

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

第八集

中華民國二十一年十二月出版

版權

最高法院判例

第八卷

全書
一册

定價大洋四角

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
河南路
三馬路
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平
琉璃廠
漢口
交通路
廣州
永漢路

會文堂新記書局

目次

- (一) 激於義憤傷害之範圍(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告黃培餘因傷害人致死上訴案……………一
- (二) 褫權之期間及用語(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳正元等因放火等罪上訴案……………四
- (三) 連續犯與易科罰金之解釋(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告季春林因詐財上訴案……………七
- (四) 起訴權之消滅(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告戴勝因竊盜上訴案……………一〇
- (五) 私梟之錯認(懲治盜匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告馬見堂因私梟拒捕上訴案……………一三
- (六) 懲治土豪劣紳條例之適用(懲治土豪劣紳條例)上訴人本院檢察署檢察長被告郭尙志因土豪劣紳上訴案……………一六
- (七) 刑律較輕刑之適用(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告熊玉王會元等因恐嚇使人

- 交付所有物上訴案……………二〇
- (八)酌減與折抵之理由(刑法及刑訴)上訴人本院檢察署檢察長被告張華堂李振清等因鴉片上訴案……………二二
- (九)在場監視犯罪之責任(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王子雲王茂雲等因殺人上訴案……………二六
- (十)上訴逾期之誤認(縣知事審理訴訟章程)上訴人本院檢察署檢察長被告韓樹芳韓小所等因殺人等罪上訴案……………三〇
- (十一)禁煙法之適用(禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告胡桂鴻因吸食鴉片等罪上訴案……………三三
- (十二)誣告數人之罪數(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告張士祿因誣告等罪上訴案……………三五
- (十三)不能准許之離異(民法親屬)姚璋與姚李氏因請求扶養及脫離關係上告案……………三八
- (十四)破產之清償方法(破產法)義興銀號與增盛源號因債務涉訟上告案……………四一

(十五)不能減輕之強盜未遂(綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告王開根因擄人勒贖等罪上訴案……………四六

(十六)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周國棟等因公共危險罪上訴案……………四八

(十七)輕傷不能為離異之原因(民法親屬)烏樹鈞與烏李氏因離婚上告案……………五一

(十八)預約之損害賠償(民法債)李漢明與陳友山因請求賠償損失上告案……………五四

(十九)起訴權之消滅與預謀之加重(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告龐六兒殺人及竊盜罪上訴案……………五七

(二十)罰金刑之專科(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告周毛小因吸食鴉片罪上訴案……………六〇

(二十一)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張壽芝等因持有危險物上訴案……………六三

(二十二)刑律較輕刑之適用(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告龍遠智等因殺人等罪

上訴案……………六六

(二十三) 預謀及侵入住宅之論罪(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告石全因預謀殺人

上訴案……………六八

(二十四) 獨立刑科處之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告丁振福因聚衆以強暴

脅迫脫逃上訴案……………七一

(二十五) 酌減之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳治安因吸食鴉片等罪上訴

案……………七三

(二十六) 適用舊法之錯誤(刑法及刑訴)上訴人本院檢察署檢察長被告姜振山因傷害人

致死等罪上訴案……………七六

(二十七) 爆裂物之解釋(刑法及槍砲取締條例)上訴人本院檢察署檢察長被告黃元甫因

意圖供犯罪之用持有爆裂物上訴案……………七九

(二十八) 未經告訴之通姦(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告葉磊氏因通姦上訴案……………八一

(二十九) 離婚之正當理由(民法親屬)梁小春與吳慶璋因離婚涉訟上告案	八四
(三十) 強盜罪數與多數之褫奪公權(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王平川等因強盜罪上訴案	八六
(三十一) 強盜之認定與褫權揭示之錯誤(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告王啓計因強盜等罪上訴案	八九
(三十二) 同謀之解釋與槍砲取締條例之適用(刑法及鎗砲取締條例)上訴人本院檢察署檢察長被告張長嶺因同謀強盜上訴案	九二
(三十三) 不當假扣押之撤銷(民事訴訟)春記磁莊等與余鼎因請求賠償損害上告案	九六
(三十四) 養子財產之酌定(民法親屬)高桂芬與高玉桂因請求分給財產上告案	九九
(三十五) 禁煙法之適用(禁煙法)上訴人本院檢察署檢察長被告姜世煥因吸食鴉片等罪上訴案	一〇一
(三十六) 盜匪減輕之限制(懲治盜匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告唐元周等因擄	

人勒贖上訴案……………一〇三

(三十七)合議之規律及棄屍之責任(刑法刑訴及編制法)上訴人本院檢察署檢察長被告

李代子等因預謀殺人上訴案……………一〇七

(三十八)竊盜被害法益之範圍(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告童家穩等因竊盜等

罪上訴案……………一一一

(三十九)補正期間之伸長(民事訴訟)成漢天與許良材因賃房涉訟抗告案……………一一四

(四十)聲請之過失(民事訴訟法)何巨源與張鐸因求償債務聲請案……………一一七

(四十一)強盜罪與恐嚇罪之區別(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告于東波因恐嚇取

財上訴案……………一一八

(四十二)懲治綁匪暫行條例之適用(懲治綁匪暫行條例)上訴人本院檢察署檢察長被告

陳明華因擄人勒贖上訴案……………一二一

(四十三)一罪數罪之認定(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳宗富因擄人勒贖上訴

案..... 一二四

(四十四) 初判之事實根據(刑事訴訟法)上訴人本院檢察署檢察長被告祁聘臣等因預謀

殺人上訴案..... 一二八

(四十五) 從輕處斷之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告許蟬頭因吸食鴉片上訴

案..... 一三一

(四十六) 減輕之限制與禁烟法之適用(刑法及禁烟法)上訴人本院檢察署檢察長被告何

水菓因吸食鴉片煙上訴案..... 一三四

(四十七) 同謀強盜罪之解釋(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告姚鳳廣等同謀犯強

盜罪上訴案..... 一三七

(四十八) 減輕之限制(刑法及禁烟法)上訴人本院檢察署檢察長被告余甫臣因吸食鴉片

上訴案..... 一四〇

(四十九) 強盜與搶奪之區別(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告宣學寬等因搶奪上訴

最高法院判例彙編

第八集

目次

八

案

〔五十〕減輕之限制(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告陳雲清因吸食鴉片上訴案……〔四五

一四二

提要

○關於民法債

(十八) 預約之損害賠償——損害賠償之預約與無償贈與契約不同如其預約約定之賠償額數果與實際損害顯相懸殊者法院自得以為當事人實際之所受損失為標準酌予核減(十九年九月六日上字第二三四〇號)……………五四

○關於民法親屬

(十二) 不能准許之離異——妾之制度既沿於舊有習慣在家長置妾之時即認為家屬之一員願負扶養之義務則嗣後苟非有相當之事由而僅憑家長一方之意請求脫離關係自不應准予准許(十九年八月二十三日上字第二一九八號)……………三八

(十七) 輕傷不能為離異之原因——夫毆其妻或妻毆其夫均以受較重之傷或為慣行毆打應認為虐待者始許被毆之一造主張離異其從前律例有違男女平等原則之各規定

當不能再行援用(十九年九月二日上字第二三〇七號)……………五一

(二十九)離婚之正當理由——吸食鴉片現行法令懸為厲禁認係犯罪行為在刑法及禁烟法均有科刑專條故凡甘居下流染此嗜好者其配偶人據以請求離異自應認為有正當之理由(十九年八月十三日上字第二〇九〇號)……………八四

(三十四)養子財產之酌定——養子已被逐歸宗者原則上固應聽養親之意思酌給財產而不應指定數額強其給與惟如果互相倚倚多年於養親家產之增加不無補助之勞績自得由審判上為之酌定相當之數額(十九年十二月二十四日上字第二二〇九號)……九九

○關於破產法

(十四)破產之清償方法——按破產法尚未頒行遇有破產情形自應適用習慣或條理以為裁判故債務人之財產苟已陷於破產之狀態者經大多數債權人議定管理或監督而到場承認之估總債權額大多數之債權人如係習慣上確認為有拘束少數債權人之效力自應許其發生效力否則自當禁止以免發生流弊又按合夥員對於合夥債務原負無

限責任必其合夥財產不足清償全部之債務而各合夥員之私產亦不足清償其債務時始得依破產之方法以爲清償(十九年八月三十日上字第二二八四號)……………四一

○關於刑法

(一)激於義憤傷害之範圍——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(十九年五月二十九日非字第一五三號)……………三一

(二)褫權之期間及用語——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又查現行刑法關於奪權之規定並無全部一部分之分綴以全部二字顯有未合(十九年六月十九日非字第一五四號)……………三二

(三)連續犯與易科罰金之解釋——犯罪行爲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此即謂之連續犯其性質在學說上謂爲即成犯犯罪之延長故其刑法施行前之犯行即不屬於連續犯之一部又查刑法上所謂易科罰金乃係選擇

刑之一種與刑律第四十四條規定因執行實有窒礙得易科罰金者顯然不同（十九年

七月二日非字第一五六號）……………六

（七）刑律較輕刑之適用——犯罪在刑法施行前而裁判在刑法施行後適用裁判時之刑

法論罪雖無不合而其科刑則應適用刑律較輕之刑（十九年七月十七日非字第一六

二號）……………一九

（八）酌減與折抵之理由——裁判上之酌減必須以其犯罪之情狀確有可以憫恕之理由

與法律上之減輕只須具備特定之要件即可減輕者不同因之其酌減之限度亦與減輕

本刑有異至多僅能減本刑二分之一又查裁判確定前羈押之日數其不予折抵者應於

判決內記載其理由（十九年七月八日非字第一六一號）……………二二

（九）在場監視犯罪之責任——事前同謀及予以實行之便利但並未參與實施固不得以

共同正犯論罪惟係從場監視則當時雖未下手殺人而此種監視行為究不外分擔實施

之一部自不得不負共同殺人之責（十九年七月二十八日非字第一六三號）……………二五

(十二) 誣告數人之罪數——誣告罪之性質係侵害國家法益個人並非直接被害者故一行爲誣告數人不應以被誣告之人數而計算其罪數(十九年八月一日非字第一七〇號)……………三五

(十九) 起訴權之消滅與預謀之加重——起訴權既已消滅又未能證明發生時效中斷或停止之原因當然不能就其部分再爲起訴又查犯殺人罪而出於預謀者自應依刑法第

二百八十四條第一項第一款加重處斷(十九年八月九日非字第一七三號)……………五七

(二十) 罰金刑之專科——刑法第二百七十五條爲專科罰金之罪故依該條處斷者自無科以自由刑之理(十九年八月二十二日非字第一七五號)……………六〇

(二十二) 刑律較輕刑之適用——刑律第三百十三條第三款所定之刑較刑法第二百九

十三條所定之刑爲輕則犯罪在刑法施行以前而裁判在後應適用刑律較輕之刑當無

疑義(十九年八月十四日非字第一七七號)……………六五

(二十三) 預謀及侵入住宅之論罪——殺人出於預謀不能依刑法第二百八十二條普通

殺人罪論科又於殺人之外復構成無故侵入人住宅罪雖因方法結果之牽連關係應依刑法第七十四條從一重處斷然其所犯之法條究不可置而不論（十九年八月二日非字第一七八號）……………六八

（二十四）獨立刑科處之錯誤——於執行無期徒刑中復犯聚眾以強暴脅迫脫逃之罪依當時有效之刑律應加重處斷不得於加重科刑以外更科以獨立之刑（十九年八月二十五日非字第一七九號）……………七一

（二十五）酌減之限制——刑法第七十七條規定凡酌減本刑至多不得超過二分之一（十九年八月二十二日非字第一八一號）……………七三

（二十六）適用舊法之錯誤——刑法刑事訴訟法早已公佈施行依新法廢止舊法之原則自應以刑法刑事訴訟法為其裁判之根據並無適用刑律及刑事訴訟條例之餘地（十九年八月十四日非字第一八三號）……………七六

（二十七）爆裂物之解釋——刑法第二百條之公共危險罪係以製造持有或自外國輸入

炸藥、絲花、藥雷及其他相類之爆裂物爲限。至軍用槍械並不屬於爆裂物之內。如意圖供犯罪之用。持有此類軍用槍械。即應適用軍用槍砲取締條例（十九年九月九日非字第 一八四號）……………七九

（二十八）未經告訴之通姦——凡通姦行爲若未經本夫告訴。即於訴追條件有所欠缺。因此而犯別種罪名。但關於該部分之公訴。自應諭知不受理（十九年九月二十四日非字第 一八六號）……………八一

（三十）強盜罪數與多數之褫奪公權——強盜他人之共有物。僅有一個強盜之犯罪行爲。祇應以一罪論。又查宣告多數褫奪公權者。祇應執行其中最長期之褫奪公權（十九年九月二十五日非字第 二〇一號）……………八六

（三十一）強盜之認定與褫奪公權之錯誤——意圖爲自己不法之所有。結夥三人以上。以強迫方法。至使人不能抗拒。而交付財物。顯屬構成強盜罪。而非妨害自由罪。又關於褫奪公權之揭示。既不於該罪主刑之下。而僅於執行刑中。綴以褫奪公權。亦嫌不當（十九年

九月二十九日非字第二〇二號)……………八九

(三十二)同謀之解釋與槍砲取締條例之適用——所謂同謀犯強盜罪者係指一方參與謀議他方已着手於強盜行為之實行者而言若僅止共同計議強盜即使行為達於預備程度刑法尚無處罰明文又在盤獲時經從其人身畔搜獲手槍子彈苟不能證明其別有原因是顯係意圖為犯罪之用而持有軍用槍彈應依軍用槍砲取締條例處斷(十九年十月十四日非字第二〇三號)……………九二

(三十七)合議之規律及棄屍之責任——審判開始後推事有更易者應更新審判之程序又查高等法院為合議制其審判權應以推事三員行之否則依法院之編制即不合法至棄屍雖為殺人之結果毋庸獨立論罪然於理由內不能不適用刑法第二百六十二條第一項之規定(十九年九月二十九日非字第二〇五號)……………一〇七

(三十八)竊盜被害法益之範圍——刑法上之竊盜罪係專指竊取動產而言業經司法院明白解釋有案依此解釋不動產不能為竊盜之被害法益自不待論(十九年十月六日

非字第二〇六號).....一一一

(四十一)強盜罪與恐嚇罪之區別——刑法上之恐嚇罪因以恐嚇手段使人交付所有物而成立若不僅恐嚇並已加暴行於被害人使其不能反抗從而取得其財物即應構成強盜罪(十九年十月六日非字第二〇七號).....一一八

(四十三)一罪數罪之認定——一罪數罪之區別固以犯罪行為之標準不依被害法益之數而定但其被害之法益已顯見非一個行為者則除合於刑法第七十五條連續犯之規定外自不能論以一罪(十九年十月二十五日非字第二〇九號).....一二四

(四十五)從輕處斷之限制——刑法第七十六條規定為臚舉科刑時應注意之事項以為法定刑內科刑輕重之標準與減輕或酌減本刑不同縱有應從輕情形要不能軼出本刑之最低限度(十九年十月二十日非字第二一一號).....一三一

(四十六)減輕之限制與禁烟法之適用——查刑法上有期徒刑除遇有減輕時得減至二月未滿者外其最低限度為二月上其他法令之定有刑名者亦在適用之列又查特別

法優先於普通法爲適用法律之原則專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬禁煙法第十四條已有規定當然不能再適用刑法(十九年十月三十一日非字第二一二號)……一三四

(四十七)同謀強盜罪之解釋——刑法第三百五十一條所謂同謀犯強盜罪者係指參與強盜謀議未加入強盜之實施而所推舉擔任實施之人已着手於強盜之實行者而言若僅止共同計議強盜即使行爲達於預備程度刑法尙無處罰明文自不能遽依該條論科

(十九年十一月十五日非字第二一四號)……一三七

(四十八)減輕之限制——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禁烟法第十一條法定主刑既爲一年以下則其處刑輕重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(十九年十一月十五日非字第二一五號)……一四〇

(四十九)強盜與搶奪之區別——施強暴於被害人之身體且使不能抗拒而強取其財物與乘人不備搶奪財物並未施用強暴脅迫者情形不同依法應負強盜之責(十九年十

月六日非字第二一七號)……一四二

(五十)減輕之限制——刑法第七十六條第一項爲規定法定刑範圍內科刑之標準除犯情有可憫恕得另依同法第七十七條酌減本刑外縱令審按第七十六條所列情形認爲應予從輕科處亦不得逾越本刑之最低限度(十九年十一月二十一日非字第二一八號)……………一四五

○關於民事訴訟法

(三十三)不當假扣押之撤銷——查修正民事訴訟律第六百六十三條規定假扣押之決定因不當而撤銷或因第六百六十一條之規定而撤銷者債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害等語其所謂假扣押之決定因不當而撤銷原指假扣押原因消滅或對於假扣押決定提起抗告後經抗告法院或原決定法院認該決定爲不當而撤銷之者而言(十九年十二月十日上字第三二一一號)……………九五

(三十九)補正期間之伸長——補正期間之長短既由審判長酌定則凡路程之遠近數額之多寡及各該地方之經濟狀況固應予以斟酌而其時地方之秩序能否安寧暨道路交

通之有無梗阻亦應并爲酌核即或酌定期間之當時未能見及或其事實尙未發生而期間進行中已行發見者亦應以職權伸長該期間（十九年八月三十日抗字第六一四號）

..... 一一四

（四十）聲請之過失——聲請人對於法院所定補正期間請予伸長即應逕向法院提出書狀以憑爲准駁之裁判乃僅向該縣遞狀請予轉呈不得謂非聲請人自己之過失（十九年十二月十日聲字第七二九號）..... 一一七

○關於刑事訴訟法

（四）起訴權之消滅——時效已滿期之案件其犯罪之起訴權消滅按照刑事訴訟法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固應依裁判時之法律但在刑法施行以前如依新法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（十九年六月三十日非字第一五七

號）..... 九

(八)酌減與折抵之理由——裁判上之酌減必須以其犯罪之情狀確有可以憫恕之理由與法律上之減輕只須具備特定之要件即可減輕者不同因之其酌減之限度亦與減輕本刑有異至多僅能減本刑二分之一又查裁判確定前羈押之日數其不予折抵者應於判決內記載其理由(十九年七月八日非字第一六一號)……………二二

(二十六)適用舊法之錯誤——刑法刑事訴訟法早已公布施行依新法廢止舊法之原則自應以刑法刑事訴訟法爲其裁判之根據並無適用刑律及刑事訴訟條例之餘地(十九年八月十四日非字第一八三號)……………七六

