八年上字三一二七）。

〔判〕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，則當連續犯罪之際遇刑法有變更時，其一部涉及舊法，一部涉及新法者，即應依最後行為時之法律處斷。縱如上訴意旨所稱被告自民國二十六年起充當保長，二十八年止連續浮派公款，侵占入己，則其犯罪行為已連續至懲貪治污暫行條例施行以後，已無適用刑法處斷之餘地（二十九年上字三八六六）。

〔判〕上訴人身任保長，奉令辦理兵役，乃收受賄賂，代為僱人頂替，在行為時之法律，固犯懲治貪污暫行條例第三條第一項第二款及違反兵役治罪條例第六條之罪。但辦理兵役人員對於違背職務之行為收受賄賂，因而為違背職務之行為及使人頂替兵役者，在民國二十九年六月二十九日公布之妨害兵役治罪條例第五條第三項及第十五條第一項，已有處罰明文，自應依刑法第二條第一項

規定，比較新舊各法，定其應適用之法律（二十九年上字二七三九）。

〔判〕上訴人強捉某甲頂替兵役，在行為當時，固應成立刑法之妨害自由罪，及違反兵役法治罪條例之使人頂替兵役罪。但妨害兵役治罪條例現已施行，違反兵役法治罪條例業經廢止，此種行為新條例第六條第一項已有處罰之規定，自應依刑法第二條第一項定其應適用之法律（二十九年上字二七三九）。

〔判〕犯罪在刑法施行前，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形比較其全部之結果而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。上訴人於民國二十四年三月間連續結夥三人以上攜帶兇器搶奪，原判決關於連續部分適用舊刑法第七十五條，而於其所犯搶奪罪之本刑部分，則適用裁判時之刑法，其適用法則，自屬不當（二十七年上字二六一五）。

〔判〕牽連犯之重罪適用舊法時，其餘輕罪亦應適用舊法。原審既認意圖姦淫誘未滿二十歲女子之重罪，應適用舊刑法第二百五十七條第二項，而於牽連之傷害毀損兩輕罪，又引用刑法第二百七十七條第一項及第三百五十四條，顯有未當（二十五年上字二〇九三）。

〔判〕依刑法第二條第一項但書適用有利於行為人之法律時，除有特別規定及事關執行，如易服勞役，易科罰金，易以訓誡，數罪併罰之定執行刑及緩刑等，不應適用舊法者外，既認行為時法為有利於行為人，即不容對於其他關係條文，復參以裁判時法，以紊系統（二十九年上字五二五）。

〔判〕依刑法第二條第一項但書應用裁判前有利於行為人之法律時，固以整個適用舊法為原則。但刑之易科，事關執行罰金易科監禁，既為現行法所不採，即應依刑法易服勞役，始為適當。原判決

乃更爲易科監禁之諭知，在現行獄制已無依法執行之餘地，自應撤銷改判（二十九年上字一三二九）。

〔判〕從刑係附屬於主刑，不生比較輕重問題。如刑法所定之主刑，其最高度與最低度與舊刑法完全相同，即不問從刑輕重如何，均應適用刑法（二十四年上字五二九二）。

〔判〕舊刑法第三十條第一項規定，限於未滿十三歲人之行爲，不負刑事責任。刑法第十八條第一項，則改爲未滿十四歲人之行爲不罰，已較舊刑法爲寬。關於刑事責任年齡，自應按照刑法第二條第一項前段，適用裁判時之刑法辦理（二十四年上字一三八四）。

〔判〕傷害人身體之法定本刑，刑法較舊刑法爲輕。雖公務員假借職務上之權力而犯罪，舊刑法祇加重三分之一，刑法應加重至二分之一；然就加重之結果互相比較，仍以刑法爲有利於行爲人（二十四年上字四六二八）。

〔判〕胞伯父母在舊刑法爲旁系尊親屬，如加以傷害，固應依同法第二百九十八條第二項加重處罰。但在刑法僅規定對於直系血親尊親屬犯傷害罪者，加重其刑至二分之一；至傷害旁系血親尊親屬，則無加重處刑之明文；而刑法所定傷害罪之刑，復較舊刑法爲輕。則在刑法施行後對於傷害胞伯父母之犯罪，自應依刑法第二條第一項適用同法第二百七十七條第一項處斷（二十四年上字三六一九）。

〔判〕略誘罪爲繼續犯，當被誘人未回復自由以前，仍在其犯罪行爲繼續實施之中，其間法律縱有變更，但其行爲既繼續實施至新法施行以後，自無行爲後法律變更之可言（二十八年上字七三三二）。

〔判〕上訴人侵占之時期，係在民國二十一年三月五日以前。雖嗣後仍霸占不交，此不過犯罪結果存續之狀態，而其犯罪行為於其易持有為所有時，即已完成。原判決以其狀態繼續，遂謂其犯罪行為非在舊法有效時期完成，不生比較新舊法及適用大赦條例問題，逕依刑法處斷，殊屬違法（二十年上字二六三四）。

〔判〕連續犯及從一重處斷之罪，如其中一部分行為已在刑法施行以後，即應依刑法處斷，無適用同法第二條第一項但書之餘地（二十七年上字一六〇七）。

〔解〕適用舉刑法處斷時，亦應適用舊刑法總則之規定；但法律別有明文限制或其規定不利於行為人者，不在此限（二十四年院字一三六二）。

〔解〕（三）在舊法時代之犯罪，依舊法須告訴乃論，而依新法無須告訴乃論者，仍應經過告訴程序（二十六年院字一六三五）。

〔解〕刑法第二條第一項但書所稱之法律，係指實體法而言，程序法不在其內（二十八年院字一八五四）。

第三、行為之處罰，以有故意或過失，並負責任為要件。如非出於故意或過失之行為，或其行為出於未滿十四歲人者，心神喪失者，依法令或所屬上級公務員命令執行職務者，正當業務者，正當防衛者，緊急避難者，以善意發表言論而合於法定要件者，均不處罰。而過失行為之處罰，且以法有特別規定者為限。所謂特別規定，即刑法分則各條特定過失處罰者是也（刑法一二、一八之一、一九之一、二〇、二二、二三、二四之一、三一）。



〔判〕犯罪之成立，除應具備各罪之特別要件外，尤須具有故意或過失之一般要件。加某種犯罪必以他人之身分始能構成者，則以明知他人有此身分方能成立，否則對於犯罪客體欠缺認識，即非出於犯該罪之故意行爲（二十七年非字一五）。

〔判〕刑法第一百二十九條第一項之違法徵收罪，以公務員對於租稅或其他入款明知不應徵收而徵收爲構成要件。如誤認該項入款爲應行徵收，致有浮收行爲者，即缺乏該罪之意思要件，不能論以上述罪名。上訴人雖明知該保所攤派之小學補助款，祇有三十元，但因保內經費不敷，要求區署教育員將原令徵收學指數額改爲七十元，藉以移補該保辦公之用，則其向保內各戶多收十餘元，自非毫無所據。雖此項訓令，非區署教育員所得擅改，該保之不敷經費，亦不應在籌補小學經費時併予徵收，而其誤認已得區署許可致有浮收行爲，要難謂有違法徵收之故意，自不得遽行處罰（二十八年上字三二二〇）。

〔判〕上訴人係蘇俄人民，依其本國法律夫妻之一方已向其僑寓之領事館聲請離婚登記者，既有離婚效力，則其主觀上以爲前之婚姻關係，已因聲請離婚登記而消滅，係屬無配偶之人，遂與另一俄女舉行結婚，即爲犯罪構成事實之認識錯誤，不能謂有犯罪之故意，無論其後之婚姻在法律上效力如何，均不負重婚罪責（二十九年上字二八五七）。

〔判〕被告對於某甲等分租與某乙等之田業恃強霸種，誠不能謂非犯罪行爲。但既種之後，因自信其所種禾穀爲其所有而收割之，則顯非基於不法所有之意思，故僅就收割禾穀之行爲而論，與竊罪成立之主觀要件尚屬不合（二十八年上字三〇一六）。

〔判〕刑法上搶奪強盜等罪所謂之意圖不法所有之意義，必行爲人自知對於該項財物並無法律上正當權原圖以巧取掠奪之手段占爲己有，始與同法第十三條之故意條件相符。若行爲人自信確有法律上正當所有之原因，縱其取物之際手段涉於不法，仍與搶奪強盜等罪之意思要件不合（二十七年一四〇四）。

〔判〕被告因戰事關係，擬將所開當舖收歇，登報通告當戶限期取贖，并聲明逾期不贖，即行變賣，其變賣質物，縱於民事關係並非合法，而在被告則固已認爲因逾期不贖而取得質物之所有權，此種事實誤認，自難認其有侵占之故意（二十八年滬上字二七）。

〔判〕上訴人因取某甲實彈鎗代爲整理，正拔開機紐，加上銅帽，意欲代爲打出。適乙在旁，接去代打，誤中在旁之丙，登時斃命。該乙於人叢中弄槍以致走火，誤斃人命，固應負過失致人於死之責。至上訴人任乙將槍接去，爲乙犯過失罪之間接原因，對於其弄槍走火錯斃人命之過失行爲，既未進而參加，即與犯罪構成事實並無直接關係，自不能因其交槍，即令就他人之過失行爲負其罪責，原審論處罪刑，自非適法（二十六年滬上字九九〇）。

〔判〕被告與某甲等共同槍擊某乙致死，固屬於預定之計畫，而於某甲槍擊某乙時誤傷丙丁二人，該被告既未有何種過失，此項行爲之責任，祇應由某甲一人負之（二十九年上字二〇九三）。

〔判〕刑法第十八條所規定之年齡，係以周年法計算，而非用歷年法計算，換言之，即以其出生之日起經過一年始爲滿一歲之方法計算之（二十九年上字一九八）。

〔判〕刑法上之心神喪失與精神耗弱，依行爲時之精神障礙程度之強弱而定。如行爲時之精神對於外界事務

全然缺乏知覺理會，及判斷作用而無自由決定意思之能力者，爲心神喪失；如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則爲精神耗弱（二十六年滄上字二三七）。

〔判〕所謂心神喪失或精神耗弱人之行爲，係指其行爲時在心神喪失或精神耗弱狀態中者而言。其有間發的精神病態者，印應以其行爲是否出於心神喪失或耗弱狀態存在中爲不罰或得減之標準，不能由其犯罪後，罹於精神病態而與心神喪失或精神耗弱人之行爲同論（二十九年上字八六六）。

〔判〕齊刑法第三十二條關於不得因酗酒而免除刑事責任之規定，已爲現行刑法就不採。故如被告於尚未飲酒之先，即已具有犯罪之故意，其所以飲酒至醉，實欲憑藉酒力以增加其犯罪之勇氣者，固不問其犯罪時之精神狀態如何，均應依法處罰。假使被告於飲酒之初並無犯罪之意圖，祇因偶然飲酒至醉以致心神喪失或精神耗弱而陷於犯罪，即難謂其心神喪失之行爲仍應予以處罰，或雖係精神耗弱亦不得減輕其刑（二十八年上字三八一六）。

〔判〕刑法上所謂心神喪失人，非以其心神喪失狀態毫無間斷爲必要。如果行爲時確在心神喪失之中，即令其在事前事後偶回常態，仍不得謂非心神喪失人（二十四年上字二八四四）。

〔判〕防衛權並不限於爲自己之權利始得行使。上訴人因其母被某甲毆傷，喊叫救命，情勢緊急，遂用鐵鎚將某甲擊傷，自係對於現在不法之侵害，出於防衛其母生命權之行爲（二十九年上字三六四四）。

〔刑〕對於現在不法侵害之防衛行爲是否適當，須就實施防衛之行爲是否超越其必要之程度而定，不能專以侵害行爲之大小及輕重爲判斷標準。本件被告於某夜被夥匪多人撞門入室搶劫財物，起而抵

抗，將盜夥某甲殺傷身死，其殺人行爲自屬排除危害應取之手段，且盜匪於行劫之時，並將被告之父母砍傷網縛，則當此危機急迫之際，被告持鎗截傷某甲致死，亦不得謂爲逾越防衛必要之程度（二十八年上字三一一五）。

〔判〕上訴人因仇人某甲等先行開槍射擊，逃入路側箐林中躲避，復因某甲等六人將箐林包圍，始開槍擊斃某甲而脫險，其爲對於現在不法之侵害而出於防衛自己生命之行爲，已屬毫無疑義。且當時在六人持槍包圍之下，頃刻之間，卽有生命危險，因此開槍排除不法侵害，其防衛行爲，亦非過當。至該箐林是否另有無人攔阻之出路可逃，與其防衛權之行使，並無關係。原判決以上訴人當時尙有無人攔阻之出路可逃，卽謂其防衛行爲過當，論處罪刑，自不免於違法（二十九年上字五三七）。

〔判〕上訴人隨同法院執達員前往執行民事判決，指封財產，卽係合法行使其權利。乃債務人之兄某甲竟對上訴人等以強暴脅迫，妨害其行使權利，並妨害公務員依法執行一定之職務，自屬現在不法之侵害，上訴人等將其細送街上，以遏其橫暴，自屬防衛權利之行爲（二十八年上字二八六一）。

〔判〕被告因買菜與菜販某甲爭論價錢，某甲遽用扁担將其右手腕打傷，被告用拳攔格，致傷某甲左脅肋，移時身死。該甲用扁担毆打，既屬不法之侵害，則被告用拳攔格，卽難謂非防衛權之作用。至當時用拳抵禦以保護自己之權利，其行爲亦非過當（二十五年上字一八六五）。

〔判〕刑法上之正當防衛，以遇有現在不法之侵害爲前提；如不法侵害尙未發生，卽無防衛之可言。本件被告因見被害人身帶尖刀勢欲逞兇，卽用扁担打去，奪得尖刀，將被害人殺斃。是被害人只帶

