

第二十五集

最高法院判例汇编

會文堂新記書局

华东政法学院图书馆藏书



國民政府 最高法院判例彙編 第二十五集

(一)立繼與書據(關於民法繼承編施行法)

二十二年八月二十六日民事  
(上字第三〇八號)

繼承開始在民法繼承編施行前者。依當時法例。其立繼行為本不以訂立書據為要件。苟能證明確有立繼情事。雖無繼書。亦應認為有效。

照錄劉馬氏與劉琿因確認立嗣事件上訴一案判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人劉馬氏年七十三歲住清河縣東路西高莊

被上訴人劉琿年五十八歲住同上

右當事人間確認立嗣事件上訴人對於中華民國二十二年三月二十四日河北高等法院第二分院

最高法院判例彙編 第二十五集

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第二分院更爲審判

理由

按繼承開始在民法繼承編施行前者依當時法例其立繼行爲本不以訂立書據爲要件苟能證明確有立繼情事雖無繼書亦應認爲有效本件上訴人故夫劉瑤於前清光緒年間死亡無嗣當由胞姪劉心廣捧盆執旛爲被上訴人在原一二審所供認上訴人主張當時卽以劉心廣爲兼祧子其在原審之代理人並以捧盆執旛等情事爲已立劉心廣爲兼祧子之證明如果兼祧屬實該劉心廣旣爲劉瑤之胞姪又係獨子按之當時法例所定之兼祧條件並非不符縱未訂立繼書自應認爲有效成立劉心廣旣已兼祧劉瑤爲嗣則其子劉玉衡卽當然爲劉瑤之嗣孫上訴人雖又另立繼單以之爲孫而於劉玉衡之身分仍無何等影響何得以孫禰祖同論原判關於劉心廣在日於劉瑤亡故時捧盆執旛之事實及捧盆執旛是否足爲業已過繼之證明未予注意遽以被上訴人關於此部分之第二審上訴爲有理

由認劉心廣並無兼祧劉瑤之事實而上訴人訴請確認劉玉衡爲嗣孫指爲以孫禰祖予以駁回自屬難昭折服本件上訴不能謂爲無理由

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

## (二)請求回復其物之限制(關於民法物權)

二十二年八月三十日民事  
(上字第三三〇號)

民法第九四八條之規定。依文義觀察。是動產所有權人或其他物權人。不得專以他人無權讓與爲理由。對於善意受讓之占有人請求回復其物。至同法第九四九條及九五〇條關於占有物之無償的回復。或有償的回復等規定。乃專爲盜賊或遺失物之占有而設。若占有物並非盜賊或遺失物。固不在該兩條範圍之內。其能否回復之爭執。仍應適用第九四八條就占有人之讓受是否善意。以資判斷。

照錄加布斯丁與哥爾的華塞因收買贓物附帶民事訴訟事件上訴一

案判決書

參考法條 民法第九百四十八條以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的而善意讓受該動產之占有者縱其讓與人無讓與之權利其占有仍受法律之保護

同法第九百四十九條占有物如係盜賊或遺失物其被害人或遺失人自被盜或遺失之時起二年以內得向占有者請求回復其物

同法第九百五十條盜賊或遺失物如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人以善意買得者非償還其支出之價金不得回復其物

上訴人加布斯丁年二十七歲俄國人住上海江西路三七四號房三樓二十二號

訴訟代理人克拉斯拉夫斯基律師

吉利切爾律師

被上訴人哥爾的華塞年三十五歲俄國人住上海法租界華龍路一號

右當事人間爲收買贓物附帶民事訴訟事件上訴人對於中華民國二十二年三月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

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民法第九百四十八條載稱以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的而善意受讓該動產之占有者縱其讓與人無讓與之權利其占有仍受法律之保護等語依此文義觀察是動產所有權人或其他物權人不得專以他人無權讓與爲理由對於善意受讓之占有人請求回復其物至同法第九百四十九條及第九百五十條關於占有物之無償的回復或有償的回復等規定乃專爲盜賊或遺失物之占有而設若占有物並非盜賊或遺失物固不在該兩條範圍之內其能否回復之爭執仍應適用第九百四十八條就占有人之讓受是否善意以資判斷本件查閱原卷上訴人向被告上訴人請求返還



皮張五十六件據稱該皮張係上訴人所有由英人加米克騙去而直接或間接賣與被上訴人者按騙即詐欺之謂因被詐欺而爲物之交付與被盜取或自行遺失而喪失其物之占有者情形不同其物之名稱在法律上亦各有一定自不得指被騙之皮張即爲盜賊或遺失物又被上訴人買得該皮件據第一審於收買贓物案所爲之刑事判決係以善意收買爲理由諭知無罪該判決既經確定依刑事訴訟法第五百十三條規定有拘束民事訴訟之效力自亦不得主張被上訴人之占有係由於惡意之讓受第一審判決不依民法第九百四十八條駁回上訴人所爲返還皮張之請求而依民法第九百五十條准上訴人以價洋一千四百元將皮張收回是於上訴人已有利益迨提起第二審上訴主張無償返還原判依上述理由予以駁回委屬正當茲上訴論旨以被騙之物即爲民法第九百四十九條所稱之盜贓或遺失物被上訴人收買該物不合於民法第九百五十條所定情形且非善意收買其支出之價金亦無一千四百元之多等語指摘原判錯誤殊難認爲有理由

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

(三) 捐施財產之處分（關於民法總則施行法）

二十二年九月十六日民  
事（上字第六二〇號）

民法總則施行前。凡個人以一定目的捐施其財產供公眾之用。而並未保留其所有權或共有權者。該財產即為有特定目的之獨立財產。在當時應視為財團法人。至民法總則施行後。縱因該施行法訂明不適用法人之規定。或因未踐行法定程序。不克遽以法人稱之。但既具有獨立之性質。原施主即不得以所有人或共有人之資格更行處分。此種獨立財產之處分。應由管理人依法定程序行之。

照錄劉李氏等與曾錦泉等因確認買賣契約有效事件上訴一案判決書

上訴人劉李氏年七十三歲住湖南新化縣南煙村文件送達處長沙傅念特律師事務所

劉健人年四十二歲住址同上

被上訴人曾錦泉年齡未詳住湖南新化縣南門

晏孝純年齡未詳住址同上

周啓思年齡未詳住址同上

右當事人間確認買賣契約有效事件上訴人等對於中華民國二十年四月二十七日湖南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民法總則施行前凡個人以一定目的捐施其財產供公眾之用而並未保留其所有權或共有權者該財產即爲有特定目的之獨立財產在當時應視爲財團法人至民法總則施行後縱因該施行法訂明不適用法人之規定或因未踐行法定程序不克遽以法人稱之但既具有獨立之性質原施主即不

得以所有人或共有人之資格更行處分此則毫無容疑者也本件上訴人等就其買自鄒柏森等之昭忠祠全部祠產賣與羅夷伯等其出賣之行爲是否有效應以向鄒柏森等之買受行爲有效與否爲前提欲審究鄒柏森等是否有權出賣自不得不就鄒柏森等先輩創設昭忠祠時之意思究係以出資人爲限而保留其共有權抑係捐歸公衆之用而使之成爲獨立財產藉資斷定查卷附同治十一年碑刊青石街昭忠祠記前段載有『新邑城南昭忠祠劉公勝祥前在江右統領祥字馬步全軍時前營鄒興發軍門後營唐儀選參戎暨八營將弁各出己資所建』等語又祥字八營將弁十二人及其出資銀數在同治十年另刊之銀數碑亦經分別記載如專以出資而論固可認昭忠祠全部財產爲鄒柏森等所共有惟查昭忠祠記後段載有『奉安軍門主於中龕上以所部出力效忠各將弁及陣亡諸勇附祀其左右春秋致祭以妥英靈』等語足見設祠之目的除供奉劉軍門及出資人之外並以供八營公衆之用而八營公衆已經使用復有甲子年昭忠總簿所載『每營來祠與祭只准二人』之語可資參證此外碑文簿冊並無出資人聲明保留所有權或共有權之記載是該祠產爲有特定目的之獨立財產甚爲明顯至歷來管理收益由何人經手及縣政府如何充公如何發還均與該產之性質無涉鄒柏森等就

此具有獨立性質之祠產以共有人之資格出賣與上訴人等顯屬無權行爲於法當然無效而上訴人等以之轉賣與羅夷柏等其不能有效更無待言上訴人等在一二兩審雖又以該祠產虧賠將盡有出賣之必要及被上訴人等並非八營將勇之後無權告爭等情爲辯解但按獨立財產之處分應由管理人依法定程序行之茲鄒柏森等係以共有人之資格逕行出賣依法既應無效其必要與否自可不論又本件在第一審係上訴人等爲原告並非被上訴人等出而告爭假定被上訴人等非八營後裔亦不應對之提起確認買賣有效之訴第一審判決認定買賣有效本屬錯誤原審廢棄該判決另判駁回上訴人等之請求無論其理由是否盡當而判決主文尙無不合仍應予以維持上訴論旨猶以該祠產係私有性質鄒柏森等有權處分及被上訴人等無權告爭等詞聲明不服不能認爲有理由

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

(四)不動產之移轉(關於民法債編)二十二年七月十日民事(上字第二一號)



不動產物權之移轉。應以書面爲之。倘移轉不動產物權之書面未合法成立。固不能生移轉之效力。惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方。由他方支付價金。其當事人間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意。則其買賣契約卽爲成立。而出賣不動產之一方。卽應負交付該不動產。並使他方取得該不動產所有權之義務。

照錄趙京貴與劉于氏等因確認賣契無效並請求退還地畝事件上訴  
一案判決書

參考法條 民法第七百六十條不動產物權之移轉或設定應以書面爲之

同法第三百四十五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卽爲成立

上訴人趙京貴年四十九歲住泰安杜村

最高法院判例彙編 第二十五集

被上訴人劉于氏年五十二歲住泰安糧倉門街王義水店

劉茂琛二十三歲住同上

右當事人間確認買賣契無效並請求退還地畝事件上訴人對於中華民國二十一年十月八日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山東高等法院更爲審判

理由

按不動產物權之移轉應以書面爲之倘移轉不動產物權之書面未合法成立固不能生移轉之效力惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方由他方支付價金其當事人間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意則其買賣契約即爲成立而出賣不動產之一方即應負交付該不動產並使他方取得不動產所有權之義務本件系爭地畝據上訴人主張係由被上訴人價賣與上訴人地價五百五十二元經中人李玉盛代筆人趙敬珍立有文契爲證雖其所提出之契據未經被上訴人

等本人簽名亦未依其他方法以代簽名不能生移轉物權之效力惟被上訴人對於所賣之地畝及價金果已表示同意依上說明其買賣契約業已成立是否上訴人一方應負交付價金於被上訴人之義務被上訴人一方亦應負交付該不動產之義務並使上訴人取得該不動產所有權原審於此未注意及之徒以上訴人所執之賣契被上訴人等並未親自簽名亦未以其他方法代簽名即認該賣契爲無效而就被上訴人是否已得價金及應否負上述之義務未爲之審究闡明自難以昭折服上訴論旨不能謂全無理由

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

### (五) 嫡庶子之應繼分及卑幼請求分析 (關於民法繼承編施行法

二十二年七月十三日民事(上字第五七號)

依民法繼承編施行前之法例。嫡庶子分析家產應按照子數平分。又尊長對

於應分家財若有所偏向。則卑幼據以請求分析。即不得爲謂違法。

照錄吳王氏等與吳傳林等因請求分析家產事件上訴一案判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別

規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人吳王氏年六十二歲住河間縣縣前里

吳傳璽年四十六歲住同上

被上訴人吳傳林年十五歲住河間縣城裏

吳傳章年十二歲住同上

右訴訟代理人吳方氏年三十五歲住同上

右當事人間因請求分析家產事件上訴人等對於中華民國二十一年九月三十日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

## 上訴駁回

### 第三審訴訟費用由上訴人負擔

#### 理由

按繼承開始在民法繼承編施行以前者依民法繼承編施行法第一條之規定除該施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定自應仍適用當時之法例子以判斷按當時法例嫡庶子分析家產不問爲妻妾所生均應按照子數平分又尊長對於應分家財若有所偏向則卑幼據以請求分析卽不得謂爲違法本件上訴人吳王氏之故夫吳家枚初娶吳王氏爲妻生子傳璽嗣娶吳方氏爲妾生子傳林傳章(卽被上訴人)其所有遺產屬於河間縣原籍者計有房二十五間地二十二畝均已爲上訴人所不爭之事實而上訴人吳王氏之故夫吳家枚係於民國十九年三月間亡故是其繼承開始既在於民法繼承編施行以前則吳家枚所有之遺產自應按其子數均分該被上訴人等在第一審起訴以上訴人等霸據家產不讓伊母子進門現在流離失所窘於生活等情先行請求分析屬於河間原籍之房地(卽房二十五間地二十二畝)而上訴人吳王氏係爲被上訴人之嫡母乃竟拒絕收養而又不允分給



上述之房地顯係對於伊子吳傳璽有所偏向則被上訴人等請求分析河間原籍之房地依上說明即無不合至上訴人主張欠有外債兩千元一節原審以是項債務被上訴人等既力加否認究竟應否共同負責清償係屬另一問題非本件所能併予論斷且查吳家枚身後遺產除訟爭房地外尚有山東惠民縣一頃零三畝之文契及五千元之股票均於上訴人之手又山東法院另案判決令吳家桓退還上訴人九百餘元之款被上訴人等尚未即認爭就令被上訴人等應共負償還債務之責而就被上訴人等所應分得上項之財產計算亦尚非無力分擔認上訴人等究不能執此以爲拒絕本件請求分析之理由而將上訴人等就於此部分之上訴判予駁回委無不當上訴各論點均無可採

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

(六)典權成立之要件(關於民法物權)

二十二年八月三日民事(上字第二二三號)

典權之成立。以移轉占有爲要件。

照錄張白氏與于慶因執行異議事件上訴一案判決書

參考法條 民法第九百一十一條稱典權者謂支付典價占有他人之不動產而為使用及收益之權

上訴人張白氏年四十歲住天津南開鳳儀里十九號

訴訟代理人李洪嶽律師

周玉城律師

被上訴人于慶年四十歲住天津南門西小馬路

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十二年一月二十七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