(三十七)合議之規律及棄屍之責任——審判開始後推事有更易者應以更新審判之程序又查高等法院爲合議制其審判權應以推事三員行之否則依法院之編制即不合法至棄屍雖爲殺人之結果毋庸獨立論罪然於理由內不能不適用刑法第二百六十二條第一項之規定(十九年九月二十九日非字第二〇五號)……………一〇七

(四十四)初判之事實根據——刑事判決應記載事實爲刑事訴訟法所明定覆判程序係

就兼理司法縣政府所爲之判決從實體上及程序上審查其是否正當無論爲核准或更正之判決均應以縣判所認定之事實爲根據故縣判經記載事實或事實不明以及認定事實錯誤均應依覆判暫行條例爲覆審之裁定在覆判審無自行認定事實之權（十九年十月二十八日非字第二一〇號）……………一二八

○關於法院編制法

（二十七）合議之規律及棄屍之責任——審判開始後推事有更易者應以更新審判之程序又查高等法院爲合議制其審判權應以推事三員行之否則依法院之編制即不合法至棄屍雖爲殺人之結果毋庸獨立論罪然於理由內不能不適用刑法第二百六十二條第一項之規定（十九年九月二十九日非字第二一〇五號）……………一〇七

○關於縣知事審理訴訟章程

（十）上訴逾期之誤認——縣知事審理訴訟暫行章程既已失效自不能依其規定認爲自牌示判決之翌日起十四日內被告未經提起上訴卽認爲逾期應爲駁斥之判決況該

章程係採送達主義初判既未履行送達程序被告提起上訴尤不能認為違法（十九年

七月三十日非字第一六四號）

三〇

○關於懲治盜匪暫行條例

（五）私梟之錯認——懲治盜匪暫行條例第一條第八款之罪須其犯罪之主體本係私梟始能成立若被告既未認曾為私梟亦無被告為私梟之切實證明即論以私梟拒捕之罪殊嫌無據（十九年六月十九日非字第一五八號）

一一

（三十六）盜匪減輕之限制——懲治盜匪暫行條例第二條所謂釋放被擄人係指由盜匪自動釋放而言若其為圖免犯罪之處罰起見與此情形顯不相合當然不能以為減輕之條件又刑法上第二條之但書規定於修正盜匪案件適用法律暫行細則稱處斷者除第二條第二款之情形外其他均不適用之（十九年九月二十四日非字第一八九號）

一〇三

○關於懲治綁匪條例

（十五）不能減輕之強盜未遂——懲治綁匪條例第二條既規定不論既遂未遂均處死刑

則有犯該條之罪者不能因未遂而減輕本刑已不待論況被害人於被擄後乘隙逃回既不得謂為未遂且與盜匪自勳釋放者顯有不同當不能因此而認其為減輕之條件（十九年七月十七日非字第一七一號）……………四五

（四十二）懲治綁匪條例之適用——懲治綁匪條例為對於懲治盜匪暫行條例第一條第一款之特別規定故在懲治綁匪條例施行前犯罪合於該條例第一條第四條之規定而未經第一審判決者依修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款應適用懲治綁匪條例處斷否則依特別法先於普通法之原則顯屬於法不合（十九年十月二十一日非字第二〇八號）……………一一一

○關於懲治土豪劣紳條例

（六）懲治土豪劣紳條例之適用——懲治土豪劣紳條例第二條第九款之罪其構成要件為（一）偽造物證（二）指使流氓圖害善良二者缺一雖或構成其他犯罪要不能律以上述條款之罪名（十九年六月十九日非字第一五九號）……………一五

○關於槍砲取締條例

(十六) 槍砲取締條例之適用——查軍用槍砲子彈與刑法第二百條所謂爆裂物不同其有製造持有販運或買賣者民國十七年十月二十五日公布之軍用槍砲取締條例第一條第二條既經分別情形詳為規定則不能適用刑法科斷自不待言(十九年八月十三日非字第一七二號)……………四八

(二十一) 槍砲取締條例之適用——對於收藏手槍子彈軍用槍砲取締條例第二條第一項已有特別規定則按諸特別法優於普通法之原則應依該條例處斷並無援用普通刑法之餘地(十九年八月二十日非字第一七六號)……………六三

(二十七) 爆裂物之解釋——刑法第二百條之共公危險罪係以製造持有或自外國輸入炸藥縣花藥雷及其他相類之爆裂物為限至軍用槍械並不屬於爆裂物之內如意圖供犯罪之用持有此類軍用槍械即應適用軍用槍砲取締條例(十九年九月九日非字第一八四號)……………七九

(三十二)同謀之解釋與槍砲取締條例之適用——所謂同謀犯強盜罪者係指一方參與謀議他方已着手於強盜行為之實行者而言若僅止共同計議強盜即使行為達於預備程度刑法尚無處罰明文又在盤獲時經從其人身畔搜獲手槍子彈苟不能證明其別有原因是顯係意圖為犯罪之用而持有軍用槍彈應依軍用槍砲取締條例處斷(十九年十月十四日非字第二〇三號)……………九二

○關於禁煙法

(十一)禁煙法之適用——禁煙法既已施行其中關於吸食鴉片罪應如何科刑已有加重之規定則在該法有效期間刑法第二百七十五條自因而停止其效力(十九年七月三日非字第一六五號)……………三三

(三十五)禁煙法之適用——查禁煙法既已公布施行則其以後所發生之煙案當然依該法處斷殊無適用舊禁煙法及刑法論科之餘地(十九年九月二十三日非字第一八七號)……………一〇一

(四十六) 減輕之限制與禁烟法之適用——查刑法上有期徒刑除遇有減輕時得減至二月未滿者外其最低限度爲二月以上其他法令之定有刑名者亦在適用之列又查特別法優先於普通法爲適用法律之原則專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬禁烟法第十四條已有規定當然不能再適用刑法(十九年十月三十一日非字第二一一二號)……一三四(四十八) 減輕之限制——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禁烟法第十一條法定主刑既爲一年以下則其處刑輕重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(十九年十一月十五日非字第二一一五號)……一四〇

最高法院判例彙編

第八集

提要

二〇

國民政府 最高法院判例彙編 第八集

(一) 激於義憤傷害之範圍 (關於刑法) 十九年五月二十九日 (非字第一五三號)

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。

照錄黃培餘傷害人致死一案判決書

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

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爲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曉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刑法第二百九十七條第六十四條判決如主文

(二) 褫權之期間及用語 (關於刑法) 十九年六月十九日 (非字第一五四號)

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。又查現行刑法。關於褫奪之規定。並無全部一部分之分。縱以全部二字。顯有未合。

照錄陳正元等放火等罪一案判決書

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

呂清和男年三十四歲江陵縣人住磚橋子業農

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期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歷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爲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爲該條第四款誠屬不合惟此項判決不過用語失當尙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二百零十條第五十七條第五項第七十條第六款判決如主文

(三)連續犯與易科罰金之解釋(關於刑法)

十九年七月二日(非字第一五六號)

犯罪行爲。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。此即謂之連續犯。其性質在學說上謂爲即成犯罪之延長。故其刑法施行前之犯行。卽不啻屬於連續犯之一部。又查刑法上所謂易科罰金。乃係選擇刑之一種。與刑律第四十四條規定。因執行實有空礙得易科罰金者。顯然不同。

照錄季春林詐財一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告季春林卽季麻住

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

最高法院判例彙編 第八集

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卽於宣告時認爲無科自由刑之必要者得選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二三九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洋一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(卽民國十七年)六月因李德全賣酒會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爲雖起於刑法施行以

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卽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科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

（四）起訴權之消滅（關於刑事訴訟）十九年六月三十日（非字第一五七號）

時效已滿期之案件。其犯罪之起訴權消滅。按照刑事訴訟法。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。固應依裁判時之法律

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。

照錄戴勝竊盜一案判決書

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

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效規定再就其犯罪行為而爲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爲原判認定之事實基此事實再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爲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爲逾三年尙未起訴其起訴權即因時效完成而消滅而本案又未發生時效中斷或停止之原因自不得於經過時效數年之久始行起訴原審不依刑事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

本院查時效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

(五)私梟之錯認(關於懲治盜匪條例)十九年六月十九日(非字第一五八號)

懲治盜匪暫行條例第一條第八款之罪。須其犯罪之主體。本係私梟。始能成立。若被告既未認曾爲私梟。亦無被告爲私梟之切實證明。卽論以私梟拒捕之罪。殊嫌無據。

照錄馬見堂私梟拒捕一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告馬見堂男年二十二歲禮縣人住南鄉業農

右上訴人因被告私梟聚衆持械拒捕案不服甘肅高等法院第二分院民國十八年十一月六日覆判審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交甘肅高等法院第二分院更爲審判

理由

上訴意旨略謂查懲治盜匪暫行條例第一條第八款之罪須其犯罪之主體本係私梟始能成立法文

規定至爲明顯本案被告馬見堂係被匪首張雲脅迫入夥帶往羅家山地方聚紮及縣長督率警團往剿竟敢集衆拒捕致被擒獲爲初判認定之事實原判敘列事實略同依此事實並不能證明其有私梟行爲初判不論以懲治盜匪暫行條例第一條第五款之罪竟依同條第八款處斷自係引律錯誤雖其罪刑上尙無出入依覆判暫行條例第四條第一項第一款之規定固得爲核准之判決然原判未適用同條第二項於其理由內糾正其錯誤究係違法又凡法條之後列舉前文包括之意義而加以明顯規定者皆稱爲款其與前文意義不相繫屬或係引伸其意義始稱爲項二者固顯有不同初判於適用懲治盜匪暫行條例第二條減等時將該條第三款誤爲第四項原判復誤引爲第三項又未援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均有未合應提起非常上訴請依法糾正云云

查閱卷宗據被告馬見堂述稱『今年正月十五日土匪邵清連率領土匪多人將我裹去就在溝裏住紮縣長帶警來打土匪在石峽關附近之土溝打仗將張雲秀打死土匪亂跑就將我捉住那時我擎下一根桿子的』等語所述如果非虛是被告之犯罪嫌疑似與懲治盜匪暫行條例第一條第五款之情

形相當乃原判決竟引用該條例第一條第八款處斷顯有誤會查該被告固未認曾爲私梟卽察閱卷宗亦無被告爲私梟之證明則原判決論以私梟拒捕之罪殊嫌無據況據被告迭次述稱『我係被匪擄去並非有意爲匪』雖係詞出一面未可遽信但此項陳述於被告犯罪能否成立至有關係初判未予切求已屬輕率原審復未加以注意仍爲核准之判決是本案事實尙未明瞭本院卽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二十六條第二項判決如主支

(六)懲治土豪劣紳條例之適用(關於懲治土豪劣紳條例)十九年六月

月十九日(非字第一五九號)

懲治土豪劣紳條例第二條第九款之罪。其構成要件。爲(一)僞造物證。(二)指使流氓。圖害善良。二者缺一。雖或構成其他犯罪。要不能律以上述條款之

罪名。

照錄郭尙志等土豪劣紳一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告郭尙志男年三十六歲崇信縣人住廟台子

張正誼男年四十九歲崇信縣人住相嶺子業農

右上訴人因被告等土豪劣紳案不服甘肅高等法院第一分院附設地方庭民國十八年七月十五日
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

郭尙志偽造文書處有期徒刑三年褫奪公權三年

張正誼偽造文書處有期徒刑六月

裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

賣約一紙沒收

理由

上訴人非常上訴意旨略稱查懲治土豪劣紳條例第二條第九款之罪須具有偽造物證及指使流氓圖害善良二種要件如缺一不能成立該條款罪名本案被告郭尙志曾以制錢一百七十串當得姚吳氏故夫姚盛陳(姚保兒之父)田地七十餘畝並鑿園在內嗣因姚吳氏續請加價未允情急跳崖郭尙志見其受傷甚重恐生事端乃囑被告張正誼代書賣約一紙強令姚保兒母子畫押給與地價錢銀十二串了事此爲原判認定之事實如果所認非虛則其恃強勒賣情形已甚顯著原判認爲觸犯懲治土豪劣紳條例第二條第十款之罪固無不合惟其以偽造文書爲勒賣之方法在刑法上或更觸犯第二百零二十四條罪名然與上述條例第二條第九款所示要件究未盡合原判對於被告郭尙志乃引該條九十兩款適用刑法第七十四條從一重處斷並於奪權部分漏引刑法第五十七條第五項顯係違法至被告張正誼原判既認其未參與勒賣行爲自不負其同勒賣之責但其未得賣主同意竟敢代書賣約並代列名約內之張士學劉仕泰楊呈祥及未在場之張丕等署押是亦觸犯刑法第二百零二十四

條及第二百三十四條第一項罪名原判竟論以懲治土豪劣紳條例第二條第九款（原判決書誤爲第十款）之罪而於酌減時又不適用特別刑事法令刑等計算標準條例第四條之規定減輕其本刑二分之一仍沿用舊律減等辦法處以五等有期徒刑八月亦不得謂非違法爲此提起非常上訴請將原判違法部分撤銷另行判決等語

原判決認定事實略稱郭尙志曾以制錢一百七十串當得姚吳氏故夫姚盛陳田地七十餘畝並鑿園在內嗣姚吳氏以貧難度日找向郭尙志續找地價不允一時氣忿墜崖自盡致將腰骨摔斷郭尙志見其傷勢甚重恐生事端乃囑張正誼代書賣約一紙強令姚吳氏及其子姚保兒畫押找給地價錢二十二串所有列名約內之張士學劉仕泰楊呈祥及未在場之張丕等花押均由張正誼一人代畫等語查懲治土豪劣紳條例第二條第九款之罪其構成要件爲（一）偽造物證（二）指使流氓圖害善良二者缺一雖或構成其他犯罪要不能律以上述條款罪名本案據原判認定之事實被告郭尙志恃強勒索姚吳氏之田地固觸犯懲治土豪劣紳條例第二條第十款之罪惟其偽造賣約（物證）爲勒賣之方法既未具備指使流氓圖害善良之要件祇能構成刑法第二百二十四條之罪原判遽依上述條例第

二條第九款與同條第十款適用刑法第七十四條處斷其褫奪公權又未引用刑法第五十七條第五項之規定顯有錯誤至被告張正誼雖未參與郭尚志之勒賣行為其未得姚吳氏等同意遽爲書立賣約並爲張士學等署押依上開說明自係構成刑法第二百二十四條及第二百三十四條第一項之罪乃原判竟亦依據懲治土豪劣紳條例第二條第九款論科且於酌減科刑時又沿用舊律減等辦法於特別刑事法令刑等計算標準條例所規定竟置而弗顧自亦不得謂非違法上訴人於判決確定後提起非常上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第四十二條第七十四條第二百二十四條懲治土豪劣紳條例第二條第十款第四條刑法第五十七條第五項第二百三十四條第一項第六十四條第六十條第二款判決如主文

(七) 刑律較輕刑之適用 (關於刑法) 十九年七月十七日 (非字第一六二號)

犯罪在刑法施行前。而裁判在刑法施行後。援用裁判時之刑法論罪。雖無不

合。而其科刑則應適用刑律較輕之刑。

照錄熊玉等恐嚇罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告熊玉男年二十五歲遂平縣人住關王廟熊莊業農

王會元男年三十九歲遂平縣人住城南曹莊業農

右上訴人因被告等以恐嚇使人交付所有物案不服河南高等法院第一分院民國十八年五月二十一日第二審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑及刑之執行部分撤銷

熊玉王會元意圖爲自己不法之所有以恐嚇使人交付所有物各處有期徒刑四年十月褫奪公權五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謂被告王會元於民國十七年舊歷四月間冒稱南路軍第三支隊名義在遂平縣東關天地廟設招兵辦公處因給養無着乃與被害熊玉串謀將張心立誘至辦公處押禁四日威逼出洋六十元始行釋放爲原判認定之事實自係觸犯刑法第三百十六條第一項及第三百七十七條第一項罪名原判適用同法第七十四條從較重之恐嚇罪處斷固無不合惟查本案犯罪尚在刑律有效期間依刑法第二條但書應就刑律第三百八十二條第一項與刑法第三百七十條第一項比較其主刑輕重而適用刑律較輕之刑始爲適當原判乃依刑法科刑自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違法部分撤銷另行判決云云

據原判決認定事實略謂王會元於民國十七年廢歷四月間冒稱南路軍第三支隊名義在遂平縣東關天地廟設招兵辦公處召集遊民數十人因給養無着遂與熊玉串通由熊玉僞稱前當護兵時有洋一百七十元槍三枝寄存張心立家報由王會元帶人將張心立誑至該辦公處押禁四日嚇令出洋六十元在城內豐泰恆商號開具期票始行釋放嗣以該僞辦公處解散經張心立報案抓獲等語

據右事實被告熊玉王會元均係犯刑法第四十二條第三百十六條第一項第三百七十條第一項之罪應適用第七十四條從一重處斷該被告等犯罪時期在刑法施行以前按照當時有效之法律即新刑律第二十九條第一項第三百四十四條第三百八十二條第一項第二十六條規定本應適用第三百八十二條第一項論處該條法定本刑爲三等至五等有期徒刑較刑法第三百七十條第一項之刑爲輕自應依刑法第二條後段規定適用新刑律較輕之刑原判決援用裁判時之刑法論罪雖無不合而其未適用犯罪時法律較輕之刑實屬顯違法令上訴入於判決確定後提起非常上訴洵有理由至原判決關於主刑既屬違法其從刑及刑之執行部分亦有牽連關係應卽一併撤銷予以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四十二條第三百十六條第一項第三百七十條第一項第七十四條第二條刑律第三百四十四條第三百八十二條第一項第二十六條刑法第三百七十五條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(八)酌減與折抵之理由(關於刑法及刑訴)

十九年七月八日(非字第一六一號)

裁判上之酌減。必須以其犯罪之情狀。確有可以憫恕之理由。與法律上之減輕。只須具備特定之要件。即可減輕者不同。因之其酌減之限度。亦與減輕本刑有異。至多僅能減本刑二分之一。又查裁判確定前羈押之日數。其不予折抵者。應於判決內記載其理由。

照錄張華堂等鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張華堂男年三十九歲大名縣人住豐台四號班房作工

李振清男年三十九歲宛平縣人住廓袋村種地

右上訴人因被告等鴉片案對於北平地方法院簡易庭民國十八年四月十三日確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於張華堂李振清主刑適用法則違法之部分撤銷

