ニアラサルモノトス〔要旨第四〕

【參照條文】刑事訴訟法第三百八十九條　上訴於第三審法院非以判決違背法令爲理由者不得爲之〔要旨第一〕

刑法第七十五條　連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論〔要旨第二〕

同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者爲竊盜罪處五年以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金〔要旨第二〕

同法第三百四十七條　竊盜或搶奪因防護贓物脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴脅迫者以強盜論〔要旨第二、第三〕

同法第二百九十三條第一項　無殺人之故意而傷害人之身體或健康者爲傷害罪處五年以下有期徒刑拘役或一千圓以下罰金〔要旨第三〕

同法第七十四條　一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷〔要旨第三、第四〕

○事實

原審爲如左述認定事實說明證據並適用法律

原判決撤銷孫錫山携帶兇器强盜罪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

小洋刀一把沒收訴訟費用由上訴人負擔

之判決

原審爲如左述認定事實說明證據並適用法律

原判決撤銷孫錫山携帶兇器强盜罪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

小洋刀一把沒收訴訟費用由上訴人負擔

之判決

○事實

緣孫錫山於大同二年三月五日（舊曆二月初十日）在營口縣三家子道上窃得不知姓名鴨子三隻十月一日（舊曆八月十二日）在崔家店房道上窃得不知姓名人鴨子一隻同月二十六、七日在馬廠地方窃得不知姓名人家鷄四隻先後賣洋化用又於十一月一日午前三四點鐘時懷帶小洋刀一把在營口新市街旭街九號日人矢萩處窃得家鷄六隻同時復至該街滿鐵社員宿舍窃取藤野門外籠內之鷄被藤野聞聲發覺跟踪追捕在附近學校遊藝園內發生格鬪孫錫山爲脫免逮捕遂用小刀將藤野頸頸腹各部刺傷當經喊同家人扭送日警分所連同小刀一把一併引渡市警署轉送營口地方檢察廳檢察官偵查起訴

本案上訴人孫錫山於大同二年三月至十月間先後窃取不知姓名人鷄鴨多隻及十一月一日窃取矢萩家鷄六隻被藤野發見追獲等情迭據自白不諱惟對携帶小刀及窃取藤野家鷄部分則堅不承認並辯稱該夜窃取矢萩之鷄由藤野門首經過被藤野發見追捕遂至互相格鬪非但無意窃取藤野之鷄並無扎傷藤野事實又小刀亦非自己所有等語但查上訴人確曾侵入藤野住宅着手窃取門外籠內之鷄因藤野驚起出外追捕卽用所帶小刀將其刺傷各情業據被害人藤野勝先後到案歷歷述明並有擰壞鐵鎖交案爲證顯係飾詞狡展不足採信第查上訴人以連續之意思及復累行同種犯罪並爲脫免逮捕起見當場實施强暴脅迫則其後之窃盜行爲應以强盜論從而前之窃盜行爲因連續犯不能分別論罪之故亦包含於强盜範圍之內自不能另處以連續窃盜罪刑是上訴人應構成携帶兇器而犯强盜一罪已極明瞭至其刺傷藤野勝之傷痕於肇事後雖經醫生那須茂鑑定藤野頤部傷長約五分達於骨膜臍上之傷深貫腸壁有一部大網膜露出有所具之鑑定書可據然經醫治結果則藤野頸上承

第二審調查之限度—窃盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

漿部僅有已愈刃傷痕兩條形同八字各五分餘右耳垂後之頸部已愈刃傷遺痕一條長五分餘均皮色如常臍部上已愈刃傷遺痕一條因治療部割以致直長三寸餘傷痕兩旁尚有紅傷皮色深赤色復經本院飭吏當庭驗明填具傷單附卷訊據被害人藤野勝亦稱早已復健康仍在鐵路局服務云云按傷害犯應以結果爲斷既未達於重傷之程度仍應認爲傷害又其傷害與所犯强盜罪有方法結果關係應從强盜一重科處再扣押在案之小刀係其犯罪所用之物且爲犯人所有依法應予沒收原判決竟將連續窃盜與强盜併合論罪未免不合故上訴人之上訴雖無理由而原判決既係不當卽應撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段刑法第三百四十七條第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第三款第二百九十三條第一項第七十四條第三百五十五條第五十六條第五十七條第五項第六十四條第六十條第二款第六十二條第一項及刑事訴訟費用法第一條第一項第七條第一項判決如主文

原審ハ左記ノ如ク事實ノ認定證據說明及法律ノ適用ヲ爲シ

原判決ヲ撤銷ス孫錫山ノ兇器携帶强盜罪ニ付被告ヲ有期徒刑七年ニ處シ七年間公權ヲ褫奪ス裁判確定前ノ羈押日數ハ二日ヲ徒刑一日ニ換算シテ本刑ニ通算ス小刀一挺ハ之ヲ沒收ス訴訟費用ハ上訴人ノ負擔トス

トノ判決ヲ爲シタリ

孫錫山ハ大同二年三月五日（舊曆二月十日）營口縣三家子ノ道路上ニ於テ姓名不詳ノ者ノ家鴨三羽ヲ

十月一日（曆舊八月十二日）崔家店房ノ道路上ニ於テ姓名不詳ノ者ノ家鴨一羽ヲ、同月二十六、七日頃馬廠地方ニ於テ姓名不詳ノ者ノ鷄四羽ヲ窃取シ其ノ頃何レモ賣却費消シ又十一月一日午前三、四時頃小刀一挺ヲ携帶シテ營口新市街旭街九號日本人矢萩方ヨリ鷄六羽ヲ窃取シタル上更ニ該街滿鐵社員宿舍藤野方門外籬內ノ鷄ヲ窃取セントシ藤野ニ聲ヲ聞キ付ケラレテ發覺シ追跡セラレ附近ノ學校遊藝園內ニ至リテ格鬪トナリタル處孫錫山ハ逮捕ヲ免レンカ爲遂ニ小刀ヲ以テ藤野ノ頸、頭、腹ノ各部ヲ刺傷シタルモ藤野カ大聲ニテ家人ヲ呼ヒ逮捕シテ日警分所ニ連行シ小刀一挺ト共ニ市警署ニ引渡シタルモノニシテ之ヲ營口地方檢察廳ニ轉送檢察官ニ於テ偵查ノ上起訴シタルモノナリ

本案ノ上訴人孫錫山カ大同二年三月ヨリ十月ニ至ル間前後シテ姓名不詳ノ者ヨリ鷄鴨多數ヲ窃取シ又十一月一日矢萩ノ鷄六羽ヲ窃取シテ藤野ニ發見追捕セラレタル等ノ事實ニ就テハ屢々自白セル所ナルモ小刀ヲ携帶シタルコト及藤野ノ鷄ヲ窃取シタル部分ニ付テハ飽迄之ヲ承認セスシテ該夜矢萩ノ鷄ヲ窃取シ藤野方ノ門前ヲ通過シタル時藤野ニ發見追捕セラレタル爲遂ニ相格鬪スル至リタルモ藤野ノ鷄ヲ窃取スル意思ナキノミナラス藤野ヲ刺傷シタル事實モ亦ナシ而シテ小刀モ自己ノ所有ニ非ス云々ト辯解シタリ然レ共上訴人カ曾テ藤野ノ住宅ニ侵入シ門外籬內ニ在リタル鷄窃取ニ着手シタル處藤野カ驚キテ眼ヲ醒シ追捕ニ赴キタルニ因リ携帶ノ小刀ヲ以テ藤野ヲ刺傷シタル事實ハ已ニ被害人藤野勝カ度々出庭シテ明瞭ニ陳述シ且捻切リタル鐵鎖ヲ證據トシテ提出シタルニ因リ被

第二審調查之限度—窃盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

告カ狡辭ヲ弄スルコト明カナレハ信スルニ足ラス但上訴人ハ連續ノ意思ヲ以テ同種ノ犯罪ヲ反覆累行シ且逮捕ヲ免ルル爲其ノ場ニ於テ強暴脅迫ヲ實施シタルモノナレハ則チ其ノ後ノ窃盜行爲ハ強盜ヲ以テ論スヘク從テ前ノ窃盜行爲モ連續犯ナルニ因リ之ヲ別ニ論罪スルハ不可ナリ故ニ強盜ノ範圍内ニ包含スヘキモノニシテ別ニ連續窃盜罪ノ刑罰ニ處スルヲ得ス乃チ上訴人ハ兇器ヲ携帶シテ強盜ノ罪ヲ犯シタル一罪ヲ構成スルコト極メテ明瞭ナリ其ノ藤野勝ヲ刺傷シタル傷痕ハ事ヲ起シテヨリ後醫師那須茂カ藤野ヲ鑑定シタルモノニシテ頰部ノ傷長サ約五分アリテ骨膜ニ達シ臍上ノ傷ノ深サハ腸壁ヲ貫キ一部大網膜ノ露出セシコトハ其ノ鑑定書ニ記載アルヲ以テ據ルヘキモノアリト雖モ治療ノ結果藤野ノ顎部ハ已ニ全癒シ僅ニ二條ノ刃傷アリ何レモ八字型ニシテ長サ夫々五分餘右耳朶後ノ頸部モ已ニ全癒シ刃傷ノ痕一條アリテ長サ五分餘何レモ皮膚ノ色ハ通常ノ如シ臍部ノ上亦已ニ全癒シ切開治療ニ因ル長サ三寸餘ノ傷痕ヲ遺シ此兩面ニ尚縫傷アリテ皮膚面濃赤色ナル事ハ本院カ吏ニ命シ法庭ニ於テ驗明ノ上傷單ヲ作製シ卷宗ニ添付シタリ被害人藤野勝ヲ訊問シタル所ニ據レハ既ニ健康ヲ恢復シ仍ホ鐵道路局ニ服務シツツアル旨答ヘタリ按スルニ傷害犯ハ結果ヲ以テ判斷シ重傷ノ程度ニ非サルモノハ之ヲ傷害ト認ムヘキナリ又傷害ト犯シタル强盜罪トノ間ニ方法結果ノ關係アレハ一ノ重キ强盜罪ニ從ツテ處刑スヘク押收ノ小刀ハ犯罪ノ用ニ供シタル物ニシテ且犯人ノ所有ニ係ルヲ以テ法ニヨリ沒收スヘキモノナルニ原判決カ連續窃盜ト强盜ヲ併合シテ論罪シタルハ不合理タルヲ免レス故ニ上訴人ノ上訴ハ理由ナシト雖モ原判決カ不當ナルヲ以上卽チ撤銷改判スヘキモノトス

上述ノ論結ニヨリ刑事訴訟法第三百八十五條第一項第三百三十八條第一項第三款第二百九十三條第一項第七十四條第三百五十五條第五十六條第五十七條第五項第六十四條第六十條第二款第六十二條第一項及刑事訴訟費用法第一條第一項第七條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

原判決ヲ破毀ス

被告ノ竊盜ノ點ニ付有期徒刑一年褫奪公權一年强盜ノ點ニ付有期徒刑七年褫奪公權十年ニ各處シ其ノ執行スヘキ刑ヲ有期徒刑七年褫奪公權十年ト定ム

裁判確定前ノ羈押日數ハ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス

押收ノ小刀一挺ハ之ヲ沒收ス

訴訟費用ハ全部被告ノ負擔トス

○理由

被告孫錫山ノ上訴理由ノ要旨ハ左ノ三點ニ歸着スルモノトス

第二審調查之限度—窃盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

第一點ハ刑法第三百四十七條ノ罪責ハ竊盜贓物ヲ防護シ逮捕ヲ免脫シ又ハ罪證ヲ湮滅スル爲メニ現場ニテ强暴又ハ脅迫ヲ爲シタル場合ナルヲ要ス被告カ大同二年十一月一日午前三時頃營口新市街旭街矢萩某方ノ鷄ヲ竊取後之ヲ蔴袋ニ入レテ背負ヒ同所藤野勝方門前ヲ通過シタル際右藤野ハ前記蔴袋中ノ鷄鳴ニ驚キ目ヲ醒シテ被告ヲ追捕セントシタルモノナルカ當時被告ハ既ニ業ニ該盜贓品タル鷄在中ノ蔴袋ヲ地上ニ投棄シ逃走シタルモノニシテ最早被告ニ於テ贓物防護ノ意志ナカリシモノナリ然ルニ藤野ハ被告ヲ追捕セントシ所携ノ短刀ヲ以テ被告ノ左右額部左腕部及右腿部等ニ數個所ノ創傷ヲ負ハシメ當時被告ノ生命ハ非常ナル危險狀態ニ陷リタルヲ以テ被告ハ只自己ノ生命ヲ防衛センカ爲ニ身ヲ飜シテ同人ト格鬪シ因テ藤野ノ頤部、頸部及腹部等ヲ各刺傷スルニ至リタルモノニシテ叙上ノ情形ヨリスルモ被告ハ毫モ逮捕ヲ免脫スル爲メ現場ニテ先ツ强暴脅迫ニ出テタルモノニ非ス卽チ藤野カ被告ヲ刺殺セントシタルハ前ニシテ被告カ自己防衛ノ爲メ抵抗格鬪シタルハ後ニ屬ス實ニ贓物ヲ防護シ逮捕ヲ免脫スル爲メ現場ニ於テ强暴强迫ヲ爲シタルモノニ比擬シ難ク原審カ此點ヲ調査セスシテ直ニ被告ニ强盜ノ罪責ヲ負ハシメタルハ審理不盡又ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

按スルニ原審判決ハ被告カ判示日時場所ニ於テ藤野勝方ノ鷄ヲ竊取シタル際之カ追捕ニ向ヒタル右被害者ト格鬪シ其ノ逮捕ヲ免カレンカ爲ニ所携ノ小刀ヲ以テ同人ニ對シ判示創傷ヲ負ハシメタル事實ヲ

〔要旨第一〕

認定シタルモノニシテ毫モ被告カ贓物防護ノ爲メ暴行脅迫ニ出テタルモノト爲シタルニ非サレハ上訴人カ當審ニ於テ述フル被告カ當時被害者藤野ヨリ兇器ヲ以テ傷付ケラレ自己ノ生命ヲ防衛センカ爲メ已ムヲ得スシテ右藤野ヲ刺傷スルニ至リタルモノナリトノ主張事實ノ如キハ原判決カ確定シタル事實ニ副ハサルモノニシテ之ヲ以テ上訴ノ理由ト爲スハ原審ノ專權ニ屬スル事實認定ヲ攻擊スルモノタルニ止マリ之ヲ採用スルニ足ラサルモノト謂ハサル可カラス蓋シ上告審ハ單ニ原審裁判ノ法律ニ違背セルヤ否ヤヲ審査スヘキ審級ニシテ犯罪事實ノ認定ヲ爲スヘキ最終審ハ第二審ニ屬スルヲ以テ上告審ニ於テハ當事者ハ第二審ノ爲シタル事實認定ノ手續ニ違法ノ廉アル故ヲ以テ第二審判決ヲ攻擊シ得ヘキハ格別既ニ第二審ノ認定セル事實ト異ル事實ヲ提唱シ來リ第二審ノ爲シタル事實認定ヲ誤レリト爲シ第二審判決ノ當否ヲ云爲スルカ如キハ之ヲ許スヘキ限ニ非サレハナリ論旨理由ナシ

第二點ハ原審ハ被告カ小刀一挺ヲ携ヘ藤野方ノ鷄ヲ竊取シタル後之カ追捕ニ向ヒタル藤野ト格鬪ノ末右所携ノ小刀ヲ以テ同人ニ刺傷ヲ負ハシメタル事實ヲ認定シタリト雖モ押收ニ係ル前記小刀ハ元來藤野カ被告ヲ追捕ノ際所持シ居リタルモノニシテ決シテ被告ノ携帶シタルモノニ非ス況ンヤ該小刀ハ一見シテ日本刀タルヲ知リ得ヘキモノナレハ滿洲國人タル被告等ノ所持スヘキ筈ナキモノナリ然ルニ原審ハ輙ク被告カ兇器ヲ携帶シテ强盜ヲ犯シタルモノト誤認シタルモノニシテ原審判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク此ノ點ニ於テモ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

第二審調査之限度—竊盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

然レトモ滿洲國人ト雖モ必スシモ日本ノ小刀ヲ所持セサルモノト言ヒ難ク此ノ故ヲ以テ原判決ヲ非理ナリト斷定シ難キノミナラス原判決擧示ノ證據ニ依レハ被告カ自己所携ノ小刀ヲ以テ被害者藤野勝ニ對シ原判示ノ如キ傷害ヲ加ヘタル事實ハ之ヲ認メ得ラレサルニ非サルヲ以テ原審カ被告ヲ以テ兇器ヲ携帶シテ刑法第三百四十七條所定ノ罪ヲ犯シタルモノト認定シタルハ正當ニシテ結局本論旨モ原審ノ專權ニ屬スル事實認定ニ對スル攻撃タルニ歸シ上訴理由トシテ採用スル限リニ非ス

第三點ハ査スルニ刑事訴訟法第二條ハ刑事訴訟程序ヲ實施スル公務員ハ該管事項ニ付被告人ニ有利及不利ナル情形ニ一律ニ注意スヘキ旨ヲ規定ス本案件ニ付原審ハ被告ニ不利益ナル點ニノミ留意シ藤野カ短刀ヲ以テ彼告ノ額部等ニ傷害ヲ與ヘタルコトニ對シテハ何等ノ審究訊問ヲ爲ササリシモノニシテ結局原判決ハ訴訟手續上ノ違法アルニ歸シ到底破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

然レトモ所論ノ格鬪ハ上訴人カ藤野ノ逮捕ヲ免レントシ兇器ヲ以テ藤野ヲ傷ケントシタルニ因リ生シタルモノナルカ故ニ縱令上訴人カ右格鬪ニ依リ多少ノ創傷ヲ負ヒタルモノトスルモ幷ハ何等上訴人ノ罪責ヲ輕減スヘキ事項ニアラサルモノト謂フヘク既ニ原審認定ノ犯罪事實ニシテ之ヲ肯定スヘキ以上所論ノ事實ハ原判決ノ當否ニ影響ヲ及ホササルモノナルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

仍テ進ンテ原審ノ確定事實ニ對シテ適用シタル法令ノ當否ニ關シテ職權ヲ以テ調査スルニ（一）原判決ハ其ノ認定ニ係ル竊盜罪ト强盜罪トヲ連續犯トシテ處斷シタリト雖モ刑法第七十五條ニ所謂「同一

〔要旨第二〕

ノ罪名ニ觸ルルトキ」トハ必シモ同一處罰規定ニ該當スル場合ノミニ限ルモノニアラサルモ少クモ同一條章ノ下ニ規定セラルル同一罪質ヲ有スル罪名ニ觸レタル場合ナルヲ要ス然ルニ竊盜罪ト强盜罪トノ如キハ同一條章ノ下ニ規定セラレサルノミナラス一ハ單純ナル奪取罪、一ハ暴行脅迫等ニ因ル强取罪ナレハ其ノ罪質ハ自ラ異ルトコロアリ右二者ハ連續犯トシテ之ヲ處分スヘカラサルモノト謂フヘシ原判決ニハ此ノ點ニ於テ擬律ノ錯誤アリ全部破毀ヲ免レス（二）原判決ハ本件被告カ竊盜ヲ爲シ被害者ノ逮捕ヲ免レンカ爲メ之ニ對シ暴行ヲ爲シタル行爲ハ刑法第三百四十七條ノ强盜罪ニ右暴行ニ因リ被害者ニ傷害ヲ加ヘタル行爲ハ同法第二百九十三條第一項ノ傷害罪ニ各該當スルモノトシ且兩行爲ハ互ニ手段タリ結果タル關係ニアリト認メ同法第七十四條後段ヲ以テ問擬シタリ然レトモ同條ニ所謂一罪ノ手段若クハ結果ニシテ他項ノ罪名ニ觸ルルトキトハ數個ノ犯罪行爲カ互ニ獨立シ其ノ各構成要件タル行爲カ他ノ罪名ニ觸ルル行爲ノ構成要件ニ共通ナラサルコトヲ前提トスルモノニシテ其ノ犯罪行爲ノ構成要件タル一部ノ行爲カ同時ニ他ノ犯罪ノ構成要件タル行爲ニ當ル可キ場合ノ如キハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノト解釋スルヲ相當トシ之ニ對シテハ同條前段ヲ適用スヘキモノトス從テ右强盜罪ト傷害罪トヲ手段結果ノ關係アルモノト爲シタル原判決ニハ擬律ノ錯誤アリト謂ハサルヲ得ス但シ之ヲ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノト認ムルモ將又手段結果ノ關係アルモノト認ムルモ結局同法第七十四條ヲ適用シテ一罪トシテ處斷スヘキ場合ニ該當シ被告ノ利害ニ何等ノ影響

〔要旨第四〕

第二、審調查之限度—竊盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

ヲ及ササルヲ以テ右ノ如キ違法ハ未タ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第四百十條ニ從ヒ原判決ノ認メタル事實ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲中竊盜ノ點ハ刑法第三百三十七條ニ兇器携帶竊盜ノ點ハ同法第三百三十八條第一項第三款ニ該當シ以上ハ連續犯ナルヲ以テ同法第七十五條第五十一條第四十九條ヲ適用シ最モ重キ右兇器携帶竊盜罪ノ一罪ト爲シ强盜ノ點ハ同法三百四十八條第一項第三款ニ傷害ノ點ハ同法第二百九十三條第一項ニ各該當スルトコロ右强盜ノ所爲ト傷害ノ所爲トハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ同法第七十四條前段第五十一條第四十九條ニ依リ重キ右兇器携帶强盜罪ノ刑ニ從フヘク兇器携帶竊盜及兇器携帶强盜ノ二所爲ハ同法第六十九條ノ併合論罪ナルヲ以テ同法第七十條ニ依リ且贓奪公權ニ付同法第三百五十五條第三百四十二條第五十七條第五項ヲ各適用シタル上被告ニ對シ兇器携帶竊盜罪ニ付其ノ刑期範圍内ニ於テ有期徒刑七年贓奪公權十年ニ各處シ又兇器携帶强盜罪ニ付其ノ刑期範圍内ニ於テ有期徒刑七年贓奪公權十年ニ各處シ其ノ執行スヘキ刑ヲ有期徒刑七年贓奪公權十年ト定メ裁判確定前ノ羈押日數ハ同法第六十四條ニ依リ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算シ押收ニ係ル小刀一挺ハ本件犯罪ノ供用物件ニシテ犯人ノ所有ニ屬スルヲ以テ同法第六十條第六十二條第一項ニ從ヒ之ヲ沒收シ訴訟費用ハ刑事訴訟費用法第一條第一項第七條第一項ニ則リ全部被告ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

〔譯文〕

○主文

原判決撤銷

被告窃盜罪處有期徒刑一年褫奪公權一年强盜罪處有期徒刑七年褫奪公權十年執行有期徒刑七年褫奪公權十年

裁判確定前羈押日數以二日折抵徒刑一日

扣押之小刀沒收之

訴訟費用全部由被告負擔

○理由

被告孫錫山之上訴理由要旨可歸納爲左列三點

第一點即刑法第三百四十七條之罪責乃要有窃盜因防護贓物脫免逮捕或湮滅罪證而當場施强暴或脅迫之情形被告於大同二年十一月一日午前三時許在營口新市街旭街矢萩處窃得家鷄後裝入麻袋背負行經該地藤野勝處門前該藤野因袋内鷄鳴以致驚醒欲追捕被告當時被告已將裝其所窃贓物家鷄之麻袋投棄地上而逃跑自無防護贓物之意思然藤野意欲追捕被告以所携帶之短刀扎傷被告之左右額左腕及右腿等數處當時被告之生命陷於非常危險狀態故被告僅爲防衛生命計反身格鬪致將藤野頤頸腹各部刺傷由於上述情形被告毫非爲脫免逮捕而當場出諸强暴脅迫者即藤野欲刺殺被告於前被告爲自己防衛而抵抗格故與爲防護贓物脫免逮捕而當場施强暴脅迫者實難比擬原審並未調查此點即使被告負强鬪於後盜之罪

第二審調查之限度—窃盜罪與强盜罪非消極的犯罪—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段誤認定之錯誤並上訴理由

〔要旨第一〕

責不免審理不盡或誤爲解釋法律之違法應予撤銷云

按原審判決認定之事實係被告於判示日時場所窃取藤野勝處家鷄之際與追捕之前開被害者相格鬪爲脫免逮捕以所携之小刀將前開被害人刺傷並未認定被告爲防護贓物而出諸暴行脅迫上訴人玆於本審乃主張謂被告當時被被害者藤野用兇器刺傷爲防衞自己之生命不得已致刺傷藤野顯係以不副於原判決所確定之事實爲上訴理由僅爲攻擊屬於原審事實認定之專權不足採用蓋上告審僅係審查原審裁判是否違背法律之審級至應爲認定犯罪事審之最終審則屬於第二審故在上告審當事人如以第二審所爲之認定事實程序有違法之嫌固可攻擊第二審判決但既主張與第二審所認定事實相異之事實第二審誤爲認定事實而論第二審判決之當否則非所許可故其論旨爲無理由

第二點原審雖認定被告携帶小刀一把窃取藤野家鷄後與追捕之藤野格鬪結果以所携帶之小刀使其人負傷之事實而扣押之小刀本爲藤野追捕被告時所持有並非上訴人所携帶況該刀品樣一望而知爲日本貨物滿洲國人實無配帶此種洋刀者乃原審卽誤認被告携帶兇器而犯强盜原審判決爲有審理不盡理由不備之違法在此點不免應予撤銷云

然雖爲滿洲國人亦不能謂不能配帶洋刀以此謂爲原判決非是殊難斷定且依原判決所舉示之證據被告以自己所携帶之小刀對被害人藤野勝加以如原判示之傷害亦非不得認定者故原審以被告携帶兇器認定犯刑法第三百四十七條所定之罪亦屬正當要本論旨亦爲攻擊屬於原審認定事實之專權難以爲上訴理由而

予採用

第三點查刑事訴訟法第二條規定實施刑事訴訟程序之公務員就該管事項應於被告有利及不利之情形一律注意本案原審祇就被告不利之點注意而對於藤野以刀刺傷被告額部等並未審訊故原判決有訴訟程序上之違法終不免應予撤銷云

然所論之格鬪乃因被告欲脫免藤野之逮捕思以兇器刺傷藤野而發生者縱令被告因此格鬪而負多少之創傷然並不得謂足爲減輕被告罪責之事項此乃已經原審認定之犯罪事實而應行肯定者也上訴人所論之事實並不影響於原判決之當否故本論旨爲無理由

〔要旨第二〕

更進而對原審之確定事實所適用之法令當否以職權調查之（一）原判決雖將其所認定之窃盜罪與强盜罪爲連續犯而處斷然刑法第七十五條所謂「犯同一罪名者」雖不必僅限於該當同一處罰規定但至少須觸犯隸於同章之下所規定同一罪質之罪名然如窃盜罪及强盜罪不僅未規定於同章之下卽以罪質言之一爲單純之窃取罪一爲因暴行脅迫等之强取罪二者亦屬不同卽不應以該兩罪爲連續犯而處分之原判決於此點實有擬律之錯誤應予全部撤銷（二）原判決以本案被告窃盜而圖脫免被害者之逮捕所爲之暴行行爲爲該當刑法第三百四十七條之强盜罪因暴行而加傷害於被害人之行爲爲該當刑法第二百九十三條第一項之傷害罪認兩行爲互有手段結果之關係故以刑法第七十四條後段問罪然該條所謂一罪之方法或結果而犯他項罪名者係數個犯罪行爲相互獨立其各構成要件之行爲與犯他罪名行爲之構成要件並不共通

第二審調查之程度—窃盜罪與强盜罪非連續犯—一行爲而犯數項罪名者—關於刑法第七十四條前段與其後段認定之錯誤並上訴理由

〔要旨第四〕

者爲前提若其犯罪行爲構成要件之一部行爲同時又該當他犯罪之構成要件行爲時則應解釋爲一行爲而犯數項罪名爲相當對此應適用同條前段故以前開强盜罪與傷害罪爲有方法結果關係之原判決不得不謂有擬律之錯誤但不論認定爲一行爲而犯數項罪名或認定爲有方法結果之關係結果皆應該當適用刑法第七十四條爲一罪而處斷者於被告之利益並無如何影響故前開違法不足使原判決撤銷

據以上理由依刑事訴訟法第四百十條將原判決所認定之事實比照法律被告所爲中窃盜之點該當刑法第三百三十七條携帶兇器窃盜之點該當刑法第三百三十八條第一項第三款以上係連續犯故適用刑法第七十五條第五十一條第四十九條爲最重之携帶兇器窃盜罪之一罪强盜之點該當刑法第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第三款傷害之點該當刑法第二百九十三條第一項而上開强盜之所爲與傷害之所爲係一行爲而犯數項罪名故依刑法第七十四條前段第五十一條第四十九條從其重罪之携帶兇器强盜罪之刑携帶兇器窃盜及携帶兇器强盜之兩所爲係刑法第六十九條之併合論罪故依刑法第七十條且就裁奪公權各適用刑法第三百五十五條第三百四十二條第五十七條第五項對於被告就携帶兇器窃盜罪於其刑期範圍內各處有期徒刑一年裁奪公權一年又就携帶兇器强盜罪於其刑期範圍內各處有期徒刑七年裁奪公權十年其應執行之刑定爲有期徒刑七年裁奪公權十年裁判確定前之羈押日數依刑法第六十四條以二日折抵徒刑一日扣押之小刀一把係本案供犯罪所用之物件屬於犯人之所有故依刑法第六十條第六十二條第一項沒收訴訟費用依刑事訴訟費用法第一條第一項第七條第一項全部由被告負擔

判決如主文

○詐欺案件（康德三年刑事最第四八號　康德三年四月二十四日刑事庭判決　撤銷自判）

【上訴人】被告　孫元慶

【干與檢察官】鮑樹銘

【第一審】安東地方法院【第二審】奉天高等法院

○判示事項

變更通用貨幣顏色之詐欺行爲

○判決要旨

變造通用貨幣係指將眞貨幣加以一部之變更摸擬其他眞貨幣之行爲而言若僅變更眞貨幣之彩色而於其形狀花紋文字仍得亦識不過一時使人誤信爲眞貨幣者則其摸擬行爲尚不得謂爲達於變造之程度祇能爲供詐欺罪之欺罔手段

〔譯文〕

通用貨幣ノ變造ト八眞貨ニ一部ノ變更ヲ加ヘ他ノ眞貨ニ摸擬スル

變更通用貨幣顏色之詐欺行爲

行爲ヲ指稱ス若シ單ニ眞貨ノ色彩ヲ變更シタルノミニシテ其ノ形狀模樣文字ハ仍識別シ得ルニ拘ラス一時人ヲシテ眞貨ト誤信セシメタルニ過キサル場合ハ未タ其ノ摸擬行爲力變造ノ程度ニ達シタルモノト謂フコトヲ得ス只詐欺罪ノ欺罔手段ニ供スルコトヲ得ルニ止マル

【參照條文】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元以下罰金

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

同法第二百十二條　行使僞造變造之通用貨幣紙幣銀行券或意圖供行使之用而交付於人者處無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千元以下罰金

收受後方知爲僞造之通用貨幣紙幣銀行券而行使或意圖供行使之用而交付於人者處二千元以下罰金

第一項之未遂罪罰之

貨幣法第四條　貨幣之種類爲左列九種

紙幣　百圓　十圓　五圓　一圓　五角

白銅貨幣　一角　五分

青銅貨幣　一分　五厘

同法第六條　鑄貨之品位量目如左

一一角白銅貨幣　總量　五公分

（銀二五參和銅七五）

二五分白銅貨幣　總量　三、五公分

（銀二五參和銅七五）

三一分青銅貨幣　總量　五公分

（銅九五錫四亞鉛一）

四五厘青銅貨幣　總量　三、五公分

（銅九五錫四亞鉛一）

〇事實

第二審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

〔譯文〕

第二審ハ後載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

原判決全部及第一審判決除關於韓樹元吸食鴉片部分外均撤銷

孫元慶韓樹元各處有期徒刑六月裁判確定前羈押日數各以二日抵徒刑一日一分青銅貨幣七枚藥水一瓶沒收

變更通用貨幣顏色之詐欺行爲

○理由

上訴意旨略謂本案肇事之初係陰曆正月十五日民以擦銅藥水擦錶被韓樹元看見韓詢藥水買處民以實告不料韓竟購買藥水變造貨幣民則毫不知情嗣韓被捕在日警署不堪刑訊將民誣扳在案韓某之犯罪行爲應由其個人負責自難任其誣扳良民牽累無辜應請傳證調查諭知無罪等語

查原判決認定被告將滿洲國一分青銅貨幣相似將該變造貨幣七枚交付韓樹元在外行使等情係以（一）被告及同案被告韓樹元先後在日本警察署與安東警察廳之自白（二）被害人李玉儔在第一審之供述爲基礎證據上訴意旨在卸責於共同被告專就事實上主張對於原判決如何違法之點並無一語道及自不足成爲上訴第三審之理由茲進而就原審對於確定事實適用法律之當否予以審究

〔要旨〕

查刑法上之所謂變造通用貨幣係指將眞貨幣加以一部之變更者而言（例如變一元紙幣爲十元就原有之紙幣更改其文字者是）若僅變更其顏色而於眞貨幣之形狀花紋文字仍可辨認不過一時使人誤信爲眞者祇能成立詐欺罪不負變造通用貨幣之責本件被告將滿洲國一分青銅貨幣塗以藥水變成白色雖與一角白銅貨幣相似然兩相比較不獨大小厚薄輕重不同且就其花紋文字而論更屬大相逕庭被告僅就該銅幣表面顏色變爲與一角白銅幣相似使人誤信對於形狀花紋文字既不加以變造依上開說明自係構成詐欺罪而其交付韓樹元代爲行使構成詐欺罪之教唆犯尤無可疑乃兩審判決均依刑法第二百十二條第一項論以行使變造通用貨幣罪刑其法律上見解顯有錯誤且查卷內並無證人等聲請支給各項費用自無訴訟費用可言兩審判決均令被告負擔訴訟費用核與刑事訴訟費用法第十九條末尾之規定亦屬不合扣押之銅幣藥水係供犯罪用之物兩審未依法沒收尤屬疏漏再同案韓樹元係未經上訴之共同被告依刑事訴訟法第四百十條第二項規定應同受其利益應由本院將原判決及第一審判決除韓樹元吸食鴉片部分外一併撤銷另爲判決

被告孫元慶係犯刑法第四十三條第三百六十三條第一項之罪共同被告韓樹元亦犯同法第三百六十三條第一項之罪應各處有期徒刑六月扣押銅幣藥水依第六十條第二款第六十二條第一項後段沒收裁判確定前羈押日數依第六十四條折抵執行

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段第二項第三百九十條第四百十條第一項第一款第二項判決如主文

〔譯文〕

○主文

原判決ノ全部及第一審判決ニ於ケル韓樹元ノ鴉片吸食以外ノ部分ハ何レモ撤銷ス

孫元慶韓樹元ヲ各有期徒刑六月ニ處シ裁判確定前ノ勾留日數ハ何レモ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス

一分ノ青銅貨七枚及藥水一瓶ハ之ヲ沒收ス

○理由

上訴意旨ヲ略稱セハ本案事件發生ノ由緒ハ陰曆一月十五日上訴人カ渡金水ヲ懷中時計ニ塗布シタルニ韓樹元ニ發見セラレ同人ニ藥水ノ購入個所ヲ問ハレタルニヨリ上訴人ハ事實ヲ儘ヲ告ケタルニ圖ラスモ韓樹元ハ藥水ヲ購入シテ貨幣ヲ變造シタルモノナレトモ上訴人ハ其ノ情形ニ付テハ些モ知ラ

〔要旨〕

サルトコロナリ其ノ後韓ハ逮捕セラレ日警署ニ於テ拷問ヲ以テ爲シタル訊問ニ堪エスシテ上訴人ヲ誣告シタリ韓某ノ犯罪行爲ハ本人自ラ責ヲ負フ可キモノニシテ善良無辜ナル上訴人ハ其ノ誣告ニ任セ難シ證人ヲ召喚調査ノ上無罪ヲ諭知セラレ度シト謂フニ在リ

査スルニ原判決ハ被告カ滿洲國一分青銅貨ニ藥水ヲ塗布シテ一角白銅貨類似ノモノニ變造シ該變造貨幣七枚ヲ韓樹元ニ交付シ外部ニ於テ使用セシメタリ云々ト認定シ（一）被告及同案ノ被告韓樹元カ前後シテ日本警察署ニ於テ爲シタル自白（二）被害人李玉儽ノ第一審ニ於ケル供述等ノ證據ヲ以テ基礎トナシタルモノナリ上訴意旨ハ共同被告ニ責ヲ轉嫁センカ爲メニ專ラ事實ニ就キ主張シ原判決ニ如何ナル違法アルヤノ點ニハ一語モ言及セサルハ第三審上訴ノ理由ト爲スニ足ラス玆ニ進ンテ原審ノ確定事實ニ對シ適用シタル法律ノ當否ニ付審究セントス

刑法上流通貨幣ノ變造ト稱スルハ眞貨幣ノ內容ニ一部ノ變更ヲ加フルモノヲ指シテ言フ（例ヘハ一元紙幣ヲ變シテ十元ト爲シ眞貨幣ニ付其ノ文字ヲ更ニ改ムルカ如キ是ナリ）若僅カニ其ノ色彩ヲ變スルノミニテ眞貨幣ノ形狀模樣及文字カ尙識別シ得テ唯人ヲシテ一時眞貨幣ナリト誤信セシムルニ過キサルトキハ單ニ詐欺罪カ成立スルノミニテ流通貨幣變造ノ責ヲ負フモノニ非ス本件ノ被告ハ滿洲國一分青銅貨ニ藥水ヲ塗布シ變シテ白色トナシ一角白銅貨ト相似タルモノトナシタリト雖モ兩者ヲ比較スルトキハ其ノ大小厚薄輕重不同ナルノミナラス其ノ模樣文字ニ就テ論スルモ更ニ相距ルコト遠シ被告ハ僅ニ該銅貨表面ノ色彩ヲ變シテ一角銅貨類似ノモノト爲シ人ヲ誤信セシメタルノミニシテ形狀模樣及文字ニ對シテ變造ヲ加ヘサルヲ以上上記說明ニ依リ詐欺罪ヲ構成シ其ノ韓樹元ニ交付シテ代リテ行使セシメタルハ詐欺罪ノ敎唆犯ヲ構成スルコト疑フ餘地無シ然ルニ兩審ノ判決ハ何レモ刑法第二百十二條第一項ニ依リ流通貨幣變造行使罪ヲ以テ論シタルモ其ノ法律上ノ見解ハ明ニ錯誤ナリ且卷宗ヲ查スルニ證人等カ各種費用ノ支給ヲ聲明シタルコト無ク訴訟費用トシテ言フ可キモノナキニ兩審ノ判決カ何レモ被告ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシメタルハ刑事訴訟費用法第十九條末尾ノ規定ニ照シ不合法ナリ押收シタル銅貨及藥水ハ犯罪ノ用ニ供シタルモノニシテ兩審カ法ニ依リテ之ヲ沒收セサリシハ實ニ疏漏ナリ尙同案ノ韓樹元ハ上訴ヲ經サル共同被告ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百十條第二項ノ規定ニ依リ同樣其ノ利益ヲ受クヘキモノナレハ本院ハ應ニ原判決及第一審判決ニ於ケル韓樹元ノ鴉片吸食以外ノ部分ヲ併セテ撤銷シ別ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

被告孫元慶ハ刑法第四十三條第三百六十三條第一項ノ罪ヲ犯シ共同被告韓樹元ハ同法第三百六十三條第一項ノ罪ヲ犯シタルモノナレハ各有期徒刑六月ニ處シ押收シタル銅貨及藥水ハ第六十條第二款第六十二條第一項後段ニ依リ之ヲ沒收シ裁判確定前ノ勾留日數ハ第六十四條ニ依リ換算シテ刑ヲ執行スヘキモノナリ

如上ノ論結ニ據リ刑事訴訟法第四百九條第一項後段第二項第三百九十條第四百十條第一項第一款第

二項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文事實並理由

主文

上訴駁回

事實

緣被告孫元慶於本年二月十六日在安東中富街以國幣一角購買鍍金藥水兩瓶同月十八日卽將滿洲國一分銅幣塗以藥水立卽變爲與一角銀幣相似乃將該幣七枚交付韓樹元在外行使韓樹元持往安東七道溝吸食鴉片購買水菓分別花用經日警查悉獲案訊辦

理由

右開變造貨幣及交付韓樹元行使等情迭經孫元慶於日本警察署及安東警察廳自白不諱核與韓樹元及收受僞幣人李玉山供述情形悉相符合犯罪事實本無疑義玆於本院辯稱伊買藥水擦錶有張作慶可證並無變作貨幣情事云云但查被告卽經自白犯罪於前又無如何反證足以證明其無變造貨幣行爲至用藥水擦錶不特不能爲其無罪證據及足證明就此藥水變造貨幣其事實不虛原審認定被告意圖供行使之用變造通用貨幣交付於人觸犯刑法第二百一十條第一項及第二百十二條第一項之罪並依同法第七十四條第七十七條（漏引第二百二十三條）減處有期徒刑二年六月褫奪公權二年六月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日尙非不合本件上訴爲無理由

〔譯文〕

據上論結合依刑事訴訟法第三百八十四條判決如主文

主文

上訴ハ駁回ス

事實

被告孫元慶ハ本年二月十六日安東中富街ニ於テ國幣一角ヲ以テ渡金水二瓶ヲ購入シ同月十八日滿洲國ノ一分銅貨ニ其ノ藥水ヲ塗布シタル處變化シテ一角銅貨類似ノモノトナリタリ因テ該貨幣七枚ヲ韓樹元ニ交付シ外部ニ於テ行使セシメタルニ韓樹元ハ安東七道溝ニ往キ鴉片ヲ吸食シ果物ヲ購入シテ夫々消費シタルモ日警ニ探知逮捕セラレ訊問ヲ受ケタル上處罰セラレタルモノナリ

理由

右記ノ貨幣變造及韓樹元ニ交付シテ行使セシメタル事實ハ屢々孫元慶カ日本警察署及安東警察ニ於テ自白シタル所ニシテ韓樹元及僞造貨幣受取人李玉山ノ供述シタル情形ト悉ク相一致シ犯罪事實ハ固ヨリ疑フ餘地無シ本院ニ於テ孫元慶ハ藥水ヲ購入シ懷中時計ニ之ヲ塗布シタルモノニシテ此ノ事實ハ張作慶ヲ以テ證シ得ヘク貨幣變造等ノ事實無シ云々ト辯稱スレトモ被告ハ旣ニ前記ノ如ク犯罪ヲ自白シ居リ又如何ナル反證ヲ以テスルモ其ノ貨幣變造ノ行爲ナキヲ證明スルニ足ルモノ無ク藥水ヲ懷中時計ノ塗布ニ用ヒタリトスルモ本件カ無罪ナリトノ證據ト爲スヲ得サルノミナラス此ノ藥水ヲ以テ貨幣ヲ變造シ得ル事實カ虛僞ニ非サルコトヲ證明スルニ足ルヲ以テ原審カ被告ノ行使ノ用ニ供センコトヲ意圖シテ流通貨幣ヲ變造シ之ヲ人ニ交付シタル行爲ヲ刑法第二百十一條第一項及第二百十二條第

變更通用貨幣額色之詐欺行爲

一項ノ罪ニ觸ルルモノト認定シ同法第七十四條第七十七條（第二百二十三條ノ引用ヲ漏ス）ニ依リ減刑シテ有期徒刑二年六月公權褫奪二年六月ニ處シ裁判確定前ノ勾留日數ハ二日ヲ以テ徒刑一日ニ當テタルハ不合法ニ非サレハ本件ノ上訴ハ理由無シ

如上ノ論結ニ據リ刑事訴訟法第三百八十四條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○盜匪强盜恐嚇及幫助盜匪恐嚇案件（康德三年刑事非第六號　康德三年五月二十六日刑事庭判決　一部改判一部駁回）

【非常上訴人】最高檢察廳長　李　槃

【被告人】崔鳳九　宋有徐寶山

【原法院】黑龍江高等法院

○判示事項

幫助盜匪恐嚇——牙保盜匪强盜所得之贓物

○判決要旨

一暫行懲治盜匪法第一條第三項之幫助係指非盜匪而幫助同條第一項之盜匪而言如非第一條之幫助犯而幫助第二條所列刑法各章之罪者不能以正犯論〔要旨第一〕

二幫助犯之成立時期祇有事前與事中幫助兩種若於正犯實施犯罪行爲終了後代爲處分贓物除成立贓物罪外要不得論以幫助犯〔要旨第二〕

一暫行懲治盜匪法第一條第三項ノ幫助ハ盜匪ニ非スシテ同條第一項ノ盜匪ヲ幫助スルヲ指スモノナリ第一條ノ幫助犯ニ非スシテ第二條所列ノ刑法各章ノ罪ヲ幫助シタル時ノ如キハ單純ノ幫助犯ニシテ正犯ヲ以テ論スル能ハス〔要旨第一〕

