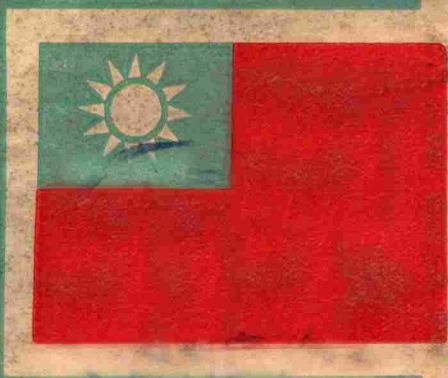


最高法院判例彙編



上海法學編譯社出版
會文堂新記書局經售

第九集

中華民國二十二年一月出版

版權

最高法院判例彙編
第九冊
全書
一冊

定價大洋六角
外埠
加郵
費

編輯者 郭 衛 元 覺

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 三馬路
會文堂新記書局

分發行所 北平 琉璃廠
會文堂新記書局
漢口 永漢路
廣州 永漢路

目次

- (一)牽連罪之論科(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告戴培商等因傷害人上訴案……………一
- (二)數罪之認定(懲治綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告劉福清因擄人勒贖上訴案……………四
- (三)正犯之認定與較輕刑之適用(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告鍾炳林等因殺人上訴案……………七
- (四)減輕之限制與禁煙法之適用(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告萬金雲因吸食鴉片上訴案……………一〇
- (五)減輕之限制與禁煙法之適用(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告雷樹雲因吸食鴉片上訴案……………一三
- (六)預謀殺人之論科(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳阿千因殺人上訴案……………一六

(七)減輕之限制與禁煙法之適用(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告龍文梅
因吸食鴉片上訴案……………一九

(八)吸煙與開館之分別論科(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告熊六望因吸
食鴉片上訴案……………二二

(九)再送覆判與殺人罪之誤認(刑法及刑訴)上訴人本院檢察署檢察長被告張周氏等因
殺人上訴案……………二五

(十)禁煙法之適用(禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告高雲祥等因販賣嗎啡等罪上
訴案……………二九

(十一)減輕之限制與禁煙法之適用(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告張胖
婆等因吸食鴉片上訴案……………三二

(十二)法則與用語之錯誤(懲治綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告韓劉氏因擄人
勒贖上訴案……………三五

(十三) 減輕法條之誤引(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告張玉明因竊盜上訴案	三八
(十四) 綁匪減輕之法則(綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告張合妮因綁匪上訴案	四〇
(十五) 槍砲取締條例之適用(槍砲取締條例)上訴人本院檢察署檢察長被告尤角因持有爆裂物上訴案	四三
(十六) 適用法律之從新(懲治綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告韓法成因綁匪上訴案	四五
(十七) 併合論罪與羈押折抵之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告董飛雄等因脫逃未遂上訴案	四九
(十八) 綁匪從犯之減輕(懲治綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告竺小忠因擄人勒贖上訴案	五二
(十九) 減輕之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告朱瑞和因殺人上訴案	五五
(二十) 預謀殺人之加重(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告于慶祥因殺人上訴案	五八

(二十一) 不知法令之誤認(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告林繼鐸等因非法方法致人死上訴案……………六一

(二十二) 挑運私鹽之治罪(私鹽治罪法)上訴人本院檢察署檢察長被告張得標因搬運私鹽上訴案……………六四

(二十三) 駁回上訴之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王玉起因殺旁系尊親屬上訴案……………六六

(二十四) 放火罪之減輕(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告楊福廣因放火燒燬他人住宅等罪上訴案……………六九

(二十五) 強盜罪之減輕(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳海山因強盜罪上訴案……………七二

(二十六) 減輕之限制(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告方國瑞因吸食鴉片

上訴案……………七五

(二十七) 二次減輕之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告潘順發因竊盜上訴案……………七七

(二十八) 減輕之限制(刑法及禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳王氏因吸食鴉片

上訴案.....八〇

(二十九) 第二審管轄之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告朱長春因販賣鴉片上

訴案.....八二

(三十) 普通傷害之誤認(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告葉梅登等因傷害上訴案.....八五

(三十一) 刑律較重刑之不能適用(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告潘高全因強盜上

訴案.....八八

(三十二) 適用刑律之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告周保倉因傷害人致死上

訴案.....九二

(三十三) 沒收之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告李汝林因竊盜上訴案.....九四

(三十四) 呈送覆判之錯誤(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告王佐良因殺人上訴

案.....九七

(三十五)事實含糊之不足採(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告樓阿發等因竊盜
上訴案……………九

(三十六)減輕之限制與事實之認定(刑法及刑訴)上訴人本院檢察署檢察長被告顧徐氏
等因寄藏贓物爲常業等罪上訴案……………一〇三

(三十七)盜匪案件再審之範圍(懲治盜匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告陳希珍等
因綁匪上訴案……………一〇七

(三十八)誣告罪數與私禁罪之認處(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告李振英因誣告
等罪上訴案……………一一〇

(三十九)脫逃既遂之論科(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告戴唐氏因脫逃上訴案…一一四

(四十)無罪者之藏匿(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告劉魯氏因妨害婚姻上訴案…一七

(四十一)懲治盜匪條例與刑律之適用(懲治盜匪條例與刑律)上訴人本院檢察署檢察長
被告陳金措因擄人勒贖上訴案……………一二〇

(四十二)連續犯之解釋(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告周得鴻等因強盜上訴案……一三三

(四十三)沒收血衣之不當(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王立身因殺人未遂上訴案……………一二八

(四十四)刑期最低度之限制(禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告陸子清因以館舍供人吸用鴉片等罪上訴案……………一三一

(四十五)從犯與預謀之辨認(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告李先明因殺人上訴案一三三

(四十六)上訴逾期之誤認(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告王景勝等因傷害人致死上訴案……………一三六

(四十七)運藏贓物之論科(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告也力金巴吉力孟因搬運寄藏贓物等罪上訴案……………一三八

(四十八)不起訴處分後之起訴(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告任景氏因殺人上訴案……………一四一

(四十九) 減輕之限制(禁煙法及刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳巧生因意圖販賣
而持有鴉片上訴案.....一四四

(五十) 正犯之認定與減輕之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王煥生因傷害
人致死上訴案.....一四六

提要

○關於刑法

- (一)牽連罪之論科——捆縛人之手足以便加以傷害是其捆縛行為爲傷害人之方法純係牽連罪之一種若違依刑法第三百十六條及第二百九十三條從其較重之傷害罪處斷而不依同法第七十四條爲其從一重論科之根據實屬顯然違法（十九年十一月六日非字第二一九號）……………一
- (二)正犯之認定與較輕刑之適用——犯殺人罪者雖未下手殺人但於謀議後依自己之預定計畫將被害人引之而就死地是已實施行為之一部當不能以教唆論罪惟在刑律有效期間自應適用刑律較輕之刑（十九年十一月二十九日非字第二二一號）……………七
- (四)減輕之限制與禁煙法之適用——禁煙法第十一條法定主刑既爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款所定期徒刑之最低度爲二月以上則適用刑法減輕之

法則當在一年以下二月以上之範圍內定其刑期又禁烟法乃刑法之特別法凡查獲之鴉片及其代用品或專供製造或吸食鴉片之器具禁烟法第十四條既有沒收焚燬之規定自應依該條處斷不能再適用刑法(十九年十一月二十九日非字第二二二號)……一〇

(五)減輕之限制與禁烟法之適用——刑法第七十六條所定科刑之標準係以法定刑爲範圍苟無法律上或裁判上減輕之原因則無論如何情形其科刑不能軼出最低之限度又查專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬者禁烟法既有特別規定自應適用禁烟法(十九年十一月二十七日非字第二二三號)……二三

(六)預謀殺人之論科——既知被害人必被人刺死又知人有謀殺之事其爲事前同謀不問可知應論以刑法第二百八十四條之預謀殺人罪惟其犯罪在刑律有效期間雖論罪應加重而科刑則適用刑律較輕之刑(十九年十一月二十九日非字第二二四號)……一六

(七)減輕之限制與禁烟法之適用——禁烟法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑則凡援引該條爲科刑之根據者如不認爲有法律上或裁判上之減輕原因自不得軼

出二月之最低限度至專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬者在禁烟法上已有特別之

規定自應適用其規定(十九年十二月三日非字第二二五號)……………一九

(八)吸煙與開館之分別論科——吸食鴉片並開設館舍供人吸食鴉片顯係同時觸犯禁

煙法第十條及第十一條之罪應予分別論科定其應執行之刑方為適法乃僅論以第十

一條吸食鴉片之罪又不依刑法第七十六條規定於禁煙法第十一條所定一年以下二

月以上之有期徒刑範圍內減輕處斷顯屬違法(十九年十一月十四日非字第二二六

號)……………二二

(九)再送覆判與殺人罪之誤認——凡屬覆判審發回之覆審案件於覆審判決後自毋庸

再送覆判但檢察官所附之意見書對於覆審判決既多指摘即屬不服之表示固得視為

上訴案件進行第二審審判又共同殺人與遺棄屍體其殺人又係出於預謀應依刑法第

二百八十四條處斷不得視為普通殺人之罪(十九年十一月二十七日非字第二二七

號)……………二五

(十一)減輕之限制與禁煙法之適用——依禁煙法第十一條論科如認為在法律上或裁判上有減輕之原因依刑法第四十九條第三款與同法第七十六條第一項於一年以下二月以上定其刑期至沒收部分禁煙法既有特別之規定自應適用其規定(十九年十一月十日非字第二三〇號)……………三二

(十二)減輕法條之誤引——從別人之引誘先後同為犯罪行為是其情形有可憫恕應依刑法第七十七條酌減其刑不能引用同法第七十八條以為減輕之根據(十九年十二月二十七日非字第二三二號)……………三八

(十七)併合論罪與羈押折抵之錯誤——關於併合論罪之範圍各國立法例雖不一致然以執行未畢前或裁判確定前所犯之罪併合論罪為現行刑法所不採又在徒刑執行中犯罪不生羈押日數折抵之問題(二十年一月二十四日非字第五號)……………四九

(十九)減輕之限制——刑法第二百八十二條法定主刑為十年以上有期徒刑犯該條之罪者縱認為情有可恕然酌減至多不得過二分之一即其處刑不得在五年以下又同法

第七十八條所謂依法令加重或減輕者仍得依前條之規定酌減本刑云云係指具有法定之加重或減輕原因時仍不妨依法酌減者而言否則自無援用該條之餘地（二十年一月十六日非字第八號）……………五五

（二十）預謀殺人之加重——殺人顯係出於預謀刑法第二百八十四條既設有加重專條自應依該條論科不能適用第二百八十二條之普通殺人罪（二十年一月二十八日非字第一〇號）……………五八

（二十一）不知法令之誤認——刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行為不含有惡性者而言若身充水警警長於奉票傳人之際對於票內無名之人擅行追捕是其行為顯有惡性何得諉為不知法令擅予裁輕（二十年一月十二日非字第十一號）……………六一

（二十三）駁回上訴之錯誤——第二審法院認為上訴有理由者應將第一審判決中上訴之部分撤銷更為判決其上訴無理由而原審判決確係不當者亦同若既認第一審判決

係屬不當乃未將其判決撤銷另行判決遽予駁回上訴殊屬違法（二十年一月二十一日非字第十三號）……………六六

（二十四）放火罪之減輕——刑法第一百八十七條第一項法定主刑爲無期徒刑或七年

以上有期徒刑則減輕二分之一自應於十二年以下三年六月以上之範圍內量定期刑

方爲適法（二十年一月三十一日非字第十四號）……………六九

（二十五）強盜罪之減輕——被盜徒三人強邀領路在岸把風事後又僅分得贓洋一元是

其情有可憫應依刑法第七十七條於同法第三百四十八條所定本刑上酌量減輕惟查

該條之酌減至多不得過二分之一（二十年一月三十一日非字第十五號）……………七二

（二十六）減輕之限制——禁煙法第十一條法定主刑爲一年依刑法第四十九條第三款

二月以上之規定如認爲犯該條之罪者有應減輕之原因則應於其一年以下二月以上

之範圍內定其刑期（二十年一月三十一日非字第十六號）……………七五

（二十七）二次減輕之錯誤——因貧難度起意行竊認爲情有可憫得於其法定本刑減至

二分之一惟除法律上別有減輕原因外自不能就同一分數爲二次之減輕（二十年一月三十日非字第十七號）……………七七

（二十八）減輕之限制——法定刑既爲一年以下有期徒刑其最低刑期應以二月爲限至刑法第七十六條所示科刑之標準仍係以法定刑爲範圍如無減輕原因其科刑亦不能軼出法定期間之外（二十年二月十日非字第十八號）……………八〇

（二十九）第二審管轄之錯誤——禁煙法第六條之罪最重主刑爲五年以下有期徒刑又不在刑事訴訟法第八條第二款至第八款列舉範圍之內自屬地方管轄案件則其第二審之判權應由高等法院行使不能由地方法院爲第二審實體上之審判顯然可見（二十年二月十日非字第十九號）……………八二

（三十）普通傷害之誤認——施用足以致死或重傷之方法本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部位是否要害爲標準然就其犯罪時之情狀觀察如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者即應依刑法第二百九十四條處斷不得論以同法第二百九十三

條之普通傷害罪(二十年二月七日非字第二〇號)……………八五

(三十一) 刑律較重刑之不能適用——犯罪雖在刑律有效期間然判決時刑法既已施行以兩法之法定主刑相較如刑法較輕於刑律自應適用刑法較輕之刑(二十年二月十

一日非字第二二號)……………八八

(三十二) 適用刑律之限制——犯罪與判決占新舊法兩時期者如遇舊法定刑較輕固應適用其較輕之刑然遇犯罪情節可原應依法減輕者當於減輕後定其應適用之刑又查刑法第二條但書規定只以處刑為限其關於刑以外之事項絕無適用刑律之餘地(二十年一月十五日非字第二四號)……………九一

(三十三) 沒收之限制——因犯罪所得之物固得沒收然一方係因犯罪之所得一方其所

有權仍屬於第三者且亦非違禁品當然不能沒收(二十年一月十二日非字第二五號)九四

(三十六) 減輕之限制與事實之認定——犯罪情狀不無可憫雖應適用刑法第七十七條減輕科刑然查該條之酌減本刑與減輕本刑不同至多僅能減本刑二分之一又對於犯

罪之事實既未加以明確之認定自不能據以為論罪之根據（二十年一月二十九日非

字第二八號）

（三十八）誣告罪數與私禁罪之認處——關於誣告之犯罪行為雖有兩次然既係出於同

一概括之犯意而直接被害者又同屬國家法益自與連續犯成立之要件相符至於私禁

行為本係誣告罪之方法故前者只能成立一個誣告罪後者只能從一重處斷（二十年

二月七日非字第二九號）

（三十九）脫逃既遂之論科——脫逃罪係侵害國家之拘禁力以脫離公力監禁範圍為構

成要件故囚犯苟已逸出於拘禁處所如非尚在官吏追躡之中則其犯罪行為即已完成

縱令事後捕獲仍應以脫逃既遂論罪（二十年二月二十四日非字第三一號）……一四

（四十）無罪者之藏匿——已滿二十歲並經結婚之婦女既非刑法第二百五十七條之被

和誘略誘人則以收受藏匿被誘人為構成要件之同法第二百五十八條第二項之罪自

不能成立至關於通姦部分既認為欠缺訴追要件為不受理之判決對於容留通姦之第

三者當無論罪之餘地(二十年二月二十四日非字第三二號)……………一一七

(四十二)連續犯之解釋——犯強盜罪者其時間既有先後固難斷定其確係一個行爲但

以概括圖財之犯意縱連續數行爲而犯同一強盜之罪名亦應依照刑法第七十五條之

規定論以同法第三百四十八條第一項之罪方爲適當(二十年三月十四日非字第四

一號)……………一二三

(四十三)沒收血衣之不當——刑法第二百八十四條第一項第一款於殺人之出於預謀

者既有特別規定則其預謀殺人已着手實行而未遂自應依該條第二項處斷又因殺人

染有血迹之衣服顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同當

然不能宣告沒收(二十年三月十四日非字第四二號)……………一二八

(四十五)從犯與預謀之辨認——於犯人殺人之際既有共同實施犯罪之行爲即不能認

爲從犯且係事前聽邀同往並非臨時起意亦當科以預謀殺人之罪(二十年二月九日

非字第四八號)……………一三三

(四十七)運藏贓物之論科——加入專以搶掠爲目的之團體並爲之搬運寄藏搶得之馬匹是被告所犯搬運寄藏贓物罪不得謂非參與該團體之當然結果自應依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物罪比較其重輕而從一重處斷(二十年四月九日非字第五二號)……………一三八

(四十九)減輕之限制——禁煙法第六條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑而刑法第七十七條之酌減至多僅能減輕本刑二分之一不適用同法第八十四條所定減輕之限度故縱因被告犯罪情狀有可憫恕援引刑法第七十七條予以酌減亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期(二十年三月三十日非字第五四號)……………一四四

(五十)正犯之認定與減輕之限制——犯傷害致死罪者既有直接及重要之幫助當然處以正犯之刑但刑法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑自應於該範圍內量定期期斷不容任意增減(二十年四月八日非字第五六號)……………一四六

○關於刑事訴訟法

最高法院判例彙編

第九集

提要

- (九)再送覆判與殺人罪之誤認——凡屬覆判審發回之覆審案件於覆審判決後自毋庸再送覆判但檢察官所附之意見書對於覆審判決既多指摘即屬不服之表示固得視為上訴案件進行第二審審判又共同殺人與遺棄屍體又係出於預謀應依刑法第二百八十四條處斷不得視為普通殺人之罪(十九年十一月二十七日非字第二二七號)……二五
- (二十四)呈送覆判之錯誤——兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件未經聲明上訴者固應呈送覆判但其判決書應以依法送達者為限若初審判決書未經送達當事人則上訴期限即無從起算自不得遽依覆判程序呈送覆判(二十年二月十三日非字第二六號)……九七
- (三十五)事實含糊之不足採——科刑判決應將犯罪事實於判決書明確記載並於理由內記明認定事實所憑之證據為制作該項判決必要之程序若對於犯罪幾次其歷次犯罪之情況如何均未加以明確之認定遂據以為判罪之根據顯屬違法(二十年二月二十三日非字第二七號)……九九

(三十六) 減輕之限制與事實之認定——犯罪情狀不無可憫雖應適用刑法第七十七條減輕科刑然查該條之酌減本刑與減輕本刑不同至多僅能減本刑二分之一又對於犯罪之事實既未加以明確之認定自不能據以爲論罪之根據(二十年二月二十九日非字第二八號)……………一〇三

(四十六) 上訴逾期之誤認——上訴期限之計算若將一月之第一日算入其期限之末日又係星期日亦將其算入則法定十日之上訴期限已縮減爲八日據此以駁回被告之上訴顯屬違法(二十年四月六日非字第四九號)……………一三六

(四十八) 不起訴處分後之起訴——刑事案件於不起訴處分後苟有新事實或新證據之發見檢察官仍得對於同一案件再行起訴雖檢察官所認之是否真確無誤非經法院調查後不能認定但既經檢察官就其所發見者據以提起公訴法院即應予以受理爲實體上之裁判(二十年三月九日非字第五三號)……………一四一

○關於禁煙法

最高法院判例彙編

第九集

提要

一三

(四)減輕之限制與禁煙法之適用——禁煙法第十一條法定主刑既為一年以下有期徒刑，依刑法第四十九條第三款所定有期徒刑之最低度為二年以上，則適用刑法減輕之法則當在一年以下二年以上之範圍內定其刑期，又禁煙法及刑法之特別法凡查獲鴉片及其代用品或專供製造或吸食鴉片之器具，禁煙法第十四條既有沒收焚燬之規定，自應依該條處斷不能再適用刑法(十九年十一月二十九日非字第二二二號)……一〇

