

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十一年八月六日

星期六

第三十號

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

院令

司法院院令

- 派邱珍等兼江西省地方公務員懲戒委員會委員由（二十一年七月二十一日）.....
- 派莫潤華等兼浙江省地方公務員懲戒委員會委員由（二十一年七月二十五日）.....
- 派李朝燮等兼察哈爾省地方公務員懲戒委員會委員由（二十一年七月二十五日）.....
- 陳允鍊著以書記官待遇派在秘書處第二科辦事由（二十一年七月二十五日）.....
- 科員劉伯英另有任用應予免職由（二十一年七月二十六日）.....
- 委任沈舒安爲本院科員由（二十一年七月二十六日）.....
- 科員沈舒安派在秘書處第三科管理庶務事宜由（二十一年七月二十六日）.....
- 中央公務員懲戒委員會書記官沈舒安另有任用應予免職由（二十一年七月二十六日）.....
- 委任楊兆甲爲中央公務員懲戒委員會書記官由（二十一年七月二十七日）.....
- 派嚴寶藏爲中央公務員懲戒委員會學習書記官由（二十一年七月二十七日）.....

解釋

- 解釋民法第四第五兩編疑義指令（附原呈）（二十一年七月十五日）.....

裁判

民事判決

劉長富與盧魁發因請求交還田產涉訟上告案（二十一年三月三十一日）	九
張屠氏等與張才因請求同居涉訟上告案（二十一年五月十二日）	一一
陳細佛等與陳福利因確認所有權涉訟上告案（二十一年五月十二日）	一二
馬趾君與馬雲芝因請求離婚涉訟上告案（二十一年五月十六日）	一四
刑事判決	
葉明揚行劫傷害二人以上上訴案（二十一年五月九日）	一六
杜小昌傷害人致死上訴案（二十一年五月十三日）	一八
陳雲祥等結夥強盜上訴案（二十一年五月二十四日）	二一

刑事裁定

蘇來頭傷害致死聲請案（二十一年五月十九日）	二三
-----------------------	----

懲戒議決書

中央公務員懲戒委員會議決書

汪珏等被付懲戒案議決書（二十一年七月一日）	二五
-----------------------	----

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文

院令

司法院院令

派邱珍蔡炯熊陽隆歐陽樛魏翰章陳耀中熊漱冰謝兆熊彭育英兼江西省地方公務員懲戒委員會委員此令二十一年七月二十一日

派莫潤華童光瓚宋孟年金文謬曾劭勳沈敏樹陳煥馮學壹黃開甲江家璫李振夏兼浙江省地方公務員懲戒委員會委員此令二十一年七月二十五日

派李朝燮程三鼎郝樹寶許維本張祖德朱凝志郭眷周兼察哈爾省地方公務員懲戒委員會委員此令二十一年七月二十五日

陳允鍊著以書記官待遇派在祕書處第二科辦事此令二十一年七月二十五日

科員劉伯英另有任用應予免職此令二十一年七月二十六日

委任沈舒安爲本院科員此令二十一年七月二十六日

科員沈舒安派在祕書處第三科管理庶務事宜此令二十一年七月二十六日

中央公務員懲戒委員會書記官沈舒安另有任用應予免職此令二十一年七月二十六日

委任楊兆甲爲中央公務員懲戒委員會書記官此令二十一年七月二十七日

派嚴寶藏爲中央公務員懲戒委員會學習書記官此令二十一年七月二十七日

司法院公報 第三十號 院令

解釋

司法院指令

院字第七八零號（二十一年七月十五日）

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈爲餘杭縣承審員轉請解釋民法第四第五兩編內各項疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決（一）宗祧繼承爲新民法所不採故在民法繼承編施行後告爭立嗣除繼承開始在該編施行前者仍應適用其當時之法律外（院字第五八六號參照）其餘概不得爲宗祧繼承之主張如有藉爭宗祧以爭遺產卽應專就遺產之部分予以審判（二）按守志之婦在繼承編施行前依照舊法除得享有其特有財產外對於夫之遺產並無繼承權故守志之婦在新法施行前未爲故夫立嗣而死亡者其夫之遺產當時雖無他人（如親女等）繼承亦不得視爲該婦之遺產而由其母家親屬繼承若該婦死亡在新法施行後於其生前仍無其他繼承其夫遺產之人依照新法該婦已有繼承權卽應認其應繼之分爲該婦之遺產如無直系卑親屬時自可由該婦母家親屬繼承至贅婿入於其妻之家依舊法得酌分財產及與嗣子均分財產並援向例得承受其妻之特有財產如贅婿死亡在新法施行前應依當時之法律辦理其死亡在新法施行後無直系卑親屬者卽應由贅婿之父母兄弟姊妹祖父母依民法第一一三八條之順序繼承之（三）爲人後者以所後之親爲父母其亡故時縱無法

