

第十八集

最高法院判例汇编

會文堂新記書局

华东政法学院图书馆藏书

國民政府
最高法院判例彙編 第十八集

(一) 一造判決之限制與違禁物爲訟爭標的 (關於民事訴訟法

(二十一年九月八日民事(上)字第一七八四號)

(一) 言詞辯論日期。當事人之一造未經到場。而到場之當事人聲請由其一造辯論而爲判決。若不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。其聲請卽不應照准。(二) 如烟坭卽係現行法令所禁止之鴉片烟。則關於違禁物之交付。顯然不能爲訟爭之標的。

照錄鄧桂堂與李樹彬交還煙坭上訴一案判決書

上訴人鄧桂堂四十歲住正家場

被上訴人李樹彬三十四歲住會興場

右當事人間交還煙坭事件上訴人對於中華民國十七年十一月六日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

按言詞辯論日期當事人之一造未經到場而到場之當事人聲請由其一造辯論而爲判決若不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者依該省當時沿用之民事訴訟條例第四百五十八條第一項第一款之規定其聲請即不應准許本件原審定期於十七年十月三十一日言詞辯論並未依法送達傳票於上訴人僅由承發吏就上訴人名片上所開通信處致函通知而函內所載辯論日期又係十月二十二日則上訴人屆期雖未到場因其未受合法之傳喚即不應依被上訴人之聲請基於一造辯論而爲判決上訴人以此爲理由請求廢棄原判不能謂非正當又被上訴人於上訴人告訴僞造後依民訴程序請求追還煙坭如果此項煙坭即係現行法令所禁止之鴉片煙則關於違禁物之交付顯然

不能爲訟爭之標的依法應即駁斥其訴而無庸再事他求原審未注意及此並就當事人未聲明之事項加以判決亦有未合

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(二)回復原狀之限制(關於民事訴訟條例)

二十一年九月八日民事(上)字第一七八五號)

遲誤必要之言詞辯論日期。聲請回復原狀。依沿用之民事訴訟條例第二百零五條之規定。以因不能預見或不可避之事故爲限。故就疾病而論。非實際已陷於不能爲訴訟行爲之情形。例如不能委任代理人或絕無代理人可以委任。不得據爲回復原狀之理由。

照錄鄧桂堂與李樹彬交還烟坭上訴一案判決書

上訴人鄧桂堂四十歲住正家場

被上訴人李樹彬三十歲住會興場

右當事人間交還煙坭事件上訴人對於中華民國十八年二月二十八日四川高等法院第一分院判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按遲誤必要之言詞辯論日期聲請回復原狀依該省當時沿用之民事訴訟條例第二百零五條之規定以因不能預見或不可避之事故爲限故就疾病而論非實際已陷於不能爲訴訟行爲之情形例如不能委任代理人或絕無代理人可以委任不得據爲回復原狀之理由本件上訴人未於言詞辯論日期到場迨至原審判決後僅以出外患病爲理由聲請回復原狀而其供狀又前後矛盾顯有不實按之上開說明自屬不應准許至稱言詞辯論日期上訴人未受合法傳喚此乃基於一造辯論所爲之判決

違法與否之問題尤與回復原狀無關原審駁斥其聲請尙無不合上訴非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(三) 女子繼承之時期 (關於民法繼承編施行法)

二十一年九月十七日
民事(上字第一八二

六號)

財產繼承之開始。應始於被繼承人死亡之日。如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前。則所有遺產當然由其子承受。無論已否分析。在已嫁及未嫁女子均無請求繼承之權。

照錄羅朱氏與朱慶雲因遺產上訴一案判決書

上訴人羅朱氏二十六歲住忠縣趕場壩杜村

被上訴人朱慶雲二十三歲住萬縣三元鄉

右當事人間請求繼承遺產事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十九日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按財產繼承之開始應始於被繼承人死亡之日如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前則所有遺產當然由其子承受無論已否分析在已嫁及未嫁女子均無請求繼承之權本件上訴人與被上訴人爲同胞姊弟其父朱有琛係於民國八年死亡爲不爭之事實則按當時法例上訴人尙無財產繼承權所有其父之遺產當然由被上訴人承受無論已否分析在上訴人自無告爭繼承之餘地第一審駁斥其訴原審予以維持均無不合上訴論旨謂其祖母朱范氏所管有財產係於父病故後始由氏母與叔父分析氏母既取得祖遺財產氏當然可以承繼且氏母於祖遺財產之外尙有自置之田業六十石

原判謂氏母原無財產實屬錯誤并援據盛愛頤訟爭遺產判例以爲應有遺產繼承權之論據查從前法例女子並無繼承財產之權其朱范氏所管有之財產卽爲朱有琛應繼承之遺產在上訴人之母並不因分析關係而取得繼承權上訴人以此爲告爭之理由殊無可採至謂其母於父死後尙有自置田產六十石無論此項田產是否爲其母之私有財產在上訴人並無證明方法卽令屬實其母既屬生存亦尙不發生繼承問題至盛愛頤訟爭遺產判例乃係指於未分析之遺產而言本件訟爭遺產早已由被上訴人承受並非未經分析上訴人援以爲例亦無理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文

(四)假執行之執行(關於民事訴訟執行規則)

二十一年九月二十二日民事(抗字第九〇三號)

判決已有假執行之宣示者。法院應卽依債權人之聲請予以假執行。

照錄王奎山與鎧公府等請求交房付租抗告一案裁定書

再抗告人王奎山卽王鳳來年齡未詳住北平阜外八里莊板井村

右再抗告人因與鎧公府金溥駁請求交房付租事件對於中華民國二十一年五月二十六日河北高等法院第一分院裁決提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按判決已有假執行之宣示者法院應卽依債權人之聲請予以假執行本件再抗告人與鎧公府金溥駁間請求交房付租事件既經第一審判決爲假執行之宣示則第一審法院依債權人鎧公府金溥駁之聲請予以假執行自屬正當再抗告人以判決未經確定不應執行爲詞提起抗告顯非有理原法院予以駁回於法並無不合本件再抗告不能認爲有理由

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁

定如主文

(五)在押人與在途期限之扣除(關於民事訴訟法)

二十一年九月十日
九日刑事(上字)

第一五二五號)

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。

照錄楊進寄藏贓物上訴一案判決書

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

最高法院判例彙編

第十八集

九

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況其二月二日作成書狀之時即已在上訴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

(六)犯罪事實之認定(關於刑事訴訟法) 二十一年九月二十三日刑事(上字第一六〇六號)

刑事訴訟採實體的真實發見主義。故認定被告犯罪事實須有明確證據。自不能以模糊影響之詞入人於罪。

照錄江蘇高等法院第二分院檢察官對田四春強盜上訴一案判決書

上訴人江蘇高等法院第二分院檢察官

被告田四春男年二十三歲清江縣人住楊樹浦路

右上訴人因被告強盜案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十一年五月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

最高法院判例彙編

第十八集

查刑事訴訟採實體的真實發見主義故認定被告犯罪事實須有明確證據自不能以模糊影響之詞人人於罪此定則也本案李信友吳慶岳（卽夏青鶴）於本年一月一日下午八時許途經華盛路自來水廠轉角被盜二人攔住去路并出手槍恫嚇剝去駝絨袍兩件及搜去皮夾等物業經該被害人等迭次述明嗣李信友於同月四日在韜朋路天然池沐浴適與被告相遇因指爲前次在途行劫之人報探拘獲是被害人之指認係本案惟一證據而其指認有無錯誤自應切予研求原審以被告始終否認路劫情事經捕房在其住所搜索又並未發見何種贓物且被害人等被劫後向捕房報告時聲稱二盜均係圓面孔戴咖啡色銅盆帽乃被告係長面孔在其家中亦未搜出銅盆帽因認爲犯罪嫌疑未能證明遂予諭知無罪揆諸採證法則尙無違背雖被害人等與被告素無嫌怨固不致有心誣攀然據李信友在原審述稱搶的地方沒有燈前邊有路燈吳慶岳亦述稱路燈有的不大亮等語是其事起倉卒認識未確亦爲人情所恆有自難據此以定讞至被告在原審辯稱是晚在新新如意樓與人打牌有茶店店主李春榮看見一節經原審傳喚李春榮無着此點固未臻於明瞭但必犯罪行爲已有積極證據足資認定而後其反證之可信與否始有調查之價值本案依上開說明被告罪證既屬不足則此項反證殊

無詳予調查之必要上訴意旨指摘各點難謂爲有理由

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

(七) 不知法令之解釋(關於刑法)

二十一年九月二十一日刑事(上字第一六三五號)

刑法第二八條所謂不知法令。係指犯人不知有此法令。且其行爲無反社會性者而言。若販賣鴉片。盡人而知其有害於社會。含有反社會性。豈得藉口不知法令爲其辯解之理由。

照錄陳鄭氏販賣鴉片上訴一案判決書

上訴人陳鄭氏女年七十二歲閩侯縣人住臚雷鄉

右上訴人因販賣鴉片案件不服福建高等法院民國二十年十一月二十七日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

最高法院判例彙編 第十八集

一四

原判決撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

查刑事案件辯論終結後遇有必要情形依刑事訴訟法第三百零三條法院固得以職權再開辯論但前此參與審理之推事如經更易依同法第二百七十六條規定仍應更新審判之程序苟未踐行此項程序而爲判決卽以違背法令論此在同法第三百九十一條第八款亦定有明文本件原審於民國二十年五月十六日由審判長推事袁士鐔史逢寅陳贊禹三員開庭審理辯論終結後於同年十一月二十四日重開辯論其列席推事除史逢寅外袁士鐔陳贊禹二員已易爲李煊林拔原審並未更新審判程序按諸上開法條原判決旣屬違法卽難予以維持至上訴人陳鄭氏自賣鴉片並僱夥計林依談代賣每日賣數元等情已據上訴人在偵查中一再供認不諱並有共同被告林嫩弟之供述暨獲案之煙土六十四包足資證明構成禁煙法第六條之罪自屬供證確鑿毫無疑義第就上訴人所供每日賣數元一語觀察其販賣鴉片顯有連續之情形原判決未經引用刑法第七十五條已有未合且同法第二十八條所謂不知法令係指犯人不知有此法令且其行爲無反社會性者而言販賣鴉片盡人而知其

有害於社會含有反社會性該上訴人豈得藉口不知法令爲其辯解之理由乃原判竟濫引上項條文爲上訴人減輕科刑之根據其爲違法更不待言案經發回更審應予一併指明據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(八) 上海特區法院之性質(關於上海公共租界法院協定) 二十一年十月十三

日刑事(上字第一九一六號)

上海公共租界法院協定第二條載。所有中國現行有效之法律。無論其爲實體法或程序法。一律適用於各該法院等語。上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定。其爲普通法院可知。因而關於陸海空軍審判法第一條之規定。該法院亦應同受限制。軍人犯罪自非該院所能審判。

照錄江蘇高等法院第二分院檢察官對陳正廷吸食鴉片上訴一案判

決書

上訴人江蘇高等法院第二分院檢察官

被告陳正廷男年三十八歲山東人住哈同路兵士

右上訴人因被告吸食鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十年八月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟法第三百十八條第六款規定法院對於被告無審判權者應諭知不受理之判決又陸海空軍現役人員及在部隊服軍人勤務者犯陸海空軍刑法或普通刑法之罪應依陸海空軍審判法之規定審判此觀於陸海空軍刑法第五條及陸海空軍審判法第一條第一項之規定至爲明顯本案被告陳正廷係國民革命軍第十二師第三十四旅六十八團軍醫院之勤務兵有所佩徽章及該院醫官朱蘭亭呈驗之護照可證其爲現在部隊服勤務之軍人毫無疑義原審以該被告犯吸食鴉片罪應依

陸海空軍審判法之規定審判不能由特區地方法院受理因認第一審諭知不受理之判決爲無不合駁回上訴依據上訴法條並無不當上訴意旨謂被告爲軍醫院之勤務兵無非聽候差遣之雜役與隨從夫役無異不能視爲軍人不知該醫院係國民革命軍第十二師第三十四旅六十八團所特設之機關依陸海空軍刑法第十一條之規定該被告既係該院之勤務兵自應視爲現在部隊服務之軍人上訴意旨謂被告係隨從夫役並非軍人云云顯有錯誤矧據上海公共租界法院協定第二條載『所有中國現行有效之法律無論其爲實體法或程序法一律適用於各該法院』上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定其爲普通法院可知因而關於陸海空軍審判法第一條之規定該法院亦應同受限制軍人犯罪自非該院所能審判工部局之理由書謂被告雖係軍人亦應由公共租界法院受理審判云云尤不免有所誤會

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

(九) 移轉管轄之聲請權(關於刑事訴訟法)

二十一年九月二十一日刑事
(抗字第一二五二號)

聲請移轉管轄惟當事人始得爲之。如以告訴人資格而爲聲請。於法顯屬違背。

照錄陳復明與岑鳳椿侵入竊盜抗告一案裁定書

抗告人陳復明男年四十二歲天保縣人住縣城東門

被告岑鳳椿男餘未詳

右抗告人因被告侵入竊盜案件不服廣西高等法院民國二十一年七月十六日駁回聲請移轉管轄之裁定提起上訴本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查聲請移轉管轄依刑事訴訟法第二十二條規定惟當事人始得爲之所謂當事人係指檢察官自訴人及被告徵之同法第三條至爲明顯本件抗告人陳復明因告訴岑鳳椿侵入竊盜案向原審聲請移

