

最高法院

刑事判例匯刊

鄭衛編輯  
周定枚

上海法學書局出版

第五期

# 最高法院刑事判例匯刊目次第五期

(一) 減輕之限制·····	一
(二) 預謀殺人之加重·····	四
(三) 不知法令之誤認·····	六
(四) 駁回上訴之錯誤·····	九
(五) 放火罪之減輕·····	一二
(六) 強盜罪之減輕·····	一五
(七) 二次減輕之錯誤·····	一七
(八) 第二審管轄之錯誤·····	二〇
(九) 普通傷害之誤認·····	二三
(一〇) 刑律較重刑之不能適用·····	二六
(一一) 適用刑律之限制·····	二八
(一二) 沒收之限制·····	三一

582-8  
639-0  
: 5



32292

3 0477 2639 7

- (一三) 減輕之限制其事實之認定……………三三三
- (一四) 誣告罪數與私禁罪之認處……………三七
- (一五) 脫逃既遂之論科……………四一
- (一六) 無罪者之藏匿……………四三
- (一七) 連續犯之解釋……………四六
- (一八) 沒收血衣之不當……………五〇
- (一九) 從犯與欣謀之辦法……………五三
- (二〇) 運藏贓物之論科……………五五
- (二一) 正犯之認定與減輕之限制……………五八
- (二二) 盜匪案件再審之範圍……………六一
- (二三) 懲治盜匪條例與刑律之適用……………六四
- (二四) 減輕之限制與禁烟之適用……………六八
- (二五) 吸烟與開館之分別論科……………七〇
- (二六) 禁烟法之適用……………七三

(二七)	減輕之限制與禁烟法之適用	七五
(二八)	減輕之限制	七八
(二九)	減輕之限制	八一
(三〇)	刑期最低度之限制	八三
(三一)	減輕之限制	八六
(三二)	挑運私鹽之治罪	八八
(三三)	數罪之認定	九〇
(三四)	法則與用語之錯誤	九四
(三五)	綁匪減輕之法則	九六
(三六)	適用法律之從新	九九
(三七)	綁匪從犯之減輕	一〇二
(三八)	槍砲取締條例之適用	一〇五
(三九)	呈送覆判之錯誤	一〇七
(四〇)	事實含糊之不足採	一一〇

(四一) 上訴逾期之誤認·····	一一四
(四二) 不起訴處分沒之起訴·····	一一六
(四三) 刑律免刑規定適用·····	一一九
(四四) 已婚婦女之行爲能力·····	一二二
(四五) 不能適用刑律之事項·····	一二五
(四六) 正當防衛之適用·····	一二八
(四七) 預謀殺人之認定·····	一三〇
(四八) 洩忿殺人之責任·····	一三二
(四九) 折抵之不一致·····	一三七
(五〇) 重婚罪之不能成立·····	一三九

# 要旨分類一覽 第五期

## 關於刑法



(一) 減輕之限制——刑法第二百八十二條法定主刑爲十年以上有期徒刑犯該條之罪者縱認爲情有可恕然酌減至多不得過二分之一卽其處刑不得在五年以下又同法第七十八條所謂依法令加重或減輕者仍得依前條之規定酌減本刑云云係指具有法定之加重或減輕原因時仍不妨依法酌減者而言否則自無援用該條之餘地(二十年非字第八號)……………一

(二) 預謀殺人之加重——殺人顯係出於預謀刑法第二百八十四條既設有加重專條自應依該條論科不能適用第二百八十二條之普通殺人罪(二十年非字第一〇號)……………四

(三) 不知法令之誤認——刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行爲不含有惡性者而言若身充水警警長於奉票

傳人之際對於票內無名之人擅行追捕是其行爲顯有惡性何得諉爲不知法令擅予裁輕（二十年非字第十一號）……………六

（四）駁回上訴之錯誤——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若既認第一審判決係屬不當乃未將其判決撤銷另行判決遽予駁回上訴殊屬違法（二十年非字第十三號）……………九

（五）放火罪之減輕——刑法第一百八十七條第一項法定主刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑則減輕二分之一自應於十二年以下三年六個月以上之範圍內量定期刑方爲適法（二十年非字第十四號）……………一二

（六）強盜罪之減輕——被盜徒三人強邀領路在岸把風事後又僅分得贓洋一元是其情有可憫應依刑法第七十七條於同法第三百四十八條所定本刑上酌量減輕惟查該條之酌減至多不得過二分之一（二十年非字第十五號）……………一五

（七）二次減輕之錯誤——因貧難度起意行竊認爲情有可憫得於其法定

本刑減至二分之一惟除法律上別有減轉原因外自不能就同一分數爲二次之減輕（二十年非字第十七號）……………一七

（八）第二審管轄之錯誤——禁煙法第六條之罪最重主刑爲五年以下有期徒刑又不在刑事訴訟法第八條第二款至第八款列舉範圍之內自屬地方管轄案件則其第二審之判權應由高等法院行使不能由地方法院爲第二審實體上之審判顯然可見（二十年非字第十九號）……………二〇

（九）普通傷害之誤認——施用足以致死或重傷之方法本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部位是否要害爲標準然就其犯罪時之情狀觀察如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者即應依刑法第二百九十四條處斷不得論以同法第二百九十三條之普通傷害罪二十年非字第二〇號）……………二二

（一〇）刑律較重刑之不能適用——犯罪雖在刑律有效期間然判決時刑法既已施行以兩法之法定主刑相較如刑法較輕於刑律自應適用刑法較輕之刑（二十年非字第二二號）……………二六

(一一) 適用刑律之限制——犯罪與判決占新舊法兩時期者如遇舊法定刑較輕固應適用其較輕之刑然遇犯罪情節可原應依法減輕者當於減輕後定其應適用之刑又查刑法第二條但書規定只以處刑爲限其關於刑以外之事項絕無適用刑律之餘地(二十年非字第二一四號)……………二八

(一二) 沒收之限制——因犯罪所得之物固得沒收然一方係因犯罪之所  
得一方其所有權仍屬於第三者且亦非違禁品當然不能沒收(二一  
十年非字第二五號)……………三二

(一三) 減輕之限制與事實之認定——犯罪情狀不無可憫雖應適用刑法  
第七十七條減輕科刑然查該條之酌減本刑與減輕本刑不同至多  
僅能減本刑二分之一又對於犯罪之事實既未加以明確之認定自  
不能據以爲論罪之根據(二十年非字第二八號)……………三三

(一四) 誣告罪數與私禁罪之認定——關於誣告之犯罪行爲雖有兩次然  
既係出於同一概括之犯意而直接被害者又同屬國家法益自與連

續犯成之要件相符至於私禁行爲本係誣告罪之方法故前者只能

成立一個誣告罪後者只能從一重處斷(二十年非字第二一九號)……二七

(一五) 脫逃既遂之論科——脫逃罪係侵害國家之拘禁力以脫離公力監

禁範圍爲構成要件故囚犯苟已逸出於拘禁處所如非尙在官吏追  
躡之中則其犯罪行爲卽已完成縱令事後捕獲仍應以脫逃既遂論

罪(二十年非字第三一號)……………四一

(一六) 無罪者之藏匿——已滿二十歲並經結婚之婦女既非刑法第二百

五十七條之被和誘略誘人則以收受藏匿被誘人爲構成要件之同  
法第二百五十八條第二項之罪自不能成立至關於通姦部分既認

爲欠缺訴追要件爲不受理之判決對於容留通姦之第三者當無論

罪之餘地(二十年非字第三二號)……………四二

(一七) 連續犯之解釋——犯強盜罪者其時間既有先後固難斷定其確係

一個行爲但以概括圖財之犯意縱連續數行爲而犯同一強盜之罪  
名亦應依照刑法第七十五條之規定論以同法第二百四十八條第

一項之罪方爲適當（二十年非字第四一號）……………四六

（一八）沒收血衣之不當——刑法第二百八十四條條第一項第一款於殺人之出於預謀者既有特別規定則其預謀殺人己着手實行而未遂自應依該條第二項處斷又因殺人染有血迹之衣服顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同當然不能宣告沒收（二十年非字第四二號）……………五〇

（一九）從犯與預謀之辨認——於犯人殺人之際既有共同實施犯罪之行爲即不能認爲從犯且係事前聽邀同往並非臨時起意亦當科以預謀殺人之罪（二十年非字第四八號）……………五三

（二〇）運藏贓物之論科——加入專以搶掠爲目的之團體並爲之搬運寄藏搶得之馬匹是被告所犯搬運寄藏贓物罪不得謂非參與該團體之當然結果自應依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物罪比較其重輕而從一重處斷（二十年非字第五二號）……………五五

（二一）正犯之認定與減輕之限制——犯傷害致死罪者既有直接及重要

之幫助當然處以正犯之刑但刑法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑自應於該範圍內量定期期斷不容任意增減（二十年非字第五六號）……………五八

（四三） 刑律免刑規定之適用——犯罪時之法律較裁判時之法律定刑較輕自應適用犯罪時之法律直系親屬犯竊盜罪既在刑律尙未失效期間自應適用刑律免除其刑之規定處斷（二十年非字第五九號）……………一一九

（四四） 已婚婦女之行爲能力——婦女被誘之時雖未滿二十歲然既與人結婚法律上卽非無行爲能力之人是營利略誘行爲僮屬被害人之自由殊與刑法第二百五十七條第二項構成要件不合（二十年非字第六〇號）……………一二二

（四五） 不能適用刑律之事項——刑法第二條但書之特別規定既係以刑爲限則依新法施行舊法廢止之原則刑以外之事項當然不能適用刑律至爲明顯（二十年非字第六一號）……………一二五

(四六) 正當防衛之適用——本夫見其妻與人姦宿迫於一時之義憤因將其人毆傷致死此係排除現時不法之侵害實與刑法第三十六條前半對於現在不法侵害而出於防衛權利行爲之規定相當自應依法不罰(二十年非字第六五號)……………一二八

(四七) 預謀殺人之認定——殺人既係出於事前預定計劃即係預謀殺人不能適用普通殺人罪處斷(二十年非字第七〇號)……………一三〇

(四八) 洩忿殺人之責任——殺人在於洩忿與意圖便利犯他罪者情形不同當無適用刑法第二百八十五條第一項第一款之餘地至乘被害人熟睡之際潛入其臥室開槍殺害有無預謀及侵入住宅情形又犯人褲上之血跡未經合法鑑定事實均屬不明不得謂無更審之原因(二十年非字第七一號)……………一三二

(四九) 折抵之不一致——被告無力完納罰金各准以二元折易監禁一日乃於其裁判確定前之羈押日數不依前項判定標準折抵竟以一元折抵一日核與刑法第六十四條後段顯屬不合(二十年非字第七

三號).....一三七

(五〇)重婚罪之不能成立——既無媒妁及婚書又未舉行相當之儀式自與重婚罪之以正式婚姻爲前提有所未合不能成立重婚罪名(二十年非字第七四號).....一三九

### 關於刑事訴訟法

(三九)呈送覆判之錯誤——兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件未經聲明上訴者固應呈送覆判但其判決書應以依法送達者爲限若初審判決書未經送達當事人則上訴期限即無從起算自不得遽依覆判呈序呈送覆判(二十年非字第二六號).....一〇七

(四〇)事實含糊之不足採——科刑判決應將犯罪事實於判決書明確記載並於理由內記明認定事實所憑之證據爲制作該項判決必要之程序若對於犯罪幾次其歷次犯罪之情況如何均未加以明確之認定遂據以爲判罪之根據顯屬違法(二十年非字第二七號)……一一〇

(四一) 上訴逾期之誤認——上訴期限之計算若將一月之第一日算入其期限之末日又係星期日亦將其算入則法定十日之上訴期限已縮減爲八日據此以駁回被告之上訴顯屬違法(二十年非字第四九號)……………一一四

(四二) 不起訴處分後之起訴——刑事案件於不起訴處分後苟有新事實或新證據之發見檢察官仍得對於同一案件再行起訴雖檢察官所認之是否真確無誤非經法院調查後不能認定但既經檢察官就其所發見者據以提起公訴法院即應予以受理爲實體上之裁判(二十年非字第五三號)……………一一六

### 關於懲治盜匪條例

(二二) 盜匪案件再審之範圍——依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件仍應適用通常審理程序易言之即其判決須於當事人之辯論爲之又案內如有多數被告時其再審之範圍以飭令再審之

被告人數爲限若非依該條例判處死刑之共同被告並未報由覆審機關飭令再審者自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判致蹈同一審級重複判決之嫌（二十年非字第三〇號）……六一

（二三三）懲治盜匪條例與刑律之適用——犯擄人勒贖罪者其行爲時懲治盜匪暫行條例雖未施行然第一審判決若在該條例施行以後自應依該條例處斷又犯恐嚇取財罪者其行爲時苟在刑律尙未失效惟與刑法所定之刑比較刑律之刑較輕自應適用其較輕之刑（二十年非字第三九號）……六四

### 關於懲治綁匪條例

（二三三）數罪之認定——犯擄人勒贖之罪先後擄贖四人既非基於連續之意思復合於刑法上併合論罪之例在懲治綁匪條例施行以後自應依該條例第二條及刑法第七十條之規定分別宣告罪刑並定其應執行之刑方爲合法乃竟誤引懲治盜匪暫行條例處以一個擄人勒

贖之罪顯有未合（十九年非字第二二〇號）……………九〇

（三四）法則與用語之錯誤——懲治綁匪條例既已施行自不應再適用懲

治盜匪暫行條例其奪權一部分於判決主文內綴以全部二字尤不

得謂非違法（十九年非字第二三一號）……………九四

（三五）綁匪減輕之法則——凡包括庇窩藏綁匪者以綁匪論懲治綁匪條

例第四條既有明文之規定依特別法優於普通法之原則除褫奪公

權應依刑法宣告外其犯罪情形確有可原者自應依該條例第二條

於其本刑上酌量減輕絕無再引刑法之餘地（二十年非字第一號

）……………九九

（三六）適用法律之從新——懲治綁匪條例施行後應適用該條例處斷而

第一審誤引刑法減處徒刑經上訴審發見者第二審應適用懲治綁

匪條例處斷無復適用刑法第二條但書之餘地誠以懲治綁匪條例

本為應時勢之要求而制定故以從新法處斷為是（二十年非字第

二三號）……………九九

(三七) 綁匪從犯之減輕——查懲治綁匪條例第二條載綁匪之正犯從犯教唆犯不論既遂未遂審訊得實者均處死刑等語是關於綁匪之從犯既有此特別規定依特別法優於普通法之原則無論其幫助行爲是否非直接或重要之幫助均不得援用刑法從犯減輕之規定處斷

(二十年非字第六號)……………一〇二

### 關於禁煙法

(二四) 減輕之限制與禁煙法之適用——禁煙法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑則凡援引該條爲科刑之根據者如不認爲有法律上或裁判上之減輕原因自不得軼出二月之最低限度至專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬者在禁煙法上已有特別之規定自應適用其規定(十九年非字第二二五號)……………六八

(二五) 吸烟與開館之分別論科——吸食鴉片並開設館舍供人吸食鴉片顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪應予分別論科定其

應執行之刑方爲適法乃僅論以第十一條吸食鴉片之罪又不依刑法第七十六條規定於禁烟法第十一條所定一年以下二月上之有期徒刑範圍內減輕處斷顯屬違法（十九年非字第二二六號）

.....七〇

（二六）禁烟法之適用——禁烟法既已施行則嗎啡係鴉片之代用品凡販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪自應適用該法處斷至沒收部分禁烟法第十四條既有特別之規定自應適用其規定（十九年非字第二二八號）.....七三

（二七）減輕之限制與禁烟法之適用——依禁烟法第十一條論科如認爲在法律上或裁判上之有減輕原因依刑法第四十九條第三款與同法第七十六條第一項於一年以下二月上定其刑期至沒收部分禁烟法既有特別之規定自應適用其規定（十九年非字第二三〇號）.....七五

（二八）減輕之限制——禁烟法第十一條法定主刑爲一年依刑法第四十

九條第三款二月以上之規定如認為犯該條之罪者有應減輕之原因則應於其一年以上二月以上之範圍內定其刑期（二十年非字第十六號）……………七八

（二九）減輕之限制——法定刑既為一年以下有期徒刑其最低刑期應以二月為限至刑法第七十六條所示科刑之標準仍係以法定刑為範圍如無減輕原因其科刑亦不能軼出法定期間之外（二十年非字第一八號）……………八一

（三〇）刑期最低度之限制——禁烟法第十一條法定徒刑為一年以上五年以下犯該條之罪者當在一年以上五年以下內定其刑期自不能軼出最低限度之外（二十年非字第四七號）……………八三

（三一）減輕之限制——禁烟法第六條規定主刑為一年以上五年以下有期徒刑而刑法第七十七條之酌減至多僅能減輕本刑二分之一不適用同法第八十四條所定減輕之限度故縱因被告犯罪情狀有可憫恕援引刑法第七十七條予以酌減亦但能於六月以上二年六月

以下之範圍內定其刑期（二十年非字第五四號）……………八六

### 關於私鹽治罪法

（三三一）挑運私鹽之治罪——爲人挑運無照私鹽數在二千斤以上顯係構成私鹽治罪法第六條之罪依該條規定應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等查照特別刑事法令刑等計算標準條例處刑方爲合法（二十年非字第十二號）……………八八

### 關於槍砲取締條例

（三八）槍砲取締條例之適用——意圖爲犯罪之用而持有軍用槍砲子彈自係觸犯軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪乃認爲持有爆裂物成立刑法第二百條第一項之罪顯屬違法（二十年非字第二號

……………一〇五

# 最高法院刑事判例匯刊 第五期

(一) 減輕之限制 二十年一月十六日  
非字第八號

要	旨
刑法第二百八十二條法定主刑爲十年以上有期徒刑，犯該條之罪者，縱認爲情有可恕，然酌減至多不得過二分之一。即其處刑不得在五年以下。又同法第七十八條，所謂依法令加重或減輕者，仍得依前條之規定酌減本刑云云，係指具有法定之加重或減輕原因時，仍不妨依法酌減者而言，否則自無援用該條之餘地。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 朱瑞和男年三十九歲吳興縣人（住錢山村業保衛團班長）

右上訴人因被告殺人案件對於杭縣地方法院吳興分院民國十九年三月十日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於朱瑞和部分適用法違則法之部分撤銷

