

最高法院

刑事判例匯刊

鄧衛編輯
周定枚

上海法學書局出版

第十一期

最高法院刑事判例匯刊目次 第十一期

- (一) 所生他罪與起訴……………一
- (二) 被告不到庭審判之限制……………三
- (三) 核驗筆跡之必要程序……………五
- (四) 大赦與徒刑……………七
- (五) 不知法令之解釋……………八
- (六) 上海特區法院之性質……………一〇
- (七) 併合論罪之定刑……………一二
- (八) 從刑之轉移……………一六
- (九) 搶奪罪之構成要件……………一九
- (一〇) 偽造自己文書之責任及非公務員之侵占……………二一
- (一一) 行使未確定之權利……………二五
- (一二) 剝奪行動自由與私禁……………二八

582-6
639-0
: 11

最高法院刑事判例匯刊 目次 第十一期

一



3 0477 2667 8

32298

- (一三) 殺人之預謀.....三〇
- (一四) 累犯之要件.....三三
- (一五) 宣告褫權之限制.....三五
- (一六) 繼父之親屬關係.....三八
- (一七) 恐嚇放火與強盜放火.....四一
- (一八) 犯罪事實之認定.....四二
- (一九) 移轉管轄之聲請權.....四四
- (二〇) 緩刑之漏判.....四五
- (二一) 反訴之限制.....四六
- (二二) 提起再審之管轄法院.....四九
- (二三) 共犯供詞諉他人之效力及侵占罪之成立.....五二
- (二四) 在外把風之罪責.....五四
- (二五) 甲長侵占之罪刑.....五八
- (二六) 先後擄勒與連續犯.....六〇

- (二七) 在外把風之罪責……………六三
- (二八) 引誘良家婦女之解釋……………六八
- (二九) 傷害尊親與告訴……………七一
- (三〇) 科刑判決與犯罪事實之認定及誣告後悔過之效力……………七四
- (三一) 准復原狀前之逾期上訴……………七六
- (三二) 言詞聲明不服之效力……………七八
- (三三) 對於減刑裁定之救濟方法……………七九
- (三四) 大赦條例適用之限制……………八二
- (三五) 減刑與褫權之關係……………八四
- (三六) 爲強盜排除障礙之罪責……………八六
- (三七) 販買中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立……………九〇
- (三八) 聚衆搶劫之解釋及在外把風之罪責……………九三
- (三九) 僞造已死亡人之文書與罪責……………九六
- (四〇) 和誘之構成與脫離親權之意思……………九九

- (四一) 貨幣紙幣之解釋……………一〇一
- (四二) 侵占與誣告……………一〇三
- (四三) 教唆與共同正犯……………一〇八
- (四四) 重婚罪之成立與婚書之記載……………一一〇
- (四五) 偽變文書之已焚燬與罪刑之判處……………一一二
- (四六) 第二審發見之其他犯罪與審判……………一一五
- (四七) 大赦與褫權……………一一七
- (四八) 大赦條例所稱之七年以上徒刑……………一一九
- (四九) 良民代匪偵探之刑職……………一二二
- (五〇) 謀殺胞叔母之罪刑……………一二五

要目分類一覽 第十一期

關於刑法



(五) 不知法令之解釋——刑法第二八條所謂不知法令係指犯人不知有此法令且其行為無反社會性者而言若販賣鴉片盡人而知其有害於社會含有反社會性豈得藉口不知法令爲其辯解之理由(二十一年上字第一六三五號)……………八

(七) 併合論罪之定刑——被告犯數罪其中有一罪或數罪應依其減輕或酌減其刑者先須就其本條法定主刑減輕若干而後再就其宣告之刑與他罪宣告刑定其執行之刑期金額方爲合法乃原覆審判決不依上開說明先宣告其應減之刑竟於定執行刑後始依據其所引用之法條遽予減科尤屬違法(二十一年非字第一一四號)……………一三

(八) 從刑之轉移——刑法所謂加重減輕指就刑法分則各條原有法定本

刑以爲加減而言關於褫奪公權在刑法分則各條既無所謂本刑自不發生加減問題初無待於刑法第八九條之規定而始明惟刑法第五七條及第五八條第一項已揭明應視所宣告之主刑以定褫奪公權之標準及制限可知宣告之主刑有加減時褫奪公權有時亦受其影響不能不隨之轉移但只隨之轉移不得謂之加減且隨之轉移與加減本刑有別固不得指爲與刑法第八九條之規定違背至於褫奪公權須隨主刑爲轉移者原欲謀褫奪公權與主刑之適應適用時匪特不得超越刑法第五七條及第五八條第一項所定標準及制限以外更應權衡於所定標準及制限之中此在通常科刑判決爲然即關於大赦之減刑裁定亦無不同（二十一年抗字第三六一號）……………

一六

（九）搶奪罪之構成要件——刑法上之搶奪罪以意圖自己或第三人所有爲其構成之要件若其搶奪意思另有所圖而奪取方法又係出於強暴脅迫雖得依法論以他罪要不能以刑法第三四三條論科（二十一年上字第一七三四號）……………

一九

(一〇) 偽造自己文書之責任及非公務員之侵占——(一) 刑法上偽造文書須偽造他人名義之文書始能成立犯罪如偽造之賬簿係用自已名義作成縱有不實登載依法並無處罰明文(二) 刑法第三五七條之罪以公務員身分爲加重要件如係受私人團體委託管理款項事務卽有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪(二十一年上字第一七三八號)……………二二

(一一) 行使未確定之權利——乘係爭田地尙未確定所有權誰屬之際率領多人往收菜豆有權利人出而阻止既不能謂爲不法侵害自對之無正當防衛之可言(二十一年上字第一七五九號)……………二五

(一二) 剝奪行動自由與私禁——刑法第三一六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由係指私禁而外將被害人置於自己實力支配之下妨害其行動自由而言若被害人拘禁於一定處所繼續較久之時間而剝奪其行動自由仍應論以私禁之罪(二十一年上字第一八三四號)……………二八

(一三) 殺人之預謀——刑法第二八四條第一項第一款之罪以殺人出於預謀爲構成要件故殺害行爲必須基於深思熟慮之結果在其實施以前卽具有一定計劃時始能成立如果殺意決於臨時縱令夙有仇隙爲其促成殺意之遠因要非蓄謀圖害者所可同論卽未便繩以謀殺罪刑(二十一年上字第二〇九七號)……………三〇

(一四) 累犯之要件——累犯罪之成立以已受徒刑之執行者爲要件前科罰金則不能以累犯之例加重其刑原第二審法院判決雖謂其曾因鴉片案判處罪刑執行完畢所處何刑並未叙明是否徒刑遽加重其刑自不足以昭折服(二十一年上字第二三三九號)……………三三

(一五) 宣告褫權之限制——褫奪公權之宣告須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者方得爲之原第一審確定判決依禁烟法第六條刑法第七七條判處販賣鴉片罪犯以有期徒刑六月褫奪公權三年其所處主刑雖無不合但禁烟法內既無褫奪公權之規定卽依同法第二條後段適用刑法而刑法分則第十九章鴉片罪內亦無是項明

文原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權顯屬違法（二十一年非字第一四九號）……………三五

（一六）繼父之親屬關係——刑法第二四五條之規定以相和姦之人屬於四親等內之宗親為限隨母改嫁之子對於繼父不得認為刑法上直系尊親屬則對於繼父一方之親族即不生宗親關係如有和姦行為自不構成前項法條之罪（二十一年非字第一五〇號）……………三八

（二四）在外把風之罪責——於行劫時僅止在外把風自屬直接重要之幫助原第二審法院認為共同正犯自難謂合（二十一年上字第二四一四號）……………五四

（二五）甲長侵占之罪刑——以甲長資格辦理軍事給養與公務員處理公務之情形不同縱令於經手款項中有侵占行為並非公務上之侵占依法亦僅能成立普通侵占罪名（二十一年上字第二五四號）……………五八

（二六）先後擄勒與連續犯——先後擄勒四人係屬以同一犯意連續數行

爲侵害同一性質之法益應以一罪論（二十一年上字第二六五一號）……………六〇

（二七）在外把風之罪責——兩次強盜均係在外把風顯係直接重要之幫助犯原第二審法院均認爲共同正犯其法律見解實有誤會（二十一年上字第二六九七號）……………六三

（二八）引誘良家婦女之解釋——刑法上所謂引誘良家婦女與人姦淫係指婦女初無姦淫之意思因人之引誘而始與人通姦之情形而言如其與人通姦係出諸自己之意思即與上開規定不符（二十一年上字第二七〇六號）……………六八

（二九）傷害尊親與告訴——傷害旁系尊親屬致普通傷刑法第二九八條第二項僅設加重科刑之規定而所犯仍係第二九三條第一項之罪故仍須告訴乃論其有告訴後於辯論終結前又經合法撤回者法院自應諭知不予受理之判決（二十一年非字第九九號）……………七一

（三六）爲強盜排除障礙之罪責——刑法上之共同正犯原指共同實施犯

罪之行爲而言而強盜犯罪行爲之構成又以實施強暴脅迫其他方法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付爲要件如僅係聽糾上盜在外把風雖屬事前同謀事後分贓並未分擔實施強暴脅迫及劫取物財之行爲不過於正犯破門入室實施強盜犯罪中爲其排除障礙俾得容易實施不得謂爲分擔實施犯罪行爲之一部係於實施犯罪行爲之際與以直接及重要之幫助應適用刑法第四四條第三項但書處斷不能認爲共同正犯（二十一年上字第二〇二二號）

八六

（三七）販賣中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立——禁制毒品法律原爲保護人民健康而設故販賣鴉片之成立應以能供人吸食或代用爲要件如販賣之物品係專供人身以外之用則其中縱含有少量之鴉片物質仍難成立是項罪名（二十一年上字第二三二二號）

九〇

（三八）聚衆搶劫之解釋及在外把風之罪責——邀同二人侵入住宅搶取

銀洋不謂爲聚衆又罪犯於搶劫時僅在宅外把風係屬刑法第四四條第三項之幫助犯（二十一年上字第二六五二號）……………九三

（三九）偽造已死亡人之文書與罪責——偽造文書係侵害公共信用法益之罪即使該文書所載之作成名義人業已死亡而社會一般人仍有誤認其爲真正文書之危險自難因其死亡阻却犯（二十一年上字第二六六八號）……………九六

（四〇）和誘之構成與脫離親權之意思——刑法第二五七條第二項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思即與上開條項所規定之要件不符（二十一年上字第二六七〇號）……………九九

（四一）貨幣紙幣之解釋——刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言交通中南各銀行所發行

之鈔票係屬銀行券偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使依
刑法第七十四條雖應從一重處斷但其行使既有連續情形亦應依
同法第七十五條以一罪論（二十二年非字第九號）……………一〇一

（四二）侵占與誣告——刑法上之犯罪除有處罰預備陰謀之特別規定外
本以其已著手犯行為論罪前提如合夥人之一造誣告彼造竊盜其
誣告目的縱係為將來拒償股本之地步但合夥財產尚在共同管有
之下誣告人僅意存吞沒對於侵占行為尙未着手實施究難於誣告
罪外論以侵占罪名而從一重處斷（二十一年上字第九三號）……………一〇三

（四三）教唆與共同正犯——教唆他人將其夫殺斃既未共同下手祇應負
教唆殺人之罪責不能認為共同殺人（二十二年上字第一七七號
）……………一〇八

（四四）重婚罪之成立與婚書之記載——重婚罪以舉行相當儀式為其構
成要件如婚證內既載正式行禮字樣並列有證明人介紹人主婚人
等姓名顯已舉行結婚儀式應成立上項罪名（二十二年上字第二

五六號)..... 110

(四五) 偽變文書之已焚燬與罪刑之判處——行使偽造變造文書以明知該文書虛偽爲構成之要件又必其文書之內容足生損害於公衆或他人始能成立犯罪如該文書雖確有更改情弊但現在既經焚燬則能否發生證據效力及是否足生危害於他人已屬無從核驗法院應諭知無罪之判決(二十二年上字第259號)..... 111

(四九) 良民代匪偵探之刑責——良民畏匪代充偵探第二審法院既認犯罪情節實堪憫恕乃未依法酌予減輕於量刑上自嫌未洽(二十二年上字第436號)..... 113

(五〇) 謀殺胞叔母之罪刑——謀殺胞叔母未遂固已觸犯刑法第二百八十三條第二項及第三項之罪但此乃刑法第二百八十四條第一項第一款第二項與第二百八十三條第二第三兩項競合適用之情形第二百八十四條所定之刑既較第二百八十三條第二項爲重自應適用該條處斷原第二審判決並引第二百八十三條顯有未合(二

關於刑事訴訟法

(一) 所生他罪與起訴——以犯一罪之方法或結果而犯他項罪名者係刑法上之牽連犯雖檢察官未經起訴按諸公訴不可分之原則在審理事實之法院仍應一併審判適用刑法第七四條從一重處斷(二十一年上字第一六〇八號)

一

(二) 被告不到庭審判之限制——刑訴法第三八二條之規定以被告受合法之傳喚故意不出庭者爲限否則不能受該條之適用如因疾病不能出庭自應依同法第三〇五條停止審判之程序(二十一年上字第一五二二號)

三

(三) 核驗筆跡之必要程序——核驗筆跡依法應由長於專門學識經驗之人按照法定程序加以鑑定方足以爲判決之根據(二十一年上字第一六二八號)

五

(一八) 犯罪事實之認定——刑事訴訟採實體的真實發見主義故認定被告犯罪事實須有明確證據自不能以模糊影響之詞入人於罪(二十一年上字第一六〇六號)……………四二

(一九) 移轉管轄之聲請權——聲請移轉管轄惟當事人始得爲之如以告訴人資格而爲聲請於法顯屬違背(二十一年抗字第二五二號)……………四四

(二〇) 緩刑之漏判——第一審科處有期徒刑六月緩刑三年判決確定後經第二審依大赦條例減處有期徒刑四月惟於緩刑之宣告未經釋明被告應向原第二審聲明請求裁定方爲適法(二十一年抗字第二七五號)……………四五

(二二) 反訴之限制——刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者以訴訟主體同一爲要件質言之即當事人之易位反訴之被告須爲自訴之原告故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決以資便利如自訴案內之被告並非對

於自訴原告提起反訴而對於案外之第三人有所訴追者則訴訟主體各別自屬另一訴訟關係既與反訴性質不同法院即應依刑事訴訟法第三五五條及第三四三條第三款裁定駁回（二十一年非字第一一六號）……………四六

（二二）提起再審之管轄法院——再審程序爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法故聲請再審應由審理事實之法院管轄之此觀於刑事訴訟法第四四五條第三項案件因第三審法院判決而確定者除因第三審法院之推事有第四四一條第六款情形而提起再審者外由原第二審法院管轄之規定益足爲再審案件應屬審理事實之法院之明徵最高法院爲第三審法院專以糾正違法裁判爲職掌雖高等法院受理之第一審案件亦得上訴於最高法院但最高法院受理訴訟仍依第三審程序辦理並不因高等法院爲第一審管轄之特別程序而變更其職掌則最高法院之確定判決提起再審自不屬於最高法院之管轄（二十一年聲字第三四號）……………四九

- (三三三) 共犯供詞誘他人之效力及侵占罪之成立——(一) 共犯爲不利於己之陳述固足採爲其他共犯之證據若誘責於人之詞是否真實審理事實之法院應加以調查(二) 侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有爲要件若將他人管理範圍內之物移入自己管理範圍之內卽屬竊盜行爲(二十一年上字第二三一二號)……………五二
- (三三〇) 科刑判決與犯罪事實之認定及誣告後悔過之效力——(一) 刑訴法第三二一條第二款所謂事實係指犯罪事實而言如於科刑判決事實欄內僅記載案件經過情形而於犯罪事實全付缺如該項判決卽屬違背程式規定且犯罪事實爲論罪科刑之根據如無犯罪事實之認定則所爲之論科卽難謂爲正確(二) 爲虛僞之告訴後復具狀悔過內稱意在牽掣他人減輕己責則其告訴之目的並非意在使人受刑事處分卽難論以誣告罪刑(二十一年上字第三四四號)……………七四

(三三一) 准復原狀前之逾期上訴——當事人不服縣判既未於法定期限內

聲明上訴依法應由該管高等法院按照覆判程序予以覆判雖該當事人狀請第二審法院聲明回復原狀但在未經合法裁定准予上訴前要無依照通常上訴程序逕爲第二審判之餘地（二十一年上字第二六九八號）……………七六

（三三）言詞聲明不服之效力——僅以言詞聲明不服判決既未提出書狀仍難發生上訴之效力（二十一年上字第二七一號）……………七八

（四六）第二審發見之其他犯罪與審判——於犯強盜罪外另犯刑法第一四二條第一項第二八五條第一項第二款之想像上併合罪此項犯罪行爲既未經第一審審判且與強盜罪毫無牽連關係縱令原第二審法院發見該罪犯犯殺人等罪亦無逕行受理審判之餘地（二十一年上字第二六六九號）……………一一五

關於懲治盜匪暫行條例

（一七）恐嚇放火與強盜放火——留信恐嚇取財雖應依懲治盜匪暫行條

例第一條第二款處斷但究與大赦條例第二條第五款之強盜不同就令有放火之事仍非該條例所謂強盜放火不在不予減刑之列（二十一年抗字第二七八號）……………四一

關於大赦條例

（四）大赦與從刑——大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在為裁定之法院仍應就案酌核以與免刑法第五七條各項及第五八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途（二十一年抗字第二九九號）……………七

（三三）對於減刑裁定之救濟方法——基於大赦條例所為之減刑裁定既係依據刑罰而為之量刑裁判其效力實與科刑判決無異若於確定後發現違法自應許以非常上訴請求救濟（二十二年非字第一六

二號）……………七九

(三四) 大赦條例適用之限制——大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地如依北京頒行之管束條例裁決管束若干年在該省區尙未隸屬國民政府以前業經確定此項管束期限非刑罰法令所定之刑自不得援用大赦條例而爲裁定原裁定乃就原管束六年減爲三年並以已執行之日數超過三年以上予以赦免殊屬違法(二十一年非字第一六〇號)……………八二

(三五) 減刑與褫權之關係——大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在爲裁定之法院仍應就案酌核以免與刑法第五七條各項及第五八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途假使酌核結果並無此類情形則法院僅減輕其主刑仍維持原宣告之褫奪公權即不得認爲違背(二十一年抗字第四四一號)……………八四

(四七) 大赦與褫權——大赦條例之減刑僅就主刑而爲規定並未及於奪

權而科刑判決確定後若因大赦條例之減刑而減輕主刑時對於原科之奪權部分亦應一併酌核裁定者乃因原科主刑既有變動其奪權部分爲求與輕減後之主刑適應起見不能不加以酌核裁定並非奪權部分亦得適用該條例予以減輕如原科之主刑已因執行完畢而不存在事實上既無所謂減輕主刑則奪權部分即亦無適應與否之問題發生自亦無單就奪權部分再予裁定之理（二十二年抗字第六一號）……………一一七

（四八）大赦條例所稱之七年以上徒刑——大赦條例關於判決確定案件之減刑除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外如原處爲其他之刑仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準至最重本刑爲七年以上有期徒刑者依該條上段規定既應減刑三分之一而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算則最重本刑爲七年以下之有期徒刑時即包括於該段規定之內應予減刑三分之一（二十二年非字第一二號）……………一一九

關於上海公共租界法院協定

(六) 上海特區法院之性質——上海公共租界法院協定第二條載所有中國現行有效之法律無論其爲實體法或程序法一律適用於各該法院等語上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍判決法之規定其爲普通法院可知因而關於陸海空軍審判法第一條之規定該法院亦應同受限制軍人犯罪自非該院所能審判(二十一年上字第一九一六號).....

