

第十九集

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 第十九集

(一)對於減刑裁定之救濟方法(關於大赦條例)

二十一年十二月八日
刑事(非字第一

六二號)

基於大赦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。

照錄最高法院檢察長對李月生妨害自由上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告李月生

右上訴人因被告妨害自由案件對於江西高等法院民國二十一年八月五日減刑裁定確定後認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原裁定關於李月生部分撤銷

理由

上訴意旨稱查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均應予以赦免不在減刑之列此觀於大赦條例第一條前段之規定至爲明晰本件被告李月生因犯刑法第三百十八條之未遂罪由江西高等法院第二審判決援引同條第二項處以拘役二十日並宣告緩刑二年早經確定在案按刑法第三百十八條法定刑爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金依照大赦條例第一條前段係應行赦免之件自應適用同條例第五條辦理毋庸聲請法院裁定乃該法院檢察官竟於李差仔等傷害案內聲請減刑時一併將李月生之名列入該法院亦漫不加察遽爲減刑之裁定顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電載司法公報第三十二號）應請將原裁定關於李月生減刑部分撤銷以資救濟等語

本院按提起非常上訴固應對於違法確定判決爲之但基於大赦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見違法自應許以非常上訴請求救濟本件上訴既係對於依據大赦條例之減刑裁定於確定後以違法爲理由依此說明自難不予受理查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者赦免之此於大赦條例第一條明白規定該被告李月生於十九年間因犯刑法第三百十八條之未遂罪經江西高等法院依據該條例第二項判處拘役二十日并宣告緩刑二年確定在案該法條法定刑既爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金犯罪時期又在二十一年三月五日以前自應在赦免之列不能僅予減刑原法院檢察官不依大赦條例第五條辦理竟請減刑原法院亦逕進而爲減刑裁定殊屬違法上訴意旨以此指摘爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(二)大赦條例適用之限制(關於大赦條例)

(二十一年十二月八日刑(非字第一六〇號))

大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準。故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地。如依北京頒行之管束條例裁決管束若干年。在該省區尙未隸屬國民政府以前。業經確定。此項管束期限非刑罰法令所定之刑。自不得援用大赦條例而爲裁定。原裁定乃就原管束六年減爲三年。並以已執行之日數超過三年以上予以赦免。殊屬違法。

照錄最高法院檢察長對劉山頭等強盜上訴一案裁定書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉山頭男年三十四歲遷安縣人住西常峪

馬貴男年四十四歲遷安縣人住西常峪

右上訴人因被告等強盜案件對於河北遵化縣政府民國二十一年八月十一日減刑確定裁定認爲違法提起非常上訴本院裁定如左

主文

原裁定撤銷

理由

非常上訴意旨稱查依民國十六年七月二日北京頒行之管束條例而裁定管束若干年者如其裁定在各該省區尙未隸屬國民政府以前卽已確定固應認爲有效但該條例所載之管束期限究與刑罰法令所定之刑不同則其所爲管束之裁定亦卽與科刑之判決有別自不能適用大赦條例各條而減輕其刑或予以赦免此當然之解釋（參閱司法行政部本年第一三一四四號指令）本件被告劉山頭馬貴因犯強盜罪經判處無期徒刑後復由前直隸選化縣公署（現改爲河北遵化縣政府）於民國十六年七月二十四日依據管束條例第一條第一款裁定各予管束六年早經確定在案迨大赦條例施行後該被告等應受之管束期限尙未執行完畢按之上開說明自不在大赦減刑之列乃該縣政府竟引同條例第二條第六條各規定就其原定之管束六年減輕二分之一改爲管束三年并因其已執行之日數超過三年以上更爲赦免之裁定殊屬違法惟此項裁定尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電）應請

將裁定關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

按大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期為赦免或減刑之標準故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地本件被告等犯強盜罪經判處無期徒刑復經前直隸遵化縣公署於民國十六年七月二十四日該省尚未隸屬國民政府以前依是年七月二日頒行之管束條例裁決管束六年確定在案此項管束期限非刑罰法令上所定之刑自不得援用大赦條例第六條及第七條而為裁定原裁定乃就原管束六年減為三年並以已執行之日數超過三年以上予以赦免殊屬違法上訴人依非常上訴程序提起非常上訴應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項第一款判決如主文

(三)證據之採捨(關於民事訴訟法)

二十一年十月十九日民事(上字第二一八四號)

證據取捨。法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權。然當事人所提出者若於證明事實有重大關係。或與其他證據有互相表明之用者。仍應予以調

查。如有疑義。亦應說明不能採信之理由。不能率序棄置不論。

照錄余協成等與汪守餘請求交貨上訴一案判決書

上訴人余協成糧行

訴訟代理人馮松秀年四十三歲住來安城內

上訴人葛得有年三十八歲住高郵大陸莊

被上訴人汪守餘年四十二歲住來安復興集

右當事人間請求交貨事件上訴人對於中華民國二十年十一月三十日安徽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

原判決廢棄發還安徽高等法院第一分院更爲審判

理由

按證據之取捨法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權然當事人所提出者若於證明事實有重

大關係或與其他證據有互相表明之用者仍應予以調查如有疑義亦應說明不能採信之理由不能率予棄置不論本件據上訴人葛得有主張於民國二十年二三月間憑程汝賢袁佐泉余協成向汪復祥號陸續定購麻餅計二月三日一百石二月四日一百石價二元二角約定清明交貨三月二十八日一百石價二元六角五月二日交貨貨價七百元已於每次定貨時交清馮松秀主張余協成號於同時四月間亦憑程汝賢袁佐泉向汪復祥定購麻餅計四月二日二百石四月十三日一百石交貨期爲五月七日五月十六日價均二元六角五分已付五百九十五元尚有二百元未付每次定貨均由汪復祥號東汪守禮收受貨價出立批單嗣未如期交貨應請追交舉有批單五紙余協成葛得有賬簿兌交貨價之歐陽義源號東及證人程汝賢袁佐泉並該證人所開同盛祥行之賬簿爲證而被上訴人則謂伊弟汪守禮性嗜賭博生意銀洋不許經手汪復祥號一切交易均由該被上訴人作主並不知有賣餅與上訴人等之事程汝賢等來信催貨信內所云核與批單不符顯有別故汪守禮已被逐出外汪復祥號不應負責亦舉有程汝賢等信件爲證原判祇以貨係憑行買賣不應由雙方直接訂立批單而批單既未蓋用店戳汪守禮名下十字是否守禮所簽又屬不能證明程汝賢等催貨之信忽由行外人余協成

共同具名其內容所載次數價金並與批單不盡相符因而認定上訴人所主張之買賣顯非真實而於上訴人所提出之其他要證全然置之不論按照上述說明自難認爲允當上訴論旨請求發回更審即不能謂無理由再原判所示判斷之論據上訴論旨亦有相當辯解是否可採原審更審時併應注意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)新法施行前代訂婚約之效力(關於民法親屬)

二十一年十月二十九日民事(上

字第二二五七號)

民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定。於在民法親屬編施行前訂約者亦應適用。如其婚約並非由男女當事人自行訂定。而由其父母代爲訂定者。則除子女事後合法追認當作別論外。自不能認爲有效。

照錄吳紀弟與楊玉盛確認婚約無效上訴一案判決書

上訴人吳紀弟二十歲住永嘉西溪上河岙

法定代理人吳尤氏住永嘉西溪上河岙

被上訴人楊玉盛二十二歲住永嘉北溪

右當事人間確認婚約無效事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十五日浙江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

原判決廢棄發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查婚約應由男女當事人自行訂定爲民法第九百七十二條所明定依民法親屬編施行法第四條關於此種由男女當事人自行訂定之婚約卽在民法親屬編施行以前亦應適用如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代爲訂定者則除子女事後合法追認當作別論外自屬不能認爲有效本件兩造間之婚約係兩造父母於雙方未達訂婚年齡時（當時上訴人六歲被上訴人八歲）代爲訂

定爲兩造不爭之事實上訴人應否受其拘束卽應以上訴人有無合法追認之事實爲斷原判決謂兩造父母代爲訂定之婚約在民法親屬編施行前不能謂爲無效殊屬誤解究竟上訴人對於訟爭婚約已否追認依法應由被上訴人就其主張有利於己之事實負舉證責任原審未令被上訴人對於追認之事實舉出確證及二十年大定時其聘禮是否由上訴人親收加以調查率以被上訴人謂上訴人會對伊表示願與結婚之空言認爲可信其探證實難認爲合法上訴論旨請求廢棄原判決應認爲有理由

據上論結本件上訴爲有理由應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)重婚與通姦之宥恕與離婚條件(關於民法親屬)

二十一年十月十三日民

事(上字第二四二〇號)

民法親屬編施行前所發生事實。而依民法親屬編規定得爲離婚原因者。固

得請求離婚。惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事。而有請求權之一方苟於事後宥恕。卽不得請求離婚。

照錄陳冬香與楊瑞德離婚上訴一案判決書

上訴人陳冬香年三十四歲住清江縣窰巷村

訴訟代理人李善繼律師

被上訴人楊瑞德年三十七歲住窰巷村

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十年十一月二十七日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

按民法親屬編施行法第七條規定民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲

離婚之原因者固得請求離婚惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事而有請求權之一方苟於事後宥恕即不得請求離婚民法親屬編第一千零五十三條定有明文本件被上訴人主張與上訴人離婚之原因謂上訴人與人通姦惟據其所供今年廢歷正月十二夜冬香與敖智廷通姦我返里後雖聞其事原冀悔改不加斥責詎廢歷五月二十八日我由外回撞見冬香竟在我屋後廁邊抱頭哭泣商議把我謀害所以訴請離異等情（見二十年九月七日第一審筆錄及同年十一月二十日在原审所具狀詞）是上訴人在被上訴人未回里以前無論果否曾與敖智廷通姦被上訴人既自稱其業經宥恕於法即不得提起離婚之訴而被上訴人回里以後上訴人果否有於是年廢歷五月二十八日復與敖智廷通姦在主張事實之被上訴人固應負舉證責任而亦爲法院審理事實所應調查其證據乃被上訴人對於其主張上訴人與敖智廷抱頭哭泣商議謀害之事僅稱在其屋後廁自行撞見並無其他證明方法原判所採爲判決之根據者乃在被上訴人宥恕以前向敖智廷邀求賠償名譽之中人黃裕禮等之證言此等證言無論僅證明其曾因姦情事而爲要求賠償名譽之中人並不能證明上訴人果曾與敖智廷通姦且即使假定其爲證明上訴人與敖智廷通姦之證人而於證明被上訴人宥恕

以後所生之事實亦屬毫無關係是原判於其應行調查證據之職責尙有未盡應認爲有發回更審之原因

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

(六)住址之意義(關於民事訴訟法) 二十一年十月三十一日民事(上字第
二七一七號)

民事訴訟之普通審判籍應依住所定之。所謂住所者。即以久住之意思而住於一定地域之謂。

照錄楊筱波與經于密債務上訴一案判決書

上訴人楊筱波年四十八歲住蕪湖獅子橋十八號

被上訴人經于密年四十一歲住蕪湖羅家閘二號

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十二日安徽高等法院第二審判

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

按民事訴訟之普通審判籍應依住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂查本件上訴人經營商業終日在蕪其妻室老少住蕪有年田地房屋亦近在左右爲上訴人與崔楚卿另案因債務假扣押抗告狀內所述原審據而爲上訴人之住所設定於蕪湖之認定因認蕪湖地方法院爲上訴人之普通審判籍維持第一審判決將上訴人之上訴駁斥於法尙無不合上訴論旨徒以空言指摘原判決爲不當殊無足採至稱聞原審於宣告辯論終結後復單傳被上訴人到庭勸其拋棄複利之請求一節查閱原審訴訟記錄並無關於是項之記載亦屬無據

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)不服強制執行命令之方法(關於民事訴訟執行規則) 二十一年九月

二十六日民事(抗字第一〇二九號)

執行法院所發之強制執行命令。如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者。當事人得對於命令逕向上級法院聲明抗告。

照錄范楊氏與暢瑞林婚姻涉訟強制執行抗告一案裁定書

抗告人范楊氏年四十九歲住榮河縣范家莊

右抗告人與暢瑞林因婚姻涉訟強制執行事件對於中華民國二十年六月二十四日山西高等法院第一分院指令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

按執行法院所發之強制執行命令如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者當事人固得對於命令逕向上級法院聲明抗告（參閱民事訴訟執行規則第十條第三項）惟查本件原法院並非執行法院原法院二十年六月二十四日對於榮河縣縣長呈請示遵本案如何執行一件所發之指令（內有應即飭令范楊氏如數交現洋着暢瑞林具領完案各語）又僅對於榮河縣縣長爲之非對於抗告人發強制執行命令抗告人對於榮河縣縣長二十年七月十八日將抗告人管收責令省鈔交現洋之強制執行倘有得聲明抗告之理由依上說明應逕向上級法院爲之茲乃向本院提起抗告殊屬不合

