

最高法院

刑事判例匯刊

鄭衛編輯
周定枚主筆

上海法學書局出版

第二十期

最高法院刑事判例匯刊目次 第十二期

- (一) 在押人與在途期限之扣除……………一
- (二) 對縣長所爲不起訴處分之救濟……………二
- (三) 誣告罪之成立……………五
- (四) 偽造與行使……………六
- (五) 反對國際調查團及收藏反動刊物之責任……………九
- (六) 屍體之檢驗及自由心證之根據……………一
- (七) 足致重傷之解釋……………一四
- (八) 犯罪個數之計算……………一七
- (九) 正當防衛之限制……………二二
- (一〇) 連續犯之解釋……………二五
- (一一) 從犯之成立……………二八
- (一二) 殺人埋屍與遺棄屍體……………三〇



582.8
639-0
:12

- (一三) 保衛團假借職權細傷人之責任……………三三
- (一四) 共同正犯之解釋……………三六
- (一五) 警長槍頭傷人之責任……………四一
- (一六) 被誘人逃回與犯罪之成立……………四四
- (一七) 新舊刑法之適用及易科之性質……………四六
- (一八) 連續犯之解釋……………四八
- (一九) 侵入拆毀共有房屋之責任……………五一
- (二〇) 販賣鴉片與意圖販賣……………五四
- (二一) 上訴狀與所載日期……………五七
- (二二) 上訴理由之提出與期限……………五九
- (二三) 大赦減刑與確定判決……………六〇
- (二四) 略誘之未經告訴……………六四
- (二五) 共同正犯與實施……………六七
- (二六) 自然力之參加與傷害之責任……………六九

(二七) 強盜與搶奪之區別	七三
(二八) 重婚罪之性質	七七
(二九) 連續犯之構成與教唆殺人	八一
(三〇) 變造文書罪之構成	八五
(三一) 毀越門榻牆垣之解釋	八八
(三二) 誣告之性質與罪數	九〇
(三三) 屍體之覆驗或解剖之限制	九五
(三四) 逕行判決與合法傳喚及買賣婚與重婚罪	九八
(三五) 逾期告訴與不受理	一〇一
(三六) 告訴之解釋	一〇五
(三七) 上訴權之限制	一一〇
(三八) 傷害與因果關係	一一三
(三九) 擄人時在外把風之責任	一一六
(四〇) 建築物之解釋	一一九

(四一)同謀之解釋·····	一一二
(四二)毆擊病人致死之責任·····	一二六
(四三)同謀殺人與預謀殺人之解釋·····	一二八
(四四)正當防衛之適用·····	一三二
(四五)連續犯之解釋·····	一三五
(四六)施用足致重傷之解釋·····	一四〇
(四七)窩藏被擄人之罪責·····	一四三
(四八)騷擾罪之要件·····	一四七
(四九)應憑證據之解釋·····	一五〇
(五〇)第三審撤銷第一審判決之限制·····	一五三

要旨分類一覽 第十二期

△關於……刑法

- (三) 誣告罪之成立——被告訴人犯收受贓物罪雖與自訴人所訴之侵占罪名略有不同然自訴人絕非虛構其事自可斷言依法自訴人不能成立誣告之罪 (二十二年上字第五七五號)……………五
- (四) 偽造與行使——偽造收據原意在於行使則其低度之偽造行為應為高度之行使行為所吸收祇應成立行使偽造文書之罪不能於行使偽造文書罪外又論以偽造文書之罪 (二十二年上字第五六四號)……………六
- (七) 足致重傷之解釋——刑法第二九四條第一項所謂施用品以致死或重傷之方法而傷害人者指其方法足以致死或重傷者而言非以被害人所受之傷須達於重傷程度為要件如用鐵鋤向人頂心毆擊縱無殺人之決心要不得謂非施用足以致死之方法以傷害人應成立上開條項之罪 (二十二年上字第六一一號)……………一四



(八) 犯罪個數之計算——犯罪之個數初不以被害法益之數爲標準苟基於概括之犯意雖先後搶劫多家仍應依刑法第七五條以一罪論其在同一處所分頭行劫兩家者則依刑法第七四條一行爲而犯數罪之例論科(二十二年上字第七六五號)……………一七

(九) 正當防衛之限制——甲開槍擊乙經乙將其槍奪回當時不正之侵害業已除去乃復將甲擊死何得更爲正當防衛之主張(二十二年上字第九一五號)……………二二

(一〇) 連續犯之解釋——刑法第七五條之規定祇須以同一之意思侵害同一性質之法益至被害之人數多寡犯罪之手段如何均非所問如先後侵入各家劫取財物縱其所用手段有強暴脅迫與恐嚇之不同但其所侵害之法益既屬於同一性質即宜進而調查其犯意是否同一抑分別起意爲論罪之標準(二十二年上字第九二五)……………二五

(一一) 從犯之成立——刑法之從犯因幫助正犯而成立苟正犯之犯罪行爲終了從犯即無由成立如甲於乙被擄後受囑向匪担保贖款乙因而得釋甲復因匪

之逼索前款遂令人將乙捆縛並一面領匪與之接洽是甲並非於擄人勒贖中加以幫助依法應另構成教唆妨害自由罪無幫助擄勒之可言（二十二年上字第九九六號）……………二八

（二二）殺人埋屍與遺棄屍體——殺人後爲預防犯罪發覺起見將被害人屍身埋入空曠之內與遺棄屍體之情形究有不同不能成立遺棄屍體之罪（二十二年上字第一〇二四號）……………三〇

（二三）保衛團假借職權擄傷人之責任——保衛團團副假借其職務之權力將人捆縛成傷依刑法第一百四十條應予加重處罰（二十二年上字第一〇四四號）……………三三

（二四）共同正犯之解釋刑法第四十二條之共同正犯係採客觀主義以共同實施構成犯罪事實之行為爲成立要件雖共犯相互間祇須分担一部分行為苟有犯意之連絡仍應就全部犯罪事實共同負責然其所爲之一部行為究須構成犯罪事實之內容始有分擔實施之可言刑法上所謂殺人罪係以向被害人實施殺害爲構成犯罪內容之行為如於殺人之際僅在場把望予以便利並未直

接干與殺害行爲此種情形自係於他人實施犯罪中爲直接重要幫助應適用刑法第四四條第三項後段科處方爲合法不能認爲分担殺人一部工作而依共犯之例處斷（二十二年上字第一七一三號）……………三六

（二五）警長槍頭傷人之責任——縣區警衛隊長於檢查行人時用槍頭將人毆傷致死應屬於刑法第一百四十條加重處罰之範圍（二十二年上字第一七九四號）……………四一

（二六）被誘人逃回與犯罪之成立——將被誘人送至國外其犯罪行爲卽已完成雖被誘人又復逃走其移送者亦無解於犯罪之成立（二十二年五月四日刑事上字第一七九五號）……………四四

（二七）新舊刑法之適用及易科之性質——（一）犯罪時期如在刑法施行以前應依刑法第二條但書適用刑律較輕之刑（二）刑法分則中所稱易科罰金係選擇刑與刑律上換刑之規定不同（二十二年上字第三〇四號）……………四六

（二八）連續犯之解釋——刑法上之所謂連續犯係指一次卽已成罪之行爲而以特定或概括之犯意數次反復爲之而言故以意思之連續爲成立之重要條

件偷於犯行完畢後另自起意無論侵害之法益相同與否均應獨立成罪如甲將未滿十六歲之女子押爲娼妓係得其行親權人乙之同意並共同使用押款後經乙贖出斯時之被誘人已在乙之親權監督之下乃甲爲營利起見復將被誘人押爲娼妓並取得押款其犯罪之意思與行爲均係各別獨立不能認爲連續犯（二十二年上字第二二〇五號）……………四八

（一九）侵入拆毀共有房屋之責任——知爲他人共有之房屋未得共有人之同意竟與另一共有者侵入拆毀依法應負侵入住宅及毀壞他人建築物之罪責（二十二年上字第二二八二號）……………五一

（二四）略誘之未經告訴——共同略誘婦女圖利雖應構成刑法第三百十五條第二項之罪但依同法第三百二十二條之規定須經告訴乃能論科如破案之經過係因被誘人與略誘人發生口角致被警兵盤獲既非由於被誘人之告訴其關於被害事實之陳述是否確有希望訴追之意思尙欠明瞭遽行判處刑責嫌率略（二十二年上字第二二三九號）……………六四

（二五）共同正犯與實施——共同正犯以共同實施或分擔實施犯罪行爲之人爲

限若僅於他人犯罪前或犯罪中予以助力者則應視其幫助之性質是否直接及重要以定其刑之標準要不得以共同正犯論（二十二年上字第二二九七號）……六七

（二六）自然力之參加與傷害之責任——刑法上傷害致人於死罪以傷害行為與死亡之發生有因果聯絡關係而言不僅以傷害行為直接致人於死亡者為限即因傷害而生死亡之原因如因自然力之參加以助成傷害應生之結果亦不得不認為有因果關係之存在倘被害人既於受不能起立之重大傷害一二日後雖復觸傷殞命亦不過因自然力之參加以助成其結果而已仍具有因果聯絡關係加害人應負傷害人致死之罪責（二十二年上字第二三一號）……

六九

（二七）強盜與搶奪之區別——砸門入室放槍兩排並叫事主出來則其盜取財物既係基於強暴脅迫之行爲即應構成刑法第三百四十八條第一項之強盜罪否則僅於臨走之時爲防護贓物或脫免逮捕起見而開槍抵抗依刑法第三百四十七條規定亦應以強盜論要均不得謂爲搶奪（二十二年上字第二三一

八號)

七三

(二八)重婚罪之性質——重婚罪之犯罪行為於其重為婚姻之結婚時即已完全與其後之犯罪狀態繼續無關如重為婚姻既在民國二十一年三月五日以前而刑法第二百五十四條所定本刑又為五年以下有期徒刑原第一審判決時復在大赦條例頒行以後自應依據該條例第七條適用同條例第二條減刑二分之一處斷(二十二年非字第一九二號)……………七七

(二九)連續犯之構成與教唆殺人——教唆姦婦毒殺本夫未遂復率人謀殺則其預謀殺人顯係基於概括之故意反覆而為同一之行為應適用刑法第七五條以連續犯論(二十二年上字第四四號)……………八一

(三〇)變造文書罪之構成——於自己持有之他人賣地草契中添注四至提出於法院是變造文書已達於行使程度則以前之變造行為即應為行使行為所吸收如果其他之要件亦已具備祇應以刑法第二三三條第一項之一罪論不能仍與同法第二二四條依第七四條之規定處斷惟行使變造文書以足生損害於公眾或他人為犯罪成立要件若變造祇圖增加訴訟上證據力量而不足以

生損害於公衆或他人則行使變造文書罪名即無由成立（二十二年上字第

三一二號）

八五

（三一）毀越門櫺牆垣之解釋——刑法第三三八條第一項第二款所謂毀越門櫺

牆垣係指毀損或超越（或踰越）門櫺牆垣而言與用鑰匙開鎖啓門入室者不同司法院解釋所謂越進門櫺牆垣者其越進二字亦應解爲超越或踰越而進非謂啓門入室者即可謂之越進（二十二年上字第四五四號）……八八

（三二）誣告之性質與罪數——誣告罪之性質係侵害國家審判權之法益至因誣告以致個人受有損害乃係國家進行不當審判事務所生之結果且以一狀而誣告數人亦係一個行爲祇能成立一個誣告罪（二十二年非字第三三號）

九〇

（三八）傷害與因果關係——刑法上之傷害致死罪並不以傷害行爲爲死亡之直

接原因始能成立苟係受傷以後因自然力之參加以助成其死亡之結果則傷害與死亡之間即已具有相當因果關係仍難解免致死責任如被害人因傷發毒而致於死加害人之傷害行爲即不能謂與死亡之結果並無關係（二十二

年上字第一九五號).....

一一三

(三九)擄人時在外把風之責任——夥犯於擄人時僅只在外把風擄人後又未參與勒贖行爲者應論爲實施中直接重要之幫助未可概認爲其共同正犯(二十二年上字第二〇九號).....一一六

(四〇)建築物之解釋——刑法上所稱之建築物固指定著於土地之一種工作物而言但此種工作物必須上有屋面周有門壁足以蔽風雨而通出入且適於人起居者始得認爲建築物至僅供休憩之涼亭並無牆壁等類設備顯非適於吾人起居之用尙難以建築物論(二十二年上字第二六九號).....一一九

(四一)同謀之解釋——刑法上同謀云者指單純參與謀議并未加入共同實施又無教唆幫助之情形而言如事前教唆擄人事後說贖得財尤與單純參與謀議情形不同應認爲擄人勒贖之共同正犯(二十二年非字第二三號).....一二二

(四二)毆擊病人致死之責任——對於有病之人用木棍鐵器毆擊成傷以促其早達死亡之時期仍不能不負傷害致死之罪責(二十二年上字第二七八號)

一二六

(四三)同謀殺人與預謀殺人之解釋——刑法第二八八條所謂同謀殺人係指事前參與謀議而臨時并未共同實施者而言如事前參與謀議臨時又在場共同實施其為預謀殺人而非同謀殺人毫無疑義(二十二年上字第三三一號)

一一一

(四四)正當防衛之適用——刑法上之正當防衛係以對現在之不法侵害出於防衛權利所必要之行為為限始得為阻却違法之原因如果其時不法侵害業已排除或雖未排除而防衛過當則其加害行為仍不能不負刑事責任(二十二年八月十六日刑事上字第三九一號)

一三二

(四五)連續犯之解釋——刑法第七五條之連續犯必須基於概括之故意反復而為同一之數個行為始能成立故其犯罪行為雖客觀上似有連續情形苟其犯意各別並非出於一個概括之意思時即仍應併合論罪得不以連續犯論(二十二年上字第三九四號)

一三五

(四六)施用足致重傷之解釋——(一)刑法第二九四條所謂施用足以致死之

方法係指所用之加害方法足以發生死亡之結果而言如用盛有沸茶之黃泥壺向人擲擊僅足與致重傷之方法相當尙不足以致死亡之結果雖屬同一條文罪質究有區別(二)施用足以致重傷之方法而傷害人其人尙未發生重傷之結果者固應依刑法第二九四條之規定辦理否則加害人僅有傷害之意思無致重傷而竟發生重傷之結果應構成同法第二九五條第一項之罪若有致人重傷之意思並已發生重傷之結果應構成同條第二項之罪(二十二年上字第三九八號)……………一四〇

(四七)窩藏被擄人之罪責——供給場所窩藏被擄人縱未親任看守亦係於正犯實施擄贖行爲繼續中予以必要不可缺之助力自屬直接重要之幫助(二十二年上字第四二八號)……………一四三

(四八)騷擾罪之要件——刑法第一五七條之妨害秩序罪有兩種要件一爲公然聚衆一爲施強暴脅迫二者均須具備倘僅聚集多衆而未施行強暴脅迫則一地方之安寧秩序尙未被其擾亂仍不成立該條之罪(二十二年上字第四六八號)……………一四七

△關於……刑事訴訟法

(一) 在押人與在途期限之扣除——居住法院所在地以外之當事人於計算法定期限時雖得扣除在途期間但查此項程期係爲便利在途當事人而設如係於看守所之當事人不服判決儘可向該所長官提出上訴書狀本無程期之可言(二十一年上字第一五二五號)……一

(六) 屍體之檢驗及自由心證之根據——(一) 檢驗屍體爲實施勘驗一種審判中應由法院或受命推事行之原第二審法院係囑託縣政府代爲檢驗亦應以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法(二) 認定犯罪事實須有積極證據雖證據之證明力由法院自由判斷要必先有證據之存在始有自由心證之可言(二十二年上字第三五九號)……一一

(二一) 上訴狀與所載日期——上訴書狀苟在法定上訴期限以外提出縱令其狀內所載日期並不逾限其上訴亦難認爲合法(二十二年上字第六七二號)……五七

(二二) 上訴理由之提出與期限——上訴理由書雖在上訴法定期限內作成然並未於法定期限內提出於法院依法不能發生效力(二十二年上字第七四一號)……………五九

(二三) 屍體之覆驗或解剖之限制——檢驗屍體如未發見驗斷書顯有瑕疵不足憑信之情形即無再行覆驗或解剖屍體之必要(二十二年抗字第一七六號)……………九五

(三四) 逕行判決與合法傳喚及買賣婚與重婚罪——(一) 刑事訴訟法第三八二條之規定係以經合法傳喚為前提如各次送達之傳票均由他人代收並未送達於被告本人收受而他人代收又並非經其聲明為代受送達之人則不生送達之効力被告因未被傳喚而未到並非經合法傳喚無正當理由而不出庭第二審法院逕行判決不得謂非違背法令(二) 重婚罪之成立必以正式婚姻為前提若僅買賣為婚並未具備結婚方式者本不發生婚姻効力故不成立重婚罪(二十二年上字第一一二號)……………九八

(三五) 逾期告訴與不受理——刑事訴訟法第三一七條第一款所引同法第二四

三條第一款時效已期滿者之規定其時效係指刑法第九七條之起訴權時效而言與刑事訴訟法第二一八條之告訴期限無涉如告訴人逾越法定告訴期限自屬起訴之程序違背規定應依刑事訴訟法第三一八條第一款諭知不予受理不能依同法第三一七條第一款諭知免訴之判決（二十二年上字第三一一號）……………一〇一

（三六）告訴之解釋——刑事訴訟之告訴須含有希望訴追之意思刑法第二九三條第一項之罪依同法第三〇二條之規定須告訴乃論苟被害人不自訴追僅由其子具訴但既非被害人之告訴其子又非刑事訴訟法第二一四條等一項所列可為獨立告訴之人被害人到案陳述亦不能證明含有希望告訴之意是已欠缺訴追條件即應為不受理之判決（二十二年上字第七六二號）……………

（三七）上訴權之限制——（一）不服下級法院之判決得上訴於上級法院者以當事人為限如甲因誣告案件經第二審法院判處罪刑乙雖為被誣告之人但既非自訴人自屬無權上訴（二）提起上訴以對於判決有所不服者始得為

- 之若該案並未判決即無不服之可言（二十二年上字第八一一號）一一〇
- （四九）應憑證據之解釋——刑訴法第二八二條所謂犯罪事實應憑證據認定該項證據係指合法及真實之積極證據且就犯罪事實能為具體之證明者而言此在刑訴法上雖未著有明文然觀於同法所定調查證據之程序既有種種限制更徵以採用實質的真實發現主義之本旨實為當然之解釋（二十二年上字第二七二號）……………一五〇
- （五〇）第三審撤銷一審判決之限制——第三審法院除依刑訴法第四一一條第二項及第四一二條所定情形得併將第一審判決撤銷發回或發交第一審法院更為審判外若因犯罪事實不能據第二審判決而定依同法第四一三條規定祇應撤銷第二審判決發回或發交更審不能併將第一審判決撤銷致第二審之上訴失其根據且有使第二審審級變為第一審之嫌（二十二年上字第三九號）……………一五三

▲關於……………禁煙法

(二〇)販賣鴉片與意圖販賣——販賣鴉片或其代用品之罪均以有販賣行為爲成立要件如販賣行為尙未證明縱有持鴉片紅丸之事實并其持有之目的在於販賣亦僅成立意圖販賣而持有鴉片或其代用品之罪不能遽依販賣之例論科(二十二年上字第八三三號)……………五四

▲關於……………危害民國緊急罪法

(五)反對國際調查團及收藏反動刊物之責任——反對國際調查團既不能遽認爲反三民主義而收藏反動刊物果無確實佐證足以證明確有宣傳作用要亦不能遽認其爲反動行為(二十二年上字第五四三號)……………九

▲關於……………大赦條例

(二三)大赦減刑與確定判決——科刑判決確定案件合於大赦條例減刑之規定者應查照該條例第二條所定減刑標準就原判之宣告刑予以減輕於裁定主文內明白宣示又此項減刑在該條例雖僅就主刑而言但因主刑減輕之結果

致原宣告褫奪公權之從刑與刑法第五十七條或第五十八條各規定發生抵觸時在爲裁定之法院並應就褫奪權部分酌予核定（二十二年上字第二一一號）……………六〇

▲關於……………縣知事審理訴訟暫行章程

（二）對縣長所爲不起訴處分之救濟——縣長兼有檢察與審判兩種職權其基於檢察職權所爲之不起訴處分如有不服在法律上別有救濟之途要不能對之抗告（二十二年抗字第二號）……………一一

最高法院刑事判例匯刊
要旨分類一覽
第十二期

最高法院刑事判例匯刊 第十二期

(一)在押人與在途期限之扣除 二十一年九月十九日刑事
上字第一五二五號

要 旨

居住法院所在地以外之當事人。於計算法定期限時。雖得扣除在途期間。但查此項程期係爲便利在途當事人而設。如係羈押於看守所之當事人。不服判決。儘可向該所長官提出上訴書狀。本無程期之可言。

上訴人楊 進男年四十二歲大同縣人住高莊村業農

右上訴人因寄藏贓物案件不服山西高等法院第二分院民國二十一年四月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

原判決關於楊進部分撤銷

楊進第二審之上訴駁回

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上訴人因寄藏贓物經第一審判決後於本年一月二十一日送達上訴人收受取有回證附卷上訴人乃遲至同年二月二日始向原審法院具狀上訴顯已逾期雖居住外縣之當事人於計算法定期限時得扣除在途期間但查此項程期係爲便利在途當事人而設該上訴人係羈押於看守所如果不服判決儘可向該所長官提出上訴書狀本無程期之可言况其二月二日作成書狀之時即已在上述期限之外其上訴違背程式尤無疑義原審不以其上訴違式駁回乃爲實體上之判決顯屬不合應由本院以職權撤銷俾資糾正

