

最高法院判例彙編



上海法學翻譯社出版

會文  
記書局經售

第四十集

中華民國二十二年六月出版



版權

最高法院判例彙編  
第十四集  
全書  
一册

定價大洋六角

外埠  
酌加  
郵費

編輯者 郭衛元 覺

發行者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 會文堂新記書局

分發行所 會文堂新記書局

上海 河南路  
北馬路  
三首路  
琉璃廠  
交通路口  
永漢路  
長沙路  
廣漢路  
漢口路  
北平路

# 目次

- (一) 殺人罪之從重(刑法)上訴人皮喜貴因殺人等罪上訴案……………一
- (二) 殺人之預謀(刑法)上訴人本院檢察署檢察官被告李漢祥因殺人上訴案……………四
- (三) 犯罪與民事關係(刑事訴訟法)抗告人沈陳慧英因殷姜氏訴蔡王氏等誘拐再抗告案……………六
- (四) 地上權之效力(民法物權)璩文衡與湯鳳仁因撤銷地上權涉訟上告案……………八
- (五) 特留份之適用(民法繼承)吳秉鈞與吳陶氏因家產管理權涉訟上告案……………一〇
- (六) 離婚之條件(民法親屬)趙喜壽與趙苗氏因離婚涉訟上告案……………一三
- (七) 傷害與因他病致死(刑法)上訴人羅來春因傷害人致死上訴案……………一六
- (八) 誣告罪之構成(刑法)上訴人孔志唐等因預謀殺人上訴案……………一八
- (九) 上訴權之喪失(刑事訴訟法)上訴人劉長智因失火致人於死上訴案……………二二
- (十) 立證之責任與契約之效力(民事訴訟法)熊明幹等與蕭恆茂等因確認湖地所有權涉訟……………二二

最高法院判例彙編 第十四集 目次

二

上告案……………二四

(十一) 遲延責任與默認定利率(民法債編)胡敏堂與汪良珍因債款涉訟上告案……………三二

(十二) 舉證之責任(民事訴訟法)劉春如與劉洵誠因家產涉訟上告案……………三五

(十三) 刑事判決之根據(刑事訴訟法)上訴人河南高等法院檢察官因韓一八擄人勒贖等罪  
上訴案……………三七

(十四) 殺人與傷害之區別(刑法)上訴人羅覃氏因預謀殺人上訴案……………三九

(十五) 爲匪看守之罪責(刑法)上訴人吳恆生等因擄人勒贖上訴案……………四一

(十六) 附帶上告之限制(民事訴訟法)張慶遠堂與韓福堂因求輸管管田涉訟上告案……………四四

(十七) 占有物之請求返還(民法物權)施性箴等與李清泉因請求確認土地所有權涉訟上告  
案……………四六

(十八) 搶物傷人與事實之認定(刑法及刑事訴訟法)上訴人邢錦江因強盜等罪上訴案……………五〇

(十九) 放火之罪責(刑法)上訴人陳春田因強盜上訴案……………五四

- (二十)連續犯之構成(刑法)上訴人羅廷法因擄人勒贖上訴案……………五七
- (二十一)聚眾與結夥之解釋(懲治盜匪暫行條例)上訴人本院檢察署檢察長被告孫丙全等  
因強盜上訴案……………六〇
- (二十二)當事人之資格與上訴權(民事訴訟法)楊王氏等與王賈氏等因請求分析遺產涉訟  
上告案……………六三
- (二十三)舉證之責任(民事訴訟法)丁桂芬等與丁象君等因確認地畝所有權涉訟上告案……………六五
- (二十四)第二審之認定事實(刑事訴訟法)上訴人浙江高等法院第二分院檢察官被告程永  
海因殺人未遂上訴案……………六八
- (二十五)從犯之構成(刑法)上訴人趙立喜等因擄人勒贖上訴案……………七〇
- (二十六)預謀殺人與殺人目的(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告冉昌玉因殺人上訴案七二
- (二十七)聚眾與結夥之適用法律(懲治盜匪暫行條例及刑法)上訴人本院檢察署檢察長被  
告王胖孩等因聚眾持槍搶劫上訴案……………七六

(二十八) 舉證之責任(民事訴訟法)劉長富與盧魁發因請求交還田產涉訟上告案……………八〇

(二十九) 夫妻同居之義務(民法親屬)張屠氏等與張才因請求同居涉訟上告案……………八三

(三十) 訴訟當事人之適格(民事訴訟法)陳細佛等與陳福利因確認所有權涉訟上告案……………八五

(三十一) 惡疾與精神之解釋(民法親屬)馬趾君與雲芝因請求離婚涉訟上告案……………八八

(三十二) 盜匪開槍之罪責(懲治盜匪暫行條例) 上訴人葉明揚因行劫傷害二人以上上訴

案……………九〇

(三十三) 檢驗權之所屬(刑事訴訟法)上訴人杜小昌因傷害人致死上訴案……………九二

(三十四) 強盜未遂之標準(刑法)上訴人陳雲祥等因結夥強盜上訴案……………九五

(三十五) 在押人遲誤上訴之過失(刑事訴訟法)抗告人蘇來頭因傷害致死抗告案……………九八

(三十六) 第二審之舉證(民事訴訟法)黃幹等與俊德號因貨款涉訟上告案……………一〇〇

(三十七) 得獨立上訴之中間判決(民事訴訟條例)別臻裕與段香浦因債務涉訟上告案……………一〇三

(三十八) 租賃契約之終止(民法債編)趙掌安等與胡思誠堂因契約涉訟上告案……………一〇五

(三十九) 受任人所訂契約之效力(民法債編)李耀南與尉遲不謨因地價涉訟上告案	一〇七
(四十) 傷後受風身死之責任(刑法)上訴人張子貞因傷害致人死上訴案	一一〇
(四十一) 窩藏叛徒與適用刑法(危害民國緊急治罪法及刑法)上訴人吳紹達因危害民國 上訴案	一一四
(四十二) 導匪綁人與受匪贈物之罪責(懲治盜匪暫行條例及刑法)上訴人王立山因擄人 勒贖上訴案	一二六
(四十三) 言詞上訴之效力(刑事訴訟法)上訴人李小繞等因強盜上訴案	一二〇
(四十四) 債務人之請求與債權人之同意(民法債編)同和錢莊與西合泰錢莊因給付債款 涉訟上告案	一二二
(四十五) 提起反訴之限制(民事訴訟法)洪有常與洪儀生因欠款涉訟上告案	一二四
(四十六) 再審條件之適用(民事訴訟條例)李國慶與全善堂因請求解除合夥契約上訴案	一二七
(四十七) 行政命令限制私權之效力(民法物權)魏柏魯與吳振夫因確認荒地所有權涉訟	

上訴案……………一二九

(四十八)假執行與假扣押之異點(民事訴訟法)漆張純欽與漆張氏因執行事件再抗告案 一三二

(四十九)同謀兼幫助之罪責(刑法)上訴人喻朋生等因預謀殺人上訴案……………一三四

(五十)連續犯與併科從刑(刑法)上訴人聞學變因結夥三人以上攜帶凶器強盜上訴案……………一三六

(五十一)併合論罪與沒收之標準(刑法)上訴人席萬鏡因殺人等罪上訴案……………一四〇

(五十二)證明之審認(刑事訴訟法)上訴人林永華因危害民國等罪上訴案……………一四三

(五十三)侵占與毀損之從重(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告胡宗壽因侵占等罪上

訴案……………一四六

(五十四)已廢判決之拘束力(民事訴訟法)邵鳳賓與施沈氏因請求撤佃付租涉訟上告案 一四九

(五十五)當事人未聲明事項之判決(民事訴訟法)蒙景明與廖弟弟因請求返還粧奩涉訟

上告案……………一五二

(五十六)使債權人負遲延責任之要件(民法債編)梁耀庭等與漢口交通銀行因請求履行



押與款契約涉訟上訴案……………一五四

(五十七) 殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責(刑法)上訴人王安良因預謀殺人上訴案一五七

(五十八) 擾亂治安之構成(危害民國緊急治罪法)上訴人江西高等法院檢察官被告郭石

泉等因反革命上訴案……………一六〇

(五十九) 呈官論究與恐嚇(刑法)上訴人廣東高等法院檢察官被告周煥章因恐嚇取財上

訴案……………一六二

(六十) 上訴第三審之限制(刑事訴訟法)上訴人俞小泉等因殺人強盜上訴案……………一六四

(六十一) 判例與習慣適用之先後(民事訴訟法)上訴人聞鴻源與項墨莊因請求給付債款

涉訟上訴案……………一六七

(六十二) 擔保物權之行使(民法物權)王席儒與濟源銀號因請求履行保證債務涉訟上訴

案……………一七〇

(六十三) 出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置(民法親屬)譚意等與李金氏因請求離

婚涉訟上告案……………一七二

(六十四)合族全體同意之解釋(民法親屬)柳中亮等與柳良村等因請求回復神主原狀涉

訟上訴案……………一七五

(六十五)法官之迴避(民事訴訟法)梁子元與會炳興等因求償債務涉訟抗告案……………一八〇

(六十六)第二審之證據調查(刑事訴訟法)上訴人朱士奇等因殺人上訴案……………一八二

(六十七)正犯與從犯之區別(刑法)上訴人河南高等法院檢察官被告李挖斗因強盜上訴

案……………一八四

(六十八)審判筆錄之簽署(刑事訴訟法)上訴人江蘇高等法院第一分院檢察官被告王興

周因強盜上訴案……………一八八

(六十九)妨害公務罪之構成(刑法)上訴人丁鹿仙因非法剝奪人自由上訴案……………一九〇

(七十)聲請回復原狀之限制(刑事訴訟法)抗告人王幼章因行使偽造銀行券抗告案……………一九二

# 提要

## ○關於民法債編

(十一) 遲延責任與默認定利率——(一) 有利息之消費借貸如債權人對於已提出之給付拒絕受領固應負遲延之責任但債權人之應否負責必須債務人證明債權人有拒絕受領給付之事實(二) 存款利息既向依市面折息計算則當事人真意係以市面折息之起落為計算利息之標準縱令當時未為明示約定而當事人之意思業已互相表示一致即屬契約成立(二十一年五月七日民事上字第八二四號)……………三二

(三十八) 租賃契約之終止——未定期間之租賃契約除有特別習慣外得隨時終止契約(二十一年五月十四日民事上字第九二七號)……………一〇五

(三十九) 受任人所訂契約之效力——受任人以自己名義為委任人訂立契約時僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約在受任人將該契約上之權利移轉於

委任人以前委任人自不得向契約之他方當事人請求履行（二十一年五月十二日

民事上字第九三四號）

一〇七

（四十四）債務人之請求與債權人之同意——金錢債務以產業抵償或減成償還皆應得債權人之同意非債務人所能強求債務人乃以他家有抵償或減成之事實據為不服判決之理由自不足採又遲延利息係因債務人之履行遲延而生除債權人已經拋棄外無依債務人片面意思准許減免之理（二十一年五月十六日民事上字第九四

〇號）

一一一

（五十六）使債權人負遲延責任之要件——債務人於債權人受領遲延時須將其給付物為合法之提存並即時通知債權人始能主張免除遲延責任及嗣後給付物之危險由債權人負擔若因債權人拒絕受領而債務人並不依法為提存及通知自不能以曾經提出償還為藉口主張提存人所得主張之權利（二十一年六月十六日民事上字

第一一六七號）

一五三

## ○關於民法物權

(四)地上權之效力——地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言(二十一年三月十四日民事上字第四七六號)……八

(十七)占有物之請求返還——土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者除應證明自己確為土地之所有主外並應證明不行使權利之原因確係由於現時占有人妨害其權利之行使或有不能行使之特別情事始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有(二十一年五月十八日民事上字第九四六號)……四六

(四十七)行政命令限制私權之效力——執有契約照契管業之地主依法本有自由使用收益處分之權斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力(二十一年六月一日民事上字第一〇一〇號)……二一九

(六十二)擔保物權之行使——債權人拋棄為其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內固免其責任但債權人於其債權屆清償期時未即行使擔保物

權嗣後擔保物價格低落者不得即謂爲拋棄（二十一年五月三十日民事上字第一

〇一五號）……………一六九

### ○關於民法親屬

（六）離婚之條件——妻受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者雖得訴請離婚但所謂虐待必其事實在一一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者方得准許

離婚（二十一年四月二十三日民事上字第七六一號）……………一三

（二十九）夫妻同居之義務——夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務

（二十一年五月十二日民事上字第一〇〇二號）……………八三

（三十一）惡疾與精神之解釋——夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治之精神病者

他方固得據以爲請求離婚之原因惟所謂惡疾者以不治爲要件所謂精神病者以重大

而又不治爲要件（二十一年五月十六日民事上字第一〇二〇號）……………八七

（六十三）出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置——（一）婚姻關係成立後苟無法

律上可認其關係爲已消滅之原因其婚姻關係自應存在故夫於結婚後出家爲僧縱依僧之教律不得有妻而其夫妻關係若無法律上認爲已消滅之原因自仍應認其存在(二)父母子女間之權利義務自民法親屬編施行之日起應依民法親屬編之規定父母對於未成年之子女有保護及教養之權利義務至於與未成年人同居之祖父母則惟於未成年之父母不能行使負擔其權利義務時或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時始得依法定順序定其爲監護人若夫妻兩願離婚則關於子女之監護於兩造未有約定時固應由夫任之倘約定不諧致生爭執或由判決離婚者法院自得爲其子女之利益酌定監護人(二十一年五月十九日民事上字第一〇九三號)……一七二

(六十四)合族全體同意之解釋——所謂合族全體同意依法固須全體意思一致但依我國家族情形如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長爲各該支之代表行之已久視爲當然者則各支代表如已意思一致即得視爲全體同意(二十一年六月六

日民事上字第一〇九六號)

……一七五

### ○關於民法繼承

(五)特留分之適用——特留分爲遺贈財產時所設之規定如有所有權人在生時將全部家產分歸各子承受或承值者應視爲分別贈與並非遺贈不生特留與否之問題(二十一年四月二十日民事上字第七二四號)……………一〇

### ○關於刑法

(一)殺人罪之從重——以共同意思同時殺死五人卽係以一行爲而犯數罪應依刑法第七四條處斷(二十一年四月二十五日刑事上字第六四六號)……………一

(二)殺人之預謀——起意殺人既係事先受人唆使實施下手又係乘被害人熟睡之際則其殺人自屬出於預謀又殺人之目的既在移屍架害其殺人後之委屍行爲亦屬當然結果依法應援據刑法第七四條比較殺人與遺棄屍體二罪之重輕從該法第二八二條第一項第一款之重罪處斷(二十一年五月十九日刑事非字第七三號)……………三

(七)傷害與因他病致死——傷害致死罪之成立應以其傷害行爲與結果之間有無因果



關係之聯絡爲斷如係因傷致病因病致死其死亡結果與傷害行爲確有相當因果關係則其應負傷害致死之責固無可疑但若於傷害後被害人另因他病身死並不得謂參入自然力助成結果則其因果關係卽屬中斷自與因傷致死迥不相同亦祇能以普通傷害論(二十一年三月十六日刑事上字第四六二號)……………一五

(八)誣告罪之構成——誣告罪之成立以意圖使他人受刑事處分爲要件如爲掩飾自己罪跡起見誣指他人犯罪卽使有請求懲辦他人之供述但其誣告目的究在狡卸自己罪責卽難遽謂與上開要件相符(二十一年四月二十八日刑事上字第六五六號)……………一八

(十四)殺人與傷害之區別——殺人罪之成立須具有使人生命喪失之故意並實施殺害之行爲故殺人與傷害人之區別當以下手殺傷之時是否明知或預見足以致人於死亡爲斷至被害人致傷部位如何犯人所用兇器如何雖可供認定事實之資料究不能爲區別殺傷絕對之標準(二十一年五月六日刑事上字第六九八號)……………三九

(十五)爲匪看守之罪責——單純爲匪照護被擄之孩童固應以從犯論若係知情容留並

任看守之責是於正犯犯罪繼續中予以直接重要之幫助即不能僅處以從犯之刑（二）

十一年五月六日刑事上字第六九九號）……………四一

（十八）搶物傷人與事實之認定——（一）搶取財物確無不法所有之意思存在則僅止奪

取行爲尙不得與搶奪同科（二）傷人方法既足以致死則無論是否足致重傷於適用刑

法第二九四條第一項時毋容更予論及（三）法院採爲判決基礎之證據應於辯論終結

前調查完畢並應予被告以辯解之機會第二審法院在辯論終結前並未調閱該案卷宗

在辯論終結後調到該卷又未依法再開辯論令被告人得爲適當之辯解遽採爲證據其

判決顯已違法（二十一年五月十日刑事上字第七六七號）……………四九

（十九）放火之罪責——強盜燒燬事主衣服棹椅等物並無燒燬房屋之行爲而其燒燬衣

服等物又不致發生公共危險則其燒燬行爲不過爲毀損他人所有物之方法應依刑法

第三八二條第三四八條第一項併合論罪乃第二審於上開關係毫未詳訊遽依強盜放

火之例科刑其見解未免錯誤（二十一年五月九日刑事上字第七七三號）……………五四

(二十)連續犯之構成——先後窩藏被擄人雖屬兩個行爲但既以同一犯意連續數行爲

侵害同一性質之法益自應依刑法第七五條以一罪論(二十一年五月二日刑事上字

第七七四號)……………五七

(二十五)從犯之構成——從犯之幫助行爲係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯

罪行爲而言在擄人勒贖案件若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖其目的既非幫助正犯

即不能以從犯論(二十一年五月九日刑事上字第八一五號)……………七〇

(二十六)預謀殺人與殺人目的——殺人如果確係出於預謀縱令爲意圖便利犯姦而起

合於刑法第二八五條第一項第一款之規定但預謀殺人同法第二八四條第一項第一

款有治罪專條即應適用該項較重之罪名處斷(二十一年五月十三日刑事非字第六

七號)……………七二

(二十七)聚衆與結夥之適用法律——懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆係

指多數人集合隨時可以增加之狀況而言若僅單純結夥三人以上持槍行劫即屬刑法

第三四八條第一項所定情形不能依上開條例處斷（二十一年五月九日刑事非字第

七〇號）

七六

（三十四）強盜未遂之標準——強盜罪之既遂與否以已未得財為標準若僅施用強暴脅

迫之手段而未取得財物者仍應以未遂論（二十一年五月二十四日刑事上字第八九

二號）

九五

（四十）傷後受風身死之責任——被害人致死原因係基於被傷後受風其間雖為自然

力之參入亦不能中斷其因果關係之聯絡加害人應構成傷害致人死罪（二十一年

四月二十七日刑事上字第七〇五號）

一一〇

（四十一）窩藏叛徒與適用刑法——刑法第一六二條第一項係規定不為報告之不作

為犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行為之要件迥不相同故合於

該法第四條第一項之犯罪即不得以被窩藏者係其親屬希冀依該法第十條適用刑

法第一六二條第一六八條免除其刑（二十一年五月十一日刑事上字第七八五號）一一三

(四十二)導匪綁人與受匪贈物之罪責——(一)領導匪衆綁人縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法第四四條第三項但書於實施犯罪行爲之際爲直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行爲究非單一實亦合於同法第七五條連續犯之規定(二)刑法第三七六條第一項之贓物罪須以收受者確係贓物爲前提綁匪贈贖與領導人其贖係如何得來以及究係何人失贓第二審既未詳求遽以該贖係由匪人騎來推定其爲搶劫所得實嫌率斷(二十一年五月七日刑事上字第七八八號)……………一六

(四十九)同謀兼幫助之罪責——事前參與殺人謀議着手殺人之際又共同將被害人捆縛俾便殺害是已由同謀進而至於幫助第二審判決認爲犯同謀殺人罪適用刑法第二八八條處斷引律顯有違誤(二十一年五月十六日刑事上字第七九六號)……………一三四

(五十)連續犯與單科從刑——(一)連劫兩船之米糧衣物顯係連續數行爲而犯同一之罪與一行爲而犯數罪之情形不同第二審不依刑法第七五條處斷而適用第七四

條之規定自屬不當(二)沒收係從刑之一種與主刑有從屬之關係主刑撤銷從刑即不能獨立存在第二審既以第一審判決罪刑部分爲不當撤銷改判而於從刑部分又予維持且電筒並非直接供犯罪所用之物初判乃予沒收第二審未予糾正均屬違法(二十一年五月十九日刑事上字第八七五號)……………

一三六

(五十一)併合論罪與沒收之標準——(一)犯罪應否併合論罪須以犯罪人之行爲爲標準如殺害二人係出於一個行爲即不應以被害之法益爲標準併合論科(二)沒收之物雖不以已經扣押者爲限但所沒收之物須於犯罪事實中有具體的認定方爲合法(二十一年五月十九日刑事上字第八二〇號)……………

一四〇

(五十三)侵占與毀損之從重——觸犯兩罪如有方法結果之關係應從一重處斷當事人負有保管房屋之責乃令人將該屋之椽瓦拆卸意圖變價使用是其毀壞建築物純爲實行侵占之方法若以刑法第三五六條第一項之侵占罪刑與同法第三八一條第一項之毀壞他人建築物罪刑相比較實以後者爲重自應依同法第七四條僅論以毀

損罪刑(二十一年五月二十三日刑事非字第七七號)……………一四六

(五十七)殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責——(一)殺人時在旁提燈照亮自係於他人實施犯罪行為之際為直接及重要之幫助殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行為有別(二)先教唆而後幫助當然應從情節較重之教唆行為處斷(二十一年五月二十四日刑事上字第八九三號)……………一五七

(五十九)呈官究論與恐嚇罪——為爭繼通函要求並有否則呈官究論之語即使呈官是非曲直自有正當之解決何致使他人遽生畏懼之心是呈官究論一語尚難認為以將來危害相加之不法恐嚇行為(二十一年五月二十七日刑事上字第九二一號)……………一六二

(六十七)正犯與從犯之區別——第二審判決已在刑法施行以後刑法上關於強盜之同謀犯既於第三五一條設有明文則所謂共同正犯自以共同實施者為限如犯人於實施強盜以前犯意已有聯絡並為其作線自係正犯實施前之幫助行為合於同法第四四條第一項之從犯第二審判決依共同正犯處斷其法律上之見解即屬錯誤(二

十一年五月二十五日刑事上字第八五七號)……………一八四

(六十九)妨害公務罪之構成——刑法第一四二條第一項之罪以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件若公務員執行職務顯然違法則雖對之有妨害之行爲仍不能成立本罪如水警隊長傳喚在船賭博之人犯僅用字條並未攜有正式傳票已與刑法第三五條第三六條之規定不合且其傳喚時該賭犯已離船上岸又不能認爲賭博現行犯就令對於該警施用強迫行爲按之上開說明亦不能構成該條項之罪(二十一年六月二日刑事上字第九六六號)……………一九〇

### ○關於民事訴訟法

(十)立證之責任與契約之效力——(一)主張利己事實之當事人先負立證責任如其所舉證據確有相當之證明力或其占有事實可受當然之推定時始得將立證責任移轉於相對人否則其相對人當無就抗辯事實進而立證之必要(二)契約之效力祇及於訂約之當事人第三人既不在訂約當事人之列無論該合同所謂淤地是否包含第三人占有



之地在內所謂衆姓是否包含第三人等在內在第三人等要無受其拘束之理（二十一年四月三十日民事上字第八〇八號）……………二二三

（十二）舉證之責任——主張有利於己之事實應負舉證之責若不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在即應予以駁回（二十一年五月十一日民事上字第八四五號）……………三四

（十六）附帶上告之限制——對於第二審判決聲明附帶上告者應以不服原審之裁判者為限若對於原審之裁判已無不服而因判決書內關於事實之敘述未能滿意聲明附帶上告者應認為不合法逕予駁回（二十一年四月二十八日民事上字第九三八號）……………四四

（二十二）當事人之資格與上訴權——（一）提起上告之人除有特別規定外應以受第二審裁判之當事人為限（二）得為權利義務之主體者始得為民事訴訟之當事人（二十一年五月二日民事上字第九六〇號）……………六三

（二十三）舉證之責任——對於占有有人告爭所有權者應由告爭人負舉證之責如不能舉

出確切可信之憑證則無論占有人能否舉證或所舉證據有無瑕疵均應認告爭人之主張爲不成立逕予駁回(二十一年五月二日民事上字第九六二號)……………六五

(二十八)舉證之責任——歷久和平公然占有者應推定其占有人在占有物上行使之權利爲適法若他人就該占有物上權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求(二十一年三月三十日民事上字第九七八號)……………八〇

(三十)訴訟當事人之適格——訴權之存在以當事人適格爲要件所謂當事人適格者即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言故在受訴訟者并有爲訴訟之責任即有法律上之必要始爲適格(二十一年五月十二日民事上字第一〇〇三號)……………八五

(三十六)第二審之舉證——證據之憑信力審理事實之法院有衡情認定之權至當事人在控告審提出新證據本爲法所許可故控法院認當事人在控告審提出之新證

據爲可採不得指爲違法(二十一年五月九日民事上字第八四〇號)……………一〇〇

(三十七)得獨立上訴之中間判決——對於中間判決得獨立提起第二審上訴者以視

作終局判決之中間判決爲限至關於管轄爭議之中間判決民事訴訟條例並未視作

中間判決許其獨立提起第二審上訴當事人如有不服祇能於終局判決後提起第二

審上訴時併受第二審法院之審判(二十一年五月九日民事上字第八四三號)……………一〇三

(四十五)提起反訴之限制——反訴之提起應由被告對於原告爲之不能因與原告代

理人有私權之爭遽爾提起反訴(二十一年五月十八日民事上字第九五〇號)……………一二四

(四十六)再審條件之適用——民訴條例第五六八條第十二款所謂當事人發見未經

斟酌之證據係指當事人於前訴訟程序之第二審言詞辯論終結前未經提出之證據

而言(二十一年五月二十六日民事上字第九八五號)……………一二七

(四十八)假執行與假扣押之異點——假執行之宣示與保全程序之假扣押不同假扣

押之執行祇須就假扣押之標的實施扣押而假執行之執行則應依照宣示假執行之

裁判主旨強制債務人遵判履行非債務人提供擔保所可免其義務（二十一年六月十五日民事抗字第四九九號）……………一三二

（五十四）已廢判決之拘束力——民事訴訟係採直接審理主義故推事必與於爲判決基礎之辯論者始得與於判決若非與於爲判決基礎辯論之推事而與於判決經上訴審廢棄該判決發回更爲審判則該法院自應本其更新辯論之結果而爲判決不受已廢棄判決之拘束（二十一年五月十六日民事上字第一〇二四號）……………一四九

（五十五）當事人未聲明事項之判決——法院不得就當事人未聲明之事項爲判決爲訴訟法上之定則（二十一年六月四日民事上字第一〇三二號）……………一五一

（六十一）判例與習慣適用之先後——判例之內容須屬於解釋法規者始能優先於習慣而適用否則僅爲一種條理其適用順序在習慣之後（二十一年五月三十日民事上字第一〇一三號）……………一六七

（六十五）法官之迴避——（一）審判官於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就

訴訟目的有利害關係者當事人得聲請迴避(二)縣知事應迴避之民事案件高等法院得依聲請移轉於距離最近之法院(二十一年五月十九日民事抗字第五〇七號 一七九)

### ○關於刑事訴訟法

(三)犯罪與民事關係——犯罪是否成立及刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判原有自由酌量之權不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束(二十一年五月二十日刑事

