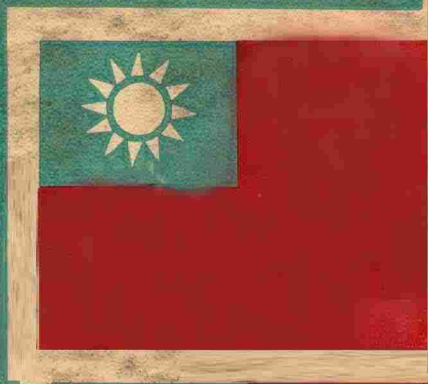


最高法院判例彙編



上海法學編譯社出版
會文堂新記書局經售

中華民國二十二年五月七版

版權

總發行所
分發行所

最高法院判例彙編

第一集

全書
一冊

定價大洋六角

外埠
加郵費

編輯者 郭衛 元覺

發行者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總行發者 上海會文堂新記書局

上海
會文堂新記書局

北平
會文堂新記書局

漢口
廣州
長沙
北京
天津
漢口
南京
上海
廣州
香港
汕頭
廈門
福州
重慶
成都
昆明
貴陽
西安
蘭州
西寧
銀川
迪化
哈密
喀什
和田
阿克蘇
庫車
焉耆
吐魯番
哈密
鄯善
庫車
焉耆
吐魯番

目次

和解之效力(民事訴訟)黃國潮與黃國麟因請求確認承繼涉訟上告案	一
再審之條件(民事訴訟)趙曉巖與楊老海因蕩田買賣糾葛涉訟上告案	三
婚姻之離結(民法親屬)朱琮與朱何氏因請求離婚涉訟上告案	五
債務之分配(民法債權)李培芹與貞昌號因債務涉訟上告案	八
婚姻之無效(民法親屬)壽小毛與壽徐氏因婚姻涉訟上告案	一
代理之權限(民法總則)方頌三與養源雜貨店因債務涉訟上告案	一三
族譜之效力(民法親屬)潘有桂與潘繼順等因充當房長涉訟上告案	一六
離婚之原因(民法親屬)呂靈芝與徐駢榮因請求離異涉訟上告案	一九
婚姻法則之適用(民法親屬)呂靈芝與徐駢榮因請求離異涉訟上告案	二〇
準禁治產之宣告(民事訴訟)鄭增祿等與陶載廣因請求撤銷買賣契約涉訟上告案	二二
獨子之兼祧(民法繼承)顧甘金與顧小三等因承繼涉訟上告案	二六

宗祧承繼之告爭(民法繼承)顧甘金與顧小三等因承繼涉訟上告案	二六
嗣子之廢立(民法繼承)柳光吐與柳鄭氏因退繼涉訟上告案	二八
物權之移轉(民法物權)張汝霖與李子仁等因房產涉訟上告案	三〇
訴訟之救助(民事訴訟)范章氏等與范澤金等因確認買賣契約涉訟上告案	三四
立嗣之人數(民法繼承)伍啓玉與伍進階因承繼涉訟上告案	三六
規則之效力(民法總則)趙能鑫與趙恩藩等因祭祀涉訟上告案	三九
再審之條件(民事訴訟)趙能鑫與趙恩藩等因祭祀涉訟上告案	三九
立嗣之順序(民法繼承)任能雙等與任秉盛因承繼涉訟上告案	四二
嗣母之改嫁(民法繼承)任能雙等與任秉盛因承繼涉訟上告案	四二
共有物之處分(民法物權)孟人柱等與孟學顏等因變賣忌田涉訟上告案	四四
承繼之撤消(民法繼承)應瑞芹與應卸三等因立嗣涉訟上告案	四七
天亡之立後(民法繼承)毛發銘與毛必旺因承繼及入譜涉訟上告案	五〇
獨子之出繼(民法繼承)毛發銘與毛必旺因承繼及入譜涉訟上告案	五一

贈與之效力(民法債權)鈕復心與張鏡清等因房屋涉訟上告案	五三
管理他人事務之方法(民法債權)鈕復心與張鏡清等因房屋涉訟上告案	五三
卷證之遺失(民事訴訟)湯濟美與劉世榮因確認山地所有權涉訟上告案	五六
一造辯論之判決(民事訴訟)方頌三與王拙夫因請求損害賠償涉訟上告案	五八
繼子與財產(民法繼承)張楊氏與張俞氏因執行房屋異議涉訟上告案	六〇
未同意之婚姻(民法親屬)斜耀其等與舒月回因確認婚約無效涉訟上告案	六二
代理之權限(民法總則)吳國章與汪調梅等因交付房屋涉訟上告案	六四
筆蹟之核對(民事訴訟)鄭景槐與何嘯秋因請求償還債務涉訟上告案	六七
債權之消滅(民法債權)鄭景槐與何嘯秋因請求償還債務涉訟上告案	六七
上訴程序之補正(民事訴訟)聶子臣等與桂品三等因築壩涉訟上告案	七〇
親屬會之立繼(民法繼承)范明德與范金城因確認承繼涉訟上告案	七二
審判筆錄之效力(民事訴訟)王九江與王劉氏等因請求確認立嗣成立涉訟上告案	七五
繼單之效力(民法繼承)王九江與王劉氏等因請求確認立嗣成立涉訟上告案	七五

最高法院判例彙編 第一集 目次

四

對於刑事判決所認事實之效力(民事訴訟)陳文品等與陳萬豐銅錫號因貨款涉訟上

告案……………七七

法律行為之效力(民法總則)謝月波與李耀南因求償欠款涉訟上告案……………七九

借貸關係之成立(民法債權)吳世忠與林錦漩因債務上告案……………八二

商號帳簿之效力(商法)吳世忠與林錦漩因債務上告案……………八三

不動產抵當權之設定(民法物權)闕家球與闕振猷因請求撤銷抵當權上告案……………八六

契約之效力(民法債權)闕家球與闕振猷因請求撤銷抵當權上告案……………八六

犯姦與離婚之根據(民法親屬)羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

背夫在逃之意義(民法親屬)羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

扶養之程度(民法親屬)羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

買賣之效力(民法債權)聚盛大與黃志成號因請求返還占有物涉訟上告案……………九二

占有物之被侵占(民法物權)聚盛大與黃志成號因請求返還占有物涉訟上告案……………九二

土地之先買特權(民法物權)何純青等與林怡園因園地涉訟上告案……………九五

不服強制執行之辦法(民事執行)陸朝綱與顧叔蘋因債服務涉訟不服強制執行抗告

案……………九八

再抗告之提起(民事訴訟)吳敬吾與榮泰號因債務涉訟再抗告案……………一〇一

和解之爭執(民事訴訟)沈宗純與沈錫熙因祭產涉訟再抗告案……………一〇二

宣示假執行之效力(民事執行)周子揚與前夏口地審廳因賠償執行抗告一案……………一〇五

債務之執行(民事執行)周子揚與前夏口地審廳因賠償執行抗告一案……………一〇五

和解之效力(民事訴訟)姚邱氏等與虞克俊因田產涉訟抗告案……………一〇七

公示送達之費用(民事訴訟)劉子敬與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟抗告案……………一〇八

公示送達費之請求(民事訴訟)劉子敬與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟抗告案……………一〇九

和解後之本案抗告(民事訴訟)劉鐵卿與劉石氏因財產管理權涉訟再抗告案……………一一二

略誘詐術之有無(刑法)浙江李和貴略誘上告一案……………一一三

偽造文書兼行使之論罪(刑法)浙江潘衡偽造私文書上告一案……………一一六

沒收與塗消作廢(刑法)浙江潘衡偽造私文書上告一案……………一一六

上訴之記載(刑事訴訟)浙江潘衡偽造私文書上告一案	一一七
犯罪之認識(刑法)浙江金百橋妨害公務罪上告一案	一一〇
親告之撤消(刑事訴訟)浙江卮黃氏因相姦及傷害罪上告一案	一一二
緩刑之撤消(刑法)浙江方祖水因傷害罪上告一案	一二五
檢察官上訴日期之標準(刑事訴訟)江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九
檢察官對於覆判上訴日期之起算點(刑事訴訟)江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九
檢察官上訴理由書遞送之日期(刑事訴訟)江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九
前北京政府赦令之效力(刑法)何南閔三對殺人俱發上告一案	一三一
侵占及竊盜罪之構成(刑法)浙江王治來販賣鴉片烟及侵占上告一案	一三七
逮捕與傷害(刑法)浙江黃阿堂因輕微傷害罪上告一案	一四一
妨害公務罪之構成(刑法)江蘇徐子光等因詐欺取財罪上告一案	一四四
背誓罪之範圍(黨員背誓罪條例)浙江宋如喬因詐欺取財罪上告一案	一四八
特種刑事之無權管理(刑事訴訟)浙江宋新吾因重利盤剝聲請移轉管轄抗告一案	一五一
不具抗告形式之抗告(刑事訴訟)江蘇蔣少安因駁斥聲請停止羈押裁判抗告一案	一五三
聲請停止羈押之理由(刑事訴訟)江蘇蔣少安因駁斥聲請停止羈押裁判抗告一案	一五三

提要

○關於……民事訴訟

和解之效力	黃國潮與黃國麟因請求確認承繼涉訟上告案……………	一
再審之條件	趙曉巖與楊老海因蕩田買賣糾葛涉訟上告案……………	三
準禁治產之宣告	鄭增祿等與陶載賡因請求撤銷買賣契約涉訟上告案……………	二二
訴訟之救助	范章氏等與范澤金等因確認買賣契約涉訟上告案……………	三四
再審之條件	趙能鑫與趙恩藩等因祭祀涉訟上告案……………	三九
卷證之遺失	湯濟美與劉世榮因確認山地所有權涉訟上告案……………	五六
一造辯論之判決	方頌三與王拙夫因請求損害賠償涉訟上告案……………	五八
筆蹟之核對	鄭景槐與何嘯秋因請求償還債務涉訟上告案……………	六七
上訴程序之補正	聶子臣等與桂品三等因築壩涉訟上告案……………	七〇

審判筆錄之效力	王九江與王劉氏等因請求確認立嗣成立涉訟上告案	七五
對於刑事判決所認事實之效力	陳文品等與陳萬豐銅錫號因貸款涉訟上告案	七七
再抗告之提起	吳敬吾與榮泰號因債務涉訟再抗告案	一〇一
和解之爭執	沈宗純與沈錫熙因祭產涉訟再抗告案	一〇二
和解之效力	姚邱氏等與虞克俊因田產涉訟抗告案	一〇七
公示送達之費用	劉子敬與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟抗告案	一〇八
公示送達費之請求	劉子敬與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟抗告案	一〇九
和解後之本案抗告	劉鐵卿與劉石氏因財產管理權涉訟再抗告案	一一二
○關於……民法親屬		
婚姻之離結	朱琮與朱何氏因請求離婚涉訟上告案	五
婚姻之無效	壽小毛與壽徐氏因婚姻涉訟上告案	一一
族譜之效力	潘有桂與潘繼順等因充當房長涉訟上告案	一六

離婚之原因 呂靈芝與徐駢榮因請求離異涉訟上告案……………一九

婚姻法則之適用 呂靈芝與徐駢榮因請求離異涉訟上告案……………二〇

未同意之婚姻 斜耀其等與舒月回因確認婚約無效涉訟上告案……………六二

犯姦與離婚之根據 羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

背夫在逃之意義 羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

扶養之程度 羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案……………八九

○關於……民法債權

債務之分配 李培芹與貞昌號因債務涉訟上告案……………八

贈與之效力 鈕復心與張鏡清等因房屋涉訟上告案……………五三

管理他人事務之方法 鈕復心與張鏡清等因房屋涉訟上告案……………五三

債權之消滅 鄭景槐與何嘯秋因請求償還債務涉訟上告案……………六七

借貸關係之成立 吳世忠與林錦漩因債務上告案……………八二

契約之效力	闕家球與闕振猷因請求撤銷抵當權上告案	八六
買賣之效力	聚盛大與黃志成號因請求反還占有物涉訟上告案	九二

○關於……民法總則

代理之權限	方頌三與養源雜貨店因債務涉訟上告案	一三
規則之效力	趙能鑫與趙恩藩等因祭祀涉訟上告案	三九
代理之權限	吳國章與汪調梅等因交付房屋涉訟上告案	六四
法律行為之效力	謝月波與李耀南因求償欠款涉訟上告案	七九

○關於……民法繼承

獨子之兼祧	顧甘金與顧小三等因承繼涉訟上告案	二六
宗祧承繼之告爭	顧甘金與顧小三等因承繼涉訟上告案	二六
嗣子之廢立	柳光吐與柳鄭氏因退繼涉訟上告案	二八
立嗣之人數	伍啓玉與伍進階因承繼涉訟上告案	三六

立嗣之順序	任能雙等與任秉盛因承繼涉訟上告案	四二
嗣母之改嫁	任能雙等與任秉盛因承繼涉訟上告案	四二
承繼之撤消	應瑞芹與應卸三等因立嗣涉訟上告案	四七
天亡之立後	毛發銘與毛必旺因承繼及入譜涉訟上告案	五〇
獨子之出繼	毛發銘與毛必旺因承繼及入譜涉訟上告案	五一
繼子與財產	張楊氏與張俞氏因執行房屋異議涉訟上告案	六〇
親屬會之立繼	范明德與范金城因確認承繼涉訟上告案	七二
繼單之效力	王九江與王劉氏等因請求確認立嗣成立涉訟上告案	七五

○關於……民法物權

物權之移轉	張汝霖與李子仁等因房產涉訟上告案	三〇
共有物之處分	孟人柱等與孟學顏等因變賣忌田涉訟上告案	四四
不動產抵當權之設定	闕家球與闕振猷因請求撤銷抵當權上告案	八六

占有物之被侵占 聚盛大與黃志成號因請求返還占有物涉訟上告案……………九二
土地之先買特權 何純青等與林怡園因園地涉訟上告案……………九五

○關於……民事執行

不服強制執行之辦法 陸朝綱與顧叔蘋因債務涉訟不服強制執行抗告案……………九八
宣示假執行之效力 周子揚與前夏口地審廳因賠償執行抗告一案……………一〇五
債務之執行 周子揚與前夏口地審廳因賠償執行抗告一案……………一〇五

○關於……商法

商號帳簿之效力 吳世忠與林錦璇因債務上告案……………八三

○關於……刑法

略誘詐術之有無 浙江李和貴略誘上告一案……………一三三
偽造文書兼行使之論罪 浙江潘衡偽造私文書上告一案……………一六六
沒收與塗消作廢 浙江潘衡偽造私文書上告一案……………一六六

犯罪之認識	浙江金百橋妨害公務罪上告一案	一二〇
緩刑之撤消	浙江方祖水因傷害罪上告一案	一二五
前北京政府赦令之效力	河南閃三對殺人俱發上告一案	一三一
侵占及竊盜罪之構成	浙江王治來販賣鴉片烟及侵占上告一案	一三七
逮捕與傷害	浙江黃阿堂因輕微傷害罪上告一案	一四一
妨害公務罪之構成	江蘇徐子光等因詐欺取財罪上告一案	一四四

○關於……刑事訴訟

上訴之記載	浙江潘衡偽造私文書上告一案	一一七
親告之撤消	浙江卮黃氏因相姦及傷害罪上告一案	一二二
檢察官上訴日期之標準	江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九
檢察官對於覆判上訴日期之起算點	江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九
檢察官上訴理由書遞送之日期	江蘇龔寶琛誣告罪上告一案	一二九

特種刑事之無權管理 浙江宋新吾重利盤剝聲請移轉管轄抗告一案……………一五一

不具抗告形式之抗告 江蘇蔣少安因駁斥聲請停止羈押裁決抗告一案……………一五三

聲請停止羈押之理由 江蘇蔣少安因駁斥聲請停止羈押裁決抗告一案……………一五三

○關於……黨員背誓罪條例

背誓罪之範圍 浙江宋如喬因詐欺取財罪上告一案……………一四八

國民政府
最高法院判例彙編 第一集

◎**民事訴訟**

黃國潮與黃國麟因請求確認承繼涉訟上告案

判例提要

和解之效力

審判上之和解一經合法成立。其訴訟即歸於消滅。非證明和解本身有無效。或得撤銷之原因。當事人自應絕對受和解契約之拘束。縱事後發見可受利益裁判之證據。亦不得就同一事件為撤銷和解之主張。此即和解效力優於判決效力之特點。（十七年一月十八日民事第二庭判決上字第四號）

上告人 黃國潮住浙江新登縣折桂鄉

被上告人 黃國麟住址同上

右兩造因請求確認承繼涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年七月七日所爲關於再審之判決提起上告經本院檢察官邱珍陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按審判上之和解一經合法成立其訴訟即歸於消滅非證明和解本身有無效或得撤銷之原因當事人自應絕對受和解契約之拘束縱令事後發見可受利益裁判之證據亦不得就同一事件爲撤銷和解之主張此即和解效力優於判決效力之特點本件上告人與被上告人因請求確認承繼涉訟既經第二審依據兩造之合意當庭和解按之上開說明上告人自無就和解事件再行主張之餘地雖上告人以被上告人藏匿老譜挖補上告人生年月日有意詐欺爲詞勿論是否屬實要與和解本身無關自不能爲撤銷和解之根據至上告人在原法院所稱被上告人要將新洪（上告人之父）祭產作爲三房

公祭我所以要廢棄和解等語然此係和解後新發生之事實上告人如有異議原可向第一審提起新訴訟以資救濟不得以此爲聲請再審之理由原法院依法駁斥上告人再審之請求并着擔負訴訟費用委無不合

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特爲判決如主文

●民事訴訟

趙曉巖與楊老海因蕩買賣糾葛涉訟上告案

判例提要

再審之條件

修正民事訴訟律第六百零五條第十一款所載。當事人發見可受利益裁判之書狀、或得使用之者。係指判決確定後發見判決確定前已經成立之狀而言。若其書狀係成立於判決確定之後，自不得謂爲發見。即不能據以爲請求再審之條件。（十七年一月十八日民事第二庭判決）

上字第五號

上告人 趙曉巖住江蘇南匯縣三團十一甲

訴訟代理人 蒯晉德律師

被上告人 楊老海住江蘇南匯縣六灶灣

右兩造因蕩田買賣糾葛涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳中華民國十五年六月九日所爲再審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用歸上告人擔負

理由

按修正民事訴訟律第六百零五條第十一款所載當事人發見可受利益裁判之書狀或得使用之者係指判決確定後發見判決確定前已經成立之書狀而言若其書狀係成立於判決確定之後自不得

謂爲發見即不能據以爲請求再審之條件此係一定之解釋本件上告人提出被上告人民國十四年舊曆十月包開溝界合同其成立時日距確定判決之期幾及一年之久（十三年陽曆十二月判決確定）勿論該合同是否真實要無當於上開再審條件上告人據以請求再審於法未合原審予以駁斥并無不當

據上論結上告實無理由依新法制施行條例第七條修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一項第二十四條第一項特爲判決如主文

◎民法親屬

朱琮與朱何氏因請求離婚涉訟上告案

判例提要

婚姻之離結

結婚離婚自由之規定須遵重兩造當事人之意思不許第三人干涉並非謂當事人一造可以任意離合而置相對人之利害關係於不顧（十七年一月十八日民事第二庭判決上字第一

〇號）

上告人

朱琮住樂清歧頭村

右訴訟代理人

金練住錫拉胡同十八號律師

被上告人

朱何氏住樂清歧頭村

右兩造因請求離婚涉訟一案上告人不服前浙江第一高等審判分廳於中華民國十五年八月九日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官狄侃陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告論旨不外以被上告人不孝其姑無端抱養義子及嬉游不盡婦責爲請求與被上告人離婚之理由其所稱被上告人推傷其母一節證以朱紹雲在原审供稱並不曉得而查刑事卷內屠德香等之報告亦祇云兩造未能和睦其他倪皆飛倪萬屏等在第一審所供亦僅謂伊等居間勸和未成等語