據上論結應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第三百八十三條判決如主文

(一)對縣長所爲不起訴處分之救濟

二十二年一月五日刑事抗字第二號

要

縣長兼有檢察與審判兩種職權其基於檢察職權所爲之不起訴處分如有不服在法律上別有救濟之途要不能對之抗告

旨

抗告人盧陳氏女年五十歲樂清縣人住餘杭風車嶺

被告張永春男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

徐爾康男年齡未詳餘杭縣人住大前村

韓信奎男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

王正儀男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

王雪卿男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

王仲立即王正淵男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

劉 斫男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

喻順貴即喻順法男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

湯詠裳男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

陳天森男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

郎順福男年齡未詳餘杭縣人住大前村

張明德即張有坤男年齡未詳餘杭縣人住大前村

虞維鎔男年齡未詳餘杭縣人住大前村

鄭張氏女年齡未詳餘杭縣人住東賢村

王夏桂男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

樓國棟男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

邵 賢男年齡未詳餘杭縣人住橫湖公安局

右抗告人因被告等誣告嫌疑案件不服浙江高等法院民國二十一年九月三十日駁回抗告之裁定再行抗告本院裁定如左

主文

原裁定撤銷

理由

查縣長兼有檢察與審判兩種職權其基於檢察職權所爲之不起訴處分如有不服在法律上別有救濟之途要不能對之抗告本件抗告人向餘杭縣政府訴被告張永春等誣告嫌疑經該縣政府本其檢察職權批示不予訴追依上說明抗告人自不得對之提起抗告乃原法院率依抗告程序受理顯有未合應由本院爲之糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百二十四條裁定如主文

(二) 誣告罪之成立 二十二年一月二十六日刑事
上字第五七五號

要	被告訴人犯收受贓物罪。雖與自訴人所訴之侵占罪名略有不同。然自訴人絕非虛構其事。自可斷言。依法自訴人不能成立誣告之罪。
旨	

參考法條 刑法第一百八十條第一項意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告處七年以下有期徒刑

上訴八宋紹年男年二十六歲浙江人住安慶龍門口世界書局業商

被告吳道恩男年三十三歲合肥縣人住二郎巷聖公會當會長

右上訴人因被告誣告案件不服安徽高等法院民國二十年八月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

、主文

上訴駁回

理由

查刑法第一百八十條之罪以意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告爲其構成要件所謂誣告指明無此事實故意虛構者而言本件上訴人於被告伊自訴程序訴伊侵占後乃以被告誣告爲詞向第一審提起反訴本院查一二兩審審理結果認定上訴人犯收受贓物罪雖與被告所訴之侵占罪名略有不同然被告之自訴則絕非虛構其事自可斷言依法自不能成立誣告之罪原審以第一審於誣告部分依刑事訴訟法第三百十六條諭知被告無罪爲無不合將上訴人之上訴駁回尙非違法上訴人對之猶復提起上訴難謂爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四) 偽造與行使

二十二年二月九日刑事
上字第五六四號

<p>要 旨</p> <p>偽造收據原意在於行使。則其低度之偽造行爲應爲高度之行使行爲所吸收。祇應成立行使偽造文書之罪。不能於行使偽造文書罪外又論以偽造文書之罪。</p>

參考法條 刑法第二百二十四條偽造變造文書足以生損害於公眾或他人

者處五年以下有期徒刑

同法第二百三十三條第一項行使第二百二十四條至第二百三十二條之文書者依偽造變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷
上訴人應培川男六十歲永嘉縣人住太平嶺業農

右上訴人因行使偽造文書案件不服浙江高等法院第一分院民國二十年十月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於應培川罪刑部分撤銷

應培川行使偽造文書處有期徒刑二月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日
偽造收據一紙沒收

事實

應培川與林錢洪素識曾有借款來往民國二十年五月十七日（廢歷四月初一日）林錢洪代其姊周林氏即祝林氏向應培川借銀一百二十元以田四畝作抵押書立抵押字交應培川收執應培川僅付銀二十元餘款約三日後付清及期應培川延

不付款林錢洪即以二十元退還向其取出抵押字應培川不允並謂林錢洪已取去借款九十元因而雙方涉訟於永嘉地方法院應培川於該院簡易庭審理時提出於應正昌共同偽造之林錢洪九十元收據一紙作證比經發覺即由該院連同收據函送同院檢察官偵查起訴

理由

本件上訴人對於所提出作證之林錢洪收據雖不肯自認爲偽造然既據第一審法院民事簡易庭發覺該收據有偽造嫌疑復經檢察官於偵查時命上訴人與林錢洪當庭依照收據各書一紙詳加核對上訴人之字體間架與夫用筆姿勢均與收據完全相符而林錢洪之字跡則與收據顯相歧異是該收據係上訴人偽造至爲顯著一二兩審以上訴人提出此項收據作證認爲犯行使偽造文書罪尙無不合惟查上訴人偽造收據原意在於行使則其低度之偽造行爲應爲高度之行行使行爲所吸收祇應成立行使偽造文書之罪一二兩審乃於行使偽造文書罪外又論以偽造文書之罪其法律上之見解已有誤會且大赦條例久已施行上訴人犯罪既在民國二十一年三月五日以前而所犯又在該條例第二條減刑之列自應由本院將原判決及第

一審判決關於上訴人罪刑部分撤銷更爲判決以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條刑法第四十二條第二百三十三條第一項第二百二十四條第六十四條第六十條第二款判決如主文

(五)反對國際調查團及收藏反動刊物之責任

二十二年一月二十六日刑事
上字第五四三號

要 旨

反對國際調查團既不能遽認爲反三民主義。而收藏反動刊物。果無確實佐證足以證明確有宣傳作用。要亦不能遽認其爲反動行爲。

參考法條 危害民國緊急治罪法第六條以危害民國爲目的而組織團體或集會或宣傳與三民主義不相容之主義者處五年以上十五年以下有期徒刑

上訴人周芳奎男年十七歲上虞人住上海金神父路花園坊六十號學生
選任辯護人史良律師

右上訴人因危害民國案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十一年六月三十日判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於周芳奎部分撤銷發回江蘇高等法院第三分院更爲審判

理由

查犯罪事實應依證據認定刑事訴訟法第二百八十二條定有明文故被告犯罪苟無確切證據足資證明卽不能以理想推測之詞入人於罪本案原審認定上訴人周芳奎以危害民國爲目的而組織團體無非以呈案標語照片中反對國際調查團一種與上訴人當庭所書字跡相符且在上訴人家會搜出社會主義史等反動刊物多種因而推定上訴人曾加入共產黨予以論罪科刑惟查前項標語未經原審依法鑑定其是否確爲上訴人所書寫已滋疑問至反對國際調查團既不能遽認爲反三民主義而收藏反動刊物果無確實佐證足以證明確有宣傳作用要亦不能遽認其爲反動行爲原審對於事實真相未經切予究明僅以上訴人既寫前項標語復藏共產書籍遂謂其曾加入共產黨依據危害民國緊急治罪法第六條處以罪刑實嫌臆斷

上訴意旨就探證上攻擊原判不當不得謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(六)屍體之檢驗及自由心證之根據<sub>二十二年一月二十七日刑事
上字第三五九號</sub>

要	旨
<p>(一)檢驗屍體爲實施勘驗之一種。審判中應由法院或受命推事行之。原第二審法院係囑託縣政府代爲檢驗。亦應以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法。(二)認定犯罪事實須有積極證據。雖證據之證明力由法院自由判斷。要必先有證據之存在。始有自由心證之可言。</p>	

參考法條 刑事訴訟法第一百五十六條爲察看證據及其他犯罪情形起見

應實施勘驗勘驗偵查中由檢察官審判中由法院或受命推事行之

修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十條第一項勘驗由審理該案之縣知

事或承審員行之

但應由縣知事勘驗之事件遇有必要時得命承審員代之

刑事訴訟法第二百八十二條犯罪事實應依證據認定之

同法第二百八十三條證據由法院自由判斷

上訴人陳金佑男年二十三歲百壽縣人住周村業農

右上訴人因傷害案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年十月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

查本案上訴人之妻范老秀於民國二十二年廢歷二月二十八日晚間自縊身死經原審令飭百壽縣政府補行檢驗該范老秀屍身右太陽穴一傷長一寸二分寬五分紫紅色左後肋一傷斜長二寸八分寬一寸七分青黑色右腰一傷斜長一寸八分寬七分青黑色均係木器打傷（餘略）業經填具驗斷書在卷更參以尸翁陳鐘靈及團總黃榜宣所供范老秀死後右太陽稍有青色一團之情形似原審認其生前受有傷害尚非無據惟查檢驗尸體爲實施勘驗之一種審判中應由法院或受命推事行

之刑事訴訟法第一百五十六條已有規定雖原審係囑託百壽縣政府代爲檢驗亦應以修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十條以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法乃核閱百壽縣長呈覆原文據稱係派助理員蕭大榮警備隊長王耀極率同檢驗吏伍鸚開場檢驗此項勘驗程序顯非適法而原縣呈覆以後上訴人及同時蒞場之民團局董陳浩謀等又紛以驗斷不公具呈指摘是其檢驗有無錯誤亦非無疑義卽此已足爲更審之原因且查認定犯罪事實須有積極證據雖證據之證明力由法院自由判斷要必先有證據之存在始有自由心證之可言本案范老秀生前縱令受傷屬實究竟該項傷害從何而來上訴人是否確有加害行爲自應詳予調查必須得有積極證明方足以資認定原審判決理由僅以上訴人與之分屬夫婦同處一室並不能證明其傷所由來及是日由外貿易不兩日又卽行折回具有畏罪暫避情形卽認有傷害情事尤不免推測之嫌上訴意旨執此以爲攻擊自非無理由再上訴人在第一審曾經羈押原判謂無羈押期間毋庸折抵亦屬疏誤案經發回合併指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(七)足致重傷之解釋 二十二年二月九日刑事
上字第六一一號

要

刑法第二九四條第一項所謂施用足以致死或重傷之方法而傷害人者。指其方法足以致死或重傷者而言。非以被害人所受之傷須達於重傷程度爲要件。如用鐵鋤向人頂心毆擊。縱無殺人之決心。要不得謂非施用足以致死之方法以傷害人。應成立上開條項之罪。

旨

參考法條 刑法第二百九十四條第一項施用足以致死或重傷之方法而傷

害人者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人湖北高等法院檢察官

被告魏志泰男年三十九歲武昌縣人住豹子海業農

右上訴人因被告施用足以致死之方法而傷害人案件不服湖北高等法院民國二十一年十一月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於魏志泰處刑部分撤銷

魏志泰施用足以致死之方法而傷害人處有期徒刑二月緩刑三年其他上訴駁回

事實

魏志泰與魏鴻泰同居一屋民國二十年六月十七日魏志泰有鴨一隻驟死疑係魏鴻泰之子魏道忠毆擊所致卽向魏鴻泰質問始相口角繼則揪扭因而魏道忠及魏志泰之妻魏熊氏與其子魏道漢均加入幫毆魏志泰熊氏等於扭毆之際取用鐵鋤擊傷魏鴻泰頂心及右手中指等處魏道忠亦用石子將魏志泰右顴擊傷并以鋤柄毆傷魏熊氏右腿經雙方訴由武昌地方法院檢察官偵查起訴

理由

查被害人魏鴻泰頂心一傷長約七分寬一分皮破血汚痕口曲形係鋤背傷右手中指一傷長約五分寬一分許皮破血汚係鋤口傷右臂一傷斜長寸餘寬如線形係指甲劃傷業經第一審檢察官驗明填註傷單附卷訊據證人魏道有魏羅氏均稱魏志泰與魏鴻泰他們打架屬實而上訴人於與魏鴻泰等毆打亦迭經自認則魏鴻泰所受之傷係上訴人與其妻魏熊氏等用鐵鋤毆打所致事實已極明確一二兩審認其

所施方法足以致人於死依刑法第二百九十四條第一項論科並無不合乃上訴人提起上訴謂魏鴻泰所受之傷既未至刑法第二十條所揭各款情形則被告傷害魏鴻泰卽非施用足以致死或重傷之方法第一審不依刑法第二百九十三條第一項論科而援用同法第二百九十四條第一項處斷第二審未予糾正均屬錯誤云云不知刑法第二百九十四條第一項所謂施用足以致死或重傷之方法而傷害人者指其方法足以致死或重傷者而言非以被害人所受之傷須達於重傷程度爲要件本件被告用鐵鋤向魏鴻泰頂心毆擊縱無殺人之決心要不得謂非施用足以致死之方法以傷害人上訴人以魏鴻泰受傷之程度爲標準認定被告不應成立刑法第二百九十四條之罪其法律上之見解顯有未合惟查大赦條例久已施行上訴人犯罪既在民國二十一年三月五日以前而所犯又在該條例第二條減刑之列自應由本院將一二兩審關於被告處刑部分撤銷依法改判又查被告以前並未曾受拘役以上刑之宣告核與刑法第九十條之緩刑條件相符應仍予宣告緩刑

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款大赦條例第二條刑法等四十二條第二百九十四條第一項第九十條刑事訴訟法第四

百零八條第一項判決如主文

(八)犯罪個數之計算

二十二年二月二十三日刑事
上字第七六五號

要

犯罪之個數初不以被害法益之數爲標準。苟基於概括之犯意。雖先後搶劫多家。仍應以刑法第七五條以一罪論。其在同一處所分頭行劫兩家者。則依刑法第七四條一行爲而犯數罪之例論科。

旨

參考法條

刑法第三百四十六條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有

以強暴脅迫藥劑催眠術或他法致使人不能抗拒而取他人所有物或使其

交付者爲強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

同法第七十五條連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論

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

上訴人俞阿三卽梁老大男年三十六歲新昌縣人住奉化蕭王廟業工

王錢樂卽包全老男年四十歲嵎縣人住奉化蕭王廟業工

右上訴人等因強盜傷害二人等罪案件不服浙江高等法院民國二十年四月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於俞阿三王錢樂罪刑及刑之執行部分撤銷

俞阿三結夥三人以上攜帶凶器夜間侵入住宅強盜處有期徒刑八年褫奪公權八年行劫而傷害二人處有期徒刑十五年褫奪公權無期結夥三人以上攜帶兇器強盜處有期徒刑十年褫奪公權十年執行有期徒刑二十年褫奪公權無期

王錢樂結夥三人以上攜帶凶器夜間侵入住宅強盜處有期徒刑六年褫奪公權六年

裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

事實

俞阿三王錢樂於民國十九年三月八日夜間夥同俞生傳葉良法俞阿毛陳傳奎等攜帶手鎗二枝前往鄞縣境內先在石家橋地方由陳傳奎把風俞阿三王錢樂等侵入徐富生家搶劫衣服衣料金飾銀洋等件繼至上王地方先後侵入王興士所開元

和小店王毛銀所開王源興雜貨店搶劫銀洋貨物等件同月二十六日夜間俞阿三復聽從俞阿毛糾邀偕同不知姓之銀元等前往奉化騰頭地方侵入傅寶日家劫得銀洋九元並由俞阿毛開鎗擊傷牛客楊道永王仁捐二人及同年四月十日（廢歷三月十二日）午後四時許俞阿三又與俞生傳陳傳永等攜帶手鎗二枝前赴橫街頭地方由陳傳永在外把風俞阿三俞生傳共同侵入方永維等所開永成錢莊劫得銀洋鈔票四十六元四角復由俞生傳俞阿三分別侵入徐舒其所開和生酒店郭以源所開郭恆豐南貨店行劫經俞生傳開槍擊傷和生酒店店夥鄭阿鎰均未得財而出嗣經過青墊地方仍由陳傳永在外把風俞生傳侵入翁小浦所設翁大成店內劫得銀洋三元輔幣六十七角俞阿生侵入曹阿寶所開曹安泰米店內行劫未獲財物當由橫街頭青墊兩處居民鳴鑼捕盜鄞縣黃古林公安局亦派警到場協助比卽追獲俞生傳陳傳永並由黃古林公安局派警協同奉化縣公安局蕭王廟派出所將俞阿三王錢樂等一併捕獲解由浙江寧紹台溫四屬剿匪指揮部轉送鄞縣地方法院檢察官偵查起訴

理由

查閱卷宗上訴人俞阿三王錢樂於夥同俞生傳葉良法俞阿毛陳傳奎等侵入石家橋地方徐富生家及上王地方王興土所開元和小店王毛銀所開王源興雜貨店搶劫財物雖在一二兩審不肯自承然查其在黃古林公安分局及浙江寧紹溫台四屬剿匪指揮部所供已將搶劫上開各家情形自白不諱又經共犯俞生傳葉良法等一致供明而被害人徐富生王興土王毛銀等亦皆於第一審到庭指證屬實事實殊無疑義至俞阿三夥同俞阿毛及不知姓之銀元等赴奉化騰頭地方侵入傳寶日家搶劫財物并由俞阿毛開鎗擊斃傳寶日傷害牛客二人業經奉化縣政府勘驗呈報在案並經俞阿三於黃古林公安分局及剿匪指揮部一再供認而據被害人之妻傅宋氏到庭所供亦與俞阿三自白之事實相符又俞阿三夥同俞生傳陳傳永等攜鎗在橫街頭青塾兩處共同侵入方維永等所開永成錢莊劫得銀洋鈔票四十六元四角並分別侵入徐舒其等所開之和生酒店郭以源所開郭恆豐南貨店搶劫財物未遂又分別侵入翁小浦所開翁大成店劫取銀洋曹阿寶所開曹安泰米店行劫未遂各情該俞阿三不特在公安分局剿匪指揮部供認即於一二兩審亦迭次自白不諱又經被害人方維永徐舒其郭以源翁小浦曹阿寶等到案訴明並指認俞阿三確爲行

搶之人是上訴人等之犯罪事實極爲明瞭原審依刑法第四十二條第三百四十八條等一項懲治盜匪暫行條例第一條第十二款第二條第三款第十條刑法第七十九條第二項第三百五十五條第五十七條第五項第三項及第六十四條分別處斷尙非無據惟查本院判例犯罪之數初不以被害法益之數爲標準苟基於概括之犯意雖先後搶劫多家仍應依刑法第七十五條以一罪論其在同一處所分頭行劫兩家者則依刑法第七十四條一行爲而犯數罪之例論科本案上訴人俞阿三王錢樂夥同俞生傳陳傳永等在橫街頭青墊兩家搶劫五家雖所侵害之法益兩次均係多數但俞生傳陳傳永等在橫街頭青墊兩家搶劫五家雖所侵害之法益兩次均係多數但其兩次行劫行爲要各基於概括犯意而其在橫街頭地方侵入和生酒店及郭恆豐南貨店暨在青墊地方侵入翁大成店及曹安泰米店行劫又合於同一處所分頭行劫之情形原審不依刑法第七十五條第七十四條之例論科乃以被害法益爲標準於搶劫石家橋上王兩處科以結夥夜間侵入強盜三罪於搶劫橫街頭青墊兩處五家科以結夥攜帶兇器強盜二罪及結夥攜帶兇器強盜未遂三罪其法律上之見解殊有未合又共犯於共同行劫時傷害事主其他共犯雖未動手應同負傷害之責亦

經本院著爲判例本案共犯俞生傳侵入橫街頭徐舒其所開和生酒店行劫曾經用槍將鄭阿鎰擊傷原審不依刑法第四十二條第三百零二條第二百九十三條第一項令俞阿三負傷害之責亦屬於法不合茲值大赦條例公布施行上訴人等犯罪既在民國二十一年三月五日以前所犯又在該條例第二條減刑之列自應由本院將原判決關於罪刑及刑之執行部分撤銷依法改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款大赦條例第二條刑法第四十二條第七十五條第七十四條第三百四十八條第一項第三百零二條第二百九十三條第一項懲治盜匪暫行條例第一條第十款第二條第三款特別刑事法令等計算標準第三條刑法第七十九條第二項第八十條第二項第三百五十五條第五十七條第五項第四項第七十條第三款第六款第六十四條判決如主文

(九)正當防衛之限制

二十二年二月二十七日刑事
上字第九一五號

要

甲開槍擊乙。經乙將其搶奪回。當時不正之侵害業已除去。乃復將

旨 申擊死。何得更爲正當防衛之主張。

參考法條 刑法第三十六條對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人

權利之行爲不罰但防衛行爲過當者得減輕或免除本刑

同法第二百八十二條第一項殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑

刑

上訴人李立本男年四十八歲淮陰縣人住上海海防路存安里巡捕

右上訴人因殺人案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十一年五月十六日第

二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於處刑部分撤銷

李立本殺人處有期徒刑十五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

其他上訴駁回

事實

李立本向在上海商業儲蓄銀行充看門巡捕因商借工資不遂與該行總稽查吳如熊挾有微嫌嗣因該行函請工部局將其撤退疑係吳如熊主使更爲不平民國二十年二月二十九日上午九時李立本向該行辭行撞見吳如熊始而口角繼而揪扭隨拔出身佩手鎗連開四鎗將吳如熊擊斃經該行將其扭獲交由工部局總巡捕房訴請上海第一特區地方法院依法審判

理由

查閱卷宗上訴人李立本因商借工資不遂又被銀行辭退疑係吳如熊從中主使忿恨不平適因口角扭揪一時情急拔出身佩手鎗將吳如熊擊斃所有經過事實不獨已據證人卓鏞詩區鴻翔鮑成鏘及西探哥德等到案一致證明卽上訴人在第一審公判中於如何起衅如何開鎗亦復一一供承不諱核與驗斷書所載吳如熊受傷情形相符是其殺人事實已屬供證確鑿毫無疑義上訴人雖在原審辯稱吳如熊將我手鎗搶去他先開一槍打中我的左手經我奪回開放三鎗實爲保全自己性命起見並未懷有殺人之心等語無論開鎗擊人連放數鎗不得諉爲未有殺人之故意且縱如所述吳如熊先行開鎗但既將手槍奪回當時不正之侵害業已除去何得更爲正

當防衛之主張况所稱奪鎗一節迭經卓鏞詩等證明並無其事可知其所提抗辯純係事後飾詞希圖避就無足置信原審以第一審依據刑法第二百八十二條第一項判處無期徒刑爲無不合將其上訴駁回尙無違誤上訴意旨一味空言狡辯不能認爲有理由惟查大赦條例已經公布施行本案犯罪係在民國二十一年三月五日以前核與同條例第二條減刑之規定相符一二兩審判決關於處刑部分旣因法律變更而不能維持自應由本院以職權撤銷另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款大赦條例第二條刑法第二百八十二條第一項第七十九條第二項第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十)連續犯之解釋

二十二年二月二十三日刑事
上字第九二五號

要

刑法第七五條之規定。祇須以同一之意思侵害同一性質之利益。至被害之人數多寡。及犯罪之手段如何。均非所問。如先後侵入各家劫取財物。縱其所用手段有強暴脅迫與恐嚇之不同。但其所侵

旨

害之法益既屬於同一性質。即宜進而調查其犯意是否同一。抑分別起意。爲論罪之標準。

參考法條 刑法第七十五條連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論

同法第三百四十六條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有以強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強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