抗字第一四五號)……………六

(九)上訴權之喪失——案經第二審法院判處徒刑受刑人於具狀聲明上訴後復具呈聲明服判懇請執行並於呈尾捺印指紋上訴權卽因撤回而喪失不復再有聲明上訴之餘地(二十一年五月二日刑事上字第六七七號)……………二二

(十二)刑事判決之根據——刑事以發見真實爲主旨關於共同被告不利於己之供述雖得爲其他被告犯罪之證明但必須查明其供述確與事實相符始能採爲判決之根據

(二十一) 年五月六日刑事上字第六八(號)……………三十七

(十八) 搶物傷人與事實之認定——(一) 搶取財物確無不法所有之意思存在則僅止奪取行爲尙不得與搶奪同科(二) 傷人方法既足以致死則無論是否足致重傷於適用刑法第二九四條第一項時毋容更予論及(三) 法院採爲判決基礎之證據應於辯論終結前調查完畢並應予被告以辯解之機會第二審法院在辯論終結前並未調閱該案卷宗在辯論終結後調到該卷又未依法再開辯論令被告人得爲適當之辯解遽採爲證據其判決顯已違法(二十一年五月十日刑事上字第七六七號)……………四九

(二十四) 第二審之認定事實——第二審法院固有審理事實之職權不爲第一審認定事實所拘束但認定事實如與第一審相同而適用法條各異時即應敘述其理由(二十一年五月十三日刑事上字第八一三號)……………六八

(三十三) 檢驗權之所屬——偵查中之勘驗應由檢察官行之檢驗屍體爲實施勘驗之一種處分由醫師或檢驗吏參預其事仍應由檢察官負督同檢驗之責如果專委醫師或檢

驗吏單獨檢驗則爲法所不許基於違法勘驗所得之資料自不得採爲判決基礎（二十

一年五月十三日刑事上字第八四四號）……………九二

（三十五）在押人遲誤上訴之過失——在押於看守所之被告經由看守所長亦能提出上

訴書狀並非不能上訴卽令目不識丁不能自作書狀亦可由看守所之公務員代作其有

不依此項程序致誤上訴期限者係由於自己之怠忽不能謂非過失（二十一年五月十

九日刑事抗字第一四二號）……………九八

（四十二）言詞上訴之效力——當事人對於下級法院之判決有不服者固得上訴於上

級法院但提起上訴應以書狀爲之若僅以言詞聲明則爲法所不許（二十一年五月

十一日刑事上字第七八九號）……………一一〇

（五十二）證明之審認——證明事實全憑證據證據之取捨及其應否調查審判官雖有

自由裁量之權惟當事人所聲明之證據方法如果與判決基礎顯有重要關係則爲明

瞭案情計自應盡其固有之職權詳予調查庶足以成信讞（二十一年五月二十二日

刑事上字第八七九號)……………一四三

(六十)上訴第三審之限制——當事人得上訴於管轄第三審法院案件除法有特別規定外以不服第二審判決者為限則未受第二審判決之事項不得上訴於第三審法院自無容疑若因殺人強盜各罪於第一審判決後當事人並未上訴而上海工部局對該當事人上訴之範圍又只限於殺人部分與所犯強盜罪並無關係是強盜罪刑早經確定如該當事人以未經第二審判決之強盜部分向第三審法院提起上訴顯屬違背法律上之程式(二十一年六月三日刑事上字第九四三號)……………一六四

(六十六)第二審之證據調查——當事人在第二審聲明之反證雖與在偵查時所供不符然第二審有續審之性質在第一審未經提出之證據而在第二審辯論中提出者原為法所不禁果其有利證據確係存在且足以動搖犯罪事實之基礎者事實法院亦宜予以調查以資判斷(二十一年五月二十五日刑事上字第八五三號)……………一八一

(六十八)審判筆錄之簽署——審判筆錄應由審判長署名蓋章為刑訴法第三三三條



所明定第二審審判筆錄并未履行此種程序顯屬於法有違足爲發回更審之原因（

二十一年五月二十一日刑事上字第八六〇號）……………一八八

（七十）聲請回復原狀之限制——聲請回復原狀應以當事人非因過失不能遵守期間

者爲限所謂非因過失係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言若其不能遵守期間

由於自誤卽不能謂非過失（二十一年六月六日刑事抗字第一六九號）……………一九二

## ○關於懲治盜匪暫行條例

（二十一）聚衆與結夥之解釋——懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同（二十一年五月六日

刑事非字第六三號）……………五九

（二十七）聚衆與結夥之適用法律——懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆係

指多數人集合隨時可以增加之狀況而言若僅單純結夥三人以上持槍行劫卽屬刑法

第三四八條第一項所定情形不能依上開條例處斷（二十一年五月九日刑事非字第

七(號).....七六

(三十二)盜匪開槍之罪責——懲治盜匪條例之行劫而故意殺人觀於同條例第二條第三款之規定雖殺人未遂亦包含在內故盜匪案件之正犯如有向事主開槍之事則其開槍時究意在威嚇抑意在殺人於是是否構成上開條例之罪至有關係(二十一年五月九

日刑事上字第八二一號).....八九

(四十二)導匪綁人與受匪贈物之罪責——(一)領導匪衆綁人縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法第四四條第三項但書於實施犯罪行為之際爲直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行為究非單一實亦合於同法第七五條連續犯之規定(二)刑法第三七六條第一項之贓物罪須以收受者確係贓物爲前提綁匪贈贖與領導人其贖係如何得來以及究係何人失贓第二審既未詳求遽以該贖係由匪人騎來推定其爲搶劫所得實嫌率斷(二十一年五月七日刑事

上字第七八八號).....一一六

## ○關於危害民國緊急治罪法

(四十一)窩藏叛徒與適用刑法——刑法第一六二條第一項係規定不爲報告之不作爲犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件迥不相同故合於該法第四條第一項之犯罪卽不得以被窩藏者係其親屬希冀依該法第十條適用刑法第一六二條第一六八條免除其刑(二十一年五月十一日刑事上字第七八五號)一三三(五十八)擾亂治安之構成——除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形按之現行危害民國緊急治罪法卽不得謂非擾亂治安(二十一年五月十九日刑事上字第八九八號)……………一六〇

最高法院判例彙編 第十四集 提要

國民政府 最高法院判例彙編 第十四集

(一) 殺人罪之從重 (關於刑法) 二十一年四月二十五日刑事(上)字第六四六號

以共同意思同時殺死五人。即係以一行爲而犯數罪。應依刑法第七四條處斷。

照錄皮喜貴殺人等罪上訴一案判決書

上訴人皮喜貴男年二十五歲安陽縣人住臨漳縣郝家廟業工

右上訴人因殺人等罪案件不服河南高等法院民國二十年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗本案被害人郝長榮郝長義郝酸子郝生子郝胡氏均係被殺身死雖未經一二兩審依法檢驗但其被害情形已爲上訴人所不爭據上訴人在縣初供「郝長庚家被害五命是我兄皮禿子同郝金昌郝伏成郝禿子及不識姓名郝金昌之親戚連我六人辦的因郝長榮與我母通姦已五六年先時無力可制近來我兄皮禿子爲匪欲報此仇又郝金昌因郝長庚前跟牛長平爲匪時搶過他家亦與郝長庚有隙郝伏成又恨郝胡氏所以同去的共拿五支鎗郝金昌有大鎗一支手鎗一支其餘是借來的我拿的是刀」等語於共同殺人行爲及起釁原因均自白不諱核與郝長庚所述是夜郝長榮等被害情形亦無不符雖上訴人在原縣旋即翻供並謂郝長榮等被殺之夜伊與同村陳滿陳豁仔陳保存同宿一處並未他往然經原縣傳詢該證人等均稱是夜並未與上訴人同宿亦未與上訴人見面云云其反證自不成立原審認定上訴人爲共同殺人正犯自非無據惟查上訴人如果與郝金昌等以共同意思同時殺死五人卽係以一行爲而犯數罪應依刑法第七十四條處斷初判分別科刑原審未予糾正已屬不當更就上訴人之陳述而論據稱伊與其兄皮禿子因郝長榮與其母通姦又郝金昌郝長庚曾

附和匪徒在其家搶劫財物郝伏成亦與郝胡氏有隙故共同前往殺人以洩私憤等情假令非虛則上訴人與郝金昌等所欲殺害者僅在郝長榮郝長庚郝胡氏三人然何以對於毫無仇怨之郝長義及年僅數齡之郝酸子郝生子亦加殺害其中情節顯有可疑況據上訴人稱郝長庚想索郝金昌的錢故叫我說郝金昌在內又村正張玉峯村副薛成復狀稱郝金昌與皮喜貴挾嫌多年故藉案咬攀郝金昌各等語與上訴人初供情形均不相同究竟殺人之原因何在共犯均係何人就原審審理之所得尙未能悉臻明瞭則上訴人在縣之自白是否與事實相符自難斷定應認爲有發回更審之原因據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

## (二) 殺人之預謀 (關於刑法) 二十一年五月十九日刑事 (非字第七三號)

起意殺人。既係事先受人唆使。實施下手。又係乘被害人熟睡之際。則其殺人自屬出於預謀。又殺人之目的。既在移屍架害。其殺人後之委屍行爲。亦屬當然結果。依法應援據刑法第七四條比較殺人與遺棄屍體二罪之重輕。從該

法第二八二條第一項第一款之重罪處斷。

照錄李漢祥殺人上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察官

被告李漢祥男年二十五歲灤縣人住城子莊

右上訴人因被告殺人案件對於河北灤縣地方法院民國二十年四月二十一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

原判決適用法則違法部分撤銷

理由

上訴意旨稱查閱原判敘列事實略稱被告李漢祥及妻陸氏與李太安同院居住李太安因修塹與李潤澤挾有嫌隙意圖報復向李漢祥僞稱陸氏與李潤澤之子李有章通姦唆使李漢祥殺妻移屍架害李漢祥誤信爲真遂於本年（民國二十年）一月四日晚八時餘在其住宅西屋內乘陸氏熟睡之際李



太安按住陸氏頭顱李漢祥用小刀猛扎陸氏右頸登時斃命隨即委屍於李潤澤住宅門外等語如果所認非虛是該被告之殺人顯係出於預謀自應援引刑法第二百八十四條第一項第一款與其遺棄屍體罪比較輕重適用同法第七十四條從一重處斷始爲適當原判關於棄屍部分所引刑法第二百六十二條第一項雖屬無誤然其對於較重之殺人罪不引同法第二百八十四條第一項第一款而引第二百八十二條第一項爲處斷之根據殊難謂非違法惟此項判決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

原確定判決認定事實稱李漢祥及妻陸氏與李太安同院居住李太安因修塏與李潤澤挾有嫌隙意圖報復向李漢祥僞稱陸氏與李潤澤之子李有章通姦唆使李漢祥殺妻移屍架害李漢祥誤信爲真遂於本年一月四日晚八時餘在其住宅西屋內乘陸氏熟睡之際李太安按住陸氏頭顱李漢祥用小刀猛扎陸氏右頸登時斃命即委屍於李潤澤住宅門外等語

按右事實該被告之起意殺人既係事先受李太安之唆使實施下手又係乘陸氏熟睡之際則其殺人

自屬出於預謀殺人之目的既在移屍架害其殺人後之委屍於李潤澤門外亦屬當然結果依法自應援據刑法第七十四條比較殺人與遺棄屍體二罪之重輕從刑法第二百八十四條第一項第一款之重罪處斷乃原判決僅以刑法第二百八十二條第一項與遺棄屍體罪比較重輕從該條項判處罪刑不能謂非違背法令上訴意旨以此指爲違法應認有理由惟原判決於被告既無不利自亦無庸改判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

### (三) 犯罪與民事關係(關於刑事訴訟法)

二十一年五月二十日刑事(抗字第一四五號)

犯罪是否成立及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判。原有自由酌量之權。不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束。

照錄沈陳慧英因殷姜氏訴蔡王氏等誘拐再抗告一案裁定書

抗告人沈陳慧英女年十七歲崇明縣人

右抗告人因殷姜氏訴蔡王氏等誘拐案件不服江蘇高等法院民國二十一年二月三日駁回抗告之裁定再行抗告本院裁定如左

### 主文

### 抗告駁回

### 理由

查犯罪是否成立及刑罰應否免除以民事法律關係爲斷者刑事法院或酌定相當期限令當事人向該管民事法院起訴或併將民事法律關係自行裁判原有自由酌量之權不受當事人或其他訴訟關係人請求之拘束觀於刑事訴訟法第三百十二條第一項第三百十三條第一項之規定自可了然本件殷姜氏（卽應蔣氏）訴蔡王氏等誘拐一節抗告人係處於被害人地位乃於崇明縣政府受理中以與殷姜氏並無親屬關係爲詞請求命殷姜氏提起民事訴訟解決身分問題並一面停止刑事審判經原縣政府批駁後更向原法院提起抗告原裁定認該縣政府批示係以刑事訴訟法第三百十二條第一項爲併將民事法律關係自行裁判之根據於法並無不合遂將抗告駁回委無不當況此類關於

訴訟程序之裁定依法本在不得抗告之列抗告人向本院再行抗告不能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

(四)地上權之效力(關於民法物權)二十一年三月十四日民事(上字第四七

六號)

地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言。

照錄璩文衡與湯鳳仁因撤銷地上權涉訟上告一案判決書

上告人璩文衡住開封車站下沿街一五號

被上告人湯鳳仁住新鄉姜莊現寓開封金城旅館

右兩造因撤銷地上權涉訟一案上告人不服河南高等法院中華民國二十年十月六日第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決均廢棄

被上告人在第一審之訴駁回

訴訟費用由被上告人擔負

理由

本件上告人以同慶堂名義於民國六年向被上告人租地五畝九分七厘六毫立有契據載明修造房屋使用等字樣爲兩造不爭之事實其爲設定地上權之物權契約自無疑義原審以上告人於該地挖坑取土不僅爲被上告人地內修房之用並以之供其所另租白金兩姓之鄰地內之建築資料即屬不當等語爲理由認第一審判令解除契約爲無不合查地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言上告人既在該地有地上權當然有使用其土地之權縱就該地取土以資他處建築致該地與地上權設定時之原狀不符第以由地上權本質上所生之使用權在法律上並無何種限制故祇能於將來地上權消滅時爲回復原狀之請求殊不能以此認爲有撤銷地上權之原因至上告人之管事人尙殿卿雖供稱該地建築物之同慶文華兩里雇

有勤務四人曾爲各住戶挖土造煤云云然此亦僅係該勤務等之不當行爲原審遽以之歸責於上告人准其解除契約尤屬未洽上告人聲明廢棄原判決難謂無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(五)特留分之適用(關於民法繼承)二十一年四月二十日民事(上)字第七二四號

特留分爲遺贈財產時所設之規定。如有所有權人在生時將全部家產分歸各子承受或承值者。應視爲分別贈與。並非遺贈。不生特留與否之問題。

照錄吳秉鈞與吳陶氏因家產管理權涉訟上告一案判決書

上告人吳秉鈞住南匯東門大街新旅舍內

被上告人吳陶氏住南匯東門大街

右兩造因家產管理權涉訟一案上告人不服江蘇高等法院中華民國二十年八月十二日第二審判

決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告人向被告上告人請求交付管理之產業原爲上告人全部家產中三股之一如非有特別原因其管理權固應屬於上告人而不應屬於爲上告人之妻被告上告人惟據被告上告人主張上告人生性遊蕩納妾柳氏時常住滬耗費甚多婆吳母徐氏於民國十二年因上告人告爭家產曾與商允將家產分作三股以一股歸被告上告人所生之子蔭松承受一股歸柳氏所生之子蔭椿蔭桐承受其餘一股歸蔭松承值作爲償還宅內欠債及徐氏生養死葬之用何能交與上告人管理等情並提出分撥遺產字據爲憑查閱該字據內所蓋上告人之名章已據承認屬實是立據人之名義雖爲吳徐氏實際上則與上告人書立無異因而上告人家產之全部除分歸數子承受者應視爲分別贈與外卽指定承值者既

將管理權及處分權連同所負義務一併移轉與指定之人縱使移轉之後履行義務尚有盈餘而此盈餘部分當時未據聲明保留亦不能不視為同在贈與之列依此論斷該股家產之所有權早已屬於蔭松不特上告人不應為交付之請求即為蔭松代受之被上告人亦無交付之權限上告人在一二兩審明知撥款字據不容曲解故以立據時未得同意其據內名章係被上告人私蓋等情為根本否認之計乃於第一審駁斥其訴第二審駁斥其上訴以後向本院提起上告又改稱訟爭之家產依撥據記載係屬特留性質前由蔭松承值不過代管之意迨徐氏故後當歸上告人生養死葬之用自應令其交還特提出撥據抄件及照片各一紙以證明原判確係錯誤云云按特留分為遺贈財產時所設之規定上告人之家財分歸各子承受或承值依前段說明係實行贈與並非遺贈本不生特留與否之問題即如上告人主張撥據內關於訟爭之一股家產係於償還欠債外載明徐氏及上告人生養死葬之用則是最初即未贈與亦無所謂之特留況查卷附被上告人所呈之撥據僅載余（徐氏自稱）生時贍養等字樣並無上告人名義在內上告人在一二兩審就此記載亦無爭執原判因認該撥據與上告人所持者內容相同茲至上告審舉出撥據竟於余字之下載有『與子』二字並因此主張該股產業應歸己有顯係



在上告審變更事實於法自無足採至謂上告人之生計異常困難須待贍養一節核係被上告人及蔭松應否負有贍養義務之問題與訟爭之家產管理權並無因果關係以此不服原判亦非有理據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(六)離婚之條件 (關於民法親屬)

二十一年四月二十三日民事(上字第七六二號)

妻受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪爲共同生活者。雖得訴請離婚。但所謂虐待。必其事實在一一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者。方得准許離婚。

照錄趙喜壽與趙苗氏因離婚涉訟上告一案判決書

上告人趙喜壽住陽曲縣五梯村

被上告人趙苗氏住陽曲縣后龍王堂

右兩造因離婚涉訟一案上告人不服山西高等法院中華民國二十年五月十六日第二審更審判決提起上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見見本院判決如左

### 主文

原判決廢棄發回山西高等法院更爲審判

### 理由

本件上告人趙俊對於趙喜壽與趙苗氏離婚之爭執並無法律上利害關係即非適格之當事人乃一二兩審均列爲當事人實有未合應由本院予以糾正並不列爲上告人合先說明  
次查妻受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者雖得訴請離婚但所謂虐待必其事實在一  
般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者方得准許離異本件被上告人在第一審起訴請求  
離婚無非以其夫趙喜壽賦性癡愚其翁趙俊屢次強姦爲藉口關於其夫癡愚一層被上告人並無何  
種證明原審不予置議固無不合惟關於趙俊強姦一節據被上告人狀稱民國十六年五月氏問翁更  
衣裳翁逼我同衾睡覺氏拒絕不從遭其翁鞭箠渾身受傷事經村長聞知確情申斥翁一遍云云如果

趙俊確因強姦未遂以致毆打被上告人成傷固不得謂非不堪共同生活之虐待但趙俊是否毆打被上告人原審並未就此傳訊證人詳加審究徒以被上告人要求趙俊購置衣服趙俊不予購置有證人趙鼎供明曾經手爲被上告人代做衣服一套卽認定趙俊有虐待被上告人之事判令兩造應行離婚其見解實難認爲允當上告人請求廢棄原判決應認爲有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

### (七) 傷害與因他病致死 (關於刑法)

二十一年三月十六日刑事(上)字第四六二號

傷害致死罪之成立。應以其傷害行爲與結果之間有無因果關係之聯絡爲斷。如係因傷致病。因病致死。其死亡結果與傷害行爲。確有相當因果關係。則其應負傷害致死之責。固無可疑。但若於傷害後被害人另因他病身死。並不得謂參入自然力助成結果。則其因果關係。卽屬中斷。自與因傷致死。迥不相同。亦祇能以普通傷害論。

### 照錄羅春來傷害致人於死上訴一案判決書

上訴人羅春來男年三十八歲永修縣人住長安區業農

右上訴人因傷害致人於死等罪案件不服江西高等法院民國十九年十一月二十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

原判決關於羅春來傷害人致死罪刑及刑之執行部分撤銷發回江西高等法院更爲審判

其餘上訴駁回

#### 理由

查本件據祝紹盛在縣述稱羅春來叫我姪兒祝繼新賭錢祝繼新輸了十四元三角錢到九月二十六日羅春來向祝繼新討錢因祝繼新沒有錢還他羅春來即將祝繼新要捉到牛欄去我向說了幾句話他說還要索我的牛後將祝繼新拖到犂頭山剝脫衣服毆打致傷又稱祝繼新於十一月十一日死的質之上訴人亦曾述稱因祝繼新欠我谷石我問他討谷他沒有錢還我脫衣抵押我不肯要衣服將衣

擲還他不意手打他身我並沒有意打他各等語參以李國士所稱羅春來向祝繼新討錢就剝祝繼新衣服又打祝繼新他們請客我曾到場及祝里婆子所稱我在牧牛看見羅春來打祝繼新是清草打的脫了祝繼新衣服拳打脚踢祝繼新打得哭就是羅春來一人打的各等情是上訴人犯罪嫌疑自屬重大惟查傷害致死罪之成立應以其傷害行為與結果之間有無因果關係之聯絡爲斷如係因傷致病因病致死其死亡結果與傷害行為確有相當因果關係則其應負傷害致死之責固無可疑但若於傷害後被害人另因他病身死並不得謂參入自然力助成結果則其因果關係即屬中斷自與因傷致死迥不相同亦祇能以普通傷害論詳核卷宗據上訴人述稱那祝繼新是病死的他還告我打死的其十七年十二月一日訴狀亦稱祝繼新實在患病身死經醫生徐清之開方服藥云云縱難遽信然查閱原驗斷書所載已死祝繼新僅左乳下有拳傷一處而致死之理由則斷爲生前受傷後患病身死究竟所患何病是因傷所致抑係另有別情其傷害行為與結果之間有無因果中斷情形原審未及查明遽認爲成立傷害致人死罪殊嫌未洽原審於職權上應盡之能事尙有未盡上訴意旨就探證上指摘難遽謂爲無理由至賭博部分原審以上訴人係犯賭博財物罪依刑法第二百七十八條第一項判處罰金

一百元查該項本刑係專科罰金之罪依刑事訴訟法第八條第一款所定屬於初級管轄案件則上訴人對於原審就此部分所爲第二審判決按照同法第三百八十七條規定自不得上訴於第三審茲上訴人併向本院提起上訴殊屬違背法律上之程式

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

(八)誣告罪之構成(關於刑法)二十一年四月二十八日刑事(上字第六五六號)

誣告罪之成立。以意圖使他人受刑事處分爲要件。如爲掩飾自己罪跡起見。誣指他人犯罪。即使有請求懲辦他人之供述。但其誣告目的。究在狡卸自己罪責。卽難遽謂與上開要件相符。

照錄孔志唐等預謀殺人上訴一案判決書

上訴人孔志唐男年三十二歲東陽縣人住王塢口道士

孔慶大男年四十一歲東陽縣人住上社姆石匠

右上訴人等因預謀殺人案件不服浙江高等法院第二分院民國十八年六月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

### 理由

查本案已死孔慶榮頸左心坎肚腹小腹右肩甲各有槍彈傷一處委係生前受槍彈傷身死業經東陽縣公署驗明填具驗斷書在卷上訴人孔志唐孔慶大雖始終不認有謀殺孔慶榮情事孔志唐並堅稱孔慶榮爲吳虞氏挾爭缸涉訟之嫌糾同吳明星吳昌迎單內家任伯清等共同槍殺但查孔慶榮係於民國十六年舊歷三月初三日夜被害而吳明星任伯清於同年舊歷二月十七日到樓西宅打石吳明星於三月初十日歇工回家任伯清因三月初四爲伊三十生辰回家拜佛至初三日始回單內家於同年舊歷二月初四日到浦江做工至三月初八日回來均經一二兩審研訊明晰並據證人樓小林樓星照單蔚蘭等具結證明參以孔慶元供稱告吳明星是志唐主義因爲爭缸事件恨他所以告他的初四

日請驗時候我本來不告吳明星的孔志唐串我咬着吳明星殺的如果不咬吳明星等所殺說我要辦罪的我當時被他朦去的等語孔志唐誠不免有誣告嫌疑惟查誣告罪之成立以意圖使他人受刑事或懲戒處分爲要件本案果如原判所認定孔志唐之誣告吳虞氏吳明星等意在嫁禍於人則被告爲掩蓋自己罪跡起見誣指他人犯罪即使該被告有請求懲辦他人之供述但其誣告目的究在狡卸自己罪責抑在誣陷他人尙欠明瞭原審對於此點未經詳究遽予論科已嫌速斷且孔志唐與孔慶大共同謀殺孔慶榮部分據證人吳勿沙供稱兇手是胡盛我於四月二十邊聽見他們說孔慶大孔志唐搨洋十七元錢僱胡盛殺的後孔慶元說出十八元錢僱的我阿叔有店開在那邊二月二十八日見到胡盛到他店裏來過曉得是胡盛的杜槐卿供稱當時孔慶大在上虞市設酒爲張士元拿去二十元洋錢事張士元說慶大志唐將慶榮弄死他要說出他說這事可做什么事不可做慶大們害怕分我六元錢今日他說我二十元實在可惡張士元供稱孔慶榮一塊地押把陳炳照六十元是我做中被慶大拿去二十元慶大把五元要我瞞瞞恨我沒有把他瞞所以誣我搶奪的四月初三夜志唐亦同我說過是他們叫人弄死孔慶榮的叫我不說救救他的性命孔慶元供稱慶榮是志唐僱人來殺的兇手是個堂兄



弟慶大還有個是和春同道陪來的又稱僱來的兇手是義烏人當那弄死的時候志唐避出去了躲  
在床底下又稱當時有人叫慶榮開門慶榮說有病不能開他們就從窗進來檢斃慶榮後他們就從大  
門走出去的各等語總上供證參互以觀上訴人孔志唐孔慶大謀殺孔慶榮之嫌疑亦不得謂非重大  
唯上訴人等當時領人將孔慶榮殺害據孔慶元自稱躲在床下且事前曾聞有人叫門究竟叫門者是  
否爲上訴人及其下手鎗殺之際上訴人等是否均各在場此於上訴人等分擔罪責問題極關切要原  
審對於此項重要事實未經切於究明率行定讞於審判上應盡調查之職權亦有未盡再查犯罪在刑  
法施行以前而判決在後者依刑法第二條但書於刑律之刑較輕於刑法之刑時固應適用刑律之刑  
然其論罪仍應以刑法爲根據此爲同條前段所明定又依同條但書適用刑律之刑者其徒刑仍應依  
刑法各本條處斷刑法施行條例第六條第二項亦定有明文本案據原判認定事實上訴人等所犯預  
謀殺人雖在刑律有效期間但原審判決既在刑法施行以後依上規定關於上訴人等殺人部分亦應  
分別撤銷改判乃原判竟以第一審判決依據刑律論科爲適法對於孔慶大上訴部分予以駁回對於  
孔志唐上訴部分則就其所判誣告罪刑合以第一審原處殺人罪刑定其執行刑期十四年十個月褫

奪公權全部終身於適用法則亦有違誤案經發回更審特予一併指明

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

(九)上訴權之喪失(關於刑事訴訟法)二十一年五月二日刑事(上字第六七七號)

