

最高法院

張虛白編

判例彙編

第八輯

第八輯

最高法院判例彙編

上海法政學社出版

中華民國二十年一月出版

國民最高法院判例彙編（第八輯）

（洋裝一冊——定價六角）

編輯者

浙江法學研究會會員
張虛白

校勘者

法政學社編譯部

出版者

上海法政學社

總經售處

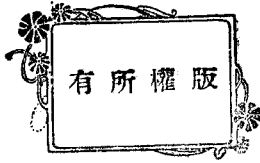
上海福州路棋盤街廣益書局

分經售處

北平漢口南昌宜昌
廣州長沙開封濟陽

廣益書局

暨全國各大書局



版權所有

編輯大意

本書係繼續第七輯最高法院判例編纂。故其體裁相同。唯書中所纂輯者均屬刑事。良以刑法初經頒布。不特民衆有未周知。卽服務司法之公務人員。於適用法則及程序上。亦每多違誤而未能的當。故此時最高法院對於刑事案件之判例。獨多。本編卽因之分類輯成是書。殺青既竟。爰書大意以弁簡。

民國十九年十二月吳興張文虛白譚於旅杭湖州會館



最高法院判例彙編第八輯

目錄

卷一 刑法

●總則

- 比較標準仍應適用刑律之刑……………一
- 綏遠劉致成等因被告預謀殺人罪非常上訴一案
- 犯罪在刑法施行前的預謀殺人自首……………四
- 浙江楊生樵因被告殺人罪非常上訴一案
- 傷害人身體之比較用刑……………六
- 山西邵兆祥因被告傷害罪非常上訴一案
- 防衛過當之減輕本刑……………九
- 河北姚書紳因被告傷害人致死罪非常上訴一案
- 無殺人故意之傷害人致死……………一一
- 河南袁端午因被告傷害人致死罪非常上訴一案

- 刑法第二條但書情形的比較方法……………一四
- 布拉哈尼各來也夫各力綿結維赤因被告侵占業務上持有物罪非常上訴一案……………一四
- 以用法者之意思變更法律上從輕之規定之違法……………一六
- 河南莊午寅因被告殺人罪非常上訴一案……………一六
- 應適用較輕之刑處斷之刑案……………一九
- 浙江陳道華因被告傷害人致死非常上訴一案……………一九
- 未遂罪無應適用刑律處斷之明文……………二一
- 山西王永和因被告殺人罪非常上訴一案……………二一
- 共犯與教唆犯……………二四
- 湖北崔新三因被告傷害人致死非常上訴一案……………二四
- 預謀殺人與重要幫助之應處正犯之刑……………二八
- 江蘇張李氏因被告殺人罪非常上訴一案……………二八
- 皆為正犯與從一重處斷……………三〇
- 浙江趙成連等因被告傷害人致死罪非常上訴一案……………三〇
- 刑法上之易科罰金非刑律上執行窒礙之得易罰金……………三三

北平季春林因被告詐財罪非常上訴一案	三五
十年未滿之徒刑奪權不得逾十年	三五
湖南陳正元因被告放火等罪非常上訴一案	三八
沒收被害人持有物之違法	三八
湖北畢伯濤等因被告以詐術使人交付所有物罪非常上訴一案	四〇
累犯解釋及上訴程序違法撤銷不利被告之判決	四〇
河南潘福有因被告脫逃罪非常上訴一案	四三
犯詐欺取財並犯禁烟法第六條罪之應從一重處斷	四三
遼寧孫作良等因被告詐欺罪非常上訴一案	四五
刑法第七十七條酌減本刑解釋應從嚴格	四五
奉天王恩圖因被告竊盜罪非常上訴一案	四八
預謀殺人罪之酌減論科	四八
浙江朱孚銀因被告殺人罪非常上訴一案	五〇
犯情可恕酌減本刑之限制	五〇
奉天何濟五因被告竊盜罪非常上訴一案	五二
犯罪情狀果可憫恕亦祇能酌減刑期二分之一	五二

河北汪振東因被告售賣鴉片罪非常上訴一案

■裁判上之酌減與特定減輕本刑者迥異……………五四

河北蘇海因被告販賣鴉片罪非常上訴一案

■減處徒刑二十日之違誤……………五七

北平李啓文等因被告聚賭博營利等罪非常上訴一案

■刑法第七十七條之酌減本刑與第八十四條之減輕本刑……………五九

河南牛甲科因被告竊盜罪非常上訴一案

◎分別

■偽造文書罪係指偽造他人之文書……………六一

湖南魏伯藩因被告偽造文書罪非常上訴一案

■應依特別法條優於普通法條之原則處刑……………六四

黑龍江劉國祥因被告殺人罪非常上訴一案

■預謀殺人誤爲普通殺人科刑……………六七

黑龍江薛蘭坡因被告殺人罪非常上訴一案

■預謀殺人案之不引用加重條文……………六九

湖北田敖子因被告殺人罪非常上訴一案

□ 刑法第二百九十七條的法意……………七一

江蘇黃培餘因被告傷害人致死罪非常上訴一案

□ 誤認強盜爲竊盜……………七三

河北劉玉貴因被告結夥三人以上攜帶兇器強盜罪非常上訴一案

卷二 刑事訴訟法

□ 特種刑事誣告案件第一審應由地方法院受理……………一

湖北張光華因被告誣告罪非常上訴一案

□ 未經辯論終結不得判決與未經起訴之行爲不得審判……………四

江西鄭錦才等因被告傷害人身體等罪非常上訴一案

□ 法院不得就未經起訴之行爲審判……………六

陝西劉百田因被告殺人等罪非常上訴一案

□ 犯罪事實未依證據認定……………九

河北蒙清因被告殺人等罪非常上訴一案

□ 事實未明之謀殺案……………一二

江西顧寶慶等因被告預謀殺人等罪非常上訴一案

■在刑法施行前起訴權之時效業已完成……………一六

江西戴勝因被告竊盜罪非常上訴一案

■覆判與初判實事不符之發交更審……………一八

河南胡祖田因被告殺人罪非常上訴一案

■於法定程序有違之覆判……………二一

湖北莊福生等因被告殺人罪非常上訴一案

■覆判審之覆判違法……………二四

江蘇朱勝標等因被告強盜罪非常上訴一案

卷三 刑事特別法

■反革命罪之奪權不得逾十年案……………一

山東王全會因被告反革命罪非常上訴一案

■褫奪公權之違誤……………三

山東李雲鴻因被告反革命罪非常上訴一案

■反革命案件之褫奪公權應受第五十七條各項之限制……………五

山東莊鶴雲因被告反革命罪非常上訴一案

科刑判詞內應有之記載與盜匪減等辦法……………	八
河南葉長富等因被告幫助擄人勒贖罪非常上訴一案	
累犯罪之誤解與應適用懲治綁匪條例處斷……………	一一
湖北王周媧等因被告擄人勒贖罪非常上訴一案	
共同擄綁案之適用法律……………	一五
浙江胡僧谷因被告擄人勒贖等罪非常上訴一案	
懲治綁匪條例施行前之犯罪……………	一八
奉天陳景祥因被告擄人勒贖罪非常上訴一案	
盜匪案件之不能分別論罪……………	二〇
山西呼來福因被告行劫故意傷害人罪非常上訴一案	
鴉片烟犯應適用禁烟法……………	二四
湖南蕭劉氏等因被告意圖營利以館舍供人吸食鴉片等罪非常上訴一案	
鹽務官兵自犯私鹽罪之處刑……………	二六
浙江沈其元等因被告自運私鹽非常上訴一案	



最高法院判例彙編第八輯

卷一 刑法

總則

比較標準仍應適用刑律之刑

綏遠劉致成等因被告預謀殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十五日非字第九二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 劉致成男年二十四歲河曲縣人

王宋氏女年二十四歲府谷縣人

判例要旨
比較標準仍應適用刑律之刑
犯罪時期在刑

右上訴人。因被告等預謀殺人案。經綏遠大侖太設治局民國十八年七月十六日覆審判決確定。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於處刑部分。除沒收外撤銷。

劉致成預謀殺人處死刑。

王宋氏預謀殺人處死刑。

理由

上訴人提起非常上訴理由。略稱被告劉致成王宋氏。因發生曖昧。共同商議於民國十七年一月三十一日（即舊曆正月初九日）將本夫王旺小子殺害。復將屍體昇出門外。加戮幾刀。始拖至前面地窖內掩埋。以圖滅迹。核其情節。實難貸其一死。原判援引刑法第二百八十四條（漏引第一項）第一款及第二百六十二條第一項。適用同法第七十四條從較重之殺人罪處斷。固非不合。惟其犯罪尙在刑法施行以前。刑律猶未失效。依刑法第二條但書。應就刑法第二百八十四條與刑律第三百十一條比較其主刑輕重。適用較輕之刑。始爲適當。原判不依較輕之刑律科刑。逕各處以刑法之刑。又援引刑法第七十條第一款。均係違誤。又查褫奪公權。在刑法上無全部與一部之別。原判對於王宋氏諭知褫奪公權一部。並將刑法第五十七條第三項誤爲第二款。亦屬於法有違。爲此提起非常上訴。請予糾正等語。

原判決認定事實。略稱劉致成與王宋氏發生曖昧情事。被其本夫王旺小子察覺。與王

法施行以前。依
刑法施行條例
第二條第二款
所定。比較標準。
則刑律第三百
十一條之選擇
刑。實較刑法第
一百八十四條
第一項之唯一
死刑爲輕。依刑
法第二條後段
之規定。仍應適
用刑律之刑。原
判決逕依刑法
第二百八十四
條第一項第一

款科刑自屬違法。又刑法褫奪公權僅有無期有期之別，并無全部一部分之分。

宋氏時常吵鬧，並加毆打。王宋氏遂起意謀害。於民國十七年一月間（即舊歷正月初）與劉致成商議，劉致成應允。同月三十一日（舊歷正月初九日）夜，劉致成自外回途，遇王宋氏手持尖刀，告以伊夫睡熟，乘機下手。劉致成遂跟至其家。王宋氏持刀上炕，向王旺小子胸膈猛戳。王旺小子驚醒，劉致成復用頂門棍向王旺小子頭部猛擊。王宋氏又連戳幾刀，登時斃命。遂昇出門外，王宋氏加戳幾刀，同拖至前面地窖內掩埋等語。

本院按犯罪在刑律有效期內，而裁判在刑法施行後者，雖應依刑法論罪，但刑律之刑較輕者，仍應適用刑律之刑。此在刑法第二條後段規定甚明。本件原判決認定被告等觸犯刑法第二百八十四條第一款及第二百六十二條第一項之罪，依同法第七十四條，從較重之殺人罪處斷，原無不合。惟其犯罪時期在刑法施行以前，依刑法施行條例第二條第二款所定比較標準，則刑律第三百十一條之選擇刑，實較刑法第二百八十四條第一項之唯一死刑為輕。（刑律關於預謀殺人并無特別規定，當然包括普通殺人罪內）依刑法第二條後段之規定，仍應適用刑律之刑。乃原判決逕依刑法第二百八十四條第一款第一項第一款科刑，自屬違法。又刑法褫奪公權僅有無期有期之別，并無全部一部分之分。原判決於王宋氏部分，宣告褫奪公權一部，於法殊嫌無據。且將刑法第五十七條第三項誤為第二款，亦屬疏忽。本件非常上訴為有理由，應將原判決違法，且不利於被告之部分撤銷，另行判決。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項。刑法第四十二條。第二百八十四條第一項第一款。第二百六十二條第一項。第七十四條。第二條。刑法施行條例第二條第二款。刑律第三百一十一條。判決如主文。

中華民國十九年四月二十五日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

■ 犯罪在刑法施行前的預謀殺人自首

浙江楊生樵因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月十七日非字第一〇一號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 楊生樵男年三十四歲諸暨縣人住東山塢業農

右。上訴人。因被告殺人案。不服浙江諸暨縣法院民國十八年五月十四日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

判例要旨
■ 犯罪在刑法施行前的預謀殺人自首。為預謀殺人後。

自首於該管公署受裁判者。自應以預謀殺人論。但犯罪尚在刑律有效期間。依刑法第二條。但書應比較刑法與刑律之刑。何者爲輕。而定其適用。

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴。意旨謂查閱卷宗。被告楊生樵。因挾王金校索債被毆之嫌。於民國十五年九月二十一日傍晚。暗藏尖刀。匿身附近金村嶺地方。見金校迎面走來。卽用尖刀戳其頭部胸膛肚腹等處斃命。翌日具狀向諸暨縣公署自首。爲原判認定之事實。基此事實。顯係犯殺人罪。而有出於預謀情形。原判不依刑法第二百八十四條第一項第一款處斷。竟論以同法第二百八十二條第一項之罪。已屬不合。且查本案犯罪。尚在刑律有效期間。依刑法第二條。但書應比較刑法與刑律之刑。何者爲輕。而定其適用。茲以刑法第二百八十四條唯一死刑。與刑律第三百十一條選擇刑相較。固以刑律之刑爲輕。卽如原判認爲普通殺人。然本案係經被告自首於有審判權之公署。依法得減輕其刑。於刑法第三百八十二條本刑上。適用同法第三十八條第一項減輕二分之一。再於刑律第三百十一條本刑上。適用同律第五十一條第一項減輕一等。兩相比較。其結果仍以刑律爲輕。原判不適用刑律較輕之刑。尤爲違誤。爲此依據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。應請依法糾正云云。

原判決認定事實。略稱楊生樵於民國十五年九月二十一日傍晚。因王金校索債被毆。認爲奇恥大辱。暗藏尖刀。匿身附近金村嶺地方。見生金校迎面而來。卽用尖刀戳頭部

胸膛肚腹等處斃命。翌日具狀向諸暨縣司法公署自首等語。據右事實。本案被告楊生樵為預謀殺人後。自首於該管公務員。受裁判者。自應以預謀殺人論罪。但犯罪當時刑律尚未失效。依刑法第二條但書。及刑法施行條例第三條之規定。并應依刑法第三十八條第一項。減輕同法第二百八十四條第一項第一款之刑三分之一。依刑法第五十一條第一項。減輕同法第三百十一條之刑一等後。再各就所得之刑兩相比較。適用刑律較輕之刑。方為合法。乃原判決既未以謀殺論罪。復未以較輕之刑律科刑。顯屬違誤。上訴意旨。洵有理由。惟原判決并非不利於被告。故祇將其適用法律違法部分撤銷。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第四百四十條。判決如主文。
中華民國十九年四月十七日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

■ 傷害人身體之比較用刑

山西邵兆祥因被告傷害罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十二日非字第九八號

判決

判例要旨

□ 傷害人身體之比較用刑。傷害人身體。觸犯刑法第二百九十三條第一項之罪。在刑法施行以前。依其犯罪時之法律。爲刑律第三百十三條第三款之罪。刑法第二條但書之規定。自應適用刑律較輕之刑。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 邵兆祥男年五十五歲安邑縣人住邵村西北莊業農

右上訴人。因被告傷害案。不服山西高等法院民國十八年一月七日第三審判決。提起上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於處刑部分撤銷。

邵兆祥傷害人之身體。處有期徒刑十一月。褫奪公權二年。裁判確定前。羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

上訴人非常上訴意旨。略稱查刑法第二百九十三條第一項法定刑。爲五年以下有期徒刑。拘役。或一千元以下罰金。而刑律第三百十三條第三款法定刑。則爲三等至五等有期徒刑。二月以上五年未滿。依刑法施行條例第二條第一款之規定。比較其最重主刑。自以刑律之刑爲輕。第二審依據刑法第二百九十三條第一項。論該被告以傷害罪。適用刑律第三百十三條第三款較輕之刑。本無不合。原審乃置該兩條最重主刑於不顧。以最輕主刑爲比較輕重之標準。改依刑法科刑。實難謂非違法。自應依據刑事訴

訟法第四百三十三條。第四百三十五條。提起非常上訴。以資救濟。惟原判顯係不利於被告。應請援用同法第四百三十九條第一款。將原判處刑部分撤銷。另行判決云云。原判決認定事實。略稱邵兆祥與趙輔禮素有嫌怨。上年陰歷後二月二十八日晨。邵兆祥因趙輔禮往邵村探親。在村邊乘其不備。即將趙輔禮打傷數處。經趙輔禮訴由安邑縣署訊辦等語。

據右事實。被告傷害人之身體。自係觸犯刑法第二百零九條第一款之罪。在刑法施行以前。依其犯罪時之法律。則爲刑法第三百十三條第三款之罪。按之刑法施行條例第二條第一款所定標準。就上述兩條比較刑罰之重輕。則刑律所定最重主刑爲五年未滿之刑期。自較刑法所定主刑爲五年以下之刑期爲輕。被告既在刑法施行以前。依同法第二條但書之規定。自應適用刑律較輕之刑。方爲合法。原判決竟予倒置。誤認爲刑律之刑較重。適用刑法之刑。顯屬違法。上訴人本此理由。提起非常上訴。自屬正當。原判決既不利於被告。應由本院將其違法部分予以撤銷改判。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第二百零九條第一款。第二條但書。刑律第三百十三條第三款。刑法第二百零三條。第五十七條第五項。第六十四條。判決如主文。

中華民國十九年四月二十二日判決

戴十九年九月十三日第八十八號司法公報

防衛過當之減輕本刑

河北姚書紳因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十四日非字第九〇號

決判

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 姚書紳即姚樹森男年三十四歲邱縣人住呂公堡業農

右上訴人。因被告傷害人致死案。不服河北高等法院民國十八年八月二十日第二審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於姚書紳部分撤銷。

姚書紳傷害人致死。處有期徒刑九年。褫奪公權九年。裁判確定前。羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

判例要旨
防衛過當之減輕本刑
鐵鎗將軍國昌毆傷。越日身死。其構成傷害致人於死之罪。自不待言。原判決認爲防衛過當。

適用刑法第三十六條減輕處罪固無不合。惟被告犯罪在刑法施行以前。依該法第二條。應適用刑律較輕之刑。乃原判決竟依刑法科刑殊屬違法。

上訴人提起非常上訴。謂犯罪在刑法施行以前。而判決在後者。固應概從刑法處斷。但如刑律之刑較輕於刑法之刑。仍應適用刑律之刑。此為刑法第二條但書所明定。本件被告姚書紳。因單國昌率人尋毆。出而防衛。竟用鐵鎗將其打傷。越日身死。既不能證明有殺人之故意。則原判依據刑法第二百九十六條處斷。自屬無誤。惟其犯罪尚在刑律有效期間。依上述但書。應以刑法第二百九十六條。與刑律第三百十三條第一款比較。其刑之重輕。而定其適用。始為合法。茲就該兩條而論。固以刑律之刑為輕。即如原判認為防衛過當。有減輕本刑之必要。並依刑法施行條例第三條所定比較方法。於刑法第二百零九十六條。本刑上適用同律第一百五條減輕二等。其結果仍以刑律為輕。原判不適用刑律較輕之刑。竟依刑法科刑。殊難謂非違誤。為此依據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。將原判違法部分撤銷。另行判決。

原判決認定事實。略謂姚書紳與單國慶。因借車事。積有微嫌。民國十七年七月二十六日（即舊歷六月初一日）單國慶之兄單國昌。乘姚書紳之父姚智和在王姓家助理喪事。率人尋毆姚書紳。出而防衛。用鐵鎗將單國昌毆傷。越日身死等語。據右事實。姚書紳因單國昌向其父姚智和尋毆。出而防衛。致以鐵鎗將單國昌毆傷。越日身死。其構成傷害致人於死之罪。自不待言。原判決認為防衛過當。適用刑法第三十

六條減處罪刑固無不合惟被告犯罪在刑法施行以前依該法第二條應用刑律較輕之刑即以減輕本刑而論依刑法施行條例第三條規定就刑法第二百九十六條所定主刑減輕二分之一與就刑律第三百三十三條第一款之刑減輕二等其結果仍以刑律之刑爲輕乃原判決竟依刑法科刑殊屬違法上訴人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二百零九十六條第三十六條第二條刑律第三百三十三條第一款第十五條刑法第二百零三條第五十七條第五項第六十四條判決如主文。

中華民國十九年四月二十四日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

□無殺人故意之傷害人致死

河南袁端午因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十九日非字第一一二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

判例要旨

□無殺人故意之傷害人致死

原判決認爲無殺人故意。依刑法第二百九十六條。論以傷害人致死之罪。雖無不合。惟查該被告犯罪在刑法施行以前。依刑法第二條。應比較刑法第三百十三條第一款所定主刑而

被告 袁端午男年三十三歲褒城縣人住東張寨業工

右上訴人。因被告傷害人致死案。不服褒城縣政府民國十八年一月十四日覆審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。