二幫助犯ノ成立時期ハ只事前ト事中ノ幫助ノ二種アルノミニシテ若正犯ノ犯罪行爲實施終了後ニ於テ代リテ贓物ノ處分ヲ爲スモ贓物罪ヲ成立スル以外幫助犯ヲ以テ論スルヲ得ス〔要旨第二〕

【譯文】

【參照條文】暫行懲治盜匪法第一條　意圖以强暴或脅迫手段强取他人財物而聚衆或結夥者爲盜匪

盜匪依左列各款分別處斷

一首魁或參與謀議或指揮衆多者死刑或無期徒刑

二其他者無期徒刑或十年以上之有期徒刑

幫助盜匪恐嚇——牙保盜匪强盜所得之贓物

幫助盜匪者以正犯論祇爲盜匪執役或附和隨行者七年以下之有期徒刑
犯本條之罪者褫奪公權【要旨第一】
同法第二條　盜匪犯左列各款之罪者處死刑
一公共危險罪
二殺人罪
三强盜及海盜罪
四强姦罪
五恐嚇罪
六脫逃罪
刑法第四十四條　幫助正犯者爲從犯
教唆從犯者以從犯論
從犯之刑減正犯之刑二分之一但於實施犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助者處以正犯之刑【要旨第一、第二】
同法第三百七十六條　收受贓物者處三年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金
搬運寄藏故買贓物或爲牙保者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金【要旨第二】

○事實

本案係對於康德元年三月二十二日黑龍江高等法院對於被告崔鳳九、宋有、徐寶山所宣告之如後揭有罪確定判決由最高檢察廳長提起非常上訴

【譯文】

本件ハ黑龍江高等法院カ康德元年三月二十二日被告崔鳳九、宋有、徐寶山ニ對シ宣告シタル後揭ノ如キ有罪ノ確定判決ニ對シ最高檢察廳長ヨリ非常上訴ノ提起アリタルモノトス

【最高法院判決】

○主文

原判決關於徐寶山罪刑及關於宋有違法部分撤銷
徐寶山處有期徒刑二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日
關於崔鳳九部分之上訴駁回

○理由

非常上訴意旨稱查本案事實爲被告崔鳳九結夥五名自爲匪首報字忠武於大同二年舊歷六月十一日綁呂洛頭票一名派宋有與呂家送信十二日又綁王彥勝票一名並劫其馬兩匹又派宋有與王家送信贖票所劫之馬卽交徐寶山爲之走出變賣嗣於十八日崔鳳九赴豐樂鎭至曹家瓜園與徐寶山宋有相遇徐寶山送給崔鳳九烟土四兩雙鶴紙烟二十盒同在曹家瓜園吃瓜被獲原判據上事實以崔鳳九結夥爲匪兩次綁票勒贖又强劫馬匹係盜匪而犯恐嚇及强盜罪以徐寶山爲崔鳳九代賣贓馬又送給烟土紙烟宋有兩次爲崔鳳九所綁人票家送信令贖實有予盜匪以物質上精神上之助力認是幫助盜匪分別依暫行懲治盜匪法第二條第三款第五款及第一條第二項前半段（卽司法部訓令刑字第三六一號更正爲第一條第三項前半段）處斷固無不合惟盜匪而犯恐

嚇及强盜罪係結合犯原判對於崔鳳九部分僅引第二條三五兩款而未適用同法第一條第二項第一款已屬違法而關於徐寶山宋有部分卽認是幇助盜匪應依第一條第三項前半段論罪而該項前半段明々規定幇助盜匪者以正犯論而原判竟論以從犯依刑法第四十四條第三項減輕處斷於法尤爲違誤案已確定合行依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴以資救濟等語

原確定判決事實謂崔鳳九於大同二年廢歷六月十一日於肇州縣屬盛字四井在潛逃之王洛三家結夥五名自爲匪首報字忠武當日卽在該井前邊之高粮地內綁呂洛頭票一名派宋有與呂家送信十二日在長發屯後大道綁王彥勝一名並刼其馬兩匹又派宋有與王家送信贖票所搶王姓之馬兩匹由徐寶山爲之走出變賣得烟土四兩雙鶴烟二十盒（見原縣卓供）等語

本件分三部分判斷如左

（一）關於被告崔鳳九部分查犯暫行懲治盜匪法第一條之罪進而犯同法第二條之罪者遞依第二條處斷爲已足無贅引第一條之必要蓋該法第一條處罰盜匪之預備行爲若已達於實施之程度則在實施以前之預備行爲形成一種階級關係當然爲實施行爲所吸收此就犯罪之過程立論無待煩言者也本件原判認被告於大同二年八月二日（舊歷六月十一日）在肇州縣屬盛字四井王洛三家結夥五名自爲匪首報字忠武並於是日綁據呂洛頭人票一名勒贖同月十二日又在長發屯道上綁據王彥勝人票一名勒贖並强刼其馬匹足徵該被告除成立該法第一條第二項第一款之罪外復犯該法第二條第三第五兩款之罪按照上開說明原判依該法第二條第

三第五兩款處斷未將第一條第二項第一款引用並不違法上訴意旨關於此部分之理由自難認爲正當

〔要旨第一〕

（二）關於被告宋有部分查暫行懲治盜匪法第一條第三項之幇助犯係指非盜匪而幇助同條第一項之盜匪而言如非第一條之幇助犯而幇助第二條所列刑法各章之罪者不能以正犯論業經本院第十四號解釋在案本件原判認被告於崔鳳九綁據呂洛頭王彥勝二名人票後派其至呂王兩家送信抽贖則其在據勒行爲繼續中爲直接及重要之幇助犯無疑原判適用刑法第九條第四十四條第三項處以暫行懲治盜匪法第二條第五款之刑依上開解釋並無不當上訴意旨關於此部分之理由亦難認爲成立惟原判不依刑法第七十七條酌減其刑而依第四十四條第三項前段減刑未免違法但既非不利於被告應將其違法部分撤銷毋庸改判

〔要旨第二〕

（三）關於被告徐寶山部分查幇助犯之成立時期祇有事前與事中幇助兩種若於正犯犯罪行爲終了後代爲處分贓物除成立贓物罪外要不得論以幇助犯本件被告將崔鳳九强盜所得馬匹實施變賣並將賣馬所得代價烟土四兩香烟二十盒交付崔鳳九收受純係一種處分贓物行爲依法祇能構成牙保贓物罪自無幇助之可言原判決不依刑法第三百七十六條第二項論科竟誤認爲幇助犯處以幇助盜匪罪刑顯屬違法上訴意旨亦主張被告係幇助盜匪之準正犯其見解亦有未當但原判關於此部分係不利於被告應由本院撤銷改判被告牙保贓物依刑法第三百七十六條第二項處有期徒刑二年裁判確定前羈押日數依第六十四條以二日抵徒刑一日據上論結應依刑事訴訟法第四百三十八條第四百三十九條第一項第一款判決如主文

〔譯文〕

○主文

原判決中徐寶山ニ關スル罪刑及宋有ニ關スル違法ノ部分ヲ撤銷ス

徐寶山ヲ有期徒刑二年ニ處シ裁判確定前ノ勾留日數ハ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス

崔鳳九ニ關スル部分ノ上訴ハ駁回ス

○理由

非常上訴意旨ニ於テ稱スル所ハ本案ノ事實ヲ查スルニ被告崔鳳九カ五名ト通謀シ自ラ盜匪ノ頭目ト爲リ綽名ヲ忠武ト稱シテ大同二年陰曆六月十一日呂洛頭一名ヲ人質トシテ拉致宋有ヲ呂家ニ派シテ身代金請求ノ通告ヲ爲シ十二日ニ又王彥勝一名ヲ拉致併セテ其ノ馬二頭ヲ掠奪シ再ヒ宋有ヲ王家ニ派シテ身代金請求ノ通告ヲ爲シ掠奪シタル馬ハ徐寶山ニ交付シテ之ヲ賣却セシメタリ其ノ後十八日崔鳳九ハ豐榮鎭ニ赴キ曹家ノ瓜畑ニ於テ徐寶山、宋有ト遭遇シ徐寶山ハ崔鳳九ニ鴉片四兩卷煙草雙鶴二十箱ヲ渡シ瓜畑ノ瓜ヲ食シ居タル處逮捕セラレタルモノナリトノ事實ヲ以テ原判決ハ崔鳳九カ通謀シテ盜匪ト爲リ二回ニ亘リ人質ヲ取リテ身代金ヲ請求シ且馬二頭ヲ强取シタルヲ盜匪カ恐嚇及强盜ノ罪ヲ犯シタルモノト爲シ徐寶山カ崔鳳九ノ爲メニ代リテ贓物タル馬ヲ賣却シ以テ鴉片卷煙草ヲ購入シテ之ヲ崔ニ交付シタルコト宋有カ二回ニ亘リ崔鳳九ノ爲メニ拉致シタル人質ノ身代金請求ノ通告ヲ爲シ盜匪ニ物質上精神上ノ助力ヲ與ヘタルコトヲ以テ何レモ盜匪幇助ト認メ夫々暫行懲治盜匪法第二條第三款第五款及第一條第二項前段（卽司法部訓令刑字第三六一號ヲ以テ更ニ第一條第三項前段ト改正シタリ）ニ依リ處斷シタルハ固ヨリ不合法ナルコト無シ然レ共恐嚇及强盜ノ罪ヲ犯シタルモノハ結合犯ナリ原判決カ崔鳳九ノ部分ニ對シテ僅カニ第二條第三、第五ノ兩款ヲ引用シタルニ過キスシテ同法第一條第二項第一款ヲ適用セサリシハ違法ニ屬ス徐寶山、宋有ノ部分ニ關シテ盜匪幇助ト認メタル以上第一條第三項前段ニヨリ論罪ス可キニシテ該項前段ニ於テハ明ニ盜匪ヲ幇助シタル者ハ正犯ヲ以テ論スト規定セルニ原判決ハ從犯ヲ以テ論シ刑法第四十四條第三項ニ依リ減輕シテ處斷シタルハ實ニ法ニ違背スルモノアリ本案ハ已ニ確定シタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條ニ依リ非常上訴ヲ提起シ以テ救濟ニ資スト謂フニ在リ

確定判決ノ事實ハ崔鳳九ハ大同二年陰曆六月十一日肇州縣盛字四井ニ逃亡中ノ王洛三ノ家ニ於テ五名ト通謀シ自ラ盜匪ノ頭目ト爲リ綽名ヲ忠武ト稱シ當日該村ノ前方ニ在ル高粱畑內ニ呂洛頭一名ヲ人質トシテ拉致シ宋有ヲ呂家ニ派シテ身代金請求ノ通告ヲ爲サシメ十二日ニ長發屯後方ノ大道ニ於テ王彥勝一名ヲ拉致シ再ヒ宋有ヲ王家ニ派シ身代金請求ノ通告ヲ爲サシメ十二日ニ長發屯後方ノ大道ニ於テ徐寶山カ崔鳳九ノ爲メニ之ヲ連去リ賣却シテ鴉片四兩煙草雙鶴二十箱ヲ購入シタルモノナリ（原縣ニ於ケル供述書參照）云々ト謂フモノナリ

本件ヲ三部分ニ分チテ判斷スルコト左ノ如シ

（一）被告崔鳳九ニ關スル部分

〔要旨第一〕

暫行懲治盜匪法第一條ノ罪ヲ犯シ進ンテ同法第二條ノ罪ヲ犯シタル者ハ直ニ第二條ニヨリ處斷スレハ足リ第一條ヲ援引スルノ要無シ蓋該法第一條ハ盜匪ノ豫備行爲ヲ處罰スルモノニシテ若已ニ實施ノ程度ニ達スレハ實施以前ノ豫備行爲ハ一種ノ段階關係ヲ形成シ當然實施行爲中ニ吸收セラルルモノナリ之レ犯罪ノ過程ニ就立論シ贅言ヲ待ツノ用無キ所ナリ本件ノ原判決ハ被告カ大同二年八月二日（舊曆六月十一日）肇州縣盛字四井ナル王洛三ノ家ニ於テ五名ノ者ト通謀シ自ラ盜匪ノ頭目ト爲リ綽名ヲ忠武ト稱シ當日呂洛頭一名ヲ人質トシテ拉致身代金ヲ請求シ同月十二日再ヒ長發屯ノ道路上ニ於テ王彥勝一名ヲ拉致身代金ヲ請求シ併セテ其ノ馬二頭ヲ强奪シタルハ該法第一條第二項第一款ノ罪ヲ成立スル外該法第二條第三第五ノ兩款ノ罪ヲ犯シタルモノナリト認メタルモ上述ノ說明ニ照シ原判決カ該法第二條第三第五ノ兩款ニ依リ處斷シ第一條第二項第一款ヲ引用セサレハトテ違法ニ非ス上訴意旨中此ノ部分ニ關スル理由ハ正當ト認メ難シ

（一一）被告宋有ニ關スル部分

暫行懲治盜匪法第一條第三項ノ幇助犯ハ盜匪ニ非スシテ同法第一項ノ盜匪ノ幇助ヲ指シテ言フモノナリ若第一條ノ幇助犯ニ非スシテ第二條ニ列擧シタル刑法各章ノ罪ヲ幇助シタルトキノ如キハ正犯ヲ以テ論スルヲ得サルコト已ニ本院第十四號ノ解釋ニ因リ明カナル所ナリ本件ノ原判決ニ於テ被告宋有ハ崔鳳九カ呂洛頭、王彥勝ノ二名ヲ拉致シタル後呂、王ノ兩家ニ派セラレ身代金請求ノ通告ヲ

〔要旨第二〕

爲シタル行爲ハ繼續シテ爲サレタルモノニシテ直接ニシテ重要ナル幇助犯タルコト疑ノ餘地無シトノ解釋ハ不當ナルコト無シ上訴意旨ノ此ノ部分ニ關スル理由亦成立スルモノトハ認メ難シ惟フニ原判決ハ刑法第七十七條ニ依リ其ノ刑ヲ酌量減輕セスシテ第四十四條第三項前段ニ依リ減刑シタルハ違法タルヲ免レス但被告ニ不利ナラサル以上其ノ違法ノ部分ヲ撤銷シテ改判スルコト無カルヘシ

（一二）被告徐寶山ニ關スル部分

幇助犯ノ成立時期ハ只事前及事件進行中幇助スルノ二種アルノミ若正犯ノ犯罪行爲ノ實施終了後ニ至リテ贓物ヲ處分セハ贓物罪ヲ成立スルノミニテ幇助犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス本件ノ被告カ崔鳳九カ强盜ニヨリ取得シタル馬ノ賣却ヲ爲シ夫ニヨリ得タル代價ヲ以テ鴉片四兩煙草二十箱ヲ購入シテ崔鳳九ニ交付シタル事實ハ純然タル一種ノ贓物處分行爲ニシテ法ニ依リ單ニ贓物牙保罪ヲ構成スルノミナレハ幇助ト謂フ可カラス原判決カ刑法第三百七十六條第二項ニ依リ論罪セスシテ誤テ幇助犯ト認メ盜匪幇助罪ヲ以テ處刑シタルハ明ニ違法ナリ上訴意旨ニ於テ被告ハ盜匪幇助ノ準正犯ナリト主張スル其ノ見解亦妥當ナラス但原判決ノ此ノ點ニ關シテ被告ニ不利ナルモノハ本院ニ於テ撤銷改判スヘキモノナリ卽被告ノ贓物牙保罪ハ刑法第三百七十六條第二項ニ依リ有期徒刑二年ニ處シ裁判確定前ノ勾留日數ハ第六十四條ニ依リ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス

如上ノ論結ニ據リ刑事訴訟法第四百三十八條第四百三十九條第一項第一款ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

原判決之主文事實並理由

主文

崔鳳九盜匪而犯恐嚇及强盜罪減處有期徒刑十二年褫奪公權無期

徐寶山宋有帮助盜匪各減處有期徒刑六年各褫奪公權八年

裁判確定前羈押日數均准以二日抵有期徒刑一日

十櫓手槍一支子彈二粒七星手槍一支子彈二粒沒收之

事實

緣被告崔鳳九於大同二年廢曆六月十一日於肇州縣屬盛字四井在潛逃之王洛三家結夥五名自爲匪首報字忠武當日卽在該井前邊之高粮地內綁呂洛頭票一名派宋有與呂家送信十二日在長發屯後大道綁王彥勝一名並刼其馬兩匹又派宋有與王家送信贖票所搶王姓之馬匹由被告徐寶山爲之走出變賣嗣於六月十七日夜間王姓票跑了遂爾散夥被告崔鳳九於六月十八日赴豐樂鎭行至曹家瓜園路遇徐寶山送來煙土四兩雙鶴煙二十盒並遇宋有與王家送信回來伊三人遂一同在曹家瓜園吃瓜由宋有與看瓜園老孫頭往曹家找飯經曹家人盤詰言語支離遂報告肇州縣警備騎兵第一大隊將被告等捕獲搜出槍彈一併解送原縣訊辦

理由

查被告崔鳳九供認結夥爲匪於大同二年廢曆六月十一日綁呂洛頭十二日搶王彥勝馬兩匹並綁其人票勒贖等情不諱核與被害人呂洛頭王彥勝所述相符已足證明被告盜匪之行爲實屬確鑿無疑按被告盜匪之行爲本應依暫行懲治盜匪法第二條第三款及第五款論罪則原審竟依同法第一條第一項及同條項第一款第二條第三款將被告判處罪刑實有未當應由本院更爲判決且查被告綁呂洛頭及搶綁王彥勝係屬連續數行爲而犯同一之罪應以一罪論惟查被告係鄉愚無知一時爲飢寒所迫挺而走險事後深覺悔悟其犯罪情狀不無可憫核依刑法第七十七條規定減輕本刑二分之一處斷至被告徐寶山宋有均不承認有爲匪之事被綁之呂洛頭王彥勝亦不能指認而崔鳳九又堅稱並無伊二人在內此外又無其他證據足資證明被告等爲匪惟查徐寶山親到匪窠直接爲之走運贓物雖稱馬係買崔鳳九的然以馬兩匹之多僅要江錢六萬吊揆諸情理其誰能信顯係飾詞狡展意圖規避無疑及宋有雖稱爲盜匪逼迫送信然查其一再爲匪送信如係出於强迫焉能屢冒危險爲之奔走盜匪散夥後復行巧遇實出於尋常情理之外由上述諸點觀察足證被告徐寶山宋有等實係帮助盜匪毫無疑義按被告等帮助盜匪之行爲卽應依暫行懲治盜匪法第一條第二項前半段科刑而原審遽依同條項中段將被告等處罪實有未合亦應由本院更爲審判且查被告等帮助盜匪係屬從犯應依刑法第四十四條第三項減輕正犯之刑二分之一並查被告等均係農愚無知爲生計所迫貪圖小利觸犯刑章其犯罪情狀誠堪憫恕再依刑法第七十七條由十二年刑期減輕二分之一處斷

據上論結合依暫行懲治盜匪法第六條第二項第二條第三款及第五款第一條第二項前半段及同條第三項刑法第九條第四十二條第七十七條第七十九條第七十五條第四十四條第三項第五十六條第五十七條第四項及第五項第六十四條第六十條第二款刑事訴訟法第三百十五條判決如主文

〔譯文〕

主文

帮助盜匪恐嚇—牙保盜匪强盜所得之贓物

崔鳳九ハ盜匪ニシテ恐嚇及强盜ノ罪ヲ犯シタルニ就テハ減刑シテ有期徒刑十二年公權褫奪無期ニ處ス
徐寶山、宋有ノ盜匪幇助ハ各減刑シテ有期徒刑六年公權褫奪八年ニ處ス
裁判確定前ノ勾留日數ハ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス
十連發短銃一挺彈丸二個七連發短銃一挺彈丸二個ハ之ヲ沒收ス

事實

被告崔鳳九ハ大同二年陰曆六月十一日肇州縣盛宇四井ニ於ケル逃亡中ノ王洛三ノ家ニテ五名ノ者ト通謀シ自ラ盜匪ノ頭目ト爲リ綽名ヲ忠武ト稱シ當日該村ノ前方ニ於ケル高粱畑ニテ呂洛頭一名ヲ人質ト爲シ宋有ヲ呂家ニ派シテ身代金請求ノ通知ヲ爲シ十二日長發屯後方ノ大道ニ於テ王彦勝一名ヲ人質ト爲シ併セテ其ノ馬二頭ヲ掠奪シ再ヒ宋有ヲ王家ニ派シテ身代金請求ノ通達ヲ爲シ王方ヨリ掠奪シタル馬二頭ハ被告徐寶山カ崔鳳九ノ爲メ挽出シテ賣却シタリ其ノ後六月十七日夜間人質王カ逃亡シタル爲メ其ノ盜匪ハ解散シタルモ被告崔鳳九ハ六月十九日豐樂鎭ニ赴キ曹家ノ瓜畑ニ於テ鴉片四兩煙草雙鶴二十箱ヲ持參セル徐寶山及身代金請求通知ヲ爲シテ歸リ來レル宋有ニ遇ヒ彼等三人ハ共ニ瓜畑ノ瓜ヲ食シ宋有カ瓜畑見張人孫老人ト共ニ曹家ニ到リ飯ヲ乞ヒテ曹方家人ニ詰問セラレタル處其ノ返答支離滅裂ナリシニ因リ遂ニ肇州縣警備騎兵第一大隊ニ報告セラレ同隊ニ於テ被告等ヲ逮捕シ短銃彈一個ト共ニ原縣ニ護送シ訊問辦理シタルモノナリ

理由

被告崔鳳九ハ通謀シテ盜匪ト爲リ大同二年陰曆六月十一日呂頭ヲ人質トシテ拉置シ十二日王彦勝ノ馬二頭ヲ掠奪シ併セテ其ノ人質トシテ身代金ヲ請求シタル旨ノ自白ハ被害人呂洛頭王彦勝ノ述ヘタル所ト相一致シ被告ノ盜匪行爲ハ事實ニシテ疑フ餘地ナキヲ證明スルニ足ル被告ノ盜匪行爲ハ本來暫行懲治盜匪法第二條第三款及第五款ニヨリ論罪ス可キニ原審ハ同法第一條第一項及同條項第一款第三款ニヨリ處斷シタルハ實ニ適當ナラス應ニ本院ハ更ニ判決ヲ爲ス可キナリ且被告カ呂洛頭及王彦勝ヲ人質トシテ拉致シ王ノ馬二頭ヲ掠奪シタル行爲ハ連續シタル數行爲ニシテ同一ノ罪名ヲ犯シタルモノナレハ一罪ヲ以テ論スヘキナリ惟フニ被告ハ愚昧無知ニシテ一時ノ飢餓ニ迫ラレ身ヲ挺シテ危險ヲ冒シタルモノニシテ事後深ク悔悟スル所アリ其ノ犯情タルヤ實ニ憫恕スヘキモノアルヲ以テ刑法第七十七條ノ規定ニ依リ本刑ノ二分ノ一ヲ減輕シテ處斷スヘキモノナリ被告徐寶山、宋有ハ執レモ盜匪ト爲リタル事實ヲ否認シ人質トシテ拉致セラレタル呂洛頭王彦勝モ亦徐、宋ヲシテ犯人ナリト指摘スルヲ得ス崔鳳九モ彼等二人ハ其ノ一黨ニ非スト堅ク否認シ其ノ他ノ證據ニヨルモ被告等カ盜匪ト爲リタルヲ證明スルニ足ルモノナシ惟フニ徐寶山ハ自ラ盜匪ノ群ニ投シ直接之カ爲メニ贓物ヲ運搬シタルモノナルニ不拘馬ハ崔鳳九ヨリ買受ケタルモノナリト稱シタリ然レ共馬二頭ニ對シ僅カニ江錢六萬吊ヲ支拂ヒタルニ過キサル情形ヲ以テシテハ誰カ能ク其ノ眞實タルヲ信センヤ是明ニ言辭ヲ弄シテ法規ヲ免レント意圖セルモノナルコト疑ノ餘地ナシ宋有亦盜匪ニ迫ラレテ通信シタリト稱スレ共再三盜匪ノ爲メニ通信シ居ルモノナリ若强迫ニ因ルモノナリトセハ何ソ能ク屢々危險ヲ冒シテ之カ爲メニ奔走スルヲ得ンヤ盜匪ヲ解散シテ後再ヒ巧ニ遭遇スルコトハ盜匪間ニ通常有リ得ヘキコトタル外以上ノ諸點ヨリ觀察スルニ被告徐寶山、宋有等ハ事實盜匪ヲ幇助シタルコトヲ證明シ得テ些モ疑ノ餘地無シ被告等ノ盜匪幇助行爲ヲ暫行懲治盜匪法第一條第二項前段ニ依リ處罪スヘキナルニ原審ハ同條項中段ニ依リ被告等ヲ處罰シタルハ實ニ不合法ナリ仍テ本院ハ更ニ審判ヲ爲ス可キナリ且被告等ノ盜匪幇助ハ從犯ニ屬スルヲ以テ刑法第四十四條第三項ニ依リ

減輕シテ正犯ノ刑ノ二分ノ一ト爲シ被告等ハ何レモ鄉愚無智ニシテ貧困ニ迫ラレ食ヲ得ンカ爲メニ一時ノ小利ヲ貪ラントシテ法ニ觸レタルモノナレハ其ノ犯情タルヤ實ニ憫恕ニ堪エサルモノアルヲ以テ更ニ刑法第七十七條ニ依リ十二年ノ刑期ニ二分ノ一ノ減輕ヲ加ヘテ處斷ス

如上ノ論結ニ據リ暫行懲治盜匪法第六條第二項第二條第三款及第五款第一條第二項前段及同條第三項刑法第九條第四十二條第七十七條第七十九條第七十五條第四十四條第三項第五十六條第五十七條第四項及第五項第六十四條第六十五條第二款刑事訴訟法第三百十五條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○強盜殺人案件（康德三年刑事最第一六六號 康德三年六月二十五日涉外庭判決 駁回）

【上訴人】被告 崔顯榮 張喜漢

【干與檢察官】李寶書

【第一審】農安縣司法公署 【第二審】吉林高等法院

○判示事項

刑事訴訟第二審之性質——第二審判決主文之表示方法

○判決要旨

一刑事訴訟之第二審非判斷第一審判決之當否之審級原則上以事實之覆審爲本旨應就上訴事實之全部與第一審相同爲更新之審理判決要旨第一〔譯文〕

二第二審判決主文之文詞應以通達更新成立之判決之意爲主而適宜取捨之如於通達其意無欠缺之處縱與刑事訴訟法第三百八十四條第三百八十五條第一項之形式不必相合亦非違法〔要旨第二〕

一刑事訴訟ニ於ケル第二審ハ第一審判決ノ當否ヲ判斷スヘキ審級ニアラスシテ原則トシテ事實ノ覆審ヲ本旨ト爲シ上訴サレタル事實ノ全部ニ亘リ第一審同樣全ク新ナル審理判決ヲ爲スヘキモノナリ〔要旨第一〕

二第二審判決主文ノ文言ハ新ニ成立シタル判決ノ意ノ通達ヲ主トシテ宜ニ應シテ取捨ヲ爲スヘキモノニシテ其ノ意ノ通達ニ於テ缺クルトコロナキ以上必スシモ刑事訴訟法第三百八十四條第三百八十五條第一項ノ形式ニ從ハサルモ違法ニアラス〔要旨第二〕

【參照條文】刑事訴訟法第三百七十九條 第二審程序除本章有特別規定外準用第一審刑事訴訟第二審之性質—第二審判決主文之表示方法

審判之規定【要旨第一】
同法第三百八十條　審判長依第五十九條訊問被告後應命上訴人陳述上訴之意旨【要旨第一】
同法第三百八十一條　第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之【要旨第一】
同法第三百八十四條　第二審法院認爲上訴無理由者應以判決駁回之【要旨第一、第二】
同法第三百八十五條第一項　第二審法院認爲上訴有理由者應將第一審判決中上訴之部分撤銷更爲判決其上訴無理由而原審判決確係不當者亦同【要旨第一、第二】

○事實

第一審判決於主文中爲「被告張喜漢、崔顯榮等强盜殺人各處死刑褫奪無期公權木棒二根沒收」之判決而原判決以被告兩名之强盜殺人之所爲該當刑法第三百五十條第四十二條照同條所定之刑應將被告兩名處死刑更依同法第三百五十五條第五十七條第三項應褫奪公權無期扣押物件中主文揭記之木棒一根係被告崔顯榮供前示犯行之用者並因係被告張喜漢所有依照同法第六十條第二款第六十二條第一項後段對於被告兩名應沒收之上訴訴訟費用依刑事訴訟費用法第一條第二條應使被告兩名連帶負擔然對於被告等沒收木棒二根之原判決就於此點係屬不當而結局歸於上訴有理由故依刑事訴訟法第三百八十五條判決在此理由之下於主文爲「對於被告張喜漢、崔顯榮原判決撤銷被告張喜漢崔顯榮各處死刑對於被告兩名褫奪無期公權扣押中扣押番號五之帶鐵環木棒一根對於被告兩名沒收之公訴訴訟費用被告兩名連帶負擔」之

〔譯文〕

第一審判決ハ主文ニ於テ「被告張喜漢崔顯榮等ノ强盜殺人ハ各死刑ニ處シ無期公權ヲ褫奪ス木棒二本ハ沒收ス」トノ判決ヲ爲シタリ

原判決ハ被告兩名ノ强盜殺人ノ所爲ハ刑法第三百五十條第四十二條ニ該當スルヲ以テ同條所定ノ刑ニ照シ被告兩名ヲ死刑ニ處スヘク尙同法第三百五十五條第五十七條第三項ニヨリ其ノ公權褫奪ヲ無期トスヘク扣押物件中主文揭記ノ棍棒一本ハ被告崔顯榮ノ前示犯行ノ用ニ供シタルモノニシテ被告張喜漢ノ所有ニ屬スルヲ以テ同法第六十條第二款第六十二條第一項後段ニ照シ被告兩名ニ對シ之ヲ沒收ス可ク上訴訴訟費用ハ刑事訴訟費用法第一條第二條ニ則リ被告兩名ニ連帶負擔セシムヘキモノトス然ラハ被告等ニ對シ木棒二本ヲ沒收シタル原判決ハ此ノ點ニ於テ不當ニシテ結局被告ノ上訴ハ理由アルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ則リ判決ストノ理由ノ下ニ主文ニ於テ「被告張喜漢、崔顯榮ニ對スル原判決ヲ撤銷ス被告張喜漢、崔顯榮ヲ各死刑ニ處ス被告兩名ニ對シ無期公權ヲ褫奪ス扣押ニ係ル扣押番號五鐵環ヲ裝着シタル棍棒一本ハ被告兩名ニ對シ之ヲ沒收ス公訴訴訟費用ハ被告兩名ノ連帶負擔トス」ト表示シタリ

〔最高法院判決〕

○主文

本件上訴ハ之ヲ駁回ス

○理由

被告崔顯榮ノ上訴理由ノ要旨ハ去年舊曆十二月二十二日（卽チ康德元年一月二十六日）日本人田中善三郎ヲ殺シタルハ李鳳和ナリ彼ハ夜十一時頃田中カ電燈廠ヨリ歸ル途中淸眞寺門ニ來レルヲ見テ棒ヲ以テ毆打シタル後道ノ南側馮長海ノ籬內迄曳キツリテ搜索シタリ上訴人ハ彼ヨリ大洋三十元ノ報酬ヲ得ル約束ニテ强奪ノ手引ヲ諾シ城門ノ中ニ隱レテ見張ヲ爲セルニ止マリ田中殺害ノ相談ニハ預ラス又被告張喜漢ハ右犯行ニ全然參加セス翌々二十四日上訴人ハ李鳳和方ニ手引賃ヲ取リニ行キ居タル際領事館ノ兵士カ張喜漢ヲ伴ヒ來リ贓物ノ眼鏡、財布及ヒ血ノ附着セル衣服一枚ヲ搜シ出シタリ李鳳和方ヨリ右ノ贓品ノ出テタルコトニ依リ同人カ犯人ナルコトハ明カナリ然ルニ李鳳和ハ已ニ逃走シ上訴人ハ同人方ニ居合セタルヨリ同人ノ妻李馬氏ハ夫ノ罪責ヲ免レシムル爲メ上訴人カ贓品ヲ持參セルモノナリト申立テ上訴人ハ逮捕セラレシ次第ナリ眞相ハ以上ノ如クニシテ李鳳和カ本件强盜殺人ノ罪責ヲ負フヘク上訴人ハ單ニ强盜幇助ノ罪責アルニ過キサルニ拘ラス原審ハ上訴人ノ農安縣公署警察局ニ於ケル眞意ニ出テサル供述並ニ同局ニ於ケル李馬氏ノ虛構ノ供述等ヲ根據トシテ上訴人ヲ共同强盜殺人ノ重罪ニ處シタルハ不服ナリト謂フニ在リ

仍テ按スルニ原判決ノ採用シタル證據ニ依レハ原判決判示ノ犯罪事實ハ之ヲ是認シ得サルニ非ス原判決カ援用シタル被告崔顯榮並ニ李馬氏ノ調書等措信スヘカラサルモノナリトノ主張ハ單ニ證據ノ取捨ニ關シテ原審ノ爲シ得ヘキ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニ過キスシテ法令違背ニ關スル事項ニ當ラス李鳳和カ本件犯行ノ主犯ニシテ被告崔顯榮ハ單ニ强盜ノ幇助ヲ爲シタルニ過キストノ主張ニ至リテハ原審ノ職權ニ屬スル事實判斷ノ當否ヲ攻擊スルモノニシテ之亦法令違背ニ關スル事項ニ當ラス而シテ原判決ノ旣判力ハ本件被告タル崔顯榮、張喜漢兩名以外ノ何人ニモ及ハサルハ論ヲ待タサル所ナレハ假ニ主張ノ如ク李鳳和カ本件犯行ニ關係アリトセハ同人ニ對シテハ別ニ訴追審判ヲ經テ其ノ罪責ヲ糺スヘキ途アリ同人カ現在逃走中ニシテ偵査ヲ免レ居ルモノトスルモ被告兩名ノミカ罪責ニ問ハレ同人ハ之ヲ免レタリト憾ムハ當ラス本論旨ハ總テ上告理由トシテ採用スルニ足ラス

被告張喜漢ノ上訴理由ノ要旨ハ左ノ諸點ニ歸着ス

第一點ハ原判決ハ檢驗員李慶有作成檢驗書中被害者田中善三郎ノ傷痕ハ額部右眉上方及ヒ後頭部ニ各一個ノ打撲傷アリ致死ノ理由ハ生前毆打ヲ受ケタルニ因ル旨ノ記載、被告崔顯榮、張喜漢兩名ノ誣認ノ供述並ニ扣押證據品木棒二本ヲ證據トシテ被告兩名カ共同シテ右田中ヲ毆打シタリト認定シタリ然ルニ右木棒中屍體所在地ヨリ押收シタル生木棒ニハ血跡アルモ他ノ肉掛木棍（卽チ鐵環ヲ裝着セルモノ）ハ些モ血跡ナク毆打ニ供シタル兇器ト爲シ難シ然ルニ原審ハ以上ノ情形ヲ審究セスシテ遽ニ該肉掛木棍ヲ證據トシテ判決シタルハ刑事訴訟法第二百八十條第二項ノ命スル必要ナル證據ヲ取調ヘサルノ違法アリト謂フニ在リ

然レトモ木棍上ノ血痕ノ如キハ何時ニテモ之ヲ洗除シ得サルニアラサレハ血痕ナキ故ヲ以テ必スシモ之ヲ犯行ニ供セサルモノト稱シ難ク原判決並ニ原審審判筆錄ニ徵スレハ原審ハ檢驗員李慶有作成檢驗書被告崔顯榮並ニ上訴人ニ對スル司法股長李世麟ノ各豫審書ト題スル調書扣押證據品木棒二本其他ニ付適法ナル證據調ヲ爲シ右調書記載ノ各自白カ眞實ニ符合スルモノナリトノ心證ニ到達シタルヲ以テ之等ノ證據ヲ援用シタルモノニシテ此等各證據ニ依レハ原審ノ如キ認定モ亦之ヲ爲シ得サルニアラサルヲ以テ原判決ノ採證手續上毫モ刑事訴訟法第二百八十條第二項ニ觸ルルノ違法ナシ

第二點ハ原判決ノ證據トシテ援用シタル前段記載ノ各假豫審書ト題スル調書ハ在新京日本帝國總領事農安分館警察署ノ刑ヲ以テ逼リテ得タル供述ニ基キ抄錄シタルモノニ係リ刑事訴訟法第二百八十條第一項ニ則リ證據トシテ採用スヘカラサルモノナルノミナラス該供述ハ信スルニ足ラサルモノナルヲ以テ原審カ之ヲ罪證ニ供シタルハ不服ナリト謂フニ在リ

然レトモ記錄上右調書カ主張ノ如ク强暴脅迫其他ノ不正ノ方法ニ依リ自白ヲ强要シタル結果作成セラレタルモノナリト認ムヘキ證跡毫モナキヲ以テ之ヲ證據ニ供スルニ付何等ノ違法ナシ而シテ之等ノ證據カ措信スヘカラサルモノナリトノ主張ニ至リテハ之亦原審ノ爲シ得ヘキ證據ノ取捨ノ當否ヲ批議スルモノニ過キサレハ上訴理由トシテ採用シ難シ本論旨ハ理由ナシ

第三點ハ原判決ハ前記司法股長李世麟作成ノ上訴人並ニ被告崔顯榮ニ對スル各調書ニ上訴人カ康德元年一月二十六日午前八時頃被告崔顯榮ヲ訪ヒ電燈廠ノ俸給日ノナルコトヲ告ケテ同人ト本件犯行ノ實行ヲ合議シタル事實及崔カ田中ニ打擊ヲ加ヘタル外上訴人モ打擊ヲ加ヘタリトノ事實ヲ認定シタルモ(一)右上訴人ノ調書ニ徵スレハ一月二十六日午前十一時頃崔顯榮ニ報告シタリトアリ被告崔顯榮ノ調書ニハ一月二十六日午前八時頃トアリテ其ノ時刻符合セス又二人合議シタリトセハ木棍二本ヲ豫メ用意スヘキ理ナルニ拘ラス各供述ニ依レハ屋上ニハ一本ノ木棍アリタルノミナリ又上訴人ノ房屋ハ街路ノ墻ヨリ七、八尺距リ到底該墻上ニ立チテ屋上ニ手ハ屆カス加之附近ニハ住戶アリ犬アリ防所アリテ强盜ヲ爲スニ先チテ逮捕セラルヘシ强盜ノ合議アリトセハ何ソ斯ル愚ヲ爲サンヤ其合議アリタリトノ供述ハ盡ク條理ニ反ス(二)崔顯榮ノ調書ニ依レハ自分カ田中ニ一擊ヲ加ヘ其場ニ打倒レタル所張喜漢モ續イテ三擊ヲ加ヘタリトアリ上訴人ノ調書ニ依レハ崔カ田中ヲ打斃シ自分モ一擊ヲ加ヘタリトアリテ打擊ノ數合ハス加之檢驗書ニ依レハ田中ノ傷ハ三個所アルノミニシテ死後ノ傷痕ナシ斯ノ如ク齟齬アルノ一端ヲ以テ右ノ各調書カ拷問ノ結果妄リニ爲シタル自白ヲ錄取シタルモノナルコトヲ證スルニ足ル然ルニ原審カ之ヲ證據ニ供シテ上訴人ノ犯罪事實ヲ認定シタルハ不服ナリト謂フニ在リ

仍テ按スルニ實驗則上所論(一)ノ如キ條理ヲ認ムルヲ得ス又所論(二)ノ如キ事情アルノ故ヲ以テ拷問ノ事實ヲ認ムヘキ證跡ト爲スニ足ラス其他拷問ノ證跡ヲ認メ得サルハ論旨第二點ニ於テ說明シタル如シ而シテ原判決並ニ記錄ニ徵スルニ洵ニ所論ノ如ク合議ノ時刻並ニ打擊ノ次數ニ付キ供述不一致

ノ點アルモ之等ノ證據ヲ綜合セハ被告兩名カ共謀シ且ツ共同下手シテ本件殺人强盜ノ罪ヲ犯シタリトノ事實ヲ認メ得サルニ非ス原判決ノ認定事實モ亦此ノ趣旨ニ外ナラサルヲ以テ所論ノ如キ供述不一致ヲ以テ證據理由ノ齟齬アリト爲スニ由ナシ本論旨ハ總テ其ノ理由ナキモノトス

第四點ハ李馬氏ノ供述ニ依レハ衣類ノ借用返還ハ何レモ崔ノ所爲タリ財布、眼鏡モ亦崔カ李ノ家中ニ差置キタリ上訴人カ之等ノ所爲ニ參與シタリトハ爲サス崔カ李馬氏ニ對シ告ケタル俺ハ一人ノ命ヲ害シタルカ一錢モ得ルトコロナカリシトノ語ハ卽チ一人ニテ犯シタリトノ謂ニ外ナラス崔カ返還シタル借用ノ便服ニハ血痕アリ上訴人ノ居宅ヨリハ血痕ノ附着セル衣服出テス加フルニ血ノ沾着セル木棒ハ只一本アルノミ贓物モ亦一人ノ手裡ニ在リ之等ノ證據ニ依レハ日人田中ヲ殺害シタル犯人ハ確ニ一人ナリ或ハ崔顯榮ノ上訴理由ノ如ク李鳳和カ正犯ナルヤモ知レス要スルニ上訴人ハ犯人ニ非ス然ルニ原審カ上訴人ニ罪アリト判決シタルハ實ニ寃罪ニ屬スト謂フニアリ

然レトモ其ノ主張ハ盡ク原審ノ職權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ批議スルモノニ外ナラスシテ法令違反ニ關スル事項ニ當ラサルカ故ニ上訴理由トシテ採用スル限リニ非ス

原判決ハ第一審判決カ被告等ニ對シ木棒二本ヲ沒收シタルハ不當ニシテ第一審判決ニ對スル被告等ノ上訴ハ理由アリトシテ刑事訴訟法第三百八十五條ニ則リ被告兩名ニ對スル原判決全部ヲ撤銷シタルカ同法上ノ解釋上其ノ當否ニ付疑點ナキニ非ラサルニ依リ審按スルニ刑事訴訟法第三百八十條第三百八

〔要旨第一〕

十一條第三百七十九條ニ依レハ上訴人ハ上訴ノ意旨（第一審判決ニ不服ナレハ上訴スト云フ主旨ニテ可ナリ）ヲ述ヘ第二審法院ハ原判決中ノ上訴サレタル部分ニ付キ無制限ニ事案ヲ審理シ得ヘク其他第二審ノ審理ノ範圍ヲ制限シタル規定ナキヲ以テ第二審ニ於テ判斷スヘキ對象ハ上訴サレタル部分ノ事實全部ニ亘ルト共ニ此ノ部分ニ對シテハ第一審同樣全ク新ナル審理ヲ爲スヘキモノナルコト明ナリ從テ第二審ノ手續ハ原則トシテ事案ノ覆審ヲ本旨ト爲ササルヘカラサルモノトス尤モ同法第三百八十四條第三百八十五條ニ依レハ上訴理由ナキトキハ第二審ハ原判決ヲ駁回スヘク理由アリトスルトキハ上訴部分ヲ撤銷スヘキモノト爲スカ故ニ此ノ法條ノミヲ以テスレハ第二審ハ第一審判決ノ當否ヲ判斷スヘキ審級ナルカノ如キ觀ヲ呈スルモ之ヲ前顯各法條ト綜合シテ考フルニ此ノ兩條ハ第二審ノ性質ヲ左右スル程強キ意味ヲ有スルモノニアラスシテ單ニ形式上判決主文ノ文言ヲ定メタルモノト解スヘキモノトス卽チ第三百八十四條第三百八十五條ハ第二審カ當該被告事件ノ上訴サレタル部分ニ付更ニ第一審ノ手續ヲ反覆シテ審理ヲ爲シ其判決ヲ爲スニ當リテハ被告事件ニ付更ニ事實ノ認定法律ノ適用科刑ノ全部ヲ爲スヘキコトニ於テハ何等ノ變更ヲ與フルモノニアラスシテ唯第二審ノ判決ハ成立ヲ見タル後之ト第一審判決トカ一致スルヤ否ヤヲ考察シ兩者一致スル場合ニ於テハ上訴理由ナシトシテ上訴駁回ノ判決ヲ爲シ（判決ノ形式上第二審判決ニ於テ第一審判決カ援用セラレタルモノナリ）兩者不一致ノ場合ニ於テハ上訴理由アリト認メテ原判決撤銷ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命スルノミニシテ刑事訴

