

580
天虛我生編輯

司法
指南
大理院
刑事判決例
丁編

中華圖書館印行

上海圖書館
藏書

上海图书馆藏书



A541 212 0016 3056B

大理院 刑事判決例

- 起訴時效得因第七十二條第一項各款情形中斷……………一
- 詐欺取財案件雖無告訴人檢察官代表國家自可以提起公訴……………四
- 正當防衛以對於現在之侵害為要件若侵害已過則其行為即屬尋仇自無防衛之可言……………六
- 僅從事實上狡辯並無法律上之主張不足為上告之理由……………九
- 強辯事實希圖翻異均不能為上告之理由……………一一
- 被害法益在詐欺取財罪應以財產監督權論應對於一監督權成立一詐欺取財罪……………一八
- 犯第三百七十六條之罪者應褫奪其全部公權終身……………二一
- 審判官於法定範圍內得因犯罪之情節而予以相當之裁判故共犯雖有數人其情節輕重不同則處刑之標準自不能一致……………二二
- 第一審並未判決第二審衙門遽行受理審訊即屬誤管轄不能謂為適法……………二六
- 不得因共犯中有處刑較輕之人遂據以為上告理由……………二七

1592524

- 司法警察亦係依法令從事於公務之職員如有受賄等情應照新刑律第一百四十條論罪……二九
- 僅關於事實上之狡辯不能為上告之理由……三二
- 以已經解除無效之契約為主張權利之據致使官廳誤斷而詐取他人財物即成立詐欺取財罪三四
- 刑事非經檢察廳提起公訴審判廳不得受理……三八
- 上告人不能指明原判違法之點徒以空言為攻擊不能認為上告之理由……四〇
- 原審引律錯誤應由上告審撤銷改判……四二
- 共犯之責任以共同實施行為之全部為範圍非各以其單獨行動為標準……四四
- 採取證言審判衙門自有裁量之權非被告人所得干涉……四七
- 匿名不認經證人指證明確不容飾詞抵賴……四九
- 牽引他人自圖諉卸不能為上告理由……五一
- 現行制度審理刑事案件係採取證主義不專以口供為判決之根據……五三
- 希圖免究提出賂約其目的非意圖他人受刑事處分不能以誣告論罪……五六
- 「推入河未死丙以物擲中甲之要害斃命則丙應成立殺人罪……五九

- 自認事前應約同往行竊事後幫助攜贓當然構成竊盜罪之共犯……………六一
- 刑事案件採用國家訴追主義故被害者及他人均無提起上訴之權……………六三
- 證人證物均已確鑿被告人即無可抵賴之餘地……………六五
- 原審調查事實未盡明確即應由上告審發還原審更審……………六七
- 覆判雖用書面審理但發現原判認定事實有不法之處亦可依法提審若未經提審自不能變更原判之事實……………六九
- 大理院為終審衙門以糾正下級審違法之點為限……………七一
- 犯罪事實既經控告審合法認定上告審即無干涉之權……………七三
- 和誘同居係繼續犯罪苟被誘者一日不出誘者範圍則和誘罪仍繼續成立……………七六
- 刑律傷害罪係結果犯罪之輕重不以犯意為標準而以結果為標準……………七八
- 甲被乙丙毆傷逃至丁家身死被告人乙丙不能謂甲係在丁家身死丁即不能作證人……………八〇
- 第二審於判詞內未將犯罪事實認定即屬不合法應發回更審……………八二
- 代他人管理房產者有侵占其房產之行爲自構成侵占罪……………八四

- 詐欺取財之成立須有欺罔或恐喝之手段……………八七
- 判詞中無論在第一審第二審均須列有犯罪之事實……………九〇
- 希圖狡辯之辭不能爲上告之理由……………九一
- 解釋有刑事上訴權者之範圍及刑事輔佐人之資格……………九三
- 刑事訴訟取國家追及主義除親被告罪外雖無人告訴發檢察官亦可起訴……………九五
- 確係故買贓物不能諉爲應注意而不注意之過失行爲……………九八
- 關於犯罪事實卽令經第一審認定並無錯誤控告審仍應依法重加認定……………一〇〇
- 共犯不必有同一原因及同一行爲但以對於其行爲有無同一之認識爲斷……………一〇一
- 共犯中之一人緝獲如犯罪證據確鑿自可不待其他犯罪人緝獲卽行審判……………一〇四
- 刑事訴訟並未限制上級審判衙門對於被告人之上訴不得加重其刑……………一〇七
- 人格法益以一人格爲一法益侵害多數之人格法益當然構成俱發罪……………一一一
- 被告人之傷究係何人所加害並未證明審判衙門不能據爲判決之基礎……………一二三
- 狡辯事實希圖脫卸不能爲上告之理由……………一五

- 判詞中未列犯罪事實即為違法之判決……………一一七
- 因為過去之侵害所激動而為報復自不得以正當防衛論……………一一九
- 刑律第一百七十八條係指湮滅他人犯罪證據而言若湮沒自己犯罪證據自不能構成本案之罪……………一二二
- 傳訊證人審判官本有自由酌量之權如該案事實明確則被告人不得以未經質對據為上告之理由……………一二四
- 傷害致死罪之成立應以其傷害行為與結束之間有無因果關係之聯絡為斷……………一二七
- 刑事訴訟被害人對於審判之公開時無到庭辯論之必要……………一二九
- 詐欺取財罪以取得財物為既遂……………一三二
- 既將被害人私擅監禁復將被害雙目挖出係傷害與私擅監禁之俱發罪……………一三四
- 事犯在新刑律施行前判決在新刑律施行後當然應依新刑律所定罪刑科斷……………一三八
- 正當防衛成立之條件……………一四一
- 犯三百十一條之罪者審判衙門祇於宣告褫奪其公權全部或一部於一定之期間……………一四三

- 共犯之應否質證原屬審判官自由酌量之職權不能以未經質證謂為違法之裁制……………一四六
- 上告審衙門之職權專在糾正下級審違法判決……………一四八
- 上告人均係從事實上辯論並無法律上之主張不能為上告之理由……………一五〇



司南 大理院 刑判 判決例

●起訴時效得因第七十二條第一項各款情形中斷

●大理院判決邵葛氏謀殺本夫案件上告一案(民國三年上字第九十五號)

上告人 邵葛氏 選定辯護人 鄧鎔(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月初十日黑龍江高等審判廳就該上告人共同殺人一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

●主文

上告駁回

●事實

邵葛氏係旗丁舒力善之女幼少失怙恃經其胞伯正福保收撫養至十五歲已許配同屯旗丁邵喜泉為妻。未嫁因正福保夫妻不常在家適有同屯居住未聘妻室之曾壽成見邵葛氏少艾頓起淫心於前清光緒三十二年二月內乘其伯父母均已出門強拉邵葛氏成姦正福保夫婦事後聞知以曾壽成素性強悍未較及三十三

年二月于歸後。曾壽成與邵葛氏仍有乘機續姦情形。經本夫邵喜泉窺破姦情。管束維嚴。曾壽成與邵葛氏戀奸情熱。遂與商同謀害邵喜泉以圖長久。是年五月二十八日。邵喜泉由地旋回。對伊母言。說是晚帶邵葛氏前往蹙地。邵葛氏聞知此語。當即潛往曾壽成處。告知此情。比至去時。邵葛氏尙未回家。邵喜泉先自套犁前往。及邵葛氏旋回。其姑飭令隨後趕去。趕到後。遂與其夫牽馬耕地。約計一垧有餘。時已初更。正卸馬歇息間。忽曾壽成騎馬至。乘邵喜泉不防。取出袖中鐵條。向邵喜泉腦門毒打。邵喜泉身向後倒。邵葛氏遂乘勢幫凶。將邵喜泉共同勒斃。假作驚馬拉死之狀。用馬將尸亂拉。嗣見有擦破傷痕。纔將勒有及網尸繩子解下。連同鐵條。拋棄滅迹。比及半夜時。邵葛氏獨自轉歸。向其姑告以犁馬驚跑。將夫拉死情形。次日族衆收尸。見傷痕過多。頗滋疑竇。當經詳細追問。邵葛氏始言係被曾壽成用鐵條打死。尸兄邵得泉報明屯長。將曾壽成拿獲。并邵葛氏送請本管佐領驗辦。當經仵作王永太驗明。邵喜泉係被勒打傷身死。

●理由

按上告人上告意旨。約分五點。(一)氏十五歲時。曾被曾壽成威逼強奸。及嫁邵喜泉爲妻。伊又欲調姦。當以告夫。恫嚇拒絕。曾挾忿乘夫在田耕地。伊執鐵棍。將氏夫打死。回在中途。值氏與夫送飯。伊謂爾夫已被我打死。爾回家即說係被犁拖死。否則犯案時。一定誣攀等語。氏聞知奔家實告公婆。將曾獲案。氏嬉婆因受公婆埋怨。故

出首頂案。明則令氏質證。陰則唆會扳扯。氏前因嚴刑拷逼。只好誣服。(一)凶犯會壽成早經脫逃。迄未弋獲。既無姦夫當庭對質。究竟有無同謀。尙在嫌疑之際。何得遽判重罪。(二)氏夫固係同謀害死。彼時公婆俱在。何用嬖婆報案。法庭未將原告提省質證。仍照第一審刑逼之供判斷。何足爲憑。(四)今嬖婆雖亡。邵家人丁尙多。前日呈請將邵家近族傳案對質。又未准許。(五)屈計監押待質已七年之久。既無證人。又無原告。時效已過。不得爲罪云云。查本院審理上告案件。只能對原判違法之點。有糾正之職權。至於事實問題。自應屬第一審控告審審理範圍之內。既經合法認定。本院卽無從再行干涉。本案上告人邵葛氏與在逃之會壽成。因姦謀殺本夫趙泉喜身死。迭經黑龍江裁判處研訊。業已供認不諱。後由邵葛氏夫兄邵得泉及吉泉額勒恆額等供證。確有同謀加功情事。查核原審公判筆錄。控告審對於本案亦復詳加研鞫。雖該上告人狡展不承。然證據明確。自不得因該上告人之翻易前供。遂足以動搖本案之基礎事實。該上告人所持各論。均係事實上之爭辯。並無法律上之理由。其第五論點。所稱時效已過云云。尤爲誤認。查起訴時效。暫行新刑律第六十九條第一款。明定係死刑者十五年。且因第七十二條第一項各款情形中斷。何得謂待質七年。時效已過。其上告理由。自不能成立。至追加意旨。臚列理由。至十餘論點之多。然亦不外對於原判認定之事實。冀圖翻易。其最後一點。請年齡幼稚。不知法令者。法律有矜憫之條。氏是年實未滿十五歲。應照現行新刑律第十一條未滿十六歲之行爲。不爲罪。今竟

以前清刑逼之供認。為殺人之正犯。判處無期徒刑等語。似屬法律上之主張。惟查暫刑新刑律第十一條。責任年齡之規定。係以十二歲為斷。其未滿十六歲。應屬於第五十條之宥減。然宥減與不知法令之減輕。均屬得減之規定。審判官有適用與否之權。原判未予減輕。不得謂為違法。其主張亦無理由。

據以上論斷。本院認原判認定事實。援用法律。均未違法。上告人之上告。為無理由。應予駁回。

又本案上告。純係從事實上主張。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●詐欺取財案件。雖無告訴人。檢察官代表國家。自可以提起公訴。

●大理院判決吳天雄詐欺取財案件上告一案（民國三年上字第九十六號）

上告人 吳天雄 · 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國三年四月初十日。京師高等審判廳。就上告人詐欺取財一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

吳天雄於光復時。曾充光復會會員。在汕頭經張佐堂委爲臨時參謀。嗣於民國二年五月來京。後充籌邊會文牘員。卽住會內。旋該會因費絀解散。天雄另謀他事未成。有籌邊會會員馮諫民向商。勸其共同僞造孫文委任狀。以便詐財濟困。天雄允之。遂由馮諫民以可購買孫文委任狀等語。登勸許俠李飞珍二人。并於二月十四日介紹伊等與天雄晤面。當由許李二人先各出銀票洋十元。交由馮諫民面交。吳天雄收受。復有馮諫民友人陳仲衡介紹吳天雄由籌邊會移寓於泰安棧內居住。次日馮諫民卽由吳天雄籌商僞造委任狀方法。議由馮諫民設法印刷。同月十七日。馮諫民攜得印就委任狀百張到棧。又交付天雄銀洋十元。云亦係許李二人所交。并云此項委任狀。每張可售五十元等語。至十九日。馮諫民復來棧商議。以僞造委任狀一張。由陳仲衡用洋文僞爲孫文簽名。由吳天雄自行填寫委任吳天雄爲政治革命東北方全權代表字樣外。由吳天雄以己名填寫委任馮諫民爲政治革命南北接洽運動員。許俠爲政治革命連絡東三省軍隊員。李兆珍爲政治革命連絡京津軍隊員等字樣。各一張。統由馮諫民收存。翌日吳天雄被北京警備地域司令官所偵捕。認爲圖謀內亂。送由總檢察廳偵查。認其目的并不在內亂。而在敲詐。令交地方檢察廳以吳天雄等犯詐欺取財罪起訴。

●理由

上告人上告意旨稱。民與馮諫民交識數月。情意頗洽。九月初。民因病兼要遷居。乃向馮借洋二十元。十九號馮再三要民起床。代他謄寫委任狀。民被纏不過。不得不與之代寫四張。該委任狀係在馮身搜出。彼又曾供認與陳仲衡商同偽造的。執法處反將首謀陷害良民之人釋放。把民獨送檢察廳。此可知該衙門把民辦錯。轉借司法官長而排解耳。且詐財勢必有原告指控被損失情由。方成被告之實罪等語。查本院爲終衙門。其職權專在糾正違法判決。實體事實。經原審合法認定。自無干涉之職權。上告人所主張論點。大旨不外從事實上辯論。殊難認爲正當。况查閱訴訟記錄。該上告人與馮諫民陳仲衡等。共同偽造孫文委任狀。詐欺許俠李兆珍之財。已屢經自白。安能再圖狡辯。又現行法刑事案件。採用國家訴追主義。故除私人告訴爲法律所許外。均由檢察官代表公益爲原告以訴追。本案罪證已無疑義。雖無告訴人。檢察官代表國家。自可以提起公訴。上告意旨。當然不能成立。

代以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官祁耀川蒞廷。執行檢察官之職務。

●正當防衛。以對於現在之侵害爲要件。若侵害已過。則其行爲卽屬

尋仇自無防衛之可言。

●大理院判決金阿金傷害案件上告一案（民國三年上字第九十七號）

上告人

即被告輔佐人

金王氏

被告人

金阿金

選定辯護人

熊垓（律師）

右上告對於中華民國二年十一月初四日浙江高等審判廳就金阿金傷害一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左。

●主文

原判關於金阿金處刑之部分撤銷。

金阿金輕微傷害之所為處三等有期徒刑三年。

●事實

金阿金與莊子泉於中華民國二年二月五日夜即舊曆除夕因索欠起衅莊子泉左肋被金阿金拳傷二月七日莊子泉親赴衛樂三處告以前夜與金阿金扭打傷微痛當由衛樂三勸伊服藥並薦醫生胡楚良後因醫藥無效至同月十八日由伊妻莊張氏以伊夫莊子泉被金阿金任有法扭打受傷醫治未痊向前嘉禾縣縣檢廳抬驗經該廳驗明莊子泉左肋上下各有拳傷一處紅腫屬實當將金阿金任有法票拘到案而莊子泉即於是



夜因傷身死。莊張氏卽向嘉禾縣縣檢事廳訴請嚴究。後經該廳驗明莊子泉屍身。除生前左肋有拳傷兩處外。餘無故。確係生前受傷後因病身死。因向前嘉禾縣提起公訴。旋值法院改組。此案卽移送前第二地方審判廳審理。

●理由

上告人上告意旨第一論點稱。原判承認金阿金應有正當防衛權。仍不適用暫行新刑律第十五條原則之規定。而用十五條之但書。解釋錯誤不服。其第二論點稱。金阿金之防衛過當。應視莊子泉致死之原因而定。據第一第二審之判詞。暨嘉禾縣之法院檢驗屍格。確係因病身死。是與金阿金無關云云。又稱第三百三十條第三款規定。三等至五等有期徒刑。與第十五條但書之規定。得減一等至三等之範圍甚廣。又非限定一等。今仍處金阿金四等有期徒刑二年。是於第十三條之但書。亦未見及也。不服。其第三論點稱。任有法說明確不在場。而於誣告一層。並未提及。反令金阿金出損害賠償洋四十元。不服。三等語。查正當防衛。以對於現在不正之侵害爲要件。所謂現在卽急迫不遑之際。非用自力救濟。不能保衛其權利之情形。若侵害已過。則其行爲卽屬尋仇。自無防衛之可言。本案莊子泉雖曾打金阿金一下。然其侵害已過。金阿金仍復拳毆。是受侵害後之復仇行爲。不能認爲正當防衛。原判以正當防衛過當論。引律已屬錯誤。上告人上告意旨第一論點。第二論點。自不

能認為有理由。任有法是否有罪。有無誣告與金阿金無涉。第三論點。尤不足為上告之理由。唯本院判例。上告人之上告。雖無理由。若發現原判違法者。亦應以職權撤銷之。本案原判。誤引刑律第十五條科斷。自屬違法。揆以上論斷。本院認本件上告為無理由。唯原判引律錯誤。應由本院撤銷原判。處刑之部分自行改判。金阿金傷害人之所為。應依刑律第三百十三條第三款處斷。又本案因原判適用法律錯誤。依本院現行事例。得為書面審理。故本件判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

○僅從事實上狡辯並無法律上之主張不足為上告之理由○

◎大理院判決查明芳強盜案件上告一案（民國三年上字第九十八號）

上告人 查明芳 選定辯護人 鄧銘（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二日。郝西高等審判廳就該上告人強盜一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

◎主文

上告駁回。

●事實

查明芳咸甯縣人於民國元年十二月初七夜三更糾結夏懷林朱水生等多人至咸甯縣屬北鄉黃家堡居民李芝芳家。砸毀箱櫃。搶劫銀錢衣物。並將李芝芳及其妻張氏毆傷。復至王及第家搶劫銀錢衣物。并將王及第之妻孫氏毆傷逃逸。嗣後王及第家近鄰夏懷林無端外出不歸。其妻夏江氏言語舉動亦頗可疑。某晚夏江氏向伊表弟胡姓云。這案有查明芳及伊夫在內。如有人問伊夫在何處。即說到高陵吃糧去了等語。被王及第聞知。又經王善堂盤詰。夏江氏情急。供出查明芳事前令該氏夫夏懷林往興隆庄送信約人。事後受查明芳烟土。畏懼逃走等情。復協同夏江氏至查明芳家質證。查明芳無詞分辯。遂送咸甯縣審辦。

●理由

上告人上告意旨稱此案發生之由。悉因夏江氏某晚向伊表弟胡姓云。有伊夫及民在內。伏查夏江氏對伊表弟之言。必定秘密。斷不能公然高聲直言。以速其禍。夏江氏雖係婦人。萬不至愚蠢如是。又夏江氏供稱伊夫往興隆莊送信。拿土一小塊回家。放置坑上。愁眉不展。竊思跑路送片之事。乃係送信相約。定在白晝。必非晚上。而回家所拿之土。必非李家贖物甚明。夏懷林何以竟作死活之語。夏江氏為李芝芳家賄囑。有心陷害。情理顯然。銀土為衆人皆有之物。依此判決。情難甘服。且李芝芳被搶之日。民在讀書村劉全德家。已蒙對質在案等語。均

從事實上飾詞狡弁。並無法律上之主張。不足爲上告之理由。本院職司終審。以糾正下級審違法之點爲限。所有事實既經控告審合法認定。本院卽無干涉之職權。且查該訴訟紀錄。證人夏張氏之供詞。謂查明芳前令伊夫夏懷林往興隆莊採片約人。事後受查明芳烟土。畏罪逃走云云。在各審廳迭次所供。矢口不移。後經該村公人自治委員協同夏江氏至該上告人家質證。該上告人又復無可置辯。又此案於元年十二月杪發覺。該上告人有犯罪嫌疑。經審訊七次。該上告人並未聲明當李芝芳被搶之日。伊在劉全德家。至二年七月半時逾半載。始以當時在劉全德家爲言。且二年七月八日。該上告人口供尙云李姓被搶時。民在壩橋搶藥。始終無在劉全德家之語。其爲臨時擅詞狡展。情節顯然。又查咸寧縣知事批詞有案。經訊明查明芳自認夥同夏懷林糾衆行劫。不諱之語。可見該上告人犯罪事實。業經在咸寧縣自白。上告意旨。無非任意翻異之詞。不能認爲有理由。據以上論斷。本件上告。爲無理由。原判引用法律。並無錯誤。應行駁回。

又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●強辯事實。希圖翻異。均不能爲上告之理由。

大理院判決例 刑事四

一一一

●大理院判決沈鈞等侵占案件上告一案(民國三年上字第九十九號)

上告人 沈鈞 存瑞 選定辯護人 熊垓(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月二十一日京師高等審判廳就該上告人等侵占一案所爲第一審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

沈鈞存瑞俱係蒙藏事務局顧問。又與修寶等均爲蒙藏統一政治改良會會員。民國元年九月蒙古甘珠爾瓦默爾根呼圖克圖。因承認共和事。帶同格布錫諾門罕託寶坦拉布色勒暨烏珠穆沁代表等來京。廣雍和宮行館蒙藏事務局。派沈鈞存瑞修寶三人招待。所有大總統各項賞款。除所賚物品均於十一月二十一二十三日。由蒙藏事務局派沈鈞存瑞等賚送。尙無其轆轤外。其甘珠爾瓦程儀銀一萬元。宣慰費銀五千元。又格布錫勒門罕銀四千元。烏珠穆沁代表銀一千元。均由沈鈞存瑞帶同喇嘛至蒙藏事務局兩次給領。詎沈鈞存瑞等領款後。串同修寶僅付甘珠爾瓦銀三千元。餘款迄未交付。隨由蒙藏事務局電令格布錫勒門罕到京詢問。並



由格布錫勒門罕呈由蒙藏事務局轉送京師地方檢察廳偵查起訴。

●理由

上告人上告意旨臚列論點。(一)稱按刑法上侵占罪云者。即關於所保管財物。不法排斥他人利益而為經濟的處分行爲之謂。本案沈鈞存瑞在已經具領之後。尙未資送以前。該款是否應歸其保管。自爲侵占罪成立與否之先決問題。該款應由甘珠爾瓦派人具領。而沈鈞存瑞行使其詐欺手段。朦混具領。即爲詐欺取財。無所謂侵占。如果資到以前。應由沈鈞存瑞保管。則領款應由沈鈞存瑞出名。領款不付。始爲侵占罪成立之因。今領款既喇嘛出名。則領款以後。如何交付於甘珠爾瓦等。自不與沈鈞存瑞相關。沈鈞存瑞名爲資送該款。實則由喇嘛領到後。隨同資到甘珠爾瓦等處。其間果非沈鈞存瑞所保管。何得認爲有公務上保管物侵占之罪。是事實與判斷。顯相牴牾。(二)原判據沈鈞存瑞供認分用該款之自白。遂推定爲侵占。而對於沈鈞存瑞所供係受甘珠爾瓦等賞賜一層。則否認其實。按法理上。被告所爲不利益於自己之供述。大抵可信。固可採爲證據。而不應於未供述範圍以外。妄可臆度。故入人罪。本案沈鈞存瑞僅供稱領到後。資到甘珠爾瓦等處。由其撥充賞項。伊等遂謝賞分用云云。原審僅據其領到後分用之語爲證據。而於其由甘珠爾瓦等撥充賞給之語。則設爲不確定之詞。而否認之。斷章取義。殊不足以昭平允。就令其證並無不合。亦祇可證明領到分用之事實。即於其保

