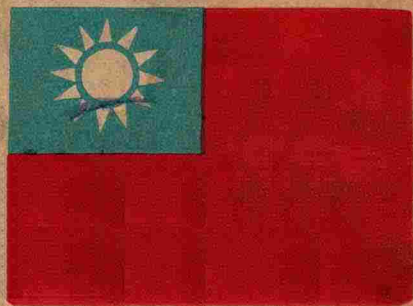


最高法院判例彙編



上海法學編譯社出版
會文堂新記書局經售

第五集

中華民國二十一年九月四版



版權

國民最高法院判例彙編
第五集
全書一册

定價大洋六角

外埠加郵費

編輯者 郭 衛 元 覺

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 河南路
會文堂新記書局

分發行所 北平 琉璃廠
會文堂新記書局

北平 漢口路
琉璃廠 交通路口
永漢北路

目次

- (一) 匯票之償付(票據法)河南唐根與李瑞祥因求償匯款上告案……………一
- (二) 抵押權之效力(民法物權)天津齊德齋與宏利銀號因執行異議上告案……………四
- (三) 再審之條件(民事訴訟)浙江王起志等與李熙玉等因求償債款上告案……………六
- (四) 再抗告之限制(民事訴訟)福建李揚祖與林萬和因確認所有權及損害賠償再抗告案……………九
- (五) 退夥之手續(民法債)山東楊傳珍等與王慧堂因請求確認股東上告案……………一〇
- (六) 辜負委託之賠償(民法債)吉林傅德琛與何尹氏因返還財物上告案……………一三
- (七) 第一審未就實體審判之案件(民事訴訟)吉林楊采臣與儲蓄會因請求贖房上告案……………一七
- (八) 印章之異同(民法債)福建鍾靴年與戴桂舫因租賃上告案……………一八
- (九) 失蹤人之立嗣(民法親屬)山西韓道娃與韓日興因繼承上告案……………二〇
- (十) 遺產之承繼(民法繼承)江蘇毛承運與毛秦氏等因請交遺產及棺木上告案……………二二

- (十一) 經理之權限(民法債)山東張省三等與高善堂因存款上告案……………二六
- (十二) 證據適用之法則(民事訴訟)山西李毓琦與鄭蔚涵等因房屋上告案……………二九
- (十三) 土地所有權之行政處分(民法物權)江蘇金憲章與上海浦東塘工善後局因確認領地所有權上告案……………三二
- (十四) 審究抗辯事實之範圍(民事訴訟)福建王位發等因土地上告案……………三四
- (十五) 判決之標準及請求數額之變更(民事訴訟)北平姜仙洲等因養贍費及賠償損失上告案……………三九
- (十六) 前清知府之職權(民事訴訟)奉天周懷錦等與徐連甲因請求收回房地產上告案……………四三
- (十七) 債權人聲請拍賣之範圍(民事訴訟)吉林王苗氏與王世德因執行異議上告案……………四六
- (十八) 事實之認定(民事訴訟)東省鐵路管理局與科拉尼處克因求償木價上告案……………四八
- (十九) 對於判決之抗告及管轄情事之變更(民事訴訟)湖南顏如璧等與羅迪人等因墳山上告案……………五

- (二十) 一造辯論判決之駁斥(民事訴訟)安徽金守銘與張張氏等因求償欠款上告案……………五四
- (二十一) 日期之濡滯(民事訴訟)江蘇宋學義與陸冠珍等因婚姻上告案……………五七
- (二十二) 無效之契約(民法債)四川廖西朋與僧大朋因請求撤銷買賣契約上告案……………五九
- (二十三) 共有祀產之處分(民法債)江蘇陸從瑛與陸梓生等因祀產上告案……………六三
- (二十四) 證據之審究(民事訴訟)奉天王洪儉與張斗南等因請求交地上告案……………六七
- (二十五) 行使留置權之限制(民法物權)東省布連斯基與王聘菴因取回汽車及賠償損害
上告案……………六九
- (二十六) 產業之分析(民法債)奉天王李氏與王紹先因請分家產上告案……………七一
- (二十七) 再抗告之限制(民事訴訟)四川羅雨膏等與羅李氏因債務涉訟再抗告案……………七四
- (二十八) 偏頗之範圍(民事訴訟)四川吳碧洸與楊海清因夥買抗告案……………七六
- (二十九) 逾期之補正(民事訴訟)湖南周智慧等與李銓慶因圍堤抗告案……………七八
- (三十) 民訴程序之中止(民事訴訟)江蘇陸庠生與沈映泉因請求償還欠款聲請案……………八〇

- (三十一) 合夥之責任(民法債)河北小島和三郎與吳鶴舫因債務上告案……………八一
- (三十二) 法律之適用(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告林法先等因擄人勒贖等罪上訴案……………八四
- (三十三) 對於刑法施行前犯罪之裁判(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告劉漢章因和誘上訴案……………八九
- (三十四) 擔任立案之責任範圍(民法債)河北國際起業株式會社與王印川等因請求返還款項上告案……………九二
- (三十五) 期限之約計(民法債)河北明星啤酒公司與泰孚洋行因請求賠償損失上告案……………九八
- (三十六) 褫奪公權之宣告(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告史懷玉因擄人勒贖等罪上訴案……………一〇〇
- (三十七) 殺人後之棄屍(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告嚴京林等因遺棄屍體殺人等罪上訴案……………一〇三

(三十八) 父子間之財產(民法債)河北王子和與歐潘海洋行因執行異議上告案	一〇七
(三十九) 刑法施行前之裁判(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告李馬氏因略誘上訴案	一一〇
(四十) 意思表示之撤銷(民法總則)湖北孟三遷堂與黃瑞東等因請求撤銷退約上告案	一一一
(四十一) 債權標之物之價格(民法債)江西胡雨亭與魏漢文因求償債款上告案	一一五
(四十二) 懲治綁匪條例之適用(懲治綁匪條例)上訴人本院檢察署檢察長被告陳隊因擄人勒贖上訴案	一二七
(四十三) 結夥與聚衆之區別(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告冉錫臣因執持槍械聚衆搶劫上訴案	一二一
(四十四) 登記之機關(不動產登記)河北華義銀行與劉靜波等因債務及抵押權上告案	一二四
(四十五) 外國法適用之限制(法律適用條例)山東馬牙約瑟斐恩氏與敖頭弗羅斯等因請	

最高法院判例彙編 第五集 目次

六

求賠償損害上告案·····	一一八
(四十六) 恐嚇罪之構成(刑法)上訴人本院檢察署檢察長被告方阿萬因強盜上訴案·····	一三一
(四十七) 綁匪從犯之處刑(懲治綁匪條例及刑法)本院檢察署檢察長與曾媽賜因擄人勒贖不服上訴案·····	一三三
(四十八) 記名債權之讓與(民法債)山東沈紹南與道生銀行因求償債務上告案·····	一三六
(四十九) 罪刑之重判(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告胡吉光因強盜傷害人上訴案·····	一三八
(五十) 原判決之與被告(刑事訴訟)上訴人本院檢察署檢察長被告陳仁玉等因妨害自由上訴案·····	一四一

提要

○關於民事訴訟

- (三)再審之條件——上告人所稱應行算息各節既非發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得便用之者又並非以發見未經斟酌之證據為理由即與上述再審條件不合(十八年上字第二八六號)……………六
- (四)再抗告之限制——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為抗告(十八年抗字第七八號)……………九
- (七)第一審未就實體審判之案件——第一審未就該案實體上審判之件上告人本可繳納訴訟費用再向第一審起訴乃不此之務竟向原審提起上訴原審認為無理由予以駁斥自屬正當(十八年上字第二三三號)……………一六

(十二)證據適用之法則——上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕是已承認該被上告人爲業主今上告人欲主張其承認之錯誤而聲請撤銷自必證明該房業主別有所在而後可上告人苟不能就此盡立證之責被上告人自無再行證明其爲業主後人之義務(十八年上字第四號)……………二九

(十四)審究抗辯事實之範圍——原判既以第一審駁斥原告之請求爲無不合則對於被告之抗辯事實及其立證方法是否可信本可不予置議(十八年上字第九四號)……………三四

(十五)判決之標準及請求數額之變更——(一)判決應依言詞辯論終結時之狀態爲之

其確定當事人間訟爭之法律關係亦即以該時期之狀態爲基礎故於時期上定既判力

之範圍不以判決宣告或確定時爲標準而當以事實審最後言詞辯論終結時爲標準若

其後另生有新事實致曾經確定之法律關係實體上發生變更者當事人自得更行起訴

請求確定(二)養贍費之數額應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度定之故

養贍費雖經確定判決定有數額而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後若因社會

經濟狀況之變更致一般人日常生活所必要之費用增加者養贍權利人自得請求增加

(十八年上字第九八號)……………三九

(十六)前清知府之職權——昌圖府既係地方官吏依當時法令固兼有司法之權其所爲

之查封命令核與現行民事執行規則之拍賣債務人產業性質無異不能謂爲無處分權

之行爲(十八年上字第一五一號)……………四三

(十七)債權人聲請拍賣之範圍——不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第

三人固爲不動產登記條例第五條所規定但債權人就債務人之不動產聲請法院查封

拍賣本不以有擔保物權者爲限其提起執行異議之訴之原告苟非有該不動產上已登

記之物權足以對抗爲被告之債權人則該債權人縱無已登記之擔保物權而原告所提

起之異議之訴亦應認爲無理由予以駁回(十八年上字第二三六號)……………四六

(十八)事實之認定——原判決就有爭事實認爲不爭於法殊有未合(十八年上字第二

六〇號)……………四八

(十九)對於判決之抗告及管轄情事之變更——(一)對於原判決提起抗告於法原屬不合惟對於第二審判決聲明不服不問其所用名稱如何均應以上告論故本件仍應作為上告予以受理(二)訴訟拘束發生後雖定管轄之情事變更於受訴法院之管轄無影響(十八年上字第三號)……………五一

(二十)一造辯論判決之駁斥——民事訴訟條例第四百五十七條固規定言詞辯論日期當事人一造不到場者依到場當事人之聲請由其一造辯論而為判決但該條例第四百五十八條又規定不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者法院應以裁決駁斥前條聲請並延展辯論日期(十八年上字第二六號)……………五四

(二十一)日期之濡滯——於收受原審限令繳納訟費之裁決後縱因事未能如限繳費亦應狀請展期乃既不遵限又未聲請展期其濡滯之故顯係由於自己之過失(十八年上字第四六號)……………五七

(二十四)證據之審究——審判法院於審理事實若已有確據足以證明其事實之真正對

於其他證據認為不必要者自可衡情不予審究（十八年上字第一七七號）……………六七

（二十七）再抗告之限制——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番之裁判者抗告人對於該決定仍得為抗告其以抗

告為無理由而駁回抗告者當然不得再為抗告（十八年抗字第一四三號）……………七四

（二十八）偏頗之範圍——修正民事訴訟律第四十三條第一項第二款所謂推事之審判

恐有偏頗者係指該推事於當事人之一造有親交或嫌怨等客觀的事情足以疑其不能

為公平之裁判者而言（十八年抗字第一四四號）……………七六

（二十九）逾期之補正——該抗告人乃於決定送達後始行狀請補繳訟費並以命令羈滯

原鋪保之手等詞為聲請回復原狀之理由依法既有未合自難准許（十八年抗字第一

四五號）……………七八

（三十）民訴程序之中止——訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之審判者法院得於刑事

訴訟終結前命中止訴訟程序其所謂犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者必該犯罪嫌疑確有

影響於該訴訟之審判非俟刑事訴訟解決而民事訴訟無由判斷者方有中止民事訴訟程序之必要(十八年聲字第九五號)……………八〇

○關於刑事訴訟

(三十二)法律之適用——事實尙欠明瞭不能遽以適用法律(十九年非字第三號)……………八四

(四十九)罪刑之重判——浙江省政府於核准楊喜昌執行死刑外並以縣判引用法條尙

有錯誤飭令更正而該縣政府遂於同年四月二十五日復就本案爲重複之判決並將胡

吉光罪刑部分亦一併重判顯係違法(十九年非字第三三號)……………一三八

(五十)原判決之與被告——原審關於陳仁安部分之判決非不利於該被告自應僅將其

程序違法之部分予以撤銷至關於裁判確定前羈押被告陳仁玉等之日數原判決各改

處罰金不適用法則明定折抵罰金標準既與被告不利應即併予撤銷(十九年非字第

三七號)……………一四一

○關於民法債

(五) 退夥之手續——退夥爲單獨行爲固無待他合夥員之承諾然必向他合夥確實表示其意思方可發生效力(十八年上字第九六號)……………一〇

(六) 辜負委託之賠償——當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示並非浮存上告人如果不爲放利卽應將款返還乃上告人既不爲放利而又不返還款項以致被上告人託其放利之款竟至無從得利則上告人縱非向被上告人借貸者比原不必給付利息而對於被上告人究屬有辜委託而不能不負相當之損害賠償(卽遲延利息)(十八年上字第一四〇號)……………一三

(八) 印章之異同——凡人所用印章本不限於一個不能因印章之不同卽指該簿爲僞造(十八年上字第三四〇號)……………一八

(十一) 經理之權限——張省三係天成糧棧經理有代理糧棧鋪東訴訟之權(十七年上字第一二二〇號)……………二六

(二十二) 無效之契約——被上告人當時縱有淫惡情事及殺人嫌疑而原縣之依旅長命

令將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣與他人顯係違法之處分該處分是否越權應否有效姑不具論而陳慶儒周登五未得被上告人委任縱因受其他壓迫而其代爲立契出賣固係私法上之不法行爲被上告人自可本追及權之作用訴請法院撤銷

(十八年上字第九二號)……………五九

(二十三)共有祀產之處分——田畝係屬共有祀產非經同派各房同意不能由祠董一人擅自拋棄(十八年上字第一四三號)……………六三

(二十六)產業之分析——上告人迭次主張因置產所負之債務甚鉅如果屬實亦應提留相當財產以抵債務或將債務連同產業平均分配(十八年上字第二三四號)……………七一

(三十一)合夥之責任——合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有而合夥事務又本得由有執行權之合夥人單獨執行凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約其他合夥員決無可以諉卸責任之理(十九年上字第二〇號)……………八一

(三十四)擔任立案之責任範圍——僅擔任向官廳辦理立案不以官廳批准爲當然之責

任亦不以官廳批准爲開支交際費之條件（十九年上字第一一九號）……………九二

（三十五）期限之約計——不能謂期限係約計之數目遂認爲不生違約問題（十九年上

字第一三〇號）……………九八

（三十八）父子間之財產——父子間之財產關係除父以財產分歸子有之外通常應認爲

父之所有若認爲父子共有則非有特別原因不可（十九年上字第二〇五號）……………一〇七

（四十一）債權標的物之價格——鈔票本爲金錢之代用物品以鈔票爲債權之標的而其

實際所能代表之全額較票面所定爲低者則締約時債務人所受之利益卽爲該鈔票所

代表之金額故於償還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付或給付與該金額相

當之鈔票始合於當事人締約時之本意而不至使一遭受不當之損失（十九年上字第

六一六號）……………一一五

（四十八）記名債權之讓與——記名債權之讓與經讓與人或受讓人向債務人通知苟非

依債權之性質或當事人間之特約禁止讓與或該地方有特別習慣自無須債務人之同

意對於債務人即生效力債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外殊無拒絕清償之餘地(十九年上字第六二三號)……………一三六

○關於刑法

(三十三)對於刑法施行前犯罪之裁判——犯罪在刑法施行前裁判在刑法施行後者應依刑法論罪惟犯罪時有效之刑律法定刑較輕者適用刑律科刑又依法令減輕本刑時應於減輕後比較其刑之重輕(十九年非字第四號)……………八九

(三十六)褫奪公權之宣告——刑法第七十條第六款乃指宣告多數有期褫奪公權之場

合而言若係宣告多數無期褫奪公權自與該條款無涉(十九年非字第六號)……………一〇〇

(三十七)殺人後之棄屍——被告嚴德儷於毆斃嚴莫氏後與其父嚴京林共同將該屍

身棄諸水內以圖滅跡則遺棄屍體顯係殺人之結果(十九年非字第七號)……………一〇三

(二十九)刑法施行前之裁判——在刑法施行以前判決之案件應以當時之刑律處斷(

十九年非字第九號)……………一〇

(四十二) 結夥與聚衆之區別——結夥三人以上攜帶凶器於夜間侵入周鳳章家搶去牛

二隻是犯刑法上強盜罪而有同法第三百三十八條第一項一三四各款之情形應依第

三百四十八條第一項論科乃原判決誤爲執持槍械聚衆搶劫依懲治盜匪暫行條例第

一條第十三款論罪與本院解字第十五號解釋(解字第十五號解釋聚衆二字須多衆

集合有隨時可以增加之狀況若僅結夥三人以上不爲聚衆)顯有不合(十九年非字

第一七號)……………一二一

(四十六) 恐嚇罪之構成——以毒斃塘魚爲恐嚇之手段使其交付銀幣四元應成立刑法

第三百七十條第一項之罪(十九年非字第二七號)……………一三一

○關於票據法

(一) 匯票之償付——拒兌以後倘出票人候恩已爲償付或雖未完全償清而已償付一部

則縱使當初匯票由上告人手轉讓是實而上告人就於出票人已爲償付之部分要無責

任之可言(十八年上字第八八號)……………一

○關於民法物權

(二)抵押權之效力——抵押權有追及之效力並應先於所有權行使其權利(十八年上字第二六二號)……………四

(十三)土地所有權之行政處分——因行政處分而取得土地所有權者應以受合法處分在前之人為適法之所有人誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權除法有特別規定外即無再將該土地給與他人承領之權(十八年上字第四八號)……………三二

(二十五)行使留置權之限制——濫行留置之權者應負相當責任(十八年上字第二〇七號)……………六九

○關於民法親屬

(九)失蹤人之立嗣——失蹤人生死不明經過相當期間後如其妻及其直系尊親屬均已亡故則親族會為之立嗣自非法所不許(十八年上字第三六七號)……………二〇

○關於民法繼承

(十)遺產之承繼——上告人毛秦氏故夫俊德如果先已擇立上告人毛承泰爲嗣後又親生上告人毛承運則其遺產固應由承泰承運兩子各半均分(十八年上字第三九四號)二二

○關於民法總則

(四十)意思表示之撤銷——因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示但依民法總則第九十三條民法總則施行法第十七條第十六條之規定表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之此項期間於民法總則施行前完成若至民法總則施行時已逾二分之一者則不得請求撤銷(十九年上字第五六〇號)……………一一二

○關於懲治綁匪條例

(四十二)懲治綁匪條例——在懲治綁匪條例施行以前犯罪合於懲治綁匪條例第一條至第四條之規定未經第一審之判決者適用該條例處斷徵諸修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款規定甚明即按照從前暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則所定其解釋亦無不同本件被告之擄人勒贖雖在懲治綁匪條例施行以前但其第一

