



MG
D929.6
1360



3 1763 6221 2

目次

- (一) 對於拍定決定爭執之方法(民事訴訟執行規則)再抗告人楊克勤與牟秀釗因拍定田業抗告案……………一
- (二) 第三審駁回上訴之效力(民事訴訟法)聲請人顧金堂與沈灑因求償債務上訴案……………三
- (三) 就審之期間及假扣押之裁判(民事訴訟法)上訴人金遠興等與金淑媛等因繼承上訴案……………六
- (四) 抵押權登記之適用(不動產登記條例)上訴人李中吉等與中法工商銀行等因求還債務及確認抵押權上訴案……………一
- (五) 私文書之證明(民事訴訟法)上訴人瑞臣堂與劉慶堂因求償債務上訴案……………一四
- (六) 不服裁斷之期間(民事訴訟執行規則)再抗告人陳繼周與陳木君因違約抗告案……………一六
- (七) 爲強盜排除障礙之罪責(刑法)上訴人雄妹妹因強盜上訴案……………一九
- (八) 販賣中含有鴉片物盾之外用物品與鴉片罪之成立(禁煙法及刑法)上訴人李聲濤因鴉

最高法院判例彙編 第二十集 目次

一

53371

片上訴案	二四
(九) 聚衆搶劫之解釋及在外把風之罪責(刑法)上訴人曹安保因搶劫上訴案	二七
(十) 對縣長所爲不起訴處分之救濟(縣知事審理訴訟暫行章程)抗告人盧陳氏與張永春等 因誣告抗告案	三一
(十一) 認定事實之惟一證據與證證方法(民刑事訴訟法)上訴人武登旺等與裕興皮店因債 務上訴案	三四
(十二) 偽造已死亡人之文書與罪責(刑法)上訴人施文龍因詐術上訴案	三六
(十三) 第二審發見之其他犯罪與審判(刑事訴訟法)上訴人尹成祥等因殺人上訴案	三九
(十四) 和誘之構成與脫離親權之意思(刑法)上訴人姚潤坤因妨害家庭上訴案	四三
(十五) 新法前之繼承及立嗣之權限(民法繼承編施行法)上訴人李曹氏等與李振坤等因確 認立嗣不成立暨分析遺產上訴案	四五
(十六) 新法前代訂婚約之效力(民法親屬編施行法)上訴人李滾子與楊火英等因維持婚約	

上訴案……………四九

(十七)對第三審判決之不服(刑事訴訟法)抗告人劉鏗與毛榮穎等因墳山抗告案……………五二

(十八)假扣押與供擔保(民事訴訟法)抗告人李甘素濤與李少白因離婚及賠償抗告案……………五五

(十九)不服高等法院所爲之第三審裁定(刑事訴訟法)抗告人龔松亭與陳誠明因償還貨

款抗告案……………五七

(二十)貨幣紙幣之解釋(刑法)上訴人檢察署對唐少祺因偽造上訴案……………五九

(二十一)大赦與褫權(大赦條例)抗告人河南高等法院檢察官對陳超因侵占抗告案……………六三

(二十二)就審期間及留置送達通告送達(民事訴訟法)上訴人共和興債團趙次華與盧與氏

因通行地役權上訴案……………六五

(二十三)合夥之證明與合同(民法債編)上訴人高景成與衣瑞圖因確認合夥及分擔債務上

訴案……………六九

(二十四)約定貨幣種類之債務(民法債編)上訴人楊鼎康與鄒揆東因債務上訴案……………七二

最高法院判例彙編 第二十集 目次

(二十五) 共有人同意之事前預示或事後追認及第一審證言之效力(民法物權) 上訴人黃虎

泉與黃蔡氏等因交地上訴案..... 七七

(二十六) 非法定期間之應否扣除在途期間(民事訴訟法) 抗告人林國藩與公豫錢莊因債務

抗告案..... 七七

(二十七) 聲請訴訟救助之時期(民事訴訟法) 聲請人張文煥與藍存奎因賬款聲請案..... 八一

(二十八) 新法前之立嗣權限(民法繼承編施行法) 上訴人吳鑫源等與吳海珊等因立嗣無效

上訴案..... 八二

(二十九) 補正期間之延展與訴訟駁回(民事訴訟法) 上訴人黎子中與邱月三因債款上訴案

..... 八五

(三十) 不堪同居之解釋(民法親屬) 上訴人劉李氏與劉家麟因離婚上訴案..... 八七

(三十一) 駁斥上訴裁定之已確定與聲請救助(民事訴訟法) 再抗告人朱謙益與徐東海堂因

欠款及終止租約抗告案..... 九〇

(三十二) 扶養程度之更定(民法親屬)上訴人顏少翠與邵恆壽因加給扶養費上訴案……………九四

(三十三) 由家分離之家屬與扶養(民法親屬)上訴人王馬氏與王賈氏因給付扶養及脫離家屬關係上訴案……………九六

(三十四) 家庭費用之支付(民法親屬)上訴人曹王氏與曹志清因給付生活費上訴案……………九九

(三十五) 債務之抵銷(民法債編)上訴人陳斌記與江浙漁業事務局因求償撈價上訴案……………一〇一

(三十六) 上訴駁回與訴被駁回之效力(民事訴訟法)抗告人林王氏等與林典文因析產抗告案……………一〇三

(三十七) 一事再理之解釋(民事訴訟法)再抗告人吳殿聰與翁森木因確認塗地所有權及返還收益抗告案……………一〇七

(三十八) 訴訟程序之中止(民事訴訟法)聲請人趙國華與趙杰藩因清算聲請案……………一〇九

(三十九) 不服執行方法之救濟(民事訴訟執行規則)聲請人楊錚與楊鈺因償賠償損害聲請案……………一一二

(四十)代辦商之權限與責任(民法債編)上訴人關萬氏與商季文因債務上訴案	一一四
(四十一)抵押權登記之適用及其優先受償權(民法物權及不動產登記條例)上訴人謝鍾豪與費璇蓀因執行異議上訴案	一一七
(四十二)判決之更正及宣示之期限(民事訴訟法)上訴人嘉南堂商店與安樂園商店因交鋪清租上訴案	一二一
(四十三)債權讓與之通知與承諾(民法債編)上訴人朱溥恩與久大莊因債務上訴案	一二三
(四十四)侵權行爲之連帶責任(民法債編)上訴人陸元嶼李長耿等因賠償上訴案	一二六
(四十五)侵占與誣告(刑法)上訴人王本先因誣告上訴案	一二九
(四十六)教唆與共同正犯(刑法)上訴人孫劉氏因預謀殺人上訴案	一三四
(四十七)重婚罪之成立與婚書之記載(刑法)上訴人王祖芷等因重婚上訴案	一三七
(四十八)偽變文書之已焚燬與罪刑之判處(刑法)上訴人湖南高等法院檢察官對朱德原等變造文書上訴案	一三九

(四十九)大赦條例所稱之七年以上徒刑(大赦條例)上訴人檢察署對洗六等因賂誘上訴

案.....一四二

(五十)代物清償之效力(民法債編)上訴人張善齋等與萬豐貨棧因償款上訴案.....一四六

最高法院判例彙編 第二十集 目次

提要

○關於民法債編

(二十三)合夥之證明與合同——合夥不必盡有合同苟有確實證據足以證明其為合夥者不得以未立有合同藉詞否認(二十一年十一月二十一日民事上字第二八二一五號)

.....六九

(二十四)約定貨幣種類之債務——金錢債務之履行如當事人間以特約指定用某種貨幣者無論債權成立時所給付者為何種貨幣當事人兩造均應受該特約之拘束(二十一年十一月二十八日民事上字第三〇〇四號).....七二

(二十五)債務之抵銷——債務之抵銷應以兩方互負債務其給付之種類相同且均屆清償期者為限若債務之性質不同則不在得以抵銷之列(二十二年一月二十六日民事上字第四四〇號).....一〇一

(四十)代辦商之權限與責任——代辦商就其代辦事務以商號名義所負之債務於商

號關閉後仍有清理之權限與其責任(二十二年一月七日民事上字第(二八號)……一四

(四十三)債權讓與之通知與承諾——債權之讓與雖須經讓與人或讓受人通知債務

人始生效力但不以債務人之承諾爲必要(二十二年一月五日民事上字第(三〇七

號)……………一三三

(四十四)侵權行爲之連帶責任——侵權行爲之連帶責任其行爲人數人對於他人所

受之損害應各負賠償全部之責(二十二年一月九日民事上字第(三三三號)……………一三六

(五十)代物清償之效力——金錢債權之債務人欲主張以產抵債(即代物清償)非證

明已得債權人之承諾即不能認爲有清償之效力(二十二年一月七日民事上字第

一三一號)……………一四六

○關於民法物權

(二十五)共有人同意之事前預示或事後追認及第一審證言之效力——(一)處分共有

之不動產固應得共有人全體之同意惟所謂全體之同意者不必限於行爲時爲之事前預示或事後追認均在有效之列(二)經第一審訊問之證人第二審法院若認爲毋庸更行訊問者自得據第一審之筆錄爲其判決之基礎(二十一年十二月十五日民事上字第三二七九號)……………七四

(四十一)抵押權登記之適用及其優先受償權——(一)抵押權之設定依舊法雖應以登記爲對抗第三人之要件惟抵押權標的之所在地並非施行登記法令之區域不得據爲否認抵押權之理由(二)抵押權人就抵押物之賣得金有優先受償之權此係基於抵押權爲擔保物權之當然結果自不得以法文上無優先受償字樣而謂優先受償爲不當(二十二年一月二十一日民事上字第二五二號)……………一一七

○關於民法親屬

(三十)不堪同居之解釋——夫妻之一方受他方不堪同居之虐待固得請求離婚但不堪同居云者係指其虐待出於慣行或已達不能忍受之程度而言若僅因一時細故致行毆

最高法院判例彙編 第二十集 提要

打既非出於慣行而又未至不能忍受之程度即不合於離婚之條件自不得據爲請求離婚之理由(二十二年一月六日民事上字第二〇號)……………八七

(三十二)扶養程度之更定——受扶養權利者對於已定之扶養程度雖得因生活程度之增高而請求更定其更定之標準仍應以受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分爲衡此就民法之規定實爲當然之解釋(二十二年一月十七日民事上字第九〇號)……………九四

(三十三)由家分離之家屬與扶養——家長與家屬固應互負扶養之義務惟家長對於已成年或未成年而已結婚之家屬因有正當理由而令其由家分離則由家分離之家屬即失其家屬之身分自不得向已分離之家長爲扶養之請求(二十二年一月二十六日民事上字第四三六號)……………九六

(三十四)家庭費用之支付——夫與妻雖不和諧在未經離婚以前其未以契約訂立夫妻財產制者家庭生活費用夫有支付能力時仍應由夫支付(二十二年一月二十六日民

事上字第四三七號) 九九

○關於民法親屬編施行法

(十六)新法前代訂婚約之效力——(一)民法親屬編關於婚約之規定除男未滿十七歲女未滿十五歲者不得訂定婚約外於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之(二)婚約應由男女當事人自行訂定故父母在民法親屬編施行前代其子女所訂之婚約須由其子女本人表示同意該子女始受其婚約之拘束(二十一年十一月二十八日民事上字第三〇三七號) 四九

○關於民法繼承編施行法

(十五)新法前之繼承及立嗣之權限——(一)繼承開始在民法繼承編施行以前自不適宜用繼承編之規定應依其當時之法律例辦理(二)在繼承編施行前之法律例被繼承人及守志婦均已亡故而有直系尊親屬者立繼之權專屬於該尊親屬毋庸諮詢親族會之同意(二十一年十一月二十八日民事上字第三〇三五號) 四五

(二十八)新法前之立嗣權限——繼承開始在民法繼承編施行以前依法不適用繼承編之規定至繼承編施行前之法律被繼承人亡故守志之婦有爲夫立繼之權直系尊親屬對於守志婦所立之繼雖有同意權究不能代守志婦立繼(二十一年十一月十日民事上字第二六九四號).....八二

○關於刑法

(七)爲強盜排除障礙之罪責——刑法上之共同正犯原指共同實施犯罪之行為而言而強盜犯罪行爲之構成又以實施強暴脅迫或其他方法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付爲要件如僅係聽糾上盜在外把風雖屬事前同謀事後分贓並未分擔實施強暴脅迫及劫取財物之行爲不過於正犯破門入室實施強盜犯罪中爲其排除障礙俾得容易實施不得謂爲分擔實施犯罪行爲之一部係於實施犯罪行爲之際與以直接及重要之幫助應適用刑法第四四條第三項但書處斷不能認爲共同正犯(二十一年十一月十八日刑事上字第二〇二二號).....一九

(八)販賣中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立——禁制毒品法律原為保護人民健康而設故販賣鴉片之成立應以能供人吸食或代用為要件如販賣之物品係專供人身以外之用則其中縱含有少量之鴉片物質仍難成立是項罪名(二十一年十二月十三日刑事上字第二三八二號)……………二四

(九)聚眾搶劫之解釋及在外把風之罪責——邀同二人侵入住宅搶取銀洋不謂為聚眾又罪犯於搶劫時僅在宅外把風係屬刑法第四條第三項之幫助犯(二十一年十二月十五日刑事上字第二六五二號)……………二七

(十二)偽造已死亡人之文書與罪責——偽造文書係侵害公共信用法益之罪即使該文書所載之作成名義人業已死亡而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險自難因其死亡阻却犯(二十一年十二月十五日刑事上字第二六六八號)……………三六

(十四)和誘之構成與脫離親權之意思——刑法第二五七條第二項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人為猥褻行為外以使被和誘人脫離其享

有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思即與上開條項所規定之要件不符（二十一年十一月二十八日刑事

上字第二六七〇號）……………四三

（二十）貨幣紙幣之解釋——刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言交通中南各銀行所發行之鈔票係屬銀行券偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使依刑法第七十四條雖應從一重處斷但其行使既有連續

情形亦應依同法第七十五條以一罪論（二十二年一月十二日刑事非字第九號）……………五九

（四十五）侵占與誣告——刑法上之犯罪除有處罰預備陰謀之特別規定外本以其已著手犯行爲論罪前提如合夥人之一造誣告彼造竊盜其誣告目的縱係爲將來拒償股本之地步但合夥財產尙在共同管有之下誣告人僅意吞吞沒對於侵占行爲尙未着手實施究難於誣告罪外論以侵占罪名而從一重處斷（二十二年一月六日刑事

上字第九三號）……………一二九

(四十六) 教唆與共同正犯——教唆他人將其夫殺斃既未共同下手祇應負教唆殺人
之罪責不能認為共同殺人(二十二年一月十九日刑事上字第一七七號)……………一三四

(四十七) 重婚罪之成立與婚書之記載——重婚罪以舉行相當儀式為其構成要件如
婚證內既載正式行禮字樣並列有證明人介紹人主婚人等姓名顯已舉行結婚儀式
應成立上項罪名(二十二年一月十二日刑事上字第二五六號)……………一三七

(四十八) 偽變文書之已焚燬與罪刑之判處——行使偽造變造文書以明知該文書虛
偽為構成之要件又必其文書之內容足生損害於公眾或他人始能成立犯罪如該文
書雖確有更改情弊但現在既經焚燬則能否發生證據效力及是否足生危害於他人
已屬無從核驗法院應諭知無罪之判決(二十二年一月十九日刑事上字第二五九
號)……………一三九

○關於禁煙法

(八) 販賣中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立——禁制毒品法律原為保護人

民健康而設故販賣鴉片之成立應以能供人吸食或代用爲要件如販賣之物品係專供人身以外之用則其中縱含有少量之鴉片物質仍難成立是項罪名（二十一年十二月

十三日刑事上字第二三八二號）……………二四

○關於民事訴訟法

(一)第三審駁回上訴之效力——民事上訴經最高法院認爲不合法以裁定駁回其第二審之判決因而確定者當事人除具再審情形依法提起再審之訴外不得再向最高法院提起上訴（二十一年十一月二十四日民事聲字第一〇一一號）……………三四

(三)就審之期間及假扣押之裁判——(一)言詞辯論期日之傳票其送達於被告除有急迫情形或被告居住於法院所在地或其住居地與法院所在地距離較近得由法院縮短就審期間外通常距言詞辯論之期日至少應有十日至當事人之一造於言詞辯論期日不到場法院固得許到場當事人之一造辯論而爲判決但不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者則不得違行判決(二)假扣押之裁判與假執行之裁判不同應適用裁定之程序

而不適用判決之程序(二十一年十一月七日民事上字第二六七六號)……………六

(五)私文書之證明——私文書之真偽固得依核對筆跡證之核對筆跡若無命行鑑定之必要時法院原可依其自由心證斷定其結果但應記明其得心證之理由(二十一年十一月二十八日民事上字第三〇三號)……………一四

一月二十八日民事上字第三〇三號)……………一四

(十一)認定事實之惟一證據與證證方法——法院採用惟一之證據以爲認定事實之基礎者必其證據自身之成立足資信憑而後可否則應令主張利己事實之當事人另行舉

出可信之憑證方足以資認定(二十一年十一月二十八日民事上字第二九四六號)……………三四

(十七)對第三審判決之不服——抗告係對於裁定有所不服者爲之對於第三審之判決

除有法定情形得依法定程序向該管轄之法院提起再審之訴外不得以抗告程序聲明不服(二十一年十一月二十四日民事抗字第二二四號)……………五二

(十八)假扣押與供擔保——假扣押爲保全之程序如有日後不能強制執行或難於執行之虞者即得爲之至債權人於聲請假扣押之原因不問已否釋明法院固得命其供相當

之擔保惟所謂得命供相當之擔保者乃指法院斟酌假扣押之情事以職權命其供擔保與否非以供擔保爲假扣押所必具之要件（二十一年十一月二十八日民事抗字第一

二九一號）……………五五

（十九）不服高等法院所爲之第三審裁定——訴訟事件經各省高等法院予以終審裁定

當事人不得就該事件更向最高法院有所聲明或聲請（二十一年十二月五日民事抗

字第一三四二號）……………五七

（二十一）就審期間及留置送達通告送達——送達傳票距離言詞辯論之期日除得由法

院酌量縮短者外至少應有十日爲就審期間其送達於應受送達人之住居所不獲會晤

應受送達人並不能爲留置送達者則依法得爲通告送達（二十一年十一月十七日民事

上字第二七六九號）……………六五

（二十六）非法定期間之應否扣除在途期間——當事人不在法院所在地住居關於期間

之計算應扣除其在途期間者依法以法定期間爲限其應扣除之在途期間當事人不得

自由伸縮至由法院或審判長所定之期間應由法院或審判長酌量情形定之除有別定
計算方法應從其方法計算外其應送達者應自送達定期間之文書時起算並未規定應
行扣除在途之期間(二十一年十一月二十八日民事抗字第一二六七號)……………七七