管財物不法分用以後。詐領財物之事實。仍未有何項事實證明。是其認定事實。尤無完全之根據。且其否認撥充賞項之事實。不過兩種推定之理由。第一供認係在第二審嚴詰之後。顯見飾詞。否則何不從早據實聲明。甘受不贖。第二沈鈞存瑞本爲招持。無須將該款充賞。且宣慰費不應充賞。而蘇靜賢尤無受賞之理。茲將詳爲辯明。以見原審探證之理由。諸多誤會。沈鈞存瑞既充蒙藏招待之職。則收受該僧等賞賜。本屬有玷官箴。故初審未遽供出。亦爲顧惜自己名譽起見。迨至第二審時。見修寶之脫身事外。蘇靜賢之幫同誣陷。一時激忿。遂吐真情。祇期息冤。名譽亦非所計。如果意存掩飾。決不爲此種不利之自白。斟酌情理。自可想見。實非畏法官嚴詰而供認。此原判推定之理由。不確當者。一前清慣例。頒與蒙人之賞賚。大抵由蒙人轉給招待人。相沿成例。國家本無特別禁止條文。此次該僧撥該款充賞。原承舊例。並非被告人之欺詐所致。至宣慰費雖係政府給該僧。以充宣慰蒙人之用。究未限其如何宣慰用法。則該僧用以充賞與否。本可自由處分。法律不能限制。沈鈞存瑞身爲招待。雖無受賞之必要。然既賞自該僧。亦爲該僧聯絡手段之一種。沈鈞存瑞應否受賞。亦爲感情上問題。非法律上問題。該僧究竟賞賜與否。此惟該僧自知之。或卽未充賞。亦須供由該僧之口。方能採證。不得以不確定之理由。遽斷爲絕無充賞之事。况此次該僧來京。歸向共和。原爲修寶之招徠。蘇靜賢之勸告。沈鈞存瑞祇識修寶與蘇並不相識。而修寶與蘇則誼屬師兄弟。該僧意旨雖撥款充賞。亦由修蘇二人轉達。修則分配。而蘇得賞。當

時傳達之意旨。其真情與否。雖未能直接請示該僧。要之沈鈞存瑞。實未意料其僞。此原判推定之。且既非確當。則原判否認充賞一層。不得爲有合法之根據。(三)原判謂領款內喇嘛同往。安知非串同朦顧。故沈鈞存瑞不能無罪云云。查當時領款第一次爲蘇靜賢。第二次爲雍和官所派喇嘛。局中存有領紙。可以爲證。原判內稱該領紙署名者。第一次爲多呢爾喇嘛。業喜格勒時。第二次爲多呢爾喇嘛。伊什忠。多呢爾喇嘛不得署名領款。而伊什忠。卽係實修之徒。因認沈鈞存瑞串同。具領云云。殊不知第一次領款。實由蘇靜賢到局。具領領紙。內具名爲何。沈鈞存瑞。實不得知。初不料其易名換職。或卽蒙名。實稱業喜格勒時。亦未可知。且此領紙。是否由其具名。自可令蘇靜賢核對筆迹。以鑑定其真僞。伊什忠。卽係業喜格勒時之名號。亦應令將真筆迹與領紙相核對。始可斷當時領款。實非蘇靜賢。實爲業喜格勒時。原審調查事實。似不應於最關鍵要之領款人爲誰。而付之不問。茲讓一步。就令當時領款。非蘇靜賢。實爲修實之徒。亦不能遂認爲沈鈞存瑞二人串通。朦顧。蓋領款應由扎薩。克喇嘛。不應由多呢爾喇嘛一層。當時沈鈞存瑞。並不知悉。所有甘珠爾瓦等意旨。俱由蘇靜賢。修實傳達。該領款之喇嘛。亦俱由其傳達之意旨而定。沈鈞存瑞與伊等。並不識面。何從串通。如果原審疑業喜格勒時爲幫同朦顧。自應就業喜格勒時從嚴究訊。以期水落石出。俾知當時沈鈞存瑞如何串通。修實如何朦顧情形。而後方可作爲定讞。似不宜以安知非三字。卽鍛鍊成獄。是原判認定朦顧之事實。亦無合法之根

據(四)原判謂呈報印文係照例程式不足爲該款已交與甘珠爾瓦等之證。查該款交到後即由甘珠爾瓦等充賞。有呈報大總統蒙藏局文件可證。原審既不認爲偽造。則文內一一領訖等語必非不實之呈報。縱爲照例程式亦斷無煌煌印文可以照式繕寫。呈報虛僞之事實。况呈報時曾爲招待人員特別聲明其盡職等語。尤可證明其並非照式繕寫之文件。且原審既認呈報與事實不符。則其不符之原因。是否甘珠爾瓦等受欺而致爲不實之呈報。抑因甘珠爾瓦等之不注意而致文字之錯誤。此點辨別最關重要。而原審僅稱此係照例程式。遂一筆抹殺。認爲不足徵信。如此武斷。實難甘服。若謂格布錫諾門罕既有告訴。該款必係沈鈞存瑞所侵占。雖有印文亦屬不實。似未免過信告訴人之陳述。而推倒被告最有益之反證。揆之證據調查之法理。恐亦未必合法。且格布錫原由蒙藏局電其來京詢問。並非自動之告訴。或係受人慫恿。亦未可知。似不宜過信其言。况人證之可信與否。當由審判衙門直接審理。乃本案該告訴人在第一審口供脫略簡漏。難以爲據。而在控告審並未爲直接之詢問。是原控告審何從謂有口證。而認爲確據。是印文所載實可證明交款之事實。而原審之否認。殊非適法。(五)受命推事調查豫豐賬簿情形。發現修寶開票取現之事實。原審應認爲沈鈞存瑞之共同行爲。查該款交到後。僅收三千元。餘款充賞。因該款所交者爲一萬元之正票。故須將正票分拆。彼時諒有蘇靜賢託修寶代辦。至所稱次日改雜票一千元一紙。五百元一紙。係不知姓名人經手等語。想係甘珠爾瓦等充賞後。所受二

千元。又經分晰另用。此種行爲。只可證明修寶有不法之行爲。何能牽及沈鈞存瑞。况修寶爲雍和宮喇嘛。甘珠爾瓦等。又住雍和宮。自然有師弟同教之誼。稍爲盡力。分所應爾。何能據此認爲沈鈞存瑞共同行爲之確證。總上述各點。則原判認沈鈞存瑞爲侵占罪。實非合法。如認爲詐欺取財。則朦領之事。實亦無完全根據。茲讓一步。就令如第一審所認。最初朦領之喇嘛。爲修寶之徒。後至豫豐開票。又經修寶之手。則該罪亦修寶及業喜裕勒時爲實行正犯。至沈鈞存瑞。僅有事後分款之事。可見具領之際。既非由沈鈞存瑞出名。而二次領款之喇嘛。亦與沈鈞存瑞並無確實之關係。是原審既未發見沈鈞存瑞指使該喇嘛朦領之證據。又未能指實沈鈞存瑞有幫同朦領之行爲。則即沈鈞存瑞嗣後分潤修寶此等不法利益。不過犯贓物罪。尙不得謂詐欺取財等語。(辯護人追加意旨。其論點略與上告意旨同。)查本案上告人等分用領款迭經上告人之自白。上告意旨及追加意旨。亦復承認不諱。而其所持爲上告理由者。既曰該款應由甘珠爾瓦派人具領。沈鈞存瑞行使其詐欺手段。朦混具領。卽爲詐欺取財罪。無所謂侵占。又曰係受甘珠爾瓦等之賞賜。卽沈鈞存瑞事後分潤修寶此等不法利益。亦不過犯贓物罪。尙不得謂爲詐欺取財罪云云。所舉事實。自相矛盾。忽自辯爲無罪。忽又避重就輕。且其所謂賞賜一層。在第一審并未供出。雖據稱係因有玷官箴。願惜名譽。然查該上告人等在第一審受有罪判決以後。控告理由中。亦未舉出。直至蘇靜賢對質以後。知分用領款已無可登辯。始狡稱由甘珠爾瓦賞賜。豈第一

審有罪判決後。尙懼領賞之不名譽。而居犯罪之嫌疑。上告人兩次領款。及回領款喇嘛之非蘇靜賢。并第二次署名領款之喇嘛爲伊什忠。肅多呢爾喇嘛。譯爲回事人。均經原審直接向蒙藏事務局調查明確。伊什忠。肅多呢爾喇嘛。始不承認己名。繼則無詞自辯。呈稿亦經鑑定人汪德海之鑑定。確非蒙人文字。原審依此等調查鑑定。認定事實。不能謂爲違法。又上告意旨及追加意旨。所舉爲唯一之反證者。即係甘珠爾瓦之謝呈。查該呈性質。僅能證明甘珠爾瓦之謝忱。而不能爲甘珠爾瓦業已領款之證據。原審不採其證明力。亦不能謂爲違法。此外上告意旨。追加意旨。無非強辯事實。希圖翻異。均不能爲上告之理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理。由原判並無違法。應予駁回。特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭。執行檢察官之職務。

●被害法益在詐欺取財罪。應以財產監督權論。應對於一監督權成立一詐欺取財罪。

●大理院判決張志成詐欺取財案件上告一案（民國三年上字第一百號）

上告人

張志成

選定辯護人

熊垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月十八日江蘇高等審判廳就該上告詐欺取財一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左。

●主文

原判及第一審判決撤銷。

張志成詐欺楊阿大之所爲處四等有期徒刑一年六個月。詐欺計松泉之所爲處四等有期徒刑一年。詐欺馮蔡氏之所爲處四等有期徒刑一年。應執行徒刑二年。並褫奪公權全部五年。

●事實

張志成在遠北市屬北蔡鎮。冒充禁烟調查員職務。本年二三月間烟戶楊阿大計松泉馮蔡氏等在該鎮私開燈吸。張志成偵悉前往。藉其平日虜威。爲詐騙之計。向楊阿大等詐取洋元。可保無事。以吸戶之大小。爲捐數之低昂。不然。卽須禁止罰辦。楊阿大係屬鄉愚。深信無訛。楊阿大當被詐取兩月洋十二元。計松泉馮蔡氏二戶。因家計維艱。各被詐去洋兩元。至四月間。經遠北市董事陸鳳樓知悉。將楊阿大計松泉馮蔡氏查獲。由警局解送縣知事署訊明酌罰。飭傳張志成潛逃無蹤。後飭嚴密訪緝。於八月六號據警將張志成拿獲。解縣起訴。

●理由

上告人上告意旨約分二端。一爲理由上之研究。一爲法律上之主張。其關於理由所持各論點。全屬爭辯事實。不在本院審理職權範圍之內。控告審之認定。既無違法可指。自可毋庸置議。至法律上之論點有三。(一)市警兩機關與有仇隙。自不能爲合法之鑑定人。(二)上訴之救濟。豈有爲市警兩機關所報告者。其罪卽爲確定。(三)陸鳳樓果爲此案之告發人。應傳案對質。以究虛實等語。查本案發生。雖原因於兩機關之報告。而其犯罪證據。迭經第一審控告審據被告人等供詞結狀。及其他證明。認爲確定。並非專以市警兩機關之報告爲唯一之判決基礎。該上告人所持理由。顯係藉詞狡辯。况本案本無所謂鑑定人。其對於鑑定人之不服論點。尤屬誤會。至最後一點。不外以未經傳迅告發人對質爲詞。不知法庭審理案件。其蒐集證據。如已認爲有充分之明證者。則其他證人之應傳喚與否。或是否尙須對質。裁判官原有自由裁酌之職權。該上告人何得妄行干涉。綜以上三點。該上告人所持各論點。在法律上毫無主張之價值。其上告理由。不能成立。唯本院先例。上告人之上告。雖無理由。若發現原判有違法之點。自得以職權撤銷原判。另予判決。查本案張志成冒充禁烟調查員。先後詐取楊阿大計松泉馮蔡氏三人洋元若干元。其被害法益。以財產監督權論。應對於一監督權。成立一欺詐取財罪。是張志成應成立三個詐欺取財之俱發罪。自無疑義。第一審認爲一詐欺取財罪。實係引律錯誤。控告審又不予撤銷。另行改判。僅將控告駁回。亦屬違法。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。唯原判及第一審判決。俱屬違法。應由本院撤銷。另爲適法判決。張志成詐欺取財之所爲。應依暫行新刑律第三百八十二條第二十三條第三款。及第三百八十九條第四十七條第四十六條處斷。

又本件上告。全屬事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●犯第三百七十六條之罪者。應褫奪其全部公權終身。

●大理院判決周子卿殺人案件上告一案（民國三年上字第一百〇一號）

上告人 周子卿 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月一日。廣東高等審判廳就該上告人共同殺人一案。所爲第二審。不服聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

周子卿并褫奪公權全部終身。

●事實

周子卿家住新杭坊於民國元年四月初旬不記日先遣妻子外出觀劇并命僕婦出城即於是日下午與劉福申劉國恩邱錦山吳煥亭等計誘張簡庭李元英二人到家將其殺害取去二人身上所帶匯豐銀單四萬元西票五千元埋屍屋內劉福申等分頭逃逸周子卿亦於翌日率眷移寓華安里逢春客棧張李二人本隨同淡春谷到粵購買軍械淡春谷以張李二人一去不回因報請警廳偵查經查知前情遂將周子卿拿獲送案。

●理由

上告人上告意旨略謂本案主謀者爲劉福申行兇者爲劉國恩民未與謀亦未到場係爲彼等瞞騙迨事後知之又恐株累全家故亦未自首且張李二人既係保皇黨卽爲國民公敵而私買軍火尤爲法所難容民身隸軍藉劉國恩係民隊長本應服從其命令張李二人之死實田自取云云均係從事實上弁論本院爲終審衙門事實問題既經第二審合法認定本院卽無干涉職權且查閱訴訟記錄劉福申圖殺張李二人本先與周子卿商議劉國恩又係周子卿所介紹殺害之處復爲周子卿之住屋殺害之日周子卿且預遣妻子僕婦外出事後并那同埋屍滅迹尙何能以未預謀并不在場爲詞希圖翻異張李二人縱有犯罪嫌疑亦可訴於官廳何得擅殺

又周子卿係退伍軍人。亦無須服從命令。上告意旨。顯係藉詞狡辯。實無理由。惟本院審理上告案件。雖上告人之上告無理由。若現原判有違法時。亦應爲之糾正。查凡犯刑律第三百七十六條之罪。依第三百八十條之規定。均應褫奪公權終身。本案第一審既適用第三百七十六條處斷。而不按照第三百八十條宣告從刑。實係違法。原審不爲糾正。亦屬不合。

據以上論斷。本院認本案上告爲無理由。應予駁回。惟原判未宣告從刑。實屬違法。應由本院依刑律第三百八十條。第四十六條。并爲宣告。

又本案上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●審判官于法定範圍內。得因犯罪之情節。而予以相當之裁判。故共犯雖有數人。其情節輕重不同。則處刑之標準。自不能一致。

●大理院判決田克新犯強盜殺人案件上告一案（民國三年上字第一百〇二號）

上告人 田克新 選定辯護人 曾澤霖（律師）

大理院判決例 刑事四

二四

右上告人對於中華民國二年十一月二十五日奉天高等審判廳就該上告人等強盜殺人一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

田克新即田立本。與田發明李永奎均係直隸大名府人。先後來奉。覓作苦工。同住大西關邊門外德升店內。迨後田克新等三人。見同店豬客王少卿李寶祥等賣豬甚多。意其所得銀元必多。向該店存放。起意強搶。得贓分用。田克新以人數不足。復添邀陸軍二十七師一百七團之已革正兵趙明聚入夥。於民國二年八月初八日半夜時分。乘店內客人睡熟。田克新等開門將趙明聚引進。田克新先放一鎗威嚇。店主趙德滿趙永俊。豬客王少卿等。一同驚起。田發明持木槽腿將王少卿頭顱毆傷。李永奎持鐵條向趙德滿撲毆。未中。趙明聚持尖刀向趙德滿索要豬客所寄之款。旋即齊行搜出衣包手票期飛等物。分攜欲逃。田克新見李寶祥由炕起。恐其逃出發報警。遂用手持六輪鎗。將李寶祥放傷身死。一同出店向南逃走。行至養豬圈屯河北。未暇脫衣。田克新等即由水中穿過。馳至河南岸路旁。購食豆腐充飢。即被巡警拿獲送案。

●理由

上告人臚列上告論點。無非主張趙明聚等誣扳。證據不充分。及處刑過重。爲不服之理由。查本案訴訟記錄。該上告人與李永奎田發明同在德升店居住。因見同店之王少卿賣豬得價七百餘元。遂起意行劫。夜間勾引趙明聚同來強搶。田克新手持六響洋槍。將李寶祥轟斃。迭據趙得滿王少卿趙永俊及共犯田發明等供詞屬實。證據確鑿。毫無疑義。該上告人乃欲以事實上之狡弁。冀圖翻異。况該上告人最後論點所稱。即使果有此事。強盜行劫殺人。原無首從之分。何以趙明聚等三人。處以無期徒刑。而獨科民死刑。未免過重云云。已不啻該上告人自白。其實有共同強劫之事實。惟對於處刑之點。未能甘服等語。不知論罪科刑。審判官於法定範圍內。原得因其情節。而與以相當之裁判。故共犯雖有數人。其情節輕重不同。則處刑之標準。自不能一致。本案該上告人起意行劫。并持鎗轟斃李寶祥。既據趙明俊之證明。而趙明俊與該上告人素無仇隙。且爲當時所目覩。則第一審控告審認定其證明力。於法並無不合。該上告人所陳論點。不過欲爲寬減之餘地。其理由亦自不能成立。依以上論斷。本院認原判適用法律。並無違法。上告人之上告。爲無理由。應行駁回。

又本案上告全屬事實上之主張。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●第一審並未判決第二審衙門遽行受理審訊即屬誤認管轄不能謂為適法。

●大理院判決徐壽圖教唆殺人案件上告一案（民國三年上字第一百〇三號）

上告人 徐壽圖 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月十日河南高等審判廳就該上告人教唆殺人案件所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發交開封地方審判廳更為第一審判決。

●理由

查此案在南陽縣為第一審。經該縣知事斷令該上告人出資和息。而並未有罪刑之宣告。適法之判決。湖南高等檢察廳檢察官率行提起控訴。同級審判廳遽予受理。另為判決。實不免誤認管轄。對於本案以第二審衙門

行第一審之審判。洵屬違法。該上告人受違法之判決。於通常上告期間內。向本院提起上告。查本院對於通常案件。為終審衙門。必經過第二審判決。聲明不服者。始能受理。該上告人對於原審衙門所為第一審之審判。聲明上告。於法不准。唯因迫於違法審判。若不許其不服。按諸條理。實有未當。故認其有防禦權。本件上告。仍予受理。河南高等審判廳審理本案。誤認管轄。原判自屬違法。應由本院將其全部撤銷。發交第一審更為審判。惟現在既無律文可據。本院斟酌條理。認為發還南陽縣重為第一審。殊有未當。茲特本於訴訟法例。控訴案件。得移付審級相當控訴衙門審判之原理。將本案發交與原第一審衙門審級相當之開封地方審判廳。該上告人徐壽圖。是否有犯罪行為。自應由該廳依法為第一審審判。徐壽圖仍可依法為訴訟行為。又本案既經發交。更為第一審審判。所有上告人上告意旨。自毋庸議。又本件上告。係管轄錯誤。依本院現行事例。得為書面審理。故本件判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●不得因共犯中有處刑較輕之人。遂據以為上告理由。

●大理院判決潘庭槐騷擾案件上告一案（民國三年上字第一百〇四號）

大理院判決例 刑事四

二八

上告人 潘庭槐 選定辯護人 曾澤霖(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月十日湖南高等審判廳就該上告人騷罪一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

潘庭槐係平江縣退伍兵士。緣黃斗瞻與李曙初有舊債糾葛。於元年一月二十八日黃斗瞻黃防武統率潘庭槐等。前往李曙初家迫令履行債務。肆行騷擾。其勞洶洶。當經該警察署派警彈壓。再三解勸。始行散去。是年二月十日黃防武復帶同潘庭槐等多人。至該警察署自治區大肆咆哮。並掌毆局丁。旋經李曙初及警察署長。先後報由平江地方警察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨。對於原判攻擊之點。(一)謂民等果有鬧署之事。然黃防武十二年徒刑。能可取消。民罪何獨不能減。(二)謂罪重均重。罪輕均輕。何本案控告人之刑。均能減半。而民之刑。獨一日不能少減。(三)謂民等咆

哮滋擾。持刀及毀搶諸事。經第二審調查。均無此事。告訴人之誣告罪。律應反坐。既定民刑。何以誣告不究等語。本院查核訴訟記錄。原判因糾正第一審缺席裁判。故將所科黃防武罪刑撤銷。自非該上告人所能援照減免。共犯黃斗瞻。原判因其滋鬧之時。先行散去。故酌量減輕。潘昇平劉文彪孔昌元。原判因其僅附和隨行。為該上告人所邀同前往。故依刑律第一百六十五條第三款處斷。至該上告人則倡率多人。任意騷擾。為本案發縱指示之人。原判按照第一百六十五條第二款處以三等有期徒刑三年五月。并無違法。自不得因共犯中有處刑較輕之人。遂據以為上告理由。至上告人犯罪事實。既有平江警務長之公函。謂潘庭槐毀碎棹碗。闖入屋內。騷擾不堪。又有謂庭槐與孔昌元撞開他的住房。原判因其罪證確鑿。處該上告人以相當之刑。告訴人自無誣告之可言。上告意旨。謂既科民刑。何以誣告不究。實係自相矛盾之詞。上告意旨。均屬毫無理由。據以上論斷。本院認本件上告為無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

◎司法警察亦係依法令從事於公務之職員。如有受賄等情。應照新

刑律第一百四十四條論罪

●大理院判決潘迪餘收受賄賂案件上告一案(民國三年上字第一百零五號)

上告人 潘迪餘 選定辯護人 熊 垓(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月二十四日浙江高等審判廳就該上告人收受賄賂一案。所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

潘迪餘係充前紹興縣法院司法警察。於中華民國元年十二月八日午後持票至仁瀆鎮拘攝民事被告人張元淇。適張元淇自皋埠鎮賣米回家。與潘迪餘商量。可否緩日到案。潘迪餘遂乘間要求賄賂二十元。張元淇以爲數太大。情求減讓。潘迪餘不允。拘攝赴城。張元淇家情急。請親戚濮春榮伴同陪送至昌安門外萬豐南貨店。撥洋五十角到城裏春宴樓吃夜飯。由濮春榮轉邀維新酒店主王永泉伴同陪送到縣法院潘迪餘房懇內。求保釋潘迪餘。告以須俟明日促令濮春榮王永泉回去。及濮春榮王永泉回去後。潘迪餘恐嚇張元淇如押在



看守所裏。須要吃苦。張元淇情急。即將賣米之大洋十五元。向與萬豐所掇之小洋五十角。交與潘迪餘私行脫放。次晨濮春榮王永泉赴院取保。潘迪餘恐事漏洩。計欲先發制人。捏詞報告。被同級檢事廳覺察。提起公訴。

●理由

上告人上告意旨。對於原判事實上攻擊之點。(一)謂張元淇囊中不名一錢。如果身帶大洋。何故向萬豐掇小洋五十角。且春宴樓之飯金。既於五十角內取之。則五十角之小洋。已僅餘四十二角。原判謂交與大洋十五元。小洋五十角。即私行脫放。未免錯誤。(二)謂濮春榮王永泉懇求保釋。迪餘告以須俟明日。亦係實情。其為取保預約。而非賄賂預約可知。(三)謂明日之約。既與濮春榮王永泉言之。何為復向張元淇恐嚇。且不縱之於道路。而縱之於法院。迪餘雖愚。必不出此。(四)謂既拘張元淇到院。不即稟明法院。發押看守所者。以下午四點鐘後。已無推事在院。管收票無從請發。不得以此為迪餘罪。(五)謂張元淇第三日即敢回家。因檢廳有元淇無非之語。濮春榮已告知元淇。復何所畏而不歸。其對於原判法律攻擊之點。謂刑律第一百四十條之處分。明明為官員公斷人而設。迪餘不過一法警耳。供傳喚拘攝之役。無官員公斷人之資格。當然不在一百四十條範圍之內。迪餘無受賄之實據。施以懲戒處分。固屬正當。不合以一百四十條之罪。處分迪餘等語。本院查核訴訟記錄。張元淇供稱在臬埠糶米回家。帶有大洋十六元零。并有米票為證。當庭呈驗。又在萬豐店掇得小洋五十角。其數