袁午端傷害致人於死。處有期徒刑十二年。褫奪公權十二年。裁判確定前。羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂犯罪在新法施行以前。而判決在後者。固應概從新法處斷。但如舊法之刑較新法之刑爲輕。仍應適用舊法之刑。觀於刑法第二條之規定。至爲明晰。本件被告袁端午。於十七年六月九日。因向郭林贖取圍肚未允。致相揪打。該被告即由身旁取出削泥尖刀。將郭林臍肚戳傷腸出。越日身死。原判既認其無殺人之故意。則其依據刑法第二百九十六條論罪。自屬無誤。惟查本案犯罪。尙在刑律有效期間。依刑法施行條例第二條第二款。以比較刑法第二百九十六條與刑律第三百十三條第一款之主刑輕重。應以刑律之刑爲輕。原判未適用刑律較輕之刑。遽依刑法科刑。而於

適用較輕之刑。
方爲合法。

從刑部分。亦不援引刑法第三百零三條。爲宣告奪權之根據。均係違法。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。另行判決等語。

原判決認定事實。略謂袁端午與郭林同村居住。素無嫌怨。民國十五年間。袁端午將圍肚一個。押與郭林。得錢一串六百文。至十七年六月九日（即舊曆四月二十一日）袁端午自蜜廠回家。途遇郭林。向贖圍肚。郭林謂其假冒。互相揪扭。袁端午一時氣忿。用身帶削泥小刀。將郭林臍肚戳傷。越日身死等語。

據右事實。被告袁端午。因向郭林贖取所當圍肚。郭林謂其假冒。互相揪扭。用身帶小刀。將郭林戳傷。越日身死。原判決認爲無殺人故意。依刑法第二百九十六條。論以傷害人致死之罪。雖無不合。惟查該被告犯罪在刑法施行以前。依刑法第二條。應比較刑律第三百十三條第一款所定主刑。而適用較輕之刑。方爲合法。乃原判逕依刑法科刑。已屬錯誤。又關於從刑部分。原判決未援引刑法第三百零三條。爲宣告褫奪公權之根據。亦屬違法。上訴人提起非常上訴。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。刑法第二百九十六條第二項。刑律第三百十三條第一款。刑法第三百零三條。第五十七條第四項。第六十四條。第六十條第二款。判決如主文。

中華民國十九年五月十九日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

刑法第二條但書情形之比較方法

布拉哈尼各來也夫各力綿結維赤因被告侵占業務上持有物罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十三日非字第一五〇號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 布拉哈尼各來也夫各力綿結維赤 男年三十六歲無國籍

住正陽河業工

右上訴人。因被告侵占業務上持有物案。經最高法院東北分院民國十八年十二月二十七日第三審判決確定。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於處刑及緩刑部分撤銷。

判例要旨

刑法第二條

但書情形之

比較方法

刑法第二條但書之破形。其比較方法。應以最重要刑為標

準。必最重主刑相等時。始以最輕主刑爲標準。此在刑法施行條例第二條。已有明文。

理由

布拉哈尼各來也夫各力綿結維赤。侵占業務上持有物。處有期徒刑三月。緩刑二年。非常上訴意旨略稱。查閱原判。既認定被告將在路局領到之洋灰六桶。運至國課街。充自己另一工程之用。則其依據刑法第三百五十七條第一項處斷。固屬無誤。惟查該條項之罪。適與刑法第三百九十二條之罪相當。依刑法施行條例第二條第一款及第三條之規定。以比較刑法與刑律之刑。其結果應以刑法爲輕。原判竟引刑律第二條但書。適用刑律第三百九十二條所減處之刑。顯係違法。合依法提起非常上訴。應請另行判決等語。

原判決認定事實。略稱布拉哈(原註簡稱)於民國十七年。在修理東省鐵路電話局地道之包工人保度日諾夫處包做工程。一日。乘間將在路局領到應行保管之洋灰六桶。運至國課街。充自己另一工程之用。經路局查覺報警等語。

本院按刑法第二條但書之情形。其比較方法。應先以最重主刑爲標準。必最重主刑相等時。始以最輕主刑爲標準。此在刑法施行條例第二條已有明文。本件原判決理由。稱刑律第三百九十二條之法。定本刑爲二等或三等有期徒刑。其刑期爲十年未滿三年以上。減二等爲四等或五等有期徒刑。其刑期爲三年未滿二月以上。刑法第三百五十七條第一項之法。定本刑爲六月以上五年以下。減二分之一。爲二年六月以下三月以

上等語。是減輕後互相比較。其最高度。仍以刑法之刑爲輕。原判決乃誤認刑律之刑爲輕。而適用其刑殊屬違法。本件非常上訴。爲有理由。應由本院將原判決關於處刑部分撤銷。另行判決。以資糾正。至原判決緩刑部分。雖無不合。但緩刑與處刑有關連。原判決處刑根據之法條。既因本院改判而有變更。則原判決緩刑部分。亦應併予撤銷。由本院另行宣告合併說明。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑決第三百五十七條第一項。第七十七條第九十條。判決如主文。

中華民國十九年五月二十三日判決

載十九年十一月一日第九十五號司法公報

法 以用法者之意思變更法律上從輕之規定之違

河南莊午寅因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十七日非字第一四八號

判決

判例要旨

□以用法者之

意思變更法

律上從輕之

規定之違法

犯罪在刑法施

行以前而刑法

之刑又較刑法

之刑爲輕。即應

適用刑律科刑

此爲刑法第二

條但書所明定

本件原判決。竟

因其犯罪情形

無一可恕。遂以

用法者之意思

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 莊午寅男年三十歲汝南縣人住射橋東店業農

右上訴人。因被告殺人案。對於河南汝南縣政府民國十八年九月八日覆審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。發交河南高等法院第一分院更爲審判。

理由

上訴人提起非常上訴。意旨稱。查犯罪在刑法施行以前。而刑律之刑。又較刑法之刑爲輕。即應適用刑律科刑。此爲刑法第二條但書所明定。本件原判決。既認定被告莊午寅。將其胞弟莊懋謀殺身死。則其論以刑法第二百八十四條（漏揭第一項）第一款之罪。雖屬於法無違。然其犯罪尙在刑律有效期間。原判未依上述但書。適用刑律第三百十一條較輕之刑。竟因其犯罪情形。無一可恕。遂以用法者之意思。變更法律上從輕之規定。實難謂爲適法。又查褫奪公權。刑法上祇有有期與無期之分。並無全部及一部之分。原判乃沿用刑律用語。宣告褫奪公權全部終身。又誤引刑法第五十七條第二項。均有未合。自應依法提起非常上訴。以資救濟。惟查本案係經縣判未上訴。亦未提審之件。依

變更法律上從輕之規定。實難謂爲適法。又查褫奪公權。刑法上祇有有期與無期之分。並無全部及一部分。

修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項之規定。如認爲有更審原因者。得發交更審。本案原判事實欄內。除敘述被告與莊戀事前結怨及事後潛逃外。而於被告殺機如何發動。計謀如何進行。屆時如何下手。均未經合法認定。則何以知係預謀。殊無相當之根據。是不特與刑事訴訟法第三百二十一條第二款及第三百二十四條第一款。顯有違背。且可認爲有發回更審之原因。應請撤銷原判。發交更審云云。

原覆審判決。認定事實。略稱緣莊午寅與已故莊戀係胞兄弟。分居各度。衅起伊母莊馬氏。除有養老地數畝。莊午寅將已業浪費淨盡。欲變賣其母之養老地。莊戀（原作贛）理阻。結有嫌怨。於民國十七年廢歷六月十八日晚。莊贛赴地看守秫禾。經夜未回。次晨着人喚食早飯。始知被人殺害斃命。莊午寅於其弟被害後。即潛逃無蹤云云。

據右事實。被告之犯罪時期。既在刑律有效期間。縱如原審認定被告將其胞弟莊戀謀殺身死。論以刑法第二百八十四條第一項（原判漏揭第一項）第一款之罪。雖無不合。自應依刑法第二條但書之規定。適用刑律第三百十一條較輕之刑。乃原審竟因其犯罪情節。認無可恕。遂以用法者之意思。變更刑法上從輕之規定。已屬違法。况現行刑法關於褫奪公權之規定。並無全部與一部分之分。亦復沿用舊律用語。宣告褫奪公權全部終身。又誤引刑法第五十七條第二項。均不得謂無違誤。復查刑事訴訟法第三百二十一條規定判決書應記載事實。所謂事實。即指法院以職權認定之事實而言。第一審有

審理事實之職責。對於被告之犯罪事實。自應於判決書事實欄內明白認定。詳細記載。始與該條規定相符。本案原覆審判決。於事實欄內。僅將被告與莊懋事前如何結怨。事後如何潛逃。至其殺機如何發動。計謀如何進行。當時如何下手等行為。與結果間之關係。均未予以認定。以致該被告之殺人。究係臨時起意。抑係出於預謀。殊欠分明。乃原審遽依預謀殺人罪處斷。殊無相當之根據。上訴人於判決確定後。本上述之理由。提起非常上訴。自屬正當。且事實上既有更審之原因。又係未經上訴及覆判審提審而判決確定之件。應即將原判決撤銷。發交更審。以期正確。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項。判決如主文。

中華民國十九年六月三十七日判決

載十九年十月二十五日第九十四號司法公報

■應適用較輕之刑處斷之刑案

浙江陳運華因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月七日非字第一三〇號

判決

判例要旨

應適用較輕之刑處斷之

刑案

被告犯罪係在刑律有效時期。雖裁判時法律業已變更。應依裁判時之法律處斷。但依刑法第二條之規定。舊法之刑較輕者。應適用較輕之刑。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳運華 男 年四十一歲 義烏縣人 住倍磊街業風水

右上訴人。因被告傷害人致死案。對於浙江義烏縣法院民國十九年一月十一日第一審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於主刑及抵刑部分撤銷。
陳運華傷害人致死。處有期徒刑八年。裁判確定前。羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

非常上訴意旨。略謂查犯罪在新法施行以前。而裁判在後者。固應概依新法處斷。但如舊法之刑較輕於新法之刑。仍應適用舊法科刑。此為刑法第二條但書所明定。本件被告陳運華。於民國十四年十月十三日。因向陳朱氏索償舊債發生爭執。該被告遂用稻草。將該氏戳傷身死。原判既認其無殺人之故意。則其依據刑法第二百九十六條論罪。雖屬無誤。惟查本案犯罪。尚在刑律有效期間。依上述但書。應就刑法第二百九十六條。與刑律第三百十三條第一款。比較其主刑之輕重。而適用刑律較輕之刑。始為適當。原判乃置此不顧。逕依刑法科刑。實難謂非違法。合依刑事訴訟法第四百三十三條。第

四百三十五條。擬起非常上訴。應請將原判違法部分撤銷。另行判決云。

原判認定事實。略稱被告陳運華與已死陳朱氏比鄰居住。於民國十四年十月十三日午。前爲銀錢衣服口角致爭。將陳朱氏毆傷身死等語。

據右事實。被告犯罪。係在刑律有效時期。雖裁判時法律業已變更。應依裁判時之法律處斷。但依刑法第二條之規定。舊法之刑較輕者。應適用較輕之刑。原判認被告無殺人故意。適用刑法第二百九十六條論罪。固無不合。惟本條之刑。較諸刑律第三百十三條第一款爲重。原判不適用刑律較輕之刑。而適用刑法較重之刑。按之上述說明。自屬違法。上訴人本此理由。提起非常上訴。洵屬正當。自應將原判決主刑及基此所定抵刑部分撤銷。改判以資糾正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第二百九十六條第二款。刑律第三百十三條第一款。刑法第六十四條。判決如主文。
中華民國十九年六月七日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

■未遂罪無應適用刑律處斷之明文

山西王永和因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月六日非字第一三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王永和男年三十六歲忻縣人住嘉禾村業商

右上訴人。因被告殺人併合案。經山西最高分院民國十八年九月十四日第三審判決確定。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

非常上訴意旨。稱查本案事犯。在刑法施行以前。而刑法第二百八十五條法定刑。比較刑律第三百十一條法定刑為重。依刑法第二條但書之規定。固應適用刑律較輕之刑。然原判對於殺人未遂部分。竟認為應適用刑律處斷。已屬違誤。且依刑法施行條例第三條。關於未遂罪之減輕。應就刑法與刑律條文分別減輕。然後比較其輕重。原判於結論中僅引刑律第十七條。未引刑法第四十條。尤為不合。又查宣告之最重刑。為無期徒刑。

判例要旨

未遂罪無應

適用刑律處

斷之明文

犯罪在刑法施行以前。裁判在刑法施行以後。適用刑法處斷。此為刑法第二條所明定。縱同條但書。有犯罪時之刑較輕者。適用較輕之刑之規定。亦只就

刑罰而言。並無未遂罪應適用刑律處斷之明文。若認未遂罪應行減輕。亦只依照刑法施行條例第三條。於刑律之刑依刑律減輕。刑法之刑依刑法減輕。比較其輕重。亦不得逕行適用刑律。

刑者。不執行他刑。但罰金及從刑。不在此限。爲刑法第七十條第二款所明定。本案被告王永和。因犯賭博罪。經第二審判決確定。處罰金五十元。依上但述書。自應於定執行刑罰時。以罰金刑與無期徒刑並列。始爲適當。原判乃沿用刑律法例。置罰金刑於不論。亦難謂非違法。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。以資救正等語。

據原確定判決。認定事實。王永和於民國十六年十二月十三日。因賭博經保衛團查拿未獲。翌晨村長派保衛團丁陳三。斫陳貴。陳七。保劉金。味等往捕。與王永和在途相遇。陳三。斫命其往村公所。王永和圖免逮捕。乘陳三。斫不備。暗攜短刀。將陳三。斫左脅肋。傷透內。越數日身死。陳林貴恐其逃脫。上前追趕。王永和聲言。誰不怕死。往前走。復將其臍肚刺傷云云。

按犯罪在刑法施行以前。裁判在刑法施行以後。適用刑法處斷。此爲刑法第二條所明定。縱同條。但書。有犯罪時之刑較輕者。適用較輕之刑之規定。亦只就刑罰而言。並無未遂罪應適用刑律處斷之明文。若認未遂罪應行減輕。亦只能依照刑法施行條例第三條。於刑律之刑依刑律減輕。刑法之刑依刑法減輕。比較其輕重。亦不得逕行適用刑律。本案被告王永和。所犯圖免犯罪之處。罰殺人未遂一罪。原判既認爲應行酌減。依照前開說明。自應就刑法第二百八十五條第一項第二款第二項。依同法第四十條減輕。

後。與刑律後三百十一條依第十七條第三項減輕後。比較其輕重。雖比輕之結果。刑律之刑較刑法爲輕。應適用刑律較輕之刑。原判並未比較新舊法之輕重。又未援引刑法第四十條。認未遂罪應適用刑律。逕依刑律第十七條第三項處斷。未免違法。又查宣告之最重刑爲無期徒刑者。不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。刑法第七十條第二款。定有明文。本案王永和賭博罪。所判處之罰金五十元。依上述說明。自應與無期徒刑並列。始爲適當。乃原判並不適用刑法第七十條第二款。竟依刑律第二十三條第二款。置罰金於不顧。亦屬不合。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。洵屬正當。惟查原判尙非不利於被告。應將其適用法則違法之部分撤銷。以資救正。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前段。判決如主文。

中華民國十九年六月六日判決

載十九年十月十一日第九十二號司法公報

■共犯與教唆犯

湖北崔新三因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二日非字第一〇四號

判決

判例要旨

■ 共犯與教唆犯

刑法第四十二條之共同正犯。以共同實施犯罪之行為者爲限。若僅教唆他人犯罪。並未加入實施者。則爲同法第四十三條之教唆犯。並非共同正犯。

上訴人

本院檢察署檢察長

被上告人

崔新三 男年四十九歲江陵縣人住縣城

譚崇榮 男年四十一歲同上

王東三 男年三十一歲同上

楊可珍 男年三十五歲同上

右上訴人。因被告等傷害人致死案。經湖北省沙市地方法院民國十七年十月二十四日第一審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於崔新三傷害人致死罪刑及執行刑。譚崇榮王東三楊可珍處刑之部分均撤銷。

崔新三教唆傷害人致死。處有期徒刑七年。褫奪公權十年。合以原處誣告罪刑。執行徒刑八年。褫奪公權十年。

譚崇榮王東三楊可珍。傷害人致死。各處有期徒刑七年。褫奪公權十年。

理由

非常上訴意旨略稱。查閱原判。敘列事實。略稱被告崔新三。因楊宗福之妻。被人誘拐。疑係曹鑑心所爲。遂於民國十七年八月一日。即舊歷六月十六日。叱使譚崇榮王東三楊可珍張平州等。將曹鑑心捉獲。用繩細縛。肆行拷打。因其受傷甚重。未便送官。乃誣以攔路搶劫罪名。送由團防局轉解清鄉司令部。次日曹鑑心因傷斃命等語。是譚崇榮等加害於曹鑑心。係由崔新三授意。本極顯明。但崔新三並未與譚崇榮等共同實施傷害之行為。在刑法上。祇負教唆責任。原判於援引刑法第四十三條外。并引同法第四十二條。論以共同傷害人致死之罪。已屬不合。且查本案犯罪。尙在刑律有效期間。雖其判決時。刑法業已施行。對於該被告等傷害致死部分。固應概依刑法第二百九十六條論罪。然原判未依同法第二條但書。適用刑律第三百一十一條第一款較輕之刑。尤爲違誤。又查宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權。不得逾十年。此爲刑法第五十七條第五項所明定。原判於其傷害致死部分。既各處以有期徒刑八年。而關於奪權之期限。則宣告爲十五年與十二年。又將刑法第七十條第六款。誤爲第五款。均不得謂非違法。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。另行判決等語。

據原判認定事實。崔新三因楊宗福之妻。被人誘拐。疑係曹鑑心所爲。於民國十七年陰歷六月十六日（即八月一日）叱使譚崇榮王東三楊可珍等。將曹鑑心捕獲。用繩細縛。

肆行拷打。因傷甚重。未便送官。遂誣以攔路搶劫罪名。送由團防局轉解清鄉司令部。次日曹鑑心因傷斃命等語。

按刑法第四十二條之共同正犯。以共同實施犯罪之行為者爲限。若僅教唆他人犯罪。并未加入實施者。則爲同法第四十三條之教唆犯。並非共同正犯。本案譚崇榮等傷害曹鑑心致死。原判既認爲崔新三所教唆。並未證明其有共同實施之行為。依照前開說明。只能負教唆責任。乃於援引刑法第四十三條外。并引同法第四十二條。論崔新三以共同傷害人致死之罪。未免錯誤。又查犯罪在刑法施行以前。而裁判在刑法施行以後者。雖應依刑法論罪。但舊律之刑。若較輕於新法之刑者。依刑法第二條但書。即應適用舊律較輕之刑。被告崔新三等四人。雖於刑法施行以前。犯傷害人致死之罪。至刑法施行後。始行裁判。但查刑律第三百十三條第一款之刑。既比刑法第二百九十六條之刑爲輕。原判逕依刑法科處。并未依照同法第二條但書。適用刑律第三百十三條較輕之刑。尤屬違法。再查宣告六月以上十年未滿。有期徒刑者。其褫奪公權。不得逾十年。刑法第五十七條第五項。定有明文。原判於被告等傷害人致死部分。既各處以有期徒刑八年。而關於褫奪公權之期限。竟分別定爲十五年與十二年。又將刑法第七十條第六款。誤爲第五款。均屬誤違。本件非常上訴。爲有理由。應由本院將原判決違法及不利於被告之部分撤銷。另行判決。

據上論結。應分別依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第四十三條。第二百九十六條第二條。俱書。刑律第三百一十一條第一款。刑法第三百零三條。第五十七條第五項。第七十條第三款第六款。判決如主文。

中華民國十九年五月二日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

預謀殺人與重要幫助之應處正犯之刑

江蘇張李氏因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十六日非字第一一七號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 張李氏女年二十四歲興化縣人住妻子頭莊種田

右上訴人。因被告殺人案。經江蘇高等法院民國十八年九月二十六日第二審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

判例要旨

預謀殺人與

重要幫助之

應處正犯之

刑

本案殺人顯有

主文

出於預謀情形。
自係犯刑法第

二百八十四條
第一項第一款
之罪。被告張李
氏對於朱金道
之事前商議。雖
未同意。但原判
決既認定其於
正犯實施勸斃
張長保之際。爲
重要之幫助。則
此種從犯。自應
依刑法第四十
四條第三項。但
書之規定。處以