定繼承人亦不得由本生父母親屬主張繼承遺產（四）配偶之一方繼承其他方遺產無論爲全部或一部因已取得該遺產之所有權則再嫁再娶與既得權無何影響（五）繼承開始在女子未有財產繼承權以前（不分已嫁未嫁）而被繼承人之遺產當時並無人繼承或已嫁女子在繼承編公佈前已有繼承權並無該法施行法第三條之情事者則對於直系血親尊親屬之遺產均應認爲第一順序之繼承人至繼承開始在繼承編施行後則無論有無新法所定其他繼承人其已嫁女子當然屬於直系血親卑親屬（六）共同財產制依民法一零二九條之規定即係夫妻共同財產因一方之死亡而分割就共同財產中除其半數歸屬於生存之他方方爲死亡者之遺產按此遺產依法繼承在親屬繼承兩編法理上本屬一貫適用上並無差異合行令仰轉飭知照此令

附原呈

呈爲轉請解釋事案據餘杭縣承審員鄭士凱呈稱查新公布施行之民法第四第五兩編頗多懷疑之點謹就管見所及不能釋然於衷者縷述於下（一）查中國向重男系血統及嗣續問題故凡老而無子或死後絕嗣者必以同族卑親爲繼承人他人之爭其遺產者亦必以爭宗祧繼承爲前提宗祧屬甲則遺產自隨之歸甲宗祧屬乙則遺產亦隨之歸乙不啻以遺產爲宗祧之附屬品今繼承編祇有遺產繼承並無宗祧繼承而民間訴訟仍沿舊習借爭宗祧以爭遺產關於此種訴訟將概以判決駁斥之耶抑駁斥爭宗祧部分而審判其爭遺產部分耶此應請指示者（二）民法第一千一百三十八條規定繼承之序順驟觀之似甚明白然細按之則二三四各款皆未免發生疑問何則中國昔時夫妻皆共同財產無所謂法定財產制統一財產制分別財產制也女子向無繼承權惟守志之婦則完全承襲其故夫之遺產而再醮之婦不與焉設有無子女之甲男於新法施行前死亡其妻乙承襲遺產爲之守志未嘗爲夫立嗣而乙又死亡斯時之被繼承人依同法第一千一百四十七條規定已爲乙而非甲則一千一百三十八條二三四各款之所謂父母兄弟姊妹祖父母者

將爲甲之父母兄弟姊妹祖父母乎抑爲乙之父母兄弟姊妹祖父母乎依親屬編第一章規定乙對於甲之父母等不過屬於姻親之關係對於自己之父母等則屬血親之關係當然爲乙之父母等無疑但乙之財產受之於甲甲之財產受之於甲之父母甲之父母又受於甲之祖父母今以乙爲被繼承人之故而使甲之父母等喪失其繼承之權利使乙之父母等橫領其意外之利益揆之人情物理豈得謂平至贅婿承受妻之遺產後無直系卑親屬而死亡開始繼承者其疑點亦與此同此應請指示者二（三）中國向例凡以子爲人後者以承繼之父母爲父母至本生父母等於伯叔對於此點新民法並無規定惟刑法第十四條第二項云爲人後者於本生直系尊親屬仍以直系尊親屬論設有爲人所後之人承襲所後者之遺產而死亡時其所後方面並無配偶暨民法第一千一百三十八條一至四各款之承繼人其本生之父母兄弟姊妹祖父母是否得以主張繼承此應請指示者三（四）民法第一千一百四十四條規定配偶有相互繼承遺產之權其第四款云無第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人時其應繼分爲遺產全部依我國舊例再醮婦不得享有故夫遺產究竟新民法施行以後再醮之婦與冠以妻姓之贅夫於繼承他方遺產之後妻可否携其故夫遺產以歸後夫夫可否携其故妻之遺產以歸本家而另娶他婦抑故夫故妻之遺產當於其轉嫁續娶時歸入國庫如應屬於前者固無另外問題如應屬於後者倘或生存之一方另易一方法寡婦招夫入贅於故夫之家仍襲故夫之姓鰥夫娶妻於故妻之家仍冠以故妻之姓又將如何處置此應請指示者四（五）女子繼承於民法繼承編施行法第二條第三條均有規定設有女子其出嫁時期在於該施行法第二條一二兩款前而其直系尊親並無民法第一千一百三十八條各款之繼承人又無施行法第三條之事實其尊親屬之繼承開始在於繼承法施行前或施行後斯時該已嫁之女子可否認爲第一千一百三十八條第一款之繼承人此應請指示者五（六）民法第一千零三十九條第一項規定夫妻之一方死亡時共同財產之半數歸屬於死亡者之繼承人其他半數歸屬於生存之他方與民法第一千一百四十四條各款之規定不同設或有約定共同財產制之夫妻之一方死亡而爭訟時將從親屬編以審判乎抑從繼承編以審判乎此應請指示者六以上六點仰祈轉請解釋等情據此審查前項請求解釋核與統一解釋法令及變更判例規則第三條第一二兩項尙屬相符理合備文轉請仰祈

