○竊盜被告事件（康德四年上第一二八號 康德四年六月二十四日刑事庭乙判決 發回）

【上告人】被告人 王鳳林

【關與檢察官】李寶書

【第一審】舒蘭縣公署 【第二審】吉林高等法院

○判示事項

竊盜罪財物所有人之意義——於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立竊盜罪

○判決要旨

一所謂竊盜罪之財物所持人係指就財物有事實上之支配力者而言

〔要旨第一〕

二財物所持人已被他人殺害限於繼承人或其他之人未爲該財物之事實

竊盜罪財物所有人之意義｜於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立竊盜罪

上支配者該財物卽係不基於舊占有者之意思而脫離其事實上之支配故將該財物爲不法領得者亦祇構成侵占脫離占有物罪不成立竊盜罪

〔要旨第二〕

一竊盜罪ノ財物所持者トハ財物ニ付キ事實上ノ支配力ヲ有スル者ヲ指シテ言フ〔要旨第一〕

二財物ノ所持者カ他人ニ殺害セラレタルトキ相續人又ハ其ノ他ノ者ニ於テ該財物ノ事實上ノ支配ヲ爲ササル限リ該財物ハ舊占有者ノ意志ニ基カスシテ事實上ノ支配ヲ離脫シタルモノナルヲ以テ該財物ヲ不法ニ領得シタル場合ニ於テモ占有離脫物橫領罪ヲ構成スルニ止リ竊盜罪ノ成立ナキモノトス〔要旨第二〕

【參照條文】刑法第二百四十二條　竊取人之財物者處七年以下徒刑

攜帶兇器或夜間侵入人之住居或二人以上共同犯前項之罪者處六月以上十年以下徒刑【要旨第一、二】

舊刑法第三百三十七條第一項　意圖爲自己或第三人不法之所有而取他人所有物爲竊盜罪處五年以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金

刑法第二百六十三條　侵占遺失物漂流物其他離他人占有之財物者處二年以下徒刑或五百圓以下罰金【要旨第二】

舊刑法第三百五十八條　意圖爲自己或第三人不法之所有而侵占遺失物漂流物或其他離本人所持有之物者處一千圓以下罰金

〇事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後揭第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

〇主文

原判決破毀

本件發回吉林高等法院

〇理由

被告人上告理由歸納如左

第一點查第一審判決文載民償王建閣之款在先而借孟喜魁趙鳳鳴之款在後顯係動支竊款云云惟查民償還王建閣之款二百一十元係挪谷永貴九十元挪于文林四十元加因喜事所收之禮錢八十元共計二百一十元交於債權人且借王建閣之款亦在出事之後第一審認爲動用竊款實屬錯誤

第二點第一審認定民祖父王洪良之供述矛盾查民於下車之時卽將蔴袋包放在欄柜外邊故民祖父有在柜上

竊盜罪財物所有人之意義—於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立竊盜罪

看見之供述民祖父所供未拿什麼蔴袋包係指回家未拿蔴袋而言此言亦無矛盾之處

第三點本件證人王劉氏係告訴人于廷富之族叔于景陽之妻早與于廷富有親屬關係迨王劉氏嫁民父後又與民發生惡感去歲伊與民父離婚要求養贍費四百元因民之反對而不果以此恨民更甚及去歲民乘吉蘭汽車遇匪之後伊風聞于廷富丟失款項七百元遂不惜妄爲昧良之僞證且王劉氏既未與民同乘汽車遇害之際又未在場則王均假如有帶款之事實伊則何由得知耶

第四點告訴人謂民曾對伊說於生事之日行至謝家堡子又回去取東西竟謂爲有窃盜之嫌詎知同行人王文昭王兆三父子因身受槍傷走在最後而王文昭於原審到案亦供稱未見民回去取東西足證于廷富之證言係屬虛僞原審並未注意率處罪刑實難甘服云云

第五點原判決理由載控訴人在原審前後供述支離之處可爲證據云云查於原審民供稱在汽車前坐的包在前邊一下車就帶下車了若是不然胡子走後必復上車取蔴袋包因有給他人捎的東西恐失落了不好說話此供述之後半段乃係推論之語並無矛盾之處且二審證人黃子臣到案亦稱民在汽車前坐着於槍聲爆發之時卽擁蔴袋包下車伏在車旁溝中及匪去後黃尙問我受傷否並云未見民上車足見蔴袋包已隨民身落於車下至爲明顯豈有窃盜之嫌云云

按原判決係以證人王劉氏及于廷富於第一審之各供述記載爲判示事實認定之資料此徵諸本件卷宗極爲明瞭惟於法院當認定犯罪事實時就證據取捨之判斷係其專權雖無俟論然可爲認定資料之證據於法律上不可不爲適法之證據本件參照卷宗關係前示之各證據於原審法院不僅顯無爲適法證據之調查卽將前示各證據除外依其他證據亦不能認定判示事實故該採證上之違法影響於判決有爲破毀原判決之理由不僅此也依前示于廷富之供述記載被告人於判示日時場所被匪賊襲擊判示被害者王均（王君）死後於被告人雖得認定自於汽車中持回蔴袋之事實然該蔴袋係被害者王均之所持品且於該蔴袋內有前示于廷富所有之現金七百元存在之事實到底不足認定之況徵諸前示王劉氏之供述記載被告人歸宅之際雖非無官帖三十萬吊在蔴袋中所持之觀念然限於不得確證該蔴袋曾係被害者王均之所持及被告之領得國幣七百元於如何經過而兌換爲官帖三十萬吊之事實以該證據亦不足爲判示事實之認定從而原判決結局係依虛無之證據認定判示事實者不得不謂有於判決不附理由之違法本件上告爲有理由原判決不免於此點被破毀

〔要旨第一〕再查原判決之確定事實在謂被告人於判示之日時場所與被害者王均等同乘之汽車因被匪賊襲擊當時王均遂被擊斃被告人因豫知王均携帶國幣七百元於匪賊及同乘之客逃走後窃取王均所持之該錢款云云按舊刑法上窃盜罪因於不法奪取他人之所有之財物爲其成立之犯罪右所謂之財物之所持者對於財物要屬於他人事實上支配之場合從而雖爲財物之所持者然一旦被第三者殺害限於不爲其繼承人或其他之人對於該財物事實上之支配可謂爲該財物不基於舊占有者之意思而脫離其事實上之支配對於犯人不法領得財物止於構成舊刑法第三百五十八條之侵占遺失物罪不得依同法第三百三十七條之窃盜罪問擬殊無待論原審事不出此既爲如判示事實之認定且爲同法第三百三十七條所定之窃盜罪問擬此雖有擬律錯誤之違法然上告人之

〔要旨第二〕窃盜罪財物所有人之意義〻於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立窃盜罪

上告既有理由應爲原判之破毀已如前段之說明故於此只爲附加之說明

據上論結依刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十三條判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

本件ハ吉林高等法院ニ發回ス

○理由

被告ノ上告理由ハ左ノ如ク歸納ス

第一點第一審判決文ニハ上告人カ王建閣ノ金錢ヲ辨償セルコトハ先ニシテ孟喜魁趙鳳鳴ノ金錢ヲ借リタルコトハ後ナルヲ以テ明ニ窃取セル金錢ヲ使用シタルモノナリ云云ト記載シアルカ査スルニ上告人カ王建閣ノ二百十元ヲ辨償シタルハ谷永貴ヨリ九十元ヲ借用シ其ノ上結婚ニ因リ收受シタル祝儀八十元等ヲ合セテ合計二百十元ニナリ之ヲ債權者ニ交付シタルモノナリ且王建閣ノ金錢ヲ借用セルハ亦事件發生後ニアリタルヲ以テ第一審カ窃取セル金錢ヲ使用シタリト認ムルハ實ニ錯誤ナリト謂ヒ

第二點第一審ハ上告人ノ祖父王洪良ノ供述ハ矛盾ナリト認定セルカ査スルニ上告人ハ車ヨリ下リタル際直チニ蔴袋ヲ勘定台ノ外側ニ置キタルヲ以テ上告人ノ祖父ハ店ニ於テ之ヲ見タリトノ供述アリ而シテ上告人ノ祖父ハ何等蔴袋ヲ持タサリキトノ供述ハ家ニ歸ル際ニハ蔴袋ヲ持タサリシコトヲ指シテ言フモノナリ故ニ此ノ言ハ亦矛盾スル處ナシト謂ヒ

第三點本件證人王劉氏ハ告訴人于廷富ノ叔于景陽ノ妻ニシテ早クヨリ于廷富ト親戚關係ヲ有シタリ其ノ後王劉氏カ上告人ノ父ニ嫁シタル後又上告人ト惡感ヲ生シ去年王劉氏ハ上告人ノ父ト離緣シ扶養費四百元ヲ要求シタルカ上告人ノ反對ニ因リ果スヲ得サルヲ以テ上告人ヲ恨ムコト更ニ甚シキモノアリ去年ニ及ヒ上告人ハ吉蘭**バス**ニ乘リテ匪賊ニ遭遇シタル後王劉氏ハ于廷富カ金錢七百元ヲ紛失セルコトヲ風聞スルヤ遂ニ妄リニ良心ヲ沒却セル僞證ヲ爲シタリ且王劉氏ハ既ニ上告人ト共ニ**バス**ニ乘ラス又遭難ノ際現場ニ居ラサルモノナレハ則チ王均カ假ニ金錢ヲ携帶セル事實アルモ王劉氏ハ如何ニシテ之ヲ知リ得ヘキヤト謂ヒ

第四點告訴人ハ上告人カ曾テ告訴人ニ對シテ曰ク事件發生ノ當日ニ於テ謝家堡子ニ至ルヤ又戻シテ品物ヲ取リニ赴キタリト之ヲ以テ竟ニ窃盗ノ嫌疑アリト稱シタルカ同行者王文昭王兆三父子ハ身ニ銃傷ヲ受ケタルニ因リ最後ニ歩キタリ而シテ王文昭カ原審ニ於テ出頭シ其ノ供述ニ依ルモ亦上告人カ戻シテ品物ヲ取リニ赴キタルヲ見サリキト稱シタルヲ以テ于廷富ノ證言ハ虚僞ニ屬スルコトヲ證スルニ足ルヘク原審ハ注意セスシテ輕率ニモ罪刑ニ處セルハ實ニ甘服シ難キモノナリト謂ヒ

窃盗罪財物所有人之意義—於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立窃盗罪

第五點原判決ノ理由欄ニハ控訴人ハ原審ニ於ケル前後ノ供述カ一致セサル處アルヲ以テ證據ト爲スヘシ云云ト記載シタリ査スルニ原審ニ於ケル供述ニハ上告人ハ**バス**ノ前方ニ坐リ蔴袋ハ面前ニ置キタルカ車ヨリ下リタル際ニ引掛ケタル儘下車シタリ然ラサレハ匪賊ノ逃亡セル後必ス再ヒ乘車シテ蔴袋ヲ取リタルナラン蓋シ他人ニ送ルヘキ品物アリ之ヲ遺失セハ不都合ナレハナリ云云ト稱シタルカ此ノ供述ノ後半段ハ推論ノ言ニシテ何等矛盾スル處ナシ且二審ニ於ケル證人黄子臣カ出庭シテ亦上告人カ**バス**ノ前方ニ坐リ銃聲カ爆發セル際直チニ蔴袋ヲ擁シテ下車シ車ノ傍ラノ溝ニ伏シ匪賊カ去ルニ及ヒ黄ハ尚上告人ニ對シテ受傷シタルヤト向ヒタリト謂ヒ並ニ上告人カ車ニ上リタルコトヲ見サリキト供述シタリ故ニ蔴袋ハ已ニ上告人カ引掛ケタル儘車ノ下ニ落シタルハ極メテ明瞭ナルヲ以テ豈窃盗ノ嫌疑アランヤト謂フニ在リ

按スルニ原判決カ證人王劉氏並于廷富ノ第一審ニ於ケル各供述記載ヲ以テ判示事實ノ認定資料ニ供シタルコトハ本件卷宗ニ徵シ極メテ明瞭ナリ而シテ法院ニ於テ犯罪事實ヲ認定スルニ當リ證據ノ取捨判斷ニ付テハ其ノ專權ニ屬スルコト論ヲ俟タスト雖モ右認定ノ資料タルヘキ證據ニ付テハ法律上適法ノ證據タラサルヘカラス本件卷宗ニ照スニ前示各證據ニ付テハ原審法院ニ於テ適法ナル證據調査ヲ爲シタル證左ナク之ヲ以テ原審カ事實認定ヲ爲スニ當リ適法ナル證據ト爲シ得サルコトハ明カナルノミナラス前示各證據ヲ除外シテハ判示事實ヲ認定スルコト能ハサル場合ナルヲ以テ該採證上

ノ違法ハ判決ニ影響シ原判決ヲ破毀スルノ理由アルモノトス加之前示于廷富ノ供述記載ニ依レハ被告カ判示日時判示場所ニ於テ匪賊ニ襲撃セラレ判示被害者王君（王均）カ斃死後被告自ラ**バス**内ニ引返シ蔴袋ヲ持去リタル事實ヲ認定シ得ヘキモ該蔴袋カ被害者王均ノ所持品ニ係リ且該蔴袋内ニ前示于廷富所有ノ現金七百元カ存シタル事實ハ到底之ヲ認定スルニ足ラス而シテ前示王劉氏ノ供述記載ニ徵スレハ被告カ歸宅ノ際官帖三十萬吊在中ノ蔴袋ヲ所持シ居リタルヤノ觀ナキニ非スト雖モ右蔴袋カ被害者王均ノ所持シ居リタルモノナリヤ將又同人ノ領得シタル國幣七百元カ如何ナル經過ニ因リ官帖三十萬吊ニ兩替セラレタルモノナリヤノ確證ヲ得サル限リ該證據ヲ以テスルモ亦被告カ判示犯行ヲ爲シタル事實ヲ認定スルニ足ラス從ツテ原判決ハ結局虚無ノ證據ニ依リ判示事實ヲ認定シタルモノニシテ結局判決ニ理由ヲ付セサル違法アルモノト謂ハサルヲ得ス本件上告ハ理由アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス

更ニ査スルニ原判決ノ確定シタル事實ハ被告ハ判示日時場所ニ於テ匪賊ノ爲同乘ノ被害者王均等ト共ニ**バス**ヲ襲撃セラレ其ノ際右王均ハ擊死シタルモノナルトコロ被告ハ王均カ國幣七百元ヲ携帶シ居リタルコトヲ予知シタルヲ以テ匪賊並ニ同乘客ノ逃走後窃カニ右王均ノ所持ニ係ル該金錢ヲ奪取シタルモノナリト謂フニ在リ按スルニ舊刑法上ノ窃盗罪ハ他人ノ所持内ニ在ル財物ヲ不法ニ奪取スルニ因リ成立スル犯意ニシテ右ニ所謂財物ノ所持トハ財物ニ對スル事實上ノ支配ヲ爲ス場合タルヲ

窃盗罪財物所有人之意義ー於財物所有人死亡後不法領得該財物之場合與是否成立窃盗罪

要ス從テ財物ノ所持者ナリト雖モ一旦第三者ノ爲メ殺害セラレ未タ相續人並ニ其他ノ者ニ於テ該財物ニ對シ事實上ノ支配ヲ爲スニ至ラサル限リ該財物ハ舊占有者ノ意思ニ基カスシテ其ノ事實上ノ支配ヲ離脱シタルモノト謂フヘク犯人ニ於テ之ヲ不法ニ領得スルモ舊刑法第三百五十八條ノ占有離脱物横領罪ヲ構成スルニ止リ之ヲ以テ同法第三百三十七條ノ窃盗罪ニ問擬スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タ原審ハ事茲ニ出テス判示ノ如キ事實ヲ認定シ乍ラ同法第三百三十七條所定ノ窃盗罪ニ問擬シタルコストハ自ラ擬律錯誤ノ違法アルモノナレトモ既ニ上告人ノ上告理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノナルコト前段説明ノ如クナルヲ以テ茲ニ附加説明スルニ止ム

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十三條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

控訴駁回

事實及理由

康德二年一月八日控訴人與于廷富櫃夥王均（即王君）同乘吉蘭汽車赴吉辦貨行至紀家林子地方遇匪刼車王均被擊身死控訴人豫知王均身帶國幣七百元乘匪去客逃之便將王均所帶錢款實施窃去

本件判示事實之證據

一、證人王劉氏在原審之供述

二、證人于廷富在原審之供述

三、控訴人在原審供述前後支離之處

綜合考究控訴人所爲前記犯行至爲明顯於是認定右開犯罪事實

依照法律判示控訴人加重窃盗之點合於刑法第三百三十八條第一項第五款惟查犯罪情況不無可憫之處依同法第七十七條減輕本刑二分之一處有期徒刑六月爲相當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原判決據以論處並無不合控訴意旨毫無理由應依刑事訴訟法第三百八十四條將控訴駁回判決如主文

○强姦被告事件（康德四年上第二一〇號　康德四年七月二十二日刑事庭乙判決　破毀免訴）

【上告人】被告人　黄　長　松

【關與檢察官】鮑　樹　銘

【第一審】莊河縣司法公署　【第二審】奉天高等法院

舊刑法第四　犯之準强姦罪與刑之廢止

○判示事項

於舊刑法時所犯之準强姦罪與刑之廢止

○判決要旨

在舊刑法時姦淫十四歳以上十六歳未滿之婦女雖該當於同法第二百四十條第一項第二項然於刑法施行後則該當於刑事訴訟法第二百九十八條第二款刑之一部廢止之場合故對之應爲免訴之判決

舊刑法時ニ於テ十四歳以上十六歳未滿ノ婦女ヲ姦淫シ同法第二百四十條第二項第一項ニ該當スルトキト雖モ刑法施行後ニ於テハ刑事訴訟法第二百九十八條第二款ノ刑ノ廢止アリタル場合ニ該當スルヲ以テ之ニ對シ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノトス

【參照條文】舊刑法第二百四十條第一、二項　對於婦女以强暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而姦淫之者爲强姦罪處七年以上有期徒刑

姦淫未滿十六歳之女子以强姦論

刑法第二百二十三條第一、二項　以暴行脅迫其他之方法使婦女不能抗拒或乘其不能抗拒姦淫之者處五年以上有期徒刑

姦淫未滿十四歳之婦女者亦與前項同

〔譯文〕

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決破毀

被告人免訴

○理由

本件上告理由歸納於左

第一點按犯罪事實雖應依證據認定之亦必該證據之適法兼可認爲眞實者始得據爲肯定之斷定本件起因於民之索債致生誣告强姦之事件此種事實鄰人咸知且在索債之時更有孫元成黃成章姚繼曾黃成江等在場可證原審未予傳訊要屬違法云云

第二點查被害人黃孫氏在原審自稱非係勾引爲姦由此足知於黃孫氏未出閣之前與民無姦出閣之後當無發生强姦之可能縱認定民與黃孫氏有姦亦非出於强苟以强姦論罪亦未始不可減輕其刑況民實無此事乎原審

刑事訴訟法第二百九十八條第二款　左列各款情形應爲免訴之判決

二犯罪後之法令廢止其刑者

○事實

不加詳査遽判徒刑七年何得謂當云云

惟査所論被告人因受被害者之誣告而誤受訴追乃係基於未顯現於全卷宗及公判上所調査之證據之事實而攻擊原判決之誤認事實並採證之違法以斯爲上告理由顯不適切其他論旨仍不外就屬於原審專權事項之事實認定及證據之取捨判斷而批議其違法自不該當於違反法令之事項所論減刑之點亦屬於原審職權範圍內之事項要非被告人所得非難者此不足爲上告理由又甚明顯要之各論旨均無理由

茲更進而就原審判決後有無刑之廢止以職權調査之

〔要旨〕

按舊刑法第二百四十條第二項之規定乃對於十六歳未滿之女子不問以暴行脅迫或其他之方法抑制其反抗而姦淫與否雖均以强姦論然刑法對於十四歳以上之婦女非以暴行脅迫或其他之方法使其抗拒不能或乘其抗拒不能而姦淫之場合不得處罰之已無疑義關於此點基於刑法之施行則不得不謂爲該當於所謂判決後有刑之一部廢止之場合蓋於舊刑法下對於十四歳以上十六歳未滿之女子雖係單純之和姦行爲亦依同法第二百四十條第二項論以强姦罪反之至於新法下如非單純强姦罪之成立則不得處罰之是以本件顯有該當於原判決後刑之廢止場合原判決於此點不免被破毀本審應依刑事訴訟法第三百六十四條第一項自就本件判決爲相當

據原判決之確定事實所謂被告人自康德元年以降迄至同年二月間曾勾引當時十六歳未滿之被害者孫氏續姦數次對於同被害者係依暴行脅迫或其他之方法抑制其反抗而姦淫之事實乃屬於原判決未認定之處則被

告人之判示所爲其不該當於刑法上强姦罪或準强姦罪明甚然前示事實於舊法下則成立同法第二百四十條第二項之犯罪是以應謂爲因犯罪後之法令有刑之廢止之場合對於被告人應爲免訴之判決爲相當

據上之理由依刑事訴訟法第三百六十一條第三百五十七條第二項第三百六十八條第二百九十八條第二款

判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ハ免訴

○理由

本件上告理由ハ左ノ如ク歸納ス

第一點按スルニ犯罪事實ハ證據ニ依リ之ヲ認ムル可キモノナリト雖モ亦必ス該證據カ適法ニシテ眞實ト認ム可キモノニシテ始メテ據リテ肯定ノ斷定ヲ爲スヲ得本件ハ上告人ノ貸金請求ニ起因シテ誣告强姦ノ事件ヲ發生セルモノニシテ此種ノ事實ハ鄰人ノ皆知ルトコロニシテ且貸金請求ノ際更ニ孫元成黃成章姚繼會黃成江等カ現場ニ在リタルニ付キ證明シ得ルニモ拘ラス原審カ召喚訊問ヲ爲ササルハ違法ニ屬ス云云

於舊刑法時所犯之準强姦罪與刑之廢止

〔要旨〕

第二點被害人黃孫氏ハ自ラ原審ニテ誘引シテ姦ヲ爲セルモノニ非スト稱シタリ以テ黃孫氏ハ結婚以前ニ上告人ト姦淫セシコト無キヲ知ルニ足リ結婚後ハ當然强姦發生ノ可能無ク假令上告人ト黃孫氏トカ姦淫タリト認定スルモ亦强制ニ出タルニ非ス苟モ强姦ヲ以テ論スルモ其刑ヲ減輕ス可カラサルニアラス況ンヤ上告人ハ確ニ其ノ事實ナキニ於テヲヤ原審カ詳細審査セスシテ直チニ徒刑七年ニ處シタルハ適當ト謂フヲ得ス云云

査スルニ被告人カ被害者ノ誣告ヲ受ケタル爲メ誤リテ訴追ヲ受ケタリトノ所論ハ乃チ全卷宗及公判上ニテ調査セル所ノ證據ニ顯レサル事實ニ基キテ原判決ノ誤認事實並ニ採證ノ違法ヲ攻擊シ之ヲ以テ上告理由ト爲シタルモノニシテ明ラカニ適切ナラス其ノ他ノ論旨モ原審ノ專權事項タル事實認定及證據ノ取捨判斷ニ就キテ其ノ違法ヲ批議スルモノニシテ自ラ法令違背ノ事項ニ該當セス所論減刑ノ點モ亦原審職權範圍內ノ事項ニシテ被告人ノ非難シ得ル所ノモノニ非ス上告理由ト爲スニ足ラサルハ又甚タ明カナリ要スルニ各論旨ハ悉ク理由無キモノトス

玆ニ更ニ進ンテ原審判決後ノ刑ノ廢止ノ有無ニ就キテ職權ヲ以テ之ヲ調査ス

按スルニ舊刑法第二百四十條第二項ノ規定ハ乃チ十六歲未滿ノ女子ニ對シ暴行脅迫又ハ其他ノ方法ヲ以テ其ノ反抗ヲ抑制シ姦淫シタルト否トヲ問ハス悉ク强姦ヲ以テ論スト雖モ刑法ハ十四歲以上ノ婦女ニ對シ暴行脅迫或ハ其他ノ方法ヲ以テ其ノ抗拒ヲ不能ナラシメ或ヒハ其ノ抗拒不能ニ乘シ之ヲ姦淫セル場合ニ非サレハ之ヲ處罰スルヲ得サルハ已ニ疑無シ此點ニ關シ刑法ノ施行ニ基キ則チ所謂判決後刑ノ一部廢止有リタル場合ニ該當スト謂ハサルヲ得ス蓋シ舊刑法下ニ於テハ十四歲以上十六歲未滿ノ女子ニ對シテハ單純ナル和姦行爲ナリト雖モ同法第二百四十條第二項ニ依リ强姦罪ヲ以テ論シ之ニ反シテ新法下ニ於テハ若シ單純强姦罪ノ成立ニ非ラサレハ則チ之ヲ處罰スルヲ得サルヲ以テ本件ハ明ラカニ原判決後刑ノ廢止アリタル場合ニ該當ス原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス本審ハ刑事訴訟法第三百六十四條第一項ニ依リ自ラ本件ニ就キ判決ヲ爲スヲ相當トス

原判決ノ確定事實ニ據レハ被告人ハ庚德元年以降同年二月迄當時十六歲未滿ノ被害者孫氏ヲ誘引シ姦ヲ續クルコト數次ニ及ヒタリト謂フニ在リテ同被害者ニ對シテ暴行脅迫又ハ其他ノ方法ニ依リ其反抗ヲ抑制シ之ヲ姦淫シタル事實ハ乃チ原判決ノ未タ認定セサルトコロナリ然ラハ被上告人ノ判示所爲ハ刑法上ノ强姦罪又ハ準强姦罪ニ該當セサルハ極メテ明瞭ナリ然シテ前示事實ハ舊法下ニ於テハ則チ同法第二百二十四條第二項ノ犯罪ヲ成立ス故ニ犯罪後ノ法令ニ刑ノ廢止有リタル場合ニ因ルモノト謂フヘク被告人ニ對シテハ免訴ノ判決ヲ爲スヲ相當トス

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條第三百五十七條第二項第三百六十八條第二百九十八條第二款ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○參照

於舊刑法時所犯之準强姦罪與刑之廢止

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決撤銷

被告處有期徒刑七年褫奪公權七年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實及理由

被告於康德元年間與黃長忱之未婚妻孫氏（年十六歲四月十八日生）勾引成姦迨至康德二年一月八日黃長忱與孫氏結婚後被告於同年二月間又與孫氏續姦數次經黃長忱依法告訴到案

本件起訴事實之要旨與右記同一趣旨被告雖加否認然就

一　證人黃長忱黃氏於原審之證言

二　檢察員蕭冠英對於被告之訊問筆錄

三　同檢察員對於證人黃長忱黃孫氏訊問之證言

四　司法警察官陳桂馨對於被告及證人黃孫氏所製之筆錄

綜合考究認定無疑

依照法律判示被告強姦之所爲合於刑法第二百四十條第二項第七十五條處有期徒刑七年幷依同法第二百五十三條第五十七條第二第五兩項褫奪公權七年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

查原判決既不出與右開判示同一趣旨不免失當合依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段予以撤銷特爲判決如主文

○盜匪及恐嚇更正刑期裁定之抗告事件（康德四年抗第一六號　康德四年八月二日刑事庭乙裁定　取消）

【抗告人】受刑人　衣　榮　九

【原法院】奉天高等法院

○判示事項

刑法施行法第十條與舊刑事訴訟法第四百九十八條之關係

○裁定要旨

刑法施行後於舊刑事訴訟法施行當時舊刑事訴訟法第四百九十八條所引用舊刑法第七十二條之規定因於刑法無相當之規定依刑法施行法第十條無由爲變更刑法之規定故於該舊刑事訴訟法第四百九十八條中之

關於舊刑法第七十二條部分之限度內已早無適用之餘地

〔譯文〕 刑法施行後舊刑事訴訟法施行當時ニ於テ舊刑事訴訟法第四百九十八條ニ引用シタル舊刑法第七十二條ノ規定ハ刑法ニ之ニ相當スル規定ナキヲ以テ刑法施行法第十條ニ依リ刑法ノ規定ニ變更セラルルニ由ナク從テ右舊刑事訴訟法第四百九十八條中前示舊刑法第七十二條ニ關スル部分ハ最早之ヲ適用スルノ餘地ナキモノトス

【參照條文】 刑法施行法第十條　他法令所引用舊刑法之規定變更爲刑法之相當規定

舊刑事訴訟法第四百九十八條　依刑法第六十七條應更定其刑者或依刑法第七十二條及第七十三條應依第七十條第三款至第五條之規定定其應執行之刑者由就該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官向該法院聲請之

舊刑法第七十二條　併合論罪有二裁判以上者依第七十條之規定定其應執行之刑

同法第七十條　併合論罪分別宣告其罪之刑依左例定其應執行者

一　宣告之最重刑爲死刑者不執行他刑但從刑不在此限

二　宣告之最重刑爲無期徒刑者不執行他刑但罰金及從刑不在此限

三　宣告多數之有期徒刑者於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期但不得逾二十年

四　宣告多數之拘役者依前款之例定其刑期

五　宣告多數之罰金者於各刑中之最多額以上各刑合併之金額以下定其金額

六　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

七　宣告多數之沒收者併執行之

八　依第三款至第六款所定之刑併執行之

〔事實〕

原審於刑法施行後舊刑事訴訟法施行當時之康德四年四月二日爲如後揭之「原法院裁定」之裁判

〔譯文〕 原審ハ刑法施行後舊刑事訴訟法施行當時タル康德四年四月二日ニ於テ後揭「原法院裁定」ノ如キ裁判ヲ爲シタルモノトス

〔主文〕

〔最高法院裁定〕

原裁定取消

本件在原法院所爲之聲請却下之

〔理由〕

本件抗告人之抗告意旨略稱緣犯罪事實須以證據認定之刑事訴訟法第二百八十二條已有明文規定當不能僅以警察官及檢察員所製之筆錄作爲犯罪證據而無疑義也查民果有爲匪情事則在邦四十餘日詎無一人見證乎詎無一人被害乎兩度審理均未盡職權調查之能事率以警察刑求筆錄草草定讞夫以此而定盜匪罪刑誠不知所謂情狀可憫者何在也原裁定既不顧前述情由而仍非法更定刑期爲此提起抗告將原裁定撤銷另爲相

當之裁判實爲德便云云

〔要旨〕

查本件原裁定係根據刑法第五十二條第四款併依舊刑事訴訟法第四百九十八條之訴訟程序更定其刑雖屬明瞭惟按舊刑事訴訟法第四百九十八條「依刑法第七十二條及第七十三條應依第七十條第三款至第五款之規定定其應執行之刑者由該犯罪事實最後判決之法院之檢察官向該管法院聲請更定其刑」之規定於刑法施行後能否當然繼續適用自應加以審究查刑法施行法第十條所規定他法令所引用舊刑法之規定變更爲刑法相當之規定云云如自反面解釋之他法令所引用之舊刑法之規定如於新刑法無相當之規定時則他法令所引用舊刑法之規定當然應歸於消滅然於刑法中既無相當於前示舊刑法第七十二條之規定從而舊刑事訴訟法第四百九十八條關於在舊刑法第七十二條之限度內不得不謂無適用之餘地惟原法院事不出此仍依舊刑事訴訟法條爲更定刑期之裁定依照前開理由實係違反訴訟程序則原裁定卽不免於取消進而對於本件在原審法院所爲之聲請亦一併却下之抗告論旨爲有理由

據上論結依刑事訴訟法第三百七十六條第二項後段裁定如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官佟鳳勳、審判官李繼才、審判官童沂

〔譯文〕

○主文

原裁定ヲ取消ス

原法院ニ爲シタル本件聲請ハ却下ス

○理由

本件抗告人ノ抗告意旨ノ大要ヲ述フレハ犯罪事實ハ須ク證據ヲ以テ之ヲ認定スヘキコトハ刑事訴訟法第二百八十二條ニ已ニ明文ノ規定アリ乃チ僅ニ警察官及檢察員ノ作製セル調書ノミヲ以テ犯罪ノ證據ト爲スコト能ハサルハ疑義無シ抗告人カ果シテ匪タル事實アリトセハ其ノ仲間ニ在ルコト四十餘日ナルニ如何シテ一人モ證明スルモノ無カルヘキヤ又如何シテ一人モ被害無カルヘキヤ兩度ノ審理ハ何レモ職權調査ノ能事ヲ盡サス輕々シク警察ノ拷問ニ依ル調書ヲ以テ草々ニ判斷ヲ下シ是ヲ以テ盜匪罪ト定メタルハ誠ニ所謂情狀憫ムヘキモノノ何處ニ在ルヤヲ知ラス原裁定ハ既ニ前述ノ事情ヲ顧ミスシテ仍ホ不法ニ刑期ヲ更定シタルモノナリ之カ爲メ抗告ヲ提起スルモノニシテ原裁定ヲ撤鎖シ別ニ相當ノ裁定ヲ仰キ度云云ト謂フニ在リ

〔要旨〕

按スルニ本件原裁定ハ刑法第五十二條第四號ヲ根據トシ並ニ舊刑事訴訟法第四百九十八條ノ訴訟程序ニ依リ其ノ刑ヲ更定セルモノナルコト明瞭ナルカ舊刑事訴訟法第四百九十八條ノ「刑法第七十二條及第七十三條ニ依リ第七十條第三號乃至第五號ノ規定ニ依リテ其ノ執行スヘキ刑ヲ定ムヘキトキハ其ノ事件ノ犯罪事實ニ付最後ノ判決ヲ爲シタル法院ノ檢察官ヨリ管轄法院ニ對シテ其ノ刑ノ更定ヲ申請ス」トノ規定ヲ按シ刑法施行後ニ於テ當然繼續適用シ得ルヤ否ヤ自ラ審究ヲ加フヘキモノトス刑法施行法第十條ニ規定セル所ノ他ノ法令ニ於テ引用シタル舊刑法ノ規定ハ之ニ相當スル刑法ノ

規定ニ變更ス云々トハ之ヲ反面ヨリ解釋セハ他ノ法令ニ於テ引用シタル舊刑法ノ規定カ若シ新刑法ニ於テ相當スル規定無キトキハ他ノ法令ニ於テ引用シタル舊刑法ノ規定ハ當然消滅ニ歸スヘキモノタリ然シテ刑法中既ニ前示舊刑法第七十二條ノ規定ニ相當スルモノ無ク從ツテ舊刑事訴訟法第四百九十八條ハ舊刑法第七十二條ノ限度內ニ在ルモノニ關シテハ適用ノ餘地無キモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原法院ハ事茲ニ出テス仍ホ舊刑事訴訟法條ニ依リ刑期更定ノ裁定ヲ爲シタルハ前記ノ理由ニ依リ實ニ訴訟程序ニ違反セルモノニシテ原裁定ハ取消シヲ免レス進ンテ本件ニ對シ原審法院ニ爲シタル申請モ亦併セテ之ヲ却下シ抗告論旨ハ理由アリトス以上論結シ刑事訴訟法第三百七十六條第二項後段ニ依リ主文ノ如ク裁定ス

○參照

原法院裁定之主文並理由

主文

被告應執行有期徒刑六年二月

裁判確定前拘禁日數以二日抵有期徒刑一日

理由

本件被告因盜匪及恐嚇取財案件經梨樹縣司法公署于康德三年八月二十四日判決盜匪部分處有期徒刑十二年恐嚇取財部分處有期徒刑三月除恐嚇取財部分罪刑已經確定外盜匪部分經本院于康德四年三月九日提審判決改判有期徒刑六年亦經確定經對置檢察廳檢察官聲請更定其刑本院訊問被告後依刑法第五十二條第四款及第六十三條裁定如主文

○殺人被告事件（康德四年上第一二〇號　康德四年八月十六日刑事庭乙判決　棄却）

【上告人】被告人　巴利索夫、也非結瓦、謝米諾維赤

【關與檢察官】李寶書

【第一審】哈爾濱地方法院　【第二審】哈爾濱高等法院

○判示事項

對於正當防衛之行爲能否行使正當防衛權

○判決要旨

正當防衛因非係不正之侵害行爲故對之自不得再行使正當防衛權

正當防衛ハ不正ナル侵害行爲ニ非サルヲ以テ之ニ對シテハ自ラ更ニ正當防衛權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス

〔譯文〕

對於正當防衛之行爲能否行使正當防衛權

【參照條文】刑法第十一條　對於急迫不正之侵害爲防衛自己或他人之權利出於不得已之行爲不爲罪

防衛行爲超過必要程度者因情狀得減輕或免除其刑

舊刑法第三十六條　對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲不罰但防衛行爲過當者得減輕免除本刑

○事　實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕○主　文

本件上告棄却

○理　由

上告理由可歸納爲左列四點

第一點查原審認爲故意殺人罪實屬不當因故意殺人必有殺人之理由及原因惟被告對於吉米得力也夫並無將其殺死之理由及原因若謂吉米得力也夫曾將被告交甩胡匪致被告破產因而懷恨但已隔長久時間且復讎必詳細計畫決不能冒然從事又若謂被告曾與吉米得力也夫之妻通姦尤屬荒誕不經因其妻係一無足殘廢之婦人何能與其通姦故被告實無殺死吉米得力也夫之理由及原因

第二點被告由其家往訪吉米得力也夫之際非其個人有魯喀同行嗣因魯喀約請被告出外打獵因被告並未同意魯喀卽去若被告蓄意殺人何能與魯喀同行既未拒絕與其同行足證被告於出發之際並未預想殺人故不能謂被告故意殺人

查犯罪之動機不屬於犯罪之構成要件故本件祇就殺人動機之有無而主張之卽不得據爲上告理由其餘之所論徒論難原審之事實認定之不當其上告理由均不適法

第三點原審拒絕傳喚證人保羅維赤查該證人在警署供稱吉米得力也夫及巴勿多夫擬將被告抱住而被告爲自衛起見遂持槍擊之以免被捕故該證人之證言與本案有重大關係實有傳訊之必要但原審未予傳喚卷查所論保羅維赤卽巴拉爲克雖譯音不同但確係一人原審對前記巴拉爲克已傳喚訊問徵諸卷宗極屬明瞭論旨無理由

第四點被告因飲酒過量與被害人發生口角而被害人擬捕擊被告故被告始開槍射擊實非故意殺人乃係正當防衛不過發生過當之結果

〔要旨〕按正當防衛之行爲須係對於急迫不正之侵害若對於適法行爲卽不得行使防衛權查正當防衛原係法律上賦與之權利亦係適法行爲故對於正當防衛之行爲自不得再行使正當防衛權本件據原判決確定事實謂被告素以打獵爲生因友人蘆喀牙聶果夫時受被害人巴勿托夫及吉米得力也夫辱罵被告心懷不平擬與右被害人理論遂於康德二年三月二十三日午後九時許手持自有之圍槍前往哈爾濱莫斯科兵營民和街二十二號右被害

人住所門首叩門被害人巴勿多夫（係吉米得力也夫之養父）及吉米得力也夫聞聲前往外出見被告手中持槍慮有惡意遂由兩方面向被告挨近擬將被告抱住被告恐因包圍頓生殺機當用手持之圍槍連射數槍將巴勿多夫擊傷將吉米得力也夫擊死等情據右開事實被告於深夜之間手持槍械前往叩門被害人巴勿多夫吉米得力也夫爲防衛自己之安全起見始擬向前制止同人等顯係正當防衛而被告竟因之開槍射擊致巴勿多夫負傷吉米得力也夫死亡依首開說明自不得認爲正當防衛既非由於正當防衛之行爲更不生防衛過當問題論旨殊無理由又本院於應依職權調査之事項而原判決亦無何等應破毀之事由故本件上告爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百六十條判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才、審判官童沂