相符。並無錯誤。上告意旨第一論點。不能認爲有理由。至上告人索賄之事。不僅出諸被害人張元淇之供詞。更有濮春榮之供詞可證。謂上告人需索洋二十元。當春宴樓晚膳同行之時。曾聞此語。又上告人在原審廳庭說時。始言張元淇在觀前脫逃。繼言在候審處脫逃。實屬言語支吾。前後矛盾。張元淇被拘到廳。濮春榮等請求保釋。該上告人約以明日。迨濮春榮等散後。當晚即受賄散去。以至濮春榮等次日到廳取保。已無張元淇。其爲上告人之得賄脫放。實已情節顯然。無可掩飾。上告意旨第二第三第四第五論點。均係意圖翻異之詞。不能認爲有理由。又查官員二字。依刑律八十三條有一定範圍。該上告人充當司法警察。即係依法令從事於公務之職員。原判按照新刑律第一百四十條第二項科斷。適用法律。並無錯誤。該上告意旨對於原判法律上攻擊之點。亦屬毫無理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。又本案原判認定事實。毫無違法。適用法律。并無錯誤。依本院現行事例。得爲書面審理。故本件判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

● 僅關於事實。上之狡辯。不能爲上告之理由。

●大理院判決潘作仁損壞建築物案件上告一案（民國三年上字第一百零六號）

上告人 潘作仁 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月二十七日福建高等審判廳就該上告人損壞他人建築物一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

潘作仁福建閩候縣人。與潘良春挾有嫌隙。民國二年六月十日。良春家失去母雞一尾。良春媳婦林氏在門口詛罵。作仁疑其言已。向與爭論。少頃作仁子日暖歸。聞之怒甚。將林氏左眉上毆傷一處。復同作仁以石塊擗毀良春屋瓦少許。事經地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨。謂潘良春始則率媳及孫等將仁圍毆。繼則逞媳裝傷誣訴。不料以虛僞之罪。反處仁以拘役。雖曰十日。而仁實無犯拘留之罪。不能受一日拘留之判決。且仁以石塊毀春屋瓦。乃仁被毆之後。負痛不顧之

行爲。非無故毀人物件者可比。何以春得回家。仁受拘留等語。均係事實上之辯論。毫無法律上之主張。本院職司終審。以利正下級審違法之點爲限。所有事實證據。既經控告審合法認定。卽無干涉之餘地。且閱訴訟記錄。該上告人這壇潘良春建築物之事實。控告審庭訊時。既傳集證人潘陳氏等質證於前。後經該上告人自白於後。此次上告。意旨又復承認不諱。原判按照暫行新刑律第四百零五條第一項處斷。並適用第五十四條之規定。減處拘役十日。並無違法。至潘林氏爲潘日暖毆傷業經原廳驗明屬實。上告人有無被毆情事。原審迭次鞫訊。既無毆傷之證據。質之上告人指定之證人潘陳氏。亦復供稱不知。尙何得捏詞狡展。希圖翻異。上告意旨均屬毫無理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。均屬事實上之攻擊。按照本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●以已經解除無效之契約爲主張權利之據。致使官廳誤斷而詐取他人財物。卽成立詐欺取財罪。

●大理院判決黃濟明詐欺取財原檢察廳不服第二審判決上告一案（民國三年上字第一百零七號）

上告人

廣東高等檢察廳檢察官

被上告人

黃濟明

委任辯護人

郭襄臣（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月三日廣東高等審判廳就黃濟明詐欺取財一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發還廣東高等審判廳更為審判。

●理由

按上告人上告意旨稱。本案第二審判決所持以為判決之基礎者。以被告人係提起證書訴訟。屬於民事範圍。不發生刑事處分。故撤銷原判。宣告無罪。但證書訴訟。以一定數量之代替物之給付為目的。且可以即時提出之證書證明財產上之請求。與督促手續無異。本案被告人黃濟明藉以解除之契約。向官廳請求償還。雖與證書訴訟類似。不知證書訴訟。須與契約之內容相符。今本案契約之內容。實基于包埋認事而成立。非基于該被告占有股份而成立。茲被告人乃冒稱股東。以虛偽之事實。瞞訴官廳。請求將股份扣出。顯係用欺罔手段。意

圖將所有財物交付於已。當然成立詐欺未遂罪。原判舍確當之刑律正條。而不用援引證書。宣告無罪。實不適當等語。委任辯護人答辯意旨。(一)黃濟明對於李浩如之所完全為契約行為。確有入股之事實。蓋入股與否。須有確實證明。李浩如稱未曾入股。並未提出有力之證據。而黃濟明謂曾經入股。確有合同為憑。既有合同。又經雙方畫押。是雙方意思合致。致有欺罔之事實。則詐欺取財罪根本上不能成立也。且契約並未注明包認。自係入股可知。律師本有訟費。又何必冒充股東而成立此不法之契約耶。(二)第一審引用證據。並未根據合約。因合約並無包認文義。只得謂黃濟明不應以契約起訴。夫雙方契約。一方面並不履行。自可赴民庭請求裁判。至其認定證據。乃以李柳灣李彩君之證言。及李慶三之書信為憑。查柳灣彩君係李浩如之親侄。按之法律。不能認為證人。則其證言當然無效。(三)李慶三之書信。謂黃濟明曾向李浩如索八百元。即悔定實有其事。而李浩如托其代理訴訟。則訴訟費用。當然由李浩如担任。亦不能謂為作欺取財罪。况李慶三之書信。果可信乎。焉知其非偽證也。(四)本案為證書訴訟。屬民事範圍內。原檢察官赴訴理由。謂非證書訴訟。認為詐欺取財罪。夫詐欺取財。須使他人財物交付於已。黃濟明未備此種條件。尙然不能成立罪刑。就以上論點。則第二審認定事實。並無錯誤。再就適用法律而論之。本辯護人以爲民法上凡證書訴訟。得有代替物。本案李浩如訂立合同。確係金錢上之代替物。安得謂非證書訴訟。既屬證書訴訟。則應屬于民事範圍內。斷不能發生刑事上之處分。

譬如當事人有虛偽告訴。法律上除偽造證據外。亦不能發生刑事上誣告罪。若請求無理由時。經民庭判決認契的無效。然不能因契約無效。即負刑事上之責任。不然如錢債案件。皆可成立詐欺取財罪矣。又本案發生係在赦令以前。即假定爲刑事案件。公訴權亦應消滅。况係民事訴訟乎。以民事訴訟。且未經民庭判決。刑庭可得而干涉耶。故本案就事實法律而論。均不能成立罪刑。請求法庭維持原判。宣告黃濟明無罪等語。查本案被告人黃濟明詐欺取財未遂罪之成立與否。應以契約之有效與否爲斷。查核第一審訴訟紀錄。李浩如因與自來水公司涉訟。與黃濟明締結契約。認黃濟明有服分二成。黃濟明既不能證明交款之確據。則自黃濟明本無服分。而以此二成服分爲勝訴之報酬。故李浩如移轉服分之行爲。即係以代訴護勝爲停止條件。停止條件之契約。其條件如不能成就。則其契約當然失其效力。此民法上一定之原則也。乃黃濟明既拒絕代訴。其條件之不能成就。已自顯然。而于條件顯然不能成就。以後猶復持此無效之契約。以主張權利。不可謂非詐欺取財。即謂其給予股分之契約。已有效成立。並非以勝訴爲條件。然有效成立之契約。一經解除。則當事人因該契約所領受之財產。應返還于相對人。方爲正當。黃明既濟對於李浩如表示非更予八百元。不爲續行訴訟。而李浩如亦遂另托他人作理。是其契約顯然已經解除。黃濟明猶持此應行返還之股分。以主張權利。亦不可謂非詐欺取財。乃控告審認定事實。僅稱李浩如與黃濟明立有契約。而于契約之內容。及其締結原因。並無一字涉及。即

斷定爲證書訴訟。應屬民事範圍。不應牽入刑事云云。實屬誤會。雖李浩如與黃濟明所立契約。係出于雙方合意。然黃濟明以已經解除。喪失效力之契約。欺罔官廳。以爲主張權利之據。欲使官廳誤斷。而詐取他人財物。其爲詐欺行爲。灼然可見。上告意旨。爲有理由。辯護人答辯意旨之主張。自不能爲正當。又被告人詐欺取財之所爲。應以元年六月提起訴訟時爲成立時期。辯護人所稱在大赦前。公訴權已經消滅等語。亦無理由。唯被告人雖有犯罪行爲。而原審于刑事上事實。并未調查認定。本院亦不能遽予改判。宣告罪刑。據以上論斷。本院認本件上告爲有理由。原判違法。應即由本院撤銷。發還原審衙門更爲審判。特爲判決如右。本件上告。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

●刑事非經檢察廳提起公訴。審判廳不得受理。

●大理院判決羅國端等誣案件上告一案（民國三年上字第一〇八號）

上告人

羅國端

羅何氏

羅述堯

羅述典

委任辯護人

黃紹維

右上告人等對於中華民國二年九月五日。四川高等審判廳。就羅國端等誣告一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

羅國端羅何氏羅述堯羅述典之公訴駁回。

●理由

委任辯護人黃紹維追加意旨第二論點。稱羅國端家被劫在二十八號。至五月一號即送公判。在預審中並無供詞可考。檢察官亦無起訴之文。審理中檢察官更無何等之意思表示。迨地方廳判決。羅國端不服上訴。高等檢察官亦未提起誣告之訴。又未附何等之意見。貿然移送。而檢察廳亦遂判決羅國端爲誣告罪。實于訴訟程序上不免違法等語。查現行訴訟制度。以不告不理爲原則。則刑事非經提起公訴。不得受理。而高等審判廳對于通常訴訟。無第一審管轄權。本案羅國端等呈報自貢地方檢察局提起公訴。係告訴王孔皆窩盜搶劫。而地方審判廳判決中。除處王孔皆罰金外。祇云羅國端認贓不確。檢察官對于羅國端等並未起訴。該廳判決。亦未宣告。該上告人之罪刑。羅國端之控訴。在不服原判不爲追還贓物。其控訴文亦僅指定清出之物。確係原贓云云。實係附帶私訴。原告人關于私訴之控訴。而四川高等審判廳審理該控訴時。判決處該上告人等以誣告之罪。是受理判決。未經起訴。未經第一審之案件。揆之不告不理之原則。及高等廳無通常訴訟第一審管轄權之

制度實屬違法辯護人追加意旨第二論點為有理由

據以上論斷本院認本件上告為有理由原判違法應由本院撤銷并將本件公訴駁回原判既係違法受理經

駁回公訴所有上告人上告意旨及追加意旨其他論點自毋庸議特為判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

●上告人不能指明原判違法之點徒以空言為攻擊不能認為上告之理由

●大理院判決周奉蘭輕微傷害案件上告一案(民國三年上字第一〇九號)

上告人 周奉蘭 選定辯護人 鄧 鎔(律師)

右上告人對子中華民國二年十一月十八日直隸高等審判廳就該上告人等輕微傷害一案所為第二審判

決聲明上告經本院審理判決如左

●主文

告上駁回

●事實

周奉蘭與有服族叔周亮釗周亮叙因廟產公款。在該縣審檢所涉訟。將周奉蘭之弟周奉維管押追款。周奉蘭以周亮釗等斂錢不繳爲詞。于本年六月二十五日早晨。率領伊子周葫蘆周臣龍等。執持器械。找向周亮釗周亮叙尋毆。周亮釗周亮叙及周亮釗之子。周奉章周奉彝。並周寶玉均被毆成傷。周亮叙等亦將周奉蘭父子四人毆傷。案經該縣審檢所審理。

●理由

上告人上告意旨。追加意旨。臚列論點。其大意不外以原判認定該上告人尋亮釗等。與事實真相不符。又該上告人與周亮釗並無服制。及原審顯有弊竇等語。爲不服之理由。查本案訴訟記錄。周奉蘭率同周葫蘆等前往周亮釗家尋衅。彼此互有傷害。迭經第一審控告審傳訊證人周域芳周秋城等證明。認爲確定事實。本院爲終審衙門。專在糾正原判違法之點。所有事實範圍。自不在本院審理職權之內。此項上告理由。不不成立。至服制問題。原與本案論罪科刑。毫無關涉。又控告審審理本案。該上告人既不能明指違法之點。徒以顯有弊竇之空言。妄加攻擊。尤不能爲上告之理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告純屬事實上之主張。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●原審引律錯誤。應由上告審撤銷改判。

●大理院判決魯繡才竊盜之所爲上告一案（民國三年上字第一一〇號）

上告人 魯繡才 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月十九日。湖北高等審判廳。就該上告人竊盜一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

魯繡才共同竊盜之所爲。處三等有期徒刑三年六個月。并褫奪公權全部終身。

●事實

魯繡才于民國元年十二月四日。隨同程含松秦臘生趙則發彭江等至孝邑鄭家閣站旁鄭藻開設之花行土

莊並雜貨店竹竊。拆卸鋪板。盜去官票銀兩。煙土衣服等件。當經藻任循迹追尋。至附近秦家棚。聽得棚內有做案過大之語。疑其知情。卽報告駐紮該地軍營。派兵將棚主程含松拿護。當由含松指出秦臘生。趨則發彭江魯繡才數人。除彭江一名已逃逸外。餘均逮捕送案。

●理由

上告人上告意旨。一謂民未行竊。亦未受寄贓物。秦臘生程含松與民有隙。故爾誣攀民。請提同質對。原審又不允許。何能折服。二謂雖據表忠鄉自治會咨稱。民慣爲非。然何足憑信。况民同鄉。亦有公呈。證明民素守分。何原審獨舍此而據彼。選定辯護人。追加意旨。謂魯繡才既自稱秦臘生。與之有隙。故意陷害。原審未爲調查。遽行判決。殊有未合。請將本案發還更審。本院查原判認定事實。雖以秦臘生程含松之供詞。及表忠鄉自治會咨文爲根據。而自治會咨文。純屬空言。本不足據以定讞。既惟有秦臘生程含松供詞指證。則魯繡才之罪。已無可逃。縱魯繡才稱秦程二人。向與有隙。故爾陷害。然第一審時。何不切實聲明。迨判決理由。係據秦供定案。方于第二審。訴稱秦臘生挾嫌誣噴。且比時又不並提程含松。至第二審判決理由。謂此案魯繡才收受烟土。不止秦臘生一人指證。程含松亦已供認云云。乃復于上告狀。添入程含松與伊亦有宿嫌等語。顯係捏詞狡展。原審認定事實。并無違法。魯繡才與秦臘生等。固迭次同庭審訊。自無須更爲提質。上告意旨。及追加意旨。均無理由。惟本院先

例。凡上告案件。上告人之上告。雖無理由。若發現原判引律錯誤時。亦應以職權撤銷原判。另爲判決。木案原審及第一審認定事實。均以秦臘生程含松之供詞爲最有力之根據。然查秦程供詞。係謂魯繡才當時在場交與煙土四包。是魯繡才顯係竊盜共犯。非僅寄受贓物。雖據陳寶樹稱魯繡才向未犯案。受寄贓物或者有之等說。此係推測之詞。殊難憑信。是原審及第一審採用秦程供詞認定魯繡才犯罪事實。而引用刑律第三百九十七條第二項處斷。殊有錯誤。應由本院撤銷原判。另爲判決。

據以上論斷。木院認上告人上告意旨。辯護人追加意旨爲無理由。惟原判引律錯誤。應行撤銷。另爲判決。魯繡才結伙三人以上。侵入現有人居住之第宅。竊取財物之所爲。應依刑律第三百六十八條。并依第三百八十條第四十六條處斷。

又本件上告。全屬事實上之攻擊。原判引律錯誤。依本院現行事例。得爲書面審理。故本件判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●共犯之責任。以共同實施行爲之全部。爲範圍。非各以其單獨行動。

爲標準。

●大理院判決直隸高等檢察廳因原審判決程小五案件引律錯誤上告一案（民國三年上字第一一號）

上告人 直隸高等檢察廳檢察官 被上告人 程小五即程窩豆 選定辯護人 鄧

鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二十日直隸高等審判廳就程小五強盜殺人一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

程小五即程窩豆強盜殺人共犯之所為處無期徒刑。褫奪公權全部終身。

●事實

程小五于前清宣統元年七月二十六日夜間由素識之郭蘭振糾邀赴田地行竊。程小五允從手拿小洋槍。合郭蘭振走到村東道上。遇見劉傻子程狗保等。亦拿械行竊。合為夥共十五人。偕至事主李吉德玉秫地內偷拔玉秫。並拿事主被褥。事主驚起持棍毆捕。程小五劉傻子各放一槍。均未過火。程小保施放一鎗。將李吉德轟傷。越日身死。程小五等棄贖逃逸。案經報官勘驗飭緝。于民國元年八月間始將程小五拘獲送案。

●理由

上告人上告意旨稱。按共同犯罪者。應對於共犯中各人實施之行爲。連帶責任。而非僅對於共犯時自己實施之行爲。單獨負責任。故于共犯場合客體上之結果。不問由于何人之行爲而發生。並不問各人之行爲。均已直接發生犯罪之結果與否。但既經實施犯罪行爲。其罪即屬完全成立。就使無共同之犯意。而臨時亦有幫助之行爲。則對於犯罪結果上之責任。亦不能不負。至其意思與行爲。俱出于共同者。無論矣。本案據第二審認定事實。該被告人程小五與劉傻子程狗保等糾合行竊。因事主驚覺毆捕。當場實施強暴。自應依新刑律第三百七十一條以強盜論。其鎗擊事主。確係共有殺人之故意。且已同施殺人之行爲。不能不認爲共同正犯。而事主李吉德既受鎗身死。則該被告人等均爲觸犯新刑律第三百七十六條之強盜殺人罪。顯然無疑。蓋李吉德死亡之結果。雖非直接發生于該被告之行爲。但該被告對於程狗保實施之行爲。當然負連帶之責任。而自已手段上障礙之有無。于本罪之成立。毫無影響。進一步言之。假令當時該被告人持鎗未及施放。而劉傻子或程狗保已將李吉德鎗擊身死。猶不能獨免于第三百七十六條之制裁。况係鎗未過火乎。夫該被告人槍未過火。固屬手段上意外之障礙。然其共同實施之行爲。並未因此一擊不中之障礙。遽爾終止。而自程狗保繼續進行。即完全殺人之結果。此種障礙情形。已歸消滅。尙何有未遂之可言。該被告人實係強盜殺人罪之共同正犯。第二審

判決。乃依新刑律第十七條第三百七十九條之規定處斷。適用法律。未免失當等語。查共犯之責任。以共同實施行為之全部為範圍。而非各以其單獨行動為標準。苟有共同犯罪之意思與共同實施之行為。則其所發生之結果。不問是否出于自己之行動。皆應負問同一之責任。本案程小五結夥行竊。與程狗保等拒捕放槍。雖自己之槍未過火。而事主李吉德之死。為程狗保之槍所中。然既有共同拒捕殺人之意思。與行為。則對於李吉德之死。自應與程狗保等同負強盜殺人既遂之責任。原判認程小五為強盜殺人未遂犯。引律實屬錯誤。上告意旨。為有理由。

據以上論斷。本院認本件上告為有理由。原判引律錯誤。應即由本院撤銷原判。另行改判。程小五強盜殺人共犯之所為。應依暫行新刑律第三百七十一條第三百七十六條第二十九條第三百八十四條第四十六條處斷。又本案原判顯然違法。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●採取證言審判衙門自有裁量之權非被告人所得干涉

●大理院判決李榮犯賂誘罪上告一案（民國三年上字第一一二號）

大理院判決例 刑事四

四八

上告人 李榮即李榮利 選定辯護人 曾澤霖(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月二十七日廣東高等審判廳就該上告人略誘幼童一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

李榮于民國元年五月二十九日誘引素識聶祖扶之七歲幼子聶熙往茶店飲茶。旋與黃駿帶至板橋里林長家住宿一夜。翌日林長妻林鄒氏與李榮黃駿帶至新會河村尾賣與李學達。得價八十五元。聶祖扶查悉。憑綫人許德協同梁勝將李榮一名拿獲。送新會地方警察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨第一論點稱。榮向在香港業商。並無有不正当行爲。鄉族可查可保。乃許德等因借端捏榮誘拐聶熙圖利。串通營辯。將榮拿押港中。諸般恐嚇。逼令招供等語。查本院爲終審衙門。以糾正法律之點爲限。至實體事實。既經控告審合法認定。本院原無干涉之職權。該上告人第一論點。無非從事實上辯論。希圖狡賴。

自毋庸議。其第二論點稱高等廳不調許德等與榮對質。判內竟指營內供認拐賣幼童不諱。若榮果反前供。自應傳集一千人證。與榮對質。指明在何地地點誘拐聶熙。在何地藏匿。層層證明。方為實據等語。查採取證言。審判衙門自有裁量之權。本非被告人所得干涉。况該上告人之犯罪行為。調查訴訟紀錄。李榮黃暖等何時帶一七歲男子至林鄒氏處住宿一宵。即托其轉賣。并祇送三元云云。均由林鄒氏自白指證。李榮早已俯首無詞。加以聶熙之供詞。證據確鑿。其第二論點亦無理由。

據以上論斷。本院認本件上告為無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●匿名不認。經證人指證。明確不容飾詞。抵賴。

●大理院判決韓振強盜殺人案件上告一案（民國三年上字第一一三號）

上告人

韓振即韓恩福又名韓全福綽號韓樂子

選定辯護人

曾澤霖（律師）

右告人對於中華民國二年十月二十一日奉天高等審判廳。就該上告人強盜殺人一案。所為第二審判決。

聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

韓振卽韓樂三。綽號韓樂子。後又改爲恩芳全福等名。爲遼陽著名大盜。哨聚胡匪。屢抗官兵。搶劫殺人。習以爲長。前清光緒三十年八月二十四日。韓振結夥十四五人。搶劫姜文思家銀元四千七百元。三十一年三月初九日。與充巡警之丁萬善相遇。因挾拿獲之。仇用槍斃擊。七月二十一日。與充吉洞峪鄉會會勇秦秀周。在耿家屯地方撞遇。韓振又用槍將秦秀周擊斃。並搶去快槍一支。九月二十間。又結夥六七八人。搶劫徐萬印家遼帖一千三百餘吊。並用鎗擊斃徐萬印工人高姓。三十一年閏四月初二日。結夥三十餘人。闖入大紙房東聚發燒鍋。搶去遼市帖七千餘吊。洋元錢票六百餘元。及衣服騾馬等物。並綁去櫃夥胡吉盛等七人。當被奉軍前路朱統領率兵痛勦。該櫃匪等始各逃。回時誤認該上告人業已擊斃。實則乘間逃逸。並攜妻宜氏赴黑龍江省蘭西縣隱匿。更名恩芳。字全福。于宣統三年三月間。因素債復將白鳳山搶斃。經該地警察拿獲送案。

●理由

上告人上告意旨稱。徐萬印與宜氏通姦。暗謀捏身。即係著名盜犯韓振。即韓樂子。在遼陽東二區舉發。呈送法應訊究。但事實係韓恩芳。素以充差爲業。雖有韓樂子爲匪。已于三十二年經朱統領梟首等語。查閱訴訟紀錄。該上告人搶斃丁萬善白鳳山二人。已經自白。至其強盜殺人行爲。及是否即韓樂子。業經其妻宜氏暨事主姜文思徐萬印。與屍親丁陳氏秦維周。並證人單新夏萬德馮少琴馮錫庚等到案證明。僉供韓振即韓樂子。捐搶姜文思東聚發燒鍋。即徐萬印家。並打死萬姓丁萬善秦秀周等。均係該上告人所爲。證言確鑿。該上告人上告狀。于殺死了萬善白鳳山二罪。亦自認不諱。原判依刑律第三百七十三條第三百七十六條第三百七十一條第三百八十條處斷。並依第二十三條第一款定爲應執行死刑。認定事實。適用法律。並無不合。上告意旨。僅稱身非韓樂子。不過任意狡辯。希圖延宕。自不能成立爲上告理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實問題。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●牽引他人自圖諉卸不能爲上告理由

●大理院判決黎珩偽造貨幣案件上告一案(民國三年上字第一一四號)

上告人 黎 珩 選定辯護人 鄧 鎔(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月十九日。湖南高等審判廳就該上告人偽造貨幣一案。所為第二審判決。聲明上告。本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

黎珩留學日本成城學校。偽造湖南銀行伍百枚紙幣三千張。分作三包。用日本紙封固。寫計一千張。請交譚公人鳳收。上海湖南銀行周付字樣。民國二年七月二十三日。由日本攜帶返國抵省。寓大西門外高升棧。被巡捕局搜檢提包。見有紙幣多張。疑係偽造。扣留一張。報告銀行。黎知事敗。卽至積成公司。冒稱股東黎思願之任。將皮包寄存。匆匆歸寓。旋由湖南銀行送交警察廳。轉送長郡地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨。稱帶物者楊剛來。受物者譚人鳳。同途者學生。此案發生與學生無涉。既牽學生陷獄。譚楊係