司法院公報 第三十號 解釋

六

鈞院鑒核令遵謹呈

國民政府司法院院長

署浙江高等法院院長鄭文禮

司法院訓令 院字第七八一號（二十一年七月十六日）

令署福建高等法院院長魏大同

爲令知事該法院上年第五二零號公函致最高法院爲建甌地方法院候補推事胡景清轉請解釋刑事訴訟法及刑法條文各疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決（一）刑訴法第四百三十二條係指得抗告者而言既不得抗告即無準用可言（二）數罪中有一罪宣告之刑超過二年縱其他各罪之刑在二年以下仍與刑法第九十條之規定不合自不得宣告緩刑若數罪之刑均在二年以下其一罪經宣告緩刑者該緩刑之宣告如撤銷時自應依刑法第七十二條定其應執行之刑（三）緩刑之刑係指主刑並包括從刑而言（四）甲乙兩罪既有結果方法之關係自屬牽連犯對於乙罪之判決雖未聲明不服應認爲與已經上訴之甲罪有關係之部分亦以上訴論至甲乙二人則各得獨立上訴若甲上訴而乙不上訴第二審應就甲部分審判如乙部分合於再審或非常上訴之規定仍得予以救濟合行令仰轉飭知照此令

附原函

逕啓者案據建甌地方法院呈稱竊本院候補推事胡景清呈稱竊查院字第三四五號解釋內開（上略）自訴人之自訴既經法院以裁定駁回無論適法與否檢察官既非常事人又非受裁定者同法於此復無檢察官得獨立抗告之特別規定則檢察官自不得提起抗

告（下略）云云惟查刑事訴訟法第三編（上訴）第一章第三百六十一條規定檢察官對於自訴案件之判決得獨立上訴等語此項規定核與同法第四編（抗告）第四百三十二條所載關於抗告除本章有特別規定外準用第三編第一章關於上訴之規定等語是檢察官對於自訴案件之裁定亦得獨立抗告已有準用之特別規定自屬無疑上述解釋乃謂刑事訴訟法無檢察官得獨立抗告之特別規定是否與同法第四百三十二條規定有牴觸之處不無疑問此應請解釋者一又查併合論罪中之一罪其宣告刑為二年以下有期徒刑拘役或罰金其他二罪之宣告刑均逾二年有期徒刑可否將該一罪因其合於刑法上緩刑條件宣告緩刑其他二罪則依刑法第七十條第三款定其應執行刑如可宣告緩刑設或此項緩刑之宣告依刑法第九十一條前段規定經撤銷時可否依同法第七十二條規定就該一罪之宣告刑與其他二罪之宣告刑或執行刑依第七十條之規定定其應執行之刑此應請解釋者二又查緩刑係專指主刑而言亦兼括從刑在內分甲乙二說甲說謂刑分為主刑及從刑為刑法第四十八條所明定刑法第九十條前段既祇規定得同時宣告緩刑並無主從之分是所緩者既為刑而刑又分為主刑及從刑故緩刑不僅緩其主刑即從刑亦在緩刑之列若如乙說僅緩主刑不緩從刑設或主刑之宣告依同法九十二條規定為無效時既不得謂為執行完畢又不得謂為免除則為從刑之有期徒刑褫奪公權自不能依同法第五十九條第二項但書規定定其起算日自不免發生窒礙乙說則謂刑分為主刑及從刑故所謂刑云者自應兼括主刑及從刑在內固無疑問但此係法律無特別規定時而言至若刑法第九十條前段規定所謂得同時宣告緩刑之刑係專指該條所定受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告刑而言證以同法第九十二條有其刑之宣告字樣尤為明瞭故所緩者專指主刑而言至從刑自不在內此係本於特別規定而來兩說各執一詞究以何說為當此應請解釋者三又查對於判決之一部上訴者其有關係之部分亦以上訴論固為刑事訴訟法第三百六十二條第二項所明定然所謂有關係之部分指何種情形而言不無疑問例如第一審判決甲乙兩罪係併合論罪處斷者如被告對甲罪上訴而於乙罪未據聲明不服經第三審審理結果認甲乙兩罪有結果方法關係應從一重處斷時則未經聲明之乙罪是否可認為與已經上訴之甲罪有關係之部分亦以上訴論由第二審法院併予改判又如甲乙二人共犯和姦罪經第一審判處罪刑甲不服上訴乙則服判經第二審審理結果認甲不成立犯罪時則未經上訴共犯乙之和姦罪部分是