原判決關於論罪及適用法律之違法部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。略稱查在逃之被告朱金道。因與張李氏通姦。爲本夫張長保讎破。乃起意將張長保殺害。就商於張李氏。該氏未允。朱金道遂於民國十六年舊曆四月十五日夜。攜帶兇刀草繩。潛入張長保家。將張長保由床拖下。用刀戮傷其左髀左臙。右膀等處。並令張李氏遞給草繩。將其勸斃。爲原判認定之事實。基此事實。該被告張李氏。雖於事前對於朱金道之謀殺其夫。未予同意。但原判既認其臨時遞給草繩。爲重要之幫助。自應適用刑法第四十四條第三項。但書之規定。處以正犯之刑。而本案正犯朱金道。係犯殺人罪。而有出於預謀情形。應依刑法第二百八十四條第一項第一款處斷。縱令其事犯在刑法施行以前。依該法第二條。但書。仍應適用刑律第三百十一條。較輕之刑。然原判竟引刑法第二百八十二條第一項。論科。究係違法。惟其判決尙非不利於被告。爲此提起非常上訴。應請將原判違法部分撤銷。以資糾正等語。

原判決認定事實。略稱張李氏與在逃之朱金道有姦。旋爲本夫張長保讎破。彼此會相爭鬧。民國十六年舊曆四月初間。朱金道乃向張李氏商議。欲將張長保害死。張李氏未肯同意。朱金道遂於同月十五日。夜間。攜帶兇刀草繩。潛入張長保家。時張長保張李氏均已熟睡。朱金道即將張長保由床拖下。撇倒於地。以兩腿抵住其胸部。用刀戮傷其左

正犯之刑。

脾左膺右膀等處。並令張李氏遞給草繩。將張長保勒斃等語。據右事實。本案殺人顯有出於預謀。情形自係犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪。被告張李氏對於朱金道之事前商議。雖未同意。但原判決既認定其於正犯實施勒斃張長保之際。為重要之幫助。則此種從犯自應依刑法第四十四條第三項但書之規定。處以正犯之刑。即正犯所犯上述預謀殺人罪之刑。又其犯罪時期。尙在刑法施行以前。並應依刑法第二條適用刑法各本條論定犯罪後科以刑律第三百十一條較輕之刑。乃原判決竟援引刑法第二百八十二條第一項之普通殺人罪。為科刑之根據。殊屬違法。上訴人於判決確定後。本此理由。提起非常上訴。極為正當。惟原審判決。既非不利於被告。應即祇將其論罪及適用法律之違法部分撤銷。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。

中華民國十九年五月十六日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

□皆為正犯與從一重處斷

浙江趙成連等因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十日非字第一一四號

判例要旨

皆爲正犯與
從一重處斷

二人以上以共同之意思參預犯罪之實行者。皆爲正犯。又以犯一罪之結果。牽連而犯他罪者。應比較兩罪。法定刑之輕重。從一重處斷。此觀於刑法第四十二條及第七十四條之規定。

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 趙成連 男 年二十四歲 紹興縣人

趙林氏 女 年四十四歲 紹興縣人

右上訴人。因被告傷害致人死案。經杭縣地方法院嘉興分院民國十八年一月十四日第一審判決確定。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法部分撤銷。

理由

非常上訴意旨。略稱查閱原判。敘列事實。已死張阿六。係被告等雇工。被告等因不堪其擾。將其辭退。張阿六乃潛至被告等住宅外草棚放火。經人救熄後。張阿六尙伏於草堆附近水溝內。趙成連趙林氏卽將其扭住。趙成連遂用柴刀將張阿六砍傷身死。母子二人。知已肇禍。將其屍體投入火堆等語。是趙林氏既屬當場共同下手。自應依據刑法第四十二條。以正犯論。乃原判竟引同法第四十四條第三項前段論科。顯係違法。又被告

甚爲明瞭。

等於張阿六死後。將其屍體投入火堆。縱令係爲銷滅罪跡起見。並無其他獨立犯罪之意思。亦應兼引刑法第二百六十二條第一項。與第二百九十六條比較輕重。適用同法第七十四條處斷。原判並未論及。亦屬未合。爲此提起非常上訴。應請糾正等語。

原判決認定事實。略稱趙林氏等於民國十六年二月間。雇張阿六幫種田畝。自民國十七年四月間解雇後。張阿六時來吵鬧不休。同年十二月二日（即舊曆十月二十一日）晚九時許。復潛至趙林氏等住宅外草棚放火。經趙成連覺察。喊同鄉隣沈毛大等救熄。其時張阿六尙伏於草堆附近水溝內。爲趙林氏及趙成連所瞥見。遂上前共同扭獲。並由趙成連用柴刀將張阿六頂心及兩臙肌等處砍傷。旋即因傷身死。趙林氏及趙成連見已肇禍。遂共將屍身投入火堆內等語。

本院按二人以上。以共同之意思。參預犯罪之實行者。皆爲正犯。又以犯一罪之結果。牽連而犯他罪者。應比較兩罪法定刑之輕重。從一重處斷。此觀於刑法第四十二條及第七十四條之規定。甚爲明瞭。本件據確定事實。被害人之刀傷。雖非趙林氏下手。然始則共將被害人扭獲。繼則共將屍體投入火堆。顯爲在場參預犯罪實行之人。自應論爲刑法第四十二條之共同正犯。乃原判決竟認爲從犯。依刑法第四十四條第三項前段處斷。殊屬違誤。至被告等於被害人因傷身死後。共將屍體投入火堆。縱係意圖滅迹。並無獨立犯他罪之意思。亦應兼引刑法第二百六十二條第一項。與第二百九十六條比較

輕重。適用第七十四條處斷。原判決乃置該罪於不論。亦屬疏漏。本件非常上訴。爲有理。由。惟原判決尙非不利於被告。自無庸另行判決。應僅將原判決關於上述違法部分撤銷。以資糾正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段。判決如主文。
中華民國十九年五月二十日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

刑法上之易科罰金非刑律上執行窒碍之得易罰金

北平季春林因被告詐財罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年七月二日非字第一五六號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 季春林即季麻住

判決要旨
刑法上之易
科罰金非刑
律上執行窒

右上訴人。因被告詐財案。對於北平地方法院簡易庭民國十八年四月十五日第一審

得之得易罰

金

查刑法上所謂
易科罰金。乃係
選擇刑之一種。
認爲無科自由
刑之必要者。得
逕科以罰金。與
刑律第四十四
條規定。於宣告
後得易科罰金
者。顯有區別。業
經本院解字第
二二九號解釋
有案。

確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

非常上訴意旨。稱查刑法上所謂易科罰金。乃係選擇刑之一種。即於宣告時認爲無科自由刑之必要者。得逕科以罰金。與刑律第四十四條規定。於宣告後得易科罰金者。顯有區別。業經本院解字第二二九號解釋有案。本件被告季春林。以包辦酒稅爲名。自民國十七年六月起。每月向李德全詐取銀壹元。原判論以刑法第三百六十三條第一項（原判漏揭）之罪。固屬無誤。惟其於判處徒刑後。復准易科罰金六十元。實係違法。又據上述事實。本案犯罪行爲。係起於刑法施行以前。而具有連續性者。原判未依刑法第二條但書。適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑。又未援引刑法第七十四條。亦難謂非違誤。合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。應請依法糾正云云。

原確定判決認定之事實。略稱被告季春林。在菸酒局充緝私隊兵。去年（即民國十七年）六月。因李德全賣酒。曾每月令出洋一元。歸伊包辦。本年（十八年）正月。李德全運酒數十斤。被其他緝私隊兵王德春截獲。將私酒毛驢一併解往公賣局。李德全向季春

林質問。據言須花錢方能領出。李德全始知季春林包辦酒稅。係屬指局詐騙。訴經南郊區署解公安局轉送本院檢察處偵查起訴等語。

據右事實。被告季春林。委係觸犯刑法第三百六十三條第一項之罪。其犯罪行為。雖起於刑法施行以前。但在刑法施行以後。仍連續反覆犯同一之罪。合於刑法第七十五條規定。應以一罪論。此項連續犯之性質。在學說上。謂爲即成犯。犯罪之延長。其刑法施行前之犯行。卽不啻屬於連續犯之一部。其最終之犯行。既在刑法施行以後。原判決依刑法第三百六十三條（漏揭第一項）處斷。固無不合。惟該條規定之刑。爲五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。其易科罰金。乃屬選擇刑之一種。與刑律第四十四條。因執行實有窒礙。得易罰金者。顯然不同。原判決。乃既處以有期徒刑二月。復准易科罰金六十元。自屬違法。其未援引刑法第七十五條。亦不得謂非漏誤。上訴人以案經確定。就此提起非常上訴。洵屬正當。但原判決於被告既非不利。自應祇將其適用法則違法之部分撤銷。藉資糾正。

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。
中華民國十九年七月二日判決

載十九年十一月十五日第九十七號司法公報

十年未滿之徒刑奪權不得逾十年

湖南陳正元等因被告放火等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月十九日非字第一五四號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳正元 男年二十八歲江陵縣人住磚橋子業農

呂清和 男年二十四歲江陵縣人住磚橋子業農

判例要旨
十年未滿之
徒刑奪權不
得逾十年

刑法第五十七
條第五項所載。

宣告六月以上

十年未滿有期

徒刑者其褫奪

公權不得逾十

年。

右上訴人。因被告等放火等罪併合案。不服沙市地方法院民國十七年十二月二十八日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於陳正元放火罪從刑及從刑之執行部分撤銷。

陳正元放火。褫奪公權七年。合以原判竊盜脫逃各罪從刑執行。褫奪公權七年。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。略謂查宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。此爲刑法第五十七條第五項所明定。本案被告陳正元放火燒燬向順祿

住宅。果如原判所認定。則其援引刑法第一百八十七條第一項。於其主刑範圍內。處以有期徒刑七年。固無不合。惟其所處之徒刑。既未滿十年。自應依據上述規定。於十年以下。定其奪權之期限。始爲適當。乃原判竟宣告褫奪公權十二年。並基此與竊盜脫逃等罪。定執行刑。顯係違法。又查原判既認定被告等共同脫逃未遂。自係觸犯刑法第一百七十條第四項罪名。原判竟誤爲該條第四款。而於奪權部分。均沿用舊律用語。綴以全部二字。實有未合。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。另行判決云云。

原判決認定事實。略謂陳正元呂清和。於民國十七年。舊曆八月十九日夜間。侵入孫朗軒住宅。竊取黃牛一條。因向順祿幫同尋找。復將向順祿房屋放火燒燬。藉以洩忿。經江陵縣縣長飭警抓獲解案。於檢察官起訴後。意圖越獄未遂云云。

本院查刑法第五十七條第五項。載。宣告六月以上十年未滿。有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。本案被告陳正元放火一罪。經原審適用刑法第一百八十七條第一項。處以有期徒刑七年。按照上開規定。其褫奪公權。自不得超過十年之限制。乃原判決竟宣告褫奪公權十二年。并基此與原判處竊盜及脫逃各罪之從刑。依第七十條第六款。定執行褫奪公權十二年。顯屬違法。上訴人就此點提起非常上訴。洵屬正當。再現行刑法。關於褫奪公權。並無全部一部分之分。宣告奪權。原無須冠以全部字樣。乃原判決主文。就

被告陳正元呂清和竊盜及脫逃等罪。均為褫奪公權全部之宣告。又判決理由。對於脫逃部分。援用刑法第一百七十條第四項。復誤為該條第四款。誠屬不合。惟此項判決。不過用語失當。尚非違背法令。應併釋明。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第二百十條。第五十七條第五項。第七十條第六款。判決如主文。

中華民國十九年六月十九日判決

載十九年十一月八日第九十六號司法公報

沒收被害人持有物之違法

湖北畢伯濤等因被告以詐術使人交付所有物罪非常上訴一案
最高法院刑事判決十九年六月十日非字第一三三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 畢伯濤男年四十二歲蘄水縣人

鄧昆城男年二十八歲同上

判例要旨

沒收被害人

持有物之違

法

孔漢生男年三十二歲同上

犯人因犯罪行為所領得之物。件。必以屬於犯人所有。而犯人以外並無權利者爲限。始得沒收。此在刑法第六十二條第一項後段。已有明文。本件據原判決認定事實。允條二紙。顯係被害人所持。有。自不得率予沒收。乃原判竟諭知沒收。殊屬違法。

主文

右上訴人。因被告等以詐術使人交付所有物案。經夏口地方法院民國十八年六月十五日第一審判決確定。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

理由

原判決關於沒收允條之部分撤銷。

非常上訴意旨。略稱。因犯罪所得之物。依刑法第六十條第三款之規定。固應予沒收。但其物以屬於犯人者爲限。亦爲同法第六十二條第一項後段所明定。本件原判。既認定被告等犯詐欺罪。則被詐欺之陳子揚。當然爲被害人。該允條二紙。係屬被害人所有。如果被告等未將允條退回。被害人尙得依據民事訴訟程序。請求返還原物。乃原判竟將被害人呈案作證之允條二紙。諭知沒收。殊與上述規定。顯有違背。爲此提起非常上訴。應請糾正等語。

原判決認定事實。略稱。畢伯濤鄧昆城均在看守所服務。與茶役孔漢生同鄉素識。民國十七年十二月間。陳子揚因拐案與吳森階等同押看守所。畢伯濤屢勸吳森階出款運動檢察官。可免久羈囹圄。吳森階未爲所勸。事爲陳子揚所聞。頗欲乘機設法出獄。畢伯

濤詭稱有同鄉陳會葆供職檢察處。可運動承辦楊檢察官。爲不起訴處分。鄧昆城亦聳
恧甚力。並願擔任接洽運動費。由四百元降至一百元。當由鄧昆城請信康店東萬保卿
到所磋商。兌款手續。十二月二十三日。萬保卿攜帶圖章到所。由孔漢生引萬保卿到看
守所特別室接見。陳子揚親書五十元之免條二紙。以出所後。免款爲條件。經萬保卿蓋
用信康圖章後。交孔漢生領收。旋陳子揚拐案已經檢察官起訴。畢伯濤等始將免條返
還。陳子揚遂以詐財告訴等語。
本院按犯人因犯罪。行爲所得之物件。必以屬於犯人所有。而犯人以外。並無權利者
爲限。始得沒收。此在刑法第六十二條第一項後段。已有明文。據原判決認定事實。
免條二紙。顯係被害人所持。有自不得率予沒收。乃原判竟諭知沒收。殊屬違法。本件非
常上訴。爲有理由。應將原判決關於沒收免條之部分撤銷。以資糾正。
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。

中華民國十九年六月十日判決

載十九年十月十一日第九十二號司法公報

累犯解釋及上訴程序違法撤銷不利被告之判決

河南潘福有因被告脫逃罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十七日非字第一一〇號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 潘福有男年三十七歲洛陽縣人住南關教場

右上訴人。因被告脫逃案。對於河南洛陽地方法院民國十八年六月十日第二審判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。

理由

非常上訴意旨。謂查受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑一部之執行。而免除後五年內。再犯有期徒刑以上之罪者。爲累犯。刑法第六十五條。定有明文。本件被告潘福有。因犯竊盜罪。判處有期徒刑四年。尙未執行完畢。又復在監脫逃。爲原判斷定之事實。依此事實。核與上述累犯之要件不符。第一審判決。認爲觸犯刑法第一百七

判例要旨

累犯解釋及

上訴程序違

法撤銷不利

被告之判決

(一) 查受有期

徒刑之執行完

畢。或受無期徒

刑。或有期徒刑

一部之執行而

免除後五年內

再犯有期徒刑

以上之罪者。爲

累犯。刑法第六
五條定有明文。
若執行尙未完
畢。又復在監乘
間脫逃。不合累
犯規定之要件。
(二)並無提起
上訴。而進行第
二審審判。將第
一審判決撤銷。
更爲判決。其訴
訟程序。顯然違
法。

十條第一項之罪。於其所定五年以下有期徒刑範圍內。處以有期徒刑六月。本屬無誤。原判乃改依刑法第六十六條第一項。加重其刑。已有未合。且既認爲累犯。而又依照併合論罪之例。援引刑法第七十條第三款。與其竊盜罪刑定執行刑。尤爲違法。又查本案未經當事人上訴。不過因檢察官對於執行上發生疑義。遂於十八年五月二十三日。依據刑事訴訟法第四百九十八條。聲請法院裁定。有附卷之聲請書可查。(檢察官蒞庭陳述意見亦同)乃原審法院。竟列檢察官爲上訴人。據以進行第二審之審判。並依刑事訴訟法第三百八十五條第一項。將第一審判決撤銷。更爲判決。第就其程序而論。亦顯非適法。爲此依據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。應請依法糾正云云。

本件據原判決認定之事實。被告潘福有。因犯竊盜罪。判處有期徒刑四年。執行尙未完畢。又復在監乘間脫逃。第一審判決。所認犯罪之事實。亦同。依此事實。顯然不合於刑法第六十五條規定。累犯之要件。第一審判決。依刑法第一百七十條第一項論科。本無不合。原判決認爲累犯。改依刑法第六十五條及第六十六條。加重其刑。又依併合論罪之例。引用第七十條第三款。與其竊盜罪刑定執行刑。殊屬違法。況查閱卷宗。僅有檢察處依刑事訴訟法第四百九十八條規定。聲請定執行刑之聲請片。原審檢察官蒞庭陳述意見。亦與片載相同。足徵並非提起上訴。原審不依刑事訴訟法第四百九十八條第二

(三)原審判決
不利被告。應併
撤銷。

項。規。定。之。程。式。辦。理。竟。列。檢。察。官。為。上。訴。人。據。以。進。行。第。二。審。之。審。判。將。第。一。審。判。決。撤。銷。更。為。判。決。其。訴。訟。程。序。尤。屬。顯。然。違。法。案。經。確。定。上。訴。人。本。此。理。由。提。起。非。常。上。訴。極。為。正。當。惟。查。原。審。判。決。不。利。於。被。告。自。應。併。予。撤。銷。據。上。論。結。應。依。刑。事。訴。訟。法。第。四。百。三。十。九。條。第。一。款。第。二。款。判。決。如。主。文。

中華民國十九年五月十七日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

■犯詐欺取財並犯禁煙法第六條罪之應從一重處斷

遼寧孫作良等因被告詐欺罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十一日非字第一四〇號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 孫作良

吉鴻套

判例要旨

■犯詐欺取財

並犯禁煙法

第六條罪之

應從一重處

斷

原審就其捏詞

買烟。詐取鴉片

之行爲。認爲成

立之刑法第三

百六十三條之

罪。固無不合。但

其售賣鴉片之

行爲。既與詐欺

罪有方法結果

之關係。卽應適

用第七十四條

從一重罪處斷。

原審竟置販賣

鴉片罪而不論。

右上訴人。因被告等詐欺案。對於遼寧鐵嶺地方法院民國十八年八月十日第一審確定判決。認爲違法。提起常上非訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

上訴人非常上訴。意旨謂。查犯罪者處分其所得之物。乃係犯罪應有之結果。不能另成他罪。固屬無疑。但其所取得者。爲私人所不得處分之物。而法律上對其處分之行爲。且有處罰明文。則不得概置弗論。此當然之解釋。本件被告等均係鐵嶺公安局警士。因探知韓人沈宜賢。素賣鴉片。乃起意詐財。於民國十八年七月二十一日晚。身着制服。同往該韓人屋內。託詞購買鴉片。將其熬成烟膏。攜回局內。變價分用。爲原判認定之事實。是該被告等於成立刑法第三百六十三條第一項之罪外。並觸犯禁烟法第六條罪名。雖其所犯不無方法與結果之關係。依照刑法第七十四條。固應從一重處斷。然原判竟置其販賣鴉片之行爲於不論。究非適法。惟其判決尙非不利於被告。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。應請援用同法第四百三十九條第一款。將原判違法部分撤銷。以資糾正云。

原審判決。認定事實。略稱。孫作良。吉鴻奎。均係鐵嶺縣公安局隊兵。探知本城平康里韓

備依刑法第三百六十三條第一項第一百四十條科處。顯屬違法。

人沈宜賢。素賣鴉片。起意詐取。變錢花用。於本年七月二十一日晚九點鐘。身着制服。到該韓人屋內。適值韓人方將烟膏熬出。僞稱購買看貨。韓人信以為實。將熬成鴉片全數交給孫作良手。伊二人遂攜帶鴉片出門而去。韓人追之弗及。以為係違禁物。遂作罷論。孫作良等遂將鴉片賣於騎兵中隊李先生。得價現大洋五元。奉大洋三十元。分劈花用。無有等語。

據右事實。原審就其捏詞買烟詐取鴉片之行為。認為成立刑法第三百六十三條之罪。固無不合。但其售賣鴉片之行為。既與詐欺罪有方法結果之關係。即應適用第七十四條。從一重罪處斷。原審竟置販賣鴉片罪而不論。僅依刑法第三百六十三條第一項第一百四十條科處。顯屬違法。上訴人於判決確定後。本此理由。提起非常上訴。洵屬正當。惟原判決既非不利於被告。應祇將其適用法則違法之部分撤銷。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。

