

最高法院

刑事判例匯刊

鄭衛編輯
周定枚

上海法學書局出版

第九期

最高法院刑事判例匯刊目次 第九期

(一) 從犯之構成.....	一
(二) 預謀殺人與殺人目的.....	三
(三) 強盜未遂之標準.....	六
(四) 傷後受風身死之責任.....	九
(五) 同謀兼幫助之罪責.....	一二
(六) 連續犯與單科從刑.....	一四
(七) 併合論罪與沒收之標準.....	一八
(八) 侵占與毀損之從重.....	二一
(九) 殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責.....	二四
(一〇) 呈官究論與恐嚇罪.....	二七
(一一) 正犯與從犯之區別.....	二九
(一二) 妨害公務罪之構成.....	三二



- (一三) 搶物傷人與事實之認定……………三
四
(一四) 聚眾與結夥之解釋……………三
九
(一五) 聚眾與結夥之適用法律……………四
四
(一六) 盜匪開槍之罪責……………四
六
(一七) 導匪鄉人與受匪贈物之罪責……………四
九
(一八) 窩藏叛徒與適用刑法……………五
三
(一九) 擾亂治安之構成……………五
五
(二〇) 犯罪與民事關係……………五
七
(二一) 上訴權之喪失……………五
九
(二二) 刑事判決之根據……………六
〇
(二三) 第二審之認定事實……………六
二
(二四) 檢驗權之所屬……………六
四
(二五) 在押人遲誤上訴之過失……………六
七
(二六) 言詞上訴之效力……………六
九

(二七)證明之審認·····	七〇
(二八)上訴第三審之限制·····	七二
(二九)第二審之證據調查·····	七五
(三〇)審判筆錄之簽署·····	七八
(三一)聲請回復原狀之限制·····	八〇
(三二)致重傷之解釋·····	八二
(三三)共犯之解釋·····	八五
(三四)毀敗視能之解釋·····	八八
(三五)竊盜罪之性質·····	九一
(三六)傷害之致死·····	九四
(三七)著手之解釋·····	九六
(三八)帳簿登載不實及虛載存款之責任·····	九九
(三九)累犯同一罪之解釋·····	一〇二
(四〇)同時同地殺害二人之責任及宣告褫權之主文·····	一〇四

(四一) 獨立二罪之執行·····	一〇八
(四二) 教唆犯之構成·····	一一一
(四三) 嗣子與遺棄罪之構成·····	一一五
(四四) 服務詐財公司之罪責·····	一一八
(四五) 管獄員縱囚外宿之罪責·····	一二一
(四六) 紙幣之性質·····	一二四
(四七) 略誘構成之要件·····	一二七
(四八) 擾亂治安之解釋·····	一二九
(四九) 洗冤錄之參攷·····	一三二
(五〇) 發交更審與覆判·····	一三四

要旨分類一覽 第九期

△關於……刑法

- (一) 從犯之構成——從犯之幫助行爲係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言在擄人勒贖案件若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖其目的既非幫助正犯卽不能以從犯論(二十一年上字第八一五號)……………一
- (二) 預謀殺人與殺人目的——殺人如果確係出於預謀縱令爲意圖便利犯姦而起合於刑法第二八五條第一項第一款之規定但預謀殺人同法第二八四條第一項第一款有治罪專條卽應適用該項較重之罪名處斷(二十一年非字第六七號)……………三
- (三) 強盜未遂之標準——強盜罪之既遂與否以已未得財爲標準若僅施用強暴脅迫之手段而未取得財物者仍應以未遂論(二十一年上字第八九二號)……………六
- (四) 傷後受風身死之責任——被害人致死原因係基於被傷後受風其間雖爲



自然力之參入亦不能中斷其因果關係之聯絡加害人應構成傷害致人死罪
(二十一年上字第七〇五號)……………九

(五)同謀兼幫助之責罪——事前參與殺人謀議着手殺人之際又共同將被害人捆縛俾便殺害是已由同謀進而至於幫助第二審判決認為犯同謀殺人罪適用刑法第二八八條處斷引律顯有違誤(二十一年上字第七九六號)……

(六)連續犯與單科從刑——(一)連劫兩船之米糧衣物顯係連續數行為而犯同一之罪與一行爲而犯數罪之情形不同第二審不依刑法第七五條處斷而適用第七四條之規定自屬不當(二)沒收係從刑之一種與主刑有從屬之關係主刑撤銷從刑即不能獨立存在第二審既以第一審判決罪刑部分爲不當撤銷改判而於從刑部分又予維持且電筒並非直接供犯罪所用之物初判乃予沒收第二審未予糾正均屬違法(二十一年上字第八七五號)一四
(七)併合論罪與沒收之標準——(一)犯罪應否併合論罪須以犯罪人之行為爲標準如殺害二人係出於一個行爲即不應以被害之法益爲標準併合論

科(二)沒收之物雖不以已經扣押者爲限但所沒收之物須於犯罪事實中有具體的認定方爲合法(二十一年上字第八二〇號)……………一八

(八)侵占與毀損之從重——觸犯兩罪如有方法結果之關係應從一重處斷當事人負有保管房屋之責乃令人將該屋之椽瓦拆卸意圖變價使用是其毀壞建築物純爲實行侵占之方法若以刑法第三五六條第一項之侵占罪刑與同法第三八一條第一項之毀壞他人建築物罪刑相比較實以後者爲重自應依同法第七四條僅論以毀損罪刑(二十一年非字第七七號)……………二一

(九)殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責——(一)殺人時在旁提燈照亮自係於他人實施犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行爲者有別(二)先教唆而後幫助當然應從情節較重之教唆行爲處斷(二十一年上字第八九三號)……………二四

(一〇)呈官究論與恐嚇罪——爲爭繼通函要求並有否則呈官究論之語即使呈官是非曲直自有正當之解決何致使他人遽生畏懼之心是呈官究論一語尙難認爲以將來危害相加之不法恐嚇行爲(二十一年上字第九二一號)……

.....二七

(一一)正犯與從犯之區別——第二審判決已在刑法施行以後刑法上關於強盜之同謀犯既於第三五一條設有明文則所謂共同正犯自以共同實施者爲限如犯人於實施強盜以前犯意已有聯絡並爲其作線自係正犯實施前之幫助行爲合於同法第四四條第一項之從犯第二審判決依共同正犯處斷其法律上之見解卽屬錯誤(二十一年上字第八五七號).....二九

(一二)妨害公務罪之構成——刑法第一四二條第一項之罪以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件若公務員執行職務顯然違法則雖對之有妨害之行爲仍不能成立本罪如水警隊長傳喚在船賭博之人犯僅用字條並未攜有正式傳票已與刑訴法第三五條第三六條之規定不合且其傳喚時該賭犯已離船上岸又不能認爲賭博現行犯就令對於該警施用強迫行爲按之上開說明亦不能構成該條項之罪(二十一年上字第九六六號)

.....三二

(三二)致重傷之解釋——刑法上規定施用足以致死或重傷之方法而傷害人者

係指犯人施用傷害之方法足以致人於死或重傷而言非以其所持之器械爲認定之標準如加害人雖用凶刀傷人但檢驗被害人傷痕僅有刀尾劃傷一處是其所用之方法尙不足致人重傷（二十一年上字第九七〇號）……八二

（三三）共犯之解釋——刑法第四二條之共犯係以共同實施犯行者爲限當時實施恐嚇者僅止一人則無論他人事前有無同謀及事後曾否分贓要非共同實施犯罪行爲無適用該條之餘地（二十一年上字第九八二號）……八五

（三四）毀敗視能之解釋——毀敗一目或二目之視能依刑法第二十條第一款規定雖列於重傷之內但所謂毀敗指全部喪失其視能而言（二十一年非字第八三號）……八八

（三五）竊盜罪之性質——竊盜罪爲侵害財產監督權之罪苟財產監督權與財產所有權分離獨立之際不論財產所有權是否有損只於財產監督權無所損害卽不成立該罪至若侵害所有權者卽爲現實之財產監督人事實上更無成立該罪之餘地（二十一年上字第一〇二六號）……九一

（三六）傷害之致死——將人捆縛毆傷因而身死案件不得僅論以傷害致人死罪

竟置剝奪人行動自由之罪於不問已屬違誤卽捆縛之初加害人是否因意圖傷害而捆縛抑於捆縛之後因遭被害人辱罵始行加毆其究認爲一罪或二罪於適用法則上亦有關係（二十一年上字第一〇九四號）……………九四

（三七）著手之解釋——刑法第三十九條第一項所謂著手係指犯人對於構成犯罪之事實開始實行而言故在事前所爲之預備行爲不得謂爲著手（二十一年非字第八九號）……………九六

（三八）賬簿登載不實及虛載存款之責任——（一）僞造文書罪原則上指僞造或變造他人之文書而言若銀行司賬則各戶存款賬簿實爲其有權製作之文書縱爲不實之登載亦祇屬虛妄行爲非僞造或變造他人名義之私文書可比應不成立犯罪（二）刑法第三六六條之背信罪其圖得不法利益與損害本人之財產係屬兩事若於一方爲自己或第三人不法之所有同時他一方之財產受其損害如銀行司賬虛載存款簽發支票向該銀行領取銀洋使該銀行誤信存款爲真實因而支付自屬詐財行爲實不成立本罪（二十一年上字第九二五號）……………九九

(三九)累犯同一罪之解釋——刑法第六六條第二項所謂累犯同一之罪至二次以上應加重本刑一倍係指已受累犯加重徒刑之裁判經執行完畢或執行一部而免除後復犯同一之罪至二次以上者而言(二十一年上字第一一九號)

(四〇)同時同地殺害二人之責任及宣告褫權之主文——(一)同時同地加害二人既無各別犯意之證明自係一個行為即在實施殺人之正犯尙不得以其殺人有既遂未遂就被害之人數分別論科第二審判決仍對於以概括意思而幫助殺人之從犯不依刑法第七十四條從一重處斷竟分別處以兩個殺人之罪刑自屬違法(二)褫奪公權應於其主刑之上宣告第二審判決乃在定其主刑執行刑及裁判確定前羈押日數折抵徒刑以後究就何罪奪權實欠明瞭(二十一年非字第七五號)……一〇四

(四一)獨立二罪之執行——刑法第六十九條之併合論罪以裁判宣告前犯數罪者爲限若在有期徒刑執行中更犯無期徒刑以上之罪既與上述情形不符卽應以後罪所科之刑與前科之刑合併執行(二十一年非字第六八號)……

- 一〇八
- (四二)教唆犯之構成——刑法上之教唆犯以被教唆者因其教唆而生犯罪之決心并實使其所教唆之犯罪行為爲構成要件(二十一年上字第一一二四號)..... 一一一
- (四三)嗣子與遺棄罪之構成——嗣子對於所後之親其關係與直系尊親屬同依法應負扶養義務如果所後之親因年邁龍鍾不能自維生活該嗣子並不爲其生存所必要之扶助自應成立遺棄罪(二十一年上字第一一五三號)..... 一一五
- (四四)服務詐財公司之罪責——服務於以詐財爲生活之公司而以幫助其犯罪行為爲生活之事業者應成刑法第三六四條第一項之罪(二十一年上字第一一九六號)..... 一一八
- (四五)管獄員縱囚外宿之罪責——刑法第一三四條第二項之執行吏不包括管獄員在內若對於應依法拘禁之囚犯准其自由出入監外住宿卽屬違法執行刑罰應成立該條第一項之罪(二十一年上字第一一九九號)..... 一二一

(四六)紙幣之性質——刑法第二二二條所謂通用紙幣係指政府所發行之具有強制通用力之紙幣而言江西裕民銀行之銅元票僅爲銀行券之一種與紙幣性質不同(二十一年上字第一二二〇號)……………一二四

(四七)略誘構成之要件——刑法上之略誘罪以對於被誘人施用強暴脅迫或詐術爲其構成要件(二十一年上字第一二三五號)……………一二七

▲關於……………刑事訴訟法

(一三)搶物傷人與事實之認定——(一)搶取財物確無不法所有之意思存在則僅止奪取行爲尙不得與搶奪同科(二)傷人方法既足以致死則無論是或否足致重傷於適用刑法第二九四條第一項時毋容更予論及(三)法院探爲判決基礎之證據應於辯論終結前調查完畢並應予被告以辯解之機會第二審法院在辯論終結前並未調閱該案卷宗在辯論終結後調到該卷又未依法再開辯論令被告人得爲適當之辯解遽採爲證據其判決顯已違法(二十一年上字第七六七號)……………三四

(二〇)犯罪與民事關係——犯罪是否成立及刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判原有自由酌量之權不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束(二十一年抗字第一四五號)……………五七

(二一)上訴權之喪失——案經第二審法院判處徒刑受刑人於具狀聲明上訴後復具呈聲明服判懇請執行並於呈尾捺指紋上訴權卽因撤回而喪失不復再有聲明上訴之餘地(二十一年上字第六七七號)……………五九

(二二)刑事判決之根據——刑事以發見真實爲主旨關於共同被告不利於己之供述雖得爲其他被告犯罪之證明但必須查明其供述確與事實相符始能採爲判決之根據(二十一年上字第六八〇號)……………六〇

(二三)第二審之認定事實——第二審法院固有審理事實之職權不爲第一審認定事實所拘束但認定事實如與第一審相同而適用法條各異時卽應敘述其理由(二十一年上字第八一三號)……………六二

(二四)檢驗權之所屬——偵查中之勘驗應由檢察官行之檢驗屍體爲實施勘驗

之一種處分由醫師或檢驗吏參預其事仍應由檢察官負督同檢驗之責如果專委醫師或檢驗吏單獨檢驗則爲法所不許基於違法勘驗所得之資料自不得採爲判決基礎（二十一年上字第八四四號）……………六四

（二五）在押人遲誤上訴之過失——在押於看守所之被告經由看守所長亦能提出上訴書狀並非不能上訴即令目不識丁不能自作書狀亦可由看守所之公務員代作其有不依此項程序致誤上訴期限者係由於自己之意忽不能謂非過失（二十一年抗字第一四二號）……………六七

（二六）言詞上訴之效力——當事人對於下級法院之判決有不服者固得上訴於上級法院但提起上訴應以書狀爲之若僅以言詞聲明則爲法所不許（二十一年上字第七八九號）……………六九

（二七）證明之審認——證明事實全憑證據之取捨及其應否調查審判官雖有自由裁量之權惟當事人所聲明之證據方法如果與判決基礎顯有重要關係則爲明瞭案情計自應盡其固有之職權詳予調查庶足以成信讞（二十一年上字第八七九號）……………七〇

(二八) 上訴第三審之限制——當事人得上訴於管轄第三審法院案件除法有特別規定外以不服第二審判決之事項不得上訴於第三審法院自無容疑因殺人強盜各罪於第一審判決後當事人並未上訴而上海工部局對該當事人上訴之範圍又只限於殺人部分與所犯強盜罪並無關係是強盜罪刑早經確定如該當事人以未經第二審判決之強盜部分向第三審法院提起上訴顯屬違背法律上之程式(二十一年上字第九四三號)……………七二

(二九) 第二審之證據調查——當事人在第二審聲明之反證雖與在偵查時所供不符然第二審有續審之性質在第一審未經提出之證據而在第二審辯論中提出者原為法所不禁果其有利證據確係存在且足以動搖犯罪事實之基礎者事實法院亦宜予以調查以資判斷(二十一年上字第八五三號)……七五

(三〇) 審判筆錄之簽署——審判筆錄應由審判長署名蓋章為刑訴法第三三三條所明定第二審審判筆錄并未履行此種程序顯屬於法有違足為發回更審之原因(二十一年上字第八六〇號)……………七八

(三一) 聲請回復原狀之限制——聲請回復原狀應以當事人非因過失不能遵守

期間者爲限所謂非因過失係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言若其不能遵守期間由於自誤卽不能謂非過失（二十一年抗字第一六九號）八〇（四九）洗冤錄之參考——洗冤錄之記載雖足供檢驗之參考如於犯罪有無之證明尙有疑義仍非遴選法醫詳細鑑定不能以爲判決之基礎（二十一年上字第九七二號）……………一三二

（五〇）發交更審與覆判——第三審法院受理之非常上訴發交更審時雖該案原屬覆判之件在一經發交之後卽已失其覆判性質受發交之法院當然應本發交意旨逕行審判不得再適用覆判程序辦理（二十一年上字第一〇〇一號）……………一三四

▲關於……………懲治盜匪暫行例條

（一四）聚衆結夥之解釋——懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同（二十一年非字第六三號）……………三九

(一五)聚眾與結夥之適用法律——懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚眾係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言若僅單純結夥三人以上持槍行劫即屬刑法第三四八條第一項所定情形不能依上開條例處斷(二十一年非字第七〇號)……………四四

(一六)盜匪開槍之罪責——懲治盜匪條例之行劫而故意殺人觀於同條例第二條第三款之規定雖殺人未遂亦包含在內故盜匪案件之正犯如有向事主開槍之事則其開槍時究意在威嚇抑意在殺人於是否構成上開條例之罪至有關係(二十一年上字第八二一號)……………四六

(一七)導匪綁人與受匪贈物之罪責——(一)領導匪眾綁人縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法第四四條第三項但書於實施犯罪行為之際為直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行為究非單一實亦合於同法第七五條連續犯之規定(二)刑法第三七六條第一項之贓物罪須以收受者確係贓物為前提綁匪贈贖與導人其贖係如何得來以及究係何人失贓第二審既未詳求遽以該贖係由匪人騎來推定其為搶劫所得實

嫌率斷（二十一年上字第七八八號）……………四九

▲關於……………危害民國緊急治罪法

（一八）窩藏叛徒與適用刑法——刑法第一六二條第一項係規定不爲報告之不
作爲犯於危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件迥不相
同故合於該法第四條第一項之犯罪即不得以被窩藏者係其親屬希冀依該
法第十條適用刑法第一六二條第一六八條免除其刑（二十一年上字第七
八五號）……………五三

（一九）擾亂治安之構成——除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形
按之現行危害民國緊急治罪法即不得謂非擾亂治安（二十一年上字第八
九八號）……………五五

（四八）擾亂治安之解釋——危害民國緊急治罪法第三條第一項第二款之罪係
指被以危害民國爲目的煽惑他人擾亂治安之罪犯所煽惑並有擾亂治安之
行爲者而言所謂擾亂治安須其行爲已達於破壞一地方安寧秩序之程度始

與該條趣旨相合（二十一年上字第一二二二號）……………一二九

最高法院刑事判例匯刊 第九期

(一)從犯之構成 二十一年五月九日刑事
上字第八一五號

要 旨

從犯之幫助行爲。係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言。在擄人勒贖案件。若僅爲被綁之戶向上匪接洽取贖。其目的既非幫助正犯。卽不能以從犯論。

上訴人趙立喜男年四十六歲高唐縣人住十里鋪業農

王長吉男年五十一歲高唐縣人住太平莊業農

右上訴人等因擄人勒贖案件不服山東高等法院民國二十年七月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查刑法第四十四條規定幫助正犯者爲從犯所謂幫助係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言在擄人勒贖案件若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖其目的既非幫助正犯卽不能以從犯論科本件李鳳階幼子李小狗被匪綁去曾由上訴人趙立喜王長吉接洽取贖業經該上訴人等供認不諱茲所審究者卽上訴人是否幫助土匪說贖是已查趙立喜在復審中供稱『劉四對我說李鳳階的孩子可以託王長吉辦理辦理就能找着了當時我對王長吉說了王長吉就去見得李鳳階辦的說去領孩子王長吉邀我去的把錢交給劉四去贖票』王長吉稱『趙立喜對我說劉四知道可以辦理辦理這件事當時對李鳳階說了』各等語原審據以認定上訴人等幫助土匪勒贖尙非無見惟查趙立喜在偵查中述稱『票贖回之時劉四給了民三十八元民不拏(中略)回到太平莊同着莊頭李慕祥交給李鳳階的』核與李慕祥供稱『三十八元錢趙立喜去贖票帶回的他不忍得用叫我交給李鳳階』云云完全相符卽質之李鳳階亦稱『事前吾不知道他有三十八元錢是他自己交出來的』果爾則上訴人等既非以得財爲目的何以竟代土匪居間說贖更就李