最高法院判例彙編

第二十五集

理由

按典權之成立以移轉占有爲要件本件被上訴人所請執行查封之房屋上訴人主張於民國十九年五月已取得典權提出典契及登記證書爲證查該房屋在二十年四月尙由孟昭熙租與劉善庭居住既在天津地方法院涉訟有案可據則在十九年十月間被上訴人聲請查封時尙未移轉爲上訴人占有已有明證依上說明自不能謂上訴人於十九年間已取得系爭房屋之典權則被上訴人之聲請執行上訴人殊無可以聲明異議之餘地至上訴人在執行查封以後所爲之登記及孟昭熙於十九年三月與其兄分家曾經備案亦不足爲上訴人於被上訴人聲請查封執行時已合法取得典權之論據原判決委無不合上訴論旨殊無可採

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

(七)新法後之立嗣與繼承遺產(關於民法繼承)

二十二年八月十日民事(上字第二四六號)

繼承開始在民法繼承編施行後。關於被繼承人之遺產。應依繼承編之規定。定其繼承人。若被繼承人無直系血親卑親屬。其親屬仍依繼承編施行前之慣例爲之立嗣。在現行法令雖無禁止明文。惟其所立之嗣子究非繼承編所定之遺產繼承人。且依現行法令並無應爲立嗣之規定。故繼承開始在民法繼承編施行以後。其被繼承人之親屬若仍以應爲立嗣或立嗣不依順序及其所立嗣子應得遺產爲告爭。於法卽屬無據。

照錄柴志倫與柴志尙因請求立嗣成立事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一千一百二十八條遺產繼承人除配偶外依左列順序定之

- 一 直系血親卑親屬
- 二 父母
- 三 兄弟姊妹
- 四 祖父母

同法第一千一百三十九條前條所定第一順序之繼承人以親等近者爲先

上訴人柴志倫年五十歲住東光縣大柴莊

被上訴人柴志尙年四十五歲住同上

右當事人間請求立嗣成立事件上訴人對於中華民國二十二年三月三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

查閱卷宗本件當事人關於上訴人一方均以柴志倫之名義爲之茲向本院提起上訴忽改用柴臣名義而列柴志倫爲監護人於法顯屬不合仍應列柴志倫爲上訴人又按繼承開始在民法繼承編施行後關於被繼承人之遺產應依繼承編之規定定其繼承人若被繼承人無直系血親卑親屬其親屬仍



依繼承編施行前之慣例爲之立嗣在現行法令雖無禁止明文惟其所立之嗣子究非繼承編所定之遺產繼承人且依現行法令並無應爲立嗣之規定故繼承開始在民法繼承編施行以後其被繼承人之親屬若仍以應爲立嗣或立嗣不依順序及其所立嗣子應得遺產爲告爭於法卽屬無據查本件上訴人堂兄柴志重係於民國二十一年廢歷十月初四日病故是其繼承開始在民國二十年五月五日民法繼承編施行之後上訴人乃仍以應立其子柴臣爲柴志重嗣子而爲告爭於法殊屬無據原審駁回上訴人之上訴並無不合上訴論旨均不足採

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

(八)新法前之立嗣(關於民法繼承編施行法)(二十二年八月十四日民事(上)字第二九五號)

依民法繼承編施行前之法例。被承繼人及守志婦均已亡故。又無直系尊親屬者。應由親族會議爲之立繼。

照錄李碧嵩與李理氏因請求確認立嗣成立事件上訴一案判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人李碧嵩年五十七歲住常甯縣南鄉官坡隘

被上訴人李理氏已故

訴訟代理人李炳文年五十五歲住常甯縣南門內

右當事人間請求確認立嗣成立事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十五日湖南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查本件李湘洲即常青係於民國四年間死亡其繼承開始係在民法繼承編施行以前依民法繼承編施行法第一條之規定應適用當時之法例而爲裁判按當時之法例被承繼人及守志婦均已亡故又無直系尊親屬者應由親族會議爲之立繼本件上訴人主張其子生芝立爲湘洲嗣子其所提出承撫字既係以被上訴人之名義訂立而被上訴人在親族會議又占重要之地位乃該承撫字並未經被上訴人畫押被上訴人且力提異議主張該承撫字爲無效原法院因據而維持第一審判決認該承撫字應予廢棄由親族會更爲議立將上訴人之上訴駁回於法尙無不合上訴論旨均不足採

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

(九)新法前之立嗣與死亡之人(關於民法繼承編施行法)

二十二年  
八月二十

一日民事(上字第三一八號)

依民法繼承編施行前之法例。死亡之人不得立爲人嗣。

照錄高煥通與高樹安因請求確認繼承權及追還遺產事件上訴一案

判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別

規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人高煥通年四十五歲住文登縣戶山村

被上訴人高樹安年五十七歲住文登縣戶山村

右當事人間因請求確認繼承權及追還遺產事件上訴人對於中華民國二十二年二月四日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按繼承開始在民法繼承編施行以前者依民法繼承編施行法第一條之規定除該施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定自應仍適用當時之法例予以判斷按當時法例死亡之人不得立爲人嗣本件被繼承人高憲溫係於清光緒三十一年身故無嗣而上訴人之父高樹林則係於民國十八年間亡故高樹林生前並未入繼高德溫爲嗣（據本年二月一日上訴人在原審供稱我父還沒過繼）已爲上訴人所承認茲上訴人乃主張高德溫無後應由伊父樹林承繼依上說明顯難謂合原審以上訴人之父高樹林既經亡故上訴人對於高德溫之繼嗣及遺產無權告爭而將上訴人之上訴判予駁回自無不當上訴論旨均無足採

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

（十）假扣押與命供擔保（關於民事訴訟法）二十二年八月十二日民事（抗字第一二一號）

請求及假扣押之原因。不問已否釋明。法院得命債權人供擔保後爲假扣押。

此種命債權人供擔保之假扣押裁定。依法毋庸送達於債務人。以假扣押既命債權人供有擔保。即令假扣押不當。而債務人亦不至有受損害之虞。

照錄陳明周等與聚興誠銀行因假扣押事件再抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百九十二條請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保(下略)

同法第四百九十四條第一項假扣押之裁定應送達於債務人但駁回假扣押之聲請或命債權人供擔保之裁定不在此限

再抗告人陳明周住宜昌北正街三百七十六號

胡恭甫住沙市崇文街八十三號

李松棠住沙市中山一街福盛永號

右再抗告人等與聚興誠銀行因假扣押事件對於中華民國二十二年四月六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

按請求及假扣押之原因不問已否釋明法院得命債權人供擔保後爲假扣押此種命債權人供擔保之假扣押裁定依民事訴訟法第四百九十四條第一項毋庸送達於債務人其旨趣不外以假扣押既命債權人供有擔保卽令假扣押不當而債務人亦不至有受損害之虞本件聚興誠銀行聲請將再抗告人之房產予以假扣押經沙市地方法院命聚興誠銀行提供四千元保證金或保證書後准予假扣押依前開說明再抗告人等卽無因假扣押致受損害之虞原法院駁回再抗告人等之抗告並無不合再抗告人等仍以空言就假扣押原因嘵嘵爭辯殊難謂有理由

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

(十一) 裁定之羈束力(關於民事訴訟法)

二十二年八月三十一日民事(抗字第二七二號)

裁定經宣示或送達後。除關於指揮訴訟或別有規定者外。爲該裁定之法院受其羈束。

照錄葉龍生與阜通藥棧等因債務假扣押事件再抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第二百二十九條裁定經宣示或送達後爲該裁定之法院審判長受命推事或受託推事受其羈束但關於指揮訴訟或別有規定者不在此限

再抗告人葉龍生年十七歲住衢縣水亭街同德堂

法定代理人葉柴氏年三十三歲住同上

右再抗告人與阜通藥棧等債務假扣押事件對於中華民國二十一年十二月三十一日浙江高等法院第二分院之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

按裁定經宣示或送達後除關於指揮訴訟或別有規定者外爲該裁定之法院受其羈束此民事訴訟法第二百二十九條所規定查訴訟卷宗再抗告人與阜通藥棧等因債務假扣押事件第一審法院准予假扣押之裁定依法送達後再抗告人於不變期間內既未提起即時抗告該裁定即屬確定據該項確定裁定再抗告人如欲停止或撤銷假扣押應供擔保金一千二百元再抗告人乃以田租爲擔保而聲請撤銷假扣押顯與確定裁定不符自非原爲裁定之法院所得准許原法院駁回抗告於法即無不當

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

(十二) 訴訟主體之錯誤 (關於民事訴訟法)

二十二年七月二十日民事(上)字第一〇八號

給付之請求。應對於債務人爲之。若對於非債務人而提起給付之訴。則被告之訴訟主體錯誤。是爲當事人不適格。卽應據被告之抗辯而爲駁回之判決。

照錄黃瓊初與漢口交通銀行因求償欠款事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一百九十九條債權人基於債之關係得向債務人請求給付

給付不以有財產價格者爲限

不作爲亦得爲給付

上訴人黃瓊初年四十七歲住漢口特三區湖南街元和里

訴訟代理人陳邦本律師

孫春海律師

上訴人漢口交通銀行開設漢口特三區

右兩造求償欠款事件對於中華民國二十二年二月二十五日湖北高等法院第二審判決各提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決除駁回上訴人漢口交通銀行其餘請求之部分外廢棄

上訴人漢口交通銀行之上訴及在第一審其他之請求均駁回各級審訴訟費用由漢口交通銀行負擔

理由

按給付之請求應對於債務人爲之若對於非債務人而提起給付之訴則被告之訴訟主體錯誤是爲當事人不適格即應據被告之抗辯而爲駁回之判決本件上訴人漢口交通銀行對於上訴人黃瓊初請求給付中央實業公司所欠該行之款係謂黃瓊初爲該公司之股東兼經理而黃瓊初則謂其於民國十四年七月已另就九江自來水公司之聘由梁協生接充經理提出九江自來水公司之聘書及梁協生之復函爲證並否認其爲該公司之股東名簿爲證而爲當事人不適格之抗

辯原判既據黃瓊初所提起之證據認定黃瓊初非該公司之股東且已卸任經理漢口交通銀行亦未  
有證明黃瓊初爲該公司之股東及現在仍爲該公司經理之確實證據是被告之主體錯誤卽屬當事  
人不適格應將原告之訴駁回縱使中央實業公司有將黃澤記股本黃瓊記基地作押之事實亦應由  
上訴人漢口交通銀行於中央實業公司另行起訴請求判決而於本件毋庸爲實體之裁判原判誤於  
法律上之見解乃就漢口交通銀行對於非債務主體之黃瓊初所提起給付之訴而竟爲實體上之裁  
判並令黃瓊初分擔訴訟費用於法自有未合黃瓊初之上訴不得謂爲無理由從而漢口交通銀行之  
上訴猶以空言爭執黃瓊初爲該公司之股東及經理卽不得謂爲有理

據上論結本件黃瓊初之上訴爲有理由漢口交通銀行之上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十  
六條第一款第八十一條判決如主文

(十三)退夥之手續(關於民法債編)

二十二年九月二十七日民事(上字第七  
一六號)

合夥員之退夥。苟能證明其確有退夥之事實。或退夥時曾踐行習慣上必要



之方式。則其後除有使人可信其尙未退夥之行爲外。對於退夥以後所負債務不負償還責任。此爲民法債編施行前關於合夥債務之法例。至民法債編施行後。依施行法第一條規定。凡合夥債務發生在前者。仍應適用。至退夥後有使人可信其尙未退夥之行爲。係專指退夥人自身之行爲而言。而其他合夥員之行爲並不包含在內。

照錄宛稚庵等與孟竹溪因請求償還債務事件上訴一案判決書

參考法條 民法債編施行法第一條 民法債編施行前發生之債除本施行法有特別規定外不適用民法債編之規定

上訴人宛稚庵等二十五戶均住濟南歷山頂三十一號

被上訴人孟竹溪年六十七歲住濟南西關筐市街春和祥致記

右當事人間請求償還債務事件上訴人等對於中華民國二十二年五月二十六日山東高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

按本件被上訴人對於原判之另一部分提起上訴因該部分訴訟之對造計有六人除孫昶記一人與上開之上訴人相同外其餘均不相同爲使當事人地位及訴訟關係易於明瞭起見應另予裁判故本判決專就上訴人等之上訴裁判之

按合夥員之退夥苟能證明其確有退夥之事實或退夥時曾踐行習慣上必要之方式則其後除有使人可信其尚未退夥之行爲外對於退夥以後所負債務不負償還責任此爲民法債編施行前關於合夥債務之法例至民法債編施行後依施行法第一條規定凡合夥債務發生在前者仍應適用本件上訴人等二十五戶向濟南瑞生祥號存款（其孫中昶記一戶存款屬於本判決者爲最後之一千元）均在民國十九年五月五日民法債編施行之前而已在被上訴人主張十六年舊曆十一月初三日伊

退出瑞生祥合夥之後如果退夥屬實則瑞生祥所欠上訴人等之債務不應更令被上訴人負其償責任自無疑義本院前次判決因被上訴人主張濟南瑞生祥原爲其恕容恕兩堂所共有（容恕係被上訴人與孟訓庭之總堂號）民國十六年舊歷八月二十八日其恕容恕分夥該號分歸容恕堂所有同年十一月初三日被上訴人與孟訓庭分夥又將該號分歸孟訓庭一人獨有等情雖舉有匾額照片及賬簿規條等證據而關於匾額內添入增記字樣及條規內載明舊圖章由北平老號收回各節與十六年以後濟南瑞生祥尚在賬單上蓋用舊圖章之事實何以不符原法院未予審究致其退夥確實與否尙有可疑故將原判決廢棄發回更審茲查更審記錄原法院傳喚北平瑞生祥夥友張仲玉到案據供伊於十八年至濟南取圖章增記經理說新圖章尙未刻好至六月間始將舊圖章帶回北平等語是被上訴人主張舊圖章由老號收回一節已有相當之證明雖收回之時期距主張退夥時期已遲至年餘之久而收回之原因既係由於被上訴人之退夥卽與瑞生祥牌號添入增記及賬簿規條之記載仍不抵觸且未收回以前瑞生祥所用圖章已有添入增記者本院前判發回之意旨亦僅謂十六年十一月以後該號以未添增記之圖章與已添增記之圖章參雜使用足以疑其退夥不實並非謂退夥徵實後