案經第二審法院判處徒刑。受刑人於具狀聲明上訴後復具呈聲明服判懇請執行。並於呈尾捺印指紋。上訴權即因撤回而喪失。不復再有聲明上訴之餘地。

照錄劉長智失火致人於死上訴一案判決書

上訴人劉長智男年四十一歲章邱縣人住南鴻街商

右上訴人因失火致人於死案件不服山東高等法院第二臨時刑事分庭民國二十年四月六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

## 上訴駁回

### 理由

查撤回上訴者喪失其上訴權又撤回上訴自聲明之日起即生效力刑事訴訟法第三百七十條及第三百七十二條已定有明文本件上訴人劉長智因失火致人於死案不服山東高等法院第二臨時刑事分庭所爲第二審判決於民國二十年四月二十日具狀聲明上訴後復於同年五月十三日具呈聲明蒙處徒刑一年民已服判懇請執行等語並於呈尾捺印指紋是既經聲明服判並請執行其上訴權即因撤回而喪失不復再有聲明上訴之餘地雖原審未及注意於上訴人聲明服判之後仍向其催其上訴理由書上訴人亦復照辦但按之上開法條本件上訴顯爲法所不許據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條判決如主文

**(十)立證之責任與契約之效力**(關於民事訴訟法)二十一年四月三十日民事(上字第八

〇八號)

(一)主張利己事實之當事人。先負立證責任。如其所舉證據確有相當之證明力。或其占有事實。可受當然之推定時。始得將立證責任移轉於相對人。否則其相對人當無就抗辯事實進而立證之必要。(二)契約之效力。祇及於訂約之當事人。第三人既不在訂約當事人之列。無論該合同所謂淤地是否包含第三人占有之地在內。所謂衆姓是否包含第三人等在內。在第三人等要無受其拘束之理。

照錄熊明軒等與蕭恆茂等因確認湖地所有權涉訟上告一案判決書

上告人熊明軒住漢口大火路熊興發圓木作坊

熊達五住漢口大火路熊興發圓木作坊

熊致和住漢口大火路熊興發圓木作坊

周木崇住漢口萬安巷周洪興線店

周蘭浦住漢口萬安巷周洪興線店

周務彩住漢口萬安巷周洪興線店

陳輔廷住漢口大夾街余春茂皮鞋店

被上告人蕭恆茂住漢口美仁前街二號

蕭金盛住漢口藥王廟書耕里二號

蕭寶盛住漢口藥王廟書耕里二號

右兩造因確認湖地所有權涉訟一案上告人等不服湖北高等法院中華民國十九年二月二十五日第二審更審判決提起上告本院判決如左

### 主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

### 理由

查上告人熊明軒等三人在第二審時係與熊善臣等同爲代表熊姓族衆提起控告之人原判將該三人列爲熊善臣等之代理人本屬錯誤茲該三人出名提起上告既非當事人有所變更故本判決亦即

據以列載又在第二審代表周姓族衆提起控告者爲上告人周本崇等三人茲周姓之上告狀除此三人之外另列周務本等三人爲上告人其有無代表族衆權限不得而知故本判決不予列載又被上告人蕭恆茂等三人在一二兩審均爲當事人茲上告人等分別投遞之上告狀關於被上告人名義或稱爲蕭恆茂或稱爲蕭恆茂等按被上告人一造爲必要之共同訴訟故本判決仍列蕭恆茂等三人爲被上告人合先說明以免誤會

復查被上告人等在第一審起訴係以上告人熊周陳等三姓爲共同被告請求確認上告人熊姓所指之烏龜腦團洲馬腦台周姓所指之陳家嘴彭家嘴陳姓所指之張家嘴以及熊周二姓現時佔種雙山坡下之湖汶以陳姓現時佔種之曾家溼前面湖淤等地均屬被上告人所有而上告人等則各以地屬己有爲抗辯此項訟爭依法自應由主張利己事實之被上告人等先負立證責任如其所舉證據確有相當之證明力或其占有事實可受當然之推定時始得將立證責任移轉於上告人等否則上告人等尙無就抗辯事實進而立證之必要乃查閱原判確認訟爭地爲被上告人等所有其說明之理由首謂上告人等之證據均不足採次謂被上告人等之證據及占有事實均屬可信是於兩造所負立證責任

之次序已嫌先後倒置且被上告人等之證據爲原判所採取者計有三種（一）咸豐同治年間之印契（二）光緒二十七年蕭姓與丁李屈等姓所訂之合同（三）民國六年及民國十年之告示此三種之中最重要者厥爲印契查咸豐十年陳恆福賣與蕭得彪之印契一紙係載明『立大賣湖河淤生約人陳恆福（中略）將自置許家賽內外全湖一口通行十八股內摘三十六支一分內湖東至塘柳湖爲界西至官橋堤內水尾爲界南至陽邑一帶山坡田坡爲界北至川邑一帶山坡田坡爲界下至場湖戲子湖爲界內外界址明白椒嘴棚基船網鑿拴俱全（中略）大賣與蕭德彪名下水泛隨水管取魚利水涸照界營業』等文句又同治元年陳恆福賣與蕭崇禮之印契一紙及同治三年張承祜賣與蕭全福之印契各一紙其內容與前契之記載大略相同所不同者惟同治元年一契於北至川邑一帶山坡田坡之外另載有曾家涇爲界下至則於戲子湖之外另載有正對老嘴上百神祠爲界及出賣之標的係全湖每年當管十八股內之二股而已就此三契詳加尋繹疑義滋多蓋三契均無上手老契其所載之湖淤或淤生何自而來殊不明瞭如謂各賣主原係許家賽或車頭湖之所有人現時之淤地卽昔日之湖身而出賣時湖身之界址是否有此廣闊亦不明瞭故卽如原判所云各契四界範圍核與光緒十二年漢

陽漢川二縣令及府委會勘印圖所繪之形勢相符亦不過證明各契並非影射要與其權源之有無毫不相涉且該印圖記載極簡於訟爭地之名稱多未填注如參閱民國十八年漢川法署與武昌法院派員會勘之地圖雖可辯識訟爭地均在其契載四至範圍以內但查契載東至塘柳湖西至官橋堤內水尾相距既甚遙遠而南至陽邑一帶山坡田坡北至川邑一帶山坡田坡尤屬空泛無定如此而謂四界以內之地均屬買賣標的已覺玄虛況各契內關於出賣之標的或稱十八股內摘三十六支一分或稱十八股內摘出二股是所買者明明爲共有權之持分而非所有權之全部又就共有而論合數契所買之持分應居全部之若干尙不明瞭若在共有物未分析以前主張某部分爲己獨有尤不可通又況被上告人等所舉蕭姓與丁李屈三姓之合同似尙有丁李屈三姓之地在其界內卽依蕭姓與魯姓涉訟之卷宗觀察似魯姓之地亦尙有在其界內者更徵以被上告人等已經提出而爲原判所捨棄之光緒年間買賣數紙是在咸豐年間尙有未買之地已不啻爲被上告人等所自認原判於上述各點均未注意徒以訟爭地均在被上告人等契載四至之內卽採各契紙爲認定該地所有權之證據殊難謂合至蕭姓與丁李屈三姓之合同原判採爲佐證者無非以合同內載有「許家賽內外湖腹間人和皖老



堤內淤生地業概歸蕭姓不與衆姓相涉』之語而已按契約之效力祇及於訂約之當事人上告人等既不在訂約當事人之列無論該合同所謂淤地是否包含訟爭地在內所謂衆姓是否包含熊周陳三姓在內在上告人等要無受其拘束之理又漢陽縣署之告示（原判謂有民國六年與民國十年兩紙而卷內祇附有民國十年之一紙）係依被上告人等一造之稟請而發其已否張貼卽上告人等是否知曉尙屬疑問且告示內容除敘述被上告人等稟詞之外僅載稱『爲此示仰許家賽附近居民人等一體知悉所有蕭姓在於已業栽種藕苗爾等不得竊取強挖』等語卽使上告人等均已知曉亦難據爲默認訟爭地屬於被上告人等所有之證明蓋訟爭地無論原爲陸地抑係近年淤生而現時爲湖水所不到固甚明瞭告示內所謂栽種藕苗旣指有水之湖地而言不但不能證明訟爭地包含在內且適使上告人等主張被上告人等歷來管水不管陸之說多一印證原判依合同告示認訟爭地爲被上告人等所有亦難爲合此外所應審究者卽訟爭地歷由何人占有之一點查閱歷審卷宗上告人等對於訟爭各地固始終主張爲自己管業卽被上告人一造據民國十八年六月二十二日原審履勘筆錄問蕭全盛『現在這些地同田（指訟爭地）是不是歸你管業呢』蕭全盛答稱『現在不是歸我管業』又

問『現在是歸何人管業呢』答稱『現是歸衆姓管業』又問『人和垵堤內的出現在歸何人在種咧』答稱『是被周陳熊三姓佔去了』等語是在訴訟前訟爭地之占有不屬蕭姓亦爲被上告人等所自認被上告人等如主張該地熊周陳三姓占去以前曾歸自己占有依法仍須負舉證責任原判關於此點認定被上告人有占有事實除引用漢陽縣署之告示而外並未命其舉證而告示之不能採取又如前述則占有之認定亦屬無據依此論斷兩造關於所有權之爭執在被上告人等未另舉確切證據之前上告人等固尚無舉出反證之義務茲因原判已將上告人等一造之證據概予捨棄姑依上告論旨審究及之查上告人等所舉乾隆年間之買契或因內容記載與勘圖不盡相符或因挖補塗改顯有瑕疵假定立證責任移轉於上告人時誠如原判所云不能專依各該契紙認定訟爭地爲其所有又所舉之糧券及堤費單均未載有訟爭地名亦誠如原判所云不足爲所有權取得之證據惟上告人等共同之立證方法尚有兩種卽一爲抄錄光緒十二年漢陽府就蕭姓與該處衆姓因築堤涉訟之詳文二爲調查蕭姓在漢川縣有無納糧之事實此兩種立證方法蓋欲以證明訟爭地確非被上告人等所有之意核閱詳文內稱『案內所繳各契有張士彬老合同一紙註明共取魚利十六股管業字樣蕭姓所繳各契

惟道光年間一契與張士彬老合同相符其咸豐同治光緒年間所立各契均寫有淤生四至坐落類抵山坡與張姓老合同不符按契案地沿湖河十數里皆爲蕭姓所據是昔爲管水不管陸之產今變爲管水兼管陸之業有意吞佔形迹顯然』云云該詳文所述之判斷縱因蕭姓已有不服不能與確定判決同論而其中所謂張士彬之老合同如足以反證被上告人等在訟爭地上並無權利該合同現在何處於認上告人等應負立證責任時自應究及又訟爭地位於漢陽漢川兩縣交界之處大部分屬於漢川管轄如概爲被上告人等所有當有光緒年間在漢川納糧之糧券否則僅在漢陽納糧何能主張漢川管轄之土地爲其所有原審既認上告人等應舉反證而於前途兩種均未調查亦不能謂非疏忽此就證據之採捨而論不能謂上告人等之上告論旨爲無理由至原判關於上告人熊姓訟爭之部分依熊本琛狀稱不願與人混爭致傷道德良心之語認其代表熊姓承認地非已有一節查前項狀詞係於民國十八年七月投遞而在民國十六年七月已有代表熊姓之熊家懷等五人向原審狀稱熊本琛年老昏瞶無力理訟經全族會議公推家懷等爲代表負本案完全責任等情是熊本琛代理熊姓訴訟之權限此時卽已喪失其以後所遞不利於熊姓之狀詞於法不應生效原審乃採爲判決理由之一顯有誤

會故上告人熊姓關於此點之上告論旨亦應認為有理由

據上論結本件上告為有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(十一) 遲延責任與默認定利率 (關於民法債編)

二十一年五月七日民事(上字第八二四號)

(一) 有利息之消費借貸。如債權人對於已提出之給付拒絕受領。固應負遲延之責任。但債權人之應否負責。必須債務人證明債權人有拒絕受領給付之事實。(二) 存款利息既向依市面折息計算。則當事人真意係以市面折息之起落為計算利息之標準。縱令當時未為明示約定。而當事人之意思。業已互相表示一致。即屬契約成立。

照錄胡敏堂與汪良珍因債款涉訟上告一案判決書

上告人胡敏堂住南昌翠花街胡源興號

被告汪良珍住南昌蓼洲街復懋福號

右兩造因債款涉訟一案上告人不服江西高等法院中華民國二十年五月十九日第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件兩造間之往來存款尙未約定償還期間其利息向依市面折息（卽利率漲落之行情）計算爲不爭之事實現在所爭執者卽訟爭利息應從何時起算及計利之標準（卽利率）如何而已查有利息之消費借貸如債權人對於已提出之給付拒絕受領固應負遲延責任債權人之應否負責必須債務人爲之證明上告人既未提出何種確證以證明被上告人有拒絕受領給付之事自不能以被上告人對於原本數額有所爭執未卽取回遂推論其應負遲延責任無須給付利息至關於存款利率既向依市

面折息計算則當事人真意係以市面折息之起落爲計算利息之標準卽甚明顯縱令當時未爲明示約定而當事人之意思業已互相表示一致卽屬契約成立(民法一五三條一項參照)何得以被上告人無特別表示卽謂其利率未經約定原審謂應斟酌習慣定其利率雖不無誤會而本於當事人之真意依市面折息爲計利之標準則尙無不合自應予以維持上告論旨第一第二點就此指摘殊不足採至上告論旨第三點攻擊原判決不應判令擔負訟費雖以本院前次判決關於債權原本數額係認上告人主張正當爲藉口不知上告人對於利息部分既有爭執則被上告人提起訴訟自非毫無必要原審因認兩造互有勝敗斟酌情形以比例判令分擔於法并無違背此部分上告亦難認爲有理由據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十二)舉證之責任(關於民事訴訟法)二十一年五月十一日民事(上字第八四五號)

主張有利於己之事實。應負舉證之責。若不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在。卽應予以駁回。

# 照錄劉春如與劉洵誠因家產涉訴上告一案判決書

上告人劉春如住武清縣王慶坨村

訴訟代理人朱念典律師

被上告人劉洵誠住武清縣王慶坨村

劉修誠住武清縣王慶坨村

訴訟代理人路寶華律師

右兩造因家產涉訟一案上告人不服河北高等法院第一分院民國十九年十月二十三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按原告主張有利於己之事實應負舉證之責若原告不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在即應將原告之訴予以駁回本件據上告人歷來主張均謂曩年迭寄款項回家交由胞兄劉綬卿即被上告人劉洵誠之父共置產業現時被上告人劉洵誠管有之房地及劉綬卿生前贈與劉修誠之地十項均係上告人與劉綬卿二人共置之特有財產應請一併交出分析四分之一又上告人故母之喪葬應責成被上告人劉洵誠主辦費用由四門分擔劉洵誠並應將管有期內之房地租金補償於上告人云云迭經原審調查上告人所舉劉綬卿生前各函雖有述及置產及怡怡堂等事然函中既明言所置之產將來分析僅得四分之一並未提及長二兩門（即劉綬卿與上告人）有共置私產之事則此項函件顯不足爲上告人有利之證據且據上告人所舉證人吳子馨劉紫誠管芳之等所述上告人家產業均在民國十一年以前所購置而十一年舊歷十月即行分析當時立有兩清字據等語查該字據內並有上告人親筆簽押縱使以前上告人有匯款購地之事但在民國十一年分產時既已分清自亦無上告人重行主張分析之餘地第一審及原審均予駁斥即非不當至辦理上告人故母喪葬一節凡處於直系卑屬地位者均應同負義務無專責被上告人劉洵誠一人主辦之理原審就此改判並



令四門共負喪葬費用亦屬允協本件上告應認爲無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十三) 刑事判決之根據 (關於刑事訴訟法) 二十一年五月六日刑事(上字第六八〇號)

刑事以發見真實爲主旨。關於共同被告不利於己之供述。雖得爲其他被告犯罪之證明。但必須查明其供述確與事實相符。始能採爲判決之根據。

照錄韓一八擄人勒贖等罪上訴一案判決書

上訴人河南高等法院檢察官

韓一八即韓依八男年三十二歲濬縣人住同山村業商

右上訴人等因韓一八擄人勒贖等罪案件不服河南高等法院民國十九年十月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於韓一八部分撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由

按刑事以發見真實爲主旨關於共同被告不利於自己之供述雖得爲其他被告犯罪之證明但必須查明其供述確與事實相符始能採爲判決之根據本案共同被告韓會堂於保衛團將其查獲時曾供認在牛寨村及牛莊兩處擄人勒贖時均有上訴人韓一八在內並對於當時結夥人數及攜帶何種兇器何人爲引線等情吐露無遺嗣於解送縣署後經縣迭次訊問仍供認夥同擄人勒贖等情不諱原審據以認定事實固非無見惟查原審認定上訴人韓一八共同擄人勒贖共有三次而韓會堂在保衛團之述詞僅稱至牛寨村抬票時韓一八使一眼手槍又牛莊抬票有韓一八同往先後祇有兩次比經解送縣署其所供與在保衛團之自白大致相同迨至七月二十四日經原縣第三次審訊始據述稱搶劫老鴉章村確有韓一八在內而同日所稱往牛寨村行劫韓一八空手之語又與其在保衛團所述韓一八使一眼手槍之情形不符究竟韓一八是否實施擄人之正犯以及老鴉章村袁光榮牛寨村馬頭牛莊牛同朝等先後被擄是否有韓一八參與就韓會堂前後之陳述觀察已不能謂無疑問況韓一八始

終不承認有共同擄人之事並謂伊在該村開設飯店因向韓會堂索取飯賬積有嫌怨遂被誣陷云云則韓一八是否開設飯店與韓會堂有無因索款爭執情事依法尤應切查原審僅以韓會堂之述詞爲認定事實之重要根據自不足以昭折服上訴意旨各執探證上攻擊原判決不當應認爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

#### (十四) 殺人與傷害之區別 (關於刑法)

二十一年五月六日刑事(上字第六九八號)

殺人罪之成立。須具有使人生命喪失之故意。並實施殺害之行爲。故殺人與傷害人之區別。當以下手殺傷之時。是否明知或預見足以致人於死亡爲斷。至被害人致傷部位如何。犯人所用兇器如何。雖可供認定事實之資料。究不能爲區別殺傷絕對之標準。

#### 照錄羅覃氏預謀殺人上訴一案判決書

上訴人羅覃氏女年十八歲陽朔縣人住上觀村

右上訴人因預謀殺人案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年九月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

查殺人罪之成立須具有使人的生命喪失之故意並實施殺害之行爲故殺人與傷害人之區別當以下手殺傷之時是否明知或預見足以致人於死亡爲斷至被害人受傷部位如何犯人所用兇器如何雖可供認定事實之資料究不能爲區別殺傷絕對之標準本件被害人羅中茂咽喉有刀傷一處橫長一寸一分寬二分業經第一審陽朔縣政府驗明填單附卷並據羅中茂將上訴人如何因爭吵起衅如何乘其熟睡用刀加害各情形言之歷歷而上訴人對於懷刀謀殺之事又在南下區民團局供認不諱是其殺人嫌疑誠不能謂非重大惟查上訴人於解送第一審後堅稱『羅中茂與伊素不和睦該傷係其自劃以爲藉口休棄之地步云云』一面之詞固不足遽予置信但查上訴人果有殺人故意當其下手

之時羅中茂正在熟睡何以僅有上開輕微之傷痕且據羅中茂在原審供稱「覃氏是輕輕用刀將其劃傷的」果爾則上訴人意在殺人抑僅有傷害之決心已有研求之必要復查羅中茂述稱「覃氏曾於十八年間用洋梘放入粥鍋內想毒斃我全家」而質之上訴人則稱「該洋梘係遺落於鍋內並非放毒謀殺」云云此項爭執雖屬另一問題然於證明上訴人有無殺人之故意亦不能謂無關係原審未就被告有利及不利情形一律注意遽以上訴人既用刀將羅中茂咽喉部位劃傷即認爲預謀殺人似仍未盡職權上之能事上訴意旨就原判決探證以爲指摘不能謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

### (十五)爲匪看守之罪責 (關於刑法) 二十一年五月六日刑事(上)字第六九九號)

單純爲匪照護被擄之孩童。固應以從犯論。若係知情容留並任看守之責。是於正犯罪繼續中。予以直接重要之幫助。即不能僅處以從犯之刑。

照錄吳恆生等擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人吳恆生男年四十五歲高郵縣人住上海虹口業工

吳黃氏女年三十六歲高郵縣人住上海虹口

右上訴人因擄人勒贖案件不服江蘇高等法院民國二十年五月二十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查單純爲匪照護被擄之孩童依司法院第二六一號解釋固應以從犯論若係知情容留被擄人並任看守之責是於正犯犯罪繼續中予以直接重要之幫助卽不能僅處以從犯之刑本案果如原判所稱上訴人等於綁匪姚和才等擄得呂同海後爲之窩藏顯係於姚和才等擄人勒贖之行爲繼續中予以直接重要之幫助原判不適用刑法第四十四條第三項後段之規定論科而依同項前段之例處斷其法律上之見解已屬不合更就事實言之查被害人呂同海係由水上公安隊在上訴人家中起出並據

上訴人吳黃氏供稱「這孩子是老阿（指和才）送來的他要我代幾天飯每天把二角錢這孩子在我家四十日」吳恆生稱這小孩是姚和才擺在我家代飯食的各等語是上訴人等之犯罪嫌疑固屬重大惟據吳黃氏辯稱「老阿說小孩是他外甥故爲代飯」吳恆生亦稱「他說小孩是表甥請我妻子代飯」核與姚和才周水芳在公安隊所述情形極相吻合雖姚和才在縣復稱「吳恆生妻子問我這孩子那裏來我說是何福祥船上抱來的」云云與吳恆生等之陳述固微有不符但于上訴人是否知情容留仍無積極之證明則上訴人能否成立犯罪已有審慮餘地復查綁匪姚和才與呂同海同在上訴人家中起獲已據水上公安隊函述在卷如果上訴人之容留呂同海確係出於知情而看守被擄人之責仍屬姚和才則上訴人之容留代飯固應依法減輕否則如爲該匪分擔看守之行爲是於他人犯罪之際爲直接重要之幫助即應處以正犯之刑原審未就上開關鍵詳加推究遽即判決顯屬不合上訴意旨指摘原判決不當尙非全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十六)附帶上告之限制(關於訴訟法) 二十一年四月二十八日民事(上字第九三八號)

對於第二審判決。聲明附帶上告者。應以不服原審之裁判者為限。若對於原審之裁判。已無不服。而因判決書內關於事實之敘述。未能滿意。聲明附帶上告者。應認為不合法。逕予駁回。

照錄張慶遠堂與張瑞福堂因求輪管嘗田涉訟上告一案判決書

上告人張慶遠堂即張林氏住成都馬市

被上告人張瑞福堂即張少堂住成都北暑襪街

右兩造為求輪管嘗田涉訟一案上告人不服四川高等法院民國二十年五月十五日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回



上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件查民國十一年陰歷三月十五日所立之輪管蒸嘗字據內載緣「先祖遺留蒸嘗田十四畝地名乾坤墳（填字想係壩字之訛）每年實納租谷二十五石正並紅契佃紙於前清光緒八年由瑞福堂交與慶遠堂暫行輪流管理憑同親族在場立有輪流管理合同兩房子孫各執爲據今遵照前議兩房輪管壹年週而復始所有營繕糞掃均歸嘗田使費」云云又民國十六年批注內載「其嘗田係慶遠堂名肆拾水田內提出餘外並無紅契」等語顯係上告人一房之祖輩於光緒八年間提出乾坤壩之田十四畝捐作兩房公同共有之蒸嘗田並非僅提租谷就其所載「蒸嘗田十四畝」及「均歸嘗田使費」等字樣可以認定既係捐作兩房公同共有之蒸嘗田當然由兩房子孫公同享受其利益非上告人一房所得主張爲自己所私有該字據訂立多年且在上告人手中收執何得以不知該字據之內容藉詞狡賴既有該字據足以證明其捐作蒸嘗田自不能藉口於另無捐約希圖否認字據內前段所稱「由瑞福堂交與慶遠堂暫行輪流管理」係敘述以前議定輪流管理之經過情形就其下文續稱

『今遵前議兩房輪管一年週而復始』等語可以考證何得藉口於暫行輪管一語主張其捐助行爲係屬暫時而非永久應於姚氏身歿後即予撤銷上告人之上告論旨殊無可採又按對於第二審判決聲明附帶上告者應以不服原審之裁判者爲限若對於原審之裁判已無不服而因判決書內關於事實之敘述未能滿意聲明附帶上告者應認爲不合法而逕予駁回本件被上告人提起附帶上告係對於原判決書之事實欄內張林氏（卽慶遠堂）之祖翁慶麟生前因祖遺祀田經張少雲（卽瑞福堂）之祖賣盡等語聲明不服並非對於原審之判決不服依上說明其附帶上告顯非合法

據上論結本件上告爲無理由附帶上告爲不合法依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第五百七十六條第二項第一百二十四條第一項判決如主文

（十七）占有物之請求返還（關於民法物權）二十一年五月十八日民事（上  
字第九四六號）

土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者。除應證明自己確爲土地之所有主外。並應證明不行使權利之原因。確係由於現時占有人妨害其

權利之行使或有不能行使之特別情事。始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有。

照錄施性箴等與李清泉因請求確認土地所有權涉訟上告一案判決書

上告人施性箴晉江人施氏家族自治會代表

施修祺

施健庵

施苑其

施英傑

施能杞

右訴訟代理人莊鼎助律師

被上告人李清泉海澄人

最高法院判例彙編

第十四集

右兩造因請求確認土地所有權涉訟一案上告人等不服福建高等法院第一分院民國十九年六月二十四日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件被上告人故父李慈於前清同治四年向施語買受土名崎嶺倒地金郊地一塊東至張家界西至楊家界南至楊家山北至韋家界四至豎有界石李慈於光緒十二年曾將該地東北角一小部分分賣於李潘嗣由李潘之子根生復將該部分之地賣於楊雲集爲業民國十四年被上告人將其契管餘地全部在思明地方法院登記處登記十七年四月即將該地出賣於集益公司正在豎立界址間上告人出而阻止被上告人即提起所有權確認之訴上告人應訴後亦提起反訴請求確認該地爲其遠祖靖海侯施琅之祠址經原一二兩審履勘該地四至豎有李協茂界石且自前至今六十餘年經被上告人

故父李慈分賣地之一部於李潘復由李潘子根生轉賣於楊姓上告人等均無異議並自供認該地年久失人管理（見十八年九月十六日第一審筆錄）按土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者除應證明自己確為土地之所有主外並應證明不行使權利之原因確係由於現時占有人妨害其權利之行使或有不能行使之特別情事始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有上告人等對於該地既經年久失管復不能證明其不行使權利確有上述特別原因則第一審駁斥上告人等反訴之請求及原審駁回控告均無不當本件上告應認為無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

### （十八）搶物傷人與事實之認定（關於刑法及刑事訴訟法）

二十一年五月十日

刑事（上字第七六七號）

（一）搶取財物。確無不法所有之意思存在。則僅止奪取行爲。尙不得與搶奪同科。（二）傷人方法。既足以致死。則無論是否足致重傷。於適用刑法第二九

四條第一項時。毋容更予論及。(三)法院採爲判決基礎之證據。應於辯論終結前調查完畢。並應予被告以辯解之機會。第二審法院在辯論終結前並未調閱該案卷宗。在辯論終結後調到該卷。又未依法再開辯論。令被告人得爲適當之辯解。遽採爲證據。其判決顯已違法。