轉管轄有無理由姑不具論其所告事實核與自訴條件既不相符則抗告人以告訴人資格而爲聲請按之上開條文顯屬違背規定原審未就抗告人之聲請是否合法加以裁定固有未當但其駁回抗告人之聲請要無不合本抗告仍難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(十) 婚約訂定之權 (關於民法親屬編施行法)

二十一年九月十九日民事
(上字第一八九三號)

婚約應由男女當事人自行訂定。此在民法親屬編施行前。亦爲婚姻自由原則所生之當然結果。

照錄趙中順與陳炳禮確認婚約不成立上訴一案判決書

上訴人趙中順年三十歲住泰安縣東良莊

被上訴人陳炳禮年二十歲住泰安縣良莊

右當事人間確認婚約不成立事件上訴人對於中華民國二十年八月十七日山東高等法院第二審

判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按婚約應由男女當事人自行訂定此在民法親屬編施行前亦爲婚姻自由原則所生之當然結果本件被上訴人經其叔祖母陳程氏陳趙氏於民國二十年二月間許與上訴人爲妻自不能認兩造間已成立合法之婚約雖據上訴人稱當時已得被上訴人之同意然查閱原卷上訴人絕不能就此爲相當之舉證至陳程氏陳趙氏在第一審爲共同被告與被上訴人立於利害相反之地位其言當然不能採用原審認上訴人之主張爲不可信於法並無不合上訴人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(十一)兼祧者之嗣子(關於民法親屬編施行法)

二十一年九月十九日民事(上字第一八九八號)

民法親屬編施行前之法例。兼祧兩房之人無子立嗣。除擇立時別有分別承繼之表示外。當然由一嗣子承祧。

照錄張恆高與張恆遠確立嗣成立上訴一案判決書

上訴人張恆高二十七歲住東鄉姚家橋張家巷

被上訴人張恆遠二十三歲住東鄉姚家橋張家巷

右當事人間確立嗣成立事件上訴人對於中華民國二十年六月十日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

卷查上訴人在第一審起訴略稱光緒十四年民大伯祖茂章去世無子遂由二伯祖之子盛潤兼祧故譜牒第十四冊茂章名下下載明兼繼胞弟茂芝之子盛潤爲嗣線譜亦同但盛潤於光緒十九年亡故年僅十九歲尙未授室生子大二兩伯祖支下均已絕嗣遂由三伯祖茂槐支下盛連之長子恆遠入繼大伯祖茂章爲嗣孫故譜牒第十五冊茂章嗣子盛潤名下載有入繼堂弟盛連長子恆遠爲嗣一語足徵恆遠久已入繼茂章爲嗣孫毫無疑義等語是被上訴人爲盛潤嗣子而盛潤原係兼祧茂章茂芝兩房已爲上訴人所明認按民法親屬編施行前之法例兼祧兩房之人無子立嗣除擇立時別有分別承繼之表示外當然由一嗣子承祧本件被上訴人既係入繼兼祧茂章茂芝兩房之盛潤爲嗣子上訴人憑空主張其僅能承繼茂章一支顯有未合雖謂該族譜牒茂芝名下並無以被上訴人爲嗣孫之刊載但經原審查明其譜牒上所載兼祧子之子僅在一房掛線者不一而足固不能因此推定被上訴人祇繼一房復查茂芝遺產早歸被上訴人管業無異且有另案判決可據則其入繼之始確係兼祧茂芝之一房尤無疑義該族重行議立上訴人爲盛潤嗣子以另繼茂芝自不能認爲有效原判廢棄第一審判

決將上訴人之訴駁斥委無不當上訴論旨雖臚列多端均無可採

據上論結本件上訴無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文

(十二)併合論罪之定刑(關於刑法)二十一年九月二十九日刑事(非字第
一一四號)

被告犯數罪。其中有一罪或數罪應依其減輕或酌減其刑者。先須就其本條法定主刑減輕若干。而後再就其宣告之刑與他罪宣告刑定其執行之刑期金額。方為合法。乃原覆審判決不依上開說明先宣告其應減之刑。竟於定執行刑後始依據其所引用之法條遽予減科。尤屬違法。

照錄本院檢察署檢察長對王化氏等因持有槍砲罪上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王化氏女年五十七歲平原縣人住許家舖

王蕭氏女年四十二歲平原縣人住許家舖

最高法院判例彙編 第十八集

右上訴人因被告等意圖供給他人犯罪而持有軍用槍砲等罪案件對於山東平原縣法院民國二十年九月二十七日覆審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於執行褫奪公權及其他適用法則違法之部分撤銷王化氏王蕭氏各執行褫奪公權八年

理由

上訴意旨略稱查原判對於在逃之許長江卽王妮子雖未明揭其曾犯何罪但既經警察隊聞信查拏當然可視爲依法逮捕之脫逃人原判援引刑法第一百七十四條處斷本無不合惟查依法得予減輕或酌減者均應於其本條法定刑上先予減輕幾分之幾而後就其所減範圍內宣告其罪之刑方爲適當原判乃予定執行刑後始依其所根據之論減法條遞予減科已屬違誤況查刑法第二十八條所謂不知法令係指對於刑罰法令之認識有所錯誤且其行爲不含有惡性者而言該被告等既明知王妮子爲匪徒以感情關係容留於其家內並於警察前來搜索之際將王妮子寄放之手槍一枝收藏腰間均非毫無惡性者可比原判竟於酌減外復引刑法第二十八條但書予以遞減尤難謂爲適法又查宣

告多數之有期褫奪公權者只執行其中最長期之褫奪公權爲刑法第七十條第六款所明定原判對於藏匿犯人罪所處褫奪公權三年及持有槍支罪所處褫奪公權八年不就其最長刑期八年定其執行刑而宣告執行褫奪公權十年亦屬不合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王化氏與王蕭氏姑媳同居王蕭氏因其夫外出多年遂與土匪許長江即王妮子通姦許長江故常匿王蕭氏處並將手槍一枝寄藏其家民國十九年七月二十二日爲警察隊偵悉前往逮捕許長江逃走王化氏即將其所寄手槍藏於腰間爲警察搜獲送案云云

查被告犯數罪其中有一罪或數罪應依法減輕或酌減其刑者須先就其本條法定主刑減輕若干而後再就其宣告之刑與他罪宣告刑定其執行之刑期金額此觀於刑法第七十條第三四五各款規定至爲明顯本件被告等因藏匿依法逮捕脫逃人及意圖供給他人犯罪而持有軍用槍枝各罪原審引用刑法第一百七十四條(漏引第一項)軍用槍砲取締條例第一條第二項依刑法第七十條第三款併合論罪并以被告等婦女無知誤觸法網且又生計困難情尚可憫適用刑法第二十八條第七十七條遞減其刑不但以不知法令爲減輕理由已不能認爲正當且其減輕本刑不依上開說明先宣告其

應減之刑乃於定執行刑後始依據其所引用之法條遽予減科尤屬違法復查宣告多數有期褫奪公權者止應執行其中最長期之褫奪公權刑法第七十條第六款定有明文原判決就被告所犯藏匿脫逃人罪宣告褫奪公權三年持有軍用槍砲罪褫奪公權八年於法固非無據惟其對於執行褫奪公權不以最長期之八年爲標準竟予執行褫奪公權十年按照上開條款亦有不合上訴人於判決確定後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刑法第七十條第六款判決如主文

(十三) 緩刑之漏判 (關於刑事訴訟法) 二十一年十月六日刑事 (抗字第二七五號)

第一審科處有期徒刑六月。緩刑三年。判決確定後。經第二審依大赦條例減處有期徒刑四月。惟於緩刑之宣告未經釋明。被告應向原第二審聲明請求裁定。方爲適法。

照錄張葆英僞證抗告一案裁定書

抗告人張葆英男年三十九歲諸暨縣人住縣後業商

右抗告人因偽證案件不服浙江高等法院民國二十一年八月一日減刑之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查當事人對於科刑裁判之解釋有疑義者得向諭知該裁判之法院聲明疑義此爲刑事訴訟法第五百零二條所明定本件抗告人因偽證一案於科處有期徒刑六月緩刑三年之判決確定後經原審依據大赦條例第二條以裁定減處有期徒刑四月抗告人就該裁定對於原判緩刑之宣告未經釋明發生疑義按照上述法條自應向原審聲明請求裁定方爲適法乃竟向本院提起抗告顯係違背法律上之程序

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十二條裁定如主文

(十四) 恐嚇放火與強盜放火(關於懲治盜匪暫行條例)

二十一年九月二十九日

刑事(抗字第二七八號)

留信恐嚇取財。雖應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷。但究與大赦條例第二條第五款之強盜不同。就令有放火之事。仍非該條例所謂強盜放火。不在不予減刑之列。

照錄何銀元意圖詐財留恐嚇信致人受損害抗告一案裁定書

抗告人何銀元男年二十八歲新昌縣人住新屋頭業農

右抗告人因意圖詐財而留恐嚇信致人受損害案件不服浙江高等法院民國二十一年八月二十五日駁回聲請減刑之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定撤銷發回浙江高等法院更爲裁定

理由

本件抗告人意圖詐財留信恐嚇因未得財放火燒燬他人所有物業經判決確定在案查留信恐嚇取財雖應依懲治盜匪暫行條例第一條第二款處斷但究與大赦條例第二條第五款之強盜不同就令抗告人有放火之事仍非該條款所謂強盜放火原裁定竟引該條款駁回減刑之聲請顯有誤會抗告意旨難謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十四條裁定如主文

(十五)非本名報領官地之效力(關於報領官地)

二十一年九月二十二日民事(上字第一九

二九號)

領地人以他項名義出名報領官地。苟確有合法領地之事實。即不能因非自己姓名致失報領之效力。

照錄方惟一等與董雲岫因交還地產上訴一案判決書

上訴人方惟一年六十五歲住崑山東門馬路公司

王亦文年六十二歲住崑山東門馬路公司

被上訴人董雲岫年六十五歲住崑山大東旅社

右當事人間請求交還地產事件上訴人等對於中華民國二十年十一月十日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

本件上訴人等以馬路公司名義報領之官地雖據稱與被上訴人報領在先之營地並非一處然查被上訴人於民國十三年以其報領名義朱景德呈控前馬路公司經理陳劍剛冒領營地案內曾由江蘇督軍公署訓令崑山縣知事台營官地總局清理吳常江崑四縣官產事務所會同嚴勘結果認定馬路

公司報領之地確即被上訴人所領之營產飭由崑山縣知事取消馬路公司冒領執照拔除所立界石在案此等經過事實有原案卷牘可稽豈上訴人等所能空言否認且照兩造載四至皆係北至張姓地訟爭地即顯在張姓地之南據張姓民國四年執照所載南至裏城河則訟爭地爲裏城河舊址殊無可疑上訴人等既承認裏城河爲營產又否認訟爭地爲被上訴人所領營產委非至當至倉潭河地點經原法院查據張姓執照所載東至倉潭河認係由南至北成一直綫而兩造執照所載城坡地與漕倉河基之不同不過江蘇督軍公署執照與財政部執照填載之歧異不足爲非同一地點之藉口所見自非不合又被上訴人所持執照之名義一爲朱景德一爲胡崇善據稱朱景德係其妻名胡崇善亦已合法移轉此等主張無論是否可信而領地人以他項名義出名報領苟確有合法領地之事實即不能因非自己姓名致失報領之效力上訴人就此所爲指摘核係毫無實益又查上訴人等所持執照載坐落爲地區五圖被上訴人所持執照載坐落地內五圖彼此皆無字圩號坵上訴人等乃以此爲被上訴人執照之瑕疵亦非有據至原判命上訴人交還之地爲三畝三分三厘三毫係按上訴人等執照所載之額而言被上訴人其餘之額既非上訴人等所冒領自不負交還之責業於判決理由加以說明上訴論旨

乃以此爲原判失當之論據尤不足採上訴人等聲明廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百一十五條第八十一條判決如
主文

(十六) 守志婦之所指 (關於民法親屬編施行法)

二十一年九月二十二日民事(上)字第一九

三四號

民法親屬編施行前當時有效法例。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。此守志之婦當然專指正妻而言。

照錄林繼才與林梁氏繼承及遺產爭執上訴一案判決書

上訴人林繼才年二十一歲住廣西平南縣上渡頭

被上訴人林梁氏年四十八歲住廣西平南縣上渡頭通訊處平南縣裕興隆號

右當事人間繼承及遺產爭執事件上訴人對於中華民國二十年五月二十九日廣東高等法院第二

審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件被上訴人之夫林步雲卽才榮於民國十二年廢歷三月間病故據被上訴人主張是年四月已憑族人擇立昭穆相當之族姪連開爲嗣乃夫妾林蒙氏於民國十六年忽以不同族之林繼才（卽上訴人）入繼爲子實難承認等語並提出繼書爲憑按當時有效法例婦人夫亡無子守志者合承夫分應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣此守志之婦當然專指正妻而言林蒙氏爲林步雲之妾業有原審訊明其代爲家長林步雲立繼顯非適法雖上訴人提出之繼書列有被上訴人之姑林何氏之名然尊長未得守志婦同意亦不能代爲擇嗣況被上訴人早經擇立連開尤非林蒙氏所能否認上訴人由林蒙氏擇立入繼既屬不合當然無遺產管理權原判以上訴人不得爲林步雲嗣子應將遺產交由被上訴人