(五)減輕之限制與禁煙法之適用——刑法第七十六條所定科刑之標準係以法定刑為範圍，苟無法律上或裁判上減輕之原因，則無論如何情形，其科刑不能軼出最低之限度。又查專供吸食鴉片之器具，應予沒收焚燬者，禁煙法既有特別規定，自應適用禁煙法(十九年十一月二十七日非字第二二三號)……一三

(七)減輕之限制與禁煙法之適用——禁煙法第十一條法定自由刑為一年以下有期徒刑，則凡援引該條為科刑之根據者，如不認為有法律上或裁判上之減輕原因，自不得軼出二月之最低限度。至專供吸食鴉片之器具，應予沒收焚燬者，在禁煙法上已有特別之

規定自應適用其規定(十九年十二月三日非字第二二五號)……………一九

(八)吸烟與開館之分別論科——吸食鴉片並開設館舍供人吸食鴉片顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪應予分別論科定其應執行之刑方爲適法乃僅論以第一條吸食鴉片之罪又不依刑法第七十六條規定於禁煙法第十一條所定一年以下二
月以上之有期徒刑範圍內減輕處斷顯屬違法(十九年十一月十四日非字第二二六號)……………二二

(十)禁煙法之適用——禁煙法既已施行則嗎啡係鴉片之代用品凡販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪自應適用該法處斷至沒收部分禁煙法第十四條既有特別之規定自應適用其規定(十九年十二月十日非字第二二八號)……………二九

(十一)減輕之限制與禁煙法之適用——依禁煙法第十一條論科如認爲在法律上或裁判上之有減輕原因依刑法第四十九條第三款與同法第七十六條第一項於一年以下二
月以上定其刑期至沒收部分禁煙法既有特別之規定自應適用其規定(十九年十

一月十日非字第二三〇號)

三二一

(二十六)減輕之限制——禁煙法第十一條法定主刑爲一年依刑法第四十九條第三款

二年以上之規定如認爲犯該條之罪者有應減輕之原因則應於其一年以下二年以上

之範圍內定其刑期(二十年一月三十一日非字第十六號)

七五

(二十八)減輕之限制——法定刑既爲一年以下有期徒刑其最低刑期應以二月爲限至

刑法第七十六條所示科刑之標準仍係以法定刑爲範圍如無減輕原因其科刑亦不能

軼出法定期間之外(二十年二月十日非字第一八號)

八〇

(四十四)刑期最低度之限制——禁煙法第十一條法定徒刑爲一年以上五年以下犯該

條之罪者當在一年以上五年以下內定其刑期自不能軼出最低限度之外(二十年二

月二日非字第四七號)

一三一

(四十九)減輕之限制——禁煙法第六條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑而刑

法第七十七條之酌減至多僅能減輕本刑二分之一不適用同法第八十四條所定減輕

之限度故縱囚被告犯罪情狀有可憫恕援引刑法第七十七條予以酌減亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期(二十年三月三十日非字第五四號)……………一四四

○關於懲治綁匪條例

(二)數罪之認定——犯擄人勒贖之罪先後擄贖四人既非基於連續之意思復合於刑法上併合論罪之例在懲治綁匪條例施行以後自應依該條例第二條及刑法第七十條之規定分別宣告罪刑並定其應執行之刑方為合法乃竟誤引懲治盜匪暫行條例處以一個擄人勒贖之罪顯有未合(十九年十一月二十六日非字第二二〇號)……………四

(十二)法則與用語之錯誤——懲治綁匪條例既已施行自不應再適用懲治盜匪暫行條例其奪權一部分於判決主文內綴以全部二字尤不得謂非違法(十九年十二月十五日非字第二三一號)……………三五

(十四)綁匪減輕之法則——凡包庇窩藏綁匪者以綁匪論懲治綁匪條例第四條既有明文之規定依特別法優於普通法之原則除褫奪公權應依刑法宣告外其犯罪情形確有

可原者自應依該條例第二條於其本刑上酌量減輕絕無再引刑法之餘地（二十年一

月九日非字第一號）……………四〇

（十六）適用法律之從新——懲治綁匪條例施行後應適用該條例處斷而第一審誤引刑

法減處徒刑經上訴審發見者第二審應適用懲治綁匪條例處斷無復適用刑法第二條

但書之餘地誠以懲治綁匪條例本為應時勢之要求而制定故以從新法處斷為是（二

十年一月十二日非字第三號）……………四五

（十八）綁匪從犯之減輕——查懲治綁匪條例第二條載綁匪之正犯從犯教唆犯不論既

遂未遂審訊得實者均處死刑等語是關於綁匪之從犯既有此特別規定依特別法優於

普通法之原則無論其幫助行為是否非直接或重要之幫助均不得援用刑法從犯減輕

之規定處斷（二十年一月二十四日非字第六號）……………五二

○關於懲治盜匪條例

（三十七）盜匪案件再審之範圍——依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件

仍應適用通常審理程序易言之即其判決須本於當事人之辯論爲之又案內如有多數被告時其再審之範圍以飭令再審之被告人數爲限若非依該條例判處死刑之共同被告並未報由覆審機關飭令再審者自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判致蹈同一審級重複判決之嫌(二十年二月二十日非字第三〇號)……………一〇七

(四十一)懲治盜匪條例與刑律之適用——犯擄人勒贖罪者其行爲時懲治盜匪暫行條例雖未施行然第一審判決若在該條例施行以後自應依該條例處斷又犯恐嚇取財罪者其行爲時苟在刑律尚未失效惟與刑法所定之刑比較刑律之刑較輕自應適用其較輕之刑(二十年二月二十六日非字第三九號)……………一一九

○關於槍砲取締條例

(十五)槍砲取締條例之適用——意圖爲犯罪之用而持有軍用槍砲子彈自係觸犯軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪乃認爲持有爆裂物成立刑法第二百條第一項之罪顯屬違法(二十年一月九日非字第二號)……………四三

○關於私鹽治罪法

- (二十二)挑運私鹽之治罪——爲人挑運無照私鹽數在二十斤以上顯係構成私鹽治罪法第六條之罪依該條規定應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等查照特別刑事法令刑等計算標準條例處刑方爲合法(二十年一月二十九日非字第十二號).....六四

國民政府
最高法院判例彙編 第九集

(一)牽連罪之論科(關於刑法)十九年十一月六日(非字第二一九號)

捆縛人之手足。以便加以傷害。是其捆縛行為。爲傷害人之方法。純係牽連罪之一種。若遽依刑法第三百十六條及第二百九十三條從其較重之傷害罪處斷。而不依同法第七十四條爲其從一重論科之根據。實屬顯然違法。

照錄戴培商等傷害人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告戴培商男年五十歲衡陽縣人住南門外業商

劉少侯男年二十四歲衡陽縣人住大碼頭橫街讀書

右上訴人因被告等傷害人案對於衡陽地方法院民國十九年三月十九日第一審確定判決提起非

最高法院判例彙編 第九集

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

非常上訴意旨謂查刑法第三百十六條第二項規定因而致人於死或重傷者比較故意傷害罪從重處斷等語係指犯同條第一項之罪致發生死亡或重傷之結果而言若其傷害程度尚不得謂之重傷或係意在傷害人而以剝奪其人之行動自由爲實施傷害之方法者自不包括在內本件被告戴培商因細故將其妾劉五娥兩手用繩捆縛施以撻楚致傷五娥額角面部胸背手脚等處據其驗單所載並無刑法第二十條各款所列情形已無適用同法第三百十六條第二項之餘地況就其犯意觀察亦係先有傷害之決心其必須加以捆縛者不過爲防止其抗拒且便於傷害之實施而已原判比較刑法第三百十六條第一項與第二百九十三條第一項之主刑輕重從其較重之傷害罪處斷雖無不合然其不依同法第七十四條爲處斷之根據而引用同法第三百十六條第二項究屬違誤又查刑法第二百

九十三條第一項之罪依同法第三百零二條之規定須告訴乃論本案被害人劉五娥戴劉氏等或於到案後陳述被害之事實或以書狀呈訴於衡陽縣政府因已實行其告訴權原判據以論罪自非違法惟未引用刑法第三百零二條亦不得謂非疏漏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依法糾正等語

原判決認定事實略謂戴培商妻劉少侯之養女劉五娥爲妾民國十九年一月二十四日因家務細故將劉五娥用繩捆縛施以撻楚致傷劉五娥額角面部胸背等處事經報章披露戴培商之妻戴劉氏復於同月三十一日往劉少侯家向其質問登報之事劉少侯乃以茶碗擊傷戴劉氏額顛近右等語

據右事實被告戴培商先捆縛劉五娥之兩手繼傷害其身體是其捆縛行爲爲傷害人之方法純係牽連罪之一種刑法第三百十六條第二項所規定之結果犯迥乎不同乃原判決不明牽連罪與結果犯之關係遽依刑法第三百十六條第二項比較同法同條第一項及第二百九十三條第一項從其較重之傷害罪處斷而不依同法第七十四條爲其從重論科之根據實屬顯然違法關於告訴部分原判決漏引同法第三百零二條亦有未合上訴人據以提起非常上訴自有理由惟查原判決非不利於被告

應由本院祇將其適用法則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判決如主文

(二)數罪之認定(關於懲治綁匪條例) 十九年十一月二十六日(非字第二三〇號)

犯擄人勒贖之罪。先後擄贖四人。既非基於連續之意思。復合於刑法上併合論罪之例。在懲治綁匪條例施行以後。自應依該條例第二條及刑法第七十條之規定。分別宣告罪刑。並定其應執行之刑。方為合法。乃竟誤引懲治盜匪暫行條例處以一個擄人勒贖之罪。顯有未合。

照錄劉福清擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉福清男年二十三歲住通化縣大甸子村無業

右上訴人因被告擄人勒贖案對於遼甯高等法院第一分院民國十八年七月三十日第二審確定判

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謂查懲治綁匪條例業於十七年十一月二十一日施行則懲治盜匪暫行條例第一條第一款關於擄人勒贖之規定自因而失其效力本案第一審判決（十八年六月二十九日）既在綁匪條例施行以後而其認定之事實又係先後擄贖四次自應適用該條例第二條並依刑法上併合論罪之例處斷始爲適當乃竟援引懲治盜匪暫行條例（原判漏載暫行二字）第一條第一款及第二條第三款處以一個擄人勒贖罪而於奪權部分亦不引刑法第三百七十五條固有未合至第二審判決雖經改處四個擄人勒贖罪但其所持理由並非以犯罪行爲計算罪數之標準仍注重於被害之法益其論據已嫌失當況不適用懲治綁匪條例而適用懲治盜匪暫行條例（原判亦漏載暫行二字）與第一審爲同一之錯誤其對於第一審漏引之刑法第三百七十五條亦不予指正並誤用

刑法第二條但書及刑法施行條例第二條第二項均難謂非違法又查刑法第七十條所謂定其應執行之刑者本不影響於其罪數原判主文乃於執行一個無期徒刑下綴一罪字尤爲謬誤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分別糾正云

原判決認定事實略稱劉福清於民國十五年舊歷五月間同其鄰佑紀殿有商議爲匪投入銀郎幫內報字長占同夥二十餘人先後在桓仁雙水洞子寬甸縣牛毛塢等處擄得人票李姓孟姓鄭泉璧周紹宗各一名勒贖小銀元二萬餘元上訴人共分得小銀元五百餘元潛回通化大店子居住十八年一月三日由通化警察八區派警拿獲送案訊辦等語

查懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定因懲治綁匪條例之施行而失其效力本案第一審於民國十八年六月二十九日判決係在懲治綁匪條例施行以後被告之擄人勒贖行爲又該當於該條例第二條之規定且先後擄贖四人既非基於連續之意思復合於刑法上併合論罪之例自應依照該條例第二條及刑法第七十條之規定分別宣告罪刑並定其應執行之刑方爲合法乃竟誤引懲治盜匪暫行條例（原判漏載暫行二字）第一條第一款第二款第三款處以一個擄人勒贖罪顯有未合原審

雖處以四個擄人勒贖罪但不注意其行爲之個數而僅以侵害四個法益爲改判之根據立論亦屬失當且援引懲治盜匪暫行條例（原判亦漏載暫行二字）而不適用懲治綁匪條例仍與第一審判決同一謬誤並誤引刑法第二條但書及刑法施行條例第二條第二款（原判款誤爲項）而於第一審宣告從刑部分漏引刑法第三百七十五條亦未予指正均屬違法又主文內執行一個無期徒刑之下贅一罪字用語尤有未合上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當唯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

（三）正犯之認定與較輕刑之適用（關於刑法）十九年十一月二十九日（非字第二二二號）

犯殺人罪者。雖未下手殺人。但於謀議後。依自己之預定計畫。將被害人引之而就死地。是已實施行爲之一部。當不能以教唆論罪。惟在刑律有效期間。自應適用刑律較輕之刑。

照錄鍾炳林等殺人罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告鍾炳林男年三十七歲璧山縣人農

蕭治榮男年二十四歲璧山縣人農

右上訴人因被告等殺人案對於四川高等法院第一分院民國十九年三月十三日覆判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謂查閱原判敘述事實略稱鍾炳榮於十六年古歷十月十九日前往璧山向鍾元盛收賬鍾元盛子鍾炳林無銀償還乃以賣豬洋六元五角商同陳海廷等夜間攔路劫來（參閱原判理由當係殺字之誤）同月二十三日天將晚時鍾炳林約鍾炳榮在登鳳場吸食洋煙五合事

畢後同至折脚塢地方即被陳海廷等共同殺死等語依此事實並參以初審供述該被告鍾炳林雖未下手殺人但於謀議後依其預定計劃將鍾炳榮引之而就死地是已實施行爲之一部原覆審判決以初判所引刑法第四十三條爲不合改引第四十二條固非無據惟查該被告等之殺人既有出於預謀情形而犯罪又在刑律有效期間自應援引刑法第二百八十四條第一項第一款處斷並依同法第二條但書適用刑律第三百十一條較輕之刑始爲適當初判乃依刑法第二百八十二條第一項（初判漏揭）論科顯係失出原覆審不爲覆審之裁定遽予核准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應請依法糾正云云

原覆判審核准初判認定事實略稱鍾炳榮於民國十六年舊歷十月十九日前往璧山向鍾元盛收賬鍾元盛子鍾炳林無銀償還乃以賣豬洋六元五角商同已死之陳海廷及蕭治榮夜間攔路截殺同月二十三日天將晚時鍾炳林約同鍾炳榮在登鳳場吸食洋烟五合事畢後同至折脚塢地方即被陳海廷等共同殺死等語

據右事實被告鍾炳林因圖避免債務買囑陳海廷等將鍾炳榮殺害先由鍾炳林邀之外出繼由陳海

廷等實行下手是被告等之殺人顯係出於預謀且犯罪又在刑律有效期間初判不依刑法第二百八十四條第一項第一款第二款第二條但書適用刑律第三百十一條較輕之刑乃依刑法第二百八十二條處斷顯有未合原審未予糾正率爲核准判決亦屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴詢屬正當唯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

(四)減輕之限制與禁煙法之適用(關於刑法及禁煙法)十九年十一

月二十九日(非字第二二二號)

禁煙法第十一條法定主刑既爲一年以下有期徒刑。依刑法第四十九條第三款所定有期徒刑之最低度爲二月以上。則適用刑法減輕之法則。當在一年以下二月以上之範圍內定其刑期。又禁煙法乃刑法之特別法。凡查獲之鴉片及其代用品或專供製造或吸食鴉片之器具。禁煙法第十四條既有沒

收焚燬之規定。自應依該條處斷。不能再適用刑法。

照錄萬金雲吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告萬金雲男年四十四歲南昌縣人住官巷前警界

右上訴人因被告吸食鴉片案對於江西南昌地方法院民國十八年十二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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑爲範圍倘無法律上或裁判上之減輕原因無論如何情形其科刑皆不得軼出最低之限制本件被告萬金雲吸食鴉片係在十八年七月二十五日禁煙法施行以後原判依據該法第十一條處斷固屬無誤惟查該條法定自

由刑爲一年以下有期徒刑自以二月爲最低限度雖依刑法第四十九條第三款但書得減至二月未滿然原判並未適用刑法上減輕之法則遽依刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係違法又查禁煙法第十四條內載凡查獲之鴉片及其代用品或專供製造或吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均沒收焚燬之等語是其對於沒收之物已有特別規定原判不引上述法條而依刑法第六十條一二兩款爲沒收煙具烟膏之根據亦屬不當惟原判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請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語原判決認定事實略稱萬金雲吸食鴉片經南昌市公安局偵緝隊在其住所內當場拿獲并起獲煙證多件云云

本院查刑法第七十六條之規定原爲法定刑內科刑輕重之標準苟無同法第七十七條之酌減情形及其他定律上加減之原因則審判官處刑自由衡量之範圍不得超過法定刑最高度以上及降至法定刑最低度以下否則卽爲違法本案被告萬金雲於民國十八年十一月二十八日在其住所吸食鴉片經警當場拿獲並起獲煙膏煙具原審適用禁煙法第十一條處斷固屬無誤惟該法定主刑既爲

一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款所定有期徒刑之最低度爲二月以上復查原判決既未適用刑法減輕之法則遵依刑法第七十六條處該被告有期徒刑一月顯屬於法有違又禁煙法乃刑法第十九章之特別法該法第二條復載明本法所未規定者始依刑法規定其第十四條既有凡查獲之鴉片及其代用品或專供製造或吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均沒收焚燬之之明文是本案查獲之鴉片煙膏及供吸食之鴉片之器具均應依照禁煙法第十四條宣告沒收焚燬絕無適用刑法第六十條第一二兩款之餘地原判竟誤引刑法沒收條文其爲適用法則不當亦極顯然上訴人於原判決確定後據以提起非常上訴自有理由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

(五)減輕之限制與禁煙法之適用(關於刑法及禁煙法)十九年十一月

月二十七日(非字第二二三號)

刑法第七十六條所定科刑之標準。係以法定刑爲範圍。苟無法律上或裁判上減輕之原因。則無論如何情形。其科刑不能軼出最低之限度。又查專供吸食鴉片之器具。應予沒收焚燬者。禁烟法既有特別規定。自應適用禁烟法。

照錄雷樹雲吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告雷樹雲男年四十三歲安徽人住新村賣菜

右上訴人因被告吸食鴉片案對南昌地方法院民國十八年十二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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查禁煙法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑則凡援引該條爲科刑之

根據者苟不認爲有可減原因自不得軼出二月之最低限度本件被告雷樹云吸食鴉片係在十八年七月二十五日禁煙法施行以後原判依據該法第十一條處斷雖屬無誤但既未適用刑法上之減輕法則自應查照刑法第七十六條審酌犯罪情形於上述法定自由刑內量予科刑始爲適當乃原判竟處被告以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬在禁煙法上已有特別規定原判關於沒收部分不引該法第十四條而引刑法第六十條一二兩款亦屬不當爲此提起非常上訴請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱被告雷樹云因吸食鴉片被該管警察查獲並起出煙具等件送案云云查刑法第七十六條所定科刑之標準係以法定刑爲範圍苟無法律上或裁判上減輕之原因則無論如何情形其科刑不能軼出最低之限度本件被告雷樹云吸食鴉片經原審依禁煙法第十一條論科查該條法定自由刑爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款其最低刑期爲二月上原審既未適用刑法上減輕之法則遽依同法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯屬違法復查專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬禁煙法第十四條已有特別規定原判關於沒收

部分不引上述法條而引刑法第六十條一二兩款亦不得謂非違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴自屬正當惟查原判決尙非不利於被告故應由本院祇將其適用法則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判決如主文

(六)預謀殺人之論科(關於刑法)十九年十一月二十九日(非字第二二四號)