審判決已在該條例施行以後依上開說明自應適用懲治綁匪條例第二條處斷對於施

治盜匪暫行條例第一條即不得再行適用（十九年非字第一六號）……………一七

○關於懲治綁匪條例及刑法

（四十七）綁匪從犯之處刑——懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定已因懲治綁匪條例施行而失其效力則凡犯擄人勒贖之罪其第一審判決係在懲治綁匪條例頒行後者對於前述條款即不得再行援用而關於綁匪之犯罪無論正從皆處死刑在綁匪條例第二條亦有特別規定則凡擄人勒贖之從犯當然無適用刑法第四十四條第三項之餘地（十九年非字第二九號）……………一三三

○關於不動產登記

（四十四）登記之機關——在交涉署所為之登記不能認為有登記之效力如僅有聲請而未實行登記亦不能發生登記之效力（十九年上字第八〇五號）……………一二四

○關於法律適用條例

(四十五)外國法適用之限制——專爲被上告人等租賃行爲有無損害上告人權利問題
並非法律行爲之成立要件及效力問題自無依法律適用條例第二十三條第二項適用
德國法之餘地(十九年上字第八四六號)……………一二八

最高法院判例彙編

第五集

提要

國民政府
最高法院判例彙編 第五集

(一) 匯票之償付 (關於票據法) 十八年一月十九日民事三庭判決(上字第八八號)

拒兌以後。偷出票人侯恩已爲償付。或雖未完全償清。而已償付一部。則縱使當初匯票由上告人手轉讓是實。而上告人就於出票人已爲償付之部分要無責任之可言。

照錄最高法院民事判決

上告人唐根住河南長葛縣唐莊

右訴訟代理人吳思敬律師

右參加人侯恩住長葛縣

被上告人俊泰源開設長縣城內

右訴訟代理人李瑞祥係俊泰源號東住開封北書院街梁苑錦號

右兩造因求償匯款涉訟一案上告人不服前河南高等審判廳民國十四年九月二十六日第二審更審之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審判

理由

本件上告應行解決之點卽被上告人所收買之崇慶和（係參加人侯恩之牌號）匯票三紙其款是否已由出票人侯恩償付暨侯恩若未償付上告人有無償還責任是也本院查訟爭之匯票三紙據票人卽被上告人主張原由上告人所交付如果上告人爲匯票之轉讓人則持票人經兌款人拒絕兌款時自得向其求償惟此項匯票經兌款人卽漢口瞿正茂拒兌以後倘出票人侯恩已爲償付或雖未完全償清而已償付一部則縱使當初匯票由上告人手轉讓是實而上告人就於出票人已爲償付之部分要無責任之可言核閱原卷據被上告人迭次主張均謂款未兌得如果屬實何以憑空將原票退還經手人無論所稱情節顯滋疑竇且查據出票人侯恩於更審中供稱在漢口共還被上告人銀一千零

三十元第一次係三月二十四日交六百元在正茂行交付第二次二十七日早交二百三十元晚交二百元俱在慶福棧交付這匯票三紙是李瑞祥交還我的各云云究竟是否可信儘有調查審認之餘地原判就此重要關鍵並未審究闡明而牽斷上告人對於訟爭一千五百元之匯款應負完全責任已屬難昭折服按訟爭匯票三紙是否爲上告人所交付亦爲上告人爭執之點據原判認定事實雖稱訟爭匯票三紙由上告人交付於被上告人使用而被上告人則將現款交付上告人收去業於俊泰源賬內註載明白並於上告人所持崇慶和摺內註有唐根手字樣足爲明證然核閱崇慶和往來摺據凡與俊泰源往來之款載有唐根手或唐手字樣者固屬不少但訟爭匯票之見於摺據載有唐根手字樣者查僅有三月十五日及三月二十五日及三月二十五日及三月二十六日之五百元匯票因何未經載明於摺據是否上告人亦應負責殊難謂爲毫無疑問故認本件有發回更審之原因上告論旨卽難遽謂爲無理由

據上論結本件上告爲有理由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判決如主文

(二) 抵押權之效力 (關於民法物權) 十八年二月二十三日民事三庭判決
(上字第二六二號)

抵押權有追及之效力。並應先於所有權行使其權利。

照錄最高法院民事判決

上告人齊德齋年三十六歲山西人住天津法界協昌銀號充該號經理

被上告人宏利銀號開設天津針市街

楊浩然年六十五歲山西繁峙縣人住天津法租界業商

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服前直隸高等審判廳民國十七年三月六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

本件被上告人楊浩然先以所有審地房屋之一部向被上告人宏利銀號設定抵押權借銀九千元後以該審地房屋之全部向上告人設定抵押權借洋一萬四千元至民國十五年舊曆五月初十日復將該審地房屋之全部賣與上告人爲業契內載明作價大洋四萬元除還宏利銀號原指審地押借洋九千元外下餘三萬一千元歸還協昌銀號欠款等語兩造不爭之事實且被上告人宏利銀號曾因此對於被上告人楊浩然訴追經確定判決令楊浩然應即償還該欠款則宏利銀號就其有抵押權部分審地房屋爲強制執行自不得謂非正當上告人雖以取得該審地房屋之所有權爲理由提起異議之訴然抵押權有追及之效力并應先於所有權行使其權利在上告人何得以取得所有權之故而拒絕其執行至上告人對於該審地房屋固亦會取得抵押權但既設定在後則被上告人宏利銀號之抵押權當然有優先之效力上告人雖又謂被上告人宏利銀號與被上告人楊浩然因債務涉訟案內鑑定作押房地價值爲八千餘元上告人之取得抵押權不知先有抵押權之存在依法應行平均分配等情然無論上告人取得抵押權時是否不知前此已有他人抵押權之存在但其買契內既明明載有以買價

還宏利銀號原指審地押借洋九千元等字樣則上告人固有爲被告上告人楊浩然照契償還之義務何得以價值低落邊爾翻悔至上告人謂被告上告人楊浩然賣契內載明兩項八十餘畝字樣餘字並非肯定之辭依現行法例確爲買賣豫約得以取銷云云姑無論買賣標的物之尾數稍欠明確不得卽指爲買賣豫約且果如上告人所主張則該上告人並未取得該房地之所有權而其以取所有權爲原因所提起之異議之訴根本上卽不成立此項論點實與其從前之主張相矛盾上告人各論旨均無理由據上論結本件應依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項判決如主文

(三)再審之條件(關於民事訴訟) 十八年二月二十七日民事三庭判決
(上字第二八六號)

據上告人所稱應行算息各節。既非發見同一訴訟標的在前之確定判決。或和解或得使用之者。又並非以發見未經斟酌之證據爲理由。卽與上述再審條件不合。

上告人王曰修卽王起志年四十四歲浙江仙居縣人住谷坦下馬坑莊

王起燭年未詳餘同上

王桂秋年未詳餘同上

王起燮年未詳餘同上

王雲騰年未詳餘同上

被上告人李熙玉年未詳浙江仙居縣人住杭城泗水路八號

李熙琨年未詳餘同上

右二人代理人李平年未詳餘同上

右兩造因求償債款涉訟一案上告人等不服前浙江高等審判廳民國十五年四月十五日再審之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等負擔

理由

本案兩造因債務及賑款涉訟業經三審判決確定令上告人等應各照所借原本（共一千四百元）及至執行日止之利息分別償還於被告上告人並令被告上告人償還上告人賑項七百九十四元八角四分在案嗣據上告人以被告上告人所欠伊等七百餘元亦應算息或作償還原本之用方昭公允原確定判決未予斟酌此點致伊等不能受較有利益之裁判等情向前浙江高等審判廳提起再審之訴經該廳判決駁斥即據上告到院雖據稱其提起再審之訴與民事訴訟條例第五百六十八條第十一十二兩款再審原因相符等語但本院查據上告人所稱應行算息各節既非發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得使用之者又並非以發見未經斟酌之證據為理由即與上述再審條件不合至被告上告人所支該項賑款能否與上告人借款抵銷及上告人可否請求利息如果上告人有正當理由亦祇可另案訴請解決乃竟依再審程序請求救濟自不能認為合法原判予以駁斥尙無不當上告論旨不能謂有理由

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一百二十四條第一項判決如主文

(四)再抗告之限制(關於民事訴訟) (十八年三月二日民事三庭決定)
(抗字第七八號)

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。

照錄最高法院民事判決

再抗告人李揚祖年四十六歲福建閩侯縣人住蒼霞洲勝興社

林道枝年七十六歲餘同上

右再抗告人等與林萬和因確認土地所有權及損害賠償涉訟一案不服福建高等法院民國十七年十一月十六日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等擔負

理由

查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本件再抗告人與林萬和因確認土地所有權及損害賠償涉訟一案不服閩侯地方法院於民國十七年九月四日所爲決定提起抗告業經原法院認爲無理由予以駁回原決定既非認抗告爲不合法而駁回之其內容又非變更前審之裁判卽不得對於該決定再爲抗告本件再抗告自不能認爲合法

據上論結本件抗告爲不合法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決定如主文

(五)退夥之手續(關於民法債)

(十八年一月二十三日民事三庭判決
(上字第九六號))

退夥爲單獨行爲。固無待他合夥員之承諾。然必向他合夥確實表示其意思

方可發生效力。

照錄最高法院民事判決

上告人楊傳珍住甯陽縣暫住濟南竹杆巷五號

陳居海

楊盛業

孫振乾

王殿選

陳彥偉

馬賓來

周紹桐住址俱同上

被上告人王慧堂住官驛街路南胡同內

右兩造因請求確認股東涉訟一案上告人等不服前山東高等審判廳民國十七年一月十日第二審

最高法院判例彙編

第五集

一一

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等擔負

理由

查本件被上告人經理之公合永號於民國十一年間加入上告人楊傳珍等爲股東改組爲公合永益記上告人等共入三十股（每股二百元）被上告人則擔任四股（見十七年一月六日原審筆錄）是爲兩造不爭之事實茲所爭者即上告人等曾否於民國十四年間退夥是也本院按退夥爲單獨行爲固無待他合夥員之承諾然必向他合夥確實表示其意思方可發生效力本件據上告人等主張退夥之事實所稱上告人周紹桐已將股本及紅利支清一節即使非虛亦僅係周紹桐個人之事而與其餘上告人等無涉况經原審調取公合永益記賬簿查明周紹桐卽德興長名下所支取者爲往來貨賬且係先付款後取貨其非支取股本及紅利原極明瞭上告人等乃藉此爲已退夥之印證尤爲未合又

被上告人於十四年終未經結賬並未開單報告於各股東據其辯稱因該縣發生軍事所致縱不足信亦不過經理人怠於應盡職務上告人等是否因此蒙不利益之影響又係另一問題要於上告人等所主張其已聲明退夥之事實毫無證明關係此外上告人等既別無確切方法足以證明其主張之爲真實原判認爲未經退夥因予維持第一審判決以駁斥其上訴自無不當上告論旨仍執前詞以爲不服非有理由

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及第一百二十四條第一項判決如主文

(六) 辜負委託之賠償 (關於民法債) 十八年一月二十六日民事三庭判決
(上字第一四零號)

當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示並非浮存。上告人如果不爲放利。即應將款返還。乃上告人既不爲放利。而又不返還款項。以致被上告人託其放利之款竟至無從得利。則上告人縱非向被上告人借貸者比。原不

必給付利息。而對於被上告人究屬有辜委託。而不能不負相當之損害賠償
(即遲延利息)

照錄最高法院民事判決

上告人傅德琛住吉林縣樺皮廠

被上告人即附帶上告人何尹氏住吉林省城廣濟寺前于萊院內

右兩造因返還財物涉訟一案不服前吉林高等審判廳民國十七年二月十五日第二審判決提起上
告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

原判決關於遲延利息之起算期及利率暨訟費部分廢棄發回吉林高等法院更爲審判

上告人其他上告及被上告附帶上告均駁回

理由

本案被上告人於民國十五年舊曆七月間以官帖十四萬吊及豬皮箱等件寄存上告人處爲兩造不

爭之事實茲所審究者即官帖一項上告人是否應負給付利息之責如應給利其利額爲若干是已查上告人提出被上告人於民國十五年舊歷十一月十五日致伊信內載有『再請分神現洋到一百二十上下請買現洋票子爲盼則可以放出』數語是就上告人自己提出之證據而論當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示並非浮存上告人如果不爲放利即應將款返還乃上告人既不爲放利而又不返還款項以致被上告人託其放利之款竟至無從得利則上告人縱非向被上告人借貸者比原不必給付利息而對於被上告人究屬有辜委託而不能不負相當之損害賠償（即遲延利息）上告人關於此點上告自屬無理惟如果應負賠償責任其遲延利息之起算期應由得信之後經過相當期間而仍怠於代爲處置乃應負責原判乃令其由得到被上告人第一次信函之日（即民國十五年陰歷十一月十五日）起算查得函之日未必遽能立時依照該函買洋放出矧被上告人函囑買洋放利之函尙復定有一百二十上下之買洋價額究竟上告人接信之後洋價若干能否依其所定之價以買銀洋此於上告人負責賠償之起算時期尤不無關係至於遲延利息之利率自應依該地商場寄存於殷實商家之相當利率以爲標準况查現行法例最高利率不得超過年息二分原判乃以月息三

分計算顯屬不合此點上告尙非無理自應予以發回更審又被上告人之附帶上告對於利率謂應按五分計算並對於原判所定計息之起點終點均認爲不當各節查原判關於利率之點已嫌其過重其關於起算時期之點亦嫌其太早已如上述乃被上告人尙有不服其主張顯無理由又查被上告人在第一審請求令上告人支付利息至十六年舊歷十月初五日止原判如其請求判令給付更不應有所不服附帶上告各論旨均屬無理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由附帶上告亦無理由應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條第五百八十條第一項判決如主文

(七) 第一審未就實體審判之案件(關於民事訴訟) 十八年二月二十

日民事三庭判決(上字第二三三號)

第一審未就該案實體上審判之件。上告人本可繳納訴訟費用。再向第一審起訴。乃不此之務。竟向原審提起上訴。原審認爲無理由予以駁斥。自屬正當。

照錄最高法院民事判決

上告人楊采臣年三十五歲濱江縣人住濱江北七道街

被上告人奉天儲蓄會在濱江道外正陽八道街

右兩造因請求贖房涉訟一案上告人不服前吉林高等審判廳民國十六年十二月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

查本件上告人在第一審起訴並未繳納訴訟費用雖據聲請訴訟救助但其聲請業經第一審以裁決駁斥上告人於民國十六年六月十五日受該裁決之送達後僅於同月二十三日聲請展限一月繳納嗣後一月期滿仍未照繳復經第一審裁決命上告人於五日內繳納乃上告人於同年八月二日受該

裁決之送達後又未遵行及至八月九日始行聲請展期此項聲請無論在限期已滿之後不應准許且徒託空言並不能聲敘相當理由則第一審於八月九日以前判決駁斥其訴按之當時適用之民事訴訟條例第二百九十條第一項第五款原無不合似此第一審未就該案實體上審判之件上告人本可繳納訴訟費用再向第一審起訴乃不此之務竟向原審提起上訴原審認為無理由予以駁斥自屬正當上告人聲明廢棄原判決不能認為有理由

據上論結本件應依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判決如主文

(八)印章之異同(關於民法債)

十八年三月九日民事三庭判決
(上字第三四零號)

凡人所用印章。本不限於一個。不能因印章之不同。即指該簿為偽造。

照錄最高法院民事判決

上告人鍾靴年五十七歲福建安溪縣人住廈門和後堡

被上告人戴桂舫年五十六歲福建思明縣人住鹽業巷

右兩造因租賃涉訟一案上告人不服福建高等法院第一分院民國十七年七月六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

本案被上告人以上告人向伊賃租之崎頭宮五號房屋竟擅自轉租與卓水孟琴等居住並有欠租訴訟判令上告人交屋還租而上告人則辯稱伊祇將該屋一部分租與人究與全部轉租不同且被上告人曾續租五年經載租簿可據現彼呈案之簿係屬事後捏立原審不應遽判解約搬遷各等情本院查兩造所訂立之該屋租約明載租戶不得將屋轉租或分租他人等語上告人茲乃謂伊祇分租一部不應解約搬遷云云顯非正當又查上告人之分租未經被上告人同意業經原判根據上告人所述房主不收房租請警趕搬等事實加以認定更難憑被上告人之空言謂爲已經同意至於上告人所稱被上

告人曾允續租五年並經登入租簿一層不特與伊代理人在第一審供述係屬口頭契約並未立字等語不符即令確有允許續租五年情事然上告人既因分租構成解約之原因則雖租賃未滿年限亦難據爲對抗之理由他如上告人謂該租簿非伊所立無非藉口於該簿內之印章不與伊店及保人之印章相同然查凡人所用印章本不限於一個不能因印章之不同即指該簿爲偽造且原審判令上告人解約搬遷係以上告人分租之時未得業主同意爲裁判基礎是該租簿無論是否真實亦與上告人應否搬遷問題無涉上告人乃徒空言爭執殊無足採

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

(九) 失踪人之立嗣(關於民法親屬)

(十八年三月十六日民事三庭判決
(上字第三六七號))

失踪人生死不明。經過相當期間後。如其妻及其直系尊親屬均已亡故。則親族會爲之立嗣自非法所不許。

照錄最高法院民事判決

上告人韓道娃住芮城縣大禹渡

被上告人韓日興住芮城縣大禹渡

右兩造因繼承涉訟一案上告人不服前山西第一高等審判分廳民國十五年十月十八日第二審判決提起一部上告經本院檢察署檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

原判決除駁斥被上告人請求之部分外廢棄發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

按失踪人生死不明經過相當期間後如其妻及其直系尊親屬均已亡故則親族會爲之立嗣自非法所不許本件韓飛雲自清宣統二年出外未歸其妻及其直系尊親屬均已亡故爲兩造不爭之事實如果韓飛雲出門以後毫無音信自應認其生死不明已經過相當期間其親族會爲之立嗣卽非當然無效原審以韓飛雲現僅五十餘歲其人已否死亡與夫在外有無子嗣無從認定遂駁斥上告人確認立

嗣成立之反訴於法尙難謂合上告人聲明廢棄該部分原判決不得謂爲無理由又被上告人對於原判決以上開同一理由駁斥其確認自己立嗣成立之請求部分雖未提起附帶上告但原審於此次發回後更審之結果如查明韓飛雲出門以後毫無音信認爲親族會已可爲其立嗣則解決上告人請求確認自己立嗣成立之反訴有無理由仍不能不就被上告人關於其立嗣成立之主張併行審究合予指明

據上論結本件應依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

(十)遺產之承繼(關於民法繼承)

十八年三月二十日民事三庭判決
(上字第三九四號)

