

兩年來

判解
例釋

彙

編

張

韜



國 父 遺 像



國 父 遺 囑

余致力國民革命凡四十年其目的在求中國之自由平等積四十年之經驗深知欲達到此目的必須喚起民眾及聯合世界上以平等待我之民族共同奮鬥

現在革命尚未成功凡我同志務須依照余所著建國方略建國大綱三民主義及第一次全國代表大會宣言繼續努力以求貫徹最近主張開國民會議及廢除不平等條約尤須於最短期間促其實現是所至囑



例言

- 一 本編取材，自民國二十九年四月一日起，至三十一年三月底止，計兩週年。
- 二 司法院解釋法令文件，自二十九年統字第一號起，至三十一年統字第三十四號止，悉依次輯入，並逐件摘敘要旨，附錄往來公牘全文，以免割裂失真。
- 三 最高法院判例，除載明年份字號及裁判要旨參考法條外，並輯錄各案裁判全文，以資參閱。
- 四 本編係從最高法院年刊中析出，單獨發行，定價止取成本，以應法界同人之需要。
- 五 本編校印匆促，難免疏誤之處，閱者諒之！



兩
年
來
判
解
例
釋
彙
編
例
言

刑律各例彙編目錄

刑律各例彙編如何敘述

刑律各例彙編之第一項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第二項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第三項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第四項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第五項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第六項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第七項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第八項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第九項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑

刑律各例彙編之第十項所謂應處之刑者其注之明暗為實刑



刑

刑律各例彙編之四十六條之重刑



一 二 三 四 五 六 七 八 九 十

223427

兩年來判解例彙編目錄

解釋

解釋違法開始再審之擬定應如何救濟	一
解釋赦免減刑條例第二條第二項所謂應處之刑宥為法定刑抑為宣告刑	二
解釋承審員獨自審判案件之範圍	三
解釋關於赦免減刑條例各疑義	五
解釋自訴兩造互相提起誣告罪之疑義	七
解釋關於刑事訴訟法第四八一條及刑法第四一條疑義	九
解釋赦免減刑條例第二條適用之疑義	一
解釋軍事機關僱用商輪可否認為陸海空軍刑法第四十六條之軍用艦船	二
解釋刑法第四十一條易科罰金之疑義	三
解釋適用懲治盜匪暫行辦法之疑義	四
解釋甲案停止拍賣之效力能否及於乙案之疑義	六
解釋有領事裁判權國家之人民為被告時可否適用調解程序	七
解釋赦免減刑條例第二條第二項但書第二款之疑義	八
解釋依舊刑法判處同謀殺直系血親尊親屬者可否減刑	〇
解釋盜匪案件經非常上訴判決將諭知不受理之原確定判決撤銷應否仍由原院審理	二

兩年來判解釋彙編目錄

二

解釋聲請執行之聲請費用應否免徵之疑義

二二

解釋單純收藏白銀是否成立犯罪及如何處分疑義

二四

解釋事變後地方維持會或自治會所判民刑案件經當事人提起上訴第二審法院可否受理疑義

二五

解釋刑事訴訟法第二百十七條第一項但書規定限制撤回告訴疑義

二七

解釋酌量減刑引用法條及姦罪撤回告訴之効力疑義

二八

解釋乙佔甲之市房應否負刑事責任

二九

解釋定罪裁定所根據之減刑裁定經非常上訴撤銷改判後其定罪裁定是否失效

三一

解釋民間習用贖契其性質是否與典權相同疑義

三二

解釋某甲參加游擊隊是否構成犯罪

三四

解釋裁判確定前羈押日數起算之疑義

三五

解釋對於法院未恢復前地方機關之判決依單行法規聲請覆核可否認為已有合法上訴疑義

三六

解釋強制執行法關於再行拍賣公告期限適用法條疑義

三七

解釋銅元折合銀元應如何折算現時法幣疑義

三九

解釋典產回贖糾紛各項疑義

四〇

解釋刑事上訴經向原審具狀撤回上訴審法院因未據轉送仍予判決應否認為違法抑認為無效

四二

解釋應歸軍事機關審判案件可否變更檢察官所引法條諭知不受理

四三

解釋先判之罪刑及緩刑經非常上訴撤銷改判後其另案中據該罪刑所定之執行刑及所為撤銷緩刑之宣告是否失效

四五

解釋附帶民事訴訟程序之疑義

四七

解釋上海租界行政當局撤回起訴後再起訴應否受理疑義

四八

判例

民事裁判

- 孫陣氏與孫雪樵因確認遺囑並宣示執行上訴事件 一
- 朱蔚芝與阮健南因探視親子事件上訴案 四
- 王袁氏與王秀英等請求分析遺產事件上訴案 七
- 舒汲三與舒錢氏因脫離家屬關係事件上訴案 九
- 徐偉強與俞信甫因交貨糾葛上訴案 一二
- 武崑山與華安合羣保壽公司因請求償還欠租事件上訴案 一四
- 吳頌福與沈慎修等因請求確認契約無效及返還出租上訴案 一七
- 陳桂馨遺產涉訟聲明承受訴訟事件再抗告案 二〇
- 高爾德沙彌德與公和洋行地產部因請求遷讓房屋上訴案 二二
- 葉德鈔等與王葉杏芬因請求分析遺產事件上訴案 二五
- 日新盛棉布號與義泰布號因請求交貨上訴案 二八
- 周恆源商號與蔣潘淑英因求償存款上訴案 三〇
- 魏文斌與王歧亭因確認房屋所有權及給付遺金上訴案 三二
- 阮蘭生與朱維基等因妨害租賃權上訴事件 三五
- 王魁安與步永順因執行異議上訴事件 三八
- 麥特可與王竹君等因請求給付租金及遷讓上訴事件 四〇
- 那加加與馬仁如因請求遷讓房屋上訴事件 四四
- 方連元等與吳定奎因贖田上訴事件 四六
- 賀其良與王連生因給付利息事件抗告案 五〇

任徐氏與水信安因抵押債務執行再抗告事件
來發與亞斯加斯曲爾姆因請求賠償損害上訴事件
王作霖與義品放款銀行等因請求確認租賃期間及租金數額上訴事件

刑事裁判

劉恆富等因強盜上訴案	五九
李金亭妨害風化等罪上訴案	六三
顧子金因傷害致死上訴案	六五
蘇葛氏等殺人上訴案	六七
陳王氏等因妨害家庭及強盜殺人上訴案	七一
方冠和因毀損建築物上訴案	七四
李有興強盜上訴案	七七
張雲龍因便利脫逃上訴案	七九
劉厚盛強盜上訴案	八三
王寶生殺人上訴案	八六
鄭榮生因誣告上訴案	八九
毛旭初因陳葵鏡等侵占上訴案	九二
陳兆山（即陳長三）因強盜殺人上訴案	九四
童世勳（即童子清）因殺人上訴案	九九
錢吳氏等因殺人上訴案	一〇三
楊在安等侵占檢察官上訴案	一〇六
陳寶等預備殺人非常上訴案	一一〇

陳斯順竊盜非常上訴案	一一三
許二竊盜非常上訴案	一一六
袁鳳清等因侵占非常上訴案	一二〇
王明山竊盜等罪非常上訴案	一二二
夏浩生因鴉片非常上訴案	一二五
劉興元等便利脫逃非常上訴案	一二九
王祿深傷害非常上訴案	一三三
徐傳和幫助強盜非常上訴案	一三六
劉廣才等強盜及贖物非常上訴案	一三九
馬瑞和侵占非常上訴案	一四三
姚全嘯脫逃非常上訴案	一四七
黃永江竊盜非常上訴案	一五〇
朱金壽等因強盜傷害非常上訴案	一五二
王振昌（即田振慧）妨害家庭非常上訴案	一五五
潘王氏遺棄屍體非常上訴案	一五八
戴傳茂（即戴傳嘯）強盜非常上訴案	一六一
王朋九竊盜非常上訴案	一六四
吳傳根等瀆職非常上訴案	一六七
馮捲仔等因竊盜檢察官上訴案	一七〇
張少清因妨害風化上訴案	一七四
畢民輝竊盜案件上訴案	一七七
朱長源行使偽幣案件上訴案	一七九

兩年來判釋例彙編目錄

周來生傷害檢察官上訴案

一八二

黃康如因黃用之等誣告上訴案

一八五

王文學因自訴邵梅氏等誣告及偽證上訴案

一八七

紀昭穆因侵占及妨害自由上訴案

一九〇

楊阿傳傷害致死上訴案

一九四

許超妨害自由上訴案

一九六

王萬慶傷害致人於死檢察官上訴案

一九八

任自進等瀆職非常上訴案

二〇〇

周雲生等偽造有價證券非常上訴案

二〇四

錢學文鴉片非常上訴案

二〇八

陳吳氏潭滅證據非常上訴案

二一〇

陸阿和詐欺非常上訴案

二一二

房士科販賣海洛因非常上訴案

二一六

浦福泉竊盜非常上訴案

二一九

鄭芝瑜等詐欺非常上訴案

二二二

朱伯生妨害家庭非常上訴案

二二五

蔣殿英搶奪非常上訴案

二二八

阿爾加竊盜非常上訴案

二三一

董培興等因擄人勒贖強盜抗告案

二二三

李金釗等因強盜等罪減刑再抗告案

二三五

董月林竊盜案件指定管轄案

二三七

黃謫其因自訴羅偉傑偽造文書侵占上訴案

二三九

解

釋

解 釋

◎解釋違法開始再審之裁定應如何救濟（統字第一號）

解釋例要旨

違法開始再審之裁定，因再審判決撤銷而消滅。

司法院復浙江高等法院代電（二十九年九月六日）

杭州浙江高等法院係院長：前據該院致最高法院號電，請解釋再審事件疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決。據來電所述情形：「判決確定前，根據無聲請再審權人之聲請，而為開始再審之裁定，顯屬違法；惟再審判決既經撤銷，則此項違法之裁定，亦隨同消滅。」合電知照！司法院魚印。

浙江高等法院原電

最高法院張院長勛鑒：查聲請再審，應於判決確定後為之。如為受判決人之不利益聲請再審，得由管轄法院之檢察官及自訴人為之，刑訴法有明文規定。惟告訴人並非當事人，自不得聲請再審。如果告訴人於判決尚未確定，為受判決人不利益聲請再審，原審法院竟裁定准予開始再審，並以同一事實重判罪刑，經受判決人於法定期內提起上訴，在上級審固應以再審不合法及一事再理為理由，將再審判決

撤銷，甲說：判決不能撤銷裁定。乙說：開始再審裁定不撤銷，再審原因尚未消滅，應於判決內撤銷其裁定，究應如何辦理？請予解釋
電復！浙江高等法院院長孫登圻號印。

◎解釋赦免減刑條例第二條第二項所謂應處之刑究爲法定刑抑爲宣告刑（統字第二號）

解釋例要旨

- 一、未判決確定者，就法定刑減刑；如有二種以上主刑者，援刑法第六十九條，於各種主刑分別減刑後，再定宣告之刑。
- 二、已判決確定者，就所處之刑減刑。

司法院復華北政務委員會咨（二十九年十月十二日）

爲咨復事。案准

貴會代電開：據山東河北高等法院呈請解釋赦免減刑條例第二條第二項條文疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決：「赦免減刑條例第二條第二項所謂應處之刑，在未經判決確定者，應就法定刑減刑，如法定刑有二種以上之主刑者，應援刑法第六十九條，於各種主刑分別依該條例第一條第二項所定標準減刑後，再定宣告之刑，至已經判決確定者，即就原確定判決所處之刑，予以減刑。」相應咨復
貴會查照，轉飭知照！至紉公誼。此咨

華北政務委員會

院長 溫宗堯

華北政務委員會原代電

南京司法院濫院長勸諭：案據山東高等法院院長張超聲呈稱：竊查赦免減刑條例第二條第二項規定，與民國二十一年六月十五日公布之大赦條例第二條文義相當，惟將最重本刑改為應處某刑，所謂應處刑者，是否仍以法定刑為限？如指宣告刑而言，則未結判決案件，究以何種標準定其刑期？因與減刑分數所關至巨，既無先例可循，不無疑義。理合備文呈請轉請解釋電示祇遵！又據河北高等法院院長李棟齊代電稱：案據職院刑事庭呈稱：赦免減刑條例第二條第二項所定應處之刑，究指法定最重本刑，抑指裁量刑而言？若解為法定最高本刑，例如：擄人勒贖案件，依懲治盜匪法令，其本刑為唯一死刑，原確定判決減處有期徒刑十二年時，依該條項僅能減至無期徒刑，反較原判處刑為重，與該條例減刑之本旨相違，此適用上困難者一。若解為裁量刑，例如：殺人案件，原確定判決減處有期徒刑六年時，依該條項應減刑二分之一為三年，減處七年時，僅能減刑三分之一，為四年八月，同一罪名而減刑之分數不同，似與條理未合，此適用上困難者二。又解為裁量刑，顯應依其他法令減輕量刑後始能適用該條例減刑，似與赦令優先適用之原則不合，此適用上困難者三。事關法律適用疑義，應請解釋！等情。據此：查所稱各節，若解釋為裁量刑，除不合條理外，於適用上似少困難，究應如何解釋之處？特請電示祇遵！以便轉飭遵照，懸案以待，懇速施行。各等情。據此：查該所請事關適用法律疑義，相應據情電請查照，迅賜解釋見復飭遵，至緝公誼。華北政務委員會叩。

◎解釋承審員獨自審判案件之範圍（統字第三號）

解釋例要旨

民事簡易訴訟程序事件，暨刑法第六十一條所列各罪之案件，應由承審員獨自審判。

司法院復華北政務委員會咨 (二十九年十月十九日)

爲咨復事。案准

貴會咨開：據山東高等法院呈請解釋承審員獨任初級審判事件，暨縣知事裁判書應署職銜疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：現行民刑事訴訟法，雖無地方管轄初級管轄之分，但查民事簡易訴訟程序事件，暨刑法第六十一條所列各罪之案件，核與修正縣知事兼理司法事務暫行條例第二條第二項，及縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項所稱初級管轄之案件相當，自應由承審員獨自審判。相應咨復貴會查照飭知。此咨

華北政務委員會。

院長 溫宗堯

華北政務委員會原咨

爲咨請事。案據山東高等法院院長張超駢呈稱：呈爲轉請解釋承審員獨任初級審判事件暨縣知事裁判書應署職銜疑義事，案據益都縣知事兼理司法行政事務陳玉山呈稱：案奉鈞院文字第一一六五號訓令內開：案據各縣呈請核示一二等縣縣知事應否辦案，及承審員與縣知事辦事權限等情。當經提付本院本年四月十七日第二十三次院務會議議決：本省一二等縣兼理司法行政事務縣知事，應否辦案，及承審員與縣知事辦事權限，應查照修正縣知事兼理司法事務暫行條例，及縣知事審理訴訟暫行章程辦理，紀錄在案。除分行外，合行令仰遵照，並轉飭該縣承審員遵照。等因，奉此：遵查修正縣知事兼理司法行政事務暫行條例第二條第二項內載：承審員審理案件，由承審員

與縣知事同負其責任，但初級管轄案件由承審員獨自審判者，不在此限。縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項內載：設有承審員各縣屬於初級管轄案件，概歸承審員獨自審判，以縣公署名義行之，由承審員負其責任，地方管轄案件，得由縣知事交由承審員審理。但縣知事應與承審員同負其責任。各等語。按現行民刑訴訟法，關於法院管轄之規定，無初級與地方之分。依據上開法例是否應適用當時有效之舊民刑訴訟法事務管轄，抑以刑事訴訟法第七編第四百四十二條所載簡易程序事件，民事訴訟法第二章第四百零二條所載：簡易訴訟程序事件，為初級管轄，應請核示者一。又查同上章程第二十一條內載：裁判書應由縣知事及承審員簽名，並蓋用縣印，但承審員獨自負責任之案件，不在此限。等語。依此規定，則審判地方管轄民刑案件縣知事應共同簽名於裁判書類，但其應署職銜究用某縣知事字樣，抑用縣知事兼理司法行政事務字樣，應請核示者二。事關法令解釋，職縣未敢擅擬，刻正懸案待決，理合呈請鈞院鑒核，迅賜指令示遵，實為公便。等情，據此；職院查未設法院及司法處之縣份，縣知事兼理司法及其行政事務，本係當然之職權，則於判詞所署銜名可書縣知事某某，以期簡明，其餘尚無先例可循，未敢擅自解答，除指令外，理合據情轉呈鈞會鑒核，俯賜指示，俾便飭遵。等情，據此；查所請事關法律疑義，相應咨請

貴院查照，解釋見復，以憑飭遵。此咨

司法院

委員長 王揖唐

◎解釋關於赦免減刑條例各疑義（統字第四號）

解釋例要旨

- 一、拘役罰金之減刑，應視主刑中有期徒刑之年限而定減刑之分數；
- 二、數罪併罰案件，應分別減刑後再定執行刑；

解 釋

三、犯瀆職罪合於赦免減刑條例第一條規定者，應予赦免；
四、公務員犯瀆職罪章以外各罪，應視其是否合於赦免或減刑之規定辦理。

司法院復華北政務委員會咨（二十九年十月十九日）

爲咨復事。案准

貴會代電開：據河北高等法院院長李棟呈：據天津分院院長孔嘉彰呈請解釋赦免減刑條例第二條疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決：（一）法定刑有二種以上之主刑，而主刑中之減刑。應視其主刑中之有期徒刑爲七年以上，抑爲七年未滿，依該條例第二條條二項所定標準，予以減刑。（二）數罪併罰之案件，在未經判決確定者，應就各罪之法定期，分別減刑宣告後，再定應執行之刑，在已經判決確定者，即就各罪宣告之刑，分別減刑後，再定應執行之刑。（三）赦免減刑條例第一條，關於應赦免之犯罪，既無種類之限制，故犯瀆職罪而合於該條之規定者，均應赦免。（四）刑法第一百三十四條，僅係加重其刑之規定，與罪質無關。故公務員假借職務上之權力機會或方法，以故意犯瀆職罪章以外各罪者，仍應視其所犯之本罪是否合於赦免或減刑之規定，以定其應否赦免或減刑。相應咨請

貴會查照飭知。此咨

華北政務委員會。

院長 溫宗堯

華北政務委員會原代電

南京司法院溫院長勛鑒：查適用赦免減刑條例第二條第二項疑義，前據山東河北高等法院院長先後呈請到會，經於銑日代電轉請解釋見復飭遵在案。茲又據河北高等法院院長李棟呈稱：案據職院天津分院院長孔嘉彰本年八月六日魚代電稱：查赦免減刑條例，凡犯罪在中華民國二十九年三月三十日前，不在第二條所定不予減刑之列，如應處死刑者減處無期徒刑，應處無期徒刑者減處有期徒刑最高度之刑云云，所謂應處某刑係指法定刑抑指法院裁量刑而言，如係指法定刑，係法定最重本刑？抑係法定最輕本刑？再應處有期徒刑七年以上，減處三分之一，七年未滿，減處二分之一，假定：有某甲違反擾亂金融暫行治罪法第一條各款規定，固可處以無期徒刑或十年以下之月以上有期徒刑，亦可處一萬元以下五百元以上罰金。倘法院專處以罰金，是否仍應照赦免減刑條例減刑，減其三分之一？抑減二分之一處刑？又如：觸犯刑法第三百二十條，第三百三十五條，第三百三十九條等罪，若法院只處以拘役或罰金，是否應照赦免減刑條例減刑，減其二分之一，並應援用何條？至一人身犯數罪，經法院各處徒刑若干年，定執行刑若干年，照該條例減刑時，係照所判各徒刑減刑，再定應執行刑期，抑遵照執行刑減刑？又查濫職罪在不得減刑之列，如犯刑法第一百二十二條第二項第一百二十七條第二項第一百三十條第一一百三十三條之罪，應否准其赦免？又公務員假借職務上之權力機會或方法，以故意犯濫職罪以外各罪，應否仍照其本章所犯之罪赦免或減刑？事關法律解釋問題，理合電請鑒核示遵等情到院。除關於該條例第二條第二項所定應處之刑，究係指法定最高本刑，抑指裁量刑而言？業經職院另電請核示外，原呈所稱各節，究應如何辦理之處？事關解釋法令，職院未敢擅擬。理合備文呈請鑒核示予遵等情。據此；查該所請，事關適用法律疑義，相應電請查照，迅賜解釋見復飭遵，至緘公誼，華北政務委員會叩

◎解釋自訴兩造互相提起誣告罪之疑義（統字第五號）

解 釋

解釋例要旨

自訴人以被告犯誣告罪提起自訴，被告仍得以自訴人犯誣告罪提起反訴。

司法院復行行政院咨（二十九年十一月二十三日）

為咨復事。案准

貴院行字第二零零號咨開：據司法行政部轉據湖北高等法院院長易恩侯呈：據武昌地方法院院長汪培基呈請解釋刑事訴訟法第三百三十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：自訴人因被告犯誣告罪提起自訴之案件，被告仍得依刑事訴訟法第三百三十條以自訴人犯誣告罪提起反訴。相應咨請貴院查照飭知為荷。此咨
行政院。

院長 溫宗堯

行政院原咨

現據司法行政部呈稱：案據湖北高等法院院長易恩侯呈稱：案據武昌地方法院院長汪培基呈稱：案據職院鄭庭長友祿呈稱：查刑事訴訟法第三百三十條之規定，提起自訴之被害人犯罪，而被告為其被害人者，被告得於第一審辯論終結前提起反訴，依此法條旨趣釋明，凡屬自訴之被告為被害人者，對於提起自訴之被害人犯罪，得提起反訴，自無疑義。但甲訴乙經檢察官起訴，乙受無罪之判決後，乙自訴

甲之告訴係屬誣告，而甲於此場合，可否對乙提起誣告之反訴，有于丑兩說，子說：甲之反訴與首體反訴規定，並無不合，自可提起。丑說：乙之自訴本諸公訴而提起，即屬反訴，如甲對乙之自訴，復提起反訴，顯屬反反訴，而刑事訴訟法自訴一章，既無反反訴之規定，則甲之反訴，應特於法未合，且誣告之訴亦難提起誣誣告之反訴，應不受理等語。上述于丑兩說，究以何說為是。等情，據此；理合具文呈請鈞院察核示遵等情。據此；查甲之訴乙，係經檢察官提起公訴，非由甲提起自訴，乙受無罪判決後，對甲提起誣告之自訴，顯係獨立之自訴程序，不能認為反訴，從而甲利用乙之自訴程序，對之提起誣告反訴，而非對於反訴之反訴，核與刑事訴訟法第三百三十條所定反訴要件，並無不合。且該條既泛稱提起自訴之被害人犯罪，而被告為其被害人者，即得提起反訴，初不限於何種罪名始得為之，則對於提起誣告自訴之人，反訴誣告，自應受理。惟事關解釋法律疑義，職院未敢擅專，理合具文呈請鈞院察核示遵。等情，據此；事關解釋法律疑義，理合據情轉呈鈞院鑒賜咨請司法部解釋示遵，以便轉飭遵照等情。據此；相應咨請貴院查照，解釋見復，以便轉飭遵照為荷。此咨

司法部

院長 汪兆銘

◎解釋關於刑事訴訟法第四八一條及刑法第四一條疑義（統字第六號）

解釋例要旨

- 一、被告先犯一罪，經第一審判決後，上訴中又犯一罪，先犯之罪，由第一審在前判決確定，後犯之罪，由第一審在後判決確定，應以後罪判決之法院為刑事訴訟法第四百八十一條犯罪事實最後判決之法院。
- 二、案經第二審判決確定，執行中經聲請易科罰金，應由指揮執行檢察官之法院裁定。

司法院復浙江高等法院代電（二十九年十二月十一日）

杭州浙江高等法院孫院長覽。據最高法院呈送該院電據杭縣地方法院院長王雲章電請解釋刑事訴訟法第四百八十一條及刑法第四十一條疑義一案。並擬具解答案到院，業經本院統一解釋法令會議議決：（一）應以丑罪判決之法院，為該案犯罪事實最後判決之法院，（二）應由指揮執行檢察官之法院裁定。合電轉飭知照。司法院印。

最高法院原呈

案准浙江高等法院院長孫堯圻電開：據杭縣地方法院院長王雲章電開：設有甲犯子罪，經第一審判決後，上訴中又犯丑罪，其丑罪經第一審判決未經上訴，子罪係經第二審為實體上之判決，子罪判決在前，丑罪判決在後，現在兩案均已確定，應定其執行刑，依刑事訴訟法第四百八十一條規定，應由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定等語。究竟本件犯罪事實最後判決之法院，係子罪最後判決之法院？抑係丑罪最後判決之法院？此應請解釋者一。又有某案，係經第二審為實體上判決確定，於執行中設由檢察官或被告依刑法第四十一條聲請易科罰金時，究應由原第一審裁定？抑應由第二審裁定？此應請解釋者二。事關法律疑義，理合電請鑒核示遵等情到院。據此：相應據情轉請解釋，俾便遵行。浙江高等法院院長孫堯圻印。等由，准此；業經本院遵章擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，呈請

院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫

計抄呈：擬具解答案一件

◎解釋赦免減刑條例第二條適用之疑義（統字第七號）

解釋例要旨

詳統字第二號及第四號解釋。

司法院復華北政務委員會咨（二十九年十二月二十七日）

為咨復事。案准

貴會代電開：請解釋宣告刑法定刑減輕分數標準及是否應依減輕結果再予減處疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「原代電所述情形，應依照統字第二號及第四號解釋辦理」。

相應咨復

貴會查照。此咨

華北政務委員會

院長 溫宗堯

華北政務委員會敬代電（二十九年九月二十四日）

南京司法院溫院長勛鑒：案據山東高等法院院長張超驟蒸代電稱：案因赦免減刑條例第二條，關於應處刑之用語，業經呈准轉請解釋，尚未奉覆。茲查報載司法行政部電：係以宣告刑為減輕分數之標準。而接奉最高法院判決，則以法定刑為準。似於法律見解，未能一致。再查法定最重本刑為死刑，而宣告減為有期徒刑者，是否應依減輕結果，再予減處。亦於適用上不無疑義。理合電請轉電司法院迅

予核示祇遵等情，據此：查轉請解釋救免減刑條例各案，曾經本會於本月巧日電請迅賜電覆，俾便飭遵在案。據電前情，相應電請查照，迅予解釋見覆爲荷！華北政務委員會敬印。

◎解釋軍事機關僱用商輪可否認爲陸海空軍刑法第四十六條之軍用艦船（統字第八號）

解釋例要旨

軍事機關僱用商輪，如供軍事之用，自可認爲軍用艦船。

司法院致軍政部公函（三十年一月二十四日）

前據本院祕書處簽呈稱：案准軍政部函部法字第九三六號內開：查軍事機關僱用商輪，以供遷移，輪內仍搭有極少數普通乘客，此項商輪，可否認爲陸海空軍刑法第四十六條規定之軍用艦船？殊滋疑義。相應函請查照轉陳，賜予解釋，並從速見復爲荷！等由；准此，理合簽請鑒核等情；據此，業經本院統一解釋法令會議議決：「軍事機關，僱用商輪，如供軍事之用，自可認爲陸海空軍刑法第四十六條規定之軍用艦船。」相應函請貴部查照，此致軍政部。

院長 溫宗堯

查軍事機關，僱用商輪，以供遷移，輪內仍搭有極少數普通乘客，此項商輪，可不認為陸海空軍刑法第四十六條規定之軍用艦船？殊滋疑義！相應函請

查照轉陳，賜予解釋，並從速見復為荷！此致

司法院祕書處。

政務次長代理部務鮑文越

◎解釋刑法第四十一條易科罰金之疑義（統字第九號）

解釋例要旨

刑法第四十一條之易科罰金，應以所犯本刑及宣告刑為準。

司法院復浙江高等法院代電（三十年一月二十五日）

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈稱：准該院世電請解釋刑法最重本刑為三年以下有期徒刑，而宣告徒刑在六月以下，如依同法第四十一條聲請易科罰金疑義一案，呈送解答案前來。業經本院統一解釋法令會議議決：「凡犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之罪，縱因身分或其他特定關係，而有加重其刑至二分之一或三分之一特別規定，如受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，自得依刑法第四十一條易科罰金。」合電知照！司法院有印。

最高法院原呈（三十年一月二十三日）

案准浙江高等法院院長孫鞏圻電開：刑法最重本刑為三年以下有期徒刑，而宣告徒刑在六月以下，如依同法第四十一條聲請易科罰金，有甲乙二說，甲說：該案本條最重本刑三年以下，宣告有期徒刑，又不在六月以上，即另有特別加重條文，加重二分之一，仍應以本條之本刑為準，不應以加重後再行計算。乙說：以該案雖最重本刑為三年以下，但依法既須加重本刑二分之一，應以最重本刑為四年六月以下計算，不應適用刑法第四十一條予以准許易科。事關法律疑義，懸案待決，特電請予解釋！浙江高等法院院長孫鞏圻世印。等由，准此；業經本院遵章擬具解答案，依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，呈請院長鑒核施行。謹呈
司法院院長溫。

計抄呈：擬具解答案一件。

最高法院院長張韜

◎解釋適用懲治盜匪暫行辦法之疑義（統字第十號）

解釋例要旨

- 一、懲治盜匪暫行辦法，以通令援用之日為恢復施行之日；至發生效力，應依法律施行日期條例及法律施行到達日期表之規定。
- 二、檢察處收受盜匪案件之日，即可認為案已繫屬於普通司法機關。

司法院復廣東高等法院代電（三十年二月八日）

廣州廣東高等法院陳院長覽：據最高法院呈送該院寒電請解釋關於懲治盜匪暫行辦法疑義一

案。業經本院統一解釋法令會議議決：「懲治盜匪暫行辦法，以國民政府通令援用之日爲恢復施行之日。唯發生效力，應依民國二十一年十二月二十三日公布之法律施行日期條例及法律施行達到日期表之規定。至中央政治會議第四八一次會議決議案所載，案已繫屬於普通司法機關一語，泛稱普通司法機關，則法院與檢察處均包括在內，檢察處收案之日，自可認爲已經繫屬。」合電知照！司法院庚印。

最高法院原呈（三十年二月五日）

案准廣東高等法院院長陳鴻慈電開：查關於盜匪案件，前經國府於去年五月三十一日通令援用二十五年八月三十一日公布之懲治盜匪暫行辦法辦理。依該辦法第九條，普通司法機關本無權審判。惟查此項盜匪案件，凡犯罪在前，而於該辦法施行之日，已繫屬於普通司法機關，現仍在繫屬中者，仍由普通司法機關依通常程序終結之。先經中央政治會議第四八一次會議議決有效。依該議決案所稱，該辦法施行之日，是否即以去年五月三十一日國府通令援用之日爲恢復施行日？抑以本省奉到行政院令知之日爲恢復施行日？又所稱案已繫屬法院一語，是否指已提起公訴之案而言？抑以檢察處收受案件之日即謂之繫屬？茲爲辦理劃一起見，相應電請貴院查照，分別解釋見復，實經公證。廣東高等法院院長陳鴻慈叩稟印。等由；准此，業經本院遵章擬具解答案，依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，呈請

院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫

計抄呈：擬具解答案一件

最高法院院長張 韜

解 釋

一五

◎解釋甲案停止拍賣之效力能否及於乙案之疑義（統字第十一號）

解釋例要旨

同一房屋，甲案之聲請拍賣，既經裁定停止，尙未解決；則乙案之聲請拍賣，執行法院，自應併予停止。

司法院復華北政務委員會咨（三十年二月七日）

爲咨復事。案准

貴會務字第二二七號咨：據山東高等法院院長張超驥呈：據烟台地方法院院長藍步瀛呈請解釋執行拍賣債務人財產疑義一案。業經本院統一釋解法令會議議決：「原呈所稱，自以第二說爲是。」相應咨復查照飭知爲荷。此咨
華北政務委員會。

院長 溫宗堯

華北政務委員會原咨（二十九年十二月三十一日）

爲咨請事。據山東高等法院院長張超驥呈：以案據烟台地方法院院長藍步瀛呈稱：按債權人甲，對債務人乙，有執行名義，（調解筆錄）經聲請查封債務人乙所有之房產，正在估價拍賣中，第三人提起異議之訴，並由受訴法院以裁定停止拍賣，乃另有債權人丙，又對債

務人乙，有執行名義，亦係調解筆錄，仍聲請查封債務人乙之房產，並前後所封之房產，完全相同，此案雖未經前案之第三人另行提起異議之訴，亦未經法院另以裁定停止拍賣，惟前案停止拍賣之裁定，正在抗告中，異議之訴，亦在審理中，此時執行法院，能否對該房產實施拍賣？茲分二說：（一）謂前後二債權人，既不相同，且各有執行名義，自可分別執行，債權人甲部分，雖經第三人提起異議之訴，並經受訴法院以裁定停止該房產之拍賣，惟債權人丙部分，既未經前案之第三人另行提起異議之訴，亦未另以裁定停止拍賣，自可不顧前案之如何，而予實施拍賣。（二）債權人甲所查封之房產，既經法院以裁定停止拍賣，在該裁定有效前，無論何人，均不得對該房產而予拍賣，是債權人丙雖又將該房產聲請查封，而因前案停止拍賣裁定之效力，能及於債權人丙之故，法院亦自不得再予拍賣，且如經拍賣，則前案第三人所提起異議之訴，將來倘若勝訴，必發生不可回復之損害，按諸執行法院辦理執行事件，本應審酌雙方當事人之利益，遇此情形，亦應將該二件執行案合併辦理，是債權人丙於查封後雖未經前案之第三人另行提起異議之訴，並未另經法院以裁定停止拍賣，法院亦當然先予停止拍賣，以俟前案異議之訴解決後，再予核辦，以免發生糾葛，二說誰是？尙無法令可資遵循，相應呈請轉請解釋等情前來；查所請事關法律疑義，相應咨請

查照解釋見復，以憑飭遵，具緞公證。此咨

司法院

委員長 王揖唐

◎解釋有領事裁判權國家之人民爲被告時可否適用調解程序（統字第十二號）

解釋例要旨

凡有領事裁判權國家之人民，爲民事被告，未便受理，調解程序，亦同受限制。

司法院復浙江高等法院代電 (三十年二月七日)

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈送該院巧電，據杭縣地方法院院長王雲章請解釋台灣籍人，爲民事被告，能否受理疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「凡有領事裁判權之國家，在未實行撤廢以前，該國人民爲民事被告，未便受理，至調解程序，既規定於民事訴訟法內，亦同受限制。」合電知照，並轉飭知照！司法院印。

最高法院原呈 (三十年二月六日)

案准浙江高等法院院長孫瑩圻電開：「據杭縣地方法院院長王雲章代電稱：茲有某項調解事件，聲請書狀內，載明他造之一人爲台灣籍，可否通知到場調解，事關法令疑義，電請鑒核示遵等情到院。查前項調解事件，可否通知他造之台灣籍人到場調解，固屬疑義，倘因調解不能成立，以致涉訟，則台灣籍人立於民事被告地位，究竟爲否？事關法令，未敢擅斷，謹此轉電請賜解釋，俾資遵行。浙江高等法院院長孫瑩圻巧印」等由；准此，業經本院照章擬具解答，依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，呈請院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫

計抄呈：擬具解答案件。

最高法院院長張 輯

◎解釋赦免減刑條例第二條第二項但書第二款之疑義 (統字第十三號)

解釋例要旨

赦免減刑條例第二條第二項但書第二款所謂：「強盜而故意殺人」，係指強盜殺人之結合犯而言。

司法院復行行政院咨（三十年二月十四日）

爲咨復事：案准

貴院行字第三二二號咨：據司法行政部呈請解釋赦免減刑條例第二條第二項但書所列不予減刑各款疑義一案。茲經本院統一解釋法令會議議決：「原咨所列兩說，應以甲說爲是。」相應咨請

貴院查照飭知爲荷。此咨

行政院

院長 溫宗堯

行政院原咨（三十年一月三十一日）

案據司法行政部呈稱：「查赦免減刑條例第二條第二項但書，屬於左列各款所定之罪，不予減刑，其第二款爲搶奪強盜或海盜故意殺人者，設有強盜於行劫完畢，並已脫離盜所後，在途中因有人（非行劫之被害人）追捕，遂開槍將追捕者擊斃一人，擊傷一人，經三審確定判決，論以攜帶兇器強盜及連續殺人二罪，分別判處有期徒刑及死刑，呈由部令復准執行死刑；嗣因發生戰事，未及執行，茲值大赦，應否予以減刑？有甲乙兩說：甲說：謂赦免減刑條例上之所謂強盜而故意殺人，即指刑法第三百三十二條第四款強盜殺人之結合犯而言，若強盜於行劫完畢，並已脫離盜所後，在途中將追捕之人，開槍擊斃，無論係出於事後，另一犯意，應成立兩罪，已與強盜殺人之結合二行爲而成立一罪之情形，有所不同，並經確定判決，就強盜與殺人二罪，分別處斷在案，當然不能謂爲強盜而故意殺人，自不在不予減刑之列，縱經部令復准，但在事實上既尙未執行，自應視法令之如何而隨之變更，毋庸受其拘束。乙說：謂刑法上之強盜殺人，雖係結合犯，但赦免減刑條例第二條第二項但書第二款，並不專指結合犯而言，凡先犯強盜罪，後犯殺人罪，苟其前後有牽涉之情形者

，均屬之，若強盜於行劫完畢，並已脫離盜所後，在途中將追捕之人開槍擊斃，縱係出於事後，另一犯意，應論以強盜及殺人兩罪，不能認為強盜殺人之結合犯，但其因強盜而有人追捕，因有人追捕而起意殺人，其犯罪情形，前後牽涉，即應認為強盜而故意殺人，無論已未經過部令復准執行，要不在應予減刑之列。以上兩說，甲說較有根據，乙說未免失之廣泛，惟事關法律疑義，究以何說為是？理合呈請鈞院鑒核轉咨司法院解釋，以憑遵辦。」等情，事關法律疑義之解釋，相應咨請貴院核明見復，以便飭遵為荷。此咨

司法院

兼行政院院長汪兆銘

◎解釋依舊刑法判處同謀殺直系血親尊親屬者可否減刑（統字第十四號）

解釋例要旨

依舊刑法判處同謀殺直系血親尊親屬者，應不予減刑。

司法院復華北政務委員會咨（三十年二月十四日）

為咨復事。案准

貴會民國二十九年十月十七日洽代電：據山東高等法院呈：據該院烟台分院院長藍步瀛電請解釋依舊刑法判處同謀殺直系血親尊親屬者，可否依赦免減刑條例第五條第一款減刑疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「依舊刑法第二百八十九條第一項判處同謀殺直系血親尊親屬者，依赦免減刑條例第二條第二項但書第一款應不予減刑。」相應咨請

貴會查照，并轉飭遵照辦理爲荷。此咨

華北政務委員會

院長 溫宗堯

華北政務委員會原代電（二十九年十月十七日）

南京司法院溫院長勛鑒。案據山東高等法院院長張超驥江代電稱：案據本院烟台分院院長藍步瀛電稱：依舊刑法第二百八十九條第一項，判處同謀殺直系血親尊親屬者，可否依赦免減刑條例第二條第一款減刑，請轉電解釋等情，據此，案關適用赦免減刑條例疑義，理合電請轉請迅予解釋，以便飭遵等情，據此，查核所請事關適用法律疑義，相應據情電請查照，迅賜解釋見復，俾資飭遵，華北政務委員會洽印。

◎解釋盜匪案件經非常上訴判決將諭知不受理之原確定判決撤銷應否仍由原院審理

（統字第十五號）

解釋例要旨

盜匪案件，經非常上訴判決，將原院諭知不受理之確定判決撤銷，自應仍由原院審理。

司法院復江蘇高等法院代電（三十年三月八日）

蘇州江蘇高等法院陳院長覽：據該院呈請解釋盜匪案件，經第二審法院認爲應由軍事機關審

判，判決不受理，已經確定，最高法院因檢察長提起非常上訴，判決將原判撤銷後，應否仍由原第二審法院予以審理疑義一案；業經本院統一解釋法令會議議決：「原呈所列兩說，應以甲說爲是」合電知照！司法院印。

江蘇高等法院原呈（三十年二月十日）

案查盜匪案件，經第二審法院判決不受理，（認爲應由軍事機關審判）已經確定，最高法院因檢察長提起非常上訴，將原判決撤銷後，應否仍由第二審法院予以審理，於此有甲乙二說：甲說：「謂原第二審所爲不受理之判決，既經非常上訴撤銷，即恢復未判決前之狀態，自應由原第二審法院予以審理，有二十五年院字第一六〇三號解釋例，可以參照。」乙說：「謂非常上訴之判決，除依刑事訴訟法第四百四十條第一款但書規定者外，其效力不及於被告，同法第四百四十一條定有明文，此所以異於普通上訴之判決；茲非常上訴之判決，既非依前開法條但書之規定，（依第四百四十條第一款）其效力自不及於被告，如第二審法院於非常上訴判決後再予審理，不當判決效力及於被告，甲說所引解釋例不無違法之嫌；再盜匪案件，於懲治盜匪暫行辦法施行以後，仍由普通司法機關依通常程序終結之者，自以中央政治會議第四八一次會議所決議：「凡犯罪在前，而於該辦法施行之日，案已繫屬於普通司法機關現仍在繫屬中者，仍由普通司法機關依通常程序終結之。」之情形爲限，不受理之判決，既已確定，自不得謂爲案件尚在繫屬之中，第二審法院，自不應再予審理，倘第二審法院再予審理，其違法與以前所爲不受理之判決同。抑又有進者，設使法院不受理之判決確定後，已由軍事機關予以審判者，若認爲非常上訴撤銷判決後，應由法院再予審理，豈非益滋紛擾！」以上二說，究以何者爲是？事關法律疑義，理合具文呈請鈞院鑒核解釋示遵，實爲公便。謹呈

司法院院長溫

江蘇高等法院推事兼院長陳福民

◎解釋聲請執行之聲請費用應否免徵之疑義（統字第十六號）

解釋例要旨

聲請費用，並非強制執行法第二十八條第一項但書內所稱之必要費用，不得徵收。

司法院復浙江高等法院代電（三十年四月十二日）

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈稱：准該院有電轉據杭縣地方法院院長王雲章呈請解釋聲請執行之聲請費用，應否免徵疑義一案。擬具解答案請鑒核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「聲請費用，並非強制執行法第二十八條第一項但書內所稱之必要費用，不得徵收。」合電知照，並轉飭遵照。司法院印。

最高法院原呈（三十年四月十日）

案准浙江高等法院院長孫羣圻有代電內開：據杭縣地方法院院長王雲章代電稱：查強制執行法第二十八條第一項前段，所稱強制執行，不得徵收費用云云，是否僅不徵收修正訴訟費用規則第九條第一項及第二項所定之執行費？抑聲請費用亦應免徵？事關法律疑義，理合電請核示祇遵等情到院。據此；事關法律疑義，未敢擅斷，謹此轉電請賜解釋，俾資遵行。浙江高等法院院長孫羣圻有印等由。准此；業經本院擬具解答案，召集民刑事庭總會商討決定，依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，理合將擬具解答案一件，

備文呈請

院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫。

解

釋

最高法院院長張 韜

◎解釋單純收藏白銀是否成立犯罪及如何處分疑義（統字第十七號）

解釋例要旨

單純收藏白銀，自不構成犯罪；惟應送交當地兌換機關，兌換法幣。

司法院復華北政務委員會代電（三十年四月十二日）

北平華北政務委員會王委員長勛鑒：案准貴會巧代電，據河北高等法院據定興縣知事呈請解釋單純收藏白銀，是否成立犯罪？如不能構成犯罪時，其收藏之白銀，或予發還？抑或認爲違禁物？予以專科沒收疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「單純收藏白銀，法無處罰明文，自不構成犯罪，惟應送交當地兌換機關，按照市價，換給法幣。」相應電達，即希查照飭知爲荷！司法院印。

華北政務委員會原代電（三十年三月十八日）

南京司法院溫院長勳鑒：案據河北高等法院院長李棟呈稱：案據定興縣知事張德蕙呈稱：竊查單純收藏白銀，是否成立犯罪？如不能構成犯罪時，其收藏之白銀，或予發還？抑或認爲違禁物，予以專科沒收？法無明文規定。理合呈請指示遵行等情。事關法律解釋，未敢擅專，理合具文呈請鑒核示遵！等情，據此；事關適用法律疑義，相應電請解釋見復，以便飭遵！華北政務委員會委員王揖唐叩印。

◎解釋事變後地方維持會或自治會所判民刑案件經當事人提起上訴第二審法院可否受理疑義

(統字第十八號)

解釋例要旨

應查照司法行政部民國二十九年十一月十五日指字第二五八九號指令辦理。

司法院復浙江高等法院代電 (三十年六月二十四日)

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈稱：准該院真代電請解釋在地方法院或兼理司法之縣政府未經恢復，僅以地方維持會或自治會名義所判決民刑案件，經當事人不服提起上訴，第二審法院可否受理疑義一案，擬具解答案，請鑒核到院；業經本院統一解釋法令會議議決：「真電情形，應查照司法行政部民國二十九年十一月十五日指字第二五八九號指令辦理」，合電知照，司法院印。

最高法院原呈 (三十年六月二十一日)

案准浙江高等法院院長孫輩圻真代電內開：「查地方法院，或兼理司法之縣政府，未經恢復，僅以地方維持會，或自治會名義，所判決民刑案件，經當事人不服提起上訴，第二審法院可否受理？茲有甲乙兩說，甲說：第二審法院受理上訴案，以當事人不服第一審法院，或兼有審判職權之機關所為之裁判為限，地方維持會，或自治會，係屬一種地方團體，依法不能受理民刑訴訟案件，其所為之民刑判決，當然無效，第二審法院，應不予受理。惟該地因在事變之後，情形特殊，司法機關一時未能恢復，當事人既無從訴請有權審判之機關