〔譯文〕

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

上告理由ハ左記四點ニ歸納ス

第一點査スルニ原審カ故意殺人罪ト認メタルハ洵ニ不當ナリ故意殺人ニ付テハ必ス殺人ノ理由及原因有リ惟フニ被告ハ吉米得力也夫ニ對シテ彼ヲ殺害スル何等ノ理由及原因ナシ吉米得力也夫ハ曾テ被告ヲ匪賊ニ引渡シ被告ヲシテ破産スルニ致シタルニ因リテ怨恨ヲ懷ケリト云ヘトモ已ニ長日月ヲ隔テ且復讎ニハ必ス詳細ナル計畫ヲ要シ決シテ突然從事スルコト能ハス又被告ハ曾テ吉米得力也夫ノ妻ト姦通シタリト謂ヘルハ洵ニ道理ニ合致セス彼ノ妻ハ一本足ノ廢殘ノ婦人ニシテ怎ウシテ彼ト姦通スルコトカ出來ヨウカ故ニ被告ハ吉米得力也夫ヲ殺害スル理由及原因無シト謂フニ在リ

第二點被告カ自宅ヨリ吉米得力也夫方ヲ往訪セシ際ハ被告一人ニ非スシテ魯喀ト同行セリ嗣テ魯喀ハ被告ヲ獵ニ誘ヒタルモ被告ハ同意セサルヲ以テ魯喀ハ直チニ獵ニ往ケリ若シ被告カ殺人ヲ蓄意シ居ラハ怎ウシ魯喀ト同行シ得ヨウカ彼トノ同行ヲ拒絶セサル以上被告ハ出發ノ際ニ於テ殺人ヲ豫想シ居ラサルヲ以テ被告ハ故意殺人ナリト謂フコト能ハスト謂フニ在リ

査スルニ犯罪ノ動機ハ犯罪ノ構成要件ニ屬セス故ニ本件ハ唯殺人ノ動機ノ有無ニ付キ之ヲ主張スレトモ之ヲ以テ上告理由ト爲シ難シ其餘ノ所論ハ徒ニ原審ノ事實認定ノ不當ヲ論難スルノミニシテ其ノ上告理由ハ何レモ不適法ナリ

第三點原審ハ證人保羅維赤ノ傳喚ヲ拒絶セリ査スルニ該證人ハ警察署ニ於テ吉米得力也夫及巴勿多夫ハ被告ヲ抱キ止ントシタルモ被告ハ自衛ノ目的ノ爲メ遂ニ拳銃ヲ以テ之ヲ射擊シ以テ逮捕ヲ免レタリ故ニ該證人ノ證言ハ本件ニ重大ナル關係有リテ洵ニ傳喚シテ訊問ノ必要アルモ原審ハ傳喚セサリキト謂フニ在リ

卷宗ヲ査スルニ所論ノ保羅維赤ハ巴拉爲克ニシテ讀音不同ナリト雖モ確カニ同一人ナリ原審ハ右ノ

巴拉爲克ヲ俥喚シテ訊問セリ之卷宗ニ徵スレハ極メテ明瞭ナリ論旨ハ理由無シ

第四點被告ハ飲酒過量ニ因リ被害人ト口論シ而シテ被害人ハ被告ヲ捕擊セントシタルヲ以テ被告ハ始メテ發砲射擊シタルモノニシテ故意殺人ニ非ス卽チ正當防衛ニシテ過當ノ結果ヲ發生シタルニ過キスト謂フニ在リ

〔要旨〕

按スルニ正當防衛ノ行爲ハ須ラク急迫不正ノ侵害ニ對スルヲ要ス若シ適法ナル行爲ニ對シテハ防衛權ヲ行使スルコトヲ得ス査スルニ正當防衛ハ元來法律上賦與シタル權利ニシテ亦適法ナル行爲ナルヲ以テ正當防衛ノ行爲ニ對シテハ自カラ更ニ正當防衛權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス本件原判決ノ確定事實ニ據レハ被告ハ平素獵ヲ以テ生活シ居リシカ友人蘆喀牙聶果夫ハ屢々被害人巴勿托夫及吉米得力也夫ノ罵倒ヲ受ケタルニ因リ被告ハ心中不平ヲ懷キ右被害人ト理論セント欲シテ遂ニ康德二年三月二十三日午後九時過自己所有ノ獵銃ヲ以テ哈爾濱莫斯科兵營民和街二十二號ノ右被害人ノ住所ニ至リテ門ヲ叩キタルヲ以テ被害人巴勿多夫（吉米得力也夫ノ養父）及吉米得力也夫ハ聲ヲ聞キ外ヘ出テ往キ被告カ手ニ鐵砲ヲ所持シ居ルヲ見惡意ヲ有スルヲ慮リ遂ニ兩方面カラ被告ニ接近シ被告ヲ抱キ止メントシタルカ被告ハ包圍サルルヲ恐レ頓ニ殺機ヲ生シ直チニ所持ノ獵銃ヲ以テ數發連射シテ巴勿多夫ヲ擊傷セシメ吉米得力也夫ヲ射殺シタリト云フニ在リ右ノ事實ハ被告カ深夜銃器ヲ所持シテ門ヲ叩キニ往キ被害人巴勿多夫及吉米得力也夫ハ自己ノ安全ヲ防衛センカ爲メ始メテ前ニ進ミ制止セントシタルモノニシテ同人等ハ顯カニ正當防衛ナリ而シテ被告ハ之ニ因リ發砲射擊シ巴勿多夫ヲ負傷セシメ吉米得力也夫ヲ死亡スルニ致シタルハ右ノ說明ニ依リ自ラ正當防衛ナリト認ムルヲ得ス正當防衛ノ行爲ニ非サル以上更ニ防衛過當ノ問題生セス論旨ハ理由無シ

又本院カ職權調査ノ事項ニ依リ調査スルモ原判決ハ何等破毀スヘキ事由無キヲ以テ本件上告ハ理由無シ

仍テ刑事訴訟法第三百六十條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決除違反暫行槍砲取締規則及沒收部分外撤銷

被告處有期徒刑十四年褫奪公權十四年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

訴訟費用由被告負擔

事實及理由

被告巴力索夫素以打獵爲生因其友人芦客牙聶果夫時受被害人巴勿多夫及吉米得力也夫等辱罵被告心懷不平擬與右被害人等理論遂於康德年二月一十三日午後九時許手持自有之圍槍前往哈爾濱莫斯科兵營民和街二十二號右同被害人住所門首叩門被害人巴勿多夫（係吉米得力也夫之養父）及吉米得力也夫聞聲前後外出見被告手中持槍慮有惡意遂由兩方面

向被告挨近擬將被告抱住被告恐因包圍被獲頓生殺機當用手持之圍槍向被害人等連射數槍射中被害人巴勿多夫右手腕近上槍砂傷一處穿透骨損傷口潰爛有濃液流出紅紫色經治療獲愈以致殺人未遂射中被害人吉米得力也夫胸左接連左肋近上槍砂射入傷兩處各圍量〇・〇一米許深透腑內彈未出焦黑色又左脅肋受有橫排槍砂射入傷兩處各圍量〇・〇一米深透內腑彈未出焦黑色均係致命傷害因使同被害人當場斃命而與右殺人未遂之所爲係繼續犯意

以上判示事實依左記證據認定

一、被告於本審公判庭除判示被告人等創傷之部位程度吉米得力也夫致死原因並犯意繼續各點外有與判示事實同旨之被告供述

一、證人巴拉爲克在本審判庭有被害人巴勿多夫及吉米得力也夫在這時就把被告包圍住看那樣是要把被告拿住此時被告就喊你們不要往前來否則我就開槍打你們遂後就喊一二三到三的時候槍就響了等語之供述

一、檢驗員程廣生作成之題爲傷單其中適合判示被害人巴勿多夫創傷之部分程度各事實之記載

一、檢驗員張慶祺作成之題爲檢驗書面其中合於判示被害人吉米得力也夫創傷之部位程度並致死原因各事實之記載（康德二年哈字第二四六號檢驗卷）

一、送案第一七五零八四號雙桶圍槍一支子彈殼三個之存在

一、犯意繼續之點徵於短期內反復累行同種犯行之事述等認定之

故判示之事實均已證明

依照法律判示被告殺人未遂之點合於刑法第二百八十二條第二項殺人既遂之點合於同法同條第一項右二犯行係犯意繼續依同法第七十五條規定從其較重之同法第二百八十二條第一項應處以有期徒刑十四年並依同法第二百九十二條第五十七條第四項褫奪公權十四年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條准以二日抵徒刑一日關於訴訟費用依刑事訴訟費用法第一條第一項應由被告負擔原審認定被告出於謀殺依刑法第二百八十四條第一項第一款論科不免錯誤自應撤銷改判

據上論結本件被告之上訴爲有理由依刑事訴訟法第三百八十五條第一項前段判決如主文

○傷害致死被告事件（康德四年上第一四一號　康德四年八月十六日刑事庭乙判決　破毀自判）

【上告人】被告人　陳孫氏

【關與檢察官】高儒林

【第一審】承德地方法院　【第二審】錦州高等法院承德分庭

○判示事項

可得豫見致死結果之場合

○判決要旨

無殺人之故意於三日間繼續毒打被害人加予同人以傷害並因其傷害而可得豫見致死結果之場合

致死者因犯人可能豫見其致死結果故不得免其結果的加重犯之傷害致死責任

〔譯文〕 **殺意ナクシテ三日間ニ亘リ被害者ヲ毒打シ同人ニ傷害ヲ加ヘ該傷害ニ因リ之ヲ死ニ致シタルカ如キ場合ハ犯人ニ於テ致死ノ結果ヲ豫見シ能フ可キモノナルヲ以テ結果的加重犯タル傷害致死ノ責任ヲ免レ得サルモノトス**

【參照條文】舊刑法第二十九條　犯罪因發生一定之結果而加重其刑者若犯人不能豫見其發生時不得從重處斷

同法第二百九十六條　犯傷害罪因而致人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

刑法第十八條　因未預見結果之發生以加重罪之刑處斷者以能預見結果之發生者爲限

同法第百九十八條第一、二項　傷害人者處十年以下徒刑或三千圓以下罰金

犯前項之罪因而致人於死者處三年以上有期徒刑

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕 原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決破毀

被告人處徒刑十年

裁判確定前之拘禁日數以其全部算入右本刑

○理由

被告人之上告理由可歸納爲左列四點

第一點上告人養女梁秀英因患腹洩症殞命其身上之傷痕乃係生前被女僕張黃氏踢打所致上告人年老多病起居動作尙須有人扶持安能親手打人祇因張黃氏被解僱同院住房人王學禮又有竊盜嫌疑乃相率在承德警察廳誣稱上告人傷害該女致死其實該女身上雖有微傷決不致命如驗斷書所載各節純係揑造

第二點且果使上告人於該女生前對渠有虐待情事其父梁殿福曾來看視多次該女既非痴儍對於其父何竟無一言告知梁殿福於原審又豈能具狀謂上告人不無寃屈卽張黃氏於原第一審亦不復證明上告人有傷害該女情事足證該女並非因傷致死乃原審未予採納亦不調查覆驗遽依警察廳原供判處罪刑實難甘服

惟查原審認定被告人傷害梁秀英致死依原判示之證據非不得爲如原判示事實之認定從而原審依原判示證據認定本件犯行毫無違法之嫌如本論旨所論乃係主張不副於原判示事實之事實其所擧示之證據又係未經原審作爲證據採用者結局本論旨不外就屬於原審專權之事實認定證據取捨批議其得爲判斷之當否不該當

〔要旨〕

於法令違反之事項殊難作爲上告理由予以採用論旨爲無理由

第三點按犯罪應以有無犯意決之犯意之有無應以對於行爲之結果有無認識爲標準本件被害人梁秀英身上所有之傷痕假令係因上告人平日對於該女教誨一時氣忿偶有責斥行爲亦不過希望該女改過遷善決無致死該女之決心若按傷害致死罪處斷不免法重情輕

按對於犯罪非因故意而惹起之結果於法律上規定加重其刑之場合以犯人可能預見其結果之發生爲要件換言之卽對於因犯罪所惹起之結果限於通常之事例犯人本係可能預見其發生徒因犯人之過失致不能預見其發生因法律上之規定該犯人卽不能不就其結果負其責任本件依照前開第一第二兩點說明之趣旨據原判示事實被告人於三日間賡續毒打被害人梁秀英五次甚其傷害而發生被害人梁秀英死亡之結果顯係被告人可能預見其結果之發生徒因被告人之過失致不能預見其結果之發生原審同此見解適用舊刑法第二百九十六條處斷依照前開說明於擬律上毫無違法之嫌論旨爲無理由

第四點如依原判示事實必欲引用該法條處斷亦應援引舊刑法第七十七條予以酌減方爲允當乃竟對上告人處徒刑十年未免失當

按犯罪之情狀可否憫恕及其應否酌減乃屬於審判官之裁量問題如本論旨所論不過攻擊屬於事實審自由裁量之事項不該當於法令違反之事項難爲上告理由予以採用論旨爲無理由

依右所論本件上告爲無理由玆更進而依職權調查原審所定事實適用法令之當否

本件據原判決所確定事實「當被害人死後被告不敢聲張將被害人所穿棉襖棉襖剝下用包米之草包將屍體裝入置於住宅後院待是晚九時同其女僕張黃氏將屍體抬出置於本市通濟橋下希圖免責」云云依原判示證據固非不可認定者惟查舊刑法第七十四條所謂犯罪之方法係指其犯罪之性質普通用爲方法之行爲又所謂犯罪之結果係指犯罪所生當然之結果而言故依同條處斷時必一犯罪與其爲方法或結果犯罪之間不可不有密接之因果關係本件原判示事實被告人將被害人傷害致死後復行遺棄屍體是其遺棄屍體與傷害致死兩者性質截然不同顯非伴同發生者基諸前記理論被告人右之所爲非有方法結果之密接因果關係顯係立於併合論罪之關係而不能認爲牽連犯者原審依舊刑法第七十四條處斷未免錯誤原判決不免因此點而被破毀由本院就本件自爲判決

據原判決所確定之事實依照法律判示被告人傷害致死之所爲該當於刑法第一百九十八條第二項遺棄屍體之所爲該當於刑法第二十七條第一百八十條第一項右之所爲依同法第四十七條第一項係立於競合犯之關係者應依同法第四十九條爲競合犯之加重處被告人徒刑十年爲相當裁判確定前之拘禁日數依同法第六十三條以其全部算入右本刑

據上論結依刑事訴訟法第三百六十一條及第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才、審判官童沂

〔譯文〕

○主文

可得豫見致死結果之場合

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ徒刑十年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ全部ヲ以テ右本刑ニ算入ス

○理由

被告ノ上告理由ハ左ノ四點ニ歸納スルコトヲ得

第一點上告人ノ養女梁秀英ハ下痢症ヲ患ヒテ死亡シタルモノナリ其ノ身體上ノ傷痕ハ乃チ生前ニ於テ下婢張黃氏ニ或ハ蹴ラレ或ハ打タレタルニ因リ致シタルモノニシテ上告人ハ老年多病ナルヲ以テ起居動作モ尚他人ノ扶持ヲ要スルモノナレハ豈自ラ人ヲ毆打スルヲ得ンヤ只張黃氏ハ解僱サレ又同シ庭ニ住居セル王學禮ハ窃盗嫌疑アリタルニ因リ相率ヒテ承德警察廳ニテ上告人ハ右女ヲ傷害シテ死ニ致シタリト誣告シテ稱シタルカ其ノ實ハ右女ノ身體上ニ縱令微傷アルモ決シテ致命ノ程度ニアラス驗斷書ニ記載シタル處ハ全ク揑造ニ係リタルモノナリト謂ヒ

第二點且果シテ上告人カ右女ニ對シ生前虐待セル事實アラハ右女ノ父梁殿福ハ曾テ何回ニモ亘リ右女ヲ尋ネタルヲ以テ右ノ女ハ白痴ニ非サル以上其ノ父ニ對シテ如何ニシテ一言ノ告知モ無カランヤ將又梁殿福ハ原審ニ於テ豈訴狀ヲ提出シテ上告人ニ於テハ寃罪無キニモ非スト稱スルコトアランヤ且張黃氏ト雖モ原第一審ニ於テハ亦再ヒ上告人カ右女ヲ傷害シタル事實アリト證明ヲ爲ササルヲ以

テ右女ハ傷ニ因リ致死スルモノニ非サルコトヲ證スルニ足ルヘク然ルニ原審ハ之ヲ採納セス亦調査及再檢證ヲ爲サスシテ直チニ警察廳ニ於ケル原供述ニ依リ罪刑ニ處セルハ實ニ甘服シ難キモノナリト謂フニ在リ

惟タ查スルニ原審ハ被告人ハ梁秀英ヲ傷害シ死ニ致シタリト認定シタルカ开ハ原判示ノ證據ニ依レハ原判示事實ノ如ク認定ヲ爲シ得サルニ非ス從テ原審ハ原判示證據ニ依リ本件犯行ヲ認定スルハ毫モ違法ノ嫌ナシ本論旨ニ所論セル如キハ原判示事實ニ副ハサル事實ヲ主張シ又其ノ擧示シタル證據ハ原審カ證據トシテ採用シタルモノニアラサルヲ以テ結局本論旨ハ原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ニ付キ其ノ爲シ得ヘキ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ論旨ハ理由ナシ

第三點按スルニ犯罪ハ犯意ノ有無ヲ以テ之ヲ決スヘク犯意ノ有無ハ行爲ノ結果ニ付キ認識ノ有無ヲ以テ之ヲ標準ト爲スヘキナリ本件被害者梁秀英ノ身體上ノ傷痕ハ縱令上告人カ平素右女ニ對シテ教誨ヲ爲シ一時的憤怒ニ因リ偶々叱責行爲アルモ之又右女ヲシテ過ヲ改メ善ニ遷スコトヲ希望スルニ過サルモノニシテ決シテ右女ヲ死ニ致スヘキ決心ナシ故ニ傷害致死罪ニ按シテ處斷セルハ法ハ重クシテ情輕キヲ免レスト謂フニ在リ

〔要旨〕

按スルニ犯罪ニ付キ故意ニ因ルニ非スシテ惹起セル結果ハ決律上其ノ刑ヲ加重スト規定スル場合ハ

可得豫見致死結果之場合

犯人カ其ノ結果ノ發生ヲ豫見シ能フヘキヲ以テ要件トス換言セハ卽チ犯罪ニ因リ惹起セル結果ニ付キ通常ノ事例ニ限リ犯人ハ本ヨリ其ノ發生ヲ豫見シ能フヘキモノナルモ只犯人ノ過失ニ因リ其ノ發生ヲ豫見シ能ハサリシカ如キハ法律上ノ規定ニ因リ該犯人ハ卽チ其ノ結果ニ付キ責任ヲ負ハサルヲ得サルモノトス本件ハ右第一第二兩點ニ說明シタル趣旨ニ照シテ原判示事實ニ依レハ被告カ三日ニ亘リ被害者梁秀英ヲ連續シテ五回毒打シ其ノ傷害ニ基キ被害者梁秀英ヲ死亡セシムル結果ヲ發生シタルハ明カニ被告人ハ其ノ結果ノ發生ヲ豫見シ能フヘキモノナルモ只被告人ノ過失ニ因リ其ノ結果ノ發生ヲ豫見シ能ハサルニ致ラシメタルモノナリ原審カ同一見解ヲ以テ舊刑法第二百九十六條ヲ適用シテ處斷セルハ右ノ說明ニ依リ擬律上毫モ違法ノ嫌ナシ論旨ハ理由ナシ

第四點若シ原判示事實ニ依リ必スヤ該法條ヲ引用シテ處斷セント欲スレハ之又舊刑法第七十七條ヲ引用シテ酌量減刑ヲ爲スヘキヲ相當トスルヲ以テ竟ニ上告人ニ對シ徒刑十年ニ處セルハ失當タルヲ免レスト謂フニ在リ

按スルニ犯罪ノ情況宥恕スヘキヤ否ヤ及酌量減刑ヲ爲スヘキヤ否ヤニ付テハ審判官ノ裁量問題ニ屬スルヲ以テ本論旨ノ如キ所論ハ事實審ノ自由裁量ニ屬スル事項ヲ攻擊スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ該當セス上告理由トシテ採用シ難シ論旨理由ナシ

仍テ本件上告ハ理由無キモノトス玆ニ更ニ進ンテ職權ヲ以テ原審ノ所定事實ニ付キ法令適用ノ當否ヲ調査ス

本件ハ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ「被害者ノ死亡後ニ當リ被告ハ之ヲ祕シテ被害者ノ着用セル棉衣棉袴ヲ剝取リ米ヲ入ルル草包ニ屍體ヲ入籠メ住宅ノ後庭ニ置キ當夜九時其ノ下婢張黃氏ト共ニ屍體ヲ持出シ本市通濟橋下ニ放置シ責ヲ免レンコトヲ圖リタリ云云」ト謂フニ在リテ原判示證據ニ依レハ固ヨリ之ヲ認定シ得サルモノニ非ス惟タ查スルニ舊刑法第七十四條ニ所謂犯罪ノ方法トハ其ノ犯罪ノ性質上普通ニ方法トシテ用ヒタル行爲ヲ指シ又所謂犯罪ノ結果トハ犯罪ニ依リテ生シタル當然ノ結果ヲ指シテ言フ故ニ同條ニ依リ處斷スル時ハ必ス一犯罪ハ其ノ方法又ハ結果タル犯罪トノ間ニ密接ナル因果關係アラサルヲ得ス本件ハ原判示事實ニ依レハ被告人ハ被害者ヲ傷害シ死ニ致シタル後更ニ屍體ヲ遺棄シタルモノナルカ其ノ遺棄屍體ト傷害致死トハ兩者ノ性質カ截然トシテ同シカラサルヲ以テ明ニ相伴ウテ發生スルモノニ非ス前記ノ理論ニ基キテ被告人ノ右ノ所爲ハ方法結果ノ密接ナル因果關係ヲ有セス明ニ併合論罪ノ關係ニ立ツモノニシテ牽連犯ナリト認ム能ハサルモノナルヲ以テ原審カ舊刑法第七十四條ニ依リ處斷セルハ錯誤タルヲ免レス原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルヲ以テ當院ハ本件ニ付キ自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ確定シタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ判示被告ノ傷害致死ノ所爲ハ刑法第百九十八條第二項ニ該當シ遺棄屍體ノ所爲ハ刑法第二十七條第百八十條第一項ニ該當ス右ノ所爲ハ同法第四十七

條第一項ニ依リ競合犯ノ關係ニ立ツモノナルヲ以テ同法第四十九條ニ依リ競合犯ノ加重ヲ爲スヘク被告人ヲ徒刑十年ニ處スルヲ相當トス裁判確定前ノ拘禁日數ハ同法第六十三條ニ依リ其ノ全部ヲ以テ右本刑ニ算入ス

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條及第三百六十四條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

處被告有期徒刑十年

裁判確定前羈押日數准以二日折抵徒刑一日

事實及理由

被告於康德二年陰曆十一月買梁殿福之女乳名丫頭年九歲充當使女嗣更名爲秀英被告時加毒打曾用煙籤子將右眼札瞎於同年陰曆十二月二十七日正午十二時被告謂秀英偷食其魚用皮鞭木棒責打一次過十二時又打一次晚九時以後又打一次二十八日下午十二時又打一次過十二時又打一次因此次毒打甚重於同月二十九日早五時因傷致死當被害人死後被告不敢聲張將被害人所穿棉襖棉褲剝下用包米之草包將屍體裝入置於住宅後院待是晚九時同其女僕張黃氏將屍體抬出置於本市通濟橋下希圖免責嗣經當地甲長以無名屍體埋於佟山坟地嗣經承德警察廳偵知於三年四月二十二日傳集鄰佑及被告等開棺驗明係因傷致死塡具檢驗書轉送第一審訊辦原審認定被告犯行事實無誤依法判決被告不服提起上訴到庭

被告上訴意旨不過謂被害人梁秀英之死係屬因病並非被告毆打致死且被告年將六一歲因病不能動轉焉能打人等語但查原審檢驗吏所製之檢驗書証人王學禮張黃氏等在警察廳及前承德縣承審處所爲之証言對於被告傷害梁秀英致死及侵害死體之犯行事實已証明無誤原審依刑法第三百九十六條第二百六十二條第二項及第七十四條判處有期徒刑十二年裁判確定前羈押日數依法折抵並無不合被告空言上訴實無理由惟被告對於被害人梁秀英毆打之行爲初無致死之決心無預見致死之結果原審處以有期徒刑十二年量刑稍嫌過重應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項將原審判決撤銷依刑法第二百九十六條第二百六十二條第一項及第七十四條處被告有期徒刑十年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條以二日折抵徒刑一日依刑事訴訟法第三百十五條判決如主文

○詐欺再審事件（康德四年審第三號　康德四年八月二十日刑事庭乙裁定　棄却）

【再審聲明人】受刑人　鄒　俊　豐、李　長　有、張　存　海、姚　福　臣

○判示事項

上告棄却之判決與再審事由

上告棄却之判決與再審事由

○裁定要旨

上告棄却之判決乃係對於原審實體上之判決使其發生確定力者該自身並非有罪之判決故依刑事訴訟法第三百八十一條第一第二款之事由聲明再審者應對於原審之確定判決爲之非應對於上告棄却之判決爲之

上告棄却ノ判決ハ原審ニ於ケル實體上ノ判決ニ對シ之カ確定力ヲ發生セシムルモノニシテ夫自身ハ有罪ノ判決ニ非サルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十一條第一、二款ノ事由ニ因リ再審ノ申立ヲ爲スニハ原審ノ確定判決ニ對シテ之ヲ爲スヘク上告棄却ノ判決ニ對シ爲スヘキモノニアラス

〔參照條文〕刑事訴訟法第三百八十一條　再審之聲明得於左列各款情形對於確定判決爲之

一發見明確證據對於受無罪或免訴之判決者應爲有罪之判決對於受免刑之判決者應爲科刑之判決或對於受有罪判決者應認較原判決所認之罪爲重之罪者

二發見明確證據對於受有罪之判決者應爲無罪或免訴之判決對於受科刑之判決者應爲免刑之判決或對於受有罪判決者應認較原判決所認之罪爲輕之罪者

三參與原判決或爲其基礎之調查之審判官或參與提起公訴或爲其基礎之搜查之檢察官就被告事件犯關於職務之罪經確定判決證明者但於爲原判決前對於審判官或檢察官已提起公訴時以原判決之法院不知其事實爲限

同法第三百六十條　上告無理由者應以判決棄却之

○事實

再審聲明人等對於如後揭之棄却上告之本院判決以發見新證據作爲理由聲明再審

〔譯文〕再審申立人等ハ後揭ノ如キ上告棄却ノ本院判決ニ對シ新證據ノ發見ヲ理由トシテ再審ノ申立ヲ爲シタルモノトス

〔最高法院裁定〕

○主文

本件再審之聲明均棄却之

○理由

受刑人等再審理由之要旨(一)查原判決係以證人張茂林等六人之證言爲斷罪之根據然該六人中之供述是否眞實不能不詳爲審查以昭愼重不料歷審僅據表面之筆錄作爲科刑之準據殊屬非是且除採上述證言外又聽取安玉堂之僞證言詎知告訴人劉書智與安玉堂有干親之誼張茂林等六人亦均與劉書智或屬近親或屬密友惟各審仍採爲判決要證不合於法又查張茂林初雖對民有不利之證供但該等旋卽省悟曾向各法院呈遞悔過書足證伊等確係虛僞之證明各審只信其以先之虛僞供述而不採其以後之眞實供述未免負寃已極(二)告訴人劉書智並非車廠之人亦無告訴車會之權車會縱有違法事件各車廠自必告發該劉書智確係串通車夫張

茂林等一同誣告（三）近適新發見告訴人劉書智前曾誣告受刑人鄒俊峰侵占案件已被法院宣告無罪有檢附之原判決書及張茂林悔過書一件均係兩審未經斟酌之證據又檢呈劉書智毆傷受刑人李長有之告訴狀一件均足爲無罪之證明云云

〔要旨〕

查刑事訴訟法第三百八十一條第二款所謂有罪之判決係指對於第一二審之實體上之判決並第三審之破毀自判判決而言上告棄却之判決應爲除外蓋上告棄却之判決僅止對於原審實體上之判決使有確定之效力要不得謂爲夫自身有罪判決是以對於上告棄却之判決除可限於有同法條第三款事由之場合外不得爲再審之聲明若對於上告棄却之判決以同條款以外之理由作爲再審事由者則係出於法律之誤解其再審聲明爲無理由將其聲明棄却爲相當

卷查本件受刑人等雖對於本院康德四年第一五六號上告棄却判決聲明再審然審查其再審理由僅係關於發見非實上之新證據之主張並不合於同法條第三款之場合依照前開論斷對於本件除向原第二審法院聲明外依此意旨逕向本審聲明再審不能認爲有理由結局應對於本件再審之聲明均棄却之

據上論結依刑事訴訟法第三百九十四條第一項裁定如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才、審判官童沂、審判官廖允僑

〔譯文〕

○主文

本件再審ノ申立ハ何レモ之ヲ棄却ス

○理由

受刑人等ノ再審理由ノ要旨ハ（一）査スルニ原判決ハ證人張茂林等六人ノ證言ヲ以テ斷罪ノ根據トス然レトモ右六人中ノ供述ニ付キ果シテ眞實ナリヤ否ヤハ之ヲ詳シク審査ヲ爲シ以テ愼重ヲ表ササルヲ得ス然ルニ各審ハ只表面ノ筆錄ニ依リ科刑ノ準據ト爲シタルハ實ニ不當ニ屬スルモノニシテ且右證言ヲ採用シタル外又安玉堂ノ虛僞ノ證言ヲ听取シタリ蓋シ告訴人劉書智ハ安玉堂ト親戚ノ關係アリ張茂林等六人モ亦劉書智ト或ハ近親ニ屬シ或ハ親友ニ屬スルヲ以テナリ各審ニ於テ仍ホ判決ノ重要證據トシテ採用セルハ法ニ合ハサルモノナリ又査スルニ張茂林等ハ當初ニ於テ受刑人等ニ對シ不利ナル供證アルモ同人等ハ問モナク悔悟シ曾テ各法院ニ對シ悔過書ヲ提出スルモノアリ之ヲ以テ同人等ハ確ニ虛僞ノ證明ナルコトヲ證スルニ足ルヘク各審ニ於テハ只管以前ノ虛僞ナル供述ヲ信シ以後ノ眞實ナル供述ヲ採用セサルハ極メテ寃罪ヲ負ハルルヲ免レス（二）告訴人劉書智ハ車廠ノモノニアラス亦車組合ヲ告訴スル權ナシ車組合ニ於テハ縱令違法事件アルモ各車廠ハ自ラ告發スヘキモノナリ右劉書智ハ確ニ車夫張茂林等ト通謀シテ共ニ誣告ヲ爲シタルモノナリ（三）現ニ偶々告訴人劉書智ハ曾テ受刑人鄒俊峰ノ橫領事件ヲ誣告シタルカ已ニ法院ヨリ無罪ヲ宣告セルヲ發見シタリ又添附シタル原判決書及張茂林ノ悔過書各一通ニ付キ何レモ第一第二兩審カ之ヲ斟酌セサル證據ニシテ添附シタル劉書智カ毆打傷害シタル受刑人李長有ノ告訴狀一通ハ何レモ無罪ノ證明ヲ爲スニ足

ル云云ト謂フニ在リ

〔要旨〕

査スルニ刑事訴訟法第三百八十一條第二款ニ所謂有罪ノ判決トハ第一第二審ノ實體上ノ判決並ニ第三審ノ破毀自判ノ判決ヲ指シテ言フモノニシテ上告棄却ノ判決ハ除外スヘキモノトス蓋シ上告棄却ノ判決ハ只原審實體上ノ判決ニ對シ確定ノ效力ヲ有セシメ夫自身ハ有罪判決ナリト謂フヲ得ス故ニ上告棄却ノ判決ニ對シテハ同法條第三款ノ事由ヲ有スル場合ニ限リ再審ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノトス若シ上告棄却ノ判決ニ對シ同條款以外ノ理由ヲ以テ再審ノ事由ト爲スモノハ則チ法律ノ誤解ニ出ツルモノニシテ其ノ再審ノ申立ハ理由無キモノトシ其ノ申立ヲ棄却スルヲ相當トス

卷宗ヲ査閲スルニ本件受刑人等ハ當院ノ康德四年第一五六號上告棄却ノ判決ニ對シ再審ヲ申立ルモ其ノ再審理由ヲ審査スレハ只事實上ノ新證據ヲ發見セルコトニ關スル主張ノミナルヲ以テ同法條第三款ノ場合ニ合セス右ノ論斷ニ依レハ本件ニ付キ原第二審法院ニ對シテ申立ヲ爲ス外此ノ意旨ニ依リ直チニ本審ニ對シテ再審ヲ申立テタルハ理由アリト認ムル能ハス結局本件ノ再審ノ申立ハ何レモ之ヲ棄却スヘキモノトス

仍テ刑事訴訟法第三百九十四條第一項ニ依リ主文ノ如ク裁定シタリ

○參照

原判決之主文及理由

主文

本件上告棄却之

理由

上告理由略稱原審認民等犯詐欺之罪並未依法直接調査亦未傳訊證人仍以第一審根據地檢廳偵查與上告人素有嫌怨一般僞證之結果以爲判決之基礎殊嫌失當查證人李守朝孫國清張茂林均係人力車夫前因拖欠人力車公會會費經公會罰辦劉書智知其與民等有嫌怨故拘其爲僞證揑稱民等詐財後探知其非具書悔過有悔過書可考周廣業係其族中兄弟冒名到案作證張春長係李廣順之工人亦爲李書智之鄉友至王明奎爲王公茂之厨役有王公茂可質安玉堂係人力車夫對於詐財一節僅稱係聽人言亦有筆錄可查原審竟根據此等證言判處民等罪刑實難甘服等語

查原審認定被告人等藉與警察廳送禮爲名分別向各人力車廠詐取國幣一元三元不等之事實依原判決所擧示之證據李守朝等多數一致之證言並非不可認定之上告人等僅以空言攻擊該證人等係屬僞證不以違背法令爲上告理由顯係不足採取況李守朝等之證人資格在法律上本無欠缺上告人謂其與有嫌怨微論毫無實據且其所謂李守朝與張茂林孫國清等三人事後曾具悔過書取消其所爲之證言等情即使確有其事而以前之筆錄具在亦難任其無故翻異應認上告理由爲不成立依刑事訴訟法第三百六十條予以棄却故判決如主文

○加重侵占再審抗告事件（康德四年抗第一一〇號 康德四年八月二十六日刑事庭乙裁定 棄却）

【抗告人】再審聲明人　受刑人　楊維新

【原法院】奉天高等法院

○判示事項

對於第二審所爲之棄却再審聲明裁定之抗告理由

○裁定要旨

第二審爲棄却再審聲明之裁判者對於該裁定爲抗告時應以法令違背爲理由

再審ノ申立ヲ棄却シタル裁判カ第二審ニ於テ爲サレタル場合ニ於テ該裁定ニ對シ抗告ヲ爲ストキハ法令違背ヲ以テ之カ理由ト爲スヘキモノトス

【參照條文】刑事訴訟法第三百九十四條　以再審之聲明爲無理由者應以裁定棄却之

有前項裁定者不得以同一原由更爲再審之聲明

同法第三百九十七條　對於第三百九十三條及第三百九十四條第一項之裁定得爲即時抗告

法院組織法第三十六條第二款　最高法院作爲終審管轄左列案件

二對於高等法院以第一審或第二審所爲判決以外裁判之抗告案件

○事實

抗告人對於如後揭之提起再審駁回之裁定聲明抗告

〔譯文〕抗告人ハ後揭ノ如キ再審提起駁回ノ裁定ニ對シ抗告ヲ申立テタルモノナリ

〔最高法院裁定〕○主文

本件抗告棄却

○理由

本件抗告意旨略謂查此項新證據之簿記講義純係依據省政府所頒村制大綱編成者有存案之村制大綱可資對照且民縣向以村制大綱及此項講義爲支薪之標準是該講義自不得謂係一種格式其理至明原法院認爲無再審之證據效力實不合理復查侵占罪之構成乃以意圖爲自己或第三人之不法所有爲要件民所支薪金及辦公費業經大衆同意且按章程支出明示於賬簿此本有目共睹其行爲殊與不法所有之要件不符況以上之支出純係民充村長時特著勞績村董等所給之報酬退步言之縱係民所長支不過負擔民事上之返還責任而歷審竟認爲侵占又屬誤認事實爲此依刑事訴訟法第四百四十一條第四款抗告於鈞院云云

〔要旨〕

査對於高等法院所爲棄却再審聲明之裁定向上級審之最高法院得爲卽時抗告參照刑事訴訟法第三百九十七條固屬明瞭然對於右最終審法院之抗告性質上原裁定不可不以違反法令爲理由又屬當然且原裁定不問是否爲抗告法院之裁定亦一其論結惟査本件抗告之要旨抗告人所論薪金及辦公費之支出業經衆人同意並所論徵之簿記講義之記載等抗告人雖云已發見應爲無罪之判決之明確證據但査原法院以該簿記講義對於抗告人已認爲不得應爲無罪之判決之明確證據徒就屬於原審法院專權之證據之取捨判斷以批議其當否本件抗告理由爲不適切至其餘之論旨亦係關於原法院之專權事項立足於獨自之見解以非難原裁定自不足採本件抗告爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百七十六條第二項裁定如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才

〔譯文〕

○主文

本件抗告ヲ棄却ス

○理由

本件抗告意旨ノ大略ハ此ノ項ノ新證據ノ簿記講義ハ明ラカニ省政府ノ頒布セル村制大綱ニ依據シテ作成セルモノニシテ提出シアル村制大綱ヲ以テ對照ニ資ス可シ且抗告人ノ縣ハ元々村制大綱及此ノ項ノ講義ヲ以テ給料支給ノ標準ト爲シ居リタレハ右ノ講義ハ自ラ一種ノ書式ナリト謂フヲ得サルハ其ノ理極メテ明カナリ原法院カ再審ノ證據效力無シト認メタルハ實ニ理ニ合ハス又侵占罪ノ構成ハ乃チ自己又ハ第三人カ不法ノ所有ヲ爲サムコトヲ意圖スルヲ以テ要件トス抗告人ノ支給セル俸給及辦公費ハ已ニ大衆ノ同意ヲ經且章程ニ依リ支出セルモノニシテ賬簿ニ明示シアリ是ハ元ヨリ大衆ノ親シク目睹シタルトコロニシテ其ノ行爲ハ不法所有ノ要件ト合致セス況ンヤ以上ノ支出ハ明カニ抗告人カ村長トナリタルトキ特ニ功績著シカリシ爲村董等カ與ヘシ所ノ報酬ニシテ一歩ヲ退キ假令抗告人カ定額以上ニ金錢ヲ受取タリトスルモ民事上ノ返還責任ヲ負擔スルニ過キス然ルニ各審ハ只侵占ナリト認メタルハ又事實ヲ誤認シタルモノトス仍テ刑事訴訟法第四百四十一條第四款ニ依リ貴院ニ抗告ス云云ト謂フニ在リ

〔要旨〕

査スルニ高等法院ノ再審申立棄却ノ裁定ニ對シ上級審ノ最高法院ニ向ヒ卽時抗告ヲ爲シ得ルハ刑事訴訟法第三百九十七條ヲ參照セハ固ヨリ明瞭ナルトコロナリ然シテ右最終審法院ノ抗告ニ對シテハ性質上原裁定ノ法令違背ヲ以テ理由ト爲ササル可カラサルハ又當然トス且原裁定カ抗告法院ノ裁定タルト否トヲ問ハス亦其ノ論結ヲ一ニス惟フニ本件抗告ノ要旨トシテ抗告人ノ論スル所ハ俸給及辦公費ノ支出ハ已ニ衆人ノ同意ヲ經タルモノニテ且所論簿記講義ノ記載等ニ徵シ抗告人ハ已ニ無罪ノ判決ヲ爲ス可キ明確ナル證據ヲ發見セリト云フモ原法院ハ該簿記ヲ以テ抗告人ニ對シ已ニ無罪ノ判決ノ明確ナル證據ト爲スヲ得スト認メタレハ徒ニ原審法院ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ就キテ