據上論結本件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

(八)科刑判決與犯罪事實之認定及誣告後悔過之效力 (關

於刑事訴訟法)二十一年十一月二十八日刑事(上字第二三四四號)

(一)刑訴法第三二一條第二款所謂事實。係指犯罪事實而言。如於科刑判決事實欄內僅記載案件經過情形。而於犯罪事實全付缺如。該項判決即屬違背程式規定。且犯罪事實爲論罪科刑之根據。如無犯罪事實之認定。則所爲之論科即難謂爲正確。(二)爲虛偽之告訴後。復具狀悔過。內稱意在牽掣他人減輕己責。則其告訴之目的並非意在使人受刑事處分。即難論以誣告罪刑。

照錄白俊秀誣告上訴一案判決書

上訴人白俊秀男年三十一歲吉縣人

右上訴人因誣告案件不服山西高等法院第一分院民國二十年九月五日第二審判決提起上訴本

院判決如左

主文

原判決撤銷發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

查刑事訴訟法第三百二十一條第二款所謂事實係指犯罪事實而言如於科刑判決事實欄內僅記載案件經過情形而於犯罪事實全付缺如該項判決卽屬違背程式規定且犯罪事實爲論罪科刑之根據如無犯罪事實之認定則所爲之論科卽難謂爲正確原判決於事實欄內僅敘述本案經過情形而於犯罪事實未予認定竟於理由依據刑法第一百八十條及第一百八十六條而爲論科依照上開說明已足爲發回更審之原因再就事實而論上訴人於陳薛氏告訴恃勢侮辱後因曾具狀告訴監獄員秦天志吃利避害有賄縱犯私罰盜案等犯罪事實而具訴後又復具狀悔過自認虛構不能謂其無虛捏事實向該管公務員申告之嫌然上訴人對於悔過狀既加否認且指爲秦天志冒名而爲證人畢宜奎在第一審且上訴人代秦天志兌換鈔票事實則上訴人所訴是否完全虛僞尙有疑義縱令果屬

虛偽而其悔過狀內既稱意在牽掣他人減輕己責則其告訴目的是否意在使人受刑事處分亦有可疑原審於此均未注意遽予定讞致上訴意旨就探證上指摘不能謂爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(九)判決脫漏之補充(關於民事訴訟法)

二十一年十月三日民事(上字第二二一四號)

當事人請求之事項。第一審判決脫漏者。應於不變期間內向原第一審法院聲請補充判決。第二審判決脫漏者。應於不變期間內向原第二審法院聲請補充判決。

照錄陳淵傳與陳朝求還抵押物並退還租金上訴一案裁定書

上訴人陳淵傳年三十一歲住菜媽街

被上訴人陳朝年齡未詳住司令部前

右當事人間求還抵押物並退還租金事件對於福建高等法院第一分院未予判決之部分提起上訴

本院裁定如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民事訴訟法第二百二十四條第一項及第二項規定主請求從請求及訴訟費用之全部或一部份有脫漏者法院應依聲請以判決補充之當事人聲請補充判決則應於判決送達後十日內向原法院爲之據此規定當事人請求之事項第一審判決脫漏者應於不變期間內向原第一審法院聲請補充判決第二審判決脫漏者應於不變期間內向原第二審法院聲請補充判決本件上訴人與被上訴人因求還抵押物並退還租金事件查閱訴訟卷宗其對於被上訴人所爲退還長收租金之請求第一審判決既未就其請求之當否審究判斷第二審判決亦未就其此項上訴是否合法有所審判茲據上訴論旨乃以其在兩審均有請求終不一判等情提起上訴按諸上述程序法則殊屬不合

據上論結本件上訴爲不合法依民事訴訟法第四百零九條第一項及第八十一條裁定如主文

(十) 當庭所對筆跡與尋常筆跡(關於民刑事訴訟法)

二十一年十月三十一日民事

(上字第二六一五號)

法院當庭核對筆蹟。固屬審認證據之一種方法。但已有當事人尋常之筆蹟。或其他事實及證據足資證明者。則亦難專憑當庭所核對之筆蹟以爲認定事實之根據。蓋以當事人於法庭所書之字。其所表現於字蹟者與平日自難一致。況當事人利害攸關。亦難免於故意做作使其不符。而其所畫之押爲一十字。則其筆畫簡單核對尤難。

照錄瑞臣堂呂冀青等與劉慶雲讓償債務上訴一案判決書

上訴人瑞臣堂呂冀青年齡未詳住四顆樹東胡同車廠後張宅

辛記李仲元年齡未詳住呂祖堂西

訴訟代理人何雋律師

被上訴人劉慶雲年齡未詳住日租界利津里四賓班

上訴人李錫光年齡未詳住河北馬公祠西一號張宅

右當事人間讓償債務事件上訴人等對於中華民國二十年十月十四日河北高等法院第二審判決各自提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回李錫光之上訴及命李錫光分擔第二審訴訟費用之部分外廢棄發回河北高等法院更爲審判

上訴人李錫光之上訴駁回

李錫光上訴之第三審訴訟費用由李錫光負擔

理由

本件上訴人瑞臣堂等之上訴係對於原判斷駁回其請求被上訴人劉慶雲負擔保償還責任之部分上

訴人李錫光之上訴則對於原判駁回其上訴之部分據原判認定被上訴人劉慶雲非李錫光之債務擔保人係認兩借約內劉慶雲名下所畫十字筆意不同經當庭核對筆蹟亦復不同其證人邵小屏之證言亦認爲不足憑信本院按法院當庭核對筆蹟固屬審認證據之一種方法但已有當事人尋常之筆蹟或其他事實及證據足資證明者則亦難專憑當庭所核對之筆蹟以爲認定事實之根據蓋以當事人於法庭所書之字較諸平日所書之字其心神之踴促與舒適既不相同則其所表現於字蹟者亦自難一致況當事人利害攸關亦難免於故意做作使其不符而其所畫之押爲一十字則其筆畫單簡核對尤難查閱訴訟卷宗原判所謂命被上訴人當庭所核對之筆蹟並未附在卷內而據該被上訴人於民國二十年七月十日八月四日九月四日迭次在原審所具之狀其名下所畫十字要已各自不同則其當庭所書十字即與借約上之十字不同是否即足採信已難斷定且據上訴人等所呈借約兩紙其劉慶雲名下所畫十字較諸民國二十年五月二十五日該被上訴人在第一審所具之委任狀其名下所畫十字其一豎之筆意姿勢究竟若何亦尚不無審究之餘地況據債務人李錫光致邵小屏之復信內稱向劉慶雲要款償還一節暫時提不到云云如謂非指擔保此項債務而言究屬果何所指上訴

人等提出該項證據不得謂與證明被上訴人擔保李錫光之債務有無關係原審乃於上述各點概未置意審認應認爲有發回更審之原因上訴人李錫光對於原判不服之論旨約分兩項一爲主張所欠瑞臣堂等之本已曾償還七百元一謂其借款之利息均已按月付清不應自民國十七年廢歷五月起算云云按當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任此民事訴訟法第二百六十五條所明定本件上訴人所欠瑞臣堂等之本利其主張早經還本一部分利息按月付清之說不但於瑞臣堂等所持之借約上未經批載亦未另有瑞臣堂等之收據而其於民國十九年十月九日所致邵小屏之信且自稱所欠寶號之款屢經催討分文未付甚爲抱歉又稱自民國十七年五月起迄今未付利息實在難以彌補萬望轉達友處暫爲緩期各等語上訴人對於瑞臣堂等所提出之借約及信件既無其他有力之證據足以對抗其效力則原審認爲空言無據駁回上訴於法卽無不合

據上論結上訴人瑞臣堂等之上訴爲有理由上訴人李錫光之上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項前段及第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如上文

(十一)再審理由之審認(關於民刑事訴訟法)二十一年十一月十七日民事(抗字第二二三號)

再審原告主張之再審理由。法院須依證據調查之結果始能斷定其有無理由者。不得謂爲顯無理由。應準用訴訟程序基於言詞辯論以判決裁判之。

照錄陳嘉溶等與趙李氏償還借款再審抗告一案裁定書

抗告人陳嘉溶年五十四歲住諸暨南門外

陳嘉模年五十二歲住諸暨南門外

右抗告人等因與趙李氏請求償還借款再審事件對於中華民國二十一年六月九日浙江高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄應由浙江高等法院更爲裁判

理由

按再審原告主張之再審理由法院須依證據調查之結果始能斷定其有無理由者即非民事訴訟法第四百六十六條所稱顯無再審理由應依同法第四百七十條準用普通訴訟程序基於言詞辯論以判決裁判之本件原裁定認抗告人提起再審之訴爲無理由既係依證據調查之結果始能斷定乃不準用普通訴訟程序指定言詞辯論日期命爲辯論率以裁定駁回於法殊有未合抗告人聲明廢棄原裁定不得謂無理由

據上論結本件抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(十二)假扣押與提供擔保(關於民事訴訟法)

二十一年十月二十七日
民事(抗字第一一三二

號)

假扣押爲保全強制執行之方法。債權人恐日後有難於執行之虞而釋明其請求假扣押之原因者。法院固得命債權人供相當之擔保。然命供擔保與否。法院有斟酌之權。故法院即不命債權人供擔保。亦不得即謂爲違法。

照錄李汝璧與許興田債務涉訟抗告一案裁定書

抗告人李汝璧年齡未詳住天津特一區塘子街聚祥號

右抗告人與許興田債務涉訟事件對於中華民國二十一年五月十九日河北高等法院假扣押之裁決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

按假扣押爲保全強制執行之方法債權人因恐日後有難於執行之虞而釋明其請求假扣押之原因者依民事訴訟法第四百九十二條第二項之規定法院固得命債權人供相當之擔保惟該項所定乃命供擔保與否予法院以斟酌之權故法院卽不命債權人供擔保亦不得卽謂其爲違法本件抗告人與許興田債務涉訟一案其債權人許興田聲請假扣押既據其釋明日後恐有難於執行之虞而其所

請求假扣押之標的又僅爲房屋之租金則原法院酌量情形不命其供擔保而准許假扣押於法卽無不合抗告論旨殊難認爲正當

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及第八十一條裁定如主文

(十三) 離婚與梅毒(關於民法親屬)

二十一年十二月二十一日民事(上字第三一一〇號)

梅毒雖不能謂非惡疾。但其惡疾須達於不可治之程度始合於離婚原因。

照錄姚李杏菊與姚金法離婚上訴一案判決書

上訴人姚李杏菊年十九歲住慈谿西閘橋

被上訴人姚金法年二十三歲住慈谿東鄉留東橋

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十一年六月三十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

查上訴人訴請離婚之原因無非謂其夫即被上訴人身染梅毒按梅毒雖不能謂非惡疾但其惡疾須達於不可治之程度始合於民法第一千零五十二條第七款所定之離婚原因本件被上訴人所染梅毒既經第一審送由保黎醫院驗明可以療治自與上述離婚原因不合第一審駁回上訴人離婚之訴原判決予以維持自屬允當本件上訴不能謂為有理由

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

(十四) 代理人之行為與本人 (關於民事訴訟法)

二十一年十二月三十一日民事(上字

代理人之行爲能直接對於本人生效力者。須爲本人委任之事項。並須以本人之名義爲之。否則不能生效。

照錄李德安等與永和祥號交付鹽價上訴一案判決書

上訴人李德安年三十七歲住合川縣城內丁市街

李華安年三十二歲住合川縣城內丁市街

被上訴人永和祥號設合川縣城內

訴訟代理人劉顯清年二十七歲住永和祥號

右當事人間請求交付鹽價事件上訴人等對於中華民國二十一年一月二十二日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按代理人之行爲能直接對於本人生效力者須爲本人委任之事項并須以本人之名義爲之否則不能生效本件上訴人等向被告上訴人訴追鹽價銀一千四百二十五兩一錢九分據其所舉賬簿僅載明買鹽人爲日昇元商號並無日昇元爲被告上訴人代買之記載是代買之說尙屬無據至所舉被告上訴人代理人致與日昇元管事人龐金泉之信件僅可證明龐金泉有將所買上訴人之鹽擬運交與被告上訴人收受之通知無論其運交之原因究爲償債抑爲代買及事實上運到與否要皆爲日昇元與被告上訴人間之來往關係而於被告上訴人與上訴人之買賣關係仍不能有所證明上訴人就日昇元所欠之鹽價以買鹽時係代理行爲爲理由向被告上訴人訴追按之前開說明顯非正當原判決廢棄第一審判決改判駁斥其訴委無不合上訴論旨猶以種種空言謂龐金泉係被告上訴人之全權代理人指摘原判決誤殊無足採

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

(十五)期間之末日與休假日(關於民事訴訟法)二十一年十月三十一日民事(抗字第一一

三六號)