司法院公報 第三十號 解釋

八

否可認為與已經上訴之甲和姦罪部分有關係亦以上訴論由第二審法院併予改判均不無疑問此應請解釋者四以上各點事關法律疑義未敢擅斷理合具文呈請轉呈高等法院核轉最高法院迅賜解釋示遵等情到院案關法律解釋相應函請貴院迅賜解釋俾便飭遵此致
最高法院

裁判

民事判決

●劉長富與盧魁發因請求交還田產涉訟上告案二十一年三月三十一日民事第四庭判決（上字等九七八號）

判決要旨

歷久和平公然占有者應推定其占有人在占有物上行使之權利爲適法若他人就該占有物上之權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求

參考法條

民法第九百四十三條 占有人於占有物上行使之權利推定其適法有此權利修正民事訴訟律第三百四十條 當事人應立證有利於己之事實上主張但於法院事實顯著及法院於職權上已認知其事實者不在此限江蘇省沿用之民事訴訟條例第三百二十八條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

同條例第三百三十三條 法院得依已明之他事實推定應證之事實之真偽

上告人劉長富住高郵縣二總五里

被上告人盧魁發住高郵縣二總五里

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

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按歷久和平公然爲占有者應推定其占有人在占有物上行使之權利爲適法若他人就該占有物上之權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求查本件訟爭之田產據上告人主張該田產原係上告人嗣父劉步甫即劉步普與陸兆麟于光緒二十年向吳趙氏合買原買契及議單等均係註劉陸名下且註明劉陸各半執業字樣實無被上告人故父盧九高之田在內而據被上告人則稱原契據雖係僅載劉陸二姓並將該契據存于劉姓實係劉陸盧三姓合買光緒十年即將田賦劃清光緒二十年因契據不便分執曾書立合同四紙各執爲據光緒十九年其故父弟兄分產將訟爭田一併劃分時上告人嗣父劉步甫尙居中簽字等情以爲爭執檢閱原卷該田產爲被上告人占有完糧已達數十年爲上告人不爭之事實上告人雖持有賣契小據等件爲證而該田產由被上告人和平公然占有已達數十年究係何因及上告人因何喪失占有在事實中毫無合法佐證證明原審認上告人無確切證據因維持第一審之訴駁斥上告人之訴將上告人之上

訴駁斥依上說明殊無不合至上告人在本院提出被上告人故父盧九高欠租條據一紙據稱係光緒九年所立姑無論在上告審提出新證據爲法所不許而此種字據即使屬實該字據係立在被上告人和平公有占有數十年以前亦難認爲上告人有利之憑證上告論旨均無理由

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

●張屠氏等與張才因請求同居涉訟上告案二十一年五月十二日民事第四庭判決（上字第一零零二號）

判決要旨

夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務

參考法條

民法第一千零一條 夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限

上告人張屠氏住北平北兵馬司十號

屠張氏住北平北兵馬司十號

屠景春住北平北兵馬司十號

被上告人張才住北平崇外薛家灣十八號

右兩造因請求同居涉訟一案上告人等不服河北高等法院第一分院民國十九年十二月五日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官莫宗友陳述意見見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

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

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

●陳細倌等與陳福利因確認所有權涉訟上告案二十一年五月十二日民事第四庭判決（上字第一零零三號）

判決要旨

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

參考法條

修正民事訴訟律第五十三條 有權利能力人有當事人能力但胎兒以其可享之權利爲限有當事人之能力

上告人陳細倌住閩侯洋頭口

林三妹住閩侯洋中亭

楊天本住閩侯洋中亭

被上告人陳福利住閩侯洋中亭福利板行

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

主文

原判決廢棄

被上告人之控告駁回

控告審及上告審訴訟費用由被上告人擔負

理由

按訴權之存在以當事人適格爲要件所謂當事人適格者即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言故在受訴訟者並有爲訴訟之責任即有法律上之必要始爲適格本件被上告人