張華堂裁判確定前羈押日數以一日抵罰金二圓

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張華堂素有嗎啡針癮本月（十八年三月六日）因向李振清購買嗎啡發生口角當被警察查獲等語依此事實固應適用刑法第二百七十五條第一項（原判漏揭）及第二百七十一條第一項（原判漏揭）分別處斷惟原判援引同法第七十七條各予減科並未載明有可憫恕之理由已屬不合且其對於李振清處刑部分未依本院解字第二零四號解釋所示最限度於其本刑二分之一範圍內酌定適當之刑期而竟處以徒刑二十日尤爲違法又查被告張華堂係於十八年四月八日由北平地方法院檢察官發交該法院看守所羈押有附卷之押票回證可憑原判既未依據刑法第六十四條諭知折抵之標準又未釋明不予折抵之理由亦不得謂非違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依法糾正云

云

原判決認定事實略稱張華堂素有嗎啡針癮李振清售賣嗎啡於本月（十八年四月六日）張華堂因

向李振清買嗎啡口角爭吵經當地警察(原作查)拿獲當場搜出嗎啡針白面等物等語

本院查刑法第七十七條之規定本爲裁判上之酌減必須以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者不同因之其酌減之限度亦與減輕本刑有異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本案被告張華堂施打嗎啡李振清售賣嗎啡原判分別適用刑法第二百七十五條及第二百七十一條均漏揭各該條第一項已屬疏略而其引用第七十七條酌減復未將可恕之理由加以闡明均屬違誤且刑法第二百七十一條第一項之罪其法定刑爲五年以下有期徒刑縱認其犯罪情狀確有可以憫恕依上開解釋酌減二分之一亦應於二年六月以下一月以上之範圍內酌予處刑原判決乃處被告李振清以徒刑二十日尤屬違法復查裁判確定前羈押之日數不予折抵者應於判決內記載其理由爲刑事訴訟法第三百二十四條第四款所明定被告張華堂係於民國十八年四月八日由北平地方法院檢察官發交該法院看守所羈押有附卷之押票回證可據原判決既未釋明不予折抵之理由而未諭知折抵之標準按之上開法條尤不得謂非違誤上訴人基此理由提起非常上訴洵屬正當除裁判確定前羈押日數另行

宣告折抵外其原判之主刑部分既非不利於被告應祇將其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刑法第六十四條後段判決如主文

(九)在場監視犯罪之責任(關於刑法)十九年七月二十八日(非字第一六三號)

事前同謀。及予以實行之便利。但並未參與實施。固不得以共同正犯論罪。惟係從場監視。則當時雖未下手殺人。而此種監視行爲。究不外分擔實施之一部。自不得不負共同殺人之責。

照錄王子雲等殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王子雲男年二十九歲灌縣人住新渡口業農

王茂雲即王老九男年十八歲灌縣人住永安橋業農

右上訴人因被告等殺人案不服四川高等法院民國十八年九月三十日覆判審確定判決提起非常

上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交四川高等法院更爲審判

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查閱覆判判決敘列事實略稱王樹藩原係中興場第二團民練隊長因事去職由李紹勳接充乃心懷忿恨起意將李紹勳害死適於趕集中興場時與被告王子雲王茂雲及在逃之王華周相遇共同密商定於民國十七年舊歷十二月十六日晚間藉巡夜爲名先由王子雲王茂雲二人將李紹勳約出行至王家船附近地方卽由王樹藩王華周王子雲等先後用槍刀將其殺死等語初判認定事實略同依此事實該被告王茂雲雖未下手殺人然既參與密謀後本諸商定計劃與被告王子雲同往誘約是已分擔其實施行爲之一部不得謂非共同正犯初判竟引刑法第四十四條（未揭第一項及第三項）以從犯論罪顯係失出而於處刑時既認爲有依刑法第四十四條及第七十七條遞減之必要乃不用同法第八十七條而用第八十四條亦嫌未合縱令其對於王子雲部分論罪

處刑尚屬無誤固應予以核准然關於王茂雲部分其引律錯誤致罪有失出情形已如上述則依覆判暫行條例第四條之規定又應爲覆審之裁定此卽同條例第六條第一款所謂應核准與覆審之部分互見而應核准部分(卽王子雲部分)又非無罪免訴或不予受理之判決原覆判審不並爲覆審之裁定乃將初判率予核准實難謂非違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覆判判決及初判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謂王子雲王茂雲與王樹藩素識王樹藩明疑李紹勳奪其中興場第二團民練隊長之職心懷憤恨與王子雲王茂雲王華周密商將其殺害於民國十八年(原判誤作十七年)一月二十六日卽舊曆十二月十六日夜間借巡夜爲名由王子雲王茂雲往約李紹勳同行至王家船附近地方與王樹藩王華周密會面當由樹藩華周密槍向紹勳轟擊王子雲復持刀向紹勳頭部亂砍登時斃命王樹藩卽令王茂雲將李紹勳所攜之槍指回藏擱嗣經屍母李陳氏訴由灌縣知事驗明將王子雲王茂雲獲案訊辦云云

據右事實被告王子雲共同出於預謀之殺人自係犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪初判適用該條第一項論處漏引第一款原覆判判決認其誤款爲項予以糾正復又漏引第一項且同法第四十二條亦漏未引用已屬不合至刑法第四十二條之共犯以共同實施犯罪之行爲爲要件如果僅係事前同謀及予以實行之便利並未參預實施固不得以共同正犯論罪但如原審及初判所認定事實被告王茂雲對於本案不僅事前同謀暨臨時將李紹勳誘約至王家船附近地方與王子雲等會面卽於王子雲等實施殺害之際亦一同在場假使該被告係屬從場監視則當時雖未下手殺人而此種監視行爲究不外分擔實施之一部自不得不負共同殺人之責第一審初判未就此點法意遽依從犯之例論科原覆判審不適用覆判暫行章程第四條第一項第三款第六條第一款爲覆審之裁定竟將初判予以核准實難謂非違法且初判被告王茂雲應依刑法第四十四條及第七十七條遞減本刑乃不引用第八十七條而用第八十四條顯係錯誤原覆判判決未予指出亦嫌不當上訴人於判決確定後提起非常上訴洵有理由惟查本案既未經覆判審提審而確定按諸上述情形被告王茂雲之在場有無監視殺人情形又尙待審究自應認爲有更審原因將原判決全部撤銷發交更爲審判再案經發

交原審即應適用通常程序進行應併指明

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

(十)上訴逾期之誤認(關於縣知事審理訴訟章程) 十九年七月三十日

(非字第一六四號)

縣知事審理訴訟暫行章程。既已失效。自不能依其規定。認為自牌示判決之翌日起十四日以內。被告未經提起上訴。即認為逾期。應為駁斥之判決。況該章程係採送達主義。初判既未履行送達程序。被告提起上訴。尤不能認為違法。

照錄韓樹芳等殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告韓樹芳

韓小所

右上訴人因被告等殺人等罪併合案對於最高法院雲南分院民國十八年三月九日第三審判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第二審判決覆判判決關於韓樹芳韓小所部分均撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨稱查民國十二年三月三十日頒行之修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條規定刑事裁判書除依刑事訴訟條例應送當事人外並應送達告訴人等語是縣知事判決刑事案件已採用送達主義甚明而上訴在判決諭知後送達前者亦有效力又為刑事訴訟法第三百六十三條所明定(刑事訴訟條例第三百七十七條亦有同樣規定)本件被告韓樹芳韓小所等因犯殺人及傷害罪經雲南玉溪縣知事公署於民國十五年四月十五日宣告判決並未實施送達之程

序該被告等即於同年七月一日具狀向前雲南高等審判廳提起上訴按之上述規定自屬有效乃該廳竟援引已失效之縣知事審理訴訟暫行章程（十年一月十四日公布）第四十條第一項第二款之規定謂其上訴係在牌示判決後十四日以外早逾法定期間予以駁斥並適用覆判程序更正其判決顯非適法而最高法院雲南分院於接受原告訴人韓阮氏等上訴書狀時竟誤認爲上訴合法就其上訴有無理由予以審判已屬違法且查其內容並謂原審廳以上訴逾期爲理由駁斥韓樹芳等之上訴爲無不合尤爲失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將二三兩審判決及覆判判決均予撤銷以資救濟云云

本院查此案經玉溪縣知事公署於民國十五年四月十五日宣告判決既未遵照修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條履行送達程序則被告韓樹芳韓小所於是年七月一日具狀上訴依該章程第四十條及當時有效之刑事訴訟條例第三百七十七條各規定其上訴自屬合法乃前雲南高等審判廳仍適用失效之縣知事審理訴訟暫行章程第四十條第一項第二款刑事訴訟上訴自牌示判決之翌日起十四日以內之規定認被告等之上訴逾期復依覆判程序將初判更正已屬違法而最高法

院雲南分院並以原告訴人韓阮氏等爲上訴人且認爲上訴合法就其上訴之有無理由予以審判更以第二審認被告等上訴逾期爲無不合尤爲誤謬上訴人據以提起非常上訴請求將二三兩審及覆判判決均予撤銷自屬正當

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(十一)禁烟法之適用 (關於禁烟法) 十九年七月三日(非字第一六五號)

禁烟法既已施行。其中關於吸食鴉片罪。應如何科刑。已有加重之規定。則在該法有效期間。刑法第二百七十五條。自因而停止其效力。

照錄胡桂鴻吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告胡桂鴻男年二十七歲瑞安縣人住六柏巷業商

右上訴人因被告吸食鴉片等罪併合案不服瑞安縣法院民國十八年九月五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禁烟法業於民國十八年七月二十五日公布施行其中關於吸食鴉片罪應如何科刑已有加重之規定則在該法有效期間刑法第二百七十五條自無適用之餘地本案被告胡桂鴻因犯吸食鴉片罪經原審於十八年九月五日判決已在禁烟法施行以後原判不依該法第十一條處斷竟引刑法第二百七十五條第一項論科並基此與對尊親屬加暴行一罪定執行刑顯非適法惟查刑法之刑實較禁烟法之刑爲輕原判適用刑法科刑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四百二十九條第一款將原判適用法則之違法部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略謂胡桂鴻係胡筱蓉之子素嗜鴉片不務正業民國十八年八月二十三日其父加

以斥責胡桂鴻竟敢反毆經胡筱蓉向瑞安縣法院訴請訊辦等語

據右事實被告胡桂鴻觸犯吸食鴉片罪固無疑義惟本案原審係於民國十八年九月五日判決彼時禁烟法已公布施行刑法第二百七十五條已因特別法之施行而停止其適用原審不依禁烟法第十條處斷而援引刑法第二百七十五條第一項論科顯屬違法但刑法所定吸食鴉片之刑實較禁烟法之刑爲輕原判決並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四百二十九條第一款第四百四十條判決如主文

(十二) 誣告數人之罪數(關於刑法)十九年八月一日(非字第一七〇號)

誣告罪之性質。係侵害國家法益。個人並非直接被害者。故一行爲誣告數人。不應以被誣告之人數而計算其罪數。

照錄張士祿誣告罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張士祿男年五十六歲武清縣人住三間房農

右上訴人因被告誣告等罪併合案經北平地方法院武清縣分庭民國十八年三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

原判決關於張士祿部分撤銷

張士祿連續教唆誣告處有期徒刑二月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略稱查中華民國刑法採行爲說觀於該法第七十四條之規定自明故其計算罪數應以犯罪行爲爲標準如其行爲祇有一個或係數個行爲卽有連續性者縱令侵害二個以上之法益亦僅能論以一罪況如誣告罪之性質被害法益係國家之審判權無論係誣告一人或數人均屬侵害一個審判權卽不採行爲說而採法益說亦無論以數罪之理本件原判敘列事實略稱被告張士祿素與趙尊中不睦適有趙家寄居工人藍振發向趙尊中借錢未遂被告視爲有隙可乘乃唆使

藍振發及其胞兄藍振新先後向公安局檢察官誣告趙尊中李寶軒楊林賈有等四人誘同賭博並欠錢不給等語論其行爲顯係連續而犯同一之罪論其法益祇有一個審判權被其侵害按之上開說明自應論以一個教唆誣告之罪始爲適當原判乃以被誣告之人數爲計算罪數之標準處張士祿四個教唆誣告罪並基此定其執行刑殊屬違法爲此提起非常上訴應請將原判違法部分撤銷另行判決

原判決認定事實略稱張士祿素與趙尊中不睦遂唆使藍振發向第二區公安分局稟訴趙尊中李寶軒楊林三人誘賭贏洋一百十元不給賭錢復誘賭輸五十元旋又唆使藍振發胞兄藍振新向分庭檢察官誣告趙尊中誘令賭博李寶軒賈有均係在場同賭輸欠銅元一百九十枚等語

查誣告罪之性質係侵害國家法益個人並非直接被害者（即國家之審判事務因誣告而爲不當之進行）故一行爲誣告數人不應以被誣告人數計算罪數早經本院著爲判例又連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論刑法第七十五條亦有規定本件據右事實被告張士祿先後唆使藍振發藍振新向公安局及檢察官誣告趙尊中李寶軒楊林賈有等四人誘同賭博財物其兩次教唆誣告固不得認爲單一行爲然既以連續之意思而犯同一之罪名依前開說明仍應論爲一罪原判決乃以被誣告

人數爲標準論爲教唆誣告四罪援用同法第七十條定其應執行之刑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請求撤銷原判決另行判決自屬正當。

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四十三條第一百八十條第一項第六十四條判決如主文

(十二)不能准許之離異(關於民法親屬)

十九年八月二十三日(上字第二一九八號)

妾之制度。既沿於舊有習慣。在家長置妾之時。即認爲家屬之一員。願負扶養之義務。則嗣後苟非有相當之事由。而僅憑家長一方之意。請求脫離關係。自不應率予准許。

照錄姚璋等因請求扶養及脫離關係涉訟一案判決書

上告人姚璋即姚思品住慶元縣城內東街

被上告人姚李氏即姚鳳娥住慶元縣城外百歲坊

右兩造因請求扶養及脫離關係涉認一案上告人不服浙江高等法院第一分院民國十九年三月二十四日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件被上告人以其夫卽上告人另娶周姓女作妾對伊遺棄不顧應請判令給扶養費用等情提起訴訟而上告人則亦以被上告人係與案外人夏世榮通姦有據應請判令離異等情提起反訴檢閱上告人呈案民國九年原立婚書其中既明明載有嫁與姚思品(卽上告人)先生爲側室字樣卽徵之被上告人在第一審供詞亦稱我二十五歲到他家他有妻在娶我等語原判決據此斷認該婚書縱不足憑而被上告人既係後娶於法卽不能取得妻之身分該被上告人現已就此並無爭執自應毋庸置議惟按「妾之制度既沿於舊有習慣在家長置妾之時卽認爲家屬之一員顯負扶養之義務則嗣後苟非有

相當之事由而僅憑家長一方之意請求脫離關係自不應准予准許」本件據上告人反訴主張與上告人脫離關係以被上告人犯姦有據並援引伊與夏世榮因傷害犯罪之刑事判決其事實欄內載有夏世榮與姚璋之妾季鳳娥通姦經其妻夏王氏當衆宣佈等語爲其立證方法無論檢閱該案判決僅僅判處夏世榮傷害罪刑而對於通姦一層是否屬實並未置議卽不容以此藉口而況徵之夏王氏在該案供詞固已明明供稱沒有通姦的事是實而上告人此外亦未有何憑據亦已在原審明白供認無異均有卷附筆錄可稽其所稱被上告人之犯姦事實顯無確切憑明自不能以此請求脫離關係家長與妾之關係既不能脫離則其對於被上告人應負扶養義務自屬當然之事原法院據此並參酌上告人之母於民國十五年亦會以其縱妾毆妻(指被上告人而言)等情具狀告訴嗣以經人調處復由上告人仍用其母名義訴請銷案種種情形駁斥上告人控告仍維持第一審之判決斷令上告人應按月供給被上告人生活費用並將其反訴予以駁回於法委屬正當茲上告人乃猶以夏王氏供詞係爲救夫起見空言指摘並以其母訴狀亦係由被上告人冒遞等情據以聲明不服自不能謂有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項第一百二十四條第一項判

決如主文

(十四)破產之清償方法(關於破產法)

十九年八月三十日(上字第二二八四號)

按破產法尙未頒行。遇有破產情形。自應適用習慣或條理以爲裁判。故債務人之財產。苟已陷於破產之狀態者。經大多數債權人議定管理或監督。而到場承認之。佔總債權額大多數之債權人。如係習慣上確認爲有拘束少數債權人之效力。自應許其發生效力。否則自當禁止。以免發生流弊。又按合夥員對於合夥債務。原負無限責任。必其合夥財產不足清償全部之債務。而各合夥員之私產亦不足清償其債務時。始得依破產之方法以爲清償。

照錄義興銀號與增盛源債務涉訟一案判決書

上告人義興銀號設北平前門外施家胡同

右訴訟代理人郭韻笙住同上

最高法院判例彙編 第八集

四二

石志泉律師

被告增盛源號設北平德勝門外德勝橋

右訴訟代理人趙麗臣住同上

金源律師

右兩造因請求抵銷及償還債務涉訟案上告人不服河北高等法院第一分院民國十九年三月十七日第二審判決提起一部上告本院判決如左

主文

原判決除令被告上告人向上告人償付餘欠銀一千五百三十二元八角五分之部分外廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判

理由

「按破產法尙未頒行遇有破產情形自應適用習慣或條理以爲裁判故債務人之財產苟已陷於破產之狀態者經大多數債權人爲保全其公共利益計議定管理或監督債務人財產之方法（協議契

約)而到場承認之債權人又佔總債權額之大多數如係習慣上確認為有拘束其他少數未經同意之債權人之效力則對於未經同意之少數債權人亦准其發生效力惟因其破產狀態究未經法院嚴密調查宣告之程序故該地方習慣苟不認其有拘束其他少數未同意之債權人之效力即不得遽令該少數人受其拘束以杜流弊』又按『合夥員對於合夥債務原負無限責任故合夥財產雖不足清償全部之債務而各合夥員仍應以其私產供清償合夥債務之用必須各合夥員皆不能履行其債務時始得依破產之方法為清償』本件被上告人增盛源號與上告人義興銀號往來其欠該銀號銀七千五百三十二元八角五分義興銀號於十八年八月歇業以後被上告人始向該銀號通知其讓受啓業堂與長記兩存戶之債權而欲以啓業堂等戶所存入該銀號之六千元與其所負債務互為抵銷既據上告人稱商號歇業後多數債權人所議定之分期還本辦法依照當地習慣有拘束少數債權人之效力云云為其爭執之論據而被上告人始則又稱北平地方並無上述習慣且義興銀號為合夥之營業其股東中有李穉香李純等擁資數百萬儘有清償資力等情以為抗辯是該北平地方對於債權人與債務人所議定之還債辦法是否有多數拘束少數之習慣在審理事實之法院亟應先予調查審認