重要人犯。律應拘案備訊等語。查本院受理上告。專在糾正違法判決。至實體事實之當否。既經第二審合法認定。本院原無直接調查之職權。查核訴訟紀錄。該上告人當時歸國。楊綱來並未同行。而譚人鳳亦向不相識。上海湖南銀行。亦無托交譚人鳳鈔票之事。該上告人偽造紙幣。假托他人名義。以便于攜帶。其處心積慮。第一審及原審均一一證明。認定事實。並無違法。上告意旨。顯係牽引他人。自圖諉卸。實屬毫無理由。

據以上論斷。本院認本件上告為無理由。原判並違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實問題。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。即以書而審理行之。特為判決如右。

●現行制度。審理刑事案件。係採取證主義。不專以口供為判決之根據。

●大理院判決興里布強盜殺人案件上告一案（民國三年上字第一一五號）

上告人 興里布 選定辯護人 鄧銘

右上告人對於中華民國二年十一月十五日黑龍江高等審判廳。就該上告人強盜殺人一案。所為第二審判

決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

與里布並終身褫奪公權全部。

●事實

與里布與平祿于去年四月十三日（即陰歷二月十六日）在途商量夥劫。同行至奴敏河渡口。遇見李春坡獨自趕駕大輪車。內載大小木箱兩口。由柳叢旁經過。與里布遂將平祿所帶快鎗。向李春坡施放。正中頭顱。立即身死。平祿遂急上前用麻繩將屍身項頸綁住。拖在車上。與與里布駕往河岸有冰地方。將屍拋入冰窟窿內。復用木棒將屍身推入冰底。始行順流漂去。該與里布又恐被人覺察。立將大車拉至二里許僻靜地方。與平祿搜索車載各物。平祿分得官帖三十五吊。油二斤。海鹽三十斤。及棉被毯子。車一輛。大小木箱二只。與里布分得官帖六十五吊。酒一罈。紅兒馬一匹。該犯等既俵分後。各自回家。至四月二十七日。經該處哈爾成屯花鳥二驍騎校。將平祿拿獲。當在平祿家中起獲錢十五吊。棉被毯子等物。給屍親認領。並由西布特哈拿獲與里布一併送案。

●理由

按上告人與里布上告意旨。約分三點。(一)謂平祿在協總管衙門。將民誣攀在案。民本不知所因何事。是以自行報案。(二)謂總管衙門。以嚴刑拷逼。民本農夫。何能受此荼毒。嚴刑之下。何供不得。(三)謂既無屍格可憑。又無兇器可證。信口誣賴。卽以爲實。萬難甘服等語。查本審理上告。專在糾正原審違法判決。至認定事實。應屬第一審控告審之職權。本院自無從干涉。該上告人所陳各點。均不外就事實上希圖狡辯。並法律上之主張。其上告理由。不能成立。况就事實而論。該上告人之被獲。係在格泥河相近。被巡官查知。拿送總管衙門。其在控告審供詞。亦稱後經巡警查覺。將我拿獲等語。是該上告人並非自行報案。顯有證明。且與上告人之自白。亦復前後矛盾。又謂供由刑訊而得。不知現行制度。審理刑事案件。係採取證主義。不專以口供爲判決之根據。該上告人犯罪贓物證明。明由該犯等家中起獲。並經被害人認明具領。則該上告人之犯罪證據。已有確證。何得謂爲專恃刑訊。至屍格兇器。雖與本案證明有關。然不得以李春坡屍身未經尋獲。卽可懸案以待。凶器既經警局呈明。業經銷毀。有卷可稽。則其主張。亦屬毫無理由。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判適用法律。宣告主刑。並無違法。惟關於從刑之部分。第一審未依第三百八十九條及第四十二條規定處斷。控告審亦未予更正。實屬疎漏。應由本院另予宣告。並將上告駁回。

特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭。執行檢察官之職務。

●希圖免究。提出賂約。其目的。非意圖他人受刑事處分。不能以誣告論罪。

●大理院判決梁治安僞造私文書詐欺取財案件上告一案（民國三年上字第一一六號）

上告人

梁治安

顧棣威

選定辯護人

鄧

鎔（律師）

右上告人等對於中華民國二年九月五日。四川高等審判廳就該上告人等僞造私文書詐欺取財一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判及第一審判決處刑之部分撤銷。

梁治安僞造私文書詐欺取財之所爲。處三等有期徒刑三年。褫奪公權全部十年。
顧棣威僞造私文書詐欺取財之所爲。處三等有期徒刑三年。褫奪公權全部十年。

●事實

梁治安顧棣威與廖形豐素相認識。因廖形豐有銀票數百元。欲易生銀。梁治安顧棣威僞稱有彭縣鉅紳錢玉齋。欲易軍票。并介紹見面議妥。每銀百兩。易銀票一百五十七元。廖形豐不疑。竟將軍票三百元。交梁治安手轉向錢玉齋掉換。斯時顧棣威從場担保。廖形豐遂未索取收條。次日廖形豐往取銀兩。梁治安推稱尙未兌來。稍緩數日。其後屢經催討。梁治安支西吾。旋退還銀票四十元。餘數仍無着落。廖形豐催取愈急。梁治安始約同赴彭縣尋錢玉齋。遍訪無着。廖形豐遂向華陽初級審判廳起訴。同廳正在審理中。梁治安顧棣威忽稱係賭賍。並有賭約爲據。同廳因其不屬管轄範圍。將全案移歸地方檢察廳起訴。

●理由

上告人等上告意旨。對於原判攻擊之點。(一)謂廖形豐稱當交鈔票數百張。於梁秦源手。并稱與錢玉齋素不相識等語。何以賬簿登記。直書一素不相識之人。復將玉齋名字塗抹。旁添梁治安顧棣威之名。如票果交與民手。則形豐與民係直接交涉。何以不索取收條。退還之軍票四十張。何以錢玉齋來。而不書梁治安來。賬簿內詐僞之情若揭。(二)謂既親交票與民。焉不直接問民。而聽民累月經旬。引伊東奔西走。是其局騙未遂。轉捏假賍。詐騙民財。不辨自明。(三)謂民等所呈賭約一紙。高等應謂三人署名。均出棣威一人之筆。地方廳又謂均出治

安之筆。兩廳核對。各不相符。可見賭約實係各自署名。且賭約係形豐所約。贏錢共分。故書賭約。一交民等二人。作據。伊亦執有。竊匿不交出。勢所必然。何謂不實。三謂民祖母及棣威父母。望民出所情切。屢令民等出銀票一百四十張。與形豐息認。不負高等廳勸息之心。并父母愛子之意。出於不得已。何謂甘願。且一百四十元之數。係形豐轉託陳曾二人。來所挾持民等非此不可。民等懇添傳陳曾二人到案質對。未蒙允准等語。查本院審理上告案件。專在糾正下級審違法之審判。至實體事實。既經原審合法認定。本院即無干涉之職權。本院查閱訴訟紀錄。廖形豐賬簿。雖經改書。始書暫記。繼改錢裕齋及梁治安字樣。不得謂為偽造。賭約三人署名。實出於一人之手。錢裕齋并無其人。均經原審調查證明。該上告人等情甘出錢息認。亦迭次在原審供認。不得謂為人所挾持。上告意旨。均係變更事實。希圖翻異。不能成為上告理由。唯本院先例。上告人之上告。雖無理由。若發現原判違法。亦應以職權撤銷原判。另為判決。查刑律誣告罪之成立。以意圖他人受刑事處分或懲戒處分為要件。本案上告人等詐欺廖形豐銀票三百元。經廖形豐告訴於初級審判廳。該上告人等即提出所偽造之賭約。希圖免究。并無使廖形豐受刑事處分之目的。不能以誣告論。其偽造賭約。雖係偽造私文書。觸犯刑律第二百四十二條之規定。然為詐欺取財之手段。自應依第二十六條比較二百四十三條三百八十二條從一重取斷。第一審僅處以詐欺取財罪。原判除維持第一審判決外。復加處誣告罪。依第二十三條之規定。定其執行刑期。均

屬引律錯誤。

依以上論據。本院認本上告爲無理由。唯原判及第一審判決。引律錯誤。應由本院撤銷原判及第一審判決。處刑之部分。另爲改判。梁治安顧棣威僞造私文書詐欺取財之所爲。應依刑律第二十九條第二十六條第二百四十三條第三百八十二條第二十七條第二項。比較重輕。依第三百八十二條第三百八十九條第四十七條第四十六條處斷。

又本件上告。全係事實上之攻擊。原判引律錯誤。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●甲被乙推入河未死。丙以物擲中甲之要害斃命。則丙應成立殺人罪。

●大理院判決羅叙寶殺人案件上告一案（民國三年上字第一一七號）

上告人 羅叙寶即聚寶 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年九月二十七日。江蘇高等審判廳就該上告人殺人一案。所爲第二審判決。聲明

上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

羅叙寶即羅聚寶。係已死楊桐蓀之佃戶。前清宣統三年十二月。楊桐蓀往溪港收租。該處鄉民羣起抗租。搗毀租局。并由在逃之陳四福史邦昌將楊桐蓀橫加毆打。吳阿三將楊桐蓀推入河內。羅叙寶復將尿壺拋擲。擊中其顛門。因即斃命。羅聚寶等先後拘獲。由吳江地方檢察廳提起公訴。

●理由

上告人上告意旨諸論點稱。民本無田種。與桐蓀收租。自無關係。今列入犯事之衆佃戶中。不服一。民與桐蓀既無關係。何忍置桐蓀於死地。不服二。對於桐蓀投河之時。民實未曾目見。不服三。楊桐蓀入水之南馬橋之時。業已氣絕。衆目共觀。今誣民致死。不服四。橋邊既是死屍。即撈出。亦復不活。謂民投物致死。不服五。民之未投物于橋邊。又大衆所共見。今以投物誣民。不服六。於桐蓀未死之前。而推入河者。爲正兇。今反以死後投物爲正兇。不服七。既不在佃人之列。即其聚衆。亦不與聞。今科以二等重刑。不服八。聚衆至三十餘人之多。其中乖者強者。正

復不少。而偏注重于無知之人。不服九等語。均係事實問題。既經原審合法論定。本院爲終審衙門。卽無直接調查之權。况查閱訴訟紀錄。該上告人本係楊桐蓀之佃戶。已經在預審自己供明。又查阿三自己供稱羅叙寶是種楊桐蓀的田。因吃過楊桐蓀之苦頭。所以在橋上擲尿甕。他在董事那裏自己供認云云。是該上告人之以尿甕擲人。原爲報怨。六月五日呂長三又在預審庭供稱。楊桐蓀被推落水。大聲呼救。未卽身死。及羅叙寶以缸片擲其頭部。始致殞命等語。再核之以地保李小和之供詞。檢驗吏陳吉之結文。衆證鑿確。毫無疑義。該上告人上告意旨。不過從事實上狡辯。希圖掩飾。自不能成爲上告理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。又本件上告純係事實上攻擊。依本院現行事例得爲書面審理。故本案判決經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●自認事前應約同往行竊事後幫助攜賊當然構成竊盜罪之共犯

●大理院判決田義發共同竊盜案件上告一案（民國三年上字第一一八號）

上告人 田義發 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二十三日安徽高等審判廳就該上告人共同竊盜一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

田義發與裴起標王玉亭馬屎等。同在黃花亭韓姓家行竊。得財後。途中爲巡警瞥見。乃各棄贓物。分頭逃逸。田義發爲巡警追獲送案。

●理由

上告人上告意旨略謂。于民國二年九月十一夜路遇裴起標王玉亭馬屎三人。囑民代負包裹一件。送往城北。言明脚力三百文。不意爲巡警拿獲送案。方知彼等之物。係盜竊而來。民實非彼等同夥。且囑民代負包裹之裴起標。係湖北人。本案被告人裴金標。係懷甯人。名既不同。籍貫亦異。又本案被告人潘忠義。與民向不認識。且潘忠義所竊者。爲黃花亭小店內。裴起標所竊者。係黃花亭韓姓家。顯屬兩案。原審未爲詳查。遽認民與裴金標潘忠義爲三人以上共犯。依照刑律第三百六十八條處斷。殊難折服云云。本院查原審訴訟記錄。上告人曾供是

日由邀起標王玉亭馬屎等邀約同往韓公館行竊。惟已並未進內。迨三人竊出物件。乃分攜同走云云。是該上告人已自認事前應約同往。事後幫助攜贓。現在何得翻供。原審認為共犯。照律科刑。實無錯誤。又裴金標是否即係裴起標。潘忠義與該上告人是否共犯。原審雖未證明。然裴金標潘忠義所犯。縱另一事實。而本案該上告人與裴起標等。侵入現有人居住之第宅行竊。已構成刑律三百六十八條第一款條件。况該上告人固已自認同夥。尚有裴金標王玉亭馬屎三人。實合于該條第二款之條件。原判援引該契處斷。自無違法。上告意旨。為無理由。

又本案原判認定事實。適用法律。既無錯誤。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經詢諮總檢警廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●**刑事案件採用國家訴追主義故被害者及他人均無提起上訴之權。**

●大理院判決謝啓瑞傷人致死案件上告一案（民國三年上字第一一九號）

上告人 謝啓瑞 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二十三日廣東高等審判廳。就該上告人傷害人致死一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。維持第一審判決之效力。

●理由

查本案廣東寧縣專審所。係于民國元年四月三十日判決。被告人謝啓瑞于五月一日方向專審所聲明不服。請准予上訴。廣東高等檢察廳。亦于六月三日。始以原判處刑失當。提起控告。均已逾越上告期間。判決早經確定。上訴均不合法。乃控告審對於上訴不合法之案。不予駁回。竟行受理判決。實屬違法。又現行規例。刑事案件。已採用國家訴追主義。以檢察官爲原吾。故提起上告。除檢察官被告人及法律上允許之被告代理人外。被害者及他人并無此權。乃原判亦竟以檢察官上訴文。爲移送文。反認被害人親屬容深厚爲控告人。尤爲違法。雖本案業經確定。于理已無上告之權。惟第二審既經違法受理。違法判決。若不許其上告。於條理殊有未合。故本案上告。本院作爲合法。仍予受理。并以職權撤銷原判。至第一審判決。既經確定。本院自不能如通常上告程序。予以更判。卽不能審查其適用法律之當否。應予維持。

據以上論斷。本院認原判爲違法。應由本院受理。并予撤銷。維持第一審判決已確定之效力。原判既經撤銷。所有上告人上告意旨。應毋庸議。

又本案原審違法受理。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●證人證物均已確鑿。被告人卽無可抵賴之餘地。

●大理院判決李安共同殺人案件上告一案（民國三年上字第一二〇號）

上告人 李安 劉楊氏

選定辯護人

鄧鎔（律師）

右上告人等對於中華民國二年十月二十五日奉天高等審判廳就該上告人等共同殺人一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

劉楊氏係已死劉大永之妻。劉大永向在外傭工。前清光緒三十四年十二月。劉大永同楊氏搬至侷屯租李安家西廂房居住。李安因與楊氏有姦。嗣又搬至上屋。與李安對屋居住。李安戀姦情熱。與楊氏合謀。擬將劉大永殺死。遂于二十二日夜間。李安楊氏用鐮刀扎傷劉大永項頸左脅。並砍傷右太陽左耳根等處身死。李安楊氏乘夜將劉大永尸身抬至房後拴繫石塊。拋擲井中。次晨有同屯李恩檢糞。見井旁血迹。並男女腳跡。當即報田堡防長方玉恆轉報警局。將屍撈出。認係劉大永尸身。當見楊氏炕席。尙有血迹。及由楊氏櫃內搜出帶血棉被。棉鞋女圍裙等物。報經鎮安縣驗明。並由李安屋內搜出帶有血痕兇刀一把。遂將李安楊氏拿獲。並證物血衣刀兇等物。一併送案。

●理由

上告人等上告意旨。臚列論點。其大意謂劉大永係與張洛疙疸吳永勝因賭博分錢。彼此爭吵。將劉大永殺死。棄尸井中。以圖淹沒。而防長方玉恆巡官董文會。因挾前仇。捏稱與楊氏通姦情熱。同謀致死劉大永。實屬冤抑。又稱控告審于劉大明劉張氏續遞呈詞。竟皆不問。賈洛明百什家長四鄰等之證言。亦未詳細調查。同夥貿易之郭永成郭永祥。及車戶二人。均未傳訊對質。而其所認定之證據兇刀。則係搜貧時從劉楊氏家爬獲。裙上血迹。係張洛疙疸等捲擄什物。遺失地上所致。男女腳踪。係張洛疙疸等移動尸體。及劉楊氏與民母起早訪查血

道之足跡。控告審竟不推帶度理。判處死刑。實屬草菅人命。玩視法律等語。本院詳核訴訟記錄。控告審引爲本案判決之基礎事實。有證人李恩及鄰右李廷聲等之證言。尸親劉大明最初之呈訴。及在控告審之供詞。該屯耆老謝百魁等十一人眼見李安家牆板櫃底下。起獲帶有血痕之兇刀。並所具甘結。又在劉楊氏櫃內翻出血衣。並帶血棉被圍裙等證物。其足以爲該上告人等殺人之證明者。實屬確鑿無疑。雖該上告人藉詞狡展。仍不外就確定事實。希圖翻異。其上告論點。所持理由。除控告審判決理由中已辯之綦詳外。卽以男女腳踪一點而論。劉楊氏上告狀稱。與李安之父同出後門查看屍身。而李安上告狀。又謂男腳踪。張洛疔痘移尸所致。女腳踪係劉楊氏與民母起早訪查血道之足跡。捏詞矛盾。尤爲顯然。本院爲終審衙門。對於犯罪事實。原無審查之權限。控告審之認定。及適用法律。旣無違法可指。本院自無從干涉。其上告理由。不能成立。依以上論據。本院認原判並無違法。本件上告無理由。應予駁回。特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官蒞庭執行檢察官之職務。

●原審調查事實未盡明確。卽應由上告審發還原審更審。

●大理院判決馬有恆收受賄賂案件上告一案（民國三年上字第一二一號）

大理 理 判 決 例 刑 事 四

六八

上告人 馬有恆 委任辯護人 刁名世(律師)

右上告人對於中華民國二年十月二十日廣東高等審判廳就馬有恆收受賄賂一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主 文

原判撤銷。

本案發還廣東高等審判廳更爲審判。

●理 由

上告人委任辯護人追加上告意旨。謂本案原審認定證據其不充分之點有二。(一)原審認爲重要證據者惟李永年供稱馬有恆受賄而已。然李永年爲行賄人。實不能具有證人資格。况非直接證明。更不足爲判決之根據。(二)馬瑞赴港阻止鄭幹材回汕一節。係據蘇培榮莊淑梧之供述。然二人供詞各不相同。則證言實難憑信。况擲幹材並未到案。得此賄賂後。是否交與上告人。何從證明。原審以不充分之證據。加以罪刑。殊屬不合等語。查本案馬有恆收受賄賂罪之證明。應以鄭幹材是否與馬有恆有共犯之行為爲斷。原審認定事實。其所據以爲判決本案之基礎者。不外以李永年供稱鄭幹材于花香玉釋放以後。曾向永年言及。有可知該銀確係馬推



事所得一語。及花香玉釋放之期。與收賄後三兩日之約。若合符節二點。為最有力之根據。不知李永年之供。其足證明鄭幹材之要求賄賂。自無疑義。而于馬有恆之曾否得賄。仍不過據鄭幹材之一言為斷。鄭幹材既未獲案質訊。則此項證明。實不能認為有理由。至收賄後所約日期。與釋放花香玉之期。日是否出于偶然事實。或係鄭幹材豫為探詢。抑確為馬有恆犯罪之證明。皆無確實根據。原審僅以鄭幹材不能操廣州音一點。為馬有恆通謀之證。似于事實亦未盡合。

依以上論斷。本院認辯護人之追加上告為有理由。原審調查事實。未盡明確。應將原判撤銷。發還原審衙門更為審判。本案既經發還。所有上告人上告意旨各論點。自毋庸議。特為判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭。執行檢察官之職務。

●覆判雖用書面審理。但發現原判認定事實。有不法之處。亦可依法提審。若未經提審。自不能變更原判之事實。

●大理院判決奉天高等檢察廳因原審判決張福臣案件違法上告一案（民國三年上字第一二二號）

上告人 奉天高等檢察廳檢察官 被上告人 張福臣 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右告人對於中華民國二年十一月二十日奉天高等審判廳就張福臣殺傷張李氏身死一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發還奉天高等審判廳更爲審判。

●理由

上告人上告意旨第一論點稱。覆判案件。事實與法律例應並重。事實不明。法律無適用之根據。同級審判廳覆判此案。並未提同人犯。詳爲審訊。僅據前後矛盾之供詞。遽與判決。殊不足視爲信讞。不服一云云。其第二論點稱。同級審判廳判決此案。有謂該犯殺傷張李氏身死。因不注意不認識之所致等語。查該犯殺傷張李氏。事出白晝。並無何等不易認識之情節。認識既易。自係故意殺傷。實無不注意不認識之問題。不服二各等語。查覆判章程第三條載。覆判用書面審理。但因職權亦得提審云云。是覆判審發現原判認定事實有不法之處。本可依法提審。若未經提審。自不能變更原判之事實。此案經本院詳閱訴訟紀錄。張福臣第一次在義州巡警北區供稱。宋雲鵬等踰門入屋。施放快鎗。小的乘空逃出。女人回答。宋雲鵬不服。就用刀吹傷女人李氏頭顱頸項等處。

尋時身死等語云云。繼在義州縣前後三次供詞。則又稱女人李氏言說小的屢次與巡兵鬪毆。又兼伊被烟病所纏。不願生活。遂將菜刀照自己頭顱毆。小的見伊自己砍傷。情急難忍。上前將刀奪獲。照女人李氏項頸連砍二下。致傷身死云云。終在審檢所則供稱。巡兵持鎗向我屋內施放。正遇我女兒出花烟塵之間。我一時情急頭昏。隨將菜刀拾起。巡警踏門入室。我與之交手。女人李氏上前幫毆。我一時眼花。不分何人。用刀亂砍。致傷女人頭部身死云云。綜閱前後供詞互異。第一審認定張福臣因聞鎗情急。隨手拾起菜刀。將其妻砍傷身死。第二審覆判。若以第一審認定事實爲不合法。自應依覆判章程第三條。行使其提審之職權。乃原審并未提審。而任意變更第一審所定事實。謂該犯持刀亂砍。不意將李氏砍傷殞命。并稱係因不注意不認識之所致。遂依過失殺人罪依赦令予以免訴。實屬違法。上告人第一論點。爲有理由。由本案事實。既未確定。自應發還原審衙門。更爲審判。上告意旨第二論點。應毋庸議。

依以上論據。本院認本件上告爲有理由。原審認定事實。實屬違法。應將原判撤銷。發還原審衙門。更爲審判。特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭。執行檢察官之職務。

●大理院爲終審衙門。以糾正下級審違法之點爲限。

●大理院判決林再壽殺人案件上告一案（民國三年上年第一二三號）

上告人 林再壽 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年九月十一日湖南高等審判廳就該上告人殺人一案第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

林再壽借已死林順先之錢十三吊。憑林再鴻作保。嗣林順先因屢向林再壽催索。未據履行。二次牽林再鴻之牛勒贖。元年三月九日。林再鴻與林再治林再友將牛牽至鵝公嶺場出賣。林順先遂邀同差役前往奪牛。經該處團隣將其緝縛。林再壽林再治再鴻再友等扛送來城。始擬送官。行至中途白社地方。林再鴻首以順先無罪為言。再壽欲誣以洪匪。再鴻復以官不見信為慮。林再壽遂令林再治將林順先脚跟割斷。該犯復用刀砍傷該處人民見知喊捉。林再治林再鴻等復將林順先抬至古雅洞。林再壽捆縛其手足。墜以大石。並砍傷其手。推入洞中溺斃。由縣獲案。