管理自不得謂非正當至所稱被上訴人曾經離異改嫁純係空言爭辯又原審據被上訴人稱連開等尙未成年遠在廣東原籍因而未予傳訊亦不得謂爲違法上訴人就此指摘原判不當更無可採上訴論旨非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(十七)立嗣權之行使(關於民法親屬編施行法)

二十一年九月二十六
日民事(上字第一九

五四號)

查舊法時代關於宗祧繼承之法例。被繼承人死亡。若並無守志之婦。或直系尊親時。立繼權之行使。應屬於親屬會議。未經親屬會議擇立之人。法院不得逕以裁判代爲擇立。

照錄李黃氏等與李崇本等請求確認繼承上訴一案判決書

上訴人李黃氏年五十五歲住北流縣大理村

李秀枝年三十七歲住北流縣大理村

訴訟代理人王輝圖律師住中府街

被上訴人李崇本年六十一歲住北流縣大理村

李承名年二十六歲住北流縣大理村

右當事人間請求確認繼承事件上訴人等對於中華民國二十年七月十八日廣西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣西高等法院更爲審判

理由

本件上訴人李黃氏主張伊故夫承緒已兼祧被繼承人崇智爲嗣故承緒之兼祧卽上訴人李秀芝當然爲崇智兼祧之孫查承緒兼祧崇智之事實爲被上訴人等所否認上訴人等始終未能提出證據方

法證明其主張爲真正自屬無從置信原法院認上訴人所爲確認繼承之訴不能成立固非無見惟被繼承人崇智之繼承開始遠在光緒戊戌年被上訴人李承名出生亦已二十餘年崇智遺產既向歸上訴人等管理則上訴人等對於李承名之入繼崇智是否合法卽屬有權過問查舊法時代關於宗祧繼承之法例被繼承人死亡若並無守志之婦或直系尊親時立繼權之行使應屬於親屬會議未經親屬會議擇立之人法院不得徑以裁判代爲擇立本件被上訴人等對於入嗣崇智之繼承權歷年久遠並未主張是否已經拋棄固尙屬不明之事實卽已否經由合法之親屬會議擇立取得繼承人身分及曾否以反訴請求確認原法院亦均未審究乃率維持第一審所爲創設立繼之判決於法殊有未合蓋被上訴人李承名如尙未合法取得爲崇智嗣子之身分或未以反訴請求確認則法院祇應駁斥上訴人等確認之訴而止不得更爲崇智立嗣之裁判原判此點殊屬無可維持上訴人等聲明廢棄原判決尙非毫無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(十八)聲明不服之限制(關於民刑事訴訟法)

二十一年九月二十二日民事(抗字第一〇二一號)

抗告爲對於裁定聲明不服之方法。其經判決確定之事件。除具有法定原因得依法定程序提起再審之訴外。不得聲明不服。

照錄徐權恆與黃景雲房屋涉訟抗告一案裁定書

抗告人徐權恆年四十八歲住常德雙忠街三十四號

右抗告人與黃景雲因房屋涉訟事件對於湖南高等法院第三審判決提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按抗告爲對於裁定聲明不服之方法此爲民事訴訟法第四百四十九條所明定其經判決確定之事

件除具有民事訴訟法第四百六十一條所列各款情形之一得依同法第四百六十三條向該管法院提起再審之訴外不得更以其他程序聲明不服本件抗告人與黃景雲因房屋涉訟事件據來狀所述係經湖南高等法院終審判決業經確定之事件如果具有合於再審情形自可向該管法院依法提起再審之訴乃向本院提起抗告於法殊屬不合

據上論結本件抗告爲不合法依民事訴訟法第四百五十九條第一項及第八十一條裁定如主文

(十九)反訴之限制(關於民事訴訟法)

二十一年十月十四日刑事(非字第一一六號)

刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者。以訴訟主體同一爲要件。質言之。卽當事人之易位。反訴之被告須爲自訴之原告。故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴。受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決。以資便利。如自訴案內之被告並非對於自訴原告提起反訴。而對於案外之第三人有所訴追者。則訴訟主體各別。自屬另一訴訟關係。既與反訴性質不同。法院卽

應依刑事訴訟法第三五五條及第三四三條第三款裁定駁回。

照錄檢察署檢察長對黃阿來等竊盜上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告黃阿來男年四十八歲莆田縣人住石庭村業農

黃厝利男年五十歲莆田縣人住石庭村業商

黃齡卅六男年六十三歲莆田縣人住石庭村業農

右上訴人因被告等竊盜等罪案件對於福建莆田地方法院民國十九年五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

原判決關於反訴部分撤銷

理由

非常上訴理由內稱自訴案件經被告提起反訴者以對於自訴人爲限若對於自訴人以外之第三人

提起自不合法應依刑事訴訟法第三百五十五條第三百四十三條第一項第三款辦理業經司法院院字第七七四號解釋在案本件黃常金以被害人名義委任黃厝利依自訴程序以黃牡丹有損害信用等情具狀向莆田地方法院起訴是在本案得爲反訴之被告者應限於提起自訴之黃常金本不待論乃黃牡丹竟以黃阿來黃厝利黃齡卅六爲被告提起反訴雖其所訴竊盜與收受贓物罪名尙在刑事訴訟法第三百三十七條第一款範圍之內而依上開解釋自難謂非違背起訴之規定原判不依同法第三百四十三條第三款以裁定駁回其反訴竟依同法第三百十五條第三百十六條對於被告黃阿來黃厝利黃齡卅六分別爲科刑或無罪之判決顯係違法合依法提起非常上訴應請糾正等語

本院按刑事自訴案內之被告得依法提起反訴者以訴訟主體同一爲要件質言之卽當事人之易位反訴之被告須爲自訴之原告故法律上許其於自訴辯論終結前提起反訴受訴法院原則上亦應就反訴與自訴同時判決以資便利如自訴案內之被告並非對於自訴原告（卽自訴人）提起反訴而對於案外之第三人有所訴追者則訴訟主體各別自屬另一訴訟關係既與反訴性質不同法院卽應依刑事訴訟法第三百五十五條及第三百四十三條第三款裁定駁回方爲合法本案係由黃常金以黃

牡丹損害信用向原法院提起自訴則得爲反訴之被告者應以自訴人黃常金爲限乃黃牡丹竟以黃阿來竊盜及黃厝利黃齡卅六收受贓物向原法院提起反訴顯與反訴要件不合原法院未依法裁定駁回竟予受理判決分別諭知黃阿來罪刑及黃厝利黃齡卅六無罪殊屬於法未合本件非常上訴不能謂無理由此項判決之本體既因起訴程序違背規定之故而至於違法自與僅只訴訟程序違法者有別應由本院將關於反訴部分之原判決撤銷以資糾正

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）提起再審之管轄法院（關於民刑事訴訟法）

二十一年十月十四日刑事（聲字

第三四號）

再審程序爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法。故聲請再審應由審理事實之法院管轄之。此觀於刑事訴訟法第四四五條第三項。案件因第三審法院判決而確定者。除因第三審法院之推事有第四四一條第六款

情形而提起再審者外。由原第二審法院管轄之規定。益足爲再審案件應屬審理事實之法院之明徵。最高法院爲第三審法院。專以糾正違法裁判爲職掌。雖高等法院受理之第一審案件亦得上訴於最高法院。但最高法院受理訴訟仍依第三審程序辦理。並不因高等法院爲第一審管轄之特別程序而變更其職掌。則最高法院之確定判決提起再審。自不屬於最高法院之管轄。

照錄方釋反革命再審一案裁定書

提起再審人方釋男年二十九歲崇陽縣人學生

右提起再審人因反革命案件經本院判決確定後提起再審本院裁定如左

主文

再審之提起駁回

理由

查再審程序爲就已確定之判決發見事實上錯誤之救濟方法故聲請再審應由審理事實之法院管

轄之此觀於刑事訴訟法第四百四十五條第三項案件因第三審法院判決而確定者除因第三審法院之推事有第四百四十一條第六款情形而提起再審者外由原第二審法院管轄之規定益足爲再審案件應屬審理事實之法院之明徵本院爲第三審法院專以糾正違法裁判爲職掌雖高等法院受理之第一審案件亦得上訴於本院但本院受理訴訟仍依第三審程序辦理並不因高等法院爲第一審管轄之特別程序而變更其職掌則對於本院之確定判決提起再審自不屬於本院之管轄本件提起再審人因反革命案件經河北高等法院第一分院判決提起上訴復經本院判決確定在案提起再審人提起再審依照上開說明應由審理事實之法院管轄乃逕向本院提起自爲法所不許據上論結應依刑事訴訟法第四百五十二條裁定如主文

(二十一) 遲延責任之擔負(關於民法債編)二十一年九月二十六日民事
上字第一九五六號

給付有確定期限者。債務人自期限屆滿時起。當然負遲延責任。其因不可歸責於債務人之事由致未給付者。債務人雖不負遲延責任。但不可歸於債務

人之事由應由債務人負舉證之責。

照錄馬志松與諸漢文請求損害賠償上訴一案判決書

上訴人馬志松年三十一歲住溧陽縣仁安鄉

被上訴人諸漢文年四十五歲住溧陽縣南門外

右當事人間請求損害賠償事件上訴人對於中華民國二十年八月十一日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

按給付有確定期限者債務人自期限屆滿時起當然負遲延責任其因不可歸責於債務人之事由致未爲給付者債務人雖不負遲延責任但不可歸責於債務人之事由應由債務人負舉證之責本件被上訴人爲上訴人包造房屋三間訂明民國十八年廢歷四月底完工嗣後工作並未如期完成爲兩造

不爭之事實則被上訴人主張因上訴人不付工料價銀致工作未能完成自應由被上訴人負舉證之責查約定之工料價銀三千三百六十圓雖經原審認定應按工作程度陸續給付上訴人就此亦無爭議然查上訴人於民國十八年三月十八日以前已陸續付被上訴人銀二千三百元爲被上訴人之所自認究竟其時工作程度是否已超過上訴人所付銀數被上訴人則未就此舉證原審雖認定六月十二日被上訴人已將上下大料全部架就上訴人仍未給付分文其給付之工料價銀核與工作程度相差尙鉅然上下大料全部架就原審究依何種根據認定工作程度已超過上訴人所付銀數甚鉅未據說明已屬理由未備且即使工作程度已超過上訴人所付銀數甚鉅而上訴人給付工料價銀之債務係無確定期限自必被上訴人證明其時曾向上訴人催告其給付而上訴人仍不給付然後被上訴人之未完成工作始可認爲自催告起即屬不可歸責於被上訴人之事由原審就此未予審究遽認工作之未完成係因不可歸責於被上訴人之事由亦屬率斷復查上訴人主張因房屋未依期完工所受不能供育蠶等用之損害數額雖未能爲確切之證明然房屋造成後必有其依通常情形可得預期之利益自可命爲鑑定以定其所失利益之數額原審乃謂縱令因可歸責於被上訴人之事由致房屋尙未

造成上訴人亦未實受損害尤屬違法上訴人聲明廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(二十二)回復原狀之要件(關於民事訴訟條例)

二十一年九月二十六日民事(上字第一九

五七號)

民事訴訟條例上所謂遲誤必要之言詞辯論日期。係指已受合法之傳喚而於該日期不到場者而言。如其不到場係因不能預見或不可避之事故。固應准許回復原狀。若因未受合法傳喚而不到場。法院依他造當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。則未到場之當事人祇得對於該判決提起上訴。不得聲請回復原狀。

照錄施煥閣與吳志芬等請求清償債務上訴一案判決書

上訴人施煥閣年四十歲住崇明縣油車橋

被上訴人吳志芬年四十五歲住上海義源莊

王本一年四十二歲住上海鼎康莊

趙子鋒年五十二歲住崇明衡九莊

右當事人間請求清償債務事件上訴人對於中華民國二十年八月五日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查民事訴訟法施行前江蘇省沿用之民事訴訟條例第二百零五條規定當事人或代理人因不能預見或不可避之事故遲誤必要之言詞辯論日期或不變期限致不得爲其應爲之訴訟行爲者法院應

依聲請准許回復原狀所謂遲誤必要之言詞辯論日期係指已受合法之傳喚而於該日期不到場者而言如其不到場係因不能預見或不可避之事故固應准許回復原狀若因未受合法傳喚而不到場法院依他造當事人之聲請由其一造辯論而爲判決則未到場之當事人祇得對於該判決提起上訴不得聲請回復原狀本件上訴人以未受合法傳喚爲理由聲請回復原狀自屬不應准許原審認第一審駁斥其聲請爲正當將其第二審上訴駁回於法並無不合至上訴人對於第一審之本案判決雖亦有所不服但已經原院於民國十九年九月二十四日判決駁斥其上訴乃上訴人於民國二十年四月二十七日對於駁斥回復原狀聲請之判決提起上訴後復對於第一審之本案判決併行上訴自難認爲合法原審將此項上訴予以駁斥於法亦無違背本件上訴不得謂爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(二十二)親屬會之立繼(關於民法親屬編施行法)