照錄邢錦江強盜等罪上訴一案判決書

上訴人邢錦江男年三十五歲金華縣人住午塘頭業小販

右上訴人因強盜等罪案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年一月二十三日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

本案仍分三部分論究之

(一)強奪樓蘭玉金戒指部分 查原院更審時據被害人樓蘭玉供稱『強盜叫我立住你二個金戒指借我賭博你不拏來我一刀戳你死他叫立住時我即將戒指脫下放在袋裏他來把我搜去的來三個強盜二個站在後面不來的邢錦江一個人來硬把我拏去的』等語已將上訴人如何強取情形指供甚明其強盜疑義自屬重大惟查被劫日期據樓蘭玉在偵查中始稱爲舊歷四月初一及至第一審又稱日期業已忘記而方春水告發狀內則稱爲舊歷四月十一日先後均不相符原審未查訊明確遽認爲十七年五月二十九日即舊歷四月十一日被劫已嫌遽斷且查上訴人雖自承與樓蘭玉並無深仇但據稱在橋里方看戲吃茶曾彼此口角有隙爲此次被誣之原因是樓蘭玉告訴之詞能否置信卽尙待詳求據樓蘭玉在偵查中原供略稱『我與小娘子同去亦同回家遇着錦江卽叫我立住說快將戒子拿給他她(指同行之女子)逃走了』云云如果非虛則當時尙有同行之人堪資質證原審未將該證人傳案訊明遽根據樓蘭玉片面供述率行定讞自屬難昭折服關於此部分之上訴卽非無理由

(二)強奪方秀嬌手帕及傷害倪根華部分 查上訴人約集無賴多人在葉西店地力看戲將方阿球姪女秀嬌之手帕搶去方阿球向其索討卽拔刀相向阿球懼而逃走因倪根華在傍插言復持刀將倪

根華連戳三刀等情不特方阿球倪根華已分別供明並據當場目覩之方阿祥舒景斌一致供證無異倪根華所受之傷亦經檢察官飭吏驗明填單在卷自爲明確之事實惟查刑法上之搶奪罪須意圖爲自己或第三人不法所有始能成立同法第三百四十七條所載搶奪因防護贓物而當場施強暴脅迫者以強盜論又以其實施暴行乃出於防護贓物之目的且該項贓物係爲犯搶奪罪而來爲成立要件前項手帕雖非不能爲搶奪罪之客體但演劇地點爲多衆集合之場所一帕之微所值無幾該上訴人果何所希圖竟不顧在公衆場所悍然搶奪揆諸常情實堪詫異且查上訴人當時會聚集無賴多人一同在場爲方阿球等所不爭似其奪取手帕縱如原判決所云非有調戲目的而是否爲一種無賴行動仍應切實考求假使確無不法所有之意思存在則僅止奪取行爲尙不得與搶奪同科矧據方阿球在原審供稱「我問邢錦江討手巾不過我問他討手巾的話說得重他就拔刀戳的」云云是上訴人之拔刀相向又似因索討手帕語言激怒而起此與防護贓物尤屬無關原審未就此悉心研究遽認爲構成強盜罪名仍有未合至倪根華左膀右腿及莖物根脚均有刀戳傷一處核其傷害程度自係用以致死之方法而傷害人原審以不能證明上訴人有致死故意論以刑法第二百九十四條第一項之傷



害罪固屬正當但此項傷人方法既足以致死則無論是否足致重傷本已吸收在內毋容更予論及原判決主文謂其以致死或重傷之方法而傷害人究嫌未協上訴人之上訴亦非盡無理由

(二)恐嚇方春水銀洋未遂部分 查上訴人向方春水嚇索銀洋二百元限日繳款業據方春水一再訴明核與證人曹雲瑞之供詞亦大致相符上訴人雖以告訴刑錫增恐嚇案件方春水應分擔訟費伊故向其索取爲辯解然原審調閱該案卷宗係由上訴人單獨告訴方春水並無共同訴訟情事在方春水方面既無分擔訟費之義務則其施用恐嚇使人交付款項何得不負刑事罪責惟查證據物件應示被告命其辯認並詢其有無辯解審判長每調查一證據畢應詢問被告有無意見刑事訴訟法第二百八十四條第二百九十八條第一項著有明文而調查證據完畢後始應就事實及法律辯論至辯論終結後遇有必要情形且得命再開辯論復經同法第三百條至第三百零三條規定甚詳是法院採爲判決基礎之證據應於辯論終結前調查完畢並應予被告以辯解之機會極爲明瞭核閱原審二十年一月十九日審判筆錄審判長向上訴人訊以「假使向金華地方法院去調無此卷(指刑錫增案卷)你這事是虛的如狀上方春水沒有名字你這事也是虛的」據答「有的」卽由審判長指揮開始辯論

旋即宣告辯論終結足徵邢錫增一案卷宗在辯論終結前並未調閱原審於終結後調到該卷又未依法再開辯論令上訴人得爲適當之辯解遽採爲證據其判決顯已違法且查方春水對於邢錫增訟案雖堅稱與伊無關但上訴人在第一審舉有錢亦甫其人堪以作證（見第一審卷六六頁）爲明瞭真相起見該證人錢亦甫自應傳案質訊原審並未加以傳喚尤難謂已盡調查之能事關於此部分之上訴亦應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（十九）放火之罪責（關於刑法）二十一年五月九日刑事（上字第七七三號）

強盜燒燬事主衣服棹椅等物。並無燒燬房屋之行爲。而其燒燬衣服等物。又不致發生公共危險。則其燒燬行爲。不過爲毀損他人所有物之方法。應依刑法第三八二條第三四八條第一項併合論罪。乃第二審於上開關係毫未詳訊。遽依強盜放火之例科刑。其見解未免錯誤。

## 照錄陳春田強盜放火上訴一案判決書

上訴人陳春田男年三十一歲金華縣人住橫山業農

右上訴人因強盜放火案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年四月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

### 理由

查黃爲河黃三牛家於民國十七年七月二十四日夜被匪四十餘人搶去耕牛兩頭據黃爲河之工人黃汝根迭次指稱行搶時確有上訴人在內如果屬實該上訴人犯罪嫌疑自不能免惟查黃汝根在原审時稱『三人強盜進我房來拖我的那個人就是捉住那個人』（指上訴人）時稱『拖不是他拖到我房裏來我不冤枉他的』前後述詞自相矛盾已難採以爲證至解案之銅帽一個白銅錢三枚查上訴人對於銅帽始終否認爲其所有白銅錢三枚雖經巡警黃餘慶聲明爲匪之暗號但果無別項證據

足以證明上訴人有強盜行爲亦自不能以上訴人身藏白銅錢卽推定爲本案正犯復查強盜放火固爲刑法第三百四十九條第一款所規定但所謂放火同法第一百八十七條第一百八十八條第一百八十九條亦有詳細明文本案據黃爲河稱被匪燒燬衣服棹椅等物如果盜匪當時除燒燬上開各物外並無燒燬黃爲河房屋之行爲而其燒燬衣服等物又不致發生公共危險則其燒燬行爲不過爲毀損他人所有物之方法應依刑法第三百八十二條與刑法第三百四十八條第一項併合論罪乃原審於上述關係毫未詳訊違依強盜放火之例科上訴人以罪刑其見解未免錯誤又查上訴人被捕之原因係由馬可爐(卽馬考爐)出於誤會已據浦江縣城頭村村長陳家藏據實呈明而上訴人辯稱因繆玉書妻舅陳本田之妻被人帶走託伊查找路過水口殿因而被捕等情又與繆玉書陳本田之述詞相符似此則上訴人是否爲本案正犯仍非由原審綜合各方面之證據悉心參酌無從爲事實上之斷定上訴意旨攻擊原判決不當應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十)連續犯之構成(關於刑法)二十一年五月二日刑事(上字第七七四號)  
先後窩藏被擄人。雖屬兩個行爲。但既以同一犯意連續數行爲侵害同一性質之法益。自應依刑法第七五條以一罪論。

### 照錄羅廷法擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人羅廷法男年三十六歲淮陰縣人住魚溝鎮業農

右上訴人因擄人勒贖等罪案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年五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

羅廷法擄人勒贖處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

### 事實

羅廷法與丁仲彬陸如可（即陸如柯）均不相識民國十七年四月二十六日（即廢歷三月初七日）及五月十九日（即廢歷四月初一日）夜間丁仲彬之子丁大喜姪媳丁王氏及陸如可之妻陸董氏先後被匪擄勒藏於羅廷法之地窖內由羅廷法看守經淮陰縣公安第一分隊長陸仲先偵悉前情帶隊前往該地窖內起獲上開被擄人等交由事主領回並將羅廷法解送縣政府依法訊辦

理由

核閱卷宗據被擄人丁大喜子述稱『我同嫂子丁王氏被架先放在羅廷法（恐脫一家字）後被匿到地窖內了我在地窖內匪人說如有人叫喚不能答應後來匪裝人喊我答應了又被打的那日軍隊來喊陸女（指陸董氏）頭一天到不知道就答應了才把我們一起剿去的』丁王氏述稱『架到羅廷法菜地地窖內藏了幾天又移到他家內堂屋內那天聽見外頭喊那裏有肉票我答應了那知是冒充官兵羅廷法把我一打說以後有人在外面喊不准答應後來風聲緊了他又把我藏到菜地地窖內的全是他看守他在地窖旁的小房子裏睡的每天是羅廷法遞飯把我吃或是他的媽媽遞把我吃』陸董氏述稱『我是軍隊在菜地內地窖內抄出的當時不曉得後來聽隊長陸仲先說是羅廷法的菜地地

窖內三個人就是丁王氏叔嫂同我」各等語已將上訴人如何藏匿及看守被擄人之情形歷歷述明卽上訴人在第一審對於容留被擄人丁大喜子等亦未否認互證參觀該上訴人於他人實施擄勒中爲直接及重要之幫助已屬無可諱飾原審認上訴人爲本案幫助犯並以其犯情尚非過重從輕科刑尙無不合上訴意旨飾詞狡執非有理由惟查上訴人先後窩藏被擄人丁大喜子等三人雖屬兩個行爲但既以同一犯意連續數行爲侵害同一性質之法益自應依刑法第七十五條以一罪論原審竟分別論以二罪顯有未當且懲治綁匪條例業經廢止依刑法第二條之規定應由本院撤銷原判另依懲治盜匪暫行條例處斷

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第四百十條第一項第一款第三款懲治盜匪暫行條例第一條第一款第二條第三款第十條特別刑事法令刑等計算標準條例第四條刑法第四十四條第三項第七十九條第二項第三百七十五條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

(二十一)聚眾與結夥之解釋 (關於懲治盜匪暫行條例) 二十一年五月六日刑事

(非字第六二號)

懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆。係指不確定之人可隨時集合者而言。與結夥之有糾約限於特定人者不同。

照錄孫丙全等強盜上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告孫丙全男年三十四歲洛陽縣人住新絳縣虞家莊打鐵

史雲窮男年四十七歲懷慶縣人住新絳縣西街賣藥材

右上訴人因被告等強盜案件對於山西高等法院第一分院民國十八年六月二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

原判決及初判均撤銷

孫丙全史雲窮結夥三人以上攜帶兇器強盜各該有期徒刑十年褫奪公權十年裁判確定前羈押日



數以二日抵徒刑一日

小手鎗一把假手槍一把小刀一柄沒收

理由

上訴人非常上訴意旨略稱查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆搶劫者係指多衆集合有隨時可以增加之狀態而言其僅結夥三人以上不得謂之聚衆蓋一則以人數不能確定一則須限於其糾約之人業經本院解字第一五號及第七五號先後解釋在案據原判敘述事實略稱被告孫丙全史雲窮與逸犯黑蛋及老崔四人偵知栗保平崔子貞購買牲口帶有大洋於民國十七年十二月二十五日夜分各持槍械伺於龍泉村西溝中栗保平崔子貞行經該處即劫去大洋十八元銅元三千文贖稅票三張等語核與初判所認定之事實尙屬相符如果所認非虛是該被告等結夥三人以上並攜帶兇器而犯強盜之罪實具有刑法第三百三十八條第一項第三第四兩款情形自應依據同法第三百四十八條第一項處斷始屬無誤初判乃認爲聚衆搶劫援引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款及第二條第三款分別論科原審不予糾正遽爲核准之判決均係違法合行提起非常上訴請將原判

及初判撤銷另爲判決等語

原判認定事實略稱被告孫丙全史雲窮與逸犯黑蛋及老崔四人偵知栗保平崔子貞在縣屬購買牲口帶有銀錢於民國十七年十二月二十五日夜分各持鎗械伺於龍泉村西溝中栗保平崔子貞行經該處卽上前劫去大洋十八元銅元三千文驢稅票三張當由失主報經保衛團將被告等抓獲送案云云

查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之聚衆係指不確定之人可隨時集合者而言與結夥之有糾約限於特定人者不同歷經本院著有釋例在案本件被告孫丙全史雲窮結夥四人途劫栗保平等財物雖各執持槍械但既限於確定之人數亦僅具有刑法第三百三十八條第一項第三第四兩款之情形與該條例第一條第十三條之要件不符初判不依刑法第三百四十八條第一項論科而依該條例處斷原審不予糾正遽爲核准之判決均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

依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第六十條第二款判決如主文

(二十一)當事人之資格與上訴權(關於民事訴訟法)二十一年五月

二日民事(上字第九六〇號)

(一)提起上告之人。除有特別規定外。應以受第二審裁判之當事人爲限。  
(二)得爲權利義務之主體者。始得爲民事訴訟之當事人。

照錄楊王氏等與王賈氏因請求分析遺產涉訟上告一案判決書

上告人楊王氏住鄆城縣辛莊

張王氏住鄆城縣鹽場莊

王德田住鄆城縣鹽場莊

被上告人王賈氏住鄆城縣郭官屯

右兩造因請求分析遺產涉訟一案上告人等不服山東高等法院民國二十年六月二十四日第二審

判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按提起上告之人除有特別規定外應以受第二審裁判之當事人爲限又得爲權利義務之主體者始得爲民事訴訟之當事人本件上告人王德田於上告人楊王氏張王氏在鄆城縣法院起訴及被上告人在泰山地方法院上訴時均未出頭爲當事人雖於二十年四月十四日曾與上告人楊王氏張王氏在狀上共列爲上訴人但上告人王德田在原审供稱我在縣裏沒告他（指被上告人）在這裏（指原审）也不告他云云（見二十年六月十八日筆錄）則上告人王德田顯非本案之當事人茲乃提起上告依上說明自爲法所不許至上告人楊王氏張王氏對於已故王朝坐之遺產既無如何權義之主張則原审謂其無訴權依上說明於法亦無不合上告論旨均無足採

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十二)舉證之責任(關於民事訴訟法)二十一年五月二日民事(上字第九六二號)

對於占有人告爭所有權者。應由告爭人負舉證之責。如不能舉出確切可信之憑證。則無論占有人能否舉證。或所舉證據有無瑕疵。均應認告爭人之主張爲不成立。逕予駁回。

照錄丁桂芬等與丁象君等因確認地畝所有權涉訟上告一案判決書

上告人丁桂芬住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號

丁雲階住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號

丁澤榮卽丁澤雲住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號

丁邦璽住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號

丁邦佐住諸城縣西南莊現住匯波寺關子西街十四號

被告人丁象君住諸城縣黑雁河莊

丁祝三

丁宣

右兩造爲確認地畝所有權涉訟一案上告人等不服山東高等法院民國二十年六月十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等擔負

理由

按對於占有人告爭所有權者應由告爭人負舉證之責如告爭人不能舉出確切可信之憑證則無論占有人能否舉證或所舉證據有無瑕疵均應認告爭人之主張爲不成立逕予駁回本件係爭地畝久

爲上告人等所耕種已爲不爭之事實上告人等在第一審起訴主張該地畝係上告人等七世祖之讓地畝自係對於占有人告爭所有權當然應由上告人等負舉證之責查上告人等舉出之乾隆三十八年祠碑係在上告人自己祠牆之內爲上告人一方所刻地畝清冊亦係上告人一方所寫均非不能任意捏造者可比既另無確切可信之佐證以爲證明原審認其爲無充分之證明力不能謂爲不合況被上告人持有嘉慶道光年間之遠年契紙及該碑祠暨地畝清冊所載之四至界內尙有其他衆姓之地多段尤足爲該祠碑暨地畝清冊不足採信之有力反證被上告人之契雖係近年始行印契但既與嘉慶二十四年丁順賣地於魏福起之遠年印契同爲吳倬代筆自不能指爲臨時所捏造系爭地之坐落除黑雁河南嶺大地名外另有其他小地名本無足異被上告人呈出各契既經第一審勘明畝分四至大致相同雖中有小數變遷原審以年湮代遠認爲事實上所難免尙非無理至謂所呈衆姓之地契係他處之契被上告人借以朦混及上告人等在十五年每年前往祭掃均由被上告人供應及款待被上告人原非丁姓各節均係空言無從置信既有上述反對之物證則丁禮縱令到案爲有利於上告人之證言亦屬不能採取至原判決書於上告人丁澤榮誤寫爲丁澤雲證人王同升誤寫爲王同被上告

人丁宣住黑雁河誤爲泊兒鎮各節均於原判決之基礎事實不生何等影響第一審判決認上告人等之告爭爲無理由應由被上告人照舊營業原審予以維持委無不合上告論旨殊難認爲有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十四)第二審之認定事實(關於訴訟法)二十一年五月十三日刑事  
(上字第八一三號)

第二審法院固有審理事實之職權。不爲第一審認定事實所拘束。但認定事實。如與第一審相同。而適用法條各異時。卽應敘述其理由。

照錄程永海殺人未遂上訴一案判決書

上訴人浙江高等法院第二分院檢察官

被告程永海男年四十歲江山縣人住太平頭業農

右上訴人因被告殺人未遂案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年四月七日第二審判決提



起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回浙江高等法院第二分院更爲審判

理由

查第二審法院固有審理事實之職權不爲第一審認定事實所拘束但認定事實如與第一審相同而適用法條各異時卽應敘述其理由由本件據第一審判決認定事實略稱被告與石良土石言清等因爭山場有嫌遂糾同程天元等各執刀銃伺伏於途乘石良土等赴龍頭殿村里委員會陳報山場回家時經過大抗口溪沿途用銃彈射擊繼復持刀追殺等語因而認爲被告應成立刑法第二百八十四條第二項之預謀殺人未遂罪原判決認定事實大致相同乃理由內則指第一審依刑法第二百九十四條第二項減處爲錯誤改依刑法第二百八十二條第二項科斷而於被告殺人之並非出於預謀又毫無相當釋明則事實與法律是否相符卽不能謂無疑問究竟被告與石良土等係邂逅相逢臨時促起殺意抑係事前偵知出於預定計劃自非再行審究明確不足得適用法則之正鵠再原判決係將第一審

判決全部撤銷並無除外部分則第一審判決關於沒收兇刀部分亦同在撤銷之列乃原判決並未諭知兇刀沒收亦未說明不應沒收之理由殊嫌疎漏上訴意旨持是以指摘原判決之不當不能謂無理由。

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(二十五)從犯之構成(關於刑法)二十一年五月九日刑事(上字第八一五號)  
從犯之幫助行爲。係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言。在擄人勒贖案件。若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖。其目的既非幫助正犯。卽不能以從犯論。

照錄趙立喜等擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人趙立喜男年四十六歲高唐縣人住十里鋪業農

王長吉男年五十一歲高唐縣人住太平莊業農

右上訴人等因擄人勒贖案件不服山東高等法院民國二十年七月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

### 理由

查刑法第四十四條規定幫助正犯者爲從犯所謂幫助係指與正犯以便利使其易於實施或完成犯罪行爲而言在擄人勒贖案件若僅爲被綁之戶向土匪接洽取贖其目的既非幫助正犯卽不能以從犯論科本件李鳳階幼子李小狗被匪綁去會由上訴人趙立喜王長吉接洽取贖業經該上訴人等供認不諱茲所審究者卽上訴人是否幫助土匪說贖是已查趙立喜在復審中供稱「劉四對我說李鳳階的孩子可以託王長吉辦理辦理就能找着了當時我對王長吉說了王長吉就去見得李鳳階辦的說去領孩子王長吉邀我去的把錢交給劉四去贖票」王長吉稱「趙立喜對我說劉四知道可以辦理辦理這件事當時對李鳳階說了」各等語原審據以認定上訴人等幫助土匪勒贖尙非無見惟查

趙立喜在偵查中述稱『票贖回之時劉四給了民三十八元民不拏(中略)回到太平莊同着莊頭李慕祥交給李鳳階的』核與李慕祥供稱『三十八元錢趙立喜去贖票帶回的他不忍得用叫我交給李鳳階』云云完全相符即質之李鳳階亦稱『事前吾不知道他有三十八元錢是他自己交出來的』果爾則上訴人等既非以得財爲目的何以竟代土匪居間說贖更就李鳳階所稱『說起此事趙立喜王長吉也算進(當作盡)心(中略)他(指上訴人)通匪不通匪我不知道』各語加以觀察是上訴人之接洽贖款是否出於友誼上之營救抑其目的確係幫助土匪此與上訴人能否成立犯罪關係甚鉅原審未就此點詳加推究遽即論科似仍未盡職權上之能事上訴意旨就此以爲攻擊尙難謂全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

### (二十六)預謀殺人與殺人目的 (關於刑法)

(二十一年五月十三日刑事  
(非字第六七號))

殺人如果確係出於預謀。縱令爲意圖便利犯姦而起。合於刑法第二八五條

第一項第一款之規定。但預謀殺人。同法第二八四條第一項第一款。有治罪專條。即應適用該項較重之罪名處斷。

### 照錄冉昌玉殺人上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告冉昌玉男年五十二歲巫溪縣人住古路溝業農

右上訴人因被告殺人案件對於四川高等法院第一分院民國二十年三月七日覆判審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

#### 主文

原判決及初判均撤銷發交四川高等法院第一分院更為審判

#### 理由

非常上訴意旨內開查覆判程序係就初審判決從實體上及程序上審查其是否適當故無論為核准或更正之判決均應以初判所認定之事實為根據否則即係違法本件據初判事實欄內略稱被告冉

昌玉與其子冉莊平之妻皮氏調戲成姦後被冉莊平知悉常與口角冉昌玉因難於續姦至本年（十九年）九月十八日始起心將冉莊平打死以便與皮氏團圓遂故意向冉莊平辱罵以激其怒致相吵鬧及冉皮氏出外央人勸解復乘其不備用木棒將冉莊平盡力打成重傷倒地又用木棒亂打經驗明係受傷後越日身死等語而覆判審判決則謂在十九年廢歷九月十八日以前冉昌玉已因妬姦而起殺子之心是其所述事實殊與初判不符按之上開說明已不得爲核准之判決況據初判所認事實該被告爲圖便利犯姦而殺人固屬無可解免而論其殺意之所由起亦難謂無預謀情形初判僅依刑法第二百八十五條（漏引第一項）第一款論科而置同法第二百八十四條第一項第一款之罪刑於不論顯係失出依覆判暫行條例第四條第一項第三款規定自應爲覆審之裁定原判違予核准尤非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以資救濟惟查本案事實尙有未明究竟該被告殺人之真因如何及其殺意起於何時均有再予詳查之必要應認爲發回有更審原因請將原判及初判併予撤銷並依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項發交更審云

查覆判審認初判法律事實相符或僅引律錯誤罪刑並無出入者始得爲核准判決此在覆判暫行條例第四條第一項第一款已著有明文故初判所認定之事實如覆判審認爲尙有疑誤或罪有失出時即應依同項第三款爲覆審裁定方爲合法核閱本案初判係認被告與其子冉莊平之妻皮氏有姦事爲莊平知悉不便續舊於民國十九年廢歷九月十八日起意將其子打死藉與皮氏團圓而覆判判決則謂被告自姦情敗露後與冉莊平時常口角皮氏多袒莊平遂因妬而起殺人之心於十九年廢歷九月十八日又復口角云云匪特覆判審所認殺人之起因與初判不盡相符據稱被告在出事日以前即預蓄殺念亦與初判認爲當日起意之情形不同是初判認定之事實已非無疑義且被告之殺人如果確係出於預謀縱令爲意圖便利犯姦而起合於刑法第二百八十五條第一項第一款之規定但預謀殺人同法第二百八十四條第一項第一款有治罪專條（學說上稱爲法規競合）即應適用該項較重之罪名處斷就初判事實欄所載被告因起心將莊平打死故意辱罵莊平並乘皮氏出外家中無人用木棒亂擊等語似其殺人不得謂非出於預謀乃初判僅依刑法第二百八十五條第一項第一款論處尤不無失出之嫌原審並未按照上開規定以裁定發回覆審竟爲初判核准之判決顯屬違法再本案

係未經上訴或覆判審提審之件而被告殺人之真因如何以及有無預謀情形在事實上亦仍待詳究核與修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項之規定相符自己具有更審之原因非常上訴意旨攻擊原判決違法請求發交更審應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款前段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

### (二十七)聚眾與結夥之適用法律（關於懲治盜匪暫行條例及刑

法）二十一年五月九日刑事（非字第七〇號）

懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚眾。係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言。若僅單純結夥三人以上持槍行劫。即屬刑法第三四八條第一項所定情形。不能依上開條例處斷。

照錄王胖孩等聚眾持槍搶劫上訴一案判決書



上訴人本院檢察署檢察長

被告王胖孩男年二十五歲壺關縣人住店上村業農

李順則男年四十歲平順縣人住東七里村業農

楊全忠男年四十歲平順縣人住七里北村業農

郭金明男年四十三歲壺關縣人住東掌村業農

郭鴻德男年二十六歲壺關縣人住安口村業農

右上訴人因被告等聚衆持槍搶劫等罪案件對於山西高等法院民國十九年十一月十四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

原判決及第一審判決均撤銷

王胖孩結夥三人以上攜帶兇器夜間強盜處有期徒刑八年褫奪公權十年搶奪他人所有物處有期徒刑四年褫奪公權四年執行徒刑十年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

李順則楊全忠郭金明郭鴻德結夥三人以上攜帶兇器夜間強盜處有期徒刑八年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

土槍一枝沒收

理由

上訴意旨略謂查覆判審對於初判得爲核准之判決者應以法律事實相符或僅引律錯誤罪刑並無出入者爲限覆判暫行條例第四條第一項第一款定有明文本件關於強盜部分據原判所載事實略稱王胖孩爲饑窮所迫糾邀李順則楊全忠郭金明郭鴻德等到東賢村蘇馬長所開三盛成雜貨鋪內行劫得錢度日衆皆應允郭鴻德攜帶土鎗一枝共同上盜於十八年七月二十七日夜間三更時由窗進內劫得大洋二十五元銅元百餘吊及被面布疋等件攜賊逃逸俵分各散等語如果所認非虛是被告等結夥三人以上而犯強盜之罪且有夜間侵入及攜帶兇器情形顯與刑法第三百三十八條第一項第一第三第四各款之規定相合初判不依同法第三百四十八條第一項處斷而誤認爲聚衆搶劫（參閱本院第一五號第七五號解釋）遽引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款第二條第三款分別