其ノ當否ヲ批議スルモノニシテ本件抗告理由ハ不適切ナリトス其他ノ論旨モ亦原審法院ノ專權事項ニ關シ獨自ノ見解ニ立脚シ以テ原裁定ヲ非難スルモノニシテ自ラ採ルニ足ラス本件抗告ハ理由無シトス

仍テ刑事訴訟法第三百七十六條第二項ニ依リ主文ノ如ク裁定ス

○參　照

原法院裁定之主文及理由

主　文

再審之提起駁回

理　由

查刑事訴訟法第四百四十一條第二款所謂虛僞之證言必以經確定判決證明該證言爲虛僞者第四款所謂發見確實證據必其證據本體確實足信可以直接證明原判決爲不當者本件受刑人提起再審攻擊證人閔鵬林證言虛僞以與閔鵬林民事涉訟判決書爲證據俱該項判決書僅能證明受刑人與閔鵬林因損害賠償涉訟並非證明閔鵬林本案證言虛僞殊無足採至受刑人提出海城縣村長副訓練所簿記講義內有村公費收支預算書村長月薪二十元之記載乃講義擬設表格式樣假定數目數目並非實施法令規定確數不能證明受刑人村長任內應支薪俸數額更不能證明原判決認定受刑人全部侵占事實爲不當核與前開本條第二四兩款均有未合顯屬違背再審規定依同法第四百五十二條將再審之提起駁回裁定如主文

○傷害致死被告事件（康德四年上第一號　康德四年九月十五日刑事庭判決破毀自判）

【上告人】被告人　林　廷　擧

【關與檢察官】石　峻

【第一審】清原兼理司法縣公署【第二審】奉天高等法院

○判示事項

於結果的加重犯刑責之要件—追跡竊盜犯人而傷害之者與正當防衛之不成立

○判決要旨

一於結果的加重犯其故意與犯人未預見之結果間除具有無此犯罪則不生此結果之條件的因果關係外尚須於一般人客觀的見地以可能預見其結果之發生爲刑責之要件〔要旨第一〕

於結果的加重犯刑責之要件—追跡竊盜犯人而傷害之者與正當防衛之不成立

二追踪未得財物而逃走之竊盜犯人用木棒毆擊受傷之場合尚未不得謂有急迫之侵害不得以正當防衛論〔要旨第二〕

一結果的加重犯ニ在リテハ故意犯ト犯人ノ豫見セサル結果トノ間ニ此ノ犯罪無クンハ此ノ結果ヲ生セサリシナルヘシトノ條件的因果ノ關係アルヲ要スルノ外尚ホ一般人ノ客觀的見地ニ於テ其結果發生カ豫見可能ナルコトヲ刑責ノ要件トス〔要旨第一〕

二財物ヲ得スシテ逃走シタル竊盜犯人ヲ追跡シ木棒ヲ以テ之ヲ毆打傷害セシメタル場合ニ於テハ急迫ノ侵害アリト謂フヘカラサルヲ以テ正當防衛ヲ以テ論スルヲ得ス〔要旨第二〕

【參照條文】刑法第百九十八條　傷害人者處十年以下徒刑或三千圓以下罰金

犯前項之罪因而致人死者處三年以上有期徒刑

第一項罪之未遂犯罰之〔要旨第一〕

同法第十八條　因未預見結果之發生以加重之刑處斷者以能預見結果之發生者爲限

同法第十一條　對於急迫不正之侵害爲防自己或他人之權利出於不得已之行爲不爲罪

防衛行爲超過必要程度者因情狀得減輕或免除其刑〔要旨第二〕

〔譯文〕

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決破毀

處被告人有期徒刑二年

裁判確定前拘禁日數中二百日算入右徒刑

○理由

被告人上告意旨略分左列三點

第一點本案已死程永順行竊天福公司煤携贓逃走被追摔倒致右腿膝蓋骨脫節有程永順在警署供述可憑卽驗斷書載其脫節處並無紅腫之形已可證明云云

查綜合原判決所擧示之證據並非不可認爲如原判決認定被告人毆傷程永順之事實前記上告意旨不外主張與原審認定事實相異之事實援用驗斷書中關於其折斷之處未現有紅腫之形之記載而攻擊屬於原審專權認定事實之當否不合於違背法令之事項難採爲上告理由

第二點依驗斷書則傷不足以致命依信德醫院死亡診斷書則死因疾病其非因傷身死已可斷言

〔要旨第一〕

查視爲有結果加重犯之傷害致死罪之刑責故意犯之傷害罪與犯人未預見之結果間除具有無此犯罪則不生

於結果的加重犯刑責之要件ニ追跡竊盜犯人而傷害之者與正當防衛之不成立

此結果之條件的因果關係外尚須以於一般人客觀的能預見發生該結果則於行爲人就其發生結果以認爲有過失者爲要件玆先就本件傷害與致死之結果是否認爲有如右之因果關係予以研討按原判決爲本件被害人死因之證據所援用之檢驗吏王清心製作之驗斷書並信德醫師孫克信診斷書之各記載綜合考究被害人已年逾六十且有嗎啡嗜好並非普通之健康身體且在該屍體臀股部位有棒擊之傷右大腿與小腿肚外側各有脚踢痕跡已損膝蓋裏側亦有挫墊之傷並其右大腿與膝蓋及脛腓骨接連處現有斷形大腿骨受有骨折傷等在死前三日間併發急性心臟喘息之餘病係爲明顯右之證據並原判決援用其他之證據綜合考究右被害人之死因係被告人對於年老且有嗎啡嗜好身體不健康之被害人加以右列舉之各傷害並與此後所發生之急性心臟喘息症相合爲共同之原因被告人加害之各傷害確爲致死之一因不難認定原判決所說示之趣旨亦不外此旨如斯被告人所加之傷害既爲致死之一因非僅與之相合他之原因所惹起之結果者卽不妨認爲條件的因果關係之成立然則對於已如上述之年老身體不健康人加以如上所叙之重傷併發餘病乃屬於通常之事例各原因相合而惹起死亡經驗法則上可以預見故就右致死之結果間被告人之刑責乃係當然者結局本論旨歸於無理由

〔要旨第二〕

第三點民追赶程永順意在得回原贓微論並未毆打卽曾毆打亦係正當防衛

查於他人行竊之際爲追奪贓物固得行使正當防衛權但正當防衛權之行使只限對於急迫不正之侵害所謂急迫須有現在迫不及待之情形倘無現在迫不及待情形或其情形業已過去卽無行使防衛權之餘地本件將原審判決與其證據相對照原審之確定事實係被告人於康德三年三月二十八日上午九時見程永順在天福公司院內第三蹬房後方煤堆上偷煤被告人喊叫小偷程永順未得財物卽由院後方向前大門逃跑被告人追及於第二蹬房距煤堆兩三丈遠之處將程永順手持木棒奪下並以之毆打程永順程永順當卽倒地被告人復用脚踢傷程永順右腿膝蓋骨依此事實當程永順倒地之後其急迫情形業已過去而被告人猶用脚踢傷程永順卽難謂其傷害係出於正當防衛故本論旨爲不足採用玆進而就原審判決後有無刑之變更以職權調查之查刑法第一百九十八條第二項之刑較舊刑法第二百九十六條之刑爲輕故已有刑之變更結局上告有理由應卽將原判決破毀自爲判決

據原審確定事實被告人之所爲合於刑法第一百九十八條第二項犯罪情節有可憫恕依同法第五十八條第六十一條第三款減本刑二分之一於減輕範圍內處被告人有期徒刑二年裁判確定前拘禁日數中二百日依同法第六十三條算入右徒刑依刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊群、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ有期徒刑二年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數中二百日ヲ右徒刑ニ算入ス

○理由

被告人ノ上告論旨ハ略左記三點ニ分ツ

（一）結果的加重犯刑責之要件—追跡傷盜犯人而傷害之者與正當防衛之不成立

第一點ハ本案ノ己ニ死亡セル程永順カ天福公司ノ石炭窃盗ニ往キ贓物ヲ携帶シテ逃走シタルニ追跡シテ投ケ倒サレ右腿ノ膝蓋骨ヲ脱臼スルニ致リタルハ程永順ノ警察署ニ於ケル供述有ルヲ以テ證據ト爲シ得ヘキモ驗斷書ニハ其ノ脱臼シタル處ニ紅腫ノ跡無シト記載シ有ルヲ以テ此ノ事實ヲ證明シ得ヘキナリト謂フニ在リ

〔要旨第一〕

査スルニ原判決ノ擧示セル證據ヲ綜合スルニ原判決認定ノ如ク被告人カ程永順ヲ毆打負傷セシメタル事實ハ之ヲ認メ得サルニ非ス右ノ上告論旨ハ原審認定事實ト相異ノ事實ヲ主張シ驗斷書中折斷シタル個所ニハ紅腫ノ跡ナシトノ記載ヲ援用シテ原審ノ專權ニ屬スル認定事實ノ當否ヲ攻擊スルモノニシテ法令違背ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ

第二點ハ驗斷書ニ依レハ傷ハ死ニ致スニ足ラスト記載シ有リ信德醫院ノ死亡診斷書ニ依レハ死ノ原因ハ疾病ニシテ彼ハ傷ノ爲メニ死亡シタルニ非サルルヲ斷言シ得ヘキナリト謂フニ在リ

査スルニ結果的加重犯タル傷害致死罪ノ刑責アリト做スニハ故意犯タル傷害罪ト犯人ノ豫見セサル死ノ結果トノ間ニコノ犯意ナクンハコノ結果ヲ生セサリシナルヘシトノ條件的因果ノ關係アルコトヲ要スルノ外一般人ニ於テ客觀的ニ該結果ノ發生ヲ豫見シ得ヘカリシモノナルコト卽チ行爲者ニ於テ該結果ノ發生ニ付キ過失アリト認メ得ヘキ場合ナルコトヲ要件トス依テ先ス本件傷害ト死ノ結果ニ右ノ如キ因果ノ關係ヲ認メ得ヘキヤ否ヤニ付キ按スルニ原判決カ本件被害者ノ死因ノ證據トシテ援用セル檢驗吏王清心ノ驗斷書並ニ信德醫院ノ醫師孫克信ノ診斷書ノ各記載ヲ綜合スルニ被害者ハ六十歲ヲ逾エタル嗎啡中毒者ニシテ普通ノ健康體ニ非サル者ナリシ處其ノ死體ニハ脇腹ニ木棒ヲ以テ毆打シタル傷、右大腿ト小腿ノ外側ニ、足ニテ蹴ラレタル痕跡、膝皿ヲ損傷、內側ニ挫傷、右大腿ト膝皿及脛腓骨ノ連接セルトコロニ切レタル痕跡、大腿骨ノ折骨傷等有リ死亡三日前ニ急性心臟喘息ノ餘病ヲ併發シ居タルコトハ明カニシテ右ノ證據並ニ其他原判決內ニ援用ノ證據ヲ綜合スルニ右被害者ノ死因ハ老齡ノ嗎啡中毒病狀ヲ有セル不健康體タル被害者ニ對シ被告人ノ加エタル右列擧ノ各傷害並ニ其ノ直後發病シタル急性心臟喘息症カ相重ナリ共同ノ原因トナリタルニ在リテ被告人ノ加エタル各傷害カ確ニ致死ノ一因タリシコトハ之ヲ認ムルニ難カラス原判決ノ說示スル所モコノ趣旨ニ外ナラスシテ斯クノ如ク被告人ノ加エタル傷害カ致死ノ一因タル以上之ノミニ因ラス他ノ原因カ相重ナリテ死ノ結果ヲ惹起シタル場合ニ於テモ條件的因果關係ノ成立ヲ認ムルヲ妨ケス、然リ而シテ上述ノ如キ老齡不健康者ニ對シテ如上ノ重傷ヲ加フルニ於テハ餘病ヲ併發スルカ如キハ通常ノ事例ニ屬シ諸原因カ相重ナリテ死ヲ惹起スルカ如キハ經驗法則上豫見可能ノコトナルヲ以テ右致死ノ結果ニ付キ被告人ノ刑責ヲ問フヘキハ當然ナリ結局本論旨ハ理由無キニ歸ス

第三點ハ私カ程永順ヲ追跡シタル意旨ハ贓物ヲ回收スルニ在リテ勿論毆打スル意旨ニ非ス卽チ曾ツテ毆打シタリトスルモ亦正當防衛ナリト謂フニ在リ

査ルニ他人カ窃盗ヲ行フ際ニ於テ贓物追奪ノ爲メニ固ヨリ正當防衛權ヲ行使シ得ルモ正當防衛權ノ行使ハ唯急迫不正ノ侵害ニ對シテノミニ限ル所謂急迫トハ切迫シテ猶豫出來サル事情無ク又ハ其ノ事情カ已ニ過キ去リタルトキハ卽チ防衛權行使ノ餘地ナカルヘシ本件ハ原判決ト其ノ證據ヲ相對照スルニ原審ノ確定事實ハ被告人ハ康德三年三月二十八日午前九時頃程永順カ天福公司ノ屋敷內第二蹬房後方ノ石炭貯場ニ於テ石炭ヲ窃盗シ居ルヲ發見シ被告人ハ小盗ト呼ヒタルニ程永順ハ財物ヲ得スシテ屋敷ノ後方ヨリ大門ノ方ニ向ツテ逃走シタルヲ被告人ハ第二蹬房卽チ石炭ノ堆積シ有ル所ヨリ二、三丈離レタル地點ニ追跡シ程永順ノ所持セル木棒ヲ奪ヒ取リ之ヲ以テ程永順ヲ毆打シ程永順ハ卽座ニ倒レタルヲ以テ被告人ハ更ニ足ニテ程永順ヲ蹴リ右腿膝蓋骨ヲ負傷セシメタリト謂フニ在リテ此ノ事實ニ依レハ程永順カ倒レタル後其ノ急迫ノ事情ハ已ニ過去リタリ然ルニ被告人ハ尙足ヲ以テ確永順ヲ蹴リ負傷セシメタリ卽チ其ノ傷害ハ正當防衛ニ出テタルモノト謂ヒ難キヲ以テ本論旨ハ採用スルニ足ラス

仍テ進ンテ原審判決後刑ノ變更ノ有無ニ付キ職權ヲ以テ調査スルニ刑法第百九十八條第二項ノ刑ハ舊刑法第二百九十六條ノ刑ニ比較シテ輕キヲ以テ刑ノ變更有リ結局上告理由有ルニ歸シ原判決ヲ破毀シテ自判スヘキナリ

原審確定事實ニ依ル被告人ノ所爲ハ刑法第百九十八條第二項ニ該當シ犯罪ノ情節ニ憫恕スヘキ點有ルヲ以テ同法第五十八條第六十一條第三款ニ依リ本刑ノ二分ノ一ヲ減シタル減輕範圍內ニ於テ被告人ヲ有期徒刑二年ニ處シ裁判確定前ノ拘禁日數中二百日ハ同法第六十三條ニ依リ右徒刑ニ算入ス

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決撤銷

林廷擧處有期徒刑二年四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

馬玉琛無罪

事實及理由

被告林廷擧爲天福公司煤廠警院傭工康德三年三月二十八日上午九時許有使用嗎啡成癖之程永順潛至該廠窃煤被林廷擧追及於大門外用程永順所持之木棒連向其左臁股毆擊成傷程永順當卽倒地林廷擧復用足踢傷其右腿外側及右腿肚近上等處致將程永順右腿膝蓋骨節損壞經該廠醫治無效旋於同月三十一日因傷身死

右記事實該被告雖加否認但就左列證據

一、司法警察官包中天對於被告林廷擧所製之筆錄有「因他偷煤見我要跑我卽追趕到前將木棒奪下卽時被我打倒因時出忙迫我脚錯將程永順之腿部踹折因該年老傷重就死了就我一個人打的」趣旨同一之記載

於結果的加重犯刑責之要件—追踪窃盗犯人而傷害之者與正當防衛之不成立

二、司法警察官柳和中對於程永順生前所製之筆錄有「我因有嗎啡癮又窮就偷了被告人（指林廷擧）塊煤被告人看着啦他就把我右大腿骨給我打折啦」同趣旨之記載

三、原縣公署所製程永順屍身驗斷書記載驗斷傷痕及因傷致死理由

四、信德醫院醫師孫克信出具程永順死亡診斷書記載致死及受傷原因

五、原審對於林廷擧之審判筆錄亦承認用木棒毆傷程永順之事

綜合考究應認定之

依照法律判示被告林廷擧傷害致死所爲該當刑法第二百九十六條之罪但其犯罪之情確有可恕依同法第七十七條減輕本刑三分之二處以有期徒刑二年四月裁判確定前羈押日數依同法第六十四條准予折抵

被告馬玉琛犯罪嫌疑不過據林廷擧之供述查林廷擧在原警務局第一第二兩次供述對於該一人傷害程永順身體情形狀況言之綦詳且經一再訊問加害人數林廷擧確切自認失口不移卽程永順在原警務局所爲生供亦與林廷擧供述相符合均未言及被告馬玉琛有共同加害情事足證該被告無共同傷害行爲雖林廷擧於送審以後供稱該被告傷害之語但初謂該被告單獨加害繼又謂共同加害顯係諉卸罪責無足採取該被告犯罪嫌疑不能證明應卽諭知無罪原審未爲同一趣旨之判決殊屬不當本件被告林廷擧一部上訴雖無理由亦應撤銷改判被告馬玉琛一部上訴爲有理由

據上論結依刑事訴訟法第三百八十五條第一項第三百七十九條第三百十六條判決如主文

○略誘及放火被告事件（康德四年上第二一五〇號康德四年九月二十日刑事庭乙判決改判）

【上告人】被告人　董樹茂

【關與檢察官】石　峻

【第一審】莊河縣司法公署　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

略誘罪之告訴權者ー放火罪之被害法益及罪數

○判決要旨

一於成年人之略誘罪僅被略誘人自身有爲被害人之告訴權〔要旨第一〕

二放火罪之被害法益因係公共之危險故以單一放火行爲將人居住之建造物燒燬外並將他人所有之柴草二堆燒燬致生公共之危險者亦應以重之放火罪之一罪處斷〔要旨第二〕

〔譯文〕

一成年者ノ略誘罪ニ在リテハ被略誘者自身ノミカ被害者トシテ告訴權ヲ有ス〔要旨第一〕

二放火罪ノ被害法益ハ公共ノ危險ナルカ故ニ單一放火行爲ヲ以テ

略誘罪之告訴權者—放火罪之被害法益及罪數

人ノ居住スル建造物ヲ燒失シタル外他人所有ノ二堆ノ柴草ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタルトキモ亦重キ放火罪ノ一罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス〔要旨第二〕

〔參照條文〕舊刑事訴訟法第二百十三條　犯罪之被害人得爲告訴〔要旨第一〕

刑事訴訟法第二百二十三條　因犯罪而被害者得爲告訴

舊刑法第百八十七條第一項　放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物鑛坑火車電車或其他行駛水陸空之舟車者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

〔要旨第二〕

同法第百八十九條第一項　放火燒燬前二條以外之他人所有物致生公共危險者處一年以上七年以下有期徒刑

刑法第百四十三條第一、二項　放火燒燬現供人之住居或現有人之建造物船車或鑛坑者處無期或五年以上徒刑

放火燒燬前條以外之物使生公共危險者處一年以上有期徒刑

〔最高法院判決〕

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

原判決破毀

被告人處徒刑六年

裁判確定前之拘禁日數以其全部算入右本刑

被告人略誘部分之公訴却下

○理由

上告理由可歸納爲左列二點

第一點咸文英與民爲兩姨兄妹因其自幼喪母常往民家居住及至年長卽與村長張子英通姦民以咸文英常在民家居住又屬親戚遂卽阻止其不與張子英往來伊二人因此懷恨後因伊父咸忠林與民有債務關係於康德二年四月間民與咸忠林要錢發生口角有孫壽山王連榮知情可證此事被張子英聞知認爲有機可乘卽唆使咸忠林及咸文英誣民有引誘成姦及放火等情以圖報復查張子英與咸文英通姦已非一日人所盡知現在竟以村長土豪之勢娶咸文英爲三房妾現有事實可證伊等通謀誣陷不難證明又常福明劉國臣等之切結乃村長張子英在莊河縣警務局所揑具者更不能生效

查本審係就原審判決之法令違反事項予以審查之審級至事實之認定屬於原審專權事項不該當於法令違反之事項所論既係批議原審之事實認定之當否上告理由顯不適切又卷查常福明劉國臣等雖在莊河縣公署警務局具有呈文（被告誤作切結）但原審並未採爲證據自不得指摘其當否右論旨無理由

第二點查第一審判決載有被告於康德元年陰歷四月十五日下晚手持小槍前往咸忠林家將咸文英强行搶去云云查既有持槍搶女之事何不報告況槍械又不准私有現小槍何在既持槍搶女雖經牌長說合焉能完結又據同判決書載被告戀姦情急乃於同年陰歷五月初八日又前往咸忠林家求姦被咸忠林嚴詞拒絕未得實行被告頓生報復之心於同日（卽康德元年五月初八日）下晚放火將咸忠林居住之廂房三間焚燒並燒燬物品多件被咸忠林查明報告該管警署將被告抓獲送案云云查此事根本錯誤放火既在康德元年陰歷五月初八日晚間而民被逮捕在康德二年八月四日其相距一年之間不但與理不合卽與事實亦不相符被誣之情昭然若揭

〔要旨第一〕按上告於第三審法院應以第二審判決自體之法令違反事項爲理由不得就第一審判決之不當爲上告理由所論既係批議原第一審判決之認定事實之不當上告理由亦不適切論旨無理由

〔要旨第二〕茲進而以職權調查原審公訴受理之當否及於判決後有無刑之變更

關於略誘部分依原判決確定事實對於被告人意圖姦淫而略誘之所爲適用判決當時有效之舊刑法第三百十五條第二項擬處固無違誤惟依同法第三百二十二條之規定右條項之罪須告訴乃論又其告訴權除有舊刑事訴訟法第二百十四條之情形外應屬於被害人徵諸舊刑事訴訟法第二百十三條之規定極爲顯著本件被害人爲咸文英徵諸卷宗既已成年又未死亡則咸忠林雖係其父亦無告訴權惟卷查本件之告訴人爲咸忠林並非咸文英基諸右開論述其告訴自難認爲有效原審未依舊刑事訴訟法第三百七十九條第三百十八條第三款之規定爲諭知不受理之判決顯屬違法原判決就此點不免於破毀應由本院就本件自爲判決

關於放火部分依原判決所確定之事實被告人將咸忠林（原判決誤記爲咸文英）租給任鴻才居住之房屋三間連同咸忠林所有之柴草二垛同時燒燬是被告因單一放火行爲而燒燬處罰規定相異之二目的物然放火罪之被害法益爲公共危險故雖將現供人之居住之建造物與其他之物併爲燒燬時以重之住宅放火之一罪處斷爲相當故依舊刑法第一百八十七條第一項其法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑反之依刑法該當於第一百四十三條第一項其法定期爲無期或五年以上徒刑依同法第三十條第三十一條同施行法第三條比較之結果刑法之刑較舊刑法之刑爲輕該當於刑事訴訟法第三百五十七條第二項所謂判決後有刑之變更之情形原判決就此點亦不免於破毀由本院就本件自爲判決

依原判決所確定之事實被告人放火之點該當於刑法第一百四十三條第一項於其所定刑中選擇有期徒刑於其刑期範圍內處以徒刑六年爲相當裁判確定前之拘禁日數依同法第六十三條之規定以其全部算入右本刑本件公訴事實中關於被告人略誘部分既無適法之告訴而原審之公訴受理卽係不法如前段所說示故對於該部分之公訴於本審却下之爲相當

據上論結應依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十二條第一款第三百六十四條第二項判決如主文

〔譯文〕

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才、審判官田玉明

○主　文

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ徒刑六年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ全部ヲ右本刑ニ算入ス

被告ノ略誘部分ノ公訴ハ之ヲ却下ス

○理由

上告理由ハ左ノ二點ニ歸納スルコトヲ得

第一點 咸文英ト上告人トハ從兄弟ニシテ文英ハ幼少ノ折母カ死亡シタル爲メ常ニ上告人ノ家ニ住居シ年ヲトルニ從ヒ村長張子英ト姦通シタルカ上告人ハ咸文英カ上告人ノ家ニ常住シ且又親戚ニ屬スルヲ以テ遂ニ張子英トノ交際ヲ阻止シタルニ因リ右二人ハ之カ爲メ怨恨ヲ抱ケリ其ノ後文英ノ父タル咸志林ハ上告人ト債務關係アリ康德二年四月頃上告人ハ咸忠林ニ對シ債務ヲ取立テタルニ因リ口喧嘩ヲ生シタルコトハ孫壽山、王連榮ノ證スヘキモノアリ此ノコトヲ張子英ニ於テ聞知スルヤ好機乘スヘシト認メ直チニ咸忠林及咸文英ヲ教唆シ上告人カ略誘シテ姦ヲ爲シ及放火ノ事實アリト誣告シ以テ復仇ヲ圖ラント爲シタリ査スルニ張子英ハ咸文英ト姦通スルコト已ニ久シク且亦人ノヨク知ル所ナリ今ハ竟ニ村長ノ邪マナル勢力ヲ以テ咸文英ヲ娶リテ第三ノ妾トシタルハ事實ノ證スヘキモノアヲル以テ彼等ハ共謀シテ上告人ヲ誣告シ罪ニ陷レント爲シタルヲ證明スルニ難カラス又常福

明劉國臣等ノ切結（證明書）ハ村長張子英カ莊河縣警務局ニ於テ揑造シタルモノナルヲ以テ更ニ效力ヲ發生スル能ハスト謂フニ在リ

査スルニ當審ハ原審判決ノ法令違反事項ニ付キ審査ヲ爲ス審級ニシテ事實ノ認定ニ至リテハ夫ハ原審ノ專權事項ニ屬スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ該當セス所論ハ原審ノ事實認定ノ當否ヲ批議スルモノナレハ上告理由トシテ明ニ適切ナラス更ニ卷宗ヲ査閲スルニ常福明劉國臣等カ莊河縣公署警務局ニ於テ呈文（被告ハ誤リテ切結（證明書）ト爲ス）ノ提出セルモノアルモ原審ニ於テ何等之ヲ證據トシテ採用セサルヲ以テ自ラ其ノ當否ヲ指摘スルヲ得ス右論旨ハ理由ナシ

第二點 第一審判決ニハ被告カ康德元年陰曆四月十五日ノ晩小銃ヲ持シテ咸忠林ノ家ヘ赴キ咸文英ヲ强奪シテ去レリト記載シアリ査スルニ銃ヲ持シテ女ヲ强奪セルコトアレハ如何ニシテ之ヲ報告セサルヤ況ンヤ銃器ハ私有スヘカラサルモノニシテ現ニ此ノ小銃ハ何處ニアリヤ又銃ヲ持シテ女ヲ强奪スルモノナレハ縱令牌長ノ調停スルモノアルモ亦豈之ヲ完結スルコトアランヤ更ニ同判決書ニハ被告ハ戀情切ニシテ同年陰曆五月八日又咸忠林ノ家ニ赴キ姦ヲ求メタルカ咸忠林ニ嚴詞ヲ以テ拒絶サレタルニ因リ之ヲ實行スルヲ得ス玆ニ被告ハ急ニ報復ノ念ヲ生シ同日（卽チ康德元年五月八日）ノ晩ニ放火ヲ爲シ咸忠林カ居住スル廂房（脇家）三間ヲ燒失シ並ニ物品多數ヲ燒燬シタルカ咸忠林ニ査知セラレ之ヲ當該管轄ノ警察署ニ報告シ被告ヲ逮捕シ送致シ來レリト記載シアリ査スルニ此ノ事

ハ根本的ニ錯誤タリ蓋シ放火ハ既ニ康德元年陰曆五月八日ノ晩ニシテ而モ上告人ノ逮捕ハ康德二年八月四日ナリ其ノ間一年間ノ距タリアルヲ以テ條理ニ合ハサルノミナラス事實ニ於テモ亦符合セサルモノナリ以上ヲ以テ誣告セラレタルコトハ至極明瞭タリト謂フニ在リ

按スルニ第三審法院ニ上告スルハ第二審判決自體ノ法令違反事項ヲ以テ理由トシ第一審判決ノ不當ヲ以テ上告理由ト爲スヲ得ス所論ハ原第一審判決ノ認定事實ノ不當ヲ批議スルモノナレハ上告理由トシテ亦適切ナラス論旨ハ理由ナシ

〔要旨第一〕

茲ニ進ンテ職權ヲ以テ原審ノ公訴受理ノ當否及判決後ニ於テ刑ノ變更アリヤ否ヲ調査ス

略誘ニ關スル部分　原判決ノ確定事實ニ依レハ被告カ姦淫ヲ意圖シテ略誘セル所爲ニ付キ判決當時ニ於テ有效ナル舊刑法第三百十五條第二項ヲ適用シテ處斷シタルハ固ヨリ違誤無キモ惟タ同法第三百二十二條ノ規定ニ依レハ右條項ノ罪ハ告訴ヲ以テ論スルヲ要ス又其ノ告訴權ハ舊刑事訴訟法第二百十四條ノ情況アルヲ除ク外ハ被害者ニ屬スヘキコトハ舊刑事訴訟法第二百十三條ノ規定ニ徵スレハ極メテ明瞭ナリ本件被害者咸文英ハ卷宗ニ徵スレハ既ニ成年者ニシテ又未タ死亡セサルヲ以テ則チ咸忠林ハ彼ノ父タルモ亦告訴權無キモノトス卷宗ヲ査閲スルニ本件ノ告訴人ハ咸忠林ニシテ咸文英ニアラス右ノ論述ニ依レハ其ノ告訴ハ自ラ有效ナリト認メ難シ原審ハ舊刑事訴訟法第三百七十九條第三百十八條第三款ノ規定ニ依リ不受理ノ判決ヲ諭知セサルハ明ニ違法ニ屬ス原判決ハ此ノ點

〔要旨第二〕

ニ付キ破毀ヲ免レス當院ハ本件ニ付キ自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

放火ニ關スル部分　原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告ハ咸忠林（原判決ハ咸文英ナリト誤記シタリ）カ任鴻才ニ賃貸シテ住居セシメタル家屋三間並ニ咸忠林所有ノ燃料ノ草二塊ヲ同時ニ燒燬シタリト謂フニ在リテ卽チ被告ハ單一ナル放火行爲ニ因リ處罰規定相異ル二目的物ヲ燒燬シタルモ放火罪ノ被害法益ハ公共危險タルヲ以テ現ニ人ノ住居ニ供スル建造物並ニ其ノ他ノ物ヲ併セテ燒燬スル時ト雖モ重キ住宅放火ノ一罪ヲ以テ處斷スルヲ相當トス故ニ舊刑法第百八十七條第一項ニ依リ其ノ法定刑ハ無期徒刑又ハ七年以上ノ有期徒刑トシ之ニ反シ刑法ニ依レハ第百四十三條第一項ニ該當シ其ノ法定刑ハ無期又ハ五年以上ノ徒刑トス同法第三十條第三十一條同施行法第三條ニ依リ比較シタル結果刑法ノ刑ハ舊刑法ノ刑ヨリハ輕キヲ以テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項ニ所謂判決後刑ノ變更アリタル場合ニ該當シ原判決ハ此ノ點ニ付テモ亦破毀ヲ免レス當院ハ本件ニ付キ自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ確定事實ニ依レハ被告放火ノ點ハ刑法第百四十三條第一項ニ該當シ其ノ所定刑中ニ於テ有期徒刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍內ニ於テ徒刑六年ニ處スルヲ相當トス裁判確定前ノ拘禁日數ハ同法第六十三條ノ規定ニ依リ其ノ全部ヲ以テ右本刑ニ算入ス

本件公事訴實中被告略誘ニ關スル部分ニ付テハ既ニ適法ナル告訴ナキヲ以テ原審ノ公訴受理ハ卽チ

違法ナルコト前段ニ說示シタルカ如キナリ故ニ右部分ニ關スル公訴ハ當審ニ於テ却下スルヲ相當トス仍テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十二條第一款第三百六十四條第二項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

處被告第一罪有期徒刑三年褫奪公權三年第二罪有期徒刑七年褫奪公權十年但應執行有期徒刑八年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實及理由

被告與咸忠林之長女現年二十七歲咸文英係屬姨兄姨妹時常往來因於康德元年間勾引成姦同年六月十七日（卽舊曆五月初六日）在被告家中續姦之後咸文英卽於翌日回家被告復於同月十九日（卽舊曆五月初八日）往接咸文英被拒卽於當日下晚將咸文英租給任鴻才居住之房屋三間連同咸忠林所有柴草二垛焚燒更於康德二年五月十七日（卽舊曆四月十五日）强將咸文英接至被告家中續姦二日後由常福明等說和將咸文英放回家中於同年九月間被聲拿獲

本件事實被告雖加否認然於

一、咸忠林常福明在本審判庭中之證言

二、咸忠林常福明咸文英（卽宋咸氏）任鴻才在原審中所爲之證言

三、檢察員李才齡對於證人張維善張家斌等之訊問筆錄

四、被告在本審中與其所擧證人王殿榮孫守三之證言不相符合各情形

綜合考究足以認定前開事實無疑

依照法律判示被告略誘之點合於刑法第三百十五條第二項虛以有期徒刑三年並依同法第三百二十三條第五十七條褫奪公權三年其放火燒毀現供人使用住宅之點合於刑法第一百八十七條第一項虛以有期徒刑七年並依同法第二百十條第五十七條褫奪公權十年爲相當以上二者均爲裁判宣告前所犯之罪應依刑法第六十九條第七十條第三款第六款執行有期徒刑八年褫奪公權十年至裁判確定前羈押日數適用同法第六十三條以二日抵徒刑一日

據上論結本件控訴尙屬有理由合依刑事訴訟法第三百八十五條第一項將原判決撤銷判決如主文

○詐欺被告事件（康德四年上第二三八號康德四年九月二十三日刑事庭乙判決改判）

【上告人】被告人　趙　喜　五

【關與檢察官】李　寶　書

略誘罪之告訴權者—放火罪之被害法益及罪數

【第一審】吉林地方法院　【第二審】吉林高等法院

○判示事項

因欺罔法院之詐欺罪成立

○判決要旨

爲由他人騙取財物主張虛構之債權欺罔法院而欲得勝訴之判決者爲有詐欺罪之成立

〔譯文〕

他人ヨリ財物ヲ騙取スル爲メ虛僞ノ債權ヲ主張シ法院ヲ欺罔シテ勝訴ノ判決ヲ得ントシタルトキハ詐欺罪ノ成立アルモノトス

【參照條文】舊刑法第三百六十三條　意圖爲自己或第三人不法之所有以詐術使人將本人或第三人所有物交付者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千圓以下罰金

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同

本條之未遂罪罰之

刑法第二百五十五條　欺罔人騙取財物或得財產上不法利益者處十年以下徒刑

以前項方法使第三人得財物或財產上不法利益者亦同

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決破毀

被告人處徒刑六月

裁判確定前拘禁日數以其全部算入右本刑

○理由

上告理由可歸納爲左列三點

第一點查詐欺罪注重不法之所有本案民雖認可解除契約然徐仁德對於解除條件均未履行如返回之已交價金僅爲八十三元其餘大部分均未返回自不得認爲業經解除故民於民事起訴之訴狀云請令徐仁德給付地照民將地價找齊又在高等法院民庭民亦稱不給民地必將地價如數返回是民並未欺罔法院請判令徐仁德無故將地交民所有有何詐欺之可言又徐仁德如將地向民交付民卽給付尾欠在伊毫無損害更無犯罪可言原審認爲詐欺未遂不免違法

查被告人與告訴人徐仁德訂立之土地買賣契約因被告人未完全履行已適法解除徵諸卷宗已得認定所論均係基於獨自之見解以批議屬於原審之專權事項之事實認定之不當論旨爲無理由

第二點查原審認定賣契後尾因未交足地價故未塡載年月日民於空白之年月日塡作二年四月七日云云查吉

省買賣土地習慣於字據中未有不塡年月日者縱當日未塡於稅契時再爲塡寫亦無不可乃徐仁德竟誣民於事後所塡原審亦爲如此認定實不查之甚因證人姜文順蕭有朱世珍及徐合印與徐仁德有親族關係甘爲僞證原審未爲注意竟採其證言實有未合

查本審應審查原審判決之法令違反事項之審級若就屬於原審專權事項之事實認定及證據之取捨判斷而論難其當否卽不該當於違反法令之事項上告理由卽不適切所論旣係批議原審之事實認定及證據之取捨判斷之當否故右論旨爲無理由

第三點徐仁德因欠民債始求民買地及立字據又經民交付大部分價金後伊又反悔擬取消契約但不返還已交之全部價金故民始在法院起訴請求判令交付土地或返還價金民何有詐欺意思查民若憑空起訴亦不寃抑今有買賣契約又未實行取消因此爲民事上之訴追並未意圖爲不法之所有何有詐欺未遂可言

〔要旨〕按依民事訴訟主張虛僞之權利欺罔法院以求勝訴之判決者自可謂着手於詐欺罪之實行本件依原判決所確定之事實被告人與徐仁德解除買賣契約後被告人於業經作廢之字據內塡載年月日向永吉地方法院起訴請求判令徐仁德交付該地方大照及指兌租戶該法院已判令徐仁德交付惟尙未確定徐仁德卽提起本案告訴等情是被告人與徐仁德旣已解除買賣土地契約卽無權利請求移轉該不動產之所有權而被告人竟主張仍有此項權利顯屬欺罔法院又被告人尙未得有執行力之確定判決未受該不動產之交付自係未遂原判決認爲成立詐欺未遂罪並無違誤所論係基於獨自之見解及主張異於原審認定事實之事實以批議原審認定事實之不當

論旨爲無理由

茲進而以職權調查原審判決適用法令之當否

據原判決所確定之事實謂被告人於康德二年四月五日（卽舊歷三月初三日）由徐合印姜文順介紹買受告訴人徐仁德所有坐落永吉縣漂洋河熟地八晌四畝六分約定地價一千八百元當卽寫立字據惟於同字據中之年月日均行空白言明候交足地價後再行塡入被告人於同年四月十八日交付地價八十元外其餘地價嗣以無力交付於同年五月十日煩同原介紹人等向徐仁德要求將已交之地價八十元退回並給利息三元將買賣契約作爲無效經徐仁德承諾後卽將已交之八十元並利息三元與被告退回惟被告謂該作廢字據未在手下緩期退回詎被告心懷巨測乃與共犯仲偉奇合謀將該已作爲無效之字據上之空白年月日塡作「二年四月七日」卽於同年七月九日以該字據作爲詐欺方法向前永吉地方法院主張買賣契約早已成立請求判令徐仁德向被告人交付該地大照並指兌租戶該法院判令徐仁德向被告交付送達判決後尙未確定前徐仁德除對該案提起控訴外復對本案提起告訴云云是被告人於徐仁德出立之賣地字據中私自塡入年月日顯係以行使之目的變造私文書該當於原審判決時有效之舊刑法第二百二十四條將同字據作爲證據提出於法院請求判令徐仁德交付大照（卽移轉該土地之所有權）該當於同法第二百三十三條第一項第三百六十三條第一項因以上三者有方法結果之關係該當於同法第七十四條後段原判決事不出此僅依舊刑法第三百六十三條第三項及同條第一項擬處法律上見解未免錯誤原判決就此點不免於破毀惟其違反法令尙不及影響於事實之確定應由本