至上告人續舉之證人朱時芬南萬蓮等亦經原審認為有事後勾串之嫌予以捨棄在案是上告人並不能確切證明被上告人有不孝其姑情事此種主張自不能成爲離異理由而無端抱養義子一層如果被上告人確受其父唆使抱養義子覬覦產財并不得上告人之許可固屬不合但此種情事亦並非無救濟之方法決不能據以爲離異之原因又上告人以被上告人於夫前次罹病之時未曾始終侍疾指爲嬉游不盡婦責爲詞此不過一時之氣忿究非義絕者可比至謂兩造曾經協議離婚業已成立一節上告人雖指被上告人前次回家有取攜應用物件之事以爲成立根據而在被上告人堅決否認上告人並不能證明被上告人於離婚字據確已畫押是協議離婚之事更難認爲成立原審以上告人所舉之事實不能爲離異之原因予以駁斥委無不當卽照第二次全國代表大會決議案雖有結婚離婚自由之規定細繹議案不過謂婚姻事件須尊重兩造當事人之意思不許第三人干涉並非謂當事人一造可以任意離合而置相對人之利害關係於不顧本件上告人請求與被上告人離異全屬片面主張毫無重大之原因按之離婚自由之規定亦有未合

據上論結本件上告爲無理由依新法制施行條例第七條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特爲判決如主文

●民法債權

李培芹與貞昌號因債務涉訟上告案

判例提要

債務之分配

多數債權人對於債務人之財產，固可主張平均分配。非債務人對於債權人之一人所能抗爭。
(十七年一月日民事第一庭判決上字第一七號)

上告人

李培芹住臨海縣大街

被上告人

貞昌號開設臨海縣大街

鄭少甫住臨海縣大街貞昌號經理

石兩造因松板抵債及債務涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十五年十二月十三日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告訴訟費用由上告人擔負

理由

本件係爭松板上告人起訴之初本謂係價賣於其姊陳李氏嗣在原審忽又改稱爲陳李氏之店夥顧梅生施育卿二人所承買且曾反覆辯明顧施二人善於交易（見十五年十二月八日筆錄）前後異致顯係狡飾但所稱買主無論其係陳李氏抑爲顧施二人在根本上並無價賣之事實已有陳李氏與被上告人扣板訟案之確定判決足以證明無待贅言所宜審究者上告人未經賣脫之松板究應以之攤還各債權人之債權抑僅可抵償貞昌號之債權是已查多數債權人對於債務人之財產固可主張平均分配然現在各債權人既無一人出而主張此項權利則債務人對於債權人之一人又何能以此提爲抗爭之論據又查上告人所負貞昌號債務六百六十四元內除應由貞昌號找還十七元及業由商會攤給貞昌號十三元又由貞昌號表示拋棄一百三十四元外餘欠五百元既據第一審詢據臨海縣

商會覆稱債權仍然存在則上告人自不得以減成攤還爲藉口遂指該債務爲已經消滅當上告人店舖倒閉之際卽潛出無跡被上告人若不將上告人所有之松板暫予扣留焉有清償之望至其板數若干上告人所請求返還者雖僅三千七百片但查被上告人與陳李氏另案之確定判決已認被上告人所扣之四千二百片概非陳李氏承買之物足證該板全部確係上告人所有無疑該板價值上告人歷次主張爲四百五十二元五角茲以爭論板數之故復主張值洋八百元之多顯係任意混爭原判准予該板作價抵償並無不合上告人關於該部分之主張殊不足採再查上告人所欠鄭少甫債務二百四十五元二角五分票面雖係張記胡廉記名義然該票既交執於被上告人之手對於上項票據又無人出而主張債權自難認被上告人非該借款之債權人則由執票之被上告人要求償還不得謂非正當至上告人所主張程秋舫經手付還及武順記處收回之兩宗欸項既經被上告人否認上告人復不能提出程秋舫付欸之收條及武順記處收欸之憑據自非空言所能抗辯上告人關於該部分之主張亦未爲合

綜上論結該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特爲

判決如主文

●民法親屬

壽小毛與壽徐氏因婚姻涉訟上告案

判例提要

婚姻之無效

現行律載。凡男女定婚之初。若有殘廢疾病者。務要兩家明白通知。各從所願。是男女之一造。苟於定婚時已發生殘廢疾病。未經明白通知相對人。得其同意。其婚姻自難完全有效。無論已未婚娶。爲尊重人道及謀家室之和平起見。應許相對人請求撤銷或離異。（十七年一月二十一日民事第二庭判決上字第二三號）

參考法條 現行律婚姻門男女婚姻第一條

上告人

壽小毛 住浙江紹興縣偏門山灣

被上告人

壽徐氏 住浙江紹興縣南門外盛塘

右兩造因婚姻涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年十月二十五日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官狄侃陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件上告意旨無非謂上告人操船業甚久具有獨立生活之智能與真正患精神病者有別被上告人請求離異與現行律所定離婚條件不合原審遽予判離殊屬違法云云查上告人患精神病中之白癡症既經第一審函託紹興病院院長裘士東鑑定屬實復經原審常庭測驗與紹興病院鑑定相符自不容上告人空言否認按現行律載凡男女定婚之初若有殘廢疾病者務要兩家明白通知各從所願是男女之一造苟於定婚時已發生殘廢疾病未經明白通知相對人得其同意其婚姻自難完全有效無論已未婚娶爲尊重人道及謀家室之和平起見應許相對人請求撤銷或離異尋繹律意甚爲明瞭本件據上告人之父壽阿福在原審供稱『他（指上告人）四歲一驚之後就這樣了』媒人季五九供稱『他們兩造都是我的親戚壽小毛十一歲就到湖州去了我做媒時不知他有毛病直至娶親後纔曉

得』被上告人洪稱『壽小毛向在湖州我不知他有毛病嫁過去後纔曉得他人事不懂病發時亂打人跑山跑水無法阻止我所以要同他離婚』徐子康（被上告人之父）供稱『壽小毛成親第二天我女回門向我大哭要尋死我多方勸慰壽阿福要帶他到湖州一塊兒居住我女不肯回去』各等語是上告人與被上告人定婚時未將患病情形向被上告人明白通知極爲顯著被上告人於成婚後得悉上告人之精神病狀態即表示不願同居依照上開釋明自無不准其離異之理原判准許被上告人與上告人離異洵屬正當上告人請求廢棄原判決不得謂有理由

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特爲判決如主文

●民法總則

方頌三與養源雜貨店因債務涉訟上告案

判例提要

代理之權限

買賣貨物代理權、與訂立合夥契約之代理權、自屬各爲一事。若代理人因代理本人出售貨物、遂進而以本人名義向相對人訂立合夥契約。顯係逾越代理權之範圍。亦卽爲無權代理行爲。其對於本人、除經追認外、初不發生權利義務之關係。（十七年一月二十八日民事第二庭判決上字第二八號）

上告人 方頌三住浙江杭縣候補門外裕隆茶行

被上告人 養源雜貨店

右代理人 李昌齡住浙江富陽城內

右兩造因債務涉訟一案上告人不服浙江高等法院於中華民國十二年六月三日所爲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

本件上告人應償還被告五百元之貨款已爲不爭之事實所待解決者即被告上告人應否給付上告人二千元之違約金是已查上告論旨略謂翁聚源代養源店主李昌齡在嚴州等處購買山茶運杭出售是翁聚源即李昌齡故賣茶原賬均載翁聚源姓名翁聚源既有代理被告上告人買賣大宗貨物之權即足證明其有代理被告上告人訂立合夥契約之全權故翁聚源代訂函件違約金二千元即應由被告上告人負履行之責且翁聚源出名代理被告上告人所賣之茶價既由被告上告人收入豈有翁聚源代理被告上告人搗股違約之信件被告上告人獨可不承認支付違約金等語本院查買賣貨物之代理權與訂立合夥契約之代理權自屬各爲一事若代理人因代理本人出售貨物遂進而以本人名義向相對人訂立合夥契約顯係逾越代理權之範圍亦即爲無權代理行爲其對於本人除經追認外初不發生權利義務之關係本件翁聚源代被告上告人出售山茶此固爲被告上告人所委任之一定事項上告人乃以翁聚源既有權代理被告上告人出售貨物遂推定其有代理一切之全權持翁聚源搗股違約之信件指爲代理被告上告人所訂立因而對被告上告人要求賠償二千元之違約金勿論是項信件所載月日係在

雙方涉訟以後決無訂立夥約之理（關於此點翁聚源業已否認并以刑事告訴）縱翁聚源有是項意思表示然按之上開說明要無拘束被告人之効力上告人向其求償違約金於法毫無根據原審認第一審駁斥上告人反訴之判決爲正當予以維持將上告人之控告駁斥并無不合上告人復以空言請求廢棄原判決殊不足採

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特爲判決如主文

●民法親屬

潘有桂與潘繼順等因充當房長涉訟上告案

判例提要

族譜之效力

一姓族譜係關於全族人丁及事跡之紀實。其所訂列條款除顯與現行法令及黨義政綱相牴觸者外。當不失爲一姓之自治規約。對族衆自有強行之効力。（十七年一月二十八日民事第

二庭判決上字第三九號

上告人

潘有桂住浙江餘姚桐家香

被上告人

潘繼順住同

潘志林住同

潘鳳安住同

潘玉球住同

潘鳳炳住同

潘鳳懷住同

潘忠廉住同

潘若慶住同

潘渭強住同

潘寶樹住同

潘丹興住同

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按一姓族譜係關於全族人丁及事跡之紀實其所訂列條款除顯與現行法令及黨義政綱相牴觸者外當不失爲一姓之自治規約對於族衆自有強行之効力本件上告人之嫡祖元文係由潘王汝收養蔣姓之子（原判誤書王汝係蔣姓螟蛉子）迭經潘姓新舊族譜記載明白已爲上告人所不爭茲所應研究者卽上告人能否充當房長是已查被上告人提出清光緒十一年族譜內載同治十年七月議據一件同治十年九月碑記一件均記有螟蛉入嗣者不准挨當宗長房長及值年承祭之語此項規約既與現行律禁止異姓亂宗之規定不相違背而於黨義政綱亦無牴觸依照上開說明上告人自應受其拘束不得違反族規以爲房長之爭執雖上告人提出同治十年及民國二年合同議據二紙（均係載

明允許元文支下子孫充當房長）以爲得充房長之佐證然查同治十年議據於光緒十一年修譜時既未載入族譜自難認爲有充分之證據力而民國二年議據其所列名之人在原審庭訊時彼此陳述言語支離亦顯難憑信原審將上告人在第一審之請求駁斥並着上告人擔負訴訟費用委無不當上告人仍以空言請求廢棄原判決不得謂有理由

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特爲判決如主文

●民法親屬

呂靈芝與徐駢榮因請求離異涉訟上告案

判例提要

離婚之原因

夫婦不睦、以致涉訟。在涉訟中互相詆毀、事所常有。縱令故甚其詞、亦不過一時氣憤、究不能指爲重大侮辱。（十七年一月十四日民事第二庭判決上字第四七號）

婚姻法則之適用

現在婚姻法尙未制定。法院依照該法律方面之原則，以審究其法律上之原因，而與以適當之裁判，自無不可。（十七年一月十四日民事第二庭判決上字第四七號）

上告人

呂靈芝住杭縣塘棲小河又杭州惠興路二十八號

被上告人

徐駢榮住杭縣塘棲土山埧

右兩造因請求離異涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年十月三十一日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官胡宏恩陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本案上告人主張與被上告人離異其所持理由不外以被上告人毆打虐待習以爲常並有誣姦侮辱

等情是已按修正民事訴訟律第三百四十條規定當事人應立證於自己之事實主張云云是當事人就其所主張之事實應負有舉證之責任該上告人所謂被上告人毆打虐待既屬無人目覩又未經驗有傷痕是否確有不堪同居之情況上告人既未能提舉確證自難認其主張爲真實又被上告人在第一審辯訴狀稱（雖有桑間濮上之傳言民不敢輕信）云云既明言不敢輕信何能指爲誣姦查夫婦不睦以致涉訟在涉訟中互相詆毀事所常有縱令故甚其詞亦不過一時之氣憤究不能指爲重大侮辱况被上告人狀述各節尙未至顯然詆毀之程度猶不能指爲行同義絕而爲離異之請求且夫婦婚姻關係一經成立苟無法律上之原因自不得由一方任意請求離異若僅空言不堪同居即據爲離異之理由則凡男女一造希圖離異一經涉訟即無准駁之餘地是直視婚姻之離合爲一種任意行爲而毋庸爲法律上之審究又查第二次全國代表大會婦女運動議決案第九條第一款載制定男女平等的法律第四款載根據結婚離婚絕對自由的原則制定婚姻法云云細核文意無非謂男女兩方及其婚姻應採取平等自由之精神以制定法律依此原則解釋則離婚結婚自應尊重男女兩方之自由意思斷不容第三者干涉若以男女之一造自由主張而置他造之利害於不顧當非該議案之本意觀查婚

姻·法·尚·未·制·定·法·院·依·照·該·法·律·方·面·之·原·則·以·審·究·其·法·律·上·之·原·因·而·與·以·適·當·之·裁·判·自·無·不·可·
原·審·根·據·事·實·上·之·調·查·及·法·律·上·之·見·解·駁·斥·上·告·之·主·張·尚·非·不·當·上·告·論·旨·以·空·言·攻·擊·原·判·自·
難·認·為·有·理·由

依上論結本件上告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特爲
判決如主文

●民事訴訟

鄭增祿等與陶載廣因請求撤銷買賣契約涉訟上告案

判例提要

準禁治產之宣告

宣告準禁治產之決定，依法自準禁治產人之保佐人受送達時即已發生效力。至布告其決定
之要旨，係法院應有之行爲。（十七年一月三十一日民事第一庭判決上字第五一號）

參考法條 修正民事訴訟律第七百六十六條第七百三十六條第七百三十七條

上告人

鄭增祿住浙江宣平縣陶村

鄭廷良住址同上

陶增三住址同上

王舍和林即王林雲住浙江宣平縣上江村

王增壽住址同上

陶德勤住浙江宣平縣上陶村

鹿角二龍會住址同上

右共同訴訟代理人

金品黃律師

被上告人

陶載賡住浙江宣平縣陶村

右兩造因請求撤銷買賣契約涉訟一案上告人等不服浙江前第二高等審判分廳中華民國十六年一月十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

上告論旨略稱上告人等所買典被上告人之弟陶樹標田產雖在陶樹標宣告準禁治產以後實因宣告準禁治產之布告被上告人並未張貼大街上告人等無從查知即係善意之第三者第一審判決一面宣示買典契約無效一面將所有契價命陶樹標分別還與上告人等在未能分別返還以前該項田產仍由上告人等佃種被上告人不得主張所有此種判決情法兩得其平乃被上告人猶復上訴原審竟將第一審判決變更謂上告人等祇能向陶樹標主張債權不能於陶樹標返還契價以前繼續佃種田產實有未合應請廢棄原判另爲判決等語

本件上告人等對於第一審判決關於宣示上告人等與陶樹標締結買典田產契約無效之部分並未聲明不服惟主張陶樹標宣告準禁治產其布告並未張貼大街爲上告人所不知故在陶樹標所收契價未返還以前仍應佃種田產本院查宣告準禁治產之決定依法自準禁治產人之保佐人受送達時

即已發生效力。至布告其決定之要旨。係法院應有之行為。核閱宣平縣被上告人聲請宣告陶樹標準禁治產案卷。該縣於十一年五月二十六日。即將陶樹標宣告準禁治產之事實作成布告。於六月三日發出。並於同月日通知爲保佐人之被上告人。是其宣告準禁治產之程序已屬完備。殊無上告人等指摘之餘地。且核閱第一審卷宗。上告人等僅辯訴不知陶樹標宣告準禁治產並未對於被上告人提起反訴。以爲返還契價及在未返還契價前仍應佃種田產之各項請求。乃第一審竟以未經當事人聲明之事項予以裁判。實屬違法。原理由雖未注意及此。但將第一審判決關於所有該項契價陶樹標未能分別返還以前該項田產仍由陶增三等各受主佃種陶載廣不得主張所有之部分變更尙無不合。上告論旨不得認爲有理由。

據上論結。應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決。如主文。

● 民法繼承

顧甘金與顧小三等因承繼涉訟上告案

判例提要

獨子之兼祧

獨子不許出繼。而兼祧須限於同父周親。否則爲法所不許。（十七年二月十日民事第二庭判決上字第八四號）

宗祧承繼之告爭

宗祧繼承首重昭穆順序。如昭穆失序。凡有利害關係之人均得告爭。並不以有承繼權人爲限。（十七年二月十日民事第二庭判決上字第八四號）

上告人

顧甘金住常熟縣歸義鄉雙水車

被上告人

顧小三住同

顧福興住同

右兩造因承繼涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年十二月二十四日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官胡宏恩陳述意見本院判決如左

主文

原判決除廢棄第一審判決部分外均予廢棄

本件顧大福繼嗣應由顧氏親族會依法議立

第一審至上告審訴訟費用由兩造平均擔負

理由

本件上告論旨不外以其子大大入繼大福爲嗣實屬昭穆相當被上告人與大福爲族兄弟不合承繼如認大大不能出嗣大福亦不可使大福無後自應開親族會爲之議立等語按獨子不許出繼而兼祧須限於同父周親本件上告人之子大大係被承繼人大福姪輩按之昭穆順序固屬相當然查大大係一獨子與被承繼人並非同父周親自與兼祧之條件不合原審廢棄第一審判決駁斥上告人在第一審之請求委無不當惟查被上告人小三福與與大福爲族兄弟小三福與既無子可以入嗣當然不能以兄弟資格出而爭繼原審以上告人無承繼權不得告爭而置被上告人承繼是否違反昭穆順序於不問仍有未合蓋宗祧承繼首重昭穆順序如昭穆失序凡有利害關係之人均得告爭並不以有承繼權人爲限查上告人與大福係同族同母兄弟其子大大雖不能以獨子出而兼祧要難謂與大福承繼

毫無利害關係上告人主張大福不可無後應開親族會爲之議立自屬正常原審昧於法律上之見解併予駁斥殊欠允洽上告人就此部分攻擊原判失當尙非毫無理由

據上論結本件上告認爲一部無理由一部有理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款及第一百十五條特爲判決如主文

●民法繼承

柳光吐與柳鄭氏因退繼涉訟上告案

判例提要

嗣子之廢立

所後之親自包括繼母而言。故於父故後，若嗣子與繼母積不相能，其繼母當然有廢繼別立之權。至不得之程度，須由客觀的斷定。果其繼子本身與繼母確有不能圓滿相處之事實，則得告官別立，自不待言。（十七年二月十八日民事第二庭判決上字第九七號）

參考法條 現行律戶部則例繼子不得於所後之親聽其告官自立

上告人 柳光吐永康縣住易川莊

被上告人 柳鄭氏同上

右兩造因退繼涉訟一案上告人不服前浙江第二高等分廳中華民國十六年三月十二日所爲第二審更審之判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告訴訟費用由上告人擔負

理由

按現行律載繼子不得於所後之親聽其告官別立所謂所後之親者自包括繼母而言故父所立之子於父故後若與繼母積不相能其繼母當然有廢繼別立之權至不得之程度須由客觀的斷定果其繼子本身與繼母確有不能圓滿相處之事實則得告官別立自不待言本案上告人自少兼祧兆梯因兆梯身故於民國六年上告人即與兆梯繼室柳鄭氏（即被上告人）立約分居此種事實業經原審調查

明晰所應審究者即上告人有無不得於被上告人之事實卷查永康縣刑事判決上告人曾因被上告人未償還修復田塍費用剷除被上告人所種之麥自行強種由永康縣判處上告人罰金十元并令賠償被上告人大麥六十斤有案是上告人不得於被上告人已有明確之事實其不能圓滿相處自無疑義原審准許被上告人之請求判令上告人退繼按照前開法例并無不合上告人猶以細故衝突不得為廢繼之原因為詞殊不足採