，另爲第一審審判，則第二審法院，遇此場合，應認爲有管轄權之法院，事實上不能行使審判權，於民事案件，應以批示指示當事人，依民事訴訟法第二十三條第一項第一款聲請指定管轄，於刑事案件，應依刑事訴訟法第十條第一款以裁定將案件移轉於其管轄區域內，與原法院同級之他法院，以爲救濟。乙說：查事變以後，原有司法機關，先後停頓，各地方維持會，或自治會等，適應事實需要，受理民刑訴訟案件，若視爲無效，必致枝節叢生，轉滋紛擾，衡諸事理，似非所宜，況在庶政方面，地方維持會，或自治會之措施，並非認爲無效，故按其性質，純係司法行政事項，有賴於行政權之運用，其所爲之裁判，因行政權運用之結果，其效力仍應視與法院所爲無異，予以受理，以謀安定社會秩序，及減少民間糾紛。以上兩說，以何說爲當。事關法律疑義，本院未敢擅專，懸案待決，用特電請，迅賜解釋，以資進行。浙江高等法院院長孫羣圻真印。」等由；准此。業經本院擬具解答案，理合依照修正司法法院統一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請

院長鑒核施行，謹呈

司法院長溫

計抄呈：擬具解答案一件

最高法院院長張 輯

附錄司法行政部指令（指字第二五八九號）

令廣東高等法院院長陳鴻慈
首席檢察官汪祖澤

呈一件 爲關於事變後於維持會時司法處與各縣所辦案件是否追認有效祈核示由

呈悉：查該省事變後，正式法院未成立前，所有代行司法職權機關所爲之裁判，及一切處分，是否有效，業經本部咨商最高法院同意，認爲有效；惟民事案件，如當事人已聲明不服，應查明原判已未確定，分別辦理，未確定者，依上訴程序，已確定者，依再審程序；刑事案件，如被告或告訴人已聲明不服者，應仍准其上訴或再議，至未經聲明不服，而合於覆判程序之案件，應依覆判程序辦理，以資救濟，仰即知照！此令。

中華民國二十九年十一月十五日

◎解釋刑事訴訟法第二百十七條第一項但書規定限制撤回告訴疑義（統字第十九號）

解釋例要旨

本條項但書之規定，包括偵查中之案件而言。

司法院復浙江高等法院代電（三十年六月二十八日）

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈稱：准該院皓代電轉據杭縣地方法院院長王雲章呈請解釋刑事訴訟法第二百十七條第一項但書之規定，是否包括偵查中之案件，抑專指已起訴之案件而言疑義一案，擬具解答案，請鑒核到院，業經本院統一解釋法令會議議決：「刑事訴訟法第二百十七條第一項但書之規定，包括偵查中之案件而言」合電知照。並轉飭遵照，司法院印。

最高法院原呈（三十年六月二十七日）

案准浙江高等法院院長孫羣圻皓代電內開：「案據杭縣地方法院院長王雲章電開：告訴乃論之罪，其本刑為七年以上有期徒刑以上之刑者，不得撤回告訴，刑事訴訟法第二百十七條第一項後段定有明文，此種不得撤回告訴之限制，是否包括偵查中之案件？抑專指已起訴之案件而言？事關法律疑義，理合電請鑒核示遵等情到院。據此：相應據情轉請解釋，俾便遵行。浙江高等法院院長孫羣圻皓印。」等由；准此。業經本院擬具解答案，理合依照修正司法統一一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請

院長鑒核施行。謹呈

解 釋

◎解釋酌量減刑引用法條及姦罪撤回告訴之效力疑義（統字第二十號）

解釋例要旨

- 一、酌量減刑，祇須引用刑法第五十九條。
- 二、姦罪撤回告訴，如在第一審辯論終結前，自不能論罪。

司法院復湖北高等法院代電（三十年七月五日）

漢口湖北高等法院易院長覽：案據該院呈據武昌地方法院呈請解釋刑法第五十九條酌減其刑者，關於引用條文及刑事訴訟法第二百十八條但書所定撤回告訴之效力疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「（一）依刑法第五十九條酌量減輕其刑者，其減輕之標準，固應依同法第七十三條準用同法第六十四條第二項第六十五條第二項第六十六條減輕其刑各規定。但判決書中，祇須引用第五十九條。其他各條，可不必引用，（二）關於丙之部分，如甲丁之撤回告訴，均在第一審辯論終結前，自係欠缺訴追條件不能論罪。」合電知照，並轉飭知照！司法院印。

案據湖北武昌地方法院呈稱：據職院批事趙新審呈稱：「查審判上酌減本刑案件，其所引適用法條，計分子丑兩證，子說：舊刑法第七十七條即刑法第五十九條，舊刑法第八十四條即刑法第六十六條，條文之次序雖有變更，而立法之精神則一，如二十年上字第一零一二號，二十年上字第一一一五號各判例，則凡依刑法第五十九條酌量減輕其刑者，除引用本條及刑法第七十三條適用減輕其刑至三分之二之規定外，自不必再引同法第六十六條前段，致與前例判例相抵觸，丑說：刑法第五十九條，未明定酌減幾分之幾，而同法第七十三條，又有準用減輕其刑之規定，則刑法第六十六條前段，亦在必引之列，又如乙丙通姦，乙夫甲丙妻了，同時均向法院對乙丙提起告訴，嗣甲對乙丙撤回告訴，丁僅對丙撤回告訴，依刑事訴訟法第二百十八條（原呈誤為二百八十條）但書，固可據丁之告訴而論乙罪，但甲對乙丙既一併撤回，可否仍依該條而論丙罪，事關法律解釋，理合具文呈請鈞院鑒核示遵」等情，據此。查舊刑法第七十七條之裁判上酌減，與同法第八十四條之法定減輕，其減輕限度，彼此各異，前者至多僅減本刑三分之一（參閱最高法院十七年解字第二零四號解釋）後者至少減本刑二分之一，故凡依該法第七十七條酌減其刑者，自不得更引同法第八十四條之規定，以免抵觸，現行刑法第五十九條之裁判上酌減，其減輕限度既於第七十三條定明準用第六十六條法定減輕之標準，并非如舊刑法異其減輕分數，則依第五十九條酌減其刑者，如不將第七十三條及第六十六條前段併予引用，其減輕分數即無根據，所請解釋第一點似以丑說為是，又甲對乙丙雖已撤回告訴，但丁既僅對丙撤回告訴，依刑事訴訟法第二百十八條但書規定，其效力自不及於相姦之乙，仍可對乙論科，至關於丙之部分，甲丁既均對之撤回告訴，自不能處以罪刑，事關統一法令解釋，所擬是否有當？職院未敢擅專，理合具文轉呈鈞院鑒核示遵。謹呈

國民政府司法部

湖北高等法院院長易恩侯

◎解釋乙估甲之市房應否負刑事責任（統字第二十一號）

解釋

解釋例要旨

以私人資格，臚列具體事實，請求解釋，應不予解答。

司法院復最高法院檢察署代電（三十年八月二日）

最高法院檢察署錢檢察長覽：案據最高法院院長張韜呈稱：據該署函送據律師金鏡人呈請解釋竊盜罪法條疑義一案。擬具解答案，請鑒核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「以私人資格，臚列具體事實，請求解釋，與修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條規定不合，應不予解答，」合電知照，並轉飭知照。司法院印。

原呈（三十年七月十四日）

為聲請解釋竊盜罪法條，俾便遵循事。竊以刑法分則第二十九章竊盜罪，第三百二十條第二項規定，意圖為自己或第三人不法之利益而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。按照本項文義，只要有取得不法利益之意圖，要有竊佔之行爲，要所竊佔者爲他人之不動產，即爲本罪之構成。茲有甲乙二人，甲有市房一所，坐落某市鎮某馬路門牌某號，持有該管縣署民有房屋登記憑證，並縣府掣發該房基地之田賦徵收串票，可資證明該房屋業權爲所管有。二十六年年底，戰事發生，甲舉家逃離外出，該房空無人理，乙於二十七年事變後，市面稍定，施行佔住經商，甲近歸來，屢催遷讓，乙竟藉口，佔用該房，係商得友邦同意，拒絕不理，是項事件，可否合於上述法條第二項之規定，乙是否應負刑事責任，竊鏡人學愧窮陋，不敢認定，而法理所在，復不敢疏忽，理合具文聲請鈞署鑒核，俯准詳加解釋，俾便遵循，是爲公便。謹呈

最高法院檢察署

◎解釋定刑裁定所根據之減刑裁定經非常上訴撤銷改判後其定刑裁定是否失效

(統字第二十二號)

解釋例要旨

原定刑裁定，因減刑裁定之撤銷而失效，應由檢察官另行聲請定刑。

司法院復浙江高等法院代電 (三十年九月十九日)

杭州浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院呈稱：准該院儉代電請解釋以減刑裁定經非常上訴撤銷改判以前，所爲定刑裁定，是否同時失效？及應否另行裁定定刑疑義一案。擬具解答案，請鑒核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「原定刑裁定所根據之減刑裁定，既因發現違法，經非常上訴撤銷改判，則原定刑裁定，自亦隨之而失效，應由檢察官依刑事訴訟法第四百八十一條另行聲請定刑，」合電知照。司法院印。

最高法院原呈 (三十年九月十六日)

案准浙江高等法院院長孫堂圻儉代電內開：「如有被告觸犯二個罪名，經二個裁判，當其確定執行中，適有赦免減刑條例之公布施行，於是依法分別裁定減刑，旋檢察官聲請更定其應執行之刑，亦經依法裁定，定其刑期，嗣減刑裁定，發現違法，由檢察署檢察長提起非

常上訴，經最高法院撤銷改判。在此情形之下，對於以前所爲定刑裁定，是否同時因而失效？及應否另行裁定定刑之處？法無援據，事關法律疑義，未便擅專，懸案待決，用特電請迅賜解釋，以資進行。浙江高等法院院長孫鞏圻儉印。」等由；准此。業經本院擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第十六條規定，備文呈請院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫。

計抄呈：擬具解答案一件

最高法院院長張 韜

◎解釋民間習用贖契其性質是否與典權相同疑義

(統字第二十三號)

解釋例要旨

典權爲我國特有之物權，贖契不得認爲典權。

司法院復江蘇高等法院代電 (三十年十月七日)

蘇州江蘇高等法院陳院長覽：據最高法院呈：准該院函：准江蘇省政府函：據財政廳呈：據松江財政局局長鄭維德呈稱：以松江習俗，除房屋有典當辦法成立典契外，尚有成立贖契，其性質是否與民法規定之典權相同？事屬疑義請解釋一案。擬具解答案，請鑒核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「典權爲我國特有之物權，來函所稱之贖契，不得認爲典權。

」合電知照，並轉行飭遵！司法院印。

最高法院原呈（三十年十月一日）

案准江蘇高等法院公函文字第三零零三號內開：「案准江蘇省政府祕書字第二二二號公函開：案據財政廳呈稱：案據松江財政局長鄭維德呈稱：查松江習俗，除房屋有典當辦法而成立典契，須納契稅外。尚有成立贖契，其性質與典契相同，即由受贖人支付贖價，占有出贖人之房屋，而為收益使用，而取得贖權，其與民法典權規定相同。惟手續上，出贖人並未將方單移轉與受贖人，且向例亦未繳納契稅。職局以贖契與典契質同名異，且同屬支付典價，移轉不動產而為定期之使用收益之契約，設贖契以向例不繳契稅而不予整頓，則原須訂立典契者，可為規避納稅，而訂立贖契，現因已發生此種事實，曾經呈請縣政府解釋。茲奉覆示，贖契與典契異其名稱，契稅規則，無此明文規定，自難責令投稅，贖契係約定期限之租賃性，類於法律上債權之租賃規定，典權性質，顯然不同，所請轉飭該民依照典契報稅，應毋庸議。等因，奉此：職局以贖契於契稅規則，確無此明文規定，但贖契祇付贖款，非付頂首，又非支付一定租金之租賃契約，而確與典契同其性質，究竟贖契應否繳納典契應納之契稅，理合具文呈祈鑒核示遵。等情；並抄呈契式前來，查贖契非法定名詞，向不習見，贖與學及典，三者字音彷彿，或者該縣人民，為避免完繳契稅，巧立規避，致相沿成習，核其性質，既不交頂首，又不支付一定租金，該縣政府解釋謂贖契係租賃性，類於法律上債權之租賃，殊非確論，若聽其沿用向例，不繳契稅，則以後典買不動產，均可藉此規避，無從整頓，應否令縣禁止，不准用贖契等名詞，凡產權典買，概令書用典契，以杜取巧，抑或轉咨最高法院解釋咨復照辦之處？據呈前情，理合抄具契式，據情具文轉呈仰祈鑒核示遵。等情；附抄呈契式一紙。據此：查此項贖契，是否得視為典契，其性質是否與法律規定之典權相同；除指令外。相應抄同原契式函請察照解釋示復，以便飭遵。為荷。」等由；計送抄件一紙到院。准此。業經本院召集民刑事庭總會商討決定依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，理合將擬具解答案件，並抄錄抄件一紙，備文呈請

院長鑒核施行。謹呈

司法院院長

計抄呈：擬具解答案件，抄錄抄件一紙。

最高法院院長張 韜

◎解釋某甲參加游擊隊是否構成犯罪（統字第二十四號）

解釋例要旨

臚列具體事實，應不予解答。

司法院復湖北高等法院代電（三十年十月二十日）

湖北高等法院易院長覽：案據最高法院呈稱：准該院馬代電請解釋參加游擊隊與友軍抗戰，其行爲是否構成犯罪？頗滋疑義一案。呈送解答案，請鑒核等情前來。業經本院統一解釋法令會議議決：「原代電臚列具體事實，請求解釋，核與司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條之規定不合，應不予解答。」合電知照。司法院印。

最高法院原呈（三十年十月十四日）

案准湖北高等法院馬代電內開：「茲有某甲參加游擊隊與友軍抗戰。其行爲是否構成犯罪？頗滋疑義，鑒案待決，特逕電貴院，迅賜解釋，俾資遵循。湖北高等法院叩馬。」等由。准此：業經本院擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請

院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫。

計抄呈：擬具解答案一件。

◎解釋裁判確定前羈押日數起算之疑義（統字第二十五號）

解釋例要旨

羈押日數，以被告最初喪失自由之日起算。

司法院復廣東高等法院代電（三十年十月二十七日）

廣東高等法院陳院長覽：據最高法院院長張韜呈稱：准該院元代電請解釋現行刑法第四十六條，關於裁判確定前羈押日數折抵刑期之規定，其起算點頗有疑義一案。呈送解答案，請鑒核。等情，前來。業經本院統一解釋法令會議議決：「原電所述情形，以甲說爲是。」合電知照。司法院印。

最高法院原呈

案准廣東高等法院院長陳鴻慈元代電內開：按現行刑法第四十六條關於裁判確定前，羈押日數扣抵刑期之規定，係採必抵主義。故凡被告刑期未經審判官宣示扣抵者，檢察官仍將依其職權執行扣抵，自無可疑。惟裁判確定前，羈押日數之起算點，現因環境關係，見解不同，頗有爭議。甲說：謂本省自事變後，犯人多由友邦憲兵隊，或警備隊緝獲，拘留數日，始解到法院者，爲被告利益計，自應以被告最初喪失自由之日起算，乙說：謂被告在未解法院以前，案尚未繫屬於法院，故應以解到法院羈押之日起算。此二說以何說爲是？合請迅賜解釋示復，爲荷！廣東高等法院院長陳鴻慈叩印等由。准此：業經本院擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請

院長鑒核施行。謹呈

解 釋

司法院院長溫。

計抄呈：擬具解答案一件。

最高法院院長張 韜

◎解釋對於法院未恢復前地方機關之判決依單行法規聲請覆核可否認為已有合法上訴疑義

(統字第二十六號)

解釋例要旨

當事人聲請覆核如在上訴期間內，應認為已有合法之上訴。

司法院復浙江高等法院代電 (三十年十一月五日)

浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院院長張韜呈稱：准該院馬代電以刑事案件，由法院未恢復前之地方機關判決，當事人聲請覆核，於駁回後，提起上訴，已逾法定上訴期間，此項上訴是否合法？仍應予以受理？請解釋等情。擬具解答案，呈核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「當事人對於原判決，既經聲請覆核，即已有不服之表示。如其聲請覆核，在上訴期間內，自應認為已有合法之上訴，而予以受理。」合電知照。司法院印。

最高法院原呈

案准浙江高等法院院長孫韜呈馬代電內開：「在法院未恢復前，以地方維持會或自治會及其他名義之地方機關所判決之刑事案件，依照

司法院三十年六月二十八日統字第十八號解釋，原得查照司法行政部二十九年十一月十五日指字第二五八九號指令，分別已未確定，准其上訴，或再審。惟查前項地方機關，以前往往規定單行法，對於民刑案件判決後，僅准於十日內聲請覆核，現在有人收受前項不利益之判決後，先則聲請覆核，於駁回後，又復提起上訴，計算期限，自收受判決起，顯已超過十日，此項上訴，第二審法院，應否受理？可分二說，甲說：謂計算上訴期限，依照刑事訴訟法第三百四十一條規定為十日，自送達判決後起算，現在該上訴人上訴既已逾期，覆核又未准許。依法應予駁回。乙說：謂上訴期限，法定原為十日，惟上訴人既因聲請覆核，以致逾期，且該項覆核辦法，又為原審所規定，是其遲誤上訴期限，顯非上訴人之過失，縱使覆核之聲請，已被駁回，上訴人仍應有上訴之權利，第二審法院，亦仍應予以受理。究以何說為是？本院未敢擅專，用特電請迅賜解釋，俾資遵行。浙江高等法院院長孫堯圻馬印。」等由。准此；業經本院擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請鈞長鑒核施行。謹呈

司法院院長鑒。

計抄呈：擬具解答案一件

最高法院院長張 縉

◎解釋強制執行法關於再行拍賣公告期限適用法條疑義（統字第二十七號）

解釋例要旨

凡屬再行拍賣之事件，均得準用強制執行法第九十三條之規定辦理。

司法院指令（三十年十一月八日）

令兼中央公務員懲戒委員會委員長朱履蘇

呈一件，爲呈請解釋強制執行案件，關於適用法條有所疑義一案，請示遵由。

呈悉：業經本院統一解釋法令會議議決：「以原呈乙說爲是。」合行令仰該會知照。此令。

院 長 溫 宗 堯

中央公務員懲戒委員會原呈（三十年十月一日）

呈爲審議強制執行案件，關於適用法條，竊有疑義，呈請解釋，仰祈

鑒核事。查執行法院，對於定期拍賣不動產事件，如應買人出價不足，拍賣最低價額者，得酌予減價二次，定期再行拍賣，其再行拍賣之期日，距公告之日，得縮短爲十日，或延長至三十日，此在強制執行法第九十三條已有明顯之規定，固無疑義。惟設於拍賣期日，迄無人聲請承買，執行法院，依職權酌減數額，定期再行拍賣者，其距公告之日，究應依照強制執行法第八十二條所載「不得少於十四日」之規定？抑可準用同法第九十三條按「不得少於十日多於三十日」之規定？而定其限期，查強制執行法中，關於此類再行拍賣事件，並無專設法條，以致適用上頗滋疑竇。茲擬具二說於後，究應採取何說？未便專擅。應請鈞院迅賜解釋示遵，實爲公便。謹呈

司法院院長 溫。

附開：甲乙二說一份

兼中央公務員懲戒委員會委員 長 朱 履 齋

甲 乙 二 說

甲說：強制執行法第九十三條，載「前二條再行拍賣之期日距公告之日不得少於十日多於三十日」依條文字面釋義所稱再行拍賣云云，

係僅指前二條（九十一條及九十二條）之拍賣情形而言，至無人承買，定期再拍賣之事件，顯不包括在內，此外同法中，既無專

條可資適用，則祇可視爲一般之拍賣，而依照第八十二條之規定辦理，（即依「不得少於十四日」之規定）

乙說：執行法院，就不動產執行，初次拍賣時，苟不定較長之公告期間，無由廣布周知，以收競買之效，故強制執行法，第八十二條所定拍賣期日，距公告之日，至少須越十四日，且不予限定其最長日，至再拍賣時，其以前公告，已有相當時日，對於廣布效果，不能謂毫無收效，故可縮短其期限，又執行事件，利在迅速，（參閱第四十二條）自應節省時日，以減勞費，而期速結，故第九十三條所定再行拍賣之期日，距公告之日，得減短為十日，並限定至多不得過三十日，此兩條之規定，或寬或嚴，其立法意旨，不難尋見，查無人承買之定期再拍賣，與有人承買出價不足之再拍賣，其為再拍賣則一，雖第九十三條之規定，僅限於「前二條」之再拍賣情形。但適用法律，不宜膠柱鼓瑟，過事拘牽，應就事實法理，善予體釋，以利進行為前提。本說認為凡屬再行拍賣之事件，應視同一律，務求迅速，均得準用第九十三條之規定辦理。（即依「不得少於十日多於三十日」之規定）

◎解釋銅元折合銀元應如何折算現時法幣疑義（統字第二十八號）

解釋例要旨

按照立約當時銅元與銀元折合時價，折算法幣。

司法院復江蘇高等法院代電（三十年十一月十七日）

江蘇高等法院陳院長覽：案據該院敬代電稱：據興化縣自治會會長李恭簡呈請解釋錢碼合洋，應如何折算現時法幣疑義一案；業經本院統一解釋法令會議議決：「原契約內如係載明銅元若干，應按照立約當時，銅元與銀元折合時價，折算法幣，以為給付。合電遵照，並轉飭遵照。司法院印。」

江蘇高等法院原代電（三十年十一月二十五日）

南京司法院溫院長鈞鑒：案據興化縣自治會會長李恭簡代電稱：迭據本縣人民呈：以民租或典出房以往訂立約面價格，類多書寫銅元，彼時洋價，每元兌換銅元三百枚，現在洋價，遞減至每元兌換銅元百枚，甚或百枚以內，迨本年更契契約，或回贖出房，乃出租出典人持論，約面銅元數，應照彼時洋價折合，而承租承典人持論，則以現時銅元價值一百枚折合法幣一元，始許放贖，兩造持論各異，以致糾紛時起，所有錢碼合洋，究應如何折算現時法幣？以示大公之衷，案關法令解釋，未敢擅擬，理合據情電請鈞長俯賜核示祇遵，等情。據此：理合轉請鈞院鑒核，迅賜解釋示遵。江蘇高等法院院長陳福民叩敬印。

◎ 解釋典產回贖糾紛各項疑義（統字第二十九號）

解釋例要旨

一、民法第九百二十三條第二項規定，二年之期間為除斥期間，不適用關於時效中斷之規定。

二、（見三十年統字第二十八號解釋）。

三、現在通用之法幣與當時通用之銀幣其法定價值相等，自無酌貼銀水之

可言。

四、按期回贖與佃租未清，截然兩事，不得以佃租未清，措不放贖。

江蘇高等法院陳院長覽：案據該院轉請解釋典產回贖糾紛疑義四點一案。業經本院統一解釋法令會議議決：「（一）按民法第九百二十三條第二項規定，出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權，此二年之期間，爲除斥期間，不適用關於時效中斷之規定。（二）已見三十年統字第二十八號解釋。（三）現在通用之法幣，其法定價值與當時通用之銀幣相等，自無酌貼銀水之可言。（四）按期回贖與佃租未清，截然兩事，自不得藉口欠租，措不放贖。」合電遵照，並轉飭遵照。司法院印。

江蘇高等法院原呈（三十年十一月二日）

案准江蘇省政府函開：「案據金山縣縣長畢謙呈稱：案據本縣柳港區湖二鄉鄉長何吉雲呈稱：竊查民間活典田地屋產，係屬典賣性質，持契回贖，似無糾紛可言，然爲時既久，枝節橫生，謹列疑義如下。（一）活典契約必載有回贖年期，然逾期既久，於是有時效之說，現時法定時效，須經過若干年月，始可將典作絕。（二）從前活典賣買往往以錢碼立契，而契載錢碼，有照當價折合銀數者，有照市用錢價折合銀數者，惟現時通用洋價每元規定一千，民間贖田，每元有作一千計者，有作一千二百計者，議論紛紛，莫衷一是，應如何確定標準，以息爭端。（三）從前契載銀數，照市可以兌現，現在法幣低落，銀價高漲，當時以現銀成交，此時以法幣取贖，則受典者吃虧太巨，雖於法無據，可否酌貼銀水，以濟其平。（四）民間活典業田，出典者，應可按限取贖，而受典者往往藉詞佃租未清，措不放贖，應如何解決？以免糾紛，以上四點，鄉長爲消弭糾紛起見，仰祈鈞府迅予解釋，俾資遵循。」等情，據此；查所稱各節，均屬實情，究應如何解決？以弭糾紛，理合具文呈請，仰祈鈞長明白核示，俾便轉飭祇遵，實深公便。」等情。據此；查所呈各節，係屬司法範圍，除指令候轉外，相應函請查照核辦見覆，以憑飭遵。」等由。准此；查本件係屬解釋法律疑義問題，理合備文呈請鈞院鑒核，迅賜解釋示遵。謹呈

司法院院長溫。

江蘇高等法院推事兼院長陳福民

◎解釋刑事上訴經向原審具狀撤回上訴審法院因未據轉送仍予判決應否認爲違法抑認爲無效

(統字第三十號)

解釋例要旨

對於業已撤回上訴之案件，仍予判決，應認爲違法。

司法院復最高法院檢察署代電 (三十年十二月十六日)

最高法院檢察署錢檢察長覽：案據最高法院院長張韜呈稱：准該署函以刑事被告不服第二審法院判決提起上訴後，旋即撤回，第二審法院未將撤回上訴狀轉送，致第三審法院仍予判決，列具二說，請解釋等情。擬具解答案，呈核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「撤回上訴，依刑事訴訟法第三百四十九條第二項規定，除該案卷宗送交上訴審法院以前，得向原審法院爲之，均應向上訴審法院爲之，來函情形，如在送卷之前，已經提出撤回上訴狀，而原審法院，漏未將該狀轉送，雖上訴審不知有此撤回上訴之事實，然對於業已撤回上訴之案件，仍予判決，究不得不認爲違法。」合電知照。司法院印。

案准本院檢察署函字第五六〇號公函內開：「茲有刑事被告不服第二審判決向第三審法院提起上訴後，旋即具狀撤回上訴，詎二審法院，未將撤回上訴狀，轉送三審法院，致三審法院不知有撤回上訴之事實，遂予判決，於此情形，分爲甲乙二說，甲說：上訴一經撤回，訴訟關係，即不存在，原判決即行確定，第三審法院，對於已經確定之判決，再予重判，究不能不認爲違法；乙說：撤回上訴，即被告表示不求裁判之意思，自聲請之日起，即生撤回上訴之效力，受理上訴之法院，不得對之予以何種裁判，縱當時不知有撤回上訴之事實，予以裁判，其判決當然無效；二者以何說爲是？事關法律解釋，相應函請查照，迅予解釋見復，俾資依據等由。准此：業經本院迭次召集民刑事庭總會，商討決定，依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條，理合將擬具解答案一件，備文呈請院長鑒核施行。謹呈

司法院院長溫。

計抄呈：擬具解答案一件

最高法院院長張 韜

◎解釋應歸軍事機關審判案件可否變更檢察官所引法條諭知不受理（統字第三十一號）

解釋例要旨

法院認爲應歸軍事機關審判案件，得逕爲諭知不受理之判決。

司法院復浙江高等法院代電（三十年十二月二十四日）

浙江高等法院孫院長覽：據最高法院院長張韜呈稱：准該院真代電以刑事訴訟法第二百九十二條規定前條之判決，係指同法第二百九十一條科刑，或免刑之判決，現法院就起訴之犯罪

事實，變更檢察官所引應適用之法條，而為不受理之判決，列具甲乙二說，請解釋等情。擬具解答案，呈核到院。業經本院統一解釋法令會議議決：「法院審理結果，認為案件應屬於軍事機關審判，自得逕依刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不受理之判決，與同法第二百九十二條之規定無關。」合電遵照。司法院印。

最高法院原呈（三十年十二月十九日）

案准浙江高等法院院長孫輩圻真代電內開：「按刑事訴訟法第二百九十二條規定，前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，其前條字樣，係指第二百九十一條科刑或免刑之判決而言，設檢察官依刑法第二百七十一條第二項之第一項殺人未遂罪起訴，審判部分，可否就原起訴事實認為恐嚇詐財未遂，依懲治盜匪暫行辦法第五條第二款及第九條應歸軍事機關審判，於理由欄，變更檢察官所引應適用之法條，主文諭知，本件公訴不受理。茲有下列兩說，甲說：除科刑或免刑判決外，因變更起訴法條而為不受理之判決，於法無據，原審對於原起訴事實，縱認於殺人罪行不能積極證明，或認為係恐嚇之行為，亦應就殺人部份判決無罪，不得變更法條，逕為不受理之判決，乙說：原起訴書，雖就殺人未遂部份起訴，但恐嚇事實，既已敘明於起訴書內，依特別刑法應歸軍事機關審判，自得變更法條，為不受理之判決，究以何說為是，事關法律疑義，本院未便擅專，用特電請，迅賜解釋，俾資遵循。浙江高等法院院長孫輩圻真印。」等由。准此：業經本擬具解答案，理合依照修正司法院統一解釋法令及變更判例規則第六條規定，備文呈請院長鑒核施行。謹呈

司法院院長長溫。

計抄呈：擬具解答案一件

◎解釋先判之罪刑及緩刑經非常上訴撤銷改判後其另案中據該罪刑所定之執行刑及所爲撤銷緩刑之宣告是否失效疑義（統字第三十二號）

解釋例要旨

另案所定之執行刑及所爲撤銷緩刑之宣告，均因先判罪刑及緩刑之撤銷而失效，應由檢察官依刑事訴訟法第四百八十條及第四百八十一條，分別辦理。

司法院復湖北高等法院代電（三十一年二月九日）

湖北高等法院易院長覽：案據該院呈稱：據漢口地方法院呈請解釋侵占脫逃等罪另定執行刑期疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決：「先判之侵占罪刑及所宣告之緩刑，既經非常上訴撤銷改判，則後判之脫逃罪中據該侵占罪刑所定之執行刑，及其所爲撤銷緩刑之宣告，自均隨之失效，應由檢察官依刑事訴訟法第四百八十條及第四百八十一條分別辦理，不發生再審或非常上訴問題。」（參照統字第二十二號解釋）合電知照，并轉飭遵照！司法院印。

湖北高等法院原呈（三十年十一月十八日）

案據湖北漢口地方法院呈稱：「竊查被告周季奎因侵占案，經職院於二十九年度公字第六二〇號判決，處以有期徒刑六月，緩刑二年；乃該被告在未諭知判決前，羈押湖北第一監獄內看守所，於同年八月六日，聚眾以強暴脅迫脫逃，捕獲後，復經職院於二十九年公字

第八一二號判決，處以脫逃罪有期徒刑三年，合以前科侵占罪刑，執行有期徒刑三年四月，并將前受緩刑之宣告撤銷，均於主文載明，早經確定在案；嗣以最高法院檢察署檢察長對於職院二十九年度公字第六二〇號對該被告之確定判決。認為違法，提起非常上訴，經最高法院三十年度非字第三二六號判決，將職院公字第六二〇號判決撤銷，認為被告並非業務侵占，改處普通侵占罪有期徒刑二月，緩刑二年，比較原判刑期，減少四月，檢察官奉親非字第三二六號判決後，為受刑人利益起見，依據刑訴法第四百十三條第一項第四款，聲請職院對於該被告犯脫逃罪合併前科業務侵占罪執行有期徒刑三年四月之公字第八一二號判決，予以再審，於是發生下列數種疑問，

(甲) 刑訴法第四百十三條第一項第四款規定：原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判，已經確定，裁判變更者，為受判決人之利益，得聲請再審，職院公字第八一二號之判決，對該被告合併執行有期徒刑三年四月，並撤銷前科之緩刑，乃係依據職院公字第六二〇號判決而來，今六二〇號判決，既經最高法院撤銷，另處該被告有期徒刑二月，緩刑二年，則是原判決所憑通常法院之裁判，已因確定判決而有變更，檢察官聲請再審，似無不合！惟查再審之立法意旨，乃以發現事實上之錯誤為原則，刑訴法第四百十三條第一項第四款，所謂原判決所憑之通常法院之裁判已經確定裁判變更者，指原審法院憑據通常法院以認定事實之裁判，發生變更，亦係指事實有變更而言，職院公字第八一二號之判決主文，係將被告犯侵占罪所處之罪刑，業經最高法院撤銷改判，此亦不過刑之執行上問題，並非事實上錯誤，似與再審之原則，及該條款之規定不合；(乙) 刑法第五十三條規定，數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定，定其應執行之刑，又刑事訴訟法第四百八十一條規定，依刑法第五十三條之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之，該被告所犯侵占與脫逃，本係兩罪，已有兩個裁判，雖然侵占罪之原判，經最高法院變更，依法祇能由檢察官依據上開規定，聲請法院以裁定定其應執行之刑，無聲請再審之必要，但該被告侵占罪刑與脫逃罪刑合併所定之執行刑期，既非由檢察官聲請職院所裁定，乃由職院在脫逃罪之判決內，合併定其執行刑期，今如更定其執行刑期，自應以判決為之。而非裁定所能變更；(丙) 二裁判以上，應以裁定定其執行之刑期，刑事訴訟法既有明文規定，原判決乃以判決而定二裁判之執行刑期，似與刑訴法之規定不合，應認原判決之訴訟程序，為違背法令，須提起非常上訴，經最高法院以判決將職院公字第八一二號判決合併侵占罪刑所定之執行刑期撤銷，再由檢察官依據刑事訴訟法第四百八十條，聲請職院以裁定將最高法院非字第三二六號判決所宣告之緩刑撤銷，并依據同法第

四百八十一條，聲請職院對最高法院非字第三二六號判決所科該被告之侵占罪刑，與職院公字第八一二號判決所科該被告之脫逃罪刑，合併以裁定另定其執行刑期，較為合法，但非常上訴，係以原判違背法令為理由，原判決在判決主文內定二裁判之執行刑期，應否認為違背訴訟程序，而提起非常上訴，如以為非違背訴訟程序，不予提起非常上訴，似又別無他法，可資救濟，以上各種疑問，究應如何解決，未敢擅擬，理合備文呈請鈞院俯賜鑒核，伏乞令示祇遵！」等情，據此，查所呈關於法令解釋，職院未敢擅專，理合具文轉呈鈞院鑒核示遵！謹呈

司法部

湖北高等法院院長易恩侯

◎解釋附帶民事訴訟程序之疑義（統字第三十三號）

解釋例要旨

原電所述兩種情形，均應以裁定移送該法院之民事庭，第二種情形，毋庸發回。

司法部復浙江高等法院代電（三十一年三月二十八日）

浙江高等法院孫院長覽：案據最高法院院長張韜呈稱：准浙江高等法院佳代電，以第一審刑事有罪判決，附帶民訴，當事人僅就所判之附帶民訴部分上訴；又第一審無罪之判決，不將附帶民訴原告之訴駁回，竟為實體上之裁判，當事人僅就民事爭執，提起上訴，是否均可視為獨立上訴，由第二審民庭受理，請解釋等情；業經本院擬具解答案，呈請鑒核等情；到院

。茲經本院統一解釋法令會議議決：「來電所述兩種情形，均應由第二審法院，依刑事訴訟法第五百十五條第一項以裁定移送該法院之民事庭，至第二種情形，第一審訴訟程序，誠有重大瑕疵，但與審級制度無礙者，依民事訴訟法第四百四十八條第一項但書，毋庸予以發回。合電知照！司法院印。」

◎解釋上海租界行政當局撤回起訴後再起訴應否受理疑義（統字第三十四號）

解釋例要旨

撤回起訴書既未送達，告訴人聲請再議，自無期間之限制；租界行政當局據其請求再行起訴仍應受理。

司法院復行政院咨（三十一年三月二十八日）

案准

貴院第一〇五七號咨：據司法行政部呈請解釋上海租界行政當局對於已經撤回起訴之案件，復以同一事實，再行起訴，應如何辦理？擬具甲乙兩說疑義一案，等由；准此，當即發交最高法院擬具解答案去後；茲據該院呈送解答案前來，業經本院統一解釋法令會議議決：「撤回起訴書既未送達，自不適用刑事訴訟法第二百三十五條期間之限制，原呈所述情形，應以

乙說爲是。」相應咨請

貴院查照轉飭司法行政部遵照！爲荷。此咨

行政院

院長 溫宗堯

行政院原咨（三十一年三月三日）

據司法行政部呈稱：「竊查刑事訴訟法第二百四十九條規定，撤回起訴與不起訴處分有同一之效力，以其撤回書視為不起訴處分書；又依同法第二百三十五條規定，告訴人接受不起訴處分書後，得聲請再議；惟上海特區法院租界行政當局之地位，與普通法院檢察官不同，撤回書又不送達於告訴人，設有特區法院受理租界行政當局起訴之案件，曾經該當局撤回起訴後，復因告訴人之請求，以同一事實，再行起訴，則法院對於此種案件，應如何辦理？有甲乙兩說：（甲）再行起訴之事實，既與前案完全相同，並無刑事訴訟法第二百三十條九條之情形，依同法第二百九十五條第四款規定，自應爲不受理之判決。（乙）租界行政當局之再行起訴，既係根據告訴人之請求，則該當局自係視告訴人之請求爲有理由，與檢察官之因聲請再議而撤銷其原處分又續行偵查起訴之情形，並無二致，法院仍應予以受理審判。以上兩說，究以何說爲是？理合具文呈請鈞院賜轉咨司法解釋示遵！」等情；據此，案關法律問題，絲毫不容混同，相應咨請貴院詳予解釋見復，以便飭遵。此咨

司法院

兼院長 汪兆銘

解

釋

民事訴訟裁判

◎孫陳氏與孫雪樵因確認遺囑並宣示執行上訴事件（十九年度最高法院判決（字第一九號））

裁判要旨

民事訴訟法第二百五十四條，所謂法律上之利益者，並非以財產上之利益為限，凡一切法律上之利益，均包括在內。因執行遺囑管理遺產，其職務之執行，自屬法律上之利益。

參考法條

民事訴訟法第二條

得提起之：確認法律關係

民法第一千二百二十五條第一項 遺囑執行人，在管理遺產範圍內執行上必要行為之職務。

判

例

上訴人孫陳氏

被上訴人孫雪樵（即孫陳氏）

右當事人間，確認遺囑並宣示執行事件，上訴人對於中華民國二十九年四月六日江蘇高等法

民事訴訟裁判

◎孫陳氏與孫雪樵因確認遺囑並宣示執行上訴事件 二十九年度最高法院判決（字第九號）

裁判要旨

民事訴訟法第二百四十七條，所謂法律上之利益者，並非以財產上之利益爲限，凡一切私權上之利益，均包括在內；遺囑執行人，因執行遺囑管理遺產，其職權上受有不利利益之妨害，自得就遺囑提起確認之訴。

參考法條

民事訴訟法第二百四十七條 確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽之訴亦同。

民法第一千二百十五條第一項 遺囑執行人，有管理遺產並爲執行上必要行爲之職務。

上訴人孫陳氏

被上訴人孫雪樵即孫煥康

右當事人間，確認遺囑並宣示執行事件，上訴人對於中華民國二十九年四月六日江蘇高等法

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

上訴人上訴意旨，略謂確認法律關係成立不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者不得爲之，此爲民事訴訟法第二百四十七條所明定。本案被上訴人係遺囑執行人，並非受遺贈人，其對於遺囑實無絲毫利益關係。乃忽提起確認遺囑有效之訴，請求准照遺囑執行，顯然於法不合。又遺囑內容受遺贈者有十五人之多，遺贈財產依當時估計雖約值九千元，而現時物價騰貴當超出十倍以上，十五人間有牽連關係，是則本案訴訟有必須合一確定之情形，實爲必要的共同訴訟，非就十五人一同起訴不可。乃被上訴人祇對於上訴人一人起訴，是爲當事人之不適當。上訴人在第二審上訴時，業經明白主張，乃原審判決並未就此加以指駁，徒以被上訴人爲執行職務起見得訴請確認，是爲執行上必要行爲，仍維持第一審依被上訴人即原告請求所爲之判決，將上訴人之上訴駁回，實難甘服，應請廢棄原第一二審之判決，將被上訴人即原告之訴駁回等語；本院按民事訴訟法第二百四十七條，原告因確認判決之

結果，而即受有法律上之利益，即可提起確認之訴，所謂法律上之利益者，並非以財產上之利益爲限，凡一切私權上之利益均包括在內。即如本案被上訴人因其於遺囑之執行權，又遺贈財產之管理權，爲上訴人所侵害，即上訴人佔住與遺贈有關之財產，以妨礙其執行，因之受有不利之影響，於是提起確認之訴，請求准照遺囑執行，以維護其利益，按之民法第一千二百十五條載：遺囑執行人有管理遺產並爲執行上必要行爲之職務之規定，被上訴人對於本案當然有權提起訴訟，而非上訴人所得妄事爭執，至若系爭遺囑內雖受遺贈人有十五人之多，而爲此十五人之標的之權利，不過在事實上及法律上，本於同一之原因而發生，與民事訴訟法第五十三條第二款之情形相合，而在該條規定只爲通常之共同訴訟，得就數人一同起訴，或一同被訴，並非有同法第五十六條必須合一確定之情形，自與必要之共同訴訟有別。且同一遺囑內受遺贈者有數人時，或承受遺贈，或拋棄遺贈，各個受遺贈人各有其意思之自由，法律上殊無一致之必要，是則在訴訟上不必合一確定尤爲明顯。況本案除上訴人外，其他之受遺贈人據被上訴人起訴狀稱，迄未有如何之異議，自無須對之一同起訴，乃上訴人攻擊被上訴人僅對於其一人起訴，是爲當事人之不資格，殊屬無理。再遺贈財產之估價，在立遺囑時約計爲九千元，如果現在價格有所增漲或減縮，在執行分配之時，執行人自得核實計算，依民法第一千二百十五條，爲必要之行爲，此爲開始執行以後之問題，要不得於訴請確

認遺囑有效之時，而以此爲妨訴之抗辯，原審法院對於上訴人上述之上訴意旨，未曾詳予指駁，雖有疎略，但其維持第一審之判決，將上訴人上訴駁回，於法並無違誤，本件上訴，不能謂有理由。

據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國二十九年五月二十三日

◎朱蔚芝與阮健南因探視親子事件上訴案 二十九年最高法院判決（空字第一二號）

裁判要旨

- 一、保護及教養子女之權利義務，原由父母共同行使或負擔之；但法律另有規定時，即應受該規定之拘束，無任意主張之餘地。
- 二、探視權應包括在監護權之內，無監護權之母，即不能違反有監護權之父之意思，可隨時至其家中以探視其子。

參考法條

民法第一千零八十四條 父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。

民法第一千零八十九條 對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。（餘

（從略）

民法第一千零五十二條 兩願離婚後，關於子女之監護由夫任之，但另有約定者，從其約定。

上訴人朱蔚芝

被上訴人阮健南

右當事人間因探視親子事件，上訴人對於中華民國二十九年五月三十一日江蘇高等法院第二審判決提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理由

按父母對於未成年之子女，依民法第一千零八十四條規定，固均有保護及教養之權利義務，但第一千零八十九條，對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之，第一千零五十一條兩願離婚後，關於子女之監護由夫任之，但另有約定者從其約定各等語；故夫妻於離婚後，對於子女之監護權，即應受特別規定或約定之拘束，而無任意主張之餘地。本案上訴人與被上訴人，於民國二十五年十月間協議離婚，其約據內載所生之子

家典現年五歲，歸男方撫養，女方不得過問，是其於子之監護已依法由被上訴人任之，上訴人即應受上開法條之拘束，對於其所生之子不得再有何種監護權之可言，（探視權包括在內）乃上訴人以訴請求准許其得隨時至被上訴人家中探視其子，據其在第一二審聲稱：因被上訴人後妻有虐待其子情事，故應隨時前往探視，本審上訴理由又稱：虐待之有無不得而知，但為保護子之利益，而對於被上訴人監護方法有無不當自得監督之，或撤銷之，倘不前往探視其何能盡保護之責等情，是上訴人顯欲干涉被上訴人之監護權，依法實屬不合，況上訴人要求探視者，尚非真意之所在，據被上訴人呈案上訴人親筆致李馥清之函件，其中所計畫者，一則曰：就說我有六兩金子在玉井阮宅如何設法代要，再則曰：或說家典非我親生，但親手領大頗吃辛苦，亦可要求酬勞，又阮靜安致被上訴人之信件內稱：劉朱氏（即上訴人）來店謂：尊處如能給予一千元即可放棄上訴各等語，是上訴人對於被上訴人以設法纏訟為手段，而實具有別種之目的，原審法院因據以認定上訴人係以探視為名，而有要求金錢之意思，爰維持第一審駁回原告之訴之判決，將上訴人之上訴駁回，揆諸上開法律之規定，並無不合，上訴各論旨，均不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條，判決如主文。

中華民國二十九年八月三十一日

◎王袁氏與王秀英等請求分析遺產事件上訴案 二十九年最高法院判決（空字第一五號）

裁判要旨

甲、上訴人之夫某甲業已死亡，上訴人收養某乙爲子，固可單獨爲之，但該某乙既未經某甲共同收養，應爲上訴人個人之養子，不能爲某甲之養子。

乙、某女既被某姓所收養，即應視同某姓之婚生女。

參考法條

民法第一千零七十四條 有配偶者收養子女時，應與其配偶共同爲之。

民法第一千零七十七條 養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。

上訴人王袁氏

被上訴人王秀英

王永昌

右當事人間，因請求分析遺產事件，上訴人對於中華民國二十九年七月八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

查上訴人王袁氏故夫王秋園共生三女，長卽被上訴人王秀英，次名王靜貞尚未出嫁，於繼承開始後死亡，三名顧小妹妹自幼被顧姓所收養，而被上訴人王永昌則爲王秋園之養子，王秋園死亡後，上訴人與被上訴人等意見不洽，復經收養王培基爲子，所有王秋園遺產，現由上訴人管理，尙未分割，爲兩造不爭之事實，現所爭執者，卽上訴人主張此項遺產應作九股分割，王培基及顧小妹妹各應分給一股，被上訴人等前主張上訴人及王靜貞（由上訴人繼承）王秀英各得二股，王永昌得一股，應作七股分割是已。本院按有配偶者收養子女時，應與其配偶共同爲之，此爲民法第一千零七十四條所規定。王秋園業已死亡，上訴人收養王培基爲子，固可單獨爲之，但該王培基既未經王秋園共同收養，應爲上訴人個人之養子，不能爲王秋園之養子，參照上開規定，其義甚明。王培基既非王秋園之養子，對於王秋園之遺產自無繼承之權，至於顧小妹妹既被顧姓所收養，卽應視同顧姓之婚生女，對於本生父母卽無權利義務之可言，（參照民法第一千零七十七條）又何能繼承王秋園之遺產，第一審認被上訴人等