刃在身，並未持以行兇，即非有不法之侵害；被告遵用扁担毆打，不得認為排除侵害之行爲（二十七年上字二八七九）。

〔判〕行使防衛權以對於現在不法之侵害爲條件。上訴人奉派前往搜捕盜匪，至某甲家時，以某甲奪門圖逸，遂開槍向擊，將其擊斃，爲原判決認定之事實。是被害人於上訴人等搜捕之際，已經逃避，並無何種不法侵害情形，本不發生防衛問題。雖上訴意旨謂如不開槍鎮攝，萬一該匪乘黑夜開槍狙擊，豈不盡遭毒手等語，然於彼方之加害與否，尙僅在顧慮之中，即非對於現在不法之侵害加以防衛，仍與「刑法」第二十三條之規定，顯屬不符（二十八年上字二三六三）。

〔判〕正當防衛以對於現受不法之侵害爲要件；防衛過當尤以有防衛權爲前提。上訴人之逞兇，雖不得謂非由被害人先用烟竿向毆而起，然被害人已受傷逃避，則其不法侵害業已過去，上訴人猶復持斧追往，砍殺多傷，自不成防衛行爲，更何過當之可言（二十九年上字三一七）。

〔判〕某甲於被某乙槍傷後，因氣忿不平，持鐵鍬毆打某乙，仍不外一種報復行爲，自不生正當防衛問題（二十九年上字二六六二）。

〔判〕上訴人疑某甲父子涉有犯罪嫌疑，即使屬實，亦應報官拘辦，乃自行秘密約人前往搜捕，仍不得謂無侵害他人居住安全及身體自由之不法情形。某甲等出而抵抗，即屬行使其正當防衛權，上訴人對於行使正當防衛權之人加以槍擊隕命，自不能卸其殺人罪責（二十五年上字三七一三）。

〔判〕被害人於某日夜越牆侵入上訴人住宅，經上訴人連放數槍，將其擊斃。原判決認被害人黑夜無故侵入上訴人住宅，爲不法之侵害，以上訴人既認明其侵入時並未攜有兇器，則此項不法之侵害，

顯非槍擊外不能排除，乃竟持槍射擊，連續不已，致被害人中殞身死，則其防衛行爲顯然逾越必要之程度，依法應負殺人之罪責，自非無見（二十四年上字四三七八）。

〔判〕緊急避難行爲，以自己或他人之生命身體自由財產，猝遇危難之際，非侵害他人法益，別無救護之途爲必要之條件（二十四年上字二六六九）。

〔判〕被告充當某縣區長，因某路軍隊叛變，某甲係國民黨區分部委員，恐生危險，將黨部文件託被告代爲照顧，避難他往；被告因叛軍到處搜覈辦黨人員，恐被株連，遂將保管之黨務文件付之一炬，爲原審認定之事實。按被告所代管之黨務文件，如被叛軍搜護，卽有視爲辦黨人員，加以殘害之危險，該被告既全家居住該處，勢難遷避，則於叛軍搜索吃緊之際，爲救護自己生命身體自由計，不得已將其焚燬，實與法定緊急避難之情形相合。該被告毀棄此項文件，雖合於刑法第一百三十八條之規定，但並非於公務上或業務上負有特別義務，卽得排除該條之適用（二十四年上字八九六）。

〔判〕上訴人殺傷某甲後，背負某乙涉江而逃，行至中流，水深流急，將某乙棄置江中溺斃。其遭遇危險之來源，固係上訴人所自召，但當時如因被追情急，以爲涉水可以避免，不意行至中流水急之地，行將自身溺斃，不得已而將某乙棄置以自救其生命，核與法定緊急避難之要件，究無不合。原審認爲不生緊急避難問題，尙有未洽（二十五年上字三三七）。

〔解〕有追訴或處罰犯罪職務之公務員，認爲有必要緊急情須，於命偵訊前將被告暫行看管、管押、或看守，如無濫用職權，剝奪人行動自由之故意，自不成立犯罪（二十八年院字一九二二）。

〔解〕擊斃踐食菜園之他人猪隻，應構成毀損罪，但應注意緊急危難之規定（二十九平院字一九八九）。第四、刑罰之加諸罪人，有加重從重之例。而加重有因罪行之慣性者，如累犯及連續犯等之加重是。有因身分或其他特定關係者，如公務員假借職務犯罪、及包庇鴉片、賭博、營利誘姦、卑親屬對於血親尊親屬而誣告、傷害、遺棄、拘禁、或侵害其坟墓屍體等均予加重者是。至以一行爲而犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，則從一重處斷。如殺人而遺棄屍體，行竊而侵入他人住宅，其中具有方法結果關係之例是也（刑法四七、五五、五六、一三四、一七〇、二三一、二五〇、二六四、二七〇、二八〇、二九五、三〇三）。

〔判〕累犯之成立，以曾受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪爲要件。故尙在徒刑執行中更犯有期徒刑以上之罪者，卽不得依累犯之例論科（二十九年上字二五八）。

〔判〕某甲前犯強盜罪，雖經某縣政府判處有期徒刑，在監期滿釋放。但該案未經覆判程序，不能謂已判決確定，其在監期間，卽難認爲有期徒刑之執行。原審不認其具有累犯條件，自無不合（二十八年渝上字一二三〇）。

〔判〕被告前犯詐欺罪，經判處有期徒刑六月，宣告緩刑一年，於緩刑期內又復共同行竊，固應構成刑法第三百二十條第一項之竊盜罪。惟被告前犯之詐欺罪雖判處徒刑，但同時宣告緩刑，並未送監執行，自不得謂爲累犯（二十五年非字一〇五）。

〔判〕假釋中更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，祇得爲撤銷假釋之原因，不適用累犯之規定。被告前犯

強盜案，經判處徒刑，於假釋中復犯竊盜罪，既非執行完畢或執行一部而赦免後再犯罪，自與累犯不符（二十五年非字一〇一）。

〔判〕上訴人前在徒刑執行中因病保釋出獄，並非執行完畢，又無受一部執行而赦免之情形，自不發生累犯問題（二十五年上字三一七三）。

〔判〕上訴人雖經民國二十年七月間犯吸食鴉片罪，曾經判處徒刑；但事在大赦以前，其罪刑已依大赦條例第一條因赦免而歸於消滅，以後之犯罪，自不生累犯問題（二十五年上字七一四）。

〔判〕上訴人前因犯罪被處有期徒刑一年，在執行中保外服從，其殘餘刑期扣至民國二十七年八月二十二日終了。依修正監犯係外服役暫行辦法第六條規定，其服役期間終了，即為執行終了，則其於服役期間終了後再犯有期徒刑之罪，自應認為累犯（二十九年上字六六五）。

〔判〕刑法第四十七條所稱加重本刑至二分之一，祇為最高度之規定，並無最低度之限制；法院於二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量餘地。原審乃以第一審判決未予加重二分之一指為違法，自屬錯誤（二十八年上字三三七八）。

〔判〕上訴人於民國二十五年受有期徒刑之執行完畢，距此次犯罪尚未逾五年，自屬累犯。惟本案所應依以處斷之刑法第三百三十二條，其本刑為死刑或無期徒刑，依同法第六十四條第一項，第六十五條第一項，均屬不得加重。原判決不因其為累犯而予加重，並無不合（二十六年滬上字七八）。

〔判〕刑法上之連續犯，其數個犯行為，必有先後次序之可分。如係於同時同地一次實施以侵害數個法益而無從分別先後者，即屬一行為而觸犯數項罪名，不能以連續犯論（二十九年上字三四五）。



四。

〔判〕上訴人駛船過急，將他船之乘客撞落江內，溺斃三人，顯係一個過失行爲而觸犯數罪名，應依刑法第五十五條處斷（二十八年上字二三七二）。

〔判〕乙教唆甲同時同地殺害二人，自係一個教唆殺人行爲；而被害者既有兩人，正與刑法第五十五條前段之規定相符（二十八年上字二三三二）。

〔判〕上訴人身充法警，如因受賄賂任令傳喚執行烟犯逃避，是其使犯人隱避，即係違背職務行爲之內容，自屬一行爲而觸犯受賄與使人隱避之二罪，依法從一重處斷（二十六年上字一五一三）。

〔判〕被告等既係同時竊割甲乙兩家之麥，顯而侵害兩個法益，應依刑法第五十五條處斷（二十八年上字一二三二）。

〔判〕教唆他人偽證，雖有時爲誣告他人犯罪之方法，然並非誣告之罪之當然結果，或構成誣告罪要件之行爲。上訴人在縣司法處誣告甲等賂誘其媳，並唆使乙等到庭偽證，以實其說，其意圖他人受刑事處分向該管公務員誣告，應以教唆他人偽證，依刑法第五十五條從一重處斷（二十六年渝上字五五八）。

〔判〕上訴人放火之時，苟係意在將某甲全家燒死，結果僅燒死其家屬二人，旋因其家屬逃出，復將其斃殺，則殺與放火，雖係兩個行爲，但其放火行爲究不能謂非殺人之方法（二十六年渝上字一八三三）。

〔判〕燒燬房屋意在消滅殺人之痕跡，其放火仍爲殺人之結果，即具有刑法第五十五條之牽連關係（二

十九年上字二七五六)。

〔判〕以傷害人身體之目的，將其人科行拘禁，加以毆打，其拘禁行為係圖達傷害目的之手段，即與刑法第五十五條所謂犯一罪而其方法之行為犯他罪名之規定相符，其先後實施者既有拘禁與傷害兩個性質不同之行為，當然不能認為一行為而犯數罪(二十八年上字二六四五)。

〔判〕上訴人於竊得烟土後賣錢花用，顯又屢犯販賣鴉片罪名。如果販賣鴉片，即為其行竊之結果，自應從一重處斷(二十四年上字三三四〇)。

〔判〕刑法第三百二十八條第三項犯強盜罪，因而致人於死或重傷之罪，不包含故意傷害在內；換言之即強盜實施強暴時，並有使人受傷之故意者，即與該條項之規定不合，應以其傷害行為與強盜行為從一重論罪。上訴人等逼索錢財，將事主燒灼成傷，既顯有傷害之故意，自不能論以犯強盜罪因而致人死傷之罪(二十九年上字二〇一九)。

〔判〕煽惑他人避免兵役，并使人為其頂替，並非一個行為，而係有方法結果關係之兩個行為(二十九年上字二一四六)。

〔判〕以強暴脅迫縱放依法逮捕人，雖同時妨害公務，而其妨害公務之行為，已包括於縱放罪之要件中，不得謂其方法上又犯妨害公務之罪(二十四年上字六三一)。

〔判〕刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，祇以被害人之年齡為其特殊要件。苟被姦女子年尚未滿十四歲，縱使被告係利用權勢對於服從自己監督之人而為之，亦應認為被吸收於上開條項犯罪之內，不發生與第二百二十八條從一重處斷之問題(二十八年上字六五八)。

〔判〕被告於共同殺人後藏屍於室，以圖掩飾犯罪。嗣恐日久屍腐，不免洩漏，乃先以厝填坑焚燒，意在在逐漸將全屍燬滅。後因屍臭盈溢，又恐敗露，乃改計移屍至荒野拋棄。是其後一行爲無非爲完成前一行爲未了之事務起見，自係基於一個湮滅罪證之意思。雖前行爲爲損壞屍體，後行爲爲遺棄屍體，其方法不盡相同。但因法條競合之結果，仍祇能論以一個損壞屍體罪，與共同殺人罪從一重處斷（二十九年上字二三五三）。

〔判〕殺人行爲對於被害人之行動自由不能無所妨害；如果妨害自由，即屬於殺人行爲之一部分時，自不應更論以妨害自由之罪。被告與某甲共將某乙細勒用斧砍斃，其細勒舉動係殺人行爲之一部分，祇能包括的論以殺人一罪，不得援引刑法第三百零二條第一項與殺人罪比較從一重處斷（二十八年上字三〇六九）。

〔判〕略誘罪原包括詐誘與掠取人身之行爲，故妨害被誘人之行動自由，已構成略誘之內容，無另行論罪之餘地。被告等將某女誘至店內關禁，其關禁即屬略誘行爲之繼續，不應於略誘罪外更論以私行拘禁之牽連罪名（二十九年上字二三〇五）。

〔判〕犯強盜罪而故意殺人爲結合犯之一種，除適用刑法第三百三十二條第四款外，無再適用刑法第三百三十條第五十五條之餘地（二十七年上字一六三一）。

〔判〕上訴人所犯之普通傷害罪，既經被害人具狀撤回告訴，則該罪雖因與其私禁行爲有牽連關係，不應單獨諭知不受理，然亦不得再行論罪。原審仍依刑法第五十五條從一重處斷，究有未合（二十五年上字一三二八）。

〔判〕刑法第五十五條之從一重處斷，應以法定刑之輕重為準，即係以某一罪之法定刑與他罪名之法定刑比較而從一法定刑較重之罪名處斷之謂。至各該罪名是否另有總則上加重減輕其原因，係屬另一問題，並不以此而使該條之比較輕重受其影響。原審既認上訴人所犯意圖姦淫而和誘未滿二十歲之女子脫離家庭，與行使偽造私文書兩罪名有牽連犯關係，即應從該兩罪名之法定刑較重之和誘罪論處。乃以上訴人行使偽造私文書牽連犯之故，竟於加重其刑後，認連續行使偽造私文書罪之刑重於圖姦和誘罪之刑，因而依行使偽造私文書之罪名論擬，殊屬違法（二十九年上字八四三）。

〔判〕刑法上之連續犯，除客觀上須具備連續數行為而犯同一性質之罪名外，在主觀上尤須具備概括之犯意。故行為人就某種法益雖反覆為數次之侵害，而後之行為係另行起意者，無論其所侵害之法益是否相同，不得認為連續犯（二十四年上字二八六一）。

〔判〕刑法上之連續犯雖不必時間緊接，亦不以侵害特定之一個法益為限，要必本於概括之犯意而先後實施罪質相同之犯行，始得認為連續犯（二十四年上字九二二）。

〔判〕被告所犯竊盜及強盜各罪，均係因盜取他人之財物而成立之犯罪行為，其本質毫無所異，即與刑法第五十六條所定之同一罪名相當，自非不可以連續犯論（二十八年上字三五三九）。