據上論結本件上告認為無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條特為判決如主文

●民法物權

張汝霖與李子仁等因房產涉訟上告案

判例提要

物權之移轉

按物權之移轉、非由有處分權之當事人為意思表示、不能發生物權移轉之效力。若僅保管他

人所有物，未經所有權人授以處分之權限，而有擅行代理表示處分該物之意思者，即為無權代理。設未經本人追認，該無權代理之行爲對於本人不能發生效力。（十七年二月十四日民事第一庭判決上字第一二三號）

上告人

張汝霖 六十六歲 開封人 住福壽街二十四號 兵營司書

被上告人

李子仁 四十二歲 開封人 住縣後街

朱子全 六十六歲 開封人 住杏花園

張國璽 住毛家胡同路北

張廷英 七十歲 開封人 住三元封北首

張振鵬 三十三歲 開封人 住鐵娘娘街娘娘廟

右兩造因房產涉訟一案，上告人不服前河南高等審判廳中華民國十六年五月二十八日判決，提起上告，本院判決如左：

主文

原判決廢棄發回河南高等法院更爲裁判

理由

按物權之移轉非實有處分權之當事人爲意思表示不能發生物權移轉之效力若僅保管他人所有物未經所有權人授以處分之權限而有擅行代理表示處分該物之意思者卽爲無權代理設未經本人追認該無權代理之行爲對於本人不能發生效力本件上告人祖遺毛胡同房屋一所早年當出一部分計當錢三百四十串銀二十兩嗣因其族叔張廷傑串通產行擅將其餘部分陸續當銀七百餘兩民國七年上告人訴經前開封地方審判廳判令上告人自向張廷傑之子張成德交涉回贖在案查被上告人李子仁爲前案被告李黻之代訴人對於該案判決理由略謂張廷傑以占有之意思任意處分廷傑死而其子尙在亦弗難再爲訴究云云案經判決確定已久是前案糾葛未清早爲李子仁所深悉徵之李子仁於十五年六月九日在第一審對於承審推事訊問賣屋時張汝霖到場否據答我同他民國七年與過訟他說不好到場是派他兒子張振鵬去的又云張廷英代表張成德同年八月二十五日筆錄載李子仁供稱他家判詞（指七年判決書）也給我了另外有和解收據我才敢辦等語與朱子全

在第一審供詞大致相同查張廷英非張成德之法定代理人而張振鵬又未經上告人委任代理李子仁既知前判載明應向張成德贖回該產卽已確知張成德無處分該產之權則張廷英之代理權又何自發生次查卷附十一年三月十一日之和解狀尾批有『無庸聲請備案』之語並未傳集具狀人訊問以明實在狀上張汝霖張成德名下俱無本人簽押和解是否合意成立不無疑問被上告人張國壘提出十一年正月二十九日底稿鈔寫之草契既據訊明本人張汝霖等俱未到場由張廷英張振鵬二人代理而契尾不書代理人之名對於本人依法亦不生效力十五年十月二十日及十一月十五日第一審筆錄均載有張振鵬供稱上告人實不在家和解狀完全同李子仁朱子全投遞有無串賣之情殊屬可疑同年六月九日第一審筆錄李子仁朱子全及張國壘之代理人均陳述係民國十年賣與張國壘先立草契等語而該項正式賣契從未提出究竟係民國十年抑係民國十一年如果賣價爲一千九百元除去贖屋之數何以所餘無幾究竟賣價有無浮報餘價是否明分原審未予審究僅憑列名被上告人與賣契上中人陳述採爲證言對於上告人提出函件是否出外並未委任代理以及事後有無追認之證明未經詳查遽予駁斥上訴其審理能事實有未盡本件上告意旨應認爲有理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

●民事訴訟

范章氏等與范澤金等因確認買賣契約涉訟上告案

判例提要

訴訟之救助

控告審關於駁斥訴訟救助之決定依法應由推事三人爲之。並應以職權送達。使當事人得盡抗告之能事。(十七年二月十一日民事第一庭判決上字第一四七號)

參考法條 法院編制法第五條第一項第二款修正民事訴訟律第一百五十四條第二百九十七條第四項

上告人

范章氏住安徽望江邊江十三甲

范澤富住同上

范澤宏住同上

被上告人 范澤金住安徽望江邊江十三甲

李經世住安徽懷寧洪家鋪

李國南住安徽望江邊江十三甲

右兩造因確認買賣契約無效及交出墳墓涉訟一案上告人不服安徽高等法院中華民國十六年十一月二十六日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回安徽高等法院更爲裁判

理由

按控告審關於駁斥訴訟救助之判定依法應由推事三人爲之並以職權送達使當事人得盡抗告之能事本件查閱卷宗上告人與被上告人因確認買賣契約無效及交出墳墓涉訟不服第一審判決提起上訴並聲請訴訟救助原法院由受命推事傳喚上告人於十六年十一月十五日到庭命其陳述財產狀況藉以調查是否合於准許訴訟救助之情形於法固無不合但調查結果如認爲不應准許即應

由法定推事三人以決定駁斥其聲請並予送達使得依法抗告乃僅由該受命推事在承發吏同日之民事報告單內批註所請訴訟救助着無庸議令於十日內補交訟費等語并未依法送達殊與上開說明不符原法院不加糾正據爲判決將上告人之上訴駁斥洵未爲當上告人就此請求廢棄原判發回更審不得謂無理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條及第五百八十二條判決如主文

●民法繼承

伍啓玉與伍進階因承繼涉訟上告案

判例提要

立嗣之人數

無子立嗣固不限於一人但非出自立繼權人之意思仍不能認爲有效。(十七年二月二十一

日民事第二庭判決上字第一六〇號)

上告人 伍啓玉住永嘉城內安平坊十六號

被上告人 伍進階住永嘉西門外社頭

右兩造因承繼涉訟一案不服浙江高等法院第一分院中華民國十六年八月二日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官邱珍陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院第一分院更爲判決

理由

查無子立嗣固不限於一人但非出自立繼權人之意思仍不能認爲有效本案伍進順無子於未故時已立上告人之兄啓興爲嗣此爲兩造不爭之事實所應研究者卽伍進順於立啓興承繼後有無另立被上告人之子旺弟並繼是已卷查被上告人提出伍進順生前所立合同並未註明承繼人爲誰但載土名丁橋石路下之田半畝暫歸二房俟將來承繼後永歸二房等語此種記載已乖情理而其應提之田畝迄今仍由上告人管業（見被上告人第一審答辯狀）是該合同是否進順在時所立卽有研究之必要至該合同列名之人雖有上告人故父步進到場畫押在上告人堅決否認並提出驗契執照以爲

反證（合同所畫一圈起止在下面執照則在上合同所畫一點係在圈外面執照則在圈內所畫一橫亦筆勢迥異）究竟該合同所立花押是否真實自應另行搜求合同內列名之遺留筆跡以資核對原審並未注意及此殊嫌疏漏且查該合同之成立係在宣統元年是時被上告人之子旺弟尙未出生既已立繼啓興何以復立未生之旺弟其中情形不無可疑况上告人所提之本主及到場疏文亦僅載嗣子啓興字樣並無旺弟列名在被上告人迄未否認祇云進順死時長房主持鄉愚無知不識文字故聽其漏列此種支離之詞顯難憑信至被上告人所呈宗譜雖載有啓興旺弟入繼進順然究係墨譜曾經上告人指爲偽造核其位次排列之疏密亦未能前後一致決不能捨棄其他證據而專以墨譜之記載爲判決基礎本件既不能證明進順在時確有另立旺弟並繼之真正事實遽將上告人之請求駁斥自不足以昭折服上告人請求廢棄原判發回更審不能謂無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條前段特爲判決如主文

●●民法總則 ●●民事訴訟

趙能鑫與趙恩藩等因祭祀涉訟上告案

判例提要

規則之效力

凡一團體所立規則，苟未違反強行法規，而又無背於公秩良俗者，在法律上當然認為有效。而該團體即有共同遵守之義務。（十七年二月二十四日民事第二庭判決上字第一六一號）

參考法條 修正民事訴訟律第六百零五條第十一款

再審之條件

當事人所發見之書狀，並不能受利益之裁判者，自不容遽與提起再審之訴。（十七年二月二十四日民事第二庭判決上字第一六一號）

上告人

趙能鑫住紹興斷河頭狀元橋

被上告人

趙恩藩住觀星橋

趙星齋住紹興黃芽池頭

趙梓榮住紹興白菓衙

趙伯臣住紹興大坊口

趙子萬同上

趙懷謙住紹興府橋

趙繼生住紹興集賢橋

右兩造因祭祀涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年八月三日所爲再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

按修正民事訴訟律第六百零五條第十一款內載當事人發見可受利益之裁判之書狀或得以使用之者得以提起再審之訴尋釋律意則當事人所發見之書狀並不能受利益之裁判者自不容遽爾提

起。本件上告人因祭祀涉訟於判決確定後復援引趙卓能等與趙受松因祭產涉訟舊案以爲比例提出該案判決書請求再審以爲此種書狀卽爲上告人可受利益之裁判而核閱抄呈事雖同一盜賣祭田要其原因各有不同查趙受松之盜賣係因娶親無款並得該姓族人許可有准其抵押之權與上告人無端盜賣者顯然不同何能以趙受松舊案僅追還田畝未革其入祠與祭爲詞相提並論蓋凡一團體所立規則苟未違反強行法規而又無背於公秩良俗者在法律上當然認其爲有效而該團體卽有共同遵守之義務該姓族規既載明凡子孫盜賣祭田者革逐出祠並禁其入祠與祭等語則該上告人與趙芝菴父子之共同盜賣自應受該族規之拘束無論趙受松之原判若何旣不能證明上告人實非盜賣卽不能認爲有利益於上告人之裁判書狀原審駁斥其再審之訴依照上開說明並無不合上告人請求廢棄原判更爲判決爲無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

●民法繼承

任能雙等與任秉盛因承繼涉訟上告案

判例提要

立嗣之順序

立繼順序，在法律上固有一定之準則。但立繼雖不合順序，而當時有承繼權之人已有明示或默示之拋棄。且事歷多年相安無異者。即無許其告爭之餘地。（十七年二月二十四日民事第二庭判決上字第一六二號）

嗣母之改嫁

守志之婦，事後改嫁。與承繼人身分毫無影響。（十七年二月二十四日民事第二庭判決上字第一六二號）

上告人 任能雙住吳縣閭門西街理髮店

任秉棻住址同上

被上告人 任秉盛住句容孔村

右兩造因承繼涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年九月二十三日所為第二

審判決提起上告經本院檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查立繼順序在法律上固有一定之準則但立繼雖不合順序而當時有承繼權之人已有明示或默示之拋棄且事歷多年相安無異者即無許其告爭之餘地本件被承繼人任能盛於民國七年因病身故由其守志之婦陳氏憑族擇立族姪任秉盛（即被上告人）爲嗣立有繼書並經上告人之父任隆誼到場畫押在上告人當時並未聲明異議是上告人對於任能盛之承繼權已有默示之拋棄而自民國七年計算至訟爭之日事歷九年在九年中既相安無異則上告人無論是否較被上告人爲親按之前開說明當然不許告爭且查被承繼人身故時其守志之婦爲之立嗣該上告人僅有秉斌一子依律並非應繼之人決不能因後復生子而再爲主張至陳氏事後改嫁與被上告人之承繼身分毫無影響不

能因陳氏改嫁遂認被上告人之承繼爲無效即據上告人在第一審狀稱按照譜牒能盛一支應歸民長子秉棊入繼就令歸伊（指被上告人）民並未與爭論不能又將能海絕支產業霸住等語是上告人意在承受能海絕產並非對於被上告人之承繼有所爭執上告意旨猶以被上告人承繼違法爲詞攻擊原審之不常殊無理由

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及第一百二十四條第一項判決如主文

●民法物權

孟人柱等與孟學顏等因變賣忌田涉訟上告案

判例提要

共有物之處分

族人處分祀田。就共同共有物性質而言。自以有必要情形。並得族人全體同意爲有效條件。但依地方習慣。各房房長得共同代理全體族人以爲處分。或各房房長集族衆會議。依多數議決

以爲處分。或於處分後經族衆追認其事者，亦應認爲有效。（十七年二月二十四日民事第一庭判決上字第一六九號）

上告人 孟人柱住松陽縣古市

孟萬根即文信住同上

孟人鏞住同上

孟文富住同上

孟文英住同上

被上告人 孟學顏住松陽縣古市

孟際翹住同上

孟運芳住同上

右兩造因變賣忌田涉訟一案，上告人不服浙江高等法院第一分院中華民國十六年十一月八日所爲第二審判決，提起上告，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裁判

理由

本件訟爭忌田係日茂公遺產爲兩造閩族共有經上告人等出名於民國十四年九月及十二月先後立契當賣與吳桂華爲業被上告人等在第一審訴稱未得全族同意應歸無效上告人等則主張因族衆困於生計經開會議決先立分拍字據旋由各房長代表出賣得價平分各房松陽習慣房長亦可代表全族自屬有效各語等原審訊據上告人等供述開會議決並無紀錄簿復於上訴狀中自稱被上告人孟學顏孟際翹一二人未經同意因認定其賣田行爲爲無效固非毫無根據惟按族人處分祀田就公同共有物性質而言自以有必要情形並得族人全體同意爲有效條件但依地方習慣各房房長得共同代理全體族人以爲處分或各房房長集族衆會議依多數議決以爲處分或於處分後經族衆追認其事者亦應認爲有效本件上告人等是否爲各房房長出賣訟爭忌田確否因族衆生計困難感於必要該族習慣房長能否代全族爲法律行爲其集衆會議事實有無其他方法可資證明所立分拍字

據據上告人孟人柱於原審供稱在伊家寫立有十幾人到場僅由各房房長簽押究竟有無其事均應詳予調查並訊問其餘族人以審究所賣忌田確否有代理全權或經多數議決次查上告人孟文英在原審供稱賣價當已平分有一百多人得錢卽上告人等亦均謂被上告人等因得錢較少遂致起訴究竟賣價已否均分被上告人等得錢與否亦當命上告人等舉出證據以爲事後曾否追認之認定復查孟運芳於各賣契內均列名蓋章據孟運芳兩審供狀極端否認卽證人潘砭仁在第一審亦供稱孟運芳未曾到場究竟孟運芳有無代理權限是否到場蓋章亦與上告人等主張事實大有關係原審於上述各點概未審究遽以判決駁斥上訴洵未爲當上告人等請求廢棄原判發回更審不得謂無理由綜上論結依修正民事訴訟律第五百八十一條第五百八十二條判決如主文

●民法繼承

應瑞芹與應卸三等因立嗣涉訟上告案

判例提要

承繼之撤消

最高法院判例彙編

第一集

親族會議之組織、現行法令雖無明文。然按之條例。自必由各房族人多數、或由各房舉出總代表與會。而取決於與會者過半數之同意。方能認所議有效。若對於與承繼有利害關係之人、事前未經通知。事後亦未得其追認者。則該利害關係人亦可據為請求撤銷決議之原因。（十七年三月一日民事第二庭判決上字第一八七號）

上告人

應瑞芹住浙江蘭谿縣顯湖應家庄

右訴訟
代理人

石鏡湖律師

被上告人

應卸三住浙江蘭谿縣應家庄

應瑞筠同上

右訴訟
代理人

王德棠律師

右參加人

應董氏住浙江蘭谿縣應家庄

右兩造因確認立嗣涉訟一案上告人不服前浙江第二高等審判分廳中華民國十五年五月三十一日所為第二審判決提起上告經本院檢察官狄侃陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按親族會議之組織現行法令雖無明文然按之條理自必由各房族人多數或由各房舉出總代表與會而取決於與會者過半數之同意方能認所議有效若對於與承繼有利害關係之人事前未經通知事後亦未得其追認者則該利害關係人亦可據爲請求撤銷決議之原因本件上告人主張伊爲章土之嗣係經親族會議立有繼書爲證然核閱卷宗上告人在第一審提出民國十四年陰曆八月初四日繼書列名者僅有應汝海等十人而其中卸山毅徽瑞雲均未畫押到場會議共祇八人卽上告人於十五年五月二十五日在原審供述會議人數亦復相符查應姓親屬族大衆多卽就文選及章土一派之人房計算已有三十餘人上告人邀集會議僅有天房族長應汝海及其餘七人而於人房族長應尙志及有利害關係之應董氏均未邀集其少數集會核與前示說明已有不合况經該族長應尙志等到案

否認自難認該親屬會議爲有效原審以應姓族中可爲章士之父文選立嗣者不乏其人判令應開親族會議爲應文選立繼尙非不當至有無承繼文選之人或應爲章士立後在未經合法親族會議以前法院自毋庸預爲審及上告論旨徒以族中無昭穆相當可爲文選立嗣伊與文選親等較近應立伊爲章士之後等詞請求廢棄原判殊不足採

依上論結本件上告爲無理由應依新法制施行條例第七條修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第一百二十四條第一項特爲判決如主文

●民法繼承

毛發銘與毛必旺因承繼及入譜涉訟上告案

判例提要

天亡之立後

獨子天亡尙非不能立後。若成年已婚，則應爲立後自不待言。（十七年三月二日民事第二庭判決上字第二〇二號）

獨子之出繼

獨子不得出繼，爲承繼法上之一大原則。至兼祧爲例外規定，必同族中別無可繼之人，而應繼者適爲獨子，又屬同父周親，兩相情願，取得闔族同意，方能準許。（十七年三月二日民事第二庭判決上字第二〇二號）

上告人

毛發銘即毛發明住浦江海波嶺

被上告人

毛必旺住浦江海波嶺

右兩造因承繼及入譜涉訟一案，上告人不服前浙江第二高等審判分廳中華民國十五年十二月十四日所爲第二審判決，提起上告，經本院檢察官康文辰陳述意見，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

按獨子天亡，尚非不能立後。若成年已婚，則應爲立後，自不待言。又獨子不得出繼，爲承繼法上之一大

原·則·至·兼·祧·爲·例·外·規·定·必·同·族·中·別·無·可·繼·之·人·而·應·繼·者·適·爲·獨·子·又·屬·同·父·周·親·兩·相·情·願·取·得·闔·族·同·意·方·能·準·許·本·件·已·故·毛·發·厚·原·係·兼·祧·志·源·志·立·後·查·毛·氏·族·中·并·非·無·昭·穆·相·當·可·爲·必·祧·立·後·之·人·乃·上·告·人·竟·置·必·祧·之·嗣·續·關·係·於·不·顧·私·將·己·子·必·潭·祧·入·志·浴·房·下·之·發·厚·將·發·厚·之·子·必·爐·祧·入·志·源·房·下·之·發·厚·爲·嗣·查·必·爐·必·潭·雖·均·爲·獨·子·然·與·發·厚·並·非·同·父·周·親·核·與·前·示·兼·祧·條·件·已·有·不·符·且·檢·閱·毛·氏·宗·譜·所·刊·必·潭·必·爐·出·祧·字·樣·亦·係·上·告·人·事·後·私·添·并·未·經·闔·族·議·允·有·當·時·修·譜·之·監·修·毛·爲·樓·毛·祖·錕·秉·筆·毛·必·維·在·原·審·到·案·證·明·更·難·認·其·承·祧·爲·真·實·至·上·告·人·所·持·民·國·十·三·年·之·繼·書·內·詳·必·潭·必·爐·祧·繼·之·經·過·亦·與·十·四·年·之·開·生·簿·及·毛·祖·佑·所·寫·草·單·內·稱·發·明·承·祧·志·源·情·節·兩·歧·被·上·告·人·攻·擊·該·繼·書·爲·倒·填·年·月·有·意·捏·造·自·非·無·因·再·查·被·上·告·人·告·爭·年·月·距·上·告·人·爲·發·厚·立·繼·之·日·尙·非·久·遠·自·不·能·謂·爲·事·歷·多·年·相·安·無·異·遽·認·此·種·兼·祧·爲·有·效·不·准·被·上·告·人·以·次·序·告·爭·至·被·上·告·人·欲·以·長·子·定·茂·承·繼·必·祧·雖·云·昭·穆·相·當·但·據·兩·造·供·述·該·姓·族·戶·共·有·六·七·十·家·被·上·告·人·僅·邀·毛·志·嶺·等·少·數·族·人·議·立·定·茂·承·嗣·必·祧·按·之·親·族·會·議·立·繼·事·項·應·得·各·房·族·人·多·數·同·意·之·通·例·自·難·認·爲·合·法·原·判·以·毛·氏·宗·譜·發·厚·名·下·之·祧·子·必·爐·必·潭·均·應·刪·除·令·開·合