●理由

上告人上告意旨。謂民與林再友同行。均未聞見。何故處民死刑。民亦未欠順先之錢。實屬誣害。未蒙說明嚴究。反以再鴻捏造之言爲真。情弊顯然等語。無非從事實上飾詞翻異。並無法律上之主張。本院爲終審衙門。以糾正下級審違法之點爲限。所有事實。既經第二審合法認定。卽無干涉之職權。且查核訴訟紀錄。該上告人犯罪情形。不特共犯林再鴻在第一審業經明白供認。謂再壽再治。各將所佩之刀。將順先兩足踝割斷。民與再友眼見云云。卽該被告人當庭自白。亦稱行至白社地方。再鴻言不如放去。民說不如將順先手足砍斷。以免後累。再治遂將身佩小刀。將順先兩足踝割斷。民亦砍了一刀。嗣後白社鳴鑼拿人。民與再鴻再治三人。卽將順先抬至古雅洞。縛其手足。又砍一刀。遂將丟下塘裏去了等語。是該上告人殺死林順先之所爲。實已供證確鑿。毫無疑義。原判按照新刑律第三百一十一條處斷。毫無違法。上告意旨。不能認爲有理由。據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判適用法律。並無錯誤。應行駁回。又本件上告。純係事實上之主張。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面行之。特爲判決如右。

●**犯罪事實既經控告審合法認定。上告審卽無干涉之權。**

●大理院判決謝傳典等殺人及遺棄屍體案件上告一案(民國三年上字第一二四號)

上告人 謝傳典 謝傳彝 選定辯護人 熊 垓(律師)

右列上告人對於中華民國二年十二月六日湖南高等審判廳就該上告人等殺人及遺棄屍體一案。所爲第一審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

謝傳典謝傳彝。均係郴州新由嶺人。謝傳典與族人謝白祉舊有仇恨。本年三月十一日。謝白祉因事出州。路經雷多窩謝傳典偵知。遂邀同謝傳秀等。在該處用小刀石塊將白祉殺斃。謝傳秀復於是晚與謝傳彝將白祉屍身拋棄檀下山巖內。經謝平古報知白祉之妻田氏。及子傳奎。訴由郴州地方檢察廳提起公訴。

●理由

上告人謝傳典上告意旨。(一)謂喜猷與白祉素有仇怨。在喜家立約。戕害社命時。邀民從事。民斥伊非。致牽民謀死。約內二十一人。均有親筆花押。民果同謀。何約內無傳典名。(二)謂如民與白祉有仇。何舊歷三月。白祉尙

借民花銀五元。謝平古在地方高等廳。均謂白社被人打死。民未看見。傳猷傳秀供詞亦言。民未下手。是無證無據。又無人目睹。何反處民以死刑等語。又上告人謝傳彝意旨。謝殺白社。民未在场。民自以爲無罪。何有罪者不究。無罪者反究。民九死一生。暫行認供。實苟緩片晌之苦耳。既非實供。又無確證。科以重罪。殊難心服云云。均係事實上辯論。並無法律上之主張。本院職司終審。以糾正下級審違法之點爲限。所有事實。既經控告。審合法認定。卽無干涉之餘地。且查閱訴訟紀錄。上告人謝傳典爲本案正犯。不特證人謝平古供詞。及尸族參加狀。均經證明屬實。卽該上告人在第一審時。亦曾當庭自白。謂傳猷用腳將白社打下墘去。卽用腳踢傳秀。按住他脚。民按住他腰。用石頭打。是該上告人犯罪事實。實已供證確鑿。毫無狡展之餘地。上告人謝傳典上告意旨。不能認爲有理由。又上告人謝傳彝遺棄屍體。無論該上告人在第一審時。業經承認不諱。謂夜間搬屍。係民與傳秀二人同去拾的。卽證人謝平古。共犯謝傳秀。亦復衆口一辭。言之鑿鑿。何得飾詞狡辯。再圖翻異。上告人謝傳彝上告意旨。亦不能認爲有理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。又本件上告。純係事實上之主張。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

和誘同居係繼續犯罪。苟被誘者一日不出誘者範圍。則和誘罪仍繼續成立。

●大理院判決吳順和誘案件上告一案（民國三年上字第一二五號）

上告人 吳 順 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月十六日湖北高等審判廳就該上告人和誘和姦一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判及第一審判決關於吳順之部分撤銷。

吳順和誘和姦之所為處四等有期徒刑二年。

●事實

吳順向在沔邑彭家場與殷士貴比鄰。殷士貴幼聘鄰村王女為室。王女八歲即由殷士貴母趙氏撫養。十八歲完姻。生有兩子。均不育。前清光緒三十四年王氏被吳順誘拐至漢。殷士貴至各處尋覓未得踪跡。民國二年秋。

殷士貴因事來省。適與吳順相遇。當扭報警。移武昌地方廳辦理。該廳將順押追。順始終不認。旋取保在案。三年七月。殷士貴叔楚楠探知吳順與王氏同居。巡道嶺地方。遂一併抓送警署。解由武昌廳起訴。

●理由

上告人上告旨論點凡三。然綜其要略。大致稱明書正據。何爲勾拐。另出休書。何爲和姦。出錢娶妻。何謂犯法。况民國新律。女有自由之權。男有應得之婦等語。查閱訴訟紀錄。該上告與殷王氏在第一審控訴。審前後供辭。均情辭懸絕。自相矛盾。婚書既云焚去。媒證又限傳不到。至事前通姦。早經殷王氏自白。繼又拐逃匿居不出。雖經地方廳一再押追。始終不認。及獲案後。又僞造休書。無論證人書係捏名。即本夫亦未有簽名畫押。其姦押行爲。已證據確鑿。和姦和誘。新刑律各有專條。安能妄稱自由。誣毀法律。上告旨實係藉詞狡辨。自不能認有理。由惟本院受理上告案件。以糾正法律之點爲職權。上告人上告旨。雖無理由。若發現原判違法。亦應以職權撤銷之。此疊經示有先例者也。查和誘同居。係繼續犯罪。苟被誘者一日不出誘者範圍。則和誘罪仍繼續成立。又以犯一罪之方法。或其結果而生他罪者。應依刑律第二十六條從一重處斷。本案上告人係因和姦而生和誘罪。其和誘和姦殷王氏同居。至民國二年七月。始行發覺。是其和誘和姦行爲均已繼續。至元年三月十日赦令以後。自應依刑律二十六條比較和誘和姦各本條。從一重處斷。原判僅處吳順以和姦罪。而對於和誘一罪。

謂其行爲已在赦前得援赦免實屬違法。

依以上論斷本院認本件上告爲無理由。唯原判違法應由本院撤銷原判更爲改判。吳順和誘和姦殷王氏之所爲應依刑律第二百八十九條第三百四十九條第二項及第二十六條比較重輕依第三百四十九條處斷。又本案上告純係事實上之攻擊依本院現行事例得爲書面審理。故本案判決經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見即以書面審理行之特爲判決如右。

●刑律傷害罪係結果犯即犯罪之輕重不以犯意爲標準而以結果爲標準。

●大理院判決王明傷害人致死案件上告一案（民國三年上字第一二六號）

上告人 王明 選定辯護人 鄧鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月八日河南高等審判廳就該上告人傷害人致死一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回

●事實

王明與聶玉山同庄居住。民國二年八月九日。王明雇工曹俊。手執鐮刀一柄。手巾一條。赴地割草。聶玉山聲言。鐮刀手巾係伊之物。曹俊回向王明告知。王明尋往理論。彼此爭毆。經人勸開。聶玉山復約雇工張得會往尋王。明撕打。又經解勸各散。張得會心懷不平。約領張雙貴等多人。齊往尋毆。王明見勢不敵。隨即奔跑。張雙會追至聶雲門首。持鎗向刺。王明躲過。乘勢奪鎗過手。回刺。扎傷張雙貴身死。王明即行投案自首。屍兄張鶴嶺隨即告訴。經開封地方檢察廳提起公訴。

●由理

上告人上告意旨稱。民被聶玉山等逼迫危險。無意將張雙貴扎傷。應以過失傷人論罪。夫非故意之行爲。尙不爲罪。况此案出於彼等自逼而成。此案發現。民又自首。應照本刑減等科罰。今憑一面控詞。科民重罪。實與法律保護人民本旨不合。情實難甘等語。辨護人鄧鎔追加意旨稱。王明奪過張雙貴所持之鎗。回扎雙貴。實爲對於現在不正之侵害。而防衛自己權利之行爲。縱云防衛過當。而按照刑律第十五條之規定。尙得減本刑一等。以至三等。應請終審法院。於上告人所犯第三百十三條一款無期徒刑或二等以上有期徒刑。照原首減輕等。引

用第五十一條減一等外。仍按第十五條但書。並第六十一條累減之規定。復由一等至三等有期徒刑上。更爲一等至三等之減刑等語。查因不注意而不知犯罪事實之存在。或欠缺犯罪物的條件之認識。謂之過失。又刑律傷害罪。係結果犯。即犯罪之輕重。不以犯意爲標準。而以結果爲標準。僅有傷害之過意。而生致死之結果。即應負傷害致死之責任。本案該上告人鎗刺張雙貴胸膛要害兩處。不得謂無傷害之故意。張雙貴因傷致死。亦自應負傷害致死之責任。原判依刑律第三百十三條第一款處斷。其自首一層。亦依刑律第五十一條減等。並無不合。上告意旨爲無理由。又查正當防衛。以對於現在不正之侵害爲條件。其逾越防衛所必須之程度者。謂之防禦過當。若侵害已過。即無防衛之必要。於此而有加害行爲。即係復仇。而不得以正當防衛論。本案張雙貴持鎗追刺。爲該上告人所奪。是張雙貴之侵害已逕過去。乃該上告人仍鎗刺張雙貴胸膛兩處。其一深透後肋。尙何防衛之可言。追加意旨亦無理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本案原判。並無違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●甲被乙丙毆傷。逃至丁家。身死。被告人乙丙不能謂甲係在丁家身

死。丁。卽。不。能。作。證。人。

●大理院判決張德定傷害人致死案件上告一案（民國三年上字第一二七號）

上告人 張德定 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月二十二日。江蘇高等審判廳。就該上告人等傷害人致死一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

張德定向業成衣。中華民國元年陰歷十月十四日夜。已死道士張啓仁至張浦菴。張德定疑其偷竊青菜。與朱福堂將張啓仁扭打踢傷小腹腎囊等處。張啓仁遂逃至馬英山家借宿。並稱身已受傷。爲同村張德定朱福堂阿道生所毆。未幾卽死。馬英山當卽報知地保汪安福。將被告張德定朱福堂帶交清浦前檢察廳起訴。

●理由

上告人臚列上告意旨。共分九點。其大要則不外乎馬英山居殺人嫌疑之地位。不能爲本案之證人。人民無犯罪之證據。不應受有罪之判決。各等語。本院審理上告案件。專在糾正下級審違法之判決。至實體事實。既經第二審合法認定。卽無干涉之職權。本案查閱訴訟紀錄。該上告人與朱福堂扭打張啓仁。當時已有張朱氏張道生眼見。當庭證明。被害者臨死亦曾自述。由馬英山具供。該上告人并自認見張啓仁偷菜。與朱福堂追趕。再核諸尸格驗單。衆證確鑿。已無疑義。原審並非專以馬英山一人之言。爲唯一之證據。况張啓仁雖死於馬英山家。亦不能謂馬英山卽不能爲證人。原判依刑律三百十三條第一款處斷。并無違法。上告意旨。無非變更事實。希圖翻異。不能認爲有理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並未違法。應行駁回。又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●第二審於判詞內未將犯罪事實認定。卽屬不合法。應發回更審。

●大理院判決周雲海強姦婦女案件上告一案（民國三年上字第一二八號）

上告人 周雲海 選定辯護人 熊 垓(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月二十九日江蘇高等審判廳就該上告人強姦婦女一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判關於周雲海處刑之部分撤銷。

周雲海發還江蘇高等審判廳更爲審判。

●理由

按訴訟通例。上告審審理上告案件。以糾正下級衙門違背法律之審判爲限。其事實則準照控告審所認定。上告審無調查之權。故於控告審認定事實。若認爲不合法。尙須發還更爲審判。又查各級審判廳試辦章程第三十八條所列判詞事定式。其第二款須有犯罪事實。第一審與第二審固無區別。是第一審所認定事實。縱無錯誤。第二審仍應依法覆加認定。本案原判於該上告人犯罪事實。未爲認定。實屬違法。

據以上論斷。本院認原判爲違法。應將關於周雲海處刑部分撤銷。發還原審衙門更爲審判。案經發還。所有上告人上告意旨。自毋庸議。

又本案原判違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●代他人管理房產者有侵占其房產之行爲自構成侵占罪

●大理院判決于錦孫管理房屋案件上告一案（民國三年上字第一二九號）

上告人 于錦孫 委任辯護人 尹道龍

右上告人對於中華民國二年十月二十四日湖南高等審判廳。就該上告人侵占一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

于錦孫江西人。向在湖南開設協茂森錢鋪。陳庚三之父少卿。早歲游宦湖南。於前清光緒三十一年。托于錦孫代買樊西巷唐姓房屋三棟。契載邢福壽堂。歷年租金。由于錦孫代收轉付。後少卿年老回鄂。該屋卽托錦孫代

爲管理。前清宣統元年。因該屋牆界與鄰互爭。錦孫函達少卿。由鄂將契寄湘查驗。清界事寢還契。少卿見契載邢福壽堂之邢字。改爲刊字。遂函詢錦孫。久無回答。迄民國元年六八兩月。錦孫兩次覆少卿信稱。樊西巷房屋代少卿覓店收租。並未抵押與人云云。民國二年夏間。陳耕三到湘。見該屋貼有三井洋行字樣。當即投團招貼聲明。此屋係陳姓之業。貼至第三棟。其屋內人出阻。謂此屋已歸林姓買受。由錦孫出賣云云。陳耕三遂在長沙地方法院起訴。

●理由

上告人上告意旨及追加上告意旨。其對於原判攻擊之點。(一)侵占罪之成立。全在改契與擅押之行爲。既改契矣。是爲侵占之預備。既抵押矣。是謂侵占之結果。無論所認事實盡屬虛妄。卽就原判所認定而言。此屋抵押三井洋行。在宣統三年九月。契內邢字改刊字。據陳耕三供。在宣統元年二項。均在民國元年三月十日。敕令以前。公訴當然消滅。(二)謂關於書證。則有賣主唐連生親書之契。又唐連生親書之領價字據。又連松柏堂劉福祿堂佃約二紙。均係刊福壽堂主名。此外財政廳繳驗及行政廳契紙存根。亦載刊福堂主名。關於人證。則有賣主唐連生。原中人陳海雲。孫桂庭。曹耀庭。蔡義良。老佃戶連松。白堂等。關於物證。則有宣統元年民新造之建築物。該廳絕不傳訊調查。僅憑先入之言。實屬駭人聽聞等語。本院詳核訴訟紀錄。該上告人於民國元年六八月

兩次函致陳耕三之父陳少卿。第一次函謂大人樊西巷之公館。現尙空閑。其佃錢曉已如數墊出。第二次函謂晚店該三井款一萬有另。經手人不分皂白。概行封閉。晚並未將大人屋抵押與人。亦未出售。晚將銀兩歸楚。三井其奈我何等語。是三井洋行封閑房屋一事。雖在赦令以前。但當時該上告人尙承認該屋爲陳耕三之父少卿所有。並未實行侵占。及至民國二年。陳耕三到湘調查起訴。該上告人乃狀稱該屋係上告人所有。反誣指陳耕三塗改契字。僞造信函。則侵占之實行。已在赦令以後。原判依法科斷。未予除免。並無不合。上告人上告意旨第一論點。不能認爲有理由。該上告人所舉人證物證。經原審詳細調查。均不足爲該上告人有利益之證據。如唐連生之言筆賣契。已由陳耕三呈驗。該上告人所呈出之唐連生領價字據銀數。與印契不符。原中人在第一審傳訊時。攷詞閃爍。謂歷年已久。均記不清。財政司契紙存根。經控告審派員調查。謂反正後文件搬移官廳歸併。無從查攷。連松柏堂佃戶約。係由上告人招佃收租。不能爲有力之證據。原判認爲有重要證據者有三。(一)該上告人致陳少卿兩函。確認陳少卿對於房屋有所有權。核對筆迹。兩函均係該上告人親筆。(二)印契上塗改。確係改刑爲刑。筆迹顯然。(三)該上告人謂以屋契抵押。何以前後所稱銀數不符。且新老契全行交付。並無收據。亦不載明押銀多少。以上三項。原判認爲本案之證據。足以證明該上告人實有侵占行爲。毫無疑義。上告意旨第二論點。均屬藉詞翻異。希圖脫卸。亦不能認爲有理由。委任辨護人尹道龍追加上告意旨。(一)謂侵占

罪之成立。以意思與行爲一致爲要件。上告人管理他人之房產。被三井洋行查封。出於不可抗力。意思與行爲並不一致。(二)謂本案僅爲管理房產。進爲買賣房產之糾葛。本不生刑事責任問題云云。查該上告人之侵佔行爲。成立於強認爲已有之時。而非成立於三井洋行查封之時。何得謂係不可抗力。管理房產者。有侵佔其房產之行爲。自構成侵佔罪。又安得諉爲買賣房產之糾葛。而不負刑事上之責任。辨護人追加意旨。亦不能認爲有理由。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判認定事實。並無違法。引律亦無錯誤。應行駁回。唯第一審判決處以徒刑一年。而未指明五等。原判未予補正。均屬疏漏。然與判決內容無涉。無庸撤銷。本件上告。經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭。執行檢察官之職務。

●詐欺取財之成立。須有欺罔或恐喝之手段。

●大理院判決陳占奎侵佔案件上告一案(民國三年上字第一三〇號)

上告人

陳占奎

附帶上告人

貴陽高等檢察廳檢察官何玉覽

選定辯護人

熊

垓(律師)

右列上告人等對於中華民國二年十月二十七日貴州高等審判廳就該上告人侵占一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

陳占奎侵占之所爲處五等有期徒刑八月。未決期內羈押日數以二日抵徒刑一日。

●事實

陳占奎與孫洪順素不相識。陳占奎在貴陽地方檢察廳檢察官熊兆周處服役。民國二年五月有杜大方具報吳連成等奪媳媒子一案。經檢察官熊兆帶吏前往相驗。陳占奎即隨侍同往。比及屍所有杜大方之婿孫洪順在彼代爲照料。孫洪順因杜大方曾經警察署管押。急求昭雪。遂備銀一兩三錢。以作檢察官夫馬之費。又不取自向檢察官明言。遂囑陳占奎代於檢察官前力爲關說。俾得早日完結。並言籌備夫馬費銀一兩三錢。囑其轉交檢察官。陳占奎應允代達。孫洪順遂將此銀交付。陳占奎得銀到手。有意入己。亦不敢向檢察官道及囑託之事。嗣因孫洪順日久不聞信息。始疑陳占奎私吞此銀。旋於七月二十五號途遇熊檢察官。孫洪順直接向熊詰問。曾否收到此銀。案始發覺起訴。

●理由

上告人上告意旨。謂詐欺取財罪。係意圖爲自己或第三人之所有。以欺罔恐嚇使人將所有物交付於己者。爲詐欺取財罪。今孫洪順所送銀兩。因前清習慣。凡經官驗屍。應送路費。是孫洪順出於贈與行爲。民非故意索取。亦無關說情事。與知法故犯者迥異。請求昭雪等語。又貴州高等檢察廳檢察官附帶上告意旨。謂陳占奎因他人錯誤交付於自己之他人所物。輒敢擅自侵占。亦爲法所不宥。同級審判廳不依照新刑律第三百九十三條第二項下段之規定。處斷。仍照地方審判廳原判適用第三百八十二條之規定。改處四等有期徒刑一年。查該條最重條件。爲欺罔恐嚇。陳占奎對於孫洪順並無欺罔恐嚇之行爲。則犯罪不能成立云云。選定辯護人熊垓。迫加上告意旨。稱本案原審衙門按三百八十二條處陳徒刑一年。引律實有不合。蓋詐欺取財罪。必事前有詐欺之心。臨時又以詐欺手段。使人交財物於己。詐欺罪方得構成。本案陳占奎接收孫洪順銀兩時。全無上開行爲。決不能認爲詐欺取財。惟陳受人委託。不爲履行。竟將財物私爲己有。其行爲實構成三百九十一條之罪。應請撤銷原判。另行改判等語。查詐欺取財之成立。須有欺罔或恐嚇之手段。本案孫洪順交付銀一兩三錢時。陳占奎並無恐嚇之行爲。詐欺取財罪。當然不能成立。原判適用刑律第三百八十二條。處以四等有期徒刑。實屬引律錯誤。上告意旨及附帶上告意旨。追加意旨。對於原判攻擊之點。均應認爲有理由。惟孫洪順交付該上告

人銀兩。實知其爲檢察官之僕役。故託其轉送檢察官。行爲並無錯誤。上告人亦明知其意。遂默收爲已有。自係侵占依契約照料他人事物之管有物。實構成刑律第三百九十一條之罪。追加意旨此項論點。亦有理由。附帶上告意旨。關於引律之主張。不能認爲正當。

依以上論斷。本院認本件上告附帶上告爲有理由。原判引律錯誤。應由本院撤銷原判。自行改判。陳占奎侵占之所爲。應依刑律第三百九十一條處斷。其未決羈押日數。依刑律第八十條折抵。特爲判決如右。本件上告。經總檢察廳檢察官熊兆周蒞執。庭行檢察官之職務。

判詞中無論在第一審第二審均須列有犯罪之事實

●大理院判決孫成德侵占案件上告一案（民國三年上字第一三一號）

上告人 孫成德 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月二十六日江蘇高等審判廳就該上告人侵占一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷

本案發還江蘇高等審判廳更爲審判。

●理由

查各級審判廳試辦章程第三十八條第二款規定。判詞定式。須列有犯罪之事實。無論第一審控告審判。應受其拘束。卽令第一審認定事實。並無錯誤。控告審仍應依法重加認定。否則爲違法之判決。本案控告審判詞內。僅附判決理由。而於該上告人之犯罪事實。未爲認定。實屬違法。應由本院將原判撤銷。發還原審衙門更爲審判。案經發還。所有上告人上告意旨。自毋庸議。又本案原判違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經證總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●希圖狡辯之辭不能爲上告之理由

●大理院判決祁恩霖侵占案件上告一案（民國三年上字第一三二號）

上告人

祁恩霖

避定辯護人

鄧 鎔（律師）

大理院判決例 刑事四

九二

右告人對於中華民國二年十一月四日直隸高等審判廳就該上告人侵占一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

祁恩霖向充北洋駐京工場售品所司事。經營跑街賣貨及收入款項事務。中華民國元年十一月間第一工場監理李樹文查得售品所銀總賬上所載外欠實係虛懸。其款已由各商家交付祁恩霖手。被祁恩霖暗地侵使。遂於今年另立規程。與往來各商家約明。取貨交銀。均以摺為憑。不經祁恩霖之手。而仍將祁恩霖留所責令催清舊日經手外欠。冀其將侵使之款從容彌補。遲至陰歷五月節後。祁恩霖未能彌補此項欠款。李樹文遂呈明實業司。告由天津地方檢察廳起訴。

按上告人上告意旨。臚列理由。其重要之點。不外謂李樹文有意嫁禍。徐心齊職在司賬。賬目之錯誤。應由徐任其咎。商人不能負責。高等廳僅就地方廳認定事實。並未傳李樹文等切實根究。仍照地方廳認定之事實。而為判決。似此何用上訴機關等語。查本院職司終審。專在糾正下級審判衙門違法之判決。至於事實範圍。第一審

控告審既經合法認定。即非上告審所能干預。本案上告人所持理由均從事實上希圖狡辯。詳核訴訟紀錄。原審審理本案傳訊證人。調查證據。極爲詳盡。實無違法可指。又何得以僅依第一審之事實。爲妄加攻擊之理由。其上告意旨。不能成立。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●解釋有刑事上訴權者之範圍及刑事輔佐人之資格

●大理院判決趙王氏因子犯強姦未遂殺人案件上告一件（民國三年上字第一三三號）

上告人即被告輔佐人 趙王氏 被告人 趙五 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年十月十八日山東高等審判廳就該被告人趙五強姦未遂。殺死邵芹姐一案。所爲覆判判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