理由

上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑至多僅能減至二分之一業經本院解釋有案本件被告朱瑞和槍擊陳友發身死果如原判所認定係由保衛地方之意思則其情有可恕固得援引刑法第七十七條酌予減科惟查同法第二百八十二條之殺人罪其最輕本刑爲十年有期徒刑依照上述解釋減輕二分之一自應以五年徒刑爲其最低限度原判乃處以有期徒刑二年六月又贅引同法第七十八條顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略稱朱瑞和係錢山村保衛團班長民國十九年二月十一日上午有淮安鹽城句容等縣及河南客民胡恆竹陳友發李老四等十八人攜帶鐵鋤扁擔蒲箕等器在錢山村掘取榆樹根意圖變賣被該處保衛團丁費鴻選等瞥見阻止

致相衝突胡恆竹等奪取費鴻選佩槍毆傷費之右膀左腿李老四亦將李林江毆擊倒地斃傷右腿當時李六生見勢不佳逃出喊救經村人鳴鑼聚集五十餘人出而應援朱瑞和亦率同團丁五六人鳴槍追捕陳友發等逃至九里山對面擺渡口避伏地上朱瑞和跟踪開槍彈中陳友發腰部登時斃命經王松雲等訴由原院檢察官驗明偵查起訴等語

據右事實被告朱瑞和係犯刑法第二百八十二條第一項之罪該條法定最輕本刑爲十年以上有期徒刑縱如原判決所認殺人原因係出於保衛地方而起犯情有可憫恕應適用刑法第七十七條酌減本刑處斷但按照本院第一九三號及第二零四號各解釋該條之酌減本刑至多不得過二分之一則其處刑自不得在五年以下乃原判決援用刑法第二百八十二條既漏引第一項其適用第七十七條酌減本刑又竟處以有期徒刑二年六月顯屬違法至同法第七十八條所謂依法令加重或減輕者仍得依前條之規定酌減本刑云云係指具有法定之加重或減輕原因時仍不妨依法酌減者而言本案被告並未另有法定之減輕原因自無援用該條之餘地原判決贅引第七十八條規定亦屬不合檢察官本此提起非常上訴自應認爲有理由惟

查原判決尙非不利於被告應由本院僅將其適用法則違法之部分撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二)預謀殺人之加重

二十年一月二十八日  
非字第一〇號

**要旨** 殺人顯係出於預謀。刑法第二百八十四條既設有加重專條。自應依該條論科。不能適用第二白八十二條之普通殺人罪。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 于慶祥男三十三歲鳳城縣人(住四區墨咀子)

右上訴人因被告殺人案件對於吉林高等法院第一分院民國十九年五月二十七日覆判審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及初判判決關於適用法則違法之部分撤銷

## 理由

非常上訴意旨略稱查閱縣卷被告于慶祥與王長增妻汪氏調戲成姦往來甚密爲王長增所見時滋吵鬧于慶祥因姦生嫉遂動殺機爰於十七年舊歷十二月十六日（卽國歷十八年一月二十六日）約同王長增於十七日早赴北山砍伐木柴迨行至家北五六里卽用大斧將王長增砍死爲初判認定之事實（覆判判決所敘事實雖有詳略不同但既爲核准之判決自應以初判認定之事實爲根據）如果所認非虛則該被告之殺人顯有出於預謀情形刑法上對於此種犯罪既認爲有加重處罰之必要而於第二百八十四條第一項第一款定有明文初判不依上述條款處斷竟引同法第二百八十二條第一項論科自係失出原覆判審漫不加察遽爲核准之判決實難謂非違法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百二十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判暨初判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原覆判判決核准之初判所認定之事實略稱于慶祥與王長增之妻汪氏調戲成姦往來情密爲王長增所見時滋吵鬧于慶祥因姦生嫉遂動殺機爰於舊歷十二月十

六日約同王長增於次早赴北山砍伐木柴迨至家北五六里將王長增用大斧砍死等語

據右事實被告于慶祥之殺人顯係出於預謀刑法第二百八十四條第一項第一款既設有加重專條自應依該條款論科初判乃不依該條款而依第二百八十二條第一項處斷原覆判審復貿然爲核准之判決均不得謂非違誤案經確定上訴人就此起非常上訴自屬正當惟原判決尙非不利於被告應祇將適用法則之違法部分撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(三)不知法令之誤認

二十年一月十二日  
非字第十一號

要

旨

刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行爲不含有惡性者而言若身充水警警長於奉票傳人之際對於票內無名之人擅行追捕是其行爲顯有惡性何得謬爲不知法令擅予裁輕。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告

林繼鐸男年三十二歲瑞安縣人（住瑞安東門駐雙林巡長）

譚克平男年三十五歲湖南人駐雙林水上警察

蔡 威男年三十五歲吳興縣人駐雙林水上警察

劉仁山男年四十四歲河南人駐雙林水上警察

右上訴人因被告等以非法方法致人死案件對於杭縣地方法院吳興分院第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴理由略稱查犯罪情狀有可憫怨法院已依刑法第七十七條酌減本刑者如果尙有不知法令情形而認爲有遞減之必要本得援引同法第二十八條但書於其所減本刑範圍內再減二分之一唯查該條所謂不知法令係指犯人關於法令上之見解生有錯誤或不知有此法令致其犯罪行爲欠缺違法之認識者而言否則即

無適用該條但書之餘地本件被告等身充水警警長奉令傳人乃竟對於傳票無名之沈雲山擅行追捕致沈雲山投河奔逃被溺身死其行爲之非法固不待言但是否可認爲達於剝奪他人行動自由之程度尙屬疑問縱如原判所認定應成立刑法第三百十六條第二項之罪則其比較故意傷害罪從較重之同法第二百九十六條處斷並引同法第一百四十條第七十七條分別加重減輕雖無不合然以執行傳票之警長擅捕未經傳喚之人盡人皆知其非法乃原判竟以愍不知法爲理由更引用同法第二十八條但書減輕本刑二分之一顯係違法爲此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱林繼鐸向在浙江內河水警局三區第三隊分隊充當巡長民國十八年七月十六日因徐清向該分隊告訴蔣福林等妨害營業林繼鐸奉令率同水警譚克平蔡威劉仁山等持票傳人由雙林搖船至陳家濱上岸路遇票上無名之沈雲山擅行逮捕沈雲山逃跑林繼鐸等共同追趕致沈雲山投河被淹身死等語查本案被告林繼鐸等奉令傳人對於票內無名之沈雲山擅行追捕致沈雲山投河被淹身死原審認爲構成刑法第三百十六條第二項之罪依同法第二百九十六條

處並引第一百四十條第七十七條加重減輕雖不得指爲違法但其適用同法第二十八條但書以被告等不知法令於所減本刑範圍內再減二分之一實有未合蓋本條所謂不知法令係指對於刑罰法令有所不知且其行爲不含有惡性者而言本案林繼鏗等均身充水警警長乃於奉票傳人之際對於票內無名之人擅行追捕是其行爲顯有惡性何得諉爲不知法令擅予裁輕原審竟以被告等愍不知法爲理由濫引刑法第二十八條其適用法律之不當無可諱言上訴人於判決確定後提起非常上訴洵屬正當唯查原判決尙非不利於被告應祇將其違法部分撤銷藉資糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項判決如主文

(四) 駁回上訴之錯誤

二十年一月二十一日  
非字第十三號

要	旨
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若既認第一審判決係屬不當乃未將其判決撤銷另行判決遽予駁回上訴殊屬違法	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王玉起男年三十九歲贛縣人（住大窰莊）業農

右上訴人因被告殺旁系尊親屬案件對於江蘇高等法院第一分院民國十九年七月二十二日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

。主文

原判決及第一審判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查閱原判叙列事實略稱王從章生子有五長鳳起次鐸起三玉起四亡故五小廣王鐸起因不得其父之歡心分居已久至十七年十月二十日又因事觸父之怒其父乃喝令三子玉起用刀將鐸起砍傷多處闕十餘日身死等語依此事實是鐸起爲玉起胞兄應在旁系尊親屬之列刑法對於此種犯罪既認爲有加重處刑之必要而於普通殺人罪外定有專條第一審判決不依刑法第二百八十三條第二項處斷竟論以同法第二百八十二條第一項之罪自屬不合原審判決雖於理由內糾正其錯誤然未將第一審判決撤銷遽予駁回上訴顯係違法惟其

判決尙非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判及第一審判決關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決定認事實略稱王從章有子五人長鳳起次鐸起三玉起四亡故五小廣王鐸起因行爲不檢致失父歎遂與其分父居民國十七年十月二十五日王鐸起在地內工作旋往其父宅內取食煎餅偶觸其父之怒喝令三子玉起用刀將鐸起砍傷多處越十餘日身死等語

查刑事訴訟法第三百八十五條第一項規定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本件原判決認定事實王鐸起既爲被告王玉起胞兄則被告之殺死王鐸起依刑法第十五條第三款所定實犯同法第二百八十三條第二項之罪第一審判決乃竟論爲普通殺人罪適用同法第二百八十二條（未揭明第一項）處斷自屬錯誤原審判決雖於理由內釋明然既認第一審判決係屬不當乃未將其判決撤銷另行判決遽予駁回上訴殊屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴極爲正當惟原審判決既非不利於被告依刑事訴訟法第四百三十九條第四百四十條

之規定應祇將其適用法則違法之部分撤銷  
據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(五)放火罪之減輕

二十年一月三十一日  
非字第十四號

要	刑法第一百八十七條第一項法定主刑爲無期徒刑或七年以上 有期徒刑。則減輕二分之一。自應於十二年以下三年六月以上之
旨	範圍內量定期期。方爲適法。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 楊福慶男年十五歲蕭山縣人(住西橋下街)

右上訴人因被告放火燒燬他人住宅等罪案件對於浙江蕭山縣法院民國十九年六月二十七日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

## 理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查刑法第一百八十七條第一項法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑減輕二分之一則爲十二年以下三年六月以上有期徒刑如果無二種以上之減輕原因無論如何情形要不得減至三年六月最低度以下此一定不易之理本件被告楊福慶與在逃之諸永生等先後放火燒燬呂大老及汪秀明住屋原判分別論以刑法第一百八十七條第一項之罪並以該被告尙未滿十六歲援引同法第三十條第二項前段之規定各於其本刑上減輕二分之一固屬無誤惟依上開說明祇能於十二年以下三年六月以上範圍內酌量科刑始爲適當原判乃各減處有期徒刑一年並基此與搶奪罪定其執行刑顯係違法又查原判對於放火搶奪各罪所宣告之有期徒刑既均在六月以上十年未滿則其各予褫奪公權五年自應援用刑法第五十七條第五項原判乃誤爲同條第一項第一款亦有未合惟原判決尙非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱楊福慶與在逃之張德根汪瑞仁諸永生王妙根五人於本年

(十九年)四月七日前往龔山新埠頭呂大老家放火燒燬茅舍三間並乘勢搶取茶壺一把由楊福慶攜去售買當被事主取回同月二十六楊福慶又與諸永生二人至丁村地方放火有汪秀明所住之草舍半間被焚諸永生即時逃逸由事主將楊福慶扭獲送公安分局移送蕭山縣法院檢察官偵查起訴等語

據右事實被告楊福慶與在逃之張德根諸永生等先後放火燒燬呂大老汪秀明兩宅住宅原判決論以二個刑法第一百八十七條第一項之罪並以該被告當時年齡尚未滿十六歲適用同法第三十條第二項各於其本刑上減輕二分之一固無不合惟查刑法第一百八十七條第一項法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑則減輕二分之一自應於十二年以下三年六月以上之範圍內量定期刑乃原判決竟逾法定減輕之限度各處以徒刑一年並基此與搶奪他人所有物罪定其應執行之刑實屬違法又原判決對於放火搶奪各罪所宣告之主刑既均在六月以上十年未滿則奪權部分自應援用刑法第五十七條第二項(原判決誤作第一項第一款)外並援引其第五項原判決乃未注意亦嫌疏略上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由惟原判決既非不利於被告依刑事訴訟法第四百三十九條第四百四十

條規定應祇將其適用法則違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(六)強盜罪之減輕

二十年一月三十一日  
非字第十五號

要旨

被盜徒三人強邀領路。在岸把風。事後又僅分得贓洋一元。是其情有可憫。應依刑法第七十七條。於同法第三百四十八條所定本刑上酌量減輕。惟查該條之酌減。至多不得過二分之一。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳海山男年三十一歲河南人（住虹星橋農）

右上訴人因被告強盜案件對於浙江杭縣地方法院吳興分院民國十九年二月二十八日第一審確定判決認為違法法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑與其他條文上載明爲減輕本刑者用語既有不同自不適用同法第八十四條所定減刑之限度本院解字第二零四號解釋認爲至多僅能減輕本刑二分之一誠屬至當本件被告陳海山被不識姓名之匪徒三人強邀領路至八字橋地方劫取航船上銀洋包裹等物該被告在岸把風事後並分得銀洋一元爲原判認定之事實依此事實該被告既於行劫之際分擔其實施犯罪之行為而夥同行劫者又係三人以上自應構成刑法第三百四十八條第一項之罪惟查該條法定刑爲七年以上有期徒刑縱認其犯罪情狀有可憫恕亦應依上述解釋於該條本刑上減輕二分之一爲三年六月以上有期徒刑然後就其範圍內科刑始爲適法原判乃援引刑法第八十四條減輕本刑四分之三處該被告以有期徒刑一年九個月顯有錯誤惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱陳海山於民國十九年七月二十六日夜被不識姓名之匪徒

三人強邀領路至八字橋地方適有航船撐來三人命其在路上瞭望並稱如有人來須要通報我們三人遂落船刦取銀洋包裹等物事後分給被告銀洋一元等語

據右事實被告因被盜徒三人強邀領路在岸把風事後又僅分得贓洋一元原判認為情有可憫依據刑法第七十七條於同法第三百四十八條所定本刑上酌減本無不合惟查該條之酌減至多不得過二分之一並不受同法第八十四條規定之限制（參照本院解字第一九三號第二零四號解釋）本案原判既依刑法第七十七條酌減至多亦祇能減輕二分之一乃復援引同法第八十四條減輕本刑四分之三實屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當惟原判既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷以資糾正

(七) 二次減輕之錯誤

二十年一月三十日  
非字十七號

要

困貧難度起意行竊。認為情有可憫。得於其法定本刑減至二分之一。惟除法律上別有減輕原因外。自不能就同一分數為二次之減

旨輕。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 潘順發男年三十四歲定海縣人（住小沙）

右上訴人因被告竊盜案件對於浙江定海縣法院民國十九年二月十日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提出非常上訴意旨謂查刑法第七十七條所謂酌減本刑至多僅能減至二分之一業經本院解釋有案又依上述法條酌減者除有法律上減輕原因得予遞減外無論如何情形要不能就其同一分數減至二次以上此一定不易之理本件被告潘順發於十九年一月十二日夜間侵入小沙村廟內竊去錫五事一副意圖當錢化用如果其犯罪動機確係迫於貧寒如原判所認定則其情有可憫固得援引刑法第

七十七條於同法第三百三十八條所定本刑上酌予減科然原判不就其所減範圍內科刑而以初犯爲理由核減本刑兩個二分之一處以有期徒刑三月顯係違法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原判決認定事實略稱潘順發因貧難度於民國十九年一月十二日夜間混入小沙村廟內竊去錫五事一副次早挑進城內意圖當錢化用經西安里保衛團緝獲送由縣公安局轉送定海地方法院檢察官偵查起訴等語

據右事實被告因貧難度起意行竊原判認爲情有可憫依據刑法第七十七條於同法第三百三十八條所定本刑上酌減本無不合惟查依上述法條酌減者至多僅能減至二分之一（參照本院解字第二零四號解釋）除法律上別有減輕原因得予酌減外自不能就同一分數減至二次以上原判乃以初犯爲理由核減兩個二分之一實屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當惟原判既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(八)第二審管轄之錯誤

二十年二月十日  
非字第十九號

要 旨

禁烟法第六條之罪。最重主刑爲五年以下有期徒刑。又不在刑事訴訟法第八條第二款至第八款列舉範圍之內。自屬地方管轄案件。則其第二審之判權。應由高等法院行使。不能由地方法院爲第二審實體上之審判。顯然可見。

上訴人 本院檢察署檢察長

被 告 朱長春男年三十八歲鹽城縣人（住戚家巷）

右上訴人因被告販賣鴉片案件對於鎮江地方法院民國十九年五月二十九日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

## 理由

非常上訴理由略稱查地方管轄案件應以高等法院或其分院管轄第二審若由地方法院合議庭受理即係受理訴訟不當依刑事訴訟法第三百九十一條第六款應以違背法令論本件被告朱長春於十八年十二月一日由泗陽縣史家集販來鴉片四十四兩意圖攜往鹽城原籍變賣既在禁烟法施行以後自應構成該法第六條之罪惟該條法定自由刑爲一年以上五年以下核與刑事訴訟法第八條第一款所定最重本刑之年限不符且不在同條其他各款列舉範圍之內自係地方管轄案件則其第二審審判權應由高等法院行使乃鎮江地方法院不依刑事訴訟法第三百九條於諭知管轄錯誤之判決後將該案件移送該管法院辦理竟自爲第二審實體上之審判顯係違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱朱長春於民國十八年十二月一日由泗陽縣史家集向史廣朝手販來鴉片兩餅計重四十四兩藏匿身邊搭輪回籍以備變賣被警查獲解送興化縣政府訊辦等語

本院按禁煙法第六條之罪最重主刑爲五年以下有期徒刑又不在刑事訴訟法第

八條第二款至第八款列舉範圍之內自屬地方管轄（參照院字第一七九號解釋）本件經興化縣政府爲第一審判決適用禁煙法第六條處斷原審亦認爲適用法則並無不合是其爲地方管轄案件毫無疑義既經被告提起上訴則其第二審管轄應屬於高等法院乃原審竟未諭知管轄錯誤之判決將該案件移送該管法院審判反自實體上審理予以駁回上訴之判決殊屬違法本件非常上訴爲有理由應由本院將原判撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

（九）普通傷害之誤認

二十年二月七日  
非字第二〇號

要	旨
施用足以致死或重傷之方法。本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部分是否要害爲標準。然就其犯罪時之情狀觀察。如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者。即應依刑法第二百九十四條處斷。不得論以同法第二百九十三條之普通傷害罪。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 葉梅登年五十一歲東莞人（住佛子凹村）業農

葉就開年二十七歲葉梅登之子

葉就求年十七歲葉梅登之子

右上訴人因被告等傷害案件對於廣州地方法院東莞縣分庭民國十八年九月二十六日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則及訴訟程序違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查刑法第二百九十四條所謂施用足以致死或重傷之方法本不得專以犯罪人所持之物及其受傷部分是否要害爲標準然就其犯罪時之情狀觀察如果其傷害方法足以發生致死或重傷之結果者即應論以上述法條之罪本件被告等與葉錦全因贖田事時有衝突至十八年舊歷六月二十八日上午十時在外工作相遇葉錦全問（原判誤書作向）及贖田之事葉就開即用刀將其頭部斬

