

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十三年七月二十一日

星期六

第一三二號

司法院公報

司法院秘書處印行

總理遺像



總理遺囑

余致力國民革命，凡四十年，其目的在求中國之自由平等，積四十年之經驗，深知欲達到此目的，必須喚起民眾，及聯合世界上以平等待我之民族，共同奮鬥！

現在革命尚未成功，凡我同志，務須依照余所著，建國方略，建國大綱，三民主義，及第一次全國代表大會宣言，繼續努力，以求貫徹！最近主張開國民會議，及廢除不平等條約，尤須於最短期間，促其實現！是所至囑！

目錄

解釋

解釋私運郵件處罰程序疑義代電(附原代電)(二十三年七月五日).....	一
解釋印花稅暫行條例第四條疑義指令(附原呈)(二十三年七月五日).....	一
解釋自訴案件經調解成立後能否繼續訴追疑義指令(附原呈)(二十三年七月五日).....	二
解釋非軍人犯陸海空軍刑法第二條之罪審判管轄等疑義公函(附原電)(二十三年七月五日).....	三
解釋郵政條例之處罰執行管轄疑義訓令(附最高法院檢察處函)(二十三年七月五日).....	四
解釋出版法疑義訓令(附最高法院檢察處函)(二十三年七月六日).....	五
解釋自訴案件疑義訓令(附原函)(二十三年七月十日).....	五

民刑訴訟裁判

民事判決

陶光裕堂與張普壽因求償修理費事件上訴案(二十二年九月二十二日).....	七
路楊氏與俞氏因確認身分事件上訴案(二十二年九月二十六日).....	九
積成分公司與張瑞因請求償還欠款事件上訴案(二十二年十一月十九日).....	〇
劉繼廣與徐鴻賓因請求排除侵害事件上訴案(二十二年十一月九日).....	二
王柳汀與孫慶沂因請還債務事件上訴案(二十二年十一月十八日).....	三
徐喬松福等與杜采弟因確認房屋所有權事件上訴案(二十二年十一月二十三日).....	五
潘大昌因南京市土地局標賣上乘庵地產事件行政訴訟案(二十三年六月二十五日).....	七

行政訴訟裁判

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文.....	一一
--------------------	----

解 釋

司法院快郵代電

院字第一零八七號(二十三年七月五日)

山東高等法院吳院長覽。上年十二月皓代電悉。福山地方法院威海分院轉請解釋私運郵件處罰程序疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，郵政條例內所定罰則，係屬特別刑事法令，凡私運郵件適用該條例第二十七條科罰者，法院應以判決行之。當事人如有不服，自得提起上訴。合電轉飭知照。司法院歌印

附原代電

司法院院長居鈞鑒案據福山地方法院威海分院院長瞿鴻疇寒代電稱查本院受理于寶貞私運郵件一案依郵政條例第二十七條及私運郵件罰金充獎辦法(甲)(丙)兩項規定應歸司法機關辦理本無疑問惟查處分私運郵件係屬一種行政罰與漏貼印花情形相似按照司法院院字第五七一號解釋對於漏貼印花係以裁定科罰被告不得聲明抗告而私運郵件是否亦用裁定科罰被告不得抗告抑或應用判決得以上訴究竟如何辦理方為適當懸案待結理合電請鑒核示遵等情前來案關解釋理合電請鈞院核示飭遵山東高等法院院長吳貞續叩謹印

司法院指令

院字第一零八八號(二十三年七月五日)

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈據蕭山縣法院轉請解釋印花稅暫行條例第四條疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，印花稅暫行條例第四條所稱，應貼印花之文件，應於交付或使用前貼用者，係就貼用印花之時期而言。至該文件應由何人貼用印花，仍應依各文件之性質而定，不得僅以交付或使用為標準，業經本院解釋有案。(院字第七六號)來呈所述之憑票，既係由乙發出，以供一定給付之用，自應由乙貼用印花，持票之甲，不負補貼義務，即不得為處罰主體。合行令仰轉飭知照。此令。