上告人毛秦氏故夫俊德如果先已擇立上告人毛承泰爲嗣。後又親生上告人毛承運。則其遺產固應由承泰承運兩子各半均分。

照錄最高法院民事判決

上告人毛承運住吳縣周王廟弄

訴訟代理人陸鴻儀律師

上告人毛秦氏住吳縣周王廟弄

毛承泰住同上

右上告人等兩造因請交遺產及棺木涉訟一案各自不服前江蘇高等審判廳民國十五年七月二十四日第二審判決先後提起一部上告本院判決如左

主文

原判決除關於棺木之部分外廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

上告人毛秦氏毛承泰關於上開除外部分之上告駁回

理由

本件上告人毛秦氏故夫俊德如果先已擇立上告人毛承泰爲嗣後又親生上告人毛承運則其遺產固應由承泰承運兩子各半均分惟查閱原卷秦氏及承泰主張承泰於四歲喪母時卽立爲俊德嗣子由秦氏撫養成人雖以毛承亨李鳳崗爲證但承泰年齡據其民國十四年之訴狀載爲二十八歲則其

出生爲光緒二十四年其四歲之時卽爲光緒二十七年據秦氏在第一審供稱我來蘇州是因光緒庚子年亂庚子後一年就到蘇州在蘇州共住了十年纔回去等語（見十五年四月二十八日筆錄）是秦氏於辛丑年卽光緒二十七年卽已離京赴蘇至宣統二年始回天津原籍其離津赴蘇既適在承泰四歲喪母之年迨由蘇回津承泰又已十有三歲則秦氏苟非將承泰隨帶至蘇卽屬無從撫養檢閱承運提出之廣泰致俊德函件載有姪年長二十歲未見叔父慈顏等語廣泰卽承泰及該函爲承泰所書均經第一審核對筆跡予以認定如其認定係屬正當則承泰在二十歲以前從未赴蘇申言之卽秦氏並未將承泰隨帶至蘇撫養且據孫毛氏供稱天津家裏還有一大娘卽承泰之母等語則承泰是否尙有繼母亦尙待攷原審於以上情形未予斟酌遽憑毛承亨李鳳崗之證言卽認定承泰沖齡父母雙故別無撫養之人自幼入嗣俊德並由秦氏撫養成人殊嫌率斷承運之上告論旨不得謂爲無理由至原審認定承運爲俊德親生子而駁斥秦氏承泰所爲抱養之主張雖以俊德親筆書寫之永斷葛藤字據底稿載有次妻朱氏生有一男在蘇業已成丁娶妻等字樣及秦氏承泰所舉證人毛萬氏毛承亨李鳳崗等供述含糊不足憑信爲其理由然抱養他人之子以爲子者往往冒爲親生如確能證明爲抱養異

姓之子自不能以其養父之承認爲親生子卽認爲屬實是俊德縱於生前認承運爲親生子而秦氏及承泰苟有確切反對之證據卽不能不予審究查秦氏及承泰所舉證人毛萬氏等在原審簽稱承運爲俊德抱養之子其供詞固不得謂爲含糊且卽使此項證言原審未得有可以確信之心證而承泰在原审既稱承運於四五歲前養於解阿榮家並已指明解阿榮之住址（見十五年七月二十日筆錄）卽應傳訊解阿榮俾資印證原審於此恕置不問遽否認秦氏及承泰之主張尙不足以昭折服秦氏及承泰關於此點之上告意旨亦應認爲有理由惟俊德至蘇開設玉器鋪已歷三十餘年在蘇不惟置買不動產且已置有墓地爲兩造不爭之事實是俊德生前早有死後葬身蘇州之意已屬顯然秦氏及承泰請將俊德棺木運回原籍安葬自非正當第一審駁斥此項請求原審予以維持於法尙無不合其關於此點之上告意旨不能認爲有理由

據上論結上告人毛承運之上告爲有理由上告人毛秦氏毛承泰之上告一部爲有理由一部爲無理由依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

(十一) 經理之權限 (關於民法債) 十七年十二月二十九日民事三庭判決
(上字第一千二百二十號)

張省三係天成糧棧經理。有代理糧棧鋪東訴訟之權。

照錄最高法院民事判決

上告人張省三年三十三歲河南孟縣人住徐州天成糧棧天成糧棧經理

吉長庚年三十五歲餘同上天成糧棧司賬

天成糧棧開設在徐州東車站

右代理人俞晉陶律師

被上告人高善堂年四十三歲山東昌邑縣人住徐州恆祥公業糧行

右兩造因存款涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳民國十五年九月三十日第二審判決提起
上告本院判決如左

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

按本上告人列名於上告狀者雖僅爲張省三吉長庚二人惟張省三係天成糧棧經理原有代理糧棧鋪東訴訟之權而天成鋪東於本案之利害既有密切關係且張省三等之上告狀又明有天成非債務主體等語自應并認其有代天成鋪東上告之表示即應并列爲上告人又查本案係爭款項洋一千四百七十七元又錢二千三百四十五千文應否由上告人等負責償還於被上告人須審究被上告人當日究係將該款存於現已倒閉之篤生昌號抑係存於上告人棧內（即天成糧棧）爲斷核閱原卷篤生昌副經理李鴻君之子李慶祥曾到庭供該號係於十四年六月十九日倒閉等語據上告人提出同月二十二日大同棧經理李福堂致張宜春信亦稱前日收到掛號信敬悉高客人（即被上告人高善堂）遭此不幸此款目下不能作用從中經手人務要竭力設法追討爲是此款既經吉兄手所存在彼同伊去商會聲明請伊鼎力維持云云細玩該函語意似被上告人之款並非存於上告人所開之天成棧究竟該函是否可信及張宜春之掛號函件如何措詞核與解決本案爭執不無關係而李鴻君在

法院呈案之親供一紙并載稱高善堂與小莊（即篤生昌）原屬直接存放與天成糧棧及吉長庚均無關係等語究竟該親供是否可信該李鴻君縱因年老路遙不能到場作證亦儘可由原法院令該李鴻君所在地之審判官代為詢問以備參攷且篤生昌無論認被上告人為債權人或認天成棧為債權人而其自為債務人均屬無可避責如必謂該證有臨時虛捏之嫌則篤生昌何以竟不恤其有偽造文書及偽證之罪以圖利天成棧此中情形亦極應詳予推究釋明至篤生昌號細賬雖據稱由吳次三帶往蕭縣未曾提出備核然亦儘可函由蕭縣政府代為取出送案矧篤生昌倒閉之時經報徐州商會按額攤款究竟如何記載亦不難令其呈繳以資參證其篤生昌於民國十四年六月初八日所開水單雖列天成寶號字樣但查該單載明兌洋若干似與存款性質有別原審對於上述各點未予分別查明僅因上告人曾代兌洋一事即認係爭款項為被上告人與天成棧直接之存寄亦有未當且縱假定被上告人之款係直接寄存於天成亦祇應判令天成鋪東還款上告人張省三為天成經理祇應負清理之責上告人吉長庚僅為天成夥友該款縱有由其經手亦僅負督催之責而已原判令該二人共同償還尤欠允洽合併示明

據上論結本件上告爲有理由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判決如主文

(十二)證據適用之法則(關於民事訴訟) 十八年一月五日民事三庭判決
(上字第四號)

上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕。是已承認該被上告人爲業主。今上告人欲主張其承認之錯誤而聲請撤銷。自必證明該房業主別有所在而後可。上告人苟不能就此盡立證之責。被上告人自無再行證明。其爲業主後人之義務。

照錄最高法院民事判決

上告人李毓琦年二十八歲陽曲縣人住山西省城南市街業農

被上告人鄭蔚涵等年五十二歲陽曲縣人住山西省城蘇市街業醫

右兩造因房屋涉訟一案上告人不服前山西高等審判廳民國十五年八月二十八日第二審判決提

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負擔

理由

本件訟爭之山西省城剪子巷路東房屋一所係鄭姓於清同治初年與萬安堂由萬安堂轉典與梁姓更由梁姓轉典與上告人家民國十三年六月間由被上告人鄭蔚涵向上告人找銀五百五十圓書立絕賣契據爲兩造不爭之事實茲所爭者卽上告人是否得將找價契約撤銷是已查萬安堂典與梁姓之契所載典到鄭處字樣固不能斷定鄭處卽爲被上告人惟上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕是已承認該被上告人爲業主今上告人欲主張其承認之錯誤而聲請撤銷自必證明該房業主別有所在而後可上告人苟不能就此盡立證之責被上告人自無再行證明其爲業主後人之義務上告人既稱萬安堂典契所載鄭處現尙不知其爲何人鄭姓典與萬安堂之典契又據上告人稱早已

遺失無從提出作證是上告人顯已不能證明業主別有所在被上告人所呈以證明自己爲業主後人之宗圖及郝王氏賣契無論有無證據力要不容上告人空言主張其承認之錯誤而請求撤銷至被上告人在第一審供稱典與萬安堂係在清同治二年固不能僅據其事後更正爲同治六年卽予憑信惟查清理不動產典當辦法所定回贖及找絕年限應解爲時效之利益一經當事人捨棄卽不許復行援用上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕顯已捨棄時效之利益詎容再行翻異是上告人撤銷找價契約之主張本不能認爲正當惟被上告人亦以找價契約未得全體共有人之同意主張爲無效雖被上告人相互間另案認該找價契約爲無效之確定判決不能拘束上告人且被上告人在本件訴訟並未對於上告人提起確認找價契約無效之反訴原審就該找價契約曾否得共有人全體同意予以審究固未盡當但兩造既各有不使該找價契約存續其效力之意思則原審認該找價契約爲無效於法自無不合上告人反就此指摘殊非有理至上告人在原審之聲明除確認找價契約無效及被上告人不得聲請拍賣外本無其他上訴之聲明原判決除就上告人前項聲明爲裁判外更於主文判示其他上訴駁斥自屬失當惟此不過一種贅文上告人並不因此而受不利益之影響自應毋庸置議

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

(十三) 土地所有權之行政處分 (關於民法物權)

十八年一月十二日民事三庭判決
(上字第四十八號)

因行政處分而取得土地所有權者。應以受合法處分在前之人爲適法之所
有人。誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權。除法有特別規定外。即
無再將該土地給與他人承領之權。

照錄最高法院民事判決

上告人金憲章年五十歲。隸縣人。住上海北京路三和里謙益茶棧業商

訴訟代理人蔡倪培律師

被上告人上海浦東塘工善後局

訴訟代理人朱日宣等年六十四歲。上海縣人。住浦東塘工局該局董事

右兩造因確認領地所有權涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳民國十五年九月六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

按因行政處分而取得土地所有權者應以受合法處分在前之人爲適法之所有人誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權除法有特別規定外卽無再將該土地給與他人承領之權本件上告人雖曾於民國十二年向江蘇官產駐滬辦事處承領上海縣二十二保二十九圖田二十畝零二厘七毫然查據上海縣續志該縣二十二保二十九圖無糧無單之地悉歸爲塘工公地由善後局管理種蘆收息業經該局董謝源深等於清光緒三十二年呈由上海縣知縣轉詳蘇松太道批准在案是被上告人對於二十九圖無糧無單之地早因行政處分取得所有權上告人所承領者係二十九圖無糧無單之

地既爲不可爭之事實則依上開說明上告人自不能因承領而取得所有權第一審判決駁斥上告人之訴原審予以維持於法并無不合茲上告人雖以原審未調核原案正本爲不服理由然法院依其自由心證認縣志所載爲真實予以採用自非法所不許若謂修志時安知非蒐集材料於被上告人局中則屬推測之辭無從憑信至前清行政官署賦與被上告人以土地所有權既已指明二十九圖無糧無單之地則雖無圖冊以記載坵形號數畝分四至亦已有一定之範圍不容上告人就此爭執又被上告人就二十九圖無糧無單之地不納稅租乃國家不向其徵收而其因行政處分所取得之土地所有權并不因此而受影響上告人乃以此爲牴觸國憲顯非正當至謂訟爭地爲新漲灘地在光緒三十二年時尙在水中則屬空言爭執無從憑信本件上告不能認爲有理由

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

(十四) 審究抗辯事實之範圍 (關於民事訴訟)

十八年一月二十三日民事三庭判決 (上字第九四號)

原判既以第一審駁斥原告之請求爲無不合。則對於被告之抗辯事實及其

立證方法是否可信。本可不予置議。

照錄最高法院民事判決

上告人王位發年六十九歲福建閩侯縣人住下渡

上告人陳文俊年未詳福建閩侯縣人住東窰鄉

吳依貨住同上

陳依九住同上

右上告人等兩造因山地涉訟一案不服前福建高等審判廳民國十五年七月十九日第二審判決各自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更爲審判

陳文俊吳依貨陳依九之上告駁回

理由

本案係爭地在閩侯屬下渡東窰地方清光緒三十一年曾由婁閩縣立有洋務局官界石碑禁止盜賣迨民國十三年上告人王位發以該地爲伊祖法明公所買物業有族譜筐冊糧串可據詎被吳依貨之故父吳大玉及陳文俊陳依九等私賣與劉奕園爲業并藏匿石碑朦請交涉署發給起蓋執照等情向前閩侯地方審判廳起訴請求判認爲其所有經該廳判決將其請求駁斥王位發不服上訴復由前福建高等審判廳判決駁斥王位發與陳文俊等兩造均有不服先後提起上告到院本院查上告人王位發對於係爭地已由前閩縣豎立官界石碑多年直至今日伊始主張爲其祖業一節雖據辯解稱當時曾向洋務局交涉蒙諭允爲保全兼可防止王姓子孫私賣故不堅執等語但並無確證本屬難以憑信惟檢閱第一二審勸圖係爭地北面附近有靜心寺一所內供王位發之先祖王法明神主陳文俊並承認該寺原爲王法明施出據王位發代理律師林修在原審粘抄吳大玉所立租約內稱今託保向鑾山王祠租出靜慈寺香燈業後橫牆邊空地直深五丈餘橫闊十丈餘搭屋囤物等語（並稱原約已呈前閩侯地方檢察廳有案）究竟吳大玉曾否立有該租約內所載之空地是否卽係爭地之一部靜慈寺與係爭地距若干遠有何房屋間隔其間及該土名四至爲何核與解決本案爭執不無關係至王姓

族譜內載王法明又買林氏茶園山上至小嶺下至山墘左至鄭家田墘右至茶園等語雖與閩侯縣筐冊第六百四十六號第六百四十七號第六百四十八號之名庵後園老子園者未符但查該六百四十八號老子園之東至爲六百五十號而該六百五十號卽名茶園究竟該族譜所載右至茶園墘是否卽筐冊老子園之東至六百五十號（卽茶園）尙有併予審究之必要再王位發迭供係爭地南邊相隣之同德仁記二行同在伊祖王亨質（卽法明）契買林氏茶園山範圍之內現該地雖已出售尙有閩侯縣筐冊月字第六百四十六號至第六百四十八號載明可據云云原審票傳王依凱到案陳述並繳呈抄契所載則伊契買之地亦爲閩侯縣筐冊月字六百四十六號及六百四十七號並同名爲庵後園且據王依凱供該地原賣同春茶行（不知是否同德茶行之誤）係開在小嶺卽茶園山等語究竟該供述及抄契是否可信係爭地隣近有無小嶺名該同德仁記二行原買契究係如何記載亦不無調核餘地他如閩侯縣筐冊內載月字六百四十六號至六百四十八號每畝民米額數查與同縣十五年六月十七日呈覆原審內粘清摺多寡懸殊究竟該筐冊與清摺孰爲舛誤及王位發指稱閩省習慣有合數處銀米一併完糧之說是否屬實尤應詳予查明以資折服雖王位發在各審供狀係請將該地判歸

伊族管業但其最終目的仍在保全爲靜慈寺燈油之用（王位發十四年八月十四日遞原審狀內稱該地本發等先人供作靜慈寺燈油之用及陳文俊等民國十三年六月十六日遞第一審狀稱查位發投遞檢廳狀稱在元代爲法明獻作寺產等語參照）卽陳文俊等亦認修寺之資致賣鄉有山地等語如果該地確屬王姓獻作靜慈寺香燈之業則未得王法明（卽原施主）之子孫同意以前究難任憑陳文俊等藉詞出賣原審對於上述各點未予究明卽以判決駁斥王位發之上訴未免欠洽至上告人陳文俊等係以原判於駁斥王位發上訴外認劉奕園所執契據爲偽造實屬違法干涉且係逾越審理範圍應予糾正以免發生影響等語爲一部上告之理由本院查原判既以第一審駁斥原告之請求爲無不合則對於被告之抗辯事實及其立證方法無論是否可信本可不予置議但原判駁斥王位發之上訴既與陳文俊等無不利益無論該判措詞是否過當亦無可爲不服之餘地陳文俊等此項上告不能認爲合法

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條及第五百八十條第一項判決如主文

(十五)判決之標準及請求數額之變更(關於民事訴訟) 十八年一

月二十三日民事三庭判決(上字第九八號)

(一)判決應依言詞辯論終結時之狀態爲之。其確定當事人間訟爭之法律關係。亦即以該時期之狀態爲基礎。故於時期上定既判力之範圍。不以判決宣告或確定時爲標準。而當以事實審最後言詞辯論終結時爲標準。若其後另生有新事實。致曾經確定之法律關係實體上發生變更者。當事人自得更行起訴。請求確定。

(二)養贍費之數額。應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度定之。故養贍費雖經確定判決。定有數額。而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後。若因社會經濟狀況之變更。致一般人日常生活所必要之費用增加者。養贍權利人自得請求增加。

照錄最高法院民事判決

上告人姜仙洲住北平前門外西珠市口寶祥益號

訴訟代理人張鏗律師

上告人姜鄺氏住北平宣武門外花枝胡同二十一號

訴訟代理人劉文奎律師

右上告人等兩造因養贍費及賠償損失涉訟一案不服前京師高等審判廳民國十七年三月二十四日第二審判決各自提起一部上告本院判決如左

主文

兩造上告均駁回

上告審訴訟費用由兩造各自擔負

理由

本件上告人姜鄺氏嫁與姜楚川爲妻曾經上告人姜仙洲立有信憑字據約明姜楚川苟違反婚姻契

約對於姜鄺氏不盡夫之義務時姜仙洲擔負保證責任本此責任應於姜楚川未能履行扶養義務以前代向姜鄺氏給付相當之養贍費用關於此點在兩造間已有確定判決在案茲所爭者即（一）姜鄺氏是否得於前案判定每月養贍費銀二十元外請求再予增加如得增加應加至若干（二）上告人姜仙洲應否對於上告人姜鄺氏補給民國十四年十月份至十五年十一月份之養贍費及其數額若干（三）上告人姜鄺氏請求上告人姜仙洲給付損失費銀三千圓是否正當是已關於第一點按判決應依言詞辯論終結時之狀態爲之其確定當事人間認爭之法律關係亦即以該時期之狀態爲基礎故於時期上定既判力之範圍不以判決宣告或確定時爲標準而當以事實審最後言詞辯論終結時爲標準若其後另生有新事實致曾經確定之法律關係實體法上發生變更者當事人自得更行起訴請求確定又按養贍費之數額應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度定之故養贍費雖經確定判決定有數額而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後若因社會經濟狀況之變更致一般人日常生活所必要之費用增加者養贍權利人自得請求增加本件上告人姜鄺氏於民國十六年十二月十五日起訴時一般人日常生活所必要之費用較諸一年以前兩造因請求扶養涉訟於民