因仍參用舊圖章之故亦應認退夥無效至前判例所稱退夥後有使人可信其尚未退夥之行爲係專指退夥人自身之行爲而言而其他合夥員之行爲並不包含在內故改開瑞生祥增記之孟訓庭就不應使用之舊圖章仍然使用縱有使上訴人等誤信舊股東尚未變動之可能亦難謂被上訴人應負其責況孟訓庭於被上訴人退夥後已用有添入增記之圖章及其匾額是退夥之方式亦有表明如稍加注意卽不應有所誤信原判本此見解維持第一審駁回上訴人等原告之訴之判決尙無不當上訴論旨不能認爲有理由

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

(十四) 高等法院與終審(關於民事訴訟法施行法)

二十二年八月二十四日民事(抗字第

二二一號)

依舊法應以高等法院爲終審之事件。依照民事訴訟法施行法第二條適用

辦法之規定。各省高等法院在法院組織法未公布施行前。仍有終審管轄權。受該高等法院裁判之當事人不得更向本院聲明不服。

照錄王撫東與劉福恩因債務涉訟中止訴訟程序事件再抗告一案裁

### 定書

參考法條 民事訴訟法施行法第二條新法施行前繫屬之訴訟事件其法院依新法有管轄權者應有管轄權其依新法無管轄權而依舊法有管轄權者仍有管轄權

民事訴訟法施行法第二條適用辦法民事訴訟法施行後法院組織法未公布施行前法院關於訴訟事件之管轄其依新法無管轄權而依舊法有管轄權或依新法有管轄權而依舊法無管轄權者仍應依舊法辦理

再抗告人王撫東年五十二歲住招遠南鄉玄甲峪

右再抗告人劉福恩債務涉訟中止訴訟程序事件對於中華民國二十二年一月二十一日山東高等法院之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

按依舊法應以高等法院爲終審之事件依照民事訴訟法施行法第二條適用辦法之規定各省高等法院在法院組織法未公布施行前仍有終審管轄權受該高等法院裁判之當事人不得更向本院聲明不服本件再抗告人與劉福恩因債務涉訟事件不服第一審法院中止訴訟程序之裁定向福山地方法院提起抗告經該地方法院駁回抗告後復向山東高等法院提起再抗告亦經該高等法院駁回在案按諸舊法該事件既係以高等法院爲終審法院再抗告人乃對於該高等法院之裁定向本院提起再抗告依上說明顯屬不合

據上論結本件再抗告爲不合法依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文



(十五)看守肉票之罪責(關於刑法及懲治盜匪暫行條例)

二十二年  
八月十一

日刑事(上字第二六五號)

上訴人等均在擄人勒贖狀態繼續中爲之看守肉票。顯係於實施犯罪行爲之際。予以直接重要之幫助。應依刑法第四十四條第三項但書論科。原判決認爲共同正犯。尙有未當。

照錄張老二等因擄人勒贖上訴一案判決書

參考法條 刑法第四十四條第三項從犯之刑減正犯之刑二分之一但於實施犯罪行爲之際爲直接及重要之幫助者處以正犯之刑

上訴人張老二男年四十四歲壽縣人住汪家圩

魏文信男年四十八歲宣城縣人住同上

黃小三男年二十九歲合肥縣人住同上

最高法院判例彙編

第二十五集

唐少芳男年三十八歲巢縣人住陶新圩

右上訴人等因擄人勒贖案件不服安徽高等法院民國二十一年九月二十三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

張老二魏文信黃小三致唐少芳幫助擄人勒贖各處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數均以二日抵徒刑一日

事實

張老二魏文信黃小三致唐少芳均係李明光匪黨民國二十年八月三日夜李明光幫擄王少興陶牛根及王八呀呢三人勒贖先由黃小三致魏文信看守至同年九月十三日夜黃小三致魏文信被宣城縣保衛團第十五隊隊長捕獲該王少興陶牛根乘機逃去陶牛根行至牛山又被李明光匪擄回即由唐少芳張老二看守至同月十八日唐少芳張老二又被該團隊長捕獲併送宣城縣政府訊辦

理由

卷查王少興陶牛根及王八呀呢被幫匪李明光架擄後由上訴人黃小三攷魏文信看守嗣因黃小三攷魏文信被圍捕獲王少興等乘機逃走陶牛根行至牛山重被李明光擄回改由上訴人張老二唐少芳看守等情不特據陶牛根之父陶福堂及王少興之子王榮林指證明確卽上訴人等在宣城縣政府亦各自承不諱據黃小三攷供稱是丁永貴拉我入夥的叫我看票魏文信供稱看了兩大票看的一個姓王的老頭子姓陶的小孩子兩個票張老二供稱我便是看票唐少芳供稱是羅老六李老大（卽李明光）叫我看票的各等語再核以保衛團第十五隊呈稱拿匪二名救出肉票三人在拿匪之際致有兩票逃去詢明係許家嘴陶王兩姓一票爲王八呀呢由其家屬領回土匪爲黃小三攷魏文信及第十二隊呈稱土窟內伏兩人一係陶牛根一係看票土匪唐少芳據唐匪云船中之人（指張老二）亦係同夥各情形犯罪事實均屬供證確鑿原審據是認定固無不合惟查上訴人等均在擄人勸贖狀態繼續中爲之看守肉票顯係於實施犯罪行爲之際予以直接重要之幫助應依刑法第四十四條第三項但書論科原判決認爲共同正犯尙有未當復查事犯在民國二十一年三月五日以前看守又僅係幫助

應先依大赦條例減刑規定就本刑上減輕三分之一再原情依例於所減之刑上遞減二分之一上訴顯非有理而原判決亦難維持即由本院撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款懲治盜匪暫行條例第一條第一款第十條刑法第四十四條第三款但書大赦條例第二條上段刑法第七十九條第二項懲治盜匪暫行條例第二條第三款特別刑事法令刑等計算標準條例第四條刑法第八十條第二項第八十七條第三百七十五條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

(十六) 犯罪已廢止其刑罰之解釋(關於刑事訴訟法)

二十二年九月  
六日刑事(上)

字第六二八號)

(一) 刑事訴訟法第二百四十三條第四款規定。犯罪後之法律已廢止其刑罰者。犯罪之起訴權消滅。法院受理此項案件。固應依同法第三百十七條第一款諭知免訴。但所謂犯罪後之法律廢止其刑罰。係指舊法之刑罰已經廢

止。而其他現行法上復無科以刑罰之明文者而言。如果按照其他法令仍應科以刑罰。此不過刑罰法令之變更。國家之科刑權並未因而消滅。自不能據爲犯罪起訴權之消滅原因。

### 照錄劉孟茵等土豪劣紳上訴一案判決書

參考法條 刑事訴訟法第二百四十三條案件有左列情形之一者犯罪之起訴權消滅

四 犯罪後之法律已廢止其刑罰者(餘略)

同法第三百十七條法院認爲案件有左列情形之一者應諭知免訴之判決

一 起訴權已因第二百四十三條第一款至第四款情形消滅者(下略)

刑法第三百六十三條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所有物交付者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同

本條之未遂罪罰之

上訴人福建高等法院檢察官

被告劉孟茵男年五十七歲壽甯縣人住城內前充承審員

周維輝男年三十四歲壽甯縣人住平溪鄉充小學教員

右上訴人因被告等土豪劣紳案件不服福建高等法院民國二十一年六月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

按刑事訴訟法第三百十七條應諭知免訴之判決無須被告到庭得逕予判決業經司法院著有解釋（院字第八五四號）本案被告劉孟茵前經原審傳未到案會據其選任辯護人鄭亦康律師當庭聲明該被告係因病回里趕赴不及自與經傳喚無正當理由不出庭之情形不同原審適用刑事訴訟法第三百八十二條規定爲逕行判決之根據雖有未合但原審既認本案應諭知免訴按照上開解釋本可



無須被告出庭則其不待被告陳述逕行判決尙難謂爲違法上訴意旨關於此點之攻擊自非有理再  
刑事訴訟法第二百四十三條第四款規定犯罪後之法律已廢止其刑罰者犯罪之起訴權消滅法院  
受理此項案件固應依同法第三百十七條第一款諭知免訴但所謂犯罪後之法律廢止其刑罰係指  
舊法之刑罰已經廢止而其他現行法上復無科以刑罰之明文者而言如果按照其他法令仍應科以  
刑罰此不過刑罰法令之變更國家之科刑權並未因而消滅自不能據爲犯罪起訴權之消滅原因本  
案被告劉孟莖周維輝前經福建特種刑事地方臨時法庭爲第一審判決認劉孟莖犯挑撥訴訟包攬  
詐財之罪周維輝犯假藉名義斂財肥己之罪適用懲治土豪劣紳條例第二條第六款第十一款後半  
段分別判處徒刑並將其財產之一部沒收被告等上訴以後懲治土豪劣紳條例於原審審理中雖已  
明令廢止但同條例第二條第六款及第十一款後半段規定本與刑法第三百六十三條之詐欺罪性  
質相同是上述法條僅爲刑法之加重規定並非就刑法不爲罪之事項而爲論罪至爲明顯假使被告  
等確有包攬詐財及藉名斂錢情事縱因懲治土豪劣紳條例業已廢止不能執以相繩而刑法上既尙  
有處罰明文仍應適用刑法處斷原與犯罪後之法律廢止刑罰之情形迥不相符原審對於第一審判

決所認定之犯罪事實是否無誤以及在現行法上有無構成他項罪名並不為實體上之審究乃謂劉孟莖之包攬詐財有無涉及普通刑事詐財之範圍係另一問題以懲治土豪劣紳條例已經廢止遽依刑事訴訟法第二百四十三條第四款第三百十七條第一款撤銷原判決將被告等均予免訴自屬違法上訴意旨執此以為攻擊洵屬正當至原審既未就本案內容審理裁判即其事實不能據原審判決而定自應認為有更審原因予以發回

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十七)贈與財產與方式(關於民法債編)

二十二年八月七日民事(上字第二五二號)

贈與財產之行爲。在法律上本無一定之方式。

照錄張鳳閣等與王仁祥因請求返還繼產事件上訴一案判決書

參考法條

民法第四百零四條贈與因當事人一方以自己之財產為無償給與於他方之意思

表示經他方允受而生效力

上訴人張鳳閣年四十歲住招遠縣張家莊村

張雲翔年六十二歲住同上張鳳閣之父

被上訴人王仁祥年五十六歲住三合棧

右當事人間請求返還繼產事件上訴人等對於中華民國二十二年五月三十一日山東高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人張雲翔爲已故張維明之兼祧子已經原審認定所有張維明之遺產固應由該上訴人管業惟係爭之房屋六間小園一處廟前地一段附場園一處係因被上訴人爲張維明之外甥侍奉張維明夫婦數十年由張維明於民國十一年立契贈與被上訴人爲業亦經原審查據被上訴人所呈契據

並訊據張鳳儀等證言予以認定雖被上訴人在第一審供稱我舅母是民國十七年死的我舅母不在的時候我待回家我舅舅不讓我走給我六間房子一畝地等語與立契贈與之年份不符然查閱原卷張維明之妻死於民國十一年兩造之陳述已歸一致（見民國二十二年五月二十五日原審筆錄）自不容上訴人更以第一審誤記之筆錄爲口實至贈與財產之行爲在法律上本無一定之方式被上訴人爲證明他項事實所提出之契據縱非真正不能據以推定此項贈與契據亦非真正張維明另有爲被上訴人買地之事實尤不能據以反證其必無此項贈與之行爲上訴人等就此飾詞爭辯殊難認爲有理由又坐落南四畝地四畝上訴人等主張爲被上訴人所賣並無確切證據足資證明則被上訴人所稱此項地畝係張維明於其生前自行出賣云云自無舉證之必要原審就該部分駁回上訴人等之訴於法亦無不合上訴人等請求廢棄原判決不能認爲有理由

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

(十八)債務人財產之分配(關於民事訴訟執行規則) 二十二年七月二十四日民事(抗

字第六二號)

各債權人對於債務人之財產分別請求執行。除有優先受償之權利者外。自應受比例平均之分配。

照錄東野藍田與李其珍因債務執行事件再抗告一案裁定書

參考法條 暫准援用民事訴訟執行規則第四十七條參與分配之債權人除依現行法例有優

先權利者外均視債權額數平均分配

同規則第七十九條賣得之金交存及分配適用第四十五條至第五十一條之規定

再抗告人東野藍田年五十三歲住西門大街恆慶銀樓

右再抗告人與李其珍債務執行事件對於中華民國二十二年三月七日山東高等法院之裁定提起

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

按各債權人對於債務人之財產分別請求執行除有優先受償之權利者外自應受比例平均之分配本件再抗告人對於債務人李其珍之財產雖經請求執行在先而該債務人尚另欠有義合銀號等之債亦經判決確定由義合銀號等對於該債務人請求執行再抗告人之債權與義合銀號等之債權既同係普通債權則就債務人之財產自應受比例平均之分配再抗告人如以義合銀號之債權爲不實有與債務人串同詐害之情形則須提起異議之訴以排除其分配之權利要非依抗告程序所得解決若謂債務人之財產不止於執行法院現所查封之數債務人有隱匿情事再抗告人自可請求執行法院查照民國十七年三月十六日前山東高等審判廳假扣押裁定所扣押債務人之財產實施執行而於執行法院未經裁定駁回其請求以前亦不容遽依抗告程序聲明不服況查再抗告人於抗告法院



並未涉及此項乃忽以爲再抗告之理由亦屬不合

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

### (十九) 納妾與離婚條件 (關於民法親屬)

二十二年八月十日民事 (再字第  
五號)

(一) 民事訴訟法所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判。係指同一推事就同一訴訟事件在下級審曾參與裁判者而言。若推事在同一審級就當事人另案判決曾經參與。顯與該條無涉。卽不發生迴避之問題。何能以此爲再審之論據。(二) 凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認。均構成離婚之原因。

照錄阮悅德與楊正雅因請求離婚事件提起再審之訴一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第三十二條推事有左列各款情形之一者應自行迴避不得執行職務

七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者

民法第一千零五十二條夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限得向法院請求離婚

二 與人通姦者（餘略）

同法第一千零五十三條對於前條第一款第二款之情事有請求權之一方於事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月或自其情事發生後已逾二年者不得請求離婚