訟程序ニ於テ何等實質的ノ意義ヲ有スルモノニアラサルヲ知ルニ足ラン故ニ第二審カ第一審ト同一内容ノ裁判ヲ爲サントセハ直ニ夫レト同一ノ文言ヲ主文ニ掲クルモ可ナリ又第三百八十四條ニ掲ケタル文言ニ從フモ可ナリ第二審判決カ原判決ト異ルトキハ第二審ハ直ニ新ナル判決ヲ爲スモ妨ナク或ハ原判決ヲ撤銷シテ新ナル判決ヲ爲スヲ得ヘク或ハ一部ニ付キ上訴ヲ駁回シ他ノ部分ヲ撤銷シテ此ノ點ニ付キ新ナル判決ヲ爲スモ亦悖ルコトナシ要ハ其ノ意ノ通達ヲ主トシ宜ニ應シテ取捨ヲ爲スヘキナリ原審カ第一審判決ノ一部ヲ不當トシタルニ尚ホ第一審判決全部ヲ撤銷シ新ナル判決主文ヲ掲ケタルニ於テ毫末モ程序上ノ違法アルコトナシ

原判決ハ結局破毀セラルヘキ何等ノ瑕疵ナキヲ以テ上訴ノ理由ナキコトニ歸着ス

仍テ刑事訴訟法第四百八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

〔譯文〕

○主文

本案上訴駁回之

○理由

被告崔顯榮之上訴要旨謂去年舊曆十二月二十二日(卽康德元年一月二十六日)殺死田中善三郎者乃係李鳳和於夜間十一時許見田中由電燈廠歸來行至淸眞寺門口時卽以棒毆打打完撈至道南馮長海障子裡搜索的上訴人以由伊處得大洋三十元之報酬而允爲强盜打眼但僅藏在城門洞裡巡風而未預爲殺害田中之事且被告張喜漢全未參加該犯行次日二十四日上訴人到李鳳和家追索打眼錢時該張喜漢領來領事館兵士搜出贓物眼鏡錢夾及血衣一件由李鳳和家起出該贓品李鳳和爲犯人自屬明瞭然李鳳和已逃走而上訴人正在李鳳和家候着故其妻李馬氏爲免去其夫之罪責乃云贓品係上訴人拿來者致將上訴人逮捕眞相既如上述李鳳和應負本案强盜殺人之罪責而上訴人僅不過有幇助强盜之罪責乃原審竟以在農安縣公署警察局所爲之未出於眞意之供述及於同局之李馬氏虛構供述爲根據而處上訴人以共同强盜殺人之重罪誠爲不服云云

按依原判決所採用之證據原判決判示之犯罪事實則不得不承認之至謂原判決所援用之被告崔顯榮及李馬氏之筆錄等爲不可置信之主張乃僅關於證據之取捨批議原審得爲之判斷當否幷不該當違背法令之事項至李鳳和乃本案犯行之主犯被告崔顯榮不過僅爲强盜之幇助之主張乃係攻擊屬於原審職權之判斷事實當否亦不該當關於違背法令之事項又原判決之既判力幷不及於本案被告崔顯榮張喜漢兩名以外之任何人固不待論卽假令所主張李鳳和乃與本案犯行有關然對於該人另經訴追審判自有糺其罪責之法則使該人現因在逃而未予偵查亦不當有僅就被告兩名問以罪責就該人而免去之憾故本論旨俱爲上告理由所不足採用

被告張喜漢之上訴理由要旨可歸納爲左列諸點

第一點原判決以檢驗員李慶有所製檢驗書中有被害人田中善三郎之傷痕額顱右眉上腦後各有棒傷一處致死理由委因生前受毆打之記載被告崔顯榮張喜漢兩名誣認之供述及扣押證據品木棒兩根爲證據認定被告兩名共同毆打田中然該木棒中由屍場扣押之生木棒雖沾有血跡其他之掛肉木棒（卽兩頭帶鐵環者）則幷無血跡自難謂爲供毆打之兇器而原審幷不審查以上情形則以該掛肉木棒爲證據而予判決謂有未爲然木棒上之血痕幷非永久不得將此洗除者故以無血痕之故必亦難稱未爲供諸犯行更徵諸原判決及原審審判筆錄原審就檢驗員製作之檢驗書及司法股長李世麟對於被告崔顯榮及上訴人所爲之各預審書之筆錄並扣押證據品木棒兩根與其他已爲適法之證據調查更以該筆錄所記載之各自白亦達到符於眞實之心證故乃援用此等之證據者更依此等各證據爲如原審之認定亦非爲不可者故原判決之採證程序幷無有牴觸刑事訴訟法第二百八十條第二項之違法

第二點爲原判決證據所援用之前段記載之假預審書之筆錄係抄錄新京日本帝國總領事農安分館警察署刑逼之供依刑事訴訟法第二百八十條第一項不僅不應採爲證據且該供述乃不足爲信者故原審以此供諸罪證實爲不服云云

然於記錄上該筆錄如其所主張毫無可認爲依强暴脅迫及其他不正之方法强要自白之結果所作成者之證跡至主張此等證據爲不可憑信者亦不過爲批議原審得爲之取捨證據當否故爲上訴理由所難採用本論旨

無理由

第三點原判決雖據司法股長李世麟對於上訴人及被告崔顯榮所作之各筆錄認定上訴人於康德元年一月二十六日午前八時許訪被告崔顯榮告以電燈廠放餉之事幷與同人合議實行本案犯行之事實及崔某向田中予以擊打外上訴人亦予以擊打之事實（一）然徵諸上訴人之筆錄爲一月二十六日午前十一時許報告於崔顯榮而被告崔顯榮之筆錄爲一月二十六日午前八時許此時間並不相符又二人果有合議自應豫備木棒二根而依各供述房蓋上僅有木棒一根更以上訴人之房屋距街墻七八尺寬站在墻上必不能用手摸到屋上更加以附近有住戶有犬有防所不待行竊必先被捕果有强盜之合議又何其若是之愚哉謂有此合議之供言悉爲反諸條理（二）且依崔顯榮之筆錄爲田中被其一棒擊倒張喜漢接續打三棒子而依上訴人筆錄崔某將田中擊死自己亦打一棒子此所打之數並不相合更依檢驗書田中之傷祇有三處又無死後之傷卽以有如斯齟齬之一端言之已足證該各筆錄乃係錄取刑訊之結果妄供之自白而原審以此供諸證據認定上訴人犯罪事實誠屬不服云云

按諸實驗法則不得認有如（一）所論之條理又以如（二）所論之情形不足爲認有刑訊之證跡一如論旨第二點之說明更查原判決及筆錄誠如所論就合議之時刻及擊打之次數有供述不一致之點然綜合此證據亦非不得認有被告兩名共謀且共同下手犯本案强盜殺人罪之事實而原判決之認定事實亦不外以此趣旨故以如所論之供述不一致無由爲有證據理由之齟齬本論旨亦悉爲無理由

第四點依李馬氏供述借衣還衣均爲崔某之所爲錢夾眼鏡亦崔某放置於李之家中上訴人幷未參與此等之所爲崔某對於李馬氏所稱我白害一條命之語卽不外謂一個人所犯崔某所返還之借用便服又有血跡由上訴人居宅又未搜得沾有血跡衣服加以沾血木棒祇有一根贓物亦均在一人之手依此等證據殺害日人田中之犯人確爲一人或如崔顯榮之上訴理由稱李鳳和或許爲正犯總之上訴人幷非犯人然原審對於上訴人判決有罪實屬冤枉云云

然其主張均不外係批議屬於原審職權之認定事實當否幷不該當關於違反法令之事項故非爲上訴理由所採用

原判決以第一審判決對於被告等沒收木棒二根爲不當故對於第一審判決之被告等上訴爲有理由依刑事訴訟法第三百八十五條對於被告兩名之原判決全部撤銷然於同法之解釋上是否適當則不無疑點詳查刑事訴訟法第三百八十條第三百八十一條第三百七十九條上訴人陳述上訴之意旨（祇有不服第一審判決上訴之意旨卽可）第二審法院就原審判決中上訴部分可得無限制的審理事實更以幷無其他限制第二審審理範圍之規定故於第二審應爲判斷之對象不僅涉及上訴部分之全部事實更對於此部分一如第一審應爲全部重新之審理亦屬明瞭故第二審之程序於原則上必以事件之覆審爲本旨尤依同法第三百八十四條第三百八十五條上訴無理由者第二審應將原判決駁回之以爲有理由者應將上訴部分撤銷故僅以此法條觀之雖呈有若第二審應爲判斷第一審判決當否之審級之觀然綜合前開各法條考察之此兩法條幷無左右

〔要旨第一〕

第二審性質之强大意味僅應解爲不過規定形式上判決主文之判語卽第三百八十四條第三百八十五條乃第二審對於當該被告事件之上訴部分更爲第一審程序之反覆審理當其爲判決時就被告事件於更應爲事實之認定法律之適用及科刑之全部之點幷未予何等變更僅命於第二審判決成立後考察本判決與第一審判決是否一致若兩者一致時上訴爲無理由應爲上訴駁回之判決（判決之形式上第二審判決援用第一審判決）若兩者不一致時上訴認有理由應爲撤銷原判決之程序於刑事訴訟程序足知幷無任何實質的意義故第二審欲與第一審爲同一內容之裁判時卽可將該同一判語揭示於主文亦可從第三百八十四條揭示之判語如第二審判決與原判決相異時第二審無妨卽爲新判決撤銷原判決新爲判決亦無不可且原判決之一部爲正確時亦得先撤銷全部新爲判決或就一部駁回上訴他部分撤銷更就此點新爲判決亦無悖謬要以其意通達爲主應爲適宜之取捨原審以第一審判決之一部爲不當將第一審判決全部撤銷而揭示新判決主文毫無程序上之違法

原判決結果幷無任何應撤銷之瑕疵故上訴悉歸無理由

依刑事訴訟法第四百零八條判決如主文

〔要旨第二〕

○參照

第二審判決之主文並理由

主文

對於被告張喜漢崔顯榮原判決撤銷
被告張喜漢崔顯榮處於死刑
對於被告兩名褫奪無期公權
係於扣押扣押番號五帶鐵環梨木棒子一根對於被告兩名沒收之
公訴訴訟費用作爲被告兩名之連帶負擔

理由

緣張喜漢素以殺牛賣肉爲生與自衛團々丁崔顯榮相好常往電灯廠串門與該廠職員田中善三郎認識被告兩名共同意圖强搶田中之薪水於康德元年一月二十六日午前八時許張喜漢到小西門去找被告崔顯榮對於他說因電灯廠本日發餉今兒晚上要實行你等着我罷咨門兩人把他强搶罷赶到同日點灯時刻到小西門崔顯榮那兒去被告兩名從那處同行起身在途中崔顯榮慮及身穿自衛團制服易被他人認識借穿友人李鳳和藍布褂襖出去由本街經過北街而出北門之半途上被告兩人商議各持木棒一根當作兇器被告崔顯榮携帶被告張喜漢家房頂上之主文揭記張喜漢所有之木棒一根到小西門清眞寺大門前馮長海家前之稀稍暗地潛伏該處被告張喜漢更到清眞寺大門洞檢拾木棒一根潛伏是夜十一時三十五分鐘時田中善三郎單獨由電灯廠歸家途中行抵清眞寺門前被告崔顯榮突出前方使用木棒向田中頭部加以一擊田中被擊昏倒張喜漢亦用木棒向同人加以三擊登時身死被告兩名將其死屍運到崔顯榮隱匿之柴場內搜翻屍體奪取兜兒裡同人所有之皮小錢包及帶奪眼鏡各一個以上事實依照左開證憑認定之

一　檢驗員李慶有作成檢驗書中記載被害人田中善三郎之傷痕額顱有棒傷一處斜長二寸五分寬七分深至骨骨損有血汚右眉上方有棒傷一處斜長一寸五分寬五分深至骨骨損腦後有棒傷一處斜長一寸五分寬五分深至骨骨微損微有血汚致死之理由委

係生前因受棒傷身死之旨

二　對於被告崔顯榮於康德二年二月一日司法股長李世麟作成題目假預審書之筆錄中除關於在清眞寺門前被告崔顯榮隱居之場所及被告張喜漢檢拾木棒之事項之點外填判不同趣旨之供述記載

三　對於被告張喜漢於康德二年二月一日司法股長李世麟作成題目假預審書之筆錄中記載一月二十六日早我聽說電燈廠放餉啦我卽告知崔顯榮當日電燈未來時候與崔顯榮一同進城在小西門途中行走間我二人合議却田中的財物崔顯榮恐穿制服有人認識往老李（卽李鳳和）家借穿便衣行至我家東墻外面崔顯榮將我房上之梨木棒一根擊下（該棒中間帶鐵環）我亦找一根楊木棒子恐怕田中認識我議妥將他打死蹲在路南秫稭內坐等田中走至清眞寺前崔顯榮突出用棒將田中擊斃我上前又打一棒子見田中已死將衣兜內物件盡行拿交崔顯榮詳細查點並無錢物又有帶合眼鏡被崔顯榮拿去之旨之供述

四　對於參考人李馬氏於康德二年二月一日司法股長李世麟作成題目偵查書之筆錄中記載一月二十六日晚崔顯榮借穿我男人藍布大褂襖將制服留在我家後送褂襖來時他說我白害了一條命一個錢未得着說着話拿出一個破錢夾一架帶鐵盒的眼鏡置於炕上他就走啦我怕崔顯榮犯案將鏡盒及錢夾置於灶內燒啦眼鏡拋於房頂啦藍布大褂襖上有血一處被我用水洗啦之旨之供述

五　對於參考人梅田春野於康德二年三月十八日監督審判官張成修作成調查筆錄中記載案內由李鳳和家扣押之眼鏡同參考人明認確係田中善三郎常用之物之旨之供述

六　扣押證物品木棒二根眼鏡一個藍褂襖一件之存在

以上被告兩名之所爲視照法律其强盜殺人之所爲該當刑法第三百五十條第四十二條依照同條所定之刑將其被告兩名處於死刑尙依同法第三百五十五條第五十七條第三項褫奪無期公權扣押物件中主文揭記之木棒一根因被告崔顯榮使用前示犯

行之用並以係被告張喜漢之所有依照同法第六十條第二款第六十二條第一項後段應對被告兩名沒收之上訴訴訟費用照刑事訴訟費用法第一條第二條應使被告兩名連帶負擔故對被告等沒收木棒二根之原判決就於此點不當而究竟被告等之上訴歸有理由故照刑事訴訟法第三百八十五條判決如主文

主文

被告張喜漢、崔顯榮ニ對スル原判決ヲ取消ス

被告張喜漢、崔顯榮ヲ各死刑ニ處ス

被告兩名ニ對シ無期公權ヲ褫奪ス

扣押ニ係ル扣押番號五鐵環ヲ裝着シタル棍棒一本ハ被告兩名ニ對シ之ヲ沒收ス

公訴訴訟費用ハ被告兩名ノ連帶負擔トス

理由

被告張喜漢ハ平素殺牛賣肉ヲ以テ生業ト爲スモノナルカ自衛團々丁、崔顯榮ト昵懇トナリ又常ニ電燈廠ニ往來シ該廠ノ職員日本人田中善三郎ヲ相知ルニ至リ被告兩名共同シテ田中ノ俸給金ヲ强奪センコトヲ企テ康德元年一月二十六日午前八時頃張喜漢ハ被告崔顯榮ヲ小西門ニ訪ヒ電燈廠ノ俸給ハ今日支拂アル故今夜實行セン待チ居レ兩人ニテ强奪セムト告ケタル上同日點燈頃小西門崔顯榮ハ身ニ自衛團ノ制服ヲ着用シテハ他人ニ識ラレ易キヲ慮リ友人李鳳和ノ藍色木綿袷長衣ヲ借リテ着用シ李鳳和方ヲ立出テ東街ヨリ北街ヲ經テ北門ヲ出ツル途中兩被告ハ木棒ヲ兇器ニ使用センコトヲ申シ合ハセ被告崔顯榮ハ被告張喜漢方屋上ニ在リタル主文揭記ノ張喜漢所有ノ棍棒ヲ携行シ小西門清眞寺門前馮長海方前高粱桿ノ蔭ニ至リ被告崔顯榮ハ同所ニ潛ミ被告張

喜漢ハ更ニ清眞寺大門洞ニ到リ木棒一本ヲ拾ヒ取リテ同所ニ潛伏シ同夜十一時三十五分田中善三郎カ單獨ニテ電燈廠ヨリ歸宅途中清眞寺前ニ差掛ルヤ崔顯榮ハ前方ニ躍出シ棍棒ヲ以テ田中ノ頭部ニ一擊ヲ加ヘ同人ノ昏倒スルヤ張喜漢モ亦棍棒ヲ以テ同人ニ三擊ヲ加ヘ卽死セシメ被告兩人ニテ屍體ヲ崔顯榮ノ隱レ居タル附近ノ柴場內ニ運ヒ行キ其ノ**ポケツト**內ニ在リタル同人所有ノ皮財布及**サツク**入眼鏡一個ヲ奪取シタリ

以上ノ事實ハ左記證據ニ依リ之ヲ認定ス

一　檢驗員李慶有作成檢驗書中

被害人田中善三郎ノ傷痕ハ額部ニ棒傷一個處斜長二寸五分巾七分深サ骨ニ至リ骨損血汚アリ右眉上方ニ棒傷一個處橫長一寸巾五分深サ骨ニ達スル骨損後頭部ニ棒傷一個處斜長一寸五分巾五分深サ骨ニ達スル骨損微ニアリ血汚致死ノ理由ハ生前棒傷ヲ受ケ死亡セルモノナル旨ノ記載

二　被告崔顯榮ニ對スル康德二年二月一日司法股長李世鱗ノ假預審書ト題スル調書中清眞寺門前ニ於テ被告崔顯榮ノ隱レ居タル場所及被告張喜漢ノ木棒ヲ拾ヒ取リタル事ニ關スル點ヲ除ク外判示同趣旨ノ供述記載

三　被告張喜漢ニ對スル康德二年二月一日司法股長李世鱗ノ假預審書ト題スル調書中一月二十六日朝私ハ電燈廠カ俸給支給セルヲ昕キマシタノテ直ク崔顯榮ニ通知シ當日電燈ノ未タ點カナイ頃崔顯榮ト共ニ城內ニ行キ小西門ニ於テ步行途中私共二人ハ田中ノ財物强奪ヲ合議シ崔顯榮ハ制服ヲ着シテハ他人ニ識ラルルヲ恐レ李家（卽チ李鳳和）ニ行キ普通ノ着物ヲ借用シ私ノ家ノ東側ノ塀ノ外側ニ行キ崔顯榮ハ私ノ家ノ屋根上ノ梨木ノ棍棒一本ヲ持チ（該棍棒ノ中間ニハ鐵環嵌メアリ）私モ楊木（**ポプラー**ノ一種）ノ棍棒一本ヲ見付ケマシタカ田中カ私ヲ知ツテ居ルヤモ知レサルヲ以テ彼カ打チ殺スコトニ議決シ道南ノ高粱桿ノ柵內ニ蹲リテ待チ田中カ清眞寺前ニ來ルヤ崔顯榮ハ突然

出テ棍棒ヲ以テ田中ヲ打チ殺シ私モ行ツテ又棍棒ヲ以テ一撃シ田中カ既ニ死亡セルヲ見衣嚢内ノ物件ヲ盡ク取リ崔顯榮ニ交付詳細點檢スルニ何等金錢ナク僅カニ**サツク**入リ眼鏡アリタルノミニシテ崔顯榮ニ持チ行カレマシタトノ旨ノ供述記載

四　參考人李馬氏ニ對スル康德二年二月一日司法股長李世麟ノ偵查書ト題スル調書中一月二十六日ノ晩崔顯榮ハ私ノ夫ノ藍色木綿袂長衣ヲ返シニ來タ時彼カ言フニ俺ハ只今一人ノ命ヲ殺シタカ一錢モ得ル處カ無カツタト言ヒツツ破レ財布一個**サツク**入レ眼鏡ヲ取リ出シ炕ノ上ニ置キ彼ハ直ク出テ行ツタノテ私ハ或ハ崔顯榮カ犯罪ヲ犯シタノテハナイカト思ヒ**サツク**及財布ヲ炕ノ燒キ口ニ入レ燒キ眼鏡ハ屋根ノ上ニ棄テマシタ藍色木綿袂長衣ニ血痕一ケ處有リマシタカ私カ洗ヒマシタトノ旨ノ供述記載

五　參考人梅田睿野ニ對スル康德二年三月十八日監督審判官張成脩ノ調查筆錄中ニアル李鳳和ノ家ヨリ扣押セル眼鏡ハ被害人田中善三郎常用ノモノナルコトヲ同參考人ノ明認セル趣旨ノ供述記載

六　扣押證據品木棒二本眼鏡一個青袂袍一枚ノ存在

以上被告兩名ノ所爲ヲ法律ニ照スニ其ノ强盜殺人ノ所爲ハ刑法第三百五十條第四十二條ニ該當スルヲ以テ同條所定ノ刑ニ照シ被告兩名ヲ死刑ニ處ス可ク尙同法第三百五十五條第五十七條第三項ニヨリ其ノ公權褫奪ヲ無期トス可ク扣押物件中主文揭記ノ棍棒一本ハ被告崔顯榮ノ前示犯行ノ用ニ供シタルモノニシテ被告張喜漢ノ所有ニ屬スルヲ以テ同法第六十條第二款第六十二條第一項後段ニ照シ被告兩名ニ對シ之ヲ沒收ス可ク上訴訴訟費用ハ刑事訴訟費用法第一條第二條ニ則リ被告兩名ニ連帶負擔セシムル可キモノトス然ラハ被告等ニ對シ木棒二本ヲ沒收シタル原判決ハ此點ニ於テ不當ニシテ結局被告ノ上訴ハ理由アルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

○發掘坟墓盜取殮物案件（康德三年刑事最第三〇九號　康德四年二月十九日刑事庭判決改判）

【上告人】被告　關雲甫　王振江　關連增

【關與檢察官】李寶書

【第一審】龍江地方法院　【第二審】黑龍江高等法院

○判示事項

對於殮物之强盜罪成否並與盜取殮物罪之關係—盜取殮物罪與窃盜罪之關係

對於殮物之强盜罪成否並與盜取殮物罪之關係—盜取殮物罪與窃盜罪之關係

○判決要旨

一爲殮物之金錮子等物與屍體其爲供葬祀之目的者得爲財產犯之目的既施行强暴脅迫卽成立强盜罪自無成立盜取殮物罪之餘地(要旨第一)

二刑法第二百六十二條第二項第二百六十四條第二項之盜取殮物罪成立時自無成立窃盜罪之餘地(要旨第二)

〔譯文〕

一殮物タル金指輪等ハ屍體ト共ニ葬祀ノ目的ニ供セラレタル場合ト雖財產犯ノ目的タリ得ヘク强暴脅迫ヲ施行シタル以上强盜罪成立シ殮物盜取罪成立ノ餘地ナキモノトス(要旨第一)

二刑法第二百六十二條第二項第二百六十四條第二項ノ殮物盜取罪ノ成立スル場合窃盜罪成立ノ餘地ナキモノトス(要旨第二)

〔參照條文〕舊刑法第二百六十二條第二項　損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰者處五年以下有期徒刑(要旨第一、二)

同法第二百六十四條第二項　發堀墳墓而損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰者處一年以上七年以下有期徒刑

同法第三百四十六條　意圖爲自己或第三人不法之所有以强暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付者爲强盜罪處三年以上十年以下有期

徒刑

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同

犯强盜罪因而致人於死者處死刑或無期徒刑因而致重傷者處無期徒刑

第一項及第二項之未遂罪罰之(要旨第一)

同法第三百三十七條　意圖爲自己或第三人不法之所有而取他人所有物者爲窃盜罪處五年以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金

本條之未遂罪罰之(要旨第二)

○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〕

原審ハ後載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

原判決關於關雲甫王振江關連增部分撤銷

關雲甫王振江第一罪各處徒刑七年第二罪各處徒刑一年執行徒刑各七年

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

關連增之公訴不受理

對於殮物之强盜罪成否並與盜取殮物罪之關係—盜取殮物罪與窃盜罪之關係

○理由

本件分兩部分判斷於下

(一)被告關雲甫王振江部分

(甲)關雲甫上告理由謂民住打虎屯以農爲業於康德元年春赶車來城拉土謀生住於本市永定街永聚店至康德二年五月中旬回屯有陳永發可證原審未加詳查並未傳證質訊竟以警廳刑求口供爲判決基礎殊有未當云云

(乙)王振江上告理由謂民在長發屯居住以農爲業於康德二年四月下旬均在家中工作確未外出有同屯范喜順范洛五呂洛大可證原審未經傳訊殊有未合云云

又被告等共同上告理由謂民等素相認識均因困苦難堪遂同赴江西小八氣哈屯發掘多將軍壽海山墳墓搜得財物俵分屬實而河北山東各義地之棺木發掘及强搶財物等事確非民等所爲原審未經調查竟以警廳刑逼供述爲判決基礎實有未當云云

查認定事實爲原審法院之專權之事項不能爲上告第三審之理由況據原判舉示之各種證據已足認定被告等闖入河北山東各義地開棺盜取殮物及發掘無主荒墳之事實不虛而所謂警廳刑逼自白等情稽諸卷宗並無痕跡可攷且被告在原審並未述及陳永發范喜順范洛五呂洛大等對於被告等犯罪有何足以證明之點玆於第三審提出作證顯係主張新事實自爲法所不許被告等之各上告意旨均難認爲有理由

玆進就原判確定事實之適用法令當否以職權調查之

查原判決認定被告關雲甫王振江以外數名共同(一)自康德元年十二月至康德二年四月二十一日間數次分持槍棒闖入河北山東各義地將看墳人等綁縛或加以威嚇排除抵抗而開啓未經埋葬安置於停柩所之多數棺木領得殮物鈀子金鎦子等物(二)康德二年五月二日間數次發掘多將軍壽海山之墳墓及不知姓名所有之墳墓竊取殮物多數等趣旨之事實對第一罪認爲成立刑法第三百四十八條第一項之加重强盜罪與同法第二百

〔要旨第一〕

六十二條第二項之竊取殮物罪同法第二百六十條第一項之發掘墳墓罪並將三罪依刑法第七十四條第七十五條從一强盜重罪爲一罪第二罪認爲成立刑法第二百六十二條第二項第二百六十三條第一項之罪依同法第七十四條第七十五條爲一罪並以第一二兩罪有併合犯之關係而爲處斷惟爲殮物之金鎦子等物與屍體共爲供葬祀之目的者雖特爲侵害墳墓屍體之目的而被保護然以無使其喪失爲財物之性質之理故得爲財產犯之目的如判示第一事實對於未埋葬安置於停柩所之棺木之看墳人既施行强暴脅迫之方法奪取棺木內之殮物應構成强盜罪然既亦成立强盜罪自無成立竊盜罪之餘地自無成立刑法第二百六十二條第二項第二百六十四條第二項之盜取殮物罪原判決認爲除强盜罪外尚有竊取殮物罪之成立固屬錯誤雖然非施用强暴脅迫之手段而單純竊取殮物者以爲特別法於侵害墳墓屍體之章內已規定爲竊取殮物罪應解爲無成立爲財產犯之竊盜罪之餘地而就第二罪原審認爲刑法第二百六十二條第二項第二百六十三條第一項之罪其爲同法第二百六十二條第二項第二百六十三條第三項之結合犯而爲規定故無適用右兩條之餘地原判決竟不出於此結局不免撤銷依刑事訴訟法第四百九條第二項第四百十條之規定由本院自爲判決

〔要旨第二〕

原判決確定事實依照法律被告等判示同事實合於刑法第三百三十八條第一項連續犯適用同法第七十五條爲一罪於所定刑期範圍內被告等各處徒刑七年對於第二罪適用刑法第二百六十四條第二項第七十五條於所定刑期範圍內各處徒刑一年右加重强盜罪竊取殮物罪爲併合罪依刑法第六十九條第七

對於殮物之强盜罪成否並與盜取殮物罪之關係—盜取殮物罪與窃盜罪之關係

十條執行刑定爲徒刑各七年羈押日數適用刑法第六十四條判決如主文

（二）關於關連增部分查被告提起上告後於康德三年十月十五日在龍江監獄因病死亡有附卷之死亡證書可據依刑事訴訟法第三百十八條第五款第四百十條第一項第二款諭知不受理之判決

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王永興、審判官王明倫、審判官周伯甲、

〔譯文〕

○主文

原判決ノ關雲甫王振江關連增ニ對スル部分ヲ撤銷ス

關雲甫王振江ノ第一罪ヲ各徒刑七年ニ處ス第二罪ヲ各徒刑一年ニ處ス執行刑ヲ各徒刑七年トス

裁判確定前ノ羈押日數ハ二日ヲ徒刑一日ニ通算ス

關連增ノ公訴ハ不受理トス

○理由

本件ヲ兩部分ニ分チテ左ニ判斷ス

（一）被告關雲甫王振江ニ對スル部分

（甲）關雲甫ノ上告理由ハ自分ハ打虎屯ニ居住シ農ヲ以テ業ト爲シ康德元年春馬車ヲ駈シ省城ニ來タリ土ヲ運搬シテ生計ノ道ヲ立テ永定街ノ永聚店ニ居住シ居タリシカ康德二年五月中旬打虎屯ニ歸省シタリ之レ證人陳有發ヲ以テ立證スルニ足ル原審ハ詳査セス並ニ證人ヲ傳喚シテ質訊セス警察廳ノ拷問ニ因ル供述ヲ以テ判決ノ基礎ト爲スハ不當ナリト謂フニ在リ

（乙）王振江ノ上告理由ハ自分ハ長發屯ニ居住シ農ヲ以テ業ト爲シ康德二年四月下旬ハ確ニ自宅ニ居テ外出セス之レ同屯ニ居住セル范喜順范洛五呂洛大ヲ以テ立證スルニ足ルモ原審ハ之カ傳訊セサルハ不合ナリト謂フニ在リ

又被告等ノ共同上告理由ハ自分等ハ平素ヨリ知合ニシテ均シク困苦ニ堪ヘ難キヲ以テ遂ニ江西小八氣哈屯ニ赴キ多將軍壽海山ノ墳墓ヲ發掘シ財物ヲ搜得シテ分配シタルハ事實ナルモ河北山東各墓地ノ棺槨發掘及財物ヲ强奪シタルコトハ確ニ自分等ノ所爲ニ非ス原審ハ調査セス警察廳ノ拷問ニ因ル供述ノミヲ以テ判決ノ基礎ト爲シタルハ實ニ不當ナリト謂フニ在リ

査スルニ事實ノ認定ハ原審法院ノ專權事項ニシテ第三審上告ノ理由ト爲シ難シ況ヤ原判決擧示ノ各種證據ニ據レハ被告等カ河北山東各墓地ニ闖入シ棺槨ヲ開ケ殮物ヲ窃取シ所有者不明ノ墳墓ヲ發掘シタル事實カ虛僞ニ非サルヲ認定スルニ足ル而シテ所謂警察廳ニ於ケル拷問ニ因ル自白等ノ事情ヲ記載セル卷宗ニ付キ調査スルニ痕跡ナク且被告ハ原審ニ於テ陳永發范喜順范前五呂洛大等カ被告等ノ犯罪ニ付キ如何ナル關係アルカ陳述セス今第三審ニ證據トシテ提出スルハ顯ニ新事實ヲ主張スルモノニシテ法ノ許サヽルトコロナリ被告等ノ各上告論旨ハ均シク理由アリト認メ難シ

今原審確定事實ノ法令適用ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ調査スルニ查ルニ原判決ハ被告關雲甫王振江ハ外數名ト共同シテ一、康德元年十二月ヨリ康德二年四月二十一日迄ノ間數回ニ亘リ銃器木棒ヲ分持シテ河北山東各墓地ニ闖入シ番人ヲ縛リ或ハ之ヲ威嚇シテ抵抗ヲ排除シ未タ埋葬セスシテ停柩所ニ安置セル棺槨ヲ開披シテ殮物耳環指輪等多數ヲ領得シ二、康德二年五月二日頃數回ニ多將軍壽海山ノ墳墓其他所有者不明ノ墳墓ヲ發掘シテ殮物多數ヲ窃取シタリトノ趣旨ノ事實ヲ認定シ第一罪ニ付刑法第三百四十八條第一項ノ加重强盜罪ト第二百六十二條第二項ノ殮物窃取罪第二百六十三條ノ墳墓發掘罪ノ成立アリトシ三罪ヲ刑法第七十四條第七十五條ニ依リ重キ强盜罪ノ一罪トナシ第二

罪ニ付刑法第二百六十二條第二百六十三條第一項ノ罪ノ成立アリトシテ刑法第七十四條第七十五條ニ依リ一罪トナシ第一罪ト第二罪ハ併合犯ノ關係アリトシテ處斷シタリ惟フニ殮物タル金指輪等ハ屍體ト共ニ葬祀ノ目的トシテ供セラルルモノニシテ特ニ墳墓屍體侵害ノ目的物トシテ保護セラルルモノナリト雖未タ財物トシテノ性質ヲ失ハシムヘキ理ナキヲ以テ財產犯ノ目的タリ得ヘキモノナレハ判示第一ノ事實ノ如ク未タ埋葬セスシテ停柩所ニ安置セル棺槨ノ番人ニ對シ强暴脅迫ノ手段ヲ施用シテ棺槨內ノ殮物ヲ奪取シタル以上强盜罪ノ成立ヲ構成スヘク而シテ强盜罪ノ成立アル以上窃盜罪ノ成立ノ餘地ナキモノナレハ刑法第二百六十四條第二項ノ殮物盜取罪ノ成立ナキモノトス原審カ强盜罪ノ外殮物盜取罪ノ成立アリト爲セルハ誤レリ强暴脅迫ノ手段ヲ施用シタルニ非スシテ單純ニ殮物ヲ窃取シタルトキハ特別法トシテ墳墓屍體侵害罪ノ章下ニ殮物盜取罪ヲ規定シアルヲ以テ財產犯トシテノ窃盜罪成立ノ餘地ナキモノト解ス而シテ第二罪ニ付原審ハ刑法第二百六十二條第二項第二百六十三條ノ罪ノ成立アリト爲スモ墳墓ヲ發掘シテ殮物ヲ窃取シタル以上同法第二百六十四條第二項ノ罪カ成立シ幷ハ同法第百六十二條第二項第二百六十三條ノ結合犯トシテ規定セラレタルモ右兩條ノ適用ノ餘地ナシ原判決ハ事玆ニ出テス結局撤銷ヲ免レサルヲ以テ刑法第四百九條第二項第四百十條ニ則リ原判決ヲ撤銷シ自判スヘキモノトス

仍テ原判決確定事實ヲ法律ニ照スニ被告兩名ノ判示第一事實ハ刑法第三百三十八條第三百四十八條第一項ニ該當シ連續犯ニ付同法第七十五條ヲ適用シテ一罪トナシ所定刑期範圍內ニ於テ被告兩名ヲ徒刑七年ニ處スヘク第二罪ニ付刑法第二百六十四條第二項第七十五條ヲ適用シ所定刑期範圍內ニ於テ徒刑一年ニ處シ右ノ加重强盜ト殮物盜取罪ハ併合罪ニ付キ刑法第六十九條第七十條ニ依リ執行刑ヲ徒刑七年ト定メ羈押日數ハ刑法第六十四條ヲ適用シテ主文ノ如ク判決ス

（二）關連增ニ對スル部分查スルニ被告ハ上告ヲ提起シタル後康德三年十月十五日龍江監獄ニ於テ病死シ卷宗ニ死亡證書ヲ添附シアルヲ以テ立證スルニ足リ刑事訴訟法第三百十八條第五款第四百十條第一項第二款ニ則リ不受理ノ判決ヲ諭知ス

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

原判決關於上訴人罪刑部分撤銷

關雲甫王振江關連增第一罪各處有期徒刑七年各褫奪公權八年第二罪各處有期徒刑三年應執行有期徒刑各定爲八年褫奪公權各定爲八年

崔景林處有期徒刑三年

裁判確定前羈押日數均准以二日折抵徒刑一日

郎樹山不受理

事實及理由

上訴人關雲甫王振江關連增郎樹山崔景林與在逃之徐世賢李樹棠莫金才劉學發等均因生活困難遂起意强掘墳墓盜取殮物得贓俵分

〔要旨第一〕

對於殮物之强盜罪成否並與盜取殮物罪之關係—盜取殮物罪與窃盜罪之關係

〔要旨第二〕

第一於康德元年十二月不記日期晚間關雲甫關連增王振江與在逃之徐世賢莫金才李樹棠六人分持槍棒闖進河北義地將看墳人綁縛搧開女棺六具男棺兩具搜得金鉗子四付金鐲子一個事後賣得國幣六十三元每人分十元餘三元大家作食物用嗣於康德二年四月七日夜間徐世賢關雲甫分持手槍王振江關連增莫金才李樹棠分持木棒共同闖入山東義地將看墳人男女綑綁逼出停柩所之鍋匙搧開女棺木十五口男棺木一口搜得金鉗子三付事後賣得國幣三十四元六角每人分得五元八角又於同年四月二十一日晚十時徐世賢莫金才王振江關雲甫關連增及新入夥之劉學發六人仍分持小槍木棒及搧墳傢具同到山東義地將看墳人多名威逼伏臥地下用被將頭蒙上劉學發持槍看守關雲甫等五人搜翻僅搜得金鉗子一付假金鐲一個事後賣錢每人分得一元六角五分

第二於康德二年五月三十日晚間經逸犯徐世賢眼妥西小巴氣哈屯西北半里許有多將軍譯海山墳內有財寶由王振江領道與關雲甫徐世賢莫金才關連增崔景林郎樹山等七人分持鐵鍬鐵鑽鐵橇於斯日晚十時到該墳舉動手掘開三座墳內埋五口棺木搜得金鐲翠鐲各一付及金鉗子金手鐲金扁方銀元等物事後經徐世賢關雲甫兩人經手變賣共得僞國幣一千三百六十元有零每人分得一百九十元並經該上訴人等在省城附近發掘無主荒墓多處得錢分用除徐世賢李樹棠莫金才劉學發携脏逃逸外餘經警將關雲甫王振江關連增郎樹山崔景林先後捕獲並起出脏款懷表翠鐲金銀首飾多件發票四張及搧墳傢具鐵鑽鐵橇各一具一併送交齊齊哈爾警察廳移送龍江地方檢察廳偵查起訴

本件起訴事實之要旨與前載本院認定之犯罪事實同一趣旨上訴人等雖加否認然就

一、上訴人等在齊齊哈爾警察廳及龍江地方檢察廳供認之筆錄

二、山東河北兩義地看墳人蒼文英徐鳳羣在龍江地方檢察廳供述之筆錄

三、被害人胡傅氏在歷審供述之筆錄

四、證人王禮周雲城在歷審供述之筆錄

五、在各上訴人家起獲之脏款脏物及搧墳傢具以爲證明

總合考究上訴人前記犯行至爲明顯據以上各證據認定右開犯罪事實

依照法律判示上訴人關雲甫王振江關連增等第一罪中共同結夥持械以强暴脅迫手段發掘山東義地墳墓盜取殮物兩次發掘河北義地墳墓盜取殮物一次之點合於刑法第四十二條第二百六十二條第二項第二百六十三條第一項第三百三十八條第一項第三百四十八條第一項第三百五十五條第二項各規定因係一行爲而犯數項罪名應依刑法第七十四條從一重處斷復因連續數行爲而犯同一之罪名應依刑法第七十五條以一罪論而原審雖據各該條項論科但並未適用刑法第四十二條第三百三十八條第一項後半段將原判撤銷另依上開各法條各處有期徒刑七年並依刑法第三百五十五條第五十七條第二五兩項各褫奪公權八年關雲甫王振江關連增等第二罪中連續發掘多將軍墳墓及其他無主荒墓多處盜取殮物之點合於刑法第四十二條第二百六十二條第二項第二百六十三條第一項第七十四條第七十五條各規定原判決竟置而未論亦有未合應依據以上各條項各處有期徒刑三年因所判第一第二兩罪爲裁判宣告前之數罪依刑法第七十條第三款對於關雲甫王振江關連增應執行之有期徒刑定其執行期爲八年並依同條第六款應執行褫奪公權八年至上訴人崔景林連續結夥發掘多將軍墳墓及其他無主荒墓多處盜取殮物之點合於刑法第四十二條第二百六十二條第二項第二百六十三條第一項第七十四條第七十五條各規定而原判決未加詳查竟認爲共同持械以强暴脅迫發掘山東河北兩義地棺木有伊在內依刑法第三百四十八條第一項處罪顯有未當應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後半段將原判決撤銷根據上列各條項酌處有期徒刑三年關於上訴人等裁判確定前羈押日數依刑法第六十四條規定均准以二日折抵徒刑一日上訴人郎樹山業據龍江監獄函報該犯於本年二月十一日午前一時二十分因病死亡依刑事訴訟法第三百七十九條第三百十八條第五款應諭知不受理基上論列特爲判決如主文

○對於提起再審之裁定抗告案件（康德三年新抗第一二一號　康德四年三月十二日刑事庭裁定駁回）

【抗告人】受刑人彭少青

【原法院】奉天高等法院

○判示事項

未經添附證據物或證據書類提起之再審

○裁定要旨

提起再審以添附證據物及證據書類爲要件若欠缺此項要件僅指定證人

未經添附證據物或證據書類提起之再審

而請求傳喚者不免有程序之違背

〔譯文〕再審ノ提起ニハ證據物及證據書類ヲ添附スルヲ以テ要件トス若シ此ノ要件ヲ缺キ單ニ證人ヲ指定シテ傳喚ヲ求メタルノミニテハ手續ノ違背タルヲ免レス

〔參照條文〕舊刑事訴訟法第四百四十九條　提起再審應以書狀敍述理由向該管法院爲之並附原審判決之繕本及證據

同法第四百五十二條　法院認爲提起再審之程序違背規定者應以裁定駁回之

〇事實

抗告人以確定有罪判決後傳訊證人吳占山吳彭氏得爲證明抗告人無罪等情之理由提起再審亦於原法院予以駁回

〔譯文〕抗告人ハ有罪判決確定後吳占山吳彭氏等ヲ證人トシテ訊問セハ抗告人ノ無罪ヲ證明シ得ヘシトノ理由ヲ以テ再審ヲ提起シタルモ原法院ニ於テ駁回セラレタルモノトス

〔最高法院裁定〕

抗告駁回

〇主文

〇理由

抗告意旨略謂胞弟彭少春與嫂彭王氏通姦民一時激忿實非出於預謀且係正當防衞亦無殺人之故意有吳占山吳彭氏二人可證前審竟不採納僅依據民之假自白及有宿嫌楊萬義等之陳述爲判決基礎並未切實查明顯係根本錯誤因而提起再審之訴原審反謂此項證人能否爲受刑人有利益之供述尚待調查決不能逕行推翻前審認定事實而爲無罪或輕於原判所認罪名之判決致將再審駁回實難甘服云云

〔要旨〕

查依照刑事訴訟法第四百四十九條之規定提起再審除以書面敍述理由外應添附證據如未添附證據難認爲已履行適法之程序所謂證據者係指證據物及證據書類而言若僅指定證人而請求傳喚者尚嫌不足茲精查本件記錄該抗告人因謀殺案件於判決確定後提起再審僅提出吳占山吳彭氏爲證人請予傳喚外未經添其他何種證據物及證據書類徵諭此項證人已爲抗告人所早知乃在歷審中幷未提出顯難取信依照前開說明則抗告人提起再審顯違規定原裁定應依刑事訴訟法第四百五十二條予以駁回而竟誤引第四百五十三條雖屬錯誤然與裁定主文一致不生影響毋庸撤銷但抗告人之抗告仍難謂爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王永興、審判官王明倫、

〇主文

〔譯文〕抗告ヲ駁回ス

〇理由

抗告意旨ノ大要ハ弟彭少春ハ嫂彭王氏ト姦通シ上告人ハ一時ニ激怒シタルモノニテ豫謀ニ出テタルニ非ス且正當防衞ニシテ殺人ノ故意無ク吳占山吳彭氏二人ノ證明シ得ル者アルモ前審ハ之ヲ採用セスシテ只上告人ノ虛僞ノ自白ト宿怨アル楊萬義等ノ陳述ノミニ依據シテ判決ノ基礎ト爲シ何等詳細ナル調查ヲ爲サス明カニ根本的錯誤ニ係ルモノナリ因テ再審ノ訴ヲ提起シタルニ原審ハ反ツテ未經添附證據物或證據書類提起之再審

夫等ノ證人カ受刑人ニ有利ナル供述ヲ爲シ得ルヤ否ヤ尚調査ヲ待ツヘク直ニ前審ノ認定事實ヲ覆シテ無罪又ハ原判決ノ認メタル罪名ヨリ輕キ判決ヲ爲スコトヲ得スト稱シ再審ヲ駁回シタルハ甘シテ服シ難シト謂フニ在リ