國十五年十一月間終結第二審言詞辯論時已有增加業經原審認為顯著之事實則原審本於上告人姜酈氏之請求就養贍費數額酌予增加於法自無不合乃上告人姜仙洲攻擊原審違反一事再理之原則且稱由本件起訴之日溯及前案判決之日相距不過數月一般生活程度並未提高等情空言爭辯按諸上開說明自不能認為有理由至於應行增加之數額原審按照一年來社會經濟狀況之變動情形及姜酈氏之生活狀況每月酌加十元並無不當上告人姜酈氏任意開列種種用途以為每月應續增四十元亦不能認為有理由關於第二點查前案確定判決僅判定上告人姜仙洲應按月給付上告人姜酈氏養贍費二十元其民國十四年十月份至民國十五年十一月份應否給付養贍費則並未裁判原審以上告人姜酈氏主張姜楚川於民國十四年十月即已離家他去並未為之留有養贍費等情上告人姜仙洲對之並無爭執因認該十四個月間上告人姜仙洲亦有代姜楚川給付養贍費之義務判令補給每月銀二十元計洋二百八十元於法亦無不合上告人姜仙洲以姜酈氏未於前案主張顯已默認等情為不服論旨殊無理由至此項補給之款既為前案第二審言詞辯論終結前之養贍費當然依前案判決所定之數額上告人姜酈氏請求依增加之額補給原審予以駁回即屬正當姜酈

氏此點之上告亦非有理關於第三點上告人姜鄺氏雖以姜楚川在姜仙洲所開寶祥益號占有股分爲理由請求在姜楚川應得之股利內撥給三千元以賠償其損失但上告人姜鄺氏並不能證姜楚川對於寶祥益號確有股分則原審駁回此項請求於法並無不合上告人姜鄺氏猶就此空言爭執不能認爲有理由

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

(十六)前清知府之職權(關於民事訴訟)

十八年一月三十日民事三庭判決(上字第一五一號)

昌圖府既係地方官吏。依當時法令固兼有司法之權。其所爲之查封命令。核與現行民事執行規則之拍賣債務人產業性質無異。不能謂爲無處分權之行爲。

照錄最高法院民事判決

上告人周懷錦等年未詳奉天昌圖縣人住通江口

右二人代理人宋樹元律師

被告上告人徐連甲年四十三歲奉天開源縣人住城內

右兩造因請求收回房地涉訟一案上告人等不服前奉天高等審判廳中華民國十七年一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄

被告上告人在原審之控告駁回

第二三審訴訟費用由被告上告人負擔

理由

本案係爭房地前由上告人等向被告上告人之父徐介卿租作營業居住之用清光緒二十八年徐介卿因欠慶成地局公款由該局稟請奉天督署札飭昌圖府將該房地查封變抵嗣經戶書稟准昌圖府令上告人等繳足徐介卿所欠公款三萬九千吊即將房地歸上告人等接典並由昌圖府給照交執民國

十六年上告人等以該房地當典已逾二十年應作絕業遵章呈請更名換照事爲被上告人所聞即以謀奪代管房地請求收回等情向鐵嶺地方審判廳起訴經該廳判將原告之請求駁斥被上告人不服上訴旋由原廳中間判決確認被上告人對於係爭房地有回贖權上告人等上告到院本院查係爭房地雖原爲被上告人之父徐介卿所有但既有虧欠公款被慶成地局於清光緒二十八年稟請奉天督署札飭昌圖府將該房地查封變抵而當前清光緒二十八年之時昌圖府既係地方官吏依當時法令固兼有司法之權其所爲之查封命令核與現行民事執行規則之拍賣債務人產業性質無異不能謂爲無處分權之行爲至上告人等接典訟爭房地係由該府戶書奉命查封後所擬抵還公款之變通辦法既由昌圖府給照證明卽上可憑以管業亦無須待徐介卿繳契立字始生典當效力且該執照內曾訂定取贖年限實屬維護徐介卿業權之意而自是年以後徐介卿及被上告人父子二人並未再向上告人等收取租金即被上告人亦在第一審承認上告人等墊款三萬餘吊屬實據此足見昌圖府查封係爭房地并准上告人等出價接典各情被上告人父子亦所深悉何得捏爲謀奪代管房地訴請追回再該執照所載應俟上告人等管理五年後始准徐介卿抽贖一節意在限制徐介卿於未滿年限時主

張取贖起見而按諸奉天整理田房稅契章程既規定旗民典當田產房園逾二十年者不得取贖字樣則凡典當之逾期者均應依該章程辦理不能以昌圖府執照有俟管理五年後准贖之語謂可不受該章程逾期作絕之限制第一審駁斥被上告人之請求尙無不當原審既明認光緒二十八年之時昌圖府因被上訴人之父欠慶成地局債款將其所有之產（即訟爭房地）查封并因上訴人等兩家繳價接典遂發給執照爲憑等情節爲顯著之事實乃徒因徐介卿未曾在場立契即謂無論經過若干年仍不喪失所有權判准被上告人取贖其法律上見解殊屬錯誤

據上論結應認上告爲有理由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及第一百十四條判決如主文

（十七）債權人聲請拍賣之範圍（關於民事訴訟）
十八年二月二十日民事三庭判決（上字第二三六號）

不動產物權應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。固爲不動產登記條例第五條所規定。但債權人就債務人之不動產聲請法院查封拍賣。本不

以有擔保物權者爲限。其提起執行異議之訴之原告。苟非有該不動產上已登記之物權足以對抗爲被告之債權人。則該債權人縱無已登記之擔保物權。而原告所提起之異議之訴亦應認爲無理由。予以駁回。

照錄最高法院民事判決

上告人王苗氏住吉林順城街

被上告人王世德住址同上

右兩造因執行異議涉訟一案。上告人不服前吉林高等審判廳民國十七年一月十六日第二審判決。提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回吉林高等法院更爲審判

理由

按不動產物權應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。固爲不動產登記條例第五條所規定。但

債權人就債務人之不動產聲請法院查封拍賣本不以有擔保物權者爲限其提起執行異議之訴之原告苟非有該不動產上已登記之物權足以對抗爲被告之債權人則該債權人縱無已登記之擔保物權而原告所提起之異議之訴亦應認爲無理由予以駁回本件上告人對於其債務人修玉升所有房地之抵押權雖未經登記但提起本件訴訟之被告上告人向修玉升受該房地所有權之移轉是否已經登記原審並未予以審認乃原審僅以上告人之抵押權未經登記卽謂其不得對抗被告上告人而遽將執行法院所爲之查封命令撤銷於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決應認爲有理由據上論結本件應依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

(十八)事實之認定(關於民事訴訟) 十八年二月二十三日民事三庭判決
(上字第二六零號)

原判決就有爭事實認爲不爭。於法殊有未合。

照錄最高法院民事判決

上告人東省鐵路管理局

訴訟代理人岳革理蘇俄人住哈爾濱東省鐵路局

被上告人科拉尼處克住哈爾濱馬街第三四號

訴訟代理人瓦西力耶夫律師

右兩造因求償木價涉訟一案上告人不服前東省特別區域高等審判廳民國十七年三月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決關於命上告人償還大洋五千三百六十七元二角八分及其利息並令其負擔訴訟費用之部分廢棄發回東省特別區域高等法院更爲審判

其他之上告駁回

理由

本件被上告人曾與上告人訂立供給方木之合同約明每立方俄尺價洋二角六分上告人已收到木料一千一百六十三株已付過二萬四千九百九十又百分之四十四立方之木價爲兩造不爭之事實

惟據被上告人主張依東省鐵路航務處之答覆單上告人收到之木料一千一百六十三株計一萬九千二百二十中國弓依貿易公所之答覆單每一中國弓合二五九三九九四俄立方尺應共計四萬九千九百六十又百分之三十三俄立方尺除二萬四千九百九十又百分之四十四方尺之木價已付及四千三百二十六又百分之四十八立方尺免價外尙欠二萬零六百四十三又十分之四立方尺之木價計洋五千三百六十七元二角八分而上告人則謂收到之木料一千一百六十三株已照合同將木價全數付清被上告人將斫下未截下之好木料亦算在內云云檢閱被上告人所呈東省鐵路材料處之眼目及一覽表上告人收到之木料一千一百六十三株合二萬四千九百九十又百分之四十四立方尺被上告人主張應合四萬九千九百六十又百分之三十三立方尺自應由被上告人負立證之責乃查被上告人僅持出貿易公所之答覆單以證明中國弓折合俄立方尺之標準其主張木料一千一百六十三株係合一萬九千二百二十中國弓一節雖據稱有東省鐵路航務處之答覆單可考但始終未據提出原審僅據被上告人一面之辭卽認其主張爲真實顯非合法原判決雖謂上告人對於木料一千一百六十三株係合一萬九千二百二十中國弓在所不爭然查閱原卷上告人對於此點並未明

白自認且既始終主張木價已照合同全數付清尤足認其已因此項陳述顯其爭執之意思（參照原
應適用之民事訴訟條例第三百三十一條）原判決就有爭事實認爲不爭於法殊有未合上告人聲
請廢棄該部分之原判決不得謂無理由惟第一審判令上告人償還扣留被上告人洋三百二十六元
九角九分及三十元九角兩筆上告人雖亦在原審聲明不服但原審命其代理人陳述上訴理由則曰
這很少部分不算什麼（見十七年三月二十四日原審筆錄）原審駁斥該部分之上訴後上告人雖
又聲明不服而其上告理由內仍不能指明該部分之原判決如何違法則關於該部分之上告自不能
認爲有理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由應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五百八十二條判決如主文

（十九）對於判決之抗告及管轄情事之變更（關於民事訴訟）十

八年一月五日民事三庭判決（上字第三號）

(一)對於原判決提起抗告。於法原屬不合。惟對於第二審判決聲明不服。不問其所用名稱如何。均應以上告論。故本件仍應作為上告予以受理。

(二)訴訟拘束發生後。雖定管轄之情事變更。於受訴法院之管轄無影響。

照錄最高法院民事判決

上告人顏如璧年六十七歲湖南衡山縣人住道字七區業儒

顏永洪年五十六歲業農住址同上

顏先炳年六十六歲住址同上

顏克明籍貫住址上餘未詳

顏躍舟住址同上

顏少亭住址同上

被上告人羅迪人年五十七歲湖南衡山縣人住道字九區業儒

羅知人籍貫住址同上餘未詳

羅孝人住址同上

羅長春住址同上

羅履秩住址同上

右兩造因墳山涉訟一案上告人不服前湖南高等審判廳民國十四年九月二十一日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖南高等法院更爲審判

理由

本件上告人對於原判決提起抗告於法原屬不合惟對於第二審判決聲明不服不問其所用名稱如何均應以上告論故本件仍應作爲上告予以受理按訴訟拘束發生後雖定管轄之情事變更於受訴法院之管轄無影響此在原應所適用之民事訴訟條例第二百九十六條設有明文規定故訴訟拘束發生後因定管轄之法律變更致受訴法院失其管轄權時除新法或其施行法有特別規定外應本於

此種法意認受訴法院仍有管轄權墳山涉訟事件在民事訴訟條例施行前本爲人事訴訟由地方審判廳管轄第一審該條例施行前已由地方審判廳受理第一審之墳山涉訟事件在該條例及其施行條例既未設有變更受訴法院管轄之特別規定則受訴法院於訴訟拘束發生時已有之管轄權自不因該條例之施行而受影響本件經衡山縣公署爲第一審判決後已由原廳爲第二審判決並因上告人提起上告經前大理院於民國十年一月二十四日爲第三審判決將原廳所爲第二審判決廢棄發回更審則原廳之第二審管轄權自不因嗣後民事訴訟條例之施行而受影響乃原廳於更審中以民國十一年七月一日施行之民事訴訟條例不認墳山涉訟事件爲人事訴訟本件訴訟標的之價額不滿千圓遂以判決將本件移送前長沙地方審判廳爲第二審判決於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決不能謂爲無理由

據上論結本件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

(二十一) 一 造辯論判決之駁斥 (關於民事訴訟) 十八年一月九日民事三庭判決 (上字第二六號)

民事訴訟條例第四百五十七條。固規定言詞辯論日期當事人一造不到場者。依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。但該條例第四百五十八條又規定不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。法院應以裁決駁斥前條聲請。並延展辯論日期。

照錄最高法院民事判決

上告人金守銘年三十八歲全椒縣人住下五保業糧書

訴訟代理人金肅氏年五十九歲籍貫住址同上

被上告人張張氏年齡籍貫住址職業未詳

張玉標年四十九歲全椒縣人住縣城充承發吏

右兩造因求償欠款涉訟一案上告人不服前安徽第一高等審判分廳民國十五年十二月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

最高法院判例彙編 第五集

五五

原判決廢棄發回安徽高等法院第一分院更爲審判

理由

查原廳所適用之民事訴訟條例第四百五十七條固規定言詞辯論日期當事人之一造不到場者依到場當事人之聲請由其一造辯論而爲判決但該條例第四百五十八條又規定不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者法院應以裁決駁斥前條聲請並延展辯論日期本件查據原卷原廳所定民國十五年十二月二十八日之言詞辯論日期於同月二十七日始發送傳票且並無上告人收受傳票之送達證書可稽自難認爲上告人已於相當時期受合法之傳喚至其前此雖曾經原廳指定言詞辯論日期送達傳票但查閱原卷並無點呼事件以開始日期之筆錄自應認其所定日期爲已廢止其後所定言詞辯論日期仍須合法傳喚後當事人之一造不到場時始得依到場當事人之聲請由其一造辯論而爲判決是原廳於民國十五年十二月二十八日之辯論日期依被上告人之聲請由其一造辯論而爲判決於法顯有未合至就實體上而論上告人謂其所欠之款係因賭博借用少數款項以五分利息滾積至千餘元所立字據係被脅迫而書立雖在原審並無確證其以柴起賢爲證係在上告

審所聲明之新證據但原審如於所定最後之言詞辯論日期對於上告人爲合法之傳喚上告人固有聲明此項證據之時機乃原審並未傳喚上告人致使該上告人不能盡防禦之能事其判決尤屬無可維持本件上告即不得謂爲無理由又民國十六年八月一日以前之債務於是日以後給付利息亦應受年利不得超過百分之二十之限制業經本院解釋有案原判決命上告人給付之利息係按每月三分計算於現行法令顯有違背更審法院自應注意及之

據上論結本件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

(二十一)日期之濡滯(關於民事訴訟)十八年一月十二日民事三庭判決
(上字第四六號)

於收受原審限令繳納訟費之裁決後。縱因事未能如限繳費。亦應狀請展期。乃既不遵限。又未聲請展期。其濡滯之故顯係由於自己之過失。

照錄最高法院民事判決

上告人宋學義即宋元義年二十六歲江蘇啓東縣人住昌明鄉

被上告人陸冠珍年六十二歲江蘇啓東縣人住永陽村

陸末郎年二十三歲餘同上

右兩造因婚姻涉訟案上告人不服江蘇高等法院民國十年十月二十二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

本案上告人與陸冠珍之女末郎因婚姻涉訟其在第一審雖原係由上告人宋學義之母宋徐氏代學義出名起訴但宋學義本人於第一審言詞辯論之時已自到庭陳述即在第二審宋徐氏亦係以代理宋學義之名義提起上訴故第二審判決雖漏列宋學義之名而本院自應許其提起上告再查本案係因上告人向原審上訴而未遵於原審裁決所定期限之內補繳訟費經原審依照國民政府議決暫准

援用之民事訴訟條例以判決駁斥第二審上訴後復據上告到院本院查上告人向第二審提起上訴後並未遵章繳納訟費及經原審裁決限期補正乃仍不遵辦顯係自行懈怠原審認為未備程序判予駁斥上訴尙無不合上告論旨乃以其因原籍啓東縣突遭水災故出赴東台縣開墾糊口未能在案以致遲延時日等詞以爲不服然上告人既明於十七年九月二十七日收受原審之裁決縱果因事前赴東台縣開墾未能如限繳費亦應狀請展限乃既不能遵限又未聲請展期其濡滯之故顯係由其自己之過失本件上告不能謂有理由

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判決如主文

(二十二) 無效之契約 (關於民法債)

十八年一月十九日民事三庭判決
(上字第九十二號)

被上告人當時縱有淫惡情事及殺人嫌疑。而原縣之依旅長命令遽將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣與他人。顯係違法之處分。該處分是否越權應否有效姑不具論。而陳慶儒周登五未得被上告人委任。縱因受

其他壓迫而其代爲立契出賣。固係私法上之不法行爲。被上告人自可本於
追及權之作用。訴請法院撤銷。

照錄最高法院民事判決

上告人廖西朋年四十歲四川大定縣人住西區

被告上告人又附帶上告人僧大朋年四十七歲住大定縣天台寺

右兩造因請求撤銷買賣契約一案上告人不服前四川第一高等審判分廳民國十六年六月二十七日第二審判決提起上告被告上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

上告意旨略謂係爭田業民本無意承受因被縣知事及駐軍脅迫勒令買入被告上告人果有不服應向

上級行政官廳及上級軍事機關呈請救濟不能率請法院撤銷法院亦不能撤銷行政處分及軍權之作用且被告人在原審供稱廖西朋如能證明確已出錢買業我就不主張收贖等語實拋棄贖權之表示原審因筆錄上記爲「就無話可說」字樣謂無拋棄收贖意思並以承買契約爲無效未免欠合再民承買時用洋一千一百六十餘元折合時價四千二百串計交佃戶三百串紅錢一百串契上則載三千八百串實正價與紅錢三千九百串有縣署散收據二紙及總收據一紙可查原審既以民係被迫承買乃謂不應遽行稅契致自受損等情僅令被告人還民三千八百串取贖該田波及民之善意第三者殊失法律之平云云

附帶上告及答辯意旨略謂該田賣契係上告人與陳慶儒唐九臬等串同迫立既非依拍賣規定僅在西鵬家內立約純係私人買賣性質當然得由法院裁判撤銷當日第二審勸僧和解出錢三千八百串償當云西鵬如現出出錢收據我就無話說此即願照收據付錢之意思并非不要業之語辭况上告人在原審僅呈二百元及七百串收據二紙即令判僧取贖亦祇能償還上述之數爲止原判乃着僧還伊三千八百串且連年租谷亦當然判歸僧有其訟費則應判由西鵬負擔故不能甘服云云