〔判〕上訴人所犯竊盜及無故侵入建築物兩罪，其侵害法益，一為他人之財產權，一為他人住宅等之安全秩序，並非同一性質之罪，與刑法第五十六條所定連續犯之要件自屬不符（二十八年滬上字八）。

〔判〕依原判決認定事實，被告結夥連劫兩家，係一家搶畢復搶他家，雖仍本其一貫之犯意連續實施犯行，究與本其單一犯意同時分劫二家者有殊，自不能認係一行爲而犯數項罪名（二十四年上字一六一九）。

〔判〕刑法上之連續犯，係指有數個獨立之犯罪行爲基於一個概括的犯意反覆爲之，而觸犯同一性質之數罪名者而言。如果該項犯罪係由行爲人以單一行爲接續進行，縱令在犯罪完畢以前其各個舉動已與該罪之構成要件完全相符，且在行爲人主觀上對於各個舉動，不過爲其犯罪行爲之一部分者，當然成立一罪，不能以連續犯論（二十八年上字三四二九）。

〔判〕刑法上之連續犯，係指基於概括的犯罪之意思而以數個獨立之行爲反覆侵害同一性質之法益者而言。若於教唆犯罪後因他人尙未實施而續加催促，以期其實現，並非有數個獨立之教唆行爲，仍爲單純之一個教唆罪，不能謂爲連續犯（二十八年上字二九一四）。

〔判〕從上訴人之持有手槍，曾爲長時間之繼續，但既係一個持有行爲，自不生連續犯之問題（二十四年上字三四〇一）。

〔判〕上訴人開設烟館供人吸用鴉片，係繼續犯之一種。無論行爲時期之延長如何，當然祇構成一罪，與連續犯之本係數個獨立行爲因明文規定之結果而論爲一罪者，迥然不同（二十五年上字五三八）。

〔判〕上訴人偽造低幣之行爲，其開始摹擬印造樣品以迄付印未成，雖經數個階段，然係持續侵害一個之法益，僅屬一個行爲，顯與數個獨立行爲之連續犯有別（二十六年上字一七八三）。

〔判〕上訴人以竊盜罪爲常業，當然有連續性，其行竊多次，並不發生連續犯問題（二十七年上字一九二五）。

〔判〕意圖姦淫爲構成刑法第二百四十條第三項所定和誘罪之意思要件，其犯罪行爲則爲和誘而非姦淫。故姦淫行爲縱令不止一次，如無連續和誘情形，卽難以該條項之連續和誘罪論處（二十八年上字二三六二）。

〔判〕連續數行爲而犯同一性質之罪名，縱令涉及數個法條，其較重之罪名，在法律上既已包含於重罪之內，自應就其較重者以連續犯論（二十八年滬上字二〇三）。

〔判〕連續犯之各個行爲中縱有既遂未遂之分，法律上既綜合各個行爲而只論爲一罪，自應從較重之既遂行爲論科（二十四年上字八〇〇）。

〔判〕被告前後兩次行竊，係出於一貫之意思而連續爲之，自係連續犯。惟兩次行竊，第一次爲竊盜既遂，第二次則於行竊未遂之際，意圖脫免逮捕，當場施以強暴脅迫，雖依刑法第三百二十九條規定，應以強盜論，而按照同法第五十六條祇能論以連續強盜未遂一罪。原審誤認爲連續強盜既遂其法律上之見解，自欠妥洽（二十五年上字五四六八）。

〔判〕私鹽治罪法第二條第一項第二款，第三款之罪，在連續犯時須連續數行爲中之一行爲其斤數已達於各該款所定數量者，始能援以論處，不得以連續各行爲之斤數合併計算，就其所得之總額論以各該款之罪（二十九年上字三五四四）。

〔判〕刑法第一百三十四條關於公務員犯罪加重處罰之規定，祇以假借職務上之權力、機會、或方法而

故意犯瀆職罪章以外各罪爲已足，初不以其合法執行職務爲條件。故公務員之執行職務，縱非合法，苟係利用其職務上之權力、機會、或方法而故意犯罪，即不能解免加重之責（二十四年上字一三四四）。

〔判〕上訴人爲稅警隊長，對於某甲等所犯妨害公務等普通刑事嫌疑案件，並無緝捕之權。乃不報請該管司法機關傳究，竟濫作私鹽案件報告主任，帶警往捕，不能謂非假借職務上之權力而犯私拘之罪（二十八年上字三七九）。

〔判〕上訴人等身充團丁，並非稅務警察，對於匿稅事件與其職權無關；其隨同副班長查問匿稅之某甲發生口角，將某甲毆傷致死，自無假借職務上權力之可言（二十七年上字三〇五）。

〔判〕依刑法第一百三十四條規定，凡公務員故意犯瀆職罪章以外之罪，除有該條但書所載情形外，苟於職務上之權力機會或方法一有假借，即應加重其刑，並非須就其權力機會或方法同時假借，方得予以加重（二十七年上字一五五四）。

〔判〕刑法適用於其他定有刑罰之法令者，依其第十一條規定，祇應以總則爲範圍。至分則第一百三十條對於公務員因利用職務故意犯罪特別加重其刑，則僅以同法分則第四章以外之罪爲限，而於其他特別刑罰法令之犯罪，不能予以援用。被告前充鄉長，出具虛偽之證明書證明壯丁某甲爲獨子，聲請緩役等情，既經原判決論以當時有效之違反兵役法治罪條例第三條前段之罪名，自不得以被告有公務員之身分，而加重其刑（二十九年非字六八）。

〔判〕刑法第二百九十五條之遺棄罪，仍以被遺棄之直系血親尊親屬係無自救力之人爲必要。上訴人年

甫四十八歲，體力尙健，平日在某姓家傭工自給，不得謂無自營生活之能力；被告等不爲扶養，尙與該條之構成要件不合（二十六年上字二九一九）。

〔判〕繼母之身分，依民法規定，不過爲血親之配偶，並非直系血親尊親屬，以非法方法剝奪其行動自由，自不能依刑法第三百零三條加重其刑（二十八年上字三三八二）。

〔解〕（二）牽連犯案件，如處刑之重罪，因法律變更而不罰，應逕免執行（二十四年院字一三〇四）。

〔解〕債務人以自己持有之共有不動產詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意，向債權人押借款項，應成立侵占罪。至詐欺行爲已爲侵占行所吸收，不另成立詐欺罪（二十五年院字一五一八）。

〔解〕先姦淫後起意誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。若以姦淫目的誘逃行至中途，始與姦淫，應從一重處斷（二十七年院字一七六八）。

〔解〕有追訴或處罰犯罪職務之公務員濫用職權而爲逮捕或羈押未遂者，應依刑法第三百零二條第一項第三項、第一百三十四條處斷（二十八年院字一九二二）。

〔解〕公務員侵占公務上所持有之物，不適用刑法第一百三十四條加重其刑（參照院字第一九一一號解釋）（二十八年院字一九三六）。

第五、刑罰之減輕或免除其刑，有基於法律上之原因者，亦有基於審判上之宥恕者，因而有必減、得減、或減免並酌之殊。法律上之減免而概括規定於刑法總則者，如自首者應減輕其刑；中止犯、或未遂犯之行爲不能發生犯罪之結果又無危險者，應減輕或免除其刑；防衛、及避難之行爲過當，或不知法律而其情節可原或有正當理由者，得減輕或免除其刑；十四歲以上未滿十八歲及滿八十歲人之行



爲、精神耗弱人之行爲、瘖啞人之行爲、得減輕其刑。從犯得按正犯之刑減輕，未遂犯得案既遂犯之刑減輕，教唆人於被教唆人未至犯罪而有處罰未遂犯之規定者，仍以未遂犯論，自得適用減輕之例。其因法律上減免而規定於刑法分則各條者，如預備或陰謀內亂罪及行爲求賄賂之自首減免，自首減輕，不法結社之自首減免，配偶親屬藏匿人犯湮滅罪證之減免，僞證、誣告、或湮滅證據之自首減免，因疾病或防止生命危險而墮胎者之免除其刑，謀爲同死、或親屬間犯竊盜、詐欺、贓物、侵占等罪之得予免刑，和誘略誘送回被誘人、或指明所在地因而尋獲及擄人勒贖未經取贖而釋放被害人者之得減輕其刑，皆其例也。至於審判上之宥恕，係因審酌犯罪情狀而可憫恕者，得酌量減輕其刑之謂，卽刑法第五十九條之所定。其係刑法第六十一條所列各款之罪，認爲減輕其刑，仍嫌過重者，並得免除其刑。依法律加重或減輕者，不受其加減之限制，仍得依刑法第五十九條之規定酌量減輕其刑。究竟如何爲可憫恕，則由審判官按其情狀而自由決定，其與法律上減免不同者，亦卽在斯（刑法一八之二、及三，一九之二、二〇、二三但書、二四之一但書、二五、二六、二七、二九之三、三〇之二、五九、六一、六二、一〇二、一二二之三但書、一五四之二、一六二之五、一六六、一六七、一七二、二四四、二五七、二八八之三、三〇一、三二四、三三八、三四三、三四七、三五二）。

〔判〕刑法上所謂精神耗弱人，其精神狀態係介於常人與心神喪失人之間，並非完全無辨識能力，不過此種能力因生理的或病理的關係，較常人爲薄弱，遇有刺激，輒易陷於犯罪，故法律上予以減輕之寬典，自不能因其犯罪時意志尙未全失，卽推定其無精神耗弱之情形（二十五年上字二二三四）。

〔判〕刑法第二十五條第一項所謂着手，係指犯人對於構成犯罪之事實開始實行而言。其在開始實行前所爲之預備行爲，不得謂爲着手，自無成立未遂犯之餘地（二十五年非字一六四）。

〔判〕上訴人因懷恨被害人，遂於傍晚攜刀侵入被害人店內，潛伏其臥床下，擬乘機殺害，當被發覺拿獲，是其行爲尙未達於實施之程度，僅應構成預備殺人罪（二十九年上字二一）。

〔判〕被告將殖邊銀行已成廢券之五元鈔票一張，一元鈔票二張，擦去銀行字號，加印北京北洋經理等字；復另行摹寫交通、中南、中國、農工、北洋、保商各銀行橫條，以便改成各該銀行之鈔票。其偽造行爲，縱未完成，惟其意圖供行使之用而偽造銀行券之行爲已着手實施，自應以偽造未遂論罪（二十五年上字五二）。

〔判〕犯強姦罪之強暴脅迫等方法，必以見諸客觀事實者爲限。若犯人主觀上雖有行強之意，但在未着手強暴脅迫等方法以前，因意外障礙而未及實施者，卽不能以強姦未遂罪論擬（二十八年上字一四六七）。

〔判〕原審認定上訴人以毒粬給予甲服食，某甲回家，毒發肚痛難忍，自縊身死。是上訴人雖用毒謀殺某甲；而某甲之身死，究係由於自縊所致，其毒殺行爲既介入偶然之獨立原因而發生死亡結果，卽不能謂有相當因果關係之聯絡，祇能成立殺人未遂之罪（二十九年上字二七〇五）。

〔判〕犯罪之階段行爲，雖應吸收於一罪之中，但其吸收之標準，不外以重賊輕，固不拘於行爲之孰先孰後。懲治偷漏關稅暫行條例第四條，既以運送、銷售、或藏匿三者並列，則被告之階段行爲有觸犯其中之一者，卽爲既遂，不能以後階段之行爲尙有一部分未遂，而謂後行爲吸收前行爲應以

全部未遂論（二十七年上字一八二六）。

〔判〕刑法對於未遂犯之處罰，係採列舉主義，故所犯各法條如無處罰未遂之明文，即不得以未遂犯論處。甲將侵占所得之銅佛、字畫交上訴人出賣，因售價未妥，仍行送回，業經原判決明白認定。是上訴人守保贓物，尙未達於既遂之程度，而刑法第三百四十九條第二項之罪，並無處罰未遂之明文，該上訴人自不成立犯罪（二十五年上字六八〇六）。

〔判〕上訴人既因不毒敗露，始將藥水倒地，顯非因己意而中止犯罪。原審引用刑法第二十七條論處，究嫌未洽（二十九年上字一二四三）。

〔判〕依刑法第二十九條之規定，教唆犯在原則上應按照正犯之犯罪體樣而處罰。故正犯之犯罪如屬未遂，則教唆犯亦應依同條第二項論以未遂，與第三項所稱被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論之例外規定無涉（二十七年上字一五一一）。

〔判〕教唆犯於被教唆人雖未至犯罪，仍應負未遂犯之責者，必以所教唆之罪刑事法上有處罰未遂之規定者爲限。現行刑法對於誣告罪並無處罰未遂之規定，則教唆誣告而被教唆人未犯誣告之罪者，即無未遂責任之可言（二十四年上字二六二）。

〔判〕上訴人囑某甲，既稱當乘某乙未出獄之前，或上控或暗殺之，當先下手爲強，切莫因循自誤等語，是某甲若未從事上控而出於暗殺之一途，並不違背上訴人之本意，即難謂無教唆殺人之行爲。原審因某甲並未實行暗殺，論上訴人以教唆殺人未遂罪，按之刑法第二十九條第三項規定，並無不合（二十八年上字一七四〇）。

〔判〕上訴人對於某甲發掘坟墓，事前表示贊同，不過於某甲已決意犯罪後與以精神上之助力，祇應成立幫助犯（二十九年上字三八三三）。

〔判〕某乙於某甲意圖繼承遺產，偽造文約之際，列名作證。雖非參加偽造內容之行爲，亦無圖得該遺產之意，但其列名既在增強該文約之效力，仍難免幫助偽造之責（二十九年上字一八七一）。

〔判〕刑法上之從犯，以在他人實施犯罪行爲前或實施中予以助力爲構成要件。若於他人犯罪完成後爲之幫助，除法律別有處罰規定應依其規定論處罪刑外，尙難以從犯之例相繩（二十八年上字一五六）。

〔判〕從犯係幫助他人犯罪，教唆犯係教唆他人犯罪，均非自行實施犯罪之人，此觀於刑法第二十九條第一項、第三十條第一項之規定甚明。故刑法上之教唆犯，並無幫助犯，其幫助教唆者仍應解爲實施犯罪（即正犯）之幫助犯。如幫助教唆人而被教唆人並未實施者，在教唆犯固應以殺人未遂論科，而幫助教唆之人，仍因無實施正犯之故，不成立殺人罪之從犯（二十九年上字三三八〇）。