期間之末日爲星期日紀念日或其他休息日時。應以其休息日之次日代之。

照錄曹培祉與曹鏡清遷墳涉訟抗告一案裁定書

抗告人曹培祉年五十四歲住信陽馮家村

右抗告人與曹鏡清因遷墳涉訟事件對於中華民國二十一年五月二十五日河南高等法院第一分院決定提起抗告本院裁定如左

主文

原決定廢棄應由河南高等法院第一分院更爲審判

理由

按期間之末日爲星期日紀念日或其他休息日時依民事訴訟法第一百六十二條民法第一百二十

二條之規定應以其休息日之次日代之即依民事訴訟法施行前該省沿用之修正民事訴訟律第二百二十三條第三項所規定而期間之末日遇星期日或其他休息日者亦毋庸算入本件抗告人與曹鏡清因遷墳事件提起再審之訴不服第一審判決向原法院提起控告查閱原卷第一審判決係於本年四月二十五日送達有送達證書附卷可按其法定上訴期間自收受送達之翌日起算雖至五月十五日即已屆滿但查是日係星期日依上規定應以該末日之次日代之抗告人於五月十六日向原法院提起控告並未逾越法定上訴期間原決定乃認爲上訴逾期以決定駁回控告顯有未合據上論結本件抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(十六) 在外把風之罪責 (關於刑法)

二十一年十二月一日刑事(上字第二四一四號)

於行劫時僅止在外把風。自屬直接重要之幫助。原第一二審法院認爲共同正犯。自難謂合。

照錄張仁海等結夥強盜上訴一案判決書

上訴人張仁海男年二十二歲德平縣人住天津河東無事

王陽華男年二十四歲福建省人住天津無事

余恩丞男年二十九歲文安縣人住天津無事

右上訴人等因結夥三人以上攜帶凶器強盜案件不服河北高等法院民國二十年三月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於張仁海余恩丞罪刑王陽華處刑部分之判決撤銷

王陽華余恩丞結夥三人以上攜帶凶器強盜各處有期徒刑四年八月褫奪公權五年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

手鎗一枝子彈四粒沒收

張仁海之公訴不受理

其他上訴駁回

事實

王陽華余恩丞與已死張仁海於民國十八年十月二十日攜帶手鎗同赴天津日本租界日婦八千代住宅行劫由張仁海王陽華入內以購買白麵嗎啡爲詞將八千代金戒指強取而去余恩丞在外把風八千代情急呼喊張仁海王陽華先逃余恩丞未及逃脫被警察當場抓獲並先後緝獲張仁海王陽華送由天津地方法院檢察官偵查起訴

理由

查上訴人王陽華余恩丞與已死張仁海攜帶凶器劫取八千代財物各情業經該上訴人王陽華在天津公安局述稱『我父親在西頭作買賣因我不務正業將我逐出來我在三不管雙合店內住因拉胡琴與張仁海相識以後他叫我同往日界八千代去搶白麵頭天去未搶二天去的時候張仁海給我一把刀同張仁海進去的余恩丞在門外等着裏邊一嚷我就將刀擲了一直跑出去啦』及上訴人余恩丞述稱『那天張仁海叫我同王陽華替他往日本地去買白麵他說在日本地買販白麵次數太多恐怕被人查獲叫我在八千代門口等着他們二人就進去不大的工夫就聽見裏邊喊嚷拏賊張仁海王

陽華也就跑出來張仁海拐我一下我也隨他們一齊跑被洋車夫截攔」各等語不諱核與該上訴人等在天津警備司令部所述情形亦屬相符迨上訴人等解送法院後雖不肯明白供承但就王陽華在偵查中所稱「我與余恩丞張仁海同行被日婦追趕」及余恩丞所稱「日婦追出把我帶着」各語加以觀察是上訴人等在公安局司令部先後之自白並非無可採信參以共犯張仁海稱「此次搶日本人家是我與王陽華余恩丞等各人去的余恩丞在門外把風我持手鎗他們均徒手」云云而八千代被搶贓物復經日本警察在余恩丞身畔搜出交失主領回綜是上訴人結夥行劫證據確鑿尤無飾辯之餘地原審維持第一審判決引用刑法第三百四十八條第一項處以有期徒刑七年尚無不合王陽華余恩丞乃以公安局司令部刑求之自白不足採取云云爲上訴之論據空言飾辯顯難認爲有理惟上訴人余恩丞於王陽華等行劫時僅止在外把風自屬直接重要之幫助原審認爲共同正犯尙難謂合又手鎗一枝子彈四枚係供犯罪之用違禁物品兩審未予依法沒收亦有遺漏復查上訴人等犯罪時期均在本年三月五日以前而所犯之罪又合於大赦條例第二條減刑之規定統應由本院將兩審判決關於王陽華余恩丞部分分別依法撤銷予以改判至上訴人張仁海不服原審判決提起上訴

後旋即在押病故業經原法院首席檢察官呈報本院檢察署在案應依刑事訴訟法第三百十八條第五款諭知不受理之判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項大赦條例第二條刑法第四十二條第三百四十八條第一項第四十四條第一項第三項第三百五十五條第五十七條第五項第六十四條第六十條第一款第二款刑事訴訟法第四百條第三百十八條第五款第四百零八條第一項判決如主文

(十七)甲長侵占之罪刑(關於刑法)

二十一年十一月二十八日刑事(上字第二五二四號)

以甲長資格辦理軍事給養與公務員處理公務之情形不同縱令於經手款項中有侵占行為並非公務上之侵占依法亦僅能成立普通侵占罪名

照錄戴仁宗侵占公務物上訴一案判決書

上訴人戴仁宗男年六十四歲東平縣人住魏家樓

右上訴人因侵占公務上持有物案件不服山東高等法院民國十九年五月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷發回山東高等法院更爲審判

理由

查科刑之判決書應於理由內記載認定事實所憑之證據爲刑事訴訟法第三百二十四條第一款所明定本案據原審認定事實謂上訴人侵占公務上所持有之物計賞兵洋一百元贖車洋四十元緹洋十元車夫及喂養京錢一百六十吊買抬槍利息洋二十五元及賬內收支結存京錢一百七十八吊而其理由內除對於贖車洋四十元緹洋十元車夫及喂養京錢六百六十吊釋明爲上訴人不應開支而開支應成立侵占罪外關於其他款項是否爲上訴人所侵占及其侵占之狀態如何憑證何在概無一語及之按諸上開說明已屬不合且查上訴人在一二兩審於賞兵之一百元及買抬槍之利息二十五元均謂爲照實支付於贖車緹之五十元及車夫喂養京錢一百六十吊則謂爲經衆承認後始敢開支

於收支結存之京錢一百餘吊則謂爲未及報銷雖係一面之詞未可遽信但上開各款是否上訴人巧立名目侵吞入己抑僅係處分不當或未及報銷仍非由原審逐款查明不足以資論斷復查上訴人當時以甲長資格在魏家樓莊辦理軍事上之給養與公務員處理公務之情形不同縱令上訴人於經手款項中有侵占行爲並非公務上之侵占依法亦僅能成立普通侵占罪名乃第一審依刑法第三百五十七條第一項論科原審未加糾正其見解亦屬不當應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(十八) 先後擄勒與連續犯(關於刑法)

二十一年十二月十五日刑事(上)字第二六五一號

先後擄勒四人。係屬以同一犯意連續數行爲侵害同一性質之法益。應以一罪論。

照錄王朝弼擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人王朝弼男年四十一歲太和縣人住鄧村廟業農

選任辯護人何乃純律師

右上訴人因擄人勒贖案件不服安徽高等法院第一分院民國十九年五月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於王朝弼罪刑部分撤銷

王朝弼擄人勒贖處有期徒刑八年褫奪公權八年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

王朝弼居近宋家寨爲免除匪患起見與該寨匪首宋有讓等結識民國十八年五月宋有讓等四出綁票王朝弼亦隨同在內卽於是月二十一日（舊曆四月十四日）先後將岳柱臣岳長春隨鳳儀綁赴寨內次晨又綁劉卜五均經勒贖等賊釋放旋由岳柱臣等分別訴由太和縣政府將王朝弼拘案訊辦

理由

本件上訴人對於宋有讓等先後將岳柱臣岳長春隨鳳儀劉卜五等擄至宋家寨勒贖雖不自承有共

同情事然既由被害人岳柱臣等一致訴稱上訴人確實在內又經第一審派員查明上訴人實有爲匪輸送給養及見匪勢擴大一去未回爲其送信兼幫助說票之事而證人王峻嶺又將其與劉世杰前往寨內爲劉卜五說票與上訴人如何交涉票價之情形言之鑿鑿質之劉世杰所述亦復無異卽上訴人在第一審亦有在匪窩內登了幾天不假之供述互相參證是被害人之指訴尙屬實在原審據以判處上訴人擄人勒贖罪刑並以其情狀尙堪憫恕予以酌減並無不合上訴意旨空言圖卸不能認爲有理由惟查上訴人隨同宋有讓等先後將岳柱臣等四人擄去勒贖係屬以同一犯意連續數行爲侵害同一性質之法益應依刑法第七十五條以一罪論原審竟分別處以四個擄人勒贖罪刑並其此定其執行之刑顯有未合又查原審係依懲治綁匪條例論科現該條例業已廢止且上訴人犯罪係在本年三月五日以前所犯又在大赦條例第二條減刑之列自應由本院將原判決關於王朝弼罪刑部分撤銷更爲判決以資糾正復查上訴人向屬良民因居近匪巢希望免除匪患以致誤入匪途核其犯罪情節尙非無可憫恕仍應依法予以減輕

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大赦條例第二

條懲治盜匪暫行條例第一條第一款第二條第三款第十條特別刑事法令刑等計算標準條例第四
條刑法第四十二條第七十九條第二項第八十條第二項第三百七十五條第五十七條第五項第六
十四條判決如主文

(十九)解除婚約與強制執行(關於民法親屬)

二十一年十二月二十四
日民事(上字第三一四

五號)

婚約之能否解除。與婚約之不得請求強制履行。不生牽連關係。不能因婚約
不能強制履行。遂不問有無解約原因。對於解約之訴一律准予解除。

照錄宋奎川與侯楚雪解除婚約上訴一案判決書

上訴人宋奎川年二十七歲住漳州光復街

被上訴人侯楚雪年二十二歲住龍溪永靖中路明亮里

右當事人間請求解除婚約事件上訴人對於中華民國二十一年二月二十二日福建高等法院第一

分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決均撤銷

被上訴人在第一審之訴駁回

訴訟費用由被上訴人負擔

理由

按婚約之能否解除與婚約之不得請求強制履行不生牽連關係不能因婚約不能強制履行遂不問有無解約原因對於解約之訴一律准予解除本件兩造於民國十七年締結婚約其時被上訴人已十八歲（係依被上訴人在原審所供之年齡計算若依被上訴人起訴狀所載年齡計算其時應有十九歲）依當時之法例即已成年而婚約曾經被上訴人簽字又爲不爭之事實所稱伊兄強令簽字既屬空言無據自不足採且上訴人本於未婚夫婦之關係津貼被上訴人求學費用被上訴人亦不否認原判因此認定兩造間之婚約本於該被上訴人自由意思訂立自屬允當至婚約載明侯楚雪尙須繼續

求學三年然後結婚此三年中宋姓每月應津貼學費十元字樣以及立約之次年上訴人未能照約津貼雖均爲上訴人所不爭但在被上訴人亦祇可依約求償不能據爲解除婚約之理由此外被上訴人所恃爲論據者謂上訴人早經來信表示解約之意經第一審推事向其調閱來信而又稱信已扯破無存顯亦不足採取原判認定本件無解約之原因亦無不合惟因誤於法律上之見解以民法親屬編有婚約不得請求強制履行之規定遂維持第一審准予解除婚約之判決按諸上開說明顯非允協上訴論旨請求改判駁回被上訴人解約之訴不能不認爲有理由

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四百四十六條第一款及第八十一條判決如主文

(二十)退夥與合夥債務(關於民法債編)

二十二年一月十一日民事(上字第一三九號)

(一)合夥人退夥後對於退夥前合夥債務仍應負責。(二)退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲。始對於退夥後之債務不負責任。

照錄袁紹民等與李吳淑坤等還債上訴一案判決書

上訴人袁紹民住北平宣武門內草廠五號

袁善淑住同上

袁孟潭住同上

周壽漁住同上

右訴訟代理人宋庚蔭律師

上訴人李德卿住天津估衣街西裕興

被上訴人李吳淑坤住天津日租界松島街春星里

共係五十四人詳卷

右當事人間請求還債事件上訴人對於中華民國二十年八月二十五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