鳳階所稱『說起此事趙立喜王長吉於算進（當作盡）心（中略）他（指上訴人）通匪不通匪我不知道』各語加以觀察是上訴人之接洽贖款是否出於友誼上之營救抑其目的確係幫助土匪此與上訴人能否成立犯罪關係甚鉅原審未就此點詳加推究遽即論科似仍未盡職權上之能事上訴意旨就此以爲攻擊尙難謂全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（二）預謀殺人與殺人目的

二十一年五月十三日刑事
非字第六七號

要 旨

殺人如果確係出於預謀。縱令爲意圖便利犯姦而起。合於刑法第一二八五條第一項第一款之規定。但預謀殺人。同法第一二八四條第一項第一款。有治罪專條。卽應適用該項較重之罪名處斷。

上訴人本院檢察署檢察長

被告冉昌玉男年五十二歲巫溪縣人住古路溝業農

右上訴人因被告殺人案件對於四川高等法院第一分院民國二十年三月七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

原判決及初判均撤銷發交四川高等法院第一分院更爲審判

理由

非常上訴意旨內開查覆判程序係就初審判決從實體上及程序上審查其是否適當故無論爲核准或更正之判決均應以初判所認定之事實爲根據否則卽係違法本件據初判事實欄內略稱被告冉昌玉與其子冉莊平之妻皮氏調戲成姦後被冉莊平知悉常與口角冉昌玉因難於續姦本年（十九年）九月十日始起心將冉莊平打死以便與皮氏團圓遂故意向冉莊平辱罵以激其怒致相吵鬧及冉皮氏出外央人勸解復乘其不備用木棒將冉莊平盡力打成重傷倒地又用木棒亂打經驗明係受傷後越日身死等語而覆判審判決則謂在十九年廢歷九月十八日以前冉昌玉已因妬姦而起殺子之心是其所述事實殊與初判不符按之上開說明已不得爲核准之判決況據初判所認事實該被告爲圖便利犯姦而殺人固屬無可解免而論其

殺意之所由起亦難謂無預謀情形初判僅依刑法第二百八十五條（漏引第一項）第一款論科而置同法第二百八十四條第一項第一款之罪刑於不論顯係失出依覆判暫行條例第四條第一項第三款規定自應爲覆審之裁定原判遽予核准尤非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以資救濟惟查本案事實尙有未明究竟該被告殺人之真因如何及其殺意起於何時均有再予詳查之必要應認爲發回有更審原因請將原判及初判併予撤銷並依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項發交更審云云

查覆判審認初判法律事實相符或僅引律錯誤罪刑並無出入者始得爲核准判決此在覆判暫行條例第四條第一項第一款已著有明文故初判所認定之事實如覆判審認爲尙有疑誤或罪有失出時卽應依同項第三款爲覆審裁定方爲合法核閱本案初判係認被告與其子冉莊平之妻皮氏有姦事爲莊平知悉不便續舊於民國十九年廢歷九月十八日起意將其子打死藉與皮氏團圓而覆判判決則謂被告自姦情敗露後與冉莊平時常口角皮氏多袒莊平遂因妬而起殺人之心於十九年廢歷九月十八日又復口角云云匪特覆判審所認殺人之起因與初判不盡相符據稱

被告在出事日以前即預蓄殺念亦與初判認為當日起意之情形不同是初判認定之事實已非無疑義且被告之殺人如果確係出於預謀縱令為意圖便利犯姦而起合於刑法第二百八十五條第一項第一款之規定但預謀殺人同法第二百八十四條第一項第一款有治罪專條（學說上稱為法規競合）即應適用該項較重之罪名處斷就初判事實欄所載被告因起心將莊平打死故意辱罵莊平並乘皮氏出外家中無人用木棒亂擊等語似其殺人不得謂非出於預謀乃初判僅依刑法第二百八十五條第一項第一款論處尤不無失出之嫌原審未按照上開規定以裁定發回覆審竟為初判核准之判決顯屬違法再本案係未經上訴或覆判審提審之件而被告殺人之真因如何以及有無預謀情形在事實上亦仍待詳究核與修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項之規定相符自己具有更審之原因非常上訴意旨攻擊原判決違法請求發交更審應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段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

（二）強盜未遂之標準

二十一年五月二十四日刑事
上字第八九二號

要旨

強盜罪之既遂與否。以己未得財爲標準。若僅施用強暴脅迫之手段。而未取得財物者。仍應以未遂論。

上訴人陳雲祥男年二十五歲南通縣人住墾牧鄉

張朝富男年二十七歲海門縣人住墾牧鄉

黃亦琴男年二十四歲海門縣人住大洪鎮

右上訴人等因結夥強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

陳雲祥張朝富黃亦琴結夥攜帶兇器強盜未遂各處有期徒刑三年六月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

子彈十粒沒收

事實

陳雲祥張朝富黃亦琴與奚文學胡（一作吳）近禮等於民國十九年五月五日下午攜帶槍械子彈分班前往富興鎮南楊浩然家及東興鎮西黃志秀家行劫正在入室搜尋經事主出外喊右鄰鳴鑼赴救陳雲祥等聞聲逃出當經民衆追捕即將槍彈棄擲河內旋被拿獲連同拾得子彈拾粒解送海門縣政府依法訊辦

理由

查事主黃志秀楊浩然兩家被盜入室行劫情形業據到案述明上訴人等在原審雖均一致辯稱係被誤捉然在該縣公安局已各承認與在逃之吳近禮等持鎗行劫黃楊兩家不諱至第一審仍將如何持槍分往黃楊兩家行劫並如何聞鑼聲逃走如何將槍彈拋棄河中如何被人追獲各節自白無異核與共同被告奚文學所述我與陳雲祥胡近禮三人到楊家張朝富劉協明並不識之黃姓五人到黃家是由張趙二人起意叫我們去的等語尙屬脛合上訴人等在原審雖指公安局之供述出於刑求然第一審並未用刑已經上訴人等一致述明可知其自白並非出於不正方法且依事主黃志秀楊浩然在原審當庭之指認及共同被告奚文學所爲不利於己之供述更足證上訴人等之自白正非與事實不符原審採爲判決基礎尙無不合上訴意旨均

屬空言卸責殊非可採惟強盜罪之既遂與否以已未得財爲標準若僅施用強暴脅迫之手段而未取得財物者仍應以未遂論本案據事主黃志秀楊浩然在原審均述稱家裏沒有槍去什麼東西卽原判決事實內亦未認定上訴人等有得財情事是其強盜行爲尙屬未遂原判決主文既告結夥攜帶兇器強盜罪名而理由內又援引槍奪法條已屬錯誤且認上訴人等強盜行爲業達既遂程度尤有未合應由本院撤銷改判以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三百四十八條第二項第四十條第六十四條第六十條第一款第二款判決如主文

(四)傷後受風身死之責任

二十一年四月二十七日刑事
上字第七〇五號

<p>要旨</p> <p>被害人致死原因。係基於被傷後受風。其間雖爲自然力之參入。亦不能中斷其因果關係之聯絡。加害人應構成傷害致人死罪。</p>

上訴人張子貞男年五十七歲高密縣人住諸城河莊業商

右上訴人因傷害致人死案件不服山東高等法院民國二十年五月二十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

張子貞與張邱氏之夫張連珂係屬堂兄弟民國十九年十月二十六日即陰曆九月初五日張子貞之子張百齡趕猪走入張邱氏地內張邱氏恐踐食其地內所種花生將猪攆走致與張子貞口角爭執翌早張子貞因張邱氏仍復詈罵不休乃與其子張百齡前往張邱氏家將張邱氏拉至門外毆打致傷張邱氏因傷越二十餘日身死經邱氏之弟邱方開訴由高密縣法院檢實官偵查起訴

理由

查已死張邱氏於受傷後業已驗明左手腕有木器傷一處浮腫青色按摸骨折左有木器傷一處斜長八分闊四分皮破流血按摸骨折斷經覆驗驗明左臙脇木器傷已潰爛委係受傷後越二十餘日因抽風身死先後填具傷單在卷張邱氏受傷後在偵

查中即據述稱我姪子（指張百齡）與我大伯（上訴人）打的我今年（十九年）廢歷九月初六日因他家的豬去吃我的花生我把他豬趕走了他們打的我是使木棍打的並據張邱氏之女張氏（即張訓）在原審述稱去年（十九年）陰歷九月初五我娘往坡內菓子地去看見有豬在地內我娘就往外攆張二力子（指上訴人）在旁邊就罵我娘也罵張二力子就打的我娘第二次是初六日我娘在家內很生氣（中略）我娘正罵着張二力子合他的兒子張百齡還有我四大爺就把我娘拖在街上南油坊地方打的他拿的把棍子他兒也是拿的棍子各等語已將上訴人共同毆打情形指攻歷歷核與證人王金所稱張邱氏把張子貞罵急了張子貞與張百齡把他打傷屬實在南油房那個地方打的是我與張洪毫賀其昌把張邱氏抬到家去及證人薛王所稱那天早晨張子財打張邱氏走到丁字街上我聽見吵嚷就跑去給他拉架聽說前一天晚上吵嚷來並未相打各等情亦屬相符是張邱氏所受之傷爲上訴人所加害自屬無可掩諱原審以其致死原因係基於被傷後受風其間雖爲自然力之參入不能中斷其因果關係之聯絡因認爲犯傷害致人死罪並以肇事原因實由於被害人之惡罵而起上訴人出於一時氣忿且僅傷及被害人手腕臙臙等

處其情不無可原。依刑法第四十二條第二百九十六條第七十七條第三百零三條第五十七條第五項第六十四條減處有期徒刑六年褫奪公權十年。裁判確定前羅押日數以二日抵徒刑一日。並無不合。除關於第五十七條之援用未明別具第二項應予補正外。上訴意旨飾詞圖卸。不能謂有理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文。

(五)同謀兼幫助之罪責

二十一年五月十六日刑事
上字第七九六號

要 旨

事前參與殺人謀議。着手殺人之際。又共同將被害人捆縛俾便殺害。是已由同謀進而至於幫助。第二審判決。認為犯同謀殺人罪。適用刑法第二八八條處斷。引律顯有違誤。

上訴人喻朋生男年二十六歲新建縣人住簡山村業商

選任辯護人彭承苞律師

上訴人魏承佳男年五十四歲新建縣人住徐塘村業農

魏陳氏女年四十四歲新建縣人住徐塘村

右上訴人等因預謀殺人案件不服江西高等法院民國十九年一月三十日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高法院更爲審判

理由

查本件原判決認定上訴人魏承佳事前參與殺人謀議至上訴人喻朋生魏陳氏着手殺人之際又共同將被害人捆縛俾便殺害是已由同謀進而至於幫助原判決認魏承佳犯同謀殺人罪適用刑法第二百八十八條處斷引律已有違誤更就事實言之已死劉貴寶屍體無頭咽喉有刀砍傷一處左右頸及合面項俱斷週圍圓九寸五分皮肉捲縮項骨突出有血污左脅肋有刃傷一處斜長二寸三分寬一寸四分深抵骨骨末損皮捲血污委係生前被殺身死業經第一審檢察官驗明填書附卷雖上訴人等對於殺人之事均不承認但據告發人徐增芳述稱「初八日劉貴寶到魏承佳家向喻朋生接錢朋生面子上教姊夫魏錫榜接錢後沒有接到貴寶祇好動身回去朋生說老劉不要走我煮烟你吃弄鴨你吃將貴寶手反捉承恩錫榜承佳陳氏用繩

捆縛承宇在旁勸解朋生說不干你事要送他到省去辦朋生陳氏錫榜承恩頭天晚邊送去次日清早在家如是送省那有這樣快呢』並稱『劉貴寶上身上是打赤膊下身上是一條白柳條布褲子』等語核與驗斷書所載劉貴寶上身上赤膊下身穿白柳條單褲確屬相符參以證人魏承宇魏承棟魏錫江魏多洋魏承祥魏錫萬徐忠亮徐爾海所述上訴人等當日捆送劉貴寶之情形及魏承托魏承享魏承瑤魏錫佳僉呈證明喻朋生殺人魏承佳不無關係則原審認定上訴人喻朋生魏陳氏等犯豫謀殺人魏承佳犯同謀殺人罪均不得謂爲無見惟查徐增芳在第一審供稱『劉貴寶與喻朋生第二個姊妹（指金喻氏）通姦』徐增春魏承宇魏多洋所述亦復相符是上訴人喻朋生等殺人之原因何在尙待推求究竟上訴人等之殺人是否如原審所認事實爲賴債起見抑因劉貴寶與金喻氏通姦故特殺之以洩憤此於裁量刑罰至有關係原審未就被告有利及不利情形一律注意遽卽分別論科似仍未盡職權上之能事本件上訴尙非全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（六）連續犯與單科從刑

二十一年五月十九日刑事
上字第八七五號

要	旨
<p>(一)連劫兩船之米糧衣物顯係連續數行爲而犯同一之罪。與一行爲而犯數罪之情形不同。第二審不依刑法第七五條處斷而適用第七四條之規定。自屬不當。(二)沒收係從刑之一種。與主刑有從屬之關係。主刑撤銷。從刑即不能獨立存在。第二審既以第一審判決罪刑部分爲不當。撤銷改判。而於從刑部分。又予維持。且電筒並非直接供犯罪所用之物。初判乃予沒收。第二審未予糾正。均屬違法。</p>	

上訴人聞學鑾男年三十九歲阜寧縣人住大南港業農

右上訴人因結夥三人以上攜帶兇器強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年五月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於沒收部分之判決均撤銷

聞學鑾結夥三人以上攜帶兇器強盜處有期徒刑三年六月褫奪公權二年裁判確

定前羈押日數以二日抵徒刑一日
土砲二支沒收之

事實

聞學鑿夥張子棟及在逃之韓有全顧寶鼎王五李七等帶土砲於民國十八年五月十二日（即舊歷四月初四日）夜間駕駛小船至川子口連劫朱得愛殷純學兩船米糧衣服篙棹等物攜賊仍乘原船逃逸嗣經朱得愛在小沙港地方發見被槍之篙棹在聞學鑿船內即報由村長董小亭帶人前往將聞學鑿張子棟拿獲並搜出土砲二支一併送交公安局轉送阜寧縣政府依法訊辦

理由

核閱卷宗本案上訴人夥同張子棟及在逃之韓有全等攜帶土砲至朱得愛殷純學兩姓船內劫得米糧衣服篙棹等物業經該上訴人在原縣自白不諱據上訴人述稱『初四日韓有全顧寶鼎王五約我同李七張子棟六個人去弄姓殷姓朱的船是在小尖地方會齊的他們弄姓殷的一根篙子一根棹七升八米姓朱的船上也去弄的米土砲是韓有全的韓有全同王五拿的砲我分得二三升米』等語共同被告張子

棟之述詞亦同是上訴人結夥三人以上攜帶兇器強盜之事實觀於其自白已甚明顯且於行劫後經事主朱得愛在其船內發見被劫之贓物報由該處村長連同人贓一併拿獲並搜出土砲二支解送到更屬證據確毫無疑義原審認定上訴人應成刑法第三百四十八條第一項之強盜罪並以其情節較輕酌減本刑尚無不合上訴意旨空言飾辯殊無理由惟查上訴人於行劫朱得愛船內衣物後又連劫殷純學之船顯係連續數行爲而犯同一之罪與一行爲而犯數罪之情形不同原審不依刑法第七十五條處斷而適用第七十四條之規定已屬不當又查沒收係從刑之一種與主刑有從屬之關係主刑撤銷從刑卽不能獨立存在原審既以第一審判決關於上訴人罪刑部分爲不當撤銷改判而於從刑部分又予維持且電筒並非直接供犯罪所用之物初判乃將電筒沒收原審未予糾正均屬違法上訴意旨雖未指摘及此但原判既屬不當自應撤銷更爲判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三百四十八條第一項第七十五條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第六十條第二款判決如主文

(七)併合論罪與沒收之標準

二十一年五月十九日刑事
上字第八二〇號

要	旨
(一) 犯罪應否併合論罪。須以犯罪人之行為爲標準。如殺害二人係出於一個行爲。卽不應以被害之法益爲標準。併合論科。(二) 沒收之物。雖不以已經扣押者爲限。但所沒收之物。須於犯罪事實中有具體的認定。方爲合法。	

上訴人席萬錢男年四十一歲陽高縣人住楊家堡村業農

右上訴人因殺人等罪案件不服山西高等法院第二分院民國二十年五月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第二分院更爲審判

理由

查犯罪應否併合論科須以犯罪人之行為爲標準此觀於刑法第七十四條之規定

其意至明本案據原判認定上訴人殺害其次女席三肉且幼子席禿小二人係出於一個行爲乃以被告之法益爲標準併合論科其見解已有未當復查已死席三肉且上身半截被野犬殘食不全席禿小咽喉下刃傷一處橫長二寸八分寬一分餘深透內食氣管俱斷肚腹左刃傷一處圍圓四寸八分腸肚露出均係因傷身死經第一審驗明填書附卷據上訴人之表兄張永鴻述稱「本年（指十九年）七月二十日民因身上有病懶於動作晚上到村裏學校與先生們閑談時已三更多天民由學校回歸路過席萬錢門首瞥見伊家內尚有燈火未息民亦未與交言殆回至家中女人們都已睡熟自將油燈點上正在燈上尋捉壁虱忽聽得席萬錢家內小孩咋的一聲民也未慮（應作理）會不久又聽得哭叫媽媽兩聲民甚爲驚疑正在尋思席萬錢即在隔壁喊叫民就推辭睡下未去不多時候席萬錢即將民房門推開進至屋內見伊上身赤裸下穿單褲一條兩手血染持着鐵鍬一張卽對民告說伊把子女兩個都被害喚民前往幫同掩埋民卽問他爲何將他們殺死如不願意要他何妨與他們找條生路不應如此殘殺伊卽唉聲嘆氣說娃娃們一天灰（應作會）說灰道實在可恨我殺死了他們自有我的主意一回兒又說我家裏沒吃沒活（應作喝）養活不起

他們民說你家尙有老人時常供墊不致於沒有穿吃』云云已將上訴人殺害子女之情形歷歷述明上訴人在一二兩審雖不認有殺害子女之事然據其到案時之初供亦自認『民用剃刀將民親生子女殺害身死實因年光不好致出無奈只求從寬輕辦就是了』等語其迭次辯稱席三肉且席禿小先後因病身死一節不唯與檢驗結果未符並經證人孫子繁凌鳳威到案證明其不實參互以觀該上訴人殺人嫌疑自極重大惟查席三肉且之屍體多年被犬殘食其未殘食之部分並未驗有傷痕該檢驗史孫全財遽斷爲因傷身死有無根據已待詳求且關於殺害席三肉且等之原因據張永鴻述稱『我想情總是因爲他孩子胡言亂說他與他兒媳有姦他媳婦去娘家因爲臉上不光彩他去了不回來席萬錢氣恨不過就把孩子殺了』孫子繁述稱『因爲他與他兒媳婦通姦村中年輕的人與他的孩子們玩笑問這事情孩子說他與他媳婦通姦他就氣恨不過嫌孩子們胡說他就殺了』各等情姑無論詞近推測且上訴人於通姦席李氏極端否認質之席李氏亦稱與上訴人無曖昧情事矧席三肉且於被害時年甫四歲未諳人事又何致揚言上訴人之醜行則上訴人殺害席三肉且等之真因是否如原審所認定因被害人洩漏姦情抑如上訴人初供爲生計

所迫亦大有研求之必要至沒收之物依本院判例雖不以已經扣押者爲限但所沒收之物須於犯罪事實中具體的認定方爲合法本案據驗明席三肉且之刃傷一爲橫長二寸八分一爲圍圓四寸八分顯非上訴人用剃刀加害所致究竟上訴人殺人係用何刀第一審並未訊明因而未認定爲何種兇刀率於主文中含混宣告沒收原審亦未爲糾正亦嫌速斷上訴意旨固多飾詞但原判事實未明應發回更審據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(八) 侵占與毀損之從重