既知被害人必被人刺死。又知人有謀殺之事。其爲事前同謀。不問可知。應論以刑法第二百八十四條之預謀殺人罪。惟其犯罪在刑律有效期間。雖論罪應加重。而科刑則適用刑律較輕之刑。

照錄陳阿千殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳阿千女年三十一歲順德縣人

右上訴人因被告殺人案對於廣東高等法院民國十八年八月十四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

原判決及第一審判決關於殺人適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人非常上訴意旨略謂依原判敘列事實關於殺人部分其事前如何計議情形原判雖未明白揭出然既係事起深夜其共同下手者又非同住一室則其殺意決非起於臨時已可概見況據該被告在第一審之供述一則曰氏事前知道丈夫是晚必被人刺死再則曰氏實知他二人（指陳阿學吳阿娣）有謀殺事原判理由欄內既採取上項述詞以認定該被告不但臨時共同下手且係事前同謀自應依據刑法第二百八十四條第一項第一款處斷適用刑律第二百一十一條較輕之刑始為適當第一審判決乃係援引刑法第二百八十二條（漏揭第一項）為論罪科刑之根據原判不予糾正竟駁回被告之上訴顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百二十五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及第一審判決關於殺人部分適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原審認定事實略稱陳阿千係林帝儉之妻民國十二年夏歷六月間因西潦暴漲林帝儉往其舅父梁卓雲處暫避陳阿千往伊兄陳阿學家居住旋與陳阿學之結義兄弟吳阿娣發生戀愛是年夏歷十月十七日陳阿千偕同陳阿學吳阿娣等往梁卓雲處找林帝儉適帝儉外出由梁卓雲飭人雪回並招待陳阿千等宿食陳阿千與梁卓雲姪女海棠在房內同床而睡陳阿學吳阿娣林帝儉梁卓雲並其姪瓊山等在神廳住宿是夜四鼓後陳阿千出房與陳阿學吳阿娣共用劍仔向林帝儉梁卓雲猛刺卓雲登時斃命帝儉延至翌晚身死並刺傷瓊山然後三人相率逃遁等語

據右事實被告於深夜出房與陳阿學吳阿娣乘林帝儉梁卓雲睡熟用劍仔刺殺身死事後相偕同逃其殺人之前曾有預定計劃已堪認定且原判決採用被告民國十三年二月二十九日氏事前知道丈夫是晚必被人刺死及同年六月十日氏實知他二人有謀殺事之自白為被告事前同謀之證據於理由內為之說明則被告之預謀殺人尤其是徵信雖犯罪在刑律有效期間而依刑法第二條之規定亦應

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第一審之順德縣法院依刑法第二百八十二條第一項(第一審判決漏揭)處斷迨提起上訴後原審不予糾正竟沿訛承誤駁回上訴均屬違法上訴人就此提起非常上訴其理由洵屬正當又查本院受理非常上訴案件得以另行判決以原審判決不利於被告者爲限本案原判決既非不利於被告應只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

(七) 減輕之限制與禁煙法之適用(關於刑法及禁煙法)十九年十二

月三日(非字第二二五號)

禁煙法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑。則凡援引該條爲科刑之根據者。如不認爲有法律上或裁判上之減輕原因。自不得軼出二月之最低限度。至專供吸食鴉片之器具。應予沒收焚燬者。在禁煙法上已有特別之

規定。自應適用其規定。

照錄龍文梅吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告龍文梅 男年六十二歲 永新縣人 住駱家巷

右上訴人因被告吸食鴉片案對於江西南昌地方法院民國十九年二月七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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查禁煙法第十一條法定自由刑為一年以下有期徒刑則凡援引該條為科刑之根據者如不認為有法律上或裁判上之減輕原因自不得軼出二月之最低限度本件被告龍文梅因犯吸食鴉片罪經原審於十九年二月七日依據禁煙法第十一條處斷雖無不合然核閱原理由既

未釋明有可減原因又未適用刑法上之減輕法則自應查照刑法第七十六條審酌犯罪情形於上述法定自由刑內宣告刑期始爲適當乃原判竟處被告以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬在禁煙法上已有特別規定原判關於沒收部分不引該法第十四條而引刑法第六十條一二兩款亦不得謂非違誤惟原判尙非不利於被告合於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適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

查刑法上一年以下有期徒刑之規定其最輕限度依同法第四十九條第三款規定係二月以上雖依該款但書得減至二月未滿然須有減輕原因援用減輕法條而於減輕之範圍內酌量科斷方爲適當否則卽爲違法本案被告龍文梅因犯吸食鴉片罪原法院於民國十九年二月七日判決依禁煙法第十一條處斷固無不合惟查該條規定爲處一年以下有期徒刑原判決理由內既未載有減輕原因援引減輕法條乃逕處該被告有期徒刑一月依上開說明顯屬違法至專供吸食鴉片之器具禁煙法第十四條已有沒收焚燬之特別規定原判決關於此項器具竟依刑法第六十條第一款第二款沒收而

不引用禁煙法第十四條沒收焚燬亦不得謂非違法但原判決尚非不利於被告自無庸另行判決應僅將適用法則違法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

(八)吸煙與開館之分別論科(關於刑法及禁煙法)十九年十一月十四

日(非字第二二六號)

吸食鴉片。並開設館舍供人吸食鴉片。顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪。應予分別論科。定其應執行之刑。方爲適法。乃僅論以第十一條吸食鴉片之罪。又不依刑法第七十六條規定。於禁煙法第十一條所定一年以下二月以上之有期徒刑範圍內。減輕處斷。顯屬違法。

照錄熊六望吸食鴉片一案判決書

被告熊六望男年五十三歲南昌縣人住妙濟觀業工

右上訴人因被告吸食鴉片案對於南昌地方法院民國十八年十二月二十五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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂原判列敘事實略稱被告熊六望在本市妙濟觀四十六號內開館售煙兼自吸食鴉片經警當場拿獲並起出煙具等件云云是該被告同時觸犯禁煙法第十條及第十一條罪名自應依據刑法第七十條分別宣告其罪之刑並基此以定其執行刑始爲合法原判僅依禁煙法第十一條處斷已屬違誤且查刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑爲範圍原判既引禁煙法第十一條爲論罪之根據又未釋明有何減輕之原因乃不於該條所定一年以下有期徒刑內科刑竟引刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月尤爲違法又查專供吸食鴉片之器具不問屬於犯

人與否均應沒收焚燬在禁煙法上已有特別規定原判關於沒收部分不用該法第十四條而用刑法第六十條一二兩款亦係不當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依法糾正

原判決認定事實囑稱熊六望在本市妙濟觀四十六號內開設煙館售賣鴉片兼自吸食經警察當場拿獲並起出煙具等件送由南昌地方法院檢察官偵查起訴等語

據右事實被告熊六望吸食鴉片並開設館舍供人吸食鴉片顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪應予分別論科定其應執行之刑方為適法乃原判決僅依該法第十一條論以吸食鴉片之罪已屬不當且刑法第七十六條係規定法定刑內科刑輕重之標準原審既知注意於本條之規定即應於禁煙法第十一條所定一年以下二月以上之有期徒刑範圍內審按犯罪情形科以相當之刑乃竟諭知有期徒刑一月又關於沒收部分未援引禁煙法第十四條而適用刑法第六十條一二兩款均屬違法上訴人提起非常上訴應認為有理由惟查原判決所處之刑並非不利益於被告故祇應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判決如主文

(九)再送覆判與殺人罪之誤認(關於刑法及刑訴)十九年十一月二十

七日(非字第二二七號)

凡屬覆判審發回之覆審案件。於覆審判決後。自毋庸再送覆判。但檢察官所附之意見書。對於覆審判決。既多指摘。即屬不服之表示。固得視爲上訴案件。進行第二審審判。又共同殺人與遺棄屍體。其殺人又係出於預謀。應依刑法第二百八十四條處斷。不得視爲普通殺人之罪。

照錄張周氏等殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張周氏女年三十二歲隆昌縣人

蕭榮山男年二十二歲隆昌縣人

最高法院判例彙編 第九集

右上訴人因被告等殺人案對於四川高等法院第三分院民國十九年三月八日第二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謂查檢察官對於覆判暫行條例第七條第一款之判決得上訴於管轄第二審之法院覆判暫行條例第十一條第一項定有明文則凡屬覆判審發回之覆審案件於覆審判決後自毋庸再送覆判此當然之解釋本案係由隆昌縣知事公署於民國十八年七月四日判決後呈送覆判經四川高等法院第三分院於同月二十二日發回覆審該縣於同年十月二十七日爲覆審判決如果其判決確係不當按之上述規定儘有上訴之餘地乃原審法院檢察官不出以正當救濟方法竟誤依覆判程序再送覆判自屬不合但其所附之意見書對於覆審判決既多指摘卽屬不服之表示且係於接卷後十日內提出依本院十九年非字第一一九號判例固得視爲上訴案件進行第二審審判

然原判不以檢察官爲上訴人而列未經上訴之蕭榮山及不得上訴而上訴之張周氏（即覆審判決對於該氏之處刑並不重於初判依覆審暫行條例第（漏揭十字）一條第一項之規定不得提起上訴）爲上訴人究係違法又查原判敘列事實略稱蕭榮山張周氏於民國十七年陰歷九月十三日夜竊被本夫張金富撞見拾得蕭榮山布鞋一雙往投其戚舒耀榮及兄張興三弟張四興等蕭榮山見事敗露商同張周氏將張金富致死以免禍端迨張金富回家蕭榮山即將張金富按住先由張周氏用白帕勒嘴蕭榮山復解張金富褲帶將其縊死並棄屍於烏魚灘郭姓葫豆土內等語是該被告等之殺人顯有出於預謀情形自應援引刑法第二百八十四條第一項第一款第二百六十二條第一項適用同法第七十四條從其較重之預謀殺人罪處斷始爲適當原判乃依同法第二百八十二條（漏揭第一項）及第二百六十二條第一項從重論科亦不得謂非違誤惟原判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關於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蕭（原誤作肖）榮山與張金富張周氏夫婦同居一院與張周氏來往通姦民國

十七年陰歷九月十三日(即十月二十五日)夜蕭榮山到張周氏房中竊被張金富撞見張周氏當將張金富抱住蕭榮山乘間脫逃失落布鞋一雙張金富拾得往投舒耀榮及兄張興三弟張四興等蕭榮山見事敗露商同張周氏將張金富致死以免禍端及張金富回家蕭榮山即將張金富按住張周氏用白帕勒嘴不能聲張蕭榮山復解下張金富褲帶縊其喉頸以致登時斃命共同將屍措至烏魚灘郭姓葫豆土內遺棄各走一路回家等語

查本案經隆昌縣知事公署於民國十八年七月四日判決呈送覆判後四川高等法院第三分院於同月二十二日發回覆審該縣於同年十月二十七日爲覆審判決如果其判決確係不當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固得上訴於管轄第二審之法院但不能再送覆判原審檢察官誤依覆判程序再送覆判自有未合惟查原審檢察官所附意見書對於覆審判決既多指摘即屬不服之表示且係於接卷後十日內提出於原審原審自應視爲上訴案件進行第二審審判乃原審不以檢察官爲上訴人而列未經上訴之蕭榮山及不上訴而上訴之張周氏爲上訴人已屬違誤又據原審判決所認定之事實被告等係共同殺人與遺棄屍體而其殺人又係出於預謀原

審不引用刑法第二百八十四條第一項第一款竟誤爲同法第二百八十二條第一項普通殺人以之與同法第二百六十二條第一項之遺棄屍體罪比較重輕依同法第七十四條從普通殺人罪處斷尤爲違法上訴人於判決確定後提起非常上訴洵有理由惟原判決於被告尙非不利自應由本院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

(十)禁煙法之適用(關於禁煙法)十九年十二月十日(非字第二二八號)

禁煙法既已施行。則嗎啡係鴉片之代用品。凡販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪。自應適用該法處斷。至沒收部分。禁煙法第十四條既有特別之規定。自應適用其規定。

照錄高雲祥等販賣嗎啡一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告高雲祥

孫玉崑

右上訴人因販賣嗎啡等罪併合案對於北平地方法院順義縣分庭民國十九年二月二十七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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查禁烟法業於民國十八年七月二十五日分布施行依其第二條之規定凡屬違犯禁烟案件在該法施行期內即應依據該法處斷刑法第十九章關於鴉片罪條文當然停止其適用本案據原認事實略稱被告高雲祥平日販賣嗎啡經該管村長副報知第六區於十九年一月五日即舊歷十八年臘月初六日派警前往搜查適有施打嗎啡之孫玉崑在伊家閑坐一同被獲並由高雲祥屋內提出嗎啡針一份藥麵一包等語是該被告等犯罪行為均係發覺於禁烟法施行以後按上開說

明自應依據該法第六條第十一條處斷始爲適法原判乃依刑法第二百七十一條第一項及第二百七十五條第一項分別論科而沒收部分亦不援引禁烟法第十四條竟引刑法第六十條第二款宣告嗎啡針一份藥麵一包沒收實不得謂非違法惟原判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關於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高雲祥素販嗎啡經該管村長副報知第六區於民國十八年舊歷臘月初六日（卽國歷十九年一月五日）派警前往搜查適有施打嗎啡之孫玉崑在彼閑坐一同被獲並由高雲祥家搜出嗎啡針一份藥麵一包送由順義縣政府轉解該縣地方分庭偵查起訴等語

本院查嗎啡係鴉片之代用品販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪禁烟法第一條第六條第十一條已各定有專條本案據原判決認定事實發覺既在民國十八年七月二十五日該法施行以後依該法第二條規定被告高雲祥孫玉崑自應依禁烟法第六條第十一條分別處斷原判決竟引已停止適用之刑法第二百七十一條第一項及第二百七十五條第一項各別論科顯屬違法且沒收部分禁烟法第十四

條亦有沒收焚燬之特別規定。原判決不依該法條沒收焚燬而依刑法第六十條第二款將搜獲之嗎啡針一份藥麵一包沒收亦不得謂非違誤。案經確定上訴旨就此提起非常上訴自應認為有理由。惟原判決尚非不利於被告。應由本院將其適用法則違法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前段判決如主文。

(十一) 減輕之限制與禁煙法之適用 (關於刑法及禁煙法) 十九年

十一月十日 (非字第二三〇號)

依禁煙法第十一條論科。如認為在法律上或裁判上有減輕之原因。依刑法第四十九條第三款與同法第七十六條第一項。於一年以下二月以上定其刑期。至沒收部分。禁煙法既有特別之規定。自應適用其規定。

照錄張胖婆即張濮氏等吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張胖婆即張漢氏女年三十一歲江寧縣人住南昌三義祠

范錦春男年四十一歲豐城縣人住南昌三義祠漆匠

右上訴人因被告等吸食鴉片案對於南昌地方法院民國十八年十二月十三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

原判決適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨謂查刑法第七十六條第一項列舉應注意之事項乃使人於科刑時得就犯罪情形以斟酌法定刑內之科刑輕重其不能軼出最高或最低之限度自不待言本件被告等吸食鴉片既在十八年七月二十五日禁煙法施行以後原審依據該法第十一條處斷尙屬無誤惟查該法定自由刑爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款但書之規定有期徒刑雖得減至二月未滿然原判並未認爲有法律上或裁判上之減輕原因適用其所根據之法律違引刑法第七十六條處該被告等

以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬禁煙法第十四條已有特別規定原判關於沒收部分不引上述法條而引刑法第六十條一二兩款亦屬不當惟原判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關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱張胖婆范錦春均吸食鴉片經南昌市公安局偵緝隊查獲並起出煙具等語

本院查刑法第七十六條規定爲臚舉科刑時應注意之事項以爲法定刑內科刑輕重之標準與減輕或酌減本刑之規定不同本件被告等吸食鴉片經原審依禁煙法第十一條論科查該條之規定爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款其最低刑期爲二月以上非予依法減輕卽不得科以二月未滿之徒刑乃原判決對於被告等並未認有法律上或裁判上之減輕原因竟根據刑法第七十六條第一項第一二兩款處被告等有期徒刑一月實屬違法復查禁煙法爲刑法之特別法凡專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬該禁煙法第十四條已明有規定依特別法優於普通法之原則關於獲案之煙具自應適用禁煙法予以沒收焚燬並無適用刑法第六十條第一二兩款

專科沒收之餘地乃原判決置正當之法條於不顧仍援引上開條款爲沒收之依據亦不得謂非違誤
上訴人本此理由提起非常上訴洵屬正當惟查原判決尙非不利於被告等故應由本院祇將其適用
法則違法部分予以撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(十二) 法則與用語之錯誤 (關於懲治綁匪條例)

十九年十二月十五日
(非字第二三一號)

懲治綁匪條例既已施行。自不應再適用懲治盜匪暫行條例。其奪權一部分。
於判決主文內綴以全部二字。尤不得謂非違法。

照錄韓劉氏擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告韓劉氏女年四十九歲樂陵縣人住韓家莊

右上訴人因被告擄人勒贖對於河北慶雲縣政府民國十九年二月十六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略稱查懲治綁匪條例業於民國十七年十一月二十一日公布施行則懲治盜匪暫行條例第一條第一款關於擄人勒贖之規定當然停止其適用本案犯罪係在綁匪條例施行以後該被告韓劉氏果有幫助擄贖行為如原判所認定自應成立該條例第二條之罪原判乃依懲治盜匪暫行條例第一條處斷又未揭明何款罪名顯係違法又查刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑爲範圍原判既引懲治盜匪暫行條例第二條第三款（原判誤爲第四項又贅用第一項三字）減等科刑已逾法定範圍卽無適用刑法第七十六條之餘地乃竟併予援引又漏引特別刑事法令刑等計算標準條例第四條及刑法第七十九條第二項均不得謂非違誤又查綁匪案件如認爲有褫奪公權之必要應以刑法條文爲根據原判未引刑法第三百七十五條復於公權下綴以全部二

字亦屬不合爲此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱韓劉氏之子韓澤林於民國十七年十二月二十二日夜夥同張立田由喬家莊馮殿卿家綁得八齡幼女馮小常一口交由韓劉氏看守旋由事主交洋六百元將該幼女贖回等語

據右事實本案犯罪係在民國十七年十一月二十一日懲治綁匪條例施行以後原審既認被告爲幫助擄人勒贖自應依據該條例第二條處斷不得再行適用懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定原判決竟依懲治盜匪暫行條例第一條論擬並未揭明何款罪名而引用同條例第二條第三款減等處刑復漏引特別刑事法令刑等計算標準條例第四款及刑法第七十九條第二項其奪權部分亦未引用刑法第三百七十五條而判決主文於公權之下更綴以全部二字均不得謂非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唯原判決尚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項判決如主文

(十三)減輕法條之誤引(關於刑法)十九年十二月二十七日(非字第二三三二號)

從別人之引誘。先後同為犯罪行為。是其情形有可憫恕。應依刑法第七十七條酌減其刑。不能引用同法第七十八條以為減輕之根據。

照錄張玉明竊盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張玉明男年四十九歲永嘉縣人住沈家門刺頭

右上訴人因被告於夜間侵入住宅竊盜案對於定海縣法院民國十九年一月二十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

原判決關於張玉明處刑適用法則違法及訴訟程序違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略稱原判理由既以張玉明兩次行竊係被共犯董飛雄所引誘而認為犯罪情形不無可憫自應適用刑法第七十七條予以酌減原判乃引同法第七十八條為減輕本刑之根據自係違法又查侵入竊盜以時在夜間始有加重處刑之必要觀於刑法第三百三十八條第一項第一款之規定至為明瞭該被告等共同侵入莊金生米店及德順裕酒店先後竊得財物據法警楊志偉報告及定海縣政府公函固均在夜間原判援引上述條款論科雖非無據然其事實欄內僅載有行竊年月而無行竊日時究不得謂非疎漏應提起非常上訴請依法糾正云云