趙五與已死邵芹姐素識。民國二年四月二十晨。邵芹姐攜帶鐵鍬。赴坡溝涯創挖苦菜。趙五以拾糞踵至。四顧無人。遂向強姦邵芹姐。抗拒不從。極口辱詈。趙五回詈。芹姐遂用鐵鍬向毆。趙五閃開。芹姐聲言回家告訴父母。趙五氣憤。又恐事洩。因前奪鐵鍬。毆傷芹姐倒地身死。趙五因衣襟沾有血跡。乃脫衣反穿。并脫襪赤足回家。在途經鄰人趙倉陳小索遇見。後乃轉告芹姐之父邵修。控由莒縣知事趙五拿獲起訴。

●理由

查訴訟通例。上告權雖屬於檢察官。及受不利益裁判之被告人。而被告輔佐人於法律允許範圍內。亦得獨立行此上告權。又被告輔佐人之資格。不僅以法定代理人及本夫爲限。凡法律上及事實上與被告有利害關係之有能人。爲被告利益起見。不違反被告之意思。均得爲此訴訟行爲。本案趙王氏既係趙五之母。自應認爲有輔佐人資格。其上告當然認爲合法。唯上告人上告意旨。所謂伊子趙五并無強姦未遂。殺死邵芹姐情事。趙小倉陳小素因挾嫌誣證。伊子逮案心慌。故隨口供認云云。均從事實上辯論。本院既爲終審衙門。事實問題。如經第二審合法認定。卽無干涉之職權。且查閱訴訟紀錄。趙五於第一審訊問時。已自供認當日在坡溝涯遇見

芹姐四顧無人。遂向強姦。芹姐不從。隨用隨帶之鐵鍬打來。并聲言回家告訴父母。伊一時氣憤。又恐事洩。前奪鐵鍬。毆傷芹姐頭顱等處。倒地身死。當以血沾衣襟。故將衣反穿。并脫襪赤足回家。路遇滄滄等。情不諱。趙小倉陳之索之質證。尙在該被告自白之後。何得謂係彼等誣證。且趙五在第一審時。迭經訊問自白。已非一次。安能諉爲逮案。心慌。隨口供認。况又經第一審在該被告家搜出兇器鐵鍬。并血衣血襪等件。業證鑿確。尙何得希圖翻異。原判依刑律三百十一條第二百八十五條第二百九十三條第二十三條處斷。并無違法。上告意旨。不能認爲有理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判并無違法。應行駁回。又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●**刑事訴訟取國家追及主義除親告罪外雖無人告訴告發檢察官亦可起訴**

●大理院判決鄒鳳池殺人案件上告一案（民國三年上字第一三四號）

上告人 鄒鳳池(卽二昏) 選定辯護人 曾澤霖(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月四日四川高等審判廳就該上告人殺人一案覆判判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

鄒鳳池於辛亥年變亂時。在眉山縣本地帶領保安軍。民國元年一日二日帶隊下鄉。行至張天堰地方。途遇劉紹舉。見其身穿軍服。指爲匪類。遂督隊回擊。劉紹舉逃至伊嬪劉何氏家中。鄒鳳池率衆跟追。放鎗轟擊。致將劉紹舉轟斃。劉紹舉父劉開載。於事平後。向眉山縣告訴。

●理由

上告人上告意旨第一論點稱。鳳池奉命防堵。全邑賴以粗安。故見有軍衣之人。非前清騎隊。卽省內逃兵。順流而下。在所必擊。轟擊哨兵劉紹舉。實鳳池應盡公職云云。其第二論點稱。登時不聞其父出認尸身。事平後。乃有劉開載確認爲子控案。經知事李堂訊判幫燒埋銀十兩完結。乃事經半載。又翻控朦稟。第三論點稱。錯誤與過。

失不同。故意果非錯誤。何對未着軍服者一一督隊擊之。判爲真正人命。查不准免除條款現行律三十三新刑律五。亦無誤殺不能赦免。及錯誤科罪之條等語。查團防保衛地方。雖有緝匪之職責。然匪徒若非持械拒捕。則不能不問情由。當場轟斃。本案劉紹舉僅身穿軍服。并無拒捕情事。該上告人縱誤認爲匪徒。亦祇能捕獲送案訊辦。乃劉紹舉逃往其孀母劉何氏家中。該上告人猶復督隊轟擊。自不能謂爲職務上之行爲。况查訴訟紀錄。劉紹舉確係良民。有團首徐煥奎之證明。縣知事之調查。上告意旨第一論點。爲無理由。現行法制。刑事訴訟採用國家訴追主義。除親告罪外。雖無人告訴發。檢察官亦可起訴。自不許被害人和解。且提起公訴之時效。刑律第六十九條規定。死刑爲十五年。本案劉開載認死告訴雖較遲。並未逾時效期間。至曾幫燒埋銀兩。卽亦不能因此可免刑事責任。第二論點亦無理由。又查該上告人爲保安軍管帶。并無見身着軍服。登時擊殺之職權。劉紹舉縱係匪徒。該上告人率衆轟擊。已構成殺人罪。况其挾嫌故殺。第一審及原審。已經證明。安能謂爲錯誤。既係真正人命。自在赦令條款不准免除之列。原判依刑律第三百十一條處斷。并依赦令條款不准免除。并無不合。第二論點亦不能認爲有理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判適用法律。並無錯誤。應行駁回。

又本案原判。并無違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本院判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。

即以書面審理行之。特爲判決如右。

●確係故買贓物。不能諉爲應注意而不注意之過失行爲。

●大理院判決陳天祥故買贓物案件上告一案（民國三年上字第一三五號）

上告人 陳天祥 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二十七日福建高等審判廳就該上告人故買贓物一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

陳天祥向在達明里開設寶華退衣店。林小詩潘依水及不識姓金旺等。於民國二年四月十六日夜。同到后曹高大均家行竊。燒門而入。竊得皮衣夾衣烟筒銅器等件。旋爲人所覺。聞喊而逸。遺留竊具柴二塊。竹香三條。雨傘一把。卽日向柴井轎館雇轎一頂。將贖物一包。裝在轎內。金旺乘轎。潘依水跟在轎後。由轎夫張世愚等抬至

達明里陳天祥所開寶華退衣店。售洋三十元。用去一元。又同月二十夜林小詩潘依水劉依五金旺等到北后街勤業女學校行竊。並將所竊之棉被衣服愛國布等件。雇同居山裏婦人佛佛奶挑到陳天祥寶華退衣店。依水與陳天祥父母議價。售錢九元八百文。林小詩等並贖物。經警局先後起獲。解送地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨。雖分列事實法律論點。而其所主。張大致稱林小詩等偷竊勤業女學校贖物。供承不諱。並無承認有偷竊高大均贖物。罪非俱發。尙不得科以刑律第二十三條之例。况無故買贖物事實。及證據之陳天祥。又稱祥應屬不爲罪。卽有買贖情事。亦出於非故意行爲。退衣慣例。買贖須人担認。祥不在店。僅遺藝徒婦女。卽有買贖。亦屬於應注意而不注意之過失罪各等語。查閱訴訟紀錄。高宅被竊。有轎夫張世愚供稱。贖物係扛至達明里河棚邊放轎。經原審調查該處。卽陳天祥所開之寶華店相近。林小詩潘依水陳妹妹等迭次供詞。均稱高家及女學堂被竊贖物。均賣在陳天祥退衣店。該上告人父陳錫乾訴狀。亦稱該贖物尙有賣與他處等語。是該上告人之買贖行爲。原非一次。衆證確鑿。無可逃遁。且該上告人在店後看贖議價。則所稱非故意行爲。委過於藝徒婦女。無非欲變更事實。希圖翻異。上告意旨。當然不能成立。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判適用法律。並無錯誤。應行駁回。

又本件上告純係從事實上攻擊。依本院現行事例得書面審理。故本案判決經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

關於犯罪事實。即令經第一審認定。並無錯誤。控告審仍應依法重加認定。

◎大理院判決劉福生強盜案件上告一案（民國三年上字第一三六號）

上告人 劉福生（即金生） 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月十八日江蘇高等審判廳就該上告人強盜一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

◎主文

原判撤銷。

本案發還江蘇高等審判廳更爲審判。

◎理由

查各級審判廳試辦章程第三十八條第二款規定。判詞定式。須列有犯罪事實。無論第一審控。占審皆應受其拘束。卽令第一審認定事實。並無錯誤。控告審仍應依法重加認定。否則卽爲違法之判決。本案控告審判詞內。僅附判決理由。而於該上告人之犯罪事實。未爲認定。實屬違法。應由本院將原判撤銷。發還原審衙門更爲審判。案經發還。所有上告人上告意旨。自毋庸議。

又本案原判違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●共犯不必有同一原因及同一行爲。但以對於其行爲有無同一之認識爲斷。

●大理院判決劉興章等共同殺人案件上告一案（民國三年上字第一三七號）

上告人 劉興章 劉義松 選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人等對於中華民國二年十二月四日湖北高等審判廳。就該上告人等共同殺人一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判及第一審判決。劉興章之部分撤銷。

劉興章殺人之所爲。處死刑。褫奪公權全部三十年。劉義松之上告駁回。

●事實

劉興章卽黃人煥。爲已死劉成榜次女之贅婿。並爲成榜養子尙未完婚。而浮浪不事產業。因有悔婚之意。並欲置妾。期得嗣續。興章聞知。時有怨言。劉義松係成榜家傭工。成榜之妻劉李氏。吸食鴉片。成榜禁戒甚嚴。劉李氏陽奉陰違。屢央義松代爲挑買。因與有姦。事爲成榜查悉。將義松辭退。然彼此仍秘密往來。復爲成榜察知。管束劉李氏愈嚴。劉李氏因與劉興章劉義松議殺成榜。並邀雇工張明魁許道生幫助。於民國元年三月二十九夜。各執兇器。潛入成榜戶扉。乘成榜睡熟。道生先用木槓猛擊。義松繼以鐵鍬。成榜受傷不省人事。義松等乃相率而出。嗣劉李氏聞成榜尙有哼聲。復促義松等入內。義松於枕畔索得成榜旁身短刀。向成榜亂砍。興章亦以木棍亂擊。登時斃命。義松等又恐事洩。乃故將明魁及成榜次女。各加綑綁。並將大門綴石撞壞。鳴鎗而去。示若被搶。成榜之母劉曹氏。是日適未在家。事後聞知。以爲果係被搶。報經知事發覺可疑形迹。遂將劉義松等前後拿獲。送由鍾祥地方檢察廳起訴。

●理由

劉興章上告論點。一謂共犯必須有同一原因。同一行爲。方能成立。本案原判。既認定劉李氏與劉義松通姦。爲犯罪原因。則興章縱知情不白。論以從犯。亦得減本刑一等或二等。二謂第一審訊問時。不特威嚇誘騙。且用酷刑拷問。三木之下。何求不得。第二審又不爲詳查。緝拿真犯。反遭羅織。實爲冤抑云云。劉義松第一上告論點。與劉興章第二論點略同。其第二論點。則謂原判認義松與劉李氏有姦。不知以貴賤貧富老幼而論。均不相當。何至成姦。又稱既謂劉興章有勾結原因。則搶殺重在勾結。自應分別首從。不得處以同一之刑云云。

本院查該被告人等所犯爲共同殺人罪。原判雖認定劉李氏與劉義松通姦。爲彼等殺人原因。而於劉興章則認爲因恐成榜悔婚。挾嫌與謀。彼此各有原因。不相牽混。且共犯本不必有同一原因。及同一行爲。但以對於其行爲有無同一之認識爲斷。本案劉李氏起意殺害本夫。而劉義松劉興章與謀。並共同實施殺害行爲。在第一審均已供認。自不能謂無共同殺人之認識。况曾共同實施犯罪行爲。其爲共同正犯。更無疑義。劉興章上告意旨。第一論點爲無理由。又查閱訴訟記錄。該上告人等共同殺人。非僅在縣供認。地方審判廳訊問時亦均承認。即劉李氏始終不認與義松有姦。及謀殺本夫情事。然亦供稱成榜確係劉興章劉義松等殺斃。且各人屢次供認。情節甚詳。案卷俱在。如謂地方審判廳亦用刑訊逼供。何以在第二審時。但謂前供係劉成榜族姪平章騙令

承認。又爲縣知事嚴刑拷問。並不提及地方審判廳刑訊一節。其爲狡卸可知。劉興章第二論點。及劉義松第一論點。均無理由。劉義松與劉李氏通姦。固自稱係劉李氏起意。伊不得已允從。安能以貴賤貧富年齡等語狡展。至所稱既認劉興章有勾結原因。搶殺重在勾結。自應分別首從等語。已不啻自認其殺人行爲。不過以起意勾結。推諉於劉興章。希圖減輕責任。則與興章第一論點相同。亦無理由。惟本院先例。上告人之上告。雖無理由。若發現原判違法者。亦應以職權撤銷之。本案劉成榜乃劉興章之未婚妻父。雖興章贅於其家。改從劉姓。然依刑律第八十二條。劉成榜自不能認爲尊親屬。第一審判決劉興章依刑律第三百十二條處斷。引律實屬錯誤。原判理由。雖予以更正。而主文中。並未撤銷第一審判決。另爲改判。實屬違法。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。應行駁回。惟原判及第一審判決關於劉興章之部分違法。應由本院撤銷。另行改判。劉興章共同殺人之所爲。依刑律第二十九條第三百十一條第三百三十一條第四十七條第四十六條處斷。

又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁志之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●共犯中之一人緝獲如犯罪證據確鑿自可不待其他犯罪人緝獲

即行審判

●大理院判決田作霖略誘案件上告一案（民國三年上字第一三八號）

上告人 田玉良 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月七日奉天高等審判廳就該上告人等共同略誘一案所為第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

田玉良與曹成富素相認識。中華民國元年四月間。曹成富起意誘拐同屯高起山之妻高王氏。轉賣得利。遂將該氏領至新民縣街居住。蘭崔氏實不知有誘拐確情。嗣經高起山來縣尋覓。遂在蘭崔氏家找見。因天晚未及回歸。遂與伊妻到羅家大坑張連仲家住宿。曹成富聞知。即與田玉良及在逃之張剃頭匠等逼令蘭崔氏之子蘭小九子領赴張連仲家。喊門入室。將高起山揪出綁縛。抬至鐵路迤北。推倒在地。隨將伊妻高王氏賣與張洛

七爲妻。得身價錢一千五百吊。曹成富等三人。俵分各散。而高起山旋被張連仲往救解釋。報由警局將田玉良曹成富等一併拿獲送案。

理由

上告人上告意旨第一論點。謂高起山之妻高王氏。在蘭崔氏家被張洛七等拐逃。蘭崔氏因舊有仇隙。乘此報復。誤扳爲姦拐知情。第二論點。謂高等審判廳草索審訊圖省手續。並不將原告直接指控之人。傳廳對質。竟致誤入人罪。實不甘服等語。查閱訴訟紀錄。本案告訴人高起山在第一審供稱。我將女人帶到素識張仲連家借住。是夜三更時分。蘭崔氏之子蘭小九子叫門進屋。不多時候。田良玉同一身穿藍布大衫之人進內。不容分說。將我打罵。張仲連怕事。將我合女人逐出。田良玉合那人將我揪扭到鐵路旁邊綁縛。推跌倒地。當將女人帶走。云云。證人王信張連仲供詞。亦大致相同。并證以該上告人在第一審自白有小的。卽帶繩同張剃頭匠到張連仲家。向高起山打罵。并將高起山高王氏帶至鐵路北邊。用繩將高起山綁縛。就把高王氏又送往蘭崔氏家等語。皆足爲該上告人共同略誘之確證。雖該上告人在控告審翻異前供。狡展不承。然證據確鑿。控告審亦非据蘭崔氏之供詞以爲判決基礎。上告意旨第一論點。不能認爲有理由。至謂原告直接指控之人。並不傳廳對質。云云。不知張洛七之爲本案共犯。自應於緝獲後。依法審判。該上告人之犯罪事實。既足證明。又何得以未經傳

訊即可懸案以待。上告意旨第二論點亦無理由。

依以上論斷本院認本件上告爲無理由。原判并無違法。應行駁回。

又本件上告係事實上之攻擊。依本院現行事例得爲書面審理。故本案判決經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●刑事訴訟並未限制上級審判衙門對於被告人之上訴不得加重其刑。

●大理院判決谷振昌等私擅逮捕及傷害案件上告一案（民國三年上字第一三九號）

上告人 谷振昌 謝恩福
選定辯護人 鄧 鎔（律師）

右上告人等對於中華民國二年十月三十日高等審判廳就該上告人等私擅逮捕及傷害一案。所爲等二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判關於谷振昌謝恩福謝殿元及第一審判決關於謝殿元主刑之部分撤銷。

谷振昌私擅逮捕袁伯善之所爲。處四等有期徒刑一年。私擅逮捕袁世恩之所爲。處四等有期徒刑一年。私擅逮捕李順之所爲。處四等有期徒刑一年。輕微傷害袁伯善之所爲。處四等有期徒刑一年又六月。輕微傷害袁世恩之所爲。處四等有期徒刑一年。應執行徒刑五年。謝恩福私擅逮捕袁伯善之所爲。處四等有期徒刑一年。私擅逮捕袁世恩之所爲。處四等有期徒刑一年。私擅逮捕李順之所爲。處四等有期徒刑一年。輕微傷害袁伯善之所爲。處四等有期徒刑一年又六月。輕微傷害袁世恩之所爲。處四等有期徒刑一年。應執行徒刑五年。謝殿元改處三個輕微傷害罪。仍執行原判之刑期。

●事實

谷振昌前領謝王兩家東本在濟甯城內開設蘭芳齋生理。民國二年八月因租賃房舍與王孫氏衝突。疑係袁伯善父子從中唆使。三日早七時。谷振昌偕同股東謝恩福率領多人突入袁家。將袁伯善及其子袁世恩并雇工李順一併架至蘭芳齋門首。用繩細縛柱上。時該號東謝殿元亦在該店門首外。喝令謝恩福谷振昌等將袁伯善等三人用蠟燭糞汁偏體塗辱。毆毀不堪。至九時許。經魏得林等婉勸。始偕同巡警將袁伯善等一併解放。當經袁伯善等赴縣呈訴。移送地方檢察廳驗明袁伯善袁世恩李順身各有網傷磕傷擦傷數處。提起公訴。

●理由

上告人上告意旨第一論點。稱此案未經原檢察廳依法上訴。係基於被告上訴。何以第二審判決。反使被告得加重之結果等語。查現刑法制。刑事訴訟。並未限制上級審判衙門對於被告人之上訴。不得加重。苟受理上訴審判衙門。因原判或引律錯誤。依法改判時。自可於法定範圍內。酌定其刑期。其所定期。雖較原判加重。乃上訴審判衙門職權行為。自不謂為違法。此項論點。為無理由。第三論點。稱被告上傷甚輕微。不用三日即愈。對於被告應從低度科刑。控告審對於第一審原判科刑之重輕。何得聽其毫無標準等語。查處刑之輕重。於法定範圍內。審判官自有裁量之權。况本案原判。因第一審判決。引律錯誤。已將該上告人等處刑之部分撤銷。另為改判。此項論點。當然不能成為上告理由。第四論點。稱原判以袁伯善等之律師主文為辯駁。該上告人等犯罪成立與否之材料等語。查第一審及原審。均係就本案及袁伯善等侮辱官員案。合併審理。袁伯善辯護人之控告。意旨書中。涉及本案。該上告人等處刑之部分。原判引入判決理由中。固屬不合。惟均加以駁斥。並未採為判決之根據。此項論點。亦不能成為上告理由。第二論點。稱本案逮捕行為。乃達傷害目的一種之手段。實不能單獨成立為逮捕罪。亦不能單獨成立傷害罪。乃原判不認為想像競合罪。竟自為各別獨立罪。已屬法重情輕。尤可異者。對於俱發罪。一則主張侵害二個法益。計算刑期六年。一則認定侵害一個法益。僅科刑期一年又四個月。

夫逮捕係侵害三個法益。傷害亦係侵害三個法益。侵害法益之數目同。何前者各別計算。後者合併科刑。自相矛盾。乃爾。故就此點觀之。似足證明傷害罪不能成立等語。查刑律第三百四十七條規定。因犯本章之罪。致人死傷者。援用傷害罪各條。依第二十三條之例處斷。是犯私擅逮捕罪。生傷害之結果者。不問是否牽連犯。均應依俱發罪例處斷。此項論點。亦無理由。至其攻擊原判矛盾之主張。雖屬正當（說明見後）。然本此主張。以撤銷原判。則應改判為六罪。於上告人必生不利益之影響。亦不能成為上告理由。惟本院判例。上告人之上告。雖無理由。若發現原判違法。亦應以職權撤銷之。又上告審對於共犯中一人上告。其他共犯未曾上告。若因原判引律錯誤。不能不撤銷時。對於未上告之部分。亦應撤銷。但未上告之被告人。所受影響。以有利益者為限。查人格法益。以侵害一人格為一罪。刑律第二十九條規定。二人以上共同實施犯罪之行為者。皆為正犯。各科其刑。是共犯侵害人格法益之罪。其各人所應負者責任之數。各以被害法益之數為標準。又刑律第三百十六條。乃同時犯之規定。非共犯之例外。同時犯係事前無共同之意思。而同時下手之謂。本案上告人等之所為。事前已互相預謀。自係共同正犯。其私擅逮捕傷害袁伯善袁世恩李順之所為。實構成三個逮捕罪。三個傷害罪。其逮捕與傷害係牽連犯。惟因刑律三百四十七條。有特別明文規定。仍應依俱發例處斷。原判認逮捕三人為三罪。認傷害三人為一罪。援引第三百十六條第二項同時犯之例處斷。誠如上告意旨第二點所云。侵害法益之數同。

前者各別計算。後者合併科刑。自相矛盾。且未援用刑律第三百四十七條之規定。此其違法之點一。謝殿元喝令毆打袁伯善袁世恩李順三人之所爲。亦係構成三個教唆傷害罪。第一審判決以一個傷害罪論。原判未予更正。此其違法之點二。惟本案謝殿元并未上告。而本院若改判一罪爲三罪。其結果刑期。必重於原判及第一審判決。故關於謝殿元之原判。及第一審判決撤銷後。祇須改判其罪名。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判及第一審判決違法之部分。應由本院撤銷另爲改判。谷振昌謝恩福共同私擅逮捕輕微傷害袁伯善袁世恩李順之所爲。應依刑律第二十九條第三百四十四條第三百四十七條第三百十三條第三款處斷。并依第二十三條定其應執行刑期。未上告之謝殿元。教唆輕微傷害袁伯善等三人之所爲。應依第三百十三條第三款第三十條第二十三條處三個輕微傷害罪。不另定期。又本案原判適用法律錯誤。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●人格法益以一人格爲一法益侵害多數之人格法益當然構成俱發罪。

●大理院判決廣西高等檢察廳因原審判決雷濟光誣告案件違法上告一案(民國三年上字第一四〇號)

上告人 廣西高等檢察廳檢察官 被告 雷濟光 選定辯護人 鄧 鎔(律師)

右上告人對於中華民國二年十二月二十九日廣西高等審判廳就被上告人雷濟光誣告強盜一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發還廣西高等審判廳更爲審判。

●理由



上告人上告意旨稱。此案雷濟光意圖他人受強盜罪之宣告。於民國二年正月誣告雷水養糾匪在石排地方劫搶牛客。又於同年六月誣告雷椿庭潘水寒糾匪搶劫伊家牛馬銀物一空。此種事實。同級審判廳已經適法認定。則雷濟光以迭次誣告行爲。而侵害雷水養雷椿庭潘水寒等個人獨立之法益。自當按其所侵害之人數。認定爲數個犯罪行爲。依刑律第二十三條之規定處斷。方爲合法。乃同級審判廳對於此案覆判之判決。認爲一罪。實屬錯誤等語。查人格法益。以一人格爲一法益。本案該被告上告人誣告雷水養雷椿庭潘水寒等至十餘

人之多。侵害法益。既非一個行爲。亦非一次。自應依俱發罪論。原判僅以一罪處斷。其違法之點一。上告人上告
意旨爲有理由。又查覆判章程第三條載覆判用書面審理。但因職權亦得提審云云。是覆審與控告審同爲第
二審性質。有審理事實與法律之權。則除第一審判決公訴不受理案件。第二審認爲應歸其受理者。得發還第
一審更爲審判外。對於其他經第一審受理案件。雖認爲事實未合法認定。亦應自行審理其事實。不能援照上
告審發還更審之例。發還第一審。本案原判理由中。於雷濟光抄搶雷椿庭等家一罪。甘扶六從犯一罪。以事實
尙未明晰。均發還原審衙門更爲審理。而不依覆判章程第三條。但書。自行提審。其違法之點二。據原判第一違
法之點。原可由本院撤銷原判。自行改判。惟據第二違法之點。則仍應由原審爲第二審審判。此部分既須撤銷
違法之原判。由原審更審。則爲便宜計。自應將本案全部發還原審。更爲審判。