之主張爲有理由，判給王秀英遺產七分之二，王永昌遺產七分之一，原審維持第一審判決駁回上訴人之上訴，於法並無違背，查上訴人在第一審時，曾因與王永昌終止收養關係另案涉訟，聲請中止訴訟程序業經裁定駁回確定在案，上訴意旨仍斷斷以王培基顧小妹妹各應繼承一分爲言，並指摘原審未經中止訴訟程序爲不當，以及空言攻擊王永昌有浪費等情形，以爲聲明不服之論據，均難認爲有理。

據上論結，本件上訴爲無理由，應依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國二十九年九月六日

◎舒汲三與舒錢氏因脫離家屬關係事件上訴案 二十九年最高法院判決（字第一七號）

裁判要旨

寡媳得翁之同意，並月給津貼入住敬節堂孀守，雖久不同居，要非已經脫離家屬之關係。

參考法條

民法第一千一百二十二條 稱家者，謂以永久共同生活爲目的，而同居之親屬團體。

民法第一千一百二十三條 家置家長

同家之人除家長外均爲家屬。

(餘略)

民法第一千一百十四條 左列親屬互負扶養之義務

- 一、從略
- 二、從略
- 三、從略
- 四、家長家屬相互間

上訴人舒汲三

被上訴人舒錢氏

右當事人間，請求脫離家屬關係事件，上訴人對於中華民國二十九年八月十三日，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負擔。

理由

按家長對於已成年，或雖未成年而已結婚之家屬，得令其由家分離，但以有正當理由時爲限

，此爲民法第一千一百二十八條所明定。本件上訴人訴其寡媳，卽被上訴人，應與上訴人脫離家屬關係，並終止扶養，應否照准？自以其有無正當理由爲斷。查被上訴人自民國十二年夫死以後，得上訴人之允許，入住敬節堂內立志孀守，迄今十有七年，歷由上訴人按月貼給費用，是其翁媳之間，雖久不同居，要非已經脫離家屬之關係，茲上訴人提起訴訟，其所持理由無非謂（一）廿七年冬被上訴人因索取月費，與其夫兄卽上訴人長子口角，曾當街誣指其爲游擊隊頭目，幸未被軍警聞知，然幾乎累及全家。（二）廿八年五月被上訴人在敬節堂內，無故要挾開門外出，與司鎖鑰者口角爭罵，實屬不守堂規。（三）廿八年十二月當街賭博，被熊雲卿摸腰搜錢，因鬧到警署，據熊雲卿在警署供詞：有「我要到宜昌去，他叫我不去，說每月給我十元，因向他借錢」云云：是足見被上訴人與之有曖昧情事，爲顧全家之名譽計，故須令與家脫離等情，本院察閱原第一二審卷宗，關於第一點，無論被上訴人謂實無其事，卽上訴人所舉證人王熊氏，在原審供詞亦只稱口角之時到場排解，並未供有聞及當街指罵爲游擊隊頭目之語，是上訴人第一點之主張，殊難信爲真實，第二點與堂內員司口角之事，縱或有之，而該堂對於被上訴人並未有如何之處分，足見其事屬輕微，不能謂於家聲有玷，第三點熊雲卿既係爲被上訴人與其同堂節婦喊警拘致，則熊之供詞顯爲飾詞卸罪而已，焉得認爲證據，原審法院以上訴人所持理由爲不正當，因維持第一審駁回原告之訴之判決，將上訴

人上訴駁回，於法並無不合，上訴意旨，仍以上開理由攻擊原審，請求發還更審，實屬無可採取。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國二十九年十月二十二日

◎徐偉強與俞信甫因交貨糾葛上訴案 二十九年最高法院判決（字第二〇號）

裁判要旨

契約除特別約定須用方式者外，非要式行爲。

參考法條

民法第一百五十三條第一項 當事人互相表示意思一致者，無論其爲明示，或默示，契約即爲成立。

同法第一百六十六條 契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。

上訴人徐偉強

被上訴人俞信甫

右當事人間，因交貨糾葛事件，上訴人對於中華民國二十九年七月九日，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

按買賣契約，爲諾成契約，非要式行爲，除民法第一百六十六條情形外，不論言詞或書據，祇須意思表示合致，即可成立，其寫立書據者，亦無履行何種方式之必要，且買賣契約，尤不以交付定金爲成立之要件，本件上訴人，係爲原告，主張於民國二十八年六月九日，向被告上訴人設在蘇州閶門外之信康嘉記棉花廠，成定嚙字花一百擔，每擔價三十一元，於陽歷七八月份，在上海碼頭交貨，執有該廠出具之定單爲據。雖被上訴人謂當時未付定洋，此單係發票所寫之草單，無經理簽字蓋章，非正式買賣之成單，向不爲憑等語，爲其拒絕交貨之論據，但被上訴人以其商號名義，與上訴人所爲之買賣契約，記載明確，已如上述，如果須用一定方式，並交付定洋爲有效，在諾成契約，自應在承諾前，或承諾當時，有此約定，即在該約上，亦必詳細註明，方足表示先立之約，並非成單，而爲未確定之假約，否則，此買賣契約互相一致，早因諾成而成立，要無事後主張翻悔之餘地，原審本此理由，認兩造間之買賣契約，已合法成立，不爲無見，惟以上訴人，於交貨期間屆到時，尙未給付價金，爲未盡

雙務契約上一方應盡之義務，則被上訴人即得拒絕交貨，不為催告而解除契約，並以該成單上原有：『先繳後貨，定洋照扣』字樣，及被上訴人致上訴人二十八年二月八日函內：亦有『務請預備款項，以便即日提貨』之語，認為先付價金，後交貨物之確證云云；查上訴人所持之契約，既載明七八月份在上海碼頭交貨不誤，並有運費在外字樣，則此買賣履行時期，履行地點，均有明晰之約定，被上訴人是否於到期之日，確有囍字花一百擔運到上海碼頭，因上訴人不能支付現款，方始拒絕交貨，審理事實之法院，實有審認之必要，原審並未注意及此，遽將上訴人之上訴予以駁回，自嫌未洽，上訴意旨就此有所指摘，非無理由，應認有發回更審之原因，至更審結果，如可認兩造之買賣契約已經成立，則民國二十八年七八月間，囍字棉花市價究係如何，上訴人當時實際上之損失若何，案經發回，應併予以審究。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十五條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年十一月二十三日

◎武崑山與華安合羣保壽公司因請求償還欠租事件上訴案

二十九年最高法院判決（字第二二號）

裁判要旨

民事訴訟法第三百九十六條第一項所謂：「非長期間不能履行之給付。」係

指給付之性質，在事實上不能即時履行之情形而言，若為金錢債務，則除經債權人同意外，自無適用該條准許債務人分次履行之餘地。

參考法條

民事訴訟法第三百九十六條第一項 判決所命之給付，其性質非長期間不能履行或經原告同意者，法院得於判決內，定相當之履行期間。

上訴人武崑山

訴訟代理人 劉學文律師

被上訴人華安合羣保壽公司

法定代理人 曹勁臣

右當事人間，請求償還欠租事件，上訴人對於中華民國二十九年五月八日，湖北高等法院第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

理由

按民事訴訟法第三百九十六條第一項所謂：「非長期間不能履行之給付。」係指給付之性質，在事實上不能即時履行之情形而言，例如勞務之給付，則常有之，若為金錢債務，則其性質，隨時均可履行，無需長久之期間，除經債權人同意外，自無適用該條，准許債務人分次履行之餘地。本件上訴人，積欠被上訴人租金一千八百七十五元，約定每月拔付七十元，自民國二十五年九月起，至二十六年七月底止，共付七百七十元，尙欠一千一百零五元，乃自二十六年八月份起，即行停付，為兩造不爭之事實，是該上訴人所欠被上訴人之債，係屬金錢債務，既未經債權人之同意，又與民法第三百八十八條第一項之規定不合，自應為全部之清償，要難許其分次履行，原審以第一審引用民事訴訟法第三百九十六條第一項，判令上訴人分次履行為不當，廢棄第一審判決，改判上訴人償還被上訴人租金法幣一千一百零五元，於法並無違背。上訴意旨，以被上訴人之總公司，曾經致函被上訴人，允許上訴人，每月分搭五十元，被上訴人未將此函通知上訴人，依照民法第二百三十條規定，上訴人不負遲延責任，主張仍應維持第一審之判決。本院查總公司函內，雖有保證人金廉誠要求減拔，擬自八月份（二十六年）起，對於此項舊租，暫令上訴人，按月拔付五十元之語，但據被上訴人辯稱：「會與金廉誠一再洽商，上訴人否認履行。」而上訴人在第一審亦稱：「我不能每月搭付五十元，他說要我搭付五十元，我說每月只能搭付二十元。」（見第一審卷第二十九頁）云云；

是總公司之要約，上訴人業經予以拒絕，而失拘束力，不能謂未知悉，且上訴人履行債務，並非以被上訴人通知為條件，更與民法第二百三十條之規定無關，何能牽扯法條，希圖延展履行期間，況查總公司係主張二十六年八月份起，每月拔付五十元，則迄被上訴人二十九年一月起訴之時，已經二年有餘，無論係照每月七十元之原約，或照每月五十元之後約，上訴人如能按月履行，早可清償完畢，又何能於每次履行期均經屆滿之後，重行主張分次履行之利益，而使已失拘束力之要約，恢復其效力，本件上訴非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國二十九年十一月二十五日

◎吳頌福與沈慎修等因請求確認契約無效及返還田租上訴案 二十九年度最高法院判決（季季第二五號）

裁判要旨

（一）不動產經查封後，絕對無處分之餘地。

（二）雙方通謀表示虛偽者無效。

參考法條

民事訴訟執行規則第五十九條 債務人就已受查封之不動產，僅限於必要範圍內有管理或使用之權利。
民法第八十七條 表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。

上訴人吳頌福

被上訴人沈慎修

沈鄒氏

陶沈氏

右當事人間，因請求確認契約無效，及返還田租事件，上訴人對於中華民國二十九年九月二十八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

按不動產之查封，為直接強制處分之一種，經查封後，所有權人之使用收益，皆受拘束，更無自由處分之餘地，故於查封期內，將此不動產移轉於第三人，法律上絕不發生效力。至雙

方通謀，而爲虛僞之意思表示者無效，亦爲民法第八十七條第一項所明定。本件被上訴人，前因吳頌福等，合夥開設之中南百貨公司，虧欠款項，訴求判決確定後，由崑山縣政府查封上訴人田產，經三次減價拍賣，無人承買，崑山縣政府，於民國二十六年七月十五日，以職權發給權利移轉證書，交被上訴人承受，此項事實，據被上訴人在第一審提出該案三審裁判，暨權利移轉證書，經一二兩審查明屬實，上訴人所稱：坐落崑山日二十五圖·仁字圩十三號十四坵，十四號三坵，十四號四坵，共田十畝二厘二毫，已於民國二十二年絕賣於莫和生爲業。云云；該田卽爲上開被上訴人承受之產，則上訴人將不動產所有權，移轉於第三人，假使確有其事，究竟是否在執行查封之前，能否發生效力，固不無審究之必要，而上訴人之移轉行爲，有無與第三人通謀，而爲虛僞意思表示之情形，尤爲解決本案之關鍵，本院查閱原卷，莫和生之母莫王氏，在第一審提出之賣契，訂在民國二十五年，斯時被上訴人與上訴人等求償存款事件，早經判決確定，雖該案原卷已無可稽考，但其移轉行爲，已在執行查封之後，殊無疑問，此項移轉行爲，縱屬實在，本不能發生效力，更查買賣田畝之年分，上訴人之陳述，與莫王氏提出之賣契所載不同，（上訴人稱：二十二年出賣，賣契填載二十五年）受賣田畝之買主，上訴人與莫王氏之陳述，亦不一致，一謂賣與莫和生，一謂賣與和生之父，田畝之賣價，上訴人代理人吳王氏與莫王氏之陳述，又不相符，（吳王氏稱一百六十元，

莫王氏稱一百四十元），原審據以認定爲事後勾串作僞，尙非毫無見地，是上訴人與莫和生，難謂無通謀而爲虛僞意思表示之情形，原審維持第一審宣示買賣契約無效之判決，依照上示說明，自屬允當，至上訴人對佃戶蕭金男，承租坐落崑山寒區四圖南飛字圩田畝，擅收二十七年租款七元，二十八年租款二十七元，既據承認無異，該田亦係前開權利移轉證書所列被上訴人承受之產，上訴人已屬無權收租，兩審判令返還，亦無不合，上訴論旨，均難認爲有理。

據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法，第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文

中華民國二十九年十二月三十日

◎陳桂馨遺產涉訟聲明承受訴訟事件再抗告案

二十九年年度最高法院裁定（抗字第6號）

裁判要旨

民事訴訟法第一百七十七條第三項，所謂裁判送達後應以本案尙未繫屬於其他法院爲限，參觀同法第一百七十六條之規定，其義甚明。

參考法條

民事訴訟法第一百七十七條第三項 訴訟程序於裁判送達後中斷者，其承受訴訟之聲明由爲裁判之原法院裁定之。

同法第一百七十六條 聲明承受訴訟應提出書狀於受訴法院。（下略）

再抗告人陳桂馨

法定代理人陳連生

右再抗告人，因陳葛氏與朱文姑娘遺產涉訴，聲明承受訴訟事件，對於中華民國二十九年七月八日江蘇高等法院裁定，提起再抗告，本院裁定如左：

主文

原裁定及第一審裁定均廢棄。

本件應由江蘇高等法院更爲裁判。

理由

查訴訟程序於裁判送達後中斷者，其承受訴訟之聲明應由爲裁判之原法院裁定，民事訴訟法第一百七十七條第三項，固經定有明文；但此所謂裁判送達後，應以本案尙未繫屬於其他法院爲限，否則即應由其他法院予以裁判，參觀同法第一百七十六條聲明承受訴訟應提出書狀於受訴法院之規定，其義甚明。本件再抗告人陳桂馨，聲明承受訴訟係在對造當事人朱文姑娘提起上訴之後，此項上訴，又未經第一審法院依同法第四百三十九條第一項裁定駁回，是該訴訟業已繫屬於原院，即應以原院爲本案之受訴法院，依照上開說明，應由原院依同法第一百七十七條第一項予以調查，如調查之結果，認其聲明爲無理由，應依同條第二項裁定駁

回，如認為有理由，應於本案終局判決之理由中宣示其旨，或先為宣示承受有效之中間判決，（參照同法第三百八十三條）方為合法，茲該第一審法院對於應由上級法院（即受訴法院）裁判之事件，逕予裁定，原院雖將第一審裁定廢棄，但對此點，未予糾正，均屬違誤，又原裁定廢棄第一審裁定之理由，係謂應命聲明人提起確認遺囑之訴，俟該判決確定後再為准駁，乃其主文內竟將聲明駁回（按原裁定關於聲明字樣均誤作聲請）亦有未合，再抗告意旨指摘原院未予調查為不當，尚非全無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由，應依民事訴訟法第四百八十九條第二項裁定如主文。
中華民國二十九年九月六日

◎高爾德沙彌德與公和洋行地產部因請求遷讓房屋上訴案 三十年度最高法院判決（上字第二號）

裁判要旨

房租期限，以口頭允許至一年以上，為法所不許。

參考法條

民法第四百二十二條 不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之。

上訴人高爾德沙彌德(S. ToldSchmidt)

代理人高樂滿律師

陸鼎雄律師

高祁孫律師

被上訴人公和洋行地產部

法定代理人 梁潤蓀

右當事人間，請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國二十九年九月二十六日，江蘇高等法院第三分院第二審判決，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

本件被上訴人主張，上訴人承租坐落環龍路三七五號房屋一幢，每月租金三百二十五元，自民國二十八年九月一日起，至民國二十九年八月三十一日期滿，先於民國二十九年五月二十三日去函，說明租約屆滿時，不再繼續，嗣接覆信，不願遷讓交屋，遂提起確認及到期給付之訴，以雙方簽字之租約爲立證方法，而上訴人之抗辯，就此租約所定一年之期限，並不否認，惟以訂約之時，曾經被上訴人口頭允許於租期屆滿以後，得照原條件繼續一年，有證人

唐日恒及赫許脫魯特維可證。云云；本院查民法第七十三條，法律行爲，不依法定方式者無效，又民法第四百二十二條，不動產之租賃契約逾一年者，應以字據訂立之，又民法第四百五十條租賃定有期限者，其租賃關係，於期限屆滿時消滅，本案雙方之租賃契約僅有一年，爲兩造不爭之事實。乃上訴人主張，另有口頭契約可以續展一年，無論上訴人之空言主張，不能推翻雙方不爭之書面契約，且逾一年之不動產之租賃契約，未以字據訂立，揆之上開民法第七十三條，第四百二十二條之規定，卽係屬實，亦屬無效。又上訴人所舉證人唐日恒，在原審稱『訂合同草稿時，我是在場的，次日簽交正式合同，因爲我是有事去晏了，沒有趕到』。又稱『合同定期是一年，當時上訴人不肯，公和洋行的人卽說：他們公司通通是訂一年的合同規矩，只要不欠租金，不違背合同，可以一年一年的繼續租賃下去的』。證人赫許脫魯特維之陳述，亦大略相同，縱如所言，訂約一年毫無疑義，其可以『一年一年的繼續租賃』之說，核其語氣，無非謂不欠租金，不違背合同，彼此感情允洽，期滿後當有續展之可能而已，並未有如上訴人所主張，允照原條件繼續一年，已爲明確之約定；況此經過情形，在正式訂約之前，訂約之後，當然受約定之拘束，不容有所爭執，本案租賃關係，依民法第四百五十條，自應於租賃期限屆滿時消滅，上訴論旨，殊無可採。

據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第

七十八條判決如主文。

中華民國三十年一月二十日

◎葉德鈺等與王葉杏芬因請求分析遺產事件上訴案

三十九年度最高法院判決（上字第三號）

裁判要旨

證據之取捨，係屬事實審法院之職權，若其取捨，並不違背程序法，關於證據之規定，即不容當事人任意指摘，對於第二審判決，提起上訴。

參考法條

民事訴訟法第四百六十四條 對於第二審判決上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。

上訴人葉德鈺 即葉貢山

代理人 何孝元律師

上訴人葉德餘 即葉蔭三

葉元和 即葉元蘇

葉蘇本清

應葉德愉

沈葉德馨

宋葉德彬

王葉德全

葉德堃

被上訴人王葉杏芬

右當事人間，請求分析遺產事件，上訴人對於中華民國二十九年九月十四日，江蘇高等法院第三分院，第二審更審判決，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

按證據之取捨，係屬事實審法院之職權，若其取捨，並不違背程序法，關於證據之規定，即不容當事人任意指摘。本件被上訴人王葉杏芬，請求分割葉鴻英七萬元之遺產，能否成立，應以被上訴人是否葉鴻英之女，為先決問題，原判認定被上訴人，為葉鴻英與其妾蘇桂寶，同居期內，受胎所生之女，蘇桂寶於前清光緒三十年八月二十六日歸甯，當時懷有身孕，次

年二月十二日，生被上訴人，同年六月十九日身故等情，係以蘇桂寶之母蘇沈氏，陳述上開事實之證言，核與證人程朱氏所供，被上訴人出生情形相符，又經迭命上訴人葉德餘，提出被上訴人之夫王頌周，抄寄蘇桂寶生歿年月之信函，迄未提出，並參以上訴人葉德餘之供詞，及歷次與被上訴人暨王頌周通信，稱被上訴人爲『杏妹』，『同胞』，『手足』，自稱爲『兄』，稱王頌周爲『妹丈』，自稱爲『內小兄』，又以上訴人沈葉德馨等狀稱，耳聞蔭三有妹一人，早經先父給資脫離關係云云；爲其認定事實之根據，因而對於被上訴人分割遺產之請求，認爲正當，變更第一審一部判決，改判上訴人等，應就葉德鈔，葉德餘，葉元和所占之交通銀行，鹽業銀行存款七萬元本利，分給被上訴人十分之一，或照數賠償被上訴人，至關於被上訴人，及證人蘇沈氏，程朱氏供詞參差各點，業經原審斟酌全辯論意旨，認爲與判決基礎，不生影響，而關於葉潘氏之證言，未予採用，亦經原判決理由予以說明，是原審對於本件，係就兩造提出各項證據調查之結果，斟酌而爲判斷，其關於證據之取捨，於法並無違背，則原判決，卽無違背法令之可言。上訴意旨，無非對於原判取捨證據，予以指摘，殊與民事訴訟法第四百六十四條不合，不能認爲有理。

據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國三十年二月二十日

◎日新盛棉布號與義泰布號因請求交貨上訴案 三十年度最高法院判決（上字第六號）

裁判要旨

- 一、指示證券必具有三方面，（一）發行人，（二）承兌人，（三）受給付人。
- 二、買受人無由領取貨物，出賣人負交付之責。

參考法條

民法第七百十條第二項 前項爲指示之人稱爲指示人，被指示之他人稱爲被指示人，受給付之第三人稱爲領取人。

同法第三百四十八條 物之出賣人，負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務。

權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務。

同法第三百五十條 債權或其他權利之出賣人，應担保其權利確係存在，有價證券之出賣人，並應担保其證券未因公示催告而宣示爲無效。

上訴人日新盛棉布號

法定代理人吳子華

被上訴人義泰布號

右當事人間請求交貨事件，上訴人對於中華民國二十九年十二月十二日，江蘇高等法院第三分院第二審判決，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

本件被上訴人，於民國二十八年五月十六日，向上訴人購買馬上得彩牌嘩吱十箱，上訴人交與麗明公司二十六年十月十五日第一五六一號棧單一紙，原係十箱，已提一箱，故又付中國舉業銀行棧單一紙計一箱，合成十箱，爲兩造不爭之事實，所爭執者，卽被上訴人持此麗明公司之棧單九箱，不獲提貨，並與麗明公司交涉無效，乃於同年十一月間，對於上訴人訴求負責交貨，而上訴人則主張此項棧單卽屬現貨，縱被拒絕而未受給付，亦應自向麗明交涉，非向前手請求交貨之問題，遂拘於指示證券之見解而爲抗辯，以期諉卸責任，本院查指示證券必具有三方面，（一）發行人，（指示人）（二）承兌人，（被指示人）（三）受給付人，（領取人）而此項證券之讓與，又應以背書爲之，爲民法第七百十條第二項，第七百十六條第二項所明

定，本件乃麗明自行發行，自行承兌之棧單，並無載明指示字樣，又未聲明具有經過背書之法定方式，是則此項棧單，不過普通債權證書之一種，以及移轉問題而已，買受人既無由領取貨物，則出賣人不能不負交付其物於買受人之義務，觀於民法第三百四十八條，第三百五十條自無諉責之可言，第一二兩審，參以指示證券之法理，加以論定，用為裁判本件之理由，固無足取，而其責令上訴人交付貨物，駁回上訴，於法並無不合，本件上訴，即不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國三十年二月十日

◎周恒源商號與蔣潘淑英因求償存款上訴案 三十年度最高法院判決（上字第九號）

裁判要旨

民法第三百十八條之分期給付，係法院之職權行為，非當事人所得主張，更不能以不予分期，持為上訴理由。

參考法條

民法第三百十八條 債務人無為一部清償之權利，但法院得斟酌債務人之境況，許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付，或緩期清償。

給付不可分者，法院得比照前項但書之規定，許其緩期清償。

上訴人周恒源商號

右法定代理人周董氏
即周林氏

被上訴人蔣潘淑英

右當事人間求償存款事件，上訴人對於中華民國二十九年十二月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

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，有款存在上訴人號內生息，結至民國二十六年六月底止，以前利息支付清楚，實存國幣壹萬元正，有存摺爲憑，上訴人亦承認無異，至事變後之利息，被上訴人謂經陸續收過共五百四十元，於起訴狀內已扣除計算，而上訴人則謂曾得被上訴人之同意，准其止利還本，從二十七年十二月起，至二十九年八月止，每月拔還原本三十元，又付貨款五元，

共計六百零五元，均應充作原本，利息則應全數免除，經原審判決，於止利還本一節，僅係上訴人片面主張，並未得被上訴人之同意，又已付之款，依法應抵充利息，上訴人此次上訴已不爭執，所執爲不服者，則以已拔付者確係六百零五元，並非五百四十元，有存在紹興之賬簿爲憑，又所欠本利，應依民法第三百十八條但書規定，准其分期給付各等情，本院按上訴人店鋪既開在杭州，而二十七年十二月以後之賬簿，已在事變之後，何至反送存紹興，原審以上訴人既不有賬簿提出爲證，認其主張爲不確實，未予採信，並無不合，至民法第三百十八條之分期給付，係法院之職權行爲，非當事人所得主張，更不能爲上訴之理由。據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國三十年二月十七日

◎魏文斌與王岐亭因確認房屋所有權及給付遺金上訴案 三十年度最高法院判決（上字第一〇號）

裁判要旨

（一）遺產繼承、既依民法認定其應繼分，除當事人請求或特別情形外，不當更爲創設共有制度。

(二)醫藥費，爲家庭生活費之一種，由妻負擔，以夫無支付能力時爲度。

參考法條

民法第一千一百四十四條 配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分依左列各款定之：

- 一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同爲繼承時，其應繼分與他繼承人平均。
 - 二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同爲繼承時，其應繼分爲遺產二分之一。
 - 三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同爲繼承時，其應繼分爲遺產三分之一。
 - 四、無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分爲遺產全部。
- 同法第一千零二十六條 家庭生活費用夫無支付能力時，由妻就其財產之全部負擔之。

上訴人魏文斌

被上訴人王岐亭

右當事人間，因確認房屋所有權及給付遺金事件，上訴人對於中華民國二十九年十一月三十日安徽高等法院第二審判決，提起一部上訴，本院判決如左：

主文

原判決除確認蚌埠緯二路九號房屋一所計六間上訴人有二分之一所有權部分外廢棄，發回安徽高等法院更爲審判。

理由

本件上訴人，爲被上訴人已故之妻楊淑賢生前與前夫魏壽昌所生之子，上訴人謂：其母楊淑賢，再醮與被上訴人時，帶去前夫遺款一千元，除以之購買蚌埠緯二路九號房屋一所計六間，用去三百三十元外，尙餘六百七十元，因在第一審提起確認房屋所有權，及給付遺金之訴，本院按被上訴人自書遺囑，固載明『淑賢自代（帶字）一千元』云云；但被上訴人指爲聘金四百元歷年存儲生息約有千元之譜，並非淑賢前夫遺款，原審認定上訴人提出之楊淑賢遺囑內各證人，或傳不到案，或證言矛盾，以前項遺囑爲非真實，該款一千元爲楊淑賢所有之財產，認爭房屋一所計六間，係淑賢在該款內撥付購買，依民法第一千一百四十四條第一款之規定，應由上訴人與被上訴人平均繼承，因而變更第一審該部分之判決，確認上訴人有二分之一之所有權，因平均繼承認爲共有，雖非無見，惟查被上訴人自書遺囑載：『淑賢自代現洋一千元，於民國二十一年購買平房計八間』云云；又被上訴人在原審狀稱：『各項修造又經馬亞坤手共化用四百餘元』云云；是上訴人現住之蚌埠緯二路九號房屋一所，照李鳳樓賣約祇瓦屋六間，價值三百三十元，而事實上已否添造二間，價值若干？被上訴人是否承認爲上訴人所有，均應調查闡明，此於認定被上訴人應否給付遺金或給付若干，不無關係，自未便置之不問，證人傳不到案，原審並未依照民事訴訟法第三百零三條予以處分及拘提，未盡職權之能事，難免率斷，至繼承事件，既依民法第一千一百四十四條，認定其應繼分，除當

事人請求或特別情形外，審判衙門不當更爲創設共有制度，再肇糾紛；原審又以楊淑賢醫藥喪葬等費統由被上訴人支出，遂謂被上訴人已無給付遺金之義務，殊不知醫藥費原爲家庭生活費用之一種，楊淑賢在生之日，其家庭生活費用，被上訴人有無支付能力，是否有依照民法第一千零二十六條，有由妻負擔之必要，亦應調查明白，方能認定，喪葬費用，楊淑賢既經再醮與被上訴人爲正式配偶，已爲王氏之婦，除確係無力負擔外，依民法第一條亦不能諉責於他人，凡此諸端，皆與本案之確定事實極有關係，原審於上述各點，概未注意，難謂已盡職權調查之能事，應認有發回更審之原因。

據上論結，本件上訴爲有理由，依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十五條第一項，判決如主文。

中華民國三十年二月十九日

◎阮蘭生與朱維基等因妨害租賃權上訴事件

三十年代最高法院判決（上字第一三二號）

裁判要旨

民法第四百二十五條規定，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在，係指限於租賃物而言，至租賃物以外之隣地，雖有時供承租人之使用，若隣地所有權一經移轉，苟未與鄰地受讓人另訂特約，自不能以租賃權繼續關係，

與之對抗。

參考法條

民法第四百二十五條 出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在。

上訴人阮蘭生

被上訴人朱維基

同和公司

法定代理人 朱曉芳

右當事人間，因妨害租賃權事件，上訴人對於中華民國三十年五月二十一日江蘇高等法院第三分院第二審判決，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

按民法第四百二十五條規定，其租賃契約對於受讓人仍繼續存在，係指限於租賃物而言，至

租賃物以外之隣地，雖有時供承租人之使用，若隣地所有權一經移轉，苟未與鄰地受讓人另訂特約，自不能以租賃權繼續關係，與之對抗，此爲上開法條當然之解釋；本件上訴人承租被上訴人朱維基葛蘿路一號至三號房屋，於民國二十九年六月廿四日，訂有新約，計至三十二年六月三十一日，方始期滿，則應認其租賃權存在，自不待言；惟一號房屋過街樓南面後牆之地，原係朱維基朱邦基兄弟共有，嗣後分析，該地爲朱邦基獨有，並立界石，爲兩造所不爭，上訴人與被上訴人朱維基訂約，關於南面後牆，載有：『如鄰屋因翻造或裝修必須拆動本屋後牆時，由朱維基向該業主交涉，務須先建新牆，替代舊牆，然後將舊牆拆去，以保安全。』等語，是舊牆之拆除，須待新牆建立之後，必先由朱維基交涉得有結果，方可主張，茲因後牆之地，已爲被上訴人同和公司所有，同和公司於上訴人訂約之時，既未在场參與，又無與上訴人定有保留使用條件，則本於所有權作用，自可自由行使，不受前項契約之拘束，朱維基交涉是否妥協，爲另一問題，上訴人以租賃權繼續關係，主張阻止拆牆，原審認爲無據，因之維持第一審判決，將上訴人之上訴駁回，於法並無違背，上訴意旨，仍就妨害租賃權置辯，自無可採；至所稱朱邦基明知築牆越界一節，無論其有無理由，上訴人在原審既未以此爲攻擊方法，乃於第三審程序，藉爲上訴理由，依法自無從予以斟酌，關於此項論旨，顯難成立。

據上論結，本件上訴爲無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條，判決如主文。

中華民國三十年九月十五日

◎王魁安與步永順因執行異議上訴事件 三十年度最高法院判決（上字第一六一號）

裁判要旨

繼承人自繼承開始時，應即連帶負擔被繼承人財產上之一切義務，上訴人既爲其子之遺產繼承人，縱使此項債務，係由其子個人所借，亦應負擔清償責任。

民法第一千一百三十八條 遺產繼承人除配偶外，依左列順序定之。

(一) 父母 (一及三四等款從略)

同法第一千一百四十八條 繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務，但權利義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。

同法第一千一百五十三條第一項 繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。

上訴人王魁安

被上訴人步永順

右當事人間，因執行異議事件，上訴人對於中華民國三十年六月十四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

查本件原審以上訴人已故之子王國祥，向被上訴人所借一千元之借據，蓋有洪森泰陸陳木行之戳記，而此戳記字體大小，核與上訴人所借二百元借據內所蓋者，完全相符，並據證人陳如璧證明，洪森泰陸陳木行，係上訴人父子所開設，因認此項一千元之借款，爲其父子公同所借用，委無不合；又查上訴人起訴狀內，一再聲明王國祥爲上訴人之子，並稱：「國祥縱有繼承權利，但因上訴人健在，繼承尙未開始，不得將上訴人財產查封」云云；而該王國祥之妻王陳氏，在原審具狀，亦稱：並無子嗣，原審認定上訴人主張其子出繼爲不實，對於上訴人與張熾如贖田一案之判決，以其係在本件涉訟之後，未予採用，並認王國祥無子，其遺產依照民法第一千一百三十八條第二款，應由其妻及上訴人繼承，均無不合；本院按繼承人自繼承開始時，應即連帶負擔被繼承人財產上之一切義務，民法第一千一百四十八條前段，

及第一千一百五十三條第一項，定有明文，本件上訴人既為王國祥遺產繼承人，縱使上開債務，係由王國祥個人所借，依照上開法條規定，亦應負擔清償責任，原審維持第一審判決，認為上訴人之財產，得供王國祥所借被上訴人本利強制執行之用，於法並無違背，上訴論旨，無非斷斷以王國祥業已出繼，且有子嗣為言，殊非有理。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百六十一條第一項，第七十八條，判決如主文。

中華民國三十年九月三十日

◎麥特可與王竹君等因請求給付租金及遷讓上訴事件 三十年度最高法院判決（上字第一六二號）

裁判要旨

一、送達傳票，不獲於住居所會晤應受送達人，而將傳票交由其妻或其女傭代收，不能謂係違法。

參考法條

民事訴訟法第一百三十七條第一項 送達於住居所事務所或營業所，不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。

參考法條

二、第二審不能於上訴聲明範圍以外，變更第一審之判決。

民事訴訟法第四百四十七條 第二審法院認上訴為有理由者，應於上訴聲明之範圍內為變更原判決之判決。

上訴人麥特可

被上訴人汪竹君

蔡志成

李學易

陳震涯

哥老却夫

右當事人間，請求給付租金及遷讓事件，上訴人對於中華民國三十年六月二十八日江蘇高等法院第三分院第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決除假執行部分外廢棄，發回江蘇高等法院第三分院更爲審判。

理由

查本件上訴人請求被上訴人等遷讓房屋，除以被上訴人等違約轉租及收回自用爲理由外，並會依照租約合同，主張不願續租之一方，僅須一個月前通知對方爲已足，不必釋明其原因，本院察核租約合同，確有「任何一方得隨時退租，惟須於一個月前預先用書面通知他方。」之記載，究竟當事人立約之真意如何，是否不問有無退租原因，卽以照約通知爲已足，抑於通

知之外，尚須具有其他原因，應依民法第九十八條，予以審究，原審對於上訴人此部分之主張，略而不論，殊嫌疏忽；次查被上訴人等所租房屋，除記載上述得以隨時退租之條件外，並曾聲明原租約其他條件，完全照舊，繼續有效，按原租約第七條，載有「承租人不得出租人或其合法代理人之書面准許，不得擅將房屋全部或一部分轉租他人」等語；本件前業主或其代理人，既無書面准許被上訴人等將屋分租與人，原判不顧當事人締結契約之內容如何，乃謂當時並無反對之表示，足見係前業主所默示同意云云，顯屬率斷！況查送達於住居所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，民事訴訟法第一百三十七條第一項，定有明文，卷查第一審送達於上訴人所指次承租人夏姓等之傳票，除潘姓一件，據執達員報告，送達處所並無其人外，餘均於送達證書內記明由其妻代收，或由其女傭代收，是該傳票之送達，依照上開法條規定，不能謂係違法，又該次承租人夏姓等，據上訴人聲稱，係據看弄人所報告，並在第一審提出看弄人錢新安之調查報告一紙，為明瞭本案真相起見，自應傳訊執達員及看弄人，期得送達之詳情，而究報告之根據，原審概未注意及此，率謂送達均非合法，難以證明所舉夏姓等人為實在，顯有未合！至於上訴人主張收回自用一節，既無證據，堪以證明，復經環球信託公司登報出售該屋，原審以上訴人主張收回自用為不足採，固非無據，然其訴訟代理人在第一審聲明：「可以具結，決不另行出租，藉圖

高價」，究竟此項聲明可否置信？以及環球信託公司登報之原因如何？亦應予以斟酌審究，期昭折服；復查關於租金部分，察閱被上訴人汪竹君，蔡志成，李學易，陳震涯，所遞第二審上訴狀內，僅請求廢棄第一審遷讓部分之判決，駁回被上訴人此部分之訴，而其訴訟代理人在原審言詞辯論中，亦稱對於租金，沒有爭執，是該被上訴人等對於租金部分，並未聲明上訴，原審並予變更改判，顯屬違背民事訴訟法第四百四十七條之規定，至於哥老却夫對於此部分之第一審判決，雖曾不服上訴，主張已經提存，不負給付責任，但其提存之理由，據其訴訟代理人在第一審述稱：「租賃權移轉，不得而知，所以租金無處可交，今已提存鈞院。」然查該被上訴人答辯狀內稱：「前業主克利沃石與上訴人於三月十一日致函與伊，內稱自即日起，系爭房屋所有權轉移，請將租金付給麥特可」等語；是該被上訴人明知上訴人爲債權人，按民法第三百二十六條規定，以不能確知孰爲債權人而難爲給付者，爲提存條件之一，現該被上訴人既知債權人爲何人，緣何不爲給付，而爲提存，其提存是否合法，可生消滅債務之效力，原審未予推求明白，遽將第一審之判決變更，亦嫌草率，本件上訴，非無理由，除關於假執行上訴部分另行裁定外，應予發回更審，期求確實。

據上論結，本件上訴爲有理由，依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十五條第一項，判決如主文。

中華民國三十年十月一日

◎那加加與馬仁如因請求遷讓房屋上訴事件 三十年度最高法院判決（上字第一六八號）

裁判要旨

關於租賃關係，出租人根據新成立契約所訂租賃滿期之原因，主張止約遷讓，與要求訂立新約之訴訟，其標的完全不同，除得依照民事訴訟法第一百八十二條中止訴訟程序外，要不能認其請求為不合法；

法院考查當事人所處之環境，與其應受之利益，依據民法第三百十八條但書規定，就承租人遷讓期限，非無衡平斟酌之餘地。

參考法條

民事訴訟法第一百八十二條第一項 訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得命在他訴訟終結以前，中止訴訟程序。

民法第三百十八條第一項 債務人無為一部清償之權利，但法院得斟酌債務人之境况，許其於無甚害於債權人利益之相當期限內，分期給付或緩期清償。

上訴人那加加

被上訴人馬仁如

右當事人間，因請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國三十年八月十六日江蘇高等法院第三分院第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決關於遷讓期限部分廢棄；
被上訴人應於民國三十一年七月底以前遷讓。
第二第三兩審訴訟費用，由被上訴人負擔。

理由

查本件被上訴人，始於民國二十八年二月二十五日，向上訴人租賃高乃依路十七號房屋，開設勵志英文專修學校，訂定一年爲期，未及期滿，兩造又協商繼續租賃，每月議加租金一百二十元，當由上訴人繕就續租一年之新約，送交被上訴人簽字，因被上訴人遲不返還，又未允諾簽字，遂致發生另案訂約之訴訟，在訂約案經過第二審判決第三審尙未終結以前，上訴人以新約一年之租期扣至本年二月二十四日，亦已屆滿，通知被上訴人終止租約，未據答覆，即於本年五月一日提起遷讓之訴，縱其時訂約案判決未經確定，（本年五月二十九日確定）而上訴人根據新約所訂租賃滿期之原因，主張止約遷讓案，係另一之新請求，與要求訂立新約之訴訟，其標的完全不同，除得依照民事訴訟法第一百八十二條中止訴訟程序外，要不能

認其請求爲不合法；況至第二審言詞辯論中，已據上訴人之代理人提出訂約案第三審判決，確定被上訴人有訂立字據之義務，即認定新約之租期爲一年，依此事實，按之民法第四百五十條第一項，定有期限之租賃，其租賃關係於期限屆滿時消滅之規定，原審自應依法予以裁判，即認被上訴人有覓屋困難情形，以及學校所受遷讓之影響，適合非常時期所謂事情變更之原則，亦祇能限於一定條件，許承租人以延期履行，不能不認出租人有主張收回租賃物之權利，原判決以提起遷讓之訴，於理於法，均屬不合，并以學校覓屋困難爲理由，僅就承租人加以保障，因之變更第一審判決，將上訴人之訴駁回，核與上開法條，顯屬違背，上訴人就此指摘，自難予以維持，本院對於違法判決，固應糾正，惟考察當事人所處之環境，與其應受之利益，依據民法第三百十八條第一項但書所定，亦非無衡平斟酌之餘地，本件訟爭租屋，既係供學校之使用，一旦命其遷讓，在此非常時期，事實上顯有困難，酌定較長之遷讓期限，延至明年七月底學校暑假內出屋，較屬相當。

據上論結，本件上訴爲有理由，應依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十六條第一項第一款，第七十八條，判決如主文。

中華民國三十年十月十六日

◎方連元等與吳定奎因贖田上訴事件

三十年度最高法院判決（上字第一八九號）

裁判要旨

(一) 出典人於典權存續中，就其典物另立加找杜絕文書，向典權人找價作絕，將財產權完全移轉於典權人，即係絕賣。

參考法條

民法第九二六條 出典人於典權存續中，表示讓與其典物之所有權於典權人者，典權人得按時價找貼，取得典物所有權。

同法第三四五條 稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約，即為成立。

(二) 於既經絕賣之後，同時復由買主出立留贖據，交由賣主收執，以憑依照原價取贖，雖據內僅稱留贖取贖，但其性質既與保留買回之權利相同，自係賣主與買主間成立一種買回契約。

參考法條

民法第三七九條一項 出賣人於買賣契約保留買回之權利者，得返還其所受領之價金，而買回其標的物。

(三) 買回之期限，不得超過五年，乃其所約期限，竟在書據內載稱十二年以後，是僅定有停止實行之期限，並未定有銷滅效力之期限，一若十二年後，隨時可以買回者，此種約定，顯屬違背法規。

參考法條

民法第三八〇條 買回之期限，不得超過五年，如約定之期限較長者，縮短為五年。

(四)買回契約，雖在民法債編施行前成立，但其所訂契約定有買回之期限者，如其殘餘期限，自施行日起算，較民法第三八〇條所定期限為長者，仍應自施行日起，適用民法第三八〇條之規定，如未定期限者，自施行日起，亦不得逾五年，

參考法條

民法債編施行法第十二條 民法債編施行前，所定買回契約，定有期限者依其期限；但其殘餘期限，自施行日起算，較民法第三八〇條所定期限為長者，應自施行日起，適用民法第三八〇條之規定，如買回契約未定期限者，自施行日起，不得逾五年。

上訴人方連元

方根元

被上訴人吳定奎

右當事人間，因贖田事件，上訴人對於中華民國三十年七月二十五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

核閱卷宗，上訴人等於民國十年將其所有郭廷段下四圩五坵平田三畝，典與被上訴人，至十四年十二月間，找價作絕，立有加找杜絕文書，同時由被上訴人出立留贖據，據內載明十二年後照原價取贖，此種事實，爲兩造所不爭，茲所應審究者，卽上訴人於已逾十二年之後，主張回贖，在法律上能否准許是已；本院查上訴人所立加找杜絕文書，明明載有絕賣與方定奎（卽被上訴人）名下耕種辦糧爲業，以及找絕後聽憑起造開挖，陰陽兩便等語，是已將財產權完全移轉於被上訴人，而文書之首尾，又均載有杜絕字樣，其爲絕賣，固極明顯，於既經絕賣之後，同時復由被上訴人出立留贖據一紙，交由上訴人收執，以憑依照原價取贖，雖據內僅稱留贖取贖，但核其性質，既與保留買回之權利相同，自係賣主與買主間成立一種買回契約，而買回之期限，按之民法第三百八十條之規定，不得超過五年，如約定之期限較長者，縮短爲五年，乃上項留贖據內，竟載稱十二年後照原價取贖，是僅定有停止實行之期限，並未定有消滅效力之期限，一若經過十二年後，隨時可以取贖者，此種約定，顯屬違背法規，雖該項契約係在民法債編施行前成立，但按之民法債編施行法第十二條，明定民法債編施

行前所訂定有期限之買回契約，如其殘餘期限自施行日起算，較民法第三百八十條所定期限為長者，仍應自施行日起，適用民法第三百八十條之規定，如未定期限者，自施行日起，亦不得逾五年，本件兩造所訂之買回契約，係在民國十四年十二月間成立，而民法債編及其施行法，均於民國十九年五月五日施行，依照前開規定，上項買回契約，無論作為定有十二年之期間，或作為十二年後無期間之限制，扣至民國二十四年五月四日，均應認為期間終止，上訴人等直至民國二十九年十一月間，始行請求回贖，自為法所不許，被上訴人以期限已過，不允回贖，即無不合，原判決認上項買回契約為設定有十二年期限之典權，雖於法律上之見解，有所誤會，然其裁判結果，廢棄第一審判決，將上訴人之訴予以駁回，尚無不當，上訴意旨，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項第二項，第七十八條，判決如主文。

中華民國三十年十月三十一日

◎賀其良與王蓮生因給付利息事件抗告案 三十年度最高法院裁定（抗字第六號）

裁判要旨

上訴要件欠缺，如為當事人所明知，法院毋庸命其補正。

參考法條

民事訴訟法施行法第十一條 上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載，可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項，及第四百四十一條第一項但書之程序。

民事訴訟法第四百三十九條第二項 上訴有其他顯不合法之情形而可以補正者，原第一審法院應定期間命其補正，如不於期間內補正，可認為係意圖延滯訴訟者，應以他造聲請，以裁定就原判決宣告假執行，並得酌量情形依職權宣告之。

民事訴訟法第四百四十一條第一項 上訴不合程式，或已逾期間，或法律上不應准許者，第二審法院應以裁定駁回之，但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正。

抗告人賀其良

右抗告人，因與王蓮生請求給付利息事件，對於中華民國二十九年十月十一日，江蘇高等法院第三分院裁定，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