二十一年九月十五日民事(上)字第二

〇〇四號

民法繼承編施行前之法例。親屬會議立繼固須依法定程序擇立位次最先之人。惟位次在先者有數人時。親屬會議在此數人中自有公同議立之權。

照錄王元章與王建章請求確定立嗣上訴一案判決書

上訴人王元章年五十二歲住許昌泰鏡莊

被上訴人王建章年三十四歲住許昌泰鏡莊

右當事人間請求確定立嗣事件上訴人對於中華民國二十年七月三十一日河南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

最高法院判例彙編

第十八集

四九

查本件繼承開始在民法繼承編施行以前依繼承編施行法第一條規定不適用繼承編之規定按民法繼承編施行前之法例親屬會議立繼固須依法定程序擇立位次最先之人惟位次在先者有數人時親屬會議在此數人中自有公同議立之權本件上訴人主張其叔王三合生前曾帖請族親立其爲嗣被上訴人既否認其事而上訴人於民國十二年五月與王鑑爭繼涉訟其狀內所述與上述之主張又不相符經前大理院認爲不足徵信維持一二兩審原判決令親族會議爲王三合立嗣確定在案茲上訴人尙以王三合生前曾擇立其爲嗣指摘原判決爲不當殊無足採又查王三合之嗣經親族會議因上訴人與被上訴人之位次相同依該縣習慣從大挨下論門分排不論應繼人年歲大小以被承繼人王三合爲三門被上訴人爲四門認應由被上訴人承繼依上說明本無不合而該會議徒爲調和親族間和平起見因上訴人與被上訴人涉訟多年變通辦理以上訴人與被上訴人共同承繼王三合爲嗣被上訴人原得依法訴爭而被上訴人對於親族會議既無聲明異議於一二兩審維持該會議之議決亦無聲明不服於上訴人已無不利乃上訴人猶提起上訴尤非有理

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主

文

(二十四)共訴人授權之和解(關於民事訴訟法)

二十一年九月十五日
民事(上字第二〇〇

六號)

共同訴訟中之到場當事人。經未到場之當事人授權而為訴訟之和解。應認其和解為合法。該當事人等均應受和解之拘束。不容事後翻異。訴訟上之和解合法成立。即與判決生同一之效力。

照錄李希膺等與李任等返還公產涉訟請求確認和解無效上訴一案
判決書

上訴人李希膺年四十九歲住甯波湖西馬眼漕

丁安泰年三十一歲住江廈成昌銀號

被上訴人李任年五十四歲住定海沈家門

最高法院判例彙編 第十八集

五一

郭樹勳年四十二歲住同上

柯肇和年三十一歲住臨海縣海門

右當事人間因返還公產涉訟請求確認和解無效事件上訴人對於中華民國二十年五月二十九日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

按共同訴訟中之到場當事人經未到場之當事人授權而為訴訟之和解應認其和解為合法該當事人等均應受和解之拘束不容事後翻異本件上訴人等因請求返還公產事件所為訴訟上之和解雖上訴人並未到場而僅由到場之共同訴訟人曾潤慶張甫生兩人為之但在和解前已經曾慶甫電告上訴人李希膺得有覆電囑其代為裁酌有曾慶甫之供詞及原電可證電文內所謂請酌裁云者自係

請其酌量裁奪之意如謂曾潤慶僅曾電告以法院將於某月日判決并未說及和解情事則曾潤慶等根本上無可自行裁酌之餘地該上訴人覆電有何請其裁酌之可言且證以丁安甯之覆信內稱「刻由阿秉兄云及打來電報爲義山會訟事和解成立一節擬囑敵幫派代表來前接洽云云」等語兄見當日確有將和解一節電知各幫徵求同意情事尤不能謂於上訴人李希膺獨不電知徵求同意又上訴人丁安泰雖無直接之意思表示惟丁安泰與其弟丁安甯同屬漁幫丁安甯覆信既以漁幫代表地位請曾潤慶張甫生兩人代爲主張亦未能謂並未授以和解之權依上說明上訴人等一造授權於到場之共同訴訟人曾潤慶張甫生兩人與被上訴人等成立和解不能謂非合法上訴人等均應受該和解之拘束何得以上訴人等當日並未到場事後藉詞翻異訴訟上之和解合法成立卽與判決生同一之效力又何得就和解前訴訟之法律關係更行爭執又上訴人等於民事訴訟法施行前提起本件訴訟對於曾潤慶張甫生等與被上訴人等成立之和解請求撤銷依當時該省沿用之民事訴訟條例第五百八十二條規定對於訴訟上之和解聲明不服準用再審編規定則受理法院不過應準用再審編之規定辦理並非逕認爲再審之訴第一審認爲再審事件其於法律上之見解不無錯誤惟依當時法

例既應準用該再審編之規定而其認上訴人等請求撤銷和解所爲之主張不能成立逕爲駁斥之裁判依上說明又不能謂爲不合則上訴論旨徒藉口第一審誤稱爲再審事件攻擊原判決爲不當亦非可採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(二十五) 繼承之實用舊法(關於民法繼承編施行法)

二十一年九月十五日民事(

上字第二〇〇九號)

凡繼承開始在民法繼承編施行前。而無直系血親卑親屬。如依當時法律有繼承權人對於繼嗣關係出而告爭。或繼承開始在民法繼承編施行後。而在民法繼承編施行前所立之嗣子女提起確認之訴。或對其立嗣關係因繼承遺產而有所告爭者。不論其起訴在該編施行之前後。法院自均應依其當時

之法律爲之審判。

照錄張利生等與張爾殊等繼承上訴一案裁定書

上訴人張利生年齡未詳住合川太平場花園房子

張繼珍年齡未詳住合川太平場花園房子

被上訴人張爾殊年齡未詳住合川太平場

張學倫年齡未詳住合川太平場

右當事人間繼承事件上訴人等對於中華民國二十年七月二十八日四川高等法院第一分院第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

按繼承開始在民法繼承編施行前除民法繼承編施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

民法繼承編施行法第一條定有明文而繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬得自施行之日起依民法繼承編之規定定其繼承人者以依其當時之法律亦無其他繼承人者爲限繼承開始雖在民法繼承編施行後而於施行前立有嗣子女者其所立嗣子女之繼承順序及應繼分應與婚生子女同民法繼承編施行法第七條第八條亦有特別規定則凡繼承開始在民法繼承編施行前而無直系血親卑親屬如依當時法律有繼承權人對於繼嗣關係出而告爭或繼承開始在民法繼承編施行後而在民法繼承編施行前所立之嗣子女提起確認之訴或對其立嗣關係因繼承遺產而有所告爭者不論其起訴在該編施行之前後法院自均應依其當時之法律爲之審判查本件上訴人等因繼承張學勤之宗祧與被上訴人等互相爭執其繼承開始既在民法繼承編施行以前依上說明自應依當時之法例爲之審判原審乃以現行民法無宗祧繼承之規定遂認上訴人等不得告爭而不爲實體上之審究其法律上之見解未免錯誤上訴人請求廢棄原判決非無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項及第四百四十五條第一項前段判決如主文

(二十六) 證言之採捨 (關於民事訴訟法)

二十一年九月十五日民事(上)字第二〇一〇號

證人之證言。法院於法律所許範圍內本有衡情採捨之權。

照錄莊鎮遠與莊薛氏離婚上訴一案判決書

上訴人莊鎮遠年二十三歲住濟南商埠緯四路平浦賓館

被上訴人莊薛氏年二十歲住濟南東門大街七十號

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十七日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件被上訴人請求離婚上訴人在一二兩審中已表示同意（見二十年九月七日二十一年一月二十六日筆錄）茲所不服者乃對於原審採取女僕王氏之證言而認上訴人有過失判令給付被上訴人撫慰費是已按證人之證言法院於法律所許範圍內本有衡情採捨之權查閱原卷王氏所陳述之證言於法未始不足採信原審衡情採取上訴人爲有過失應給付被上訴人慰藉費按之採證法則並無不合殊非上訴人所得空言指摘爲不當上訴論旨均無可採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文

（二十七）訴訟程序之中止（關於民事訴訟法）

二十一年九月二十二日民事（抗字第一〇二四號）

訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者。法院固得命在他訴訟終結前中止訴訟程序。惟法律關係是否成立之爭執。須已有合法提起之他項訴訟。而他項訴訟所爭執之法律關係其成立與否又須有

關於其訴訟全部或一部之裁判須以之爲根據。而經法院認爲有中止其訴訟程序之必要者。始得中止。

照錄瓦西利亞力山大夫西克利根等與尼娜瑞格斯得樂撤銷遺囑確認繼承交還遺產涉訟聲請中止訴訟程序抗告一案裁定書

再抗告人瓦西利亞力山大夫西克利根俄國人住天津英租界海大道一百二十四號

法來西格來夫喜西米羅天俄國人住天津英租界海大道一百二十四號

右再抗告人等與尼娜瑞格斯得樂因撤銷遺囑確認繼承交還遺產涉訟聲請中止訴訟程序事件對於中華民國二十年十二月十一日河北高等法院之裁決提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由抗告人等負擔

理由

最高法院判例彙編

第十八集

五九

按訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者法院固得命在他訴訟終結前中止訴訟程序惟法律關於是否成立之爭執須已有合法提起之他項訴訟而他項訴訟所爭執之法律關係其成立與否又須有關於其訴訟全部或一部之裁判須以之爲根據而經法院認爲有中止其訴訟程序之必要者始得中止本件再抗告人等就尼娜瑞格斯得樂與再抗告人等因撤銷遺囑確認繼承交還遺產涉訟案件聲請中止訴訟程序係謂白拖也夫之遺囑再抗告人等業經另案聲請確認其成立而該案究應適用舊俄法律抑應適用中國法律尙在抗告程序中未經解決故本件訴訟程序應行中止以免裁判之抵觸云云查閱訴訟卷宗抗告人等對於白拖也夫之遺囑請求確認其成立係以聲請之程序行之尙未合法提起確認之訴而該遺囑是否成立又非依聲請之程序所能確認是再抗告人等對於白拖也夫之遺囑是否成立尙未合法提起確認之訴卽無所謂有應以其法律關係是否成立爲據之他項訴訟存在則尼娜瑞格斯得樂對於再抗告人等訴請撤銷該遺囑一案其訴訟程序於法自屬毋庸中止原抗告法院認爲毋庸中止委無不當

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項及第八十一條裁定如主文

(二十八) 從刑之轉移 (關於刑法)

二十一年十一月二十四日刑事 (抗字第三六一號)

刑法所謂加重減輕。指就刑法分則各條原有法定本刑以爲加減而言。關於褫奪公權。在刑法分則各條既無所謂本刑。自不發生加減問題。初無待於刑法第八九條之規定而始明。惟刑法第五七條及第五八條第一項。已揭明應視所宣告之主刑以定褫奪公權之標準及制限。可知宣告之主刑有加減時。褫奪公權有時亦受其影響。不能不隨之轉移。但只隨之轉移。不得謂之加減。且隨之轉移與加減本刑有別。固不得指爲與刑法第八九條之規定違背。至於褫奪公權須隨主刑爲轉移者。原欲謀褫奪公權與主刑之適應。適用時匪特不得超越刑法第五七條及第五八條第一項所定標準及制限以外。更應權衡於所定標準及制限之中。此在通常科刑判決爲然。即關於大赦之減刑裁定亦無不同。

照錄陝西高等法院檢察官對何判水竊盜抗告一案判決書

抗告人陝西高等法院檢察官

右抗告人因何判水竊盜案件不服陝西高等法院民國二十一年八月十八日減刑之裁定提起抗告
本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查刑法所謂加重減輕指就刑法分則各條原有法定本刑以爲加減而言關於褫奪公權在刑法分則各條既無所謂本刑自不發生加減問題初無待於刑法第八十九條之規定而始明惟刑法第五十七條及五十八條第一項已揭明應視所宣告之主刑以定褫奪公權之標準及制限可知宣告之主刑有加減時褫奪公權有時亦受其影響不能不隨之轉移但只隨之轉移不得謂之加減且隨之轉移與加減本刑有別固不得指爲與刑法第八十九條之規定違背至於褫奪公權須隨主刑爲轉移者原欲謀

褫奪公權與主刑之適應適用時匪特不得超越刑法第五十七條及第五十八條第一項所定標準及制限以外更應權衡於所定標準及制限之中此在通常科刑判決爲然及關於大赦之減刑裁定亦無不同（參看司法院本年七月陷代電及本年九月第一〇九號指令見司法院公報第三十二號第三十七號）故減刑裁定內原料之褫奪公權應否併予改定自應視其與減定之主刑能否適應爲斷本件檢察官聲請減刑時對於原料褫奪公權一併聲請減輕三分之一固屬誤會原法院祇注意刑法第八十九條之規定而於褫奪公權須隨主刑爲轉移之旨尙欠體察以致裁定理由內於主刑減輕後與原料之褫奪公權是否適應未予釋明亦有未協惟本件受刑人何判水係原料褫奪公權六年其原料主刑經原法院裁定依大赦條例第二條減輕三分之一後仍執行徒刑三年四月尙非不相適應關於褫奪公權卽無改定之必要抗告意旨乃謂必應改定仍難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