附原呈

案據蕭山縣法院院長傅廷瑞呈稱，

「竊查印花稅暫行條例第四條規定，應貼印花之各件，應於交付或使用前，依本條例貼用印花，同時就印花適當處加蓋圖章或畫押等語。依照文義解釋，『交付』二字，顯係指出票人而言，『使用』二字，顯係指持票人而言，今有某甲因某乙所出（即交付）之憑票，拒絕履行，向法院提起給付之訴，並以該憑票提出作證，法院發覺該憑票，並未貼用印花，自應由司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第二條，裁定處罰，然其應處罰之主體，究竟為出票（即交付）之乙，抑為持票（即使用）之甲，於此有二說焉。

（甲）說印花稅法對立契據人之罰則，不得適用於執持票據之人，業經前大理院八年統字第一一七四號解釋在案。該條既規定應於交付或使用前貼用印花，則該出票之乙，於交付前既未遵章貼用，當然應以乙為處罰之主體。（乙）說前大理院統字第一一七四號解釋，係就業已失效之修正印花稅法第四條之規定而言，該條例所定『授受』，其情形已與現行印花稅暫行條例第四條所定之『或交付』或『使用』等字樣，明明以出票人於交付前，未貼用印花而收受該票之持票人，故為容隱，不令補貼而公然提出作證，（即使用）足證其目無法紀，情節實較出票人為重，故將舊印花稅法，加以修改，無論交付或使用者，皆可處罰，以資糾正，前項解釋既與現行法令抵觸，依法當然不能援用。且如甲說所稱，應以出票人為處罰主體，假使出票人業已亡故，則該票即可無須貼用，上項法條等於虛設，有是理乎。

以上二說究以何說為是，如果採用甲說，則該條所稱『使用』二字，究指何種情形而言，亦屬無從懸揣。理合備文呈請，仰祈鈞院鑒核，轉請解釋，指令祇遵」。

等情，據此，案關解釋法令疑義，理合備文轉請，仰祈鈞院鑒核，俯賜指令，以便飭遵。

謹呈

國民政府司法院。

署浙江高等法院院長鄭文禮

司法院指令 院字第一零八九號（二十三年七月五日）

令署江蘇高等法院院長林彪

呈據青浦縣縣長轉請解釋自訴案件經調解成立後能否繼續訴追疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，自訴案件，既經合法調解成立，該案即已終結，除有區鄉鎮坊調解委員會權限規程第十條所定強迫調解情形外，該自訴人自不得再行自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附原呈

呈為轉請解釋事，案據青浦縣縣長錢家驥呈稱：

竊本府前將自訴案件，發交該管區調解委員會，召集自訴人與被告到場調解，當由雙方認諾調解，兩願息訟，並各簽字於記錄內，業由該會成立調解之後。該自訴人旋向該會提出書面，否認調解，一面仍向本府具狀繼續請究。該被告亦以案經調解成立，不能任意翻悔。兩情各執，咸請本府先就調解一點取決：查區鄉鎮坊調解委員會權限規程，並無案經該項調解委員會調解成立，即生法律上確定效力之明文，如認為不能翻悔，似無依據。但按法理而言，該項調解機關，係依法令組織，其調解成立之事件，即應發生法律上之效力，不容於事後推翻。惟事關法律疑義，究應如何解釋。理合具文呈請轉行解釋示遵，

等情據此。理合轉呈

鈞院鑒核，賜予解釋，以便飭遵。

謹呈

司法院院長居

司法院公函

院字第一零九零號（二十三年七月五日）

署江蘇高等法院院長林彪

逕啓者，前據第五十六師師長劉和鼎上年八月養電請解釋非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所列之罪審判管轄等疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所揭之罪，依陸海空軍審判法第一條第二項之規定，亦應由法院審判。原電顯有誤會。又保衛團團丁，係警察性質，雖在剿匪作戰區內，不能視同軍人。相應鈔錄原電函請貴部查照飭知。此致軍政部。