原判決認定事實張玉明與董飛雄同居住民國十八年十月及十一月間張玉明為董飛雄所誘共同侵入莊金生米店及即陳永壽所開德順裕酒店行竊衣服銅元白米等語

本院查被告張玉明聽從董飛雄之引誘先後與董飛雄侵入莊金生德順裕等店行竊財物果其犯罪情形尚堪憫恕應依刑法第七十七條酌減其刑乃原判竟引同法第七十八條以為減輕之根據顯有違法復查刑法第三百三十八條第一項第一款之罪以夜間侵入或隱匿住宅行竊為加重處刑之要件本案被告於夜間侵入張金生等店竊取財物原判決引用該條款處斷固屬無誤但事實欄內漏予

聲敘亦非適法上訴意旨應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條判決如主文

(十四)綁匪減輕之法則(關於綁匪條例)二十年一月九日(非字第一號)

凡包庇窩藏綁匪者以綁匪論。懲治綁匪條例第四條。既有明文之規定。依特別法優於普通法之原則。除褫奪公權應依刑法宣告外。其犯罪情形。確有可原者。自應依該條例第二條。於其本刑上酌量減輕。絕無再引刑法之餘地。

照錄張合妮綁匪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張合妮男年三十六歲鄭縣人業農

右上訴人因被告綁匪案件對於河南鄭縣地方法院民國十八年三月十三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

原判決關於張合妮部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治盜匪條例對於刑法爲特別法特別法定有明文者卽應排斥普通法之適用此當然之解釋本件據原認事實略稱民國十八年一月間鄭縣後備隊長因訊據匪犯胡永泉供出藏票地點乃派隊至屯窪村竇福昌家起出肉票幼童一名將竇福昌拿獲繼抵張合妮家卽與匪遇並獲窩主張合妮等語如果所認非虛則張合妮窩藏綁匪之行爲應以綁匪論罪在懲治綁匪條例第四條已定有明文殊無適用刑法之餘地縱或其情可原亦祇得援引懲治盜匪暫行條例第一條第三款予以酌減原判不依懲治綁匪條例第二條處斷遽引刑法第一百七十四條及第一百七十八條宣告主從各刑顯係違法惟原判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關於張合妮適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原審認定事實略稱民國十八年一月間鄭縣後備民團隊長獲匪胡永泉訊據供明張小莊張合妮及鐵洞王老七兩家隱匿肉票王八妮之子現在密縣屯窪村竇福昌家比派隊至屯窪村起出肉票幼童一名將竇福昌拿獲繼抵張合妮家即與匪遇並獲窩主張合妮等語

查凡包庇窩藏綁匪者以綁匪論懲治綁匪條例第四條有明文規定該條例為刑法之特別法即有優先適用之效力本件被告窩藏綁匪既合於前條之規定事犯又在該條例施行之後自應適用該條例第二條處斷如須褫奪公權應依刑法第三百七十五條宣告方為合法即令被告犯罪情形確有可原亦應依懲治盜匪暫行條例第十條第二條第三款於所犯懲治綁匪條例第二條本刑上酌量減輕絕無再引刑法之餘地原判決依刑法第一百七十四條論罪科刑並依同法第一百七十八條宣告從刑均屬違法上訴人就此提起非常上訴其理由洵屬正當惟查原判決尚非不利於被告應祇將關於張合妮部分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

(十五) 槍炮取締條例之適用 (關於槍炮取締條例) (二十年一月九日
(非字第二號))

意圖爲犯罪之用而持有軍用槍炮子彈。自係觸犯軍用槍炮取締條例第一條第一項之罪。乃認爲持有爆裂物。成立刑法第二百條第一項之罪。顯屬違

照錄尤角持有爆裂物一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告尤角男年四十一歲臨海縣人住上盤商業

右上訴人因被告持有爆裂物案件對於定海縣法院民國十九年一月十五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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

最高法院判例彙編 第九集

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查私藏軍用槍砲應分別情形依前軍事委員會於十七年十月間呈准備案之軍用槍砲取締條例第一條或第二條之規定辦理業經司法院院字第四九號解釋有案本件被告尤角因年歲凶荒爲歹人所誘頗萌非分至十八年十月間經保安隊兵士由其身上搜出手槍一枝槍彈十四粒逮送剿匪指揮部解案訊究爲原判認定之事實依此事實該被告與匪爲伍身藏帶彈手槍固不得謂非圖供犯罪之用然原判不依上述條例第一條第一項處斷竟引刑法第二百條第一項論科而於沒收部分漏列槍彈十四粒均屬違法惟原判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關於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被告尤角因年歲凶荒爲歹人所誘頗萌非分去年(十八年)十月間被保安隊兵士在該被告身上搜獲手槍一枝槍彈十四粒由剿匪指揮部將人贓解送定海縣政府移送檢察官偵查起訴等語

據右事實被告尤角意圖爲犯罪之用而持有軍用槍砲子彈自係觸犯軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪原判決不適用該條例論科竟認爲持有爆裂物成立刑法第二百條第一項之罪援用該條處斷適用法律顯屬違誤又軍用槍砲子彈係違禁物依刑法第六十二條第一項前段均在必須沒收之列原判決既認搜獲手槍一枝槍彈十四粒扣押送案乃僅諭知手槍一枝沒收而置子彈於不問亦屬疏漏上訴人於判決確定後提起非常上訴自應認爲有理由惟查軍用槍砲取締條例第一條第一項之刑與刑法第二百條第一項之刑相等其搜獲之子彈復係漏未沒收均非不利於被告按照刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段及第四百四十條應祇將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

(十六) 適用法律之從新(關於懲治綁匪條例)

二十年一月十二日(非字第三號)

懲治綁匪條例施行後。應適用該條例處斷。而第一審誤引刑法減處徒刑。經

上訴審發見者。第二審應適用懲治綁匪條例處斷。無復適用刑法第二條但書之餘地。誠以懲治綁匪條例。本爲應時勢之要求而制定。故以從新法處斷爲是。

照錄韓法成綁匪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告韓法成男年二十四歲嵯縣人住靈鵝

右上訴人因被告綁匪案件對於浙江高等法院民國十九年一月二十三日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於韓法成部分適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條內載本細則稱處斷者除第二條第

二款之情形外不適用刑法第二條但書之規定等語是關於上訴案件必須第一審判決係在懲治盜匪暫行條例施行以前適用刑律處斷而第二審應改依刑法處斷者始有適用刑法第二條但書之餘地本件被告韓法成聽從韓大老等邀約共同擄人勒贖經嵯縣法院於十八年十月二十五日判決其時懲治綁匪條例業已施行（懲治盜匪暫行條例施行尤早）本與上述情形不合原判以第一審誤用刑法第三百五十一條處斷改依懲治綁匪條例第二條論罪並引懲治盜匪暫行條例第二條第三款酌予減科雖無不合然其理由欄內竟以該被告犯罪時刑法尚未施行乃根據刑法第二條但書適用刑法施行條例第二條第一款第三條比較刑法與刑律之輕重仍按照刑律減二等計算處以有期徒刑十三年究屬違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱韓法成於民國十七年六月六日（即舊曆四月十九日）聽從韓大老竺桂干等糾約偕往新昌白毛老鼠灣擄人勒贖韓法成在半途守候由韓大老等將白毛老鼠灣農民章欽標擄至藏於橋畔戲房內勒洋取贖韓法成分得洋五十五元等語

查綁匪案件除於懲治盜匪暫行條例施行以前已經第一審適用刑律處斷而在上訴中由第二審改

依刑法處斷者外不適用刑法第二條但書之規定此在修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條已有明文若在懲治綁匪條例施行後應適用該條例處斷而第一審誤引刑法減處徒刑經上訴審發見者第二審應適用懲治盜匪條例處斷無復適用刑法第二條但書之餘地誠以懲治綁匪條例本為應時勢之要求而制定故以從新法處斷為是既已從新而又適用刑法第二條但書則從新之規定等於虛設此暫行細則第四條立法之本旨也本件第一審判決時期已在懲治盜匪暫行條例及懲治綁匪條例施行以後核與修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第二款之情形不合原判決以第一審適用刑法處斷為錯誤改依懲治綁匪條例第二條論罪並依懲治盜匪暫行條例第二條第三款酌減本刑二分之一雖無不當然又以被告犯罪時期在刑法施行以前遂適用刑法第二條但書之規定比較刑法與刑律減等後之輕重仍適用刑律較輕之刑殊與修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條之規定違背本件非常上訴為有理由惟原判決尚非不利於被告應僅將關於韓法成部分之適用法則違法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

(十七)併合論罪與羈押折抵之錯誤(關於刑法)

二十年一月二十四日(非字第五號)

關於併合論罪之範圍。各國立法例雖不一致。然以執行未畢前或裁判確定前所犯之罪併合論罪。爲現行刑法所不採。又在徒刑執行中犯罪。不生羈押日數折抵之問題。

照錄董飛雄等脫逃罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告董飛雄男年四十歲永嘉縣人住沈家門剝頭

李言球男年三十八歲臨海縣人住小跳業農

項金菊男年四十三歲定海縣人住大橋業農

項道柱男年六十二歲臨海縣人住大橋捕魚

傅阿高男年三十一歲定海縣人住少沙業農

最高法院判例彙編

第九集

金老四 男 年四十三歲 臨海縣人 住大橋捕魚

金良田 男 年二十五歲 臨海縣人 住大橋做戲

右上訴人因被告等脫逃未遂案件對於浙江定海縣法院民國十九年六月二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

原判決關於董飛雄李言球項金菊項道柱傅阿高金老四金良田部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查刑法第六十九條載明裁判宣告前犯數罪者併合論罪等語則在裁判宣告後之犯罪縱令前科之有期徒刑尚未執行完畢亦應獨立論罪不發生併合問題本件被告董飛雄李言球項金菊項道柱傅阿高金老四金良田等因犯強竊盜罪經先後判決確定各處有期徒刑與另案判決之胡阿福林阿直張阿法等同在定海縣監獄執行乃該被告等竟約同在監拘禁之未決囚人金守廉張元亨於十九年三月二十三日夜間損壞械具脫逃未遂原審依據刑法第四十二條

第一百七十條第二項第四項分別判處罪刑雖屬無誤惟查被告等所犯之脫逃罪係在強竊盜罪宣告以後與刑法第六十九條之規定不符原判乃依同法第七十條第三款及第七十二條併合前後兩罪定其執行刑期顯係違法又查被告等均係於徒刑執行中犯罪本無羈押日數之可以折抵而原判亦未援引刑法第一百七十三條爲奪權之宣告乃主文上竟載有所有羈押折抵及褫奪公權均如前判云云殊屬贅語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云云

原判認定事實略稱緣被告等均係在監執行共同預謀脫逃秘密運進鎚刀約於本年（卽民國十九年）三月二十三日夜間一致舉行該犯於十時許各在櫥內潛鎚腳鐐看守余恭考聞一二兩監均有鎚聲伏地窺探屬實走告管獄員該員卽通知夜班警察嚴密戒備並急以電話商請公安局派警協助在一二兩監按號檢查當場搜獲鎚刀三把該管獄員卽將各犯名單連同證物呈由定海縣法院檢察官偵查起訴云云

本院查關於併合論罪之範圍各國立法例雖不一致然以執行未畢前或裁判確定前所犯之罪併合論罪爲現行刑法所不採取此徵諸同法第六十九條之規定甚爲明瞭本件被告董飛雄李言球項金

菊頃道柱傳阿高金老四金良田等因犯強竊盜罪先後經判決確定處以有期徒刑已在定海縣監獄執行中乃該被告等竟於民國十九年三月二十三日夜間約同判決尚未確定之胡阿福張謁法林謁直及在監拘禁之未決犯金守廉張元亨等損壞械具脫逃未遂原審適用刑法第四十二條第一百七十條第二項第四項分別處斷固屬無誤然被告等所犯上開罪名既在強竊罪裁判宣告以後自應獨立論罪方與刑法第六十九條之規定相符乃原審竟依同法第七十條第三款及第七十二條各自併合前後兩罪而定其刑之執行顯係違法又查被告等均係在徒刑執行中犯罪不生羈押日數折抵之問題原判決復未適用刑法第一百七十三條宣告褫奪公權乃原判決主文內復載明所有羈押折抵及褫奪公權均如前判云云亦屬不當上訴人對於原判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬允當惟原確定判決違法部分既非不利於被告應祇將其撤銷以資糾正

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

(十八) 綁匪從犯之減輕 (關於懲治綁匪條例)

二十年一月二十四日 (非字第六號)

查懲治綁匪條例第二條載。綁匪之正犯從犯教唆犯。不論既遂未遂。審訊得實者。均處死刑等語。是關於綁匪之從犯。既有此特別規定。依特別法優於普通法之原則。無論其幫助行爲。是否非直接或重要之幫助。均不得援用刑法從犯減輕之規定處斷。

照錄竺小忠擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告竺小忠男年四十九歲嵊縣人住靈鵝村業釐匠

右上訴人因被告擄人勒贖案件對於浙江嵊縣縣法院民國十八年十月二十二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

原判決關於竺小忠部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治綁匪條例對於刑法爲特別法以法律上原則而論普通法之規定固得適用於特別法然特別法有反對規定時即應排斥普通法之適用乃一定不易之理本件被告竺小忠兩次爲匪看守財神自係懲治綁匪條例第二條之從犯依該條所載綁匪之從犯與正犯教唆犯同處死刑則其幫助行爲無論是否重要皆不得援引刑法上之規定予以減輕如果其情有可原按之懲治盜匪暫行條例第二條第三款固不無酌減之餘地原判乃以從犯爲理由依據刑法第四十四條第三項就其兩次犯罪於所犯懲治綁匪條例第二條本刑上減輕二分之一各處以有期徒刑十七年並基此定其執行刑雖屬違法惟原判尙非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱據竺小忠供認於去年（十七年）陰歷十月間由匪首韓大老等先後請來新昌蘭州財神及嶼縣沃口財神交伊看守等情經審訊屬實等語

查懲治綁匪條例第二條載綁匪之正犯從犯教唆犯不論既遂未遂審訊得實者均處死刑等語是關於綁匪之從犯既有此特別規定依特別法優於普通法之原則無論其幫助行爲是否非直接或重要

之幫助均不得援用刑法上從犯減輕之規定處斷毫無疑義本件被告竺小忠兩次爲匪看守被擄人核其行爲自係該條之幫助從犯依上開說明則除其犯罪情形確有可原依照懲治盜匪暫行條例第二條第三款得爲酌減外自應依該條卽懲治綁匪條例第二條科刑原判決乃以其非擄人勒贖之重要幫助違依刑法第四十四條第三項就其兩次所犯懲治綁匪條例第二條本刑上減輕二分之一各處以有期徒刑十七年並基此以定其應執行之刑殊屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由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

(十九)減輕之限制(關於刑法)二十年一月十六日(非字第八號)

刑法第二百八十二條法定主刑爲十年以上有期徒刑。犯該條之罪者。縱認爲情有可恕。然酌減至多不得過二分之一。卽其處刑不得在五年以下。又同法第七十八條。所謂依法令加重或減輕者。仍得依前條之規定酌減本刑云

云。係指具有法定之加重或減輕原因時。仍不妨依法酌減者而言。否則自無援用該條之餘地。

照錄朱瑞和殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告朱瑞和男年三十九歲吳興縣人住錢山村業保衛團班長

右上訴人因被告殺人案件對於杭縣地方法院吳興分院民國十九年三月十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

原判決關於朱瑞和部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑至多僅能減至二分之一業經本院解釋有案本件被告朱瑞和槍擊陳友發身死果如原判所認定係由保衛地方之意思則其情有可恕固得援引刑法第

七十七條酌予減科惟查同法第二百八十二條之殺人罪其最輕本刑爲十年有期徒刑依照上述解釋減輕二分之一自應以五年徒刑爲其最低限度原判乃處以有期徒刑二年六月又贅引同法第七十八條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適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略稱朱瑞和係錢山村保衛團班長民國十九年二月十一日上午有淮安鹽城句容等縣及河南客民胡恆竹陳友發李老四等十八人攜帶鐵鋤扁擔蒲箕等器在錢山村掘取榆樹根意圖變賣被該處保衛團丁費鴻選等瞥見阻止致相衝突胡恆竹等奪取費鴻選佩槍毆傷費之右膀左腿李老四亦將李林江毆擊倒地斃傷右腿當時李六生見勢不佳逃出喊救經村人鳴鑼聚集五十餘人出而應援朱瑞和亦率同團丁五六人鳴槍追捕陳友發等逃至九里山對面擺渡口避伏地上朱瑞和跟踪開槍彈中陳友發腰部登時斃命經王松雲等訴由原院檢察官驗明偵查起訴等語據右事實被告朱瑞和係犯刑法第二百八十二條第一項之罪該條法定最輕本刑爲十年以上有期徒刑刑縱如原判決所認殺人原因係出於保衛地方而起犯情有可憫恕應適用刑法第七十七條酌減

本刑處斷但按照本院第一九三號及第二百零四號各解釋該條之酌減本刑至多不得過二分之一則其處刑自不得在五年以下乃原判決援用刑法第二百八十二條既漏引第一項其適用第七十七條酌減本刑又竟處以有期徒刑二年六月顯屬違法至同法第七十八條所謂依法令加重或減輕者仍得依前條之規定酌減本刑云云係指具有法定之加重或減輕原因時仍不妨依法酌減者而言本案被告並未另有法定之減輕原因自無援用該條之餘地原判決贅引第七十八條規定亦屬不合檢察官本此提起非常上訴自應認為有理由惟查原判決尚非不利於被告應由本院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

(二十)預謀殺人之加重(關於刑法)二十年一月二十八日(非字第一〇號)

殺人顯係出於預謀。刑法第二百八十四條既設有加重專條。自應依該條論科。不能適用第二百八十二條之普通殺人罪。

照錄于慶祥殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告于慶祥男年三十三歲鳳城縣人住西區黑咀子

右上訴人因被告殺人案件對於吉林高等法院第一分院民國十九年五月二十七日覆判審判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及初判判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查閱縣卷被告于慶祥與王長增妻汪氏調戲成姦往來甚密爲王長增所見時滋吵鬧于慶祥因姦生嫉遂動殺機爰於十七年舊曆十二月十六日（即國歷十八年一月二十六日）約同王長增於十七日早赴北山砍伐木柴迨行至家北五六里即用大斧將王長增砍死爲初判認定之事實（覆判判決所敘事實雖有詳略不同但既爲核准之判決自應以初判認定之事實爲根據）如果

所認非虛則該被告之殺人顯有出於預謀情形刑法上對於此種犯罪既認爲有加重處罰之必要而於第二百八十四條第一項第一款定有明文初判不依上述條款處斷竟引同法第二百八十二條第一項論科自係失出原覆判審漫不加察遽爲核准之判決實難謂非違法惟原判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暨初判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原覆判判決核准之初判所認定之事實略稱于慶祥與王長增之妻汪氏調戲成姦往來情密爲王長增所見時滋吵鬧于慶祥因姦生嫉遂動殺機爰於舊曆十二月十六日約同王長增於次早赴北山砍伐木柴迨至家北五六里將王長增用大斧砍死等語

據右事實被告于慶祥之殺人顯係出於預謀刑法第二百八十四條第一項第一款既設有加重專條自應依該條款論科初判乃不依該條款而依第二百八十二條第一項處斷原覆判審復貿然爲核准之判決均不得謂非違誤案經確定上訴人就此提起非常上訴自屬正當惟原判決尙非不利於被告應祇將適用法則之違法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

(二十一)不知法令之誤認(關於刑法)二十年一月十二日(非字第十一號)

刑法第二十八條。所謂不知法令。係指對於刑罰法令有所不知。且其行爲不含有惡性者而言。若身充水警警長。於奉票傳人之際。對於票內無名之人。擅行追捕。是其行爲顯有惡性。何得諉爲不知法令。擅予裁輕。