如果義興銀號多數債權人所議定之該號復業計劃（即分期還本辦法）依該地方習慣並不能拘束少數未經同意之債權人則被告人之主張抵銷固不因有上述辦法而受限制上告論旨謂如已經公安局或社會局參預審查者即不必更問地方習慣之如何均應認其有強制之效力等語依上說明固尚不足以資採用惟如果依習慣應受拘束則義興銀號究竟是否應認爲合夥之營業如爲合夥則其股東間之資力究竟如何即均有進而審認之必要查閱原卷上告人之訴訟代理人曾聲稱該銀號所負之債爲二百二十七萬元其外欠即人欠之款實超過此數額（見原卷第一五頁）據此則該銀號歇業縱由於外欠之一時無從收回而該銀號苟係合夥性質其股東中倘果有擁資數百萬之人則尙綽有清償夥債之資力其與多數債權人成立之分期還本辦法無論究由於詐稱破產抑或由於其他方法要不應適用破產之程序以爲清償惟上開事實關係尙未經原法院審認且即關於能否拘束少數之習慣兩造當事人雖在原審各以有前例可援請求分向當地公安局或商會調查而原審亦均認置不理僅以商人歇業後欲與債權人商議減成或分期償還而因一二人之不同意致協商歸於破裂者所在多有及該銀號已經復業等理由據以改判准被上告人以所讓受之存款抵銷其一部債

務並駁回上告人關於利息之請求是不惟以該銀號復業計劃之實行認爲資力之恢復其法律上見解固不免誤會其認定習慣事實毫未盡其調查能事更無合法根據自不能使上告人拆股故本件原判決除令被上告人向上告人償付餘欠本銀一千五百三十二元八角五分之一部被上告人並無不服已經確定外其餘部分均有發回更審之原因

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(十五)不能減輕之強盜未遂(關於綁匪條例)

十九年七月十七日(非字第一七一號)

懲治綁匪條例第二條。既規定不論既遂未遂。均處死刑。則有犯該條之罪者。不能因未遂而減輕本刑。已不待論。況被害人於被擄後乘隙逃回。既不得謂爲未遂。且與盜匪自動釋放者顯有不同。當不能因此而認其爲減輕之條件。

照錄王開根擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王開根男年四十六歲江山縣人住周家花園業農

右上訴人因被告擄人勒贖等罪併合案不服浙江江山縣法院民國十八年四月二十六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

上訴意旨略稱查懲治綁匪條例第二條既規定不論既遂未遂均處死刑則有犯該條之罪者不能因未遂而減輕本刑已不待論況據本案事實被害人姜高祥係於被擄後乘隙逃回既不得謂爲未遂且與盜匪自動釋放者顯有不同原判竟認爲擄贖未遂援引懲治盜匪暫行條例第二條第一款於所犯懲治綁匪條例第二條本刑上減輕二分之一判處徒刑又未適用特別刑事法令刑等計算標準條例第四條自係違法又查死刑減輕二分之一者爲十二年以上二十年以下有期徒刑刑法第七十九條

第二項已有明文規定原判於擄贖一罪縱認爲有減輕理由而所處十年六月有期徒刑實輕出上述最低之限度原判並基此與強盜罪刑定執行刑尤難謂非違誤應提起非常上訴請將違法之部分撤銷以資糾正云云原判決認定事實略謂王開根與其同夥姜光面毛得祿等於民國十六年七月二十七日（即舊曆六月二十九日）同往大溪淤姜高祥家行劫並將事主擄走勒贖嗣因姜高祥乘間逃回認明王開根於擄劫之時確有在場報由江山縣政府緝獲訊辦等語

本院查被告王開根與姜光面毛得祿同往高家行劫並將事主姜高祥擄去勒贖嗣因姜高祥乘間逃回致未得財此爲原判決所認定之事實依此事實是被告所犯擄人勒贖罪不論既遂未遂均應依懲治綁匪條例第二條處斷不能以未遂論科又姜高祥於被擄後乘隙逃回非由被告自動釋放亦甚明顯原審竟依懲治盜匪暫行條例第二條第一款減輕本刑二分之一處以有期徒刑且其減處徒刑復不依照刑法第七十九條第二項所定二十年以下十二年以上之限度宣告刑期乃減至該條項所定最低度主刑之外處以十年六月有期徒刑並因此而定其與強盜罪併合所應執行之徒刑已屬重大違法復查原判決既認被告犯擄人勒贖罪如褫奪其公權亦須以刑法第三百七十五條爲根據乃原

判決竟引用同法第三百五十五條宣告從刑亦屬不合上訴意旨攻擊原判決不當應認爲有理由惟原判決尙非不利於被告本院祇能將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

(十六)槍砲取締條例之適用(關於槍砲取締條例) 十九年八月十三日(非字第一七二號)

查軍用槍砲子彈。與刑法第二百條所謂爆裂物不同。其有製造持有販運或買賣者。民國十七年十月二十五日公布之軍用槍砲取締條例第一條第二條。既經分別情形。詳爲規定。則不能適用刑法科斷。自不待言。

照錄周國棟等公共危險罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告周國棟男年二十二歲麻城人業工

吳家興男年三十六歲江陵人住董家場

右上訴人因被告公共危險罪一案對於湖北沙市地方法院民國十八年十月一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違法部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查軍用槍砲子彈與刑法第二百條所謂爆裂物不同其有製造特有販運或買賣者民國十七年十月二十五日公布之軍用槍砲取締條例第一條第二條既經分別情形詳爲規定則不能適用刑法科斷自不待言本件被告周國棟曾充國民革命軍第五十五師隊長家中藏有槍枝子彈被告吳家興向其收買已付定錢四十元尙未交槍卽被發覺爲原判認定之事實依此事實該被告等是否爲供犯罪之用固難證明然其未得政府或相當公署之允准委任且不能提出正當之理由則無從爲之諱飾原判不依軍用槍砲取締條例第二條第一項第二項分別處斷竟引刑法第二百零一條第一項第二項論罪科刑顯係違法惟查刑法之刑實較上述條例之刑爲輕原審判決自非不利於

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將原判關於適用法則之違法部分撤銷以資糾正云云

本案原判既認定被告周國棟前爲軍人於十八年三月間銷差家中藏有槍彈被告吳家興向其收買已付定錢四十元尙未交槍等事實雖不能證明被告等意圖爲自己犯罪或供他人犯罪之用然周國棟未受允准委任而持有軍用槍彈自屬觸犯民國十七年十月公布之軍用槍砲取締條例第二條第一項之罪名吳家興向其收買未遂亦觸犯同條第二項之罪名該條例係特別法被告等犯罪及原確定判決均在該條例公布之後自應適用特別法處斷乃原確定判決仍用刑法第二百零一條第一項第二項第三十九條第四十條論罪科刑自係違法上訴人據此理由提起非常上訴洵屬正當惟查刑法與軍用槍砲取締條例該當條文主刑重輕均屬相等原判決尙非不利於被告自應祇將其適用法則之違法部分撤銷無庸改判

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)輕傷不能爲離異之原因(關於民法親屬)十九年九月三日(上字第二三〇七號)

夫毆其妻或妻毆其夫。均以受較重之傷或爲慣行毆打。應認爲虐待者。始許被毆之一造主張離異。其從前律例。有違男女平等原則之各規定。當不能再行援用。

照錄烏樹鈞等請求離婚一案判決書

上告人烏樹鈞住浙江鄞縣小開明橋

右訴訟代理人顧濤律師

被上告人烏李氏住浙江鄞縣屠家弄二十九號

右訴訟代理人馮忠律師

右兩造因請求離婚涉訟案。上告人不服浙江高等法院民國十九年三月八日第二審判決。提起上告。經本院檢察署檢察官薛光鏗陳述意見。見本院判決如左。

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查本件上告人在第一審訴請與其妻即被告上告人離婚無非以被告上告人(一)不孝翁姑(二)不守婦道及(三)誣告傷害爲其理由關於第一點上告人在第一審未能舉出具體事實其在原審始則謂被告上告人要打婆婆繼又謂十八年八月被告上告人有當街辱罵阿翁情事以其友人馮國英作證(見原審卷第三二頁及第六七頁)姑無論其前後主張不一已甚可疑而馮國英之證言又不免與上告人有勾串之嫌其不能憑信亦經原判決詳予說明自不足採關於第二點上告人提出作證之四明日報附刊所載地死醫院(據稱指天生醫院)有一女病人如何與該院護士說笑唱戲各節固未確指爲何人且其內容完全以諧謔口吻出之更何能藉爲口實乃上告人竟據爲被告上告人不守婦道之證亦屬未合至於第三點據上告人所提出之民國十七年十二月十九日鄞縣地方法院檢察處不起訴處分

書查係被上告人告訴上告人之妾李阿翠加以傷害該案雖經該管檢察處爲不起訴之處分而被上告人既原未將上告人列爲傷害案之被告卽無誣告上告人之可言又查民國十八年十月間兩造因口角揪扭各受輕傷互訴傷害一案業經刑事判決各科處罰金五元則被上告人之受傷固係實在更難以誣告論雖上告人又以妻毆夫而夫願離者依律得爲離異之原因抑知『夫毆其妻或妻毆其夫均以受較重之傷或爲慣行毆打應認爲虐待者始許被毆之一造主張離異其從前律例有違男女平等原則各規定本不能再行援用』況經原審調查上告人當時所受之傷除爲指痕四塊外僅有木器擦傷一處既斷爲被上告人因抵抗上告人加害所致自更不成爲離婚理由綜由所述原判維持第一審判決駁斥上告人所提起離婚之訴委無不當上告論旨仍就上述各點砌詞爭辯請求廢棄原判決不能謂有理由

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

(十八)預約之損害賠償(關於民法債權)十九年九月六日(上字第二三四零號)

損害賠償之預約。與無償贈與契約不同。如其預行約定之賠償額數。果與實際損害顯相懸殊者。法院自得以當事人實際之所受損失為標準。酌予核減。

照錄李漢明等請求賠償損失一案判決書

上告人李漢明住廣州市先孝街八十號

被上告人陳友山住廣州市黃沙中約十號

右兩造因求賠償損失涉訟案上告人不服廣東高等法院民國十九年一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣東高等法院更為審判

理由

本件被上告人所開設之永利石鑛公司於民國十六年五月間出名爲上告人擔保承辦花縣全屬防務經費至是年十月八日因上告人欠餉由財政廳將該石鑛公司查封至十一月二十九日止上告人交清欠餉始行啓封在此被封時間內該石鑛公司所受損失上告人原承認由其賠償而所爭執者卽上告人應否按每日給付六十元之額數以爲賠償是也查原判維持第一審判決令上告人按每日六十元計算共償付被上告人損失銀三千一百二十九元乃係以上告人民國十六年十月十日立與被上告人之擔任揭封字爲其根據茲上告人雖仍謂伊持有之原稿並未限定賠償額數與被上告人呈案之字不符該呈案之字據雖簽有伊名亦出自被上告人仿造各云云以爲爭執殊不知該擔任揭封字不惟據起草人張公澤前在刑事案偵查中證稱親見上告人簽字無誤有卷可稽卽上告人所署之名其字體之結構與姿態亦經原審當庭核對上告人之筆迹認爲相符殊無容上告人憑空否認之餘地上述上告論旨固難成立惟『按損害賠償之預約與無償贈與契約不同如其預行約定之賠償額數果與實際損害顯相懸殊者法院自得以當事人實際之所受損失爲標準酌予核減』本件據上告人所立之擔任揭封字雖訂明於封鋪之日(卽十月八日)至揭封之日由簽字人(卽上告人)按日賠

債被上告人信用損失銀六十元然其立字之日距查封之日僅有兩日該石鑛公司至揭封日止所受一切損失究爲若干在當時應尙無從估計則上開賠償額之訂定是否仍應認爲預約性質卽非無調查審認之餘地如果爲賠償之預約被上告人因石鑛公司被封之實際損失是否與約定之額數相當在審理事實之法院亦卽應進而論究又該字據所謂信用損失當係指信用及其他實際損失而言關於賠償信用所受之損失本非如財產損失之可以金錢計算於法雖許被害人請求以金錢爲賠償而如何認爲相當更應由法院斟酌一切情形以爲核定乃原法院未見及此因於上告人所辯稱被上告人損失無幾云云亦竟恣置不理卽遽予維持第一審之判決令上告人按訂定每日六十元之額數計算着上告人賠償被上告人三千餘元之鉅款究於職權上應盡之能事仍有未盡不足以資折服故認本件有發回更審之原因上告人之聲明廢棄原判決尙非全無理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條判

決如主文

(十九)起訴權之消滅與預謀之加重(關於刑法)

十九年八月九日(非字第一七三號)

起訴權既已消滅。又未能證明發生時效中斷或停止之原因。當然不能就其部分再爲起訴。又查犯殺人罪而出於預謀者。自應依刑法第二百八十四條第一項第一款加重處斷。

照錄龐六兒殺人及竊盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告龐六兒男年二十二歲祁縣人住坳坡村負苦

右上訴人因被告殺人及竊盜併合案經山西祁縣政府民國十七年九月二十八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

原判決關於龐六兒竊盜罪刑執行刑及其他適用法則違法之部分均撤銷

最高法院判例彙編 第八集

五七

龐六兒竊盜部分免訴

理由

上訴人非常上訴意旨稱查閱卷宗被告龐六兒曾於民國十二年因竊取趙五保制錢笨碗經趙五保報告村社予以責罰嗣遷移他處居住屢次被人毆打又疑係趙五保主使遂起殺意至十六年十一月五日見趙五保到坳坡打換（即係以換荒貨爲生）出村里許乃持刀追至將其殺死此爲原判認定之事實如果所認非虛顯係犯殺人罪而有預謀情形自應論以刑法第二百八十四條第一項第一款之罪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原判乃援引刑法第二百八十二條第一項論科殊屬違法又查本案關於竊盜部分係犯罪在民國十二年間依其當時適用之刑律第三百六十七條及第六十九條第一項第四款各規定其起訴權之時效在十六年以前即已完成其中又未發生時效中斷或停止之原因則在該被告殺人罪發覺之時已不得再就其竊盜而爲起訴原判竟因刑法施行改依刑法計算時效期限援引同法第三百三十七條（漏引第一項）處斷尤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應請分別予以糾正等語

據原確定判決所認定之事實龐六兒於民國十二年六月二十日竊取趙五保制錢七百文笨碗一個經趙五保報告村社予以責罰嗣後移居坳坡村十六年夏間在太谷城鎮及外村等處屢次被人毆打疑係趙五保主使遂起殺意同年十一月五日見趙五保到坳坡村打換出村里許持刀追至先後用石塊及刀將趙五保殺死云云

查刑律第二百六十七條之竊盜罪爲三等以下有期徒刑依同律第六十九條第一項第四款其公訴時效爲三年本案被告犯竊盜罪之時期既在民國十二年六月二十日按諸前開律條計至民國十五年六月二十日以後其起訴權即已消滅原判決既未證明被告人於十五年六月二十日以前曾發生時效中斷或停止之原因依刑事訴訟法第三百十七條第一款第二百四十三條第一款自應爲免訴之裁判乃竟依刑事訴訟法第三百六十七條處斷未免違法上訴意旨關於此點洵屬有理自應將原判決撤銷改判其根據是項違法判決引用刑法第七十條第一款所定之執行刑亦自難以維持又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定有明文本案被告因被人毆打疑趙五保主使遂起殺意見趙五保至村即持刀追去將其殺死是其殺人之行爲出於預謀甚爲明瞭自應

依照前開刑法條款論罪雖其犯罪時刑法尙未頒行亦應依刑法第二條但書與犯罪時有效之刑律第三百十一條比較適用刑律較輕之刑乃原判選依刑法第二百八十二條第一項處以死刑（原判誤爲新刑律）並不引用同法第二百八十四條亦未按照刑法第二條適用刑律第三百十一條料刑實屬違法此點上訴意旨亦屬有理惟於被告尙無不利應由本院僅將原判決關於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第三百十七條第一款第二百四十三條第一款判決如主文

（二十）罰金刑之專科（關於刑法）十九年八月二十二日（非字第一七五號）

刑法第二百七十五條爲專科罰金之罪。故依該條處斷者。自無科以自由刑之理。

照錄周毛方吸食鴉片罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告周毛小男年五十七歲忻縣人住小智村農

右上訴人因被告吸食鴉片罪經山西高等法院民國十八年一月二十一日第二審判決確定認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於周毛小吸食鴉片罪處刑及執行刑部分均撤銷

周毛小吸食鴉片處罰金二十元如強制執行而未完納以一元折算一日易科監禁

理由

上訴人非常上訴意旨略謂查刑法第二百七十五條爲專科罰金之罪故依該條處斷者自無科以自由刑之理本件被告周毛小因毆傷周振家致死當場由村警在被告身上檢出烟灰少許始發見其有吸食鴉片情事原縣依據刑法第二百七十五條(漏揭第一項)論罪雖無不合然其不於罰金一千元以下範圍內科刑而處被告以有期徒刑六月並基此於傷害人致死罪定執行刑自係違法原判不以

職權爲之糾正遽將上訴駁回亦難謂非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審及第一審判決違法部分撤銷另行判決云云

據原判認定事實略謂周毛小素有烟癖上年九月十二日因與周振家口角猛向周振家撞碰致將周振家撞傷身死等語

查刑法第二百七十五條規定吸食鴉片之罪祇有罰金刑而無自由刑本案被告經第一審認爲有吸食鴉片及傷害人致死之事關於吸食鴉片部分論以刑法第二百七十五條第一項（原漏引第一項）之罪固非無據乃未處以罰金刑竟誤爲處以徒刑六月並與傷害罪刑定執行刑第二審不予糾正率將上訴駁回顯於法有違背上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二百七十五條第一項第五十五條第二項第三項判決如主文

(二十一) 槍砲取締條例之適用 (關於槍砲取締條例)

十九年八月二十日 (非字第

一七六號)

對於收藏手槍子彈。軍用槍砲取締條例第二條第一項。已有特別規定。則按諸特別法優於普通法之原則。應依該條例處斷。並無援用普通刑法之餘地。

照錄張壽芝等持有危險物一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張壽芝男年三十一歲四川開縣人業工