一〇

最高法院刑事判例匯刊 第十一期

(一) 所生他罪與起訴二十一年九月二十三日刑事
上字第一六〇八號

要	以犯一罪之方法或結果而犯他項罪名者。係刑法上之牽連犯。雖檢察官未經起訴。按諸公訴不可分之原則。在審理事實之法院仍
旨	應一併審判。適用刑法第七四條從一重處斷。

上訴人 趙謝氏女年六十一歲南鄭縣人（住七里壩業農）

右上訴人因傷害案件不服陝西高等法院第一分院民國二十年六月十三日第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於趙謝氏部分撤銷發回陝西高等法院第一分院更爲審判

理由

查已死趙賈氏仰面兩臂心坎近下合面右臂右後脅肋均有火燒傷數點圍圓二三
分或五分不等均焦黑色又右額角胸膛兩臂有抓磕及木器等傷業經檢察官督吏
驗明填書附卷該被害人趙賈氏爲趙長娃之妻因逃避出外經其夫尋回後又被上
訴人用香火向其身上灼燒業據隣證徐培善王哈氏當場看明到案供證屬實此項
證言核與驗斷書載各火燒痕迹均圍圓數分皮色焦黑顯係香火灼傷之情形亦適
相符合是其實施傷害已有相當之證明上訴人雖以徐培善王哈氏均素與有嫌及
趙賈氏傷係舊有瘡疤並非香火所灼爲抗辯理由然卷查徐培善等與上訴人有何
嫌怨尙無何項佐證至火燒傷痕本與瘡疤迥異既經合法檢驗斷爲火傷尤非空言
所否認其抗辯意旨自無足採原審以趙賈氏於受傷以後吞服鴉片自殺其死亡
結果與上訴人之傷害行爲無因果聯絡關係認爲應負傷害責任尙非無據惟查以
犯一罪之方法或結果而犯他項罪名者係刑法上之牽連犯雖檢察官未經起訴按
諸公訴不可分之原則在審理事實之法院仍應一併審判適用刑法第七十四條從
一重處斷本案據證人徐培善供稱「十九年六月二十七日我放牛見人往他家去
說他家打了架了去見他（指上訴人）用草繩吊起趙賈氏一手用皮鞭子打一手

用火香燒」王哈氏亦稱「我聽見人說趙謝氏家打架我去看他將人吊起一手用鞭子打一手用香火燒」各等語是上訴人於實施傷害時曾將趙賈氏用繩捆吊自又觸犯刑法第三百十六條第一項之妨害自由罪此項行爲雖未經第一審檢察官併行起訴但其用繩捆吊似爲便利傷害之一種方法按照上開說明在審理事實之法院卽不應置而不問原審判決既採徐培善王哈氏證言爲認定事實之基礎而關於妨害自由一層並未爲合法之審認致本案犯罪事實尙不能據原審判決而定自應認爲有更審之原因予以發回

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(一) 被告不到庭審判之限制

二十一年九月十五日刑事
上字第一五二二號

要 旨
刑訴法第三八二條之規定。以被告受合法之傳喚故意不出庭者爲限。否則不能受該條之適用。如因疾病不能出庭。自應依同法第三〇五條停止審判之程序。

上訴人 李炳仙男年三十九歲臨川縣人（住章溪村業商）

右上訴人因意圖販賣持有鴉片案件不服江西高等法院民國二十年十月二十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

理由

查刑事訴訟法第三百八十二條規定被告經傳喚無正當理由不出庭者得不待其陳述逕行判決以被告受合法之傳喚故意不出庭者爲限否則不能受該條之適用本案上訴人因意圖販賣持有鴉片案於第一審判決後提起上訴經原審指定二十年十月二十三日爲審判日期傳喚上訴人到案上訴人接受傳票當以身染疾病等情向原審具狀聲請延期查上訴人果因疾病不能出庭自應依刑事訴訟法第三百零五條停止審判之程序乃原審既未調查上訴人當時是否患病而又不另定審判日期傳喚上訴人竟於同年十月二十九日開庭審判不待上訴人到案陳述逕予缺席判決按之上開說明實屬顯然違法上訴意旨就此指摘不能謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三)核驗筆跡之必要程序

二十一年九月八日刑事
上字第一六二八號

要旨 核驗筆跡。依法應由長於專門學識經驗之人按照法定程序加以
鑑定。方足以爲判決之根據。

上訴人、福建高等法院第一分院檢察官

被告 石煥男年五十二歲思明縣人（住霞溪仔業工）

右上訴人因被告誣告案件不服福建高等法院第一分院民國二十年八月三十一日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回福建高等法院第一分院更爲審判

理由

核閱卷宗本案告訴人鄭尙周所提出之民國十六年舊歷九月初八日借單及同年

八月十六日又八月二十四日紅單兩紙雖經原審核驗筆跡認爲與鄭尙周當庭所書之字跡相同然查該單內均有被告之簽押此項簽押是否屬實亦爲本案所應解決之問題據被告在原審狀稱民國十六年九月初八日夜間鄭尙周夫婦乘伊回鄉率衆搶入家內將已經寫就之紅單十餘張脅迫其妻花官在上簽押翌日各報對此均有登載等語已自認各單內之簽押爲其妻所書不過諉爲鄭周夫婦脅迫而已究竟當時脅迫之情形如何該地各報紙既經登載其事似不患無調查之途假令該單簽押係由鄭尙周所脅迫而單內字跡又經證明爲其親筆則被告指稱該項借款爲不實尙非毫不足信否則鄭尙周並無脅迫簽立借據之事縱令原文係其親筆似於借款之真僞及擔保責任之有無均無關係原審未注意及此殊嫌率略又查核驗筆跡依法應由長於專門學識經驗之人按照法定程序加以鑑定方足以爲判決之根據原審未履行鑑定程序即謂該借單爲不實認定被告不成立誣告之罪亦有未合上訴意旨攻擊原判決不當不能謂全無理由

據上論結依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四)大赦與從刑

二十一年十月十三日刑事
抗字第二九九號

要	旨
大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準。但原確定判決如曾宣告褫奪公權。在爲裁定之法院。仍應就案酌核。以免與刑法第五七條各項及第五八條第一項之規定相抵觸。或雖無抵觸。而主刑從刑刑量大相懸絕時。俾有救濟之途。	

抗告人

陝西高等法院檢察官

被告

元老四男年齡籍貫(住址)職業未詳

右抗告人因被告強盜案件不服陝西高等法院民國二十一年八月二十三日之減刑裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在爲裁定之法院仍應就案酌核以免與刑法第五十七條各項及第五十八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途假使酌核結果並無此類情形則法院僅減輕其主刑仍維持原宣告之褫奪公權即不得認爲違法本件原檢察官就強盜罪原確定判決宣告有期徒刑八年褫奪公權十年聲請依大赦條例第二條將主從各刑均予減輕三分之一原裁定主文開原確定判決所處元老四之刑減處有期徒刑五年四月其餘聲請駁回云云雖其理由內以刑法第八十九條規定從刑不得減輕爲言然就其既減之主刑以觀其原確定判決所宣告之褫奪公權十年並不與刑法第五十七條第五項之規定有所抵觸且與減輕後之主刑比較亦非大相懸絕即難認原裁定爲不當抗告意旨仍謂褫奪公權之從刑應與主刑一併減輕提起抗告顯難認爲有理

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(五)不知法令之解釋

二十二年九月二十一日刑事
上字第一六三五號

<p>要 刑法第二八條所謂不知法令。係指犯人不知有此法令。且其行爲無反社會性者而言。若販賣鴉片。盡人而知其有害於社會。含有反社會性。豈得藉口不知法令爲其辯解之理由。</p>
--

上訴人 陳鄭氏女年七十二歲閩侯縣人（住臚雷鄉）

右上訴人因販賣鴉片案件不服福建高等法院民國二十年十一月二十七日第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

查刑事案件辯論終結後遇有必要情形依刑事訴訟法第三百零三條法院固得以職權再開辯論但前此參與審理之推事如經更易依同法第二百七十六條規定仍應更新審判之程序若未踐行此項程序而爲判決卽以違背法令論此在同法第三百九十一條第八款亦定有明文本件原審於民國二十年五月十六日由審判長推

事袁士鐔史逢寅陳贊禹三員開庭審理辯論終結後於同年十一月二十四日重開辯論其列席推事除史逢寅外袁士鐔陳贊禹二員已易爲李煊林拔原審並未更新審判程序按諸上開法條原判決既屬違法卽難予以維持至上訴人陳鄭氏自賣鴉片並僱夥計林依談代賣每日賣數元等情已據上訴人在偵查中一再供認不諱並有共同被告林嫩弟之供述暨獲案之煙土六十四包足資證明構成禁煙法第六條之罪自屬供證確鑿毫無疑義第就上訴人所供每日賣數元一語觀察其販賣鴉片顯有連續之情形原判決未經引用刑法第七十五條已有未合且同法第二十八條所謂不知法令係指犯人不知有此法令且其行爲無反社會性者而言販賣鴉片盡人而知其有害於社會含有反社會性該上訴人豈得藉口不知法令爲其辯解之理由乃原判竟濫引上項條文爲上訴人減輕科刑之根據其爲違法更不待言案經發回更審應予一併指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(六)上海特區法院之性質

二十一年十月十三日刑事
上字第一九一六號

旨	要
<p>上海公共租界法院協定第二條載。所有中國現行有效之法律。無論其爲實體法或程序法。一律適用於各該法院等語。上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定。其爲普通法院可知。因而關於陸海空軍審判法第一條之規定。該法院亦應同受限制。軍人犯罪自非該院所能審判。</p>	

上訴人

江蘇高等法院第二分院檢察官

被告

陳正廷男年三十八歲山東人（住哈同路兵士）

右上訴人因被告吸食鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十年八月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟法第三百十八條第六款規定法院對於被告無審判權者應諭知不受

理之判決又陸海空軍現役人員及在部隊服軍人勤務者犯陸海空軍刑法或普通刑法之罪應依陸海空軍審判法之規定審判此觀於陸海空軍刑法第五條及陸海空軍審判法第一條第一項之規定至爲明顯本案被告陳正廷係國民革命軍第十二師第三十四旅六十八團軍醫院之勤務兵有所佩徽章及該院醫官朱蘭亭呈驗之護照可證其爲現在部隊服勤務之軍人毫無疑義原審以該被告犯吸食鴉片罪應依陸海空軍審判法之規定審判不能由特區地方法院受理因認第一審諭知不受理之判決爲無不合駁回上訴依據上訴法條並無不當上訴意旨謂被告爲軍醫院之勤務兵無非聽候差遣之雜役與隨從夫役無異不能視爲軍人不知該醫院係國民革命軍第十二師第三十四旅六十八團所特設之機關依陸海空軍刑法第十條之規定該被告既係該院之勤務兵自應視爲現在部隊服務之軍人上訴意旨謂被告係隨從夫役並非軍人云云顯有錯誤矧據上海公共租界法院協定第二條載「所有中國現行有效之法律無論其爲實體法或程序法一律適用於各該法院」上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定其爲普通法院可知因而關於陸海空軍審判法第一條之規定該法院亦應同受限制軍人犯罪自非

該院所能審判工部局之理由書謂被告雖係軍人亦應由公共租界法院受理審判云云尤不免有所誤會

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(七)併合論罪之定刑

二十一年九月二十九日
刑事非字第一一四號

要 旨

被告犯數罪其中有一罪或數罪應依其減輕或酌減其刑者先須就其本條法定主刑減輕若干而後再就其宣告之刑與他罪宣告刑定其執行之刑期金額方為合法乃原覆審判決不依上開說明先宣告其應減之刑竟於定執行刑後始供據其所引用之法條遽予減科尤屬違法。

上訴人 本院檢察署檢察長

被 告 王化氏女年五十七歲平原縣人(住許家舖)

王蕭氏女年四十二歲平原縣人(住許家舖)

右上訴人因被告等意圖供給他人犯罪而持有軍用搶砲等罪案件對於山東平原縣法院民國二十年九月二十七日覆審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於執行褫奪公權及其他適用法則違法之部分撤銷王化氏王蕭氏各執行褫奪公權八年

理由

上訴意旨略稱查原判對於在逃之許長江卽王妮子雖未明揭其曾犯何罪但既經警察隊聞信查拏當然可視爲依法逮捕之脫逃人原判援引刑法第一百七十四條處斷本無不合惟查依法得予減輕或酌減者均應於其本條法定刑上先予減輕幾分之幾而後就其所減範圍內宣告其罪之刑方爲適當原判乃予定執行刑後始依其所根據之論減法條遞予減科已屬違誤況查刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令之認識有所錯誤且其行爲不含有惡性者而言該被告等旣明知王妮子爲匪徒以感情關係容留於其家內並於警察前來搜索之際將王妮子寄放

之手槍一枝收藏腰間均非毫無惡性者可比原判竟於酌減外復引刑法第二十八條但書予以遞減尤難謂爲適法又查宣告多數之有期褫奪公權者只執行其中最長期之褫奪公權爲刑法第七十條第六款所明定原判對於藏匿犯人罪所處褫奪公權三年及持有槍支罪所處褫奪公權八年不就其最長刑期八年定其執行刑而宣告執行褫奪公權十年亦屬不合應提起非常上訴請依法糾正等語

原判決認定事實略謂被告王化氏與王蕭氏姑媳同居王蕭氏因其夫外出多年遂與土匪許長江卽王妮子通姦許長江故常匿王蕭氏處並將手槍一枝寄藏其家民國十九年七月二十二日爲警察隊偵悉前往逮捕許長江逃走王化氏卽將其所寄手槍藏於腰間爲警察搜獲送案云云

查被告犯數罪其中有一罪或數罪應依法減輕或酌減其刑者須先就其本條法定主刑減輕若干而後再就其宣告之刑與他罪宣告刑定其執行之刑期金額此觀於刑法第七十條第三四五各款規定至爲明顯本件被告等因藏匿依法逮捕脫逃人及意圖供給他人犯罪而持有軍用槍枝各罪原審引用刑法第一百七十四條（漏引第一項）軍用槍砲取締條例第一條第二項依刑法第七十條第三款併合論罪

并以被告等婦女無知誤觸法網且又生計困難情尙可憫適用刑法第二十八條第七十七條遞減其刑不但以不知法令爲減輕理由已不能認爲正當且其減輕本刑不依上開說明先宣告其應減之刑乃於定執行後始依據其所引用之法條遽予減科尤屬違法復查宣告多數有期褫奪公權者止應執行其中最長期之褫奪公權刑法第七十條第六款定有明文原判決就被告所犯藏匿脫逃人罪宣告褫奪公權三年持有軍用槍砲罪褫奪公權八年於法固非無據惟其對於執行褫奪公權不以最長期之八年爲標準竟予執行褫奪公權十年按照上開條款亦有不合上訴人於判決確定後提起非常上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第七十條第六款判決如
主文

(八)從刑之轉移

二十一年十一月二十四日刑事
抗字第三六一號

要

刑法所謂加重減輕指就刑法分則各條原有法定本刑以爲加減而言。關於褫奪公權。在刑法分則各條既無所謂本刑。自不發生加

旨

減問題。初無待於刑法第八九條之規定而始明。惟刑法第五七條及第五八條第一項。已揭明應視所宣告之主刑以定褫奪公權之標準及限制。可知宣告之主刑有加減時。褫奪公權有時亦受其影響。不能不隨之轉移。但只隨之轉移。不得謂之加減。且隨之轉移與加減主刑有別。固不得指爲與刑法第八九條之規定違背。至於褫奪公權須隨主刑爲轉移者。原欲謀褫奪公權與主刑之適當。適用時匪特不得超越刑法第五七條及第五八條第一項所定標準及限制以外。更應權衡於所定標準及制限之中。此在通常科刑判決爲然。即關於大赦之減刑裁定亦無不同。

被告人 陝西高等法院檢察官

右被告人因何判水竊盜案件不服陝西高等法院民國二十一年八月十八日減刑之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查刑法所謂加重俱輕指就刑法分則各條原有法定本刑以爲加減而言關於褫奪公權在刑法分則各條既無所謂本刑自不發生加減問題初無待於刑法第八十九條之規定而始明惟刑法第五十七條及五十八條第一項已揭明應視所宣告之主刑以定褫奪公權之標準及制限可知宣告之主刑有加減時褫奪公權有時亦受其影響不能不隨之轉移但只隨之轉移不得謂之加減且隨之轉移與加減本刑有別固不得指爲與刑法第八十九條之規定違背至於褫奪公權須隨主刑爲移轉者原欲謀褫奪公權與主刑之適應適用時匪特不得超越刑法第五十七條及第五十八條第一項所定標準及制限以外更應權衡於所定標準及制限之中此在通常科刑判決爲然及關於大赦之減刑裁定亦無不同（參看司法院本年七月陷代電及本年九月第一〇九號指令見司法院公報第三十二號第三十七號）故減刑裁定內原科之褫奪公權應否併予改定自應視其與減定之主刑能否適應爲斷本件檢察官聲請減刑時對於原科褫奪公權一併聲請減輕三分之一固屬誤會原法院祇注