上訴人袁其輝男年三十歲海門縣人住海復鎮木匠

吳鼎康男年三十四歲海門縣人住三陽鎮業商

右上訴人等因結夥三人以上攜帶凶器侵入強盜等罪案件不服江蘇高等法院民國十九年十二月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查上訴人等對於強盜及以恐嚇使人交付所有物各節雖矢口弗承然據被害人馬文相朱朝貴劉士林張子才楊兆寰袁潤庠朱祖平吳學義王陸氏尹生貴等在一二兩審均分別指認上訴人爲當場實施強盜及逼索銀洋之人而上訴人吳鼎康所稱前在保衛團充團丁街長周裕達（卽周于夔）局長蔡承恩叫我混進他們被我勾來共五個人是張吉生丁志超王楚珍袁其輝陳根福我同他們來的他們現在多改名姓今老百姓以張吉生等會做強盜認我亦是強盜等情又經海門縣公安分局局長蔡承恩及三陽鎮街長周于夔證明其不實參互以觀該上訴人等犯罪嫌疑自極重大惟查被害人以處罰被告爲目的其所爲不利於上訴人等之陳述是否完全可信已堪審慮復查刑法第七十五條之規定祇須以同一之意思侵害同一性質之法益至被害之人數多寡及犯罪之手段如何均非所問本案上訴人等果如原判認定於民國十八年舊歷六七八月間先後侵入馬文相等各家刼取財物逼索銀洋縱其所用手段有強暴脅迫與恐嚇之不同但其所侵害之法益既屬於同一性質卽宜進而調查其犯意是否同一抑分別起意爲其論罪之標準乃原審毫未鉤稽遽依併合之例論科亦嫌牽斷本案上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十二條判決如主文

(十一) 從犯之成立 二十二年二月二十七日刑事
上字第九九六號

要	旨
刑法上之從犯。因幫助正犯而成立。苟正犯之犯罪行為終了。從犯即無由成立。如甲於乙被擄後。受囑向匪擔保贖款。乙因而得釋。甲復因匪之逼索前款。遂令人將乙捆縛。並一面領匪與之接洽。是甲並非於擄人勒贖中加以幫助。依法應另構成教唆妨害自由罪。無幫助擄勒之可言。	

參考法條 刑法第四十四條第一項幫助正犯者為從犯

同法第三百十六條第一項私禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由者處五年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金

同法第四十三條教唆他人使之實施犯罪之行為者為教唆犯教唆教唆犯者亦同教唆犯處以正犯之刑

上訴人韓二孩男年四十三歲隰縣人住白村業農

右上訴人因擄人勒贖案件不服山西高等法院民國二十一年三月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於韓二孩部分撤銷發回山西高等法院更爲審判

理由

查上訴人於如何因郝根卯等被擄如何受郝辛卯之囑託如何與王相才向匪說合擔保贖款一千元如何由王堤村人將郝純信細住如何領人至王堤村向郝純信索款已在第一審言之歷歷且王堤村人細縛郝純信係由上訴人所主使亦經郝純信及王堤村人崔雙金李喜娃崔得海崔黃金等一致證明參互以觀該上訴人犯罪嫌疑自不能免惟查郝根卯郝四侯郝生明三人被劉有庫等擄走後經郝生明之兄郝辛卯央求上訴人向劉有庫商妥釋放各被擄人並由上訴人擔保於七日內付款一千元純出於營救被擄人之目的已難律以擄勒罪名復查刑法上之從犯因幫助正犯而成立苟正犯之犯罪行爲終了從犯即無由成立本案上訴人於被擄人釋放後因劉有庫逼索款項令人細縛郝純信並一面領匪與之接洽如果屬實該上訴人並

非於擄人勒贖中加以幫助依法應另構成教唆妨害自由罪似無幫助擄勒之可言究竟實情如何仍非由原審切予訊明不能斷定上訴意旨攻擊原判決不當應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十二)殺人埋屍與遺棄屍體

二十二年一月三十日刑事
上字第一〇二四號

要

殺人後爲預防犯罪發覺起見將被害人屍身埋入空壙之內與遺棄屍體之情形究有不同不能成立遺棄屍體之罪。

旨

參考法條 刑法第二百八十二條第一項殺人者處死刑無期徒刑或十年以

上有期徒刑

同法第二百六十二條第一項損壞遺棄污辱或盜取屍體者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人張文秀男年五十歲代縣人住西關業商

右上訴人因預謀殺人案件不服山西高等法院第二分院民國十九年三月三十一

日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於張文秀部分撤銷

張文秀預謀殺人處死刑無期徒刑褫奪公權

凶刀一把沒收

事實

張文秀與已死張文光係胞兄弟分居多年張文秀出外營業其妻張宗氏與在逃之吳福林通姦家中物件多被變賣曾經張文秀之母張李氏及張文光報告警察轉送縣政府處罰有案嗣張文秀返家見家存什物多有遺失遂向張宗氏詰問張宗氏僞稱爲張文光取去張文秀信以爲然屢向張文光索取張文光不認大爲憤恨因與吳福林謀殺張文光以洩憤民國十八年三月十四日（舊曆二月初四日）張文秀偵知張文光出外賣貨潛攜菜刀在北門外伺於道旁吳福林亦在附近等候至日落時張文光賣貨回家爲張文秀瞥見用石頭擊中張文光左頰吳福林趨至亦以石頭擊中其腦部張文秀復用所攜菜刀向其腦後連砍數刀張文光因受傷過重登時斃命

張文秀將其屍身拖至義塚空墳內掩埋並僞製軍人木牌擬即插於墓前以掩耳目
經張李氏查悉訴由代縣政府訊辦

理由

查上訴人張文秀在第一審於如何起意謀殺張文光如何與吳福林商議如何使用
菜刀石頭殺人皆歷歷自白不諱核與驗斷書所載張文光左頰有不規則圓方形碰
傷一處左四指有刀傷一處腦後髮際有刀傷三處中間有石子傷一處尙屬相符而
殺人之菜刀及軍人木牌碎片復由上訴人家中皂門口搜出經原審驗明該刀染有
人血痕跡是上訴人預謀殺人情形徵之上列證據至爲明顯雖上訴人在原審稱「
殺人意思起於臨時事前並未與吳福林同謀」但該上訴人曾在原審供稱「我兄
弟從瓦窰頭賣貨回來吳福林對我說他初五出門賣貨去我就在北門邊壩牆外等
我兄弟至太陽快落時候他回來我就把他殺死在那兒」云云則其殺人出於預謀
已不啻據實自承並無飾辯之餘地原審認定上訴人謀殺張文光情節重大引用刑
法第四十二條第二百八十四條第一項第一款處以死刑並依同法第二百九十二
條第五十七條第三項無期徒刑奪公權兇刀一把依同法第六十條第二款沒收並無

合上訴意旨謂張文光碰傷斃命與伊無干係以空言變更自認之事實顯難認為有理由惟查上訴人爲預防犯罪發覺起見將張文光屍身埋入空墳之內與遺棄屍體之情形究有不同原審認爲成立遺棄屍體罪引用刑法第二百六十二條第一項依同法第七十四條之例論科其法律上之見解尙難謂合自應由本院將原判決撤銷依法爲之糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第二百八十四條第一項第一款第二百零九十二條第五十七條第三項第六十條第二款判決如主文

(十三) 保衛團假借職權網傷人之責任

二十二年三月九日刑事
上字第一〇四四號

要

保衛團團副假借其職務之權力將人細縛成傷。依刑法第一百四

旨

十條。應予加重處罰。

參考法條 刑法第一百四十條公務員假借職務上之權力機會或方法以故意犯本章以外各罪者加重本刑三分之一但因公務員之身分已特別規定

其刑者不在此限

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元以下罰金

同法第三百十六條第一項私禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由者處五年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金

上訴人陳慶寶卽陳欽保男年六十二歲平陽人住吳興弁山塢保衛團團副
右上訴人因傷害人案件不服浙江高等法院民國二十年九月三十日第二審判決
提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

陳慶寶教唆傷害人處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

陳慶寶係弁山塢保衛團團副該團辦公處附設在佑聖宮內民國二十年五月二十六日（廢歷四月初十日）有汪得勝者在宮側墾種地內採取桑葉陳慶寶指爲窺

探團務令團隊長錢振及團丁將其逮捕解送縣清鄉局訊明釋放翌日清晨汪得勝復往該地採桑陳慶寶又令錢振及團丁將其逮捕用繩細縛樹上計自上午六時起至下午四時止以致汪得勝左右手腕被細成傷案經汪得勝訴由吳興地方分院檢察官偵查起訴

理由

本件上訴人於如何令團隊長錢振及團丁將汪得勝逮捕并細縛樹上致其左右手腕受傷雖多方狡飾不肯自承然據汪得勝訴稱『我與向世麟同去剪桑葉陳阿根王秀煥錢振把我拖去陳慶寶喝令我把我拖到汪阿大門前吊在柿子樹上上午六點鐘吊起吊到下午四點鐘』等語已將其被細情形指陳歷歷如繪參以證人向世麟供稱『汪得勝被他們拖去吊在汪阿大門口樹上上午六點鐘吊起吊到下午四點鐘』陳子東供稱『陳慶寶爲想奪佑聖宮等廟產所以把汪得勝拖去廟裏打過又拖到汪阿大門口去是陳慶寶叫他們打的』僧雲山供稱『汪得勝吊在汪阿大門口時我看見陳欽保（指上訴人陳慶寶）喝令打的上午六時拖去下午四時送到城裏來』僧連生供稱『汪得勝被保衛團捉去我看見的拖去先在廟裏打一歇

嗣後再拖到汪阿大門口陳欽保（指上訴人陳慶寶）喝令再打的」各等語尤足見汪得勝之指訴不虛至汪得勝左右手腕均有繩細傷痕已經第一庭檢察官驗明填具傷單附卷原審據以判處上訴人私禁並傷害人罪刑自無不合惟查上訴人喝令團隊長及團丁將汪得勝細縛致傷顯係私禁並傷害罪之教唆犯原審依實施正犯論科其法律上之見解已有誤會且上訴人身任保衛團團副竟借其職務之權力將汪得勝細縛成傷依刑法第一百四十條應予加重處罰原審未引該條處斷亦將違誤又查黨員背誓罪條例業經廢止大赦條例又已施行原審判決後法律既有變更自應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷依法改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條刑法第四十三條第七十四條第三百十六條第一項第三百零二條第二百九十三條第一項第一百四十條第六十四條判決如主文

（十四）共同正犯之解釋

二十二年五月十九日刑事
上字第一七一三號

要

刑法第四十二條之共同正犯。係採客觀主義。以共同實施構成犯

旨

罪事實之行爲爲成立要件。雖共犯相互間祇須分擔一部分行爲。苟有犯意之連絡。仍應就全部犯罪事實共同負責。然其所爲之一部行爲究須構成犯罪事實之內容。始有分擔實施之可言。刑法上所謂殺人罪。係以向被害人實施殺害爲構成犯罪內容之行爲。如於殺人之際僅在場把望予以便利。並未直接干與殺害行爲。此種情形自係於他人實施犯罪中爲直接重要幫助。應適用刑法第四四條第三項後段科處。方爲合法。不能認爲分擔殺人之一部工作而依共犯之例處斷。

參考法條 刑法第四十二條二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯

同法第四十四條幫助正犯者爲從犯

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以正犯之刑（餘略）

上訴人吳自曰即吳自悅男年三十歲宣城縣人住塘樹冲農業

吳自惠男年三十二歲宣城縣人住塘樹冲業農

吳立芳男年三十一歲宣城縣人住塘樹冲業農

吳克俊男年四十歲宣城縣人住塘樹冲業農

右上訴人等因預謀殺人案件不服安徽高等法院民國二十一年七月三十日覆審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於吳自惠吳立芳吳克俊罪刑部分撤銷

吳自惠吳立芳吳克俊幫助預謀殺人各處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

吳自日之上訴駁回

事實

吳自日吳自惠吳立芳吳克俊與吳立言及吳自仁均係同族吳立言因吳自仁同管番公公堂產業諸多把持心懷不平遂邀約吳自日吳自惠吳立芳吳克俊計議殺害均各允從民國二十七年七月十六日探悉吳自仁由村西路口回家同往該處由吳

自惠吳立芳吳克俊站立山上把望吳自曰持刀吳立言持斧在路等候迨吳自仁經過吳自曰吳立言即上前攔住共將吳自仁砍殺斃命當經屍親吳王氏等查悉報由宣城縣政府依法究辦

理由

查已死吳自仁偏左骨之左接連頂心腦骨有鐵器傷一處腦後有刃砍傷一處委係身前受刃砍傷身死業經第一審驗明填單附卷據上訴人吳自曰在第一審初供已將吳立言因與吳自仁有仇約同謀害當日探悉吳自仁須經過出事地點邀其前往由吳自惠吳立芳吳克俊三人在路邊山上把望伊與吳立言分持刀斧吳立言先用斧將吳自仁砍倒伊上前亦砍一刀當即斃命各情一一直認不諱此項自白核與第一審所驗屍傷既屬相符即徵諸證人吳自祥所供『六月初二日下午我挑糞走村西班牙科邊經過看見吳立言拿把斧子吳自曰拿把篾刀那時人已砍到了我問他們幹什麼事吳自曰拿刀就追我我嚇得跑回來了』之情形亦足相印證是上訴人吳自曰確爲殺人共犯已無疑義至上訴人吳自惠吳立芳吳克俊雖不承有參與謀殺情事然查吳自仁被害之目該上訴人等均係約定同往並站立路邊山上担任把

望業經吳自曰指供甚詳已難空言否認矧吳自曰供稱「吳自仁與我無仇因吳立言叫我殺吳自仁我說這事不能做他說寫合同叫我先動手叫我把膽子放大些約定我六月初二日動手並立有合同三紙在吳立言家」檢閱合同字據亦載有「協力同心興公除暴如有禍患死而無怨」字樣可見訂立合同即為謀殺吳自仁而起事極顯然上訴人吳自惠吳立芳吳克俊對於加入合同一節既在第一審供承無異則吳自曰指其參預殺人自堪置信其應負相當罪責尤無抵卸之餘地原審據以認定犯罪事實並以本案殺人動機由於吳自仁把持公堂有所激成且係吳立言首先起意認上訴人等犯罪情狀有可憫恕酌減本刑處斷均無不當其就吳自曰部分適用刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款第七十七條第二百九十二條第五十七條第四項第六十四條處以有期徒刑十五年無期徒刑奪公權裁判確定前羈押日數准予折抵法亦屬無違吳自曰上訴意旨謂事前並未同謀臨時雖曾在場復係被迫所致固屬翻供圖賴無可採取即吳自惠等上訴意旨徒指吳自曰供詞虛偽並無相當證明亦非有理由惟查刑法第四十二條之共同正犯係採客觀主義以共同實施構成犯罪事實之行為為成立要件雖共犯相互間祇須分担一部分行為

苟有犯意之連絡仍應就全部犯罪事實共同負責然其所爲之一部行爲究須構成犯罪事實之內容始有分擔實施之可言刑法上所謂殺人罪係以向被害人實施殺害爲構成犯罪內容之行爲上訴人吳自惠吳立芳吳克俊當吳自日等殺人之際僅在場把望予以便利並未直接干與被害行爲此種情形自係於他人實施犯罪中爲直接重要幫助應適用刑法第四十四條第三項後段科處方爲合法原審認爲分擔殺人之一部工作依刑法第四十二條共犯之例處斷未免誤會仍應將該部分之罪刑撤銷由本院依法糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十四條第三項後段第二百八十四條第一項第一款第七十七條第七十九條第二項第二百九十二條第五十七條第四項第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十五)警長槍頭傷人之責任

二十二年五月四日刑事上
字第一七九四號

要

縣區警衛隊長於檢查行人時用槍頭將人毆傷致死。應屬於刑法

旨 第一百四十條加重處罰之範圍。

參考法條 刑法第一百四十條公務員假借職務上之權力機會或方法以故意犯本章以外各罪者加重本刑三分之一但因公務員之身分已特別規定其刑者不在此限

同法第十七條公務員者謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員

同法第二百九十六條犯傷害罪因而致人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

上訴人鄧殷三男年三十二歲連山縣人住第三區桂花里前充警察隊長

右上訴人因傷害人致人死案件不服廣東高等法院民國二十年七月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣東高等法院更爲審判

理由

查已死韋世顯卽祝苟養屍體仰面右乳上一傷圍圓七寸五分紫青色右膀上相連兩傷圍圓五寸紫黑色合面脊背右邊一傷圍圓一尺皮肉腐爛血黏骨色灰黑右邊腰眼一傷圍圓一尺灰黑色皮肉腐爛穿孔見臟腑斷定右乳上及右腰眼兩傷屬致命傷委係生前因傷斃命業經南韶地方法院連山縣分庭檢察官檢明填具檢驗證書在卷上訴人對於韋世顯之死雖不肯自認有加害情事然據證人尹勝供稱「祝苟養確係鄧殷三打死的當時因祝苟養逃走鄧殷三追獲氣憤所以將他打死」盧勝才供稱當日出差民與分隊長（卽指鄧殷三）等三四人共守路口祝苟養見民等在路口卽行逃走當由分隊長追獲卽將祝苟養亂打民日覩祝苟養確係鄧殷三一人打死的各等語參以第一審法官莫義調查報告謂該墟父成咸稱韋世顯係被鄧殷三毆傷斃命云云則上訴人毆傷韋世顯致死之嫌疑誠極重大惟查上訴人係連山縣警察第三區警衛隊第一分隊長其於檢查行人時用鎗頭將韋世顯毆傷致死應屬於刑法第一百四十條加重處罰之範圍原審未予加重科刑已屬違誤且查韋世顯所受傷痕有五處之多而右乳上及右腰眼兩傷俱係致命又皆係用槍頭

刃扎似上訴人當時不能謂全無致人於死之決心原審未予詳加審究遽以上訴人與韋世顯向無仇怨認定上訴人所犯爲傷害人致死罪殊嫌速斷自應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十六)被誘人逃回與犯罪之成立

二十二年五月四日刑事
上字第一七九五號

要

將被誘人送至國外。其犯罪行爲即已完成。雖被誘人又復逃走。其

旨

移送者亦無解於犯罪之成立。

參考法條 刑法第二百五十七條第三項移送被誘人出民國領域外者處七年以上有期徒刑

上訴人鄧坤男年三十一歲番禺縣人住香港康樂街二號業行船

右上訴人因移送被誘人出民國領域外案件不服廣東高等法院民國二十一年一月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

鄧坤由黃五嫂介紹與林東河之長女阿英結識林東河以阿英年已及笄而鄧坤又聲言願與結婚稍弛監督不料鄧坤於民國二十年四月二日即廢歷三月十二日竟將阿英誘往香港自後即杳無消息及二十一年十月二十五日林東河之次女阿銀在途與鄧坤相遇呼警將其帶局轉送廣州地方法院檢察官偵查起訴

理由

本件上訴人於民國二十年四月二日將林東河之長女阿英誘出帶赴香港嗣後阿英何在迄未向林東河告知不特林東河已明白告訴即上訴人亦承認無異至上訴人辯稱阿英係在港時私逃并非伊拐賣云云無論空言無據不足取信即使屬實上訴人既將阿英誘至香港其犯罪行為即已完成後此私逃亦無解於犯罪之成立第一審依刑法第二百五十七條第三項第七十七條判處徒刑三年六月裁判確定前羈押日數准以二日抵徒刑一日原審駁回上訴均無不合上訴意旨飾詞圖卸非有

理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(十七)新舊刑法之適用及易科之性質

二十二年八月三日刑事
上字第三〇四號

要

(一)犯罪時期如在刑法施行以前應依刑法第二條但書適用
刑律較輕之刑。(二)刑法分則中所稱易科罰金係選擇刑與刑
律上換刑之規定不同。

旨

參考法條 刑法第二條犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者依裁判
之法律處斷但犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑

上訴人福建高等法院檢察官

趙沈氏年四十五歲閩候縣人住楊橋巷

右上訴人等因趙沈氏侵占案件不服福建高等法院民國二十一年二月二日第二
審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

本件前經本院以該房屋兩次出押當成券之時羅永福趙德新均稱並無在場卽到場之張宗揚亦不能指出何人署押而據保人郭榮昌述稱此屋是趙國政押與劉家的因劉家限滿贖回轉押陳家民係與國政保錢的云云質之羅永福吳質齋趙維周亦或稱趙國政押契用款二百元或稱押契後還律師一百元或稱國政欠錢會云押契歸還各等語並以押與劉家之時係與劉毓清接洽傳詢劉毓清或可得其真相趙杰藩失契數年之久何以並未追究各情發回更審茲更審結果仍以羅永福等所供保家祥與倒閉上訴人趙沈氏曾爲說緩又爲交息推定其有共同出押情事並以郭榮呂在前審幾經嚴傳始行出庭可見情虛偏袒且與羅永福之供詞有異爲判決論據然羅永福當時並不在場已說明如前其言是否轉可採信已不無問題證人嚴傳始到亦爲常有之事卽此推定爲偏袒亦不足以資折服而劉毓清仍未到案劉杰藩何以久未追究均未調查說明雖該上訴人與趙國政同赴三成店取去公有契箱早經趙承禧登報聲明該上訴人亦不否認然由三成店取回後是否存在該上訴人處尙難證明況出押之契旣在左邊前後爲長四七三房所有而該上訴人爲五房趙國政爲七房何以長四七三房共有之契乃由上訴人五房收存亦不近情而該上訴人

如果犯罪屬實則其犯罪時期顯在刑法施行以前亦應依刑法第二條但書適用刑律第三百九十一條第一項較輕之刑又刑法分則中所稱易科罰金係選擇刑與刑律上換刑之規定不同原審於判處拘役四十日後又諭知易科罰金四十元亦屬誤會該上訴人趙沈氏及檢察官之上訴均不能謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十八)連續犯之解釋

二十二年六月三十日刑事
上字第二二〇五號

要

刑法上之所謂連續犯。係指一次即已成罪之行為。而以特定或概括之犯意數次反復爲之者而言。故以意思之連續爲成立之重要條件。倘於犯行完畢後另自起意。無論侵害之法益相同與否。均應獨立成罪。如甲將未滿十六歲之女子押爲娼妓。係得其行親權人乙之同意。並共同使用押款。後經乙贖出。斯時之被誘人已在乙之親權監督之下。乃甲爲營利起見。復將被誘人押爲娼妓。並取得押款。其犯罪之意思與行爲。均係各別獨立。不能認爲連續犯。