二十一年五月二十三日刑庭
非字第七七號

要	旨
觸犯兩罪。如有方法結果之關係。應從一重處斷。當事人負有保管房屋之責。乃令人將該屋之椽瓦拆卸。意圖變價使用。是其毀壞建築物。純爲實行侵占之方法。若以刑法第三五六條第一項之侵占罪刑。與同法第三八一條第一項之毀壞他人建築物罪刑比較。實以後者爲重。自應依同法第七四條僅論以毀損罪刑。	

上訴人本院檢察署檢察長

被告胡宗壽男年六十五歲長安縣住西五台住持

右上訴人因被告侵占等罪案件對於長安地方法院民國十九年七月二十九日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

胡宗壽毀壞他人建築物處有期徒刑四月緩刑三年

理由

上訴人非常上訴意旨謂查原判略稱胡宗壽爲本城西五台王母樓之住持本年（十九年）舊曆四月二十五日命其伴夥侯升拆毀王母樓之椽瓦意圖變錢使用等語依此事實是該被告以毀損方法達其侵占之目的固可認爲觸犯刑法第三百五十六條第一項及第三百八十一條第一項罪名惟比較上述兩罪之刑實以毀損罪爲重依同法第七十四條之規定自應從其重者處斷始爲適當原判乃依併合論罪之例分別科刑並基此以定其執行刑已有未合况查刑法第三百八十一條第一項

之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判既未認其有可減原因縱令該被告尙知後悔亦祇能援引刑法第七十六條第一項第九款於其法定刑內處以較輕之刑原判對於毀損一罪宣告有期徒刑四月尤屬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糾正等語

原判決認定事實略謂胡宗壽爲西五台王母樓之住持民國十九年廢歷四月二十五日令侯升拆毀該樓椽瓦意圖變錢使用經公安局送案訊辦等語

查觸犯兩罪如有方法結果之關係應從一重處斷刑法第七十四條定有明文本案據原判決認定被告侯升將其管有王母樓之椽瓦拆卸意圖變賣使用等情是其毀壞建築物純爲實行侵占之方法已無容疑且以刑法第三百五十六條第一項之侵占罪刑與同法第三百八十一條第一項之毀壞他人建築物罪刑相比較實以毀損罪爲重自應依同法第七十四條僅論被告以毀損罪刑乃原判決竟依併合之例分別處被告兩個有期徒刑四月並適用同法第七十條定其執行之刑實屬顯然違法復查同法第三百八十一條第一項之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判決既認被告犯罪爲貧所迫不無可原亦應根據同法第七十七條酌予末減方爲

合法乃原判決置應用之法條於不顧竟於法定刑範圍外處被告以有期徒刑四月尤不得謂非違誤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

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第七十四條第七十七條第三百五十六條第一項第三百八十一條第一項第九十條判決如主文

(九)殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責

二十一年五月二十四日刑事上字第八九三號

要 旨

(一) 殺人時在旁提燈照亮。自係於他人實施犯罪行為之際。爲直接及重要之封助。殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行為者有別。(二) 先教唆而後幫助。當然應從情節較重之教唆行為處斷。

上訴人王安良男年十六歲山東萊蕪縣人寄住絳縣西番嶺業農

右上訴人因預謀殺人案件不服山西高等法院第一分院民國二十年五月二十九

日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

查王李氏咽喉接連食氣管有刀傷一處長三寸寬二寸深抵項骨委係刀殺身死業經絳縣承審員驗明填具驗斷書附卷上訴人在原縣已承認與王雲祥二人於舊曆臘月初六七在南邊地裏商議將王李氏殺死同月十三日夜裏遂與王雲祥同去伊手提織布機上之燈用力撥開窰門進內王雲祥一手將頭按住一手拿刀砍去伊在旁提燈照亮殺死後伊在前走王雲祥在後等情核與是晚與王李氏在炕同臥之崔良兒在原縣述稱我二人都睡沉不多時聽有咽喉響聲腳跑聲血噴到我臉上我就醒了見一人已走到窰口行動像是王安良等語足相印證是上訴人預謀殺人之嫌疑自屬重大惟依原認事實既採取上訴人在原縣之自白認定由王雲祥一人下手殺害核與驗斷書載被害人僅只咽喉接連食氣管刀傷一處似尙相合上訴人彼時既僅在旁提燈照亮自係於他人實施殺害行爲之際爲直接及重要之幫助殊與共

同正犯分擔構成犯罪要素之行爲者有別不過依原認事實王雲祥原係雇工初無殺害王李氏之遠因係因上訴人與之商定令王雲祥下手殺害而由上訴人養活王雲祥終老以爲報酬是王雲祥之殺意純基於上訴人之教唆而始發生上訴人先教唆而後幫助當然應從情節較重之教唆行爲處斷乃第一審判決誤認上訴人爲共同正犯原判決亦未糾正均嫌未洽且上訴人在原審堅指在縣自白出於刑逼而王雲祥現又在逃未獲因之上訴人在縣自白是否確與事實相符自應就崔良兒之證言切予研求以資考核據崔良兒在原審所述仍稱王李氏被殺後伊醒來見一人像是王安良這話是實在云云固與在原縣所述無異但與上訴人在原縣之自白對照明謂將王李氏殺死後伊走在前王雲祥在後似崔良兒驚醒後所見者應爲行走在後之人何以僅見前走之上訴人而於後走之王雲祥反無所覩况上訴人自認當時在場提燈而崔良兒迭次陳述於所見之人手中是否提燈并未敘及兩審亦均未就此點推鞠不免疑問又據崔良兒在原審述稱王李氏被殺之夜月光可能見人經原審詰以你見王安良穿何衣服則稱衣服沒見因爲是夜月光不大大明亮云云是崔良兒之認識有無錯誤尙應注意復查犯罪原因於量刑標準有關據上訴人在原審述

稱民大嫂（指王李氏）調弄民弟兄間不和且她對於民母亦不孝敬因此故於十九年八月間分產各居是其叔嫂間平日情感不佳固已流露言表但原審認定自上訴人之兄王安然故後上訴人屢勸王李氏改嫁不聽遂萌殺機究竟有何確實證據殊未臻於明瞭原審於調查職責猶未悉盡致上訴意旨持此指摘難遽謂爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（十）呈官究論與恐嚇罪

二十一年五月二十七日刑事
上字第九二一號

要旨

爲爭繼通函要求。並有否則呈官究論之語。即使呈官。是非曲直自有正當之解決。何致使他人遽生畏懼之心。是呈官究論一語。尙難認爲以將來危害相加之不法恐嚇行爲。

上訴人廣東高等法院檢察官

被告周煥章卽周泰男年六十九歲東莞縣人往廣州市仙湖街清源巷七號
右上訴人因被告恐嚇取財案件不服廣東高等法院民國十九年十二月二十日第

二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑法上之恐嚇罪以有不法行為使他人因畏懼而交付財物為構成要件本件被告於民國十八年六月十八日致周陳氏之姪陳仲棠一函固為被告所自承但其是否成立恐嚇罪應以被告有無以不法恐嚇使他人因畏懼而交付財物之行為為斷查閱周陳氏等鈔呈被告致陳仲棠原函內有想由小兒過繼錫堅此乃公論善美辦法故特來字求兄存達二嫂知知抑或叫他撥錫堅物業三四千算為妥協否則莫怪弟呈官究論屆時痛幸就遲云云微論其原函意旨並非專在得財且即使呈官則是非曲直自有正當之解決何致使他人遽生畏懼之心是僅呈官究論一語尙難即認為以將來危害相加之不法恐嚇行為原判決諭知無罪並無不合上訴意旨被告利用婦女畏官之心理上弱點使生畏懼心以圖取得財物殊難認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十一) 正犯與從犯之區別 二十一年五月二十五日刑事
上字第八五七號

要	旨
第二審判決已在刑法施行以後。刑法上關於強盜之同謀犯。既於第三五一條設有明文。則所謂共同正犯。自以共同實施者爲限。如犯人於實施強盜以前。犯意已有聯絡並爲其作線。自係正犯實施前之幫助行爲。合於同法第四四條第一項之從犯。第二審判決依共同正犯處斷。其法律上之見解。卽屬錯誤。	

上訴人河南高等法院檢察官

上訴人卽被告李挖斗男年二十八歲陽武縣人住黑洋山

右上訴人因李挖斗強盜案不服河南高等法院民國二十年二月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

李挖斗幫助強盜處有期徒刑五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

李挖斗即李金章與丁學智所開首飾店鄰近居住民國十年一月十五日（即廢歷九年十二月初七日）夜二更時分李元妮李榴妮李景太等夥同多人持械越牆侵入丁學智宅內將其父丁文彪捆綁扎傷強取首飾銀錢各物逃逸經縣勘驗屬實旋將李元妮李榴妮李景太捕獲訊明前情得悉係由李挖斗眼綫約同在李元妮家集合同商議於李元妮等判處罪刑確定後續將李挖斗緝獲訊據供認作綫得贓不諱

理由

查閱卷宗事主丁學智所開之首飾店於民國十年一月十五日夜被盜持械越牆侵入將其父丁文彪右脇扎傷強取首飾銀錢各物業經事主報明第一審勘驗屬實開單附卷旋經偵獲盜犯李元妮李榴妮李景太三名由其家內起出贓物經事主認領（參閱第一審李元妮等供述及丁學智狀詞）訊據李元妮等各供夥同強盜不諱其事前由上訴人李挖斗即李金章作綫邀同集議不惟業經李元妮等各供無異即該上訴人在第一審亦已供認係其底綫得贓屬實雖據辯稱是項供認出自刑求然既經原審驗無傷痕其所稱民國八年出外當兵又復供狀歧異無足採信原判決因

據前項自白認定該上訴人之犯罪事實自無不合惟查強盜罪犯雖未共同實施僅止事前同謀事後分贓在適用刑律時期無強盜罪同謀犯之規定依當時法律上之見解亦認爲共同正犯固難謂爲不當但原判決已在刑法施行以後刑法上關於強盜罪之同謀犯既於第三百五十一條設有明文則所謂共同正犯自以共同實施者爲限被告李挖斗於李元妮等實施強盜以前犯意已有聯絡並爲其作線自係正犯實施前之幫助行爲合於同法第四十四條第一項之從犯原判決依共同正犯處斷其法律上之見解卽屬錯誤本案正犯李元妮等結夥三人以上持械越牆黑夜侵入丁學智家將其父丁文彪右脇扎傷強取首飾銀錢各物致生輕微傷害李挖斗雖僅爲事前之幫助而夥盜入室後之傷人行爲乃強暴脅迫當然之結果卽爲其預見之所及對於傷害人部分亦應負責在刑律有效期內自屬該律第三百七十三條各款之從犯而現行刑法並無強盜傷害人之規定其因強盜而致人普通傷害者依同法第七十四條從一重罪處斷因事犯在刑法施行以前更應適用同法第二條但書比較新舊兩法處以較輕之刑方爲合法原審誤將第一審判決所引懲治盜匪條例第一條之第十三款爲第十二款爲撤銷之論據而又不照上述規定改判其適用法則

不得謂非失當各上訴意旨即不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第二條第四十四條第一項第三項前半段第七十四條第二百九十三條第一項第三百四十八條第一項刑律第三百七十三條第三十一條刑法第六十四條判決如主文

(十二)妨害公務罪之構成

二十一年六月二日刑事
上字第九六六號

要	旨
刑法第一四二條第一項之罪。以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件。若公務員執行職務顯然違法。則雖對之有妨害之行爲。仍不能成立本罪。如水警隊長傳喚在船賭博之人犯。僅用字條。並未攜有正式傳票。已與刑訴法第三五條第三六條之規定不合。且其傳喚時該賭犯已離船上岸。又不能認爲賭博現行犯。就令對於該警施用強迫行爲。按之上開說明。亦不能構成該條項之罪。	

上訴人丁鹿仙男年三十三歲嘉興縣人住王店業商

選任辯護人陳光黼律師

右上訴人因非法剝奪人行動自由案件不服浙江高等法院民國十九年五月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查刑法第一百四十二條第一項之罪以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件若公務員執行職務顯然違法則雖對之有妨害之行爲仍不能成立本罪本案上訴人丁鹿仙與水上警察隊長潘志淺素無嫌怨該隊長以許老五等在船賭博書寫傳條一紙兩次派警王進福鄭國榮戴澄黃福根一致述明並有水上警察等已離船上岸所有情形業據王進福鄭國榮戴澄黃福根一致述明並有水上警察隊公函可證查王進福等傳喚許老五時僅用字條並未攜有正式傳票核與刑事訴訟法第三十五條第三十六條之規定固有不合且其時許老五等已離船上岸又不

能認爲賭博現行犯就令上訴人對於該警施用強迫行爲按之上開說明亦不能構成刑法第一百四十二條第一項之罪乃原判決竟認爲妨害公務引用該條項論科其法律上之見解已難謂無違誤復查巡警戴澄奉諭傳喚許老五時被王店商聯會關禁不獨戴澄歷歷陳明卽被告朱海珊許老五亦述明無異其被禁之事實固屬無疑第據戴澄在第一審之陳述及巡長金顯文在偵查中之供詞似巡警之被禁與上訴人無干原審未就被告有利情形悉心審究致上訴意旨就原判決採證以爲指摘自難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十二) 搶物傷人與事實之認定

二十一年五月十日刑事
上字第七六七號

要

(一) 搶取財物。確無不法所有之意思存在。則僅止奪取行爲。尙不得與搶奪同科。(二) 傷人方法。既足以致死。則無論是否足致重傷。於適用刑法第二九四條第一項時。毋容更予論及。(三) 法院採爲判決基礎之證據。應於辯論終結前調查完畢。並應予被告

旨

以辯解之機會。第二審法院在辯論終結前並未調閱該案卷宗。在辯論終結後調到該卷。又未依法再開辯論。令被告人得爲適當之辯解。遽採爲證據。其判決顯已違法。

上訴人邢錦江男年三十五歲金華縣人住午塘頭業小販

右上訴人因強盜等案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年一月二十三日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

本案仍分三部分論究之

(一) 強奪樓蘭玉金戒指部分 查原院更審時據被害人樓蘭玉供稱「強盜叫我立住你二個金戒指借我賭博你不拿來我一刀戳死你他叫立住時我即將戒指脫下放 在袋裏他來把我搜去的來三個強盜二個站在後面不來的邢錦江一個人

來硬把我拿去的』等語已將上訴人如何強取情形指供甚明其強盜疑義自屬重大惟查被刦日期據樓蘭玉在偵查中始稱爲舊曆四月初一及至第一審又稱日期業已忘記而方春水告發狀內則稱爲舊曆四十一日先後均不相符原審未查訊明確遠認爲十七年五月二十九日卽舊曆四月十一日被刦已嫌速斷且查上訴人雖自承與樓蘭玉並無深仇但據稱在橋里方看戲吃茶會彼此口角有隙爲此次被誣之原因是樓蘭玉告訴之詞能否置信卽尙待詳求據樓蘭玉在偵查中原供略稱『我與小娘子同去亦同回家遇着錦江卽叫我立住說快將戒子拿給他她（指同行之女子）逃走了』云云如果非虛則當時尙有同行之人堪資質證原審未將該證人傳案訊明遠根據樓蘭玉片面供述率行定讞自屬難昭折服關於此部分之上訴卽非無理由

（二）強奪方秀嬌手帕及傷害倪根華部分 查上訴人約集無賴多人在葉西店地方看戲將方阿球姪女秀嬌之手帕搶去方阿球向其索討卽拔刀相向阿球懼而逃走因倪根華在傍插言復持刀將倪根華連戳三刀等情不特方阿球倪根華已分別供明並據當場目覩之方阿祥舒景斌一致供證無異倪根華所受之傷亦經檢察

官飭吏驗明填單在卷自爲明確之事實惟查刑法上之搶奪罪須意圖爲自己或第三人不法所有始能成立同法第三百四十七條所載搶奪因防護贓物而當場施強暴脅迫者以強盜論又以其實施暴行乃出於防護贓物之目的且該項贓物係爲犯搶奪罪而來爲成立要件前項手帕雖非不能爲搶奪罪之客體但演劇地點爲多衆集合之場所一帕之微所值無幾該上訴人果何所希圖竟不顧在公衆場所悍然搶奪揆諸常情實堪詫異且查上訴人當時會聚集無賴多人一同在場爲方阿球等所不爭似其奪取手帕縱如原判決所云非有調戲目的而是否爲一種無賴行動仍應切實考求假使確無不法所有之意思存在則僅止奪取行爲尙不得與搶奪同科矧據方阿球在原審供稱『我問邢錦江討手巾不過我問他討手巾的話說得重他就拔刀戳的』云云上訴人之拔刀相向又似因索討手帕語言激怒而起此與防護贓物尤屬無關原審未就此悉心研究遽認爲構成強盜罪名仍有未合至倪根華左膝右腿及莖物根脚均有刀戳傷一處核其傷害程度自係用足以致死之方法而傷害人原審以不能證明上訴人有致死故意論以刑法第二百九十四條第一項之傷害罪固屬正當但此項傷人方法既足以致死則無論是否足致重傷本已吸收在內毋

容更予論及原判決主文謂其以致死或重傷之方法而傷害人究嫌未協上訴人之上訴亦非盡無理由

(三)恐嚇方春水銀洋未遂部分 查上訴人向方春水嚇索銀洋二百元限日繳款業據方春水一再訴明核與證人曹雲瑞之供詞亦大致相符上訴人雖以告訴邢錫增恐嚇案件方春水應分擔訟費伊故向其索取爲辯解然原審調閱該案卷宗係由上訴人單獨告訴方春水並無共同訴訟情事在方春水方面既無分擔訟費之義務則其施用恐嚇使人交付款項何得不負刑事罪責惟查證據物件應由被告命其辯認並詢其有無辯解審判長每調查一證據畢應詢問被告有無意見刑事訴訟法第二百零八十四條第二百零九十八條第一項著有明文而調查證據完畢後始應就事實及法律辯論至辯論終結後遇有必要情形且得命再開辯論復經同法第二百零三條至第二百零三條規定甚詳是法院採爲判決基礎之證據應於辯論終結前調查完畢並應予被告以辯解之機會極爲明瞭核閱原審二十年一月十九日審判筆錄審判長向上訴人訊以『假使向金華地方法院去調無此卷(指邢錫增案卷)你這事是虛的如狀上方春水沒有名字你這事也是虛的』據答『有的』卽由審判長指

揮開始辯論旋即宣辯論終結足徵邢錫增一案卷宗在辯論終結前並未調閱原審於終結後調到該卷又未依法再開辯論令上訴人得爲適當之辯解遽採爲證據其判決顯已違法且查方春水對於邢錫增訟案雖堅稱與伊無關但上訴人在第一審舉有錢亦甫其人堪以作證（見第一審卷六六頁）爲明瞭真相起見該證人錢亦甫自應傳案質訊原審並未加以傳喚尤難謂已盡調查之能事關於此部分之上訴亦應認爲有理由。

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（十四）聚衆與結夥之解釋

二十一年五月六日刑事
非字第六三號

要

懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆。係指不確定之人可

旨

隨時集合者而言。與結夥之有糾約限於特定人者不同。

上訴人本院檢察署檢察長

被告孫丙全男年三十四歲洛陽縣人住新絳縣虞家莊打鐵

史雲窮男年四十七歲懷慶縣人住新絳縣西街賣藥材

右上訴人因被告等強盜案件對於山西高等法院第一分院民國十八年六月二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