意刑法第八十九條之規定而於褫奪公權須隨主刑爲轉移之旨尙欠體察以致裁定理由內於主刑減輕後與原科之褫奪公權是否適應未予釋明亦有未協惟本件受刑人何判水係原科褫奪公權六年其原科主刑經原法院裁定依大赦條例第二條減輕三分之一後仍執行徒刑三年四月尙非不相適應關於褫奪公權即無改定之必要抗告意旨乃謂必應改定仍難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(九)槍奪罪之構成要件

二十一年十月十三日刑事
上字第一七三四號

要	旨
刑法上之槍奪罪。以意圖自己或第三人所有爲其構成之要件。若其槍奪意思另有所圖。而奪取方法又係出於強暴脅迫。雖得依法論以他罪。要不能以刑法第三四三條論科。	

上訴人

趙智行男六十二歲縉雲縣人（住山岩下業農）
趙雲貴男年三十歲縉雲縣人（住山岩下業農）

選任辯護人朱鳳鳴律師

右上訴人等因搶奪案件不服浙江高等法院第二分院民國十九年十月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

查刑事訴訟採用言詞審理主義除有特別規定外其判決應本於當事人之辯論爲之刑事訴訟法第一百八十條第一項定有明文本件原審認定上訴人趙雲貴或立搶奪罪該罪最重主刑既非拘役或專科罰金受理法院自應本於當事人之辯論而爲判決乃原審竟不待上訴人趙雲貴出庭辯論逕行判決按之上開法條已屬不合再以事實上訴人趙智成趙雲貴固不認有剝取告訴人趙蘭衣服情事然該告訴人對於上訴人等奪取衣物情形則言之歷歷如繪核與證人施春友張水培朱澤弟朱輝昆馬英豪張還淦等所述目覩趙蘭赤身逃至施春友家等情尙屬相符是上訴人等犯罪嫌疑誠不能謂非重大惟查刑法上之搶奪罪以意圖自己或第三人所有

爲其構成之要件若其搶奪意思另有所圖而奪取方法又係出於強暴脅迫雖得依法論以他罪要不能以刑法第三百四十三條論科本件上訴人與趙蘭因債務膠轕致生口角爲雙方所同認假令上訴人確有剝取趙蘭衣服之事究竟其意何居是否出自爲自己或第三人所有之目的尙無確切之證明卽如原審所認事實上訴人果有剝奪趙蘭衣服之事是已加暴行於他人身體與搶奪財物之情形亦不相同原審未予審究明確遽卽判決於職權上之能事似猶有所未盡上訴意旨空言飾辯固多不足採但原判決既有不當卽無維持之餘地

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十) 僞造自己文書之責任及非公務員之侵占

二十一年十月十日刑事
上字第一七三八號

要

(一) 刑法上僞造文書須僞造他人名義之文書始能成立犯罪。如僞造之賬簿係用自己名義作成縱有不實登載依法並無處罰明文。(二) 刑法第三五七條之罪以公務員身分爲加重要件。如

旨

係受私人團體委託管理款項事務。即有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪。

上訴人

姚思華即姚咨臣男年六十三歲百壽縣人（住板坡村業農）

右上訴人因侵占等罪案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年三月六日第二審判決提起上訴。本院判決如左

主文

原判決關於姚思華罪刑部分撤銷

姚思華侵占處有期徒刑六月併科罰金八十元爲人處理事務圖利自己致損害本人財產處有期徒刑四月執行有期徒刑八月罰金八十元。裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日罰金如易科監禁以二元折算一日

事實

姚思華於民國十二年間接管新興義渡會款十六十八兩年先後挪用義渡存款買受黃治紋黃光日田畝作爲自己業產並於十七年四月間預將所買黃治紋田之糧

撥歸義渡會新福緣等戶完納從中獲利十九年三月間義渡會友請其算賬姚思華遂偽造賬簿一本濫登數目爲會友窺破令其交款姚思華無款可交當書限字二紙交會衆收執證逾限仍不交款經會友黃熙志等告發由前古化縣政府訊辦

理由

查上訴人管理新興義渡會款擅將該款先後買受黃治紋黃光日田畝作爲自己業產並將所買黃治紋田之糧撥歸義渡會新福緣名下完納因經會友查知令其交款該上訴人無款可交當書限字二紙交會衆收執所有情形業經告發人黃熙志文光熙姚思達潘岳秀等歷歷陳明並提出上訴人所書限字爲證卽質之上訴人亦稱一民於民國十二年接管新興義渡穀田至今共存銀二百九十餘元於民國十六年十月曾將該銀與黃治紋買田八畝半去銀一百五十元又於十八年四月亦將存銀與黃光益買田四畝去銀七十五元共買田去銀二百二十五元均以本人名義買的（中略）至十六年買獲黃治紋之田於十七年纔將黃治紋糧戶黃以鐘折歸新福緣完納一等語是上訴人對於侵占及背信各情業已明白自承其挪用義渡公款以自已名義買受黃治紋黃光日各田畝又將黃日紋田之糧撥歸新福緣名下完納復有

黃日紋等賣契及縣署糧局之單據可資印證雖據上訴人辯稱「所買田畝早有移歸公家之意故預家糧賦移歸新福緣等戶完納」云云果如所稱何以不用新興渡名義買受此田直至會友提出異議始將此田轉賣於新興渡其飾詞圖卸情形已可概見至上訴人所提出之賬簿紙色雖似陳舊而墨痕濃淡前後相同顯係一筆記載其爲事後偽造亦毫無可疑原審據以認定事實尙非不當惟查刑法上偽造文書須爲造他人名義之文書始能成立犯罪上訴人提出之賬簿係用自己名義作成縱有不實登載在刑法並無處罰明文又刑法第三百五十七條之罪以公務員身分爲加重要件上訴人係受私人團體委託管理義渡會款卽有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪原審乃引刑法第二百二十四條第三百五十七條第一項適用第七十四條從一重處斷顯屬不合復查刑法第三百六十三條之詐財罪以使人交付所有物或利益爲構成要件之一上訴人管理義渡會款因圖得不法利益將自己應納之糧賦撥歸該會負擔既無使人交付所有物或利益之行爲卽與該條之規定不符上訴人關於此部分犯罪雖在刑律有效時期而原判決則在刑法施行後無論原審所認詐欺取財罪如上所述已有誤解且不以刑法論罪而單獨引用刑律第三百八十二

條第二項處刑尤爲違法茲值大赦條例施行上訴人犯罪時期均在本年三月五日以前而所犯之罪又合於該條例第二條減刑之規定統應由本院將原判決撤銷依法予以糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條刑法第三百五十六條第一項第七十五條第三百六十六條第一項第二條刑律第三百八十三條刑法第七十條第三款第六十四條第五十五條第三項判決如主文

(十一)行使未確定之權利

二十一年十月二十日刑事
上字第一七五九號

<p>要旨 乘係爭田地尙未確定所有權誰屬之際。率領多人往收菜豆。有權利人出而阻止。既不能謂爲不法侵害。自對之無副當防衛之可言。</p>
--

上訴人

孫佃琨男年七十三歲濰縣人（住東里疇業農）

孫述志男年三十四歲濰縣人（住東里疇業農）

孫述惠男年二十七歲濰縣人（住東里曠業農）

右上訴人等因以非法方法剝奪人行動自由案件不服山東高等法院民國二十年七月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑部分撤銷

孫佃現孫述志孫述惠以非法方法剝奪人行動自由各處罰金五十元裁判確定前羈押日數以二日抵罰金一元

其他上訴駁回

事實

孫佃現因田地糾葛與孫述厚涉訟經第一審判決歸孫述厚管業孫佃現不服並於民國十九年十月十八日（舊曆九月二十七日）率領多人赴系爭地收割荳豆孫述厚之子孫寶椿孫寶杞聞知出而阻止孫佃現督令其子孫述志孫述惠用麻繩將孫寶椿孫寶杞細禁自晨至午於收割完畢後始行釋放嗣由孫寶椿等訴經濰縣法院檢察官提起公訴

理由

查本件上訴人因與孫述厚訟爭田地率領多人前往該田收割菘豆孫寶椿孫寶杞進前阻止上訴人等遂共同將其細禁歷數小時之久所有情形不特孫寶椿孫寶杞歷歷指陳卽該上訴人等亦各自承不諱參以證人周化經周春蒲羅營孫小禮之陳述則上訴人犯罪事實尤極明顯雖該上訴人等以細禁孫寶椿係屬正當防衛爲抗辯但查孫寶椿等以係爭田地尙未確定所有權之誰屬阻止上訴人收割菘豆旣不能謂爲不法侵害且孫寶椿等旣受細禁已失其加害能力更無正當防衛之可言自難阻却犯罪之成立原審引用刑法第三百十六條第一項第七十四條各號罰金一百元尙無不合惟值茲大赦條例施行上訴人等犯罪時期旣在本年三月五日以前而所犯之罪又合於該條例減刑之規定自應由本院將原判決撤銷依法予以減刑至上訴人裁判確定前羈押日數就原卷審查已足抵其所處之罰金故未依刑法第五十五條第三項定其折易監禁之標準合併釋明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款大赦條例第二條刑法第四十二條第三百十六條第一項第七十四條第六十四條刑事

訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十二) 剝奪行動自由與私禁

二十一年十月十三日刑事
上字第一八三四號

要 旨

刑法第三一六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由。係指私禁而外。將被害人置於自己實力支配之下妨害其行動自由者而言。若被害人拘禁於一定處所繼續較久之時間。而剝奪其行動自由。仍應論以私禁之罪。

上訴人

夏鶴壽男年七十一歲興化縣人（住綽口蕩農）

錢士林男年六十二歲興化縣人（住綽口蕩農）

右上訴人等因妨害自由案件不服江蘇高等法院民國二十年四月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查未經參與審理之推事參與判決者其判決以違背法令論此在刑事訴訟法第三百九十一條第十二款已定有明文本件原審於民國二十年四月九日開庭審理列席推事爲湛漑芬殷曰序盧文瀾迨參與判決時除推事湛漑芬殷曰序外忽易推事盧文瀾爲陳喜麟按之上開條款其判決顯屬違法自應發回更審以符法例至本案上訴人夏鶴壽錢士林因錢承茂失少芋頭疑夏廣餘所竊於民國十九年七月二十七日將夏廣餘找至廟內私禁直至同月二十九日經夏廣餘之母夏朱氏具狀向東台縣政府告訴始行釋放此項事實不獨已據夏朱氏指供鑿鑿即上訴人夏鶴壽亦復供認我們在廟內教人將夏廣餘喊到大殿上問他是否偷芋頭夏廣餘在廟內三天屬實證以夏寶玉在原審述稱當時夏鶴壽叫錢永茂着莊保把夏廣餘喊來夏廣餘到廟裏就哭起來了（中略）夏鶴壽錢永茂不准他（指夏廣餘）走着二人看管錢士林說今天先看管起來到明天早起再說二十七日晚上看管到二十八日晚上一二十九日夏朱氏跑去告狀之後就沒人看管等語是上訴人等犯罪事實已極明確毫無狡賴之餘地唯查刑法第三百十六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由

係指私禁而外將被害人置於自己實力支配之下妨害其行動自由者而言若將被害人拘禁於一定處所繼續較久之時間而剝奪其行動自由仍應論以私禁之罪本案上訴人等將夏廣餘拘禁廟內時經三日之久原審竟認爲以非法方法剝奪人之行動自由據以論科其法律見解顯屬錯誤案經發回更審應予一併指明據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十三) 殺人之預謀

二十一年十一月八日刑事
上字第二〇九七號

要	旨
刑法第二八四條第一項第一款之罪。以殺人出於預謀爲構成要件故殺害行爲必須基於深思熟慮之結果。在其實施以前卽具有 一定計劃時。始能成立。如果殺意決於臨時。縱令夙有仇隙。爲其促成殺意之遠因。要非蓄謀圖害者所可同論。卽未便繩以謀殺罪刑。	

上訴人 朱金堯男年二十七歲永康縣人（住陳縣裏湖泉業鐵匠）

右上訴人因預謀殺人事件不服浙江高等法院民國二十年十月十九日第二審判

決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查已死吳和先生前計受刀傷十一處并落門齒三粒委係被刀砍傷身死業經檢察官偵查中督吏驗明填書附卷上訴人與吳和先夥開鐵店因竊去吳和先鈔洋伍元被其搜獲有隙此次上訴人同赴陳春陽店內還債回至大風門地方即用簞刀將吳和先砍傷越日身死不特吳和先於畢命以前曾向應阿位指明係上訴人所殺已據應阿位到案證實卽上訴人在偵查中初供亦自白前情不諱雖上訴人嗣後翻供謂當日中途遇盜吳係被盜殺害伊乘間脫逃云云爲否認行兇之辯解然上訴人於吳和先殺傷後逃至孫顯明處換衣旋又遣人往陳春陽家攜取行李既均未提及遇盜之事且據孫顯明所供伊當時詢以吳和先何往該上訴人答以在孫家嶺頂茅屋裏吃中飯尤與前項辯解迴不相符是其飾詞諉卸昭然若揭自不能解免殺人罪責惟查刑法第二百八十四條第一項第一項之罪以殺人出於預謀爲構成要件故殺害

行爲必須基於深思熟慮之結果在其實施以前卽具有一定計劃時始能成立如果殺意決於臨時縱令夙有仇隙爲其促成殺意之遠因要非蓄謀圖害者所可同論卽未便繩以謀殺罪刑本案檢察官偵查中向上訴人訊以「爲什麼將吳和先（誤作先和）砍死」據答稱「前因他失少五塊錢說我竊的實在冤枉（誤作怨旺）的」云云是上訴人被吳和先指爲行竊與其起意殺害之原因有關固無可疑但上訴人又稱「因收賬時口角相爭他打我嘴巴我用刀將他的」核與應阿位所供「他們二人到崇仁陳春陽鐵店宿夜次日回來路過大風門地方二人爭鬧朱金堯就用簞刀將吳和先斬了十數刀」之語頗相隱合所供果係屬實似上訴人雖與吳和先有仇而其決意殺害究由於臨時口角所激動揆以預謀殺人之情形尙屬有間原審判決僅謂「上訴人殺人動機於五月四日吳和先說話時卽已發生隨而將刀備好至初五日行至大風門地方見時機已至遂實施加害其殺人明明出於預謀」等語至對於此項預謀之事實憑何認定並未予以說明殊嫌未合且查應阿位在原審供稱「他（指吳和先）在大風門地方被斬傷了爬到五峯庵涼亭邊有人將他抬到了土地廟裏那地方上的人問知了情節孫居標來通知我的一則吳和先如何被害

及有無口角情事在吳和先生前或已向救護之人詳細告知自應再向孫居標暨當地人民切實查訊庶足以明真相原審未注意調查遽行判決尤難謂盡職權之能事致上訴意旨得攻擊其不當不能認爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十四) 累犯之要件

二十一年十一月二十八日刑事
上字第二三三九號

要	累犯罪之成立。以已受徒刑之執行者爲要件。前科罰金則不能以累犯之例加重其刑。原第一審法院判決雖謂其曾因鴉片案判處罪刑。執行完畢。所處何刑並未叙明。是否徒刑。遽加重其刑。自不足以昭折服。
旨	

上訴人 田長標男年六十四歲山東滕縣人（住南京東關頭業船戶）

右上訴人因鴉片案件不服江蘇高等法院民國二十一年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於以館舍供人吸食鴉片部分及執行刑抵刑併易科監禁部分均撤銷以館舍供人吸食鴉片部分發回江蘇高等法院更爲審判
其他上訴駁回

理由

查上訴人經人告密在河中停泊花船開燈售煙警局聞訊往捕果於船內搜獲煙槍一支煙杆一根并當場捕獲上訴人及王長林等上訴人雖僅承認自己吸食否認有售煙情事但共同被告王長林除承認自己吸食外尙供由上訴人船上買煙屬實而當時實地搜查之巡官張景春并指其所有煙具不僅獲案之數尙有煙具盡被上訴人乘機拋入河內以如此情形而論上訴人之犯罪嫌疑誠屬重大惟查上訴人既不承認有開設館舍之事而王長林亦未供在上訴人船上開燈吸食則其所謂由上訴人船上買煙云云是否足認上訴人開館售煙抑僅可認其漁利販賣不無疑義且張景春所謂拋入河內煙具究係何物并未述明而獲案烟具既不完整（缺烟燈）則縱有拋棄情事亦難遽謂其於自用外必有餘具供人吸食原審於此尙未審究明確

遽予定讞自嫌草率又累犯罪之成立以已受徒刑之執行者爲要件前科罰金則不能以累犯之例加重其刑原判決雖謂上訴人前於民國十九年八月曾因鴉片案判處罪刑執行完畢所處何刑并未叙明是否徒刑已滋疑義而上訴人在原審經訊以你以前不是爲鴉片案捉去判過罪的嗎據稱是的沒有判徒刑只判四十元罰金我押了三十七天交了三塊錢就放出的這是民國十九年八月間的事等語又似并未判處徒刑究其真情如何原審亦未查明遽加重其刑尤不足以昭折服上訴意旨就此指摘原判不當不能謂無理由至吸及鴉片部分依禁煙法第十一條其最重本刑爲一年以下有期徒刑依法不得上訴於第三審除合於大赦條例第一條之規定應依該條例第五條辦理外該上訴人就此部分向本院提起第三審上訴自屬違背程序規定