院就本件自爲判決

據原判決確定事實依照法律判示被告人行使變造私文書之點該當於刑法第一百七十四條第一百七十一條第一項判示被告人詐欺未遂之點該當於同法第二百五十五條第一項第二十二條第二十三條第一項因以上二者係刑法施行前之行爲故從刑法第八條但書之限制且右二者係競合犯依同法第四十九條第三十一條第三十條爲加重應於其刑期範圍內處斷對被告人處徒刑六月爲相當其裁判確定前拘禁日數依刑法第六十三條之規定以其全部算入右本刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才、審判官費蔭綬

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ徒刑六ケ月ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ全部ヲ右本刑ニ算入ス

○理由

上告理由ハ左ノ三點ニ歸納スルコトヲ得

第一點査スルニ詐欺罪ハ不法ノ所有ニ重キヲ置クモノトス上告人ハ契約ノ解除ヲ承認シタルモ徐仁德ハ解除條件ニ就キ孰レモ履行セス卽チ返戻シタル已ニ交付濟ノ代金ハ只八十三元ニシテ其ノ餘ノ大部分ニ付キ何レモ返戻セサルヲ以テ自ラ已ニ解除シタリト認ムルヲ得ス故ニ上告人ハ民事ノ起訴狀ニ徐仁德ヲシテ地照ヲ給付セシメテ上告人ヨリ土地代金ノ全額ヲ交付スヘキ旨ヲ陳ヘ又高等法院ノ民庭ニ於テ上告人ニ土地ヲ交付セサレハ必ス上告人ヨリ土地代金ヲ返戻スヘキモノナル旨稱シタルヲ以テ上告人ハ何等法院ヲ欺罔シ徐仁德ヲシテ故ナク土地ヲ上告人ニ交付セシメテ之ヲ所有セントシタルコト無キニ依リ卽チ詐欺ノ謂フヘキモノナシ更ニ徐仁德カ若シ土地ヲ上告人ニ交付セハ上告人ハ直チニ殘餘額ヲ給付スヘキヲ以テ該人ニ於テハ毫モ損害ナキニ依リ更ニ犯罪ト言フヘキモノナシ原審カ詐欺未遂ナリト認定シタルハ違法タルヲ免レスト謂フニ在リ

第二點査スルニ原審ハ賣却契約ノ末尾ニ土地代價ノ全部ヲ交付セサルニ因リ年月日ヲ記載セサリシニ上告人ハ其ノ空白ナル年月日ニ二年四月七日ト塡書セルモノナリト認定シタリ査スルニ吉林省ニ於ケル土地賣買ノ慣習トシテ證書中ニハ年月日ヲ塡書セサルモノナシ縱令當時ニ於テ塡書セサルモ稅契（不動產ノ賣買ヲ爲シタル際徵稅官署ニ契稅ヲ納付シ契據ニ其ノ證明ヲ受クル行爲）ノ際更ニ

之ヲ塡書スルモ亦不可ナルコトナシ然ルニ徐仁德ハ上告人カ事後ニ於テ塡書シタリト誣告シ原審モ亦斯ノ如ク認定シタルハ實ニ査セサルモ甚シキモノナリ證人姜文順、蕭有、朱世珍及徐合印等ハ何レモ徐仁德ト親族關係アルニ因リ甘ンシテ僞證ヲ爲シタルモノナルニモ不拘原審カ注意セスシテ竟ニ其ノ證言ヲ採用セルハ實ニ不適法ナリト謂フニ在リ

査スルニ本審ハ原判決ノ法令違反事項ヲ審査スヘキ審級ニシテ若シ原審ノ專權事項ニ屬スル事實ノ認定及證據ノ取捨判斷ニ就キ其ノ當否ヲ論難スルモノナレハ卽チ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ適切ニアラス所論ハ原審ノ事實認定及證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ批議スルモノナルヲ以テ右ノ論旨ハ理由ナシ

第三點徐仁德ハ上告人ニ債務アルヲ以テ始メテ上告人ヲシテ土地ヲ買ハシメ證書ヲ作成セシメタリ又上告人ヨリ大部分ノ代金ヲ交付シタル後徐仁德ハ又後悔シテ契約ヲ取消サントシタルモ已ニ交付シタル代金全部ヲ返還セサルカ爲メ上告人ハ始メテ法院ニ起訴シテ土地ヲ交付スルカ又ハ代金ヲ返還セシムヘキ旨請求シタルヲ以テ上告人ニ何等ノ詐欺意思アランヤ査スルニ上告人カ故ナク起訴セルモノナラハ亦寃罪ニアラサルモ現ニ賣買契約アリテ取消ヲ爲ササルニヨリ之ニ基キテ民事上ノ訴追ヲ爲セルモノナレハ毫モ不法ナル所有ヲ意圖セサルモノナルニ何ソ詐欺未遂ノ言フヘキモノアランヤ云云ト謂フニ在リ

〔要旨〕

按スルニ民事訴訟ニ依リ虛僞ノ權利ヲ主張シ法院ヲ欺罔シ以テ勝訴ノ判決ヲ求ムルトキハ自ラ詐欺罪ノ實行ニ着手シタルモノナリト言フヘキモノトス本件ハ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ト徐仁德トハ賣買契約ヲ解除シタル後被告人ハ已ニ廢止シタル證書ニ年月日ヲ塡書シ永吉地方法院ニ起訴シテ徐仁德ヲシテ右土地大照ノ交付及小作人ヲ引渡サシメンコトヲ請求シ右法院ハ已ニ徐仁德ヲシテ交付セシムル旨判決シタルモ只未タ確定セサル中徐仁德ハ直チニ本件告訴ヲ提起シタリト謂フニ在リ乃チ被告人ハ徐仁德トノ間ノ土地賣買契約ヲ既ニ解除シタルニヨリ右不動產ノ所有權移轉ヲ請求スル權利ナシ然ルニ被告人ハ竟ニ仍ホ此ノ權利アリト主張スルハ明カニ法院ヲ欺罔スルモノナリ又被告人ハ未タ尙執行力アル確定判決ヲ得ス亦右不動產ノ交付ヲ受ケサルヲ以テ自ラ未遂ニ屬ス故ニ原判決カ詐欺未遂罪ヲ成立スト認定シタルハ何等違誤ナシ所論ハ獨自ノ見解ニ基キテ原審ノ認定事實ト異ル事實ヲ主張シ以テ原審ノ認定事實ノ不當ヲ批議スルモノナルヲ以テ論旨理由ナシ

茲ニ進ンテ職權ヲ以テ原判決ノ法令適用ノ當否ヲ調査ス原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ハ康德二年四月五日（卽チ舊曆三月三日）徐合印、姜文順ノ紹介ニ依リ告訴人徐仁德所有ノ永吉縣漂洋河所在ノ土地八晌四畝六分ヲ買受ケ土地代金千八百元ノ約定ニテ當時賣買證書ヲ作成シタルモ惟右證書中ノ年月日ノ箇處ハ何レモ空白ト爲シ土地代金ノ全部ヲ交付スルヲ待チ更ニ塡書スルコトト言明シタリ被告人ハ同年四月十八日土地代金八十元ヲ交付セル外其ノ餘ノ土地代金ニ付テハ交付ス

ル能力無キニ因リ同年五月十日原紹介人等ニ依賴シテ徐仁德ニ對シ已ニ交付シタル土地代金八十元ヲ返戻スルコト並ニ利息トシテ三元ヲ給付スルコトヲ要求シ右ノ賣買契約ヲ無效ニ爲サントシ徐仁德ノ承諾ヲ得タルヨリ直チニ已ニ交付シタル八十元並ニ利息三元ノ返戻ヲ受ケタリ惟タ被告人ハ右廢止シタル證書ハ手許ニアラスト稱シテ期日ヲ猶豫シ返戻スルコトト爲シタルニ被告人ハ心中惡意ヲ抱キテ共犯仲偉奇ト合謀シ右ノ已ニ無效ト爲シタル證書ノ空白ナル年月日ノ處ニ「二年四月七日」ト塡書シ同年七月九日右證書ヲ以テ詐欺方法トシ前永吉地方法院ニ右賣買契約カ已ニ成立シタルコトヲ主張シテ徐仁德ヲシテ被告人ニ右土地大照ヲ交付セシメ並ニ小作人ヲ引渡サシメンコトヲ請求シ而シテ右法院ハ徐仁德ヲシテ被告ニ交付セシムヘキ旨判決シタリ判決送達後未タ確定セサル間ニ徐仁德ハ右事件ニ就キ控訴ヲ提起セル外更ニ本件ニ就キ告訴ヲ提起シタリト謂フニ在リ乃チ被告人カ徐仁德ノ作成シタル土地賣却ノ證書ニ窃ニ年月日ヲ塡書セルコトハ明ニ行使ノ目的ヲ以テ私文書ヲ變造シタルモノナルヲ以テ原審判決當時尙有效ナル舊刑法第二百二十四條ニ該當シ右證書ヲ證據トシテ法院ニ提出シ徐仁德ヲシテ大照ヲ交付セシムヘキコト（卽チ右土地ノ所有權ヲ移轉スルコト）ヲ請求シタルハ同法第二百三十三條第一項第三百六十三條第一項ニ該當シ以上ハ方法ノ結果關係アルヲ以テ同法第七十四條後段ニ該當ス原判決ハ事玆ニ出テスシテ只舊刑法第三百六十三條第三項及同條第一項ニ依リ擬處シタルハ法律上ノ見解錯誤タルヲ免レス原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス

惟其ノ法令違反ハ尙事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ本院ニ於テ本件ニ就キ自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ確定シタル事實ニ依リ法律ニ照スニ判示被告人ノ變造私文書行使ノ點ハ刑法第百七十四條第百七十一條第一項ニ該當シ判示被告人詐欺未遂ノ點ハ同法第二百五十五條第一項第二十二條第二十三條第一項ニ該當シ以上ハ刑法施行前ノ行爲タルヲ以テ刑法第八條但書ノ制限ニ從ヒ且右二者ハ競合犯タルヲ以テ同法第四十九條第三十一條第三十條ニ依リ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍內ニ於テ處斷シ被告人ニ對シ徒刑六ケ月ニ處スルヲ相當トス其ノ裁判確定前ノ拘禁日數ニ付テハ刑法第六十三條ノ規定ニ依リ其ノ全部ヲ右本刑ニ算入ス

仍テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十四條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決撤銷

處被告有期徒刑六月褫奪公權一年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

因欺罔法院之詐欺罪成立

事實及理由

被告於康德二年四月五日（卽舊曆三月初三日）由徐合印姜文順介紹買妥告訴人徐仁德所有坐落永吉縣漂洋河熟地八晌四畝六分約定地價一千八百元當卽寫立契約惟該契之年月日均空而未行記載言明俟地價交淸再行添記被告除於同年四月十八日交付地價八十元外其餘地價嗣以無力交付當於同年五月十日煩同原介紹人等向徐仁德要求將已交地價八十元退回並補給利息三元將買賣契約作爲無效經徐仁德承諾後當卽將已收八十元並利息三元與被告退回惟被告謂該項作廢契紙當時未在手下須緩期退回詎意被告心懷叵測乃與共犯仲偉奇合謀將該已作無效之契紙上之空白年月日添作「二年四月七日」卽於同年七月九日以該契作爲詐欺方法向前永吉地方法院主張買賣契約早已成立請求判令徐仁德交付該地大照（並卽指免租戶經該法院判令徐仁德向被告交付送達判決後尙未確定前徐仁德除對該案提起控訴外復對本案提起告訴）

右記判示事實與起訴事實同一趣旨被告除認買賣契約已作無效外對於其他事實雖加否認然就左列證據自得予以認定無誤

一、康德三年四月十七日前永吉地方檢察廳檢察官李炳英對證人姜文順徐合印各證人訊問筆錄內均有與前開判示事實相同之記載

二、康德三年六月一日前永吉地方檢察廳檢察官王仲才對證人嘉有朱世珍各證人訊問筆錄內亦均有與前開判示事實相同之記載

三、康德三年八月二十一日證人徐仁德徐合印朱世珍嘉有姜文順在原審各供述內亦均有與前開判示事實相同之記載

四、被告現在本院對於買賣契約已作無效一點業已承認

被告之犯行依照法律判示詐欺未遂實合於刑法第三百六十三條第三項應依同條第一項處以有期徒刑六月並依刑法第三百六十九條第五十六條第五十七條第二第五兩項褫奪公權一年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條前段予以二日抵徒刑一日原判對於「詐欺既遂須以交付爲條件」並未注意致將雖經判決而尙未確定並未執行交付之事實誤認爲詐欺既遂顯有未當本件控訴雖無理由但原判決既有未當自應撤銷予以改判

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段判決如主文

○恐嚇被告事件（康德三年上第三六〇號 康德四年九月三十日刑事庭判決破毀自判）

【上告人】被告人　王　翰　臣

【關與檢察官】高　儒　林

【第一審】新京地方法院　【第二審】吉林高等法院

○判示事項

强盜罪與恐嚇罪之區別—告知虛構之惡害與恐嚇罪之成立

○判決要旨

一對於他人告知惡害使之畏怖因而交付財物者其惡害抑壓相對人之意

强盜罪與恐嚇罪之區別—告知虛構之惡害與恐嚇罪之成立

思足使其不能抗拒之程度者應成立强盜罪不至於其程度者應成立恐嚇罪〔要旨第一〕

二爲恐嚇之手段所告知之惡害出於虛構爲相對人誤信之生畏怖亦仍以恐嚇罪論不應以詐欺罪論〔要旨第二〕

〔譯文〕

一他人ニ對シ害惡ヲ告知シ之ヲ畏怖セシメ因テ財物ヲ交付セシメタル場合ニ於テ其ノ害惡カ相手方ノ意思ヲ抑壓シ其ノ抗拒ヲ不能ナラシムルニ足ル程度ノモノナルトキハ强盜罪成立シ其ノ程度ニ至ラサルモノナルトキハ恐嚇罪成立ス〔要旨第一〕

二恐嚇ノ手段トシテ告知セラレタル害惡カ虛構ニ出テ相手方ニ於テ之ヲ誤信シタル爲メ畏怖ヲ生シタリトスルモ仍ホ恐嚇罪ヲ以テ論スヘク詐欺罪ヲ以テ論スヘキモノニ非ス〔要旨第二〕

〔參照條文〕刑法第二百四十七條　以暴行脅迫其他之方法抑制人之抵抗强取財物或得財產上不法之利益者處五年以上有期徒刑

以前項方法使第三人得財物或財產上不利益者亦同〔要旨第一〕

同法第二百五十六條　脅迫人嚇取財物或得財產上不法利益者處十年以下徒刑以前項方法使第三人得財物或財產上不法利益者亦同〔要旨第二〕

同法第二百五十五條　欺罔人騙取財物或得財產上不法利益者處十年以下徒刑以前項方法使第三人得財物或財產上不法利益者亦同〔要旨第二〕

〔最高法院判決〕

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

原判決破毀

處被告人有期徒刑三年六月

裁判確定前拘禁日數中之七百日算入右徒刑

○理由

被告人上告意旨略謂第二審法院關於民是否爲調查班之連絡員及有無調查槍械之職權並未向新京地區防衛司令部調查乃向新京憲兵隊函詢豈不錯誤原審依據錯誤之調查認爲僞稱犯罪字樣甚屬違法民如係僞稱則當被逮之日何以大澤顧問親身由德惠縣要回新京中央地區司令部民在原審舉證人十名均能證明民確受委任並非假冒原審均未傳訊乃竟採取告訴人親屬陸祥瑞趙國瑞之僞證作爲民之犯罪證據實難甘服等語查事實之認定證據之取捨及當事人聲明之證據應否一一調查均屬於原審之專權事項非可以此爲上告理由

本件被告人之上告理由均係攻擊原審認定事實取捨證據之不當及未予調査證據關於違背法令之點並未涉及已難爲採用況本院詳閲卷宗被告人所聲明之證據並無未予調査者而依原判決所擧示各證據爲如判示之犯罪事實亦非不可認定故論旨殊無足採

〔要旨第一〕

茲進而對於原審確定事實所適用之法令當否以職權調査之查原審確定事實要旨稱被告人於康德元年八月四日僞稱爲新京中央地區防衛司令部監察主任小日向白郎之部下帶領差役團丁等至農安縣四平街住戶趙國鈞家指有犯罪嫌疑將趙國鈞帶至永發盛商號强索大洋二萬圓否則送案懲辦後經第三人說合由趙國鈞給付四千七百元始將趙國鈞釋放云云原被告人僭行公務員之職權之點認爲合於舊刑法第一百六十五條强盜之點合於同法第三百四十六條第一項惟查爲强盜罪手段之脅迫係須抑壓他人之意思使其達于不能抗拒之程度若對於他人告知惡害使其生畏怖因而交付財物者其惡害之程度抑壓他人之意思尚不足使其不能抗拒

〔要旨第二〕

時應以恐嚇罪論並不應以强盜罪論至右之場合爲恐嚇罪之手段所用之惡害雖係出於虛僞使相對人誤信而生畏怖然仍不失其爲恐嚇罪卽不應以詐欺罪問擬

依本件之確定事實謂上告人僞稱新京地區防衛司令部監察主任小日向白郎之部下將趙國鈞帶走以有犯罪嫌疑送案懲辦而索取金錢依第三人之說和使其交付金圓其脅迫手段未達抑壓被害人之意思不能抗拒之程度且有僞稱新京地區防衛司令部監察主任小日向白郎之部下之事實結局使被害人生畏怖因而使爲交付財物應成立恐嚇罪不應以强盜罪或詐欺罪問擬然原判決就右之事實以强盜罪論處實屬錯誤故不免破毀

依照法律被告人恐嚇取財之所爲合於刑法第二百五十六條第一項於其刑期內及不超過同法第八條但書之限制處被告人有期徒刑三年六月裁判確定前拘禁日數中之七百日依同法第六十三條算入右徒刑依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十一條第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊群、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ有期徒刑三年六月ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數中七百日ヲ右徒刑ニ算入ス

○理由

被告人上告論旨ノ大要ハ第二審法院ハ私カ調査班ノ連絡員トシテ銃器調査ノ職權ノ有無ニ付キ新京地區防衛司令部ニ往キテ調査セス而シテ新京憲兵隊ニ函詢シタルハ錯誤ナラスヤ原審ハ錯誤ノ調査ニ依據シ僞稱シテ罪ヲ犯セリト認メタルハ甚タシキ違法ニ屬ス私カ若シ僞稱シタリトセハ逮捕セラレタル當日怎ウシテ大澤顧問自カラカ德惠縣ヨリ新京中央地區司令部ニ連戾サウカ私カ原審ニ於テ證人十名擧出シタルハ何レモ私ハ確ニ委任ヲ受ケタルモノニシテ僞稱シタルニ非サルヲ證明シ得ヘカリシニ原審ハ均シク傳訊セス竟ニ告訴人ノ親屬陸祥瑞趙國瑞ノ僞證ヲ採取シテ私ノ犯罪ノ證據ト

〔要旨第一〕

爲セルハ洵ニ甘服シ難シト謂フニ在リ

査スルニ事實ノ認定證據ノ取捨及當事者申立ノ證據ヲ一々調査スヘキヤ否ヤハ均シク原審ノ專權事項ニ屬シ之ヲ以テ上告理由ト爲スヘキニ非ス本件被告人ノ上告理由ハ均シク原審ノ認定事實並ニ證據ノ取捨ノ不當及證據調査ヲ爲サスト攻擊シ法令違背ノ點ニ付キ涉及セサルヲ以テ採用シ難シ況ンヤ本院カ卷宗ヲ詳閲スルニ被告人ノ申立テタル證據ニシテ調査ヲ爲ササルモノ無シ、而シテ原判決ノ擧示セル各證據ニ依レハ判示ノ如キ犯罪事實ノ認定ヲ爲シ得ヘカラサルニ非サルヲ以テ論旨ハ殊ニ理由無シ

仍テ進ンテ原審ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ調査ス、査スルニ原審ノ確定事實ノ要旨ハ被告人ハ康德元年八月四日新京中央地區防衛司令部監察主任小日向白郎ノ部下ナリト僞稱シテ差役團丁等ヲ帶同シテ農安縣四平街ニ居住セル趙國鈞方ニ到リ犯罪ノ嫌疑有リト稱シテ趙國鈞ヲ永發盛商號ニ連行シテ大洋二萬圓ヲ强要シ若シ肯セサレハ送致シテ嚴罰ニ處スト稱シタル後第三者カ仲裁シ趙國鈞ヨリ四千七百圓ヲ給付シテ始メテ趙國鈞ヲ釋放シタリト云フニ在リ原審ハ被告人カ公務員ノ職權ヲ濫行シタル點ヲ舊刑法第百六十五條ニ强盜ノ點ヲ同法第三百四十六條第一項ニ該當スト認メタリ惟フニ强盜罪ノ手段タル脅迫ハ他人ノ意思ヲ抑壓シ其ノ抗拒ヲ不能ナラシムル程度ノモノナルコトヲ要ス若シ他人ニ對シ害惡ヲ告知シ之ヲ畏怖セシメ因テ財物ヲ交付セシメタル

〔要旨第二〕

場合ニ於テハ其ノ害惡ノ程度カ他人ノ意思ヲ抑壓シ其ノ抗拒ヲ不能ナラシムルニ足ラサルモノナルトキハ恐嚇罪ヲ以テ論スヘク强盜罪ヲ以テ論スヘキモノニ非ス而シテ右ノ場合ニ恐嚇罪ノ手段トシテ用ヰラレタル害惡カ虛僞ニ出テ相手方ハ之ヲ誤信シタル爲メ畏怖ヲ生シタリトスルモ仍恐嚇罪ノ成立アリテ詐欺罪ヲ以テ問擬スヘキモノニ非ス

本件ノ確定事實ニ依レハ上告人ハ新京地區防衛司令部監察主任小日向白郎ノ部下ナリト僞稱シテ趙國鈞ヲ連行シ犯罪ノ嫌疑アルヲ以テ送致嚴罰スト恐嚇シ金錢ヲ要求シ第三者ノ仲裁ニ依リ金員ヲ交付セシメタリト謂フニ在リテ其ノ脅迫手段ハ未タ被害者ノ意思ヲ抑壓シ其ノ抗拒ヲ不能ナラシムル程度ニ達セサルモノナルノミナラス且新京地區防衛司令部監察主任小日向白郎ノ部下ナトリ僞稱シタル事實アリテ結局被害者ヲ畏怖セシメ因テ財物ヲ交付セシメタルモノニシテ恐嚇罪ノ成立アリテ强盜罪又ハ詐欺罪ヲ以テ問擬スヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ右ノ事實ニ付キ强盜罪ヲ以テ論シタルハ誤レルヲ以テ破毀ヲ免レス

被告人恐嚇取財ノ所爲ヲ法律ニ照スニ刑法第二百五十六條第一項ニ該當シ其ノ刑期內ニ於テ同法第八條但書ノ制限ヲ超過セサル範圍內ニ於テ被告人ヲ有期徒刑三年六月ニ處シ裁判確定前ノ拘禁日數中七百日ハ同法第六十三條ニ依リ右徒刑ニ算入ス

仍テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決

○參　照

第二審判決之主文及理由並事實

主　文

原判決撤銷

處被告有期徒刑五年褫奪公權五年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實及理由

被告王翰臣於康德元年八月四日僞稱爲新京地區防衛司令部監察主任小日向白郎部下而帶領差役團丁警士至農安縣屬四平街住戶趙國鈞家指有犯罪嫌疑令團丁警士搜翻起贓大小槍三隻子彈二箱將趙國鈞帶至永發盛商號强索大洋二萬元否則送案懲辦經陸祥瑞趙國昌等說合由趙國鈞給付大洋四千七百元釋放

右開判示事實依

一、康德元年九月二十四日首都警察廳司法警察官薛維綸作成之聽取書

二、昭和九年八月二十一日新京憲兵隊司法警察官出口正作作成之聽取書

三、康德元年九月二十八日檢察官李建猷作成之訊問筆錄內記載關于被告自白之供述

四、康德元年十二月十一日推事吳朝瑋作成詢問筆錄內記載關于證人陸祥瑞趙國昌等之供述

五、康德三年九月二十四日被告當本公判庭與本院判示同旨之自白

六、康德三年五月二十九日新京憲兵隊答復本院公函之意旨

而認定之

按照法律被告向趙國鈞搜查槍械之點該當刑法第一百六十五條被告人以强暴脅廹手段使趙國鈞不能抗拒交付財物之點該當刑法第三百四十六條第一項此二者有方法結果關係依刑法第七十四條前段應從較重之强盜罪處有期徒刑五年爲相當並依同法第三百五十五條及第五十七條第五項褫奪公權五年裁判確定前羈押日數依刑法第六十四條以二日抵徒刑一日查被告以搜槍爲方法而向趙國鈞强索財物顯已超過恐嚇程度應從强盜論科乃原判不查竟按恐嚇論科顯屬錯誤玆核與本院所判示之趣旨不符故應將原判決撤銷予以改判合依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段特爲判決如主文

○殺人及過失致死被告事件（康德四年上第二二號　康德四年九月三十日刑事庭判決　破毀）

【上告人】被告人　丁　玉　良

【關與檢察官】高　儒　林

【第一審】凌源兼理司法縣公署　【第二審】錦州高等法院

强盜罪與恐嚇罪之區別｜告知虛構之惡害與恐嚇罪之成立

○判示事項

應認爲方法錯誤之場合與不然者

○判決要旨

犯人以殺害甲之意圖用第一彈對之發射並未命中復以第二彈擬要發射之際乙前來阻止其時向甲發射第二彈犯人未預見命中于乙致死者謂之爲方法錯誤應認爲對乙有殺人之故意但於同一事情之下依犯人之過失第二彈出于自發而命中于乙致死者僅對于甲爲殺人未遂罪與對于乙成立過失致死罪

〔譯文〕

犯人カ甲ヲ殺害スル意圖ヲ以テ之ニ向ツテ第一彈ヲ發射シタルカ命中セス續イテ第二彈ヲ發射セントシタルニ際シ乙來リテ阻止シ其ノ際甲ニ向ツテ發射シタル第二彈カ犯人ノ豫見セサル乙ニ命中シ同人ヲ死ニ致シタルトキハ方法ノ錯誤トシテ乙ニ對シテモ殺人ノ故意アリト認ムヘキモ同一事情ノ下ニ於テ第二彈カ犯人ノ過失ニ依リ自發シ乙ニ命中シテ同人ヲ死ニ致シタルモノナルトキハ甲ニ對スル殺人未遂罪ト乙ニ對スル過失致死罪カ成立スルニ過キサ

ルモノトス

【參照條文】刑法第百九十三條　殺人者處死刑無期或六年以上之徒刑

慘殺或毒殺人者處死刑或無期徒刑殺人後有殘忍之所爲者亦同

同法第二百四條　因過失致死者處二千圓以下罰金

因業務上過失或重大過失犯前項之罪者處三年以下禁錮或三千圓以下罰金

同法第十四條　不知應爲罪之事實而犯者不得爲有故意

罪本應重而犯時不知者不得爲有犯重之罪之故意

舊刑法第二百八十二條　殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑

本條之未遂罪罰之

同法第二百九十一條　因過失致人於死者處二年以下有期徒刑拘役或一千圓以下罰金

從事業務之人因業務上之過失犯前項之罪者處三年以下有期徒刑拘役或一千圓以下罰金

同法第二十六條　犯人對於構成犯罪之事實明知並有意使其發生者爲故意

犯人對於構成犯罪之事實豫見其發生而其發生並不違背犯人本意者以故意論

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律上之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

應認爲方法錯誤之場合與不然者

○主文

原判決破毀

被告人處徒刑八年併科罰金三百元罰金不能完納時以二百日之期間留置于勞役場

裁判確定前拘禁日數全部算入徒刑

○理由

本件上告理由歸納之可分左列二點

第一點謂王寶琛兄弟二人搶刼被告人家中粮食經民父向其質責該王氏弟兄持槍發射民聞聲奔出卽見民父倒地當向警署報案伊弟兄勾串警署文牘員及鄉長昧良揑報及民向縣署告訴伊等已運動成熟顚倒是非認民父爲民所殺寃上加寃雖經原審傳訊證人侯小發陳海等證明民父爲王寶琛槍殺乃王寶琛恐判處罪刑又勾串于沐源孟小九等到庭昧良作證原審對于陳侯二證人之證言完全捨棄獨對後到證人于孟二人之證言爲可信並依警局根據鄉長懸揣誣揑之呈文切結爲判決之基礎寔難謂當云云

第二點謂原審認定王寶琛家中無槍被告人家中有槍不外依據鄉長王殿臣之切結及警署調查之報告但警署呈文出自文牘員該文牘員爲王之同族其爲袒誣不問可知況此項呈文所載各情空泛其詞並無確實證據原審竟採爲證據亦難謂合至於陳侯孟于等亦未證明民父爲民槍殺伊等均稱听槍响二十來聲則非民刹那間一彈誤中明矣既槍响二十來聲則非民一人所發更明矣是王寶琛齊發對射更明矣民父既倒於民後則爲對方所射

殺又無可疑矣民父屍身內所有子彈仍爲擄槍子彈初審既未驗明經民請求原審覆驗亦未准許草率判決實難甘服應請發回詳查以資救濟云云

查綜合原判決所舉示之證據並非不可爲原判決犯罪事實之認定右記上告意旨雖臚列多端不外就原判決認定事實及取捨證據之專權事項加以攻擊對於原判決如何違法之處幷未言及不該當違反法令之事項難以採用爲上告理由至于警署文牘員及鄉長是否有偏袒情事稽諸卷宗併無痕跡可考況警局報告書係該局長名義所作成與文牘員毫不關涉憑空立言難以置信右記各點上告論旨仍難認爲有理由

〔要旨〕

茲進而就原判決所定之事實適用法令當否以職權調查之就原判決所定事實謂被告人與王寶琛相遇于兩家院外墻角處因前情(指被告人家損失粮食事)口角丁玉良頓起殺機竟以大槍向王寶琛射殺未响王寶琛逃走丁玉良復以手槍施放適其父丁萬福前來阻攔致誤中丁萬福左乳近右處身死等語原判決記載雖有欠明確之憾但就原判決援用之證據綜合攷究則原判決確定事寔歸于被告人以殺害王寶琛之意圖對之發射第一彈並未命中該王寶琛逃走復以第二彈發射之際被告人之父前來阻止被告人並未注意裝有寔彈之槍其父奪取時發射之際乙前來阻止此時犯人向甲發射第二彈並未預見而命中于乙致死者謂之爲方法錯誤應認爲對乙有殺人之故意但以犯人之過失第二彈出于自發命中于乙致死者僅對於甲爲殺人未遂罪及對於乙成立過失致死罪則被告人殺害王寶琛之行爲因受其父丁萬福阻攔以致未遂合于殺人未遂罪至被告人因受丁萬福阻攔

致誤中丁萬福身死係另一行爲合于過失致死罪乃原判決認定被告人故意槍殺王寶琛爲殺人未遂至于誤中其父丁萬福身死爲故殺但對于尊親屬之特種殺人係出過失仍不負此種加重罪責惟其一行爲而故殺及故殺未遂之點合于刑法第七十四條前段第三十九條第二百八十二條第一第二兩項從一重處斷顯係違法不免破毀據上理由應依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十一條第三百六十四條第一項原判決予以破毀由本院自爲判決就原判決所定之事實依照法律判示被告人殺害王寶琛未遂之所爲該當刑法第一百九十三條第一項第二十二條第二十三條第一項本文選擇有期徒刑處被告人徒刑八年爲相當裁判確定前拘禁日數全部依同法第六十三條算入徒刑又因過失致人死之所爲該當同法第二百零四條第一項處被告人罰金三百元罰金不能完納時依同法第三十八條第一項以二百日之期間留置于勞役場右各罪係同法第四十七條第一項之競合犯依同法第五十條第一項本文併科之特爲判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊羣、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ徒刑八年ニ處シ罰金三百圓ヲ併科ス罰金ヲ完納シ能ハサルトキハ二百日間勞役場ニ留置ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ全部徒刑ニ算入ス

○理由

本件ノ上告理由ハ左記二點ニ歸納ス

第一點王寶琛兄弟二人ハ被告人方ノ糧食ヲ强奪シタルヲ以テ被告人ノ父カ彼ニ對シテ責ヲ質シタル際王氏兄弟カ銃ヲ以テ射擊シタル音カ聞ヘタルヨリ近寄リタルニ被告人ノ父カ地上ニ倒レ居タルヲ發見シ直チニ警察署ニ報告シタルモ彼等兄弟ハ警察署ノ文書科員及鄉長等ト通謀シ良キヲ昧マシテ揑報シ以テ被告人ヲ縣公署ニ告訴セントスル運動カ成就シ是非ヲ顚倒シテ被告人ノ父ハ被告人カ殺害シタリト認メタルハ甚タシキ寃罪ナリ原審ハ證人侯小發陳海等ヲ傳訊シテ被告人ノ父ハ王寶琛カ殺害シタリト證明シタルニ王寶琛ハ刑罪ニ判處セラルヽヲ深ク恐レ更ニ于沐源孟小九等ト通謀シテ出庭シ良キヲ昧シテ證據ト爲セリ原審ハ陳侯ノ二證人ノ證言ニ付テハ全ク捨棄シ唯後ニ出庭セル證人于孟二人ノ證言ヲ信シ且警務局カ鄉長ノ推量揑報セル呈文證明ニ根據シテ作成セル報告書ヲ以テ判決ノ基礎ト爲シタルハ洵ニ正當ト云ヒ難シト謂ヒ

第二點原審カ王寶琛方ニハ銃砲ナリ被告人方ニハ銃砲ヲ所有セリト認定シタルハ鄉長王殿臣ノ證明書及警察署調査ノ報告ニ依據シタルニ外ナラス但警察署ノ呈文ハ文書科員ヨリ出テ該文書科員ハ王ノ同族ナル以上庇護スルコトハ問ハストモ明カナリ況ンヤ此ノ種ノ呈文ニ記載セル各事情ハ空漠タル言詞ニシテ確實ナル證據ニ非ス然ルニ原審ハ竟ニ採用シテ證據ト爲シタルハ合法ト云ヒ難シ陳侯孟、于等ニ至リテモ亦被告人ノ父ハ被告人カ銃殺シタルヲ證明スルコト能ハスシテ彼等ハ均シク銃

聲ヲ二十數發聞キタリト稱スル以上被告人ノ一刹那ノ一彈カ誤リテ命中シタルニ非サルコトハ明カナリ銃聲カ二十數發シタル以上被告人一人カ發砲シタルニ非サルコトハ更ニ明カナリ卽チ王寶琛カ一齊ニ對射シタルコトハ更ニ明カナリ被告人ノ父カ被告人ノ後方ニ倒レタル以上相手方ノ射擊シタルコトハ疑ヒナシ被告人ノ父ノ屍體內ニ有リタル彈ハ拳銃彈ナリ初審ハ明カニ驗證セサルヲ以テ被告人ハ原審ニ對シテ再驗證ヲ申請シタルモ許可セラレス輕率ニ判決シタルハ甘服シ難キヲ以テ發回シテ詳細ナル調査ヲ爲シ以テ救濟ニ資セラレンコトヲト云フ在リ

査スルニ原判決擧示ノ證據ヲ綜合スルニ原判決ノ犯罪事實ノ認定ヲ爲シ得ヘカラサルニ非ス右ノ上告論旨ハ多端臚列スレトモ原判決ノ事實認定及證據取捨ノ專權事項ニ付キ攻擊スルニ外ナラスシテ原判決ニ如何ナル違法ノ點アリヤニ言及セス卽チ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ警察署ノ文書科員及鄕長ニ偏袒セル事情ノ有無ニ至リテハ之ヲ卷宗ニ付キ調査スルモ痕跡ナシ況ンヤ警察署ノ報告書ハ該局長名義ヲ以テ作成シ文書科員トハ毫モ關係ナシ事實無根ノ言詞ハ措信シ難シ右ノ上告論旨各點ハ仍ホ理由有リト認メ難シ

仍テ進ンテ原判決ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ調査スルニ原判決ノ確定事實ハ被告人ト王寶琛ハ兩家ノ屋敷外ノ角壁ノ處ニテ相遇シ前情（被告人方ニテ糧食ヲ缺損セルコトヲ指ス）ニ付キ口論シ丁玉良ハ頓ニ殺機ヲ起シ竟ニ長銃ヲ以テ王寶琛ニ向ツテ射擊セントシタルモ同長銃ハ發火セス王寶琛ハ逃走シタルヲ以テ丁玉良ハ更ニ拳銃ヲ以テ發砲射擊セントシタルニ適々其ノ父丁萬福カ出テ來タリテ阻止シタル際誤リテ丁萬福ノ左乳ニ近キ右ノ處ニ命中シ死ニ致シタリト云フニ在リ原判決ノ記載ハ明確ヲ缺ク憾アリト雖モ原判決援用ノ證據ト相綜合スルニ原判決ノ確定事實ハ被告人ハ王寶琛殺害ノ意圖ヲ以テ之ニ向テ第一彈ヲ發射シタルカ命中セス該王寶琛カ逃走シタルヲ第二彈ヲ發射セントシタル際被告人ノ父カ來タリテ阻止シ被告人ハ不注意ニモ實彈ヲ裝塡セル銃ヲ其ノ父ト奪合ヲ爲シ其際同銃ヲ自發セシメ其ノ彈丸ヲ其ノ父ニ命中セシメ死ニ致シタリトノ趣旨ニ歸ス按スルニ犯人カ甲ヲ殺害スル意圖ヲ以テ長銃ノ第一彈ヲ之ニ向ケ發射シタルモ命中セス續イテ第二彈ヲ發射セントシタル際乙來リテ阻止シ其際甲ニ向ケ發射シタル第三彈カ乙ニ命中シ之ヲ死亡セシメタルトキハ方法ノ錯誤トシテ乙ニ對スル殺人ノ故意ヲ認ムヘキモ犯人ノ過失ニ依リ第二彈ヲ自發セシメ乙ニ命中セシメテ之ヲ死ニ致シタルトキ甲ニ對スル殺人未遂罪ト乙ニ對スル過失致死罪ノ成立アルニ過キス卽チ被告人ノ王寶琛殺害ノ行爲ハ其ノ父丁萬福ノ阻止ヲ受ケタルニ因リ未遂ニ致シタルモノニシテ殺人未遂罪ニ當リ被告人カ丁萬福ノ阻止ヲ受ケタルニ因リ誤リテ丁萬福ニ命中シ死ニ致シタルハ別ノ一行爲ニシテ過失致死罪ニ當ルモノナルニ拘ラス原判決ハ被告人ノ王寶琛故意銃殺ハ殺人未遂ト爲シ誤リテ其ノ父丁萬福ニ命中シ死ニ致シタルニ至リテハ故殺ト認定セリ但尊親屬ニ對スル特種ノ殺人ハ過失ニ出スルヲ以テ仍此種ノ加重罪責ヲ負ハス惟フニ其ノ

〔要旨〕

應認爲方法錯誤之場合與不然者

一行爲ニシテ故殺及故殺未遂ノ點ヲ舊刑法第七十四條前段第三十九條第二百八十二條第一第二ノ兩項ニ該當スト爲シ一ノ重キニ從ヒ處斷シタルハ顯カニ違法ニシテ破毀ヲ免レス

右ノ理由ニ基キ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院カ自判ス原判決ノ確定事實ニ付キ法律ニ照スニ判示被告人ノ王寶琛殺害未遂ノ所爲ハ刑法第百九十三條第一項第二十二條第二十三條第一項本文ニ該當シ有期徒刑ヲ選擇シ被告人ヲ徒刑八年ニ處スルヲ相當トス裁判確定前ノ拘禁日數ハ全部同法第六十三條ニ依リ徒刑ニ算入ス又過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタル所爲ハ同法第二百四條第一項ニ該當シ被告人ヲ罰金三百圓ニ處ス罰金ヲ完納シ能ハサルトキハ同法第三十八條第一項ニ依リ二百日ノ期間勞役場ニ留置ス右ノ各罪ハ同法第四十七條第一項ノ競合犯ニシテ同法第五十條第一項本文ニ依リ之ヲ併科ス