傷葉梅登葉就求亦用鐵鋤柄毆傷其腰部此爲原判認定之事實核其情形縱如原判所認爲無殺人之故意然其用以爲傷害方法者其不得謂無致死或重傷之虞原判僅依刑法第二百九十三條第一項論罪而於共犯關係漏引同法第四十二條均屬違法又查刑法條文上定有二種以上之刑名而未載明併科字樣者法院祇得選擇其一種刑名而於主文上宣告始爲合法原告乃對於被告等諭知各處拘役十日或各科罰金十元亦屬違誤又查原審迭次訊問筆錄書記官及推事均未署名蓋章檢察官亦未蒞庭陳述要旨按之法定程序實有未合依刑事訴訟法第四百三十二條第四百三十五條提起非常上訴應請依法糾正云云

原判決認定之事實略稱被告葉梅登等因贖田事時有衝突民國十八年舊歷六月二十八日上午十時在塘鬱地方工作相遇葉錦全問（原誤作向）及贖田之事葉就開即用刀將其頭部斬傷（驗明腦後偏右斜長一寸二分寬三分皮破血出）葉梅登葉開求亦用鐵鋤柄毆傷其腰部等語

查施用足以致死或重傷之方法而傷害人者刑法第二百九十四條第一項已有專條規定本案原判決對於被告等犯罪情形雖認定該被告等無殺人之故意然核其

施用以傷害之方法究不得謂無致死或重傷之虞合於刑法第二百九十四條第一項之規定原判決僅依同法第二百九十三條論罪復於該被告等之共同責任漏未引用同法第四十二條自屬違法第二百九十三條第一項規定處五年以下有期徒刑或一千元以下罰金係選擇刑之一種法院祇應擇一宣告原判決諭知被告等各處拘役十日或科罰金十元亦不得謂非違誤再查訊問筆錄爲審判上重要文件之一應由製作之書記官訊問之審判長署名蓋章此徵之刑事訴訟法第一百八十九條第三百三十三條各規定至爲明顯而檢察官應蒞庭陳述案件之要旨並爲同法第二百七十七條所明定原法院訊問筆錄書記官及自爲審判長之推事均未署名蓋章檢察官亦未蒞庭陳述核與上開法定之程序復屬顯有未合案經確定上訴人就上開各點提起非常上訴洵屬正當惟查原判決關於處刑部分對於被告等各處以拘役十日復爲或各科罰金十元之諭知其違法之結果等於誤引刑律第四十四條之易科罰金究與併科罰金者不同於被告尙非不利應祇將其適用法則及訴訟程序之違法部分撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條判決如主文

(十) 刑律較重刑之不能適用

二十年二月十一日  
非字第二二號

**要旨** 犯罪雖在刑律有效期間。然判決時。刑法既已施行。以兩法之法定主刑相較。如刑法較輕於刑律。自應適用刑法較輕之刑。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 潘高全男年四十八歲餘姚人（住界沿路）業農

右上訴人因被告強盜案件對於浙江餘姚縣法院民國十九年六月二十三日覆審判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

潘高全結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜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

理由

非常上訴意旨略稱查犯罪時與裁判時之法律遇有變更者依判決時之法律處斷此爲刑法第二條前段所明定本件被告潘高全於民國十二年一月十八日夜間夥同在逃之胡紀良等十餘人執持槍械侵入吳福泉家劫取銀洋衣服等件並開槍將鄰人陳文生擊斃原判以其殺人行爲應由逸犯胡紀良負責祇論被告以結夥強盜之罪尙無不合惟依上述規定關於論罪處刑應適用刑法條文始爲適當原判乃引已失效之刑律第三百七十三條第一第二兩款及第三百八十條分別宣告主從各刑並依同律第八十條諭知羈押日數折抵徒刑之標準顯係違法又依上開事實刑法上應構成三百四十八條第一項之罪與刑律第三百七十三條相較應以刑法之主刑爲輕原判不依刑法爲論罪科刑之根據自係不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判撤銷另行判決云云

原判決認定之事實略稱潘高全於民國十二年一月十八日夜間夥同在逃之羅德茂等十餘人執持槍械侵入吳福泉家行劫逸犯胡紀良在外把風開槍將鄰人陳文生擊斃劫得銀洋衣服等件逃逸俵分等語

據右事實原覆審判決以被告潘高全對於胡紀良在外把風開槍擊斃陳文生無共同之意思難令負責祇論以強盜之罪自無不合惟查原覆審判決在刑法公布施行以後依刑法第二條前段規定應依刑法處斷况結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜合於刑法第三百三十八條第一項第一第三第四各款規定構成同法第四百三十八條第一項之罪與犯罪時所犯刑律第三百七十三條相較又應以刑法所定主刑爲輕並應適用刑法之刑乃原判不依判決時之刑法條文而引已失效之刑律第三百七十三條第一第二兩款及第三百八十條第八十條宣告罪刑暨裁判確定前羈押日數折抵徒刑之標準顯係違法案經確定上訴人據以提起非常上訴洵屬正當由本院將原判決撤銷另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二條前段第四十二條第三百四十八條第一項第三百三十八條第一項第一第三第四各款第三百五十五條第五十七條第五項第六十四條判決如主文

(十一) 適用刑律之限制

二十年一月十五日  
非字第二四號

要	旨
<p>犯罪與判決。占新舊法兩時期者。如遇舊法定刑較輕。固應適用其較輕之刑。然遇犯罪情節可原。應依法減輕者。當於減輕後定其應適用之刑。又查刑事第二條但書規定。只以處刑爲限。其關於刑以外之事項。絕無適用刑律之餘地。</p>	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 周保倉男年五十歲柵邑縣人（住北區前村）業農

右上訴人因被告傷害人致死案件對於陝西高等法院民國十八年三月十四日覆  
判審確定判決認因爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略謂犯罪在新法施行前而裁判在後者固應依刑法第二條但書適用刑  
法施行條例第二條所定標準以比較新舊法主刑之輕重但遇有依法令加重減輕

或宥減酌減時應於加重或減輕後再行比較此爲同條例第三條所明定本件被告周保倉傷害王偏娃致死係在十七年舊曆五月十五日（國歷七月五日）其時刑法尙未施行原判以刑律第三百十三條第一款之刑較刑法第二百九十六條之刑爲輕適用刑律條文處該被告徒刑三年雖無不當惟原判理由既以罪情可憫認爲有酌減之必要自應依照刑法第七十七條與刑律第五十四條分別減輕以後再就其減餘之刑比較重輕以定其適用始爲合法原判乃置刑法酌減條文於不顧遽引刑律第五十四條減等處刑顯有錯誤又查刑律規定可適用於刑法施行後者依刑法第二條但書本屬以刑爲限其關於刑以外之事項當然不在適用模範原判於諭知折抵徒刑時不引刑法第六十四條而引刑律第八十條亦不得謂非違法應提起非常上訴請依法糾正云

原判決認定事實略謂王偏娃向周保倉索取酒錢因在周保倉家中住宿王偏娃乘夜深人靜攙開周保倉之媳周樊氏窰門意圖強姦經周樊氏呼喊周保倉聞聲趨視將王偏娃捉獲因諱言姦情遂指爲竊盜用鐵器木棍等物毆傷王偏娃致死等語查犯罪依法令加重減輕或宥減酌減時應於加重或減輕後比較刑之重輕此爲刑

法施行條例第三條所規定本案被告周保倉傷害王偏娃致死雖原判決在刑法施行之後而被告所犯尙在刑律有效期間原審依刑法第二條但書就該法第二百九十六條與刑律第三百十三條第一款互相比較適用較輕之刑律處刑固無不當惟查原判決既以被告情節可原應行酌減其刑當依刑法第七十七條與刑律第五十四條酌減結果比較輕重而定其應適用之刑始爲適法乃原判決未引刑法第二百九十六條第七十七條爲論科之根據竟單獨引用刑律第三百十三條第一款第五十四條減等處斷已有違誤復查刑法第二條但書規定得適用刑律者祇以處斷爲限其餘絕無適用刑律之餘地原判決在刑法施行之後將被告羈押日數折抵刑期不引刑法第六十四條而引刑律第八十條亦屬不合上訴意旨就此攻擊原判決不當應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(十二)沒收之限制

二十年一月十二日  
非字第二五號

**要旨** 因犯罪所得之物。固得沒收。然一面係因犯罪之所得。一方其所有權。仍屬於第三者。且亦非違禁品。當然不能沒收。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李汝林男年二十七歲東光縣人（住城內北街）無事

右上訴人因被告竊盜案件對於東光縣政府民國十八年十二月八日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於沒收撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法第六十條第二款第三款之物以屬於犯人者為限得沒收之同法第六十二條第一項後段已有明文規定本件被告李汝林在高空文玉棉花地內竊取棉花被看青人陳二林陳三林等當場抓獲為原判認定之事實依此事實該棉花係由被告竊取而得固與刑法第六十條第三款之規定相當然其

物之所有權仍屬諸事主高文玉且非違禁物品即不得受同法第六十二條第一項後段之限制原判竟予沒收顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於沒收之部分撤銷以資糾正等語原判決認定事實略謂高文玉種有棉花數畝民國十八年九月二十七日（即廢歷八月二十五日）黎明時候李汝林正在該地盜取棉花被看青人陳二林陳三林等當場抓獲連同贓物棉花一包一併解案等語

本院查因犯罪所得之物固得沒收但以屬於犯人者爲限此觀於刑法第六十二條第一項之規定其意至明本案被告於民國十八年九月二十七日在高文玉地內竊取棉花一包在被告一方該棉花固爲因犯罪所得之物而在高文玉一方仍係被竊原贓物依上述法條自不得予以沒收乃原判決未加注意率將棉花一包沒收實係顯然違法上訴人本此理由提起非常上訴洵屬正當

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

（十三）減輕之限制與事實之認定

二十年一月二十九日  
非字第二八號

要旨 犯罪情狀。不無可憫。雖應適用刑法第七十七條減輕科刑。然查該條之酌減本刑與減輕本刑不同。至多僅能減本刑二分之一。又對於犯罪之事實。既未加以明確之認定。自不能據以爲論罪之根據。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 顧徐氏女年四十四歲海寧縣人（住橫家角）業農

陸兆銀男年三十三歲海寧縣人（住野貓洞）業農

右上訴人因被告等以寄藏贓物爲常業等罪案件對於海寧縣法院民國十九年三月二十二日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則及訴訟程序之違法部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂被告顧徐氏陸兆銀果係以寄藏竊贓爲常業如原判所認定則其依據刑法第三百七十七條處斷尙無不合惟查該條法定自由刑爲六

月以上五年以下有期徒刑原判既以顧徐氏犯罪情狀有可憫恕援引同法第七十七條酌予減科依本院解字第二零四號解釋至多僅能減輕本刑二分之一自應於三月以上二年六月以下有期徒刑範圍內科以適當之刑始屬無誤原判乃減處有期徒刑二月顯係違法又查法院對於有罪案件之判決應予認定事實記載於判決書內並須於理由欄內記載認定事實所憑之證據此爲刑事訴訟法第三百二十一條第二款及三百二十四條第一款所明定本件原判對於被告陸兆銀如何脫逃未遂情形並未依法認定亦未揭明其調查所得之證據依刑法第一百七十條第一二兩項論罪又不引用該條第四項均屬違誤又查被告等於獲案後卽被羈押有押票回證附卷可憑原劄既不認爲有不予折抵之理則其未依刑法第六十四條諭知羈押折抵徒刑之標準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糾正等語原判決認定事實略謂顧徐氏陸兆銀常收留在逃之竊賊戴茂清在其家內住宿故戴茂清所竊之物均寄藏於顧徐氏陸兆銀家經海寧縣長公安分局發覺將顧徐氏陸兆銀拿獲連同搜出贓物一併解案等語據右事實被告顧徐氏陸兆銀等以寄贓贓物爲常業係犯刑法第三百七十七條之

罪縱如原判決認定該被告顧徐氏犯罪情狀不無可憫應適用刑法第七十七條減輕科刑查該條之酌減本刑與減輕本刑不同至多僅能減本刑二分之一業經本院解釋有案（參照解字二零四號解釋）則以刑法第三百七十七條所規定之六月以上五年以下有期徒刑減二分之一其最低應為三月有期徒刑乃原判決對於顧徐氏僅處有期徒刑二月已軼出法定範圍以外自不得謂非違誤關於被告陸兆銀脫兆罪部分雖經原判決依照刑法第一百七十條第一第二兩項判處罪刑但查判決書應記載事實刑事訴訟法第三百二十一條第二款定有明文本案原判決所敘事實於該被告如何脫逃並無一語及之是其所踐訴訟程序亦有未當復查原判決既認該被告為脫逃未遂又未適用刑法第一百七十條第四項尤難謂合至被告等裁判確定前羈押日數原判決認為毋庸折抵徒刑並未釋明其理由亦嫌疏漏綜核原判決於被告等尚無不利情形故應由本院祇將其適用法則及訴訟程序之違法部分予以撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條判決如主文

(十四) 誣告罪數與私禁罪之認處

二十年二月七日  
非字第二九號

要 旨

關於誣告之犯罪行爲。雖有兩次。然既係出於同一概括之犯意。而直接被害者。又同屬國家法益。自與連續犯成立之要件相符。至於私禁行爲。本係誣告罪之方法。故前者只能成立一個誣告罪。後者只能從一重處斷。

上訴人 本院檢察署檢察長

被 告 李振英男年七十二歲大興縣人(住白坊村)

右上訴人因被告誣告等案件對於河北高等法院第一分院民國十九年四月八日第二審確定判認為判決提起非常上訴本院判決如左

主 文

原判決及第一審判決關於李振英誣告私禁罪刑及刑之執行部分均撤銷  
李振英連續誣告處有期徒刑一月緩刑二年

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查中華民國刑法採行爲說故其計算罪數應以犯罪行爲爲標準如果其行爲祇有一個或雖非一個行爲而可認爲連續犯者縱令侵害之法益在二個以上均應論以一罪況就誣告罪之性質而論其直接被害者屬於國家審判權尤不得計及被誣告之人數此一定不易之理本件被告李振英係大興縣第五區農民協會監察委員與其所住之白坊村舊青苗會發生嫌怨乃糾邀村中住戶十四家另立新青苗會僱用萬德等看青至民國十八年九月十九二十三兩日該被告聲從萬德挑撥誣指舊青苗會住戶王王氏及李小十范有等有竊盜情事先將王王氏左勝等處毆將送交大興縣警局究辦又李銷小十范有拘禁於農民協會並毆打李小十成傷迫其誣攀舊青苗會看青人王三爲之巡風一併捆送大興縣政府請其訊究此爲原判認定之事實依此事實其誣告之行爲雖有兩次然既係發動於同一之意思略害同一之法益觸犯同一之罪名自與連續犯構成之要件相合按之上開說明應依刑法第七十五條以一罪論始爲合法乃第一審判決竟以被誣告之人數定其罪數處該被告以誣告四罪又關於私禁部分據上述事實本係一個行

爲第一審判決亦論以私禁二罪並基此與傷害罪刑定執行刑均屬違誤原判不爲糾正遽將上訴駁回殊難謂非違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴云云

原判認定事實略稱李振英係大興縣第五區農民協會監察委員與其所住之白坊村舊青苗會發生嫌怨邀村中住戶十四家另立一新青苗會僱用萬德等看青民國十八年九月十九二十三兩日先後聽從萬德挑撥誣指屬於舊青苗會之住戶王王氏竊玉米李小十范有竊黑豆將王王氏左膀等處打傷送大興縣警局究辦將李小十范有先拘禁於農民協會繼又毆打李小十成傷迫其誣攀舊青苗會看青人王三爲之巡風遂亦將李小十范有王三捆送大興縣政府訊究經大興縣政府一併轉送北平地方法院檢察官偵悉前情起訴等語

本院查連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論一行爲而犯數項罪名者從一重處斷此在刑法第七十五條及第七十四條分別著有明文本件被告李振英向住白坊村充任大興縣第五區農民協會監察委員因與該村舊有之青苗會有隙另邀村中住戶十餘家成立新青苗會僱用萬德等看青並聽從挑撥先後於民國十八年九

月十九二十三兩日誣指屬於舊青苗會之住戶王王氏李小十范有王三四人竊盜農產品或爲巡風情事又將李小十范有二人先後拘禁於該區農民協會一併捆送大興縣政府究辦據上事實是被告李振英關於誣告之犯罪行爲雖有兩次然既係出於同一概括之犯意而直接被害者又同屬國家法益自與連續犯成立之要件相符又對於李小十范有二人拘禁於農民協會再行捆送大興縣政府究辦乃屬一個行爲且此項私禁送究本係誣告之方法應依刑法第七十四條處斷乃第一審判決於誣告罪部分竟依被誣告之人數而定其罪數處該被告以誣告四罪而私禁罪部分復獨立論以二罪並基此而與傷害罪刑定其刑之執行顯均違誤原判決不加糾正遽將上訴駁回自屬違法上訴人於原判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當復查原判決既不於被告應由本院將原判決及第一審關於被告等罪刑違法部分撤銷另行判決以資救濟

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第四十二條第七十五條第一百八十條第一項第二百十六條第一項第七十四條第七十七條第九十條判決如主文

(十五) 脫逃既遂之論科

二十年二月二十四日  
非字第三一號

要

脫逃罪係侵害國家之拘禁力。以脫離公力監禁範圍爲構成要件。故囚犯苟已逸出於拘禁處所。如非尙在官吏追躡之中。則其犯罪行爲卽已完成。縱令事後捕獲。仍應以脫逃既遂論罪。

旨

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

戴唐氏戴蔣女年四十三歲台州人住金華來塘後

右上訴人因被告脫逃案件對於金華地方法院民國十九年四月三十日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查刑法上脫逃罪既遂與未遂之區別應視脫逃囚人

否脫離監督者實力範圍以外爲斷此當然之解釋本主件據原認事實略稱被告戴唐氏因守火案羈押於金華地方法院看守所至十九年四月十七日上午五時該被告乘室外運動之際挖破牆壁爬升屋頂從牆上跳下逃入馬路內民房經看守所長聞聲馳往捕獲等語核其情形是該被告於逸出看守所後其所藏匿之地點已非該所監督力所能及且係挖牆而出尤與刑法第一百七十條第二項之規定相當原判不論以該條項之既遂罪竟認爲脫逃未遂援引同條第一項第四項（原判認爲第五項）及同法第四十條處以有期徒刑四月顯係惟法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

據原判決定認事實略稱被告戴唐氏前因放火案羈押看守所民國十九年四月十七日下午五時該被告在園內運動乘間挖破牆壁爬升屋頂從牆上跳下逃入馬路裏民房當經看守所長聞聲馳赴捕獲等語