中華民國十九年六月二十一日判決

載十九年十月二十五日第九十四號司法公報

刑法第七十七條酌減本刑解釋應從嚴格

奉天王恩國因被告竊盜罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十日非字第一〇六號

判決

判例要旨

刑法第七十

七條酌減本

刑解釋應從

嚴格

刑法第七十七

條酌減本刑係

就通常之犯罪

事實而確有可

憫恕之情形特

於科刑時以審

酌之餘地與其

他各條具有特

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王恩國男年二十五歲營口縣人住侯家油坊村廚工

右上訴人因被告竊盜案對於遼寧營口地方法院民國十八年二月十八日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑適用法則違法部分撤銷。

理由

上訴人非常上訴意旨略謂查刑法第七十七條之酌減本刑與其他條文上所謂減輕本刑用語既不相同則其減刑之限度亦自有別本院解字第二零四號解釋認為不適用刑法第八十四條之規定至多僅能減本刑二分之一洵屬正當本件被告王恩國毀壞新市街幼稚園窗上鐵柱侵入室內竊取毯子兩塊售錢花用為原判認定之事實基礎此事實固不得謂無可恕之理由原判援引刑法第七十七條於所犯同法第三百三十

殊理由。規定減輕其刑者。其旨趣不同。故其解釋應從嚴格。

八條上酌減其刑。尙無不合。惟查上述法條。其法定刑爲一年以上七年以下有期徒刑。依照本院解釋。於其本刑上酌減二分之一。當係六月以上三年以下有期徒刑。原判不於其範圍內科刑。竟處以有期徒刑三月。顯係違法。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。以資糾正云云。

本院查刑法第七十七條酌減本刑。係就通常之犯罪事實。而確有可憫恕之情形。特於科刑時以審酌之餘地。與其他各條具有特殊理由規定減輕其刑者。其趣旨不同。故其解釋應從嚴格。至多不得過二分之一。業經本院民國十七年解字第一九三號及第二百零四號解釋有案。原判決以被告於夜間毀壞窗上鐵柱。侵入室內竊取毯子兩塊。認爲情節可恕。依刑法第七十七條。於所犯同法第三百三十八條上酌減其刑。乃不按照上述解釋。於該條法定主刑。一年以上七年以下有期徒刑。減二分之一。再於減得之六月以上三年六月以下有期徒刑範圍內。酌予處刑。竟處以有期徒刑三月。自不得謂非違法。上訴人據以提起非常上訴。其理由洵屬正當。惟原判決尙非不利於被告。應只將其適用法則違法部分撤銷。

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。
中華民國十九年五月十日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

預謀殺人罪之酌減論科

浙江朱孚銀因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十七日非字第一〇九號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 朱孚銀男年三十三歲義烏縣人業農

右上訴人。因被告殺人案。對於浙江高等法院第二分院民國十八年十二月九日第二審判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決及第一審判決。關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

非常上訴意旨。謂查閱原判。殺列事實。略稱被告朱孚銀與被害人朱聖洮。因爭種常田。挾有嫌隙。於去年（十七年）舊曆九月初十日。糾同黨羽。手執烟筒鎗。潛伏於和尚田地。

判例要旨

預謀殺人罪

之酌減論科

犯殺人罪而出於預謀者。刑法第二百八十四條第一項第一款。已有明文規定。該條為犯殺人罪加重專條。縱令犯該條之

罪者。情可憫恕。亦祇能援用第七十七條酌減論科。不得依第二百八十二條第一項處斷。

方乘朱聖洮由上陽莊看戲回家。戮其肚腹脊背兩處。越兩日身死等語。第一審認定事實亦同。基此事實。難謂無預謀情形。在刑法上已有加重之規定。第一審判決。不依刑法第二百八十四條第一項處斷。竟引同法第二百八十二條第一項論科。而關於從刑部分。又不援引同法第二百九十二條。宣告奪權之根據。均有未合。原判不予糾正。遽將該被告上訴駁回。並於結論中誤稱刑事訴訟法爲刑事訴訟條例。亦不得謂非違誤。惟其判決尙非不利於被告。爲此依據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。將原判第一審判決違法部分撤銷。以資糾正云。

本院查犯殺人罪。而出於預謀者。刑法第二百八十四條第一項第一款。已有明文規定。該條爲犯殺人罪。加重專條。縱令犯該條之罪者。情可憫恕。亦祇能援用第七十七條酌減論科。不得依第二百八十二條第一項處斷。本案據原法院及第一審判決。所認犯罪事實。被告朱孚銀與被害人朱聖洮。爭種常田之嫌。糾同黨羽。執烟筒鎗。潛伏和尙田地。方乘朱聖洮自上陽莊看戲回家。戮其肚腹脊背兩處。越兩日身死。核其情形。自不得謂非出於預謀。第一審判決。引刑法第四十二條。不依同法第二百八十四條第一項第一款處斷。竟依同法第二百八十二條第一項論科。其褫奪公權無期。又僅引同法第五十七條第三項。而漏引同法第二百九十二條。均有未合。原判決不予糾正。遽將被告上訴。

駁回。其結論中引用刑事訴訟法第二百八十四條。又誤寫爲刑事訴訟條例。亦屬違誤。案經確定。上訴人就此提起非常上訴。自屬正常。惟原一二兩審判決。於被告尙非不利。自應由本院將其違法部分撤銷。

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。
中華民國十九年五月十七日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

犯情可恕酌減本刑之限制

奉天何濟五因被告竊盜罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十八日非字第一一一號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 何濟五 男年四十三歲與京縣人住營口復聚棧木匠

右上訴人。因被告在車站竊盜案。不服前奉天營口地方法院民國十八年一月二十五日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

判例要旨

犯情可恕酌減

本刑之限制

查刑法第七十

七條。因犯罪可

憫恕而酌減本

刑者。至多不得

過二分之一。迭

經本院解釋有

案。

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查閱原判。敘列事實。略稱被告何濟五。於本年（十八年）一月十二日。在日本車站。與在逃之王岳亭。共同竊取廣發祥貨箱內帶子一包。當被查獲等語。核其犯罪情狀。固屬可恕。原判援引刑法第七十七條。於所犯同法第三百三十八條上酌減其刑。尚無不合。惟查刑法第七十七條之酌減限度。不適用同法第八十四條之規定。至多僅能減本刑二分之一。業經本院解釋有案。而刑法第三百三十八條。最輕本刑。為一年有期徒刑。依照上述解釋。自不能減至六月以下。原判乃處被告以有期徒刑四月。顯係違法。為此依據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。將原判違法部分撤銷。以資糾正等語。原判決認定事實。略稱被告何濟五。於民國十八年一月十二日。在日本車站與在逃之王岳亭。竊得廣發祥貨箱內帶子一包。被廣發祥查獲。報由警署解署等語。查刑法第七十七條。因犯罪可憫恕而酌減本刑者。至多不得過二分之一。迭經本院解釋有案（參照解字一九三二及二零四號解釋）。本案被告。在車站行竊。依刑法第三百三十八條第一項第六款規定。其法定刑為一年以上七年以下有期徒刑。即認為犯情可

恕合於同法第七十七條之規定。亦僅能就同法第三百三十八條第一項之法定刑。減二分之一。於六月以上三年六月以下之有期徒刑範圍內。定其刑期。乃原判決竟依據上開各法條。減處被告有期徒刑四月。按之本院解釋。顯然違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。甚有理由。惟查原判決尚非不利於被告。應由本院祇將其適用法律違法之部分撤銷。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第四百四十條。判決如主文。
中華民國十九年四月二十八日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

犯罪情狀果可憫恕亦祇能酌減刑期二分之一

河北汪振東因被告售賣鴉片罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十五日非字第一四三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 汪振東 男 年二十九歲 宛平縣人

判例要旨

▣ 犯罪情狀果

可憫恕亦祇

能酌減刑期

二分之一

刑法第二百零七
十一條第一項
法定主刑爲五
年以下有期徒
刑。如援用同法
第七十七條酌
減本刑。則應依
照本院解釋。自
五年以下二月
以上減二分之
一。爲二年六月

右上訴人。因被告售賣鴉片案。對於河北北平地方法院民國十八年六月五日第一審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於汪振東售賣烟泡一罪主刑。適用法則違法之部分撤銷。

理由

上訴意旨。略稱查判決不載理由者。以違背法令論。刑事訴訟法第三百九十一條第三款。定有明文。又刑法第七十七條。所謂酌減本刑。至多僅能減輕二分之一。亦經本院解字第二百零四號解釋有案。本件原判。既認被告汪振東素吸鴉片。並藉售烟圖利。以供吸食。則其援引刑法第二百零七十一條第一項（原判漏揭）及第二百零七十五條第一項（原判漏揭）分別處斷。尙非無據。惟查刑法第二百零七十一條第一項之罪。法定自由刑。爲五年以下有期徒刑。減輕二分之一。則爲二年六月以下有期徒刑。原判既適用刑法第七十七條。酌予減科。自應查照上述解釋所示最多限度。於其本刑二分之一範圍內。科刑始爲適當。乃竟處以徒刑二十日。又不載明有何可恕之理由。殊屬違法。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。請將原判適用法則之違法部分撤銷。以資糾正云云。

查刑法第二百零七十一條第一項。法定主刑。爲五年以下有期徒刑。如援用同法第七十

以下一月以上。原判決援用刑法第七十七條而不附以可恕之理由。已具刑事訴訟法第三百九十一條第十三款之情形。而又減處徒刑二十日。超乎二分之一之刑度。均屬違法。

七條酌減本刑。則應依照本院解釋。自五年以下。二月以上。減二分之一。為二年六月以下。一月以上。該被告既自承售賣鴉片烟泡。如其犯罪情狀。果可憫恕。亦僅能減處徒刑一月。原判決援用刑法第七十七條。而不附以可恕之理由。已具刑事訴訟法第三百九十一條第十三款之情形。而又減處徒刑二十日。超乎二分之一之刑度。均屬違法。上訴人以案經判決確定。據此提起非常上訴。洵屬正當。但原判既非不利於被告。自應祇將該部分主刑適用法則之違法部分撤銷。以資糾正。

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。

中華民國十九年六月二十五日判決

載十九年十月二十五日第九十四號司法公報

■裁判上之酌減與特定減輕本刑者迥異

河北蘇海因被告販賣鴉片罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十五日非字第一四五號

判決

上訴人 本院檢察院署檢察長

判倒覆旨

■裁判上之酌減與特定減輕本刑者迥異

刑法第七十七條之規定。本爲裁判之酌減。必須認其犯罪之情狀。確有可以憫恕之理由。始得援用與法律上之減輕。只須具備特定之要件。即可減輕本刑者。情形迥不

被告 蘇海男年四十一歲景縣人賣煙捲

右上訴人。因被告販賣鴉片烟案。對於北平地方法院簡易庭民國十八年四月十五日確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於主刑適用法則違法之部分撤銷。裁判確定前羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

上訴人非常上訴意旨。略謂原判既認定蘇海幫助販賣鴉片屬實。則其適用刑法第四十四條第二百七十一條第一項（原判漏揭）處斷。固屬無誤。惟查刑法第二百七十一條第一項。法定自由刑。爲五年以下有期徒刑。縱認爲有可憫恕之情形。應依同法第十七條。予以酌減。亦祇能於其本刑二分之一範圍內。酌量科刑。（參閱本院解字第二零四號解釋）始爲適當。原判乃處以徒刑二十日。又不載明有何可恕之理由。顯係違法。又查本案係於十八年四月十五日判決。而被告則於同月十三日由檢察官發交北平地方法院看守所羈押。有附卷之押票回證可憑。原判對此判決確定前之羈押日數。未予折抵。亦不記載其理由。殊有未合。依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五

相同。因之其酌減之限度。亦與減輕本刑異。至多僅能減本刑二分之一。亦經本院解字第二〇四號解釋有案。

條。提起非常上訴。應請依法糾正等語。本院查刑法第七十七條之規定。本為裁判之酌減。必須認其犯罪之情狀。確有可以憫恕之理由。始得援用與法律上之減輕。只須具備特定之要件。即可減輕本刑者。情形迥不相同。因之其酌減之限度。亦與減輕本刑異。至多僅能減本刑二分之一。亦經本院解字第二百零四號解釋有案。本案被告所犯刑法第二百七十一條第一項之罪。其法定刑為五年以下有期徒刑。如認其犯罪情狀。有可憫恕之理由。依照上開解釋。酌減本刑二分之一。應於二年六月以下一月以上徒刑範圍內。酌予處刑。原判決乃處以徒刑二十日。且未將可誘之理由。加以闡明。均屬違法。又查裁判確定前羈押日數。不予折抵者。應於判決書內記載其理由。為刑事訴訟法第三百二十四條第四款所明定。本案被告於裁判前。曾經羈押。有押票回證。附卷為證。原判決既無不予折抵之理由。而未宣告抵刑。亦屬違誤。上訴人基此理由。提起非常上訴。洵屬正當。惟查本院認非常上訴有理由。而另行判決者。以原判決不利於被告者為限。本案除裁判確定前羈押日數。由本院另行宣告折抵外。其原判決之處刑。既非不利於被告。應祇將其適用法則違法部分撤銷。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第六十四條。判判如主文。

中華民國十九年六月二十五日判決

減處徒刑二十日之違誤

北平李啟文等因被告聚賭博營利等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十四日非字第一四一號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李啟文 男年七十歲宛平縣人住大有庄

李茂全 男年十九歲宛平縣人住蜈蚣街十七號

右上訴人。因被告李啟文聚賭博營利。李茂全販賣鴉片案。經北平地方法院於民國十八年四月十一日第一審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於李啟文李茂全適用法律之違法部分撤銷。

理由

最輕本刑爲二月之有期徒刑。雖因犯罪情狀可憫恕者。得適用其第七十七條酌減處斷。按諸本院解字第一九三號及二

上訴人提起非常上訴意旨。略稱查刑法第七十七條。所謂酌減本刑。至多僅能減輕本刑二分之一。業經本院解字第二零四號解釋有案。本案原判認定被告李啟文犯刑法

○四號解釋。酌減本刑。至多不得過二分之一。則減輕之最低度。亦應科以一月之刑期。乃竟各處以徒刑二十日。又未釋明其酌減之理由。自屬於法有違。

第二百八十條之罪。李茂全犯同法第二百七十一條第一項（原判漏揭）之罪。雖無不合。但該兩條法定自由刑最輕者。均為二月有期徒刑。縱依刑法第四十九條第三款但書之規定。得減至二月未滿。然原判係援引刑法第七十七條。為其減輕之根據。即不能不受上開解釋之限制。乃竟處以徒刑二十日。又未載明有何可恕之理由。實難謂為適法。惟其判決尚非不利於被告。為此提起非常上訴。應請將原判違法部分撤銷。以資糾正。

原判決認定事實。略稱被告李啓文。於陰歷二月十二日。聚集在逃之張姓及董根田。董保軒郭振西等四人在伊家賭博財物。李茂全向來售賣鴉片。被警拿獲。併搜出烟賭器具等件送案等語。

據右事實。原判決認定被告李啓文。係犯刑法第二百八十條之罪。李茂全係犯同法第二百七十一條（漏列第一項）之罪。但各本條最輕本刑。為二月之有期徒刑。雖因犯罪情狀可憫。恕者得適用其第七十七條酌減處斷。然按諸本院解字第一九三號及第二零四號解釋。酌減本刑。至多不得過二分之一。則減輕之最低度。亦應科以一月之刑期。乃竟各處以徒刑二十日。又未釋明其酌減之理由。自屬於法有違。上訴人於判決確定後。本此理由。提起非常上訴。極為正當。惟原判決既非不利於被告。依刑事訴訟法第四百三十九條四百四十條規定。應祇將其適用法律違法之部分撤銷。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。
中華民國十九年六月二十四日判決

載十九年十月二十五日第九十四號司法公報

■ 刑法第七十七條之酌減本刑與第八十四條之減輕本刑

河南牛甲科因被告竊盜等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月八日非字第一五二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 牛甲科 男年二十六歲洛陽縣人住潘寨唱戲

右上訴人。因被告竊盜等罪併合案。不服民國十八年五月十五日洛陽地方法院第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

判例要旨

■ 刑法第七十七條之酌減

本刑與第八十四條之減

輕本刑

刑法第七十七

條之酌減

本刑與第八十四條之減

條之酌減本刑。

至多以二分之一爲限。又同法第八十四條之減輕本刑。須法文有減輕明文者。始得援用。此歷經本院明白解釋。並著爲判例者也。

理由

上訴人非常上訴意旨。略稱查刑法第七十七條。所謂酌減本刑。與減輕本刑不同。至多僅能減本刑二分之一。業經本院解字第二百零四號解釋有案。蓋所以示酌減之範圍。而制限刑法第八十四條之適用也。本件被告牛甲科。先後侵入倪旺孟保柱家。竊取衣物。原判認爲罪情可恕。援引刑法第七十七條。於其所犯同法第三百三十八條本刑上。酌予減輕。固無不合。惟查上述法條之最輕本刑。爲一年有期徒刑。依照本院解釋。自不能減至六月以下。原判乃誤用刑法第八十四條。於其竊盜二罪。各減三分之二。處以有期徒刑四月。並基此與和誘罪刑定執行刑。顯非適法。爲此提起非常上訴。請將原判違法部分撤銷。以資糾正等語。

原判決認定事實。略稱被告牛甲科。於民國十八年廢曆正月間夜晚。先後侵入千寮村倪旺孟保柱家。竊取衣服首飾等物。旋復和誘孫仁旺之妻孫任氏。藏匿於芝店村趙姓家中。經村人抓獲送案訊辦云。

查刑法第七十七條之酌減本刑。至多以二分之一爲限。又同法第八十四條之減輕本刑。須法文有減輕明文者。始得援用。此歷經本院明白解釋。並著爲判例者也。本案被告牛甲科。先後侵入行竊。查係構成刑法第三百三十八條第一款之罪。原審認爲罪情可恕。依刑法第七十七條爲之酌減。原無不合。惟查刑法第三百三十八條最輕本刑爲一

年有期徒刑。本案既無同法第八十四條之減輕情形。則依第七十七條酌減。自不得超過二分之一。亦即不能減至六月以下。乃原審竟減為三分之二。於竊盜二罪各處。以有期徒刑四月。並基此與和誘罪刑定其執行刑。其適用法則顯屬不當。上訴人於判決確定後。據以提起非常上訴。自有理由。惟查原判決。尚非不利於被告。應祇將其適用法律之違法部分撤銷。

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。

中華民國十九年五月八日判決

載十九年十一月一日第九十五號司法公報

分則

偽造文書罪係指偽造他人之文書

湖南魏伯藩因被告偽造文書罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十四日非字第一一三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

判例要旨

偽造文書罪

係指偽造他人之文書

刑法第二百二十四條

偽造文書罪。係指偽造他人之文書而言。若自己之文書。雖登載不實。祇屬虛妄行為。不能構成偽造文書之罪。觀刑法第二百三十二條。登載不實

被告 魏伯藩

右上訴人。因被告偽造文書等罪案。對於湖南高等法院民國十七年九月二十六日第二審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於罪刑部分撤銷。

魏伯藩行使偽造文書。詐財未遂。處有期徒刑三月。裁判確定前羈押日數。以二日抵徒刑一日。

偽造李隴西堂摺據一扣。借款收條一紙。均沒收。

理由

非常上訴意旨。略謂查於自己私文書圖樣。為虛偽之登載。足以證明他人權利義務事實者。此學說上所謂無形之偽造。在舊律第二百四十四條。固定有處罰明文。但刑法上則不設此規定。蓋以其登載雖偽。而文書尚真。祇能認為虛妄行為。不得視同偽造。各國刑法大都類此。顧或者謂我國刑法第二百二十四條。關於偽造文書之規定。祇以足生損害於公衆或他人為要件。並不限於他人名義偽造之文書。則有登載虛偽事實於自己文書內者。如足使人有受損害之虞。亦應依該條處斷。此專就該條解釋。其說固屬