增鈔電一件

增原電

司法院居院長鈞鑒茲有民人某甲同時犯兩個應處死刑之罪其一為陸海空軍刑法第二條列舉之罪應由軍法審判他一則否此種牽連案件能否由軍法併案辦理又剿匪作戰區內保衛團丁犯軍法各章之罪能否視同軍人以軍法審判懸案待決統乞解釋示遵五十六師師長劉和鼎叩養

司法院訓令 院字第一零九一號（二十三年七月五日）

令署江蘇高等法院首席檢察官胡貽穀

為訓令事，該首席檢察官呈最高法院檢察署，為吳縣地方法院首席檢察官轉請解釋郵政條例所定罰金應由何機關科罰一案，業經本院統一解釋法令會議議決，郵政條例中關於處罰條規，為特別刑事法令，凡關於該條例之科罰，均應由司法機關以判決行之。同條例第二十七條第三十三條第四十條第四十三條所定罰金之科罰，與第二十八條至第三十一條第三十四條至第三十六條及第三十八條第三十九條第四十二條無異。合行令仰轉飭知照。此令。

增最高法院檢察署函

逕啟者案據江蘇高等法院首席檢察官胡貽穀呈稱案據吳縣地方法院首席檢察官徐世勳呈稱查郵政條例第二十七條第三十三條第四十條第四十三條所定罰金之科罰應否由司法機關判決執行抑由行政機關科罰於此有二說焉（甲）說郵政條例為特別刑事法令凡關於該條例之科罰均應由司法機關以判決行之（乙）說郵政條例為行政法規其第二十七條第三十三條第四十條第四十三條所定罰金係行政法罰之一種凡違犯該條例之行為涉於刑事者如該條例第二十八條至第三十一條第三十四條至第三十六條及第三十八條第三十九條第四十二條皆明定依刑律第幾條或某罪處斷則可知該條例第二十七條第三十三條第四十條第四十三條所定罰金與其他行政法令所定罰金同其性質若由司法機關判決執行顯無法令可據以上二說未知孰是事關適用法律疑義理合具文呈請轉呈解釋俾便遵循等情據此查所呈事關法令解釋理合具文轉呈仰祈鈞署鑒賜迅核轉院解釋指示飭遵等情據此相應函請

迅予解釋逕覆並見示備查此致

最高法院

司法院訓令

院字第一零九二號(二十三年七月六日)

令代理廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚

為訓令事，該首席檢察官呈最高法院檢察署，為蒼梧地方法院檢察官劉軍冠轉請解釋出版法疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)出版法之執行機關除關於該法第五章行政處分外，其涉及第六章處罰事項，應由普通法院審判執行。(二)出版法第十四條之規定，係指新聞紙或雜誌登載之事項，非由本人或直接關係人投稿者而言。來呈所舉之例，核與該條不合，自不適用該條之規定。(三)報館如因上述情形拒絕更正，自無通知之義務。合行令仰轉飭知照。此令。

附最高法院檢察署函

逕啟者案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家又呈稱茲據檢察官劉軍冠呈稱呈為請轉迅賜解釋示遵事(一)查出出版法之執行機關該法並無明文規定是否歸由普通法院直接審理殊生疑義(二)查出出版法第十四條關於更正部分僅云新聞紙或雜誌登載之事項本人或直接關係人請求更正(略)在日刊之新聞紙應於接到請求後三日內依照更正並無本人原稿之誤或報館之誤之限制例如某甲送稿於某乙報館登載聲明或啟事如果某乙報館所登載之事項與某甲送登之原稿有出入之時因得依法請求更正毫無疑義但某乙報館登載之事項雖與某甲之原稿無異然某甲之原稿當時實有因繕稿或其他原因之誤者事後某甲函請某乙報館依照更正而某乙報館藉口此項情形與上開法條不符拒絕更正是否違法(三)報館拒絕請求更正應否用正式通知通知請求更正之人以上三點懸案以待理合備文呈請鑒核轉請迅賜明白解釋俾資遵循等情前來查案關法令疑義理合具文轉呈鈞處核准呈請解釋以資辦理實為公便等情到處除指令外理合具文呈請鈞署核轉解釋電示祇遵等情據此相應函請迅予解釋逕覆並見示備查此致