仍テ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決撤銷

丁玉良處有期徒刑十二年褫奪公權無期

裁判確定前羈押日數以二日折抵徒刑一日

王寶琛免訴

事實及理由

被告等比鄰而居於大同二年春間熱省政變時丁玉良遷避他處王寶琛乘機窃取丁玉良之粮石若干迨丁玉良家遷回後於大同三年一月二十日（卽舊歷十二月初六日）日落時被告等相遇於兩家院外墻角處因前情口角丁玉良頓起殺意以大槍向王寶琛射殺未响王寶琛逃走丁玉良復以手槍施放適其父丁萬福前來阻攔致誤中丁萬福左乳近右處身死因而未達其殺王寶琛之目的

本件起訴事實之要旨與右記同一趣旨被告等雖各自否認其犯罪然就

一、證人孟九子于沐源於本審判庭之證言

二、被告等於本審判庭及原審凌源縣承審處之供述

三、證人王殿臣（鄉長）於康德元年三月十七日所具之切結

四、凌源縣警務局長林書明於康德元年三月五日之呈文

五、檢査吏劉彩晨對於丁萬福所製之驗單

綜合考究被告等分別所爲前記犯行至爲明顯於是認定右開犯罪事實

依照法律判示被告丁玉良故意槍殺王寶琛未遂致誤中其父丁萬福身死核其行爲故殺係其認識對於尊屬之特種殺人係出過失仍不負此種加重罪責惟其一行爲而故殺暨故殺未遂之點合於刑法第七十四條前段第三十九條第二百八十二條第一項及第二項應從一重處斷原判僅認其犯刑法第二百八十二條第一項之故殺一罪其法律見解未免錯誤被告丁玉良雖以其父丁萬

應認爲方法錯誤之場合與不然者

禍並非伊所槍殺爲其上訴理由但不能提出相當證據自難認爲有理由且被告丁玉良惡性較深犯罪後尙不知懺悔原判僅處有期徒刑十年二月量刑亦嫌輕縱

被告王寶琛竊盜之點合於刑法第三百三十七條第一項原判竟認合於刑法第三百五十八條後段之難持物侵占罪尤屬違誤第其行爲既在康德元年三月一日大赦令之前其所犯法條又不在不准赦免條款之列仍應予以免訴被告王寶琛以其並無犯罪行爲爲其上訴理由及丁玉良對原判呈訴不服審核所稱各節均係飾詞不能認爲有理由

據上論結本件上訴雖均無理由而原判決確係不當適用刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段將原判決撤銷被告丁玉良一行爲而故殺及故殺未遂之點合於刑法第七十四條前段第三十九條第二百八十二條第一項及第二項應從一重處有期徒刑十二年爲相當並適用同法第二百九十二條第五十七條第四項第五十六條褫奪公權無期裁判確定前羈押日數適用同法第六十四條以二日折抵徒刑一日至被告王寶琛竊盜之點合於刑法第三百三十七條第一項因其行爲在康德元年三月一日大赦令以前且應赦免適用刑事訴訟法第三百十七條第一款第二百四十三條第三款應予免訴並適用同法第三百七十九條之規定判決如主文

○强姦誘拐未成年及竊盜被告事件（康德四年上第二三九號　康德四年七月三十日刑事庭乙判決　改判）

【上告人】被告人　陳魁俊

【關與檢察官】高儒林

【第一審】奉天地方法院　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

併合論罪定執行刑判決之一部破棄場合

○判決要旨

對於依舊刑法併合論罪之規定定其執行刑之判決於其一部應破毀時得破毀其全部

〔譯文〕

舊刑法ノ併合論罪ノ規定ニ依リ其ノ執行刑ヲ定ムル判決ニ對シテハ其ノ一部ヲ破毀スヘキトキニ於テモ其ノ全部ヲ破毀スルヲ得ルモノトス

【參照條文】舊刑法第七十條　併合論罪分別宣告其罪之刑依左列定其應執行者

一宣告之最重刑爲死刑者不執行他刑但從刑不在此限

二宣告之最重刑爲無期徒刑者不執行他刑但罰金及從刑不在此限

併合論罪定執行刑判決之一部破棄場合

三宣告多數之有期徒刑者於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期
但不得逾二十年
四宣告多數之拘役者依前款之例定其刑期
五宣告多數之罰金者於各刑中之最多額以上各刑合併之金額以下定其金額
六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
七宣告多數之沒收者併執行之
八依第三款至第六款所定之刑併執行之
刑事訴訟法第三百六十一條　上告有理由者應以判決破毀原判決

〔譯文〕

○事　實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主　文

原判決破毀
被告人處徒刑一年六月
裁判確定前之拘禁日數以其全部算入右本刑
被告人被訴準强姦部分免訴

○理　由

上告理由可歸納爲左列三點

第一點查犯罪後刑法有廢止其刑者得爲上告之理由本件原審認定於康德二年九月五日民與未滿十六歲之安常鎖勾引成姦因之受胎又第一審起訴書一載「安常鎖係民國九年七月十七日生依法定年齡計算彼時尙未滿十六歲」云云然查現行刑法姦淫未滿十四歲之女子始以强姦論若按起訴書記載之年齡計算在民與安常鎖起始姦淫之當時實已滿十五歲自不得復以强姦論是新法已廢止其刑自應爲免刑之判決
按舊刑法第二百四十條第二項之規定乃對於十六歲未滿之女子不問以暴行脅迫或其他之方法抑制其反抗而姦淫之與否雖均以强姦論然刑法對於十四歲以上之婦女非以暴行脅迫或其他之方法使其抗拒不能或乘其抗拒不能而姦淫之場合不得處罰之已無疑義關於此點基於刑法之施行則不得不謂爲該當於所謂判決後有刑之廢止之場合蓋於舊刑法下對於十四歲以上十六歲未滿之女子雖係單純之和姦行爲亦依同法第二百四十條第二項論以强姦罪反之至於新法下非單純强姦罪之成立則不得處罰之是本件顯有該當於原判決後有刑之廢止之場合依刑事訴訟法第三百四十條之規定自得據爲上告之理由右論旨爲有理由

第二點安常鎖之母安張氏先與民有姦安常鎖因而效尤其後受孕安張氏恐醜聲外揚與民商酌使民將安常鎖帶走俟分娩後卽與民爲妻並稱按月補助民之生活費用民卽照辦將伊領至民友人處於分娩後卽與民賃房同居儼若夫婦其後安張氏受人敎唆頓悔前言欲將伊女領回嫁人商諸伊女絕端反對民亦不甘遂啓安張氏之怒故有本案之發生
右開論旨不外主張被告人於領出安常鎖時已得其母之同意惟徵諸卷宗及於原審顯出之證據右主張事實不

得認定要之所論係就屬於原審專權事項之事實認定而批議其當否對於應審查原審之法令違反事項之本審爲上告理由顯不適切論旨無理由

第三點查原審判決採取之證據有證人許張氏張李氏在第一審到庭之證言然查許張氏爲安張氏之胞妹張李氏又係許張氏之同族似此親族間之關係不無串通僞證之嫌原審採爲斷罪之資料似嫌失當又據原審認定之事實於康德三年五月七日氏將安常鎖領走迨賃房同居已爲時月餘於此長時間安張氏胡未查找是證告訴之虛僞又安常鎖隨氏外出時自己帶有衣飾補助生活費用而安張氏竟誣氏竊盜亦有未合

查閱卷宗證人許張氏雖與告訴人安張氏有親屬關係然依法亦非不得作爲證人至證人張李氏據所論不過與許張氏有親屬關係得作爲證人更不待論又告訴人對於安常鎖之被誘拐是否卽時查找與被告之犯罪成立無關至被告之竊盜事實據原判決擧示之證據非不得爲如原判示事實之認定要之所論係就屬於原審專權事項之事實認定及證據之取捨判斷而批議其當否不該當於違反法令之事項上告理由亦不適切論旨無理由

本件上告據第一點所論尙應認爲有理由故原判決就此點不免於破毀應由本院就本件自爲判決

據原判決所確定之事實被告人略誘之點該當於刑法第二百十六條選擇有期徒刑竊盜之點該當於同法第二百四十二條第一項因以上二者係刑法施行前之行爲故從同法第八條但書之限制且右二者又係競合犯依同法第四十九條第三十一條第三十條爲加重處被告人徒刑一年六月爲相當裁判確定前拘禁日數依刑法第六十三條以其全部算入右本刑

其次關於被告强姦之點依前開第一點論斷犯罪後已廢止其刑依刑事訴訟法第三百六十八條第二百九十八條第二款論知免訴

〔要旨〕又其次本件上告不過關於强姦部分爲有理由似應破毀其一部惟本件於原審判決時因適用舊刑法併合論罪之規定而定其執行刑今於强姦部分既爲免訴之判決其執行刑亦因之變更故以全部破毀爲相當合併說明

〔譯文〕據上論結應依刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第二項判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ徒刑一年六ヶ月ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ全部ヲ右本刑ニ算入ス

被告人ノ準强姦部分ハ之ヲ免訴ス

○理由

上告理由ハ左ノ三點ニ歸納スルコトヲ得

第一點査スルニ犯罪後刑法ニ其ノ刑ノ廢止アリタル時ハ上告ノ理由ト爲シ得ルモノトス本件ハ原審カ康德二年九月五日上告人ハ十六歲未滿ノ安常鎖ヲ誘引シテ姦ヲ爲シ之ニ因リ受胎セシメタリ云々

ト認定シ又第一審起訴書ニハ「安常銷ハ民國九年七月十七日ニ生レ法定年齡ニ依リ之ヲ計算セハ當時ハ尙十六歲未滿ナリ」云々ト記載シアリ然レトモ現行刑法ヲ査スルニ十四歲未滿ノ女子ヲ姦淫スル場合始メテ强姦ヲ以テ論ス若シ起訴書ニ記載シタル年齡ニ依リ計算セハ乃チ上告人カ安常鎖ト始メテ姦淫ヲ爲シタル當時ニ在リテハ已ニ滿十五歲タルヲ以テ自ラ更ニ强姦ヲ以テ論スルヲ得ス新法ハ已ニ其ノ刑ヲ廢止シタルヲ以テ自ラ免訴ノ判決ヲ爲スヘキモノナリト謂フニ在リ

按スルニ舊刑法第二百四十條第二項ノ規定ハ乃チ十六歲未滿ノ女子ニ對シテ暴行脅迫又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ其ノ反抗ヲ抑制シ以テ姦淫シタルヤ否ヤヲ問ハス何レモ强姦ヲ以テ論スト雖モ刑法ハ十四歲以上ノ婦女ニ對シテ暴行脅迫又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ其ノ抗拒ヲ不能ニシ又ハ其ノ抗拒不能ニ乘シテ姦淫シタル場合ニ非サレハ之ヲ處罰スルコトヲ得サルモノナルコト已ニ疑義無キトコロトス此ノ點ニ關シテハ刑法ノ施行ニ基キ則チ所謂判決後刑ノ廢止アリタル場合ニ該當スト謂ハサルヲ得ス蓋シ舊刑法ノ下ニ於テハ十四歲以上十六歲未滿ノ女子ニ對シテ縱令單純ナル和姦行爲ト雖モ亦同法第二百四十條第二項ニ依リ强姦罪ヲ以テ論シ之ニ反シ新刑法ノ下ニ於テハ單純ナル强姦罪ノ成立ニ非サレハ之ヲ處罰スルコトヲ得ス乃チ本件ハ明カニ原判決後刑ノ廢止アリタル場合ニ該當スルヲ以テ刑事訴訟法第三百四十條ノ規定ニ依リ自ラ之ニ據リテ上告ノ理由ト爲シ得ルモノナルヲ以テ右ノ論旨ハ理由アルモノトス

第二點安常鎖ノ母安張氏ハ先ニ上告人ト姦通セルコトアリ因テ安常鎖ハ之ニ傚ヒ其ノ後受胎シタルカ安張氏ハ醜聲ノ外ニ洩ルルヲ恐レ上告人ト協議シ上告人ヲシテ安常鎖ヲ連レ行カシメ分娩ヲ俟チテ上告人ノ妻ト爲サントシ並ニ每月上告人ノ生活費ヲ補助スヘシト稱シタルヲ以テ上告人ハ右ニ依リテ處置シ安常鎖ヲ上告人ノ友人方ニ連行シ分娩シタル後上告人ト借家シタル上同居シ恰モ夫婦ニ異ナラス其ノ後安張氏ハ人ノ敎唆ヲ受ケタルニ因リ急ニ右ノコトヲ後悔シ安常鎖ヲ連レ戻シテ他ノ人ニ嫁セシメント安常鎖ト協議シタル結果右女ハ固ク反對シ上告人モ亦承諾セサルニ因リ安張氏カ憤怒ヲ起シ始メテ本件ヲ發生シタリト謂フニ在リ

右ノ論旨ハ被告人カ安常鎖ヲ連行キタル際ニハ已ニ其ノ母ノ同意ヲ得タリト主張スルモノニ外ナラス惟卷宗及原審ニ顯出シタル證據ニ徵スルニ右ノ主張事實ハ之ヲ認定スルヲ得ス要スルニ所論ハ原審ノ專權事項ニ屬スル事實認定ニ就キ其ノ當否ヲ批議スルモノニシテ原審ノ法令違反事項ヲ審査スヘキ當審ニ對スル上告理由トシテ適切ニアラス論旨ハ理由ナシ

第三點査スルニ原判決ノ採用シタル證據ニハ證人許張氏、張李氏ノ第一審公判庭ニ於ケル證言アリ然レトモ許張氏ハ安張氏ノ妹ニシテ張李氏モ亦許張氏ト同シキ家族ナリ斯ノ如キ親族間ノ關係アラハ通謀僞證ノ嫌無キニアラス原審ハ之ヲ採用シテ斷罪ノ資料ト爲シタルハ失當ノ嫌アリ又原審ノ認定事實ニ依レハ康德三年五月七日上告人ハ安常鎖ヲ連レ行キタル旨ナルモ借家シテ同居シタル迄ニ

ハ已ニ一月餘ノ時日アリ斯ノ如キ長時間ニ於テ安張氏ハ如何ニシテ探シ求メサルコトアランヤ之ヲ以テ告訴ノ虚僞ナルヲ證スルニ足ルヘシ又安常鎖ハ上告人ト共ニ家ヲ出ツル際自分カ衣服及裝飾品ヲ持シ以テ生活費用ニ補助セント爲シタルカ安張氏ハ竟ニ上告人ヲ誣告シテ窃盗ナリト稱セルモ之亦不當ナリト謂フニ在リ

卷宗ヲ査閲スルニ證人許張氏ハ告訴人安張氏ト親戚關係アルモ法ニ依リ證人ト爲シ得サルニ非ス證人張李氏ニ至リテハ所論ハ只許張氏ト親戚關係アリト謂フニ過キサルモノニシテ同人ヲ證人ト爲シ得ルコトハ更ニ論ヲ待サルモノトス又告訴人カ安常鎖ノ誘拐セラレタルコトニ付キ卽時探シ求メタリヤ否ヤハ被告人ノ犯罪成立トハ何等關係ナシ被告ノ窃盗事實ニ付キ原判決ノ擧示シタル證據ニ依レハ原判決ノ如キ判示事實ノ認定ヲ爲シ得サルニアラス要スルニ所論ハ原審ノ專權事項ニ屬スル事實認定及證據ノ取捨判斷ニ就キ其ノ當否ヲ批議スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ亦適切ニアラス論旨理由ナシ

本件上告ノ第一點所論ハ理由アリト認ムヘキヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ就キ破毀ヲ免レス本院ヨリ本件ニ付キ自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人略誘ノ點ハ刑法第二百十六條ニ該當シ有期徒刑ヲ選擇シ窃盗ノ點ハ同法第二百四十二條第一項ニ該當シ以上ハ刑法施行前ノ行爲タルヲ以テ同法第八條但書ノ制限ニ從ヒ且右ハ又競合犯タルヲ以テ同法第四十九條第三十一條第三十條ニ依リ加重ヲ爲シ被告人ヲ徒刑一年六ヶ月ニ處スルヲ相當トス裁判確定前ノ拘禁日數ハ刑法第六十三條ニ依リ其ノ全部ヲ以テ右本刑ニ算入ス

次ニ被告强姦ノ點ニ關シテハ右第一點ノ論斷ニ依リ犯罪後已ニ其ノ刑ヲ廢止シタルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十八條第二百九十八條第二款ニ依リ免訴ヲ諭知ス

更ニ本件上告ハ强姦部分ニ關シ理由アリト爲スニ過キサルヲ以テ其ノ一部分ヲ破毀スヘキモノノ如キモ惟本件ハ原審ノ判決ノ際ニ於テ舊刑法併合論罪ノ規定ヲ適用シテ其ノ執行刑ヲ定メ現ニ强姦部分ニ於テ已ニ免訴ノ判決ヲ爲シタルモノナレハ其ノ執行刑亦之ニ因リテ變更スルヲ以テ全部ヲ破毀スルヲ相當トス併セテ説明ス

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第二項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

〔要旨〕

○參照

第二審判決之主文並事實及理由

主文

原判決撤銷

被告第一罪處有期徒刑四年褫奪公權五年第二罪處有期徒刑二年褫奪公權三年第三罪處有期徒刑六月褫奪公權一年但執行之有期徒刑定爲五年褫奪公權五年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

併合論罪定執行刑判決之一部破棄場合

事實及理由

第一於康德二年九月五日被告至奉天北市場齊家窰胡同安張氏家中乘其屋內無人之機會與安張氏未滿十六歲之次女安常鎖勾引成姦該女安常鎖因之受孕

第二於康德三年五月七日被告又往右記安張氏家中將安常鎖私自領出隱匿於奉天市皇姑屯沙子溝其女人文姓家內迨安常鎖在該處分娩後被告於同年六月十二日復將安常鎖領至奉天市民業商場興隆胡同門牌第一百零一號院內居住以便繼續姦宿

第三於同日被告誘拐安常鎖之際乘隙竊取安張氏之金鐲五個及衣服十數件

本件起訴事實與右記同一趣旨被告雖加否認然就

一　證人安張氏安常鎖許張氏張李氏於原審判庭之證言

二　檢察官潘鴻陞對於被告之訊問筆錄

三　同檢察官對於證人安張氏安常鎖許張氏訊問之證言

綜合考究認定無疑

依照法律判示被告第一强姦之所爲合於刑法第二百四十條第二項核其犯罪情狀有可憫恕者依刑法第七十七條於減輕本刑二分之一之刑期範圍內處有期徒刑四年幷依刑法第二百五十三條第五十七條第二第五兩項褫奪公權五年第二誘拐未成年者之所爲合於刑法第二百五十七條第一項處有期徒刑二年幷依刑法第二百五十三條第五十七條第二第五兩項褫奪公權三年第三竊盜之所爲合於刑法第三百三十七條第一項處有期徒刑六月幷依刑法第三百四十二條第五十七條第二第五兩項褫奪公權一年因斯三者爲裁判宣告前所犯之數罪依刑法第七十條第三第六兩款定其執行之有期徒刑爲五年褫奪公權五年關於未決羈押日數依刑法第六十四條以二日抵徒刑一日

查原審判決既不出與右開判示同一趣旨未免失當合依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段予以撤銷特爲判決如主文

○勒贖被告事件（康德四年上第七四號　康德四年十月八日刑事庭判決棄却）

【上告人】被告人　王　雲　山

【關與檢察官】　鮑　樹　銘

【第一審】承德縣承審處　【第二審】錦州高等法院承德分庭

○判示事項

關於共犯之總則規定在判決書內未經引用之適否

○判決要旨

關於共犯之總則規定於擬律時雖應引用之但於判決主文上限於其依據之顯係明瞭縱未於判決文內引用之亦難爲有擬律上之違法

共犯ニ關スル總則規定ハ擬律ノ際ニ之ヲ引用スヘキモノナリト雖モ判文上之ニ依據セルコト明カナル限リ判文內ニ之ヲ引用セサル

〔譯文〕

關於共犯之總則規定在判決書內未經引用之適否

モ擬律上ノ違法アリト爲シ難シ

【參照條文】刑法第二十七條　二人以上加功於罪之成立者爲共犯
共犯皆照各本條處斷
刑事訴訟法第三百一條　爲有罪之判決應表明犯罪事實及證據並法令之適用
主張法律上阻却犯罪成立之原由或刑之加重減免之原由之事實者應表明對該主張之判斷

〔最高法院判決〕

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

本件上告棄却之

○理由

本件被告人上告理由略稱民被誣將被害人周鳳山由趙壽山私塾騙出綁至民家草垛內藏匿試問民爲他人傭工無房無地民家草垛究在何處不但民家無草垛如果查出民村左近住戶如有草垛亦甘願領罪況周鳳山被綁之日民正在頭溝李德勝燒餅舖內帮同打燒餅有李某可證詎原審幷未傳訊遽處罪刑實屬寃抑已極但民籍隸承德縣頭溝以農爲生向無不法行爲隣佑共和共聞不時與本村蘇寶榮家傭工詎于去歲舊歷十二月九日蘇某遣民持伊所寫之條赴岔溝王老寡處要賬比因天黑卽宿王家乃該王老寡蘇寶和等以綁來周鳳山甚覺後悔卽以移花接木巧計串說周鳳山謂綁你票者指民所爲當將民抓獲送案致成寃獄云云

查上告于第三審法院非以原判決違反法令不得爲之至事實之認定與證據取捨爲原審法院之專權事項右記上告論旨不外就原判決認定事實及取捨證據上加以攻擊不該當違反法令之事項已難採爲上告理由至被告人事前與蘇寶榮蘇寶富等如何籌謀綁勒周鳳山如何實施如何藏匿周鳳山如何用匪號名義信件寄與周鳳山之父周瑞享勒索錢款各情業經被告人在司法警察官及原第一審自白不諱且經原審傳訊被害人周鳳山所供亦無異致因而認定被告人有如原判決所舉示犯罪事實固無庸另行調查其他證據于法亦無違誤其次被告人所稱王老寡蘇寶和等唆周鳳山誣陷各節稽諸卷宗被告人在原審併無此項聲明顯于第三審法院爲新事實之主張爲法所不許被告人上告意旨殊難認爲有理由

茲進而就原判決所定事實適用法令當否以職權調查之

按原判決確定事實謂被告人與蘇寶榮蘇寶富等三人共同綁勒周鳳山則被告人顯係共同加功使成立同一犯罪事實應以共犯論原判決論處被告人勒贖罪時並未援引當時有效之舊刑法第四十二條擬處然關于共犯之總則規定于擬律時雖應引用之但于判決文上其依據之顯係明瞭縱未于判決文內明白引用者亦難謂爲違法就原判決認定事實判示三人共同綁勒認爲共犯而依據刑法總則共犯之規定科刑極爲明瞭雖未明白引用舊刑法第四十二條亦不可謂原判決爲違法結局本件上告仍難認爲有理由

〔要旨〕

關於共犯之總則規定在判決書內未經引用之適否

據上論結應依刑事訴訟法第三百六十條判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊羣、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

本件被告人ノ上告理由大要私ハ被害人周鳳山ヲ趙壽山ノ私熟ヨリ騙リ出シ縛リテ私ノ家ノ草ヲ堆積シアル内ニ穩匿シタリト誣告サレタリ私ハ他人ノ傭人ニシテ家屋モ土地モナク私ノ家ニ何處ニ草ヲ堆積シテアルカヲ試ニ問ハン私ノ家ニ草ヲ堆積シタル處ナキノミナラス若シ調査シテ私ノ村ノ附近ノ住家ニ草ヲ堆積セル所アルヲ發見セハ甘ンシテ領罪ス況ンヤ周鳳山カ人質トナリタル日私ハ丁度頭溝ノ李德勝燒餅舖内ニ於テ燒餅ヲ作ル手傳ヲ爲シ居タリ之李某アルヲ以テ立證スルニ足ル然ルニ原審ハ之ヲ傳喚シテ訊問セス遽カニ刑罪ニ處シタルハ洵ニ寃罪ノ極ミナリ私ハ承德縣頭溝ニ於テ農ヲ以テ生計ヲ立テ從來不法行爲ヲ爲シタルコトナキハ隣居ノ者ノ周知セルトコロナリ私ハ當村ノ蘇實榮方ニ傭ハレ居タリシカ計ラスモ昨年舊曆十二月九日蘇某ハ彼ノ書キタル書付ヲ私ニ持タセテ盆溝ノ王老寡方ニ集金ニ赴カシメ遲クナリタルヲ以テ王方ニ宿リタリ然ルニ該王老寡ハ蘇實和等ト共ニ周鳳山ヲ縛リテ來リタルモ非常ニ後悔シ移花接木ノ巧計ヲ以テグルニナリ周鳳山ニ對シテオ前ヲ人質ニシタノハ私ノ所爲ナリト稱シ直チニ私ヲ逮捕シテ送致シタルハ寃罪ナリト謂フニ在リ

査スルニ第三審法院ニ上告スルニハ原判決ノ法令違反ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス事實ノ認定ト證據ノ取捨ハ原審法院ノ專權事項ニシテ右ノ上告論旨ハ原判決ノ事實ノ認定及證據ノ取捨ニ付攻擊スルニ外ナラスシテ法令違反事項ニ該當セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ被告人ハ事前ニ蘇實榮蘇實富等ト如何ナル計畫ヲ以テ周鳳山ヲ人質ト爲セシカ如何ニシテ實施シタルカ如何ニシテ周鳳山ヲ隱匿セシカ如何ナル匪號名義ヲ用ヰテ周鳳山ノ父周瑞亭ニ手紙ヲ出シ金錢ヲ强要セシカノ各事情ニ至リテハ被告人ハ司法警察官及原第一審ニ於テ自白シテ違ハサルトコロナリ且原審カ被害人周鳳山ヲ傳喚シテ訊問シタルニ其ノ供述モ亦一致セリ因テ被告人ハ原判決ノ擧示セル犯罪事實アルヲ認定シ元ヨリ別ニ其ノ他證據ノ調査ヲ行ハスト雖モ法ニ於テ誤リナシ次ニ被告人ハ王老寡蘇實和等カグルニナリ周鳳山ヲ唆カシ僞ハリテ罪ニ陷レタリト稱シタル各點ニ付之ヲ卷宗ニ徵スルニ被告人ハ原審ニ於テ斯ル申立ヲ爲サス明カニ第三審法院ニ新事實ノ主張ヲ爲スモノニシテ法律ノ許ササルトコロナリ被告人ノ上告論旨ハ理由アリト認メ難シ

仍テ原判決ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否ニ付職權ヲ以テ調査ス

按スルニ原判決ノ確定事實ハ被告人ト蘇實榮蘇實富等三人カ共同シテ周鳳山ヲ人質ニセリト謂フニ在リ被告人ハ明カニ共同シテ同一ノ犯罪事實ノ成立ニ加功シタルモノニシテ共犯ヲ以テ論スヘキナ

〔要旨〕

リ原判決ハ被告人ヲ勒贖罪ニ論處シタルトキ當時有効ノ舊刑法第四十二條ヲ援用セスシテ擬處セリ然レトモ共犯ニ關スル總則規定ハ擬律ノ際ニ之ヲ引用スヘキモノナリト雖モ判文上之ニ依據セルコト明カナレハ判文内ニ之ヲ明白ニ引用セサルモ亦違法ト爲シ難シ原判決ノ認定事實ハ判示三人カ共同シテ人質シタルニ付キ共犯ト認メ而シテ刑法總則ノ共犯ノ規定ニ依據シテ科刑シタルハ極メテ明瞭ナリ明カニ舊刑法第四十二條ヲ引用セサリシト雖モ原判決ヲ違法ナリト謂フコト能ハス結局本件上告ハ理由アリト認メ難シ

仍テ刑事訴訟法第三百六十條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

處被告無期徒刑

褫奪被告之公權無期

事實及理由

被告與逸犯蘇寶榮蘇寶富三人於康德二年十二月中旬商議妥協擬綁承德市大興泉執事人周瑞亭之子周鳳山勒贖得財分用遂於同年月二十一日（即舊歷十一月二十六日）被告等同來承市由被告到舊銀庫胡同趙壽山之私塾內聲稱係大興泉櫃夥因有人與少掌櫃提媒奉命將周鳳山接回相看等語先生信爲眞實當允其將周鳳山領出私塾維時蘇寶榮雇妥轎車遂以其父犯烟案在頭溝藏避相欺偏將周鳳山誑至被告家中藏於草堆內並由蘇寶富用匪號雙龍名義與周鳳山之父周瑞亭去扣押之恐嚇信件索款一萬元回贖將周鳳山藏於草堆內五日因後轉送至蘇寶富家即經其報告保甲將被告逮捕未得贖欵

本件起訴事實之要旨與右記同一趣旨被告雖加否認然就

一、證人周鳳山於本審判庭之證言

二、被告於原審承德縣承審處審判庭之供述

二、兼理檢察官李家浦對於被告及證人周鳳山之訊問筆錄

四、司法警察官秦得禎及司法巡官王逸甫先後分別對於被告及證人周鳳山所製之聽取書

五、扣押之信件一封

綜合考究被告所爲前記犯行至爲明顯於是認定右開犯罪事實

依照法律判示被告據人勒贖之點原判認合於刑法第三百七十一條第一項尙無不當被告上訴雖否認有犯罪行爲但不能提出相當證據徒託空言自難認爲有理由惟核被告竟敢於省會市內實施據人勒贖行爲足徵其犯罪惡性較深應於據人勒贖罪之法定刑內處以最重之無期徒刑爲相當乃原判僅處以有期徒刑十五年量刑失當顯失情法之平

據上論結本件上訴雖無理由而原判決確係不當適用刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段將原判決撤銷被告據人勒贖適用刑法第三百七十一條第一項處無期徒刑爲相當適用同法第三百七十五條第三項第五十六條褫奪被告之公權無期並適用事訴訟法第三百七十九條之規定判決如主文

於共犯之總則規定在判決書內未經引用之適否

○僞造通貨被告事件（康德四年上第一四八號　康德四年十月十一日刑事庭乙判決破毀自判）

【上告人】被告人　于忠仁　王子玉
【關與檢察官】鮑樹銘
【第一審】寬甸縣司法公署　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

得併科罰重之場合與刑之輕重

○判決要旨

於依刑法第八條但書比照新舊法刑之輕重之場合徒刑雖無輕重以其得併科罰金者爲重

刑法第八條但書ニ依リ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比照スル場合ニ於テ徒刑ノ輕重ナキモ其ノ一ハ罰金ヲ併科シ得ルモノナルトキハ之ヲ以テ重シトス

〔譯文〕

〔最高法院判決〕

【參照條文】刑法第八條　犯罪後法律有變更者適用新法但不得較重舊法之所定處斷

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後揭第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

原判決關於于忠仁王子玉罪刑部分破毀

于忠仁王子玉各處徒刑三年

裁判確定前拘禁日數以其中二百日算入右本刑

○理由

被告于忠仁同王子玉各上告理由可歸納爲左列三點

第一點查原判決謂在苗振仁家實施僞造印就五圓僞幣二十張云云殊爲矛盾之至按此破石印機在原第一審經命令專門印刷人崔樹勛鑑定謂此破壞不堪使用之石印機不能製造僞幣至案內扣押之五圓僞幣非此機所能卽造者有鑑定書附卷可查是此機不能印僞幣已爲確切之事實而原審謂印就五圓僞幣二十張可謂矛盾已極

查原判決並未將右鑑定人出具之鑑定書採爲證據依原判決舉示之其他證據非不得爲如原判示事實之認定

要之所論係批議屬於原審專權事項之事實認定及證據之取捨判斷之當否不該當於違反法令之事項對於應審查原審判決之法令違反事項之本審爲上告理由顯不適切各論旨無理由

第二點查原第一審檢察員於訊問被告于忠仁時適值被告患精神病故信口胡云有五圓一張印二十張之供述且檢察員又用言引誘故民始胡亂答認此項供述不應採爲證據扣押之石印機本不能印造僞幣此二十張由何處印就足可證明被告之供述不實自不得採爲裁判基礎又所謂套板根本卽無此物查果有此物何未搜出而雷振東具結謂看見此物顯係不實其所具之結係出於高署長之威逼利誘毫無採信之價值至丁士奎所具之結謂民妻買物給伊五圓僞幣一張查此僞幣非民妻所給不外係高署長買來栽贓者因民妻既知其僞決不能花用且原第一審謂民買來作樣式者按當以眞者作爲樣式如用僞者愈作愈僞焉能望其流通而原審又謂民自己印就者認定兩岐足證丁士奎所具之結不應採信

惟詳閱卷宗被告人於偵查中之供述並無痕跡可以認爲係患精神病時之供述亦不能認爲係出於不正方法因而錄取被告人非任意之供述況原審旣將右自白是否合於眞實之證據爲其他之調查該自白亦證明合於眞實卽足得採爲判斷之資料故原審毫無採證之違法至雷振東及丁士奎所具之切結亦無痕跡可以認爲係出於不眞實之記載要之所論係批議屬於原審專權事項之採證上之當否進而論難其事實認定不該當於違反法令之事項論旨無理由

第三點查第一審因石印機經人鑑定不堪使用揑造事實謂買來五圓僞幣作爲樣式卽判爲未遂罪而第二審認爲民印造二十張認爲係旣遂罪究竟旣遂未遂認定兩岐足證事實非眞又姜俊生在偵查中並未承認畫印僞幣而筆錄之記載恐有錯誤至王子玉更無犯罪證據況原審對於民所擧之反證未爲調查卽爲判決故於事實多有錯誤

惟查依原判決擧示之證據非不得爲原判示事實之認定至姜俊生承認畫印僞幣之事實於偵查中之訊問筆錄旣有如斯之記載自不得謂爲未經供述又被告人王子玉與于忠仁共同僞造通貨之事實依原判決擧示之證據亦非不得認定如原判示事實要之所論亦係批議原審之事實認定及證據之取捨判斷之當否均不該當於違反法令之事項論旨無理由

茲進而以職權調查原審判決後有無刑之變更

〔要旨〕

查原判決所確定之事實依舊刑法該當於第四十二條第二百十一條第一項其法定刑爲無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千圓以下罰金反之依刑法該當於第二十七條第一百五十七條第一項其法定刑爲無期或五年以上之徒刑此項情形應如何定其重輕法無明文可據依常理判斷當然以有得併科罰金者爲重故二者比較之結果刑法之刑較舊刑法之刑爲輕該當於刑事訴訟法第三百五十七條第二項所謂判決後有刑之變更之情形原判決對被告人兩名就此點不免於破毀由本院就本件自行判決

〔理由〕

據原判決確定事實依照法律判示被告人于忠仁王子玉僞造通貨之點該當於刑法第二十七條第一百五十七條第一項選擇有期徒刑惟其犯罪之情狀尚可憫恕依同法第五十八條第六十一條第三款於減輕之刑期範圍

內對被告人于忠仁王子玉各處徒刑三年爲相當裁判確定前之拘禁日數以其中二百日算入右本刑
據上論結應依刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十四條第二項判決如主文
審判長審判官宮本增藏、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官李蘊才

〔譯文〕

○主　文

原判決中于忠仁、王子玉ノ罪刑部分ニ付之ヲ破毀ス
于忠仁、王子玉ヲ各徒刑三年ニ處ス
裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ中二百日ヲ以テ右本刑ニ算入ス

○理　由

被告于忠仁ト王子玉ノ上告理由ハ左ノ三點ニ歸納スルコトヲ得

第一點原判決ニハ苗振仁方ニ於テ僞造ヲ實施シ五圓僞幣二十枚ノ印刷ヲ仕上ケタリト稱シタルカ實ニ矛盾極ルモノナリ按スルニ此ノ破壞シタル石版印刷機ニ對シテハ原第一審ニテ印刷專門者崔樹勛ニ命シテ鑑定ヲ爲サシメタルカ夫ニ依レハ斯ノ如キ破壞サレ使用ニ堪ヘサル石版印刷機ハ僞幣ヲ製造スル能ハスト稱シ本件ニ於テ扣押シタル五圓僞幣ハ此ノ機械ニテ印造スル能ハサルハ卷宗ニ附シタル鑑定書ノ査スヘキモノアリ卽チ此ノ機械ヲ以テハ僞幣ヲ印刷スル能ハサルハ已ニ切確ナル事實タルニモ不拘原審ハ五圓僞幣二十枚ノ印刷ヲ仕上ケタリト稱セルハ矛盾極ルモノナリト謂フヘシト謂フニ在リ

査スルニ原判決ハ何等右鑑定人ノ認メタル鑑定書ヲ證據トシテ採用セス原判決ノ擧示シタル其ノ他ノ證據ニ依レハ原判示事實ノ如キ認定ヲ爲シ得サルモノニアラス要スルニ所論ハ原審ノ專權事項ニ屬スル事實認定及證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ該當セサルヲ以テ原審判決ノ法令違反事項ヲ審査スヘキ當審ニ對シテハ上告理由トシテ明カニ適切ニアラス各論旨ハ理由ナシ

第二點査スルニ原第一審ノ檢察員カ被告于忠仁ヲ訊問スル際ニ於テハ偶々被告ハ精神病ニ罹リ居タルヲ以テ出鱈目ニ五圓札二十枚ノ印刷ヲ仕上ケタル旨ヲ供述シ且檢察員ハ又言ヲ用ヒテ誘引シタルニ因リ上告人ハ始メテ出鱈目ニ供認シタルヲ以テ斯ノ如キ供述ハ證據トシテ採用スヘキニアラス扣押シタル石版印刷機ハ原ヨリ僞幣ヲ印造スル能ハサルモノナレハ斯ノ如キ二十枚ハ如何ニシテ印刷仕上ケ得ルモノナランヤ以テ被告ノ供述ハ眞實ナラサルヲ證明スルニ足ルヘク自ラ裁判基礎トシテ採用シ得サルモノナリ又所謂套板（復製シタル原板）ハ根本ヨリ斯ル物ナシ果シテ斯ル物アラハ如何ニシテ之ヲ搜求シ得サランヤ而シテ雷振東ノ證明書ニ依レハ斯ル物ヲ見タルコトアリト稱セルハ明カニ眞實ニアラス全ク高署長ノ威迫利誘ニ出ツルモノナルヲ以テ毫モ採用スル價値ナシ又丁士奎ノ認メタル證明書ニ依レハ上告人ノ妻カ買物ノ爲丁ニ五圓僞幣一枚ヲ交付セリト稱シタルカ査スルニ此ノ僞

幣ハ上告人ノ妻ヨリ交付セルモノニアラス开ハ高署長カ購入シ來リタルモノヲ贓物ニ假裝セルモノナリ蓋シ上告人ノ妻カ既ニ夫カ僞幣ナルヲ知レルモノナラハ決シテ之ヲ使用スル能ハサルモノナレハナリ且原第一審ハ上告人カ之ヲ購入シテ見本ニ供スルモノナリト稱セルカ按スルニ正ニ本物ヲ以テ見本ニ供スヘキニ若シ僞物ヲ以テセハ正ニ製造スレハスル程僞ハレルモノトナルヲ以テ焉ンソ其ノ流通ヲ希望スルコトヲ得ンヤ而モ原審ハ又上告人自分カ印刷ヲ仕上ケタルモノナリト稱セルハ認定矛盾ニシテ丁士奎ノ認メタル證明書ハ採信スヘカラサルコトヲ證明スルニ足ルヘシト謂フニ在リ惟タ詳シク卷宗ヲ查閱スルニ被告人ノ偵查中ニ於ケル供述ハ何等精神病中ニ於ケル供述ナリト認ムヘキ痕跡ナシ亦之カ不正方法ニ因リ以テ被告人ノ任意ニ非サル供述ヲ錄取セルモノナリト認ムル能ハス況ンヤ原審ハ既ニ右ノ自白カ果シテ眞實ノ證據ニ合スルヤ否ヤニ付テハ其ノ他ノ調查ヲ爲シタル結果該自白ハ亦眞實ニ合セルヲ以テ卽チ之ヲ採用シテ判斷ノ資料ト爲シ得ヘキモノトス故ニ原審ハ亳モ採證ノ違法ナシ雷振東及丁士奎ノ認メタル證明書ニ付テハ亦眞實ナラサルモノヲ記載シタリト認ムヘキ痕跡ナシ要スルニ所論ハ原審ノ專權事項ニ屬スル採證上ノ當否ヲ批議シ進ンテ其ノ事實認定ヲ論難スルモノニシテ法令違反事項ニ該當セス論旨理由ナシ