之事項。於自己
所掌之公文書。
或提出之證書
之特別規定自
明。

可通。然統觀刑法分則第十四章。如第二百三十條、第二百三十二條、均係無形偽造之
一種立法者。既因其關係較重。乃爲保全公文書及醫生證書之信用起見。特設處罰明
文。而對私人間之無形偽造。概置不論。則其認爲無處罰之必要。尤屬無疑。（參閱刑法
第二次修正案理由書）原判漫不加察。竟於刑法施行後。仍就被告提出之虛偽賬簿。
認爲觸犯偽造文書及行使罪名。並基此與行使他人偽造文書及詐財未遂各罪。援引
刑法第七十四條。從一重處斷。又將其賬簿沒收。顯係違法。爲此依據刑事訴訟法第四
百三十三條、第四百三十五條。提起非常上訴。請將原判違法部分撤銷。另行判決云。
按刑法第三百二十四條。偽造文書罪。係指偽造他人之文書而言。若自己之文書。雖登
載不實。祇屬虛妄行爲。不能構成偽造文書之罪。觀刑法第二百三十條、第二百三十二
條。登載不實之事項。於自己所掌之公文書。或提出之證書之特別規定。自明。本案被告
犯罪事實。原確定判決。認定其行使偽造李福三將屋與魏爲貴押借款項收條摺據。並
自己提出登載不實之佃金付數簿。以爲證明。該收條摺據。既經魏仙如供認爲被告之
兄魏爲貴所偽造。被告囑其冒充魏爲貴到庭證實。固觸犯行使偽造私文書罪名。其提
出記載不實之佃金付數簿。在行爲時有效之刑律第二百四十四條。雖認爲犯罪。但原
判決係在民國十七年九月二十六日。其時刑法業已施行。依第二條之規定。自應依裁
判時之法律處斷。刑法第十四章除第二百三十條及第二百三十二條特別規定外。並

無於自己文書爲虛僞登載處罰之明文。自不能予以論罪。原判決認爲成立刑法第二百二十四條之罪。合以其他牽連各罪。從一重處斷。自係違法。上訴人就此部分。提起非常上訴。其理由洵屬正當。原判既係不利於被告。自應將原判決違法部分。並基此而定從一重處斷之罪刑撤銷。另爲判決。以資糾正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。刑法第二百二十四條。第二百三十三條第一項。第三百六十三條第一項第三項。第七十四條第二條但書。刑法施行條例第二條第一款。刑律第二百四十三條第二項。第六十四條。第六十條第二款。判決如主文。

中華民國十九年五月二十四日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

應依特別法條優於普通法條之原則處刑

黑龍江劉國祥因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十二日非字第九七號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

判例要旨

應依特別法

條優於普通

法條之原則

處刑

預謀殺人既有

特別規定則依

特別法條優於

普通法條之原

則。被告之預謀

殺人應即適用

第二百八十四

條第一項第一

款并無引用第

二百八十二條

第一項之餘地

被告

劉國祥男年三十歲望奎縣人住惠字六井業農

右上訴人。因被告殺人案。經黑龍江望奎縣政府於民國十八年八月七日覆審判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原覆審判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

上訴人非常上訴意旨。謂查原判敘列事實。略稱李德祿因吳景芳與其妹通姦。思殺吳以雪恥。民國十七年夏歷三月二十八日。李偵知吳又至伊家。乃商同被告劉國祥。將吳誘出。以便乘機下手。經被告應允。於同月二十九日。約吳與李。同在管廷海家吃飯。日落後。李假意邀吳同往被告家住宿。於是三人同行。步出屯外。及距屯較遠。李忽由懷中取出手槍。將吳景芳打死。被告又幫同將吳屍綁縛馬上北走。扔存惠字七井烏龍溝南沿水。以圖滅跡等語。是該被告殺人顯有出於預謀情形。原判不援引刑法第二百八十四條第一項第一款及第二百六十二條第一項適用同法第七十四條。論以較重之預謀殺人罪。竟依刑法第二百八十二條（漏揭第一項）處斷。已屬不合。且查本案犯罪。尚在刑律有效期間。雖以刑律第三百一十一條法定刑。與其誤用之刑法第二百八十二條法

犯罪雖在刑法
施行以前。依刑
法第二條。但書
規定。亦應比較
新舊法律。適用
較輕之刑。

定刑相較。固無輕重之分。然以之比較刑法第二百八十四條。則以刑律之刑爲輕。原判未依刑法第二條。但書適用刑律第三百十一條之刑。尤非適法。惟其判決尙非不利於被告。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。以資糾正云云。

覆審判決。認定事實。略稱被告內弟李德祿之妹。與吳景芳有姦。欲殺吳景芳以雪恥。當向劉國祥商得同意。於民國十七年舊歷三月二十九日。由劉國祥將吳景芳誘至管廷海家。吃完晚飯。日落後。李德祿假意邀吳景芳同往劉國祥家住宿。行至屯外。李德祿遂由懷中取出手槍。將吳景芳擊斃。劉國祥又將屍體扔在惠字七井烏龍溝南水內。以圖滅跡等語。

本院查原覆審判決。以被告因內弟李德祿懷恨吳景芳。與伊妹通姦。起意殺害。商同設計。當由被告將吳景芳誘至管家。與李德祿同晚吃飯後。李德祿復假意邀吳景芳同往被告家中住宿。於是三人行至屯外。李德祿即由懷中取出手槍。將吳景芳擊斃。并共同遺棄屍體。依此認定事實。應依刑法第二百八十四條第一款。第二百六十二條第一項。適用第七十四條。論以較量之罪。蓋刑法第二百八十四條第一款第一項第一款。對於預謀殺人。既有特別規定。則依特別法條。優於普通法條之原則。就被告之預謀殺人。即應適用第二百八十四條第一款第一項第一款。并無引用第二百八十二條第一項之餘地。且

其犯罪雖在刑法施行以前。依同法第二條。但書規定。亦應比較新舊法律。適用較輕之刑。乃原覆審判決。竟單獨引用刑法第二百八十二條科刑。按之上開說明。亦屬違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。應認為有理由。惟原覆審判決。并非不利益於被告。故祇應將其適用法則違法之部分撤銷。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第四百四十條。判決如主文。
中華民國十九年四月二十二日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

預謀殺人誤爲普通殺人科刑

黑龍江薛蘭坡因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十日非字第九三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 薛蘭坡男年四十一歲山東陽穀縣人住璦琿縣三站業採木耳

右上訴人。因被告殺人案。對於黑龍江高等法院第一分院附設地方庭民國十八年八

判例要旨

預謀殺人誤

爲普通殺人

科刑

預謀殺人。至爲顯著。係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪。原判認係普通殺人。依刑法第二百八十二條第一項論罪。科刑殊屬違法。

月二十七日第一審確定判決。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。意旨稱被告薛蘭坡。因劉姓疑其偷竊木耳。約同朱廣成。將其細綁毆打。逼令認賠。旋被告乘劉姓外出拾耳。攜大斧跟踪至山。向劉姓腦部背後連砍數斧。登時斃命。是該被告殺人。顯有出於預謀情形。原判不依刑法第二百八十四條第一項第一款處斷。竟依同法第二百八十二條第一項。處以普通殺人罪刑。顯係違法。爲此提起非常上訴。應請將原判違法部分撤銷糾正云云。

據原判認定事實。略稱薛蘭坡與朱廣成及已死之劉姓。同在三站拾取木耳。因木耳被竊。劉姓等疑係薛蘭坡竊取。於民國十八年陰歷六月十一日。邀同朱廣成。將薛蘭坡細毆。逼令承認賠贖。薛蘭坡懷恨。翌晨劉姓赴山拾耳。薛蘭坡懷石頭廟之大斧。尾隨其後。砍傷劉姓腦部背後等處。身死等語。

據右事實。被告因挾劉姓疑其竊取木耳。網毆之嫌。遂伺劉姓上山拾耳之際。攜斧暗隨。將其殺斃。其預謀殺人。至爲顯著。係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪。乃原判認係普通殺人。依刑法第二百八十二條第一項論罪。科刑殊屬違法。上訴人於判

決確定後。本此理由。提起非常上訴。極爲正當。惟原判決尙非不利於被告。應祇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。
中華民國十九年四月三十日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

預謀殺人案之不引用加重條文

湖北田敖子因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十九日非字第一三五號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 田敖子男年二十八歲襄陽縣人住倒坐廟業農

右上訴人。因被告殺人案。不服湖北襄陽地方法院民國十九年一月十六日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

判例要旨
預謀殺人案
之不引用加
重條文
殺人顯係出於

預謀。刑法第二

百八十四條第

一項第一款。既

有加重規定。即

無適用同法第

二百八十二條

第一項之餘地。

原判決未引加

重條文。究係違

法。

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查閱卷宗。被告田敖子。因與同院居住之浦姐孀有曖昧情事。被其兄浦生道瞥見。即欲借故將其毆逐。浦姐孀恐生事端。乃私給銀洋拾元。囑其遠避。詎該被告氣忿不平。遂起殺意。並邀同田萬均商議。於十八年舊歷七月初五日。夜攜刀潛回。共同將浦生道砍傷。移時身死。此為原判認定之事實。基此事實。顯係犯殺人罪。而有出於預謀情形。在刑法上。已有加重規定。原判處以極刑。雖屬允當。然其不依刑法第二百八十四條第一項第一款處斷。而依同法第二百八十二條第一項論科。究係違法。惟其決判尚非不利於被告。為此依據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。應請援用同法第四百二十九條第一款。將原判適用法則違法之部分撤銷。以資糾正云云。

原判決認定事實。略稱田敖子向未娶妻。與同院浦同寅之女浦姐孀有曖昧情事。被其

兄浦生道瞥見。意欲驅逐。乃指田敖子為竊盜。浦姐孀恐生事故。私給銀洋拾元。令其走

避。詎田敖子氣忿不平。動起殺機。並邀其族叔田萬均商議。於民國十八年舊歷七月初

五日。持刀潛回。共同將浦生道連砍數刀。移時斃命等語。

據右事實。被告殺人。顯係出於預謀。刑法第二百八十四條第一項第一款。既有加重規

定。即無適用同法第二百八十二條第一項之餘地。原判決未引加重條文。究係違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。應認為有理由。惟原判決於被告尚非不利。祇應將其違法之部分撤銷。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。第四百四十條。判決如主文。
中華民國十九年五月二十九日判決

載十九年十月十一日第九十二號司法公報

■ 刑法第二百九十七條的法意

江蘇黃培餘因被告傷害人致死罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十九日非字第一五三號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 黃培餘男年十七歲淮安縣人住下關拉車

右上訴人。因被告傷害人致死案。不服江甯地方法院民國十八年十月十五日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

判例要旨

■ 刑法第二百

九十七條的

法意

刑法二百九十

七條。所謂當場

激於義憤而傷

害人者。係包括

同法第二百九

十三條至第二

百九十六條所

引舉輕傷重傷

及傷人致死各

種之情形而言。

此觀法文規定

之順序。就論理

解釋。已可瞭然。

主文

原判決撤銷。

黃培餘激於義憤傷害人。處有期徒刑三年。裁判確定前羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

上訴人非常上訴意旨。稱查刑法第二百九十七條。所謂當場激於義憤而傷害人者。非徒指普通傷害與重傷而言。即傷害致人於死。亦包括在內。蓋以傷害致人於死與其他傷害。不過發生之結果不同。而其犯意則一。故刑法自第二百九十三條至二百九十六條。皆列舉各種罪名。其下即緊接第二百九十七條規定。出於義憤之傷害罪。則該條所示之範圍。第就法條次序觀察。亦極明顯。否則刑法上對於殺人者。尚有二百八十六條之特別規定。而獨對於傷害致死罪。不問其出於義憤與否。一律科刑。恐無是理。本案據原認事實。略稱周小毛向金錫廣借刀劈瓜。經錫廣索還不允。反將錫廣頭髮扭住毆打。被告在旁。心懷不平。遂與小毛互毆。適中要害。以致小毛倒地斃命等語。如果所認非虛。是被告之傷害人。顯係出於一時之憤激。原判既認其無殺人故意。自應依據刑法第二百九十七條處斷。始為適當。乃原判竟引同法第七十七條。於第二百九十六條所定本刑上酌減科刑。實難謂非違法。又於折抵部分。未引刑法第六十四條。亦有未合。為此提起非常上訴。請將原判撤銷。另行判決等語。

原判決認定事實。略稱周小毛向金錫廣借刀劈瓜。金錫廣迭向周小毛索還不允。反將金錫廣頭髮扭住毆打。被告黃培餘在旁心懷不平。當與周小毛口角互毆。適中要害。以致周小毛倒地斃命等語。

查刑法第二百九十七條所謂當場激於義憤而傷害人者。係包括同法第二百九十三條至第二百九十六條所列舉輕傷重傷及傷人致死各種之情形而言。此觀法文規定之順序。就論理解釋。已可瞭然。本案據原判認定之事實。被告黃培餘傷害周小毛致死。顯係激於當場之義憤。原判不依同法第二百九十七條處斷。而依第二百九十六條適用第七十七條酌減科刑。自屬違法。且其抵刑部分。未引同法第六十四條。亦有未合。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。應認為有理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項。刑法第二百九十七條第六十四條判決如主文。

中華民國十九年五月二十九日判決

載十九年十一月八日第九十六號司法公報

誤認強盜爲竊盜

河北劉玉貴因被告結夥三人以上攜帶兇器強盜罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月十七日非字第一〇二號

判決

判例要旨

因誤認強盜爲

竊盜

查搶奪與強盜之區別。一則乘人不備而掠取其財產。一則以強暴脅迫或他法致死被害人。不能抵抗而取其財物。二者之情節。迥乎不同。本案被告先後

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 劉玉貴卽劉毛兒男年二十三歲清苑縣人住溫仁村業工

右上訴人。因被告結夥三人以上。攜帶兇器強盜案。不服保定地方法院民國十八年四月十九日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查刑法第三百四十三條。所謂搶奪。係指乘人不備而掠取之行為而言。若手執槍械。威嚇事主。致其不能抗拒而取得財物者。則應構成刑法第三百四十六條之罪。倘有合於同法第三百三十八條第一項所列各款情形。更應援引同法第三百四十八條第一項處斷。自不待論。本件被告劉玉貴。攜帶手槍。先在蠡縣所屬十里舖地方。與馬黑人等五人。共同強劫。不知姓名人銀洋五十九元。又在清苑縣所

在途劫取行人財物。已不免使被害人失其自由。無從抵抗。乃原判竟認強盜爲搶奪。於法自屬有違。

屬小王力村地方。與馬黑人共同強劫孫雙兒銀洋七元。爲原判認定之事實。基此事實。均不得謂無強暴脅迫之行爲。原判不依刑法第三百四十八條第一項。分別論科。竟各處以同法第三百四十四條第一項之罪刑。實係違法。惟原判尙非不利於被告。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。以資糾正等語。

原判決認定事實。略謂劉玉貴於民國十七年七月間。不記日期。與馬黑人崔麻子崔鳳昌劉年子等五人在蠡縣十里舖地方。劫取不知姓名之行人銀洋五十九元。各分得十元。馬黑人崔麻子因攜有手槍。並各多分洋四元五角。翌年一月十二日下午。劉玉貴與馬黑人各攜手槍。又在滄苑縣屬小王力村地方。劫取行人孫雙兒銀洋七元。當經孫雙兒報由保衛團將劉玉貴拿獲。連同手槍等一併解案等語。

查搶奪與強盜之區別。一則祇乘人不備而掠取其財物。一則以強暴脅迫或他法。致使被害人不能抵抗。而取其財物。二者之情節迥乎不同。本案被告先後在途劫取行人財物。據原判所認定之事實。已不免使被害人失其自由。無從抵抗。依刑法第三百四十六條第三百三十八條第一項。第三百四兩款各規定。自應適用同法第三百四十八條第一項。分別論科。方爲合法。乃原判竟認強盜爲搶奪。依同法第三百四十四條第一項。爲其論罪科刑之根據。於法自屬有違。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。甚有理由。惟

查原判決非不利於被告。應由木院祇將其適用法律之違法部分。予以撤銷。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第四百四十條。判決如主文。

中華民國十九年四月十七日判決

載十九年九月十二日第八十九號司法公報

最高法院判例彙編 第八輯

卷二 刑事訴訟法

■特種刑事誣告案件第一審應由地方法院受理

湖北張光華因被告誣告罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十四日非字第一一六號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 張光華

右上訴人。因被告誣告反革命案。對於湖北高等法院第二分院民國十八年八月十三日第二審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。

判例要旨

■特種刑事誣

告案件第一

審應由地方

法院受理

查暫行特種刑

事誣告治罪法

理由

第七條。凡觸犯該法之案件。準用修正特種刑事臨時法庭組織條例第二條第三條之規定。定其管轄。現該組織條例既經廢止。凡誣告反革命案件。參照普通誣告罪之管轄標準。第一審應由地方法院受理。業經統一解釋法令會議解釋在案。

上訴意旨。略謂查誣告反革命案件。依暫行特種刑事誣告治罪法第七條之規定。固應以高等法院管轄第一審。然自修正特種刑事法庭組織條例廢止以後。上述規定已失其效。自應查照普通誣告罪之管轄標準。定其管轄權。業經司法院院字第一八五號解釋有案。本件被告張光華等。十六年呈控張盛珊等原狀。漏未附卷。其內容如何。雖屬不明。但據縣判理由。既先釋明張盛珊等並無共產嫌疑。則其呈控之事實。當然屬於共產範圍（參閱張盛珊等十八年五月二日訴狀及張光華同年七月一日上訴狀）。如果係屬誣告。自應依據暫行特種刑事誣告治罪法第一條處斷。縣判論以刑法第一百八十條之罪。固有未合。然依上開解釋。尚不發生管轄問題。原判不從實體上予以糾正。竟認其無管轄權。撤銷其判決。已屬違誤。且查本案係由張光華上訴原審所得審判者。祇能以其誣告之部分為限。縱令其上訴理由。對於張盛珊等未受有罪之判決。頗多攻擊。而因告發人之地位。不能取得上訴權。亦非原審所得過問。乃原判竟將張盛珊等無罪部分及其他未上訴部分。併予撤銷。尤為違法。為此依據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。應請依法糾正云云。

查暫行特種刑事誣告治罪法第七條。凡觸犯該法之案件。準用修正特種刑事臨時法庭組織條例第二條第三條之規定。定其管轄。現該組織條例既經廢止。凡誣告反革命

●案●件●參●照●普●通●誣●告●罪●之●管●轄●標●準●第●一●審●應●由●地●方●法●院●受●理●業●經●統●一●解●釋●法●令●會
●議●解●釋●在●案●(見●司●法●院●院●字●一●八●五●號●代●電)不●服●下●級●法●院●之●判●決●得●提●起●上●訴●之●當
●事●人●係●指●檢●察●官●自●訴●人●及●被●告●而●言●第●二●審●法●院●應●就●原●審●判●決●中●上●訴●之●部●分●予●以
●調●查●亦●經●刑●事●訴●訟●法●第●三●條●第●三●百●八●十●一●條●定●有●明●文●本●案●被●告●張●光●華●於●民●國●十
●六●年●告●訴●張●盛●珊●等●原●狀●雖●未●附●卷●但●據●張●光●華●與●張●盛●珊●等●迭●次●訴●狀●及●汝●城●縣●政●府
●判●決●理●由●所●載●其●所●訴●者●皆●關●係●共●產●之●事●即●原●判●決●之●事●實●及●理●由●亦●稱●張●光●華●告●訴
●張●盛●珊●等●之●事●實●純●係●共●暴●行●爲●並●未●涉●及●其●他●普●通●刑●事●無●論●原●第●一●審●對●於●張●光●華
●引●律●科●刑●有●無●違●誤●而●其●受●理●本●案●爲●實●體●上●判●決●自●非●違●法●原●審●自●應●進●行●第●二●審●審
●判●乃●仍●沿●用●已●經●廢●止●之●修●正●特●種●刑●事●臨●時●法●庭●組●織●條●例●竟●認●原●第●一●審●無●權●管●轄
●而●爲●應●由●原●審●受●理●第●一●審●之●諭●知●並●將●張●光●華●上●訴●以●外●其●餘●未●經●上●訴●各●部●分●以●及
●對●於●張●盛●珊●等●諭●知●無●罪●張●光●華●非●自●訴●人●不●能●上●訴●之●部●分●並●予●撤●銷●均●屬●違●法●上●訴
●人●於●判●決●確●定●後●本●此●理●由●提●起●非●常●上●訴●洵●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。

中華民國十九年五月二十四日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

未辯論終結不得判決與未經起訴之行為不

得審判

江西鄭錦才等因被告傷害人身體等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十七日非字第一二四號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 鄭錦才男年三十六歲臨川縣人住城內木匠

熊心哲男年四十一歲九江縣人住臨川城內業醫

右上訴人。因被告鄭錦才傷害人身體等罪。併合熊心哲損壞他人所有物案。經江西臨川縣法院民國十八年七月十三日第一害確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於訴訟程序。及鄭錦才傷害李春農罪刑。並其執行刑各違法部分撤銷。