本件分兩部解決之

第一關於袁紹民袁善淑袁孟潭周壽漁等上訴部分其上訴論旨不外主張投資于裕豐當係隱名合夥而被上訴人等求償之債權額亦不甚明確均非傳訊合夥員古亨甫不能明瞭原審未予傳訊不能甘服本院查該上訴人等在第一審所具之辯訴狀載明與古亨甫等合資三萬元開設裕豐當生理其代理人又當庭供認股東都不錯（見第一審卷一零五頁一三二頁）並未為隱名合夥之陳述迨後雖有此主張但經原審向天津日租界警署調查據復函附件內稱裕豐當呈報營業該上訴人等均為列名股東是其隱名合夥之抗辯顯非可採至被上訴人等所求償之債額原判審認無誤係依被上訴人等所持之摺據及裕豐當之歷年賬簿以為根據上訴論旨就此亦無可否認乃徒以未傳訊古亨甫斤斤爭辯無論被告古亨甫所在不明第一審曾為選任特別代理人本屬無從傳訊且古亨甫既同為本

案被告即使到案爲有利上訴人之陳述亦何足採爲判決基礎再被上訴人等所求償之債額較之原額減少三成據稱係除去接管裕豐當現存之財產計算上訴人對於被上訴人等接管裕豐當如不願同意自可另謀解決乃於本案主張被上訴人等應照原額求償自亦不能成立上訴論旨並就此有所爭論均不能認爲有理由

第二關於李德卿上訴部分其上訴論旨除與袁紹民等主張相同者無可採取已如前段說明外所應解決者卽據稱該上訴人業已退夥對於被上訴人等所主張之債權不應負責是否正當是已查合夥人退夥後對於退夥前合夥債務仍應負責又其退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲始對於退夥後之債務不負責任本件被上訴人等之債權有發生於上訴人退夥之前者固非上訴人所能以退夥脫卸其責任且其退夥雖經寫立字據並登報聲明但其登報既誤載德延堂爲德卿堂而又未向原來呈報營業之天津日租界警署撤銷其股東名義聲明退夥卽其退夥不足以使被上訴人等可信其有退夥之行爲對於退夥後合夥債務亦自不能免責原審判令該上訴人同負責任自屬允當李德卿之上訴亦不能謂有理由

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

(二十一) 誣妻通姦與離婚條件 (關於民法親屬)

二十二年一月十四日 (上字第一七三

號)

夫誣告其妻與人通姦。其妻雖可指爲受不堪同居之虐待向法院請求離婚。但所謂誣告通姦。係指虛構事實意圖其妻受刑事處分者而言。

照錄陳貴音與何德昌離婚上訴一案判決書

上訴人陳貴音年二十二歲住東陽大日莊

被上訴人何德昌年三十一歲住同上

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十一年八月二十七日浙江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

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按夫誣告其妻與人通姦其妻雖可指爲受不堪同居之虐待向法院請求離婚但所謂誣告通姦係指虛構事實意圖其妻受刑事處分者而言本件被上訴人告訴其妻卽上訴人與何德喜通姦其結果雖經浙江高等法院第二分院判決上訴人及何德喜無罪但第一審東陽縣法院曾經判處罪刑足見其不無犯姦嫌疑乃上訴人對於被上訴人之告訴並不能提出確切證據足以證明爲虛構事實而遽謂爲誣告訴請離婚按諸上開說明自難認爲正當至謂虐待毆打一節更屬空言無據無從採信第一審判決駁回上訴人之訴原判予以維持自屬允當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四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(二十一) 在外把風之罪責(關於刑法) 二十一年十二月二十九日刑事(上字第二六九七號)

兩次強盜均係在外把風。顯係直接重要之幫助犯。原第二審法院均認為共同正犯。其法律見解實有誤會。

照錄顏金標預謀殺人上訴一案判決書

上訴人顏金標即顏東波又名顏二男年三十二歲阜甯縣人住上海小北門崇德坊十六號無業
右上訴人因預謀殺人等罪案件不服江蘇高等法院第三分院民國二十年十一月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於結夥三人以上攜帶兇器侵入黃鼎昌南貨店及邱州茂家強盜罪刑結夥三人以上攜帶兇器侵入沈華亭家強盜罪處刑及刑之執行部分撤銷

顏金標結夥三人以上攜帶兇器侵入黃鼎昌南貨店強盜一罪處有期徒刑四年八月又結夥三人以

上攜帶兇器侵入邱州茂家及沈華亭家強盜兩罪各處有期徒刑七年合以原判決所處預謀殺人罪刑應執行死刑

其他上訴駁回

事實

顏金標卽顏東波又名顏二前犯略誘營利罪經前上海臨時法院判處有期徒刑九月於民國十八年十一月間執行完畢釋放出獄民國二十年八月十三日伊聽從蔣宗漢卽陳一明糾約搶劫崇慶路通源押店蔣宗漢囑其邀集同黨參加顏金標於次日約同在逃之李國成楊九成劉五張三等至春江旅館商議李國成以蔣宗漢及其夥伴夏永生等前有報告官廳捕殺同黨之事深恐事後復被陷害當與顏金標密謀將蔣宗漢等一併暗殺以除後患顏金標應允於同月十五日午後七時將蔣宗漢夏永生薛姓及仲子清卽吳姓等四人誘至西新橋發商旅館二號房內由顏金標李國成楊九成分持手鎗向蔣宗漢等轟擊劉五張二在外把風除仲子清傷輕未死外蔣宗漢夏永生及薛姓等均於受傷後逾時身死由發商旅館經理王介梅報知捕房將顏金標獲案並偵悉顏金標於民國十七年十月二十四日

夜夥同已決施成文及在逃之陳三李德波等攜帶手鎗至巨籟達路第一百十號黃鼎昌南貨店行劫由李德波施成文陳三持鎗侵入顏金標在外把風劫得銀洋一百六十五元一角二十年三月五日夜復夥同已決施成文韓長利攜帶手鎗至賈西文路平安坊第五號邱州茂家行劫由施成文韓長利持槍侵入顏金標在外把風劫得綠寶石金戒一隻同年四月二十日夜又夥同已決施成文韓長利及在逃之戴二笠子攜帶手鎗至藍維藹路厚德里第七十三號沈華亭家行劫由顏金標率領侵入劫得金戒一隻手錶二隻等情當由捕房搜獲原贓當票三張一併解由上海第二特區地方法院依法審判

理由

查本案上訴人顏金標前因略誘營利經前上海臨時法院於民國十八年判處徒刑執行完畢業經原審調取原案卷宗查核無異上訴人於民國十七年十月二十四日二十年三月五日及同年四月二十日先後夥同已決施成文等劫取黃鼎昌南貨店邱州茂及沈華亭家財物三次得贓逃逸亦經上訴人在第一審迭次供認不諱核與黃鼎昌店夥王蓮生邱州茂之妻邱石氏及沈華亭之妻沈盧氏所供當日被搶情形相符並有捕房搜獲裕盛通源所典原贓當票三張足資印證其強盜事實已屬毫無疑義

至上訴人聽從李國成糾約暗殺蔣宗漢等四人雖於原審審理中狡不承認但查其在第一審供稱「今年八月十三日早十點由素識之蔣宗漢來我家談起伊現在意圖至崇慶路四百零六號半通源押鋪搶劫已約奸伊之同黨夏永生薛姓吳姓（即仲子清）囑我邀李國成楊九成劉五張三同去搶劫云此案搶劫到手可有二三元我當應允次早（即十四日）十點李國成楊九成劉五張三同來我家我即將蔣宗漢情形說一遍當時李國成說今晚大家至春江旅館開房間再議午後三時李國成來對我說已開好春江旅館二十一號囑我關照蔣宗漢轉邀夏永生薛姓吳姓約於晚間六七點至旅館商酌至五點蔣又來我家聽我消息我即囑伊將人邀好至東字街三百零九號春江旅館門口等候六點餘我至該旅館門口時即由我領蔣宗漢夏永生薛姓等進內當時楊九成劉五連我共在房間內未幾李國成張三同來走至門口時見蔣宗漢薛姓在內即下樓張三亦招呼我外走出旅館門口據李國成對我說蔣宗漢薛姓伊認識餘二名亦認識不過不知姓名他們四人專門扒灰通風去年三四月間英捕房在蒲柏路北京公寓捉去盜黨顏金標等十餘人內有四五人均因犯案鎗斃即是蔣夏薛吳四人扒灰所致現在他們勾結我等去搶劫一定不懷好意不如設法將他們打死以免後患我當答應後隨

進旅館內對蔣宗漢等說明天再說即各自分散次早（即十五日）十一點李國成楊九成來說說今天一等將彼等四人暗殺囑我不可走漏風聲約下午三點鐘由楊九成來說已在西新橋街一百十三號發商旅館開好二號房間令我當晚設法誑蔣等四人至該旅館約六點蔣適來我家據云伊之同黨夏永生薛姓吳姓現在大世界門前等候我即云楊九成等已在發商旅館開好房等候會話我即與蔣至大世界門前招呼夏薛吳同至旅館內彼時李國成等在後跟隨見我等進房間內約一刻鐘李等叩門我聞聲將門開放即由李掏出手鎗一枝給我向蔣等射擊我開槍三響楊九成李國成二人亦開槍十餘響劉五張三在門外把風當見目的已達我即出外將鎗還給李國成手遂各自逃逸」等語是其如何起意預謀殺人事前如何商議臨時如何實施已經歷歷供承如繪不但核與上訴人獲案之初在捕房供述各節前後一致即按諸蔣宗漢等驗斷書所載受傷情形亦復一一相符且經捕房西督察員鮑爾第等帶同上訴人至德和醫院與蔣宗漢質證經其自認上訴人確為誘其前往旅館謀害之人依上參觀互證上訴人謀殺之事實亦屬供證明確毫無飾詞狡賴之餘地原審認為構成刑法第三百四十八條第一項第二百八十四條第一項第一款及第二項之罪適用同法第四十二條第七十四條第六十

六條第七十條第七十九條第一項分別論科雖無不合唯查上訴人於十七年十月二十四日及二十三年三月五日兩次強盜均係在外把風顯係刑法第四十四條第三項直接重要之幫助犯原審均認爲共同正犯依第四十二條規定處斷其法律見解已有誤會再查大赦條例現經公布施行本案犯罪係在民國二十一年三月五日以前除預謀殺人外關於強盜三罪依大赦條例第三條規定應予減刑三分之一原判決關於強盜部分既因適用法則之失當及刑罰變更之結果不能予以維持自應由本院以職權撤銷另爲判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款大赦條例第二條刑法第四十四條第三項但書第四十二條第三百四十八條第一項第六十六條第一項第七十條第一款刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(二十三) 准復原狀前之逾期上訴 (關於刑事訴訟法)

二十一年十二月二十二日刑

當事人不服縣判。既未於法定期限內聲明上訴。依法應由該管高等法院按照覆判程序予以覆判。雖經該當事人狀請第二審法院聲請回復原狀。但在未經合法裁定准予上訴前。要無依照通常上訴程序逕為第二審審判之餘地。

照錄鄧懋官詐術上訴一案判決書

上訴人鄧懋官男年五十一歲蓬溪縣人住金圓場農

右上訴人因以詐術使人交付所有物案件不服四川高等法院民國二十一年四月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於以詐術使人交付所有物部分撤銷

理由

查閱卷宗上訴人鄧懋官因被訴誣告詐財經蓬溪縣政府於民國十八年五月間依照刑法第一百八

十條及第三百六十三條判處罪刑上訴人既未於法定期限內聲明上訴依覆判暫行條例第一條規定自應由該管高等法院按照覆判程序予以覆判該上訴人雖於同年七月七日狀向四川高等法院第三分庭聲請回復原狀但在未經合法裁定准予上訴前要無依照通常上訴程序逕爲第二審審判之餘地原審乃竟依通常上訴程序辦理其爲違法實屬顯然除原判決關於誣告部分應另行救濟外關於以詐術使人交付所有物部分應認其上訴爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項判決如主文

(二十四) 傷害尊親與告訴 (關於刑法及刑事訴訟法)

二十一年八月三日刑事(非

字第九九號)

傷害旁系尊親屬致普通傷。刑法第二九八條第二項僅設加重科刑之規定。而所犯仍係第二九三條第一項之罪。故仍須告訴乃論。其有告訴後於辯論終結前又經合法撤回者。法院自應諭知不受理之判決。

照錄檢察長對王胖兒傷害旁系尊親屬上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告王胖兒男年二十九歲宛縣人住保定西關業商

右上訴人因被告傷害旁系尊親屬案件對於河北保定地方法院民國二十年七月十四日第一審判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑部分撤銷

本件公訴不受理

理由

非常上訴意旨稱查刑法第二百九十八條係關於刑之加重規定與加重其罪者不同故對於旁系尊親屬犯同法第二百九十三條第一項之傷害者仍應適用同法第三百零二條視其有無告訴爲論罪與否之根據本件被告王胖兒因口角將胞兄王金堂之左臂咬傷並毀損其兄與許仙洲共有之盆碗