按依法逮捕拘禁之囚人損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫犯脫逃之罪者在刑法第一百七十條第二項有加重治罪明文又脫逃罪係侵害國家之拘禁力以脫離公

力監禁範圍爲構成要件故囚犯苟已逸出於拘禁處所如非尙在官吏追躡之中則其犯罪行爲卽已完成縱令事後捕獲仍應以脫逃既遂論罪本案被告在看守所挖毀牆垣脫逃既顯有損壞禁所之情形而據原判決所敘事實該被告係從看守所逸出逃入民房以後始由看守所長馳往捕獲是其脫逃亦已達於既遂程度卽應適用刑法第一百七十條第二項處斷乃原判決竟認爲普通脫逃未遂依同法第一百七十條第一項第四項（誤作第五項）及第四十條論罪處刑殊屬違法上訴人據此攻擊提起非常上訴自屬正當惟原判決誤用較輕法條尙非不利於被告應由本院僅將其適用法則違法之部分予以撤銷毋庸屬行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項判決如主文

（十六）無罪者之藏匿

二十年二月二十四日  
上字第三二號

要

已滿二十歲並經結婚之婦女既非刑法第二百五十七條之被和誘略誘人則以收受藏匿被誘人爲構成要件之同法第二百五十

旨

八條第二項之罪。自不能成立。至關於通姦部分。既認爲欠缺訴追要件。爲不受理之判決。對於容留通姦之第三者。當無論罪之餘地。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 劉魯氏女年三十一歲許昌縣人

右上訴人因被告妨害婚姻案件對於許昌縣法院民國十九年三月四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

原判決關於劉魯氏罪刑部分撤銷

劉魯氏無罪

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查刑法第二百五十八條第二項之罪必須其所收受藏匿者爲同法第二百五十七條之被誘人始能成立此當然之解釋本件被告劉魯氏容留王銀生與劉崔氏在其家內通姦誠屬不可掩之事實然原判並未認定王

銀生於通姦罪外更犯和略誘之罪則劉崔氏不得謂之被誘人自無疑問無論本案關於通姦部分業經第二審判決認爲欠缺訴追要件不予受理固不能對於容留通姦之劉魯氏更論以何種罪名卽令王銀生等應成立姦罪劉魯氏亦祇負幫助之責原判決依刑法第二百五十八條第二項及第二百六十條判處主從各刑顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百二十九條第一款將原判關於劉魯氏罪刑部分撤銷屬行判決云云

原審認定事實略稱劉鐵塔之妻劉崔氏與王銀生在劉魯氏家姦度經劉鐵塔之叔劉振昌等尋獲報由公安局逮案轉送許昌縣法院檢察官偵查起訴等語

查刑法第二百五十八條第二項之罪以收受藏匿被誘人爲構成要件之一而所謂被誘人又卽以同法第二百五十七條之被和誘略誘人爲限其義至明本案被告容留之劉崔氏已滿二十歲並經結婚旣非刑法第二百五十七條所謂之被和誘略誘人且亦未原審經認定有被誘之事實遽依同法第二百五十八條第二項及第二百六十條論罪科刑自屬違法至被告容留王銀生與劉崔氏相姦爲原審認定之事實固不免幫助之嫌然關於通姦部分旣經第二審認爲欠缺訴追要件而爲不受理之

判決則於被告尤無論罪之餘地上訴人基此理由提起非常上訴請將原判關於被告罪刑部分撤銷另判洵屬正當

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十六條判決如主文

(十七)連續犯之解釋

二十年三月十四日  
非字第四一號

要	旨
犯強盜罪者其時間既有先後。固難斷定其確係一個行爲。但以概括圖財之犯意。縱連續數行爲而犯同一強盜之罪名。亦應依照刑法第七十五條之規定。論以同法第三百四十八條第一項之罪。方爲適當。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 周得鴻男年三十四歲桐城縣人(住陽和岡保)業農

徐根生男年五十一歲桐城縣人(住白雲冲保)業農

右上訴人因被告等強盜等案件對於安徽桐城縣法院民國十九年七月二十六日

第一審再審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於周得鴻徐根生強盜罪刑與刑之執行及其他適用法則違法之部分均撤銷

周得鴻徐根生連續結夥三人以上攜帶兇器強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

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱被告周得鴻等於實施強盜行爲之際經地方民衆公同圍捕已被吳延海將周得鴻抱住周得鴻乃爲利便脫逃起見開槍向吳延海射擊幸未命中原判謂其有殺人之故意尙非無見惟查行劫而故意殺人懲治盜匪暫行條例第一條第十二款定有明文原判對於被告周得鴻不依上述條款適用同條例第二條第二款減等處斷竟誤於安徽高等法院法律上之意見分別論以強盜及殺人未遂之罪已屬不當茲再就其強盜部分而論按一行爲而侵害數個法益者祇能論以一罪此爲採取行爲說之當然解釋本件被告等結夥三人以上攜帶槍械十

九年舊曆正月二十三日在石婆廟地方攔劫行路過客黃承揚等五人財物雖被害者非同一人之法益然既係於同地同時實施強劫又不能證明係各別起意自應認爲一個行爲原判不以一罪論竟依被害法益之個數處該被告等以五個強盜罪刑而於定執行刑時又不引用刑法第七十條第三款亦不得謂爲適法又查被告周得鴻縱如原判所認定應論以獨立殺人未遂之罪則因其殺人原因在意圖免犯罪之處罰亦應依據刑法第二百八十五條第二項處斷始屬無誤原判竟引同法第二百八十二條（漏揭第二項）而於奪權部分未引同法第二百九十二條又將同法第五十七條四五兩項誤爲五六兩項均係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請分別予以糾正等語

原判決認定事實略稱緣周得鴻徐根生於民國十九年舊曆正月二十三日夥同張季友王三行至石婆廟地方王三將手槍交由周得鴻執持先後劫取黃承揚大洋二十元吳祥甫大洋十五元吳懷舟大洋三元黃世啓大洋十四元束延來大洋一元黃承揚等行不多遠大聲嚎喊激動當地民衆公憤羣起捉匪張王兩盜見事不佳極力逃避乃吳延海由松林潛匿周得鴻背後將其週身抱住周得鴻情急用槍向後開放

擬將吳擊殺便於脫逃乃子彈幸由審延海右頰擦過致受擦傷一處王百應當將周得鴻手中手槍奪下向徐根生瞄準喝令站着否則開槍擊射徐根生不敢奔逃因而就捕云云

據右事實被告周得鴻徐根生於民國十九年二月二十一日（即舊歷正月十三日）夥同在逃之張季友王三兩犯攜帶手槍行至東流縣屬石婆廟地方先後攔劫行路過客黃承揚吳祥甫吳懷舟黃世啓束延來等五人財物時間有既先後固難斷定其確係一個行爲但以概括圖財之犯意縱連續數行爲而犯同一強盜之罪名亦應依照刑法第七十五條之規定論以同法第三百四十八條第一項之一罪方爲適當乃原判竟依照被害財產法益之個數而計算罪數各處以五個強盜罪刑並基此而定被告等刑之執行日屬違法又被告周得鴻係於行劫得財之後經被害人等之呼救激動當地民衆公憤共同圍捕復被吳延海由背後將其抱住周得鴻意圖脫逃始向吳延海開槍擊射雖未中彈斃命究不能謂無殺人之預見原判論以獨立殺人未遂之罪固非無據但既認定其開槍殺人之原因係意圖免犯罪之處罰自應依照刑法第二百八十五條第一項第二款及第二項特別之規定處斷乃原判竟援引同法第

二百八十二條第二項亦不得謂無違誤至奪權部分所引刑法第五十七條四五兩項又誤爲五六兩項關於刑之執行復不援引同法第七十條第三款均屬不當上訴人於原判確定後據以提起非常上訴自有理由應由本院將原判決之違法部分一併撤銷並將不利於被告之部分另行判決以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第七十五條第四十二條第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

(十八)沒收血衣之不當

二十年三月十四日  
非上第四二號

要	旨
刑法第二百八十四條第一項第一款於殺人之出於預謀者。既有特別規定則其預謀殺人己着手實行而未遂。自應依該條第二項處斷。又因殺人染有血迹之衣服顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同。當然不能宣告沒收。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王立身年三十八歲江蘇海州人（住滋陽起二十三號）船工

右上訴人因被告殺人未遂案件對於山東青島地方法院民國十九年九月十七日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於血衣一件之沒收及其他適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨內稱查閱原判叙列事實略稱被告王立身前往海州妓館爲孫趙氏贖身出外同居嗣該氏另與孫兆乾姘居王立身找向借貸並欲重續舊好屢爲該氏所拒乃懷恨在心於本年（民國十九年）七月十五日早三四時左右身懷利刀潛至該氏住所乘該氏睡臥之際用刀向其頭部砍去經該氏喊救王立身逃出門外即被警察抓獲等語是該被告之殺人顯有預謀情形自應依據刑法第二百八十四條第二項處斷始爲適當原判乃引同法第二百八十二條（漏揭第二項）第四十條減處有期徒刑五年又不依照同法第五十七條第五項之規定於十年以下定其褫

奪公權之年限均係違法又查因殺人而染有血跡之衣服與刑法第六十條第二款所謂供犯罪所用及犯罪預備之物不同原判竟依上述條款宣告沒收亦屬不合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請分別予以糾正云云

原判決認定之事實略稱王立身前在海州妓館爲孫趙氏贖身出外同居嗣該氏另與孫兆乾姘居王立身找向借貸並欲重續舊好屢爲該氏所拒乃懷恨在心於本年（民國十九年）七月十五日早三四時左右身懷利刀潛至該氏住所乘該氏睡臥之際照定其頭部砍去該氏喊救王立身逃脫出門卽被警察抓獲等語

據右事實被告王立身之殺人顯有預謀情形刑法第二百八十四條第一項第一款於殺人之出於預謀者既有特別規定則其預謀殺人已着手實行而未遂自應依該條第二項處斷原判決乃引同法第二百八十二條（漏揭第二項）第四十條論科自屬違法又原判決主刑僅處有期徒刑五年而褫奪公權爲十五年固與刑法第五十七條第五款規定不合但被告所犯之罪既係應依刑法第二百八十四條第一項第一款第二項處斷則原判決關於褫奪公權之部分按照上述法條所應處之主刑

於被告尙非不利。自應祇將其適用法則違法之部分撤銷。至因殺人染有血迹之衣服。顯與刑法第六十條第二款所載供犯罪所用及犯罪預備之物不同。原判決竟依上述條款將血衣一件併予宣告沒收。亦不得謂非違誤。惟關於此點。既不利於被告。應由本院將該部分撤銷。另行判決。本件非常上訴。應認爲有理由。據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決。如主文。

(十九) 從犯與預謀之辨認

二十年二月九日  
抗字第四八號

**要旨** 於犯人殺人之際。既有共同實施犯罪之行爲。卽不能認爲從犯。且係事前聽邀同往。並非臨時起意。亦當科以預謀殺人之罪。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李先明 男 年三十一歲 襄陽縣人 (住四區李家灣) 業農

右上訴人因被告殺人案件。對於湖北高等法院第二分院民國十九年三月二十一日第二審確定判決。認爲違法。提起非常上訴。本院判決如左。

主文

原判決及第一審判決關於李明罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略謂已死被告李其相與李洪山因贖地挾嫌乃起意處死李洪山以除後害於十八年舊歷九月初四日設計將李洪山誘至其家邀同李其泰李先明等將其綁至屋前大棗樹下用繩勒斃爲原判認定事實第一審判決敘述事實略同核其情形是被告李先明聽從李其相邀約而實施殺人之行爲不但應負共同責任且非臨時起意殺人者所可同日而語第一審不依刑法第二百八十四條第一項第一款適用同法第四十二條處斷竟引用同法第四十四條及第二百八十二條第一項論科而於奪權部分誤用同法第五十七條第三項均有未當原判不以職權糾正其錯誤竟駁回被告之上訴顯係違法除李其泰已死亡外應提起非常上訴請將原判及第一審判決關於被告李先明適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱被告李其相曾因取贖田畝之事與李洪山挾嫌遂起殺意於民國十八年十月六日（即廢歷九月初四日）計誘李洪山到其家中並糾約李先

明李其泰相助共同用繩將李洪山綁至屋前大棗樹下勒斃等語

查本案被告李其相與李洪山因贖地挾嫌遂起殺意預約李先明李其泰相助共同將李洪山勒斃此爲原審及第一審所認定之事實依此事實是李先明於李其相殺人之際既有共同實施犯罪之行爲即不能認爲從犯且李先明係事前聽邀同往並非臨時起意亦有預謀殺人情形應依刑法第四十二條第二百八十四條第一項第一款論科始爲適法乃第一審竟引刑法第四十四條第一項第三項及第二百八十二條第一項處斷而褫奪該被告之公權又誤引同法第五十七條第三項均屬不合原審不予糾正仍維持第一審之判決亦顯有違法上訴意旨就此攻擊原判決不當應認爲有理由惟原判決尙無不利於被告故本院祇得就其違法部分撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十) 運藏贓物之論科

二十年四月九日  
非字第五二號

要 加入專以搶掠爲目的之團體。並爲之搬運寄藏搶得之馬匹。是被

旨  
告所犯搬運寄藏贓物罪。不得謂非參與該團體之當然結果。自應  
依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物罪比較其重輕而  
從一重處斷。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 也力金巴吉力孟男年十六歲無國籍（住根陳諾爾）

右上訴人因被告搬運奇藏贓物等罪案件對於東三省特別區域地方法院第二分  
庭民國十九年九月十日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左  
主文

原判決撤銷

也力金巴吉力孟搬運寄藏贓物處有期徒刑三年裁判確定前羈押日數以二日抵  
徒刑一日

理由

非常上訴理由稱查閱原判既認定逸犯別什适夫伊萬於十八年九月間乘中俄鐵

路交涉多事之際糾合五十餘人組匪黨專事搶掠是已具有懲治盜匪暫行條例第一條第九款所謂結合大幫肆行搶劫之條件則該被告加入其團體卽應構成刑法第一百六十一條前段之罪惟查該匪黨係專以搶掠爲目的該被告於入黨後對其掠來之物予以搬運或寄藏之行爲自應認爲當然之結果與強盜本身處置贓物情形完全相同本不得於妨害秩序罪外更論以贓物之罪第以刑法第三百七十六條第二項之法定刑比較同法第一百六十一條前段之法定刑爲重若遽置贓物罪於不論殊不足以得刑罰之平故爲求用法之適當起見應就上述兩罪比較重輕適用刑法第七十四條從其較重之贓物罪處斷始屬無誤原判乃依併合論罪之例分別科刑並基此以定其執行刑顯係違法合係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撤銷原判另行判決等語

原判決認定事實略稱也力金巴吉力孟於民國十八年九月間加入別什适夫伊萬所組織以專事搶掠爲目的之匪黨該匪黨搶得之馬六十餘匹在月爾庫力地方牧放也力金爲之看守牧養搬運寄藏等語查原判決既認定被告所加入者係專以搶掠爲目的之團體並爲之搬運寄藏搶得之馬匹是被告所犯搬運寄藏贓物罪不得

謂非參與該團體之當然結果自應依刑法第七十四條就其犯參與結社罪及贓物比較其重輕而從一重處斷乃原判以併合論罪各科其刑而定其執行刑五年其判決不得謂非違法本件非常上訴爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第一百六十一條第三百七十六條第二款第七十四條第六十四條判決如主文

(二十一)正犯之認定與減輕之限制

二十年四月八日  
非字第五六號

要 旨

犯傷害致死罪者。既有直接及重要之幫助。當然處以正犯之刑。但刑法第二百九十六條之法定刑。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。自應於該範圍內量定期刑。斷不容任意增減。

上訴人

本院檢察署檢察長

被 告

王煥生男年三十九歲新昌縣人(住下宅村)業農

右上訴人因被告傷害致人死案件對於浙江新昌縣法院民國十九年三月五日第

一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查於他人實施犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助者處以正犯之刑此爲刑法第四十四條第三項但書所定本件據原認事實略稱去年（十八年）八月三十日被告王煥生與張錢生王生標等同往公侯廟敬神散福並估計廟田稍價張錢生因嫌王生標所議稍價太高且散福雞又小彼此發生衝突王煥生乃幫同張錢生將王生標髮辮拖住由張錢生舉腳踢傷王生標臍穴延至九月二日身死等語如果所認非虛該被告王煥生固不得謂無直接及重要幫助情形原判援引刑法第四十四條第三項但書爲處斷之根據尙無不合惟查刑法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑原判既未認爲有其他可減原因自應於上述法定刑範圍內酌量科刑始爲適當乃竟處以有期徒刑二年四月顯係違法爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾

正等語

原判決認定事實略謂王煥生與張錢生於去年（十八年）八月三十日與王生標同往公侯廟敬神散福並估計廟田稍價張錢生因嫌王生標所議稍價太高且散福雞又小彼此發生衝突王煥生乃幫同張錢生將王生標髮辮拖任由張錢生舉腳踢傷王生標臍穴延至九月二日身死由屍妻王李氏報請新昌縣政府驗明傷痕等語據右事實被告王煥生於張錢生與王生標爭毆之際乃將王生標髮辮揪住以遂其傷害之目的是其行爲自不得謂非直接及重要之幫助原判決適用法第四十四條第三項但書之規定處斷固無不合惟查該但書所定處以正犯之刑而同法第二百九十六條之法定刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑自應於該定範圍內量定期斷不容任意增減乃原判決竟逾越法定限度以外處以有期徒刑二年四月顯屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴極爲正當惟原判決既非不利於被告依刑事訴訟法第四百三十九條第四百四十條之規定應祇將其適用法則違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十二)盜匪案件再審之範圍

二十年二月二十日  
非字第三〇號

要	旨
依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件。仍應適用通常審理程序。易言之。卽其判決須本於當事人之辨論爲之。又案內如有多數被告時。其再審之範圍。以飭令再審之被告人數爲限。若非依該條例判處死刑之共同被告。並未報由覆審機關飭令再審者。自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判。致蹈同一審級重複判決之嫌。	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

陳希珍男年三十九歲惠民縣人（住陳家庵莊）

張摺仔男年二十五歲同上（住廖家屋子莊）

右上訴人因被告等綁匪案件對於山東高等法院民國十九年六月二十日覆判審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及再審判決均撤銷