法之親屬會爲毛必祿立後尙非不當上告論旨自無足採

依上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項第一百二十四條第一項特爲判決如主文

●民法債權

鈕復心與張鏡清等因房屋涉訟上告案

判例提要

贈與之效力

贈與須當事人一造表示，願將自己財產不索酬而與相對人。其相對人允受後，始生效力。（十七年三月六日民事第一庭判決上字第二一六號）

管理他人事務之方法

無委任或並無權利義務爲他人管理事務者，應依本人或得以推知之意用，最利於本人之方法管理之。（十七年三月六日民事第一庭判決上字第二一六號）

上告人 鈕復心住浙江吳興縣城內西門口

被上告人 張鏡清住浙江吳興縣城內錢家弄

王玉五住浙江吳興縣城內朝陽巷

右兩造因房屋涉訟一案上告人不服浙江高等法院於中華民國十六年十月二十二日所爲第二審之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

上告及控告審訴訟費用由被上告人擔負

理由

本件認爭房屋原判認係張鉢雲之妻祝氏所有上告人並未受祝氏委託代爲管理故被上告人間之買賣上告人無權請求撤銷否認其主張茲上告人雖謂該房屋係已故張劉氏特有之養老財產業經

張劉氏檢出契據書信贈與於伊在鉢雲嗣子未定伊未將該房屋返還以前對於被上告人間之買賣當然有權干涉然按贈與須當事人之一造表示將自己之財產不索酬而與相對人之意思其相對人允受後始生效力該訟爭房屋縱爲張劉氏之特有財產其生前曾有函贈上告人之事但張劉氏係民國六年身故上告人在民國十年仍將歷年收付租金開單帶交祝氏報告代管之情形卽於已故劉氏之函贈表示不予允受自不發生贈與之效力原判認爲係祝氏之產上告人就此攻擊自非有理惟按無委任或並無權利義務爲他人管理事務者應係本人真意或得以推知之意用最利於本人之方法管理之原審既認定訟爭房屋爲祝氏所有上告人又曾將歷年管理情形開單報告則依管理事務之法則在祝氏本人真意未明以前對於被上告人張鏡清之出賣該房屋自得以推知爲祝氏所不願出而干涉原判決以祝氏平日並未委託上告人代管卽謂上告人無權告爭所見殊有未洽本件上告不能認爲全無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款第一百二十五條第一百十四條特爲判決如主文

●民事訴訟

湯濟美與劉世榮因確認山地所有權涉訟上告案

判例提要

卷證之遺失

控告審裁判後。其卷證如有滅失。當事人於上告審尙就控告審之認定事實有所爭執。則上告審應將該件發回控告審法院更爲搜集訴訟資料。（十七年三月六日民事第一庭判決上字第二二二號）

上告人 湯濟美住湖南醴陵西一區湯坪境

被上告人 劉世榮住同上

右兩造因確認山地所有權涉訟一案上告人不服前湖南高等審判廳中華民國九年十二月二十一日第二審判決提起上告本院判決如左

正文

原判決廢棄發回湖南高等法院更爲裁判

理由

按上告審法院專以調查控告審裁判有無違背法則爲職權而行使此項職權必以該事件之訴訟卷宗及所附證物爲根據故控告審裁判後其卷證如有滅失當事人於上告審尙就控告審之認定事實是否合法有所爭執則上告審卽無憑調查據爲法律上之判斷自應將該事件發回控告審法院更爲搜集訴訟資料編成卷宗方足以確立裁判之基礎本件上告人不服前湖南高等審判廳所爲第二審判決提起上告據該廳函稱因軍事發生將所送第三審案卷證物悉遭損失等語是本件訴訟卷證既已滅失無存依上開說明自無從據爲法律上之裁判應認爲有發回更審之原因

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

●民事訴訟

方顯三與王拙夫因請求損害賠償涉訟上告案

判例提要

一 造辯論之判決

當事人受合法傳喚未到場者。若已聲敘理由請予變更日期。即認為不應許可。應先以決定駁回其聲請。不得遽視為遲誤日期。就一造辯論而為判決。（十七年三月六日民事第一庭判決上字第二二七號）

參攷法條 修正民事訴訟律第二百二十六條第二百二十七條

上告人 方頌三住杭縣小東山弄十號

被上告人 王拙夫住杭縣闡口

右兩造因請求賠償損害涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年十月十九日所為第一審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更為裁判

理由

按當事人受合法傳喚未到場者若已聲敘理由請予變更日期即認爲不應許可應先以決定駁回其聲請不得遽視爲遲誤日期就一造辯論而爲判決本件查閱卷宗上告人不服第一審判決提起上訴原法院雖先後指定十六年八月十三日九月二十四日爲言詞辯論傳喚上告人未到但上告人之妻方吳氏曾於同年八月十二日及九月二十三日代爲狀請變更日期原法院概未決定准駁嗣復傳喚上告人於同年十月十五日下午一時爲言詞辯論亦經伊妻方吳氏以上告人因母病回籍及證人汪日本等因事不克到案等情於同日上午十一時狀請變更日期原法院如認其聲請不應許可依上開說明當先以決定駁回使上告人得有續行訴訟之機會乃竟認爲遲誤日期就被上告人一造辯論於同月十九日判決駁斥上訴其訴訟程序實有不合上告人就此請求廢棄原判發回更審不得謂無理由至上告人請勘驗霉爛茶葉及傳訊證人汪日本等是否有審查之必要於認定本案事實時應併予注意

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條及第五百八十二條判決如主文

●民法繼承

張楊氏與張俞氏因執行房屋異議涉訟上告案

判例提要

繼子與財產

繼子身分與所繼財產有不可分離之關係。繼子一經廢繼，則所繼財產當然隨之喪失。不得主張仍有所有權。(十七年三月九日民事第一庭判決上字第二三八號)

上告人

張楊氏 住鄞縣西門外小牆弄

被上告人

張愈氏 住同上

右兩造因執行房屋異議涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年十一月二十八日所爲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

本件上告人之夫張萊年曾立爲被上告人故夫繼子上告人與伊夫因墊款涉訟經確定判決伊夫應償還上告人洋一千九百元上告人即聲請執行將被上告人故夫遺之同源乾豐兩處店屋查封備抵被上告人在第一審訴請撤銷查封命令本院按繼子身分與所繼財產有不可分離之關係繼子一經廢繼則所繼財產當然隨之喪失不得主張仍有所有權被上告人雖曾立上告人之夫爲繼子並寫立繼書載明被上告人故夫田產屋宇統歸伊夫承值收管但被上告人對於上告人之夫已訴請廢繼經判決確定准予廢繼在案則無論訟爭店屋係被上告人養贍財產業由兩造另案判決認定並據上告人於該案自認屬實（見兩造十三年因執行筱牆弄房屋異議涉訟判決及上告人在該案第一審供詞）已非上告人之夫原有繼產即依上開說明繼子身分即經廢除亦不能就其原有繼產仍主張所有以供上告人夫妻間債權之執行至謂執行在前廢繼在後及該廢繼訴訟係被上告人與伊夫串謀各等語是否屬實均無影響於廢繼所應發生之效力原判依上述事實將第一審判決廢棄認定訟爭店屋不得供上告人債權之執行洵無不當上告各項論旨全無理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

●民法親屬

斜耀其等與舒月回因確認婚約無効涉訟上告案

判例提要

未同意之婚姻

未同意之婚約不能強制履行。(十七年三月十三日民事第一庭判決上字第二四六號)

上告人

斜耀其住浙江縉雲縣城內

斜蔡氏住同上

被上告人

舒月回住同上

右訴訟
代理人

林照樓律師

石兩造因確認婚約無効涉訟一案上告人等不服前浙江第二高等審判分廳中華民國十五年五月十七日第二審判決提起上告經本院檢察官邱珍陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件據上告人主張被上告人已於民國五年照約成婚後乃改嫁李瑞希被上告人主張始終未同意伊父所訂之婚約原審確認被上告人未同意之婚約不能強制履行駁斥上告人之請求上告人提起上告到院查上告人在原審所提起之證據不外斜氏宗譜檢閱斜耀其名下雖載明娶本村舒鴻熙公（即被上告人之父）女然被上告人所提出之民國十二三年人口登記冊斜耀其名下未載有妻舒鴻熙名下仍載有兩女字樣即此可知上告人斜耀其民國五年並未與被上告人成婚無疑上告人乃以空言攻擊人口登記冊不足為憑殊無可取况被上告人嫁於李瑞希為妻是否重婚業經上告人訴由原縣判決確定認被上告人不成立重婚罪已足證明被上告人與上告人斜耀其並無成婚之事實乃上告人復主張被上告人不於改嫁李瑞希之前訴請撤銷不同意之婚約又不於斜耀其在內地入校肄業時改嫁等語為攻擊理由無論被上告人何時改嫁及曾否起訴然均不足認定被上告人對於該

婚約表示同意之證明上告人此點論旨亦無足採至稱定婚時財禮及一切損失應行賠償一節是否正當未經原審裁判逕向本院上告尤爲不合本件上告應認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

●民法總則

吳國章與汪調梅等因交付房屋涉訟上告案

判例提要

代理之權限

賣主一方雖曾委託第三人代爲出賣產業（或貨物）但關於標的物價額尙保留最後決定之權。則代理人自無全權處分。其與買主所締結之買賣契約、須經賣主明白追認、始能發生效力。否則不能強賣主負履行契約之義務。（十七年三月十五日民事第二庭判決上字第二五二號）

上告人

吳國章住江蘇青浦縣城內

參加人 席一夔等七人

被上告人 葉一聲住江蘇青浦縣城內

汪調梅住同上

右兩造因請求交付房屋涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年六月十四日所爲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

按賣主一方雖曾委託第三人代爲出賣產業（或貨物）但關於標的物價額尙保留最後決定之權則代理人自無全權處分其與買主所締結之買賣契約須經賣主明白追認始能發生效力否則不能強賣主負履行契約之義務本件被上告人葉一聲代理被上告人汪調梅標賣千僧橋房屋固爲汪調梅所委託第核閱汪調梅十四年舊歷四月間致葉一聲信內稱「房屋估價三千元似何太少與家父

商酌欲賣五千元故來字與會長先生商酌倘如此價太大不妨請會長先生裁酌俟有受主請來示再行答覆』既云請來示再行答覆其已保留最後決定價額之權甚爲明顯上告人以三千七百元向代理人葉一聲標受該房屋雖較三千元已增加七百元然於五千元則相差尙遠當葉一聲實行標賣時汪調梅既不在場標賣後雖由葉一聲一再通知汪調梅而汪調梅又未明白答覆是汪調梅對於是項買賣契約顯未表示同意依照上開釋明自難強其領價交屋雖據上告人稱『汪調梅對於葉一聲代理權之限制民絕對不知』然查汪調梅致葉一聲之信係在十四年四月而上告人投票係在是年五月初十(均舊曆)此項信件已爲上告人所目擊(見十六年六月八日上告人在原審供詞)詎得諉爲不知至上告人解釋『答覆』二字爲商酌交屋領價之意殊屬牽強更不足採原審根據第一審採證方法將控告駁斥委無不當上告人仍以空言請求廢棄原判決非有理由

據上論結本件應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

民事訴訟
民法債權

鄭景槐與何嘯秋因請求償還債務涉訟上告案

判例提要

筆蹟之核對

核對筆蹟固屬審查證據之一種方法。苟核對不明。即不得遽爾認定爲判決基礎。（十七年三月三十日民事第二庭判決上字第二九〇號）

債權之消滅與從物權

債權消滅。從物權自應隨之消滅。（十七年三月三十日民事第二庭判決上字第二九〇號）

上告人

鄭景槐住永嘉大南門外花柳塘口

右訴訟
代理人

白文俊律師

被上告人

何嘯秋住永嘉小南門外普華電燈公司

右兩造因請求償還債務涉訟一案上告人不服浙江高等法院第一分院中華民國十六年十二月十九日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

正文

原判決廢棄

本件發回浙江高等法院第一分院更爲判決

理由

本件被告向上告人三次借洋三千三百元各立有本利借據並以田產三十八畝設定抵押權另附付知單三紙曾經付過息銀八十八元五角又撥還會款四十五元此爲兩造不爭之事實所應審究者即被告上所稱丙寅年十月初一日還過五百元十一月十九日又還過五百元並呈出上告人收據兩紙華新協記(被告人所開)乙丑丙寅兩年銀錢滾存簿兩本丙寅來往總清單登各一本以資佐證此項憑證是否真實自非詳加考查不能斷定原審以上告人立有收據核與李渭川所呈上告人親筆手票相符而華新協記簿據亦記載明確故認被告上告人付款屬實以爲判決之基礎然上告人始終否認有此收據而查被告上告人之筆蹟亦確與上告人相彷彿自不能謂其絕無摹仿之事蓋核對筆蹟固爲審查證據之一種方法苟其核對不明亦難遽爾認定至被告上所提簿據其記載付款日期與上告人收據日期並不一致原審雖認定收據日期在付款期之內究難謂之記載明確且據被告上告

人在第一審狀稱去冬（指十五年冬間）因銀錢奇緊周轉不靈再三與槐（指上告人）情商將抵押之田先行返還十餘畝變賣後將該款找清槐竟堅執不依嗣有葉順郎出而調停着將抵押之田劃出十畝折價一千四百元與槐爲業槐仍執意不肯議遂作罷云云果被上告人於丙寅十月初一日十一月十九日先後償還一千元則合計丙寅三月所付之息銀八十八元五角是已償還丙寅三月期票所載本利銀一千零八十八元五角之數何以被上告人不要求將原據退還而仍存於上告人之手况設定抵押權原爲擔保債務（被上告人對於千元借款以田十四畝之付知單一紙設定抵押權）債務既已消滅從物權自應隨之消滅被上告人不於債務消滅之後將抵押十四畝之付知單收回猶情商上告人先行返還十餘畝變賣償債此中不無疑竇原審未注意及此殊嫌疏略再查葉順郎陳心齋均爲事前調處之人究竟兩造所稱以抵押之田作價償債係指抵押何畝之田償還何款於調處時必有議及若將調處之人一一對質亦不難得本案之真相原審僅傳訊葉順郎並未將陳心齋傳案質訊於採取證言亦有未盡上告人請求廢棄原判發回更審不能謂無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條前半特爲判決如主文

●民事訴訟

聶子臣等與桂品三等因築壩涉訟上告案

判例提要

上訴程序之補正

凡未經言辭辯論之判決。應以送達時發生效力。故在未送達判決前、無論程式如何不備、自可仍許其遵章補正。(十七年三月二十二日民事第一庭判決上字第二九五號)

上告人

聶子臣住安徽潛山縣聶家坂

聶天明住安徽潛山縣陷泥湖

林文德住安徽潛山縣林家坂

許銓平住安徽潛山縣許家灣

聶繼聰住安徽潛山縣滾子坂

聶鏡蓉住安徽潛山縣丁家湖

被上告人 桂品三住安徽潛山縣嘉里

韓俊選住安徽恭里

王俊臣住同上

右兩造因築壩涉訟一案上告人等不服安徽高等法院於中華民國十六年十一月二十九日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回安徽高等法院更爲裁判

理由

凡未經言辭辯論之判決應以送達時發生效力故在未送達判決前無論程式如何不備自可仍許其遵章補正本件上告人不服第一審判決在原審控告時曾當庭具限於三星期內將應徵之訟費繳納復經原審以該地遭有軍事水災於十六年十一月十八日送達裁決准上告人展限十日補正此項期限計至同月二十八日即經屆滿該上告人遲至二十九日始補繳訟費銀二百六十元固屬逾期惟上

告人已具狀聲明該地因遭軍事及水災籌款不易因稍有遲延除已繳訟費外餘款乞限於一星期內續補所稱如果屬實則尙非有意遲延該原審之判決當時既在製作而未送達是依上開說明自無不能補正之理况其狀內已聲敘相當理由而乞限一星期繳納餘款原審又未先予駁斥乃遽以程式不備判決駁回控告自有未合本件上告應認為有理由

據上論結上告為有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條特為判決如右

●民法繼承

范明德與范金城因確認承繼涉訟上告案

判例提要

親屬會之立繼

被承繼人及其守志之婦亡故。又無直系尊親屬代行立繼者。其繼嗣應由親屬會依法議立。苟經合法議定。即不許他人再行推翻。（十七年三月二十七日民事第一庭判決上字第三〇七

號）

上告人

范明德住河南新鄭縣小范莊

右訴訟
代理人

胡占鰲律師

被上告人

范金城住河南新鄭縣小范莊

右兩造因確認承繼涉訟一案上告人不服前河南控訴法院中華民國十六年十一月十四日所爲第二審判決提起上告經檢察官康文辰陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按·被·承·繼·人·及·其·守·志·之·婦·亡·故·又·無·直·系·尊·親·屬·代·行·立·繼·者·其·繼·嗣·應·由·親·屬·會·依·法·議·立·苟·經·合·法·議·定·即·不·許·他·人·再·行·推·翻·本·件·被·承·繼·人·范·松·太·夫·婦·均·故·其·子·苟·娃·年·十·一·天·亡·當·於·民·國·十·五·年·七·月·三·日·經·該·族·長·范·同·順·親·叔·范·和·尙·及·被·承·繼·人·胞·姐·高·范·氏·舅·父·曹·滿·園·並·其·他·戚·族·等·十·五

人公同會議立被上告人爲范松太嗣子並立繼書均到場簽押嗣又經范保申以應繼資格向第一審
訴請確認伊爲范松太嗣子結果亦由該戚族調處於同年十一月一日具狀和解仍以被上告人承繼
是被上告人之繼松太不但昭穆相當經合法親族會之議決卽就訴訟上之經歷言之亦不能不謂爲
早經確定就如上告人所稱伊曾於十六年元月四日由范全保高范氏馬范氏等議立爲松太繼子然
高范氏與范全保馬范氏等於原審均供當立被上告人爲松太嗣子時已到場簽押自屬不得翻悔縱
其後又立上告人爲松太嗣子亦係圖利妄爲上告人欲據以推翻被上告人之承繼自屬不當至第一
審於判決前就第三人具狀所爲之批示於法無既判力上告人主張第一審既批准爲松太嗣子不應
以判決推翻亦屬非是原審維持第一審判決駁斥上訴並無不合上告論旨均難認爲有理由
綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