本院按上告人價買被上告人天台寺產業雖由大定縣知事及江防軍第二旅旅部所強迫並經被上告人佃戶周登五廖春廷同在第一審供明該縣先飭粟昌言不買始令上告人承受等語自不能指上上人有串同侵害被上告人權利之意思但被上告人當時縱有淫惡情事及殺人嫌疑而原縣之依旅長命令遽將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣與他人顯係違法之處分該處分是否越權應否有效姑不具論而陳慶儒周登五未得被上告人委任縱因受其他壓迫而其代爲立契出賣固係私法上之不法行爲被上告人自可本於追及權之作用訴請法院撤銷至被上告人在原審所供「如西鵬果有交錢的收條我就無話說了」等語係對於原廳詰其願否以錢三千八百串和解之答詞自不能認有拋棄所有權之表示且上告人亦自認其本無買業之意思似此買主受人強迫賣主且不知情之買賣契約原判認其無效自屬正當被上告人既未自行賣業得價則上告人因買賣無效所受之損失無論承買之時是否善意原不應取償於被上告人惟原審因被上告人有願照收據付錢之表示而上告人在原廳所呈驗之買契又僅載價錢三千八百串則原判據以判令被上告人按此數額給付在上告人已得法外之利益更何有不服之餘地上告各論旨均屬無理又按被上告人既因原審勸

諭之結果自認願照收據付錢而上告人在原廳雖未提出三千九百鎊之蔡知事印收（該收據係在本院第三審始行提出於法顯有未合）然依其在原審呈驗之買契固已有買價三千八百串之記載原判依此判令給付自非無據被上告人乃謂上告人僅能證明其出款二百元又七百串云云殊屬無理其關此業產之歷年租谷被上告人在一二兩審既未主張而一二兩審亦未就此裁判此點附帶上告尤不合法

據上論結依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判決如主文

（二十二）共有祀產之處分（關於民法債）十八年一月二十六日民事三庭判決（上字第一四三號）

田畝係屬共有祀產。非經同派各房同意。不能由祠董一人擅自拋棄。

照錄最高法院民事判決

上告人陸從斌年四十九歲江蘇宿遷縣人住瑤灣陸家溝

被上告人陸梓生年五十歲江蘇宿遷縣人住洋河市

陸泮芹年九十四歲江蘇宿遷縣人住大興鄉

陸桂森年七十四歲江蘇宿遷縣人住港頭市

陸先俊年四十四歲江蘇宿遷縣人住井兒頭

陸魁卿年七十二歲江蘇宿遷縣人住城廂市

陸伯仁年三十三歲江蘇宿遷縣人住大興鄉

陸永高年五十四歲江蘇宿遷縣人住洋河市

陸永池年六十一歲江蘇宿遷縣人住洋河市

陸裕學年四十歲江蘇宿遷縣人住洋河市

陸裕仁年四十一歲江蘇宿遷縣人住埠子市

陸永鎮年六十歲江蘇宿遷縣人住洋河市

右兩造因祠產涉訟一案上告人不服前江蘇第一高等審判分廳民國十五年十一月三十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負擔

理由

本案被上告人等陸氏支祠前向馬姓取贖十三頃田價一千五百千其中三分之一五百千計由陸先文湊分七十千餘爲上告人故父陸景偏所出陸景偏與陸先文並曾分種該田三分之一爲兩造不爭事實茲所爭者在被上告人等係主張陸氏支祠因訟缺款由陸景偏與陸先文等四人借錢贖回即以田租抵息應准支祠備價取贖而上告人則謂當日曾由祠董陸魁卿（即被上告人）宣布同族有能出力贖回者即歸其人執業並經陸壽田立有合同可憑等語本院查上告人雖謂祠董陸魁卿對衆宣布凡能出力贖回者即歸其人執業乃據上告人繳呈合同僅由陸壽田陸麗三陸光華陸景价陸道隆等列名並非陸魁卿出名所立且復未經陸魁卿在場簽押而陸壽田等既非被上告人等各房之房長不足以代表被上告人等茲陸魁卿既不承認其事則其當日曾否有此宣言實屬無從證明况該田畝

係屬共有祀產非經同派各房同意不能由祠董一人擅自拋棄故即假定祠董陸魁卿確有上項表示而對於其他未經同意之族人即被上告人等各人亦難藉爲拒贖之理由上告人茲仍執該合同謂無須得他共有人之同意亦屬有效顯屬誤會再該田畝原係陸氏支祠之族人所共有則雖由上告人故父陸景儲及陸先文等出款贖出分種而上告人究不能因此而遂主張爲贖回者之獨有在上告人之抗辯所以指該田應歸伊執業者無非以該合同爲根據今該合同無論是否真實而根本上既難有效自無待被上告人等再行舉出證據而應認爲仍係陸氏支祠出抵之業在上告人何得以被上告人未盡舉證之責等詞爲不服論據他如上告人承種該田除與陸先文合份應結陸先文之部分外事實上容或不止二頃五十畝但被上告人既祇追贖二頃五十畝無論餘額尙有若干審判法院亦可不予置議原審仍照第一審判決着被上告人備價四百三十千取贖二頃五十畝尙無不當上告人乃以所種多於二頃五十畝判決不與事實相符云云爲上告理由亦難謂合

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判決如主文

(二十四) 證據之審究 (關於民事訴訟) (十八年二月六日民事三庭判決
(上字第一七七號))

審判法院於審理事實。若已有確據足以證明其事實之真正。對於其他證據認爲不必要者。自可衡情不予審究。

照錄最高法院民事判決

上告人王洪儉年六十三歲奉天鐵嶺縣人住杜蔣窩棚

被上告人大高力屯公會

右代理人張斗南年四十七歲奉天開原縣人住大高力屯

被上告人杜秀林年六十一歲餘全上

王成祥年五十六歲餘全上

右兩造因請求交地涉訟一案上告人不服前奉天高等審判廳民國十七年四月七日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負擔

理由

本件上告人以係爭地東隣趙品三西隣董書魁等之原領契照均有與伊地毗連字樣而原確定判決對於該兩隣地照及被上告人高力屯公會前與海泉觀分界字據漏未調查等情向原應提起再審之訴經駁斥後上告到院本院查原第二審確定判決係因上告人買契內載北至杜俊卿其證據力應比上告人所提出被上告人高力屯村公會前與海泉觀分界字據爲強卽不得藉口於該字據而遂謂伊所買地畝應北至遼河等語爲判決基礎前上告審判決仍予維持該判並謂原審以買契所載北至有較強之證據力將上訴人之上訴駁斥委無不當云云是該分界字據並非原確定判決未經斟酌之證據何得據爲再審理由又查上告人所自提出之買契祇載北至杜俊卿地係爭地既在該北至以外是其不屬上告人契買範圍顯無疑義查審判法院於審理事實若已有確據足以證明其事實之真正對

於其他證據認爲不必要者自可衡情不予審究本案係爭地既可依上告人買契證明非在其契買範圍之內則該東西隣趙品三與董書魁之地照無論如何記載均不能爲有利上告人之證據原確定判決縱未予調查尤無可爲不服之餘地原判謂以該東西隣地照亦經原確定判決斟酌闡明雖有未洽但依上開說明既不能爲上告人可受利益裁判之書狀則其駁斥再審之訴卽無不當上告論旨均不能認爲有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十五)行使留置權之限制(關於民法物權)

十八年二月十六日民事
庭判決(上字第二零
七號)

濫行留置之權者應負相當責任。

照錄最高法院民事判決

上告人布連斯基年五十四歲波蘭人住俄國街十三號

右代理人闊瓦了夫律師

被告上告人王聘菴年四十八歲山東福山縣人住商務街四號

右兩造因請取回汽車及賠償損害涉訟一案上告人不服東省特別區域高等審判廳民國十七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負擔

理由

本案被告上告人前將汽車交上告人修理當時雖未訂明費用若干但據被告上告人稱汽車無甚破壞不過因司機說該車速度力稍慢特請小爲修理即據上告人雇用之經理牙爾闊夫在原審亦供稱車主有一次帶司機及另有一位中國人來說收拾車底我說單收拾車底修理費不過三四十元錢等語據此足見被告上告人當日祇託上告人小修該車自可無疑嗣上告人將車修竣之後竟開修理費金票六百五十三元六角折合華幣九百餘元被告上告人因該車原價僅一千五百餘元且新買不久實無需此巨

大修費故不允照額給付在上告人既未將應行大修事由及其價目若干預先通知被上告人得其同意縱令所開之修理費用確無浮開情事亦已違背僅託小修之原旨况該修理費業經東省特別區域地方審判廳檢察所選任鑑定人鑑定機件及工作價值共計祇二百餘元並查明上告人曾將未經裝用之機件亦列單內指索原判認其開價浮冒自非無據至於上告人之扣留該車雖據辯稱係因被上告人不肯付價而起但被上告人所以不肯照單付價係因上告人所開數額並非正確即不能以此歸責於被上告人且被上告人係以汽車經營運輸之業上告人因其自己開賬浮冒未遂所欲竟將該車扣留多時致令被上告人不能繼續營業並受重大之損失則上告人顯係濫行留置之權詎得謂無責任原審判令上告人應將該汽車返還於被上告人並認上告人有賠償損害責任尙無不當上告人茲乃仍以修理工程係屬適當及該費用亦無浮開云云爲上告論據殊無足採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判決如主文

(二十六) 產業之分析 (關於民法債) (十八年二月二十日民事三庭判決)
(上字二三三四號)

上告人迭次主張因置產所負之債務甚鉅。如果屬實。亦應提留相當財產以抵債務。或將債務連同產業平均分配。

照錄最高法院民事判決

上告人王李氏住安廣縣六家子

訴訟代理人張世英律師

被上告人王紹先住洮南縣

右兩造因請分家產涉訟一案上告人不服前奉天高等審判廳民國十七年三月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回遼寧高等法院更爲審判

理由

本件上告人故夫紹廷與被上告人爲同胞兄弟因其父百鈞娶後妻該兄弟均於清光緒年間被其父

分出另居上告人之故夫旋即赴安廣縣充差嗣後蓋房購地即在安廣縣居住爲兩造不爭之事實惟被上告人主張伊兄紹廷所置產業係將原籍共有產業變價攜去置買應行均分而上告人則謂係伊夫自己歷年充差之積蓄所置買被上告人不得請求分析兩造情詞各執原審據被上告人所呈上告人故夫之信件又被上告人之父王百鈞之供述認被上告人之主張爲真實判令均分似非全無根據惟查閱原卷被上告人所呈上告人故夫信件業經上告人迭次否認依法自應由被上告人更證明爲真實原審於該項信件之形式的證據力絕未有所說明遽採用已有未當况其實質的證據力如何亦應敘明信件內容詳予判示原判決汎言有信堪爲確據殊嫌疏略至王百鈞在原審所稱上告人扯碎文契等情頗不滿於上告人其供述有無偏袒自應詳審一切情形方可斷定原審僅以其爲上告人之翁即認爲確鑿亦嫌率斷况據被上告人稱當分出另居時伊兄弟二人各分得地五十畝伊祖母分得地五十畝而上告人故夫所置產業據被上告人在第一審狀稱在安廣有熟地生荒五百四十垧在大寶有荒地四百一十一垧零八分則上告人故夫縱令會將原籍共有產業概行變價攜去而當時原籍及安廣大寶之產業價值各爲若干依通常情形是否可以變買或滋生如許地畝亦非無審究之餘地又

上告人迭次主張因置產所負之債務甚鉅如果屬實亦應提留相當財產以抵債務或將債務連同產業平均分配原審於以上各節未予過問遽令上告人將現有財產與被上告人均分尤不足以昭折服上告人聲明廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結應依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

(二十七)再抗告之限制(關於民事訴訟)

十八年三月三十日民事三庭
決定(抗字第一四三號)

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
法之抗告或變更前番之裁判者。抗告人對於該決定仍得爲抗告。其以抗告
爲無理由而駁回抗告者當然不得再爲抗告。

照錄最高法院民事判決

再抗告人羅雨膏住巴縣馬王場

羅父吟住址同上

羅亞朋住址同上

羅溥泉住址同上

右再抗告人等與羅李氏因債務涉訟一案不服四川高等法院第一分院民國十七年十二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

再抗告訴訟費用由再抗告人等擔負

理由

查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等語其以抗告爲無理由而駁回抗告者當然不得再爲抗告本件再抗告人等與羅李氏因債務涉訟不服巴縣地方法院所爲假扣押之裁決向原法院提起抗告經原法院認其抗告爲無理由予以駁回依法自不許再爲抗告乃再抗告人等仍向本院提起再抗

告不能認爲合法

據上論結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及第一百二十四條第一項決定如主文

(二十八)偏頗之範圍(關於民事訴訟)

十八年三月三十日民事三庭決定
(抗字第一四四號)

修正民事訴訟律第四十三條第一項第二款所謂推事之審判恐有偏頗者。係指該推事於當事人之一造有親交或嫌怨等客觀的事情。足以疑其不能爲公平之裁判者而言。

照錄最高法院民事判決

抗告人吳碧洸住江北縣水土沱

右抗告人與楊海清等因夥買涉訟案不服四川高等法院第一分院民國十七年十月五日裁決提起
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

按修正民事訴訟律第四十三條第一項第二款所謂推事之審判恐有偏頗者係指該推事於當事人之一造有親交或嫌怨等客觀的事情足以疑其不能爲公平之裁判者而言（該省所適用之民事訴訟條例第四十三條第一項第二款規定亦同）本件抗告人與楊海清等因夥買涉訟經第一審法院（卽江北縣公署）受理後雖據抗告人以該縣承審員之審判恐有偏頗向原法院聲請拒却並請予指定管轄然核其聲請意旨無非稱本案既准延期又復勒傳暨對於假扣押之裁決不執行又楊海清提出僞賬亦不懲辦等情縱令所稱非虛抗告人亦可於受有不利之判決後據爲上訴理由而不能認爲有上述應行拒却之原因裁決駁斥其聲請於法並無不合本件抗告爲無理由至稱楊海清等構成僞造及侵占罪伊已提起刑事訴訟應將本件民事訴訟程序暫付中止一節又係另一問題且應向

受訴法院即第一審法院聲請之乃抗告人以此爲抗告論旨亦屬不合

據上論結本件抗告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決定如主文

(二十九)逾期之補正(關於民事訴訟)十八年三月三十日民事三庭決定
(抗字第一四五號)

該抗告人乃於決定送達後始行狀請補繳訟費並以命令羈滯原鋪保之手
等詞爲聲請回復原狀之理由。依法既有未合。自難准許。

照錄最高法院民事判決

抗告人周智慧長沙縣人住三順團業農

周正剛同上

周有猷同上

吳宏亮同上

右抗告人等與李銓慶因圍堤涉訟一案不服湖南高等法院民國十七年十月三十一日決定提起抗

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

按不遵程式提起控告者控告法院應認爲不合法以決定駁回之此爲修正民事訴訟律第五百三十八條所明定本案抗告人在原法院提起控告未據照章繳納審判費用由原法院限期令其補正抗告人已親收此項命令有送達證可考乃逾限已久迄未遵行旋經原法院決定將其控告駁回該抗告人乃於決定送達後始行狀請補繳訟費并以命令羈滯原鋪保之手等詞爲聲請回復原狀之理由依法既有未合自難准許原法院以決定駁回聲請於法並無不合茲抗告人復以不知法令爲理由提起抗告到院其理由殊難成立

據上論結本件抗告爲無理由應予駁回抗告訴訟費用依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項

責令抗告人擔負特決定如主文

(三十) 民訴程序之中止 (關於民事訴訟)

十八年四月十一日民事一庭決定
(聲字第九五號)

訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之審判者。法院得於刑事訴訟終結前命中止訴訟程序。其所謂犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者。必該犯罪嫌疑確有影響於該訴訟之審判。非俟刑事訴訟解決。而民事訴訟無由判斷者。方有中止民事訴訟程序之必要。

照錄最高法院民事判決

聲請人陸庠生住無錫三星橋

右訴訟代理人莊曾笏律師

右聲請人與沈映泉因請求償還欠款涉訟一案聲請中止訴訟程序本院決定如左

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

按訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之審判者法院得於刑事訴訟終結前命中止訴訟程序其所謂犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者必該犯罪嫌疑確有影響於該訴訟之審判非俟刑事訴訟解決而民事訴訟無由判斷者方有中止民事訴訟程序之必要本案認爭債款沈映泉能否向聲請人求償及聲請人應否負責均應以聲請人名義上是否債務人爲斷新泰元帳簿無論有無拆釘痕跡於本件之解決無關重要聲請人乃以新泰元帳簿內有拆釘痕跡確有犯罪嫌疑聲請中止本件訴訟程序按之上開說明殊有未合本件聲請應予駁回并令其擔負聲請訴訟費用決定如主文

(三十一) 合夥之責任(關於民法債)十九年一月九日(上字第二〇號)

合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有。而合夥事務又本得由有執行

權之合夥人單獨執行。凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約。其他合夥員決無可以諉卸責任之理。

照錄最高法院民事判決

上告人小島和三郎住天津日租界壽街三十八號

右訴訟代理人山田九藏住天津日租界常盤街三十號

被上告人吳鶴舫住天津河東地藏庵十八號

右兩造因債務涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年七月二十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件劉李記所欠上告人貨款被上告人應否負償還責任自以被上告人是否劉李記之合夥人及其

退夥行爲聲明對於內外欠項不與相干能否對於上告人發生效力爲斷查被上告人雖迭經抗辯爲劉李記之匿名合夥人不特未提出相當憑證且據其持出作證之分撥字據內載「由吳鶴舫出資一千元以劉陞三李保和作經理（中略）開設劉李記膠皮行（中略）茲情願將該劉李記膠皮行並傢俱等讓與成立堂名下（中略）其一切欠內欠外賬目亦歸劉陞三李保和二人討要歸付不與吳鶴舫絲毫相干完全脫離關係」等語互相參證在被上告人確爲劉李記之合夥人並非匿名合夥人毫無可疑其對於劉李記所負之合夥債務即不能不負責任初不因其合夥債務之分期清償合同上被上告人已否簽名而生影響誠以合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有而合夥事務又本得由有執行權之合夥人單獨執行凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約其他合夥員決無可以諉卸責任之理至民國十七年三月十八日劉李記與上告人所訂分期償債之合同並未言及債務移轉之事亦難認爲更新契約原判關於此點見解殊不能謂非錯誤又被上告人退夥之抗辯縱令屬實然退夥人對於退夥前之合夥債務仍應負責雖該退夥字據（即分撥字）上載有完全脫離關係內外欠項不與相干之語堪認爲債務之移轉但第三人與債務人立約承擔其債務者對於債權

人非經其承認不生效力究竟被上告人退夥時聲明移轉債務已否取得債權者之上告人或其有權代理者之承認實爲重要關鍵原審對於在該分撥字上署名之劉聘臣是否有權代理上告人及劉聘臣與宋蔭培之寫爲中友人是否卽係對於債務之移轉表示承認二點未予詳細研訊徒以分撥字爲真實謂上告人於知悉被上告人業經退夥後仍與承受商業人訂約分期償債卽謂被上告人之責任已經免除自難謂爲正當上告論旨就此攻擊卽有理由應發回更審再則被上告人在第一審辯稱伊退夥後劉李記另與上告人立約其債務由中興煤礦擔保昌和洋行（指上告人）曾去函問中興煤礦云云究竟上告人詢問中興煤礦其用意若何是否可間接推定上告人對於被上告人債務之移轉已予默示承認於更審時亦應注意及之合併指明