等件經王金堂訴由保定地方法院檢察官偵查起訴尚未辯論終結復據王金堂具狀聲請撤回告訴按之上開釋明實已欠缺訴追之要件自應依據刑事訴訟法第三百十八條第三款規定就其全部爲不予受理之判決始爲適當乃原審竟誤以王金堂對於傷害部分之撤回告訴爲非合法仍依刑法第三百九十三條第一項第二百九十八條第二項諭知科刑之判決並宣告緩刑三年顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於傷害部分撤銷另行判決云云

原確定判決略稱王胖兒與其胞兄王金堂口角將王金堂之左臂咬傷復毀損王金堂與許仙洲共有之盆碗等件經王金堂許仙洲等訴由保定地方法院檢察官偵查起訴旋復據王金堂等具狀聲請撤回告訴等語

查對於旁系尊親屬犯刑法第二百九十三條第一項之罪者同法第二百九十八條第二項僅設加重科刑之規定其所犯仍係第二百九十三條第一項之罪既經第二百九十八條第二項定有明文而第二百九十三條之罪須告訴乃論并爲同法第三百零二條所明定則該罪之告訴於辯論終結前倘經

合法撤回者自應依刑事訴訟法第三百十八條第三款諭知不受理之判決。本案被告王胖兒關於咬傷其胞兄王金堂之左臂部分既經告訴人王金堂於第一審辯論終結前具狀聲請撤回其告訴合於刑事訴訟法第二百十九條第一項之規定依上開說明自應就其全部諭知不受理之判決方為適當。原判決乃誤以傷害旁系尊親屬非告訴乃論之罪認王金堂對於該部分之撤回告訴為非合法竟依刑法第二百九十八條第二項第二百九十三條第一項第九十條處以有期徒刑四月緩刑三年於法顯屬違背上訴人於判決確定後就此提起非常上訴不能謂無理由查原判決關於該部分既屬不利於被告自應由本院撤銷另行判決。

依上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第三百十八條第三款判決如主文。

(二十五) 減刑與褫權之關係（關於大赦條例）

二十一年十二月十五日
刑事（抗字第四四一號）

大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準。但原確定判決如曾宣告褫奪公權。在為裁定之法院仍應就案酌核。以免與刑法第五七條各項及

第五八條第一項之規定相抵觸。或雖無抵觸。而主刑從刑刑量大相懸絕時。俾有救濟之途。假使酌核結果並無此類情形。則法院僅減輕其主刑。仍維持原宣告之褫奪公權。卽不得認爲違背。

照錄陝西高等法院檢察官對趙生珍誣告抗告一案判決書

抗告人陝西高等法院檢察官

被告趙生珍男年四十二歲咸陽縣人住陵照村業農

右抗告人因被告誣告案件不服陝西高等法院民國二十一年八月十八日之減刑裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按大赦條例對於確定判決雖僅規定減輕主刑之標準但原確定判決如曾宣告褫奪公權在爲裁定

之法院仍應就案酌核以免與刑法第五十七條各項及第三十八條第一項之規定相抵觸或雖無抵觸而主刑從刑刑量大相懸絕時俾有救濟之途假使酌核結果並無此類情形則法院僅減輕其主刑仍維持原宣告之褫奪公權即不得認為違法本件原檢察官就被告誣告罪原確定判決宣告有期徒刑一年褫奪公權三年聲請依大赦條例第二條將主從各刑均予減輕三分之一原裁定主文開趙生珍減處有期徒刑八月其餘聲請駁回云云雖其理由內以刑法第八十九條規定從刑不得減輕為言然就其既減之主刑而觀其原確定判決所宣告之褫奪公權三年並不與刑法第五十七條第五項之規定有所抵觸且與減輕後之主刑比較亦非大相懸絕即難認原裁定為不當抗告意旨仍謂褫奪公權之從刑應與主刑一併減輕提起抗告顯難認為有理

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(二十六) 離妾之贍養(關於民法親屬)二十一年十月十三日民事(上字第二〇九九號)

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。至妾於家長。雖無婚姻關係。然就其因脫離家屬關係致陷於生活困難之情形。則與夫妻離婚時無異。其脫離原因縱非由於家長之過失。該家長亦應酌給相當之贍養費。俾資生活。

照錄倪周氏與倪春山脫離家屬關係並給贍養費上訴一案判決書

上訴人倪周氏年二十四歲住漢口晒台巷從善北里一號馮宅

被上訴人倪春山年六十五歲住漢口丁家巷十八號

右當事人間請求脫離家屬關係并給付贍養費事件上訴人對於中華民國二十一年二月二十九日湖北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

理由

按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至妾

與家長雖無婚姻關係然就其因脫離家屬關係至陷於生活困難之情形則與夫妻離婚時無異故其脫離之原因縱非由於家長之過失該家長亦應酌給相當之贍養費俾資生活（參照本院二十年上字第一四三七號判例）本件上訴人起訴請求與被上訴人脫離家屬關係并由被上訴人給付贍養費除第一審判准脫離兩造並無爭議外至贍養費部分究竟上訴人方面有無過失原審并未依法審認遽以脫離之原因非被上訴人方面所構成廢棄第一審關於此部分之判決將上訴人之附帶上訴及其請求併予駁回殊不足以昭折服上訴人聲明廢棄原判不得謂無理由再查被上訴人所稱上訴人捲逃財物一節并未提起反訴亦未經兩審判及茲向本院請求追還顯非合法據上論結本件上訴為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

（二十七）共同共有與共同起訴（關於民事訴訟法）

二十一年十月二十日民事（上）字

第二二〇八號

最高法院判例彙編

第十九集

六五

公同共有人就公同共有權利爲訴訟者。乃屬固有之必要共同訴訟。應由公同共有人全體或其內利害相同之全體共同起訴或共同被訴。否則係當事人適格有所欠缺。法院得逕認爲無理由。而爲駁回之判決。

照錄孫聘臣等與孫春雲買賣無效交還地畝上訴一案判決書

上訴人孫聘臣年三十七歲住河北普樂大街新陞客棧

劉懷卿年三十四歲住河北普樂大街新陞客棧

衛鴻田年三十八歲住河北普樂大街新陞客棧

李玉珍年三十一歲住河北普樂大街新陞客棧

訴訟代理人張紹曾律師

被上訴人孫春雲年六十九歲住留善寺

右當事人間確認買賣無效及交還地畝事件上訴人等對於中華民國二十一年一月二十日河北高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決於左

主文

原判決關於確認孫聘臣劉懷卿與衛鴻田李玉珍所結買賣地畝契約無效及衛鴻田李玉珍應將地畝退還並命上訴人等負擔訟費部分廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

按公同共有人就公同共有權利爲訴訟者乃屬固有之必要共同訴訟應由公同共有人全體或公同共有人內利害相同之全體共同起訴或共同被訴否則係當事人適格有所欠缺法院得逕認爲無理由而爲駁回之判決本件被上訴人起訴主張係爭地畝爲留善寺村南北兩牌公產上訴人等擅自買賣不能認爲有效其地畝應即退還顯係以合村公同共有之地畝爲認爭之標的物被上訴人自稱代表該村南牌告爭既未提有委任書證以資證明而南牌是否公同共有人內利害相同之全體亦待審究原審未注意及此遽依被上訴人之聲明而爲判決自難予以維持應認爲有發回更審之原因據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決

如主文

(二十八) 假扣押之釋明與已判決(關於民事訴訟法) 二十一年十月二十四日民事

(抗字第一〇四三號)

債權人聲請假扣押。固應釋明其請求。但已經第一審判決認其請求存在者。雖其判決係因債務人於辯論期日不到場。依到場之債權人一造辯論而爲之。亦應認其請求爲已釋明。

照錄方致和與楊俊之償還借款抗告一案裁定書

抗告人方致和年三十二歲住南京東門邊營二十九號

右抗告人因與楊俊之請求償還借款事件對於中華民國二十一年七月六日江蘇高等法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

按債權人聲請假扣押固應釋明其請求但已經第一審判決認其請求存在者雖其判決係因債務人於辯論期日不到場依到場之債權人一造辯論而爲之亦應認其請求爲已釋明本件抗告人以第一審判決係依楊俊之一造辯論而爲之遂謂不能遽行假扣押顯難謂當至原裁定所記抗告人或停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額抗告人徒以無力支出爲理由指爲過鉅亦非正當本件抗告不得謂爲有理由

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

(二十九)法院延不執行之救濟(關於民事訴訟執行規則)

二十一年十一月十一

月三日民事(聲字第八七七號)

最高法院判例彙編

第十九集

六九

執行法院違反職務不爲照判執行。或延不執行者。當事人祇能逕向監督長官。卽該管高等法院院長或司法行政部部長。請予督飭依法辦理。不得向本院聲請救濟。

照錄永大昌等與李寶渭等償還債款執行聲請一案裁定書

聲請人永大昌

福茂

源記

美成公司

益昌盛

廣義恆

訴訟代理人劉思宗住衡陽北門內正街永大昌店

右聲請人等與李寶渭等請求償還債款執行事件聲請救濟本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人等負擔

理由

按執行法院違反職務不爲照判執行或延不執行者當事人祇能逕向監督長官即該管高等法院院長或司法行政部部長請予督飭依法辦理不得向本院聲請救濟本件聲請人等於判決確定後以永興縣政府執行徇情棄法聲請本院迅令湖南高等法院第二分院派員辦理或指令耒陽縣政府就近辦理以杜情弊而資救濟核與上開說明殊有未合應予駁回并依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主文

(三十)引誘良家婦女之解釋(關於刑法)

二十一年十二月二十二日刑事(上字第二七〇六號)

刑法上所謂引誘良家婦女與人姦淫。係指婦女初無姦淫之意思。因人之引

誘而始與人通姦之情形而言。如其與人通姦係出諸自己之意思。即與上開規定不符。

照錄陳老九等引誘婦女賣姦圖利上訴一案判決書

上訴人陳老九男年五十八歲桂林縣人住車頭村業耕

陳劉氏即陳九嫂女年五十三歲餘同上

小鳳仙即陳代弟女年十九歲餘同上

右上訴人等因引誘良家婦女賣姦圖利案件不服廣西高等法院第一分院民國二十一年六月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

查上訴人陳老九之女小鳳仙於民國二十年十月間在桂林凌鳳樓妓館爲娼至本年三月六日始經

告訴人黃老十遇見訴由桂林地方法院訊辦所有經過情形業經黃老十小鳳仙指陳歷歷並據凌鳳樓館主秦氏將小鳳仙如何接洽借款何時入館營業據實述明並提出小鳳仙（化名李三妹）出立之借字一紙上有陳老九（化名李少華）陳劉氏（化名李劉氏）列名畫押爲證是上訴人等犯罪嫌疑誠不能謂非重大惟查刑法上所稱引誘良家婦人與人姦淫云云係指婦女初無姦淫之意因人之引誘而始與人通姦之情形而言本件據陳老九陳劉氏同稱『民女因食用虧累乃親向文家園凌鳳樓妓館挪借小洋二百四十元館主恐來歷不清通知民到來畫押』核與小鳳仙述稱凌鳳樓借款是民接得並未與外家老子娘商議過因氏自己到來館主不肯墊這幅錢要氏寫信回去喊他們上來館主纔肯墊』云云極相吻合則小鳳仙之往凌鳳樓當娼是否爲陳老九陳劉氏所引誘抑出諸小鳳仙自己之意思已不能謂無疑問復查黃老稅稱『小鳳仙是自幼接來的曾與伊成婚』證人黃十四黃十八黃代成亦有小鳳仙已與黃老稅成婚之陳述但查黃老稅在偵查中述稱『我與陳老九之女合房七八年了』又稱『我出喜事三四年了』嗣在『二兩審復稱『合房五六年了』又稱『這年合房記不清楚大約五六年』各等語黃老稅與小鳳仙何年合房前後陳述互相矛盾而據媒人黃十四稱『前年正

月合的房』又與黃老稅所述大相逕庭是黃老稅所稱小鳳仙業已成婚之說似難遽予採信因而小鳳仙是否爲有夫之婦其在妓館賣姦能否以通姦論罪更不能謂無問題原審對於上開疑點未予切實推求遽卽判決似仍未盡職權之能事上訴意旨就此以爲攻鑿難謂全無理由又小鳳仙於二十年十月到妓館賣姦至本年三月六日始爲黃老十尋見假令確爲有夫之婦其在三月五日以後有無繼續賣姦之行爲此與應否依大赦條例赦免關係甚鉅自應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

(三十一) 言詞聲明不服之效力(關於民刑事訴訟法)

二十一年十二月八日刑事()

上字第二七一號

僅以言詞聲明不服判決。既未提出書狀。仍難發生上訴之效力。

照錄張開甫擄人勒贖上訴一案判決書

上訴人張開甫卽張大面子男年三十八歲泗陽縣人住毛家湖業編蓆

右上訴人因擄人勒贖案件不服江蘇高等法院第一分院民國二十年十一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