鄭錦才原處傷害李羅氏身體。及損壞他人所有物罪刑。應執行拘役二十五日。合與誣

判例要旨

未辯論終結

不得判決

與未經起訴

之行為不得

審判

(一)未辯論

終結之案件。不

得遽行判決。為

訴訟法上之原

則。
（二）法院不得
就未經起訴之
行爲審判。爲刑
事訴訟法第二
百五十九條所
明定。蓋所以示
審判之範圍也。

理由

告罪之刑併執行之。
上訴人提起非常上訴。意旨略稱。查未經辯論終結之案件。不得遽行判決。爲訴訟法上原則。本案僅於十八年七月十三日開庭審理一次。同日諭知判決。既未經過辯論之程序。又未於判決前宣告辯論終結。已難謂爲適法。且查法院不得就未經起訴之行爲審判。爲刑事訴訟法第二百五十九條所明定。蓋所以示審判之範圍。本案關於傷害部分。據原起訴書所載。犯罪事實。祇以李羅氏被毆爲限。並未及其他之被害人。縱令李春穰亦經驗明有傷。然原起訴檢察官既未請求審判。自應置之不論。乃原審竟予一併判決。分別宣告罪刑。並基此與誣告毀損等罪。定執行刑。尤屬違法。爲此提起非常上訴。應請依法糾正等語。

原判決認定事實。略稱。熊心哲所買周姓房屋。與李春穰之房屋毗連。因起糾葛。熊心哲乃僱木匠鄭錦才。將李春穰屋簷鋸去。李春穰出而阻止。鄭錦才竟將李春穰李羅氏毆傷。復自裝傷抬驗。以圖抵賴等語。

查刑事訴訟法第三百零二條。載審判長於宣告辯論終結前。應訊問被告有無陳述。第三百零九條。載判決應自辯論終結之日起。七日內諭知之。是未經辯論終結之案件。即不得逕行判決。自無疑義。查閱原判筆錄。民國十八年七月十三日之審判日期。既未經

檢察官被告等依次辯論。又未爲宣告辯論終結之程序。乃僅於訊問後。旋即諭知判決。依上開說明。已有未合。又查法院不得就未經起訴之行爲審判。其同法第二百五十九條。亦有明文。本件關於鄭錦才傷害部分。據檢察官起訴書。所載犯罪事實。亦祇以該被告將李羅氏右額角毆傷。而於其另有傷害李春穰之行爲。並未經起訴。依法自不得審判。乃原審併予判決。分別宣告罪刑。且基此以定其應執行之刑。亦屬法於有違。上訴人於判決確定後。本此理由。提起非常上訴。自屬正當。應將原判決訴訟程序之違法。及不利於被告鄭錦才部分之傷害罪刑。並其執行刑撤銷。就其原處之其他罪刑。而爲執行刑之改正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條。刑法第七十條第二款第八款。判決如主文。
中華民國十九年五月二十七日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

法院不得就未經起訴之行爲審判

陝西劉百田因被告殺人等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十四日非字第一二七號

判例要旨

□ 法院不得就

未經起訴之

行爲審判

查法院不得就

未經起訴之行

爲審判。此爲刑

事訴訟法第二

五九條所明定。

即按諸原第二

審判決當時所

適用之刑事訴

訟條例第二八

二條之規定。亦

復相同。本案被

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 劉百田男年三十歲華陰縣人住小章村

右上訴人。因被告殺人等罪俱發案。不服陝西高等法院臨時最高法庭及陝西高等法院確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決及第二審判決。關於和誘和姦罪刑及刑之執行。暨第一審關於和姦論罪之部分均撤銷。

理由

上訴人非常上訴意旨。略稱查刑律補充條例。業經軍政府於中華民國十年二月二十七日明令廢止。本案劉百田與王嚴氏通姦。雖曾因姦釀成殺人等罪。然陝西高等法院判決本案時。該省已隸屬於國民政府之下。實無再行適用該條例之餘地。乃仍援之以爲判處被告和姦罪刑之根據。顯係不當。又第二審既認定遺棄屍體。係因犯殺人罪之結果而生。依刑律第二十六條從一重處斷。復於褫奪公權之際。贅引同律第二百六十五條。亦有未合。第三審陝西臨時最高法庭。對於上述各點。亦均未予糾正。尤難謂非違

告因戀姦情熱。先後和誘。固爲顯著之事實。唯未經第一審檢察官依法起訴。依上開規定。法院自不得逕行審理。

法。爲此提起非常上訴。請依法糾正等語。

原判決認定事實。略稱劉百田與王鎖兒之妻王嚴氏。素有姦情。嗣因戀姦情熱。於民國十六年八月初六日。將王嚴氏誘走。經王鎖兒找回後。復於同年九月二十六日。將該氏誘匿於張千戶村張忠孝家。迨十一月間。王鎖兒將王嚴氏尋獲。與劉百田口角。並責令劉百田僱用車輛。送其夫婦回家。劉百田心懷怨恨。中途乘王鎖兒不備。突用麻繩將其勒斃。並將其屍體拋棄井中。經村人張田娃查悉。報同村衆。將劉百田拿獲。送由長安檢察局偵查起訴等語。

查法院不得就未經起訴之行為審判。此爲刑事訴訟法第二百五十九條所明定。即按諸原第二審判決。當時所適用之刑事訴訟法第二百八十二條之規定。亦復相同。本案被告劉百田。因戀姦情熱。先後和誘王嚴氏。固爲顯著之事實。唯未經第一審檢察官依法起訴。依上開規定。法院自不得逕行審判。原第二審遽依刑律第三百四十九條第二項論科。已有未當。而被告與王嚴氏相姦。王鎖兒生前並未告訴。依刑律第二百九十四條第二項規定。亦不應遽論以同律第二百八十九條之罪。縱刑律補充條例第七條有因姦釀成其他犯罪。其姦罪不待本夫告訴。仍應論之之規定。但該條例早經軍政府明令廢止。原第二審判決。當時該省又已隸屬於國民政府之下。何得再行援用該條例。以爲判處被告和姦罪刑之根據。至褫奪公權。應於判決主文中。分別宣告。原第二審論

知被告殺人處以死刑。於如何褫奪公權。並未明白宣告。獨於諭知執行刑中。綴以褫奪公權全部三十年字樣。顯屬無據。且既認遺棄屍體。爲犯殺人罪所生之結果。依刑律第二十六條從一重處斷。而判決理由中。對於褫奪公權之援用法律。又贅引刑律第二百六十五條之規定。亦屬不合。原第三審陝西臨時最高法院。對於上述各點。沿訛承誤。均未加以糾正。更不得謂非違法。上訴人提起非常上訴。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。判決如主文。

中華民國十九年四月二十四日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

■ 犯罪事實未依證據認定

河北蒙清因被告殺人等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月八日非字第一二二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 蒙清男年二十五歲宣化縣人住上太府耕田

判例要旨

犯罪事實未

依證據認定

犯罪事實。應依

證據認定之。此

為刑事訴訟法

第二百八十二

條所規定。原審

所認被告強盜

殺人之事實。究

依何項證據認

定。是否採取被

告之自白。復未

釋明。因而被告

是否於行劫之

際。故意殺人。抑

右上訴人。因被告殺人等罪併合案。不服宣化縣政府民國十八年十二月二十六日覆審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。發交察哈爾高等法院更為審判。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。略謂被告蒙清。於民國十七年六月六日。與王四虎因問道口角起衅。用繩將其勒斃。及見王四虎已死。心內着急。恐走道不快。始起意將其毛驢騎走。為原判認定之事實。如果所認非虛。則其殺人顯非為圖財起見。及其於殺人後。將被告毛驢騎走。亦不過為便利脫逃。並無圖財之意。存乎其間。而當場又無強暴脅迫情形。已難成立強盜罪。況查本案犯罪。雖在刑律有效期間。然覆審判決。則遠在刑法施行之後。依刑法第二條前項之規定。自應概依刑法處斷。乃原判竟依刑律第三百十一條及第三百七十條分別論罪。尤不得謂非違誤。又查犯罪事實。應依證據認定。為刑事訴訟法第二百八十二條所明定。本案原判所敘列事實。究係基於何種證據。未據記載於理由欄內。則事實真相如何。殊難斷定。是如原判所認定。或意在劫驢。而出於殺人之方法。尚屬不明。應認為有更審原因。為此提起非常上訴。請依刑事訴訟法第三百三十九條第一款。將原判撤銷。並修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項。發交察哈

係殺人後始起
意將驢隻帶走
事實尙欠明瞭
本院殊難據爲
法律上之判斷

爾高等法院更爲審判云云。
查閱卷宗。已死王四虎屍體。頂心偏左。有木器傷一處。斜長一寸四分。寬三分。深不及分。按捺骨不損。血污咽喉。下接連頸。項有蘇繩痕一道。橫長一尺二寸。寬二分。深二分。紫紅色。委係毆傷後被勒身死。業經宣化縣政府驗明。填具屍格附卷。並據被告蒙清述稱。我因不識路。向王四虎問道。他不告知。反把我辱罵。彼此口角打起來。我用扁擔把王四虎頂門偏左打一下。他昏倒在地。王四虎醒來說。將來定要報仇。我一時氣忿。就用繩子在他脖項把他勒死。我沒有心搶他臚頭。實是他死後。我心裏着急。跑不得了。始起意騎他一驢跑的快。那一驢駝的扇挑簍子逃走的。並非跟隨王四虎起意行劫殺死的。云云。所述如果非虛。是被告係於殺死王四虎後。始將王四虎之驢隻帶走。非因行劫而殺人。且其帶走驢隻。係在王四虎已死之後。亦無強暴脅迫之可言。原審就其竊取驢隻。認爲強盜。已屬不合。如果認爲強盜。則被告既因行劫而故意殺人。依特別法優於普通法之例。即應引用懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處斷。絕無適用刑法之餘地。乃原審竟依刑法第二百八十二條第一項第三百四十六條第一項。分別論科。且復贅引早已失效之刑律。尤爲違法。復查犯罪事實。應依證據認定之。此爲刑事訴訟法第二百八十二條所規定。原審所認被告強盜殺人之事實。究依何項證據認定。是否採取被告之自白。復未釋明。因而被告是否於行劫之際。故意殺人。抑係殺人後始起意將驢隻帶走。

事實尙欠明瞭。本院殊難據爲法律上之判斷。上訴意旨。攻擊原判決不當。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。修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項。判決如主文。
中華民國十九年五月八日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

事實未明之謀殺案

江西顧寶廩等因被告預謀殺人等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月八日非字第一二二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 顧寶廩男年四十六歲東海縣人住婁山鎮高堰莊業商

張關氏女年四十八歲贛榆縣人住樓河鎮小蘇莊湖

判例要旨

事實未明之

謀殺案

被告等對於被

右上訴人。因被告等預謀殺人等罪併合案。不服贛榆縣政府民國十八年四月二十六

害人等之中毒。是否有刑法第二十六條第二項所揭情形。或雖無此種情形。而應負過失責任。甚至為意料所不及。並過失之責任亦不能負事實尚屬不明。不能謂無更審原因。

日覆審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於顧寶廩張關氏殺人部分撤銷。發交江蘇高等法院第一分院。更為審判。

理由

上訴意旨。略謂顧寶廩與在逃之張思賢。均與張關氏通姦。將其夫張思吉逼居外室。張思吉乃謀之關殿俊等。擬將張思賢逐去。詎張思賢先已察覺。亦與被告等謀將關殿俊毒害。民國十三年六月張思賢買得紅礬砒霜等物。與顧寶廩配製成藥。即由張關氏縫一麵袋。將藥攪入麵內。裝置袋中。放在關殿俊門首。至同年七月十三日早。關殿俊之子關天澄開門。見有麵袋。拾入家中。次日即用以切麵。與其戚張思彬同食。登時嘔吐腹痛。其母劉氏。妻張氏。各試食少許。亦皆嘔吐。惟關天澄延至十七日毒發身死。此為原判所認定之事實。就此事實而論。該被告等共同謀殺關殿俊未遂。固屬無可諱言。即其對於關天澄。關劉氏。關張氏。張思彬之中毒。如果為其預見。且不違背其本意。亦應負預謀殺人既遂與未遂之責。雖依刑法原則。祇能論以一罪。然原判不依刑法第二百八十四條第一項第一款處斷。適用刑律第三百十一條較輕之刑。乃引同法第二百八十二條。分別論科。已屬違法。且查刑法關於奪權之規定。並無全部或一部之分。而有期褫奪公權不得逾十五年。亦為刑法第五十七條第二項所明定。原判乃將顧寶廩褫奪公權全部

二十年。張關氏褫奪公權一部二十年。尤不得謂非違法。自應提起非常上訴。如認為有更審原因者。得發交更審。本案被告等對於關天澄。關劉氏。關張氏。張思彬之中毒。是否有刑法第二十六條第二項所揭情形。或雖無此種情形。而應負過失責任。甚至為意料所不及。並過失之責任。亦不能負事實。尚屬不明。則該被告等。應否祇論以謀殺。既遂或未遂之罪。抑以謀殺未遂罪與過失致死罪比較輕重。從一重處斷。殊難論定。不能謂無更審原因。應請將原判關於殺人部分撤銷。發交江蘇高等法院第一分院更為審判云。

查閱卷宗。已死關天澄咽喉內用銀釵探試。以紙密封。良久取出。驗視青黑色。用皂角水擦洗不去。穀道內用銀針探入。取出驗視青黑色。用皂角水擦洗不去。委係生前受毒身死。業經贛榆縣政府驗明。填具驗斷書附卷。並據被告顧寶廩稱：「張思賢拿一塊錢趕大沙河集買藥。放在紙包內。買的什麼藥。他並沒說。張關氏合張思賢相好。買來第二天纔磕確的。張思賢趕沙河。我不知道。磕藥時我也帮他磕確的。買麵時我是走了。張思賢說他與關二先生（即關殿俊）有仇。想藥關二先生。拋藥門口叫他拾去的。」張關氏稱：「毒藥是張思賢與顧寶廩兩人磕確的。布袋是張思賢撕下束腰帶。我代他縫的。他說縫了裝銅元。沒說裝麵。顧寶廩與張思賢天天一起。所以同去磕確的。」各等語。是顧寶廩與張思賢共同謀殺關殿俊。已據顧寶廩自白不諱。雖據張關氏辯稱。伊代縫布袋。並

不知是裝毒藥害人。但據該氏之夫張思吉狀稱：「關天澄之冤實是由民妻張關氏一人而起。關氏如不與張思賢通姦，勾通顧寶廩買毒藥，則天澄何由致死。」張思照亦稱：「張關氏與張思賢通姦，實有此事」等語。是張關氏之代縫布袋，以便顧寶廩裝放毒藥殺人，似不能諉爲不知。原審據以認定事實，尙無不當。惟據關殿俊稱：「張思賢架庇關氏與張思兆開仗，他求我逐他。張思賢因此恨我。」與顧寶廩所稱張思賢要毒關二先生之語參觀互證，似被告等所欲毒殺者，僅止關殿俊一人。祇因關殿俊出外趕集，致未中毒。其中毒已死之關天澄，是否與目的物錯誤之情形相當，其未死之關劉氏、關張氏、張思彬等，是否爲被告預見所及，且不背其本意，此與被告所犯何罪及應適用何項法條論科，至有關係。原審對此未加注意，其判決理由中，既認被告殺害之目的，祇在關殿俊一人，而其主文又稱被告毒害關天澄全家，已屬自相矛盾。復查原審既認被告預謀殺人，而其殺人之時，係在刑律有效期間，原審不依刑法第二百八十四條第一項第一款論罪，適用刑律第三百十一條較輕之刑，乃引用同法第二百八十二條（漏引第一項）處斷，尤爲違法。至其褫奪顧寶廩公權全部二十年，張關氏一部二十年，不但與刑法第五十七條第二項規定不合，且其所稱褫奪公權全部一部云云，在刑法上亦無根據。上訴意旨就此攻擊，原判決不當，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，修正縣知事審理訴訟暫行章程

第三十六條第二項判決如主文。

中華民國十九年五月八日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

在刑法施行前起訴權之時效業已完成

江西戴勝因被告竊盜罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月三十日非字第一五七號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 戴勝男年三十歲新建縣人住景德鎮南門頭業盜工

右上訴人因被告竊盜案。不服浮梁縣法院民國十八年九月十三日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。

戴勝免訴。

判例要旨

在刑法施行前起訴權之時效業已完成

在刑法施行以前起訴權之時效業依刑律第

六十九條之規定而完成者。縱令於刑法施行後發覺其犯罪亦不能適用刑法時効規定。再就其犯罪行為而為起訴。此當然之解釋。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查在刑法施行以前起訴權之時效。業依刑律第六十九條之規定而完成者。縱令於刑法施行後發覺其犯罪。亦不能適用刑法時効規定。再就其犯罪行為而為起訴。此當然之解釋。本件被告戴勝於民國九年。在五王廟人家屋外竊取衣服一件。為原判認定之事實。基此事實。在適用刑律時代。自係觸犯該律第三百六十七條罪名。按該條最重主刑。為三等有期徒刑。依同律第六十九條第一項第四款及第二項之規定。為逾三年尙未起訴。其起訴權即因時効完成而銷滅。而本案又未發生時効中斷或停止之原因。自不得於經過時効數年之久。始行起訴。原審不依刑律訴訟法第三百十七條第一款諭知免訴之判決。竟引刑法第三百三十七條判處罪刑。並基此適用同法第六十四條。准將裁判確定前之羈押日數。以二日抵徒刑一日。顯係違法。為此依據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。將原判決撤銷。另行判決云云。

據原判決認定事實。略稱民國九年。被告曾在五王廟人家屋外竊取衣服一件。嗣以吳德盛布店竊案嫌疑。經公安局拿獲。解案訊辦等語。

本院查時効已滿期之案件。其犯罪之起訴權消滅。按照刑事訴訟法第三百十七條第一款規定。應諭知免訴之判決。又犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者。按照刑

法第二條前段規定。固應依裁判時之法律處斷。但在刑法施行以前。如依新刑律所定之時效。業已期滿。則起訴權早經消滅。自不得於刑法施行後。復適用刑法所定之時效。更爲科刑之判決。本案被告於民國九年所犯竊盜事實。按照當時有效法令。係構成刑律第三百六十七條之罪。該條法定本刑爲三等至五等有期徒刑。依同律第六十九條第一項第四款所定。提起公訴權之時效爲三年。被告於民國十七年九月解案。雖刑法業經施行。而前項時效。早已滿期。中間又並無時效中斷或停止之原因。自應認其起訴權消滅。適用刑事訴訟法第三百十七條第一款。諭知免訴。乃原審竟進而爲實體上之審判。適用刑法第三百三十七條第六十四條。科處有期徒刑八月。裁判確定前。羈押日數。准予折抵。實屬違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。自應認爲有理由。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第三百十七條第一款。判決如主文。

中華民國十九年六月三十日判決

載十九年十一月十五日第九十七號司法公報

覆判與初判事實不符之發交更審

河南胡祖田因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十日非字第一〇七號

決判

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 胡祖田 男年二十八歲商城縣人住陳家集

謝陸氏 女年四十七歲餘同前

判例要旨

覆判與初判

事實不符之

發交更審

覆判審對於縣

政府初審判決

得依覆判暫行

條例第四條第

一項第二款爲

更正之判決者

先須事實相符

若初判所認定

之事實未盡明

確。即須依該條

右。上訴人。因被告等殺人案。對於河南高等法院第一分院民國十八年十一月二十五日覆判審判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。發交河南高等法院第一分院。更爲審判。

理由

非常上訴意旨。略稱查覆判審。於縣政府初審判決。固得依據覆判暫行條例第四條第一項第二款予以更正。但不能變更初判所認定之事實。自不待言。本案犯罪事實。初判謂係胡祖田與謝陸氏通姦。以本夫謝東成有礙行爲。恐其查覺。遂預謀殺害。以圖便利。而覆判判決。則謂胡祖田與謝陸氏發生曖昧。爲謝東成所知。適東成不願租住胡祖田

第一項第三款。
參照第三條辦
理。不得遽行變
更事實。而為更
正之判決。

房屋與陸氏口角撕打。陸氏遂喚胡祖田幫助。共同將其致死各等語。由前之說。實係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款及第二百八十五條第一項第一款之罪。由後之說。則係觸犯同法第二百八十二條第一項之罪。初判基於所認事實。僅論以刑法第二百八十五條第一項（漏揭第一款）之罪。未引同法第二百八十四條第一項第一款。適用同法第七十四條。從一重處斷。固屬不合。而覆判判決。既為普通殺人。乃依刑法第二百八十五條第一項第一款論科。尤為違法。自應依法提起非常上訴。以資救濟。惟查初判與覆判判決。所敘事實。彼此既有不同。則該被告等殺人。有無預謀。及是否為圖便利行姦。殊未臻於明確。不得不認為有更審原因。應請援用刑事訴訟法第四百三十九條第一款。將原判撤銷。發交河南高等法院第一分院更為審判云云。