原判決及初判均撤銷

孫丙全史雲窮結夥三人以上攜帶兇器強盜各處有期徒刑十年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

小手鎗一把假手槍一把小刀一柄沒收

理由

上訴人非常上訴意旨略稱查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆搶劫者係指多衆集合有隨時可以增加之狀態而言其僅結夥三人以上不得謂之聚衆蓋一則以人數不能確定一則須限於其糾約之人業經本院解字第一五號及第七五號先後解釋在案據原判敘述事實略稱被告孫丙全史雲窮與逸犯黑蛋及老崔四人偵知栗保平崔子貞購買牲口帶有大洋於民國十七年十二月二十五日夜分各持槍械伺於龍泉村西溝中栗保平崔子貞行經該處即劫去大洋十八元銅元三

千文驢稅票三張等語核與初判所認定之事實尙屬相符如果所認非虛是該被告等結夥三人以上並攜帶兇器而犯強盜之罪實具有刑法第三百三十八條第一項第三第四兩款情形自應依據同法第三百四十八條第一項處斷始屬無誤初判乃認爲聚衆搶劫援引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款及第二條第三款分別論科原審不予糾正遽爲核准之判決均係違法合行提起非常上訴請將原判及初判撤銷另爲判決等語

原判認定事實略稱被告孫丙全史雲窮與逸犯黑蛋及老崔四人偵知栗保平崔子貞在縣屬購買牲口帶有銀錢於民國十七年十二月二十五日夜分各持鎗械伺於龍泉村西溝中栗保平崔子貞行經該處卽上前劫去大洋十八元銅元三千文驢稅票三張當由失主報經保衛團將被告等抓獲送案云云

查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同歷經本院著有釋例在案本件被告孫丙全史雲窮結夥四人途劫栗保平等財物雖各執持槍械但既限於確定之人數亦僅具有刑法第三百三十八條第一項第三第四兩款之情形與該條例第一條第十三條

之要件不符初判不依刑法第三百四十八條第一項論科而依該條例處斷原審不予糾正遽爲核准之判決均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

依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第六十條第二款判決如主文

(十五)聚衆與結夥之適用法律

二十一年五月九日刑事
非字第七〇號

要	旨
懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆。係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言。若僅單純結夥三人以上持槍行劫。卽屬刑法第二四八條第一項所定情形。不能依上開條例處斷。	

上訴人本院檢察署檢察長

被告王胖孩男年二十五歲壺關縣人住店上村業農

李順則男年四十歲平順縣人住東七里村業農

楊全忠男年四十歲平順縣人住七里北村業農

郭金明男年四十三歲壺關縣人住東掌村業農

郭鴻德男年二十六歲壺關縣人住安口村業農

右上訴人因被告等聚眾持槍搶劫等罪案件對於山西高等法院民國十九年十一月十四日覆判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均撤銷

王胖孩結夥三人以上攜帶兇器夜間強盜處有期徒刑八年褫奪公權十年搶奪他人所有物處有期徒刑四年褫奪公權四年執行徒刑十年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

李順則楊全忠郭金明郭鴻德結夥三人以上攜帶兇器夜間強盜處有期徒刑八年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

土槍一枝沒收

理由

上訴意旨略謂查覆判審對於初判得爲核准之判決者應以法律事實相符或僅引律錯誤罪刑並無出入者爲限覆判暫行條例第四條第一項第一款定有明文本件關於強盜部分據原判所載事實略稱王胖孩爲飢窮所迫糾邀李順則楊全忠郭金明郭鴻德等到東賢村蘇馬長所開三盛成雜貨鋪內行劫得錢度日衆皆應允郭鴻德攜帶土鎗一枝共同上盜於十八年七月二十日夜間三更時由窗進內劫得大洋二十五元銅元百餘吊及被面布疋等件攜賊逃逸俵分各散等語如果所認非虛是被告等結夥三人以上而犯強盜之罪且有夜間侵入及攜帶凶器情形顯與刑法第三百三十八條第一項第一第三第四各款之規定相合初判不依同法第三百四十八條第一項處斷而誤認爲聚衆搶劫（參閱本院第一五號第七五號解釋）遽引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款第二條第三款分別論科實難謂非失又依覆判暫行條例第四條第一項第二款及第六條第二款各規定自應就其強盜部分與應核准之搶奪部分併予更正始爲適當乃原審竟爲核准之判決殊屬違法又初判關於從刑部分其褫奪公權爲無期者不引刑法第五十七條第四項而引同條第三項原判不爲糾正又將刑法第七十九條第二項後段列爲第八十條第二項後段亦屬

錯誤應提起非常上訴請將原判決撤銷另行判決云云

原判決認定事實略稱被告王胖孩李添喜於民國十八年七月七日在行頭村搶奪過客皇根仁銀物又於同年七月二十七日糾約李順則楊全忠郭金明郭鴻德等攜帶土鎗一枝於是日三更侵入東崇賢村三盛成雜貨店內行劫銀洋布疋等物俵分各散等語

查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚眾係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言若僅單純結夥三人以上持鎗行劫即屬刑法第三百四十八條第一項所定情形不能依上開條例處斷業經本院解字第一五號解釋在案本案原審認定被告王胖孩糾邀同夥李順則楊全忠郭金明郭鴻德攜帶鎗枝至東崇賢村三盛雜貨店行劫銀物就其所等事實認被告該單純結夥三人以上既無多數集合隨時可以增加之狀況即不得認為聚眾原審不引刑法第三百四十八條第一項論科而引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款判處罪刑誠不能謂非失出入雖初判關於王胖孩搶奪部分應行核准但依覆判暫行條例第四條第一項第二款及第六條第二款各規定原審應就其強盜及搶奪各部分併予更正始於法令無違乃原審竟為核

准之判決核與上開說明顯屬不合再查初判關於強盜罪褫奪公權之從刑誤引刑法第五十七條第三項原審不予糾正亦有違誤上訴人本此理由於判決確定後提起非常上訴應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第四十二條第三百四十八條第一項第三百四十三條第一項第三百五十五條第五十七條第二項第五項第七十條第二款第六款第六十四條第六十條第一款第二款判決如主文

(十六)盜匪開槍之罪責

二十一年五月九日刑事
上字第八二一號

要	旨
懲治盜匪條例之行劫而故意殺人。觀於同條例第二條第三款之規定。雖殺人未遂。亦包含在內。故盜匪案件之正犯。如有向事主開槍之事。則其開槍時究意在威嚇。抑意在殺人。於是否構成上開條例之罪。至有關係。	

上訴人葉明揚男年三十五歲仙居縣人住建德縣青山嶋業農
選任辯護人王紹曾律師

右上訴人因行劫傷害二人以上案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年六月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

查葉宋氏肩右有利口傷一處左膀及左臂有槍沙傷九點左膀外邊連左臀有槍沙傷四十餘點葉宋氏之工人柯金素右眼胞有利口傷一處頂心胸膈各有木器傷一處經第一審檢察官驗明填單附卷上訴人於如何往葉宋氏家行劫如何傷害葉宋氏等雖堅不自承但據葉宋氏迭次狀供均稱行劫者確有上訴人在內如果屬實該上訴人犯罪嫌疑自不能免惟查葉宋氏在偵查中述稱『一個是我的姪兒名叫名揚（卽明揚）大約三十多歲現住舟山下我姑娘家內離我家七里路當時我家裏有二個租戶暍在灶間內姪兒將他二人看住是我自己看到的搶過沒有我沒有看到不過我裝死他（指上訴人）叫尋契紙這句話是他說的』繼又稱『來搶那夜強盜由後門打進來就聽到葉明揚的聲音同伴伙說點亮並在我房前要我那（應

作拿）出洋鈿契據我說洋鈿沒有契據不在家他們就打來我被打倒在地又被一盜打了一槍明揚向強盜伴說打死沒有就再補第二槍是葉明揚打的」嗣在第一審又稱『我是親眼看見的並且我還同他說過怎麼葉明揚你亦來做強盜的話先由另一強盜用扁擔打我頭上又再一扁擔打在我的肩部我就橫倒在床上葉明揚叫我把契據拿出來我說契據不在家內他就說開槍就用牛腿槍打在我肩膀上再補一槍打在我腿部』前後全不一致已難採爲判決之資料且查盜匪行劫時並未塗面已據葉宋氏供明而上訴人爲葉宋氏之胞姪竟敢明目張膽偕同盜匪向葉宋氏行劫殊不近情據葉宋氏述稱上訴人因爭繼未遂始糾合盜匪行劫以圖洩憤等情無論上訴人對於爭繼一節絕端否認卽質之吳葉氏亦堅稱毫無其事似此則葉宋氏之指攻上訴人有無別情尤非詳予鈎稽不能斷定乃原審僅憑葉宋氏之述詞並以上訴人所舉反證不實遽認上人訴爲本案正犯顯有未合上訴意旨攻擊原判決不當不得謂無理由復查懲治盜匪條例所規定之行劫而故意殺人雖殺人未遂亦包含在內觀於同條例第二條第三款之規定其意至明本案果訊明上訴人爲正犯並有向葉宋氏開槍之事則其開槍時究意在威嚇抑意在殺人於是否構成上

開條例之罪至有關係更審時應併注意

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十七)導匪綁人與受匪贈物之罪責

二十一年五月七日刑事
上字第七八八號

要	旨
(一) 領導匪衆綁人。縱未與匪人共同實施綁擄。亦屬刑法第四 四條第三項但書於實施犯罪行爲之際。爲直接重要之幫助。且其 領導土匪綁擄多人。既非在同一處所。意思雖屬連續。其行爲究非 單一。實亦合於同法第七五條連續犯之規定。(二) 刑法第三七 六條第一項之贓物罪。須以收受者確係贓物爲前提。綁匪贈驢與 領導人。其驢係如何得來。以及究係何人失贓。第二審既未詳求。遽 以該驢係由匪人騎來。推定其爲搶劫所得。實嫌率斷。	

上訴人王立山年四十一歲利津縣人住茶坡莊業農

右上訴人因擄人勒贖等案件不服山東高等法院民國二十年三月三十日第三審

判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人王立山係被害人王安立等聯合訴經利津縣警備營拿獲送案原審採用上訴人在警備營之自白被害人王壽慶王立信迭次到案之指證認定民國十七年七月五日有匪首順風仔率夥多人闖入茶坡莊上訴人遂即領導指明某家財產多寡當由匪人擄去王壽慶王立信等三十餘人上訴人送匪出莊順風仔贈與驢子一頭復代匪轉告莊長速備洋一千元赴陡崖取贖等情自非無據惟據被害人王立信在縣述稱前天土匪們到民莊時民正在屋上藏着後來看見王立山領匪赴民家鄉民母那時民由屋上下來把民母替下民即去了以後民到陡崖頭家裏用洋一千元把民來贖回了同時王壽慶述稱土匪們到民莊時民在鄰佑家躲藏着來那時王立山領匪即去找民的民又想另往他處躲藏不料土匪們用槍把民由屋上打下來綁裏去了而後土匪們把民來綁在陡崖頭民家化洋六百元又把民贖回了各

等語如其非虛是上訴人之領導縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法第四十四條第三項但書於實施犯罪行為之際爲直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行為究非單一實亦合於同法第七十五條連續犯之規定原判決認爲刑法第四十條第一項之從犯及第七十四條從一重處斷其法律上之見解顯屬錯誤更就事實言之上訴人之被訴遠在王壽慶等被擄月餘以後如其果有當時被王壽慶等親見領匪擄人及受匪贈驢各情何以上訴人事後並不逃避而安然待捕其情已不無可疑且據上訴人在縣述稱前天土匪們赴民莊綁票之時莊內人們都已逃了民合王堂喜家中貧寒故土匪沒綁人們而人們也就乘間逃跑了以後土匪由民莊走了民合王喜堂就回家查看正有一個匪人看見人們回家就騎馬又到民莊囑咐人們合首事說辦訖一千元去陡崖頭去贖票的當時那個匪人也就走了拋下兩頭驢有民莊莊長王春福眼見可證當該莊長王春福着民牽裏一頭驢家去又着王英華牽裏一頭驢家去都以先行喂養以後貼招子着原主來莊認領云云始終否認有領導匪人綁擄及收受匪人贈與贓驢情事卽就上訴人在警備營之自白而言亦僅稱匪首順風仔在伊家休息半日留驢一頭囑伊轉告莊長

趕急借款取贖等情究竟匪首順風仔在伊家休息半日是否在伊與王喜堂於匪衆入莊時乘間逃跑以後以及該匪是否囑伊與王喜堂合首事說辦訖一千元去陡崖頭去贖票固屬亟待審究以考證上訴人與王壽慶等之陳述孰爲可信而匪人所留之驢上訴人稱土匪臨去拋下莊長王春福着其牽去先行喂養雖王守誠曾代其父到案供稱並無其事然王春福既未傳到直接詢訊王喜堂復未查傳實證則該驢究係匪人拋下抑係匪人贈與實難謂事實已臻明確況查刑法第三百七十六條第一項之贓物罪須以收受者確係贓物爲前提究竟該驢匪人係如何得來以及究係何人失贓原審既未詳求遽以該驢係由匪人騎來推定其爲搶劫所得尤嫌率斷自非發回更審不足以發見真相而資折服上訴意旨卽尙難謂無理由再查原判決事實認定上訴人領導指明某家財產多寡當由匪人擄去王壽慶王立信等三十餘人等情不惟核與王立信等在原審狀稱架去男女票二十八名云云不符且兩審傳訊被擄人王壽慶王安立王立信三人其餘究爲誰何概未審實亦屬顯違證據法則案經發回並予指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十八)窩藏叛徒與適用刑法

二十一年五月十一日刑事
上字第七八五號

要

刑法第一六二條第一項。係規定不爲報告之不作爲犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件。迥不相同。故合於該法第四條第一項之犯罪。卽不得以被窩藏者係其親屬。希冀依該法第十條適用刑法第一六二條第一六八條免除其刑。

旨

上訴人吳紹達男年三十歲浙江蕭山人住上海同豐里十五號業紹華襪廠

右上訴人因危害民國案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十年十月八日第一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於吳紹達部分撤銷發回江蘇高等法院第三分院更爲審判

理由

查刑法第一百六十二條第一項係規定不爲報告之不作爲犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件者迥不相同故合於該法第四條第一項

之犯罪卽不得以被窩藏者係其親屬希冀依該法第十條適用刑法第一百六十二條第一百六十八條免除其刑本件上訴人吳紹達在徐家匯同豐里十五號開設韶華襪廠其表弟俞之華在廠寄住於民國二十年九月二日召集共產黨開會經法捕房偵悉派捕往拘適何仲池裴遠康劉一中談斯民羅沈英詹韻秋等正在該廠三樓開會當場奪獲共黨江蘇省委製各級黨部訓令決議案暨水災鬥爭等印刷物復於樓下將上訴人一併拘獲解送原法院偵查起訴依危害民國緊急治罪法第六條判處俞之華等各罪刑在案并以上訴人當時雖未參與集會而明知俞之華行爲不法尤復容留居住隱匿不報認係觸犯危害民國緊急治罪法第四條第一項之罪自非無因上訴意旨謂縱令構成該罪亦應適用刑法第一百六十八條之規定依上述說明固不能謂有理由惟查危害民國緊急治罪法第四條第一項並以明知其爲叛徒爲構成該罪之要件據上訴人稱他（指俞之華）在浦東教書有病出來的說是要編一字典暫住幾天又稱九月一日俞之華對我說明日有人來談天二號他們（指其餘六人）就來了我並不知道他們開會他們向來不去我那裏各等語既堅稱不知俞之華有不法行爲而俞之華等之供述亦毫無足爲上訴人明知而故爲窩藏

之證明則上訴人既屬襪廠營業非專事偵探者可比其表弟俞之華借住該廠爲日未久而共黨工作又極祕密究竟俞之華之召集開會及其以前之各種不法事實該上訴人果否有發見之可能原判決認其爲明知並未指明有若何之確證遽行判處罪刑自屬難資折服上訴意旨就探證上指摘原判決爲不當尙難遽爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十九) 擾亂治安之構成

二十一年五月十九日刑事
上字第八九八號

要

除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形按之現行危害民國緊急治罪法即不得謂非擾亂治安。

旨

上訴人江西高等法院檢察官

被告郭石泉男年四十七歲銅鼓縣人住富有鄉讀書

袁德生男年四十歲銅鼓縣人住富有鄉業工

右上訴人因被告等反革命等罪案件不服江西高等法院民國十九年十二月二十七日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

理由

查被告等於民國十六年奉令停止農工運動以後一爲銅鼓縣第七區農民部長一爲該區工會常委已爲被告等所不爭而當時之農民協會及工會均爲共產黨機關業據彭德五鼓家克等在孝德安等反革命案內一致述明更參以賴德愷於十六年五月十三日及十九日先後致函李建康指示如何組織工會如何向敵方進攻如何努力殺賊等情純係共黨口吻原更審據以認定被告等當時擔任農工會職務實犯舊暫行反革命治罪法第七條前段之罪自非無見惟查王用六在前懲治共匪委員會述稱「他們三個人（指李建康與上訴人等）被放之後就走到鄉間去召集好多人民到農村宣傳如有不去開民衆大會者就要罰洋二元農民聽到這一句話都嚇得去開會邀好多農民奪去保衛團鎗械搶劫王鑑平及我家裏後把搶得的槍存放袁家祠堂到處捉人致行人起一種恐慌狀態」云云如果屬實是被告等除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形按之現行危害民國緊急治罪法卽不得

謂非擾亂治安究竟實情如何仍非由原審切予研求不足以資論斷至王用六等家被害之程度如何是否與被告等有關經本院發回更審後雖經原法院迭令銅鼓縣票傳各該被害人到案但該縣會否依法送達各該被害人會否收受傳票按之原卷並無送達證附卷可稽且該被害人如果收受傳票延不應訊或拘提到案或囑託原縣調查在法律上固非無救濟之途乃原更審未履行上開程序僅以各該被害人迭傳未到致被告等當時是否在場有無在王用六等騷擾或搶劫行爲無從證明遽爾斷定被告等無罪尤有未合上訴意旨攻擊原判決未盡調查職責不得謂無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十)犯罪與民事關係

二十一年五月二十日刑事抗字第一四五號

要

犯罪是否成立及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判。原有自由酌量之權。不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束。

旨

抗告人沈陳慧英女年十七歲崇明縣人

右抗告人因殷姜氏訴蔡王氏等誘拐案件不服江蘇高等法院民國二十一年二月三日駁回抗告之裁定再行抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查犯罪是否成立及刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判原有自由酌量之權不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束觀於刑事訴訟法第三百二十二條第一項第三百十三條第一項之規定自可了然本件殷姜氏（卽應蔣氏）訴蔡王氏等誘拐一節抗告人係處於被害人地位乃於崇明縣政府受理中以與殷姜氏並無親屬關係爲詞請求命殷姜氏提起民事訴訟解決身分問題並一面停止刑事審判經原縣政府批駁後更向原法院提起抗告原裁定認該縣政府批示係以刑事訴訟法第三百十二條第一項爲併將民事法律關係自行裁判之根據於法並無不合

遂將抗告駁回委無不當況此類關於訴訟程序之裁定依法本在不得抗告之列抗告人向本院再行抗告不能認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(二十一) 上訴權之喪失

二十一年五月二日刑事
上字第六七七號

要

案經第二審法院判處徒刑。受刑人於具狀聲明上訴後復具呈聲明服判懇請執行。並於呈尾捺印指紋。上訴權即因撤回而喪失。不復再有聲明上訴之餘地。

旨

上訴人劉長智男年四十一歲章邱縣人住鴻街商

右上訴人因失火致人於死案件不服山東高等法院第二臨時刑事分庭民國二十一年四月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查撤回上訴者喪失其上訴權又撤回上訴自聲明之日起卽生效力刑事訴訟法第三百七十條及第三百七十二條已定有明文本件上訴人劉長智因失火致人於死案不服山東高等法院第二臨時刑事分庭所爲第二審判決於民國二十年四月二十日具狀聲明上訴後復於同年五月十三日具呈聲明蒙處徒刑一年民已服判懇請執行等語並於呈尾捺印指紋是既經聲明服判並請執行其上訴權卽因撤回而喪失不復再有聲明上訴之餘地雖原審未及注意於上訴人聲明服判之後仍向其催其上訴理由書上訴人亦復照辦但按之上開法條本件上訴顯爲法所不許據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條判決如主文