據以上論斷。本院認本件上告爲有理由。原判違法。應即由院將全部撤銷。發還原審衙門更爲審判。
又本案原判違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。即以
書面審理行之。特爲判決如右。

●**被告人之傷究係何人所加害。並未證明。審判衙門不能據爲判決。**

之基礎。

●大理院判決姚德全等傷害案件上告一案（民國三年上字第一四一號）

上告人 姚德全 姚有銘 姚德仁 姚士林 選定辯護人 鄧鎔（律師）

右上告人等對於中華民國二年十二月二十二日直隸高等審判廳。就該上告人等傷害一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發還直隸高等審判廳更為審理。

●理由

查本案原判決中認定事實。僅稱姚鄭兩姓隔河居住。因河岸地界。自前清宣統元年涉訟。至民國二年三月經青縣將東河沿之地。判歸鄭姓。四月二十日。因伐東河沿樹株。姚鄭兩姓聚眾互毆。姚德仁姚有通鄭桂元鄭長生。均受輕微傷。姚德繼受廢疾傷等語。是除被害人外。於本案犯罪人及犯罪情形。均未經認定。上告人等是否

本案犯罪人及有無犯罪行為。被害人等之傷。究係何人所加害。均無從證明。實難據以爲判決之基礎。其認定事實不能謂爲合法。應由本院撤銷原判。發還原審衙門。更爲審判。案經發還。所有上告人上告意旨。應毋庸議。又本案原判認定事實。顯然違法。依本院現行事例得爲書面審理。故本案判決經諮詢總檢察廳檢察官梁忠之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●狡辯事實。希圖脫卸。不能爲上告之理由。

●大理院判決朱德用傷害人致死案件上告一案（民國三年上字第一四二號）

上告人 朱德用 選定辯護人

曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月十六日廣東高等審判廳。就該上告人傷害致死一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

大理院判決例 刑事四

朱德用在高要縣東門街廣茂店雇工。挈眷稅居於肇城陸民里。有妻廖氏。妾歐氏。子一女。子名永保。均廖氏所出。朱德用每月給妻廖氏費用銀一元五毫。給妾歐氏費用銀一元。平日朱德用與妻廖氏。向不和睦。時常吵鬧。二年六月初五晚。廖氏謂朱德用每月不止給銀一元與歐氏使用。互相口角。朱德用將廖氏痛毆受傷。廖氏旋於新歷七月十五日身亡。警區訪聞前情。函知高要縣審檢所檢驗起訴。經檢察員覃瑞槐蒞場檢驗。驗得朱廖氏尸身仰面。口眼開致命。左太陽一傷。直長八分。寬四分。皮損紫赤。色痕不正。係擦傷不致命。右顙一傷。圍圓一寸五分。青黑色。有血癰。係拳傷不致命。左臍一傷。橫長三分。寬二分。皮損紫紅色。痕不正。係擦傷不致命。右臍一傷。斜長一寸二分。寬六分。紫黑色。有血癰。係棍歐傷致命。左脇近右一傷。圍圓二寸一分。有血癰。紫紅色。係拳傷致命。左脇一傷。近下。橫長八分。寬四分。皮微損紫赤。色痕不正。係擦傷致命。右脇近下一傷。斜長一寸四分。寬九分。紫黑色。有血癰。皮微損。月牙形。係皮底踢傷。左右手散蔓。右手腕近上一傷。斜長六分。寬四分。紫赤色。有血癰。係棍歐傷。合面髮髻浮亂。週身皮微黃。淩餘無別故。

●理由

上告人上告意旨。謂妾妻廖氏。染疫身故。廖氏起病之先。曾對醫生言之。起核之後。亦曾對醫生指明核處。是係染疫無疑。廖氏起病。在六月八日。民與廖氏爭鬧。則在六月二日。相隔已有數日。倘民固毆打廖氏致負重傷。勢

必卽日起病。斷不能延至數日之久。受疫症者最易有撞傷跌傷擦傷之患。廖氏之傷。或由狂走撞傷。或由跌傷。有永保見之。原判乃臆斷謂永保之供。自是爲父迴護。疫症之核。皆由毒氣聚結。廖氏之死。與檢驗之日。相隔已一日有餘。或由毒氣均走。核已消散。或檢驗疏忽。而不及見。家遭疫癘之災。反斷民以傷人致死之條。實難甘服等語。查核訴訟紀錄。檢驗證書所載。廖氏尸身共有八傷之多。或拳傷或棍傷。或鞋踢傷。均經歷歷驗明。其擦傷者。只有三處。與跌傷情形迥殊。且經檢驗員再三詳察。朱廖氏委係受傷身死。其尸身並無起核之形迹。醫生梁蔭堂之證言。謂兩日之中。該氏言語模糊。我聽不清楚。該氏脾上起核。係伊夫所說。因係女人。我不便察看云云。是該上告人之毆打廖氏。及廖氏之因傷致死。實屬供證鑿確。毫無疑義。原判依刑律三百十三條第一款處斷。并無違法。上告意旨。全係狡辯事實。希圖脫卸。不能爲上告之理由。依以上論斷。本院認本件上告爲無理。由。原判並無違法。應行駁回。又上件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●判詞中未列犯罪事實卽爲違法之判決

●大理院判決陶文波結夥搶劫案件上告一案(民國三年上字第一四三號)

上告人 陶文波 選定辯護人 曾澤霖(律師)

右上告人對於中華民國二年十二月二十五日江蘇高等審判廳就該上告人結夥搶劫一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判撤銷。

本案發還江蘇高等審判廳更爲審判。

●理由

查各級審判廳試辦章程第三十八條第二款規定。判詞定式。須列犯罪事實。無論第一審控告審。皆應受其拘束。即令第一審并無錯誤。控告審仍應依法重加認定。否則爲違法之判決。本案控告審標題事實與理由合併聲叙。乃其內容。於該上告人犯罪事實。并未認定。殊屬違法。應由本院將原判撤銷。發還原審衙門更爲審判。案經發還。所有上告人上告意旨。自毋庸議。

又本案原判違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。即以



書面審理行之。特爲判決如右。

●因爲過去之侵害所激動而爲報復自不得以正當防衛論

●大理院判決李綱國傷害等案件上告一案（民國三年上字第一四四號）

上告人 李綱國 選定辯護人 鄧鎔（律師）

右上告人對於中華民國三年一月二十日。吉林高等審判廳。就該上告人傷害人及私擅監禁一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

李綱國與同屯居住之崔洪九李太彥三人。途遇日本領事館派遣之巡查日人小路半三郎。及通譯韓人崔太郎。向其調查屯內學堂。李綱國以其未穿制服。不知爲巡查。因答不知。崔太郎以李出詞強硬。用手向毆。李綱國卽亦還毆。致將崔太郎左眼泡及腿臂等處毆傷。崔太郎氣憤喚令小路半三郎出鎗轟擊。方欲發彈。被李綱國

抓住。遂互相揪扭。小路半三郎失足倒地。致左胳膊。亦被木堆磕傷。當經崔洪九李太彥勸散。附近居民。見小路半三郎崔太郎等形色倉皇。疑爲匪人。將其拿獲。李綱國追問二人來歷。係日本領事館派其調查學校。李綱國因向索閱執照。小路半三郎等不能交出。李亦以爲匪人。遂將二人拘留。赴東南路觀察使署報告。經觀察使將李綱國送由延吉地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告論點。略謂本案由延吉地方檢察官提起控訴。距地方審判廳判決日期。已有月餘。判決應已確定。不服者一。崔太郎之傷害。係村人所毆。業經迭次查明。不服者二。私擅監禁亦係村人所爲。又有村人金正植願住其責。比時伊適赴觀察使署報告。實未同謀。不服者三。辨護人追加意旨。一謂本案原審。既係認崔太郎先毆李綱國。則李之還毆。致彼微傷。應以正當防衛論。况崔太郎等本無調查中國學校職權。雖得警局許可。然不著制服。不帶執照。又恃強先得逞兇。其爲不正當之侵害。無疑。二謂崔太郎等既無制服執照。復攜帶手槍。本有匪徒嫌疑。若不即時擒獲。勢必逃逸。故予拘留。並報告警署。警署不予受理。乃赴東路觀察使署報告。其拘留係爲送官究治可知。私擅監禁不能成立云云。本院查訴訟紀錄。本案第一審係民國二年十一月四日判決。檢察官卽於是月十二日提起控訴。是係合法。况解省遲延。實因由延至省。隔有江河。時值初寒。江河甫封。冰薄又不

能行故無。遞解業經延吉地方檢察廳呈明在卷。該上告人第一論點。爲無理由。該上告人因崔太郎向毆。故亦回毆以致毆傷崔太郎左眼泡及腿臂等處。爲該上告人在第一審時所自承。卽此已可定案。原審認定事實並無違法。正當防衛。以對於現在不正之侵害爲條件。崔太郎之毆上告人。固爲不正侵害。但上告人回毆。則因過去之侵害所激動。而爲報復。自不得以正當防衛論。上告人第二論點。及辯護人追加意旨第一論點。均無理由。查閱訴訟紀錄。私擅監禁。雖不能謂係上告人一人所爲。而該上告人當時在場。事後方赴東南路觀察使署報告。尙何得誘係村人金正植等所爲。與已無干。崔太郎等縱形迹可疑。自應報告官廳。憑其處置。何得私擅監禁。况著常服之人攜帶手鎗。又何得卽目爲匪。其私擅監禁罪。當然成立。上告人第三論點。辯護人追加意旨第二論點。亦無理由。

據以上論斷。本院認上告人上告意旨及辯護人追加意旨。均無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本案原判。既無違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●刑律第一百七十八條。係指湮滅他人犯罪證據而言。若湮沒自己。

犯罪證據自不能構成本案之罪。

●大理院判決金明柱共同殺人案件上告一案（民國三年上字第一四五號）

上告人

金明柱

選定辯護人

曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月二十七日湖北高等審判廳。就該上告人共同殺人一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

金明柱與洪守昌同居。洪守昌胞妹劉洪氏。自幼與已死劉邦楨訂婚。未完婚前。即與金明柱姦通。不記次數。民國元年九月二十三日。嫁劉宅後。不時歸甯。仍與明柱續姦。二年二月二十一日。劉洪氏戀居母家不回。劉邦楨即於是月二十六日。携帶鞋布前往招接。適該地演唱花鼓。遂與妻兄洪守昌並金明柱等。一同赴場看戲。時已向夜。洪守昌留場賭博。金明柱與劉邦楨同返洪家。劉邦楨復欲與其妻趁夜同歸。不允。致相口角。劉邦楨挾忿。

而去。劉洪氏母洪余氏曾經一再婉留不住。金明柱託言前往追趕。少頃劉洪氏亦隨去。金明柱追及劉邦楨。強令同歸。劉洪氏亦旋至。又復爭吵於王家墳垵高壩之上。由金明柱起意。先以手將劉邦楨推入壩下。當即昏暈。不省人事。金明柱等隨即溜入田下。解取劉邦楨頭部所細之帶。以勒其口。復解其腰帶。以套其頸。當即氣絕斃命。隨將屍身推入壩內。並攜帶血衣血布而歸。金明柱歸後告稱。劉邦楨業已回家。即將衣帶等物乘間塞入洪余氏房中櫃內。翌晨劉邦楨堂兄劉邦貴認係邦楨屍身。當即投明該地自治局劉寬夫並保正廖錫雲等同往查看情形。因疑劉洪氏即帶局詢追。遂指出金明柱勸斃各情。復由該局將金明柱捉獲。送由鍾祥地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨稱。民秉性下愚。務農生理。從不敢非爲可查。洪壽昌胞妹洪氏幼適劉邦楨爲妻。而洪氏與夫琴瑟不甚和諧。恆往娘家不歸。該氏即與張文明私通。民雖與壽昌同居。從不豫聞其事。嗣氏與明義厚情濃。往來無間。壽昌母子受明賄賂等語。查本院審理上告案件。專在糾正下級審違法之判決。至實體事實。既經第二審合法認定。本院即無干涉之職權。本案查閱訴訟記錄。該上告人將劉邦楨推倒壩下。隨與劉洪氏將其用帶勸斃等情。已經該上告人在鍾祥地方廳自白。其血衣等件。亦係該上告人指明藏匿處所。搜出。證以共犯劉洪

氏之供詞。洪余氏劉邦富廖錦雲等之證言。已衆證確鑿。毫無疑義。張文明雖係夥居道士。前數日已向他處建醮。殺人時並不在家。亦經原審調查證明。上告意旨。無非翻異事實。希圖卸罪他人。不能認爲有理由。惟本院判例。上告人雖無理由。若發見原判有違法之處。亦應以職權糾正之。本案上告人共同殺人之所爲。第一審判決。依刑律第三百十一條處以死刑。原判維持第一審判決。駁回控告。並無不合。乃原判理由中。又稱該上告人湮滅證據。第一審並未援引刑律第一百七十八條及一百八十條之規定。實屬疏漏。應即依法補正等語。查刑律第一百七十八條。係指湮滅他人犯罪證據者而言。若湮滅自己犯罪證據。自不能構成本條之罪。又第一百八十條。係指犯罪人之親屬而言。本案上告人棄屍塘內。湮滅血衣等件。乃湮滅自己罪證。原判謂應依一百七十八條處斷。復依第一百八十條免除其刑。引律實屬錯誤。唯於判決之內容無涉。自毋庸予以撤銷。依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。應行駁回。原判理由中引律錯誤之處。應予以糾正。又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●傳訊證人。審判官本有自由酌量之權。如該案事實明確。則被告人

不得以未經質對據爲上告之理由。

◎大理院判決李貴賂誘案件上告一案（民國三年上字第一四六號）

上告人 李 貴 選定辯護人 熊垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十月六日廣東高等審判廳就該上告人等賂誘婦女移送國外未遂一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

李貴與曾陳氏素識。曾陳氏前住蓬萊西街。鄰居黃陳氏有孫女名順彩。年十五歲。時到曾陳氏家吸水。曾陳氏遂誘令私逃。與李貴商謀。拐往香港。去年舊曆三月二十八早六句鐘時候。曾陳氏帶同順彩往大沙頭車站搭車。李貴先在該處聽候。曾陳氏令李貴購買車票。李貴即買香港票三張。將兩張交與曾陳氏。廣九鐵路車站巡警見其形迹可疑。將黃順彩截回。併拿獲曾陳氏李貴二名。解由廣州地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨略謂。民因會陳氏曾向借去數金。茲以往港雇工。向伊追取。會陳氏亦稱欲携其孫女往港探親。約民同赴廣九車站。並着民代伊買票。其女子之來歷。民固無由而知。乃警兵指民爲誘拐同謀。會陳氏又畏罪誣捏。欲誘咎於他人。第一審控告審信一面之詞。據爲事實。該女子認供。與民素不相認。足見民實無誘拐情事。應請傳集被拐女子及事主到堂。質訊等語。查本案上告人共同略誘未遂之所爲。雖在第一審控告審均未供認。然據種種證明。其上告理由與事實矛盾之處。不一而足。詳核原卷。該上告人曾薦婦女二人。託會陳氏覓人去放白鴿。并爲墊給車費。則其與會陳氏平日有密切之關係。自不待論。而黃順彩并非會陳氏之孫女。該上告人亦斷無不知之理。况該上告人與會陳氏既有種種利害關係。又不能證明彼此發生嫌隙之原因。而會陳氏乃以莫須有之事。任意誣攀。究何所爲而出此。揆厥人情。庸有是理。至謂事主及被拐之黃順彩均未到堂作證。引爲違法之據。不知傳訊證人。審判官本有自由酌量之權。該上告人犯罪事實。既已明確。自不得以未經質對。據爲上告之理由。况該上告人曉曉置辯者。皆不出事實範圍。本院職司終審。本無干涉之職權。其上告理由不能成立。

依以上論據。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實上之主張。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●傷害致死罪之成立。應以其傷害行爲與結束之間。有無因果關係之聯絡爲斷。

●大理院判決謝朝宗傷害人致死案件上告一案（民國三年上字第一四七號）

上告人 謝朝宗 選定辯護人 熊垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十月五日。河南高等審判廳。就該上告人等傷害人致死一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

謝朝宗居住省城八蜡廟門。娶妻王氏。後因家務細故。夫婦失和。其姊謝氏。因王氏父母曾與伊家滋事。亦不相

容自此朝宗常與王氏尋衅。動輒拳足交加。或以繩根鞭笞。或以火篋烤烙。王氏終日受責。幾至體無完膚。謝氏又復從旁慫恿。不時自行毆打。百般凌虐。習以爲常。鄰右勸解不聽。遂亦不敢過問。王氏體弱病篤。受傷過重。於民國元年三月二十七日。即壬子二月初九日身死。朝宗私自成殮。抬出掩埋。至氏之外祖母岳袁氏及其父王竹賢事後聞知。報由開封地方檢察廳。開棺檢驗。王氏委係因傷斃命。當即提起公訴。

●理由

上告人上告意旨約分二點。(一)謂民妻因病身死。有醫生及藥方可證。且醫生供稱診視民妻病勢沉重。六脈不接。氣血雙虧等語。判詞內既謂民妻因病觸傷身死。自應分別病傷輕重。論病則有醫生堂供。可爲病死之證。論傷則並無皮破血出。骨肉損壞。何能致命。顯係因病身死。乃遽依刑律殺傷科罪。不質鄰證。不依辯護。不查事實原因。但憑一面之詞。何能甘服。(二)在地方廳批示王竹賢之催呈。有謝朝宗承認有供。自可作爲證據之一。照律科斷。至謝氏則尙無口供。又無證據。碍難憑空訊斷。爾如能提出確證。此案自能速結。不必以空詞瑣瀆等語。是足見王竹賢之挾仇刁挖。意圖陷害。以後亦未查出證據。何得判民姊弟如此重罪云云。查傷害致死罪之成立。應以其傷害行爲與結果之間。有無因果關係之連絡爲斷。如係因傷致病。因病身死。其死亡之結果。苟非由於他有責任人之故意。或過失行爲。則其因果關係之聯絡。當然不能中斷。此固學理上所同認者也。本案上

告人等傷害謝王氏之所爲。已迭據該上告人在第一審控告審自白不諱。其曉曉置辯者。僅以致死之結果。乃病之原因。非傷害之原因耳。不知死亡之由於傷害與否。要以勘驗傷單。是否有致命傷爲最確實之根據。查閱原卷所附傷單。載被害人謝王氏有鐵棍烙傷十三道。唇吻擰傷三處。兩腮股搥傷數處。眉眼木器傷一處。皆不致命。惟右耳根連至腮股木器傷一處。斜長二寸三分。寬七分。紫赤腫係致命傷。委係受傷身死等語。醫生所開藥方。又毫無致人死之過失。是據右耳根後致命傷一處。其行爲與結果間之因果聯絡。顯然可見。而傷害致死罪之證明。自屬確鑿無疑。何得據以爲上告之理由。至謂伊姊謝氏並無供證。不應判處罪刑。查本案僅該上告人一人上告。謝氏并未上告。是謝氏之判決。已屬確定。其上告自亦不能成立。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本案原判。既無違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●刑事訴訟被害人對於審判之公開時無到庭辯論之必要

●大理院判決馬玉生竊盜案件上告一案（民國三年上字第一四八號）

大理院判決例 刑事四

1310

上告人 馬玉生 選定辯護人 劉崇佑(律師)

右上告人對於中華民國二年十一月十日河南高等審判廳就該上告人竊盜一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

馬玉山常在余福田家居住時。攜帶物件。寄存余家。余福田詢問來歷。則稱係已物。去年春間。光山縣人王鐵珊。信陽縣人馬敦義。均在省垣先後被竊。各失皮箱一只。內存衣物多件。當經王馬兩人。開單呈報警署有案。四月。王鐵珊在火神廟警見周鳴岐持賣馬掛一件。王認係已物。報由警署將周拿護。據供係吳于氏托賣。傳訊吳于氏。又稱係余福田所押。乃移送開封地方檢察廳偵查。八月馬敦義路過行宮角。見朱豪源古玩店出售之網鑑。代數英文等書。係已前失物件。亦報由警署傳訊。朱豪源查知係馬玉生託辭成來轉寄售賣。隨即派警到余福田家將馬玉生拿護。并搜出贖物多件。亦送田開封地方檢察廳與前案同行起訴。

●理由

上告人上告意旨略謂。本案第一審判決。余福田與民同罪。第二審既爲余福田宣告無罪。於民則仍照原判科刑。不爲詳查罪證。不服者一。書籍既經馬姓認爲被竊之綱鑑。實民買自武安縣人吳廷臣手。原審不向吳姓追究。反坐民罪。不服者三。本案原告馬姓。既未到案。實與口頭審理之規定不合。民所呈辯訴狀。全不採用。亦與書面審理之規定不符。不服者四。本院查訴訟紀錄。書籍既經失主認明。輾轉根究。方指出該上告人。而該上告人又不能舉出此書來路實證。其係竊得無疑。卽此已可定案。自不得以同案中之余福田。經宣告無罪。遂希圖脫卸。上告意旨第一論點爲無理由。所竊書籍馬敦義雖未到庭質對。但書既認明。在地方檢察廳偵查時。又經到案。迨提起公訴之後。檢察官自爲原告。被害人對於公訴。實無到庭辯論之必要。原審認爲毋庸對質。不予傳喚。亦無違法。至該上告人所遞辯訴狀。審判官本可自由取捨。其無理由者。自不能採用。上告意旨第二第四論點。均無理由。書籍雖據上告人稱係買自馬廷臣。但閱訴訟紀錄。該上告人或稱書係買得。或稱他人寄賣。供詞不一。况原審及地方檢察廳。均曾限令該上告人將吳廷臣尋覓到案。乃上告人一味拖延。其爲狡展可知。上告意旨第三論點。亦無理由。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。關於該上告人之部分。並無違法。應行駁回。

又本案原判。既無違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。

即以書面審理行之。特爲判決如右。

●詐欺取財罪以取得財物爲既遂

●大理院判決易炳生等詐欺取財案件上告一案（民國三年上字第一四九號）

上告人 易炳生 宋松林 孫澤霖 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國三年一月十日湖南高等審判廳就該上告人等詐欺取財一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判關於易炳生宋松林孫澤霖主刑之部分撤銷。易炳生共同詐欺取財未遂之所爲。處三等有期徒刑三年。宋松林共同詐欺取財未遂之所爲。處三等有期徒刑三年。孫澤霖共同詐欺取財未遂之所爲。處三等有期徒刑三年。

●事實

易炳生前因易茂堂等侵占案。曾被押看守所。與同所之李煥南相識。旋經宣告無罪。開釋去後。常偕同劉慶臣

入所省視。復串同宋松林、孫澤霖等託詞爲李煥南運動，勸其出銀六百元擔保出獄。李煥南不願，後由李煥南囑至天泰米莊書立紅票，批明事妥照兌。由宋松林手收出，有收條經人告發。由長沙地方檢察廳捕獲送案。

●理由

上告人等上告意旨臚列各點，無非從事實上辯論。查本院審理上告案件，專在糾正下級審違法判決實體事實。既經第一審控告審合法認定，本院即無干涉之餘地。上告人宋松林上告意旨關於法律上之論點，稱刑律第二十九條共同實施者爲正犯，第三十四條知本犯之情而共同者爲共犯。今罪民證據祇一收條，當時易票交孫。既批事妥照兌，又逼民代收條，及民索票，但完四五百元，答稱候追問，其不相信，不知情不共同實施，顯然等語。查本案經易炳生在地方檢察廳供稱六百塊錢票子，交宋松林，由宋松林書收條，交劉慶臣，說幾天內就可放人。聞宋松林組織此事，尚有孫姓的、姓江的在場云云。又劉慶臣供稱祥和旅館棧主與易炳生是親戚，介紹宋松林於易炳生，易炳生轉介紹於李煥南，六百塊錢票子是易炳生在李煥南處打出來的，易炳生交宋松林。宋松林打有收條云云。又孫澤霖常致函宋松林，易炳生言李煥南之事大有成局，並自認宋松林所交手票三張，計六百元，當退二張，餘一張同宋松林送交周搏霄各等語。又易炳生在第二審供稱，同去打票子是劉慶臣。宋松林與我共三人，宋係過交云云。而該上告人自己在第一審則供稱，曾邀孫同到祥和，在第二審又供稱，孫