(二十七)聲請訴訟救助之時期——當事人如無資力支出訴訟費用應於起訴或提起上
訴時聲請訴訟救助若於訴訟業已終結自無向法院聲請救助之餘地(二十一年十一
月二十四日民事聲字第一〇一三號)……………八一

(二十九)補正期間之延展與訴訟駁回——民事上訴應繳納審判費用其未繳納審判費
用經審判長限期命其補正而不補正者是爲上訴不合法式固得爲駁回上訴之裁判惟
補正期間若已准其延展則應至延展期限屆滿之日而仍不補正者始得爲駁回之裁判
(二十一年十一月一日民事上字第三一九七號)……………八五

(三十一)駁斥上訴裁定之已確定與聲請救助——當事人向第二審上訴因無資力聲請
訴訟救助應於駁斥上訴以前爲之若未繳納訴訟費用業經第二審因不合法式以裁定

駁回上訴除於法定即時抗告之不變期間七日內提起抗告以求救濟外則原裁定業已

確定非有法定再審情形依法得爲再審之聲請不得在於裁定確定後更就該裁定之事

件爲任何聲請或聲明不服(二十一年十一月二十八日民事抗字第一二六三號)……九〇

(三十一)上訴駁回與訴被駁回之效力——上訴因不合法而受駁回之裁判者其下級

審之判決若經確定當事人卽應受其拘束除合於法律所定之再審條件依法提起再

審之訴外不得就同一事件再行請求審判與起訴時因未預繳審判費致被駁回其訴

訟標之事項根本上未受裁判其後仍得繳納審判費更行起訴者不同(二十一

十一月二十八日民事抗字第一二二六號)……一〇三、

(三十七)一事再理之解釋——前確定判決中未經裁判之事項自不得謂爲一事再理

(二十二年一月二十四日民事抗字第五七號)……一〇七

(三十八)訴訟程序之中止——訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者法院固得

命於刑事訴訟終結前中止訴訟程序然所謂犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者係該犯

罪嫌疑事項確有影響於該訴訟之裁判非俟刑事訴訟解決而民事無由判斷者而言

否則無中止訴訟程序之必要(二十一年一月十四日民事聲字第九七〇號)……一〇九

(四十二)判決之更正及宣示之期限——(一)判決如有誤寫誤算或其他類此之顯然

錯誤法院得隨時以裁定更正之(二)諭知判決之日期在適用民事訴訟律時應自言

詞辯論終結之日期始不得逾七日(二十二年一月二日民事上字第二九九號)……一二一

○關於民事訴訟執行規則

(一)對於拍定決定爭執之方法——不動產之拍定人得有執行法院允許拍定之決定取得

所有權然苟對於該決定所允許拍定之不動產所有權尚有涉及實體上之爭執則依法僅

得以訴請求解決不得以抗告聲明不服(二十一年十二月三日民事抗字第一二三三號)

.....

(六)不服裁斷之期間——依民事訴訟執行規則第九條第三項所定聲明不服裁斷之七

日期間原為屬於當事人或利害關係人不服裁斷得向上級司法行政監督長官聲明之

特別規定但當事人或利害關係人不服裁斷之抗告如無特別規定則其抗告期間自應適用通常抗告之法定期間至民事訴訟法施行前依舊法法定期間已進行者其期間依舊法之法定(二十一年十一月二十四日民事抗字第一二二二號)……………一六

(三十九)不服執行方法之救濟——當事人對於執行之方法及執行時應遵守之程序有所不服祇得向執行法院長官提出抗議請求裁斷不服此項裁斷得向上級法院提起抗告若因執行法院不照判執行或爲原確定判決內容相反之執行或延不執行當事人應逕向該監督長官呈請督飭依法辦理(二十二年一月二十四日民事聲字第四四號)……………一二二

○關於刑事訴訟法

(十一)認定事實之惟一證據與證證方法——法院採用惟一之證據以爲認定事實之基礎者必其證據自身之成立足資信憑而後可否則應令主張利己事實之當事人另行舉出可信之憑證方足以資認定(二十一年十一月二十八日民事上字第二九四六號)……………三四

(十三)第二審發見之其他犯罪與審判——於犯強盜罪外另犯刑法第一四二條第一項

第二八五條第一項第二款之想像上併合罪此項犯罪行為既未經第一審審判且與強

盜罪毫無牽連關係縱令原第二審法院發見該罪犯殺人等罪亦無逕行受理審判之

餘地(二十一年十二月八日刑事上字第二六六九號)……………三九

(十七)對第三審判決之不服——抗告係對於裁定有所不服者為之對於第三審之判決

除有法定情形得依法定程序向該管轄之法院提起再審之訴外不得以抗告程序聲明

不服(二十一年十一月二十四日民事抗字第一二二四號)……………五二

(十九)不服高等法院所為之第三審裁定——訴訟事件經各省高等法院予以終審裁定

當事人不得就該事件更向最高法院有所聲明或聲請(二十一年十二月五日民事抗

字第一三四二號)……………五七

○關於不動產登記條例

(四)抵押權登記之適用——關於不動產抵押權之設定固應經登記而生效力但關於民

法物權編所規定之登記尚須另以法律規定方能適用如此項登記尚未另以法律訂定施行即無適用民法物權編關於登記規定之餘地（二十一年十一月二十一日民事上

字第二八一四號）……………一一

（四十一）抵押權登記之適用及其優先受償權——（一）抵押權之設定依舊法雖應以

登記爲對抗第三人之要件惟抵押權標的之所在地並非施行登記法令之區域不得

據爲否認抵押權之理由（二）抵押權人就抵押物之賣得金有優先受償之權此係基

於抵押權爲擔保物權之當然結果自不得以法文上無優先受償字樣而謂優先受償

爲不當（二十二年一月二十一日民事上字第二五二號）……………一一七

○關於縣知事審理訴訟暫行章程

（十）對縣長所爲不起訴處分之救濟——縣長兼有檢察與審判兩種職權其基於檢察

職權所爲之不起訴處分如有不服在法律上別有救濟之途要不能對之抗告（二十

二年一月五日刑事抗字第二號）……………一二一

○關於大赦條例

(二十一)大赦與褫權——大赦條例之減刑僅就主刑而爲規定並未及於奪權而科刑判決確定後若因大赦條例之減刑而減輕主刑時對於原科之奪權部分亦應一併酌核裁定者乃因原科主刑既有變動其奪權部分爲求與減輕後之主刑適應起見不能不加以酌核裁定並非奪權部分亦得適用該條例予以減輕如原科之主刑已因執行完畢而不存在事實上既無所謂減輕主刑則奪權部分即亦無適應與否之問題發生自亦無單就奪權部分再予裁定之理(二十二年三月二十三日刑事抗字第六一號)……………六三

(四十九)大赦條例所稱之七年以上徒刑——大赦條例關於判決確定案件之減刑除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外如原處爲其他之刑仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準至最重本刑爲七年以上有期徒刑者依該條上段規定既應減刑三分之一而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算則最重本刑爲七年以下之有期徒刑時即包括於該段規定之內應予減刑三分之一

最高法院判例彙編 第二十集 提要

二〇

一(二十二年一月十日刑事非字第一二號)……………一四二

國民政府
最高法院判例彙編 第二十集

(一)對於拍定決定爭執之方法(關於民事訴訟執行

月三日民事(抗字第一二二三號)

不動產之拍定人得有執行法院允許拍定之決定。取得所有權。然苟對於該決定所允許拍定之不動產所有權尙有涉及實體上之爭執。則依法僅得以訴請求解決。不得以抗告聲明不服。

照錄楊克勤與牟秀釗拍定田業抗告一案裁定書

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第七十五條拍定人因允許拍定之決定取得不動產所有權

再抗告人楊克勤年齡未詳住四川萬縣收受送達處中和鎮靈土地王姓院內

最高法院判例彙編 第二十集



右再抗告人因與牟秀釗拍定田業事件對於中華民國二十一年八月二十五日四川高等法院第一分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄

牟秀釗在原法院之抗告駁回

再抗告及抗告訴訟費用由牟秀釗負擔

理由

按不動產之拍定人得有執行法院允許拍定之決定取得所有權然苟對於該決定所允許拍定之不動產所有權尚有涉及實體上之爭執則依法僅得以訴請求解決不得以抗告聲明不服本件再抗告人以其所有坐落康家山石坂灣二處之田（即楊莘伯之業）以供清償債務經執行法院即四川萬縣地方法院於民國二十一年五月間以決定允許由牟秀釗拍定嗣因牟秀釗主張該田本年租穀應併歸其所有不應歸前業主卽再抗告人收益經該執行法院批示駁斥後牟秀釗遂向原法院提抗告抗

告法院以牟秀釗承買該田適值栽種時期雖拍定牌示內未註明本年租穀應歸誰屬但該所有權既已移轉於牟秀釗則該田租穀即不應再由再抗告人收取爲理由因將執行法院之批示廢棄令其更爲依法辦理殊不知係爭租穀並未於拍定時註明誰屬原爲兩造所不爭則該田本年租穀究應如何處置即屬實體上之爭執依上開說明自應以訴解決執行法院雖不應以批示涉及實體之爭執而其駁回牟秀釗之請求究無不合原法院未注意及此遽將執行法院批示廢棄殊難謂當再抗告人之再抗告非無理由

據上論結本件再抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項第九十六條第八十一條裁定如主文

(一)第三審駁回上訴之效力(關於民事訴訟法)二十一年十一月二十四日民事(聲字第一

〇一一號)

民事上訴經最高法院認爲不合法以裁定駁回其第二審之判決因而確定

者。當事人除具再審情形依法提起再審之訴外。不得再向最高法院提起上訴。

照錄顧金堂與沈濤求償債務上訴一案裁定書

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

終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

一 判決法院之組織不合法者

二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者

三 當事人之訴訟代理不合法者

四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者

五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者

六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者

七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者

八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者

九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者

十 當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴

聲請人顧金堂年未詳住上海浦東陸家渡如意橋、

右聲請人與沈灑求償債務事件於本院駁回上訴後聲請准予補繳審判費用提起上訴本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

最高法院判例彙編

第二十集

五

按民事上訴經本院認為不合法以裁定駁回其第二審之判決因而確定者當事人除具民事訴訟法第四百六十一條所定之再審情形依法提起再審之訴外不得再向本院提起上訴本件聲請人前因逾限不繳審判費用既經本院認其上訴為不合法裁定駁回其第二審之判決即已確定所請准予補繳審判費用提起上訴之處於法殊屬無據礙難准許應予駁回並依民事訴訟法第八十一條命其負擔聲請訴訟費用特為裁定如主文

(三)就審之期間及假扣押之裁判(關於民事訴訟法)二十一年十一月七日民事(

上字第二六七六號)

(一)言詞辯論期日之傳票。其送達於被告。除有急迫情形。或被告居住於法院所在地。或其住居地與法院所在地距離較近。得由法院縮短就審期間外。通常距言詞辯論之期日。至少應有十日。至當事人之一造於言詞辯論期日不到場。法院固得許到場當事人之一造辯論而為判決。但不到場之當事人。

未於相當時期受合法之傳喚者。則不得遽行判決。(二)假扣押之裁判。與假執行之裁判不同。應適用裁定之程序。而不適用判決之程序。

照錄金遠興等與金淑媛等繼承上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第二百四十二條訴狀應與言詞辯論期日之傳票一併送達於被告

前項送達距言詞辯論之期日至少應有十日爲就審期間。但有急迫情形者不在此限。

前項就審期間。法院得酌量被告住居地距離之遠近。延展或縮短之。

同法第三百七十七條當事人之一造於最初之言詞辯論期日不到場者。得以其訴狀或答辯

狀並其他準備書狀所記載之事項。視爲其所陳述。許到場之當事人一造辯論。而爲判決。

被告雖未提出答辯狀。如於前項期日後之辯論期日。仍不到場者。進用前項之規定。

同法第三百七十八條前項規定。於有左列各款情形之一時。不適用之。

一 不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。(下略)

同法第四百八十八條。就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。欲保全強制執行者。得聲請假

扣押假扣押雖就尙未到期之請求亦得爲之

同法第四百九十二條第三項債權人供擔保後命爲假扣押時應於假扣押裁定內記明其擔保

同法第四百九十三條假扣押之裁定應記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額

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

關於假扣押聲請之裁定得爲即時抗告

同法第四百九十五條第二項債權人不於前項期間內起訴者債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押之裁定

同法第四百九十六條第一項假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事變更者債務人得聲請撤銷假扣押之裁定

同法第四百九十七條假扣押之裁定因應歸責於債權人之事由而撤銷者債務人因假扣押或供擔保所受之損害應由債權人賠償

上訴人金遠興年齡未詳住郫縣城內

金集成年齡未詳住郫縣城內

金成康年齡未詳住郫縣城內

訴訟代理人鍾鎔律師

被上訴人金淑媛即王金氏年齡未詳住郫縣城正西街

金殿祥年齡未詳住郫縣城正西街

右當事人間繼承事件上訴人等對於中華民國二十年十月十六日四川高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回金岐山之上訴部分外廢棄發回四川高等法院更爲審判

理由

按言詞辯論期日之傳票其送達於被告除有急迫情形或被告居住於法院所在地或其住居地與法院所在地距離較近得由法院縮短就審期間外通常距言詞辯論之期日至少應有十日至當事人之
一造於言詞辯論期日不到場法院固得許到場當事人之一造辯論而爲判決但不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者則不得遽行判決至於假扣押之裁判與假執行之裁判不同應適用裁定之程序而不適用判決之程序此民事訴訟法第二百四十二條第三百七十七條第三百七十八條第一款及第四百八十八條至第四百九十七條所規定與原審裁判本件當時所沿用之民事訴訟條例第二百九十一條第四百五十七條第四百五十八條第一款及第六百十二條至第六百二十六條大致相同查閱訴訟卷宗原審民國二十年十月十六日之判決係據是年十月九日到場當事人金淑媛一造之辯論上訴人等則未到場而其指定言詞辯論期日之傳票乃於是月四日送達於上訴人等其就審期間僅有五日上訴人等居住郵縣既非原審之法院所在地亦非與原法院所在地距離較近可以酌量縮短又非有急迫情形乃竟據金淑媛一造之辯論而爲判決致使上訴人等不能盡其攻擊

防禦之方法按諸程序法則殊有未合至被上訴人請求假扣押於法應以裁定行之乃竟於本案判決併爲假扣押之裁判於法亦有未當

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前段判決如主文

(四) 抵押權登記之適用 (關於不動產登記條例)

二十一年十一月二十一日民事(上)字第二

八一四號

關於不動產抵押權之設定。固應經登記而生效力。但關於民法物權編所規定之登記。尚須另以法律規定。方能適用。如此項登記尚未另以法律訂定施行。即無適用民法物權編關於登記規定之餘地。

照錄李中吉等與中法工商銀行等求還債務及確認抵押權上訴一案

判決書

最高法院判例彙編 第二十集

一一

參考法條 民法第七百五十八條不動產物權依法律行為而取得設定喪失及變更者非經登記不生效力

民法物權編施行法第三條民法物權編所規定之登記另以法律定之物權於未能依前項法律登記前不適用民法物權編關於登記之規定

上訴人李中吉年四十二歲天津特別二區大佛寺後九十三號

李中立年三十八歲住同上

被上訴人中法工商銀行設天津法租界中街

巴亨利年齡未詳住同上

蘭斯脫越漢年齡未詳住同上

右當事人間求還債務及確認抵押權事件上訴人等對於中華民國二十一年二月二十七日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

本件上訴人等否認被上訴人對於伊家所有天津特別二區大佛寺後之房屋取得抵押權無非謂民法第七百五十八條規定不動產物權依法律行爲而取得設定喪失及變更者非經登記不生效力上訴人之先父李秋巖果有以該房屋抵押借款情事何以被上訴人竟不依法登記足見其不實不盡云云本院按關於不動產抵押權之設定依民法第七百五十八條固應經登記而生效力惟民法物權編施行法第三條規定民法物權編所規定之登記另以法律定之物權於未能依前項法律登記前不適用民法物權編關於登記之規定等語是關於民法物權編所規定之登記尚須另以法律規定方能適用現此項登記尚未另以法律訂定施行則被上訴人自未能依此項法律而爲登記因之卽無適用民法物權編關於登記規定之餘地系爭之抵押契約既經上訴人之故父李秋巖蓋章簽字並載明以該房屋作爲抵押上訴人等徒以被上訴人尚未就該抵押權之設定依法登記指摘其爲不實不盡殊非

有理上訴人之代理人既受合法傳喚而不到場原審依到場之被上訴人代理人聲請本一造之辯論而爲判決依當時該省沿用之民事訴訟條例不能謂爲不合上訴人論旨殊無可採

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

(五)私文書之證明(關於民事訴訟法)二十一年十一月二十八日民事(上)字第三〇〇三號

私文書之真僞。固得依核對筆跡證之。核對筆跡。若無命行鑑定之必要時。法院原可依其自由心證斷定其結果。但應記明其得心證之理由。

照錄瑞臣堂與劉慶堂求償債務上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第三百四十八條私文書之真僞得依核對筆跡證之

同法第三百五十一條法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果但於必要時得命行鑑定

同法第二百一十三條第二項得心證之理由應記明於判決

上訴人瑞臣堂呂寔青年四十三歲住天津四顆樹胡同

訴訟代理人何雋律師

被上訴人劉慶堂年六十四歲住天津日租界利津里

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十年十月二十日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於瑞臣堂六百元本利及訴訟費用之部分廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

查本件上訴人提出之被上訴人所立借字兩紙關於辛記五百元之部分應依第一審判決由被上訴人償還兩造已無不服茲所審究者則瑞臣堂六百元之部分被上訴人是否應負償還責任是已據被上訴人主張瑞臣堂六百元借字係訴外人邵筱屏池玉山主使上訴人偽造伊實不知情而上訴人則稱六百元借字上被上訴人所畫花押之十字與五百元借字上所畫之十字並無少異被上訴人對於