再審原告阮悅德住黃巖領祿巷七號

再審被告楊正雅住臨海海門東山中學

右當事人間請求離婚事件再審原告對於中華民國二十二年一月二十日本院判決提起再審之訴  
本院裁定如左

主文

再審之訴駁回

再審訴訟費用

再審費、言費

理由

本件再審原告對於本院判決提起再審之訴係依民事訴訟法第四百六十一條第一項第九款主張再審原告前因再審被告無故逗留母家不盡同居義務訴請判令同居再審被告則以虐待等情提起反訴請求離婚經三審終結令再審被告與再審原告同居嗣後再審被告又以再審原告納妾爲詞提起離婚之訴經三審判決准許是前後兩案同一訴訟標的在前已有確定判決得以使用足爲再審理由并依同條第二款謂前後兩案第三審判決由同一之推事參與未自行迴避於法亦有未合云云關於第一點無論前後兩案之訴訟標的能否認爲同一及再審原告在前訴訟程序明知此項事由不爲主張能否據以提起再審之訴依民事訴訟法第四百六十三條第二款之規定應專屬原第二審法院管轄乃再審原告竟向本院提起再審之訴殊難認爲合法至民事訴訟法第三十二條第七款所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判係指同一推事就同一訴訟事件在下級審會參與裁判者而言若推事在同一審級就當事人另案判決曾經參與顯與該條無涉卽不發生迴避之問題何能以此爲再審之論據再查院字第七七〇號解釋載明「民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的

的如有類此行爲即屬與人通姦其妻自得依民法第一〇五二條第二款請求離婚（中略）惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲其妻即不得據爲離婚之請求」等語是凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認者均構成離婚之原因至爲明瞭再審原告以解釋在二十一年一月納妾之後不應溯及既往指摘確定判決爲不當亦屬誤會

據上論結本件再審之訴一部爲不合法一部爲顯無理由依民事訴訟法第四百六十六條第九十六條第八十一條裁定如主文

### （二十）和解之效力（關於民事訴訟法）

二十二年八月二十一日民事（抗字第  
一九七號）

（一）民事訴訟當事人在審判上成立之和解。如一造不遵行。他造自得以和解筆錄爲執行名義。聲請執行。（二）和解係本於當事人互相讓步以終止爭執或防止爭執發生而成立之契約。與法院所爲之裁判須就兩造所爭執之

事項必須調查核算始能據以裁判者不同。

照錄秦達夫與胡五福堂因欠租執行事件再抗告一案裁定書

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第四條第四項民事案件在審判衙門和解終結者  
民事執行處得依聲請實施強制執行

民事訴訟法第三百七十一條於言詞辯論試行和解而成立者應記明於筆錄

由受命推事或受託推事試行和解而成立者應作和解筆錄(下略)

再抗告人秦達夫年五十三歲住武昌太平街二十五號

右再抗告人與胡五福堂因欠租執行事件對於中華民國二十二年五月八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

按民事訴訟當事人在審判上成立之和解如一造不遵行他造自得以和解筆錄爲執行名義聲請執行本件查再抗告人與胡五福堂因租約及欠租事件已於民國二十一年十二月九日在武昌地方法院成立和解再抗告人久不遵行該法院據胡五福堂之聲請依和解筆錄實施執行委無不合和解係本於當事人互相讓步以終止爭執或防止爭執發生而成立之契約與法院所爲之裁判須就兩造所爭執之事項必須調查核算始能據以裁判者不同再抗告人對於武昌地方法院所爲之執行方法及執行時應遵守之程序既無不服而對於久經合法成立之和解筆錄所載約定應予給付之租金乃以當時並未根據摺據核算藉詞聲明異議不服該法院之執行殊難謂合原裁定並無不當再抗告論旨均無可採

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

(二十一) 罪刑之比較與減輕(關於刑法及刑法施行條例)

二十二年  
九月十三

日刑事(上字第七三四號)

查比較罪之重輕。應以所犯法條之本刑爲標準。至未遂罪應否減刑。屬於科刑範圍。於法定本刑之重輕不生影響。自不能於減輕後始行比較。此爲適用刑法第七十四條之當然解釋。至刑法施行條例第三條所載。依法令加重減輕或宥減酌減時。應於加重或減輕後比較其刑之重輕。係專就新舊刑法變更具有刑法第二條之情形時。爲一種特別規定。與上開問題毫不相涉。要無類推適用之餘地。

照錄程春牛因放火燒燬現供人使用之住宅上訴一案判決書

參考法條 刑法第七十四條一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪

名者從一重處斷



同法第二條犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者若依裁判時之法律處斷但犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑

刑法施行條例第三條依法令加重減輕或宥減酌減時應於加重或減輕後比較其刑之重輕  
上訴人程春牛男年四十三歲金華縣人住畝田無業

右上訴人因放火燒燬現供人使用之住宅案件不服浙江高等法院第二分院民國二十一年六月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決撤銷

程春牛預謀殺人未遂處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

程春牛前犯和誘案件經前金華地方審判廳判處徒刑十月於民國十六年六月三日執行完畢開釋

程春牛出獄後常在俞樟有茶店品茗因調戲俞妻胡氏不遂所欲俞樟有復向其索討茶資心懷憤恨起意放火謀害於民國二十年七月四日即廢歷五月十九日夜間三更時候潛入俞樟有家門外將其前後門門鈕用繩繫住縱火逃逸幸俞樟有夫婦驚覺由窗口躍出未及於難所住茅屋三間均焚燬無存當時畏其兇殘未敢報案迨程春牛以另案被獲始訴由金華地方法院檢察官偵查起訴

### 理由

查本案告訴人俞樟有家於二十年廢歷五月十九日夜間被火燒燬俞樟有夫婦驚覺逃出幸獲脫險俞樟有即已指明係上訴人所爲業據村長劉清煥到案供明上訴人雖否認其事但俞樟有開設茶店上訴人在店內品茗調戲其妻不遂並以索討所欠茶資拔刀怒罵聲言須將伊等戳殺並放火燒其茅鋪等情不特俞樟有及其妻胡氏供述甚詳即證人劉清枝亦稱此話在放火前一日確聽俞樟有對伊說過屬實是上訴人與俞樟有夫婦結有仇怨蓄意謀害已爲顯著之事實且出事之晚俞阿海程秉田等聞警赴援目覩上訴人在附近之小橋上站立曾經俞阿海向村長告知歷經村長劉清煥及俞阿海程秉田一致證明足徵放火時上訴人非不在場亦無可疑更參以俞樟有平日並無其他仇人足以召

禍之情形謂非上訴人縱火謀害藉圖洩忿何能置信兩審綜合各點認定上訴人之犯罪事實以上訴人於放火前先用繩紮住門鈕實已具有殺人決心認為成立刑法第一百八十七條第一項之放火罪及第二百八十四條第一項第一款第二項之預謀殺人未遂罪依第七十四條從一重處斷並以曾受有期徒刑之執行完畢五年內再犯有期徒刑以上之罪適用累犯之例辦理原無不合惟查比較罪之重輕應以所犯法條之本刑為標準至未遂罪應否減刑屬於科刑範圍於法定本刑之重輕不生影響自不能於減輕後始行比較此為適用刑法第七十四條之當然解釋至刑法施行條例第三條所載依法令加重減輕或宥減酌減時應於加重或減輕後比較其刑之重輕係專就新舊刑法變更具有刑法第二條之情形時為一種特別規定與上開問題毫不相涉要無類推適用之餘地上訴人所犯刑法第一百八十七條第一項之罪其法定本刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑而同法第二百八十四條第一項第一款之法定本刑則為唯一死刑比較重輕自以第二百八十四條第一項第一款之罪為重第一審判決以上訴人預謀殺人尚屬未遂按照刑法第四十條得減既遂罪之刑二分之一竟先就第二百八十四條第一項第一款之刑減輕二分之一後始為刑之比較適用第一百七十八條第一項處

斷殊有未合原審不予糾正仍爲駁回上訴之判決於法卽屬不當上訴意旨徒以空言否認犯罪雖非有理兩審判決究亦無可維持自應由本院撤銷依法改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第一百八十七條第一項第二百八十四條第一項第一款第七十四條第六十六條第一項第四十條第八十六條第二項第七十九條第二百九十二條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

(二十二)合夥執行人之解釋(關於民法債編)二十二年八月十四日民事(上字第三二四號)

合夥事務。凡參與執行之合夥人。無論其爲主持營業之大計。抑係躬親日常事務之處理。均不得謂非合夥事務之執行人。

照錄屈荇魚等與王子春因請求返還會款事件上訴一案判決書

上訴人屈荇魚年四十八歲住天津法租界三十一號路三十一號

張子傑年五十七歲住同上

最高法院判例彙編 第二十五集

六一

浦廉方年四十九歲住同上

訴訟代理人郭定森律師

被上訴人王子春年七十三歲住英租界延青里一號

訴訟代理人王道霖律師

王道立律師

右當事人間請求返還會款事件上訴人等對於中華民國二十二年一月二十八日河北高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於被上訴人上訴之部分廢棄

被上訴人之第二審上訴駁回

第三審及上開部分之第二審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

按合夥事務凡參與執行之合夥人無論其爲主持營業之大計抑係躬親日常事務之處理均不得謂非合夥事務之執行人本件被上訴人於民國十五年與田文甫等設立三益公司被推爲董事長查該公司並未依照當時適用之公司條例組織當然祇能認爲合夥而由該合夥（三益公司）發出之三益會會證則係被上訴人以董事長名義與總理田文甫共同署名無論此董事長名義在合夥上是否正當而對外表示則被上訴人與田文甫顯爲合夥事務共同執行之人被上訴人代理人雖謂當時不過利用被上訴人之名望以資號召不得謂即係執行事務不知正以被上訴人之名望足資號召社會一般之認識乃尤以被上訴人爲唯一最重要之事務執行人復按所謂董事長雖未必躬親處理日常之事務而在通常事例實爲主持營業大計之人若謂會證上徒擁虛名於合夥事務毫未參與殊越營業常軌以外何足採信至執行業務與支取報酬本係兩事亦不得以此爲否認執行事務之論據是上訴人主張被上訴人爲執行業務之人對於公司所欠債務應負清理償還之責已非無據且查三益公司倒閉以後律師萬武曾於民國二十一年十二月二十八日在大公報登有啓事內載三益清理處已由王董事長子春委託律師王道立代表接收被上訴人在原審之代理人亦明認上訴人委有律師幫同

清理是被上訴人不特爲當時執行業務之人且爲倒閉後自行負責清理之人又何得謂其清理爲基於股東之權利而輕圖諉卸原判認上訴人請求爲無理由將第一審關於此部分之判決廢棄其法律上之見解顯有錯誤該上訴人聲明廢棄原判決尙非無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十六條第一款至第八十一條判決如主文

(二十二)假處分之撤銷(關於民事訴訟法)

二十二年七月十三日民事(抗字第二八號)

假處分之原因消滅。法院自得依債務人聲請爲撤銷假處分之裁定。

照錄杜德榮與克拉蘇林因聲請撤銷假處分事件再抗告一案裁定書

參考法條

民事訴訟法第四百九十九條關於假扣押之規定於假處分準用之但因第五百條至第五百零三條之規定而不同者不在此限

同條第四百九十六條假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事變更者債務人得聲請撤



銷假扣押之裁定(下略)

再抗告人杜德榮年齡未詳住北平東直門內北小街俄國教會

右再抗告人因與克拉蘇林聲請撤銷假處分事件對於中華民國二十二年三月十日河北高等法院第一分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

按假處分之原因消滅法院自得依債務人聲請爲撤銷假處分之裁定查閱原卷本件再抗告人係以克拉蘇林把持東興牛奶廠業已提起民事訴訟請求確認蘇達适夫與克拉蘇林所立之契約爲無效及克拉蘇林犯侵占罪該廠無人管理爲其請求假處分之原因克拉蘇林於受假處分後因確認契約無效一案業已判決侵占一案亦已宣告無罪均經確定向北平地方法院聲請撤銷假處分北平地方

法院准許撤銷原法院駁回再抗告人之抗告均無不合至稱克拉蘇林偽造文書經北平地方檢察處起訴等情均非再抗告人原聲請假處分之原因自不得爲不服原裁定之理由再抗告論旨均不足採

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

### (二十四)中止程序之限制(關於民事訴訟法)

二十二年八月二十一日民事(抗字第一九八號)

民事訴訟法所謂訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者係指他訴訟之法律關係是否成立爲本件訴訟先決問題者而言若他訴訟之法律關係是否成立並非本件訴訟之先決問題則其訴訟程序即毋庸中止。

照錄吳陸氏與吳鎰泰等因請求給付共有財產孳息聲請中止訴訟程

## 序再抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第一百七十八條訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者法院得命在他訴訟終結以前中止訴訟程序其法律關係應由行政公署確定之者亦同

前項規定凡訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者刑事訴訟終結以前準用之

再抗告人吳陸氏年四十歲住上海曹家浜北吳家花園

右再抗告人與吳鋆泰等請求給付共有財產孳息聲請中止訴訟程序事件對於中華民國二十二年三月十一日江蘇高等法院之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

按民事訴訟法第一百七十八條規定所謂訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者係指他訴訟之法律關係是否成立爲本件訴訟先決問題者而言若他訴訟之法律關係是否成立並非本件訴訟之先決問題則其訴訟程序即毋庸中止本件再抗告人對於吳鋆泰等請求給付共有財產孳息事件聲請中止訴訟程序係以該項共有房屋再抗告人之子吳澤義與吳鋆泰等因爭執優先管理權涉訟方在上訴爲理由查訴訟卷宗吳鋆泰等請求給付共有財產之孳息其財產之屬於共有業經另有判決確定在案再抗告人之子對於共有財產主張有優先管理權雖已提起另件訴訟然該項認爭之優先管理權是否成立要非共有財產之孳息應否給付之先決問題第一審法院認爲毋庸中止訴訟程序原法院駁回抗告於法均無不合再抗告論旨殊無足採

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

(二十五)關於假處分裁定之抗告及抗告期間之附記(關於民

事訴訟法)二十二年八月十四日民事(抗字第二〇二號)

(一)關於假處分聲請之裁定。依民事訴訟法第四百九十九條。應準用第四百九十四條第二項爲即時抗告。(二)民事訴訟法第二百二十七條第二項所謂應附記抗告期間。僅屬訓示之規定。與抗告期間無涉。

照錄瓦西利亞力山大夫西喀利根等因與妮娜瑞格斯得樂聲請假處分事件再抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百九十九條關於假扣押之規定於假處分準用之但因第五百條至第五百零三條之規定而不同者不在此限