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條第四百零七條判決如主文

(十五)宣告褫權之限制

二十一年十一月二十九日刑事
非字第一七四九號

要	旨
<p>褫奪公權之宣告。須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者。方得爲之。原第一審確定判決。依禁煙法第六條刑法第七七條判處販賣鴉片罪犯以有期徒刑六月。褫奪公權三年。其所處主刑雖無不合。但禁煙法內既無褫奪公權之規定。即依同法第二條後段適用刑法。而刑法分則第十九章鴉片罪內亦無是項明文。原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權。顯屬違法。</p>	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳瑞林男十九歲邵陽縣人（住太平一都現住湘潭株州）業商

尹富生即尹福生男年三十四歲邵陽縣人（住雙家橋現住湘潭株州）

右上訴人因被告等鴉片案件對於湖南湘潭縣法院民國二十年九月九日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於陳瑞林尹富生褫奪公權部分撤銷

理由

非常上訴意旨內開查閱原判叙列事實略稱被告陳瑞林尹富生與申得春夥設義記鴻盛莊於湘潭株州市販賣鴉片由湘潭東一區區務委員袁法信於本年（民國二十年）八月七日下午在該被告屋內搜獲鴉片土餅一個稱量鴉片小戥秤一件等一依此事實該被告等因均應構成禁煙法第六條之罪原判因其情狀可憫援引刑法第七十七條（贅引第七十六條第八十四條）減處有期徒刑六月尚無不合惟查禁煙法中既不設褫奪公權之規定即依同法第二條後段以適用刑法其分則第十九章關於鴉片之罪亦無此項明文原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權三年顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一項將原判關於奪權部撤銷以資糾正云云

按褫奪公權之宣告須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者方得爲之本案被告陳瑞林尹富生因販賣鴉片罪原確定判決依禁煙法第六條刑法第七十七條判處有期徒刑六月褫奪公權三年其所處主刑雖無不合但禁煙法內既無褫奪公

權之規定即依同法第二一條後段適用刑法而刑法分則第十九章鴉片罪內亦無是項明文原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權顯屬違法上訴人於判決確定後爲被告利益起見提起非常上訴請求將原判關於褫奪公權部分撤銷洵屬有理據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(十六) 繼父親屬之關係

二十一年十一月十一日
刑事非字第一五〇號

要

刑法第二四五條之規定以相和姦之人屬於四親等內之宗親爲限。隨母改嫁之子對於繼父不得認爲刑法上直系尊親屬。則對於繼父一方之親族即不生宗親關係。加有和姦行爲。自不構成前項法條之罪。

旨

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

周全梅即陳全梅男年二十一歲溫嶺縣人

右上訴人因被告妨害風化等罪案件對於溫嶺縣法院民國二十年五月三十日第

一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於四親等內宗親相和姦部分及刑之執行撤銷周全梅相姦有夫之婦處
有期徒刑二年

理由

非常上訴意旨略稱謂查閱原判關於和姦部分其認定事實略稱周全梅自幼隨母
嫁入周維昌家爲義子與其義父之胞弟周於香貼鄰居住及周全梅長成獸慾發動
遂蒸其義叔母卽周於香之妻周江氏陳倉暗渡已非一日至民國十九年七月十一
日五更被周於香撞破姦情旋卽告訴到院等語如果所認非虛固不能不負和姦之
罪責惟查該被告係隨母改嫁之子對於繼父尙難認爲刑法上之直系尊親屬（見
司法院院第五務解釋）則對於繼父之胞弟夫妻更不得謂有宗親關係實屬無疑
原判不係刑法第二百五十六條處斷竟引同法第二百四十五條論罪科刑並基此
與綁匪罪定其執行刑顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五
條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於周全梅和姦

罪刑及其執行刑部分撤銷另爲適當之判決等語

據原審認定事實周全梅自幼隨母嫁入周維昌家爲義子與其義父胞弟周於香貼鄰居住及周全梅長成遂蒸其義叔母卽周於香之妻江氏至民國十九年七月十一日五更被周於香撞破告訴云云

查刑法第二百四十五條之規定以相和姦之人屬於四親等內之宗親爲限隨母改嫁之子對於繼父不得認爲刑法上直系尊親屬業經司法院院字第五號解釋有案則對於繼父一方之親族卽不生宗親關係如有和姦行爲自不構成前項法條之罪本件被告隨母改嫁雖於周維昌有繼父義子之名義但旣非刑法上之直系尊親屬卽於義父之胞弟周於香夫婦自無宗親關係被告與周於香之妻江氏和姦殊無適用刑法第二百四十五條之餘地原判決不引用同法第二百五十六條而依前條論罪顯屬違法上訴人基此理由提起非常上訴洵屬正當應由本院予以改判再本案犯罪事實在本年三月五日以前應由原法院查照大赦條例第七條辦理併予指明據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二百五十六條第七十條第三款第六十四條判決如主文

(十七) 恐嚇放火與強盜放火

二十一年九月二十九日刑事
抗字第二七八號

要 留信恐嚇取財。雖應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷。但
究與大赦條例第二條第五款之強盜不同。就令有放火之事。仍非
旨 該條例所謂強盜放火。不在不予減刑之列。

抗告人 何銀元男年二十八歲新昌縣人(住新屋頭)業農

右抗告人因意圖詐財而留信恐嚇信致人受損害案件不服浙江高等法院民國二十一年八月二十五日駁回聲請減刑之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定撤銷發回浙江高等法院更爲裁定

理由

本件抗告人意圖詐財留信恐嚇因未得財放火燒燬他人所有物業經判決確定在案查留信恐嚇取財雖應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷但究與大赦條

例第二條第五款之強盜不同就令抗告人有放火之事仍非該條款所謂強盜放火原裁定竟引該條款駁回減刑之聲請顯有誤會抗告意旨難謂無理由據上論結依刑事訴訟法第四百二十四條裁定如主文

(十八) 犯罪事實之認定

二十一年九月二十三日刑事
上字第一六〇六號

<p>要旨 刑事訴訟採實體的真實發見主義。故認定被告犯罪事實須有明確證據。自不能以模糊影響之詞入人於罪。</p>

上訴人 江蘇高等法院第二分院檢察官

被告 田四春男年二十三歲清江縣人住楊樹浦路

右上訴人因被告強盜案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十一年五月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟探實體的真實發見主議故認定被告犯罪事實須有明確證據自不能以模糊影響之詞入人於罪此定則也本案李信友吳慶岳（即夏青鶴）於本年一月一日下午八時許途經華盛頓路自來水廠轉角被盜二人攔住去路并出手槍恫嚇剝去駝絨袍兩件及搜去皮夾等物業經該被害人等迭次述明嗣李信友於同月四日在韜朋路天然池沐浴適與被告相遇因指為前次在途行劫之人報探拘獲是被害人之指認係本案惟一證據而其認有無錯誤自應切予研求原審以被告始終否認路劫情事經捕房在其住所搜索並未發見何種贓物且被害人等被劫後向捕房報告時聲稱二盜均係圓面孔戴咖啡色銅盆帽乃被告係長面孔在其家中亦未搜出銅盆帽因認為犯罪嫌疑未能證明遂予諭知無罪揆諸探證法則尙無違背雖被害人等與被告素無嫌怨固不致有心誣攀然據李信友在原審述稱搶的地方沒有燈前邊有路燈吳慶岳亦述稱路燈有的不大亮等語是其事起倉卒認識未確亦爲人情所恆有自難據此以定讞至被告在原審辯稱是晚在新新如意樓與人打牌有茶店店主李春榮看見一節經原審傳喚李春榮無着此點固未臻於明瞭但必犯

罪行爲已有積極證據足資認定而後其反證之可信與否始有調查之價值本案依上開說明被告罪證既屬不足則此項反證殊無詳予調查之必要上訴意旨指摘各點難謂爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十九) 移轉管轄之聲請權

二十一年九月二十一日刑事
上字第二五二號

要旨 聲請移轉管轄惟當事人始得爲之。如以告訴人資格而爲聲請。於法顯屬違背。

抗告人 陳復明男年四十二歲天保縣人住縣城東門

被告 岑鳳椿男餘未詳

右告人因被告侵入竊盜案件不服廣西高等法院民國二十一年七月十六日駁回聲請移轉管轄之裁定提起上訴本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查聲請移轉管轄依刑事訴訟法第二十二條規定惟當事人始得爲之所謂當事人係指檢察官自訴人及被告徵之同法第三條至爲明顯本件抗告人陳復明因告訴岑鳳椿侵入竊盜案向原審聲請移轉管轄有無理由姑不具論其所告事實核與自訴條件既不相符則抗告人以告訴人資格而爲聲請按之上開條文顯屬違背規定原審未就抗告人之聲請是否合法加以裁定固有未當但其駁回抗告人之聲請要無不合本抗告仍難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(二十) 緩刑之漏判

二十一年十月六日刑事
非字第二七五號

要	旨
第一審科處有期徒刑六月。緩刑三年。判決確定後。經第二審依大赦條例減處有期徒刑四月。惟於緩刑之宣告未經釋明。被告應向原第二審聲明請求裁定。方爲適法。	

抗告人 張保英男年三十九歲諸暨縣人住縣後業商

右抗告人因偽證案件不服浙江高等法院民國二十一年八月一日減刑之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查當事人對於科刑裁判之解釋有疑義者得向諭知該裁判之法院聲明疑義此爲刑事訴訟法第五百零二條所明定本件抗告人因偽證一案於科處有期徒刑六月緩刑三年之判決確定後經原審依據大赦條例第二條以裁定減處有期徒刑四月抗告人就該裁定對於原判緩刑之宣告未經釋明發生疑義按照上述法條自應向原審聲明請求裁定方爲適法乃竟向本院提起抗告顯係違背法律上之程序據上論結應依刑事訴訟法第四百二十二條裁定如主文

(二十一) 反訴之限制

二十一年十月十四日刑事
非字第一一六號

與	旨
<p>刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者。以訴訟主體同一爲要件。質言之。卽當事人之易位。反訴之被告須爲自訴之原告。故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴。受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決。以資便利。如自訴案內之被告並非對於自訴原告提起反訴。而對於案外之第三人有所訴追者。則訴訟主體各別。自屬另一訴訟關係。既與反訴性質不同。法院卽應依刑事訴訟法第三五五條及第三四三條第三款裁定駁回。</p>	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

黃阿來男年四十八歲（莆田縣人住石庭村）業農

黃厝利男年五十歲莆田縣人（住石庭村）業商

黃齡卅六男年六十三歲莆田縣人（住石庭村）業農

右上訴人因被告等竊盜等罪案件對於福建莆田地方法院民國十九年五月五日第一審確定判決認爲違法法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於反訴部分撤銷

理由

非常上訴理由內稱自訴案件經被告提起反訴者以對於自訴人爲限若對於自訴人以外之第三人提起自不合法應依刑事訴訟法第三百五十五條第三百四十三條第一項第三款辦理業經司法院院字第七七四號解釋在案本件黃常金以被害人名義委任黃厝利依自訴程序以黃牡丹有損害信用等情具狀向莆田地方法院起訴是在本案得爲反訴之被告者應限於提起自訴之黃常金本不待論乃黃牡丹竟以黃阿來黃厝利黃齡卅六爲被告提起反訴雖其所訴竊盜與收受贓物罪名尙在刑事訴訟法第三百三十七條第一款範圍之內而依上開解釋自難謂非違背起訴之規定原判不依同法第三百四十三條第三款以裁定駁回其反訴竟依同法第三百十五條第三百十六條對於被告黃阿來黃厝利黃齡卅六分別爲科刑或無罪之判決顯係違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

本院按刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者以訴訟主體同一爲要件質言之

即當事人之易位反訴之被告須爲自訴之原告故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決以資便利如自訴案內之被告並非對於自訴原告（即自訴人）提起反訴而對於案外之第三人有所訴追者則訴訟主體各別自屬另一訴訟關係既與反訴性質不同法院即應依刑事訴訟法第三百五十五條及第三百四十三條第三款裁定駁回方爲合法本案係由黃常金以黃牡丹損害信用向原法院提起自訴則得爲反訴之被告者應以自訴人黃常金爲限乃黃牡丹竟以黃阿來竊盜及黃厝利黃齡卅六收受贓物向原法院提起反訴顯與反訴要件不合原法院未依法裁定駁回竟予受理判決分別諭知黃阿來罪刑及黃厝利黃齡州六無罪殊屬於法未合本件非常上訴不能謂無理由此項判決之本體既因起訴程序違背規定之故而至於違法自與僅只訴訟程序違法者有別應由本院將關於反訴部分之原判決撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九第一款判決如主文

（二十一）提起再審之管轄法院

二十一年十月十四日刑事
聲字第三四號

要	旨
<p>再審程序爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法。故聲請再審應由審理事實之法院管轄之。此觀於刑事訴訟法第四四五條第三項。案件因第三審法院判決而確定者。除因第三審法院之推事有第四四一條第六款情形而提起再審者外。由原第二審法院管轄之規定。益足爲再審案件應屬審理事實之法院之明徵。最高法院爲第三審法院。專以糾正違法裁判爲職掌。雖高等法院受理之第一審案件亦得上訴於最高法院。但最高法院受理訴訟仍依第三審程序辦理。並不因高等法院爲第一審管轄之特別程序而變更其職掌。則最高法院之確定判決提起再審。自不屬於最高法院之管轄。</p>	<p>旨</p>

提起再
審人

方釋男年二十九歲（崇陽縣人）學生

右提起再審人因反革命案件經本院判決確定後提起再審本院裁定如左

主文

再審之提起駁回

理由

查再審程序爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法故聲請再審應由審理事實之法院管轄之此觀於刑事訴訟法第四百四十五條第三項案件因第三審法院判決而確定者除因第三審法院之推事有四百四十一條第六款情形而提起再審者外由第二審法院管轄之規定益足爲再審案件應屬審理事實之法院之明徵本院爲第三審法院專以糾正違法裁判爲職掌雖高等法院受理之第一審案件亦得上訴於本院但本院受理訴訟仍依第三審程序辦理並不因高等法院爲第一審管轄之特別程序而變更其職掌則對於本院之確定判決提起再審自不屬於本院之管轄本件提起再審人爲反革命案件經河北高等法院第一分院判決提起上訴復經本院判決確定在案提起再審人提起再審依照上開說明應由審理事實之法院管轄乃逕向本院提起自爲法所不許

據上論結應依刑事訴訟法第四百五十二條裁定如主文

（二十三）共犯供詞諉他人之效力及侵占罪之成立

二十一年十一月二十四日刑事上字第二三一二號

要 旨

（一）共犯爲不利於己之陳述。因足採爲其他共犯之證據。若諉責於人之詞。是否真實。審理事實之法院應加以調查。（二）侵占罪之成立。以侵占之物本屬自己所持有爲要件。若將他人管理範圍內之物移入自己管理範圍之內。即屬竊盜行爲。

上訴人

魏榮剛男年四十歲遼陽縣人（住鐵路管理局業售煤廠副管理員）

委任辯護人

李震彝律師

上訴人

楊和男年三十五歲鹽山縣人（住常溝業工頭）

右上訴人等因侵占案件不服河北高等法院民國二十年三月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗該東站售煤廠新到末煤十八車計六百六十七噸一成九分憑同上訴人魏榮剛所用之高文升等過磅祇三百七十八噸顯有短少復由鐵路局材料科會同警務科訊據王金章供稱楊和前對我說將朱廠長的煤卸在魏廠長煤堆裏一節實有其事訊之楊和亦承認向王金章說過屬實但謂此係高文升之命高文升是魏廠長的人平常廠長有何命令都是由他傳達故我不能不依他的話辦理而高文升則稱我本不當如此辦法對不住朱廠長惟此係魏廠長等的主意我不敢不服從楊和在原審違稱魏榮剛高文升吩咐將新來的煤抬到東堆裏（即魏榮剛所管之煤堆）云云是上訴人魏榮剛之犯罪嫌疑固極重大惟共犯爲不利於己之陳述固足採爲其他供犯之證據而上開供白類皆諉責於人之詞是否真實已有可疑况高文升在偵查中即改稱魏廠長告訴我魏廠長煤抬到魏廠長煤堆朱廠長煤抬到朱廠長煤堆與在警務科所供過不相同楊和在原審供稱魏榮剛等吩咐又與在警務科所

供係高文升之命等語不相符合而朱之綿接管新到之煤經售之數究有若干是否售出之煤確少一百零九噸四成四分亦應爲相當之調查且又按侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有爲要件新到之煤既已在朱之綿管理範圍之內卽非上訴人所持有而上訴人果令楊和拾入自己管理之煤堆似屬竊盜行爲原判依據刑法第二百五十七條第一項處斷亦有未合至上訴人楊和將新到之煤拾入東煤堆迭經自認東煤堆是魏廠長的煤西煤堆是朱廠長的煤亦爲該上訴人所明知固不能任意卸責惟是否受上訴人魏榮剛之唆使實施竊盜抑幫助侵占既尙不無問題均不能不認爲有發回更審之原因

據上論結本件上訴爲有理由應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百三十三條判決如主文

(二十四) 在外把風之罪責

二十一年十二月一日刑事
上字第二四一四號

要旨 於行劫時僅止在外把風。自屬直接重要之幫助。原第二審法院認爲共同正犯。自難謂合。

上訴人

張仁海 男 年二十二歲 德平縣人（住天津河東）無事

王陽華 男 年二十四歲 福建省人（住天津）無事

余恩丞 男 年二十九歲 文安縣人（住天津）無事

右上訴人等因結夥三人以上攜帶凶器強盜案件不服河北高等法院民國二十年三月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於張仁海余恩丞罪刑王陽華處刑部分之判決撤銷

王陽華余恩丞結夥三人以上攜帶凶器強盜各處有期徒刑四年八月褫奪公權五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

