

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十一年九月十日

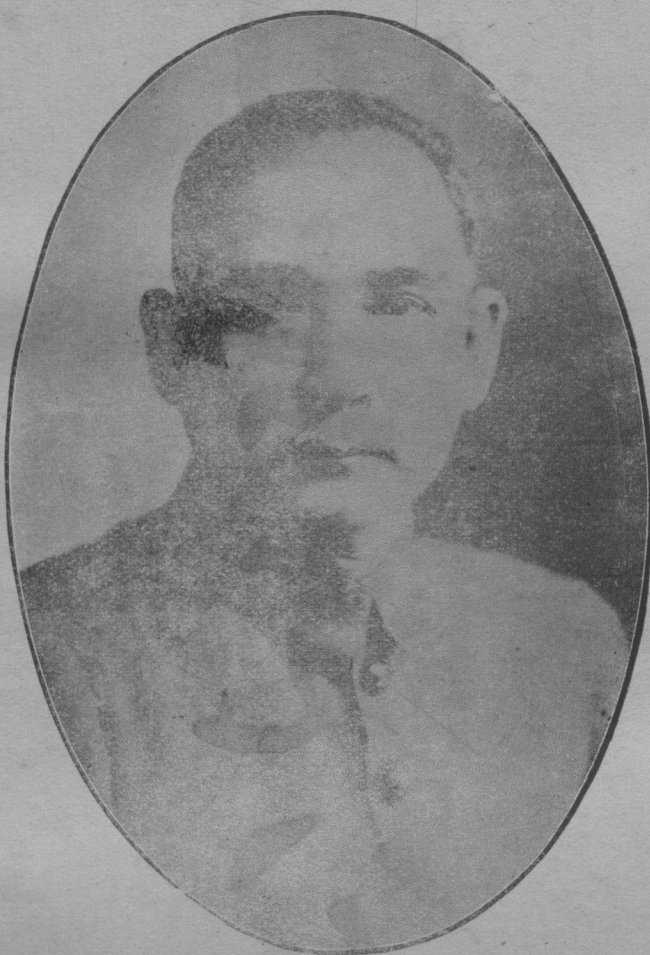
星期六

第三十五號

司法院公報

司法院秘書處印行

總 理 遺 像



總 理 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！

目錄

命令

府令

國民政府令

司法院院長居正呈據中央公務員懲戒委員會呈請任命劉伯英劉蔚凌爲中央公務員懲戒委員會秘書應照准由

(二十一年八月四日)

國民政府指令

令司法院院長居正據呈報就職日期由(附原呈)(二十一年八月三日)

院令

司法院院令

派沈沅等兼江蘇省地方公務員懲戒委員會委員由(二十一年八月二十六日)

解釋

解釋刑法各條疑義訓令(附福建高等法院檢察官呈)(二十一年八月二十四日)

裁判

民事判決

王巨卿與張氏因請求脫離關係涉訟上訴案(二十一年六月六日).....	九
高惠貞與嚴友生因請求脫離家屬關係涉訟上訴案(二十一年六月六日).....	一〇
張靄庭與李典臣因請求留買房屋涉訟上訴案(二十一年六月十三日).....	一二
與康錢莊與姜根發等因求償欠款涉訟上告案(二十一年五月十九日).....	一五
民事裁定	

馮已千與錢袁庸因交契涉訟抗告案(二十一年五月二十三日).....	一七
黃炳安與黃帝喜因請求補還股款抗告案(二十一年六月二日).....	一八
刑事判決	

張子廷殺人等罪上訴案(二十一年六月十三日).....	二〇
王江漢殺人上訴案(二十一年六月十三日).....	二二
范宗埏擄人勒贖上訴案(二十一年六月七日).....	二四
趙慶傷害人上訴案(二十一年六月二日).....	二七

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文.....	二二
--------------------	----