照錄林繼鐸等非法方法致人死一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告林繼鐸男年三十二歲瑞安縣人住瑞安東門駐雙林巡長

譚克平男年三十五歲湖南人駐雙林水上警察

蔡威男年三十五歲吳興縣人駐雙林水上警察

劉仁山男年四十四歲河南人駐雙林水上警察

最高法院判例彙編 第九集

右上訴人因被告等以非法方法致人死案件對於該縣地方法院吳興分院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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴理由略稱查犯罪情狀有可憫恕法院已依刑法第七十七條酌減本刑者如果尚有不知法令情形而認為有遞減之必要本得援引同法第二十八條但書於其所減本刑範圍內再減二分之一唯查該條所謂不知法令係指犯人關於法令上之見解生有錯誤或不知有此法令致其犯罪行為欠缺違法之認識者而言否則即無適用該條但書之餘地本件被告等身充水警警長奉令傳人乃竟對於傳票無名之沈雲山擅行追捕致沈雲山投河奔逃被溺身死其行為之非法固不待言但是否可認為達於剝奪他人行動自由之程度尚屬疑問縱如原判所認定應成立刑法第三百十六條第二項之罪則其比較故意傷害罪從較重之同法第二百九十六條處斷並引同法第一百四十四條第七十七條

分別加重減輕雖無不合然以執行傳票之警長擅捕未經傳喚之人盡人皆知其非法乃原判竟以懲不知法爲理由更引用同法第二十八條但書減輕本刑二分之一顯係違法爲此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱林繼鐸向在浙江內河水警局三區第三隊分隊充當巡長民國十八年七月十六日因徐清向該分隊告訴蔣福林等妨害營業林繼鐸奉令率同水警譚克平蔡威劉仁山等持票傳人由雙林搖船至陳家濱上岸路遇票上無名之沈雲山擅行逮捕沈雲山逃跑林繼鐸等共同追趕致沈雲山投河被淹身死等語

查本案被告林繼鐸等奉令傳人對於票內無名之沈雲山擅行追捕致沈雲山投河被淹身死原審認爲構成刑法第三百十六條第二項之罪依同法第二百九十六條處斷並引第一百四十條第七十七條加重減輕雖不得指爲違法但其適用同法第二十八條但書以被告等不知法令於所減本刑範圍內再減二分之一實有未合蓋本條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行爲不含有惡性者而言本案林繼鐸等均身充水警警長乃於奉票傳人之際對於票內無名之人擅行追捕是其行

爲顯有惡性何得諉爲不知法令擅予裁輕原審竟以被告等愍不知法爲理由濫引刑法第二十八條其適用法律之不當無可諱言上訴人於判決確定後提起非常上訴洵屬正當唯查原判決尙非不利於被告應祇將其違法部分撤銷藉資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項判決如主文

(二十二)挑運私鹽之治罪(關於私鹽治罪法)

二十年一月二十九日(非字第十二號)

爲人挑運無照私鹽。數在二千斤以上。顯係構成私鹽治罪法第六條之罪。依該條規定。應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等。查照特別刑事法令刑等計算標準條例處刑。方爲合法。

照錄張得標搬運私鹽一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張得標男年三十七歲新昌縣人住北門外萬石塊農

右上訴人因被告搬運私鹽案件對於新昌縣法院民國十九年一月二十三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

非常上訴理由略稱查閱卷宗被告張得標受人雇傭挑運無照私鹽在二千斤以上爲原判認定之事實依此事實自應論以私鹽治罪法第六條之罪並應依該條規定於同法第二條第一項第二款所定本刑上減輕一等或二等處以適當之刑始屬無誤乃原判竟謂該被告係觸犯私鹽治罪法第二條（漏引第一項）第二款罪名已有未合且於依照上述條款處以四等有期徒刑二年後復以情有可原援引同法第六條及特別刑事法令刑等計算標準條例第三條減處有期徒刑八月尤爲違法爲此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱被告張得標於民國十七年舊曆二月間受人雇傭陸續挑運無照私鹽在二千

斤以上經后山保安隊查獲解由新昌縣政府送案等語

據右事實被告張得標爲人挑運無照私鹽數在二千斤以上顯係構成私鹽治罪法第六條之罪依該條規定應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等查照特別刑事法令等計算標準條例處刑方爲合法乃原判竟謂係觸犯私鹽治罪法第二條（漏引第一項）第二款之罪於判處四等有期徒刑二年後復以情有可原適用同法第六條及特別刑事法令刑等計算標準條例第三條減處有期徒刑八月顯係違法上訴人於判決確定後就此提起非常上訴洵屬正當唯查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

（二十三）駁回上訴之錯誤（關於刑法）二十年一月二十一日（非字第十三號）

第二審法院認爲上訴有理由者。應將第一審判決中上訴之部分撤銷。更爲判決。其上訴無理由而原審判決確係不當者亦同。若既認第一審判決係屬

不當。乃未將其判決撤銷。另行判決。遽予駁回。上訴殊屬違法。

照錄王玉起殺旁系尊親屬一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王玉起男年三十九歲贛榆縣人住大窰莊業農

右上訴人因被告殺旁系尊親屬案件對於江蘇高等法院第一分院民國十九年七月二十二日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審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謂查閱原判敘列事實略稱王從章生子有五長鳳起次鐸起三玉起四亡故五小廣王鐸起因不得其父之歡心分居已久至十七年十月二十日又因事觸父之怒其父乃喝令三子玉起用刀將鐸起砍傷多處閱十餘日身死等語依此事實是鐸起爲玉起胞兄應在旁系尊親屬

之刑刑法對於此種犯罪既認為有加重處刑之必要而於普通殺人罪外定有專條第一審判決不依刑法第二百八十三條第二項處斷竟論以同法第二百八十二條第一項之罪自屬不合原審判決雖於理由內糾正其錯誤然未將第一審判決撤銷遽予駁回上訴顯係違法惟其判決尚非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判及第一審判決關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱王從章有子五人長鳳起次鐸起三玉起四亡故五小廣王鐸起因行爲不檢致失父歡遂與其父分居民國十七年十月二十五日王鐸起在地內工作旋往其父宅內取食煎餅偶觸其父之怒喝令三子玉起用刀將鐸起砍傷多處越十餘日身死等語

查刑事訴訟法第三百八十五條第一項規定第二審法院認爲上訴有理由者應將第一審判決中上訴之部分撤銷更爲判決其上訴無理由而原審判決確係不當者亦同本件原判決認定事實王鐸起既爲被告王玉起膾兇則被告之殺死王鐸起依刑法第十五條第三款所定實犯同法第二百八十三條第二項之罪第一審判決乃竟論爲普通殺人罪適用同法第二百八十二條（未揭明第一項）處斷自屬錯誤原審判決雖於理由內釋明然既認第一審判決係屬不當乃未將其判決撤銷另行判決遽

予駁回上訴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審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之規定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

(二十四)放火罪之減輕(關於刑法)二十年一月三十一日(非字第十四號)
刑法第一百八十七條第一項法定主刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。則減輕二分之一。自應於十二年以下三年六月以上之範圍內量定期刑。方爲適法。

照錄楊福賡放火罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告楊福賡男年十五歲蕭山縣人住西橋下街

右上訴人因被告放火燒燬他人住宅等罪案件對於浙江蕭山縣法院民國十九年六月二十七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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查刑法第一百八十七條第一項法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑減輕二分之一則爲十二年以下三年六月以上有期徒刑如果無二種以上之減輕原因無論如何情形要不得減至三年六月最低度以下此一定不易之理本件被告楊福廣與在逃之諸永生等先後放火燒燬呂大老及汪秀明住屋原判分別論以刑法第一百八十七條第一項之罪並以該被告尙未滿十六歲援引同法第三十條第二項前段之規定各於其本刑上減輕二分之一固屬無誤惟依上開說明祇能於十二年以下三年六月以上範圍內酌量科刑始爲適當原判乃各減處有期徒刑一年並基此與搶奪罪定其執行刑顯係違法又查原判對於放火搶奪各罪所宣告之有期徒刑既均在

六月以上十年未滿則其各予褫奪公權五年自應援用刑法第五十七條第五項原判乃誤爲同條第一項第一款亦有未合惟原判決尙非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱楊福廣與在逃之張德根汪瑞仁諸永生王妙根五人於本年（十九年）四月七日前往龜山新埠頭呂大老家放火燒燬茅舍三間並乘勢搶取茶壺一把由楊福廣攜去售買當被事主取回同月二十六楊福廣又與諸永生二人至丁村地方放火有汪秀明所住之草舍半間被焚諸永生即時逃逸由事主將楊福廣扭獲送公安局移送蕭山縣法院檢察官偵查起訴等語

據右事實被告楊福廣與在逃之張德根諸永生等先後放火燒燬呂大老汪秀明兩宅住宅原判決論以二個刑法第一百八十七條第一項之罪並以該被告當時年齡尙未滿十六歲適用同法第三十條第二項各於其本刑上減輕二分之一固無不合惟查刑法第一百八十七條第一項法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑則減輕二分之一自應於十二年以下三年六月以上之範圍內量定期期乃原判決竟逾法定減輕之限度各處以徒刑一年並基此與搶奪他人所有物罪定其應執行之刑實屬

違法又原判決對於放火搶奪各罪所宣告之主刑既均在六月以上十年未滿則奪權部分自應援用刑法第五十七條第二項(原判決誤作第一項第一款)外並援引其第五項原判決乃未注意亦嫌疏略上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由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

(二十五)強盜罪之減輕(關於刑法)二十年一月三十一日(非字第十五號)
被盜徒三人強邀領路。在岸把風。事後又僅分得贓洋一元。是其情有可憫。應依刑法第七十七條。於同法第三百四十八條所定本刑上酌量減輕。惟查該條之酌減。至多不得過二分之一。

照錄陳海山強盜罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳海山男年三十一歲河南人住虹星橋農

右上訴人因被告強盜案件對於浙江杭縣地方法院吳興分院民國十九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

原判決關於適用法則之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑與其他條文上載明爲減輕本刑者用語既有不同自不適用同法第八十四條所定減刑之限度本院解字第二零四號解釋認爲至多僅能減輕本刑二分之一誠屬至當本件被告陳海山被不識姓名之匪徒三人強邀領路至八字橋地方劫取航船上銀洋包裹等物該被告在岸把風事後並分得銀洋一元爲原判認定之事實依此事實該被告既於行劫之際分擔其實施犯罪之行爲而夥同行劫者又係三人以上自應構成刑法第三百四十八條第一項之罪惟查該條法定刑爲七年以上有期徒刑縱認其犯罪情狀有可憫恕亦應依上述

解釋於該條本刑上減輕二分之一爲三年六月以上有期徒刑然後就其範圍內科刑始爲適法原判乃援引刑法第八十四條減輕本刑四分之三處該被告以有期徒刑一年九個月顯有錯誤惟原判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司法第四百三十九條第一款將原判關於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陳海山於民國十九年七月二十六日夜被不識姓名之匪徒三人強邀領路至八字橋地方適有航船撐來三人命其在路上瞭望並稱如果有人來須要通報我們三人遂落船劫取銀洋包裹等物事後分給被告銀洋一元等語

據右事實被告因被盜徒三人強邀領路在岸把風事後又僅分得贓洋一元原判認爲情有可憫依據刑法第七十七條於同法第三百四十八條所定本刑上酌減本無不合惟查該條之酌減至多不得過二分之一並不受同法第八十四條規定之限制(參照本院解字第一九三號第二零四號解釋)本案原判既依刑法第七十七條酌減至多亦祇能減輕二分之一乃復援引同法第八十四條減輕本刑四分之三實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既非不利於被告

應祇將其適用法則違法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

(二十六)減輕之限制(關於刑法及禁煙法)二十年一月三十一日(非字第十六號)

禁煙法第十一條法定主刑爲一年。依刑法第四十九條第三款二月以上之規定。如認爲犯該條之罪者。有應減輕之原因。則應於其一年以下二月以上之範圍內定其刑期。

照錄方國瑞吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告方國瑞男年二十六歲海寧縣人住峽石業羊毛

右上訴人因被告吸食鴉片案件對於浙江海甯縣法院民國十九年三月二十二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禁烟法第十一條法定刑爲一年以下有期徒刑併科一千元以下罰金依刑法第四十九條第三款之規定有期徒刑以二月爲最低限度如果不認爲有法律上或裁判上之減輕原因則其科刑自不得減至二月未滿此爲當然之解釋本件被告方國瑞吸食鴉片既係發覺於十八年七月二十五日禁烟法公佈以後自應依據該法第十一條處斷惟原判不於上述法定刑內科刑竟處該被告以有期徒刑一月雖於該被告尙無不利而其適用法則之違法實難諱言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之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱方國瑞於民國十九年三月九日在蔣園地方吸食鴉片經峽石公安局派警當場拏獲並起獲烟泡烟具多件等語

據右事實被告吸食鴉片係發覺於十八年七月二十五日禁烟法施行以後原審依據該法第十一條處斷固無不合惟查有期徒刑依照刑法第四十九條第三款規定爲二月以上而該條法定主刑既爲一年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金則其判處徒刑自應於法定二月以上一年以下之範圍內自由裁量方爲合法原判決乃處以有期徒刑一月實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

(二十七)二次減輕之錯誤(關於刑法)二十年一月三十日(非字第十七號)

因貧難度起意行竊。認爲情有可憫。得於其法定本刑減至二分之一。惟除法律上別有減輕原因外。自不能就同一分數爲二次之減輕。

照錄潘順發竊盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

最高法院判例彙編

第九集

七七

被告潘順發男年三十四歲定海縣人住小沙

右上訴人因被告竊盜案件對於浙江定海縣法院民國十九年二月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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提出非常上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑至多僅能減至二分之一業經本院解釋有案又依上述法條酌減者除有法律上減輕原因得予遞減外無論如何情形要不能就其同一分數減至二次以上此一定不易之理本件被告潘順發於十九年一月十二日夜間侵入小沙村廟內竊去錫五事一副意圖當錢花用如果其犯罪動機確係迫於貧寒如原判所認定則其情有可憫固得援引刑法第七十七條於同法第三百三十八條所定本刑上酌予減科然原判不就其所減範圍內科刑而以初犯爲理由核減本刑兩個二分之一處以有期徒刑三月顯係違法惟原判尚非不利於被告

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關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略稱潘順發因貧難度於民國十九年一月十二日夜間混入小沙村廟內竊去錫五事一副次早挑進城內意圖當錢化用經西安里保衛團緝獲送由縣公安局轉送定海地方法院檢察官偵查起訴等語

據右事實被告因貧難度起意行竊原判認為情有可憫依據刑法第七十七條於同法第三百三十八條所定本刑上酌減本無不合惟查依上述法條酌減者至多僅能減至二分之一（參照本院解字第二零四號解釋）除法律上別有減輕原因得予酌減外自不能就同一分數減至二次以上原判乃以初犯為理由核減兩個二分之一實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既非不利於被告應祇將其適用法則違法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

(二十八)減輕之限制(關於刑法及禁烟法)二十年二月十日(非字第十八號)

法定刑既爲一年以下有期徒刑，其最低刑期應以二月爲限。至刑法第七十六條所示科刑之標準，仍係以法定刑爲範圍。如無減輕原因，其科刑亦不能軼出法定期間之外。

照錄陳王氏吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳王氏女年三十五歲河南人住南昌召門外七十號

右上訴人因被告吸食鴉片案不服南昌地方法院民國十八年十二月三十日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑爲範圍如無法律上或裁判上之減輕原因無論如何情形其科刑要不能軼出法定刑之最低限度本件被告陳王氏吸食鴉片係發覺於十八年七月二十五日禁烟法施行以後原審依據該法第十一條處斷固屬無誤惟查該條法定自由刑爲一年以下有期徒刑自以二月爲最低限度雖依刑法第四十九條第三款但書得減至二月未滿然原判既未認其有可減原因又未適用刑法上之減輕法則引用同法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬禁烟法第十四條已有明文規定原判關於沒收部分不引上述法條而引刑法第六十條一二兩款亦屬不當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適用法則違法之部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略稱陳王氏在永外正街七十號吸食鴉片經該管區警當場拿獲連同烟具送由公安局轉解到案等語

據右事實被告陳王氏吸食鴉片自應成立禁煙法第十一條之罪原判決依據該條處斷尙無不合惟查該條法定刑爲一年以下有期徒刑果非依法減輕其最低刑期應以二月爲限至刑法第七十六條所示科刑之標準仍係以法定刑爲範圍如無減輕原因其科刑亦不能軼出法定期間之外乃原判決並未述明被告有減輕原因又未適用刑法減輕法則遽引該法第四十九條及第七十六條判處有期徒刑一月已屬違法又查專供吸食鴉片之器具依禁煙法第十四條規定應沒收焚燬原判決不依據該條而援引刑法第六十條一二兩款其適用法則亦屬不當上訴人提起非常上訴應認爲有理由惟原判決並非不利於被告故祇應將其適用法則違法之部撤銷

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

(二十九) 第二審管轄之錯誤 (關於刑法)

二十年二月十日 (非字第十九號)

禁煙法第六條之罪。最重主刑爲五年以下有期徒刑。又不在刑事訴訟法第八條第二款至第八款列舉範圍之內。自屬地方管轄案件。則其第二審之判

權。應由高等法院行使。不能由地方法院爲第二審實體上之審判。顯然可見。

照錄朱長春販賣鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告朱長春男年三十八歲鹽城縣人住戚家巷

右上訴人因被告販賣鴉片案件對於鎮江地方法院民國十九年五月二十九日第二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

理由

非常上訴理由略稱查地方管轄案件應以高等法院或其分院管轄第二審若由地方法院合議庭受理卽係受理訴訟不當依刑事訴訟法第三百九十一條第六款應以違背法令論本件被告朱長春於十八年十二月一日由泗陽縣史家集販來鴉片四十四兩意圖攜往鹽城原籍變賣既在禁煙法施行

以後自應構成該法第六條之罪惟該條法定自由刑爲一年以上五年以下核與刑事訴訟法第八條第一款所定最重本刑之年限不符且不在同條其他各款列舉範圍之內自係地方管轄案件則其第二審審判權應由高等法院行使乃鎮江地方法院不依刑事訴訟法第三百十九條於諭知管轄錯誤之判決後將該案件移送該管法院辦理竟自爲第二審實體上之審判顯係違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱朱長春於民國十八年十二月一日由泗陽縣史家集向史廣朝手販來鴉片兩餅計重四十四兩藏匿身邊搭輪回籍以備變賣被警查獲解送興化縣政府訊辦等語

本院按禁煙法第六條之罪最重主刑爲五年以下有期徒刑又不在刑事訴訟法第八條第二款至第八款列舉範圍之內自屬地方管轄(參照院字第一七九號解釋)本件經興化縣政府爲第一審判決適用禁煙法第六條處斷原審亦認爲適用法則並無不合是其爲地方管轄案件毫無疑義既經被告提起上訴則其第二審管轄應屬於高等法院乃原審竟未諭知管轄錯誤之判決將該案件移送該管法院審判反自實體上審理予以駁回上訴之判決殊屬違法本件非常上訴爲有理由應由本院將原

判撤銷以資糾正

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

(三十)普通傷害之誤認(關於刑法)二十年二月七日(非字第二〇號)

施用足以致死或重傷之方法。本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部位是否要害爲標準。然就其犯罪時之情狀觀察。如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者。即應依刑法第二百九十四條處斷。不得論以同法第二百九十三條之普通傷害罪。

照錄葉梅登等傷害一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告葉梅登年五十一歲東莞人住佛子岡村葉農