本院按覆判審對於縣政府初審判決。得依覆判暫行條例第四條第一項第二款。為更正之判決者。先須事實相符。若初判所認定之事實。未盡明確。即須依該條第一項第三款。參照第七條辦理。不得遽行變更事實。而為更正之判決。本案犯罪事實。據初審判決。謂係胡祖田與謝陸氏通姦。以本夫謝東成有礙。行為恐其查覺。遂預謀殺害。以圖便利云云。而原覆判審判決。摘示之事實。為胡祖田與謝陸氏發生曖昧。為謝東成所知。適謝東成不願租住胡祖田房屋。與陸氏口角撕打。陸氏遂喚胡祖田幫助。共同將其致死等情。既與初判事實不符。自應適用覆審之程序。乃以判決更正。已屬違法。本案既係未經

提審而確定之件。而被告等殺人情節。有無預謀。及是否爲圖便利行姦。復因未經合法審認。致本院不能遽爲法律上之判斷。上訴人本此理由。提起非常上訴。請求發交更審。洵屬正當。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項。判決如主文。
中華民國十九年五月十日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

□於法定程序有違之覆判

湖北莊福生等因被告殺人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十八日非字第一一九號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 莊福生

潘仕相

判例要旨

□於法定程序
有違之覆判

按之覆判暫行條例第十一條

第一項之規定。

檢察官對於發

回覆審之判決。

如有不服。應上

訴於管轄第二

審法院。無復再

送覆判之餘地。

原法院檢察官

誤依覆判程序

再送覆判。固有

未合。但其所附

之意見書。對於

覆審判決。既多

指摘。即屬不服

右上人。因被告殺人等罪案。對於湖北高等法院第一分院民國十八年五月二十八日覆判確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。

理由

非常上訴意旨。略謂。查檢察官對於覆判暫行條例第七條（原文漏此三字）第一款之判決。得上訴於管轄第二審之法院。此為同條例第十一條第一項所明定。依此規定。則已經過覆判審發回之覆審案件。於覆審判決後。自無庸再送覆判。此當然之解釋。本案係經前湖北控訴法院宜昌分庭發回原縣覆審之件。有該分庭十六年五月六日訓令可憑（原令附縣卷第二宗）。此次覆審判決。縱有未合。儘可依照上述規定。提起上訴。乃原審檢察官。不出以正當救濟方法。竟誤依覆判程序。送由法院。適用覆判暫行條例第四條第一項第二款。為更正之判決。無論判決內容是否適當。而其程序之顯非合法。自難諱言。合依法提起非常上訴。以資救濟。惟查閱原檢察官送覆判意見書。對於覆審判決。頗多指摘。即係一種不服之表示。且係於接收卷宗後。十日內提出。（因送覆判之期限為五日）縱令誤用覆判程序。然在法院方面。應視為檢察官上訴進行第二審之審判。始屬於法無違。乃竟因訛沿誤。亦適用覆判程序辦理。則其判決根本上。自不容其存

之表示。原法院自應視爲上訴案件。進行第二審審判。乃仍適用覆判程序。爲更正之判決。殊於法定程序有違。

在與僮程序違法而不影響於判決者不同。應請將原判決撤銷。以便送交原審法院。依照通常上訴程序。更爲審判云云。

查本案經恩施縣公署。於民國十六年一月三十一日判決。呈送覆判後。前湖北控訴法院宜昌分庭。於同年五月六日發回覆審。該縣於十七年十二月十日爲覆審判決。原審檢察官對於覆審判決之意見。略以被告等犯殺人及搶奪他人財物。並脫逃三罪。初審祇科殺人及脫逃罪刑。對於搶奪周運富之財物。認爲結夥行竊。係屬錯誤。且對於潘仕相殺人部分。判決理由。又未細敘。科以何等之刑。尤欠明瞭。應請依覆判暫行條例分別核辦云云。按之覆判暫行條例第十一條第一項之規定。檢察官對於發回覆審之判決。如有不服。應上訴於管轄第二審之法院。無復再送覆判之除地。原法院檢察官誤依覆判程序。再送覆判。固有未合。但其所附之意見書。對於覆審判決。既多指摘。即屬不服之表示。原法院自應視爲上訴案件。進行第二審審判。乃仍適用覆判程序。爲更正之判決。殊於法定程序有違。案經確定。上訴人據此提起非常上訴。洵有理由。

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。

中華民國十九年五月二十八日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

覆判審之覆判違法

江蘇朱勝標等因被告強盜等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十七日非字第一三二號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 朱勝標 男年二十五歲邳縣人住城內

崔 氏 女年二十六歲邳縣人住城內

焦聚龍 男年二十六歲邳縣人住城內業儒

判例要旨

覆判審之覆

判違法

查照上述裁定。併予發回覆審。始為適當。乃原覆判審漫不加察。竟為核准之判決。並將已裁定覆審之朱勝標等部分。亦予

主文

原判決撤銷。

理由

右上訴人。因被告朱勝標強盜及崔氏焦聚龍誣告等罪案。經江蘇高等法院民國十八年五月二十八日覆判審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

核准。實於法有違。

上訴人提起非常上訴。旨謂查本案係經邳縣政府。於民國十八年三月十六日判決。其主文內載朱勝標無罪。崔氏焦聚龍共同誣告之所爲。各處徒刑四年（下略）等語。其時因被告焦聚龍部分已經提起上訴。故先就上訴之朱勝標崔氏部分。送請覆判。業經覆判審認爲事實未明。於同年四月十六日以裁定發回原縣覆審在案。嗣焦聚龍上訴部分。又因違背法律程式判決駁回。經原法院檢察官遵例補送覆判。則因與崔氏爲共同被告之案。自應查照上述裁定。併予發回覆審。始爲適當。乃原覆判審漫不加察。竟爲核准之判決。並將已裁定覆審之朱勝標等部分。亦予核准。殊屬違法。爲此依據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。應請依法糾正云云。

查邳縣政府。因被告朱勝標強盜及崔氏焦聚龍誣告等嫌疑。爲第一審判決後。因焦聚龍聲明上訴。曾將未經聲明上訴之崔氏。及諭知無罪之朱勝標部分。送由覆判審認爲事實未明。於民國十八年四月十六日裁定。發回原縣覆審在案。及至原院。因焦聚龍上訴不合法。判決駁回以後。原院檢察官復依例逕送覆判。則初判關於焦聚龍部分。縱可認爲應行核准。而同案被告崔氏。既經裁定覆審。卽覆審暫行條例第六條第一款前段。所謂應核准與應覆審之部分互見時之情形。應仍將焦聚龍部分裁定發回覆審。乃原院竟爲核准判決。並將已裁定覆審之崔氏等。率予核准。顯於法有違誤。本件非常上訴。爲有理由。除已裁定覆審之崔氏等部分。業經確定。及焦聚龍部分。應另依覆判程序裁

判外。合將原判決撤銷。以資糾正。

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。

中華民國十九年五月二十七日判決

載十九年十月十一日第九十二號司法公報

最高法院判例彙編第八輯

卷三 刑事特別法

反革命罪之奪權不得逾十年案

山東王全會因被告反革命罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十九日非字第一二六號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王全會男年三十四歲濰縣人住茂子莊當教員

右上訴人因被告反革命案。不服山東高等法院民國十九年一月二十九日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於從刑部分撤銷。

判例要旨

反革命罪之

奪權不得逾

十年案

犯暫行反革命

治罪法第七條

前段之罪。原判

決適用該法條。

處以有期徒刑。

九年。依同法第

十一條。固應褫

奪公權。但原審

裁判時。刑法施

行。法律失效。應

依刑法施行條

例第六條第二

項。刑法第九條

及第五十七條

第五項之規定。

其褫奪公權不

得逾十年。乃竟

予褫奪公權無

期。顯屬違法。

王全會褫奪公權九年。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。此爲刑法第五十七條第五項所明定。本件被告王全會。於民國十五年加入共產黨。卽在濰縣共產黨部充當秘書。並擔任密探事務。顯係觸犯暫行反革命治罪法第七十條前段罪名。原判處以有期徒刑九年。固屬無誤。惟其宣告之徒刑。既未滿十年。則於奪權部分。自應依照上述規定。於十年範圍內定其期限。始爲合法。縱依暫行反革命治罪法第十一條。於其宣告徒刑在五年以上者。必予褫奪公權。然原判竟沿用舊律法例。褫奪公權無期。顯係違法。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。另行判決云云。

原判決認定事實。略稱王全會於民國十五年加入共產黨。十六年下半年。在濰縣共產黨部充當秘書。並擔任密探等語。

據右事實。本案被告王全會。係犯暫行反革命治罪法第七條前段之罪。原判決適用該法條。處以有期徒刑九年。則依同法第十一條。固應褫奪公權。但原審裁判時。刑法施行刑律失效。應依刑法施行條例第六條第二項。刑法第九條及第五十七條第五項之規

定。其褫奪公權不得逾十年。乃竟予褫奪公權無期。顯屬違法。非常上訴意旨。認為有理。由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。暫行反革命治罪法第十一條。刑法施行條例第六條第二項。刑法第九條第五十七條第五項。判決如主文。
中華民國十九年五月二十九日判決

載十九年十月十八日第九十三號司法公報

褫奪公權之違誤

山東李雲鴻因被告反革命罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月十七日非字第九九號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李雲鴻 男年二十八歲高密縣人住城內

右上訴人。因被告反革命案。不服山東高等法院民國十八年十二月十日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

判例要旨

褫奪公權之

違誤

宣告六月以上

主文

原判決關於從刑部分撤銷。

李雲鴻褫奪公權六年。

理由

十年未滿有期
徒刑者。其褫奪
公權不得逾十
年。此爲刑法第
五十七條第五
項所明定。

上訴人提起非常上訴。意旨謂。查宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。此爲刑法第五十七條第五項所明定。本件被告李雲鴻。隨同共產黨徒尙蓮臣等。在高密縣屬西南鄉郭莊一帶組織均勻會。貧民會。宣傳共產主義。自係觸犯暫行反革命治罪法第六條及第七條之罪。原判援引該條適用刑法第七十四條。處以有期徒刑六年。雖屬無誤。但其宣告之徒刑。既係十年未滿。則依上述規定。關於奪權之期限。自不得逾十年。原判竟予褫奪公權十五年。顯係違法。爲此依據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。將原判決部分撤銷。另行判決云云。

原判決認定事實。略稱李雲鴻行動過激。於民國十七年五三事變以後。隨同共產黨徒尙蓮臣等。在高密縣屬西南鄉郭莊一帶組織均勻會。貧民會。宣傳共產主義。張帖『有無妻者向我來。無產者向我來』。『打倒欺騙農工的國民政府』。各標語等語。據右事實。本案被告李雲鴻。係犯暫行反革命治罪法第六條及第七條之罪。原判決適

用該條及刑法第七十四條。從一重處斷。處以有期徒刑六年。依該治罪法第十一條。固應褫奪公權。但依刑法施行條例第六條第二項。刑法第九條第五十七條第五項之規定。其褫奪公權不得逾十年。原判決竟予褫奪公權十五年。按之上述法條。顯屬違誤。上訴意旨。應認為有理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。暫行反革命治罪法第十一條。刑法施行條例第六條第二項。刑法第九條第五十七條第五項。判決如主文。
中華民國十九年四月十七日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

反革命案件之褫奪公權應受刑法第五七條各

項之限制

山東莊鶴雲因被告反革命罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年四月二十二日非字第九六號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

判例要旨

反革命案件

之褫奪公權

應受刑法第

五七條各項

之限制

犯暫行反革命

治罪法之罪。其

宣告之主刑。為

五年以上之有

期徒刑者。依同

法第十一條之

規定。固須褫奪

公權。毫無裁量

之餘地。但暫行

反革命治罪法。

被告 莊鶴雲男年二十六歲濰縣人住莊家莊

右上訴人。因被告反革命案。對於山東高等法院民國十八歲十二月五日第一審判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於從刑部分撤銷。
莊鶴雲褫奪公權九年六月。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。略稱查宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。此為刑法第五十七條第五項所明定。本件被告與馬宣元等。在濰縣組織共產黨機關。即以被告充該黨濰縣執行委員。兼第二區委員會書記。是其以反革命為目的。組織團體。并在其團體內執行重要事務。無可諱言。原判依據暫行反革命治罪法第七條。處以有期徒刑九年六月。固屬無誤。惟其宣告之徒刑。既係十年未滿。則依上述規定。關於奪權之期限。自不得逾十年。乃原判竟因同法第十一條。有褫奪與得褫奪之分別規定。遂沿用舊律法例。宣告褫奪公權無期。實非謂非違法。為此依據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

爲刑法之特別法。苟特別法中無明文排斥或不相矛盾者。仍須適用刑法總則。觀諸刑法第九條。至爲明晰。又查暫行反革命治罪法。關於褫奪公權。應科有期或科無期之標準。及有期褫奪之期限。均無特別規定。自應受刑法第五十七條各項之

一款。將原判違法部分撤銷。另行判決云云。本院按凡犯暫行反革命治罪法之罪。其宣告之主刑。爲五年以上之有期徒刑者。依同法第十一條之規定。固須褫奪公權。毫無裁量之餘地。但暫行反革命治罪法爲刑法之特別法。苟特別法中無明文排斥或不相矛盾者。仍須適用刑法總則。此觀諸刑法第九條。至爲明晰。又查暫行反革命治罪法。關於褫奪公權。其應科有期或科無期之標準。及有期褫奪之期限。均無特別規定。自應受刑法第五十七條各項之限制。不得擅自沿用舊律法例。致與刑法第二條及刑法施行條例第六條第二項。顯生抵觸。本案被告莊鶴雲。既犯暫行反革命治罪法第七條前段之罪。原審判決。處以有期徒刑八年六月。依暫行反革命治罪法第十一條前段。刑法第九條第五十七條第五項之規定。其褫奪公權之年限。僅能在不得逾十年範圍以內。予以裁量。乃原審判決。竟宣告褫奪公權無期。依照上開規定。實難謂非違法。上訴人於原判確定後。據以提起非常上訴。洵爲正當。自應由本院將原審判決。關於褫奪公權違法之部分撤銷。另行判決。以資糾正。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。暫行反革命治罪法第十一條前段。刑法第九條第五十七條第五項。判決如主文。

中華民國十九年四月二十二日判決

載十九年九月十三日第八十八號司法公報

限制。

判例要旨

科刑判詞內

應有之記載

與盜匪減等

辦法

科刑之判決書

應於理由內記

載適用之法律

查懲治盜匪暫

行條例之減等

既有該條例第

科刑判詞內應有之記載與盜匪減等辦法

河南葉長富等因被告幫助擄人勒贖罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月十八日非字第一三八號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 葉長富男年六十二歲羅山縣人

鄒劉氏女年四十六歲同上

右上訴人。因被告等幫助擄人勒贖案。對於河南高等法院信陽分庭民國十七年十二月一日覆判確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決撤銷。發交河南高等法院第一分院。更為審判。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。略謂原判主文。既載明關於葉長富鄒劉氏罪刑部分更正等語。而理由欄內。則僅就其處刑失當之處。予以糾正。並未認定被告等係犯何罪。實有

二條各款。爲特別之規定。則已適用特別法減等者。自不能再引用刑法第七十七條。實無容疑。查刑法上所謂遞減者。指就法定刑減輕後。再就減得之刑。加以減輕。並非先就減得之刑。定其刑期。再於已定之刑期上。加以遞減。

未合。又查盜匪案件。已依懲治盜匪暫行條例第二條第三款減等者。即無適用刑法第七十七條之餘地。原判對於葉長富部分。併引上述兩種法條。又於遞減其本刑時。先就死刑上減輕二分之一。處以有期徒刑十二年。然後再就十二年有期徒刑上。減輕二分之一。處以有期徒刑七年。均不得謂爲適法。至其對於幫助勒贖之鄒劉氏。認爲罪情較重。未依刑法第四十四條第三項前段之規定。減輕其刑。雖無不合。但未釋明其有何直接及重要幫助情形。又不援引何條第一項論罪根據。亦屬違誤。自應提起非常上訴。以資救濟。惟查本案係經縣判未上訴。亦未提審之件。如果認爲有更審原因者。得發交更審。此爲修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項所明定。本案據被告等在縣供述。僉稱當匪人送票來時。因畏其勢。不敢聲張。而被告鄒劉氏。並有臨時避宿廚屋。及事後走往娘家之語。其是否飾詞。固難斷定。然原判理由欄內。既引用此項供述。並未謂其供述如何不實。則該被告等有無犯罪之故意。尙待詳求。即不能不認爲有更審原因。應請援用刑事訴訟法第四百三十九條第一款。將原判撤銷。發交河南高等法院第一分院。更爲審判云云。

查科刑之判決書。應於理由內記載適用之法律。爲刑事訴訟法第三百二十四條第五款所明定。本件原覆判判決。僅糾正初判處刑失當之部分。而於被告等構成何項罪名。觸犯何項法條。並未加以認定。已與上述之規定不合。又查懲治盜匪暫行條例之減等。

既有該條例第二條各款爲特別之規定。則已適用特別法減等者。自不能再引用刑法第七十七條。實無容疑。且查刑法上所謂遞減者。指就法定刑減輕後。再就減得之刑。加以減輕。並非先就減得之刑。定其刑期。再於已定之刑期上。加以遞減。此徵諸刑法第八十七條第一項之規定。其義至明。原覆判判決於被告華長富減等部分。兼引兩種法條。且於遞減本刑時。不依上述遞減之法則。而爲兩重之宣告。均屬違誤。至認被告鄒劉氏情節較重。不依刑法第四十四條第三項前段規定。減輕其刑。固不能指爲不合。惟有如何直接及重要幫助情形。既未經原判決加以說明。且認爲幫助正犯。又不引用刑法第四十四條第一項爲論罪根據。亦難謂爲適法。再就事實論之。據被告等在初判審一致供述。畏匪之勢。不敢聲張。鄒劉氏並稱有畏匪避走之事。固不免有所避就。然查被害人石正寬。十七年十月一日。述稱長富兒子將小的兇打長富求請云云。則葉長富是否因子爲匪。致受牽累。既堪審究。卽鄒劉氏所述避走各節。有無其事。亦非無調查之餘地。究竟該被告等有無幫助擄人勸贖之故意。抑有其他情事。尙非詳加推求。不足以成信讞。上訴人據以提起非常上訴。並請依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。修正縣知事審理訴訟章程第三十六條第二項。將原判撤銷。發交河南高等法院第一分院。更爲審判。自應認爲有理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項。修正縣知事審理訴訟暫行章程

第三十六條第二項。判決如主文。

中華民國十九年六月十八日判決

載十九年十月十八日第九十三號司法公報

累犯罪之誤解與應適用懲治綁匪條例處斷

湖北王周媧等因被告擄人勒贖等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月三十日非字第一二八號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王周媧男年二十九歲襄陽縣人住十三區業農

陳礪牛男年二十一歲襄陽縣人住馬家集業工

判例要旨

累犯罪之誤

解與應適用

懲治幫匪條

例處斷

受有期徒刑之

執行完畢。或受

無期徒刑。或有

右上訴人。因被告王周媧擄人勒贖等罪。陳礪牛以詐術使人將所有物交付等罪併合案。經湖北襄陽地方法院民國十八年四月十五日第一審確定判決。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

期徒刑一部之執行而免除後

原判決關於王周媧脫逃罪執行刑。並擄人勒贖。引律論罪。及陳礪牛詐財二罪。引律科刑之部分均撤銷。

五年內再犯有

王周媧脫逃。處有期徒刑六月。遞奪公權一年。合以原處擄人勒贖之刑。執行徒刑十年八月。遞奪公權十二年。

期徒刑以上之罪者。爲累犯。此

陳礪牛以詐術使人交付所有物二罪。各處有期徒刑二月。執行徒刑三月十日。裁判確定前。羈押日數。以二日抵徒刑一日。

理由

本案被告既於無期徒刑之執行中而越獄脫逃。已非依法免除執行者可比。則其所犯脫逃罪。及脫逃後所犯之擄人勒贖。均與上述累犯

上訴人提起非常上訴意旨。內稱查受無期徒刑之執行。而於免除後五年內再犯有期徒刑以上之罪者。始能認爲累犯。此爲刑法第六十五條所明定。本件被告王周媧。因犯擄人勒贖及強盜殺人未遂等罪。經前湖北第二高等審判分廳第二審。於民國十三年十一月二十日判決執行無期徒刑。(原判誤爲襄陽縣署判處無期徒刑)正在執行中。該被告復於民國十七年三月。乘襄陽兵亂之際。夥同監所囚犯。越獄逃歸。自與依法免除執行者有別。則其所犯脫逃罪及脫逃後所犯之擄人勒贖罪。均與上述累犯之規定不符。原判竟依刑法第六十五條第六十六條第一項。加重其本刑二分之一。已屬不合。且原判係在懲治綁匪條例施行以後。該被告果係爲報前仇。將王培厚擄至石劉家地方。勒贖銀洋三百五十元。如原判所認定。自應依據該條例第二條處斷。原判乃引刑法