理由

非常上訴理由略稱被告陳希珍張摺仔與已決匪犯宋連慶等共同擄贖經惠民縣法院分別判處罪刑當以陳希珍宋連慶宋克文均係受死刑之判決由該縣法院依懲治盜匪暫行條例第三條第一項送經山東高等法院轉送省政府核辦其判處無期徒刑之張摺仔則因卷宗不可分裂之故未能如限送請覆判嗣山東省政府以陳希珍之犯罪情節較輕依同條例第六條第一項飭令再審則其再審之範圍自應以陳希珍一人爲限詎該縣法院竟將待送覆判之張摺仔部分一併審判顯屬不合又查飭令再審之件無論事實有無錯誤或僅關於適用法律問題均非經過通常審理程序不得遽行判決該縣法院對於奉令再審之陳希珍並未實施上述程序仍根據初審事實制作判決書將被告減處無期徒刑亦非適法原審覆判未就其審判程序審究其是否合法遽爲核准之判決殊難謂非違誤合依法提起非常上訴應請將覆審判決及再審判決併予撤銷以資救濟等語

原判決認定事實略稱陳希珍摺仔於民國十六年六月五日（即舊歷五月初六日）夜間夥同宋連慶宋克文等六人赴宋家莊宋振平家持械進院搶去現洋被帳衣飾等物並將宋振平六齡之子擄去勒索洋六百四十元始行贖回旋經縣公安局將陳希珍先後捕獲等語

本院按依懲治盜匪暫行條例第六條第一項飭令再審案件仍應適用通常審理程序易言之即其判決須本於當事人之辯論爲之又案內如有多數被告時其再審之範圍以飭令再審之被告人數爲限若非依該條例判處死刑之共同被告並未報由覆核機關飭令再審者自不能因其他被告飭令再審之故而予以一併審判致蹈同一審級重複判決之嫌本件經山東省政府就被告陳希珍部分飭令再審乃惠民縣法院接受此項飭令後並未履行通常審理程序（即經過言詞辯論）逕行判決減處徒刑已屬於法未合且再審判決內又將不屬再審範圍之被告張摺仔部分一併重行改判而不知十八年二月五日關於張摺仔部分之判決並未經合法撤銷尤屬重複判決乃原審於接受惠民縣法院呈送覆判後未加注意併予判決核准自屬顯然違法本件非常上訴爲有理由應由本院將原覆判判決及惠民縣法院再審判決

一併撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十二)懲治盜匪條例與刑律之適用

二十年二月二十六日  
非字第三九號

要 旨

犯擄人勒贖罪者。其行為時懲治盜匪暫行條例雖未施行。然第一審判決。若在該例施行以後。自應依該條例處斷。又犯恐嚇取財罪者。其行為時苟在刑律尚未失效。惟與刑法所定之刑比較。刑律之刑較輕。自應適用其較輕之刑。

上訴人 本院檢察署檢察長

被 告 陳金楷男年五十二歲金華縣人（住陳宅）業農

右上訴人因被告擄人勒贖案件對於浙江高等法院第二分院民國十八年二月八日第二審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於恐嚇取財罪處刑及刑之執行暨其他適用法則違法之部分均撤銷  
陳金楷恐嚇取財一罪處有期徒刑一年恐嚇取財未遂一罪處有期徒刑六年

理由

非常上訴意旨略稱查閱原判既認定被告陳金楷與已故之施世長等共犯擄人勒贖之罪縱令其犯罪時（民國十五年舊歷十二月二十一日）懲治盜匪行條例尙未施行然其第一審判決已在該條例施行以後依當時暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款之規定自應援該條例第一條第一款論罪科刑始爲適法如果罪情尙經而認爲無處死刑之必要者本得依據同條例第二條第三條酌予減科原判乃處以刑法第三百七十一條第一項之罪刑顯係違法又查原關於恐嚇取財既遂與未遂部分亦因其犯罪尙在刑律有效期間而刑律第三百八十二條之法定刑又比較刑法第三百七十條之法定刑爲輕原判依據上述刑法條項分別論罪雖屬無誤然未依刑法第二條但書適用刑律較輕之刑亦有未合又查原判主文既揭明撤銷陳金楷罪刑部分當然已包括從刑在內乃對於第一審依刑律沒收之烟筒槍二枝手槍二枝未依刑法改判亦屬疏漏合依法提起非常上訴請予分別

糾正等語

原判決認定事實略稱陳金措與已故施世長於民國十五年舊歷十二月十六日同至鄭錦富家恐嚇索洋五十元當由鄭錦富之母託鄭挂日向之說妥給與洋十元羊一頭而去同月二十一日施世長又與不知姓名數人擁至翁小馬兒家將其婿樓阿定擄走藏匿於陳金措家將樓阿定贖回同月二十六日陳金措又與施世長及不知姓矣洋百元由陳金措家將樓阿定贖回同月二十六日陳金措又與施世長及不知姓阿進金竹等四五人探葉阿定家向其兄葉錫瑞恐嚇索洋五十五元因葉錫瑞乘間逃脫未遂而去旋由沙溪保衛團將陳金措拿獲並由其家中搜出手槍一枝烟筒槍二枝一併送案等語

本院查犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更除法律於適用上另有明文規定者外均應依據裁判時之法律論科本案被告陳金措與施世長等共同擄人勒贖查其犯罪當時懲治盜匪暫行條例固未施行但第一審判決既在該條例施行以後依上開說明參以當時暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款之規定該案即經上訴原審即應依照該條例第一條第一款處斷縱以該被告犯罪情節

較輕應予未減亦祇可援照同條例第二條第三款酌予減輕乃原判竟依刑法第三百七十一條第一項論科顯有未合至被告兩次恐嚇取財一爲既遂一爲未遂原審以判決在刑法施行以後論以同法第三百七十條第一第三兩項之罪固無違誤唯同法第二條但書既有比較新舊法從輕科刑之規定則被告犯罪既在刑法施行以前自應依此規定就刑法第二百七十條第一第三兩項所定主刑與刑律第三百八十二條第一項及第三百八十八條所定主刑比較輕重而適用刑律較輕之刑乃原判仍以刑法爲科刑之根據亦屬違法又原審撤銷第一審判決既於主文內揭明關於陳金楷罪刑部分字樣則第一審所宣告之從刑自與主刑同時撤銷原判對於獲案之手槍一枝烟筒槍二枝未依刑法宣告沒收更屬疏漏上訴人於判決確定後本上理由提起非常上訴洵屬正當唯查原判決除恐嚇取財既遂未遂關於科刑部分核於被告顯有不利應依法改判外其餘部分應祇將原判決適用法則違法之部分予以撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第三百七十條第一項第二項第二條刑律第三百八十二條第一項第三百八十八條第十七條第一項第二

判決如主文

(二十四)減輕之限制與禁煙法之適用

十九年十二月三日  
非字第二二五號

要	旨
禁烟法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑。則凡援引該條爲科刑之根據者。如不認爲有法律上或裁判上之減輕原因。自不得軼出二月之最低限度。至專供吸食鴉片之器具。應予沒收焚燬者。在禁烟法上已有特別之規定。自應適用其規定。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 龍文梅男年六十二歲永新縣人(住駱家巷)

右上訴人因被告吸食鴉片案對於江西南昌地方法院民國十九年二月七日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

## 理由

非常上訴意旨略稱查禁烟法第十一條法定自由刑爲一年以下有期徒刑則凡援引該條爲科刑之根據者如不認爲有法律上或裁判上之減輕原因自不得軼出二月之最低限度本件被告龍文梅因犯吸食鴉片罪經原審於十九年二月七日依據禁煙法第十一條處斷雖無不合然核閱原判理由既未釋明有可減原因又未適用刑法上之減輕法則自應查照刑法第七十六條審酌犯罪情形於上述法定自由刑內宣告刑期始爲適當乃原判竟處被告以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬在禁煙法上已有特別規定原判關於沒收部分不引該法第四十條而引刑法第六十條一二兩款亦不得謂非違誤惟原判尙非不利於被告合於刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云查刑法上一年以下有期徒刑之規定其最輕限度依同法第四十九條第三款規定係二月以上雖依該款但書得減至二月未滿然須有減輕原因援用減輕法條而於減輕之範圍內酌量科斷方爲適當否則卽爲違法本案被告龍文梅因犯吸食鴉片

罪原法院於民國十九年二月七日判決依禁煙法第十一條處斷周無不合惟查該條規定爲處一年以下有期徒刑原判決理由內既未載有減輕原因援引減輕法條乃逕處該被告有期徒刑一月依上開說明顯屬違法至專供吸食鴉片之器具禁煙法第十四條已有沒收焚燬之特別規定原判決關於此項器具竟依刑法第六十條第一款第二款沒收而不引用禁煙法第十四條沒收焚燬亦不得謂非違法但原判決尙非不利於被告自無庸另行判決應僅將適用法則違法之部分撤銷以資糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(二十五) 吸煙與開館之分別論科

十九年十一月十四日  
非字第二二六號

要

吸食鴉片。並開設館舍供人吸食鴉片。顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪。應予分別論科。定其應執行之刑。方爲適法。乃僅論以第十一條吸食鴉片之罪。又不依刑法第七十六條規定。於禁煙法第十一條所定一年以下二月以上之有期徒刑範圍內。減輕處斷。顯屬違法。

旨

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 熊六望男年五十三歲南昌縣人（住妙濟觀業工）

右上訴人因被告吸食鴉片案對於南昌地方法院民國十八年十二月二十五日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂原判列敘事實略稱被告熊六望在本市妙濟觀四十六號內開館售煙兼自吸食鴉片經警當場拿獲並起出煙具等件云云是該被告同時觸犯禁煙法第十條及第十一條罪名自應依據刑法第七十條分別宣告其罪之刑並基此以定其執行刑始為合法原判僅依禁煙法第十一條處斷已屬違誤且查刑法第七十六條所示科刑之標準係虧法定刑為範圍原判既引禁煙法第十一條為論罪之根據又未釋明有何減輕之原因乃不於該條釋定一年以下有期徒刑內科刑竟引刑法第七十六條處該被告以有期徒刑一月尤為違法又查專供吸食鴉

片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬在禁煙法上已有特別規定原判關於收部分不用該法第十四條而用刑法第六十條一二兩款亦係不當合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請依法糾正

原判決認定事實略稱熊六望在本市妙濟觀四十六號內開設煙館售賣鴉片兼自吸食經警察當場拿獲並起出煙具等件送由南昌地方法院檢察官偵查起訴等語據右事實被告熊六望吸食鴉片並開設館舍供人吸食鴉片顯係同時觸犯禁煙法第十條及第十一條之罪應予分別論科定其應執行之刑方爲適法乃原判決僅依該法第十一條論以吸食鴉片之罪已屬不當且刑法第七十六條係規定法定刑內科刑輕重之標準原審既知注意於本條之規定即應於禁煙法第十一條所定一年以下二月以上之有期徒刑範圍內審按犯罪情形科以相當之刑乃竟諭知有期徒刑一月又關於沒收部分未援引禁煙法第十四條而適用刑法第六十條一二兩款均屬違法上訴人提起非常上訴應認爲有理由惟查原判決所處之刑並非不利於被告故祇應將其適用法律違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十六)禁煙法之適用

十九年十二月十日  
非字第二二八號

要

禁煙法既已施行。則嗎啡係鴉片之代用品。凡販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪。自應適用該法處斷。至沒收部分。禁煙法第十四條既有特別之規定。自應適用其規定。

旨

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

高雲祥

孫玉崑

右上訴人因販賣嗎啡等罪合併案對於北平地方法院順義縣分庭民國十九年二月二十七日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查禁烟法業於民國十八年七月二十五日分佈施行依其第二條之規定凡屬違犯禁烟案件在該法施行期內即應依據該法處斷刑法第十九章關於鴉片罪條文當然停止其適用本案據原認事實略稱被告高雲祥平日販賣嗎啡經該管村長副報知第六區於十九年一月五日即舊歷十八年臘月初六日派警前往搜查適有施打嗎啡之孫玉崐在伊家閑坐一同被獲且由高雲祥屋內提出嗎啡針一份藥麵一包等語是該被告等犯罪行為均係發覺於禁烟法施行以後按上開說明自應依據該法第六條第十一條處斷始為適法原判乃依刑法第二百七十一條第一項及第二百七十五條第一項分別論科而沒收部分亦不援引禁烟法第十四條竟引刑法第六十條第二款宣告嗎啡針一份藥麵一包沒收實不得謂非違法惟原判尚非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條據四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱高雲祥素販賣嗎啡經該管村長副報知第六區於民國十八年舊歷臘月初六日（即國歷十九年一月五日）派警前往搜查適有施打嗎啡之

孫玉崐在彼閑坐一同被獲並由高雲祥家搜出嗎啡針一份藥麵一包送由順義縣政府轉解該縣地方分庭偵查起訴等語

本院查嗎啡係鴉片之代用品販賣嗎啡及施打嗎啡之犯罪禁烟法第一條第六條第十一條已各定有專條本案據原判決認定事實發覺既在民國十八年七月二十五日該法施行以後依該法第二條規定被告高雲祥孫玉崐自應依禁烟法第六條第十一條分別處斷原判決竟引已停止適用之刑法第二百七十一條第一項及第二百零七十五條第一項各別論科顯屬違法且沒收部分禁烟法第十四條亦有沒收焚燬之特別規定原判決不依該法條沒收焚燬而依刑法第六十條第二款將搜獲之嗎啡針一份藥麵一包沒收亦不得謂非違誤案經確定上訴意旨就提起非常上訴自應認為有理由惟原判決尚非不利於被告應由本院將其適用法則違法之部分撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段判決如主文

(二十七) 減輕之限制與禁煙法之適用

十九年十一月十日  
非字第二三〇號

要 旨

依禁烟法第十一條論科。如認為在法律上或裁判上有減輕之原因。依刑法第四十九條第三款。與同法第七十六條第一項。於一年以下二月上定其刑期。至沒收部分。禁烟法既有特別之規定。自應適用其規定。

上訴人

本院檢察署檢察長

被 告

張胖婆即張濮氏年三十一歲江寧縣人（住南昌三義詞）

范錦春男年四十一歲豐城縣人（住南昌三義詞漆匠）

右上訴人因被告等吸食鴉片案對於南昌地方法院民國十八年十二月十三日第一撤確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主 文

原判決適用法則違法之部分撤銷

理 由

非常上訴意旨謂查刑法第七十六條第一項列舉應注意之事項乃使人於科刑時

得就犯罪情形以斟酌法定刑內之科刑輕重其不能軼出最高或最低之限度自不待言本件被告等吸食鴉片既在十八年七月二十五日禁煙法施行以後原審依據該法第十一條處斷尙屬無誤惟查該條法定自由刑爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款但書之規定有期徒刑雖得減至二月未滿然原判並未認爲有法律上或裁判上之減輕原因適用其所根據之法律遽引刑法第七十六條處該被告等以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬禁煙法第十四條已有特別規定原判關於沒收部分不引上述法條而引刑法第六十條一二兩款亦屬不當惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱張胖婆范錦春均吸食鴉片經南昌市公安局偵緝隊查獲並起出烟具等語

本院查刑法第七十六條規定爲臚舉科刑時應注意之事項以爲法定刑內科刑輕重之標準與減輕或酌減本刑之規定不同本件被告等吸食鴉片經原審依禁煙法

第十一條論科查該條之規定爲一年以下有期徒刑依刑法第四十九條第三款其最低刑期爲二月以上非予依法減輕卽不得科以二月未滿之徒刑乃原判決對於被告等並未認有法律上或裁判上之減輕原因竟根據刑法第七十六條第一項第一二兩款處被告等以有期徒刑一月實屬違法復查禁煙法爲刑法之特別法凡專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否均應沒收焚燬該禁煙法第十四條已明有規定依特別法優於普通法之原則關於獲案之烟具自應適用禁煙法予以沒收焚燬並無適用刑法第六十條第一二兩款專科沒收之餘地乃原判決置正當之法條於不顧仍援引上開條款爲沒收之依據亦不得謂非違誤上訴人本此理由提起非常上訴詢屬正當惟查原判決尙非不利於被告等故應由本院祇將其適用法則違法部分予以撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十八)減輕之限制

二十年一月三十一日  
非字第十六號

**要旨**  
禁煙法第十一條法定主刑爲一年。依刑法第四十九條第三款二  
月以上之規定。如認爲犯該條之罪者。有應減輕之原因。則應於其  
一年以下二月以上之範圍內定其刑期。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 方國瑞男年二十六歲海寧縣人（住峽石業羊毛）

右上訴人因被告吸食鴉片案件對於浙江海甯縣法院民國十九年三月二十二日  
第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨稱禁煙法第十一條法定刑爲一年以下有期徒刑得併  
科一千元以下罰金依刑法第四十九條第三款之規定有期徒刑以二月爲最低限  
度如果不認爲有法律上或裁判上之減輕原因則其科刑自不得減至二月未滿此

爲當然之解釋本件被告方國瑞吸食鴉片既係發覺於十八年七月二十五日禁烟法公佈以後自應依據該法第十一條處斷惟原判不於上述法定刑內科刑竟處該被告以有期徒刑一月雖於該被告尙無不利而其適用法則之違法實難諱言合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判違法之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱方國瑞於民國十九年三月九日在蔣園地方吸食鴉片經峽石公安局派警當場拏獲並起獲烟泡烟具多件等語

據右事實被告吸食鴉片係發覺於十八年七月二十五日禁烟法施行以後原審依據該法第十一條處斷固無不合惟查有期徒刑依照刑法第四十九條第三款規定爲二月上而該條法定主刑既爲一年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金則其判處徒刑自應於法定二月上一年以下之範圍內自由裁量方爲合法原判決乃處以有期徒刑一月實屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴詢屬正當惟原判決既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷以資糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二十九) 減輕之限制

二十年二月十日  
非字第十八號

要
法定刑既爲一年以下有期徒刑。其最低刑期應以二月爲限。至刑法第七十六條所示科刑之標準。仍係以法定刑爲範圍。如無減輕原因。其科刑亦不能軼出法定期間之外。
旨

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳王氏女年三十五歲河南人（住南昌召門外七十號）

右上訴人因被告吸食鴉片案不服南昌地方法院民國十八年十二月三十日第一審確定判決提起非常上訴本院判決知左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑範圍

如無法律上或裁判上之減輕原因無論如何情形其科刑要不能軼出法定刑之最低限度本件被告陳王氏吸食鴉片係發覺於十八年七月二十五日禁烟法施行以後原審依據該法第十一條處斷固屬無誤惟查該條法定自由刑爲一年以下有期徒刑自以二月爲最低限度雖依刑法第四十九條第三款但書得減至二月未滿然原判既未認其有可減原因又未適用刑法上之減輕法則引用同法第七十六條處該被告以有期徒刑一月顯係違法又查專供吸食鴉片之器具應予沒收焚燬禁烟法第十四條已有明文規定原判關於沒收部分不引上述法條而引刑法第六十條一二兩款亦屬不當合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略稱陳王氏在永外正街七十號吸食鴉片經該管區警當場拿獲連同烟具送由公安局轉解到案等語