葉就開年二十七歲葉梅登之子

最高法院判例彙編 第九集

葉就求年十七歲葉梅登之子

右上訴人因被告等傷害案件對於廣州地方法院東莞縣分庭民國十八年九月二十六日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則及訴訟程序違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查刑法第二百九十四條所謂施用足以致死或重傷之方法本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部位是否要害爲標準然就其犯罪時之情狀觀察如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者卽應論以上述法條之罪本件被告等與葉錦全因贖田事時有衝突至十八年舊歷六月二十八日上午十時在外工作相遇葉錦全問（原判誤書作向）及贖田之事葉就開卽用刀將其頭部斬傷葉梅登葉就求亦用鐵鋤柄毆傷其腰部此爲原判認定之事實核其情形縱如原判所認爲無殺人之故意然其用以爲傷害方法者其不得謂無致死或重傷之虞原判僅依刑法第二百九十

三條第一項論罪而於其犯關係漏引同法第四十二條均屬違法又查刑法條文上定有二種以上之刑名而未載明併科字樣者法院祇得選擇其一種刑名而於主文上宣告始爲合法原告乃對於被告等諭知各處拘役十日或各科罰金十元亦屬違誤又查原審迭次訊問筆錄書記官及推事均未署名蓋章檢察官亦未蒞庭陳述要旨按之法定程序實有未合依刑事訴訟法第四百三十二條第四百三十五條提起非常上訴應請依法糾正云云

原判決認定之事實略稱被告葉梅登等因贖田事時有衝突民國十八年舊歷六月二十八日上午十時在塘鬱地方工作相遇葉錦全問（原誤作向）及贖田之事葉就開即用刀將其頭部斬傷（驗明腦後偏右斜長一寸二分寬三分皮破血出）葉梅登葉開求亦用鐵鋤柄毆傷其腰部等語

查施用足以致死或重傷之方法而傷害人者刑法第二百九十四條第一項已有專條規定本案原判決對於被告等犯罪情形雖認定該被告等無殺人之故意然核其施用以傷害之方法究不得謂無致死或重傷之虞合於刑法第二百九十四條第一項之規定原判決僅依同法第二百九十三條論罪復於該被告等之共同責任漏未引用同法第四十二條自屬違法第二百九十三條第一項規定處五年

以下有期徒刑或一千元以下罰金係選擇刑之一種法院祇應擇一宣告原判決諭知被告等各處拘役十日或科罰金十元亦不得謂非違誤再查訊問筆錄爲審判上重要文件之一應由製作之書記官訊問之審判長署名蓋章此徵之刑事訴訟法第一百八十九條第三百三十三條各規定至爲明顯而檢察官應蒞庭陳述案件之要旨並爲同法第二百七十七條所明定原法院訊問筆錄書記官及自爲審判長之推事均未署名蓋章檢察官亦未蒞庭陳述核與上開法定之程序復屬顯有未合案經確定上訴人就上開各點提起非常上訴洵屬正當惟查原判決關於處刑部分對於被告等各處以拘役十日復爲或各科罰金十元之諭知其違法之給果等於誤引刑律第四十四條之易科罰金究與併科罰金者不同於被告尚非不利應祇將其適用法則及訴訟程序之違法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判決如主文

(三十一) 刑律較重刑之不能適用 (關於刑法)

二十年二月十一日 (非字第二二號)

犯罪雖在刑律有效期間。然判決時。刑法既已施行。以兩法之法定主刑相較。

如刑法較輕於刑律。自應適用刑法較輕之刑。

照錄潘高全強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告潘高全男年四十八歲餘姚人住界沿路業農

右上訴人因被告強盜案件對於浙江餘姚縣法院民國十九年六月二十三日覆審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

潘高全結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜處有期徒刑七年褫奪公權七年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

理由

非常上訴意旨略稱查犯罪時與裁判時之法律遇有變更者依判決時之法律處斷此爲刑法第二條

前段所明定本件被告潘高全於民國十二年一月十八日夜間夥同在逃之胡紀良等十餘人執持槍械侵入吳福泉家劫取銀洋衣服等件並開槍將鄰人陳文生擊斃原判以其殺人行爲應由逸犯胡紀良負責祇論被告以結夥強盜之罪尙無不合惟依上述規定關於論罪處刑應適用刑法條文始爲適當原判乃引已失效之刑律第三百七十三條第一第二兩款及第三百八十條分別宣告主從各刑並依同律第八十條諭知羈押日數折抵徒刑之標準顯係違法又依上開事實在刑法上應構成三百四十八條第一項之罪與刑律第三百七十三條相應應以刑法之主刑爲輕原判不依刑法爲論罪科刑之根據自係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撤銷另行判決云云

原判決認定之事實略稱潘高全於民國十二年一月十八日夜間夥同在逃之羅德茂等十餘人執持槍械侵入吳福泉家行劫逸犯胡紀良在外把風開槍將鄰人陳文生擊斃劫得銀洋衣服等件逃逸俟分等語

據右事實原覆審判決以被告潘高全對於胡紀良在外把風開槍擊斃陳文生無共同之意思難令負

責祇論以強盜之罪自無不合惟查原覆審判決在刑法公布施行以後依刑法第二條前段規定應依刑法處斷況結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜合於刑法第三百三十八條第一項第一第三第四各款規定構成同法第四百三十八條第一項之罪與犯罪時所犯刑律第三百七十三條相較又應以刑法所定主刑爲輕並應適用刑法之刑乃原判不依判決時之刑法條文而引已失效之刑律第三百七十三條第一第二兩款及第三百八十條第八十條宣告罪刑暨裁判確定前羈押日數折抵徒刑之標準顯係違法案經確定上訴人據以提起非常上訴洵屬正當應由本院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刑法第二條前段第四十二條第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第一第三第四各款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

(三十二) 適用刑律之限制 (關於刑法) 二十年一月十五日 (非字第二四號)
犯罪與判決。占新舊法兩時期者。如遇舊法定刑較輕。固應適用其較輕之刑。

然遇犯罪情節可原。應依法減輕者。當於減輕後定其應適用之刑。又查刑法第二條但書規定。只以處刑爲限。其關於刑以外之事項。絕無適用刑律之餘地。

照錄周保倉傷害致死一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告周保倉男年五十歲枸邑縣人住北區前村業農

右上訴人因被告傷害人致死案件對於陝西高等法院民國十八年三月十四日覆判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

上訴意旨略謂犯罪在新法施行前而裁判在後者固應依刑法第二條但書適用刑法施行條例第二

條所定標準以比較新舊法主刑之輕重但遇有依法令加重減輕或有減酌減時應於加重或減輕後再行比較此爲同條例第三條所明定本件被告周保倉傷害王偏娃致死係在十七年舊歷五月十五日（國歷七月五日）其時刑法尙未施行原判以刑律第三百十三條第一款之刑較刑法第二百九十六條之刑爲輕適用刑律條文處該被告徒刑三年雖無不當惟原判理由既以罪情可憫認爲有酌減之必要自應依照刑法第七十七條與刑律第五十四條分別減輕以後再就其減餘之刑比較重輕以定其適用始爲合法原判乃置刑法酌減條文於不顧遽引刑律第五十四條減等處刑顯有錯誤又查刑律規定可適用於刑法施行後者依刑法第二條但書本屬以刑爲限其關於刑以外之事項當然不在適用範圍原判於諭知折抵徒刑時不引刑法第六十四條而引刑律第八十條亦不得謂非違法應提起非常上訴請依法糾正云云

原判決認定事實略謂王偏娃向周保倉索取酒錢因在周保倉家中住宿王偏娃乘夜深人靜撬開周保倉之媳周樊氏窰門意圖強姦經周樊氏呼喊周保倉聞聲趨視將王偏娃捉獲因諱言茲情遂指爲竊盜用鐵器木棍等物毆傷王偏娃致死等語

查犯罪依法令加重減輕或有減酌減時應於加重或減經後比較刑之重輕此爲刑法施行條例第三條所規定本案被告周保倉傷害王偏娃致死雖原判決在刑法施行之後而被告所犯尚在刑律有效期間原審依刑法第二條但書就該法第二百九十六條與刑律第三百十三條第一款互相比較適用較輕之刑律處刑固無不當惟查原判決既以被告情節可原應行酌減其刑當依刑法第七十七條與刑律第五十四條酌減結果比較輕重而定其應適用之刑始爲適法乃原判決未引刑法第二百九十六條第七十七條爲論科之根據竟單獨引用刑律第三百十三條第一款第五十四條減等處斷已有違誤復查刑法第二條但書規定得適用刑律者祇以處刑爲限其餘絕無適用刑律之餘地原判決在刑法施行之後將被告羈押日數折抵刑期不引刑法第六十四條而引刑律第八十條亦屬不合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判決如主文

(三十三)沒收之限制(關於刑法)二十年一月十二日(非字第一五號)

因犯罪所得之物。固得沒收。然一方係因犯罪之所得。一方其所有權。仍屬於第三者。且亦非違禁品。當然不能沒收。

照錄李汝林竊盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告李汝林男年二十七歲東光縣人住城內北街無事

右上訴人因被告竊盜案件對於東光縣政府民國十八年十二月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

原判決關於沒收部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第六十條第二款第三款之物以屬於犯人者爲限得沒收之同法第六十二條第一項後段已有明文規定本件被告李汝林在高文玉棉花地內竊取棉花被看青人

陳二林陳三林等當場抓獲爲原判認定之事實依此事實該棉花係由被告竊取而得固與刑法第六十條第三款之規定相當然其物之所有權仍屬諸事主高文玉且非違禁物品卽不得受同法第六十二條第一項後段之限制原判竟予沒收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沒收之部分撤銷以資糾正等語原判決認定事實略謂高文玉種有棉花數畝民國十八年九月二十七日（卽廢歷八月二十五日）黎明時候李汝林正在該地盜取棉花被看青人陳二林陳三林等當場抓獲連同贓物棉花一包一併解案等語

本院查因犯罪所得之物固得沒收但以屬於犯人者爲限此觀於刑法第六十二條第一項之規定其意至明本案被告於民國十八年九月二十七日在高文玉地內竊取棉花一包在被告一方該棉花固爲因犯罪所得之物而在高文玉一方仍係被竊原贓物依上述法條自不得予以沒收乃原判決未加注意率將棉花一包沒收實係顯然違法上訴人本此理由提起非常上訴洵屬正當

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十四)呈送覆判之錯誤 (關於刑事訴訟) 二十年二月十三日 (非字第
二六號)

兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件。未經聲明上訴者。固應呈送覆判。但其判決書。應以依法送達者爲限。若初審判決書未經送達當事人。則上訴期限。卽無從起算。自不得遽依覆判程序呈送覆判。

照錄王佐良殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王佐良男年六十二歲沂縣人住贛榆縣城內前贛榆縣長

右上訴人因被告殺人案件不服江蘇高等法院第一分院民國十八年十月十五日覆判審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

最高法院判例彙編 第九集

九七

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂修正縣知事審理訴訟暫行章程第十九條第一項內載民刑案件訊問筆錄應由審理該案件之縣知事或承審員並記錄之書記員簽名其第二項又載前項筆錄應向供述人朗讀令其簽名或印指模各等語本件縣卷內附有十七年二月十五日訊問筆錄其記載已極簡略而核其訊問日期該被告又適被第十七軍第一師余師長派員先行提去（見江蘇民政廳第二七零八號訓令）其是否有受該縣審判之機會姑置不論然該縣究未於筆錄上實施上述各種程序則其基於此項不合法筆錄所爲之初判自難認爲事實相符原覆判審竟依覆判暫行條例第四條（漏揭第一項）第一款爲核准之判決已屬不當況查本案初判並未經原縣分別送達實無從起算上訴之期限依覆判暫行條例第二條第一項之規定尙不得遽送覆判原審亦未注意及此竟適用覆判程序辦理尤爲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撤銷原判以資救濟等語

查兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件未經聲明上訴者固應呈送覆判但其判決書應以依法

送達者爲限此觀於修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條規定至爲明顯若初審判決書未經送達當事人則上訴期限卽無從起算自不得遽依覆判程序呈送覆判本件被告王佐良因殺人案件經原縣於民國十七年二月十五日判決後並未依法送達判決書是被告能否知有此項判決及其上訴期限應由何日起算均無從斷定況查核原縣訊問筆錄既未經承審該案人員簽名又無朗讀供述令被告簽名之記載尤與修正縣知事審理訴訟暫行章程第十九條之規定相違背原審未注意及此遽依覆判程序予以受理並爲核准之判決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判決如主文

(三十五)事實含糊之不足採(關於刑事訴訟)

二十年二月二十三日(非字第二七號)

科刑判決。應將犯罪事實於判決書明確記載。並於理由內記明認定事實所憑之證據。爲制作該項判決必要之程序。若對於犯罪幾次。其歷次犯罪之情況如何。均未加以明確之認定。遂據以爲判罪之根據。顯屬違法。

照錄樓阿法等竊盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告樓阿法男年二十三歲蕭山縣住小泗埠業農

王阿福男年二十五歲蕭山縣住小泗埠業農

高廣青男年二十五歲蕭山縣住小泗埠業商

高廣文男年二十三歲蕭山縣住小泗埠業商

右上訴人因被告等竊盜等案件對於蕭山縣法院民國十九年四月三十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

原判決關於樓阿法王阿福部分訴訟程序違法暨高廣青高廣文部分適用法則違法之部分均撤銷

理由

非常上訴意旨略謂查法院判決應依調查所得之證據以認定事實並須於判決書內記載其事實此

爲刑事訴訟法第二百八十二條第三百二十一條第二款所明定本件原判事實欄內關於竊盜部分僅敘述高德建於十八年七月間被竊數次後如何登報購線緝及被告樓阿法於十九年一月三十一日夜間侵入高德建家如何被獲而於該被告之行竊次數與其每次行竊是否皆在夜間並未爲明確之認定乃竟以含混之詞宣告該被告三個竊盜罪均適用刑法第三百二十八條（漏揭第一項）第一款處斷且於未遂一罪不引同條第二項顯係違法又查被告王阿福有無行竊之事原判亦未依法認定若因被告樓阿法於十九年一月三十一日被獲時自認與王阿福同竊遂持爲王阿福論罪之根據亦應援引刑法第三百三十八條第二項處斷原判竟依同法第三百二十七條論科尤屬違誤又查高德建命令伊子高廣青高廣文乘夜將王阿福捕去與樓阿法同禁於其家中亦爲原判認定之事實就高德建論其教唆私捕之行爲當然吸收於私禁罪之內固不得更論以罪至高廣青高廣文於實施逮捕王阿福後復用鐵鍊傷害王阿福之手腕逼其供認行竊無論其兩行爲間有無方法與結果之關係然原判僅論以傷害之罪而置其私捕行爲於不論殊難謂爲適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依法分別予以糾正云云

原判決所敘事實略謂高德建在該篷小泗埠開設高正興過場行上年七月十一日間被竊數次曾登報購線本年一月三十一日夜間竊賊樓阿法踰垣入高德建家當被拿獲供與王阿福同竊高德建當夜即令其子高廣青高廣文糾集多人至王阿福家將王阿福捕去用鐵鍊傷害王阿福手腕逼其供認至翌月二日始行解案訊辦經檢察官驗明王阿福兩手腕及兩手指本節各有鐵鍊傷與繩痕分別起訴等語

本院按刑事訴訟法第三百二十一條載判決書除第一百八十三條第一項規定之事項外應記載左列事項一主文二事實又同法第三百二十四條載科刑之判決書應於理由內分別情形記載左列事項一認定事實所憑之證據各等語是科刑判決應將犯罪事實於判決書明確記載並於理由內記明認定事實所憑之證據爲制作該項判決之必要程序本案被告樓阿法因侵入高德建家被獲並供與王阿福同竊雖爲原判決所敘列之事實但查該被告究竟行竊幾次其歷次行竊之情況如何此次侵入高德建家是否行竊未遂又被告王阿福有無同竊情事均未據加以明確之記載即理由內亦祇稱樓阿法在偵查中曾供僉過兩三次庭訊時雖堅不承認情節不無可疑又所供歷次與王阿福同去殊

不可信惟王阿福被捕後託人說和是對於行竊亦不無可疑云云措詞極爲含糊究應憑何證據以認定被告等犯罪事實亦絕未記明按諸上開規定其制作判決之程序顯屬違法再原判決認定被告高廣青高廣文率領多人將王阿福捕至家中私禁並用鐵鍊傷其手腕如係私禁中故意加以傷害即應依刑法第六十九條就私禁傷害併合論罪假使王阿福係被私禁因而致傷縱未達於重傷程度亦應適用刑法第七十四條比較私禁傷害兩罪從一重處斷（參照院字第六九號解釋）乃原判決竟將私禁部分置而不論亦屬違背法令上訴人於判決確定後提起非常上訴自應認爲有理由惟查原判決關於樓阿法王阿福部分係訴訟程序違法至高廣青高廣文私禁部分漏未論罪雖適用法則違法亦尙非不利於被告應僅由本院分別依法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及第二款判決如主文

（三十六）減輕之限制與事實之認定（關於刑法及刑訴）二十年一

月二十九日（非字第二八號）

犯罪情狀。不無可憫。雖應適用刑法第七十七條減輕科刑。然查該條之酌減本刑與減輕本刑不同。至多僅能減本刑二分之一。又對於犯罪之事實。既未加以明確之認定。自不能據以爲論罪之根據。

照錄顧徐氏等寄藏贓物一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告顧徐氏女年四十四歲海寧縣人住橫家角業農

陸兆銀男年三十三歲海寧縣人住野貓洞業農

右上訴人因被告等以寄藏贓物爲常業等罪案件對於海甯縣法院民國十九年三月二十二日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則及訴訟程序之違法部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂被告顧徐氏陸兆銀果係以寄藏竊賊爲常業如原判所認定則其依據刑法第三百七十七條處斷尙無不合惟查該條法定自由刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判既以顧徐氏犯罪情狀有可憫恕援引同法第七十七條酌予減科依本院解字第二零四號解釋至多僅能減輕本刑二分之一自應於三月以上二年六月以下有期徒刑範圍內科以適當之刑始屬無誤原判乃減處有期徒刑二月顯係違法又查法院對於有罪案件之判決應予認定事實記載於判決書內並須於理由欄內記載認定事實所憑之證據此爲刑事訴訟法第三百二十一條第二款及三百二十四條第一款所明定本件原判對於被告陸兆銀如何脫逃未遂情形並未依法認定亦未揭明其調查所得之證據依刑法第一百七十條第一二兩項論罪又不引用該條第四項均屬違誤又查被告等於獲案後即被羈押有押票回證附卷可憑原判既不認爲有不予折抵之理則其未依刑法第六十四條諭知羈押折抵徒刑之標準亦有未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依法糾正等語原判決認定事實略謂顧徐氏陸兆銀常收留在逃之竊賊戴茂清在其家內住宿故戴茂清所竊之物均寄藏於顧徐氏陸兆銀家經海甯縣長公安分局發覺將顧徐氏陸兆銀拿

獲連同搜出贓物一併解案等語

據右事實被告顧徐氏陸兆銀等以寄藏贓物爲常業係犯刑法第三百七十七條之罪縱如原判決認定該被告顧徐氏犯罪情狀不無可憫應適用刑法第七十七條減輕科刑查該條之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釋有案(參照解字二零四號解釋)則以刑法第三百七十七條所規定之六月以上五年以下有期徒刑減二分之一其最低刑應爲三月有期徒刑乃原判決對於顧徐氏僅處有期徒刑二月已軼出法定範圍以外自不得謂非違誤關於被告陸兆銀脫逃罪部分雖經原判決依照刑法第一百七十條第一第二兩項判處罪刑但查判決書應記載事實刑事訴訟法第三百二十一條第二款定有明文本案原判決所敘事實於該被告如何脫逃並無一語及之是其所踐訴訟程序亦有未當復查原判決既認該被告爲脫逃未遂又未適用刑法第一百七十條第四項尤難謂合至被告等裁判確定前羈押日數原判決認爲毋庸折抵徒刑並未釋明其理由亦嫌疏漏綜核原判決於被告等尙無不利情形故應由本院祇將其適用法則及訴訟程序之違法部分予以

撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條判決如主文

(三十七)盜匪案件再審之範圍(關於懲治盜匪條例)二十年二月二

十日(非字第三〇號)

依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件。仍應適用通常審理程序。易言之。卽其判決須本於當事人之辨論爲之。又案內如有多數被告時。其再審之範圍。以飭令再審之被告人數爲限。若非依該條例判處死刑之共同被告。並未報由覆審機關飭令再審者。自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判。致蹈同一審級重複判決之嫌。

照錄陳希珍等綁匪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳希珍男年三十九歲惠民縣人住陳家庵莊

張摺仔男年二十五歲同上住廖家屋子莊

右上訴人因被告等綁匪案件對於山東高等法院民國十九年六月二十日覆判審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及再審判決均撤銷

理由

非常上訴理由略稱被告陳希珍張摺仔與已決匪犯宋連慶等共同擄贖經惠民縣法院分別判處罪刑當以陳希珍宋連慶宋克文均係受死刑之判決由該縣法院依懲治盜匪暫行條例第三條第一項送經山東高等法院轉送省政府核辦其判處無期徒刑之張摺仔則因卷宗不可分裂之故未能如限送請覆判嗣山東省政府以陳希珍之犯罪情節較輕依同條例第六條第一項飭令再審則其再審之範圍自應以陳希珍一人爲限詎該縣法院竟將送覆判之張摺仔部分一併審判顯屬不合又查飭令再審之件無論事實有無錯誤或僅關於適用法律問題均非經過通常審理程序不得遽行判決該

縣法院對於奉令再審之陳希珍並未實施上述程序仍根據初審事實制作判決書將該被告減處無期徒刑亦非違法原覆判審未就其審判程序審究其是否合法遽爲核准之判決殊難謂非違誤合法提起非常上訴應請將覆審判決及再審判決併予撤銷以資救濟等語

原判決認定事實略稱陳希珍摺仔於民國十六年六月五日（即舊歷五月初六日）夜間夥同宋連慶宋克文等六人赴宋家莊宋振平家持械進院搶去現洋被帳衣飾等物並將宋振平六齡之子擄去勒索洋六百四十元始行贖回旋經縣公安局將陳希珍先後捕獲等語

本院按依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件仍應適用通常審理程序易言之即其判決須本於當事人之辯論爲之又案內如有多數被告時其再審之範圍以飭令再審之被告人數爲限若非依該條例判處死刑之共同被告並未報由覆核機關飭令再審者自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判致蹈同一審級重複判決之嫌本件經山東省政府就被告陳希珍部分飭令再審乃惠民縣法院接受此項飭令後並未履行通常審理程序（即經過言詞辯論）逕行判決減處徒刑已屬於法未合且再審判決內又將不屬再審範圍之被告張摺仔部分一併重行改判而不知十八年

二月五日關於張摺仔部分之判決並未經合法撤銷尤屬重複判決乃原審於接受惠民縣法院呈送覆判後未加注意併予判決核准自屬顯然違法本件非常上訴爲有理由應由本院將原覆判判決及惠民縣法院再審判決一併撤銷以資糾正

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

(三十八) 誣告罪數與私禁罪之認處 (關於刑法)

二十年二月七日 (非字第二九號)

關於誣告之犯罪行爲。雖有兩次。然既係出於同一概括之犯意。而直接被害者。又同屬國家法益。自與連續犯成立之要件相符。至於私禁行爲。本係誣告罪之方法。故前者只能成立一個誣告罪。後者只能從一重處斷。

照錄李振英誣告一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告李振英男年七十二歲大興縣人住白坊村

右上訴人因被告誣告等案件對於河北高等法院第一分院民國十九年四月八日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於李振英誣告私禁罪刑及刑之執行部分均撤銷

李振英連續誣告處有期徒刑一月緩刑二年

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查中華民國刑法採行爲說故其計算罪數應以犯罪行爲爲標準如果其行爲祇有一個或雖非一個行爲而可認爲連續犯者縱令侵害之法益在二個以上均應論以一罪況就誣告罪之性質而論其直接被害者屬於國家審判權尤不得計及被誣告之人數此一定不易之理本件被告李振英係大興縣第五區農民協會監察委員與其所住之白坊村舊青苗會發生嫌怨乃糾邀村中住戶十四家另立新青苗會僱用萬德等看青至民國十八年九月十九二十三兩日該被告聽從萬德挑撥誣指舊青苗會住戶王王氏及李小十范等有竊盜情事先將王王氏左膀等處毆

傷送交大興縣警局究辦又將李小十范有拘禁於農民協會並毆打李小十成傷迫其誣攀舊青苗會看青人王三爲之巡風一併捆送大興縣政府請其訊究此爲原判認定之事實依此事實其誣告之行爲雖有兩次然既係發動於同一之意思侵害同一之法益觸犯同一之罪名自與連續犯構成之要件相合按之上開說明應依刑法第七十五條以一罪論始爲合法乃第一審判決竟以被誣告之人數定其罪數處該被告以誣告四罪又關於私禁部分據上述事實本係一個行爲第一審判決亦論以私禁二罪並基此與傷害罪刑定執行刑均屬違誤原判不爲糾正遽將上訴駁回殊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提起非常上訴云云

原判認定事實略稱李振英係大興縣第五區農民協會監察委員與其所住之白坊村舊青苗會發生嫌怨糾邀村中住戶十四家另立一新青苗會僱用萬德等看青民國十八年九月十九二十三兩日先後聽從萬德挑撥誣指屬於舊青苗會之住戶王王氏竊玉米李小十范有竊黑豆將王王氏左膀等處打傷送大興縣警局究辦將李小十范有先拘禁於農民協會繼又毆打李小十成傷迫其誣攀舊青苗會看青人王三爲之巡風遂亦將李小十范有王三捆送大興縣政府訊究經大興縣政府一併轉送北

平地方法院檢察官偵悉前情起訴等語

本院查連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論一行爲而犯數項罪名者從一重處斷此在刑法第七十五條及第七十四條分別著有明文本件被告李振英向住白坊村充任大興縣第五區農民協會監察委員因與該村舊有之青苗會有隙另邀村中住戶十餘家成立新青苗會僱用萬德等看青並聽從挑撥先後於民國十八年九月十九二十三兩日誣指屬於舊青苗會之住戶王王氏李小十范有王三四人竊盜農產品或爲巡風情事又將李小十范有二人先後拘禁於該區農民協會一併捆送大興縣政府究辦據上事實是被告李振英關於誣告之犯罪行爲雖有兩次然既係出於同一概括之犯意而直接被害者又同屬國家法益自與連續犯成立之要件相符又對於李小十范有二人拘禁於農民協會再行捆送大興縣政府究辦乃屬一個行爲且此項私禁送究本係誣告之方法應依刑法第七十四條處斷乃第一審判決於誣告罪部分竟依被誣告之人數而定其罪數處該被告以誣告四罪而私禁罪部分復獨立論以二罪並基此而與傷害罪刑定其刑之執行顯均違誤原判決不加糾正遽將上訴駁回自屬違法上訴人於原判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當復查原判決既不利

於被告應由本院將原判決及第一審判決關於被告等罪刑違法部分撤銷另行判決以資救濟

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第四十二條第七十五條第一百八十條第一項第三百十六條第一項第七十四條第七十七條第九十條判決如主文

(三十九)脫逃既遂之論科(關於刑法)二十年二月二十四日(非字第三一號)

脫逃罪係侵害國家之拘禁力。以脫離公力監禁範圍為構成要件。故囚犯苟已逸出於拘禁處所。如非尚在官吏追躡之中。則其犯罪行為即已完成。縱令事後捕獲。仍應以脫逃既遂論罪。

照錄戴唐氏脫逃一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告戴唐氏即戴蔣氏女年四十三歲台州人住金華來塘後

右上訴人因被告脫逃案件對於金華地方法院民國十九年四月三十日第一審確定判決提起非常

上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法上脫逃罪既遂與未遂之區別應視脫逃囚人已否脫離監督者實力範圍以外爲斷此當然之解釋本件據原認事實略稱被告戴唐氏因放火案羈押於金華地方法院看守所至十九年四月十七日下午五時該被告乘坐室外運動之際挖破牆壁爬升屋頂從牆上跳下逃入馬路內民房經看守所長聞聲馳往捕獲等語核其情形是該被告於逸出看守所後其所藏匿之地點已非該所監督力所能及且係挖牆而出尤與刑法第一百七十條第二項之規定相當原判不論以該條項之既遂罪竟認爲脫逃未遂援引同條第一項第四項（原判認爲第五項）及同法第四十條處以有期徒刑四月顯係違法惟原判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關於適用法則違法之部分撤銷

銷以資料正云云

據原判決認定事實略稱被告戴唐氏前因放火案羈押看守所民國十九年四月十七日下午五時該被告在園內運動乘間挖破牆壁爬升屋頂從牆上跳下逃入馬路裏民房當經看守所長聞聲馳赴捕獲等語

按依法逮捕拘禁之囚人損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫犯脫逃之罪者在刑法第一百七十條第二項有加重治罪明文又脫逃罪係侵害國家之拘禁力以脫離公力監禁範圍爲構成要件故囚犯苟已逸出於拘禁處所如非尚在官吏追躡之中則其犯罪行爲卽已完成縱令事後捕獲仍應以脫逃既遂論罪本案被告在看守所挖毀牆垣脫逃既顯有損壞禁所之情形而據原判決所敘事實該被告係從看守所逸出逃入民房以後始由看守所長馳往捕獲是其脫逃亦已達於既遂程度卽應適用刑法第一百七十條第二項處斷乃原判決竟認爲普通脫逃未遂依同法第一百七十條第一項第四項（誤作第五項）及第四十條論罪處刑殊屬違法上訴人據此攻擊提起非常上訴自屬正常惟原判決誤用較輕法條尙非不利於被告應由本院僅將其適用法則違法之部分予以撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項判決如主文

(四十)無罪者之藏匿(關於刑法)二十年二月二十四日(非字第三二號)

已滿二十歲。並經結婚之婦女。既非刑法第二百五十七條之被和誘略誘人。則以收受藏匿被誘人爲構成要件之同法第二百五十八條第二項之罪。自不能成立。至關於通姦部分。既認爲欠缺訴追要件。爲不受理之判決。對於容留通姦之第三者。當無論罪之餘地。

照錄劉魯氏妨害婚姻一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉魯氏女年三十一歲許昌縣人

右上訴人因被告妨害婚姻案件對於許昌縣法院民國十九年三月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

原判決關於劉魯氏罪刑部分撤銷

劉魯氏無罪

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查刑法第二百五十八條第二項之罪必須其所收受藏匿者爲同法第二百五十七條之被誘人始能成立此當然之解釋本件被告劉魯氏容留王銀生與劉崔氏在其家內通姦誠屬不可掩之事實然原判並未認定王銀生於通姦罪外更犯和略誘之罪則劉崔氏不得謂之被誘人自無疑問無論本案關於通姦部分業經第二審判決認爲欠缺訴追要件不予受理固不能對於容留通姦之劉魯氏更論以何種罪名卽令王銀生等應成立姦罪劉魯氏亦祇負幫助之責原判竟依刑法第二百五十八條第二項及第二百六十條判處主從各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劉魯氏罪刑部分撤銷另行判決云云

原審認定事實略稱劉鐵塔之妻劉崔氏與王銀生在劉魯氏家姘度經劉鐵塔之叔劉振昌等尋獲報由公安局逮案轉送許昌縣法院檢察官偵查起訴等語

查刑法第二百五十八條第二項之罪以收受藏匿被誘人爲構成要件之一而所謂被誘人又卽以同法第二百五十七條之被和誘略誘人爲限其義至明本案被告容留之劉崔氏已滿二十歲並經結婚既非刑法第二百五十七條所謂之被和誘略誘人且亦未經原審認定有被誘之事實遽依同法第二百五十八條第二項及第二百六十條論罪科刑自屬違法至被告容留王銀生與劉崔氏相姦爲原審認定之事實固不免幫助之嫌然關於通姦部分既經第二審認爲欠缺訴追要件而爲不受理之判決則於被告尤無論罪之餘地上訴人基此理由提起非常上訴請將原判關於被告罪刑部分撤銷另判洵屬正當

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十六條判決如主文

(四十一)懲治盜匪條例與刑律之適用(關於懲治盜匪條例與刑

律)二十年二月二十六日(非字第三九號)

犯擄人勒贖罪者。其行為時懲治盜匪暫行條例雖未施行。然第一審判決。若在該例施行以後。自應依該條例處斷。又犯恐嚇取財罪者。其行為時苟在刑律尚未失效。惟與刑法所定之刑比較。刑律之刑較輕。自應適用其較輕之刑。

照錄陳金措擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳金措男年五十二歲金華縣人住陳宅業農

右上訴人因被告擄人勒贖案件對於浙江高等法院第二分院民國十八年二月八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

原判決關於恐嚇取財罪處刑及刑之執行暨其他適用法則違法之部分均撤銷

陳金措恐嚇取財一罪處有期徒刑一年恐嚇取財未遂一罪處有期徒刑六月

理由

非常上訴意旨略稱查閱原判既認定被告陳金措與已故之施世長等共犯擄人勒贖之罪縱令其犯罪時（民國十五年舊歷十二月二十一日）懲治盜匪暫行條例尚未施行然其第一審判決已在該條例施行以後依當時暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款之規定自應援該條例第一條第一款論罪科刑始為適法如果罪情尚輕而認為無處死刑之必要者本得依據同條例第二條第三款酌予減科原判乃處以刑法第三百七十一條第一項之罪刑顯係違法又查原判關於恐嚇取財既遂與未遂部分亦因其犯罪尚在刑律有效期間而刑律第三百八十二條之法定刑又比較刑法第三百七十條之法定刑為輕原判依據上述刑法條項分別論罪雖屬無誤然未依刑法第二條但書適用刑律較輕之刑亦有未合又查原判主文既揭明撤銷陳金措罪刑部分當然已包括從刑在內乃對於第一審依刑律沒收之烟筒槍二枝手槍二枝未依刑法改判亦屬疏漏合依法提起非常上訴請予分別糾正等語

原判決認定事實略稱陳金措與已故施世長於民國十五年舊歷十二月十六日同至鄭錦富家恐嚇

索洋五十元當由鄭錦富之母託鄭挂日向之說妥給與洋十元羊一頭而去同月二十一日施世長又與不知姓名數人擁至翁小馬兒家將其婿樓阿定擄走藏匿於陳金措家勒洋五百元經翁小馬兒之妻託周德林季阿海向其接洽送洋百元由陳金措家將樓阿定贖回同月二十六日陳金措又與施世長及不知姓阿進金竹等四五人至葉阿定家向其兄葉錫瑞恐嚇索洋五十五元因葉錫瑞乘間逃脫未遂而去旋由沙溪保衛團將陳金措拿獲並由其家中搜出手槍一枝烟筒槍二枝一併送案等語

本院查犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更除法律於適用上另有明文規定者外均應依據裁判時之法律論科本案被告陳金措與施世長等共同擄人勒贖查其犯罪當時懲治盜匪暫行條例固未施行但第一審判決既在該條例施行以後依上開說明參以當時暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款之規定該案既經上訴原審即應依照該條例第一條第一款處斷縱以該被告犯罪情節較輕應予未減亦祇可按照同條例第二條第三款酌予減輕乃原判竟依刑法第三百七十一條第一項論擬顯有未合至被告兩次恐嚇取財一為既遂一為未遂原審以判決在刑法施行以後論以同法第三百七十條第一第二兩項之罪固無違誤唯同法第二條但書既有比較新舊法從輕

科刑之規定則被告犯罪既在刑法施行以前自應依此規定就刑法第三百七十條第一第三兩項所定主刑與刑律第三百八十二條第一項及第三百八十八條所定主刑比較輕重而適用刑律較輕之刑乃原判仍以刑法爲科刑之根據亦屬違法又原審撤銷第一審判決既於主文內揭明關於陳金措罪刑部分字樣則第一審所宣告之從刑自與主刑同時撤銷原判對於獲案之手槍一枝烟筒槍二枝未依刑法宣告沒收更屬疏漏上訴人於判決確定後本上理由提起非常上訴洵屬正當唯查原判決除恐嚇取財既遂未遂關於科刑部分核於被告顯有不利應依法改判外其餘部分應祇將原判決適用法則違法之部分予以撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第三百七十條第一項第三項第二條刑律第三百八十二條第一項第三百八十八條第十七條第一項第二項判決如主文

(四十二)連續犯之解釋(關於刑法)二十年三月十四日(非字第四一號)

犯強盜罪者其時間既有先後固難斷定其確係一個行爲但以概括圖財之

犯意。縱連續數行爲而犯同一強盜之罪名。亦應依照刑法第七十五條之規定。論以同法第三百四十八條第一項之罪。方爲適當。

照錄周得鴻等強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告周得鴻男年三十四歲桐城縣人住陽和岡保業農

徐根生男年五十一歲桐城縣人住白雲冲保業農

右上訴人因被告等強盜等案件對於安徽桐城縣法院民國十九年七月二十六日第一審再審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於周得鴻徐根生強盜罪刑與刑之執行及其他適用法則違法之部分均撤銷

周得鴻徐根生連續結夥三人以上攜帶兇器強盜各處有期徒刑十年各褫奪公權十年裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱被告周得鴻等於實施強盜行爲之際經地方民衆公同圍捕已被吳延海將周得鴻抱住周得鴻乃爲利便脫逃起見開槍向吳延海射擊幸未命中原判謂其有殺人之故意尚非無見惟查行劫而故意殺人懲治盜匪暫行條例第一條第十二款定有明文原判對於被告周得鴻不依上述條款適用同條例第二條第二款減等處斷竟誤於安徽高等法院法律上之意見分別論以強盜及殺人未遂之罪已屬不當茲再就其強盜部分而論按一行爲而侵害數個法益者祇能論以一罪此爲採取行爲說之當然解釋本件被告等結夥三人以上攜帶槍械十九年舊歷正月二十三日在石婆廟地方攔劫行路過客黃承揚等五人財物雖被害者非同一人之法益然既係於同地同時實施強劫又不能證明係各別起意自應認爲一個行爲原判不以一罪論竟依被害法益之個數處該被告等以五個強盜罪刑而於定執行刑時又不引用刑法第七十條第三款亦不得謂爲適法又查被告周得鴻縱如原判所認定應論以獨立殺人未遂之罪則因其殺人原因在意圖免犯罪之處罰亦應依據刑法第二百八十五條第二項處斷始屬無誤原判竟引同法第二百八十二條（漏揭第二項）而

於奪權部分未引同法第二百九十二條又將同法第五十七條四五兩項誤爲五六兩項均係違法合依刑事訴訟法第四百二十三條第四百三十五條提起非常上訴應請分別予以糾正等語

原判決認定事實略稱緣周得鴻徐根生於民國十九年舊歷正月二十三日夥同張季友王三行至石婆廟地方王三將手槍交由周得鴻執持先後劫取黃承揚大洋二十元吳祥甫大洋十五元吳懷舟大洋三元黃世啓大洋十四元東延來大洋一元黃承揚等行不多遠大聲嚷喊激動當地民衆公憤羣起捉匪張王兩盜見事不佳極力逃避乃吳延海由松林潛匿周得鴻背後將其週身抱住周得鴻情急用槍向後開放擬將吳擊殺便於脫逃乃子彈幸由吳延海右額頰擦過致受擦傷一處王百應當將周得鴻手中手槍奪下向徐根生瞄準喝令站着否則開槍擊射徐根生不敢奔逃因而就捕云云