論科實難謂非失入依覆判暫行條例第四條第一項第二款及第六條第二款各規定自應就其強盜部分與應核准之搶奪部分併予更正始爲適當乃原審竟爲核准之判決殊屬違法又初判關於從刑部分其褫奪公權爲無期者不引刑法第五十七條第四項而引同條第三項原判不爲糾正又將刑法第七十九條第二項後段列爲第八十條第二項後段亦屬錯誤應提起非常上訴請將原判決撤銷另行判決云云

原判決認定事實略稱被告王胖孩李添喜於民國十八年七月七日在行頭村搶奪過客皇根仁銀物又於同年七月二十七日糾約李順則楊全忠郭金明郭鴻德等攜帶土鎗一枝於是夜三更侵入東崇賢村三盛成雜貨店內行劫銀洋布疋等物俵分各散等語

查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆係指多數人集合隨時可以增加之狀況而言若僅單純結夥三人以上持鎗行劫卽屬刑法第三百四十八條第一項所定情形不能依上開條例處斷業經本院解字第一五號解釋在案本案原審認定被告王胖孩糾邀同夥李順則楊全忠郭金明郭鴻德攜帶鎗枝至東崇賢村三盛成雜貨店行劫銀物就其所認事實該被告等單純結夥三人以上既無多

數集合隨時可以增加之狀況即不得認為聚衆原審不引刑法第三百四十八條第一項論科而引懲治盜匪暫行條例第一條第十三款判處罪刑誠不能謂非失入雖初判關於王胖孩搶奪部分應行核准但依覆判暫行條例第四條第一項第二款及第六條第二款各規定原審應就其強盜及搶奪各部分併予更正始於法令無違乃原審竟為核准之判決核與上開說明顯屬不合再查初判關於強盜罪褫奪公權之從刑誤引刑法第五十七條第三項原審不予糾正亦有違誤上訴人本此理由於判決確定後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刑法第四十二條第三百四十八條第一項第三百四十三條第一項第三百五十五條第五十七條第二項第五項第七十條第三款第六款第六十四條第六十條第一款第二款判決如主文

(二十八)舉證之責任(關於民事訴訟法)

二十一年三月三十日民事(上字第九七八號)

歷久和平公然占有者。應推定其占有人在占有物上行使之權利為適法。若

他人就該占有物上權利有所爭執。須由原告人舉出確切之證據。否則。不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用。均應駁回原告之請求。

照錄劉長富與盧魁發因請求交還田產涉訟上告一案判決書

上告人劉長富住高郵縣二總五里

被上告人盧魁發住高郵縣二總五里

右兩造因請求交還田產涉訟一案上告人不服江蘇高等法院民國十九年六月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按歷久和平公然爲占有者應推定其占有人在占有物上行使之權利爲適法若他人就該占有物上

之權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求查本件訟爭之田產據上告人主張該田產原係上告人嗣父劉步甫即劉步普與陸兆麟於光緒二十年向吳趙氏合買原買契及議單等均係註劉陸名下且註明劉陸各半執業字樣實無被上告人故父盧九高之田在內而據被上告人則稱原契據雖係僅載劉陸二姓並將該契據存於劉姓實係劉陸盧三姓合買光緒十年即將田賦劃清光緒二十年因契據不便分執曾書立合同四紙各執爲據光緒十九年其故父弟兄分產將訟爭田一併劃分時上告人嗣父劉步甫尙居中簽字等情以爲爭執檢閱原卷該田產爲被上告人占有完糧已達數十年爲上告人不爭之事實上告人雖持有賣契小據等件爲證而該田產由被上告人和平公然占有已達數十年究係何因及上告人因何喪失占有在事實中毫無合法佐證證明原審認上告人無確切證據因維持第一審之訴駁斥上告人之訴將上告人之上訴駁斥依上說明殊無不合至上告人在本院提出被上告人故父盧九高欠租條據一紙據稱係光緒九年所立姑無論在上告審提出新證據爲法所不許而此種字據即使屬實該字據係立在被上告人和平公然占有數十年以前亦難認爲上告人有利之憑證上告論旨均無理

由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項決  
如上文

(二十九)夫妻同居之義務(關於民法親屬)二十一年五月十二日民事(上  
字第一〇〇二號)

夫妻除有不能同居之正當理由外。應互負同居之義務。

照錄張屠氏等與張才因請求同居涉訟上告一案判決書

上告人張屠氏住北平北兵馬司十號

屠張氏住北平北兵馬司十號

屠景春住北平北兵馬司十號

被上告人張才住北平崇外薛家灣十八號

右兩造因請求同居涉訟一案上告人等不服河北高等法院第一分院民國十九年十二月五日第二

審判決提起上告經本院檢察署檢察官莫宗友陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務本件被上告人請求與上告人張屠氏同居雖據上告人張屠氏稱被上告人之父有對其調戲情事被上告人亦曾對伊加以毆打不能同居惟查閱原卷上告人張屠氏於其所稱之被上告人父對其調戲一節毫無合法佐證證明至稱被上告人加以毆打被上告人雖曾供認用手打過但僅因一時口角互相打毆尙未達不能同居之程度原審維持第一審判決將上告人等之上訴駁斥於法尙無不合上告論旨殊無足採

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文



(三十) 訴訟當事人之適格 (關於民事訴訟法) 二十一年五月十二日民事  
(上字第一〇〇三號)

訴權之存在。以當事人適格爲要件。所謂當事人適格者。即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言。故在受訴訟者并有爲訴訟之責任。即有法律上之必要。始爲適格。

照錄陳細佛等與陳福利因確認所有權涉訟上告一案判決書

上告人陳細佛住閩侯洋頭口

林三妹住閩侯洋中亭

楊天本住閩侯洋中亭

被上告人陳福利住閩侯洋中亭福利板行

右兩造爲確認所有權並回復原狀涉訟一案上告人等不服福建高等法院民國二十年四月二十三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄

被告上告人之控告駁回

控告審及上告審訴訟費用由被告上告人擔負

理由

按訴權之存在以當事人適格爲要件所謂當事人適格者即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言故在受訴訟者並有爲訴訟之責任即有法律上之必要始爲適格本件被告上告人在第一審起訴係主張自己所有之池地東至上告人陳細佛所有之鄒林地塹爲界現該東至爲被告上告人侵害建築公路訴求確認築路之地爲上告人所有并令上告人回復該地之原狀上告人等則以現在水利局填築之路係屬公路由鄉衆呈請派工修理並無侵害被告上告人之地界等情爲抗辯本院按抗告人等此種抗辯無非辯明該路之修築係鄉衆呈請行政官署所爲伊等不負何種責任之意旨未嘗爭執築路之地爲上告人等所有第一審判決認該路係建設廳據林振焰之呈請批飭水利

局修築與上告人等無何等關係被上告人所稱上告人等勾串修築該路等情純係空言上告人等並無侵權行為不負回復原狀之義務其認定事實之論據原審既未能指摘其為不當則無論築路之地是否被上告人所有被上告人亦惟有對於呈請修路及與有關係之人另案提起確認所有權之訴在法律上始有實益即於法律上始有必要上告人等自無受訴之責原審乃謂上告人等對於此項訴訟當然有受訴之責任遽將第一審判決廢棄發回更審其法律上之見解不無錯誤上告論旨非無理由據上論結本件上告為有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第五百八十三條第一款第一百十四條判決如主文

### （三十一）惡疾與精神之解釋（關於民法親屬）

二十一年五月十六日民事（上字第一〇二〇號）

夫妻之一方。有患不治之惡疾及重大不治之精神病者。他方固得據以為請求離婚之原因。惟所謂惡疾者。以不治為要件。所謂精神病者。以重大而又不治為要件。

照錄馬趾君與馬雲芝因請求離婚涉訟上告一案判決書

上告人馬趾君住成都西順城街

被上告人馬雲芝住成都西街河沿街

右兩造因請求離婚涉訟一案上告人不服四川高等法院民國二十年十月三十日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院更爲審判

理由

本件原審以上告人所患之癲癩病已漸有趨入精神病之勢認爲不治之惡疾判准被上告人與上告人脫離夫妻關係本院按夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治之精神病者他方固得據以爲請求離婚之原因惟所謂惡疾者以不治爲要件所謂精神病者以重大而又不治爲要件檢閱卷附民生醫院之診斷書僅載馬趾君經杜醫士檢查認爲癲癩症不能斷根而據仁濟醫院院長胡祖貽之覆函

則謂馬趾君曾於民國十九年一月入院經楊杜二醫生檢查診斷病者係患癲癇病發時人事不醒四肢抽搐不久即過易於復發不能斷根云云僅依該醫院所診斷上告人之病狀尚不能即認為惡疾及重大不治之精神病但查被上告人在第一審供稱他(指上告人)近來又患瘋病東打西罵氏乃女流何能與其周旋(見民國十九年十二月二十日第一審筆錄)而據上告人則稱我是有瘋疾已經醫好到現刻祇有五月間發了一回(見民國二十年八月十八日第一審筆錄)各等語究竟上告人所患之瘋病是否有重大不治之狀況抑或另有不治之惡疾原審尚未詳加審認而僅以上告人患有癲癇病即認為不治之惡疾判准兩造離婚殊不足以昭折服上告論旨尚不能謂為無理由

據上論結本件上告為有理由應依民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條判決如  
主文

(三十二)盜匪開槍之罪責(關於懲治盜匪暫行條例)二十一年五月九日刑事(上字第

八二一號)

懲治盜匪條例之行劫而故意殺人。觀於同條例第二條第三款之規定。雖殺人未遂。亦包含在內。故盜匪案件之正犯。如有向事主開槍之事。則其開槍時究意在威嚇。抑意在殺人。於是否構成上開條例之罪。至有關係。

照錄葉明揚行劫傷害二人以上上訴一案判決書

上訴人葉明揚男年三十五歲仙居縣人住建德縣青山塢業農

選任辯護人王紹曾律師

右上訴人因行劫傷害二人以上案件不服浙江高等法院第二分院民國二十年六月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決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

查葉宋氏偏右有利口傷一處左膀及左臂有槍沙傷九點左膀外邊連左臂有槍沙傷四十餘點葉宋

氏之工人柯金素右眼胞有利口傷一處頂心胸腔各有木器傷一處經第一審檢察官驗明填單附卷上訴人於如何往葉宋氏家行劫如何傷害葉宋氏等雖堅不自承但據葉宋氏迭次狀供均稱行劫者確有上訴人在內如果屬實該上訴人犯罪嫌疑自不能免惟查葉宋氏在偵查中述稱「一個是我的姪兒名叫名揚（即明揚）大約三十多歲現住舟山下我姑娘家內離我家七里路當時我家裏有二個租戶晒在灶間內姪兒將他二人看住是我自己看到的搶過沒有我沒有看到不過我裝死他（指上訴人）叫尋契紙這句話是他說的」繼又稱「來搶那夜強盜由後門打進來就聽到葉明揚的聲音同伴伙說點亮並在我房前要我那（應作拿）出洋鈔契據我說洋鈔沒有契據不在家他們就打來我被打倒在地又被一盜打了一槍明揚向強盜伴說打死沒有就再補第二槍是葉明揚打的」嗣在第一審又稱「我是親眼看見的並且我還同他說過怎麼葉明揚你亦來做強盜的話先由另一強盜用扁擔打我頭上又再一扁擔打在我的肩部我就橫倒在床上葉明揚叫我把契據拿出來我說契據不在家內他就說開槍就用牛腿槍打在我手膀上再補一槍打在我腿部」前後全不一致已難採爲判決之資料且查盜匪行劫時並未塗面已據葉宋氏供明而上訴人爲葉宋氏之胞姪竟敢明目張膽

偕同盜匪向葉宋氏行劫殊不近情據葉宋氏述稱上訴人因爭繼未遂始糾合盜匪行劫以圖洩憤等情無論上訴人對於爭繼一節絕端否認即質之吳葉氏亦堅稱毫無其事似此則葉宋氏之指攻上訴人有無別情尤非詳予鈎稽不能斷定乃原審僅憑葉宋氏之述詞並以上訴人所舉反證不實遽認上訴人爲本案正犯顯有未合上訴意旨攻擊原判決不當不得謂無理由復查懲治盜匪條例所規定之行劫而故意殺人雖殺人未遂亦包含在內觀於同條例第二條第三款之規定其意至明本案果訊明上訴人爲正犯並有向葉宋氏開槍之事則其開槍時究意在威嚇抑意在殺人於是否構成上開條例之罪至有關係更審時應併注意

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

(三十二) 檢驗權之所屬 (關於刑事訴訟法)

二十一年五月十三日刑事(上)字第八四四號)

偵查中之勘驗。應由檢察官行之。檢驗屍體。爲實施勘驗之一種處分。由醫師或檢驗吏參預其事。仍應由檢察官負督同檢驗之責。如果專委醫師或檢驗



礎。吏單獨檢驗。則爲法所不許。基於違法勘驗所得之資料。自不得採爲判決基礎。

### 照錄杜小昌傷害人致死上訴一案判決書

上訴人杜小昌男年三十歲高密縣人住杜家官莊業農

右上訴人因傷害人致死案件不服山東高等法院民國二十年四月二十八日第二審判決提起上訴  
本院判決如左

#### 主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

#### 理由

核閱卷宗據上訴人在偵查中供稱「那天黑天時我與他們（指杜應漢等）打架來不錯以先杜應漢吃了我五個麵餅我問他要錢打架以後杜應桂杜應淑與他女人們四個人都去幫着打我杜應漢拿着鐵鋏先打了我我又從杜應漢手裏奪出鐵鋏來把杜應淑頭上打傷的」核與證人杜小開所供「

我去時他們還吵鬧我聽着杜小昌問他們要火子（即麵餅）錢的事吵鬧杜小昌的父親賣麵餅之語尙屬相符似上訴人因索欠爭執致相毆打已爲明顯之事實又杜永漢（即應漢）額顛暨杜永淑（即應淑）頭顛偏左及左肘各有木器傷一處業經檢察官督吏驗明填有傷單上訴人於奪取鐵鉢以後其所受之不法侵害即已排除乃猶持以還擊致發生傷害之結果自應負刑事罪責上訴意旨主張正當防衛藉圖倭卸原無可採惟查刑法第二百九十三條第一項之傷害罪依第三百零二條規定須告訴乃論本案係由被害人之兄杜應桂首先狀訴核與刑訴法上所載親屬告訴之要件既不相符合傷之杜應漢雖到案陳明被害事實而有無以刑事訴追之意思未據供及是關於傷害杜應漢部分已否經過合法告訴已待詳求至杜應淑於負傷後越日身死固據檢驗史在偵查中驗明出具報告在卷然查偵查中之勘驗應由檢察官行之在刑事訴訟法第一百五十六條第二項本已限制甚嚴檢驗屍體爲實施勘驗之一種處分依同法第一百六十條第二項規定不過由醫師或檢驗吏參預其事仍應由檢察官負督同檢驗之責如果專委醫師或檢驗吏單獨檢驗則爲法所不許基於違法勘驗所得之資料自不得採爲判決基礎本案被害人杜應淑死亡時距受傷已有十日原審認上訴人應負傷害致

死責任係以檢驗吏之報告書爲唯一根據。殊不知檢察官偵查中對於被害人屍體並未依法詣驗。僅由檢驗吏單獨驗報其勘驗程序原屬違法。乃原審遽予採用。揆以探證法則已顯然不合。且查屍親杜應桂在偵查中供稱：『那次過堂把杜小昌管押以後，杜小昌的父親杜菴他兄弟杜小勇到我家去罵我們把我三弟杜應淑驚起瘋來。今天早晨死了』等語。似杜應淑之死又係因驚起瘋所致。究與所受之傷害有無因果聯絡關係亦非無可疑。該杜應桂既稱當時曾延醫診治，則爲發現真實起見，即應傳同該醫詳加研訊。原審未予傳案質證，率行判決，尤難謂已盡調查能事。本件上訴自不能認爲無理。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。

### (三十四) 強盜未遂之標準 (關於刑法)

二十一年五月二十四日刑事(上字第八九二號)

強盜罪之既遂與否，以已未得財爲標準。若僅施用強暴脅迫之手段而未取得財物者，仍應以未遂論。

照錄陳雲祥等結夥強盜上訴一案判決書

上訴人陳雲祥男年二十五歲南通縣人住壘牧鄉

張朝富男年二十七歲海門縣人住壘牧鄉

黃亦琴男年二十四歲海門縣人住大洪鎮

右上訴人等因結夥強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年四月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

陳雲祥張朝富黃亦琴結夥攜帶兇器強盜未遂各處有期徒刑三年六月裁判確定前羈押日數以二

日抵徒刑一日

子彈十粒沒收

事實

陳雲祥張朝富黃亦琴與奚文學胡（一作吳）近禮等於民國十九年五月五日下午攜帶槍械子彈分

班前往富興鎮南楊浩然家及東興鎮西黃志秀家行劫正在入室搜尋經事主出外喊由鄰右鳴鑼赴救陳雲祥等聞聲逃出當經民衆追捕即將槍彈棄擲河內旋被拿獲連同拾得子彈拾粒解送海門縣政府依法訊辦

### 理由

查事主黃志秀楊浩然兩家被盜入室行劫情形業據到案述明上訴人等在原審雖均一致辯稱係被誤捉然在該縣公安局已各承認與在逃之吳近禮等持鎗行劫黃楊兩家不諱至第一審仍將如何持槍分往黃楊兩家行劫並如何聞鑼聲逃走如何將槍彈拋棄河中如何被人追獲各節自白無異核與共同被告奚文學所述我與陳雲祥胡近禮三人到楊家張朝富劉協明並不識之黃姓五人到黃家是由張趙二人起意叫我們去的等語尚屬脗合上訴人等在原審雖指公安局之供述出於刑求然第一審並未用刑已經上訴人等一致述明可知其自白並非出於不正方法且依事主黃志秀楊浩然在原審當庭之指認及共同被告奚文學所爲不利於己之供述更足證上訴人等之自白正非與事實不符原審採爲判決基礎尙無不合上訴意旨均屬空言卸責殊非可採惟強盜罪之既遂與否以已未得財

爲標準若僅施用強暴脅迫之手段而未取得財物者仍應以未遂論本案據事主黃志秀楊浩然在原审均述稱家裏沒有搶去什麼東西卽原判決事實內亦未認定上訴人等有得財情事是其強盜行爲尙屬未遂原判決主文既宣告結夥攜帶兇器強盜罪名而理由內又援引搶奪法條已屬錯誤且認上訴人等強盜行爲業達既遂程度尤有未合應由本院撤銷改判以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三百四十八條第二項第四十條第六十四條第六十條第一款第二款判決如主文

(三十五)在押人遲誤上訴之過失(關於刑事訴訟法)二十一年五月十九日刑事(

抗字第一四二號)

在押於看守所之被告。經由看守所長亦能提出上訴書狀。並非不能上訴。卽令目不識丁不能自作書狀。亦可由看守所之公務員代作。其有不依此項程序致誤上訴期限者。係由於自己之怠忽。不能謂非過失。

## 照錄蘇來頭傷害致死聲請一案裁定書

抗告人蘇來頭卽蘇仲魁男年三十一歲昌黎縣人

右抗告人因傷害致死聲請回復原狀案件不服河北高等法院民國二十一年二月十六日裁定提起  
抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按當事人非因過失不能遵守期限者始得聲請回復原狀此於刑事訴訟法第三百零八條定有明文  
本件抗告人在原法院狀聲請回復上訴權其聲請意旨略稱案經昌黎縣政府判決之後因民兄弟均  
在原審被押是以乏人赴津上訴又因民兄弟均目不識丁不知所判罪刑幾年及至央人代閱判詞據  
云僅判三年其無期部分伊亦因學識陋不能熟讀是以遺誤上訴期限俟蒙覆判之判決送達後始知  
爲無期徒刑外加三年無如民兄弟在押失去上訴能力現順頭釋放乃得籌措川資投轅上訴請求恢

復上訴權等語。姑不論所述是否屬實。縱令屬實。而在押於看守所之被告。經由看守所長亦能提出上訴書狀。並非不能上訴。即該抗告人目不識丁。不能自作書狀。看守所之公務員。并應代作。此於刑事訴訟法均定有明文。該抗告人謂因在押遲誤云云。顯屬由於自己之怠忽。不能謂非過失。至若覓人閱看判詞。因其學識淺薄。閱看不明一節。亦係自己覓人不妥之故。不能謂非己責。原法院以其遲誤上訴期限完全由於自己過失。將其聲請駁回於法。并無不合。本件抗告殊無理由。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文。

(三十六)第二審之舉證(關於民事訴訟法)二十一年五月九日民事(上字第八四〇號)

證據之憑信力。審理事實之法院。有衡情認定之權。至當事人在控告審提出新證據。本為法所許可。故控告法院認當事人在控告審提出之新證據為可採。不得指為違法。

照錄黃幹等與俊德號因貨款涉訟上告一案判決書



上告人黃 幹住廣州市河南岐興北五十八號

馮 球住廣州市河南岐興北五十八號

訴訟代理人姚鵬飛律師

被上告人俊德號

訴訟代理人何常五住廣州市長壽東街三十號

右兩造因貨款涉訟一案上告人不服廣東高等法院民國二十年二月十四日第二審判決提起上告  
本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按證據之憑信力審理事實之法院有衡情認定之權至當事人在控告審提出新證據本爲民事訴訟

律第五百四十四條之所許故控告法院認當事人在控告審提出之新證據爲可採不得即指爲違法  
本件原審據證人鄧柏舟杜少棠之證言認定上告人爲合隆號執行業務之合夥員自屬事實審應有  
之職權上告人徒以被上告人在控告審始舉以爲證指摘原審之探證爲違法顯非有理況查閱原卷  
被上告人在第一審卽已供稱由經紀鄧柏舟做中介紹黃幹等買貨等語尤不容上告人就此任意指  
摘至上告人所援用之商業牌照無論未據提出且事實上恆有合夥之商店祇由合夥員中一人出名  
領取牌照者自不足爲上告人非合隆號合夥員之證上告人所呈黃沛安函件是否真正既未據證明  
卽無何等證據力之可言上告人所舉證人梁國麥卿臣均稱不知合隆號股東爲何人原審認其證言  
爲不可採亦不得謂爲違法又上告人謂黃沛安經手向俊德號賒取煤炭原有黃沛安簽收簿記爲憑  
今上告人將簿埋沒匿不交驗云云查閱被上告人所呈交貨簿祇有合隆號蓋章並未經黃沛安簽收  
若謂另有簽收簿記則未據上告人依民事訴訟律第四百二十三條之規定於言詞辯論時聲請原院  
命被上告人提出今於上告審始行主張自非適法上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由  
據上論結應依民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十七)得獨立上訴之中間判決(關於民事訴訟條例)二十一年五月九日民事

(上字第八四三號)

對於中間判決得獨立提起第二審上訴者。以視作終局判決之中間判決爲限。至關於管轄爭議之中間判決。民事訴訟條例並未視作中間判決許其獨立提起第二審上訴。當事人如有不服。祇能於終局判決後。提起第二審上訴時。併受第二審法院之審判。

照錄別臻裕與段香浦因債務涉訟上告一案判決書

上告人別臻裕住巴縣陝西街

被告段香浦住江北沙坪壩

右兩造因債務涉訟一案上告人不服四川高等法院第一分院中華民國二十年十一月二十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按對於中間判決得獨立提起第二審上訴者以視作終局判決之中間判決爲限至關於管轄爭議之中間判決該省沿用之民事訴訟條例並未視作中間判決許其獨立提起第二審上訴當事人如有不服依同條例第四百九十六條祇能於終局判決後提起第二審上訴時併受第二審法院之審判本件上告人就第一審關於管轄爭議之中間判決提起上訴顯非合法原審認爲無理由予以駁斥雖有未洽而其結果並無不合應予維持

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十八)租賃契約之終止(關於民法債編)二十一年五月十四日民事(上  
字第九二七號)

未定期間之租賃契約。除有特別習慣外。得隨時終止契約。

照錄趙掌安等與胡思誠堂因契約涉訟上告一案判決書

上告人趙掌安住新會縣天福里十七號

趙金恆住新會縣天福里十七號

被上告人胡思誠堂代受送達處廣州市昌興街祥發坊二號

法定代理人胡耀棠

訴訟代理人馬超常律師

右兩造因契約涉訟一案上告人等不服廣州高等法院民國二十年八月二十四日第二審判決提起  
上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按未定期間之租賃契約除有特別習慣外得隨時終止契約本件上告人等承租被上告人所有飛鵝山正東部分開採山石於民國十四年舊歷六月初一日訂立租約載明三年爲限至十七年舊歷五月三十日卽已屆滿惟期間滿後上告人等仍繼續交租而被上告人亦未表示反對自應視爲不定期間之租賃契約毫無疑問雖截止起訴時止此項不定期間之租賃關係復已繼續二年有半然被上告人於涉訟之際既表示不願租賃則該契約自得隨時終止原審本此理由廢棄第一審關於履行契約部分之判決駁回上告人該部分之請求自無不合上告人雖稱採石契約有一批三年之習慣但遍查訴訟筆錄上告人在原一二兩審均無此項主張茲於上告審始提出新主張爲其不服原判之論據顯非正當本件上告應認爲無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十九)受任人所訂契約之效力(關於民法債編)

二十一年五月十日  
二日民事(上字)

第九三四號)

受任人以自己名義爲委任人訂立契約時。僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約。在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前。委任人自不得向契約之他方當事人請求履行。

照錄李耀南與尉遲丕謨因地價涉訟上告一案判決書

上告人李耀南住榆林縣米糧市項

被上告人尉遲丕謨住榆林縣米糧市項

訴訟代理人尉遲春圃住榆林縣米糧市項

右上告人等兩造因地價及規費涉訟一案不服陝西高等法院第二分院民國十九年七月十四日第二審判決各自提起一部上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於駁回尉遲丕謨請求償還規費銀四百四十兩之反訴及訴訟費用之部分廢棄

李耀南應給付尉遲丕謨規費銀四百四十兩

李耀南之上告及尉遲丕謨其他之上告駁回

各審訴訟費用關於本訴部分由李耀南擔負關於反訴部分由兩造各擔負二分之一

理由

按受任人以自己名義爲委任人訂立契約時僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前委任人自不得逕向契約之他方當事人請求履行本件上告人李耀南以烏審旗蒙王所交抵償伊家款項之石砭河地一段委託前陝北鎮守使署變賣當經該署酌定價銀五萬二千七百五十兩於民國八年十二月中旬以該署名義出賣於上告人尉遲丕謨與高西垣二人爲兩造在原審所不爭之事實鎮署既以自己名義與尉遲丕謨等訂立買賣契約李



耀南即無逕向尉遲丕謨請求交付地價之權雖據李耀南主張尉遲丕謨於民國九年將該項地畝售出三分之二得價銀一萬一千六百餘兩後曾以其餘未售出之三分之一交歸伊家出賣以賣得價銀抵償鎮署應付伊家之地價四萬兩（其餘價銀一萬二千七百五十兩作爲鎮署規費）若不足額尉遲丕謨願照數補足嗣後伊兄弟將該三分之一地畝出售僅得價銀七千九百四十八兩二錢五分計短地價銀三萬二千零五十一兩七錢五分應由尉遲丕謨補足然查閱原卷李耀南並無證據足資證明即證人尙尊美等在第一審之證言亦未謂尉遲丕謨有如上述之意思表示況據尉遲丕謨主張李耀南已於民國八年終將該項地畝向伊與高西垣以原價買回業經原審查據尙尊美之證言兩造成立之合同民國九年出賣該地三分之二係由李耀南出名及交鎮署之規費銀係由李耀南以自己之房屋地畝作抵變價充償等事實認爲真實是李耀南尤無向尉遲丕謨請求補足地價之餘地李耀南徒以空言攻擊原審認定事實爲不當請求廢棄原判決殊難認爲有理由復查尉遲丕謨所呈合同既經原審核對圖章並參以李耀南之陳述及其在另案之狀詞認爲真正則該合同所載規費銀八百八十兩李耀南當然有給付之義務原審雖以此項規費係就擔保李耀南應給鎮署之規費銀應還官錢