江炳元男年三十六歲四川人住朱元門業商

胡漢文男年三十三歲住青蓮閣業工

右上訴人因被告等持有危險物案經湖北沙市地方法院民國十八年十月四日第一審判決確定認為違法提起非常上訴本院判決如左

最高法院判例彙編 第八集

六三

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略謂查軍用槍砲取締條例業於民國十七年十月二十五日施行其有製造持有販運或買賣軍用槍砲子彈者該條例第一條第二條已分別犯罪輕重定有刑名則刑法第二百零一條及第二百零二條關於爆裂物之規定當然不能適用本件被告等收藏手槍子彈既各據供認不諱事實上已無問題雖未能證明係意圖爲犯罪之用而其未受政府或相當公署之允准則無可諱言原判不依上述條例第二條第一項爲處斷之根據竟引刑法第二百零一條第一項分別論科顯係違法惟原審判決均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四百二十九條第一款將原判關於適用法則之違法部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略謂張壽芝於民國十八年舊曆正月十三日將王海山手槍二枝子彈一包送與江炳元收藏同月十四日胡漢文將已故之萬炳生手槍一枝子彈多顆收藏均被駐軍先後查獲送由江

陵縣署轉解沙市地方法院檢察官偵查起訴

查被告等於民國十八年舊歷正月十三日及同月十四日各別收藏手槍子彈均未受政府或相當官署之允准其所犯雖與刑法第二百零一條第一項情形相當但軍用槍砲取締條例第二條第一項對於前項事實已有特別規定按諸特別法優於普通法之原則即應依條例處斷並無援用普通刑法之餘地乃原判決未注意及此竟依刑法第二百零一條第一項論科顯屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由由原判決雖非不利於被告等而其適用法則之不當應由本院予以糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前半段判決如主文

(二十二) 刑律較輕刑之適用 (關於刑法)

十九年八月十四日(非字第一七七號)

刑律第三百十三條第三款所定之刑。較刑法第二百九十三條所定之刑爲輕。則犯罪在刑法施行以前而裁判在後。應適用刑律較輕之刑。當無疑義。

照錄龍遠智等殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告龍遠智卽龍遠志男年五十六歲嘉魚縣人住石里業農

龍漢雲男年三十歲嘉魚縣人住石里業農

右上訴人因被告等殺人等罪併合案不服湖北高等法院民國十九年一月二十一日第二審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於龍漢雲傷害人部分適用法律違法及原判決暨第一審判決關於龍遠智傷害人罪處刑並刑之執行部分均撤銷

龍遠智傷害人二罪各處有期徒刑五月合以殺人罪處刑執行無期徒刑無期褫奪公權

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂犯罪在刑法施行以前而判決在後者應依刑法處斷如果刑律之刑較刑法之刑爲輕則應適用刑律之刑此爲刑法第二條所明定本件被告龍遠智龍漢雲於民國十七年

八月二十七日即舊歷七月十三日各持刀械將龍遠傑殺死並同時傷害龍治雲龍愛雲二人如果其對於各被害人之犯意確係不同則其分別論以殺傷之罪尚屬無誤惟依上述事實本案犯罪係在刑法施行以前關於傷害部分自應依據刑法第二百九十三條第一項論罪適用刑律第三百十三條第三款較輕之刑始為適當第一審判決均依刑法科刑實有未合原判對於龍遠智傷害部分未予糾正逕將上訴駁回殊難謂非違法又原判關於龍漢雲傷害部分雖經注意犯罪時期改依刑律科刑但未論以刑法第二百九十三條第一項之罪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依法糾正

原判決認定事實略稱龍遠智與龍遠傑因田界發生爭執曾經親族調處息事民國十七年八月二十七日（即舊歷七月十三日）龍遠傑之子龍治雲由外歸來心不甘服復破口詈罵龍遠智聞之前往詰問其子龍漢雲亦持刀隨行遂與龍遠傑龍治雲龍愛雲等互相格鬥當時將龍治雲龍愛雲毆擊成傷等語

據右事實被告龍遠智龍漢雲共同將龍治雲龍愛雲毆擊成傷應成立刑法第二百九十三條第一項

之傷害人罪固無疑義。惟查被告等犯罪在刑法施行以前，而刑律第三百十三條第三款所定之刑，又較刑法第二百九十三條之刑為輕。依同法第二條應依刑法論罪，而適用刑律之刑，方為合法。第一審逕依刑法論科，固有未當。原審對於龍漢雲傷害部分，雖依刑律科刑，乃未論以刑法第二百九十三條第一項之罪，其對於龍遠智傷害部分，又未依法糾正。逕將上訴駁回，均屬違法。上訴人據以提起非常上訴，應認為有理由。惟原審關於龍漢雲之判決，並非不利於被告，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、刑法第四百十二條第二百九十三條第一項第二條、刑律第三百十三條第三款、刑法第七十條第二款、刑事訴訟法第四百四十條判決，如主文。

(二十二) 預謀及侵入住宅之論罪 (關於刑法)

十九年八月二日 (非字第一七八號)

殺人出於預謀，不能依刑法第二百八十二條普通殺人罪論科。又於殺人之外，復構成無故侵入人住宅罪。雖因方法結果之牽連關係，應依刑法第七十

四條從一重處斷。然其所犯之法條。究不可置而不論。

照錄石全預謀殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告石全男年二十一歲南召縣人住張村核桃園業農

右上訴人因被告預謀殺人案不服河南高等法院第一分院民國十八年十二月二十五日覆判審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交河南高等法院第一分院更爲審判

理由

上訴意旨略稱復判審對於初判得爲更正之判決者其情形有二（一）引律錯誤致罪有失入（二）從刑失出復判暫行條例第四條第一項第二款已有明文規定本案被告石全因追念姬國富辱罵之嫌頓起殺意乃竊取同夥看蠶之五成祥土槍一枝於民國十八年三月十四日夜間潛入姬國富住室乘

其酣睡將其擊死爲初判認定之事實原復判審基於上開事實認定其爲預謀殺人固非無據惟初判係依刑法第二百八十二條處斷並未論以同法第二百八十四條第一項第一款之罪顯係失出又查被告於實施殺人之際尙觸犯刑法第三百二十條之無故侵入他人住宅罪雖其侵入住宅爲殺人方法依同法第七十四條之規定仍應從其較重之預謀殺人罪處斷然初判竟置其罪於不論亦不得謂非失出原復判審不依復判暫行條例第四條第一項第三款爲復審之裁定而爲更正之判決且對於侵入一罪亦未顧及殊屬違法應提起非常上訴請依法糾正云云

本院查被告石全因挾姬國富辱罵之嫌黑夜持鎗入室將姬國富殺死既據自認不諱原審據以認定事實固非無見惟據被告述稱伊殺死姬國富係受姬國富之妻姬王氏所唆使雖經歷審以種種方法證明姬王氏無罪但被告何至因辱罵細故遽起殺意此中真相如何已不能謂無可疑且查原審認定被告殺人出於預謀而第一審則係以刑法第二百八十二條論科依復判暫行條例第四條第一項第三款規定原審應爲復審之裁定乃原審竟依同條項第二款逕爲更正之判決亦屬違法又查原審既認被告侵入姬國富住宅將姬國富殺死是於殺人之外復構成無故侵入人住宅罪雖因方法結果牽

連關係應依刑法第七十四條從一重處斷然其所犯之法條究不可置而不論原審對於被告無故侵入人住宅一罪未引刑法第三百二十條第一項尤有疏漏之嫌上訴意旨攻擊原判決認爲引律均非適法應認爲有理由

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二十六條第二項判決如主文

(二十四)獨立刑科處之錯誤 (關於刑法) 十九年八月二十五日(非字第一七九號)

於執行無期徒刑中。復犯聚衆以強暴脅迫脫逃之罪。依當時有效之刑律。應加重處斷。不得於加重科刑以外。更科以獨立之刑。

照錄丁振福聚衆脫逃一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告丁振福男年三十九歲導河縣人

最高法院判例彙編 第八集

右上訴人因被告聚衆以強暴脅迫脫逃案不服前甘肅第三高等審判分廳附設地方庭民國十五年三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

原判決關於丁振福適用法律違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查累犯罪之科刑問題依當時有效之刑律第十九條規定再犯應加重一等處斷此案被告丁振福於執行無期徒刑中聚衆以強暴脅迫脫逃一罪原審既認爲係犯刑律第一百六十九條第二項後半段之罪且合於累犯罪之法定要件則其科刑問題自應援用同律第十九條第五十七條各規定加重其有期徒刑以爲處罰之標準不得於應科之刑罰以外更處以獨立之刑乃原判對於被告既依刑律處以無期徒刑外因係再犯再處以無期徒刑並依俱發罪定其執行之刑顯係違法爲此提起非常上訴請將違法部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱被告丁振福前因傷人致死案經本庭於民國十三年一月十四日判處無期徒刑

刑於確定後送監執行復於民國十四年七月二十七日聽同監犯馬玉林楊占福等糾約聚衆二十餘人損壞械具蜂擁逃脫經當地軍警協同看守將該被告拿獲送案等語

據右事實被告丁振福於執行無期徒刑中復犯聚衆以強暴脅迫脫逃之罪依當時有效之刑律第十九條之規定應就同律第一百六十九條第二項後半段適用第五十七條第二項加重處斷不得於加重科刑以外更科以獨立之刑乃原審誤解律文不依再犯加重之例處斷而於本罪科處無期徒刑外再處以一個無期徒刑並依俱發之例定其執行之刑顯係違法上訴人於判決確定後據以提起非常上訴自屬有理由惟原判決未予加重論科尚非不利於被告故應由本院將原判決適用法律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第四百四十條判決如主文

(二十五)酌減之限制(關於刑法) 十九年八月二十二日(非字第一八一號)

刑法第七十七條規定。凡酌減本刑。至多不得超過二分之一。

照錄陳治安吸食鴉片罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳治安男年四十六歲宛平縣人住海甸巴溝六號

右上訴人因被告吸食鴉片等罪案經北平地方法院簡易庭民國十八年四月十六日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之違法部分撤銷

理由

上訴意旨略稱查刑法第二百七十一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縱依刑法第四十九條第三款但書得減至二月未滿而不能減至最低度一月以下（即徒刑二月二分之一）實不待言本件原判既認定被告陳治安販賣並吸食金丹屬實則其依據刑法第二百七十一條第一項（原判漏揭）及第二百七十五條第一項（原判漏揭）分別

處斷固無不合惟其援引同法第七十七條酌減本刑既未載明有何可恕之理由亦未揭明減輕幾分之幾而於販賣金丹一罪並不依照本院解字第二〇四號解釋所示最多限度於其本刑二分之一範圍內酌予科刑竟處以徒刑二十日均不得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
原判決認定事實略稱陳治安素吸食金丹並兼販賣營利於本月十五日被偵緝隊在伊家查獲並搜出煙灰煙具金丹等語

查刑法第七十七條之酌減至多不得過二分之一迭經本院明白解釋在案（見本院解字第一九三號及二〇四號解釋）本案被告吸食金丹並販賣金丹原審依刑法第二百七十一條第一項（原漏引第一項）第二百七十五條第一項（原漏引第二項）分別處斷確無不合但於販賣金丹部分既適用刑法第七十七條酌減本刑則應援本院解釋至多不得超過本刑二分之一之限制即其所宣告之刑期不得在一月以下乃原判竟酌減本刑三分之二科處被告有期徒刑二十日按照上開說明其為適用法則不當毫無疑義上訴人本此理由提起非常上訴洵為正當唯原判既非不利於被告應由本

院將其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前段判決如主文

(二十六)適用舊法之錯誤(關於刑法及刑訴)

十九年八月十四日(非字第一八三號)

刑法刑事訴訟法。早已公佈施行。依新法廢止舊法之原則。自應以刑法刑事訴訟法爲其裁判之根據。並無適用刑律及刑事訴訟條例之餘地。

照錄姜振山傷害致死一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告姜振山男年五十一歲安邱縣人住臨江縣八道江倉庫溝業農

右上訴人因被告傷害致人於死等罪併合案不服遼甯高等法院第一分院民國十八年四月二十九日第二審確定判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於姜振山判決適用法律違法之部分均撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查中華民國刑法及刑事訴訟法均於民國十七年九月一日施行則在該法施行前所適用之刑律及刑事訴訟條例當然失效即以遼寧特別情形而論在十八年一月一日以後已屆適用中央統一法令之期亦無適用舊法之餘地本件被告姜振山因賭博與李悅陽啓崐用泥木燈台將其頭部擊傷越日身死經遼甯臨江縣司法公署於十八年一月十日諭知判決維持該省對於中央頒行之法令已完全適用乃第一審判決仍援引失效之刑律條文爲處斷之根據並依刑事訴訟條例第四百七十九條以職權諭知被告負擔訴訟費用自非適法縱令該被告上訴理由並未攻擊及此然原審不依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段之規定就其錯誤之點予以糾正竟認定其判決爲無不合駁回被告之上訴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及第一審關於姜振山判決違法部分均予撤銷以資救濟等語

原判決認定事實略謂姜振山於民國十七年舊歷十月初十日在趙金財家與李悅陽韓玉盛姜士明四人同以紙牌賭博財物至夜深時因搬牌與李悅陽口角李悅陽勢欲用武姜振山順持泥木燈台向李悅陽猛擊正中左太陽穴致李悅陽翌日因傷身死經警將姜振山拿獲解案等語

據右事實被告犯賭博財物及傷害人致死二罪係在戊辰年舊年十月初一日恰與國歷十七年十一月十二日相當維時刑法刑事訴訟法早已公佈施行依新法廢止舊法之原則自應以刑法刑事訴訟法爲其裁判之根據並無適用刑律及刑事訴訟條例之餘地復查遼甯省於民國十八年一月一日對於中央頒行之法令業已完全適用而本案第一審判決既在同年一月一日以後尤不能置現行法令於不顧乃第一審仍依據刑律及刑事訴訟條例有關係之各法條判處被告罪刑並諭令負擔訴訟費用嗣經被告上訴原審亦未予糾正竟以第一審判決爲無不合將其上訴駁回實屬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及第一審判決尙非不利於被告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

(二十七)爆裂物之解釋(關於刑法及槍砲取締條例) 十九年九月九日
非字第一八四號

刑法第二百條之公共危險罪。係以製造持有或自外國輸入炸藥。絛花藥雷及其他相類之爆裂物爲限。至軍用槍械。並不屬於爆裂物之內。如意圖供犯罪之用。持有此類軍用槍械。卽應適用軍用槍砲取締條例。

照錄黃元甫持有爆裂物一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告黃元甫男年四十三歲重慶縣人住洋沱路駕船

右上訴人因被告意圖供犯罪之用持有爆裂物案不服沙市地方法院民國十八年十月九日第一審
確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨云查刑法第二百條之罪以所持之物有爆裂性者爲成立要件若僅持有手槍而無子彈卽無爆裂之危險自不在該條範圍之內況自軍用槍砲取締條例公布以後關於製造持有販運或買賣軍用槍砲子彈者已有特別規定尤無適用刑法之餘地本案據原判所認事實僅稱被告收藏槍枝係由楊三姐供出遂於十七年八月十日經江陵縣署派警在寶塔河洋汶路堤下將該被告及槍枝一併查獲云云並未認其爲圖供何種犯罪之用已與刑法第二百條規定不符卽退一步言該被告所藏槍枝確爲犯罪時一種設備亦應構成軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪原判不依上述條項論罪科刑竟引刑法第二百條第一項爲處斷之根據實難謂非違法惟原審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關於適用法則之違法部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略謂民國十七年七月十四日有青菓船行至太平口柴林子被劫於同年八月十日將黃元甫拿獲並在寶塔河洋汶路堤下起出槍枝顯係意圖供犯罪之用而持有爆裂物等語

本院查刑法第二百條之公共危險罪係以製造持有或自外國輸入炸藥縣花藥雷及其他相類之爆裂物爲限至軍用槍械並不屬於爆裂物之內如意圖供犯罪之用持有此類軍用槍械卽應適用軍用槍砲取締條例第一條第一項之規定辦理本案被告持有槍枝既據原判決認定係意圖供犯罪之用自已構成軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪應卽依該條項處斷乃原判決竟誤爲持有爆裂物援用刑法第二百條第一項論處罪刑顯屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴洵爲有理由惟查該條例第一條第一項之法定本刑爲六月以下五年以上有期徒刑核與刑法第二百條第一項之刑相等原判決雖適用法則違法尙非不利於被告按照刑事訴訟法第四百三十九條第一款及第四百四十條自應僅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判決如主文

(二十八)未經告訴之通姦(關於刑法)

十九年九月二十四日(非字第一八六號)

凡通姦行爲。若未經本夫告訴卽於訴追條件有所欠缺。雖因此而犯別種罪

名。但關於該部分之公訴，自應諭知不受理。

照錄葉聶氏通姦一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告葉聶氏女年二十六歲（原判誤為三十三歲）蕪湖縣人住咸保圩

右上訴人因被告通姦案對於安徽蕪湖地方法院民國十八年八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

原判決關於葉聶氏之部分撤銷

葉聶氏部分之公訴不受理

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第二百五十六條之罪須告訴乃論同法第二百五十九條第一項定有明文又法院對於告訴乃論之罪未經告訴者應諭知不受理之判決亦為刑事訴訟法第三百

十八條第三款所明定本件被告葉聶氏因與許德榮通姦致被許德榮拐至宣城縣屬西河地方姘度嗣因生計日艱竟不得該氏同意將其賣與楊家寬爲妻固係不可掩之事實惟查該氏之夫葉昌寅對於通姦一罪始終並未告訴參以葉昌寅十八年八月十四日在原審供述其無告姦之意思益足證明乃原判決竟依刑法第二百五十六條處許德榮葉聶氏以通姦之罪自係違法除原判關於許德榮部分業經該被告上訴於第二審法院予以糾正外合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條對於葉聶氏部分提起非常上訴應請撤銷原判更爲判決等語

原判決認定事實略稱葉昌寅之妻聶氏與隣人陳富貴僱工許德榮勾引成姦民國十七年舊曆八月間許德榮因戀姦情熱誘同聶氏逃至宣城縣屬西河地方租屋姘居嗣以生計日艱遂於本年（十八年）舊曆二月間將聶氏賣與楊家寬爲妻等語

據右事實原判決因被告葉聶氏與許德榮通姦認爲合於同法第二百五十六條規定論以姦罪但查本罪依同法第二百五十九條第一項所定須告訴乃論葉聶氏本夫葉昌寅對於通姦一罪既未經告訴卽於訴追條件有所欠缺該部分之公訴自應諭知不受理乃原判決竟依該條論處被告罪刑自屬

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原判決係不利於被告應予撤銷另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十八條第三款判決如主文