據右事實被告周得鴻徐根生於民國十九年二月二十一日(即舊歷正月十三日)夥同在逃之張季友王三兩犯攜帶手槍行至東流縣屬石婆廟地方先後攔劫行路過客黃承揚吳祥甫吳懷舟黃世啓東延來等五人財物時間既有先後固難斷定其確係一個行爲但以概括圖財之犯意縱連續數行爲而犯同一強盜之罪名亦應依照刑法第七十五條之規定論以同法第三百四十八條第一項之一罪

方爲適當乃原判竟依照被害財產法益之個數而計算罪數各處以五個強盜罪刑並基此而定被告等刑之執行自屬違法又被告周得鴻係於行劫得財之後經被害人等之呼救激動當地民衆公憤共同圍捕復被吳延海由背後將其抱住周得鴻意圖脫逃始向吳延海開槍擊射雖未中彈斃命究不能謂無殺人之預見原判論以獨立殺人未遂之罪固非無據但既認定其開槍殺人之原因係意圖免犯罪之處罰自應依照刑法第二百八十五條第一項第二款及第二項特別之規定處斷乃原判竟援引同法第二百八十二條第二項亦不得謂無違誤至奪權部分所引刑法第五十七條四五兩項又誤爲五六兩項關於刑之執行復不援引同法第七十條第三款均屬不當上訴人於原判確定後據以提起非常上訴自有理由應由本院將原判決之違法部分一併撤銷並將不利於被告之部分另行判決以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第七十五條第四十二條第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

(四十二)沒收血衣之不當(關於刑法)二十年三月十四日(非字第四二號)
刑法第二百八十四條第一項第一款於殺人之出於預謀者。既有特別規定。則其預謀殺人己着手實行而未遂。自應依該條第二項處斷。又因殺人染有血迹之衣服顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同。當然不能宣告沒收。

照錄王立身殺人未遂一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王立身年三十八歲江蘇海州人住滋陽路二十三號船工

右上訴人因被告殺人未遂案件對於山東青島地方法院民國十九年九月十七日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於血衣一件之沒收及其他適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨內稱查閱原判敘列事實略稱被告王立身前往海州妓館爲孫趙氏贖身出外同度嗣該氏另與孫兆乾姘居王立身找向借貸並欲重續舊好屢爲該氏所拒乃懷恨在心於本年（民國十九年）七月十五日早三四時左右身懷利刀潛至該氏住所乘該氏睡臥之際用刀向其頭部砍去經該氏喊救王立身逃出門外卽被警察抓獲等語是該被告之殺人顯有預謀情形自應依據刑法第二百八十四條第二項處斷始爲適當原判乃引同法第二百八十二條（漏揭第二項）第四十條減處有期徒刑五年又不依照同法第五十七條第五項之規定於十年以下定其褫奪公權之年限均係違法又查因殺人而染有血跡之衣服與刑法第六十條第二款所謂供犯罪所用及犯罪預備之物不同原判竟依上述條款宣告沒收亦屬不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分別予以糾正云云

原判決認定之事實略稱王立身前在海州妓館爲孫趙氏贖身出外同居嗣該氏另與孫兆乾姘居王

立身找向借貸並欲重續舊好屢爲該氏所拒乃懷恨在心於本年（民國十九年）七月十五日早三四時左右身懷利刀潛至該氏住所乘該氏睡臥之際照定其頭部砍去經氏喊救王立身逃甫出門即被警察抓獲等語

據右事實被告王立身之殺人顯有預謀情形刑法第二百八十四條第一項第一款於殺人之出於預謀者既有特別規定則其預謀殺人已着手實行而未遂自應依該條第二項處斷原判決乃引同法第二百八十二條（漏揭第二項）第四十條論科自屬違法又原判決主刑僅處有期徒刑五年而褫奪公權爲十五年固與刑法第五十七條第五款規定不合但被告所犯之罪既係應依刑法第二百八十四條第一項第一款第二項處斷則原判決關於褫奪公權之部分按照上述法條所應處之主刑於被告尚非不利自應祇將其適用法則違法之部分撤銷至因殺人染有血迹之衣服顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同原判決竟依上述條款將血衣一件併予宣告沒收亦不得謂非違誤惟關於此點既不利於被告應由本院將該部分撤銷另行判決本件非常上訴應認爲有理

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

(四十四) 刑期最低度之限制 (關於禁烟法)

二十年二月二日 (非字第四七號)

禁烟法第十一條法定徒刑爲一年以上五年以下犯該條之罪者當在一年以上五年以下內定其刑期自不能軼出最低限度之外。

照錄陸子清以館舍供人吸用鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陸子清男年四十三歲海寧縣人住硤石開鴉片館

右上訴人因被告以館舍供人吸用鴉片等罪案件對於浙江海寧縣法院民國十九年三月十三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

原判決關於陸子清罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略謂查被告陸子清吸食鴉片並以館舍供人吃用係犯禁煙法第十一條及第十條罪名原判援引上述法條適用併合論罪之例處斷雖無不合然主文竟以販賣鴉片罪與吸食鴉片罪並列已屬錯誤且查禁煙法第十條之罪法定自由刑爲一年以上五年以下有期徒刑原判既不認有法律上或裁判上之減輕原因縱令有可從輕情形亦祇能依據刑法第七十六條於法定範圍內科以較輕之刑乃竟軼出一年之最低限度宣告有期徒刑六月並基此與吸食鴉片罪定其執行刑尤爲違法又查查獲之鴉片或專供吃食鴉片之器具均應沒收焚燬禁煙法第十四條已有特別規定原判關於沒收部分除洋鐵箱一只既非專供吃食鴉片之器具又非刑法上所認爲沒收之物本不得遽予沒收外至其適用之法條不以禁煙法第十四條爲根據而用刑法第六十條第一第二兩款又贅用第一項三字亦屬不當應提起非常上訴請依法糾正云云

原判決認定事實略稱被告陸子清素有鴉片煙癮並在其家開燈供人吸用鴉片經警察查悉當場搜獲烟具多件送案訊辦等語

查被告陸子清吸食鴉片並以館舍供人吸用原判決引用禁煙法第十條及第十一條適用刑法第七十條第三款處斷固無不當惟查禁煙法第十一條法定徒刑爲一年以上五年以下原判決處被告有期徒刑六月竟軼出最低度徒刑之外並以該被告吸食鴉片罪刑依併合罪處斷之例定執行徒刑七月顯有違法且獲案之鴉片及專供吸用鴉片之烟具應行沒收焚燬在禁烟法第四條既有特別規定自無適用刑法之餘地乃原判決引用刑法第六十條第一款第二款以爲沒收之根據亦有不合又洋鐵箱一只與被告犯罪無關原判決逕予沒收尤屬不當上訴意旨就此指摘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

(四十五)從犯與預謀之辨認(關於刑法)二十年二月九日(非字第四八號)

於犯人殺人之際。既有共同實施犯罪之行爲。即不能認爲從犯。且係事前聽邀同往。並非臨時起意。亦當科以預謀殺人之罪。

照錄李先明殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告李先明男年三十一歲襄陽縣人住四區李家灣業農

右上訴人因被告殺人案件對於湖北高等法院第二分院民國十九年三月二十一日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於李先明罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略謂已死被告李其相與李洪山因贖地挾嫌乃起意處死李洪山以除後害於十八年舊曆九月初四日設計將李洪山誘至其家邀同李其泰李先明等將其綁至屋前大棗樹下用繩勒斃爲原判認定事實第一審判決敘述事實略同核其情形是被告李先明聽從李其相邀約而實施殺人之行爲不但應負共同責任且非臨時起意殺人者所可同日而語第一審不依刑法第二百八十四條第一項第一款適用同法第四十二條處斷竟引用同法第四十四條及第二百八十二條第一項論科而於

奪權部分誤用同法第五十七條第三項均有未當原判不以職權糾正其錯誤竟駁回被告之上訴顯係違法除李其泰已死亡外應提起非常上訴請將原判及第一審判決關於被告李先明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被告李其相曾因取贖出畝之事與李洪山挾嫌遂起殺意於民國十八年十月六日（即廢歷九月初四日）計誘李洪山到其家中並糾約李先明李其泰相助共同用繩將李洪山綁至屋前大棗樹下勒斃等語

查本案被告李其相與李洪山因贖地挾嫌遂起殺意預約李先明李其泰相助共同將李洪山勒斃此為原審及第一審所認定之事實依此事實是李先明於李其相殺人之際既有共同實施犯罪之行爲即不能認爲從犯且李先明係事前聽邀同往並非臨時起意亦有預謀殺人情形應依刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款論科始爲適法乃第一審竟引刑法第四十四條第一項第三項及第二百八十二條第一項處斷而褫奪該被告之公權又誤引同法第五十七條第三項均屬不合原審不予糾正仍維持第一審之判決亦顯有違法上訴意旨就此攻擊原判決不當應認爲有理由惟原判

決尙無不利於被告故本院祇得就其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

(四十六) 上訴逾期之誤認 (關於刑事訴訟)

二十年四月六日(非字第四九號)

上訴期限之計算。若將一月之第一日算入。其期限之末日。又係星期日。亦將其算入。則法定十日之上訴期限。已縮減爲八日。據此以駁回被告之上訴。顯屬違法。

照錄王景勝等傷害致死一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王景勝男年四十六歲遼寧安東縣人住掛網溝

宋福海男年二十六歲遼甯遼中縣人住掛網溝

右上訴人因被告等傷害人致死案件對於最高法院東北分院民國十九年六月三日第三審確定判

決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查上訴期限爲十日自送達判決書後起算又期限以日月或年計算者不算入第一日期限之末日若係星期日或慶祝日或其他普通休息日不得算入刑事訴訟法均有明文規定本件被告等因共同傷害致死案經遼寧高等法院爲第二審判決於民國十九年三月二十六日送達判決書則上訴期限依法應以四月五日爲末日原判決誤認同月三日屆滿已屬不合況五日該高等法院循舊例休假六日適爲星期日被告等於七日提出上訴書狀於該高等法院不得謂爲逾限原判認爲違背法律上程式將上訴駁回顯非適法第四百三十三條四百三十五條提起非常上訴應請撤銷原判以資救濟等語

本院查被告等均於十九年三月二十六日收受第二審判決送達有證書附卷同年四月五日爲遼甯

高等法院循舊例休息之日業據該法院首席檢察官於呈覆本院檢察署文內敘明其翌日即同月六日又爲星期日是被告等於同月七日提出上訴書狀並不逾期原判決謂被告等上訴期限至四月三日即已屆滿不惟未就不得算入之日詳予審查其自三月二十六日送達後起算至四月三日爲止誤將法定十日之上訴期限縮減爲八日據此以駁回被告等之上訴顯屬違法本件非常上訴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前段判決如主文

(四十七)運藏贓物之論科(關於刑法)二十年四月九日(非字第五二號)

加入專以搶掠爲目的之團體。並爲之搬運寄藏搶得之馬匹。是被告所犯搬運寄藏贓物罪。不得謂非參與該團體之當然結果。自應依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物罪比較其重輕而從一重處斷。

照錄也力金巴吉力孟運藏贓物罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告也力金巴吉力孟男年十六歲無國籍住根陳諾爾

右上訴人因被告搬運寄藏贓物等罪案件對於東省特別區域地方法院第二分庭民國十九年九月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

原判決撤銷

也力金巴吉力孟搬運寄藏贓物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

非常上訴理由稱查閱原判既認定逸犯別什适夫伊萬於十八年九月間乘中俄鐵路交涉多事之際糾合五十餘人組匪黨專事搶掠是已具有懲治盜匪暫行條例第一條第九款所謂結合大幫肆行搶劫之條件則該被告加入其團體卽應構成刑法第一百六十一條前段之罪惟查該匪黨係專以搶掠爲目的該被告於入黨後對其掠來之物予以搬運或寄藏之行爲自應認爲當然之結果與強盜本身處置贓物情形完全相同本不得於妨害秩序罪外更論以贓物之罪第以刑法第三百七十六條第二

項之法定刑比較同法第一百六十一條前段之法定刑爲重若遽置贓物罪於不論殊不足以得刑罰之平故爲求用法之適當起見應就上述兩罪比較重輕適用刑法第七十四條從其較重之贓物罪處斷始屬無誤原判乃依併合論罪之例分別科刑並基此以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撤銷原判另行判決等語

原判決認定事實略稱也力金巴吉力孟於民國十八年九月間加入別什适夫伊萬所組織以專事搶掠爲目的之匪黨該匪黨搶得之馬六十餘匹在月爾庫力地方牧放也力金爲之看守牧養搬運寄賊等語查原判決既認定被告所加入者係專以搶掠爲目的之團體並爲之搬運寄藏搶得之馬匹是被告所犯搬運寄藏贓物罪不得謂非參與該團體之當然結果自應依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物罪比較其重輕而從一重處斷乃原判以併合論罪各科其刑而定其執行刑五年其判決不得謂非違法本會非常上訴爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第一百六十一條第三百七十六條第二款第七十四條第六十四條判決如主文

(四十八) 不起訴處分後之起訴(關於刑事訴訟)

二十年三月九日(非字第五三號)

刑事案件於不起訴處分後。苟有新事實或新證據之發見。檢察官仍得對於同一案件再行起訴。雖檢察官所認之是否真確無誤。非經法院調查後不能認定。但既經檢察官就其所發見者據以提起公訴。法院即應予以受理。爲實體上之裁判。

照錄任景氏殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告人景氏即菊花子女年二十七歲固原縣人住平涼

右上訴人因被告殺人案件對於甘肅高等法院第一分院附設地方庭民國十九年三月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

原判決撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查刑事訴訟法第二百五十二條所謂新事實新證據者係指在不起訴處分前所未發見之事實證據而言至其事實是否不誤證據是否屬實非經法院調查後不能認定檢察官對於該案能否再行起訴自不得以此爲標準此當然之解釋本件被告養女秋娃於十七年一月十五日在隴東鎮守使署供稱初次上堂我母（指被告任景氏）乘無人時教我不要說劉明德戳傷我父（指任得勝）說了他與劉明德都不得活了他把我抓養了一場說我父已經死了此時祇顧活的不顧死的云云是雖不能採爲合法之證言然究係於不起訴處分確定後發見之新事實原檢察官既據以認定被告有共同謀殺嫌疑爲其起訴理由之一其是否可爲有罪判決之基礎另一問題而原審不爲實體上之判決認其起訴程序違背法律規定援引刑事訴訟法第二百十八條第一款諭知應不受理顯非適法合行提起非常上訴請將原判撤銷以資糾正等語

查刑事案件於不起訴處分後苟有新事實或新證據之發見檢察官仍得對於同一案件再行起訴此

觀於刑事訴訟法第二百五十二條之規定自明雖檢察官所認之新證據新事實是否真確無誤非經法院調查後不能認定但既經檢察官就其所發見之新證據新事實據以提起公訴法院即應予以受理爲實體上之裁判此當然之解釋也本件被告任景氏因犯殺人嫌疑經前甘肅高等檢察分廳地方分庭檢察官偵查終結認爲犯罪嫌疑不足於民國十五年六月二十三日依當時適用之刑事訴訟條例第二百四十九條第二款予以不起訴之處分在案嗣以被告之養女秋娃於民國十七年一月十五日在隴東鎮守使署供稱初次上堂我母（指任景氏）乘無人時教我不要說劉明德戳傷我父（指任得勝）說了他與劉明德都不得活了他把我抓養了一場說我父已經死了此時祇願活的不願死的等語原檢察官認係新發見之事實據爲再行起訴之理由按之上開法條並無不合乃原審不爲實體上之判決竟認其起訴程序違背法律規定依據刑事訴訟法第三百十八條第一款諭之不予受理自得謂非違法上訴人於原判決確定後據以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

(四十九)減輕之限制(關於禁烟法及刑法)二十年三月二十日(非字第五四號)

禁烟法第六條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑。而刑法第七十七條之酌減。至多僅能減輕本刑二分之一。不適用同法第八十四條所定減輕之限度。故縱因被告犯罪情狀有可憫恕。援引刑法第七十七條予以酌減。亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期。

照錄陳巧生販賣鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳巧生男年二十七歲吳興縣人住南潯長和埭業農

右上訴人因被告意圖販賣而持有鴉片案件對於吳興地方分院民國十九年一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

原判決關於處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謂刑法第七十條所謂酌減本刑乃屬於裁判上之減輕與法律上之減輕原因不同自不適用同法第八十四條所定之限度本院解字第二零四號解釋認為至多僅能減本刑二分之一誠屬至當本件被告陳巧生由上海購得鴉片一包攜帶來浙意圖販賣為原判認定之事實依此事實適與禁烟法第六條之規定相當原判援引該條論罪本無不合惟查該條法定自由刑為一年以上五年以下有期徒刑縱認其犯罪情狀有可憫恕亦祇能就其本刑酌減二分之一於六月以上二年六月以下範圍內科刑始為適當原判乃處以有期徒刑四月又贅引刑法第八十四條顯係違法惟原判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違法之部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略謂陳巧生在上海購得鴉片二十六兩於民國十九年一月六日乘申湖班輪船至湖州意圖販賣當經該處水警將其查獲等語

據右事實被告陳巧生購得鴉片二十六兩帶至湖州意圖販賣自應成立禁煙法第六條之罪原審依據該條論斷尚無不當准查本條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑而刑法第七十七條之酌減至多僅能減輕本刑二分之一（參照本院解字第二零四號解釋令）不適用同法第八十四條所定減輕之限度故縱因被告犯罪情狀有可憫恕援引刑法第七十七條予以酌減亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期乃原判決竟處以有期徒刑四月顯係違法上訴人提起非常上訴應認爲有理由惟原判決所處之刑尚非不利於被告故祇應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判決如主文

（五十）正犯之認定與減輕之限制（關於刑法）二十年四月八日（非字第五六號）

犯傷害致死罪者。既有直接及重要之幫助。當然處以正犯之刑。但刑法第二百九十六條之法定刑。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。自應於該範圍內量定刑期。斷不容任意增減。

照錄王煥生傷害致死一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王煥生男年三十九歲新昌縣人住下宅村業農

右上訴人因被告傷害致人死案件對於浙江新昌縣法院民國十九年三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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查於他人實施犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助者處以正犯之刑此爲刑法第四十四條第三項但書所定本件據原認事實略稱去年（十八年）八月三十日被告王煥生與張錢生王生標等同往公侯廟敬神散福並估計廟田稍價張錢生因嫌王生標所議稍價太高且散雞又小彼此發生衝突王煥生乃幫同張錢生將王生標髮辮拖住由張錢生舉腳踢傷王生標臍

穴延至九月二日身死等語如果所認非虛該被告王煥生固不得謂無直接及重要幫助情形原判援引刑法第四十四條第三項但書爲處斷之根據尙無不合惟查刑法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑原判既未認爲有其他可減原因自應於上述法定刑範圍內酌量科刑始爲適當乃竟處以有期徒刑二年四月顯係違法爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略謂王煥生與張錢生於去年（十八年）八月三十日與王生標同往公侯廟敬神散福並估計廟田稍價張錢生因嫌王生標所議稍價太高且散福雞又小彼此發生衝突王煥生乃幫同張錢生將王生標髮辮拖住由張錢生舉腳踢傷王生標臍穴延至九月二日身死由屍妻王李氏報請新昌縣政府驗明傷痕等語

據右事實被告王煥生於張錢生與王生標爭毆之際乃將王生標髮辮揪住以遂其傷害之目的是其行爲自不得謂非直接及重要之幫助原判決適用刑法第四十四條第三項但書之規定處斷固無不合惟查該但書所定處以正犯之刑而同法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期

徒刑自應於該範圍內量定期斷不容任意增減乃原判決竟逾越法定限度以外處以有期徒刑二年四月顯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之規定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

最高法院判例彙編

第九集