據右事實被告陳王氏吸食鴉片自應成立禁烟法第十一條之罪原判決依據該條處斷尙無不合惟查該條法定刑爲一年以下有期徒刑果非依法減輕其最低刑期

應以二月爲限至刑法第七十六條所示科刑之標準仍係以法定刑爲範圍如無減輕原因其科刑亦不能軼出法定期間之外乃原判決並未述明被告有減輕原因又未適用刑法減輕法則遽引該法第四十九條及第七十六條判處有期徒刑一月已屬違法又查專供吸食鴉片之器具依禁烟法第十四條規定應沒收焚燬原判決不依據該條而援引刑法第六十條一二兩款其適用法則亦屬不當上訴人提起非常上訴應認爲有理由惟原判決並非不利於被告故祇應將其適用法則違法之部撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判法如主文

(三十一) 刑期最低度之限制

二十年二月二十日  
非字第四七號

**要旨** 禁烟法第十一條法定徒刑爲一年以上五年以下犯該條之罪者當在一年以上五年以下內定其刑期自不能軼出最低限度之外。

上訴人

本院檢察署檢察長

被告 陸子清男年四十三歲海寧縣人（住硤石開鴉片館）

右上訴人因被告以館舍供人服用鴉片等罪案件對於浙江海寧縣法院民國十九年三月十三日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於陸子清罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴意旨略謂查被告陸子清吸食鴉片並以館舍供人吃用係犯禁烟法第十一條及第十條罪名原判援引上述法條適用併合論罪之例處斷雖無不合然主文竟以販賣鴉片罪與吸食鴉片罪並列已屬錯誤且查禁烟法第十條之罪法定自由刑為一年以上五年以下有期徒刑原判既不認有法律上或裁判上之減輕原因縱令有可從輕情形亦祇能依據刑法第七十六條於法定範圍內科以較輕之刑乃竟軼出一年之最低限度宣告有期徒刑六月並基此與吸食鴉片罪定期執行刑尤為違法又查查獲之鴉片或專供吃食鴉片之器具均應沒收焚燬禁烟法第十四條已有特別規定原判關於沒收部分除洋鐵箱一只既非專供吃食鴉片之器具又非刑法上

所認為沒收之物本不得遽予沒收外至其適用之法條不以禁烟法第十四條為根據而用刑法第六十條第一第二兩款又贅用第一項三字亦屬不當應提起非常上訴請依法糾正云云

原判決認定事實略稱被告陸子清素有鴉片烟癮並在其家開燈供人吸用鴉片經警察查悉當場搜獲烟具多件送案訊辦等語

查被告陸子清吸食鴉片並以館舍供人吸用原判決引用禁烟法第十條及第十一條適用刑法第七十條第三款處斷固無不當惟查禁烟法第十一條法定徒刑為一年以上五年以下原判決處被告有期徒刑六月竟軼出最低度徒刑之外並以該被告吸食鴉片罪刑依併合罪處斷之例定執行徒刑七月顯有違法且獲案之鴉片及專供吸用鴉片之烟具應行沒收焚燬在禁烟法第四條既有特別規定自無適用刑法之餘地乃原判決引用刑法第六十條第一款第二款以為沒收之根據亦有不合又洋鐵箱一只與被告犯罪無關原判決逕予沒收尤屬不當上訴意旨就此指摘應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十一) 減輕之限制

二十年三月三十日  
非字第五四號

要	旨
禁煙法第六條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑。而刑法第七十七條之酌減。至多僅能減輕本刑二分之一。不適用同法第八十四條所定減輕之限度。故縱因被告犯罪情狀有可憫恕。援引刑法第七十七條予以酌減。亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 陳巧生男年二十七歲吳興縣人（住南潯長和埭業農）

右上訴人因被告意圖販賣而持有鴉片案件對於吳興地方分院民國十九年一月二十四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

原判決關於處刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂刑法第七十條所謂酌減本刑乃屬於裁判上之減輕與法律上之減輕原因不同自不適用同法第八十四條所定之限度本院解字第二零四號解釋認爲至多僅能減本刑二分之一誠屬至當本件被告陳巧生由上海購得鴉片一包攜帶來浙意圖販賣爲原判認定之事實依此事實適與禁煙法第六條之規定相當原判援引該條論罪本無不合惟查該條法定自由刑爲一年以上五年以下有期徒刑縱認其犯罪情狀有可憫恕亦祇能就其本刑酌減二分之一於六月以上二年六月以下範圍內科刑始爲適當原判乃處以有期徒刑四月又贅引刑法第八十四條顯係違法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判適用法則違法之部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略謂陳巧生在上海購得鴉片二十六兩於民國十九年一月六日乘申湖班輪船至湖州意圖販賣當經該處水警將其查獲等語

據右事實被告陳巧生購得鴉片二十六兩帶至湖州意圖販賣自應成立禁煙法第

六條之罪原審依據該條論斷尙無不當推查本條規定主刑爲一年以上五年以下有期徒刑而刑法第七十七條之酌減至多僅能減輕本刑二分之一（參照本院解字第二零四號解釋令）不適用同法第八十四條所定減輕之限度故縱因被告犯罪情狀有可憫恕援引刑法第七十七條予以酌減亦但能於六月以上二年六月以下之範圍內定其刑期乃原判決竟處以有期徒刑四月顯係違法上訴人提起非常上訴應認爲有理由惟原判決所處之刑尙非不利於被告故祇應將其適用法律違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

（三十一）挑運私鹽之治罪

二十年一月二十九日非字第十二號

要

旨

爲人挑運無照私鹽數在二千斤以上。顯係購成私鹽治罪法第六條之罪。依該條規定。應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等。查照特別刑事法令刑等計算標準條例處刑。方爲合法。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 張得標男年三十七歲新昌縣人（住北門外萬石塊）農

右上訴人因被告搬運私鹽案件對於新昌縣法院民國十九年一月二十三日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴理由略稱查閱卷宗被告張得標受人雇傭挑運無照私鹽在二千斤以上為原判認定之事實依此事實自應論以私鹽治罪法第六條之罪並應依該條規定於同法第二條第一項第二款所定本刑上減輕一等或二等處以適當之刑始屬無誤乃原判竟謂該被告係觸犯私鹽治罪法第二條（漏引第一項）第二款罪名已有未合且於依照上述條款處以四等有期徒刑二年後復以情有可原援引同法第六條及特別刑事法令刑等計算標準條例第三條減處有期徒刑八月九為違法為此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱被告張得標於民國十七年舊曆二月間受人雇傭陸續挑運無照私鹽在二千斤以上經后山保安隊查獲解由新昌縣政府送案等語

據右事實被告張得標爲人挑運無照私鹽數在二千斤以上顯係構成私鹽治罪法第六條之罪依該條規定應就同法第二條第一項第二款所定本刑範圍內減輕一等或二等查照特別刑事法令刑等計算標準條例處刑方爲合法乃原判竟謂係觸犯私鹽治罪法第二條（漏引第一項）第二款之罪於判處四等有期徒刑二年後復以情有可原適用同法第六條及特別刑事法令刑等計算標準條例第三條減處有期徒刑八月顯係違法上訴人於判決確定後就此提起非常上訴洵屬正當唯查原判決既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

（三十三）數罪之認定

十九年十一月二十六日  
非字第二二〇號

犯擄人勒贖之罪。先後擄贖四人。既非基於連續之意思。復合於刑

要 旨

法上併合論罪之例。在懲治綁匪條例施行以後。自應依該條例第二條及刑法第七十條之規定分別宣告罪刑。並定其應執行之刑方爲合法。乃竟誤引懲治盜匪暫行條例處以一個擄人勒贖之罪。顯有未合。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 劉福清男年二十三歲（住通化縣大甸子村）無業

右上訴人因被告擄人勒贖案對於遼寧高等法院第一分院民國十八年七月三十日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主 文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理 由

上訴人提起非常上訴意旨謂查懲治綁匪條例業於十七年十一月二十一日施行則懲治盜匪暫行條例第一條第一款關於擄人勒贖之規定自因而失其效力本案

第一審判決（十八年六月二十九日）既在綁匪條例施行以後而其認定之事實又係先後擄贖四次自應適用該條例第二條並依刑法上併合論罪之例處斷始為適當乃竟援引懲治盜匪暫行條例（原判漏載暫行二字）第一條第一款及第二條第三款處以一個擄人勒贖罪而於奪權部分亦不引刑法第三百七十五條固有未合至第二審判決雖經改處四個擄人勒贖罪但其所持理由並非以犯罪行為計算罪數之標準仍注重於被害之法益其論據已嫌失當況不適用懲治綁匪條例而適用懲治盜匪暫行條例（原判亦漏載暫行二字）與第一審為同一之錯誤其對於第一審漏引之刑法第三百七十五條亦不予指正並誤用刑法第二條但書及刑法施行條例第二條第二項均難謂非違法又查刑法第七十條所謂定其應執行之刑者本不影響於其罪數原判主文乃於執行一個無期徒刑下綴一罪字尤為謬誤合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請分別糾正云

原判於認定事實略稱劉福清於民國十五年舊曆五月間同其鄰佑紀殿有商議為匪投入銀郎幫內報字長占同夥二十餘人先後在桓仁雙水洞子寬甸縣牛毛塢等

處擄得人票李姓孟姓鄭泉壁周紹宗各一名勒贖小銀元二萬餘元上訴人共分得小銀元五百餘元潛回通化大店子居住十八年一月三日由通化警察八區派警拿獲送案訊辦等語

查懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定因懲治綁匪條例之施行而失其效力本案第一審於民國十八年六月二十九日判決係在懲治綁匪條例施行以後被告之擄人勒贖行爲又該當於該條例第二條之規定依先後擄贖四人既非基於連續之意思復合於刑法上併合論罪之例自應依照該條例第二條及刑法第七十條之規定分別宣告罪刑並定其應執行之刑方爲合法乃竟誤引懲治盜匪暫行條例（原判漏載暫行二字）第一條第一款第二款第三款以一個擄人勒贖罪顯有未合原審雖處以四個擄人勒贖罪但不注意其行爲之個數而僅以侵害四個法益爲改判之根據立論亦屬失常且援引懲治盜匪暫行條例（原判亦漏載暫行二字）而不適用懲治綁匪條例仍與第一審判決同一謬誤並誤引刑法第二條但書及刑法施行條例第二條第二款（原判款誤爲項）而於第一審宣告從刑無分漏引刑法第三百七十五條亦未予指正均屬違法又主文內執行一個無期徒刑之下贅一罪

字用語尤有未合上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴洵屬正當唯原判決既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷以資糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十四)法則與用語之錯誤

十九年十二月十五日  
非字第二三一號

**要旨** 懲治綁匪條例既已施行。自不應再適用懲治盜匪暫行條例。其奪權一部分於判決主文內綴以全部二字。尤不得謂非違法。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 韓劉氏女年四十九歲樂陵縣人（住韓家莊）

右上訴人因被告擄人勒贖對於河北慶雲縣政府民國十九年二月十六日覆審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

## 理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治綁匪條例業於民國十七年十一月二十一日公布施行則懲治盜匪暫行條例第一條第一款關於擄人勒贖之規定當然停止其適用本案犯罪係在綁匪條例施行以後該被告韓劉氏果有幫助擄贖行爲如原判所認定自應成立該條例第二條之罪原判乃依懲治盜匪暫行條例第一條處斷又未揭明何款罪名顯係違法又查刑法第七十六條所示科刑之標準係以法定刑爲範圍原判既引懲治盜匪暫行條例第二條第三款（原判誤爲第四項又贅用第一項三字）減等科刑已逾法定範圍卽無適用刑法第七十六條之餘地乃竟併予援引又漏引特別刑事法令等計算標準條例第四條及刑法第七十九條第二項均不得謂非違誤又查綁匪案件如認爲有褫奪公權之必要應以刑法條文爲根據原判未引刑法第三百七十五條復於公權下綴以全部二字亦屬不合爲此提起非常上訴請予依法糾正等語

原判決認定事實略稱韓劉氏之子韓澤林於民國十七年十二月二十二日夜夥同張立田由喬家莊馮殿卿家綁得八齡幼女馮小常一口交由韓劉氏看守旋由事主

交洋六百元將該女贖回等語

據右事實本案犯罪係在民國十七年十一月二十一日懲治綁匪條例施行以後原審既認被告爲幫助贖人勒贖自應依據該條例第二條處斷不得再行適用懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定原判決竟依懲治盜匪暫行條例第一條論擬並未揭明何款罪名而引用同條例第二條第三款減等處刑復漏引特別刑事法令刑等計算標準條例第四款及刑法第七十九條第二項其奪權部分亦未引用刑法第三百七十五條而判決主文於公權之下更綴以全部二字均不得謂非違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴極爲正當唯原判決尙非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷毋庸另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一項判決如主文

(三十五) 綁匪減輕之法則

二十年一月九日  
非字第一號

要

凡包庇窩藏綁匪者以綁匪論。懲治綁匪條例第四條。既有明文之

旨  
規定。依特別法。優於普通法之原則。除褫奪公權應依刑法宣告外。其犯罪情形。確有可原者。自應依該條例第二條。於其本刑上酌量減輕。絕無再引刑法之餘地。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 張合嫺男年三十六歲鄭縣人業農

右上訴人因被告綁匪案件對於湖南鄭縣地方法院民國十八年三月十三日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於張合嫺部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治盜匪條例對於刑法爲特別法特別法定有明文者即應排斥普通法之適用此當然之解釋本件據原認事實略稱民國十八年一月間鄭縣後備隊長因訊據匪犯胡永泉供出藏票地點乃派隊至屯窪村竇福昌

家起出肉票幼童一名將竇福昌拿獲繼抵張合妮家卽與匪遇並獲竈主張合妮等語如果所認非虛則張合妮窩藏綁匪之行爲應以綁匪論罪在懲治綁匪條例第四條已定有明文殊無適用刑法之餘地縱或其情可原亦祇得援引懲治盜匪暫行條例第一條第三款予以酌減原判不依懲治綁匪條例第二條處斷遽引刑法第一百七十四條及第一百七十八條宣告主從各刑顯係違法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於張合妮適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云原審認定事實略稱民國十八年一月間鄭縣後備民團隊長獲匪胡永泉訊據供明張小莊張合妮及鐵洞王老七兩家隱匿肉票王八妮之子現在密縣屯窪村竇福昌家比派隊至屯窪村起出肉票幼童一名將竇福昌拿獲繼抵張合妮家卽與匪遇並獲竈主張合妮等語

查凡包庇窩藏綁匪者以綁匪論懲治綁匪條例第四條有明文規定謂條例爲刑法之特別法卽有優先適用之效力本件被告窩藏綁匪既合於前條之規定事犯又在該條例施行之後自應適用該條例第二條處斷如須褫奪公權應依刑法第三百七

十五條宣告方爲合法即令被告犯罪情形確有可原亦應依懲治盜匪暫行條例第十條第二條第三款於所犯懲治綁匪條例第二條本刑上酌量減輕絕無再引刑法之餘地原判決依刑法第一百七十四條論罪科刑並依同法第一百七十八條宣告從刑均屬違法上訴人就此提起非常上訴其理理洵屬正當惟查原判決尙非不利於被告祇將關於張合妮部分適用法則違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十六)適用法律之從新

二十年一月二十日  
非字第三號

要	旨
懲治綁匪條例施行後應適用該條例處斷而第一審誤引刑法減處徒刑經上訴審發見者第三審應適用懲治綁匪條例處斷無復適用刑法第二條但書之餘地誠以懲治綁匪條例本爲應時勢之要求而制定故以從新法處斷爲是	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告 韓法成男年二十四歲嶧縣人（住靈鵝）

右上訴人因被告綁匪案件對於浙江高等法院民國十九年一月二十三日第二審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於韓法成部分適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條內載本細則稱處斷者除第二條第二款之情形外不適用刑法第二條但書之規定等語是關於上訴案件必須第一審判決係在懲治盜匪暫行條例施行以前適用刑律處斷而第二審應改依刑法處斷始有適用刑法第二條但書之餘地本件被告韓法成聽從韓大老等邀約共同擄人勒贖經乘縣法院於十八年十月二十五日判決其時懲治綁匪條例業已施行（懲治盜匪暫行條例施行尤早）本與上述情形不合原判以第一審誤用刑法第三百五十一條處斷改依懲治綁匪條例第二條論罪並引懲治盜匪暫行條例第二條第三款酌予減科雖無不合然其理由欄內竟以該被告犯罪時刑法

尙未施行乃根據刑法第二條但書適用刑法施行條例第二條第一款第三條比較刑法與刑律之輕重仍按照刑律減二等計算處以有期徒刑十三年究屬違法合法提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱韓法成於民國十七年六月六日（即舊歷四月十九日）聽從韓大老竺桂干等糾約偕往新昌白毛老鼠灣擄人勒贖韓法成在半途守候由韓大老等將白毛老鼠灣農民章欽標擄至藏於橋畔戲房內勒洋取贖韓法成分得洋五十五元等語

查綁匪案件除於懲治盜匪暫行條例施行以前已經第一審適用刑律處斷而在上訴中由第二審改依刑法處斷者外不適用刑法第二條但書之規定此在修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條已有明文若在懲治綁匪條例施行後應適用該條例處斷而第一審誤引刑法減處徒刑經上訴審發見者第二審應適用懲治盜匪條例處斷無復適用刑法第二條但書之餘地誠以懲治綁匪條例本爲應時勢之要求而制定故以從新法處斷爲是既已從新而又適用刑法第二條但書則從新之規定等於虛設此暫行細則第四條立法之本旨也本件第一審判決時期已在懲治盜匪

暫行條例及懲治綁匪條例施行以後核與修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第二款之情形不合原判決以第一審適用刑法處斷爲錯誤改依懲治綁匪條例第二條論罪並依懲治盜匪暫行條例第二條第三款酌減本刑二分之一雖無不當然又以被告犯罪時期在刑法施行以前遂適用刑法第二條但書之規定比較刑法與刑律等減後之輕重仍適用刑律較輕之刑殊與修正盜匪案件適用法律暫行細則第四條之規定違背本件非常上訴上有理由惟原判決尙非不利於被告應僅將關於韓法成部分之適用法則違法之部分撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十七) 綁匪從犯之減輕

二十年一月二十四日  
非字第六號

要

旨

查懲治綁匪條例第二條載。綁匪之正犯從犯教唆犯。不論既遂未遂。審訊得實者。均處死刑等語。是關於綁匪之從犯。既有此特別規定。依特別法優於普通法之原則。無論其幫助行爲。是否非直接或重要之幫助。均不得援用刑法從犯減輕之規定處斷。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 竺小忠男年四十九歲嵎縣人（住靈鵝村）業篋匠