之規定不合。又其擄人勒贖。雖在綁匪條例施行以前。然原第一審判決。已在該條例施行以後。自認適用該條例第二條處斷。

第三百七十一條第一項論科。尤爲違法。又查刑法第三百七十條之罪。須以恐嚇爲犯罪之手段。與同法第三百六十三條之詐欺罪構成要件不同。原判對於被告陳礪牛。僅謂其於是年（十七年）三月及四五兩月。有向陳啓明陳慶傳等詐財情事。並未認定有何恐嚇行爲。則其論以刑法第三百七十條第一項之罪。又未依據同法第二條但書適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑。亦不得謂非違誤。爲此提起非常上訴。應請糾正等語。

原判決認定事實。略稱王周媧於民國十二年。因架擄王培厚勒贖案。經襄陽縣署（應係湖北第二高等審判分廳之誤）判處無期徒刑。正執行中。復於十七年三月。因岳軍攻襄秩序紊亂之時。越獄逃歸。圖報前仇。卽於是年六月九日。卽夏歷四月二十二日。又將王培厚擄至石劉家地方。勒贖洋三百五十元。由魏三盛等墊出交付。又陳礪牛於十七年三月二十日。詐取陳啓明洋銀二十元。四五兩月。又兩次詐取陳慶傳洋銀六十元。經訊明屬實等語。

查受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑一部之執行而免除後。五年內再犯有期徒刑以上之罪者。爲累犯。此在刑法第六十五條規定。甚明。本件被告王周媧。既於無期徒刑之執行中。越獄脫逃。已非依法免除執行者可比。則其所犯脫逃罪。及脫逃後所犯之擄人勒贖罪。均與上述累犯之規定不合。原判決竟依該條以累犯論罪。

復認爲連犯二次以上。適用同法第六十六條第一項。加重其本刑二分之一。已有未合。且查修正盜匪案件。適用法律暫行細則第二條第一款犯罪。在懲治綁匪條例施行以前。未經第一審判決者。適用該條例處斷。（原判決當時適用之盜匪案件。適用法律暫行細則第一條第一款其解釋亦同）原判決認定事實。王周媧於脫逃後。又於十七年六月九日。卽夏歷四月二十二日。將王培厚架擄勒贖。是其犯罪。雖在懲治綁匪條例施行以前。然原審所爲第一審判決。係在該條例施行以後。自應適用該條例第二條處斷。乃原審竟置懲治綁匪條例於不顧。遽依刑法第三百七十一條第一項論科。顯非適法。又查刑法第三百七十條及第三百六十三條之使人交付所有物罪。一則以恐嚇。一則以詐款。爲構成要件罪條。各別規定。不能混同。原判決對於被告陳礪牛。僅謂其先後詐取陳啓明陳慶傳二人財物。並未認定有何恐嚇行爲。自係犯刑法第三百六十三條第一項之罪。而對於陳慶傳兩次詐財。又應依第七十五條以連續犯論。乃原判決竟依刑法第三百七十條第一項論處。又未依據同法第二條但書。適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑。亦屬於法有違。至王周媧前犯擄人勒贖一案。經判決罪刑宣告後。乃另犯本罪。此種已經宣告判決。而在執行中又犯他罪之案。既與刑法併合或累犯各特別規定。皆不相符。其後罪之刑。與前科之刑。當然併執行之。且亦無庸宣告。原判決於主文內。併予宣告。亦非正當。本件非常上訴。爲有理由。除原判決王周媧擄人勒贖部分之

處刑。尚非不利於被告。應僅將其引律論罪違法之部分撤銷外。其脫逃罪刑並執行刑。及陳礮牛詐財部分之判決。既不利於被告。自應由本院撤銷。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。刑法第一百七十條第一項。第一百七十三條。第五十七條第五項。第三百六十三條第一項。第七十五條第二條。刑律第三百八十二條第一項。刑法第七十條第三款第六款。第六十四條。判決如主文。
中華民國十九年五月三十日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

共同擄綁案之適用法律

浙江胡僧谷因被告擄人勒贖等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十八日非字第一二三號

判決

上訟人 本院檢察署檢察長

被告 胡僧谷男年三十一歲江山縣人住官溪

右上訴人。因擄人勒贖等罪併合案。對於浙江江山縣法院民國十八年四月三日第一

判例要旨

共同擄綁案
之適用法律

被告共同擄綁

勒贖。雖事犯在

民國十二年間。

而原審判決。既

在懲治綁匪條

例施行之後。按

諸當時適用之

盜匪案件適用

法律細則第一

條第一款。自應

適用懲治綁匪

條例處斷。

審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

上訴人非常上訴意旨。謂懲治綁匪條例。於十七年十一月二十一日業已施行。則懲治盜匪暫行條例第一條第一款。擄人勒贖之規定。已停止其效力。原判既認被告與在逃之胡三角嘴。共同將鄭登福擄綁勒贖。雖事犯在民國十二年間。而判決則在懲治綁匪條例施行以後。依當時應準用之盜匪案件。適用法律暫行細則第一條第一款。自應適用該條例處斷。乃原判竟論以懲治盜匪暫行條例第一條第一款之罪。已屬不合。並查懲治盜匪暫行條例第二條第一款。係以盜匪自動釋放被擄人爲限。本案鄭登福係因綁縛略鬆。乘間逃逸。自與上述規定不符。原判並引第二條一三兩款（原判誤款爲項）減處無期徒刑。又未引特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。及刑法第七十九條第二項前段。而從刑部分。不以刑法第三百七十五條。爲宣告奪權之根據。乃引同法第三百五十五條。均不得謂非違法。又原判以被告夜間持刀侵入胡依德家行竊。已被捕獲。尙思逃脫。致將胡依德之媳咬傷。認爲竊盜當場實施強暴。依刑法第三百四十七條以強盜論。雖屬無誤。然既有刑法第三百三十八條第一項一二兩款情形。自應引同法

第三百四十八條第一項處斷。原判竟依刑法第三百三十八條第一項論罪科刑。亦有不當。爲此提起非常上訴。請將原判違法部分撤銷。以資糾正云云。

原判認定事實。略稱民國十二年陰歷六月間。胡增谷夥同胡三角嘴等七人。執持刀銃。將鄭登福擄至官溪勒贖。鄭登福因綁縛略鬆。乘間逃逸。至民國十七年陰歷五月間。胡增谷持刀侵入胡依德家。行竊衣物。當場被捕。意圖脫逃。用所持之刀恐嚇。並將胡依德之媳咬傷等語。

據右事實。被告共同擄綁鄭登福勒贖事犯。雖在民國十二年間。而原審判決。既在懲治綁匪條例施行之後。按諸當時適用之盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款。自應適用懲治綁匪條例處斷（參照司法院院字第六五號解釋）現行盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款規定。亦同。原判乃仍適用懲治盜匪暫行條例處斷。自屬違法。該條例第二條第一款。所謂釋放被擄人者。係指由盜匪自動釋放者而言。亦經本院解字第二百號解釋在案。本案鄭登福係綁縛略鬆。因而逃逸。並非由於被告之自動釋放。原判乃依懲治盜匪暫行條例第一條第一款及第二條第一、第三兩款。減處無期徒刑。並漏引特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。刑法第七十九條第二項前段。其奪權部分。又不依刑法第三百七十五條。而援引同法第三百五十五條。均屬違誤。至被告持刀侵入胡依德住宅行竊。被捕後復持刀恐嚇。將胡依德之媳咬傷。原判依刑法第

第三百四十七條。以強盜論。固無不當。但犯罪情形。既與刑法第三百三十八條第一項第一、第三兩款規定相合。原判不按照同法第三百四十八條科處。亦非適法。上訴人於判決確定後。本此理由。提起非常上訴。極爲正當。惟原判決尙非不利於被告。應祇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。

中華民國十九年五月二十八日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

懲治綁匪條例施行前之犯罪

奉天陳景祥因被告擄人勒贖罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月九日非字第一〇五號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳景祥男伊通縣人年四十二歲

右上訴人。因被告擄人勒贖案。經遼寧鐵嶺地方法院西豐分庭民國十八年九月十二

判例要旨

懲治綁匪條例

例施行前之

犯罪

按懲治綁匪條例施行前之犯罪。合於該條例第一條至第四條之規定。未經第一審判決者。應適用該條例處斷。並不適用刑法第二條但書之規定。在修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款及第四條。已有明文規定。

日第一審判決確定。認為違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法則違法部分撤銷。

理由

上訴人提起非常上訴理由。略稱在懲治綁匪條例施行前犯罪。合於該條例第一條至第四條之規定。未經等一審判決者。適用該條例處斷。並不適用刑法第二條但書之規定。此為修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款及第四條所明定。本件原審既認定被告陳景祥共同擄人勒贖屬實。而其判決則在懲治綁匪條例施行以後。自應依該條例第二條論處罪刑。如以為情有可原。本不無酌減之餘地。乃因其事犯在前。援引刑法施行條例第二條第一款及刑法第三百七十一條（漏揭第一項）處以無期徒刑。而於奪權時。復誤引刑法第五十七條第二項。實難謂非違法。為此提起非常上訴。應請糾正等語。

原判決認定事實。略稱陳景祥於民國十七年四月（即舊歷三月間）聽從匪首劉四猛子等邀約入夥。於同年五月十一日（即舊歷三月二十三日）同不知姓名之逸匪五人。至伊通縣屬赫爾蘇北小河沿子葛秀廷家。將葛秀廷綁至土門山山上勒贖等語。本院按懲治綁匪條例施行前之犯罪。合於該條例第一條至第四條之規定。未經第一

審判決者。應適用該條例處斷。並不適用刑法第二條。但書之規定。在修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款及第四條。已有明文。本件原判決認定被告擄人勒贖之事實。核與懲治綁匪條例第二條之規定相當。雖被告犯罪時期。在該條例及該細則施行前。而原審（即第一審）判決時期。已在該條例及該細則施行後。（該條例係十七年十一月二十一日公布施行。該細則係十八年八月三十日呈准）自應依該細則第二條第一款。適用該條例第二條處斷。乃原判決竟以事犯在前。依刑法施行條例第二條第一款及刑法第三百七十一條。論罪科刑。顯係違法。至刑法第五十七條第二項。乃明定有期褫奪公權者。最高度及最低度之年限。原判決既宣告無期褫奪公權。自與該條第二項無涉。乃不引該條第三項。而引該條第二項。亦屬錯誤。本件非常上訴。為有理由。惟原判決尚非不利於被告。自無須另行判決。應僅將原判決關於上述違法部分撤銷。以資糾正。

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。
中華民國十九年五月九日判決

載十九年九月二十日第八十九號司法公報

盜匪案件之不能分別論罪

山西呼來福因被告行劫故意傷害人罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年六月二十日非字第一三九號

判決

判例要旨

盜匪案件之

不能分別論

罪

在同一處所。同

時有懲治盜匪

暫行條例第一

條所列兩款以

上之行爲。固應

分別論科。但有

刑法第七十四

條情形。仍應論

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 呼來福男年二十九歲屯留縣人住霜澤村業農

右上訴人。因被告行劫故意傷害二人以上案。經山西屯留縣政府民國十九年二月九日覆審判決確定。認爲違法。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。

呼來福行劫而故意傷害二人以上。處無期徒刑。無期褫奪公權。

理由

上訴意旨稱。查在同一處所。同時有懲治盜匪暫行條例第一條所列兩款以上之行爲。固應分別論科。但有刑法第七十四條情形。仍應論以一罪。觀於司法院院字第五七號解釋。自不容疑。本件被告呼來福聽從侯存喜糾約與唐堯福等九人分持槍刀木棍行

以一罪。觀於司
法院院字第五
七號解釋。自不
容疑。

劫呼秃只家財物。並傷害事主三人。自係觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第十二款之罪。縱如原判所認定其搶劫行為。尙核與同條第十三款之規定相合。依上開解釋。已無分別論罪之餘地。況據本院解釋聚衆二字之意義。謂須多衆集合。且隨時有可以增加之狀況。若僅結合三人以上者。尙不得謂爲聚衆。本案既無聚衆情形。其根本上卽不合於該條第十三款規定之要件。原判不祇論以該條第十二款之罪。乃引第十二款與第十三款分別論科。并基此以定執行刑。顯係違法。再原判於適用懲治盜匪暫行條例第一條第二款等時。將該條第三款誤爲第四項。刑法第七十九條第二項。誤爲第一項第一款。又未援引特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。而於奪權部分。亦將刑法第五十七條第三項。誤爲第一項第二款。均有未合。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。將原判違法部分撤銷。另行判決等語。

據原確定判決。認定事實。呼來福於民國十八年六月二十七日夜。聽從侯存喜糾約。夥同侯存喜。唐堯福。侯才。令。郝老六。及不知姓名四人。分持鎗刀木棍。至儀鳳村呼秃只家。由被告與唐堯福在外把風。餘匪撬開大門。入室槍劫財物。並扎傷事主呼秃只。呼李氏。呼富成。攜賊逃逸。被告分得大洋十元。被警拿獲等語。

按一行爲觸犯數項罪名者。應從一重處斷。此爲刑法第七十四條所明定。又懲治盜匪

暫行條例第一條第十三款。聚衆二字。係指多衆集合。有隨時可以增加之狀況者而言。若僅結夥三人以上。不得謂爲聚衆。本院解釋。亦經著有先例。本案被告呼來福。聽從侯存喜糾約。與侯才令等九人。持械搶劫呼禿只家財物。並傷害事主三人。就令認爲於觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第十二款外。尙犯第十三款罪名。依刑法第七十四條之規定。亦應從一重處斷。况依本院解釋。此種行爲。並非聚衆。更與第十三款要件不合。只能論以第十二款之罪。原判竟認爲犯第十二款第十三條之併合罪。依刑法第七十條第二款。定其執行之刑。實屬違法。又查盜匪案件。認爲情有可原。予以減等者。應適用懲治盜匪暫行條例第二條第三款。特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。刑法第七十九條第二項處斷。原判竟漏引特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。又誤盜匪條例第二條第三款爲第四項。誤刑法第七十九條第二項爲第一項第一款。而於奪權部分。復將刑法第五十七條第三項。誤爲第一項第二款。均屬錯誤。上訴人提起非常上訴。洵屬有理。應將原判決撤銷。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。懲治盜匪暫行條例第一條第十二款第二三條第款。特別刑事法令刑等計算標準條例第三條。刑法第九條。第四十二條。第七十九條第二項。懲治盜匪暫行條例第十條。刑法第三百五十五條。第五十七條第三項。判決如主文。

中華民國十九年六月二十日判決

載十九年十月二十五日第九十四號司法公報

鴉片煙犯應適用禁煙法

湖南蕭劉氏等因被告意圖營利以館舍供人吸食鴉片等罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月二十二日非字第一二六號

判決

判例要旨

鴉片煙犯應

適用禁煙法

禁煙法爲刑法

之特別法。故凡

刑法與禁煙法

有同一之規定

者。刑法上之規

上訴人 本院察署檢察長

被告 蕭劉氏 女年七十歲 衡陽縣人住珠琳巷

劉異生 男年二十七歲 吉安縣人住衡陽縣珠琳巷吉陵棧挑夫

右上訴人。因被告等意圖營利以館舍供人吸食鴉片等罪案。不服衡陽地方法院民國十九年二月二十八日第一審確定判決。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

定。自因禁煙法之施行而停止其效力。

理由

上訴人提起非常上訴意旨。謂查禁煙法。業於民國十八年七月二十五日公布施行。其第十條第十一條。已將吸食鴉片及以館舍供人吸食鴉片等罪。應科何種之刑。分別規定。則依特別法優於普通法之原則。刑法第二百七十三條第二百七十五條各規定。自因而停止其效力。本案被告等。因犯鴉片罪。經原審於十九年二月二十八日判決。已遠在禁煙法施行以後。原判不依該法第十條第十一條處斷。竟科以刑法上之罪刑。而於從刑部分。亦不援引禁煙法第十四條。諭知沒收焚毀。顯係違法。惟查刑法科刑。實較禁煙法爲輕。故其判決。尚非不利於被告。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。應請援用同法第四百三十九條第一款。將原判適用法則之違法部分撤銷。以資糾正等語。

原判決認定事實。略稱蕭劉氏孤貧無依。招人至家吸食鴉片。博取微利。劉異生於民國十九年二月二十五日午後六時許。正往蕭劉氏家吸煙。被警撞見。將蕭劉氏劉異生當場拿獲。連同煙槍煙燈煙盤等。一併解案等語。查禁煙法爲刑法之特別法。故凡刑法與禁煙法有同一之規定者。刑法上之規定。自因禁煙法之施行而停止其效力。本案被告蕭劉氏意圖營利。以館舍供人吸食鴉片。劉異生在蕭劉氏家吸食鴉片。均合於禁煙法第十條第十一條之規定。乃原判決於禁煙法

施行後。置禁煙法於不顧。仍適用刑法各規定論科。已屬不合。復查獲案之煙具。應予沒收。焚毀。在禁煙法第十四條亦定有明文。原判決仍依據刑法第六十條第二款專科沒收。亦不得謂非違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。洵有理由。惟查原判決於被告等均非不利。故應由本院祇將其適用法律之違法部分。予以撤銷。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款。第四百四十條。判決如主文。

中華民國十九年五月二十二日判決

載十九年十月四日第九十一號司法公報

■鹽務官兵自犯私鹽罪之處刑

浙江沈其元等因被告自運私鹽罪非常上訴一案

最高法院刑事判決十九年五月十六日非字第一一八號

判決

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 沈其元 男年二十五歲海鹽縣人住丹鳳廟緝私營兵士

吳順發 男年三十八歲嘉興縣人住王店緝私營兵士

判例要旨

鹽務官兵自
犯私鹽罪之
處刑

鹽務官員緝私
場警兵役。自犯
私鹽罪。或與犯
人同謀者。加第
二條之刑一等。
又犯私鹽罪在
三百斤以上者。
處三等或四等
有期徒刑。此爲
私鹽治罪法第
七條第二條第
一項第二款所

右上訴人。因被告等自運私鹽案。經浙江嘉興地方分院民國十八年二月二十八日第一審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷。

理由

查原判根據嘉公棧收單上記載。認定被告等販運之私鹽。尙未滿三千斤。依據私鹽治罪法第二條第一項第二款論罪。固無不合。惟查同法第七條規定。鹽務官員緝私場警兵役。自犯私鹽罪。或與犯人同謀者。加第二條之刑一等。等語。是凡屬於鹽務機關服務之人。如有所犯。皆在加等治罪之列。本件被告沈其元吳順發等。同係巡船兵士。爲原判所認定。依照上述規定。自應適用特別刑事法令刑等計算標準條例第二條三四兩款及第三條。於其所犯私鹽治罪法第二條第一項第二款法定刑上。加重三分之一。然後就其範圍內科刑。始爲合法。原判乃因其情處較輕。未予加重。各處以該條款最低之刑。實係違誤。爲此依據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。將原判違法部分撤銷。以資糾正等語。據原確定判決。認定事實。沈其元吳順發均充嘉屬官辦緝私二營一隊五號巡船兵士。民國十八年二月二日。與該號巡船長高勝發。在海鹽北潭地方代徐子桂運私鹽三十

明定。

二担。自運六担。共三十八担。計二千九百三十七斤。分裝兩船。擬運往章家橋銷售。至嘉屬屠甸寺鎮松林十字漾地方。爲嘉湖商辦緝私營第二隊查獲云云。按鹽務官員緝私場警兵役。自犯私鹽罪。或與犯人同謀者。加第二條之刑。一等。又犯私鹽罪。在三百斤以上者。處三等。或四等有期徒刑。此爲私鹽治罪法第七條第二條第一項第二款所明定。本件被告沈其元吳順發等。既均爲緝私營兵士。而所運私鹽。復有二千九百餘斤。依照前開說明。自應適用特別刑事法令刑等計算標準條第二條三四兩款及第三條。於一年以上五年未滿。本刑上加重之三分之一。於六月八月未滿一年四個月以上範圍內。酌定期刑。方爲合法。乃原判因該被告情節較輕。僅依私鹽治罪法第二條第一項第二款。處以有期徒刑一年。並未依同法第七條加重。實屬違法。上訴人基此理由。提起非常上訴。洵屬有理。惟查原判並非不利於被告。應由本院祇將其違法之部分撤銷。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。第四百四十條。判決如主文。
中華民國十九年五月十六日判決

載十九年九月二十七日第九十號司法公報