（二十九）舉證之責任（關於民事訴訟法）

二十一年九月二十九日民事（上字第二〇一二號）

當事人主張其意思表示係被詐欺或脅迫而爲之者。應就其被詐欺或脅迫之事實負舉證之責。

照錄劉雨金與德士古煤油公司請求給付貨款上訴一案判決書

上訴人劉雨金年四十三歲住漢陽河泊所街七十一號

被上訴人德士古煤油公司事務所設長沙楚湘街四十四號

訴訟代理人熊少涵年齡不詳住長沙楚湘街四十四號

丁厚甫年齡不詳住長沙楚湘街四十四號

右當事人間請求給付貨款事件上訴人對於中華民國二十年十二月三十日湖南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決認上訴人實欠被上訴人貨款銀洋三萬七千二百二十四元三角九分及駁回上訴人關於建築油棧費用之控告並訟費部分廢棄發回湖南高等法院更爲審判

其他上告駁回

理由

本件被上訴人提出之總賬單及民國十八年五月十六日上訴人所立抵押字民國十九年六月十七日上訴人致被上訴人之函件上訴人皆承認爲真實其最重要之抗辯(一)謂民國十六年地方橫被匪禍各分經理死爛倒賬共六萬零二百餘元應行扣除(二)新經理福隆號已與被上訴人約定代償上訴人前賬(三)謂上開抵押字及函件係被詐欺脅迫而成云云查經理合同第六條內載「倘欲置設分經理須經公司允許若公司欲訂立分經理合同則經理人須彙同該分經理人及公司三方訂立公司所備之正式分經理合同」今上訴人主張各分經理之死爛倒賬應由被上訴人負責並未提出被上訴人允許設置分經理之憑證或公司所備之正式分經理合同則所謂分經理乃不過上訴人自行委託之人其因此不能收回之款殊無應由被上訴人負責之理由至福隆號與被上訴人約定代償前賬雖似對於上訴人之債務已爲承擔但查民國十八年三月十四日被上訴人致福隆號函件內載「茲與貴經理互相承認對於前經理劉雨金貴經理當盡力援助捉拿並查抄其所有產業以便將

其價款抵償積欠敝行之賬款此種收歸之款即減縮貴經理應還之款也』等語是被上訴人明示尚須向上訴人索償即不能謂該債務已經合法移轉於福隆號上訴人自難藉此卸責又當事人主張其意思表示係被詐欺或脅迫而爲之者應就其被詐欺或脅迫之事實負舉證之責本件上訴人主張其所立抵押字係被詐欺所致被上訴人之函件係被脅迫而成全屬空言無從徵信且據上訴人之妻黃氏所爲供述及被上訴人店員許海庭所立收條足爲並非被詐欺或脅迫之反證自非上訴人所能任意爭辯上訴人雖又謂抵押字之寫立係爲承銷銀箱牌煤油之押款然核與該抵押字內容不符尤屬強辯此外上訴人所謂八項抗辯除第四項厘金洋二千四百四十元已經原判採納准予抵銷第三項論斷見後外其餘各項審究如次(一)押櫃銀一萬兩查此款已在上述人共付貨款八萬餘元數內計算自屬不能再計(二)四年息金二千四百兩查此款即押櫃銀一萬兩之六厘年息而所謂四年即指民國十七年至二十年而言上開押櫃銀一萬兩既係十六年作爲貨款付訖則以後不能再計利息乃係利息債權須附隨於原本債權而存在之當然事理何能更持爲抵算論據(五)二年開支洋一萬五千餘元查此款係謂十六年以後被上訴人發油較少故此類開支係因被上訴人之過失而虛耗不知

被上訴人發油較少係因上訴人欠款過多所致有卷附單賬可憑豈能反歸責於被上訴人(六)匯銀三千兩查此款已列入十六年五月十二日上訴人付款數內計算上訴人所藉口者係謂被上訴人允許付油八百箱未即照付但查被上訴人收銀之後仍曾陸續付油通盤計算積欠被上訴人之款甚鉅此等藉口亦屬毫無實益(七)贈燈廣告費二千八百餘元查此款係上訴人自行推廣營業之消耗未依經理合同第七條末段得被上訴人之許可亦不能證明係包括於合同第五條應扣除之費用內則其援爲抵銷抗辯殊非有據(八)歷年捐款賠償洋一萬五千餘元查此款內分捐款五千餘元賠償費一萬餘元關於捐款無應由被上訴人負擔之憑證上訴人所提出之捐款收條又多係上訴人所設之景隆號名義(被上訴人名義之收條僅六元一紙)自無從命被上訴人負擔關於賠償費(甲)漏油損失一宗兩造既約定每千箱提五箱爲漏油則此外如有短少之數應報經被上訴人許可始能由被上訴人負責上訴人未於每次短少時報知被上訴人即不能於事後空言主張(乙)紅星牌減價一宗被上訴人主張係上訴人之私擅行爲上訴人不能提出曾經被上訴人許可之憑證則被上訴人予以否認自無不合(丙)焦溪新安慈利三處分經理被匪殺害用去撫卹葬費一宗查此款與上開死爛倒

賬同一論斷無庸贅議原判駁回上訴人此等控告核無不當以上各點之上訴論旨均不能認為有理由惟上訴人所爲八項抗辯中第三項之建築油棧費二萬三千餘元雖僅提出賬簿爲證而該賬簿上用鉛筆標記之數額既據稱係被上訴人史大班之翻譯所記則至少應具有稽核賬目之意義上訴人其他賬目該翻譯不會稽核獨對此項賬目而爲稽核該賬目是否在經理合同第五條所指應扣一切費用之範圍已屬不能無疑且查被上訴人民國十八年三月十四日致福隆之函件內稱『茲爲援助貴經理起見敝行當在津自行設棧放置存貨』上訴人所指建築之油棧如果卽爲被上訴人所稱自行設置之棧則無論上訴人之不能使用該油棧是否出於自己之過失而其所出建築費用在被上訴人總屬不當利得雖上訴人主張之數額是否可信須待其主張原因成立後始能審究而原判僅以未經被上訴人承認之故遽認其主張之原因爲不成立並未就上開說明予以注意尙屬難昭折服此點上訴論旨卽非毫無理由

據上論結本件上訴一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項第四百四十八條第四百十五條判決如主文

(三十)廟產聲請登記之主體(關於不動產登記條例)二十一年九月二十九日民事

(上字第二〇二四號)

以寺廟財產聲請登記時。雖當以住持爲代表。而聲請人名義則仍屬於該寺廟。

照錄性成等與武清縣石橋辛莊村等請求更正登記名義上訴一案判決書

上訴人性成年六十一歲住武清縣石橋辛莊關帝廟

本瑞即本睿年二十六歲住武清縣石橋辛莊關帝廟

被上訴人武清縣石橋辛莊村

右法定代理人徐樂享年六十七歲住武清縣石橋辛莊

季太華年六十歲住武清縣石橋辛莊

右當事人間請求更正登記名義事件上訴人等對於中華民國二十年十月五日河北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

按監督寺廟條例第六條第一項規定寺廟財產及法物爲寺廟所有由住持管理之等語是以該寺廟財產聲請登記時雖當以住持爲代表而聲請人名義則仍應屬於該寺廟本件上訴人性成爲石橋辛莊關帝廟住持此次將該廟財產聲請登記僅以石橋辛莊關帝廟僧人性成爲聲請人原審認爲不足以表示登記人爲關帝廟自身判令應以該廟名義登記自無不合雖據上訴狀稱此次聲請登記爲地九十六畝其中屬於關帝廟廟產祇有六十一畝餘三十五畝係由先師祖學祥歷傳之私有財產等語然上訴人本瑞在原審會供認六十一畝以外之地有由性成自置而其自置則爲性成既進關帝廟以

後募化而來全屬關帝廟產業云云是仍不得謂爲非廟產所謂私有之說殊屬無據上訴論旨不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(三十一) 債務之更新(關於民法債編)二十一年九月二十八日民事(上字第二〇二九號)

債務一經更改。即發生一種新債務。上訴人常時既已將滾利之債權一併開立兌條。另爲分期歸還之約定。自應就所約定之新債務負清償責任。

照錄方裕美與張嘉榮等請求償還債務上訴一案判決書

上訴人方裕美六十二歲住蘭谿游埠方豫豐號

被上訴人張嘉榮五十三歲住蘭谿水門大街瑞亨號

訴訟代理人姜恂如律師

其餘被上訴人唐舜廷等五名詳卷

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十年三月三十一日浙江高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人對於被上訴人等六家主張之債權數額並無爭執其上訴理由不外謂此項債務應以所抵押之田產充償其滾入之利息並應讓免一部不得於期限之外計算遲延利息而已查上訴人積欠被上訴人等債款共爲一萬二千元約定分期歸還並以田產四十二石三斗五升作押爲兩造不爭之事實雖押田字據內載有倘逾期不能清償任憑將該田產估價變賣過戶管業之語然不過以特約允許債權人有變賣抵押物之權利決不能因此卽謂債權人有變賣或受買抵押物之義務被上訴人等

對於已到期之債權訴請清償自無何種不合上訴人徒以抵押被上訴人等之田產足以抵償債務爲理由因而拒絕給付現款殊無可採至讓免利息一節上訴人雖以被上訴人等交易有年滾利過多爲藉口不知債務一經更改即發生一種新債務上訴人當時既已將滾利之債權一併開立兌條另爲分期歸還之約定自應就所約定之新債務負責清償責任不容任意翻悔於遲延利息部分查上訴人所立與被上訴人等之兌條均定有清償期限依民法第二百二十九條第一項應於期限屆滿時起負遲延責任上訴人乃以此項債務既有田產抵償即不應再給付遲延利息尤屬毫無理由

據上論結本件上訴爲無理由應依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(三十二) 搶奪罪之構成要件(關於刑法)

二十一年十月十三日刑事(上)字第一七三四號

刑法上之搶奪罪。以意圖自己或第三人所有爲其構成之要件。若其搶奪意思另有所圖。而奪取方法又係出於強暴脅迫。雖得依法論以他罪。要不能以

刑法第三四三條論科。

照錄趙智行等搶奪上訴一案判決書

上訴人趙智行男年六十二歲縉雲縣人住岩山下業農

趙雲貴男年三十歲縉雲縣人住岩山下業農

選任辯護人朱鳳鳴律師

右上訴人等因搶奪案件不服浙江高等法院第二分院民國十九年十月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

查刑事訴訟採用言詞審理主義除有特別規定外其判決應本於當事人之辯論爲之刑事訴訟法第一百八十條第一項定有明文本件原審認定上訴人趙雲貴成立搶奪罪該罪最重主刑既非拘役或

專科罰金受理法院自應本於當事人之辯論而爲判決乃原審竟不待上訴人趙雲貴出庭辯論逕行判決按之上開法條已屬不合再以事實言上訴人趙智成趙雲貴固不認有剝取告訴人趙蘭衣服情事然該告訴人對於上訴人等奪取衣物情形則言之歷歷如繪核與證人施春友張水培朱澤弟朱輝昆馬英豪張還淦等所述目覩趙蘭赤身逃至施春友家等情尙屬相符是上訴人等犯罪嫌疑誠不能謂非重大惟查刑法上之搶奪罪以意圖自己或第三人所有爲其構成之要件若其搶奪意思另有所圖而奪取方法又係出於強暴脅迫雖得依法論以他罪要不能以刑法第三百四十三條論科本件上訴人與趙蘭因債務纏繞致生口角爲雙方所同認假令上訴人確有剝取趙蘭衣服之事實究竟其意何居是否出自爲自己或第三人所有之目的尙無確切之證明卽如原審所認事實上訴人果有剝奪趙蘭衣服之事是已加暴行於他人身體與搶奪財物之情形亦不相同原審未予審究明確遽卽判決於職權上之能事似猶有所未盡上訴意旨空言飾辯固多不足採但原判決既有不當卽無維持之餘地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

(三十三) 偽造自己文書之責任及非公務員之侵占 (關於刑法

) 二十一年十月二十日刑事(上)字第一七三八號)

(一) 刑法上偽造文書。須偽造他人名義之文書始能成立犯罪。如偽造之賬簿係用自己名義作成。縱有不實登載。依法並無處罰明文。(二) 刑法第三五七條之罪。以公務員身分爲加重要件。如係受私人團體委託管理款項事務。卽有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪。

照錄姚思華侵占罪上訴一案判決書

上訴人姚思華卽姚咨臣男年六十三歲百壽縣人住板坡村業農

右上訴人因侵占等罪案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年三月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於姚思華罪刑部分撤銷

姚思華侵占處有期徒刑六月併科罰金八十元爲人處理事務圖利自己致損害本人財產處有期徒刑四月執行有期徒刑八月罰金八十元裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日罰金如易科監禁以二元折算一日

事實

姚思華於民國十二年間接管新興義渡會款十六十八兩年先後挪用義渡存款買受黃治紋黃光日田畝作爲自己業產並於十七年四月間預將所買黃治紋田之糧撥歸義渡會新福緣等戶完納從中獲利十九年三月間義渡會友請其算賬姚思華遂僞造賬簿一本濫登數目爲會友窺破令其交款姚思華無款可交當書限字二紙交會衆收執證逾限仍不交款經會友黃熙志等告發由前古化縣政府訊辦