第二審之上訴駁回

理由

查提起上訴應以書狀敘述不服理由向原審法院爲之刑事訴訟法第三百六十四條定有明文若僅以言詞聲明不服判決既未提出書狀仍難發生上訴之效力歷經本院著爲判例本件上訴人因擄人勒贖經淮陰縣政府覆審判決上訴人僅於宣判時聲稱『我不服判決請求送卷』等語並未提出上訴書狀依照上開說明其上訴顯係違背法律上之程式原審不予依法駁回竟爲實體上之審判殊屬違法

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款第三百八十三條判決

如主文

(三十二) 背書與付款及與法抵觸之習慣 (關於票據法及民法

總則) 二十一年十月三日刑事(上字第二〇三七號)

(一) 執票人應以背書之連續證明其權利。付款人於承兌後。對於不以背書之連續證明其權利之執票人。仍不負付款之責。(二) 與成文法抵觸之習慣。不能認為有法之效力。

照錄羅靜山與福源正頭號支付票款上訴一案判決書

上訴人羅靜山年四十二歲住漢口寶慶碼頭堃吉棧

被上訴人福源正頭號開設漢口黃陂街

訴訟代理人李友松漢口黃陂街

右當事人間請求支付票款事件上訴人對於中華民國二十年十一月十四日湖北高等法院第二審

判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決廢棄

被上訴人之訴駁回

各審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

查中華民國十八年十月三十日公布施行之票據法第三十四條載執票人應以背書之連續證明其權利等語本件被上訴人所執楚寶行於中華民國十九年四月四日發行之匯票三紙均載充裕兌用字樣而票據之背面則並無充裕轉讓於被上訴人之背書是上訴人就該票據縱令應負付款之責而其以充裕無轉讓之背書爲拒絕付款理由之一要不得謂非正當原審及第一審雖以上訴人曾在票背蓋印應認爲業已承兌且依漢口習慣會蓋印者卽應照兌爲理由爲上訴人敗訴之判決然付款人於承兌後對於不以背書之連續證明其權利之執票人仍不負付款之責至與成文法抵觸之習慣不

能認爲有法之效力是原審及第一審所判於法殊有未合本件上訴不得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四百四十六條第一款第八十一條判決如主文

(三十三)新法施行前口授遺囑之效力(關於民法繼承)二十一年十月十七

日民事(上字第二一四九號)

口授遺囑。在民法繼承編施行前。當時法無明文規定。因不必具備何種之方式。然亦必有切實證據足以證明該遺囑確係存在。然後始可生法律上之效力。

照錄張王氏與王承烈確認遺囑有效上訴一案判決書

上訴人張王氏三十六歲住開封刷絨街六十三號

被上訴人王承烈十六歲住開封汜水

法定代理人王連陞三十八歲同上

右當事人間確認遺囑有效事件上訴人對於中華民國二十年十二月二十六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

按口授遺囑在民法繼承編施行前當時法無明文規定固非必具備何種之方式然亦必有切實證據
足以證明該遺囑確係存在然後始可生法律上之效力本件上訴人起訴主張其母王牛氏於民國十
九年廢歷九月間病故臨終約同親族命立王甲戌爲其故父王全有之嗣子無非以親族之證言爲根
據但查上訴人之陳述既與王子興之證言彼此互異而王立賢等在原審到庭又僉稱兩造於十九年
王牛氏亡故後邀同到場并未聞上訴人有提及此項遺囑之語是其主張顯難憑信原判廢棄第一審

判決駁回上訴人確認遺囑有效之訴委無不當上訴非有理由

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四百四十五條第八十一條判決如主
文

(三十四)約定利息之解釋(關於民法債編)二十一年十一月二十一日民事(上字第二七二七號)

查民法固有規定應付利息之債務其利率未經約定亦無法律可據者。週年
利率爲百分之五。但利率之約定不以訂明定率爲要件。當事人約明依市場
通行利率計算利息者。卽爲利率已有約定。

照錄豫豐莊與魏鑑湖等償還存款上訴一案判決書

上訴人豫豐莊開設南昌市西萬宜巷

訴訟代理人曠林雪住南昌市俛家塘十四號

被上訴人魏鑑湖年四十六歲住南昌市廣外河街恆豐錢莊

晏明義四十三歲住所同上

右當事人間請求償還存款事件上訴人對於中華民國二十年六月二十五日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於利息及訴訟費用之部分廢棄發回江西高等法院更爲審判

其他之上訴駁回

理由

本件上訴人於民國十五年陸續存款於被上訴人所開之恆豐錢莊是年十月底結存八月中券洋一萬六千五百六十六元二角一分嗣於同年十一月初一日向被上訴人支用現英洋二千元所謂券洋卽不能維持票面價額之江鈔爲兩造不爭之事實茲所爭者卽（一）此項存款究應依是年七月底江鈔每元值銀五角七分三厘之市價折現償還抑應依江鈔最後每元值銀二角之市價折現償還（二）此項存款之利息究應依市面拆息計算抑應依週年百分之五之利率計算是已關於第一點查兩造

往來經摺所載收付各款均係以江鈔票面價額之英洋爲本位並無依收付當時市價爲補償與扣除之記載原判決據此認定兩造確有無論票價如何漲落均按票面價額償還江鈔之意思自不得謂爲違法上訴人既謂八月中爲履行期何得依七月底江鈔折現之市價請求償還現銀至上訴人所稱當時該省官廳有不許將江鈔折扣之禁令縱令屬實亦不過爲此種法律行爲所以有如此內容之緣由於法律行爲本身之效力毫無影響是原審以江鈔至八月中已無市價認爲應依江鈔最後每元值銀二角之市價折現償還於法并無不合關於此點之上訴不得謂爲有理由關於第二點查民法第二百零三條固規定應付利息之債務其利率未經約定亦無法律可據者週年利率爲百分之五但利率之約定不以訂明定率爲要件當事人約明依市場通行利率計算利息者卽爲利率已有約定本件據被上訴人在原審之陳述兩造間確有依南昌市之拆息計算利息之約定原判決於此恕置不問認爲應依週年百分之五之利率計算利息於法殊有未合關於此點之上訴不得謂無理由

據上論結本件上訴一部爲無理由一部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主文

(三十五) 強制執行與破產財團之財產 (關於民事訴訟執行規

則) 二十一年十月三日民事(抗字第一〇四二號)

給付判決一經確定。債權人即可請求強制執行。如執行標的爲破產財團之財產。其執行足以侵害破產債權人之權利者。自由破產債權人自行依法主張。不容債務人藉口於破產而請求停止執行。

照錄劉志善堂與繆春暉堂債務執行抗告一案裁定書

再抗告人劉志善堂劉繼龍年七十歲住羊市街

右再抗告人與繆春暉堂等因債務執行事件對於中華民國二十一年五月二十一日陝西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

按給付判決一經確定債權人即可請求強制執行如果執行標的爲破產財團之財產其執行足以侵害破產債權人之權利者自可由破產債權人自行依法主張不容債務人藉口於破產而請求停止執行本件再抗告人與繆春暉堂等債務執行一案繆春暉堂等所請求查封之標的物如果屬於破產財團之財產其實施執行足以侵害破產債權人之權利該破產債權人自可依法自行請求停止執行毋庸再抗告人代爲顧慮原裁決認爲毋庸停止執行其理由之釋明雖未盡洽而其駁回再抗告人停止執行之聲請要無不當

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及第八十一條裁定如主文

(三十六) 訴訟程序之中止(關於民事訴訟法)

二十一年十月二十七日
民事(抗字第一一三三

號)

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。法院固得命在他項訴訟終結以前中止訴訟程序。但此所謂他項訴訟。乃專指爲本件訴訟先決問題之法律關係另爲訴訟標的而繫屬於法院尙未終結者而言。若他項訴訟之訴訟標的並非爲本件訴訟法律關係之先決問題。而本件訴訟全部或一部之裁判毋庸以該他項訴訟之法律關係是否成立爲根據。則該他項訴訟之法律關係是否成立。要與本件訴訟之法律關係是否成立無涉。而本件訴訟程序卽無中止之必要。

照錄余藪敖等與余進義等因田地聲請中止訴訟程序抗告一案裁定
書

抗告人余藪敖年五十七歲住新荳欄南約江門製紙公司

余耀庭年四十五歲住所同上

右抗告人等與余進義等因田地涉訟聲請中止訴訟程序事件對於中華民國二十一年三月十八日

廣東高等法院之決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固得命在他項訴訟終結以前中止訴訟程序但此所謂他項訴訟乃專指爲本件訴訟先決問題之法律關係另爲訴訟標的而繫屬於法院尙未終結者而言若他項訴訟之訴訟標的並非爲本件訴訟法律關係之先決問題而本件訴訟全部或一部之裁判毋庸以該他項訴訟之法律關係是否成立爲根據則該他項訴訟之法律關係是否成立要與本件訴訟之法律關係是否成立無涉而本件訴訟程序卽無中止之必要本件抗告人等與余進義等訟爭之田地暨余進義等與余遂芝另案訟爭之田地雖均在土名旺北朗仔處地方但既係各別之地訴訟標的並不同一則該案訴訟之法律關係是否成立於本件訴訟裁判之根據

毫無關涉本件訴訟程序自屬毋庸中止原法院駁回中止訴訟程序之聲請於法並無不合本件抗告不得謂有理由

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及第八十一條裁定如主文

(三十七)消滅時效之完成及回贖期間之性質(關於民法總則)

施行法及清理不動產典當辦法)二十一年十月十日民事(上字第二〇八〇號)

(一)凡可行使其請求權者。既未據其主張有消滅時效中斷或停止之原因。則依民法所定十五年之消滅時效業已完成。且自完成後至民法總則施行時已逾民法所定時效期間二分之一者。自不得於民法總則施行後行使其請求權。(二)查清理不動產典當辦法所定典產回贖期間。本爲無時效性質之法定期間。且請求交付應分之家產亦非回贖典產所可比擬。

照錄石冕廷與石廷元分給家產上訴一案判決書

上訴人石冕廷年二十八歲住長沙山縣石家莊

被上訴人石廷元年五十三歲住長沙山縣石家莊

右當事人間請求分給家產事件上訴人對於中華民國二十年十一月十七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

本件上訴人故父與被上訴人故父已於清光緒十七年分析家產爲兩造不爭之事實如果尚有應分給上訴人故父之財產未經分給自清光緒十七年起上訴人故父即可行使其請求權既未據上訴人主張有消滅時效中斷或停止之原因則依民法第一百二十八條之規定民法第一百二十五條所定十五年之消滅時效業已完成且自完成後至中華民國十八年十月十日民法總則施行時已逾民

法第一百二十五條所定時效期間二分之一依民法總則施行法第十六條但書之規定自不得於民法總則施行後行使其請求權乃上訴人至中華民國二十年始行使其請求權原審據被上訴人之抗辯將其請求駁回於法並無不合茲上訴人雖謂典當消滅時效爲六十年依民法總則施行法第十八條前段之規定應適用舊法云云然查清理不動產典當辦法所定典產回贖期間本爲無時效性質之法定期間且請求交付應分之家產亦非同贖典產所可比擬上訴論旨不得謂爲有理由

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

(三十八) 所有權之讓與租約之效力 (關於民法債編)

二十一年十月十七日民

事(上字第二一四七號)

依民法債編施行法。民法債編施行前所定之租賃契約。於施行後其效力依民法債編之規定。而按諸民法出租人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。

照錄孫程氏等與喻銀水等終止租約及損害賠償上訴一案判決書

上訴人孫程氏年四十四歲住南昌新建縣前十一號

徐子裔年四十五歲住南昌珠市街孺子祠

被上訴人喻銀水年五十四歲住南昌耶穌堂五號

易尹氏年六十六歲住南昌耶穌堂十號

喻啞把年齡未詳住南昌耶穌堂七號

帥五子年四十九歲住南昌黃司空廟一號

彭貴保年三十九歲住南昌耶穌堂三號

汪春林年五十三歲住南昌耶穌堂八號

右當事人間請求終止租賃契約及損害賠償事件上訴人等對於中華民國二十年七月六日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

本件上訴人孫程氏主張先後將地基租與被上訴人等建造房屋現該地基已價賣與上訴人徐子裔爲業請將各租賃契約終止等情查被上訴人等所立租約除汪春林約內并無終止契約之條件外其餘易振鐵（易尹氏頂租）褚恩五（喻銀水頂租）喻道君（喻啞把頂租）三家均載明地東自己需用或要用卽行拆屋還基陸桂林（彭貴保頂租）帥五福堂（帥五子頂租）兩家則載明地東自行架造或創造要用卽行拆屋還基等語是依租約所載必須地東自己要用始應拆屋還基其非以出賣爲終止契約之條件文意極爲顯明上訴人等乃謂地主出賣後由買主創造卽與約載相符已屬強詞辯解且依民法債編施行法第十三條第一項民法債編施行前所定之租賃契約於施行後其效力依民法債編之規定而按諸民法第四百二十五條出租人縱將其所有權讓與第三人其租賃契約對於受讓人仍

繼續存在則上訴人孫程氏以該地業經出賣請求終止租賃契約顯難認為正當原審以第一審駁回其訴之判決為無不當將其控告駁回自無不合雖被上訴人等除汪春林外均係頂租然歷年繳納租金既無異議原審認為已經孫程氏默示承認其為承租人亦非失當又據謂被上訴人等積欠租金數年有已故孫萬氏於民國十九年十一月六日及十二月二日在一審供詞可憑然查是年十一月六日孫萬氏并未到案十二月二日雖經到案亦未言及租金則所稱欠租之事尤非有據此外上訴論旨雖臚列多端皆係空言主張殊無可採關於該部分之上訴非有理由至孫程氏謂因不能即行交地所應負擔之每月違約金一百元應由被上訴人等負責一節縱令孫程氏因締此項賣地契約而受有損失被上訴人等既不應拆屋還基自無賠償責任之可言關於此部分之上訴亦非有理

據上論結本件上訴為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

(二十九) 給付貨款之遲延責任(關於民法債編)

二十一年十一月三日民事(上)字第...