〔判〕刑法第三十條第二項之得減，應按幫助行爲之價值定之，第五十九條之得減，應按犯罪前後之一切情狀可否憫恕定之，二者性質原不相同。故審判上對於幫助他人犯罪者之科刑，有時不適用從犯減輕之規定，而因情狀可憫恕之故，逕依酌量減輕之規定，予以減輕，要難指爲違法（二十五年上字二四八五）。

〔判〕刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得爲之，爲刑法第五十九條所明定。至情節輕微，僅可爲法定刑內從輕科刑之標準，不得據爲酌量減輕之理由。原判決既未認上訴人之犯罪情

狀有何可憫恕之處，僅謂情節尚輕，輒依同法第五十九條酌減本刑，甚援引法令，自屬失當（二十八年上字一〇六四）。

〔判〕自首祇以在犯罪未發覺前，自行申告其犯罪事實於該管公務員而受法律上裁判為要件。至其方式係用言詞或書面以及係自行投案或託人代行，係直接向偵查機關為之，抑向非偵查機關請其轉送，均無限制（二十四年上字一一六二）。

〔判〕上訴人殺人後，自投鄉公所請求轉送縣司法處裁判。鄉公所雖非該管官署，但上訴人既係向其請求轉送縣司法處審訊，而實際上亦於縣司法處發覺犯罪前，予以解案，仍應發生自首之效力（二十九年上字一〇八九）。

〔判〕刑法上之自首，不問動機如何，亦不以犯罪後即時投案為要件（二十九年上字三四三〇）。

〔判〕刑法第六十二條所謂未發覺之罪，凡有搜查權之官吏不知有犯罪之事實或雖知有犯罪事實而不知犯罪人為何人者均屬之。上訴向第一審檢察官投首之際，雖在告訴人告訴某乙之後，但當時告訴人既未對之一併指訴，而第一審檢察官亦未知上訴人是否參加犯罪。假使上訴人確曾參加械鬥，因迫於族議，自行投首，以免株連無辜，自係合於自首之條件，依法應予減刑（二十六年滄上字一八三九）。

〔判〕上訴人向某縣司法處具狀投首，已在某甲指名告訴之後，自難謂為尚未發覺（二十九年上字一八六三）。

〔判〕自首以對於未發覺之罪投案而受裁判為要件。如案已發覺，則被告縱有投案陳述自己犯罪之事

實，亦可謂爲自白，不能認爲自首（二十六年上字四八四）。

〔判〕上訴人於殺害某氏後，僅向族人告知肇事經過，與刑法上所稱對於未發覺之罪自首而受裁判之條件絕不相符（二十八年上字三五五一）。

〔判〕刑法第一百二十二條第三項但書自白減刑之規定，限於行求期約或交付賄賂或其他不正利益之人始得適用，並非收受賄賂之人亦得邀此寬典（二十八年上字三〇七五）。

〔判〕僞證之自白，祇須於所虛僞陳述之案件裁判確定前爲之，即得依刑法第一百七十二條規定，減輕或免除其刑。至其自白之動機如何，法律上並無若何限制。上訴人於某甲殺人案件之偵查中到案僞證，既在檢察官對於某甲之不起訴處分書未送達前已具狀自白，其前此陳述係受某乙之串唆，即得依上開規定享受減免其刑之利益。原審以上訴人因某乙未將賄款給付，始行具狀陳明，其居心狡詐，不合於自白之規定，不予減免，殊難謂合（二十六年上字一八八六）。

〔判〕刑法第一百七十二條關於誣告自白之規定，祇以原爲誣告之人就其所告之事實於該案之裁判或懲戒處分確定前已自白其爲誣告爲已足。至其他與誣告事實無關之事項，縱未完全供認，仍不失其自白之效力。又誣告一經自白，在法律上之效果，業已發生，嗣後對於該項自白雖有所翻異，亦仍應依刑法第一百七十二條之規定，減免其刑（二十八年上字二〇〇一）。

〔判〕上訴人於申告某甲等瀆職詐欺案內，並未自白其所告係屬虛構。乃於檢察官對某甲等處分不起訴確定後，就其自己已被訴誣告時，始行自白，核與刑法第一百七十二條之規定不合（二十九年上字二四一七）。

〔判〕被誘人某女係同案被告某甲於裁判宣告前指明其現在蘇州，因而尋獲。上訴人對之始終未曾指明，自不能與某甲同受減刑之利益（二十八年上字一七一四）。

〔判〕擄人勒贖罪係指其擄人行爲出於勒贖之目的者而言。如果架擄目的別有所在，縱令擄得以後復變計勒贖，仍不得以擄人勒贖論罪（二十四年上字五〇一一）。

〔解〕刑法第二十條所謂瘖啞人係指出生及自幼瘖啞者言。瘖而不啞或啞而不瘖，均不適用本條（二十六年院字一七〇〇）。

〔解〕擊斃踐食菜園之他人猪隻，應構成毀損罪，但應注意緊急危難之規定（二十九年院字一九八九）。

〔解〕社員明知其事爲犯罪而請社團代表人（如有責任意思及責任能力）實施，應成立教唆犯（二十七年院字一七一五）。

〔解〕得財令已嫁之女改嫁他人爲妻，如含有賄誘情事，應分別依意圖營利和誘有配偶之人脫離家庭或意圖營利賄誘婦女論科；如無誘拐故意僅唆令其女改嫁，應成立教唆重婚之罪（二十八年院字一九二七）。

〔解〕（一）丁戊臨時受甲乙囑託，代爲窩藏被擄人，係擄人勒贖之從犯（二十四年院字一三五二）。

〔解〕（一）監犯在保脫逃，保人如無幫助或便利脫逃之行爲，自不成立犯罪（二十五年院字一四六六）。

〔解〕僞軍係通謀敵國反抗本國之叛徒；某甲通謀僞軍偵察本國軍情，係修正懲治漢奸條例第二條第一款之幫助犯，應依該條款及刑法第三十條論處。如更有洩漏及或有傳遞軍事上之祕密與叛徒情

事，即應依修正危害民國緊急治罪法第一條第四款處斷（二十八年院字一八九一）。

〔解〕甲爲要求第二審維持勝訴，向無其職務之第一審檢察官行賄，不成立刑法第一二二條第三項之罪（二十七年院字一七六〇）。

〔解〕擄人意在勒贖，雖被擄人逃回或未知生死而並未接洽贖款，仍成立懲治盜匪暫行辦法第三條第十款之擄人勒贖既遂罪，因而致人於死者，亦依該款處斷；但其行爲在民國二十四年六月三十日以前者，依刑法第三七四條第二項處斷。至勒人強賣，懲治盜匪暫行辦法定有處罰明文（二十七年院字一七四二）。

第六、刑罰有加重、減輕、或遞加遞減，又或加減並行者，須依刑法所設加減例之規定計算之。數罪併罰者，須分別宣告其罪之刑，而依法定其應執行刑期，因身分或其他特定關係成立之罪。其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。惟因身分或其他特定關係而致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，仍科以通常之刑。此中關係，皆極錯綜複雜，自非審慎，難免訛舛（刑法三一、五一、五二、五三、五四、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三）。

〔判〕刑法第三十一條第一二兩項所規定之情形迥不相同，前者非有某種身分或其他特定關係不能構成犯罪，故以身分或其他特定關係爲犯罪構成條件。後者不過因身分或其他特定關係爲刑罰重輕或應否免除其刑之標準；質言之即無身分或其他特定關係之人，亦能構成犯罪，僅以身分或其他特定關係爲刑罰重輕或應否免除其刑之條件（二十八年上字三四四一）。



〔判〕若某甲係受縣政府委任辦理土地陳報事宜而串同被告等爲虛偽之陳報，予以登載，足生損害於公衆或他人，則被告等縱無公務員身分，依刑法第三十一條第一項仍應負同法第二百十三條之共犯責任，與同法第二百十四條規定係以公務員原不知情而使爲不實之登載者，其情形有別（二十八年上字二九四一）。

〔判〕上訴人對於公務員侵占公款爲之浮開發票，係無身分之人幫助有身分之人犯罪，依刑法第三十一條第一項應以幫助侵占公務上持有物罪論處（二十八年上字三一七九）。

〔判〕刑法第三百三十六條第二項之罪，以侵占業務上所持有之物爲其構成要件；即係因其業務上持有之身分關係而成立之罪，與僅因身分或其他特定關係而致刑有重輕之情形有別。因而無業務關係之人與有業務關係者共同侵占，依同法第三十一條第一項規定，仍應以業務上侵占之共犯論（二十八年上字二五三六）。

〔判〕上訴人對於某店財物既未持有，自不能獨立構成侵占罪名。而其幫助有業務上特定關係之人侵占業務上所持有之物，仍應成立侵占業務上之持有物罪之從犯，不能科以通常侵占之刑（二十四年上字五二九〇）。

〔判〕背信係因身分而成立之罪。其共同實施或教唆幫助者，雖無此項身分，依刑法第三十一條第一項規定，仍以共犯論。被告某甲受乙委託代爲買賣煤炭，其買進與賣出均屬其事務處理之範圍。某甲因買進數不足額於賣出，勾同某丙以少報多，自應成立背信之罪。某丙雖未受某乙委任，且係於某甲賣出煤炭時始參與其事，亦無解於背信罪之成立（二十八年上字三〇六七）。

〔判〕破產法上之隱匿財產罪，雖以具有破產人身分關係而成立，但某甲等既於破產人某乙隱匿財產之際，尤其將該財產轉入伊之名下，以其名義另行出售，則依刑法第三十一條第一項之規定，即應與某乙同以破產法第一百五十四條第一款之共同正犯論（二十九年上字三七八六）。

〔判〕刑法第三十一條第二項，非僅為無特定關係之人定科刑之標準，即論罪亦包括在內，不能離而為二，此細釋該條項規定之意旨自明。被害人原非上訴人之直系血親尊親屬，並無刑法第二百七十一條之身分關係。縱上訴人對於該被害人之卑親屬教唆其殺害或與之共同殺害，不得不負其犯責任，但應仍就其實施或教唆之情形，適用刑法第二百七十一條第一項論以普通殺人之教唆或正犯罪刑，不能論以殺直系血親尊親屬之罪，而科以普通殺人罪之刑（二十七年上字一三三八）。

〔判〕數罪併罰，應分別宣告其罪之刑，然後依法定標準定其應執行之刑，為刑法第五十一條所明定。所謂其罪之刑包括主刑從刑而言，觀於同條第八款規定宣告多數褫奪公權者儘就其中最長期間執行之，足徵無論主刑從刑，非依其所犯各罪分別宣告，即無所據以定其應執行之刑。第一審判決既認上訴人所犯連續侵占與連續詐財二罪，應予併罰，而其諭知各罪之刑，並未宣告從刑，乃忽於定執行刑時諭知褫奪公權二年，於法顯失所據，原審未予糾正，殊非合法（二十八年上字四二一一）。

〔判〕上訴人吸食鴉片部分，既係依法不得上訴於第三審法院之案件，則原判決剝已經確定，毋庸由本院與以館舍供人吸食鴉片罪刑合併定其執行之刑，應由該管檢察官查照刑事訴訟法第四百八十一條之規定辦理（二十四年上字三九七二）。

〔判〕上訴人所犯妨害自由一罪，已於本案傷害罪之起訴前確定。二罪既應併罰，自應於本案確定後由檢察官聲請其應執行之刑，方為適法。原判決將另案確定之判決在本案內定其執行刑，自屬錯誤（二十九年上字三四二一）。

〔判〕數罪之宣告刑，得依刑法第五十一條規定定其執行刑者，以所犯之數罪均在裁判確定前者為限。故如一人犯三罪，其犯第一罪時第一罪之裁判尚未確定，迨犯第三罪時已在第一罪裁判確定之後，則第三罪對於一、二兩罪均不得謂為裁判確定前所犯之數罪，因而亦即不能適用數罪併罰之例，定其執行刑。被告因搶奪甲之黃牛，經縣司法處判處有期徒刑一年，並經原法院駁回上訴。被告於第三審上訴中在地方法院看守所脫逃，迨搶奪黃牛案經本院判決駁回上訴後，復犯連續搶奪罪，經縣司法處分別判處脫逃罪有期徒刑三月，連續搶奪罪有期徒刑三年。其搶奪黃牛與脫逃二罪固應依檢察官之聲請以裁定定其應執行之刑，而其連續搶奪既在搶奪黃牛罪判決確定之後，自不得與脫逃罪刑定其執行刑（二十九年抗字六二）。

〔判〕刑法第六十三條第一項前後段之規定情形各異，前段所謂不得處死刑或無期徒刑，係指未滿十八歲人或滿八十歲人所犯之罪，其法定刑本有死刑無期徒刑及有期徒刑三種，或為無期徒刑及有期徒刑兩種，審判官於科刑時，祇能科以有期徒刑，不許於法定刑之範圍內自由選擇，處以死刑或無期徒刑。後段所謂死刑或無期徒刑者減輕其刑，則係指法定刑為唯一死刑或其最輕本刑為無期徒刑，裁判時應本於該條規定而減處有期徒刑。故前者為科刑權之限制，後者為刑之減輕，界限至明，不容混（二十五年上字五一三二）。

〔判〕刑法第六十三條第一項規定 未滿十八歲人犯罪不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。是未滿十八歲人犯罪而其本刑為死刑或無期徒刑者，無論犯罪之情節若何，法律上必予減輕，審判官並無裁量之餘地，與同法第十八條第二項所設未滿十八歲人得減輕其刑之規定，顯有不同（二十九年上字一四八九）。

〔判〕被告殺人時之年齡雖未滿十八歲，但係犯刑法第二百七十一條第一項之罪，該條所定本刑並非唯一死刑，或死刑及無期徒刑。如以年齡關係減輕其刑，自應適用刑法第十八條第二項之規定。原判決乃引用同法第六十三條第一項為減輕之根據，於法殊有誤會（二十八年上字三三二二）。