(二十九)離婚之正當理由(關於民法親屬) 十九年八月十三日(上字第
二〇九〇號)

吸食鴉片。現行法令懸爲厲禁。認係犯罪行爲。在刑法及禁烟法。均有科刑專條。故凡甘居下流。染此嗜好者。其配偶人據以請求離異。自應認爲有正當之理由。

照錄梁小春等離婚涉訟一案判決書

上告人梁小春女性住廣西天河縣城東門外

被上告人吳慶璋男性住廣西柳州弓箭街

右兩造因請求離婚涉訟一案上告人不服廣西高等法院第一分院民國十八年十一月十一日第二

審判決提起上告經本院檢察署檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

本件上告人請求與其夫即被上告人離婚經原法院定期十八年十一月八日爲言詞辯論日期雖據上告人具狀聲明不能到庭情由然仍請求察核判結其謂遣人投訊亦始終迄未到場則原法院斟酌以前之辯論及調查證據之結果而爲判決自不能謂非適法茲上告人乃猶以原審尙未另定期藉詞指摘殊無足採又查上告人提起離婚之訴其謂被上告人常有虐待情形雖據聲稱有屋鄰街老可證但既未據指明何人則原法院未予傳質卽不能謂爲不合至謂被上告人擅賣粧奩等情無論徒託空言並無確據且卽假定屬實然於法既非無救濟方法自不能遽認爲有離婚原因原法院予以駁斥洵無不當惟關於所稱被上告人嗜好洋烟一層一按吸食鴉片現行法令懸爲厲禁認係犯罪行爲在刑法及禁烟法均有科刑專條故凡甘居下流染此嗜好者其配偶人據以請求離異自應認爲有正當

之理由」本件既據上告人指稱被上告人素嗜洋烟則其果否有此項嗜好則應實地調驗以資判斷乃原法院因狃於從前之見解竟未就此點詳予澈究自應認為有發回更審之原因故上告人之上告尚不能謂全無理由

據上論結本件上告為有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(三十)強盜罪數與多數之褫奪公權(關於刑法)十九年九月二十五日
(非字第一〇一號)

強盜他人之共有物。僅有一個強盜之犯罪行為。祇應以一罪論。又查宣告多數褫奪公權者。祇應執行其中最長期之褫奪公權。

照錄王平川等強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王平川男年二十六歲江陵縣人住酒店子耕田

熊傳恕男年二十五歲江陵縣人耕田

右上訴人因被告等夜間毀越門牆侵入住宅強盜案對於沙市地方法院民國十八年十一月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

原判決撤銷

王平川夜間侵入住宅強盜處有期徒刑四年褫奪公權五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日熊傳恕夜間侵入住宅強盜處有期徒刑三年六月褫奪公權四年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

理由

上訴意旨略謂被告王平川夥同熊傳恕於民國十八年三月十日夜間打毀王洪仁及熊傳家之大門二門將其共有之耕牛強行牽去本係一個犯罪事實而原判決又未認其於劫取耕牛外更有其他劫取之行爲則被害者雖係二人祇應論以一罪原判乃引刑法第三百四十八條第一項適用併合論罪

之例處斷而於酌減時不引同法第七十七條誤引第八十四條又不揭明減輕幾分之幾自係違法又查宣告多數之有期褫奪公權者止執行其中最長期之褫奪公權刑法第七十條第六款已有明文規定原判對於該被告等所處強盜二罪均各宣告褫奪公權五年自應各執行褫奪公權五年方爲合法乃原判竟將王平川定執行褫奪公權十年熊傳恕定執行褫奪公權八年又不援引刑法第三百五十五條爲宣告奪權之根據均不得謂非違誤請將原判違法部分撤銷另行判決云云

原判決認定事實被告王平川約同熊傳恕於民國十八年三月十日（即舊歷正月二十九日）夜間打毀王洪仁及熊傳家之大門二門將其耕牛一條強牽而去賣與許三元得錢使用等語

查原判決認定事實被告王平川熊傳恕於夜間打毀王洪仁熊傳家之門將其共有之耕牛一隻強盜而去是被告僅有一個強盜之犯罪行爲祇應以一罪論而原判決竟認爲兩罪各別科刑且酌減被告之刑不引刑法第七十七條而引同法第八十四條已屬違法又查宣告多數褫奪公權者祇應執行其中最長期之褫奪公權此爲刑法第七十條第六款所明定果如原判決所認被告爲併合罪每罪各褫奪公權五年亦祇應依其一罪定執行褫奪公權之期限始爲合法乃原判決竟將王平川執行褫奪公

權十年熊傳恕執行褫奪公權八年而其褫奪公權復不引用刑法第三百五十五條亦顯有不合上訴
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刑法第四百二十二條第三百四十八條第一項第七
十七條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

(三十一)強盜之認定與褫權揭示之錯誤 (關於刑法) 十九年九月

二十九日(非字第二〇二號)

意圖爲自己不法之所有。結夥三人以上。以強迫方法至使人不能抗拒而交
付財物。顯屬構成強盜罪。而非妨害自由罪。又關於褫奪公權之揭示。既不於
該罪主刑之下。而僅於執行刑中綴以褫奪公權。亦嫌不當。

照錄王啓季卽王啓計強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王啓季即王啓計男年三十五歲江陵縣人住捕東九區種田

右上訴人因被告強盜等罪併合案對於湖北沙市地方法院民國十八年十一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謂本案關於妨害自由部分據原認定事實略稱被告王啓季於十六年四月二十八日藉被王啓銳等殺傷爲由帶同四人至王少林家強迫王啓銳至朱家場要求賠償醫藥費三百串經人調解折給田地四畝五分等語依此事實並不能證明王啓銳無賠償醫藥費之義務已與刑法第三百十八條之規定不符且其目的在於得財如果當時確有恐赫或強暴脅迫情形在刑法上或能成立他項罪名要難論以妨害自由之罪原判竟依刑法第三百十八條處斷自屬不合且查本案犯罪尚在刑律有效期間縱令其認定罪名並非違誤然原判未依刑法第二條但書適用刑律第三百

五十八條較輕之刑亦不得謂爲適法又查褫奪公權應在判決主文中宣告原判既引刑法第三百五十五條爲奪權之根據乃不於強盜罪主刑之下明白揭示而於執行刑中綴以褫奪公權十五年一語殊嫌未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分別予以糾正云云

原判決認定事實略稱王啓季乘江陵縣變亂之際於民國十五年九月十日帶同八人並攜有盒子砲強迫王啓耀交付谷三石十六年四月二十八日又藉被王啓銳等殺害爲由帶同四人至王少林家強迫王啓銳至朱家場要王啓銳賠償醫藥費嗣經調解王啓銳承認給王啓季錢三百串事始寢息後因王啓銳無錢折給田四畝五分等語

據右事實被告王啓季意圖爲自己不法之所有結夥三人以上以強迫方法至使王啓銳不能抗拒而使其交付財物顯屬構成刑法第三百四十六條第一項之強盜罪而有第三百三十八條第一項第四款情形原審未依第三百四十八條第一項處斷乃誤爲妨害自由已屬違法且原判決於強取王啓耀交付財物一罪除主刑外關於褫奪公權復未揭於該罪主刑之下而僅於執行刑中綴以褫奪公權十

五年亦嫌不當上訴人於判決確定後提起非常上訴洵有理由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前段判決如主文

(三十二)同謀之解釋與槍砲取締條例之適用(關於刑法及槍

取締條例)十九年十月十四日(非字第二〇三號)

所謂同謀犯強盜罪者。係指一方參與謀議。他方已著手於強盜行為之實行者而言。若僅止共同計議強盜。即使行為達於預備程度。刑法尙無處罰明文。又在盤獲時。經從其人身畔搜獲手槍子彈。苟不能證明其別有原因。是顯係意圖爲犯罪之用而持有軍用槍彈。應依軍用槍砲取締條例處斷。

照錄張長嶺強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告張長嶺男年二十三歲泰安縣人住沈庄無業

右上訴人因被告同謀強盜案對於天津地方法院民國十八年三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

原判決關於張長嶺部分撤銷

張長嶺意圖爲犯罪之用而持有軍用槍彈處有期徒刑一年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

理由

非常上訴理由略稱本件被告張長嶺與姚鳳廣馬得勝因閒居無事同謀劫財乃於十七年十二月七日由張長嶺攜帶槍彈同往卞莊一帶行劫及行近該莊因見崗警森嚴徘徊觀望致被盤獲並在張長嶺身上搜出手槍一支子彈五粒爲原判認定之事實依此事實該被告張長嶺爲圖供犯罪之用而持有軍用手槍子彈已適合於軍用槍砲取締條例第一條第一項之規定原判竟置不論自有未合至關

於強盜部分該被告意在劫財固屬無可諱飾但其行爲之表現於外者僅得謂之預備尚未至著手實行之時期自應不予論罪原判竟依刑法第三百五十一條論科尤屬違法合依法提起非常上訴應請將原判關於張長嶺罪刑部分撤銷另行判決等語

原判決認定事實略稱張長嶺與姚鳳廣馬得勝曾充兵士頃因退伍賦閑同謀行劫民國十七年十二月七日張長嶺攜帶槍彈與姚鳳廣馬得勝同行至大卞莊一帶擬即行劫因見崗警森嚴徘徊觀望崗警以其形迹可疑上前盤詰並在張長嶺身畔搜獲手槍一枝子彈五粒移送天津地方法院檢察官偵查起訴等語

本院按刑法第三百五十一條所謂同謀犯強盜罪者係指一方參與謀議他方已著手於強盜行爲之實行者而言若僅止共同計議強盜即使行爲達於預備程度刑法尚無處罰明文自不能遽依該條論科（參照院字第一八六號解釋）本件據原判決認定事實被告雖與姚鳳廣等同謀劫財然在大卞莊一帶徘徊觀望之際即被崗警盤獲是其行爲之階段僅可認爲預備並未達於著手實行程度同謀各人中既無著手實行之犯則單純同謀者自不能援用刑法第三百五十一條論科至被告盤獲時業經

崗警在其身畔搜獲手槍一枝子彈五粒是顯係意圖爲犯罪之用而持有軍用槍彈已觸犯軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪應依該條例處斷原判決會正當法條於不用反論處被告同謀強盜罪刑殊屬違法本件非常上訴爲有理由查軍用槍砲取締條例第一條第一項之法定刑較刑法第三百五十一條爲輕是原判決顯不利於被告自應由本院將原判決關於被告罪刑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軍用槍砲取締條例第一條第一項刑法第九條第六十四條判決如主文

(三十三)不當假扣押之撤銷(關於民事訴訟)

十九年十二月十日(上字第三一一一號)

查修正民事訴訟律第六百六十三條規定。假扣押之決定。因不當而撤銷。或因第六百六十一條之規定而撤銷者。債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害等語。其所謂假扣押之決定。因不當而撤銷。原指假扣押原因消滅或對於假扣押決定提起抗告後。經抗告法院或原決定法院認該決

定爲不當而撤銷之者而言。

照錄春記磁莊等請求賠償損害一案判決書

上告人春記磁莊

右訴訟代理人山萊蜂係春記磁莊幫夥往景德鎮

上告人同義磁莊

右訴訟代理人徐錦才係同義磁莊股東住同上

右上告人二人共同訴訟代理人董 康律師

沙彥楷律師

被上告人余 鼎係已故余英涇之繼承訴訟人住江西省城章江義渡局街二號

右兩造因請求賠償損害涉訟一案上告人等不服江西高等法院民國十八年四月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

本件上告人等原與案外人祿記（卽吳祿如）義昌祥（又名合記卽蔣吉夫）四家於民國十五年十月共同借用被上告人之父余英涇（現已亡故）銀洋二萬元訂明翌年卽十六年四月底及五月底本利歸還到期迄未履行是年十二月由余英涇向浮梁縣署起訴並聲請將上告人等正在發運之磁船假扣押該縣於施行假扣押後復又予以撤銷除該訟爭債款已經另案判決確定應由上告人等與祿記義昌祥四家分別償還外上告人等因以磁船被扣受有損失等情向余英涇提起本件賠償之訴「查修正民事訴訟律第六百六十三條規定假扣押之決定因不當而撤銷或因第六百六十一條之規定而撤銷者債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害等語其所謂假扣押之決定因不當而撤銷原指假扣押原因消滅或對於假扣押決定提起抗告後經抗告法院或原決定法院認該決定爲不當而撤銷之者而言」本件查閱原卷上告人等於浮梁縣署施行假扣押後曾經表示不服聲請撤銷經該縣自行決定照准查該決定內稱山萊峯等提存房契雖經利害關係人聲明異議但經派員

調查該山萊峯等尙有鋪屋及貨物價值甚鉅並無日後不能執行或執行困難之虞即無扣押發還磁貨之必要云云是無論該調查報告是否真實（如非真實自係有無再審原因之另一問題）而該縣所探爲撤銷之理由固係認該假扣押之決定爲不當極爲明瞭因而上告人就其因假扣押所受損害據以請求賠償自不能謂爲不合乃原判決不此之察竟認該假扣押決定並非經由抗告法院認爲不當而撤銷之遂謂被上告人不應負賠償責任按之上示說明已屬不合其謂撤銷假扣押原係由於上告人等提存擔保之結果尤核與上述該縣決定原文顯不相符殊難謂爲洽當應認爲有發回更審之原因再關於賠償數額查第一審判令余英涇賠償上告人春記莊洋三千八百一十元零八角上告人同義莊洋二千四百九十三元九角兩造就此均各向原法院表示不服究竟數額應否核減抑應予增加現在案經發回自應由原法院詳予查明衡情定斷本院應暫毋庸置論上告論旨尙不能認爲無理由據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決

(三十四) 養子財產之酌定 (關於民法親屬)

十九年十二月二十四日 (上字第三二〇九號)

養子已被逐歸宗者。原則上固應聽養親之意思酌給財產。而不應指定數額。強其給與。惟如果互相依倚多年。於養親家產之增加。不無補助之勞績。自得由審判上爲之酌定相當之數額。

照錄高桂芬等請求分給財產一案判決書

上告人高桂芬住山東濟南普利門外福安里九百二十八號

被上告人高玉柱住山東膠縣正南隅後灘子

右兩造因請求分給財產涉訟案上告人不服山東高等法院民國十九年九月二十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按「養子已被逐歸宗者原則上固應聽養親之意思酌給財產而不應指定數額強其給與惟如果互相依倚多年於養親家產之增加不無補助之勞費自得由審判上爲之酌定相當之數額」本院查上告人與被上告人前因撤銷養子關係涉訟之另案確定判決（即係原第一審本年一月十四日之判決）雖經載明高桂芬認高玉柱爲子事件准予撤銷由高桂芬酌給財產等語但其財產究應酌給若干並未爲明晰之判斷原判因謂第一審另案判決關於財產部分係先就請求之原因予以中間判決而其後就數額爭執予以判斷（即本年二月二十七日之判決）於法並無不合云云所見自屬允當乃上告人猶藉詞判決違法斤斤爭辯殊非有理復查上告人與被上告人相爲依倚業經十有餘年且查閱上告人所致被上告人信函上告人之商業家務歷來均囑由被上告人爲之管理則其於上告人家產之增進或維持自不能謂無相當之補助矧徵之上告人代理人高袁氏即上告人之妻在第一審並已有今蒙判令男人將財產給高玉柱十分之二遵判是實之供述是則原第一審斷令上告人給與被

告人財產十分之二核其數額尚不爲過原判則予以維持卽無不合上告人聲明廢棄原判決殊難認爲有理由

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十五)禁烟法之適用(關於禁煙法)

十九年九月二十三日(非字第一八七號)

查禁煙法既已公布施行。則其以後所發生之煙案。當然依該法處斷。殊無適用舊禁煙法及刑法論科之餘地。

照錄姜世煥吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告姜世煥男年三十歲沅陵縣人住舒溪業小貿易

右上訴人因被告吸食鴉片等罪併合案不服湖南高等法院第一分院附設沅陵地方分庭民國十五

年五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

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查新禁煙法既於民國十八年七月二十五日公布施行依其第二條之規定縱係犯罪在前至七月二十五日以後尚未經判決者仍應依新禁煙法處斷而發生在後之案件更不待論本案原判既認定被告於十八年九月十一日在牛肉巷煙館吸煙被獲其時舊禁煙法業已失效按之上開說明自應適用新禁煙法第十一條處斷始為適當乃原判竟依舊禁煙法第二條第一項之規定仍引刑法第二百七十五條論科並基此與竊盜罪刑定執行刑又諭知易科監禁之折算標準均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決關於適用法則之違法部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略謂姜世煥於民國十八年八月十一日下午盜取西關某廣貨店之水煙袋三枝
翌晨又盜取印花稅局之單被一床均變賣無存九月十一日在牛肉巷某鴉片煙館吸食鴉片被沉陵
公安局警探捕獲解案云云

查禁煙法於民國十八年七月二十五日公布其第二十二條規定本法自公布日施行則凡同年七月
二十五日以後所發生之煙案當然依據該禁煙法處斷殊無適用舊禁煙法及刑法論科之餘地本案
被告吸食鴉片係犯禁煙法第十一條之罪乃原審不依該法論處竟依舊禁煙法第二條第一項援引
刑法第二百七十五條處斷並基此與另犯之竊盜罪定其刑之執行顯屬違法上訴人於判決確定後
提起非常上訴應即認為有理由惟查刑法所定之刑較禁煙法之刑為輕原判決尚非不利於被告自
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。

（三十六）盜匪減輕之限制（關於懲治盜匪條例）

十九年九月二十四日
（非字第一八九號）

懲治盜匪暫行條例第二條。所謂釋放被擄人。係指由盜匪自動釋放而言。若其爲圖免犯罪之處罰起見。與此情形顯不相合。當然不能以爲減輕之條件。又刑法上第二條之但書規定。於修正盜匪案件適用法律暫行細則稱處斷者。除第二條第二款之情形外。其他均不適用之。

照錄唐元周等擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告唐元周

徐文方

徐文甲

右上訴人因被告等擄人勒贖案對於江蘇高等法院第一分院民國十八年十月二十八日覆判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懲治盜匪暫行條例第二條第一款所謂未得贓未加害而釋放被擄人者係指強盜自動釋放而言若係強迫交出即非該條款所謂之釋放業經本院解釋有案本管被告等聽從王壽朋等邀約於民國十六年舊曆十二月初八日夜間分持槍械擁至應學高家將其幼子應國祥應國興二人擄去藏匿待贖經應學高報由保衛團及約保將被告等拿獲該被擄之應國祥應國興即由匪巢放回爲初判認定之事實覆判判決敘述事實亦同（參閱保衛團報案原呈及應學高十七年一月九日訴狀）依此事實是該被告等於被捕後爲圖免犯罪之處罰起見始將被擄人釋出與自動釋放而確有中止犯罪之意者迥乎不同原判竟引上述條款酌予減科顯係違法又查修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條載明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在適用懲治盜匪暫行條例爲處斷之根據時對於上述但書自無適用之餘地乃原判竟予援引並誤解其法意而適用刑律第五十六條第三十七條所定減輕方法處該被告等有期徒刑