●● 民事訴訟
●● 民法繼承

王九江與王劉氏等因請求確認立嗣成立涉訟上告案

審判筆錄之效力

審判筆錄乃爲公證書之一種。若當事人不能證明其筆錄係出於錯誤或偽造者。法院即得認爲真正。據爲裁判之基礎。（十七年二月十七日民事第一庭判決上字第一五一號）

繼單之效力

繼單非承繼成立之要件。（十七年二月十七日民事第一庭判決上字第一五一號）

上告人

王九江住北書店街大西錢莊

被上告人

王劉氏住王窰村

王玉山住同上

右兩造因請求確認立嗣成立涉訟一案上告人不服前河南高等審判廳中華民國十五年四月十七日所爲第二審判決提起上告經本院檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按審判筆錄乃爲公證書之一種若當事人不能證明其筆錄係出於錯誤或偽造者法院卽得認爲真正據爲裁判之基礎本件上告人對於被上告人王劉氏故夫王九海承繼王玉魁爲子在第一審已供認無異茲復空言主張第一審筆錄係任意書寫否認其供詞乃爲法所不許上告人雖主張未立繼單然繼單並非繼承成立之要件苟有立繼之事實卽無書據亦不得無故否認况王九海之繼承王玉魁爲子業經證人王玉山單得璧等證明在案上告人不能證明彼等證言爲非真實徒以空言攻擊何能憑信被上告人王劉氏之夫王九海已故無子然其故父旣立爲王玉魁之嗣而上告人所爲兼祧王玉魁之主張不問是否適法自不得更以此告爭原審維持第一審判決駁斥上告人之請求於法委無不合本件上告不能認爲有理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

民事訴訟

陳文品等與陳萬豐銅錫號因貨款涉訟上告案

判例提要

對於刑事判決所認事實之效力

刑事判決所認事實，以關於犯罪之證明及責任爲限，有拘束民事訴訟之效力。（十七年三月十四日民事第二庭判決上字第二二〇號）

上告人

陳文品住紹興縣小江橋直街

陳文明同上

被上告人

陳萬豐銅錫號設嘉興

右訴訟
代理人

錢玉璋住嘉興縣北門外

右兩造因求償貨款涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年七月二十七日所爲第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更爲判決

理由

本案訟爭貨價上告人能否對被上告人拒絕給付應以該貨究係鍾金昌自向被上告人購買後轉賣於上告人抑係上告人委託鍾金昌向被上告人購買或雖未委託實可認為事後追認為解決本案之關鍵原判本諸發回更審之旨重為審究認定該貨係上告人委託鍾金昌向被上告人購買其所持理由係據被上告人代理人之釋明謂商家習慣派友購貨隨手帶轉者須憑信若交過塘行轉運者憑口亦可且謂上告人給與過塘行收據無代收字樣并有隱匿信件津貼運費之事實較為可信以為判決基礎然查朱寶堂在原審供稱三月二十日上午鍾金昌一同到陳源興新號賣舊錫及錫渣說定價值即由上告人陳文品將價交與鍾金昌收受等語是該貨先由鍾金昌運到陳源興新號事後轉賣與上告人自非無據原審雖以價未說定不應有先出據收貨之事然商家有無此種習慣亦應加以調查詳為闡明再查被上告人陳萬豐號十月初九致陳源興郵片內稱鍾金昌在禾（即嘉興）而成之貨是否尊號託辦因守候至今未見示復甚念究竟如何務望速即示知否則作罷可也又十月初十復致陳源興郵片則稱接奉還函均悉金昌先生之貨既非寶號委託今准作罷論可也各等語則就此兩郵片觀

之鍾金昌向被上告人購貨被上告人亦明知其非由上告人委託至事後有無追認原審并未加以釋明殊嫌疏漏自不能僅憑上告人給與過塘行收據無代收字樣及津貼運費數元遂推定該貨爲上告人直接購買且刑事判決所認定事實以關於犯罪之證明及責任者爲限有拘束民事訴訟之效力調查刑事原卷鍾金昌曾因假借上告人所設陳源興新號名義向陳萬豐購貨得價潛逃經上告人訴追由前紹興地方分庭認定鍾金昌爲詐欺取財罪判處徒刑一年二月訴經三審判決確定在案則關於刑事判決所認定之事實按之前開說明其與本案貨款訴訟自非毫無拘束之效力原審未予審究仍維持第一審判決令上告人給付被上告人貨款殊不足以昭折服

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十二條特爲判決如主文

●民法總則

謝月波與李耀南因求償欠款涉訟上告案

判例提要

法律行爲之效力

法律行爲因違反公共秩序或強行法規，以致無效者，必其法律行爲之內容果與公共秩序或強行法規有所違反。若僅法律行爲之內容并無違反，祇其法律行爲之動機違反者，其法律行爲仍爲有效。（十七年三月十六日民事第一庭判決上字第二五四號）

上告人 謝月波住漢口方正里四十二號

被上告人即
附帶上告人

李耀南漢口餘慶公棧

右兩造因求償欠款涉訟一案，上告人不服前湖北高等審判廳於中華民國十五年一月九日所爲第二審之判決，提起上告，被上告人亦提起附帶上告，本院判決如左：

主文

原判決關於駁回附帶控告及其認費之部分廢棄，發回湖北高等法院更爲裁判。

上告人之上告駁回。

理由

本件上告人所欠被上告人來往款項，據被上告人所呈各年謄清簿及流水均載明謝月翁及謝月記。

名下各字樣此外告人並出有月記兌條存條及託付款項之字條業已自承爲真實而被上告人帳內所載核與上告人所持摺據又完全相符則該摺據縱係同發祥戶而同發祥卽上告人所開本屬顯而易見茲上告人乃謂同發祥係伊經理並已辭去職務應不負償還之責不知被告人所呈月記慎康戶記等存條字條該上告人業在原審供認卽同發祥之款(十五年一月七日筆錄)同發祥與月記既爲上告人通用之戶名自不容更以空言諉卸至夏仲山等爲同發祥使用之人爲上告人所不爭則被告上告人與同發祥往來帳目偶載其名亦不足爲有利上告人之證據上告人以此等理由聲明廢棄原判決殊難認爲有理由又按法律行爲因違反公共秩序或強行法規以致無效者必其法律行爲之內容果於公共秩序或強行法規有所違反若法律行爲內容並無違反祇其法律行爲之動機違反者則其法律行爲仍屬有效而由此發生之債權債務自非有無效之可言本件上告人所持摺據內載有付川貨洋九百三十七元原判決雖以被告上告人已承認川貨(卽川土)九百多塊錢這是他舖裏夏仲山由宜昌買來提單謝月波請我代做渝票(卽川土)屬實認兩造爲標的之法律行爲係違背法令所禁止之事項判爲無效然上述供認不過謂上告人託代做川土如係上告人買進川土而託被告上告人

代墊款項則買賣川土者仍爲上告人與其土客就被上告人墊款之法律行爲而言其內容究非違背法令依上說明自不能謂爲當然無效原審於是否墊款並未予以審認僅以此款係關涉川土即駁斥被上告人之主張自有未洽附帶上告就此爭執即非全無理由

據上論結上告爲無理由附帶上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條特爲判決如主文

◎◎民法債權法

吳世忠與林錦璇因債務上告案

判例提要

借貸關係之成立

期票固與借約同爲債權發生原因之一。但在事實上有足證明其借貸關係確已成立。則縱未立期票或借約。亦不容債務人捏詞否認。（十七年四月四日民事第二庭判決上字第三三〇

號）

商號帳簿之效力

商號帳簿（如流水總帳）記載明晰。委無作偽或錯誤可言。即應認為有相當之證據力。（十七年四月四日民事第二庭判決上字第三三〇號）

上告人

吳世忠年四十歲福建閩侯縣人住福州南公園象園頭普益醫院

被上告人

林錦璇年三十一歲福建閩侯縣人住蒼霞洲業商

右兩造因請求償還債務涉訟一案上告人不服福建高等法院中華民國十七年一月七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

本件上告論旨大要謂上告人祇借被上告人台伏五百元立有期票（憑票即借約）上告人已還過四

百元下欠一百元期票以外并無向被告人借款七次至一千一百五十元又代付木料價八十一元四百文被告人捏寫帳簿串通陳浩浩偽證一二兩審均未詳察遽判令上告人應還被告上告人台伏八百三十一元四百文及其利息殊難折服本院按期票固與借約同爲債權發生原因之一但在事實上有足證明其借貸關係確已成立則縱未立期票或借約亦不容債務人捏詞否認本件察閱卷宗據浩利木廠陳浩浩述稱『普益醫院是民(陳浩浩自稱下仿此)包的工吳世忠(即上告人)與民同到林錦漩(即被告上告人)處七次共拿一千一百五十元三月初七日拿一百元初九日拿五百元四月初一二日拿一百五十元初三四日拿一百五十元到十幾日拿四十五元後又拿五十元又拿一百五十元尚有木料等民不經手不曉的』又稱『民有手摺四月二十一日以前是吳世忠同民到林錦漩處拿給民的工錢五月以後不是的手摺上字是吳世忠內弟名佛哥寫的圖章也是他(指佛哥)蓋的』各等語(見第一審卷十六年十月二十一日陳浩浩述詞)綜核所述以證上告人七次向被告上告人取款各節非特與被告上告人呈出之帳簿逐項記載相符即上告人立給陳浩浩支錢手摺內載自三月初七日起至四月二十一日止共七筆均屬一一脗合該項手摺既爲上告人立給陳浩浩支取工價之憑

證而上告人在原審委任之代理人亦承認該摺五月初二日以後取款各筆係屬真實則是上告人應給陳浩浩之工價在四月二十一日以前摺載取款各筆確為被上告人所經付其兩造之借貸關係亦即因此成立雖陳浩浩於被上告人代付木料價八十一元四百文一筆非其經手然帳簿記載既極明晰委無作偽或錯誤可言即應認為相當之證據力照上開說明自非上告人所得以期票五百元以外之借款七百三十一元四百文未經立有票據等詞空言否認如謂陳浩浩因包工建築普益醫院溢支二百餘金則屬上告人與陳浩浩雙方之關係要不得據以對抗被上告人理尤明甚至被上告人帳載付款七元一筆查係被上告人代上告人購買松板復將松板賣出所入之款轉還三泰棧其帳記亦復詳明上告人以此為攻擊係爭債務被上告人帳記不實之反證殊不可採第一審認上告人共借欠被上告人台伏一千二百三十一元四百文除已還四百元外尚欠八百三十一元四百文判令上告人本利清償原審仍予維持均無不合上告論旨請求廢棄原判不能謂有理由

據上論結應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特為判決如主文

●●民法物權 ●●民法債權

闕家球與闕振猷因請求撤銷抵當權上告案

判例提要

不動產抵當權之設定

不動產抵當權之設定，須憑契約。而契約之有無無效或撤銷之原因，則以其契約之成立是否合法爲斷。（十七年四月七日民事第二庭判決上字第三四五號）

契約之效力

合法成立之契約，其內容未列舉租田座落段畝及租籽擔數微有不符，亦不得據爲無效或撤銷之原因。（十七年四月七日民事第二庭判決上字第三四五號）

上告人 闕家球 年二十一歲 浙江松陽縣人住縣城南門中和堂藥店

被上告人 闕振猷 年七十四歲 浙江松陽縣人住石倉源業農

右兩造因請求撤銷抵當權涉訟一案上告人不服浙江高等法院中華民國十六年十月二十四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

按不動產抵當權之設定須憑契約而契約之有無無效或撤銷之原因則以其契約之成立是否合法爲斷。本件係爭忌租乃上告人曾祖闕麗奎之祀田麗奎之妻闕吳氏在日卽由上告人之祖母闕高氏暨上告人之伯若父闕寶民闕寶田於前清光緒二十四年起至民國四年止先後將該項忌租出當於被上告人及黃其富五穀神會曹東富林七星闕開旺闕乃餘闕光貴等共成立二十八契復由被上告人向黃其富等七處分別贖出歸其承當業據曹茂桂林七星等暨原中人闕乃林闕啓元等到場供明屬實並無強迫情形（見第一審卷民國十五年十月十六日及二十三日筆錄）并經闕光亮闕家政等述稱『闕高氏闕寶民闕寶田在時將忌租當與闕振猷（被上告人）租均被振猷收去』又闕家政述稱『闕吳氏死後沒錢出喪我（家政自稱）同家球（上告人）的母親說過忌租均被寶田寶民賣完』各等語（見原卷民國十六年十月十九日及第一審卷民國十五年十月十六日筆錄）察閱被上告人呈驗

各契均屬相符上告人在一二兩審已承認該項契約係闕寶民闕寶田等親筆雖其契內未經闕吳氏畫諾然寶田寶民等各本其共有部分之權利一部自行處分要非法所不許况闕吳氏於民國四年始行病故其對於闕高氏闕寶民闕寶田等歷來處分之忌租既未申述異議而上告人之母亦已明知該項忌租早被寶民寶田處分殆盡如果其處分行爲實有出於強迫情形則上告人彼時縱未成年而上告人之母決未有不代爲告爭之理足證闕高氏闕寶民闕寶田等因處分忌租與被上告人及黃其富等締結之契約不能謂非合法成立而被上告人就該項忌租設定之抵當權自屬確乎可據非特該項契約本身之效力不因闕吳氏未經畫諾受何影響即契約內容未列舉租田座落段畝及租籽担數微有不符亦不得據爲無效或撤銷之原因上告人請求撤銷被上告人就係爭忌租設定之抵當權於法顯然不合原法院駁斥上告人之上訴殊難謂爲不當上告論旨請求廢棄原判不能認有理由

據上論結應依現行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

●民法親屬

羅吳氏與羅維屏因離婚及扶養費涉訟上告案

犯姦與離婚之根據

犯姦既經調停。不得再引其事實爲離婚請求之根據。(十七年四月六日民事第一庭判決上字第三四八號)

背夫在逃之意義

背夫在逃、當然爲離異原因之一。惟所謂在逃、必係有一去不返之意。(十七年四月六日民事第一庭判決上字第三四八號)

扶養之程度

扶養之程度、應依扶養義務人之身分及資力定之。(十七年四月六日民事第一庭判決上字第三四八號)

上告人 羅吳氏 住浙江衢縣染坊巷

上告人 羅維屏 住同上

右上告人兩造因離婚及扶養費涉訟一案不服浙江高等法院第二分院於中華民國十六年十一月

三十日所爲第二審之判決各提起一部上告經檢察官邱珍陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院第二分院更爲裁判

理由

本件應行審究之問題卽兩造應否離異如果不應離異則羅維屏對於羅吳氏應負之扶養義務應如何定其履行之方法是也原判決以羅吳氏曾有犯姦及背夫在外情事認爲不堪同居應行離異而其根據則在於羅維屏所呈之衢新報悔過字及其子羅景發之供辭然查衢新報及悔過字均爲民國十一年之物無論其是否真實兩造尙有論爭就令均爲真實而羅維屏旣因親屬之調停寬其既往許以和好則非嗣後更有羅吳氏犯姦之事實發生自不能再引爲離婚請求之根據至背夫在逃如吳屬實當然爲離異原因之一惟所謂在逃必係有一去不返之意如本件羅吳氏所主張羅維屏寵妾與己不睦當衝地軍輿之際羅維屏攜其妾及子女逃避鄉間棄伊於不顧因喪殮不繼不得已而至恆德錢莊度歲該莊爲維屏所搨開有經理陸姓之家眷同住等語固難謂有背夫在逃之意卽如羅景發所供伊母

九月出去沒回來住孀子家裏學吹簫在家就吵亦究出於童子之口未據詢明有何實據而遽因此測度羅吳氏之爲背夫在逃應行離異亦未免失之速斷原判決認定事實及適用法則要不能謂有可信之根據該羅吳氏就此請求廢棄原判決尙不能認爲全無理由又查羅吳氏以羅維屏不盡扶養義務爲理由請求撥給八千元之財產收取滋息以作養贍原判決認羅維屏離婚之請求爲正當判令兩造離異果使所判適當則羅維屏對於羅吳氏之扶養義務亦因身分之變遷而失其存在乃原判於准羅維屏離婚之後當時又令對於羅吳氏供給每年生活費二百九十六元加以原有之利息每年七十四元至羅吳氏與他人成婚或死亡之時爲止未免無所根據且扶養之程度應依扶養義務人之身分及資力定之茲關於羅維屏之資力如何既兩造尙有爭執其孰爲可信原判決未予以說明乃遽令羅維屏於原給之利息外每年驟增四倍之支出尤屬理由未備羅維屏就此部分請求廢棄原判卽不能謂爲無理由

據上論結兩造上告均有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條特爲判決如主文

●●民法債權
●●民法物權

聚盛大與黃志成號因請求返還占有物涉訟上告案

判例提要

買賣之效力

買賣動產因交付標的物而生效力。(十七年四月十日民事第一庭判決上字第三五六號)

占有物之被侵佔

占有人對於占有物被侵奪時。除自現占有人或前占有人侵奪而來者外。得請求返還。(十七年四月十日民事第一庭判決上字第三五六號)

上告人 聚盛大 設湖北穀城縣城外新街

被上告人 黃志成號 設湖北漢口

義元祥號 設湖北漢口

右兩造因請求返還占有物涉訟一案上告人不服前湖北第二高等審判分廳中華民國十五年三月

十日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於駁斥上告人聚盛大之請求及上訴並該部之訟費廢棄

被上告人等扣留聚盛大占有之棉布二十捆除張子度原損失二十一疋半外應如數返還於聚盛大
訴訟費用統由被上告人等負擔

理由

本件查閱卷宗據第一審判決認定事實略謂張子度與戴子雲在穀城夥開三盛昌商號於民國十四年又四月張子度在漢口買黃志成洋糖二十包計二千七百一十斤又買義元祥棉布二十捆計景莊三百七十疋岳莊一百六十五疋當付義元祥價銀二百二十八兩有奇卽雇船運送穀城並一面函知戴子雲照數查收戴子雲接函後因前欠聚盛大四聚公債款三千餘串無法清償遂與聚盛大四聚公議定照原價分別轉賣以抵債務及貨物運到襄陽東津灣戴子雲卽以伊開之復盛昌名義將該項布疋發給貨單交與聚盛大將該項洋糖膽寫號碼交與四聚公聚盛大等卽換船戶周姓運往穀城不料

黃志成義元祥等以張子度逾期未償貨價而逃遂乘汽車追趕五月二十一日趕到太平店未見張子度祇見聚盛大等運送船戶清查均係原物（即訟爭之標的物）惟沿途被張子度損失洋糖一百二十九斤損失棉布二十一疋半黃志成等以貨係已有不准聚盛大等運行請求當地水警將該貨扣留交太平商會保存云云原審判決於上開認定事實亦未變更上告人與四聚公在第一審訴求返還訟爭貨物經第一審判決後上告人與四聚公不服上訴經原審判決以上告人與四聚公未能提出戴子雲欠款證據認其取得訟爭貨物無正當權源將其請求及上訴駁斥除四聚公之洋糖部分未據聲明上告應毋庸議外上告人聚盛大請求返還布疋是否正當當以該項布疋被上告人義元祥曾否因買賣而交付張子度及上告人是否占有其物爲斷按買賣動產因交付標的物而生效力又占有人對於占有物被侵奪時除自現占有人或前占有人侵奪而來者外亦得請求返還訟爭布疋既經被上告人義元祥賣與張子度與戴子雲夥開之三盛昌並已點交運送是其買賣效力早已發生已爲張子度與戴子雲之所有物不復爲該被上告人所有戴子雲將訟爭布疋轉交與上告人占有亦已點交運送並經原審認定上告人並非與戴子雲等串通一氣亦非自現占有人或前占有人侵奪而來則該被上告人

自不能認爲仍屬於自己所有乃被上告人等不向張子度等追還貨價竟將上告人已經占有之物任意奪取自爲法所不許至上告人向戴子雲取得訟爭布疋無論其債權關係如何卽是否有正當權源究非被上告人等所可干涉原審對於第一審判決未予糾正復以上告人無正當權源爲理由駁斥其請求及上訴其適用法律殊屬不當上告論旨應認爲有理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一項及第一百十四條判決如主文

●民法物權

何純青等與林怡園因園地涉訟上告案

判例提要

土地之先買特權

永遠佃租他人之土地，就其土地有利害關係時。該地方習慣租戶如有先買權利。法院固可採爲判斷標準。(十七年四月十二日民事第一庭判決上字第三六六號)

上告人 何純青住鼓浪嶼

黃元記同上

右代理人 黃溫庭同上

黃積慶堂同上

被上告人 林怡園同上

右兩造因園地涉訟一案上告人等均不服前福建控訴法院分院中華民國十六年八月十五日所爲第二審判決各提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回福建高等法院第一分院更爲裁判