府令

國民政府令

司法院院長居正呈據中央公務員懲戒委員會呈請任命劉伯英劉蔚凌爲中央公務員懲戒委員會秘書應照准此令二十一年八月四日

國民政府指令 第一零四一號

令司法院院長居正

呈報就職日期請鑒核備案由

呈悉准予備案此令二十一年八月三日

附原呈

呈爲呈報事案准國民政府文官處函知

中央執行委員會第十九次常會決議司法院長伍朝樞同志呈請辭去本職應予照准遺缺選任居正同志繼任等因止遵於本月二十三日先行就職除定期補行宣誓并佈告外理合呈報

鑒核備案謹呈

國民政府主席林

司法院院長居正（二十一年七月二十三日）

司法院公報

第三十五號

府令

二

院令

司法院院令

派沈沅黎冕張秉慈盧文瀾林哲長金體乾洪壽琛黃紹鴻翟桓兼江蘇省地方公務員懲戒委員會委員
此令二十一年八月二十六日

司法院公報 第三十五號 院令

解釋

司法院訓令 院字第七八五號（二十一年八月二十四日）

令署福建高等法院首席檢察官林炳勳

爲令知事該法院前張首席檢察官呈最高法院檢察署爲據檢察官陳保焯轉請解釋刑法各條疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決（一）中止犯以犯罪已着手爲前提刑法第四十一條規定甚明陰謀預備其程度在着手以前自不適用中止犯之規定如犯有預備或陰謀罪之犯罪於預備或陰謀中止進行法無處罰明文應不爲罪（二）共同正犯教唆犯從犯須妨止結果發生之效果發生始能依中止犯之例處斷（三）就現行刑法解釋應採第二說刑法第四十條但書所謂犯罪之方法當然指犯罪行爲之方法而言（四）教唆者幫助者雖有教唆幫助行爲被教唆者被幫助者苟不實行犯罪應不發生教唆犯從犯問題（五）現行刑法以暫行刑律第三十四條之規定本屬牽強故逕爲刪除而於第四十六條規定知正犯之情而幫助正犯者雖正犯不知共同之情仍以從犯論此項規定即係表示如無共同犯罪之意思不生共同正犯之問題（六）刑法第四十五條第一項係解決犯罪能否成立之問題第二項係解決科刑問題與刑法第二條毫無關係來問顯有誤會（七）在主觀主義固不認間接正犯但就現行刑法解釋仍有間接正犯問題發生來問所舉兩例均應以各該罪（強姦罪與收賄罪）之間接正犯論（八）就現行刑法解釋從犯應採客觀說中之形式說如甲扭乙於地丙持刀砍殺之甲係從犯但

依刑法第四十四條第三項應處以正犯之刑(九)應採用後說凡爲防衛權利起見而出於必要限度者應認爲正當防衛之行爲(十)在正當防衛被侵害法益之價值不必相等或輕於因防衛而受害之法益在緊急避難所救護之法益其價值亦不必相等或輕於因救護所損害之法益合行令仰轉飭知照此令