旨

參考法條 刑法第七十五條連續數行爲而犯同一罪名者以一罪論

同法第二百四十九條引誘未滿十六歲之男女與他人爲猥褻之行爲或姦淫者處五年以下有期徒刑

同法第二百五十七條和誘略誘未滿二十歲之男女脫離享有親權之人監護人或保佐人者處六月以上五年以下有期徒刑

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯前項之罪者處一年以上七年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金（下略）

上訴人河北高等法院檢察官

被告張金科男年四十歲南宮縣人住興盛棧

右上訴人因被告引誘未滿十六歲女子與人姦淫案件不服河北高等法院民國二十一年四月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

張金科引誘未滿十六歲女子與他人姦淫處有期徒刑四月意圖營利和誘未滿二

十歲女子脫離享有親權人處有期徒刑八月執行徒刑九月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

張金科係韓楊氏之姘夫韓楊氏係韓小蘭之生母民國二十年六月（即舊歷五月）韓楊氏張金科攜帶韓小蘭至津居住維時韓小蘭尙未滿十六歲張金科商得韓楊氏同意將韓小蘭押入侯家後七間房陳姓娼窰爲妓共同使用押銀嗣韓楊氏悔悟赴黑龍江伊兄楊寶山處借洋二百四十元寄交張金科囑其贖取韓小蘭張金科得款後將韓小蘭由陳姓娼窰贖出後所餘之款花用無存又將韓小蘭押於許張氏娼窰爲娼使用押賬洋六十元迨民國二十一年一月韓楊氏返津查覺訴由天津市公安局第三區第一所轉送天津地方法院檢察官偵查起訴

理由

查刑法上之所謂連續犯係指一次即已成罪之行爲而以特定或概括之犯意數次反復爲之者而言故以意思之連續爲成立之重要條件倘於犯行完事後另自起意無論侵害之法益相同與否均應獨立成罪此爲當然之解釋本案被告張金科初將

韓楊氏未滿十六歲之生女韓小蘭押於陳姓娼窰爲娼係得韓楊氏之同意並共同使用押款原審認爲成立刑法第二百四十九條之罪固非不當惟二次將韓小蘭轉押許張氏處爲娼係在韓楊氏由黑龍江寄洋二百四十元交由被告贖出韓小蘭以後斯時之韓小蘭已在伊母韓楊氏親權監督之下乃被告爲營利起見復將韓小蘭押爲娼妓並取得押款六十元其犯罪之意思與行爲均係各別獨立應另構成刑法第二百五十七條第二項之罪名原審不分別論科定其刑之執行竟認爲刑法第二百四十九條之連續犯依同法第七十五條以一罪論法律上之見解顯有錯誤上訴人本上論旨提起上訴應認爲有理由再查本案事犯在民國二十一年三月五日以前核與大赦條例等二條減刑之規定相合應併適用該條例分別減刑以符法例據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款刑法第四十二條第二百四十九條第二百五十七條第二項大赦條例第二條刑法第七十條第三款第六十四條判決如主文

（十九）侵入拆毀共有房屋之責任

二十二年六月十五日刑事
上字第二二八二號

要旨 知爲他人共有之房屋。未得共有人之同意。竟與另一共有人侵入拆毀。依法應負侵入住宅及毀壞他人建築物之罪責。

參考法條 刑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元以下罰金

同法第三百八十一條第一項毀壞他人建築物鑛坑船艦或致令不堪用者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人徐章泉男年五十二歲上海縣人住福熙路合興坊十五號賣菜

右上訴人因毀壞他人建築物案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十一年六月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於徐章泉部分之判決均撤銷

徐章泉毀壞他人建築物處有期徒刑三月緩刑二年

事實

徐章泉與姚杜氏素識姚杜氏將祖遺蒲石路之地二分三釐九毫託由徐章泉作中賣與王德福爲業因該地上建有客堂一間向租嚴和尚居住爲姚杜氏與其妯娌姚姚氏所共有民國二十一年二月二十八日姚杜氏徐章泉率急欲向王德福交地未得姚姚氏同意竟率同工人闖入嚴和尚將共有客堂一間完全拆毀經姚姚氏向上海第二特區地方法院提起自訴

理由

查嚴和尚所住之屋爲姚杜氏與姚姚氏共有已爲上訴人所不否認上訴人所持以抗辯者唯謂姚杜氏帶同工人拆屋伊未在场不應負刑事責任而已本院核閱卷宗據證人嚴和尚述稱『撤（應作拆下同）房子徐章泉來動手拆的先拆東面一間』馮應祥述稱『嚴和尚叫徐章泉慢慢撤徐章泉要撤嚴和尚說等房東來他們就爭吵我去看的他們吵起來我去勸他們說不管我事我就走開他們就動手撤了』各等語已將上訴人如何在場如何參與拆房之事歷歷供明該上訴人何得以空言否認查所拆之房爲姚杜氏與姚姚氏共有既爲上訴人所深知乃上訴人不俟得共有人之同意竟與姚杜氏率同工人侵入嚴和尚家將其房屋拆毀依法自應負侵入

住宅及毀壞他人建築物之罪責一二兩審認定上訴人所犯上開各罪有方法結果之關係依刑法第七十四條第三百二十條第一項（一二兩審均未注明第一項）第三百八十一條第一項從一重處斷自無不當上訴意旨一味狡執難謂爲有理由惟查原審判決時大赦條例業已頒布施行該上訴人所犯罪名合於同條例第一條赦免及第二條減刑之規定原審竟漫不注意未依同條例第一條及第二條辦理顯屬違法應由本院以職權撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款大赦條例第二條刑法第四十二條第三百八十一條第一項第九十條判決如主文

（二十）販賣鴉片與意圖販賣

二十二年二月二十三日刑事
上字第八三三號

要	旨
販賣鴉片或其代用品之罪。均以有販賣行爲爲成立要件。如販賣行爲尙未證明。縱有持鴉片紅丸之事實。并其持有之目的在於販賣。亦僅成立意圖販賣而持有鴉片或其代用品之罪。不能遽依販賣之例論科。	

參考法條 禁烟法第六條製造鴉片或其代用品或販賣或意圖販賣而持有或運輸者處一年以上五年以下有期徒刑得併科五千元以下罰金

上訴人陳德明即陳阿洪男年三十四歲永嘉縣人住麗水縣洪度村業商

選任辯護人吳兆璜律師

右上訴人因販賣鴉片案件不服浙江高等法院第一分院民國二十一年十一月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查上訴人雖不認有販賣鴉片及紅丸之事然據麗水縣清鄉局偵探褚金鈴向縣政府報告上訴人在洪度村地方販賣鴉片紅丸當由該縣派警前往搜索果由上訴人臥房之樓上穀倉夾弄內起獲烟土二包計重三兩紅丸三百九十粒並據警察劉國棟述稱那天票上有二個名字一個是店號叫陳合發名字叫陳阿洪我去時陳阿洪暈在床鋪內他女人看見我們慌了房門關起陳阿洪曉得不對從另外一門走到樓

上逃到穀倉裏面紅丸同鴉片是放在谷（應作穀）倉內小小的一條弄內的先把陳阿洪在樓上帶下來通知村長同搜在他房內搜出五十元洋錢二百銅板後再到樓上搜出鴉片紅丸的計鴉片三兩紅丸三百九十粒當時陳德明說這紅丸鴉片解上去恐我罪來（恐脫一得字）重他說給我們弟兄三十元錢不要帶上去後我們說我們是公事公辦就是三百元錢亦不能買面情的等語如果屬實該上訴人犯罪嫌疑自極重大惟查上訴人在偵查中辯稱樓上搜出紅丸鴉片樓上不是我住我不曉得的嗣在原審又稱他們來搜時到樓下搜我說要叫村長來他們村長不叫再到樓上去搜出鴉片這鴉片何處來我也不知樓上的穀倉是李大常衆戶的頗與證人潘金標李國章之言相合則獲案之鴉片紅丸是否係上訴人所持有以及警察搜索時之情形如何自非由原審囑託麗水縣政府嚴傳洪度村村長潘觀照到案說明不足以資論斷復查販賣鴉片或其代用品之罪均以有販賣行爲爲成立要件本案上訴人如何販賣鴉片紅丸尙未證明則其鴉片紅丸縱爲上訴人持有並其持有之目的在於販賣亦僅成立意圖販賣而持有鴉片或其代用品之罪原審遽依販賣之例論科亦嫌無據上訴意旨從採證而爲攻擊非無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十一) 上訴狀與所載日期

二十二年二月二日刑事
上字第六七二號

要

上訴書狀苟在法定上訴期限以外提出。縱令其狀內所載日期並不逾限。其上訴亦難認爲合法。

旨

參考法條 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

起算但於判決諭知後送達前之上訴亦有效力

同法第三百六十四條 提起上訴應以書狀敘述不服之理由向原法院爲之

但未敘述理由者其上訴亦有效力

上訴人山東高等法院第一分院檢察官

被告孟慶生又名小張子男年二十歲濟甯縣人住大徐莊農

孟憲昌男年六十九歲住同上

右上訴人因被告等預謀殺人案件不服山東高等法院第一分院民國二十一年九月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

按刑事訴訟法第三百六十三條規定上訴期限爲十日自送達判決書後起算又第三百六十四條規定提起上訴應以書狀敘述不服之理由向原審法院爲之依此規定提出書狀苟在法定上訴期限以外縱令其狀內所載日期並不逾限其上訴亦難認爲合法此屬當然解釋並經本院最近判決著以爲例本件被告孟慶生等因預謀殺人案經山東高等法院第一分院附設濟甯地方庭爲第一審判決於民國二十一年八月二十日送達判決書於該庭檢察官有送達證附卷可稽自翌日起算同月三十日其上訴期限卽已屆滿乃該庭檢察官遲至同月三十一日始向該地庭提出上訴片聲明上訴按之前開說明顯屬違背規定原審依據刑事訴訟法第三百八十三條駁回上訴自無不合上訴人以第一審檢察官上訴理由書係同年八月二十七日核稿謂其上訴並不逾期對於原判聲明不服殊無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(二十二) 上訴理由之提出與期限

二十二年二月二十三日刑事
上字第七四一號

要

上訴理由書雖在上訴法定期限內作成。然並未於法定期限內提出於法院。依法不能發生效力。

旨

參考法條 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諭知後送達前之上訴亦有效力

同法第三百六十四條提起上訴應以書狀敘述不服之理由向原法院爲之但未敘述理由者其上訴亦有效力

上訴人河北高等法院第一分院檢察官

被告孫景全男年五十八歲寶坻縣人住中登莊業農

右上訴人因被告殺人案件不服河北高等法院第一分院民國二十一年七月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查上訴期限爲十日縣政府覆審判決之案件檢察官提起上訴應自其接受覆審判決正本或卷宗後起算上訴期間此觀於刑事訴訟法第三百六十三條覆審暫行條例第十條第二項及修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十七條之規定自明本件上訴人對於寶坻縣政府就被告殺人案件所爲覆審判決不服於民國二十年七月二日提起上訴原審以上訴人係於是年六月二十日接收該案卷宗從是月二十一日起算至同月三十日其上訴期限卽以屆滿因認定其提起上訴已逾法定期限依法將其上訴駁回委無不合茲上訴人復以其提出上訴理由書係在六月二十八日尙在法定期限內爲詞聲明上訴查提起上訴以理由書提出於法院爲有效上訴人雖於理由書內填載爲六月二十八日然是日並未提出於法院依法不能發生效力此項上訴意旨亦難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(二十三)大赦減刑與確定判決

二十二年六月二十九日刑事
非字第二一一號

要	旨
<p>科刑判決確定案件合於大赦條例減刑之規定者。應查照該條例第二條所定減刑標準。就原判之宣告刑予以減輕。於裁定主文內明白宣示。又此項減刑。在該條例雖僅就主刑而言。但因主刑減輕之結果。致原宣告褫奪公權之從刑與刑法第五十七條或第五十八條各規定發生抵觸時。在為裁定之法院並應就奪權部分酌予核定。</p>	

參考法條 大赦條例第二條除依前條赦免者外犯其他之罪其最重本刑為死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之一七年年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款所定之罪不予減刑（下略）

刑法第五十七條褫奪公權分為無期及有期

有期褫奪公權以一年以上十五年以下為限

宣告死刑或無期徒刑者其褫奪公權為無期

宣告十年以上有期徒刑者其褫奪公權為無期或有期

宣告六月以上十年未滿有期徒刑者其褫奪公權不得逾十年

同法第五十八條宣告六月未滿有期徒刑拘役或罰金者不得褫奪公權

因過失犯罪者不得褫奪公權

上訴人本院檢察署檢察長

被告鄭炳炎

右上訴人因被告竊盜案件對於浮梁縣法院民國二十一年八月十九日所爲減刑確定之裁定認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原裁定撤銷

鄭炳炎減處有期徒刑四月

理由

非常上訴意旨略稱查閱卷宗被告鄭炳炎前因犯竊盜罪經江西浮梁縣法院於民國二十一年四月二十三日判決據引刑法第三百三十八條第一項第四款處以有期徒刑六月褫奪公權一年確定在案迨大赦條例施行後依其第二條之規定該被告所犯罪名固不在不予減刑之列原裁定以原判決適用之刑法條款其最重本刑

爲七年有期徒刑遂認爲應予減刑三分之一雖無不合但其主文上並未揭明主刑之刑名及減定之刑期已非適法況依原裁定所示減刑標準其原處之有期徒刑六月自應減爲有期徒刑四月依刑法第五十八條第一項規定即不得褫奪公權原判決宣告褫奪公權一年實屬無可維持縱令裁定無撤銷判決之效力然爲求免與刑法發生抵觸起見亦應於理由欄內加以說明俾指揮執行之檢察官有所依據乃原法院未能注意及此對於原判決奪權部分並不爲適當之裁定尤難謂非違法合行提起非常上訴請予糾正等語

查科刑判決確定案件合於大赦條例減刑之規定者應查照該條例第二條所定減刑標準就原判之宣告刑予以減輕於裁定主文內明白宣示又此項減刑在該條例雖僅就主刑而言但因主刑減輕之結果致原宣告褫奪公權之從刑與刑法第五十七條或第五十八條各規定發生抵觸時在爲裁定之法院並應就奪權部分酌予核定本案被告鄭炳炎因犯竊盜罪經浮梁縣法院於民國二十一年四月二十三日確定判決依刑法第三百三十八條第一項第四款處以有期徒刑六月褫奪公權一年迨大赦條例施行後原法院依據該條例第二條所定標準減刑三分之一雖屬無誤

唯原法院未將所減得之有期徒刑四月於裁定主文中明白宣示已非適法且宣告六月未滿之有期徒刑不得褫奪公權爲刑法第五十八條第一項所明定依原裁定減刑標準其主刑既減爲六月未滿則原判所宣告之褫奪公權即屬無可維持乃原法院對於此點亦未注意並未就原判之奪權部分爲適當之裁定亦不得謂非違法上訴人本此意旨提起非常上訴應認爲有理由

據上論結依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(二十四)略誘之未經告訴

二十二年六月二十九日刑事
上字第二三三九號

要	旨
共同略誘婦女圖利。雖應構成刑法第三百十五條第二項之罪。但依同法第三百二十二條之規定。須經告訴乃能論科。如破案之經過係因被誘人與略誘人發生口角。致被警兵盤獲。既非由於被誘人之告訴。其關於被害事實之陳述是否確有希望訴追之意思尙欠明瞭。遽行判處罪刑。實嫌率略。	

參考法條 刑法第三百十五條第二項意圖營利或意圖使婦人爲猥褻之行

爲或姦淫之者處三年以上十年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金
同法第三百二十二條第一項第三百十五條及第三百二十條之罪須告訴
乃論

上訴人朱蕭氏卽朱阿三女年三十八歲鄞縣人

潘姚順男年三十六歲餘姚縣人

右上訴人等因略誘案件不服浙江高等法院民國二十一年九月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於朱蕭氏潘阿順意圖營利略誘胡金花罪刑及刑之執行部分撤銷發回浙江高等法院更爲審判其他上訴駁回

事實

朱蕭氏卽朱阿三係潘阿順之姘婦與樓子洪王長海均相認識有張仲清者於民國二十一年六月六日（卽舊歷五月初五日）將王阿清十六歲之童養媳王阿花拐走交由樓子洪轉交王長海找主價賣同時樓子洪另拐得胡七來之妻胡金花交由

朱蕭氏潘阿順送至王長海家朱蕭氏潘阿順當商同王長海以代謀工作爲詞將胡金花王阿花一併帶至餘姚縣城尋覓買主旋在火車站被警盤獲解由餘姚縣法院檢察官偵查起訴

理由

查本案胡七來之妻胡金花被樓子洪誘拐交由上訴人朱蕭氏潘阿順帶至餘姚縣商允王長海連同張仲清所拐王阿清十六歲之養媳王阿花一併找主價賣不但胡金花王阿花已將被害經過情形各別陳述歷歷如繪即本案共同被告王長海於如何與上訴人等共同誘拐圖利如何在火車站同時被獲亦經一一供承不諱核與胡金花王阿花供述相符上訴人等犯罪事實自屬供證確鑿無可狡飾第一審就其共同略誘王阿花圖利一罪依據刑法第四十二條第二百五十七條第二項第二百六十條第五十七條第五項（原判誤爲第二項）各處以有期徒刑一年六月褫奪公權一年原審駁回上訴於法尙無不合唯上訴人等共同略誘胡金花圖利雖應構成刑法第三百十五條第二項之罪但依同法第三百二十二條之規定須經告訴乃能論科查本件破案之經過係因胡金花爲腹痛堅欲回返杭州與王長海等發生口角

致被警兵盤獲既非由於胡金花之告訴爲胡金花迭次到案僅爲被害事實之陳述其是否確有希望訴追之意思尙欠明瞭原審對於此點未經審究明晰遽行判處罪刑實嫌率略上訴意旨就此部分攻擊原判不當不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條第四百零八條第一項判決如主文

(二十五)共同正犯與實施

二十二年六月二十九日刑事
上字第二二九七號

要

共同正犯。以共同實施或分擔實施犯罪行爲之人爲限。若僅於他人犯罪前或犯罪中予以助力者。則應視其幫助之性質是否直接及重要。以定其刑之標準。要不得以共同正犯論。

旨

參考法條 刑法第四十二條二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯

同法第四十四條幫助正犯者爲從犯

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（餘略）

上訴人程普送卽癩頭四又名四頭男年三十五歲黃岩縣人住施家橋業農

右上訴人因擄人勒贖案件不服浙江高等法院民國二十一年六月三十日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查共同正犯以共同實施或分擔實施犯罪行爲之人爲限若僅於他人犯罪前或犯罪中予以助力者則應視其幫助之性質是否直接及重要以定其科刑之標準要不得以共同正犯論本案上訴人程普送於土匪至魏舜祿魏堯溪魏堯元家行劫擄人時代爲引路雖誘爲被匪脅迫所致但關於被脅迫之情形時稱『程小妹用槍對我胸部恐嚇的』時稱『羅計昌拿槍對着我胸豆（恐係頭字之誤）的』時稱『羅計昌程小妹二人把我拔牢用槍迫我的』前後全不一致自難遽予置信惟上訴人自獲案以後僅承認代匪引路並不認有把風之事而事主魏堯溪（筆錄誤繕作魏堯卿）在原審述稱被拔到台門頭卽看見上訴人一節不獨與偵查中及第一審之

述詞不符卽證以其他事主魏舜祿述稱土匪把我拔到船上時他立在岸上我看見的云云亦復彼此參差關於此點雖據魏堯溪釋明先看見在台門頭以後拔到船上又看見他的等語又若信口雌黃深恐上訴人漏網也者究竟上訴人於盜匪實施擄劫時曾否分擔行爲有無在外把風抑僅爲之引路此於上訴人爲正犯爲從犯或爲直接重要之幫助犯至有關係已不能不詳予推求以期案無冤抑乃原更審於上述各疑點均未悉心鉤稽竟節取魏堯溪最後之述詞率認上訴人於擄劫時在門外把風而又不依直接重要之幫助犯論科其認定事實與適用法律尤不免自相矛盾仍應由本院發回更審期成信讞

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十六)自然力之參加與傷害之責任

二十二年六月八日刑事
上字第二三一號

要

刑法上傷害致人於死罪。以傷害行爲與死亡之發生有因果聯絡關係而言。不僅以傷害行爲直接致人於死亡者爲限。卽因傷害而生死亡之原因。如因自然力之參加以助成傷害應生之結果。亦不

旨

得不認爲有因果關係之存在。倘被害人既於受不能起立之重大傷害。一二日後雖復觸傷殞命。亦不過因自然力之參加以助成其結果而已。仍具有因果聯絡之關係。加害人應負傷害人致死之罪責。

參考法條

刑法第二百九十六條

犯傷害罪因而致人於死者處無期徒刑

或七年以上有期徒刑

上訴人鄒王氏女年六十三歲金堂縣人住甯夏街

黃鄒氏女年二十歲住同上

右上訴人因傷害人致死案件不服四川高等法院民國十九年七月二十五日第二一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決均撤銷

鄒王氏黃鄒氏共同傷害人致死各處有期徒刑八年各褫奪公權九年裁判確定前

羈押日數均准以二日抵徒刑一日

事實

鄒王氏於民國十六年以銀十元撫得劉姓之女爲義女命名有貞維時年甫九齡不能操作並常於夜間遺溺鄒王氏及其親女黃鄒氏均不時加以毆責鄰佑勸阻咸置不聽民國十九年一月間復共同以火鉗烙傷有貞脊背肚腹臂膀肘窩手指等處就中脊背近左近右重疊至二十六傷之多旋有貞由樓上跌下觸傷左肘越日（卽十九年一月十二日）因傷死經成華婦女協會聞悉會同街首報由成都市公安局警察第三署第四分駐所將鄒王氏黃鄒氏獲送成都地方法院檢察官偵查起訴

理由

查閱卷宗本件已死有貞仰面右額角有鐵器傷一處左顴有鐵器尖劃傷一處左眼胞兩腿左右各有篾片傷一處或二處左肘有跌觸傷一處內骨微錯右膀右肘窩右臂右大指近下肚腹近左合面右膀各有鐵器烙傷一處或二處脊背上近左近右共有鐵器烙傷二十六處均焦黃色多去粗皮餘無別故實係生前受傷身死業經原第一審法院檢察官驗明填書附卷上訴人鄒王氏黃鄒氏在原一二兩審雖不承認有