理由

查上訴人管理新興義渡會款擅將該款先後買受黃治紋黃光日田畝作爲自己業產並將所買黃治

紋田之糧撥歸義渡會新福緣名下完納因經會友查知令其交款該上訴人無款可交當書限字二紙交會衆收執所有情形業經告發人黃熙志文光熙姚思達潘岳秀等歷歷陳明並提出上訴人所書限字爲證卽質之上訴人亦稱「民於民國十二年接管新興義渡穀田至今共存銀二百九十餘元於民國十六年十月會將該銀與黃治紋買田八畝半去銀一百五十元又於十八年四月亦將存銀與黃光益買田四畝去銀七十五元共買田去銀二百二十五元均以本人名義買的（中略）至十六年買獲黃治紋之田於十七年纔將黃治紋糧戶黃以鐘折歸新福緣完納」等語是上訴人對於侵占及背信各情業已明白自承其挪用義渡公款以自己名義買受黃治紋黃光日各田畝又將黃日紋田之糧撥歸新福緣名下完納復有黃日紋等賣契及縣署糧局之單據可資印證雖據上訴人辯稱「所買田畝早有移歸公家之意故預將糧賦移歸新福緣等戶完納」云云果如所稱何以不用新興渡名義買受此田直至會友提出異議始將此田轉賣於新興渡其飾詞圖卸情形已可概見至上訴人所提出之賬簿紙色雖似陳舊而墨痕濃淡前後相同顯係一筆記載其爲事後僞造亦毫無可疑原審據以認定事實尙非不當惟查刑法上僞造文書須僞造他人名義之文書始能成立犯罪上訴人提出之賬簿係用自

己名義作成縱有不實登載在刑法並無處罰明文又刑法第三百五十七條之罪以公務員身分爲加重要件上訴人係受私人團體委託管理義渡會款卽有侵占行爲亦不構成公務上之侵占罪原審乃引刑法第二百二十四條第三百五十七條第一項適用第七十四條從一重處斷顯屬不合復查刑法第三百六十三條之詐財罪以使人交付所有物或利益爲構成要件之一上訴人管理義渡會款因圖得不法利益將自己應納之糧賦撥歸該會負擔既無使人交付所有物或利益之行爲卽與該條之規定不符上訴人關於此部分犯罪雖在刑律有效時期而原判決則在刑法施行後無論原審所認詐欺取財罪如上所述已有誤解且不以刑法論罪而單獨引用刑律第三百八十二條第二項處刑尤爲違法茲值大赦條例施行上訴人犯罪時期均在本年三月五日以前而所犯之罪又合於該條例第二條減刑之規定統應由本院將原判決撤銷依法予以糾正

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三百五十六條第一項第七十五條第三百六十六條第一項第二條刑律第三百八十三條刑法第七十條第三款第六十四條第五十五條第三項判決如主文

(三十四)行使未確定之權利(關於刑法)

二十一年十月二十日刑事(上)字第一七五九號

乘係爭田地尙未確定所有權誰屬之際。率領多人往收菜豆。有權利人出而阻止。既不能謂爲不法侵害。自對之無正當防衛之可言。

照錄孫佃琨等以非法剝奪人行動自由上訴一案判決書

上訴人孫佃琨男年七十三歲濰縣人住東里疇業農

孫述志男年三十四歲濰縣人住東里疇業農

孫述惠男年二十七歲濰縣人住東里疇業農

右上訴人等因以非法方法剝奪人行動自由案件不服山東高等法院民國二十年七月十三日第二一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

孫佃琨孫述志孫述惠以非法方法剝奪人行動自由各處罰金五十元裁判確定前羈押日數以二日抵罰金一元

其他上訴駁回

事實

孫佃琨因田地糾葛與孫述厚涉訟經第一審判決歸孫述厚管業孫佃琨不服並於民國十九年十月十八日(舊歷九月二十七日)率領多人赴系爭地收割菘豆孫述厚之子孫寶椿孫寶杞聞知出而阻止孫佃琨督令其子孫述志孫述惠用藤繩將孫寶椿孫寶杞細禁自晨至午於收割完畢後始行釋放嗣由孫寶椿等訴經濰縣法院檢察官提起公訴

理由

查本件上訴人因與孫述厚訟爭田地率領多人前往該田收割菘豆孫寶椿孫寶杞進前阻止上訴人等遂共同將其細禁歷數小時之久所有情形不特孫寶椿孫寶杞歷歷指陳即該上訴人等亦各自承不諱參以證人周化經周春蒲羅營孫小禮之陳述則上訴人犯罪事實尤極明顯雖該上訴人等以細

禁孫寶椿係屬正當防衛爲抗辯但查孫寶椿等以係爭田地尙未確定所有權之誰屬阻止上訴人收割菘豆既不能謂爲不法侵害且孫寶椿等既受細禁已失其加害能力更無正當防衛之可言自難阻却犯罪之成立原審引用刑法第三百十六條第一項第七十四條各處罰金一百元尙無不合惟值茲大赦條例施行上訴人等犯罪時期既在在本年三月五日以前而所犯之罪又合於該條例減刑之規定自應由本院將原判決撤銷依法予以減刑至上訴人裁判確定前羈押日數就原卷審查已足抵其所處之罰金故未依刑法第五十五條第三項定其折易監禁之標準合併釋明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第三款大赦條例第二條刑法第四十二條第三百十六條第一項第七十四條第六十四條刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(三十五) 剝奪行動自由與私禁(關於刑法)

二十一年十月十三日刑事(上字第一八三四號)

刑法第三一六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由。係指私禁而外。將被

害人置於自己實力支配之下妨害其行動自由者而言。若被害人拘禁於一定處所繼續較久之時間。而剝奪其行動自由。仍應論以私禁之罪。

照錄夏鶴壽妨害自由上訴一案判決書

上訴人夏鶴壽男年七十一歲興化縣人住綽口蕩農

錢士林男年六十二歲興化縣人住綽口蕩農

右上訴人等因妨害自由案件不服江蘇高等法院民國二十年四月十三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

查未經參與審理之推事參與判決者其判決以違背法令論此在刑事訴訟法第三百九十一條第十
二款已定有明文本件原審於民國二十年四月九日開庭審理列席推事爲湛淮芬殷曰序盧文瀾迨

參與判決時除推事湛滢芬殷曰序外忽易推事盧文瀾爲陳喜麟按之上開條款其判決顯屬違法自應發回更審以符法例至本案上訴人夏鶴壽錢士林因錢承茂失少芋頭疑夏廣餘所竊於民國十九年七月二十七日將夏廣餘找至廟內私禁直至同月二十九日經夏廣餘之母夏朱氏具狀向東台縣政府告訴始行釋放此項事實不獨已據夏朱氏指供鑿鑿卽上訴人夏鶴壽亦復供認我們在廟內教人將夏廣餘喊到大殿上問他是否偷芋頭夏廣餘在廟內三天屬實證以夏寶玉在原審述稱當時夏鶴壽叫錢永茂着莊保把夏廣餘喊來夏廣餘到廟裏就哭起來了(中略)夏鶴壽錢永茂不准他(指夏廣餘)走着二人看管錢士林說今天先看管起來到明天早起再說二十七日晚上看管到二十八日晚上二十九日夏朱氏跑去告狀之後就沒人看管等語是上訴人等犯罪事實已極明確毫無狡賴之餘地唯查刑法第三百十六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由係指私禁而外將被害人置於自己實力支配之下妨害其行動自由者而言若將被害人拘禁於一定處所繼續較久之時間而剝奪其行動自由仍應論以私禁之罪本案上訴人等將夏廣餘拘禁廟內時經三日之久原審竟認爲以非法方法剝奪人之行動自由據以論科其法律見解顯屬錯誤案經發回更審應予一併指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(三二六)大赦與從刑(關於大赦條例)二十一年十月十三日刑事(抗字第
二九九號)

大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準。但原確定判決如曾宣告褫奪公權。在為裁定之法院。仍應就案酌核。以免與刑法第五七條各項及第五八條第一項之規定相抵觸。或雖無抵觸。而主刑從刑刑量大相懸絕時。俾有救濟之途。

照錄陝西高等法院檢察官對元老四強盜抗告一案裁定書

抗告人陝西高等法院檢察官

被告元老四男年齡籍貫住址職業未詳

右抗告人因被告強盜案件不服陝西高等法院民國二十一年八月二十三日之減刑裁定提起抗告
本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在爲裁定之法院仍應就案酌核以免與刑法第五十七條各項及第五十八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途假使酌核結果並無此類情形則法院僅減輕其主刑仍維持原宣告之褫奪公權卽不得認爲違法本件原檢察官就告強盜罪原確定判決宣告有期徒刑八年褫奪公權十年聲請依大赦條例第二條將主從各刑均予減輕三分之一原裁定主文開原確定判決所處元老四之刑減處有期徒刑五年四月其餘聲請駁回云云雖其理由內以刑法第八十九條規定從刑不得減輕爲言然就其既減之主刑以觀其原確定判決所宣告之褫奪公權十年並不與刑法第五十七條第五項之規定有所抵觸且與減輕後之主刑比較亦非大相懸絕卽難認原裁定爲不當抗告意旨仍謂褫奪公權之從刑應與主刑一併減輕提起抗告顯難認爲有理

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(三十七) 婚姻關係之存立(關於民法親屬)

二十一年十月一日民事(上)字第二〇六七號)

婚姻成立之要件欠缺。縱令有同居事實及因感情作用而有與夫妻相同待遇及意思表示。仍不得謂為婚姻關係。

照錄裘王氏與王崔氏等請求確認身分上訴一案判決書

上訴人裘王氏年六十二歲住鄞縣淮芳里

訴訟代理人忻壹律師

丁步松律師

被上訴人王崔氏年四十九歲住鄞縣芳嘉橋

王徐氏年三十五歲住鄞縣淮芳里

右當事人間請求確認身分事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十九日浙江高等法院第二

審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人主張爲已故王懷芳之妻其理由略謂前於光緒三十年四月上訴人與王懷芳在鄞縣大沙泥街張姓宅內結婚係由王從財主婚立有婚帖爲證并於結婚後同往鄉下辦酒族人咸知且民國五年王懷芳所造之壽域墓碑文內載有暨德配裘孺人及民國十六年王懷芳立交與上訴人之筆據亦載有元配裘氏等字樣足徵上訴人確爲王懷芳之妻等語本院查上訴人於民國十七年與被上訴人王徐氏爲爭管財產涉訟王徐氏曾極力攻擊上訴人爲王懷芳之姘頭上訴人若果持有婚帖何以不於此時提出以爲防禦之方法乃至該案判決認上訴人爲王懷芳姘頭之事實確定已久忽又提出婚帖以爲告爭身分之張本則原一二審以此項婚帖爲不足信於採證法則尙無違背至稱結婚後往

鄉下辦酒純係空言主張殊難徵信且查爭管財產原案上訴人曾在第一審自認「未成婚過」已有筆錄可稽雖據上訴人辯稱指爲書記官錄供之錯誤然查該項筆錄內已記明經當庭朗誦無異上訴人若果陳述錯誤何以不於當時聲請更正此項依法作成之公文書苟無其他反證足以證明其確有錯誤卽非不可爲本案之參考其關於壽域碑文及筆據等件雖載有德配及元配裘氏等字樣但被上訴人絕端否認並稱王懷芳壽域係上訴人私自建造其所呈筆據亦非王懷芳之親筆在上訴人并不能更爲證明可使法院信爲真實而其結婚時又未舉行公開儀式已如上述則婚姻成立之要件卽屬欠缺縱令有同居之事實及因感情作用而有與夫妻相同之待遇及意思表示仍不得謂爲婚姻關係原審認定上訴人確非王懷芳之妻駁斥上訴人之上訴委無不當上訴論旨非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(三十八) 習慣法之成立及調查錄之效力 (關於民法總則) 二十一年

九月十九日民事(上字第二一三二號)

(一)習慣法成立。以習慣事實爲基礎。習慣事實之調查。依訴訟法則與審查爭執事實同其程序。應據當事人依法提出之證據或法院調查之結果而爲認定。(二)當事人應就其所主張之利己事實盡舉證之責。若所舉證據不足爲利己主張之證明。則相對人即無舉出反證之必要。至部刊之民商習慣調查錄所載習慣。係據縣承審員個人之報告。祇足以供參考。有無法之效力。自應另爲審認。

照錄林良玉等與俞肇浦等請求解除和約上訴一案判決書

上訴人林良玉年二十八歲住福清海口

程整壑

被上訴人俞肇浦年二十七歲住福清梧嶼村

俞肇興

俞汝銘

右當事人間請求解除和約事件上訴人對於中華民國二十年五月三十日福建高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按習慣法之成立以習慣事實爲基礎習慣事實之調查依訴訟法則與審查爭執事實同其程序應據當事人依法提出之證據或法院調查之結果而爲認定又按當事人應就其所主張之利己事實盡舉證之責若其所舉證據不足爲其利己主張之證明則相對人即無舉出反證之必要查本件上訴人等向被上訴人租賃鋪屋營業歷四十餘年據上訴人等主張該縣有不欠租不召佃之習慣一二兩審雖均據該縣習慣而爲判斷本院查閱一二兩審所據之該縣商會函覆文件前後所述既相矛盾且未舉