理由

按永遠佃租他人之土地就其土地有利害關係時該地方習慣租戶如有先買權利法院固可採爲判斷標準否則無從引爲根據本件被上告人主張對於系爭園地於光緒年間曾與上告人黃元記等訂

有永遠租用契約嗣因前赴南洋途次遺失該約報經日惹中國商會函請鼓浪嶼會審公堂查明於民國九年咨由廈門民政廳分別給與執照及證明書各在案民國八年被上告人恐上告人黃元記等將永租契約藏匿不肯交出所以請其另立回據簿二本籍爲曾經立有永租契約之證明且租用該地已歷三十餘年種種設備所費不貲應認上告人黃元記等賣與上告人何純青之契約爲無效允許被上告人有先買特權查該執照內載鼓浪嶼鹿耳礁外國球間東面怡園一所四面以牆爲界除南界園地一段係向黃氏永遠租用外東自鹿耳礁圍牆起西至球間口大門圍牆止南自中國式樓後小溝起北至洋樓後圍牆止又證明書內載所有黃氏代表黃登第永遠租與林君略存之父林肇雲園地一段址在鼓浪嶼鹿耳礁東至西一百零三尺南至北一百二十七尺約明每年租銀四十元永不贖回收租各字樣(當時尙有其他契據亦經發給執照有案可稽)是該系爭園地既有永租事實確無可疑且查上告人黃元記等之管理人黃世郁所立回據兩本一載立回據小簿人黃承濟堂(即黃元記)有自己應得沙園二坵並帶水井一口址在鼓浪嶼鹿耳礁社前四至載在契內明白爲界自前稅與林肇雲先生作爲花園每年租金三十六元立有佃批佃簿付敝存據歷年交納租金並無他異一載立回據小簿人

黃積慶堂四房公共沙園一坵址在鼓浪嶼鹿耳礁社四至載在契內明白爲界自前稅與林髦雲先生作爲花園每年租金十大元立有佃批佃簿付繳存據歷年交納租金並無他異各云云是該兩回據所載佃批一節顯係當日立有契約上告人黃元記等既已藏匿不交則被上告人所主張自可置信原審因而認定系爭園地確有永租契約不爲無見唯被上告人關於該園設備所費縱屬不貲按諸上開說明該地方有無先買權之習慣原審尙未調查明晰自不能因其有永租契約遽認爲有先買特權又據上告人等主張永租係外國人向中國人買不動產之變名中國人對於中國人本無永租之事如果屬實亦屬一種習慣自可採擇以爲判斷標準究竟該地方有無是項習慣及該習慣是否祇用於外國人原審概未查明殊屬疏略本件上告不能謂無理由

綜上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

●民事執行

陸朝綱與顧叔蘋因債務涉訟不服強制執行再抗告案

判例提要

不服強制執行之辦法

凡債務人不服強制執行之方法及執行時應遵守之程序。如未經過裁斷程序或於發強制執行命令前未經投案訊問者。自應依律聲請或聲明異議。以待法院長官之裁斷。不得逕向上級法院提起抗告。(十六年十二月二十八日民事第二庭決定抗字第七號)

參攷法條 民事訴訟執行規則第十條

再抗告人 陸朝綱

右再抗告人因與顧叔蘋債務涉訟強制執行一案不服前江蘇高等審判廳於中華民國十五年十一月二十五日所爲裁決提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用歸再抗告人擔負

理由

按民事訴訟執行規則第十條載當事人或利害關係人關於強制執行之方法及於執行時應遵守之

程序有所聲請或聲明異議時由廳長裁斷之不服前項之裁斷者得向上級審判廳聲明抗告同條第二項載廳長或執行處推事在發強制執行命令前如已傳訊當事人或其他利害關係人者得對於命令逕向上級審判廳聲明抗告綜核上開條文凡債務人不服強制執行之方法及於執行時應遵守之程序如未經過裁斷程序或於發強制執行命令前未經投案訊問者自應依律聲請或聲明異議以待法院長官之裁斷不得逕向上級法院提起抗告本件再抗告人與顧叔蘋因債務涉訟和解成立後對於應償還顧叔蘋六百元之借款延不履行前上海地方審判廳因再抗告人迭傳不到准債權人顧叔蘋之請求將再抗告人父子私有之更新舞臺房屋查封再抗告人雖於發強制執行命令前曾受票傳然並未投案應訊依上開說明再抗告人不服強制執行之方法只得聲請或聲明異議以待上海地方法院長官之裁斷乃遽爾提起抗告於法殊有未合抗告審將抗告駁斥委無不當茲再抗告人援引業已廢止之北京地審廳民事執行規則攻擊原決定爲不合法殊屬錯誤

據上論結本件再抗告爲無理由依新法制施行條例第七條修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項特爲決定如主文

●民事訴訟

吳敬吾與榮泰號因債務涉訟再抗告案

判例提要

再抗告之提起

抗告法院之決定非認爲不合法予以駁回，其內容又未變更前審之裁判者，即不得再行抗告。

(十七年一月十六日民事第二庭決定抗字第九號)

再抗告人 吳敬吾住漢口大蔡家巷橫巷殷宅

右再抗告人與榮泰號因債務涉訟一案不服前湖北控訴法院於中華民國十六年九月二十四日所爲決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

按修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者抗告人對於該決定仍得爲抗告是抗告法院之決定非認爲不合法予以駁回其內容又未變更前審之裁判者卽不得再行抗告本件再抗告人因債務糾葛提起反訴請求榮泰號償還損失銀八千四百二十五兩七錢六分並聲請救助業經第一審法院調查以再抗告人並非無力繳納訟費駁回聲請再抗告人不服復訴由原審法院仍本再抗告人之原供及榮泰號狀稱私囊尙屬充盈之語認再抗告人爲無理由以決定駁回在案茲再抗告人又以原審未實施調查程序爲詞向本院提起再抗告依照上開說明顯屬不合

據上論結本件再抗告爲不合法依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項及第一百二十四條第一項決定如主文

民事訴訟

沈宗純等與沈錫熙因祭產涉訟再抗告案

判例提要

和解之爭執

當事人就和解之條件事實而爲爭執。應依裁判解決。不能遵照和約執行。（十七年二月十四日民事第一庭決定抗字第三三號）

再抗告人 沈宗純住江蘇松江城內北內三圖

沈 康住址同上

沈 峴住址同上

沈煥文住址同上

沈肇瀛住址同上

沈肇龍住址同上

沈振球住址同上

右再抗告人與沈錫熙因祭產涉訟一案不服江蘇高等法院於中華民國十六年十一月二十三日所爲之決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

查本件再抗告人與沈錫熙曾以管理公共祭產涉訟於十三年五月二日爲審判上之和解果和解之後沈錫熙管理該產仍不照和約辦理甚至竟有侵吞挪用租款之情形則依該和約第六條自應責令將祭產全數移交於再抗告人之監察會反是如沈錫熙管理該產依照和約並無不當即亦不容再抗告人藉監察會之名以相爭奪茲關於沈錫熙管理祭產固難保無再抗告人所攻擊之情形惟事經訟爭自非先予審判尙不足以定該祭產之應否由沈錫熙交出原決定以本件係當事人就和解之條件事實而爲爭執應依裁判解決不能違和約執行因將第一審之命令廢棄所見尙無不當再抗告應認爲無理由予以駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項特爲決定如右

民事執行

周子揚與前夏口地審廳因賠償執行抗告一案

判例提要

宣示假執行之效力

宣示假執行之判決，不必待其確定。債權人即可據以聲請執行。（十七年二月二十一日民事第一庭決定抗字第三八號）

債務之執行

債務執行，如查封債務人財產尚不足抵償債額者，執行法院仍得傳訊債務人，命其履行。（十七年二月二十一日民事第一庭決定抗字第三八號）

參攷法條 民事訴訟執行規則第一百三十二條

抗告人

周子揚住斗級營鄂州賓館

右代理人

賀春亭住同上

右抗告人與前夏口地方審判廳因賠償執行一案不服前湖北控訴法院中華民國十六年七月二十五日所為決定提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按宣示假執行之判決不必待其確定債權人即可據以聲請執行本件抗告人與前夏口地審廳因賠償損害涉訟業經第一審判決命抗告人賠償洋三千六百元並宣示假執行在案雖據抗告人聲稱本案已上訴第三審云云究不得爲停止執行之理由復按債務執行如查封債務人財產尙不足抵償債額者執行法院仍得傳訊債務人命其履行抗告人所有鄂州賓館傢具偉記公司股本及黃岡原籍田屋雖均經查封但據原執行法院認定其價額總數仍不足以抵償因再傳喚抗告人於法並無不合乃抗告人謂財產一經查封即可無庸到案亦非有理原審決定尙屬允當抗告論旨爲無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項命抗告訴訟費用決定如主文

民事訴訟

姚邱氏等與虞克俊因田產涉訟抗告案

判例提要

和解之效力

和解或有其他無效之原因。亦祇能另行訴請裁判。或依法請求再審。不得對於原法院送達筆錄之諭知聲明不服。(十七年三月二十日民事第一庭決定抗字第五三號)

抗告人 姚邱氏住江蘇寶應縣蘆台庄

姚馮氏住同上

右抗告人與虞克俊因田產涉訟一案不服江蘇高等法院第一分院於中華民國十七年二月七日所爲之決定提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

本件抗告人與虞克俊因田產涉訟經原審法院於民國十六年五月六日憑兩造所遞和解狀詞開庭

審訊認爲成立嗣因抗告人對於和解時翻時認又開庭審訊於本年二月七日諭候送達和解筆錄按此項裁判屬於訴訟指揮之範圍於法不得聲明不服該抗告人就此提起抗告自非合法即以和解而論抗告人於十六年五月六日庭訊時只供虞克俊等二百元應於何時交出足見其和解本意重在得錢果虞克俊實係朦混和解並未將款實交或該和解尙有其他無效之原因亦祇能另行訴請裁判或依法請求再審而不能對於原法院送達筆錄之諭知聲明不服本件抗告應予駁回依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項特爲決定如右

●民事訴訟

劉子敬與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟抗告案

判例提要

公示送達之費用

依當事人之聲請爲公示送達者係在使不到場之當事人已於相當時期受合法之傳喚而爲防止其濡滯日期起見必須至少登載報紙兩次以完備更受缺席判決之要件故非由到場之

當事人聲請，法院不得就職權爲之。故凡因當事人聲請公示送達所生之費用，應由聲請之當事人預爲繳納。與民事上訴應由上訴人預納訴訟費用其事例正同。

參攷法條 現行修正民事訴訟律第二百八條至二百十條及第四百九十六條第一項第三款（十七年三月三十一日民事第二庭決定抗字第六二一號）

公示送達費之請求

因公示送達所生之登報費用，儘可由聲請公示送達之當事人與應擔訴訟費用同時請求。原法院判令敗訴之當事人擔負。（十七年三月三十一日民事第二庭決定抗字第六二一號）

抗告人 劉子敬住漢口後花樓漢口飯店

右抗告人與邱宏發因請求賠償撫卹費涉訟一案，不服湖北高等法院民國十七年二月二日決定，提起抗告，本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告費用由抗告人擔負

理由

抗告意旨略謂邱宏發曾具狀辯訴明知案待進行原審已飭吏送達傳票不應登報公示送達理應缺席判決卽退步言之公示送達亦只能援照民事訴訟律第二百十條第一項辦理雖同條第二項有登載公報及新聞紙之公示送達然係應由法院書記登載於報紙並非由當事人辦理且查此項費用律無規定由當事人擔負繳納之明文原法院既不依法缺席判決復不照上開律條第一項辦理又不將駁斥聲請之理由依法裁決乃竟以批諭行之顯屬違法等語

本院按公示送達由受訴法院依當事人之聲請以決定裁判之而關於傳票及應與傳票同時送達之文件則除由法院書記將送達文件或繕本黏貼於法院門首之牌示處外並至少須兩次登載於官報及新聞紙所謂依當事人之聲請爲公示送達者係在使不到場之當事人已於相當時期受合法之傳喚而爲妨止其濡滯日期起見必須至少登載報紙兩次以完備更受缺席判決之要件故非由到場當事人之聲請法院不得就職權爲之此在現行修正民事訴訟律第二百零八條第二百零九條第二百

十條第二項及第四百九十三條第四百九十六條第一項第三款已有明文是凡因當事人聲請公示送達所生之費用應由聲請之當事人預爲繳納與民事上訴應由上訴人預納訴訟費用其事例正同本件察閱卷宗邱宏發在原法院並未具有辯訴狀原法院兩次查照邱宏發在第一審訴狀記明之住址送達傳票據吏報稱所在不明無從送達遂依抗告人公示送達之聲請予以核准並命抗告人預納登報費用照上開說明不能謂爲不合且此案將來判決結果究係何造敗訴雖未可定然此項登報費用儘可與應擔訴訟費用同時請求原法院判令敗訴之當事人負擔乃遽以提起抗告殊難認爲有理由至稱原法院對於抗告人所爲聲請不應以批諭行之其裁判形式固有未合而核其內容命抗告人繳納公示送達登報費以利進行尙難指爲違法抗告人持以爲抗告理由亦屬不能成立據上論結本件抗告爲無理由應爲駁回并依現行修正民事訴訟律第一百二十四條第一項決定如

主文

民事訴訟

劉鐵卿與劉石氏因財產管理權涉訟再抗告案

判例提要

和解後之本案抗告

案經調解自請撤回。則該訴訟顯已因此終結。其由本訴中所發生之再抗告問題，根本上亦應失其存在。（十七年四月六日民事第一庭決定抗字第六六號）

再抗告人 劉鐵卿住江蘇如皋縣豐利市

右再抗告人與劉石氏因財產管理權涉訟一案不服江蘇高等法院於中華民國十六年四月二十八日所爲之決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

本件再抗告人以其子克常已承繼劉石氏故夫家石而劉石氏管理財產失當訴請撤銷其管理財產

之權同時並聲請第一審如皋縣知事公署命令劉石氏佃戶將應完之田租緩交經劉石氏抗告至原
審法院裁決廢棄原命令茲再抗告人雖對於該裁決聲明不服然查再抗告人提起撤銷管理權之訴
業經原法院判決駁斥該再抗告人於不服該判決提起上告後即以案經親戚調解自請撤回則該訴
訟顯已因此終結其由本訴中所發生之再抗告問題根本上亦應失其存在本件再抗告爲不合法應
依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項特爲決定如右

● 刑法

浙江李和貴略誘上告一案

判例提要

略誘詐術之有無

原審僅以被害人等在十六歲以下可以略誘論罪。對於有無詐術，卽不再事詳求。殊欠精審。
(十七年二月十九日刑事上字第一〇號)

參考法條 刑律第三百四十九條第一項以強暴脅迫或詐術拐取婦女或未滿二十歲之男

子者爲略誘罪處二等或三等有期徒刑同條第二項和誘未滿十六歲之男女者以略誘論

上告人 李和貴年二十七歲鄞縣人住銅盆舖業商

右指定辯護人 俞仁愈律師

右上告人因略誘俱發案不服前浙江高等審判廳中華民國十六年五月二十四日所爲之第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決撤銷

本件發還浙江高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗據陳嬌桂述稱「李和貴於十五年八月初在姜山看戲認識的他說在上海絲襪廠當賬房叫我到上海去做絲襪約於十一月十日逃走叫我帶去囉曦衫褲珠簪銅元等物他在姜山小浦廟橋頭等我到甯波江北岸在東亞旅館住宿一夜我與馬順美同房李和貴去打麻雀牌次日早改搭火車

赴杭我問以爲何赴杭他說你阿伯來了我們到杭州去好」馬順美述稱與李和貴係看戲相遇他買東西我吃我不要他說住鄉下不好上海很熱鬧叫我到上海去做絲襪十一月十日李和貴先去邀陳嬌桂後來叫我帶去洋三十八元在陳埠頭下船到甯波住在東亞旅館次日到火車站已買好票後被陳嬌桂父親找到的」是其如何勸誘如何潛逃已據各被害人歷歷述明證以陳嬌桂之父陳信甫所稱「趕赴甯波在火車站抓獲」各情形尤足徵實上告人乃以先與陳嬌桂有姦屢求帶往上海是日竟同素不相識之馬順美趕來強跳入船勸令回家不獲等語致辯殊不近情足見其爲狡飾其犯罪嫌疑自屬無可諉卸惟上告人自稱曾在上海元豐絲襪廠充當賬房勸令陳嬌桂等同到上海作工如果真有其事或可謂爲出於陳嬌桂等之同意否則憑空捏造以此爲施騙之手段卽不能謂無欺詐情形况其買物與吃及說鄉下不好上海熱鬧等詞均無在不表現其欺詐之作用原審僅以被害人等在十六歲以下可以略誘論罪對於有無詐術卽不再事詳求殊欠精密且其同時并誘二人居心何若至堪深究原審亦置不問尤屬疎略自應發還更審期臻真實

依上論結應依現行修正刑事訴訟律第四百十四條判決如主文

●●
刑 法
●●
刑事訴訟

浙江潘衡偽造私文書上告一案

判例提要

偽造文書兼行使之論罪

偽造私文書若并有交付之事實。則於觸犯偽造私文書罪外。又觸犯行使偽造私文書罪。應依刑律第二十六條處斷。(十七年一月三十日刑事上字第二四號)

參考法條 刑律第二四三條偽造私文書圖樣足以證明他人權利義務事實者處三等至五等有期徒刑 行使偽造之他人私文書圖樣及意圖行使而交付於人者亦同 同律第二十六條以犯一罪之方法或其結果而生他罪者從一重處斷

沒收與塗銷作廢

認為供犯罪所用之物。應依刑律第四十八條第二款沒收。不得僅記載塗銷作廢字樣。(十七

年一月三十日刑事上字第二四號)

參考法條 暫行新刑律第四十八條沒收之物於左(二)供犯罪所用及預備之物(上下略)

上訴之記載

檢察官聲明上訴外、被告人亦在法定期間內提起上訴。應併列出。(十七年一月三十日刑事

上字第二四號)

參考法條 刑事訴訟律第三百五十七條當事人得爲上訴 檢察官因被告人利益亦得爲

上訴

上告人 潘衡年四十五歲瑞安縣人住九里讀書

右上告人因偽造私文書案不服前浙江第一高等審判分廳民國十六年一月十四日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決關於偽造私文書及訴訟費用部分撤銷發還浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

核閱原卷據告訴人潘志裁提出由上告人調換之第十四花『永樂神衆輪流規則』簿據一本其第五條內載『錢糧由園體肥大各花貼出完納』第七條內載『先以分剩新開園下截園半畝作爲酬勞』又第九條內載『經衆議妥』核與民國十四年夏月原立之第五花第八花『永樂神衆輪流規則』簿據二本第五條內載『錢糧歸司事完納』及第七條後段并無作爲酬勞等語又第九條『經紳族議妥』等字樣自屬兩歧據潘志裁述稱『衆產有十九畝每花一畝另外一畝歸司事完糧酬勞費是沒有的又稱沒有年份的一本他(指潘衡)今年(即十五年)六月僞造向各花調換的』各等語上告人亦自認有調換簿據情事固不能謂無犯罪嫌疑惟據原判認定事實既稱潘姓族內向有公共衆田十八畝半名爲永樂神衆分爲十八花每花一畝餘半畝作爲司事酬勞十八花中五花田較肥大者貼出糧款由司事完納民國十四年夏曆五月初五日經衆議修改規則重立簿據已明認所謂完糧酬勞經衆修改等項皆屬實在情形乃又謂其違背衆議私行添改前後已不免牴牾據上告人述稱『該規則去年議定改的我因寫錯另換一本』又否認有僞造情事復據修改規則會議在場之潘慶木述稱『先是十七