五百元借字既經是認則六百元借字自難諉爲不知各語本院按私文書之真僞固得依核對筆跡證之核對筆跡若無命行鑑定之必要時法院原可依其自由心證斷定其結果但應記明其得心證之理由卷查上訴人提出之借據兩紙被上訴人名下之押均係十字原審核對筆跡之結果僅以兩借字上所畫之押不相同一語了之迄未記明其心證之理由已難以昭折服況查閱兩借字末頁訴外人池玉山之子均批載有『丙八月二十二日子貴閱過』等字樣原審竟置有同一批載之辛記五百元借字於不顧僅以六百元借字上有此批載遂據以認定此項借字係池玉山與邵筱屏二人假借被上訴人名義所立謂被上訴人不應負償還責任殊嫌遽斷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

(六)不服裁斷之期間(關於民事訴訟執行規則)

二十一年十一月二十四日民事(抗字第一

依民事訴訟執行規則第九條第三項所定聲明不服裁斷之七日期間。原爲屬於當事人或利害關係人不服裁斷得向上級司法行政監督長官聲明之特別規定。但當事人或利害關係人不服裁斷之抗告。如無特別規定。則其抗告期間。自應適用通常抗告之法定期間。至民事訴訟法施行前依舊法法定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

照錄陳繼周與陳木君違約抗告一案裁定書

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第九條當事人或利害關係人因執行推事書記官

承發吏違背職務上義務或執行延滯及其他侵害利益提起抗議時由廳長裁斷之

不服前項裁斷者得向上級司法行政監督長官聲明之

前項聲明不服期間自接受裁斷正本之翌日起爲七日但用口頭裁斷者自諭知之翌日起

同規則第十條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(下略)

民事訴訟法第四百五十三條第一項提起抗告應於裁定送達後十四日之不變期間內爲之但送達前之抗告亦有效力

民事訴訟法施行法第三條訴訟行爲新法定有期間者其期間之進行自新法施行日起算但

新法施行前依舊法定期間已進行者其期間依舊法之所定

再抗告人陳繼周年七十六歲住廣州市珠光通津十號

右再抗告人因陳子在與陳木君爲違約欠谷涉訟執行事件對中華民國二十年四月二十日廣東高等法院駁回抗告之決定提起再抗告本院裁定如左

主文

原決定廢棄應由廣東高等法院更爲裁定

理由

按民事訴訟執行規則第九條第三項所定聲明不服裁斷之七日期間原係屬於當事人或利害關係

人不服裁斷得向上級司法行政監督長官聲明之特別規定而同規則第十條第二項當事人或利害關係人不服裁斷之抗告於該條內既未有特別規定則其抗告期間自應適用通常抗告之法定期間又民事訴訟法施行前依舊法定期間已進行者其期間依舊法之所定民事訴訟法施行法第三條定有明文本件抗告期間在民事訴訟法施行前業已進行依民事訴訟法施行法第三條之規定自應仍適用該省當時適用之修正民事訴訟律關於抗告期間之規定予以辦理本件原法院對於再抗告人不服廣州地方法院院長裁斷所提起之抗告乃依據民事訴訟執行規則第九條第三項規定之七日期間並參照前大理院業經失效之統字第一六五六號後段解釋（參照前大理院統字一七八二號解釋）認再抗告人之抗告業已逾越期間為不合法決定予以駁回依上說明顯難謂合本件再抗告尚不能謂為無理由

據上論結本件再抗告為有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

（七）為強盜排除障礙之罪責（關於刑法）二十一年十一月十八日刑事（上字第二〇二二號）

刑法上之共同正犯。原指共同實施犯罪之行為而言。而強盜犯罪行為之構成。又以實施強暴脅迫或其他方法。至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付為要件。如僅係聽糾上盜。在外把風。雖屬事前同謀。事後分贓。並未分擔實施強暴脅迫及劫取財物之行為。不過於正犯破門入室實施強盜犯罪中。為其排除障礙。俾得容易實施。不得謂為分擔實施犯罪行為之一部。係於實施犯罪行為之際。與以直接及重要之幫助。應適用刑法第四四條第三項但書處斷。不能認為共同正犯。

照錄雄妹妹強盜上訴一案判決書

參考法條 刑法第四十二條二人以上共同實施犯罪之行為者皆為正犯

同法第三百四十六條第一項意圖為自己或第三人不法之所有以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付者為強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

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

上訴人雄妹妹(卽秦關金)男年二十六歲南匯縣人住四十七圖花家塘種田

右上訴人因強盜案件不服江蘇高等法院民國二十年十二月十九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

雄妹妹(卽秦關金)幫助強盜處有期徒刑七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

雄妹妹卽秦關金於民國十九年六月十七日(卽舊曆五月二十一日)夜間聽從已經正法之沈阿友糾約夥同夏阿留楊阿二徐宗根方小阿大陸鑑林張竹泉朱春樓等攜帶槍棍前往南匯縣屬魯家匯

十九保四十六圖小楊家宅楊壽生(卽楊阿壽)家行劫雄妹妹與夏阿团楊阿二徐宗根在外把風餘均破門入內將楊壽生之次子楊根泉及其媳用繩捆縛嚇聲張劫取銀洋金飾等物沈阿友并用手槍擊斃楊壽生攜賊出外俵分雄妹妹分得賊洋四元各散嗣經江蘇水上省公安隊將雄妹妹緝獲解送南匯縣政府訊辦

理由

據上訴人在第一審供稱楊家(指楊壽生家)去搶人多張竹泉徐宗根等連我九人槍乃是五枝沈阿友陸鑑林方小阿大張竹泉朱春樓進門的夏阿团楊阿二徐宗根守前門我守在後面夏阿团不拿鎗徐宗根拿長槍楊阿二拿長鎗進門時沈阿友拿的手槍張鑑林方小阿大拿二枝長槍搶得四十塊洋錢我分着四元每人分四塊洋錢餘被沈阿友拿去聽見打死一個男人的等語不惟與事主楊寶善楊顯氏所述被劫經過情形恰相吻合即取江蘇水上省公安隊所送上訴人之供單比對參觀亦完全一致此種與事實相符之自白依法得予採用雖上訴意旨謂經警士拿交公安隊用刑逼供然自移送南匯縣政府後據稱沒有打我(參照原審二十年二月十四日)公判筆錄則上訴人在第一審之供認並

非出於強暴脅迫按照證據法則自足據爲認定犯罪事實之基礎嗣後任意翻供顯係狡飾圖卸無可憑信至事主楊壽生之被槍殺係沈阿友下手原審因不能證明上訴人事前同謀而臨時殺人又非其預見所能及不應共同負責亦無不合惟刑法上之共同正犯原指共同實施犯罪之行爲者而言而強盜犯罪行爲之構成又以實施強暴脅迫或其他方法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付爲要件本案上訴人之犯罪行爲據原審認定僅係單純聽糾上盜在外把風雖屬事前同謀事後分贓並未加擔實施強暴脅迫及劫取財物之行爲據此觀察則上訴人不過於沈阿友等破門入室實施強盜犯罪中爲其排除障礙俾得容易實施不得謂爲分擔實施犯罪行爲之一部此項情形依本院最近見解認爲尙係於實施犯罪行爲之際與以直接及重要之幫助應適用刑法第四十四條第三項但書處斷乃原審竟認爲正犯殊非允當再大赦條例業經施行上訴人事犯既在在本年三月五日以前所犯條項又在應予減刑三分之一之列原判決未經依例減刑亦屬無可維持

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刑法第四十四條第三項但書第三百四十八條第一項大赦條例第二條刑法第三百五十五條第五十七條第五項

第六十四條判決如主文

(八)販賣中含有鴉片物質之外用物品與鴉片罪之成立(關

於禁煙法及刑法)二十一年十二月十三日刑事(上字第二三二八二號)

禁制毒品法律原爲保護人民健康而設。故販賣鴉片之成立。應以能供人吸食或代用爲要件。如販賣之物品係專供人身以外之用。則其中縱含有少量之鴉片物質。仍難成立是項罪名。

照錄李聲濤鴉片上訴一案判決書

參考法條 禁烟法第六條製造鴉片或其代用品或販賣或意圖販賣而持有或運輸者處一年以上五年以下有期徒刑得併科五千元以下罰金

上訴人李聲濤男年二十歲大浦縣人住杭縣青年會路業商

右上訴人因鴉片煙罪案件不服浙江高等法院民國二十一年一月二十日第二審判決提起上訴本

院判決如左

主文

原判決關於李聲濤部分撤銷發回浙江高等法院更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人充夥友之杭州華昌分行備售之衛生油漆業經浙江民政廳及第一審法院檢察官先後送由浙江衛生試驗所兩度化驗均認爲有嗎啡反應含有鴉片而民國二十年三五六八等月桐鄉青鎮公安局臨海郵政檢查員黃巖郵政局鄞縣清鄉局查獲民人攜帶及遞寄上海華昌行製造之衛生油漆迭經化驗結果相同亦經浙江省會公安局函明並經原審將已開之洋鐵罐內油漆當庭就火燃燒鴉片烟氣味濃厚上訴人在該分行賣貨已歷八月有奇於貨內有無鴉片自應知情原判決認上訴人有共同販賣鴉片事實固非無見惟該上訴人犯罪嫌疑既在本年三月五日大赦以前而其罪名又不在大赦條例不予減刑之列原判決未及減輕科刑該部分已屬無可維持更就本案證據上審究亦尚不無可疑按禁制毒品法律原爲保護人民健康而設故販賣鴉片之成立應以能供人吸食或

代用爲要件如販賣之物品係專供人身以外之用則其中縱含有少量之鴉片物質仍難成立是項罪名本案油漆據上訴人在第一審審判時供稱大號罐賣七角錢一斤小號罐賣三角錢一斤云云偵查時化驗認爲乙種(卽小盒)檢體中嗎啡反應不甚明顯據買油漆人程子卿同時供稱小圓罐買了六盒共兩元一角油腳踏車輪子格漏上亦油的云云是小號罐油漆中並無鴉片物質似無問題其大號罐油漆雖較小號罐價值爲高且經兩次化驗認爲確有鴉片然是否可以全部供人吸食或代用或以極簡易之方法將鴉片成分提出吸食代用卽應驗明上訴人辯稱油漆會經中央衛生試驗所化驗並無毒質今兩次化驗僅經定性分析均未爲定量分析是否可食尙不明瞭請予重行化驗等情非無可探查搜獲該分行大號罐油漆既經扣押封存自不難囑託原化驗機關或另選有專門學識之人具結鑑定究含鴉片分量若干能否全部或易於提出吸食代用並調查與中央衛生試驗所化驗之油漆是否相同以爲判斷之根據再鴉片及其他類似之毒質價值率最少較油漆高至數十倍如果該油漆中含有鴉片照上訴人所供價值售賣能否有利或將含有鴉片之油漆另售高價則其售賣之方法事實如何上訴人有無以高價售賣行爲仍須有相當證明檢閱該分行賬簿流水進貨回單三種均有貨價

之記載究竟有無貴賤大相懸殊之處更加核對應可得證據上之結果原審於上開各節未悉注意調查遠爲科刑之判決自未盡職權上能事亟應發回更審期成信讞而資折服上訴人就採證上指摘原判決不當難謂爲無理由

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左

(九)聚衆搶劫之解釋及在外把風之罪責(關於刑法) 二十一年十二月十五日

刑事(上字第二六五二號)

邀同二人侵入住宅搶取銀洋。不得謂爲聚衆。又罪犯於搶劫時僅在宅外把風。係屬刑法第四四條第三項之幫助犯。

照錄曹安保搶劫上訴一案判決書

參考法條 懲治盜匪暫行條例第一條凡有左列行爲之一者處死刑

十三 聚衆搶劫而執持槍械者(餘略)

最高法院判例彙編 第二十集

二七

刑法第三百四十六條第一項意圖為自己或第三人不法之所有以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而取他人所有物或使其交付者爲強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

同法第三百四十八條第一項犯強盜罪而有第三百三十八條情形之一者處七年以上有期徒刑

同法第三百三十八條有左列行爲之一者處一年以上七年以下有期徒刑

四 結夥三人以上而犯竊盜罪者（餘略）

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

上訴人曹安保男年三十歲夏縣人住牛家凹村業農

右上訴人因聚衆執持槍械搶劫案件不服山西高等法院第一分院民國十九年九月十二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

曹安保結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜處有期徒刑六月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

曹安保素行不法因與同村居住之周鼎烈素有嫌怨遂邀同在逃之王姓二人分持槍棒於民國十七年十月十八日（廢歷九月初六日）夜晚前往其家行劫曹安保在外把風王姓二人入內劫得銀洋二十元俵分花用經夏縣公安局將曹安保捕獲呈送縣政府訊辦

理由

上訴人在原審雖對於搶劫李鼎烈家銀洋之事不肯自承然查其在第一審供稱民國十七年九月間村人李鼎烈兩個夥計是直隸人姓王見小的各說貧窮說他掌櫃有錢大家可以作上一注就能使錢大家約於九月六日夜四更天一共三人那一王姓拿炮一桿小的手執鞭桿還有一人空手小的在外

瞭望他兩個進內得搶大洋二十多元小的并沒分過以後事主亂喊小的們都逃走了等語是已將其事前如何起意臨時如何行劫事後如何逃走各情歷歷自白不諱參以李鼎烈迭次指訴當時被劫情形核與上訴人之自白相符至該上訴人辯稱民國十七年八月間已出外當兵並呈有第四十四師特務連假條爲證但查該假條所載爲曹安中與上訴人之名不符且其填發日期係十八年十一月十三日亦不足證明上訴人十七年八月係在外當兵自難據以爲未曾犯罪之反證原審認定上訴人犯強盜罪尙無不合惟查上訴人侵入李鼎烈家搶取銀洋僅邀同王姓二人不得謂爲聚衆原審依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款聚衆之罪論科其法律上之見解已有誤會且上訴人搶劫時僅在宅外把風係屬刑法第四十四條第三項之幫助犯原審依同法第四十二條之共同正犯之例處斷亦屬違誤復查大赦條例久已施行上訴人犯罪既在本年三月五日以前核其所犯又在該條例第二條減刑之列自應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷更爲判決以資糾正

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、二條刑法第四十四條第三項但書第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第五項第六

十四條判決如主文

(十)對縣長所爲不起訴處分之救濟 (關於縣知事審理訴訟暫

行章程)二十二年一月五日刑事(抗字第二號)

縣長兼有檢察與審判兩種職權。其基於檢察職權所爲之不起訴處分。如有不服。在法律上別有救濟之途。要不能對之抗告。

照錄盧陳氏與張永春等誣告抗告一案裁定書

參考法條 修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條
法院編制法民事訴訟條例刑事訴訟條例及其他關於法院適用之法令規程之規定除與本章程抵觸者外於縣知事準用之刑事訴訟法第二百四十八條第一項
告訴人接受不起訴處分書後得於七日內以書狀敘述不服之理由經由原檢察官聲請再議

抗告人盧陳氏女年五十歲樂清縣人住餘杭風車嶺

被告張永春男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

徐爾康男年齡未詳餘杭縣人住大前村

韓信奎男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

王正儀男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

王雪卿男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

王仲立即王正淵男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

劉 斫男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

喻順貴即喻順法男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

湯詠裳男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

陳天森男年齡未詳餘杭縣人住西賢村

郎順福男年齡未詳餘杭縣人住大前村

張明德即張有坤男年齡未詳餘杭縣人住大前村

虞維鎔男年齡未詳餘杭縣人住大前村

鄭張氏女年齡未詳餘杭縣人住東賢村

王夏桂男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

樓國棟男年齡未詳餘杭縣人住東賢村

邵賢男年齡未詳餘杭縣人住橫湖公安局

右抗告人因被告等誣告嫌疑案件不服浙江高等法院民國二十一年九月三十日駁回抗告之裁定再行抗告本院裁定如左

主文

原裁定撤銷

理由

查縣長兼有檢察與審判兩種職權其基於檢察職權所爲之不起訴處分如有不服在法律上別有救濟之途要不能對之抗告本件抗告人向餘杭縣政府訴被告張永春等誣告嫌疑經該縣政府本其檢

察職權批示不予訴追依上說明抗告人自不得對之提起抗告乃原法院率依抗告程序受理顯有未合應由本院爲之糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十四條裁定如主文

(十一) 認定事實之惟一證據與證證方法（關於民刑事訴訟法）

二十一年十一月二十八日民事（上字第二九四六號）

法院採用惟一之證據以爲認定事實之基礎者。必其證據自身之成立足資信憑而後可。否則應令主張利己事實之當事人另行舉出可信之憑證。方足以資認定。

照錄武登旺等與裕興皮店債務上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

上訴人武登旺年三十一歲住運城後棧

武發祥年四十四歲住同上

譚世榮年五十歲住同上

虞培隆年四十二歲住同上

被上訴人裕興皮店設新絳縣

訴訟代理人吉中義住運城亨通棧

右當事人間求償債務事件上訴人等對於中華民國二十一年二月十五日山西高等法院第一分院
第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

按法院採用惟一之證據以爲認定事實之基礎者必其證據自身之成立足資信憑而後可否則應令

主張利己事實之當事人另行舉出可信之憑證方足以資認定本件被上訴人在第一審起訴主張上訴人等開設之榮盛和號欠其本利洋一千三百餘元請求償還僅提出其自己所開之單賬爲惟一之證據上訴人對於該賬單所載賬目既有爭執原審並未釋明何以足資採信之理由亦未責令被上訴人另行舉出可信之憑證以爲證明遽以上訴人否認欠債未能舉出反證卽據被上訴人之賬單認定其所訴債務爲真正判令上訴人償還自未足以資折服上訴論旨不能謂無理由

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

(十二) 偽造已死亡人之文書與罪責(關於刑法)

二十一年十二月十五日刑事(上)字第

二六六八號)

偽造文書係侵害公共信用法益之罪。即使該文書所載之作成名義人業已死亡。而社會一般人仍有誤認其爲真正文書之危險。自難因其死亡阻却犯

罪之成立。

照錄施文龍詐術上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百二十四條偽造變造文書足以生損害於公衆或他人者處五年以下有

期徒刑

上訴人施文龍男年三十六歲東陽縣人住西街讀書

右上訴人因以詐術得財產上不法利益案件不服浙江高等法院第二分院民國二十一年二月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷

施文龍以詐術得財產上不法利益處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日緩刑三年

偽造收據一紙沒收

最高法院判例彙編 第二十集

事實

施文龍之父施金海前與金華公大洽糖棧經理方瑞（即方煌如）因貨款涉訟經東陽縣法院當庭和解由施金海分期清償方瑞大洋五百元至民國二十年春間方瑞之代理人張德豐聲請該法院依法執行維持施文龍在滬探悉方瑞在安徽原籍病故乃偽造方瑞於同年四月十五日所立之收據一紙內稱已收到大洋三百五十元正其餘一百五十元自願讓免等語並偽造方瑞印文蓋於收據之一面將收據寄與施金海並囑施金海以該收據向法院請求銷案希圖得財產上不法之利益嗣經法院查明該收據確係偽造移送同院檢察官偵查起訴