傷害有貞情事但據該上訴人黃鄒氏在偵查中述稱因爲這個丫頭晚間有點癩屎在床上常時祇用篾片打他打他不聽我母親也在打他「中略」所有他身上的烙傷大致是用火鉗打他烙住的及上訴人鄒王氏述稱因爲這丫頭晚下痢尿在床上教他不聽我們纔隨時打他各等語業將使用鐵器烙傷有貞明晰自承不諱復據鄰人劉李氏徐羅氏王林氏魏夢蘭張興和邱根雲等同將上訴人等常時打罵有貞到案證述屬實並據鄒王氏之子鄒德興述稱所有他（指有貞）的傷痕是在前我妹子同我母親常常打的打得他立都立不起了隔兩天他就死了等語（見十九年一月十四日筆錄）又將上訴人等對於有貞時加責打及有貞之死僅在打得不能起立兩日之後各情形歷歷述明是上訴人等共同傷害有貞之事實已極明確雖上訴人等以有貞之死係以染患痘疹爲遠因及跌觸損骨爲近因曉曉置辯除有貞屍體驗無星點及紅顏斑痕所稱染患痘疹顯屬不實已據原審詳予釋明外其由樓跌下觸傷左肘一層微論係在不致命部位及僅骨有微錯原審謂其若非先曾受有重大傷害不至因而致死亦非無見卽果如上訴人等所云有貞由樓上顛撲墜地負有內損骨斷之重傷以致殞命然查刑法上傷害致人於死罪以傷害行爲與死亡之發生

有因果聯絡關係而言不僅以傷害行為直接致人於死亡者為限即因傷害而死亡之原因如因自然力之參加以助成傷害應生之結果亦不得不認為有因果關係之存在該被害人具有貞既於受不能起立之重大傷害一二日後雖復觸傷殞命亦不過因自然力之參加以助成其結果而已仍具有因果聯絡之關係則該上訴人等應負傷害人致死罪責究無可辭原審認第一審以上訴人等為本案共同正犯依刑法第二百九十六條論科為無不合予以維持並補判抵刑於法尚無違背上訴意旨飾詞圖卸殊不足採惟查本件犯罪係在民國二十一年三月五日以前又在大赦條例應予減刑之列合由本院將原判及第一審判決撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款刑法第四十二條第二百九十六條大赦條例第二條前半刑法第八十條第二項前半第三百零三條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(二十七)強盜與搶奪之區別

二十二年六月二十九日刑事
上字第二三一八號

要

竊門入室。放槍兩排。並叫事主出來。則其盜取財物既係基於強暴

旨

脅迫之行爲。即應構成刑法第三百四十八條第一項之強盜罪。否則僅於臨走之時爲防護贓物或脫免逮捕起見而開槍抵抗。依刑法第三百四十七條規定。亦應以強盜論。要均不得謂爲搶奪。

參考法條

刑法第三百四十六條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有以強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強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

同法第三百四十八條第一項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

同法第三百三十八條第一項有左列行爲之一者處一年以上七年以下有期徒刑

一 意越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

二 毀越門榻牆垣而犯竊盜罪者

三 攜帶凶器而犯竊盜罪者

四 結夥三人以上而犯竊盜罪者

五 乘水災火災或其他災害之際而犯竊盜罪者

六 在車站或埠頭而犯竊盜罪者

七 以犯竊盜罪爲常業者

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

同法第三百四十三條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有而搶奪他人所有物者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人河北高等法院檢察官

被告胡小二男年二十五歲滄縣人住任和陽莊

右上訴人因被告搶奪案件不服河北高等法院民國二十一年六月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查本案原審認定被告劉小二共同搶奪依據刑法第三百四十四條第一項論科無非根據告訴人王兆祥之供述及巡官魏夢麟之調查呈覆爲判決之基礎唯核閱訴訟紀錄王兆祥時稱土匪多人上房進院砸門向我房內放了兩槍到牲口棚內搶去牛驢開放大門逃走當時並沒赴我住房屋內時稱突有土匪砸開我大門進院者有好幾個土匪連着放了兩排槍聲稱叫我出去當時我沒敢出去待有兩點多鐘沒有動靜我出去一看被土匪搶去花白牛一隻黑驢一頭時又稱土匪多人砸門進院搶去牛一隻驢一頭搶完以後他們臨走放了兩排槍前後述詞自相矛盾究竟是何情形已非詳切研求不足以明真象且巡官魏夢麟調查呈覆雖有該村鄉長副及王兆祥之四鄰咸稱王兆祥家被匪搶去牛驢各一頭當時只聽槍響連聲之語而原審並未查明該鄉長副及四鄰之姓名予以直接傳訊則該項呈覆是否堪以採信亦不得謂無疑問據被告劉小二及共犯宗儂在第一審迭次所供四月二十日夜越牆進入王兆祥院內偷拉牛驢各一頭當時並沒放槍亦沒帶有槍枝云云似該被告所負罪

責僅止於竊盜果如王兆祥所稱砸門入室放槍兩排並叫事主出來則其盜取財物既係基於強暴脅迫之行爲即應構成刑法第三百四十八條第一項之強盜罪否則僅於臨走之時爲防護贓物或脫免逮捕起見而開槍抵抗依刑法第三百四十七條規定亦應以強盜論要均不得謂爲搶奪原審未將本案事實審究明確率予含糊判決殊不足以昭信讞而資折服原審檢察官上訴意旨攻擊原判決不當應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十八)重婚罪之性質

二十二年六月三十日刑事
非字第一九二號

要

重婚罪之犯罪行爲。於其重爲婚姻之結婚時即已完全。與其後之犯罪狀態繼續無關。如重爲婚姻既在民國二十一年三月五日以前。而刑法第二百五十四條所定本刑又爲五年以下有期徒刑。原第一審判決時復在大赦條例頒行以後。自應依據該條例第七條。適用同條例第二條。減刑二分之一處斷。

旨

參考法條 刑法第二百五十四條有配偶而重爲婚姻或同時與二人以上結婚者處五年以下有期徒刑其知情相婚者亦同

大赦條例第七條減刑在已經判決確定者由最後審理事實之法院或其他相當官署以裁定行之其未經判決者於裁判時行之

同條例第一條凡犯舉在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均赦免之專科褫奪公權或沒收者亦同

同條例第二條除依前條赦免者外犯其他之罪其最重本刑爲死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之一七年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款所定之罪不予減刑（下略）

上訴人本院檢察署檢察長

被告尤玉山男年三十六歲青縣人住炮台莊當廚役

右上訴人因被告重婚案件對於河北天津地方法院民國二十一年十一月九日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑部分撤銷

尤玉山有配偶而重爲婚姻處有期徒刑二月緩刑三年

理由

非常上訴意旨略謂查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前除應予赦免及不准減刑者外其最重本刑爲七年未滿之有期徒刑應減二分之一又未經判決之案件其減刑應於裁判時行之此爲大赦條例第二條及第七條所明定本件被告尤玉山因犯刑法第二百五十四條之妨害婚姻罪經河北天津地方法院檢察官訴由同法院於民國二十一年十一月九日判決核其犯罪時期既在同年三月五日以前而依上述刑法罪名又不在不予減刑之列按之前開規定自應先就法定刑上減輕二分之一定爲二年六月以下有期徒刑而後於其範圍內科刑方爲適法原判乃置大赦條例於不顧仍以法定刑爲標準處該被告以有期徒刑四月並就原處之刑宣告緩刑應三年顯有違誤合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請將原判關於處刑部分撤銷另行判決云云

原判決認定事實略謂尤玉山早年娶尤任氏爲妻民國二十年四月四日僞稱前妻已故復憑媒說合娶尤張氏爲妻舉行結婚儀式等語

查犯罪在民國二十一年三月五日以前除應予赦免及不准減刑外其最重本刑爲七年未滿有期徒刑應減刑二分之一而未經判決之案件其減刑應於裁判時行之均經大赦條例第二條及第七條定有明文原確定判決依其所認事實依刑法第二百五十四條論處被告有配偶而重爲婚姻之罪刑原屬正確惟查重婚罪之犯罪行爲於其重爲婚姻之結婚時卽已完成與其後之犯罪狀態繼續無關被告與尤張氏重爲婚姻既在民國二十一年三月五日以前而刑法第二百五十四條所定本刑又爲五年以下有期徒刑原審判決時復在大赦條例頒行以後自應依據該條例第七條適用同條例第二條減刑二分之一處斷始爲適法乃原判決置大赦條例於不顧逕就刑法第二百五十四條所定本刑範圍內科處被告有期徒刑四月顯屬違法非常上訴意旨洵有理由查原判決處刑部分既係不利於被告自應由本院撤銷予以減刑二分之一處斷仍依原判決宣告緩刑

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款但書刑法第二百五十四條大

赦條例第二條刑法第九十條第一款判決如主文

(二十九)連續犯之構成與教唆殺人

二十二年七月七日刑事
上字第四四號

要旨

教唆姦婦毒殺本夫未遂。復率人謀殺。則其預謀殺人顯係基於概括之故意。反覆而為同一之行爲。應適用刑法第七五條以連續犯論。

參考法條 刑法第二百八十四條犯殺人罪而有左列情形之一者處死刑

一 出於預謀者

本條之未遂罪罰之(餘略)

同法第二十九條已著手於犯罪之實行而不遂者爲未遂罪其不能發生犯罪之結果者亦同

未遂罪之處罰以有特別規定者爲限

同法第四十三條教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲教唆犯教唆犯者亦

同教唆犯處正犯之刑

同法第七十五條連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論

上訴人宋小五男年四十歲蒙城縣人住蔣町村業賣油

宋廷哲男已故

陸劉氏女已故

右上訴人等因預謀殺人案件不服安徽高等法院第一分院民國二十一年四月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於宋廷哲陸劉氏罪刑及宋小五部分撤銷

宋小五部分發回安徽高等法院第一分院更爲審判

宋廷哲陸劉氏部分不受理

理由

查已故陸傲右耳連耳竅耳門及右耳根連右顴暨右腮頰各有刃砍傷一處又頸項右畔有刃砍傷一處傷口中有尖刀扎傷委係生前受傷身死業經第一審飭吏驗明填單附卷據屍妻陸劉氏在第一審供詞已將宋小五與伊通姦有年此次乘伊歸甯轉回夫家給予毒藥包教令毒殺本夫伊將藥下入麵內因伊夫覺有異味不食故未

被害當晚宋小五宋廷俊等同往其家領伊逃走伊正收檢衣包宋小五復將伊夫殺斃伊見夫被殺拒不同行所檢衣物爲宋廷哲拏走等情歷歷供明卽原審受命推事調查時供亦相同而陸劉氏自嫁陸做後時在母家住宿行爲不端本案發生之前陸劉氏曾爲其夫做麵因味苦輟食及事後在宋廷哲家查獲陸劉氏衣服各節又據告訴人卽屍父陸思賢供明無異參互以觀上訴人宋小五殺人嫌疑自屬異常重大惟原審既認宋小五戀姦情熱教唆陸劉氏毒殺陸做未遂復率領宋廷哲等乘夜謀殺則其預謀殺人顯係基於概括之故意反覆而爲同一之行爲應適用刑法第七十五條以連續犯論原判決乃依同法第七十四條處斷未免錯誤再就事實內容言之據上訴人宋小五迭次供述對於因姦謀殺之事矢口不承且以陸劉氏母家與其結有訟仇致被誣陷爲辯解縱屬未可遽信然據陸劉氏所供謀殺之原因既爲戀姦而起則宋小五與陸劉氏是否夙有姦情自爲解決本案之重要關鍵查陸劉氏在一審供稱『十四歲時就與宋小五有姦自進過婆門常在娘家過的天數多因宋小五禁我不許回婆家我一要回家就要害我丈夫』又稱『因我在娘家不守分娘家哥嫂不接我說我丟臉宋小五又叫藥我嫂子因俺嫂不叫走娘家』云云如果非虛則宋小五

與其通姦事極彰著並非毫無調查之途雖陸劉氏之兄嫂均已逃亡其鄰近居戶及親友等有無聞知卽仍應予以詳查又告訴人陸思賢在第一審到案時供有伊子未殺害前有劉氏娘家之宋姓貨郎到伊莊賣貨與其媳見面談話（見第一審一七頁）該宋姓貨郎是否卽指宋小五而言亦尙應切實訊明至陸劉氏衣服係在宋廷哲家中抄獲本爲宋廷哲所不爭但宋廷哲既辯稱陸劉氏之嫂因地方過兵送往寄存究竟該項衣物會否存在陸劉氏母家由其嫂代爲轉存以及抄獲之詳情如何此與陸劉氏所供出事之晚被宋廷哲等帶走衣服之語能否置信極有關係而陸劉氏又謂宋小五獲案以前曾與宋姓圩長來監探望囑其不可咬供經伊聲喊驚走有官媒馬趙氏知道云云（見第一審卷八六頁）是否屬實似亦足供事實之參考均亦應分別研訊藉明真相乃原審專憑陸劉氏之供述率行定案竟置應行調查之證據未予調查究嫌速斷宋小五上訴意旨從採證上攻擊要難遽謂無理由再被告已死亡者應諭知不予受理之判決刑事訴訟法第三百十八條第五款著有明文上訴人宋廷哲陸劉氏於提起上訴後在押病故業由原院首席檢察官取具驗斷書呈報在案自應由本院撤銷原判決諭知不予受理

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第四百十三條第四百十條第一項第二款第三百十八條第五款第四百條判決如主文

(二十)變造文書罪之構成

二十二年八月十八刑事
上字第三一二號

要	旨
於自己持有之他人賣地草契中添注四至。提出於法院。是變造文書已達於行使程度。則以前之變造行為即應為行使行為所吸收。如果其他之要件亦已具備。祇應以刑法第二三三條第一項之一罪論。不能仍與同法第二二四條依等七四條之規定處斷。惟行使變造文書以足生損害於公眾或他人為犯罪成立要件。若變造祇圖增加訴訟上證據力量。而不足以生損害於公眾或他人。則行使變造文書罪名即無由成立。	

參考法條 刑法第二百三十三條第一項行使第二百二十四條至第二百三十二條之文書者依偽造變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷

同法第二百二十四條偽造變造文書足以生損害於公眾或他人者處五年以下有期徒刑

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

上訴人王隨柱男年二十九歲開封縣人住城內後第四巷

右上訴人因變造文書案件不服河南高等法院民國二十一年十一月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

查閱卷證上訴人與杜朱氏因地畝民事涉訟案內提出之杜瑞河賣與王國興（係上訴人之父）地十二畝四分草契一紙後註坐落四至等項雖不承認爲其事後添加然該項字跡與原契字跡顯不相符據證人董振西在本案偵查時提出紅會帖一紙指爲上訴人所書核其董振西之西字與上開草契後註四至內之西字筆意相同

並經偵查時命上訴人當庭書寫字條原審核對其馬字亦與草契後註之馬字相符是該草契後註各項爲上訴人事後自添之嫌疑殊難解免原審認爲上訴人有變造文書及行使事實並以另紙紅契是否僞造不在起訴範圍以內撤銷第一審依刑法第二百三十一條第七十四條與其他法條科刑之判決另爲判決固非無見惟依原判決認定事實上開文書無論上訴人與王苗氏共同或教唆行使既達於行使程度則以前之變造行爲即應爲行使行爲所吸收祇應以刑法第二百三十三條第一項之一罪論原判決仍與同法二百二十四條依第七十四條處斷法律上見解已有未洽且按行使變造文書以足生損害於公衆或他人爲犯罪成立要件本案草契所載之地畝除上訴人外他人如有所有權之證明則上訴人提出行使始於他人有所損害前此杜朱氏與上訴人訟爭該項地畝並無相當證據足以證明於該地有所有權業經民事判決確定在案如上訴人之草契實爲該地之契原非僞造縱事後添加一部分以圖增加訴訟上證據力量尙不能謂足以生損害於他人因之其行使變造文書罪名即無由成立原審不就該草契根本是否僞造及他人有無所有權之證明加以推究遽認爲其行使變造文書足以生損害於他人於職權上調查證據之能事亦

尙未盡應予發回更審期成信讞上訴人以此意旨指摘原判決違法難謂無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十一)毀越門櫺牆垣之解釋二十二年八月二十九日刑事上字第四五四號

要 旨

刑法第三三八條第一項第二款所謂毀越門櫺牆垣係指毀損或超越(或踰越)門櫺牆垣而言與用鑰匙開鎖啓門入室者不同。司法院解釋所謂越進門櫺牆垣者其越進二字亦應解爲超越或踰越而進。非謂啓門入室者即可謂之越進。

參考法條 刑法第三百三十八條有左列行爲之一者處一年以上七年以下有期徒刑

二、毀越門櫺牆垣而犯竊盜罪者(餘略)

上訴人山東高等法院檢察官

被告趙喜鴻男年十九歲掖縣人住青島北平路賣包子

右上訴人因被告竊盜案件不服山東高等法院民國二十二年六月十五日第一審

判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

趙喜鴻於本年四月十四日上午十一時乘任鳳亭鎖門外出之際取其存放門洞之鑰匙啓門入室竊取被褥毯子被單等件當錢花用經任鳳亭訴由崗警獲送青島地方法院檢察官偵查起訴

理由

按刑法第三百三十八條第一項第二款所謂毀越門櫺牆垣係指毀損或超越（或踰越）門櫺牆垣而言與用鑰匙開鎖啓門入室者不同即司法院院字第六百十號解釋所謂越進門櫺牆垣者其越進二字亦應解爲超越或踰越而進非謂啓門入室者即可謂之越進此就越字文義上解釋可以明瞭者也本案被告趙喜鴻乘任鳳亭鎖門外出之際取其存放門洞之鑰匙將屋門開啓入室竊取被褥等項雖有入室行爲究無超越門櫺牆垣情事原審認爲犯普通竊盜及侵入住宅之罪例刑法第三百

三十七條第一項第三百二十條第一項第七十四條判處有期徒刑二月羈押日數
依同法第六十四條准其折抵并維持第一審關於緩刑部分之判決認定事實援用
法律均無錯誤上訴意旨乃以啓門入室卽爲越門而入主張該被告應依刑法第三
百三十八條第一項第二款處斷未免誤解本案上訴應認爲無理

（二十一）誣告之性質與罪數

二十二年八月十五日刑事
非字第三三號

<p>要 誣告罪之性質。係侵害國家審判權之法益。至因誣告以致個人受 有損害。乃係國家進行不當審判事務所生之結果。且以一狀而誣 旨 告數人。亦係一個行爲。祇能成立一個誣告罪。</p>
--

參考法條 刑法第一百八十條第一項意圖他人受刑事或懲戒處分向該管
公務員誣告者處七年以下有期徒刑

上訴人本院檢察署檢察長

被告張盈庭男年六十一歲資陽縣人住吳家壩業農

張趾麟男年三十八歲餘同上

右上訴人因被告等誣告案件對於四川高等院民國十九年四月十日第二審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於張盈庭罪刑之執行緩刑部分張趾麟適用法則違法部分及其他訴訟程序違法部分均撤銷

張盈庭共同意圖他人受刑事處分而誣告處有期徒刑一年二月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日緩刑三年

理由

非常上訴意旨略稱查誣告罪之被害人爲國家審判權被誣告之人雖有損害求償權究無直接被害關係故計算誣告之罪數不能以被誣告之人數爲標準此在本院迭著判例足資遵循本件原判以被告張盈庭與其子張趾麟等捏稱伊於民國十八年一月十八日被匪拉走指爲張北高胡老六二人所串出意在謀殺連向該管團局縣府訴請緝究認爲觸犯刑法第一百八十條第一項（漏引項數）誣告罪固無不

合惟以被誣告之人係二人謂爲侵害兩個法益併合論以二罪（漏引第六十九條）並基此定其執行刑按諸上開說明顯屬違法褫奪公權爲從刑之一種應附於主刑一併宣告原審僅於執行刑內定其褫奪公權爲三年並不於宣告各罪主刑時分別諭知亦屬違法裁判確定前羈押日數得以二日抵有期徒刑一日如不予折抵判決書內應記載其理由刑法第六十四條刑事訴訟法第三百二十四條第四款規定極明被告在裁判確定前羈押有日原判既未予以折抵復不釋明其理由尤非適法張趾麟共同誣告原判已予認定且釋明其始終捏稱其父被匪拉走屬實雖在第一次審會供此案訊明願替其父悔過不過爲其態度上之稍有不同與刑法第一百八十四條所稱自白之意義究不相當乃不引用共犯法條一併論罪而引該條免除其刑於法更屬有背又被告有最後之辯論權審判長於宣告辯論終結前應訊明被告有無陳述刑事訴訟法第三百零一條第三百零二條定有明文核閱筆錄審判長雖曾旁註辯論終結之字樣於檢察官辯護人陳述意見後並未訊問被告令其爲最後辯論程序亦有未合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請依法予以糾正云云

據原判決認定事實略稱張盈庭係張北高堂叔住所在張北高對門胡老六（卽隆坤）與北高至好平日盈庭與北高隆坤均有嫌怨本年（指民國十九年）一月十八日盈庭之妻張陳氏及子張趾麟以挾仇拉殺等詞在縣具訴張北高胡老六（卽胡隆坤）據狀稱氏夫張盈庭於戊辰年陰歷冬月二十日夜被匪急呼出門以刀威嚇拉去家人驚起尋問無蹤氏子趾麟二十三日始歸查訪無着卽報團祕緝臘月初五氏夫逃回據稱是夜被拉初遇二匪扭定以刀架頸氏夫見內有宅近胡老六在場離宅土埂又見張北高在內隨拉至山頂約有十餘人將氏夫蔽目實口聽見有呼張北高快拿銀元的話直到暗室以人看守看守人復向氏夫稱此事係張北高及宅近胡老六兼有張復初串拉謀殺不要銀錢初四脫身初五返家卽報伍市團防次日復報小市辦事處將張北高胡老六捕獲是以送案伏乞嚴刑研訊云云伍隍場團務辦事處亦將張盈庭呈報原詞及張北高以挾嫌誣累等詞辯訴呈及口供一併呈送縣署（中略）經縣審訊認定張盈庭張趾麟誣告屬實判處罪刑云云