局及各花戶之外債銀共計一萬六千兩之額按五分六釐之率核計而得認爲有違利率之最高限度且尉遲丕謨並未因擔保而受金錢上之損失遂將尉遲丕謨之請求駁回然此係委任保證所定之報酬本與利息不同而委任保證所定之報酬並不以受任人受有金錢上之損失爲有效要件原審關於此點之法律上見解殊屬錯誤惟依合同有受報酬銀八百八十兩之權利者既爲尉遲丕謨與高西垣二人則尉遲丕謨之請求權自應以半數爲限故尉遲丕謨之上告祇能認爲一部有理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十條第一項第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款第一百十五條判決如主文

### (四十)傷後受風身死之責任(關於刑法)

二十一年四月二十七日刑事(上)字第七〇五號

被害人致死原因。係基於被傷後受風。其間雖爲自然力之參入。亦不能中斷其因果關係之聯絡。加害人應構成傷害致人死罪。

照錄張子貞傷害致人死上訴一案判決書

上訴人張子貞男年五十七歲高密縣人住諸城河莊業商

右上訴人因傷害致人死案件不服山東高等法院民國二十年五月二十三日第二審判決提起上訴  
本院判決如左

主文

上訴駁回

事實

張子貞與張邱氏之夫張連珂係屬堂兄弟民國十九年十月二十六日即陰歷九月初五日張子貞之子張百齡趕豬走入張邱氏地內張邱氏恐踐食其地內所種花生將豬攆走致與張子貞口角爭執翌早張子貞因張邱氏仍復詈罵不休乃與其子張百齡前往張邱氏家將張邱氏拉至門外毆打致傷張邱氏因傷越二十餘日身死經張邱氏之弟邱方開訴由高密縣法院檢察官偵查起訴

理由

查已死張邱氏於受傷後業已驗明左手腕有木器傷一處浮腫青色按摸骨折左臙肌有木器傷一處

斜長八分闊四分皮破流血按摸骨折斷經覆驗驗明左臙肌木器傷已潰爛委係受傷後越二十餘日因抽風身死先後填具傷單在卷張邱氏受傷後在偵查中即據述稱我姪子（指張百齡）與我大伯（指上訴人）打的我今年（十九年）廢歷九月初六日因他家的豬去吃我的花生我把他豬趕走了他們打的我是使木棍打的並據張邱氏之女張氏（即張訓）在原審述稱去年（十九年）陰歷九月初五我娘往坡內菓子地去看見有豬在地內我娘就往外攆張二力子（指上訴人）在旁邊就罵我娘也罵張二力子就打的我娘第二次是初六日我娘在家內很生氣（中略）我娘正罵着張二力子合他的兒子張百齡還有我四大爺就把我娘拖在街上南油坊地方打的他拿的把棍子他兒子也是拿的棍子各等語已將上訴人共同毆打情形指攻歷歷核與證人王金所稱張邱氏把張子貞罵急了張子貞與張百齡把他打傷屬實在南油房那個地方打的是我與張洪毫賀其昌把張邱氏抬到家去及證人薛玉所稱那天早晨張子貞打張邱氏走到丁字街上我聽見吵嚷就跑去給他拉架聽說前一天晚上吵嚷來並未相打各等情亦屬相符是張邱氏所受之傷爲上訴人所加害自屬無可掩諱原審以其致死原因係基於被傷後受風其間雖爲自然力之參入亦不能中斷其因果關係之聯絡因認爲犯傷害致

人死罪並以肇事原因實由於被害人之惡罵而起上訴人出於一時氣忿且僅傷及被害人手腕臙臙等處其情不無可原依刑法第四十二條第二百九十六條第七十七條第三百零三條第五十七條第五項第六十四條減處有期徒刑六年褫奪公權十年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日並無不合除關於第五十七條之援用未明別具第二項應予補正外上訴意旨飾詞圖卸不能謂爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

### (四十一)窩藏叛徒與適用刑法（關於危害民國緊急治罪法及刑

法）二十一年五月十一日刑事（上字第七八五號）

刑法第一六二條第一項。係規定不爲報告之不作爲犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件。迥不相同。故合於該法第四條第一項之犯罪。卽不得以被窩藏者係其親屬。希冀依該法第十條適用刑法第一六二條第一六八條免除其刑。

### 照錄吳紹達危害民國上訴一案判決書

上訴人吳紹達男年三十歲浙江蕭山人住上海同豐里十五號業詔華襪廠

右上訴人因危害民國案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十年十月八日第一審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

原判決關於吳紹達部分撤銷發回江蘇高等法院第三分院更爲審判

#### 理由

查刑法第一百六十二條第一項係規定不爲報告之不作爲犯與危害民國緊急治罪法第四條規定須備有窩藏行爲之要件者迥不相同故合於該法第四條第一項之犯罪卽不得以被窩藏者係其親屬希冀依該法第十條適用刑法第一百六十二條第一百六十八條免除其刑本件上訴人吳紹達在徐家匯同豐里十五號開設詔華襪廠其表弟俞之華在廠寄住於民國二十年九月二日召集共產黨開會經法捕房偵悉派捕往拘適何仲池裴遠康劉一中談斯民羅沈英詹韻秋等正在該廠三樓開會

當場奪獲共黨江蘇省委製發各級黨部訓令決議案暨水災鬥爭等印刷物復於樓下將上訴人一併拘獲解送原法院偵查起訴依危害民國緊急治罪法第六條判處俞之華等各罪刑在案并以上訴人當時雖未參與集會而明知俞之華行爲不法尤復容留居住隱匿不報認係觸犯危害民國緊急治罪法第四條第一項之罪自非無因上訴意旨謂縱令構成該罪亦應適用刑法第一百六十八條之規定依上述說明固不能謂有理由惟查危害民國緊急治罪法第四條第一項並以明知其爲叛徒爲構成該罪之要件據上訴人稱他（指俞之華）在浦東教書有病出來的說是要編一部字典暫住幾天又稱九月一日俞之華對我說明日有人來談天二號他們（指其餘六人）就來了我並不知道他們開會他們向來不去我那裏各等語既堅稱不知俞之華有不法行爲而俞之華等之供述亦毫無足爲上訴人明知而故爲窩藏之證明則上訴人既屬機廠營業非專事偵探者可比其表弟俞之華借住該廠爲日未久而共黨工作又極秘密究竟俞之華之召集開會及其以前之各種不法事實該上訴人果否有發見之可能原判決認其爲明知並未指明有若何之確證遽行判處罪刑自屬難資折服上訴意旨就探證上指摘原判決爲不當尙難遽謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(四十二)導匪綁人與受匪贈物之罪責(關於懲治盜匪暫行條例

及刑法)二十一年五月七日刑事(上字第七八八號)

(一)領導匪衆綁人。縱未與匪人共同實施綁擄。亦屬刑法第四四條第三項。但書於實施犯罪行為之際。爲直接重要之幫助。且其領導土匪綁擄多人。既非在同一處所。意思雖屬連續。其行爲究非單一。實亦合於同法第七五條連續犯之規定。(二)刑法第三七六條第一項之贓物罪。須以收受者確係贓物爲前提。綁匪贈贖與領導人。其贖係如何得來。以及究係何人失贓。第二審既未詳求。遽以該贖係由匪人騎來。推定其爲搶劫所得。實嫌牽斷。

照錄王立山擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人王立山年四十一歲利津縣人住茶坡莊業農



右上訴人因擄人勒贖等案件不服山東高等法院民國二十年三月三十日第三審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

### 理由

查閱卷宗上訴人王立山係被害人王安立等聯合訴經利津縣警備營拿獲送案原審採用上訴人在警備營之自白被害人王壽慶王立信迭次到案之指證認定民國十七年七月五日有匪首順風仔率夥多人闖入茶坡莊上訴人遂卽領導指明某家財產多寡當由匪人擄去王壽慶王立信等三十餘人上訴人送匪出莊順風仔贈與驢子一頭復代匪轉告莊長速備洋一千元赴陡崖取贖等情自非無據惟據被害人王立信在縣述稱前天土匪們到民莊時民正在屋上藏着來看見王立山領匪赴民家綁民母那時民由屋上下來把民母替下民卽去了以後民到陡崖頭家裏用洋一千元把民來贖回了同時王壽慶述稱土匪們到民莊時民在鄰佑家躲藏着來那時王立山領匪卽去找民的民又想另往他

處躲藏不料土匪們用槍把民由屋上打下來綁裹去了而後土匪們把民來綁在陡崖頭民家化洋六百元又把民贖回了各等語如其非虛是上訴人之領導縱未與匪人共同實施綁擄亦屬刑法第四十四條第三項但書於實施犯罪行為之際爲直接重要之幫助且其領導土匪綁擄多人既非在同一處所意思雖屬連續其行爲究非單一實亦合於同法第七十五條連續犯之規定原判決認爲刑法第四十條第一項之從犯及第七十四條從一重處斷其法律上之見解顯屬錯誤更就事實言之上訴人之被訴遠在王壽慶等被擄月餘以後如其果有當時被王壽慶等親見領匪擄人及受匪贈贖各情何以上訴人事後並不逃避而安然待捕其情已不無可疑且據上訴人在縣述稱前天土匪們赴民莊綁票之時莊內人們都已逃了民合王喜堂家中貧寒故土匪沒綁民們而民們也就乘間逃跑了以後土匪由民莊走了民合王喜堂就回家查看正有一個匪人看見民們回家就騎馬又到民莊囑咐民們合首事說辦訖一千元去陡崖頭去贖票的當時那個匪人也就走了拋下兩頭驢有民莊莊長王春福眼見可證當該莊長王春福着民牽裏一頭驢家去又着王英華牽裏一頭驢家去都以先行喂養以後貼招子着原主來莊認領云云始終否認有領導匪人綁擄及收受匪人贈與贖贖情事卽就上訴人在警備

營之自白而言亦僅稱匪首順風仔在伊家休息半日留驢一頭囑伊轉告莊長趕急借款取贖等情究竟匪首順風仔在伊家休息半日是否在伊與王喜堂於匪衆入莊時乘間逃跑以後以及該匪是否囑伊與王喜堂合首事說辦訖一千元去陡崖頭去贖票固屬亟待審究以考證上訴人與王壽慶等之陳述孰爲可信而匪人所留之驢上訴人稱土匪臨去拋下莊長王春福着其牽去先行喂養雖王守誠曾代其父到案供稱並無其事然王春福既未傳到直接詢訊王喜堂復未查傳質證則該贖究係匪人拋下抑係匪人贈與實難謂事實已臻明確況查刑法第三百七十六條第一項之贓物罪須以收受者確係贓物爲前提究竟該驢匪人係如何得來以及究係何人失贓原審既未詳求遽以該驢係由匪人騎來推定其爲搶劫所得尤嫌率斷自非發回更審不足以發見真相而資折服上訴意旨卽尙難謂無理由再查原判決事實認定上訴人領導指明某家財產多寡當由匪人擄去王壽慶王立信等三十餘人等情不惟核與王立信等在原審狀稱架去男女票二十八名云云不符且兩審僅傳訊被擄人王壽慶王安立王立信三人其餘究爲誰何概未審實亦屬顯違證據法則案經發回並予指明

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

(四十二)言詞上訴之效力(關於訴訟法)

二十一年五月十一日刑事(上字第七八九號)

當事人對於下級法院之判決有不服者。固得上訴於上級法院。但提起上訴。應以書狀爲之。若僅以言詞聲明。則爲法所不許。

照錄李小繞等強盜上訴一案判決書

上訴人李小繞男年二十四歲灌雲縣人住蒲窪業農

趙德昌卽趙大呆子男年二十四歲灌雲縣人住坡墩業商

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年五月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查當事人對於下級法院之判決有不服者固得上訴於上級法院但提起上訴應以書狀爲之若僅以言詞聲明則爲法所不許徵諸刑事訴訟法第三百六十四條之規定甚爲明瞭本件上訴人等因共同強盜一案經第二審判處罪刑後雖於宣告判決時當庭以口頭聲明不服後迭經原審令催於期限內補具上訴書狀上訴人於收受判決書及命令後迄未依限提出書狀核與現行法例殊有未合本件上訴應認爲違背法律上之程式

據上論結應依刑事訴訟法第四百零七條判決如主文

### (四十四)債務人之請求與債權人之同意(關於民法債編)

二十一年五月

十六日民事(上字第九四〇號)

金錢債務以產業抵償或減成償還。皆應得債權人之同意。非債務人所能強求。債務人乃以他家有抵償或減成之事實。據爲不服判決之理由。自不足採。又遲延利息。係因債務人之履行遲延而生。除債權人已經拋棄外。無依債務

入片面意思。准許減免之理。

照錄同和錢莊與西合泰錢莊因給付債款涉訟上告一案判決書

上告人同和錢莊設無爲縣城

右訴訟代理人李朗齋住無爲縣城

張春帆律師

被上告人西合泰錢莊設蕪湖

右訴訟代理人胡珩珊住蕪湖

右兩造因給付債款涉訟一案上告人不服安徽高等法院中華民國二十年四月二日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

## 理由

本件上告人積欠被上告人債款業於丙辰年臘月二十六日出立期票兩紙一計洋七千元言明次年三對月歸還一計洋八千元言明次年三對半月歸還利息均每千以十八元計算嗣因屆期未還轉入來往賬計算上告人曾陸續給付利息爲不爭之事實原審查據結算賬目判令上告人清償原本洋一萬四千二百五十八元一角九分七厘並將約定利息超過年利百分之二十部分剔除僅命上告人清償三千零四十八元六角七分九厘及自民國十七年舊曆正月初一日起之遲延利息衡以票面之記載委非不利於上告人乃上告人以立票前彼此來往款項最大多係重利複算如照賬清算不加息祇欠被上告人二千餘元又本縣錢店受時局影響十六年同時倒閉數家皆係減成了結或以產業抵償萬無再算利息之理等情主張不服不如立票前之來往款項已於立票時結束完竣無論有無重利複算情事要不能於立票後任意翻悔且錢莊營業多藉利息爲週轉除特約外豈有來往款項不加息之理上告人以自初不加息爲計算方法主張祇欠二千餘元顯非正當至金錢債務以產業抵償或減成償還皆應得債權人之同意非債務人所能強求上告人乃以他家有抵償或減成之事實據爲

不服原判之理由自不足採又遲延利息係因債務人之履行遲延而生除債權人已經拋棄外無依債務人片面意思准許減免之理本件上告人對於被上告人債務既係遲延履行原判命負擔此項利息亦無不合上告人聲明廢棄原判決不能認為有理由

據上論結本件上告為無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十五)提起反訴之限制(關於民事訴訟法)二十一年五月十八日民事(上字第九五〇號)

反訴之提起。應由被告對於原告為之。不能因與原告代理人有私權之爭。遽爾提起反訴。

照錄洪有常與洪儀生因欠款涉訟上告一案判決書

上告人洪有常住巴縣蔡家場

被上告人洪儀生



右法定代理人洪叔燦住巴縣蔡家場

右兩造因欠款涉訟一案上告人不服四川高等法院第一分院中華民國二十年五月二十七日第二  
審判決提起上告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件係由被上告人代理人以四房公共堂名洪儀生經理人之資格對於上告人提起訴訟主張上告人負欠洪儀生款項未還請求清償而上告人則謂除欠洪儀生款項有款可以抵銷外尚有存怡生合銀三百兩鄧姓退堆店銀一百兩冉姓會銀一百兩陳伯樞會銀一千兩又該上告人之母存銀二百兩均由被上告人代理人取去保存應行追償據以提起反訴茲經原審判決認定上告人負欠被上告人銀七百六十九兩四錢四分有被上告人應還上告人二百一十七兩零一分可以扣抵應由上告人償

還被上告人五百五十二兩四錢三分上告人其餘上訴及被上告人上訴均駁斥上告人對於駁斥其餘上訴即維持第一審判決駁斥上告人反訴之部分提起上告到院本院查反訴之提起應由被告對於原告爲之不能因與原告代理人有私權之爭遽爾提起反訴本件原告爲洪儀生其經理人洪叔粲不過處於代理人之地位上告人與洪儀生之賬目既經於民國十八年九月十九日憑親族清算應由上告人償還被上告人五百餘兩爲上告人所不爭其就反訴所主張之債權有銀一千七百兩由洪叔粲取去保存不在十八年清算之列縱使屬實亦係上告人與洪叔粲之關係與被上告人無干乃就被上告人所提起之本訴對於被上告人代理人提起反訴自不能認爲合法原判維持第一審判決予以駁斥其裁判主旨殊無不合本件上告自非有理至被上告人之附帶上告主張上告人對於憑親族清算之款延不償還應即重行清算上告人不應再享受因清算讓免債務之利益等情查清算賬目讓免債務係由四房同意簽字雖上告人就其應還之款延不清償在被上告人於同意簽字時既未附有條件即不足動搖讓免之效力原一二審駁斥被上告人此項之訴自屬允當附帶上告亦不能認爲有理

由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十六)再審條件之適用 (關於民事訴訟條例) 二十一年五月二十六日民事(上)字第九八

五號)

民訴條例第五六八條第十二款所謂當事人發見未經斟酌之證據。係指當事人於前訴訟程序之第二審言詞辯論終結前。未經提出之證據而言。

照錄李國慶與全善堂因請求解除合夥契約上訴一案判決書

上訴人李國慶年齡未詳住天津北營門外萬春新斗店

被上訴人全善堂

訴訟代理人張鶴延年四十六歲住天津慈惠寺北十四號

右當事人間請求解除合夥契約并清算賬目償還租金再審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

按該省當時沿用之民事訴訟條例第五百六十八條第十二款所謂當事人發見未經斟酌之證據係指當事人於前訴訟程序之第二審言詞辯論終結前未經提出之證據而言本件上訴人提起再審之訴雖以發見民國二十年三月二十一日天津市財政局布告爲理由然查該布告係成立於前第二審言詞辯論終結之後無論其能否受較有利益之裁判要不得謂爲發見未經斟酌之證據原法院認該再審之訴爲不合法予以駁斥委無不當上訴論旨非有理由

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

(四十七) 行政命令限制私權之效力 (關於民法物權) 二十一年六月  
一日民事(上)

字第一〇一〇號)

執有契約照契管業之地主。依法本有自由使用收益處分之權。斷非無法律  
根據之行政命令所能限制其權利之效力。

照錄魏伯魯與吳振夫因確認荒地所有權涉訟上訴一案判決書

上訴人魏伯魯年五十二歲住鄂城縣第三區葛店鎮

被上訴人吳振夫年四十二歲住漢口模範區宏春里十六號

右當事人間確認荒地所有權事件上訴人對於中華民國二十年一月二十八日湖北高等法院第二  
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

理由

本件係爭荒地據上訴人主張係於民國十二年九十兩月先後買自何蔡兩姓除立有賣契外並將老契交執而被上訴人則謂該地先由樊口隄工局於民國十四年向何蔡兩姓收買再由該被上訴人向隄局圖分得來除執有隄局撥約及附圖外並於是年冬發給李家雄等墾種立有承墾字據上訴人所持賣契臨訟投稅顯不足信即令買受屬實依隄局不准私人買賣隄內草場之禁令其買賣亦屬無效各等語本院查樊口隄工局於民國十六年八月呈准之收荒辦法雖載濱湖草場淤洲或係田地荒蕪或係湖港淤塞農民春季割草肥田有契約者據契管業無契約者雖屬占有不無糾紛擬候隄工告竣實行清丈照契給畝如無業主及相互爭執者即收歸公有以抵償隄閘借款及作爲開溝疏港一切公益費用未經清丈以前一律禁止買賣各等語但該辦法之上段既載明有契約者照契管業即其下段所謂禁止買賣已難解爲包含有契約者在內且有契約者照契管業之地主依法本有自由使用收益處分之權斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力原判依據上述收荒辦法認定何蔡兩姓依照老契出賣之行爲無效自難謂爲允當至上訴人及隄工局向何蔡兩姓收買該地孰爲有效

其解決要鍵在上訴人主張買受在先之事實是否真實果上訴人買受在先則隄局之事後收買無論是否出於強迫以及如何撥給被上訴人管業均不足以動搖上訴人依買賣取得之權利倘上訴人並無買受在先之事實則隄局之收買該地即令出於強迫及被上訴人鬪分該地不無弊竇亦與上訴人無干非上訴人所能告爭檢據全卷上訴人就其所主張起訴原因之事實提出有何蔡兩姓賣契及上首老契爲憑原判以其契據係臨訟時投稅謂爲可疑固非無見惟契內中人代筆人吳仲衡郭筆香胡竹卿程瑞三等原審既未依法傳訊賣主何靜三蔡續周明明供稱係爭荒地賣給上訴人在先嗣由隄局強令再賣當經聲明業已賣與魏姓隄局人員不聽各等情蔡姓對於隄局所給價條且未敢全數領取而原判謂隄局收買時何蔡兩姓並未申述異議遂認上訴人之契據爲不足採自屬難昭折服且隄局收買之先果無上訴人買受情事其時何蔡兩姓既持有上首老契何以不交付隄局收執隄局又何以不向索取老契亦滋疑義本件自應認有發回更審之原因

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

(四十八)假執行與假扣押之異點(關於民事訴訟法)二十一年六月十五日民事(

抗字第四九九號)

假執行之宣示。與保全程序之假扣押不同。假扣押之執行。祇須就假扣押之標的實施扣押。而假執行之執行。則應依照宣示假執行之裁判主旨。強制債務人遵判履行。非債務人提供擔保所可免其義務。

照錄漆張純欽與漆張氏因執行事件再抗告一案裁定書

再抗告人漆張純欽年二十四歲住巴縣余家巷

右再抗告人因與漆張氏執行事件對於中華民國二十年八月二十八日四川高等法院第一分院裁決提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁決廢棄發回四川高等法院第一分院更為裁判



## 理由

按假執行之宣示與保全程序之假扣押不同假扣押之執行祇須就假扣押之標的實施扣押而假執行之執行則應依照宣示假執行之裁判主旨強制債務人遵判履行非債務人提供擔保所可免其義務至原裁決所引用之民事訴訟條例第四百六十四條第二項關於法院得依債務人之聲請宣示准債務人預供擔保或將請求之標的提存而免假執行之規定係指法院爲假執行之判決時得依債務人之聲請同時並爲准免假執行之宣示並非謂對於未爲此種宣示之假執行判決亦可因提供擔保而免其執行本件再抗告人與漆張氏因債務涉訟既經巴縣地方法院判令漆張氏退還再抗告人七百元應行假執行並未爲債務人提供擔保准免假執行之宣示該院院長本於再抗告人之聲請批示候飭執行處諭令該被告等呈繳現金可也等語自無不合乃原裁決引用上開法條以爲漆張氏既已提供遠東藥房七百元之憑票卽毋庸繳納現金殊屬誤解本件再抗告自應認爲有理由據上論結本件再抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(四十九)同謀兼幫助之罪責(關於刑法)二十一年五月十六日刑事(上字第七九六號)

事前參與殺人謀議。着手殺人之際。又共同將被害人捆縛俾便殺害。是已由同謀進而至於幫助。第二審判決。認爲犯同謀殺人罪。適用刑法第二八八條處斷。引律顯有違誤。

照錄喻朋生等預謀殺人上訴一案判決書

上訴人喻朋生男年二十六歲新建縣人住簡山村業商

選任辯護人彭承苞律師

上訴人魏承佳男年五十四歲新建縣人住徐塘村業農

魏陳氏女年四十四歲新建縣人住徐塘村

右上訴人等因預謀殺人案件不服江西高等法院民國十九年一月三十日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

## 主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

## 理由

查本件原判決認定上訴人魏承佳事前參與殺人謀議至上訴人喻朋生魏陳氏着手殺人之際又共同將被害人捆縛俾便殺害是由同謀進而至於幫助原判決認魏承佳犯同謀殺人罪適用刑法第二百零八十八條處斷引律已有違誤更就事實言之已死劉貴寶屍體無頭咽喉有刀砍傷一處左右頸及合面項俱斷週圍圓九寸五分皮肉捲縮項骨突出有血污左脅肋有刃傷一處斜長二寸三分寬一寸四分深抵骨骨未損皮捲血污委係生前被殺身死業經第一審檢察官驗明填書附卷雖上訴人等對於殺人之事均不承認但據告發人徐增芳述稱『初八日劉貴寶到魏承佳家向喻朋生接錢朋生面子上教姊夫魏錫榜接豬錢後沒有接到貴寶祇好動身回去朋生說老劉不要走我煮烟你吃弄鴨你吃將貴寶手反捉承恩錫榜承佳陳氏用繩捆縛承宇在旁勸解朋生說不干你事要送他到省去辦朋生陳氏錫榜承恩頭天晚邊送去次日清早在家如是送省那有這樣快呢』並稱『劉貴寶上身是

打赤膊下身是穿一條白柳條布褲子』等語核與驗斷書所載劉貴寶上身赤膊下身穿白柳條單褲確屬相符參以證人魏承宇魏承棟魏錫江魏多洋魏承祥魏錫萬徐忠亮徐爾海所述上訴人等當日捆送劉貴寶之情形及魏承托魏承享魏承瑤魏錫佳僉呈證明喻朋生殺人魏承佳不無關係則原審認定上訴人喻朋生魏陳氏等犯豫謀殺人魏承佳犯同謀殺人罪均不得謂為無見惟查徐增芳在第一審供稱『劉貴寶與喻朋生第二個姊姊（指金喻氏）通姦』徐增春魏承宇魏多洋所述亦復符合是上訴人喻朋生等殺人之原因何在尙待推求究竟上訴人等之殺人是否如原審所認事實為賴債起見抑因劉貴寶與金喻氏通姦故特殺之以洩憤此於裁量刑罰至有關係原審未就被告有利及不利情形一律注意遽即分別論科似仍未盡職權上之能事本件上訴尙非全無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百百十三條判決如主文

（五十）連續犯與單科從刑（關於刑法）二十一年五月十九日刑事（上字第  
八七五號）

（一）連劫兩船之米糧衣物顯係連續數行為而犯同一之罪與一行為而犯

數罪之情形不同。第二審不依刑法第七五條處斷而適用第七四條之規定。自屬不當。(二)沒收係從刑之一種。與主刑有從屬之關係。主刑撤銷。從刑即不能獨立存在。第二審既以第一審判決罪刑部分爲不當。撤銷改判。而於從刑部分。又予維持。且電筒並非直接供犯罪所用之物。初判乃予沒收。第二審未予糾正。均屬違法。

### 照錄聞學鑾結夥三人以上攜帶兇器強盜上訴一案判決書

上訴人聞學鑾男年三十九歲阜甯縣人住大南港業農

右上訴人因結夥三人以上攜帶兇器強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年五月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