十年六個月又贅引刑法施行條例第三條及第二條第二項均不得謂非違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等語

原判決認定事實略稱緣唐元周徐文方徐文甲聽從王壽朋王文元崔二賂姓等糾約於民國十六年陰歷十二月初八(原誤作六)日夜間分持槍械擁入應學高家將其子國祥國興擄去藏匿勒贖經應學高眼見有王壽朋唐元周在場報由保衛團將唐元周徐文方徐文甲三人拿獲該被擄之應國祥應國興二人卽由匪巢放回等語

依右事實被擄人應國祥應國興之放回實因被告唐元周徐文方徐文甲之被捕核與本院解字第二百號內稱懲治盜匪暫行條例第二條第一款所謂釋放係指由盜匪自動釋放而言顯不相合原判決誤解法意援引上開條款酌予減科殊屬違法至刑法第二條但書規定於修正盜匪案件適用法律暫行細則稱處斷者除第二條第二款之情形外不適用之業經該細則第四條特別明定本案情形既不合於該細則第二條第二款原判決竟引刑法第二條但書規定致依刑法施行條例第三條及第二條

第二項適用刑律第五十六條第三十七條減輕方法處該被告等有期徒刑十年六個月亦均不得謂爲適法上訴人以原判決確定就此提起非常上訴洵屬正當唯原判決於被告等尙非不利自勿庸另行判決應僅將原判決適用法則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

(三十七)合議之規律及棄屍之責任(關於刑法刑訴及編制法)十

九年九月二十九日(非字第二〇五號)

審判開始後。推事有更易者。應更新審判之程序。又查高等法院爲合議制。其審判權應以推事三員行之。否則依法院之編制。卽不合法。至棄屍雖爲殺人之結果。毋庸獨立論罪。然於理由內。不能不適用刑法第二百六十二條第一項之規定。

照錄李代子預謀殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長。

被告李代子女年十九歲蘭西縣人住四家子

宮海山男年二十五歲蘭西縣人住四家子

李董氏女年四十一歲蘭西縣人住四家子

右上訴人因被告等預謀殺人案對於黑龍江高等法院民國十八年十月二十四日覆判審提審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於訴訟程序及適用法則之違法部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查審判開始後推事有更易者應更新審判之程序爲刑事訴訟法第二百七十六條所明定本案據原法院民國十八年七月一日審判筆錄出庭審判長推事爲蔡日新推事爲張兆麟李長庚至同年十月十五日續行審判除李長庚外則更易審判長推事爲楊壽岑更易推事張兆

麟爲劉善鈞按之上述規定自應履行更新之程序乃原審既未於筆錄內記明而對於前審中業經到案之證人高德卷查十八年八月五日推事李長庚曾單獨出庭訊問高德縱認爲係調查性質亦係受前審判長之命令（參閱同月八日前審判長蔡日新署名之令稿可以證明）亦未予傳訊卽授引其訴言爲裁判之資料已不得謂爲適法況查高等法院在現行法制之下係採三人合議制故其審判權應以推事三員之合議庭行之乃稽之同年七月三日八月五日八月六日十月五日十月九日歷次筆錄出庭者祇有推事李長庚一人除其十月五日記明爲調查筆錄當係受命推事之調查證據尙屬於法無違（雖筆錄上載有在本院法庭開言詞辯論等字樣但實際上並未命其辯論祇能認爲記載之錯誤）其餘各項均記明爲審判筆錄及公開審判等語則依審判中之訴訟程序專以筆錄爲證之規定足證原審於上開各次審判均係以推事一人實行審判權尤與法院之編制不合此第就其程序而論已有糾正之必要茲再進而爲實體上之研究查原判既認定被告宮海山李董民等係因姦戀情熱而始起意殺人以圖永久顯有意圖便利犯姦之情形原判未引刑法第二百八十五條第一項第一款與同法第二百八十四條第一項第一款從一重處斷而於棄屍行爲認爲殺人應有之結果不能獨立論

罪雖屬無誤但其結論中漏引同法第二百六十二條第一項均不免於違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予以糾正等語

原判決認定事實略稱宮海山與李發之妻李董氏宮占鰲與李發之次女李代子均素有姦染民國十六年舊歷臘月間宮海山因與李董氏戀姦情熱起意殺害李發以圖永久旋商同李代子宮占鰲等於同月二十八日晚分持洋炮乘李發由外回歸甫至房門即先後開槍將李發嚇倒李發起而逃遁宮海山復持二齒鈎追至馬圈前邊打倒李發因李發仍欲逃遁又被宮海山擊倒維時李董氏持鐵揪李代子持槊叉相繼趕到共將李發左額角腦後等處擊傷李董氏並以剃刀割傷其莖物致李發登時殞命經宮海山等將屍身棄於村外井坑內等語

查刑事訴訟法第二百七十六條規定審判開始後推事有更易者應更新審判之程序此項程序依同法第三百七十九條爲第二審所準用本案原法院於民國十八年七月一日開始審判其審判長推事爲蔡日新推事爲張兆麟李長庚及至同年十月十五日審判長已易蔡日新爲楊壽岑推事張兆麟已易爲劉善鈞自應於後之審判時履行更新之程序乃原法院未履行前項程序自與上開法條顯有違

背復查高等法院爲合議制其審判權應以推事三員行之否則法院之編制卽不合法法院編制法第六條及刑事訴訟法第三百九十一條第一款亦定有明文本案原法院於十八年七月三日八月五日八月六日十月九日迭次開庭已於筆錄上記明爲審判筆錄及公開審判等語而其實行審判者均爲推事李長庚一員按之前述法條亦有未合至原法院認被告宮海山於謀殺李發後將其屍身棄於井內爲殺人之結果雖毋庸獨立論罪然於理由內未適用刑法第二百六十二條第一項究屬疏漏且原法院認被告宮海山因與李董氏等戀姦情熱始起意殺害李發以圖永久則其殺人目的在於便利犯姦亦甚顯然自應適用刑法第七十四條第二百八十五條第一款第一款第二款第二百八十四條第一款第一款從重處斷方爲合法乃原法院竟專引同法第二百八十四條第一款第一款置其他有關係之條文於不顧尤不得謂非違法上訴人據以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二款第一款第四百四十條判決如主文

(三十八)竊盜被害法益之範圍(關於刑法)

十九年十月六日(非字第二〇六號)

刑法上之竊盜罪。係專指竊取動產而言。業經司法院明白解釋有案。依此解釋。不動產不能爲竊盜之被害法益。自不待論。

照錄童家穩等竊盜罪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告童家穩男年六十二歲黃岡縣人住百福寺業農

童子光即童子宣男年五十一歲黃岡縣人住百福寺業農

童其濤即童可濤男年四十一歲黃岡縣人住百福寺業農

童子儀即童自儀男年三十九歲黃岡縣人住百福寺業農

右上訴人因被告等竊盜等罪案對於黃岡地方法院民國十八年十一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

原判決撤銷

童家穩童子光童其濤童子儀無罪

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第三百三十七條之竊盜罪係專指竊取動產而言業經司法院院字第二三四號解釋有案依此解釋不動產不能爲竊盜之被害法益自不待論故有盜賣他人田產者固不得論以竊盜之罪卽明知其爲盜賣而收買其田產亦不發生買贓問題本件被告童家穩童子光童其濤等共同將童吉漢管業之長五升堰盜賣與知情之童子儀爲業爲原判認定之事實按之上開說明在民事上固有相當責任要難認爲犯罪行爲原判不依刑事訴訟法第三(下脫一百字)十六條諭知無罪之判決竟引刑法第三百三十七條第一項及第三百七十六條第二項分別處被告等以罰金刑並依同法第五十五條第二項第三項第四項之規定諭知罰金折算監禁日數之標準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撤銷另行判決等語

原判決認定事實略謂童家穩原有田畝名梭子坵與童吉漢管業之長五升堰毗連民國十八年舊歷

三月間商同童子光童其濤等將長五升堰改名柳樹堰盜賣與童子儀童子儀亦知情承買等語
本院查刑法上之竊盜罪以竊取動產爲限業經司法院院字第二百三十四號明白解釋在案本案被告童家穩童子光童其濤共同盜賣童吉漢之土地及被告童子儀明知該土地非童家穩等所有而故意買受是其賣買之目的物確爲不動產而非動產依照上開解釋則賣買兩方自不能成立刑法上之竊盜罪或故買贓物罪乃原判決竟認被告童家穩童子光童其濤等犯竊盜罪依刑法第三百三十七條第一項各判處罰金十元認被告童子儀犯故買贓物罪依同法第三百七十六條第二項判處罰金二十元並依同法第五十五條第三項（原判決贅引第二項第四項）諭知罰金如易科監禁以二元折算一日實屬違法上訴人本此理由提起非常上訴自應由本院撤銷原判決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第三百十六條判決如主文

（三十九）補正期間之伸長（關於民事訴訟）

十九年八月三十日（抗字第六一四號）

補正期間之長短。既由審判長酌定。則凡路程之遠近。數額之多寡。及各該地

方之經濟狀況。固應予以斟酌。而其時地方之秩序能否安寧。暨道路交通之有無梗阻。亦應并爲酌核。卽或酌定期間之當時未能見及。或其事實尙未發生。而期間進行中已行發見者。亦應以職權伸長該期間。

照錄成漢天賃房涉訟一案判決書

抗告人成漢天住河南開封銀行街七十六號

右抗告人與許良材因賃房涉訟案不服河南高等法院民國十九年五月二十三日決定提起抗告本院決定如左

主文

原決定廢棄由河南高等法院更爲審判

理由

查本件抗告人以不服原決定於合法抗告期間內向原法院具狀聲明窒礙經原法院以應提起抗告批示後既又據抗告人於相當期間內提出抗告理由並補繳抗告審判費前來本件抗告自應認爲合

法由本院予以受理特先說明於此又按不遵程式提起控告者控告法院應認爲不合法以決定駁回之此爲修正民事訴訟律第五百三十八條所明定本件抗告人與許良材因賃房涉訟不服開封地方法院第一審判決向原法院提起控告未據照章繳納審判費用經原法院給限催令補正旋以逾限多日尙未據補正故以決定將其控告駁回於法原無不合惟此項『補正期間之長短既由審判長酌定則凡路程之遠近數額之多寡及各該地方之經濟狀況固應予以斟酌而其時地方之秩序能否安甯暨道路交通之有無梗阻亦應并爲酌核即或酌定期間之當時未能見及或其事實尙未發生而期間進行中已行發見者亦應以職權酌予伸長該期間』卷查原法院於十九年五月八日送達命令因抗告人業已外出既由其親屬成笑宇代收則據稱伊回歸德措資適值孫韓交戰商賈閉市家室被搶一空繼以萬軍拒守血戰旬餘城社爲墟途梗阻等情如果屬實自足爲補正期間伸長之原因縱該抗告人等未經依法聲請而原法院亦應以職權酌予伸長但此係事實問題既未經原法院置意調查有所說明則本院尙無從遽爲法律上之判斷原決定亦即難遽予維持應認本件有發回更審之原因據上論結本件抗告爲有理由應依修正民事訴訟律第六百條規定決定如主文

(四十) 聲請之過失(關於民事訴訟)十九年十二月十日(聲字第七二九號)

聲請人對於法院所定補正期間。請予伸長。即應逕向法院提出書狀以憑爲准駁之裁判。乃僅向該縣遞狀。請予轉呈。不得謂非聲請人自己之過失。

照錄何巨源等因求償債務涉訟一案決定書

聲請人何巨源住河北玉田縣鴉鴻橋

右聲請人與張鐸因求償債務涉訟案對於本院民國十九年九月十二日決定聲請回復原狀本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

最高法院判例彙編

第八集

一一七

查本件前經本院以聲請人不服河北高等法院民國十九年一月二十日第二審判決提起上告未據預繳上告審判費其上告理由亦未提出當經本院審判長以命令予限補正聲請人於本年八月十日收受本院命令後仍未依限遵行故於本年九月十二日決定認其上告爲不合法予以駁回茲雖據請聲請人稱於八月十七日已在本縣具狀爲展限之聲請蒙批候予轉呈想鈞院作成決定之時縣呈尚未達到等語聲請回復原狀前來姑無論『遲誤補正期間經法院認其上訴爲不合法而駁回之者查與修正民事訴訟律第二百三十二條之規定不合本無回復原狀之可言且據該聲請人所稱各情既係對於本院所定補正期間請予伸長即應逕向本院提出書狀以憑爲准駁之裁判乃僅向本縣遞狀請予轉呈以致延誤不得謂非聲請人自己之過失』此點論旨亦難成立據上論結本件聲請爲不合法應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十三條及第一百十四條決定如主文

(四十一) 強盜罪與恐嚇罪之區別 (關於刑法)

十九年十月六日 (非字第二〇七號)

刑法上之恐嚇罪。因以恐嚇手段使人交付所有物而成立。若不僅恐嚇。並已加暴行於被害人。使其不能反抗。從而取得其財物。即應構成強盜罪。

照錄于東波恐嚇取財一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告于東波男年三十二歲遼甯人住通河縣南關商

右上訴人因被告恐嚇取財案對於河北高等法院民國十八年四月三十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以強暴脅迫之手段取得人財物者即應成立強盜罪至其取得之方法如何則非所問故祇須以得財之意思加暴行於被害人身體足以抑制其反抗縱令其財物係由

被害人交付亦不得論以恐嚇之罪此當然之解釋本案據原認事實略稱于東波與冒名招兵之張振邦借搜查槍械爲名向南張村解三連家恐嚇用繩將伊吊打索取大洋五十元又將趙小全之父趙思成細綁勒索洋錢經鄉團董李戒之等識破虛僞將于東波抓獲等語核其情節是直以強暴脅迫之行為使人交付財物在被害者已失其自由行動雖欲抗拒而有所不能按之上開說明顯與強盜之要件相合原判不依刑法第三百四十六條第一項第四項處斷竟引同法第三百十六條第一項第三百七十條第一項第三項及第七十四條分別論罪各適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑並基此以定其執行刑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等語

原判決認定事實略稱于東波與冒名招兵之張振邦借搜查槍枝爲名向南張村解三連家恐嚇用繩將伊吊打索取大洋五十元又將趙小全之父趙思成細綁勒索洋錢經鄉團董李戒之等察覺將于東波抓獲送案等語

查刑法上之恐嚇罪因以恐嚇手段使人交付所有物而成立若不僅恐嚇並已加暴行於被害人使其不能反抗從而取得其財物即應構成強盜罪本件被告于東波與冒名招兵之張振邦借搜查槍爲名向

解三連恐嚇用繩將其吊打索取大洋五十元又將趙思成細綁勒索洋錢爲原判認定之事實解三連等既被細縛吊打已失其反抗之能力該被告卽應論以刑法第三百四十六條第一項第四項之罪乃原判竟依同法第三百十六條第一項第三百七十條第一項第三項及第七十四條論罪適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑並基此定其執行刑顯係違法上訴人以案經確定就此提起非常上訴洵屬正當但原判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

(四十二)懲治綁匪暫行條例之適用（關於懲治綁匪條例）十九年

十月二十一日（非字第二〇八號）

懲治綁匪條例爲對於懲治盜匪暫行條例第一條第一款之特別規定。故在懲治綁匪條例施行前犯罪。合於該條例第一條第四條之規定而未經第一審判決者。依修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款。應適用懲治

綁匪條例處斷。否則依特別法先於普通法之原則。顯屬於法不合。

照錄陳明華擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳明華男年三十一歲嘉興縣人住上海大沽路無業

右上訴人因被告擄人勒贖案對於前上海上訴法院民國十九年十一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

原判決關於適用法則違法部分撤銷

理由

非常上訴理由略稱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凡屬擄人勒贖案件未經第一審判決者縱令其犯罪在前亦應適用該條例處斷此觀於修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款之規定至為明晰本件被告陳明華幫助在逃之陳國英於十七年八月二十九日

將余葆三綁去勒贖巨款陳明華得洋二千元爲原判認定之事實第一審判決僅處被告以收受贓物之罪然其判決已在懲治綁匪條例施行以後原判不依該條例第二條處斷竟引懲治盜匪暫行條例第一條第一款第二款第三款論罪科刑又未揭明減輕本刑幾分之幾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陳明華於民國十七年七月爲擄綁余葆三事在杭應其知友陳國英之約來申幫助同年八月二十九日上午九時許余葆三果於威海衛路花棚前被綁架至哈同路七八二號房屋內藏匿至同月三十一日始由余姓備款贖回由陳國英分給陳明華洋二千元嗣經新閘捕房偵悉前情將陳明華捕獲等語

本院按懲治綁匪條例爲對於懲治盜匪暫行條例第一條第一款之特別規定故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而未經第一審判決者依修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款應適用懲治綁匪條例處斷本件據原判決認定被告幫助陳國英擄人勒贖並分得贖款核與懲治綁匪條例第二條相當雖犯罪時期在該條例施行前（該條例係十七年十一月

二十一日施行) 而第一審判決已在該條例施行後(第一審係十八年九月五日判決) 原判決既認被告成立幫助擄人勒贖之罪即應適用該條例第二條處斷無復適用懲治盜匪暫行條例之餘地乃原判決除認被告聽糾入夥情尙可原依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四條刑法第七十九條第二項減輕本刑二分之一尙無不合外竟置懲治綁匪條例於不顧而依懲治盜匪暫行條例第一條科斷揆諸特別法應先於普通法而適用之原則顯屬違背本件非常上訴應認爲有理由原判決尙非不利於被告自毋庸另行判決應僅將原判決適用法則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

(四十三) 一罪數罪之認定 (關於刑法)

十九年十月二十五日(非字第二〇九號)

一罪數罪之區別。固以犯罪行爲之標準。不依被害法益之數而定。但其被害之法益。已顯見非一個行爲者。則除合於刑法第七十五條連續犯之規定外。

自不能論以一罪。

照錄陳宗富擄人勒贖一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳宗富男年四十一歲宿遷縣人住埠子市南三里灣

右上訴人因被告擄人勒贖案對於江蘇高等法院第一分院民國十八年十二月二十三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