理由

查方瑞收洋之字據與方瑞名下之印文爲上訴人所偽造業據上訴人在一二兩審歷歷自承而上訴人於偽造該收據後即寄與其父施金海並向施金海函述已交還方瑞三百五十元了案會立有方瑞親筆收字一紙爲結案憑證即可具狀請求銷案等情雖該收據經施金海向法院行使後即發見爲偽造未能生效而上訴人偽造方瑞收據意在得財產上不法之利益則毫無疑義至方瑞雖已死亡但偽

造文書係侵害公共信用法益之罪即使文書所載之作成名義人業已死亡而社會一般人仍有誤認其爲真正文書之危險自難因其死亡阻却犯罪之成立原審認上訴人犯偽造文書及詐財等罪均有牽連關係依刑法第七十四條論科其見解尙無不當上訴意旨飾詞狡執非有理由惟查上訴人所犯牽連罪中除偽造印文合於大赦條例第一條之規定應免予置議外至上訴人偽造文書後囑令施金海行使依法應成立教唆行使偽造文書之罪原審關於此點竟認上訴人爲行使偽造文書之正犯顯有未合復查上訴人犯罪在本年三月五日以前其所犯罪名按之大赦條例第二條又非在不准減刑之列自應由本院以職權撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款第三款刑法第四十條第四十三條第七十四條第三百六十三條第三項第二百三十三條第一項第二百二十四條第六十四條第九十條第六十條第二款判決如主文

(十三) 第二審發見之其他犯罪與審判(關於刑事訴訟法) 二十二年十二月十二日

月八日刑事(上字第二六六九號)

於犯強盜罪外。另犯刑法第一四二條第一項第二八五條第一項第二款之想像上併合罪。此項犯罪行為既未經第一審審判。且與強盜罪毫無牽連關係。縱令原第二審法院發見該罪犯殺人等罪。亦無逕行受理審判之餘地。

照綠尹成祥等殺人上訴一案判決書

參考法條 刑法第三百四十六條第一項意圖為自己或第三人不法之所有以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使人不能抗拒而取他人所有物或使其交付者為強盜罪處三年以上十年以下有期徒刑

同法第一百四十二條第一項對於公務員或其佐理人依法執行職務時施強暴脅迫者處三年以下有期徒刑

同法第二百八十五條犯殺人罪而有左列情形之一者處死刑或無期徒刑

二 意圖免犯罪之處罰或意圖防護犯罪所得之利益而犯者(餘略)

刑事訴訟法第二百五十九條法院不得就未經起訴之行爲審判

上訴人尹成祥男年三十五歲懷仁縣人餘未詳

霍占元男年四十一歲平泉縣人餘未詳

右上訴人等因殺人等罪案件不服熱河高等法院民國二十年十月二十二日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決撤銷

關於強盜部分發回熱河高等法院更爲審判

理由

核閱卷宗上訴人等於如何攜帶槍刀等物如何至承德縣屬白家梁地方如何搶劫盧清林等財物雖矢口弗承然據被害人盧清林張連等迭次述詞均指上訴人等爲在場行劫之人而上訴人被獲時又攜有廢六輪槍一枝單刀一柄參互以觀該上訴人等犯罪嫌疑誠難完全解免惟查上訴人等既係被

害人等於被劫之翌日跟踪追獲則上訴人等是否爲本案正犯自應查明被獲時有無原贓藉資佐證。本案據被害人盧清林張連及幫同追獲之魏松年等僉稱拿獲上訴人等曾搜獲褂褲鞋襪搯馬子等均係被劫原贓當將人與贓解送公安局各等語而徵之承德縣公安局送案呈文並未敘明有上開各項原贓究竟本案原贓是否仍存承德縣公安局抑拿獲上訴人等之時並未發見有何項贓物此於認定上訴人是否確爲本案正犯至有關係仍非由原審切予調查不能認定乃原審僅憑失主及魏松年之指證遽認定上訴人等犯刑法第三百四十八條第一項之罪自嫌遽斷上訴人等關於此部分之上訴意旨攻擊原判決採證不當不得謂無理由復查刑事訴訟法第三百九十一條第六款載法院受理訴訟係不當者其判決以違背法令論本案據原審認定上訴人尹成祥於犯強盜罪外另犯刑法第一百四十二條第一項第二百八十五條第一項第二款之想像上併合罪姑無論所認事實與所引法條是否允當但查此項犯罪行爲既未經第一審審判且與強盜罪毫無牽連關係縱令原審發見該上訴人犯殺人等罪亦無逕行受理審判之餘地乃原審未加注意竟就殺人等罪受理審判依上開條款之規定自屬違法上訴人關於此部分之上訴意旨雖未指摘仍應由本院以職權爲之撤銷。

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

(十四)和誘之構成與脫離親權之意思(關於刑法)二十一年十一月二十八日刑

事(上字第二六七〇號)

刑法第二五七條第二項之和誘罪。除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外。以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件。如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思。卽與上開條項所規定之要件不符。

照錄姚潤坤妨害家庭上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百五十七條和誘略誘未滿二十歲之男女脫離享有親權人監護人或保佐人者處六月以上五年以下有期徒刑

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯前項之罪者處一年以上七年以下有

期徒刑得併科一千元以下罰金(下略)

上訴人姚潤坤男年二十一歲江陰縣人住無錫安仁里

右上訴人因妨害家庭案件不服江蘇高等法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

原判決關於姚潤坤罪刑部分撤銷

姚潤坤無罪

理由

按刑法第二百五十七條第二項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人爲其成立之要件本件上訴人與薛福蓀之女薛蘭貞初由華筱金即華秋泉介紹相識繼以感情融洽又憑華筱金訂立婚約及婚期已定上訴人因帶同薛蘭貞出買衣料並赴梅園太湖飯店住宿據上訴人在原審述稱當日『薛蘭貞之

母叫我帶蘭貞去剪衣料有沈文惠同去到了梅園並遣沈文惠回去告知其母親說薛蘭貞今晚不回
薛蘭貞在第一審亦稱「被告同我去買衣料父母都曉得的當回家時是被告送我至門口」是上訴
人帶同薛蘭貞出外事前已得其母之同意事後復親自送歸其家該上訴人既始終無有使薛蘭貞脫
離其享有親權人之意思即與刑法第二百五十七條第二項所規定之要件不符至該上訴人與薛蘭
貞在太湖飯店姦宿有無其他責任係另一問題要難律以該條項之罪原判決依該條項論科顯有未
合上訴意旨攻擊原判不當應認為有理由

依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款第四百條第三百十六
條判決如主文

(十五)新法前之繼承及立嗣之權限(關於民法繼承編施行法)

二十一年十一月二十八日民事(上字第三〇三五號)

(一)繼承開始在民法繼承編施行以前自不適用繼承編之規定應依其當

時之法例辦理。(二)在繼承編施行前之法例。被承繼人及守志婦均已亡故而有直系尊親屬者。立繼之權專屬於該尊親屬。毋庸諮詢親族會之同意。

照錄李曹氏等與李振坤等因確認立嗣不成立暨分析遺產上訴一案
判決書

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

上訴人李曹氏年三十歲住遂平縣城內

李懷慶年三十五歲住遂平縣城內

訴訟代理人關紹逢律師

被上訴人李振坤年十七歲住信陽縣城內教育局後街四號

李毛妮年十一歲住信陽縣城內教育局後街四號

輔佐人張李氏

右當事人間因確認立嗣不成立暨分析遺產事件上訴人等對於中華民國二十年四月二十七日河南高等法院第一分院判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於李成方立嗣及李恆彥遺產之繼承暨李曹氏扶養各部分廢棄應由河南高等法院第一分院更爲審判

上訴人李曹氏之其他上訴部分及李懷慶之上訴均駁回

理由

按繼承開始在民法繼承編施行以前除民法繼承編施行法有特別規定外依民法繼承編施行法第一條規定不適用繼承編之規定本件已故李成方（係已故李彥恆之子）無子其繼承開始在民法繼承編施行以前自不適用繼承編之規定應依其當時之法律例辦理又按當時法律例被繼承人及守志婦均已亡故而有直系尊親屬者立繼之權專屬於該尊親屬毋庸諮詢親族會之同意本件已故李成方之嗣其守志婦如確已改醮應否由上訴人李曹氏主持當以上訴人李曹氏是否李成方之直系尊親

屬爲斷據被上訴人李振坤迭次供述均稱李曹氏係李彥恆之妾（參閱原審二十年二月四日四月九日四月十一日筆錄）如其所稱屬實則上訴人李曹氏非李成方之直系尊親屬李成方死後無論其妻已否改醮上訴人李曹氏對於李成方之立繼無權主持依當時法律固應由親族會公議立嗣但原審認定上訴人李曹氏爲李彥恆繼配何憑證未予釋明而又判令李成方嗣子由親族會議立繼自難以昭折服再查繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬依當時之法律亦無其他繼承人者自施行之日起依民法繼承編之規定其繼承人民法繼承編施行法第八條定有明文查閱本件兩造之上訴狀及答辯狀均稱李彥恆先世自河北遷至河南遂平後單傳十七輩毫無近族如果屬實依上規定則應依民法繼承編之規定其繼承人原審未予審究闡明亦難謂合又查李曹氏管理遺產顯有失當行爲原審已予示明不問上訴人李曹氏之身分如何而對於李彥恆之遺產上訴人李曹氏自應喪失其管理權惟按養贍方法原可按期給付養贍費用亦得提出財產令其收益以充養贍本件上訴人李曹氏之身分雖未明確認定依當時法例實爲家屬之一員李彥恆之遺產承繼人均應負養贍之責原審認被上訴人等應負養贍義務雖無不合惟其養贍之程序及方法應如

何定之未予注意亦嫌未盡至於上訴人李懷慶與已故李彥恆同姓不宗有李曹氏李占鰲等供述可據李懷慶亦自供稱他家要我過繼我不願意現在不承繼了(以上均見二十年四月九日李懷慶供)等語則原審判認李懷慶之承繼爲無效尙非不當

據上論結本件上訴一部爲有理由一部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第四百四十八條第四百十五條判決如主文

(十六)新法前代訂婚約之效力(關於民法親屬編施行法)

二十一年十一月二十八日民事(上字第三〇三七號)

(一)民法親屬編關於婚約之規定。除男未滿十七歲女未滿十五歲者不得訂定婚約外。於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之。(二)婚約應由男女當事人自行訂定。故父母在民法親屬編施行前代其子女所訂之婚約。須由其子女本人表示同意。該子女始受其婚約之拘束。

照錄李滾子與楊火英等維持婚約上訴一案判決書

參考法條 民法親屬編施行法第四條民法親屬編關於婚約之規定除第九百七十三條外於

民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之

民法第九百七十三條男未滿十七歲女未滿十五歲者不得訂定婚約

民法第九百七十二條婚約應由男女當事人自行訂定

上訴人李滾子年十八歲代收送達處南昌鴨子潭十三號

李堅操年五十六歲代收送達處南昌鴨子潭十三號

被上訴人楊火英年十七歲住星子縣三都楊村

楊宗懷年五十一歲住星子縣三都楊村

程盛淋年二十一歲住星子縣三都程村

右當事人間請求維持婚約事件上訴人對於中華民國二十一年一月三十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負擔

理由

按民法親屬編關於婚約之規定除民法第九百七十三條外於民法親屬編施行前所訂之婚約亦適用之民法親屬編施行法第四條定有明文又按民法第九百七十二條規定婚約應由男女當事人自行訂定故父母在民法親屬編施行前代其子女所訂之婚約須由其子女本人表示同意該子女始受其婚約之拘束本件據上訴人李堅操在第一審訴稱被上訴人楊宗懷爲其妹婿其妹身故時被上訴人楊宗懷將其妹所生三歲之第四女即被上訴人楊火英許與其兄善慶之子即上訴人李滾子（狀稱滾崽）爲妻會憑媒李登庸將該女接養嗣又由楊家接回等語則上訴人李堅操之兄李善慶及被上訴人楊宗懷爲其子女代訂之婚約該子女應否受該婚約之拘束自應以其子女會否表示同意爲斷茲查被上訴人楊火英在一二兩審均供稱我已自許程姓（即被上訴人程盛淋）不願到楊家去不

願意與李滾子爲夫婦各語（見二十年十月十八日二十年一月二十九日筆錄）是被上訴人楊火英對於李善慶與其父（即被上訴人楊宗懷）所代訂之婚約顯不表示同意原審認被上訴人楊火英應不受該婚約之拘束將上訴人等在第一審之訴駁回於法自無不合至第一審判認被上訴人楊火英不得與被上訴人程盛淋結婚之部分係屬訴外裁判原判將此部分之判決予以廢棄亦無不合雖其引用當時該省沿用之修正民事訴訟律第五百五十一條不無錯誤但其廢棄該部分之判決究非不當上訴人亦難據以爲不服之理由上訴論旨均無足採

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

（十七）對第三審判決之不服（關於刑事訴訟法）二十一年十一月二十四日民事

抗字第一二二四號

抗告係對於裁定有所不服者爲之對於第三審之判決除有法定情形得依

法定程序向該管轄之法院提起再審之訴外。不得以抗告程序聲明不服。

照錄劉鏜與毛榮穎等墳山抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百四十九條對於裁定得爲抗告但本法別有規定者不在此限

同法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 當事人之訴訟代理不合法者
- 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者
- 五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者
- 六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者
- 七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處僞證之刑者

八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者

九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者

十 當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者

前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因

證據不足者爲限得提起再審之訴

被告人劉鐸年齡未詳文件送達處甯遂城內周定清歇店轉交

劉林恩年齡未詳文件送達處甯遂城內周定清歇店轉交

劉興恩年齡未詳文件送達處甯遂城內周定清歇店轉交

右抗告人等與毛榮穎等因墳山事件對於中華民國二十一年七月七日湖南高等法院第三審判決
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

按抗告係對於裁定有所不服者爲之對於第三審之判決除有民事訴訟法第四百六十一條所列情形得依法定程序向該管轄之法院提起再審之訴外不得以抗告程序聲明不服本件抗告人等與毛榮穎等因墳山涉訟對於湖南高等法院第三審判決向本院提起抗告依上說明顯屬不合

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九十六條第八十一條裁定如主文

(十八) 假扣押與供擔保(關於民事訴訟法)

二十一年十一月二十八日民事(抗字第一二九一號)

假扣押爲保全之程序。如有日後不能強制執行或難於執行之虞者。卽得爲之。至債權人於聲請假扣押之原因。不問已否釋明。法院固得命其供相當之擔保。惟所謂得命供相當之擔保者。乃指法院斟酌假扣押之情事以職權命其供擔保與否。非以供擔保爲假扣押所必具之要件。

照錄李甘素濤與李少白離婚及賠償抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百八十九條假扣押非有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之

同法第四百九十二條請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保(下略)

抗告人李甘素濤年三十歲住省城學道街二五號

右抗告人與李少白因離婚及請求賠償事件對於中華民國二十一年四月二十九日四川高等法院駁回聲請假扣押之裁決提起抗告本院裁定如左

主文

原裁決廢棄應由四川高等法院更爲裁判

理由

按假扣押爲保全之程序如有日後不能強制執行或難於執行之虞者卽得爲之至債權人於聲請假

扣押之原因不問已否釋明法院固得命其供相當之擔保惟所謂得命供相當之擔保者乃指法院斟酌假扣押之情事以職權命其供擔保與否非以供擔保爲假扣押所必具之要件本件抗告人與李少白因請求離婚及賠償因離婚所受之損害涉訟經第一審准許兩造離婚並判令李少白給予抗告人撫慰金（即賠償損害金）一千元抗告人以李少白有將其田產覓人當賣變換金錢意圖藏匿等情聲請假扣押如果確有其事李少白縱有水田五十餘畝亦難免日後有難於執行之虞雖第一審判決尚未確定抗告人固得爲假扣押之聲請原法院於抗告人就聲請假扣押之原因所爲之聲明未予注意遽以第一審判決尙難確定及上訴人未提供相當擔保并李少白尙有水田五十餘畝等情將抗告人之聲請駁回殊難以昭折服依上說明抗告論旨非無理由

據上論結本件抗告爲有理由依民事訴訟法第四百四十九條第二項裁定如主文

（十九）不服高等法院所爲之第三審裁定（關於民事訴訟法）

二十一年十二月五日民事（抗字第一三四二號）

訴訟事件經各省高等法院予以終審裁定。當事人不得就該事件更向最高法院有所聲明或聲請。

照錄龔松亭與陳誠明償還貨款抗告一案裁定書

抗告人龔松亭年五十一歲住南昌梁家渡

右抗告人爲與陳誠明因請求償還貨款事件對於中華民國二十一年八月二十日江西高等法院所爲終審裁定提起抗告本院裁定如下如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按訴訟事件經各省高等法院予以終審裁定當事人不得就該事件更向本院有所聲明或聲請查閱卷宗本件抗告人與陳誠明因求償貨款涉訟經南昌地方法院判令抗告人與龔柏亭共同償還陳誠

明現銀洋二百二十四元三角五分。並於判決書內記明當事人如有不服，得向該院聲明上訴。嗣被告不服，是項判決即向該法院提起上訴。該法院以被告人逾限未遵繳納審判費用，認其上訴為不合法，決定予以駁回。該被告人又不服，決定提起抗告。復經江西高等法院裁定駁回。抗告是江西高等法院所為之裁定，即屬終審裁定。茲被告人復向本院提起抗告，依上說明，顯難認為合法。據上論結，本件抗告為不合法。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。

(二十一) 貨幣紙幣之解釋 (關於刑法) 二十二年一月十二日刑事 (非字第九號)

刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣，係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言。交通中南各銀行所發行之鈔票，係屬銀行券。偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使，依刑法第七十四條，雖應從一重處斷，但其行使既有連續情形，亦應依同法第七十五條以一罪論。

照錄檢察署對唐少祺偽造上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百一十一條第一項意圖供行使之用而偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券

者處無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千元以下罰金

同法第二百一十二條第一項行使偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券或意圖供行使之用而交付於人者處無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千元以下罰金

同法第二百二十六條第一項意圖供行使之用而偽造變造公債票公司股票或其他有價證券者處三年以上十年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金

同法第二百三十三條第一項行使第二百二十四條至第二百三十二條之文書者依偽造變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷

同法第七十四條一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷

同法第七十五條連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論

上訴人本院檢察署檢察長

被告唐少祺男年五十一歲九江縣人住九江春和棧業商

右上訴人因被告行使偽造銀行券等罪案件對於江西高等法院民國二十年四月二十二日第二審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於唐少祺罪刑適用法則違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨稱查刑法第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通用力之硬幣紙幣而言至其他銀行得政府許可所發行之鈔票祇能謂之銀行券此當然之解釋本件被告唐少祺與張大元等夥同偽造中交暨中南銀行鈔票武穴大盛商店銅元票在九江湖北廣濟等處行使爲原判認定之事實如果所認非虛是關於偽造上開各銀行鈔票部分自應以偽造銀行券論罪始屬無誤原判乃認爲偽造貨幣其法律上之見解已有未合況據上述事實該被告等先後偽造各銀行券

及有價證券向各地行使顯係基於單一之意思活動不得謂無連續情形雖其偽造與行使間尚有牽連關係依刑法第七十四條固應從一重處斷然原判未引同法第七十五條而於唐少祺行使銀行券部分漏引同法第二百十二條第一項於行使有價證券部分漏引同法第二百三十三條第一項均屬違法除原判關於張大元部分業已另案糾正外合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條再就唐少祺部分提起非常上訴應請糾正等語

原判決認定事實略稱唐少祺與張大元等夥同偽造交通中南各銀行鈔票武穴大盛商店銅元票在九江湖北廣濟等處行使等語

查刑法分則第十二章所稱貨幣紙幣係指政府所發行具有強制通行力之硬幣紙幣而言交通中南各銀行所發行之鈔票係屬銀行券原判決竟認為貨幣其法律上見解已有未合且被告等偽造各銀行券及有價證券先後向各地行使依刑法第七十四條雖應從一重處斷但其行使既有連續情形原判未經引用刑法第七十五條亦不得謂非違誤又查原判決於被告行使銀行券部分未引用同法第二百十二條第一項於行使有價證券部分未引用同法第二百三十三條第一項均屬疏漏上訴人本

此理由提起非常上訴自屬正當。惟原判決既非不利於被告，依刑事訴訟法第四百三十九條第四百四十條規定，祇應就其適用法則違法之部分撤銷其效力，不及於被告。

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。

(二十一) 大赦與褫權 (關於大赦條例) 二十二年三月二十三日刑事 (抗字第六一號)

大赦條例之減刑，僅就主刑而為規定，並未及於褫權。而科刑判決確定後，若因大赦條例之減刑而減輕主刑時，對於原科之褫權部分，亦應一併酌核裁定者。乃因原科主刑既有變動，其褫權部分為求與減輕後之主刑適應起見，不能不加以酌核裁定。並非褫權部分亦得適用該條例予以減輕。如原科之主刑已因執行完畢而不存在，事實上既無所謂減輕主刑，則褫權部分即亦無適應與否之問題發生。自亦無單就褫權部分再予裁定之理。

照錄河南高等法院檢察官對陳超侵占抗告一案裁定書

參考法條 大赦條例第一條凡犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最輕本刑爲三年

以下有期徒刑拘役或專科罰金者均赦免之專科褫奪公權或沒收者亦同

同法第二條除依前條赦免者外犯其他之罪其最重本刑爲死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之一七年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款所定之罪不予減刑（下列）

抗告人河南高等法院檢察官

受刑人即抗告人陳超男年五十歲武涉縣人住山貨店街

右抗告人因受刑人侵占案聲請減刑不服河南高等法院民國二十一年十二月十二日裁定提起抗告後受刑人亦提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

按大赦條例之減刑僅就主刑而爲規定并未及於奪權而科刑判決確定後若因大赦條例之減刑而減輕主刑時對於原科之奪權部分亦應一併酌核裁定者乃因原科主刑既有變動其奪權部分爲求與減輕後之主刑適應起見不能不加以酌核裁定并非奪權部分亦得適用該條例予以減輕如原科之主刑已因執行完畢而不存在事實上既無所謂減輕主刑則奪權部分即亦無適應與否之問題發生自亦無單就奪權部分再予裁定之理本件抗告人於受刑人陳超之原科徒刑執行完畢後又就原科褫奪公權聲請減輕二分之一無論此項聲請與刑法第八十九條規定顯已牴觸而受刑人之主刑既已執行完畢依照上開說明即酌核裁定之問題亦不發生原裁定將其聲請駁回於法並無不當本件抗告殊無理由至受刑人之抗告意旨涉及判決違法之處更屬無可採取

據上論結應依刑事訴訟法第四百二十三條裁定如主文

(二十二)就審期間及留置送達通告送達(關於民事訴訟法)

十一年十一月十七日民事(上字第二七六九號)

最高法院判例彙編 第二十集

六五

送達傳票距離言詞辯論之期日。除得由法院酌量縮短者外。至少應有十日爲就審期間。其送達於應受送達人之住居所不獲會晤。應受送達人並不能爲留置送達者。則依法得爲通告送達。

照錄共和興債團趙次華與盧與氏通行地役權上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第二百四十二條訴狀應與言詞辯論期日之傳票一併送達於被告

前項送達距言詞辯論之期日至少應有十日爲就審期間但有急迫情形者不在此限

前項就審期間內法院得酌量被告住居地距離之遠近延展或縮短之

同法第一百三十七條送達應於應受送達人之住居所營業所或事務所行之但在他處會晤應受送達人時得於會晤處所行之

同法第一百三十八條第一項送達於住居所營業所或事務所不獲會晤應受送達人者得將文書交付有辨別事理能力之同居人學徒或受僱人但應詢明其人係卽能轉交者方得爲之
同法第一百三十九條送達不能依前二條規定爲之者得將文書寄存送達地之第一審法院

書記科公安局或閩鄰長處並作送達通告書黏貼於應受送達人住居所營業所或事務所門首以爲送達

上訴人共和興債團趙次華年四十歲住廣州楊巷馬路

被上訴人盧與氏年三十五歲住廣州沙面慎昌洋行

右當事人間通行地役權涉訟事件上訴人對於中華民國二十年五月三十日廣東高等法院第二審駁回窒礙之缺席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爲審判

理由

按本件原判爲第二審法院駁回窒礙之缺席判決依當時原審所適用之修正民事訴訟律對於不許聲明窒礙之缺席判決有得提起上訴者有不得提起上訴者上訴人對於此項缺席判決提起上訴乃以並未濡滯日期爲理由依該律第五百七十條第二項規定係在得爲上訴之列故本件當時之提起

上訴應認爲合法

復按民事訴訟法第二百四十二條規定送達傳票距離言詞辯論之期日除得由法院酌量縮短者外至少應有十日爲就審期間其送達於應受送達人之住居所不獲會晤應受送達人並不能爲留置送達者則依第一百三十九條規定得爲通告送達此與原審當時所適用之修正民事訴訟律第三百零八條及第一百九十三條之規定除應留之就審期間較短爲七日外其餘則大致相同查閱訴訟卷宗本件原審指定民國二十年五月十五日爲言詞辯論日期之傳票乃是年五月八日所發是月十四日始行送達於上訴人距離言詞辯論之期日僅有一日其間縱經兩次送達但皆因未會晤上訴人不克交付而又未爲通告送達使上訴人早日得知按諸應留就審期間之規定殊有未合上訴人於五月十八日具狀聲明其當時不及到案之理由原審亦竟置之不顧而於是月三十日乃爲駁回聲稱之缺席判決是於程序法則既相違反而上訴人所主張之通行權究竟應否准許其事實關係亦未能審認明確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前段

判決如主文

(二十二)合夥之證明與合同(關於民法債編)二十一年十一月二十一
日民事(上)字第二八一

五號)

合夥不必盡有合同。苟有確實證據足以證明其爲合夥者。不得以未立有合同藉詞否認。

照錄高景成與衣瑞圖因確認合夥及分擔債務上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第二百一十三條第一項法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果依自由心證以爲判決但別有規定者不在此限

上訴人高景成年七十八歲住益都縣城內鐸樓廟巷

訴訟代理人劉鴻鈞律師

被上訴人衣瑞圖年四十九歲住臨朐縣福山集莊

最高法院判例彙編 第二十集

右當事人間確認合夥及分擔債務事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十一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

按合夥不必盡有合同苟有確實證據足以證明其爲合夥者不得以未立有合同藉詞否認本件上訴人係與被上訴人及徐蘭芳合夥開設福順泰洋油莊既有福順泰之雇工趙永平被匪擊斃經中說合給與恤金二百元所立之字據足以證明則雖未立有合夥合同要不能不認上訴人爲福順泰之合夥員該字據係趙永平被匪擊斃時經中人向上訴人與被上訴人及徐蘭芳三人說合上訴人與被上訴人及徐蘭芳三人共同在場主持所立經中證人趙朋遠衣瑞賓馬維輔譚其忠尹學賓李兆林及起草人李兆棟證明無異所稱上訴人由益都到臨朐福順泰討債適遇被上訴人工人趙永平被匪擊斃被

上訴人邀其本處親厚多人調處給趙永平之家屬恤金二百元上訴人因係素交亦參加調處被上訴人因事關人命恐趙永平之家屬事後反覆要求上訴人列名字據等情如果屬實何以上訴人之名不列入見知人之內殊不合理立字據時上訴人共同在場已據趙朋遠等證明無異何得謂說妥後上訴人即已回益其將上訴人之名列在福順泰經理之下未得上訴人同意李樂書既因福順泰欠增益信債務與被上訴人涉訟有案其所爲不利於被上訴人之證言自難率予採取在與增益信訴追債務案內雖被上訴人被押後由被上訴人之祖父自行籌款歸還並未與上訴人及徐蘭芳合夥爲詞亦未令上訴人擬還惟被上訴人辯稱那時福順泰的外欠及欠外的賬沒清理我也不願意得罪高景成並且高景成還與我說別攀他出來他在外邊好辦理着還賬所以我沒攀他我個人先還了再和他算賬云云不能謂不合情理徐蘭芳本無薪水亦自認其有長支何得以上訴人無定額薪水指摘被上訴人所稱上訴人長支爲不合烟草牌照由合夥員中之一人出名報領亦非事實上所無既有上述字據足證上訴人係屬合夥員亦非僅因該牌照係填被上訴人一人之名所能否認原判委無不合上訴論旨均非可採

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

(二十四)約定貨幣種類之債務(關於民法債編)二十一年十一月二十八日民事(上字第三

〇〇四號)

金錢債務之履行。如當事人間以特約指定用某種貨幣者。無論債權成立時
所給付者爲何種貨幣。當事人兩造均應受該特約之拘束。

照錄楊蒨康與鄒揆東債務上訴一案判決書

參考法條 民法第三百零九條第一項依債務本旨向債權人或其他有受領權人爲清償經其

受領者債之關係消滅

上訴人楊蒨康年三十九歲住南昌六眼井三十一號

被上訴人鄒揆東年齡未詳住南昌狀元府二十五號

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國十九年十二月十二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負擔

理由

按金錢債務之履行如當事人間以特約指定用某種貨幣者無論債權成立時所給付者爲何種貨幣當事人兩造均應受該特約之拘束本件上訴人於民國十五年夏歷七月二十八日由訴外人陳柱臣介紹借到被上訴人銀洋四千元借據內指定用袁像足色銀洋並訂明至期歸還以袁頭足色銀洋交付等字依此則金錢債務之履行兩造既以特約指定用袁頭足色銀洋縱使被上訴人當時所交付者誠如上訴人所主張係江鈔四千元約合現幣一千五百一十六元並未依約給付袁像足色銀洋但上訴人與被上訴人所訂特約關於歸還之特種貨幣並未有所更改依上說明上訴人卽不能不受該特

約之拘束原審認被上訴人依據雙方締結之特約訴求給付爲合法尙無不當至於十五年十二月所付之二百元係屬介紹費既經介紹人陳柱臣證明原審維持第一審判決不予相抵亦非不當上訴論旨皆無足採

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

(二十五) 共有人同意之事前預示或事後追認及第一審證

言之效力(關於民法物權)二十一年十二月十五日民事(上字第三二七九號)

(一)處分共有之不動產。固應得共有人全體之同意。惟所謂全體之同意者。不必限於行爲時爲之。事前預示或事後追認均在有效之列。(二)經第一審訊問之證人。第二審法院若認爲毋庸更行訊問者。自得據第一審之筆錄爲

其判決之基礎。

照錄黃虎泉與黃蔡氏等交地上訴一案判決書

參考法條 民法第八百一十九條第二項共有物之處分變更及設定負擔應得共有人全體之

同意

民事訴訟法第四百二十二條判決書內應記載之事實得引用第一審判決

上訴人黃虎泉年三十歲住上海貝勒路文安坊三十號

被上訴人黃蔡氏年六十歲住同上

被上訴人馬桂姐年五十九歲住上海太平橋白爾路貴福里十一號

右當事人間請求交地事件上訴人等對於中華民國二十年十二月二十九日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

最高法院判例彙編 第二十集

七五

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按處分共有之不動產固應得共有人全體之同意惟所謂全體之同意者不必限於行爲時爲之事前預示或事後追認均在有效之列查本件被上訴人以逢伯堂名義買受訟爭地三分價洋七千三百元業已如數交清爲上訴人等所不爭雖據上訴人主張該地係上訴人黃蔡氏故夫黃俊卿所遺之產爲上訴人黃虎泉與黃三囡所共有被上訴人與黃三囡訂私立之買賣契約不能認爲有效然查閱原卷該買賣契約既爲上訴人黃蔡氏黃虎泉黃三囡所共立且據中人金良計及他保蔡林根在第一審之供述均稱立契當時上訴人黃虎泉在場並據地保蔡林根稱方單糧串係由虎泉交與三囡（以上均見二十年十月二十三日筆錄）等語原審認被上訴人買受該地已得上訴人同意應負交地並使被上訴人取得該地所有權之義務於法尙無不合又按經第一審訊問之證人第二審法院若認爲毋庸更行訊問者自得據第一審之筆錄爲其判決之基礎查金良計爲賣契內所列之中人蔡林根爲立契時之地保其在第一審所述之證言既有法院依法作成之筆錄及金良計蔡林根所具之結在卷可按

原審認其證言爲可採雖未再加訊問於法究無不合上訴人乃以原審未加訊問爲攻擊殊不足採至
上訴人於上訴狀內附呈之蔡林根覆函所述情形與蔡林根當庭所述之證言均不相同顯難置信
且在第三審提出新證據亦爲法所不許

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

(二十六)非法定期間之應否扣除在途期間(關於民事訴訟法)

二十一年十一月二十八日民事(抗字第一二六七號)

當事人不在法院所在地住居。關於期間之計算。應扣除其在途期間者。依法
以法定期間爲限。其應扣除之在途期間當事人不得自由伸縮。至由法院或
審判長所定之期間。應由法院或審判長酌量情形定之。除有別定計算方法
應從其方法計算外。其應送達者。應自送達定期間之文書時起算。並未規定

應行扣除在途之期間。

照錄林國藩與公豫錢莊債務抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第一百六十三條當事人不在法院所在地住居者計算法定期間應扣

除其在途之期間但有訴訟代理人住居法院所在地者不在此限

前項應扣除之在途期間以司法院命令定之

同法第一百六十一條 期間除法定者外由法院或審判長酌量情形定之

前項所定期間自送達定期間之文書時起算無庸送達者自宣示定期間之裁判時起算但別
定起算方法者不在此限

附司法行政部二十一年訓字第二一二五號令

為令遵事查民事訴訟法業已施行該法第一百六十三條規定當事人不在法院所在地住
居者計算法定期間應扣除其在途之期間應扣除之在途期間以司法院命令定之等語事
關司法行政現已商准司法院由本部擬定飭遵茲定為當事人住居地距離法院所在地每

水陸路五十里應扣除在途期間一日不滿五十里以上者亦同海路每一海里作三里半計算其火車輪船通行之地則在途期間之全部或一部依車行或船行期間定之若車行或船行期間不滿一日者亦作一日計算合行令仰該法院遵照並轉飭所屬法院一體遵照辦理此令

抗告人林國藩年五十二歲住福安縣陽頭

右抗告人與公豫錢莊求還債務事件對於中華民國二十一年八月十七日福建高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄應由福建高等法院更爲裁判

理由

按當事人不在法院所在地任居關於期間之計算應扣除其在途期間者依民事訴訟法第一百六十三條第一項之規定以法定期間爲限其應扣除之在途期間則應依同條第二項規定所定之期間當

最高法院判例彙編 第二十集

七九

事人不得自由伸縮至由法院或審判長所定之期間依同法第一百六十一條規定係由法院或審判長酌量情形定之除有別定計算方法外其應送達者應自送達定期間之文書時起算并未規定應行扣除在途之期間查本件抗告人不服福安縣政府判決向原法院提起上訴未據繳納審判費經原法院審判長限期命其補正此項補正期間爲審判酌量情形裁定之期間依上說明並無扣除在途之期間抗告人自不得援據民事訴訟法第一百六十三條關於計算法定期間之規定以應扣除在途期間爲不服理由且查上訴人之住居地爲福安縣依該省程限表所列之赴省途程期爲九日原裁定所定之十日期間已將此程限期間酌定在內亦無不服餘地抗告人乃謂應將其由浙省繞道溫州而至省垣之四十餘日在途期間予以扣除尤屬無據惟查由審判長酌定之期間別定有起算方法者應從其別定之起算方法計算查閱原卷原法院審判長限期補正之命令係限抗告人於收受該命令之翌日起以十日之內繳納審判費而送達證於受送達人欄內又註明送達人往浙省繞道溫州而至省垣據抗告人之抗告狀敘稱當時收奉命令已由其家中一面發函通知抗告人該抗告人於接函之後即回福安究竟該抗告人係於何日收受命令是否已逾裁定期間原法院未注意及之遽認抗告人不遵限

補正其上訴爲不合法以裁定駁回自難以昭折服

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

(二十七) 聲請訴訟救助之時期 (關於民事訴訟法) 二十一年十一月二十四日民事

聲字第一〇一三號)

當事人如無資力支出訴訟費用。應於起訴或提起上訴時聲請訴訟救助。若於訴訟業已終結。自無向法院聲請救助之餘地。

照錄張文煥與藍存奎賬款聲請一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第一百零七條當事人無資力支出訴訟費用者法院應依聲請以裁定