第三點查スルニ第一審ハ石版印刷機ニ付人ノ鑑定ヲ經タル結果使用ニ堪ヘサルモノト爲シタルニ因リ事實ヲ揑造シテ五圓僞幣ヲ購入シ見本ニ供シタリト稱シテ直チニ未遂罪ニ判斷シタルカ而シテ第二審ハ上告人カ二十枚ノ印刷ヲ仕上ケタリト認定シテ既遂罪ト爲シタリ究竟既遂タリヤ未遂タリヤ認定異ルモノナレハ事實ハ眞實ナラサルコトヲ證明スルニ足ルヘク又姜俊生カ偵查中ニ於テ何等僞幣ヲ描寫シ印刷シタルコトヲ承認セス筆錄ノ記載ハ恐ラク錯誤アラン王子玉ニ至リテハ更ニ犯罪證據ナシ況ンヤ原審ハ上告人ノ擧ケタル反證ニ付何等調查ヲ爲サスシテ直チニ判決シタルヲ以テ事實ニ於テ多クノ錯誤ヲ有スルモノナリト謂フニ在リ

〔要旨〕

惟タ查スルニ原判決ノ擧示シタル證據ニ依レハ原判示事實ノ如キ認定ヲ爲シ得サルニアラス姜俊生カ僞幣ヲ描寫シ印刷シタル事實ヲ承認セル點ニ付テハ偵查中ニ於ケル訊問筆錄ニ於テ既ニ斯ノ如キ記載アレハ自ラ供述ヲ經タルモノニアラスト謂フヲ得ス又被告人王子玉及于思仁カ共同シテ通貨ヲ僞造シタル事實ニ關シテハ原判決ノ擧示シタル證據ニ依レハ亦原判示事實ノ如キ認定ヲ爲シ得サルニ非ス要スルニ所論ハ亦原審ノ事實認定及證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ何レモ法令違反ノ事項ニ該當セス論旨理由ナシ

進ンテ職權ヲ以テ原判決後刑ノ變更アリヤ否ヤヲ調查ス原判決ノ確定シタル事實ヲ舊刑法ニ依レハ第四十二條第二百十一條第一項ニ該當シ其ノ法定刑ハ無期徒刑又ハ五年以上ノ有期徒刑トシ三千圓以下ノ罰金ヲ併科スルコトヲ得之ニ反シ刑法ニ依レハ第二十七條第百五十七條第一項ニ該當シ其ノ法定刑ハ無期又ハ五年以上ノ徒刑トス斯ノ如キ場合ニ於テ如何ニシテ其ノ重輕ヲ定ムヘキヤ法ニハ

得併科罰重之場合與刑之輕重

明文ノ據ルヘキモノナシ常理ニ依リ之ヲ判斷スレハ當然罰金ヲ併科シ得ルモノヲ以テ重シトス故ニ二者ヲ比較シタル結果刑法ノ刑ハ舊刑法ノ刑ヨリ輕シトシ刑事訴訟法第三百五十七條第二項ニ所謂判決後刑ノ變更アリタル場合ニ該當ス原判決ハ被告人二名ニ對シ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス當院ヨリ本件ニ付キ自ラ判決スヘキモノトス

原判決ノ確定事實ニ依リ法律ニ照スニ判示被告人于忠仁、王子玉ノ通貨僞造ノ點ハ刑法第二十七條第百五十七條第一項ニ該當シ有期徒刑ヲ選擇ス惟タ其ノ犯罪ノ情狀ハ尙憫恕スヘキニ因リ同法第五十八條第六十一條第三款ニ依リ減輕シタル刑期範圍內ニ於テ被告人于忠仁、王子玉ニ對シ各徒刑三年ニ處スルヲ相當トス裁判確定前ノ拘禁日數ハ其ノ中二百日ヲ以テ右本刑ニ算入ス

仍テ刑事訴訟法第三百五十七條第二項第三百六十四條第二項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

于忠仁王子玉姜俊生各處有期徒刑三年苗振仁處有期徒刑二年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

五元僞幣一張石印機器一架沒收

事實及理由

被告于忠仁王子玉起意僞造通貨于康德元年九月十六日由于忠仁以國幣二百三十元在安東縣購買石印機器一架五元票板一塊僱用雷振東之大車一輛運至双山子村藏匿迨次年八月間選用姜俊生技師將機器票板送至寬甸縣羊砬嶺苗振仁家寔施僞造印就五元僞幣二十張

右記事實被告等雖加否認然就

一、檢察員王樹勳對于被告于忠仁姜俊生所製之訊問筆錄

二、證人雷振東丁世奎所具之切結

三、扣押之五元僞幣一張石印機一架

總合考究認定無疑

依照法律判示被告于忠仁王子玉僞造通貨之點合于刑法第二百十一條第一項姜俊生印刷僞幣係直接重要之帮助依同法第四十四條第三項後段應處以正犯之刑于忠仁王子玉姜俊生均係農商無知犯情可恕依同法第七十七條各減本刑二分之一于處斷刑之範圍內各處有期徒刑三年爲相當苗振仁帮助僞造通貨之點合于刑法第四十四條第三項前段第二百十一條第一項農愚無知情堪憫恕依同法第七十七條第八十七條第一項應遽減本刑二分之一處有期徒刑二年爲相當未決羈押日數依同法第六十四條以二日抵徒刑一日扣押之僞幣及石印機係違禁或供犯罪所用之物依刑法第二百十六條應予沒收

據上論結原判決未爲與前開趣旨相同之判決既有未合又無證人到庭請求訴訟費用原判決一併裁判尤有未當應予撤銷依刑事訴訟法第三百八十五條第一項判決如主文

○對於再審聲明却下之裁定抗告事件（康德四年抗第二六號　康德四年十月十二日刑事庭裁定棄却）

【抗告人】受刑人　高　慶　升
【原　審】奉天高等法院

○判示事項

對於上告審之破毀自判判決聲明再審之管轄

○裁定要旨

於上告審依刑事訴訟法第三百六十四條第一項在上告審對於破毀原判決自爲判決之案件爲聲請再審之場合爲聲請再審之目的者係上告審之判決其聲明再審應向上告審爲之不應向確定事實之原審爲之

刑事訴訟法第三百六十四條第一項ニ依リ上告審ニ於テ原判決ヲ破毀自判シタル案件ニ對シ再審ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ再審申立ノ目的トナルハ上告審ノ判決ナレハ其ノ再審ノ申立ハ上告審ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノニシテ事實ヲ確定シタル原審ニ對シテ爲スヘキモノニ非ス

【參照條文】刑事訴訟法第三百八十三條　再審之聲明由爲原判決之法院管轄之
同法第三百六十四條第一項　以不及影響於事實之確定之法令違反爲理由而破毀原判決者上告法院得就被告事件自爲判決

〔譯文〕

○事　實

抗告人因殺人被告案件對於本院以違反法令爲理由破毀原判決自爲判決之確定判決向爲事實審之原審奉天高等法院聲明再審原審如後載原審裁定却下聲明再審

抗告人ハ曩ニ殺人被告事件ニ付本院カ法令違反ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀ノ上自ラ爲シタル確定判決ニ對シ事實審タル原審奉天高等法院ニ再審ノ申立ヲ爲シ原審ハ後掲原審裁定ノ通リ之カ申立ヲ却下シタルモノトス

〔最高法院裁定〕

○主　文

本件抗告棄却之

○理　由

本件抗告理由略謂査原裁定解釋管轄法院不過謂方式之不合亦非認爲無請求再審之理由請將原裁定取消將訴訟記錄移交二審法院更新審理云云

〔要旨〕査刑事訴訟法第三百八十三條所謂爲原判決之法院者係指應爲聲明再審之目的爲確定判決之法院而言故於上告審以對於事寔之確定不及於影響之違背法令爲理由將原判決破毀爲科刑之判決之場合不應以事實確定之原審判決爲確定判決應以上告審之破毀自判之判決爲確定判決則對之聲明再審卽應由該上告法院管轄之本件聲明再審之目的之確定判決係康德四年四月三十日由最高法院將原審奉天高等法院之判決破毀自爲科刑之判決故其管轄屬於本院不應屬於原審奉天高等法院然抗告人向原審法院所爲之聲明再審應認有重大之程序上之瑕疵原審依刑事訴訟法第三百九十三條却下本件聲明再審委係正當

基右論結本件抗告爲無理由依刑事訴訟法第三百七十六條第二項前段裁定如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊羣、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主　文

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

○理　由

本件抗告理由大要査スルニ原裁定ノ管轄法院ニ對スル解釋ハ方式不合ナリト稱シタルニ過キサルモ再審請求ノ理由ナシト認メタルニ非サレハ原裁定ヲ取消シ訴訟記錄ヲ二審法院ニ移交シテ更新審理サレタシト謂フニ在リ

〔要旨〕査スルニ刑事訴訟法第三百八十三條ニ所謂原判決ヲ爲シタル法院トハ再審申立ノ目的ト爲ルヘキ確定判決ヲ爲シタル法院ヲ指シテ謂フ從テ上告審ニ於テ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササル法令ノ違背ヲ理由トシテ原判決ヲ破毀シ更ニ科刑ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テモ事實ヲ確定シタル原審判決ヲ確定判決ト爲スヘキモノニ非スシテ上告審ノ破毀自判ノ判決カ確定判決ナレハ之ニ對スル再審ノ申立ハ該上告法院之ヲ管轄スヘキモノトス本件再審申立ノ目的タル確定判決ハ康德四年四月三十日最高法院ニ於テ原審奉天高等法院ノ判決ヲ破毀自判シタル科刑ノ判決ナルヲ以テ其ノ管轄ハ本院ニ屬スヘキモノニシテ原審奉天高等法院ニ屬スヘキモノニ非ス然ラハ抗告人カ原審法院ニ對シテ爲シタル再審ノ申立ハ重大ナル手續上ノ瑕疵アリト爲スヘク原審カ刑事訴訟法第三百九十三條ニ依リ本件再審ノ申立ヲ却下シタルハ正當ニシテ本件抗告ハ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第三百七十六條第二項前段ニ則リ主文ノ如ク裁定ス

○參　照

原審裁定之主文及理由

主　文

本件再審之聲明却下

對於上告審之破毀自判判決聲明再審之管轄

理由

按再審之聲明由爲原判決之法院管轄之爲刑事訴訟法第三百八十三條所明定本件受有罪判決者因殺人被告事件對於奉天高等法院於康德三年九月四日所爲第二審之判決聲明不服提起上告經最高法院於康德四年四月三十日判決將原判決撤銷改判被告人死刑確定在案是該受有罪判決者對於該確定判決聲明再審按之前開規定自應向最高法院爲之方爲合法乃竟向本院聲明殊不能不認其方式有重大之瑕疵自應依刑事訴訟法第三百九十三條將其再審之聲明却下之裁定如主文

○殺人被告事件（康德四年上第三四六號　康德四年十月十五日刑事庭判決破毀自判）

【上告人】被告人　郭景東

【關與檢察官】高儒林

【第一審】輯安兼理司法縣公署　【第二審】奉天高等法院安東分庭

○判示事項

準强盜罪與刑法第二百五十一條罪之成否—準强盜罪之成立要件

○判決要旨

一刑法第二百五十一條所謂强盜係依同法第二百五十條應以强盜論者亦包含〔要旨第一〕

二刑法第二百五十條準强盜罪係以窃盜犯人於窃盜之當場或其機會繼續中施用暴行脅迫爲要件故窃盜犯人業已脫離當場以贓物掩藏於近隣迨至翌日復至該掩藏地點擬處分贓物之場合難謂窃盜之機會繼續中故於其時雖爲暴行脅迫此不在應以準强盜罪而論之限〔要旨第二〕

〔譯文〕

一刑法第二百五十一條ニ所謂强盜ニハ同法第二百五十條ニ依リ强盜ヲ以テ論スヘキモノヲモ包含ス〔要旨第一〕

二刑法第二百五十條ノ準强盜罪ハ窃盜犯人カ窃盜ノ現場又ハ其ノ機會ノ繼續中ニ於テ暴行脅迫ヲ爲シタルヲ以テ要件ト爲スカ故ニ窃盜犯人カ一旦現場ヲ立去リ贓物ヲ近隣ニ隱匿シ翌日ニ至リ再ヒ右隱匿場所ニ現ハレテ贓物ヲ處分セントシタル場合ノ如キハ窃盜ノ機會ノ繼續中ト爲シ難キヲ以テ其ノ際ニ於テ暴行脅迫ヲ爲スモ之ヲ準强盜罪ヲ以テ論スヘキ限リニアラス〔要旨第二〕

【參照條文】刑法第二百五十一條　強盜傷害人者處死刑或無期或七年以上之徒刑

【要旨第一】

同法第二百五十條　竊盜爲抗拒取還贓物避免逮捕或湮滅罪證爲暴行或脅迫者以強盜論【要旨第一、第二】

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決破毀

被告人處無期徒刑

扣押之木槓一根白布帶一條沒收

○理由

本件上告理由要旨（一）于國華之地戶鄭某『朝鮮人名不詳』因與民借取不遂發生怨恨此次竟藉金永浩被害誣民殺死而在領事館警務局等處皆以嚴刑拷供方法引誘供述安東分庭採爲裁判之資料未免與刑事訴訟程序不合（二）一月一日午後八時民在家做飯並未外出鄭人林義和親眼所覩民於第二審提出此種反證安東分庭並未採納對於被告有利之情形不加注意顯與刑事訴訟主旨未合（三）民子郭維田乃未滿十六歲之幼兒焉能與民共同掩埋屍體其認定事實顯屬不當（四）三審制度所以求事實確切量刑公平而設民在第二審只堂訊一次尚在疾病危篤中依法本有停止審判程序之必要而安東分庭仍就原審認定事實率爾裁判對於民提出之反證毫不注意如此則與一審何異

查被告人在日本領事館以及警務局之所供是否出自嚴刑逼供所致精查卷宗毫無痕跡可指憑空立論已難置信上告第一論旨不能採用至於第二三四各點均就事實與採證對原判決加以評擊非關於違反法令之事項亦不能作爲上告理由而採用

茲更進而就原審對於確定事實適用法令之當否其他依職權調查之事項加以審究查原審確定事實記載（一）康德三年十二月三十一日夜間被告人路過金炳秀『鮮人』房前見木樁上掛有包米穗竊取斗許到手携至小溝破房厦內掩藏迨至翌日早八時許復至厦內擬剝包米外皮適值金炳秀之子金永浩尋踪找至聲稱報告警察署被告人忽欲逃跑金永浩追至近前將被告人毆擊數拳被告人恐事發覺不利於己意圖免犯罪之處罰頓起殺人之決心遂拾起就近木棒向金永浩輪擊正中頭部昏倒復拾起如碗大石塊連擊金永浩二下腦骨破裂登時殞命（二）被告人潛行回家是日下午九時其未滿十六歲之幼子郭維田帮助用木槓將屍體擡至石人溝內用雪埋覆等情原審關於（一）之事實認爲被告人觸犯刑法第二百五十條竊盜爲抗拒取還贓物避免逮捕或湮滅罪證爲暴行或脅迫者以強盜論之規定而依強盜致人死適用刑法第二百五十一條第二項處斷唯查刑法第二百五十一條所謂強盜係依同法第二百五十條應以強盜論者亦包含卽有同法第二百五十條之準強盜罪之成

〔要旨第一〕

〔要旨第二〕

立以竊盜犯人於竊盜之當場或其機會繼續中施用暴行脅迫爲要件「機會繼續中者乃指例如在當場者或爲援助者於繼續可得逮捕犯人或取回財物之狀況而言與刑事訴訟法所謂爲準現行犯可得逮捕之時期並不一致」如本案被告人竊取財物業已脫離當場携至近鄰之破房厦內掩藏迨至翌日復至該所擬處分贓物之際而出以暴行者難謂竊盜之機會繼續中因亦難謂有同法第二百五十條準强盜罪之成立故以其時所犯之殺人之所爲尤難謂有同法第二百五十一條强盜殺人罪之成立從而據原判決認定（一）之事實僅有竊盜罪與殺人罪之競合犯之成立至（二）之關於被告人遺棄屍體部分原判決雖爲認定事實但未適用法律亦屬違法關於以上各點原判決未免違法應予破毀自判

本件被告人竊盜之點刑法第二百四十二條第一項殺人之點合於刑法第一百九十三條第一項選擇無期徒刑遺棄屍體之點合於刑法第一百八十條第一項以上依刑法第四十七條第一項爲競合犯適用刑法第四十八條第三項依殺人罪處被告人以無期徒刑爲相當扣押之木槓一根白布帶一條依刑法第四十條第一款均予沒收據上論結依刑事訴訟法第三百五十七條第三百六十一條第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊羣、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ無期徒刑ニ處ス

押收ノ丸太一本白布帶一本ハ之ヲ沒收ス

○理由

本件上告理由要旨（一）于國華ノ借地人鄭某『朝鮮人名前不詳』ハ私ヨリ借欵シ得サルニ因リ怨恨ヲ生シ今次金永浩カ被害ニ罹リタルヲ口實トシテ私カ殺害シタリト僞リタリ而シテ領事館警務局等處ニ於テハ均シク拷問教供ノ方法ヲ以テ引誘供述セシメタル筆錄ヲ安東分庭カ採用シテ裁判ノ資料ト爲セルハ刑事訴訟手續ニ不合タルヲ免レスト謂フニ在リ（二）一月一日午後八時頃私ハ自宅ニテ炊事シテ居リ外出セサリシコトハ鄰人ノ林義和ノ親シク目擊セルトコロニシテ私ハ第二審ニ此ノ種ノ反證ヲ提出シタルモ安東分庭ハ採用セス被告ニ有利ノ事情ニ付キ注意セサルハ明カニ刑事訴訟ノ主旨ニ合致セスト謂フニ在リ（三）私ノ子郭維田ハ十六歲未滿ノ幼兒ニシテ怎ウシテ私ト共同シテ屍體ヲ埋藏シ得ヨウカ其ノ認定事實ハ明カニ不當ナリト謂フニ在リ（四）三審制度ノ所以ハ事實ノ確實ト刑ノ量定ノ公平ヲ求ムル爲メニ設ケタルモノナリ私ハ第二審ニ於テ只一回取調タルノミニテ尙疾病ニテ危篤中ナルヲ以テ法ニ依リ元ヨリ審判手續停止ノ必要アリ然ルニ安東分庭ハ仍原審認定事實ニ付輕卒ニ裁判ヲ爲シ私ノ提出セル反證ニ付キ毫モ注意セサリキ若シ斯クナラハ一審ト何等異ルトコロナシト謂フニ在リ

查スルニ被告人ノ日本領事館及警務局ニ於ケル供述ハ拷問ニ出スルモノナリヤ否ヤニ付キ卷宗ヲ精

査スルニ毫モ痕跡ナク何等根據ナキ立論ハ措信シ難シ上告第一論旨ハ採用スルニ由ナシ第二、三、四ノ各點ニ至リテハ均シク事實ト採證ニ付キ原判決ニ對シテ攻擊スルモノニシテ法令違反ノ事項ニ關セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ

仍テ原審ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否其ノ他職權調査ノ事項ニ付査スルニ原審ノ確定事實ハ

（一）康德三年十二月三十一日夜間被告人ハ金炳秀（鮮人）方ノ前ヲ通過スル際木椿上ニ玉蜀黍ヲ掛ケテアルヲ發見シ一斗餘窃取シテ小溝ノ破屋厦内ニ携帶シテ隱匿シ翌日午前八時過再ヒ屋厦内ニ到リ玉蜀黍ノ外皮ヲ剝カントシテ居ル際適々金炳秀ノ子金永浩カ探シニ來タリテ警察署ニ報告スルト稱シタル處被告人ハ急ニ逃走セントシタルヲ以テ金永浩ハ追跡シテ近寄リ被告人ヲ毆打シ被告人ハ事實發覺セハ己ニ不利ナルヲ恐レ犯罪ノ處罰ヲ免レント欲シ頓ニ殺人ノ決意ヲ生シ遂ニ附近ノ木棒ヲ拾ヒ擧ケ金永浩ヲ連續毆打シ頭部ニ命中悶倒セシメタルモ更ニ石ヲ拾ヒ擧ケ連續シテ二回毆打シタルニ腦骨破裂シ即座ニ死亡セリ（二）被告人ハ暗カニ歸宅シ當日ノ午後九時過彼ノ十六歳未滿ノ幼子郭維田ヲシテ幇助セシメ木棒ヲ以テ屍體ヲ擔キ石人溝内ニ遺棄シ雪ヲ以テ埋沒シタリト謂フニ在リ原審ハ（一）ノ事實ニ付被告人ハ刑法第二百五十條窃盜贓物ノ取還ヲ拒ミ逮捕ヲ免レ又ハ罪證ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ强盜ヲ以テ論ストノ規定ニ觸犯スルモノトナシ强盜殺人ト認メ刑法第二百五十一條第二項ヲ適用シテ處斷セリ査スルニ刑法第二百五十一條ニ所謂强盜ニ

ハ同法第二百五十條ニ依リ强盜ヲ以テ論スヘキモノヲモ包含ス而シテ同法第二百五十條ノ準强盜罪ノ成立アリト爲スニハ窃盜犯人カ窃盜ノ現場又ハ其ノ機會ノ繼續中ニ於テ暴行脅迫ヲ爲シタルコトヲ要件トス機會ノ繼續中トハ例ヘハ現場ニ在リタル者又ハ之ヲ援助スル者カ引續キ犯人ヲ逮捕シ又ハ財物ヲ取還シ得ヘキ狀況ニ在ルヲ謂ヒ刑事訴訟法ニ所謂準現行犯トシテ逮捕シ得ヘキ時期トハ必スシモ一致セス本件ノ如ク被告人カ財物ヲ窃取シ現場ヲ立去リ近隣ノ破屋厦内ニ隱匿シ翌朝再ヒ同所ニ至リ贓物ヲ處分セントセシ際暴行ニ出テタルカ如キハ窃盜ノ機會繼續中ト謂ヒ難キヲ以テ同法第二百五十條ノ準强盜罪ノ成立アリト爲シ難ク從テ其際犯シタル殺人ノ所爲ヲ以テ同法第二百五十一條ノ强盜殺人罪ノ成立アリト爲シ難シ認定（一）ノ事實ハ單ニ窃盜罪ト殺人罪ノ競合犯ノ成立アルモノナリ次ニ（二）ノ被告人ノ屍體ヲ遺棄シタル部分ニ付テハ原判決ハ事實ヲ認定シ乍ラ法律ヲ適用セサルハ違法ニ屬ス以上ノ各點ニ付キ原判決ハ違法ヲ免レス破毀自判スヘキナリ

本件被告人窃盜ノ點ハ刑法第二百四十二條第一項ニ當リ殺人ノ點ハ刑法第百九十三條第一項ニ該當シ無期徒刑ヲ選擇シ屍體遺棄ノ點ハ刑法第百八十條第一項ニ該當ス以上ハ刑法第四十七條第一項ニ依ル競合犯ニシテ刑法第四十八條第三項ヲ適用シ殺人罪ニ依リ無期徒刑ニ處スヲ相當トス押收ニ係ル丸太一本白布帶一本ハ刑法第四十條第一款ニ依リ孰レモ沒收ス

仍テ刑事訴訟法第三百五十七條第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

處被告無期徒刑

扣押之木槓一根白布帶一條沒收

事實及理由

被告郭景東以農爲業嗜好賭耍以致生活益窘於康德三年十二月三十一日（卽陰曆十月十八日）夜間至隣近周家店看大神延至康德三年一月一日於歸家時路經鮮人金炳秀房前覩木樁上掛有包米穗一斗許頓起行竊之念遂將所掛之包米穗竊取到手斗許携至小台溝破房厦內掩藏迨至早飯後八時左右至厦內剝扒包米間偵死者金永浩尋迹找至聲稱非報警不可被告急欲逃跑金永浩追迫身前將被告毆擊數拳被告恐事發洩不利於己遂頓起殺人之決心當就近拾起木棒對金永浩輪擊正中死者頭部立時昏倒在地復恐不死又以碗大石連擊二下腦骨破裂登時殞命被告暗自回家於是日下午八時許將偷得金永浩包米負棄於河套之內並迫其不滿十六歲幼子郭維田帮同用木槓布帶將屍身綁縛擡至石人溝內以雪埋覆以圖滅跡事後經死者之母金信心查覺報告於該管警署會同日本領事館驗明將被告拿獲引渡警務局連同證物轉送至縣法署訊辦

按照證據右開事實就

（一）日本領事館對於被告製作之聽取書及檢視調書「見昭和二年一月十二日聽取書」

（二）輯安縣公署檢驗吏白春泉製成驗斷書內載該屍委係生前被木棒打傷頂心至命身死後用白帶腰帶勒傷咽喉遺棄溝內所驗是實（康德四年一月五驗斷書）

（三）輯安縣警務局司法股長王堃對於被告訊問製作之筆錄「見康德四年一月十日筆錄三十六頁至三十九頁之記載」

（四）被告郭景東原審判庭兩次自白之供述與事實相符「見康德四年一月二十八日及康德四年二月一日筆錄之記載」

（五）被害人金信心在原審審判庭所爲之證言「見康德四年二月一日筆錄之記載」

（六）扣押木槓一根白布帶一條之存在

綜合考究因而認定無疑

依照法律被告之判示所爲合於刑法第二百五十條第二百五十一條第二項之罪以於其處斷刑期範圍內處被告無期徒刑其次扣押之木槓一根白布帶一條係爲供犯罪所用之物依刑法第四十條第一款沒收之

據上論結本件控訴雖無理但依刑法改正之結果原判決之認定事實及適用之法律亦屬不當依刑法第八條前段刑事訴訟法第三百八十五條特爲撤銷如主文之判決

○收賄被告事件（康德四年上第二八八號　康德四年十月二十五日涉外庭判決棄却）

【上告人】被告人　王　文華　辯護人　黑田　實
【關與檢察官】北村久直
【第一審】吉林地方法院　【第二審】吉林高等法院

○判示事項

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

○判決要旨

一於檢察官之訊問程序中雖被疑人有誤認檢察官爲司法警察官而爲供述之事實但於該訊問筆錄之證據力並無任何之消長〔要旨第一〕

二非爲公務員者與公務員共同要求賄賂而收受者縱令祇非爲公務員者予以實行時爲共同實行因身分而成立之罪亦無妨收賄共犯之成立〔要旨第二〕

三贈賄罪與收賄罪者乃屬於因其各自有別異之構成要件而異其刑之場合前者對於後者非應爲因其單純身分之減輕犯〔要旨第三〕

四於數人共同收受賄賂之場合而追徵其不得沒收之賄賂時應依共犯人各自領得之金額定其追徵額〔要旨第四〕

〔譯文〕

一檢察官ノ訊問手續ニ於テ被疑者カ檢察官ヲ司法警察官ナリト誤解シテ供述ヲ爲シタル事實アリトスルモ之カ爲メ該訊問調書ノ證據力ニハ何等消長ヲ來ササルモノトス〔要旨第一〕

二公務員ニ非サル者カ公務員ト共同シテ賄賂ヲ要求シ之ヲ收受シタル場合ニ於テハ假令公務員ニ非サル者カ專ラ之ヲ實行シタルトキト雖モ身分ニ因リ成立スヘキ罪ヲ共同シテ實行シタルモノトシテ收賄共犯ノ成立ヲ妨ケサルモノトス〔要旨第二〕

三贈賄罪ト收賄罪トハ夫々別異ノ構成要件ヲ有スルコトニ因リテ刑ヲ異ニスル場合ニ屬シ前者ハ後者ニ對シ單ナル身分ニ因ル減輕犯ト爲スヘキモノニ非ス〔要旨第三〕

四數人共同シテ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テ沒收シ得サル賄賂ヲ

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

追徵スルニハ共犯者各自カ領得シタル金額ニ從テ追徵額ヲ定ムヘキモノトス〔要旨第四〕

【參照條文】舊刑事訴訟法第六十三條　訊問被告應與以機會使其辯明犯罪之嫌疑及陳述有利之事實

訊問時應指明犯罪之嫌疑詢其有無辯明如有辯明應命就其始末連續陳述其陳述有利之事實者應命其指定證明之方法【要旨第一】

同法第六十四條　訊問被告應作筆錄記載左列事項

一訊問及被告之陳述

二訊問之年月日及處所

筆錄應命書記官當庭向被告朗讀並詢以記載有無錯誤

被告請求將記載更正者應將其更正之陳述一併記載

筆錄應由訊問之檢察官或推事署名蓋章並命被告於其陳述記載末行後署名或捺指紋

刑事訴訟法第百三十一條　檢察廳所爲被疑人之訊問準用第一百二十四條至前條之規定

司法警察官所爲被疑人之訊問準用第一百二十四條至第一百二十九條之規定

舊刑法第四十五條第一項　因身分成立之罪其共同實施或教唆幫助者雖無身分仍以共犯論【要旨第二】

同法第百二十八條第一項　公務員對於職務上之行爲要求期約或收受賄賂或其他不正利益者處五年以下有期徒刑得併科五千圓以下罰金【要旨第二、第三】

同法第四十五條第二項　因身分致刑有重輕或免除者其無身分之人仍科通常之刑【要旨第三】

同法第百二十八條第二項　對於公務員關於職務上之行爲行求期約或交付賄賂或其他不正利益者處二年以下有期徒刑得併科三千圓以下罰金

同法第百二十八條第三項　犯第一項之罪者所收受之賄賂沒收之若全部或一部不能沒收時追徵其價額【要旨第四】

〔最高法院判決〕

○事　實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主　文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理　由

本件上告人ノ上告理由ノ要旨ハ左ノ諸點ニ歸着ス

第一點ハ原判決ハ檢察官ノ上告人原審相被告趙維辰ノ各訊問調書並ニ檢察官ノ張桐崗ニ對スル訊問調書ノ各供述記載ヲ證據トシテ上告人ハ律師ナルトコロ康德三年一月下旬頃吉林檢察廳檢察官林中貞原將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

審相被告律師趙維辰ト共謀ノ上右檢察官ノ搜査中ニ係ル被疑者張桐崗等ヨリ同檢察官ニ對スル賄賂ヲ要求シ之ヲ收受センコトヲ企テ（一）趙維辰ノ手ニ依リ同年二月中吉林市内ニ於テ張桐崗ニ對シ金三百圓ヲ提供セハ同檢察官ニ於テ同人等ヲ不起訴處分ト爲スヘキ意嚮アル旨ヲ告ケテ金員ノ提供方ヲ要求シ同人等カ之ニ應シテ同年三月中同市内ニ於テ同人ヨリ同一趣旨ノ下ニ數回ニ金七十圓ノ提供ヲ受ケテ之ヲ收受シ（二）上告人ノ手ニ依リ其ノ頃同市内ニ於テ張桐崗ニ對シ趙維辰ヨリ爲シタル要求額ヲ減額シテ金百五十圓ノ提供方ヲ要求シ其ノ頃同市内ニ於テ同人ヨリ前後數回ニ亘リ合計金百十圓ノ提供ヲ受ケテ之ヲ收受シ以テ上告人ハ檢察官林中貞ノ職務ニ關シ同人並ニ張桐崗ト共同シテ合計金百八十圓ヲ收賄シタリトノ事實ヲ認定シタルカ上告人ハ最初吉林省城警察廳ニ召喚セラレ辯明ヲ待タスシテ拷問ヲ受ケ誘導セラレテ虚僞ノ自白ヲ爲シ次テ吉林檢察廳渡邊檢察官ヨリ警察廳ニ於テ取調ヲ受ケ其ノ際上告人ハ同檢察官ニ面識ナカリシ爲メ警察廳ノ再供述ト誤解シ再ヒ拷問ヲ受クルコトヲ恐レテ虚僞ノ自白ヲ爲シタリ原審カ斯ル拷問ニ依ル供述ヲ以テ犯罪認定ノ基礎ト爲シ其ノ自白ノ眞僞ニ付必要ナル取調ヲ爲ササルハ舊刑事訴訟法第二百八十條第一、二項ノ規定ニ反スル違法手續タリ尙原判決ノ援用セル證據カ眞實ナリトスルモ其ノ内容ニ依レハ原判決判示ノ如ク上告人カ檢察官林中貞ト共同シテ賄賂ヲ要求シ且收受シタリトノ事實ヲ認ムヘキモノニアラスシテ上告人カ同檢察官ニ對シ贈賄シタリトノ事實ヲ認ムヘキモノナリ此ノ點ニ於テ原判決ハ理由齟齬アリト謂フヘシ加之原審ハ公判審理ヲ行フコト唯一回ニシテ判決ヲ爲シ張桐崗等多クノ必要ナル人證ヲ取調ヘサリシハ不服ナリト謂フニ在リ

〔要旨第一〕

按スルニ原審カ右證據ニ依リ右ノ事實ヲ認定シタルコト所論ノ如シト雖モ記錄ヲ精査スルニ上告人ノ主張スルカ如キ拷問ノ行ハレタルコトヲ認ムヘキ何等ノ證跡ナキノミナラス司法警察官ノ筆錄ハ原審ノ援用セサルトコロナレハ拷問ニ依ル供述ヲ犯罪事實認定ノ基礎ト爲シタリトノ攻擊ハ原判決ニ對シテハ全然筋違ヒノ非難ニシテ採用スルニ由ナシ次ニ記錄ニ徵スルニ原判決援用ニ係ル檢察官ノ各訊問調書ハ何レモ適法ニ作成セラレ公判ニ於テ適法ナル證據調ヲ經タルモノナルコト明白ニシテ又右訊問調書ニ依レハ檢察官ノ訊問手續自體モ法律ノ命スルトコロヲ遵守シ何等違法ノ廉ヲ存セサルヲ以テ之ヲ證據トシテ採用スルニ付手續上ノ瑕疵ヲ存セス然ル以上假ニ上告人カ檢察官ヲ司法警察官ナリト誤解シテ供述ヲ爲シタル事實アリトスルモ偵査機關ニ對スル供述ヲ爲スモノナルコトノ認識ニ於テ相異ナル所ナク右調書ノ證據力ニハ何等消長ヲ來スヘキ筋合ニ非ス原審審判筆錄ニ依レハ原審ハ上告人ノ犯罪自供ノ調書以外ニ尙必要ナル證據調ヲ盡シタルコト明カニシテ原審ハ法規ノ命スル必要ナル取調ヲ爲サストノ非難モ亦當ラス加之原判決擧示ノ各證據ニ依レハ原判決判示ノ如キ上告人カ檢察官林中貞等ト共同ニテ同人ノ職務ニ關シ賄賂ヲ要求シ收受シタリトノ事實ハ之ヲ認メ得サルニ非サレハ原判決ニハ何等採證上ノ違法ナシ爾餘ノ公判審理ノ度數並ニ證據調ノ範圍ニ對スル攻擊ニ至リテハ盡ク事實審タル原審ノ專權ニ屬スル事項ヲ批議スルモノニシテ法令違背ニ關スル事項ニ當ラサルカ故ニ上告

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

理由トシテ採用シ難シ本論旨ハ何レモ其ノ理由ナシ

第二點ハ原判決ハ論旨第一點指摘ノ事實ニ付上告人ニ對シ收賄共犯トシテ舊刑法第百二十八條第一項第四十五條第一項ヲ適用シ徒刑二年ヲ言渡シタルカ（一）賄賂收受罪ハ公務員ノ身分ヲ有シ且不正ノ利益ヲ要求シ或ハ收受ノ行爲アルヲ以テ構成要件トナス公務員ニ非サル者ハ公務員ニ對シ賄賂ヲ提供シ又ハ交付スルコトニ依リテ贈賄罪ヲ犯スコトヲ得ルモ收賄罪ニ至リテハ之ヲ犯シ得ルモノニ非ス原判決カ上告人ニ對シ收賄共犯ノ法條ヲ適用シタルハ誤レリ（二）假ニ上告人ノ所爲カ收賄共犯ナリトスルモ身分アル者ト身分ナキ者カ共同シテ犯罪ヲ犯シタル場合ニ於テ身分ナキ者ニ付テハ舊刑法第四十五條第二項ニ依リ通常ノ刑ヲ科スヘク公務員ノ身分ニ因ル收賄罪ノ刑ニ對シテハ其ノ身分ニ因ラサル贈賄罪ノ刑ヲ以テ通常ノ刑ト爲スヘキモノナレハ本件ニ付テ上告人ニ對シ舊刑法第百二十八條第二項ノ贈賄罪ノ刑（二年以下ノ有期徒刑）ヲ科スヘキモノナルニ拘ラス原判決カ同條第一項ノ刑ヲ以テ臨ミタルハ誤レリ（三）上告人ニ對スル徒刑二年ノ處斷刑ハ舊刑法第百二十八條第二項ノ法定刑ニ照セハ最高度ノ刑ニ當リ賄賂ノ金額僅少ナルニ鑑ミルモ過重ニ失ス原判決ハ以上ノ理由ニ依リ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

按スルニ（一）收賄罪ハ公務員タル身分ヲ有スル者カ賄賂ヲ要求約束收受スルヲ以テ構成要件ト爲シ公務員ノ身分ヲ有セサル者ハ單獨ニテ其ノ罪ヲ犯スコト能ハサルコトハ洵ニ所論ノ如ク言ヲ俟タス然

〔要旨第二〕

レトモ舊刑法第四十五條第一項ハ犯人ノ一定ノ身分ヲ以テ特別ノ構成要件ト爲シ其ノ身分ナキ者ニ於テハ單獨ヲ以テ犯シ得サル罪ニ付キ身分ナキ者カ身分アル者ト共ニ罪ノ成立ニ加功シタル場合ニ身分ナキ者モ亦共犯トシテノ刑責ヲ免レストノ趣旨ヲ示シタル規定ニシテ公務員タル身分ヲ特別ノ條件トスル收賄罪ノ如キハ正ニ同條項ノ適用ヲ受クヘキ適例ナレハ公務員ニ非サル者カ公務員ト共同シテ賄賂ヲ要求シ收受シタル場合ニ於テハ同條項ノ適用ヲ受ケ舊刑法第百二十八條ノ收賄罪ノ共犯ノ刑責ニ問ハルヘキモノナリコノ場合ニ於テ公務員タル者ハ手ヲ下サス公務員ニ非サル者ノ手ニ依テ賄賂ヲ要求收受シタリトスルモ亦ハ公務員トノ共同ノ犯意ヲ實行シタルモノト謂ヒ得ヘキヲ以テ共犯ノ成立ヲ妨ケス以上ノ理ナレハ原判決カ判示事實ニ付原判決當時有效ノ舊刑法第四十五條第一項第百二十八條第一項ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ（二）舊刑法第十五條第二項ハ犯罪ノ主體ニ一定ノ身分具有スルノ一事ヲ以テ刑ノ輕重免除ノ事由ト爲シタル罪ニ付其ノ身分ナキ者カ共犯タル場合ニ於テ身分ナキ者ニ對シテハ身分ニ因ル刑ノ輕重免除ノ效力ヲ及ホサスシテ通常ノ刑ヲ科スル趣旨ヲ明ニシタルモノト解ス從テ法律カ一定ノ身分ノ有無ノ外更ニ別異ノ構成要件ヲ定メテ其ノ構成要件ニ對應スル夫々ノ刑ヲ定メタル罪ニ付テハ同條項ヲ適用スルノ餘地ナキモノトス贈賄罪ト收賄罪ハ夫々別個ノ構成要件ヲ爲シ公務員タル身分ノ有無ノミナラス犯情全般（例ヘハ利得者非利得者等ノ關係）ヲ考慮ニ入レテ夫々ノ刑ヲ定メタル場合ナレハ贈賄罪ハ收賄罪ノ單ナル身分ニ因ル減輕犯ナリト做スハ誤レリサレハ非