〔要旨〕

再審之提起駁回

查スルニ刑事訴訟法第四百四十九條ノ規定ニ依レハ再審ノ提起ハ書面ヲ以テ理由ヲ叙述スル外證據ヲ附スヘキモノニシテ證據ノ添附ナキ限リ適法ナル手續ヲ履行シタルモノト爲シ難シ右證據トハ證據物及證據書類ニ限ルヘク單ニ證人ヲ指定シテ傳喚ヲ求ムルヲ以テハ未タ足ラサルモノトス今本件記錄ヲ精查スルニ該抗告人ハ謀殺案件ニ付判決確定後ニ於テ再審ヲ提起セルカ只吳占山吳彭氏ヲ提出シテ證人ト爲スヘク傳喚ヲ請ヒタル外其ノ他何等ノ證據物及證據書類ヲ添附セス素ヨリ夫等ノ證人ハ已ニ抗告人カ疾クヨリ知レルモノナルニ歷審中ニ於テ之ヲ提出セス明カニ信ヲ措キ難シ前記說明ニ依リ抗告人ノ再審ノ提起ハ明カニ規定ニ違ヒ原裁定ハ刑事訴訟法第四百五十二條ニ依リ駁回スヘキモノナルヲ第四百五十三條ヲ誤引シタルハ錯誤ニ屬スルモ裁定ノ主文ト一致シ影響ヲ生セス撤銷ヲ要セス但シ抗告人ノ抗告ハ理由アリト謂ヒ難シ

以上ヲ論結シ刑事訴訟法第四百二十三條ニ依リ主文ノ如ク裁定シタリ

○參照

原裁定之主文並理由

主文

理由

查受刑人以刑事訴訟法第四百四十一條第四款爲理由提起再審必於判決確定後發見確實證據足認受刑人應受無罪或輕於原判決所認罪名之判決者始得爲之本件受刑人因謀殺彭少春一案提起再審所舉證人吳占山吳彭氏據受刑人狀稱在前審已明知其可以作證未經舉出等語爲此證人既非判決確定後所發見而前審未經舉出亦顯非確實證據況該證人等能否爲受刑人有利之供述尚待調查決不能逕行推翻前審認定事實而爲無罪或輕於原判所認罪名之判決按之前開提起再審條款殊有未合本件再審無理由應予駁回

據上論結依刑事訴訟法第四百五十三條裁定如主文

○故殺案件（康德三年上第一一〇九號　康德四年三月十三日刑事庭乙判決　發回）

【上告人】被告　林永橋

【關與檢察官】石　峻

【第一審】寬甸縣司法公署　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

司法警察官所具之呈文證據力

司法警察官所具之呈文證據力

○判決要旨

司法警察官所具之呈文不過僅於職務上就偵查犯罪開陳其自己之意見之文件其性質上不能供斷罪之資料

〔譯文〕

司法警察官ノ認メタル呈文ハ僅ニ職務上犯罪偵查ニ就キ自己ノ意見ヲ開陳セル文件ニ過キス其ノ性質上斷罪ノ資料ニ供スル能ハス

〔參照條文〕舊刑事訴訟法第二百八十三條　證據由法院自由判斷之

○事實

原審對於被告當爲有罪之判決時以寬甸縣公安局司法警察官所具之呈文作爲證據採用

〔譯文〕

原審ハ被告ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲スニ當リ寬甸縣公安局司法警察官ノ認メタル呈文ヲ證據トシテ採用シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主文

原判決撤銷發回奉天高等法院更爲審判

○理由

被告之上告理由可歸納之爲左列四點

第一點 上告人於民國十八年間與胞弟林永秀分居於民國十九年陰曆正月二十日將所分河北岸之地賣於葉新地價寶銀二十九錠葉新得地後貪心不足復欲霸種林永秀所分河南岸之地民國十九年三月二十三日率領葉連葉不昌葉不基並僱用向文周張慶祿等騾車拉犁至河南岸强種林永秀之地經崔德春等調處無效林永秀情急與其理論葉家父子各持槍械攻擊林永秀在群毆中爲自衞計用刀將葉新葉不昌葉連殺死有崔德春等在場眼見可證上告人於同日得幼弟洛幫子報告據稱「二哥永秀殺死葉家三人現已逃跑葉家揚言來捉大哥爲死者報仇咱父叫我送信着你躲避幾日」云云上告人恐受株連是以棄家躲避在外未及二月卽行回家是時葉家並無片紙隻字呈控官府謂葉不昌係上告人所殺則葉不昌非上告人所殺自屬明甚此次因上告人與葉新胞弟葉俊爭娶楊氏女有隙葉俊乃挾嫌誣告並勾串其至戚王克讓張慶祿等出作僞證原審不細究底蘊致上告人受不白之冤

第二點 林永秀行兇之際上告人正在獾水洞村前與崔玉春共同栽種土豆去其肇事地點有五六里之遙焉能分身將葉不昌殺死據此便知上告人之冤抑乃原審未予採取令上告人含冤莫伸

惟查本論旨係主張不副於原審之認定事實之事實而非攻擊原判決僅批議屬於原審之專權證據之取捨判斷之當否不該當於法令違背之事項難爲適法之上告理由本論旨均無理由

第三點 原判決事實欄載「由被告身邊搜出尖刀一把」云云殊不知此尖刀乃王克讓於上告人被逮捕時由其家中拿出交與警察者如謂此尖刀是殺葉不昌之兇器則葉不昌身上必有傷痕若與驗斷書所載傷口細加核對便知僞僞同時該刀亦必有血跡如經化驗其僞僞不難立辨況葉不昌死去已三載有餘上告人又非痴呆焉能將兇刀攜帶身邊閱三年之久據此論斷則葉俊王克讓串謀栽贓顯然易見原審未細加研究其調查之能事殊有未盡

惟查原判決作爲證據而援用之本件扣押尖刀之血跡原非不可湮滅其餘論旨乃主張不副於原審之認定事實之事實僅就原審專權認定之事實批議其判斷之當否亦不該當於違背法令之事項是以本論旨亦難作爲上告理由予以採用

第四點 原判決論罪之基礎乃採用司法警察官妄擬之筆錄原判決謂「葉家父子共四五人執槍械林永秀僅持短刀連殺二人已屬不易若謂三人均係其一人殺害非惟力有未逮亦爲時間所不容」云云殊不知葉家父子各執槍械用犁强毆林永秀之青苗林永秀氣忿填胸故爾拼命刺殺三人所謂其一人必無餘力連殺數人係上告人所殺殊無根據原審究何從知悉其無餘力再殺一人況一人於忿急之下連殺數人者誠不少見而原審妄以不眞實之筆錄爲判斷之根據有採證之違法原判決終不免於撤銷

司法警察官所具之呈文證據力

〔要旨〕

本件原判決作爲證據採用所判示之寬甸縣公安局所具之呈文不過僅爲司法警察官於職務上就偵查犯罪開陳其自己之意見之文件其性質上不能供斷罪之資料原判決將該文件作爲證據採用殊屬不當復查原判決所判示之事實「被告持尖刀將葉丕昌殺死」依原判決作爲證據採用所判示之寬甸縣司法公署檢察員訊問證人張慶祿所制作之筆錄該證人雖曾爲如前記判示事實同一趣旨之陳述然依原判決同時作爲證據採用所舉示之寬甸縣公安局所具之呈文依其內容所示則殺死葉丕昌者乃林永秀而非上告人是以上兩證據正相矛盾原判決援用上記證據爲前記判示事實之認定其證據上理由顯相矛盾依刑事訴訟法第三百九十一條第十三款規定判決不載理由或所載理由矛盾者其判決以違背法令論原判決關於此點亦屬不當

據上論結依刑事訴訟法第四百十三條撤銷原判決認爲應發回原審法院更爲審判特爲判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官彭永祥、審判官曲致中、審判官童沂、

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ撤銷シ奉天高等法院ニ發回シテ更ニ審判ヲ爲サシム

○理由

被告ノ上告理由ハ左ノ四點ニ歸納スルコトヲ得

第一點ハ上告人ハ民國十八年頃實弟林永秀ト分家シ民國十九年陰曆正月二十日分得シタル河北岸ノ土地ヲ葉新ニ賣却シ土地價金銀二十九錠ナリシカ葉新ハ土地ヲ得タル後仍ホ貪慾止マスシテ更ニ林永秀カ分得シタル河南岸ノ土地ノ耕作ヲ强行セントシ民國十九年三月二十三日葉連葉、丕昌、葉丕基、並ニ僱傭シタル向文周、張慶祿等ヲ率ヒテ車ヲ禦シ農具ヲ運ヒテ河南岸ニ至リ林永秀ノ土地ノ耕作ヲ强行セントシタル折崔德春等カ調停ヲ爲シタルモ效ヲ見ス林永秀ハ情況急迫シ彼等ト爭論シタルカ葉家父子ハ各自銃器ヲ持シテ攻擊シ林永秀ハ群衆ノ抗爭中ニ在リテ自衞ヲ計ルカ爲メ刀ヲ以テ葉新、葉丕昌ヲ連續殺害シタルハ崔德春等カ其ノ場ニ居合セタルヲ以テ之ヲ證スヘキモノアリ上告人ハ同日未弟洛幫子ノ報告ニ據レハ次兄永秀ハ葉家ノ三人ヲ殺害シテ已ニ逃走シ葉家ニテハ長兄ヲ捕ヘテ死者ノ爲復仇セント揚言シツヽアリ我父私ヲシテ貴下ニ數日間隱避セヨトノ傳言ヲ爲サシメタリ云々トノコトニテ上告人ハ連坐スルヲ恐レ家ヨリ他所ニ隱避シタルモノニシテ二月ナラスシテ直チニ家ニ歸來シタルカ當時葉家ニテハ官署ニ對シテ何等葉丕昌ハ上告人カ殺害シタルモノナリトノ告訴ヲ爲サス則チ葉丕昌ハ上告人カ殺害シタルニ非サルコト極メテ明白ナリ今回上告人ハ葉新ノ實弟葉俊ト爭ヒテ楊氏ナル女ヲ娶リタルカ故ニ隙ヲ生シ乃チ怨ニ因リ誣告ヲ爲シ並ニ親戚タル王克讓張慶祿等ト共謀シテ僞證ヲ爲サシメタリ原審ハ詳シク其ノ內容ヲ究メスシテ上告人ヲ寃罪ニ陷シタルモノナリト謂ヒ

第二點ハ林永秀カ人ヲ殺害セル際上告人ハ恰モ敷水洞村ニテ崔玉春ト共ニ馬鈴薯ヲ栽培シ居タルモノニシテ事件發生ノ場所ヨリ五六里ノ距離アルヲ以テ如何ニシテ同時ニ葉丕昌ヲ殺害スルコトヲ得ンヤ之ニ據リテモ卽チ上告人ノ寃罪ヲ知リ得可シ然ルニ原審ハ之ヲ採取セス上告人ヲシテ寃罪ヲ雪クコトヲ得サラシムルモノナリト謂フニアリ

然レトモ本論旨ハ原審ノ認定事實ニ副ハサル事實ヲ主張シ原判決ヲ攻擊スルニ非スシテ只原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ノ當否ヲ批議スルノミナレハ法令違背ノ事項ニ該當セサルヲ以テ適法ナル上告理由ト爲シ難シ本論旨ハ何レモ理由ナシ

第三點ハ原判決ノ事實欄ニ「被告ノ身邊ヨリ尖刀一振ヲ搜出シタリ」ト記載シアルカ此ノ尖刀ハ上告人カ逮捕セラレタル際王克讓カ其ノ家ヨリ取出シ警察ニ交付シタルモノナリ若シ此ノ尖刀カ葉丕昌ノ身體ニハ必ス傷痕アリ驗斷書ニ記載シタル傷口ト詳シク對照セハ直チニ僞僞ヲ分別シ得ヘシ同時ニ右尖刀ニハ亦必ス血痕アリ檢查スレハ其ノ僞僞ヲ辨明スルコト亦困難ナラス況ンヤ葉丕昌カ死亡シテヨリ已ニ三年以上ヲ經過シ上告人ハ又白痴ニ非ス何故ニ亦此ノ兇器ヲ三年ノ久シキ間身邊ニ携帶スヘキヤ之ヲ以テ論斷セハ則チ葉俊、王克讓カ共謀シテ贓品ヲ假作シタルコト明ニ知ルヲ得ヘシ原審カ研究ヲ加ヘサルハ殊ニ調查不盡ナリト謂フニ在リ

司法警察官所具之呈文證據力

然レトモ原判決カ證據トシテ引用シタル本件押收ニ係ル尖刀ノ血痕ハ素ヨリ之ヲ湮滅スヘカラサルモノニ非ス其ノ餘ノ論旨ハ原審ノ認定事實ニ副ハサル事實ヲ主張シ只原審ノ專權ヲ以テ認定シタル事實ニ付キ其ノ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ之モ亦法令違背ノ事項ニ該當セサルヲ以テ本論旨ハ上告理由トシテ採用シ難シ

第四點ハ原判決論罪ノ基礎ハ乃チ司法警察官カ妄リニ作成シタル筆錄ヲ採用シタルモノナリ原判決ニハ「葉家父子合計四五人カ各自銃器ヲ携帶シ鬨リ林永秀ハ只短刀ヲ持チテ連續シテ二人ヲ殺害スルハ已ニ難事ニ屬ス若シ三人ノ凡テヲ一人ニテ殺害シタリト謂フカ如キハ只力ノ及ハサルノミナラス時間モ亦許ササル所ナリ」云云ト稱シタルカ葉家父子ハ各自銃器ヲ携帶シ犂カラスキヲ以テ林永秀ノ苗ノ毀壞ヲ强行シタルニ因リ林永秀ハ非常ニ忿怒シ故ニ命ヲ賭ケテ三人ヲ殺害シタルモノニテ其ノ餘ノ一人ニ付キ必ス連續シテ殺害スル餘力ナク顯ニ上告人カ殺害シタルモノナリト謂フハ何等ノ根據ナシ要スルニ原審ニ於テ如何ニシテ更ニ一人ヲ殺害スル餘力ナシト知悉スルコトヲ得ンヤ況ンヤ人ハ忿怒ノ餘リ連續シテ數人ヲ殺害スル者其ノ例少ナカラス然ルニ原審ハ妄リニ眞實ナラサル筆錄ヲ以テ判斷ノ根據ト爲シタルハ採證ノ違法アルヲ以テ到底撤銷ヲ免レスト謂フニ在リ

本件原判決ニ證據トシテ採用シタル判示ノ寬甸縣公安局ノ認メタル呈文ハ只僅ニ司法警察官カ職務上犯罪偵查ニ就キ自己ノ意見ヲ開陳セル文件ニ過キス其ノ性質上斷罪ノ資料ニ供スル能ハス原判決ハ右文件ヲ證據トシテ採用シタルハ實ニ不當ナリ更ニ原判決ノ判示事實「被告ハ尖刀ヲ持シテ葉丕昌ヲ殺害シタリ」トノ箇處ヲ調查スルニ原判決中證據トシテ採用シタル判示寬甸縣司法公署ノ檢察員カ證人張慶祿ヲ訊問シテ作成シタル筆錄ニ依レハ右證人ハ曾テ前記判示事實ノ如キ同一趣旨ノ陳述ヲ爲シタルモ原判決カ同時ニ證據トシテ採用シタル擧示寬甸縣公安局ノ認メタル呈文ノ內容ニ示シタル所ニ依レハ葉丕昌ヲ殺害セルモノハ林永秀ニシテ上告人ニ非ス乃テ兩證據ハ正ニ矛盾セルモノナルニ原判決カ上記證據ヲ引用シテ前記判示事實ノ認定ヲ爲シタルハ其ノ證據上ノ理由カ明ニ相矛盾セルモノナリ刑事訴訟法第三百九十一條第十三款ノ規定ニ依リ判決ニ理由ヲ記載セス又ハ記載セル理由カ矛盾スルトキハ其ノ判決ハ法令違背ヲ以テ論ス原判決ハ此ノ點ニ關シテ亦不當ナリトス仍テ刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條ニ依リ原判決ヲ撤銷シ原審法院ニ差戻シテ更ニ審判ヲ爲サシムヘク特ニ主文ノ如ク判決シタリ

〔要旨〕

○參照

第二審判決之主文並理由

主文

原判決撤銷

林永橋處有期徒刑十年擬奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

扣押尖刀一把沒收之

理由

被告林永橋與乃父林成俊及弟永秀夥度時僧買族中林永德之地一段嗣因分居即將該地悉歸林永秀管業林永德昔年曾以此地浮多地照作押借使已死葉新之款至期未還並已潛逃無蹤民國十九年四月十九日（卽舊曆三月二十一日）葉新偕同工人張慶祿鄂姓並其弟葉連姪葉丕昌業丕基等騙車拉犁前往林永橋購買林永德之地段强行耕種被告人與在逃之林永秀林成俊等前往阻攔互相口角致起殺機林永秀持刀將葉新葉連殺死被告持尖刀將葉丕昌殺死被告於殺人後逃匿他處康德元年五月間回家被害葉新之弟葉俊查知報警拿獲並由被告身邊搜出尖刀一把

司法警察官所具之呈文證據力

前記事實被告雖加否認然就

一、寬甸縣公安局所具之呈文（見前次偵查卷第二頁）

一、寬甸縣司法公署檢察員檢驗時所製之驗斷書（見前次偵查卷二二頁至四五頁）

一、檢察員訊問葉俊所製之筆錄（見偵查卷一三頁）

一、檢察員訊問證人張慶祿所製之筆錄（見偵查卷四三頁）

一、司法警察官對於被告陳述之筆錄（略稱民國十九年三月間葉新葉連等分持槍械鞭棰林永秀之地林永秀持尖刀殺死三人彼時我曾在場恐受牽連是以潛逃云云）該被告如無殺人行爲因何潛逃況葉家父子共四五人又各持槍械林永秀僅持短刀連殺二人已屬不易若謂三命均係其一人所殺害非惟力有未逮亦爲時所不容由此觀察張慶祿所供葉丕昌係被林永禧所殺害其證言尙可採信

綜合考究認定前記犯行無誤

依照法律判示被告殺人之點合於刑法第二百八十二條第一項之情形處有期徒刑十年爲相當其次關於襍奪公權依同法第二百九十二條第五十七條第四項襍奪公權十年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條予以折抵起案尖刀一把依同法第六十條第二款沒收之該被告用刀殺死葉丕昌業據張慶祿證明其殺人已無可疑原審認爲助勢殺人依大同元年三月十一日大赦令論知免訴未免違誤上訴趣旨雖無理由原判決既有未當卽應撤銷改判

據上論述依刑事訴訟法第三百八十五條第一項第三百七十九條第三百二十條判決如主文

○强盜故殺案件（康德三年刑事最第三一〇號　康德四年三月十六日刑事庭判決　一部改判一部發回）

【上告人】被告　趙奎武　趙秉德

【關與檢察官】石　峻

【第一審】龍江地方法院【第二審】黑龍江高等法院

○判示事項

刑法第八十四條所謂至少之意義——成立强盜殺人罪之限界並與侵入住宅罪之關係

○判決要旨

一依刑法第八十四條減輕二分之一者就死刑無期徒刑應依同法第七十九條第八十條就有期徒刑依同法第八十一條最高度及最低度同減輕二分之一卽可定刑期範圍結局所謂至少云者不過爲無意味之字句（要旨第一）

二於犯夜間侵入住宅之加重强盜罪後其機會繼續中而故意殺人之場合僅構成刑法第三百五十條强盜故殺之結合犯無成立侵入住宅罪之餘（二）

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立强盜殺人罪之限界並與侵入住宅罪之關係

地〔要旨第二〕

【譯文】一刑法第八十四條ニ依リ二分ノ一ノ減輕ヲ爲スニハ死刑無期徒刑ニ付テハ同法第七十九條第八十條ニ依ルヘク有期徒刑ニ付テハ同法第八十一條ニ依リ最高度及最低度共々二分ノ一宛減輕シテ刑期ノ範圍ヲ定ムヘク結局所謂至少トハ無意味ノ字句ニ過キサルモノトス〔要旨第一〕

二夜間住宅ニ侵入シ加重強盜罪ヲ犯シタル後其ノ機會ノ繼續中故意ニ殺人ヲ爲シタル場合ハ單ニ刑法第三百五十條ノ强盜故殺ノ結合犯ヲ構成スルノミニシテ住宅侵入罪成立ノ餘地ナキモノトス〔要旨第二〕

【參照條文】舊刑法第八十四條　減輕本刑而無若干分之幾之規定者至少減輕本刑二分之一〔要旨第一〕

同法第七十九條　死刑不得加重

死刑減輕三分之一者爲無期徒刑減輕二分之一者爲十二年以上二十年以下有期徒刑

同法第八十條　無期徒刑不得加重

無期徒刑減輕二分之一者爲十年以上十五年以下有期徒刑減輕二分之一者爲七年以上十二年以下有期徒刑

同法第八十一條　有期徒刑應加減者其最高度及最低度同加減之

同法第三百五十條　犯强盜罪而故意殺人者處死刑〔要旨第二〕

同法第三百二十條第一項　無故侵入他人住宅建築物或附連圍繞之土地或船艦者處一年以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

同法第三百四十八條　犯强盜罪而有第三百三十八條情形之一者處七年以上有期徒刑

本條之未遂罪罰之

同法第三百三十八條第一項第一款　有左列行爲之一者處一年以上七年以下有期徒刑

一、意圖行竊於夜間侵入住宅或有人居住之建築物或隱匿其內而犯竊盜罪者

○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】原審ハ後載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

原判決關於被告趙秉德部分撤銷

被告趙秉德處有期徒刑十二年褫奪公權十四年

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立强盜殺人罪之限界並與侵入住宅罪之關係

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

被告趙奎武之上告駁回

理由

本件分兩部分說明之

(一) 關於被告趙秉德部分

本件被告趙秉德上告意旨歸納之不外左列各點

第一點謂查犯罪事實應以證據認定之刑訴法有明文規定本案原判決所認定之事實則純係出趙奎武仇拳片面之言並未採納證人之證言顯屬違背法令如原判載有(甲)宋盈軒因急欲回籍爲其子完婚遂至趙秉德同院房戶王玉堂家居住坐索等語實無其事蓋宋盈軒自退出煙館之後因無相當住址始搬至王玉堂家並非坐索金錢等情業經王維臣到案證明有原案可查(乙)又載有後趙秉德在胡振海家吃晚飯復行磋商始允於同月二十三日晚間實行並註載係陳錫泉在地檢廳之供述等語但查此種供述並非陳錫泉眞正之供述純係潘所長挾怨陷害其情業經陳錫泉於第二審糾正有筆錄可查即足證明民確無在胡振海家吃飯之事實(丙)又載有趙秉德即將趙奎武胡振海放進院中領到小倉房內等語查民家始終並無倉房王玉堂已爲證明原審未予實地調查竟指盛鷄之木棚爲倉房於法尤有未合由此足證原判所認定之事實俱係臆斷並未依證據而爲判斷

第二點謂查趙奎武曾供稱當伊與在逃之胡振海綁走宋盈軒王玉堂時係民送出然據被害人王玉堂供稱綁走時係屬二人均爲本地口音等語沒有民在內豈非三人且民係關裡口音由此足證趙奎武之供述爲虛構

第三點謂查民與已死宋盈軒因債務並未發生仇感宋盈軒亦無逼索等情業經王維臣到案證明此本案並無發生之原因至與趙奎武因燒房結仇亦經楊子林陳錫泉證明屬實此趙奎武所以仇拳又民至哈爾台等處均有正當事宜亦經韓國章苗耀鍋陳錫泉分別證明此足證民無犯罪之嫌疑原判決未予採信亦未釋明不予採信之原因

第四點謂原判決文謂民曾交與趙奎武鐵銃木把一根小繩兩條等語查設果有其事若從根本調查不難立明眞相蓋鐵銃木把等物爲家常日用鄰佑悉知倘將該物章出則可立明原審僅憑空判擬尤難折服

查共同被告不利於己之供述可採爲證據原判決採用共同被告趙奎武不利於己之自白爲認定犯罪事實之證據於法並無不合且綜合原判決所舉示之證據亦非不可爲原判決犯罪事實之認定前記上告意旨由第一點至第四點雖臚列多端不外僅就原審認定事實之當否及證據之調查取捨加以攻擊均屬於原審之專權事項並不合於違背法令之事實難採用爲上告理由

茲進而就原審確定事實適用法令之當否以職權調查之查原審認定被告趙秉德教唆強盜殺人之犯行合於刑法第四十三條第三百五十條並以其犯情堪憫依刑法第七十七條第二項後段(疑爲前段之誤)酌減本刑三分之一處以無期徒刑然按酌量減輕者其減輕之標準亦應從刑法加減例之規定業經本院著爲判例(本院康德三年一月二十一日涉外庭判決參照)依照刑法第八十四條規定減輕本刑而無若干分之幾之規定者減輕本刑二分之一而依同條所爲減輕二分之一之刑之限度於死刑無期徒刑已規定於同法第七十九條第八十條於有期徒刑依同法第八十一條最高度及最低度共減輕二分之一而可定刑期之範圍結局所謂至少云者可解爲不過爲無意味之字句而已同法第七十七條所規定酌量減輕既未定明減輕若干分之幾其減輕之標準自應適用刑法第八十四條之規定原審未予適用竟酌減本刑三分之一其法律見解未免錯誤關於此點合於不適用法則之違法原判決應予撤銷由本院自判

據上理由依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條就原審確定事實依照法律判示被告教唆強盜殺人之點合於刑法第四十三條第三百五十條惟以其犯情堪憫依刑法第七十七條第八十四條第七十九條第二項後段處有期徒刑十二年並依刑法第三百五十五條第五十七條第二項第四項褫奪公權十四年裁判確定前羈

〔要旨第一〕

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立強盜殺人罪之限界並與侵入住宅罪之關係

押日數依刑法第六十四條准予折抵

（二）關於被告趙奎武部分

本件被告趙奎武上告意旨略稱原判決認定被告趙奎武有前開犯罪事實所憑之證據僅有被害人胡振海之指訴及證人吳桂生之證言然胡振海之指訴前後矛盾且其所稱被搶之贓物迄未起獲而吳桂生之證言又僅係傳聞之詞被告實未參與犯罪原判決僅憑此項證據遽予論罪顯有違誤等語

查被告趙奎武於民國十五年舊曆九月十五日夜十一時許與伊父趙秉德及趙振文等持槍械糾集多人至胡振海家搶劫財物時胡振海之子胡阿寶在場目睹被告趙奎武等持槍搶劫之情形業經胡振海之妻胡王氏胡阿寶指訴甚詳且被告趙奎武於搶劫後即將贓物藏匿於其家中經胡振海之妻胡王氏胡阿寶指明起獲贓物計有銀元二百元銅元一千枚及衣物等件有胡振海之妻胡王氏胡阿寶及證人吳桂生之證言可資證明

〔譯文〕

○主文

原判決ノ被告趙秉德ニ對スル部分ヲ撤銷ス

被告趙秉德ヲ有期徒刑十二年ニ處シ公權十四年褫奪ス

裁判確定前ノ羈押日數ハ二日ヲ以テ徒刑一日ニ通算ス

被告趙奎武ノ上告ハ之ヲ駁回ス

○理由

本件ヲ兩部ニ分ケテ之ヲ說明ス

(一) 被告趙秉德ニ對スル部分

本件被告趙秉德ノ上告意旨ハ左ノ各點ニ歸着ス

第一點 査スルニ犯罪事實ハ證據ヲ以テ之ヲ認定スヘシト刑事訴訟法ニ明文ノ規定アリ本案原判決ノ認定セル事實ハ全ク趙奎武カ怨恨ニ依リ私ヲ誘出シタル片面ノ言ニ出ツルモノニシテ證人ノ證言ヲ採用セサルハ顯カニ法令違背ニ屬ス原判決ニハ(甲)宋盈軒ハ急ニ歸省シテ子供ノ婚姻ヲスマサント欲シテ趙秉德ト同一屋敷ニ居住セル借家人王玉堂方ニ居住シテ居据リ金ノ催促ヲ爲シタリト記載シアルモ確ニ其ノ事實ナク宋盈軒ハ阿片館ヲ退出シタル後相當ノ住所ナキヲ以テ始メテ王玉堂方ニ轉居シタルモノニシテ居据リテ金ヲ催促シタルニ非サルコトハ王維臣カ立證シタル原案アリ(乙)後ニ趙秉德ハ胡振海方ニテ夕食ヲ濟マセテヨリ更ニ商議シテ始メ同月二十三日ノ夜間實行スルコトヲ承諾シタリト記載シ並ニ陳錫泉ノ地方檢察廳ニ於ケル供述ト註載シアリ査スルニ此ノ種ノ供述ハ陳錫泉ノ眞實ノ供述ニ非スシテ全ク潘所長カ怨恨ヲ抱キ罪ニ陷レントシタルモノニシテ其ノ事情ハ已ニ陳錫泉カ第二審ニ於テ糾正シタル筆錄アルヲ以テ自分ハ確カニ胡振海方ニテ飯ヲ喰ヒタル事實ナキヲ證明スルニ足ル(丙)又趙秉德ハ趙奎武胡振海ヲ屋敷ニ入レ倉庫內ニ引連レ行キタリト記載シアルモ自分ノ家ニ倉庫ナキハ王玉堂ノ立證スルトコロナルモ原審ハ實地調査ヲ行ハス遂ニ鷄ノ小屋ヲ指シテ倉庫ト爲シタルハ不合法ナリ之レヨリ觀察スルニ原判決ノ認定セル事實ハ悉ク臆測ニシテ證據ニ依リ判斷シタルニ非サルヲ證スルニ足ルト謂フニ在リ

第二點 査スルニ趙奎武ハ曾テ彼ト逃走セル胡振海カ宋盈軒王玉堂ヲ縛リ拉致シタルトキ自分カ送出シタリト稱スレトモ被害人王玉堂ノ供述ニ據レハ縛リテ拉致シタルトキハ二人ニシテ何レモ當地ノ發音ニテ話ヲスル者ナリシト稱シ自分ハ其ノ內ニ居ラサル以上三人ニ非ス且自分ハ關內ノ發音ヲ爲スモノニシテ之ヨリ觀察スルモ趙奎武ノ供述ハ虛構タルヲ證スルニ足ルト謂フニ在リ

第三點 査スルニ自分ト已ニ死亡セル宋盈軒ハ債務ニ付キ怨恨ヲ生セス宋盈軒モ又自分ニ强要シタル事情ナキヲ王維臣カ出頭シテ立證シタル以上之レモ本案發生ノ原因ニ非ス趙奎武トハ家屋ヲ燒キタルニ付キ怨恨ヲ結成シタルニ至リテハ楊子林陳錫泉カ事實ナルヲ立證シ之趙奎武ハ怨恨ニ因リ自分ヲ誘出シ罪ニ陷レントシタルモノナリ又自分カ哈爾台等處ニ赴キタルハ何レモ正當ノ事項アリタルヲ韓國章苗羅鍋陳錫泉カ立證シタリ此レ自分ニ犯罪ノ嫌疑ナキヲ證スルニ足ル原判決ハ之ヲ採信セス亦採信セサル原因ヲ釋明セサルハ不當ナリト謂フニ在リ

第四點 原判決文ニ自分カ趙奎武ニ鐵銑ノ木柄一本小繩二本ヲ交付シタリト記載シアルモ若シ果シテ夫カ事實ナリトセハ根本的ニ調査スルニ非サレハ眞相ヲ立證シ難シ蓋シ鐵銑ノ木柄等ノ如キ物ハ家庭ノ日用物品ナレハ鄰居ノ者カ周知セルヲ以テ若シ同物品ヲ探出セハ立證シ得ヘク原審ハ僅カニ空言ヲ根據トシテ判擬シタルヲ以テ折服シ難シト謂フニ在リ

査スルニ共同被告ノ己ニ不利ノ供述ハ證據トシテ採用シ得ヘク原判決ハ共同被告趙奎武ノ己ニ不利ノ自白ヲ採用シテ犯罪事實認定ノ證據ト爲シタルモ不合法ニ非ス且原判決ノ擧示セル證據ヲ綜合スルニ原判決ノ犯罪事實ヲ認定シ得ヘカラサルニ非ス前記上告論旨ハ第一點ヨリ第四點マテ多端臚列スレトモ原審ノ事實認定ノ當否及ヒ證據ノ取捨ニ付キ攻擊スルニ外ナラス之等ハ均シク原審ノ專權事項ニシテ法令違背ノ事項ニ適セサルヲ以テ上告理由トシテ採用シ難シ

仍テ進ンテ原審ノ確定事實ニ適用シタル法令ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ調査スルニ原審ハ被告趙秉德カ强盜殺人ノ犯行ヲ敎唆シタル點ハ刑法第四十三條第三百五條ニ該當スト爲シ並ニ其ノ犯情ハ憫恕スヘキヲ以テ刑法第七十七條第七十九條第二項後段ニ依リ本刑ノ三分ノ一ヲ酌量減輕シテ無期

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立强盜殺人罪之限畜並與侵住宅罪之關係

【第一要旨】

徒刑ニ處シタリ然レトモ酌量減輕ヲ爲ス場合其ノ減輕ノ標準ハ刑法加減例ノ規定ニ從フヘキハ已ニ本院判例ノ示ストコロナリ（康德三年一月二十一日本院涉外庭判決參照）刑法第八十四條ノ規定ニ依リ本刑ヲ減輕スル場合ニ於テ若干分ノ幾トスル規定ナキトキハ本刑ノ二分ノ一ヲ減輕シ而シテ同條ニ則リ二分ノ一減輕ヲ爲シタル刑ノ限度ハ死刑無期ニ付テハ同法第七十九條第八十條ニ規定サレ有期徒刑ニ付テハ同法第八十一條ニ依リ最高度及ヒ最低度共ニ二分ノ一減輕セラレテ刑期ノ範圍定マルヘク結局至少トハ無意味ノ文句ニ過キサルモノト解ス同法第七十七條ニ規定セル酌量減輕ハ若干分ノ幾ヲ減輕ストノ明文ナキ以上其ノ減輕ノ標準ハ當然刑法第八十四條ノ規定ヲ適用スヘキナリ原審ハ之ヲ適用セス本刑ノ三分ノ一ヲ酌量減輕シタル其ノ法律ノ見解ハ錯誤タルヲ免レス此ノ點ハ法則不適用ノ違法ニ該當スルヲ以テ原判決ヲ撤銷シテ本院カ自判スヘキモノトス

以上ノ理由ニ據リ刑事訴訟法第四百九條第二項第四百十條ニ依リ原審ノ確定事實ニ付キ法律ニ照ス ニ判示被告ノ强盜殺人教唆ノ點ハ刑法第四十三條第三百五十條ニ該當ス惟フニ其ノ犯情ハ憫恕スヘキヲ以テ刑法第七十七條第八十四條第七十九條第二項後段ニ依リ有期徒刑十二年ニ處ス並ニ刑法第三百五十五條第五十七條第二項第四項ニ依リ公權褫奪十四年裁判確定前ノ羈押日數ハ刑法第六十四條ニ依リ通算スルヲ准予ス

（二）被告趙奎武ニ對スル部分

本件被告趙奎武ノ上告意旨ハ左ノ各點ニ歸着ス

第一點ハ自分ト胡振海ハ相識ノ間柄ナリト雖モ趙秉德カ宋盈軒ノ金ヲ借リタルヤ否ヤハ知ラス昨年舊曆九月十五、六日ノ兩日自分ハ確カニ家ニテ魚ヲ掬ヒ捕ル網ヲ織ツテ居リ十七日ニ王副官長窩集子ノ于仁方ニ赴キ葉煙草ヲ買ヒ夜間ハ范洛六方ニ宿泊シ十八日早朝歸宅スル途中自宅ノ裏ニテ胡振海ニ出會ヒタルニ胡振海ハ此ノ品物ヲ才前ノ家ニ預ケテ吳レト謂ヒタルヲ以テ自分ハ直ニ誰ノ品物カト問ヒタルニ彼ハ質屋カラ請戻シタルモノナレハ私カ段方ニ贈物ヲシ其ノ歸路持歸ルト答ヘタリ當時趙振文吳桂生ノ二人居タルヲ以テ立證スルニ足ル自分ハ其ノ品物ヲ持歸リ外ニ放置シタルモ若シ之カ强盜シテ得タル品物ナラハ必ス祕密ノ場所ニ藏匿スヘク如何ニシテ大膽ニモ外ニ放置スルヲ得ンヤ且宋盈軒カ强盜ニ罹リタルトキ自分ハ家ニテ網ヲ織ツテ居リ外出セサリシコトハ同一家屋ニ居住セル趙振文吳桂生ノ二人カ立證ス十九日ノ早朝胡振海カ逮捕サレテ始メテ彼カ宋方ノ財物ヲ强盜シタルコトヲ知リ自分ハ直ニ吳桂生ト共ニ十家長韓延賓ニ報告シ若シ果シテ胡振海ト强盜シタリトセハ怎ウシテ先ニ逃走セス坐シテ逮捕サレルヲ待タンヤト謂フニ在リ

査スルニ前記上告意旨ハ被告ハ宋盈軒カ强盜ニ罹リタルトキ家テ網ヲ織ツテ居リ押收ニ係ル贓物ハ胡振海カ寄存シタルモノナリト主張シテ强盜殺人ノ行爲ナキ辯解ト爲シタルニ過キス然レトモ被告カ傳喚ヲ聲請セル證人趙振文吳桂生等ニ付キ卷宗ヲ調査スルニ其ノ住所不明ニシテ傳喚シ能ハス且卷宗ノ記載ニ依レハ被告カ最初逮捕サレタルハ同一家屋ニ居住セル吳桂生カ被告ハ舊曆九月十六日午後外出シテ鷄カ四回鳴キタルトキ突然外カラ大キナ風呂敷包一個ヲ背負ヒ手ニハ小風呂敷一個ヲ提ケテ歸來シ其ノ行爲ノ不正ナルヲ窺視シタルヲ以テ牌長韓廷賓ニ報告シ更ニ保長ニ轉報シタリトノ證言ニ據リ被告ノ前記主張ハ顯カニ虛飾ニシテ措信シ難シ且原判決ノ擧示セル證據ヲ綜合スルニ原判ノ如キ犯罪事實ノ認定ヲ爲シ得ヘカラサルニ非ス而シテ前記ノ上告論旨ハ僅カニ事實ニ付テノ

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立强盜殺人罪之限界並與侵住宅罪之關係

ミ主張スレトモ夫カ上告理由トシテ採用シ難キコトハ（一）ノ說明ト同一ナルヲ以テ贅叙ヲ要セス

第二點ハ自分カ分駐所及龍江縣公署ニ於テ爲シタル供述ハ拷問ニ出スルモノナルヲ以テ判決ノ基礎ト爲スコトヲ得サルニ原判決カ證據トシテ採用シタルハ顯カニ刑事訴訟法第二百八十條ノ規定ニ違背スルトコロアリト謂フニ在リ

查スルニ被告ハ原審カ採用シテ證據ト爲シタル杜爾們沂分駐所及龍江縣公署警察局ニ於テ作成セル訊問筆錄ハ强暴脅迫ニ因リ作成セルモノナリト主張スレトモ之ヲ卷宗ニ付キ調查スルニ何等痕跡ナキヲ以テ此種ノ上告論旨ハ理由ナシ仍テ進ンテ原審確定事實ニ適用シタル法令ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ調查スルニ

查スルニ原判決確定事實ノ要旨ハ被告趙奎武胡振海ハ康德元年十月二十三日夜間十時過銃器ヲ分持シ共同シテ宋盈軒方ニ侵入シ先ニ木棒ヲ以テ毆打シ次テ金錢阿片ヲ强要シ並ニ皮箱衣類等ヲ强盜シタル後宋盈軒及王玉堂ヲ一緒ニ縛リ富拉爾基街西南大崗子地方ニ連行シテ皮箱ヲ開キ見タルニ金錢阿片等ハナク僅カニ趙秉德ノ抵押字據アリタルノミニシテ始メテ趙秉德ニ欺騙サレタルヲ知リ直ニ王玉堂ヲ開放シ宋盈軒ノ手足ヲ繩テ縛リ河中ニ押込ミ溺死セシメタリト謂フニ在リ原判決ハ被告カ共同シテ住宅侵入ト强盜故殺ノ二罪ヲ犯シタルヲ認メ並ニ夫カ牽連關係ニ在ルヲ以テ刑法第三百二十條第一項第四十二條第三百五條第七十四條後段ニ依リ處斷シタリ按スルニ原判決摘示ノ夜間住宅侵入ノ犯罪事實ハ刑法第三百三十八條第一項第一款ニ依リ刑法第三百四十八條第一項ノ加重强盜罪

ノ構成要件ト爲シタリ故ニ夜間住宅ニ侵入シテ强盜罪ヲ犯シタル場合ハ僅カニ刑法第三百四十八條第一項ノ加重强盜罪ヲ構成スルノミニシテ刑法第三百二十條第一項ノ住宅侵入罪ノ成立ナシ又刑法第三百五十條ノ强盜故殺罪ノ所謂强盜罪ヲ犯シタル場合トハ刑法第三百四十六條第一項ノ普通强盜罪及同法第三百四十八條第一項ノ加重强盜罪ヲ包括セル二者ヲ指シテ謂フ故ニ夜間住宅ニ侵入シ加重强盜罪ヲ犯シタル後其ノ機會ノ繼續中故意ニ殺人ヲ爲シタル場合ハ僅カニ刑法第三百五十條ノ强盜故殺ノ結合犯ヲ構成スルノミニシテ此ノ外ニ刑法第三百二十條第一項ノ住宅侵入罪ヲ成立セス原判決ハ被告ニ强盜故殺罪カ構成スル外尙住宅侵入罪ノ成立アリト認メ夫カ牽連關係ニ在ルヲ以テ刑法第七十四條後段ヲ適用シタルハ誤レリト雖モ但强盜故殺一罪ト爲シテ處斷シタルノ點ハ尙一致シ被告ノ利害ニモ影響ナク僅カニ此點ニ關スルノミニシテハ原判決撤銷ノ原因ト爲スニ足ラス仍テ原判決ヲ維持スヘキモノトス

以上論結ニ據リ刑事訴訟法第四百八條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

原判決關於趙奎武趙秉德罪刑部分撤銷

刑法第八十四條所謂至少之意義—成立强盜殺人罪之限界並與侵入住宅罪之關係

處被告趙奎武死刑褫奪公權無期
處被告趙秉德無期徒刑褫奪公權無期

事實及理由

被告趙秉德曾借欠已死宋盈軒國幣七百七十元以地皮字據兩張抵押久未償還宋盈軒因急欲回籍爲子完婚遂至趙秉德同院房戶王玉堂家居住坐索嗣經王維臣說合緩至康德元年十月（卽夏歷九月）上中旬償還五百元了事屆期而趙秉德仍未能措辦忽憶起前於宋盈軒初到王玉堂家索債時曾邀被告趙奎武胡振海搶綁宋盈軒因胡振海有所顧慮未能實行卽於同年十月二十一日（卽夏歷九月十四日）赶車赴哈拉台屯韓國庫家以拉取柴草爲名復至在逃之被告胡振海家邀其與被告趙奎武共同搶綁宋盈軒以便消滅債務並謂宋盈軒有國幣二千元鴉片烟土一千餘兩胡振海先亦未允後趙秉德卽在胡振海家吃晚飯復行磋商始應允於同月二十三日（卽夏歷九月十六日）晚間實行（見陳錫全於康德元年十一月十五日在龍江地檢廳偵查供述筆錄與趙奎武在龍江縣公署警務局所供大致相同）惟因彼時被告趙奎武未行在場被告趙秉德於同月二十二日（卽夏歷九月十五日）又至被告趙奎武家謂以前所說之事現與胡振海已商妥務要前去被告趙奎武謂無槍械趙秉德復謂胡振海有匣槍一支你拿棒子就行被告趙奎武遂亦應允後被告趙秉德卽回韓國庫家住宿次日（卽夏歷九月十六日）被告趙秉德將車馬寄存於韓國庫家自己騎馬急遽回至富拉爾基家中造至是日天將黑時胡振海持鎗與趙奎武先後依約而至趙秉德卽將趙奎武胡振海放進院中領到小倉房內等候並交與趙奎武鐵銃木把一根小繩二條囑令務將宋某王某均行綁走打死以免後患又謂宋某烟土錢欵均在皮箱內我押的地皮字據亦在箱內千萬拿出來候我瞧下再行動手云云及至是夜十時許被告趙奎武胡振海分持鎗械共同侵入宋盈軒屋內先以木棒毆打繼索錢欵烟土並強搶皮箱衣物等件後將宋盈軒及王玉堂一併綁縛帶至富拉爾基街西南大崗子地方啓視皮箱內並無錢欵烟土僅有趙秉德抵押字據等件方知被趙秉德欺騙當將王玉堂放回宋盈軒手足繼綁推於江中溺斃並將物品俵分胡振海分得狗皮褥羊皮襖趙奎武分得皮箱等件携回家中經隣右吳桂生見其行跡可疑遂報告排長韓廷賓轉報甲長陳錫全保長楊德濟將被告趙奎武拿獲搜出原贓供明前情遂又將趙秉德捕獲越數日已死宋盈軒斃體發現於富拉爾基附近江邊經龍江地方檢察廳檢驗結果核與被告趙奎武在龍江縣公署警務局所供將宋盈軒扔在江中去了之語亦屬相符而所起獲之原贓亦一併扣押在案