查民事上訴應預繳審判費用，否則應認為不合程式，以裁定駁回之，此在暫准援用之修正訴

訟費用規則第五條，及民事訴訟法第四百四十一條第一項，定有明文。本件抗告人與王蓮生，因請求給付利息事件涉訟，不服上海第二特區地方法院判決，向原院提起上訴，未據繳納審判費用，原院以抗告人所遞上訴狀內，載有訟費容後補繳字樣，是其上訴要件欠缺，為抗告人所明知，依民事訴訟法施行法第十一條規定，未命補正，逕予駁回，於法並無違背，抗告旨，以原院未經寬定期限先命補正等詞表示不服，殊難認為有理。

據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第四百八十九條第一項，第九十五條，第七十八條裁定如主文。

中華民國三十年一月二十一日

◎任徐氏與水信安因抵押債務執行再抗告事件 三十年度最高法院裁定（抗字第三四號）

裁判要旨

給付以一定金錢為標的者，如執有應逕受強制執行之公證書，於原抵押物有意外障礙不能執行時，仍得就債務人其他財產執行。

參考條文

公證暫行規則第十一條 就以給付金錢，或其他代替物，或有價證券之一定數量為標的之請求，所作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之；但債務人提起異議之訴時，受訴法院得斟酌情形命停止

執行。

強制執行法第四條第四款 依公證法作成之公證書，但以債權人之請求，係以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的，而於證書上載明，應逕受強制執行者為限。

再抗告人任徐氏

右再抗告人，因與水信安為抵押債務執行事件，對於中華民國三十年五月十三日湖北高等法院裁定，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

本件再抗告人任徐氏之故夫任志遠，於民國十八年陰歷二月底，以承領武昌商埠內新記甲段三等八號之地皮一千五百方，向相對人水信安（即大德信記）押借洋例銀五千五百兩，立有抵押借契為憑，並於民國二十五年十二月向武昌地方法院公證處請求登記，由公證處推事發給公證書，經於公證書中載明：「如有違約情事，應予逕受強制執行。」字樣，水信安旋因抵押之土地無着，聲請就債務人坐落余家湖汪家墩門口之土田共十一石，予以執行，經查封

拍賣後，任徐氏聲明異議，執行法院因予裁定，將執行查封拍賣處分撤銷，水信安提起抗告，原院認為依法可以執行，以裁定將原裁定廢棄，該任徐氏提起再抗告到院，本院查公證暫行規則第十一條載：就以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的之請求，所作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之；又強制執行法第四條第四款，亦明定依公證法作成之公證書，係以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的，而於證書上載明應逕受強制執行者，為有執行名義；本件再抗告人之相對人，既係以給付一定之金錢為標的，執有應逕受強制執行之公證書，茲以原抵押物有意外障礙，不能執行，因查得再抗告人尚有其他財產，可供執行，揆之債務人之總財產，均為債權担保之法例，即無不許債權人就債務人抵押物以外財產請求強制執行之理，原法院認其請求於法不相違背，因將執行法院撤銷查封拍賣之裁定廢棄，並無不當，乃再抗告人對之提起再抗告，殊難認為有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由，依民事訴訟法第四百八十九條第一項，第九十五條，第七十八條，裁定如主文。

中華民國三十年六月二十八日

◎來發與亞斯曲爾姆因請求賠償損害上訴事件

三十一年度最高法院判決（上字第三七號）

裁判要旨

按民法第三百六十七條 買受人對於出賣人有受領標的物之義務，依此規定，買受人有受領給付之權利，兼負有受領給付之義務，若拒絕受領或不能受領，除負受領遲延責任外，並負給付遲延責任，此為當然之解釋。

參考法條

民法第三百六十七條 買受人對於出賣人有交付約定價金及受領標的物之義務。

民法第二百三十四條 債權人對於已提出之給付拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。

民法第二百三十一條第一項 債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。

上訴人來 發

被上訴人亞斯加斯曲爾姆

右當事人間，請求賠償損害事件，上訴人對於中華民國三十年九月二十四日江蘇高等法院第三分院第二審判決，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

按民法第三百六十七條，買受人對於出賣人有受領標的物之義務，依此規定，買受人有受領給付之權利，兼負有受領給付之義務，若拒絕受領或不能受領，除負受領遲延責任外，並負給付遲延責任，此爲當然之解釋；本件上訴人於民國三十年（即西歷一九四一年）一月二十五日，向被上訴人定購紅茶葉一百二十號品質之台灣紅茶二萬磅，約定每磅日金二元，以每百磅裝木箱一隻計，共二百箱，定三星期在上訴人之棧房交貨，貨到付款，以軍用票爲限，立有定單，交與被上訴人收執，迨同年二月十四日，被上訴人委任愛理斯律師致函上訴人，略以上開貨物，將於同月十七日或十八日送交，請其指示應行送交之何處棧房，上訴人覆函否認，同年三月十日，被上訴人以茶葉市價低降，復催告上訴人，如延至三月十三日，仍延不出貨，即視爲違背契約，并訴追因毀約照市價另行出售之損失，上訴人仍置之不理，被上訴人遂於同月十六日，以每磅日金一元五角五分，將原貨出賣與汪裕泰，此等事實，有被上訴人提出之定單，並迭次催告函稿，及汪裕泰買約爲證，并據證人鮑一林到庭證明，第一審據此認定事實，判令上訴人賠償被上訴人日金八千元，并自起訴日起至清償日止，給付週年百分之五之利息，原法院予以維持，將上訴人上開部分之上訴駁回，依前開說明，洵無違誤，上訴意旨，無非謂上訴人出立之定單，始終未經被上訴人承認簽押，雙方意思表示，并未

一致，不生效力等語；然查買賣爲諾成契約，不以具有特定之方式爲必要，祇須當事人就標的物及價金互相同意，卽爲成立，民法第三百四十五條第二項，規定甚明，被上訴人向上訴人提出要約出賣台灣紅茶二百箱，每箱一百磅，每磅日金二元，約定三星期出貨，貨到以軍用票付款等條件，經上訴人承諾買受，已據上訴人於第一審明白供認，（見第一審三十年七月二日言詞辯論筆錄）是兩造就買賣標的物及價金之意思表示，完全一致，買賣契約，自爲成立，觀於上訴人簽立之定單，首端載明：茲確認鄙人（上訴人自稱）向貴處（指被上訴人）或經貴處購買台灣紅茶葉等語，益見上訴人對於被上訴人出賣紅茶之要約，予以同意，更以書據追認，灼然無疑！上訴人故爲顛倒，反以上訴人自身爲要約之一方，謂未經被上訴人承諾，藉圖諉卸，殊無足採；至於被上訴人之開達洋行與建德公司之定貨契約，除價金每磅爲一元九角五分外，餘均與上訴人定單，大致無殊，被上訴人所以將該契約副本交與上訴人者，亦以證明該貨之來源，係向建德公司所買受，業已確實準備，要與兩造之買賣契約無關，自無要求上訴人簽押之必要，上訴人乃稱被上訴人將建德公司之定單要求簽押，經其拒絕云云，尤屬無謂！若夫上訴人主張貨物之品質發見瑕疵一節，查被上訴人於接受上訴人定單後，旋向建德公司定購台灣紅茶葉二萬磅，爲一百二十號品質，嗣屆出貨期限，迭次催告，無如上訴人見市價低落，延不起貨，被上訴人乃將該貨賤價出賣與汪裕泰，均有建德公司及

汪裕泰買賣契約可攷，是可見被上訴人準備提出之給付，仍為原約定之品質，并無瑕疵，迄以上訴人拒絕受領，蒙受損失，至為顯然，美敦洋行之鑑定報告書，殊非可信，嘜頭一百十號，乃運送之標記，又稱貨印，即貨物裝包上所記之文字或圖畫，原以使運送業交付貨物於收貨人便於識認，與貨物品質之編號，絕不相同，上訴人藉此混淆，攻擊品質不符，顯屬狡爭，不能認為有理。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條判決如主文。

中華民國三十一年二月六日

◎王作霖與義品放款銀行等因請求確認租賃期間及租金數額上訴事件

三十一年度最高法院判決
(上字第一〇〇號)

裁判要旨

(一) 地上權與租賃契約之區別，雖有種種，而其主要之關鍵，則地上權者之土地，雖屬他人，至於建築物或其他工作物或竹木，則係地上權者自己之所有，而非土地所有人之所有，租賃契約，則全部係他人之所有物，承租人不過得有使用收益之權而已。

(二) 繼受取得私權，必具三種之要件，為法律上之原則，(一)不能繼受前

主已失之權利，(二)主張繼受之權利，必先證明前主之權利，(三)繼受之權利，不能優於前主之權利，故前主權利之限制及瑕疵，後主亦一併繼受之。

(三)解釋意思表示，應探求當事人之真意。

參考法條

(一)民法第八百三十二條 稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木爲目的，而使用其土地之權。

同法第四百二十一條 稱租賃者，謂當事人約定一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。

(二)民法第三百五十一條 買受人於契約成立時，知有權利之瑕疵者，出賣人不受担保之責。

同法第四百十一條 贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人不負担保責任。

同法第一千一百四十八條 繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務。

(三)民法第九十八條 解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。

上訴人王作霖

被上訴人義品放款銀行

法定代理人梅禮宏

最高法院年刊判例

被上訴人王 維 官

右當事人間，請求確認租賃期間及租金數額事件，上訴人對於中華民國三十年十二月三十一日江蘇高等法院第三分院第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決關於確認租約期間租金數額暨令上訴人負擔訴訟費用之部分廢棄。

被上訴人對於確認租約至民國四十年二月底屆滿展長期間五年之約定，宣告無效，暨准予回復地租每年爲一萬五千九百四十四元零四分之請求，均予駁回。

訴訟費用，除第一審訴訟費用，由上訴人負擔十分之二外，其餘暨二三兩審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

理由

按民法第八百三十二條，在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木爲目的，而使用其土地之地上權，與民法第四百二十一條，一方以物租與他人使用收益之租賃契約，迥不相同，兩者之區別，在學理上雖有種種，而主要之關鍵，則地上權者，土地雖係他人，至建築物或其他工作物或竹木，則係地上權者自己之所有，而非土地所有人之所有也，至租賃契約，則全部係他人之所有物，承租人不過得有使用收益之權而已，至繼受取得私權者，必具三種之要

件，爲法律上之原則，（一）不能繼受前主已失之權利，（二）主張繼受之權利，必先證明前主之權利，（三）繼受之權利，不能優於前主之權利，故前主權利之限制及瑕疵，後主亦一併繼受之，本案前業主奚萼銜，於民國十九年十月二十三日，與上訴人訂有租地造屋契約，原定期限二十年，租金每年一萬一千四百兩，合國幣一萬五千九百四十四元零四分，旋於二十四年六月十三日，奚萼銜致函上訴人，允將租期展長五年，又於二十七年四月五日，致函上訴人，允自二十六年三月一日起，每年租金核減爲國幣一萬二千八百零四元，嗣於民國二十八年，奚萼銜將該地售與被上訴人，經被上訴人在原訂契約上加批承認此約及兩次函件，關於展限及減租，繼續有效，爲兩造不爭之事實，被上訴人主張此項展長租期，違反民法第四百四十九條第一項規定，應屬無效，又稱市面繁榮，減租之原因事實，不復存在，應取消減租之函約，本院查租地造屋契約，內載：今因租地人向地主租賃地產，翻造新屋，訂立契約，共同信守云云，是該前業主奚萼銜與上訴人所設定者，乃以建造房屋爲目的，使用他人土地之權利，依照上開說明，係屬地上權，而非不動產之租賃，雖其契約內書寫租賃字樣，但其性質絕非租賃，依民法第九十八條，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，自不能適用租賃法條以爲判斷，被上訴人繼受前業主奚萼銜之土地所有權，自應受奚萼銜在土地上設有上訴人地上權及各項契約之拘束，原審及第一審關於展長五年之約定，宣告無效，及地

產之租金數額，回復一萬五千九百四十四元之部分，均屬違法，應予廢棄改判。
據上論結，本件上訴爲有理由，依民事訴訟法第四百七十四條第一項，第四百七十六條第一項，第七十八條，第七十九條，判決如主文。

中華民國三十一年三月二十八日

刑事訴訟裁判

◎劉恒富等因強盜上訴案 二十九年最高法院判決（字第二號）

裁判要旨

他人已有犯罪決意，上訴人復以自己犯罪意思，促成他人犯罪之實現，並事前供給槍支；事後分派贓款，顯係參與犯罪行為，與分担犯罪之實施無異，雖未共同上盜，亦應依刑法第二十八條，認為第三百三十條第一項之共同正犯。

參考法條

刑法第十三條 行爲人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，爲故意。

行爲人對於構成犯罪之事實，預見其發生，並不違背其本意者，以故意論。

同法第二十八條 二人以上共同實施犯罪之行爲者，皆爲正犯。

同法第三百三十條第一項 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

上訴人劉恒富

倪桂生

張老四

右上訴人等，因強盜案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年一月十八日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於劉恒富部分撤銷。

劉恒富結夥三人以上，攜帶兇器，夜間侵入住宅強盜，處有期徒刑六年，褫奪公權三年。
倪桂生張老四上訴駁回。

理由

本案分兩部分論列於下：

(甲)關於劉恒富部分：上訴人劉恒富，在一二兩審，雖均閃爍其詞，堅不承認有夥盜搶劫情事，但卷查上訴人於民國二十八年六月十二日夜間，因倪桂生向索寄存之盒子槍六輪手槍各一支，遂將該槍取出，商由倪桂生與張老四張小胖子等，持往吳縣閭門外，侵入孫鼎成所開之恒大土膏店內，劫得鈔洋烟土烟灰皮鞋等物，攜回俵分等

情，不僅上訴人在蘇州地區綏靖隊司令部謀查隊及軍法處供認歷歷，卽共犯倪桂生張老四等陳述情形亦相符合，是其犯罪事實，自堪認定，惟據倪桂生在蘇州地區綏靖隊司令部謀查隊供：我與張老四同到劉恒富家，我向劉恒富要槍，劉說：我們弄幾個錢來用用吧，張小胖子在旁邊也說：閭門外馬路上土膏店有錢，我們去弄幾個錢來用用，劉說：你們去弄吧，要當心點！劉恒富交我盒子槍一支，交張老四六輪槍一支，劉問張老四有幾個人去？張說：四個人就夠了，事後將盒子槍交張老四帶還劉恒富，聽張老四說：搶來的鈔洋烟土衣服，都交給劉恒富，第二天我向劉要錢，劉分三次給我，共四元八角，又據張老四供贓洋由劉恒富分給，每人先給兩元，餘由劉拿去，劫來的烟土烟灰，由劉變賣洋七十二元，我兩次共分得四元，該上訴人劉恒富亦稱：張老四倪桂生已供認明白，說兩支槍是我給他們，我到這個時候，賴亦無益，土膏店的案子，事前由張小胖子約來不知姓名一人，共是四個人做的，張老四們當晚搶了回來，將兩支槍連同搶來的鈔洋等東西，因我不在家，交由彭老二轉交鈔洋十七元，由彭老二分給張老四張小胖子與不識姓名人，每人二元，過了二天，我又給他（指張老四）二元，倪桂生我三次共給他洋四元八角各等語，（見蘇州地區綏靖隊司令部謀查隊訊問筆錄）總核各供，該劉恒富以犯罪意思，促成倪桂

生等犯罪之實現，並事前供給槍支，事後分派贓款，顯係參與犯罪行為，與分担犯罪之實施無異，雖未共同上盜，亦應依刑法第二十八條，認爲第三百三十條第一項之共同正犯，原審認爲教唆犯，依刑法第二十九條第一項處斷，其法律見解尙欠允洽。應將原判決關於劉恆富部分撤銷，予以改判，上訴意旨，雖係飾詞狡賴，無可採信，而原判決適用法律不當，因此得以糾正，尙難謂爲全無理由。

(乙)關於倪桂生張老四部分：查上訴人倪桂生張老四在原審雖不認有夥同行劫恆大土膏店財物情事，但卷查上訴人等在蘇州地區綏靖隊司令部諜查隊及軍法處，各供認如何起意，如何攜帶兇器結夥行劫等情不諱，張老四在第一審公判中，並承認共同上盜屬實，(見二十八年十月二十六日第一審筆錄)復經事主孫鼎成在一二審迭次指證倪桂生係行劫把風之人，所穿之皮鞋，亦係其被劫之物，是該倪桂生張老四結夥三人以上攜帶兇器夜間侵入住宅強盜，供證確鑿，自無可疑，原審依刑法第二十八條第三百三十條第一項第三十六條第三十七條第二項，各處有期徒刑六年，各褫奪公權三年，認事用法，尙屬允洽，上訴意旨，純以空言攻擊，顯非有理。

據上論結，合依刑法第二十八條第三百三十條第一項，(具有第三百二十一條第一項第一三四各款之情形)第三十七條第二項，刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款第三百

八十八條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年四月十七日

◎李金亭妨害風化等罪上訴案 二十九年最高法院判決（聖字第九號）

裁判要旨

其迭次姦淫行爲，係基於同一之意思連續數行爲犯同一之罪名，應以一罪論，其誘拐行爲，係爲便於姦淫行爲起見，顯屬一爲方法，一爲結果，其間有不可分離之直接關係，應從一重處斷。

參考法條

刑法第五十六條前段 連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論。

同法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人李金亭

右上訴人因妨害風化等罪案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年三月十三日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

本件上訴人，前充上海小南門警察分駐所警士，與住居藥局弄王高氏之女王小妹相識，日久發生戀愛，上年四月間，不記日期，將王小妹誘往法租界旅社，闢室姦淫，又於不記日期往王小妹家亭子間幽會一次，至同年八月二十八日，將王小妹誘往四牌樓友人家姦宿不歸等情，業據上訴人在一二兩審任意自白不諱，核與告訴人王高氏被害人王小妹指供情形，均相脗合，王小妹確係未滿十四歲之女子，亦經兩審查明無異，是上訴人罪證確鑿，了無疑義，按其迭次姦淫行爲，係基於同一之意思，連續數行爲犯同一之罪名，應以一罪論，其誘拐行爲，係爲便於姦淫行爲起見，顯屬一爲方法，一爲結果，其間有不可分離之直接關係，應從一重處斷，原審因第一審用法違誤，依刑事訴訟法第三百六十一條第一項前段，刑法第五十六條前段，第二百二十一條第一項第二項，第二百三十六條，第二百四十一條第一項第三項，第五十五條，第五十九條，第七十三條，第六十六條前段，撤銷第一審判決，處以有期徒刑二年六月，於法均無違背，上訴意旨，純係飾詞狡辯，不能認爲有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文。

中華民國二十九年四月二十五日

◎顧子金因傷害致死上訴案 二十九年最高法院判決（字第一八號）

裁判要旨

被害人因爭毆激動疝氣上冲，以致氣厥身死，則上訴人之實施傷害，又爲激發疝氣上升之原因，其加害行爲，與死亡結果，顯有相當聯絡關係，且其結果之發生，爲上訴人所能預見，卽不能解除傷害致死之罪責。

參考法條

刑法第十七條 因犯罪致發生一定之結果而有加重其刑之規定者，如行爲人不能預見其發生時，不適用之。

同法第二百七十七條 傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役，或壹千元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

上訴人顧子金

右上訴人因傷害致死案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年三月十九日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

卷查已死陳元昌，領左有指抓痕一點紅色，胸膛右邊，有拳傷一處，圍圓三寸微紅色，肚腹低陷，呈波動，係疝氣上冲明證，腎囊脹大如大碗，內有水，十指甲紫赤色，委係生前素患水疝，正值發作，與人爭毆激動疝氣上冲，以致氣厥身死，業經第一審檢察官驗填附卷，被害者陳元昌，素有疝氣病症，民國二十八年十二月十四日上午十時許，與上訴人在白蓮橋浜小茶館內賭博財物，發生口角，同日下午一時，上訴人行經茶館門口，又被陳元昌追趕謾罵，互相揪扭，經王根生馮和尙勸解始散，陳元昌受有傷害，腹痛臥牀至七時許，旋即身死，此匪特上訴人迭次自白不諱，並據王根生馮和尙以及開設茶館之張阿榮，竹篩店主顧聽梅，一致證明屬實，本案事實明顯，毫無餘蘊，茲應審究者，惟上訴人之加害行爲，與被害人之死亡原因，有無因果關係之聯絡是已，查上訴意旨之惟一要點，謂陳元昌素患疝氣，是日雖與上訴人爲賭博揪扭，上訴人不過用手推開，並未拳擊要害，實無傷害致死之決心，自不負刑事上之罪責等語，但據上訴人供稱：「我捏了拳頭推他一下，是用力的推在右面胸膛，他原來大腎囊，時常要發的，相打那天，剛剛發過才好三四天，如不爭不發火氣，不會脹的」，（見二十八年十二月十八日偵查筆錄）核與檢驗情形，亦相符合，更參以顧聽梅陳述：「陳元昌是我店夥，他是有疝氣病的，他們打架時，我不在場，下午五時回來，見他睡在床上，

說大肚上很痛，不一刻他就死了」(見二十九年一月八日第一審筆錄)就此供證推求，則被害人之死亡，要不得謂非上訴人傷害所致，即如上訴人所云，「如不爭氣不會脹」因爭毆激動疝氣上冲，以致氣厥身死，則上訴人之實施傷害，又爲激發疝氣上升之原因，其加害行爲，與死亡結果，顯有相當聯絡關係，且其結果之發生，爲上訴人所能預見，即不能解除傷害致死之罪責，原審認第一審依刑法第二百七十七條第二項第五十九條第七十三條減處有期徒刑三年六月，爲無不合，並補正漏引第六十六條，予以維持原判，駁回上訴，於法並無違背，上訴非有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文。

中華民國二十九年五月七日

◎蘇葛氏等殺人上訴案 二十九年最高法院判決 (聖字第二〇號)

裁判要旨

姦夫姦婦因戀姦情熱，毒殺本夫，如姦婦本無謀害本夫之心，因姦夫給以毒藥，囑令下毒，始生殺意，則姦婦爲實施正犯，而姦夫爲教唆犯，如姦夫姦婦均有殺害本夫之蓄意，共同計劃，由姦夫購買毒藥，交與姦婦下毒

，則姦夫姦婦，自均爲共同正犯。

參考法條

刑法第二十八條 二人以上共同實施犯罪行爲者，皆爲正犯。

同法第二十九條第一項 教唆他人犯罪者，爲教唆犯。

上訴人江蘇高等法院檢察官

上訴人 蘇葛氏
即被 告

李瀛洲

右上訴人等因被告等殺人案件，不服江蘇高等法院中華民國二十八年十二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，發回江蘇高等法院，更爲審判。

理由

核閱卷宗，本案上訴人蘇葛氏之夫蘇羽飛，於民國二十八年三月二十八日夜間，因服藥戒除海洛因，中毒斃命，業經該管警察隊報告江寧地方法院檢察官，驗明已死蘇羽飛面色青黯，全身膚色微青，兩眼睛縮小微青色，兩鼻竅及口內均有涎沫流出，淡黃色，上下唇吻青黯色

，上下牙根肉微呈青色，十指甲縫及十指甲均青黯色，胸膛及十脚指甲均微青色，委係生前服毒身死，填具驗斷書附卷；據蘇葛氏在偵查中，述稱：「東西是李瀛洲買的，是我放的」，又稱：「他（指李瀛洲）二十八晚上吃過晚飯，在我家門口把我的，他說你把丈夫吃後，明早你要找你舅舅去，是我把這一寸方的小包東西放在藥中煨的，是粉末狀，不知何物」，經檢察官詰以：「李瀛洲把藥給你，你知道是毒藥吧？」答：「我知道的，是一時之惑，」又詰以：「李瀛洲二十八晚上，他在你大門口交藥把你的，是千真萬確的事，不錯的吧？」答：「是不錯的」，又詰以：「你拿到藥後怎樣想的呢？」答：「我沒辦法，我想就算丈夫害死後，也不便跟李瀛洲，因他已有孫子，自己是四十多歲的人了，並且我又想不給他吃，但藥已煨好，我丈夫硬要吃下」，對於毒藥由李瀛洲交付，以及如何下毒之情形，已歷歷供明，上訴人李瀛洲與蘇葛氏素有姦情，不特經證人王天洲汪爲江袁學海李有道等一致證明，卽蘇葛氏在偵查中，亦有「三四個月來往」之供述，李瀛洲於案發後，卽行避匿，迭經檢察官飭警密拘，始被緝獲，其情虛畏罪，尤昭然若揭；原審根據上述各供證認定上訴人蘇葛氏李瀛洲因姦謀殺本夫，固非無見，唯毒殺蘇羽飛，究由何人先行起意，僅就蘇葛氏之供述，尙欠明瞭，如蘇葛氏本無謀害本夫之心，因李瀛洲給以毒藥，囑令下毒，始生殺意，則蘇葛氏爲實施正犯，而李瀛洲爲教唆犯，如雙方早有殺害蘇羽飛之蓄意，共同計劃，由李瀛洲購買

毒藥，交與蘇葛氏置放，則李瀛洲與蘇葛氏自均爲共同正犯，原審對於此點，未經研訊明確，遽認李瀛洲蘇葛氏均爲刑法第二十八條之共同正犯，殊嫌速斷！又按驗斷書所載，祇能證明已死蘇羽飛係生前服毒身死，不能斷定其所服者，究爲何種毒質，雖蘇葛氏在偵查中有：「我們夫妻及蘇立才共拾了二三十斤藥材，內有砒霜似大碗一般大的一堆，後來我煨藥時，不知怎樣的誤掉一塊在藥罐中，給他吃下去，」之供述，似該氏放入藥罐中者爲砒毒，但與其前後所供：「東西是李瀛洲買的」，「在我家門口把我的」，「我把這一寸方的小包東西，放在藥中煨的」，「是粉末狀，不知何物」，等語，顯有不符，究竟李瀛洲交與蘇葛氏置放藥中之粉末，是否爲砒霜？以及蘇羽飛是否確係中砒毒身死？已不能謂毫無疑竇！況查蘇羽飛戒除海洛因所服之藥，係由朱咸雲開方，向松山堂（卽松壽堂）藥店購配，據朱咸雲呈案之藥方，（精偵查卷第三頁）開有路黨參花龍骨杜仲海浮石肥玉竹鳳茄花使君子小紅棗等藥名，上訴人李瀛洲及其辯護律師孫希乾，在一二兩審既堅指鳳茄花藥性猛烈，含有毒質，並稱：「服後令人神經麻醉，不知發癮痛苦，身體微受風寒，生命卽有危險」等語；松山堂藥店夥友王元財雖謂鳳茄花藥性和平，並無毒質，但亦稱：「服後不能經風吹動，若是經風人就昏迷」，又稱：「此藥須要君臣配合，縱有人購此藥，若無其他藥配合，本號就要拒絕賣出」，竟究朱咸雲所開之藥方，是否配合得當，吸食海洛因成癮之人，服之有無危險，此

與蘇羽飛究中何毒身死不無關係，原審未予選任醫藥專家依法鑑定，職權上調查之能事，猶嫌未盡，各上訴意旨，就探證上指摘原判決不當，難謂全無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。

中華民國二十九年五月八日

◎陳王氏等因妨害家庭及強盜殺人上訴案 二十九年最高法院判決（字第二五號）

裁判要旨

某甲因與某乙之媳某丙通姦，遂商同某丙將乙殺死後，掘取其埋藏地下之現款，一同逃走，其殺人之動機，如在於盜取窖藏，是顯以殺人爲強盜之手段，自應成立強盜殺人罪；如因戀姦情熱，嫌乙有礙，將其殺死後，掘取窖銀，逃外度日，則殺人之動機，本非在於謀財，祇能以殺人與竊盜併合論罪。

參考法條

刑法第三百三十二條第四款 故意殺者人。

同法第二百七十一條第一項 殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。

同法第三百二十條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，爲竊盜罪，處五年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

同法第五十條 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。

上訴人陳王氏

陳大亮

右上訴人等，因妨害家庭及強盜殺人案件，不服安徽高等法院中華民國二十九年二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，發回安徽高等法院更爲審判。

理由

核閱卷宗，本案上訴人陳王氏，與上訴人陳大亮，（卽陳小忠又名小忠孜），素有姦情，於民國二十八年四月二十四日，卽廢歷三月初五日午後，共同將陳王氏之翁陳玉輝勒斃，掘取埋藏地下之現款約二千餘元，並於是夜邀同在逃之陳大海等，支解死者屍體，抬棄官溝，（一作高溝）東北空湖中，旋將掘得之款俵分潛逃，以上各節，迭經陳大亮在該管區公所及兩審庭訊時，歷歷述明，卽陳王氏在區公所之初供，亦尙直認不諱，嗣後雖翻前供，指爲陳大亮糾夥搶殺綁架強姦，以爲脫卸罪責之地步，但當日並無搶架之事，而該氏與陳大亮早有姦情，陳大亮之妻魏氏，且因此氣憤自縊身死，已據告訴人陳廣生（陳王氏之夫）及證人陳仲選陳大卿陳廣富陳廣印等分別到案一致證明無異。足徵陳王氏翻供後之陳述，不足憑信。是該上

訴人等，通姦殺人，盜財棄屍，事實至爲明瞭。惟查被害人之屍體，自經告訴人陳廣生尋獲後，原縣迄未派員檢驗，此或因環境關係使然，據陳廣生在第一審狀稱：「初八日在官溝集東北空湖中發見民父屍身，口塞棉絮，頸繞麻繩，四肢切斷，心臟露出，首級距屍身數十丈之外，形狀之慘，路人爲泣，當即報請區長蒞驗，蒙驗畢註單存卷」等語，爲發見真實起見，自應調取區公所之驗單，以資參考，兩審均未注意及此，職權上之能事，顯有未盡；又該上訴人等起意殺害陳玉輝，其動機何在，此與上訴人等應否成立強盜殺人罪，所關至鉅，如其殺人之動機，在於盜取窖藏，是顯以殺人爲強盜之手段，自應成立強盜殺人罪。如因戀姦情熱，嫌陳玉輝有礙，將其殺死後，掘取窖銀，逃外度日，則殺人之動機，本非在於謀財，祇能以殺人與竊盜併合論罪；據陳大亮在第一審述稱：「他（指陳王氏）自去年臘月就要害他翁陳玉輝，我未願意，今年三月初三日，我到他家過了兩天，三月初五日十二點時候，陳玉輝到陳王氏房裏去，看見我們了，陳玉輝要打，陳王氏上前捏住他的頸項，陳王氏叫我上前，我按住他的兩條腿，陳王氏用布條子勒住頸項，又用棉花塞的口鼻，過有半點鐘死的」又稱：「害死以後，下午三四點鐘，我同陳大海陳王氏扒的，陳王氏說他父（指陳玉輝）埋的有錢，把他害死，把錢扒走，到外邊去過日子」，證人陳廣印亦稱：「陳大亮妻吊死了以後，我三伯父（指陳玉輝）聽說這不好的事，朝日也很不滿意，口頭也說，因此他們就害死了他，

又把錢扒走』就此等供證參互以觀，該上訴人等殺人之動機，究爲姦，抑爲盜，極堪審慮，原審未予仔細推求，遽論以強盜殺人罪，尙嫌速斷，至上訴人等通姦，相姦部分，雖經本夫告訴，但第一審既漏未判決，自不能由第二審法院逕行審判，原審竟因檢察官之上訴，就該部分併予判決，按諸審級制度，顯有違背，又按上訴人等所犯強盜殺人罪，本爲依法應用辯護人之案件，原審亦曾指定汪祖蔭律師爲其辯護，旋因汪律師患病未能出庭，又無其他律師可指，爰根據最高法院二十年上字第一七六四號判例，（原判誤稱解釋），不待辯護人到庭辯護，逕行審判，殊不知上開判例，係指事實上確有不能指定辯護人之情形而言，若本案所指定之律師因病不能出庭，雖無其他律師可指，固不妨俟其病愈後再行審判，與事實上不能指定辯護人之情形有別，且原審判處上訴人等以極刑，爲慎重起見，尤不能剝奪上訴人等在法律上應享之利益，乃不待辯護人到庭辯護，逕行判決，揆諸刑事訴訟法第二百六十三條第三百七十一條第七款之規定，亦不能謂非違背法令，各上訴意旨，指摘原判決不當，應認爲有理由。

據上結論，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。

中華民國二十九年五月十五日

◎方冠和因毀損建築物上訴案 二十九年最高法院判決（字第二六號）

裁判要旨

上訴人盜拆他人房屋，售價化用，顯有爲自己不法所有之意圖，其毀壞建築物，實爲竊盜之方法，應依刑法第五十五條從一重處斷，原判僅引刑法第三百五十三條第一項論科，置竊盜部分於不問，適用法則，究難爲當。

參考法條

刑法第三百五十三條第一項 毀壞他人建築物礦坑船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。

同法第三百二十條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，爲竊盜罪。處五年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

同法第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人方冠和 卽邱觀和

自訴人周邱氏 卽邱功元

右上訴人因毀損建築物案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年四月十二日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於罪刑部分撤銷。

方冠和毀壞他人建築物，處有期徒刑一年。

理由

核閱卷宗，上訴人方冠和（即邱觀和）對於民國二十八年八月間，拆賣長沙山灣里房屋，得價化用之事實，始終直認不諱。唯以該項房屋，本爲自己入贅邱姓應得之產，並非自訴人周邱氏（即邱功元）所有爲抗辯，但查長沙山灣里被拆之房屋，早由自訴人之故父邱載明作爲奩資，贈與自訴人爲業，業經自訴人提出光緒十二年邱載明生前所立之遺囑書及原契紙爲憑，證人邱龍興俞金祥等亦各到案證明該屋確爲周邱氏受贈之產，上訴人與周邱氏於民國二十六年脫離家屬關係時，曾由周邱氏撥給田產若干，載明合同，前項被拆賣之房屋，又不在撥給之列，亦爲上訴人所不否認，原審根據上述各供證，認定上訴人犯毀壞他人建築物罪，援刑法第三百五十三條第一項判處有期徒刑一年，尙無不合，唯上訴人盜拆他人房屋，售價化用，顯有爲自己不法所有之意圖，其毀壞建築物實爲竊盜之方法，雖依刑法第五十五條應從一重處斷，原判置竊盜部分於不論，適用法則，究難謂當，上訴意旨，仍以拆賣之房屋非周邱氏所有等空言，爲指摘原判決之論據，固無足採，但原判決適用法則，既有不當，自應由本院撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第三百五十三條第

一項，第三百二十條第一項，第五十五條，判決如主文。

中華民國二十九年五月十八日

◎李有興強盜上訴案 二十九年最高法院判決（字第二七號）

裁判要旨

某甲持手溜彈及恐嚇信，威嚇某乙，借得銀洋，如其威嚇之程度，已使某乙喪失自由意思，不得不為財物之交付，即應成立攜帶兇器之強盜罪。所攜兇器既為手溜彈，其犯罪方法，自另觸犯刑法第一百八十七條意圖供犯罪之用而持有爆裂物罪，應依刑法第五十五條，與強盜罪從一重處斷。

參考法條

刑法第三百二十八條第一項 意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術，或他法，至使不能抗拒，而取他人之物，或使其交付者，為強盜罪，處三年以上十年以下有期徒刑。

同法第三百三十條第一項 犯強盜罪，而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

同法第一百八十七條 意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸、或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物，或軍用槍砲子彈者，處五年以下有期徒刑。

同法第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯一罪，而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人李有興

即李瑞興

右上訴人，因強盜案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年四月十日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決，關於李有興部分撤銷。

李有興攜帶兇器強盜，處有期徒刑五年，褫奪公權五年。

手溜彈，及恐嚇信沒收。

理由

查上訴人李有興，（即李瑞興）於本年一月三日下午，攜帶手溜彈及恐嚇信，前往無錫北門外德新布店，將恐嚇信置放桌上，手溜彈拿在手中，向該店賬房薛樸山，強借洋五百元。薛樸山以其手持手溜彈，無法抵抗，即在抽屜內，取出貨款六十四元交付。上訴人攜賊走出，當被車巡隊跟蹤追獲，連同人賊，及手溜彈恐嚇信，一併解案，以上事實，迭經上訴人在偵查中，及第一審庭訊時，自白不諱。事主薛樸山，及其夥友唐匯英，亦俱到案指認無異。並有獲案之原賊，及供犯罪所用之手溜彈，恐嚇信等件，足資參證，該上訴人犯罪證據，自極確鑿。據上訴人在偵查中述稱：『我走進第二櫃臺拿信交把他，他說沒有錢，我即拿出手溜彈

，他即在抽屜內拿出一搭鈔票把我。」等語。足徵當時僅以恐嚇信，尙不足達威脅事主取得財物之目的，迨取出手溜彈遂使事主喪失自由意思，不得不給以鈔票，是顯係以手溜彈脅迫事主，至使不能抗拒，而爲財物之交付，一二兩審，認定其犯攜帶兇器之強盜罪，援用刑法第三百三十條第一項處斷，法律上見解尙無不合，惟上訴人所攜帶之兇器，既爲手溜彈，則其犯罪之方法，自又觸犯刑法第一百八十七條之意圖供犯罪之用而持有爆裂物罪，應依刑法第五十五條，從一重處斷。兩審判決，置該項法條於不論，適用法則究欠完備，且獲案之手溜彈，恐嚇信，均爲供犯罪所用之物，手溜彈且係違禁物，依法應予沒收，兩審判決，均漏未宣告，亦屬不當。上訴意旨謂：「祇有恐嚇行爲，並未施用強暴脅迫手段，請改依恐嚇罪處斷。」云云。無非希圖避就，按照上開說明，雖不足採，但其指摘兩審判決，適用法則不當，尙難謂全無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第一百八十七條，第三百三十條第一項，（具有第三百二十一條第一項第三款之情形）。第五十五條，第三十七條第二項，第三十八條第一項第一第二兩款，判決如主文。

中華民國二十九年五月十八日

◎張雲龍因便利脫逃上訴案 二十九年度最高法院判決（字第三〇號）

裁判要旨

刑法第一百六十三條第一項之便利脫逃罪，以具有便利脫逃之故意為要件，如係出於疏忽，不能證明確有便利脫逃之故意者，祇能成立同條第二項之因過失致令脫逃罪。

參考法條

刑法第一百六十三條第一項 公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人，或便利其脫逃者，處一年以上七年以下有期徒刑。

同條第二項 因過失致前項之人脫逃者，處六月以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

同法第十三條 行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。

行為人，對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。

同法第十四條 行為人雖非故意，但按其情節，應注意並能注意而不注意者，為過失。

行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。

上訴人張雲龍

右上訴人，因便利脫逃案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年一月三十日，第二審判決，提起上訴。本院判決如左：

主文

原判決關於張雲龍部分撤銷，發回江蘇高等法院更爲審判。

理由

核閱原判，認定事實略謂：「張雲龍任武進地方法院看守所所長時，以在押盜犯欒泉生，張仁康，業經上訴，諭令所屬，予以優待，適張仁康病足，乃許其開去一鑰，並許欒泉生改帶輕鬆鑰具，任令該犯等自由出入炊場，復將炊場總門，及出灰便門鑰匙各一把，統交領班看守劉志香執管，劉志香轉交伙夫朱浩春，朱浩春又交與該犯等隨意使用，致該犯等得於上年七月三十日下午，乘朱浩春偕周新生出外淘米，值班看守張榮大佯爲不知之際，將炊場總門反鎖，開啓出灰便門，卸除鑰具，越牆脫逃無蹤。」云云。其所憑之證據，一爲已決共犯劉志香、朱浩春、張榮大等之供詞，一爲看守蔡志超、熊肇文、許明煥、陳得發、張懷春、張海泉、楊貴初、及押犯楊淦、林談笑、吳大海等之證言。因而認上訴人張雲龍，犯便利職務上依法拘禁之人脫逃罪，原不得謂爲無見。唯按刑法第一百六十三條第一項之便利脫逃罪，以具有便利脫逃之故意爲要件，如係出於疏忽，不能證明確有便利脫逃之故意者，則祇能成立同條第二項之因過失致令脫逃罪，不能遽論以第一項之便利脫逃罪。卷查劉志香在偵查中，經檢察官問：「張所長對你說過，這二個人要想跑，叫你要格外留意，這個話有嗎？」答：「是有這個話的。」問：「既有所長面諭，更有看守報告，你不實行職務嗎？」答：「實我

疏忽。」(以上見偵字七十號卷，七月三十一日筆錄。)又問：「換鑰是所長的命令嗎？」答：

「所丁報告我，僅由我核准的。」(以上見同卷八月三日筆錄。)問：「兩付輕鑰幾時換的？」

答：「欒泉生一付是換的。」問：「在甚麼時候？」答：「是在陽歷七月二十三號換的。」

問：「那時候所長不在家，你報告誰的？」答：「報告主任看守的。」問：「爲何要換的。」

答：「因爲要上訴，所以優待他們。」問：「所長回來報告嗎？」答：「應當由主任報告的。」

「(以上見偵字八十號卷八月十一日筆錄)問：「你爲甚麼不報告所長呢？」答：「因爲所長請

假不在家，所以報告主任的。」問：「所長回來的時候，你爲何不報告呢？」答：「沒有報告

所長，這是我的失察。」(以上見同卷八月十五日筆錄。)在第一審庭訊時，據上訴人述稱：

「炊場服務，招呼過領班看守陳得發、劉志香兩個人當心的。」經推事詰問劉志香，「對逃走

兩犯人，張所長是不是招呼你，要特別注意的。」據答：「是張所長招呼的。」又詰問陳得發

：「張所長以前有不有招呼你的？」據答：「有的，對這兩個逃犯是特別招呼，一個是十年有

期徒刑，一個是無期徒刑，要當心。」(以上見訴字五號卷，八月三十日筆錄。)關於鑰匙保

管事宜，第一審推事亦曾訊問劉志香：「你們所裏章程鑰匙所長管不管呢？」據答：「鑰匙所長

向不問信歸我管理的。」(以上見訴字四號卷，九月二十一日筆錄。)至第二審經受命推事

訊問陳得發：「所長關於這張欒兩犯曾經有話知會你嗎？」亦據答稱：「所長曾經有過話，要

我們對於這兩犯，要當心的。」（以上見上字三九四號卷，十二月二十五日筆錄。）就上述各供證，參互以觀，該上訴人對於所中鑰匙，既向不執管，對於欒犯易鐐，又絕不知情，縱因張犯病足，許其僅帶一鐐，並允許該犯等，在炊場服務，但已知照領班看守，對於該犯等特別注意，則上訴人究竟有無便利脫逃之故意，抑僅係出於過失，固不乏推求之餘地，原審未予研訊明確，遽認爲便利脫逃，自不足以昭折服。上訴意旨，就採證上加以指摘，非無理由。

據上結論，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。

中華民國二十九年五月二十三日

◎劉厚盛強盜上訴案 二十九年最高法院判決（字第四二號）

裁判要旨

上訴人等行劫時，所攜帶之兇器，既爲軍用手槍，其犯罪之方法，顯又觸犯刑法第一百八十七條，意圖供犯罪之用而持有軍用槍彈罪，應依同法第五十五條，從一重處斷。

參考法條

刑法第一百八十七條 意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸、或持有炸藥、棉花藥、雷汞、或

其他相類之爆裂物或軍用槍炮子彈者，處五年以下有期徒刑。

同法第三百三十條第一項 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

同法第三百二十七條第一項第三款 攜帶兇器而犯之者。

同法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人劉厚盛

右上訴人，因強盜案件，不服安徽高等法院中華民國二十九年五月九日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審關於劉厚盛部分之判決，均撤銷。

劉厚盛結夥三人以上，攜帶兇器，夜間侵入住宅強盜，處有期徒刑五年，褫奪公權五年。

理由

查上訴人劉厚盛，於民國二十八年七月二十四日夜間，聽從陳少清、陳恩全糾邀，夥同陳植厚，及在逃之范金龍（即范雲龍）等，攜帶手槍，前往蕪湖新佛照樓旅行社劫，由范金龍陳恩全入內搜索，上訴人與陳少清、陳植厚在外把風，劫得國幣四百二十元。上訴人分得四十五元。以上事實，業經上訴人在蕪湖警察局及檢察官偵查中，一再自白不諱，核與共犯陳少清

、陳恩全、陳植厚等所供夥犯人數，及如何行劫，如何分贓之情形，均相吻合，佛照樓旅社店主闕家有，及茶房郝淮春，迭次到案陳述當夜被劫之事實，亦復無異。上訴人翻供後，謂：「是夜住宿河南，並未到河北行劫，有俞長禮（即俞昌禮，一作于長禮。）可證」云云。經第一審傳訊俞長禮，據稱：「上訴人住河北米行內，並非與伊同住。」又不能爲上訴人有利之證明。兩審據以認定上訴人犯結夥三人以上，攜帶兇器，夜間侵入住宅之強盜罪，援刑法第二十八條，第三百三十條第一項，第三十七條第二項論科，尙無不合。上訴意旨，以警察局非刑逼供，陳恩全挾嫌誣攀，原審未傳俞長禮到案訊問等詞，爲指摘原判決之論據，不知上訴人在偵查中，未曾受刑，何以復自供認，其他共犯陳少清、陳植厚既未挾嫌何以亦供指上訴人一同上盜，證人俞長禮第一審已經傳訊，第二審自無再訊之必要，上訴意旨所稱各點，均無足採。惟上訴人等行劫時，所攜帶之兇器，既爲軍用手槍，其犯罪之方法，顯又觸犯刑法第一百八十七條，意圖供犯罪之用而持有軍用槍彈罪，應依同法第五十五條，從一重處斷。兩審判決置該部分於不論，適用法則，究欠妥當，應由本院撤銷改判，以資糾正。據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第二十八條，第一百八十七條，第三百三十條第一項，（具有第三百二十一條第一項，第一、第三、第四、各款情形。）第五十五條，第三十七條第二項，判決如主文。

中華民國二十九年六月十九日

◎王寶生殺人上訴案 二十九年最高法院判決（聖字第五八號）

裁判要旨

教唆犯惡性之表現，實在於教唆之行爲，應以教唆者自己之行爲爲標準。縱被教唆者，尙未因其教唆而爲犯罪之實施，教唆者亦難免教唆未遂之罪責。

參考法條

刑法第二十九條第三項 被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪，有處罰未遂犯之規定者爲限。

上訴人 江蘇高等法院檢察官
被 告 王寶生

右上訴人，因被告殺人案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年五月九日第二審更審判決，提起上訴。本院判決如左：