附福建高等法院檢察官呈

呈爲呈請轉請解釋事竊查刑法第四十一條載已着手於犯罪之實行而因己意中止者減輕或免除本刑等語與暫行律第十八條之規定略同前大理院特字第二號判例謂中止犯以犯罪已着手爲前提陰謀程度在着手以前自無中止之可言云云是中止犯之範圍限定於未遂犯從其說將使有預備或陰謀罪之犯罪者在着手實行後因己意中止者絕對減輕或免除本刑而在犯罪程度較淺之預備或陰謀中因己意中止者反必處以法定之刑豈得謂平日本刑法第四十三條前段德意志舊刑法第四十三條一項新刑法第三十六條一項規定內容與我刑法全同兩國學者解釋計分三說(一)謂在預備或陰謀中中止犯罪不成中止犯仍應依該罪之預備或陰謀犯之刑處斷此說係主張中止犯之範圍限定於未遂犯依法文解釋最爲適合(一)謂犯有預備或陰謀罪之犯罪人不特在預備或陰謀中中止不能依中止犯處斷即在着手實行後中止亦應依該罪之未遂犯之刑處斷此說係主張中止犯之範圍限定於無預備或陰謀罪之未遂犯(一)謂在預備陰謀或未遂中中止均可成中止犯應減輕或免除本刑此說係主張中止犯之範圍兼及於未遂犯預備犯陰謀犯三種按刑法上中止犯之規定但及未遂中止而不及預備或陰謀中止(即明限於着手實行)者原以預備或陰謀行爲構成犯罪乃例外的未遂行爲構成犯罪乃一般的(我刑法處罰未遂罪雖採列舉主義究屬一般的)該規定係以一般的爲標準非除外預備犯或陰謀犯之意依類推與勿論解釋應採第三說是否有當應請解釋者一又共同正犯在初着手時因中止惟既已共同着手有完成犯罪效力的行爲之共同正犯(例如數人共犯竊盜罪既已打開被害者庫鑰等)及教唆犯從犯能否爲中止行爲頗有疑問如能爲中止行爲是否須爲使其共同教唆幫助行爲全失其効力(例如上述共同正犯必再鎖閉其所開庫鑰教唆他人犯罪必勸阻之使其中止以銷借助人殺人必設法使其鎗不能發彈等)或別防止其犯罪完成

(例如上述共同正犯或教唆幫助以毒藥飲人之教唆犯從犯必通知被害者使其醒覺或不飲或更以他法使不得竊盜或飲以消藥劑使其不死等)之行爲而後可又有謂上述共同正犯教唆犯從犯須於上述中止行爲外更實有妨止其結果發生之效果始成爲中止犯(如上例共同正犯既再鎖閉其庫鑰他之共犯者遂因以竊盜不成等如他之共犯者再打開其庫鑰結果仍行竊盜則鎖閉庫鑰之共同正犯亦不成爲中止犯)究應如何主張應請解釋者二又刑法第四十條但書犯罪之方法決不能發生犯罪之結果者得減輕或免除本刑等語此係處罰手段絕對不能犯之特別規定但所謂犯罪方法決不能發生犯罪之解釋又有二說(一)謂犯罪方法絕對不能發生犯罪結果與行爲方法絕對不能成爲犯罪不同前者例如以殺人意思誤以砂糖爲砒霜以飲之其人不死等後者例如以詐欺取財意思僞稱假金錶爲真金錶以真金錶價格賣却之于人意外實係真金錶等前者成殺人未遂犯但得減輕或免除本刑後者無罪(二)謂行爲方法絕對不能成爲犯罪即係犯罪方法絕對不能發生犯罪結果之一種如上前後兩例均應成未遂犯但得減輕或免除本刑究以何說爲是應請解釋者三又教唆犯從犯之觀念學說上有獨立犯說從屬犯說二種從屬犯說亦稱爲客觀說謂教唆者幫助者雖有教唆幫助行爲被教唆者被幫助者苟不實行犯罪行爲即不發生教唆犯從犯問題獨立犯說亦稱爲主觀說謂教唆者幫助者既有教唆幫助行爲被教唆者被幫助者雖不實行犯罪亦應成立教唆犯從犯德意志刑法第三十一條係採後說蘇俄刑法第十五條解釋上係採前說我刑法第四十三條第四十四條之規定與暫行律第三十條第三十一條內容全同前大理院統字一一八一號統字一二四一號解釋例即主前說我刑法究應如何主張應請解釋者四又共犯一方有共同犯罪意思一方無共同犯罪意思學術上謂之一方共犯在暫行律第三十四條知本犯之情而共同者雖本犯不知共同之情仍以共犯論規定之下除教唆犯外一方共犯原有共同正犯從犯二種例如甲持刀逐乙乙恐乙脫逃以共同殺乙意思在中途攔住使甲竟以殺乙又如甲謀殺乙丙以幫助意思將乙戶扉反鎖使不得出甲至遂殺乙於此甲雖不知丙共同及幫助情形丙亦成殺人罪之共同正犯從犯等刑法第四十六條改爲知正犯之情而幫助正犯者雖正犯不知共同之情仍以從犯論等語所謂一方共犯是否專限於從犯一種應請解釋者五又刑法上因身分而致刑有重輕之情形有二種(一)因身分而致罪有重輕例如殺尊親屬因身分不成普通殺人罪成殺尊親屬罪等(二)因身分但致刑有重輕例如累犯因身分而加重其本刑等刑法第四十五條第二項法文所謂仍科通