手鎗一枝子彈四粒沒收

張仁海之公訴不受理

其他上訴駁回

事實

王陽華余恩丞與已死張仁海於民國十八年十月二十日攜帶手鎗同赴天津日本

租界日婦八千代住宅行劫由張仁海王陽華入內以購買白麵嗎啡爲詞將八千代金戒指強取而去余恩丞在外把風八千代情急呼喊張仁海王陽華先逃余恩丞未及逃脫被警察當場抓獲並先後緝獲張仁海王陽華送由天津地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人王陽華余恩丞與已死張仁海攜帶凶器劫取八千代財物各情業經該上訴人王陽華在天津公安局述稱「我父親在西頭作買賣因我不務正業將我逐出來我在三不管雙合店內住因拉胡琴與張仁海相識以後他叫我同往日界八千代去搶白麵頭天去未搶二天去的時候張仁海給我一把刀同張仁海進去的余恩丞在門外等着裏邊一嚷我就將刀擲了一直跑出去啦」及上訴人余恩丞述稱「那天張仁海叫我同王陽華替他往日本地去買白麵他說在日本地買販白麵次數太多恐怕被人查獲叫我在八千代門口等着他們二人就進去不大的工夫就聽見裏邊喊嚷拏賊張仁海王陽華也就跑出來張仁海拐我一下我也隨他們一齊跑被洋車夫截攔」各等語不諱核與該上訴人等在天津警備司令部所述情形亦屬相符

迨上訴人等解送法院後雖不肯明白供承但就王陽華在偵查中所稱「我與余恩丞張仁海同行被日婦追趕」及余恩丞所稱「日婦追出把我帶着」各等語加以觀察是上訴人等在公安局司令部先後之自白並未無可採信參以共犯張仁海稱「此次搶日本人家是我與王陽華余恩丞等各人去的余恩丞在門外把風我持手鎗他們均徒手」云云而八千代被搶贓物復經日本警察在余恩丞身畔搜出交失主領回綜是上訴人結夥行劫證據確鑿尤無飾辯之餘地原審維持第一審判決引用刑法第三百四十八條第一項處以有期徒刑七年尙無不合王陽華余恩丞乃以公安局司令部刑求之自白不足採取云云爲上訴之論據空言節辯顯難認爲有理惟上訴人余恩丞於王陽華行劫時僅止在外把風自屬直接重要之幫助原審認爲共同正犯尙難謂合又手鎗一枝子彈四枚係供犯罪之用違禁物品兩審未予依法沒收亦有遺漏復查上訴人等犯罪時期均在本年三月五日以前而所犯之罪又合於大赦條例第二條減刑之規定統應由本院將兩審判決關於王陽華余恩丞部分別依法撤銷予以改判至上訴人張仁海不服原審判決提起上訴後旋即在押病故業經原法院首席檢察官呈報檢察署在案應依刑事訴訟法第三百十八條第五

款諭知不受理之判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項大赦條例第二條刑法第四十二條第三百四十八條第一項第四十四條第一項第三項第三百五十五條第五十七條第五項第六十四條第六十條第一款第二款刑事訴訟法第四百條第三百十八條第五款第四百零八條第一項判決如主文

(二十五)甲長侵占之罪刑

二十一年十一月二十八日刑事
上字第二五二四號

要

以甲長資格辦理軍事給養。與公務員處理公務之情形不同。縱令於經手款項中有侵占行為。並非公務上之侵占。依法亦僅能成立

旨

普通侵占罪名。

上訴人

戴仁宗男年六十四歲東平縣人（住魏家樓）

右上訴人因侵占公務上持有物案件不服山東高等法院民國十九年五月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查科刑之判決書應於理由內記載認定事實所憑之證據爲刑事訴訟法第三百二十四條第一款所明定本案據原審認定事實謂上訴人侵占公務上所持有之物計賞兵洋一百元贖車洋四十元綆洋十元車夫及喂養京錢一百六十吊買抬槍利息洋二十五元及賬內收支結存京錢一百七十八吊而其理由內除對於贖車洋四十元綆洋十元車夫及喂養京錢六百六十吊釋明爲上訴人不應開支而開支應成立侵占罪外關於其他款項是否爲上訴人所侵占及其侵占之狀態如何憑證何在概無一語及之按諸上開說明已屬不合且查上訴人在一二兩審於賞兵之一百元及買抬槍之利息二十五元均謂爲照實支付於贖車綆之五十元及車夫喂養京錢一百六十吊則謂爲經衆承認後始敢開支於收支結存之京錢一百吊餘吊則謂爲未及報銷雖係一面之詞未可遽信但上開各款是否上訴人巧立名目侵入已抑僅係處分不當或未及報銷仍非由原審逐款查明不足以資論斷復查上訴人當時以

甲長資格在魏家樓莊辦理軍事上之給養與公務員處理公務之情形不同縱令上訴人於經手款項中有侵占行為並非公務上之侵占依法違僅能成立普通侵占罪名乃第一審依刑法第三百五十七條第一項論科原審未加糾正其見解亦屬不當應認為有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十六)先後擄勒與連續犯

二十一年十二月十五日刑事
上字第二六五一號

要旨	先後擄勒四人。係屬以同一犯意連續數行為侵害同一性質之法益。應以一罪論。
----	-------------------------------------

上訴人 王朝弼男年四十一歲太和縣（住鄧村廟）業農

右上訴人因擄人勒贖案件不服安徽高等法院第一分院民國十九年五月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於王朝弼罪刑部分撤銷

王朝弼擄人勒贖處有期徒刑八年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

王朝弼居近宋家寨爲免除匪患起見與該寨匪首宋有讓等結識民國十八年五月宋有讓等四出綁票王朝弼亦隨同在內卽於是月二十一日（舊曆四月十四日）先後將岳柱臣岳長春隨鳳儀綁赴寨內決晨又綁劉卜五均經勒贖等賊釋放旋由岳柱臣等分別訴由太和縣政府將王朝弼拘家訊辦

理由

本件上訴人對於宋有讓等先後將岳柱臣岳長春隨鳳儀劉卜五等擄至宋家寨勒贖雖不自承有共同情事然既由被害人岳柱臣等一致訴稱上訴人確實在內又經第一審派員查明上訴人實有爲匪輸送給養及見匪勢擴大一去未回爲其送信兼幫助說藥之事而證人王峻嶺又將其與劉世杰前往寨內爲劉卜五說票與上訴人如何交涉票價之情形言之鑿鑿質之劉世杰所述亦復無異卽上訴人在第一審亦

有在匪窩內登了幾天不假之供述互相參證是被害人之指訴尙屬實在原審據以判處上訴人擄人勒贖罪刑並以其情狀尙堪憫恕予以酌減並無不合上訴意旨空言圖卸不能認爲有理由惟查上訴人隨同宋有讓等先後將岳柱臣等四人擄去勒贖係屬以同一犯意連續數行爲侵害同一性質之法益應依刑法第七十五條以一罪論原審竟分別處以四個擄人勒贖罪刑並其此定其執行之刑顯有未合又查原審係依懲治綁匪條例論科現該條例業已廢止且上訴人犯罪係在本年三月五日以前所犯又在大赦條例第二條減刑之例自應由本院將原判決關於王朝弼罪刑部分撤銷更爲判決以資糾正復查上訴人向屬良民因居近匪巢希望免除匪患以致誤入匪途核其犯罪情節尙非無可憫恕仍應依法予以減輕

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條懲治盜匪暫行條例第一條第一款第二條第三款第十條特別刑事法令等計算標準條例第四條刑法第四十二條第七十九條第二項第八十條第二項第三百七十五條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(二十七) 在外把風之罪責

二十一年十二月二十九日刑事
上字第二六九七號

要 兩次強盜均係在外把風。顯係直接重要之幫助犯。原第二審法院
旨 均認爲共同正犯。其法律見解實有誤會。

上訴人

顏金標即顏東波又名顏二男年三十二歲阜甯縣人（住上海小

北門崇德坊十六號）無業

右上訴人因預謀殺人等罪案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十年十一月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於結夥三人以上攜帶兇器侵入黃鼎昌南貨店及邱州茂家強盜罪刑結夥三人以上攜帶兇器侵入沈華亭家強盜罪處刑及刑之執行部分撤銷
顏金標結夥三人以上攜帶兇器侵入黃鼎昌南貨店強盜一罪處有期徒刑四年八月又結夥三人以上攜帶兇器侵入邱州茂家及沈華亭家強盜兩罪各處有期徒刑

七年合以原判決所處預謀殺人罪刑應執行死刑

其他上訴駁回

事實

顏金標即顏東波又名顏二前犯略誘營利罪經前上海臨時法院判處有期徒刑九月於民國十八年十一月間執行完畢釋放出獄民國二十年八月十三日伊聽從蔣宗漢即陳一明糾約搶劫崇慶路通源押店蔣宗漢囑其邀集同黨參加顏金標於次日約同在逃之李國成楊九成劉五張三等至春江旅館商議李國成以蔣宗漢及其夥伴夏永生等前有報告官廳捕殺同黨之事深恐事後被陷害當與顏金標密謀將蔣宗漢等一併暗殺以除後患顏金標應允於同月十五日午後七時將蔣宗漢夏永生薛姓及仲子清即吳姓等四人誘至西新橋發商旅館第二號房內由顏金標李國成楊九成分持手槍向蔣宗漢等轟擊劉五張三在外把風除仲子清傷輕未死外蔣宗漢夏永生及薛姓等均於受傷後逾時身死由發商旅館經理王介梅報知捕房將顏金標獲案並偵悉顏金標於民國十七年十月二十四日夜夥同已決施成文及在逃之陳三李德波等攜帶手鎗至巨額達路第一百十號黃鼎昌南貨店行劫由李德

波施成文陳三持鎗侵入顏金標在外把風劫得銀洋一百六十五元一角二十年三月五日夜復夥同已決施成文韓長利攜帶手鎗至賈西文路平安坊第五號邱州茂家行劫由施成文韓長利持鎗侵入顏金標在外把風劫得綠寶石金戒一隻同年四月二十日夜又夥同已決施成文韓長利及在逃之戴二笠子攜帶手鎗至藍維蕩路厚德里第七十三號沈華亭家行劫由顏金標率領侵入劫得金戒一隻手錶二隻等情當由捕房搜獲原贓當票三張一併解由上海第二特區地方法院依法審判

理由

查本案上訴人顏金標前因略誘營利經前上海臨時法院於民國十八年判處徒刑執行完畢業經原審調取原案卷宗查核無異上訴人於民國十七年十月二十四日二十年三月五日及同年四月二十日先後夥同已決施成文等劫取黃鼎昌南貨店邱州茂及沈華亭家財物三次得贓逃逸亦經上訴人在第一審迭次供認不諱核與黃鼎昌店夥王運生邱州茂之妻邱石氏及沈華亭之妻沈盧氏所供當日被搶情形相符並有捕房搜獲裕盛通源所典原贓當票三張足資印證其強盜事實已屬毫無疑義至上訴人聽從李國成糾約暗殺蔣宗漢等四人雖於原審審理中狡不承認但

查其在第一審供稱「今年八月十三日早十點由素識之蔣宗漢來我家談起伊現
在意圖至崇慶路四百零六號半通源押鋪搶劫已約好伊之同黨夏永生薛姓吳姓
（卽仲子清）囑我邀李國成楊九成劉五張三同去搶並云此案槍劫到手可有二
三千元我當應允次早（卽十四日）十點李國成楊九成劉五張三同來我家我卽
將蔣宗漢情形說一遍當時李國成說今晚大家至春江旅館開房間再議午後三時
李國成來對我說已開好春江旅館二十一號囑我關照蔣宗漢轉邀夏永生薛姓吳
姓約於晚間六七點至旅館商酌至五點蔣又來我家聽我消息我卽囑伊將人邀好
至東字街三百零九號春江旅館門口等候六點餘我至該旅館門口時卽由我領蔣
宗漢夏永生薛姓等進內當時楊九成劉五連我共在房間內未幾李國成張三同來
走至門口時見蔣宗漢薛姓在內卽下樓張三亦招呼我外走出旅館門口據李國
成對我說蔣宗漢薛姓伊認識餘二名亦認識不過不知姓名他們四人專門扒灰通
風去年三四月間英捕房在蒲柏路北京公寓捉去盜黨顏金標等十餘人內有四五
人均因犯案鎗斃卽是蔣夏薛吳四人扒灰所致現在他們勾結我等去搶劫一定不
懷好意不如設法將他們打死以免後患我當答應後隨進旅館內對蔣宗漢等說明

天再說即各自分散次早（即十五日）十一點李國成楊九成來說今天一等將彼等四人暗殺囑我不可走漏風聲約下午三點鐘由楊九成來說已在西新橋街一百十三號發商旅館開好二號房間令我當晚設法誑蔣等四人至該旅館約六點蔣適來我家據云伊之同黨夏永生薛姓吳姓現在大世界門前等候我即云楊九成等已在發商旅館開好房等候會話我即與蔣至大世界門前招呼夏薛吳同至旅館內彼時李國成等在後跟隨見我等進房間內約一刻鐘李等叩門我聞聲將門開放即由李掏出手鎗一枝給我向蔣等射擊我開槍三響楊九成李國成二人亦開槍十餘響劉五張三在門外把風當見目的已達我即出外將鎗還給李國成手遂各自逃逸」等語是其如何起意預謀殺人事前如何商議臨時如何實施已經歷歷供承如繪不但核與上訴人獲案之初在捕房供述各節前後一致即按諸蔣宗漢等驗斷書所載受傷情形亦復一一相符且經捕房西督察員鮑爾第等帶同上訴人至德和醫院與蔣宗漢質證經其自認上訴人確為誘其前往旅館謀害之人依上參觀互證上訴人謀殺之事實亦屬供證明確毫無飾詞狡賴之餘地原審認為構成刑法第三百四十八條第一項第二百八十四條第一項第一款及第二項之罪適用同法第四十二條

第七十四條第六十六條第七十條第七十九條第一項分別論科雖無不合唯查上訴人於十七年十月二十四日及二十年三月五日兩次強盜均係在外把風顯係刑法第四十四條第三項直接重要之幫助犯原審均認爲共同正犯依第四十二條規定處斷其法律見解已有誤會再查大赦條例現經公布施行本案犯罪係在民國二十一年三月五日以前除預謀殺人外關於強盜三罪依大赦條例第三條規定應予減刑三分之一原判決關於強盜部分既因適用法則之失當及刑罰變更之結果不能予以維持自應由本院以職權撤銷另爲判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條刑法第四十四條第三項但書第四十二條第三百四十八條第一項第六十六條第一項第七十條第一款刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(二一八)引誘良家婦女之解釋

二十一年十二月二十二日刑事
上字第二七〇六號

<p>要 刑法上所謂引誘良家婦女與人姦淫。係指婦女初無姦淫之意思。因人之引誘而始與人通姦之情形而言。如其與人通姦係出諸自己之意思。即與上開規定不符。</p> <p>旨</p>

上訴人

陳老九男年五十八歲桂林縣人（住車頭村）業耕

陳劉氏即陳九嫂女年五十三歲（餘同上）

小鳳仙即陳代弟女年十九歲（餘同上）

右上訴人等因引誘良家婦女賣姦圖利案件不服廣西高等法院第一分院民國二十一年六月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

查上訴人陳老九之女小鳳仙於民國二十年十月間在桂林凌鳳樓妓館爲娼至本年三月六日始經告訴人黃老十遇見訴由桂林地方法院訊辦所有經過情形業經

黃老十小鳳仙指陳歷歷並據凌鳳樓館主秦氏將小鳳仙如何接洽借款何時入館營業據實述明並提出小鳳仙（化名李三妹）出立之借字一紙上有陳老九（化名李少華）陳劉氏（化名李劉氏）列名畫押爲證是上訴人等犯罪嫌疑誠不能謂非重大惟查刑法上所稱引誘良家婦人與人姦淫云云係指婦女初無姦淫之意因人之引誘而始與人通姦之情形而言本件據陳老九陳劉氏同稱「民女因食用虧累乃親向文家圍凌鳳樓妓館挪借小洋二百四十元館主恐來歷不清通知民到來畫押」核與小鳳仙述稱凌鳳樓借款是氏接得並未與外家老子娘商議過因氏自己到來館主不肯墊這幅錢要氏寫信回去喊他們上來館主纔肯墊」云云極相吻合則小鳳仙之往凌鳳樓當娼是否爲陳老九陳劉氏所引誘抑出諸小鳳仙自己之意思已不能謂無疑問復查黃老說稱「小鳳仙是自幼據來的曾與伊成婚」證人黃十四黃十八黃代成亦有小鳳仙已與黃老說成婚之陳述但黃老說在偵查中述稱「我與陳老九之女合房七八年了」又稱「我出喜事三四年了」嗣在一二兩審復稱「合房五六年了」又稱「這年合房記不清楚大約五六年」各等語黃老說與小鳳仙何年合房前後陳述互相矛盾而據媒人黃十四稱「前年正月合的

房」又與黃老說所述大相逕庭是黃老說所稱小鳳仙業已成婚之說似難遽予採信因而小鳳仙是否爲有夫之婦其在妓館賣姦能否以通姦論罪更不能謂無問題原審對於上開疑點未予切實推求遽卽判決似仍未盡職權之能事上訴意旨就此以爲攻擊難謂全無理由又小鳳仙於二十年十月到妓館賣姦至本年三月六日始爲黃老十尋見假令確爲有夫之婦其在三月五日以後有無繼續賣姦之行爲此與應否依大赦條例免關係甚鉅自應發回更審期成信讞

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十九) 傷害尊親與告訴

二十一年八月三日刑事
非字第九九號

要	旨
傷害旁系尊親屬致普通傷。刑法第二九八條第二項僅設加重科刑之規定。而所犯仍係第二九三條第一項之罪。故仍須告訴乃論。其有告訴後於辯論終結前又經合法撤回者。法院自應諭知不受理之判決。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王胖兒男年二十九歲宛縣人（住保定西關）業商

右上訴人因被告傷害旁系尊親屬案件對於河北保定地方法院民國二十年七月十四日第一審判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

本件公訴不受理

理由

非常上訴意旨稱查刑法第二百九十八條關係於刑之加重規定與加重其罪者不同故對於旁系尊親屬犯同法第二百九十三條第一項之傷害者仍應適用同法第三百零二條視其有無告訴為論罪與否之根據本件被告王胖兒因口角將胞兄王金堂之左臂咬傷並毀損其兄與許仙洲共有之盆碗等件經王金堂訴由保定地方法院檢察官偵查起訴尙未辯論終結復據王命堂具狀聲請駁回告訴按之上開釋明實已欠缺訴追之要件自應依據刑事訴訟法第三百十八條第三款規定就其全