主文

原判決撤銷。發回江蘇高等法院更爲審判。

理由

查閱卷宗，被告王寶生，雖在武進縣豐西鄉自衛團供：「本年（二十七年）夏歷七月，仁寶由上海回家，伊母子合力謀死，商諸寶生說：「不可以」。屍母言：「有我無妨的」。遂至親戚處許家頭許根大家，請根大不肯，遂請許生林來彈，說明洋四十元，是屍母說的，並未看見，不過也同去請的，至廢歷七月初五日夜半彈的，在前請許生林來彈，屍母有立憑據，寶生有畫十字在上。」等語。但在偵查中，及一二兩審時，均極端否認其事。並辯稱：「我畫的字，是靠借據上，別的憑據，沒有畫字。王仁寶生前，把三畝田賣給萬耀生，我是原中，今年王仁寶死後，王許氏因爲沒有錢用，要去靠借十五元。」經原審調驗典契，及靠借據，審核屬實。共同被告王許氏，在偵查中初供亦稱：「他（指王仁寶）把我丈夫王慶榮棺材賣掉，後來只好晒薄皮材，家裏田產也被賣光，我恨不過，所以請人彈死他的。我丈夫死了三四年，我今年想湊點錢買口棺材，他曉得了，就把我打罵。這個兒子我實在恨極了。今年還拿槌打我，我實在毒不過。」又供：「我請人彈的。請的江北人小丫頭。我出二十塊錢請他彈的。」云云。與被告王寶生在豐西鄉自衛團所供事實，迥不相同。原審因此認爲犯罪不能證明，將第一審判決關於被告王寶生部分撤銷，諭知無罪，固非無見；惟據共同被告王許氏在偵查中供：「寫過一張憑據是有的，講明四十元，先付二十元，其餘彈死後再付。」詰以：「可有

中人，王寶生是否畫字？」則稱：「據上的中人，我不記得，王寶生畫字與否，我不清楚。」雖含糊其詞，不肯吐實，而核其所供，與被告在豐西鄉自衛團供稱：「屍母有立憑據，寶生有畫十字在上。」云云。正相符合，據此觀察，是當時因殺害王仁寶，曾先立筆據一節，事非無因。即就原審調驗之靠借據而言，雖由被告列名畫押，但查係王都氏所提出，（原審誤認爲萬耀生提出。）王都氏與被告王寶生，本同在被告之列，彼此利害相同，難保非勾串捏造。況據借款人萬耀生狀稱：「洋借去多時，借據尙未成立。」王仁寶之弟王五大，在原審並稱：「沒有寫靠借據。」究竟呈案之靠借據，是否出於真實，被告所畫十字，是否即在該靠借據上，並非在殺害王仁寶之買囑據上，抑係該靠借據出於臨時捏造，故意畫以十字，爲畫押殺害王仁寶之買囑據上掩飾地步，此與認定事實攸關，殊有審究之必要。萬耀生爲出借該款之人，關於立據畫押，當知底蘊，自應傳案，詳加質訊，以供參考，乃原審雖予傳案，而對於出立靠借據，以及畫押各節，均未一語問及，已嫌疏略。復查教唆犯惡性之表現，實在於教唆之行爲，應以教唆者自己之行爲爲標準；縱被教唆者尙未因其教唆而爲犯罪之實施，教唆者亦難免教唆未遂之罪責。本案不僅被告王寶生在豐西鄉自衛團已自認同屍母（指王許氏）邀請許生林來彈等情。即共同被告王許氏在偵查中，詰以「請許生林來彈的麼？」答稱：「許生林不肯。」以此參觀互證，可見被告同往邀請許生林，槍殺王仁寶，並非絕無其事。果係

實在，則許生林雖不因其教唆而爲犯罪之決意，惟既已實施教唆，卽非無共同教唆殺人之罪嫌。事關教唆殺人，審究不厭求詳。原審對於上列各點，均未詳細研求，遽予宣告無罪，顯於職權能事，尙有未盡。再據王許氏在豐西鄉自衛團供：「兒子（指王仁寶）在上海，王寶生卽與屍妻（指王都氏）姘識。」王仁寶之弟王五大在原審亦稱：「村上都說王寶生與阿嫂都氏有姦。」被告被捕時，既值夜間，又在王都氏母家，與王都氏同時被獲，（見自衛團什長戈慶龍二十七年十一月二十六日述詞）是其姦佔嫌疑，固極重大。查被告與王仁寶，本屬親戚，又無夙嫌，自無無故與王許氏共同教唆殺害之理。果與其妻王都氏有姦，則意在久佔，因而起意教唆，尙在情理之中。故被告究竟有無姦佔王都氏之事實，與認定教唆殺人之起因至有關係，尤應澈查明確，以資判斷。原審僅憑被告翻異之供，及鄰佑恟恍之詞，遂認定被告與已死王仁寶之妻王都氏並無姦情，不致教唆殺害，亦嫌牽斷。上訴意旨，指摘原判不當，尙非無理。

據上論結，合依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。
中華民國二十九年七月十三日

◎鄭榮生因誣告上訴案

二十九年最高法院判決（字第六七號）

裁判要旨

查二人以上共同教唆他人犯罪，雖同爲教唆犯，但與二人以上共同實施犯罪行爲之正犯有別，無併用刑法第二十八條之餘地。

參考法條

刑法第二十八條 二人以上共同實施犯罪之行爲者，皆爲正犯。

同法第二十九條 教唆他人犯罪者，爲教唆犯。依其所教唆之罪處罰之。被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者爲限。

上訴人鄭榮生 卽鄭鳳仙

右上訴人，因誣告案件，不服浙江高等法院中華民國二十九年六月八日第二審判決，提起上訴。本院判決如左：

主文

原判決及第一審關於鄭榮生部分之判決，均撤銷。

鄭榮生教唆誣告，處有期徒刑一年。

理由

本件上訴人鄭榮生，卽鄭鳳仙，在一二兩審雖堅不認有教唆誣告情事，惟查共同被告唐德鴻

在浙江警務處述稱：「以前的話，都是鄭鳳仙叫我說的，因爲土橋部隊當密探的卡，已被收回，沒有辦法，就同他夥計趙永慶、張復興三人商量好了，叫我咬定陳俊文，要是把他捉到，他們就有功勞，並且給我錢用。」云云。即上訴人亦曾自承想取回這張土橋部隊卡，得點功勞。並述稱：「都是我同趙永慶商量做的。」云云。上訴人嗣後辯稱：「警務處刑求取供。」經原審訊據唐德鴻述稱：「該處並未用刑。」本院核其所供，本非不實，至一二兩審，共同被告唐德鴻，對於上訴人等唆使報告陳俊文等爲便衣隊，謀刺警務處王治平等之虛構事實，又復一再供明，矢口不移，是上訴人教唆誣告，罪證確鑿，無可抵賴。惟查二人以上共同教唆他人犯罪，雖同爲教唆犯，但與刑法第二十八條：二人以上共同實施犯罪行爲之正犯有別。第一審依刑法第二十八條，第二十九條第一、第二兩項，第一百六十九條第一項處斷，原審駁回上訴，未予糾正，均屬違誤。且赦免減刑條例，業已公布施行，上訴人犯罪，既在本年三月三十日以前，所犯罪名，又不在該條例第二條第三項但書不予減刑之列，依例應予減刑，刑罰已有變更，原判決尤無維持之餘地。上訴意旨，飾詞狡辯，雖無可採，而其指摘兩審判決用法不當，要難謂爲全無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一、第三兩款，刑法第二十九條第一、第二兩項，第一百六十九條第一項，赦免減刑條例第二條第一項，及第二項前段，

判決如主文。

中華民國二十九年八月二十八日

◎毛旭初因陳蓉鏡等侵占上訴案

二十九年最高法院判決（圣字第七八號）

裁判要旨

刑事訴訟法第三百十一條規定：「犯罪之被害人，得提起自訴。」所謂犯罪之被害人，係指因犯罪直接受害之人而言。是得以提起自訴者，僅以因犯罪直接被害之人為限，若非犯罪之直接被害人，自不得提起自訴。

參考法條

刑事訴訟法第三百十一條 犯罪之被害人，得提起自訴，但以有行為能力者為限。

上訴人毛旭初

被 告陳蓉鏡

張柱臣

右上訴人，因被告侵占等罪案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年七月六日第二審判決，提起上訴。本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

查刑事訴訟法第三百十一條載：「犯罪之被害人，得提起自訴。所謂犯罪之被害人，係指因犯罪直接受害之人而言，是得以提起自訴者，僅以因犯罪直接被害之人爲限。」法條規定至爲明顯。本件卷查上訴人在第一審訴稱：「潘燮臣、周吉甫兩人，於民國五年間，合資一萬二千兩，開設恒泰祥錢莊。自訴人故父毛受臣，入股三千兩，又以本人名義，入股五百兩，均附在周吉甫名下。」等語。據其訴述情形，該上訴人爲恒泰祥錢莊隱名合夥人之一，自屬無疑。依民法第七百零二條規定，隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人，則上訴人附入周吉甫名下之資金，依法固已移屬於出名營業人周吉甫名下，被告等縱有侵占背信事實，犯罪之直接被害人應爲周吉甫，而非上訴人。按諸前開說明，該上訴人自不得對之提起自訴。第一審依刑事訴訟法第三百二十六條，諭知自訴不受理，原審復依刑事訴訟法第三百六十條，第三百六十四條，將其上訴駁回，於法均無不合。上訴意旨謂：「殘餘財產，係恒泰祥收歇結束賬外，另一事件，與清理所有合夥財產，晰然兩事。」云云。查其所謂殘餘財產仍係恒泰祥錢莊結束後清理所得之餘款，並非於恒泰祥合夥營業之外，別有其他款項，顯

屬一事，不容曲解。所持理由，殊無足採，本件上訴，應認爲無理由。據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年九月二十日

◎陳兆山（即陳長三）因強盜殺人上訴案 二十九年最高法院判決（字第九二號）

裁判要旨

關於盜匪案件，凡犯罪在懲治盜匪暫行辦法恢復施行前，而於該辦法恢復施行之日，案已繫屬於普通司法機關者，應援民國二十四年十一月六日國民政府第八七一號訓令，及中央政治會議第四八一次會議議決案，仍由普通司法機關依通常程序終結之，不受該辦法第九條之拘束。

參考法條

懲治盜匪暫行辦法第九條 犯本辦法之罪者，由駐在地有審判權之軍事機關，或已兼充兼軍法官之該管行政督察專員或縣長審判之。

中央政治會議第四八一次會議決議案，見判決理由欄。

上訴人陳兆山 即陳長三

右上訴人，因強盜殺人案件，不服安徽高等法院中華民國二十九年九月七日第二審判決，提

起上訴。本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決，均撤銷。

陳兆山犯強盜罪而故意殺人處死刑，褫奪公權終身。

斷柄斧頭及斷柄沒收

理由

本院按關於盜匪案件，業經國民政府於本年五月三十一日通令，暫行援用民國二十五年八月三十一日公布之懲治盜匪暫行辦法辦理，依該辦法第九條，普通司法機關本無權審判盜匪案件，唯查懲治盜匪暫行辦法，原為剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法修正後之改稱，（見民國二十五年八月三十一日國民政府訓令第六四零號）當剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法公布施行時，中央政治會議第四八一次會議會決議：『凡犯罪在前，而於該辦法施行之日，案已繫屬於普通司法機關現仍在繫屬中者，仍由普通司法機關，依通常程序終結之。』並由國民政府於民國二十四年十一月六日，以第八七一號訓令通飭遵行，至二十五年八月三十一日，剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法，雖已改訂為懲治盜匪暫行辦法，而此項決議案，仍繼續有效，現在盜匪案件，既奉令援用懲治盜匪暫行辦法，則與該辦法有關之一切附屬法令，自應一

併援用，故凡犯罪在該辦法恢復施行前，而於該辦法恢復施行之日（該辦法早因經過施行期間失效，自應以本年五月三十一日，國府通令援用之日，為恢復施行之日）。已繫屬於普通司法機關之盜匪案件，依上開國民政府第八七一號訓令，及中央政治會議第四八一次會議決議案，應仍由普通司法機關，依通常程序，繼續審判。本件上訴人陳兆山所犯之強盜殺人案件，雖合於懲治盜匪暫行辦法第三條第六款之規定，但在該辦法恢復施行前，案已發生，且已繫屬於法院，原審認為有審判權，不依該辦法第九條，移送軍事機關辦理，仍按通常程序逕行判決，揆諸上開說明，於法尚無違背。雖原判理由內，引用刑法第二條第一項但書，以為有審判權之根據，誤將實體法與程序法混為一談，要與原審對於本案有審判權，不生影響。故本院仍就實體上予以審判，合先說明。

次查上訴人陳兆山，（即陳長三）向業木匠，因在蚌埠會館內工作，稔知館內日僑木籐嘉助，饒有資財，當與在逃之邢振華、胡廣山、高姓、楊姓等計議行劫，於民國二十八年十二月二十七日傍晚，在會館對面天成公司門口集合，邢振華等四人，因膽怯各散，上訴人獨自一人由會館後門入內，先隱匿樓上，俟至深夜，木籐嘉助，與其妻重村ナツ均已熟睡時，即攜其平日工作所用之斧頭，下樓撬開木籐嘉助臥室門，舉斧向木籐嘉助頭部連砍兩下，重村ナツ驚醒，上訴人隨以斧頭，轉向重村ナツ頭部連砍兩下，登時畢命，斯時木籐嘉助氣尚未絕

，而斧柄已折，上訴人乃奔至室外，取得館內砍煤之斧頭一柄，復向木籐嘉助續砍三四下，旋亦斃命，隨搜劫財物，計得各種鈔幣一百三十二元一角七分，又皮夾一隻，待至天明，攜賊逃回長淮衛家內。以上事實，該上訴人不僅於獲案之初，在安徽省會警察局，已將如何見財起意，如何與邢振華等商議行劫，如何獨自一人入內實施，以及如何殺人劫財，攜賊逃走等情，歷歷述明，卽在第一審偵查中，經檢察官迭次提訊，亦均直認不諱，是其爲謀財而殺人，情節至爲明顯。雖上訴人於起訴後，忽改稱：「因恨死者平日之虐待，故將其殺死，迨殺死後，見有錢財隨手帶走。」云云。一若初意祇在殺人，於殺人後，始起意劫財，至第二審審判時，更將下手殺人之事，諉爲高姓楊姓所爲，與其在警察局之初供，及偵查中迭次供述，大相逕庭，顯係飾詞避就，不足憑信。被害日僑木籐嘉助，及重村ナツ之屍體，經日本駐蚌領事館警察分署司法警察官驗明傷痕，填具屍格檢驗書，並繪圖附卷，核其所載傷痕部位，與上訴人所供加害狀況，悉相吻合。上訴人就逮時，身上所穿之夾襖，及足上所着之白鞋，均濺有血跡，原贓皮夾一隻，及各種鈔幣一百三十二元一角七分，又在其身畔搜出。此項情節，上訴人均不否認。其行兇所用之斧頭兩把，滿染血跡，一把柄已折斷，亦經警察局起獲送案。並據上訴人供明：「該項斷柄斧頭，爲伊平日工作所自備」。由上述各種物證參互以觀，尤足徵該上訴人在偵查中及警察局之自白，確與事實相符。第一審據以認定上訴人

犯強盜殺人罪，以其同時殺死二人，係基於單一意思所發動，爲一行爲觸犯數罪名，並以其手段殘酷，惡性甚深，爰依刑法第三百三十二條第四款，第五十五條，第三十七條第一項，第三十八條第一項第二款，第三項前段，判處死刑，宣告褫奪公權終身，並將供犯罪所用且屬於犯人所有之斷柄斧頭及斷柄，諭知沒收，原審予以維持，情罪尙屬相當。上訴意旨，仍以楊姓、高姓入內殺人，自己在樓梯把風，及初供出於刑求等空言，爲指摘原判決之論據，殊無足採，唯查原審裁判時，懲治盜匪暫行辦法，業已恢復施行，施行區域，亦奉明文宣布，法律已有變更，雖依該辦法第十一條援用刑法第二條第一項但書，就裁判時之該辦法第三條第六款，與行爲時之懲治盜匪暫行條例第一條第五款，及中間之刑法第三百三十二條第四款，比較刑之重輕，仍應適用裁判前最有利於行爲人之刑法，究不能視爲裁判時之法律而當然適用，原判理由內，亦曾注意及此，但對於第一審逕行援用刑法處斷之裁判，不依法律變更之原因，將其撤銷改判，僅予補充說明，仍爲駁回上訴之判決，適用法則，尙難謂爲已臻妥當，應由本院將兩審判決，一併撤銷，另行判決，以資糾正。又本案犯罪日期，雖在本年三月三十日以前，依赦免減刑條例第二條第二項但書第二款，應不予減刑，合併釋明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，懲治盜匪暫行辦法第十一條，刑法第二條第一項但書，第五十五條，第三百三十二條第四款，第三十七條第一項，

第三十八條第一項第二款，及第三項前段，判決如主文。

中華民國二十九年十月二十三日

◎童世勳（即童子清）因殺人上訴案 二十九年最高法院判決（字第九五號）

裁判要旨

巡官調查報告，祇可供審判上之參考，不能視為直接調查所得之證據，原審採用偵查及審判中直接訊問所得之證言，置巡官調查報告於不顧，按諸採證法則，並無不合。

參考法條

刑事訴訟法第二百六十九條 證據之證明力由法院自由判斷之。

上訴人

即被告童世勳即童子清

選任辯護人周大年律師

上訴人

即被告之妻童林氏

右被告因殺人案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年八月十五日第二審判決，提起上訴，被告之妻亦獨立上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

核閱卷宗，已死史家海，仰面臍肚右方有槍子擊傷一處穿透，合面腰右下方出子，進子處量圍圓七分，出子處呈橢圓形，量圍長一寸七分，皮開、骨損、血污，委係生前被槍傷身死，業經第一審檢察官驗明，填具驗斷書附卷，上訴人童世勳（即童子濤）於本年五月二十二日下午一時許，行經史家海門前，適史家海之妾史周氏，由樓窗向外倒水，濺濕上訴人衣帽，上訴人即大肆詈罵，並拾路磚擲破樓窗玻璃，史家海下樓與之理論，經人勸散，上訴人憤憤回家，攜取保鏢所用之手槍，實彈重往，為史家海之房東蔣朱氏瞥見，急呼弟姒關閉大門，上訴人乃從右邊蔡恒寶成衣舖之側門闖入，蔡恒寶，蔣朱氏，及同居之顧克禮等，攔阻不住，直奔上樓，對準史家海開槍射擊，致史家海中彈斃命，以上各節，不特經死者之妾史周氏迭次到案，將如何起釁，如何經人勸散，以及上訴人如何攜槍重來登樓行兇等情形，歷歷述明，即證人蔣朱氏，蔡恒寶，顧克禮等，在偵查中及歷審庭訊時，亦一致證明前情無異，參以上訴人在首都警察廳述稱：『因事經過四衛頭十二號門口，有史姓之女由樓上潑水，將我衣帽潑濕，致起口角，被死者女人打嘴吧一下，一時情急，我即持槍向被害人圍放致受傷身死

。』等語：是上訴人因口角細故，頓起殺機，情節至爲明顯，雖該上訴人嗣後翻供，誘爲槍機走火所致，姑無論就上述各供證，已足證其不實，卽據其所述槍機走火之原因，在第一審謂：『剛到樓門口，史家海夫婦來奪我手槍，不意機件走火將他打死的。』在原審則謂：『顧克禮，蔣良寶，抱住我的腰，觸動機件走火的』，亦復先後不符，難以憑信，茲所當審究者，卽本案肇事原因，除濺水口角外，是否如上訴人在警察廳所稱：因被死者女人掌頰，一時情急，憤而出此，果如所稱，情猶可原，惟查掌頰之事，史周氏固極端否認，證人蔣朱氏等亦僉云並無其事，上訴人在偵查中稱：『女的走上前來打我無數耳光』，在第一審稱：『他女人打我五六個嘴吧』，與其在警察廳之初供打嘴吧一下，又不一致，其爲飾詞，已極灼然，別據上訴人在第二審供述謂，被史周氏掌頰，已在史家海受傷之後，則縱令掌頰屬實，亦與殺人原因無關，不足爲上訴人有利益之證明，第一審根據上述各供證，認定上訴人犯故意殺人罪，原審並以上訴人爲濺水細故，頓起殺機，性情兇暴，無可宥恕，認第一審科處無期徒刑，量刑尙嫌輕縱，爰據檢察官之上訴，將第一審判決撤銷，改依刑法第二百七十一條第一項，第三十七條第一項，判處死刑，褫奪公權終身，並援同法第三十八條第一項第二款，將獲案之手槍子彈及彈殼，一併諭知沒收，於法尙無違背，上訴意旨，無非謂槍係隨身佩帶，並非回家取來，有巡官楊筱亭等調查報告可證，且係被拉走火，並非故意開放，原判處以極

刑，未免過當云云。本院按楊筱亭等調查報告，固載有『據蔣朱氏及附近居民云（中略）雙方口角，嗣該兇手將其佩帶之拳銃拔出，史家海見有武器，即逃回樓上，該兇手追至樓上開放一槍而逸』等語；然經第一審推事據以詰問蔣朱氏，據其答稱：『我沒有說過這話，手槍確實被告回去拿來的，並不是佩在身上的，發生口角時，他身上並未佩有手槍』云云；已足徵該項報告之不確，且巡官調查報告，祇可供審判上之參考，不能視為直接調查所得之證據，原審採用偵查及審判中直接訊問所得之證言，置該項調查報告於不顧，按諸探證法則，並無不合，至槍非走火如上所述，已為不可掩之事實，更無置辯之餘地，而斟酌案情，在法定刑範圍內選擇科刑，本為法院自由裁量之職權，原審就本案情節酌處極刑，亦難謂為過當。上訴意旨，又謂（一）第一審判處無期徒刑，依據刑法第六十條不得加重；（二）刑訴法第三百六十二條，由被告上訴或為被告利益上訴者，第二審法院不得諭知較重於原判決之刑，其第一點所稱顯係誤解，毫無根據，第二點所引之刑事訴訟法第三百六十二條，限於由被告上訴，或為被告利益上訴者，始不得加重科刑，本案第一審檢察官，因第一審判決量刑太輕，認為不當，提起上訴，並非為被告利益而上訴，原審因此諭知較重於第一審判決之刑，實非違法，綜上所述，上訴各意旨，均不能認為有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年十月二十六日

◎錢吳氏等因殺人上訴案（二十九年度最高法院判決（字第一〇一號））

裁判要旨

刑事訴訟法第三百七十四條第一項之補提上訴理由書，本為完成第三審上訴之訴訟行為，其遲誤補提上訴理由書之期間，如非出於過失，自可依同法第六十七條第一項聲請回復原狀。

參考法條

刑事訴訟法第六十七條第一項 非因過失遲誤上訴抗告或聲請正式審判之期間或聲請撤銷或變更審判長受命推事受託推事裁定或檢察官命令之期間者，於其原因消滅後五日內聲請回復原狀。

同法第三百七十四條第一項 上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院。

上訴人錢吳氏

李章泰

右上訴人等，因殺人案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年六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

按非因過失遲誤上訴期間者，得聲請回復原狀，爲刑事訴訟法第六十七條第一項所明定，至同法第三百七十四條第一項之補提上訴理由書，本爲完成第三審上訴之訴訟行爲，其遲誤補提上訴理由書之期間，如非出於過失，自可依上開規定聲請回復原狀。本件上訴人李章泰，係煤炭店夥友，毫無法律知識，原審指定辯護人姚嘯秋律師，爲其具狀提起上訴，未經敘述理由，亦未於法定期間內，補提理由書，致上訴人誤信手續完備，直至原審推事提庭訊問時，始悉上訴程序尚有欠缺，隨具狀聲請回復原狀，並補提上訴理由書，是其遲誤補提理由書之期間，實非由於本人之過失，自應准予回復原狀，認其上訴爲合法，合先說明。

次查上訴人錢吳氏之夫錢阿敘，於民國二十八年七月二十一日，卽陰歷六月初五日夜間，在後園納涼時，被人勒斃，業經第一審檢察官驗明，填具驗斷書附卷，原審認定上訴人李章泰與錢吳氏素有姦情，並因戀姦情熱而謀害本夫，無非根據屍母老錢吳氏及屍子錢阿二之指供，並證人周景康馬君衡等之證言，以及上訴人等所稱被盜勒斃，而鄰居均謂當夜未聞盜劫聲息，復經警察所，鄉公所，分別勘明，又無盜劫痕跡，因而論以共同殺人之罪刑，原不得謂

爲無見，唯查證人周景康，馬君衡等，指上訴人等因姦謀殺，據稱係得諸傳聞，既乏確切之根據，自不足資爲判決之基礎，屍母老錢吳氏於初次偵查庭，經檢察官訊以『你兒子同你媳婦平日可要好的』，據答『平日要好的』，又問『你媳婦平時可規則的』，答『我舊年出來看他，他規則的』，問『你媳婦同他（指李章泰）可有甚麼關係』，答『沒有關係的』，問『你兒子被那個弄死的』，答『不知道』，則其嗣後供指錢吳氏與李章泰有姦，並伊子爲李章泰錢吳氏共同勒斃云云：是否可信？已堪審究，屍子錢阿二在原審庭訊時，雖曾述稱：『我父被我母與老司務李章泰兩人，用繩子勒死的，那夜我看見他們動手的，我在窗門縫內看到的』，姑無論錢阿敘被害地點係在後園，被害時間又在深夜，斯時已無月色，昏暗中何能於窗門縫內窺見加害情形，其言顯不近情，且當檢察官初次偵訊時，經詰以『你父親怎樣死的』，據答『被人弄死的』，又問『你看見那個弄死的』，答『我沒有看見』，問『你父親可是他（指李章泰）弄死的』，答『不是他弄死的』，問『可是你娘弄死的』，答『也不是我娘弄死的』，與上開供述又大相逕庭，錢阿二年方九歲，爲一無知孩童，其在原審所供，是否受人教唆，更應加以考慮，矧據老錢吳氏在偵查中述稱：『我媳婦哭進來喊我，我拉着帳子將要取火，被一個男人打我一拳，打倒在床上，這個男人就把我細起來吊在梯上的』，經訊以『這個男人你可認識』，據答『我不認識的』，又稱『我店裏夥計（指李章泰）也被綁起來細在園場裏，那個人到媳婦』

房裏拿錢了，拿去三十多塊錢就走了，我只看見一個人用電筒照我一照的』，似肇事之夜，行兇者另有其人。當時錢吳氏哭奔入內，李章泰被綁在外，如何分身謀害，尤滋疑竇，究竟本案錢阿敝之被害是否因姦或因盜？抑尚有其他隱情，均應切予推求，原審對於上述各點，概未注意，遽行諭知科刑之判決，尙嫌速斷，上訴意旨，就探證上指摘原判決不當，應認爲有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。

中華民國二十九年十一月十五日

◎楊在安等侵占檢察官上訴案 二十九年最高法院判決（聖字第一二三號）

裁判要旨

刑事訴訟法第二百四十四條第一項，所謂：「與本案相牽連之犯罪」。乃指同法第七條各款所列相牽連之案件，非指刑法第五十五條具有方法結果關係之牽連犯而言，蓋刑法第五十五條之牽連犯，如就犯罪事實一部起訴，依刑事訴訟法第二百四十六條規定，其效力及於全部，法院儘可就未經起訴之部分，一併審判，固不待追加起訴也。

刑事訴訟法第二百四十四條 於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪，或本罪之誣告罪，追加起訴。

追加起訴，得於審判期日，以言詞爲之。

同法第二百四十六條 檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。

刑法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人湖北高等法院檢察官

被 告楊在安

胡香元

曾昭明

張天富

陸國啓

劉順安

右上訴人，因被告等侵占案件，不服湖北高等法院中華民國二十九年六月八日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

按提起公訴，依刑事訴訟法第二百四十三條第一項，固應由檢察官向管轄法院提出起訴書爲之，但在第一審辯論終結前，就與本案相牽連之犯罪，或本罪之誣告罪，追加起訴者，得於審判期日，以言詞爲之，此在同法第二百四十四條，亦定有明文，所謂「與本案相牽連之犯罪」。乃指同法第七條各款所列相牽連之案件，非指刑法第五十五條具有方法結果關係之牽連犯而言，蓋刑法第五十五條之牽連犯，如就犯罪事實一部起訴，依刑事訴訟法第二百四十六條規定，其效力及於全部，法院儘可就未經起訴之部分一併審判，固不待檢察官追加起訴也。本案第一審檢察官起訴書中，雖未將劉順安列爲被告，但在第一審審判時，已由蒞庭檢察官認該被告與業經起訴之被告楊在安等共犯業務上侵占罪，以言詞追加起訴，是卽刑事訴訟法第七條第二款所載：「數人共犯一罪之相牽連案件」。核與同法第二百四十四條，得以言詞追加起訴之規定，並無不符，其起訴程序，尙難謂爲違背規定。兩審對該被告准予受理，而爲實體上審判，於法均無不合，檢察官上訴意旨，引最高法院二十二年上字第一五三五號判例所載：「檢察官初僅對於甲一人起訴，迨第一審開始審判後，始據出庭檢察官陳述對乙口頭起訴，並未補具起訴書狀，此種口頭起訴程序，顯屬違背規定，無論乙有無犯罪行爲，

均應諭知不受理之判決，不能逕就實體上審判。」等語。指兩審就劉順安部分受理審判爲違法，不知上開判例，係對舊刑事訴訟法而言，因舊刑事訴訟法中，本無得以言詞追加起訴之規定，故如此云云，現行刑事訴訟法，（二十四年七月一日施行）既有第二百四十四條之特別規定，自無援用該判例之餘地。上訴意旨，關於法律上之論點，不能認爲有理由。至被告楊在安等六人，與另案判決之張天祥等三人，由漢口文萬興船行，介紹前往蒲圻，共同承裝劉堃臣向興利雙十兩公司所購烟柴兩種煤炭，運至漢口，交與保安公司，爲數計一百一十六噸半，除去潮濕陸噸半。實收一百一十噸，是爲不爭之事實。據劉堃臣及其夥友劉潤之述稱：「在蒲圻交與被告等裝運之煤炭，共有一百三十三噸半，運至漢口起卸後，短少二十三噸半，此項短少之數，實爲被告等所侵占，」當提出興利、雙十兩公司發票兩紙，及文萬興船行運單九紙，並購買煤炭之簿冊兩本爲證。但據被告等辯稱：「當時由劉潤之交運之煤炭，祇有一百一十四噸半，運單所載噸數，乃在漢口預定之數，並非在蒲圻實裝之數。」按劉堃臣向興利、雙十兩公司所購之煤炭，依其所呈發票及簿冊之記載，固爲一百三十三噸半，究竟當時在蒲圻交與被告等實裝之數，是否卽爲此數，抑如被告等所稱：僅爲一百一十四噸半，尙難據以認定。卷查被告等供明，伊等裝煤之船，自蒲圻開至沌口，係由劉潤之僱用汽輪拖駛，言明每噸拖費六元，共付拖費六百八十七元，經原審質諸劉堃臣，固不否認，且核其簿

冊所載拖費之數額，亦復相符，以每噸六元計算，足徵當時實裝之煤炭，確為一百一十四噸半，迨運至漢口交貨時，雖稍有短少，當為沿途駁運及裝卸時之漏耗，不能認為被告等侵占。原審以劉堃臣所訴短少二十三噸半，不足憑信，因而將第一審科刑判決撤銷，諭知被告等無罪，尚無不合。上訴意旨，就此指摘原判決不當，亦非有理。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年十二月十七日

◎陳寶等預備殺人非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第八號）

裁判要旨

刑法上預備罪之構成，係指着手以前實現犯意之準備行為而言，若僅有犯罪之決意或陰謀，而尚無準備之行為，即不能構成預備罪。

參考法條

刑法第二百七十一條第一項 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
同條第三項 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 陳 寶

吳遺根

右上訴人，因被告等豫備殺人案件，對於吳縣地方法院中華民國二十八年八月三十一日第一審，暨江蘇高等法院中華民國二十八年十二月二十一日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原第一審及第二審判決，關於陳寶豫備殺人罪刑，並執行刑，暨原第一審判決，關於吳遺根罪刑部分撤銷。

陳寶、吳遺根被訴豫備殺人部分無罪。

理由

非常上訴意旨稱：查刑法上犯罪完成之順序，在着手實行前有二種階級。(一)決意或陰謀。(二)豫備。所謂豫備者，係指準備着手實行之行為而言。若決意或陰謀，一則為個人所蓄犯罪之決意，一則為二人以上交換犯罪之決意，二者均係豫備前之階級，不能即認為豫備犯罪。本件被告陳寶、吳遺根據第一審判決認定事實，謂其與朱福林、張錫六等勾結，擬將隊長槍殺云云，僅係認定被告等均有犯罪之決意，並未認定其有何種豫備行為，理由欄內所載，被告等前在宜興縣武裝警察大隊內，均已供認夥同朱福林、張錫六議妥將中隊長槍殺等語，

亦係二人以上交換犯罪之決意，既未議定實行槍殺之時日，又未議定實行槍殺之地點，更未議定如何下手之方法，顯未達於豫備程度。第一審竟認爲犯豫備殺人罪，依刑法第二百七十一條第三項處斷，適用法則殊屬失當。次查刑法第二十八條，係指二人以上共同實施犯罪之行為而言，被告陳寶、吳遺根僅係謀議犯罪，尙未至實施犯罪行為之階級，卽與上開法條不符。第一審援引該條固有未合，第二審認定事實既與第一審判決相同，乃未予以糾正，仍將被告陳寶關於豫備殺人部分之上訴，一併駁回，亦嫌違誤。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟云云。

本院按刑法上豫備罪之構成，係指着手以前實現犯意之準備行為而言，若僅有犯罪之決意或陰謀而尙無準備之行為，卽不能構成本罪。本件據第一審判決認定事實，被告陳寶、吳遺根係宜興縣武裝警察大隊警士，於民國二十八年陰歷正月初旬，乘該中隊長趙天富請假，職務交由蔡斌代理之際，竟與班長朱福林、張錫六等勾結，擬將隊長槍殺云云，僅係認定被告等均有犯罪之決意；卽理由內所稱，被告等前在該警察大隊內，均已供認夥同朱福林、張錫六議妥將中隊長槍殺等語，亦不過認定被告等有協議殺人之陰謀，並未認其有何實現犯意之準備行為，是被告等顯未達於豫備之程度，於法尙難論罪。第一審認其共犯豫備殺人罪，依刑法第二十八條，第二百七十一條第三項，各判處罪刑，並基此將陳寶所犯他罪之處刑併合定

其執行刑，適用法則，殊屬不當。第二審判決，認定事實既與第一審相同，乃亦未予糾正，將陳寶關於此部分上訴駁回，亦屬違誤。非常上訴，洵有理由。

依上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年五月八日

◎陳斯順竊盜非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第一五號）

裁判要旨

刑法上之共同正犯，係指犯罪繼續中，以共犯之意思，而參與實施犯罪之行為者而言；若於他人犯罪完成後，縱有參與之行為，除觸犯他項獨立罪名外，斷無由成立該罪之共同正犯。

參考法條

刑法第二十八條 二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯。

上訴人 本院檢察署檢察長

被 告 陳斯順

右上訴人，因被告竊盜案件，對於浙江海甯縣公署中華民國二十八年十月五日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決關於適用法則及訴訟程序違法部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：「查判決應宣示之，宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之。刑事訴訟法第二百零三條第一項，第二百零三條定有明文。復查刑法上之共同正犯，除有特別規定外，必須有共犯之意思與共犯之行爲，若於他人犯罪並無相互聯絡之意思，又無分担實施之行爲，卽不得以共犯論。本件被告陳斯順因竊盜罪嫌，由原縣警察所解送審判，經兼理司法海甯縣公署，於民國二十八年十月三日第一審辯論終結後，並未依上開規定於七日內宣示判決，遽將判決送達，在程序上已有違背；又據原判認定事實，謂被告於上年八月間，在本鎮西山脚下，見有不知姓之永發，在該處梅壇偷竊木頭三段，肩至中途遺落一段，該被告卽拾得共同賣與不識姓名之木匠，計賣二元七角，被告分得三角云云。是被告陳斯順既僅係拾贓變賣，在永發行竊之際，原無共同之意思與共同實施之行爲，其於他人行竊終了後拾取途遺贓物，卽與竊盜行爲各別獨立，依法祇構成刑法第三百四十九條第一項之收受贓物罪，原判不依該條項處斷，竟援引刑法第二十八條第三百二十條第一項論以共同竊盜罪，其適用法則尤屬失當，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，應

請撤銷原判，以資救濟。」云云。

本院按刑事訴訟法第二百零三條第一項載：「判決應宣示之」，第三百零三條載：「宣示判決應自辯論終結之日起七日內爲之。」此項規定，依縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條，當爲兼理司法之縣知事所準用，本案原縣公署於民國二十八年十月三日辯論終結，同月六日將判決正本送達於被告，迄未宣示判決，按諸上開規定程序，已有違背。次查刑法上之共同正犯，係指犯罪繼續中以共犯之意思而參與實施犯罪之行爲者而言；若於他人犯罪完成後，縱有參與之行爲，除觸犯他項獨立罪名外，斷無由成立該罪之共同正犯。本案據原確定判決認定事實謂：「被告在西山脚下，見有不知姓之永發，在該處梅壇偷竊木頭三段，肩至中途遺落一段，該被告即拾得共同賣與不識姓名之木匠，計賣二元七角，被告分得三角」。其理由則稱：「被告陳斯順迭經供認共犯永發在西山脚下梅壇內偷竊舊木頭三段，肩至中途遺落一段，代爲拾取共同賣與不識姓名之木匠，計賣二元七角，分得三角各情不諱。」是原判事實欄內之「拾得」，即係理由欄內之「代爲拾取」，該被告於永發竊得木料離開行竊場所後，始代爲拾取中途遺落之木料，對於永發行竊之際，既無共同或幫助之行爲，自不能認爲竊盜罪之共犯，其於事後代爲拾取遺落之木料，即係幫助搬運贓物，至同往變賣後分得價金，乃搬運贓物所得之報酬，當爲搬運贓物行爲所吸收，核其所爲，應成立刑法第三百四十九條第二項

之搬運贓物罪。原判決依刑法第二十八條，第三百二十條第一項，論以共同竊盜罪，適用法則，尤屬違誤。非常上訴意旨，認為收受贓物，見解雖有不同，而其指摘原判決適用法則不當，及原審訴訟程序違背法令，洵有理由。惟原判決尚非不利於被告，應由本院將原判決關於適用法則及訴訟程序違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，及第二款，判決如主文。

中華民國二十九年五月二十九日

◎許二竊盜非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第二三號）

裁判要旨

竊盜行為，係將不在自己持有中之他人財物，用竊取方法，移歸自己所有，若他人財物已歸自己持有，乃變易持有而據為所有，則為侵占，而非竊盜。

參考法條

刑法第三百二十條 意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪。處五年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

同法第三百三十五條 意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑或科或併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告 許 二

右上訴人，因被告竊盜案件，對於江蘇南通地方法院中華民國二十八年十一月二十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主 文

原判決關於適用法則違法部分撤銷。

理 由

非常上訴意旨稱：「本件據原確定判決認定，被告許二，於民國二十七年二月事變時，偕同告訴人芮炳文，自天生港避難至老四圩顧三壽家。告訴人除將大洋四十元，金戒一隻，交與被告托其保管外，並攜有包袱一個，內藏法幣四百元，置於顧姓廚下。晚間被告託言需要枕頭，會將包袱取去代替枕頭之用，旋將所藏法幣取出，連同告訴人交與保管之國幣四十元，

金戒一隻，一併帶去，逃匿無蹤云云。依此事實，原判以被告帶去代管之國幣四十元，金戒一隻，認爲侵占，固屬無誤。惟對於該被告在包袱內取得之法幣四百元，則認爲竊盜。不知刑法上之竊盜，係用竊取方法，將他人所有財物，祕密移歸自己持有，若他人所有財物已先歸自己持有，繼即變易持有而據爲所有，則非竊盜而爲侵占矣。告訴人所有包袱，既由被告向其取去作枕，是該包袱已歸被告持有，被告乃將包袱內所藏法幣四百元，悉數取出，而於同時將代爲保管之國幣四十元金戒一隻一併帶走，顯係爲單一的整個侵占行爲，自應依照刑法第三百三十五條第一項論以單純侵占一罪。乃原判將其持有之他人全部財物，強行劃分，指爲一部分侵占，一部分竊盜，謂係一行爲而觸犯兩罪，顯屬錯誤。且既認爲一行爲而觸犯兩罪，依同法第五十五條應從一重處斷。乃僅引用刑法第三百二十條第一項，並未援引同法第三百三十五條第一項。按之刑法第三百二十條第一項之竊盜罪刑，爲五年以下有期徒刑，或拘役，或五百元以下罰金。而第三百三十五條第一項之侵占罪刑，則爲五年以下有期徒刑，或拘役，或科，或併科一千元以下罰金。二者比較，自以侵占罪之刑爲重。原判不依較重之侵占罪刑論科，而就較輕之竊盜罪處斷，是其適用法則，亦有未當。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。云云。

原確定判決認定事實，略謂：被告於去年事變時，與告訴人同自天生港避至老四圩顧三壽家

告訴人將大洋四十元金戒子一隻交與被告代爲保管，並攜有包袱一個，內藏法幣四百元，置於顧宅碗廚下。晚間被告託言需要枕頭，曾將該包袱攜去，乘便將內藏法幣，悉數竊取，仍將該包袱置於原處，並將告訴人交與保管之國幣四十元，金戒子一隻，一併帶去等語。

本院按竊盜行爲，係將不在自己持有中之他人財物，用竊取方法移歸自己所有；若他人財物已歸自己持有，乃變易持有而據爲所有，則爲侵占，而非竊盜。本案據原確定判決認定事實。被告許二與告訴人一同避難，告訴人先將現洋四十元，金戒一隻，交與保管。該項現洋及金戒固爲被告所持有。晚間被告需要枕頭，隨將告訴人之包袱攜去作枕，則該包袱及包袱內所藏之物件，自亦爲被告所持有，被告乘自己持有之機會，將包袱內所藏法幣四百元取去，與告訴人先交保管之現洋，金戒，一併帶走，卽係變易持有而據爲所有，祇有單純一個侵占行爲。原判決強將被告整個侵占行爲劃分爲二，指其帶走現洋四十元，金戒一隻爲侵占，帶走法幣四百元爲竊盜，認爲一行爲觸犯兩罪，依刑法第五十五條，從一重處斷，法律上見解已屬不當；且既認爲觸犯竊盜與侵占兩罪從一重處斷，乃僅引刑法第三百二十條第一項，未引同法第三百三十五條第一項，又不依較重之侵占罪處斷，反從較輕之竊盜罪論科，適用法則，尤屬違誤。檢察長本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由。唯原判決尙非不利於被告，祇應將其適用法則違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國二十九年六月二十二日

◎袁鳳清等因侵占非常上訴案 二十九年度最高法院判決（非字第二六號）

裁判要旨

查有期徒刑與拘役，雖同爲有期限之自由刑，而在法律上之效果迥異，有期徒刑減輕者，雖減至二月以下，仍爲有期徒刑，不能改科拘役。

參考法條

刑法第六十六條 有期徒刑拘役罰金減輕者，減輕其刑至二分之一，但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之一。

刑法第六十七條 有期徒刑加減者，其最高度及最低度同加減之。

第三十三條 主刑之種類如左：

- 三、有期徒刑，二月以上十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。
- 四、拘役，一日以上二月未滿，但遇有加重時，得加至四個月。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告袁鳳清

胡悅蘭

右上訴人，因被告等侵占案件，對於浙江嘉興地方法院中華民國二十八年十一月六日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決關於適用法則違法之部分撤銷。

理由

非常上訴意旨略稱：「原判認定被告袁鳳清犯業務上侵占罪，胡悅蘭犯幫助業務上侵占罪，固無不合。惟查刑法第三百三十六條第二項業務上之侵占罪，其法定刑係六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金，如認爲有減輕之必要，應引用同法第五十九條，第七十三條，第六十六條規定，酌量減輕其刑至二分之一，方爲適法。乃原判既未援引減輕法條，竟超出六月以上五年以下有期徒刑範圍外，科袁鳳清有期徒刑二月，胡悅蘭減處拘役三十日，適用法則，均屬失當。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟」云云。

原確定判決認定事實略稱：「被告袁鳳清向在張家弄五號，開設袁鳳記成衣店。有王珠灿，浦興寶等先後將衣料交袁鳳清製衣。袁鳳清竟將顧主衣料，託同住之胡悅蘭向仲月楣等質錢

化用。經王珠灿等先後報告嘉興縣警察所，將被告等拘獲解送檢察官偵查起訴。」

查有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，但同時有免除其刑之規定者，得減至三分之二，此為刑法第六十六條所規定。原判認被告袁鳳清，係犯業務上侵占罪，依照同法第三百三十六條第二項處斷。按該項最低度之刑為六月，且無免除其刑之規定，如認袁鳳清有減輕之必要，亦僅能減至二分之一，科以有期徒刑三月，方為適當。原判既未說明其減輕之理由，又未引用減輕條文，乃竟超越限度，科處有期徒刑二月，顯屬違法。又查原判認被告胡悅蘭，係犯幫助業務上侵占罪，依同法第三十條第二項，減輕其刑，固無不合。惟查有期徒刑與拘役，雖係同屬有期限之自由刑，而在法律上所得之效果迥異。有期徒刑減輕者，僅能同時減輕其最高度與最低度，此為同法第六十七條所規定，故雖減至二月以下仍係屬於有期徒刑，不能改科拘役。原判違背刑法第六十六條第六十七條之規定，減處胡悅蘭拘役三十日，尤為不合。本件非常上訴，洵有理由。惟查原判決尚非不利於被告，應祇將其適用法則違法之部分予以撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國二十九年六月二十四日

◎王明山竊盜等罪非常上訴案 二十九年度最高法院判決（非字第四二號）

裁判要旨

刑法第三百二十九條，所謂「當場」，不以未離竊盜或搶奪之場所爲限，故雖已離開竊盜場所，而係於實施竊盜之際，經人瞥見，相隨追逐，始終未脫離追捕人之視線者，仍不失爲當場，如於此時脫免逮捕，而施強暴行爲，卽應以強盜論。

參考法條

刑法第三百二十九條 竊盜或搶奪，因防護贓物，脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 王 明 山