〔判〕民法第一百二十四條第二項之推定出生月日，必須於出生之日絕對無調查方法致不能確定時，始得適用。被告既自稱尚有父母存在，並有一定住所，則其出生月日並非絕無調查途徑。乃原審竟適用上開民法條項推定為七月一日出生，謂其犯罪之日已滿十八歲，率予科處無期徒刑，殊有未合（二十八年上字七六一）。

〔判〕刑法上減輕其刑，如所犯本條有兩種以上主刑時，應就法定之各主刑按所減之標準併予核減，再於減得之法定主刑範圍內量予處刑，並非於法定各種主刑內任擇一種或就擬處之刑予以減輕，而置其他主刑於不顧（二十四年上字一四三二）。

〔判〕刑法第三百二十五條第一項之搶奪罪，法定本刑為六月以上五年以下有期徒刑。原判決既認第一審依累犯規定加重本刑二分之一為無不合，僅以上訴人犯情可憫，酌減二分之一處斷，是其加減分數均達於法律上所定之極度。按照刑法第七十一條第一項先加後減之結果，其刑期為四月十五

以上，三年九月以下，應於此項刑期範圍內酌量科處，方爲合法。原判決竟改處有期徒刑四月，尙在最低度刑期以下，於法自屬有違（二十六年滬上字二）。

〔解〕甲雖無公務員身分，但如與保長共同查獲烟犯，將其鴉片俵分，並故縱煙犯逃脫，爲公務員隱沒查獲鴉片之共犯（二十八年院字一九三三）。

〔解〕依裁判時之法律，原非併合論罪案件。嗣因赦令分別減刑，仍應合并執行，不生更定執行刑問題（二十五年院字一六〇四）。

〔解〕（一）數罪併罰 裁判確定，有一罪免其執行，應聲請該法院更定其刑；若僅餘一罪，則依其宣告刑執行（二十四年院字一三〇四）。

第七、從刑應與主刑同時宣告，褫奪公權，有必宣告與得宣告之別。而得宣告者，又以宣告六月以上有期徒刑之罪爲限。關於沒收，則違禁物不問屬於犯人與否，應一律沒收之。其餘得沒收之物，以屬於犯人者爲限。其有特別規定者，如瀆職罪之賄賂或利益，妨害投票之賄賂，偽造之貨幣及其器械原料，偽造變造之有價證券、郵票、印花稅票、及其器械原料，違背定程之度量衡，偽造之印章、印文、或署押足以生損害於公衆或他人者，鴉片、嗎啡、高根、海洛因、或其化合質料、或種子、或專供人吸食鴉片之器具，賭博器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，則又不問屬於犯人與否，必予沒收。免除其刑者，仍得專科沒收。違禁物並得單獨宣告沒收。此乃事實上特定救濟之方法（刑法三六、三七、三八、三九、四〇、一二一之二、一二二之四、一三一之二、一四三之二、二〇〇、二〇五、二〇九、二一九、二六五、二六六之二）。

〔判〕被告受宣告之有期徒刑既爲六月，按照刑法第三十七條第二項規定褫奪公權與否，法院原有自由裁量之權。原審認爲無褫奪其公權之必要，而不予褫奪，即非法所不許（二十九年上字一四八七）。

〔判〕上訴人用以殺人之槍，既未領有執照，即屬違禁物，原審未依刑法第三十八條第一項第一款諭知沒收，而依同條第一項第一款第三項沒收之，尙有未合（二十八年上字九五九）。

〔判〕違禁物固不問屬犯人與否，均應沒收，而該物苟係屬於第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形爲斷。故犯人雖係違禁持有，而所有之第三人如係經合法允許持有者，仍不在應行沒收之列。上訴人某甲持有之軍用槍彈，既係向某乙等託詞借得，縱令該上訴人用以犯罪，而原主某乙等是否具有違禁情形，尙屬不明，即難遽予沒收（二十九年上字一五二七）。

〔判〕妨害國幣懲治暫行條例第五條關於供偽造幣券所用之器械，並無沒收明文。原判決就上訴人供偽造所用之石膏模型，依前開條例第五條予以沒收，而未適用刑法第三十八條第一項第二款自屬不當（二十九年上字九五〇）。

〔判〕禁烟治罪暫行條例第十七條，祇就該條例所稱之烟及專供製造或吸食鴉片之器具設有沒收之規定；至藏置鴉片之器具并不包括在內。第一審判決主文諭知鴉片二筒，連筒共重四十四磅沒收，是對於藏置鴉片之器具已在一併沒收之列，則其適用法律除援引上開條例第十七條外，應再援引刑法第三十八條第一項第二款，方爲合法（二十六年滬上字七四）。

〔判〕第一審判決，雖已將起獲之盒子炮子彈於共犯某乙某丙等之罪刑內同時諭知沒收，但此種沒收之

諭知，對於被告某甲部分，仍不失為從刑。原審既將第一審關於某甲部分之判決撤銷改判，乃置應予沒收之槍彈於不問，尙有未當（二十六年滬上字八六）。

〔判〕法院受理偷漏關稅案件，除依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（二十八年上字九八四）。

〔判〕供犯罪所用之物，依刑法第三十八條第三項規定，以屬於犯人者為限得予沒收，與同條第一項第一款之違禁物或其他有特別規定必須沒收之物不許法院自由裁量者迥不相同。原判決對於得沒收之假賣契不予沒收，尙不能認為違背法令（二十五年上字一八九二）。

〔判〕上訴人偽造某甲之子某乙信函送交某甲，偽稱在外負債不能回家，向某甲詐取錢款。此項信函雖係供犯罪所用之物，但已送交某甲收受，即非屬上訴人所有，除偽造署押或印文部分外，依刑法第三十八條第三項，不應在沒收之列（二十五年上字七一二）。

〔判〕上訴人既已將偽造之典契因轉典移交與甲，即非屬於上訴人所有，除偽造署押或印文部分外，按照刑法第三十八條第三項規定，自不得予以沒收（二十九年上字二一〇九）。

〔判〕贓物之當票，其所當之物，原為被盜之事主所有，與事主顯有權利關係。原判決乃將當票諭知沒收，殊屬不當（二十五年上字五九五〇）。

〔判〕沒收屬於從刑之一種，原則上非有主刑之存在，不得單獨為之。雖刑法第四十條但書有得單獨宣告沒收之規定，然此種單獨宣告沒收，必須以違禁物為限。至法幣制度施行後，關於銀幣。縱經國民政府明令禁止行使，亦不過暫時停止其流通之效力，究不得視為違禁物。本件被告攜帶銀幣

被警查獲，既經原判決認其有無運輸出口之意思，尙難證明，將第一審判決撤銷，諭知無罪；而該被告所攜帶之銀幣，又不能認爲違禁物，已如上述，則依照前開說明，卽不在置獨沒收之列。雖運輸銀幣銀類請領護照及私運私帶處罰辦法第四條第一項設有沒收充公之明文，但查該條項規定，係指查獲銀幣銀類之軍政警機關，或海關，於查獲後逕予沒收充公而言，核其性質，明係行政罰之一種，與刑法上之沒收屬於從刑範圍者迥然有別，自非司法機關所能適用。乃原判決竟援引刑法第四十條及運輸銀幣銀類請領護照及私運私帶處罰辦法第四條第一項將被告所攜帶之銀幣四百七十五元宣告沒收充公，顯屬違法（二十五年非字三一二）。

〔判〕上訴人所收受之賄賂，依刑法第一百二十二條第四項固應沒收或追徵其價額，但既退還行賄人，卽不能更向受賄人追徵（二十五年上字二二六〇）。

〔判〕刑法第二百十九條所謂印章包括公印在內，沒收偽造之公印，自應適用本條規定，並無援用同法第三十八條第一項第一款之餘地（二十六年滬上字五四）。

〔判〕上訴人偽造之印章，依刑法第二百十九條規定，係在必應沒收之列。該印章如屬存在，縱未經搜獲，仍不得不爲沒收之宣告（二十五年上字六六二〇）。

〔判〕偽造之搭班字，係因犯罪所得之物，依刑法第三十八條第二項第三款，其沒收與否，固得由法院自由酌定。但搭班字內偽造之某甲署押，依同法第二百十九條規定，則不問屬於犯人與否，皆應沒收。縱署押爲文書之一部，偽造署押行爲應吸收於偽造文書行爲之中，無須另行論罪，然關於從刑部分未將偽造文書沒收者，仍應依第二百十九條將偽造之署押沒收，方爲合法（二十七年上



字二五九七)。

〔解〕(一)向各處收集所押花會單及賭資以幫助他人爲賭博之行爲，如中途搜獲，尙未達賭博既遂程度，依法不得沒收(二十五院字一四〇一)。

〔解〕扣押之賭具賭洋，非違禁物，不得單獨沒收。既經處分不起訴，應依刑訴法第二三八條第二項辦理(二十四年院字一三一八)。

第八、科刑應審酌一切情狀而定其輕重之標準。薪金並應度量犯人之資力及因犯罪所得之利益，且須注意或科併科之規定；其罪之得易科罰金、易以訓誡、或予緩刑者，均須合於法定要件而後可。其由被告上訴之或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑(但因第一審判決適用法條不當而撤銷之者不在此限)，是爲被告利益而加於第二審判決之限制，不可不察(刑法四一、四三、五七、五八、七四、刑訴法三六二)。

〔判〕受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，得易科罰金者，依刑法第四十一條以犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪爲限。上訴人假借職務上之機會傷害人身體，經加重結果，其最重本刑已逾三年，卽不得適用該條，易科罰金(二十九年上字一六〇七)。

〔判〕犯罪動機及犯人之智識程度，依刑法第五十七條第一款第七款固爲科刑時所應注意審酌以爲科刑輕重之標準。被告殺人之犯罪情節，縱如上訴意旨所云，不能謂非重大，但原審既斟酌犯罪動機及犯人之智識程度，認爲不應科處極刑，於判決理由內記載甚詳，非對於刑法第五十七條所載之情形未加審酌，則其撤銷第一審判決於刑法第二百七十一條第一項之本刑範圍內，酌處以無期

徒刑，究無違法之可言（二十八年上字三〇六九）。

〔判〕上訴人與某甲固屬同案行竊之共犯，而其分別科刑，仍應依刑法第五十七條審酌一切情狀為科刑輕重之標準，並非必須科以同一之刑（二十八年滬上字八）。

〔判〕刑法第五十七條所列各款為量刑時應行注意之事項，並非為減刑之根據，原確定判決認被告犯加重遺棄罪，因而致人於死，應成立刑法第二百九十四條第二項前段之罪。既以其犯罪情狀不無可憫，依刑法第五十九條酌減其刑二分之一，乃復依第五十七條第一款第七款予以遞減處刑，顯屬違法（二十七年非字四四）。

〔判〕刑法第七十四條關於緩刑之宣告，凡受二年以下有期徒刑、拘役、或罰金之宣告者，均包括在內。故判處二年以下有期徒刑併科罰金之案件，如合於緩刑條件，且認為以暫不執行為宜，而為緩刑之宣告時，即應將徒刑與罰金一併宣告緩刑（二十八年非字四〇）。

〔判〕法院對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，為刑法第七十四條所明定。至於暫不執行刑罰之是否適當，則由法院就被告有無累犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，依其自由裁量定之，與犯罪情節是否可原，並無關係（二十九年上字二六一）。

〔判〕對於科刑之被告諭知緩刑，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，刑法第七十四條規定甚明，原審認上訴人等所受刑之宣告，並無以暫不執行為適當之情形，爰將第一審判決關於緩刑部分撤銷，倘非違法（二十九年上字一九五〇）。

〔判〕判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告，即不合於緩刑條件。所謂受有期徒刑以上刑之宣告者，祇須受刑之宣告為已足，於是否執行，在所不問。因而前受有期徒刑之宣告，雖經同時諭知緩刑，苟無同法第七十六條失其刑之宣告效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑（二十五年非字三二二）。

〔判〕上訴人曾因吸食紅丸，經某縣政府於民國二十二年五月二十二日判處有期徒刑二月緩刑二年確定在案，固不得謂其未曾受有期徒刑以上刑之宣告。但查上訴人於民國二十六年犯本刑時緩刑期間早已屆滿，而緩刑之宣告復未經撤銷，依照刑法第七十六條之規定，其刑之宣告已失其效力，即與未曾受徒刑之宣告者相同，仍與同法第七十四條第一款所定之緩刑條件並無不符（二十八年上字二〇〇九）。

〔判〕被告曾經犯違反兵役罪判處徒刑，雖經易科罰金執行完畢，但依刑法第四十四條規定，應以已執行徒刑論，其刑之執行完畢，既尚在五年以內，即與同法第七十四條第二款所定得諭知緩刑之情形不合（二十九年上字二八七三）。

〔判〕原審判決對於被告所以諭知較重於第一審判之刑，係因被告提起第二審上訴後檢察官亦為該被告之不利益而提起上訴，並非因第一審適用法律之不當。惟查得因當事人之上訴而改判必須以其上訴合法為前提，否則假使原判決量刑確係不當，斷無改判之餘地。本件原檢察官在第二審之上訴業已逾期，原審不將其上訴駁回，反因其上訴對於被告諭知較重於第一審判決之刑，顯係違誤（二十八年上字一一二二）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十二條規定，第二審法院不得諭知較重於原判決之刑，係以被告上訴或為被

告利益而上訴之案件爲限。依照覆判暫行條例第七條第二款提審之案件，其處刑本可重於初刑，此觀於同條例第十一條第二項規定，尤爲明顯（二十五年上字一四九一）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十二條祇規定由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，至緩刑期間，並無不利益變更之限制。本件原判決諭知之刑期與第一審判決相同，並未加重，僅就其所宣告之緩刑期間由二年改爲三年，尙非法所不許（二十八年上字三三一）。

〔判〕易服勞役爲救濟不能執行罰金時之換刑，其折算方法，由法院審酌犯人之生產能力定之。雖因折算標準不同，致犯人可被拘束自由之期間有異，但究係執行上之問題，與量刑之輕重無關。上訴意旨以原審所定易服勞役之標準爲一元折算一日，較之第一審以二元折算一日者謂係刑之加重，自係誤會（二十六年渝上字九八八）。