〔要旨第三〕

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所責行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

公務員カ公務員ト收賄共犯タル場合ニ於テ非公務員ニ對シテハ舊刑法第四十五條第二項ノ適用ニ依リ贈賄罪ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノニ非スシテ舊刑法第四十五條第一項ニ依リ收賄罪ノ刑ニ從フヘキモノト解スヘキモノニシテ原判決ノ此ノ點ニ關スル法律適用ハ正當ナリ（三）刑ノ量定ニ關スル攻擊ハ事實審タル原審ノ自由裁量ニ屬スル事項ノ攻擊ニシテ法令違背ニ關スル事項ニ當ラサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ本論旨ハ總テ理由ナシ

第三點ハ原審ハ上告人ニ有利ナル證據ヲ悉ク採用セス（一）本件ニ付テハ既ニ招聘契約書ニ依リ授受金員カ辯護人ニ對スル報酬ニシテ賄賂ニ非サルコト明カナリ（二）第一審ノ證人タル最初ニ搜査ニ着手セル特務祝如石ハ市內ノ者ヨリ贈賄行爲アリトノ風評ヲ聞キ張桐閭等ヲ調査シタルニ之ナカリシヲ以テ彼等ニ對スル檢察廳ノ不起訴處分書ノミヲ警察廳ニ送リタリトノ旨供述セリ（三）第一審ニ於テ張桐閭ノ虛僞供述ニ依ル贈賄資金借入先ニ付調査シタル結果證人王洪寶ハ金錢貸借ノ事實ナシト供述シタリ俊興堂ヨリ借入レタル八十圓ハ順城棧ノ宿泊料トシテ支拂ヒタルコト同棧帳簿ニ依リ明カナリ李某ヨリ借入レタル三十圓ハ之ヲ以テ張桐閭カ藥粟等ヲ買入レタルコト明カナリ結局張桐閭ニハ贈賄スヘキ資金ヲ所持シ居ラサルヲ以テ贈賄シ得サルハ理ノ當然ナリ原審カ如上被告有利ノ證據ヲ全然顧ミサルハ不當ナリト謂フニ在リ

然レトモ本論旨ハ悉ク事實審タル原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ニ對スル攻擊ニシテ法令違背ニ關スル事項ニ當ラサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ

第四點ハ第一審公判庭ニ於テ渡邊檢察官ハ林中貞カ同檢察官ニ送リタル手紙ヲ證據トシテ提出シ林中貞ノ潛逃セル事實ヲ立證シテ之ヲ以テ收賄事實ノ一證左ナリト述ヘタリ林中貞ノ潛逃セルハ警察廳ノ拷問ヲ恐レタルニ在リテ收賄ノ罪責ヲ免レントシタルモノニハ非ス渡邊檢察官カ右ノ如キ手紙ヲ證據トシテ提出シタルハ寧ロ事實全體ノ證明不十分ト見タルニ依ルモノナリ然ルニ林中貞潛逃ノ事實ヲ以テ收賄嫌疑ニ依ルモノナリト爲セルハ不服ナリト謂フニ在リ

然レトモ被告人ヨリ檢察官ニ宛テ送付セラレタル書狀ト雖モ之ヲ證據トシテ利用スルニ付法律上妨ケナキノミナラス檢察官カ審判手續ニ於テ必要ニ應シテ所論ノ如ク證據提出ノ措置ヲ採ルコトハ法律上許サレタル權限ニ屬シ記錄ニ徵セハ寧ロ機宜ノ措置ナリト認メ得ヘキモノナレハ論旨ノ如ク擅ニ檢察官ノ心理ニ立チ入リ檢察官ニ於テ事實ノ證明不十分ト見タルニ依ルモノナリトノ臆斷ヲ下スカ如キハ肯定シ難シ又記錄並ニ右證據物ニ徵セハ右ノ證據ニ依テ林中貞潛逃ノ事實ヲ證シ該潛逃ノ事實ヨリ同人ニ犯罪アリタリトノ推理判斷ヲ下スコトハ必スシモ採證ノ法則上爲シ得サルモノニ非サレハ檢察官カ斯ル見解ヲ陳述シタレハトテ一概ニ過誤ナリト爲シ難シ加之右ノ證據ハ原判決ノ援用セサルトコロナレハ右ノ證據ニ關スル攻擊ハ原判決ニ對スル上告理由トシテハ採用スルニ由ナシ

第五點ハ第一審ハ上告人ニ對シ金五十圓ノ追徵ヲ言渡シタルニ拘ラス原審ハ金七十圓ノ追徵ヲ言渡シ其ノ間金額ノ齟齬ヲ來セリ原判決ハ結局錯誤ナリト謂フニ在リ

將檢察官與謀爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

按スルニ數人共同シテ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テ沒收シ得サル賄賂ヲ追徵スルニハ共犯者各自カ分配ヲ受ケ領得シタル金額ニ從テ追徵額ヲ定ムルヲ適當トス然ラハ原判決カ上告人ニ於テ共同收賄金額百八十圓中金七十圓ヲ領得シタル事實ヲ確定シ之ヲ沒收シ能ハサルモノト認メテ同額ノ追徵ヲ言渡シタルハ正當ニシテ何等ノ錯誤アルヲ認メ得サレハ論旨ハ理由ナシ

上告人ノ辯護人黑田實上告理由ノ要旨ハ左ノ諸點ニ歸着ス

第一點ハ原判決ハ採證ヲ誤リ事實ヲ不當ニ認定シタル裁判ナリトス本件記錄ヲ一見スルニ第一審公判以後ノ記錄ト檢察官ノ取調迄ノ記錄トノ間ニハ截然タル相違アリ前者ノミニ因レハ本件犯罪トセラルル事實ヲ認定スルニ明瞭ナリトスヘク後者ノミヲ以テスルトキハ犯罪トセラルル事實ノ存在セサルコト甚タ明瞭ナリ而シテ之ヲ綜合熟讀スルトキハ一件記錄ニ徵シ本件犯罪ヲ認定スルコト能ハス（一）第一審公判以後ノ取調ニ依レハ初メ張桐閣等十三名カ通匪被疑ニ依リ檢察廳ニ於テ勾留取調ヲ受ケ居リタル當時檢察官ノ其ノ日ノ取調ヲ終リ刑務所ニ送還ノ途中律師趙維辰カ此者等ニ呼掛ケ辯護受任ノ糸口ヲ付ケテ張等カ保釋出所後趙方ニ於テ辯護ノ相談ヲ爲シ結局王ニ委任乙種聘約ヲ作成シ王ハ着手手數料六十圓ヲ受取ラサル內事件ハ不起訴ニナリ結局着手手數料モ成功謝金モ受取ラサリシモノナルコト關係者ノ陳述ヲ綜合セハ明瞭ナリ（二）右ノ事實ハ張、王ノ認ムルトコロナリ而シテ趙ノミハ之ヲ否定スルモ同人カ之ヲ否定スルニハ理由アリ卽チ趙ト王トハ常ニ右樣ノ路上ノ不當ノ連絡ニ依リ事件ノ委任ヲ獲得シ居リタレハ其ノ不當連絡カ暴露スルヲ恐レタルニ因ル而シテ事件委任ヲ王ニ紹介シタルコトナシト斷言スルニ至レリ（三）張カ王ニ事件ヲ委任シタル後ノ着手手數料モ成功謝金モ授受セラレサリシコトハ王等ノ供述ニ依リ明カナリ張ノ供述ナキモ張ノ借入金ノ使途ニ依リ之ヲ支拂ヒ居ラサルコト明カナリ（四）證人王洪實ノ證言ハ王、張ノ陳述ヲ裏書スル點コソ多々アレ起訴事實ヲ認ムヘキモノ更ニナシ（五）殊ニ證人祝如石ノ證言ハ搜査根據ノ如何ニ薄弱ナルカヲ立證シ起訴事實カ根本ヨリ動搖セル感アリ檢察官ノ取調以前ニ於テハ祝如石ノ報告書ハ最モ重要ナル證據ナリシカ今同人ノ證言ニ依リ其ノ報告書カ信ヲ措クニ足ラサルモノナルコトヲ暴露セラレ從テ起訴事實ハ根本ヨリ搖キタリ（六）檢察官提出領置ニ係ル證第一號及林檢察官カ逃亡セル事實ハ之ノミニテ犯罪ノ存否ニ對スル何等ノ資料トナラス更ニ林ノ意思ヲ訊問スルニ非サレハ全然不明ノモノナリ逃亡ノ事實モ本件不正行爲ヲ立證シ得ス滿洲人ハ正邪善惡ハ必ス明ニセラルルトノ信念ヲ有セス沒法子ヲ以テ常識トスレハナリ（七）以上ノ如ク本件ニ付テハ被告等ノ檢察官ニ對スル陳述ノ外公訴事實ヲ維持スヘキ證據ナキカ故ニ原判決ハ簡單ニ右ノ陳述ヲ眞實トシテ判決書中ニ於テハ他ノ何モノヲモ考覈スルコトナク判決ヲ爲シタリ原審ハ被告等ノ警察廳ニ於ケル陳述ハ拷問ニ依リタルモノニシテ檢察官ニ對スル陳述ハ檢察官ノ取調ナルコトヲ知ラサリシトノ陳辯ニ對シテハ一顧ヲモ與ヘス檢察官ハ事實複雜ナルニ拘ラス各被告等ノ供述整然ト符合シ何等疑念ヲ抱ク餘地ナキ點等ニ思ヲ致ストキ拷問ニ依ル揑造ノ供述

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

ニ非サルコトハ明瞭ニシテ檢察官ヲ警察官ト誤認スルカ如キハ張桐閣ハ別トシ律師タル王文華、趙維辰ニシテアリ得サルコトナリト爲セリ斯ル見解ハ滿洲國ノ現情ニ照シテ誤レル見識ナリ（八）公判庭ニ於ケル被告等ノ供述ハ枝葉末節ノ點ヲ除キ同一ノ趨向經過ヲ有スル事項ヲ一致シテ供述セリ其ノ供述カ嚴トシテ存在スル事實ニ有ラサル限リ勾留中ノ被告等カ陳述シ得ヘキ筈ナシ（九）以上ノ經緯ニ依レハ公判以前ノ供述ハ信憑力ナク公判ニ於ケル供述ハ一件記錄ヲ考覈シテ信スヘキモノナルコト明カナリ然ルニ原審ニ於テハ公判ニ於ケル被告等ノ陳述及各證據等ヲ一切顧ミス專斷的ニ檢察官ニ對スル自白ヲ根據トシテ斷罪ス元來證據ノ採否ハ審判官ノ專權ニ屬シ自由ナリト雖モ其ノ自由ニハ自ラ制限アリ條理ニ反シ社會通念ニ反シ反對ノ證據ヲ無視シテ他ノ何モノヲモ顧ミス遮二無二公判以前ノ自白ノミニ依リテ斷罪セントスルカ如キハ法律ノ許ササルトコロニシテ法令ニ違背スル違法ノ判決ナリ殊ニ採證主義ヲ原則トスル現刑事訴訟法ノ下ニ於テハ甚シキ不法アリト謂ハサルヘカラス猶ホ公判中心主義ノ裁判ニ於テ此ノ公判ニ於ケル情況ヲ何等顧慮スル事ナキハ違法ナリト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

然レトモ原判決ニハ何等採證上ノ違法ナキコト曩ニ上告人ノ論旨第一點ニ於テ說示シタル通リニシテ其ノ間原審カ證據ノ取捨判斷ニ付キ肆意ヲ須ヒ經驗法則論理法則ヲ無視シタリト做スヘキ點ナシ論旨ハ要スルニ偵査中ノ調書ト公判後ノ調書トヲ比照シ獨自ノ見解ニ立チテ前者ヲ捨テ後者ヲ取ルヘキモノナル所以ヲ縷々トシテ說キ之ト反對ノ結論ニ達シタル原判決ヲ攻擊スルモノニシテ言ヲ證據法上ノ法則違背ニ假托スレトモ其ノ說ク所ハ悉ク原審ノ爲シ得ヘキ證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ批議スルモノナレハ上告理由トシテ採用スルニ由ナシ

第二點ハ假ニ原判決ノ如キ犯行アリトスルモ實刑ヲ以テ臨ミタルハ刑ノ量定ヲ誤リタル不法アリト謂フニ在リ

本論旨ハ上告人ノ論旨第二點ノ（三）ニ於テ判示シタルモノト同樣上告理由トシテ採用シ難シ

第三點ハ本件ハ原判決アリタル後卽チ康德四年七月十五日恩赦ニ依リ大赦アリタルモノナリト謂フニ在リ

然レトモ康德四年七月十五日ノ恩赦ノ範圍ハ同日附治安部司法部佈告第一號第一號ニ依レハ叛徒法盜匪法ノ罪ヲ犯シ其ノ獄已ニ定マル者ニ對スル特赦減刑乃至假釋放其ノ他暫行懲治盜匪法同叛徒法違反ノ犯人ニ對スル恩典ニ限ラレ本件ハ其ノ列ニ無キヲ以テ論旨ハ理由ナシ

以上ノ如ク本件上告論旨ハ總テ其ノ理由ナキヲ以テ刑事訴訟法第三百六十條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

審判長審判官井野英一、審判官及川德助、審判官筒井雪郎、審判官宮本增藏、審判官淸水鼎良

將檢察官異認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

〔譯文〕

○主文

本件上告棄却

理由

本件上告人之上告理由要旨可歸納爲左列各點

第一點謂原判決以檢察官之上告人原審共同被告趙維辰之訊問筆錄並檢察官對於張桐閣之訊問筆錄各供述之記載爲證據認定上告人充律師於康德三年一月下旬與吉林檢察廳檢察官林中貞及原審共同被告律師趙維辰合謀意圖向右檢察官偵查之被疑者張桐閣要求對於同檢察官之賄賂而收受（一）經趙維辰之手於同年二月間在吉林市內向張桐閣通告如提供三百圓卽有該檢察官將該人等爲不起訴處分之意向要求提供現款該人等應之同年三月間在同市內由該人於同一趣旨之下使其數次提供七十圓而收受（二）又經上告人之手當時在同市內向張桐閣減輕由趙維辰所爲之要求額數而要求提供一百五十圓當時在同市內使其數次提供共計一百十圓而收受遂有上告人關於檢察官林中貞之職務與該人及張桐閣合謀收受賄賂共計一百八十圓之事實然上告人最初被吉林省城警察廳傳喚不容辯明加以拷問被誘導而爲虛僞自白嗣吉林檢察廳渡邊檢察官在警察廳訊問之際上告人因未認識該檢察官誤解以爲警察廳之再供尤恐再受刑問而爲虛僞之自白原審以如此刑求之供述爲犯罪認定之基礎就其自白之眞僞不爲必要之調查未免爲違反刑事訴訟法第二百八十條第一二項規定之違法程序並原判決援用之證據假爲眞實亦依其內容絕不應認如原判決所判示之上告人與檢察官林中貞合謀要求賄賂而收受之事實而應認爲上告人向檢察官贈與賄賂之事實關於此點可謂原判決於其理由有齟齬不但此也原審僅以一次開庭審理爲判決對於張桐閣等其他必要之人證均未傳究實難甘服云云

〔要旨第一〕

按原審依右證據認定前開事實雖如所說而詳查卷宗不僅如上告人主張有刑訊之事實並無證跡可考至於司法警察官之筆錄亦非原審所援用故謂以依拷訊之供述爲認定犯罪事實之基礎加以攻擊亦屬對於原判決不相當之非難無從採用嗣徵之卷宗原判決所援用之檢察官之各訊問筆錄均係適法之作成並經當庭適法之證據調查至爲明顯又右訊問筆錄檢察官之訊問程序自體亦遵守法律之所命並無違法之嫌故將其採用爲證據自無程序上瑕疵之存在既係如此情形縱有上告人誤解以檢察官爲警察官而爲供述之事實至於向偵查機關爲供述之認識並非差異於右筆錄之證據力並無消長之可言依原審之審判筆錄原審於上告人之犯罪自供以外尚爲必要之證據調查極爲明瞭故原審未爲法規所命之必要調查之非難亦屬失當且依原判決所擧示之各證據如原判決判示之上告人與檢察官林中貞合謀關於該人之職務要求賄賂而收受之事實非不得認定之原判決並無採證上之違法至於其餘開庭審理之次數並對於證據調查之範圍之攻擊均係就屬於爲事實審之原審專權之事項爲批議不該當違背法令事項難採爲上告理由本論旨均爲無理由

第二點原判決就論旨第一點指摘之事實對於上告人爲收賄共犯適用舊刑法第一百二十八條第一項第四十五條第一項宣告徒刑二年（一）賄賂收受罪以有公務員之身分且要求不正利益或有收受之行爲爲構成

將檢察官渠認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

要件非公務員者因向公務員將賄賂提供或交付得犯贈賄罪而收賄罪不得犯之乃原判決對於上告人適用收賄共犯之法條顯屬誤謬（二）假以上告人之所爲爲收賄共犯而有身分者與無身分者合謀犯罪時就無身分者應依舊刑法第四十五條第二項處以通常之刑對於因公務員之身分之收賄罪刑應以不因其身分之贈賄罪刑爲通常之刑故就本件對於上告人應處以舊刑法第一百二十八條第二項之贈賄罪刑（二年以下之有期徒刑）而原判決竟處以同條第一項之刑亦屬誤謬（三）對於上告人之徒刑二年之處斷刑依照舊刑法第一百二十八條第二項之法定刑該當最高度之刑鑑於賄賂之數額稍微亦爲過重原判決依以上理由難免破毀云云按（一）收賄罪以有爲公務員之身分者要求約定收受賄賂爲構成要件無公務員之身分者不能單獨犯其罪如其所論不待煩言惟查舊刑法第四十五條第一項規定係指以犯人之一定身分爲特別之構成要件於其無身分者不能單獨犯罪如無身分者與有身分者加擔於罪之成立時無身分者亦不免爲共犯之刑責而言以爲公務員之身分者爲特別條件之收賄罪正應受同條款適用之適例故非公務員與公務員合謀要求收受賄賂時應受同條款之適用而負舊刑法第一百二十八條收賄罪之共犯刑責於此情形爲公務員者縱未自下手而經非公務員者之手將賄賂要求收受者可謂爲實行與公務員之共同犯意故不妨害共犯之成立依此理由原判決就判示事實適用原判決當時有效之舊刑法第四十五條第一項第一百二十八條第一項而處斷亦非失當（二）舊刑法第四十五條第二項應解爲闡明就以犯罪之主體具有一定之身分之一事而爲刑之輕重免除之事由之罪其無身分者爲共犯時對於無身分者不及因身分之刑之輕重免除之效力

〔要旨第二〕

而科以通常刑之趣旨從而法律於有無一定之身分以外另規定相異之構成要件就定相應於該構成要件之各種之刑之罪無適用同條款之餘地贈賄罪與收賄罪各爲另個之構成要件不僅有無爲公務員之身分并考慮一般犯情（例如得利者之關係）而定各種之刑故以贈賄罪視爲收賄罪之單因身分之減輕犯亦屬誤謬則非公務員與公務員爲收賄共犯時對於非公務員解爲非應適用舊刑法第四十五條第二項處以贈賄罪之刑應依舊刑法第四十五條第一項從其收賄罪之刑故原判決關於此點之法律適用乃屬正當（三）關於刑之量定之攻擊乃係就屬於爲事實審之原審自由裁量之事項爲攻擊不該當違背法令事項難採爲上告理由本論旨爲無理由其**第三點**謂原審就上告人有利之證據悉未採用（一）就諸本件既依招聘契約書其授受之金款爲對於辯護人之報酬并非賄賂者至屬明瞭（二）據爲第一審證人之最初着手搜查之特務祝如石供稱曾聞市內之人云有贈賄行爲之風評因就張桐閎等調查之後并無此事故僅將對於該人等之檢察廳不起訴處分書送交警察廳云云（三）在第一審依張桐閎之虛僞供述就其贈賄資金貸款人予以調查之結果證人王洪寶供稱并無金錢貸借之事實云云至由俊興堂借入之八十元乃係付順城棧之店錢此依同客棧之賬簿至爲明顯其外由李某借入之三十元乃張桐閎以之買藥及小米等物者亦屬明瞭結局張桐閎既無可行贈賄之資金卽不能贈賄此理之當然者也原審就如上被告有利之證據全然不採實屬不當云云

查本論旨全係攻擊屬於事實審之原審專權之證據取捨判斷并不該當於違背法令之事項故爲上告理由殊難採用

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

〔要旨第三〕

第四點謂在第一審公判庭渡邊檢察官曾將林中貞給同檢察官所來之信提出作證幷立證林中貞之潛逃事實謂以此可作爲收賄事實之一左證云云然林中貞之潛逃乃在於恐怕警察廳之刑訊幷非爲免其收賄罪責故渡邊檢察官之所以提出上開之信作證者寧可謂乃因見此事實全體證明不充分故也是以林中貞之潛逃事實爲因其收賄嫌疑者誠難甘服云云

查雖爲被告人送付於檢察官之書狀而以之利用爲證據於法律上不僅無妨碍而檢察官於審判程序中應其必要採以如所論之提出證據之措置乃屬於法律上所允許之權限且徵諸筆錄寧可認係出乎機宜之措置故如論旨竟擅自涉入檢察官之心理而下以檢察官因見事實證明不充分之臆斷者實難肯定徵之筆錄及右開證據物則依右開證據證明林中貞潛逃之事實由該潛逃之事實下以同人有犯罪之推理判斷者既於採證之法則上非必不得爲卽難謂檢察官陳述如斯之見解概屬錯誤不僅此也右開證據既非爲原判決所援用故關於右開證據之攻擊作爲對於原判決之上告理由殊無由採用

第五點謂第一審對於上告人宣告追徵金五十圓而原審宣告追徵金七十元其間發生金額之齟齬是原判決終不免錯誤云云

按數人共同收受賄賂之場合而追徵其未得沒收之賄賂者以依共犯者各人受其分配所領得之金額者定其追徵額爲適當故原判決確定上告人於共同收賄金額一百八十元中領得七十元之事實幷認爲不能將此七十元沒收故而宣告同額之追徵者乃屬正當不得認有錯誤論旨無理由

〔要旨第四〕

上告人之辯護人黑田實之上告理由要旨可歸納爲左列諸點

第一點謂原判決誤爲採證係不當認定事實之裁判也一觀本件筆錄第一審公判以後之筆錄與至檢察官偵查止之筆錄間乃屬顯然相異如僅依前者則認定本件犯罪事實固可明瞭如僅以後者則幷不存在犯罪事實又甚屬明瞭而更將此予以綜合熟讀時徵此全件筆錄乃不能認定本件犯罪（一）依諸第一審公判以後之調查緣始因張桐崗等十三名通匪被疑於檢察廳受其勾留偵查之當時在檢察官將其日之偵查終了送還監所之途中律師趙維辰將該人等喚住是爲辯護受任之端緒至張等被保出所後於趙家商量辯護結局對王某作成委任乙種契約而王在着手手數料六十元未受取之中事件已爲不起訴故結局着手手數料及成功謝金均未受取此如綜合關係人之陳述至屬明瞭（二）右開事實爲張王所承認而祇有趙某予以否定然同人所以否定者則有理由卽趙與王間常因右開之路上不當連絡而獲得事件之委任因恐曝露其不當連絡而至斷言謂無向王介紹事件之委任也（三）至張向王委任事件之着手手數料及成功謝金均不授受者依照王等之供述自可明瞭卽無張之供述依張之借款用途幷未付手數料及謝金者亦可明白（四）證人王洪實之證言將王張之陳述予以見證之點頗多而可認爲起訴事實者則更無矣（五）尤其證人祝如石之證言可立證搜查根據之如何薄弱故起訴事實根本上覺有動搖之感在檢察官偵查以前祝如石之報告書最爲重要之證據而今依同人之證言則曝露該報告書之不足置信寔起訴事實根本發生搖動（六）僅以檢察官提出領置之證第一號及林檢察官之逃亡事實幷不能爲對於犯罪存否之任何資料更非訊問林之意思則全然不明

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所責行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

而逃亡之事實亦不得立證本件之不正行爲蓋滿洲人就諸正邪善惡幷未有必使其明確之信念而以設法子爲常識故耳（七）如以上所述就於本件除被告等對於檢察官之陳述外幷無可維持公訴事實之證據故原判決乃輕意以右開陳述爲眞實於判決書中幷未考慮其他而遂爲判決者原審對於被告等之在警察廳中之陳述是爲刑訊對於檢察官之陳述乃係不知爲檢察官之偵査之陳辯幷未予一顧且原審謂思及檢察官不拘事實複雜而就各被告等之供述井然符合幷無疑念之餘地等點則非依刑訊而揑造之供述者當屬明瞭至如將檢察官誤認爲警察官者張桐閣則屬另外若律師王文華　趙維辰者乃係不能有之事也然斯種見解照諸滿洲國現在情狀乃屬錯誤之見識也（八）在公判庭之被告等之供述除其枝葉末節之點就有同一之超向經過事項乃供述一致而其供述若眞未有嚴然存在之事實則被告等決無可陳述之理（九）依以上之經緯則公判以前之供述幷無信憑力於公判之供述應考究全案筆錄予以置信者乃屬至明之事乃原審就在公判中之被告等陳述及各證據等一切不顧專斷的以對於檢察官之自白爲根據而斷罪證據之採否屬審判官之專權且爲自由然此自由自有限制若如反乎條理反乎社會通念急視反對之證據其他一切不顧僅依公判以前之自白而斷罪者自爲法律所不許乃屬違背法令之違法判決也尤就於以採證主義爲原則之現行刑事訴訟法下不得不謂爲甚大之不法且於公判中心主義之裁判上將公判中之情況幷未予以顧慮者誠屬違法云云

查原判決中幷無任何採證上之違法此於上告人論旨第一點中已爲說示其間原審就證據之取捨判斷亦幷無可視爲肆意擅斷無視經驗法則論理法則之點要之論旨乃係比照偵査中之調書與公判後之調書立於獨自之見解縷述其應捨其前者而採其後者之理由以攻擊違於反對結論之原判決其言雖假托於證據法上之法則違背而其所稱則均係批議原審得爲之證據取捨判斷之當否作爲上告理由無由採用

第二點謂卽假定有如判決之犯行而臨以實刑亦不免有誤爲刑之量定之不法云云

本論旨與上告人論旨第二點之（三）判示同樣殊難作爲上告理由採用

第三點謂本件於有原判決後卽依康德四年七月十五日之恩赦應爲大赦云云

查康德四年七月十五日之恩赦範圍依照同日之治安部司法部佈告第一號第一號乃以對於犯叛徒法盜匪法之罪其獄已定者之特赦減刑乃至假減放其他對於違反暫行懲治盜匪法同叛徒法犯人之恩典爲限本件既幷不在其例故論旨無理由

據上論結本件上告論旨均無理由依刑事訴訟法第三百六十一條本件上告應爲棄却

故判決如主文

○參照

第二審判決之主文並理由

主　文

原判決ヲ撤銷ス

被告王文華ヲ徒刑二年ニ處シ其ノ公權ハ二年間之ヲ褫奪ス

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

被告趙維辰ヲ徒刑十月ニ處シ其ノ公權ハ一年間之ヲ褫奪ス
裁判確定前ノ各勾留日數ハ二日ヲ以テ夫々徒刑一日ニ通算ス
被告王文華ヨリ金七十圓被告趙維辰ヨリ金三十圓ヲ各追徵ス
訴訟費用ハ被告等ノ連帶負擔トス

理由

被告王文華ハ吉林律師公會所屬ノ律師ニシテ豫テ吉林地方檢察廳檢察官林中貞ト懇親ノ間柄ナルトコロ康德三年一月下旬頃同檢察官ト共ニ同人カ犯罪ヲ搜査シテ公訴ヲ提起シ或ハ不起訴處分ヲモ爲シ得ヘキ職務上ノ地位ニ在ルヲ利用シ當時同檢察官ノ搜査中ニ係ル盜匪被告事件ノ被疑者タル原審相被告張桐崗外十餘名ヨリ賄賂ヲ提供セシメテ不正ノ利ヲ圖ランコトヲ謀議シタル結果同夜吉林市在住ノ律師タル被告趙維辰ニ對シ情ヲ告ケテ之カ同意ヲ得茲ニ右三名ハ相互犯意連絡ノ上

(一) 被告趙維辰ハ同年二月中旬頃當時張桐崗ノ宿泊セル同市臨江門外ノ旅館順成棧附近其ノ他ニ於テ右張桐崗ニ對シ前記檢察官ニ金三百圓ヲ提供セハ同檢察官ニ於テ同人等ヲ不起訴處分ト爲スヘキ意嚮アル旨告ケテ金員ノ提供方ヲ要求シ同人カ之ニ應シテ同年三月初旬頃同市安常胡同三號ナル同被告居宅ニ於テ前後數回ニ亘リ合計金七十圓ヲ提供スルヤ右カ前記檢察官ニ對スル報酬ナルノ情ヲ知悉ノ上之ヲ收受シ

(二) 被告王文華ハ張桐崗ニ於テ到底多額ノ金員ヲ調達シ難キコトヲ知リ其ノ頃前記順成棧其ノ他ニ於テ同人ニ對シ曩ニ被告趙維辰ヨリ申入レタル要求額ヲ減シ之ト同趣旨ノ下ニ金百五十圓ノ提供方ヲ要求シタルニ對シ張桐崗カ同月中旬頃同市北大街寶宣胡同ナル當時ノ被告人居宅ニ於テ前後數回ニ亘リ合計金百十圓ヲ提供スルヤ右カ前記檢察官ニ對スル報酬ナルノ情ヲ知悉ノ上之ヲ收受シ

以テ三名共同シテ檢察官タル林中貞ノ職務ニ關シ合計金百八十圓ヲ收賄シタルモノナリ

本件公訴事實ハ右ト同趣旨ナリ

證據ヲ按スルニ判示事實ハ被告兩名ニ對スル檢察官ノ各訊問調書中判示同旨ノ各供述記載並ニ原審相被告張桐崗ニ對スル檢察官ノ訊問調書中判示事實ニ照應スル贈賄顚末ノ供述記載ニ徵シ之ヲ認ム

法律ニ照スニ被告等ノ判示所爲ハ刑法第百二十八條第一項第四十五條第一項ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑期範圍內ニ於テ被告王文華ヲ徒刑二年ニ被告趙維辰ヲ徒刑十月ニ處シ公權ニ付テハ同法第百四十一條第五十七條第五項ニ則リ被告王文華ハ二年間被告趙維辰ハ一年間各之ヲ褫奪スヘク裁判確定前ノ勾留日數ハ同法第六十四條ニ則リ二日ヲ以テ夫々徒刑一日ニ通算スヘキモノトス尙本件賄賂ハ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第百二十八條第三項ニ從ヒ其ノ價額ヲ追徵スヘキモノナルトコロ前段摘示ノ證據ニ依レハ被告王文華ハ張桐崗ヲ介シ被告趙維辰ヨリ同人ノ受領シタル判示金七十圓中金四十圓ノ交付ヲ受ケタル上自己ノ直接收受セル判示金百十圓ト併セ合計金百五十圓ノ內金八十圓ヲ林中貞ニ交付シタルコト明カナルヲ以テ追徵額ハ同被告ニ對シテ金七十圓被告趙維辰ニ對シテ金三十圓ト定ムヘク訴訟費用ハ刑事訴訟費用法第一條第一項第二號ヲ適用シ被告兩名ヲシテ連帶負擔セシムヘキモノトス

然レハ右ト同趣旨ニ出テサル原判決ハ失當ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段ニ則リ之ヲ撤銷シ主文ノ如ク判決ス

〔譯文〕

主文

原判決撤銷

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致中之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

被告王文華處徒刑二年褫奪公權二年
被告趙維辰處徒刑十月褫奪公權一年
裁判確定前各羈押日數均以二日折抵徒刑一日
由被告王文華追徵金七十圓由被告趙維辰追徵金三十圓
訴訟費用由被告等連帶負擔

理由

被告王文華係吉林律師公會所屬之律師與吉林地方檢察廳檢察官林中貞具有親交康德三年一月下旬許與該檢察官合謀利用該人可爲搜查犯罪提起公訴或不起訴處分之地位由當時該檢察官搜查中之盜匪被告事件之被疑者即原審共同被告張桐崗以外十餘名使其提供賄賂意圖獲得不正之利之結果同日夜間對於吉林市內居住律師即被告趙維辰告以此情而得同意是以該三名互相連絡犯意（一）被告趙維辰同年二月中旬許在當時張桐崗逗留之該市臨江門外旅館順成棧附近及其他處向該張桐崗告以若對於前開檢察官提供金三百圓即有該檢察官將該人等爲不起訴處分之意向要求提供現款該人對應之同年三月初旬許在該市內安常胡同三號即該被告住宅先後數次提供共計金七十圓既知該款爲對於前開檢察官之報酬之情而收受

（二）被告王文華既知張桐崗萬難籌集較多之款當時在前開順成棧及其他處向該人將前由被告趙維辰要求之款減其額數而與其同一趣旨之下要求提供金一百五十圓是以張桐崗於同月中旬間在該市內北大街寶宣胡同即當時被告人之住宅先後數回提供計金一百十圓既知該款爲對於前開檢察官之報酬之情而收受

如上三名共同收受關於爲檢察官林中貞之職務共計金一百八十圓之賄賂

本件公訴事實與右趣旨相同

按之證據判示事實徵諸對於被告兩名之檢察官之各訊問筆錄中與判示同一趣旨之各供述記載及對於原審共同被告張桐崗之檢察官之訊問筆錄中與判示事實相照應之贈賄經過之供述記載認定之

照諸法律被告等判示所爲該當刑法第一百二十八條第一項第四十五條第一項於其所定刑期範圍內褫告王文華處徒刑二年被告趙維辰處徒刑十月就公權依同法第一百四十一條第五十七條第五項被告王文華褫奪二年被告趙維辰褫奪一年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條均以二日折抵徒刑一日本件賄賂因不能沒收應依同法第一百二十八條第三項追徵其價額但依前段摘示之證據被告王文華由張桐崗經手由被告趙維辰於該人領得之判示金七十圓中受其金四十圓之交付後並與自己直接收受之判示金一百十圓合併共計金一百五十圓中以金八十圓交付林中貞之事實極爲明顯故就追徵數等於該被告定爲金七十圓對於被告趙維辰定爲金三十圓訴訟費用應適用刑事訴訟費用法第一條第一項第二款使被告兩名連帶負擔

然則不出乎與右同一趣旨之原判決爲失當依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段撤銷判決如主文

將檢察官誤認爲司法警察官而供述之筆錄之證據能力—非公務員所實行之收賄共犯成立—因身分致刑之輕重與贈收賄罪之關係—對於共同收賄人之追徵金算定之基準

○叛徒被告事件（康德四年上第四五三號康德四年十月二十五日涉外庭判決棄却）

【上告人】被告人　任桂棟
【關與檢察官】國分友治
【原審】哈爾濱高等法院

○判決事項

起訴事實與判示事實之同一性

○判決要旨

就被告人加入共産黨青年團之時期與曾充團員之期間起訴事實與判示事實間雖稍有不同然如其他完全相同者不得認爲起訴事實與判示事實相異

被告人カ共産黨青年團ニ加入シタル時期ト團員タリシ期間ニ付起訴事實ト判示事實トノ間ニ些少ノ相違アルモ其ノ他ハ全然同樣ナル場合ニ於テハ起訴事實ト判示事實カ異ルモノト認ムルヲ得ス

【參照條文】刑事訴訟法第三百三十八條第十二款　左列各款情形當然爲有上告之理由
十二　已受請求審判之事件未爲判決或未受請求審判之事件而爲判決者

○事實

原審如後載原審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕　原審ハ後揭原審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

本件上告ノ理由要旨ハ

第一點原判決ハ法令ニ違背シタルモノナリ原判決判示事實ト起訴事實トハ悉ク同シカラス判示事實カ起訴事實ト一致セサルハ失當ナリト謂フニ在リ

按スルニ本件起訴事實ハ青年反日同盟會ハ中國共産黨ノ領導下ニアル秘密結社ニシテ滿洲國ヨリ日本ノ勢力權益ヲ排斥シ滿洲國ヲ打倒シ共産主義社會ノ實現ヲ目的トスル秘密結社ナルカ被告人任桂棟ハ清原郵局局長在勤中大同二年十二月二十二日被告人方ニ於テ中國共産青年團員ニシテ青年反日同盟會員ナル楊大聰ノ勸誘ニ依リ前記目的ヲ有スル同會組織部長トナリ康德元年五月頃迄ノ間同地ニ於テ孫錫五事孫克惠外會員數名ト共ニ秘密會議ヲ催シ會員獲得等諸工作ニ關シ協議ヲ遂ケタルモノナリト在リ判示事實ハ被告人ハ大同二年十月下旬頃楊大聰ノ勸誘ニ依リ共産黨青年團ニ加入シ同時ニ同團清原支部組織部長トナリ康德元年四月頃迄ノ間引續キ同團員タリシコトヲ認定シタルモノニシテ起訴事實

〔要旨〕

起訴事實與判示事實之同一性

ト判示事實トハ勸誘加入シタル月ト團員タリシ間ノ月トカ異ルノミニシテ其ノ他ハ全然同樣ナリ而シテ月日ニ些少ノ相違アルモ之カ爲メニ兩事實カ異ルモノト認ムルヲ得サルヲ以テ本件ニ於テ起訴事實ト判示事實トカ同一性ヲ缺クト爲ス論旨ハ之ヲ採用スルコトヲ得サルモノトス

第二點楊大聰ハ康德元年五月中奉天日本領事館司法警察官ニ對シ彼自身カ大同二年冬清原ニ至リ清原郵局內ニ於テ任雁石孫克惠張恩榮及被告ノ四名ヲ指導シ共ニ前記共產主義青年團清原支部ヲ組織シ上告人ハ該支部ノ組織部長トナリタル旨虛僞ノ申立ヲ爲シタルモ素ヨリ事實ニ非ス已ニ康德二年七月十五日ヨリ同年十一月十五日ニ至ル間哈爾濱高等檢察廳檢察官カ偵査ノ結果全部事實ニ非スト認定シ不起訴處分ヲ爲シ案ハ終結シタルモノナリ然ルニ再ヒ起訴シ之ニ依據シテ審理判決シタルハ失當ナリト謂フニ在リ

本件卷宗ニ徵スルニ上告人共他ノ者ニ對シ本件事實ニ付キ哈爾濱高等檢察廳檢察官ニ於テ不起訴處分ヲ爲シタル形跡無キノミナラス假ニ一旦不起訴處分ヲ爲シタルコトアリトスルモ舊刑事訴訟法第二百五十二條ハ檢察官ニ對スル事務處理上ノ訓示規定ト解スヘク此規定ニ擧ケタル要件具ハラサルニ不拘一旦不起訴處分ニ付シタル被疑者ヲ起訴シタリトスルモ之カ爲メニ起訴手續ヲ不適法ナリトスルコトヲ得サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第三點原判決ハ法令ニ違背ス刑事訴訟法第三百五條ハ被告人カ心神喪失シ又ハ疾病ニ因リ出庭スルコト能ハサルトキハ公判ノ手續ヲ停止スヘシトノ明文規定アリ被告ハ原審審理ニ際シ病重ク病監ニテ養生中ニシテ心神喪失シ事理辨別ノ能力ヲ喪失シ居リタル爲メ證人ノ申請及辯護人ノ選定ヲ爲スコト能ハサリシモノナリト謂フニ在リ