原判決及第一審關於沒收部分之判決均撤銷

聞學鑾結夥三人以上攜帶兇器強盜處有期徒刑三年六月褫奪公權三年裁判確定前羈押日數以

二日抵徒刑一日

土砲二支沒收之

事實

聞學鑾夥同張子棟及在逃之韓有全顧寶鼎王五李七等攜帶土砲於民國十八年五月十二日（即舊歷四月初四日）夜間駕駛小船至川子口連劫朱得愛殷純學兩船米糧衣服篙棹等物攜贓仍乘原船逃逸嗣經朱得愛在小沙港地方發見被搶之篙棹在聞學鑾船內即報由村長董小亭帶人前往將聞學鑾張子棟拿獲並搜出土砲二支一併送交公安局轉送阜寧縣政府依法訊辦

理由

核閱卷宗本案上訴人夥同張子棟及在逃之韓有全等攜帶土砲至朱得愛殷純學兩姓船內劫得米糧衣服篙棹等物業經該上訴人在原縣自白不諱據上訴人述稱『初四日韓有全顧寶鼎王五約我同李七張子棟六個人去弄姓殷姓朱的船是在小尖地方會齊的他們弄姓殷的一根篙子一根棹七升八米姓朱的船上也去弄的米土砲是韓有全的韓有全同王五拿的砲我分得二三升米』等語共

同被告張子棟之述詞亦同是上訴人結夥三人以上攜帶兇器強盜之事實觀於其自白已甚明顯且於行劫後經事主朱得愛在其船內發見被劫之贓物報由該處村長連同人贓一併拿獲並搜出土砲二支解送到案更屬證據確鑿毫無疑義原審認定上訴人應成立刑法第三百四十八條第一項之強盜罪並以其情節較輕酌減本刑尚無不合上訴意旨空言飾辯殊無理由惟查上訴人於行劫朱得愛船內衣物後又連劫殷純學之船顯係連續數行爲而犯同一之罪與一行爲而犯數罪之情形不同原審不依刑法第七十五條處斷而適用第七十四條之規定已屬不當又查沒收係從刑之一種與主刑有從屬之關係主刑撤銷從刑卽不能獨立存在原審既以第一審判決關於上訴人罪刑部分爲不當撤銷改判而於從刑部分又予維持且電筒並非直接供犯罪所用之物初判乃將電筒沒收原審未予糾正均屬違法上訴意旨雖未指摘及此但原判既屬不當自應撤銷更爲判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三百四十八條第一項第七十五條第七十七條第三百五十五條第五十七條第五項第六十四條第六十條第二款判決如主文

(五十一)併合論罪與沒收之標準 (關於刑法)

二十一年五月十九日刑  
事(上字第八二〇號)

(一)犯罪應否併合論罪。須以犯罪人之行爲爲標準。如殺害二人係出於一個行爲。卽不應以被害之法益爲標準。併合論科。(二)沒收之物。雖不以已經扣押者爲限。但所沒收之物。須於犯罪事實中有具體的認定。方爲合法。

照錄席萬錢殺人等罪上訴一案判決書

上訴人席萬錢男年四十一歲陽高縣人住楊家堡村業農

右上訴人因殺人等罪案件不服山西高等法院第二分院民國二十年五月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第二分院更爲審判

理由



查犯罪應否併合論科須以犯罪人之行爲爲標準此觀於刑法第七十四條之規定其意至明本案據原判決認定上訴人殺害其次女席三肉且幼子席禿小二二人係出於一個行爲乃以被害之法益爲標準併合論科其見解已有未當復查已死席三肉且上身半截被野犬殘食不全席禿小咽喉下刀傷一處橫長二寸八分寬一分餘深透內食氣管俱斷肚腹左刃傷一處圍圓四寸八分腸肚露出均係因傷身死經第一審驗明填書附卷據上訴人之表兄張永鴻述稱『本年(指十九年)七月二十日民因身上有病懶於動作晚上到村裏學校與先生們閑談時已三更多天民由學校回歸路過席萬錢門首瞥見伊家內尚有燈火未息民亦未與交言殆回至家中女人們都已睡熟自將油燈點上正在燈上尋捉壁虱忽聽得席萬錢家內小孩咋的一聲民也未慮(應作理)會不久又聽得哭叫媽媽兩聲民甚爲驚疑正在尋思席萬錢即在隔壁喊叫民就推辭睡下未去不多時候席萬錢即將民房門推開進至屋內見伊上身赤裸下穿單褲一條兩手血染持着鐵鍬一張即對民告說伊把子女兩個都已殺害喚民前往幫同掩埋民即問他爲何將他們殺死如不願意要他何妨與他們找條生路不應如此殘殺伊即唉聲嘆氣說娃娃們一天灰(應作會)說灰道實在可恨我殺死了他們自有我的主意一回兒又說我家

裏沒吃沒活(應作喝)養活不起他們民說你家尚有老人時常供墊不致於沒有穿吃』云云已將上訴人殺害子女之情形歷歷述明上訴人在一二兩審雖不認有殺害子女之事然據其到案時之初供亦自認『民用剃刀將民親生子女殺害身死實因年光不好致出無奈只求從寬輕辦就是了』等語其迭次辯稱席三肉旦席禿小先後因病身死一節不唯與檢驗結果未符並經證人孫子繁凌鳳威到案證明其不實參互以觀該上訴人殺人嫌疑自極重大惟查席三肉旦之屍體多年被犬殘食其未殘食之部分並未驗有傷痕該檢驗史孫全財遽斷爲因傷身死有無根據已待詳求且關於殺害席三肉旦等之原因據張永鴻述稱『咱想情總是因爲他孩子胡言亂說他與他兒媳有姦他媳婦去娘家因爲臉上不光彩他去了不回來席萬錢氣恨不過就把孩子殺了』孫子繁述稱『因爲他與他兒媳婦通姦村中年輕的人與他的孩子們玩笑問這事情孩子說他與他媳婦通姦他就氣恨不過嫌孩子們胡說他就殺了』各等情姑無論詞近推測且上訴人於通姦席李氏極端否認質之席李氏亦稱與上訴人無曖昧情事矧席三肉旦於被害時年甫四歲未諳人事又何致揚言上訴人之醜行則上訴人殺害席三肉旦等之真因是否如原審所認定因被害人洩漏姦情抑如上訴人初供爲生計所迫亦大有

研求之必要至沒收之物依本院判例雖不以已經扣押者爲限但所沒收之物須於犯罪事實中具體的認定方爲合法本案據驗明席三肉旦之刃傷一爲橫長二寸八分一爲圍圓四寸八分顯非上訴人用剃刀加害所致究竟上訴人殺人係用何刀第一審並未訊明因而未認定爲何種兇刀率於主文中含混宣告沒收原審亦未爲糾正亦嫌速斷上訴意旨固多飾詞但原判事實未明應發回更審據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

### (五十二)證明之審認(關於刑事訴訟法)

二十一年五月二十二日刑事(上)字第八七九號)

證明事實。全憑證據。證據之取捨。及其應否調查。審判官雖有自由裁量之權。惟當事人所聲明之證據方法。如果與判決基礎顯有重要關係。則爲明瞭案情計。自應盡其固有之職權。詳予調查。庶足以成信讞。

### 照錄林永華危害民國等罪上訴一案判決書

上訴人林永華男年四十七歲瑞安縣人住灣頭業農

右上訴人因危害民國等罪案件不服浙江高等法院第一分院民國二十年六月十日判決提起上訴  
本院判決如左

主文

原判決關於林永華罪刑部分撤銷發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查證明事實全憑證據證據之取捨及其應否調查審判官雖有自由裁量之權惟當事人所聲明之證據方法如果與判決基礎顯有重要關係則爲明瞭案情計自應盡其固有之職權詳予調查庶足以成信讞而資折服本案原審認定上訴人林永華爲共匪林新教所煽惑隨同匪夥前往平陽實行暴動並在東巖地方共同綁擄凌金榮卽林金榮勒贖等情係以上訴人在保衛團所供林新教叫伊入匪同林云金等攻打平陽及在偵查中供稱凌金榮是十三元贖回我分得一元等語據爲判決之基礎就被告不利己之供述採爲罪證按諸證據法則雖無違背惟上訴人在原審堅稱當時係被匪拉去沒有住過卽逃回來既無擄人情事亦未去過平陽經原審詰以你何以在保衛團裏說打平陽是什麼人打死是

什麼人你如非一起去打何以曉得如此清楚據稱「我在保衛團裏祇說聽地方人說什麼人去打平陽什麼人沒有回來總是打死的」更詰以凌金榮被你們擄去你分得一塊洋錢嗎據稱「他（指凌金榮）那天被紅軍擄去我與地方上一班人去奪回來他家裏把我賞號一元不是擄來分得一元」並於訴狀中請求傳訊凌金榮父子以明真象雖所稱有無捏飾未可遽行斷定惟共黨在平陽暴動上訴人如何在場實施查閱卷宗既乏確切佐證則上訴人所稱被匪強拉中途逃脫尚未查明以前即不得謂爲全屬無稽至凌金榮被擄勒贖究竟有無其事如有其事上訴人究係共同綁擄抑僅事後代爲說贖其得洋一元究係匪徒分給贓款抑果如所稱係被擄人家屬賞給酬金凡此種種於上訴人能否構成犯罪及所犯係何罪名均有密切關係原審未予詳事調查而查傳凌金榮於其接受傳票之後又不待其到案訊明事實真相率以上訴人已在保衛團及偵查中供認犯罪不問其所提反證是否成立遽予論罪科刑不但核與刑事訴訟發見真實之主旨有所未符抑於審判上應盡調查之職權亦有未盡上訴意旨攻擊原判不當自非毫無理由

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

(五十二) 侵占與毀損之從重(關於刑法)

二十一年五月二十三日刑事(非字第七七號)

觸犯兩罪。如有方法結果之關係。應從一重處斷。當事人負有保管房屋之責。乃令人將該屋之椽瓦拆卸。意圖變價使用。是其毀壞建築物。純爲實行侵占之方法。若以刑法第三五六條第一項之侵占罪刑。與同法第三八一條第一項之毀壞他人建築物罪刑相比較。實以後者爲重。自應依同法第七四條僅論以毀損罪刑。

照錄胡宗壽侵占等罪上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告胡宗壽男年六十五歲長安縣住西五台住持

右上訴人因被告侵占等罪案件對於長安地方法院民國十九年七月二十九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

原判決撤銷

胡宗壽毀壞他人建築物處有期徒刑四月緩刑三年

理由

上訴人非常上訴意旨謂查原判略稱胡宗壽爲本城西五台王母樓之住持本年（十九年）舊歷四月二十五日命其伴夥侯升拆毀王母樓之椽瓦意圖變錢使用等語依此事實是該被告以毀損方法達其侵占之目的固可認爲觸犯刑法第三百五十六條第一項及第三百八十一條第一項罪名惟比較上述兩罪之刑實以毀損罪爲重依同法第七十四條之規定自應從其重者處斷始爲適當原判乃依併合論罪之例分別科刑並基此以定其執行刑已有未合況查刑法第三百八十一條第一項之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判既未認其有可減原因縱令該被告尙知後悔亦祇能援引刑法第七十六條第一項第九款於其法定刑內處以較輕之刑原判對於毀損一罪宣告有期徒刑四月尤屬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糾正等語

原判決認定事實略謂胡宗壽爲西五台王母樓之住持民國十九年廢歷四月二十五日令侯升拆毀該樓椽瓦意圖變錢使用經公安局送案訊辦等語

查觸犯兩罪如有方法結果之關係應從一重處斷刑法第七十四條定有明文本案據原判決認定被告令侯升將其管有王母樓之椽瓦拆卸意圖變賣使用等情是其毀壞建築物純爲實行侵占之方法已無容疑且以刑法第三百五十六條第一項之侵占罪刑與同法第三百八十一條第一項之毀壞他人建築物罪刑相比較實以毀損罪爲重自應依同法第七十四條僅論被告以毀損罪刑乃原判決竟依併合之例分別處被告兩個有期徒刑四月並適用同法第七十條定其執行之刑實屬顯然違法復查同法第三百八十一條第一項之法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑原判決既認被告犯罪爲貧所迫不無可原亦應根據同法第七十七條酌予末減方爲合法乃原判決置應用之法條於不顧竟於法定刑範圍外處被告以有期徒刑四月尤不得謂非違誤上訴人本此理由提起非常上訴自應由本院撤銷原判決另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第七十四條第七十七條第三百五十六條



第一項第三百八十一條第一項第九十條判決如主文

(五十四)已廢判決之拘束力(關於民事訴訟法)

二十一年五月十六日  
民事(上字第一〇二

四號)

民事訴訟係採直接審理主義。故推事必與於爲判決基礎之辯論者。始得與於判決。若非與於爲判決基礎辯論之推事。而與於判決。經上訴審廢棄該判決發回更爲審判。則該法院自應本其更新辯論之結果而爲判決。不受已廢棄判決之拘束。

照錄邵鳳賓等與施沈氏因請求撤回付租涉訟上告一案判決書

上告人邵鳳賓住啓東縣匯龍鎮北

邵希文係邵惠根之受繼訴訟人住啓東縣匯龍鎮北

被上告人施沈氏住啓東縣匯龍鎮

右兩造爲請求撤佃付租及補地涉訟一案上告人等不服江蘇高等法院民國十八年十月八日第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等擔負

理由

按民事訴訟係採直接審理主義故推事必與於爲判決基礎之辯論者始得與於判決若非與於爲判決基礎辯論之推事而與於判決經上訴審廢棄該判決發回更爲審判則該法院自應本其更新辯論之結果而爲判決不受已廢棄判決之拘束查本件上告人與被上告人因請求撤佃付租及補地涉訟原法院於十七年四月七日所爲之第二審判決因有未經參與判決基礎辯論之推事參與判決本院前次判決予以廢棄發回原法院更爲審判依上說明原法院自應依其更審辯論之結果另爲判決上告人乃以原審於更正違背之訴訟程序外並爲返還沙地及駁斥上告人等訴請補地之判決等情指

爲違背修正民事訴訟律第五百八十二條之規定殊屬誤會又查上告人呈出光緒三十年之寫例摺既載明攬種之地爲壹萬步正則所攬佃者當然僅祇此數雖該摺附注有每千步二十三元五角字樣而其所收之洋則爲四百元原審認此四百元並非純然爲地價有上告人提出比較地價之陳步釐寫例摺載明每千步英洋二十元外加領界脚把耕生分漿水經攬等費每千步五元七角足資參證自不容上告人等空言否認上告論旨均無可採

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(五十五)當事人未聲明事項之判決(關於民事訴訟法)二十一年六月四日民事

(上字第一〇三二號)

法院不得就當事人未聲明之事項爲判決。爲訴訟法上之定則。

照錄蒙景明與廖弟弟因請求返還妝奩涉訟上告一案判決書

上訴人蒙景明年二十一歲住義甯縣楊梅村

被上訴人廖弟弟年二十二歲住義甯縣祥田村

右當事人間請求返還妝奩及賠償損害事件上訴人對於中華民國二十年十月十五日廣西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

查本件當事人間請求離異事件經第一審判決離異後兩造並無不服茲爭執之點所應解決者即原判廢棄第一審判決關於令被上訴人給付上訴人小洋一百二十元及令兩造分擔訟費之部分改判被上訴人現存妝奩准其攜去第一二審訴訟費用由上訴人負擔上訴人聲明不服能否認為有理是已檢閱全卷本案係由被上訴人起訴請求離異而上訴人祇以不願離異為抗辯並未就因離異所生

之損害請求賠償提起反訴按法院不得就當事人未聲明之事項爲判決爲訴訟法上之定則第一審判決於爲離異之判斷而外竟就未聲明之事項判令被上訴人賠償上訴人小洋一百二十元本非合法原判依據被上訴人之上訴予以廢棄自屬允當雖其裁判理由並非本於上述之見解但其裁判主旨既無違誤應仍予以維持至妝奩部分查離婚後之妝奩應聽離婚之婦攜去裁判上久有成例訴訟費用應由敗訴人負擔民訴法上更有明文規定原判准由被上訴人攜回妝奩並依民訴法判令敗訴之上訴人負擔訟費均無不合本件上訴自不能認爲有理由

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四百五十五條第八十一條判決如主文

### (五十六)使債權人負遲延責任之要件 (關於民法債編)

二十一年六月十六

日民事(上字第一一六七號)

債務人於債權人受領遲延時。須將其給付物爲合法之提存。並即時通知債

權人。始能主張免除遲延責任。及嗣後給付物之危險。由債權人負擔。若因債權人拒絕受領。而債務人並不依法爲提存及通知。自不能以曾經提出償還爲藉口。主張提存人所得主張之權利。

照錄梁耀庭等與漢口交通銀行因請求履行押款契約涉訟上訴一案

判決書

上訴人梁耀庭卽天祥洋行賬房年齡不詳住漢口特三區洞庭街

唐定祥卽天祥洋行賬房年齡不詳住漢口特三區洞庭街

適安總會事務所設漢口特三區吉興里

右適安總會訴訟代理人梁耀庭年齡住址

被上訴人漢口交通銀行事務所設漢口特三區

訴訟代理人蕭纘律師住漢口德潤里一號

右當事人間請求履行押款契約事件上訴人等對於中華民國二十年七月六日湖北高等法院第二

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等負擔

理由

本件上訴人等對於被上訴人提出民國十四年二月二十五日及同年五月十五日兩次透支抵押據毫無爭執其所持抗辯理由惟謂民國十六年四月武漢政府頒佈集中現金令後同年六月被上訴人通告存款各戶停止計息是年八月上訴人等以被上訴人所發行之鈔票提出償還被上訴人竟拒絕受領現在祇能以上訴人等曾經提出償還之鈔票所換整理金融長期公債依票面額償還元本不負償還利息之義務被上訴人仍按押據變賣抵押品以充清償殊爲不合云云按債務人於債權人受領遲延時須將其給付物爲合法之提存並即時通知債權人始能主張免除遲延責任及嗣後給付物之危險由債權人負擔若因債權人拒絕受領而債務人並不依法爲提存及通知自不能以曾經提出償

還爲藉口主張提存人所得主張之權利本件上訴人等主張民國十六年八月曾以被上訴人所發行之鈔票提出償還無論是否屬實並是否與債務本旨相符既據稱被上訴人拒絕受領則上訴人等即須將該鈔票提出於該地之法院或其他機關（如商會等）並即時通知被上訴人始能免除自己之遲延責任及主張該鈔票嗣後之低落應由被上訴人負責今上訴人等並未於當時爲提存及通知僅以曾經提出償還被上訴人拒絕受領爲藉口竟欲以鈔票所換公債強令被上訴人受領並免除利息責任於法殊屬無據上訴人等雖又以被上訴人通告存戶停息爲免除利息之論據無論所稱尙爲被上訴人所否認即假定屬實依債務關係係特定人對於特定人之關係而論亦非上訴人等所能援例要求上開論斷已足爲駁回上訴人之理由其他上訴論旨即無庸更予置議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四百十五條第八十一條判決如主文



(五十七)殺人在旁提燈與先教唆後幫助之罪責(關於刑法)十二

一年五月二十四日刑事(上字第八九三號)

(一)殺人時在旁提燈照亮。自係於他人實施犯罪行為之際。為直接及重要之幫助。殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行為者有別。(二)先教唆而後幫助。當然應從情節較重之教唆行為處斷。

### 照錄王安良預謀殺人上訴一案判決書

上訴人王安良男二十六歲山東萊蕪縣人寄住絳縣西喬嶺業農

右上訴人因預謀殺人案件不服山西高等法院第一分院民國二十年五月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第一分院更為審判

理由

查王李氏咽喉接連食氣管有刀傷一處長三寸寬二寸深抵項骨委係刀殺身死業經絳縣承審員驗明填具驗斷書附卷上訴人在原縣已承認與王雲祥二人於舊歷臘月初六七在南邊地裏商議擬將王李氏殺死同月十三日夜裏遂與王雲祥同去伊手提織布機上之燈用力撥開窰門進內王雲祥一手將頭按住一手拿刀砍去伊在旁提燈照亮殺死後伊在前走王雲祥在後等情核與是晚與王李氏在炕同臥之崔良兒在原縣述稱我二人都睡沉不多時聽有咽喉響聲腳跑聲血噴到我臉上我就醒了見一人已走到窰口行動像是王安良等語足相印證是上訴人預謀殺人之嫌疑自屬重大惟依原認事實既採取上訴人在原縣之自白認定由王雲祥一人下手殺害核與驗斷書載被害人僅只咽喉接連食氣管刀傷一處似尙相合上訴人彼時既僅在旁提燈照亮自係於他人實施殺害行爲之際爲直接及重要之幫助殊與共同正犯分擔構成犯罪要素之行爲者有別不過依原認事實王雲祥原係雇工初無殺害王李氏之遠因係因上訴人與之商定令王雲祥下手殺害而由上訴人養活王雲祥終老以爲報酬是王雲祥之殺意純基於上訴人之教唆而始發生上訴人先教唆而後幫助當然應從情

節較重之教唆行爲處斷乃第一審判決誤認上訴人爲共同正犯原判決亦未糾正均嫌未洽且上訴人在原審堅指在縣自白出於刑逼而王雲祥現又在逃未獲因之上訴人在縣自白是否確與事實相符自應就崔良兒之證言切予研求以資考核據崔良兒在原審所述仍稱王李氏被殺後伊醒來見一人像是王安良這話是實在云云固與在原縣所述無異但與上訴人在原縣之自白對照明謂將王李氏殺死後伊走在前王雲祥在後似崔良兒驚醒後所見者應爲行走在後之人何以僅見前走之上訴人而於後走之王雲祥反無所覩況上訴人自認當時在場提燈而崔良兒迭次陳述於所見之人手中是否提燈并未敘及兩審亦均未就此點推鞠不免疑問又據崔良兒在原審述稱王李氏被殺之夜月光可能見人經原審詰以你見王安良穿何衣服則稱衣服沒見因爲是夜月光不大大明亮云云是崔良兒之認識有無錯誤尙應注意復查犯罪原因於量刑標準有關係上訴人在原審述稱民大嫂（指王李氏）調弄民弟兄間不和且她對於民母亦不孝敬因此故於十九年八月間分產各居是其叔嫂間平日情感不佳固已流露言表但原審認定自上訴人之兄王安然故後上訴人屢勸王李氏改嫁不聽遂萌殺機究竟有何確實證據殊未臻於明瞭原審於調查職責猶未悉盡致上訴意旨持此指摘難遽

謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(五十八)擾亂治安之構成(關於危害民國緊急治罪法)

二十一年五月十九日刑

事(上字第八九八號)

除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形。按之現行危害民國緊急治罪法。即不得謂非擾亂治安。

照錄郭石泉等反革命上訴一案判決書

上訴人江西高等法院檢察官

被告郭石泉男年四十七歲銅鼓縣人住富有鄉讀書

袁德生男年四十歲銅鼓縣人住富有鄉業工

右上訴人因被告等反革命等罪案件不服江西高等法院民國十九年十二月二十七日第二審更審

判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江西高等法院更爲審判

理由

查被告等於民國十六年奉令停止農工運動以後一爲銅鼓縣第七區農民部長一爲該區工會常委已爲被告等所不爭而當時之農民協會及工會均爲共產黨機關業據彭德五鼓家克等在孝德安等反革命案內一致述明更參以賴德愷於十六年五月十三日及十九日先後致函李建康指示如何組織工會如何向敵方進攻如何努力殺賊等情純係共黨口吻原更審據以認定被告等當時擔任農工會職務實犯舊暫行反革命治罪法第七條前段之罪自非無見惟查王用六在前懲治共匪委員會述稱『他們三個人（指李建康與上訴人等）被放之後就走到鄉間去召集好多人民到農村宣傳如有不去開民衆大會者就要罰洋二元農民聽到這一句話都嚇得去開會邀好多農民奪去保衛團槍械搶劫王鑑平及我家裏後把搶得的槍存放袁家祠堂到處捉人致行人起一種恐慌狀態』云云如果

屬實是被告等除組織反革命團體執行重要事務外兼有暴動情形按之現行危害民國緊急治罪法即不得謂非擾亂治安究竟實情如何仍非由原審切予研求不足以資論斷至王用六等家被害之程度如何是否與被告等有關經本院發回更審後雖經原法院迭令銅鼓縣票傳各該被害人到案但該縣曾否依法送達各該被害人曾否收受傳票按之原卷並無送達證附卷可稽且各該被害人如果收受傳票延不應訊或拘提到案或囑託原縣調查在法律上固非無救濟之途乃原更審未履行上開程序僅以各該被害人迭傳未到致被告等當時是否到場有無在王用六等騷擾或搶劫行爲無從證明遽爾斷定被告等無罪尤有未合上訴意旨攻擊原判決未盡調查職責不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(五十九)呈官究論與恐嚇罪(關於刑法)

二十一年五月二十七日刑事(上)字第九二一號

爲爭繼通函要求。並有否則呈官究論之語。即使呈官。是非曲直自有正當之解決。何致使他人遽生畏懼之心。是呈官究論一語。尙難認爲以將來危害相

加之不法恐嚇行爲。

## 照錄周煥章恐嚇取財上訴一案判決書

上訴人廣東高等法院檢察官

被告周煥章卽周泰男年六十九歲東莞縣人住廣州市仙湖街清源巷七號

右上訴人因被告恐嚇取財案件不服廣東高等法院民國十九年十二月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑法上之恐嚇罪以有不法行爲使他人因畏懼而交付財物爲構成要件本件被告於民國十八年六月十八日致周陳氏之姪陳仲棠一函固爲被告所自承但其是否成立恐嚇罪應以被告有無以不法恐嚇使他人因畏懼而交付財物之行爲爲斷查閱周陳氏等鈔呈被告致陳仲棠原函內有想由小

兒過繼錫堅此乃公論善美辦法故特來字求兄存達二嫂知知抑或叫他撥錫堅物業三四千算爲妥協否則莫怪弟呈官究論屆時痛幸就遲云云微論其原函意旨並非專在得財且即使呈官則是非曲直自有正當之解決何致使他人遽生畏懼之心是僅呈官究論一語尙難卽認爲以將來危害相加之不法恐嚇行爲原判決諭知無罪並無不合上訴意旨以被告利用婦女畏官之心理上弱點使生畏懼心以圖取得財物殊難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

### (六十)上訴第三審之限制 (關於刑事訴訟法)

(二十一年六月三日刑事  
上字第九四三號)

當事人得上訴於管轄第三審法院案件。除法有特別規定外。以不服第二審判決者爲限。則未受第二審判決之事項。不得上訴於第三審法院。自無容疑。若因殺人強盜各罪。於第一審判決後。當事人並未上訴。而上海工部局對該當事人上訴之範圍。又只限於殺人部分與所犯強盜罪並無關係。是強盜罪



刑早經確定。如該當事人以未經第二審判決之強盜部分向第三審法院提起上訴。顯屬違背法律上之程式。

### 照錄俞小泉等殺人強盜上訴一案判決書

上訴人俞小泉即俞山泉男年二十五歲漣水縣人住嘉興路一三五四號

沈玉龍即沈裕龍男年三十一歲東台縣人住龍門路信手里一一一〇號

右上訴人等因殺人強盜等罪案件不服江蘇高等法院第二分院民國十九年十月九日第二審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

上訴駁回

#### 事實

緣俞小泉與懷玉科(即華云科又即關榮官)竺禿子(祝禿子)同夥為匪因竺禿子分贓不均於民國十九年四月八日懷玉科令俞小泉用手槍在尚賢里將竺禿子擊死由上海工部局哈爾濱路捕房拘