(二十一) 刑事判決之根據

二十一年五月六日刑事
上字第六八〇號

要	旨
刑事以發見真實爲主旨。關於共同被告不利於己之供述。雖得爲其他被告犯罪之證明。但必須查明其供述確與事實相符。始能採爲判決之根據。	

上訴人河南高等法院檢察官

韓一八即韓依八男年三十二歲濬縣人住同山村業商

右上訴人等因韓一八擄人勒贖等罪案件不服河南高等法院民國十九年十月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於韓一八部分撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

按刑事以發見真實爲主旨關於共同被告不利於自己之供述雖得爲其他被告犯罪之證明但必須查明其供述確與事實相符始能採爲判決之根據本案共同被告韓會堂於保衛團將其查獲時曾供認在牛寨村及牛莊兩處擄人勒贖時均有上訴人韓一八在內並對於當時結夥人數及攜帶何種兇器何人爲引線等情吐露無遺嗣於解送縣署後經縣迭次訊問仍供認夥同擄人勒贖等情不諱原審據以認定事實固非無見惟查原審認定上訴人韓一八共同擄人勒贖共有三次而韓會堂在保衛團之述詞僅稱至牛寨村抬票時韓一八使一眼手槍又牛莊抬票有韓一八同往先後祇有兩次比經解送縣署其所供與在保衛團之自白大致相同迨至七月二十

四日經原縣第三次審訊始據述稱搶劫老鴉章村確有韓一八在內而同日所稱往牛寨村行劫韓一八空手之語又與其保衛團所述韓一八使一眼手槍之情形不符究竟韓一八是否實施擄人之正犯以及老鴉章村袁光榮牛寨村馬頭牛莊牛同朝等先後被擄是否有韓一八參與就韓會堂前後之陳述觀察已不能謂無疑問况韓一八始終不承認有共同擄人之事並謂伊在該村開設飯店因向韓會堂索取飯賬積有嫌怨遂被誣陷云云則韓一八是否開設飯店與韓會堂有無因索款爭執情事依法尤應切查原審僅以韓會堂之述詞爲認定事實之重要根據自不足以昭折服上訴意旨各執採證上攻擊原判決不當應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法四百零九條一項第四百十三條判決如主文

(二十二) 第二審之認定事實

二十一年五月十三日刑事
上字第八一三號

要

旨

第二審法院固有審理事實之職權。不爲第一審認定事實所拘束。但認定事實。如與第一審相同。而適用法條各異時。卽應敘述其理由。

上訴人浙江高等法院第二分院檢察官

被告程永海男年四十歲江山縣人住太平頭業農

右上訴人因被告殺人未遂案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年四月七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

查第二審法院固有審理事實之職權不爲第一審認定事實所拘束但認定事實如與第一審相同而適用法條各異時卽應敘述其理由本件據第一審判決認定事實略稱被告與石良土石言清等因爭山場有嫌遂糾同程天元等各執刀銃伺伏於途乘石良土等赴龍頭殿村里委員會陳報山場回家時經過大抗口溪沿遂用銃彈射擊繼復持刀追殺等語因而認爲被告應成立刑法第二百八十四條第二項之預謀殺人未遂罪原判決認定事實大致相同乃理由內則指第一審依刑法第二百九十四條第二項減處爲錯誤改依刑法第二百八十二條第二項科斷而於被告殺人之

並非出於預謀又毫無相當釋明則事實與法律是否相符即不能謂無疑問究竟被告與石良土等係邂逅相逢臨時促起殺意抑係事前偵知出於預定計劃自非再行審究明確不足得適用法則之正鵠再原判決係將第一審判決全部撤銷並無除外部分則第一審判決關於沒收兇刀部分亦同在撤銷之列乃原判決並未諭知兇刀沒收亦未說明不應沒收之理由殊嫌疎漏上訴意旨持是以指摘原判決之不當不能謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十四) 檢驗權之所屬

二十一年五月十三日刑事
上字第八四四號

要	旨
偵查中之勘驗。應由檢察官行之。檢驗屍體。為實施勘驗之一種處分。由醫師或檢驗吏參預其事。仍應由檢察官負督同檢驗之責。如果專委醫師或檢驗吏單獨檢驗。則為法所不許。基於違法勘驗所得之資料。自不得採為判決基礎。	

上訴人杜小昌男年爲十歲高密縣人住杜家官莊業農

右上訴人因傷害人致死案件不服山東高等法院民國二十年四月二十八日第二一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗據上訴人在偵查中供稱『那天黑天時我與他們（指杜應漢等）打架來不錯以先杜應漢吃了我五個麵餅我問他要錢打架以後杜應桂杜應淑與他女人們四個人都去幫着打我杜應漢拿着鐵鍬先打了我我又從杜應漢手裏奪出鐵夾來把杜應淑頭上打傷的』核與證人杜小開所供『我去時他們還吵鬧我聽着杜小昌問他們要火子（即麵餅）錢的事吵鬧杜小昌的父親賣麵餅』之語尙屬相符似上訴人因索欠爭執致相毆打已爲明顯之事實又杜永漢（即應漢）額顱暨杜永淑（即應淑）頭顱偏左及左肘各有木器傷一處業經檢察官督吏驗明填有傷單上訴人於奪取鐵電以後其所受之不法侵害即已排除乃猶持以還擊致發

生傷害之結果自應負刑事罪責上訴意旨主張正當防衛藉圖諉卸原無可採惟查刑法第二百九十三條第一項之傷害罪依第三百零二條規定須告訴乃論本案係由被害人之兄杜應桂首先狀訴核與刑法上所載親屬告訴之要件既不相符受傷之杜應漢雖到案陳明被害事實而有無以刑事訴追之意思未據供及是關於傷害杜應漢部分已否經過合法告訴已待詳求至杜應淑於負傷後越日身死固據檢驗史在偵查中驗明具報告在卷然查偵查中之勘驗應由檢察官行之在刑事訴訟法第一百五十六條第二項本已限制綦嚴檢驗屍體爲實施勘驗之一種處分依同法第一百六十條二項規定不過由醫師或檢驗吏參預其事仍應由檢察官督同檢驗之責如果專委醫師或檢驗吏單獨檢驗則爲法所不許基於刑法勘驗所得之資料自不得採爲判決基礎本案被害人杜應淑死亡時距受傷已有十日原審認上訴人應負傷害致死責任係以檢驗吏之報告書爲唯一根據殊不知檢察官偵查中對於被害屍體並未依法詣驗僅由檢驗吏單獨驗報其勘驗程序原屬違法乃原審遽予採用揆以採證法則已顯然不合且查屍親杜應柱在偵查中供稱「那次過堂把杜小昌管押以後杜不昌的父親杜菴他兄弟杜小勇到我家去罵我們把我三弟杜

應淑驚起瘋來今天早晨死了』等語似杜應淑之死又係因驚起瘋所致究與所受之傷害有無因果聯絡關係亦非無可疑該杜應桂既稱當時會延醫診治則爲發現真實起見卽應傳同該醫詳加研訊原審未予傳案質證率行判決尤難謂已盡調查能事本件上訴自不能認爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條決如主文

(二十五)在押人遲誤上訴之過失

二十一年五月十九日刑事
抗字第一四二號

要 旨

在押於看守所之被告。經由看守所長亦能提出上訴書狀。並非不能上訴。卽令目不識丁不能自作書狀。亦可由看守所之公務員代作。其有不依此項程序致誤上訴期限者。係由於自己之怠忽。不能謂非過失。

抗告人蘇來頭卽蘇仲魁男年三十一歲昌黎縣人

右抗告人因傷害致死聲請回復原狀案件不服河北高等法院民國二十一年二月十六日裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按當事人非因過失不能遵守期限者始得聲請回復原狀此於刑事訴訟法第三百零八條定有明文本件抗告人在原法院書狀聲請回復上訴權其聲請意旨略稱案經昌黎縣政府判決之後因民兄弟均在原審被押是以乏人赴津上訴又因民兄弟均目不識丁不知所判罪刑幾年及至央人代閱判詞據云僅判三年其無期部分伊亦因學識淺陋不能熟讀是以遺誤上訴期限俟蒙覆判之判決送達後始知爲無期徒刑外加三年無如民兄弟在押失去上訴能力現願頭釋放乃得籌措川資投轅上訴請求恢復上訴權等語姑不論所述是否屬實縱令屬實而在押於看守所之被告經由看守所長亦能提出上訴書狀並非不能上訴卽該抗告人目不識丁不能自作書狀看守所之公務員并應代作此於刑事訴訟法均定有明文該抗告人謂因押遲誤云云顯屬由於自己之怠忽不能謂非過失至若覓人閱看判詞因其學識淺薄閱着不明一節亦係自己覓人不妥之故不能謂非已責原法院以其遲誤上訴期限完

全由於自己過失將其聲請駁回於法并無不合本件抗告無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(二十六)言詞上訴之效力

二十一年五月十一日刑事
上字第七八九號

要

當事人對於下級法院之判決有不服者。固得上訴於上級法院。但
旨 提起上訴。應以暈狀爲之。若僅以言詞聲明。則爲法所不許。

上訴人李小繞男年二十四歲灌雲縣人住蒲窪業農

趙德昌即趙大呆子男年二十四歲灌雲縣人住坡墩業商

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年五月十五日第
二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查當事人對於下級法院之判決有不服者固得上訴於上級法院但提起上訴應以

書狀爲之若僅以言詞聲明則爲法所不許徵諸刑事訴訟法第三百六十四條之規定甚爲明瞭本件上訴人等因共同強盜一案經第二審判處罪刑後雖於宣告判決時當庭以口頭聲明不服後迭經原審令催於期限內補具上訴書狀上訴人於收受判決書及命令後迄未依限提出書狀核與現行法例殊有未合本件上訴應認爲違背法律上之程式

據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條判決如主文

(二十七)證明之審認

二十一年五月二十二日刑事上字第八七九號

要	旨
證明事實。全憑證據。證據之取捨。及其應否調查。審判官雖有自由裁量之權。惟當事人所聲明之證據方法。如果與判決基礎顯有重要關係。則爲明瞭案情計。自應盡其固有之職權。詳予調查。庶足以成信讞。	

上訴人林永華男年四十七歲瑞安縣人住灣頭業農

右上訴人因危害民國等罪案件不服浙江高等法院第一分院民國二十年六月十

日判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於林永華罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查證明事實全憑證據證據之取捨及其應否調查審判官雖有自由裁量之權惟當事人所聲明之證據方法如果與判決基礎顯有重要關係則爲明瞭案情計自應盡其固有之職權詳予調查庶足以成信讞而資折服本案原審認定上訴人林永華爲共匪林新教所煽惑隨同匪夥前往平陽實行暴動並在東巖地方共同綁擄凌金榮卽林金榮勒贖等情係以上訴人在保衛團所供林新教叫伊入匪同林云金等攻打平陽及在偵查中供稱凌金榮是十三元贖回我分得一元等語據爲判決之基礎就被告不利己之供述採爲罪證按諸證據法則雖無違背惟上訴人在原審堅稱當時係被匪拉去沒有住過卽逃回來旣無擄人情事亦未去過平陽經原審詰以你何以在保衛團裏說打平陽是什麼人打死是什麼人你如非一起去打何以曉得如此清楚據稱『我在保衛團裏祇說聽地方人說什麼人去打平陽什麼人沒有回來總是

打死的』更詰以凌金榮被你們擄去你分得一塊洋錢嗎據稱『他（指凌金榮）那天被紅軍擄去我與地方上一班人去奪回來他家裏把我賞號一元不是擄來分得一元』並於訴狀中請求傳訊凌金榮父子以明真象雖所稱有無捏飾未可遽行斷定惟共黨在平陽暴動上訴人如何到場實施查閱卷宗既乏確切佐證則上訴人所稱被匪強拉中途逃脫尙未查明以前即不得謂爲全屬無稽至審金榮被擄勒贖究竟有無其事如有其事上訴人究係共同綁擄押僱事後代爲說贖其得洋一元究係匪徒分給贓款抑果如所稱係被擄人家賞給酬金凡此種種於上訴人能否構成犯罪及所犯係何罪名均有密切關係原審未予詳事調查而查傳據金榮於其接受傳票之後又不待其到案訊明事實真相率以上訴人已在保衛團及偵查中供認犯罪不問其所提反證是否成立遽予論罪科刑不但核與刑事訴訟發見真實之主旨有所未符抑於審判上應盡調查之職權亦有未盡上訴意旨攻擊原判不當自非毫無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（二十八）上訴第三審之限制

二十一年六月三日刑事
上字第九四三號

要 當事人得上訴於管轄第三審法院案件。除法有特別規定外。以不服第二審判決者爲限。則未受第二審判決之事項。不得上訴於第三審法院。自無容疑。若因殺人強盜各罪。於第一審判決後。當事人並未上訴。而上海工部局對該當事人上訴之範圍。又只限於殺人部分與所犯強盜罪並無關係。是強盜罪刑早經確定。如該當事人以未經第二審判決之強盜部分向第三審法院提起上訴。顯屬違背法律上之程式。

旨 上訴人俞小泉卽俞山泉男年二十五歲漣水縣人住嘉興路一三五四號

沈玉龍卽沈裕龍男年三十一歲台縣人住龍門路信手里一一一〇號
右上訴人等因殺人強盜等罪案件不服江蘇高等法院第二分院民國十九年十月九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

緣俞小泉懷玉科（卽華云科又卽關榮官）竺禿子（祝禿子）同夥爲匪因竺禿子分贓不均於民國十九年四月八日懷玉科令俞小泉用手槍在尙賢里將竺禿子擊死由上海工部局哈爾濱路捕房拘獲起訴

理由

查閱原卷上訴人俞小泉用手槍擊死竺禿子不惟在哈爾濱捕房盡情供述卽該上訴人在第一審亦稱竺禿子認識的打死竺禿子有關榮官阿四（卽張邢氏）王大四子等關榮官要我開槍的開有四五槍因爲他分贓不勻（十九年五月二十八日第一審筆錄）共犯張邢氏王大四子不利於己之述謂所稱殺人原因及由關榮官指使開槍情形均與該上訴人自白相符其犯罪事實已堪認定雖定上訴人在原審翻異前詞以在捕房供述爲刑逼所致然據張邢氏在原審所得仍與第一審述詞無異且該上訴人亦自認在第一審承認過是不错及他（指華云科卽關榮官）逼我打我不打他要打我之語（十九年十月一日原審筆錄尤足見第一審自白爲合於事實原審就此部分依刑法第四十二條第二百八十二條第一項第二百九十二條第

五十七條第三項處無期徒刑無期褫奪公權合之原判決強盜三罪罪刑依刑法第七十條第二款定其執行之刑均無不合上訴殊無理由又查當事人得上訴於管轄第三審法院案件除有特別規定外以不服第二審判決者爲限刑事訴訟法第三百八十六條有明文規定則未受第二審判決之事項不得上訴於第三審管轄法院自無容疑本件上訴人等強盜各罪部分於第一審判決後上訴人等並未上訴而上海工部局對上訴人等提起上訴之範圍又只限於殺人部分（工部局上訴沈玉龍殺人部分已經原審判決駁回）與所犯強盜罪並無關係是不特強盜罪刑早經確定且以未經第二審判決之事項向第三審提起上訴顯屬違背法律上之程式據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項第四百零七條判決如主文

（二十九）第二審之證據調查

二十一年五月二十五日刑事
上字第八五三號

要

當事人在第二審聲明之反證。雖與在偵查時所供不符。然第二審有續審之性質。在第一審未經提出之證據。而在第二審辯論中提

旨

出者。原爲法所不禁。果其有利證據。確係存在。且足以動搖犯罪事實之基礎者。事實法院亦宜予以調查。以資判斷。

上訴人朱士奇男年六十一歲懷寧縣人住金鷄中保朱家墩業農

朱代平男年三十九歲懷寧縣人住金鷄中保朱家墩理髮

右上訴人等因殺人案件不服安徽高等法院民國十九年十二月二十五日第一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於朱士奇朱代平部分撤銷發回安徽高等法院更爲審判

理由

查李木柱委係生前被勒身死業據第一審檢察官督吏驗明填具驗斷書在卷李木柱向在懷寧縣屬金鷄中保朱家墩看禁歇宿於朱丁氏家並與姦通有年旋因索分朱丁氏賣媳財禮不遂因而失感時加恫嚇朱丁氏先則畏避繼又投鳴族中近親計議對付將李木柱兩目刺瞎李木柱仍復恐嚇詈罵遂將其勒斃棄屍於附近沙灘以

圖滅跡固爲訊明之事實。上訴人等對於共同在場加害情事雖矢口不承，但據證人陳恪三（卽陳昇庭）、陳文英（卽陳贊襄）、王悅志所述，朱丁氏如何用酒將其灌醉，如何用繩將有捆縛，如何用針將其眼睛戳瞎，嗣因李木柱仍復詈罵不休，乃商同上訴人等用麻繩將其勒斃，抬至犂頭嘴河邊沙灘掩埋，各情指證歷歷。上訴人等之犯罪嫌疑寧得謂不重大，惟查陳恪三等均在場目睹之人，所爲各證言俱係得自傳聞，其證據力量已形薄弱，且其是否全與事實相符，自應就其陳述之根據詳予鈎稽，以昭覆實。至上訴人朱士奇在原審聲明之反證，謂本案發生之時身在順成圩種田，並舉劉雙鼎爲證，雖與在偵查時所稱我也無什麼人，可以證明不相符合。然第二審有續審之性質，被告在第一審未經提出之證據，而在第二審辯論中提出者，原爲法所不禁，果其有利證據確係存在，且足以動搖犯罪事實之基礎者（事實審）法院亦宜予以調查，以資判斷。原審乃因其與縣供不符及在上訴時始行指出，認爲當然不足置信，自嫌牽斷。上訴人朱代平係於民國十九年六月五日方始獲案就訊，第一審卽於同月十四日宣告辯論終結，并未就其有利情形一律注意，迨經原審提訊，卽據供稱十七年九月我在孝豐十六年去的舊年臘月（指戊辰年舊歷臘月）回來的在

浙江孝豐縣竇婺灘剃頭云云究竟有無其事按之上述說明應注意調查原審亦謂其在上訴時提出認爲當然不足置信祇憑得自傳聞之證言以爲判決基礎何足以昭折服上訴意旨就探證上指摘不當難遽謂爲全無理由

據上論結應依刑事訴訟第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十) 審判筆錄之簽署 二十一年五月二十一日刑事上字第八六〇號

<p>要 審判筆錄應由審判長署名蓋章。爲刑訴法第三三三條所明定。第二審審判筆錄。并未履行此種程序。顯屬於法有違。足爲發回更審之原因。</p>
--

上訴人江蘇高等法院第一分院檢察官

被告王興周即王新周男年二十二歲阜寧縣人

右上訴人因被告強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國十九年九月三十日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由

查審判筆錄應由審判長署名蓋章此爲刑事訴訟法第三百三十三條所明定察核原卷原審判筆錄并未履行此種程序顯屬於法有違已足爲發回更審之原因卽就事實而論據被告辯訴民國八年舊歷八月二十日卽往上海五班廠內作工直至十一年舊歷五月初一日回家因而主張民國十年間劉學三家及四岔口郵船被劫均與伊無涉并舉出吳霞松到案證明但據吳霞松歷次供述或稱『我在上海推車兒子在紗廠做工我是民國八年八月二十幾同王興周一同到上海去的』或稱『我在民國六年到上海紗廠做工王興周在民國八年到我家裏也到紗廠做工』前後顯有不符有無串飾情弊已堪審慮而據被告歷述在五班紗廠情形及上海特區地方法院之查覆雖足以證明被告曾在紗廠作工但不能證明確係民國八年前往及中間並往請假他適之事况據其獲案時之初供已明明述及『犯案後因緝拿緊急去寒就往上海草頭閣紗廠內做工』云云就此參觀互證縱令其在紗廠作工屬實

