

裁判字號：最高法院 102 年台上字第 3491 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 08 月 29 日

裁判案由：偽造有價證券等罪

最高法院刑事判決 一〇二年度台上字第三四九一號

上訴人 李玉華

選任辯護人 陳建勳律師

上列上訴人因林芙美（自訴人陳其寬建築師事務所即陳其寬之承受訴訟人）自訴偽造有價證券等罪案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年九月四日第二審更審判決（九十六年度上更(二)字第六一〇號，自訴案號：台灣台北地方法院九十年度自字第五〇二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李玉華罪刑部分撤銷。

理 由

一、按自訴案件，本應為實體上之審判，而誤為不受理之判決，案經確定，其訴訟即因而終結。縱此項原應實體審判而誤為自訴不受理之判決，係屬判決違背法令，而經提起非常上訴，將違背法令部分撤銷，然此違法判決，被告得因而免受實體審判遭論罪科刑之危險，對被告有利，即無不利可言。此種情形，非誤認無審判權而諭知不受理，第一審法院不對被告實體審判既對被告有利，如再由第一審對被告為實體上審判，被告反遭不利，故亦無維持被告審級利益之必要，非常上訴審，僅得依刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款前段，將原判決違背法令部分撤銷，而不能依同條款但書另行判決，亦不能依同條第二項，將原判決撤銷由第一審法院依判決前之程序更為審判。又依刑事訴訟法第四百四十八條規定，非常上訴之判決，僅於原違法判決不利於被告，撤銷後另為有利於被告之判決，及原違法判決係誤認為無審判權而諭知不受理，或原違法判決不利於被告又不宜另行判決，且有維持被告審級利益之必要，而撤銷後諭知由原審法院依判決前之程序更為審判之判決，其效力及於被告，其餘非常上訴之判決，效力均不及於被告。上開原應實體審判而誤為自訴不受理之判決，經非常上訴將原判決違背法令部分撤銷，既非上述二種判決，其效力自不及於被告，而僅具統一解釋法令之理論效力，並無現實之效力，原確定判決依然存在，對被告而言，並不因此非常上訴判決而有何影響。其已終結之訴訟程序不因此而復活。又此違法之程序判決，不發生實體上之既判力，如依法再行起訴，應不受一事不再理之拘束。（本院二十九年非字第七一號判例、民國七十三年九月十八日本院七十三年度第九次刑事庭會議決議(一)、八十一年五

月五日本院八十一年度第二次刑事庭會議^(四)參照)。

- 二、本件自訴人陳其寬建築師事務所即陳其寬(陳其寬死亡後由其配偶林芙美承受訴訟)先於八十八年六月十七日向台灣台北地方法院檢察署就上訴人李玉華及其夫梁景銘(已判刑確定)涉嫌共同連續業務侵占、偽造有價證券等罪嫌提出告訴，該署檢察官以八十八年度偵字第一三八七七號案開始偵查。該偵查案件尚未終結前，自訴人即於八十九年一月三十一日就同一事實向台灣台北地方法院提起自訴(即八十九年度自字第一四三號，本案之前身)，檢察官隨即將上開偵查中之同一案件移由台灣台北地方法院之上開自訴案件併案審理。嗣台灣台北地方法院將該應為實體上審判之自訴案件，誤為自訴不受理判決確定在案，並將檢察官併移之上開未偵查終結之案件退回台灣台北地方法院檢察署處理。前開已確定之八十九年度自字第一四三號自訴案，經最高法院檢察署檢察總長提起非常上訴，本院認非常上訴意旨指摘上開確定判決論知「自訴不受理」有適用法則不當之違背法令為有理由，惟該項違誤尚非不利於被告，而於九十年五月十六日以九十年度台非字第一五二號判決將「原判決關於違背法令部分撤銷」在案。依前開說明，其原繫屬於台灣台北地方法院之八十九年度自字第一四三號案件關於違背法令之部分雖經撤銷，其效力並不及於被告，並無現實之效力，原確定判決依然存在，對被告而言，並不因此非常上訴判決而有何影響。其已終結之訴訟程序不因此而復活。
- 三、法院不得就未經起訴之犯罪審判，又未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令。刑事訴訟法第二百六十八條、第三百七十九條第十二款分別定有明文。本件於上開非常上訴判決，將前案(即八十九年度自字第一四三號判決)違背法令部分撤銷後，並未經自訴人再行提起自訴，而本案(即九十年度自字第五〇二號)係依台灣台北地方法院檢察署於九十年七月三日以北檢茂關八十九偵一六六二五字第二八三一〇號函送該署八十九年度偵字第一六六二五號案卷(即經台灣台北地方法院退回併案之原八十八年度偵字第一三八七七號偵查案件)，即重新分案審理。然核該函僅係以公函將未經偵查終結之案件函送第一審法院，而未提起公訴，並不具起訴之性質及效力，自無訴訟之繫屬。而自訴人原提起自訴之八十九年度自字第一四三號案業經判決不受理確定，訴訟繫屬已消滅，自訴人復未再行提起自訴，亦無繫屬之案件可資併案審理。乃第一審法院竟在無訴訟繫屬之情況下，就已消滅訴訟繫屬之自訴案件，再行分案(即九十年度自字第五〇二號案件)，並為實體之有罪判決，自屬訴外裁判。於此情形，原審(更^(一)審)應僅將第一審關於上訴人部分之判決撤銷即為已足。惟原審不察，於撤銷第一審判決後，竟又諭知上訴人連續業務侵占(牽連犯得上訴第三審之偽造私文書)、偽造有價證券罪刑，亦就未請求之事項為判決，同有

訴外裁判之違誤，應由本院將原判決關於上訴人罪刑部分撤銷（至於第一審關於上訴人部分之有罪判決，業經原審撤銷），而本案本即無訴之存在，自無發回原審更為審判可言。又「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之。」、「第二審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。」、「第二審法院認為上訴有理由者，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。」刑事訴訟法第三百六十六條、第三百六十八條、第三百六十九條第一項前段定有明文。從而為上訴審之第二審法院，就未上訴或更審前已判決確定之部分，因不在更審後之第二審法院審判之範圍，即不得再將之撤銷。本件第一審判決除論處上訴人罪刑外，另論處上訴人之夫梁景銘共同連續業務侵占罪刑。嗣經原審之上訴審就梁景銘部分上訴駁回確定，且本院第一次發回判決亦僅將上訴審判決關於上訴人部分撤銷，發回原審法院。則已判決確定之梁景銘部分，並不在發回更審之範圍，原審更(二)審判決於撤銷第一審判決時，自僅得就第一審判決關於上訴人部分撤銷。乃原審更(二)審判決主文於第一項諭知「原判決（指第一審判決）撤銷」，致將在其審判範圍外之梁景銘部分亦均一併撤銷。然本件僅有上訴人部分提起第三審上訴，梁景銘並不在上訴範圍，非屬本件上訴程序所能審酌，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇二 年 八 月 二十九 日

最高法院刑事第十庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 張 祺 祥

法官 宋 祺

法官 洪 佳 濱

法官 惠 光 霞

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 九 月 三 日

M