花後將司事酬勞畝半之田劃出一畝故改爲十八花完糧係由五花肥大之田拿出的十四年會議過章程並無提出一畝田作完糧費用『黃承鑫述稱』向由潘衡在此五花內收錢完糧司事祇有五分田酬勞』各等語按之民國四年原立規則第四條及各戶抽籤定扇簿所載情形亦復相同是上告人調換之簿據核與十四年夏月原立簿據其中各款雖不無增改之處而其內容既係經衆承認要不得謂爲虛構上告人所稱『係當日會議修正規則公司證明並非私人擅自更改』自非絕不足信且據關係人潘高木等十五年十一月三日狀稱『蕩園十八畝五分歸民等十八花按扇輪值所餘半畝撥爲司事酬勞完糧費用擇十八花中園體肥大者貼出民國四年公衆議決至十四年履行無異民等因規則尙未明載酬勞半畝特於十四年五月間重議致有前後兩簿不符情事』云云此於該調換簿據所載各條之真偽尤有足資考證之處原審於上述各點并未詳予推求遽認其爲偽造尙嫌率斷上告意旨就此指摘原判決之不當尙不得謂無理由至第一審既認其偽造私文書并有交付之事實而不并依刑律第二百四十三條第二項及第二十六條處斷原審復僅引用同條第一項又第一審既認該簿據無效塗銷作廢乃不依刑律第四十八條沒收原審亦未予糾正均有不合本案第一審判決雖已由原

審檢察官聲明上訴。然被告人亦在法定期間內提起上訴。原判未予列出。亦嫌疏漏。合併指明。依上論結。應依修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百十四條判決。如主文。

● 刑法

浙江金百橋妨害公務罪上告一案

判例提要

犯罪之認識

犯罪須有相當之認識。不得以用語不合即認為施行詐術。(十七年二月三日刑事上字第二八號)

參考法條 刑律第一百五十三條於官員執行職務時施強暴脅迫或用詐術者處四等以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金

上告人 金百橋年四十七歲永嘉縣人住古爐巷業醫

右上告人因妨害公務一案不服前浙江第一高等審判分廳中華民國十六年三月三日第二審判決

提起上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決均撤銷

金百橋無罪

理由

核閱卷宗本案鄭徐氏向前永嘉地方檢察廳具狀聲請檢察官迴避內稱『在庭偵訊時一問一喝不容容氏置詞一味刑訊武斷毫不注意被告人之利益』等語據鄭九盛在偵查中稱『狀子是金百橋做的』鄭徐氏在第一審亦稱我『堂姊叫他(指上告人)做的』復經第一審核對上告人筆跡亦屬無訛則鄭徐氏原狀爲上告人代作代寫固無可疑惟原審認定事實僅以上告人所撰之狀中有刑訊武斷一語訊據鄭徐氏稱並無刑訊之事卽以上告人係以詐術意圖使官員爲一定之處分爲構成犯罪不知刑訊二字雖近捏造然據鄭徐氏在第一審會稱『當偵訊時我說一句他就罵我未給我說靈清把我起訴』則該狀內所謂『一問一喝不容容氏置詞』等語本係根據於上告人自述而來縱下加一味刑

訊武斷一句亦不過承上文語意而張大其詞並未將其如何刑訊如何武斷別有何種之捏述是謂其用語不合則可若即以此謂其對於施行詐術已有相當之認識尙覺未免過當本案依原判所定事實上告人之行爲不能爲罪第一審遵依刑律第一百五十三條第二項論處原審未予糾正於適用法律均屬不無錯誤上告理由雖未攻擊及此然既據他之理由可以說明原判及第一審判決係屬違法自得以職權撤銷予以改判

據上論結應依修正刑事訴訟律第四百十一條第一款第四百十五條第三百四十六條第四款判決如主文

●刑事訴訟

浙江邵黃氏因相姦及傷害罪上告一案

判例提要

親告之撤銷

相姦罪經告訴後其夫續又表示不願懲辦其妻者即應認爲撤銷告訴。(十七年二月九日刑

事上字第三九號

參考法條 刑律第二百九十四條第二項第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論但本夫事前縱容或事後得利而和解者其告訴爲無效

上告人

邵黃氏 年二十五歲浙江永嘉縣人住雙門黃裕生店內

右指
辯護人

俞仁愈律師

右上告人因相姦及輕微傷害俱發一案不服浙江高等法院第一分院於中華民國十六年十月三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於邵黃氏相姦罪刑及執行刑之部分均撤銷

邵黃氏相姦公訴駁回

其他上告駁回

事實

邵黃氏於民國十六年夏曆六月二十五日夜間與蕭芝蘭在寢室通姦爲其夫邵博卿撞見扭獲邵黃氏用口咬傷邵博卿手臂蕭芝蘭遂乘間逃逸經邵博卿訴由永嘉地方法院檢察官偵查起訴

理由

本院按和姦及相姦罪須本夫告訴乃論告訴後得撤銷之此在刑律第二百九十四條第二項及修正刑專訴訟律第二百六十六條第一項已有明文規定本件上告人之夫邵博卿因上告人訴其毆打致傷於民國十六年七月二十六日在第一審法院提出之辯訴狀內稱上告人與蕭芝蘭通姦經伊抓獲應請拘案律辦等情固可認爲合法之告訴然檢閱民國十六年八月六日偵查筆錄原檢察官問邵博卿『你要辦你老婆(指上告人)的罪麼』邵博卿答『他(指上告人)來告我我不願辦他的罪』等語是邵博卿對上告人相姦一節不能謂非明示撤銷之意思第一審法院遽予判處罪刑原審復維持該項判決均有未合關於該部分之上告自難認爲無理由其傷害部分邵博卿右手膀有牙咬傷一處皮微破已結疤右手臂有把抓傷二道皮微破已結疤業經第一審檢察官驗明填單附卷據邵博卿述稱『陰曆二十五夜十二時我回時見妻與蕭芝蘭在地板上穿小衣并臥我把姦夫截住喊賊姦夫打我

我不放我的老婆咬我一口我因放手有滕榮姆及我的女兒看見』云云不特與傷單所載相符即按之上告人之女邵永杏及學徒滕榮姆等在兩審述詞亦復無異是上告人因蕭芝蘭被獲爲便利脫逃起見將邵博卿手臂咬傷其事實至爲明瞭上告論旨謂驗無紅腫不過數點齒印實已不啻自承原審關於該部分以第一審依刑律第三百十三條第三款處五等有期徒刑二月爲無不合將上告人駁斥於法尙無違背此項上告不能謂有理由

據上論結應依修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百十五條第三百四十六條第三款第三百三十八條第九款第四百零九條第二款判決如主文

● 刑法

浙江方祖水因傷害罪上告一案

判例提要

緩刑之撤銷

緩刑之宣告以是否合於刑律第六十三條所定之條件爲標準。於犯罪情節有無可原尙無關

係。本件第一審以上告人核與該條款相合宣告緩刑原審并未發見其有何不符之處遽以串證圖脫居心不堪予以撤銷。自難謂當。(十七年二月九日刑事上字第四三號)

參考法條 刑律第六十三條具有左列要件而受四等以下有期徒刑或拘役之宣告者自審判確定之日起得宣告緩刑五年以下三年以上

(一)未曾受拘役以上之刑者

(二)前受三等至五等有期徒刑執行完畢或免除後逾七年或前受拘役執行完畢或免除後

逾三年者

(三)有一定之住所及職業者

(四)有親屬或故舊監督緩刑期內之品行者

上告人 方祖水年三十四歲昌化縣人住雲老莊業農

右上告人因輕微傷害案不服浙江高等法院中華民國十六年八月三十一日第二審判決提起上告

本院判決如左

主文

原判決關於撤銷第一審判決緩刑部分撤銷仍維持第一審判決關於該部分之效力
其他上告駁回

事實

方祖水於十六年舊曆四月二十三日因胡邵氏耕牛踐食其田中禾稼前往胡邵氏家質問致起爭執
將胡邵氏毆打成傷由胡邵氏赴昌化縣公署具訴

理由

查閱卷宗胡邵氏額顛有木器傷一處皮破血出稍腫又左額角有磕傷一處皮破血出又口內左邊下
牙齒撞落一枚右後脇下有木器傷一處紫赤色微腫經昌化驗明填單附卷據胡邵氏述稱「舊曆四
月二十三日氏耕牛誤踏方祖水田禾方祖水跑到氏家吵鬧用手先打氏幾掌又用刀柄敲氏成傷有
徐昌富楊楚科在場目睹」核與證人徐昌富所述「民於是日到胡邵氏家買桑葉聽見裏面吵鬧遠望
胡邵氏睡在地下彼時尙有許多人在那裏拖勸據云與方祖水相打」尙屬相符是上告人與胡邵氏

因耕牛踐食田禾起釁將胡邵氏毆傷證據已屬明確乃辯稱胡邵氏帶人來家騷擾祇與爭吵並無毆打又謂胡邵氏係屬裝傷舉陳養才周亦壽章炎火劉文標等爲證無論章炎火劉文標屢傳不到陳養才周亦壽證言亦皆互相矛盾而上告人亦承認曾有爭吵情事則胡邵氏之傷爲上告人所加害尤無足疑原審以第一審依刑律三百三十三條第三款處五等有期徒刑二月爲無不合將上告人上訴駁斥並依例諭知負擔第二審訴訟費用於法均無違背上告意旨飾詞圖卸殊無理由惟緩刑之宣告以是·否·合·於·刑·律·第·六·十·三·條·所·定·之·條·件·爲·標·準·於·犯·罪·情·節·有·無·可·原·尚·無·關·係·本·件·第·一·審·以·上·告·人·核·與·該·條·款·相·合·宣·告·緩·刑·原·審·並·未·發·見·其·有·何·不·符·之·處·遽·以·串·證·圖·脫·居·心·實·不·堪·問·予·以·撤·銷·自·難·謂·當·上·告·意·旨·關·於·此·點·不·能·謂·無·理·由

依上論結應依現行修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百零九條第二款判決如主文

刑事訴訟

江蘇龔寶琛誣告罪上告一案

判例提要

檢察官上訴日期之標準

檢察官上訴日期除曾用書面向原法院先行聲明上訴外，自應以其上訴理由書所載日期為準。（十七年二月十六日刑事上字第五〇號）

參考法條 修正刑事訴訟律第三百七十五條聲明控告應於第一審法院提出聲明書

檢察官對於覆判上訴日期之起算點

檢察官對於覆審判決提起上訴，其上訴期間之起算點，應以判決呈送到廳之日為送達判決之日。（十七年二月十六日刑事上字第五〇號）

參考法條 覆判章程第十條呈請覆審判決正本即準送達論

檢察官上訴理由書遞送之日期

檢察官上訴理由書所載日期，係在法定期間以內，非由於檢察官之倒填月日，因其他原因致送交法院或有遲延，則其上訴自不受何等之影響，不能與被告人上訴須以提出書狀於法院始生效力相提並論。（十七年二月十六日刑事上字第五〇號）

參考法條 刑事訴訟律第三百七十三條聲明控告期間爲十日

上告人 龔寶琛年五十九歲崑山縣人住周墅三千灣地保

右·上·告·人·因·誣·告·案·不·服·前·江·蘇·高·等·審·判·廳·民·國·十·六·年·一·月·二·十·六·日·第·二·審·判·決·提·起·上·告·本·院·判·決·如·左

主·文

原·判·決·關·於·龔·寶·琛·部·分·撤·銷·發·還·江·蘇·高·等·法·院·更·爲·審·判

理·由

查·檢·察·官·上·訴·日·期·除·會·用·書·面·向·原·審·廳·先·行·聲·明·上·訴·外·自·應·以·其·上·訴·理·由·書·所·載·日·期·爲·準·高·等·檢·察·廳·檢·察·官·對·於·覆·審·判·決·提·起·上·訴·其·上·訴·期·間·之·起·算·點·依·覆·判·章·程·第·十·條·『·呈·送·覆·審·判·決·正·本·即·準·送·達·論·』·之·規·定·應·以·判·決·呈·送·到·廳·之·日·爲·送·達·判·決·之·日·亦·不·待·論·至·若·上·訴·理·由·書·所·載·日·期·系·在·法·定·期·間·以·內·而·因·其·他·原·因·致·送·交·原·法·院·或·有·遲·延·則·縱·原·法·院·接·收·時·日·與·上·訴·理·由·書·所·載·時·日·有·所·不·同·自·非·發·見·爲·由·於·檢·察·官·之·倒·填·日·月·則·其·上·訴·自·不·受·何·等·之·影·響·其·關

於·被·告·人·上·訴·須·以·提·出·書·狀·於·法·院·之·日·始·生·效·力·者·尙·未·便·舉·以·相·繩·本·件·前·江·蘇·高·等·檢·察·廳·係·於·十·六·年·十·二·月·十·七·日·收·到·崑·山·縣·覆·審·之·判·決·書·原·檢·察·官·上·訴·理·由·書·所·載·日·期·爲·十·二·月·十·四·日·本·在·上·訴·期·間·以·內·雖·原·審·廳·於·十·二·月·十·九·日·始·行·收·到·已·逾·法·定·期·間·二·日·然·是·否·由·於·書·記·官·整·理·卷·宗·及·其·他·緣·由·稍·事·挨·延·自·應·加·以·注·意·况·據·檢·察·官·答·辯·意·旨·謂·自·接·收·卷·宗·之·日·至·提·出·上·訴·理·由·書·之·日·止·實·未·逾·十·日·云·云·又·不·能·謂·其·有·倒·填·日·期·情·事·是·在·原·檢·廳·提·出·上·訴·理·由·書·之·際·其·效·力·業·已·發·生·卽·不·能·以·其·移·送·稍·遲·卽·謂·爲·違·背·法·律·上·之·程·序·原·審·未·注·意·及·此·遽·以·該·理·由·書·送·廳·之·時·已·逾·上·訴·期·間·予·以·駁·斥·自·難·謂·當·上·告·意·旨·就·此·攻·擊·不·得·爲·無·理·由·依·上·論·結·應·依·修·正·刑·事·訴·訟·律·第·四·百·十·條·第·一·項·第·四·百·十·四·條·判·決·如·主·文

● 刑法

河南閃三對殺人俱發上告一案

判例提要

前北京政府赦令之效力

最高法院判例彙編 第一集

原判對於侵入現有人居住第宅部分，依十四年一月一日北京政府赦令予以免訴。查此項赦令與國民政府法令牴觸不能援用。業經本院解字第十九號解釋在案。自應撤銷改判以資糾正。（十七年二月二十日刑事上字第五五號）

參考法條 本院解字第十九號公函十四年一月一日北京政府赦令與十年十月五日大總統清理庶獄各令不合即係與國民政府法令牴觸在各省區歸屬國民政府領域以後自不能援用

上告人 閃三對年二十四歲住沁陽縣新莊業商

右指定辯護人 俞仁愈律師

右上告人因殺人俱發案不服前河南高等審判廳中華民國十六年三月十三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決除訴訟費用部分外撤銷

閃三對共同殺閃馬氏處死刑共同殺閃大雷處無期徒刑執行死刑
其他上告駁回

事實

閃三對與閃平福同族近鄰屢向其妻馬氏調姦被拒挾恨民國十二年舊曆七月二十一夜邀同丹兩對閃恩點閃拷持刀往馬氏家閃恩點閃拷在外把風閃三對丹兩對撬門入室求姦不遂共將馬氏砍殺斃命馬氏之子閃大雷驚覺哭喊亦將其砍傷身死經閃平福之弟德福赴沁陽縣公署具訴

理由

查閱卷宗閃馬氏仰面致命偏右刃傷三處斜長二寸均寬三分深透骨骨損腮門刃傷一處斜長一寸五分寬三分深至骨骨損額顱相連鼻梁上脣吻刃傷一處斜長四寸寬四分深至骨骨損不致命左腮
腴刃傷一處斜長三寸寬四分深至骨骨損左血盆刃扎傷一處斜長六分寬三分深由骨縫透內右肩
并刃傷一處斜長一寸五分寬三分深至骨骨損右肩刃扎傷一處斜長一寸五分寬三分深至骨骨損
左手腕刃傷一處斜長八分寬三寸深至骨骨損右手腕刃扎傷二處斜長五六分均寬三分深至骨骨

損左手大指刃傷二處斜長七八分均寬二分骨不損左手小指刃傷一處斜長六分寬二分骨不損右肋刃傷一處斜長五分寬三分深由骨縫透內合面致命腦後刃傷一處斜長二寸寬四分深至骨骨損腦出不致命右膀刃傷二處斜長二寸均寬三分深至骨骨損以上各傷均皮捲血污委係因傷身死又閃大雷仰面不致命右膝刃傷一處斜長八分寬三分深至骨骨損合面致命脊背上刃傷一處斜長三寸寬四分骨損深透內不致命右膀刃傷一處斜長一寸五分寬三分深至骨骨損右後肋刃扎傷一處斜長六分寬三分深由骨縫內透出以上各傷均皮捲血污委係因傷身死均經沁陽縣驗明填格附卷據上告人在第一審述稱「前二月間民往調姦馬氏到他家叫門聽他男人閃平福在家沒有遂願後又去叫門被馬氏罵絕因此起意砍他七月初間與丹兩對開談說起他也去調姦經馬氏罵絕他也有心砍他七月二十日閃平福外出民邀丹兩對閃恩點閃拷商議聚齊前去閃恩點閃拷在外把風民合丹兩對攔門進摸着馬氏在床上睡先說行姦馬氏拒絕民用宰羊刀將他砍了幾刀丹兩對聽馬氏叫喊亦砍起來嗣因小孩亂哭恐怕隣佑聞知亦將小孩砍死」是上告人已將如何調姦如何起意如何聚集如何行凶曆曆自白如繪核與共犯丹兩對所供「七月初間閃三對向民說調姦馬氏不從民說

民去調姦他亦不從七月二十日閃三對與民商議邀閃恩點諸人同去砍他民拿宰牛刀閃三對拿宰羊刀將閃馬氏房門撬開閃三對摸着馬氏在床上睡先說要行姦馬氏拒絕他將馬氏砍傷民聽馬氏叫喊纔用刀砍他因又小孩亂哭恐左右隣家驚醒因又把小孩砍死』等語均相吻合且上告人向閃馬氏屢次調姦閃馬氏生前曾迭與伊夫閃平福伊母馬賈氏訴說有閃平福馬賈氏述詞可據與其自白殺人原因尤屬相符更證以近鄰程鳳祥所稱『民聽民妻說閃三對丹兩對常去調戲閃馬氏二十一日二更時候馬氏兒子啞啞哭院亂古動動有三四人聲音惟閃三對口音高民聽清楚』地保閃太周所稱『民聽說前二月閃馬氏因夜間叫門與閃三對吵過嘴那夜殺人行兇查實係閃三對丹兩對辦的事』上告人之父閃振盛所稱『此事是丹兩對與兒子他們辦的不錯請辦他們的罪不屈他』各等語則上告人因拒姦挾恨遂加慘殺愈覺衆證確鑿毫無疑義上告人乃以第一審供詞係出刑求及丹兩對挾嫌誣攀等詞置辯經原審驗明上告人兩膝雖微有跪墊痕然不能證明其有刑訊況本案證據甚多并不專恃上告人之自白其與丹兩對挾嫌一節無論其因誣攀他人致爲不利於己之陳述無此情理且此種主張直至上訴第三審始行提出尤復可疑况經原審查明其所主張之事實均不存

在其爲狡飾自無容疑卽閃平福程鳳祥在更審以後雖詞頗遊移然據閃德福稱「這事已經說和要他化幾百串錢立碑埋葬就算了」是其因經調解爲上告人開脫亦可斷言原審依刑律第二十九條第一項第三百十一條殺閃馬氏部分處死刑殺閃大雷部分處無期徒刑并依同律第二十三條第一款執行死刑復依例諭知負擔第二審訴訟費用均無不合上告意旨空言爭執殊無理由惟原判對於侵入現有人居住第宅部分依十四年一月一日北京政府赦令予以免訴查此項赦令與國民政府法令抵觸不能援用業經本院解字第十九號解釋在案自應撤銷改判以資糾正又原判於該部分既經免訴乃贅引刑律第二十六條第二十七條訴訟費用并未判令連帶負擔又贅引刑事訴訟條例第四百七十九條均有錯誤并予指明