獲起訴

理由

查閱原卷上訴人俞小泉用手槍擊死竺禿子不惟在哈爾濱捕房盡情供述即該上訴人在第一審亦稱竺禿子認識的打死竺禿子有關榮官阿四（即張邢氏）王大四子等關榮官要我開槍的開有四五槍因爲他分贓不勻（十九年五月二十八日第一審筆錄）共犯張邢氏王大四子不利於己之述謂所稱殺人原因及由關榮官指使開槍情形均與該上訴人自白相符其犯罪事實已堪認定雖該上訴人在原審翻異前詞以在捕房供述爲刑逼所致然據張邢氏在原審所述仍與第一審述詞無異且該上訴人亦自認在第一審承認過是不错及他（指華云科即關榮官）逼我打我不打他要打我之語（十九年十月一日原審筆錄）尤足見第一審自白爲合於事實原審就此部分依刑法第四十二條第二百零八十二條第一項第二百零九十二條第五十七條第三項處無期徒刑無期徒刑褫奪公權合之原判決強盜三罪罪刑依刑法第七十條第二款定其執行之刑均無不合上訴殊無理由又查當事人得上訴於管轄第三審法院案件除有特別規定外以不服第二審判決者爲限刑事訴訟法第三百八十六條有

明文規定則未受第二審判決之事項不得上訴於第三審管轄法院自無容疑本件上訴人等強盜各罪部分於第一審判決後上訴人等並未上訴而上海工部局對上訴人等提起上訴之範圍又只限於殺人部分（工部局上訴沈玉龍殺人部分已經原審判決駁回）與所犯強盜罪並無關係是不特強盜罪刑早經確定且以未經第二審判決之事項向第三審提起上訴顯屬違背法律上之程式據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項第四百零七條判決如主文

（六十一）判例與習慣適用之先後（關於民事訴訟法）二十一年五月三十日民事（

（上字第一〇一三號）

判例之內容。須屬於解釋法規者。始能優先於習慣而適用。否則。僅為一種條理。其適用順序。在習慣之後。

照錄聞鴻源與項墨莊因請求給付債款涉訟上訴一案判決書

上訴人聞鴻源年五十六歲住杭州市西河坊巷永裕錢莊

被上訴人項墨莊年二十八歲住新登西門外恆裕錢莊

右當事人間請求給付債款事件上訴人對於中華民國二十年五月十五日浙江高等法院第二審判決提起上訴被上訴人亦提起附帶上訴本院判決如左

主文

原判決關於上訴人之部分廢棄發回浙江高等法院更爲審判

附帶上訴駁回

理由

本件怡濟錢莊所欠被上訴人恆裕錢莊債款原判認上訴人應負按股分償責任係以本院判例『合夥員之退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲始對於退夥後之合夥債務不負分擔責任』而上訴人之退夥並未舉行必要方式如登報或其他通告之類自不足以對抗被上訴人等理由爲其論斷根據但按判例之內容須屬於解釋法規者始能優先於習慣而適用否則僅爲一種條理(卽法理)其適用順序應在習慣之後上開判例其內容並非解釋法規至爲明瞭而上訴人主張該地退夥習慣

一經退夥屬實不問退夥前後所生之債務在退夥人均不負償還之責並無須登報通告等手續商人遵行已久有商會錢業公會可查等情業據其訴訟代理人在原法院迭次陳述乃原法院就上訴人主張之習慣並未調查其是否屬實率援本院屬於條理性質之判例論斷自屬難昭折服上訴人聲明廢棄關於上訴人部分之原判決不得謂無理由至被上訴人附帶上訴係攻擊原判(一)不應推翻連合分擔責任(二)不應脫漏遲延利息查原判所稱負按股分擔責任本即連合分擔責任而第一審判決關於遲延利息部分原判並未予以廢棄尤不生脫漏問題附帶上訴論旨均係誤會據上論結本件上訴有理由附帶上訴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四百一十五條判決如主文

### (六十二)擔保物權之行使(關於民法物權)

二十一年五月三十日民事(上)字第一〇一五號

債權人拋棄爲其債權擔保之物權者。保證人就債權人所拋棄權利之限度內。固免其責任。但債權人於其債權屆清償期時。未即行使擔保物權。嗣後擔

保物價格低落者。不得即謂爲拋棄。

照錄王席儒與濟源銀號因請求履行保證債務涉訟上訴一案判決書

上訴人王席儒年三十八歲住北平外四區自新路三十三號

被上訴人濟源銀號設北平西河沿二百九十八號

訴訟代理人王禮恭住北平三義客店律師

右當事人間請求履行保證債務事件上訴人對於中華民國二十年二月十四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

按債權人拋棄爲其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內固免其責任但債權

人於其債權屆清償期時未卽行使擔保物權嗣後擔保物價格低落者不得卽謂爲拋棄本件上訴人保證蕭慕何借用被上訴人款項爲上訴人所不爭之事實上訴人以被上訴人於民國十六年九月二十七日屆清償期時未就蕭慕何作質之北平電車公司股票行使質權致嗣後該項股票價格低落爲理由主張被上訴人已拋棄擔保物權自難認爲正當至借款證據第三項所載如到期不必發通知書任憑貴號將抵押品變賣以充本利等語祇能解爲被上訴人有變賣之權不得謂被上訴人卽因此而負變賣之義務上訴人關於此點之主張亦非有理上訴人雖又稱債務屆清償期時股票二千八百圓之市價恰與債額一千五百元相當蕭慕何曾將此種情形向被上訴人說明並在股票親筆寫明過戶字樣簽名蓋章取得被上訴人之同意云云然無論蕭慕何在股票簽名蓋章並寫明過戶字樣是否押款時所爲查據原卷上訴人既未在原審主張此種事實自不容於第三審更行主張是原審駁回上訴人之上訴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

## (六十二) 出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置 (關於民法

親屬)二十一年五月十九日民事(上字第一〇九二號)

(一)婚姻關係成立後。苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因。其婚姻關係自應存在。故夫於結婚後出家爲僧。縱依僧之教律不得有妻。而其夫妻關係。若無法律上認爲已消滅之原因。自仍應認其存在。(二)父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年人同居之祖父母。則惟於未成人之父母不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序定其爲監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。固應由夫任之。倘約定不諧。致生爭執。或由判決離婚者。法院自得爲其子女之利益。酌定監護人。



# 照錄諦意等與李金氏因請求離婚涉訟上告一案判決書

上告人諦意住良鄉縣城內

李吳氏住良鄉縣城內

右訴訟代理人馬仙源律師

被告上告人李金氏住良鄉縣塔窪村宋姓家

右兩造因請求離婚及贍養費暨交付婚生子涉訟一案上告人不服河北高等法院第一分院中華民國二十年三月十七日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官康文辰陳述意見本院判決如左

主文

原判決除關於駁斥交付李志英之上訴部分外廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判

理由

按婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因其婚姻關係自應存在故夫於結婚後出家爲僧縱依僧之教律不得有妻而其夫妻關係若無法律上可認爲已消滅之原因自仍應認其存

在查本件上告人諦意與被上告人李金氏結婚後出家爲僧依上說明苟另無法律上可認該兩造間夫妻關係爲已消滅之原因自應仍認其存在原審乃以僧尼不得有配偶又爲其教律所不許謂該兩造間之婚姻關係爲當然消滅並謂其在離婚訴訟上爲不適格之當事人於法殊屬無據基此法律上誤解將上告人諦意在第一審關於提起離婚部分之請求予以駁斥並將被上告人所主張之贍養費認爲無庸審究均屬不合上告人諦意關於該部分之上訴非無理由又按父母子女間之權利義務自民法親屬編施行之日起應依民法親屬編之規定民法親屬編施行法第十三條定有明文父母對於未成年之子女有保護及教養之權利義務至於與未成年人同居之祖父母則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時始得依法定順序定其爲監護人民法親屬編第一千零八十四條第一千零九十四條亦定有明文若夫妻兩願離婚則關於子女之監護於兩造未有約定時固應由夫任之倘約定不諧致生爭執或由判決離婚者法院自得爲其子女之利益酌定監護人本件上告人李吳氏雖爲上告人諦意之母卽上告人諦意之子李志英之祖母依上說明如無上告人諦意與被上告人李金氏兩方對於李志英均有不能行使負擔其權利義務

之情形時上告人李吳氏自毋庸任監護之責原審因諦意既已出家爲僧被上告人李金氏關於李志英之監護既有爭執爲李志英之利益酌定由被上告人李金氏監護將上告人等交付李志英部分之上訴駁斥並無不合上告人等關於該部分之上告爲無理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第五百八十一條第二項第五百八十二條判決如主文

### (六十四)合族全體同意之解釋(關於民法親屬)

二十一年六月六日民事(上字第一〇九六

號)

所謂合族全體同意。依法固須全體意思一致。但依我國家族情形。如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長爲各該支之代表。行之已久。視爲當然者。則各支代表如已意思一致。卽得視爲全體同意。

照錄柳中亮等與柳良村等因請求回復神主原狀涉訟上訴一案判決

書

上訴人柳中亮年二十七歲住上海山海關路山海里九六二號

柳中浩年二十三歲住上海山海關路山海里九六二號

被上訴人柳良村卽柳樑村年五十一歲住鄞縣靈橋門內惠安當弄恆成泰碗號

柳定生卽柳挺生年四十九歲住鄞縣城區大道頭老恆茂油行

右當事人間請求回復神主原狀及維持宗譜記載事件上訴人等對於中華民國二十年七月二十三日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更爲審判

理由

本件上訴人等及其父哲藩祖賢祥會祖開貴於民國七年柳氏宗譜內修入義術派下當時並因重新祠堂由哲藩捐洋一千二百元載在該譜首卷譜成之後業經散發嗣後復將開貴以下神主入祠安置

係屬不可爭之事實則上訴人等一支入譜之當時是否尙未得合族全體之同意自應由被上訴人等負立證之責原判雖採用被上訴人等提出之周星北函件認民國八年卽有族人出而反對又採用穆子湘函件認上訴人等故兄中德曾承認另建新祠並以反對之議決書爲足證明繼續反對之事實但入譜之當時如已同意則事後之反對卽爲任意翻異上訴人等既得援引上開不可爭之事實爲當時已得合族全體同意之證明被上訴人等卽須以反證證明當時卽不同意始能認上訴人等之起訴爲無理由縱如原判意旨可以事後之反對爲當時卽不同意之推定而按之原判之探證亦難謂爲合法蓋周星北函件並非民國八年因調解爭執所作成乃係本件起訴後覆致被上訴人柳良村者並聲明年深日久記憶不清是此等函件之內容固不足爲民國八年族人卽已反對之憑證（函內係謂民國九年春間原判認爲民國八年亦屬錯誤）且證人陳述證言依法應以言詞向法院受命推事或受託推事爲之原判乃以其對當事人所爲書面之陳述率行採用尤屬不合至穆子湘致姜竹齋函件係追述民國十八年四月二十九日之私人記錄內中據柳良村之陳述謂十一柱房下當時不認該譜爲有效又據忠德（卽中德）之陳述謂迄今時隔十二載之久忽然突持異議若推反何以對先人如日後忠

德發達決自另立新祠以吐丈夫之氣各等語是仍一方謂當時不承認一方謂時隔十二載突持異議而忠德所謂另立新祠乃係爲日後發達吐氣所假設之詞何能卽爲承認另建新祠之據復查被上訴人等提出之議決書乃係民國二十年四月十六日所作成在本件涉訟於第一審第五次開庭以後尤難爲當時卽不同意之佐證至所謂合族全體同意依法固須全體意思一致但依我國家族情形如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長爲各該支之代表行之已久視爲當然者則各支代表如已意思一致卽得視爲全體同意本件訟爭之民國七年族譜被上訴人等雖謂無校正等職係屬私修然當時宗長及十一柱柱長並修譜總理皆已全體列名如該族習慣向係以宗長及柱長足爲該族或各該支之代表卽難由被上告人等少數人主張翻異卽如上開民國二十年四月十六日之議決書係被上訴人等所引爲合族全體反對上訴人等一支入譜之憑證該議決書亦僅由第一柱柱長及房長共五人發起而由第二柱乃至第十一柱各柱長簽名其敘述亦僅係敬乞各柱長等各表意見似係卽以各柱柱長足以代表各柱全體之意見原法院就以上各點未及充分注意率認上訴人等所爲維持宗譜記載之請求爲無理由殊屬難昭折服又原判駁斥上訴人等所謂回復神主原狀之請求卽以入譜

未得合族全體同意爲理由今入譜一節既尙待審究此點卽應當然發回至上訴人等是否義術子孫據原判見解本與削譜遷主無涉惟原判就此所爲認定除僅以理想推測各點外其較有憑證者卽（一）柳族道光譜光緒譜皆未載義術有子獨於民國七年載開貴爲義術子頗屬可疑（二）周姓光緒譜民國譜皆載大貴生賢祥民國譜並載譽才生大貴可見大貴爲周譽才之子但修譜之意義本以敬宗收族興廢繼絕爲美德故前譜散失遺漏後譜調查補充乃屬常有之事原判既尙認爲可疑卽應更加詳審又同名之人同譜亦屬難免（如柳姓譜卽另有賢祥之名）何況並非同譜父子同名雖所罕見但依原判所引周姓光緒譜並未載大貴爲譽才子民國譜始有此記載則可否據爲典要究猶有審酌餘地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

### （六十五）法官之迴避（關於民事訴訟法）

二十一年五月十九日民事（抗字第五〇七號）

(一)審判官於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就訴訟目的有利害關係者。當事人得聲請迴避。(二)縣知事應迴避之民事案件。高等法院得依聲請移轉於距離最近之法院。

照錄梁子元與曾炳興等因求償債務涉訟抗告一案決定書

抗告人梁子元住威遠縣東大街

右抗告人與曾炳興等因求償債務涉訟聲請移轉管轄事件不服四川高等法院民國二十年九月十日裁決提起抗告本院決定如左

主文

原裁決廢棄發回四川高等法院更爲裁判

理由

按審判官於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就訴訟目的有利害關係者當事人得聲請迴避又按縣知事應迴避之民事案件依暫准援用之縣知事審理訴訟暫行章程第六條之規定高等法



院得依聲請移轉於距離最近之法院查本件抗告人向原審聲請移轉管轄係以（一）該縣之承審員曾匿名同其對造當事人曾炳興之弟兄貿易河炭（二）監算員李化三抄給該抗告人之呈稿與該抗告人向鈔錄處鈔閱之呈文兩歧經其指告該縣長與承審員均置若罔聞（三）該縣承審員傅弼五退庭後即與收發秦昌弼同到其對造當事人曾炳興之族弟曾榮陸家吃酒吃烟等情謂有偏頗之虞爲其聲請之理由查閱原卷原審就此均未注意及之且據該縣長據會炳興一造呈請暫免提卷未予調取原卷查核即將抗告人之聲請予以駁斥殊難以昭折服抗告論旨非無理由

據上論結本件抗告爲有理由應依修正民事訴訟律第六百條決定如主文

### （六十六）第二審之證據調查（關於刑事訴訟法）

二十一年五月二十五日刑事（上）字第八五

（三號）

當事人在第二審聲明之反證。雖與在偵查時所供不符。然第二審有續審之性質。在第一審未經提出之證據。而在第二審辯論中提出者。原爲法所不禁。

果其有利證據。確係存在。且足以動搖犯罪事實之基礎者。事實法院亦宜予以調查。以資判斷。

### 照錄朱士奇等殺人上訴一案判決書

上訴人朱士奇男年六十一歲懷寧縣人住金鷄中保朱家墩業農

朱代平男年三十九歲懷寧縣人住金鷄中保朱家墩理髮

右上訴人等因殺人案件不服安徽高等法院民國十九年十二月二十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

原判決關於朱士奇朱代平部分撤銷發回安徽高等法院更爲審判

#### 理由

查李木柱委係生前被勒身死業據第一審檢察官督吏驗明填具驗斷書在卷李木柱向在懷寧縣屬金鷄中保朱家墩看禁歇宿於朱丁氏家並與姦通有年旋因索分朱丁氏賣媳財禮不遂因而失感時

加恫嚇朱丁氏先則畏避繼又投鳴族中近親計議對付將李木柱兩目刺瞎李木柱仍復恐嚇詈罵遂將其勒斃棄屍於附近沙灘以圖滅跡固爲訊明之事實上訴人等對於共同在場加害情事雖矢口不承但據證人陳恪三（卽陳昇庭）陳文英（卽陳贊襄）王悅志等所述朱丁氏如何用酒將其灌醉如何用繩將其捆縛如何用針將其眼睛戳瞎嗣因李木柱仍復詈罵不休乃商同上訴人等用麻繩將其勒斃抬至犂頭嘴河邊沙灘掩埋各情指證歷歷上訴人等之犯罪嫌疑甯得謂不重大惟查陳恪三等均非在場目睹之人所爲各證言俱係得自傳聞其證據力量已形薄弱且其是否全與事實相符自應就其陳述之根據詳予鈎稽以昭覆實至上訴人朱士奇在原審聲明之反證謂本案發生之時身在順成圩種田並舉劉雙鼎爲證雖與在偵查時所稱我也無什麼人可以證明不相符合然第二審有續審之性質被告在第一審未經提出之證據而在第二審辯論中提出者原爲法所不禁果其有利證據確係存在且足以動搖犯罪事實之基礎者事實審法院亦宜予以調查以資判斷原審乃因其與縣供不符及在上訴時始行提出認爲當然不足置信自嫌率斷上訴人朱代平係於民國十九年六月五日方始獲案就訊第一審卽於同月十四日宣告辯論終結并未就其有利情形一律注意迨經原審提訊卽據

供稱十七年九月我在孝豐十六年去的舊年臘月（指戊辰年舊歷臘月）回來的在浙江孝豐縣寶婺灘剃頭云云究竟有無其事按之上述說明自應注意調查原審亦謂其在上訴時提出認為當然不足置信祇憑得自傳聞之證言以為判決基礎何足以昭折服上訴意旨就採證上指摘不當難遽謂為全無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

（六十七）正犯與從犯之區別（關於刑法）二十一年五月二十五日刑事（上）  
字第八五七號

第二審判決已在刑法施行以後。刑法上關於強盜之同謀犯。既於第三五一條設有明文。則所謂共同正犯。自以共同實施者為限。如犯人於實施強盜以前。犯意已有聯絡並為其作線。自係正犯實施前之幫助行為。合於同法第四四條第一項之從犯。第二審判決依共同正犯處斷。其法律上之見解。即屬錯誤。

# 照錄李挖斗強盜上訴一案判決書

上訴人河南高等法院檢察官

上訴人即被告李挖斗男年三十八歲陽武縣人住黑洋山

右上訴人因李挖斗強盜案不服河南高等法院民國二十年二月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

## 主文

原判決關於罪刑部分撤銷

李挖斗幫助強盜處有期徒刑五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

## 事實

李挖斗即李金章與丁學智所開首飾店鄰近居住民國十年一月十五日（即廢歷九年十二月初七日）夜二更時分李元妮李榴妮李景太等夥同多人持械越牆侵入丁學智宅內將其父丁文彪捆綁扎傷強取首飾銀錢各物逃逸經縣勘驗屬實旋將李元妮李榴妮李景太捕獲訊明前情得悉係由李

挖斗眼綫約同在李元妮家集合商議於李元妮等判處罪刑確定後續將李挖斗緝獲訊據供認作綫得贓不諱

理由

查閱卷宗事主丁學智所開之首飾店於民國十年一月十五日夜被盜持械越牆侵入將其父丁文彪右脇扎傷強取首飾銀錢各物業經事主報明第一審勸驗屬實開單附卷旋經偵獲盜犯李元妮李榴妮李景太三名由其家內起出贓物經事主認領（參閱第一審李元妮等供述及丁學智狀詞）訊據李元妮等各供夥同強盜不諱其事前由上訴人李挖斗即李金章作綫邀同集議不惟業經李元妮等各供無異即該上訴人在第一審亦已供認係其底綫得贓屬實雖據辯稱是項供認出自刑求然既經原審驗無傷痕其所稱民國八年出外當兵又復供狀歧異無足採信原判決因據前項自白認定該上訴人之犯罪事實自無不合惟查強盜罪犯雖未共同實施僅止事前同謀事後分贓在適用刑律時期無強盜罪同謀犯之規定依當時法律上之見解亦認為共同正犯固難謂為不當但原判決已在刑法施行以後刑法上關於強盜罪之同謀犯既於第三百五十一條設有明文則所謂共同正犯自以共同實

施者爲限被告李挖斗於李元妮等實施強盜以前犯意已有聯絡並爲其作線自係正犯實施前之幫助行爲合於同法第四十四條第一項之從犯原判決依共同正犯處斷其法律上之見解卽屬錯誤本案正犯李元妮等結夥三人以上持械越牆黑夜侵入丁學智家將其父丁文彪右脇扎傷強取首飾銀錢各物致生輕微傷害李挖斗雖僅爲事前之幫助而夥盜入室後之傷人行爲乃強暴脅迫當然之結果卽爲其預見之所及對於傷害人部分亦應負責在刑律有效期內自屬該律第三百七十三條各款之從犯而現行刑法並無強盜傷害人之規定其因強盜而致人普通傷害者依同法第七十四條從一重罪處斷因事犯在刑法施行以前更應適用同法第二條但書比較新舊兩法處以較輕之刑方爲合法原審誤將第一審判決所引懲治盜匪條例第一條之第十三款爲第十二款爲撤銷之論據而又不照上述規定改判其適用法則不得謂非失當各上訴意旨卽不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一款刑法第二條第四十四條第一項第三項前半段第七十四條第二百九十三條第一項第三百四十八條第一項刑律第三百七十三條第三十一條刑法第六十四條判決如主文

(六十八) 審判筆錄之簽署(關於訴訟法)

二十一年五月二十一日刑事(上)字第八六〇號

審判筆錄應由審判長署名蓋章。爲刑訴法第三三三條所明定。第二審審判筆錄并未履行此種程序。顯屬於法有違。足爲發回更審之原因。

照錄王興周強盜上訴一案判決書

上訴人江蘇高等法院第一分院檢察官

被告王興周即王新周男年二十二歲阜寧縣人

右上訴人因被告強盜案件不服江蘇高等法院第一分院民國十九年九月三十日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由



查審判筆錄應由審判長署名蓋章此爲刑事訴訟法第三百三十三條所明定察核原卷原審審判筆錄并未履行此種程序顯屬於法有違已足爲發回更審之原因卽就事實而論據被告辯訴民國八年舊歷八月二十日卽往上海五班紗廠內作工直至十一年舊歷五月初一日回家因而主張民國十年間劉學三家及四堃口郵船被劫均與伊無涉并舉出吳霞松到案證明但據吳霞松歷次供述或稱「我在上海推車兒子在紗廠做工我是民國八年八月二十幾同王興周一同到上海去的」或稱「我在民國六年到上海紗廠做工王興周在民國八年到我家裏也到紗廠做工」前後顯有不符合無串飾情弊已堪審慮而據被告歷述在五班紗廠情形及上海特區地方法院之查覆雖足以證明被告曾在紗廠作工但不能證明確係民國八年前往及中間並無請假他適之事況據其獲案時之初供已明述及「犯案後因緝拿緊急去寒就往上海草頭閣紗廠內做工」云云就此參觀互證縱令其在紗廠作工屬實亦不足爲被告有利之證據復查被告歷次供述均稱「我從前在白師長處當過兵民國七年當兵當了五個月就回來的當兵名叫王金標」迨經本院前次發回更審時又稱「不過被白師長封差拉到海州十餘天就回來了名也不是叫王金標」其在縣署初供曾承認同王士如等搶劫四

空口郵船即翻供之後亦稱『王士如住蒯家斷現已正法了』顯見與王士如認識何以更審時又稱『王思如這人認不得』似此多方掩飾情節亦屬支離究竟實情如何仍應詳予推求期無枉縱上訴意旨就探證上指摘難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

### (六十九)妨害公務罪之構成(關於刑法)

二十一年六月二日刑事(上字第  
九六六號)

刑法第一四二條第一項之罪。以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件。若公務員執行職務顯然違法。則雖對之有妨害之行爲。仍不能成立本罪。如水警隊長傳喚在船賭博之人犯。僅用字條。並未攜有正式傳票。已與刑訴法第三五條第三六條之規定不合。且其傳喚時該賭犯已離船上岸。又不能認爲賭博現行犯。就令對於該警施用強迫行爲。按之上開說明。亦不能構成該條項之罪。

# 照錄丁鹿仙非法剝奪人行動自由上訴一案判決書

上訴人丁鹿仙男年三十三歲嘉興縣人住王店業商

選任辯護人陳光黼律師

右上訴人因非法剝奪人行動自由案件不服浙江高等法院民國十九年五月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

## 主文

原判決撤銷發回浙江高等法院更爲審判

## 理由

查刑法第一百四十二條第一項之罪以對於公務員依法執行職務時實施強暴脅迫爲其構成之要件若公務員執行職務顯然違法則雖對之有妨害之行爲仍不能成立本罪本案上訴人丁鹿仙與水上警察隊長潘志淺素無嫌怨該隊長以許老五等在船賭博書寫傳條一紙兩次派警王進福等往傳許老五迨該警到場後許老五等已離船上岸所有情形業據王進福鄭國榮戴澄黃福根一致述明並

有水上警察隊公函可證查王進福等傳喚許老五時僅用字條並未攜有正式傳票核與刑事訴訟法第三十五條第三十六條之規定固有不合且其時許老五等已離船上岸又不能認爲賭博現行犯就令上訴人對於該警施用強迫行爲按之上開說明亦不能構成刑法第一百四十二條第一項之罪乃原判決竟認爲妨害公務引用該條項論科其法律上之見解已難謂無違誤復查巡警戴澄奉諭傳喚許老五時被王店商聯會關禁不獨戴澄歷歷陳明卽被告朱海珊許老五亦述明無異其被禁之事實固屬無疑第據戴澄在第一審之陳述及巡長金顯文在偵查中之供詞似巡警之被禁與上訴人無干原審未就被告有利情形悉心審究致上訴意旨就原判決採證以爲指摘自難謂爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(七十) 聲請回復原狀之限制 (關於刑事訴訟法)

二十一年六月六日刑事(抗字第一六九號)

聲請回復原狀。應以當事人非因過失不能遵守期間者爲限。所謂非因過失。係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言。若其不能遵守期間由於自誤。卽

不能謂非過失。

### 照錄王幼章行使偽造銀行券抗告一案裁定書

抗告人王幼章男年四十四歲紹興縣人住蘭溪南門外業商

右抗告人因行使偽造銀行券案件不服浙江高等法院第二分院民國二十一年四月一日駁回聲請回復原狀之批示提起抗告本院裁定如左

#### 主文

抗告駁回

#### 理由

查聲請回復原狀應以當事人非因過失不能遵守期間者爲限此在刑事訴訟法第二百零八條定有明文所謂非因過失係指逾期之緣由非可歸責於當事人而言若其不能遵守期間由於自誤即不能謂非過失本件抗告人在原審聲請回復原狀時其狀內自稱民不服蘭谿縣法院判決行使偽幣一案經鈞院審理判決牌示主文民心難甘服本擬俟接到判決書即行上訴不意民回籍度歲代受送達之

應萬祥將通信地址單遺失未能轉寄以致誤期等語是抗告人在原審未送達判決書前已因牌示而得知判決之情形既對於原判決心難甘服本可即時聲明上訴乃於送達判決書後經過上訴期限四十餘日始向原審具狀聲請回復原狀其係由於自誤甚爲明顯原審以批示駁斥其聲請所踐程序雖有未合但謂其不合於回復原狀之規定尙無不當本件抗告不能認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