部爲不受理之判決始爲適當乃原審竟誤以王金堂對於傷害部分之撤回告訴爲非合法仍依刑法第三百九十三條第一項第二百九十八條第二項諭知科刑之判決並宣告緩刑三年顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於傷害部分撤銷另行判決云云

原確定判決略稱王胖兒與其胞兄王金堂口角將王金堂之左臂咬傷復毀損王金堂與許仙洲共有之盆碗等件經王金堂許仙洲等訴由保定地方法院檢察官偵查起訴旋復據王金堂等具狀聲請撤回告訴等語

查對於旁系尊親屬犯刑法第二百九十三條第一項之罪者同法第二百九十八條第二項僅設加重科刑之規定其所犯仍係第二百九十三條第一項之罪既經第二百九十八條第二項定有明文而第二百九十三條之罪須告訴乃論并爲同法第三百零二條所明定則該罪之告訴於辯論終結前倘經合法撤回者自應依刑事訴訟法第三百十八條第三款諭知不受理之判決本案被告王胖兒關於咬傷其胞兄王金堂之左臂部分既經告訴人王金堂於第一審辯論終結前具狀聲請撤回其告訴

合於刑事訴訟法第二百十九條等一項之規定。依上開說明。自應就其全部諭知不受理之判決。方為適當。原判決乃誤以傷害旁系尊親屬非告訴乃論之罪。認王金堂對於該部分之撤回告訴為非合法。竟依刑法第二百九十八條第二項第二百九十三條第一項第九十條處以有期徒刑四月。緩刑三年。於法顯屬違背上訴人於判決確定後就此提起非常上訴。不能謂無理由。查原判決關於該部分既屬不利於被告。自應由本院撤銷另行判決。

依上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十八條第三款判決如主文。

(三十) 科刑判決與犯罪事實之認定及誣告後悔過之效力

二十二年十一月二十八日刑事上字第二三四四號

要

(一) 刑事訴訟法第三二一條第二款所謂事實。係指犯罪事實而言。如於科刑判決事實欄內。僅記載案件經過情形。而於犯罪事實全

旨

付缺如。該項判決即屬違背程式規定。且犯罪事實爲論罪科刑之根據。如無犯罪事實之認定。則所爲之論科即難謂爲正確。(二)爲虛僞之告訴後。復具狀悔過。內稱意在牽掣他人減輕己責。則其告訴之目的並非意在使人受刑事處分。即難論以誣告罪刑。

上訴人

白俊秀男年三十一歲吉縣人

右上訴人因誣告案件不服山西高等法院第一分院民國二十年九月五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

查刑事訴訟法第三百二十一條第二款所謂事實係指犯罪事實而言如於科刑判決事實欄內僅記載案件經過情形而於犯罪事實全付缺如該項判決即屬違背程序規定且犯罪事實爲論罪科刑之根據如無犯罪事實之認定則所爲之論科即難

謂爲正確原判決於事實欄內僅敘述本案經過情形而於犯罪事實未予認定竟於理由依據刑法第一百八十條及第一百八十六條而爲論科依照上開說明已足爲發回更審之原因再就事實而論上訴人於陳薛氏告訴恃勢侮辱後因曾具狀告訴監獄員秦天志吃利避害有賄縱犯私罰盜案等犯罪事實而具訴後又復具狀悔過自認虛構不能謂其無虛捏事實向該管公務員申告之嫌然上訴人對於悔過狀既加否認且指爲秦天志冒名而爲證人畢宜奎在第一審且上訴人代秦天志兌換鈔票事實則上訴人所訴是否完全虛僞尙有疑義縱令果屬虛僞而其悔過狀內既稱意在牽掣他人減輕己責則告訴目的是否意在使人受刑事處分亦有可疑原審於此均未注意遽予定讞致上訴意旨就探證上指摘不能謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十一) 准復原狀前之逾期上訴

二十一年十二月二十二日刑事上字第二六九八號

要

當事人不服縣判。既未於法定期限內聲明上訴。依法應由該管高

旨
等法院按照覆判程序予以覆判。雖經該當事人狀請第二審法院聲請回復原狀。但在未經合法裁定准予上訴前。要無依照通常上訴程序逕爲第二審審判之餘地。

上訴人

鄧懋官男年五十一歲蓬溪縣人（住金圓）場農

右上訴人因以詐術使人交付所有物案件不服四川高等法院民國二十一年四月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於以詐術使人交付所有物部分撤銷

理由

查閱卷宗上訴人鄧懋官因被訴誣告詐財經蓬溪縣政府於民國十八年五月間依照刑法第一百八十條及第三百六十三條判處罪刑上訴人既未於法定期限內聲明上訴依覆判暫行例第一條規定自應由該管高等法院按照覆判程序予以覆判該上訴人雖於同年七月七日狀向四川高等法院第三分庭聲請回復原狀但在未

經合法裁定准予上訴前，要無依照通常上訴程序，則爲第二審審判之餘地。原審乃竟依通常上訴程序辦理，其爲違法實屬顯然。除原判決關於誣告部分應另行救濟外，關於以詐術使人交付所有物部分，應認其上訴爲理由。據上論結，應依刑事訴訟法第四百零九條第一項判決如主文。

(三十二)言詞聲明不服之效力

二十一年十二月八日刑事上字第二七一號

要旨

僅以言詞聲明不服判決，既未提出書狀，仍難發生上訴之效力。

上訴人

張開甫即張大面子男三十八歲泗陽縣人（住毛家湖）業編蓆

右上訴人因擄人勒贖案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年十一月二十八日第二審判決，提起上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷

第二審之上訴駁回

理由

查提起上訴應以書狀敘述不服理由向原審法院爲之刑事訴訟法第三百六十四條定有明文若僅以言詞聲明不服判決既未提出書狀仍難發生上訴之效力歷經本院著爲判例本件上訴人因據人勸贖經淮陰縣政府覆審判決上訴人僅於宣判時聲稱「我不服判決請求送卷」等語並未提出上訴書狀依照上開說明其上訴顯係違背法律上之程式原審不予依法駁回竟爲實體上之審判殊屬違法

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款第三百八十三條判決如主文

（三十三）對於減刑裁定之救濟方法

二十一年十二月八日刑事非字第一六二號

要

基於大赦條例所爲之減刑裁定。既係依據刑罰而爲之量刑裁判。其效力實與科刑判決無異。若於確定後發現違法。自應許以非常

旨

上訴請求救濟。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李月生

右上訴人因被告妨害自由案件對於江西高等法院民國二十一年八月五日減刑裁定確定後認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原裁定關於李月生部分撤銷

理由

上訴意旨稱查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均應予以赦免不在減刑之列此觀於大赦條例第一條前段之規定至爲明晰本件被告李月生因犯刑法第三百十八條之未遂罪由江西高等法院第二審判決援引同條第二項處以拘役二十日並宣告緩刑二年早經確定在案按刑法第三百十八條法定刑爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金依照大赦條例第一條前段係應行赦免之本件自應適用同條例第五條辦理毋庸聲請法院裁定乃該法院檢察官竟於李差仔等傷害案內聲請減刑時一併將

李月生之名列入該法院亦漫不加察遽爲減刑之裁定顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電載司法公報第三十二號）應請將原裁定關於李月生減刑部分撤銷以資救濟等語

本院按提起非常上訴固應對於違法確定判決爲之但基於大赦條例所爲之減刑裁定既係依據刑罰而爲之量刑裁判其效力實與科刑判決無異若於確定後發見違法自應許以非常上訴請求救濟本件上訴既係對於依據大赦條例之減刑裁定於確定後以違法爲理由依此說明自難不予受理

查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者赦免之此於大赦條例第一條明白規定該被告李月生於十九年間因犯刑法第三百十八條之未遂罪經江西高等法院依據該條例第二項判處拘役二十日并宣告緩刑二年確定在案該法條法定刑既爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金犯罪時期又在二十一年三月五日以前自應在赦免之列不能僅予減刑原法院檢察官不依大赦條例第五條辦理竟請減刑原法院亦逕進而爲

減刑裁定殊屬違法上訴意旨以此指摘爲有理由
據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十四)大赦條例適用之限制

二十一年十二月八日刑事
非字第一六〇號

要	旨
大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準。故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地。如依北京頒行之管束條例裁決管束若干年。在該省區尙未隸屬國民政府以前業經確定。此項管束期限非刑罰法令所定之刑。自不得援用大赦條例而爲裁定。原裁定乃就原管束六年減爲三年。並以已執行之日數超過三年以上予以赦免。殊屬違法。	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

劉山頭男年三十四歲遷安縣人(住西常峪)

馬貴男四十四歲遷安縣人(住西常峪)

右上訴人因被告等強盜案件對於河北遵化縣政府民國二十一年八月十一日減刑確定裁定認爲違法提起非常上訴本院裁定如左

主文

原裁定撤銷

理由

非常上訴意旨稱查依民國十六年七月二日北京頒行之管束條例而裁定管束若干年者如其裁定在各該省區尙未隸屬國民政府以前卽已確定固應認爲有效但該條例所載之管束期限究與刑罰法令所定之刑不同則其所爲管束之裁定亦卽與科刑之判決有別自不能適用大赦條例各條而減輕其刑或予以赦免此當然之解釋（參閱司法行政部本年第一三一四四號指令）本件被告劉山頭馬貴因犯強盜罪經判處無期徒刑後復由前直隸選化縣公署（現改爲河北遵化縣政府）於民國十六年七月二十四日依據管束條例第一條第一款裁定各予管束六年早經確定在案迨大赦條例施行後該被告等應受之管束期限尙未執行完畢按之上開說明自不在大赦減刑之列乃該縣政府竟引同條例第二條第六條各規定就其

原定之管束六年減輕二分之一改爲管束三年并因其已執行之日數超過三年以上更爲赦免之裁定殊屬違法惟此項裁定尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法陷電）應請將裁定關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

按大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地本件被告等犯強盜罪經判處無期徒刑復經前直隸遵化縣公署於民國十六年七月二十四日該省尙未隸屬國民政府以前依是年七月二日頒行之管束條例裁決管束六年確定在案此項確束期限非刑罰法令上所定之刑自不得援用大赦條例第六條及條七條而爲裁定原裁定乃就原管束六年減爲三年並以已執行之日數超過三年以上予以赦免殊屬違法上訴人依非常上訴程序周起非常上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條條一項第一款判決如主文

（三十五）減刑與褫權之關係

二十一年十二月十五日刑事
抗字第四四一號

要	旨
<p>大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準，但原確定判決如曾宣告褫奪公權。在爲裁定之法院仍應就案酌核。以免與刑法第五七條各項及第五八條第一項之規定相抵觸。或雖無抵觸。而主刑從刑刑量大相懸絕時。俾有救濟之途。假使酌核結果並無此類情形。則法院僅減輕其主刑。仍維持原宣告之褫奪公權。卽不得認爲違背。</p>	

抗告人 陝西高等法院檢察官

被告 趙生珍男年四十二歲咸陽縣人住陵照村業農

右抗告人因被告誣告案件不服陝西高等法院民國二十一年八月十八日之減刑裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

接大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在爲裁定之法院仍應就案酌核以免與刑法第五十七條各項及第三十八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途假使酌核結果並無此類情形則法院僅減輕其主刑仍維持原宣告之褫奪公權即不得認爲違法本件原檢察官就被告誣告罪原確定判決宣告有期徒刑一年褫奪公權三年聲請依大赦條例第二條將主從各刑刑均予減輕三分之一原裁定主文開趙生珍減處有期徒刑八月其餘聲請駁回云云雖其理由內以刑法第八十九條規定從刑不得減輕爲言然就其既減之主刑而觀其原確定判決所宣告之褫奪公權三年並不與刑法第五十七條第五項之規定有所抵觸且與減輕後之主刑比較亦非大相懸絕即難認原裁定爲不當抗告意旨仍謂褫奪公權之從刑應與主刑一併減輕提起抗告顯難認爲有理

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(三十六)爲強盜排除障礙之罪責

二十一年十一月十八日刑事
上字第二〇二二號

要

刑法上之共同正犯。原指共同實施犯罪之行爲而言。而強盜犯罪行爲之構成。又以實施強暴脅迫或其他方法。至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付爲要件。如僅係聽糾上盜。在外把風。雖屬事前同謀。事後分贓。並未分擔實施強暴脅迫及劫取財物之行爲。不過於正犯破門入室實施強盜犯罪中。爲其排除障礙。俾得容易實施。不得謂爲分擔實施犯罪行爲之一部。係於實施犯罪行爲之際。與以直接及重要之幫助。應適用刑法第四四條第三項但書處斷。不能認爲共同正犯。

旨

上訴人

雄妹妹（卽秦關金）男年二十六歲南匯縣人住四十七圖花家塘種田

右上訴人因強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年十二月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

雄妹妹（卽秦關金）幫助強盜處有期徒刑七年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

雄妹妹卽秦關金於民國十九年六月十七日（舊歷五月二十一日）夜間聽從已經正法之沈阿友糾約夥同夏阿囡楊阿二徐宗根方小阿大陸鑑林張竹泉朱春樓等攜帶槍棍前往南匯縣屬魯家匯十九保四十六圖小楊家宅楊壽生（卽楊阿壽）家行劫雄妹妹與夏阿囡楊阿二徐宗根在外把風餘均破門入內將楊壽生之子楊根泉及其媳用繩捆縛嚇禁聲張劫取銀洋金飾等物沈阿友并用手槍擊斃楊壽生攜贓出外俵分雄妹妹分得贓洋四元各散嗣經江蘇水上省公安隊將雄妹妹緝獲解送南匯縣政府訊辦

理由

據上訴人在第一審供稱楊家（指楊壽生家）去搶人多張竹泉徐宗根等連我九人槍乃是五枝沈阿友陸鑑林方小阿大張竹泉朱春樓進門的夏阿囡楊阿二徐宗

根守前門我守在後面夏阿囡不拿鎗徐宗根拿長槍楊阿二拿長槍進門時沈阿友拿的手槍張鑑林方小阿大拿二枝長槍搶得四十塊洋錢我分着四元每人分四塊洋錢餘被沈阿友拿去聽見打死一個男人的等語不惟與事主楊寶善楊顧氏所述被劫經過情形恰相吻合即取江蘇水上省公安隊所送上訴人之供單比對參觀亦完全一致此種與事實相符之自白依法得予採用雖上訴意旨謂經警士拿交公安隊用刑逼供然自移送南匯縣政府後據稱沒有打我（參照原審二十年二月十四日）公判筆錄則上訴人在第一審之供認並非出於強暴脅迫按照證據法則自足據爲認定犯罪事實之基礎嗣後任意翻供顯係狡飾圖卸無可憑信至事主楊壽生之被槍殺係沈阿友下手原審因不能證明上訴人事前同謀而臨時殺人又非其預見所能及不應共同負責亦無不合惟刑法上之共同正犯原指共同實施犯罪之行為者而言而強盜犯罪行為之構成又以實施強暴脅迫或其他方法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付爲要件本案上訴人之犯罪行為據原審認定僅係單純聽糾上盜在外把風雖屬事前同謀事後分贓並未加擔實施強暴脅迫及劫取財物之行為據此觀察則上訴人不過於沈阿友等破門入室實施強盜犯罪中爲其排

除障礙俾得容易實施不得謂爲分擔實施犯罪行爲之一部此項情形依本院最近見解認爲尙係於實施犯罪行爲之際與以直接及重要之幫助應適用刑法第四十四條第三項但書處斷乃原審竟認爲正犯殊非允當再大赦條例業經施行上訴人事犯既在本年三月五日以前所犯條項又在應予減刑三分之一之列原判決未經依例減刑亦屬無可維持

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款刑法第四十四條第三項但書第三百四十八條第一項大赦條例第二條刑法第三百五十五條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(三十七)販賣中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立

二十一年十二月十三日刑事上字第二三八二號

要	旨
禁制毒品法律。原爲保護人民健康而設。故販賣鴉片之成立。應以能供人吸食或代用爲要件。如販賣之物品係專供人身以外之用。則其中縱含有少量之鴉片物質。仍難成立是項罪名。	

上訴人 李聲濤男年二十歲大浦縣人（住杭縣青年會路）業商

右上訴人因鴉片煙罪案件不服浙江高等法院民國二十一年一月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於李聲濤部分撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人充夥友之杭州華昌分行備售之衛生油漆業經浙江民政廳及第一審法院檢察官先後送由浙江衛生試驗所兩度化驗均認爲有嗎啡反應含有鴉片而民國二十年三五六八等月桐鄉青鎮公安局臨海郵政檢查員黃巖郵政局鄞縣清鄉局查獲民人攜帶及遞寄上海華昌行製造之衛生油漆迭經化驗結果相同亦經浙江省會公安局函明並經原審將已開之洋鐵罐內油漆當庭就火燃燒鴉片煙氣味濃厚上訴人在該分行賣貨已歷八月有奇於貨內有無鴉片自應知情原判決認上訴人有共同販賣鴉片事實固非無見惟該上訴人犯罪嫌疑既在本年三月五日大赦以前而其罪名又不在大赦條例不予減刑之例原判決未及減輕科刑該

部分已屬無可維持更就本案證據上審究亦尙不無可疑按禁制毒品法律原爲保護人民健康而設故販賣鴉片之成立應以能供人吸食或代用爲要件如販賣之物品係專供人身以外之用則其中縱含有少量之鴉片物質仍難成立是項罪名本案油漆據上訴人在第一審審判時供稱大號罐賣七角錢一斤下號罐賣三角錢一斤云云偵查時化驗認爲乙種（卽小盒）檢體中嗎啡反應不甚明顯據買油漆人程子卿同時供稱小圓罐買了六盒共兩元一角油腳踏車輪子格漏上亦油的云云是小號罐油漆中並無鴉片物質似無問題其大號罐油漆雖較小號罐價值爲高且經兩次化驗認爲確有鴉片然是否可以全部供人吸食或代用或以極簡易之方法將鴉片成分提出吸食代用卽應驗明上訴人辯稱油漆曾經中央衛生試驗所化驗並無毒質今次化驗僅經認定性分析均未爲定量分析是否可食尙不明瞭請予重行化驗等情非無可探查搜獲該分行大號罐油漆既經扣押封存自不難囑託原化驗機關或另選有專門學識之人具結鑑定究含鴉片分量若干能否全部或易於提出吸食代用並調查與中央衛生試驗所化驗之油漆是否相同以爲判斷之根據再鴉片及其他類似之毒質價值率最少較油漆高至數十倍如果該油漆中含有鴉片照上