常之刑云云應解爲兼仍適用通常之罪處斷與應科通常之刑兩義與刑法第二條但書較輕之刑云云依最高法院解字第一二零號解釋例非字第一六五號判例但適用舊法之刑其論罪仍應依據新法處斷不同此種主張是否有當應請解釋者六又刑法上認有間接正犯與否學說上本不一致如認有間接正犯無刑法上特定身分之人利用有身分者犯因特定身分而成立之罪能否成爲該罪之間接正犯更一問題一說謂無身分者欠缺身分之原因如係事實上欠缺者得以事實關係補充之例如女子利用無負責能力男子强奸他女子得成强奸罪之間接正犯其係法律上欠缺者則非事實關係所能補充例如常人利用公務員無意中於其職務上取得財物但成詐欺取財罪不能成收賄罪之間接正犯等究應如何主張應請解釋者七又共同正犯與從犯之區別標準學說上本有主觀客觀兩派而客觀說中又有實質說形式說數種例如甲扭乙於地丙持刀砍殺之欲別甲扭乙之行爲是共同正犯抑是從犯應以何說爲標準最爲適當應請解釋者八又正當防衛過當與否之標準學說上本有二種（一）不得已說謂正當防衛之行使必係不得已而爲之不得已云者乃舍此別無防衛權利之方法也故有得請求國家公力保護或逃避之機會者均不有正當防衛權（二）必要說謂正當防衛之行使但須係出於防衛權利所必要之限度即可不必有舍此更無防衛方法之情形故雖可以請求國家公力保護或逃避之機會者但爲防衛權利起見而出於必要限度者即係正當防衛行爲前大理院上字五六三號判例統字四八號解釋例均主前說但我刑法第三十六條關於正當防衛之規定無日本刑法第三十六條不得已之明文似應主張後說是否有當應請解釋者九又正當防衛行爲被侵害法益之價值是否必須輕於因防衛而受害之法益之價值或相等緊急救難行爲所救護法益之價值是否必須輕於因救護所損害之法益之價值或相等學說紛如究竟如何主張應請解釋者十以上疑問均與職檢察官職權有關合依司法統一解釋法令及變更判決規則第三條第一項之規定呈請

察核轉呈

司法院請求解釋示遵謹呈

首席檢察官張

裁判

民事判決

●王巨卿與張氏因請求脫離關係涉訟上訴案二十一年六月六日民事第一庭判決（上字第一〇九七號）

判決要旨

家長令妾脫離關係須有正當理由與妾之對於家長得自由離異者不同

參考法條

民法第一千一百二十七條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者得請求由家分離
同法第一千一百二十八條 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