以給付貨款爲標的之金錢債權。債務人遲延時。亦應給付遲延利息。與其他之金錢債權無異。若以被上訴人之債權係以貨款之給付爲標的。與揭借之債務不同。遂認其遲延利息之請求爲不當。殊爲不合。

照錄鄧恩堂與公安榮償還貨款上訴一案判決書

上訴人鄧恩堂年三十九歲住南甯鷄行頭四十一號

被上訴人公安榮開設香港

訴訟代理人姚嘯海律師

右當事人間請求償還貨款事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十二日廣西高等法院第二一審判決提起一部上訴被上訴人亦提起一部附帶上訴本院判決如左

主文

原判決關於變更第一審判決及訴訟費用之部分廢棄發回廣西高等法院更爲審判

上訴人之上訴駁回

理由

本件上訴人爲民益號之股東在民國十九年該號歇業以前並爲該號之經理爲上訴人在原審所自認之事實則民益號所欠被上訴人之貨款上訴人當然負有清理償還之責上訴人雖謂民益號歇業後已由韋汝南爲經理然查上訴人於民國二十年九月八日在第一審所具答辯狀尙自認爲民益店司理狀內並已敘明韋汝南爲被推發售存貨之人詎容無端翻異是原判決及第一審判決認上訴人有清理償還之責於法並無不合上訴人請求廢棄原判決不能認爲有理由復按以給付貨款爲標之金錢債權債務人遲延時亦應給付遲延利息與其他之金錢債權無異原判以被上訴人之債權係以貨款之給付爲標的與揭借之債務不同遂認其遲延利息之請求爲不當予以駁回於法殊有未合被上訴人之附帶上訴不得謂無理由

據上論結本件上訴爲無理由附帶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四百四十八條第四百四十五條判決如主文

(四十) 離妾之贍養(關於民法親屬)

二十一年十月二十日民事(上字第二五七九號)

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。至在民法親屬編施行前所置之妾與其家長之關係。固與夫妻之關係不同。惟妾苟無過失。而因與家長脫離關係致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當贍養費。免致其驟然無以生存。

照錄王立春與姜桂苓給付贍養費及返還財物上訴一案判決書

上訴人王立春年六十二歲住經二路義順興

被上訴人姜桂苓年二十歲住迎仙橋北三號

右當事人間因給付贍養費及返還財物事件上訴人對於中華民國二十年十二月十七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民法第一千零五十七條定有明文在民法親屬編施行前所置之妾與其家長之關係固與夫妻之關係不同惟妾苟無過失而因與家長脫離關係致生活陷於困難者其家長縱無過失亦自應給與相當贍養費免致該妾驟然無以生存本件上訴人訴請與被上訴人脫離關係經第一審判准脫離後被上訴人並無聲明不服惟查上訴人所據為請求脫離關係之理由係謂被上訴人吸食海洛因查閱原卷上訴人就此並未提出合法佐證以為證明所舉之證人尹東仔等在原審亦未曾證明被上訴人有吸食海洛英之事一二兩審因被上訴人當日嫁於上訴人曾經書立婚束並未說明為妾其所稱被上訴人吸食海洛英又無確據且被上訴人年事甚輕與上訴人脫離關係後生活不無困難判令上訴人於原給付之皮貨合洋四百五十元外再給付被上訴人贍養費二百元於法並無不合茲上訴人乃以被上訴

人吸食毒品其徒尹東仔到案證明等情指摘原判決爲不當請求予以廢棄核閱原卷尹東仔雖曾到案並無爲上述之證明原卷具在可按至上訴人所謂之迎仙橋皮鞭分號係上訴人之徒尹東仔爲經理被上訴人之母姜薄氏及被上訴人之弟姜開祥有無挪用貨款未經歸賬之事上訴人既無合法佐證爲其主張之證明且卽有其事上訴人不能證明被上訴人有共同行爲亦不能向被上訴人追償況查第一審判決係判令上訴人再給付被上訴人贍養費二百元並從前給付被上訴人之皮貨四百五十元作爲贍養費用有第一審之判決理由及主文可按非僅駁斥上訴人追償貨款之請求原審將上訴人之上訴駁回亦未曾將該部分另爲判決上訴人之上訴理由中關於此部分之理由尤多誤會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

(四十一) 假扣押之聲請與執行 (關於民事訴訟法及民事訴訟執

行規則)二十一年十月十三日民事(抗字第一〇八七號)

債權人就其未到期之請求亦得爲假扣押之聲請。至民事訴訟執行規則第二十二條乃爲關於強制執行之規定。於假扣押之執行時始準用之。而其所謂職業所必要之器具物品不得查封者。係以必要者爲限。非謂關於職業上之一切器具物品概不得查封。

照錄毛雲卿與恆豐錢莊假扣押抗告一案判決書

再抗告人毛雲卿年三十三歲住懷甯西門內六號

右再抗告人與恆豐錢莊因假扣押事件對於中華民國二十一年六月十八日安徽高等法院駁回抗告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

按債權人就其未到期之請求亦得爲假扣押之聲請查本件再抗告人積欠恆豐錢莊之款計八千二百六十八元雖據再抗告人稱尚未到期但查閱原卷恆豐錢莊係因再抗告人將其所開毛濟春藥鋪物品搬移至西門外操江廠帆船上有逃匿之虞恐日後不能強制執行或難於執行請將該藥鋪內貨物生財及已裝運之貨物先行假扣押原法院仍維持懷甯地方法院准許假扣押之裁決將再抗告人之抗告駁斥按之民事訴訟法第四百八十八條第四百八十九條之規定並無不合再抗告人自不得以未到期爲理由聲明不服至民事訴訟執行規則第二十條乃關於強制執行之規定於假扣押之執行時始準用之民事訴訟執行規則第一百十七條定有明文且其所謂職業所必要之器具物品不得查封者係以必要者爲限非謂關於職業上之一切器具物品概不得查封茲再抗告人乃謂毛生春本係藥鋪其貨物均屬藥材其生財卽是藥材所必需器具均在不得查封之列亦屬誤會再抗告論旨均不可採

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

(四十二) 假扣押之聲請與執行名義(關於民事訴訟法)

二十一年十月十三

日民事(抗字第一〇八八號)

假扣押爲保全程序之一。苟有依法得爲假扣押之情形。在未有執行力之債務名義以前。卽得爲之。又假扣押固非有日後不能強制執行或難於執行之虞者不得爲之。但是否有不能強制執行或難於執行之虞。應由法院判定之。

照錄陳錦廷與呂祥泰償債聲請假扣押抗告一案判決書

抗告人陳錦廷年齡未詳住武穴上河街二十一號

右抗告人與呂祥泰等因求償債務涉訟聲請假扣押事件不服中華民國二十一年六月二十五日湖北高等法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

按假扣押爲保全程序之一苟有依法得爲假扣押之情形在未有執行力之債務名義以前卽得爲之又按假扣押固非有日後不能強制執行或難於執行之虞者不得爲之但是否有不能強制執行或難於執行之虞應由法院判定之查本件呂祥泰向抗告人請求償還之債務雖據抗告人稱經第一審判決後抗告人已聲明不服提起上訴惟呂祥泰等因抗告人籍隸安徽所開恆太昌布行已經閉歇僅有武穴上河街第二十二號鋪屋一棟恐或押賣將來難於執行等情向原法院爲假扣押之聲請原法院裁定令債權人等共同提供擔保洋四百元將該鋪屋予以假扣押於法並無不合茲抗告人乃以呂祥泰等向抗告人求償債務事件一時無成立可能及抗告人雖籍屬安徽而來武經商已經五代等情指摘原裁決爲不當殊無足採

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) 夫妻之別居與生活費(關於民法親屬)

二十一年十月二十日民事(上)字第二

五八〇號)

夫妻固互負同居之義務。但有正當理由者。得請求別居。至夫妻未以契約定立夫妻財產制者。家庭生活費用原則上固應由夫支付之。但所謂生活費用究應如何支付。自應就實際上之需要及夫之能力定之。

照錄韋際雲與鍾瑞芳別居上訴一案判決書

上訴人韋際雲年三十五歲住同正縣城外武聖街

被上訴人鍾瑞芳(韋鍾氏)二十七歲住同正縣城外東關圩

右當事人間請求別居事件上訴人對於中華民國二十年八月十四日廣西高等法院第二審判決提起上訴被上訴人亦提起附帶上訴本院判決如左

主文

上訴及附帶上訴均駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查本件被上訴人在第一審並未訴請離婚其向原法院聲明上訴狀內雖有請求離異字樣經被上訴人當庭聲明係請求別居非請求離異原法院自應就兩造應否別居爲之審判上訴人乃摘取被上訴人在第一審之訴狀內所稱請求交還奩物以六十年爲限度給予扶養費等語謂實有離婚意思殊不足採又按夫妻固互負同居之義務但有正當理由者得請求別居查閱原卷被上訴人所訴上訴人將其遺棄逐出門外等情雖無合法佐證爲其證明而其在上訴人家中家婆時與吵鬧則有證人梁維富黃子華等之證言可據(見二十年五月二十六日筆錄)一二兩審判准被上訴人暫與上訴人別居由上訴人月給扶養費(卽生活費用)十元於法殊無不合上訴人之上訴不能認爲有理由又按夫妻未以契約定立夫妻財產制者家庭生活費用原則上固應由夫支付之但所謂生活費用究應如何支付自應就實際上之需要及夫之能力定之本件原法院酌令上訴人每月給被上訴人扶養費(卽生活

費用) 十元並無不當被上訴人之附帶上訴乃請求一次支給生活費一千元亦難認為有理

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

文

(四十四) 以遺囑分析繼承之性質及遺囑因女子有繼承權

之影響(關於民法繼承)二十一年十一月二十四日民事(上字第二七五七號)

(一) 被繼承人生前以遺囑分析繼承財產者。不過就其所有財產預定分配方法。與繼承開始後繼承人之分割遺產性質根本不同。自不得相提並論。(二) 被繼承人本諸當時子數均分之法例。以遺囑定其財產之分析。若在女子財產繼承之法令施行以前尙未發生效力。則其遺囑即不能不因此法令之施行而生影響。

照錄鐵唐韻與唐念夔分析遺產上訴一案判決書

上訴人鐵唐韻四十三歲住天津特別二區天仙對過福安街錢氏醫院

訴訟代理人劉大魁律師

被上訴人唐念變十七歲住天津法租界良士里九號

法定代理人唐周氏五十七歲

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四月五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

按被繼承人生前以遺囑分析繼承財產者不過就其所有財產預定分配方法與繼承開始後繼承人之分割遺產性質根本不同自不得相提並論本件上訴人及被上訴人之故父唐文濤於民國十四年十一月初二日雖立有遺囑將其財產分析然唐文濤係於二十年一月五日始行亡故則在是日以前

無論繼承尚未開始無繼承財產之可言卽其遺囑之效力亦未發生又何從而有分割之事實復按民法繼承編之公布係十九年十二月二十六日據唐周氏於二十年八月八日在第一審所具辯訴狀略稱氏夫於民國二十年一月五日棄養大事畢後氏卽與子恪遵遺囑將應歸念夔之房產如數與念義分割於今五月並無異說等語(該氏於二十一年三月十七日在原審之陳述亦同)是其分割遺產在民國二十年一月唐文濤已經死亡亦卽民法繼承編公布以後爲被上訴人所明白自認核與民法繼承編施行法第三條已經分割之規定其事實顯有不符又查被繼承人本諸當時子數均分之法例以遺囑定其財產之分析若在女子財產繼承之法令施行以前尙未發生效力則其遺囑卽不能不因此法令之施行而生影響本件唐文濤遺囑發生效力既在繼承編施行法第二條第二款日期以後則無論該遺囑內容如何以有女子財產繼承權之發生自不能不更予改定至此項遺囑雖經唐文濤與唐周氏因確認遺產無效涉訟一案之第三審判決認爲非單純遺囑不得率行翻異然此不過就其撤銷及變更行爲加以限制其判決又在繼承編施行法第二條第二款日期以前於女子繼承權之問題自無關係總之被上訴人分割遺產既在繼承編公布以後上述之確定判決又於本件系爭問題不生影