最高法院

司法院訓令

院字第一零九三號(二十三年七月十日)

令署河南高等法院院長凌士鈞

為訓令事，該法院十九年九月十一日公函致最高法院為鄭縣地方法院轉請解釋自訴案件疑

義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，（一）牽連犯罪，係指同一事件而言，自訴案內如確含有其他應經公訴之牽連罪，即不得提起自訴，第一審就自訴人所起訴屬於初級管轄之罪判決後，經第二審發見該罪之方法或結果上尚有牽連，應經公訴且屬地方管轄之罪者，應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項第三百七十九條及第三百十八條第一款撤銷原判決，諭知不予受理，惟來文所稱情形，是否牽連罪，應特別注意。（二）自訴案件經第一審判處罪刑被告上訴後，自訴人對第二審法院合法傳喚不出庭者，得由配置檢察官蒞庭承擔其訴訟執行原告職務。合行令仰轉飭知照。此令。

增原函

敬啟者案據鄭縣地方法院院長邱祖藩代電稱茲有自訴案件發生疑義例如自訴人在第一審起訴其所主張之事實謂於數年前因事外出將地託交被告管理今由外回歸令被告交地而被告竟實行侵占霸為己有抗不交還請按刑法第三五六條第一項處以侵占罪等語經第一審傳案審理而被告人則提出自訴人所立之賣契以為非侵占之證明第一審於被告人提出賣契後未依刑訴法第三四六條及第三百條命自訴人對於文契加以辯論即認賣契為真實予以判決諭知被告不成立侵占罪自訴人不服提起上訴並攻擊賣契為偽造於此情形若以偽造部分未經過第一審第二審應僅就侵占之部分受理上訴則因偽造係犯侵占之方法審理侵占不能不審理偽造雖自訴人於第一審未主張偽造然於第二審既經主張則第二審因按刑法第七十四條應從一重處斷之規定即不能僅就侵占部分為之審理而置偽造之部分於不顧若將偽造之部分一併予以審理則又因偽造不合於自訴之條件程序不合亦難遽就實體予以審判可否認為第一審於調查證據後未依刑訴法第三四六條及第三百條予以辯論係審判程序違法即依同法第三八五條第一項將原判撤銷並依同法第三七九條及第三五七條適用第三一八條第一款一併諭知不予受理否則究應如何辦理又自訴案件經第一審判處罪刑被告上訴後第二審法院迭傳自訴人乃收到傳票迄未出庭是無執行原告職務之人可否逕行判決抑或請檢察官蒞庭執行原告職務職院現有類此案件懸案待決可否轉請解釋謹以代電呈請鑒核示遵等情據此奉閣法律解釋除指令外相應函請鈞院查照解釋以便飭遵至級公誼此致最高法院

民刑訴訟裁判

民事判決

●陶光裕堂與張萱壽因求償修理費事件上訴案二十二年九月二十二日最高法院判決（上字第六四二號）

裁判要旨

轉典契約並未逸出原典約之範圍者轉典人因原出典人之請求執行贖屋特向其主張償還其所墊出之修理費於法自屬可許

參考法條

民法第九百二十七條 典權人因支付有益費用使典物價值增加或依第九百二十七條之規定重建或修繕者於典物回贖時得於現存利益之限度內請求償還

上訴 人陶光裕堂住南昌市繫馬椿一零三號

訴訟代理人彭承苞律師

上訴 人張萱壽年五十五歲住南昌市應天寺七號

右當事人間求償修理費事件兩造對於中華民國二十二年四月二十九日江西高等法院第二審判決各自提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於修理費數額及訴訟費用部分廢棄發回江西高等法院更為審判
張萱壽其他上訴駁回