因不放易劉的心。要我在中間答白云。綜閱前後各人供詞及函件。該上告人之共同詐欺行爲。已確有證據。何得飾詞狡辯。上告人上告意旨。不能認爲有理由。選定辯護人曾澤霖追加意旨。稱上告人所得李煥雨之紅票。票背批明事妥照兌。自當以未遂罪科刑。第二審未曾糾正。未免錯誤等語。查詐欺取財罪。以取得財物爲既遂。本案天泰米莊六百元紅票。均批有事妥照兌字樣。是該紅票乃一種附條件之證券。且係不能必達之條件。自不能卽視爲財物。在該票銀兌付以前。該上告人等之詐欺取財。不能謂爲既遂。乃第一審判決以既罪論。依第三百八十二條第一項處斷。引律實屬錯誤。原審既撤銷第一審判決。而於此點。並未予以糾正。亦屬違法。選定辯護人追加意旨。爲有理由。

據以上論斷。本院認追加上告意旨爲有理由。原判及第一審判決違法之處。應由本院撤銷另爲改判。易炳生宋松林孫澤霖共同詐欺取財未遂之所爲。依刑律第三百八十二條第三百八十五條。并依第十七條第三百八十八條減一等處斷。

又本件上告。因原判顯然違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●既將被害人私擅監禁。復將被害雙目挖出。係傷害與私擅監禁之

俱發罪

●大理院判決呂文玉等私擅監禁及傷害案件上告一案（民國三年上字第一五一號）

上告人

呂玉文

呂效謙

選定辯護人

鄧銘（律師）

右上告人對於中華民國二年十二月十六日河南高等審判廳就該上告人等私擅監禁及傷害一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判及第一審判決撤銷。

呂文玉傷害人致篤疾之所為。處二等有期徒刑六年。私擅監禁之所為。處四等有期徒刑二年。應執行徒刑七年。褫奪公權全部二十年。

呂效謙傷害人致篤疾之所為。處二等有期徒刑六年。私擅監禁之所為。處四等有期徒刑二年。應執行徒刑七年。褫奪公權全部二十年。

●事實

大理院判決例 刑事四

一三五

呂文玉係呂印妮之胞叔。有祖遺未分被河水冲沒多年之地。契歸文玉掌管。印妮幼孤。依文玉過度。近年被冲灘地。忽閃出一頃餘畝。文玉因不識字。將契交其遠族兄弟呂效謙請代查認。查丈封。適去歲十月間。文玉爲印妮竊牽崔姓牛隻。被崔姓在開封縣署控訴。文玉又托效謙代訴。及該案了結。效謙至文玉家告知前情。共同將印妮捉獲。從其腰際搜出小刀一把。米鍼一根。隨將呂印妮繩網責打。縛禁空室。及初四日。文玉用石灰土城抹在印妮眼內。效謙用煙簽將印妮眼珠挑破。仍鎖空室。日給雜麵窩窩一個。稀粥一碗。至五月初間。印妮堂兄弟呂有義在外拉車回歸。見印妮眼睛被鎖。情狀頗慘。乘文玉等不在側時。私將印妮扶出。赴省告訴。

●理由

上告人呂文玉上告意旨。謂事有輕重。案分首從。呂效謙將印妮雙目燬敗。民不知情。亦未同謀。不過事後順從不究。爲保全名譽。慎重家道起見。今科民以如此罪刑。情難甘服等語。

又上告人呂效謙上告意旨。謂被害人呂印妮所供前事。與效謙並無嫌隙。受縛之際。效謙並未下手。即印妮供詞有挑眼之時。文玉呼效謙一語。然未供出挖眼以前。民在文玉家。挖眼之時。民到場下手。民在看守所曾與文玉接見一次。文玉到案。當不能爲民力求解脫。高等廳之判決。全憑呂文玉之捏誣。文玉無非意圖卸過。效謙以冀減自己之罪等語。查核訴訟紀錄。上告人呂文玉犯罪行爲。不特被害人迭次指供在案。即該上告人在第一

審時供稱。將呂印妮手脚細住。鎖在屋內。到十七日傍晚。我按住呂印妮頭。呂效謙拿石灰一包。將印妮雙目弄瞎云云。是上告人呂文玉同謀加害情形。業經供認不諱。安得謂爲事後順從不究。事前並不知情。專卸其責於呂效謙一人。上告人上告意旨。不能認爲有理由。又查呂印妮在控告審供詞。謂呂文玉將我按住。呂效謙用繩細縛。是印妮受縛之時。上告人呂效謙在場下手。被害人業已明白指供。何得謂印妮供稱並未下手。至毀損印妮雙眼之時。印妮供稱聽見文玉呼喚效謙。即有人到跟前。用煙杆子扎我幾下。經控告審再三鞠訊。被害人呂印妮均矢口不移。何得謂呂文玉捏誣。上告人呂效謙上告意旨。亦無理由。唯本院判例。上告人上告。雖無理由。若接見原判違法。亦應以職權撤銷之。本案上告人呂文玉呂效謙。於毀損呂印妮視能之先。已將呂印妮用繩細縛。禁閉空屋。至三日之久。是上告人等於傷害行爲以外。實有私擅監禁之所爲。依刑律三百四十七條之規定。自應依第三百四十四條第三百三十三條第一款。并依二十三條之例處斷。第一審判決僅依第三百三十三條第一款。科以傷害一罪。原判未予糾正。均屬違法。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判及第一審判決違法。應由本院撤銷。另行改判。呂文玉呂效謙私擅監禁及傷害人致篤疾之所爲。應依刑律第三百四十七條第三百三十三條第一款。第三百四十四條第三百三十一條第三百四十八條第二十三條第四十七條第四十六條處斷。

又本件上告。純係事實上之攻擊。原判顯然違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●事犯在新刑律施行前。判決在新刑律施行後。當然應依新刑律所定罪刑科斷。

●大理院判決直隸高等檢察廳因原審關於李小黑科刑部引律違法上告一案(民國三年上字第一五一號)

上告人 直隸高等檢察廳檢察官 被上告人 李小黑 李步丑 選定辯護人 鄧

鎔(律師)

右上告人對於中華民國三年一月二十九日。直隸高等審判廳。就該被上告人李小黑等殺人一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判關於李小黑李步丑之部分撤銷。

李小黑共同殺死李斐然之所爲。處二等有期徒刑六年。褫奪公權全部十五年。

李步丑共同殺死李斐然之所爲。處二等有期徒刑六年。褫奪公權全部十五年。

●事實

李狗道李小黑李步丑均係李洛剛之子。與已死李斐然係同族弟兄。前清宣統三年十二月間。李斐然坎地樹株。迭次被竊。李斐然之父李振興。於是月十九日。由李洛剛家院內發現贖物。向李狗道追問。李狗道不認。李振興即告知鄉保巡警同去看樹株。並稟知該管區官。李狗道因此懷恨。二十一日晨。李狗道窺知李斐然同其鋪夥傅洛錫赴村東北河內網魚。遂攜帶尖刀。同李小黑李步丑等在離村數十步道旁坎內等候。適李斐然因河內冰堅。不得下網。折回走至該處。傅洛錫走遲落後。李狗道即從道旁迎面走去。乘李斐然不防。袖出尖刀。向其右肩甲連扎。以致骨損透內。傅洛錫瞥見喊救。李小黑李步丑即由道旁突出上前。由李小黑動手。將傅洛錫傷害。遂各自走避。村人李羣林聞喊救聲。趨至察視。見李斐然身受重傷。即向前攙住。意欲扶送回家。扶至李群株門首地窖旁。李斐然因傷重不能行走。坐地歇息。旋即身死。案經報官勘驗。將李洛剛父子連同兇刀一併獲案。未及訊結。李洛剛因病身故。

●理由

上告人上告意旨稱。本案事犯在前清宣統三年十二月十一日。但新刑律頒行以前。並未經確定審判。當然受

本律第一條第二項之拘束。據第二審認定之事實。李小黑李步丑於其父兄共同殺人之所爲。預謀於先。助勢于後。按之新刑律第二十九條第一項。自係共同正犯。應依新刑律第三百十一條論罪科刑。即讓一步言之。認李小黑李步丑之聽從父兄。當場助勢。爲於實施行之際。幫助正犯。依新刑律第二十九條第二項。準正犯論。亦不礙於本律第三百十一條之制裁。雖李步丑犯罪時。未滿十六歲。得受宥減之利益。要於所犯罪名。無何種影響。又當不部定新刑律條款不準除免之例。原判乃援用現刑律論定罪名。因其無加功情事。遂查照現行律條款。以其傷害傅洛錫之所爲。併予免訴。說明理由。但以部令爲根據。而置新刑律第一條第二項之規定於不顧。不得謂非違法等語。查本案事犯在前清宣統三年。而原審判決。則在民國三年一月二十九日。已在刑律施行以後。合之暫行新刑律第一條第二項之規定。自應適用新刑律。先決定有無犯罪事實。再行適用赦令條款。乃原判仍援用舊律。定其罪名。復依赦令赦免條款。免訴。實屬違法。上告意旨。爲有理由。

依以上論斷。本院認本件上告爲有理由。原判違法。惟原判對於李狗道引用舊律。不予除。雖屬引律錯誤。然按之新刑律。亦在不準除之列。原判既依新刑律第三百十一條處斷。自毋庸予以撤銷。關於李小黑李步丑之部分。應由本院撤銷。另行改判。李小黑李步丑共同殺人之所爲。應依新刑律第三百十一條第二十九條處斷。惟查該被告等犯罪時。均未滿十六歲。依新刑律第五十條減一等。處二等有期徒刑六年。并依第三百三十

一條第四十七條第四十六條宣告從刑。

又本案原判顯然違法。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如左。

◎正當防衛成立之條件

◎大理院判決馬麟春殺人及殺人未遂案件上告一案（民國三年上字第一五二號）

上告人

馬麟春

選定辯護人

曾澤霖

右上告人對於中華民國二年十二月十九日。山東高等審判廳。就該上告人殺人及殺人未遂俱發罪一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

◎主文

上告駁回。

◎事實

馬麟春之胞妹馬氏。素與王永濟通姦。伊母劉氏聞知其情。央媒說合。卽將馬氏許配王永濟。於壬子年二月十

八日。由伊長子馬麟絨出名主婚書。立婚啓。議定十二月初四日過門。馬麟春深以爲恥。屢向伊母爭論。不遂。十一月二十六日夜晚。馬麟春偵知王永濟在祝廷照染坊算賬。遂持土砲潛伏祝廷照門前。乘王永濟出門時。開砲轟傷王永濟額顙兩手等處。並因不注意。誤將劉敬珂臍膊。轟有微傷。次日復將伊妹馬氏。用鎗擊斃。赴縣自首。

●理由

上告人上告意旨論點有二。(一)稱伊妹係因王永濟強姦致死。應按刑律第二百八十七條科斷。(二)稱民心地光明。迫於義憤。應適用第十五條以正當防衛論等語。查閱訴訟錄。自首時曾供稱誤傷胞妹身死。是王氏並非因王永濟之強姦。羞忿自盡。已有證明。該上告人明係捏詞狡展。希圖脫罪。况王永濟有無強姦行爲。亦與上告人之構成犯罪行爲無涉。自不成爲上告理由。至主張正當防衛。尤屬謬妄。查正當防衛之成立。必具備一定條件。(一)須對於不正之侵害。(二)侵害須係現在。(三)爲防衛自己或他人之權利。本案上告人因王永濟與妹有姦。其母並將伊妹許配王永濟。以致羞惱成忿。謀殺王永濟未遂。又誤傷劉敬珂。並於次日將伊妹鎗斃。迭據伊母馬氏及祝廷照安福廷劉敬珂等供詞。均足證明王永濟於是夜並未赴馬麟春家。則所謂現在不正之侵害。毫無根據。又何得以行使正當防衛。爲主張無罪之理由。况原判因該上告人心術。尙有可原。復因其自首。

依法累減。論罪科刑。均甚允當。上告理由。不能成立。

依以上論斷。本院認本件上告爲無理。由應行駁回。惟本案第一審判決。先定主刑而後減輕。核與刑律第五十七條規定不合。控告審未予更正。自屬違法。然與判決內容無涉。無庸撤銷原判。另爲判決。

又本件上告。毫無理由。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官熊兆周之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●犯三百十一條之罪者。審判衙門。祇於宣告褫奪其公權全部。或一部。於一定之期間。

●大理院判決王運清殺人案件上告一案（民國三年上字第一五三號）

上告人 王運清 選定辯護人 劉崇佑（律師）

右上告人於中華民國二年十月八日。吉林高等審判廳。就該上告人殺人一案。所爲覆判判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

原判關於王運清從刑之部分撤銷。

王運清褫奪全部公權三十年。其餘上告之部分駁回。

●事實

王運清向充鄉董。與已死之張群子素識。前清光緒三十四年八月十六日。王運清與巡長王乃增帶領警兵。前赴北山捉賭。張群子長兄張振福之傭工劉青山。適在該處。疑亦賭犯。因勒罰豬錢白麵等件。王運清嗣又聞劉青山有偷馬情事。九月十九日。因與王乃增帶領警兵查道。至摩天嶺。遇見張羣子第四兄張振祥與劉青山。董玉臉高發等。趕駕大車。拉運石滾。乃向前攔住。謂其車馬均係竊得。帶回拷問。亦欲勒罰完結。張劉不允。王運清即將二人送往巡檢衙門收押。十月初旬。王乃增暨警兵於慶隆家。先後被火燒燬。十五日。王運清又因率領警兵查道。路遇張羣子第三兄張得振。與工人董連舉持筐行來。乃向崗所携之物。客稱往巡檢衙門。其弟張振祥送食回家。王運清不信。遂將張得振帶至馮廣福店內。用非刑迫招。放火竊馬情事。張得振受刑不過。隨口供認。曾與其兄張振福出外偷馬。翌晨。王運清乃率領警兵持鎗至張振福家。將振福綑縛。張羣子在旁不服。因而肆言。王運清持鎗威嚇。羣子向前奪鎗。為王運清轟傷倒地身死。經五常縣知事將王運清拿獲到案。

●理由

上告人上告意旨。一謂本案自開審至今。並未經第一審判決。何竟越級審判。高等檢察廳檢察官。又認為無庸上告。殊與三審制度不符。上訴規定。徒成虛文。實屬違法。二謂連清因未注意。觸動鎗機。誤傷羣子致死。實非故意。僅能負過失責任。第一審未為調查明確。元年七月三十日訊問時。因承審官一再詰問。連清不得已承認。新刑律重證不重供。此種非出本心之供詞。何足據以定案云云。本院查訴訟紀錄。本案業經第一審於元年十二月二十七日判決。且有判詞附卷。自不得謂未經第一審判決。又高等審判廳係因第一審於判決後。照章送請覆判。故為判決。亦非越級審判。至高等檢察官記明無庸上告。係因覆判判決。須發縣宣告。故先由檢察官調查。應否提起上告。其認為應上告。或毋庸上告者。均記明之。自屬檢察官行使其職權。而非限制被告人之上訴。被告人因檢察官此項記明。而喪失其上訴權。何得謂為違法。上告意旨第一論點為無理由。該上告人身非官吏。安有捕人之權。且拿住張振福時。因張羣子在旁肆詈。輒持鎗威嚇。又以張羣子上前奪鎗。遂將其轟傷。倒地身死。為該上告人在第一審時所自承。其非故失可知。案關人命。該上告人身為被告。何至隨口供認。况查訴訟紀錄。該上告人始稱當時因張姓男女持鎗施放。故已亦用鎗威嚇。不意彈發。張羣子受傷身死。嗣後改稱因張羣子上前奪鎗。致觸動鎗機。發彈喪命。迨元年七月三十日訊問時。該上告人方自承鎗斃張羣子。綜觀前後供詞不一。此次翻供。顯係狡逞。至審判時。訊問被告人。本亦調查證據之一。既經被告人自白罪狀。審判官即可自由。

採用矧尚有當日在場之警兵陳占東于中和王振山王德勝等供質。王運清用鎗轟傷張羣子倒地身死。衆證確鑿。原審認定事實。亦無違法。上告意旨第二論點。亦無理由。唯上告人之上告。雖無理由。若本院發見原判違法。亦應以職權糾正之。本案原判。既適用刑律第三百三十一條處斷。則宣告從刑。依第三百三十一條第四十七條規定。應有一定之期間。乃原判不爲指定期間。實屬違法。

據以上論斷。本院認本件上告爲無理由。應予駁回。惟原判宣告從刑違法。應由本院撤銷。另爲改判。又本案上告。毫無理由。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。即以書面審理行之。特爲判決如右。

●共犯之應否質證。原屬審判官自由酌量之職權。不能以未經質證。謂爲違法之裁制。

●大理院判決汪炳販賣鴉片及開設館舍供人吸食案件上告一案（民國三年上字第一五四號）

上告人 汪 炳 選定辯護人 熊 垓（律師）

右上告人對於中華民國二年十一月十八日廣東高等審判廳就該上告人販賣鴉片烟。及開設館舍供人吸

食一案。所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

汪炳住舊南海縣署街。販賣鴉片。並開設烟局兩床。供人吸食。本年十月十五夜。被巡警拿獲。並搜出鴉片烟一盒。烟屎烟油各一盅。鴉片烟具多件。解由廣州地方檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨。臚列論點。其大意不外以未將黃李二人。及吸食鴉片者解案。以憑質證。及對於販賣洋烟者。則有罪。吸食洋烟者。則無罪。實屬徇情枉法等語。爲上告之理由。查核原卷。該上告人在地方檢察廳會供稱。民代人販賣私烟。且有黃姓李姓在民家吸食洋烟。又供代賣烟膏。於本月九號起賣。來買此多屬濟軍中人。其在第一審亦供在民屋內設床兩張。吸食云云。是該上告人開設館舍。供人吸食販賣鴉片。已迭經該上告人之自白。卽該上告狀亦謂區員諭民自行認賣多少。可以從輕處罰。遂聽從其言而供認。然則該上告人對於該犯罪事實。已無可置辯。不過以吸食鴉片之人。未經質證。及按律科罪。爲不服之理由耳。不知共犯之應否質證。原屬

審判官自由酌量之職權。苟犯罪行為。有可以證明之確據。即不得以未經質證。認為違法之裁判。况共犯雖有數人。或別有關於此案之犯罪者。而在刑法上。仍各別獨立負擔其責任。本案共犯中未起訴之黃李二人。及吸烟之濟軍。本不屬通常法院之管轄。且與該上告人之犯罪行為。既各具獨立之性質。自不得引為上告之理由。依以上論斷。本院認本件上告為無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實上主張。依本院現行事例。得為書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官梁宓之意見。即以書面審理行之。特為判決如右。

●上告審衙門之職權專在糾正下級審違法判決。

大理院判決胡春生殺人案件上告一案（民國三年上字第一五五號）

上告人 胡春生 選定辯護人 熊垓（律師）

右上告人對於中華民國三年一月十五日。湖南高等審判廳就該上告人殺人一案。所為第二審判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

●事實

胡春生係黃胡氏之內侄。兼娶其長女爲妻。黃胡氏以其夫黃雲溪早故。長子黃壽林尙幼。常以家事付胡春生管理。胡春生因常住黃家。出入無忌。致與姨妹三貞有通姦情事。陰歷壬子年十二月初三日。黃壽林妻黃王氏與黃三貞口角。涉及曖昧。胡春生亦適在場。當將黃王氏毆傷幾死。旋意圖却罪。復綑縛木林張斃命。裝爲自縊。當經王俊吾等奔往看驗。該婦身上致命各處。多有傷痕。報請勘驗。經前法署詣驗。嗣以法院成立。由該院移交檢察廳起訴。

●理由

上告人上告意旨第一論點。稱去年陰歷十二月初三日早。同胡慶昌到廟埕祠胡春甫家。旋至鄧家屋場張義良家。日已當午。路遇王玉山喚回。始知黃王氏縊死。第二論點。稱胡刺頭阮六婆婆。到研供述。均稱與氏毫無干涉。第三論點。稱黃三貞對質。并未有半語供民等語。查本院審理上告案件。專在糾正下級審法判決。至事實。既經第一審控告審合法認定。本院卽無干涉之餘地。上告人上告意旨。均係辯論事實。詳核訴上告人之共同毆打黃王氏。并綑縛木枋。氣閉身死行爲。除經黃三貞在第一審下

大理院判決例 刑事四

外。尚有胡行二王玉山等各方面之證言及調查。再核諸原驗及覆驗尸格傷痕。均言證明該上告人係事後到該祠。而該上告人自己亦於無意中自白。黃王氏不是我一人打死云云。尸之成立已衆證確鑿。毫無疑義。上告意旨各論點。無非變更事實。希圖翻異。不能成爲上告理由。依以上論斷。本院認本件上告爲無理。由原判並無違法。應行駁回。又本件上告。純係事實上之辯論。依本院現行事例。得爲書面審理。故本案判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

●上告人均係從事實上辯論並無法律上之主張不能爲上告之理由。

大理院判決刁登林殺人案件上告一案（民國三年上字第一五六號）

上告人 刁登林 選定辯護人 曾澤霖（律師）

右上告人對於中華民國三年一月二十一日河南高等審判廳就該上告人殺人一案所爲第二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

●主文

上告駁回。

●事實

刁登林係刁謝氏之胞侄。刁謝氏之媳刁胡氏。夫故孀守撫養一子。名長喜。年甫十五。有地三十餘畝。向由刁登林佃種二十餘畝。登林因常在刁謝氏家傭工。乘間向其同院居住刁十五之女調姦未成。刁十五告知謝氏。聲言不依。謝氏即將登林佃種地畝辭脫。不准進門。登林旋將謝氏麥地犁毀二畝。改種早秋。彼此復相口角。詎登林由此挾仇。遂起滅嗣霸產之心。中華民國二年四月二十九日。適胡氏因病赴栗河店就醫未歸。長喜獨自在家睡歇。登林即於是夜越牆入室。暗將長喜謀斃。次早謝氏得知。胡氏聞信奔回。查看情形。約同登林等前往報案。登林行至半途。畏罪潛逃。經南陽地方檢察廳驗明傷痕。開單附卷。當由法警將登林偵獲到案。

●理由

上告人上告意旨。謂刁謝氏之孫長喜。不知被何人搦死。與民有宿怨之刁子昌。言民滅門霸產。並架捏未到案之刁全禮具結。言民弟刁登蓬。將長喜搦死。刁全禮係族長。始終不到案。民屢次聲明刁子昌是遠族長。長喜之死。刁登岐尙不知的真情。民係更遠。焉能知其詳等語。均係事實上之辯論。並無法律上之主張。不能爲上告之

理由。查閱紀錄。原審審理本案。足以證明該上告人有謀害之確據者。計有三點。第一則族長刁全禮等十數人。以該上告人謀死有據。連名具呈之甘結。且該族長於第一審時。卽已到案呈述。有點名單可據。第二則該上告人之妻婁氏。自本案發生後。陡向謝氏告知。長喜係該上告人謀死。嗣後原審屢次傳提婁氏。婁氏始終不認。到案第三則同族人等報案時。該上告人半途逃走。後經法警偵獲。在原審陳述。或稱報案時。我跟在謝氏車後。並未逃走。或稱報案時。我與人家說賣豆子。無暇同去。亦復言語支吾。前後矛盾。是該上告人謀殺之行爲。衆證確鑿。實無狡展之餘地。原判依刑律三百十一條處斷。並無違法。上告意旨。不能認爲有理由。依以上論斷。本院認本件上告爲無理由。原判並無違法。應行駁回。

又本件上告。純係事實上之攻擊。依本院現行事例。得爲書面審理。故本院判決。經諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見。卽以書面審理行之。特爲判決如右。

民國八年十月再版



編輯者 天 虛 我 生

發行者 中華圖書館

印刷者

上海新開路中華圖書館印刷所
電話一三三三

發行所

上海棋盤街中華圖書館發行所
電話二四九五

分售處

外埠各大書局

大理院刑事判決例

定價洋四角

上海图书馆藏书



A541 212 0016 3056B