〔判〕刑事訴訟法第三百六十二條但書所謂原審判決適用法條不當，凡變更第一審所引用之刑法法條者，皆包括在內。原審以第一審適用酌減法條爲不當，改判以較重之刑，自屬適法（二十九年上字三三八〇）。

〔判〕原審雖因上訴人提起第二審上訴撤銷第一審判決而諭知較重於第一審判決之刑，但原審係因第一審判決未依共同正犯論擬，誤以教唆犯處斷，顯係適用法條不當，將其撤銷改判，自不受刑事訴訟法第三百六十二條前段之限制（二十六年渝上字四八）。

〔解〕判決主文如漏載易科罰金，而執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請權（二十四年院字一三五

六)。

[解]易科罰金，法院祇須依刑訴法第二百零一條於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難，預為認定(二十五年院字一三三七)。

[解](一)受二年以下徒刑拘役或罰金之宣告，必於判決時認為以暫不執行為適當，始得受緩刑之宣告，故仍應與判決同時為之(二十五年院字一三九七)。

上列八項，不過裁判審酌中之犖犖大者，要之裁判之目的在正確而公平。失入失出，同屬不平；今有不失於刻而偏於慈者，亦非哀敬折獄之道。古訓云，如得其情，衷於弗喜，所以抑法官之殘酷而非最其曲情以行慈。須知怙終賊刑與管靈災肆赦，同為懲惡勸善，而不可偏畸者也。

### 第三節 判決之方式

刑事判決，須依法定方式制作判決書，惟因案情及審級不同之故，遂生種類上之區別，茲分述於左：

#### 第一、關於當事人者

- (1)當事人為訴訟之主體，故判決書首應揭明，其因審級不同，所記載之方式亦有異。至當事人之範圍，應依法文規定，以檢察官、自訴人、及被告為限，不容紊亂(刑訴法三)。
- (2)當事人欄內，關於自訴人及被告，應依法定記載其姓名、性別、年齡、職業、住所或居所(刑訴法五一之一)。

(3) 被告或自訴人之委任代理人者，應記載其代理人之姓名於被告或自訴人姓名之次行（刑訴法三六、三七、五一之一、二〇六之二）。

(4) 凡案件有辯護人者，不分選任辯護人，抑指定辯護人，均應記載其姓名於被告姓名之次行。如選任辯護人有數人時，應依次排列；至被告之輔佐人，則毋庸列入（刑訴法二七、二八、三一、三五、五一之一）。

(5) 上訴案件，應視上訴人之身分，而異其記載。即（子）由檢察官或自訴人提起上訴者，除記載上訴人爲某級法院檢察官或自訴人之姓名性別年齡職業住所外，並應記載被告姓名等項於次行，其由被告上訴者，則他人造當事人之檢察官或自訴人毋庸並列。（丑）由被告之法定代理人，或配偶獨立上訴者，應逕列法定代理人等爲上訴人；其由原審辯護人或代理人爲上訴者，仍應並列被告爲上訴人（刑訴法三三六、三三七）。

(6) 告訴人對於兼理司法之縣政府或縣司法處判決呈訴或申訴不服者，上訴人之名義，仍屬檢察官（縣訴章程二五之二、縣司補充條例一八之二）。

〔判〕刑事訴訟之當事人，係指檢察官，自訴人及被告，刑事訴訟法第三條規定甚明。抗告人在該案僅立於被害人之地位，並未提起自訴，即與上開資格不符（二十五年抗字一九九）。

〔判〕司法院院字第一千三百九十九號解釋，所謂向兼理司法之縣長提起自訴未經縣長依檢察職權偵查起訴應認其有當事人之資格者，係就原縣判決之爲公訴自訴不能區別分者而言。如原縣因其不得提起自訴改依公訴程序辦理，就其判決形式已極明顯者，即與上開解釋無涉。嗣後一切程序，均

應依公訴規定辦理，自不得認其自訴人而有當事人之資格（二十七年上字三一九）。

〔判〕最輕本刑爲五年以上有期徒刑之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定辯護人爲其辯護，此在刑事訴訟法第三十一條第一項定有明文。本件被告犯刑法第二百七十一條之殺人未遂罪，依該條所定最輕本刑爲十年有期徒刑，自應應用辯護人之案件。乃被告既未選任辯護人，原審亦未指定辯護人爲其辯護，逕行審判，按照上開法條規定，顯係違法（二十八年非字六〇）。

〔判〕誣告爲最重本刑七年以下有期徒刑之罪，依法尚非強制辯護案件，原審未予指定辯護人出庭辯護而爲判決，並無違法之可言（二十九年上字二〇六二）。

〔判〕檢察制度雖屬一體，但檢察官既因審級而配置，其權限自屬各別，上級檢察官對於下級法院之判決，除有特別規定外，不得提起上訴（二十八年上字三九三）。

〔判〕本案雖依法不得提起自訴，惟某甲既爲本案提起自訴之人，第一審判決，亦將某甲爲自訴人，則某甲在刑事訴訟程序上不能不認爲當事人。原判決不因此認其上訴爲不合法，尙不能指爲違誤。上訴論旨謂某甲不得提起自訴，即亦不能向第二審上訴云云，殊非適當（二十八年上字三五七六）。

〔判〕刑事訴訟法許被告之配偶獨立上訴及被告之代理人上訴，均係爲被告利益所設之特別規定。若自訴人之配偶，法無准許上訴之規定，自不得獨立上訴，亦不得自居代理人之地位而爲上訴（二十九年上字一一八六）。

〔判〕對於覆判審所爲核准之判決，得提起上訴於第三審法院者，祇以檢察官爲限，被告對於此項判

決，並無上訴權（二十八年抗字一八四）。

〔判〕原告訴人請求檢察官上訴，其應否提起，檢察官自有酌量之權，並不受請求之拘束（二十五年上字二二七七）。

〔判〕修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項載告訴人對於縣判得依上訴期限向第三審之檢察官呈訴不服請依上訴程序提起上訴，又第二項載前項情形應以檢察官爲上訴人等語，是第二審檢察官對於呈訴不服案件如已將第一審卷宗連同告訴人呈訴書狀一併送審，即應認爲第二審檢察官對於第一審判決已有上訴（二十五年上字一七四八）。

〔判〕第一審係兼理司法之縣政府，其判決誤列原告訴人某某等爲自訴人，固有未合。但該告訴人具狀聲明不服第一審判決，經第二審檢察官轉送法院審判，依現行有效之修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項第二項，不能不認爲已有檢察官之上訴。乃原審僅就被告之上訴予以審判，而置原告訴人之呈訴不服於不問，亦未認檢察官爲上訴人，核與上開規定，殊屬疏誤（二十八年上字四一二〇）。

〔判〕告訴人對於縣政府第一審判決呈訴不服，由檢察官提起上訴，應以檢察官爲上訴人，告訴人之具狀撤回，檢察官既表示礙難同意，自不生撤回上訴之效力（二十五年上字一一六一）。

〔判〕告訴人呈訴不服之案件，其呈訴權雖已喪失，而檢察官認縣判爲不當者，仍得提起上訴，固爲修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第三項所明定，第檢察官提起上訴，必須提出上訴書狀，始爲合法（二十五年上字二〇九五）。



〔告訴人對於縣司法處、刑事判決依縣司法處辦理訴訟補充條例第十八條第二項規定，得向第二審法院檢察官申訴不服，請求提起上訴。此項申訴權與當事人之上訴權均係不服下級機關之判決，經法律賦予請求救濟之一種權利，其性質本無不同。當事人之上訴權既可捨棄，且因捨棄上訴而生喪失上訴權之效果，則告訴人捨棄申訴權，依上開條例第一條準用刑事訴訟法第三百五十一條之規定，即亦應喪失其申訴權，不得再向檢察官申訴不服。至告訴人申訴不服案件，其申訴權已喪失而檢察官認原判決顯有重大錯誤者，依同條例第十八條第四項規定，仍得提起上訴。是縣司法處之判決如有不當，在第二審法院之檢察官並非別無請求救濟之途；如果檢察官不此之圖，竟據已喪失申訴權人之申訴，依該條第三項後段規定為提起上訴之根據，第二審法院自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回（二十八年上字三九一四）。〕

〔解〕（二）檢察官既在自訴程序中擔當訴訟，法院判決書當事人欄除列自訴人外，應並列擔當訴訟人（二十六年院字一六三五）。

〔解〕第一審誤以商號為刑事被告判處罪刑，其判決為無效。商號對於該判決上訴，其程序顯不合法，自應駁回。惟案涉原判無效問題，應於判決書內敘明，以免誤會（二十五年院字一四五三）。

## 第二、關於案由者

案由就刑事訴訟言，指被告因犯罪嫌疑而受審判之事由，質言之，即被告觸犯法條之罪名，惟因犯罪主體與犯罪行為有單複之不同，而記載自亦不無稍異。

（1）一人犯一罪 當然以其所犯之罪名為案由。

(2) 一人犯數罪 應以其中所犯最重之一罪為準，惟須表明犯罪行為之複數。

(3) 數人共犯一罪 當然以所犯之罪爲案由，惟須表明犯罪主體之爲複數。

(4) 數人共犯數罪 應以數人所犯最重之一罪為準，惟須表明犯罪主體及犯罪行為之爲複數。

(5) 數人各犯一罪 實例上有將數人各犯之罪名分別記載者，亦有僅載數人中之一人所犯最重之罪以賅括其餘者，惟均須表明犯罪主體之爲複數。

(6) 數人各犯數罪 實例上有以各犯最重之一罪爲準而分別記載者，亦有載數人中之一人所犯最重之一罪以賅括餘者，惟均須表明犯罪之主體及犯罪行為之爲複數。

### 第三、關於主文者

主文爲判決之要領，即法院本於事實與理由而所得判斷之結果，惟因審級關係及判決種類之不同，而主文之形式，亦不能無異（刑訴法三〇〇之一）。

(1) 第一審判決主文，不外下列各種：

(子) 科刑或免刑（刑訴法二九一）。

(丑) 無罪，但有時諭知保安處分（刑訴法二九三）。

(寅) 免訴（刑訴法二九四）。

(卯) 不管理（刑訴法二九五、三二六）。

(辰) 管轄錯誤，但有時並應諭知移送於管轄法院（刑訴法二九六、三二七）。

(2) 第二判決主文，不外下列各種：

(子) 上訴駁回(刑訴法三五九、三六〇)。

(丑) 撤銷原判決，其撤銷之結果，有發回更審者，有本其第二審職權改判者，亦有自為第一審判決者，又有撤銷一部改判，而將其他上訴駁回者(刑訴法三六一)。

(3) 第三審判決主文，其種類與第二審判決大致相同；惟撤銷改判者，限於法律上之糾正。而發回更審，有發回原第二審法院者，有逕行發回第一審法院者，又有發交與原審法院同級之他法院者。至非常上訴之判決，除駁回者外，則一為將原判決違背法令部分撤銷，一為僅就訴訟程序違背法令者撤銷其程序，前者如原判決不利於被告情形，應為另行判決(刑訴法三八七、三八八、三八九、三九〇、三九一、三九二、三九三、四四〇)。

(4) 覆判判決主文，有下列三種：

(子) 核准判決。

(丑) 更正判決。

(寅) 裁定提審或蒞審後自行判決。

〔附註〕本項有關之判例解釋，詳見本編第五章第二、三、四、五、八各節，茲不重錄。

#### 第四、關於事實者

事實指法院基於證據調查之結果，依其職權所認定之犯罪事實而言。故除無罪判決或單純程序上之判決外，均須明白記載事實，方為合法(訴法二六八、三〇〇之二)。至於犯罪事實之內容，則應包含左列各點：

- (1) 犯罪之時期；
- (2) 犯罪之場所；
- (3) 犯罪之手段；
- (4) 犯罪之客體；
- (5) 犯罪之目的。

此於科刑判決記載事實時均適用之。惟第三審專以糾正下級法院判決法律上之錯誤為職責，遇有事實上之疑義，僅得發回更審，而第二審判決與覆判判決關於事實之記載，則應參照下述之說明。

(1) 第二審判決，得引用第一審判決所記載之事實(刑訴法二六五)，但第二審本有直接調查事實之職權，不受第一審判決認定事實之拘束，故為反對之認定，或局部之變更，均無不可。

(2) 覆判判決，不問核准判決或更正判決，均不得變更初判認定之事實。但經裁定提審或蒞審後所為之判決，得自行認定犯罪事實，並不管初判認定事實之拘束。

[判]科刑判決書須先認定犯罪事實，然後於理由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(二十四年上字一〇三二)。

[判]第二審判決書得引用第一審判決書所記載之事實，以第二審認定之事實與第一審判決書所認定者完全一致，毋庸更為事實之記載者為限。如第二審審認結果與第一審判決書所載之事實顯然有異，即應本事實審職權，重行認定，於判決書內加以記載，始得據以改判；否則，第二審判決書

所載理由，與其引用第一審判決書所載事實互相矛盾，其判決即屬違法（二十八年上字二三八八）。

### 第五、關於理由者

判決理由，指其判決主文所由生之理由，如判決不載理由，或所載理由矛盾者，則其判決爲違法（刑訴法三〇〇之二、三七之一四）。

（1）第一審判決之理由 第一審判決之種類，有有罪（包括科刑及免刑在內）（刑訴法三〇二），無罪（刑訴法二九三之一），免訴（刑訴法二九四），不予受理（刑訴法二九五、三一、三二三、三一四、三一五之一），管轄錯誤（刑訴法二九六）之別。其理由自各不同，此應分別參照附註各該法條之規定而爲依據。

（2）第二審判決之理由 第二審判決，亦有種種不同，其理由自隨性質而異，述之如左：

（子）駁回判決，應敘述程序或實體上駁回之理由（刑訴法三五九、三六〇）。

（丑）另行判決，應敘述上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判決確係不當（刑訴法三六一前段）。