響則除別有其他原因外上訴人之請求回復繼承當然不受繼承編施行法第三條之限制原審未就以上各節合法審認其裁判自難予以維持應認爲有發回更審之原因上訴尚非無理由惟上訴理由狀列爲被上訴人之唐念義並非第二審之當事人於法殊有未合應予糾正

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

(四十五)消滅時效之中斷與承認(關於民法總則)

二十一年十一月十七日民事(上)

字第二七六七號)

消滅時效。自請求權可行使時起經過一定時間不行使而完成。所謂時效因承認而中斷者。係指時效進行中曾經債務人承認而言。若在時效完成後即無時效中斷之可言。

照錄劉壽臣與北京大學求還欠款上訴一案判決書

上訴人劉壽臣年五十四歲住北平大鵝鴿市甲八號

被上訴人北京大學設北平馬神廟

右當事人間求還欠款事件上訴人對於中華民國二十一年三月七日河北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按消滅時效自請求權可行使時起經過一定時間不行使而完成所謂時效因承認而中斷者係指時效進行中曾經債務人承認而言若在時效完成後即無時效中斷之可言本件被上訴人未付上訴人承造土木工程及承製木器傢俱等款被上訴人既於民國十六年五月以後迄未給付而上訴人此後是否有行使請求權情事所舉之證人祖國軒既係上訴人之鋪夥其證言殊難採信此外又別無確證

以爲證明依民法第一百二十七條第七款第八款及民法總則施行法第十六條各規定原審認此項債款之請求權其消滅時效已於十八年五月間完成而以上訴人於二十年五月始行起訴爲不合委無不當被上訴人於上訴人起訴後所致第一審法院之函既謂國民政府統一南北所有北京政府積欠經費國民政府概未承認補發本校自民國十七年北伐成功以後即改隸於國民政府教育部每月所領經費係照國民政府核准之預算具領未便以國民政府所發經費償還北京政府所轄北京大學所欠商款云云自係對於上訴人之款表示否認之意何得僅以後段有該商因政局變遷受此損失情殊可憫等語謂爲已承認爲之清償況該函係消滅時效完成之後所具依上說明尤無時效中斷之可言上訴論旨殊無可採

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

(四十六)不服駁回上訴裁定之抗告性質(關於民事訴訟法)二

十一年十一月二十四日民事(抗字第一二二五號)

民事當事人對於因上訴不合程式而駁回之裁定提起抗告者。僅得爲即時抗告。其不變期間爲七日。

照錄門傑臣等與安吉公司抵押權抗告一案裁定書

抗告人門傑臣年五十七歲住河北省天津市西開世昌里六十九號

門育齋年四十七歲住同上

右抗告人與安吉公司葛吉階因確認抵押權事件對於中華民國二十一年九月二十八日河北高等法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

民事當事人對於因上訴不合程式而駁回之裁定提起抗告者僅得爲即時抗告其不變期間爲七日
民事訴訟法第四百零九條第三項第四百五十三條第二項定有明文本件原法院就抗告人與安吉
公司葛吉階因確認抵押權事件所爲駁回上訴之裁定係於本年十月二十日送達有送達證在卷可
據計至十月二十七日其即時抗告之不變期間業已屆滿乃抗告人於十一月八日始行提起抗告顯
係逾期不能認爲合法

據上論結本件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

(四十七)調解筆錄之效力(關於民事調解法)

二十一年十二月三日民
事(抗字第一二二二號)

債權人於債務人等不遵調解履行清償時即可本於調解筆錄所取得之債
務名義請原調解法院就前開抵押標之物之出房併予扣押原可不依保全
程序爲假扣押之聲請。

照錄于廖氏等與陶子堅債務聲請假扣押抗告一案裁定書

再抗告人于廖氏年齡未詳住四川成都縣正府街一五五號

于樹田同上

于仲庸同上

右再抗告人等因與陶子堅債務聲請假扣押事件對於中華民國二十一年七月三十日四川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

本件債權人陶子堅前以債務人歐寶元與其妻歐于氏（即再抗告人于廖氏之親女子樹田于仲庸之胞姊）於民國十九年間以于夔龍名下坐落什邡縣西三區二團二甲水田五十五畝之紅契（據

歐于氏稱此田係其母家給與之贖奩。由再抗告人于樹田保證向其抵押借款大洋一千元又債務人卽再抗告人于仲庸於同年八月間亦以坐落同縣西一區六團四十五號房契由歐寶元保證向其抵押借款大洋一百五十元各立約據到期均未清償經陶子堅訴經四川成都地方法院調解處訊據歐寶元歐于氏于樹田等同稱甘願於最長期四十日內如數措償本利如逾前項期限不爲履行應卽將所交抵押紅契內註田房（卽上述兩項債務抵押品）交由陶子堅自由處分云云並作成和解筆錄在卷雖再抗告人于廖氏曾對於該項調解辦法向原高等法院聲明異議並請指定管轄以便提起訴訟經原高等法院另以裁決命該氏向原調解法院提起再審之訴其理由之當否姑不具論第在債權人於該債務人等不遵調解履行清償之時卽可本於上述調解筆錄所取得之債務名義請原調解法院就前開抵押標之物之田房併予扣押原可不依保全程序爲假扣押之聲請乃竟聲請假扣押其用語雖屬錯誤而原調解法院（卽扣押法院）裁決結果予以照准究無不合又查再抗告人于樹田原爲本件主債務人歐寶元之保證債務人且在原調解筆錄內列爲當事人之一其在于仲庸雖未列爲調解筆錄內之當事人惟其關於一百五十元部分查係歐寶元之保證債務人并經其就該保證部分之

債務與于樹田同在原調解法院聲明如逾期不償願將抵押之田房交由陶子堅自由處分已如上述則再抗告人于樹田于仲庸兩人如不服扣押法院之裁定除得各自呈明可供訟爭債額之擔保聲請撤銷其扣押或具有再審原因依再審程序得向原調解法院提起再審之訴外別無救濟方法乃竟向原高等法院提起抗告顯非有理至于廖氏則並非本件債務之主債務人或保證債務人其以第三人名義主張關於上述扣押標之物之田契係歐寶元夫婦誘串其子即于樹田竊出作抵並非給與其親女即歐于氏之賠奩等情無論是否屬實而依法僅得對該債權人提起異議之訴不應對於扣押之裁定(即裁決)提起抗告今乃與于樹田于仲庸共同提起抗告亦難謂合原高等法院未就上述各個關係分別示明固屬未免疏略而其裁判主旨將再抗告人等之抗告概予駁斥要難謂為不當再抗告論旨均非有理由

據上論結本件再抗告為無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條判決如主文

(四十八) 婚生子女之解釋 (關於民法親屬) 二十一年十一月二十八日民事(上字第三〇〇〇號)

稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。故妻於婚姻關係消滅後所生之子女。須妻之受胎係在婚姻關係存續中者。始得推定其所生之子女為婚生子女。

照錄葉陳氏與伊和認領婚生子女上訴一案判決書

上訴人葉陳氏年三十二歲住廣州八旂二馬路福直街聯益四卷三號三樓

被上訴人伊和年三十九歲住廣州白薇街六十號

右當事人間請求認領婚生子女事件上訴人對於中華民國二十年十一月五日廣東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣東高等法院更為審判

理由

按稱婚生子女者謂由婚姻關係受胎而生之子女故妻於婚姻關係消滅後所生之子女須妻之受胎係在婚姻關係存續中者始得推定其所生子女爲婚生子女本件上訴人所生之蘇蝦係於民國十三年廢曆七月初九日出生爲兩造所不爭惟據上訴人主張民國十二年八月間被上訴人即將伊賣與容奇冠花寨當舖領牌妓名曰述梅（又稱雪梅）曾在容奇花捐局問過話鴉母名亞四後因接客梁敬得孕由梁敬送銀一百元使伊租福全新街十六號居住遂生蘇蝦等情否認蘇蝦爲在被上訴人婚姻關係存續中受胎所生之子女究竟上訴人主張是否屬實自應調閱容奇花捐局是年妓女籍冊有無雪梅或述梅之名字及相片以資認定容奇冠花寨雖現無蹤跡然其鴉母亞四是否尙有其人福全新街十六號房屋民國十二年十月以後究竟是何人承租儘有房東及該管警區花捐局可查原審均未注意及之遽認上訴人主張爲不實將其控告駁回職權上之能事顯有未盡上訴人請求廢棄原判決非無理由

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四百四十五條第一項判決

如主文

(四十九)契約關係存在之推定(關於民法債編)二十一年十二月十四日民事(上)字第三〇

四六號)

契約關係之存在與否。在通常情形。固應證明其契約締結之事實。但締結契約之事實雖不能有所證明。而依契約履行之事實足以推定其契約關係之存在者。亦自不容契約當事人無端否認。

照錄吳程氏與吳蓮溪交還田產契據租簿租息上訴一案判決書

上訴人吳程氏年五十三歲住松江楓涇鎮

被上訴人吳蓮溪年七十九歲住址同上

右當事人間請求交還田產契據租簿租息事件上訴人對於中華民國二十年一月二十七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

按契約關係之存在與否在通常情形固應證明其契約締結之事實但締結契約之事實雖不能有所證明而依契約履行之事實足以推定其契約關係之存在者亦自不容契約當事人無端否認本件上訴人故翁吳欽梅與被上訴人爲同胞兄弟吳欽梅出繼春波仍承分本生父遺產爲上訴人所自認其應得之春波繼產據被上訴人主張當亦言定歸本生父下之兄弟三房分輪早於光緒十三年訂立分據民國十二年欽梅去世上訴人對於春波繼產多方爭執乃提出底面田二十一畝歸其執管其餘田產仍議定三房輪管立有合同各等情雖光緒十三年分據中證均已死亡無可質證民國十二年合同中代筆人嚴幼麟見議人姚仲華供稱未曾見及上訴人簽字但查據原卷言詞辯論筆錄問上訴人春波名下二十一畝底面田你管到嗎答我在民國十二年分管到的又問春波田應收租十四十七兩年

你收到的嗎答十四十七兩年我收到的又問吳念椿收過租沒有答吳念椿是大房他是收的十二年分十三年分是吳蓮溪收的十四年是我收十五年是我收十六年是我收十七年又是我收各等語則是自民國十二年以來上訴人業已按年分輪並自認收到另行提出之底面田可見合同內容業已履行多年蓋以合同之騎縫處所蓋棣鄂堂方章上訴人曾經供認係吳欽梅原有之物雖又以該章早被被上訴人取去爲辯解但徒託空言且上訴人故翁吳欽梅之妾胡氏生有二子與上訴人故夫爲親兄弟其對於係爭繼產卽屬同一利害關係該胡氏既不否認其事則以之參觀互證其係繼產確已提作三房分輪之祭產乃上訴人於照約履行多年之後復行請求交還歸其一房獨有自屬無理原判理由縱有未盡允當之處而其駁回上訴人之上訴維持第一審駁回上訴人之訴之判決要無不合本件上訴不能認爲有理由

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

(五十) 離婚子女監護人之酌定(關於民法親屬)

二十一年十一月十七日民事(上)字第

二七六八號)

夫妻兩願離婚者。關於子女之監護。依法固應由夫任之。若離婚非出於兩願。而出於判決。雖得由夫任之。而法院爲其子女之利益亦得酌定監護人。

照錄李午橋與張衡山交還幼女上訴一案判決書

上訴人李午橋年三十歲住長安城內北油巷九號

被上訴人張衡山年二十九歲住長安城內棗刺巷六號

右當事人間請求交還幼女事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十八日陝西高等法院第二一審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回陝西高等法院更爲審判

理由

按夫妻兩願離婚者關於子女之監護依民法第一千零五十一條之規定固應由夫任之若離婚非出於兩願而出於判決雖適用第一千零五十一條之規定但法院得爲其子女之利益酌定監護人又爲民法第一千零五十五條所明定本件上訴人請求與被上訴人離婚既非被上訴人所情願（見第一審二十年十月二日被上訴人供）而兩造屢結訟仇又有重婚傷害諸案卷可考則上訴人在原審狀（二十年四月二十五日）稱張衡山對於氏母子素日虐待既憎其母焉能愛女各語是否實情爲其子女之利益計尚不乏審酌之餘地原審未注意及之徒以上訴人未能舉出相當之監護人負責等情遂認被上訴人請求領回上訴人之生女爲正當殊不足以昭折服上訴論旨非無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十一條第一項第四百四十五條判決如主文

最高法院判例彙編

第十九集