據右事實被告張盈庭因與張北高胡老六（卽胡隆坤）均有嫌怨遂與其子張趾麟等捏稱伊於民國十八年十二月三十一日（卽舊歷戊辰年冬月二十日）夜間

被匪擄走指爲張北高胡老六二人所勾串意圖謀殺等情迭向該管團局縣府訴請緝究原審認爲觸犯刑法第一百八十條第一項（原判決漏揭第一項）之罪原無不合惟查誣告罪之性質係侵害國家審判權之法益至因誣告以致個人受有損害乃係國家進行不當審判事務所生之結果且以一狀而誣告數人亦係一個行爲祇能成立一個誣告罪業經本院著爲判例本案被告張盈庭雖於民國十九年一月十八日協同其子張趾麟誣告張北高胡老六串匪擄人於資陽縣政府既係一個行爲自應成立一罪乃原審竟以被誣告者係屬二人謂爲侵害兩個法益併合論以二罪並基此而定其刑之執行依照上開法例實有未合至褫奪公權本爲從刑之一種應附隨於主刑一併宣告卽令原審併合論罪無誤亦應於宣告各罪主刑時分別諭知乃僅於諭知執行刑內定其褫奪公權三年亦難謂爲適法復查被告張盈庭於裁判確定前曾經羈押原審不予折抵於判決內又未記載其理由顯與刑事訴訟法第二百二十四條第四款之規定不符再被告張趾麟與被告張盈庭共同誣告原判決事實欄內既予認定並釋明其始終捏稱其父被匪拉走屬實自應令負共同誣告罪責縱在第一審有此案訊明願替其父悔過之陳述亦不過爲犯罪後態度上之審酌僅足

爲法定刑內科刑輕重之標準殊與刑法第一百八十四條規定自白之意義有別乃原審竟不適用刑法第四十二條併予論罪而引刑法第一百八十四條免除其刑用法尤嫌違誤又查原審民國十八年十二月九日審判筆錄雖於點名單內註明辯論終結字樣但於檢察官辯護人陳述意見後宣告辯論終結前並無訊問被告有無最後陳敘之記載則被告有無行使最後辯論權殊欠明瞭是其訴訟程序亦屬於法有違上訴人於原判決確定後據以提起非常上訴洵有理由自應由本院分別將原判決適用法則及其訴訟程序違法之部分撤銷加以糾正並將原判決不利於被告之部分另行判決仍予緩刑以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條刑法第四十二條第一百八十四條第一項第六十四條第九十條第一款判決如主文

(二十二)屍體之覆驗或解剖之限制

二十二年六月二十九日刑事
抗字第一七六號

要旨 檢驗屍體。如未發見驗斷書顯有瑕疵不足憑信之情形。卽無再行覆驗或解剖屍體之必要。

參考法條 刑事訴訟法第一百五十六條爲察看證據及其他犯罪情形起見
應實施勘驗

勘驗偵查中由檢察官審判中由法院或受命推事行之

同法第一百五十七條勘驗得實施左列處分

三 檢驗屍體

四 解剖屍體（餘略）

同法第一百六十條檢驗或解剖屍體應先查明屍體有無錯誤

檢驗屍體應同醫師或檢驗吏行之

解剖屍體應命醫師行之

同法第一百六十三條勘驗應作筆錄記明實施之年月日處所及其他必要

之事項筆錄應由勘驗之檢察官或推事署名蓋章

同法第一百六十四條勘驗得製作圖畫附於筆錄

抗告人吳選才男年三十七歲穀城縣人住城外一區二保業商

吳新章男年六十一歲穀城縣人住城外一區二保業商

被告唐順山男年四十九歲穀城縣人住紅石亮子業農

唐士紀男年二十五歲穀城縣人住紅石亮子業農

唐士洪男年二十三歲穀城縣人住紅石亮子業農

王西垣男年四十八歲穀城縣人住紅石亮子保董

石永琇男年三十九歲穀城縣人住黃家營鄉長

盛大榮男年四十五歲穀城縣人住紅石亮子閭長

右被告人等因被告等殺人嫌疑案件對於湖北高等法院第二分院民國二十二年四月二十日駁回聲請覆驗屍體之批示提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查檢驗屍體如未發見驗斷書顯有瑕疵不足憑信之情形卽無再行覆驗或解剖屍體之必要本件抗告人等告訴被告等殺人經第一審眼同抗告人等驗明已死吳貴章仰面右額角右眉合面左手背有磕捺等傷均甚輕微委係因病身死填具驗斷書

並由抗告人等具有眼同甘結在卷嗣抗告人等對於該驗斷書並未指出何種瑕疵忽於第二審辯論終結後宣告判決前具狀向原法院請求覆驗經原法院批示不准於法尚無不合乃抗告人等仍向本院提起抗告殊難認為有理

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

（三十四）逕行判決與合法喚傳及買賣婚與重婚罪

二十二年一月十四日刑事上字第一二二號

要

（一）刑事訴訟法第三八二條之規定係以經合法傳喚為前提。如各次送達之傳票均由他人代收並未送達於被告本人收受而他人代收又並非經其聲明為代受送達之人則不生送達之效力。被告因未被傳喚而未到並非經合法傳喚無正當理由而不出庭。第二審法院逕行判決不得謂非違背法令。（二）重婚罪之成立必以正式婚姻為前提。若僅買賣為婚並未具備結婚方式者本不發生婚姻效力。故不成立重婚罪。

旨

參考法條 刑事訴訟法第三百八十二條被告經傳喚無正當理由不出庭者
得不待其陳述逕行判決

同法第三百九十一條有左列情形之一者其判決以違背法令論

七 除法律有特別規定外被告未出庭而逕行審判者（餘略）

刑法第二百五十四條有配偶而重為婚姻或同時與二人以上結婚者處五年以下有期徒刑其知情相婚者亦同

上訴人田楊氏女年三十歲崇陽縣人住黃岡汪家集

右上訴人因重婚案件不服湖北高等法院民國二十年十月三十一日第二審判決
提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回湖北高等法院更為審判

理由

查刑事訴訟法第三百八十二條被告經傳喚無正當理由不出庭者得不待其陳述
逕行判決之規定係以經合法傳喚為前提其未經合法傳喚則被告之未到庭即不

得逕行判決毫無疑義本件原審於受理上訴後曾定期審理因被告責付候傳未據到庭經於名單內載明被傳人田楊氏等均被水淹無法送達屆期未到等語其後民國二十年九月二十六日十月三日及同月十八日各次送達之傳票則均由他人代收並未送達上訴人本人收受有送達證書附卷可考而他人代收又並非經其聲明爲代受送達之人其不生送達之效力自不待言是被告當時之未到庭亦因未被傳喚而未到並非經合法傳喚無正當理由而不出庭甚爲明瞭原審乃逕行判決按諸同法第三百九十一條第七款已不得謂非違背法令再就事實言之據上訴人在值查中述稱這回到程老家因我丈夫待我不好趕我出來的是被張全勝於前年（十八年）九月初十邊拐出來在張全勝家住了四天就賣與陳老八說要二百二十元因爲我不願意交了五十八（疑是七字之誤）元而在第一審又稱我與我丈夫吵嘴出來在路上遇見張全勝在他家住了四天被他賣與程老八我不願他把我手打腫了還是程老八幫我診好的我因路不熟他引我就跟他走我不能回來無法祇得跟程老八與程老八所稱田楊氏是前年九月十八日討的向張全勝手裏討的花了二百十五塊把了五十塊錢因爲聽說他來路不明所以來把錢的等語尙屬

相符質之張全勝亦稱我得了五十七元用了七塊經檢察官訊以你得了五十七塊錢是不錯的述稱我交於賣人的了訊以賣人的人還有那個呢述稱還有旁的人吳胖子其在第一審且稱他（指上訴人）是吳胖有拐去賣與程老八的各等語似該上訴人純屬被誘價賣之人雖程老八之述詞並有過了喜事放鞭之說然重婚罪之成立必以正式婚姻爲前提若僅買賣爲婚並未更備結婚方式者本不發生婚姻效力自不成立重婚罪原審乃未切予究明率予定讞於調查證據之職責亦有未盡上訴意旨聲明不服之點難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（二十五）逾期告訴與不受理

二十二年八月十八日刑事
上字第三一一號

要

刑事訴訟法第三一七條第一款所引同法第二四三條第一款時效已期滿者之規定。其時效係指刑法第九七條之起訴權時效而言。與刑事訴訟法第二一八條之告訴期限無涉。如告訴人逾越法定告訴限期。自屬起訴之程序違背規定。應依刑事訴訟法第三一

旨

八條第一款諭知不予受理。不能依同法第三一七條第一款諭知免訴之判決。

參考法條 刑事訴訟法第三百十八條法院認為案件有左列情形之一者應

諭知不予受理之判決

一 起訴之程序違背規定者（下略）

同法第二百四十三條案件有左列情形之一者犯罪之起訴權消滅

一 時效已滿期者（下略）

刑法第九十七條起訴權逾左列期限而不行使者因時效而消滅

一 死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者二十年

二 一年以上十年未滿有期徒刑者十年

三 一年未滿有期徒刑拘役或罰金者三年

前項期限自犯罪成立之日起算但第七十五條之連續犯自犯罪最終之日
起算

刑事訴訟法第二百十八條告訴乃論之罪其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之

同法第三百十七條法院認爲案件有左列情形之一者應諭知免訴之判決
一 起訴權已因第二百四十三條第一款至第四款情形消滅者（下略）

上訴人河北高等法院檢察官

被告溫寶珠男年二十四歲遵化縣人住西陽樹溝村業農

右上訴人因被告略誘婦女案件不服河北高等法院民國二十一年十二月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

本案不受理

理由

原檢察官上訴意旨略稱查刑事訴訟法第一百八十條規定判決除有特別規定外應本於當事人之辯論爲之又第一百七十條規定地方法院第一審管轄之案件最

輕本刑爲五年以上有期徒刑者應依職權指定辯護人爲其辯護本案被告溫寶珠夥同逸匪王三將劉占才之妻劉趙氏嫂劉李氏一併擄去業經原縣判處擄人勒贖罪經覆判審裁定提審乃原審並未依法指定辯護人公開辯論就實體上審核被告究係擄人勒贖抑係略誘遽認被告犯略誘營利罪劉占才告訴已經過刑事訴訟法第二百十八條規定六月之時效判決諭知免訴於法殊有未合云云本院審核原卷據告訴人劉占才在第一審述稱素日與溫寶珠認識民國十六年舊曆七月二十四日天黑以後溫寶珠背着大槍領一不認識匪人到在我家我那時藏了溫寶珠把我女人並嫂子搶去逼着上驢不去就槍打火燒並沒失東西當時因警區也沒人無處報告到去年臘月（指舊歷庚午年）我查明女人在牛圈子邢成普家給邢成普之子爲媳嫂子仍無下落等語並無被告意圖勒贖情形已極明瞭在原審自無更事傳訊之必要原判決認該被告祇犯刑法第三百十五條略誘嫌疑該條罪名依同法第三百二十二條第一項之規定須告訴乃論該告訴人之告訴已逾刑事訴訟法第二百十八條及其施行條例第六條所定之期限尙無不合依法應諭知免訴或不予受理之判決案件原無庸本於當事人之言詞辯論原審既於覆判提審裁定理由內記明

被告祇能成立刑法第三百十五條之略誘罪不涉擄人勒贖罪名嫌疑之意見則其後判決未經指定辯護人爲被告辯護亦不能謂爲違法上訴意旨難謂有理由惟按刑事訴訟法第三百十七條第一款所引同法第二百四十三條第一款時效已期滿者之規定其時效係指刑法第九十七條之起訴權時效而言與刑事訴訟法第二百十八條之告訴期限無涉本案告訴人逾越法定告訴期限自屬起訴之程序違背規定原判決不依刑事訴訟法第三百十八條第一款諭知不予受理而依同法第三百十七條第一款諭知免訴確有不當自應予以撤銷另爲判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第二款第四百條第三百十八條第一款判決如主文

（二十六）告訴之解釋

二十二年九月十五日刑事
上字第七六二號

要

刑事訴訟之告訴。須含有希望訴追之意思。刑法第二八三條第一項之罪。依同法第三〇二條之規定。須告訴乃論。苟被害人不自訴追。僅由其子具訴。但既非被害人之告訴。其子又非刑事訴訟法第

旨

二二四條第一項所列可爲獨立告訴之人。被害人到案陳述。亦不能證明含有希望告訴之意。是已欠缺訴追條件。即應爲不受理之判決。

參考法條 刑法第二百九十三條第一項無殺人之故意而殺害人之身體或

健康者爲傷害罪處五年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金

同法第二百零二條第二百零九三條及第二百零一條之罪須告訴乃論

刑事訴訟法第二百十三條犯罪之被害人得爲告訴

同法第二百十四條第一項被害人之法定代理人保佐人或配偶得獨立告

訴

同法第三百十八條法院認爲案件有左列情形之一者應諭知不受理之判

決

三 告訴或請求乃論之罪未經告訴請求或其告訴請求經撤回者(餘略)

上訴人解守德男年五十一歲臨沂縣人住朱家莊業農

右上訴人因殺人等罪案件不服山東高等法院第一分院民國二十一年六月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決傷害人罪刑及原判決殺人處刑部分暨刑之執行均撤銷

解守德殺人處有期徒刑十年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

傷害人部分不受理

兇刀一柄沒收

其他上訴駁回

事實

解守德係已死解敬亭四服族孫同村居住民國二十年九月十九日（即舊歷八月八日）解守德之叔解啞吧在解敬亭地內盜伐樹木爲解敬亭撞見以對啞吧不能理論往尋解守德不遇當向其妻說明原委解守德回家知悉前情即在街前謾罵解敬亭聞之亦走來互相詈罵解守德憤怒頓起殺機持刀將解敬亭腦後砍傷立即倒

地越四日身死經臨沂縣法院檢察官偵查起訴

理由

查已死解敬亭屍身經第一審檢察官督吏驗明腦後近左相連左耳以及腮頰有刃傷一處斜長四寸五分均闊裂三分深至骨骨損皮捲血污委係因傷越日身死填單附卷上訴人在第一審自認解敬亭持木棍來我門口大罵我氣不過拿刀將他砍死了我該死不屈求恩典等語是其犯罪不實及殺人原因均已自承不諱即其胞弟解守俊在原審亦稱解敬亭被解守德（即上訴人）打傷的解慶章抱住我哥（指上訴人）就把我哥的刀奪下去核與解慶章及證人解嗎述詞均屬一致並由解慶章將奪獲之刀呈案可資驗對是上訴人之殺死解敬亭實屬證據確鑿殊難以空言狡賴原審以第一審依刑法第二百八十二條第一項論罪爲無不合第以處刑過重改處有期徒刑十五年原無不當惟查上訴人犯罪時期及所犯罪名依大赦條例第一第二條之規定不在不准減刑之列應予減刑三分之一又查刑事訴訟之告訴須含有希望訴追之意思刑法第二百九十三條第一項之罪依同法第三百零二條之規定須告訴乃論本件解慶章被上訴人傷害身體部分雖經解慶章之子解守道一併

列入訴狀但既非被害人之告訴解守道又非刑事訴訟法第二百十四條第一項所列可爲獨立告訴之人解慶章到案陳述亦不能證明含有希望告訴之意是已欠缺訴追條件即應爲不受理之判決第一審依刑法第二百九十三條第一項論罪褫奪公權又未引用同法第三百零三條均屬違法原判決不爲糾正遽將上訴駁回並基此定其執行刑自難謂含應由本院予以改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款第一款第二款刑法第二百零八十二條第一項大赦條例第二條刑法第二百零九十二條第五十七條第四項第六十條第二款第六十四條刑事訴訟法第二百零十八條第三款前段第四百條第四百零八條第一項判決如主文

(二十七) 上訴權之限制 二十二年九月十九日刑事
上字第八一號

要

(一) 不服下級法院之判決得上诉于上級法院者以當事人爲限。如甲因誣告案件經第二審法院判處罪刑。乙雖爲被誣告之人。但既非自訴人。自屬無權上訴。(二) 提起上訴以對於判決有所

旨 不服者始得爲之。若該案並未判決。卽無不服之可言。

參考法條 刑事訴訟法第三百五十八條第一項當事人對於下級法院之判

決有不服者得上訴於上級法院

同法第三條本法稱當事人者謂檢察官自訴人及被告

上訴人四川高等法院檢察官

李仁安男年四十四歲崇慶縣人住李牌坊業農

李開發卽李銀匠男年五十八歲崇慶縣人住上元橋

李開茂卽李道士男年五十七歲餘同上

右上訴人等因上訴人李仁安誣告等罪案件不服四川高等法院民國二十二年四月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於李仁安罪刑部分撤銷發回四川高等法院更爲審判

其他上訴駁回

理由

按不服下級法院之判決得上訴於上級法院者以當事人爲限此爲刑事訴訟法第三百五十八條第一項所明定所謂當事人指檢察官自訴人及被告而言同法第三條亦規定甚詳本案李仁安因誣告案件經原審法院判處罪刑上訴人李開發李開茂雖爲被誣告之人但既非自訴人自屬無權上訴乃竟不服原判提起上訴按之上開說明顯屬違背程式自應予以駁回

查上訴人李仁安家於民國二十年陰歷二月初二日夜間被賊竊去衣物等件嗣後探知係被李華三所竊報由公安分局大隊長林自華卽林子華將李華三捕獲並捕獲李開茂李玉生父子一面具狀向縣政府請究復私用林子華名義僞造呈文將李開茂等一併送縣既據林自華在原審具呈因李開茂父子並無竊盜嫌疑並未送究以仁安堅稱是賊令伊自行送縣所以未具送解公文各云云則原審認上訴人李仁安犯僞造公文書及誣告等罪固非無見惟查李開茂父子係在李仁安家看守宅院據李仁安在第一審狀稱（二十年七月十日）被李道士父子欺民在街鄉間無人乘機夥同李華三僞作越牆盜口竊去民衣物白米等件云云則其當時被竊情形如

何是否因非外賊所能竊取疑及李開茂與李華三有通謀情事始行指名捕送既堪審究如審究結果李仁安明知李開茂父子並無竊盜情事因有其他原因故意誣指固應以偽造公文書及誣告罪從一重處斷否則如因疑李開茂有共同行竊行爲因而指爲竊盜則否於偽造公文書罪外並構成誣告之罪卽屬不無疑問卽其將李開茂父子自行送公安分局有無妨害自由嫌疑亦應加以注意原審對於上列各點並未調查詳盡遽予判決已嫌疏率其關於誣告李開發父子部分核閱第一審原卷因李華三有二月初二日同李銀匠及其子李萬子行竊李仁安皮襖白米等件之語始由崇慶縣傳訊李開發父子雖李華三事後有李仁安允給洋三十元令其誣扳李開發之述詞該李仁安不無誣告嫌疑但查李仁安於二十年六月二十六日李華三供指李開發父子以後於七月十日具狀有李道士賄賂李華三錢三百釧舍李道士父子狡供李銀匠虛實應於澈究八月十二日狀亦有李開發夥盜與否民亦不得而知各語如果該上訴人李仁安確有賄買李華三誣供李開發希圖陷害之故意則於李華三供扳以後決無不嚴加追究之理何反於訴狀以內對於李開發爲盜情事尙含有此種不盡相信之陳述則其所爲李道士賄賂之語有無其事縱或其言非實而李

仁安之兄李同玉家油枯被竊因李華三與李開發同院居住是項油枯藏在李開發柴壳內被李開發兒媳瞥見發覺報團致被捕獲則李華三之供指有無挾此項微嫌希圖洩憤之情形即屬不無考慮之餘地原審對於此點亦未加以注意遽認該上訴人李仁安對於該部分亦犯誣告之罪殊嫌牽斷且即如原判所認定之事實李仁安先誣告李開茂父子繼誣告李開發父子其行爲是否連續亦應加以審究原判認爲一罪亦嫌含混應認爲有發回更審之原因又查李仁安犯罪行爲既在民國二十一年三月五日以前原審並未係大赦條例第二條予以減刑亦殊違誤至提起上訴以對於判決有所不服者始得爲之若該案並未判決即無不服之可言本案李同玉家油枯被竊雖在李開發家搜獲但一二兩審對於是項事實均無何種裁判檢察官上訴意旨乃以李同玉所失油枯在李開發家搜獲其是否故意藏匿以及有無共同竊取情事未能說明指原審維持縣判李開發無罪部分爲不合殊難認爲合法據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條第四百零七條判決如主文

(二十八) 傷害與因果關係

二十二年八月五日刑事
上字第一九五號

要

刑法上之傷害致死罪。並不以傷害行為爲死亡之直接原因始能成立。苟係受傷以後因自然力之參加以助成其死亡之結果。則傷害與死亡之間。卽已具有相當因果關係。仍難解免致死責任。如被害人因傷發毒而致於死。加害人之傷害行為卽不能謂與死亡之結果並無關係。

旨

參考法條 刑法第二百九十六條犯傷害罪因而致人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

上訴人陳玉清男年二十六歲沐陽縣人住分水村業農

右上訴人因傷害案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十一年五月三日第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於陳玉清部分撤銷發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由

查已死陳永興右手腕有牙齒咬傷一處有齒痕三點又右手大指根有牙齒咬傷一處有齒痕四點深五分傷口腫爛有濃水經等一審督吏驗明斷爲生前受咬傷後越三十一日受瘋身死填具驗斷書附卷上訴人與陳永興因在湖地耕作口角起衅將其右手咬傷不特陳永興生前到案已指供甚明卽證人陳繼周陳玉寬陳兆祥等亦將陳永興受傷向其告知係上訴人咬傷之情形一致供證無異該上訴人辯稱當時雪後地凍不能耕作且伊因軍隊過境抽湊糧草亦無暇赴湖何致發生口角云又經原審研究訊不實詳予指駁在案是其傷害事實極爲明瞭原無可諉卸惟查上訴人所應負罪責究爲普通傷害人抑爲傷害致人於死自應以其傷害行爲與陳永興之死亡有無因果聯絡關係爲先決問題原審雖根據縣委金震一之調查呈覆及陳繼周所供陳永興以後有無害瘡伊不知情之語認上訴人始終辯明陳永興係疔瘡毒發身死非不可信並以第一審驗斷書所載驗斷結果爲受瘋身死亦與受風之意義不同判令僅負普通傷害之責然法院對於認定事實所憑之證據除有特別規定外以直接審理爲原則縣委金震一查復原呈據稱陳永興先被咬傷請醫調治漸愈旋又發疔潰爛身死係向莊民查訊而得該莊民既未到案爲負責之證明此項調查