准予救助但其訴訟顯無勝訴之望者不在此限

同法第一百零九條第一項聲請訴訟救助應向受訴法院爲之

聲請人張文煥住本京紅紙廊福音堂內

最高法院判例彙編 第二十集

右聲請人與藍存奎因求償賬款提起上訴事件聲請訴訟救助本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按當事人如無資力支出訴訟費用應於起訴或提起上訴時聲請訴訟救助若訴訟業已終結自無向法院聲請救助之餘地本件聲請人與藍存奎因求償賬款涉訟聲請人不服原法院再審判決向本院提起上訴未據繳納訴訟費用經本院限期補正該聲請人聲請展限兩個月迄未依限補正到院本院因認為上訴不合法裁定駁回是訴訟業已終結該聲請人乃於駁回上訴之後向本院聲請訴訟救助顯非合法應予駁回並依民事訴訟法第九十六條裁定如主文

(二十八)新法前之立嗣權限(關於民法繼承編施行法)

二十一年十一月十日民

事(上字第二六九四號)

繼承開始在民法繼承編施行以前。依法不適用繼承編之規定。至繼承編施行前之法律。被繼承人亡故。守志之婦有爲夫立繼之權。直系尊親屬對於守志婦所立之繼雖有同意權。究不能代守志婦立繼。

照錄吳鑫源等與吳海珊等立嗣無效上訴一案判決書

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

上訴人吳鑫源即吳鑫元年十七歲住南通橫港

法定代理人吳文華年七十九歲住同上

吳金鈴年三十七歲住同上

被上訴人吳海珊年四歲住同上

法定代理人吳嚴氏年三十八歲住同上

最高法院判例彙編 第二十集

吳張氏年八十八歲住同上

右當事人間因確認立嗣成立及無效事件上訴人對於中華民國二十年四月二十三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

查本件繼承開始在民法繼承編施行以前依繼承編施行法第一條規定不適用繼承編之規定按繼承編施行前之法例被繼承人亡故守志之婦有爲夫立繼之權直系尊親屬對於守志婦所立之繼雖有同意權究不能代守志婦立繼本件已故吳金銓無子其守志婦吳嚴氏擇立被上訴人吳海珊爲其夫嗣子於法本無不合上訴人雖提出民國七年七月吳金銓之祖母吳張氏憑親族所立合同憑字主張吳張氏已立上訴人爲吳金銓兼祧子但吳金銓之守志婦吳嚴氏於該合同憑字上並未簽名畫押

又未能提出吳嚴氏當日確曾表示意思之佐證依上說明此合同憑字縱使屬實亦難生效至上訴人主張已由吳張氏立爲已故吳金森(即金生)嗣子亦係以上述之合同憑字爲證金森未娶而故吳張氏爲金生之直系尊親屬固可爲之主持惟吳張氏否認有立合同憑字之事且已被上訴人爲金森之兼祧子而該合同憑字難信爲真實又經原法院就該合同憑字內列之中證等詳究闡明並有被上訴人提出上訴人生母於民國十八年亡故時招僧誦經之文意足爲佐證殊非上訴人所得空言爭執原法院駁斥上訴人之上訴於法尙無不當上訴論旨均不足採

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

(二十九)補正期間之延展與訴訟駁回(關於民事訴訟法)

二十一年十二月十二

月一日民事(上字第三一九七號)

民事上訴應繳納審判費用。其未繳納審判費用經審判長限期命其補正而

不補正者。是爲上訴不合程式。固得爲駁回上訴之裁判。惟補正期間若已准其延展。則應至延展期限屆滿之日而仍不補正者。始得爲駁回之裁判。

照錄黎子中與邱月三債款上訴一案判決書

參看法條 民事訴訟法第四百零九條上訴不合程式或已逾上訴期間或法律上不應准許

對於無關本案之判決上訴而顯無理由者法院應以裁定駁回之

前項情形如有可以補正者審判長應定期間先命補正(下略)

上訴人黎子中年三十二歲住祠堂巷

黎羅文青年三十歲住所同上

被上訴人邱月三年五十三歲住通濟門

右當事人間求償債款事件上訴人等對於中華民國二十年十二月三十一日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

按民事上訴應繳納審判費用其未繳納審判費用經審判長限期命其補正而不補正者是爲上訴不
合程式固得爲駁回上訴之裁判惟補正期間若已准其延展則應至延展期限屆滿之日而仍不補正
者始得爲駁回之裁判查閱訴訟卷宗本件上訴人等聲請展緩繳納訟費之期限經原審判決准予展
限十五日其裁決係於民國二十年十二月二十五日送達於上訴人等計至本年一月八日其展限之
期日始行屆滿乃於二十年十二月三十一日即認其上訴爲不合程式以判決駁回顯屬錯誤

據上論結本件上訴尚難謂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
前段判決如主文

(三十)不堪同居之解釋(關於民法親屬)二十二年一月六日民事(上字第
二〇號)

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待。固得請求離婚。但不堪同居云者。係指

其虐待出於慣行。或已達不能忍受之程度而言。若僅因一時細故致行毆打。既非出於慣行。而又未至不能忍受之程度。即不合於離婚之條件。自不得據為請求離異之理由。

照錄劉李氏與劉家麟離婚上訴一案判決書

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

三 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者(餘略)

上訴人劉李氏年二十一歲住天津河東姚家台北教堂對過小王莊十四號

被上訴人劉家麟年二十二歲住天津西門內真家胡同三號

訴訟代理人韓序岳律師

右當事人間請求離婚及同居事件上訴人對於中華民國二十一年五月二十四日河北高等法院第一審判決提起上訴本院判決如主文

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待固得請求離婚但不堪同居云者係指其虐待出於慣行或已達不能忍受之程度而言若僅因一時細故致行毆打既非出於慣行而又未至不能忍受之程度即不合於離婚之條件自不得據爲請求離異之理由本件上訴人主張自過門之後被上訴人百般虐待時常毆打均屬託諸空言毫無確證雖據更夫劉佐波供民國十九年六月間十二點多鐘打更時聽劉家麟吵嘴有年輕女人哭聲等語但此僅能證明上訴人於該夜曾因吵鬧而哭不能證明被上訴人確有毆打之事且上訴人提出診病藥方查其月日已在上訴人歸甯兩月以後亦不能證明上訴人之病係因虐待所致至謂民國十九年十二月十三日曾經被上訴人毆打成傷一節查當日被上訴人係在南牆子施行測量工作終日未歸業經法院查明屬實並於刑事部分判認被上訴人無罪確定在案是被

上訴人並無毆打之事實已極明顯縱令如上訴人所述被上訴人曾對上訴人毆打兩下但既不能謂爲出自慣行亦未達於不能忍受之程度乃竟率請離異自非法所准許又夫婦間本負有同居之義務被上訴人請求同居卽不得謂爲不合原審駁斥上訴人離婚之訴並認爲應行同居洵無不當上訴論旨均無理由

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

(三十一) 駁斥上訴裁定之已確定與聲請救助 (關於民事訴訟

法) 二十一年十一月二十八日民事(抗字第一二六三號)

當事人向第二審上訴。因無資力聲請訴訟救助。應於駁斥上訴以前爲之。若未繳納訴訟費用。業經第二審因不合程式以裁定駁回上訴。除於法定卽時抗告之不變期間七日內提起抗告以求救濟外。則原裁定業已確定。非有法

定再審情形依法得爲再審之聲請。不得在於裁定確定之後更就該裁定之事件爲任何聲請或聲明不服。

照錄朱謙益與徐東海堂欠款及終止租約抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第一百零七條當事人無資力支出訴訟費用者法院應依聲請以裁定

准予救助但其訴訟顯無勝訴之望者不在此限

同法第四百零九條上訴不合程式或已逾上訴期間或法律上不應准許或對於無關本案之判決上訴而顯無理由者法院應以裁定駁回之

第一項之裁定得爲即時抗告(餘略)

同法第四百五十三條第二項依本法得爲即時抗告者其不變期間爲七日

同法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

一 判決法院之組織不合法者

- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
 - 三 當事人之訴訟代理不合法者
 - 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者
 - 五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者
 - 六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者
 - 七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者
 - 八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者
 - 九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者
 - 十 當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者
- 前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴

再抗告人朱謙益年齡未詳住漢口熊家巷永福里四號

右抗告人因與徐東海堂爲欠款及終止租約涉訟抗告事件對於中華民國二十一年十月七日湖北
高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按當事人向第二審上訴因無資力聲請訴訟救助應於駁斥上訴以前爲之若未繳納訴訟費用業經
第二審因不合程式以裁定駁回上訴除於法定即時抗告之不變期間七日內提起抗告以求救濟外
則原裁定業已確定非有法定再審情形依法得爲再審之聲請不得在於裁定確定之後更就該裁定
之事件爲任何聲請或聲明不服查本件再抗告人與徐東海堂爲欠款及終止租約涉訟不服漢口地
方法院判決提起上訴未繳納訴訟費用經第一審限期補正再抗告人於八月二十九日收受送達後
雖曾向第一審聲請訴訟救助然第一審因該卷已呈送上訴審於本年九月五日批令該再抗告人逕

向湖北高等法院卽上級審狀請辦理乃該再抗告人收受批示後並未遵批向上訴審卽（湖北高等法院）具狀聲請訴訟救助於九月八日（卷查送達證上再抗告人係於九月八日收受第二審裁定原裁定內誤爲九月九日）收受上訴審以抗告人之上訴不合程式予以駁回之裁定後延至同月十九日始向上訴審狀請救助已逾卽時抗告之不變期間原法院認再抗人之聲請爲抗告不問是否合法依上說明此項聲請究應駁回殊無聲明不服之餘地再抗告論旨均不足採

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

（三十一）扶養程度之更定（關於民法親屬）二十二年一月十七日民事（上字第九〇號）

受扶養權利者對於已定之扶養程度。雖得因生活程度之增高而請求更定。其更定之標準。仍應以受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分爲衡。此就民法之規定實爲當然之解釋。

照錄顏小翠與邵恆壽加給扶養費上訴一案判決書

參考法條 民法第一千一百一十九條扶養之程度應接受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分定之

同法第一千一百二十一條扶養之程度及方法當事人得因情事之變更請求變更之

上訴人顏小翠年二十四歲住慈谿樟橋

被上訴人邵恆壽年二十四歲住慈谿西邵

右當事人間請求加給扶養費事件上訴人對於中華民國二十一年六月八日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

最高法院判例彙編 第二十集

九五

按受扶養權利者對於已定之扶養程度雖得因生活程度之增高而請求更定其更定之標準仍應以受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分爲衡此就民法第一千一百十九條第一千一百二十一條規定實爲當然之解釋本件被上訴人所負扶養上訴人之程度除住屋柴米以外原定每月二十元爲兩造所不爭上訴人向第一審訴請增加月費爲四十元雖有原定數額不夠用度之陳述究竟如何不足供其需要既未述明據其代理人在原審稱因被上訴人納妾之故所以要加扶養費與前述得請求更定之情形更不相符原審因原定扶養程度之日期距今不過三四年鄉間生活程度尙無重大變化遂認爲無更定之必要廢棄第一審此部之判決駁回上訴人之訴自無不合上訴人徒以空言指摘並臆舉被上訴人之父所有財產以爲被上訴人應負增加扶養程度之論據殊無足取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

(三十二) 由家分離之家屬與扶養(關於民法親屬) 二十二年一月二十六日民事(上)

字第四三六號)

家長與家屬固應互負扶養之義務。惟家長對於已成年或未成年而已結婚之家屬。因有正當理由而令其由家分離。則由家分離之家屬即失其家屬之身分。自不得向已分離之家長爲扶養之請求。

照錄王馬氏與王賈氏給付扶養及脫離家屬關係上訴一案判決書

參考法條 民法第一千一百一十四條左列親屬互負扶養之義務

四 家長家屬相互間(餘略)

同法第一千一百二十八條家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬得令其由家分離
但以有正當理由時爲限

同法第一千一百二十二條稱家者謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體

同法第一千一百二十三條第三項雖非親屬而以共同生活爲目的同居一家者視爲家屬

上訴人王馬氏年三十二歲住開封三義廟街十五號

最高法院判例彙編 第二十集

被上訴人王賈氏年六十五歲住開封宮後街六十四號

右當事人間求給付扶養費及脫離家屬關係事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十六日河南高等法院第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按家長與家屬固應互負扶養之義務惟家長對於已成年或未成年而已結婚之家屬因有正當理由而令其由家分離則由家分離之家屬卽失其家屬之身分自不得向已分離之家長爲扶養之請求查本件上訴人爲被上訴人已故兼祧子王松山更娶之妻被上訴人以上訴人行爲不檢請令上訴人由家分離經原法院更審結果因有王小梅之供述及被上訴人所呈之河南民報可資參證認被上訴人請令上訴人由家分離爲有正當理由上訴人不得更向被上訴人爲扶養之請求將上訴人之控告駁

同於法均無不合上訴論點均不足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第一項第四百十五條第八十一條判決如主文

(三十四)家庭費用之支付、關於民法親屬(二十二年一月二十六日民事上字第四三七號)

夫與妻雖不和諧。在未經離婚以前。其未以契約訂立夫妻財產制者。家庭生活費用夫有支付能力時。仍應由夫支付。

照錄曹王氏與曹志清給付生活費上訴一案判決書

參考法條 民法第一千零五條夫妻未以契約訂立夫妻財產制者除本法另有規定外以法定財產制爲其夫妻財產制

同法第一千零二十六條家庭生活費用夫無支付能力時由妻就其財產之全部負擔之
上訴人曹王氏年三十歲住天津東南城角草廠巷南口

訴訟代理人翟學謙律師

被上訴人曹志清年二十八歲住天津東城角富興胡同三號

右當事人間請求給付生活費事件上訴人對於中華民國二十一年一月三十日河北高等法院第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

按夫與妻雖不和諧在未經離婚以前其未以契約訂立夫妻財產制者家庭生活費用夫有支付能力時仍應由夫支付本件雖據被上訴人稱上訴人與人通姦曾經另案告訴但尚未離婚兩造既未曾以契約訂立夫妻財產制依上說明上訴人之生活費用自應仍由被上訴人支付查閱原卷據上訴人供稱每月要房錢三四元吃飯帶穿衣每日需洋五六毛至少一個月要二十元錢（見二十一年一月二十七日報錄）而被上訴人現雖失業據其在第一審供稱有十五間房值錢一千八百元又當受盧莊

子四間房當價四百元淨錢多少係其父親經手不知道在原審又稱在家幫同其父親放銀賬家中財產約值二千多元各等語（見二十年十月二十四日二十一年一月二十七日筆錄）是被上訴人非無資力縱其財產向在其父管理中究不能謂無支付能力原審未就此詳為斟酌上訴人所陳述之生活費用是否可認為確實之需要亦未為審認以資判斷遽將上訴人關於該部分之訴駁斥殊難以昭折服

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

（三十五）債務之抵銷（關於民法債編）二十二年一月二十六日民事（上字第四四〇號）

債務之抵銷。應以兩方互負債務。其給付之種類相同。且均屆清償期者為限。若債務之性質不同。則不在得以抵銷之列。

照錄陳斌記與江浙漁業事務局求償撈價上訴一案判決書

參考法條 民法第三百三十四條二人互負債務而其給付種類相同並均屆清償期者各得以其債務與他方之債務互相抵銷但依債務之性質不能抵銷者不在此限

上訴人陳斌記即陳芹香年六十二歲住上海歐嘉路四〇九號

訴訟代理人顧昌元律師

戴繼恩律師

被上訴人江浙漁業事務局

法定代理人鍾衍慶收受送達處汪恩濟律師事務所

右當事人間求償撈價事件上訴人對於中華民國二十一年六月十一日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按債務之抵銷應以兩方互負債務其給付之種類相同且均屆清償期者爲限若債務之性質不同則不在得以抵銷之列本件上訴人對於被上訴人請求返還撈價所爲抵銷之抗辯能否成立應視其債務之性質是否合於抵銷之要件爲斷查閱訴訟卷宗上訴人所主張抵銷者乃因被上訴人扣留其木料鉛絲謂爲受有損失應行賠償而被上訴人究竟應否賠償其前提尙未確定上訴人於本件訴訟第一審又未有合法提起之反訴而竟以尙未確定之債務爲訴訟上抵銷之抗辯其主張自非正當原判駁回上訴人之上訴其說明理由雖非允洽而其裁判要無不當上訴論旨究屬難予採用據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十三條第八十一條判決如主文

(三十六) 上訴駁回與訴被駁回之效力(關於民事訴訟法) 二十一年十一月

月二十八日民事(抗字第一二二六號)

上訴因不合法而受駁回之裁判者其下級審之判決若經確定當事人即應

受其拘束。除合於法律所定之再審條件依法提起再審之訴外。不得就同一事件再行請求審判。與起訴時因未預繳審判費致被駁回其訴訟標的之事項根本上未受裁判其後仍得繳納審判費更行起訴者不同。

照錄林王氏等與林典文析產抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第四百零九條第一項上訴不合程式或已逾上訴期間或法律上不應准許或對於無關本案之判決上訴而顯無理由者法院應以裁定駁回之（下略）

同法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者不在此限

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 當事人之訴訟代理不合法者
- 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者

五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者

六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者

七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者

八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者

九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者

十 當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起

再審之訴

同法第二百四十條原告之訴有左列各款情形之一者法院應以裁定駁回之但其情形可以

補正者應定期間先命補正

五 起訴不合程式或不備其他要件者(餘略)

抗告人林王氏年四十歲住四川資中縣老關廟街三十號

林謨文年十六歲住所同上

右抗告人等與林典文析產涉訟事件對於中華民國二十一年一月二十一日四川高等法院之批示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

查本件抗告人林王氏前與林典文析產上告一案因逾法定期間而不提出上告理由經本院認為不合法以決定駁回其上告事在民國二十年六月三十日係依當時所適用之修正民事訴訟律第五百七十四條第五百七十六條所規定抗告人等乃於本院以決定駁回上告後援據民國二十年院字第一四一九號解釋請求原審准其另繳訟費檢卷申送上級審核辦原審因其無權准許批示駁回命向本院自行聲請抗告人等乃提起抗告到院按上訴因不合法而受駁回之裁判者其下級審之判決若經

確定當事人卽應受其拘束除合於法律所定之再審條件依法提起再審之訴外不得就同一事件再行請求審判與起訴時因未預繳審判費致被駁回其訴訟標的之事項根本上未受裁判其後仍得繳納審判費更行起訴者不同司法院院字第四一九號之指令乃就起訴時因未預繳訟費被駁斥者而爲之解釋抗告人乃引該號解釋爲其抗告之理由殊屬誤會至稱當時未經本院審判該案之審判長限期命令補正亦於本院辦事之先例不符等情查本院裁判該案時係適用修正民事訴訟律依該律第五百七十四條第五百七十六條並無應由本院審判長限期命令補正之規定此項抗告論旨亦無足採