同法第四百九十四條第二項關於假扣押聲請之裁定得爲即時抗告

同法第二百二十七條第二項已宣示之裁定得抗告者應爲送達並應附記抗告期間及抗告

法院

再抗告人瓦西利亞力山大夫西喀利根住天津英租界海大道一二四號

最高法院判例彙編 第二十五集

六九

德來西喀來夫喜米羅夫住同上

右再抗告人等因與妮娜瑞格斯得樂聲請假處分事件對於中華民國二十二年四月十四日河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等負擔

理由

按關於假處分聲請之裁定民事訴訟法第四百九十九條應準用第四百九十四條第二項爲即時抗告至第四百九十九條但書係指第五百條至第五百零三條規定之假處分程序與假扣押不同應從各該條所規定者辦理而言與抗告期間毫不相涉本件再抗告人等以對於假處分方法所爲之裁定係第五百零一條規定之事項不應準用假扣押之規定爲即時抗告未免誤會原裁定見解委無不合至再抗告人提起抗告時經第一審法院認爲已逾即時抗告期間依民事訴訟法第四百五十七條第

二項逕以裁定駁回再抗告人對於該裁定提起抗告自屬抗告有無理由之問題原裁定關於此點亦無不當再民事訴訟法第二百二十七條第二項所謂應附記抗告期間僅屬訓示之規定與抗告期間無涉又另案河北高等法院第一分院裁定附記之抗告期間顯屬錯誤自不得藉此爭論抗告論旨殊無可採

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

## (二十六) 沉默之效果及合夥執行人之報酬 (關於民法債編)

十二

二年九月十四日民事(上字第五五二號)

(一)單純之沉默。難認爲默示之同意。(二)合夥人執行事務。非有特約不得請求報酬。

照錄阿琴台立與阿琴台立司因請求清算夥賬事件上訴一案判決書



參考法條 民法第六百七十八條第二項合夥人執行合夥事務除契約另有訂定外不得請求報酬

上訴人阿琴台立年四十七歲住上海南京路五十四號

訴訟代理人楊瑞年律師

婁敦律師

被上訴人阿琴台立司年齡未詳住上海北蘇州路四百號二層樓二百十二號房間

右當事人間請求清算夥賬事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十三日江蘇高等法院第二分院第二次更審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人係就分配紅利及返還薪金兩部分提起上訴茲分別論列於下查上訴人與被上訴人兄弟兩造於民國十三年六月合夥開設合衆煙公司其所出之資本上訴人占百分之三十二被上訴人占百分之六十八已爲不爭之事實則關於紅利之分配如非訂有特約自應按兩造出資額之比例定之查上訴人對於紅利主張平均分配固非當初訂有何種特約其所爭執者無非謂被上訴人歷次收到上訴人所作平均分紅之結單並未聲明異議其紅利雖未分受然已轉入各人之賬或資本項下足徵被上訴人對於此點已有默示之同意按單純之沉默已難認爲默示之同意且被上訴人於收到第一次結單後卽已表示反對有被上訴人於民國十七年六月十三日致上訴人之信（證據第三十五號）及證人尼古拉克司於十九年五月在原審之陳述足證嗣因爭論不休卽爲上訴人代表之農復律師致函被上訴人代表維蘭律師亦謂此爲兩造首應解決之點（證據第一六號）是被上訴人對於平均分紅之辦法始終未經同意原審因此認定紅利應依法按出資數額比例分配委無不當上訴關於此部分自非有理次論薪金按合夥人執行事務非有特約本不得請求報酬本件合衆公司成立係上訴人經營銀錢賬目被上訴人買賣貨物其妹維多利亞亦在公司服務彼此從未支取薪金迨至民

國十七年十一月被上訴人赴歐就醫上訴人遂徑自開支薪金其唯一之理由即指此後公司之事務係由上訴人獨任其勞不得不支取報酬但查被上訴人赴歐以後不特有維多利亞可以幫助照料且被上訴人在歐乃爲公司接洽進貨分任一部分之勞務上訴人雖謂維多利亞僅能看管門戶被上訴人進貨係爲自己營業然一則空言爭論一則與上訴人不提比國特立公司之雪茄煙因此往返交涉之情形不符(證據第四十一號第四十六號)是上訴人於此時以獨任勞務爲理由而支取薪金已有未合至被上訴人於民國十八年四月返滬以後上訴人百計排斥不許回店工作亦有彼此爭論之書信多件足證(證據第十九號至第二十二號又第二十五號及第六十二號六十三號)上訴人此種行爲顯非正當其不得藉以支取薪金更不待論原判認上訴人應返還所支薪金殊無不合上訴關於此部分亦非有理

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

(二十七)質權之行使(關於民法物權) 二十二年九月十八日民事(上字第五八六號)

動產質權人於債務人不依期履行債務時。原有就質物賣得金受清償之權。至賣得金是否足以清償債務全部。則以拍賣所得之實數為準。固不容債務人預擬一定價額強令質權人承受抵償。

照錄程澤民與何楚凡因請求承受質物抵償債務事件上訴一案判決書

參考法條 民法第八百八十四條稱動產質權者謂因擔保債權占有由債務人或第三人移交之動產得就其賣得價金受清償之權

同法第八百九十三條第一項質權人於債已屆清償期而未受清償者得拍賣質物就其賣得價金而受清償

上訴人程澤民年三十二歲住開封北土街六十九號

最高法院判例彙編 第二十五集

被上訴人何楚凡年未詳住鄭縣三馬路

右當事人間請求承受質物抵償債務事件上訴人對於中華民國二十二年五月十五日河南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按動產質權人於債務人不依期履行債務時原有就質物賣得金受清償之權至賣得金是否足以清償債務全部則以拍賣所得之實數為準固不容債務人預擬一定價額強令質權人承受抵償本件上訴人所開之豫華商店借用被上訴人大洋三千元上訴人以其所質之貨物可值四千元主張即由被上訴人承受抵償既爲被上訴人所不願即無強其承受之理此固無論王幹岑是否爲豫華之合夥人並就此項債務有無保證責任上訴人之請求不能認爲正當原判維持第一審判決駁回上訴人之上

訴殊無不合上訴非有理由

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

(二十八)新法前養子女之繼承(關於民法繼承編施行法) 二十二年九月十八

日民事(上字第五八七號)

養子女之得繼承財產。係根據於民法第一千一百四十二條之規定。若繼承開始在民法繼承編施行前者。依該編施行法第一條自無適用之餘地。即民法繼承編施行前各省隸屬於國民政府之日期後所發生之女子繼承權。依繼承編施行法第二條所謂直系血親尊親屬之一語。亦祇以親生女爲期。

照錄盛毓郵與王盛蓉因請求分析遺產事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一千一百四十二條養子女之繼承順序與婚生子女同

最高法院判例彙編 第二十五集

七七

養子女之應繼分爲婚生子女之二分之一但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時其應繼分與婚生子女同

民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

同法第二條繼承開始雖在民法繼承編施行前而在左列日期後者女子對於其直系血親尊親屬之遺產亦有繼承權

一 中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運動決議案經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日

二 通令之日尙未隸屬國民政府各省其隸屬之日

上訴人盛毓郵年二十三歲住上海靜安寺路一一〇號

訴訟代理人江一平律師

被上訴人王盛蓉年三十九歲住上海新閘路傳福里一〇九六號



訴訟代理人李祖虞律師

右當事人間請求分析遺產事件上訴人對於中華民國二十一年七月十九日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回被上訴人一事上訴之部分外廢棄

被上訴人其他之第二審上訴駁回

第三審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

按養子女之得繼承財產係根據於民法第一千一百四十二條之規定若繼承開始在民法繼承編施行前者依該編施行法第一條自無適用之餘地即民法繼承編施行前各省隸屬於國民政府之日期後所發生之女子繼承權依繼承編施行法第二條所謂直系血親尊親屬之一語亦祇以親生女爲限本件被上訴人爲盛艾臣養女業經原判予以認定盛艾臣係民國八年亡故其繼承開始遠在民法繼

承編賦予養子女以財產繼承權以前依前開說明自無主張繼承之餘地茲乃以盛艾臣養女之身分就盛艾臣名下分受之愚齋義莊六項基金告爭繼承顯非法之所許原判變更第一審判決准予被上訴人分受系爭之繼承財產其法律上之見解顯有錯誤上訴人聲明廢棄原判決尚非無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十六條第一款第八十一條判決如主文

(二十九) 占有土地之效力 (關於民法物權)

二十二年九月二十一日民事  
(上字第六三〇號)

確認土地所有權存在之訴。原告就所有權存在之事實固有舉證之責任。惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人。則依法已推定其適法有所有權。除被告有反證外。原告即無庸舉證。

照錄張佑伯等因確認灘地所有權事件上訴一案判決書

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

民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

同法第二百六十九條法律上推定之事實無反證者無庸舉證

上訴人張佑伯住當塗縣城西街

訴訟代理人丁銳律師

上訴人張致平住當塗縣萬春圩

李明鑑住同上

李樹鑑住同上

張復朝住同上

孫澤如住同上

右當事人間確認灘地所有權事件兩造對於中華民國二十一年六月十七日安徽高等法院更審判決各提起一部上訴本院判決如左

主文

最高法院判例彙編

第二十五集

原判決廢除第一審判決關於確認張佑伯就係爭灘地一部有所有權之部分外廢棄發回安徽高等法院更爲審判

上訴人張佑伯之上訴駁回

理由

查閱原卷本件係上訴人張致平等爲原告提起確認係爭灘地爲其所有之訴上訴人張佑伯則未提起確認該地爲自己所有之反訴依民事訴訟法第三百八十條之規定縱令上訴人張致平等不能證明該地爲其所有亦僅至駁回其訴而止要不能確認該地之全部或一部爲上訴人張佑伯所有原判決將第一審判決確認上訴人張佑伯就係爭灘地一部有所有權之部分廢棄於法並無不合上訴人張佑伯之上訴不能認爲有理由又按確認土地所有權存在之訴原告就所有權存在之事實固有舉證之責任惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人則民法第九百四十三條已推定其適法有所有權依民事訴訟法第二百六十九條之規定除被告有反證外原告即無庸舉證本件上訴人張致平等在更審中提出民國九年與陳義公司業主周文瀾所立合同禁約一紙同年李世東所立承看字一

紙及民國十二年方世寶方華銀方勝餘等所立租字三紙以爲係爭灘地歷來由伊管業之證據上訴人張佑伯亦稱係爭地被他強佔去了云云（見二十一年六月七日原審筆錄）是上訴人張致平等是否爲占有係爭灘地而行使所有權之人顯有審究之餘地原審並未就此詳加審認違認該上訴人等不能證明所有權之存在駁回其訴於法殊有未合該上訴人等摘原審捨棄其提出之他項證據爲違法無論是否正當而其請求廢棄原判決之一部要不得謂爲無理由

據上論結本件上訴人張佑伯之上訴爲無理由上訴人張致平等之上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如左

**（三十）新法前後之納妾與離婚條件（關於民法親屬）** 二十二年九月二十一日民事

（上字第六二六號）

（一）民法所謂夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者係指夫或妻無正當理由不盡同居或扶養之義務而言（二）民法親屬編無妾之規定。至

民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的。如有類此行爲。卽屬與人通姦。其妻自得請求離婚。惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約。或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲。其妻卽不得據爲離婚之請求。

照錄謝戚氏與謝瑞欽因請求離婚並給付贍養費事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一千零五十二條夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限得向法院請求離婚

二 與人通姦者

五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者(餘略)

同法第一千零五十三條對於前條第一款第二款之情事有請求權之一方於事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月或自其情事發生後已逾二年者不得請求離婚

上訴人謝戚氏卽戚祝廉年四十五歲送達文件處上海白克路三七六弄十二號

被上訴人謝瑞欽年四十八歲住上海跑馬廳同福里四號

訴訟代理人朱鳳池律師

右當事人間請求離婚並給付贍養費事件上訴人對於中華民國二十二年四月三日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第二分院更爲審判

理由

按民法第一千零五十二條第五款所謂夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者係指夫或妻無正當理由不盡同居或扶養之義務而言本件上訴人起訴主張被上訴人惡意遺棄請求離婚並給付贍養費雖據被上訴人辯稱伊於民國十三年從存德錢莊劃出洋二千五百元由謝韜甫轉交上訴人存放聚康錢莊又每年由謝久初代交租穀二千四百斤作爲扶養費用有錢莊存摺賬簿及上訴人



收條可憑等情並經謝韜甫謝久初到庭作證然查(一)卷附存德錢莊存摺係錄記名義聚康錢莊存摺爲壽記名義究竟錄記是否確爲被上訴人壽記是否確爲上訴人尙待證明(二)存德錢莊存摺關於五月十四日付銀一千七百七十餘兩一筆旁註謝韜甫交戚氏字樣墨色並不一致是否事後添註亦滋疑竇(三)謝久初既謂上訴人不會寫字其所呈收條是否確係上訴人交出尤非無審究之餘地原審未注意及此遽以被上訴人對於上訴人衣食住均經供給無缺爲詞認上訴人主張之惡意遺棄爲不實於職權上應盡之能事已有未盡即讓一步言之假定被上訴人已盡扶養義務但據上訴人稱被上訴人到滬經商後納妾殷氏在滬居住不與伊同居近與殷氏脫離關係又納妾鮑氏有時攜妾回餘姚視伊不若路人云云被上訴人在第一審亦供認自民國十年納妾後僅每年上坟時回餘姚是上訴人此項主張似非全無根據如果被上訴人在滬一再納妾尙上訴人於不顧故意不使其來滬同居顯難認爲有正當理由依上說明即不能謂其惡意遺棄非在繼續狀態中原審就此未加審認遽將上訴人之訴駁回目不足以昭折服又按民法親屬編無妾之規定至民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的如有類此行爲即屬與人通姦其妻自得依民法第一千零五十二條第二款請

求離婚惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲其妻卽不得據爲離婚之請求本件上訴人既就被上訴人納妾行爲有所攻擊除前納股氏在民法親屬編施行前應毋置議外嗣後是否有續納鮑氏之事實並是否在民法親屬編施行後原審未予論究殊屬疏漏上訴論旨非無可採

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

### (三十二) 夫妻與他方父母之扶養及別居之費用 (關於民法親

屬) 二十二年九月二十五日民事(上字第六七五號)

(一) 夫妻之一方以與他方之父母同居者爲限。始得請求他方之父母扶養。  
(二) 民法於夫妻相互間之扶養義務。並無規定。其夫妻財產制爲法定財產制者。家庭生活費用。如夫有支付能力。固由夫就其財產負擔之。但妻無不能