右上訴人，因被告竊盜等罪案件，對於江蘇江甯地方法院中華民國二十八年七月二十六日第一審確定判決，認爲一部違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主 文

原判決關於適用法則違法部分撤銷。

理 由

非常上訴意旨稱：「查刑法第三百二十九條，竊盜因防護贓物，脫免逮捕或消滅罪證，當場施強暴脅迫者，以強盜論。所謂當場，不以未離竊盜之場所爲限，雖已離去場所，如竊盜之際，經人查覺，相隨追逐，始終未脫離視線者，仍不得不謂之當場。本件據原確定判決謂：「被告王明山於民國二十八年五月二十四日夜間，侵入通德里王成朝所看守之房屋內，竊取玻璃洋門一扇，經王成朝發覺，跟蹤追捕，被告竟用磚石將其頭部左額角擊傷，旋逃至菜市口，被巡查隊截獲云云。」是該被告於竊盜時，經人發覺，在追捕中行兇，顯係因圖免逮捕，而當場施以強暴脅迫，自應依照上開法條，適用刑法第三百三十條第一項，第三百二十一條第一項一款論罪。又輕微傷害與強盜行爲，實有牽連關係，依同法第二百七十七條第一項，應援用第五十五條從一重處斷，乃原判竟論以竊盜及傷害兩罪併罰，適用法則，顯屬失當。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」等語。

原確定判決認定事實略謂：「王明山於本年（民國二十八年）五月二十四日夜間，侵入通德里王成朝看守之房屋內，竊取玻璃洋門一扇，經王成朝發覺，跟蹤追捕，王明山竟用磚石將其頭部左額角擊傷，逃至菜市口，被巡查隊截獲」云云。

本院按竊盜因防護贓物，脫免逮捕，或消滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論，爲刑

法第三百二十九條所明定。所謂當場，並非專指竊盜場所而言，故雖已離開竊盜場所，而係於實施竊盜之際，經人瞥見，即相隨追逐，始終未脫離追捕人之視線者，仍不得不謂之當場。如於此時爲脫免逮捕起見，而施強暴行爲，即仍應以強盜論。本案據原確定判決認定事實，被告王明山於夜間侵入王成朝看守之房屋內，竊取玻璃門扇，經王成朝發覺跟蹤追捕，竟用磚石擊傷王成朝頭部而逃，是該被告顯係於行竊之際，經人瞥見，相隨追捕，在未脫離追捕者之視線中，爲脫免逮捕，而當場施用強暴行爲。按照上開說明，自應以夜間侵入住宅強盜論。其傷害王成朝爲實施強暴之結果，應與強盜罪從一重處斷，不應併合處罰。核其所爲，應依刑法第三百三十條第一項，具有第三百二十一條第一款第一項第一項情形，第二百七十七條第一項，第二百八十七條前段，第五十五條，論以較重之強盜罪，方爲合法。乃原判決竟認被告犯竊盜與傷害兩罪，援刑法第三百二十一條第一款，第二百七十七條第一項，第五十條，第五十一條第五款，併合處罰，適用法則實屬違誤。檢察長本上述意旨提起非常上訴，誠有理由。惟原判決並非不利於被告，祇應將其適用法則違法部分撤銷，藉資糾正。

中華民國二十九年七月三十日

⑨夏浩生因鴉片非常上訴案

二十九年最高法院判決（非字第四三號）

裁判要旨

某甲以館舍供人使用海洛因，顯係使用海洛因之幫助行爲，應依刑法第三十條第二百六十二條論科，不能比照同法第二百五十九條第一項處斷。

參考法條

刑法第三十條 幫助他人犯罪者爲從犯，雖他人不知幫助之情者亦同。

從犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

刑法第二百六十二條 吸食鴉片，或施打嗎啡，或使用高根，海洛因，或其化合質料者，處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

刑法第二百五十九條第一項 意圖營利，爲人施打嗎啡，或以館舍供人吸食鴉片，或其化合質料者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 夏浩生

右上訴人，因被告鴉片案件，對於江蘇武進地方法院中華民國二十八年九月十二日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決關於夏浩生意圖營利以館舍供人吸食海洛因罪刑及執行刑部分撤銷。
夏浩生幫助使用海洛因，處有期徒刑四月。

理由

非常上訴意旨稱：「本件被告夏浩生，素染海洛因癖，在武進顧塘橋草屋內，供人吸食海洛因，藉圖漁利。去年八月十七日上午十時許，有被告韓德大蘇元生等，在該屋內吸食海洛因，爲戒煙事務所據報拘獲。原判遂依刑法第二百五十九條判處意圖營利以館舍供人吸食海洛因，處以有期徒刑六月之罪。查該條規定，係專指意圖營利，爲人施打嗎啡，或以館舍供人吸食鴉片，或鴉片之化合質料而言。若意圖營利，而以館舍供人吸食海洛因，不能認爲包括在該條規定範圍以內。原判以意圖營利，以館舍供人吸食海洛因，並無專條規定，遂比照吸食鴉片罪處斷。揆之刑法上罪刑法定主義，顯屬違反。況查意圖營利以館舍供人吸食鴉片，本爲吸食鴉片煙之幫助行爲，（參照前大理院統字第九八一號解釋）惟在刑法既有專條特別規定，作爲獨立罪名，自應依照特別規定處斷。若意圖營利，而以館舍供人吸食海洛因，既未有特別規定，卽應根據法律上通則，依照刑法第三十條第二百六十二條論以幫助使用海洛因之罪。原判捨去原有之通常規定，而竟援用刑法第二百五十九條第一項處斷，不能謂非違法。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟。

」云云。

原確定判決認定事實稱：「被告夏浩生素染海洛因癖，並在本城顧塘橋草屋內，供人吸食海洛因，藉圖漁利。本年八月十七日上午十時許，有被告韓德大、蘇元生，在該屋內，吸食海洛因，爲武進戒煙事務所據報前往，將被告拘獲，轉送到院，經檢察官偵查終結，提起公訴」云云。

本院查刑法第二百五十九條第一項之罪，係指意圖營利爲人施打嗎啡，或以館舍供人吸食鴉片，或鴉片之化合質料而言。若意圖營利，而以館舍供人使用海洛因，不能認爲包括在該法條規定範圍以內。據原確定判決所認定之事實，被告夏浩生係以館舍供人使用海洛因，顯係使用海洛因之幫助行爲，應依刑法第三十條第二百六十二條論科，方爲允當，原判依刑法第二百五十九條處斷，顯屬違誤。上訴人於判決確定後，本此理由，提起非常上訴，洵爲正當。再查刑法第五十一條第十款之規定，須有該條第五款至第九款數罪併罰之情形，方能適用，若罰金徒刑各科其一，則法無特別規定，當然併予執行，自無適用該款之餘地。原判所處被告之刑，既非多數之罰金或徒刑，並無刑法第五十一條第五款至第九款之情形，乃復誤援該條第十款規定，諭知併予執行，亦有不合。原判係不利於被告，應由本院將該部分撤銷改判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，刑法第三十條第一項，第二百六十二條，判決如主文。

中華民國二十九年七月三十一日

◎劉興元等便利脫逃非常上訴案 二十九年度最高法院判決（非字第四六號）

裁判要旨

刑法第一百六十二條第一項之便利脫逃罪，其構成要件：第一、須對於脫逃者有資以便利之故意行爲，若本無資以便利之行爲或雖資以便利而係出於過失者，均不能成立該罪。第二、須脫逃者爲依法逮捕拘禁之人，即在逮捕拘禁中之人，若其人雖涉有犯罪嫌疑，尙未加以逮捕拘禁或已在解除拘禁之後，縱有便利其脫逃之行爲，除應分別情形論以同法第一百六十四條第一項藏匿犯人或使之隱避之罪外，亦不構成本條項之便利脫逃罪。

參考法條

刑法第一百六十二條第一項 縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，處三年以下有期徒刑。

同法第一百六十四條第一項 藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告劉興元即劉元興

馬玉周

右上訴人，因被告等便利脫逃案件，對於河北高等法院中華民國二十八年六月十四日第二審確定判決，認為違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決關於劉興元馬玉周罪刑部分撤銷。

劉興元馬玉周無罪。

理由

非常上訴意旨稱：「查刑法第一百六十二條第一項便利脫逃罪之構成要件；第一、須為依法逮捕拘禁而現在國家權力支配之下之人。第二、須對其人之脫逃，有予以機會或助力之行爲，本件依原確定判決認定之事實，不過以被告等曾於民國二十七年十一月一日，向北京地方法院檢察處，出具證書，載明犯人饒孟任，在外候審，隨傳隨到，致使該犯脫逃，不能交案，遂予論以便利依法逮捕拘禁人脫逃之罪。但查饒孟任於具保後，曾於二十八年二月九日，應傳到案，受訊完畢，復奉諭羈押，因庭丁法警看守不愼，被乘機脫逃，（見北京地方法院

「河北高等法院之誤」，二十八年六月七日審判筆錄，及葉在穆辯護意見書。）自難謂被告等有何便利其脫逃之意思與行爲，乃原判理由，認其於聲明退保以前，無論該犯人在法院內或法院外脫逃，均應負擔罪責，用法實不免於違誤。（中略）合依刑事訴訟法第四百三十四條之規定，提起非常上訴。應請依照同法第四百四十條第一款，將原確定判決撤銷，及予另行判決，以資救濟」云云。

原確定判決認定事實謂：「劉興元、馬玉周於民國二十七年十一月一日，在北京地方法院檢察處，出具保證書，保釋偽造文書等情案內人犯饒孟任在外候審，隨傳隨到，致使饒孟任脫逃，劉興元、馬玉周均不能交案」等語。

本院按刑法第一百六十二條第一項之便利依法逮捕拘禁之人脫逃罪，其構成要件：第一、須對於脫逃者有資以便利之故意行爲；若對於脫逃之人本無資以便利之行爲，或雖資以便利，而係出於過失，並非故意爲之者，均不能成立該罪。第二、須脫逃者，爲依法逮捕拘禁之人，卽正在逮捕拘禁中之人，若其人雖涉有犯罪嫌疑，尙未加以逮捕拘禁，或已在解除拘禁之後，縱有便利其脫逃之行爲，除應分別情形，論以同法第一百六十四條第一項藏匿犯人或使之隱避之罪外，斷無由成立本條項之便利脫逃罪。本件據原確定判決認定事實，不過謂：「被告等曾向北京地方法院檢察處，出具保證書，保釋偽造文書案內人犯饒孟任在外候審，致

使饒孟任脫逃不能交案，因而論以刑法第一百六十二條第一項之便利脫逃罪」。究竟該被告等於出具保證書保釋饒孟任之當時，是否即存有便利脫逃之故意，而以具保為資以便利之方法，饒孟任於具保出外解除拘禁後，被告等有無將其藏匿，或使之隱避等情事，原確定判決均未為明確之認定。是饒孟任雖因被保在外候審而脫逃，既不能證明被告等於具保前或具保後，有何資以便利之故意行為，固不能論以刑法第一百六十二條第一項之便利脫逃罪，即同法第一百六十四條第一項之罪責，亦難令該被告等負擔，乃原判決理由欄內，一則曰：「上訴人等，（指被告等）未將饒孟任交案，退保以前，該饒孟任無論在法院內或法院外脫逃，該項保證責任，均屬不能解除。」再則曰：「就上訴人等，僅為饒孟任具保，而不交案退保，以致饒孟任脫逃，不能不認有便利脫逃之故意，自不能免除罪責。」一若被保之人，在被保中一經脫逃，具保之人，即應負便利脫逃之罪責，其法律上之見解，實屬錯誤。非常上訴意旨謂：「查饒孟任於具保後，曾於二十八年二月九日應傳到案，受訊完畢，奉諭羈押，因庭丁法警看守不慎，被乘機脫逃，自難謂被告等有何便利其脫逃之意思與行為。」云云。雖係就原判決所載，確定事實以外之情節，攻擊原判決不當，涉及調查事實問題，立論已軼出非常上訴之範圍，而其指摘原判決用法違誤，洵有理由。原判決係不利於被告，應予撤銷，另行判決，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款第二百九十三條第一項，判決如主文。
中華民國二十九年八月十三日

◎王祿深傷害非常上訴案 二十九年年度最高法院判決（非字第四八號）

裁判要旨

刑法上所稱之直系血親尊親屬，依民法第九百六十七條第一項規定，自係指有血統關係已身所從出之直系尊親屬而言，若繼母對於前妻所生子女，嫡母對於夫妾所生子女，既無血統關係，即非刑法上所稱之直系血親尊親屬。

參考法條

刑法第一百七十條 意圖陷害直系血親尊親屬，而犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。

同法第二百五十條 對於直系血親尊親屬，犯第二百四十七條至第二百四十九條之罪者，加重其刑至二分之一。

一。

同法第二百七十二條第一項 殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。

同法第二百八十條 對於直系血親尊親屬，犯第二百七十七條或第二百七十八條之罪者，加重其刑至二分之一。

一。

同法第二百八十一條 施強暴於直系血親尊親屬，未成傷者，處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰

命。

同法第二百九十五條 對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。

同法第三百零三條 對於直系血親尊親屬，犯前條第一項或第二項之罪者，加重其刑至二分之一。

民法第九百六十七條第一項 稱直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告王祿深

右上訴人，因被告傷害案件，對於前北京地方法院中華民國二十八年七月十日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主 文

原判決關於王祿深部分撤銷。

王祿深共同傷害人之身體處拘役三十日。

理 由

非常上訴意旨稱：「按刑法第二百八十條規定，對於直系血親尊親屬，犯第二百七十七條（中略）之罪者，加重其刑至二分之一。所謂直系血親尊親屬，依民法第九百六十七條第一項之規定，係指己身所從出者而言。本件原判決認定，被告與閻康氏、王康氏，共將被告之繼

母王戴氏毆傷，諭知被告傷害直系血親尊親屬罪刑。查王戴氏既係被告之繼母，則依民法第九百六十九條及第九百七十條第一款之規定，僅爲被告之直系姻親尊親屬，非其所從出之直系血親尊親屬，原判決對於被告部分，竟依刑法第二百八十條加重第二百七十七條第一項之刑二分之一處斷，顯屬違法。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，請予撤銷原判，以資糾正」云云。

原確定判決認定事實略謂：「王祿深於民國二十八年舊曆五月初七日，偕同閻康氏、王康氏，將其繼母王戴氏毆傷，由王戴氏之夫王文祿訴警解院」等語。

本院按刑法分則各條中所載之直系血親尊親屬，在同法總則法例章既無特別規定，自應依照民法親屬編以求解釋。查民法第九百六十七條第一項，規定稱：「直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親」等語。則刑法上所稱之直系血親尊親屬，自係指有血統關係己身所從出之直系尊親屬而言。若繼母對於前妻所生之子女，嫡母對於夫妻所生之子女，因其均無血統關係，均非己身所從出，依民法第九百六十九條，及第九百七十條第一款之規定，祇能認爲直系姻親尊親屬，而不得謂爲直系血親尊親屬。本件據原確定判決認定事實，被告王祿深共同毆傷之王戴氏，既爲該被告之繼母，依照上開說明，顯非被告所從出之直系血親尊親屬。核其所爲，祇能成立刑法第二百七十七條第一項之普通傷害罪。原判竟認該被告犯傷

害直系血親尊親屬罪，依同法第二百八十條，加重其刑至二分之一處斷，適用法則，顯屬違誤。檢察長本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由。原判決係不利於被告，應由本院將其撤銷，另行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，刑法第二十八條，第二百七十七條第一項，第二百八十七條前段，判決如主文。

中華民國二十九年八月十六日

◎徐傳和幫助強盜非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第五一號）

裁判要旨

被告本無幫助強盜之犯意，其被迫搖船，係受盜匪之強制，而達於喪失意思自由之程度，依刑法第十二條第一項之規定，自應不罰。

參考法條

刑法第十二條第一項 行爲非出於故意或過失者不罰。

上訴人本院檢察署檢察長

被告徐傳和

右上訴人，因被告幫助強盜案件，對於江蘇常熟地方法院中華民國二十八年十月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

原判決關於徐傳和罪刑及沒收衣服部分撤銷。

徐傳和無罪。

理由

非常上訴意旨略稱：『本件據原確定判決認定事實謂：「被告徐傳和向撐渡船，素泊陳學士橋。上年八月二十八日深夜，有盜匪六人，執持兇器，強迫被告搖至天字號地方，允予厚酬，被告年已花甲，不敢違抗，既抵目的地，盜衆至王生大家行劫，當因鄉人鳴鑼集合，逃逸無蹤，經四出追逐，在太平港地方發現被告船隻，並在其船上搜獲手榴彈一枚，木質假手槍一枝，及棄置之衣服等件云云。」依此事實，是該被告被盜匪強迫搖船，顯無幫助強盜之故意。原判未依刑法第二十四條第一項，刑事訴訟法第二百九十三條第一項，宣告無罪，根本上已有錯誤；且是日盜匪六人，攜帶兇器，於夜間侵入王生大家行劫，係犯刑法第三百三十條第一項之加重強盜罪，如果被告確爲幫助強盜，亦應依上開法條論科，乃依同法第三百二十八條第一項，以幫助普通強盜處斷，顯屬違誤。復按刑法第三百二十八條第一項規定，法

定本刑爲三年以上十年以下有期徒刑。原判縱依刑法第三十條第二項第五十九條及第六十六條前段第七十條各規定，予以遞減，其最低刑應爲有期徒刑九月以上。原判既未說明另有其他減刑理由，遽減處有期徒刑六月，尤屬違法。至從刑部分，關於獲案之衣服，宣告沒收，於法既屬無據，而主文內載：『羈押日數折抵徒刑字樣』，暨理由內所引刑法第四十六條，亦嫌冗贅。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟』云云。

本件據原確定判決認定事實：「被告向撐渡船，因盜匪六人執持兇器，強迫搖船，被告年已花甲，不敢違抗云云。」是被告本無幫助強盜之犯意，其被迫搖船，係受盜匪之強制而達於喪失意思自由之程度。行爲非出故意，（與刑法第二十四條第一項前段規定不合。）依刑法第十二條第一項之規定，自應不罰。原判決未依刑事訴訟法第二百九十三條第一項諭知無罪，而依幫助強盜罪論科，適用法則，顯有不當。退一步言，假使被告行爲，應負幫助強盜罪責，據原判決認定事實：「盜匪六人，攜帶兇器，於夜間侵入住宅強盜。」係犯刑法第三百三十條第一項，（具有同法第三百二十一條，第二三四各款之情形。）之強盜罪。原判決論被告以刑法第三十條第一項，第三百二十八條之罪，亦屬違法。再查原判決援引刑法第三十條第二項，第五十九條，及第六十六條前段，第七十條各規定，（原判決漏引第六十六條前段

，第七十條）在第三百二十八條第一項所定本刑，予以遞減，其最低刑期爲有期徒刑九月以上，原判決減處有期徒刑六月，尤見錯誤。此外獲案之衣服，並未援引法條，遽予宣告沒收，於法殊屬無據。主文內載，羈押日數折抵徒刑，（理由內未引刑法第四十六條。）亦嫌冗贅。案經確定，上訴人就此提起非常上訴，洵有理由。原判決係不利於被告，應由本院撤銷另判。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。
中華民國二十九年八月二十九日

◎劉廣才等強盜及贓物非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第五二號）

裁判要旨

刑事訴訟法第二百四十四條第一項所稱：「與本案相牽連之犯罪。」乃指同法第七條所列各款相牽連之案件而言，與刑法第五十五條無關。

參考法條

刑事訴訟法第二百四十四條第一項 於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。

同法第七條 有左列情形之一者，爲相牽連之案件。一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、

數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯，湮滅證據、偽證、贓物各罪者。
刑法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 劉廣才

王益三

右上訴人，因被告等強盜及贓物案件，對於前江蘇揚州地方法院中華民國二十七年十月十六日第一審確定判決，及同院上訴庭同年十一月二十八日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主 文

原第二審判決關於劉廣才部分，及原第一審判決關於劉廣才王益三部分均撤銷。

劉廣才王益三之公訴不受理。

理 由

非常上訴意旨稱：一、查提起公訴，須制作起訴書，由檢察官提出於所管轄之法院，其於第一審辯論終結前，審判期日，以言詞追加起訴者，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪爲限，刑事訴訟法第二百四十三條第二百四十四條皆有明文規定。本件被告劉廣才、王益三等

，因江都裕農堆棧糧行被劫一案，涉有嫌疑。民國二十七年四月五日，經偵緝隊查獲，解送江北自治委員會警保處，轉解揚州地方法院偵查。認爲罪嫌不足，已於同年十月一日，經公訴代理人，依刑事訴訟法第二百三十一條第十款，爲不起訴處分在案。則起訴之效力，自不及於被告劉廣才、王益三二人。雖同月十一日審判期日，公訴代理人論告時，曾稱劉廣才、王益三二人，既皆分贓，應追加起訴，以爲更正不起訴處分書，但核於（當係與字之筆誤）追加起訴之條件不符，又未經過續行偵查手續，補具起訴書於法院，乃第一審不依刑事訴訟法第二百九十五條第一款對被告等諭知不受理之判決。逕以劉廣才結夥三人以上強盜，判處徒刑五年，王益三收受贓物，判處徒刑八月。揚州地方法院刑事上訴庭，亦見不及此，遽就實體上裁判，將被告劉廣才之上訴駁回，均不能謂非違法。合依刑事訴訟法第四百三十四條、第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟」云云。

本院按起訴之程序，違背規定，及會爲不起訴處分，而違背刑事訴訟法第二百三十九條之規定再行起訴者，法院對於是項案件，均應諭知不受理之判決，此在刑事訴訟法第二百九十五條第一款，及第四款，定有明文。本件被告劉廣才、王益三二人與丁培信、宋三瘋子、潘宏仁、王寶貴、夏得勝等，因江都裕農堆棧糧行被劫一案嫌疑，經江北自治委員會警保處，解送前揚州地方法院，偵查終結，由公訴代理人於民國二十七年十月一日，以丁培信、宋三瘋

子、潘宏仁、王寶貴、四人犯強盜罪，提起公訴，並認該被告二人，及夏得勝犯罪嫌疑不足，依刑事訴訟法第二百三十一條第十款，予以不起訴處分，擬具起訴書，及不起訴處分書在卷。迨同月十一日，第一審就丁培信等案件審判時，公訴代理人諭告意旨復稱：「劉廣才、王益三既皆分贓，應追加起訴，特爲更正不起訴處分書，請按法判決。」云云，是該公訴代理人，顯係就同一案件，對於不起訴處分已確定之被告，再行起訴。查追加起訴，依刑事訴訟法第二百四十四條第二項，固得於審判期日，以言詞爲之，不必提出起訴書。而得以追加起訴之犯罪，依同條第一項規定，則以與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪爲限。所謂「與本案相牽連之犯罪」，乃指同法第七條所列各款相牽連之案件，非指刑法第五十五條具有方法結果關係之牽連犯而言。蓋刑法第五十五條之牽連犯，如就犯罪事實一部起訴，依刑事訴訟法第二百四十六條規定，其效力及於全部，法院儘可就未經起訴之部分，一併審判，固無須追加起訴也。本件公訴代理人，於審判期日，對被告等以言詞追加起訴者，仍爲與丁培信等共犯之裕農堆棧糧行被劫一案，卽係刑事訴訟法第七條第二款所載：「數人共犯一罪之相牽連案件。」核與同法第二百四十四條第一項：「得就與本案相牽連之犯罪追加起訴。」之規定，並無不符，其起訴程序，尙難謂爲違背規定。非常上訴意旨指其不合於追加起訴之條件，未免誤會。惟查被告劉廣才、王益三在偵查中，對於裕農堆棧被劫一案，已各供認分得

贓洋若干，公訴代理人既認爲犯罪嫌疑不足，予以不起訴處分。迨審判中並未發見其他新事實或新證據，仍以既皆分贓一語爲根據，就同一案件重行起訴，核與刑事訴訟法第二百二十九條第一款非發見新事實或新證據不得對於同一案件再行起訴之規定，顯有違背。乃第一審不依同法第二百九十五條第四款對該被告等諭知不予受理之判決，竟予受理，而爲實體上審判，並認劉廣才結夥強盜，玉益三收受贓物，分別諭知科刑之判決。第二審就劉廣才之上訴，復認爲無理由，判決駁回。其受理訴訟，既屬不當，依刑事訴訟法第三百七十一條第五款之規定，其判決當然爲違背法令。非常上訴意旨，關於法律上之見解，雖不足採，而其指摘一二兩審，對於被告等被訴部分，逕就實體上審判爲違法，尙非全無理由，原確定判決既係不利於被告，自應就該部分撤銷，另行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十五條第四款，判決如主文。
中華民國二十九年八月三十一日

◎馬瑞和侵占非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第五三號）

裁判要旨

刑法第三百三十七條所謂「離本人所持有之物。」除例示之遺失物，漂流物外，係指非出於所有者遺棄之意思，而偶然脫離本人所持有，別亦未屬

於何人持有之物而言。本條侵占罪之特質，卽在於被侵占之物，雖已脫離本人持有，而在侵占之當時，亦不在犯人自己持有之中。若離本人所持有之物，已歸自己持有，無論其持有之原因，係基於法令或契約，抑基於無因管理，如有侵占行爲，均應構成刑法第三百三十五條第一項之侵占罪，不成立本條之侵占罪。

參考法條

刑法第三百三十七條 意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占遺失物，漂流物，或其他雖本人所持有之物者，處五百元以下罰金。

同法第三百三十五條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告馬瑞和

右上訴人，因被告侵占案件，對於青島地方法院中華民國二十八年九月二十一日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

馬瑞和侵占自己持有他人之物，處有期徒刑三月，緩刑二年。

理由

非常上訴意旨稱：「本件據原確定判決認定事實謂：「被告馬瑞和，在本市德順和號充當夥計，以洗衣爲業，民國二十八年八月不記日期，爲美國水兵洗衣服時，由褲兜內掏得美金二十六元，據爲己有，旋被查獲。」云云。基此事實，是美國水兵交洗衣服之時，原不知遺有美金在內，則此項美金，僅屬脫離本人持有之物，與業務上侵占罪之要件，迥不相侔。原判不依刑法第三百三十七條侵占離本人所持有之物論科，乃援引同法第三百三十六條第二項處斷，適用法則，顯有未當。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」等語。

原確定判決認定事實謂：「馬瑞和在德順和號(洗衣作)充當夥計，以洗衣爲業，本年八月不記日期，爲美國水兵洗衣服時，由褲兜內掏得美金一十六元，據爲己有。」云云。

本院按刑法第三百三十七條所謂：「離本人所持有之物。」除例示之遺失物、漂流物外，係指非出於所有者遺棄之意思，而偶然脫離本人所持有，別亦未屬於何人持有之物而言，本條侵占罪之特質，卽在於被侵占之物，雖已脫離本人持有，而在侵占之當時，亦不在犯人自己持

有之中。若離本人所持有之物，已歸自己持有，無論其持有之原因，係基於法令或契約，抑基於無因管理，如有侵占行為，均應構成刑法第三百三十五條第一項侵占自己持有他人之物罪，不成立同法第三百三十七條侵占離本人所持有之物罪。本案據原確定判決認定事實，一被告馬瑞和係以洗衣為業，當美國水兵交洗衣服時，將美金二十六元遺忘於褲兜內，未曾取去，「此項遺忘之美金，固為脫離本人持有之物，但已隨衣服之交洗，而歸被告持有，該被告對於已在自己持有中之物，而據為己有，按照上開說明，自應成立刑法第三百三十五條第一項之普通侵占罪。非常上訴意旨，指其觸犯同法第三百三十七條侵占離本人所持有之物罪，未免誤會。唯該被告既以洗衣為業，對於他人交洗之衣服，固為其業務上所持有之物，如有侵占，自應成立侵占業務上持有物罪。若遺忘於衣服內之其他物件，縱隨衣服而為被告所持有，但此等物件之持有，與其洗衣之業務並無直接之關係，即非業務上所持有之物，實為基於民法上無因管理而持有，是該被告侵占美國水兵遺忘褲兜內之美金，自仍係普通侵占，而非業務上之侵占。原確定判決，認為犯侵占業務上持有物罪，援刑法第三百三十六條第二項論科，適用法則，亦屬不當。非常上訴意旨，關於法律上之見解，雖不足採，而其指摘原判決用法不當，尚非全無理由。原判決係不利於被告，應由本院撤銷另判，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，刑法第三百三十五條第一項，第七十四條

第一款，判決如主文。

中華民國二十九年八月三十一日

◎姚全喞脫逃非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第五六號）

裁判要旨

刑法第一百六十一條之脫逃罪，其脫逃之人，須爲依法逮捕拘禁之人，方能成立，若係違法逮捕拘禁之人，縱令脫逃，亦不構成本罪。

參考法條

刑法第一百六十一條 依法逮捕拘禁之人脫逃者，處一年以下有期徒刑。

損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑。

聚眾以強暴脅迫犯第一項之罪者，在場助勢之人；處三年以上十年以下有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者，處五年以上有期徒刑。

前三項之未遂犯罰之。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告姚全喞

右上訴人，因被告姚全喞脫逃案件，對於江蘇常熟地方法院中華民國二十八年十月三十日第

一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

姚全明無罪。

理由

非常上訴意旨稱：「本案據原判認定事實謂：『被告姚全明曾在游擊隊服役，因意見不合，即行退出。五月一日，往湖甸探親，被農民縛解武裝警察第二中隊拘禁。至七月二十六日夜間，與其他押犯楊銀根等挖壁逃逸。該隊於九月六日，復將姚全明捕獲』等語。查武裝警察隊，依刑事訴訟法規定，原可認爲司法警察官。如接受拘捕犯罪嫌疑人，認爲有羈押之必要時，應於二十四小時內，移送有權審判機關。乃竟繼續拘禁將近三月之久，已屬違背法令，則姚全明既爲違法拘禁之人，縱經脫離公力監禁處所以外，仍不能構成脫逃罪，乃原判依刑法第一百六十一條第一項論科，實屬違法。除主文所載羈押日數折抵徒刑字樣暨理由內所引同法第四十六條均嫌冗贅外，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條提起非常上訴，以資救濟。」等語。

原確定判決認定事實略謂：「姚全明於民國二十八年五月一日，往湖甸探親，被該處農民，

認作游擊隊，綑縛報解武裝警察第二中隊拘禁。至七月二十六日夜間，與他案押犯張銀根等，夥同挖壁逃逸，九月六日復被逮捕。」云云。

本院按刑法第一百六十一條之脫逃罪，其脫逃之人，須爲依法逮捕拘禁之人，方能成立，若係違法逮捕拘禁之人，縱令脫逃，亦不構成本罪。又按司法警察官，固有協助檢察官偵查犯罪之職權，但如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，認爲有羈押之必要時，應於二十四小時內移送該管檢察官，此在刑事訴訟法第二百零八條第二項定有明文。故司法警察官，對於犯罪嫌疑人依法祇能拘禁至二十四小時，逾此卽屬違法拘禁，本件據原確定判決認定事實；「被告姚全明，係於民國二十八年五月一日，被該處農民，認作游擊隊，綑解武裝警察隊拘禁。」「查武裝警察隊長官，固可認爲刑事訴訟法上之司法警察官，既接受被捕之犯罪嫌疑人，自應於二十四小時內移送該管檢察官，乃竟違法拘禁八十餘日，至七月二十六日，被告遂乘間脫逃，是該被告本非依法拘禁之人，縱有脫逃行爲，按照上開說明，顯不具備脫逃罪之構成要件。原判決遽依刑法第一百六十一條第一項論科，實屬違法。檢察長本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由。原判決係不利於被告，應予撤銷，另行判決。」

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年九月二十六日

◎黃永江竊盜非常上訴案 二十九年度最高法院判決（非字第五九號）

裁判要旨

判決不載理由，或所載理由矛盾者，當然爲違背法令。所謂理由矛盾，卽理由與主文事實不符，或理由說明前後有所抵觸之類。

參考法條

刑事訴訟法第三百七十一條第十四款 判決不載理由或所載理由矛盾者。

上訴 人 本院檢察署檢察長

被 告 黃永江

右上訴人，因被告竊盜案件，對於鳳懷地方法院中華民國二十九年一月二十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於適用法則違法部分撤銷。

理由

非常上訴意旨謂：「刑事訴訟法第三百七十一條，有左列情形之一者，其判決當然爲違背法

令。其第十四款：判決不載理由，或所載理由矛盾者。本件原確定判決認定事實，及其理由前段均謂：「被告黃永江、與蔡鴻富、丁開洲、以及在逃之王家雲、顧學康、王大奎六人，於去年十一月二十六日夜半，攜帶長槍三支，侵入黃家嘴王國九家，竊盜木料四十七根。」而主文內亦載稱：「蔡鴻富、丁開洲、黃永江結夥三人以上，攜帶兇器，夜間侵入住宅竊盜」，是該被告黃永江之爲共同正犯，極爲明顯。乃原判理由後段忽又稱：「審酌各該被告一切情狀，黃永江爲幫助犯，頗堪認定。」云云。並依刑法第三十條第一二兩項，第六十六條，減輕本刑二分之一。微特與主文事實，大相牴牾，卽其前後理由，亦屬自相矛盾，依照首開法條，其判決不能謂非違背法令。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

本院按判決不載理由，或所載理由矛盾者，當然爲違背法令，刑事訴訟法第三百七十一條第十四款著有明文，所謂理由矛盾，及理由與主文不符，或理由說明前後有所抵觸之類。本件原判決所認事實謂：「被告黃永江、與蔡鴻富、丁開洲、及逸犯王家雲等，於民國二十八年十月二十六日夜半，共同攜帶長槍三支，侵入黃國九家，竊盜木料四十七根。」等語。因此判決主文，列入被告黃永江於結夥三人之內，其認爲竊盜之共同正犯，甚屬明瞭，乃理由項下，既謂被告黃永江與蔡鴻富丁開洲夥同竊盜，忽又認蔡鴻富丁開洲爲正犯，黃永江爲幫助

犯，減輕本刑二分之一，其如何分爲正犯從犯之標準，並未有所闡明，不特理由與主文不符，即理由內前後說明，亦有抵觸，依上所述，關於被告黃永江部分之判決，當然爲違背法令。上訴人提起非常上訴，爲有理由。惟原判決並非不利於被告，祇能將其違法部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國二十九年九月二十七日

◎朱金壽等因強盜傷害非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第六〇號）

裁判要旨

強盜傷人，未達重傷之程度者，應依刑法第五十五條從一重處斷。

參考法條

刑法第三百二十八條 意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而取他人之物或使其交付者，爲強盜罪，處三年以上十年以下有期徒刑。

以前項方法，得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

犯強盜罪，因而致人於死者，處死刑或無期徒刑，致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。（下略）

刑法第二百七十七條第一項 傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。

刑法第二百八十七條 第二百七十七條第一項（中略）之罪，須告訴乃論。（下略）

刑法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪，而其方法結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告朱金壽

季錫明

吳二明

右上訴人，因被告等強盜傷害案件，對於江蘇常熟地方法院中華民國二十八年九月十九日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

朱金壽、季錫明、吳二明、結夥三人以上，攜帶兇器，夜間越牆侵入住宅強盜，各處有期徒刑七年。

理由

非常上訴意旨略稱：一用刀傷人，本為強暴脅迫之結果，除致人重傷，刑法有特別規定外，其輕微傷害，應認為與強盜罪有牽連關係，依照同法第五十五條，從一重處斷，方為合法。本件魏福明之受傷，無論被告等有無下手，均應共同負責。原判關於傷害部分，認被告等係犯幫助傷害人身體罪，又與強盜罪併合處罰，實屬違法。再主文內載：「羈押日數，折抵徒

刑。」字樣，理由內引用同法第四十六條，均嫌冗贅。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」云云。

原確定判決認定事實略稱：「本年夏歷六月二十一日夜間，被告朱金壽等夥結上盜，乘船至橫濃地方，搶劫居民魏福明家，先由被告戴傳美攜帶刺刀與季錫明越牆跳進，開啓大門，蜂擁侵入，嗣因魏福明認明被告等皆屬鄰人，出而抵抗，卽被戴傳美刀傷頭部，及左手兩指，流血倒地，被劫去鈔洋四十五元，及銀器衣服等物，經偵查庭驗明魏福明傷痕，填書附卷。」云云。

本院查犯強盜罪，而其方法或結果之行為，另犯傷害罪者，除致人於死，或致重傷，刑法已有特別規定外，其傷害人而未達重傷之程度者，則應依刑法第五十五條，從一重處斷。本件據原確定判決認定事實：「被告朱金壽等與戴傳美攜帶刺刀，共同前往魏福明家中行劫，因魏福明認明被告等皆屬鄰人，出而抵抗，被戴傳美用刀刺傷，雖被告等在場未曾下手，但此項傷害行為，本為犯強盜罪之方法，該被告等既共同上盜，自應共同負責，依刑法第五十五條，其傷害罪與強盜罪，應從一重處斷，方為合法。原判認被告等於強盜罪外，復犯幫助傷害人身體罪，依同法第五十條第五十一條第五款併合處罰，實屬違法。且原判決理由內，贅引同法第四十六條，並於主文內，記載抵刑日數，亦有未合。非常上訴意旨，就此指摘原判

決違法，洵有理由。原判決係不利於被告，應由本院將其撤銷改判。再查原確定判決認定事實，被告等另有越牆行爲，自又具有刑法第三百二十一條第一項第二款之情形，原判未予論及，亦屬疏漏。非常上訴意旨，雖未指摘及此，但原判決既經撤銷改判，應由本院一併予以糾正。」云云。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，刑法第二十八條第三百三十條第一項，（具有第三百二十一條第一項第一至第四各款情形。）第二百七十七條第一項，第二百八十七條前段，第五十五條，判決如主文。

中華民國二十九年九月二十七日

◎王振昌（即田振昌）妨害家庭非常上訴案 二十九年度最高法院判決（非字第六二號）

裁判要旨

查刑法第五十六條之連續犯，係指基於概括之故意反覆而爲同一之數個個行爲而言，縱所侵害者爲複數法益，仍應論以一罪，至其行爲全部在起訴前或其一部在起訴後，均無關係。

參考法條

刑法第五十六條 連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告 王振昌 即田振昌又名田三

右上訴人，因被告妨害家庭案件，對於山東濟南地方法院中華民國二十八年九月二十三日，第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴。本院判決如左：

主 文

原判決關於王振昌罪刑部分撤銷。

王振昌免訴。

理 由

非常上訴意旨略稱：「查連續犯屬於同一事件。檢察官先經發覺其一部，經起訴判決確定後，其續發之部分，應不再爲起訴，如已起訴，應依刑事訴訟法第二百九十四條第一款，予以免訴之判決，此爲當然之解釋。本案被告田振昌，即田三，又即王振昌，素無正業，二十八年六月二十二日，在濟南市公園，誘拐欒王氏之四歲幼女欒花嫵，賣於娼戶周李氏，得洋三十元；又於是月二十七日，在大觀園，誘拐崔鳳立之五歲幼女崔小菊，尙未出賣；又於是月三十日，在公園誘拐董鳳祥之四歲幼女董大富，賣於娼戶宋錫茂，得洋七十元；又於七月二十二日，在勸業場，誘拐馬馬氏之五歲幼女馬小祿，由李王氏介紹，賣於娼戶吳張氏，得洋

七十元，先是董鳳祥以該被告田振昌，即王振昌，略誘伊女董大富時，即告訴警局，移送法院檢察官偵查起訴，業經審理判決，此為原確定判決所認定。依此事實，是該被告先後略誘欒花嫚、董大富、崔小菊、馬小祿四幼女，既係基於概括之意思，顯犯同一罪名，自應論以連續意圖略誘未滿十六歲之女子脫離家庭罪，原判認為連續犯，固非無見。惟該被告略誘董大富部分，其犯罪時間，既在略誘欒花嫚、崔小菊、馬小祿等行為時間之中間，自亦不得謂非連續犯罪之一部，該董大富部分，既經原審於二十八年八月二十四日，判處有期徒刑五年，且亦確定，則其餘欒花嫚、崔小菊、馬小祿等部分，依照前開說明，應為免訴之判決，方為適當，乃原判仍就同一事件，再依刑法第二百四十一條第二項（贅引第三項）為科刑之判決，殊屬違法。案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條提起非常上訴，以資救濟。」云云。

本院查刑法第五十六條之連續犯，係指基於概括之故意，反覆而為同一之數個行為而言，縱所侵害者為複數之法益，仍應論以一罪，至其行為全部在起訴前，或其一部在起訴後，均無關係。本件據原確定判決認定事實略稱：一、被告王振昌，即田振昌，於二十八年六月二十二日，在公園誘拐欒王氏之四歲幼女欒花嫚，賣於娼戶周李氏，得價三十元；又於同月二十七日，在公園誘拐崔鳳立之五歲幼女崔小菊，尚未出賣；又於同月三十日，在公園誘拐董鳳

祥之四歲幼女董大富，賣於娼戶宋錫茂，得價七十元；又於同年七月二十二日，在勸業場誘拐馬馬氏之五歲幼女馬小祿，賣於娼戶吳張氏，得價七十元。」各等情。又載明檢察官以刑法第五十六條，第二百四十一條第二項起訴。原判決理由並謂：「被告明係有連續之意思。」云云。是其認定被告連續犯意圖營利略誘未滿十六歲之女子脫離家庭罪，本甚明顯，惟查被告誘拐董大富之一個行爲，先已發覺，經原法院於二十八年八月二十四日，判處有期徒刑五年，確定在案，原判決亦敘述明晰，雖其最後誘拐馬小祿之一個行爲，已在起訴以後，但依照上開說明，係基於概括之故意，反覆而爲同一之數個行爲，仍應以連續犯論，原判決既認定被告連續數行爲，而犯同一之罪名，乃於其中一行爲判決確定後，更就其他行爲論罪科刑，顯屬違法。非常上訴意旨，洵有理由。原判決係不利於被告，應由本院撤銷，另行判決。據上論結。應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十四條第一款，判決如主文。

中華民國二十九年十月七日

◎潘王氏遺棄屍體非常上訴案（二十九年最高法院判決（非字第六八號））

裁判要旨

刑法上之遺棄屍體罪，須有遺棄之故意，卽有棄置不顧之惡意者，方能成立，如有正當原因，將屍體移置他處，並無棄而不顧之意思者，卽不能成

立該罪。

參考法條

刑法第二百四十七條第一項 損壞遺棄污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被告 潘王氏

右上訴人，因被告遺棄屍體案件，對於江蘇鎮江地方法院中華民國二十九年四月十二日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

潘王氏無罪。

理由

非常上訴意旨稱：「本件據原判決認定事實，謂被告潘王氏係三鑫客棧棧主，本年三月二十三日下午十時，有江姓旅客來棧投宿，當時已有喘疾，迨至翌晨身死棧內，被告因其便溺狼籍，即雇人移至門外，始着女李潘氏報請蒞驗云云；就此事實而論，該被告因嫌其便溺髒穢，將屍體移置門外，究與遺棄之情形不同，既着其女李潘氏報請蒞驗，尤可證其無遺棄之故

意，其行爲自不構成犯罪，乃原判依刑法第二百四十七條第一項之遺棄屍體罪論處，適用法則，顯屬未當，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟。」云云；

原確定判決認定事實，略謂：潘王氏係三鑫客棧棧主，上月（指二十九年三月）二十三日下午十時許，有江姓旅客來棧投宿，竟病死棧內，翌晨潘王氏因其便溺狼籍，雇人移置門外，始着其女李潘氏報由地保請驗等語；

本院按刑法上之遺棄屍體罪，須有遺棄之故意，即有棄置不顧之惡意者，方能成立，如有正當原因將屍體移置他處，並無棄而不顧之意思者，即不能成立遺棄屍體罪，本件據原確定判決認定事實，謂被告潘王氏因江姓旅客病死棧內，便溺狼籍，雇人將屍移置門外，隨着其女報由地保請驗云云；是其移置屍體於門外，乃因棧內便溺狼籍，爲便於檢驗起見，顯係具有正當原因，並無棄而不顧之惡意，核其所爲與遺棄屍體之情形有別，自不構成犯罪，原判決遽依刑法第二百四十七條第一項，論以遺棄屍體罪，實屬違法，檢察長本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由，原判決係不利於被告，應予撤銷，另行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。

中華民國二十九年十月十八日

◎戴傳茂（即戴傳嘯）強盜非常上訴案

二十九年最高法院判決

（非字第七〇號）

裁判要旨

被告受有有期徒刑之宣告，並同時宣告於執行前施以感化教育，旋因改過自新，由原法院以裁定免其刑之執行，是該被告對於判處之徒刑，始終未經執行，自無由成立累犯。

參考法條

刑法第四十七條 受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。

同法第八十六條第二、三、四項 因未滿十八歲而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入感化教育處所，施以感化教育，但宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金者，得於執行前為之。

感化教育期間為三年以下。

第二項但書情形，依感化教育之執行，認為無執行刑之必要者，得免其刑之執行。

上訴人本院檢察署檢察長

被告 告戴傳茂

（即戴傳嘯）

右上訴人，因被告強盜案件，對於江蘇常熟地方法院中華民國二十八年十一月十日第一審確

定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷。

戴傳茂結夥三人以上，攜帶兇器，夜間越牆侵入住宅強盜，處有期徒刑八年。

理由

非常上訴意旨稱：一本件據原判決認定事實，謂被告戴傳茂，於民國二十八年夏歷六月二十一日夜半，結夥九人攜帶刺刀，乘船至橫瀆地方，搶劫魏福明家，先由被告與季錫嘯越牆跳進，開啓大門，蜂擁侵入，魏福明出而抵抗，即被戴傳茂刀傷頭部及左手兩指，共搶去鈔洋四十五元及衣飾等物，是被告顯犯強盜罪，而又當場傷人，原判認被告應成立強盜及傷害兩罪，固非無見，惟查傷害爲實施強暴之結果，與強盜罪具有牽連關係，自應依刑法第五十五條從一重處斷，乃原判竟予併合論罪，不能謂非違法，又原判既認定被告係犯結夥三人以上攜帶兇器毀越牆垣於夜間侵入住宅強盜，而主文內又未將逾越牆垣之加重條件標明，其所引刑法第三百二十一條，（原理由書誤書第三百三十條）第一項第一第三第四各款，復漏揭第二款，引用同法第三百三十條，亦漏揭第一項，俱嫌疏忽，復查刑法第四十七條之累犯，須受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪

者，方能成立，本件被告於搶劫王金福案內，雖經常熟地方分庭判處徒刑八月，惟同時曾宣告於執行前施以感化教育四月，旋因改過自新，仍經原法院裁定，將徒刑及保安處分剩餘期間一併免其執行，並予保釋在卷，是被告對於判處之徒刑，始終未經執行，顯與上開法條不合，原判認為累犯，亦難謂為適法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」云云；

原確定判決認定事實，略謂：「被告於夏歷六月二十一日夜半，（二十八年）結夥九人攜帶刺刀，乘船至橫瀟地方，搶劫魏福明家，先由被告與季錫明越牆跳進，開啓大門，蜂擁侵入，魏福明出而抵抗，即被戴傳茂刀傷頭部，及左手兩指，流血倒地，復將魏福明之妻女綑縛灌水，逼說藏銀之處，劫去鈔洋四十五元，金環衣服等物，旋魏福明投案告訴，經驗明頭部左手受有刀傷屬實。」等語；

本院按右列事實，被告戴傳茂結夥九人，攜帶兇器夜間越牆侵入魏福明家劫取財物，並將事主魏福明傷害，自極明顯，惟傷害係劫取財物之方法，與強盜罪有牽連之關係，依刑法第五十五條，自應從一重處斷，乃原判竟依第五十一條第五款，併合論罪，顯屬違法，又原確定事實，既認定被告越牆，而主文內並未將逾越牆垣之加重條件揭明，其所引刑法第三百二十二條，第一項，第一三四各款，復漏揭第二款，引用同法第三百三十條亦漏揭第一項，均有

未合，再查受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者爲累犯，刑法第四十七條，規定至明，本件被告於搶劫王金福案內，雖經常熟地方分庭判處徒刑八月，惟同時曾宣告於執行前，施以感化教育四月，旋因改過自新，經原法院裁定，將徒刑及保安處分剩餘期間，一併免其執行，保釋在卷，是被告對於判處之徒刑，始終未經執行，按諸上開法條，顯不相符，原判認爲累犯，亦非適法，上訴人於判決確定後，本此理由，提起非常上訴，洵屬正當，查原判決係不利於被告，應由本院撤銷，另行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法，第四百四十條第一款，刑法第二十八條，第三百三十條第一項，（具有同法第三百二十一條第一項第一二三四各款之情形）第二百八十七條前段，第二百七十七條第一項，第五十五條，判決如主文。

中華民國二十九年十月二十三日

◎王朋九竊盜非常上訴案 二十九年最高法院判決（非字第七一號）

裁判要旨

一、侵入竊盜之加重處罰，乃係保護有人居住或看守之一定場所內財產之安全，本不以行竊人身體完全侵入爲限，其以他種方法實施，與侵入同樣

結果之行爲者，亦應成立侵入竊盜罪。

二、刑法上所謂「夜間」，應以刑事訴訟法第一百四十六條第四項所規定之日出前日沒後爲準。

參考法條

刑法第三百二十一條第一項第一款 於夜間侵入住宅或有人居住之建築物，船艦，或隱匿其內而犯之者。
刑事訴訟法第一百四十六條第四項 稱夜間者，爲日出前日沒後。

上訴人本院檢察署檢察長

被告王朋九

右上訴人，因被告竊盜案件，對於安徽鳳懷地方法院中華民國二十八年十二月三十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：「查刑法第三百二十一條第一項第一款，侵入竊盜之加重處罰，乃係保護各人居住看守之一定場所內財產之安全，本不以行竊人身體完全侵入爲限，其以他種方法，

實施與侵入同樣結果之行爲者，亦應成立侵入竊盜罪，該款所謂夜間，應依刑事訴訟法第一百四十六條第四項爲日出前日沒後之規定爲標準，本案原確定判決，認定事實，以被告王朋九於二十八年十一月二十七日上午五時許，在蚌埠大馬路商會大門隔壁內鄭姓家，用竹竿向玻璃窗內竊取得西裝上身衣四件，西裝褲一條，皮鞋一雙等語；是該被告行竊時間，尙在日出以前，雖其身體未曾侵入，但既以竹竿向玻璃窗內竊取西裝衣褲等物，依照上開說明，顯與侵入發生同樣之結果無異，自應以夜間侵入住宅竊盜論科，方爲適當，乃原判依同法第三百二十條第一項論以普通竊盜罪，其適用法則，殊屬違法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正，」云云；

原確定判決認定事實略稱：王朋九於本年（指二十八年）十一月二十七日上午五時許，在蚌埠大馬路商會大門隔壁內鄭姓家，用竹竿向破玻璃窗內竊取得西裝上身衣四件，西裝褲一條，皮鞋一雙云云；

本院查刑法第三百二十一條第一項第一款，侵入竊盜之加重處罰，乃係保護有人居住或看守之一定場所內財產之安全，本不以行爲人身體完全侵入爲限，其以他種方法實施與侵入同樣結果之行爲者，亦應成立侵入竊盜罪，而該款所謂夜間，依刑事訴訟法第一百四十六條第四項之規定，應以日出前日沒後爲標準，本件據原確定判決認定事實，被告王朋九於二十八年

十一月二十七日上午五時許，在蚌埠大馬路商會大門隔壁街內，用竹竿向破玻璃窗內竊取鄭姓衣褲等件，是該被告行竊時間，尚在日出以前，雖其身體未曾侵入，但既以竹竿向玻璃窗內竊取衣褲等物，是已侵害他人在一定場所內之財產，又已實施與侵入同樣結果之行爲，即與刑法第三百二十一條第一項第一款之夜間侵入條件相符，應以該款之罪論科，方爲合法，原判乃依同法第三百二十條第一項科以普通竊盜之罪，適用法則，顯屬不當，案經確定，上訴人提起非常上訴，洵有理由，惟查原判決尚非不利於被告，應祇將其違背法令部分，予以撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國二十九年十月二十五日

◎吳傳根等瀆職非常上訴案

二十九年最高法院判決（非字第七六號）

裁判要旨

公務員因期約賄賂實施違背職務之行爲，即構成刑法第一百二十二條第二項之罪，至該行爲能否滿足對於公務員期約賄賂者之希望，在所不問。

參考法條

刑法第一百二十二條第二項 對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲，行求期約或交付賄賂或其他不正利

益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金，但自首者減輕或免除其刑，在偵查或審判中自首者得減輕其刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告吳傳根

王子巖

右上訴人，因被告等瀆職案件，對於浙江杭縣地方法院中華民國二十九年七月八日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令之部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：「查刑法第一百二十二條第一項，係規定以違背職務為目的，要求期約賄賂尚未實行其違法處分而言，如已實施其違背職務之行爲，則規定於同條第二項之中，本件據原判決事實理由欄內載明，現在搬運食米限制綦嚴，沈阿水有米六石，向城門檢查警即被告吳傳根要求放行運米，期約以六元為酬，吳傳根轉商守夜警被告王子巖，許以香煙錢，得其同意，沈阿水遂雇工運米出城云云：是被告吳傳根、王子巖、均已實施其違背職務之行爲

，至已否達到行賄人所期望之目的地，與構成刑法第一百二十二條第二項之罪名無關，原判乃以本罪無處罰未遂之規定，即以同條第一項論科，適用法律，顯有未當，又查以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行爲者爲正犯，被告王子巖承諾放行既有期約在先，於其執行職務時又不應放行而放行，即屬構成犯罪要件之行爲，自應成立正犯，原判曲爲解脫，以從犯減處，尤屬違法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正」云云；

原確定判決，認定事實略稱：沈阿水與南區警察署清泰門新城門檢查警吳傳根相識，本年（即二十九年）五月二十三日下午六時許，沈阿水有米六石，須運往清泰門新城門外洋橋邊空屋內，向吳傳根疏通放行，並允於運抵目的地後，以每石一元爲酬，吳傳根爲利所誘，乃轉商南區警察署清泰門新城門守夜警王子巖，得其同意，幫助放行，並與言明，如果放行成功，沈阿水允以香煙錢爲酬，至同日下午九時許，沈阿水僱工運米出城，行經清泰門新城門外洋橋邊地方，爲日軍警備隊步哨瞥見，上前扣留云云；

本院查刑法第一百二十二條第二項所規定，關於公務員期約賄賂，因而爲違背職務行爲之罪，其構成之要件，以公務員因期約賄賂實施違背職務之行爲爲已足，至該行爲能否滿足對於公務員期約賄賂者之希望，在所不問，本件據原確定判決認定事實，被告吳傳根係清泰門新

城門檢查警，沈阿水欲運食米出城，（據原確定判決理由內說明，當時搬運食米出城，限制綦嚴）先向吳傳根期約賄賂，疏通放行，吳傳根轉商該城門之守夜警即被告王子巖，得其同意，幫助放行，並與言明，沈阿水允以香烟錢為酬，是該吳傳根對於違禁運出清泰門新城門外之食米，有檢查扣留之責，茲竟接受沈阿水期約賄賂，與王子巖共同違背職務，聽憑運出城外，顯犯刑法第一百二十二條第二項之罪，應依該項及刑法第二十八條處斷，方為合法，按吳傳根犯罪行為，於食米出城時即已完成，至於該米能否滿足沈阿水之希望，運抵原約地方，與被告犯罪之成立無關，原判因米在中途被扣，未經運抵洋橋邊空屋內，認為被告違背職務之行為尚未完成，適用刑法第一百二十二條第一項處斷，顯屬違誤，又查原確定判決，認定事實，雖謂王子巖幫助吳傳根犯罪，但該王子巖身為城門守夜警察，對於不應放行之食米而竟放行，是已參與犯罪構成要件之行為，自應與吳傳根適用同一法條，科以共同正犯之罪，原判援引刑法第三十條，認有同法第一百二十二條第一項之從犯處斷，亦屬違法，本件非常上訴，洵有理由，惟原判決尚非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國二十九年十月三十日

◎馮捲伢等因竊盜檢察官上訴案

三十年度最高法院判決

（上字第二二號）

裁判要旨

法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百四十七條，定有明文，故如被告犯有數罪，而各罪之間又無牽連連續等關係，檢察官僅起訴一罪，法院亦祇能就該罪審判，其未經起訴之各罪，無論是否成立，法院均不得併予審判。

參考法條

刑事訴訟法第二百四十七條 法院不得就未經起訴之犯罪審判。

刑法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

同法第五十六條 連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。

上訴人湖北高等法院檢察官

被 告馮捲伢

左瞎子

柳三伢

項得伢

右上訴人，因被告等竊盜案件，不服湖北高等法院中華民國二十九年七月一日第二審判決，

提起上訴。本院判決如左：

主文

原判決撤銷，發回湖北高等法院更爲審判。

理由

按法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第二百四十七條，定有明文，故如被告犯有數罪，而各罪之間，又無牽連連續等關係，檢察官僅起訴一罪，法院亦祇能就該罪審判，其未經起訴之各罪，無論是否成立，法院均不得併予審判，此爲上開規定當然之解釋，亦卽刑事訴訟不告不理之原則，核閱本案第一審檢察官起訴書，祇認定被告馮捲仔等，竊盜大有槽坊內騾子什物等件，雖併敘明協成槽坊失少之黑色短尾騾子一匹，亦在天馨槽坊內查獲，但並未認定該騾亦爲被告等所竊取，是原起訴書僅就被告等竊盜大有財物部分起訴，至爲明顯，其在天馨查獲之協成騾子，無論是否爲被告等所竊取，要不在檢察官起訴範圍內，乃一二兩審，均就該部分一併審判，揆諸上開說明，顯背不告不理之原則，檢察官上訴意旨，雖未指摘及此，唯受理訴訟之當否，依刑事訴訟法第三百八十五條第三款規定，本爲第三審法院得依職權調查之事項，兩審受理訴訟，既有一部分係屬違法，自應由本院先予指正。

次查被告馮捲仔等四人，均係天馨槽坊工人，民國二十七年陰歷九月初間，該坊東夥因避難

星散，僅留被告等四人看守房屋，爲被告馮捲仔所自承，與天馨坊緊鄰之大有槽坊，於事變時被人盜竊，事後由該坊夥友史德興在天馨坊內查獲新酒甌及錫鍋各一件，又騾子兩匹，認明確係大有坊內失少之贓物，兩坊相鄰之牆壁挖開兩洞，並經漢陽警察局查勘明確，據天馨坊經理李寶卿（卽李寶清，一作李保卿，）在漢陽警察局第二署述稱：『黑夜把磚頭拋在大有屋內，是看房子的人，並把牆挖開幾個洞，後來用磚砌好，大有屋內東西，是姓馮的拿了毯子一床，箱子一口，姓項的拿了一張籐椅，大有的新酒甌，是看房子的拿過來的，拿錫鍋的人，我是不明白，大馬一匹，小馬一匹，不是我們店內的，』店東童體臣，（卽李純如）亦稱：『大有的東西是司夫們搬的，有姓馮的姓劉的姓柳的姓項的，（中略）大有的騾子是牽了兩匹，』參以天馨夥友童澤川在警署述稱：『騾子是由裕順牽來的，但不知來歷，後來又牽來二匹，還有一匹小馬』，夥友石明莊、曹家秋、曹國起同稱：『天馨牲口只有六匹』，石明莊並稱：『在外面弄了兩匹牲口』，曹國起亦稱：『這兩匹不清楚，是怎樣來的』，學徒雷清明在漢陽警察局供稱：『我來時舖內有五匹騾子，還有三匹不曉得是那裏來的』，各等語。則該被告等竊盜嫌疑，甯得謂不重大，雖李寶卿於移解警局後，卽指第二警署用刑逼供，並由警局驗明兩腿確有傷痕，則李寶卿在警署之供述，固不得謂無瑕疵，但童體臣等，經局驗明無傷，其不利於被告等之供述，是否均非出於自由之意思，原判對於此點，未予闡明，

遽將上述各供證，一概抹煞，不予採用，似尙嫌速斷，矧查大有坊經理謝信卿，委任代理人李笑塵，在原審庭訊時，曾提出馮捲佻約史德興至大成酒店面敘之信件，並據供稱：『他（指馮捲佻）要求老闆謝信卿多給他錢，他承認竊盜屬實，（中略）我們老闆恐受騙，不肯答應，他現在又被天馨收買了，他同史司夫去的，談話時我都聽見的。』云云，（二十九年五月二十九日原審調查筆錄）被告馮捲佻雖否認其事，爲發見真實起見，自應將謝信卿史德興等傳案質訊，以期案無餘蘊，乃原審對於此等可以調查之證據，忽未調查，遽爲被告等無罪之判決，其職權上之能事，更顯有未盡，上訴意旨，就採證上指摘原判決不當，應認爲有理由。據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。

中華民國三十年二月十七日

◎張少清因妨害風化上訴案

三十年度最高法院判決（上字第四三號）

裁判要旨

刑法第二百二十一條第二項姦淫未滿十四歲女子以強姦論之規定，係指犯人所用姦淫手段本未具備同條第一項所列舉情形者而言，若既已實施強暴脅迫而爲姦淫，卽屬強姦行爲，自應逕依該條第一項處斷，無論被害人之年齡是否已滿十四歲，均無適用同條第二項之餘地。

參考法條

刑法第二百二十一條 對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術、或他法，至使不能抗拒而姦淫之者，爲強姦罪，處五年以上有期徒刑。

姦淫未滿十四歲之女子，以強姦論。

上訴人張少清

右上訴人，因妨害風化案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年九月二十日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決，均撤銷。

張少清強姦處有期徒刑十年，褫奪公權十年。

理由

本件上訴人張少清，原充江蘇省政府衛隊班長，於上年七月九日下午一時，在第三分隊宿舍內，將陳薛氏之八歲幼女梅珍強行姦污。業據告訴人陳薛氏及被害人陳梅珍在偵查中及第一審指證明確，並經檢察官督吏檢驗，陳梅珍卽陳美珍陰部紅腫，處女膜已破裂，且有淋濁白汁，確已被姦無疑。又驗明該上訴人尿管略腫，小便閉塞，患有淋濁病症，呈黃白色濁汁甚

多，分別填具鑑定書在卷。是上訴人犯罪事實供證確鑿，不容抵賴。第一審根據上述供證，認定上訴人犯強姦罪，並以其身患淋病，因強姦之結果，致將淋毒傳染於被害人，又觸犯明知自己有花柳病隱瞞而與他人姦淫致傳染於人罪，既經有告訴權人之告訴，已具備訴追條件，爰依刑法第五十五條從一重處斷，又以上訴人雖係公務員，但其犯罪並非假借職務上之權力機會或方法，與刑法第一百三十四條之情形不符，並就刑法第五十七條第九款審酌科刑，其法律上見解，尚無不合。惟按刑法第二百二十一條第二項姦淫未滿十四歲女子以強姦論之規定，係指犯人所用姦淫手段，本未具備同條第一項所列舉之情形者而言，若既已實施強暴脅迫而為姦淫，即屬強姦行為，自應逕依該條第一項處斷，無論被害人之年齡，是否已滿十四歲，均無適用同條第二項之餘地，第一審判決既認上訴人對於陳梅吟實施強姦，又以被害人年齡未滿十四歲，併引刑法第二百二十一條第一第二兩項論以強姦未滿十四歲女子罪，且又漏揭犯罪結果所觸犯之法條，即刑法第二百八十五條，適用法則，實欠妥洽，又對於上訴人以公務員而犯自破廉恥之罪，並未宣告褫奪公權，亦屬不當，第二審判決認事探證，均與第一審判決相同，乃對於第一審判決用法失當之處，未予糾正，反謂其贅引刑法第五十五條，仍維持第一審判決，尤不能謂非違誤，上訴意旨，節詞狡辯，雖無可採，而兩審判決，均係違背法令，應由本院撤銷，自為判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款，刑法第二百三十六條，第二百二十一條第一項，第二百八十七條前段，第二百八十五條，第五十五條，第三十七條第二項，判決如主文。

中華民國三十年三月十八日

◎畢民輝竊盜案件上訴案 三十年度最高法院判決（上字第五六號）

裁判要旨

法租界巡捕房所派之司開捕，並非依中國法令從事於公務之人員，不能認爲刑法第十條第二項所稱之公務員。

參考法條

刑法第十條第二項 稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。

上訴人江蘇高等法院第三分院檢察官

即 上訴人 畢民輝
被 告

右上訴人等，因被告竊盜案件，不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十九年八月十九日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原審及第一審關於畢民輝部分之判決均撤銷。

畢民輝結夥三人以上，毀越安全設備，於夜間侵入住宅竊盜，處有期徒刑三年，褫奪公權三年。

夾鉗一把，鐵鋸一把，沒收。

理由

本件被告畢民輝，前充上海法租界巡捕房之司閘捕，派在霞飛路江蘇省農民銀行服務，上年六月九日夜間，與已經判決確定之共犯江阿興，聽從在逃之潘連寶糾約，行竊該行庫款，被告事前同謀，並爲出資購買夾鉗鐵鋸等物，臨時爲之開啓後門門鎖，並故意邀約該行值班信差王榮富在寫字間下棋，以便潘連寶登樓行竊，潘連寶上樓以後，擊破玻璃窗，鋸斷窗上鐵條，入室竊取行庫鈔票二萬四千五百元，於翌日分給被告及江阿興贓款各二千一百元等情，業經該被告在第一審任意自白不諱，核與共犯江阿興之陳述，及證人王榮富之證言，暨該行出納課主任錢正濬指供被竊情形，均相吻合，且行竊所用之鐵鋸夾鉗，及被告分得原贓一部分，均經法租界警務處一併起獲在案，是被告畢民輝犯罪事實證據，已極確鑿，第一審依法第二十八條，第三百二十一條第一二四各款論罪，並依同法第三十七條第二項，第三十八條第一項第二款宣告從刑，固無不合，惟該被告係法租界巡捕房所派之司閘捕，並非依中國

法令從事於公務之人員，與刑法第十條第二項稱公務員者有別，第一審依刑法第一百三十四條加重其刑，法律見解，顯有違誤，原審對於第一審判決上述違背法令部分，並未注意，仍為駁回上訴之判決，亦屬不當，檢察官上訴意旨，就此指摘原判決違法，非無理由，被告上訴意旨，空言狡賴，雖無足採，但兩審判決，既屬違背法令，亦應認其上訴為有理由，由本院將兩審判決，均予撤銷，並自為判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第二十八條，第三百二十一條第一項第一二四各款，第三十七條第二項，第三十八條第一項第二款，判決如主文。

中華民國三十年三月二十七日

◎朱長源行使僞幣案件上訴案

三十四年度最高法院判決（上字第五八號）

裁判要旨

先後收集僞造通用紙幣，除自己混用外，又陸續賣給他人，其收集之目的，本在於混用或轉賣以圖利，則收集之前行為，當為行使或交付於人之後行為所吸收，不生連續問題，但交付於人，既不止一次，已非單純之一行為，且自己行使與交付於人，又為先後各別之行為，顯係基於概括之犯意

，連續數行爲而犯同一性質之罪名，應依刑法第五十六條，論以連續行使偽造通用紙幣罪。

參考法條

刑法第五十六條 連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。

同法第一百九十六條第一項 行使偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券，或意圖供行使之用而收集，或交付於人者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

上訴人朱長源

右上訴人，因行使偽幣案件，不服江蘇高等法院中華民國二十九年十一月七日，第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於朱長源罪刑部分撤銷。

朱長源連續行使偽造通用紙幣，處有期徒刑四年。

理由

查原判決認定上訴人朱長源於民國二十八年十一月間，向戴瑞武及在逃之何老四二人，收得偽造紙幣一千三百元，同年十二月間，又向劉寶章收得偽造紙幣六百元，先後賣給江北牛販李老三翟有山等四百五十元，又在市上用去數十元等情，係以該上訴人在南京警察廳之自白

，及同案被告戴瑞武劉寶章等不利於己之陳述，暨當場搜獲之偽鈔一千三百四十五元，爲其所憑之證據，核與刑事訴訟法第二百六十八條第二百六十九條之規定，尙無違背，上訴意旨，謂初供出於刑求，獲案之偽鈔，係在逃之何老四所存放，無非空言置辯，冀圖卸責，殊難採信，原審以其犯罪行爲，均在二十九年三月三十日以前，依刑法第一百九十六條第一項，及赦免減刑條例第二條第一二兩項，減刑處斷，原無不合，惟按上訴人先後收集之偽幣，除自己在市上混用外，又陸續賣給他人，自己混用爲行使，賣給他人爲意圖供行使之用而交付於人，其收集偽幣目的，本在於混用，或轉賣以圖利，則收集之前行爲，當爲行使或交付於人之後行爲所吸收，固不生連續問題，但交付於人，既不止一次，已非單純之一行爲，且自己行使與交付於人，又爲先後各別之行爲，顯係基於概括之犯意，連續數行爲，而犯同一性質之罪名，應依刑法第五十六條，論以連續行使偽造通用紙幣罪，方爲適當，乃原判理由，謂：「該條收集偽幣交付於人，與行使偽幣行爲競合時，應包括行使行爲中，構成一個犯罪行爲。」因而不認爲連續犯，其法律上見解，實屬錯誤，且既依赦免減刑條例予以減刑，仍處有期徒刑六年，量刑亦嫌過重，上訴意旨，雖未指摘及此，但對於確定事實，援用法令之當否，本爲第三審法院得依職權調查之事項，原判用法，既有不當，自應由本院撤銷改判，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第五十六條前段，第一百九十六條第一項，赦免減刑條例第二條第一項及第二項前段，判決如主文。

中華民國三十年三月二十八日

◎周來生傷害檢察官上訴案 三十年度最高法院判決（上字第八〇號）

裁判要旨

證人所爲之供述，縱有一部不實，苟能證明其他部分確與事實相符，則該部分之證言，仍不失有證據之效力。

參考法條

刑事訴訟法第二百六十九條 證據之證明力，由法院自由判斷之。

上訴人浙江高等法院檢察官

被告周來生

右上訴人，因被告傷害案件，不服浙江高等法院中華民國二十九年十二月二十六日，第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷，發回浙江高等法院更爲審判。

理由

按審理事實之法院，對於被告有利及不利之一切證據，應一律注意，而證人所爲之供述，縱有一部不實，苟能證明其他部分，確與事實相符時，則該部分之證言，仍不失有證據之效力，本案被害人金雙福，一再指訴被告周來生於二十九年八月三十日夜間，在艮山門外河坪上源牲魚行附近，用船上之划鋏，向伊用力猛擊，致被擊斷左膀肱骨，昏倒於地，由同往捕魚之陳老五（即陳阿五）朱柏霖等，將金雙福抬送廣濟醫院診治等情，業經證人陳老五迭次到案供明，並經第一審檢察官，驗明金雙福左膀被木器擊傷，全都紅腫，內有一處週圍三寸，皮破流血，肱骨已被連帶擊斷，填具傷單在卷，參諸廣濟醫院診斷書，亦稱金雙福左肱骨複雜骨折，現傷口已愈合，惟折骨尙未接合，該臂恐有半數殘廢云云，是金雙福確係被人擊傷，已無可疑，況查被告周來生，亦自認於是日夜間，與源牲魚行行夥夏阿桂及該行請願警王炳麟，有同出查夜之舉，參觀互證，是被告犯罪嫌疑，甯得謂不重大，雖證人陳老五在原審所供「在下涼亭打的，」「周來生打金雙福係在船上，」與被害人金雙福所供「還不到魚行耶穌堂地方被打的，」「他（指周來生）本在河中船上，見我在岸上洗手，他就上岸到行裏去拿了划鋏打我，」彼此陳述，稍有不符，但查金雙福在第一審迭次供稱，「他（指周來生）划了船沿岸邊走的，看見了我們，便上岸來拿了划鋏打的，」「周來生以爲我們來偷魚的，

便來打我，」核與陳老五在第一審所供「是金雙福先走到近蔡結魚行門口，在蕩裏洗了一洗手，周來生看見了用划鏃打了金雙福一下很重的」等語，甚相吻合，再查金雙福在第一審供稱，「一只網是帶去，別的東西沒有，去時只有柏霖帶網子，我沒有帶東西，」固與其在偵查中所遞之訴狀（九月二十一日遞）載稱：「尚有丈清（照原文）嘩噤夾襖一件，紡綢小衫一件，新鞋一雙，放在船上，被周來生實施吞沒」云云，似不符合，（原判誤為偵查筆錄）但查其在一二兩審均供「周來生打我後，並把我身上穿的布衫夾襖鞋子，都拿去了，」足徵其所帶之物，僅為一網，衣服鞋子，係打後被剝，放在船上，與其訴狀所述情形，並無不符之處，原審對於此點，未予注意，遽將上述各供證，一概抹煞，不予採用，似尚嫌速斷；更就被告提出之反證而論，被告謂是夜二時許，偕行內之請願警王炳麟同事夏阿桂三人出外巡夜，巡至本行繫船處，見缺少二船，知有人偷魚，三人即分路查看，河中果有四五人在船上打網，王炳麟即叫他們將船搖過來，他們向河對面城牆邊逃走，金雙福之傷，恐被友軍所打，或跳牆跌傷云云，並舉王炳麟夏阿桂為證，經原審傳訊王炳麟夏阿桂所述情形，雖屬相同，但經向被告詰問「你們行裏船上的划鏃，是放在船上過夜的嗎，」答：「划鏃收脫的，」又問：「那末你們行裏兩只靠岸的船，船上沒有划鏃，他們如何能划到河心並划到河對岸圖逃呢，」答：「大概他們帶了划鏃來的，」（見二十九年十一月二十七日筆錄）果如所云，金

雙福等係向對岸逃走，何以報告梟窠區警察署時，僅查獲魚網兩張，及被偷之鮮魚十餘尾，（見二十九年十月十五日梟窠區警察署覆文）而獨於帶去之划楸，並無所獲，究竟王炳麟等之證言，是否故意為被告開脫，自應切予推求，又本案安證朱柏霖送傷未到，為該犯真實起見，更應設法傳案質訊，以期案無餘蘊，乃原審徒憑被告片面之詞，遽予諭知無罪之判決，其職權上之能事，顯有未盡，上訴意旨，就採證上指摘原判決不當，應認有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十三條，判決如主文。
中華民國三十年四月三十日

◎黃康如因黃用之等誣告上訴案 三十年度最高法院判決（上字第八二號）

裁判要旨

現行刑事訴訟法，並無上訴相對人得提起附帶上訴之規定，故當事人之一造，如不於上訴期間內提起上訴，而於他造當事人提起上訴後，提起附帶上訴，自為法所不許。

參考法條

刑事訴訟法第三百三十六條 當事人對於下級法院之判決有不服者，得上诉于上級法院。

檢察官為被告之利益亦得上訴。

同法第三百三十七條 被告之法定代理人或配偶爲被告之利益獨立上訴。

同法第三百三十八條 原審之代理人或辯護人得爲被告之利益而上訴，但不得與被告明示之意思相反。

同法第三百三十九條 檢察官對於自訴案件之判決得獨立上訴。

同法第三百四十條 上訴得對於判決之一部爲之，未聲明爲一部者，視爲全部上訴。

對於判決之一部上訴者，其有關係之部分視爲亦已上訴。

同法第三百四十一條 上訴期間爲十日，自送達判決後起算，但判決宣示後送達前之上訴亦有效力。

上訴人黃康如

被告黃用之

黃偉民

黃叢初

黃耀南

黃勉舟

右上訴人，因被告等誣告案件，不服廣東高等法院中華民國三十年三月六日，第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

按現行刑事訴訟法，並無上訴相對人得提起附帶上訴之規定，故當事人之一造，如不於上訴期間內提起上訴，而於他造當事人提起上訴後，提起附帶上訴，自爲法所不許，本件上訴人黃康如，因被告費用之等訴其盜賣侵占，遂反訴被告等誣告，經第一審判決，兩造均諭知無罪，於本年一月二十九日送達判決，上訴人對於反訴誣告部分，並未於法定十日之上訴期間內提起上訴，竟於被告等就自訴盜賣侵占部分上訴後，至同年二月二十七日，始具狀提起附帶上訴，顯屬違背法律上之程式，原審依刑事訴訟法第三五九條，將其附帶上訴駁回，揆諸上開說明，自甚正當，上訴人乃以不諳法律誤逾上訴期間爲詞，向本院提起上訴，顯難認爲有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國三十年五月三日

◎王文學因自訴邵梅氏等誣告及偽證上訴案 三十年度最高法院判決（上字第九四號）

裁判要旨

誣告罪之成立，以明知所訴虛偽而出於故意者爲要件，故其所訴事實，縱令不能證明係屬實在，但在積極方面，尙無證據證明其確係故意虛構者，

仍不能成立誣告罪。

參考法條

刑法第十二條第一項 行爲非出於故意或過失者，不罰。

同法第十三條 行爲人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，爲故意。

同法第一百六十九條第一項 意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者，處七年以下有期徒刑。

裁判要旨

偽證罪係單純侵害國家法益之罪，與誣告罪於侵害國家法益中同時具有侵害個人法益之情形者不同，依法自不得對之提起自訴。

參考法條

刑法第一百六十八條 於執行審判職務之公署審判時，或於檢察官偵查時，證人鑑定人通譯決案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。

同法第一百六十九條 意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者，處七年以下有期徒刑。

意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造變造證據或使用偽造變造之證據者，亦同。

刑事訴訟法第三百十一條 犯罪之被害人得提起自訴，但以自行爲能力者爲限。

上訴人 王文學

被 告 邵梅氏

李善臣

右上诉人，因自訴被告等誣告及偽證案件，不服安徽高等法院中華民國三十年三月二十五日，第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原審及第一審關於李善臣部分之判決均撤銷。

李善臣被訴部分不受理。

其他上訴駁回。

理由

按誣告罪之成立，應以明知所訴虛偽而出於故意者爲要件，故其所訴事實，縱令不能證明係屬實在，但在積極方面，尙無證據證明其確係故意虛構者，仍不能成立誣告罪，本件上訴人王文學，在第一審自訴被告邵梅氏犯誣告罪，無非因邵梅氏另案告訴上訴人犯傷害罪，該案經第二審判決上訴人無罪，因而指邵梅氏實有誣告嫌疑，本院查邵梅氏，於上年六月十七日，在華盛街路中，與上訴人相遇，始而口角，繼則揪扭，已爲雙方不爭之事實，而上訴人被盧德宣拉走時，邵梅氏已倒在地下，頭破血出，又據證人盧德宣供明在卷，（見三十年二月十七日第一審筆錄）邵梅氏以頭顱受傷，爲上訴人所加害，遂具狀告訴，雖審判結果，不能證明上訴人犯罪屬實，但亦並無積極證據，足以證明邵梅氏確有意圖上訴人受刑事處分而虛

構事實以提起告訴之情形，原審維持第一審，諭知被告無罪之判決，依照上開說明，並無不當，上訴人空言不服，非有理由，至上訴人在第一審提出之自訴狀，雖將李善臣與邵梅氏並列爲被告，但查其所敘內容暨當庭陳述，均係指該被告在邵梅氏告訴傷害案中到庭僞證，並非訴其共同誣告，按僞證罪，係單純侵害國家法益之罪，與誣告罪於侵害國家法益中同時具有侵害個人法益之情形者不同，姑無論該被告在另案作證，其證言是否出於虛僞，上訴人既非被害人，依刑事訴訟法第三百十一條之規定，自不得提起自訴，原審及第一審判決，均未注意及此，逕予受理而爲實體上審判，揆諸同法第三百七十一條第五款之規定，其判決當然爲違背法令，上訴意旨對此雖未指摘，惟受理訴訟之當否，本爲第三審法院，得依職權調查之事項，一二兩審受理該部分訴訟之不當，已如上述，自應由本院依職權，予以糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，第三百八十九條第三百九十條第二款，第三百七十九條第三百二十六條，判決如主文。

中華民國三十年五月十九日

◎紀昭穆因侵占及妨害自由上訴案

三十年度最高法院判決（上字第一四五號）

裁判要旨

數罪併罰之案件，如宣告多數有期徒刑，或多數拘役，固應依刑法第五十

一條第五款及第六款，就徒刑與拘役，分別定其應執行之刑期，但有期徒刑與拘役僅各科其一時，法無特別規定，當然併予執行，不得援上開規定，另定執行刑期。

參考條文

刑法第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者。(一)宣告多數死刑者，執行其一。(二)宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑，但從刑不在此限。(三)宣告多數無期徒刑者，執行其一。(四)宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑，但罰金及從刑不在此限。(五)宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年。(六)宣告多數拘役者，比照前款定其刑期，但不得逾四個月。(七)宣告多數罰金者，於各刑中之最多數以上，各刑合併之金額以下，定其金額。(八)宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。(九)宣告多數沒收者，併執行之。(十)依第五款至第九款所定之刑，併執行之。

上訴人 紀昭穆 即紀禮文
被告

自訴人 吳阿廣

右上訴人，因侵占及妨害自由案件，不服廣東高等法院第一分院中華民國三十年五月二十日，第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決撤銷，發回廣東高等法院第一分院更爲審判。

理由

按刑事訴訟，審判長於審判期日調查證據完畢後，應命檢察官被告與辯護人，就事實及法律上辯論，於宣告辯論終結前，更應詢問被告有無最後之陳述，在自訴程序準用關於公訴之規定，檢察官之辯論，卽由自訴人爲之，此在刑事訴訟法第二百八十二條第一項，第二百八十三條第三百二十一條第三百三十五條，定有明文，核閱兩審審判筆錄，第一審於調查證據完畢後，既未命自訴人與被告依次辯論，於宣告辯論終結前，亦未詢問被告有無最後陳述，原審亦未予被告以最後陳述之機會，是兩審訴訟程序已難謂爲合法，又按數罪併罰之案件，如宣告多數有期徒刑，或多數拘役者，固應依刑法第五十一條第五款及第六款，就徒刑與拘役分別定其應執行之刑期；但有期徒刑與拘役僅各科其一時，法無特別規定，當然併予執行，不得援上開規定另定執行刑期，第一審判決，就被告侵占罪所處有期徒刑二月，與妨害自由罪所處拘役三十日，援刑法第五十一條第五款定執行有期徒刑二月，固屬錯誤，原審判決，加引同條第六款改定執行有期徒刑二月，拘役十日，亦屬違法。

次按原審判決，係引用第一審判決所記載之事實，據第一審判決認定事實，略稱：「被告紀昭穆（卽紀禮文）於二十九年九月二十二日下午七時許，率同紀人傑及不識姓名壯丁十餘名

，至自訴人吳阿廣占有之塩地內，將其所有之魚網水車鋤耙水桶各物，占取而去，復至自訴人家中，挾自訴人至紀氏宗祠，迫簽具結，始行釋放，」等語。因認其占取魚網等物之行爲，係犯侵占罪，挾往宗祠，迫令簽字之行爲，係犯剝奪人行動自由罪，其理由則謂：「被告犯罪方法，係利用租賃交管機會，占取他人動產，爲不法已有，核與故意強暴，從他人手中搶奪而得者情形迥異，仍以科其侵占罪責爲適當，」云云。惟查被告向汕頭市財政局所租者，爲自訴人占有之塩地，至塩地內自訴人所有之魚網等物，本不在租賃範圍內，且在塩地尙未交管之前，卽率衆占取，如果其認定事實無誤，自應成立搶奪或竊盜罪，（如不掩形聲，乘人不備，公然掠取，則爲搶奪，否則爲竊盜。）不能構成侵占罪，至將自訴人強挾至紀氏宗祠，迫令簽字具結，如果屬實，是於以非法方法剝奪人行動自由外，更犯以強暴脅迫，使人行無義務之事之罪，兩罪有方法結果關係，應從一重處斷，不能祇論以剝奪人行動自由罪，但兩審判決，認定上開事實，無非根據自訴人吳阿廣，及其所舉證人蕭來記，何炳城紀陳氏等之陳述，至被告紀昭穆則始終堅稱：「當日係由鎮公所派助理員紀人傑，（卽紀孝思）會同當地警察二名前往交涉，經警將自訴人喚至保長辦公處，卽紀氏宗祠，由自訴人簽字具結，交助理員收執，有警察在場可證，時因天晚，至二十三日上午，雙方復偕同員警前赴該塩地點交各物，手續至爲完備，委無搶奪魚網及強迫簽字等情事，」等語。雖第一審判決，

率認紀人傑爲本案共犯，對於其到案陳述，不予採信，但汕頭市郊下蓬鎮公所鎮長紀公鶴，已具呈爲之證明，（一審卷六八頁）並由紀人傑將自訴人所具交管切結呈案，（一審卷九一頁）當日協助之警察，一名邱成，一名李發，現在澄海縣政府服務，可以傳訊，亦經紀人傑在第一審供明，（一審卷一三三頁）兩審對於此等有利被告之證據，迄未注意，顯與刑事訴訟法第二條第一項，『應於被告有利及不利之情形一律注意』之規定有背，究竟本案真相如何，尙非切予調查，不足以資判斷，上訴意旨，就採證上有所指摘，難謂全無理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條，判決如主文。

中華民國三十年七月三十一日

◎楊阿傳傷害致死上訴案 三十年度最高法院判決（上字第一七一號）

裁判要旨

僅於宣示判決時，當庭以言詞聲明不服，嗣後並未於送達判決前，或法定上訴期間內，提出上訴書狀，其上訴卽屬違背法律上之程式。

參考法條

刑事訴訟法第三百四十二條第一項 提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院爲之。

上訴人楊阿傳

右上訴人因傷害致死案件，不服江蘇高等法院中華民國三十年四月十日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

按提起上訴，應以上訴書狀，提出於原審法院爲之，刑事訴訟法第三百四十二條第一項，定有明文，如僅於宣示判決時，當庭以言詞聲明不服，嗣後並未於送達判決前，或法定上訴期間內，提出上訴書狀，其上訴卽屬違背法律上之程式，本件上訴人楊阿傳因傷害人致死案件，第一審宣示判決時，經其辯護人當庭爲之聲明上訴，並由第一審法院，通知補具上訴書狀，乃上訴人迄未於第一審判決送達前，或法定上訴期間內，向原第一審法院，提出上訴書狀，按照前開說明，顯屬上訴違背法律上之程式，原審依刑事訴訟法第三百五十九條，駁回上訴人之上訴，於法並無違誤，（本案原審法院之判決，依刑事訴訟法第三百六十四條，原得不經言詞辯論爲之，乃原審因未經言詞辯論，竟援引同法第三百五十六條，第二百九十九條，第二百九十五條第一款各規定，不無誤會，應予指示，）上訴意旨，就實體上指摘，非有

理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國三十年九月十三日

◎許超妨害自由上訴案 三十年度最高法院判決（上字第一九九號）

裁判要旨

(一)檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，即可提起公訴，其偵查方法，並不以訊問被告，傳喚證人爲必要。

(二)犯罪行爲之性質或結果，當然含有他罪之成分者，即當然將他罪吸收在內，此種外觀上法條之競合，無適用刑法第五十五條之餘地。

參考法條

刑事訴訟法第二百零七條 檢察官因告訴，告發，自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。

同法第二百三十條 檢察官依偵查所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。

刑法第五十五條 一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

上訴人許超

右上訴人因妨害自由案件，不服浙江高等法院中華民國三十年六月九日第二審判決，提起上

訴，本院判決如左：

主文

原判決及第一審判決均撤銷。

許超以非法方法剝奪人行動自由，處有期徒刑十月。

理由

查檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，即可提起公訴，其偵查方法，並不以訊問被告，傳喚證人爲必要。第一審檢察官，於起訴前，雖僅簡單訊問上訴人一次，然因有卷可稽，據以提起公訴，自不得謂爲起訴程序，違背規定。該上訴人，就起訴程序，有所攻擊，殊屬誤會。又查該上訴人，前充蘇浙皖綏靖軍浙東招撫專員公署駐杭辦事處主任，與其妾顧錦濤發生糾紛，互訴於杭縣地方法院，因顧錦濤委託律師閻志辯護，遂疑閻志教唆誣告，蓄意報復，於上年十月五日上午九時，率領辦事處衛兵二人，在法院前民生路四十六號對門等候，值閻志乘車經過，卽由車上拖下毆打，並強拉至法院候審室等情，業經被害人閻志在原審及第一審先後歷歷供明，核與值日法警楊欣春律師施仁等之證言，固相符合，卽該上訴人，亦自承認是扭住的，犯罪事實，已臻明確。該上訴人將閻志由車上扭下毆辱，並強拉至法院候審室，對於被害人，不僅公然侮辱，其由車上拖下，強拉至法院之當時，被害人之

行動自由，實已被非法剝奪，兩審認爲應構成刑法第三百零二條第一項，以非法方法剝奪人行動自由罪，尙無不合。惟查犯罪行爲之性質或結果，當然含有他罪之成分者，卽當然將他罪吸收在內，此種外觀上法條之競合，無適用刑法第五十五條之餘地，上訴人所犯以非法方法剝奪人行動自由罪，雖不必出諸公然，而既以公然行之，性質上已含有公然侮辱罪之成分，其公然侮辱人，自應爲剝奪人行動自由所吸收，不另觸犯刑法第三百零九條之罪，兩審判決，均認爲一行爲觸犯數罪名，依刑法第五十五條從一重處斷，法律上之見解，未免錯誤，上訴意旨，飾詞狡辯，雖不足採，但兩審判決，適用法則，既有不當，自應由本院依職權糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十九條，第三百九十條第一款，刑法第三百零二條第一項，判決如主文。

中華民國三十年十月十六日

◎王萬慶傷害致人於死檢察官上訴案

三十年度最高法院判決（一〇二二號）

裁判要旨

按刑法第二十三條所謂防衛行爲，係指對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲而言，若侵害之行爲並非不法，卽屬適法行爲，自不

得爲防衛之對象。

參考法條

刑法第二十三條 對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰，但防衛行爲過當者，得減輕或免除其刑。

上訴人浙江高等法院檢察官

被 告 王萬慶 即王阿二

右上訴人因被告傷害致人於死案件，不服浙江高等法院中華民國三十年七月十八日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

按刑法第二十三條，所謂防衛行爲，係指對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲而言，若侵害之行爲，並非不法，即屬適法行爲，自不得爲防衛之對象，本件被告王萬慶，因被害人干老九欠其裝泥工資，不允爲其繼續工作，且扣留被害人借與使用之裝泥工具，致互相爭執，旋以被害人將其頭髮衣領扭住，欲與同往警局理論，遂用拳擊中被害人肚臍

左側，即時倒地，越二日身死等情，已據該被告歷歷自白不諱，核與驗斷書所載，及醫師錢書鑫沈吉人之陳述相符，被告之拳擊，與被害人之死亡，確有因果連絡關係，其應負傷害致人於死之罪責，已無疑義。縱被告揮拳之動機，係因畏被害人將其扭送警局，然警局為排解糾紛之所，被害人將其扭送，尚難認為不法侵害，即無防衛之可言。第一審認被告之行爲，成立傷害致人於死之罪，依刑法第二百七十七條第二項前段論科，原審駁回其上訴，於法均無違誤。上訴意旨，謂被告之拳擊被害人，係對於現在不法之侵害而出於防衛，殊難認為有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國三十年十二月十日

◎任自進等瀆職非常上訴案 二十一年度最高法院判決（共字第九號）

裁判要旨

收受賄賂罪，須公務員對於職務權限以內之行爲有所收受，方能成立，若非職務權限內之行爲，縱受他人報酬，亦難構成本罪。

參考法條

刑法第一百二十一條 公務員或仲裁人對於職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

上訴人本院檢察署檢察長

被告任自進

王逸民

右上訴人，因被告等瀆職案件，對於安徽懷甯地方法院中華民國二十九年五月三十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令暨任自進收受賄賂罪刑及執行刑並追徵部分均撤銷。
任自進被訴收受賄賂部分無罪。

理由

非常上訴意旨稱：「查刑法第一百二十一條第一項之收受賄賂罪，係指公務員對於職務上之行爲，有所收受者而言，若於非職務內事務有所收受，除足以認爲構成他罪外，要難論以該條項之罪。本件據原判認定事實謂：「被告任自進係充懷甯縣境山口鎮鄉長，上年十一月十七日，日軍警備隊，前往縣境大樹林地方剿匪，因捕獲匪首，遂疑該地爲匪窩，初擬焚燬民房，經山口鎮警士韓榮臺釋明，留居均屬良民，懇求獲免，鄉民蔣時進等，爲保全房屋，釀資酬謝，託被告蔣時來，向被告任自進設法，爲以後保障，任自進前後共收受法幣四十五元