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

（三十二）法律之適用（關於刑事訴訟）十九年一月七日（非字第三號）

事實尙欠明瞭。不能遽以適用法律。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告林法先男年三十三歲清豐縣人住柳格集業農

林來庭男年四十歲清豐縣人住柳格集業農

楊萬新男年四十九歲清豐縣人住北固城業農

右上訴人因被告等擄人勒贖等罪案經河北清豐縣政府於民國十七年十二月三十日覆審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交河北高等法院第一分院更爲審決

理由

上訴意旨略謂查原判既因林法先將林金秀幼子同霖抱走意在得財遂認其有擄贖行爲自應依據

懲治綁匪條例第二條論罪乃原判理由並未揭明該被告觸犯何種法條違引懲治盜匪暫行條例第二條第二款減等科刑已屬不合且查該條款所載因意外之障礙而未遂者在本案事實上固無此種情形（擄人勒贖不以未得財爲未遂）卽適用懲治綁匪條例第二條論罪時亦不得因未遂而予減等原判違法尤不待論又查刑法上關於褫奪公權之規定祇有有期無期之別並無全部一部之分原判對於林法先僅就第三十六條所列資格中褫奪其被選舉及入軍籍之資格十格亦有違誤爲此依據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以資救濟惟查本案係經縣判未上訴亦未提審之件依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項規定如果認爲有更審原因者仍得發交更審本案被害人林同霖雖係由林法先抱送楊萬新家藏匿但主使者爲林法先之父林來庭業經該被告等先後述明而窩藏被害人之楊萬新於林金秀赴北固查找時不將林同霖交其領回反令林來庭抱走在林來庭固難免教唆之責卽楊萬新不無幫助之嫌疑原判對此共同犯行僅認爲意在得錢並不究其如何得錢方法則其擄人目的是否爲圖勒贖或藉轉賣以求財尙不乏研究之餘地又查調查員李受采關於溺斃林同霖之報告雖稱係林來庭臨時起意而林法先當時確亦在場

對此殺人行爲有無責任尤待推尋原判均未注意及此以致本案事實尙有不明不得謂無發交更審之必要應請援用刑事訴訟法第四百三十九條第一款將原判撤銷並依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項發交河北高等法院第二分院更爲審判云云查綁匪條例自頒行以後凡有擄人勒贖之行爲者應以綁匪論處罪刑該項罪質除因意外之障礙未遂者外並不以得財與否爲既遂與未遂之別本件被告林法先原判既認爲有擄人勒贖行爲而判決時期又在懲治綁匪條例頒行以後原判並不先依懲治綁匪條例論罪逕引懲治盜匪暫行條例第二條第二款減等科刑且未按照特別刑事法令刑等計算標準各條例計算減輕分數復以被告未得財誤爲擄人勒贖未遂已屬違法又刑法第五十七條第三項規定宣告死刑或無期徒刑者其褫奪公權爲無期等語而同法第五十六條雖列舉關於公權之各種資格但其褫奪則無全部與一部之分原判既依刑法奪權各條宣告從刑而又沿用刑律用語褫奪林來庭公權終身褫奪林法先被選舉及入軍籍之資格十年亦於法有未合再就本案事實言之查原判關於被告林法先誣抱林同霖及楊萬新窩藏林同霖部分據林法先十七年六月九日及六月二十一日供稱伊父林來庭係因欠財神會內錢文無着令其將林金秀之幼子同

霖誣出抱送楊萬新家窩藏意在得錢還帳旋由原審於六月二十四日提訊林來庭亦供稱我先前揭使財神會八斗麥子欠未償還於今年（指民國十七年）正月二十三日下午我令兒子林法先手拿糖菓將林金秀幼子誣出抱送楊萬新家窩藏質諸楊萬新並供稱本年（指民國十七年）正月二十三日午後林法先抱一幼孩送到我家內窩藏至二十四日早晨林來庭往我家去我恐怕林金秀查知令林來庭將小孩抱去各等語是被告等犯罪嫌疑自極重大惟被告林法先共同誣抱林同霖是否意在勒贖錢財抑或圖轉賣以營利迨林金秀至北固查找該楊萬新果無同謀幫助情事何以不將林同霖逕交林金秀領回而反令林來庭抱走至關於被告林來庭淹斃林同霖部分據調查員李受采兩次報告雖稱係林來庭臨時起意而林法先當時確亦在場原審未就上述各點詳予審究以致本案事實尙欠明瞭不能據以適用法律顯屬違法上訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴自屬正當而事實既有更審之原因其案件又係未經上訴及覆判審提審而判決確定應即將原判決撤銷發交更審

據上論結依刑事訴訟法第四百三十九條第一款修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二

項判決如主文

(三十二)對於刑法施行前犯罪之裁判(關於刑法)

十九年一月七日
(非字第四號)

犯罪在刑法施行前。裁判在刑法施行後者。應依刑法論罪。惟犯罪時有效之刑律法定刑較輕者。適應用刑律科刑。又依法令減輕本刑時。應於減輕後比較其刑之重輕。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉煥章男年二十二歲河北青縣人住東鎮萬壽路工藝

右上訴人因被告和誘案經青島地方法院於民國十八年一月二十六日第一審確定判決認爲違法提起非常上訴本院判決如左

主文

最高法院判例彙編

第五集

八九

原判決關於處刑部分撤銷

劉煥章和誘未滿二十歲之婦女處有期徒刑三月裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

理由

上訴意旨略謂被告劉煥章於民國十七年三月十五日將天津紡紗廠女工楊林芳誘往大連乘便姦淫固應依據刑法第二百五十七條第二項論罪惟查該條項法定主刑比較刑律第三百四十九條第二項爲重卽依刑法施行條例第三條規定各就其本刑上分別酌減其結果仍以刑律爲輕本案犯罪既在刑法施行以前原判不依同法第二條但書適用刑律第三百四十九條第二項較輕之刑逕引刑法第二百五十七條第二項及第七十七條酌減科刑已屬違法且查刑法第七十七條酌減本刑者僅能減本刑二分之一業經本院第二百零四號解釋有案原判乃誤引同法第八十四條減四分之一處被告有期徒刑三月尤爲違法爲此依據刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請依法糾正云云

據原判認定事實略稱被告劉煥章向在天津紡紗廠作工因與女工楊林芳熟識時相接談遂於上年

(指民國十七年)三月十五日將楊林芳(時年十七歲)誘往大連地方乘便姦淫嗣劉煥章因生計窘迫自赴奉天謀生楊林芳孤苦無依流落青島劉煥章聞訊踵至楊林芳遂扭告警察解由青島地方法院檢察官偵查起訴等語

本院按犯罪在刑法施行前裁判在刑法施行後者應依刑法論罪惟犯罪時有效之刑律法定刑較輕者應適用刑律科刑又依法令減輕本刑時應於減輕後比較其刑之重輕此觀於刑法第二條及刑法施行條例第二條第三條之規定至爲明晰本件被告所犯和誘未滿二十歲婦女之罪係在民國十七年三月十五日刑法未經施行以前原審判決雖在刑法施行以後但科刑時則應視刑律與刑法何者爲輕而定其適用查刑律第三百四十九條第二項所定主刑與刑法第二百五十七條第二項主刑相較自屬刑律刑輕卽各就其本刑上分別酌減其結果仍以刑律爲輕乃原審置刑律於不顧單引刑法第二百五十七條第二項自屬錯誤又查刑法第八十四條係規定法律上減輕之方法凡刑法條文有減輕本刑字樣者始得適用至第七十七條之裁判上減輕則至多不得過二分之一不受第八十四條至少之限制業經本院明白解釋在案本案原判決就被告所犯刑法第二百五十七條第二項之罪依

第七十七條酌予減輕而適用第八十四條法律上減輕之例減本刑四分之三處以有期徒刑三月仍屬違法上訴人於判決確定後提起非常上訴應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項刑法第二百五十七條第二項第二條刑律第三百四十九條第二項刑法第六十四條判決如主文

(三十四) 擔任立案之責任範圍 (關於民法債) 十九年一月二十日
(上字第一一九號)

僅擔任向官廳辦理立案。不以官廳批准為當然之責任。亦不以官廳批准為開支交際費之條件。

照錄最高法院民事判決

上告人國際起業株式會社設天津日租界春日街七號

右法定代理人藤田語郎右會社董事兼社長住址同上

右訴訟代理人唐寶鏗律師

被上告人王印川即王友梅住天津日租界春日街三十二號

王仲荊住同上

王毓英住同上

王毓清住同上

右兩造因請求返還款項涉訟一案上告人不服河北高等法院於中華民國十八年三月二十二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

本件上告人與被上告人王印川於民國十一年二月十九日訂立契約載明在北京大紅門內設立萬

國青年競技會經營賽馬事業其契約第三條所定上告人應付與王印川之交際費三萬元上告人已於立約後如數付清並於同年十月一日又付交際費二千元乃兩造不爭之事實惟上告人主張王印川不盡契約上之責任致賽馬場未得官廳批准迄未成立其所領之交際費應即返還王印川則以該約第三條所定交際費不過爲辦理向官廳呈請立案時及其必要時所需交際上之費用並不以官廳批准爲取得該交際費之條件且步軍統領衙門已於十一年九月批准立案更不能謂於應盡之義務有何違背爲抗辯理由是解決兩造之爭點首應查明王印川收受此項交際費依所訂契約負有何種責任按前開契約係用日文訂立其第三條載「乙八事業開始ノ目的ヲ達到スル爲メ又交際費銀三萬元ヲ甲ニ交付ス但一萬元ヲ甲方營業認可ヲ出願スルニ際シテ支出シ二萬元ヲ其後必要ニ應ジテ支出ス」云云僅表明上告人支付交際費三萬元係爲達到其開始賽馬事業之目的於王印川呈請批准營業時支出一萬元其後必要時應支出二萬元並未載明目的不能達到王印川應償還所收交際費原判謂王印川僅擔任向官廳辦理立案不以官廳批准爲當然之責任亦不以官廳批准爲開支交際費之條件其見解自屬正當至王印川主張已盡呈請立案之義務其陳述略稱因官廳方

而以萬國青年競技會名稱含渾於許可立案不無疑間會得上告人同意由張惕僧出名具呈改用中華行健賽馬會名稱呈請立案業經步軍統領衙門於民國十一年九月間批准因上告人自誤期限以致未能開辦云云上告人雖以該案名稱不符且有不得招攬外股之批示極端否認其曾經同意但就經過之事實觀察當兩造訂立契約之日張惕僧即與金少偉訂立北京大紅門內租地契約因金少偉不信任張惕僧改由王印川出名另訂分利合同及同一內容之租地契約其分利合同載明爲設萬國青年競技會租用該地經田中昌次郎及上告人代理人藤田語郎列名作中張惕僧在第一審亦經到庭供明是張惕僧呈准中華行健賽馬會已難謂與上告人經營之賽馬事業無關且查張惕僧呈准之後上告人即於同年十月一日支付王印川常年交際費二千元又於同年十一月二十一日開給四千零四十元附有利息之兌換券一紙作爲殘餘常年交際費及營業執照登記等費如果張惕僧呈准之中華行健賽馬會非得上告人同意爲萬國青年競技會之變名王印川遲延不爲呈請上告人對於已付之交際費已難認置不問何至再付常年交際費及營業執照登記等費以供其不急之需原審就以上各種事實認定張惕僧出名呈准之案即係爲上告人經營賽馬事業呈准之案其變更名稱已得上

告人之同意亦非無據上告論旨略謂在二審上訴續提之事實證據卽爲上訴人於民國十五年八月三日於北平大紅門外原來迤東地點自行呈准京兆尹取得國際體育會賽馬權利用以反證被上訴人王印川以張漢張惕僧等同一步軍統領衙門批詞爲影射詐欺第二審概行抹煞一字不提云云查上告人同意之中華行健賽馬會既於民國十一年呈准立案則王印川辦理立案之義務已盡無論上告人於民國十五年曾否呈准京兆尹取得國際體育會賽馬權利均與王印川契約上之責任無關卽不能認爲上告人有利益之主張原審棄置不採亦無不合上告論旨謂契約第一條訂明萬國青年競技會萬國者以有外股之加入爲前提也依該條並同約第二條第三條第九條王印川須以自己名義呈准得招外股之賽馬權利此爲契約上之義務並非王印川受上告人之委託以任何名義呈請卽可取得交際費云云查前開各條均無王印川須以自己名義呈請立案之規定其變更契約上之萬國青年競技會爲中華行健賽馬會又係得上告人之同意至開支交際費依該約第三條不以批准爲條件已如前述自不容牽強附會曲加解釋上告論旨謂被上訴人原以民國十一年三月張漢等批准之案爲影射兩稟同一批詞經律師函詢而不能否認並來函求減償還數額云云查上告人主張王印川先

以張漢等呈准之案爲影射不僅徒託空言無可憑信而張惕僧既已另案呈准卽屬兩不相侔故張惕僧呈准之先是否已有張漢等呈請立案並其批詞內容如何均與張惕僧呈准之案不生影響自與本件爭點無涉至所提證物第七號在王印川並無求減償還數額之表示飾詞聳聽顯有未合上告論旨謂被上訴人巧言誑騙以多出交際費預支執照費必能同時辦結上訴人於十一月二十一日所以開給兌換之信用券必須如約取得外股之賽馬權利條件成就方能兌現如果成爲事實卽爲被上訴人應得之權利所以預定利息本不足怪云云查數千元之兌換券謂由王印川巧言騙取已不近情且兌換券並未附有何種條件立案如果尙未呈准上告人對於營業執照等費亦顯無交付兌換券並附加利息之必要此種主張亦無可採又上告論旨謂馬場視察次數自立約以來何可勝計原判竟以視察馬場卽爲承認張惕僧案批准之據未免武斷云云查上告人摘抄之出納簿十一年十月二日載有開支視察馬場旅費適在張惕僧呈准立案之後雖不能僅憑此種事實認定上告人對於張惕僧呈准之案曾經同意然據爲參證之資料則無不合是上告論旨關於王印川部分均非有理由至被上告人王仲荊等原非契約上之當事人上告人於起訴後指爲通謀詐財一併列爲被告顯係任意牽控其於上

告人訴追之款不負何種責任自屬灼然無疑上告論旨關於此部分尤非有理

據上論結本件上告無理由爰依修正民事訴訟律第五百八十四條第一百二十四條各第一項判決如
主文

(三十五)期限之約計(關於民法債)十九年一月二十一日(上字第一三〇號)

不能謂期限係約計之數目遂認為不生違約問題。

照錄最高法院民事判決

上告人明星啤酒公司設天津特別三區二十四號路六號

訴訟代理人柯柏士丁住同上

莫士克非丁住同上

劉董詒律師

被上告人泰孚洋行設英租界董士道十八號

訴訟代理人貝克住同上

費爾慕詩住法租界巴黎道

馮雲卿住法租界西關

右兩造因請求賠償損失涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年一月二十六日第二
審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件上告人與被上告人訂立之合同第四款載自定貨及付貨之日起所有能在本地製造材料約一
個月半可以交貨如係由德國運來者約計三四個月方可在津交貨第五款載如遇罷工停工火災及
以賣主人力所不及等因以致遲誤賣主不能負責等語是顯有不離一個月半及三個月或至四個月
大譜之限期否則何必約定遲誤責任原審以爲期限均係約計並無確切規定不能以此爲違約之論

據未免誤會雖被上告人謂德國運來之貨關於起運航行換船諸事均非被上告人所能指揮加以當時上海發生戰事至滬後無船可裝遲誤一月期間實因人力所不及云云然被上告人究於何時由德國裝運以通常論能否如期交貨而上述意外事故是否真實被上告人應爲相當之證明法院亦可以職權調查至本地製造之貨據蓋思恩鑑定裂縫滲漏參差不正確係不適於用自不能不加修理則其修理及竣工之遲延應由何造負責須詳加審究原審關於以上各點均未注意遽將上告人之上訴駁斥不能謂爲已臻妥洽上告人之上告殊非無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(三十六) 褫奪公權之宣告(關於刑法)十九年一月七日(非字第六號)

刑法第七十條第六款乃指宣告多數有期褫奪公權之場合而言。若係宣告多數無期褫奪公權。自與該條款無涉。

上訴人本院檢察署檢察長

被告史懷玉男年三十一歲山東人

右上訴人因被告擄人勒贖等罪併合案經遼甯高等法院民國十八年三月十一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

原判決關於以恐嚇使人交付所有物未遂處刑執行主刑及其他適用法則違法部分均撤銷
史懷玉以恐嚇使人交付所有物未遂處有期徒刑三年合以原處擄人勒贖罪刑執行無期徒刑

理由

非常上訴意旨略稱本案第一審判決既在懲治綁匪條例施行以前原判關於擄人勒贖部分援引展期有效之懲治盜匪暫行條例第一條第一款論罪並依同條例第二條第三款減處無期徒刑雖屬無誤惟未揭明減本刑若干等又未適用特別刑事法令刑等計算標準條例第五條規定逕予酌減本刑三分之一顯係不合又原判關於恐嚇未遂部分既未認定係三人以上共犯而其犯罪又在刑法施行

以前依同法第二條但書自應就同法第三百七十條與刑律第三百八十二條比較其主刑輕重適用刑律較輕之刑乃原判竟依刑法第三百七十條科刑並於從刑部分援引同法第七十條第六款均屬違法爲此提起非常上訴請依法糾正等語

原判決認定事實略稱史懷玉於民國十六年四月投入東順匪幫七月四日夥綁輝南縣釣魚台林海山人票勒用奉大洋票四百張抽贖同年八月間又夥綁煖水河子洛杯家人票勒用奉大洋票二百八十張抽贖同年九月間復改投青山匪幫恐嚇高力溝子村什家長宋天有令交奉大洋票二百張尙未交款卽與匪首青山口角逃出至流水溝被警盤獲送案等語

本院按原判決關於擄人勒贖部分既適用懲治盜匪暫行條例第二條第三款減處無期徒刑乃並未揭明減本刑幾等又未適用特別刑事法令刑等計算標準條例第五條之規定自屬未洽關於以恐嚇使人交付所有物未遂部分其行爲在刑法施行以前雖應依刑法論罪然以最重主刑爲比較之標準行爲當時有效之刑律第三百八十二條之刑實較刑法第三百七十條之刑爲輕依刑法第二條但書之規定自應適用刑律較輕之刑乃原判決逕依刑法第三百七十條科斷亦屬違誤至刑法第七十條

第六款乃指宣告多數有期褫奪公權之場合而言若係宣告多數無期褫奪公權自與該條款無涉本件原判決關於據人勒贖部分係宣告二個無期褫奪公權乃竟贅引刑法第七十條第六款更屬誤解本件非常上訴爲有理由應由本院將原判決違法且不利於被告之以恐嚇使人交付所有物未遂部分處刑及執行主刑撤銷另行判決其他適用法則違法部分雖非不利於被告亦應併予撤銷以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二條第三百七十條第三項刑律第三百八十二條第一項第三百八十八條刑法第七十條第二款判決如主文