同居之正當理由而拒絕同居者。自不得向其夫請求支付別居時期之生活費用。

照錄周伯勛等與周王志明因請求給付扶養費事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一千一百一十四條左列親屬互負扶養之義務

二 夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間（餘略）

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

同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

上訴人周伯勛年六十歲住湘潭縣三區上十七都兵沖

周成氏年六十二歲住同上

周子慶年三十五歲住同上

被上訴人周王志明年三十六歲住湘潭縣城內板石巷槐樹坪七號

右當事人間請求給付扶養費事件上訴人等對於中華民國二十二年四月二十四日湖南高等法院

第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決命上訴人等給付扶養費及負擔訴訟費用之部分廢棄

被上訴人對於上訴人周伯勛周成氏之第二審上訴駁回

關於上訴人周伯勛周成氏部分之第二審及第三審訴訟費用由被上訴人負擔

關於上訴人周子慶之部分發回湖南高等法院更爲審判

理由

本件被上訴人爲上訴人周伯勛周成氏之子婦上訴人周子慶之妻如果被上訴人願入上訴人家同居上訴人等本不拒絕扶養茲應審究者被上訴人在外別居是否得請求上訴人等給付扶養費耳按夫妻之一方以與他方之父母同居者爲限始得請求他方之父母扶養此在民法第一千一百十四條定有明文被上訴人既不願入上訴人周伯勛周成氏家同居則其請求該上訴人等給付扶養費自非正當原審判令上訴人支付扶養未免違法關於此點之上訴不得謂爲無理由復查民法於夫妻相互

間之扶養義務並無規定其夫妻財產制爲法定財產制者依民法第一千零二十六條之反面解釋家庭生活費用如夫有支付能力固由夫就其財產負擔之但妻無不能同居之正當理由而拒絕同居者自不得向其夫請求支付別居時期之生活費用原審僅以被上訴人涕泣陳訴卽據被上訴人一面之詞認爲有不能同居之隱情其認定事實已非有據而所謂不能同居之隱情其具體事實如何是否可認爲不能同居之正當理由又未加以闡明是其判令上訴人周子慶支付扶養費於法殊不得謂合關於此點之上訴亦應認爲有理由

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第四百四十六條第一款第八十一條判決如主文

（三十二）新法前合夥債務之移轉（關於民法債編施行法）

二十二年九月

二十七日民事（上字第七一九號）

民法債編施行前關於合夥債務之法例。合夥員退夥後。就退夥前發生之債

務。除移轉與他合夥員而經債權人承認者外。仍應負共償責任。

### 照錄孟竹溪與徐蘭生因請求償還債務事件上訴一案判決書

上訴人孟竹溪年六十七歲住濟南西關筐市街春和祥致記

被上訴人徐蘭生年五十九歲住濟南歷山頂十三號

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十二年五月二十六日山東高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

#### 主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

#### 理由

按民法債編施行前關於合夥債務之法例合夥員退夥後就退夥前發生之債務除移轉與他合夥員而經債權人承認者外仍應負共償責任本件上訴人與孟訓庭等夥開之濟南瑞生祥號於民國十九

年一月倒閉時尙欠被上訴人存款未還致生訴訟本院前次判決以被上訴人存款時期究在上訴人退夥以前抑在以後原法院尙未依法審認致上訴人應否負共償責任無從判斷故將原判決廢棄發回更審茲更審結果已查明被上訴人存款時期爲民國十四年六月二十九日不特在上訴人與孟訓庭於民國十六年十一月分夥以前且在容恕堂（被上訴人與孟訓庭共有之堂號）與其恕堂於同年八月分夥以前上訴人對於此點亦無爭執其不得專以退夥爲免責之理由自不待論至在更審程序中雖又辯稱退夥時曾經瑞生祥經理柴幹臣命由拒夥石潤生將該號要換東家之事通知債權人等情並引柴幹臣到案之供詞爲證但無論此項抗辯是否可信即使屬實在未證明被上訴人已承認上訴人應負之債務移轉於孟訓庭以前仍屬不能免責若謂被上訴人等未就更換股東之事聲明異議即應推定其有債務移轉之承認尤不合理原判廢棄第一審判決改判上訴人就瑞生祥所欠被上訴人存款本利按照民國十六年八月二十八日以前其恕容恕兩堂合夥時之股分負連合分擔之償還責任委屬正當上訴論旨不能認爲有理由

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



(三十三)再審之條件(關於民事訴訟法)二十二年九月四日民事(抗字第  
二四五號)

民事訴訟法第四百六十一條第一項第六款情形。以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限。得提起再審之訴。

照錄湯慎德與穆蔭桐因請求給付票款事件再抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之

終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

六 爲判決基礎之證物係僞造或變造者

前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因

證據不足者爲限得提起再審之訴(餘略)

再抗告人湯慎德年四十七歲住阜陽縣城鼓樓南大街

右再抗告人因與穆蔭桐請求給付票款事件對於中華民國二十二年五月一日安徽高等法院第一分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

查民事訴訟法第四百六十一條第一項第六款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴同條第二項定有明文本件再抗告人在第一審法院提起再審之訴雖以有該款情形爲再審事由但並無宣告有罪之確定判決又未據主張其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足則第一審法院認其再審之訴爲不合法原院認其抗告爲無理由於法並無不令本件再抗告殊難認爲有理由

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

定如主文

(三十四) 執行異議與停止執行(關於民事訴訟執行規則)

二十二年八月二十

八日民事(抗字第三六〇號)

第三人提起執行異議之訴。受訴法院固得酌量情形命停止執行。然在受訴法院未有此裁定以前。執行法院自不得停止執行。

照錄高光庭因王高氏與高郁文請求清償債務執行事件再抗告一案

裁定書

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第五十四條第三人如對於強制執行之不動產有權利者須於強制執行之終結前向執行審判廳對債權人提起異議之訴若債務人亦否認其權利時並以債務人爲被告

前項之訴審判未確定前審判廳得酌量情形停止查封拍賣管理或限制之(下略)

最高法院判例彙編

第二十五集

九五

再抗告人高光庭年八十七歲住開封曹門大街六十四號

右再抗告人因王高氏與高郁文請求清償債務執行事件對於中華民國二十二年四月二十六日河南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

按第三人提起執行異議之訴時依民事訴訟執行規則第五十四條第二項之規定受訴法院固得酌量情形命停止執行然在受訴法院未有此裁定以前執行法院自不得停止執行本件再抗告人所提起之異議之訴縱令現尚繫屬於受訴法院但既未得有受訴法院命停止執行之裁定其執行自屬無從停止原裁定認其異議之訴已經撤回無論是否正當其駁回再抗告人之抗告於法要無不合本件再抗告不能認為有理由

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

### （三十五）買賣契約之成立（關於民法債編）

（二十二年九月七日民事（上字第四五九號））

買賣契約之成立。以當事人就標的物及其價金互相同意爲要件。其未就標的物及價金互相同意者。自不得主張其買賣契約爲成立。

照錄談樹生與沈元鼎因請求確認產權事件上訴一案判決書

參考法條 民法第三百四十五條第二項當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約卽爲成立

上訴人談樹生年五十歲住上海虹口裏虹橋老街二二八號

訴訟代理人彭望鄴律師

被上訴人沈元鼎年三十九歲住上海虹口裏虹橋東塊老街二百號

最高法院判例彙編 第二十五集

右當事人間請求確認產權事件上訴人對於中華民國二十一年十二月十九日江蘇高等法院第二分院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按買賣契約之成立以當事人就標之物及其價金互相同意爲要件此民法債編第三百四十五條第二項所規定其未就標之物及價金互相同意者自不得主張其買賣契約爲成立本件上訴人對於被上訴人及沈元福等就訟爭業產主張因買賣關係取得產權請求確認被上訴人既否認有與其弟沈元福將該項共有業產共同出賣則沈元福與上訴人所訂之買賣契約能否成立即不得不視被上訴人有無表示同意以爲解決之要鍵查訴訟卷宗上訴人主張買賣成立之根據爲出讓允洽字與賣夫然允洽據內被上訴人名下花押既非被上訴人所畫且原立合同式之允洽字由沈元福拿與被上訴

人看被上訴人不願以一千元之遷移費出售該產遂將字據扯去以後乃又重立此一張沈元福在第一審已經供明（見二十年八月二十四日筆錄）賣契內被上訴人名下之押係沈元福所代畫亦爲上訴人所不爭上訴人所據以證明被上訴人爲同意者不外民國二十年一月十二日被上訴人立與上訴人收條一紙載有今收到談樹生兄大洋二百元正此款准於明年陰二月遷移時交還不誤字樣指稱被上訴人收此二百元爲遷移費據爲被上訴人同意買賣之佐證然據二十一年十一月十五日更審筆錄上訴人供稱二百元的借據是他的三弟沈元宰完婚缺少銀錢由他的母親向我再三懇求謂抵押之產將來無力贖取總是賣給你的要求借洋二百元爲小兒完婚等情而該收條內又載有於遷移時交還字樣是該二百元亦顯然爲借款而不能逕指其爲收受遷移費之證憑且指該項業產押借葉潤德堂之款由上訴人爲中保者計被上訴人二千三百元沈元福一千三百元喬海林二千四百元均自民國十五年廢歷二月初十日起一分二厘計息據上訴人所提出之出讓允洽字載明議定將該借款由中保理直前項借據待正式立據時交還喬海林之借款並未註明除外不在理直之列是依允洽字所載上訴人應出之買價至少限度須足供清償借款六千元之本息並將葉姓所持之借據全部



交還方能訂立正式賣契而據沈元福供稱被上訴人之意且謂該業產之價值除償還借款本息以外尚須找進五六千元（見二十年十一月九日筆錄）乃據上訴人所提出之正契僅載價銀四千五百九十二元不特找價未經載入且較借款之數額爲少據上訴人在原審所供亦稱其代還之款爲本洋四千二百十五元利息一千七百二十元喬海林押借之款並未代還（見二十一年十一月十五日筆錄）各項借款之字據亦均未交還情節支離按諸允洽字及賣契均不符合是其價全部分顯有朦蔽亦無從證明被上訴人對於標之物之價金已有同意原判認上訴人對於被上訴人就訟爭業產之買賣未能成立駁回上訴人之請求自屬允洽上訴論旨徒以空言爲事實之爭執殊無足採

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

（三十六）分期或緩期清償之職權（關於民法債編）

二十二年九月二十八日民事（上

民法第三百十八條第一項但書。雖規定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。然此不過認法院有斟酌債務人境況許其分期給付。或緩期清償之職權。並非認債務人有要求分期給付。或緩期清償之權利。故法院斟酌債務人境況之結果。認爲不應許其分期給付時。既不得謂爲違法。債務人卽無向第三審法院聲明不服之餘地。

### 照錄體育週報與文匯報館因請求償還欠款事件上訴一案判決書

參考法條 民法第三百一十八條第一項債務人無爲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

上訴人體育週報設上海博物院路十九號

法定代理人陳高聰住同上

被上訴人文匯報館設上海外灘十八號

法定代理人孟理住同上

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十二年四月二十二日江蘇高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人對於原判決認定其金錢債務之存在及其數額均無爭執茲所爭者即此項債務應否許其分期給付是已查民法第三百十八條第一項但書雖規定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然此不過認法院有斟酌債務人境況許其分期給付或緩期清償之職權並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利故法院斟酌債務人境況之結果認爲不應許其分期給付時既不得謂爲違法債務人即無向第三審法院聲明不服之餘

地上訴人徒以原審未許分期給付爲上訴論旨殊難認爲有理由。又上訴人雖曾在原審請求被上訴人賠償損失銅板費二百圓，但後據上訴人陳述賠償部分當另案訴追。本案請量上訴人資力判准分期拔還云云，是關於賠償分之主張業已撤回。原審未予裁判於法並無不合。關於此點之上訴論旨亦非有理由。

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

(三十七)債務之承擔(關於民法債編)二十二年十月十二日民事(上字第八六六號)

第三人與債務人訂立契約承擔債務者。一經債權人承認。對於債權人卽生效力。

照錄黃奔住與周壽卿因請求償還租金事件上訴一案判決書

參考法條 民法第三百零一條 第三人與債務人訂立契約承擔其債務者非經債權人承認對

於債權人無效力

上訴人黃奕住年四十一歲福建廈門鼓浪嶼

被上訴人周壽卿年齡未詳住福建廈門鼓浪嶼港仔後

右當事人間請求償還租金事件上訴人對於中華民國二十二年四月六日福建高等法院第一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

按第三人與債務人訂立契約承擔債務者一經債權人承認對於債權人即生效力本件被上訴人向上訴人承租店屋開張大新旅社嗣於民國十六年間將大新旅社出頂與梁海餘改名為大東旅社其大新旅社所欠上訴人租金大洋一千九百五十元亦撥歸大東旅社店東梁海餘照付當由被上訴人

於民國十六年九月一號寫立撥單一紙內載『祈撥付黃弈住（卽上訴人）大洋一千九百五十元』字樣該撥單曾經梁海餘承認蓋章交與上訴人收執爲據並已由上訴人向梁海餘支取大洋五百元茲上訴人復向被上訴人訴追餘欠租金一千四百五十元本院前以本件事實真相究竟若何原審未予調查審認發回更審原審於此次更審結果依據上項撥單及支付情形並被上訴人與梁海餘因另案債務涉訟之判決認兩造訟爭之債務（卽訟爭餘欠租金一千四百五十元）業經移轉於梁海餘已爲上訴人所承認而以黃木榮之證言爲不足採信將上訴人在第一審對於被上訴人之請求判予駁回委無不當上訴論旨殊無足採

文  
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

### （三十八）犯罪與離婚條例（關於民法親屬）

二十二年十月十二日民事（上字第八六七號）

夫妻之一方犯不名譽之罪。須被處徒刑。他方始得向法院請求離婚。

照錄邢閻氏與邢鳳池因請求離婚事件上訴一案判決書

參考法條 民法第一千零五十二條夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限得向法院請求離婚

十 被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者(下略)

上訴人邢閻氏年二十一歲住濟南商埠一大馬路緯十二路北首道東西順昌

被上訴人邢鳳池年二十六歲住濟南南街雙福街二號

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十二年六月十九日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由