何事例足資認定經本院發回原法院更爲審判茲據更審結果該縣商會仍無舉出事例可爲習慣事實存在之認定上訴人亦未能提出何種證據爲習慣事實存在之證明原法院因否認上訴人主張爲真實判令上訴人等應即搬離將店屋交還被上訴人管業於法並無不合茲上訴人反以被上訴人等未就其無此習慣之主張盡其舉證責任攻擊原判決爲不當殊非有理又查民商事習慣調查錄所載之福清縣習慣僅據該縣承審員個人之報告祇足以供參考其所報告之習慣有無法之效力自應另爲審認上訴人乃據此調查錄指摘原判決爲不當尤無足採上訴論旨均非有理

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(三十九) 遲誤之追復(關於民事訴訟法)

二十一年九月十九日民事(上
字第二一五一號)

當事人遲誤不變期間。惟因天災或其他不應歸責於己之事由。始得於法定
期日內追復其遲誤之訴訟行爲。

照錄高劉氏與高志元地畝上訴一案判決書

上訴人高劉氏年齡未詳住臨榆縣祝莊

訴訟代理人吳宗藻律師

被上訴人高志元年齡未詳住臨榆縣祝莊

右當事人間地畝事件上訴人對於中華民國二十年八月二十四日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按當事人遲誤不變期間惟因天災或其他不應歸責於己之事由始得於法定期日內追復其遲誤之訴訟行爲查本件上訴人與高志元因地畝事件不服臨榆縣政府所爲第一審判決向原法院上訴原

法院因已逾越上訴期間將其上訴駁斥茲雖據上訴人稱因被被上訴人毆傷甚重在津醫院就醫以至遲滯均係其傭僕所遺誤確非故意遲滯所致惟上訴人縱在醫院就醫究非不能委任代理人代為訴訟行爲何至爲傭僕所遺誤其所稱即使屬實亦非不應歸責於其自己之事由依上說明亦難准許原法院駁斥上訴並無不合上訴人之上訴既因不合法而駁斥其關於實體部分之上訴自無庸更予審究

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十)僱用人對於受僱人侵權之責任(關於民法債編)二十一年九月二十

二日民事(上字第二一五二號)

受僱人因執行職務不法侵害他人權利者。僱用人須對於選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意。或縱加以相當之注意而仍不免發生損

受害者始可不負損害賠償之責任。

照錄劉仁燮等與蕭陳氏請求損害賠償上訴一案判決書

上訴人劉仁燮年齡未詳江西公路處長住公路處

楊得任年齡未詳江西公路處車務科長住公路處

黎良成年三十五歲南昌連塘站長住公路處

被上訴人蕭陳氏年四十一歲住南昌書院街二號

右訴訟代理人彭學際律師

右當事人間請求損害賠償事件上訴人等對於中華民國二十年十月三十一日江西高等法院第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

接受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者僱用人須對於選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者始可不負損害賠償之責任此在民法債編第一百八十八條第一項定有明文本件被上訴人之夫蕭化龍乘坐江西公路處之汽車因跌傷致死業經南昌地方法院刑庭認司機人黃森元應注意而不注意判處罪刑確定在案惟江西公路處對於被上訴人應否負損害賠償之責自應以選任受僱人黃森元及監督其職務之執行已否盡相當之注意爲斷本院查該公路處主管人員於黃森元報告乘車人蕭化龍受傷後不特不急予救護復絕不詰問司機人黃森元當時何致發生事端並責令其迅速施以救護方法顯屬不合姑無論其選任黃森元是否已出於慎重將事第據上述情形自不能謂該公路處對於監督其職務之執行已盡相當之注意則對於被上訴人即不能不負損害賠償之責該公路處既應負賠償責任則被上訴人請求於加害人之葬埋費外向應賠償被上訴人養贍之費尙無不當原審以上訴人等不能援引汽車傷人處理規程及駕駛汽車規程並司機服務規則以爲免除責任之根據而仍維持第一審判定賠償之金額將上

訴人等之上訴予以駁回於法委無不合上訴論旨均無可採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(四十一)中止程序後之撤消(關於民事訴訟法)

二十一年九月二十六日民事(抗字第一〇六

二八號)

訴訟程序經中止者。其中止原因消滅即應予撤銷。

照錄王謝氏與王清益遺產涉訟抗告一案裁定書

抗告人王謝氏

右抗告人與王清益因遺產涉訟事件對於中華民國二十一年五月十日福建高等法院第一分院決定提起抗告本院裁定如左

主文

最高法院判例彙編

第十八集

九七

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按訴訟程序經中止者其中止原因消滅即應予以撤銷本件中止訴訟程序其原因爲王清益告訴抗告人偽造願書及確認身分兩案未經終結因而中止業經原決定詳予釋明茲查偽造願書一案經思門地方法院檢察處爲不起訴之處分後王清益並無聲請再議確認身分一案終審判決後抗告人雖提起再審之訴亦經原法院認爲不合法予以決定駁回則原審決定認中止原因業已消滅准予撤銷於法尚無不合抗告論旨殊無可採

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(四十二) 殺人之預謀 (關於刑法)

二十一年十一月八日刑事 (上字第二〇九七號)

刑法第二八四條第一項第一款之罪。以殺人出於預謀爲構成要件。故殺害行爲必須基於深思熟慮之結果。在其實施以前卽具有一定計劃時。始能成立。如果殺意決於臨時。縱令夙有仇隙。爲其促成殺意之遠因。要非蓄謀圖害者所可同論。卽未便繩以謀殺罪刑。

照錄朱金堯預謀殺人上訴一案判決書

上訴人朱金堯男年二十七歲永康縣人住嵎縣裏湖泉業鐵匠

右上訴人因預謀殺人事件不服浙江高等法院民國二十年十月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查已死吳和先生前計受刀傷十一處并落門齒三粒委係被刀砍傷身死業經檢察官偵查中督吏驗

明填書附卷上訴人與吳和先夥開鐵店因竊去吳和先鈔洋伍元被其搜獲有隙此次上訴人同赴陳春陽店內還債回至大風門地方即用簞刀將吳和先砍傷越日身死不特吳和先於畢命以前曾向應阿位指明係上訴人所殺已據應阿位到案證實即上訴人在偵查中初供亦自白前情不諱雖上訴人嗣後翻供謂當日中途遇盜吳係被盜殺害伊乘間脫逃云云爲否認行兇之辯解然上訴人於吳和先殺傷後逃至孫顯明處換衣旋又遣人往陳春陽家攜取行李既均未提及遇盜之事且據孫顯明所供伊當時詢以吳和先何往該上訴人答以在孫家嶺頂茅屋裏吃中飯尤與前項辯解迴不相符是其飾詞諉卸昭然若揭自不能解免殺人罪責惟查刑法第二百八十四條第一項第一款之罪以殺人出於預謀爲構成要件故殺害行爲必須基於深思熟慮之結果在其實施以前即具有一定計畫時始能成立如果殺意決於臨時縱令夙有仇隙爲其促成殺意之遠因要非蓄謀圖害者所可同論即未便繩以謀殺罪刑本案檢察官偵查中向上訴人訊以「爲什麼將吳和先（誤作先和）砍死」據答稱「前因他失少五塊錢說我竊的實在冤枉（誤作怨旺）的」云云是上訴人被吳和先指爲行竊與其起意殺害之原因有關固無可疑但上訴人又稱「因收賬時口角相爭他打我嘴巴我用刀將他的」核與應

阿位所供「他們二人到崇仁陳春陽鐵店宿夜次日回來路過大風門地方二人爭鬧朱金堯就用簞刀將吳和先斬了十數刀」之語頗相隱合所供果係屬實似上訴人雖與吳和先有仇而其決意殺害究由於臨時口角所激動揆以預謀殺人之情形尙屬有間原審判決僅謂「上訴人殺人動機於五月四日吳和先說話時卽已發生隨而將刀備好至初五日行至大風門地方見時機已至遂實施加害其殺人明明出於預謀」等語至對於此項預謀之事實憑何認定並未予以說明殊嫌未合且查應阿位在原審供稱「他（指吳和先）在大風門地方被斬傷了爬到五峯庵涼亭邊有人將他抬到了土地廟裏那地方上的人問知了情節孫居標來通知我的」則吳和先如何被害及有無口角情事在吳和先生前或已向救護之人詳細告知自應再向孫居標暨當地人民切實查訊庶足以明真相原審未注意調查遽行判決尤難謂盡職權之能事致上訴意旨得攻擊其不當不能認爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（四十三）共犯供詞誘他人之效力及侵占罪之成立（關於刑事

訴訟法)二十一年十一月二十四日刑事(上字第二三一二號)

(一)共犯爲不利於己之陳述。固足採爲其他共犯之證據。若諉責於人之詞。是否真實。審理事實之法院應加以調查。(二)侵占罪之成立。以侵占之物本屬自己所持有爲要件。若將他人管理範圍內之物移入自己管理範圍之內。卽屬竊盜行爲。

照錄魏榮剛等侵占上訴一案判決書

上訴人魏榮剛男年四十歲遼陽縣人住鐵路管理局業售煤廠副管理員

委任辯護人李震彝律師

上訴人楊和男年三十五歲鹽山縣人住家溝業工頭

右上訴人等因侵占案件不服河北高等法院民國二十年三月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河北高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗該東站售煤廠新到末煤十八車計六百六十七噸一成九分憑同上訴人魏榮剛所用之高文升等過磅祇三百七十八噸顯有短少復由鐵路局材料科會同警務科訊據王金章供稱楊和前對我說將朱廠長的煤卸在魏廠長煤堆裏一節實有其事訊之楊和亦承認向王金章說過屬實但謂此係高文升之命高文升是魏廠長的人平常廠長有何命令都是由他傳達故我不能不依他的話辦理而高文升則稱我不當如此辦法對不住朱廠長惟此係魏廠長等的主意我不敢不服從楊和在原審亦稱魏榮剛高文升吩咐我將新來的煤抬到東堆裏（即魏榮剛所管之煤堆）云云是上訴人魏榮剛之犯罪嫌疑固極重大惟共犯爲不利於己之陳述固足採爲其他共犯之證據而上開供白類皆謬責於人之詞是否真實已有可疑況高文升在偵查中即改稱魏廠長告訴我魏廠長煤抬到魏廠長煤堆朱廠長煤抬到朱廠長煤堆與在警務科所供過不相同楊和在原審供稱魏榮剛等吩咐又與在警務科所供係高文升之命等語不相符合而朱之綿接管新到之煤經售之數究有若干是否售出之煤

確少一百零九噸四成四分亦應爲相當之調查且又按侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有爲要件新到之煤既已在朱之綿管理範圍之內卽非上訴人所持有而上訴人果令楊和拾入自己管理之煤堆似屬竊盜行爲原判依據刑法第三百五十七條第一項處斷亦有未合至上訴人楊和將新到之煤拾入東煤堆迭經自認東煤堆是魏廠長的煤西煤堆是朱廠長的煤亦爲該上訴人所明知固不能任意卸責惟是否受上訴人魏榮剛之唆使實施竊盜抑幫助侵占既尙不無問題均不能不認爲有發回更審之原因

據上論結本件上訴爲有理由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

(四十四) 累犯之要件 (關於刑法)

二十一年十一月二十八日刑事(上字第二三三九號)

累犯罪之成立以已受徒刑之執行者爲要件。前科罰金則不能以累犯之例加重其刑。原第二審法院判決雖謂其曾因鴉片案判處罪刑。執行完畢。所處何刑並未敘明是否徒刑。遽加重其刑。自不足以昭折服。

照錄田長標鴉片上訴一案判決書

上訴人田長標男年六十四歲山東滕縣人住南京東關頭業船戶

右上訴人因鴉片案件不服江蘇高等法院民國二十一年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於以館舍供人吸食鴉片部分及執行刑抵刑併易科監禁部分均撤銷
以館舍供人吸食鴉片部分發回江蘇高等法院更爲審判
其他上訴駁回

理由

查上訴人經人告密在河中停泊花船開燈售煙警局聞訊往捕果於船內搜獲煙槍一支煙杆一根并當場捕獲上訴人及王長林等上訴人雖僅承認自己吸食否認有售烟情事但共同被告王長林除承認自己吸食外尚供由上訴人船上買煙屬實而當時實地搜查之巡官張景春并指其所有煙具不僅

獲案之數尚有煙具盡被上訴人乘機拋入河內以如此情形而論上訴人之犯罪嫌疑誠屬重大惟查上訴人既不承認有開設館舍之事而王長林亦未供在上訴人船上開燈吸食則其所謂由上訴人船上買煙云云是否足認上訴人開館售煙抑僅可認其漁利販賣不無疑義且張景春所謂拋入河內煙具究係何物并未述明而獲案烟具既不完整(缺煙燈)則縱有拋棄情事亦難遽謂其於自用外必有餘具供人吸食原審於此尚未審究明確遽予定讞自嫌草率又累犯罪之成立以已受徒刑之執行者爲要件前科罰金則不能以累犯之例加重其刑原判決雖謂上訴人前於民國十九年八月會因鴉片案判處罪刑執行完畢所處何刑并未敘明是否徒刑已滋疑義而上訴人在原審經訊以你以前不是爲鴉片案捉去判過罪的嗎據稱是的沒有判徒刑只判四十元罰金我押了三十七天交了三塊錢就放出的這是民國十九年八月間的事等語又似并未判處徒刑究其真情如何原審亦未查明遽加重其刑尤不足以昭折服上訴意旨就此指摘原判不當不能謂無理由至吸食鴉片部分依禁煙法第十條其最重本刑爲一年以下有期徒刑依法不得上訴於第三審除合於大赦條例第一條之規定應依該條例第五條辦理外該上訴人就此部分向本院提起第三審上訴自屬違背程序規定