然レトモ本件卷宗ニ依レハ上告人カ原審ニ於ケル審理當時心神喪失中ナリシコトノ證左無キノミナラス康德三年十一月十三日ノ原審審理筆錄ニ依レハ上告人ハ當日公判庭ニ出庭シ其陳述ハ整然タルモノアリテ上告人カ當時心神喪失ノ常況ニアリタリト認ム可キ形跡ナシ上告人ハ病ノ爲メ證人ノ申請及辯護人ノ選定ヲ爲シ得サリシ旨主張スルモ心神喪失トハ事物ニ對シ是非ノ辨識力ヲ失ヒタル程度ノモノヲ謂ヒ上告人カ病ノ爲メ證人ノ申請又ハ辯護人ノ選定ヲ怠リタルコトアリトスルモ之ヲ以テ直ニ上告人ノ心神喪失ナリシニ因ルモノト斷定シ難シ從テ論旨ハ理由ナキモノトス

第四點原判決ハ楊大聰張恩榮ニ對スル康德元年五月奉天日本領事館警察官ノ聽取書ヲ以テ本刑ヲ定メタリ然レトモ該聽取書ノ記載ハ虛僞ニシテ哈爾濱高等法院カ被告自身ノ供述ト認メテ之ヲ犯罪事實ノ證據トシテ引用シタルハ大ナル誤ナリ被告カ青年黨ニ加入シタル旨ノ自白ハ楊大聰ノ虛僞ノ供述ニ基キ警察官カ拷問ニ依リ被告ヲシテ之ヲ承認セシメタルモノナリ又在滿共產黨青年團ノ目的ハ滿洲國ヲ打倒シ共產國家ヲ組織スルニ在ルヲ知悉シテ之ニ加入シタル旨ノ記載ハ檢察官ノ誘導强要ニ基クモノニシテ被告ハ其目的ヲ毫モ知悉セサルモノナリ或ハ楊大聰カ康德元年四月清原ニ來リ被告及同人ハ共

産黨ニ對シ中止ヲ聲明セル旨ノ記載ハ張恩榮カ虚僞ノ供述ヲ爲シタルヲ警察官ハ其供述ニ照シ被告ヲシテ之ヲ認諾セシメタルモノナリ張恩榮ハ曩ニ被告ト共ニ警察ニ於テ拷問ヲ受ケ楊大聰ノ虚僞ノ陳述ニ照シ再ヒ虚僞ノ供述ヲ爲シ被告ハ青年團ニ加入セリトシ後ニ及ンテ脱退セリト虚言セシモノニシテ證據トスルニ足ラサルモノナリト謂フニ在リ

原判決ノ擧示シタル各證據ニ依レハ原審認定ノ如キ上告人ニ關スル犯罪事實ハ之ヲ認メ得サルモノト云ヒ難ク上告人ハ此點ニ關シ奉天領事館司法警察官ノ聽取書ハ楊大聰ノ虚僞ノ供述ニ基クモノニシテ措信シ得サルモノナリト論スレトモ證據ノ取捨判斷ハ事實審ニ於ケル專權ニ屬シ上告理由トシテ適切ニアラサルノミナラス上告人ノ自白ハ拷問ノ結果ナリト云フカ如キ所論ニ至リテハ本件卷宗上何等斯ノ如キ事實ヲ徵スヘキ證跡無ク之ヲ採用スルニ由ナク論旨ハ理由ナシ

第五點楊大聰ノ供述ハ事實ニアラス同人ハ大同二年十二月頃被告ノ實兄任雁石ヲ訪ネ清原ニ來リ一泊シタルコトアルモ共産黨ニ關シ會談シタルコトナシ只共産黨人楊大聰ノ卷添ヲ蒙リ下獄今ニ至ル迄三年ノ久シキニ及ヒタリ檢察官カ不起訴處分ヲ爲シタルコトハ前述ノ如シ然ルニ被告ヲ組織部長トシ新ニ起訴シ單獨ニ論科シタルハ違法ナリ孫克惠ハ康德三年四月哈爾濱高等法院ニ於テ青年反日同盟會ニ加入セルコトヲ以テ罪ヲ斷セラレ張恩榮ハ康德三年十一月頃同法院ニ於テ青年反日同盟會ニ加入セルコトヲ以テ審判セラレタルモ前記司法警察官ノ聽取書中ニ記載セル共産主義青年團清原支部ノ組織ハ事實ニアラスト認定セラレタルハ固ヨリ適法ノ裁判ナリ然ルニ被告ニ對シ獨リ此罪ニ依リ處罰スルハ寔ニ情理ニ合ハス原審ハ上告人ニ對シ組織部長ノ一項ノミヲ採テ論斷シタルモ理論上前記共産主義青年團清原支部ノ實在スルコトヲ確實ニ證明シタル上ニアラサレハ組織部長トシテノ認定ヲ爲スコトヲ得ス支部ハ只組織部長一人ノミニテ一支部ヲ成シ其ノ他ノ部分其他ノ人員無キ謂ハレ無シ單ニ組織部長ノ一事ヲ以テ判斷シタルハ適法ニアラス而シテ是等ノ事實ヲ明確ニスル爲メ證人其他ノ證據ヲ調査セラレ度シト謂フニ在リ

一旦不起訴ノ處分ヲ爲スモ更ニ之ヲ起訴シ得ヘキコトハ既ニ論旨第二點ニ於テ說明シタルトコロニ依リ明ニシテ證據ニ依リ事實ノ認定ヲ爲スコトハ事實審ノ專權ニ屬スルヲ以テ原審ノ採用シタル證據ノ信憑力ヲ今更上告審ニ於テ云爲スルカ如キハ之ヲ許スヘキニアラサルカ故ニ所論前段ハ總テ其ノ理由ナク又上告人ハ清原支部ノ存在ヲ認定セスシテ上告人ヲ其ノ組織部長ト認メタルハ不當ナリト論スレトモ原判決ハ證據ニ依リ共産主義青年團清原支部ノ實在ヲ認定シ上告人カ同團清原支部組織部長トナリタル旨判示セルコト明瞭ナルカ故ニ右所論ハ理由ナク而シテ上告人ハ事實ヲ明確ニスル爲メ更ニ證人其他ノ證據ノ取調ヲ求ムレトモ上告審ハ原審ノ裁判カ違法ナリヤ否ヤヲ審査スル審級ニシテ事實審ニ非サルヲ以テ上告審ニ對シ斯ル申立ヲ爲スハ失當ニシテ採用シ難キモノナリ以上上告人ノ上告理由ハ總テ其ノ理由ナキモノトス

仍テ刑事訴訟法第三百六十條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

審判長審判官井野英一、審判官及川德助、審判官筒井雲郎、審判官宮本增藏、審判官清水鼎良

〔譯文〕

○主文

本件上告棄却

○理由

本件上告理由要旨謂

第一點原判決乃係違背法令者也原判示事實與起訴事實悉屬不同而判示事實與起訴事實之不一致乃屬失當云云

〔要旨〕

按本件起訴事實謂青年反日同盟會乃在中國共產黨領導下之秘密結社以排斥滿洲國內日本勢力權益打倒滿洲國實現共產黨社會爲目的之秘密結社也被告任桂棟充清原郵局局長之時於大同二年十二月二十二日在被告家受中國共產青年團員並青年反日同盟會員楊大聰之勸誘充當有前記目的之同會組織部長至康德元年五月間在同地與該會員孫克惠（又叫孫錫五）其他數名會員開秘密會議關於獲得會員等諸工作遂行協議云云而判示事實則認定爲被告在大同二年十月下旬許受楊大聰之勸誘加入共產黨青年團時充同團清原支部組織部長至康德四月許繼續充當同團員云云是起訴事實與判示事實僅勸誘加入之月與充團員間之月不同其他完全一致而月日雖稍不同然不得因之認定兩事實爲不同故本件論旨謂起訴事實與判示事實缺少同一性殊不得採用之

第二點楊大聰於康德元年五月間對於奉天日本領事館司法警察官雖僞稱於大同二年冬間自己親至清原於清原郵局內指導任雁石孫克惠張恩榮及被告等四名共同組織前記共產主義青年團清原支部並上告人充該支部之組織部長云云之聲明然此固非屬事實已由康德二年七月十五日至同年十一月十五日之間哈爾濱高等檢察廳檢察官偵查之結果全部認定非事實爲不起訴處分案已終結而再行起訴依據此點審理判決實爲失當云云

徵諸本件卷宗對於上告人及其他之人就本件事實於哈爾濱高等檢察廳檢察官不僅無不起訴處分之形跡卽假令一旦曾有不起訴之處分然舊刑事訴訟法第二百五十二條乃可解爲對於檢察官辦理事務上之訓示規定無論不具於此規定所擧之要件卽一旦付諸不起訴處分之被疑者又爲起訴亦不得因此爲起訴程序不合法是以論旨爲無理由

第三點原判決違背法令卽刑事訴訟法第三百零五條有被告心神喪失或因疾病不能出庭者應停止審判之程序之明文規定而被告當原審審理之時正値病勢沉重在病監調養心神喪失已失辨別事體能力故未能爲證人之聲請及辯護人選定云云

然依本件卷宗不僅無上告人於原審審理時心神喪失之證據且依康德三年十一月十三日之原審審理筆錄上告人當日出庭公判庭其陳述井然故無可認定上告人當時有心神喪失之狀況之形跡上告人雖主張因病

不得爲證人之聲請及辯護人之選定而所謂心神喪失者乃對於事物是否失其辨失力之程度而言卽假如上告人因病怠爲其證人之聲請或辯護人之選定然亦難以此斷定爲因上告人之心神喪失所致故論旨爲無理由

第四點原判決以對於楊大聰張恩榮之康德元年五月奉天日本領事館警察官之聽取書處定本刑然該聽取書之記載實屬虛僞故哈爾濱高等法院認係被告本身之供述將此引用爲犯罪事實之證據實屬大誤被告加入青年黨云云之自白係基於楊大聰之虛僞供述由於警察官之拷刑令被告爲承認者也又知悉在滿共產黨青年團之目的係在打倒滿洲國組織共產國家而加入之之記載卽係基於檢察官之誘導强要至被告則毫不知悉其目的者也或謂楊大聰於康德元年四月來至淸請原被告及同人對於共產黨聲明中止云云之記載乃係將恩榮所爲之供述警察官照其供述使被告認諾者緣張恩榮曩與被告在警察署同受刑訊乃照楊大聰虛僞陳述再爲虛僞之供述僞稱被告加入青年團及後脫退此實不足爲證據云云

依原判決所旨示之各證據如原審認定關於上告人之犯罪事實難謂不得認定之上告人關於此點論稱奉天領事館司法警察官之聽取書係基於楊大聰之虛僞供述不得措信云云但證據之取捨判斷係屬於事實審之專權不但不爲適切之上告理由至謂上告人之自白係由於刑訊之結果之所論在本件卷宗上幷無可徵爲如斯事實之證據故無由採用論旨爲無理由

第五點楊大聰之供述乃非事實同人於大同二年十二月許雖曾訪被告之胞兄任雁石來至淸原住宿一宵但關於共產黨並無會談之祇因受共產黨人楊大聰之連累致下獄至今有三年之久並檢察官爲不起訴處分等情已如前述乃竟將被告爲組織部長重新起訴單獨論科實屬違法孫克惠於康德三年四月哈爾濱高等法院因以加入青年反日同盟會而斷罪張恩榮於康德三年十一月許同法院以加入青年反日同盟會而受審判認定前記司法警察官之聽取書中記載之共產主義青年團淸原支部之組織非屬事實固屬適法之裁判然對於被告獨依此處罰實屬不合情理原審對於上告人僅採組織部長之一項爲論斷然在理論上既未經確實證明有前記共產主義青年團淸原支部之存在自不得爲組織部長之認定且支部亦無竟以組織部長一人組成而無其他人員之理故單以組織部長之一事判斷非爲適法且爲明確此等事實懇求調查證人及其他之證據云云雖一旦付爲不起訴處分亦更得爲起訴者依論旨第二點之說明已爲明瞭而依據證爲事實之認定者又屬於事實審之專權故原審所採用之證據之憑信力玆更於上告審而爲指摘者當難准許故所論前段均無理由

又上告人論謂既不認定有淸原支部之存在而認定上告人爲其組織部長是屬不當云云然原判決既依據證據認定共產主義青年團淸原支部之實在而判示上告人充同團淸原支部組織部長極屬明瞭故右所論無理由而上告人爲明確事實更爲請求調查證人及其他之證據然上告審係審查原審裁判是否違法之審級幷非事實審是以對於上告審爲如此之聲明爲不適當故難爲採用以上上告人之上告理由均爲無理由

據上論結依刑事訴訟法第三百六十條判決如主文

○參照

起訴事實與判示事實之同一性

第二審判決之主文並事實及理由

主文

被告徐乃健、張恩榮ヲ各有期徒刑五年ニ處ス

被告任桂棟ヲ有期徒刑八年ニ處ス

右被告等ニ對スル各裁判確定前ノ各羈押日數ハ全テ二日ヲ以テ右各有期徒刑一日ニ折抵ス

被告徐乃健ニ對シ三年間公權ヲ褫奪ス

被告張恩榮ニ對シ五年間公權ヲ褫奪ス

被告任桂棟ニ對シ八年間公權ヲ褫奪ス

事實及理由

中國共產黨、中國共產主義青年團及ヒ同共產黨ノ領導下ニアリタル青年反日同盟會ハ何レモ滿洲帝國ヲ打倒シ其ノ領域ニ共產主義社會ヲ實現スルコトヲ以テ其ノ目的ノ一トスルモノニシテ卽チ我國家存立ノ基礎ヲ危害スル目的ヲ有スル結社ナルトコロ

第一被告徐乃健ハ民國二十年十月頃前示共產黨員胡榮慶ノ勸誘ニ依リ舊呼海鐵路馬船口站ニ於テ同黨ニ加入シ大同元年三月滿洲國建國後モ同黨ノ前示目的ノ遂行ヲ意圖シテ康德元年四月頃迄ノ間引續キ同黨員タリ其ノ間大同元年十月頃ヨリ康德元年四月頃迄ノ間哈爾濱市中國頭道街外同市內數ケ所ニ於テ自己ノ居宅ヲ同黨滿洲省委員會會場トシテ提供スル等同黨ノ爲諸般ノ活動ヲ爲シ

第二被告任桂棟ハ大同二年十月下旬頃前示黨員楊大聰ノ勸誘ニ依リ前示青年團ノ前示目的ノ遂行ヲ意圖シテ奉天省清原縣郵局ニ於テ同團ニ加入シ同時ニ同團清原支部組織部長トナリ爾來康德元年四月頃迄ノ間引續キ同團員タリ

第三被告張恩榮ハ大同二年陰曆十月末頃前記青年團員ニシテ前記同盟會會員タル任子平事任雁石ノ勸誘ニ依リ同會ノ前記目的ノ遂行ヲ意圖シテ奉天省清原ニ於テ同會ニ加入シ爾來康德元年五月頃迄ノ間引續キ同會員トシテ同會員楊大聰其ノ他ノ會員間ノ同會ニ關スル秘密文書ノ送達ニ從事シタルモノナリ

證據ヲ案スルニ

一、判示共產黨及ヒ判示青年團カ判示ノ如キ目的ヲ有スル結社ナルコトハ本院ニ顯著ナルトコロニシテ

一、判示同盟會カ判示共產黨ノ指導下ニアリ判示ノ如キ目的ヲ有スル結社ナルコトハ被告張恩榮ノ本審判庭ニ於ケル其ノ旨ノ陳述ニ依リ之ヲ認ム而シテ

一、判示第一及第三ノ各判示事實ハ何レモ夫々被告徐乃健及ヒ同張恩榮ノ本審判庭ニ於ケル各其ノ旨ノ陳述ニ依リ之ヲ認ムヘク

一、判示第二ノ事實中

(1) 被告任桂棟カ判示ノ頃判示楊大聰ノ勸誘ニ依リ判示場所ニ於テ判示青年團ニ加入シ同時ニ判示組織部長トナリタル點ハ

同被告ニ對スル司法警察官ノ昭和九年五月十日附聽取書中ノ同被告ノ其ノ旨ノ陳述記載ニ依リ之ヲ認ムヘク

(2) 同被告カ判示青年團ニ加入シタル當時同被告ニ同團ノ判示目的遂行ノ意圖アリタル點ハ

同被告ニ對スル司法警察官ノ第四回聽取書中ノ同被告ノ「在滿共產青年團ノ目的ハ滿洲國ヲ打倒シ其ノ領域ニ共產國家ヲ組織スルニアリ自分ハ右目的ヲ知リツツ判示青年團ニ加入シタリ」トノ旨ノ陳述記載ニ依リ之ヲ推認ス

起訴事實與判示事實之同一性

而シテ

（3）同被告カ康德元年四月頃迄ノ間引續キ同團員タリシ點ハ

同被告ニ對スル司法警察官ノ第二回聽取書中ノ同被告ノ「康德元年四月十二日楊大聰カ清原ニ來リタルトキ自分ハ同人ニ對シ共產黨ヲ止メル旨申シタルトコロ同人ハ止メルナラ止メテモヨロシト申シタリ」トノ旨ノ陳述記載ニ依リ之ヲ認ム

仍テ判示事實ハ全テ其ノ證明アリ

法律ニ照スニ被告等ノ各判示所爲ハ何レモ暫行懲治叛徒法第一條第三款ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中各有期徒刑ヲ選擇シ被告等ハ何レモ犯罪ノ情狀憫恕スヘキモノアルヲ以テ各刑法第七十七條第八十四條ニ則リ各所定本刑ノ二分ノ一ヲ減輕シタル刑期範圍內ニ於テ被告徐乃健及張恩榮ヲ各有期徒刑五年ニ被告任桂棟ヲ同八年ニ處スヘク尙ホ何レモ同法第六十四條前段ニ依リ各裁判確定前ノ各羈押日數ハ全テ二日ヲ以テ右各有期徒刑一日ニ折抵シ更ニ何レモ暫行懲治叛徒法第十一條前段刑法第五十七條第五項ニ從ヒ被告徐之健ニ對シ三年間被告張恩榮ニ對シ五年間被告任桂棟ニ對シ八年間各公權ヲ褫奪スヘキモノトス

本件起訴事實ノ要旨ハ其ノ中被告徐乃健ニ付中國共產黨員馮仲雲ノ勸誘ニ依リトアル點及ヒ被告任桂棟ニ付同被告ハ大同二年十二月二十二日頃中國共產青年團員ニシテ青年反日同盟會員ナル楊大聰ノ勸誘ニ依リ青年反日同盟會ニ加入シ同會組織部長トナリ爾來康德元年五月頃迄ノ間同地ニ於テ孫錫五事孫克惠外會員數名ト共ニ秘密會議ヲ催シ會員獲得等諸工作ニ關シ協議ヲ遂ケタリトアル部分ヲ何レモ判示ノ如ク認定シタル外其餘ハ全テ右判示事實ト同一ナリ

〔譯文〕

主　文

被告徐乃健、張恩榮各處有期徒刑五年

被告任桂棟處有期徒刑八年

對於右被告等在各裁判確定前之各羈押日數均以二日折抵右各有期徒刑一日

被告徐乃健褫奪公權三年

被告張恩榮褫奪公權五年

被告任桂棟褫奪公權八年

事實及理由

在中國共產黨、中國共產主義青年團及同共產黨領導下之青年反日同盟會均以打倒滿洲帝國於其領域實現共產主義社會爲其目的之一卽有危害我國家存立基礎之目的之結社按諸證據

第一被告徐乃健係於民國二十年十月間經前示共產黨員胡榮慶之勸誘在舊呼海路馬船口站加入該黨及至大同元年三月滿洲建國後仍意圖遂行前示目的以至康德元年四月之間繼續爲同黨々員其間由大同元年十月起至康德元年四月之間於哈爾濱市中國頭道街外同市內數處將自己之居宅提供爲同黨滿洲省委員會々場等之用而爲同黨作諸般之活動

第二被告任桂棟係於大同二年十月下旬間經前示黨員楊大聰之勸誘意圖遂行前示青年團之前示目的而於奉天省清原縣清原郵局加入同團同時並爲同團清原支部組織部長迄至康德元年四月間繼續爲同團員

第三被告張恩榮係大同二年陰曆十月末間卽爲前記青年團團員乃經前記同盟會々員任子平卽任雁石之勸誘意圖遂行前記目的於奉天省清原加入同會以來至康德元年五月之間繼續爲同會員而從事於同會員楊大聰及其他之會員間關於秘密

一、判示共產黨及判示青年團有如判示目的之結社是於本院所顯著者
一、判示同盟會係在判示共產黨之指導下有如判示目的之結社乃依被告張恩榮在本審判庭所陳述之趣旨而認定之
一、判示第一及第三之各判示事實均分別依被告徐乃健及同張恩榮在本審判庭所陳述之趣旨而認定之
一、判示第二之事實中
(1) 就被告任桂棟在判示之時經楊大聰之勸誘於判示場所加入判示青年團同時而爲判示組織部長之點
乃依司法警察官對同報告昭和九年五月十日聽取書中之同被告陳述意旨之記載而認定之
(2) 就同被告加入判示青年團之當時在同被告有意圖遂行同團之判示目的之點
乃依司法警察官對同被告第四回聽取書中同被告「謂在滿共產青年團之目的係在打倒滿洲國於其領域組織共產國家雖自己悉知右目的而仍加入判示青年團」之陳述記載而推認之
(3) 就同被告迄至康德元年四月間繼續爲同團員之點
乃依司法警察官對於同被告第二回聽取書中同被告「謂康德元年四月十二日楊大聰來清原之際自己對於同人聲明脫退共產黨同人亦云脫退亦可」之陳述記載而認定之
依上開證據判示事實均有其證明
按照法律被告等之各判示所爲均該當於暫行懲治叛徒法第一條第三款故於其所定刑中各選擇有期徒刑然以被告等之各犯罪情狀均有可憫恕是以各刑法第七十七條第八十四條於減輕各所定本刑之二分之一之刑期範圍內處被告徐之健及張恩榮各有期徒刑五年被告任桂棟有期徒刑八年均依同法第六十四條前段就各裁判確定前之各竊押日數均以折抵右各有期徒刑一日且均依暫行懲治叛徒法第十一條前段刑法第五十七條第五項對於被告徐乃健三月間對於被告張恩榮五年間對於被告任桂棟八年間應各褫奪其公權
本件起訴事項之要旨其中關於被告徐乃健有中國共產黨員馮伸電之勸誘之點及關於被告任桂棟大同二年十二月二十二日爲中國共產黨青年團員而經青年反日同盟會員楊大聰之勸誘加入青年反日同盟會充同會組織都長迄至康德元年五月之間在同地與孫錫五即孫克惠外會員數名一同開催秘密會議而遂行關於獲得會員等諸工作之協議之部分均如判示所認定者外其餘皆與右判示事實同一

○過失致人死被告事件（康德三年上第三三九號 康德四年十月二十六日刑事庭判決破毀自判）

【上告人】被告人　谷育懷
【關與檢察官】李寶書
【第一審】懷德縣司法公署　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

誤想防衛與故意之阻却—誤想防衛與過失犯之成立

誤想防衛與故意之阻却—誤想防衛與過失犯之成立

○判決要旨

一本無爲正當防衛原因之急迫不正之侵害之事實而誤認有之以殺害人之場合所謂誤想防衛之場合不得爲有殺人之故意〔要旨第一〕

二本無爲正當防衛原因之事實誤認有之而殺害人之場合就其錯誤有過失時尚應負過失殺傷罪之刑責〔要旨第二〕

〔譯文〕

一正當防衛ノ原因タル急迫不正ノ侵害ノ事實ナキニ拘ラス之アリト誤認シテ人ヲ殺害シタル場合ニ於テハ所謂誤想防衛ノ場合トシテ殺人ノ故意アリト爲スヲ得ス〔要旨第一〕

二正當防衛ノ原因タル事實ナキニ拘ラス之アリト誤認シテ人ヲ殺傷シタル場合ニ於テ其ノ誤認ニ付過失アリタルトキハ過失殺傷罪ノ刑責ヲ負フヘキモノトス〔要旨第二〕

【參照條文】刑法第十三條　無故意或過失而犯罪者不罰
因過失犯罪者除有特別規定外不罰【要旨第一、第二】
同法第十五條　誤認有法律上應爲妨碍犯罪成立之原由之事實而犯者不得爲有故意
同法第十七條　本得避免非因不注意而使發生應爲罪之事實不得爲過失【要旨第二】

「最高法院判決」

○事實

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後掲第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

○主文

原判決破毀

處被告人有期禁錮一年

右被告人自裁判確定日起二年期間猶豫右禁錮刑之執行

○理由

(一)　被告人上告意旨略謂判決非刑有直接力之確實證據方足以資折服本案當瓜地內吵嚷時村人疑係來匪槍聲四起究爲何人所擊傷殊難證明民家距瓜地約里餘中間尚有密茂之樹瓜地在民家之東北而依谷廷瑞受傷之部位揣度係由東南風來子彈有何憑據係民所擊傷況當民放槍時李永起劉海已抬谷廷瑞走到民院外東道上說快走可見谷廷瑞所受之傷尚在民放槍以前原審未予傳證調查未免不法云云

前記上告意旨雖臚列多端無非攻擊原判決認定事實及未予調查證據之不當關於原判決有何違法並未言及惟按事實之認定及調查證據均爲原審專權事項非可爲上告理由故論旨難予採用

(二)　檢察官上告意旨略稱本件被告因疑有胡匪開槍防衛致中傷谷廷瑞身死之事實已爲一二兩審所認定

誤想防衛與故意之阻却—誤想防衛與過失犯之成立

按此情形學理上稱之爲想像的防衛又名誤想防衛因係認識事實錯誤缺乏故意條件依法不負殺人罪責至被告人爲當時漫不加察遽行開槍直射致誤中谷廷瑞身死審按情形實有重大過失第一審以過失致死論罪並無不合第二審以被告人具有不確定殺人故意論科殺人罪刑似缺允洽按法律上不確定故意必犯人有殺人之概括意思然後開槍射擊中甲中乙初無所擇其結果之發生與犯意不相違背卽可成立與被告人無人故意以防衛胡匪之意思開槍射擊之事實情節迥異原審竟變更第一審判決改處被告人殺人罪刑法律上見解未免錯誤云云

〔要旨第一〕

按有故意云者既不僅有犯罪事實之認識猶須以有其違法性之認識爲要件本無爲正當防衛原因之急迫不正之侵害之事實而誤認有之以殺傷人之場合卽所謂誤想防衛之場合雖不阻却違法性然亦不得爲有故意此亦於舊刑法之下亦得肯定刑法第十五條不過理使之明文化而已而對北急迫不正之侵害於有不確定的認識（懷疑）之場合縱無侵害亦有未介意之認諾者仍爲有故意吾則爲無運用斯意之餘裕時仍爲因有侵害之誤認之行爲應認阻却故意原判決所定之事實謂被告人於康德二年八月十二日午後八時許在其住宅內聞有人在住宅北方瓜地內口角疑係胡匪遂持大槍在牆上向瓜地放一响致將在瓜地內之谷廷瑞擊傷胯部翌日因傷身死之事實等情查對於胡匪侵襲原許行使正當防衛權爲受胡匪襲擊之場合將其殺害亦不構成殺人罪自不待論至誤認向此走來之良民爲胡匪侵襲而擊斃之雖不合於正當防衛然亦不應以殺人罪之故意犯論依照前開理論極爲明瞭然本件原判決謂疑係胡匪致將良民擊斃等情雖其認定事實稍缺正確之憾但綜合原判決所引用之證據尙得認定當時於數日前已有胡匪襲擊之風聞村民均加以防備而當夜亦聽聞在村內各地不絕威嚇擊射之槍聲被告人亦正值警戒之時在近隣之瓜地內聽聞人聲未確認良民與否而速斷有胡匪之來襲開槍等情趣旨之事實原判決縱有（懷疑）字樣然並非認爲出於或係良民亦未介於意之意識則依照前開理論尙難認爲有殺人之故意本件既係以殺人之認識所爲之行爲故非應於此點論以未必的認識乃當就於違法性之認識論其有無未必的認識而認爲無此認識以如右判斷爲相當再本無爲正當防衛原因之事實而因缺其認識致誤認有斯原因而殺傷人之場合就其認識之缺有過失時應負過失殺傷罪之刑責而過失者係指於本件之場合依照具體的各情形用深切注意之一般人之注意本得認識而怠於注意者而言其甚缺此項注意義務者應爲有重大之過失查被告人當時持槍向瓜地射擊之時對於瓜地內之看守人買瓜人的應盡相當之注意以免發生意外不幸之事乃該被告人疑有胡匪卽率然開槍射擊對於應注意且能注意之事實漫不注意以致發生谷廷瑞之死亡結果卽不得不謂有重大之過失然對於本件事實應適用過失致死之法條乃不及於此之原判決不免擬律錯誤上告意旨據此以攻擊判決之違法洵有理由應卽將原判決破毀由本院自爲判決據原審確定事實依照法律被告人因重大之過失致人死之所爲合於刑法第二百零四條第二項選擇禁錮並依刑法第八條但書處被告人禁錮一年被告人以前未因故意犯被禁錮以上之刑適用刑法第六十四條第一項第一款自裁判確定日起二年期間猶豫右禁錮之執行

〔要旨第二〕

基右論結依刑事訴訟法第三百六十四條第一項判決如主文

審判長審判官孫廷徽、審判官王贊羣、審判官趙德宣、審判官王明倫、審判官田玉明

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ有期禁錮一年ニ處ス

右被告人ヲ裁判確定日ヨリ二年間右禁錮刑ノ執行ヲ猶豫ス

○理由

（一）被告人ノ上告論旨大要有罪ノ判決ヲ爲スニハ直接有効ノ確實ナル證據アルヲ要シ始メテ折服スルニ足ル本案ハ當時瓜畑内テ口論セシトキ村民ハ匪賊ノ來襲ナリト疑ヒ銃聲諸所ヨリ起リ結局何人ノ擊傷セルモノナリヤ證明シ難シ私ノ家ハ瓜畑ヨリ一里餘（滿洲里程）距リ中間ニハ尙ホ密生セル樹木アリ瓜畑ハ私ノ家ノ東北ニ在リ而シテ谷廷瑞ノ負傷セル部位ヨリ推量スルニ東南方ヨリ飛來セル彈ナリ如何ナル證據ヲ以テ私カ擊傷セシメタルモノナリト爲スヤ況ンヤ私ノ發砲セシ當時李永起劉海カ已ニ谷廷瑞ヲ擔キ私ノ家敷外ノ東道路上ニ來リテ早ク行ケ〳〵ト稱セリ之谷廷瑞ノ受ケタル傷ハ私ノ發砲セル以前ナリシヲ證スルニ足ル原審カ證人ヲ傳喚シテ調査セサルハ不法タルヲ免レスト謂フニ在リ

右ノ上告論旨ハ多端臚列スレトモ原判決ノ事實ノ認定及證據ヲ調査セサルハ不當ナリト攻擊スルニ

外ナラス原判決ニ如何ナル違法アリヤニ付キ言及セス按スルニ事實ノ認定ト證據調査ハ孰レモ原審ノ專權事項ニシテ上告理由ト爲スヘキニ非サルヲ以テ論旨ハ採用シ難シ

（二）檢察官ノ上告論旨大要本件被告人ハ匪賊アリト疑ヒ發砲シテ防衛シタルニ因リ谷廷瑞ニ命中シテ死ニ致シタル事實ハ已ニ一、二兩審ノ認定セルトコロナリ按スルニ此種ノ事情ハ學理上之ヲ想像的防衛ト稱ス又誤想防衛トモ名付ク原因ハ事實ノ認識ヲ誤リ故意條件ヲ欠缺セルモノニシテ法ニ依リ殺人ノ罪責ヲ負ハス被告人ノ行爲ニ至リテハ當時漫然トシテ調査セス遽カニ發砲直射シ誤リテ谷廷瑞ニ命中シ死ニ致セル事情ヲ審按スルニ實ニ重大ナル過失アリ第一審ハ過失致死ヲ以テ論罪シタルモ不合ニ非ス第二審ハ被告人カ不確定殺人ノ故意ヲ具有スルヲ以テ殺人罪刑ニ論科シタルモ公平ヲ缺クニ似タリ按スルニ法律上不確定故意ハ必ス犯人カ殺人ノ概括的意思ヲ有シ然ル後ニ發砲射擊シ甲ニ命中スルモ乙ニ命中スルモ初ハ擇フトコロナク其ノ結果ノ發生ト犯意カ互ニ違背セサレハ成立ス被告人カ殺人ノ故意ヲ有セス匪賊防衛ノ意思ヲ以テ發砲射擊シタル事實情節トハハルカニ異ル原審ハ竟ニ第一審判決ヲ變更シテ被告人ヲ殺人罪刑ニ改處シタル法律上ノ見解ハ錯誤ヲ免カレスト謂フニ在リ

按スルニ故意アリト爲スニハ犯罪事實ノ認識アルノミナラス其ノ違法性ノ認識アルヲ要件トスルモノナレハ正當防衛ノ原因タル急迫不正ノ侵害ノ事實ナキニ拘ラス之アリト誤認シテ人ヲ殺傷シタル

誤想防衛與故意之阻却—誤想防衛與過失犯之成立

場合ニ於テハ所謂誤想防衛ノ場合トシテ違法性ハ阻却セラレサルモ故意アリト爲スコトヲ得サルモノトスコノ理ハ舊刑法ノ下ニ於テモ肯定セラルヘキコトニシテ刑法第十五條ハ之ヲ明文化シタルノミ而シテ斯ル急迫不正ノ侵害ニ付不確定認識（疑ヲ持ツ）ヲ有シタル場合ニ於テハ侵害ナシトスルモ意ニ介セストノ認識アルニ於テハ元ヨリ故意アリト做スヘク然ラサル場合卽チ斯ル意ヲ須ユルノ餘裕ナカリシトキハ尙ホ侵害アリトノ誤認ニ因ル行爲トシテ故意ヲ阻却セラルヘキモノトス原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ康德二年八月十二日午後八時頃自宅ニ於テ或者カ住宅ノ北方ニ在ル瓜畑內ニ於テ口論シテ居ルヲ聞キ匪賊ナリト疑ヒ長銃ヲ持チ後牆ニ登リ瓜地ニ向ツテ一發發砲シ瓜畑內ニ在リシ谷廷瑞ノ胯部ヲ擊傷シ翌日傷ノ爲メ死亡セシメタリト謂フニ在リ査スルニ匪賊ノ侵襲ニ對シテハ元ヨリ正當防衛權ノ行使ヲ許サレ匪賊ノ襲擊ヲ受ケタル場合之ヲ殺害スルモ殺人罪ヲ構成セサルコトハ論ヲ俟タス而シテ良民ノ來レルヲ匪賊ノ來襲セルモノト誤認シテ之ヲ射殺シタルハ正當防衛ニ該ラサルモ殺人罪ノ故意犯ヲ以テ論ス可カラサルコトハ上述ノ理ニ照シテ明カナリ本件ノ原判決ハ匪賊ナリト疑ヒ良民ヲ射殺シタリト謂フニ在リテ事實ノ認定ハ稍々正確ヲ缺ク憾アリト雖モ原判決ノ引用シタル證據ヲ綜合スルニ當時ハ數日前ヨリ匪賊襲擊ノ噂アリテ村民防備ニ努メ居リ當夜モ村內諸所ヨリ威嚇射擊ノ銃聲絕エス聞コエ居リシ時ニ當リ被告人モ亦警戒ニ當リ居リシ所近隣ノ瓜畑內ニ人聲ヲ聞キ良民ナリヤ否ヤヲ確認セス匪賊ノ來襲アリト速斷シテ發砲シタリトノ趣旨

〔要旨第二〕

ノ事實ヲ認メタルモノナリ原判決ニハ「疑ヒ」トアルモ良民ナルヤモ知レサルモ意ニ介セストノ意識ニ出テタリト認メタルモノニ非ス前述ノ理ニ照シテ尙ホ殺人ノ故意アリト爲シ難シ本件ハ人ヲ殺スノ認識ヲ以テ爲シタル所爲ナレハ此點ニ於テハ未必ノ認識ヲ論スヘキニ非ス違法性ノ認識ニ付未必的ニ認識アリヤヲ論シ之ナキモノトシテ右ノ如ク判斷スルヲ相當トス次ニ正當防衛ノ原因タル事實ナキニ拘ラス其ノ認識ヲ缺キ斯ル原因アリト誤認シテ人ヲ殺傷シタル場合ニ於テ其ノ認識ノ欠缺ニ付キ過失アリタルトキハ過失殺傷罪ノ刑責ヲ負フ可キモノトス而シテ過失トハ本件ノ場合ニ於テ具體的諸事情ニ照シ注意深キ一般人ノ注意ヲ用ヰシナランニハ認識シ得ヘカリシニ拘ラス注意ヲ怠リタルヲ指シテ謂フ斯ル注意義務ヲ著シク欠缺シタルトキハ重大ナル過失アリト爲ス可キモノトス査スルニ被告人ハ當時瓜畑ニ向ツテ射擊シタル際瓜畑內ノ番人瓜買人ニ對シテ相當ノ注意ヲ盡シ以テ意外ノ不幸ノ事實發生ヲ避クヘキナリ然ルニ右被告人ハ匪賊アリト疑ヒ直ニ輕率ニ發砲射擊シ注意スヘキ且又注意シ得ル事實ニ付キ漫然トシテ注意セス以テ谷廷瑞死亡ノ結果ヲ生セシムルニ致シタルハ重大ナル過失アリト謂ハサル可カラス然ラハ本件事實ニ對シテ過失致死ノ法條ヲ適用スヘキモノニシテ事茲ニ出テサル原判決ハ擬律ノ錯誤タルヲ免レス上告論旨カ茲ニ根據シテ原判決ノ違法ヲ攻擊シタルハ洵ニ理由アリ仍テ原判決ヲ破毀シテ本院カ自判ス

原審ノ確定事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ重大ナル過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタル所爲ハ刑法第二百四

誤想防衛與故意之阻却—誤想防衛與過失犯之成立

條第二項ニ該當スルヲ以テ禁錮刑ヲ選擇シ刑法第八條但書ニ依リ被告人ヲ禁錮一年ニ處スヘキモノトシ被告人ハ以前ニ故意犯ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキヲ以テ刑法第六十四條第一項第一款ヲ適用シテ裁判確定日ヨリ二年間右禁錮ノ執行ヲ猶豫ス

仍テ刑事訴訟法第三百六十一條第三百六十四條第一項ニ則リ主文ノ如リ判決ス

○參　照

第二審判決之主文並事實及理由

主　文

原判決撤銷

谷育懷處有期徒刑五年褫奪公權六年裁判確定前羈押日數准以二日抵有期徒刑一日

事實及理由

被告谷育懷係被害人谷廷瑞之族孫分居各度同住一院於康德二年八月十二日（卽舊歷七月十四日）午後八時許谷廷瑞在其住宅北瓜地內與王國柱口角谷育懷聞知疑有胡匪遂持所借之大槍在後牆上向瓜地施放一响其子彈正中谷廷瑞兩胯串透成傷次日早十時因傷身死

前記事實被告雖加否認然就

一、檢察官訊問被告及告訴人谷李氏谷秀山證人李永起劉海韓洪香周永芳等所製之筆錄

二、原審訊問告訴人谷李氏谷秀山及證人李永起王明柱（卽王國柱）等所製之筆錄

三、檢察官檢驗吏所製之驗斷書

綜合考究被告所爲前記犯行至爲明顯應卽認定無誤

依照法律判示被告故殺之點合於刑法第二百八十條第一項之情形查該被告聽瓜地吵嚷疑有胡匪向瓜地放槍致將谷廷瑞擊傷身死其情殊堪憫恕依刑法第七十七條酌減本刑二分之一處有期徒刑五年爲相當其次關於褫奪公權適用刑法第二百九十二條第五十七條第五項褫奪公權六年裁判確定前羈押日數依刑法第六十四條予以折抵該被告明知瓜地有人向瓜地放槍致將谷廷瑞擊傷身死係不確定之意思殺人原判以過失致人死論罪未免違誤控訴雖無理由而原判既有未當自應撤銷另爲判決據上論結依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後半段判決如主文不服本判決於送達判決後十日內具狀向本院聲明上告最高法院