訴人所供價值售賣能否有利或將含有鴉片之油漆另售高價則其售賣之方法事實如何上訴人有無以高價售賣行爲仍須有相當證明檢閱該分行賬簿流水進貨回單三種均有貨價之記載究竟有無貴賤大相懸殊之處更加核對應可得證據上之結果原審於上開各節未悉注意調查遽爲科刑之判決自未盡職權上能事亟應發回更審期成信讞而資折服上訴人就探證上指摘原判決不當難謂無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十八) 聚衆搶劫之解釋及在外把風之罪責

二十一年十二月十五日
刑事上字第二六五二號

<p>要旨 邀同二人侵入住宅搶取銀洋。不得謂爲聚衆。又罪犯於搶劫時僅在宅外把風。係屬刑法第四四條第三項之幫助犯。</p>

上訴人曹安保男年三十歲夏縣人（住牛家凹村）業農

右上訴人因聚衆執持槍械搶劫案件不服山西高等法院第一分院民國十九年九月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

曹安保結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜處有期徒刑六月褫奪公權八年裁判確定前羈押日

數以二日抵徒刑一日

事實

曹安保素行不法因與同村居住之周鼎烈素有嫌怨遂邀同在逃之王姓二人分持槍棒於民國十七年十月十八日（廢歷九月初六日）夜晚前往其家行劫曹安保在外把風王姓二人入內劫得銀洋二十元俵分花用經夏縣公安局將曹安保捕獲呈送縣政府訊辦

理由

上訴人在原審雖對於搶劫李鼎烈家銀洋之事不肯自承然查其在第一審供稱民國十七年九月間村人李鼎烈兩個夥計是直隸人姓王見小的各說貧窮說他掌櫃有錢大家可以作上一注就能使錢大家約於九月六日夜四更天一共三人那一王

姓拿砲一桿小的手執桿鞭還有一空手小的在外瞭望他兩個進內搶得大洋二十多元小的并沒分過以後事主亂喊小的們都逃走了等語是已將其事前如何起意臨時如何行劫事後如何逃走各情歷歷自白不諱參以李鼎烈迭次指訴當時被劫情形核與上訴人之自白相符至該上訴人辯稱民國十七年八月間已出外當兵並呈有第四十四師特務連假條爲證但查該假條所載爲曹安中與上訴人之名不符且其填發日期係十八年十一月十三日亦不足證明上訴人十七年八月係在外當兵自難據以爲未曾犯罪之反證原審認定上訴人犯強盜罪尙無不合惟查上訴人侵入李鼎烈家槍取銀洋僅激同王姓二人不得謂爲聚衆原審依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款聚衆之罪論科其法律上之見解已有誤會且上訴人搶劫時僅在宅外把風係屬刑法第四十四條第三項之幫助犯原審依同法第四十二條之共同正犯之例處斷亦屬違誤復查大赦條例久已施行上訴人犯罪既在本年三月五日以前核其所犯又在該條例第二條減刑之列自應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷更爲判決以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三

款大赦條例第二條刑法第四十四條第三項但書第二百四十八條第一項第二百五十五條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(三十九) 偽造已死亡人之文書與罪責

二十一年十二月十五日刑事
上字第二六六八號

要

偽造文書係侵害公共信用法益之罪。即使該文書所載之作成名義人業已死亡。而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險。自難因其死亡阻却犯罪之成立。

旨

上訴人

施文龍男年三十六歲東陽縣人（住西街）讀書

右上訴人因以詐術得財產上不法利益案件不服浙江高等法院第二分院民國二十一年二月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

施文龍以詐術得財產上不法利益處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日

抵徒刑一日緩刑三年

偽造收據一紙沒收

事實

施文龍之父施金海前與金華公大洽糖棧經理方端（即方煌如）因貨款涉訟經東陽縣法院當庭和解由施金海分期清償方端大洋五百元至民國二十年春間方瑞之代理人張德豐聲請該法院依法執行維時施文龍在滬探悉方瑞在安徽原籍病故乃偽造方瑞於同年四月十五日所立之收據一紙內稱已收到大洋三百五十元正其餘一百五十元自願讓免等語並偽造方瑞印文蓋於收據之上而將收據寄與施金海並函囑施金海以該收據向法院請求銷案希圖得財產上不法之利益嗣經法院查明該收據確係偽造移送同院檢察官偵查起訴

理由

查方瑞收洋之字據與方瑞名下之印文爲上訴人所偽造業據上訴人在一二兩審歷歷自承而上訴人於偽造該收據後即寄與其父施金海並向施金海函述已交還方瑞三百五十元了案曾立有方瑞親筆收字一紙爲結案憑證即可具狀請求銷案

等情雖該收據經施金海向法院行使後即發見爲偽造未能生效而上訴人偽造方瑞收據意在得財產上不法之利益則毫無疑義至方瑞雖已死亡但偽造文書係侵害公共信用法益之罪即使文書所載之作成名義人業已死亡而社會一般人仍有誤認其爲真正文書之危險自難因其死亡阻却犯罪之成立原審認上訴人犯偽造文書及詐財等罪均有牽連關係依刑法第七十四條論科其見解尙無不當上訴意旨節詞狡執非有理由惟查上訴人所犯牽連罪中除偽造印文合於大赦條例第一條之規定應免予置議外至上訴人偽造文書後囑令施金海行使依法應成立教唆行使偽造文書之罪原審關於此點竟認上訴人爲行使偽造文書之正犯顯有未合復查上訴人犯罪在在本年三月五日以前其所犯罪名按之大赦條例第二條又非在不在准減刑之列自應由本院以職權撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款刑法第四十條第四十三條第七十四條第三百六十三條第三項第二項第二百三十三條第一項第二百二十四條第六十四條第九十條第六十條第二款判決如
主文

(四十)和誘之構成與脫離親權之意思

二十一年十一月二十八日刑事
上字第二六七〇號

要

刑法第二五七條第二項之和誘罪。除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外。以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件。如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思。卽與上開條項所規定之要件不符。

旨

上訴人 姚潤坤男年二十一歲江陰縣人（住無錫安仁里）

右上訴人因妨害家庭案件不服江蘇高等法院民國二十年十一月二十八日第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於姚潤坤罪刑部分撤銷

姚潤坤無罪

理由

按刑法第二百五十七條第二項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件本件上訴人與薛福蓀之女薛蘭貞初由華叙金卽華秋泉介紹相識繼以感情融洽又憑華叙金訂立婚約及婚期已定上訴人因帶同薛蘭貞出買衣料並赴梅園太湖飯店住宿據上訴人在原審述稱當日「薛蘭貞之母叫我帶蘭貞去剪衣料有沈文惠同去到了梅園並遣沈文惠回去告知其母親說薛蘭貞今晚不回薛蘭貞在第一審亦稱「被告同我去買衣料父母都曉得的當回家時是被告送我至門口」是上訴人帶同薛蘭貞出外事前已得其母之同意事後復親自送歸其家該上訴人既始終無有使薛蘭貞脫離其享有親權人之意思卽與刑法第二百五十七條第二項所規定之要件不符至該上訴人與薛蘭貞在太湖飯店姦宿有無其他責任係另一問題要難律以該條項之罪原判決依該條項論科顯有未合上訴意旨攻擊原判不當應認爲有理由

依上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第四

第三百十六條百條判決如主文

(四十一) 貨幣紙幣之解釋

二十二年一月十二日刑事
非字第九號

要	旨
刑法分則約十二章所稱貨幣紙幣。係指政府所發行之具有強制通行力之硬幣紙幣而言。交通中南各銀行所發行之鈔票。係屬銀行券偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使。依刑法第七十四條雖應從一重處斷。但其行使既有連續情形。亦應依同法第七十五條以一罪論。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 唐少祺男年五十一歲九江縣人（住九江春和棧）業商

右上訴人因被告行使偽造銀行券等罪案件對於江西高等法院民國二十年四月二十二日第二審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於唐少祺罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨稱查刑法第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通用力之硬幣紙幣而言至其他銀行得政府許可所發行之鈔票祇能謂之銀行券此當然之解釋本件被告唐少祺與張大元等夥同偽造中交暨中南銀行鈔票武穴大盛商店銅元票在九江湖北廣濟等處行使爲原判認定之事實如果所認非虛是關於偽造上開各銀行鈔票部分自應以偽造銀行券論罪始屬無誤原判乃認爲偽造貨幣其法律上之見解已有未合況據上述事實該被告等先後偽造各銀行券及有價證券向各地行使顯係基於單一之意思活動不得謂無連續情形雖其偽造與行使間尙有牽連關係依刑法第七十四條固應從一重處斷然原判未引同法第七十五條而於唐少祺行使銀行券部分漏引同法第二百十二條第一項於行使有價證券部分漏引同法第二百三十三條第一項均屬違法除原判關於張大元部分業已另案糾正外合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條再就唐少祺部分提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱唐少祺與張大元等夥同偽造交通中南各銀行鈔票武穴大盛商店銅元票在九江湖北廣濟等行使等語

查刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言交通中南各銀行所發行之鈔票係屬銀行券原判決竟認爲貨幣其法律上見解已有未合且被告等偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使依刑法第七十四條雖應從一重處斷但其行使既有連續情形原判未經引用刑法第七十五條亦不得謂非違誤又查原判決於被告行使銀行券部分未引用同法第二百十二條第一項於行使有價證券部分未引用同法第二百三十三條第一項均屬疏漏上訴人本此理由提起非常上訴自屬正當惟原判決既非不利於被告依刑事訴訟法第四百三十九條第四百四十條規定祇應就其適用法則違法之部分撤銷其效力不及於被告

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(四十二) 侵占與誣告

二十二年一月六日刑事
上字第九三號

要	旨
<p>刑法上之犯罪。除有處罰預備陰謀之特別規定外。本以其已著手犯行爲論罪前提。如合夥人之一造誣告彼造竊盜。其誣告目的縱係爲將來拒償股本之地步。但合夥財產尙在共同管有之下。誣告人僅意存吞沒對於侵占行爲尙未着手實施。究難於誣告罪外論以侵占罪名而從一重處斷。</p>	

上訴人

王本先卽王本生男年二十六歲（湖南人住漢陽鸚鵡洲楊泗街三十一號）業木商

右上訴人因誣告案件不服湖北高等法院民國二十年九月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於罪刑部分撤銷

王本先意圖他人受刑事處分向該管公務員誣告處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

王本先於民國十九年十二月一日與胡玉宇夥開振興成雜貨鋪各認股本四百元書立合同各執爲憑嗣因雙方意見不合胡玉宇於同月五日將賬簿合同攜走報經中人理處不洽王本先捏稱胡玉宇於攜取賬簿合同外並偷竊銀洋四百四十元潛逃向武昌地方法院檢察官訴請究辦該院檢察官偵查結果以王本先誣告依法提起公訴

理由

查本案上訴人與胡玉宇合夥營商因意見不合胡玉宇將賬簿合同攜走並經中人調處各情爲胡玉宇承認之事實上訴人指胡玉宇同時竊取銀洋四百四十元據其在偵查中初供略稱「是賣木料的五百塊錢當時給百塊錢攤上餘錢放在我房中櫃子的沒有銷因係裝（原誤作莊）銅子的箱子放着在」等語明謂被竊之銀洋係在櫃內存放及檢察官傳訊隣證夏雲生據稱上訴人向其告知錢在皮箱內失竊卽又改稱「放在錢箱內是舊皮箱放在櫃子上」而原審訊以存放銀錢之處所復據供稱「放在我房木箱子內」是該項銀洋究存置皮箱抑係存置木櫃其先前後供

詞已顯不相符至上訴人所供銀洋來歷雖謂係周植廷向伊購買木料所付價金然周植廷在第一審到案據稱「錢是三回的」頭回是十二月五號五「百塊二回十二月十五日付二十五元三次十六日付六十四塊」亦與上訴人供稱「是兩回把的頭回是陰歷十月十五交五百塊二回是陽歷十一月半批期一回交的」之語迥然不同且上訴人在偵查中始供木價五百元曾給錢攤百元餘洋存放櫃內又與在第一審所供收了五百塊錢內有一百塊錢的條子其餘四百塊錢連家裏的幾十塊錢一共四百四十塊」之情形絕不一致就此觀察該上訴人並未失竊銀洋已甚明顯矧查胡玉宇於合夥財產內原有股本四百元除支用二十元外尙存股銀三百八十元爲上訴人所不爭假使胡玉宇不願合作儘可商議折夥抽回股銀本無私自竊取之必要且雙方投請中人處理時上訴人不但未提及收銀洋被竊並願補給胡玉宇百元了事又據原中王敬初陳善漢朱敬德等分別證明是胡玉宇僅將賬簿合同攜走並未偷竊銀洋尤屬無可置疑乃上訴人竟藉端妄訴以圖他人受刑事處分自應負誣告責任兩審據以認定犯罪事實洵無不合上訴意旨雖以胡玉宇避走後上訴人曾經報竊有案爲其有利之反證並攻擊原審未將證人胡禮清劉海濤等傳集

訊問謂於調查識責有所未盡殊不知上訴人在武昌地方法院及公安局先後報案均無非一面之詞不足爲胡玉宇竊洋之確證原判決理由已詳予說明至證人在偵查或審判中曾依法定程序訊問其陳述無疑義者不得再行傳喚爲刑事訴訟法第一百十六條所明定又審判長對於特定事項認爲已臻明瞭毋庸訊問證人者依同法第二百九十五條既得省略證人之訊問則案內證人經法院認爲無須傳訊時即可毋庸傳喚尤不待言原審對於已到案之劉海濤等不再續傳卽未到案之胡禮清等並以案情已明不予傳案訊問亦難指爲違法前項論旨自屬無可採取惟查刑法上之犯罪除有處罰預備陰謀之特別規定外本以其已着手犯行爲論罪前提下訴人誣告目的縱如原審判決所云係爲將來拒償股本之地步但合夥財產尙在上訴人及胡玉宇共同管有之下上訴人僅意存吞沒對於侵占行爲尙未着手實施究難論以侵占罪名第一審以誣告爲侵占方法適用刑法第七十四條從一重處斷未免錯誤原審未予糾正駁回上訴亦屬不當自應由本院撤銷以職權改判再大赦條例現經施行本案事犯在民國二十一年三月五日以前按其所犯之罪尙非屬於不准減刑之列並應依例減刑以符赦令

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第一百八十條第一項大赦條例第二條上段刑法第六十四條判決如主文

(四十三) 教唆與共同正犯

二十二年一月十九日刑事
上字第一七七號

要

教唆他人將其夫殺斃。既未共同下手。祇應負教唆殺人之罪責。不能認爲共同殺人。

上訴人

孫劉氏女年五十二歲永淳縣人（住孫村頭）

右上訴人因預謀殺人案件不服廣西高等法院民國二十一年一月九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人在原審雖不肯自認有賄託他人殺死其夫孫汝論情事然據其在

第一審供稱「孫義發素與氏夫相好常往來與氏通姦適有靈山人賴巨香來到氏家打磨見氏夫與氏相爭鬧那賴巨香向孫義發講他夫婦常相爭鬧殺害他去隨後氏許賴巨香銅仙三千枚係在中和圩財記鋪內與賴巨香商量的那賴巨香就去路上謀殺了謀殺地方不知土名那別係半路路旁有個泥窩的謀殺那時賴巨香約氏丈夫去看水磨轉回即殺害了」等語是已將如何賄託賴巨香殺害其夫孫汝論及賴巨香如何將孫汝論約去殺死各情歷歷自白不諱參以孫義發供稱孫汝論於去年（指十七年）舊歷閏二月二十二日在靈山那別村路旁被殺係小民孫劉氏許過賴巨香三千銅仙喊他殺死的「尤足見上訴人之自白爲可信原審認定孫汝論係上訴人商同孫義發以銅仙三千賄託賴巨香殺死尙非無據惟查教唆殺人與共同殺人其情形迥不相同本案上訴人孫劉氏果如原判事實所稱教唆賴巨香在那別地方將其夫孫汝論殺斃上訴人並未下手是該上訴人應負教唆殺人之罪責原判決認爲共同殺人其法律上之見已解有未合再查告訴人孫汝論訴稱孫汝論被賄巨香殺死係在太平圩外那別地方而據原審令永淳縣政府向天平圩團局查覆則稱民國十七年舊歷三月間在那別江邊雜草中確見一個年約六十歲左右男屍

無人受殮但是否即屬孫汝論無人識得云云究竟孫汝論是否在那別地方被賴巨香殺死那別江邊所發現之男屍是否即為孫汝論之屍體仍應切實調查方足以成信讞原判決用法律認事諸多忽略自應認為有發回更審之原因

據上論結應刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十四)重婚罪之成立與婚書之記載

二十二年一月十二日刑事
上字第二五六號

<p>要 重婚罪以舉行相當儀式為其構成要件。如婚證內既載正式行禮字樣。並列有證明人介紹人主婚人等姓名。顯已舉行結婚儀式。應成立上項罪名。</p>
--

上訴人

王祖芷男年三十七歲杭縣人（住長壽路）

朱善興即朱善鑫男年五十五歲杭縣人（飯馬井巷）業商

右上訴人等因重婚案件不服浙江高等法院民國二十二年十二月二十六日第二一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決第一審判決關於處刑部分撤銷