右上訴人因被告擄人勒贖案件對於浙江嵎縣縣法院民國十八年十月二十二日第一審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於竺小忠部分適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治綁匪條例對於刑法為特別法以法律上原則而論普通法之規定固得適用於特別法然特別法有反對規定時即應排斥普通法之適用乃一定不易之理本件被告竺小忠兩次為匪看守財神自係懲治綁匪條例第二條之從犯依該條所載綁匪之從犯與正犯教唆犯同處死刑則其幫助行為無論是否重要皆不得援引刑法上之規定予以減輕如果其情有可原按之懲治盜匪暫行條例第二條第三款固不無酌減之餘地原判乃以從犯為理由依據刑法第四十四條第三項就其兩次犯罪於所犯懲治綁匪條例第二條本刑上減輕二分之一

一各處以有期徒刑十七年並基此定其執行刑顯屬違法惟原判尚非不利於被告爲此提起非常上訴應請將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱據竺小忠供認於去年（十七年）陰曆十月間由匪首韓大老等先後請來新昌蘭州財神及嵎縣妖口財神交伊看守等情經審訊屬實等語

查懲治綁匪條例第二條載綁匪之正犯從犯教唆犯不論既遂未遂審訊得實者均處死刑等語是關於綁匪之從犯既有此特別規定依特別法優於普通法之原則無論其幫助行爲是否非直接或重要之幫助均不得援用刑法上從犯減輕之規定處斷毫無疑義本件被告竺小忠兩次爲匪看守被擄人核其行爲自係該條之幫助從犯依上開說明則除其犯罪情形確有可原依照懲治盜匪暫行條例第二條第三款得爲酌減外自應依該條即懲治綁匪條例第二條科刑原判決乃以其非擄人勒贖之重要幫助遽依刑法第四十四條第三項就其兩次所犯懲治綁匪條例第二條本刑上減輕二分之一各處以有期徒刑十七年並基此以定其應執行之刑殊屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴自有理由惟原判決既非不利於被告應祇將其適用法則違法之部分撤銷

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(三十八) 槍炮取締條例之適用

二十年一月九日  
非字第二號

要旨

意圖爲犯罪之用而持有軍用槍炮子彈。自係獨犯軍用槍炮取締條例第一條第一項之罪。乃認爲持有爆裂物。成立刑法第二百條第一項之罪。顯屬違誤。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 尤角男四十一歲臨海縣人(住上盤)商業

右上訴人因被告持有爆裂物案件對於定海縣法院民國十九年一月十五日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查私藏軍用槍砲應分別情形依前軍事委員會於十七年十月間呈准備案之軍用槍砲取締條例第一條或第二條之規定辦理業經司法院院字第四九號解釋有案本件被告尤角因年歲凶荒爲歹人所誘頗萌非分至十八年十月間經保安隊兵士由其身上搜出手槍一枝槍彈十四粒逮送剿匪指揮部解案訊究爲原判認定之事實依此事實該被告與匪爲伍身藏帶彈手槍固不得謂非圖供犯罪之用然原判不依上述條例第一條第一項處斷竟引刑法第二百零一條第一項論科而於沒收部分漏列槍彈十四粒均屬違法惟原判尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

原判決認定事實略稱被告尤角因年歲凶荒爲歹人所誘頗萌非分去年(十八年)十月間被保安隊兵士在該被告身上搜獲手槍一枝槍彈十四粒由剿匪指揮部將人贓解送定海縣政府移送檢察官偵查起訴等語

據右事實被告尤角意圖爲犯罪之用而持有軍用槍砲子彈自係觸犯軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪原判決不適用該條例論科竟認爲持有爆裂物成立刑

法第二百條第一項之罪援用該條處斷適用法律顯屬違誤又軍用槍砲子彈係違禁物依刑法第六十二條第一項前段在必須沒收之列原判決既認搜獲手槍一枝槍彈十四粒扣押送案乃僅諭知手槍一枝沒收而置子彈於不問亦屬疏漏上訴人於判決確定後提起非常上訴自應認為有理由惟查軍用槍砲取締條例第一條第一項之刑與刑法第二百條第一項之刑相等其搜獲之子彈復係漏未沒收均非不利於被告按照刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段及第四百四十條應祇將其適用法則違法之部分撤銷其效力不及於被告

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

### (三十九) 呈送覆判之錯誤

二十年二月十三日  
非字第二六號

要	旨
兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件。未經聲明上訴者。固應呈送覆判。但其判決書。應以依法送達者為限。若初審判決書未經送達當事人。則上訴期限。即無從起算。自不得遽依覆判程序呈送覆判。	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

王佐良男年六十二歲沂縣人（住贛榆縣城內）前贛榆縣長

右上訴人因被告殺人案件不服江蘇高等法院第一分院民國十八年十月十五日覆判審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂修正縣知事審理訴訟暫行章程第十九條第一項內載民刑案件訊問筆錄應由審理該案件之縣知事或承審員並記錄之書記員簽名其第二項又載前項筆錄應向供述人朗讀令其簽名或印指模各等語本件縣卷內附有十七年二月十五日訊問筆錄其記載已極簡略而核其訊問日期該被告又適被第十七軍第一師余師長派員先行提去（見江蘇民政廳第二七零八號訓令）其是否有受該縣審判之機會姑置不論然該縣究未於筆錄上實施上述各種程序則其基於此項不合法筆錄所爲之初判自難認爲事實相符原覆判審竟依覆判暫

行條例第四條（漏揭第一項）第一款爲核准之判決已屬不當況查本案初判並未經原縣分別送達實無從起算上訴之期限依覆判暫行條例第二條第一項之規定尙不得遽送覆判原審亦未注意及此竟適用覆判程序辦理尤爲違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請撤銷原判以資救濟等語

查兼理司法縣政府審判地方管轄刑事案件未經聲明上訴者因應呈送覆判但其判決書應以依法送達者爲限此觀於修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十二條規定至爲明顯若初審判決書未經送達當事人則上訴期限卽無從起算自不得遽依覆判程序呈送覆判本件被告王佐良因殺人案件經原縣於民國十七年二月十五日判決後並未依法送達判決書是被告能否知有此項判決及其上訴期限應由何日起算均無從斷定況查核原縣訊問筆錄既未經承審該案人員簽名又無朗讀供述令被告簽名之記載尤與修正縣知事審理訴訟暫行章程第十九條之規定相違背原審未注意及此遽依覆判程序予以受理並爲核准之判決殊屬違法上訴人提起非常上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(四十)事實含糊之不足採 二十年二月二十三日  
非字第二七號

要	旨
科刑判決。應將犯罪事實於判決書明確記載。並於理由內記明認定事實所憑之證據。爲制作該項判決必要之程序。若對於犯罪幾次。其歷次犯罪之情況如何。均未加以明確之認定。遂據以爲判罪之根據。顯屬違法。	

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 樓阿法男年二十三歲肅山縣(住小泗埠)業農

王阿福男年二十五歲肅山縣(住小泗埠)業農

高廣青男年二十五歲肅山縣(住小泗埠)業商

高廣文男年二十三歲肅山縣(住小泗埠)業商

右上訴人因被告等竊盜等案件對於肅山縣法院民國十九年四月三十日第一審

確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於樓阿法王阿福部分訴訟程序違法暨高廣青高廣文部分適用法則違法之部分均撤銷

理由

非常上訴意旨略謂查法院判決應依調查所得之證據以認定事實並須於判決書內記載其事實此爲刑事訴訟法第二百八十二條第三百二十一條第二款所明定本件原判事實欄內關於竊盜部分僅敘述高德建於十八年七月間被竊數次後如何登報購線緝及被告樓阿法於十九年一月三十一日夜間侵入高德建家如何被獲而於該被告之行竊次數與其每次行竊是否皆在夜間並未爲明確之認定乃竟以含混之詞宣告該被告三個竊盜罪均適用刑法第三百三十八條（漏揭第一項）第一款處斷且於未遂一罪不引同條第二項顯係違法又查被告王阿福有無行竊之事原判亦未依法認定若因被告樓阿法於十九年一月三十一日被獲時自認與王阿福同竊遂持爲王阿福論罪之根據亦應援引刑法第三百三十八條第二項處

斷原判竟依同法第三百三十七條論科尤屬違誤又查高德建命令伊子高廣青高廣文乘夜將王阿福捕去與樓阿法同禁於其家中亦爲原判認定之事實就高德建論其教唆私捕之行爲當然吸收於私禁罪之內固不得更論以罪至高廣青高廣文於實施逮捕王阿福後復用鐵鍊傷害王阿福之手腕逼其供認行竊無論其兩行爲間有無方法與結果之關係然原判僅論以傷害之罪而置其私捕行爲於不論殊難謂爲適法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請依法分別予以糾正云云

原判決所敘事實略謂高德建在該篷小泗埠開設高正興過壩行上年七月十一日間被竊數次曾登報購線本年一月三十一日夜間竊賊樓阿法踰垣入高德建家當被拿獲供與王阿福同竊高德建當夜卽令其子高廣青高廣文糾集多人至王阿福家將王阿福捕去用鐵鍊傷害王阿福手腕逼其供認至翌月二日始行解案訊辦經檢察官驗明王阿福兩手腕及兩手拇指本節各有鐵鍊傷與繩痕分別起訴等語  
本院按刑事訴訟法第三百二十一條載判決書除第一百八十三條第一項規定之事項外應記載左列事項一主文二事實又同法第三百二十四條載科刑之判決書

應於理由內分別情形記載左列事項一認定事實所憑之證據各等語是科刑判決應將犯罪事實於判決書明確記載並於理由內記明認定事實所憑之證據爲制作該項判決之必要程序本案被告樓阿法因侵入高德建家被獲並供與王阿福同竊雖爲原判決所叙列之事實但查該被告究竟行竊幾次其歷次行竊之情況如何此次侵入高德建家是否行竊未遂又被告王阿福有無同竊情事均未據加以明確之記載卽理由內亦祇稱樓阿法在偵查中曾供偷過兩三次庭訊時雖堅不承認情節不無可疑又所供歷次與王阿福同去殊不可信惟王阿福被捕後託人說和是對於行竊亦不無可疑云云措詞極爲含糊究應憑何證據以認定被告等犯罪事實亦絕未記明按諸上開規定其制作判決之程序顯屬違法再原判決認定被告高廣青高廣文率領多人將王阿福捕至家中私禁並用鐵鍊傷其手腕如係私禁中故意加以傷害卽應依刑法第六十九條就私禁傷害併合論罪假使王阿福係被私禁因而致傷縱未達於重傷程度亦應適用刑法第七十四條比較私禁傷害兩罪從一重處斷（參照院字第六九號解釋）乃原判決竟將私禁部分置而不論亦屬違背法令上訴人於判決確定後提起非常上訴自應認爲有理由惟查原判決關於樓阿法王阿

福部分係訴訟程序違法至高廣青高廣文私禁部分漏未論罪雖適用法則違法亦尚非不利於被告應僅由本院分別依法撤銷其效力不及於被告

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款及第二款判決如主文

(四十一) 上訴逾期之誤認

二十年四月六日  
非字第四九號

要

上訴期限之計算。若將一月之第一日算入。其期限之末日。又係星期日。亦將其算入。則法定十日之上訴期限。已縮減為八日。據此以

旨

駁回被告之上訴。顯屬違法。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 王景勝男年四十六歲遼寧安東縣人（住掛網溝）

宋福海男年二十六歲遼甯遼中縣人（住掛網溝）

右上訴人因被告等傷害人致死案件對於最高法院東北分院民國十九年六月二日第三審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

## 主文

### 原判決撤銷

#### 理由

非常上訴意旨略稱查上訴期限爲十日自送達判決書後起算又期限以日月或年計算者不算入第一日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刑事訴訟法均有明文規定本件被告等因共同傷害致死案經遼寧高等法院爲第二審判決於民國十九年三月二十六日送達判決書則上訴期限依法應以四月五日爲末日原判決誤認同月三日屆滿已屬不合況五日該高等法院循舊例休假六日適爲星期日被告等於七日提出上訴書狀於該高等法院不得謂爲逾限原判認爲違背法律上程式將上訴駁回顯非適法第四百三十三條四百三十五條提起非常上訴應請撤銷原判以資救濟等語

本院查被告等均於十九年三月二十六日收受第二審判決送達有證書附卷同年四月五日爲遼寧高等法院循舊例休息之日業據該法院首席檢察官於呈覆本院檢察署文內叙明其翌日卽同月六日又爲星期日是被告等於同月七日提出上訴

書狀並不逾期原判決謂被告等上訴期限至四月三日即已屆滿不惟未就不得算入之日詳予審查其自三月二十六日送達後起算至四月三日爲止誤將法定十日之上訴期限縮減爲八日據此以駁回被告等之上訴顯屬違法本件非常上訴爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段判決如主文

(四十二) 不起訴處分後之起訴

二十年三月九日  
非字第五三號

要	旨
刑事案件於不起訴處分後。苟有新事實或新證據之發見。檢察官仍得對於同一案件再行起訴。雖檢察官所認之是否真確無誤。非經法院調查後不能認定。但既經檢察官就其所發見者據以提起公訴。法院即應予以受理。爲實體上之裁判。	

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

任景氏即菊花子女年二十七歲固原縣人(住平涼)

右上訴人因被告殺人案件對於甘肅高等法院第一分院附設地方庭民國十九年三月四日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

### 主文

原判決撤銷

### 理由

非常上訴意旨略稱查刑事訴訟法第二百五十二條所謂新事實新證據者係指在不起訴處分前所未發見之事實證據而言至其事實是否不誤證據是否屬實非經法院調查後不能認定檢察官對於該案能否再行起訴自不得以此爲標準此當然之解釋本件被告養女秋娃於十七年一月十五日在隴東鎮守使署供稱初次上堂我母（指被告任景氏）乘無人時教我不要說劉明德戳傷我父（指任得勝）說了他與劉明德都不得活了他把我抓養了一場說我父已經死了此時祇顧活的不顧死的云云是雖不能採爲合法之證言然究係於不起訴處分確定後發見之新事實原檢察官既據以認定被告有共同謀殺嫌疑爲其起訴理由之一其是否可爲有罪判決之基礎另一問題而原審不爲實體上之判決認其起訴程序違背法律規定

援引刑事訴訟法第三百十八條第一款諭知應不受理顯非適法合行提起非常上訴請將原判撤銷以資糾正等語

查刑事案件於不起訴處分後苟有新事實或新證據之發見檢察官仍得對於同一案件再行起訴此觀於刑事訴訟法第二百五十二條之規定自明雖檢察官所認之新證據新事實是否真確無誤非經法院調查後不能認定但既經檢察官就其所發見之新證據新事實據以提起公訴法院即應予以受理爲實體上之裁判此當然之釋解也本件被告任景氏因犯殺人嫌疑經前甘肅高等檢察分廳地方分庭檢察官偵查終結認爲犯罪嫌疑不足於民國十五年六月二十三日依當時適用之刑事訴訟條例第二百四十九條第二款予以不起訴之處分在案嗣以被告之養女秋娃於民國十七年一月十五日在隴東鎮守使署供稱初次上堂我母（指任景氏）乘無人時教我不要說劉明德戳傷我父（指任得勝）說了他與劉德明都不得活了他把我抓養了一場說我父已經死了此時祇顧活的不顧死的等語原檢察官認係新發見之事實據爲再行起訴之理由按之上開法條並無不合乃原審不爲實體上之判決竟認其起訴程序違背法律規定依據刑事訴訟法第三百十八條第一款諭之

不受理由不得謂非違法上訴人於原判決確定後據以提起非常上訴應認為有理  
由據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(四十三) 刑律免刑規定之適用

二十年四月十四日  
非字第五九號

<p><b>要旨</b></p> <p>犯罪時之法律較裁判時之法律定刑較輕。自應適用犯罪時之法律。直系親屬犯竊盜罪。既在刑律尚未失效期間。自應適用刑律免除其刑之規定處斷。</p>
---

上告人

本院檢察署檢察長

被告

鄭 齊男年二十九歲長安縣人住盧進士巷

右上訴人因被告竊盜案件對於長安地方法院民國十七年十一月十九日第一審  
確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於竊取鄭福田財物部分及刑之執行部分均撤銷

鄭齊竊取鄭福田財物部分免訴

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查於直系親屬配偶或同財共居親屬之間犯竊盜之罪者得免除其刑爲刑法第三百四十一條第一項所明定故在適用刑法時期本得因其情形而爲科刑之判決但其犯罪若在刑法施行以前則因刑律第三百八十一條第一項特設免除其刑之規定自比較刑法爲輕依刑法第二條但書對於刑之較輕者尙能適用而於較至極點之免除其刑更無不能適用之理本件被告鄭齊於民國十七年舊歷正月間私將其父鄭福田錢櫃啓開竊去大洋三十元七月二十四日（即國歷九月七日）又竊取其父夥開之自新成號手槍套兩個爲原判認定之事實依此事實該被告兩次行竊均係觸犯刑法第三百三十七條第一項之罪惟查其第一次行竊時刑法尙未施行刑律猶屬有效刑法上第三百三十七條第一項之罪既核與刑律第三百六十七條之罪相當則依上開說明關於該被告竊取其父洋元一罪自應適用刑律第三百八十一條第一項免除其刑始爲適當原判決乃處以有期徒刑二月並基此與竊取手槍套罪定其執行刑期顯係違法合依刑事訴訟

法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判違法部分撤銷另行判決等語

原審認定事實略謂被告於民國十七年陰歷正月私將其父鄭福田錢櫃啓開竊去大洋三十元七月間（查係七月二十四日）又竊取其父夥開之自新戒號手槍套兩個由其父鄭福田告訴云云

查犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者固應依裁判時之法律處斷但犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑法第二條已有明文則凡犯罪在新法施行以前其犯罪時之法律關於刑之規定如較裁判時法律之刑爲輕者應從其輕者處斷實無容疑本件被告於民國十七年陰歷正月竊取其父鄭福田財物尙在刑法施行以前刑律猶屬有效徵論刑律第三百六十七條之刑較刑法第三百三十七條第一項之刑爲輕且被告爲鄭福田之子具有直系親屬之身分刑律第三百八十一條第一項復有免除其刑之規定兩相比較自應以犯罪時法律所定之刑爲較輕之刑原判決不依上述法條適用舊法關於刑之規定免除其刑仍依刑法第三百三十七條第一項處以有期徒刑二月並基此與竊取手槍套罪定其執行之刑顯屬於法有違

上訴人據以提起非常上訴其理由洵屬正當應由本院撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第三百三十七條第一項第二條但書刑律第三百六十七條第三百八十一條第一項刑事訴訟法第三百十七條第二款判決如主文