報告已難資爲判決基礎至第一審驗斷書所稱受瘋二字係何意義及其受瘋之原因安在按諸原驗斷書之記載固欠明晰要亦非傳同原檢驗吏逐細研詢不足以明真相原審就依法不得採用之報告逕行採用對於第一審之檢驗吏復未加傳訊遽予含糊定讞已嫌未合且查刑法上之傷害致死罪並不以傷害行爲爲死亡之直接原因始能成立苟係受傷以後因自然力之參加以助成其死亡之結果則傷害與死亡之間卽已具有相等因果關係仍難解免致死責任本案陳永興之傷曾延醫士孫說三診治爲上訴人所不爭據孫說三在第一審供稱「民人看陳永興大指兩邊被咬皆有窖窿骨頭未折民人把膏藥與他二次腫的多粗又找民人看的頭次並不相干二次發毒就比頭次利害了實是因傷發毒不錯」等語如果屬實似陳永興雖死於毒但旣因傷發毒上訴人之傷害行爲卽不能謂與死亡之結果並無關係原審於上訴人所應負責任之限度尙未究明本院尤難爲法律上之判斷自應認爲有更審原因予以發回

據上論結應依刑事訴法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三十九) 擄人時在外把風之責任

二十二年八月五日刑事
上字第二〇九號

要旨 夥犯於擄人時僅只在外把風。擄人後又未參與勒贖行爲者。應論爲實施中直接重要之幫助。未可概認爲共同正犯。

參考法條 刑法第四十四條幫助正犯者爲從犯

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（餘略）

上訴人張善述男年三十四歲濟陽縣人住高等莊業工

右上訴人因擄人勒贖等罪案件不服山東高等法院民國二十一年七月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查告訴人郭延林之父郭桂春於民國十九年十二月二十一日（舊歷十一月初二日）夜間被匪擄去迄未贖回原爲顯著之事實據共同被告張善福民國二十年八

月二十五日在濟陽縣政府述稱『王長興張宗軒劉廷貴張善述還有一個姓王的老頭連我六個人去架郭延林的父親張宗軒叫我和張善述兩個去的那三個在坡內等着我們頭一堂我供着有張善述第二堂因張積豐到所風門上囑託我不叫我供着張善述他管我吃饅饅一個月半我憑良心說架郭延林的父親有張善述我和張善述兩個沒有槍我拿一根棍子張善述也拿一根棍子王長興劉廷貴張宗軒王老頭四個有槍劉廷貴張宗軒王克生三人進的院我和張善述王長興三個在大門外將票架出來走到黃河邊王克生劉廷貴請二人將票綁起來擲於河中我和張善述回家過了四五天張宗軒在我莊頭上分給我五元錢張善述分錢若干我不知道』等語是上訴人固不能謂無犯罪嫌疑惟依本院近例夥犯於擄人時僅只在外把風擄人後又未參預勒贖行為者應論爲實施中直接重要之幫助未可概認爲共同正犯原審既認上訴人於張宗軒等擄架郭桂春時在門外把風並未實施擄架行為乃又以共同正犯論科已屬未洽且上訴人初在濟陽縣政府卽辯稱『我素日打磨張善福供我架票願和張善福對質我和張善福有仇好幾年不說話我的山楂柅子和張善福的山楂柅子挨連去年（指十九年）十月我母親和張善福吵嚷我去打

仗郭延林的父親被匪架去我實不知道」云云此項辯解匪特與張積豐張善文高慶禎張宗恩在偵查中所述「張善福合張善述挨連種地張善福常披張善述的樹枝因此有仇」尙屬相符卽張善福民國二十年八月十七日在濟陽縣政府亦述稱「架郭延林的父親我和張善述有仇所以供着他我的山楂柅子和他的柅子挨連我打不過他因此供着他架票」頗與上訴人之辯解脗合雖嗣後聲明此項述詞由於張積豐所利誘然其被獲後初在濟陽縣聯莊會僅述稱我與本莊張宗選由省聘來四人帶來手槍郭桂春是我們架的」並未述及上訴人在場卽告訴人最初具呈濟陽縣政府敘述伊母認明擄架匪徒及劉廷貴被濟南偵緝隊捕獲後所述擄架郭桂春之共犯亦均未牽涉上訴人在內似張善福指攻上訴人幫助擄架之詞是否可信尙非詳加調查不足以資判斷原審未予詳查率將第一審無罪判決撤銷諭知上訴人罪刑顯於職權能事有所未盡上訴意旨就探證上指摘難遽謂爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十) 築建物之解釋

二十二年八月九日刑事
上字第二六九號

要

旨

刑法上所稱之建築物。固指定著於土地之一種工作物而言。但此種工作物必須上有屋面周有門壁足以蔽風雨而通出入。且適於人之起居者。始得認為建築物。至僅供休憩之涼亭。並無牆壁等類設備。顯非適於吾人起居之用。尙難以建築物論。

參考法條 刑法第三百八十一條第一項毀壞他人建築物鑛坑船艦或致令

不堪用者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人周開隆男年四十二歲龍泉縣人住青坑業農

右上訴人因毀壞他人建築物案件不服浙江高等法院第一分院民國二十一年七月二十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

周開隆免訴

理由

查上訴人於民國二十一年在徐涇淥故父所建桂蘭亭附近建築新屋於三月一二等日將桂蘭亭之檻櫳鋸開移置徐涇淥屋內以便出入業據上訴人供認不諱至亭外所砌花壇據徐涇淥指爲上訴人一併拆毀雖上訴人堅不供承然該項花壇原係附着於古壩之旁自古壩拆除後花壇亦同時被毀無存歷經證人林承露柳起登等一致證明上訴人既稱古壩係二月二十日左右經伊拆除則徐涇淥指其拆毀花壇一節自屬可信原審認定上訴人連續毀壞之事實尙無不合上訴意旨仍以空言攻擊本非有理惟查刑法上所稱之建築物固指定着於土地之一種工作物而言但此種工作物必須上有屋面周有門壁足以蔽風雨而通出入且適於人之起居者（如家屋倉庫之類）始得認爲建築物至供休憩之涼亭並無牆壁等類設備顯非適於吾人起居之用尙難以建築物論本案徐涇淥家所建桂蘭亭原係涼亭專供行人休憩而設已由徐涇淥供述甚明上訴人毀壞該亭之檻櫳花壇致生損害於他人自應成立刑法第三百八十二條之普通毀損罪原審竟認爲毀壞他人建築物適用同法第三百八十一條第一項論處罪刑顯係違誤已屬無可維持且查犯罪在民國二十一年三月五日以前最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均赦免之

大赦條例第一條著有明文本案上訴人犯罪時期既在是年三月五日以前而所犯刑法第三百八十二條之罪法定本刑復爲一年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金本在應行赦免之列按照刑事訴訟法第二百四十三條第三款第三百十七條第一款之規定應即諭知免訴原審誤於法律見解致爲科刑之判決自應由本院撤銷逕行改判以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第二款大赦條例第一條刑事訴訟法第四百條第二百四十三條第三款第三百十七條第一款判決如主文

(四十一)同謀之解釋

二十二年八月五日刑事
非字第二三號

要

刑法上同謀云者。指單純參與謀議。并未加入共同實施。又無教唆幫助之情形而言。如事前教唆擄人。事後說贖得財。尤與單純參與謀議情形不同。應認爲擄人勒贖之共同正犯。

旨

參考法條 刑法第三百五十一條同謀犯強盜罪者處一年以上七年以下有

期徒刑

同法第四十二條二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯

同法第四十三條教唆他人使之實施犯罪之行爲教唆犯教唆教唆犯者亦

同（下略）

同法第四十四條幫取正犯者爲從犯（下略）

懲治盜匪暫行條例第一條凡有左列行爲之一者處死刑

一 擄人勒贖者（下略）

上訴人本院檢察署檢察長

被告徐登龍男年四十二歲慶雲縣人住徐家堰業農

右上訴人因被告擄人勒贖案件對於河北天津地方法院民國十九年四月二十一

日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查刑法第三百七十三條所謂同謀擄人勒贖係指事前參與謀議臨時並未共同實施且無教唆或幫助之情形而言此從文理或論理解釋均不能不認爲正當本件據原審認定事實略稱徐登龍係劉李氏之婿素不務正其妻徐劉氏貧無所歸帶同子女枝妮等在娘家過度徐登龍仍不時前往需索未遂所欲乃於民國十七年舊歷正月二十八日夜間串令土匪侵入劉李氏家將枝妮綁走索價勒贖又復佯爲不知詎得贖款一百二十元私自花用等語依此事實該被告雖未於土匪擄人之際加入實施然該土匪既係由其指使而來自與事前參與謀議者顯有區別按之上開說明卽不得論以同謀之罪原判不依修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款（誤引同條第二款）適用當時有效之懲治綁匪條例處斷竟引刑法第三百七十三條論科殊屬違法又查同謀擄人勒贖而事後得財者在刑律上應以強盜正犯論本案既有侵入他人住宅情形依刑律第三百七十三條其法定刑實較刑法第三百七十三條爲重殊無適用刑律科刑之餘地原判決並引刑法第二條但書亦屬不當應提起非常上訴請依法糾正等語

原判決認定事實略謂被告徐登龍係劉李氏之女婿素不務正業其妻徐劉氏貧無

所歸帶其子女枝妮等依母家度活徐登龍復不時前往索款未遂所願遂於民國十七年二月十九日（即舊曆正月二十八日）串令土匪侵入劉李氏家將枝妮綁去後被告復向劉李氏聲稱土匪要洋三百元始允將枝妮釋放當由劉李氏措洋一百二十元交與被告收受私自花用云云

查刑法上同謀云者指單純參與謀議並未加入共同實施又無教唆幫取之情形而言本件被告徐登龍因向其岳母劉李氏索款不遂串令土匪將其寄居岳家之幼女枝妮綁去勒贖又向劉李氏誑取贖款花用果如原判決所認事實該土匪既由被告之勾串始生犯意已不能謂非教唆且枝妮被綁後被告復向劉李氏接洽索取贖款是事前教唆擄人事後說贖得財尤與單純參與謀議情形不同應認爲擄人勒贖之共同正犯始爲適法原判決在懲治綁匪條例施行中乃引用刑法第三百七十三條同謀之例論科顯係違法復查土匪侵入劉李氏家擄人其侵入行爲當然爲擄人方法應依當時有效懲治綁匪條例第二條刑法第三百二十條第一項適用同法第七十四條從一重處斷原判決對於此點竟置而不提已屬違誤而所引刑法第二條但書適用較輕之刑更不知其意之所在上訴意旨就此以爲攻擊應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一項前段判決如主文

(四十二) 毆擊病人致死之責任 二十二年八月十二日刑事
上字第二七八號

要旨

對於有病之人用木棍鐵器毆擊成傷。以促其早達死亡之時期。仍不能不負傷害致死之罪責。

參考法條 刑法第二百九十六條犯傷害罪因而致人死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

上訴人郭苟氏女年三十歲導河縣人住陝西省城西木頭市

右上訴人因傷害致人死案件不服陝西高等法院民國二十一年十一月二十九日第三審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

郭苟氏與其弟婦蘭兒同居有年蘭兒素性懶惰又不安於室故郭苟氏厭惡之餘頻

施打罵民國二十一年七月二十六日（即廢歷六月二十四日）蘭兒正在病中郭苟氏仍用木棍鐵器將其毆擊成傷同月三十一日蘭兒即因傷病交加身死經陝西省會公安第二分局將郭苟氏函送長安地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人雖未承認犯罪事實然已死蘭兒之屍體除致命偏左有瘡疤二處潰爛有濃上敷膏藥不致命兩耳根近下均有瘡痕結核未破又兩臀近下均有瘡疤外其致命額顛近上有鐵稜傷二處一斜長一寸二分寬四分一斜長八分寬二分均深抵骨骨微損傷口潰爛不致命右脅肋有墊傷一處斜長一寸三分寬五分皮不破微脹紫色又右肘有木器傷一處斜長一寸四分寬六分皮不破紫紅色脈業經長安地方法院檢察官飭吏驗明填具驗斷書附卷據上訴人之院鄰郭樊氏在偵查中述稱『蘭兒也壞平素我也聽得說他（指上訴人）打來我並未見這次娃（指蘭兒）在病中找見郭苟氏用棍打了一頓』又張荆氏在偵查中述稱『打後他們將娃放在樓上房主羅家還不答應他六月二十三他就放到樓上娃聲喚了一夜我那同院的人都在牆上看來其奈不敢進言』各云云參以院鄰陳汝成強際春函稱上訴人與蘭

兒因何結怨如何吵鬧言之甚詳是上訴人於去年七月間有傷害蘭兒之事實已屬明確上訴人在原審辯稱『蘭兒額角脖項舊有瘡傷是醫院用刀割的瘡傷』不惟醫生李清正在偵查中及第一審一再否認代爲醫治卽與原驗斷書內容亦不相合顯無足採且據原檢驗吏衛厥中在原審述稱『我記得有木傷有鐵器傷惟額頭鐵傷很重驗看時見得是有稜角鐵器打的傷口外翻尙有血印』尤足徵蘭兒額顛近上鐵稜傷二處實與瘡病無涉上訴人於蘭兒患病以後仍用木棍鐵器加害且額顛既係致命部位傷痕又頗深重則傷害與死亡有因果聯絡關係本可概見退一步言縱令蘭兒偏右患瘡亦可致死但上訴人對於有病之人加害以促其早達死亡之時期仍不能不負傷害致死之罪責原審因上訴人犯情尙非過重將第一審判決撤銷改依刑法第二百九十六條第七十七條第六十四條減處有期徒刑四年並諭知羈押日數折抵徒刑之標準無遲誤上訴意旨空言圖卸難謂爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十三)同謀殺人與預謀殺人之解釋

二十二年八月十九日刑事
上字第三三一號

要旨

刑法第二八八條所謂同謀殺人。係指事前參與謀議而臨時并未共同實施者而言。如事前參與謀議。臨時又在場共同實施。其爲預謀殺人而非同謀殺人。毫無疑義。

參考法條 刑法第二百八十八條同謀殺人者處三年以上十年以下有期徒

刑

同法第二百八十四條犯殺人罪而有左列情形之一者處死刑

一 出於預謀者（下略）

同法第四十二條二人以上共同實施犯罪之行為者皆爲正犯

上訴人楊阿珍男年二十八歲吳興縣人住金魚斗業農

楊金元男年二十一歲吳興縣人住金魚斗業農

右上訴人等因預謀殺人案件不服浙江高等法院民國二十一年十月十三日第二一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審判決關於楊阿珍楊金元處刑部分均撤銷

楊阿珍共同預謀殺人處有期徒刑十五年褫奪公權十五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

楊金元共同預謀殺人處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日
其他上訴駁回

事實

楊阿珍楊金元與沈陸氏即沈美貞同村素識沈陸氏有弟沈金才自幼即在其姊夫沈阿五家寄養及長沈阿五又因其弟阿甲故後無嗣即以其所遺養女阿英妻之並入贅其家繼承財產詎沈金才性好漁色私與鄰婦葉阿鳳姦通嗣復意欲變產賣妻事爲沈陸氏所聞加以阻止沈金才因而懷恨揚言欲殺沈陸氏之養子並燒燬其房屋沈陸氏恐懼頓起殺機於民國二十一年六月六日（即廢歷五月初六日）先邀與沈金才有隙之楊阿珍到家密謀殺害沈金才以杜後患翌日下午再由楊阿珍轉邀楊金元同往沈陸氏家商議均各允從當偵知是夜沈金才自金魚唇赴港南村與

葉阿鳳尋歡必須經過毛浜埭地方卽由沈陸氏手持桑棍前往楊阿珍楊金元分持尖刀切葉刀尾隨其後同在毛浜埭伏路守候未幾沈金才果由該處經過楊阿珍卽出與扭住沈陸氏楊金元亦上前幫毆一時刀棍交加致沈金才身受多傷登時殞命楊阿珍恐死者復活又解袴帶繫屍項置之田內而散嗣經該管公安分局偵悉前情將沈陸氏楊阿珍楊金元拿獲送由吳興地方分院檢察官偵查起訴

理由

查已死沈金才仰面偏左顛門左腮接近在顛上下唇吻左右肩井左臂合面腦後髮際左近下右耳根左肩甲左膀左後脅肋左右腰等處均有刀傷長闊深分寸不等咽喉有勒痕一道自咽喉左起至項右止橫長五寸八分闊三分深半分有紅色血瘡呈地平狀委係生前刀傷身死業經檢察官驗明填書在卷上訴人等到案後復在第一審迭次自承聽從沈陸氏糾約分持尖刀切葉刀共同下手殺害沈金才身死等情不諱核與共同被告沈陸氏在第一審所述起意糾約及實施殺害情形無不相符且經公安分局起獲之兇刀兩柄血衣一件又據上訴人等認爲行兇時所用之物及所穿之衣是本案犯罪證據極爲明確上訴意旨乃謂年青無知一時受沈陸氏之愚致將

沈金才殺死請依刑法第二百八十八條處斷等語殊不知該條所謂之同謀殺人係指事前參與謀議而臨時並未共同實施者而言本案上訴人等既事前參與謀議臨時又在場共同實施其爲預謀殺人而非同謀殺人毫無疑義則原審維持第一審依刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款論罪部分之判決尙無不當上訴人等請依同謀殺人論罪殊屬誤會惟上訴人等究係聽從糾約並非起意首要第一審判決既認爲情堪憫恕依刑法第七十七條爲之酌減乃對於楊阿珍僅減輕本刑三分之一楊金元雖減輕本刑二分之一而仍處以最高度之刑未免量刑失當原審未予糾正亦有未合上訴意旨請求衡情再爲酌減云云尙非毫無理由應由本院將兩審判決關於上訴人等處刑部分撤銷予以改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款刑法第七十九條第二項後段第二百零九條第五十七條第四款第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十四)正當防衛之適用

二十二年八月十六日刑事
上字三九一號

要 旨

刑法上之正當防衛。係以對現在之不法侵害出於防衛權利所必要之行爲爲限。始得爲阻却違法之原因。如果其時不法侵害業已排除。或雖未排除。而防衛過當。則其加害行爲仍不能不負刑事責任。

參考法條 刑法第三十六條對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲不罰。但防衛過當者得減輕或免除本刑。

上訴人湖南高等法院第一分院檢察官

被告陳恭甫男年四十六歲永順縣人住上榔鄉業藥店

右上訴人因被告傷害案件不服湖南高等法院第一分院民國二十一年十一月二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主 文

原判決關於陳恭甫部分撤銷發回湖南高等法院第一分院更爲審判

理 由

查已死小向氏額顱一傷橫長七分寬三分深二分皮捲血污係刀砍傷右手小指無名指中指各受本器打傷皮肉紅色指甲柴黑色大二指稍帶白色右手腕木器一傷皮肉紅色中間有豆大一孔深三分左右肘木上挺撞一傷皮肉紅色右臂膊鐵器打傷二條上一條橋長一寸八分寬一寸下一條橫長一寸三分寬一寸皮肉黑色左手中指甲烏黑其餘指甲上白下黑（餘略）實係生前受傷服毒致命身死業經第一審飭吏驗明填單附卷該被害人小向氏生前與被告積有嫌隙於民國二十年廢歷六月二十三日預服鴉片煙至被告家持刀滋鬧被告正在家售藥當即關門逃避爲被告供明之事實核與在場購藥之向四怪田明朝所供情形亦大致相符原審以小向氏服毒持刀前往拚命已將生死置於度外認其額顱一傷係由該氏自傷其他傷痕縱係被告所加而小向氏持刀拚命來勢洶洶亦屬正當防衛並以證人向四怪迭稱未見被告毆打尤乏傷害之證明爰予諭知無罪固屬持之有故惟查原驗斷書所填小向氏額顱傷痕係刀砍傷並無自傷之記載究與自傷情狀是否符合已非再向原檢驗吏切實研求尙難遽予斷定至刑法第三十六條之正當防衛係以對現在之不法侵害出於防衛權利所必要之行爲爲限始得阻卻違法之原因如果其時不

法侵害業已排除或雖未排除而防衛過當則其加害行爲仍不能不負刑事責任本案此向氏至被告家持刀逞兇自不得謂非不法之侵害但核閱屍傷既有數處之多且爲木器及鐵條鐵器等物交互毆傷此種傷害是否出於防衛所必要之行爲顯有疑問原審以臆測之詞遽爲上述之推斷已嫌疏率且查證人向四怪雖否認看見被告毆打然原審訊以『小向氏與陳恭甫交了手否』據稱『他兩人一交手時就有個格外檢藥的解開了』又稱『陳恭甫在鋪房裏小向氏在堂屋裏就在門邊兩下交手』即被告亦有小向氏進來拚命經向心善在場解交無異是彼此曾經交手本爲各方所不爭據向四怪在原審所供既謂當時被告在場檢藥被告所遞書狀並以僅伊一人在家別無他人爲言（見上年二月十五日狀）則小向氏之傷是否卽爲被告交手所致尤非無推求之餘地原審未將案內要證向心善設法傳案質訊對於到庭之證人向四怪田明朝等亦未就如何交手之情形詳細訊明尤於職權上應盡之能事有所未盡致上訴意旨得持以攻擊其不當難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（四十五）連續犯之解釋

二十二年八月二十三日刑事
上字第三九四號

要 旨

刑法第七五條之連續犯。必須基於概括之故意。反復而為同一之數個行為。始能成立。故其犯罪行為雖客觀上似有連續情形。苟其犯意各別。並非出於一個概括之意思時。即仍應併合論罪。得不得以連續犯論。

參考法條 刑法第七五條連續數行為而犯同一之罪名者以一罪論

同法第六十九條裁判宣告前犯數罪者併合論罪

上訴人張祈男年四十八歲霸縣人住豐臨村業種地

右上訴人因預謀殺人案件不服河北高等法院第一分院民國二十一年九月二十日第二審第一次更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院等一分院更爲審判