理由

本件訟爭房屋係由上訴人張萱壽以張順昌堂名義於清光緒三十年出典與訴外人宋壽春堂民國元年復由宋壽春堂轉典與上訴人陶光裕堂各立有典契爲據上訴人張萱壽於民國十八年間向宋壽春堂之宋仁齋提起回贖該屋之訴經南昌地方法院判令張萱壽給付典價及修理費共洋二千二百十九元一角七分時宋仁齋應將該屋交其回贖確定在案茲由上訴人陶光裕堂以伊向宋壽春堂轉典該屋曾共墊用修理費洋二千一百八十餘元張萱壽現依該判請求執行贖屋應令於給付上述判載數額外加償該項費用等情另向第一審起訴經第一審判決駁回後陶光裕堂不服上訴嗣由原審改判張萱壽應給付陶光裕堂修理費洋六百二十元零二角四分陶光裕堂其餘上訴及在第一審其餘之訴均駁回兩造互有不服各自提起一部上訴到院本院查上訴人張萱壽雖持有回贖該屋之確定判決但於陶光裕堂實屬訴外第三人非由張萱壽或宋壽春堂另向陶光裕堂告贖得有回贖之判決外殊難依據該判請求執行庭責令陶光裕堂將屋交贖陶光裕堂因執行庭命其限期交屋乃竟認爲無法抵抗執行並提起本件之訴固屬不無誤會惟核閱陶光裕堂抄呈張順昌堂出典宋壽春堂之典契曾載任憑承典人居住轉租轉典無阻（中略）牆垣倒塌大修大造均歸出典人修理仍歸承典人管業如出典人無力修理承典人墊出修理費有簿存查日後照數除還方能贖回等語其由宋壽春堂轉典光裕堂之典契亦與相同是該轉典契約並未逸出原典約之範圍陶光裕堂茲因張萱壽之請求執行贖屋特向張萱壽主張償還伊所墊出之修理費於法自屬可許張萱壽乃以該轉典契約爲陶光裕堂與宋壽春堂所立不應向伊起訴並攻擊原審之變更第一審判決爲不當委無足採再陶光裕堂所請償還之二千一百餘元計分爲民國元年改建東邊巷內樓房費一千一百餘元及其歷年修理費全部共一千餘元兩種前者係以是年泥水匠徐雙茂所開賬單及該堂於民國三年將屋轉典熊惜福堂之契載明改造客廳洋式樓及其他各處加典價銀七百五十兩字樣爲據而後者亦併呈出泥水匠及磚瓦店賬單多張惟間有遺失未全且查張順昌堂宋壽春堂及陶光裕堂於光緒三十年民國元年及三年三次所立典契均載有於典價內扣除修理費一百二十兩或五十兩各等語陶光裕堂謂在此轉典之二十年間不能無相當之修理似尙可信

原審就此未予分別查明暨其究爲必要或有益費用以及張萱壽所辯該屋原有魁星樓無改洋式樓之必要且其改修未得業主同意不能率向求償各節是否有理併爲審認僅憑程榮順廠之鑑定即判該費爲六百二十元零二角四分令張萱壽照給殊不足昭折服陶光裕堂之上訴及張萱壽此點之上訴不能謂全無理由

據上論結陶光裕堂之上訴爲有理由張萱壽之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四百四十五條判決如主文

●路楊氏與俞氏因確認身分事件上訴案二十二年九月二十六日最高法院判決(上字第七零二號)

裁判要旨

原告關於其所主張之訴訟原因應負立證責任必原告所舉證據確能成立而後被告就其所主張之抗辯事實始負立證責任故原告如不能舉證或所舉證據不足以資證明則原告之主張即不能認爲成立不待被告舉出反證即可駁回其訴至被告是否能舉出反證及其反證是否屬實自均可毋庸置議

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

上訴人路楊氏年二十四歲住上海天同路一四七弄一六號

參加人路月久年二十九歲住上海天同路救火會

被上訴人俞氏即路余氏年五十六歲住上海東嘉興路瑞康里八號

右當事人間確認身分事件上訴人對於中華民國二十二年五月十七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