按夫妻之一方犯不名譽之罪依民法第一千零五十二條第十款規定須被處徒刑他方始得向法院請求離婚查本件上訴人以其夫即被上訴人竊割電綫曾被罰洋謂爲犯不名譽之罪請求與被上訴人離婚查閱原卷據被上訴人稱係因在地工作誤損電綫不認有竊盜之事且卽有其事未曾經確定判決認有罪處以徒刑依上規定亦不得據以爲離婚之請求至稱被上訴人屢加傷害強索嫁裝等事亦不足據以請求離婚業經原審詳予示明是本件上訴人所爲離婚之請求於法均屬不合原審將上訴人在第一審之訴駁斥並無不當上訴論旨殊不足採

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

### (三十九)繼承開始在女子無繼承權前之親女酌分 (關於民法

繼承編施行法)二十二年十月十六日民事(上字第九一九號)

繼承開始在民法繼承編施行法第一條所列之日期前。女子對於其直系血

親尊親屬之遺產固無繼承權。惟依繼承編施行前之法例。親女爲親所喜悅者。應酌分財產。但須較少於應分人數均分之額。其父生前若未表示意思。其母於父故後亦得以其自己之意思酌予分給。若父母生前俱未表示意思。而親屬會議又未予議給。得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之。

照錄王玉梅與王永慶因確認遺產繼承權事件上訴一案判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別

規定外不適用民法繼承編之規定

同法第二條繼承開始雖在民法繼承編施行前而在左列日期後者女子對於其直系血親尊親屬之遺產亦有繼承權

一 中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運動決議案經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日

二 通令之日尙未隸屬國民政府各省其隸屬之日

上訴人王玉梅年二十二歲代收送達處紹興五馬坊口沈乃溥律師事務所

被上訴人王永慶年二十九歲代收送達處杭州湖浜五弄二號

右當事人間確認遺產繼承權事件上訴人對於中華民國二十二年三月二十八日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更爲審判

### 理由

按繼承開始在民法繼承編施行法第二條所列之日期前女子對於其直系血親尊親屬之遺產固無繼承權惟依繼承編施行前之法例親女爲親所喜悅者應酌分財產但須較少於應分人數均分之額其父生前若未表示意思其母於父故後亦得以其自己之意思酌予分給若父母生前俱未表示意思而親屬會議又未與議給得由法院斟酌情形及遺產狀況核定之查本件上訴人之父王瑞瑤係於民國七年亡故其繼承開始在於民法繼承編施行第二條所列之日期以前原審認上訴人無繼承其父

全部遺產之權於法固無不合被上訴人於民國八年已由上訴人之母王謝氏邀集親族立爲上訴人故父之嗣子有上訴人母王謝氏所立繼書及在場親屬王瑞珍等可證自非上訴人所得空言否認惟查上訴人所提出其母王謝氏憑親族王宋彥等所立之遺囑將其父遺產全部給與上訴人依上述之當時法例雖不盡合而上訴人果爲王謝氏所喜悅依當時法例究得酌分遺產原法院未注意及此遽將上訴人之訴概予駁回殊嫌未當上訴論旨尙非全無理由

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

(四十)新法前之養子(關於民法繼承編施行法)

二十二年十月二十三  
日民事(上字第九七六號)

依民法繼承編施行前之法例。異姓養子不得繼承宗祧。僅得酌給遺產。

照錄章吉生與章王氏因請求確認繼承遺產全部事件上訴一案判決

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人章吉生年三十四歲住孝豐縣塔邊街

被上訴人章王氏已故

章柳氏年六十一歲住孝豐縣皇路頭

右當事人間請求確認繼承遺產全部事件上訴人對於中華民國二十二年三月十一日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按繼承開始在民法繼承編施行前者依民法繼承編施行法第一條之規定除該施行法有特別規定

外不適用民法繼承編之規定自應仍適用當時之法例以爲判斷按當時之法例異姓養子不得繼承宗祧僅得酌給遺產本件上訴人係已故章繼先之異姓養子章繼先係於民國六年間死亡爲不爭之事實上訴人於民國十八年間業已受酌給之遺產按之當時法例上訴人對於章繼先之遺產卽無再行告爭之餘地上訴人竟援引民法繼承編關於養子女之規定請求繼承章繼先全部遺產（二十一年十月一日上訴人在縣供稱去年法律頒布養子有繼承權所以來告云云）顯屬不合原法院維持第一審判決將上訴人之上訴駁回並無不當茲上訴人乃又以章繼先抱養後是否立爲嗣子一點原審未予審究等情請求廢棄原判決殊無可採

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

（四十一）再審之期間（關於民事訴訟法）

二十二年十月九日民事（抗字第  
五〇九號）

提起再審之訴之三十日。不變期間。惟能證明所主張再審之事由其發生或

知悉係在判決確定之後。始應自知悉時起算。否則應自判決確定時起算。如判決確定後已逾五年。則無論其事由何時發生或當事人何時知悉。均不得提起。

照錄薛興順等與何漢清等因確認優先受償權聲請再審事件再抗告

### 一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百六十四條再審之訴應於三十日之不變期間內提起

前項期間自判決確定時起算其事由發生在後或知悉在後者自發生時或知悉時起算  
再審之訴如判決確定後已逾五年者不得提起(下略)

抗告人薛興順年六十八歲住江北洛碛鎮

薛懷堂年四十二歲住同上

右抗告人等與何漢清等因確認優先受償權聲請再審事件對於中華民國二十二年五月二日四川高等法院第一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等負擔

理由

按提起再審之訴之三十日不變期間惟能證明所主張再審之事由其發生或知悉係在判決確定之後始應自知悉時起算否則應自判決確定時起算如判決確定後已逾五年則無論其事由何時發生或當事人何時知悉均不得提起民事訴訟法第四百六十四條第一項及第二項定有明文本件抗告人與何漢清等因確認優先受償權事件經本院終審判決確定並於民國二十一年五月十八日將判決書送達於抗告人收受有送達證書在卷可據乃抗告人於民國二十二年四月二十一日始以前已有確定裁判爲再審之事由鈔黏該裁判向原法院提起再審之訴雖於判決確定後未逾五年然自判決確定時起算早逾提起再審之三十日不變期間其所主張再審之事由既非發生在判決確定之後又別無確證證明其事由係在判決確定後始行知悉及自知悉之時起算未逾三十日不變期間則

原審認其所提起再審之訴爲不合法逕以裁定駁回委無不當再審之訴既不合法應予回關於抗駁告人所主張實體法上之理由自可毋庸審究抗告論旨殊無可採

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

(四十二) 僅由他人出名上訴之效力 (關於刑事訴訟法)

二十二年九月十六日刑

事(上字第七八一號)

上訴人受有罪之判決。並未於法定期間內聲明不服。僅由他人出名具狀。對於原判全部不服。上訴狀既未列上訴人姓名。亦未聲明係由上訴人委託。則上訴人不服第一審判決之意思實屬無從表現。自不得謂爲有合法之上訴。且該上訴人當時已成。具有完全行爲能力。他人既不能認爲上訴人之法定代理人或保佐人。即不得爲上訴人利益起見獨立上訴。

照錄劉榮勤幫助擄人勒贖上訴一案判決書

參考法條 刑事訴訟法第三百五十八條當事人對於下級法院之判決有不服者得上訴於上級法院

檢察官及自訴人爲被告利益起見亦得上訴

同法第三條本法稱當事人者謂檢察官自訴人及被告

同法第三百五十九條被告之法定代理人保佐人或配偶爲被告利益起見得獨立上訴

上訴人劉榮勤即劉永琴男年三十歲甯陽縣人住羅山村業農

右上訴人因幫助擄人勒贖案件不服山東高等法院第一分院民國二十一年十二月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟法第二百五十八條規定當事人對於下級法院之判決有不服者得上訴於上級法院所稱當事人依同法第三條係指檢察官自訴人及被告而言此外爲被告利益起見得以獨立提起上訴者則以同法第三百五十九條所明定被告之法定代理人保佐人或配偶爲限本案上訴人與其父劉得仲因犯擄人勒贖嫌疑經甯陽縣法院於民國二十一年十一月十日判決諭知劉得仲無罪以上訴人有幫助擄人勒贖行爲判處有期徒刑十五年無期褫奪公權迨送達判決後上訴人並未於法定期間內聲明不服僅劉得仲委任其弟劉得明出名具狀對於原判決全部不服上訴狀既未列劉榮勤姓名亦未聲明係由劉榮勤委託則上訴人不服第一審判決之意思實屬無從表現自不得謂爲有合法之上訴且該上訴人當時年已二十九歲具有完全行爲能力劉得仲劉得明既不能認爲上訴人之法定代理人或保佐人卽不得爲上訴人利益起見獨立上訴觀於上列各條規定極爲明顯原審以劉得明等之上訴爲不合法予以駁回於法並無違誤上訴人對之提起上訴顯無理由應予駁回據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十二) 養父母代訂婚約之效力 (關於民法親屬)

二十二年八月四日  
民事(上)字第

一一六號)

婚約應由男女當事人自行訂定。故養父母爲其未成年之養子女訂定婚約。養子女如不予追認。自得訴請解除。而養父母之尊親屬與養子女之本生父要無請求撤銷之餘地。

照錄趙玉升等與蘇洛四等因請求撤銷婚約事件上訴一案判決書

參考法條 民法第九百七十二條婚約應由男女當事人自行訂定

同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

上訴人趙玉升年六十七歲住青縣張泗河村

蕭樹芸年五十歲住青縣後仔儀村

被上訴人蘇洛四年三十五歲住青縣後吳召村

趙蘇氏年四十八歲住青縣張泗河村

楊寶昌年三十五歲住青縣前仔儀村

右當事人間請求撤銷婚約事件上訴人等對於中華民國二十一年五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

### 上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

### 理由

按婚約應由男女當事人自行訂定故養父母爲其未成年之養子女訂定婚約養子女如不予追認自得訴請解除而養父母之尊親屬與養子女之本生父要無請求撤銷之餘地本件上訴人等對於被上訴人趙蘇氏爲其未成年之養女趙大昭與楊寶昌訂定之婚約主張應予撤銷係謂楊寶昌與趙大昭年齡並非相當趙蘇氏圖利自己爲之訂婚實屬濫用親權等情查趙大昭已達訂婚年齡其對於楊寶

昌之婚約爲所願意亦據在原審述明上訴人趙玉升雖爲趙大昭之祖父蕭樹芸則爲其本生父均非趙大昭之法定代理人無論趙蘇氏所訂婚約是否適當自均無權過問其請求予以撤銷於法顯非有據至蘇洛四在該婚約僅居媒人地位上訴人竟併對之爲撤銷婚約之請求當事人尤難謂爲適格第一審爲駁回其訴之判決原審仍予維持均無不當上訴論旨請求廢棄原判未能謂有理由

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

(四十四)新法前妾之脫離與贍養費 關於民法親屬編施行法)十二

二年八月八日民事(上字第一六三號)

(一)凡在民法施行前嫁人爲室。而居於後娶地位者。僅取得妾之身分。如不願作妾。本許其隨時與所嫁者脫離關係。不必以有不得已之事由爲限。(二)妾因判決脫離關係而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應準用民法第一



千零五十七條規定給與相當之贍養費。

照錄沈福田等與沈順源因請求離異及給付贍養費事件上訴一案判

### 決書

參考法條 民法第一千零五十七條夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方

縱無過失亦應給與相當之贍養費

上訴人沈福田年七歲住上海唐家弄裕慶里八九號

沈楚榮年三歲住址同上

上訴人兼右  
法定代理人 陸蕙芳年二十九歲住址同上

被上訴人沈順源年五十二歲住上海平涼路一二八六號

右當事人間請求離異及給付贍養費事件上訴人等對於中華民國二十二年三月八日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴被上訴人亦提起附帶上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第二分院更爲審判

附帶上訴駁回

理由

本件上訴人陸蕙芳於民國十四年嫁與被上訴人爲室即使被上訴人未明白通知已有妻室既經另案判決確定不能以重婚爲原因訴請離婚則居於後娶地位之上訴人在法律上自僅取得妾之身分如不願作妾本應許其隨時與被上訴人脫離關係不必以有不得已之事由爲限（參照本院二十年上字第一四三七號判例）況被上訴人在原審言辭辯論中聲稱他不跟我我也無法可想只好隨他（見原審二十二年三月二日筆錄）是對於上訴人陸蕙芳請求離異之主張已有同意之表示原審不問該上訴人之身分如何誤認前項表示應受民事訴訟法第五百四十條第一項規定限制不生訴訟法上效力自難謂合再妾因判決脫離關係而陷於生活困難者他方縱無過失亦應準用民法第一千零五十七條規定給與相當之贍養費上訴人陸蕙芳與被上訴人之關係如應宣告脫離除所生子女卽上訴人沈福田沈楚榮如無歸母監護必要時應歸被上訴人監護不生另給贍養費用問題外該上

訴人是否陷於生活困難其請求三千八百元之數額是否相當即不能不予斟酌原判婚姻關係之認定既然錯誤其維持第一審月給四十元贍養費之判決亦屬無可維持至被上訴人對於第一審判決並未向原審提起上訴或附帶上訴茲於原審駁回上訴人等上訴以後請求判令無條件脫離姘居關係并令交還子女否則判令帶孩回家同居不能月給四十元依民事訴訟法第四百三十二條顯然不應准許

據上論結本件上訴有理由附帶上訴不合法依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項第四百四十八條第四百零九條第一項判決如主文

### (四十五)母對親女酌給財產之權限 (關於民法繼承編施行法)

二十二年八月八日民事(上字第一六七號)

女子在有財產繼承權之法令發生效力以前。雖不得繼承財產。而母於父故後。對於親女有酌給財產之權。則爲當時法例之所是認。故酌給之數額苟未

軼出法定範圍。卽毋庸得其子若孫之同意或追認。

照錄王黎氏等與黎顏氏因確認酌給財產及請求返還租稞事件上訴  
一案判決書

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別  
規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人王黎氏年五十四歲住宜昌二架牌坊

黎蘭軒年三十七歲住同上

葉黎氏年五十八歲住同上

訴訟代理人穆富遠律師

被上訴人黎顏氏年四十五歲住宜昌二架牌坊

右當事人間確認酌給財產及請求返還租稞事件上訴人等對於中華民國二十一年十二月二十九  
日湖北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