（寅）發回判決，應敘述原判決諭知管轄錯誤或免訴或不予受理係不當之理由（刑訴法三六一後段）。

（卯）自爲第一審判決，應先敘述原判決未諭知管轄錯誤係不當，及應由第二審法院管轄第一審之理由，餘與通常第一審判決之理由相同（刑訴法三六一之二、三〇二）。

(3) 第三審判決之理由。第三審判決，亦有駁回上訴，撤銷改判，及發回或發交更審之種別，其理由大致與第二審同種判決相同。惟均以法律點爲立論之依據，即發回或發交更審之判決，多屬事實問題，然仍須以違背探證法則爲其理由。至於非常上訴判決之理由，無論准駁，純以法律爲基因，則又其性質上當然之結果（刑訴法三八七、三八八、三八九、三九〇、三九一、三九二、三九三、四三九、四四〇、縣司補充條例二六之一）。

(四) 覆判判決之理由。覆判判決之理由，亦因種類而各異其趣，分述於左：

(子) 核准判決，應敘述初判適用法律與事實相符，或初判用法雖有錯誤，並不影響於科刑之理由。

(丑) 更正判決，應敘述初判用法錯誤，致罪有失入，或用法雖無錯誤，而量刑不當之理由。

(寅) 提審或蒞審判決，與通常第一審判決之理由同，惟應分類述明而已。

附註：本項有關之判例解釋，詳見本編第五章第二、三、四、五、八節，茲不重錄。

#### 第六、關於結論者

結論云者，指本於判決理由而所得論斷之結果也。故須援引相當之法條，以明判決主文所由之根據，並不得與判決主文相抵觸。

#### 第七、關於其他事項者

判決書內除前述六種外，尚應記載左列各事項。

(1) 曾經檢察官蒞庭者，其檢察官之姓名（刑訴法五一）。

(2) 判決之年月日（刑訴法三九）。

(3) 法院名稱及推事姓名（刑訴法三九、五一）。

(4) 上訴期間及提出上訴書狀之法院（刑訴法三〇六），如係第二審判決，並應記明補提上訴理由書之期間；否則，依照最高法院判例，即得據為聲請回復原狀之原因。

以上七項，係就正式判決而言。至於略式判，則與處刑命令同為簡易程序之結果，俟與另節處刑命令併為說明。

#### 第四節 裁定之方式

刑事裁定，有言詞與書面之分，前者即當庭宣示之裁定，僅命書記官記載於筆錄（刑訴法五〇），後者則由推事準用判決書之格式，制作裁定書，以便送達（刑訴法五一、二〇六）。茲就書面裁定之方式述之於左：

##### 第一、關於受裁定人者

(1) 受裁定人不問是否當事人，除檢察官外，均應於裁定書之首行記明其姓名、性別、年齡、職業、住居所等項（刑訴法三九五、五一）。

(2) 受裁定人之稱謂，因裁定之類別而不同。如係基於聲請之裁定，不分是否當事人，均稱受裁定人為聲請人；其基於職權而裁定者，則應視受裁定人之資格而定其稱謂。例如駁回上訴或抗告之裁定，應稱受裁定人為上訴人或抗告人，對於證人或鑑定人而為罰鍰之裁定，應稱受裁定人

爲證人或鑑定人是也（刑訴法一六五、一八〇、一八四、三七六、四〇〇）。

（3）檢察官或自訴人受裁定者，有時須記明被告或受刑人之姓名於其次行，而被告受裁定者，則其相對人（即檢察官或自訴人）不必記明。

#### 第二、關於案由者

裁定案由，與判決案由略殊，應於罪名之外，更記載受裁定之緣由。例如因殺人案件聲請回復原狀或因強盜案件聲請再審之類是也（刑訴法六七、四二〇）。

#### 第三、關於主文者

裁定主文，所以表示裁定之要旨，其內容因抗告裁定與其他裁定而不同。抗告裁定之主文，不外（1）抗告駁回（2）撤銷原裁定而自爲裁定或發回原法院更爲裁定（刑訴法四〇三、四〇四、四〇五）。其他裁定之主文，當視其爲聲請裁定抑爲職權裁定而異。聲請裁定之主文，（1）爲聲請照准。（2）爲聲請駁回，但有時雖准照所請，尚須於主文內揭明其內容者；如准許移轉管轄之裁定，須於主文內記明所移轉之法院，准許延長羈押期間之裁定，須於主文內記明所延長之期間之例是（刑訴法一〇、一〇八）。至以職權裁定之主文，其內容頗難列舉，惟用語務宜簡明；如沒入保證金之裁定主文內記明保證金若干元沒入，證人罰鍰之裁定主文內記明某甲科罰鍰若干元之例是（刑訴法一一八、一二一、一六五、一八〇）。

#### 第四、關於理由者

裁定以不敘述理由爲必要，是與判決差異之點。惟於（1）得爲抗告之裁定，（2）駁回聲明之



裁定，則又必須敘述理由（刑訴法二〇二）。至裁定理由，雖因各個裁定之態樣而異，然大致不外程序上之理由與實體上之理由：（1）程序上之理由，例如法定期間外之抗告，或無抗告權人之抗告，應敘述其不合程序之理由，以爲駁回之根據（刑訴法三九五、三九八）。（2）實體上之理由，例如聲請移轉管轄之裁定，應敘述原法院是否因法律或事實不能行使審判權及有無恐審判影響公安或難於公平之理由；又如聲請回復原狀之裁定，應敘述遲誤期間之原因當事人有無過失之理由，以爲准駁之根據（刑訴法一〇、六七）。

#### 第五、關於結論者

裁定之論結處，須援引法條，以明應用裁定之根據，有時除刑事訴訟法之條文外，更須援引刑法相當條文，例如更定其刑之裁定是也（刑訴法四八一）。

#### 第六、關於其他事項者

此即裁定書內應分別記載裁定之年月日及法院名稱推事姓名等項是也。

### 第五節 處刑命令之方式

處刑命令，雖非刑事訴訟法上所謂之裁判（刑訴法一九九），然其一經確定，則與判決有同一之效力（刑訴法四五八），其記載之方式，應從簡略，惟必具之要點有五（刑訴法四四七）：

- （1）刑訴法第五十一條第一項之記載。
- （2）犯罪之事實及證據。

(3) 應適用之法條。

(4) 刑訴法第三百零一條各款所列事項。

(5) 自處刑命令送達之日起五日內得聲請正式審判之曉示。

其與處刑命令形同而實異者，則為略式判決，此種略式判決，祇須記載下列事項：

(1) 被告姓名。

(2) 判決主文。

(3) 犯罪事實及適用之法條，不必敘述理由。

案件適用略式判決者，必須具備左列兩條件：

(1) 被告所犯為刑法第六十一條所列各款之罪。

(2) 諭知六月以下有期徒刑、拘役、或罰金之刑。

具備右列條件，而由第一審法院認為簡略形式為便者，得以略式判決行之。此種略式判決宣示後，如經當事人於法定期間內提起上訴時，仍須補作正式判決送達（刑訴法四五九）。至於處刑命令經被告聲請正式審判後，如法院認其聲請合法者，即應依通常程序審判，不受處刑命令之拘束，蓋此時已由簡易程序而轉入通常程序之階段矣（刑訴法四五五）。

〔判〕刑事訴訟法所定簡易程序之處刑命令，於修正縣知事審理訴訟暫行章程並無抵觸，依同章程第四十二條規定為縣政府審理訴訟所應準用。故縣政府之處刑命令已經過聲請正式審判期間，致原處刑命令確定者，即使處刑違法，亦祇能依非常上訴程序救濟，不得援據同章程第二十六條第二十

七條提起上訴（二十四年上字一〇五一）。

〔解〕對於處刑命令不得上訴。即使處刑錯誤或不當，非被告不得聲請正式審判（十八年院字一六九）。

## 第七章 附帶民事訴訟之審判

附帶民事訴訟制度，係以民事訴訟附麗於刑事訴訟之中，以求審判之便捷。蓋公法上（刑法）之刑罰權，與私法上（民商法）之請求權，其本質雖不相侔，而發生之原因則有時相同。例如故意毀損他人器具者，在公法上國家固有刑罰權，在私法上被害人亦有請求賠償損害之權。若使此私法上之請求權附帶於刑事訴訟解決之，其利甚多，一可利用訴訟資料，二可免除重複程序，三可減輕訴訟費用，四可預防裁判抵觸，此即附帶民事訴訟制度成立之理由。附帶民事訴訟，在實體上完全適用民法，在程序上則以民事訴訟法及刑事訴訟法參酌互用。茲就其中各事項分述於左：

第一、凡因犯罪而受損害之人，得於刑事訴訟程序中附帶提起民事訴訟（刑訴訟法四九一）；故附帶民事訴訟之原告，不以直接被害人為限；如殺人案件，死者之父母妻子，均得請求損害賠償之例是。其係刑事被告及依民法負賠償責任之人，均得以之為附帶民事訴訟之被告，故附帶民事訴訟之被告，亦不以刑事被告為限；如被告受欺將不動產讓與於人，買受此不動產之第三者已向官廳變更登記，被害人仍得對之請求註銷登記之例是。又附帶民事訴訟所救濟者，為私法上之請求權，權利人死亡，其權利不因而消滅，故被害人之繼承人，仍可繼承其權利，但被害人一身專屬之權利，繼承人不應請求者，則不得請求之。

第二、附帶民事訴訟，既係因犯罪而受損害之人，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害，則亦自有其範圍。所謂損害，乃因犯罪事實之發生，而致人財產或其他法益受有不利之損害。此有財產上之損害與非財產之損害，及積極損害與消極損害之分。故財產上之損害，固屬損害；即因犯罪事實而致生命、身體、名譽、自由等受有損害，亦不失為損害。又損害不以減少現存財產之積極損害為限，即消失將來應得之消極財產皆是。回復損害，係使被害人以外之人回復被害人所受損失之謂，其方法有回復原狀與金錢賠償二種。我國現行民法以回復原狀為原則，其原狀不能回復，或回復有困難者，則以金錢賠償之。例如侵害人之身體健康者賠償醫藥費，殺人者支付死者家屬慰籍費等是也（民法二三一、二一五）。

第三、附帶民事訴訟，既係附帶於刑事訴訟而提起，則其管轄自應以刑事訴訟為標準。刑事訴訟之事物管轄及土地管轄，準用之於附帶民事訴訟，因而民事訴訟法上關於普通審判籍及特別審判籍之規定，已不適用。故法院就刑事訴訟已為關於合併審判、及指定，或移轉管轄之裁定者，視為就附帶民事訴訟有同一之裁定，此無異附帶民事訴訟程序為刑事訴訟程序之一種，所以附帶民事訴訟，除刑事訴訟法第四九五條所列各款事項仍依民事訴訟法之規定外，其餘概行準用關於一般民事訴訟之規定（刑法四九三、四九四、四九五）。

第四、附帶民事訴訟之提起，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之，但在第一審辯論終結後，提起上訴前，不得提起。其在第二審法院提起者，對該法院所為之判決，祇得向第三審法院上訴，不得以其為第一次之審判，復向原第二審上訴，此緣刑事訴訟程序之關係而來，故與普通民

事訴訟迥異其趣也（刑訴法四九二）。

第五、附帶民事訴訟之審理及裁判，應依刑事訴訟法第九編各條之規定行之。惟其第五百零三條所謂視爲就附帶民事訴訟亦經調查，係指就附帶民事訴訟所負責任之證據而言。例如被告犯傷害罪，被害人請求損害賠償一千元，對於傷害罪所調查之證據，固可視爲對於損害賠償之證據亦經調查；若被告應否負賠償一千元之責任，尚須進而就被害人提出一千元之證據加以調查。又上訴期間，與刑事上訴同爲十日，刑事訴訟及附帶民事訴訟合併審理判決者，被告聲明上訴狀內，僅攻擊刑事部分，未就附帶民事有所指摘，應認爲附帶民事部分亦已一併合法上訴。若刑事及附帶民事分別判決爲刑事第幾號附字第幾號，而當事人上訴狀內，專指對於刑字第幾號判決不服，而未表示對於附帶民事不服者，自不能認附帶民事已爲上訴。惟二判決同日宣判，上訴狀混稱不服當日判決，並未指明對刑事抑對附帶民事者，仍可認爲一併上訴。其不服分別判決，在法定期間所遞上訴狀，僅指攻刑事不當，對於附帶民事並無服與不服之表示，迨逾期以後所提上訴理由書，始說明兩判均不服者，應認爲附帶民事上訴合法。附帶民事訴訟，係附麗於刑事訴訟，如刑事訴訟無上訴，則附帶民事訴訟，無所附麗。故附帶民事上訴，以有刑事訴訟上訴者爲限，不得上訴於第三審法院之刑事案件，刑事訴訟部分未上訴，僅就附帶民事部分上訴者，仍由第三審法院刑事庭爲駁回上訴之裁判。

〔判〕因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害，刑事訴訟法第四百九十一條第一項定有明文。是附帶民事訴訟之提起，必以刑

事訴訟之存在爲前提。若刑事訴訟未經提起公訴或自訴，即不得對於應負賠償責任之人提起附帶民事訴訟（二十九附字二八四）。

〔判〕附帶民事訴訟，係因犯罪而受損害之人請求回復其損害之程序，其請求之範圍，應依民法之規定，故附帶民事訴訟必限於起訴之犯罪事實侵害個人私權致生損害者，始得提起之（二十六年鄂附字二二）。

〔判〕於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟者，以因犯罪而受損害之人爲限。據原判決引用第一審判決所記載之事實，謂被上訴人之妻某氏囑託上訴人爲之墮胎，商給酬金桂幣一百元等語，是此項醫費係該氏因不法原因對於上訴人所爲之給付，上訴人受此給付，始爲犯罪之墮胎行爲，即非被上訴人因上訴人之墮胎行爲而受之損害，依法不得提起附帶民事訴訟（二十九年附字六二）。

〔判〕附帶民事訴訟，依刑事訴訟法第四百九十一條第一項須因犯罪而受損害之人始得提起。上訴人係買受贓物之人，並非被告犯竊盜罪之被害人，縱因買贓而受損害得另行提起民事訴訟，要不得於被告竊盜之刑事訴訟程序中提起附帶民事訴訟（二十六年渝附字二一四）。