本件起訴事實之要旨與前載本院認定之犯罪事實同一趣旨被告上訴意旨雖加否認然就

一、被告趙奎武在杜爾門沁分駐所及縣公署警務局自白之筆錄

二、證人王玉堂王維臣陳錫全韓廷賓趙傳海韓國庫等在龍江地檢廳及本院之證言

三、已死宋盈軒之驗斷書

四、扣押之原贓

總合攷究被告所爲前記犯行極爲明顯於是認定右開犯罪事實

依照法律判示被告趙奎武侵入住宅之點合於刑法第三百二十條第一項強盜殺人之點合於同法第四十二條第三百五十條但侵入住宅爲強盜殺人之方法依刑法第七十四條後段爲牽連一罪從其最重強盜殺人罪之刑處被告死刑爲相當原審乃竟置侵入住宅於不顧認被告犯罪情狀可憫恕依法酌減本刑二分之一不但未引刑法第七十七條而且反應以無期徒刑核與刑法第七十九條第二項規定既有不合卽不能謂不違法關於褫奪公權原審依刑法第三百五十五條及第五十七條褫奪被告公權無期雖無不合然漏引同法第五十七條第三項亦有不當及被告趙秉德教唆強盜殺人之點合於刑法第四十三條第三百五十條本應處以正犯之刑惟被告係爲債務所壓迫而出此下乘其情狀尙不無可憫恕依刑法第七十七條第七十九條第二項後段之規定於死刑上酌減三分之一處被告以無期徒刑爲相當原審與減本刑二分之一反處無期徒刑既係違法前已說明自無贅述必要其次關於褫奪公權依刑法第三百五十五條第五十七條第三項褫奪公權無期被告上訴意旨雖無理由然原判決既有不當自應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後半段將原判決撤銷另爲判決如主文

○盜匪案件（康德三年上第八七號　康德四年三月十六日刑事庭判決　不受理）

【上 告 人】被告 韓 子 峰

【關與檢察官】李 寶 書

【第 一 審】科爾沁左翼前旗公署審判庭　【第 二 審】興安南省公署審判庭

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限——兼理司法縣知事所爲之訴訟程序其審判之範圍與提審審判之範圍

○判示事項

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限——兼理司法縣知事所爲之訴訟程序其審判之範圍與提審審判之範圍

○判決要旨

一在大同元年三月一日以前之關於盜匪行爲之案件不受暫行懲治盜匪法第五條之限制依一般規定應准許上訴〔要旨第一〕

二縣知事審理訴訟暫行章程之訴訟程序係所謂糾問式訴訟其審判之範圍依審判者之自由裁量予以決定一經判決後其範圍卽屬確定故依覆判暫行條例提審之範圍應以初審審判之範圍爲限〔要旨第二〕

〔譯文〕

一大同元年三月一日以前ノ盜匪行爲ニ關スル案件ハ暫行懲治盜匪法第五條ノ制限ヲ受ケス一般規定ニ依リ上訴ヲ許スヘキモノトス〔要旨第一〕

二縣知事審理訴訟手續ハ所謂糾問式訴訟ニシテ其ノ審判ノ範圍ハ審判官ノ自由裁量ニ依リ決定セラルヘキモノナルモ一旦判決ヲ經タル以上其ノ範圍ハ確定セラレ從テ覆判暫行條例ニ依ル提審ノ範圍ハ初審審判ノ範圍ニ局限セラルヘキモノトス〔要旨第二〕

【參照條文】暫行懲治盜匪法第五條　關於盜匪案件不准上訴但關於已爲無罪判決之案件檢察官得上訴〔要旨第一〕

覆判暫行條例第一條　兼理司法事務縣政府縣司法公署或由縣長兼行檢察職權之縣法院審判地方管轄之刑事案件未經聲明上訴或撤回上訴或上訴不合法未經第二審爲實體上之審判者均應由高等法院或分院覆判

被告犯數罪其一罪屬於地方管轄者亦同〔要旨第二〕

同條例第七條　覆審之裁定應擇用左列辦法之一於主文中表示之

一發回原審縣政府縣司法公署或縣法院覆審

二提審

三指定推事蒞審

○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〕

原審ハ後載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

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限——兼理司法縣知事所爲之訴訟程序其審判之範圍與提審審判之範圍

原判決關於被告盜匪罪與執行刑及訴訟費用各部分均撤銷
被告盜匪部分之公訴不受理
其他部分之上告駁回

○理由

本件上告適法與否先予說明按暫行懲治盜匪法第五條規定關於盜匪案件不准上訴其審級及上訴之種類並無何等限制且不問爲第一審爲第二審亦不問爲控訴爲上告應解爲不准被告聲明不服縱有檢察官之上訴經第二審判決時被告亦不得提起上告（就此第二審判決無須履踐核准提審之程序）但依照同法施行法第一條第三款規定關於大同元年三月一日以前之盜匪行爲不適用暫行懲治盜匪法惟同條款對於大同元年三月一日以前之盜匪行爲不僅宣明實體上不得適用同法處斷且包含手續上亦不得依同法之規定處理之趣旨故右行爲不得適用上訴限制之規定如誤爲右行爲科刑判決時不問其審級之如何從一般規定應解爲准許上訴（故就如右行爲新舊法之關係並同法施行法第六條解釋上刑罰有廢止應予免訴）茲精查本件卷判原判決乃依縣知事審理訴訟暫行章程之第一審判決依照覆判暫行條例所爲提審判決之判決其確定事實中第一罪之加入盜匪罪與第二罪之加重強盜罪乃併合罪之關係其第一罪係在大同元年三月一日以前之事變前後就該行爲不適用右盜匪法之上訴限制之規定固不待論而右提審判決之刑較原第一審判決之刑爲重極爲明瞭依覆判暫行條例第四條第二款由被告提起上訴亦非法所不許則本件上告仍應認爲適法

〔要旨第一〕

本件分別判決如左

（一）關於盜匪部分

按上告理由雖主張有刑訊之事實徵諸卷宗並無痕跡可考至其他上告意旨無非攻擊得爲原審認定事實之當否均難採爲上告理由茲進而就原判決適用法令之當否及其他以職權加以審究

〔要旨第二〕

查旗公署旗長審判訴訟案件依照興安省處理司法事務暫行辦法第三條第二款準用縣長兼理司法事務時適用之法令則旗長兼理司法事務實有檢察及審判之權依照縣知事審理訴訟暫行章程由縣長或旗長處理訴訟案件之訴訟程序係所謂糾問式訴訟即彈劾者與審判者均歸於同一機關則審判之範圍因起訴無限定之故專以彈劾者兼審判者之縣長旗長之自由裁量而爲決定一旦在此等之機關審判後即確定其範圍嗣後審查之機關對之亦不能伸長其範圍即就右之判決依覆判暫行條例爲提審時其審判之範圍自應局限於右初審判之範圍除想像上數罪牽連犯連續犯及其他在一罪有關係者固屬於右審判之範圍外至於併合罪之關係則屬於審判範圍外於提審時當然不得涉及審判依同法之提審案件係對於確定判決者爲之與第二審刑事訴訟形式相異但其實質與第二審並無不同之處則附加不屬於原審判之範圍之案件不得予以審判乃爲當然如斯解釋即對於原審所遺脫之案件乃原判決之錯誤無從爲之矯正蓋不合於覆判程序之目的原判決之既判力既不及於如斯事實不妨更於原第一審審判之關於別個之案件應宜令於初審審判之在理論上爲當然也（此時採發回程序同時以此點指示使爲併合審理爲相當）就本件精查卷宗並原判決經科爾沁左翼前旗公署判處罪刑後

呈送與安南省公署審判庭覆判由該審判庭覆審裁定提審後除將上述加重强盜部分判決外另又判處被告盜匪罪刑該盜匪部分與加重强盜部分截然爲兩事毫無牽連關係則其非右提審審判之範圍極爲明瞭結局原審對於不屬於審判之範圍之事項有爲審判之違法亦不免撤銷而就右部分於原審發生不適法訴訟繫屬上告審就其部分應爲公訴不受理之諭知

（二）　關於加重强盜部分

第一點謂韓殿卿忘恩負義民一時氣忿約同李鳳和往其家竊取馬騾六匹原審偏信韓殿卿一面之詞遂認民結夥四人前往其家開槍威嚇實施强搶試問有何憑證等語

第二點謂證人王道津包璽之馮貴珍徐瑞春馬成青等與民素不相識距離甚遠憑空作證殊失公允等語

第三點謂民被捕地點離韓殿卿家甚近如果携有槍械何以被捕時槍械儘付他人又何以馬騾未少一個如有行搶事實何能在狼山隱藏束手被擒等語

查綜合原判決所擧示之證據非不可爲判示犯罪事實之認定被告前記上告意旨雖臚列多端無非攻擊原判決認定事實及採取證據之不當關於原判決有如何違法之處並未言及但上告於第三審法院非以判決違法令爲理由不得爲之而第三審之職務亦以審査第二審確定事實適用法令之當否至於事實之認定與證據之取捨乃事實審法院專權之事項本院未便過問上告論旨難認爲有理由

（三）　關於訴訟費用部分

原審雖曾傳喚證人王道津等到案然證人等並未聲請支出證人酬勞費用及旅費依刑事訴訟費用法第十三條第十九條各規定而論並無訴訟費用之可言原審乃判令被告與共同被告李鳳和連帶負擔訴訟費用顯與法令有違然原判決中關於此點應爲撤銷尚未經上告之原審共同被告李鳳和亦並蒙予維持之利益

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第四百零九條第一項第二項第四百十條第一項第一款及其第二項第四百條第三百十八條判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊羣、審判官王永興、審判官王明倫

〔譯文〕

○　主　文

原判決ノ被告ニ對スル盜匪罪ト執行刑及訴訟費用ノ各部ヲ均シク撤銷ス

被告ニ對スル盜匪部分ノ公訴ハ不受理トス

其他ノ部分ノ上告ハ之ヲ駁回ス

○　理　由

先ツ本件上告ノ適法ナリヤ否ヤニ付キ按スルニ暫行懲治盜匪法第五條ニ依レハ盜匪ニ關スル案件ハ上訴ヲ許サスト規定シ審級並ニ上訴ノ種類ニ付キ何等制限スルトコロナキヲ以テ第一審ニ於ケルト第二審ニ於ケルトヲ問ハス又控訴タルト上告タルトヲ問ハス被告ヨリ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許ササルモノト解スヘシ故ニ例ヘハ檢察官ノ上訴アリテ第二審ノ判決アリタル場合ニ於テハ被告ヨリ上告ヲ爲シ得サルモノナリ（此ノ第二審判決ニ付テハ更ニ核准提審等ノ手續ヲ履踐スルヲ要セス）然

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限—兼理司法縣知事所爲之訴訟程序其審判之範圍與提審審判之範圍

〔要旨第一〕

レトモ同法施行法第一條第三款ニ依レハ大同元年三月一日以前ニ係ル盜匿行爲ニ付テハ暫行懲治盜匪法ヲ適用セスト規定ス惟フニ同條款ハ大同元年三月一日以前ノ盜匿行爲ニ付テハ實體上同法ヲ適用シテ處斷スルコトヲ得サル旨ヲ宣明スルノミナラス且手續上モ亦同法ノ規定ニ依ル處理ヲ爲シ得ストノ趣旨ヲ包含シ從テ右行爲ニ付テハ上訴制限ノ規定ヲ適用シ得ス故ニ若シ誤テ右ノ如キ行爲ニ付キ科刑ノ判決ヲ爲シタルトキハ其ノ審級ノ如何ヲ問ハス一般規定ニ從ヒ上訴ヲ許スヘキモノト解ス（故ニ右ノ如キ行爲ニ付テハ新舊法ノ關係並ニ同法施行法第六條ノ解釋上刑罰ノ廢止アリタルモノトシテ免訴セラルヘキモノナリ）今本件記錄並ニ原判決ヲ精査スルニ原判決ハ縣知事審理訴訟暫行章程ニ依ル第一審判決ニ對スル覆判暫行條例ニ依ル提審判決トシテ爲サレ其ノ確定事實中第二罪ノ加重强盜罪ト併合罪ノ關係ニ在リトシテ爲ス第一罪卽チ盜匿加入罪ハ大同元年三月一日以前タル事變前後ナリト爲スモノナレハ該行爲ニ付テハ右盜匿法ノ上訴制限ノ規定ノ適用ナキハ論ナク而シテ右提審判決ノ刑ハ第一審判決ノ刑ヨリ重キコト明白ナルヲ以テ覆判暫行條例第四條第二款ニ依リ被告ヨリ上訴ヲ爲スヲ妨ケサルモノナレハ本件上告ハ適法ナリ仍テ本案ニ付キ兩部分ニ分チ說明ス

（一）盜匪ニ關スル部分

上告理由ニ付キ按スルニ上告人ハ拷問ノ事實アリト主張スルモ記錄上之ヲ見ルヘキ何等ノ證左ナク其ノ他ノ上告理由ハ總テ原審ノ爲シ得ヘキ事實認定ノ當否ヲ攻擊スルモノニシテ上告理由トシテ採用シ難シ進ンテ法令適用ノ當否其ノ他ニ付キ審究スルニ旗公署署長カ訴訟案件ヲ審判スルニハ與安省處理司法事務暫行辦法第三條第二款ニ依リ縣長兼理司法事務ノ際適用スル法令ヲ準用ス卽チ兼理司法事務旗長ハ檢察及ヒ審判ノ權ヲ有ス縣知事審理訴訟暫行章程ニ依リ縣長又ハ旗長カ訴訟案件ヲ處理スル訴訟程序ハ所謂糺問式訴訟ニシテ彈劾者ト審判者カ同一機關ニ歸スルモノナレハ審判ノ範圍ハ起訴ニ因リ限定スルニ由ナク專ラ彈劾者ニシテ審判者タル縣長旗長ノ自由裁量ヲ以テ決セラルヘキモノナリ然レトモ一旦之等ノ機關ニ於テ審判ヲ遂ケ其範圍確定シタル以上ハ事後審查ノ機關ニ依リ其ノ範圍ヲ伸張セラルヘキモノニ非ス卽チ右ノ判決ニ付キ覆判暫行條例ニ依リ提審ヲ爲ス場合其ノ審判ノ範圍ハ自ラ右初審ノ審判ノ範圍ニ局限セラルヘキモノナリ想像上數罪牽連犯連續犯其ノ他一罪ノ關係ニ在ルモノハ固ヨリ右審判ノ範圍內ナリト雖モ併合罪ノ關係ニ在ルモノハ審判ノ範圍外ニシテ提審ニ於テ審判ノ手ヲ延スコトヲ得サルモノト解ス斯ク解スルニ於テハ同法ニ依ル提審案件ハ確定判決ニ對スルモノニシテ刑事訴訟ノ第二審トハ其形式ヲ異ニスルモ其ノ實質ニ於テハ第二審ト異ナルトコロナキモノナレハ原審ノ審判ノ範圍ニ屬セサル案件ヲ附加シ審判シ得サルハ理ノ當然ナレハナリ斯ク解スルニ於テハ原審ノ遺脫シタル案件ニ付キ原判決ノ誤ヲ矯正スルノ途ナク幷ハ覆判手續ノ目的ニ副ハスト解スルモアランモ原判決ノ既判力ハ斯クノ如キ事實ニ及ハサルヲ以テ更ニ原審ニ於テ之ヲ審判スルニ妨ケナキモノナレハ別個ノ案件ニ關シテハ宜シク初審ニ於テ審判

〔要旨第二〕

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限—兼理司法縣知事所爲之訴訟程序

其審判之範圍與提審審判之範圍

セシムルカ理論上當然ナリ（此ノ場合發回手續ヲ採ルト同時ニ此ノ點ヲ指示シテ併合審理セシムルヲ相當トス）本件ニ付キ記錄並ニ原判決ヲ精査スルニ科爾沁左翼前旗公署カ刑罰ニ判處シタル後興安南省公署審判庭覆判ニ呈送シ該署審判庭カ覆審裁定提審シタル後前記加重強盜部分ヲ判決シタルヲ除ク外他ニ被告ヲ盜匪ノ刑罰ニ判處セリ該盜匪部分ト加重強盜部分トハ截然トシテ兩立事實ニシテ毫モ牽連關係ナキモノナレハ幷ハ右提審審判ノ範圍ニ非サルコト明カナリ結局原審ハ審判ノ範圍ニ屬セサル事項ニ付キ審判シタル違法アルモノトシテ撤銷ヲ免レス而シテ右ノ部分ニ付テハ原審ニ於テ不適法ニ訴訟繫屬ヲ生シタルモノナレハ上告審ニ於テ其ノ部分ニ付キ公訴不受理ノ諭知ヲ爲スヘキナリ

（二）加重強盜ニ關スル部分

第一點ハ韓殿卿ハ恩義ヲ忘レ自分カ一時ノ氣憤ニ因リ李鳳和ヲ誘ヒ合セ彼ノ家ニ往キ騾馬六頭竊取シタリト稱シ原審ハ韓殿卿一方ノ言詞ヲ偏信シ遂ニ自分等四人カ結夥シテ彼ノ家ニ往キ發砲威嚇シテ強盜ヲ實施シタリト認メタルモ如何ナル證據アリヤト謂ヒタルハ公平ヲ欠クモノナリト謂ヒ

第二點ハ證人王道津包襲之馮貴珍徐瑞春馬成青等ト自分ハ平素ヨリ面識ナク遠ク離レテ居住セルモノニシテ空言ヲ以テ證據ト爲シ又騸馬ハ何故一頭モ不足セサルヤ若シ强盜ヲ行ヒタル事實アラハ如何ニシテ束手シ逮捕セラルルヲ待タンヤト謂フニ在リ

第三點ハ自分カ逮捕セラレタル地點ハ韓殿卿方ノ近クニシテ若シ銃器ヲ携帶シ居ラハ逮捕サルル際銃器ヲ他人ニ交付スルヲ得ンヤ

查スルニ原判決ノ舉示セル證據ヲ綜合スルニ判示セル犯罪事實ヲ認定シ得ヘカラサルニ非ス被告ノ前記上告論旨ハ多端膚列スレトモ原判決ノ認定事實及證據採取ノ不當ヲ攻擊スルニ非サルナシ原判決ニ如何ナル違法ノ點アルヤニ付キ言及セス第三審法院ニ上告スルニハ判決ノ法令違背ヲ以テ理由ト爲スニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ第三審ノ職務ハ第三審ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否ヲ審査スルニ在リテ事實ノ認定ト證據ノ取捨ニ至リテハ事實審法院ノ專權事項ニシテ本院ノ問ハサルトコロナリ上告論旨ハ理由アリト認メ難シ

（三）訴訟費用ニ關スル部分

原審ハ證人王道津等ヲ傳喚シタリト雖モ證人等ハ證人報酬費用及旅費ノ支出ヲ聲請セス刑事訴訟費用法第十三條第十九條ノ各規定ニ依リ論スルニ訴訟費用ト爲スヘキモノナシ然ルニ原審カ被告ト共同被告李鳳和ニ訴訟費用ノ連帶負擔ヲ判令シタルハ顯カニ法令違背アリ原判決中此ノ點ハ撤銷スヘキモノナリ尚上告セサル原審共同被告李鳳和モ亦撤銷ノ利益ヲ受クヘキモノトス

以上論結ニ據リ刑事訴訟法第四百八條第四百九條第一項第二項第四百十條第一項第一款第二項第四百十八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

主文

韓子峰第一罪減處無期徒刑褫奪公權無期第二罪處有期徒刑十二年褫奪公權十四年執行無期徒刑

李鳳和減處有期徒刑三年零七個月褫奪公權四年未決羈押日期准以二日折抵刑期一日

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限——兼理司法縣知事所爲之訴訟程序

關於盜匪案件限制上訴之規定其適用之界限——兼理司法縣知事所爲之訴訟程序

其審判之範圍與提審審判之範圍

訟訴費用全部使被告二人連帶負擔之

事實

韓子峰於事變前後在天下好十五名以上股匪內爲匪報字西山好

第一屢搶康平法庫等縣住民財物記不清强搶年月日及事主所在地姓名與所搶何物

第二於康德元年舊歷二月十四日韓子峰同李鳳和徒手關義報字忠義俠持小槍小洛疙疸持大槍四人於是日晚十一點鐘同至東科前旗屬鴨蛋山越牆入韓殿卿院先發槍十餘響以資恐喝嗣即搶出騾馬驢六頭匹於次早牽至彰武縣河莫村東二狼山劉金福家用飯畢時李鳳和外出探道被自衛團盤獲忠義俠小洛疙疸聞訊逃竄該團復將韓子峰逮捕同起出騾馬驢六頭匹一併送由東科前旗公署審判庭訊辦

本件起訴事實之要旨與前載本庭認定之犯罪事實同一旨趣被告韓子峰雖對於第一罪翻異不認對於第二罪因贓物已被事主認領無可遁飾與李鳳和均狡稱係竊盜然就

一、同級檢察署對於韓子峰所製之筆錄內其前後兩罪均已自白如前

二、在原審韓子峰對於第一罪之自白筆錄

三、韓殿卿在同級檢察署及本庭之陳述被搶筆錄

四、同級檢察署偵訊王道津包璽之柳樹屯長馮貴珍東科前旗第一努圖嘎達徐瑞春第二努圖嘎達馬成春五證人之筆錄均證明被告二人前列犯罪屬實

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

韓子峰在事變前後結合大幫肆行搶劫康平法庫等民戶非一次合於暫行懲治盜匪法施行法第一條第三款刑法第九條第七十五條懲治盜匪暫行條例第一條第九款因被告犯罪情狀不無可憫恕特適用刑法第九條第七十七條第八十四條第七十九條第二項前段之規定處被告無期徒刑依刑法第五十七條第三項第五十六條褫奪公權無期其韓子峰李鳳和結夥四人持械夜間越韓殿卿之門牆而强搶馬騾合於刑法第四十二條第三百三十八條第一項第一二三四等款第三百四十八條第一項應酌處韓子峰有期徒刑十二年依刑法第三百五十五條第五十七條第二項第五十六條褫奪公權十二年係併合罪依刑法第七十條第二款定主刑之執行其李鳳和在犯罪時未滿十六歲應依刑法第三十條第二項前半段第八十一條按前條法定範圍刑內減處有期徒刑三年零七個月依刑法第三百五十五條第五十七條第二項第五十六條褫奪其公權四年未決羈押日期依同法第六十四條以二日折抵刑期一日

其次關於訴訟費用之負擔適用刑事訴訟費用法第一條第一項第二條第七條特依刑事訴訟法第三百七十九條第三百二十條爲之判決如主文

○從業者過失致死案件（康德三年上第三五四號 康德四年三月二十日刑事庭乙判決駁回）

【上告人】被告郭治普

【關與檢察官】鮑樹銘

【第一審】遼陽地方法院　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

驗斷書之性質及其證據力

○判決要旨

驗斷書乃於檢察官檢驗屍體而蒞場之醫師或檢驗吏受檢察官之委囑關於被害者之死因任意的記載其自己之意見之文件得供斷罪之資料

〔譯文〕

檢斷書ハ檢察官力屍體檢驗ノ際立會タル醫師又ハ檢驗吏力檢察官

驗斷書之性質及其證據力

ノ委託ヲ受ケテ被害者ノ死因ニ關シ任意ニ自己ノ意見ヲ記載シタル文件ニシテ犯罪ノ資料ニ供シ得ルモノトス

〔參照條文〕舊刑事訴訟法第百六十條第二項　檢驗屍體應同醫師或檢驗吏行之

同法第二百八十三條　證據由法院自由判斷之

〔譯文〕

○實　事

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後載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

本件上告駁回

○理　由

被告之上告理由可歸結爲左列四點

第一點　上告人爲張小四子開始治病之時正當難以治療之際其時張小四子腫病初愈其新發生之片病危殆已極上告人業醫多年自信素有經驗對於久病孩童罹臨危之病症更不能漫不加察用過量之藥當檢驗吏當場檢驗完畢時出示微黃綠格紙一份命上告人先捺指印上告人以檢驗吏已報告屍體無毒並不介意不料於偵訊時該空白紙中竟添載注射用葯過量一語根本失宜況檢驗吏本無醫學知識乃竟妄加揣測歷審竟據爲判決之基礎爲上告人有罪之判決殊有未當

惟查檢察官於實施勘驗時依卷宗所示參預檢驗屍體之檢驗吏並無命被告先於空白之用紙中加捺指印之痕迹可考按檢察官爲搜查處分於檢察屍體之際向滋場之醫師或檢驗吏徵求其關於創傷之狀況及死亡之原因之意見毫無違法本論旨所論之驗斷書可謂爲於檢察官檢驗屍體而滋場之檢驗吏受檢察官之委囑關於被害者之死因任意的記載其自己之意見得供斷罪之資料原審將張小四子屍身之驗斷書作爲證據採用並無違法本論旨係對於原審專權之採證批議原審得爲判斷之當否並不該當於違背法令之事項殊難作爲上告理由予以採用

第二點　原判決採用證人王冠軍安泗澤郭墨林之供述而爲判決實有未當查王冠軍係告訴人張石氏之姊丈亦即上告人已故妻之胞兄素行不端乘張小四子之死勾引張小四子兄張振東向上告人詐索一千二百元由伊出面調處要挾上告人妻出立三百五十元之欠據計三抵伊實爲詐欺之主要人物其證言自無足採該欠據上所載上告人胞兄郭墨林之名押係屬僞造既有交案之欠據可查又有代字人安泗澤及在場人王慶文等可證事實俱在可以查究

惟查本論旨主張不副於原審之認定事實之新事實對於原審批議其採證之違法而至於事實認定之違法對於專應審查法令違背之有無之本審以此爲上告理由爲不適切本論旨爲無理由

第三點　張石氏以庸醫殺人等情向遼陽地方檢察廳告訴該廳書記官石某與張石氏係屬至親又屬同里上告人雖於該廳第二次偵查時聲請其廻避但受誣之原因實基於此

惟查閱偵查卷宗偵查中之書記官並無石某其人被告於偵查中亦未曾聲請書記官廻避本論旨所論係主張未現於原判決之事實作爲上告理由予以採用自無待論

第四點　原判決謂上告人在原審審判庭自認連續施行打藥針云云微論上告人確無連續施打葯針之供述即有之在康德三年舊曆十二月一日注射乃係對於片病至同月六日又染流行性感冒又染成急性肺炎等病上告人於同月六日及九日十日所注射之葯針爲感冒肺炎病症有隔三日者有隔一日者按注射之法本屬至緩原不爲過原審竟引連續施打藥針等語而爲判決尤屬忽略

〔要旨〕

驗斷書之性質及其證據力

按從事於醫業者於診斷在瀕死狀態之小兒（六歲）而施用注射之結果對於其注射之回數分量等應注意因自己之注射行爲以不確認對於該兒之生命身體無危害發生之虞爲限不得濫於繼續施用注射自無待論如怠於上述適當之注意繼續的施用注射因葯針過量致該兒於死則醫者自不免於業務上過失之責任本件將原審判決與其證據相對照原審之確定事實被告爲醫者康德二年十二月一日應張小四子之母張石氏之請爲張小四子（六歲）診斷治療該兒之病症於當時爲相當之重態被告於當日施打「新斯銻波霜」一針同月六日施打「握姆納丁」一針同月九日施打一針至同月十日該兒完全在危篤之病態被告於業務上本有注意之義務或繼續打針而減輕其分量或中止施打而講求其他適當之治療方法乃被告懈怠其業務上之注意義務仍漫然施打過量之葯針於同月十日致張小四子於死云云原判示依前記說明之理由得以諒解被告之所爲應構成業務上過失致死罪原審依刑法第二百九十一條第二項處斷殊屬正當徵諸原判決所擧示之證據如原判決判示事實之認定毫無違法之嫌其結果本論旨不過就屬於原審之專權事實之認定及證據之取捨批議其判斷之當否不適於爲上告理由本論旨爲無理由

據上論結本件上告爲無理由依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官童　沂、審判官王永興、審判官童　敏、

〇主　文

本件上告ヲ駁回ス

〔譯文〕

〇理　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　上告人ハ張小四子ノ爲ニ疾病治療開始ノ際ハ恰モ治療困難ノ時タリ其ノ間張小四子ノ腫病ノ治癒直後ニシテ其ノ新ニ發生シタル片病ハ危殆ニ頻シタリ上告人ハ多年醫ヲ業トシ素ヨリ經驗アルヲ自信スルヲ以テ痾疾ヲ有スル兒童ガ危殆ニ頻セル病症ナルニ於テハ殊ニ漫リニ之ヲ察セスシテ過量ノ藥ヲ用フル筈ナシ檢驗吏ガ現場ニ於ケル檢驗終了ノ際淡黃色ノ罫紙一枚ヲ示シ上告人ニ拇印ノ押捺ヲ命シタルモ上告人ハ檢驗吏カ已ニ屍體ノ無毒ナルヲ報告セルヲ以テ意ニ介セサリシニ圖ラスモ偵訊ノ際ニ於テ右罫白ノ紙上ニ竟ニ「注射ノ用藥過量」ナル一語ヲ記入シタルハ根本ヨリ當ヲ失セリ況ンヤ檢驗吏ハ本ヨリ醫學知識ナシ卽チ妄リニ推測ヲ加ヘタルモノナルニ各審ニ於テ之ヲ以テ判決ノ基礎ト爲シ上告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ殊ニ不當ナリト謂フニ在リ

惟タ查スルニ檢察官カ檢證實施ノ際ニ於テ卷宗ノ示ス所ニ依レハ屍體檢驗ニ參與シタル檢驗吏ハ何等被告ヲシテ先ツ空白ノ罫紙上ニ拇印ヲ押捺セシメタル痕迹ナシ按スルニ檢察官ハ搜查處分トシテ屍體檢察ノ際立會タル醫師又ハ檢驗吏ニ對シ傷ノ狀況及死亡ノ原因ニ關スル意見ヲ求ムルハ毫モ違法ナシ本論旨所論ノ驗斷書ハ檢察官ノ屍體檢驗ニ於テ立會タル檢驗吏カ檢察官ノ委囑ヲ受ケテ被害者ノ死因ニ關シ任意ニ自己ノ意見ヲ記載シタルモノニシテ斷罪ノ資料ニ供シ得ルモノトス原審ハ張小四子屍體ノ驗斷書ヲ證據トシテ採用セルハ何等違法ナシ本論旨ハ原審ノ專權タル採證ニ對シ原審カ爲シ得ヘキ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ何等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　ハ原判決ニ證人王冠軍安泗澤郭羣林ノ供述ヲ採用シテ判決ヲ爲シタルハ實ニ不當ナリ查スルニ王冠軍ハ告訴人張石氏ノ義兄

〔要旨〕

驗斷書之性質及其證據力

ニシテ亦卽チ上告人ノ故妻ノ兄ナルカ素行不良ノ人ナリ張小四子ノ死ニ乘シ張小四子ノ兄タル張振東ト謀リ上告人ニ對シ千二百元ヲ詐取シ當人カ出頭ノ上調停ヲ爲スヘキ旨ニテ上告人ノ妻ニ對シ三百五十元ノ借用證書三通ヲ差入ルルコトヲ强要シタルヲ以テ當人ハ實ニ詐欺ノ主要人物タルモノニシテ其ノ證言ハ自ラ採用スヘキニ足ラス右借用證書ニ記載シタル上告人ノ兄郭墨林ノ署名捺印モ亦僞造ノモノニシテ提出シタル借用證書ノ之ヲ調査スヘキモノアリ又代書人安泗澤及立會人王慶文等ノ證明シ得ルモノアルヲ以テ事實ノ審究スヘキモノ存在スト謂フニ在リ

然レトモ本論旨ハ原審ノ認定事實ニ副ハサル新事實ヲ主張シ原審ニ對シテ其ノ採證ノ違法乃至事實認定ノ違法ヲ批議スルモノニシテ專ラ法令違背ノ有無ヲ審査スヘキ當審ニ對シ之ヲ以テ上告理由トシタルハ適切ニアラス本論旨ハ理由無キモノトス

第三點　ハ張石氏ハ庸醫殺人ノ旨ヲ以テ遼陽地方檢察廳ニ對シ告訴ヲ爲シタルカ該廳ノ書記官石某ハ張石氏ト懇親ニシテ且又同鄉ナリ上告人ハ該廳第二回ノ偵査ニ於テ其ノ廻避ヲ申請シタルカ該告ヲ受ケタル原因ハ實ニ此處ニ基クモノナリト謂フニ在リ

然レトモ偵査卷宗ヲ査閱スルニ偵査中ノ書記官ニハ何等石某ナルモノナク被告ハ偵査中ニ於テ亦曾テ書記官ノ廻避ヲ申請シタルコトナキヲ以テ本論旨所論ノ如キ原判決ニ現ハレサル事實ヲ主張スルハ上告理由トシテ採用シ得サルハ論ヲ俟タサルモノナリ

第四點　ハ原判決ニハ上告人カ原審審判ニ於テ自ラ連續シテ藥針ヲ注射シタル者ヲ承認セリト稱セルモ上告人カ確ニ葯針ヲ連續シテ注射セル供述無ク縱令此ノ供述アルモ康德二年舊曆十二月一日ノ注射ハ片病ニ對スルモノニシテ同月六日ニ至リ又流行性感冒及急性肺炎等ノ疾病ニ罹リ上告人ハ同月六日及九日十日ニ施シタルモ施シタルカ注射ノ方法ハ原ヨリ極メテ緩カナルモノニシテ過度ノモノタラス原審ハ竟ニ「連續シテ藥針ヲ施シタリ」トノ辭句ヲ引用シテ判決ヲ爲シタルハ殊ニ輕率ナルモノナリト謂フニ在リ

按スルニ醫業ニ從事スル者カ瀕死狀態ニ在リタル幼兒（六才）ヲ診斷シ注射ヲ施用スル場合ニ於テハ其ノ注射ノ回數分量等ニ付キ宜シク注意ヲ要シ自己ノ注射行爲ニ因リ該兒ノ生命身體ニ對シ危害發生ノ虞無キコトヲ確認セル程度ヲ以テ限ト爲ス濫リニ繼續シテ注射ヲ施用スルコトヲ得サルハ論ヲ待タス若シ上述ノ適當ナル注意ヲ怠リ繼續的ニ注射ヲ施用シ藥針過量ニ因リ該兒ヲ死ニ致サハ則チ醫者ハ自ラ業務上ノ過失責任ヲ免レス本件ハ原審判決ト證據トヲ相對照スレハ原審ノ確定事實ハ乃チ被告ハ醫者ニシテ康德二年十二月一日張小四子ノ母張石氏ノ請求ニ應シ張小四子（六歲）ノ爲診斷ヲ爲シ該兒ノ病症ヲ治療セル當時ニ於テハ相當重態ニ在リタリ被告ハ當日ニ於テ「新斯鉍渡霜」一針ヲ注射シ同月六日「握姆納丁」一針同月九日一針ヲ注射シタルカ同月十日ニ至リ該兒ハ全ク危篤ノ病態ニ在リ被告ハ業務上ニ於テ素ヨリ注意ノ義務アリ或ハ繼續注射スルモ其ノ分量ヲ輕減シ又ハ注射ヲ中止シ其ノ他適當ナル治療方法ヲ講求スヘキモノタリ然ルニ被告ハ其ノ業務上ノ注意義務ヲ懈怠シ仍ホ漫リニ過量ナル藥針ヲ注射シタルニ因リ同月十日ニ於テ張小四子ヲ死ニ致シタリト謂フニ在リテ前記說明ノ理由ニ依レハ被告ノ所爲ハ業務上過失致死罪ヲ構成スヘキコト明カナルヘク原審ハ刑法第二百九十一條第二項ニ依リ處斷セルハ正當ナリト謂ハサルヲ得ス原判決ニ擧示シタル證據ニ徵スレハ原判決ノ如キ判示事實ノ認定ハ毫モ違法ノ嫌ナク結局本論旨ハ原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定及證據ノ取捨ニ付キ其ノ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ上告理由トシテ適切ニアラス本論旨

驗斷書之性質及其證據力

ハ理由ナシ

仍テ本件上告ハ理由ナキモノトシ刑事訴訟法第四百零八條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

原判決撤銷

被告處罰金六十元如無力完納以二元易科監禁一日

被告緩刑二年

事實及理由

被告郭治普從業西醫於康德二年十二月十日爲張石氏六歲幼子張小四醫治疾病施打葯針過量致張小四身死本件起訴要旨與右記事實同其趣旨被告雖否認致死所爲但據原檢察官所製張小四屍身驗斷書斷定致死理由「注射藥針過量」之記載及原審對於證人王冠軍安泗澤郭墨臣之審判筆錄各供述之趣旨與被告在本審判庭自認連續施行藥針之供述綜合考究應認定之依照法律判示被告從業者過失致死所爲該當刑法第二百九十一條第二項之罪處以罰金六十元如無力完納依同法第五十五條第二第三兩項以二元易科監禁一日並依同法第九十條第一款宣告緩刑二年

原審未爲緩刑之判決殊有未當本件上訴雖無理由亦應撤銷改判

據上論結依刑事訴訟法第三百八十五條第一項判決如主文

○窃盜案件（康德四年上第八〇號 康德四年三月二十日刑事庭乙判決撤銷自判）

【上告人】被告杜喜榮

【關與檢察官】鮑樹銘

【第一審】吉林地方法院【第二審】吉林高等法院

○判示事項

森林窃盜罪與窃盜罪之關係——森林條例第五十九條與刑等計算標準條例之適用

○判決要旨

一於森林內砍伐他人所有之林木之所爲應構成森林條例第五十九條之森林窃盜罪對於刑法第二百三十七條第一項之窃盜罪立於特別罪之關係者〔要旨第一〕

二依森林條例第五十九條處斷時其刑等計算之標準應適用特別刑事法令刑等計算標準條例第二條第五款之規定〔要旨第二〕

〔譯文〕

一森林內ニ於テ他人所有ノ林木ヲ採伐スル所爲ハ森林條例第五十

〔參照條文〕一九條ノ森林窃盜罪ヲ構成スヘク刑法第二百三十七條第一項ノ窃盜罪ニ對シテ特別罪ノ關係ニ立ツモノトス〔要旨第一〕

二森林條例第五十九條ニ依リ處斷スル時ハ其ノ刑等計算ノ標準ハ特別刑事法令タル刑等計算標準條例第二條第五款ノ規定ヲ適用スヘキモノトス〔要旨第二〕

〔參照條文〕森林條例第五十九條　窃取森林之主副產物者爲森林窃盜處五等有期徒刑拘役或臟額二倍以下之罰金

特別刑事法令刑等計算標準條例第二條第五款　定有有期徒刑者應依左列規定計算

其刑期

五等有期徒刑爲一年未滿二月以上

〔譯文〕

〇事實

原審如後第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後載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

原判決撤銷

被告處有期徒刑八月

〇理由

被告之上告理由可歸納爲左列兩點

第一點　查坐落草蓬溝及沙河子一帶之山林在康德二年一月不論人民有無森林照均歸國有林上告人僧買張維之林木暨與森林事務所繳納山份於其結果等於白買一樣是張維對該國有林爲無權處分烏能告訴上告人偷砍林木原審仍認爲張維之私有林處上告人罪刑誠與法相違

惟查本論旨主張被告砍伐之林木不屬於被害人張維之所有係主張不副於原審認定事實之新事實乃批議屬於原審專權事項之認定事實不該當於違背法令之事項殊難作爲上告理由予以採用

第二點　上告人在吉林商埠滿鮮會社充當木把頭所有許可證入山詢均由滿鮮會社向森林事務所請領是以該事務所不知上告人之姓名上告人在原審所以請求向該會社調查乃原審所調查之方法適得其反此錯誤一該事務所復函內稱康德二年六月過期作廢云云殊不知上告人四月入山五月砍伐至六月停止並未再砍原審認上告人在六月以後砍伐解爲窃盜此錯誤二該復函所稱之沙河子卽草蓬溝並不是張維之林木未包括在內上告人於砍伐前經森林事務所會同滿鮮會社調查可證張維出而阻攔時經江蜜蜂分署奉令彈壓使上告人所砍伐者非國有林何能有此憑證原審對該復函未明白查究此錯誤三該林既係國有縱有越界於張維亦屬無權過問上告人砍伐該林既有滿鮮會社所領之許可證於上告人卽非私伐亦卽無犯罪之可言原審未明餘相又不知如何歸國有林卽採第一審認定事實駁斥上告人之控訴是以上告

惟查本論旨係主張不副於原審認定事實之新事實而批議原審得爲判斷之當否不該當於違背法令之事項是以本論旨亦難作爲上告理由予以採用

依右所論被告之上告爲無理由玆更進而就原審確定事實適用法令之當否依職權予之審究

〔要旨第一〕查於森林內砍伐他人所有之林木之所爲應構成森林條列第五十九條之森林窃盜罪對於刑法第二百三十七條第一項之窃盜罪立於特別罪之關係者然而林木爲森林之主產物依同條例第二條第二款之法意無疑義本

件將原審判決與其證據相對照原審之確定事實乃謂被告於康德元年陰曆九月間砍伐被害人（卽告訴人張維）所有座落吉林草篷溝江東沙河子「東至分水嶺」迤東之林木（三四寸至七八寸幾能成材之林木）若干株依前記說示之理由被告之前示所爲顯構成森林條例第五十九條之森林窃盜罪乃原審判決竟不出此對於被告右之所爲適用刑法第二百三十七條第一項處斷顯不得不謂有擬律錯誤之違法原判決關於此點不免於撤銷應由本院爲相當之裁判

〔要旨第二〕依原審之確定事實而對照法律被告之森林窃盜之所爲該當於森林條例第五十九條依同條所定之「五等有期徒刑」適用特別刑事法令刑等計算標準條例第二條第五款於其所定之刑期範圍內處被告有期徒刑八月

依上理由依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官童　沂、審判官王永興、審判官童敏、

〔譯文〕

○主　文

原判決ヲ撤銷ス

被告ヲ有期徒刑八ケ月ニ處ス

○理　由

被告ノ上告理由ハ左ノ二點ニ歸納スルコトヲ得

第一點ハ査スルニ草篷溝及沙河子一帶ニ所在スル山林ハ康德二年一月ヲ以テ民間ニ森林地券ノ有無ヲ問ハス何レモ國有林ニ歸シタリ上告人ハ代金ヲ以テ張維ノ林木ヲ買得セルモ亦森林事務所宛山份（一種ノ伐採料）ヲ納付セル以上其ノ結果ハ恰モ買受ケサリシニ異ナラス乃チ張維カ右國有林ニ對シ無權處分ナルニ如何ニシテ又上告人ヲ告訴シテ林木ヲ窃ニ伐採タシリト爲スヲ得ンヤ原審ハ仍ホ張維ノ私有林ナリト認メ上告人ヲ罪刑ニ處セルハ誠ニ法ニ相違スルモノナリト謂フニ在リ

査スルニ本論旨ノ如ク被告カ伐採シタル林木ハ被害者張維ノ所有ニ屬セストノ主張ハ原審ノ認定事實ニ副ハサル新事實ヲ主張シ乃チ原審ノ專權事項ニ屬スル事實ノ認定ヲ批議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

第二點ハ上告人ハ吉林商埠滿鮮會社ニ於テ樵夫ノ頭ト爲リ凡テノ許可證入山證ハ何レモ滿鮮會社カ森林事務所ニ對シテ申請ノ上受領スルモノナルヲ以テ右事務所ハ上告人ノ氏名ヲ知ラス故ニ上告人ハ原審ニ於テ右會社ニ對シ調査ヲ請求シタル所以ナリ然ルニ原審ノ調査シタル方法ハ偶々其ノ反對ヲ得タルハ錯誤ノ一ナリ右事務所ノ返書ニ據レハ康德二年六月ハ期間ヲ逾エテ無效タル旨記載シアルモ上告人ハ四月ニ山ニ入リ五月ニ伐採ヲ爲シ六月ニ至リテ停止シタルモノニテ何等繼續シテ伐採ヲ爲ササルヲ以テ原審ハ上告人ノ六月以後ノ伐採ヲ以テ窃盜ナリト解シタルハ錯誤ノ二ナリ右返書ニ謂フ所ニ依レハ沙河子ハ卽チ草篷溝ニテハ何等張維ノ林木カ其ノ內ニ包括セスト謂フニ非ス上告人ノ伐採前ニ於テ森林事務所カ滿鮮會社ト共ニ調査ヲ爲シタルニ付之ヲ證スヘキモノアリ張維カ出頭シテ之ヲ阻止セル際江蜜蜂分署ノ鎭壓ヲ經タルカ上告人ノ伐採シタルモノハ國有林ニ非サレハ如何ニシテ斯ノ如キ還證アランヤ原審ハ右返書ニ付キ明白ニ調査セサルハ錯誤ノ三ナリ右ノ林ハ國有ノモノナレハ縱合境ヲ越ユルコトアルモ張維ニ在リテハ亦之ヲ干涉スル權限無キモノトス上告人ハ右ノ林ヲ伐採スルニ付キ旣ニ滿鮮會社ノ受領シタル許可證アレハ上告人ニ於テ卽チ窃ニ伐採セルニ非ス亦卽チ犯罪ト謂フヘキモノナシ原審ハ其ノ眞相ヲ明カニセス又如何ニシテ國有林ニ歸シタルヤヲ知ラス直チニ第一審ノ認定事實ヲ採リ上告人ノ控訴ヲ駁斥シタルニ因リ乃チ上告スル所以ナリト請フニ在リ