## 主文

原判決及除關於租稞及訴訟費用部分外之第一審判決廢棄

確認黎華氏給與上訴人等財產之行爲有效

關於租稞及訴訟費用部分發回湖北高等法院第一分院更爲審判

## 理由

按女子在有財產繼承權之法令發生效力以前雖不得繼承財產而母於父故後對於親女有酌給財產之權則爲當時法例之所是認故酌給之數額苟未軼出法定範圍卽毋庸得其子若孫之同意或追認本件上訴人王黎氏葉黎氏均爲黎華氏之親女黎蘭軒則爲黎華氏之孫女亦卽被上訴人故夫前妻之女黎華氏之夫係民國二年五月亡故按照當時法例其遺產固應由被上訴人之夫繼承迨十五年二月被上訴人之夫故後卽應由其子繼承黎華氏於十七年十月二十日始以其夫遺產之一部給與上訴人等雖已在被上訴人之夫若子繼承之後惟母對於親女酌給財產並無時期之限制固不因被上訴人之夫若子之繼承而受有影響黎蘭軒雖爲黎華氏之孫女依酌給字所載在其父母亡故之

後係由黎華氏撫養成人尙未許字其有相爲依倚及爲所喜悅之情形顯然可見自亦應認爲在於應行酌給之列黎華氏之夫所有遺產計有田稞一千四百餘石其給與王黎氏之一百石雖爲全部所有權而給於葉黎氏黎蘭軒各二百石則均爲終身使用收益權並均較少於被上訴人之夫若子承受之數額被上訴人之子雖未成年亦毋庸得其同意或追認上訴人等訴求確認酌給財產爲有效自非不可准許原審僅因該遺產已由被上訴人之夫若子繼承卽謂黎華氏已屬無權酌給見解顯欠妥洽應由本院予以改判此外上訴人等請求返還之租稞其爲被上訴人所收取者究有若干兩造既有爭執原審亦未合法認定尙難卽爲法律上之判斷故就此部分應予發回更審

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四百四十六條第一款第四百四十五條第一項判決如主文

(四十六)法院對於違約金額之減低(關於民法債編)

二十二年八月十八日民事(

凡約定之違約金額過高者。法院得減至相當之數額。

照錄趙敏達與馮煥章因求償欠租事件上訴一案判決書

參考法條 民法第二百五十二條約定之違約金額過高者法院得減至相當之數額

上訴人趙敏達年三十六歲住江蘇武進東門外

被上訴人協成公司設江蘇武進縣後北岸十六號

訴訟代理人馮煥章年四十九歲住同上

右當事人間求償欠租事件上訴人對於中華民國二十二年三月三十日江蘇高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於租金及訴訟費用部分廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

本件上訴人於民國十九年十月向被告上訴人租賃常州馬杭橋鎮大文染織布廠改開大敏布廠其合



同第四條內載租金按月洋七十元連另租出入屋一間月租八元計共七十八元三年爲期照國歷計算如逾期三個月甲方（即被上訴人）有將租廠契約取消收回另租他人之權乙方（即上訴人）須償還甲方未滿期之租金各字樣上訴人茲自二十一年三月起至被上訴人於同年八月二十二日起訴時止繼續欠租至五個月以上依照上開合同被上訴人自得取消租約並向追收欠租惟該合同關於上訴人欠租三月後由被上訴人取消租約時尙應償還未滿三年期限之租金一節查係屬於違約金之性質并應視爲因不履行而生損害之賠償預約依民法第二百五十二條規定凡約定之違約金額過高者法院得減至相當之數額本件被上訴人於上訴人未能依約租滿三年期限究受有損失若干以及上訴人所稱該屋業經被上訴人收回另租他人是否屬實原審均未分別查明遽予維持第一審所爲上訴人應償還該未滿期租金之判決殊不足昭折服再該屋係由十九年十月起租以滿三年即三十六個月計算其租金應付至二十二年九月爲止茲上訴人已由十九年十月起付租至二十一年二月止計已十七個月則其尙未滿期之月份應共爲十九個月第一審依據被上訴人之錯算認爲自二十一年三月起尙欠未滿期之月租二十個月即一千五百六十元判令上訴人照數償還原審復未

予以糾正將該上訴併爲駁回尤嫌未洽上訴論旨攻擊原判決失當不能謂全無理由

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

### (四十七) 追復遲誤之要件 (關於民事訴訟法)

二十二年八月四日民事(抗字第七七號)

當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲。以因天災或其他不應歸責於己之事由而遲誤不變期間者爲限。始得准許。

照錄黎賈氏與黎朱氏因確認繼嗣不成立及交出家產事件抗告一案  
裁定書

參考法條 民事訴訟法第一百六十五條當事人或代理人因天災或其他不應歸責於己之事

由遲誤不變期間者自其事由終止時起十四日內得追復其遲誤之訴訟行爲

前項十四日之期間爲不變期間(下略)

抗告人黎賈氏黎新山之承受訴訟人年二十五歲住均縣城內大街

右抗告人因與黎朱氏確認繼承不成立及交出家產事件對於中華民國二十二年四月十三日湖北高等法院第二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

按當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲以因天災或其他不應歸責於己之事由而遲誤不變期間者爲限始得准許爲民事訴訟法第一百六十五條第一項所明定本件抗告人之姑黎劉氏與黎朱氏因繼承及家產涉訟不服前大理院第三審判決向原法院提起再審之訴嗣黎劉氏亡故復由其子卽抗告人之夫黎新山承受訴訟並會委任訴訟代理人原法院以兩造於二十一年二月二十二日之辯論日期均未到場依當時適用之修正民事訴訟律第二百六十一條第一項規定予以休止並因兩

造於休止後一年以內未經續行訴訟復依民事訴訟法施行法第三條民事訴訟法第一百八十四條各規定視爲撤回再審之訴在卷抗告人此次向原法院聲請回復原狀雖稱其夫已於二十年廢歷九月亡故夫弟年幼又出外未歸以致遲誤等情無論是否非虛其夫既曾委任訴訟代理人固不因其亡故而生中斷之效力而所遲誤者並非不變期間按照前開規定亦不在准許追復之列原法院予以駁回並無不當抗告人聲明廢棄原裁定未能謂有理由

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

### (四十八) 參與辯論人之異議 (關於民事訴訟法)

二十二年八月十二日  
民事 (抗字第一一六

號)

參與辯論人如以指揮訴訟之裁定爲違法。只得聲明異議。對於此項異議之裁定並不得聲明不服。

照錄周品椿等因與王昌佩請求損害賠償事件再抗告一案裁定書

參考法條

民事訴訟法第一百九十四條參與辯論人如以指揮訴訟之裁定或審判長及陪席

推事之發問或曉諭爲違法而聲明異議者法院應就其異議爲裁定

前項異議之裁定不得聲明不服

再抗告人周品椿年四十六歲住贛縣南坊江東廟二十八號

謝象熙年五十四歲住贛縣南坊靈通廟四十三號

右再抗告人等因與王昌佩請求損害賠償事件對於中華民國二十二年四月二十九日江西高等法院第一分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等負擔

理由

按參與辯論人如以指揮訴訟之裁定爲違法只得聲明異議對於此項異議之裁定並不得聲明不服本件再抗告人等在第一審法院以王昌佩侵佔該木幫團體之永安堂款項等情提起損害賠償之訴該法院認爲再抗告人等之訴訟代理權有欠缺以裁定限期命其補正係屬指揮訴訟之裁定再抗告人等如有不服只得聲明異議或待本案判決後同時爲不服之聲明乃竟對該裁定提起抗告顯非合法第一審法院依據民事訴訟法第四百五十七條第二項規定逕以裁定駁回原法院仍予維持均無不當再抗告人等聲明廢棄裁定未能謂有理由

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

(四十九)預備與中止之區別(關於刑法)二十二年九月二十九日刑事(上)字第九八〇號

中止犯之成立以已著手於犯罪之實行因已意中止者爲要件。所謂著手。必須從客觀的方面可以認其實行行爲已經開始者而言。若實行行爲尙未開

始。而其所爲均係著手以前之準備行爲。只能謂之預備犯。除刑法上有處罰預備罪之規定得依預備罪論科外。實無中止犯之可言。如集合多人議定搶劫某家。行至門前。因心虛而返。則其當時究竟有無著手實行。抑僅止望門而返。此與應否成立犯罪至有關係。倘已著手後。因膽怯未果。固應論以中止。苟未達於著手程度而爲預備行爲。刑法既無處罰強盜預備之規定。卽無犯罪之可言。

### 照錄徐萬和強盜上訴一案判決書

參考法條 刑法第四十一條已著手於犯罪之實行而因己意中止者減輕或免除本刑

同法第三百四十六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

使人不能抗拒而取他人所有物或使其交付者爲強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

第一項及第二項之未遂罪罰之(餘略)

上訴人徐萬和卽徐金男年二十八歲常州人住上海新閘橋成衣



右上訴人因強盜案件不服江蘇高等法院民國二十二年二月十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於徐萬和罪刑部分撤銷發回江蘇高等法院更爲審判

理由

查中止犯之成立以已着手於犯罪之實行因已意中止者爲要件所謂着手必須從客觀的方面可以認其實行行爲已經開始者而言若實行行爲尙未開始而其所爲均係着手以前之準備行爲爲只能謂之預備犯除刑法上有處罰預備罪之規定得依預備罪論科外實無中止犯之可言本案據原審認定事實上訴人徐萬和於民國二十一年陰歷五月十日下午三時夥同李志臣尹連生錢老二及在逃之許文彬沈貴生等攜帶手槍在新閘橋全安茶樓集會議定至斜土路啓明布廠行劫出發至布廠門前錢老二等因心虛膽怯不敢入內致未搶劫回至日暉橋被偵緝隊拿獲則其當時究竟有無着手實行抑僅止望門而返此與該上訴人應否成立犯罪至有關係如已着手後因膽怯未果固應論以中止若

未達於着手程度而爲預備行爲刑法既無處罰強盜預備之規定卽無犯罪之可言原審僅就其膽怯未搶劫之點論以中止並未傳訊啓明布廠查明其當時有無着手行爲遽行判決殊嫌未當况查原審認該上訴人爲強盜中止者無非根據於上訴人及李志臣尹連生錢老二等在偵緝隊之自白是項自白上訴人及李志臣等在歷審均謂出於刑求而就李志臣所稱二十年冬至日在如皋沙家灣沙茂如家行劫二十一年陰歷一月在原籍三十里鎮搶劫顧漢臣家同年三月搶劫唐家閘大生工房朱工頭及二十一年五月初三日夥同上訴人在浦東小沙住戶人家行劫各節均經原審查明不實之點觀察則其所承認預備搶劫啓明布廠之語是否可信以及偵緝隊有無因在尹連生身上搜出手鎗刑求邀功均不無審究之餘地且查核原供李志臣尹連生謂因打烊(卽天晚關門之謂)不能入內因而中止上訴人與錢老二則稱因膽寒心虛未敢至該廠行劫彼此既有未符上訴人與錢老二則稱當時同夥中囑上訴人把風而李志臣與尹連生則稱囑上訴人入內行劫其餘各點矛盾者亦復甚多究竟當時情形如何尤非詳予調查殊難得其真相原審均未注意於職權能事實屬有所未盡上訴尙非無理據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(五十) 假作被綁以詐財之罪責(關於刑法)

二十二年十月四日刑事(上)字第一〇三六號)

懲治盜匪暫行條例上所稱之擄人勒贖。以有被擄之人爲前提。倘事實上並無真正被擄人。僅爲嚇詐錢財起見。互相勾通。假作被綁模樣。向事主索取贖款。除有共同及幫助行爲堪以證明。應依刑法第三百六十三條第一項或第三百七十條第一項處斷外。要不成立懲治盜匪暫行條例第一條第一款之罪。

照錄陳世澤等擄人勒贖上訴一案判決書

參考法條 懲治盜匪暫行條例第一條凡有左列行爲之一者處死刑

一 擄人勒贖者(下略)

刑法第三百六十三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二人所有物交付者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

同法第三百七十條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有以恐嚇使人將本人或第三人所有物交付者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

上訴人陳世澤男年二十五歲平度縣人住白埠屯業農

陳維邦男年三十九歲平度縣人住任家莊業農

右上訴人等因擄人勒贖案件不服山東高等法院民國二十二年二月十四日第二審判決提起上訴  
本院判決如左

主文

原判決撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查懲治盜匪暫行條例上所稱之擄人勒贖以有被擄之人爲前提倘事實上並無真正被擄人僅爲嚇詐錢財起見互相勾通假作被綁模樣向事主索取贖款除有共同及幫助行爲堪以證明應依刑法第三百六十三條第一項或第三百七十條第一項處斷外要不成立懲治盜匪暫行條例第一條第一款

之罪本案上訴人陳世澤陳維邦經原審判處共同及幫助擄人勒贖之罪刑係認定萬福祥之工人羅小年有被擄事實惟查閱全卷共犯辛登太（已經槍決）在平度縣政府供稱綁架萬福祥工人羅小年之事是林紹德並羅小年之兄與民並陳九和在陳九和家喝酒羅小年說他有急荒要跑了好教他拿錢還急荒彼此議允第二天林紹德才將羅小年送在任家莊陳維邦家共犯陳九和（亦經槍決）供稱萬祥太之工人羅小年是民與羅小年之兄羅敬者林紹德辛登太在一塊喝酒商議允了也不用綁送在陳維邦家藏着陳維邦供稱今年廢歷十二月初九日晚林紹德說他有一相好的因有急荒送我家躲躲萬福祥在原審述稱羅小年以前就在我莊做工他到我家作工是陳九和給說的羅小年的父親以前常到我家去鬧自過年才不去找我了是班上老總對他說是他與陳維邦們串通一氣想訛我的錢（中略）他被架那一天我沒在家我母親睡醒一覺聽見門響我母親起來看大門開着到羅小年住屋去喊他他沒有答應進去看見他的衣服合鞋還在裏羅小年沒有了云云綜合以觀似羅小年之失縱係勾串辛登太陳九和林紹德將其藏匿假作綁票模樣向雇主萬福祥家送信索款未到手即經發覺此種經過事實如果非虛則羅小年並非真正被綁之票縱令陳世澤有護送羅小年陳維邦有窩

藏羅小年之行爲究與共同及幫助擄人勒贖之情形迥不相同矧原審認定之被擄人羅小年自從陳維邦家逸出後始終未經投案卽其家屬亦僅向萬福祥要人並不出頭告發其中顯有可疑再查本案發生之時萬福祥之母與妻均在家中安然無恙僅雇工被匪綁架尤出情理之外原審對於本案重要關鍵並未悉心推求亦未飭令萬福祥指明羅小年及其家屬住居地點令縣勒傳送案詳加質訊遽認定上訴人等爲擄人勒贖之共犯分別論罪科刑殊不足以資折服應予發回更審期成信讞

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文