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及第八十一條裁定如主文

(三十七)一事再理之解釋(關於民事訴訟法) 二十二年一月二十四日
民事(抗字第五七號)

前確定判決中未經裁判之事項。自不得謂爲一事再理。

照錄吳殿聰與翁森木確認塗地所有權及返還收益抗告一案裁定書

參考法條 民事訴訟法第三百八十八條第一項訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就同一法律關係更行起訴

再抗告人吳殿聰年五十歲住永嘉縣江頭村

右再抗告人因與翁森木請求確認塗地所有權及返還收益事件對於中華民國二十一年十月四日浙江高等法院第一分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁定及第一審裁定關於返還塗地之收益及訴訟費用部分廢棄應由永嘉地方法院更爲審判
其他再抗告駁回

理由

查閱卷宗本件再抗告人於民國十三年與翁森木因推除糧稅涉訟一案提起反訴請求確認訟爭塗地爲其所有業經第一二兩審判決駁斥確定在案且確定已逾五年上訴人果欲以刑事確定判決認定被上訴人僞造證物爲理由除得依不當得利之法則訴請返還外原不得提起再審之訴該上訴人

亦因其請求再審爲不合法乃又以翁森木爲被告訴請確認該項塗地爲其所有顯係就同一法律關係更行起訴則第一審及原法院認爲應受一事不再理之拘束因以裁定先後駁回其訴及抗告核與民事訴訟法第三百八十八條第一項之規定固無不合惟查再抗告人此次起訴除請求確認塗地所有權外並請求判令翁森木返還該項塗地歷年收益洋一千二百八十元此項返還收益之訴與確認塗地所有權之訴顯不相同且爲前確定判決中未經裁判之事項自不得謂爲一事再理不問其訴有無理由均應以判決定其准駁第一審遽以裁定併予駁回原法院亦未予以糾正均有未合關於此部分自應發回第一審更爲審判

據上論結本件再抗告一部爲有理由一部爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第二項裁定如主文

(三十八) 訴訟程序之中止(關於民事訴訟法)

二十一年十一月十四日
民事(聲字第九七〇號)

訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者。法院固得命於刑事訴訟終結

前中止訴訟程序。然所謂犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者。係該犯罪嫌疑事項確有影響於該訴訟之裁判。非俟刑事訴訟解決而民事無由判斷者而言。否則無中止訴訟程序之必要。

照錄趙國華與趙杰藩清算聲請一案裁定書

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

前項規定凡訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟以前準用之

聲請人趙國華年齡未詳住關侯登後里

趙克炳同上

趙克葆年齡未詳住關侯石井巷

右聲請人等與趙杰藩因清算賬目上訴事件聲請中止訴訟程序本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人等負擔

理由

按訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者法院固得命於刑事訴訟終結前中止訴訟程序然所謂犯罪嫌疑牽涉該訴訟之裁判者係該犯罪嫌疑事項確有影響於該訴訟之裁判非俟刑事訴訟解決而民事無由判斷者而言否則無中止訴訟程序之必要查本件趙杰藩在第一審起訴係請求判令聲請人等將三成號布店線店歷年賬簿交出清算是本件所應解決者為該賬簿是否為聲請人收存應否由聲請人等交出清算之問題聲請人等雖以趙杰藩在賬簿內作偽記載甚多指為有偽造及侵占嫌疑向該管檢察處告訴並經檢察官偵查提起公訴然該賬簿內縱有不盡不實之記載不過為清算時如何剔除核算問題要於解決聲請人等應否交出賬簿清算無關不能謂非俟刑事訴訟解決本件無由裁判從而本件即無中止訴訟程序之必要況查聲請人等曾以同一理由在第二審法院聲請

中止訴訟程序當經決定駁回聲請人提起抗告復經本院駁回確定在案茲於第二審本件判決後提起上訴復以其有刑事嫌疑聲請於刑事訴訟終結前中止訴訟程序其為藉詞妨礙訴訟之進行尤屬明顯

據上論結本件聲請應予駁回并依民事訴訟法第九十六條第八十一條命聲請人負擔聲請訴訟費用特為裁定如主文

(三十九)不服執行方法之救濟(關於民事訴訟執行規則)

二十二年一月

二十四日民事(聲字第四四號)

當事人對於執行之方法及執行時應遵守之程序有所不服。祇得向執行法院長官提出抗議。請求裁斷。不服此項裁斷。得向上級法院提起抗告。若因執行法院不照判執行。或為原確定判決內容相反之執行。或延不執行。當事人應逕向該監督長官呈請督飭依法辦理。

照錄楊錚與楊鈺賠償損害聲請一案裁定書

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第九條當事人或利害關係人因執行推事書記官

承發吏違背職務上義務或執行延滯及其他侵害利益提起抗議時由廳長裁斷之

不服前項裁斷者得向上級司法行政監督長官聲明之（下略）

聲請人楊錚年四十歲住汲縣望茆街

楊欽年四十四歲住汲縣道西街

右聲請人因與楊鈺請求賠償損害事件聲請查辦執行推事本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按當事人對於執行之方法及執行時應遵守之程序有所不服祇得向執行法院長官提出抗議請求

最高法院判例彙編 第二十集

一一三

裁斷不服此項裁斷得向上級法院提起抗告若因執行法院不照判執行或爲原確定判決內容相反之執行或延不執行當事人應逕向該監督長官（卽該管之高等法院院長及司法行政部長）呈請督飭依法辦理本件聲請人狀稱民與楊鈺因賠償損害涉訟一案執行推事偏袒債務人故意延滯狀權不理等情如果屬實儘可向該監督長官呈請督飭以求救濟乃率向本院聲請查辦執行推事於法顯屬不合應將聲請駁回並依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主文

（四十）代辦商之權限與責任（關於民法債編）二十二年一月七日民事（上字第一二八號）

代辦商就其代辦事務以商號名義所負之債務於商號關閉後仍有清理之權限與其責任。

照錄闕萬氏與商季文債務上訴一案判決書

參考法條 民法第五百五十八條第二項代辦商對於第三人之關係就其所代辦之事務視爲

其有爲一切必要行爲之權

上訴人闕萬氏年三十六歲住湖北咸寧縣文件送達漢口五彩一巷五號吳壽康律師事務所

被上訴人商季文年五十七歲住湖北武昌長路汀泗橋厚昌雜貨店

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十一年九月二十八日湖北高等法院第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件被上訴人向上訴人索償借款例紋銀二千五百三十兩曾提出民國十九年五月間徐順之用關
厚記名義代立之借券及交給作押之房契為憑上訴人在一二兩審既已承認新溝咀關厚記雜貨店
為自己所開徐順之為該店駐漢之水客(即代辦商)其所交房契即屬厚記店房之契據而又否認償
債責任其主要之抗辯無非謂民國十九年春間厚記營業即已關閉徐順之於商號關閉後無權代為

借款房契係店內原存之物並非交給作押等情查代辦商就其代辦事務以商號名義所負之債務於商號關閉後仍有清理之權限與其責任兩造訟爭債務據被上訴人主張內有四百七十兩係厚記與被上訴人所開怡豐號之來往欠款其餘二千零五十餘兩係怡豐號代償厚記所欠蔣振隆之借款該借款亦係償還厚記來往欠款之用如果非虛是訟爭借款均為厚記營業所負之債務徐順之因清理營業債務將被上訴人之來往賬目及代償款項一併改為借款固不得以所立借券在厚記關閉以後遂可指為無效又房契非當然存於商店之物上告人所舉合同關於厚記零星物件均有記載而獨未載及房契尤足見被上訴人主張房契入於徐順之手係商允上訴人交給押款之事實不無可信故使徐順之本於代辦商之資格無押款權限而本於普通之授權行為代為押款為法律所許亦不得指為無效上訴人雖又謂蔣振隆之借款根本不實厚記所欠被上訴人之來往賬究係若干未經清算其所持借券係與徐順之合謀詐害等情以為抗辯但查蔣振隆借款真實與否及其用途如何屬於徐順之與上訴人間之內部關係不足以之對抗被上訴人而徐順之以被上訴人對蔣振隆應得之賬款作為代償厚記所欠蔣振隆之借款連同被上訴人賬款數目書立借券交與被上訴人並將原押房契交給

作押在未證明其合謀詐害以前當然有效況蔣振隆雖因出外貿易經第一審票傳多次未能傳到而徐順之在一二兩審到案已將先後借款之原因及與被上訴人來往欠賬之數額明白供述並經原法院就厚記與被上訴人之賬簿詳加核對僅有細數因彼此記載方法不同致挽結之數略有差異其餘均屬相符更非上訴人所得空言指摘原法院據此事實維持第一審判令上訴人償還借款本利之判決委屬正當上訴論旨仍與上述抗辯相同殊無足採

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

（四十一）抵押權登記之適用及其優先受償權（關於民法物權

及不動產登記條例）（二十二年一月二十一日民事（上字第二五二號）

（一）抵押權之設定。依舊法雖應以登記爲對抗第三人之要件。惟抵押權標的之所在地並非施行登記法令之區域。不得據爲否認抵押權之理由。（二）

抵押權人就抵押物之賣得金有優先受償之權。此係基於抵押權爲擔保物權之當然結果。自不得以法文上無優先受償字樣而謂優先受償爲不當。

照錄謝鍾豪與費璇蓀執行異議上訴一案判決書

參考法條 暫准援用之不動產登記條例第三條不動產左列權利之設定保存移轉變更限制處分或消滅應爲登記

六 抵押權(餘略)

同條例第五條不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人

同條例第一百五十二條本條例施行日期區域及施行細則由司法部另定之

民法第八百六十條稱抵押權者謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產得就其賣得價金受清償之權

上訴人謝鍾豪四十歲住武進縣西瀛里同德錢莊

訴訟代理人陳大猷律師

被上訴人費璇蓀四十八歲住武進縣周線巷

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十年十一月十九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

本件上訴理由能否成立當以被上訴人就現已拍賣之楊漢蓀奔牛鎮乾豐泰市房會否取得抵押權及被上訴人在第一審提起執行異議之訴是否合法爲斷查閱原卷楊漢蓀於民國十七年舊曆六月初二日以奔牛鎮乾豐泰市房向被上訴人抵借大洋三千元除償還一千元外尙欠本洋二千元又利息九百元不獨楊漢蓀代理人在一二兩審均經供認屬實卽上訴人亦自認會問明楊漢蓀有二千元抵押是楊漢蓀因借款爲被上訴人設定抵押權已爲上訴人所不爭雖上訴人堅稱當時未說及利息

然被上訴人在原審爲利息之主張楊漢蓀代理人亦卽認諾有利息上訴人當時並未加以否認苟非別有反證以證明實無利息則按照抵押權所擔保者爲原債權及利息等之法律（民法八百六十一條參照）自不容上訴人再爲空言之抗爭至抵押權之設定依不動產登記條例第三條第六款及第五條雖應以登記爲對抗第三人之要件惟本件抵押權標之所在地之武進縣並非施行不動產登記法令之區域自難據爲否認被上訴人抵押權之理由又抵押權人就抵押物之賣得金有優先受償之權此係基於抵押權爲擔保物權之當然結果何能僅以法文上無優先受償字樣遽謂原審判令優先受償爲不當次查民事訴訟執行規則第五十四條第一項載第三人對於強制執行之不動產有權利者須於強制執行終結前對債權人提起異議之訴據原審認定事實武進縣法院於十九年九月十二日布告拍賣二十年一月十二日始行拍定被上訴人則於十九年九月二十三日聲明異議是其起訴顯在執行終結以前縱令補繳審判費用稍有遲延而在未經以裁定限令補正以前要難卽謂其訴爲不合法原審本此旨趣廢棄第一審判決確認被上訴人貸與楊漢蓀之本利洋二千九百元在執行認爭房屋之賣價內有優先受償權委無不合上訴論旨不能謂有理由

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

(四十二)判決之更正及宣示之期限(關於民事訴訟法) 二十二年一月二日

民事(上字第二九九號)

(一)判決如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤。法院得隨時以裁定更正之。
(二)諭知判決之日期在適用民事訴訟律時。應自言詞辯論終結之日期始不得逾七日。

照錄嘉南堂商店與安樂園商店交鋪清租上訴一案判決書

參考法條 民事訴訟法第二百二十三條第一項判決如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤者法院得隨時以裁定更正之其正本與原本不符者亦同

已經廢止之民事訴訟律第四百六十七條諭知判決應於言詞辯論終結之日或其終結後指

定之日爲之但其日期自言詞辯論終結之日始不得逾七日

上訴人嘉南堂商店設廣州西壕口

訴訟代理人區子沅律師

被上訴人安樂園商店設廣州西壕口

右當事人間請求交鋪清租事件上訴人對於中華民國二十年九月二十九日廣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

按判決如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤法院得隨時以裁定更正之查閱原卷本件原法院判決原本雖曾將民國二十年九月二十九日之判決日期誤寫爲二十年九月二十八日及參與審理之

推事余堯誤寫爲沈光周業經原法院於二十年十一月二十一日依法更正又查原法院最後之言詞辯論筆錄內審判長潘煥熊書記官歐熾松均有簽名其筆跡各異且各蓋有私章原筆錄在卷可按上訴人乃以原判決書內忽插入未參與審理之沈光周推事及最後之言詞辯論筆錄未經審判長等親自簽名等情爲不服之理由均屬無據又按諭知判決之日期依該省當時適用之民事訴訟律第四百六十七條規定應自言詞辯論終結之日期始不得逾七日查閱原卷本件言詞辯論終結之日爲二十年九月十四日依原法院判決原本所載之日期爲二十年九月二十九日按之上述規定固已逾七日之期間但此項日期縱有逾越究應與實體上之判決無關上訴人亦難以此爲請求廢棄原判決之理由

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

(四十三)債權讓與之通知與承諾(關於民法債編)二十二年一月五日民事(上)字第

三〇七號)

債權之讓與，雖須經讓與人或讓受人通知債務人始生效力，但不以債務人之承諾爲必要。

照錄朱溥恩與久大莊債務上訴一案判決書

參考法條 民法第二百九十七條第一項債權之讓與非經讓與或受讓人通知債務人不生效力，但法律另有規定者不在此限。

上訴人朱溥恩年五十七歲住城內牌仙下晉勝號

被上訴人久大莊開設餘姚縣虞官街

訴訟代理人邵和卿年未詳住所同上久大莊經理

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十年十月三十一日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按債權之讓與雖須經讓與人或讓受人通知債務人始生效力但不以債務人之承諾爲必要查閱訴訟卷宗上訴人所欠久大莊之款爲七百二十三元一角既於結賬之後迭經立有民國十七年期及十八年三月期之憑單爲上訴人所供認（見二十年十月二十六日筆錄）則無論久大莊並無前後之分即使假定上訴人所欠者果係前久大之款而對於上訴人主張該款者果係後久大而本件訴訟發生後既無前久大之人出而提起主參加之訴主張其債權未經讓與則債權之讓受既屬真實亦不容上訴人藉端否認至稱前久大對於其他債務人所欠之款均經清理以一二折或二三折了清其對於上訴人之所欠則甘願拋棄等情無論上訴人所立定期償還之憑單仍在債權人之手無從證明其拋棄且查此項論旨乃在原審所未主張之事實而於本院始行主張於法亦屬不合又所稱其在原審供稱願償還二三百元者乃對於前久大而言原判認爲對於被上訴人而言乃誤聽言語錯記筆錄等情查

閱該筆錄前後問答情形記載詳明並無有可以歧誤之處上訴人乃以空言指摘希圖貫徹其所謂前
久大後久之主張尤屬憑空狡展

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

(四十四) 侵權行爲之連帶責任(關於民法債編)

二十二年一月九日
民事(上)字第三一

三號)

侵權行爲之連帶責任。其行爲人數人對於他人所受之損害應各負賠償全
部之責。

照錄陸元嶼與李長耿等賠償上訴一案判決書

參考法條 民法第一百八十五條第一項數人共同不法侵害他人之權利者連帶負損害賠償

責任不能知其中孰爲加害人者亦同

上訴人陸元嶼年四十一歲住龜山

訴訟代理人張韜律師

尹廷輔律師

被上訴人李長耿年五十歲住杭州市郭通園巷八號

周廷杰年四十一歲住所同上

楊寶齋年五十四歲住所同上

楊佐清年未詳住所同上

右當事人間請求賠償損害事件上訴人對於中華民國二十一年五月二十八日浙江高等法院第二
審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

最高法院判例彙編 第二十集

一二七

理由

按侵權行爲之連帶責任其行爲人數人對於他人所受之損害應各負賠償全部之責本件被上訴人等蕭山教育會東鄉分會因小泗埠沙地之糾紛其民國十七年應行收穫之蘆草所受之損害能否對於上訴人請求賠償應視上訴人當時是否侵權行爲之行爲人以爲斷查閱訴訟卷宗民國十七年上訴人既充任該分會主席該分會侵管小泗埠沙地之文告亦係由上訴人署名是年該沙地上之蘆草確由該分會割取上訴人又在原審供認無異（見二十一年五月二十四日筆錄）是上訴人在當時實爲代表該分會而實施侵權行爲之行爲人原判認上訴人應負賠償責任自無不合上訴論旨乃以其現已卸去該教育分會主席之職以及實獲利益者爲該教育分會等情爲詞希圖卸責而於上訴人爲當時之行爲人既無可以辯解即屬無可採用至謂東鄉教育分會取得該項沙地係經沙地局給領發有部照即該教育分會亦非侵權行爲之主體不應負賠償責任上訴人更無賠償責任之可言等情查閱卷附蕭山縣政府行政卷宗無論該教育分會所執之部照業經浙江省政府民政廳委員會詳詳查就其文單內所載南至海寧案或廷涼案等字樣查明海寧案即高海年案廷涼案即高廷良案俱屬

西倉鄉轄地大部分業已坍沒核與該分會現在豎立界石之處其地點名稱不符故由行政官署令該教育分會將該項沙地撥還於被上訴人等有案不容以此相推諉且查此項論旨乃在原審所未主張之事實而於本院始行主張於法亦屬不合

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

(四十五) 侵占與誣告 (關於刑法) 二十二年一月六日刑事(上)字第九三號

刑法上之犯罪。除有處罰預備陰謀之特別規定外。本以其已著手犯行為論罪前提。如合夥人之一造誣告彼造竊盜。其誣告目的縱係為將來拒償股本之地步。但合夥財產尚在共同管有之下。誣告人僅意存吞沒對於侵占行為。尙未着手實施。究難於誣告罪外論以侵占罪名。而從一重處斷。