(三十七) 殺人後之棄屍 (關於刑法) 十九年一月九日 (非字第七號)

被告嚴德儷於毆斃嚴莫氏後與其父嚴京林共同將該氏屍身棄諸水內以圖滅跡則遺棄屍體顯係殺人之結果。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告嚴京林男年五十六歲賀縣人住大寧團村洞口狗兒島業農

嚴德儷男年二十三歲賀縣人住大寧團村洞口狗兒島業農

右上訴人因被告嚴京林遺棄屍體嚴德儷殺人等罪案不服賀縣公署民國十八年一月三十一日覆審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發交廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查閱卷判僅敘此案發生經過情形及原告訴人與被告等供述並未依其調查所得證據以認定犯罪事實已與刑事訴訟法第二百八十二條之規定有違卽就原判所處罪刑以推論其事實當謂嚴莫氏係由嚴德儷毆斃復爲銷滅罪迹起見與其父嚴京林共同棄屍河中如果事實非虛則嚴京林應依刑法第二百六十二條第一項處斷嚴德儷應依刑法第七十四條比較同

法第二百八十二條第一項與第二百六十二條第一項之輕重從較重之殺人罪處斷始爲合法乃原
判對於嚴京林則依刑法第一百七十五條判處罪刑對於嚴德儷則依刑法第二百八十二條（原判
漏引第一項並脫去二字）及第一百七十五條（原判漏引）分別論科並基此定其執行刑又於併
合論罪及奪權部分沿用刑律上俱發罪及褫奪公權全部終身用語均係違法自應依據刑事訴訟法
第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴以資救濟惟查原判未經認定事實已如上述即其
所引莫慶林（原告訴人）述詞亦未能指實則該被告等究係如何殺人如何棄屍頗屬不明殊難得
用法之相當根據自應認爲有更審原因應請依據刑事訴訟法第四百三十九條第一款將原判關於
嚴京林嚴德儷罪刑部分撤銷並依修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項發交廣西高
等法院第一分院更爲審判等語

按一行爲犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而生他罪者從一重處斷刑法第七十四條定有
明文本案果如原判認定被告嚴德儷於毆斃嚴莫氏後與其父嚴京林共同將該氏屍身棄諸水內以
圖滅跡則遺棄屍體顯係殺人之結果嚴德儷應依刑法第二百八十二條第一項及第二百六十二條

第一項適用同法第七十四條從一重處斷嚴京林如僅有共同遺棄屍體之行爲則應科以刑法第二百六十二條第一項之罪方爲合法乃原判決對於嚴京林之遺棄屍體認爲成立刑法第一百七十五條之湮滅證據罪嚴德儷殺人及遺棄屍體則認爲犯刑法第二百八十二條第一項與第一百七十五條之併合罪均屬違法復查原判關於被告等之犯罪事實并未爲明確之認定其理由內則以被害人嚴莫氏屍身經該縣委員驗明上下牙齒脫落十六只又七竅及十指甲均無泥沙認爲生前因傷斃命並非投水身死又以告訴人莫慶林指稱被告嚴德儷因嚴莫氏之夫有病不能作工強令該氏代夫打穀三擔該氏不服因而相爭被嚴德儷打死等語因而認定被告嚴德儷有殺人之行爲固非無據惟查嚴莫氏屍身於死後六七日方經該縣派委前往檢驗時值炎暑屍體業已腐化屍身之牙齒脫落是否因屍體腐化自然發生之結果抑係生前受傷之特徵殊應注意至其七竅及十指甲是否并無泥沙就該縣驗斷書所載亦不明瞭原審未詳核當時檢驗之情形遂基此以爲嚴莫氏生前因傷致死之憑證其根據殊嫌薄弱且告訴人莫慶林所稱嚴德儷因該氏不肯代夫作工向其毆打云云有無當場目睹之人可以傳質亦應切求原審關於應行調查之證據未予調查即憑告訴人片面之詞遽予判處被告

等罪刑自不足以成信讞查本案被告等於原縣覆審判決後提起上訴既因程序不合經予駁回則與修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條所載刑事判決未經上訴或覆判審提審而確定之情形相同上訴人提起非常上訴請予發交更審應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二項判決如主文

(三十八) 父子間之財產(關於民法債)

十九年一月二十七日(上字第二〇五號)

父子間之財產關係除父以財產分歸子有之外。通常應認為父之所有。若認為父子共有。則非有特別原因不可。

照錄最高法院民事判決

上告人王子和住北平崇文門內船板胡同

右訴訟代理人周衡律師

被上告人歐潘海洋行設天津英界六馬路四號

右訴訟代理人馬利司歐潘海洋行經理

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十七年十月十二日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件查閱原卷上告人就被上告人請准查封天和順天華順及新華等商鋪之執行處分提起異議之訴其所持論旨原謂該三處商鋪業於其子六人分家時分歸次子金鵬五子金壽六子金祿等各別承受被上告人因長子金彪三子金瑞用雲星電料行名義向伊保債竟請求查封金鵬等受分之財產本屬錯誤祇以金鵬等另案提起異議之訴被上告人在該訴訟內堅稱上告人與諸子尙未分家故即順從此說主張各鋪產爲自己所有如以父產償還子債尤屬不應等情第一審判決後其在第二審上訴

論旨仍復相同是上告人關於未曾分家之主張並非謂爲真正事實不過因另案訴訟關係特假定此種事實以爲本件訴訟之理由而已原法院如爲避免裁判衝突計在另案訴訟未經終結以前原可將本件訴訟程序暫行中止如以此種事實之形式上兩造之主張已趨一致認爲無中止訴訟程序之必要則於上告人未曾分家之事實關係之下以判斷其所爲請求之當否亦須就未分家時之財產性質爲合法之認定方足以資折服查原判駁斥上告人之上訴其重要理由厥爲上告人與其諸子雖未分家而因查封之鋪產早已交由諸子各自經營應認該鋪產爲上告人父子所共有此項見解如果不誤則其餘理由所謂以共有人之財產（指金彪金瑞之共有部分）抵償其應負之債務與以父產抵償子債不同及謂上告人不得以保債時未得同意爲反抗執行之理由各節固難指爲失當惟按父子間之財產關係除父以財產分歸子有之外通常應認爲父之所有若認爲父子共有則非有特別原因不可原判認查封之鋪產爲上告人與其諸子所共有既僅以交與諸子經營爲理由是亦明認未交以前原爲上告人所獨有而一經交與經營何以成爲共有並無相當之說明此項認定顯非適法因而以共有爲前提之其他理由亦皆失其根據上告人之上告尙難謂爲無理由

據上論結本件上告爲有理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

(三十九) 刑法施行前之裁判 (關於刑法) 十九年一月十五日 (非字第九號)

在刑法施行以前判決之案件。應以當時之刑律處斷。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告李馬氏女年五十六歲昭通縣人住順城街生意

右上訴人因被告略誘案對於雲南高等法院民國十七年七月三十一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

原判決適用法則違法部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略謂查閱原判主文既將上訴全部駁回自以第一審判決爲無錯誤而又將關於從刑部分撤銷予以改判其宣告程序已屬不合且查中華民國刑法展期至民國十七年九月一日施行經前司法部於同年六月二十九日通電各省法院知照在案則在展期中之判決仍應適用當時有效之刑律處斷自不待論乃原判竟在刑法施行以前對於季馬氏略誘幼女一罪不援用刑律條文而適用刑法第二百五十七條第一項及第二百六十條分別判處主從各刑並依同法第六十四條將裁判確定前之羈押日數准予折抵徒刑實難謂非違法自應依據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惟查刑法第二百五十七條第一項法定主刑比較刑律第三百四十九條第一項法定主刑爲輕則原審判決尙非不利於被告應請援用同法第四百三十九條第一款將原判撤銷以資糾正云云

本院查刑法展期於民國十七年九月一日施行業經前司法部於是年六月豔日通電有案則在刑法施行以前判決之案件應以當時有效之刑律處斷自無疑義本案原審於十七年七月三十一日判決

維持刑法尙未屆施行之期刑律並未失效原審判決被告賂誘幼女罪刑舍當時有效之刑律而援用未經施行之刑法處斷已有未合且既已改用刑法則第一審依刑律處斷之判決即無維持之餘地原判決於主文內僅撤銷其從刑尤屬不當又查本案第二審上訴人即爲被告原判決如認第一審有違誤而上訴又無理由時應先將違誤之點加以糾正再將上訴部分駁回方爲合法原判決於駁回全部上訴後復將從刑部分撤銷改判更屬違誤非常上訴意旨自應認爲正當惟查本院認非常上訴有理由而另行判決者以原判決不利於被告者爲限本案原判決尙非不利於被告應祇將其適用法則違法部分撤銷

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

(四十) 意思表示之撤銷(關於民法總則)

十九年三月四日(上字第五六〇號)

因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示。但依民法總則第九十三條民法總則施行法第十七條第十六條之規定。表意人應

於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之。此項期間於民法總則施行前完成。若至民法總則施行時已逾二分之一者。則不得請求撤銷。

照錄最高法院民事判決

上告人孟三遷堂住武昌左二巷二十一號

訴訟代理人蕭步雲律師

被上告人黃瑞東住漢口輔棠里九十六號

黃伯肫住同號

黃仲明住同號

右兩造因請求撤銷退約涉訟一案上告人不服湖北高等法院民國十八年十一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

最高法院判例彙編 第五集

理由

按因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示但依民法總則第九十三條民法總則施行法第十七條第十六條之規定表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之此項期間於民法總則施行前完成者至民法總則施行時已逾二分之一者則不得請求撤銷本件被上告人黃仲明在樊口堤工局所立退約據孟耀廷十八年八月二十日在第一審所供因爲樊口堤工局要買這地派八個兵把我捉得去我與他（指黃仲明）都在堤工局一同被過押所以在堤工局退地等語固足認爲係因被脅迫而爲之意思表示但自脅迫終止後若經過一年又六個月依上開但書規定即不得行使撤銷權黃仲明所受脅迫於何時終止未經原審查明則於十八年六月可否行使撤銷權即屬無從斷定上告人請求廢棄原判決發回更審不能謂無理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(四十一) 債權標的物之價格(關於民法債) 十九年三月七日(上字第六一六號)

鈔票本爲金錢之代用物品。以鈔票爲債權之標的。而其實際所能代表之全額較票面所定爲低者。則締約時債務人所受之利益卽爲該鈔票所代表之金額。故於償還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付。或給付與該金額相當之鈔票。始合於當事人締約時之本意。而不至使一造受不當之損失。

照錄最高法院民事判決

上告人胡雨亭住南昌市書院街二號

被上告人魏漢文住棉花市街十九號

右兩造因求償借款涉訟一案上告人不服江西高等法院民國十八年六月二十二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

按鈔票本爲金錢之代用物品以鈔票爲債權之標的而於實際所能代表之全額較票面所定爲低者則締約時債務人所受之利益卽爲該鈔票所代表之金額故於償還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付或給付與該金額相當之鈔票始合於當事人締約時之本意而不至使一造受不當之損失本件被上告人於十五年舊曆七月底存上告人錢莊英洋卽江鈔三千三百八十一元一角又於同年舊曆八月初二日存英洋五百四十元共三千九百二十一元一角彼時鈔票與現幣之比價每千元應貼水七百四十元卽鈔票每千元折合現幣五百七十三元有奇爲上告人所不爭則上告人彼時所受之利益實爲現幣二千二百四十七元原判決認上告人應償還被上告人現銀幣二千二百四十七元按之上開說明委屬正當上告人不問存款時所受利益如何主張以折合現幣二成之鈔票償還不負鈔價跌落責任自非有理十五年冬財政委員會布告江鈔作現洋二角行使僅爲十五年冬及以後

江鈔價格之標準不能據以主張十五年七八月間之江鈔亦應按現洋二角計算又上告人收受被上告人存款係在十五年七月底八月初如上所述則上告人所稱十五年七月間因軍閥提用江行現金恐江行存款日後難於提取先期儲款在莊通知被上告人提款之說顯屬難於置信即其主張不負責任之理由顯屬不能成立原判決認上告人應負給付遲延利息之責於法亦無不當上告論旨均無可採

據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條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十二) 懲治綁匪條例之適用 (關於懲治綁匪條例)

十九年一月二十一日(非字第一六號)

在懲治綁匪條例施行以前犯罪。合於懲治綁匪條例第一條至第四條之規定。未經第一審之判決者。適用該條例處斷。徵諸修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款規定甚明。即按照從前暫准適用之盜匪案件適用法

律暫行細則所定。其解釋亦無不同。本件被告之擄人勒贖雖在懲治綁匪條例施行以前。但其第一審判決已在該條例施行以後。依上開說明。自應適用懲治綁匪條例第二條處斷。對於懲治盜匪暫行條例第一條即不得再行適用。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳隊男年六十二歲晉江縣人住南門外金曾鄉業商

右上訴人因被告擄人勒贖案經福建晉江地方法院於民國十七年十二月三十一日確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨略稱查懲治綁匪條例業於民國十七年十一月二十一日施行則懲治盜匪暫行條例第一條第一款關於擄人勒贖之規定自因而失其效力縱令其犯罪在前如果未經第一審之判決仍應適用懲治綁匪條例處斷此在修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款定有明文即依從前暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則亦應爲同一之解釋本件原判既認定被告擄人勒贖屬實而其判決則在懲治綁匪條例施行以後依上開說明自應議以同條例第二條之罪乃原判竟引已失效之懲治盜匪暫行條例（原判誤爲懲治盜匪法）第一條第一款處斷顯係違法又查懲治盜匪案件如有合於懲治盜匪暫行條例第二條各款所列情形本得並予援引遞減其刑惟本案犯罪情狀縱有可原然原判既認定被擄之吳鑰係因防範偶鬆得間逃出並非出於盜匪之自動釋放即於該條第一款所載情形不符原判乃併引一三兩款（原判誤爲二四兩款）減處二等科以有期徒刑十年既未援引特別刑事法令刑等計算標準條例第四條揭明減本刑二分之一而其所處之刑又軼出刑法第七十九條第二項所定減刑範圍均不得謂非違誤爲此提起非常上訴應請將原判違法部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略稱吳鑄於本年（十七年）八月十二日夜被匪十餘人擄去禁在會坑鄉屋內勒贖鉅款未允越十四日適該匪防範偶鬆得乘間逃脫會坑鄉人見其倉惶狀態詢問情由知被擄禁於陳隊家即購線緝獲陳隊解案等語

本院按在懲治綁匪條例施行以前犯罪合於懲治綁匪條例第一條至第四條之規定未經第一審之判決者適用該條例處斷徵諸修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款規定甚明即按照從前暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則所定其解釋亦無不同本件被告之擄人勒贖雖在懲治綁匪條例施行以前但其第一審判決已在該條例施行以後依上開說明自應適用懲治綁匪條例第二條處斷對於懲治盜匪暫行條例（原判誤為懲治盜匪法）第一條即不得再行適用乃原判決竟援用該條款論據已屬違法復查懲治盜匪暫行條例第二條第一款得減等情形係於未得贓未加害外並自動釋放被擄人為條件原判決既認被擄之吳鑄係因防範偶疏自行逃出並非出於盜匪之自動釋放即與該款之規定不合原判決乃於認為犯罪情節可原引用該條第三款（原判誤為第四款）論減外併援引其第一款（原判誤為第二款）減二等處以有期徒刑十年既未依照特別刑事法令

刑等計算標準條例第四條揭明減本刑二分之一而其所處之刑又在刑法第七十九條第二項所定減輕範圍以外亦有未合決訴人於判決確定後本此理由提起非常上訴極爲正當惟原審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應祇將其適用法律之違法部分撤銷效力不及於被告

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

(四十二) 結夥與聚衆之區別 (關於刑法)十九年一月九日 (非字第一七號)

結夥三人以上攜帶凶器於夜間侵入周鳳章家搶去牛二隻。是犯刑法上強盜罪。而有同法第三百三十八條第一項一三四各款之情形。應依第三百四十八條第一項論科。乃原判決誤爲執持槍械聚衆搶劫。依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款論罪。與本院解字第十五號解釋 (解字第十五號解釋聚衆二字須多衆集合有隨時可以增加之狀況若僅結夥三人以上不爲聚

衆)顯有不合。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告冉錫臣男年十九歲涪川縣人住冉村做小生意

右上訴人因被告執持槍械聚衆搶劫案不服河南涪川縣政府民國十八年三月十七日覆審確定判決起提非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於執持槍械聚衆搶劫罪刑部分撤銷

冉錫臣結夥三人以上攜帶凶器於夜間侵入住宅強盜處有期徒刑十二年褫奪公權十二年裁判確定前羈押日數以二日抵徒刑一日

理由

上訴人提起非常上訴謂查懲治盜匪暫行條例第一條第十三款所謂聚衆搶劫係指多衆集合而有

隨時可以以增加之狀況者而言若僅結夥三人以上尙不得謂爲聚衆業經本院解釋有案（見解字第十五號解釋）本件被告冉錫臣隨從已死之黑老八周國治等於民國十五年十月九日夜持槍搶劫周鳳章家牛二隻爲原判認定之事實如果所認非虛亦祇能認爲犯強盜罪而有刑法第三百三十八條第一項三四兩款情形應依同法第三百四十八條第一項處斷乃原判竟論以懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之罪顯係違法又查原判既認定被告於犯搶劫罪外並犯兩個擄人勒贖罪（擄贖部分已經檢察官上訴於第二審法院宣告無罪）則依刑法第七十條之規定自應分別宣告其罪之刑（如均有減輕之必要時亦應分別宣告其減得之刑）而後定其執行刑始爲合法乃原判僅於主文內宣告一個有期徒刑十五年及褫奪公權十五年亦不得謂非違誤爲此依據刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判關於搶劫罪刑部分撤銷另行判決云云

原判決關於搶劫部分認定事實略謂冉錫臣隨從已死土匪黑老八卽冉同聚周國治等於民國十五年十月九日夜持槍搶劫周鳳章家牛二隻周鳳章跟至韓佐鎮花洋三十元將牛贖回等語

據右事實被告冉錫臣結夥三人以上攜帶凶器於夜間侵入周鳳章家搶去牛二隻是犯刑法上強盜罪而有同法第三百三十八條第一項一三四各款之情形應依第三百四十八條第一項論科乃原判決誤爲執持槍械聚衆搶劫依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款論罪與本院解字第十五號解釋（解字第十五號解釋聚衆二字須多衆集合有隨時可以增加之狀況若僅結夥三人以上不爲聚衆）顯有不合上訴人於判決確定後提起非常上訴洵有理由查原審判決不利於被告自應由本院改判以資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第二條第四十二條第三百四十八條第一項第三百五十五條第五十七條第四項第六十四條判決如主文