原判決撤銷發交江蘇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略稱查現行刑法採行爲說固無庸計及被害法益之多寡但如就其被害之法益已顯見非一個行爲者自應依其行爲以定罪數本件據初判所敘事實既稱被架去者有葉桂生李鴻羨等八人原判事實復稱被告陳宗富共同強架葉桂生等家各等語其理由內均未釋明其係

在同一計劃之中即不得謂非各別起意初判祇論以一個共同擄人勒贖罪又漏引刑法第四十二條自屬不合原審漫不加察竟依覆審暫行條例第四條第一款爲核准之判決顯係違法自應依法提起非常上訴以資救濟惟上述事實被害者除葉桂生一家外尚有幾家除葉桂生李鴻美二人外更有何人均屬不明已難確定其行爲之個數而該被告是否共同前往擄人或僅代綁匪向被綁之戶通訊關說尤無積極證明應認爲有發回更審之必要應請將原判撤銷發交江蘇高等法院第一分院更爲審判等語

原覆判審核准判決認定事實略稱陳宗富於民國十六年舊歷八月因共同搶擄葉桂生等家由被害人扭獲送縣審理認定陳宗富犯擄人勒贖罪減處無期徒刑等語

查實質上一罪數罪之區別固以犯罪行爲之標準不依被害法益之數而定但其行爲不僅一個者則除合於刑法第七十五條連續犯之規定外自不能論以一罪本件據初判所敘事實既係稱被架擄者有葉桂生李鴻美等八人原判決復稱陳宗富共同擄架葉桂生等家是被擄者並不止一人且有數家則被告擄人行爲顯非一個原審既未解明其有連續情形（本院近例連續犯之要件並不限於侵害

同一之法益）自係認爲各別起意無疑應即分別處斷乃初判祇論爲擄人勒贖一罪並漏引刑法第四十二條覆判審亦未糾正違爲核准之判決自屬違法且以初判認定之事實而論既謂架去葉桂生李鴻美等八人復以被架者有葉成太葉桂良李鴻友李大丁等則除上述之數人外尙有何人並係幾家殊不分明因之其行爲之個數已難確定按諸葉成泰李大丁葉桂良之述詞固指供被告爲共同實施搶擄之人而被告則極力否認並辯這朱大丁是李鴻美兒子李鴻美是我妹婿李大丁被架他父親李鴻美找我去上官莊與匪接音卽向匪說贖李鴻美與匪首徐五相好找我與他同去匪內說贖未給我錢後又找我去接音我未去他挾我未去接音之仇說我同兄弟陳宗賢二人架的陳宗賢與我是分居叔兄弟他爲匪抗搶李大丁是他父親自行花洋二百七十元贖回來的（中略）我與葉成泰們父親都有交情請我到匪裏接音未去不該挾仇告我又稱他們被架後因我兄弟陳宗賢爲匪在碼子裏他們請我說我未替他說贖李大丁是我外甥他父親同我有嫌誣我的各等語是否真實情形尙非無調查餘地如僅係從中說贖又是否代綁匪向被綁之戶通訊關說抑代被綁之戶向綁匪求贖（參照司法院院字第一九六號解釋）尤應切究原審未將事實推求明確不能據以適用法律應認爲有更審

原因上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴自屬正當本案係未經上訴及覆判審提審而判決確定應即撤銷原判決發交更審

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

(四十四)初判之事實根據 (關於刑事訴訟)

十九年十月二十八日(非字第二一〇號)

刑事判決應記載事實。為刑事訴訟法所明定。覆判程序係就兼理司法縣政府所為之判決。從實體上及程序上審查其是否正當。無論為核准或更正之判決。均應以縣判所認定之事實為根據。故縣判經記載事實或事實不明以及認定事實錯誤。均應依覆判暫行條例為覆審之裁定。在覆判審無自行認定事實之權。

照錄祁聘臣等預謀殺人一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告祁聘臣男年二十六歲盧龍縣人住祁家莊無業

祁張氏女年二十六歲盧龍縣人住祁家莊

右上訴人因被告預謀殺人案對於河北高等法院民國十八年九月二十三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

原判決撤銷發交河北高等法院更爲審判

理由

上訴人提起非常上訴意旨內稱查覆判審對於初判有引律錯誤者固得爲更正之判決但仍須以初判認定之事實爲基礎如果初判事實不明即應依據覆判暫行條例第四條第一項第三款爲覆審之裁定不得遽予更正此當然之解釋本件初判事實一欄僅敘述該案發覺後如何勘驗緝兇及被告等如何供述各情並未就其審理之結果以認定犯罪事實顯與刑事訴訟法第二百八十二條之規定有

違原覆判審不以裁定發回覆審竟自爲事實上之認定將初判予以更正已難謂爲適法茲再就其認定之事實而論該被告等既係因通姦不便同謀將本夫祁志禮被害爲永久姦好之計是於此預謀殺人罪外並觸犯刑法第二百八十五條第一項第一款罪名又祁張氏雖未下手殺人但於謀定後祁聘臣先至村西戰壕等候該氏卽囑祁志禮馳往該壕竊本以促其趨就死地致被擊斃是亦應分擔實施之責與刑法上所謂幫助正犯者不同原覆判判決僅依刑法第二百八十四條第一項第一款論罪而置第二百八十五條第一項第一款之罪於不問並以祁張氏爲預謀殺人之從犯援引同法第四十四條第一項及第三項前段減輕科刑尤爲違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以資救濟惟查本案係經縣判未上訴亦未提審之件初判既未依法認定事實已如上述而覆判判決所敘事實又屬無所依據自可認爲有更審原因應請撤銷原判並依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項之規定將該案發交河北高等法院更爲審判云云

查刑事判決應記載事實爲刑事訴訟法第三百二十一條所明定覆判程序係就兼理司法縣政府所爲之判決從實體上及程序上審查其是否正當無論爲核准或更正之判決均應以縣判所認定之事

實爲根據故縣判經記載事實或事實不明以及認定事實錯誤均應依覆判暫行條例第四條第一項第三款爲覆審之裁定在覆判審無自行認定事實之權核閱卷宗本案盧龍縣政府於民國十八年六月二十一日所爲之第一審判決其事實欄內僅列敘辦理該案之經過暨被告等到案供述各情形並未認定犯罪事實予以適法之記載原法院覆判時自應以裁定發回覆審方爲適當乃原法院竟自爲事實之認定援用覆判暫行條例第四條第一項第二款前段及第六條第二款爲更正判決其所踐之訴訟程序顯屬違法上訴人於判決確定後就此點指摘提起非常上訴洵爲有理由至本案係縣政府判決後未經上訴亦未提審之件原判決所認定事實既失合法之根據自應認爲有更審原因發交原法院依通常程序更爲審判以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第二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

(四十五)從輕處斷之限制(關於刑法)

十九年十月二十日(非字第二一一號)

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。與減輕或酌減本刑不同。縱有應從輕情形。要不能軼出本刑之最低限度。

照錄許蟬頭吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告許蟬頭男年三十八歲臨川縣住南昌章江門外業泥水

右上訴人因被告吸食鴉片案對於南昌地方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要不能軼出最低之限度本件被告許蟬頭因犯吸食鴉片罪經原審依據十八年七月二十五日公布之禁烟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依法第四十九條第三款前段之規定其最低度之刑期爲二月雖依同條款但書得減至二月未滿然原判既未認爲有可減輕原因又未適用刑法上關於減輕之法則遽引刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係違法惟查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許蟬頭於本年二月十九日在章外棚屋內吸食鴉片由南昌市公安局派警拿獲並起獲烟具多件等語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不同縱有應從輕情形要不能軼出本刑之最低限度本件被告許蟬頭因吸食鴉片案原審依禁烟法第十一條論科查該條之有期徒刑爲一年以下依刑法第四十九條第三款其最低度刑期爲二月以上非予減輕不得科處二月未滿之徒刑乃原審並未認有法律上或

裁判上減輕之原因而遽依刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係違背法令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祇應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

(四十六)減輕之限制與禁烟法之適用(關於刑法及禁烟法)十九

年十月三十一日(非字第二一二號)

查刑法上有期徒刑。除遇有減輕時。得減至二月未滿者外。其最低限度爲二
月以上。其他法令之定有刑名者。亦在適用之列。又查特別法優先於普通法。
爲適用法律之原則。專供吸食鴉片之器具。應予沒收焚燬。禁煙法第十四條
已有規定。當然不能再適用刑法。

照錄何水菓子吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告何水菓子男年三十七歲南昌城人住吉祥廟木匠

右上訴人因被告吸食鴉片烟案對於江西南昌地方法院民國十九年一月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違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查刑法第七十六條第一項列舉科刑時應注意之事項乃使人於法定刑範圍內得就犯罪情形以斟酌其輕重並非謂於其範圍外亦有自由伸縮之餘地法文規定意義甚明本件被告何水菓子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原判既不認爲有可減輕原因亦未適用刑法上之減輕法則乃不於該條所示法定自由刑內酌予科刑竟引刑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在禁煙法上已有特別規定原判不引該法第十四條而引用刑法第六十條一二兩款爲沒收煙具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

查刑法上有期徒刑除遇有減輕時得減至二月未滿者外其最低限度爲二月上其他法令之定有刑名者亦在適用之列此在刑法第四十九條第三款及同法第九條有明文規定本案被告吸食鴉片原審以發覺在禁煙施行以後依據該法第十一條處斷自應於該條所法定刑一年以下有期徒刑範圍內酌予處刑至刑法第七十六條第一項所列舉應注意之事項係供科刑時之審酌僅得爲法定刑範圍內科刑輕重之標準非於法定刑範圍外亦有斟酌之餘地原判決既未認有可減原因適用刑法上減等法則酌予減等竟引用第七十六條第一項第一二兩款於禁煙法第十一條所法定刑最低限度外處以有期徒刑一月實屬違法又查特別法優先於普通法爲適用法律之原則專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬禁煙法第十四條已有規定原判決引用刑法第六十條一二兩款爲沒收煙

具之根據而置特別規定於不顧亦有未合上訴人於判決確定後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只將其適用法則違法部分撤銷其效力不及於被告

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(四十七)同謀強盜罪之解釋(關於刑法)

十九年十一月十五日(非字第
二一四號)

刑法第三百五十一條。所謂同謀犯強盜罪者。係指參與強盜謀議。未加入強盜之實施。而所推舉擔任實施之人。已着手於強盜之實行者而言。若僅止共同計議強盜。即使行爲達於預備程度。刑法尚無處罰明文。自不能遽依該條論科。

照錄姚鳳廣等同謀強盜一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告姚鳳廣男年三十二歲山東人住姜莊台無業

馬得勝男年二十二歲山東人住東方飯店無業

右上訴人因被告等同謀犯強盜罪案對於河北高等法院民國十八年五月二十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

原判決及第一審判決關於姚鳳廣馬得勝部分均撤銷

姚鳳廣馬得勝無罪

理由

非常上訴意旨略稱查刑法第三百五十一條之罪係指參與謀議而未加入強盜之實施者而言故在謀定以後須有人已着手於犯罪之實行而後其他同謀者始構成該條之罪此當然之解釋（參閱司法院院字第一八六號解釋）本件據原審認定事實略稱姚鳳廣馬得勝與張長嶺三人因生計艱難同謀劫財分用至十七年十二月七日下午四時許張長嶺攜手槍一支子彈五粒夥同姚鳳廣馬得勝前往大卞莊附近地方徘徊觀望意圖乘機行劫被警盤獲等語第一審判決敘述事實略同是該被告

意在劫財固屬無可諱飾但其行爲足以表現於外者尚在預備犯罪之中尙未達於着手實施之程度刑法上對此既無處罰明文而又無其他適當條文可以援引第一審不爲無罪之判決竟依刑法第三百五十一條論罪科刑自屬不合該被告等上訴理由雖未攻擊及此然原審不以職權糾正其錯誤遽將上訴駁回亦不得謂非違法除第一審關於張長嶺違法部分應另案救濟外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決及第一審判決關於姚鳳廣馬得勝罪刑部分均予撤銷另行判決等語

原判決認定事實略稱姚鳳廣馬得勝與張長嶺曾充兵士頃因退伍賦閑同謀行劫民國十七年十二月七日張長嶺攜帶手槍一支子彈五粒與姚鳳廣馬得勝同行至大卞莊一帶擬即行劫因見崗警森嚴徘徊觀望崗警以其形迹可疑上前盤獲連同搜獲槍彈移送天津地方法院檢察官偵查起訴等語
本院按刑法第三百五十一條所謂同謀犯強盜罪者係指參與強盜謀議未加入強盜之實施而所推舉擔任實施之人已着手於強盜之實行者而言若僅止共同計議強盜即使行爲達於預備程度刑法尙無處罰明文自不能遽依該條論科（參照院字第一八六號解釋）本案據原判決認定事實被告姚

鳳廣馬得勝雖與張長嶺同謀劫財然在大卞莊一帶徘徊觀望之際即被崗警盤獲是其行爲之階級僅可認爲預備並未達於著手實行同謀各人中既無著手實行之犯則單純同謀者當然不合於刑法第三百五十一條之規定第一審判決竟依該條論科原判決未予依法糾正均屬違法案經確定上訴意旨就此提起非常上訴洵屬正當查原判決及第一審關於姚鳳廣馬得勝部分之判決顯不利於被告自應由本院依法撤銷另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十六條刑法第一條判決如主文

(四十八) 減輕之限制 (關於刑法及禁烟法)

十九年十一月十五日(非字第
二一五號)

查有期徒刑。依照刑法第四十九條第二款規定爲二月以上。而禁烟法第十
一條法定主刑既爲一年以下。則其處刑輕重。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。

照錄余甫臣吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告余甫臣男年四十二歲南昌人住炭巷賣柴炭

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三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余甫臣吸食鴉片係發覺於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雖無不合然其判決理由既未釋明有可減原因亦未適用刑法上關於減輕之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原判乃處以有期徒刑一月顯係違

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

原判決認定事實略稱余甫臣於本年二月二十三日在梭廠東八號內吸食鴉片經南昌市公安局派警當場拿獲並起獲煙具多件等語

據右事實被告吸食鴉片係發覺於十八年七月二十五日禁煙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則其處刑輕重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

(四十九)強盜與搶奪之區別(關於刑法)
十九年十月六日(非字第二一七號)

施強暴於被害人_之身體。且使不能抗拒而強取其財物。與乘人不備搶奪財物。並未施用強暴脅迫者情形不同。依法應負強盜之責。

照錄宣學寬等搶奪一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告宣學寬男年十九歲無爲縣人住清水河澡堂茶房

費榮金男年二十二歲巢縣人架船

右上訴人因被告等結夥三人以上搶奪他人所有物案對於蕪湖地方法院民國十八年十月二十一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

上訴意旨略謂查刑法上所謂搶奪係指乘人不備而掠取其財物並未施強暴脅迫之手段而言若已

加暴行於其人之身體足以抑制其反抗者即屬強盜行爲顯與搶奪情形有別本件據原認事實略稱被告宣學寬費榮金與黃趙木三人同行至院屬軍灘口遇一挑信貨董大才黃趙木起意將董大才抱住並叫宣學寬壓董地下又叫費榮金拿繩捆董黃趙木遂將董大才腰內洋二十五元搜去分給宣學寬費榮金各二元等語依此事實是董大才於被劫之際已失其自由行動雖欲抗拒而有所不能該被告等即應負強盜之責原判不依刑法第三百四十八條第一項處斷竟引同法第三百四十四條第一項論科顯係違法應提起非常上訴請援用刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段之規定辦理云云

原判決認定事實略稱宣學寬與費榮金與黃趙木行至院屬軍灘口遇一挑信貨之董大才當由黃趙木起意將董大才抱住宣學寬壓其身上費榮金用繩捆縛黃趙木遂將董大才腰內銀洋二十五元搜去分賊逃逸等語

查被告宣學寬費榮金黃趙木等與董大才在途撞遇將董大才抱住由宣學寬壓其身上費榮金從旁用繩捆縛黃趙木乃將董大才身內銀洋二十五元搜出朋分各散此爲原判決認定之事實依此事實

是被告等已施強暴於被害人之身體且使不能抗拒而強取其財物與乘人不備搶奪財物並未施用強暴脅迫者情形不同依法應負強盜之責原判決不依刑法第三百四十八條第一項論科竟引用第三百四十四條第一項處斷顯係違法上訴意旨攻擊原判決不當應認爲有理由惟原判決既非不利於被告故本院祇能將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

(五十)減輕之限制(關於刑法)十九年十一月二十一日(非字第二一八號)

刑法第七十六條第一項。爲規定法定刑範圍內科刑之標準。除犯情有可憫恕。得另依同法第七十七條酌減本刑外。縱令審按第七十六條所列情形認爲應予從輕科處。亦不得逾越本刑之最低限度。

照錄陳雲清吸食鴉片一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳雲清男年三十三歲新建縣人住桐梓街二十七號做紙

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查刑法第七十六條第一項列舉科刑時應注意之事項乃使人斟酌犯罪情形得於法定刑範圍內以求科刑之適當並非謂於其範圍外亦有自由伸縮之餘地法文規定意義甚明本件被告陳雲清因犯吸食鴉片罪經原審依據十八年七月二十五日公布之禁烟法第十一條處斷固屬無誤惟查該條法定自由刑以二月有期徒刑為最低限度原判既不認為有法律上或裁判上之減輕原因又未適用刑法上關於減輕之法則自應於該條所定一年以下有期徒刑範圍內配予科刑始為合法乃竟援引刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係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云云

據原判決認定事實略謂陳雲清於民國十九年二月十三日在校廠東八號內吸食鴉片經南昌市公安局派警拿獲送案云云

按刑法第七十六條第一項載科刑時應審酌一切情形爲法定刑內科刑輕重之標準並應分別情形注意左列事項等語是該條不過規定法定刑範圍內科刑之標準除犯情有可憫恕得另依同法第七十七條酌減本刑外縱令審按第七十六條所列情形認爲應予從輕科處亦不得逾越本刑之最低限度實爲當然之解釋本案被告吸食鴉片經原判決認爲係犯禁煙法第十一條之罪該條法定刑爲處一年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金依刑法第四十九條第三款規定有期徒刑既爲二月以上十五年以下其科自由刑之最低限度自不得在二月以下乃原判決並未認有合於第七十七條之酌減情形僅以審按第七十六條第一項第二項情形爲根據除併科罰金五元外竟處以有期徒刑一月按諸上開說明顯屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴洵屬正當惟原判決尙非不利於被

最高法院判例彙編 第八集

一四八

告自應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