亦不足爲被告有利之證據。復查被告歷次供述均稱『我從前在白師長處當過兵。民國七年當兵當了五個月就回來的。當兵名叫王金標』。迨經本院前次發回更審時。又稱『不過被白師長封差拉到海州十餘天就回來了。名也不是叫王金標』。其在縣署初供曾承認同王士如等搶劫四岔口郵船。卽翻供之後。亦稱『王士如住蒯家。權現已正法了』。顯見與王士如認識何以更審時又稱『王思如這人認不得』。似此多方掩飾情節。亦屬支離。究竟實情如何。仍應予推求。期無枉縱。上訴意旨。就探證上指摘難謂爲無理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決。如主文。

(二十一) 聲請回復原狀之限制

二十一年六月六日刑事
抗字第一六九號

要 旨

聲請回復原狀。應以當事人非因過失不能遵守期間者爲限。所謂非因過失。係指逾期之緣由。非可歸責於當事人而言。若其不能遵守期間。由於自誤。卽不能謂非過失。

抗告人王幼章男年四十四歲紹興縣人住蘭溪南門外業商

右抗告人因行使偽造銀行券案件不服浙江高等法院第二分院民國二十一年四月一日駁回聲請回復原狀之批示提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查聲請回復原狀應以當事人非因過失不能遵守期間者爲限此在刑事訴訟法第二百零八條定有明文所謂非因過失係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言若其不能遵守期間由於自誤卽不能謂非過失本件抗告人在原審聲請回復原狀時其狀內自稱民不服蘭谿縣法院判決行使僞幣一案經鈞院審理判決牌示主文民心難甘服本擬俟接到判決卽行上訴不意民回籍度歲代受送達之應萬祥將通信地址單遺失未能轉寄以致誤期等語是抗告人在原審未送達判決書前已因牌示而得知判決之情形既對於原判決心難甘服本可卽時聲明上訴乃於送達判決書後經過上訴期限四十餘日始向原審具狀聲請回復原狀其係由於自誤甚爲明顯

原審以批示駁斥其聲請所踐程序雖有未合但謂其不合於回復原狀之規定尙無不當本件抗告不能認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(三十二)致重傷之解釋

二十一年六月十三日刑事
上字第九七〇號

要

旨

刑法上規定施用足以致死或重傷之方法而傷害人者。係指犯人施用傷害之方法足以致人於死或重傷而言。非以其所持之器械爲認定之標準。如加害人雖用凶刀傷人。但檢驗被害人傷痕。僅有刀尾劃傷一處。是其所用之方法尙不足致人重傷。

上訴人張子廷男年五十八歲英德縣人住板鋪鄉業商

右上訴人因殺人等罪案件不服廣東高等法院民國十九年八月二十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

即文

上訴駁回

事實

張子廷與龔姓因訟爭龍口壩地挾嫌民國十八年四月八日（即舊歷二月二十九日）龔欽鏡因起該地耕種被張子廷用刀砍傷左頭角一處十九年二月二日（舊歷正月初四日）龔貽茂等復往該處耕作張子廷聞知遂率衆前往制止當用駁壳槍擊傷龔貽茂右臂一處經龔璠李等先後訴由南韶連地方法院分庭檢察官併案起訴

理由

查龔欽鏡左額角有刀尾劃傷一處斜長一寸四分寬一分皮破血出龔貽茂右手腕腋有駁壳槍傷一處寬二分圍圓六分皮口破展有血污業經一審檢察官先後驗明填單附卷上訴人張子廷對於殺傷各節固不肯供認但據龔貽茂龔欽鏡於上訴人如何開槍射擊如何用刀砍傷各情形均言之歷歷龔貽茂受傷後曾請醫生楊簡廷取出子彈既經醫生具函證明而子彈及血衣復經龔貽茂當庭繳驗在案參以告訴人龔璠李述稱『當時張子廷帶有二十餘人各持駁壳槍民目見張子廷手持駁壳槍向民射擊』龔亞位龔惠均同稱『民在該處耕田張子廷手持短槍伊子亦在後

持槍其餘二十餘人各持槍枝向民亂擊」各等語是上訴人槍傷龔貽茂供證確鑿殊無飾辯之餘地雖據該上訴人辯稱「龔姓之人先向伊家搶劫鄰衆救護一時鎗彈交射遂致龔貽茂受傷即使鄰衆防衛當亦不能認爲故殺」云云查上訴人與龔姓訟爭之地既經南韶連地方法院判歸龔姓管業何以龔姓尙復與上訴人爲仇上訴人果被搶劫何以不向法院告訴乃反爲龔姓偵獲送案且據證人胡神扶潘亞春迭次陳述均不能證明上訴人家中確有被劫之事是上訴人所稱龔姓聚衆行劫顯係飾詞抵賴不足採信至上訴人毆傷龔欽鏡部分既經龔璠李龔惠均一致證明屬實而上訴人於傷害人之後又久不到案備質其畏罪情形尤顯然可見查刑法上規定施用足以致死或重傷之方法而傷害人云云係指犯人施用傷害之方法足以致人於死或重傷而言非以其所持之器械爲認定之標準上訴人雖用凶刀傷害龔欽鏡但檢驗被害人傷痕僅有刀尾劃傷一處是其所用之方法尙不足致人重傷第一審引用刑法第二百八十二條第四十條第二百九十三條第一項（漏載刑法第三百零二條）第七十條第二款第二百九十二條（漏引刑法第五十七條第五項第六十條第一款第二款）宣告主從各刑裁判確定前羈押日數依同法第六十四條准

抵刑期原審駁回上訴均無不合上訴意旨飾詞圖卸不能認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

（三十三）共犯之解釋

二十一年六月七日刑事
上字第九八二號

要旨

刑法第四二條之共犯。係以共同實施犯行者為限。當時實施恐嚇者僅止一人。則無論他人事前有無同謀。及事後曾否分贓。要非共同實施犯罪行為。無適用該條之餘地。

上訴人范宗壇男年三十四歲金華縣住寺前業農

右上訴人因擄人勒贖等罪案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年五月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於擄人勒贖暨恐嚇洪餘昌陳茂輝部分及第一審判決關於擄人勒贖罪刑及執行刑部分均撤銷

范宗壇擄人勒贖兩罪各處無期徒刑無期褫奪公權合以恐嚇范炳桂梅阿章莊金

富三罪處刑執行無期徒刑無期褫奪公權關於恐嚇洪餘昌陳茂輝部分發回浙江
高等法院第二分院更爲審判

其餘之上訴駁回

事實

范宗埏素與匪爲伍民國十九年七月三十一日聽從麻痢伙糾邀夥同范森海范阿
娣等一共九人至楊橋頭地方將黃瑞漢擄去勒贖經其子黃根蘆交洋一百五十元
贖回同年八月二十七日又同至東藕塘將金小奶擄去勒贖亦經事主家屬交洋七
百元贖回同年四月至九月間復夥同范森海范阿娣先後向范炳桂梅阿章莊金富
三家以危言恫嚇索取財物又經范炳桂交洋八元梅阿章莊金富各交洋十元嗣由
金華縣保衛團將范宗埏捕獲解送金華地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人夥同范森海等將黃瑞漢金小奶擄去勒贖又向范炳桂梅阿章莊金富勒
索洋均各得贓分用已在保衛團一一自承經鈔送原供在卷嗣檢察官偵查中對於
擄人勒贖及向莊金富嚇取銀洋各情仍不否認雖恐嚇范炳桂梅阿章部分誘係范

森海等所爲而事後確已得財亦尙供承無異兩審傳同被害人黃根蘆金小奶范炳桂梅阿章莊金富到案質訊其指證上訴人共同加害之情形核與前項自白復完全相符是上訴人爲案內共犯自屬供證確鑿上訴意旨僅攻擊保衛團供出刑求而對於偵查之自白被害人之指供已屬無詞以解雖上訴狀內又謂黃瑞漢金小奶被擄之日伊在黃順金家做工何能上盜云云然此項反證在一二審均未提出亦與第三審不得更提新證之法則相違殊無可採第一審關於恐嚇范炳桂梅阿章莊金富三罪適用刑法第四十二條第三百七十條第一項各處有期徒刑四年經原審駁回上訴於法均無不合惟第一審就其擄人勒贖兩罪以受人指揮情有可原適用懲治綁匪條例各減處無期徒刑按諸當時有效之法令固非不當但該條例現已明令廢止應改依懲治盜匪暫行條例減輕處斷原審駁回上訴之判決因法令變更之結果自難予以維持至上訴人向洪餘昌陳茂輝分別勒索銀洋已據洪餘昌陳茂輝一再指供甚明該上訴人前在保衛團既完全供承即在檢察官偵查中亦仍認向陳茂輝敲得四元不諱其應負相當罪責原屬無可解免惟查洪餘昌在第一審供稱「危宗壇一人走來開口要我借三十元我害怕當即逃出以後由我娘當天給他三元後來七

月二十六日又給他兩元』陳茂輝亦稱『他一人到我家來敲去十元竹槓』而偵查中檢察官向洪餘昌訊以『范森海與范宗壇來敲竹槓是分爲二事嗎』並據答稱『是分爲二事』等語如果屬實是其時僅由上訴人單獨恐嚇縱上訴人在保衛團及偵查時之自白曾指范森海范阿娣亦同有關係然刑法第四十二條之共犯係以共同實施犯行者爲限當時實施恐嚇者既僅止有上訴人則無論范森海事前有無同謀及事後曾否分贓要非共同實施犯罪行爲即無適用刑法第四十二條之餘地乃兩審均認上訴人爲共同犯罪援用該條論處其認定事實暨適用法律不能謂無違誤關於此部分仍應認爲有更審之原因予以發回

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款刑法第四十二條懲治盜匪暫行條例第一條第一款第二條第三款第十條特別刑事法令刑等計算標準條例第三條刑法第七十九條第二項第三百七十五條第五十七條第三項第七十條第二款刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(二十四)毀敗視能之解釋

二十一年六月二日刑事
非字第八三號

要旨 毀敗一目或二目之視能。依刑法第二十條第一款規定。雖列於重傷之內。但所謂毀敗。指全部喪失其視能而言。

上訴人本院檢察署檢察長

被告趙慶男年五十三歲深縣人住北杏元村業農

右上訴人因被告傷害人案件對於深縣縣政府民國二十年二月二十一覆審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

趙慶傷害人處有期徒刑一年褫奪公權一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謂查傷害案件除有合於刑法第二十條各款之規定者始得謂之重傷外其餘則概以普通傷害論此當然之解釋本件被告趙慶因歐傷馮福存

兩眼經深縣縣政府初審判決後送由河北高等法院覆判以初判對於馮福存右目是否已至毀敗視能之程度及有無生來散視不明情形均未詳加審究因卽予以發回覆審之裁定嗣據該縣政府馮福存傳案飭吏覆驗填具傷單載明右眼瞳神散視減少視能等語如果所驗非虛是馮福存右目之視能尙未至於毀敗該被告自不負重傷之責原審既係根據上述檢驗結果爲判決之基礎而又不論以普通傷害之罪竟依刑法第二百九十五條第一項處斷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趙慶於民國十九年九月十二日因販賣猪隻推車經過馮福存地邊彼此口角旋奪取馮福存之鞭子將其左目毀傷飭吏覆驗馮福存毀敗減少視能等語

查毀敗一目或二目之視能依刑法第二十條第一款規定雖列於重傷之內但所謂毀敗指全部喪失其視能而言本案被害人馮福存經檢驗吏驗明左額角破傷一處用布藥護蓋不便揭驗左右眼胞各有木器傷一處均青腫嗣又覆驗右眼神瞳散視

減少視能均先後填單附卷是馮福存右目視能縱因傷而減衰猶未達於毀敗之程度則被告之傷害馮福存並未發生重傷之結果自應依刑法第二百九十三條第一項判處被告罪刑方爲合法乃原覆審判決竟依同法第二百九十五條第一項論處顯有錯誤上訴人於判決確定後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四百二十九條第一款刑法第三百零二條第二百九十三條第一項第三百零三條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(二十五)竊盜之性質

二十一年六月九日刑事
上字第一〇二六號

要	旨
竊盜罪爲侵害財產監督權之罪。苟財產監督權與財產所有權分離獨立之際。不論財產所有權是否有損。只於財產監督權無所損害。卽不成立該罪。至若侵害所有權者。卽爲現實之財產監督人。事實上更無成立該罪之餘地。	

上訴人杜豔榮女年二十四歲開封縣人

右上訴人因竊盜案件不服河南高等法院民國二十年二月十一日第二審判決提

起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人提出與許輯五結婚婚書係鳳麟閣紙莊印售經第一審傳訊該紙莊經理牛公權據稱人家如看好了婚書說要了隨時就貼上八毫印花要不貼印花無論親戚朋友都不能賣的印花局子查出還要受罰結婚證書及印花不能兩事賣等語已將該紙莊不能單獨出售證書情形供述明晰復查該證書所貼印花爲新所發行非民國十七年間發行之物又經原審詳予釋明該上訴人在第一審既稱後來說見官必得貼印花呈庭時才貼上等語則該證書之非民國十七年所訂立而爲涉訟後臨時所寫似已無疑該證書既係許輯五死亡後因涉訟所製則該證書內許輯五之名章亦係於許輯五死亡後所加蓋亦似無疑因之自訴人許桓指其父許輯五之手章現入於上訴人之手自非無據惟查竊盜罪爲侵害財產監督權之罪苟財產監督所與財產所有權分離獨立之際不論財產所有權是否有損只於財產監督權

無所損害卽成立該罪至若侵害所有權者卽爲現實之財產監督人事實上更無成立該罪之餘地本件原審既認定上訴人於十七年間經許輯五接至信成蛋廠住室同居姘度至十九年九月十六日許輯五病故時上訴人仍在該室住居是其姘度時期已非不久卽徵之自訴人之述詞訊以十六日你父親死時誰在那的據稱十六日就他自己在那訊以杜豔榮常在你父親那嗎據稱是我父親有病叫他來照拂等語亦非突於其來上訴人與許輯五旣經長期姘度自訴人又有照拂之詞則該項手章之入上訴人手是否毫無原因尙屬有疑如果許輯五與上訴人姘度期內對其室內財產仍由許輯五自己支配保管則該手章之所有權及監督權尙未分離自訴人於許輯五死亡後自於所有權與監督權一併承繼上訴人私取該章固於自訴人之監督權有損反之若許輯五生前於室內財產已命上訴人保管則上訴人之持有該章已有法律上之原因自訴人於其交還以前尙無監督權縱其匿不交出不能謂爲適法要於竊盜罪名無關究竟上訴人如何持有該章原審未予究明遽予判決上訴意旨就採證上指摘自有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十六) 傷害之致死

二十一年六月三十日刑事
上字第一〇九四號

要 旨

將人捆縛毆傷因而身死案件。不得僅論以傷害致人死罪。竟置剝奪人行動自由之罪於不問。已屬違誤。即捆縛之初。加害人是否因意圖傷害而捆縛。抑於捆縛之後。因遭被害人辱罵始行加毆。其究認爲一罪或二罪。於適用法則上亦有關係。

上訴人賈合妮男年四十歲中牟縣人住瀾商莊業農

賈秀妮男年三十二歲中牟縣人住黃商莊業農

右上訴人等因傷害人致死案件不服河南高等法院民國二十年二月七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

原判決關於賈合妮賈秀妮罪刑部分撤銷發回河南高等法院更爲審判

理 由

查閱卷宗本件原判事實認定上訴人賈合妮賈秀妮與共犯賈劉柱因與李賓即李彬言語衝突一時氣憤共同將李賓捆縛分持楊木棍齊毆致李賓因傷身死而核其理由內據爲認定事實之證據即賈劉柱供詞稱俺三個先縛住他他罵纔用棍打他似此情形原判僅論上訴人等以傷害人致死罪竟置剝奪人行動自由之罪於不問已屬違誤即捆縛之初上訴人等是否因意圖傷害乃共同將被害人捆縛押於捆縛之後因遭被害人辱罵始行加毆其究應認爲一罪或二罪於適用法則上亦有關係原判並未明確認定亦屬不合且查原判認定上訴人等有共同傷害李賓致死情事係以賈劉柱在原審指供上訴人等與其共同下手毆傷之詞爲根據此項述詞既有賈玉田賈松生之證言足資參證核以死者受傷情形又顯非一人所爲上訴人賈合妮在原縣所述又六月初七日（即肇事之日）上午半响時民同賈劉柱賈秀妮復向李賓討要欠款之語又兩相脗合似非不可採信但賈劉柱在第一審對於加害之事供認係一人所爲賈合妮賈秀妮並無幫兇情事是否確因賈興明之囑託始行有此供述其情究不無可疑應再詳加推求又上訴人在原審與賈劉柱當庭質對時賈稱你（指賈劉柱）女壻及孩子說打官司花錢你自已拿一半俺兩拿一半該賈劉

柱並不否認如果所稱屬實上訴人等因何又僅負擔一半費用亦非無調查之必要原審於本件應盡之職權既尙有未盡自應發回更審期成信讞

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十七)著手之解釋

二十一年六月九日刑事
非字第八九號

要旨

刑法第二十九條第一項所謂著手。係指犯人對於構成犯罪之事實開始實行而言。故在事前所爲之預備行爲。不得謂爲著手。

上訴人本院檢察署檢察長

被告彭小二子男年二十歲鹽城人住蘇州盤門外弋登橋業工

孫會元男年三十四歲鹽城縣人住蘇州盤門外弋登橋業工

右上訴人因被告等強盜等罪案件對於吳縣地方法院民國二十年八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

原判決關於彭小二子竊盜罪刑執行徒刑及訴訟程序違法部分均撤銷

彭小二子竊盜部分無罪

理由

非常上訴意旨謂已著手於犯罪之實行而不遂者爲未遂罪刑法第三十九條第一項定有明文本件原判關於竊盜部分其事實欄內既載稱彭小二子攜槍至木瀆西郭堂附近預備竊雞被鄉人瞥見捉獲等語是其犯罪行爲尙未達於着手之階級按照上述規定自不能成立竊盜未遂之罪原判竟依刑法第三百三十八條第二項處斷已有未合況查同條第一項法定刑爲一年以上七年以下有期徒刑雖依刑法第四十條未遂罪之刑得減既遂罪之刑二分之一然原判僅引同法第三十九條未引第四十條遽處以有期徒刑六月並基此與強盜罪定其執行刑猶屬違法又查被告於起訴後未經選任辯護人者如其最輕本刑爲五年以上有期徒刑審判長應依職權指定辯護人爲其辯護否則卽以違背法令論觀於刑事訴訟法第一百七十條及第三百九十一條第九款之規定至爲明晰本案被告等所犯兩個強盜罪均係依據刑法第三百四十八條第一項處斷其本刑之最輕者爲七年有期徒刑自係依法應

用辯護人之案件原審不待辯護人出庭逕行審判亦非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分別予以糾正等語查刑法第三十九條第一項規定已着手於犯罪之實行而不遂者爲未遂罪所謂着手係指犯人對於預備犯罪之事實開始實行而言故在事前所爲之預備行爲不得謂爲着手本件被告彭小二子關於竊盜部分據原判決認定事實謂彭小二子攜槍至木瀆西郭堂附近預備竊雞被鄉人瞥見將其捉獲云云依此事實該被告攜帶槍械雖有竊雞之預備尙未着手於犯罪之實行其行爲自不成立犯罪乃原審竟依刑法第三百三十八條第二項論以竊盜未遂罪已屬不當又查地方法院管轄第一審案件其最輕本刑爲五年以上有期徒刑被告於起訴後未經選任辯護人者審判長應依職權指定之故依法應用辯護人之案件未經辯護人出庭辯護而逕行審判者以違背法令論此在刑事訴訟法第一百七十條及第三百九十一條等九款定有明文本件被告等結夥三人以上攜帶槍械犯強盜兩罪依刑法第三百四十八條第一項規定其最輕本刑爲七年以上有期徒刑按照上述法條自非指定辯護人出庭辯護不能逕行審判乃原審於依法院應指定辯護人之案件竟未以職權爲之指定遽行審判尤屬違