（四十四）登記之機關（關於不動產登記）

十九年四月三日（上字第八〇五號）

在交涉署所爲之登記不能認爲有登記之效力。如僅有聲請而未實行登記。亦不能發生登記之效力。

照錄最高法院民事判決

上告人華義銀行開設天津法界中街

法定代理人格老住天津法中街

訴訟代理人孫啓濂律師

上告人劉靜波住天津針市街

巢九餘住天津英界廣東路

右上告人等兩造因債務及抵押權涉訟一案不服河北高等法院民國十七年十一月十四日第二審判決各自提起一部上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件上告人華義銀行與孫淦所訂合同譯文內載本埠東馬路南斜街第八號門牌數張房契抵押與

華義銀行等語其所抵押者究爲該房契之全部抑爲一部自應視所交契據究爲房屋全部之契據抑爲一部之契據以爲斷孫淦交與上告人華義銀行之契據雖僅載明房屋二十一間但契據所載房屋間數往往因嗣後改造或其他情事而有增減如果按契載四至或其他情事足認該契爲全部房屋之契據則雖該房屋現有房間不止此數亦不得謂孫淦所抵押者僅爲該契所載間數原審並未就此予以審認遽斷定上告人華義銀行對於該房屋之抵押權以契載二十一間爲限殊不足以昭折服上告人華義銀行之上告不得謂爲毫無理由復查不動產抵押權之設定非經登記不得對抗第三人此在不動產登記條例第三條第五條設有明文規定關於義租界房屋原判決謂華義銀行雖未登記劉靜波等亦無否認之餘地究竟是否別有根據未據說明殊屬理由未備關於南斜街房屋原判決謂業經交涉署註冊并經華義銀行依法聲請登記在案不能謂華義銀行無合法之抵押權云云殊不知在交涉署註冊本不能與登記同論所謂依法聲請登記究竟是否已經登記尙欠明瞭如果僅有聲請而未經登記自不能生登記之效力上告人劉靜波等關於此點之上告論旨不得謂毫無理由又查上告人華義銀行與孫淦所訂合同第四款譯文內載買（即孫淦）應受銀行（即華義銀行）經理之指揮

收納及保管所交與銀行之款項或抵押品之一切責任對於交與銀行之中外鈔票及代銀行所買或轉運他處之金銀及各銀號之到期與未到期之票據亦應負責再凡經買辦介紹與華人方面之一切交易買辦亦應負責如有票據曾經買辦簽字者係買辦確切擔保之證明但是未經買辦簽字或遺漏簽字者該買辦亦不能卸責任等語所謂應負責任究應負如何之責任合同上並未載明其下文載有票據曾經買辦簽字者係買辦確切擔保之證明字樣則銀行如欲令買辦負責保證責任須持有買辦在票據簽字或其他之證明方法而後可苟上文所載負責字樣係指負責保證責任而言則買辦應負責保證責任為當然之事不必別以簽字為證明方法由是而論可知上文所謂負責並非指負責保證責任而言毫無疑義至後段所載未經買辦簽字或遺漏簽字者該買辦亦不能卸責任等字樣則係謂銀行別有證明方法足以證明該買辦已就特定事件承諾保證責任時該買辦不能以未簽字而卸其責任非謂未簽字者亦概負保證責任上文所載負責既非負責保證責任之意自應按照條理定其應負之責任受任人受有報酬者應以善良管理人之注意處理委任事務由該買辦介紹與銀行交易之人不能償還債務時如該買辦於介紹時明知其不能償還或因怠於善良管理人之注意而不知者對於銀行固應

負損害賠償責任否則自無令其負責之理據原審認定事實華義銀行貸與協和貿易公司銀一萬兩及中元實業銀行期票銀三萬兩雖由孫淦介紹經手并得有佣金然在債務人不能償還時依上開說明須孫淦於介紹時明知其不能償還或因怠於善良管理人之注意而不知始得令其負賠償責任至中元期票背面所蓋憑天津華義銀行帳房收字樣是否可認為孫淦之簽字尙有疑義原審僅以該二款係孫淦所介紹並得有佣金中元期票背面蓋有該行帳房戳記遂認孫淦有賠償之責於法殊有未合上告人劉靜波等關於此點之上告論旨亦不得謂爲毫無理由

據上論結應依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

(四十五)外國法適用之限制(關於法律適用條例)

十九年四月一日(上字第八四六號)

專爲被上告人等租賃行爲有無損害上告人權利問題並非法律行爲之成立要件及效力問題。自無依法律適用條例第二十三條第二項適用德國法之餘地。

照錄最高法院民事判決

上告人馬牙約瑟斐恩氏住三大馬路石大賓館

被上告人敖頭弗羅斯住青島中山路一六二號

門德來住青島中山路一六三號

右兩造因請求賠償損害涉訟一案上告人不服山東高等法院民國十八年十月三十一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

本件訟爭之弗羅斯咖啡館原爲被上告人敖頭弗羅斯所有一九二四年三月二十八日賣與奧古斯提馬牙民國十七年七月十二日由執行處作價一萬三千元移轉於上告人所有爲不爭之事實所爭

執者一九二八年四月二十八日被上告人敖頭弗羅斯將該館房屋轉租與被上告人門德來及一九二八年五月一日門德來自向起業會社租賃該館房屋獨立營業有無損害上告人之權利是也按門德來租用該館房屋在前上告人取得該館商號權及鋪墊在後無論奧古斯提馬牙與敖頭弗羅斯一九二四年三月二十八日所立買賣契約內容如何及有無賃約均難謂爲損害上告人之權利房東即起業會社於一九二七年三月雖曾以書面允許敖頭弗羅斯於租約滿期後繼續三年但奧古斯提馬牙於一九二八年四月三十日滿期後不願續租將該館租與門德來每月租金百元是房東之將房屋租與門德來係由奧古斯提馬牙不願續租所致豈能指摘房東違背前之允許上告人於民國十七年始取得該館商號權及鋪墊已如前述茲乃主張購買該館係用上告人私有財產自一九二四年卽爲上告人所獨有顯非實在又本件專爲被上告人等租賃行爲有無損害上告人權利問題並非法律行爲之成立要件及效力問題自無适用法律適用條例第二十三條第二項適用德國法之餘地原判決駁斥上告人之上訴於法委無不當上告人請求廢棄原判另爲判決其上告論旨非有理由

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項

判決如主文

(四十六)恐嚇罪之構成(關於刑法)十九年二月十日(非字第二七號)
以毒斃塘魚爲恐嚇之手段。使其交付銀幣四元。應成立刑法第三百七十條
第一項之罪。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告方阿萬男年三十歲金華縣人住馬頭方業農

右上訴人因被告強盜等罪併合案不服浙江高等法院第二分院民國十八年三月二十六日第二審
確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於方阿萬恐嚇方永正處刑部分撤撤

方阿萬意圖爲自己不法之所有以恐嚇使人交付所有物處有期徒刑四年

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂犯罪在新法施行以前而裁判在後者固應概從新法處斷但舊法之刑如較新法爲輕仍應適用舊法之刑按之刑法第二條但書規定極爲明顯本件被告方阿萬於民國十六年舊歷二月初九日以毒斃塘魚向方永正恐嚇得洋四元爲原判認定之事實既未能證明其犯罪時係結合三人以上則在當時有效刑律上祇能成立第三百八十二條第一項之罪依上述規定比較刑法第三百七十條第一項與刑律第三百八十二條第一項之主刑輕重自以刑律爲輕原判於此部分不適用刑律較輕之刑逕依刑法第三百七十條第一項論科並基此與其他罪刑定其執行刑期實係違法爲此依據刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援用同法第四百三十九條第一款將原判違法部分撤銷以資糾正

原判決認定事實略謂被告方阿萬素無正業於民國十七年一月一日（即舊歷十二月初九日）以毒斃塘魚爲詞恐嚇方永正取得銀幣四元旋經省防軍拿獲到案等語

據右事實被告方阿萬對於方永正以毒斃塘魚爲恐嚇之手段使其交付銀幣四元應成立刑法第三百七十條第一項之罪固無疑義惟其犯罪在刑法施行以前依同法第二條應比較刑律第三百八十二條第一項所定主刑而適用較輕之刑方爲合法乃原判決竟依刑法第三百七十條第一項處刑實屬違法上訴人提起非常上訴認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款刑法第三百七十條第一項第二條刑律第三百八十二條第一項判決如主文

(四十七) 綁匪從犯之處刑 (關於懲治綁匪條例及刑法)

十九年一月十日 (非字第二九)

懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定。已因懲治綁匪條例施行而失其效力。則凡犯擄人勒贖之罪。其第一審判決係在懲治綁匪條例頒行後者。對於前述條款即不得再行援用。而關於綁匪之犯罪。無論正從。皆處死刑。在綁匪條例第二條亦有特別規定。則凡擄人勒贖之從犯當然無適用刑法第四

十四條第三項之餘地。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告曾媽賜男年三十三歲惠安縣人住上店鄉業農

右上訴人因被告擄人勒贖案不服晉江地方法院民國十八年二月二十五日第一審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於適用法律違法之部分撤銷

理由

上訴人提起非常上訴意旨謂查懲治綁匪條例業於民國十七年十一月二十一日施行則其犯罪在前尙未經第一審判決者依修正盜匪案件適用法律暫行細則第二條第一款之規定固應適用該條例處斷即依從前暫准適用之盜匪案件適用法律暫行細則亦應爲同一之解釋本件原審判決係在

十八年二月二十五日維時懲治綁匪條例業已施行如果該被告確有幫助擄贖情事如原判所認定依上開說明自應論以該條例第二條之罪乃竟援引已失效之懲治盜匪暫行條例第一條第一款處斷顯係違法又查刑法上關於從犯減刑之規定依懲治盜匪暫行條例第十條於盜匪案件本得適用惟本案應依懲治綁匪條例第二條論罪已如上述該條既不分正從均處死刑即無適用刑法第四十四條第三項之餘地原判乃據以減處有期徒刑十二年亦屬不當爲此依據刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請援引同法第四百三十九條第一款將原判違法部分撤銷以資糾正等語

原判決認定事實略謂曾媽賜與曾媽固擄王太禁於其家勒取贖金經晉江地方法院檢察官偵查起訴等語

本院查懲治盜匪暫行條例第一條第一款之規定已因懲治綁匪條例施行而失其效力則凡犯擄人勒贖之罪其第一審判決係在懲治綁匪條例頒行後者對於前述條款即不得再行援用而關於綁匪之犯罪無論正從皆處死刑在綁匪條例第二條亦有特別規定則凡擄人勒贖之從犯當然無適用刑

法第四十四條第三項之餘地。本案原審判決既認被告爲擄人勒贖自係犯懲治綁匪條例第一條第二條之罪。乃不依該條例處斷。而依懲治盜匪暫行條例第一條第一款及刑法第四十四條第三項爲其論罪科刑之根據。實屬違法。上訴人於判決確定後。提起非常上訴。自有理由。惟查原審判決。非不利於被告。應祇將其適用法律之違法部分。予以撤銷。

據上論結。應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款第四百四十條判決如主文。

(四十八) 記名債權之讓與 (關於民法債)
十九年三月十一日 (上字第
六二三號)

記名債權之讓與。經讓與人。或受讓人。向債務人通知。苟非依債權之性質。或當事人間之特約。禁止讓與。或該地方有特別習慣。自無須債務人之同意。對於債務人。即生效力。債務人除得以對抗讓與人之事由。對抗受讓人外。殊無拒絕清償之餘地。

照錄最高法院民事判決

上告人沈紹南住濟南寬厚所街九號

訴訟代理人譚廷琦律師

參加訴訟人田警菴住濟南寬厚所街九號

被上告人道生銀行設濟南西門大街

右兩造因求償債務涉訟一案上告人不服山東高等法院民國十八年八月二十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山東高等法院更爲審判

理由

按記名債權之讓與經讓與人或受讓人向債務人通知苟非依債權之性質或當事人間之特約禁止讓與或該地方有特別習慣自無須債務人之同意對於債務人即生效力債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外殊無拒絕清償之餘地本件上告人積欠被上告人之債務固爲不爭之事實惟

其主張田警菴以新德堂田名義在被告人銀行所存之款已讓與於上告人此項存款依其性質既非禁止讓與如當事人間另無禁止讓與之特約或該地方有特別習慣其債權主體又確係原爲田警菴則就其由讓與所取得之債權主張對於被上告人所欠之債務爲抵銷自非法所不許雖上告人對於該讓與之債權其主體原係何人尙有爭執惟該債權主體原係田警菴並非田晉庭業經田警菴與田晉庭到案實證無異被上告人如主張原債權人爲田晉庭自應依法舉證若空言爭執不能負舉證之責任此外又別無對抗讓與人之事由依上說明自不容任意拒絕抵銷原法院就此不予詳究認定徒以被上告人尙有爭執卽謂上告人之受讓爲不合法率將上告人之抵銷抗辯予以駁斥命參加人田警菴向被上告人另求解決方法殊難謂合上告人請求廢棄原判發回更審非無理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(四十九) 罪刑之重判 (關於刑事訴訟) 十九年二月六日 (非字第三三號)

浙江省政府於核准楊喜昌執行死刑外。並以縣判引用法條尙有錯誤。飭令更正。而該縣政府遂於同年四月二十五日復就本案爲重複之判決。並將胡吉光罪刑部分亦一併重判。顯係違法。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告胡吉光男年三十七歲江山縣人住官溪業工

右上訴人因被告強盜傷害人案不服浙江高等法院第二分院民國十八年五月二十日第二審確定判決提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審民國十七年四月二十五日關於胡吉光部分之判決撤銷

理由

上訴意旨略稱被告胡吉光業經江山縣政府於民國十七年二月二十七日判決其時因同案判決之

楊喜昌係依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處以死刑經該縣長據同條例第三條將全案報由浙江高等法院轉報浙江省政府核辦並於呈內聲明共犯胡吉光俟原卷發回再行呈送復判等語嗣經省政府將楊喜昌死刑部分核准由高等法院轉令執行惟以原判關於楊喜昌死刑部分引用條款尙有錯誤飭令更正詎該縣政府竟於同年四月二十五日復就胡吉光犯罪部分更爲判決並更正其適用之法條顯係一案兩判實爲法所不容該被告對此違法之判決提起上訴原審撤銷其判決雖無不合但非以程序違法爲理由乃就其實體上依照第二審通常審判程序予以改判實難謂非達誤應提起非常上訴請依法糾正云云

原判決認定事實被告胡吉光於民國十六年六月十七日（舊歷五月十八日）夜間夥同楊喜昌胡增和胡世餘等五六人持械侵入胡應順家行劫楊喜昌首先戳傷胡應順致死胡吉光等並將胡應順之子胡華榮工人吳鶴載戳傷等語

查閱卷宗被告胡吉光結夥三人以上侵入胡應順家中行劫並傷害事主致死各節既經江山縣政府於民國十七年二月二十七日判決在案因共犯楊喜昌係依懲治盜匪暫行條例判處死刑依法須送

浙江高等法院轉呈浙江省政府核示嗣因浙江省政府於核准楊喜昌執行死刑外並以縣判引用法條尙有錯誤飭令更正而該縣政府遂於同年四月二十五日復就本案爲重複之判決並將胡吉光罪刑部分亦一併重判顯係違法原審既據被告上訴不以程序違法而撤銷第一審第二次之判決乃復據該判決爲第二審實體上之審判尤屬不合上訴意旨攻擊原判決不當應認爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

(五十) 原判決之與被告(關於刑事訴訟)

十九年二月十九日(非字第三七號)

查原審關於陳仁安部分之判決。非不利於該被告。自應僅將其程序違法之部分予以撤銷。至關於裁判確定前羈押被告陳仁玉等之日數。原判決各改處罰金。不適用法則明定折抵罰金標準。既與被告不利。應即併予撤銷。

照錄最高法院刑事判決

上訴人本院檢察署檢察長

被告陳仁玉男年四十一歲襄陽縣人住青塚陳家冲種地

陳仁安年三十二歲餘同上

陳仁盛年四十三歲餘同上

右上訴人因被告等妨害自由案對於湖北高等法院第二分院民國十八年五月三十一日第二審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如左

主文

原判決關於不適用法則及訴訟程序違法部分撤銷

陳仁玉陳仁安陳仁盛裁判確定前羈押日數以一日抵罰金一元

理由

上訴人非常上訴意旨略稱查科刑之判決書應於理由內記載其適用之法律有羈押不予折抵者應記載其理由此為刑事訴訟法第三百二十四條第四款第五款所明定本件原審以第一審判決所處徒刑不免失當改處以罰金刑核與刑法第三百十六條第一項法定主刑尚無不合惟其理由欄內未

引上述條文已嫌失據且未揭明不予折抵之理由而主文亦不依據刑法第六十四條宣告羈押日數折抵罰金之標準尤爲違誤又查原審卷宗附有十八年三月二十二日上訴狀列名者祇有陳仁玉陳仁盛二人并於狀首載有陳仁安在獄抱病不願再訟聲明甘服等語是第一審判決關於陳仁安部分早經確定原審併予審判是不特有一事不再理之嫌且係對於未受請求之事項予以判決實難謂非違法爲此依據刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴應請分別糾正云云

查刑事訴訟法第二百二十四條規定科刑之判決書應於理由內分別情形記載左列事項第四款羈押不予折抵者其理由第五款適用之法律該條規定依同法第三百七十九條爲第二審程序所應準用本案被告陳仁玉陳仁安陳仁盛因共同剝奪潘廷舉自由經湖北襄陽地方法院依刑法第四百十二條第三百十六條第一項及第六十四條判決各處徒刑兩個月另十日判決確定前羈押日數各以二日抵徒刑一日原確定判決以第一審判決所處徒刑罪失當加具理由依刑事訴訟法第三百八十五條後段將其關於科刑部分撤銷各改處罰金十五元核與刑法第三百十六條第一項法定主刑固無不合但科刑部分既經撤銷其改處罰金自應引用刑律第三百十六條第一項方屬有據原判

決理由欄內未引該條已與刑事訴訟法第三百二十四條第五款規定不無違背而關於裁判確定前羈押日數原判決理由書內既未揭明不予折抵之理由其主文內亦未依刑法第六十四條改定折抵罰金之標準核與上開法條第四款尤爲違誤再查第二審法院應就原審判決中上訴之部分調查之爲刑事訴訟法第二百八十一條所明定本案被告陳仁安對於第一審判決不惟未於法定上訴期間內聲明不服提起上訴且查陳仁玉陳仁盛上訴狀并有陳仁安在獄抱病不願再訟聲明甘服之記載原審併予審判是其對於業經確定之判決及未受請求之事項予以判決更屬顯違法律上程序之規定惟查原審關於陳仁安部分之判決非不利於該被告自應僅將其程序違法之部分予以撤銷至關於裁判確定前羈押被告陳仁玉等之日數原判決各改處罰金不適用法則明定折抵罰金標準既與被告不利應即併予撤銷由本院依法另行判決

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條刑法第六十四條判決如主文