然レトモ本論旨ハ原審ノ認定事實ニ副ハサル新事實ヲ主張シ以テ原審ノ爲シ得ヘキ判斷ノ當否ヲ批議スルモノニシテ法令違背ノ事項ニ該當セス是レ本論旨ハ亦上告理由トシテ之ヲ採用シ難シ

右所論ニ依レハ被告ノ上告ハ理由無キモノトス茲ニ更ニ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ニ依リテ之ヲ審究スルニ

〔要旨第一〕

査スルニ森林內ニ於テ他人所有ノ林木ヲ代採スルヘク刑法第二百三十七條第一項ノ窃盜罪ニ對シ特別罪ノ關係ニ立ツモノニシテ而モ林木ハ森林ノ主產物タルハ同條例第二條第二款ノ法意ニ依リ疑義無キモノトス本件ハ原審判決ト其ノ證據トヲ對照セハ原審ノ確定事實ハ被告カ康德元年陰曆九月頃被害者（卽チ告訴人張維）所有吉林草篷溝江東沙河子「東ハ分水嶺ニ至ル」東側所在ノ林木（三四寸ヨリ七八寸迄ノモノニシテ略々成材ノ林木）若干株ヲ代採シタリト謂フニ在リテ前記說示シタル理由ニ依レハ被告ノ前示所爲ハ明ニ森林條例第五十九條ノ森林窃盜罪ヲ構成ス然ルニ原審判決ハ竟ニ事茲ニ出テスシテ被告ノ右所爲ニ對シ刑法第二百三十七條第一項ヲ適用シテ處斷セルハ擬律錯誤ノ違法アリト謂ハサルヲ得ス原判決ハ此ノ點ニ關シテ撤銷ヲ免レス當院ヨリ相當ナル判決ヲ爲スヘキモノトス

〔要旨第二〕

原審ノ確定事實ヲ法律ニ照スニ被告ノ森林窃盜ノ所爲ハ森林條例第五十九條ニ該當シ同條ニ規定シタル「五等有期徒刑」ニ付キ特別刑事法令刑等計算標準條例第二條第五款ヲ適用シ其ノ法定刑期範圍內ニ於テ被告ヲ有期徒刑八ケ月ニ處ス

仍テ刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

控訴駁回

事實及理由

被告杜喜榮於康德元年陰曆八月間經胡俊卿等介紹以吉帖四十一萬吊購買告訴人張維山林一段書立合同四至分明乃被告竟於同年九月間越界向東偷砍林木若干

本件判示事實之證據如左

一、吉林地方檢察廳檢察官林中貞對證人張海林詢問筆錄之記載

二、吉林地方檢察廳法警任連昌之調查報告書

二、沙河子甲長張喜堂出具之切結

四、告訴人張維之供述

綜合考究控訴人所爲前記犯行至爲明顯是認定右開犯罪

事實

依照法律判示控訴人窃盜之點合於刑法第三百三十七條第一項應處有期徒刑八月並依同法第三百四十二條第五十七條第五項褫奪公權二年爲相當原審據以判決核與本院判示趣旨相合應依刑事訴訟法第三百八十四條將控訴駁回判決如主文

○幫助盜匪非常上告案件（康德三年非第五號 康德四年三月二十六日刑事庭判決改判）

【非常上告人】最高檢察廳長
【受刑人】許承先
【原法院】梨樹縣司法公署

○判示事項

關於證據之自由裁量之界限—經驗法則並論理法則之違背與非常上告之理由適否及對之非常上告之判決—違背經驗法則並論理法則與判決之瑕疵

○判決要旨

一刑事訴訟法第二百八十三條就證據之證明力僅止祇謂於法規上不受何等之限制並非全委法院之專恣然其取捨判斷自應依經驗法則及論

理法則而爲之〔要旨第一〕

二引用反於經驗法則於客觀的認爲無證明力之資料爲證據者可謂爲違背法令除外之限於僅就所引用他之證據非得認定犯罪事實之場合可爲原判決撤銷之瑕疵或基於原判決所擧示之全證據於推理判斷不可認定犯罪事實者判決爲有理由不備之違法有如斯違法之場合於非常上告審撤銷原判決應另爲被告無罪之判決〔要旨第二〕

三原判決有經驗法則或論理法則上違法者以此可得爲非常上告理由於非常上告審將原判決中之此項違法部分撤銷而結局認爲無犯罪之證明時卽得諭知無罪之判決〔要旨第三〕

〔譯文〕

一刑事訴訟法第二百八十三條ハ證據ノ證明力ニ付キ唯法規上何等ノ制限ヲ受ケスト謂フニ止マリ全ク法院ノ專恣ニ委ネタルモノニ非ス其ノ取捨判斷ハ自ラ經驗法則及論理法則ニ從ヒテ之ヲ爲スヲ要スルモノトス〔要旨第一〕

二經驗法則ニ反シテ客觀的ニ證明力無シト認ムヘキ資料ヲ證據トシテ引用シタルトキハ法令違背ト謂フヘク之ヲ除外シ他ノ引用

證據ノミニ依リ犯罪事實ヲ認定シ得ヘキ場合ニ非サル限リ原判決撤銷ノ瑕疵ト爲スヘク又原判決擧示ノ全證據ニ基ク推理判斷ニ於テ犯罪事實ヲ認ムヘカラサル場合ハ判決理由不備ノ違法アルモノトス〔要旨第二〕

三原判決ニ經驗法則又ハ理論法則上ノ違法アル場合ニ於テハ之ヲ以テ非常上告理由ト爲スコトヲ得ヘク非常上告審ニ於テ原判決中此ノ違法部分ヲ撤銷シタル場合ニ於テ結局犯罪ノ證明ナシト認メタルトキハ直チニ無罪ノ判決ヲ諭知シ得ヘキモノトス

〔要旨第三〕

【參照條文】舊刑事訴訟法第二百八十三條　證據由法院自由判斷之〔要旨第一〕

同法第三百九十一條第十三款　有左列情形之一者其判決以違背法令論

十三　判決不載理由或所載理由矛盾者〔要旨第二〕

同法第四百三十九條　最高法院認爲非常上訴有理由者應分別諭知左列之判決

一　原審判決係違法者將其違法之部分撤銷但原審判決不利於被告者應另行判決

二　訴訟程序係違法者撤銷其程序〔要旨第三〕

○事實

對於被告華憲武華虎臣馮學信許承先因盜匪案件原法院爲如後所載原法院判決事實之認定及法律之適用

〔譯文〕　被告華憲武華虎臣馮學信許承先ニ對スル盜匪案件原法院ハ後載原法院判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ之カ判決確定シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主文

原判決關於被告罪刑撤銷

被告許承先無罪

○理由

本件非常上告理由要旨

謂原審確定判決被告許承先與孫兆蘭毗隣於康德二年三月三十日夜間被告勾串華憲武等到其住院越墻侵入孫兆蘭院內强取財物等情依此事實徵諸被告勾串是否教唆或係同謀尙屬不明卽如原審所認被告係屬幇助但於强搶孫兆蘭之先該被告素充衙長（見原判）家有資產既未證明被告別有爲匪情形其臨時華憲武等由被告院內假道侵入孫兆蘭家强搶縱使被告予以便利行搶機會仍係幇助强盜而非幇助盜匪自應依刑法論處方爲允恰乃原審竟引用暫行懲治盜匪法科處被告罪刑按照前開說明顯屬違法等語

原審確定判決事實謂康德二年三月三十日夜間由被告許承先勾串華憲武等到其住院越其南墻侵入毗隣之孫兆蘭家內搶去三千餘元及衣服首飾多件等語

〔要旨第一〕　按刑事訴訟法第二百八十三條規定證據由法院自由判斷之此不外表明所謂自由心證主義之規定其意祇謂就評價證據之證明力之判斷不受法律上之何等拘束（是卽與法定證據主義之分歧點也）並非容許法院之

肆意專斷之趣旨證據之取捨判斷本屬於原法院之自由裁量固不待言雖然若將其自由裁量者解爲絕對不受何等之法律的制限而專委審判官之自由奔放之確信之意則甚悖於爲刑事訴訟標語之實體的眞實發見之原則如趨於極端則不無陷於不憑證據而認定犯罪事實之弊害例如吾人之經驗法則上全認爲無證明力之社會上之風聞或以無根據之一片想像供爲判罪之資料或綜合被援用之證據資料之全體亦難得可爲肯定犯罪事實之證明力之場合卽認容自由心證主義者必爲認容之其結果與依審判官之空想可得爲斷罪者勢無差別則同法條所謂自由裁量者係非謂容許純然之自由裁量不能不謂本身受一般經驗上之法則及論理上之法則之制約然而如斯反於法則以應認爲無客觀的證明力之資料爲證據而引用時爲法令違背得爲上告理由除外之該證據僅就他之引用證據得認爲原判決判示之犯罪事實時尙不足爲撤銷原判決否則得爲撤銷之瑕疵

〔要旨第二〕

（參照刑事訴訟法第三百九十條第三百九十二條）又基於原判決舉示全證據之推理判斷於不能認爲犯罪事實時不免有判決理由不備之不法（參照刑事訴訟法第三百九十一條第十三款）而如斯不法於非常上告審以之得爲撤銷原判決之理由

〔要旨第三〕

查原審確定事實所憑之證據不過同案被告華憲武華虎臣在梨樹縣公署之供述作爲判決之基礎唯華虎臣在同縣公署內先供經馮三先生會同王洛疙疸閻老先生王鳳岐華憲武及不認識的共十一人天黑時我們先由許街長（卽被告）西北院墻過去的許洛二和戴六先生搬的梯子以後就到協力堂洛孫家（卽孫兆蘭）我們就進屋强搶大洋金鐲綢緞皮襖等項至於數目不能詳晰大約有五千元左右我們搶畢由墻跳出至小城子馮三先生家分的贓我分大洋三百元金鐲一支幛料四個分完均存放洛馮家等語華憲武之所供亦與華虎臣之供述相同對於被告許承先如何勾串彼等並無一語道及雖云許洛二與戴六先生負責亦不能令被告代替嗣經同縣公署縣長（問）華虎臣華憲武你二人說搶的時候有許成先未有（答）搶協力堂洛孫家是有他究竟有他之一語或爲被告共同强搶或爲直接及重要之幫助或另成立其他罪名原縣長並未究訊尙不明瞭且當時被問者原爲華虎臣華憲武二人所答者究係何人亦欠明晰似此含混不明之答詞自無作爲科刑判決之證據價值原審依臆測理想之詞遽對被告論罪科刑顯係不利於被告應將原判決關於被告罪刑部分撤銷

原判決舉示之證據既如上敍更卽以全部證據無由認定如原判決認定之犯罪事實故原判決既有理由矛盾之不法不免撤銷而右之不法及於被告之不利益是爲明顯應於非常上告審另爲判決依原判決舉示之證據不得認爲如原判決判示之犯罪事實故認爲無犯罪事實之證明應諭知無罪

據上論結依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

審判長審判官淸水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王永興、審判官王明倫、

〔譯文〕

○主文

原判決ノ被告ニ對スル刑罰ヲ撤銷ス

被告許承先ハ無罪トス

關於證據之自由裁量之界限—經驗法則並論理法則之違背與非常上告之理由適否及對之非常上告之判決—違背經驗法則並論理法則與判決之瑕疵

○理由

本件非常上告ノ理由要旨

原審確定判決ハ被告許承先ト孫兆蘭ハ畔連シテ居住シ居タリシカ康德二年三月三十日ノ夜間被告ハ華憲武等ト通謀シテ彼告ノ屋敷ニ到リ塀ヲ越エテ孫兆蘭ノ屋敷内ニ侵入シ財物ヲ強取シタリト謂フニ在リテ此ノ事實ニ依リ被告ノ通謀ハ教唆ニ因ルヤ又ハ同謀ニ因ルヤ尚不明ナリ若シ原審ノ認定セルカ如ク被告ハ幇助ヲ爲シタリトスルモ被告ハ孫兆蘭方ヨリ强盜スル以前ヨリ衙長ノ職ニ在リテ資產ヲ有シ他ニ匿賊ニ爲リタル事情ヲ證明シ得サル以上臨時ニ華憲武等カ被告ノ屋敷内ノ假道ヨリ孫兆蘭方ニ侵入シテ强盜ヲ爲シ例ヘ被告カ强盜ヲ行フニ便利ナル機會ヲ與ヘタリトスルモ幷ハ强盜幇助ニシテ盜匪幇助ニ非サルヲ以テ當然刑法ニ依リ論處スヘキナリ然ルニ原審ハ暫行懲治盜匪法ヲ引用シテ被告ヲ刑罰ニ處シタルハ前記說明ニ依リ顯カニ違法ナリト謂ヒ原審ノ確定判決事實ハ康德二年三月三十日夜間被告許承先カ華憲武等五人ト通謀シテ彼告ノ屋敷ニ至リ其ノ南塀ヲ越ヘテ毗鄰セル孫兆蘭ノ屋内ニ侵入シ三千金圓及衣服首飾等多數强盜シタリト謂フニ在リ

〔要旨第一〕

仍テ按スルニ刑事訴訟法第二百八十三條ハ證據ハ法院ニ於テ自由ニ之ヲ判斷スト規定ス這ハ所謂自由心證主義ヲ表明シタル規定ニ外ナラス其ノ意ハ證據ノ證明力ヲ評價シ判斷スルニ付法規上何等ノ拘束ヲ受ケスト謂フニ止マリ（是卽チ法定證據主義トノ分岐點ナリ）法院ノ肆意專斷ヲ許容スルノ趣旨ニ非ス元ヨリ證據ノ取捨判斷ハ事實審タル原審法院ノ自由裁量ニ屬スルコトハ言ヲ俟タスト雖其ノ自由裁量タルヤ絕對ニ何等ノ法則的制肘ヲ受ケス專ラ審判官ノ自由奔放ナル確信ノミニ委ヌル意ナリト解セン カ甚シク刑事訴訟ノ標語トスル實體的眞實發見ノ原則ニ悖リ極端ニ趨レハ證據ニ據ラスシテ犯罪事實ヲ認定スルノ弊ニ陷ルコト無シトセス例ヘハ吾人ノ經驗則上全ク證明力ナキモノト認ムヘキ世上ノ風評若クハ事實ニ根據ヲ有セサル一片ノ想像ヲ斷罪ノ資料ニ供スルトカ或ハ援用セラレタル證據資料全體ヲ綜合スルモ犯罪事實ヲ肯定シ得ヘキ證明力ヲ得難キ場合ニ於テ自由心證主義ノ認容スルモノナルカ故ニ之ヲ忍フヘシト爲スト雖之ヲ忍フ所ナシサレハ同法條ニ所謂自由心證主義ノ一般經驗上ノ法則及ヒ論理上ノ法則ノ制約ヲ受クルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ斯ル法則ニ反シテ客觀的ニ證明力ナシト認ムヘキ資料ヲ證據トシテ引用シタルトキハ法令違背トシテ上告理由ト爲シ得ヘク幷ハ該證據ヲ除外シ他ノ證據ノミニヨリ原判決ニ判示ノ犯罪事實ヲ認ムヘキ場合ハ原判決撤銷ノ理由ト爲スニ足ラサルモ然ラサル限リ撤銷ノ瑕疵ト爲シ得ヘシ（刑事訴訟法第三百九十條第三百九十二條參照）又原判擧示ノ全證據ニ基ク推理判斷ニ於テ犯罪事實ヲ認ムヘカラサルニ於テハ判決理由ノ不備アルノ不法タルヲ免レス（刑事訴訟法第三百九十一條第十三款參照）而シテ斯ノ如キ不法ハ非常上告審ニ於テモ之ヲ以テ原判決撤銷ノ理由ト爲シ得ヘキモノトス

〔要旨第二〕

查スルニ原審確定事實カ根據ト爲シタル證據ハ同案ノ被告華憲武華虎臣カ梨樹縣公署ニ於ケル供述ヲ判決ノ基礎ト爲シタルニ過キス唯タ華虎臣ハ同縣公署内ニ於テ先キニ馮三先生カ王洛疙疸閻老先生鳳岐華憲武及ヒ面識ナキ者等計十一人ヲ誘ヒ合セタ方私等ハ許街長（被告）ノ西北ノ塀ヨリ侵入シ許洛二ト戴六カ梯子ヲ運ヒ吳レタルヲ以テ直ニ協力堂洛孫方（孫兆蘭）ニ至リ私等カ部屋ニ侵入シ大洋金腕輪ドンス毛皮等ヲ强盜シタルカ其ノ數目ハ明確ナラサルモ約五千圓内外テ强盜シ終リ塀ヨ

〔要旨第三〕

關於證據之自由裁量之界限－經驗法則並論理法則之違背與非常上告之理由否及對之非常上告之判決－違背經驗法則並論理法則與判決之瑕疵

リ飛出シ小城子ノ馮三方ニ到リテ贓物ヲ分配シ私ハ大洋三百圓金鐲輪一個ドンス等ノ分配ヲ得テ總テ洛馮方ニ存置シタリト供述シ華憲武ノ供述モ亦華虎臣ノ供述ト同一ニシテ被告許承先ハ如何ニシテ彼等ト通謀シタルカノ點ニ付テハ一語モ言及セス許洛二ト戴六カ梯子ヲ運ヒタリト謂フモ被告カ許洛二等ヲシテ爲サシメタルヲ共鳴シ得サル以上其ノ犯罪行爲ハ當然許洛二ト戴六カ責任ヲ負フヘキモノニシテ被告ヲシテ代替セシムルコトヲ得ス次ニ同縣公署縣長ノ問、華虎臣華憲武ノ二人カ强盜シタルトキ許承カ居リシカ答、協力堂孫方ヲ强盜シタトキニ彼カ居リマシタ、結局彼カ居タトノ一語ハ被告カ共同テ强盜ヲ爲シタルカ或ハ直接重要ナル幇助ヲ爲シタルカ或ハ別ニ其他ノ罪名カ成立スルカ原縣長ハ究明セサルヲ以テ不明瞭ナリ且當時縣長ノ問ハ華虎臣華憲武二人ニ對シテ爲サレタルヲ以テ原審カ臆測理想ノ言詞ニ依リ遽カニ被告ニ對シ論罪科刑シタルハ顯カニ被告ニ不利ナル部分ヲ撤銷スヘキナリ

其ノ答ハ結局何人カ爲シタルカ不明晰ニシテ之レ曖昧不明ノ答詞ニ似タルヲ以テ科刑決判ノ證據ト爲ス價値ナシ原審カ臆測理想ノ言詞ニ依リ遽カニ被告ニ對シ論罪科刑シタルハ顯カニ被告ニ不利ナル部分ヲ撤銷スヘキナリ

原判決ノ擧示シタル證據ハ以上ノ如クニシテ尙全證據ヲ以テスルモ原判認定ノ如キ犯罪事實ヲ認ムルニ由ナキヲ以テ原判決ハ理由矛盾ノ不法アリトシテ撤銷ヲ免レス而シテ右ノ不法ハ被告ニ不利益ヲ及ホシタルコト明カナルヲ以テ非常上告審ニ於テハ別ニ判決ヲ爲スヘク原判決擧示ノ證據ニ依リ原判決判示ノ如キ犯罪事實ヲ認メ得サル限リ犯罪事實ノ證明ナキモノトシテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

以上論結ニ據リ刑事訴訟法第四百三十九條第一款ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○參照

原法院判決之主文及事實

主文

華憲武華虎臣馮學信結夥爲匪而犯强盜罪各減處有期徒刑十二年

許承先幇助盜匪罪減處有期徒刑十二年

均褫奪公權無期

裁判確定前羈押日數均准以二日抵徒刑一日

事實

緣被告許承先在本城有房產一處分東西兩院中以木杖相隔東院係園地被告與許遜齋（許老二）係同胞兄弟同住西院僱用蕭姓充當廚役許遜齋內弟代洛文亦住其家並招劉姓租住同院南與孫兆蘭毗鄰被告與華虎臣華憲武馮學信及逸犯王老疙疸等相識華憲武華虎臣馮學信及逸犯王老疙疸等於本年三月二十三日（古曆二月十九日）晚强搶本城孫玉齋錢承先勾串越墻入其東院經木杖到其住院越其南牆侵入孫兆蘭院搶去三千餘元及首飾綢緞多件俵分經公安警隊先將被告華憲武華虎臣許承先拿獲送到署偵查起訴復經公安警隊將馮學信逮捕轉解到署偵查起訴發即併案審理判決

本案被告華憲武與華虎臣在梨樹縣署既已供認於三月二十三日晚經馮三先生（馮學信）會同王老疙疸王鳳岐閻老先生强搶本城孫玉齋錢款俵分及於三月三十日復經馮三先生邀同閻老先生王老疙疸及被告許承先由西北入許承先院內經許洛二（許遜齋）代洛六攜置木梯入孫兆蘭院搶得錢款三千餘圓金鐲綢緞皮襖到馮三先生家俵分等情不諱並經孫玉齋及孫兆蘭供明先後被搶屬實則被告華憲武華虎臣馮學信許承先分別犯罪事實概臻實在被告華憲武華虎臣雖翻前供否認行搶但無反證自難狡卸研訊被告馮學信雖堅否認加入先後强搶並稱於古曆二月二十六日在窩咸廷家爲當咸廷謝處家務等語以爲辯解但顏景富在梨樹縣署供證今年正二月間代老六王老疙疸華麻子（華虎臣）及不相

識者曾往其家數次馬隊長前次來搜查時馮學信藏槍櫥內始得免禍這次將其拿獲實在不屈等語已難謂無行搶事實傳訊富咸廷及張喜徐廣德雖稱馮學信彼時曾在富咸廷家調處家務不但所稱前往日期不符已難採信且查伊等在偵查時狀保馮學信係屬好人等語一再偵訊當庭比對指紋不符始稱所書之押均非伊等個人所捺眞情畢露是伊等證稱孫兆蘭被搶之日馮學信曾到富咸廷家調處家務云云殊不足採提訊被告許承先對於孫兆蘭之被搶雖堅否認有勾串及事先知情情事但查華憲武及華虎臣在梨樹縣警供由西北入許承先院經許洛二及代洛六放置木梯始入孫宅核與本署派警查驗匪人侵入孫兆蘭家係由何處越墻曾經被告何院始進孫兆蘭院情形相符即被告亦當庭供認係經被告東院越牆侵入被告並非毫無財產之家何以毫無損失已斷難謂無事先知情重大嫌疑如果被告確不通匪查自孫兆蘭被搶後許洛二及代洛六何以均逃無踪而其厨役鄧某及其房戶劉姓何均移無踪不即來案質證是孫兆蘭堅稱被告通匪云云尤可反證實在況查孫兆蘭被告時其女李孫氏越牆入被告家報告匪情時被告即充衛長又有鎗支何以不即鳴鎗報警乃攜李孫氏遙赴距離半里許之大隊部報案迨警隊到後匪已潛逃無踪孫兆蘭指謂被告此種行爲意在延誤時間俾匪逃脫以免窩出破綻殊較可信被告華憲武華虎臣馮學信結伙兩次行搶係屬行爲而犯同一罪名以一罪論且均鄉愚無知因貧爲盜情尚可憫酌減本刑科處被告許承先勾匪行搶以幫助盜匪論減輕本刑二分之一判處

據上論斷依刑法第九條第四十二條第四十四條第一項第三項第五十條第五十七條第四項第六十四條第七十五條第七十七條第七十九條第二項後段第八十四條懲治盜匪法第一條第四項第二條第一項第三款刑事訴訟法第三百十五條判決如主文

○傷害致死案件（康德三年刑事最第三二六號　康德四年三月三十日刑事庭判決發回）

【上告人】吉林高等檢察廳檢察官

【關與檢察官】李寶書

【被告】于學江　于學泮

【第一審】濱江地方法院【第二審】吉林高等法院

○判示事項

違背刑事訴訟法第二百五十二條之規定起訴之效力

○判決要旨

刑事訴訟法第二百五十二條僅不過對於檢察官處理事務上之訓示的規定非可以違反此種規定之故認爲有起訴程序之形式的瑕疵爲公訴不受理之諭知

〔譯文〕

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的規定ニ過キスシテ此ノ規定ニ反スルノ故ヲ以テ起訴手續ノ形式的瑕疵アリトシテ公訴不受理ノ諭知ヲ爲スヘキモノニ非ス

【參照條文】舊刑事訴訟法第二百五十二條　不起訴之案件非發見新事實或新證據者不得對於同一案件再行起訴

○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〕

○主文

違背刑事訴訟法第二百五十二條之規定起訴之效力

原判決撤銷發回吉林高等法院更爲審判

○理由

上告意旨謂　原判決理由略開不起訴案件非發見新事實新證據者不得對於同一案件再行起訴本案被告等因傷害致死案經濱江地方檢察廳偵查不起訴又經吉林高等檢察廳將再議駁回濱江地方檢察廳對此案件並未發見新事實新證據遽因吉林高等檢察廳將告訴人呈遞之嘆願書令發酌量處理即據而續行偵查起訴其起訴程序顯然違背規定特判決如主文云云查本案續行偵查時證人李紹芳趙雲升林殿茂白德治高惠卿李子興張賓等僉稱被害人李紹奇素日無病並不飲酒在其死亡之前一二日尚曾見面確未患病足徵李紹奇無病身死被告等不無傷害人致死嫌疑況上開證人乃係續行偵查時所傳訊者對於本案不得謂非發生新證據第二審謂第一審檢察官之起訴違法論知不受理既有未當對於第一審鑑定分歧之點又未進行調查均嫌於法不合特依刑事訴訟法第三百八十六條第三百九十一條第六款提出上訴理由如右云云

〔要旨〕

查本件被告等因已死李紹奇之妻李張氏以傷害致死告訴經濱江地方檢察廳偵查結果予以不起訴處分告訴人接受不起訴處分後聲請再議復經吉林高等檢察廳予以駁回嗣告訴人復向吉林高等檢察廳呈遞嘆願書由該廳令發濱江地方檢察廳酌量處理由檢察官續行偵查並未發見新事實新證據違背刑事訴訟法第二百五十二條之規定適用同法第三百十八條第一款予以不受理惟按不起訴處分者不外爲訴追機關之檢察官於某偵查階段之內部的意思決定如其對於外部之送達不過使當事人知上以之意思決定爲適當之措置並非可左右不起訴處分之效果而不起訴處分之訴訟上之本質如於公判所爲無罪免訴之判決於事案之實體非發生確定力不得解爲因之而使公訴權消滅故一旦就所爲不起訴之事件再提起公訴並無何等妨礙雖然檢察官以犯罪輕微或犯罪嫌疑不足爲理由所爲不起訴之事件不拘無新事實或新證據之附加更行起訴者以於處理事務上難認爲適當之措置刑事訴訟法第二百五十二條之規定不得起訴此種規定可解爲對於如右之特種場合處理事務上之訓示的規定非以有此種規定之故可左右如前所述不起訴處分之本質不得解爲有使喪失起訴效力之趣旨則檢察官起訴對於同條之規定雖有所違背其起訴非可認爲有形式上之瑕疵而爲不受理之判決應就實體上予以判決不得以起訴違背規定僅就程序上予以不受理原判決關於此點不免違法結局對於原判決此點攻擊違法之上告論旨尚難謂爲無理由據上論結依刑事訴訟法第四百零九條第四百十一條第一項第二款判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊羣、審判官王永興、審判官李纘緒

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ撤銷シ吉林高等法院ニ發回シテ更ニ審判ヲ爲サシム

○理由

上告意旨原判決ノ理由ノ大要ハ不起訴案件ハ新事實新證據ヲ發見スルニ非サレハ同一案件ニ付キ起訴ヲ再行スルヲ得スト本案被告等ハ傷害致死案件ニ付キ濱江地方檢察廳カ偵査不起訴シ又吉林高等檢察廳カ再議ヲ駁回シタリ濱江地方檢察廳ハ此ノ案件ニ付キ新事實新證據ヲ發見セス遽カニ吉林高等檢察廳カ告訴人ノ呈遞セル喚願書ヲ命令ヲ以テ濱江地方檢察廳ニ發交シテ酌量處理セシメタルヲ以テ之レニ據リ偵査ヲ續行シ起訴シタル其ノ起訴手續ハ顯カニ規定ニ違背スルヲ以テ主文ノ如ク判決スト謂フニ在レトモ本案ノ偵査ヲ續行シタルトキ證人李紹芳趙雲斥林殿茂白德治高惠卿李子興張賓等ハ均シク被害人李紹奇ハ平素病氣ナク且酒ヲ飲マス其ノ死亡ニ一二日前ニ面接シタルモ確カニ病ヲ患ヒテ居ラスト稱シタルヲ以テ李紹奇ハ病氣ニ因ラス死亡シタルヲ證スルニ足ル被告等ハ人ヲ傷害シ死ニ致シタル嫌疑ナキニ非ス況ヤ前記證人ハ偵査ヲ續行シタルトキ召喚訊問シタルモノナルヲ以テ本案ニ付キ新證據發生シタルニ非スト謂フヲ得ス第二審ハ第一審檢察官ノ起訴カ違法ニシテ不受理ヲ諭知シタルハ不當ナリト稱スル以上第一審鑑定分歧ノ點ニ付キ更ニ進ンテ調査セサルハ均シク法ニ不合ノ廉アリ仍テ刑事訴訟法第三百八十六條第三百九十一條第六款ニ依リ上告違背刑事訴訟法第二百五十二條之規定起訴之效力

理由ヲ提出スルコト右ノ如シト謂フニ在リ

〔要旨〕

査ルニ本件被告等ハ已ニ死亡セル李紹岐ノ妻李張氏カ傷害致死ヲ以テ告訴シタルニ因リ濱江地方檢察廳カ偵査シタル結果不起訴處分ニセラレタルヲ以テ告訴人ハ不起訴處分ヲ接受シタル後再議ヲ聲請シタルモ吉林高等檢察廳ニ駁回セラレ嗣テ告訴人ハ更ニ吉林高等檢察廳ニ嘆願書ヲ呈送シ同廳カ命令ヲ以テ濱江地方檢察廳ニ發交シテ酌量處理セシメタルニ檢察官カ偵査ヲ續行シ被告等ニ傷害致死ノ嫌疑アリト認メ公訴ヲ提起シタリ原審ハ檢察官カ偵査ヲ續行シタルモ新事實新證據ヲ發見セサルヲ以テ刑事訴法第二百五十二條ノ規定ニ違背スト認メ同法第三百十八條第一款ヲ適用シテ不受理ヲ諭知シタリ按スルニ不起訴處分ハ訴追機關タル檢察官ノ或ル偵査段階ニ於ケル內部的意思決定ニ外ナラス其ノ外部ニ對スル送達ノ如キハ右ノ意思決定ヲ當事人ニ知ラシムルヲ妥當ノ措置ト爲シタルニ過キスシテ不起訴處分ノ效果ヲ左右スルモノニ非ス而シテ不起訴處分ノ訴訟法上ノ本質ハ公判ニ於ケル無罪免訴ノ如ク事實ノ實體ニ付キ確定力ヲ生スルモノニ非サレハ之ニ因リ公訴權ヲ消滅セシムルモノト解スルヲ得ス故ニ一旦爲シタル不起訴ノ事件ニ付キ更ニ公訴ヲ提起スルハ何等ノ妨碍ナシ然レトモ檢察官カ犯罪輕微ナルヲ理由トシ又ハ犯罪ノ嫌疑不足ナルヲ理由トシテ不起訴シタル事件ニ付テハ新事實又ハ新證據ノ附加ナキニ拘ラス更ニ起訴スルハ事務處理上適當ナル措置ト爲シ難キヲ以テ刑事訴訟法第二百五十二條ハ此ノ如キ場合ハ起訴スヘキモノニ非スト規定セリ該規定ハ畢竟右ノ如キ不起訴處分ノ本質ヲ左右スヘキニ非ス卽チ檢察官ノ起訴カ同條ノ規定ニ違背シタルトコロアリト雖モ其ノ起訴ニ形式上ノ瑕疵アリトシテ不受理ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ス實體上ニ付キ判決ヲ爲スヘキニシテ起訴カ規定ニ違背シタルヲ以テ僅カニ手續上ニ付テノミ不受理ヲ爲スコトヲ得ス原判決ハ此ノ點ニ付キ違法タルヲ免レス結局原判決ノ此ノ點ニ對スル違法ヲ攻擊シタル上告論旨ハ尙理由ナシト謂ヒ難シ仍テ刑事訴訟法第四百九條第四百十一條第一項第二款ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文及理由

主文

原判決撤銷

本件之公訴不受理

理由

查不起訴之案件非發見新事實或證據者不得對於同一案件再行起訴此在刑事訴訟法第二百五十二條著有明文規定本件被告等因傷害致死案經屍妻李張氏告訴濱江地方檢察廳由該廳派員蒞驗並集證偵查結果偵明已死李紹岐係生前因酬酒氣促致痰壅氣閉身死遂認被告等犯罪嫌疑依法予以不起訴處分乃於未送達間告訴人知其所訴失敗當敎請日本醫學博士佐佐布武檢驗屍體據其死體檢察案書斷定有打撲傷卽於法定期間向吉林高等檢察廳聲請再議繼經該廳酌飭佐佐布之檢案書未予採用仍認原檢察廳根據驗斷書及醫士曲壽山之診斷書所爲之不起

違背刑事訴訟法第二百五十二條之規定起訴之效力

訴處分係屬正當亦將其再議駁回並已確定在案嗣事隔多日濱江地方檢察廳對此案件並未發見新事實新證據遽因吉林高等檢察廳將告訴人呈遞之嘆願書令發酌量處理即據而續行偵查起訴是該廳對於不起訴確定之同一案件既未經發見新事實新證據而又再行起訴按之前開規定其起訴程序顯屬違背規定乃原判決未依刑事訴訟法第三百十八條第一款將其公訴謀知不受理竟進而爲實體上之審判殊屬失當上訴意旨攻擊原判決採證不當雖無理由但原判決既係不當應由本院撤銷改判合依刑事訴訟法第三百八十五條第一項後段第三百十八條第一款判決如主文

○盜匪案件（康德三年刑事新非第九號 康德四年四月二日刑事庭判決駁回）

【非常上告人】最高檢察廳長

【受刑人】房彥成

【原法院】黑龍江高等法院

○判示事項

對於盜匪案件高等法院提審審判之場合應否指定辯護人

○判決要旨

盜匪案件高等法院長雖命提審於高等法院審判之場合其審判之對象尙不失爲盜匪案件之性質縱令判決之結果以加重強盜罪論擬然於右審判不得以未指定辯護人爲違法

〔譯文〕

盜匪案件ニ付高等法院長カ提審ヲ令シ高等法院カ審判スル場合トシテ雖モ其ノ審判ノ對象ハ尙ホ盜匪案件タルノ性質ヲ失ハサレハ縱令判決ノ結果加重強盜罪トシテ論擬セラレタリトスルモ右審判ニ於テ辯護人ヲ指定セサリシヲ違法ト爲スヘカラス

【參照條文】暫行懲治盜匪法第六條第一項第二項　地方法院依本法爲刑之宣告時應即附具全案卷宗呈報高等法院長俟得核准後執行但執行死刑者並應適用刑法第五十三條及刑事訴訟法第四百八十一條之規定

高等法院長應對於前項之呈報特別認有必要者得命提審

同法施行法第五條之二　關於暫行懲治盜匪法所定犯罪之審判得不指定依職權所應指定之辯護人

舊刑法第三百四十八條　犯強盜罪而有第三百三十八條情形之一者處七年以上有期徒刑

本條之未遂罪罰之

舊刑事訴訟法第一百七十條

辯護人者審判長認有爲被告置辯護人之必要時得依職權指定公設辯護人爲其辯護

對於盜匪案件高等法院提審審判之場合應否指定辯護人

其最輕本刑爲五年以上有期徒刑者應依職權指定之

同法第三百九十一條第九款　有左列情形之一者其判決以違背法令論

九依法用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件辯護人未出庭而逕行審判者

○事　實

對於被告房彥成吳珍盜匪案件之提審原法院如後所載原法院判決事實之認定及法律之適用爲確定判決被

〔譯文〕　被告房彥成吳珍ニ對スル盜匪案件ノ提審ニ於テ原法院ハ後載原法院判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ之カ判決確定シタルモノトス

〔最高法院判決〕　○主　文

本件上告駁回

○理　由

〔要旨〕　**非常上告意旨**　謂查本案係由盜匪提審原審審理結果認被告房彥成與吳珍等結夥係臨時起意事後即散該當刑法第三百四十八條第一項之罪倉該條法定刑爲七年以上有期徒刑依刑事訴訟法第一百七十條後段規定自應依職權指定辯護人爲其辯護雖暫行懲治盜匪法施行法修正第五條之二有特別規定得不指定依職權所應指定之辯護人然該條項亦係指關於暫行懲治盜匪法所定犯罪之審判而言本案提審結果既認被告非犯暫行懲治盜匪法所定之犯罪則前開規定即不適用自應履行刑事訴訟法第一百七十條後段之訴訟程序方合乃原判竟未履行該項程序即行判決揆之刑事訴訟法第三百九十一條第九款目不能謂非違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上告請將原判決呈送覆核雖經高等法院長命令提審其爲盜匪案件之性質並不因之變更則判決之結果雖認爲非盜匪法所定之犯罪然其於判決以前尚不失爲盜匪案件之性質故於提審後高等法院所審理之對象仍爲盜匪案件於一般的本應履踐刑事訴訟法所定第一審之程序但爲盜匪案件而定有特別之程序者自應適用辦理本件被告因盜匪案件由甘南縣公署（有與地方法院相同之權限）依暫行懲治盜匪法第二條第三款爲刑之宣告之判決後呈送覆核經前黑龍江高等法院長命令提審同高等法院不以職權而指定辯護人審理終了後其判決結果認被告犯加重强盜罪依刑法第三百四十八條處斷洵如所論然按諸前開之理論本件提審後前黑龍江高等法院審理之對象仍爲盜匪案件經審理之結果雖認爲係加重强盜罪之場合尚應從暫行懲治盜匪法所定之特別程序辦理依同法施行法第五條之二爲得不指定依職權所應指定之辯護人然則原審未指定辯護人所爲本件之審判程序尚難謂爲違法非常上告論旨難謂爲有理由

據上論結依刑事訴訟法第四百三十八條判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王永興、審判官王明倫、審判官王贊群

〔譯文〕　○主　文

本件上告ハ駁回ス

○理　由

非常上告ノ意旨　ハ本案ハ盜匪ニシテ提審シ原審ハ審理シタル結果被告房彥成ト吳珍等ハ結夥シテ臨時ニ發意シ事後直ニ解散シタルモノニシテ刑法第三百四十八條第一項ノ罪ニ該當スト認メタリ查スルニ同條ノ法定刑ハ七年以上ノ有期徒刑ニシテ刑事訴訟法第百七十條後段ノ規定ニ依リ當然職權ヲ以テ辯護人ヲ指定シテ其ノ辯護ヲ爲サシムヘキナリ暫行懲治盜匪法施行法修正第五條ノ二ノ對於盜匪案件高等法院提審審判之場合應否指定辯護人

ニ特別規定アリテ職權ニ依ル辯護人ノ指定ヲ爲ササルコトヲ得ト雖モ同條項ハ暫行懲治盜匪法所定ノ犯罪ニ關スル審判ヲ指シテ謂フ本案提審ノ結果被告ハ暫行懲治盜匪法所定ノ犯罪ヲ犯シタルニ非ラサルヲ認メタル以上前記規定ハ適用サレス當然刑事訴訟法第百七十條後段ノ訴訟手續ヲ履行シテ始メテ適法ナリ然ルニ原判決ハ同項ノ手續ヲ履行セス直チニ判決ヲ行ヒタルハ之刑事訴訟法第三百九十一條第九款ニ依リ違法ニ非スト謂ヒ難シ仍テ刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條ニ依リ非常上告ヲ提起シ原判決ノ違法ノ手續ヲ撤銷シ以テ救濟ニ資スヘキナリト謂フニ在リ

〔要旨〕

查スルニ地方法院カ暫行懲治盜匪法ニ依リ刑ノ宣告ヲ爲シタル判決ヲ覆核ニ呈送シ高等法院長カ提審ヲ命シタリト雖其ノ盜匪案件タル性質ハ之ニ因リ變更スヘキニ非サレハ判決ノ結果盜匪法所定ノ犯罪ニ非スト認メラルルモ其ノ判決以前ニハ未タ盜匪案件タルノ性質ヲ失ハサルモノナリ故ニ提審後ニ於ケル高等法院ノ審理ノ對象ハ仍ホ盜匪案件ニシテ固ヨリ一般的ニハ刑事訴訟法所定ノ第一審訴訟手續ヲ履踐スヘキモ盜匪案件トシテノ特別手續ノ規定アルモノハ之ヲ適用シテ辦理スヘキモノナリ本件被告ハ盜匪案件ニ付キ甘南縣公署（地方法院ト同一ノ權限ヲ有ス）カ暫行懲治盜匪法第二條第三款ニ依リ刑ノ宣告ヲ爲シタル後覆核ニ呈送シ前黑龍江高等法院長カ提審ヲ命シ同高等法院カ職權ヲ以テ辯護人ノ指定ヲ爲サスシテ審理ヲ終了シ其ノ判決ノ結果被告ハ加重强盜罪ヲ犯シタルモノト認メ刑法第三百四十八條ニ依リ處斷シタルコト洵ニ所論ノ如シ然レトモ之前記ノ理論ニ依リ本件提審後前黑龍江高等法院審理ノ對象ハ仍ホ盜匪案件ニシテ審理ノ結果加重强盜罪ナリト認メタル場合ニ於テモ尙盜匪法所定ノ特別手續ニ從フヘク同法施行法第五條ノ二ニ依リ職權ヲ以テ指定スヘキ辯護人ノ指定ヲ爲サヽルヲ得ルモノトス然ラハ原判決カ辯護人ヲ指定セスシテ爲シタル本件審理手續ハ違法ト謂ヒ難ク非常上告論旨ハ理由アリト謂ヒ難シ

以上ノ論結ニヨリ刑事訴訟法第四百三十八條ニ因リ主文ノ如ク判決ス

○參照

原法院判決之主文事實並理由

主文

房彥成臭珍結夥三人强盜各處有期徒刑十年

各褫奪公權十年

裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

事實

緣房彥成臭珍素相認識均無正業在阿榮旗屬山裡炭窯上與素識之馬山東相遇起意爲盜偵知松塔溝屯劉國春係一孤戶家有牛馬於康德元年五月十六日傍晚各持木棍前往搶劫何裝販猪人向劉國春借宿至半夜即各持木棍將劉國春打傷將其馬二匹牛一頭及禮帽等物搶走馬山東牽牛他往房彥成臭珍各騎馬一匹來省城變賣行至甘南縣城內赴葉廣居飯館內吃飯因楊洪臣與葉同院居住遂將馬牽至楊洪臣家暫喂適宋警察署長前往查勤見其形迹可疑當飭警將其二人連同葉廣居楊洪臣一併提獲經送甘南縣公署訊辦

理由

查被告房彥成臭珍夥同在逃之馬山東於去年五月十六日夜間各持木棍一根借販猪找宿爲名侵入劉國春家先將其打傷後將其牛馬搶走各節雖在本院狡不供認但查該被告已在甘南縣公署迭次自白不諱且該被告均係人贓俱狡之犯又經被害人劉國春到案指認將贓馬二匹領回供認確鑿絕無翻臉餘地惟該被告係臨時起意事後即散顯屬刑法第三百四十八條第一項之强盜犯原判依暫行懲治盜匪法第二條第三款論科殊有違誤故認爲有提審改判必要再原判於主文內宣示馬山東停止審判程序葉廣居楊洪臣無罪未將其三人姓名列入被告欄內尤屬疎謬贓馬給被害人具領在主文內宣告亦屬無據此雖不在提審範圍以內但亦應予指定以資救正

對於盜匪案件高等法院提審審判之場合應否指定辯護人

據上論結應依刑法第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第一三四各款第四十二條第三百五十五條第五十六條第五十七條第二四兩項第六十四條刑事訴訟法第三百十五條判決如主文

○强盜案件（康德三年上第三七〇號 康德四年四月三日刑事庭乙判決 發回）

【上告人】被告宋同倫

【關與檢察官】李寶書

【第一審】虎林兼理司法縣公署【第二審】哈爾濱高等法院

○判示事項

裁判書之送達證書爲無效之場合——裁判書之送達證書爲無效之場合與上訴期限

○判決要旨

一裁判書之送達證書止有受送達人送達場所及作成日時之記載而於收到日期之記載並送達吏之署名有欠缺者該送達證書爲不適式而爲無效〔要旨第一〕

二裁判書之送達證書爲無效時對於被告歸諸未爲裁判書之送達其上訴期限亦自無從進行〔要旨第二〕

〔譯文〕

一裁判書ノ送達證書ニ受送達人送達場所及作成日時ノ記載アルニ止マリ收到日期ノ記載並送達吏ノ署名ヲ欠ク場合ニ於テハ該送達證書ハ不適式ニシテ無效ナルモノトス〔要旨第一〕