照錄王本先誣告上訴一案判決書

參考法條 刑法第一百八十條第一項意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告者處

七年以下有期徒刑

同法第三百五十六條第一項意圖爲自己或第三人不法之所有而侵占自己持有之他人所有物者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

同法第三十九條第一項已著手於犯罪之實行而不遂者爲未遂罪其不能發生犯罪之結果者亦同

同法第七十四條一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷

上訴人王本先卽王本生男年二十六歲湖南人住漢陽鸚鵡洲楊泗街三十一號業木商

右上訴人因誣告案件不服湖北高等法院民國二十年九月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決關於罪刑部分撤銷

王本先意圖他人受刑事處分向該管公務員誣告處有期徒刑四月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

事實

王本先於民國十九年十二月一日與胡玉宇夥開振興成雜貨鋪各認股本四百元書立合同各執爲憑嗣因雙方意見不合胡玉宇於同月五日將賬簿合同攜走報經中人理處不洽王本先遂捏稱胡玉宇於攜取賬簿合同外並偷竊銀洋四百四十元潛逃向武昌地方法院檢察官訴請究辦該院檢察官偵查結果以王本先誣告依法提起公訴

理由

查本案上訴人與胡玉宇合夥營商因意見不合胡玉宇將賬簿合同攜走並經中人調處各情爲胡玉宇承認之事實上訴人指胡玉宇同時竊取銀洋四百四十元據其在偵查中初供略稱「是賣木料的五百塊錢當時給百塊錢攤上餘錢放在我房中櫃子的沒有鎖因係裝（原誤作莊）銅子的箱子放着

在」等語明謂被竊之銀洋係在櫃內存放及檢察官傳訊隣證夏雲生據稱上訴人向其告知錢在皮箱內失竊卽又改稱「放在錢箱內是舊皮箱放在櫃子上」而原審訊以存放銀錢之處所復據供稱「放在我房木箱子內」是該項銀洋究係存置皮箱抑係存置木櫃其先前後供詞已顯不相符至上訴人所供銀洋來歷雖謂係周植廷向伊購買木料所付價金然周植廷在第一審到案據稱「錢是三次回的頭回是十二月五號付五百塊二回十二月十五日付二十五元三次十六日付六十四塊」亦與上訴人供稱「是兩回把的頭回是陰歷十月十五交五百塊二回是陽歷十一月半批期一回交的」之語迥然不同且上訴人在偵查中始供木價五百元曾給錢攤百元餘洋存放櫃內又與在第一審所供「收了五百塊錢內有一百塊錢的條子其餘四百塊錢連家裏的幾十塊錢一共四百四十塊」之情形絕不一致就此觀察該上訴人並未失竊銀洋已甚明顯矧查胡玉宇於合夥財產內原有股本四百元除支用二十元外尙存股銀三百八十元爲上訴人所不爭假使胡玉宇不願合作儘可商議拆夥抽回股銀本無私自竊取之必要且雙方投請中人理處時上訴人不但未提及銀洋被竊並願補給胡玉宇百元了事又據原中王漢初陳善敬朱敬德等分別證明是胡玉宇僅將賬簿合同攜走並未偷竊銀

洋尤屬無可置疑乃上訴人竟藉端妄訴以圖他人受刑事處分自應負誣告責任兩審據以認定犯罪事實洵無不合上訴意旨雖以胡玉宇避走後上訴人曾經報竊有案爲其有利之反證並攻擊原審未將證人胡禮清劉海濤等傳集訊問謂於調查識責有所未盡殊不知上訴人在武昌地方法院及公安局先後報案均無非一面之詞不足爲胡玉宇竊洋之確證原判決理由已詳予說明至證人在偵查或審判中曾依法定程序訊問其陳述無疑義者不得再行傳喚爲刑事訴訟法第一百十六條所明定又審判長對於特定事項認爲已臻明瞭毋庸訊證人者依同法第二百九十五條旣得省略證人之訊問則案內證人經法院認爲無須傳訊時即可毋庸傳喚尤不待言原審對於已到案之劉海濤等不再續傳卽未到案之胡禮清等並以案情已明不予傳案訊問亦難指爲違法前項論旨自屬無可採取惟查刑法上之犯罪除有處罰預備陰謀之特別規定外本以其已着手犯行爲論罪前提上訴人誣告目的縱如原審判決所云係爲將來拒償股本之地步但合夥財產尙在上訴人及胡玉宇共同管有之下上訴人僅意吞沒對於侵占行爲尙未着手實施究難論以侵占罪名第一審以誣告爲侵占方法適用刑法第七十四條從一重處斷未免錯誤原審未予糾正駁回上訴亦屬不當自應由本院撤銷以職

權改判再大赦條例現經施行本案事犯在民國二十一年三月五日以前按其所犯之罪尚非屬於不准減刑之列並應依例減刑以符赦令

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款刑法第一百八十條第一項大赦條例第二條上段刑法第六十四條判決如主文

(四十六)教唆與共同正犯(關於刑法)二十二年一月十九日刑事(上字第

二七七號)

教唆他人將其夫殺斃。既未共同下手。祇應負教唆殺人之罪責。不能認為共同殺人。

照錄孫劉氏預謀殺人上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百八十二條第一項殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑

同法第四十三條教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲教唆犯。教唆教唆者亦同教唆犯處以

正犯之刑

同法第四十二條二人以上共同實施犯罪行為者皆爲正犯

上訴人孫劉氏女年五十二歲永淳縣人住孫村頭

右上訴人因預謀殺人案件不服廣西高等法院民國二十一年一月九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更爲審判

理由

查閱卷宗上訴人在原審雖不肯自認有賄託他人殺死其夫孫汝論情事然據其在第一審供稱「孫義發素與氏夫相好常往來與氏通姦適有靈山人賴巨香來到氏家打磨見氏夫與氏相爭鬧那賴巨香向孫義發講他夫婦常相爭鬧殺害他去隨後氏許賴巨香銅仙三千枚係在中和圩財記鋪內與賴巨香商量的那賴巨香就去路上謀殺了謀殺地方不知土名那別係半路路旁有個泥窩的謀殺那時賴巨香約氏丈夫去看水磨轉回卽殺害了」等語是已將如何賄託賴巨香殺害其夫孫汝論及賴巨

香如何將孫汝論約去殺死各情歷歷自白不諱參以孫義發供稱孫汝論於去年（指十七年）舊歷閏二月二十二日在靈山那別村路旁被殺係小民與孫劉氏許過賴巨香三千銅仙喊他殺死的『尤足見上訴人之自白爲可信原審認定孫汝論係上訴人商同孫義發以銅仙三千賄託賴巨香殺死尙非無據惟查教唆殺人與共同殺人其情形迥不相同本案上訴人孫劉氏果如原判事實所稱教唆賴巨香在那別地方將其夫孫汝論殺斃上訴人並未下手是該上訴人應負教唆殺人之罪責原判決認爲共同殺人其法律上之見解已有未合再查告訴人孫汝論訴稱孫汝論被賴巨香殺死係在太平圩外那別地方而據原審令永淳縣政府向天平圩團局查覆則稱民國十七年舊歷三月間在那別江邊雜草中確見一個年約六十歲左右男屍無人受殮但是否卽屬孫汝論無人識得云云究竟孫汝論是否在那別地方被賴巨香殺死那別江邊所發現之男屍是否卽爲孫汝論之屍體仍應切實調查方足以成信讞原判決用法認事諸多忽略自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

(四十七)重婚罪之成立與婚書之記載(關於刑法)二十二年一月十日刑事(上)字

第二五六號)

重婚罪以舉行相當儀式爲其構成要件。如婚證內既載正式行禮字樣。並列有證明人介紹人主婚人等姓名。顯已舉行結婚儀式。應成立上項罪名。

照錄王祖芷等重婚上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百五十四條有配偶而重爲婚姻或同與二人以上結婚者處五年以下有

期徒刑其知情相婚者亦同

上訴人王祖芷男年三十七歲杭縣人住長壽路

朱善興卽朱善鑫男年五十五歲杭縣人飯馬井巷業商

右上訴人等因重婚案件不服浙江高等法院民國二十二年十二月二十六日第二審判決提起上訴
本院判決如左

最高法院判例彙編 第二十集

一三七

主文

原判決及第一審判決關於處刑部分撤銷

王祖芷重婚一罪處有期徒刑一月十五日朱善興重婚一罪處有期徒刑一月

其他上訴駁回

事實

王祖芷前妻朱韻秋係朱善興之妹朱韻秋故後王祖芷於民國十年續娶趙應娥爲繼室復於十八年八月間由朱善興爲媒重娶朱韻嫻爲妻經趙應娥訴由杭縣地方法院檢察官提起公訴

理由

查上訴人王祖芷於其妻朱韻秋死後續娶趙應娥爲繼室在婚姻存續中復娶朱韻嫻爲妻既有結婚證書爲憑並經朱韻嫻將如何與王祖芷結婚主婚何人介紹何人及結婚如何儀式歷歷陳明自可徵信雖據王祖芷辯稱『我係娶朱韻嫻爲妾並非爲妻當時所用儀式不過顧全朱韻嫻之體面』等語卽朱善興亦有相同之陳述查重婚罪以舉行相當儀式爲其構成要件王祖芷與朱韻嫻結婚之時其

婚證內既載正式行禮字樣並列有證明人介紹人主婚人等姓名顯已舉行結婚儀式自難容其空言飾辯至朱善興爲主婚介紹人既已列名於婚證之內又據述稱『因趙應娥生病爲看管小孩起見故替他做媒』其爲知情幫助重婚尤極明顯第一審引用刑法第二百五十四條第四十四條第三項後半段分別判處上訴人等罪刑原審駁回上訴均無不合各上訴意旨均難認爲有理由惟查上訴人等犯罪時期係在民國二十一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應由本院將兩審判決關於處刑部分撤銷依法減刑二分之一

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三款大赦條例第二條刑法第二百五十四條第四十四條第三項後半段刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十八) 偽變文書之已焚燬與罪刑之判處 (關於刑法) 二十二年一月

十九日刑事(上字第二五九號)

行使偽造變造文書以明知該文書虛僞爲構成之要件。又必其文書之內容

足生損害於公衆或他人始能成立犯罪。如該文書雖確有更改情弊。但現在既經焚燬。則能否發生證據效力及是否足生危害於他人。已屬無從核驗。法院應諭知無罪之判決。

照錄湖南高等法院檢察官對朱德原等變造文書上訴一案判決書

參考法條 刑法第二百二十四條偽造變造文書足以生損害於公衆或他人者處五年以下有期徒刑

刑事訴訟法第三百十六條法院認為被告之犯罪嫌疑不能證明或其行爲不成犯罪者應諭知無罪之判決

上訴人湖南高等法院檢察官

被告朱德原男年二十歲醴陵縣人住北二區業農

朱協和男年六十二歲醴陵縣人住北二區業農

選任辯護人朱太本律師

右上訴人因被告等行使變造文書案件不服湖南高等法院民國二十年四月十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟採實質的發見真實主義故犯罪必須有相當證據證明其爲實在始得據爲認定事實之基礎本件被告朱協和呈繳前清嘉慶十七年晏志揚出筆田契內載牛形山並祭田等字樣墨跡獨濃又與該田所載賣田原文上下不相聯貫第一審認爲變造固非無因惟查行使偽造變造文書以明知該文書虛僞爲構成之要件被告朱協和提出嘉慶十七年契據係百年以外之物年代久遠究係何人僞造已屬無從證明且該契乃法院判令朱協和呈繳並非朱自行提出已據晏慶生朱厚德一致供明就事實論繳呈田契固與朱厚德無干而朱協和又非訟爭山地之人何必行使僞契以爲他人主張業權之地步若謂被告等串同改竄既無確實證明按諸實質的發見真實主義更難據以論罪又查刑法

第二百二十四條偽造變造文書必其文書之內容足生損害於公眾或他人始能成立犯罪據姜慶生稱「朱協和所繳原契有更改形迹」究竟該契上下全文如何記載是否專爲田業之證明與山地無關就令該契確有更改情弊能否發生證據效力因而被告之呈繳該契即係出於知情行使是否足生危害於他人現在該契既經焚燬已屬無從核驗則原判決引用刑事訴訟法第三百十六條諭知被告無罪自難認爲不合上訴意旨空言指摘不能謂有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(四十九)大赦條例所稱之七年以上徒刑(關於大赦條例)二十二年一月

十日刑事(非字第一二號)

大赦條例關於判決確定案件之減刑。除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外。如原處爲其他之刑。仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準。至最重本刑爲七年以上有期徒刑者。依該條上段規定。既

應減刑三分之一。而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算。則最重本刑爲七年以下之有期徒刑時。卽包括於該段規定之內。應予減刑三分之一。

照錄檢察署對洗六等略誘上訴一案判決書

參考法條 大赦條例第六條第一項已判決確定處無期徒刑者減至有期徒刑最高度之刑處

有期徒刑者已執行之日數算入減刑後之刑期

同條例第二條除依前條赦免者外犯其他之罪其最重本刑爲死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑者減刑三分之一七年未滿者減刑二分之一但屬於左列各款所定之罪不予減刑（下略）

刑法第十條稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算

上訴人本院檢察署檢察長

被告洗六卽洗亞六男年三十六歲桂平縣人住石咀福靈山村業燒炭

最高法院判例彙編 第二十集

一四三

洗金寶男年四十八歲桂平縣人住石咀福靈山業燒炭

右上訴人因被告等賂誘案件對於蒼梧地方法院桂平分庭民國二十一年八月十五日之減刑確定裁定認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原裁定關於適用法則違法之部分撤銷

理由

非常上訴意旨內開查已判決確定之處有期徒刑者在大赦條例施行後如合於減刑之規定固應就其宣告刑予以減輕但其減輕之分數(三分之一或二分之一)則仍應視其所犯法條上最重本刑如何而定其標準此當然之解釋本件被告洗六洗金寶因犯賂誘罪由廣西蒼梧地方法院桂平分庭於民國二十一年一月十九日判決援引刑法第三百十五條第一項各處以有期徒刑一年早經確定在案按上述刑法條項定刑為一年以上七年以下有期徒刑已滿七年依照上開說明自應適用大赦條例第二條前段之規定就原判宣告之有期徒刑一年各予減輕三分之一一定為有期徒刑八月始屬無

誤原裁定乃減爲有期徒刑六月顯係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函電）應請將原裁定關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正云云

本院按大赦條例關於判決確定案件之減刑除原處無期徒刑時在第六條有特別規定外如原處爲其他之刑仍應適用第二條視其所犯法條之最重本刑如何爲減輕之標準至最重本刑爲七年以上有期徒刑者依該條上段規定既應減刑三分之一而刑事法上稱以上以下以內者俱連本數或本刑計算在刑法第十條復著有明文則最重本刑爲七年以下之有期徒刑時即包括於該段規定之內應予減刑三分之一亦屬毫無疑義本件被告等因共同賂誘婦女經蒼梧地方法院桂平分庭認爲犯刑法第三百十五條第一項之罪各處以有期徒刑一年於大赦條例施行前判決確定查刑法第三百十五條第一項之法定刑爲一年以上七年以下有期徒刑其最重刑期既已屆滿七年按照上開說明即應適用大赦條例第二條上段規定各就原處之有期徒刑一年減輕三分之一爲有期徒刑八月方爲合法乃原審竟誤認被告等所犯之罪最重本刑爲七年以下各予減刑二分之一定爲有期徒刑六月

顯係違背法令上訴人以此項裁定具有科刑判決之性質於確定後提起非常上訴洵屬正當至原裁定尙非與被告有所不利自應僅將其適用法則違法之部分撤銷毋庸另行判決

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

(五十)代物清償之效力(關於民法債編)(二十二年一月七日民事(上)字第一三二號)

金錢債權之債務人欲主張以產抵債(即代物清償)非證明已得債權人之承諾即不能認爲有清償之效力。

照錄張善齋等與萬豐貨棧債款上訴一案判決書

參考法條 民法第三百一十九條債權人受領他種給付以代原定之給付者其債之關係消滅

上訴人張善齋即張書祥年三十六歲住河北藁城縣南堤里

董洛賞即董台鳳年四十二歲住同上

被上訴人萬豐貨棧設河北獲鹿縣石家庄

訴訟代理人魏清芳年三十七歲住同上

右當事人請還債款事件上訴人等對於中華民國二十年七月二十一日河北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

按金錢債權之債務人欲主張以產抵債（即代物清償）非證明已得債權人之承諾即不能認為有清償之效力本件上訴人等對於其夥設之萬興花店所欠被上訴人銀一千六百九十五元八角一分雖辯稱曾於民國十八年以地二十八畝憑同范耀彩于文秀等與被上訴人派來討帳之棧貨劉恆彬寫立典約交由范耀彩轉交被上訴人收訖作為抵償清楚等情然查范耀彩在第一審述詞明謂被上訴人因吃虧不肯要地拒收文約而上訴人嗣又避不見面以致文約無從退還云云此項證言顯不利於

上訴人等即就于文秀所稱各節亦祇能證明寫立典約係經劉恆彬同意(見原卷筆錄)而劉恆彬有無代表該棧東減免債務之權依法自應由上訴人負責立證以證明劉恆彬事前確經該棧東授以特權或雖未授以特權而事後已得棧東之追認方能生清償之效力今上訴人等徒謂劉恆彬係被上訴人貨棧之走外經理並不能證明有代表該棧減免債務之權自無代物清償之可言至稱典地後十九年五月間還過大洋二百元為履行分年歸還之和解原議云云無論此項主張顯與以產抵債之說相牴觸且和解事實在上訴人等亦不能證明業已合法成立益見其任意捏飾原判維持第一審判決關於償還本銀之部分其應付利息改自十九年六月一日起至清償日止按週年百分之五利率計算而駁回上訴人等其餘之第二審上訴甚屬允洽上訴論旨砌詞攻擊殊無足取

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

中華民國二十三年二月出版



總發行所
分發行所

上海
北平
漢口
廣州
長沙

河南
馬路
北京
南門
天津
通州
永通
永通
南陽
北街

編輯人
發行人
印刷所

會文堂新記書局
會文堂新記書局

上海河南路三二五號
會文堂新記書局

上海法學編譯社
郭衛元
魯寶

最高法院判例彙編
第二十集
全書
一册

定價大洋六角

外埠加郵費

三十九年十月

張公補先卡贈送

Handwritten scribbles and marks, possibly a signature or initials.