理由

查本案被害人孫山林於民國十八年七月五日即廢歷五月二十九晚間率弟孫策

子妻孫張氏女大秀子小根等在胡姓高粱地內捕打螞蟥被人開槍擊傷孫策子等均被槍擊斃業經第一審驗明孫山林有手槍放傷五處洋槍放傷一處孫策子孫張氏孫大秀孫小根係被洋槍或手槍放傷身死分別填具傷單及驗斷書附卷原審以上訴人與孫山林之嬸母孫于氏通姦經孫張氏撞見告知其夫曾彼此爭鬧已據村正副楊際清馮玉蘭及上訴人之妻張郝氏弟張祥先後供明出事之晚上訴人與其他一人分持槍械向孫山林等連擊多槍又經孫山林當場看明在歷審指供甚詳因認上訴人爲挾仇謀殺之共犯固非無據惟查刑法第七十五條之連續犯必須基於概括之故意反復而爲同一之數個行爲始能成立故其犯罪行爲雖客觀上似有連續情形苟其犯意各別並非出於一個概括之意思時卽仍應併合論罪不得以連續犯論本院前次發回更審以本案果如孫山林孫福海孫鄭氏所述上訴人因戀姦情熱爲孫山林夫婦所阻憤啓殺念則所懷恨者不過孫山林孫張氏兩人何必將其兄弟幼孩一併殺害尙應加以審究原院更審結果雖謂上訴人當槍擊孫山林之時已爲孫山林瞥見聲喊倘僅殺其夫婦則其弟孫策子已知爲何人所殺不免復仇認爲上訴人併行加害之原因但原判決對於此項事實並未明確認定已難遽爲法律上

之判斷假使原審所見不誤是上訴人槍殺孫棠子孫大秀孫小根三人係出於湮滅罪證起見與其謀殺孫山林夫婦之本意初不相關除謀殺孫山林孫張氏部分應構成連續預謀殺人罪外其餘孫棠子等相繼遇害即係協時起意之連續殺人自應適用刑法第七十五條第二百八十四條第一項及第二百八十二條第一項分別論處後再依第七十條併合定其執行之刑方爲適法原審仍論以一個連續預謀殺人之罪殊有未協矧原審認定上訴人之殺人出於預謀無非以上訴人當晚邀同在逃之共犯各持槍械至高梁地內乘孫山林等捕打螞蟥之際放槍殺害爲唯一論據然卷查孫山林所稱捕打螞蟥之事先爲孫于氏聞知曾向上訴人報告一節既爲原審所不採則此種殺人之機會上訴人果何由得知已待詳究且上訴人之地與肇事地點毗連爲各方所不爭其弟張祥張安等復供有上訴人在地看瓜情事其殺人行爲是否因持槍在地適與孫山林等相遇臨時觸動殺機亦尙應切實推求原審僅以其持槍狙擊遽認爲預謀殺人亦似嫌速斷至被害人孫山林等所受傷痕均驗係手槍或洋槍放傷即孫山林之供述亦以上訴人開放小槍其他一人開放大槍爲言是本案之癥結所在首爲槍之來源倘能從此追查或不難廉得真相據上訴人之母張鄭氏

及其妻張郝氏在第一審供詞均謂伊家有火槍一支存放李寶珠家李寶珠雖否認其事嗣亦供稱縣長在其家剿過沒有剿出張祈又已找着云云（見第一審卷一五及一一六暨二〇六頁）似上訴人原有火槍一枝要屬無可諱言而上訴人於民國十七年檢獲兵士之槍一枝交由村副馮玉蘭保存亦據村正楊際清在原審供明（見原審卷第二宗一一一頁）此項槍械在出事以前曾否經上訴人取回及與各被害人傷痕暨遺留之槍子（參照原審卷第一宗二六頁）是否符合又據孫福海在原審供稱『照霸縣章程有四十畝地主兒即應有一枝槍他（指上訴人）有八十畝地焉能無槍』（見原審卷第一宗一六五頁）孫鄭氏亦稱上訴人販賣槍枝（見原審卷第二宗一一九頁）各等語是否屬實即均應詳予調查如果上訴人家確無槍械而村正楊際清保衛團長谷廷芳又僉等村中祇有公槍一枝村副馮玉蘭之子馮少奎並稱該槍於出事之時尚存放其家（原審卷第二宗一一〇及一一一五暨一一一頁）則上訴人持以行兇之槍究從何來顯有疑問因而孫山林之指供能否採取即非無考慮之餘地原審未從此點求有相當佐證乃謂事出蓄意殺害自必謀慮周詳不得以槍未搜出即謂無殺人行爲究未免推測之嫌再孫福安在第一審供稱

「幫兇查知是張明星他老沒在家他與張祥找來律師他在村中說我伯父（卽上訴人）有命不定害（誤作孩）死幾口呢我就找村長勦他張明星知道就跑了村長說你投縣長吧」嗣又狀稱「在勝芳盃家家店內聽聞張明星與人悄語謂伊與張祈殺死民家四口將來張祈得出囹圄將民家斬草除根以除其後」第一審向孫山林詰問何以知幫兇是張明星亦據稱「在勝家飯鋪裏我聽張明星自己說」（見第一審卷一五三及二零零暨二一七頁）如屬非虛自足爲本案之參考資料究竟有無其事會否有人聽見亦應逐一訊明俾資質證原審於審理能事諸有未盡致案內疑竇尙多本案事實卽不能據原審判決而定自應認爲有更審原因仍予發回期臻翔實

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（四十六）施用足致重傷之解釋

二十二年八月十六日刑事
上字第三九八號

要

（一）刑法第二九四條所謂施用足以致死之方法。係指所用之加害方法足以發生死亡之結果而言。如用盛有沸茶之黃泥壺向

旨

人擲擊。僅足與致重傷之方法相當。尙不足以致死亡之結果。雖屬同一條文。罪質究有區別。(二)施用足以致重傷之方法而傷害人。其人尙未發生重傷之結果者。固應依刑法第二九四條之規定辦理。否則加害人僅有傷害之意思。無致重傷之故意。而竟發生重傷之結果。應構成同法第二九五條第一項之罪。若有致人重傷之故意。並已發生重傷之結果。應構成同條第二項之罪。

參考法條 刑法第二百九十四條第一項施用足以致死或重傷之方法而傷害人者處六月以上五年以下有期徒刑

同法第二百九十五條犯傷害罪因而致人重傷者處三年以上十年以下有期徒刑故意致人重傷者處五年以上十二年以下有期徒刑

上訴人管遠連男年三十八歲無爲縣人住管家大村業農

右上訴人因傷害案件不服安徽高等法院民國二十一年十一月五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回安徽高等法院更爲審判

理由

查上訴人於民國二十一年八月十三日與管成連等在管必全家商議收取族中公有田租因與管成連言語衝突順手用盛有沸茶之黃泥巴鐘形式提鑿茶壺向管成連擲擊致管成連右額角接連額顛有瓦器拋軋傷四處皆皮破胸前接連右膀右乳肚腹均有沸水燙（疑係燙字之誤）傷起泡傷處均發現紅色右耳竅並流有濃水業由原縣政府驗明填具傷單在卷並經被害人管成連在第一審將上訴人凶毆情形歷歷指供卽上訴人在公安局亦承認因管成連大肆辱罵故用茶壺擊傷不諱更參以證人管必全供稱管成連說爲祖宗的事大家不能七離八落的那曉管遠連手提茶壺斟茶隨舉手一茶壺將管成連剝傷了（見原縣政府訴訟筆錄）等語則管成連之傷痕確爲上訴人所加害事實上已堪認定惟刑法第二百九十四條所稱施用足以致死之方法係指所用之加害方法足以發生死亡之結果而言本案上訴人用盛有沸茶之黃泥茶壺向人擲擊僅足與致重傷之方法相當尙不足以致死之結

果雖屬同一條文罪質究有區別原審認爲施用足以致死之方法傷害人其見解已難謂爲允洽再查第一審法醫范治民鑑定書記載被害人傷勢綦詳始謂管成運右耳已失聽覺能力未復注明永久遺留官能障礙與否須待醫治全愈方可鑑定云云究竟管成運傷痕曾否全愈右耳是否已失聽能自應傳管成運到案驗明以資判斷如果聽能未失固應依刑法第二百九十四條施用足致重傷之方法而傷害人之規定辦理否則上訴人僅有傷害之意思無致重傷之故意而竟發生重傷之結果應構成同法第二百九十五條第一項之罪若有致人重傷之故意並已發生重傷之結果應構成同法第二項之罪此節關係上訴人罪名出入甚鉅原審並未傳管成運詳細調查僅以管成運右耳因濃汁積塞一時失其聽能認爲應構成刑法第二百九十四條施用足以致死之方法而傷害人之罪未免近於臆測本案被害人傷痕未得確定之驗斷無從爲法律上之裁判上訴意旨雖無可採而事實未能悉臻明瞭自應發回更審

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十七)窩藏被擄人之罪責

二年八月二十三日刑事
上字第四二八號

要旨 供給場所竊藏被擄人。縱未親任看守。亦係於正犯實施擄贖行為繼續中予以必要不可缺之助力。自屬直接重要之幫助。

參考法條 懲治盜匪暫行條例第一條凡有左列行為之一者處死刑

一 擄人勒贖者（下略）

刑法第四十四條幫助正犯者爲從犯

從犯之刑減正犯之刑二分之一但於實施犯罪行為之際爲直接及重要之幫助者處以正犯之刑（餘略）

上訴人朱傳道男年三十六歲鉅野縣人住朱海莊業宰羊

右上訴人因擄人勒贖案件不服山東高等法院第一分院民國二十一年十二月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於處刑部分撤銷

朱傳道幫助擄人勒贖處有期徒刑八年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二

日抵徒刑一日
其他上訴駁回

事實

朱傳道素業宰羊與綁匪徐正朋姚玉法孟昭賢等相識民國二十年四月十三日（即廢歷二月二十六日）夜間徐正朋等將所擄之何福堂姚玉兩人窩藏朱傳道家內朱傳道明知其爲被擄人竟予容留翌晨經鉅野縣第七區昌邑保里長兼第七聯莊分會甲長侯振江等查獲送由該縣政府轉送鉅野縣法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人迭經承認孟昭賢等將被擄之何福堂姚玉二人移藏伊家不諱參以鉅野縣聯莊會副會長郝新乾呈稱（至朱海莊見朱傳道門口有赤腳蹤跡遂進去搜查果於其家搜出肉票二名）等語亦屬相符是上訴人窩藏被擄人之事實殊屬供證確鑿雖據上訴人以被迫窩藏及自動報告侯振江率人往勦爲辯解然綜觀原檢察官向姚玉詰以孟昭賢要拿槍打朱傳道沒有據答『沒有這事』又向侯振江詰以他（指上訴人）給你報告說是戶在他家裏叫你去勦的話沒有據答『他沒報告

（中略）我知道戶是在他家勦出來的』嗣再審中向上訴人詰以要是強迫將戶窩到你那裏他還能叫你出去嗎據答『他們（指孟昭賢等）叫我出去并未限制我的自由』又詰以送戶時他們有威嚇強迫你的行爲嗎據答『沒有那事』足徵上訴人當日明知何福堂姚玉均爲被擄人而自願代爲藏匿實無脅迫報告之事實審認其犯幫助擄人勒贖之罪固無不合上訴意旨飾詞圖卸難謂爲有理由惟上訴人既供給場所窩藏被擄人縱未親任看守亦係於正犯實施擄贖行爲繼續中予以必要不可缺之助力自屬直接重要之幫助原判決僅因上訴人未擔任看守事務遂認爲普通從犯刑法第四十四條第三項前段處刑已有未當且懲治盜匪暫行條例爲刑法之特別法依特別法優於普通法之原則凡盜匪案件如須適用刑法時自應以該條例第十條爲根據原判決關於奪權抵刑各部分適用刑法竟置該條例第十條於不顧而引用刑法第九條亦嫌違誤合由本院依職權將原判決關於處刑部分撤銷改判按上訴人素以宰羊爲業尙非積匪可比此次窩藏被擄人究係出於被動罪無可道情有可原除依大赦條例減刑三分之一外應再依懲治盜匪暫行條例第二條第三款減輕本刑二分之一以示矜恤

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十四條第一項第三項但書懲治盜匪暫行條例第一條第一款大赦條例第二條刑法第七十九條第二項前段懲治盜匪暫行條例第二條第三款特別刑事法令刑等計算標準條例第四條刑法第八十條第二項後段第八十七條第一項懲治盜匪暫行條例第十條刑法第三百七十五條第五十七條第四項第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十八) 騷擾罪之要件

二十二年八月三十日刑事
上字第四六八號

要

刑法第一五七條之妨害秩序罪。有兩種要件。一爲公然聚衆。一爲施強暴脅迫。二者均須具備。倘僅聚集多衆而未施行強暴脅迫。則

旨

一地方之安甯秩序尙未被其擾亂。仍不成立該條之罪。

參考法條。刑法第一百五十七條公然聚衆施強暴脅迫者在場助勢之人處一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金首謀及下手實施強暴脅迫者處六月以上五年以下有期徒刑

上訴人 俞金濤男年二十九歲松江縣人住莘莊木匠

右上訴人因妨害秩序案件不服江蘇高等法院民國二十一年七月八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於俞金濤部分撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查刑法第一百五十七條之妨害秩序罪有兩種要件一爲公然聚衆一爲施強暴脅迫二者均須具備倘僅聚集多衆而未施行強暴脅迫則一地方之安寧秩序尙未被其擾亂仍不成立該條之罪本案原判事實略稱瞿禔係松江縣反日救國會調查員於民國二十年九月二十二日邀同莘莊鎮區分部黨員周鳳崗胡冠軍至宏大布店檢查日貨於該店櫥窗內檢出日本花絨布八疋當經剪角簽字以作標記正檢查間俞金濤坐在櫃台上以手指放入口中作叫子吹響召集流氓多人乘機擾亂秩序等語如果多數流氓確係上訴人召集而來並擾亂莘莊鎮之安寧秩序自應負刑法第一百五十七條後段之教唆責任惟核閱卷宗告發人瞿禔在原審述稱當時我見他

（指宏大布店主人周福海）櫃中有正頭完整的日貨而且兩頭尙未拆包有日本商標確是新進的日貨不過只檢查發見八疋當時我即剪角簽了字不料周福海竟唆俞金濤糾合流氓多人其勢汹汹並說我不是黨員乘人多之時又將日貨五疋搶去（中略）當時俞金濤靠在櫃上口吹叫子即有一百餘人進來審判長詰以進店的有多少人答稱進來有五六個人日貨是進店頭一個搶去一疋後一個拿一疋馮阿冬搆去兩疋他使人搶去日貨是要挾我還說要我們負責證人周鳳崗胡冠軍之陳述亦大略相同就此觀察則當日進店者只有五六人其餘未進店之多數人衆是爲觀者檢查日貨而來抑係應上訴人之呼召故意妨害瞿禔等檢查日貨之進行頗不明瞭況馮阿冬等之搆取日貨據瞿禔等稱要挾其負責歸還是否使用強暴脅迫之手段就瞿禔周鳳崗胡冠軍之述詞核閱均未供及則刑法第一百五十七條之構成要件已否具備殊滋疑問原判認定事實遽謂上訴人召集多數流氓乘機擾亂秩序似乏相當之確切根據核與刑事訴訟法第二百八十二條所載犯罪事實應憑證據認定之規定不無違背再查刑法上之教唆犯係指他人無犯罪意思由教唆者加以誘引始實施犯罪行為而言本案馮阿冬等之搆取日貨及多數人衆之衆集

是否出於上訴人之教唆。尤有推求之餘地。若僅因上訴人吹手指放入口中作叫子聲響。即斷定其召集流氓妨害秩序。亦屬近於臆測。蓋上訴人口吹叫子。有無教唆他人妨害秩序之意思。他人之聞其叫子聲響者。能否了解其教唆妨害秩序之意思。而聽從其指揮。前往擾亂檢查員之檢查。日貨尙難證明。原審對於在場目覩之警探張雲卿及商會派往協查之錢寶信。均未傳到切實質訊。遽予終結。以致本案事實未臻明確。無從爲法律上之判斷。自足爲更審之原因。予以發回。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決。如主文。

(四十九)應憑證據之解釋

二十二年八月十二日刑事
上字第二七二號

要

刑事法第二八二條所謂犯罪事實。應憑證據認定。該項證據。係指合法及真實之積極證據。且就犯罪事實能爲具體之證明者而言。此在刑事法上。雖未著有明文。然觀於同法所定調查證據之秩序。既有種種限制。更徵以採用實質的真實發現主義之本旨。實爲當然之解釋。

旨

參考法條 刑事訴訟法第二百八十二條犯罪事實應依證據認定之

上訴人湖北高等法院第二分院檢察官

被告劉餉宗男年四十歲宜城縣人住劉家塘業農

右上訴人因被告擄人勒贖案件不服湖北高等法院第二分院民國二十一年八月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查本案詹元龍之子詹六於民國十六年廢歷八月間被匪擄去勒贖已爲明確之事實上訴意旨攻擊原審判決不當無非以宜城縣第四區保衛團抄送李蔭三之供詞（即附卷說單）已述明與被告共同擄架及宜城縣政府查復原函亦謂李蔭三劉餉宗均非善類該被告並無反證提出自難卸責原審諭知無罪未免失出爲重要論據本院按刑事訴訟法第二百八十二條所謂犯罪事實應憑證據認定該項證據係指合法及真實之積極證據且就犯罪事實能爲具體之證明者而言此在刑事訴訟

法上雖未著有明文然觀於同法所定調查證據之程序既有種種限制更徵以採用實質的真實發現主義之本旨實爲當然之解釋卷查共同被告李蔴三係第四區保衛團董於十七年捕獲解案依當時有效之地方保衛團條例第十四條已載明團總捕獲匪徒應送由縣監督訊辦不得違法私訊是保衛團董對於所獲匪犯本無訊問之權基於此種訊問所得之供詞卽非適法證據已難採爲判決基礎且李蔴三在該團所具說單僅稱八月初六日擄架詹元龍家肉票勒贖六百串文夥犯中有被告在內而當時被告如何入夥如何分贓以及担任何種行爲均缺焉不詳迨李蔴三解案以後復謂與被告素不相識並無夥同擄票情事對於在保衛團原供又完全不承原審囑託宜城司法公署傳訊詹元龍據稱伊子孫八月二十二日被擄化兩三百串錢贖回又與李蔴三原供擄架日期及取贖錢數兩不相符前項說單之內容是否真實亦顯有可疑自不足爲認定犯罪之證據雖宜城縣政府查復函內敘有李蔴三劉餉宗均非善類之語然原函所稱情形並未就被告夥同擄票之事實爲具體的積極證明何能以其素行不端遽推定爲本案之共犯至上訴意旨復謂案係公訴不得以被害人不爲攻擊有所寬縱云云其見解固屬正當惟被害人之陳述亦屬於證據之一

種法院斟酌其所述情形爲心證上之參考原非法所不許本案被告與被害人詹元龍家隣近素識不特爲詹元龍所供明卽詹元龍亦自稱知有被告其人乃詹元龍於囑託訊問時堅稱伊子由匪窩回來並未說看見被告伊交錢贖票均係與匪接洽被告亦未向伊說錢是被告確未參與其事不難概見卽亦堪爲被告有利之反證原審審理結果以李蔭三在保衛團不利於被告之陳述未便採取被害人又從未攻擊並無其他之罪證可據因認爲犯罪嫌疑不能證明將第一審科刑判決撤銷諭知無罪於法自無違背上訴意旨並未指有何項罪證未經調查徒就原審所已捨棄之證據而爲指摘難謂爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(五十) 第二審撤銷第一審判決之限制

二十二年八月十六日刑事
非字第三九號

要

第三審法院除依刑訴法第四一一條第二項及第四一二條所定情形得併將第一審判決撤銷發回或發交第一審法院更爲審判外。若因犯罪事實不能據第二審判決而定。依同法第四一三條規

旨

定。祇應撤銷第二審判決。發回或發交更審。不能併將第一審判決撤銷。致第二審之上訴失其根據。且有使第二審審級變為第一審之嫌。

參考法條 刑事訴訟法第四百十一條第三審法院因原審判決有左列情形之一而撤銷之者應以判決將該案發回原審法院更為審判

- 一 諭知管轄錯誤係不當者
- 二 諭不受理係不當者

對於第二審判決上訴之案件於前項情形有必要時得將該案件逕行發回原第一法院更為審判

同法第四百十二條第三審法院因原審未為管轄錯誤之判決係不當而撤銷之者應以判決將該案件發交管轄第二審或管轄第一審之法院審判但事實已臻明瞭而該法院對於該案件有終審管轄權者得自行判決

同法第四百十三條第三審法院因前三條以外之情形而撤銷原審判決者

應以判決將該案件發回原審法院更爲審判或發交與原審法院同級之法院審判

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳新高卽陳玉仔又名興仔年三十五歲臨川縣人住牛角廟業農

右上訴人因被告竊盜案件對於江西高等法院民國二十一年九月六日第三審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於撤銷第一審判決部分撤銷

理由

上訴意旨略稱第三審法院因原審法院判決事實未臻明瞭不能據以自行判決者須將原審判決撤銷發回原審法院更爲判斷不能將第一審判決併予撤銷致當事人之上訴無可附麗原審法院亦無從更審且有變亂審級使原法院第二審變爲第一審之嫌此不獨事理上不容如是卽按諸刑事訴訟法第四百十三條之規定亦非所許本件被告陳新高因竊盜事件不服第二審判決向原法院提起第三審上訴原

法院以第二審事實未臻明瞭予以撤銷發回更審原無不合乃竟將第一審判決一併撤銷顯與上開說明有所違背自屬違法應提起非常上訴請依法救濟等語

查第三審法院除依刑事訴訟法第四百十一條第二項及第四百十二條所定情形得併將第一審判決撤銷發回或發交第一審法院更爲審判外若因犯罪事實不能據第二審判決而定依同法第四百十三條規定祇應撤銷第二審判決發回或發交更審不能併將第一審判決撤銷致第二審之上訴失其根據且有使第二審級變爲第一審之嫌本件被告陳新高因竊盜罪不服臨川地方法院第二審判決向原法院提起第三審上訴原法院如以本案事實未臻明瞭祇應將第二審判決撤銷發回更審乃原判決竟將第一審判決一併撤銷是第一審判決既不存在第二審法院亦無從據爲上訴審之審判依照上開說明顯不能謂非違法上訴意旨就此指摘應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如左



民國二十三年十二月出版



最高法院刑事判例匯刊

第十二期

定價大洋六角

著者

郭周

定

衛枚

印刷者

上海法學書局

發行者

上海法學書局

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