依上論結應依修正刑事訴訟律第四百十一條第一款第二十九條第一項第三百十一條第二百二十五條第二十六條第二十三條第一款修正刑事訴訟律第四百零九條第二款判決如主文

● 刑法

浙江王治來販賣鴉片烟及侵占上告一案

判例提要

侵占及竊盜罪之構成

上告人果有扣留行李情事。應即考究事前曾否交與保管。及上告人扣留之時有無爲自己所
有之意思。始足以資斷定。倘僅予扣留以爲洩忿。則不過妨害人行使權利。自不能遽依侵占或
竊盜論處。(十七年三月五日刑事上字第七三號)

參考法條 刑律第三百九十一條第一項侵占自己依法令契約照料他人事務之管有物共
有物或屬於他人所有權抵當權及其物權之財物者處三等至五等有期徒刑 同律第三百
六十七條意圖爲自己或第三人所有而竊取他人所有物者爲竊盜罪處三等至五等有期徒刑

刑

上告人 王治來年五十歲福建泉州人現寓東門外公興洋行福泉輪船買辦

右指定辯護人 羅家衡律師

右上告人因販賣鴉片烟及侵占業務上管有物案不服浙江高等法院第一分院中華民國十六年九

月二十八日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決撤銷發還浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查閱卷宗據原告訴人沈廷奎述稱「我由廈門趁輪到溫州甌海關人員登輪檢查買辦王治來從房裏提出網籃一隻覆以紅毯適我由門口經過看見買辦有東西放在網籃裏後來海關人員在該網籃裏搜出烟土及查關人去後我去拿行李管艙的同我講因關員管濱字上船時與我說話買辦疑我報告害他被搜他就將我行李扣留並說查清不是我報告行李還你否則還要我賠償損失以後報關行經理王敏之勸我隨後到公興洋行去拿迨我到行王治來又說沒有查清行李不能拿走是以起訴」等語核與同船葉維清所述「海關人員由買辦房間搜出烟土後見爭鬧始知買辦疑沈廷奎報告將他行李扣留」報關行王敏之所述「見有二十多包煙土放在買辦房門口桌上其時王治來神色狼倉惶沈廷奎曾託我問買辦討過行李我勸沈廷奎不要爭鬧可向公興洋行去要」又同船李氏所述「那

天海關裏人在網籃裏搜出東西有個狠長的人（指上告人）走出來同沈廷奎爭鬧沈廷奎行李這長人不把他起岸」尙屬相符陳子清葉文俊亦稱「曾偕沈廷奎到公興洋行領取行李經沈廷奎指看屬實」是上告人被搜出烟土及將沈廷奎行李扣留已有上列人證述詞足據雖極力否認然或稱「烟土不是在我房間搜出沈廷奎行李沒有交與我安有扣留之事」或稱「調查出來他行李雇划子船搬去的」或稱「沈廷奎到公興洋行見窗下的橡皮履說是他的後來認了不是回去了其實這東西是別的茶房託慶豐步強叔妹帶的」各等語不特前後自相鑿枘而對於烟土如何搜出及行李會否扣留又隱約其詞多所掩飾且果無私運烟土何必神色倉惶復遷怒他人致有扣留行李之事其犯罪嫌疑自極重大惟據葉維清稱「烟土係由買辦房間搜出」核與沈廷奎稱「由買辦所攜之網籃內搜出」既有不符王敏之雖稱烟土搜出之後見上告人神色倉惶然係由何處搜出則未有說明又據甌海關稽查管濱孚在曆審述詞或稱「烟土係搜客人房間東搜兩包西搜兩包搜清放在買辦房間內聽說買辦房間內亦搜出的或稱「是在買辦房門口紅毯蓋的網籃內搜出的」或稱「是在客人房間搜出的搜出之後放在買辦房門口桌上買辦房間內是沒有的」或稱「我在一房間在床底下搜出他們在何處

搜出我不清楚至買辦房間有烟土搜出我聽是聽見說的沒有看見」巡丁林廷芳供稱搜土是姓管的同外國人去搜在客艙內搜出的先搜出一網籃這網籃係放在艙面上」復據甌海關監督公署覆永嘉地方法院公函則謂「據此案原辦鈐巡稱經在客艙內緝獲烟土二十五包比時爲穩妥起見由鈐巡攜放買辦房中派巡看守旋往其他客艙搜覓並非在買辦房間內查出」等語按上列各詞均屬遊移不定究竟該烟土係從客房抑上告人房內搜出或搜出之後放在上告人房中抑從桌上之網籃內發見該網籃是否卽如沈廷奎所稱係由上告人於搜查之前由房內放在門口均尙未臻明晰監督署來函何以與管濱孚之言竟有出入亦應審究至扣留行李一節上告人謂係其他茶房託帶是否確有切實反證船戶陳岩桃所稱曾爲沈廷奎運備行李是否足信亦復均待推求原審未予充分調查遽爾定讞尙不足以昭折服上告意旨不能謂無理由又上告人果有扣留行李情事卽應考究沈廷奎事前曾否交與保管及上告人扣留之時有無爲自己所有之意思始足以資斷定倘僅予扣留以爲洩忿則不過妨害人行使權利自不能遽依侵占或竊盜論處合併指明

依上論結應依現行修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百十四條判決如主文

● 刑法

浙江黃阿堂因輕微傷害罪上告一案

判例提要

逮捕與傷害

其捕人行爲雖係犯傷害罪之方法。應從一重處斷。(十七年三月五日刑事上字第七七號)

參考法條 刑律第三百四十四條私擅逮捕或監禁人者處三等至五等有期徒刑 同律第

三百十三條傷害人者依左列處斷 (三)致輕微傷害者三等至五等有期徒刑 同律第二

十六條以犯一罪之方法或其結果而生他罪者從一重處斷但於分則有特別規定者不在此

限

上告人 黃阿堂年二十九歲浙江永嘉縣人住小南門

右上告人因傷害人致輕微傷害一案不服浙江高等法院第一分院中華民國十六年十月二十九日

第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決關於黃阿堂罪刑部分撤銷

黃阿堂傷害人致輕微傷害處五等有期徒刑三月

其他上告駁回

事實

黃阿堂充永嘉保衛團團員許金池係同地黃大升旅館傭夥向無嫌怨民國十六年八月三十日黃阿堂至小南門外瑞安輪埠與許金池相遇言語衝突黃阿堂將許金池捕至該保衛團內毆打成傷由徐乾生等告發於永嘉縣地方法院檢察官偵查起訴

理由

核閱卷宗許金池項頸有指爪傷二道皮微破左後脅肋有木器傷一處斜長二寸六分寬九分右臀有木器傷一處斜長一寸九分寬九分右手膀有木器傷一處斜長一寸四分寬九分均微紅色右腋有指爪傷二道皮微破經第一審檢察官驗填傷單在卷迭據許金池在兩審述明因在輪埠以上告人先日

搜獲鴉片以多報少用言嘲笑上告人氣忿遂同其父及李排長（即李文奎）將伊毆打致傷證人鄭邦俊葉寶旺徐乾生等一致述稱『聽說是黃阿堂打的』是上告人之毆打行為已屬無可諉卸乃時稱『係李排長打的』時稱『不知何人打的』時稱『他跌在地下撞傷的』時稱『拖進來門上撞傷的』時稱『中山像倒下打傷的』前後支離矛盾自不足信原判決認定上告人犯輕微傷害人罪本非不合惟據許金池稱『黃阿堂先在街上打我後來拉我到保衛團裏去打』即有共犯嫌疑之蔡云林亦稱『黃阿堂李文奎與我三人將許金池抓到團裏去的』是上告人尚有私擅逮捕人之行為雖其逮捕行為為犯傷害罪之方法應從一重處斷究不能置而不論原判決未依刑律第二十六條處斷自屬違誤除關於訟費部分外本件上告不能不認為有理由

依上論結應依修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百十一條第一款刑律第三百十三條第三款第三百四十四條第二十六條第二十七條第二項修正刑事訴訟律第四百九條第二款判決如主文

● 刑法

江蘇徐子光等因詐欺取財罪上告一案

判例提要

妨害公務罪之構成

上告人等果犯罪屬實。既有圖使官員爲一定處分之意。不能謂無妨害公務情形。（十七年三月八日刑事上字第八六號）

參考法條 刑律第一百五十三條第二項意圖使官員爲一定之處分或不爲一定處分或使官員辭職而施強暴脅迫或詐術者亦同

上告人

徐子光年五十歲東台縣人住溱潼鎮業陸陳行

戴復禮年四十七歲東台縣人住溱潼鎮業東觀廟住持道

右上告人因詐欺取財案不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年十月四日第二審判決提起上告
本院判決如左

主文

原判決撤銷發還江蘇高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗本案先由東觀廟住持戴復禮以王伯青侵占廟地赴縣具訴據王伯青述稱『東觀廟東南角地是朱遐年租與我的其地在儲業錦承租之地範圍以內北與徐子光兒媳奩產之地毘連因徐子光向民借洋未遂乃局串戴復禮訴民侵占廟產因民租地與該廟中被該奩產之地隔斷乃將奩產之地作爲廟產偽造租約倒填年月載徐屋之南只准鑲楨官地六尺不得向南添築等字樣交載復禮收執以冀硬證朱地爲廟地藉圖朋分』朱遐年亦稱確有將伊地一部分送作奩產及將餘地租與儲業錦王伯青情事并提出乾隆年間空地契約爲證核與證人儲業錦王道生徐百年所述相符朱遐年之嫂朱羅氏并謂在東觀廟東邊空地曾租與儲業錦屬實是王伯青主張該地本屬朱遐年所有不過其中一部贈給徐姓作爲奩產與東觀廟絕無關係等語并非徒託空言况戴復禮呈案之徐子光換立租約載明民國十一年夏曆四月二十六日成立係用裕大紙坊所印之花古紙寫訂據裕大經理王立庭具呈聲明則謂『本店原名衡大於民國十二年各頂盤開張定名裕大』等語并提出該店之花古紙式樣核與徐子光寫立租約紙式一一相符其在裕大開張以後始行購買填寫倒填年月事極顯然又

該租約中人李仲咸於民國十二年五月三十日已經物故有告期足證是其死亡既在裕大開張以前又何從畫押於裕大開張以後之印紙且據徐子光戴復禮均稱『該地係民國三年租出歷次築造蓋屋十一年更立租約』又據戴復禮稱『蓋屋時并未先由廟內通過』無論蓋屋在先更約在後爲不合情理而兩審迭令戴復禮提出當時原立租約復謗稱該約已燬又不能指出被燬係何原因及何年月日以關係產權之重要字據乃被燬將及十年始由承租人改換新約其中又別無摺據足爲先有租約之證明該租約中人除李仲咸已故外其餘盧沛之陳靜齊徐子蘭又皆不肯到案作證似此情節離奇安得不啓人疑竇上告人徐子光復辯稱『所用花古紙係向湊潼鎮李壽千所開設之裕大紙坊買來』然李壽千雖稱曾開裕大紙坊而其呈案之花古紙印板所有花紋與租約面上之花紋則殊不一致是上告人等串同偽造租約希圖侵占朱地以爲事後朋分之張本其犯罪嫌疑自極重大惟查王伯青向朱遐年承租徐子光地界以南之地基據稱立有租約雙方各執一份乃在歷審均未提出究竟有無承租之事及其所租地面寬廣若干尙難遽斷朱遐年固有乾隆二十七年契據足憑何以東台縣公署委員賀士強報告又謂『研究該契其地是在東觀廟之西南卽朱遐年現開魚行私產之地且相距爭點

十有餘丈」是爲本案犯罪原因之係爭地究屬誰氏亦覺未明且據朱遐年述稱「當日民姪女出嫁時民嫂羅氏要民贖給兩間空地民不肯後經友勸說數次民纔肯」雖查產書據已被徐子光藏匿然徐子光房屋以外不能謂毫無隙地實在界址如何應行指出乃混稱兩間殊不明瞭而朱羅氏又謂並無給與奩產之事此中情節尤覺可疑徐子光本主張該地租自東觀廟何以在原審十六年七月二十八日又稱「是朱遐年給姪女作奩產的」王伯青本主張該地租自朱遐年何以同時又稱「地是我家所有不是朱家的」王伯青稱地在儲業錦承租範圍以內而據徐子光則稱所爭地係靠河邊查東台縣令委員賀士強履勘文內所附略圖儲地又係毘連該廟不靠河邊則係爭之地究何情形更未臻清晰至戴復禮呈案租約載明「祇淮南邊鑲鏗走路一條言明六尺其外不得向南恐妨河道」等語設假該約非虛則徐子光屋南六尺以外地方卽爲河道縱使詐得亦不能卽爲廟產究竟上告人等係僅圖佔徐子光屋南六尺之地抑欲將六尺以外朱遐年所有造成之地一切籠罩作爲廟有又或如陳寶廉等原呈所請恢復原狀將六尺以外之地仍行毀平使徐子光所蓋之屋緊面河濱增長價值其用意何在尤應確切推求方足以資法律上之判斷原審於上列各點未經切予審究尙不足以昭折服上告

意旨自不能謂全無理由再上告人等果犯罪屬實既有圖使官員爲一定處分之意思不能謂無妨害公務情形原審未予論及亦嫌疎略應併指明

●黨員背誓罪條例

浙江宋如喬因詐欺取財罪上告一案

判例提要

背誓罪之範圍

黨員背誓罪係指黨員違背誓言始能加等治罪。並非一般黨員凡有違法行爲皆應適用。(十七年三月十六日刑事上字第九〇號)

參考法條 黨員背誓罪條例第一條第一項黨員違背誓言而爲不法行爲者分情形按刑律加一等以上處罰之第二項黨員任官職而未宣誓者以已宣誓論

上告人 宋如喬年二十八歲吳興縣人住長超業商

右指定辯護人 艾善濬律師

右上告人因詐財案不服浙江高等法院中華民國十六年十一月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決撤銷發還浙江高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗據沈志泉述稱『宋如喬係第七區二分部常務執行委員黨部的人說我是資本家由沈菊泉沈杏泉沈簡泉來說要我捐三百元我母不肯沈菊泉等三人即來砍我桑樹後又來搬東西宋如喬同來指揮的又叫宋淦清通知說沒有錢即封房子我母害怕即湊足三百塊錢送去』沈志泉之母沈張氏所述大略相同并稱『宋如喬說我子反對黨部要送縣辦罪我怕不得了故湊錢送去』是上告人夥同沈菊泉等前後勒取情形已經被害人言之歷歷如繪復據沈志泉呈案收據上蓋有中國國民黨浙江吳興縣第七區二分部執行委員會紅戳核與該區分部二月十八日告白上所蓋之紅戳完全相符該告白確係黨部頒貼又經沈錦泉在偵查中承認屬實上告人犯罪嫌疑自極重大惟據上告人聲

辯不特對於該收據及告白均行否認且謂該區分部所用木戳有框而收據及告白紅戳無框係屬假造辯護人魏金齡并提出該區分部及七區一分部木戳各一顆又七區一分部告白二張爲證雖此項木戳是否臨審僞造難以憑信而原戳係由何處頒發及其形式如何則不能謂無調查之餘地况交款一節據沈志泉沈張民所述或稱『宋淦清來說答應的』或稱『向宋如喬答應的』或稱『交與沈錦泉李泉生的』或稱『交與宋如喬的』前後頗不一致證人夏吉人并稱付錢之時宋如喬是否到場并未看見究竟該款係與何人接洽何人收受何人立據於斷定上告人之犯罪均不無關係原審未予詳細研求即收據上筆跡亦未經嚴密核對遽行定讞於調查能事自覺猶有未盡又查黨員背誓罪條例第一條第一項係指黨員違背誓言始能加等治罪非謂一般黨員凡有違法行爲皆應適用與同條第二項黨員之任官職者其區別亦正在此本案上告人曾否宣誓其誓言又爲何若既尙未臻明晰原審遽依該條例處斷自有未合本件上告不能謂無理由

依上論結應依現行修正刑事訴訟律第四百十條第一項第四百十四條判決如主文

● 刑事訴訟

浙江宋新吾因重利盤剝聲請移轉管轄抗告一案

判例提要

特種刑事之無權管理

抗告人被人以重利盤剝。經浙江省政府發交縣公署審辦。則無論抗告人有無此項行爲。及該縣公署執行職務人員應否迴避。自應向該省特種刑事臨時法庭提出訴辯。原法院以本件無權管轄予以駁斥。自無不合。(十六年十二月三十日刑事抗字第八號)

參考法條 懲治土豪劣紳條例第二條第四款重利盤剝處三等至五等有期徒刑並得沒收其財產之一部或全部

同條例第七條凡犯本條之罪者由特種刑事臨時法庭審判之

同條例第八條凡土豪劣紳有本條例第二條之行爲者地方人民均得向特種刑事臨時法庭舉發

抗告人

宋新吾年五十九歲浙江紹興縣人住富陽縣城業商

吳補循年五十二歲浙江紹興縣人住富陽縣城業商

右抗告人因重利盤剝案不服浙江高等法院民國十六年十一月十四日駁斥移轉管轄之裁決提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

理由

按重利盤剝爲現行懲治土豪劣紳條例上之犯罪其觸犯該條例之罪者應由特種刑事臨時法庭審判（見懲治土豪劣紳條例第二條第四款又第七條第八條各規定）本件抗告人被陸承鈺等以重利盤剝訴經浙江省政府發交富陽縣公署審辦則無論抗告人有無此項行爲及該縣公署執行職務人員應否迴避依上述說明自應向該省特種刑事臨時法庭提出訴辯原法院以本件無權管轄予以駁斥自無不合抗告意旨顯非有理由

據上論結應依現行修正刑事訴訟律第四百二十四條第二款決定如主文

● 刑事訴訟

江蘇蔣少安因駁斥聲請停止羈押裁決抗告一案

判例提要

不具抗告形式之抗告

一抗告人曾向原審具狀聲請再議。雖未揭明抗告字樣。然按其敘述理由。其表示不服原裁決之意思既已顯然。當事人不諳訴訟程序。誤以再議卽爲抗告。法院自應按照抗告程序予以受理。（十六年十二月二十八日刑事抗字第九號）

聲請停止羈押之理由

一抗告人以亡母靈柩停厝在堂。急待安葬。聲請停止羈押。此項理由不能成立。（十六年十二月二十八日刑事抗字第九號）

抗告人 蔣少安年五十六歲江甯縣人住龍潭業農

右抗告人因誣告案不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年九月五日所爲駁斥聲請停止羈押之裁決提起抗告本院決定如左

正文

原裁決撤銷

理由

查核卷宗原審裁決係於十六年九月九日送達抗告人延至同年十一月二十一日始行提起抗告固已早逾法定期間惟查同年九月十三日抗告人會向原審具狀聲請再議雖未揭明抗告字樣然按其敘述理由其表示不服原裁決之意思則已顯然當事人不諳訴訟程序誤以再議卽爲抗告法院自應按照抗告程序予以受理該聲請再議狀既於九月十三日提出依當時有效之刑事訴訟條例所規定實未經過法定期間自應認爲合法復據抗告意旨略稱家有亡母靈柩停厝在堂亟待卜地安葬因而聲請停止羈押俾可回籍料理等語此項理由固屬不能成立惟又據聲稱曾在前江甯地方檢察廳繳納保證金有案究竟有無其事如果確有此項保證金而該保證金又係前此曾經停止羈押之保證則抗告人此次聲請尙不得謂絕無足以許可停止之理由原審未予切實調查遽將聲請駁斥誠有未合本件抗告關於此點不能謂無理由

依上論結應依現行刑事訴訟律第四百二十五條第一項決定如主文

