

司法院快郵代電

院解字第三〇〇六號
三十四年十一月五日

陝西高等法院覽。本年未養代電悉。該法院第四分院所請解釋一案，業經本院統一解釋法令會議議決，（一）原為應依特種刑事程序審理之盜匪案件，檢察官誤認為觸犯刑法第三百三十條之罪，提起公訴，第一審法院亦誤用普通程序辦理，迨判決後，檢察官雖發現錯誤，仍應依通常程序提起上訴，如第二審法院審理結果，確認第一審判決僅係適用法律錯誤，認定事實並無不當，而第二審法院對於該案又有覆判權者，即應以上訴作為聲請覆判，進行覆判程序。否則仍應適用第二審程序，依刑事訴訟法第三百六十一條第一項前段，將原判決撤銷，並於理由內，指示原審法院，應依特種刑事案件訴訟程序辦理（參照院字第二八六四號第二八六八號解釋）。（二）特種刑事案件訴訟條例第十九條所謂聲請覆判違背法律上之程式，不以違背同條例第十二條第一項之規定為限。惟書狀之制作，違背刑事訴訟法第三十九號第四十條規定，如為法律上必須具備之程式，而其情形又非不可補正者，覆判法院均應依同條例第十九條但書，先酌定期間，命其補正，於聲請人不補正時，始得依上開法條予以駁回。至起訴書違背刑事訴訟法第二百四十三條第二項（來文誤作第一項）第一款所定方式，及聲請書內漏載初判法院之判決或聲請覆判之理由，均不得認其聲請為違背法律上之程式，以判決駁回之。

（三）無聲請覆判權之人聲請覆判，即係違背特種刑事案件訴訟條例第十條之規定，應依同條例第十九條，以判決駁回之，無適用刑事訴訟法第一百九十九條，以裁定駁回之餘地。合電轉飭知照。司法院歌印

附原代電

司法院院長居鈞鑒。據本院第四分院本年七月二十日文字第三二二號代電

稱，「據本院推事夏華夏本年七月十二日簽呈稱，竊適用特種刑事案件訴訟

條例，發生疑義數則，（一）例如甲、乙、丙、丁四人，共同結夥強盜，本應以特別法優於普通法，狹義法優於廣義法，後法優於前法之原則，優先適用後頒布之狹義法特別刑法、懲治盜匪條例第五條及特種刑事案件訴訟條例審判，第一審檢察官誤認甲、乙、丙、丁係犯頒布在前之廣義法普通刑法第三百三十條之罪，適用刑事訴訟法起訴，法院亦未將起訴條文予以變更，仍依普通刑事訴訟程序判決，迨判決後，檢察官發現該種錯誤，應依普通刑事提起上訴，抑應依特種刑事案件訴訟條例送覆判。又提起上訴後，上訴法院應按上訴程序辦理，抑應按特種刑事案件訴訟條例覆判程序辦理。關於前者，有甲、乙二說，甲說謂特種刑事案件訴訟條例第七條，明白規定對於依本條例所為之判決，不得上訴，但得聲請覆判，本件既非依該條例所為之判決，即不得聲請覆判，只能依其所適用之刑事訴訟法，提起上訴。乙說謂本件仍應適用特種刑事案件審判程序之案件，雖第一審管轄法院誤用普通刑事訴訟程序判決，仍應依特種刑事案件訴訟條例之規定，聲請覆判。關於後者有甲、乙、丙、三說，甲說謂原判決既係以普通刑事犯，適用普通刑事訴訟程序所為之判決，檢察官亦係依普通刑事訴訟程序，提起上訴，上訴法院即應依上訴程序辦理，雖刑事訴訟法頒布在前，特種刑事案件訴訟條例頒布在後，制定刑事訴訟法時，尚無該項情形發生，未能規定於刑事訴訟法第三百六十一條第一項但書之內，仍應依論理解釋或依特種刑事案件訴訟條例第一條第一項後段之規定，仍適用該但書，將原判決撤銷，發回原法院更審。乙說謂本件係普通刑事上訴案件，應依刑事訴訟法第三百六十一條第一項前段，將原判決撤銷，無須另為判決，第一審法院於該項判決確定後，即可依特種刑事訴訟程序審理。丙說謂刑事上訴案件，第二審法院除以原判決具有刑事訴訟

法第三百六十一條第一項但書情形外，不得將原判決撤銷，發回原審法院，本件係第一審法院管轄之特種刑事案件，上訴法院又不能撤銷原判決，自為判決，若依上訴程序判決，即將苦無條文可資引用，故應按特種刑事案件訴訟條例覆判程序辦理。以上各說，各具理由，未知以何說為是。（二）特種刑事案件訴訟條例第十九條規定，覆判法院認為聲請覆判違背法律上之程式，或其聲請權已經喪失者，應以判決駁回之，本條例除第十二條規定，聲請覆判應以書狀提出原審法院為之者外，別無關於程式之規定，其聲請書狀，是否以適用刑事訴訟法第三十九條、第四十條、第二百四十三條第一項第一款及聲請之判決、聲請之理由，向原審法院提出，為其程式，一有缺漏，即可以違背程式論，或僅以書狀向原審法院提出，即可認為程式完備。（三）依特種刑事案件訴訟條例，無聲請覆判權之人，聲請覆判，應認為違背法律上之程式，抑應認為不應准許，若認為不應准許，是否須依該條例第一條第一項後段，適用刑事訴訟法第一百九十九條之規定，以裁定駁回之，抑另為他項裁判。以上三點，懇祈轉請解釋等情前來，理合備電呈請鈞院鑒核，迅賜轉請解釋。俾資遵循一等情前來。理合電請鈞院解釋不遵。