〔判〕上訴人在第一審提起附帶民事訴訟，略稱民弟上有老母，下有妻兒，舉家嗷嗷，全賴民弟營業度活，自民弟被殺，舉家生活無所依靠，應請判令賠償云云，是該上訴人不過爲被害人之老母妻兒請求賠償，並非爲其自己受有損害而爲請求。此項附帶民事訴訟依照刑事訴訟法第四百九十一條，自非上訴人所得提起（二十九年附字二五）。

〔判〕上訴人係電政管理局料棧棧司，將自己所保管之材料侵占入己，其因犯罪而受損害者，即爲該電

政管理局。雖該局爲國家機關之一，但現行法令檢察官並無代表國家一切機關爲民事原告之規定，是國家機關如因犯罪而受損害，仍應以該機關之長官代表起訴。乃地方法院檢察官未受該局之合法委任，竟對於上訴人提起附帶民事訴訟，請求損害賠償，顯非適法（二十八年附字四六〇）。

〔判〕被告爲本案共同加害之人，縱令其在第二審未經上訴，並非第二審刑事案件之當事人，然不得謂非依民法應負賠償責任之人。上訴人等在第二審對其一併提起民事訴訟，自非法所不許（二十八年附字六三）。

〔判〕上訴人因自訴被告等搶奪案件在第一審提起附帶民事訴訟，請求賠償損失，第一審認被告等行爲不成犯罪，諭知無罪之判決。關於附帶民事訴訟部分，未予裁判，上訴人自無從對之提起上訴。其更在第二審辯論終結前附帶提起前項民事訴訟，即難謂非適法（二十八年附字一〇）。

〔判〕上訴人等於第二審提起附帶民事訴訟，雖係在更審之中，但案經第三審發回，即已回復第二審之程序，當時既未辯論終結，則其起訴仍不得不謂係於第二審辯論終結以前爲之，按諸刑事訴訟法第四百九十二條前段規定，並非不合。原判決以其於更審中提起附帶民事訴訟爲不合法，其理由殊未適當（二十八年附字五六五）。

〔判〕提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前爲之，刑事訴訟法第四百九十二條已有規定，是第三審上訴程序中不得提起附帶民事訴訟，極爲明瞭。本件原告因自訴被告等搶奪一案，於上訴第三審之刑事訴訟程序中請求判令被告等返還所搶奪棺木及分關契約等件，提起附帶民事訴訟，此項原告之訴，顯非合法（二十九年附字七二）。

〔判〕第一審法院雖於刑事判決內併爲附帶民事訴訟之判決，但經上訴人對之提起第二審上訴後，未經原審予以裁判，無論第一審對於該部分之判決是否違法，除得依法請求原審補判外，要不得向第三審法院提起上訴（二十八年附字五五八）。

〔判〕上訴人等係於民國二十七年一月十六日接收原審判決，乃遲至二月十二日始行提起上訴，已逾越十日之上訴期間。附帶民事訴訟並不採附帶上訴之制，該上訴人等主張附帶上訴，自非合法（二十八年附字四五）。

〔判〕當事人關於刑事事提起上訴時，應以書狀爲之，爲附帶民事訴訟之上訴所準用，按諸刑事訴訟法第四百九十四條第三百四十二條第一項規定甚明。此項程序，在縣司法處辦理訴訟補充條例上既無特別明文，依該條例第一條規定，其對於縣司法處附帶民事訴訟判決之上訴，當然亦在準用之列（二十八年附字六二四）。

〔判〕民事訴訟法第四十五條載能獨立以法律行爲負義務者，有訴訟能力；此項規定，依刑事訴訟法第四百九十五條第一款爲附帶民事訴訟所準用。本件被上訴人甲乙爲在第一審起訴之原告，據原判決載，甲年十三歲，乙年十歲，自係未成年人，顯無訴訟能力；既未由法定代理人合法代理，則其所爲之訴訟行爲，自屬不生效力。第一審對於甲乙等所提起之附帶民事訴訟未待其補正，竟爲實體上之裁判，原判決仍予維持，均非適法（二十六年渝附字二三八）。

〔判〕附帶民事訴訟之當事人死亡者，除因被告死亡刑事訴訟已諭知不受理時，應將原告之訴逕予駁回外，自應準用民事訴訟法第一百六十八條，其訴訟程序，在有繼承人遺產管理人，或其他依法合



應續行訴訟之人承受其訴訟以前中斷。本件被上訴人即原告係於第二審辯論終結前死亡，該項訴訟程序，即屬中斷。乃原審不待應承受訴訟之人承受其訴訟，亦未依職權以裁定命其續行訴訟，竟本他造當事人一造之辯論，遽爾判決，顯非合法（二十九年附字四七）。

〔判〕當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄者，應本於其捨棄為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第三百八十四條，著有明文，此項規定為附帶民事訴訟所準用。本件被上訴人於第一審言詞辯論時，當庭聲稱不請求賠償，裁明筆錄可稽，是該被上訴人對於訴訟標的已表示捨棄，依照上開規定，自應駁回其訴。乃原審竟判令上訴人等連帶賠償被上訴人法幣一千元，顯屬違法（二十七年附字九一）。

〔判〕被上訴人在原審提起附帶民事訴訟，並未提出訴狀，亦未於審判期日到庭釋明不能提出書狀之理由，核與刑事訴訟法第四百九十六條第一項第四百九十九條所定之起訴程序，殊有未合（二十九年附字二八二）。

〔判〕原第二審對於附帶民事訴訟既漏未判決，上訴人自可向其請求依法裁決。雖刑事訴訟法第五百零五條規定，附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時判決或於刑事訴訟判決後五日內判決之，然此不過一種訓示規定，非謂附帶民事訴訟於刑事訴訟判決逾五日後，其訴訟繫屬即歸消滅；換言之，即不能謂原審對於附帶民事訴訟已不得再行裁決（二十六年鄂附字二）。

〔判〕刑事訴訟諭知無罪免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴，刑事訴訟法第五百零七條第一項定有明文。此項規定，係因刑事訴訟之判決並無事實認定，不能據以為原告請求權是否存在

之判斷，與同法第五百零六條第一項認原告之訴無理由而駁回之者，其效果迥不相同（二十九年附字二二三）。

〔判〕刑事訴訟法第五百零七條第一項規定，刑事訴訟諭知無罪者，應以判決駁回原告之訴，但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭。是刑事訴訟一經諭知無罪，關於附帶民事訴訟除經原告聲請移送管轄法院之民事庭外，應就程序上為駁回原告之訴之判決，不得就其實體上請求之當否，即其訴之有無理由，而為裁判（二十九年附字五一）。

〔判〕依刑事訴訟法第五百零七條第一項所為之判決，非對於刑事訴訟之判決有上訴時不得上訴，為同條第二項所明定。此所謂對於刑事訴訟之判決有上訴，自係指有合法之上訴而言。本件被上訴人等竊盜案件，經原審維持第一審無罪之判決，對於上訴人所提起之附帶民事訴訟，亦認第一審駁回原告之訴為無不合，駁回上訴。茲檢察官對於刑事部分雖已提起上訴，但經本院認為違背法律上之程式，予以駁回，則上訴人對於原審附帶民事訴訟判決之上訴，因無合法之刑事上訴，亦難認為合法（二十九年附字二二五）。

〔判〕法院認附帶民事訴訟為繁雜，得以裁定移送民事庭，該項裁定不得抗告，為刑事訴訟法第五百零八條所明定。上訴人因殺人案經被上訴人等在原審提起附帶民事訴訟，請求判令賠償墊用之喪葬各費，原審認為繁雜，諭知移送民事庭，雖係與刑事同時判決，但此種移送裁定，既不得抗告，則其誤用判決之形式，亦仍無上訴之餘地（二十九年附字一二八）。

〔判〕刑事訴訟經上訴於第三審法院者，其附帶民事訴訟之上訴，得不敘述理由，在刑事訴訟法第五百

十一條雖有明文規定，但此項法文係以刑事訴訟之上訴已經敘述理由，關於附帶民事訴訟之上訴，不妨予以援用者而設。如刑事訴訟之上訴並未敘述理由，而附帶民事訴訟之上訴部分又未另具理由，則其指摘原判決違法之點何在，殊屬不明。第三審法院仍無憑據以裁判，自應認其上訴爲不合法，予以駁回（二十九年上字二二）。

〔判〕上訴人等因被上訴人等行竊案提起附帶民事訴訟，其刑事部分經原審法院判決後未據上訴。茲上訴人雖對於原審附帶民事訴訟判決合法上訴，但第三審法院既應僅就附帶民事訴訟爲審判，自應移送本院民事庭（二十八年移字三）。

〔判〕上訴人等因被上訴人等發掘坟墓案件不服原審刑事訴訟判決及附帶民事訴訟判決，一併提起上訴；關於刑事判決之上訴，業經原審認爲不合法，予以駁回在案。其附帶民事訴訟之上訴，雖非不合法，但第二審僅應就附帶民事訴訟之上訴而爲審判，自應移送本院民事庭（二十八年移字二）。

〔判〕上訴人等因殺人案對於原審判決聲明不服；關於刑事部分既經本院認其上訴爲違背法律上之程式，以判決駁回，則其關於附帶民事訴訟部分之上訴，雖屬合法，仍應移送本院民事庭審判（二十六年鄂附字八四）。

〔判〕查附帶民事訴訟之上訴期限，應準用刑事上訴期限之規定（十九年附字五九）。

〔判〕被上訴人某乙雖經第一審刑事判決認爲侵占，但其刑事判決既因未經起訴，根本違法，經原審撤銷，則其民事部分自亦無從附帶（十九年附字六七）。

〔判〕上訴人甲息借被上訴人乙夫婦銀洋五百兩，久未歸還，經被上訴人屢次追索，上訴人乃偽造被上

訴人之收清字據一紙，謂該款業已清償，藉圖抵賴。上訴人之偽造文書，雖係犯罪，惟其應行返還被上訴人之本息，既非因犯罪結果所生之損害問題，顯與附帶民事訴訟之要件不合（十九年附字九七）。

〔判〕查附帶民事訴訟亦以不告不理為原則，與通常民事訴訟無異，故關於財產上之犯罪，非經因犯罪而受損害之人提起返還或賠償之訴，法院不能逕依職權而為給付之判決（二十年附字五五）。

〔判〕查附帶民事訴訟內容是否複雜及應否移送民事法院審判，刑事法院本有自由認定之權。且案經移送，當事人在民事法院儘可依法盡其攻擊防禦之能事，既未經刑事法院就實體上為終局判決，自無不服之可言（二十年附字六五）。

〔解〕附帶民事訴訟雖未經民事調解處調解，亦得提起（二十年院字五九）。

〔解〕刑法並無徵收勘驗費用之規定；關於附帶民訴必須履勘時，自難比照獨立民訴徵收費用（二十四年院字一二〇三）。

〔解〕附帶民訴雖經移送民事法院，亦與刑事訴訟同其管轄（二十二年院字九九五）。

〔解〕在第二審提起附帶民事訴訟者，刑庭得移送同院民庭審判，不必發交第一審法院（二十一年院字六四九）。

〔解〕以裁定將附帶民事訴訟移送民事庭案件，免納審判費用，但不包括換訴審在內（二十四年院字一三七三）。

〔解〕（七）軍人犯罪關於附帶民事訴訟之程序，陸海空軍審判法既無規定，刑事訴訟法亦無適用於其他

法令之明文，自難適用刑事訴訟法 舊 第九編各條辦理（二十三年院字一一〇一）。

〔解〕在刑事告訴前，先以民事起訴，不能認為附帶民事，經刑庭移送民庭後，仍應令其繳審判費用（二十六年院字一六四二）。

〔解〕（一）附帶民事由刑庭移送民庭後，應適用民訴法。若被告人在逃亡中，其中止訴訟之裁定，有可  
以撤銷情形時，民庭得予以撤銷（二十五年院字一五七八）。

〔解〕當事人專對於附帶民事訴訟提起上訴，應由上訴法院以裁定將該案件移送該法院之民事庭；其上  
訴期間，準用關於刑事訴訟法之規定（二十九年院字一九四八）。

〔解〕附帶民事訴訟在第二審移送民事庭後，追加原非當事人之人為當事人，非經他造同意，不得為之  
（二十九年院字一九五二）。

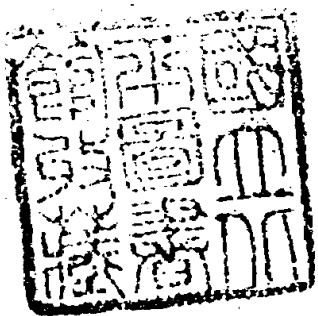
〔解〕（三）附帶民事因刑事判決無罪等情形被駁回者，既未經實體上審理，得另行提起民訴（二十五年  
院字一六〇一）。

〔解〕刑訴法第五零七條第二項規定，係專指有合法之上訴而言。如刑事上訴不合法被駁回者，應將附  
帶民事一併駁回（二十六年院字一六六四）。

〔解〕所謂前項移送案件免納審判費用，係指被移送之本級審而言，並不以一審為限。無論第二審刑事  
庭以裁定將附帶民事訴訟之上訴移送民事庭審判，或第二審刑事庭以裁定將被害人在被告提起上  
訴後始附帶提起民事訴訟移送民事庭審判；均應免繳審判費（二十八年院字一八五三）。

〔解〕刑事訴訟經裁定覆審者，其未經上訴之附帶民事訴訟判決，並不視同撤銷。為附帶民事訴訟判決

基礎之刑事判決，依其確定裁判已變更者，得提起再審之訴（二十九年院字一九八四）。



版權所有  
翻印必究

中華民國三十二年十二月初版  
中華民國三十六年十一月滬一版

刑事審檢實務

全一册 定價國幣九元八角

(外埠酌加運費掛費)

編著者	陳
發行人	吳
印刷所	正
發行所	正
	中
	書
	局
	局
	常
	網

傅宗祺校對

(1758)