八角，被告王逸民，身充山口鎮保長，與被告任自進辦理請領縣民證事務，照章徵費，連同照像費，每張祇應徵收華興幣或日幣兩角，合法幣二角六分，乃額外每張浮收法幣四分，連續共得二十餘元，朋分化用，」云云。依此事實，是該被告任自進收受蔣時進等法幣四十五元八角，既據認定，係鄉民爲保全房屋，託該被告向日軍設法之酬金，自與其鄉長之職務無關，乃原判竟依該條項科刑，復依同條第二項追徵收受之款項，而未依法沒收，其適用法則，顯屬不當。復查刑法第一百二十九條第一項規定：「公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收。」云云；所謂其他入款，係指類似租稅之國家徵收款項而言，該被告任自進王逸民辦理請領縣民證事務，徵收之費用，既與上開類似租稅之國家徵收款項，性質不同，則其額外浮收之四分，卽難依該條項予以論罪，核其行爲，實係假借職務上機會施行詐術，使交付人陷於錯誤，應成立刑法第一百三十四條，第三百三十九條第一項之罪，原判論以同法第一百二十九條第一項明知不應徵收而徵收之罪，亦屬違誤，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟。」云云；

原確定判決認定事實謂：「被告任自進，原充山口鎮鄉長，民國二十八年十一月十七日夜，日軍警備隊，前往縣境大樹林地方剿匪，因捕獲匪首，遂疑該地爲匪窩，初擬焚燬民房，時有山口鎮警士韓榮臺同陣，釋明留居均屬良民，懇求獲免，鄉民蔣時進等爲保全房屋，釀資

酬謝，託被告蔣時來向任自進設法，爲以後保障，任自進前後共收受法幣四十五元八角，被告王逸民身充山口鎮保長，與被告任自進辦理請領縣民證事務，照章徵費連同照像費每張應徵收華興幣或日幣二角，合法幣二角六分，乃額外每張浮收法幣四分，連續共得二十餘元，朋分化用，」等語。

本院按刑法第一百二十一條第一項收受賄賂罪之構成要件，必須公務員對於職務權限以內之行為，有所收受，方能成立，若非職務權限以內之行為，縱收受他人報酬，亦難構成本罪，本件據原確定判決認定事實謂：「鄉民蔣時進等，爲保全房屋，釀資酬謝，託被告蔣時來，向被告任自進設法，爲以後保障，任自進前後共收受法幣四十五元八角。」云云；查任自進身任鄉長，雖屬從事於公務之人員，而保全鄉民房屋，則非鄉長權限以內之行為，亦非鄉長權力所能及，自與鄉長之職務無關；且原確定判決，既認定係鄉民爲保全房屋釀資酬謝，其爲出於鄉民自己意思所送之酬金，並非被告以詐欺方法取得可知，收受縱有不合，自不負刑事罪責，乃原判決竟依刑法第一百二十一條第一項科刑，復依同條第二項追徵收受之款項，顯屬違法，再查刑法第一百二十九條第一項所稱：「其他入款」，係指類似租稅之國家徵收款項而言，據原確定判決認定事實謂：「被告王逸民，身充山口鎮保長，與被告任自進辦理請領縣民證事務，照章徵費連同照像費，每張祇應徵收華興幣或日幣兩角，合法幣二角六分

，乃額外每張浮收法幣四分，連續共得二十餘元，朋分化用。」云云，核其所收費用，既與上開類似租稅之國家徵收款項性質不同，又係利用居民請領縣民證，應繳若干費用？不甚明瞭，因而藉詞浮冒收取，從中漁利，難謂非假借職務上之機會施用詐術，使交付人陷於錯誤，自應成立刑法第五十六條前段，第一百三十四條前段，第三百三十九條第一項之罪，乃原判決依同法第一百二十九條第一項，論以明知不應徵收而徵收之罪，亦屬違誤，檢察長於判決確定後，本上述意旨，提起非常上訴，洵為正當！查原判決關於任自進被訴受賄部分，刑法上既不構成犯罪，自應將其所處罪刑並執行刑暨追徵部分，予以撤銷，諭知無罪；又原判決關於任自進王逸民明知不應徵收而徵收部分，依其事實，雖應構成刑法第一百三十四條前段，第三百三十九條第一項之罪，但查刑法第三百三十九條第一項，法定最高刑為五年，依同法第一百三十四條前段，加重其刑至二分之一，應為七年六月，而原判決用之刑法第一百二十九條第一項，法定最高刑，則為七年，比較輕重，原判決尚非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷，予以糾正。」

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。

中華民國三十年一月二十一日

◎周雲生等偽造有價證券非常上訴案

三十年度最高法院判例（非字第一二號）

裁判要旨

刑法第五十七條，係規定法定刑內科刑輕重之標準，與同法第五十九條之酌減不同，縱令審酌第五十七條所列情狀，認為應予從輕科處，要不能軼出本刑之最低限度。

參考法條

刑法第五十七條 科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準。

- 一、犯罪之動機；
- 二、犯罪之目的；
- 三、犯罪時所受之激刺；
- 四、犯罪之手段；
- 五、犯人之生活狀況；
- 六、犯人之品行；
- 七、犯人之智識程度；
- 八、犯人與被害人平日之關係；
- 九、犯罪所生之危險或損害；
- 十、犯罪後之態度。

同法第五十九條 犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 周雲生

李廣生

蔡瑞生

右上訴人，因被告等偽造有價證券案件，對於江蘇常熟地方法院中華民國二十九年三月一日，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

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴意旨稱：一查刑法第五十七條規定，為臚舉科刑應注意事項，以為法定刑內科刑輕重之標準，與減輕或酌減本刑不同，縱有從輕情形，要不能軼出本刑之最低限度，此為當然之解釋；本案李廣生等偽造有價證券事實，已為原確定判決所認定，乃於周雲生部分，竟援引第五十七條第五第七兩款，減輕本刑三分之一，自屬違法，復查蔡瑞生李廣生部分，原判僅引刑法第五十九條減刑，此外並無其他減刑理由，乃減輕本刑至三分之二，各判處有期徒刑一年，尤屬不合，再查原判對於被告李廣生蔡瑞生，既從一重之刑法第二百零一條第一項

意圖供行使之用而偽造有價證券罪處斷，自僅宣示該項較重之罪名爲已足，乃主文內復將共同行使罪名一併記載，亦嫌冗贅，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」云云。

本院按刑法第五十七條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，爲科刑輕重之標準等語，不過規定法定刑內科刑之標準，與同法第五十九條之酌減不同，縱令審酌第五十七條所列情狀，認爲應予從輕科處，要不能軼出本刑之最低限度；本件原確定判決，認定被告周雲生等意圖供行使之用，而偽造有價證券，依刑法第二百零一條第一項處斷，該條法定自由刑爲三年以上十年以下有期徒刑，最低限度，當爲三年，乃原判決於周雲生並未認有合於第五十九條酌減情狀，僅以審酌第五十七條第五第七兩款情狀爲根據，竟予減輕本刑三分之一，處有期徒刑二年，顯屬違法。至認被告李廣生蔡瑞生犯罪情狀有可憫恕，依同法第五十九條，第七十三條，第六十六條前段，減輕其刑二分之一，亦祇能於一年六月以上五年以下之範圍內，定其刑期，乃原判決各處有期徒刑一年，亦屬於法有違；再查原判決既以被告等意圖供行使之用而偽造有價證券罪處斷，則其主文內自以揭載是項罪名爲已足，乃於李廣生蔡瑞生主文記載：「共同行使及偽造有價證券」字樣，雖非違法，其用語究嫌未當，檢察長本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由！惟原判決尚非不利於被告，應祇將其違法之部分撤

銷，予以糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年一月二十二日

◎錢學文鴉片非常上訴案 三十年度最高法院判決（非字第二四號）

裁判要旨

基於赦免減刑條例所爲之減刑裁定，既係依據刑罰而爲之量刑裁定，其效力實與科刑判決無異，若於確定後發現違法，自應許以非常上訴，請求救濟。

原確定判決，既屬違背法令，則基於該違法判決所爲減刑之裁定，亦不得謂非違法。

參考法條

刑事訴訟法第四百三十四條 判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高級法院之檢察長，得向最高級法院提起非常上訴。

赦免減刑條例第二條 除依前條赦免者外，犯其他之罪者，均減刑。

依前項規定減刑之人犯，其應處死刑者，減處無期徒刑，應處無期徒刑者，減處有期徒刑最高度之刑，應處有期徒刑七年以上者，減刑三分之一，七年未滿者，減刑二分之一，但屬於左列各款所定之罪，不予減刑。

- 一、殺直系血親尊親屬者。
- 二、搶奪強盜或海盜而故意殺人者。
- 三、強盜海盜而放火或強姦者。
- 四、擄人勒贖而故意殺被害人或強姦之者。
- 五、強姦而故意殺被害人者。
- 六、移送被和誘略誘人出民國領域外者。
- 七、犯濫職罪或公務上之侵占罪者。
- 八、犯特別刑事法規所定與上列各款性質相同之罪者。

同條例第五條第一項 減刑在已經判決確定者，由最後審理事實之法院或其他相當官署以裁定行之。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 錢 學 文

右上訴人，因被告鴉片案件，對於江蘇無錫地方法院中華民國二十九年八月三十一日減刑確定裁定，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原裁定撤銷。

理 由

按基於赦免減刑條例所爲之減刑裁定，既係依據刑罰而爲之量刑裁判，其效力實與科刑判決無異，若於確定後發現違法，自應許以非常上訴，請求救濟；本件原減刑裁定所根據之確定判決，即民國二十九年三月二十二日，原院就被告錢學文鴉片一案所爲之科刑判決，既因違背法令，由檢察長提起非常上訴，本院將其撤銷，另依刑法第三十條第一項前段，第三百六十二條改判，則基於上開違法判決所爲減刑之裁定，亦不得謂非違法，矧經本院改判之結果，被告所犯之罪，應在赦免減刑條例第一條赦免之列，當由該管高等法院首席檢察官依同條例第四條核准開釋，則原減刑裁定，尤無維持之餘地，檢察長對該裁定一併提起非常上訴，洵有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條前段，判決如主文。

中華民國三十年一月二十四日

◎陳吳氏湮滅證據非常上訴案

三十二年最高法院判決（非字第二五號）

裁判要旨

刑法第一百六十五條之湮滅證據罪，以湮滅關係他人刑事被告案件之證據，爲其構成要件，所謂「刑事被告案件」，係指因告訴發自首等情形開始偵查後之案件而言。

參考法條

刑法第一百六十五條 偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造變造之證據者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

刑事訴訟法第二百零七條 檢察官因告訴發自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即偵查犯人及證據。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告陳吳氏

右上訴人，因被告湮滅證據案件，對於江蘇金山地方分庭中華民國二十九年四月十四日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於陳吳氏部分撤銷。

陳吳氏無罪。

理由

非常上訴意旨略稱：「原確定判決認定陳連卿用木鏈將陳連祥擊斃，喚同伊妻陳吳氏將陳連祥屍體用麻繩紮縛昇至埤地掩埋，陳吳氏依法自不能成立何種罪名，原判誤認爲犯湮滅關係他人刑事被告案件證據之幫助罪，依同法第一百六十五條科刑，適用法則，殊屬失當，案經

確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資救濟。」云云。

原確定判決認定事實略稱：「陳連卿於民國二十九年一月九日，用木鎚將胞兄陳連祥擊斃後，喚同其妻陳吳氏將屍體用麻繩紮縛昇至埤地掩埋，嗣為松隱警察分駐所得悉，將陳吳氏陳連卿拘獲報縣，轉送到庭。」云云。

本院查刑法第一百六十五條之湮滅證據罪，以湮滅關係他人刑事被告案件之證據，為其構成要件，所謂「刑事被告案件」，係指因告訴發自首等情形開始偵查後之案件而言，本件據原確定判決認定事實，被告陳吳氏幫同陳連卿掩埋陳連祥屍體之際，陳連卿所犯殺人案件，尙未發覺，即尙未經開始偵查而成為刑事被告案件，核與湮滅證據罪之構成要件不符，又屍經掩埋，亦與遺棄情形有別，是該被告之行爲，顯不構成犯罪，原判不予諭知無罪，乃依刑法第一百六十五條科以罪刑，適用法則，自屬違誤，案經確定，檢察長提起非常上訴，洵有理由，原判決係不利於被告，應予撤銷改判，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款，第二百九十三條第一項，判決如主文。

中華民國三十年一月二十七日

◎陸阿和詐欺非常上訴案

三十年度最高法院判決（非字第二六號）

裁判要旨

竊盜罪之成立，以祕密行之爲要件，若不掩形聲公然掠取，則應構成搶奪罪，不能謂爲竊盜。

參考法條

刑法第三百二十條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，爲竊盜罪，處五年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

同法第三百二十五條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，而搶奪他人之動產者，處六月以上五年以下有期徒刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 陸阿和

右上訴人，因被告詐欺案件，對於江蘇上海地方法院中華民國二十九年四月三十日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：「本件原判認定事實謂：「被告陸阿和於本年（二十九年）三月十九日，向南市長記營造廠看廠人沈炳生詐取廢鐵未遂，於同月二十二日，復率同日本商人二人及小工十餘人，至該廠搬取廢鐵，時適沈炳生外出，廠門鑰匙交給隣人朱小二子之妻代為照看，朱小二子之妻見有日人在內，不敢拒絕開門，乃將鑰匙交給被告啓門入內，被告即將廠內鐵門搬上卡車，旋經朱小二子之妻通知沈炳生，報警將被告拘獲，同去之日商及小工經告知廢鐵非被告所有，亦各散去。」云云。依此事實，被告關於詐欺部分，顯屬未遂，原判主文以詐欺既遂論罪，已屬矛盾；復查刑法上之竊盜罪，乃以祕密行之為要件，若不掩形聲，公然掠取，則入於搶奪罪之範圍，不能復以竊盜罪論科，被告搬取長記廠鐵門，原判既認定係率同不知情之日商及小工多人，而照看人朱小二子之妻交給鑰匙，又因見日人在內，不敢拒絕，縱被告之行爲尚未達於強暴脅迫之程度，不能遽以強盜罪相繩，要其搬取行爲，已具備公然掠取之條件，則無疑義，原判不以搶奪罪處斷，竟仍論以竊盜罪，尤屬不合！再查刑法第五十五條後段之牽連犯，係指所犯數罪，有意思聯絡，而其間又確有方法結果之關係者而言，被告詐欺未遂，因而實施搶奪，無論犯意各別，不能認有意思之聯絡，即就上開事實而論，其所犯詐欺及搶奪兩罪，亦殊難認有方法結果之關係，原判認被告所犯兩罪，有牽連關係，依刑法第五十五條規定，從一重處斷，亦屬違法；案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四

條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正。」云云。

原確定判決認定事實略稱：「陸阿和於民國二十九年三月十九日，冒充南市長記營造廠主朱長成之妻舅，向該廠看廠人沈炳生騙取廢鐵未成，同月二十二日上午，復帶同不知情之日本商人及小工，前往該廠行竊，時適沈炳生外出，將廠門鑰匙交給鄰人朱小二子之妻代為照看，見有日本人在內，不敢拒絕開門，乃將鑰匙交給陸阿和啓門入內，即將廠內鐵門竊得裝上卡車，經沈炳生報警，將阿和拏獲，並將鐵門取回。」云云。

本院查竊盜罪之成立，乃以祕密行之爲要件，若不掩形聲，公然掠取，則應構成搶奪罪，不能謂爲竊盜，本件據原確定判決認定事實，係謂：「陸阿和帶同不知情之日本人及小工，前往長記營造廠行竊，該廠鑰匙由朱小二子之妻代管，見有日本人在內，不敢拒絕，乃將鑰匙交與陸阿和，啓門入內，竊得鐵門，裝上卡車。」云云。是該陸阿和不掩形聲，公然掠取，已具備搶奪罪之要件，原判不依刑法第三百二十五條第一項處斷，竟論以同法第三百二十條第一項之竊盜罪，已有未合，復查刑法第五十五條後段規定之牽連犯，係指所犯數罪有意思之聯絡，而其間又有方法結果之關係者而言，本件原確定判決認定事實，雖謂陸阿和於掠取鐵門之前，曾經冒充廠主妻弟，騙取該廠廢鐵未成，然其前後行爲，係屬各別起意，其間又無方法結果之關係，除關於騙取廢鐵未遂部分，未經起訴，不能審判外，自應專就掠取鐵門

部分，依照上開說明，科以刑法第三百二十五條第一項之罪，方為適法，原判乃依同法第三百二十條第一項，第三百三十九條第一項，第五十五條後段，科以詐取既遂之罪，適用法則，尤屬不當，揆諸刑事訴訟法第三百七十條規定，其判決係屬違背法令，案經確定，檢察長就此提起非常上訴，洵有理由！但原判決尚非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年一月二十九日

◎房士科販賣海洛因非常上訴案

三十九年度最高法院判決（非字第二八一號）

裁判要旨

被告攜帶海洛因，由甲埠運至乙埠，具有輸出輸入之作用者，應成立運輸海洛因罪，與單純持有海洛因之情形有別；且刑法上之運輸海洛因罪，祇以具有輸送之行爲為已足，並不以達到目的地，為犯罪構成之要件，縱令中途被獲，仍難解免運輸既遂之責任。

參考法條

刑法第二百五十七條 販賣或運輸鴉片者，處七年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

販賣或運輸嗎啡、高根、海洛因或其化合物者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

自外國輸入前二項之物者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

同法第二六三條 意圖供犯本章各罪之用而持有鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物，或專供吸食鴉片之器具者，處拘役或五百元以下罰金。

上訴人本院檢察署檢察長

被告房士科

右上訴人，因被告販賣海洛因案件，對於江蘇高等法院中華民國二十八年十二月十八日第二審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：查販賣海洛因之罪，應以有販賣行爲爲構成要件，若販賣行爲，尙未着手於實行，縱有持有海洛因因子等之事實，並其持有之目的在於販賣，亦屬意圖供犯刑法第二十章各罪之用，而持有海洛因，不能遽依販賣之例論科，本件據原判認定事實，謂「于幹卿

向在南京開設同興百貨行，並販賣海洛因，於本年（即二十八年）七月五日有行客即被告房士科，以蝦米數包，交於該行出售，得價一百一十元，當商由于幹卿交給海洛因二包，料子一包，作價八十餘元，下餘找現，房士科於翌日攜帶是項海洛因等件，返明光原籍，意圖營利販賣，詎甫經挹江門，即被警查獲一等語；依此事實，則被告之販賣海洛因，尚在預備時期，並未達於着手實行程度，其行為僅與刑法第二百六十三條之持有海洛因罪相當，自難認為已達販賣階段，原判不引用該條處斷，竟依同法第二百五十七條第二項，予以論罪，適用法則，顯屬不當，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條提起非常上訴，以資糾正等語；

原確定判決認定事實略謂：房士科於民國二十八年七月五日，以蝦米數包，交與南京于幹卿所開同興百貨行出售，得價一百一十元，當由于幹卿交給海洛因二包，計重一兩餘，及料子三包，作價八十餘元，下餘找現，房士科於翌日攜帶是項海洛因等件，返明光原籍，意圖營利販賣，甫經挹江門，被警查獲云云。

本院按據原確定判決所認定之事實，被告房士科對於所攜帶之海洛因，不過僅有販賣之意圖，尚未着手於販賣，原判遽依刑法第二百五十七條第二項，論以販賣海洛因罪，適用法則固屬不當，惟該被告既由南京攜帶價值八十餘元之海洛因及料子往明光，將甲埠之毒品，運輸

至乙埠，具有輸出輸入之作用，與僅僅持有海洛因之情形有別。縱令尚未運至目的地，中途即被查獲，然刑法上之運輸海洛因罪，祇以具有輸送行爲爲已足，並不以達到目的地爲犯罪完成之要件。該被告已由南京城內攜帶海洛因，運至挹江門，是構成該罪之輸送行爲，業已完成，自難解免運輸海洛因罪既遂之責任。核其所爲，實應成立同條項之運輸海洛因罪。非常上訴意旨，謂其行爲，與刑法第二百六十三條之持有海洛因罪相當云云，法律上之見解，雖與本院有異，而其指摘原判決用法不當，要難謂爲無理由。查原判決尙非不利於被告，應由本院將其違背法令部分撤銷，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年六月二十七日

◎浦福泉竊盜非常上訴案 三十年度最高法院判決（非字第三二五號）

裁判要旨

刑法第五十六條所謂同一之罪名，不限於同一法條，祇以罪質相同爲已足，如遇罪有重輕時，自應論以較重之罪。

參考法條

刑法第五十六條 連續數行爲而犯同一之罪者，以一罪論，但得加重其刑至三分之一。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 浦 福 泉

右上訴人，因被告竊盜案件，對於江蘇吳縣地方法院中華民國二十九年五月二十七日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

非常上訴意旨稱：按車站行竊，應在加重之列，刑法第三百二十一條第一項第六款規定至明，本件據原判認定，謂被告浦福泉於二十九年五月七日與江北阿二在火車站附近桑園內，竊取桑葉一百餘斤，（第一次）變賣得贓十四元，續於是月十日獨自在火車站竊取洋松板四塊，（第二次）賣得贓洋一元另，以後不記日期又在婁門內東北街，竊取不識姓名人衣服二件，（第三次）變賣得贓一元，又在陸墓鄉下竊得衣服多件，（第四次）攜贓進城被獲云云，除一三四次行竊，原判認犯普通竊盜罪，尚屬無誤外，惟在車站行竊松板，雖據該被告迭在偵查審判中供係在車站附近所竊，但查該被告於獲案之初，已據在江蘇省警察局第四警察署供稱：第二次是我一個人去偷的，在火車站竊了洋松板四塊，賣給站上一家茶館內的等語；

而此項事實，又爲原確定判決所認定，按其行爲，顯係觸犯刑法第三百二十一條第一項第六款在車站竊盜之罪，原判既依刑法第五十六條認爲連續犯，以一罪論，自應依較重之上開法條論科，方爲合法，乃依第三百二十條第一項科以普通竊盜罪，適用法則，殊屬失當，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正云云。

本院按連續數行爲而犯同一之罪名者，以一罪論，刑法第五十六條前段定有明文，所謂同一之罪名者，並不限於同一法條，而以罪質相同爲要件，如遇罪有重輕時，自應論以較重之罪。本件被告浦福泉因竊盜案件，據原確定判決認定事實，被告連續四次行竊，除第一第三第四三次均係觸犯刑法第三百二十條第一項之普通竊盜罪外，其第二次於二十九年五月十日獨自在火車站竊取洋松板四塊，賣得贓洋一元零云云，自係觸犯刑法第三百二十一條第一項第六款之加重竊盜罪，按之上開說明，既係連續數行爲而犯同一罪質罪有重輕之竊盜罪，自應依刑法第五十六條第三百二十一條第一項第六款較重之罪處斷，方爲合法。乃原判論以刑法第五十六條第三百二十條第一項之罪，置加重竊盜罪於不問，顯屬違背法令。上訴人於判決確定後，就此提起非常上訴，洵有理由，原判決尙非不利於被告，應由本院撤銷其違法部分，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年七月二十五日

◎鄭芝瑜等詐欺非常上訴案 三十年度最高法院判決（非字第三七〇號）

裁判要旨

刑法第三百四十一條第一項之罪，係指未施用詐術僅乘未滿二十歲人之知慮淺薄或乘人之精神耗弱使之將本人或第三人之物交付者而言，若行爲人施用詐術，使人陷於錯誤而爲交付，則無論被害人是否爲知慮淺薄之未滿二十歲人以及精神是否耗弱，均應依刑法第三百三十九條第一項處斷，無適用同法第三百四十一條第一項之餘地。

參考法條

刑法第三百三十九條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑拘役。或科或併科一千元以下罰金。

同法第三百四十一條第一項 意圖爲自己或第三人不法之所有，乘未滿二十歲人之知慮淺薄，或乘人之精神耗弱，使之將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑拘役，或科或併科一千元以下罰金。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 鄭芝瑜

蔣炳堃

朱高發

右上訴人，因被告等詐欺案件，對於浙江杭縣地方法院中華民國二十九年十一月十一日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：查刑法第三百四十一條第一項規定之準詐欺罪，係指未施用詐欺，僅乘未滿二十歲人之知慮淺薄或乘人之精神耗弱，使之將本人或第三人之物交付者而言，如行爲人會以欺罔手段，使人陷於錯誤而爲交付，雖被害人爲未滿二十歲之知慮淺薄人或精神耗弱人，仍應依刑法第三百三十九條第一項規定之詐欺罪處斷，無適用首開法條之餘地。本件據原判認定事實，謂蔣炳堃鄭芝瑜朱高發係公記茶行股東，吳伯超於去年九月間向該行購得茶葉十一件，託泰昌轉運公司運往上海，當時以未能出口，寄存該轉運公司內待運，同年十月二十五日，蔣炳堃鄭芝瑜朱高發同至該轉運公司，向經理孫祥琴協理樂正成詐稱：吳伯超貨款未清，須將茶葉悉數提回，被孫祥琴樂正成拒絕，未能提去，比至同月二十七日上午八時許

，乘該轉運公司僅留十七歲之學徒江文彬及其師弟周志良二人在內看管，此外別無他人時，乃同往向江文彬詭稱孫祥琴囑於本日上午八時許前來提取前項茶葉，江文彬年幼無知，信爲真實，任令裝載而去云云，依此事實，被告蔣炳堃等向江文彬提出茶葉，既詭稱係孫祥琴囑其前來提取，而江文彬任令裝載而去，又因誤信已得孫祥琴之允許，該被告等顯係施用詐術，使人陷於錯誤，而將第三人之物交付，依照上開說明，無論江文彬是否已滿二十歲，及是否知慮淺薄，均應論以刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，原判依同法第三百四十一條第一項規定之準詐欺罪處斷，自屬違法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正等語。

本院按刑法第三百四十一條第一項之罪，以乘未滿二十歲人之知慮淺薄或乘人之精神耗弱，使之將本人或第三人之物交付，爲構成要件，且必其犯罪之方法，並無詐術存乎其間，若行爲人施用詐術，使人陷於錯誤而爲交付，則無論被害人是否爲知慮淺薄之未滿二十歲人，以及精神是否耗弱，均應依刑法第三百三十九條第一項處斷，無適用同法第三百四十一條第一項之餘地。本件據原確定判決認定事實略謂：蔣炳堃鄭芝瑜朱高發係公記茶行股東，吳伯超於上年九月間向該行購得茶葉十一件，寄存泰昌轉運公司待運，同年十月二十七日上午八時許，蔣炳堃等乘該轉運公司僅留十七歲之學徒江文彬及其師弟周志良在內看管時，同往向江

文彬詭稱該公司經理孫祥琴囑其前來提取前項茶葉，江文彬年幼無知，信爲真實，任令裝載而去云云，是該蔣炳堃等顯係施用詐術，使人陷於錯誤，而將第三人之物交付，按之上開說明，自應依刑法第三百三十九條第一項論科，方爲合法，乃原判依同法第三百四十一條第一項處斷，適用法則，顯屬違誤，上訴人本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由，查原判決尙非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年八月二十九日

◎朱伯生妨害家庭非常上訴案

三十年度最高法院判決（非字第三七八號）

裁判要旨

刑法第二百四十條第三項之和誘罪，係指被誘人明知其犯罪之意圖且樂從之者而言，若施用詐術不令被誘人知其誘拐之目的，或雖知之，而以強暴脅迫等不正之手段，使被誘人不得不從之者，則應構成同法第二百四十一條第二項之略誘罪，不能論以前條項之和誘罪。

參考法條

刑法第二百四十條 和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者，處三年以下有期徒刑。

和誘有配偶之人脫離家庭者，亦同。

意圖營利，或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯前二項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

同法第二百四十一條 略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯前項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

和誘未滿十六歲之男女，以略誘論。

前三項之未遂犯罰之。

上訴 人本院檢察署檢察長

被 告朱伯生

右上訴人，因被告妨害家庭案件，對於江蘇松江地方法院中華民國二十九年十月三十一日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：「查和誘罪須非出於以強暴脅迫詐術等不正之手段而誘之者，方可成立，本件被告朱伯生假借介紹作工爲由，將陳妹妹誘拐，私行離家，意圖取財出嫁於人，已爲原確定判決認定之事實，其理由欄內，復引據陳妹妹之供述，謂其出走，係受朱伯生之騙云云；是被告之誘拐行爲，顯係出於詐術，自應構成刑法第二百四十一條第二項意圖營利略誘未滿二十歲之女子脫離家庭之罪，乃原判認爲意圖營利和誘，依同法第二百四十條第三項處斷，顯屬違法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正」等語。

本院按刑法第二百四十條第三項之和誘罪，係指被誘人明知其犯罪之意圖且樂從之者而言，若施用詐術，不令被誘人知其誘拐之目的，或雖知之，而以強暴脅迫等不正之手段，使被誘人不得不從之者，則應構成同法第二百四十一條第二項之略誘罪，不能論以前條項之和誘罪；本件據原確定判決認定事實，謂被告朱伯生假借介紹作工爲由，將陳妹妹誘拐私行離家，意圖取財出嫁於人，其理由內，復引據陳妹妹之供述，謂其出走，係受朱伯生之騙，是被告朱伯生顯係以詐術誘令陳妹妹離家，以便營利，自應構成刑法第二百四十一條第二項意圖營利略誘未滿二十歲之女子脫離家庭罪，乃原判認爲意圖營利和誘，依同法第二百四十條第三項處斷，適用法則，殊屬違誤，上訴人本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由，惟原判並

非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷，藉資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十四條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年九月十八日

◎蔣殿英搶奪非常上訴案 三十年度最高法院判決（非字第三八二號）

裁判要旨

刑法上之搶奪罪，其奪取他人所有物，雖與強盜罪無殊，但搶奪行為，僅指乘人不及抗拒而為奪取者而言，如果實施強暴脅迫至使人不能抗拒而為奪取，即應成立強盜罪。

參考法條

刑法第三百二十五條 意圖為自己或第三人不法之所有而搶奪他人動產者，處六月以上五年以下有期徒刑。

同法第三百二十六條 犯前條第一項之罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑。

同法第三百二十八條 意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而取他人之物或使其交付者為強盜罪，處三年以上十年以下有期徒刑。

以前項方法得財產上下法之利益或使第三人得之者亦同。

同法第三百三十條 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處五年以上十二年以下有期徒刑。

上訴人本院檢察署檢察長

被 告 蔣殿英

右上訴人，因被告搶奪案件，對於安徽鳳懷地方法院中華民國二十九年十月十九日第一審確定判決，認為違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨略稱：查意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴脅迫至使不能抗拒而取他人之物或使其交付者，爲強盜罪，刑法第三百二十八條第一項規定極明；本件被告蔣殿英，據原判認定事實，謂其與高如新、姚賀、（卽姚貨）徐姓四人，在移風劇社看戲，途遇王爲本，諗悉其身懷多金，卽跟蹤至國安街家門口，王爲本進屋，被告與徐在外把風，高如新、姚貨、奪門而入，由高如新將王爲本抱住，姚貨搜索身上，搶得皮夾一只，內儲法幣四十餘元，得贓俵分逃逸云云；是被告犯罪行爲，顯已超越乘人不備而爲攫取之程度，卽係結夥三人以上侵入他人住宅以強暴脅迫手段取人財物，核與上開強盜罪要件相符，自應成立刑法第三百三十條第一項而具有同法第三百二十一條第一第四等款之罪，乃原判竟依刑法第三百二十

六條第一項之加重搶奪罪論科，顯屬違法，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正云云。

本院按刑法上之搶奪罪，其奪取他人所有物，雖與強盜罪無殊，但搶奪行為，僅指乘人不及抗拒而為奪取者而言，如果實施強暴脅迫，至使人不能抗拒而為奪取，即應成立強盜罪，本件被告蔣殿英，據原確定判決認定事實，略稱：「蔣殿英夥同高如新姚賀徐姓四人，於二十九年五月三十一日晚上，在移風劇社看戲後，途遇王為本，諗悉其身懷多金，即跟蹤至國安街家門口，迨王為本進屋，蔣殿英與徐姓在外把風，高如新、姚貨（即姚賀）奪門而進，高如新先將王為本抱住，姚貨搜伊身上，搶得皮夾一只，內儲法幣四十餘元，得贓俵分逃逸」云云；就此觀察，被告蔣殿英之犯罪行為，顯已達共同實施強暴脅迫至使不能抗拒而取他人之物之程度，與乘人不及抗拒而為奪取者，迥然有別！依照上開說明，自應論以刑法第二十八條第三百三十條第一項之罪，（具有同法第三百二十一條第一項第一第四兩款之情形）方為適當，乃原判決認為犯加重搶奪罪，依刑法第三百二十六條第一項處斷，顯屬違法，上訴人於判決確定後，本上述意旨，提起非常上訴，洵有理由，原判決並非不利於被告，應由本院撤銷其違法部分，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年九月二十七日

◎阿爾加竊盜非常上訴案

三十四年度最高法院判決（非字第四二四號）

裁判要旨

參與他人犯罪之行爲，如在他人犯罪構成要件之行爲完成以後，除應成立他項罪名外，殊無論以從犯或共同正犯之餘地。

參考法條

刑法第二十八條 二人以上共同實施犯罪之行爲者，皆爲正犯。

同法第三十條 幫助他人犯罪者，爲從犯，雖他人不知幫助之情者，亦同。

從犯之處刑，得按正犯之刑減輕之。

上訴人本院檢察署檢察長

被告阿爾加

右上訴人，因被告竊盜案件，對於首都地方法院中華民國三十年二月二十六日第一審確定判決，認爲違法，提起非常上訴，本院判決如左：

主文

原判決關於違背法令部分撤銷。

理由

非常上訴意旨稱：本件原判認定事實，謂被告阿爾加與大哥必六爲基，於本年二月四日，同到日人滿園所開浴室沐浴，於找款時，大哥必六爲基窺見滿園身上有軍票三百餘元，遂竊取五元日票十張，到手後即扔於女浴室土台上，由被告阿爾加拾存袋內，回旅社後，將該軍票於下關車站換取法幣化用，經失主發覺，報告憲兵隊緝獲云云；是被告阿爾加於大哥必六爲基行竊之際，既係在場接贓，即係參預犯罪構成要件之行爲，縱屬意在幫助他人完成犯罪，仍應以共同正犯論科，方爲適當，乃原判論以幫助竊盜，用法實有未當，案經確定，合依刑事訴訟法第四百三十四條，第四百三十六條，提起非常上訴，以資糾正云云。

原確定判決認定事實稱：本件被告大哥必六爲基，與被告阿爾加，均於本年二月一日由滬抵京，擬折往青島，寄寓下關國華旅社，於該旅社中，獲識羅馬尼亞人利達米海，喬治米海等，四日午後五時，被告等與喬治米海及利達米海同赴鄧府巷十九號日人園滿（非常上訴意旨書謂爲滿園）所開浴室沐浴，四人浴費洗髮費肥皂等共一元三角，由喬治米海以十元日票一張付與園滿，園滿於洋服袋取出報紙包裹之日票一包，找還八元七角，被告大哥必六爲基從旁窺見園滿包內有軍票三百餘元，遂乘間竊取五元一張者十張，到手後即扔於女浴室土台上，由被告阿爾加拾藏袋內，回旅社後，阿爾加將該項軍票於下關車站換取法幣化用等語。

本院按參與他人犯罪之行爲，如在他人犯罪構成要件之行爲完成以後，除應成立他項罪名外，殊無論以從犯或共同正犯之餘地，本件原確定判決認定事實，謂被告阿爾加，於大哥必六爲基竊取日票到手後，扔於女浴室土台上，拾藏袋內，攜回旅社，是該被告所參與之行爲，已在大哥必六爲基竊盜行爲完成以後，依上開說明，自不得認爲竊盜之從犯或共同正犯，其對於明知爲贓物之日票而代爲移轉，應構成刑法第三百四十九條第二項之搬運贓物罪，原判決論以幫助竊盜罪，用法固有未當，非常上訴意旨，謂應論以共同正犯，法律上之見解，亦與本院有異，惟其指摘原判決用法不當，要難謂爲無理由，查原判決尙非不利於被告，應祇將其違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十條第一款前段，判決如主文。

中華民國三十年十二月十九日

◎董培興等因擄人勒贖強盜抗告案

三十年度最高法院裁定（抗字第四號）

裁判要旨

所犯強盜暨擄人勒贖兩罪，其犯罪日時處所及行爲等，均屬各別，顯不合於刑法第五十五條之規定。

參考法條

刑法第五十五條

一行爲而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行爲犯他罪名者，從一重處斷。

抗告人董培興

吳世良

右抗告人等，因擄人勒贖強盜案件，不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十九年十二月三十日定刑之裁定，提起抗告，本院裁定如左：

主文

抗告駁回。

理由

查數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑者，如係由該案犯罪事實最後判決之法院，據檢察官聲請，依刑法第五十一條所定範圍內，酌量裁定，即不得謂為違法；本件抗告人等因共犯強盜罪，經江蘇上海第一特區地方法院判處董培興有期徒刑六年，吳世良有期徒刑五年，又因共犯擄人勒贖罪，經江蘇上海第二特區地方法院判處董培興有期徒刑十二年，褫奪公權十年，吳世良有期徒刑八年，褫奪公權八年，不服上訴，經原院判決，改處董培興有期徒刑十年，褫奪公權十年，吳世良之上訴駁回，先後確定在案，原院旋據檢察官之聲請，以裁定董培興應執行有期徒刑十二年，吳世良應執行有期徒刑十年，核與刑事訴訟法第四百八十一條，及刑法第五十一條第五款各規定，均無違背，抗告人等抗告意旨謂：定刑過重，不

能認爲有理由，又查抗告人等所犯強盜暨擄人勒贖兩罪，其犯罪日時處所及行爲等，均屬各別，顯不合於刑法第五十五條之規定，抗告人吳世良謂應依該條從一重處斷，尤屬誤會。據上論結，應依刑事訴訟法第四百零四條，裁定如主文。

中華民國三十年二月二十七日

◎李金釗等因強盜等罪減刑再抗告案

三十年度最高法院裁定

(抗字第一六號)

裁判要旨

減刑裁定中，就各罪所減之刑，另定執行刑期，與刑事訴訟法第四百八十一條定刑之裁定有別，不能援同法第四百零七條第一項但書第四款之規定，提起再抗告。

參考法條

刑事訴訟法第四百零七條 對於抗告法院之裁定不得再行抗告，但對於其就左列抗告所爲之裁定得提起再抗告，(一)對於駁回上訴之裁定抗告者，(二)對於因上訴逾期聲請回復原狀之裁定抗告者，(三)對於聲請再審之裁定抗告者，(四)對於第四百八十一條定刑之裁定抗告者，(五)對於第四百九十條聲明疑義或異議之裁定抗告者，(六)證人、鑑定人、通譯及其他非當事人對於所受之裁定抗告者。

同法第四百八十一條 依刑法第四十八條應更定其刑者或依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之。

刑法第四十八條 裁判確定後，發覺爲累犯者，依前條之規定更定其刑，但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。

同法第五十三條 數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定定其應執行之刑。

同法第五十四條 數罪併罰，已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行。

赦免減刑條例第五條第一項 減刑在已經判決確定者，由最後審理事實之法院或其他相當官署以裁定行之。

再抗告人李金釗

王則仁

陳金山

王會明

宋子清

右再抗告人等因強盜等罪減刑案件，不服江蘇高等法院第三分院中華民國三十年七月二日對其抗告之裁定，提起再抗告，本院裁定如左：

主文

再抗告駁回。

理由

按對於抗告法院之裁定，依刑事訴訟法第四百零七條第一項之規定，除該條項但書所列各款，得提起再抗告外，不得再行抗告，該條項但書第四款，所謂對於第四百八十一條定刑之裁定抗告者，係指對於「依刑法第四十八條，應更定其刑，」或「依刑法第五十三條及第五十四條，應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑」之裁定，提起抗告者而言；至依照赦免減刑條例，所為減刑之裁定，縱就各罪所減之刑，另定執行刑期，但與刑事訴訟法第四百八十一條定刑之裁定有別，則就減刑裁定所定執行刑部分，提起抗告者，對於抗告法院之裁定，即不能援上開規定提起再抗告，實為當然之解釋；本件再抗告人李金釗等，因強盜及殺人案件，經上海第二特區地方法院依赦免減刑條例第五條第一項裁定減刑，並就各罪所減之刑定其執行刑期，再抗告人等就其所定執行刑部分，不服抗告，復經抗告法院（即原審法院）依刑事訴訟法第四百零五條將原裁定撤銷，自為裁定，對於此項裁定，按照上開說明，自不得再行抗告，再抗告人等遽向本院提起再抗告，顯難認為合法。據上論結，應依刑事訴訟法第四百零三條裁定如主文。

中華民國三十年八月十二日

◎董月林竊盜案件指定管轄案

三十年度最高法院裁定

（聲字第一號）

裁判要旨

依關於上海法租界內設置中國法院之協定第四條，由租界行政當局起訴或被害人提起自訴之案件，既以在各該法院管轄區域內發生者爲限，其土地管轄，祇能依犯罪地定之，不適用刑事訴訟法第五條第一項關於被告住所居所或所在地之規定。

參考法條

刑事訴訟法第五條第一項 案件由犯罪地或被告之住所居所或所在地之法院管轄。

關於上海法租界內設置中國法院之協定第四條 各該法院應設置檢察處，其人員由中國政府任命之，此項檢察官辦理檢驗事務，並關於適用刑法第一百零二條至一百八十六條之一切案件，依照中國法律執行其職務；但已經租界行政當局或被害人起訴者，不在此限；檢察官偵查程序，應公開之；被害得由律師協助，其他案件在各該法院管轄區域內發生者，應由租界行政當局起訴，或由被害人提起自訴，檢察官對於租界行政當局或被害人起訴之一切刑事案件，均有蒞庭陳述意見之權。

被 告 董 月 林 即董月吟

右被告因竊盜案件，不能定管轄法院，經本院裁定如左：

主 文

本件指定江蘇上海第二特區地方法院管轄。

理 由

按刑事案件，不能依刑事訴訟法第五條及第九條第一項之規定定其管轄法院者，由最高級法院以裁定指定管轄法院，刑事訴訟法第九條第二項定有明文，核閱本件卷宗，被告董月林在香港行竊得贓，逃至上海法租界內租屋居住，經人告發被捕，是被告住居所及所在地雖在上海第二特區地方法院管轄區域內，而犯罪地則在香港，即案件之發生，不在該法院管轄區域內，依關於上海法租界內設置中國法院之協定第四條，由租界行政當局起訴或被害人提起自訴之案件，既以在各該法院管轄區域內發生者為限，其土地管轄，祇能依犯罪地定之，不適用刑事訴訟法第五條第一項關於被告住居所或所在地之規定，此為條約優於法律當然之解釋，本件犯罪地既不在上海第二特區地方法院管轄區域內，已不能依刑事訴訟法第五條第一項之規定，定其管轄；且對於該案，並無積極或消極管轄權之爭議及管轄區域境界不明等情形，亦不能依同法第九條第一項由直接上級法院指定管轄，自應由本院依上開規定，以職權指定上海第二特區地方法院為管轄法院，特為裁定如主文。

中華民國三十年三月二十八日

◎黃霽其因自訴羅偉傑偽造文書侵占上訴案 三十一年度最高法院判決（上字第三三號）

裁判要旨

刑事訴訟法第三百十一條載：犯罪之被害人得提起自訴，但以有行為能力

者爲限，依此規定，是無行爲能力之被害人，自不得提起自訴，此外又無法定代理人得代無行爲能力人提起自訴之規定，則法定代理人代爲提起自訴，於法亦屬不合。

參考法條

刑事訴訟法第三百十一條 犯罪之被害人得提起自訴，但以有行爲能力者爲限。

上訴人黃靄其即黃靄琪

法定代理人黃余氏

被告羅偉傑

右上訴人因自訴被告偽造文書侵占案件，不服廣東高等法院中華民國三十年十二月二日第二審判決，提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

查刑事訴訟法第三百十一條載：犯罪之被害人得提起自訴，但以有行爲能力者爲限，依此規定，是無行爲能力之被害人，自不得提起自訴，此外又無法定代理人得代無行爲能力人提起

自訴之規定，則法定代理人代為提起自訴，於法亦屬不合；本件上訴人黃靄琪，在第一審自訴被告羅偉傑偽造文書侵占案件，一二兩審，因其提起自訴之前，曾經檢察官偵查終結，正在奉命續行偵查中，按照刑事訴訟法第三百十五條第一項，認為不得提起自訴，見解雖無不當，惟查上訴人於上年十月提起自訴之時，係十六歲之未成年人，依法尚無完全行為能力，自訴書狀，雖列黃余氏為法定代理人，但自訴人既無行為能力，其法定代理人又不得代為提起自訴，依上開規定，本件自訴，即非合法，從而有無刑事訴訟法第三百十五條第一項之情形，固可無庸審究，兩審判決，並不本此論斷，而以同一案件，經檢察官偵查終結，不得再行自訴為立論之根據，理由雖欠妥當，而其依刑事訴訟法第三百二十六條諭知不受理之判決，於法尚無違背，上訴意旨，就此指摘，不能認為有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項，判決如主文。

中華民國三十一年二月二十七日

上海图书馆藏书



A541 212 0009 7622B

中華民國三十一年四月出版

兩年來
判例彙編

(合訂一冊 定價新國幣拾元)

(外埠另加郵費五角)

編輯者 最高法院書記廳
發行者 最高法院書記廳第三科
印刷者 最高法院印刷房

經售者

南京中山東路一七〇號
中央書報發行所暨各省分所

南京朱雀路八〇號
三通書局暨各埠分局

南京太平路大行宮口
建國書局

★★★
最高法院出版刊物
 ★★★

書	中華民國法規大全補編	日本大審院判例(選譯)	最高法院年刊(創刊)	最高法院年刊(第二編)	兩年來 判例彙編
名					
定	伍元貳角	貳元	捌元	拾四元	拾元
價					
幣國新					
郵	伍角	叁角	伍角	陸角	伍角
費					
幣國新					
附	餘書無多 購者從速 直接購買 不收郵費				
告	本編係從第二編年 刊內析出單獨發行				

最高法院書記廳第三科發行

地址：南京甯海路二十六號