(四十四)已婚婦女之行為能力

二十年四月十七日  
非字第六〇號

要旨
婦女被誘之時。雖未滿二十歲。然既經與人結婚。法律上即非無行為能力之人。是營利略誘行為。僅屬侵被害人之自由。殊與刑法第二百五十七條第二項構成要件不合。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 平錦榮男年四十六歲(住安昌)業工

謝雲祥男年三十四歲(住偏門外)業商

右上訴人因被告等營利略誘一案對於蕭山縣法院民國十九年三月十日第一審

確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

### 主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷

### 理由

非常上訴理由略稱查民法總則第十三條第三項規定未成年人已結婚者有行為能力則自民法總則施行後即不得視夫為妻之保佐人故有略誘已結婚之夫成年婦女者應依刑法分則第二十五章論科業經司法院院字第三〇四號解釋在案本件據原認事實略稱高阿常有女曰牛姑已嫁孫錦寶為妻嗣因家貧願為女傭以自給被告平錦榮乃設計將其誘至謝雲祥家中復串通謝雲祥及其母謝王氏等以二百六十元身價賣與嚴阿法為妾云云如果所認非虛高牛姑雖經訊明在被誘之時其年尙未滿二十歲然依上開解釋實不生脫離享有親權人等之問題原判不依刑法第三百十五條第二項論科竟引同法第二百五十七條第二項處斷顯係違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱高牛姑嫁武康孫錦寶為妻民國十八年十月間（即舊歷八

月間）至紹興安昌探親因貧願爲人傭平錦榮遂乘機以託人薦工爲詞將高牛姑誘至紹興偏門外謝雲祥家中並與謝雲祥及謝雲祥之母王氏（該氏向爲人代薦女傭）串通於同年九月九日（即舊歷九月初七日）將高牛姑賣與帽山嚴阿法爲妾取得身價洋二百六十元由平錦榮僞充高牛姑之母身寫立字據等語

本院按未成年婦女已結婚者即有行爲能力自無親權人監護人保佐人之可言其略誘此項婦女者應視其是否單純略誘抑具備特定目的分別依刑法第三百十五條第一項論科不得援用刑法第二百五十七條處斷因刑法第二百五十七條第一第二兩項之罪均以使被誘人脫離親權人監護人或保佐人之範圍爲構成要件故也本件據原判決認定事實被誘人高牛姑被誘之時雖未滿二十歲然既經與人結婚法律上即非無行爲能力之人被告等營利略誘行爲僅屬侵被誘人之自由殊與刑法第二百五十七條第二項構成要件不合原判決不依刑法第三百十五條第二項處斷自屬適用法則不當本件非常上訴應認爲有理由惟原判決尙非不利於被告毋庸另行判決應祇將其適用法則違法部分撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(四十五)不能適用刑律之事項

二十年四月二十九日  
非字第六一號

要 刑法第二條但書之特別規定。既係以刑爲限。則依新法施行。舊法  
旨 廢止之原則。刑以外之事項。當然不能適用刑律。至爲明顯。

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

黎廷勛男年三十六歲懷集縣人(住井波村)

右上訴人因被告殺人案件對於廣西高等法院民國十七年十一月三日第二審判  
決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法則及程序之違法部分撤銷

理由

非常上訴意旨略稱查犯罪在新刑法施行以前而裁判在後者如果舊法之刑較輕  
於新法之刑固應適用舊法科刑而論罪則不問如何情形概以新法爲根據觀於刑

法第二條之規定至爲明晰本件被告黎廷勛因其父被李欽光擊斃憤恨異常久思報復至民國十六年舊歷九月十一日始偵知李欽光須擔銅仙經過石矮橋地方乃持槍先往該處等候伺李欽光行過卽從後開槍將其擊斃此爲原判認定之事實據此事實固得認爲有可減輕之情形原判依據刑法施行條例第三條所定比較重輕之法則以認定刑律之刑爲輕雖屬無誤然於適用刑律之刑外並依刑律論罪已有未合況就上述事而論該被告蓄志已久與殺意起於臨時者不同原判不論以刑法第二百八十四條第一項第一款預謀殺人之罪而認爲普通殺人尤爲違法又查刑法第二條但書既係以刑爲限則刑以外之事項自無適用刑律之餘地原判竟引刑律第八十條諭知羈押日數折抵徒刑之標準而於第一審諭被告負擔訟費之判決雖經予以撤銷但未予判決書內記載其理由又未列檢察官爲上訴人均不得謂非違誤合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請依法糾正云云

原判決認定之事實略稱緣黎廷勛因父黎遺積被李欽光擄去在途槍斃久思報仇於民國十六年舊歷九月十一早偵知李欽光擔銅仙經過石矮橋地方乃持槍前往

該處守候伺其行過卽從後開槍轟擊立時斃命等語

據右事實被告黎廷勛之偵蹤伺殺李欽光斃命顯係出於預謀構成刑法第二百八十四條第一項第一款之罪雖事犯在民國十七年九月一日刑法施行以前依刑法第二條後半段但書規定比較其刑應適用刑律第三百十一條較輕之刑並意在報復其父被李欽光擄去槍斃之仇致罹法網極可憫恕原判決依刑法施行條例第三條刑律第五十四條第三百十一條適用刑律較輕之刑尙無不合然刑法第二條但書之特別規定既係以刑爲限則依新法施行舊法廢止之原則刑以外之事項當然不能適用刑律至爲明顯原判決乃並依刑律第三百十一條論罪而不依刑法第二一條前半段規定論以刑法第二百八十四條第一項第一款之預謀殺人罪及諭知裁判前羈押日數抵徒刑之標準依刑律第八十條而不依刑法第六十四條均不得謂非違法其適用刑律較輕之刑漏未引用刑法第二條及告訴人呈訴不服未依修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第二項列檢察官爲上訴人亦均不得謂非違誤本件非常上訴自不能謂無理由惟查原判決於被告尙非不利祇應將其適用法則及程序之違法部分撤銷

據上論應依刑事訴訟法第四百二十九條判決如主文

(四十六) 正當防衛之適用

二十年五月七日  
非字第六五號

要

本夫見其妻與人姦宿。迫於一時之義憤。因將其人毆傷致死。此係排除現時不法之侵害。實與刑法第三十六條前半對於現在不法侵害出於防衛權利行爲之規定相當。自應依法不罰。

旨

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 杜榮銀男年三十三歲(住東陽下宅口)業農

右上訴人因被告傷害人致死案件對於浙江東陽縣法院民國十九年三月二十八日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

杜榮銀無罪

## 理由

上訴人提起非常上訴意旨稱查閱原判既以被告杜榮銀毆傷陳章爐致死係出於當時之義憤援引刑法第二百九十七條處斷而理由欄內又謂爲法無正條一若此種傷害致死情形不包括於上述法條之內已不得謂非矛盾況查刑法上所謂當場激於義憤而傷害人者雖與正當防衛之行爲頗屬近似但前者係以加害爲目的與後者之目的僅任於防衛權利者究有不同故刑法第二百九十七條必須於不得主張防衛權時始能適用此當然之解釋本件被告杜榮銀因陳章爐與其妻任氏姦宿被其撞見乃本於夫權之作用（夫權是否存在民法上固有問題但從刑法上觀察既對於有夫之婦與人通姦者定有處罰明文卽不能不認夫權之存在）用拳向陳章爐毆擊將其逐出顯係爲排除侵害起見而出於防衛權利之行爲自應依據刑法第三十六條前項之規定不予處罰始爲適當原判乃引同法第二百九十七條論科殊屬違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於杜榮銀罪刑部分撤銷另行判決云云

查原判決事實欄內略稱二月九日下午陳章爐乘被告往岳家迎燈卽於是夜復與任氏姦宿次晨被告回家撞見床上當用拳毆逐出章爐體弱遭此驚毆成疾延至十九日身死等語此項認定事實已合於排除現時侵害之情形實與刑法第三十六條前半對於現在不法侵害而出於防衛權利行爲之規定相當自應依法不罰乃原判決處以同法第二百九十七條之刑其理由內雖謂衡情酌理處斷究不免於違法本件非常上訴爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第三十六條前半判決如主文

(四十七) 預謀殺人之認定

二十年五月十二日  
上字第七〇號

<p>要旨 殺人既係出於事前預定計劃。卽係預謀殺人。不能適用普通殺人罪處斷。</p>
--

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李八寶子男年四十二歲皋蘭縣人（住新城）無業

右上訴人因被告共同殺人案件對於皋蘭地方法院民國十八年六月二十七日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於李八寶子之適用法則違法部分撤銷

理由

非常上訴理由略稱原判既認定李八寶子聽從劉金虎子邀約共同將劉金虎子之父劉兆鏞謀殺身死並棄屍附近河內以圖滅跡是關於殺人一罪不得謂無預謀情形原判以棄屍行爲係殺人之結果適用刑法第七十四條從一重處斷雖屬無誤然對於被告李八寶子不引刑法第二百八十四條第一項第一款而引同法第二百八十二條第一項爲處斷之根據顯係違法自應依法提起非常上訴以資救濟等語原判決認定事實略稱李八寶子與劉金虎子素識劉金虎子及其母曾氏均爲其父劉兆鏞所不悅曾將其逐出另度迨復回就養劉兆鏞仍不肯給予食用劉金虎子及曾氏遂找向李八寶子商議謀害劉兆鏞洩恨並許事後給予錢物李八寶子允從卽於

民國十八年五月十七日齊入劉兆鏞臥室乘劉兆鏞晝寢不備由曾氏上坑壓其下身劉金虎子壓其腰部李八寶子按其頭部劉兆鏞驚醒止欲喊嚷李八寶子急用衣堵塞其口遂由劉金虎子李八寶子共同下手捏住脖項登時氣絕旋於次夜將屍體抬至附近河中拋棄等語

本院按殺人出於預謀者刑法第二百八十四條第一項第一款已有特別規定原判決所敘事實既明認被告與劉金虎子共同殺害劉兆鏞出於事前預定計畫即係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪甚為明瞭乃原判決舍正當法條於不用反援引刑法第二百八十二條第一項通常殺人罪處斷殊屬違法本件非常上訴為有理由惟原判決尚非不利於被告應祇將其適用法則違法部分撤銷以資糾正據上論結應依刑事訴訟法第四百二十九條第一款判決如主文

(四十八) 洩忿殺人之責任

二十年四月二十三日  
非字第七一號

要

殺人在於洩忿與意圖便利犯他罪者情形不同當無適用刑法第二百八十五條第一項第一款之餘地。至乘被害人熟睡之際潛入

旨  
其臥室開槍殺害。有無預謀及侵入住宅情形。又犯人褲上之血跡。未經合法鑑定。事實均屬不明。不得謂無更審之原因。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 李喜男年二十七歲南召縣人（住水牛冲莊）業農

右上訴人因被告殺人案件對於河南高等法院第一分院民國十九年四月三日覆判審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交河南高等法院第一分院更爲審判

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查閱初判叙列事實略稱已死周有於十八年陰歷九月十二日至楊老二（老字係勞字之誤）家索債是晚楊七周有同宿磨室內爲時未久楊七聞院中牛警起視見李喜躉立於辛楊氏住屋門外意欲向辛楊氏行姦楊七詰其何爲叱之而去周有亦惡言相責並稱明日定與不依等語該李喜挾周有

斥責之恨及欲避免犯罪之處罰頓起殺機乃乘周有熟睡之際潛進屋內向周有射擊並用刀刺身死云云覆判判決亦核准上述事實無異是該被告之殺人其意在於洩忿與意圖便利犯他罪者情形不同已無適用刑法第二百八十五條第一項第一款之餘地況遍查縣卷周有於李喜走後雖曾囑楊七不要聲張將於明早問他是偷牛或是綁票（見十八年十月十八日楊七供詞）但其對於李喜本人究無如何不依之表示乃初判竟據以認為李喜殺人之又一原因謂其確有避免處罰之意思於援引刑法第二百八十五條第一項第一款外並引同條項第二款處斷顯有未合原覆判審不予糾正逕為核准之判決殊屬違法自應依法提起非常上訴以資救濟惟查本案係縣判未經上訴亦未提審之件依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項之規定如認為有更審原因者得發交更審本案殺人動機是否盡如初判所認定尚有疑問已如上述而李喜判開門走後復潛入周有臥室乘其熟睡開槍射擊有無預謀及侵入住宅情形又李喜褲上血跡未經合法鑑定是否人血事實均屬不明不得謂無更審原因應請援用刑事訴訟法第四百三十九條第一款將覆判審判決撤銷發交河南高等法院第一分院更為審判云云

查閱卷宗已死周有即周明。魁仰面致命左太陽有土炮轟傷一處圍圓四分深由右太陽透出圍圓六分焦黑色不致命左脅肋有刃扎傷二處斜長均一寸二分寬均三分深由骨縫透內皮捲血污委係因傷身死業經南召縣政府驗明填單附卷並據楊七述稱周有於本月（即民國十八年九月）十二日赴民家要錢民父進城未歸晚上民與周有同睡磨房屋內李喜於是晚在民家閒坐說話後走去到半夜時李喜越牆進院民聽牛叫驚動起來李喜躲在民二姐（辛楊氏）住屋門外民當時看見就問是誰他無言聲民撈着他看是李喜周有亦起來向李喜問道你方在此坐了又來爲吓李喜說不弄吓自開柵欄門走了周有說我你用言聲明早我去問他或是起我票子或是偷你牛隻他走後民兄弟與周有睡在磨屋周有蓋着被子仍行脫睡後來民聽見槍響兩聲民的兄弟害怕用被子朦著頭睡了後聞將周有撈到院內用打杵打有十幾下周喊叫本莊人聽說都起來了民起來點燈往看周有已受傷身死又稱法警帶民與李喜來案時走到路上有局夫向李喜說你說那褲上不是血嗎李喜即叫法警行個權便更換褲子法警不敢走到小莊廟上李喜大便因民與他係一根繩拴着民跟着看見李喜將褲子翻過來了等語質之帶案法警朱運田供述亦符據

此參證則原判認定李喜有殺人事實自不能謂爲無據惟查其殺人動機僅係基於挾周有斥責之恨原判認其尙有意圖便利犯他罪之情形已嫌臆斷至原判所稱明日定與不依一語究其詞意固難認爲即係欲處罰犯罪且卷查周有當時對於李喜本人並無如何不依之聲言雖楊七供詞有周有我你不用言聲明早我去問他或是起我票子或是偷你牛隻等語然亦說在李開門走去之後（見十八年十二月十日楊七供詞）此外又無何種證據可以證明確爲李喜所聞致起殺意初判竟依刑法第二百八十五條第一項第一第二兩款論罪原審不予糾正覆判核准自不得謂非違法再查李喜褲子上血跡據其初供稱係紅薯汁後又稱係伊剝牲口沾染之血究竟是否人血未經合法鑑定以及李喜於開門走後復潛入周有臥室開槍射擊究竟有無預謀及侵入住宅情形亦未詳加審究綜上所述本件事實既未臻於明瞭即無從爲法律上之判斷本件非常上訴請求發交更審應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項判決如主文

(四十九)折抵之不一致

二十年五月十一日  
非字第七三號

要旨

被告無力完納罰金。各准以二元折易監禁一日。乃於其裁判確定前之羈押日數。不依前項判定標準折抵。竟以一元折抵一日。核與刑法第六十四條後段顯屬不合。

上訴人

本院檢察署檢察長

被告

吳金培男年三十九歲永康人

呂仁水男年三十二歲永康人

右上訴人因被告賭博案件對於浙江東陽縣法院民國十九年六月十二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

原判決關於吳金培呂仁水之抵刑部分撤銷

吳金培呂仁水裁判確定前羈押日數均以一日抵罰金二元

理由

非常上訴理由略稱查科罰金之判決如准其折抵羈押自應依其易科監禁所定罰金額數爲折抵之標準觀於刑法第六十四條後段規定至爲明晰本件原判對於被告等共同賭博一罪各處以罰金二十元其主文既載明各准以罰金二元折易監禁一日則關於裁判確定前之羈押日數亦應以一日折抵罰金二元始爲適法原判乃各以一日抵罰金一元殊難謂非違誤惟原判實不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於被告吳金培呂仁水二人抵刑部分撤銷另行改判等語查原確定判決主文對於被告吳金培呂仁水二人之賭博罪各處罰金二十元並已宣告吳金培呂仁水二人如無力完納罰金各准以二元折易監禁一日乃於其裁判確定前之羈押日數不依前項判定標準折抵竟以一元折抵一日核刑法第六十四條後段顯屬不合非常上訴意旨指爲違法自應謂爲有理由又該抵刑部分既與被告不利自應由本院將該部分撤銷另行改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第六十四條判決如主文

(五十)重婚罪之不能成立

二十年四月十六日  
非字第七四號

**要旨** 既無媒妁及婚書。又未舉行相當之儀式。自與重婚罪之以正式婚姻爲前提有所未合。不能成立重婚罪名。

上訴人 本院檢察署檢察長

被告 石劉氏女年二十四歲長安縣人(住八掛樓)縫衣

李春福即李老大男年二十九歲長安縣人(住江村)鞋匠

右上訴人因被告等重婚案件對於長安地方法院民國十七年十一月二十六日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴人本院判決如左

主文

原判決撤銷

石劉氏李春福無罪

理由

上訴人非常上訴意旨謂查重婚罪之構成要件應以婚姻成立爲前提而何者始謂

之婚姻成立若專就刑法上解釋自以舉行相當之儀式爲其成立時期本件被告李春福因知石劉氏之夫石俊鑫出外未歸乃於民國十七年舊歷二月間乘石劉氏下鄉上墳之際商得該氏同意自由成爲夫婦爲原判認定之事實如果所認非虛該被告等在事實上固已發生夫婦之關係然據卷內筆錄所載既無媒證且未舉行相當之儀式究與正式婚姻顯有不同按之上開說明自不得論以重婚之罪原判竟依刑法第二百五十四條處斷又未注意犯罪時期致其適用之刑復違反刑法第二條但書之規定殊難訴爲適法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百二十九條第一款將原判決撤銷另行判決等語原認決認定事實略謂李春福與石劉氏原係親戚民國十七年陰歷二月間李春福知石劉氏之夫石俊鑫出外未歸遂商同石劉氏自由成爲夫婦被石俊鑫之堂兄石俊英查知訴請究辦等語

據右事實被告等乘石俊鑫出外自由成爲夫婦既無媒妁及婚書又未舉行相當之儀式自與重婚罪之以正式婚姻爲前提有所未合不能成立重婚罪名乃原判決不察竟依刑法第二百五十四條判處被告等罪刑不得謂非違法上訴人於判決確定

後據以提起非常上訴應認為有理由  
據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第四百條第二百十六條判決  
如主文



民國二十三年十一月出版

最高法院刑事判例匯刊 第五期

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