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三百十六條判決如主文

(二十八)帳簿登載不實及虛載存款之責任

二十一年五月二十八日刑事上字第九二五號

要

(一)偽造文書罪。原則上指偽造或變造他人之文書而言。若銀行司賬則各戶存款賬簿實爲其有權製作之文書。縱爲不實之登載。亦祇屬虛妄行爲。非偽造或變造他人名義之私文書可比。應不成立犯罪。(二)刑法第三六六條之背信罪。其圖得不法利益與損害本人之財產。係屬兩事。若於一方爲自己或第三人不法之所有。同時他一方之財產受其損害。如銀行司賬虛載存款。簽發支票向該銀行領取銀洋。使該銀行誤信存款爲真實。因而支付。自屬詐財行爲。實不成立本罪。

旨

上訴人鄭俊滄男年二十八歲鄞縣人住廣西路銀行司賬

右上述人因違背任務損害本人財產案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十

年五月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判及第一審判決均撤銷鄭俊滄以詐術使人交付所有物處有期徒刑六月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日緩刑三年

事實

鄭俊滄向在廣東銀行充當司賬華南貿易公司與該行向有往來民國十八年五月間華南貿易公司停業後另設振大錢莊仍用華南貿易公司戶名向該行存款是年年底結存洋七百六十二元三角四分鄭俊滄乃於過入新賬時增爲一萬零七百六十二元三角四分此款虛載一萬元十九年六月間又在華商貿易公司戶名賬下虛存洋一萬元又其自己另立明記戶名陸續增入虛存洋共五千五百四十七元六角六分先後開具支票向該行付款處詐取共洋二萬五千四百二十五元五角九分嗣經該行查悉報由工部局起訴

理由

查本件上訴人如何在華南貿易公司戶名及其自己所立明記戶名各賬下虛載存

款如何向該行付款處支取分用各情已據自白不諱上訴人係在該行管理各戶存款賬務亦經承認無異犯罪事實自極明確雖上訴人於事後已將該款如數交還亦不能解除犯罪之責任惟查偽造文書罪原則上指偽造或變造他人之文書而言本件上訴人既係該行司賬則各戶存款賬簿實爲其有權製作之文書縱爲不實之登載亦祇屬虛妄行爲非僞造或變造他人名義之私文書可比按諸現行刑法應不成立犯罪原審維持第一審判決並依刑法第二百二十四條論處已屬錯誤又刑法第三百六十六條之背信罪其圖得不法利益與損害本人之財產係屬兩事若於一方爲自己或第三人不法之所有同時他一方之財產受其損害則涉及他項罪名實不成立本罪本件上訴人虛載存款簽發支票迭向該行領取銀洋使該行誤信該項存款爲真實因而支付自屬詐財行爲第一審判認爲違背任務致生損害本人之財產論以該條之罪原判決亦未糾正均有未合應由本院依法改判復查上訴人未曾受拘役以上刑之宣告合於緩刑之規定並予諭知緩刑

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第三百六十三條第一項第七十五條第六十四條第九十條第一款判決如主文

三十九 累犯同一罪之解釋

二十一年六月十三日刑事
上字第一一九號

要旨

刑法第六六條第二項所謂累犯同一之罪至二次以上。應加重本刑一倍。係指已受累犯加重徒刑之裁判。經執行完畢或執行一部而免除後。復犯同一之罪至二次以上者而言。

上訴人張進棠即蔣錦魚又名江序鈞男年二十九歲淮陰縣人無住址業商
右上訴人因竊盜案件不服浙江高等法院民國二十年六月十九日第二審判決提
起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查累犯罪之成立以受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除後五年內再犯有期徒刑以上之罪者爲限此在刑法第六十五條有明文規定至同法第六十六條第二項所謂累犯同一之罪至二次以上應加重本刑一倍

指已受累犯加重徒刑之裁判經執行完畢或執行一部而免除後復犯同一之罪至二次以上者而言本案上訴人在杭州中華旅社於夜間乘同寓旅客熟睡之際將門推開潛入房內意圖行竊經值夜茶房察覺仍回自己房中未能竊得財物既據該茶房郭錦昆在歷審指陳歷歷復據上訴人在公安局將如何推門進內圖竊財物及如何被茶房察覺情形供認不諱則原審認定上訴人應成立侵入竊盜未遂之罪自非無據惟查原判決謂上訴人於民國十七年及十九年間曾化名蔣錦魚江序鈞先後在紹興杭縣嘉興境內三次行竊均經各該法院判處徒刑執行完畢其所犯各罪是否依累犯之例論科既未經原審釋明則此次竊盜應否認爲二次以上之累犯卽不能謂無問題况原審認定事實係以公安局之指紋表及看守所所丁謝郎之供述爲根據而謝郎在偵查及第一審之述詞僅謂上訴人前在嘉興犯竊盜罪判處徒刑四月至在紹興竊盜判處何刑則稱不能記憶又民國十九年五月間上訴人化名蔣錦魚在杭州行竊經公安局查獲雖有該局所存之指紋表可據但解送法院後是否判處徒刑就原審審理之所得尙難徵實原審未予詳查遽依二次以上累犯之例加重本刑一倍論科自屬不當應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十)同時同地殺害二人之責任及宣告褫權之主文 二十一年五月二十八日刑事

非字第七五號

要	旨
(一) 同時同地加害二人。既無各別犯意之證明。自係一個行爲。即在實施殺人之正犯。尚不得以其殺人有既遂未遂就被害之人數分別論科。第二審判決仍對於以概括意思而幫助殺人之從犯。不依刑法第七十四條從一重處斷。竟分別處以兩個殺人之罪刑。自屬違法。(二) 褫奪公權應於其主刑之下宣告。第二審判決乃在定其主刑執行刑及裁判確定前羈押日數折抵徒刑以後。究就何罪奪權。實欠明瞭。	

上訴人本院檢察署檢察長

被告潘生海男年三十三歲新昌縣人住北門外業農

右上訴人因被告殺人案件對於浙江新昌縣法院民國二十年六月四日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

潘生海幫助預謀殺人處有期徒刑五年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日折抵徒刑一日

理由

非常上訴意旨稱查閱原判敘列無實略稱張王氏曾與俞二毛等在其所贈與之眠牛山內種豆於民國十五年十一月二十日率工人王林成前往阻止互毆成傷報縣有案至十六年六月七日俞二毛懷恨在心與在逃之丁葉水同往潘生海家商約卽於是夜三時俞二毛持槍令潘生海持電筒至張王氏家叫門張王氏驚起點燈俞二毛撞門入內連擊張王氏數槍工人王成林被槍擊中心坎斃命等語依此事實該被告潘生海果係僅執電筒同往叫門並未加入實施依法固祇負幫助之責惟查同時同地殺害二人以上者無論其結果是否皆爲既遂祇能視爲一個行爲在實施殺人之兪二毛尙不得就其被害人數以定數罪原判乃對於以概括意思而幫助殺人之潘生海竟分別既遂與未遂處以兩個殺人之罪刑並基此以定其執行刑而於奪權

部分亦不於其主刑下宣告僅於定執行刑後宣告褫奪公權十年又漏引刑法第二百九十二條已不能謂非違誤况查犯罪在刑法施行前者如果刑律之刑較輕於刑法之刑依刑法第二條但書固應適用刑律科刑至關於刑以外之事項則仍應概依刑法處斷此爲同條前段所明定又依法令加重減輕或宥減酌減時應於加重或減輕後比較其刑之重輕刑法施行條例第三條亦定有明文本件原判以刑法第二百八十四條之唯一死刑比較刑律第三百十一條之選擇刑爲重認爲應適用刑律較輕之刑雖屬無誤然未援引刑法第二百八十四條論罪其於從犯與未遂各情形僅引刑法第四十四條第三項及第四十條以減輕刑律之刑未引同律第三十一條第一項第十七條第三項爲比較之標準均非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援用同法第四百三十九條第一款將原判撤銷另行判決云

原確定判決認定事實略稱俞二毛因張王氏會率工人王成林阻止在其所贈與之眠牛山內種豆互毆成傷懷恨在心於民國十六年六月七日與在逃之丁葉水同往潘生海家商約卽於是夜三時俞二毛持槍令潘生海持電筒至張王氏家叫門張王

氏驚起點燈兪二毛撞門入內連擊張王氏數槍王林成被槍擊心坎斃命等語

據右事實原判決以被告潘生海對於兪二毛之預謀殺人僅執電筒同往叫門并未加入實施認其祇負幫助之責固無不合惟查一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷已爲刑法第七十四條所明定本案正犯兪二毛連擊張王氏數槍工人王林成擊中心坎斃命既無各別犯意之證明又屬同時同地自係一個行爲卽在實施殺人之正犯尙不得以其殺人有既遂未遂就被害之人數分別論科原判決乃對於以概括想思而幫助殺人之潘生海不依刑法第七十四條從一重處斷竟分別既遂未遂依併合論罪之例處以兩個殺人之罪刑並基此以定其執行刑而褫奪公權十年又不於其主刑之下宣告乃在定其主刑執行刑及裁判確定前羈押日數折抵徒刑以後究就何罪奪權既欠明瞭復漏引刑法第二百九十二條亦乏根據均不能謂非違誤再查本案犯罪在刑法施行以前裁判在刑法施行以後除犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑外概應依裁判時之法律處斷此徵之刑法第二條規定至爲明晰而依法令加重減輕或宥減或酌減時應於加重減輕後比較其刑之重輕并經刑法施行條例第三條明文規定本案被告既

係幫助正犯之從犯原判決僅引刑法第四十四條第三項未依該項前半及刑律第三十一條各於其從一重之新舊兩法所定本刑上減輕爲比較其刑之標準亦不能謂爲適法非常上訴意旨卽不能謂爲無理由查原判決併合論科於被告既屬不利應予撤銷另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二條第四十四條第一項第三項前半第七十四條第二百八十四條第一項刑律第三十一條第三百一十一條刑法第二百九十二條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(四十一)獨立二罪之執行

二十一年七月四日刑事
非字第九八號

要 旨
刑法第六十九條之併合論罪。以裁判宣告前犯數罪者爲限。若有期徒刑執行中更犯有期徒刑以上之罪。既與上述情形不符。卽應以後罪所科之刑與前科之刑合併執行。

上訴人本院檢察署檢察長

被告鄭炳生男年五十二歲餘姚縣人住中村木匠

右上訴人因被告脫逃案件對於餘姚縣法院民國二十年七月三十一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

非常上訴意旨略稱查裁判宣告前犯數罪者併合論罪刑法第六十九條定有明文本件據原判所載事實略稱被告鄭炳生前犯營利略誘罪由本院於去年二月十三日判處有期徒刑一年六月業經判決確定送監執行在案至本年三月二十六日下午六時三十分鐘管獄員督同看守主任等進監收封時該被告乘其不備夥同毛昶然等二十餘人肆行強暴脅迫一擁出籠等語依此事實是其所犯之脫逃罪係在略誘罪宣告判決以後核與上述規定不符自應查照司法院院字第四二號解釋將脫逃罪所科之刑與前科略誘罪之刑合併執行始屬無誤乃原判竟依併合論罪之例就其前後兩罪之刑適用刑法第七十一條第七十二條及第七十條第三款各規定更定其執行刑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被告鄭炳生前犯營利略誘罪由本院於民國十九年二月十三日判處有期徒刑一年六月業經判決確定發監執行在案本年（即二十年）三月二十六日下午五時三十分鐘管獄員督同看守主任等進監收封時該被告乘其不備夥同毛昶然等二十餘人肆行強暴脅迫一擁出櫥旋經餘姚縣公安局緝捕送案等語

查刑法第六十九條之併合論罪以裁判宣告前犯數罪者爲限若在有期徒刑執行中更犯有期徒刑以上之罪既與上述情形不符即應以後罪所科之刑與前科之刑合併執行此觀於司法院院字第四二號解釋亦極顯明本件被告鄭炳生於民國十九年二月間因犯營利略誘罪經餘姚縣法院判處有期徒刑一年六月於判決確定發監執行中復犯聚衆脫逃罪依上開說明自應將前罪（即營利略誘罪）所科之有期徒刑一年六月與後罪（即脫逃罪）所科之有期徒刑五年六月合併執行方爲適法乃原判誤依併合論罪之例援用刑法第七十一條第七十二條及七十條第三款更定其執行刑爲六年八月其爲違法實屬顯然上訴人於判決確定後本此理由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適用法則違法

之部分予以撤銷藉資糾正

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)教唆犯之構成

二十一年七月五日刑事
上字第一一二四號

要

旨

刑法上之教唆犯。以被教唆者因其教唆而生犯罪之決心。并實使其所教唆之犯罪行為爲構成要件。

上訴人蔡貽善卽蔡翼之男年四十六歲常熟縣人住城內報本街讀書

蔡李氏卽順官女年三十八歲常熟縣人住城內報本街

蔡金氏女年四十八歲常熟縣人住城內報本街

錢增增男現已死亡

右上訴人等因殺人案件不服江蘇高等法院民國十九年七月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於蔡賈善蔡金氏錢增增之部分及第一審關於錢增增之判決均撤銷

蔡貽善蔡金氏部分發回江蘇高等法院更爲審判
錢增增之公訴不受理蔡李氏之上訴駁回

事實

緣蔡李氏爲蔡貽善之妾蔡貽善爲已死蔡屈氏之嗣子母子之間積不相能嗣蔡屈氏主張添繼因是嫌怨益深民國十七年十月間蔡貽善因事往蘇州是月十日（卽舊歷九月二十七日）夜間蔡李氏與車夫錢增增（已死）先在廳上謀議旋即同入蔡屈氏臥室錢增增用手叉扼蔡屈氏咽喉蔡李氏揪腳致蔡屈氏氣閉身死由蔡屈氏之壻翁喬生浦治一姪屈壽彭等報經常熟縣政府驗訊法辦

理由

查已死蔡屈氏屍身經常熟縣政府派員督吏驗明右太陽穴接連左顴有指抓痕一條長一寸六分寬一分半紫紅色左顴有指抓痕一條長三分皮破紫紅色左顏近下有指痕並排三個各長一寸三分示指（當係二小指之誤卽食指）痕紫紅色有血癢堅硬中指及無名指痕均青色血癢咽喉右邊有大拇指痕一個斜圍二寸四分微腫堅硬紫紅色有血癢食氣管閉塌舌出齒門四分胸膛左邊有指抓痕一條長一寸

二分皮破紫紅色左臑肋有碰傷一處圍長五分微腫青色委係生前被人用右手又扼咽喉氣閉身死填具驗斷書附卷據上訴人蔡李氏民國十七年十月十八日在第一審述稱事已至此我也不賴了但是他（指錢增增）揪的頭我揪的脚此事是我夫（指蔡貽善）請他幫忙此法子還是他想出來的上訴人錢增增是日述詞於如何受蔡貽善教唆如何與蔡李氏謀議共同將蔡屈氏弄死亦據盡情自白其大拇指印痕與蔡屈氏死身上指痕之寸分圍圓復經第一審蒞驗官當場比對均極相合尤足見蔡李氏所稱錢增增揪頭我揪脚之語爲合於事實在第二審雖經翻異前詞指爲威嚇逼供然經原審傳訊是日在縣值庭之警目徐振聲法警呂復鳴董明亮汪士林等據稱並無上項情事卽蔡李氏在原審亦有在蔡屈氏回歸以後未死之前曾同錢增增至蔡屈氏室中之述詞錢增增亦稱這天我吃酒醉順官與我鬧事的（民國十九年六月九日調查筆錄）雖於殺人事實未據明白承認而其閃爍避就亦已情見乎詞原審認定蔡李氏共同預謀殺人依刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款第七十七條第二百零九十二條第五十七條第三項處以無期徒刑無期徒刑第一審公權尙無不合關於此部分之上訴爲無理由上訴人蔡貽善爲蔡屈氏嗣子因不

得於所後之親致生添繼之議其感情乖離已屬無可爲諱（證人屈壽堂蔡樸孫等均有此言）據蔡李氏錢增增等在第一審述詞及該上訴人在第一審之自白則其犯罪嫌疑誠極重大惟查刑法上之教唆犯以被教唆者因其教唆而生犯罪決心並實施其所教唆之犯罪行爲爲構成要件據錢增增民國十七年十月十八日第一審述稱因爲蔡翼之（即蔡貽善）虧空不得了老太太（指蔡屈氏）凶拿不到錢今年八月初四那天即同我先說過請我幫幫忙可有方法弄死老太太我沒有答應八月十八日我回家看划龍船蔡翼之橫寄信暨寄信教我上來我於念二上來他即將我喊到船廳上說是現在實在不得了家裏已不能蹲請我幫忙我仍未答應我隨又回去因家裏被水淹坍了要託土箕砌牆念六又來蔡翼之已動身念七夜間順官（即蔡李氏）大奶奶（指蔡金氏）即教我做此事云云據此述詞似蔡貽善雖有教唆之事錢增增並未同意且錢增增回常之時蔡貽善已先期赴蘇未予晤面而其殺人動機又據稱是順官同大奶奶教我做此事則錢增增雖有實施犯罪之行爲而其犯罪決意是否由蔡貽善之教唆而生抑所謂順官等之犯罪行爲亦出於蔡貽善之教唆原審於此種關鍵未予審實闡明遽予論罪尙難謂事實已臻明瞭至上訴人蔡金氏

始終並未自承卽蔡李氏亦稱大奶奶（指蔡金氏）事前不知也未動手該上訴人與蔡李氏爲蔡貽善之妻妾據蔡貽善稱平日不甚相睦蔡李氏既經自白何獨愛於該上訴人而代爲掩飾雖錢增增有順官先推開房門頭一個進去將電燈關映了我第二個進去大奶奶第三個進去大奶奶拿電筒照着云云究竟該上訴人進去之時是否在實施犯罪之前抑在犯罪成立以後該上訴人所稱我起來看時他兩人已出來是否屬實亦非無審究之餘地則該上訴人曾否參與實施或僅事前同謀仍屬未明自應一併發回更審以昭翔實又查被告已死亡者應諭知不受理之判決爲刑事訴訟法第三百十八條第五條所明定此項規定復爲第三審法院所應準用上訴人錢增增於提起上訴後在所病故業據原法院首席檢察官呈報本院檢察署有案訴訟主體已經消滅依照上開規定應將原審及第一審判決關於該上訴人部分撤銷諭知不受理

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條第四百十條第一項第三款第三百十八條第五款第四百條第四百零八條第一項判決如主文

（四十二）嗣子與遺棄罪之構成

二十一年六月二十三日刑事
上字第一一五三號

要 旨

嗣子對於所後之親。其關係與直系尊親屬同。依法應負扶養義務。如果所後之親因年邁龍鍾。不能自維生活。該嗣子並不爲其生存所必要之扶助。自應成立遺棄罪。

上訴人于啓光男年四十二歲歷城縣人住坤順門無業

右上訴人因遺棄直系尊親屬案件不服山東高等法院民國二十年八月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

上訴駁回

事實

于啓光係于王氏之嗣子因揮霍無度變賣嗣產甚多對於于王氏並不盡撫養義務曾經該氏向縣涉訟由親族出爲調解每月給于王氏養贍費十四元及房屋七間寢事于啓光自和解後分文未給于王氏不能自維生活並以于啓先遺棄等情訴由濟南地方法院檢察官偵查起訴