王祖堃重婚一罪處有期徒刑一月十五日朱善興重婚一罪處有期徒刑一月

其他上訴駁回

事實

王祖堃前妻朱韻秋係朱善興之妹朱韻秋故後王祖堃於民國十年續娶趙應娥爲繼室復於十八年八月間由朱善興爲媒重娶朱韻嫻爲妻經趙應娥訴由杭縣地方法院檢察官提起公訴

理由

查上訴人王祖堃於其妻朱韻秋死後續娶趙應娥爲繼室在婚姻存續中復娶朱韻嫻爲妻既有結婚證書爲憑並經朱韻嫻將如何與王祖堃結婚主婚何人介紹何人及結婚如何儀式歷歷陳明自可徵信雖據王祖堃辯稱「我係娶朱韻嫻爲妾並非爲妻當時所用儀式不過顧全朱韻嫻之體面」等語卽朱善興亦有相同之陳述查重婚罪以舉行相當儀式爲其構要件王祖堃與朱韻嫻結婚之時其婚證內既載正

式行禮字樣並列有證明人介紹人主婚人第姓名額已舉行結婚儀式自難容其空言飾辯至朱善興爲主婚介紹人既已列名於婚證之內又據述稱「因趙應娥生病爲看管小孩起見故替他做媒」其爲知情幫助重婚尤極明顯第一審引用刑法第二百零五十四條第四十四條第三項後半段分別判處上訴人等罪刑原審駁回上訴均無不合各上訴意旨均難認爲有理由惟查上訴人等犯罪時期係在民國二十一年三月五日以前而所犯之罪又合於大赦條例第二條減刑之規定應由本院將兩審判決關於處刑部分撤銷依法減刑二分之一

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款大赦條例第二條刑法第二百零五十四條第四十四條第三項後半段刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十五) 偽變文書之已焚燬與罪刑之判處

二十二年一月十九日刑事
上字第二五九號

要

行使偽造變造文書以明知該文書虛僞爲構成之要件又必其文

旨
書之內容足生損害於公衆或他人始能成立犯罪。如該文書雖確
有更改情弊。但現在既經焚燬。則能否發生證據效力及是否足生
危害於他人。已屬無從核驗。法院應諭知無罪之判決。

上訴人 胡南高等法院檢察官

被告 朱德原男年二十歲醴陵縣人（住北平二區）業農

朱協和男年六十二歲醴陵縣人（住北平二區）業農

選任辯
護人 朱太本律師

右上訴人因被告等行使變造文書案件不服湖南高等法院民國二十年四月十八
日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟採實質的發見真實主義故犯罪必須有相當證據明其爲實在始得據

爲認定事實之基礎本件被告朱協和呈繳前清嘉慶十七年晏志揚出筆田契內載牛形山並祭田等字樣墨跡獨濃又與該田所載賣田原文上下不相聯貫第一審認爲變造固非無因惟查行使僞造變造文書以明知該文書虛僞爲構成之要件被告朱協和提出嘉慶十七年契據係百年以外之物年代久遠究係何人僞造已屬無從證明且該契乃法院命令朱協和呈繳並非朱自行提出已據晏慶生朱厚德一致供明就事實論繳呈田契固契李厚德無干而朱協和又非訟爭山地之人何必行使僞契以爲他人主張業權之地步若謂被告等串同竄竄既無確實證明按諸實質的發見真實主義更難據以論罪又查刑法第二百二十四條僞造變造文書必其文書之內容足生損害於公衆或他人始能成立犯罪據晏慶生稱「朱協和所繳原契有更改形迹」究竟該契上下全文如何載是否專爲田業之證明與山地無關就令該契確有更改情弊能否發生證據效力因就被告之呈繳該契即係出於知情行使是否足生危害於他人現在該契既經焚燬已屬無從核驗則原判決引用刑事訴訟法第三百十六條諭知被告無罪自難認爲不合上訴意旨空言指摘不能謂有理由據上論結應依刑訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十六) 第二審發見之其他犯罪與審判 二十一年十二月八日刑事
上字第二六六九號

要	旨
於犯強盜罪外。另犯刑法第一四二條第一項第二八五條第一項第二款之想像上併合罪。此項犯罪行為既未經第一審審判。且與強盜罪毫無牽連關係。縱令原第二審法院發見該罪犯犯殺人等罪。亦無逕行受理審判之餘地。	

上訴人

尹成祥男年三十五歲懷仁縣人餘未詳

霍占元男年四十一歲平泉縣人餘未詳

右上訴人等因殺人等罪案件不服熱河高等法院民國二十年十月二十二日第二二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

關於強盜部分發回熱河高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗上訴人等於如何攜帶槍刀等物如何至承德縣屬白家梁地方如何搶劫盧清林等財物雖矢口弗承然據被害人盧清林張連等迭次述詞均指上訴人等爲在場行劫之人而上訴人被獲時又攜有廢六輪槍一枝單刀一柄參互以觀該上訴人等犯罪嫌疑誠難完全解免惟查上訴人等既係被害人等於被劫之翌日跟踪追獲則上訴人等是否爲本案正犯自應查明被獲時有無原贓藉資佐證本案據被害人盧清林張連及幫同追獲之魏松年等僉稱拿獲上訴人等曾搜獲掛褲鞋襪梢馬子等均係被劫原贓當將人與贓解送公安局各等語而徵之承德縣公安局送案呈文並未叙明有上開各項原贓究竟本案原贓是否仍存承德縣公安局抑拿獲上訴人等之時並未發見是何項贓物此於認定上訴人是否確爲本案正犯至有關係仍非由原審切予調查不能認定乃原審僅憑失主及魏松年之指證遽認定上訴人等犯刑法第三百四十八條第一項之罪自嫌遽斷上訴人等關於此部分之上訴意旨攻擊原判決採證不當不得謂無理由復查刑事訴訟法第三百九十一條第六款載法院受理訴訟係不當者其判決以違背法令論本案據原審認定上訴人尹成祥於

犯強盜罪外另犯刑法第一百四十二條第一項第二百八十五條第一項第二款之想像上併合罪姑無論所認事實與所引法條是否允當但查此項犯罪行為既未經第一審審判且與強盜罪毫無牽連關係縱令原審發見該上訴人犯殺人等罪亦無逕行受理審判之餘地乃原審未加注意竟就殺人等罪受理審判依上開條款之規定自屬違法上訴人關於此部分之上訴意旨雖未指摘仍應由本院以職權爲之撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十七)大赦與褫權

二十二年三月二十三日刑事
抗字第六一號

要

大赦條例之減刑僅就主刑而爲規定並未及於奪權。而科刑判決確定後。若因大赦條例之減刑而減輕主刑時。對於原科之奪權部分亦應一併酌核裁定者。乃因原科主刑既有變動。其奪權部分爲求與減輕後之主刑適應起見。不能不加以酌核裁定。並非奪權部

旨
分亦得適用該條例予以減輕。如原科之主刑已因執行完畢而不
存在。事實上既無所謂減輕主刑。則奪權部分即亦無適應與否之
問題發生。自亦無單就奪權部分再予裁定之理。

被告人

河南高等法院檢察官

受刑人即
被告人

陳超男年五十歲武涉縣人（住山貨店街）

右被告人因受刑人侵占案聲請減刑不服河南高等法院民國二十一年十二月十
二日裁定提起抗告後受刑人亦提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按大赦條例之減刑僅就主刑而為規定并未及於奪權而科刑判決確定後若因大
赦條例之減刑而減輕主刑時對於原科之奪權部分亦應一併酌核裁定者乃因原
科主刑既有變動其奪權部分為求與減輕後之主刑適應起見不能不加以酌核裁

定并非奪權部分亦得適用該條例予以減輕如原科之主刑已因執行完畢而不存在事實上既無所謂減輕主刑則奪權部分即亦無適應與否之問題發生自亦無單就奪權部分再予裁定之理本件抗告人於受刑人陳超之原科徒刑執行完畢後又就原科褫奪公權聲請減輕二分之一無論此項聲請與刑法第八十九條規定顯已牴觸而受刑人之主刑既已執行完畢依照上開說明即酌核裁定之問題亦不發生原裁定將其聲請駁回於法並無不當本件抗告殊無理由至受刑人之抗告意旨涉及判決違法之處更屬無可採取

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(四十八)大赦條例所稱之七年以上徒刑

二十二字一月十日刑事
非字第一二號

要

大赦條例關於判決確定案件之減刑。除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外。如原處爲其他之刑。仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準。至最重本刑爲七年以上有

旨

期徒刑者，依該條上段規定，既應減刑三分之一，而刑事法上稱以上以下以內者，俱連本數或本刑計算，則最重本刑為七年以下之有期徒刑時，即包括於該段規定之內，應予減刑三分之一。

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

洗六即洗亞六男年三十六歲桂平縣人（住石咀福靈山村）業燒

炭洗金寶男年四十八歲桂平縣人（住石咀福靈山）業燒炭

右上訴人因被告等略誘案件對於蒼梧地方法院桂平分庭民國二十一年八月十五日之減刑確定裁定認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原裁定關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨內開查已判決確定之處有期徒刑者在大赦條例施行後如合於減刑之規定固應就其宣告刑予以減輕但其減輕之分數（三分之一或二分之一）

則仍應視其所犯法條上最重本刑如何而定其標準此當然之解釋本件被告洗六洗金寶因犯略誘罪由廣西蒼梧地方法院桂平分庭於民國二十一年一月十九日判決援引刑法第三百十五條第一項各處以有期徒刑一年早經確定在案按上述刑法條項定刑爲一年以上七年以下有期徒刑已滿七年依照上開說明自應適用大赦條例第二條前段之規定就原判決宣告之有期徒刑一年各予減輕三分之一定爲有期徒刑八月始屬無誤原裁定乃減爲有期徒刑六月顯係違法惟此項裁定尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電）應請將原裁定關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

本院按大赦條例關於判決確定案件之減刑除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外如原處爲其他之刑仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準至最重本刑爲七年以上有期徒刑者依該條上段規定既應減刑三分之一而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算在刑法第十條復著有明文則最重本刑爲七年以下之有期徒刑時即包括於該段規定之內應予減刑三分

之一亦屬毫無疑義本件被告等因共同略誘婦女經蒼梧地方法院桂平分庭認為犯刑法第三百十五條第一項之罪各處以有期徒刑一年於大赦條例施行前判決確定查刑法第三百十五條第一項之法定期為一年以上七年以下有期徒刑其最重刑期既已屆滿七年按照上開說明即應適用大赦條例第二條上段規定各就原處之有期徒刑一年減輕三分之一為有期徒刑八月方為合法乃原審竟誤認被告等所犯之罪最重本刑為七年以下各予減刑二分之一定為有期徒刑六月顯係違背法令上訴人以此項裁定具有科刑判決之性質於確定後提起非常上訴洵屬正當至原裁定尚非與被告有所不利自應僅將其適用法則違法之部分撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(四十九)良民代匪偵探之刑責

二十二年一月二十六日刑事
上字第四三六號

要 良民畏匪。代充偵探。第二審法院既認犯罪情節實堪憫恕。乃未依
旨 法酌予減輕。於量刑上自嫌未洽。

上訴人 李大邱男年二十八歲德興縣人（住中洲）業教讀

右上訴人因危害民國案件不服浙江高等法院民國二十一年七月十六日判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑部分撤銷

李大邱爲以危害民國爲目的之罪犯所煽惑擾亂治安處有期徒刑三年四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

其他上訴駁回

事實

民國二十年九月間江西共黨所組織之紅軍進窺浙邊分遣密探於浙贛毗連之開化一帶伺察軍情李大邱身着軍衣亦隨紅軍到浙充當偵探維時開化縣十三都等處曾被劫掠地方治安爲之擾亂經該處保衛團擊散在臺嶺關地方將李大邱捕獲解由浙江省政府轉送浙江高等法院檢察官偵查起訴

理由

查閱卷宗上訴人李大邱雖在原审狡不承認有爲共匪充當偵探情事並以前所着軍衣係已死王宅炳遺留之物伊因避難來浙誤被保衛團抓獲爲辯解理由但查其獲案之初已在開化縣政府供明紅軍看見我穿這衣服叫我做探子又稱是紅軍到我地方帶我進去的其爲共匪化裝作探已不啻自承況查其所稱軍衣來歷時謂這衣服是那日同逃出來一個老人家給我的時謂軍衣是逃兵丟在王毛炳家的時又謂是一個老人家遺落在我叔叔家的前後供述自相矛盾可知其所提抗辯純係事後飾詞希圖狡卸罪責原審認爲構成危害民國緊急治罪法第三條第一項第二款之罪依據大赦條例第二條減輕本刑三分之一處以有期徒刑六年八月裁判確定前羈押日數依刑法第六十四條予以折抵於法尙無違誤上訴意旨一味空言飾辯不能認爲有理由唯查上訴人本係教讀寒儒所住地點又與匪區相近原審既認其犯罪情節實堪憫恕乃未依刑法第七十七條酌予減輕於量刑上仍嫌未洽合由本院以職權將原判關於處刑部分撤銷另爲改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款危害民國緊急治罪法第三條第一項第二款第十條大赦條例第二條刑法第七

十七條第八十九條第二項第六十四條第四百零八條第一項判決如主文

(五十) 謀殺胞叔母之罪刑

二十二年一月三十日刑事
上字第五五三號

要	旨
謀殺胞叔母未遂。固已觸犯刑法第二百八十三條第二項及第三項之罪。但此乃刑法第二百八十四條第一項第一款第二項與第二百八十三條第二第三兩項競合適用之情形。第二百八十四條所定之刑既較第二百八十三條第二項爲重。自應適用該條處斷。原第二審判決並引第二百八十三條。顯有未合。	

上訴人 彭永清男年五十九歲順義縣人(住聞家渠)業商

右上訴人因預謀殺人等罪案件不服河北高等法院第一分院民國二十年五月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於傷害罪處刑部分之判決均撤銷

彭永清預謀殺人未遂一罪處死刑傷害人一罪處有期徒刑二年
關於預謀殺人既遂部分發回河北高等法院第一分院更爲審判
其他上訴駁回

事實

彭永清之胞叔母彭聞氏曾在北平傭工所得工資多由彭永清及其堂弟彭永功陸續借用嗣彭聞氏年老無力營生其子彭永振亦愚駿不能仰事因向彭永清彭永功追索借款詎彭永清彭永功拒不承認彭聞氏遂於民國十七年十月間攜同彭永振回村遷居於彭永功所有土房內藉逼債款彭永清聞知卽於同月二十日（廢歷九月初八日）夜深推窗入室用繩將彭聞氏脖項緊套意圖勒斃彭聞氏聞聲知係彭永清拚命撐持僅被咬傷兩手得免於難是晚彭永振避宿於村中小廟復被彭永清於天明時尋獲用劈柴毆打週身青腫旋因彭聞氏彭永振被火焚斃由彭聞氏之女伊彭氏訴由北平地方法院順義縣分庭檢察官偵查起訴

理由

本件上訴人因其胞叔母彭聞氏率子彭永振遷居於彭永功土屋內向伊與彭永功

逼索債款遂於民國十七年十月二十日夜深用繩欲將彭聞氏勒斃被彭聞氏拚命掙脫并於是晚尋至村中小廟用劈柴將彭永振毆打成傷等情既據告訴人伊彭氏指訴明確又經證人周良玉于廷弼張永和彭自餘等到庭證明據周良玉稱「彭聞氏是彭永清的孀子他們娘兒倆（指彭聞氏及彭永清）吵起來（他指彭永清）要用繩子勒死他孀子（指彭聞氏）他孀子未死他在老爺廟打彭永振他孀子先不知道」于廷弼稱「彭永清是先勒彭聞氏後打彭永振的」張永和稱「十七年九月間已死彭聞氏到區內報告彭永清勒他彭永振是在小廟那兒被彭永清打的」彭自餘稱「彭永清勒彭聞氏的時候我不知道到了天亮聽大家伙說的勒了以後彭聞氏親到團裏來報告後來大家湊錢給他慢慢養傷」云云核與該上訴人所認彭聞氏被勒之夜曾與彭聞氏毆打咬傷其手之語尚無不符是上訴人勒殺彭聞氏并傷害彭永振供證確鑿無可狡賴之餘地一二兩審判處上訴人預謀殺人未遂及傷害罪刑并無不合上訴意旨對於此兩部分飾詞圖卸非有理由惟查彭聞氏係上訴人之胞叔母該上訴人謀殺彭聞氏未遂固已觸犯刑法第二百八十三條第二項及第三項之罪但此乃刑法第二百八十四條第一項第一款第二項與第二百

八十三條第二第三兩項競合適用之情形第二百八十四條所定之刑既較第二百八十三條第二項爲重自應適用該條處斷原判決並引第二百八十三條顯有未合又查大赦條例久已施行上訴人所犯傷害罪既在民國二十一年三月五日以前而傷害罪又在該條例第二條減刑之列自應由本院將一二兩審關於預謀殺人未遂罪及傷害罪之處刑部分分別撤銷改判至關於預謀殺人既遂部分彭聞氏及其子彭永振委係被火燒傷身死已經第一審檢察官驗明填具驗斷書附卷訊據證人周廣孝供稱「據說就是他（指彭永清）放的火試想一想他既有勒死他的心他能不能放火」張永和供稱「彭聞氏的火據他（指彭永清）的人性說火是他點無疑別人沒有點的」參互以觀該上訴人放火燒殺彭聞氏彭永振之嫌疑誠屬重大惟查上訴人迭稱周廣孝等與伊有仇而周廣孝等於放火燒殺并非目見其所供述完全一種推測之詞能否採爲罪證似尙有研究之餘地原審因上訴人所舉反證不實遽以周廣孝等推測之詞爲基礎判處上訴人以預謀殺人既遂罪刑殊嫌率斷上訴意旨對該部分就探證上攻擊原判決不當應認爲有理由又查彭聞氏彭永振之死係由放火燒燬彭有功所有土房所致雖其放火焚燬土房與預謀殺人有方法結

果之關係然除預謀殺人罪外尙觸犯放火之罪原審置未論及亦有未合併予指明據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款刑法第二百八十四條第一項第一款第二款第二項大赦條例第二條刑事訴訟法第二百十四條第二項刑法第三百零二條第二百九十三條第一項刑事訴訟法第四百十三條第四百零八條第一項判決如主文

借書到期表

最高法院刑事判例匯刊 第十一期

一三〇



民國二十三年十一月出版



最高法院民事判例匯刊 第十二期

定價大洋六角

著者

郭定

衛

枚

印刷者

上海法學書局

發行者

上海法學書局

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