二裁判書ノ送達證書カ無效ナル場合ニハ被告ニ對シテ裁判書ノ送達ヲ爲ササルモノニ歸シ其ノ上訴期間モ亦進行スルニ由ナシ〔要旨第二〕

【參照條文】舊刑事訴訟法第二百零三條　送達文件除本章有特別規定外準用民事訴訟法〔要旨第一、二〕

民事訴訟條例第一百七十二條　送達應由送達吏作送達證書記明左列各款事項並由送達吏簽名

一使行送達之法院

二應受送達人

三應受送達之文書

四送達處所及年月日時

五送達方法

裁判書之送達證書爲無效之場合與上訴期限

送達證書應於作就後交收領送達人簽名或蓋印若拒絕或不能簽名或蓋印者送達吏應記明其事由

舊刑事訴訟法第三百六十三條　上訴期限爲十日自送達判決書後起算但於判決謄知後送達前之上訴亦有效力〔要旨第二〕

○事實

原審基於無收到日期之記載及送達吏之署名之裁判書送達證書算定上訴期間以上告人之控訴爲係經過期限後所提出者而予以駁回

〔譯文〕原審ハ收到日期ノ記載及送達吏ノ署名ナキ裁判書ノ送達證書ニ基キ上訴期間ヲ算定シ上告人ノ控訴ハ期間經過後ノ提出ニ係ルモノナリトシテ之ヲ駁回シタルモノトス

〔最高法院判決〕○主文

原判決撤銷發回哈爾濱高等法院更爲審判

○理由

上告理由歸納如左

爲懇請回復原狀准予上告以維持民權查民於康德三年七月一日奉到虎林兼理司法縣公署之判決當即預備上訴手續惟因農愚無知請教在監友人始於同月五日煩人寫一上訴狀遞於該縣監獄之王看守手中同時有炕頭楊德正目睹此事民確未過上訴期限如不憑信請提調犯人楊德正及王看守訊問之便知民言非虛也現收受哈爾濱高等法院之判決謂民逾越上訴期限認爲上訴無效實屬冤抑已極云云

查法院之文件送達於在監獄或看守所之被告應囑託監獄或看守所長官爲之右送達必由送達吏作成適式之送達證書自無待論而由刑事訴訟法第二百零三條應準用民事訴訟條例第百七十二條所規定送達吏應記載

〔要旨第一〕送達證書之事項且須署名云者乃爲明確文件之送達確保訴訟手續之適正也查本件卷宗所附之送達證書僅止有送達文件受送達人送達場所及作成日時之記載對於最重要之收到日期之記載有所欠缺且無送達吏之署名是依該送達證書裁判書之送達究竟已否適正實施無從斷定如斯之送達證書爲不適式不得不謂爲無效故此種無效之送達證書對於被告不得證明將第一審裁判書適法送達結局歸諸對於被告未爲前記裁判書之送達其上訴期限乃亦不能進行然而上告人於康德三年六月二十七日在虎林兼理司法縣公署已受本件科刑裁判之諭知依卷宗內第一審審判筆錄極爲明瞭故依刑事訴訟法第三百六十三條但書在上告人雖未受適法裁判書之送達前得爲適法之上訴再查上告人於同年七月二十三日對前記兼理司法縣公署經看守所長官之手所提出之本件上訴狀查照上訴狀面之受付戳記已屬無疑按照前開理由上告人向原兼理司法縣公署所爲之上訴自未逾期其上訴不得謂不適法然原審就本件有應進行實質上審判之義務不待贅言乃事不出此反以上告人之本件上告逾期認爲不合法經依刑事訴訟法第三百八十三條予以駁回實誤於法律解釋以致釀成不法駁回上訴之違法本件上告爲有理由原判決終難免於撤銷

據上論結依刑事訴訟法第四百零九條第四百十三條判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂

〔要旨第二〕裁判書之送達證書係無效之場合—裁判書之送達證書係無效之場合與上訴期限

〔譯文〕

○主　文

原判決ヲ撤銷シ哈爾濱高等法院ニ發回シテ更審セシム

○理　由

上告理由ハ左ノ如ク歸納ス

原狀ヲ回復シ上告ヲ許可シ民權維持ノ稟請ヲ爲ス查スルニ上告人ハ康德三年七月一日虎林兼理司法縣公署ノ判決ヲ受領シ直チニ上訴手續ヲ準備セルモ愚昧ノ農民ニシテ知識ヲ有セス仍テ監獄ニ在リシ友人ニ請ヒ同月五日ニ至リ始メテ人ヲ勞シテ上訴狀ヲ認メモラヒ該縣監獄ノ王看守ノ許ニ送付セリ其ノ際炕頭ノ楊德正ノ目擊セルモノアリ上告人ハ確カニ未タ上訴期限ヲ經過シ居ラス若シ信スルヲ得サレハ犯人楊德正及王看守ヲ呼出シ之ヲ訊問セハ上告人ノ言詞ノ虛構ニ非ラサルヲ知リ得ヘシ現ニ哈爾濱高等法院ノ判決ニ接シタルニ上告人ハ上訴期限ヲ超過シタルヲ以テ上訴ヲ無效ト認ムトアルハ實ニ寃抑ノ極ミトス云云

查スルニ法院ノ文件送達ハ監獄又ハ看守所長官ニ囑託シテ之ヲ在ル被告ニ付テハ監獄又ハ看守所長官ニ囑託シテ之ヲ爲スヘク右送達ハ必ス送達吏ニ於テ適式ノ送達證書ヲ作成スヘキハ論ヲ待タサル所ナリ而シテ刑事訴訟法第二百三條ニヨリ準用スヘキ民事訴訟條例第百七十二條ノ規定ニ送達吏ハ送達證書ノ事項ヲ記載シ且署名スヘシト云ヘルハ卽チ文件ノ送達ヲ明確ニシ訴訟手續ノ適正ヲ確保スルカ爲メナリ本件卷宗ニ添附ノ送達證書ハ僅カニ送達文件受送達人送達場所及作成日時ノ記載アルニ止マリ最重要ナル收受期日ノ記載ニ對シ欠缺スル所アリ且送達吏ノ署名無シ乃チ該送達證書ニ依リ裁判書ノ送達カ畢竟適正ニ實施セラレタルヤ否ヤ斷定スルニ由無ク斯ノ如キ送達證書ハ不適式ニシテ無效ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ此種無效ノ送達證書ハ被告ニ對シ第一審裁判書ヲ適法ニ送達セルコトヲ證明スルヲ得ス結局被告ニ對シ前記裁判書ノ送達ヲ爲ササリシコトニ歸ス其ノ上訴期限モ亦進行スル能ハス然シテ上告人ハ康德三年六月二十七日虎林兼理司法縣公署ニ於テ已ニ本件科刑裁判ノ諭知ヲ受ケタルハ卷宗內ノ第一審審判筆錄ニ據リ極メテ明瞭ナリ故ニ刑事訴訟法第三百六十三條但書ニ據リ上告人ハ未タ適法ノ裁判書ヲ受ケサル前ト雖モ適法ノ上訴ヲ爲スヲ得又上告人ハ同年七月二十三日前記兼理司法縣公署ニ對シ看守所長官ノ手ヲ經テ提出セル本件上訴狀ハ上訴狀面ノ受付捺印ニ照シ疑フヘキ所無シ前記理由ニ據リ上告人ノ原兼理司法縣公署ニ對シ爲シタル上訴ハ期限ヲ經過シ居ラス其ノ上訴ハ不適法ト謂フヲ得ス然シテ原審ハ本件ニ就キ實質上ノ審判ヲ進行スヘキ義務ヲ有スルハ贅言ヲ待タサルトコロナルニ事玆ニ出スシテ反ツテ上告人ノ本件上訴ヲ以テ期限ヲ超過シ不合法ト認メ刑事訴訟法第三百八十三條ニ據リ駁回セルハ實ニ法律解釋ヲ誤リ以テ不法ニ上訴ヲ駁回シタル違法ヲ釀成セリ本件上告ハ理由有リ原判決ハ撤銷ヲ免レ難キモノトス

以上ノ論結ニ據リ刑事訴訟法第四百九條第四百十三條ニヨリ主文ノ如ク判決シタリ

○參　照

第二審判決之主文並理由

主　文

本件上訴駁回

理　由

〔要旨第一〕

裁判書之送達證書爲無效之場合與裁判書之送達證書爲無效之場合與上訴期限

〔要旨第二〕

理　由

查上訴期限爲十日自送達判決後起算刑事訴訟法第三百六十三條定有明文本件被告因强盜案不服原審判決而提起上訴惟核閱原卷原審判決後於康德三年七月一日將判決書送達於被告收受有送達證書附卷可稽應自同月二日起算至同月十一日其上訴期限卽已屆滿乃被告於同月二十三日始向原審提出上訴書證明上訴顯已逾越上訴期限自難認爲合法據上論結本件上訴爲不合法依刑事訴訟法第三百八十三條判決如主文

○恐嚇及詐欺案件（康德三年上第三八七號　康德四年四月三日刑事庭乙判決發回）

【上告人】被告　丁文東　董志遠

【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

犯罪之認定與明示被害人之要否——併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

○判決要旨

一當認定犯罪之成立被害人爲何人無必明示之必要〔要旨第一〕

二當恐嚇人使其交付所有物於自己而用欺罔手段者爲單純恐嚇罪而非詐欺罪〔要旨第二〕

〔譯文〕

一犯罪ノ成立ヲ認定スルニ當リテハ必スシモ被害者カ何人タルカヲ明示スルノ要ナキモノトス〔要旨第一〕

二人ヲ恐嚇シテ其ノ所有物ヲ自己ニ交付セシムルニ當リ欺罔手段ヲ弄シタルトキハ乃チ單純ナル恐嚇罪ニシテ詐欺罪ニアラス〔要旨第二〕

【參照條文】舊刑事訴訟法第三百二十一條　判決書除第一百八十三條第一項規定之事項外並應記載左列事項

一主文

二事實〔要旨第一〕

舊刑法第三百七十條　意圖爲自己或第三人不法之所有以恐嚇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〔要旨第二〕

○事實

犯罪之認定與明示被害人之要否一併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後載第二審判決ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

〔譯文〕

〔最高法院判決〕

○主　文

原判決撤銷發回吉林高等法院更爲審判

○理　由

被告丁文東上告理由歸納爲左列各點

第一點　犯罪應憑證據本件犯罪既無被害之人證又無物　證民在憲兵隊雖爲自白亦係出自刑求不足採信但一二兩審均認爲該自白堪以置信律之罪刑寬抑孰甚查刑事訴訟法第二百八十條第二項規定被告雖經自白亦應調查證據是否與事實相符方爲合法原審僅依非法自白憑空定罪不免違法云云

惟詳閱卷宗並無痕跡可以認爲係出於强暴脅迫利誘詐欺其他不正之方法及因而錄取被告非任意之供述而原審既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取爲判斷之資料是以原審毫無採證之違法

第二點　前在憲兵隊供稱同董志遠於去歲十二月九日赴新京南關范成和家共同詐財一節兩審調查均無此人又無此戶現在新京戶口最清如係遷移必有遷移證書何以新京南關警察分所函稱界內無此人亦無遷移證書此一虛百僞足徵憲兵隊之供言爲不可靠云云

〔要旨第一〕

查詐欺罪之構成要件在欺罔人騙取財物或取得財產上不法之利益至被害者爲何人與犯罪之成立與否並無影響原審判決所認定稱由范成和者之手中詐取金錢之事實依原判決所舉示之證據並非不得認定該犯罪之事實就添附於卷宗之具結人范國章之證明書觀察雖似該被害人所在不明然該證明書不僅未於原審判決以之採爲證據且依前開理由關於被害人爲何人因不屬於犯罪之構成要件故依照證據無將此判斷之根據表示之必要要之本論旨係批議屬於原審專權之事實認定之當否其上告理由爲不適切

第三點　原審如以魏子剛等所爲之證言無採信之必要原審何必傳喚如認爲有採信之必要該等雖未到案亦有該等之證明信件可資考徵縱然不信其函件尤應務傳本人到庭直接審問詎料原審既不傳其到院又不採取其書信之證明原審實屬有違法之嫌云云

查事實之認定與證據之取捨爲事實審法院之專權查如上告人所論乃指摘原審取捨證據之當否自不能作上告第三審之理由

察檢官對於被告董志遠上告其上告要旨略謂明刑所以弼教用法不能過於拘泥論罪科刑必使惡性被告知國法之不可幸免人民始畏法而知勉本件被告董志遠身充警士連續犯恐嚇詐欺等罪情節最無可原第二審不予從重處斷已有未合茲復宣告緩刑尤嫌失當云云

查刑種之選擇刑期之裁量均爲事實審專權之事項緩刑亦在刑之裁量範圍內要非法律審所可過問者所論攻擊原審得爲判斷之當否不足爲上告理由

查就原審判決與舉示證據並適用法條相對照其確定事實謂被告丁文東董志遠共謀之後（一）於康德二年十一月間對於在新京附屬地居住之馬耀庭魏子剛王仲選等丁潛稱新京憲兵隊繙譯董潛稱首都警察廳警士若不交付金錢暗示必告發密賣鴉片因而恐嚇該人前後數次嚇取國幣五十五圓（二）於同年十二月九日對於新京南關住民范成和潛稱前開同樣之身分僞言係搜查賭博事件者欺罔同人詐取國幣四圓云云然查按照原審作爲證據而爲本件犯罪事實判斷資料之偵查筆錄（第百零五頁及第百零八頁）被告董志遠似於康德二

犯罪之認定與明示被害人之要否－併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

年十二月三十一日始被免首都警察廳警士之職從而對於本件犯罪事實以認定均係該被告免職以前之行爲爲相當但原審關於此點並無何等說明遽爲認定判示事實之證據是對於判決上應表示之證據上之理由未免矛盾有應爲撤銷原判決之違法

次以職權審查原判決適用法律之當否綜合前示第二犯罪事實被告等似係勤務於憲兵隊或首都警察廳而有搜查賭博之權限者因此使被害人范成和誤信而由該人受金錢之交付云云依該事實本件被告等係欺罔相對人以此爲手段而恐嚇該范成和始因而得受金錢之交付此不過單純成立恐嚇罪然原審判決對於上述之第二事實爲構成詐欺罪而適用刑法第三百六十三條並不適用同法第三百七十條係有適用法律不當之違法不免有擬律錯誤即依此點亦應將原判決撤銷

依以上理由應將原判決全部撤銷發回更審依刑事訴訟法第四百零九條第四百十三條判決如主文

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂、

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ撤銷シ吉林高等法院ニ發回シテ更審セシム

○理由

被告丁文東ノ上告理由ハ左記各點ニ歸着ス

第一點　犯罪ハ證據ニヨルヘク本件ノ犯罪ニ付テハ被害ノ人證無ク又物證ヲ有セス上告人ハ憲兵隊ニテ自白ヲ爲シタルモ拷問ニヨリタルモノニシテ信憑スルニ足ラス然ルニ一二兩審ニテハ均シク該自白カ信ヲ措クニ足ルモノト爲シ之ヲ處斷セルハ冤罪モ甚シク刑事訴訟法第二百八十條第二項ニ被告カ自白シタルトキト雖モ仍ホ證據ノ事實ト相符スルヤ否ヤヲ調査シテ初メテ合法ト爲スト規定シアリ原審カ非法ノ自白ニヨリ漠然處斷セルハ違法タルヲ免レスト謂フニ在リ

〔要旨第一〕

查スルニ詐欺罪ノ構成要件ハ欺罔者カ財物ヲ詐欺シ或ハ財產上ノ不法ノ利益ヲ取得スルニ在リテ被害者ノ何人タルヤハ犯罪ノ成立ト否トニ影響スル所無シ原審判決ノ認定セル所ノ范成和ナル者ノ手中ヨリ金錢ヲ詐取セル事實ハ原判決ノ擧示セル證據ニヨリ該犯罪ノ事實ヲ認定シ得サルニ非ス卷宗ニ添附セル證明人范國章ノ證明書ニ就テ觀察スルニ該被害人ハ所在不明ナル如キモ該證明書ハ原審判決ニ於テ未タ之ヲ以テ採リテ證據ト爲ササルノミナラス且前記理由ニ依リ被害人ノ何人ナルヤニ關シテハ犯罪之認定與明示被害人之要否一併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

罪ノ構成要件ニ屬セサルカ故ニ證據ニ依照シ此ノ判斷ノ根據ヲ表示スルノ必要無シ要スルニ本論旨ハ原審ノ專權ニ屬スル事實認定ノ當否ヲ批議スルモノニシテ其ノ上告理由ハ適切ナラス

第三點　原審ニテ若シ魏子剛等ノ爲セル證言ニ付採信ノ必要ナシトセハ原審ハ何故ニ召喚スヘキヤ若シ採信ノ必要アリト認メハ彼等ハ出頭セサルモ彼等ノ證明文書ノ考究ニ資ス可キモノアリ假令該文書ヲ信セサルモ本人ヲ召喚シテ出庭セシメ直接審問スヘキナリ然ルニ原審ニテハ之ヲ召喚出頭セシメサル上ニ又其ノ書信ノ證明ヲ採取セス原審ハ實ニ違法ノ嫌アリト謂フニ在リ

查スルニ事實ノ認定ト證據ノ取捨ハ事實審法院ノ專權ニシテ上告人所論ノ如ク原審ノ證據ノ取捨ノ當否ヲ指摘スルハ自ラ第三審上告ノ理由ト爲ス能ハス

檢察官ハ被告董志遠ニ對シ上告シ其ノ上告要旨ノ大略ハ明刑ハ教ヲ弼クル所以ニシテ用法ハ拘泥ニ過クル能ハス論罪科刑ハ必ス惡性ノ被告ヲシテ國法ノ幸ニ免ル可カラサルヲ知ラシメ民ハ始メテ法ヲ畏レ勉ヲ知ルナリ本件被告董志遠ハ警士ニテ連續恐嚇詐欺等ノ罪ヲ犯シタルハ寬大ニスヘキニ非ス第二審カ重キニ從ハサリシハ已ニ不合理ナルモノニシテ玆ニ再ヒ緩刑ヲ宣告セルハ不當ノ嫌アリト謂フニ在リ

查スルニ刑種ノ選擇刑期ノ裁量ハ均シク事實審專權ノ事項ニシテ緩刑モ亦刑ノ裁量範圍內ニ在リ法律審ノ干涉スヘキニ非ス所論ハ原審ノ爲シ得ル判斷ノ當否ヲ攻擊スルモノニシテ上告理由ト爲スニ足ラス

查スルニ原審判決ト擧示證據並ヒニ適用法條ニ就テ相對照スルニ其ノ確定セル事實ハ被告丁文東董志遠ハ共謀ノ上（一）康德二年十一月新京附屬地居住ノ馬耀庭魏子剛王仲選等ニ對シ丁ハ新京憲兵隊通譯ト僞稱シ董ハ首都警察廳ノ警士ト僞稱シ若シ金錢ヲ交付セサル時ハ鴉片密賣ヲ告發スル旨ヲ暗示シテ該人ヲ前後數回ニ亘リ恐嚇シ國幣五十五圓ヲ恐嚇取得シ（二）同年十二月九日新京南關住民范成和ニ對シ前記同樣ノ身分ヲ僞稱シ賭博事件ヲ搜查ト稱シテ同人ヲ欺罔シ國幣四圓ヲ詐取セリト謂フニ在リ查スルニ原審ニテ證據ト爲シ本件犯罪事實ノ判斷資料ト爲セル偵查筆錄（第百零五頁及第百零八頁）ニ據ルニ被告董志遠ハ康德二年十二月三十一日首都警察廳警士ヲ免セラレタルモノノ如ク從テ本件犯罪事實ハ該被告免職以前ノ行爲ト認定スルヲ相當トス然ルニ原審ハ此ノ點ニ關シ何等說明ヲ爲サス直ニ判示事實認定ノ證據ト爲シタルハ判決上ニ表示スヘキ證據上ノ理由ニ對シ矛盾ヲ免レス原判決ヲ撤銷スヘキ違法アリ

次ニ職權ヲ以テ原判決法律適用ノ當否ヲ審查スルニ前示第二犯罪事實ハ被告等ハ憲兵隊或ヒハ首都警察廳ニ勤務シ賭博搜查ノ權限ヲ有スルモノノ如ク是ヲ以テ被害人范成和ヲ誤信セシメ該人ヨリ金錢ノ交付ヲ受ケタリト謂フニ在リ該事實ニ據レハ本件被告等ハ相手方ヲ欺罔シ夫ヲ手段トシテ恐嚇シ該范成和ヨリ金錢ノ交付ヲ受ケ得タルモノニシテ是ハ單ニ恐嚇罪ヲ成立スルニ過キス然ルニ原審判決ハ上述ノ第二事實ニ對シ詐欺罪ヲ構成スト爲シ刑法第三百六十三條ヲ適用シ同法第三百七十條ヲ適用セサルハ法律ノ適用ニ不當ノ違法有リ擬律ニ錯誤ヲ有スルヲ免レス卽チ此點ニ據リテモ亦原

〔要旨第二〕

犯罪之認定與明示被害人之要否一併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

以上ノ理由ニ依リ原判決全部ヲ撤銷シ發回更審スヘキモノトシ刑事訴訟法第四百零九條第四百十三條ニヨリ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文並理由

主文

本件控訴駁回

董志遠殺刑二年

理由

被告丁文東董志遠於康德二年十一月間共同在新京附屬地之住戶馬躍廷魏子剛王仲選各家丁文東充憲兵隊通譯董志遠充首都警察廳警士以恐嚇方法使人生懼先後取得各家錢款俵分花用迨十二月九日該被告等同至新京南關住戶范成和家以詐欺方法僞稱調查賭博使人誤信詐取國幣四元花用

上訴意旨攻據丁文東謂馬躍廷魏子剛王仲選等全是契友確是臨時借款並無恐嚇行爲董志遠謂十一月二十七日確未在京至十二月九日並未離春陽該社更無與丁文東恐嚇及詐欺之事然就

一　被告等之原供及在偵查庭之供述迭經自白與前記之事實悉屬相符之記載

二　被害人馬躍廷魏子剛王仲選及證人冉魁多王成元等均一致證稱被告等同去恐嚇詐欺且當庭指認被告兩人夫的不錯有原審筆錄之記載

三　據丁文東在偵查庭供謂上南關范成和那去是董志遠先起意而董志遠供謂是丁文東上南關范永和家調查會局已後坐馬車上交的錢各等語則各被告不利於己之供述當然可爲證據

考究上述各點被告等之犯罪行爲已屬明確依照法律其僭行職權連續恐嚇而又詐欺該當刑法第三百七十條第一項第三百六十三條第一項適用第一百六十五條第七十四條第七十五條分別科刑原審爲同一趣旨之判決依同法第七十條第一項第三款合併執行丁文東有期徒刑二年爲

執行董志遠有期徒刑一年六月並依第六十四條均准抵刑尚無不合認爲上訴無理由惟董志遠部分合於緩刑條件應依同法第九十條宣告緩刑二年以開其自新之路

據上論結合依刑事訴訟法第三百八十四條第三百二十三條第五款判決如主文

○強盜案件（康德三年上第七〇號　康德四年四月六日刑事庭判決改判）

【上告人】被告　崔慶福

【關與檢察官】石　峻

【第一審】安東地方法院鳳城分庭　【第二審】奉天高等法院

○判示事項

侵入住居罪被竊盜罪吸收之場合—侵入住居罪被强盜罪吸收之場合

○判決要旨

一竊盜罪與畫間侵入住居罪有方法結果之關係時後者被吸收於前者不應構成另罪（要旨第一）

犯罪之認定與明示被害人之要否—併用欺罔手段與恐嚇手段之場合

二強盜罪與侵入住居罪有方法結果之關係時後者被吸收於前者不應構成另罪〔要旨第二〕

一窃盜罪ト雖問住居侵入罪力手段結果ノ關係ニアル場合ニ於テ後者ハ前者ニ吸收セラレ別罪ヲ構成セス〔要旨第一〕

二強盜罪ト住居侵入罪カ手段結果ノ關係ニアル場合ニ於テ後者ハ前者ニ吸收セラレ別罪ヲ構成セス〔要旨第二〕

【參照條文】刑法第二百四十二條　窃取人之財物者處七年以下徒刑

携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〕

同法第二百二十九條　無故侵入人之住居或人所看守之邸宅建造物船艦或房室者處三年以下徒刑或五百圓以下罰金受要求而無故不退去者亦同〔要旨第一、二〕

同法第五十四條　一箇行爲有觸數箇罪名者或犯罪之手段或結果之行爲有觸他罪名者依本章之例

連續之數箇行爲雖有觸同一罪名而侵害數箇法益者亦與前項同

同法第二百四十七條　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下有期徒刑

以前項方法使第三人得財物或財產上不法之利益者亦同〔要旨第二〕

同法第二百三十條　以暴行或脅迫犯前條之罪者處五年以下徒刑夜間犯前條之罪者亦同

〔譯文〕

原審如後載第二審判決爲事實之認定及法律之適用

原審ハ後載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

原判決撤銷

被告處徒刑七年

裁判確定前拘禁日數全部抵算徒刑

○理由

上告理由（一）謂民在同屯尤樹恩家傭工因防匪患於四月十八日夜間與尤家隣人于二先生同伴打更天明睡覺民無分身術何能於同時異地實施强盜行爲此有尤樹恩于二先生可證原審未予傳訊未免失當（二）謂被害人趙君法擔保尹子祥借民國幣五十元因債務人無力償還保人趙君法應負償還義務大同二年八月間在賽兒溝地方民向趙君法索還欠債以致互毆經牛福和勸解緩期還錢了事趙君法因此挾仇遂誣爲共同强盜請傳訊牛福和即知底蘊原審未查尤嫌不周（三）謂趙君法在原審曾逃及民與崔慶樓潘洪芳等强搶其財查崔慶樓係民族弟素無正業品行不端人所共知趙君法被搶或係崔慶樓所爲亦未可知趙君法竟以其在逃未獲嫁禍於民殊屬寃枉云云

查認定事實爲原審法院之專權事項不能爲上告第三審之理由況所謂十八日夜間巡更防匪及與趙君法挾仇等情查閱卷宗並無記載茲於第三審提出新事實自爲法所不許至在逃之崔慶樓業經原判認係共同正犯被告

竟藉此推諉卸責均難認爲有理由

玆進而就原判決適用法令之當否以職權審究之

原判決認定事實謂被告崔慶福於康德二年五月二十日夜間夥同在逃之崔慶樓潘洪芳等分持木棒前往鳳城管界黃花坨亂石山村闖入趙君法家强搶現小洋二百六十元鷄子五六十個衣服三件大米三斗來福槍一支逃逸等情依照舊刑法第三百三十八條第一項第三四兩款第三百四十八條第一項而處斷於原判決時法之適用無何等違法更與刑法比照刑之輕重先就刑法考察於侵入住居罪與强盜罪有手段結果之關係者以之爲競合犯而處斷之趣旨抑侵入居住罪吸收於强盜罪不以別罪而處斷之趣旨查刑法就爲盜犯性質相同之竊盜罪以夜間侵入住居爲加重犯之條件依此刑法就盜犯於一般卽强盜罪亦然以含侵入住居罪於爲通常隨伴所敢行者係其所豫想如是觀察於竊盜罪隨伴而犯晝間侵入住居罪之場合雖未爲加重犯亦非出於別罪而處斷之趣旨不外將此視爲吸收於竊盜罪何則因以之爲競合犯而處斷與爲認夜間侵入之加重犯殆難論其刑之輕重不得發見其特設加重犯規定之意義也卽竊盜罪於伴同晝間侵入住居之場合雖使之吸收於竊盜罪以其法定刑處斷爲已足但有於夜間侵入住居之場合其危險性大被害者所受精神的影響亦大有重罰之必要應以之認爲加重犯而强盜罪於隨伴侵入住居罪之場合亦得由此理而推論之卽刑法於强盜罪亦豫想以侵入住居罪爲通常所隨伴者因强盜罪之危險性比諸竊盜罪爲甚大從而其法定刑定爲相當之重不問於晝間與夜間隨伴侵入住居之場合以爲强盜一罪處斷而已足無以之認爲加重原因之必要或爲別罪而處斷之必要爲法之精神得以

〔要旨第一〕

〔要旨第二〕

窺知故在此之場合於强盜罪之外無侵入住居罪成立之餘地原判決確定事實依照刑法合於同法第二百四十七條其所定之刑較舊刑法所定之刑爲輕故依刑事訴訟法第四百零五條第三項第四百零九條第二項第四百十條將原判決撤銷由本院自爲判決

原判決之確定事實被告共同持槍夜間侵入住居爲强盜之所爲合於刑法第二十七條第二百四十七條第一項故於所定刑期範圍內處被告徒刑七年裁判確定前之拘禁日數依刑法第六十三條以全部算入徒刑特爲判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王永興、審判官王明倫

〔譯文〕

○主文

原判決ヲ撤銷ス

被告ヲ徒刑七年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ全部徒刑ニ通算ス

○理由

上告理由第一點　ハ自分ハ同屯ノ尤樹恩方ニ工人トシテ傭ハレ居タルカ防匪ノ爲メ四月十八日ノ夜間尤家ノ鄰人千二ト共ニ夜番シ夜カ明ケテ後就寢シタルモノナレハ自分カ分身術ヲ知ラサル以上如何ニシテ同時ニ異地ニ於テ强盜行爲ヲ實施シ得ラルヘキヤ之尤樹恩于二アルヲ以テ立證スルニ足ル然ルニ原審カ之等ノ證人ヲ傳訊セサルハ失當タルヲ免レスト謂フニ在リ

第二點　ハ被害人趙君法ハ尹子祥カ自分ヨリ國幣五十圓借用シタル擔保ヲ爲シタルモ債務人ハ無力ニシテ償還シ能ハサルヲ以テ保

證人趙君法カ當然償還ノ義務ヲ負フヘキナリ自分ハ大同二年八月頃寨兒溝地方ニ於テ趙君法ニ對シテ返還ヲ求メタルニ相互爭論シタルヲ以テ牛禍和カ仲裁シ延期シテ辨濟スルコトヽナシタリ趙君法ハ此ノ爲怨恨ヲ抱キ遂ニ自分ヲ共同强盜トシテ誣告シタリ因テ原審ニ牛禍和ノ傳訊ヲ求メタルニ之ヲ調査セサルハ尤モ不備ノ廉アリト謂フニ在リ

第三點　ハ趙君法カ原審ニ於テ自分ト崔慶樓潘洪芳等カ共同シテ其ノ財物ヲ强盜シタリト供述シタルモ査スルニ崔慶樓ハ自分ノ族弟ニシテ平素ヨリ正業ナク品行正シカラサルハ人ノ周知ノトコロナリ趙君法カ强盜ニ罹リタルハ或ハ崔慶樓ノ所爲ナルヤモ知レス趙君法ハ彼カ逮捕サレサルヲ以テ禍ヲ自分ニ轉嫁シタルハ尤モ寃罪タルヲ免レスト謂フニ在リ

査ルニ事實認定ハ原審法院ノ專權事項ニシテ第三審上告ノ理由ト爲シ難シ況ヤ所謂十八日ノ夜ハ番ヲシテ防匪シ居リタル旨或ハ趙君法カ怨恨ヲ抱キ居タリ等トノ事情ニ付キ卷宗ヲ査閲スルニ何等ノ記載ナシ玆ニ第三審ニ新事實ヲ提出スルハ法ノ許サヽルトコロナリ逃走セル崔慶樓ハ已ニ原判カ共同正犯ト認メタルヲ以テ被告ハ之ヲ口實トシテ責任ヲ免レントスルハ均シク理由アリト認メ難シ仍テ進ンテ原判決ノ法令適用ノ當否ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ審究スルニ原判決ハ上告人ハ康德二年五月二十日夜間逃走セル崔慶樓潘洪芳等三人結夥シテ木棒ヲ分持シ鳳城管界黃花坨亂石山村ノ趙君法ノ居宅ニ侵入シ現小洋二百六十圓卵五、六十個衣服三件米三斗拳銃一挺等ヲ强奪シタリトノ事實ヲ認定シ舊刑法第三百三十八條第一項第三、四兩款第三百四十八條第一項ニ照シテ處斷シタリ原判決時法ノ適用ニ付テハ何等ノ違法ヲ認メス更ニ刑法トノ刑ノ輕重ヲ比照スルニ先ツ刑法ハ住居侵入罪ト强盜罪トカ手段結果ノ關係アル場合之ヲ競合犯トシテ處斷スル趣旨ナリヤ或ハ住居侵入ハ强盜罪ニ吸收セラルルヲ以テ別罪トシテ處斷セストノ趣旨ナリヤニ付キ考察スルニ査スルニ刑法ハ盜犯

〔要旨第一〕

トシテノ性質ヲ同シクスル窃盜罪ニ付テハ夜間住居侵入ヲ加重犯ノ條件ト爲シタリ之ニ依テ刑法カ盜犯一般ニ付キ卽チ强盜罪ヲ含メテ住居侵入罪ヲ通常隨伴シテ敢行サルルコトヲ豫想セルコトハ察スルニ餘リアリサレハ窃盜罪ニ付テ晝間住居侵入罪ヲ隨伴スル場合加重犯ト爲サスト雖モ之ヲ別罪トシテ處斷スル趣旨ニ出テタルモノニハ非スシテ之ヲ窃盜罪ニ吸收セラルルモノト見タルニ外ナラス何トナレハ之ヲ競合犯トシテ處斷セハ夜間侵入ノ加重犯ヲ認ムルトキハ殆ト刑ノ輕重ヲ論シ難キヲ以テ時ニ加重犯ノ規定ヲ置キタル意義ヲ發見シ得サレハナリ卽チ窃盜罪ニ在リテハ晝間住居侵入ヲ伴フ場合ニ在リテハ之ヲ窃盜罪ニ吸收セシメ其ノ法定刑ニ於テ處斷スルヲ以テ足レリトスルモ夜間住居侵入アリタル場合ハ其ノ危險性ノ大ナルニ於テ被害者ノ受クル精神的影響ノ大ナルニ於テ之ヲ重ク罰スルノ必要ヲ認メテ之ヲ加重犯トナシタルモノト認ムヘシ而シテ强盜罪カ住居侵入罪ヲ隨伴スル場合ニ於テモコノ理ヲ推論シ得ヘシ卽チ刑法ハ强盜罪ノ危險性ハ竊盜罪ニ比シ甚大ニシテ從テ其法定刑ハ相當重ク定メアルヲ以テ晝間タルト夜間タルトヲ問ハス住居侵入ヲ伴フ場合ニ在リテモ專ラ强盜一罪ヲ以テ處斷スルヲ以テ足リ之ヲ加重原因ト爲ス必要モナク又別罪トシテ處斷スル要モナシト認メタル法ノ精神ヲ窺ヒ得ヘシサレハコノ場合强盜罪ノ外ニ住居侵入罪ノ成立ノ餘地ナキモノトス仍テ原判決確定事實ヲ刑法ニ照スニ同法第二百四十七條ニ該當シ其ノ所定刑ハ舊刑法ノ所定刑ヨリ輕キヲ以テ刑事訴訟

〔要旨第二〕

侵入住居罪被窃盜罪吸收之場合

侵入住居罪被强盜罪吸收之場合

法第四百五條第三項第四百九條第二項第四百十條ニ依リ原判決ヲ撤銷自判スヘキモノトス

原判決ノ確定事實タル被告カ共同シテ銃器ヲ分持シ夜間住居侵入ノ上強盜ヲ爲シタル所爲ハ刑法第二十七條第二百四十七條第一項ニ該當スルヲ以テ所定刑期範圍內ニ於テ被告ヲ徒刑七年ニ處スヘク裁判確定前ノ拘禁日數ハ刑法第六十三條ニ依リ全部本刑ニ算入スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

原判決關於賈益德潘樹忠罪刑及訴訟費用部分撤銷

賈益德潘樹忠均無罪

崔慶福上訴駁回

事實及理由

被告崔慶福於康德二年五月二十日（卽舊曆四月十八日）夜間夥同在逃之崔慶樓潘洪芳等分持木棒前往鳳城管界黃家坨亂石山村闖入趙君法家强搶現小洋二百六十元鷄子五六十個衣服三件大米三斗來復槍一支攜贓逃逸嗣被警擊獲並將嫌疑人賈益德潘樹忠一併送案

右記事實被告崔慶福雖加否認然就

一　司法警察官對於被告崔慶福訊問所製之筆錄

二　司法警察官訊問趙君法所製之筆錄

三　趙君法在原審及偵查時之供述

四　崔慶福在原審之供述

綜合考究認定前記事實無誤

原審依照法律判示被告崔慶福加重强盜之點依刑法第三百四十八條第一項第三百三十八條第一第三第四各款處有期徒刑七年並依同法第三百五十五條第五十六條第五十七條第五項褫奪公權十年裁判確定前羈押日數依同法第六十四條予以折抵並無不當上訴非有理由被告賈益德潘樹忠堅不承認有强搶行爲據趙君法稱崔慶福是搶我家財物之正犯至他二人（賈益德潘樹忠）我不認的當時也未看准不敢妄指云云（見康德二年八月十六日偵查筆錄）又稱有無賈益德潘樹忠未看清楚不敢說內中有一個穿大衫的身量不高手持電棒似乎相他（潘樹忠）云云（見原審卷第一五頁）該事主趙君法始而因未看清楚不能指認繼則雖經指認似乎相他其供詞含混殊難認爲確證另外又無其他證據足以證明被告潘樹忠賈益德有强搶行爲其犯罪不能證明應諭知無罪原審判處强盜罪刑未免不當又查原審雖經傳喚證人到案然該證人並未聲請支給費用亦無實行支給之記載原審判令被告負擔訴訟費用亦有未合上訴論旨非無理由

據上論述依刑事訴訟法第三百八十四條第三百八十五條第一項第三百十六條判決如主文

○强盜及勒贖致死案件（康德三年刑事最第三三八號　康德四年四月九日刑事庭判決改判）

【上　告　人】　熱河高等檢察廳檢察官

【被　告】　姚煥寶　任青山

【關與檢察官】　鮑樹銘

侵入住居罪被竊盜罪吸收之場合—侵入住居罪被强盜罪吸收之場合

【第一審】圍場縣公署　【第二審】熱河高等法院

○判示事項

與科刑部分有爲處分上之一罪關係不爲免訴之諭知而判斷之部分之上訴範圍—擄人勒贖罪與康德元年三月一日大赦令之關係

○判決要旨

一原判決就數個事實之一部（甲）爲科刑之諭知於他之一部（乙）以雖應諭知免訴因與右之科刑部分有爲處分上之一罪關係而起訴爲理由於主文不諭知免訴而判斷者檢察官僅對於（乙）之判斷不服而上訴者事實上無論（甲）與（乙）爲處分上之一罪抑爲併合罪其上訴之效力爲及於（甲）（乙）之全部（要旨第一）

二依康德元年三月一日大赦令擄人勒贖罪於一般的雖在大赦之列然與之有競合犯（卽併合罪）關係之他罪不在大赦之列者不能依大赦而免除其刑（要旨第二）

〔譯文〕

一原判決力數個ノ事實ノ一部（甲）ニ付キ科刑ノ諭知ヲ爲シ他ノ一部（乙）ハ免訴ヲ諭知スヘキモノナルモ右科刑部分ト處分上ノ一罪ノ關係アルモノトシテ起訴セラレタルヲ理由トシ主文ニ於テ免訴ノ諭知ヲ爲サスト判斷シタル場合ニ於テ檢察官カ（乙）ニ對スル判斷ノミニ不服ナリトシテ上訴ヲ爲シタルトキハ事實上（甲）ト（乙）トハ處分上ノ一罪ナリヤ併合罪ナリヤニ論ナク其ノ上訴ノ效力ハ（甲）（乙）ノ全部ニ及フヘキモノトス〔要旨第一〕

二康德元年三月一日ノ大赦令ニヨリ擄人勒贖罪ハ一般的ニ大赦ノ例ニ在リト雖之ハ競合犯（併合罪）關係ニ在ル大赦ニ係ラサル他ノ犯罪アルトキハ大赦ニ依リ其ノ刑ヲ免除シ得サルモノトス〔要旨第二〕

【參照條文】舊刑事訴訟法第三百六十二條第二項　對於判決之一部上訴者其有關係之部分亦以上訴論〔要旨第一〕

康德元年三月一日大赦令第一條　凡在康德元年三月一日前所犯之罪除左列各罪不准赦免外均予大赦

一刑法第一百二十一條第一項之罪

二刑法第二百四十條第六項之罪

三刑法第二百八十二條第一項之罪

四刑法第二百八十三條第一項及第二項之罪

五刑法第二百八十四條第一項之罪

與科刑部分有爲處分上之一罪關係不爲免訴之諭知而判斷之部分之上訴範圍—擄人勒贖罪與康德元年三月一日大赦令之關係

六刑法第二百八十五條第一項之罪
七刑法第二百九十六條之罪
八刑法第二百九十八條之罪
九刑法第三百四十五條之罪
十刑法第三百四十六條第一項第二項及第三項之罪
十一刑法第三百四十八條第一項之罪
十二刑法第三百四十九條及第三百五十條之罪
十三刑法第三百五十二條及第三百五十三條之罪
十四刑法第三百七十二條之罪
十五陸海空軍刑法第十六條第一款及第二款之罪
十六陸海空軍刑法第十七條至第二十條之罪
十七陸海空軍刑法第十六條第一款第二款及第十七條至第二十條之未遂
十八陸海空軍刑法第三十三條至第三十五條之罪
十九陸海空軍刑法第五十九條之罪
二十陸海空軍刑法第七十七條第一項之罪
二十一陸海空軍刑法第八十三條及第八十四條之罪
二十二陸海空軍刑法第九十五條至第九十七條之罪
二十三陸海空軍刑法第一百零二條之罪
二十四暫行懲治叛徒法第一條至第九條之罪
二十五暫行懲治盜匪法第一條至第三條之罪
二十六與前各款所列之罪有同一性質之舊法之罪(要旨第二)

同令第二條　關於併合論罪依刑法第七十條之規定定其所應執行之刑時其併合論罪中有前條所列之罪者不予大赦

觸犯前條所未列罪名之行爲而同時觸犯前條所列罪名或係前條所列罪之方法或結果時亦同前項

舊刑法第三百七十一條　據人勒贖者處無期徒刑或七年以上有期徒刑因而致被害人於死者處死刑或無期徒刑因而致重傷者處無期徒刑第一項之未遂罪罰之

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〕　原審ハ後載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

原判決撤銷

被告姚煥寶處徒刑十二年

裁判確定前之拘禁日數全部算入徒刑

扣押中之洋砲一支子彈三十一粒沒收

與科刑部分有爲處分上之一罪關係不爲免訴之諭知而判斷之部分之上訴範圍一據人勒贖罪與康德元年三月一日大赦令之關係

被告任青山免訴

○理由

先就對於被告姚煥寶上告之範圍予以說明

按依本件上告理由書雖記載對於原判決據人勒贖部分不服之旨然原判決記載將右據人勒贖部分與強盜部分認定爲處分上之一罪於一罪之一部應諭知免訴之場合無特於主文爲其諭知之旨如原判決之所認據人勒贖部分與強盜部分於爲處分上之一罪固不得分離之而爲上告或設如右二個之所爲雖在併合罪之關係原判決以之爲處分上之一罪而判決於一個主文者以在不得分離而爲上訴之關係其上訴應解爲及於原判決全部刑事訴訟法第三百六十二條第二項所謂雖於其一部所爲上告之場合應認爲兩者均有上告者結局爲表明此種趣旨者也若是對於右被告本件上告之範圍解爲亦及於強盜部分爲相當

〔要旨第一〕

茲按本件上告之理由查本案被告姚煥寶

強搶　韓文福家衣服首飾等項並將韓文福綁去勒贖藏於被告家中命被告任青山看守嗣後韓文福因凍餓身死原判決以被告等強盜與據人勒贖有方法結果關係從一重處斷並以其在康德元年三月一日以前已受刑之諭知依減刑令爲之減刑二分之一固無不合但查被告等所犯之據人勒贖罪雖在大同元年三月一日以前應依刑法處斷然其罪質合於舊懲治綁匪條例第二條之罪依大同二年最高法院第三十號釋解仍難予以赦免原判決遽以刑法第三百七十一條之罪不在大同元年三月十一日大赦令不准赦免條款之列予以赦免自係錯誤應請撤銷原判另爲適當之判決云云

〔要旨第二〕

查依大同元年三月十一日大赦令與懲治綁匪條例第二條同質之犯罪不在大赦之列本件勒贖罪與同條之犯罪同質自不應予以赦免次依「康德元年三月一日大赦令勒贖罪於一般的雖在大赦之列然依同赦令第二條規定就競合犯（併合罪）關係之一不在大赦之列者他罪亦不能依大赦而免除」本件被告姚煥寶所犯勒贖罪與強盜罪爲競合犯關係其所犯強盜罪依康德元年三月一日大赦令第一條既在不准赦免條款之列則其所犯勒贖罪自不能依大赦予以免除原判決就右被告之勒贖罪依大同元年三月十一日大赦令予以免訴其適用法則已有錯誤