理由

查嗣子對於所後之親其關係與直系尊親屬同依法應負撫養義務如果所後之親因年邁龍鍾不能自維生活該嗣子並不負其生存所必要之扶助自應成立遺棄罪本案上訴人于啓光係于王氏之嗣子據于王氏訴稱于啓光自過繼後不務正業任意揮霍將伊逐出在外飄流不給予生存所必要之費用曾經向縣起訴由李子華蘇秀峯翟少泉等出爲調停令于啓光月給十四元房屋七間以資養贍詎于啓光於息訟後卽反前約分文未給氏年逾六十耳聾眼花已無自救能力將因饑寒而死云云核與證人李子華蘇秀峯翟少泉等在偵查中之陳述相同查于王氏係上訴人之直系尊親卽使毫無繼產而對於所後之親依民法規定亦應盡其扶養之義務乃上訴人竟將取得之繼產任意揮霍置該氏於不顧雖經親族議定令其酌給費用以資養贍乃猶不肯給與以致其母飄流在外無以爲生是上訴人應成立遺棄直系尊親屬之罪實屬毫無疑義第一審依刑法第三百十一條第一項第三百十條第一項判處上訴人有期徒刑九月裁判確定前羈押日數依同法第六十四條以二日抵徒刑一日於法尙無不合上訴意旨飾詞圖卸殊無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十四)服務詐財公司之罪責

二十一年七月十二日刑事
上字第一一九六號

要旨 服務於以詐財爲生活之公司。而以幫助其犯罪行爲爲生活之事業者。應成立刑法第三六四條第一項之罪。

上訴人金漢槎卽金潢男年三十三歲江蘇武進縣人住天津法租界先華里業商

選任辯護人耿廷槐律師

右上訴人以幫助詐欺取財爲常業案件不服河北高等法院民國十九年八月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

金漢槎以幫助詐欺取財爲常業處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

金漢槎與已死孫慰吾素識孫慰吾意圖詐財於民國十七年十月間在天津創設中華貿易公司號稱資本百萬元由孫慰吾充經理金漢槎充任機要部部長旋調充國冑日報主任爲之宣傳並兼任國貨儲蓄部副經理凡在公司服務職員令交保證金數百元或數十元不等各處之分銷處堆棧亦須交證書執照費押貨銀等項而堆棧又以等級之大小計算大者須數千金小者亦須千元復製造假肥料假藥品運往各省最後並此僞貨亦不發給開幕僅及期年被害者有一千三百餘人得財亦達二十萬元之鉅嗣後王悅亭等窺破向天津東公安局告發當將金漢槎及其他重要職員竺常青吳中光捕獲孫慰吾服毒自殺經天津地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人在中華國貨貿易公司歷充機要部長國貨儲蓄部副經理等職並主辦國貨日報爲之宣傳已爲不爭之事實所應審究者卽孫慰吾設立該公司是否意圖詐財及上訴人是否知情幫助是已孫慰吾以發展國貨爲名設計吸取金錢僅以假貨搪塞欺朦業據告發人等迭次述明事發之後孫慰吾欲逃未能始行服毒自殺原審

謂其資本微薄內容空虛認其以發展國貨後詐欺取財之方法洵非無據卽上訴人上訴狀所稱孫慰吾自帶肥田粉三千包現洋十萬元僅見報章所載是否確有此數尙不可知其資本之不充足尤屬無可掩飾至該公司職員甚多固難謂盡屬知情然上訴人歷任要職參預機要卽非一般職員可比況據孫吳珊（孫慰吾之妾）十九年一月二十五日在第一審述稱與上訴人在南方認識是上訴人與孫慰吾本爲素識之人並非加入公司始發生關係而入公司之時未交保證金亦爲上訴人所自認孫慰吾臨死遺書有金竺吳三弟我害了你了你們不過受我指揮你有何罪亦遭此害之語（竺常青十九年二月十二日訴狀）則孫慰吾之自認貽害於人及與上訴人關係密切更屬信而有徵上訴人既稱竺吳二人爲孫慰吾之私人（二十年三月二十六日上訴狀內稱除竺琦吳中光二人係同伊由南方到津者外餘無一人係伊之私人）而孫慰吾以金竺吳三人並列視同一氣上訴人又何得獨置身事外則華延九在公安局供金漢槎是經理的親信人他雖與我們同級其實不同他與經理常在一處閑坐在原審供無論何事皆是他四個人（指孫竺吳及上訴人）開會之語非出虛構上訴人受孫慰吾之指揮歷任要職並於主辦之國貨日報極力宣傳是其

服務於孫慰吾以詐財爲生活之公司而以幫助其犯罪行爲生活之事業原審依刑法第三百六十四條第一項論科並以情狀實可憫恕依同法第七十七條減處二分之一固無不合惟查上訴人於案發後曾被羈押至十九年一月四日始行保釋原判決未予折押羈押日數亦未敘明不准折抗之理由已屬違誤且查大赦條例業已施行上訴人犯罪既在民國二十一年三月五日以前核其所犯應在該條例第二條減刑之列是判決後刑罰已有變更原判決亦無可維持又查上訴人因家貧生活困難貪得薪金致罹法網其犯罪情狀尙非無其憫恕仍應依刑法第七十七條酌減二分之一

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第二款刑法第四十四條第三項但書第三百六十四條第一項大赦條例第二條刑法第七十七條第八十七條第一項第六十四條判決如主文

(四十五)管獄員縱囚外宿之罪責

二十一年七月十二日刑事
上字第一一九九號

要

刑法第一三四條第二項之執行吏。不包括管獄員在內。若對於應

旨
依法拘禁之囚犯。准其自由出入監外住宿。即屬違法執行刑罰。應成立該條第一項之罪。

上訴人王允中男年四十歲仙居縣人住南鄉官屋前青田縣管獄員

右上訴人因違法執行刑罰案件不服浙江高等法院第一分院民國十九年十一月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於王允中罪刑部分之判決均撤銷

王允中違法執行刑罰二罪各處有期徒刑四月應執行有期徒刑六月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

王允中原充青田縣政府公安局長民國十九年一月由縣政府委派兼代該縣管獄員同月二十一日王允中擅下條諭將執行無期徒刑之監犯張瓊璋准其自由出入同月二十二日復將執行有期徒刑三年六月之監犯陳瑞蘭准其保外結婚延至二

月二日始回監繼續執行旋被青田縣政府糾劾由永嘉地方法院檢察官偵查起訴
理由

查上訴人於親下條諭准執行無期徒刑之監犯張瓊璋自由出入業已承認無異僅以該犯在監素守規矩且經前任呈請高等法院假釋爲惟一之辯解然經原審查明該犯張瓊璋雖經前任管獄員呈請假釋旋由該省高等法院以其冊報未符指令改造呈送候核是其假釋尙未經有權機關之核准自不能遽行回復其自由乃上訴人竟對於徒刑執行中之囚犯准其自由出入顯屬違背刑法第五十四條第一項應於監獄內拘禁之規定至上訴人於執行有期徒刑之監犯陳瑞蘭准其出外結婚一節亦不諱言惟以曾經縣長核准有條諭可證爲詞姑無論上訴人在偵查中並未述及此點且該條諭內縣長張下所蓋張光煒之名章核與該縣長歷次上民政廳呈文內所蓋名章印色字迹均有未符業爲第一審判決所釋明退一步言縱令有此條諭然下級公務員對於上級公務員之命令有服從之義務者以合法之命令爲限至已受徒刑諭知之人犯非具備法令條件不得停止執行觀於刑事訴訟法第四百八十五條各款之規定毫無疑義該犯陳瑞蘭既未具備停止執行之法定原因則該縣長縱

有此項條諭顯係違法命令上訴人本可拒絕接受自不得藉口服從以圖卸責亦可斷言兩審判決均認定上訴人應負刑事責任并無不合本件上訴殊難認為有理由惟黨員背誓罪條例業經明令廢止原判決依該條例加重處罰已屬不能維持且刑法第一百三十四條第二項之執行吏不包括管獄員在內斯因管獄員具有公務員之身分自由刑之執行又屬其職務範圍若對於應依法拘禁之囚犯准其自由出入監外住宿即屬違法執行刑罰應成立刑法第一百三十四條第一項之罪（參照司法院第七三二號解釋）乃第一審判決誤依同條第二項處斷原判決亦未糾正適用法則均屬不當應予撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段第四百十條第一項第一款刑法第一百三十四條第一項第六十九條第七十條第三款第六十四條判決如主文

（四十六）紙幣之性質

二十一年七月十一日刑事
上字第一二二〇號

要

刑法第二二二條所謂通用紙幣係指政府所發行之具有強制通

用力之紙幣而言。江西裕民銀行之銅元票。僅爲銀行券之一種。與紙幣性質不同。

上訴人歐正凱男年十九歲湖南人住南昌濠上街三和軒客棧

右上訴人因行使偽造銀行券案件不服江西高等法院民國二十年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

理由

查本案上訴人歐正凱身藏偽造江西裕民銀行每百枚一張之銅元票一百五十一張被南昌公安第四分局巡官周西歧查獲送案上訴人雖在原審狡不承認有行事情事並堅稱不知該票爲偽造但查其對於該票之來歷時稱是在九江遇劉協堂周文保二人交我來南昌行使時稱在九江遇劉協堂給我使用我付他金戒二只時稱漢口自行帶來時又稱實是劉協堂還我前借的款是在九江拿還我的經詰以劉協

堂住址何在則時稱在漢口大新碼頭三巷四十二號時稱在九江河街二十一號對於劉協堂借款數目又時爲五十四元時爲六十元時爲四十五元前後異詞任意捏飾其明知該票爲偽造特多方狡賴圖卸罪責實屬情節顯然茲所審究者上訴人對於該偽票究係已經行使抑僅預備行使未及着手實施卽備發覺是已據原判認定事實略稱歐正凱於民國十九年九月一日由漢口前來南昌路過九江由素識劉協堂胡文保二人將偽造江西裕民銀行銅元票每一百枚一張計一百七十一張交其行使歐正凱既到南昌寓濠上街三和軒客棧將偽票置放身上正在準備行使間於同月十三日被該管警區查獲送案等語如果所認事實爲無誤則預備行使偽幣法律上既無處罰明文而犯罪未及着手實施卽經發覺亦不能遽以未遂論科原審認定事實爲準備行使而理由又謂係行使未遂依刑法第二百十二條第二項處斷其理由與事實顯不免於牴牾本院核閱原卷上訴人在第一審公判中固一再供稱「他（指劉協堂）拿我一百七十一串用去二元的銅元票別處沒有用」（見十九年十二月五日筆錄）我用了十元一張小元票用了九串錢（見二十年三月十六年筆錄）經詰以你買過肥皂香煙麼答稱「買過香煙三包」更詰以八串銅元票那

裏來的答稱『來南昌在火車站換的』依此供述參以公安第四分局送案原呈內稱細察袱內零星衣襪食物香煙等項具極參差複雜其身上每十枚一張小元票七八張一彙或五六張一彙三四張一彙不等約十餘彙零亂藏於衣袋顯見該犯向各店行使偽票購買小件受店鋪找數驚惶出門不及彙齊之一實證云云似上訴人單獨已經行使該偽票且多次連續行使之情形原審對於此等關鍵未予注意究明遠行含糊判決自非發回更審不足以成信讞再查刑法第二百十二條所謂通用紙幣係指政府所發行之具有強制通用力之紙幣而言江西裕民銀行之銅元票僅爲銀行券之一種與紙幣性質不同原審遽認爲通用紙幣其法律上見解亦有錯誤案經發回更審應予一併指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十七)略誘構成之要件

二十一年七月十一日刑事
上字第 一三三五號

要 刑法上之略誘罪。以對於被誘人施用強暴脅迫或詐術爲其構成

旨 要件。

上訴人劉王氏卽劉大脚女年五十四歲天津縣人住鹹水沽道橋

右上訴人因意圖營利略誘婦女案件不服河北高等法院民國二十一年四月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查刑法上之略誘罪以對於被誘人施用強暴脅迫或詐術爲其構成要件本件據被害人口供稱「高紹亭介紹劉大脚給我找主傭工這劉大脚向我說是隔天津不遠有一主家我於六月十一日就跟劉大脚到了他家劉大脚與張立太們僱車六月十六日起身來鹽我夫卞恩華以後也就追到劉大脚家與我一同來鹽到了河曲莊店內卽被民團盤獲送案」王張氏稱「我在劉家店住有一于奶奶說給我覓主傭工我到鹹水沽劉大脚家去以後我與卞劉氏劉大脚在劉大脚家一同坐車走出不遠又追去兩個男的我不認得一同來鹽走了兩天在路上走着我說不來劉大脚們叫我出車錢二十五元我又無錢不得不上鹽山來我被劉王氏誑騙請替我做

主究辦」各等語質之上訴人劉王氏時稱「我爲卞劉氏王張氏覓主傭工」時稱該氏等託其找主改嫁前後陳述互有不符其犯罪嫌疑誠不能謂非重大惟查卞劉氏王張氏係由高紹亭于奶奶介紹而至上訴人家并非上訴人引誘所致業經該上訴人及卞劉氏王張氏卞恩華高紹亭一致述明自可採信上訴人雖與卞劉氏王張氏同往鹽山中途卽被民團破獲則上訴人是否爲卞劉氏等代覓傭工抑果欲將其改嫁圖利尙難遽以認定就令上訴人之介紹卞丁氏等確有使與他人結婚之意但有無施用強暴脅迫或詐術情事尙非無審究之餘地此與上訴人能否成立犯罪及犯何罪至有關係原審未予研究遽卽判決自於職權上之能事有所未盡故上訴意旨固多不足採要其聲明不服不能謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十八) 擾亂治安之解釋

二十一年七月二十二日刑事
上字第一二二二號

要

危害民國緊急治罪法第三條第一項第二款之罪。係指被以危害民國爲目的煽惑他人擾亂治安之罪犯所煽惑。並有擾亂治安之

旨

行爲者而言。所謂擾亂治安。須其行爲已達於破壞一地方安寧秩序之程度。始與該條趣旨相合。

上訴人張永舟男年四十三歲永嘉縣人住古岸頭業農

右上訴人因危害民國案件不服浙江高等法院第一分院民國二十一年一月二十三日第一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查原審認定上訴人係業被槍斃之紅軍張永發胞弟因被張永發煽惑遂加入共黨在古岸頭等處擾亂治安復向張烈臣詹傳學陳聲卿詹樊氏等家恐嚇取得銀洋數十元或十餘元不等係以稽查鄭文治村長邱仲瀛（一作仲英）之陳述爲根據似非無因惟危害民國緊急治罪法第三條第一項第二款之罪係指被以危害民國爲目的煽惑他人擾亂治安之罪犯所煽惑並有擾亂治安之行爲者而言所謂擾亂治

安須其行爲已達於破壞一地方安寧秩序之程度始與該條趣旨相符據鄭文治在偵查中之述詞雖指上訴人加入共黨屬實經詢以何時入黨及入黨後所幹何事則稱不大靈清邱仲瀛在原審亦僅述稱他（指上訴人）大概是入共黨的當匪在地方鬧時我們一家都逃避上城來了不十分清楚後聽人家講起他同紅軍到地方來過各等語是就此項陳述而論祇能認上訴人曾加入以危害民國爲目的之團體究有何種擾亂治安之行爲尙屬疑問卽原判決事實內亦未將上訴人在橫嶼以北古岸頭以南如何擾亂地方治安之具體事實明白認定則是否合於該款犯罪之構成要件殊難率斷至上訴人與張阿銀陳阿源共向張烈臣等家恐嚇得財除提出少數辦平糶外餘均充作軍餉既據邱仲瀛在原審將各家所付銀數歷歷述明而上訴人在原審又自承與邱仲瀛無仇足見其證言并非不可採取惟刑法上之恐嚇罪須以未來之危害通知被害人而使其交付財物庶與該項罪質相符合究竟上訴人當時係用如何恐嚇方法原判決事實內既未敘及理由內亦未闡明則其適用法則是否正當亦不能謂無疑義應認本件有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十九)洗冤錄之參攷

二十一年六月三日刑事
上字第九七二號

要旨

洗冤錄之記載。雖足供檢驗之參考。如於犯罪有無之證明尙有疑義。仍非遴選法醫詳細鑑定。不能以爲判決之基礎。

上訴人江蘇高等法院檢察官

被告王江漢男年二十一歲溧水縣人住連山崗村業農

右上訴人因被告殺人案件不服江蘇高等法院民國十九年十二月二十七日第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於王江漢殺人部分撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查洗冤錄之記載雖足供檢驗之參考如於犯罪有無之證明尙有疑義仍非遴選法醫詳細鑑定不能以爲判決之基礎本件已死王黃氏咽喉有繩痕兩道圍圓一尺寬

一分深二分八字交合於耳根下繩痕紫赤色兩臂各有木條傷一處左肩甲右腿左膝各有木傷一處業經溧水縣縣長驗明委係生前受傷後被勒身死填具驗斷書附卷是告訴人黃兆義所訴王黃氏被勒致死自非無因雖檢驗吏熊青雲在原審忽又述稱王黃氏確係自勒身死並釋明白勒理由略稱「被勒與自勒有別被勒兩眼瞭翻口開穀道有糞污身上有擦傷痕頸上有抓傷痕均見洗冤錄如其口眼不開穀道無糞又無抓痕是爲自縊」等語此項釋明就令核與洗冤錄相符按之上開說明仍不足爲自勒之確證原審未將驗斷書所載情形另選法醫詳加研究遽認王黃氏爲自勒致死其見解已難謂合且查態青雲在第一審既於驗斷書記載王黃氏委係被勒身死比至原審何以復稱爲自勒雖據原判決書載「該吏對於原驗斷書所揭被勒身死一語係屬記載錯誤」云云究竟錯誤之原因何在仍非有充分證明不能遽信况就證人王何氏述稱「死者脚尖靠地兩脚向前灣曲」又端木樂興述稱「死者之腿灣曲」各情形加以觀察則王黃氏是否確係自殺抑被告將其勒斃後假作自縊以圖掩飾尚不無審究餘地原審未就上述各點詳加注意遽採檢驗吏態青雲前後矛盾之詞以爲根據率予判決自於審判上之能事有所未盡上訴意旨攻擊原判

決不當尙難謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(五十)交發更審與覆判

二十一年六月四日刑事
上字第一〇〇一號

要

第二審法院受理之非常上訴發交更審時。雖該案原屬覆判之件。在一經發交之後。卽已失其覆判性質。受發交之法院。當然應本發交意旨逕行審判。不得再適用覆判程序辦理。

旨

上訴人蔡榮春男年二十九歲平泉縣人住十六分業農

右上訴人因強盜案件不服熱河高等法院民國二十年十月五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及覆審判決均撤銷發回熱河高等法院更爲審判

理由

查非常上訴案件經發交更審後對於更審判決本不得提起上訴惟本案雖經非常

上訴以判決發交更審但原法院又以裁定發回赤峯縣政府覆審且對於覆審判決爲第二審裁判並未依法進行更審程序則上訴人就原院所爲之第二審判決提起上訴自非法所不許即應仍予受理又按本院受理之非常上訴依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項發交更審時雖該案原屬覆判之件在一經發交之後卽已失其覆判性質受發交之法院當然應本發交意旨逕行審判不得再適用覆判程序辦理本案前准本院檢察署檢察長對於覆判審之更正判決提起非常上訴本院審理結果以事實未臻明瞭具有更審原因且初審判決係未經上訴及覆判審提審而確定與修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第一項規定相符爰按照同條第二項發交原院更爲審判乃原院於受發交後並不就實體上自行審判竟仍依覆判暫行條例第四條第一項第三款第七條第一款爲發回原縣覆審之裁定殊與本院發交本旨顯然不符該平泉縣政府本於原裁定而爲覆審判決及原院又就其上訴而爲第二審判決均屬違法上訴意旨雖未攻擊及此而兩審判決既因程序錯誤於法無可維持自應並予撤銷發回更審以資糾正至本院受理非常上訴案件本應受刑事訴訟法第四百三十九條第一款規定之限制不能爲不利被告之

改判在受發交之法院於更審時亦應間接受其拘束裁判上已著有成例（參照上年六月非字第九一號判例）原院此次更審併應注意合予指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十三條判決如主文



民國二十三年十一月出版

最高法院刑事判例匯刊

第九期

定價大洋六角



著者

郭衛
周定枚

印刷者

上海法學書局

發行者

上海法學書局

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