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

(四十五)新民法前精神病人行爲之效力 (關於民法總則施行

法)二十一年九月二十六日民事(上字第二二六一號)

契約締結於民法總則施行前。依民法總則施行法第一條規定。民法總則第七十九條關於限制行爲能力人訂立契約須得法定代理人允許或承認之規定。不能適用。而依民法總則施行前適用之法例。心神喪失或精神耗弱者。僅爲限制行爲能力人。其所爲之法律行爲未得法定代理人允許或承認者。僅足據爲撤銷之原因。請求撤銷而非自初不生效力。

照錄溫化民與繼恆等因求還債務上訴一案判決書

上訴人溫化民住北平西華門內天慶宮六號

訴訟代理人陳瑾昆律師

最高法院判例彙編

第十八集

被上訴人繼恆住房山縣城內西街趙家胡同

訴訟代理人繼葛氏繼恆之妻住房山縣城內西街趙家胡同

被上訴人壽孫氏住房山縣城內三元井

右當事人間求還債務事件上訴人對於中華民國二十年八月三十一日河北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回上訴人關於壽孫氏之上訴部分外廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判
上訴人對於壽孫氏部分之上訴駁回

理由

本件被上訴人繼恆以其祖遺之園寢地畝憑中保人押借上訴人之款立有字據經其自行書名蓋章畫押爲原判合法認定之事實而原判決就此字據所以認爲無效者則因被上訴人與石萬亨欠款涉訟之另案該院曾經選任鑑定人鑑定該被上訴人係精神耗弱之人認其行爲能力應受限制非得照

管人之允許或承認其所爲之法律行爲不生效力等因有案故援爲本件判決之根據查本件訟爭之押借契約締結於民國十六年係在民法總則施行以前依民法總則施行法第一條規定民法總則第七十九條關於限制行爲能力人訂立契約須得法定代理人允許或承認之規定向於本件不能適用而依民法總則施行前適用之法例心神喪失或精神耗弱者僅爲限制行爲能力人其所爲之法律行爲未得法定代理人之允許或承認者僅足據爲撤銷之原因請求撤銷而非自初不生效力是則被上訴人繼恆縱使如原判所認定果係精神耗弱之人但於其所爲之借貸行爲遽認爲不生效力其法律上之見解已屬未免錯誤況據第一審二十年六月十四日筆錄及同年八月二十五日第二審筆錄該被上訴人迭次之供詞是否精神耗弱之狀況不難一目了然且據被上訴人壽孫氏民國二十年五月十八日在第一審之供詞及同月二十八日所具訴狀均稱該項押款由繼恆向其商定而後借不料繼恆得款之後乃與其妻繼葛氏相繼背氏而去等情而原審核對筆跡亦認定該借字確係繼恆所立乃以另案曾認其爲精神耗弱之人而對其明明立有借約借用他人之款竟認其行爲不生效力使其爲不當之得利殊不足昭折服上訴人對於繼恆之上訴關於償還本利之部分不得謂無理由惟所欠利

息究係自何時起依法按周年百分之二十計算共應若干未據原審合法認定尙難予以改判應即一併發回更審至上訴人以壽孫氏與繼恆爲共同被告請求償還該款而據上訴人所呈借字乃繼恆一人所立並無壽孫氏之名是壽孫氏顯非債務名義上之債務人上訴人對於非債務人而請求履行債務殊非合法原判駁回上訴人此部分之上訴自無不當

據上論結本件上訴一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項前段及第四百四十八條第四百十五條判決如主文

(四十六)賣契成立之要件(關於民法債編)

二十一年十一月二日民事(上字第二二八一號)

買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致。卽爲成立。其買賣田產之老契分關已否交付。並有無賣主族人到場作中。均與契約之成立無關。

照錄劉王氏等與曾養志因確認買賣田產無效上訴一案判決書

上訴人劉王氏年未詳住璧山縣西段

劉成均四十歲住璧山縣西段

被上訴人曾養志四十四歲住璧山縣馬轟街

訴訟代理人曾有爲住璧山縣馬轟街

右當事人間確認買賣田產無效事件上訴人等對於中華民國二十年六月二十九日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人等以自己所有坐落劉家小灣田產賣與被上訴人當憑中書立契據爲不爭之事實此次上訴人等主張買賣無效無非謂與被上訴人代理人曾有爲成立賣契時係約定爲假裝行爲以便藉向劉姓族人賣得高價不料曾有爲哄契到手卽以假作真且未交付老契及分關又未經族人到場更

不應認爲有效等情爲理由不知買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致卽爲成立其老契分關之已否交付並有無賣主族人到場作中均與契約之成立無關此點上訴論旨毫無足採至所云約定假裝行爲如果屬實則爲虛僞意思之表示依法雖可主張無效但上訴人既未提出相當證據以資證明自難置信上訴論旨徒以空言爭執殊無可取第一審確認認爭買賣契約爲有效原判決予以維持尙無不當上訴人請求廢棄原判決不能謂有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

(四十七)扶養之限制(關於民法親屬)二十一年十月十日民事(上字第二三一七號)

夫妻之一方與他方之父母同居者始互負扶養義務。又受扶養權利人以不能維持生活而無謀生能力者爲限。始得請求扶養。

照錄徐馬氏與徐張氏請求交人及給付贍養費上訴一案判決書

上訴人徐馬氏年二十五歲住齊化門外景昇西街二十七號

被上訴人徐張氏年五十一歲住齊化門內大街三百九十五號

右當事人間請求交人及給付贍養費事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十一日河北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按夫妻之一方與他方之父母同居者始互負扶養之義務又受扶養權利人以不能維持生活而無謀生能力者爲限始得請求扶養本件上訴人自被上訴人家遷出後係與伊夫徐芝同居已爲上訴人不爭之事實該上訴人於徐芝走出之後既不允復與被上訴人同居（民國二十年八月八日第一審筆錄問上訴人「你能不能同你婆婆（指被上訴人）回去」（據答稱不能）而上訴人又方年富力強尙

非不能自食其力依上說明縱令當日兩造未曾分家該上訴人請求被上訴人每日給付五角之贍養費究難謂合至徐芝係由上訴人所居之寓所走出其所稱被上訴人藏匿徐芝又屬空言無據乃強求被上訴人將徐芝交出亦非有理本件原判維持第一審判決駁斥上訴人之上訴委無不當上訴論旨殊無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十八)以失蹤爲原因之訴訟承受(關於民事訴訟法)

二十一年十一月五

日民事(上字第二三三三號)

訴訟之承受。以當事人死亡而發生。其有以失蹤爲理由而請承受訴訟者。則非經過宣告死亡後相當之期間不能准許。

照錄翁趙氏與周啓標請求交房上訴一案判決書

上訴人翁趙氏年四十五歲住浙江諸暨縣毛家坵

被上訴人周啓標年四十七歲住浙江諸暨縣周

右當事人間請求交房事件上訴人對於中華民國二十年十二月十九日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按本件被上訴人在第一審起訴係以上訴人之夫翁福全爲被告請求依照賣約將所住毛家坵房屋遷讓交其管業經第一審指定言詞辯論日期按照翁福全住址填發傳票送達其同居親屬翁榮全（即翁福全之胞弟）收受屆期翁福全避匿不到亦未委任上訴人爲合法代理人則第一審本於被告之聲請由一造辯論而爲判決並將該判決送達其同居親屬即上訴人收受並無不合翁福全如有不

服自可依法提起上訴或委任合法代理人代爲訴訟行爲乃翁福全並未聲明不服而由上訴人自行提起第二審上訴並未得翁福全之特別委任則其所爲之訴訟行爲自非法之所許雖其上訴狀稱「民（上訴人自稱下同）夫翁福全因犯刑事誣告罪嫌疑逃亡在外不能爲訴訟行爲本件訴訟應由民承受」等情（見原卷二十年十月十四日翁趙氏上訴狀）第查訴訟之承受以當事人死亡而發生其有以失蹤爲理由而請承受訴訟者則非經過宣告死亡後相當之期間不能准許本件上訴人之夫翁福全是否失蹤既未經過宣告死亡程序自無承受訴訟之可言原判決理由關於此點法律上之見解固有未當而其判決結果駁回上訴人之第二審上訴尚無不合上訴論旨請求廢棄原判決發回更審非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主
文

（四十九）宣告褫權之限制（關於刑法）

二十一年十一月二十九日刑事（非字第一四九號）

褫奪公權之宣告。須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者。方得爲之。原第一審確定判決。依禁烟法第六條刑法第七七條判處販賣鴉片罪犯以有期徒刑六月。褫奪公權三年。其所處主刑雖無不合。但禁烟法內既無褫奪公權之規定。即依同法第二條後段適用刑法。而刑法分則第十九章鴉片罪內亦無是項明文。原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權。顯屬違法。

照錄檢察署檢察長對陳瑞林等鴉片上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳瑞林男十九歲邵陽縣人住太平一都現住湘潭株州業商

尹富生即尹福生男年三十四歲邵陽縣人住雙家橋現住湘潭株州

右上訴人因被告等鴉片案件對於湖南湘潭縣法院民國二十年九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

原判決關於陳瑞林尹富生褫奪公權部分撤銷

理由

非常上訴意旨內開查閱原判敍列事實略稱被告陳瑞林尹富生與申得春夥設義記鴻盛莊於湘潭株州市販賣鴉片由湘潭東一區區務委員袁法信於本年（民國二十年）八月七日下午在該被告屋內搜獲鴉片土餅一個稱量鴉片小戥秤一件等語依此事實該被告等因均應構成禁煙法第六條之罪原判因其情狀可憫援引刑法第七十七條（贅引第七十六條第八十四條）減處有期徒刑六月尚無不合惟查禁煙法中既不設褫奪公權之規定即依同法第二條後段以適用刑法其分則第十九章關於鴉片之罪亦無此項明文原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權三年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項將原判關於奪權部撤銷以資糾正云云

按褫奪公權之宣告須刑法分則或刑事特別法令內有明文規定者方得爲之本案被告陳瑞林尹富生因販賣鴉片罪原確定判決依禁煙法第六條刑法第七十七條判處有期徒刑六月褫奪公權三年

其所處主刑雖無不合但禁煙法內既無褫奪公權之規定即依同法第二條後段適用刑法而刑法分則第十九章鴉片罪內亦無是項明文原判乃於宣告主刑外並宣告褫奪公權顯屬違法上訴人於判決確定後爲被告利益起見提起非常上訴請求將原判關於褫奪公權部分撤銷洵屬有理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

(五十) 繼父之親屬關係(關於刑法) 二十一年十一月十一日刑事(非字第
一五〇號)

刑法第二四五條之規定。以相和姦之人屬於四親等內之宗親爲限。隨母改嫁之子。對於繼父不得認爲刑法上直系尊親屬。則對於繼父一方之親族卽不生宗親關係。如有利姦行爲。自不構成前項法條之罪。

照錄本院檢察署檢察長對周全梅妨害風化上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告周全梅卽陳全梅男年二十一歲溫嶺縣人

右上訴人因被告妨害風化等罪案件對於溫嶺縣法院民國二十年五月三十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

原判決關於四親等內宗親相和姦部分及刑之執行撤銷周全梅相姦有夫之婦處有期徒刑二年

理由

非常上訴意旨略稱謂查閱原判關於和姦部分其認定事實略稱周全梅自幼隨母嫁入周維昌家為義子與其義父之胞弟周於香貼鄰居住及周全梅長成獸慾發動遂蒸其義叔母即周於香之妻周江氏陳倉暗渡已非一日至民國十九年七月十一日五更被周於香撞破姦情旋即告訴到院等語如果所認非虛固不能不負和姦之罪責惟查該被告係隨母改嫁之子對於繼父尙難認為刑法上之直系尊親屬（見司法院院字第五號解釋）則對於繼父之胞弟夫婦更不得謂有宗親關係實屬無疑原判不依刑法第二百五十六條處斷竟引同法第二百四十五條論罪科刑並基此與綁匪罪定其執行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

三十九條第一款將原判關於周全梅和姦罪刑及其執行刑部分撤銷另爲適當之判決等語

據原審認定事實周全梅自幼隨母嫁入周維昌家爲義子與其義父胞弟周於香貼鄰居住及周全梅長成遂蒸其義叔母卽周於香之妻江氏至民國十九年七月十一日五更被周於香撞破告訴云云

查刑法第二百四十五條之規定以相和姦之人屬於四親等內之宗親爲限隨母改嫁之子對於繼父不得認爲刑法上直系尊親屬業經司法院院字第五號解釋有案則對於繼父一方之親族卽不生宗親關係如有和姦行爲自不構成前項法條之罪本件被告隨母改嫁雖於周維昌有繼父義子之名義但既非刑法上之直系尊親屬則於義父之胞弟周於香夫婦自無宗親關係被告與周於香之妻江氏和姦殊無適用刑法第二百四十五條之餘地原判決不引用同法第二百五十六條而依前條論罪顯屬違法上訴人基此理由提起非常上訴洵屬正當應由本院予以改判再本案犯罪事實在本年三月五日以前應由原法院查照大赦條例第七條辦理併予指明

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二百五十六條第七十條第三款第六十
四條判決如主文

最高法院判例彙編

第十八集