其次本件被告任青山之所犯勒贖罪依康德元年三月一日大赦令不在不准赦免條款之列固應赦免然原判決適用大同元年三月十一日大赦令予以免訴亦屬誤謬結局原判決該當於適用法則之違法不免撤銷上告論旨就原判決勒贖罪部分謂其適用法律錯誤攻擊原判決違法之點尚難謂爲無理由

據以上理由依刑事訴訟法第四百零九條第四百十條就原判決確定之事實依照法律判示被告姚煥寶強盜之點合於刑法第二百四十七條第一項第二十七條於所定（五年以上有期徒刑）之範圍內處斷勒贖致死之點該當刑法第二百五十三條第二項適用無期徒刑遺棄屍體之點適合刑法第一百八十條於所定（五年以下有期徒刑）之範圍內處斷右強盜罪與勒贖致死罪遺棄罪依刑法第四十七條爲競合犯關係依同法第四十八條第三項僅應處以無期徒刑以被告之犯罪情狀尚堪憫恕依刑法第五十八條第六十一條於酌量減輕之（七年以上二十年以下之有期徒刑）刑期範圍內處被告姚煥寶徒刑十二年裁判確定前之拘禁日數依刑法第六十三條全部算入徒刑扣押之洋砲子彈依刑法第四十條予以沒收

其次被告任青山幫助勒贖之點依康德元年三月一日大赦令第一條刑事訴訟法第三百十七條第一款第二百

四十三條第三款諭知免訴

綜上論結判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王永興、審判官王明倫、

〔譯文〕

○主　文

原判決ハ撤銷ス

被告姚煥賓ヲ徒刑十二年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ全部徒刑ニ算入ス

押收中ノ外國銃一挺彈丸三十一個ハ沒收ス

被告任青山ハ免訴トス

○理　由

〔要旨第一〕

先ッ被告姚煥賓ノ上告セル範圍ニ就キ說明ス

本件上告理由書ニ依レハ原判決中ノ擄人勒贖（人ヲ拉致シテ身代金ヲ强要ス）部分ニ對シ不服ノ旨記載シアルモ原判決ニハ右ノ擄人勒贖ノ部分ト强盜部分トヲ處分上ノ一罪ナリト認定シ一罪ノ一部ニ於テ免訴ヲ諭知スヘキ場合ハ特ニ主文ニ於テ其ノ諭知ヲ爲スコト無キ旨ヲ記載原判決ノ認メタル如ク擄人勒贖部分ト强盜部分トカ處分上ノ一罪タルニ於テハ固ヨリ之ヲ分離シテ上告ヲ爲スコトヲ得ス假令右ノ二個ノ所爲カ併合罪ノ關係ニ在ルモ原判決ハ之ヲ以テ處分上ノ一罪ト爲シ一個ノ主文ニ於テ判決シタル以上ハ分離シテ上訴ヲ爲シ得サル關係ニ在ルヲ以テ上訴ハ原判決ノ全部ニ及フモノト解スヘク刑事訴訟法第三百六十二條第二項ノ所謂其ノ一部ニ於テ爲シタル上告ノ場合ト雖兩者孰レモ上告アリタルモノト認ムヘシトハ結局此ノ趣旨ヲ明カニシタルモノナリ乃チ右被告ノ本件上告ノ範圍ニ對シ强盜部分ニモ及フト解スルヲ相當トス

茲ニ本件上告ノ理由ニ就キ按スルニ本案被告姚煥賓ハ

〔要旨第二〕

韓文福ノ家ノ衣服首飾等ノ物品ヲ强奪シ並ニ韓文福ヲ拉致シテ身代金ヲ强要シ被告ノ家中ニ隱シ被告任青山ニ看守ヲ命シタルカ其ノ後韓文福ハ寒氣ト饑餓ノ爲メ死亡シタリ原判決ハ被告等ノ强盜ト擄人勒贖トヲ以テ方法結果ノ關係アリト爲シ一ノ重キニ從ヒテ處斷シ並ニ其ノ康德元年三月一日以前ニ於テ已ニ刑ノ諭知ヲ受ケタルヲ以テ減刑令ニ依リ之カ二分ノ一ノ減刑ヲ爲シタルハ固ヨリ不合法ナラス但被告人等ノ犯シタル擄人勒贖罪ハ大同元年三月一日以前ニ在リテ刑法ニ依リ處斷スヘキナルモ其ノ罪質ハ舊懲治綁匪條例第二條ノ罪ニ該當シ大同二年最高法院第三十號解釋ニ依リ赦免シ難キモノナルニ原判決ハ直ニ刑法第三百七十一條ノ罪ハ大同元年三月十一日大赦令ノ赦免ヲ許ササル條款ノ列ニ在ラサルヲ以テ之ヲ赦免シタルハ自ラ錯誤ニシテ原判決ヲ撤銷シ別ニ適當ナル判決ヲ爲サンコトヲ請フ云々ト謂フニアリ

查スルニ大同元年三月十一日ノ大赦令ニ依レハ懲治綁匪條例第二條ト同質ノ犯罪ハ大赦ノ列ニ在ラス本件勒贖罪ハ同條ノ犯罪ト質ヲ同シウシ自ラ赦免スヘキモノニ非ス次ニ「康德元年三月一日大赦令ノ勒贖罪ハ一般的ニハ大赦ノ列ニ在リト雖然モ同赦令ニ第二條ノ規定ニ依リ競合犯（併合罪）關係ノ一ニ就キ大赦ノ列ニ在ラサルモノハ他罪モ亦大赦ニ依リテ免除スル能ハス」本件被告姚煥賓

ノ犯セル勒贖罪ト強盜罪トハ競合犯關係ヲ爲シ其ノ犯セル強盜罪ハ康德元年三月一日大赦令第一條ニ依リ既ニ赦免ヲ許ササル條款ノ例ニ在リ則チ其ノ犯セル勒贖罪ハ自ラ大赦ニ依リ免除スル能ハス原判決ハ右被告ノ勒贖罪ニ就キ大同元年三月十一日大赦令ニ依リ免訴シタルハ其ノ法則適用ニ於テ已ニ錯誤アリ

次ニ本件被告任青山ノ犯セル勒贖罪ハ康德元年三月一日大赦令ニ依リ赦免ヲ許ササル條款ノ列ニ在ラス固ヨリ赦免スヘキモノナルモ然モ原判決ハ大同元年三月十一日大赦令ヲ適用シ免訴トナシタルハ亦誤謬ニ屬ス結局原判決ハ法則適用ノ違法ニ該當シ撤銷ヲ免レス上告論旨ニ於テ原判決ノ勒贖罪ノ部分ニ就キ其ノ法律適用ノ錯誤ヲ述ヘ原判決ノ違法ノ點ヲ攻擊スルハ理由無シト謂ヒ難シ以上ノ理由ニ據リ刑事訴訟法第四百九條第四百十條ニ依リ原判決ノ確定セル事實ニ就キ法律ニ照ス ニ判示被告姚煥實ノ强盜ノ點ハ刑法第二百四十七條第一項第二十七條ニ定ムル所（五年以上ノ有期徒刑）ノ範圍內ニ該當スルモノトシテ處斷シ勒贖致死ノ點ハ刑法第二百五十三條第二項ニ該當スルモノトシテ無期徒刑ヲ適用シ屍體遺棄ノ點ハ刑法第一百八十條ニ定ムル所（五年以下ノ有期徒刑）ノ範圍內ニ該當スルモノトシテ處斷シ右强盜罪ト勒贖致死罪遺棄罪ハ刑法第四十七條ニ依リ競合犯タル關係ニテ同法第四十八條第三項ニ依リ無期徒刑ノミニ處スヘク被告ノ犯罪ハ情狀尙憫恕スヘキヲ以テ刑法第五十八條第六十一條ニ依リ酌量減輕ノ（七年以上二十年以下ノ有刑徒刑）刑期範圍內ニ於テ被告姚煥寶ヲ徒刑十二年ニ處シ裁判確定前ノ拘禁日數ハ刑法第六十三條ニ依リ全部徒刑ニ算入シ押收セル外國銃彈丸ハ刑法第四十條ニ依リ之ヲ沒收ス

次ニ被告任青山ノ勒贖幇助ノ點ハ康德元年三月一日大赦令第一條刑事訴訟法第三百十七條第一款第二百四十三條第三款ニ依リ免訴ヲ諭知ス

○參照

第二審判決之主文事實及理由

主文

原判決撤銷

姚煥寶處有期徒刑三年六個月褫奪公權四年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

任青山免訴

扣押之洋砲一支子彈三十一粒沒收

事實及理由

被告姚煥寶於前民國十九年十月二十六日（卽舊歷九月初五日）天晚時與在押病故之鄒立新王文如及逸犯不知名之高姓等結夥八人分持槍械侵入六道溝地方居民韓文福住宅搶掠首飾衣服等物並綁據韓文福及其子韓鈞勒贖行至中途釋放韓鈞回歸措款遂將韓文福藏匿姚煥寶家中由被告任青山看守韓文福旋因凍餓受病身死被告姚煥寶任青山卽將屍體遺棄嶺石窖樹林中意圖滅跡

本件原審認定事實之要旨與右記同一旨趣就

一　原審關場縣公署對於被告等之訊問筆錄

與科刑部分有爲處分上之一罪關係不爲免訴之諭知而判斷之部分之上訴範圍—

據人勒贖罪與康德元年三月一日大赦令之關係

二　原審圍場縣公署訊問被害人韓文福之妻韓李氏所製筆錄
三　原審圍場縣公署勘驗韓文福屍體所填具之驗斷書及圖說
四　扣押中起獲之兇器洋砲子彈

綜合攷究被告等所爲右記犯行至爲明顯於是認定犯罪事實依照法律判示被告姚煥賓强盜據人勒贖無故侵入住宅及遺棄屍體均在大同元年三月一日以前依刑法第四十二條第三百三十八條第一項第三四兩款及暫行懲治盜匪法施行法第一條第三款不適用暫行懲治盜匪法實合於刑法第三百四十八條第一項第三百七十一條第二項第三百二十條第一項第二百六十四條第一項右四罪皆有方法結果之關係依刑法第七十四條應從一重處斷其犯罪又在大同元年三月十一日大赦以前除强盜外其餘皆在赦免之列而此項牽連一罪之訟訴事實又不可分離依最高法院康德元年度判字第一三一號判例應祇論單純强盜一罪其餘罪名亦無庸爲免訴之判決且其强盜罪曾於康德元年三月一日以前論知判決應依減刑令減輕方爲允當原判僅將侵入住宅及遺棄屍體免訴論以强盜及據人勒贖二罪且未減輕科刑於法既已不合又被告任青山幫助據人勒贖並與姚煥賓共同遺棄屍體依刑法第四十二條第四十四條合於刑法第二百六十四條第一項並應處以同法第三百七十一條第二項之刑惟其犯罪亦在大同元年三月十一日以前依大赦令又不在不准赦免之列原判雖將遺棄屍體免訴然於據人勒贖因而致人於死仍予論罪科刑尤屬違法再原審並未支出訴訟費用原判論知被告等連帶負擔更欠妥協上訴人提起上訴攻擊原判不當不得謂無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被告姚煥賓犯加重强盜罪於康德元年三月一日以前已受刑之論知依最高法院第四十九號解釋適用輕刑令第一條第四條第一項第六條第七款減刑法第三百四十八條第一項之刑二分之一處以有期徒刑三年六個月並係刑法第三百五十五條第五十七條第五項第五十六條褫奪公權四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被告任青山幫助據人勒贖並遺棄屍體依大同元年大赦令及刑事訴訟法第三百七十九條第三百十七條第一款第二百四十三條第三款論知免訴起獲之兇器洋砲一支子彈三十一粒係違禁及供犯罪所用之物依刑法第六十條第一二兩款第六十二條第一項沒收之特爲判決如主文

○對於謀殺再審之抗告案件（康德四年抗第一〇號　康德四年四月十日刑事庭乙　駁回）

【抗告人】受刑人　程　梁　氏
【原法院】奉天高等法院

○判示事項

春節與期間之計算

○判決要旨

大同元年院令第五號「官署放假日期表」中所謂之春節係該當於刑事訴訟法第二百零六條第二項之慶祝日而期間之末日相當於春節者不得算入期限

【譯文】

大同元年院令第五號「官署放假日期表」ニ所謂春節ハ刑事訴訟法第二百六條第二項ノ慶祝日ニ該當シ期間ノ末日カ春節ニ相當スルトキハ之ヲ期間ニ算入スルコトヲ得ス

【參照條文】舊刑事訴訟法第二百零六條第二項　期限之末日若係星期日慶祝日或其他普通休息日不得算入

大同元年院令第五號官署放假日期表節抄　左列節日及星期日均爲放假日期

春節與期間之計算

春節　合於陰曆正月初一、初二、初三、初四、初五之陽曆日期

〇事實

抗告人對於康德四年二月六日收受送達之駁回再審裁定於同月十九日提起本件抗告

〔譯文〕

抗告人ハ康德四年二月六日送達ヲ受ケタル再審駁回ノ裁定ニ對シ同月十九日本件抗告ヲ提起シタルモノトス

〔最高法院裁定〕

〇主文

本件抗告駁回

〇理由

抗告人之抗告理由可歸納之如次

查刑事訴訟法第二百零六條載「若係星期日慶祝日或其他普通休假日不得算入」云云受刑人收受再審之裁定係在康德四年二月十日有看守所之被告人判詞送達簿可查除年假不計外本件抗告適符提出抗告之五日法定期限應請鈞院參攷受刑人所爲之再審詳細理由准予再審爲適當之裁定

〔要旨〕

惟查抗告人向原審提起再審原審係依據刑事訴訟法第四百五十三條爲駁回其再審之裁定該裁定係於康德四年二月六日囑託奉天地方檢察廳看守所送達與抗告人收受並經抗告人於送達證書加捺指印有送達吏作成之適式送達證書附卷可考其抗告期限依同法第四百五十五條規定應自送達之翌日卽康德四年二月七日起算於五日內抗告該抗告期間係至同年二月十一日止惟依大同元年四月十五日院令第五號所公布之「官署放假日期表」合於陰曆正月初一初二初三初四初五之陽曆日期爲春節前示抗告期限之末日卽康德四年二月十一日適合於丁丑年陰曆初一日按同令所定之春節相當於刑事訴訟法第二百零六條第二項所定之慶祝日依同條項規定期限之末日爲慶祝日不得算入從而前示之抗告期限應算至康德四年二月十六日屆滿乃抗告人竟遲至康德四年二月十九日始向原審提出抗告狀聲明抗告依照本件卷宗極爲明瞭徵諸前開說明其然此係基於法律之誤解卽假令該裁定之收受係在同月十日其抗告期限之末日亦應算至康德四年二月十六日爲止是其抗告權業因其抗告期限之經過而喪失本件抗告爲不合法

據上論結依刑事訴訟法第四百二十二條裁定如主文

〔譯文〕

審判長審判官宮本增藏、審判官朱廣文、審判官李蘊才、審判官童沂、審判官劉奉璋、

〇主文

本件抗告ヲ駁回ス

〇理由

抗告人ノ抗告理由ハ次ノ如ク之ヲ歸納スルコトヲ得

查スルニ刑事訴訟法第二百六條ニ「日曜日慶祝日又ハ其他ノ普通休息日ナルトキハ算入スルコトヲ得ス」ト記載シアリ受刑人ノ再審裁定ノ收受ハ康德四年二月十日ニ在リ之ニ付テハ看守所ノ「被告判詞送達簿」ノ調查スヘキモノアリ正月ノ休假ヲ除ケハ本件抗告ハ恰モ抗告ヲ提出スル五日間ノ法定期間ニ相符合スルモノナルヲ以テ貴院ハ受刑人ノ爲シタル再審ノ詳細ナル理由ヲ參攷シテ再審ヲ許可シ適當ナル裁定ヲ請フト謂フニ在リ

春節與期間之計算

〔要旨〕

惟タ査スルニ抗告人ハ原審ニ對シテ再審ヲ提起シ原審ハ刑事訴訟法第四百五十三條ニ依リ其ノ再審ヲ駁回スル旨ノ裁定ヲ爲シタリ右裁定ハ康德四年二月六日ヲ以テ奉天地方檢察廳看守所ニ囑託シテ抗告人ニ送達シ之ヲ收受シタリ並ニ抗告人カ送達證書ニ指印ヲ押捺シ送達吏カ作成シタル適法ナル送達證書ノ卷宗ニ添付セルモノアリテ之ヲ考査スヘク其ノ抗告期間ハ同法第四百五十五條ノ規定ニ依レハ送達ノ翌日卽チ康德四年二月七日ヨリ起算シ五日間內卽チ同年同月十一日迄ニ抗告ヲ爲スヘキモノタリ惟タ大同元年四月十五日院令第五號ヲ以テ公佈シタル「官署休假日期表」ニ依レハ陰曆ノ正月一日、二日、三日、四日、五日ニ該當スル陽曆日期ヲ春節ト爲シ前示抗告期限ノ末日卽チ康德四年二月十一日ハ恰モ丁丑年蔭曆一日ニ該當ス按スルニ同令ニ定メタル春節ハ刑事訴訟法第二百六條第二項ニ規定スル慶祝日ニ該當シ同條項ノ規定ニ依リ期間ノ末日カ慶祝日トナルニ付キ算入スルコトヲ得ス縱ッテ前示ノ抗告期間ハ康德四年二月十六日ニ至リテ滿期ト爲ルヘキナリ然ルニ抗告人ハ竟ニ康德四年二月十九日迄遲延シテ始メテ原審ニ對シテ抗告狀ヲ提出シ抗告ヲ申立テタルハ本件卷宗ニ照シ極メテ明瞭ナリ前記說明ニ徵スレハ其ノ抗告ハ顯ニ期間ヲ逾エタルモノナリ本論旨ハ原審裁定ノ收受ハ康德四年二月十日ニ在リ期間初日ハ慶祝日ナルニ付キ算入スルコトヲ得ス故ニ本件抗告ハ適法ナリト謂フニ在ルモソハ法律ノ誤解ニ基クモノニシテ縱令右裁定ノ收受ハ同月十日ナルモ其ノ抗告期間ノ末日ハ亦康德四年二月十六日迄トシテ計算スキモノナルヲ以テ卽チ其ノ抗告權ハ已ニ其ノ抗告期間ノ經過ニ因リテ之ヲ喪失シ本件抗告ハ不適法ナルモノトス

仍テ刑事訴訟法第四百二十二條ニ依リ主文ノ如ク裁定シタリ

○參照

原裁定之主文並理由

主文

本件再審之提起駁回

理由

本件受刑人聲請提起再審其理由約分左列二點

第一點　謂歷審所憑之證據如司法警察官對於氏之訊問筆錄乃氏受告訴人程香九之教唆愚弄爲虛僞之陳述按諸實際甚屬寃抑云云

第二點　謂氏與夫程德閣平素感情融洽並無與馮文川通姦行爲有隣佑程德有馮有淸可證況當氏夫程德閣身體不適氏爲之作麵條一碗氏夫僅用少許餘者均爲氏與氏子食用故以後氏夫程德閣嘔吐時與氏子亦均嘔吐如謂氏夫中毒係氏所陷害則氏及氏子當不隨之嘔吐有馮德春可證云云

查爲受刑人利益而得提起再審者以有刑事訴訟法第四百四十一條所列各款情形之一者爲限本件受刑人所主張之二二兩點情形與前開條款無一相合自不能認爲有理由

據上論結依刑事訴訟法第四百五十三條裁定如主文

○強盜及竊盜並麻藥案件（康德三年上第一二號　康德四年四月十三日刑事庭判決　一部駁回一部改判）

【上告人】被告　鄭寶有

【關與檢察官】石　峻

【第一審】撫順地方法院（第二審）奉天高等法院

○判示事項

競合犯中之一部爲不准上告之案件對於該部分應否准許上告

○判決要旨

依照刑事訴訟法第三百八十七條不准上告之案件與在競合犯關係之他罪雖於同一判決爲刑之諭知而爲可分者尙無應允許上告之理

刑事訴訟法第三百八十七條ニ依リ上告ヲ許ササル案件ハ競合犯關係ニアル他ノ罪ト同一判決ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタル場合ト雖可分ナル以上ハ尙上告ヲ許スヘキ筋合ニアラス

【參照條文】舊刑事訴訟法第三百八十七條　初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者經第二審判決後不得上訴於管轄第三審之法院

【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

【譯文】

原審ハ後載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

原判決中被告施打嗎啡部分之上告駁回

原判決其餘部分撤銷

被告處徒刑六年

裁判確定前拘禁日數全部抵算徒刑

○理　由

先就本件被告施打嗎啡上告部分之上告合法與否加以審究按施打嗎啡合於舊刑法第二百七十五條第一項

【要旨】

該條項本刑之規定爲處一千元以下之罰金依刑事訴訟法第八條第一項第一款初級法院有第一審之管轄權

據同法第三百八十七條初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑拘役或專科罰金之罪者經第二

競合犯中之一部爲不准上告之案件對於該部分應否准許上告

審判決後不得上告於管轄第三審之法院原審判決就該被告施打嗎啡之所爲與爲競合犯關係之强盜竊盜之罪雖於同一判決而爲刑之諭知然於後者所諭知別個之刑以其在得各別使爲別個確定之關係故對於施打嗎啡部分雖使之脫離上告之審查範圍亦無妨碍於如斯之場合就此部則無應允許上告之理依刑事訴訟法第四百七條該被告施打嗎啡之所爲違背法律上之程式應以判決駁回

被告强盜及竊盜上告部分關於上告理由之要旨（一）民在金得勝屯居住數十年之久家有老母貧苦爲農在王奎一家傭工屯人皆知王永謙車馬被刼民正在王奎一家工作若果民有强盜行爲當早逃避他去至康德二年三月間民已被警逮捕何能有犯法之事原審謂民在康德二年三月以後犯罪實屬錯誤請將原判決撤銷判民無罪等語

查在第三審法院上告以第二審判決認定事實之程序有違法情形固得攻擊第二審之判決若以第二審認定事實爲錯誤而批評其判決之當否則不在准許之限前記上告意旨攻擊第二審判決認定事實爲錯誤依上開理論自不在准許之限至於被告犯罪之時期皆在康德元年一年內之期間歷審與警署之筆錄及第一審之判決書俱在卷中不難復按雖原審誤寫爲康德二年然亦不足以作爲上告之理由

（二）民在日本領事館嚴刑拷問結夥之人不能受嚴刑之逼迫逐亂供已死之康全陳永昌王德山崔賓發等四名以搪刑訊後經審理之時業經聲請調查未蒙採取似屬非宜王奎一王永謙之車夫與民素識當時被刼自能辨認匪人原審不爲傳喚實屬含冤等語

查被告在日本警署之自白是否出自刑拷逼迫詳查卷宗內日本警署之筆錄並無刑拷之痕迹可指憑空立言已屬違法至於證據之取捨爲事實審法院之專權事項上告審未便過問是被告所提出之上告理由全部不能採用茲更進而就原審對於確定事實適用法令之當否及其他依職權調查之事項予以審究

原判決認定（甲）被告夥同逸犯康全陳永昌王德山崔賓發分持槍支於康德元年二月初旬在金得勝屯北道旁强刼王永謙之大車一輛馬三匹王奎一之騾一匹（乙）被告於康德元年七月間（不記日期）夜間侵入孤家子村王永財家內竊驢一頭（丙）同月（不記日期）被告共同陳永昌在金得勝屯嶺東强刼不知姓名之小販商國幣饅頭（丁）康德元年十一月二十八日夜間被告共同逸犯佟慶凱侵入金得勝屯申祥志家中竊牛一條（以上康德元年原告均誤寫二年）各等情（甲）爲加重强盜適用舊刑法第三百四十八條第一項處斷在當時舊刑法爲有效之時期固無違誤惟因刑法頒布施行依刑法施行法第三條刑法第三十一條第三十條則刑法第二百四十七條第一項關於强盜所規定之刑新舊法之刑相比較新法之刑爲輕依刑訴法第四百零五條第三項第四百零九條第二項自應將原判決撤銷自判據上理由將原判決本件被告所犯（甲）加重强盜之點合於刑法第二十七條第二百四十七條第一項（丙）單純强盜之點亦合於刑法第二百四十七條而依刑法第八條但書刑法施行法第三條刑法第三十一條第三十條從於舊刑法第三百四十六條第一項所定之有期徒刑三年以上十年以下之限制（丁）夜間侵入住宅竊盜之點各合於刑法第二百四十二條第二項前記相同依刑之比較應從刑法第三百三十八條之有期徒刑長期七年之限制

右被告所犯各個强盜罪及各個窃盜罪以均係刑法施行前之行爲有連續關係應依刑法第八條但書舊刑法第七十五條各以一罪論處又被告所犯强盜及窃盜爲刑法第四十七條之競合犯依刑法第四十九條第三十一條

第三十條所爲之法定刑之加重範圍內處被告徒刑六年爲相當裁判確定前拘禁日數依刑法第六十三條全部抵算徒刑

據上論結依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王明倫、審判官費蔭綏、

〔譯文〕

○主　文

原判決中被告ノ嗎啡注射部分ノ上告ヲ駁回ス

原判決ノ其他ノ部分ヲ撤銷ス

被告ヲ徒刑六年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數全部ヲ徒刑ニ通算ス

○理　由

〔要旨〕

先ツ本件被告ノ嗎啡注射ノ上告部分ノ上告カ適法ナリヤ否ヤニ付キ按スルニ嗎啡注射ハ舊刑法第二百七十五條第一項ニ該當シ該條項本刑ノ規定ハ一千元以下ノ罰金ニ處スト爲セリ刑事訴訟法第八條第一項第一款ニ依リ初級法院ハ第一審ノ管轄權ヲ有ス同法第三百八十七條ニ據ルニ初級法院管轄案件ニシテ其ノ最モ重キ本刑カ一年以內ノ有期徒刑拘役又ハ專科罰金ノ罪ナルトキハ第二審ノ判決ヲ經タル後第三審ヲ管轄スル法院ニ上訴スルコトヲ得ス原審判決ハ該被告ノ嗎啡注射ノ所爲ニ就キテ競合犯ノ關係ニ在ル强盜窃盜ノ罪ト同一判決ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ後者トハ別個ノ刑カ言渡サレ夫々別個ニ確定セシメ得ヘキ關係ニ在ルヲ以テ嗎啡注射部分ニ付テハ上告審ノ審查ノ範圍ヨリ離脫セシムルモ妨ケナクカカル場合ニ於テモ尙ホ此ノ部分ニ付テハ上告ヲ許スヘキ筋合ニ非サレハ刑事訴訟法第四百零七條ニ依リ該被告嗎注啡射ノ所爲ハ法律上ノ程式ニ違背シ判決ヲ駁回スヘキモノトス

被告ノ强盜及竊盜上告部分ノ上告理由ノ要旨ハ（一）上告人ハ金得勝屯ニ數十年ニ亘リ居住シ家ニ老母有リ貧苦ニシテ農ヲ業トシ王奎一家ノ傭人タルハ屯人ノ皆知レルトコロナリ王永謙ノ車馬ノ强奪サレシトキハ上告人ハ恰度王奎一家ニ在リテ仕事ヲ爲シ居レリ若シ果シテ上告人カ强盜セシモノナラハ逸早ク他地ヘ逃亡スヘキ筈ナリ康德二年三月ニ至リ上告人ハ警察ニ逮捕セラレタルモ法ヲ犯セル事實無シ原審カ上告人ノ康德二年三月以後ノ犯罪ヲ認メタルハ洵ニ錯誤ニ屬ス依テ原判決ヲ撤銷シ上告人ニ無罪ノ判決ヲ請フト謂フニ在リ

查スルニ第三審法院ノ上告ハ第二審判決ノ攻擊ヲ爲シ得若シ第二審認定事實ヲ以テ錯誤ト爲シ其ノ判決ノ當否ヲ批評スルトセハ幷ハ許ス限ニ在ラス前記上告意旨カ第二審判決認定事實ヲ攻擊セルハ實ニ錯誤ト爲シ上記理論ニ依リ自ラ許ス可キニアラス被告犯罪ノ時期ハ皆康德元年一年內ノ期間ニ在リ歷審ト警察ノ筆錄及第一審ノ判決書ハ俱ニ卷宗中ニ在リテ再ヒ按スルニ難カラス原審ニテ康德二年ト誤寫セリト云フモ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス

競合犯中之一部爲不洪上告之案件對於該部分應否准許上告

（二）上告人ハ日本領事館ニテ共謀セル人カ何人ナルヤヲ嚴シク拷問セラレ之カ逼迫ヲ受クル能ハスシテ遂ニ已ニ死セル康全陳永昌王德山崔寶發等四名カ共謀者ナリト亂リニ供述シ以テ嚴シキ拷問ヨリ免レタルモ後審理ノ際此ノ調査方ヲ申請シタルニ未タ採取サレサルハ不適當ト云フヘク又車夫王奎一王永謙ト上告人ハ素ヨリ相識レリ仍テ同人等カ强盜ニ遭ヒタル際ハ自ラ匪賊ナリヤ上告人ナリヤヲ見定ムルヲ得ヘシ原審ハ之ヲ召喚セサリシハ實ニ寃罪ナリト謂フニ在リ

查スルニ被告ノ日本警察署ニ於ケル自白ハ嚴刑ノ逼迫ニヨリ出テタルモノナルヤ否ヤ卷宗內ノ日本警察ノ筆錄ヲ詳查スルニ何等拷問セル形跡ナク空言ノ申立ト爲ス可ク之已ニ違法ニ屬ス證據ノ取捨ニ至リテハ事實審法院ノ專權事項ニシテ上告審之ヲ問フ限リニアラス卽チ被告ノ提出セル上告理由ハ全部採用スル能ハス

玆ニ進ンテ原審ノ確定事實ニ對スル法令適用ノ當否及其他職權ニ依リ調查スヘキ事項ニ就キ審究スルニ原判決ハ（甲）被告ハ逃走セル犯人康全陳永昌王德山崔寶發ト共謀シテ夫々銃ヲ持チ康德元年二月初旬金得勝屯北道附近ニテ王永謙ノ大車一輛馬三匹王奎一ノ騾馬一匹ヲ强奪セリ（乙）被告ハ康德元年七月（期日ヲ記サス）夜間孤家子村王永財方ニ侵入シ驢馬一頭ヲ盜メリ（丙）同月（期日ヲ記サス）被告ハ陳永昌ト共ニ金得勝屯嶺東ニテ姓名不明ノ小賣商人ヨリ國幣饅頭ヲ强盜セリ（丁）康德元年十一月二十八日夜間被告ハ逃走セル犯人佟慶凱ト共ニ金得勝屯申祥志方ニ侵入シ牛一頭ヲ窃盜セリ（以上康德元年ヲ原審ハ悉ク二年ト誤記セリ）等ノ情況ヲ認定セリ（甲）ハ加重强盜ト爲シ舊刑法第三百四十八條第一項ヲ適用之ヲ處斷ス當時舊刑法有效ノ時期ナリシハ固ヨリ誤リ無シ刑法ノ頒布施行ニ因リ刑法施行法第三條ニ依リ刑法第三十一條第三十條則チ刑法第二百四十七條第一項ノ强盜ニ關シテ規定セル刑ハ新舊法ノ刑ノ輕重ヲ比較スルニ新法ノ刑輕キヲ以テ刑事訴訟法第四百五條第三項第四百九條第二項ニ依リ原判決ヲ撤銷シ自ラ判決ヲ行フヘキモノトス以上ノ理由ニ依リ原判決ヲ撤銷シ確定事實ニ就キ自ラ判決ヲ行ヒ本件被告ノ犯セル（甲）ノ加重强盜ノ點ハ刑法第二十七條第二百四十七條第一項ニ合致シ（丙）ノ單純强盜ノ點ハ又刑法第二百四十七條ニ合致シ刑法第八條但書刑法施行法第三條刑法第三條ニ依リ舊刑法第三百四十六條第一項所定ノ有期徒刑三年以下ノ制限ニ從ヒ（丁）ノ夜間住宅侵入窃盜ノ點ハ夫々刑法第二百四十二條第二項ニ合致シ前記ト相同シク刑ノ比較ニ依リ刑法第三百三十八條ノ有期徒刑長期七年ノ制限ニ從フヘキモノトス

右被告ノ犯セル各强盜罪及各窃盜罪ハ悉ク刑法施行前ノ行爲ナルヲ以テ連續關係ヲ有シ刑法第八條但書舊刑法條第七十五條ニ依リ各々一罪ヲ以テ論スヘク又被告ノ犯セル强盜及窃盜ハ刑法第四十七條ノ競合犯トシ刑法第四十九條第三十一條第三十條ノ法定ノ刑ノ加重範圍內ニ依リ被告ヲ徒刑六年ニ處スヲ相當トス裁判確定前ノ拘留日數ハ刑法第六十三條ニ依リ全部ヲ徒刑ニ通算ス

以上ノ論結ニ依リ刑事訴訟法第四百九條第二項第四百十條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第二審判決之主文事實及理由

競合犯中之一部爲不准上告之案件對於該部分應否准許上告

主　文

原判決撤銷

鄭賓有第一罪處有期徒刑七年褫奪公權八年第二罪處罰金二十元罰金如不完納以二元易科監禁一日

裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實及理由

第一被告以繼續犯意（甲）康德元年二月初旬（不記日期）夜間三時許伙同逃犯康全陳永昌王德山崔寶發分持鎗支潛伏金得勝屯道旁搶取該屯住戶王永謙大車一輛馬三匹及同村住戶王奎一之駕車騾一匹得賍逃逸經王永謙報告自衛團跟踪急追至東陵附近馬官橋地方被告始棄賍逃去（乙）康德二年七月（不記日期）夜間三時許侵入孤家子村王永財家中窃盜一條賣價化用（丙）康德二年七月（不記日期）共同逸犯陳永昌在金得勝屯鎮東搶劫不知姓名之小販商國幣三角並饅頭分食（丁）康德二年十一月二十八日（舊曆十一月三日）夜間十二時共同逸犯佟慶凱侵入金得勝屯申祥志（原名申祥芙）家中竊牛一條賣價分用第二被告於康德二年五月以前繼續施打嗎啡身有新舊嗎啡針痕多處

本件起訴要旨與右記事實之旨趣同被告雖不承認然就

一　司法警察官汪毓華對於被告所製之筆錄

二　檢察官汪毓華對於被告之訊問筆錄及驗斷被告施打嗎啡之驗斷書

三　原審對於被告之審判筆錄

四　本審對於被告人王永謙王維璧（王奎一之子）王永財申祥志之訊問筆錄

綜合考究被告右記犯行極爲明確卽據以認定事實

依照法律判示被告第一罪強盜之點合於刑法第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第一款但以繼續犯意而犯同一罪質之强盜窃盜罪仍係連續數行爲而犯同一之罪依同法第七十五條應以强盜一罪論處有期徒刑並依同法第三百五十五條第五十七條第五項第五十六條褫奪公權八年第二罪施打嗎啡之點合於同法第二百七十五條第一項處罰金二十元罰金如不完納依同法第五十五條第三四項以二元折算一日易科監禁裁判確定前羈押日數依同法第六十四條准予折抵徒刑

原審判決關於被告第一罪以强盜窃盜分別論處第二罪以刑法第二百七十六條第一項爲人施打嗎啡論處均屬不當應予撤銷改判

據上論結依刑事訴訟法第三百八十五條第一項判決如主文

○故殺案件（康德三年上字第一〇六號　康德四年四月十三日刑事庭判決　自判）

【上告人】被告　李

【關與檢察官】鮑樹銘

【第一審】吉林高等法院第一分院附設地方庭（第二審）吉林高等法院第一分院

○判示事項

使共同者中之一人所發生之結果共同者之他一人所負之罪責

○判決要旨

二人以上之人同時共同開槍向他人射擊其中一人彈中致生殺害結果應不問何人開槍之子彈擊中致生殺害之結果均應負殺人既遂共犯之罪責

【譯文】

二人以上ノ者カ共同シテ同時ニ他人ニ向テ發射シ其ノ中一人ノ彈

競合犯中之一部爲不准上告之案件對於該部分應否准許上告

丸力命中シテ殺害ノ結果ヲ生セシメタル場合何人ノ發射シタル彈丸力命中シテ殺害ノ結果ヲ生セシメタルカヲ問ハス凡テ殺人既遂ノ共犯タルノ罪責ヲ負フヘキモノトス

【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

同法第百九十三條第一項　殺人者處死刑或無期或六年以上之徒刑

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】原審ハ後載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

原判決撤銷

被告處徒刑八年

裁判確定前拘禁日數以全部抵算

〇理　由

上告理由謂民蒙蘇隊長親口傳令帶劉廷秀姜文彬到年海亭家叫門年疑爲匪人不敢放入當泰蘇隊長之令鳴槍射擊劉廷秀持連珠槍先射一響姜文彬持大盖槍繼向射擊民最末使連珠槍向空放一響彼時衆人過目檢驗員驗明年海亭係中大盖槍彈身死俗云殺人償命欠債還錢此案張冠李戴萬難甘服云云

查認定事實爲原審法院之專權事項不能爲上告理由況查原判事實並未認定蘇隊長命令開槍驗斷書內亦未記載年海亭屍傷係大盖槍所擊此項辯解自無根據然二人以上同時共同向他人開槍射擊而其中之一人彈中身死應不問何人開槍彈中使發生殺害之結果均應負殺人既遂共犯之罪責被告既已開槍射擊亦顯有殺人故意原判以共同正犯論處罪刑並無不當前項意旨殊難成立

【要旨】

進而就原判確定事實之適用法令當否審究之

查原判決認定被告所犯殺人罪適用判決時有效之舊刑法第四十二條第一項而爲處斷固非不當然原判決後新刑法施行新刑法之刑較舊刑法之刑爲輕故應依刑事訴訟法第四百零五條第三項第四百零九條第二項第四百十條各規定將原判決撤銷由本院自爲判決

被告共同殺人之所爲合於刑法第二十七條第一百九十三條第一項之規定選擇有期徒刑處被告徒刑八年爲相當裁判確定前之拘禁日數依同法第六十三條以全部抵算徒刑

基上論結判決如主文

審判長審判官清水鼎良、審判官王銘鼎、審判官王贊群、審判官王永興、審判官王明倫、

【譯文】

〇主　文

原判決ヲ撤銷ス

使共同者中之一人所發生之結果共同者之他一人所負之罪責

被告ヲ徒刑八年ニ處ス

裁判確定前ノ拘禁日數ハ全部通算ス

〇理由

上告理由ノ大要ハ上告人ハ蘇隊長ヨリ直接ノ命令ヲ受ケ劉廷秀姜文彬ヲ連レテ年海亭ノ家ニ赴キ門ヲ叩ケルニ年ハ匪賊ナリト疑ヒ內ニ入ラシメス其ノ際蘇隊長ノ命ニ依リ銃ヲ發射シタルカ劉廷秀ハ連發銃ニテ先ツ一發ヲ擊チ姜文彬ハ大蓋槍（小銃ノ一種）ニテ續ケサマニ擊チ上告人ハ最後ニ連發銃ニテ室ニ向ケ一發ヲ放チタルハ當時衆人ノ目擊シタル所ナリ檢驗員ハ年海亭カ大蓋槍ノ彈丸ニ當リテ死亡シタルモノト驗明セリ俗ニ人ヲ殺セハ命ヲ償ヒ金錢ヲ借ルレハ之ヲ返還スト云ヘルモ本案ノ事實ニ副ハサルモノニ付テハ甘シテ服シ難シト謂フニ在リ

〔要旨〕

然レトモ事實ノ認定ハ原審法院ノ專權事項ニシテ上告理由ト爲ス能ハス況ヤ原審判決ノ事實ヲ查スルニ蘇隊長カ發射ヲ命シタルモノナリト認定セス驗斷書內ニモ年海亭ノ屍傷ハ大蓋槍ニテ射擊シタルモノナリト記載シアラス此點ノ辯解ハ何等ノ根據無シ然シテ二人以上同時ニ共同ニテ他人ニ向ヒ銃ヲ擬シテ射擊シ其ノ中ノ一人ノ彈丸命中シテ死亡セハ何人ノ發射セル彈丸カ命中シテ殺害ノ結果ヲ生セシムルヲ問ハス孰レモ殺人既遂共犯ノ罪責ヲ負フヘキモノタリ被告ハ已ニ銃ヲ擬シテ射擊セル以上明カニ殺人ノ故意アリタルモノニテ原審判決カ共同正犯ヲ以テ罪刑ニ處シタルハ失當ニ非ス前記ノ意旨ハ成立シ難シ

進ンテ原審判決ノ確定事實ノ法令適用ノ當否ニ就キ之ヲ研究セン

查スルニ原判決カ被告ノ犯セル殺人罪ハ判決ノ際有效ナル舊刑法第四十二條第二百八十二條第一項ヲ適用スヘキモノト認定處斷シタルハ固ヨリ不當ニ非ス然シテ原判決後新刑法施行セラレ新刑法ノ刑ハ舊刑法ノ刑ニ比シ輕シトス故ニ刑事訴訟法第四百五條第三項第四百九條第二項第四百十條ノ各規定ニ依リ原判決ヲ撤銷シ本院自ラ判決ヲ爲スヘキモノトス

被告ノ共同殺人ノ所爲ハ刑法第二十七條第一項ノ規定ニ該當シ有刑徒刑ヲ選擇シ被告ヲ徒刑八年ニ處スルヲ相當トシ裁判確定前ノ拘禁日數ハ同法第六十三條ニ依リ全部ヲ徒刑ニ通算ス

以上論結シ主文ノ如ク判決ス

〇參照

第二審判決之主文事實並理由

主文

上訴駁回

事實

緣上訴人李發與姜文彬劉廷秀等同在依蘭歡喜嶺村自衞團二甲蘇榮臣甲長隊內充當團丁康德元年陰曆十二月初三日夜間該蘇甲長率領上訴人等多名查拿盜犯行至稗子溝屯適值降雪在王成福家休息上訴人卽單獨持槍赴同屯年海亭家叫門年海亭疑係匪人未敢卽開正爭吵間劉廷秀姜文彬亦先後赶到門仍未開上訴人自行前往拉門年海亭持用緣刀將上訴人門牙擊落一枚上訴人情急卽持所使連珠槍擊射一彈劉廷秀使共同者中之一人所發生之結果共同者之他一人所負之罪責

使連珠槍姜文彬使大蓋槍亦各同時射放一響內中一彈擊傷年海亭腹部當時身死經蘇甲長將上訴人等三名逮捕呈由警務局轉送檢察廳偵查
僅上訴人殺人罪起訴本院地方庭審理判決上訴人不服上訴到院

理由

查上訴人李發對於首先叫年海亭家屋開門後首先開槍射擊各節在原審及本院均供認不諱至其上訴理由則稱民與劉廷秀姜文彬等三人同時到年海亭家均各射出一槍而射中年海亭之槍彈係姜文彬用大蓋槍射的等語查年海亭之傷實係某種槍彈所擊在偵查及第一審時既未驗明確現在經時已久屍體腐爛實難舉行認定除該劉廷秀姜文彬等二人未經偵查起訴亦未經第一審判決本院碍難審判外該上訴人李發同時放槍具有共同殺人決心具爲本案肇禍之首原審依刑法第二百八十二條第一項第四十二條第五十六條第五十七條第四項第六十四條判處該上訴人有期徒刑十四年覈奪公權十年未決羈押准予折抵論罪科刑尚屬允當上訴人之上訴殊難認爲有理據上論結本案上訴爲無理由合依刑事訴訟法第三百八十四條特爲判決如主文

○故殺案件（康德三年上第六〇號　康德四年四月十六日刑事庭判決發回）

【上告人】被告　崔興隆

【關與檢察官】石　峻

【第一審】樺川縣公署【第二審】吉林高等法院第一分院

○判示事項

缺少審判官定數之法院編制違法及未參與審理之審判官參與判決之違法

○判決要旨

高等法院分庭僅審判官二人出席於審判庭者爲法院編制不合法或加入未出席於右審判之他審判官之一人爲三人而判決者不免有未參與審理之審判官而參與判決之違法

【譯文】

高等法院分庭ニ於テ僅カニ二人ノ審判官カ審判庭ニ出席シタルノミナルトキハ法院ノ編制不合法ナルモノトス又右審判ニ出席セサル他ノ一人ノ審判官ヲ加ヘテ三人ト爲シテ審判シタルトキハ審理ニ參與せサル審判官カ判決ニ參與シタルノ違法アルヲ免レス

【參照條文】法院組織法第七條第三項　高等法院之審判權由審判官三人所組織之庭依合議行使之

舊刑事訴訟法第三百九十一條第一款第十二款　有左列情形之一者其判決以違背法令論

一　法院之編制不合法者

十二　未經參與審理之推事參與判決者