上訴人王巨卿年五十歲住天津河北四馬路詩經村

被上訴人張氏年四十四歲住天津西站

右當事人間請求脫離關係事件上訴人對於中華民國二十年二月十六日河北高等法院第二審判決
提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件被上訴人已與上訴人同居多年歷經上訴人挈往就事處所並曾同歸上訴人原籍景縣居住是爲原審基於上訴人之自認合法確定之事實是被上訴人縱令非上訴人之妻亦必有妾之身分迥非姘度者可比家長令妾脫離關係須有正當理由與妾之對於家長得自由離異者不同上訴人對於原判決認其主張與被上訴人脫離關係之理由爲非正當既不能指明違法之處則無論原判決認定被上訴人爲上訴人之妻是否有據而其駁回上訴人脫離關係之請求於法要無不合上訴人雖又稱被上訴人在第一審供明與民脫離關係未爲不可又在第二審供恐民將其置之死地亦不願再與民同度了是脫離一層雙方均主張一致而原審竟將雙方合意之主張駁斥顯係不符律令等情以爲不服理由然查閱原卷被上訴人在第一審供稱我與他同居我也害怕只有請求他給我錢我自己過活等語是不過有請求養贍費而別居之意思並未認諾上訴人脫離關係之主張其在原審則稱我是非從他不可的我願意到他家裡過日子去我若是不跟他叫我依靠誰呢等語並無如上訴人所稱之供述故此項上訴論旨亦不能認爲有理由

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

●高惠貞與嚴友生因請求脫離家屬關係涉訟上訴案二十一年六月六日民事第一庭判決（上字第一零九八號）

判決要旨

爲人妾者不願爲妾時准其自由離異係基於男女平等原則俾向處不平等地位之女子得脫離其繼續爲妾之拘束至若家長欲與其妾脫離關係則仍須有正當理由方能准許

參考法條

民法第一千一百二十七條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者得請求由家分離
同法第一千一百二十八條 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

上訴人高惠貞年二十三歲住天津英租界黃家花園天隆里一六八號

被上告人嚴友生年五十二歲住天津日租界旭日街南洋銅床公司

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年八月三十一日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

按爲人妾者不願爲妾時准其自由離異係基於男女平等原則俾向處不平等地位之女子得脫離其繼

續爲妾之拘束至若家長欲與其妾脫離關係則仍須有正當理由方能准許本件第一審判決謂家長亦得任意令其妾離異於法殊有未合原判決雖以上訴人稱日後與被上告人總是脫離又稱第一審判令脫離關係其結果並無錯誤遂未就第一審所持法律上之見解是否正當及被上訴人請求脫離有無正當理由予以置議逕將上訴人之上訴駁回然查閱原卷上訴人第一審述稱我現在不能與他離須俟那兩案解決後再離又在原審述稱要等重婚罪判決結果證明身分再與他談脫離又原審審判長問上訴人云第一審判決結果究竟錯不錯據答稱錯是不錯的但總須成立重婚罪名纔好根據此項事實請求賠償損害又據上訴人之訴訟代理人何維湘在原審述稱雖將來雙方總是脫離但須脫離責任應歸誰負如果重婚罪成立當然是嚴友生負責各等語是上告人雖有將來與被上訴人離異之意思究未認諾被上訴人立即脫離關係之主張原判決摘取上訴人之一二語認爲已有認諾據以駁回上訴人之上訴未免違法上訴人聲明廢棄原判決不得謂無理由

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

●張靄庭與李典臣因請求留買房屋涉訟上訴案二十一年六月十三日民事第一庭判決（上字第一一四三號）

判決要旨

不動產之承租入基於習慣而生之先買權民法物權編本無規定若其發生在民法物權編施行以前依該施行法第一條之規定雖得依當時法例辦理然按之當時法例其

得認先買權之習慣爲有效者以租期較長或無期者爲限先買權人又必須有願照時價留買之意思表示若未經表示或希圖指價即不得於原業主與第三人買賣成交之後再行先買權告爭

參考法條

民法物權編施行法第一條 民法物權編施行前發生之物權除本施行法有特別規定外不適用民法物權編之規定

上訴

人張靄庭年五十三歲住天津市侯家後四合軒胡同華勝軍衣莊

訴訟代理人郭炳勳律師

被上訴人李典臣年三十四歲住天津特一區三義莊南李家花園

右當事人間請求留買房屋并給付修繕費賠償損害事件對於中華民國二十年四月二十八日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決除留買房屋之部分外廢棄發回河北高等法院更爲審判

其他上訴駁回

理由

按不動產之承租人基於習慣而生之先買權民法物權編本無規定若其發生在民法物權編施行以前