策三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按原告關於其所主張之訴訟原因應負立證責任必原告所舉證據確能成立而後被告就其所主張之抗辯事實始負立證責任故原告如不能舉證或所舉證據不足以資證明則原告之主張即不能認為成立不待被告舉出反證即可駁回其訴至被告是否能舉出反證及其反證是否屬實自均可毋庸置議本件上訴人主張為已故路春桃之妻係謂十四歲時由其父主婚為路春桃之養媳十六歲與之結婚曾經踐行結婚儀式並立有婚書嗣生一子取名月盈路春桃並以其子之名為糧冊之戶名云云查路春桃在上訴人所稱與之結婚之時已有五十四歲年齡既非幼小乃與十四齡之上訴人訂婚又必待過門童養二年之後始行結婚已非情理之常況上訴人雖稱在結婚當時立有婚書為被上訴人所持去徒託空言固無足信其所舉之路春玉各證人在第一審雖稱彼時曾在路春桃家吃過喜酒而因納妾延請親族為習慣上恒有之事亦不能即據為曾經踐行結婚儀式之證明至妾生之子與妻生之子在父子之間初無異致自亦不能以其曾生有子與其父之曾以子名為糧冊之戶名即持為是妻非妾之論據原審因上訴人為第一審之原告就其主張之訴訟原因並無確證可資證明遂不問被上訴人之抗辯事實及其反證是否可信仍維持第一審駁回上訴人之訴之判決將其第二審上訴予以駁回於探證法則並無違背上訴人徒以空言指摘固無足採其在第三審主張新事實尤非合法

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四百四十五條第八十一條判決如主文
 ●積成分公司與張瑞因請求償還欠款事件上訴案 二十二年十一月十九日最高法院判決（上字第一一六二號）

裁判要旨

債權之讓與非經讓與人或受讓人通知債務人對於債務人固不生效力惟受讓人對於債務人主張受讓事實行使債權時即應認為通知亦不容債務人就此爭辯

參考法條

民法第二百九十七條 債權之讓與非經讓與人或受讓人通知債務人對於債務人不生效力但法律另有規定者不在此限
 受讓人將讓與人所立之讓與字據提示與債務人者與通知有同一之効力

上訴 人積成分公司 設集甯縣

法定代理人李雨田住北平西直門車站積成總公司

被上訴人張 瑞年七十三歲住舊城廣恒魁

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十一年八月二十九日綏遠高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查閱原卷上訴人於其向聚興粟店借用款項之本利數額並無爭執而聚興粟店於民國十七年廢歷二月間將鋪底轉讓於被上訴人該店債權即由被上訴人讓受已經原審訊據聚興粟店財東潘克恭之證言予以認定伊之審認第一審判令上訴人向被上訴人清償為正當於法並無不合至被上訴人在第一審僅稱聚興粟店為則查店舖至第二審始說明該店係由受讓而來不過補充事實上之陳述本非法所不許自不得據此即為無受讓之事實又債權之讓與非經讓與人或受讓人通知債務人對於債務人固不生效力惟受讓人對於債務人主張受讓事實行使債權時即應認為通知亦不容上訴人就此爭辯上訴人請求廢棄原判決不能認為有理由

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

●劉繼廣與徐鴻賓因請求排除侵害事件上訴案二十二年十一月九日最高法院判決（上字第一一六五號）

裁判要旨

（一）對於他造當事人在第二審提起之反訴無異議而為本案之言詞辯論者視為同意

（二）買回雖為買賣契約之從契約然並非有不可分離之關係故苟足以表示其保留買回之權利者無論於買賣契約內為之或各別為之均無不可

（三）典權之讓與非典權人不得為之

參考法條

民事訴訟法第四百一十二條 訴之變更追加或提起反訴非經他造同意不得為之但他造無異議而為本案之言詞辯論者視為同意

民法第三百七十九條 出賣人於買賣契約保留買回之權利者得返還其所受領之

價金而買回其標的物（下略）

同法第九百一十七條 典權人得將典權讓與他人（下略）

上訴人劉繼廣年四十四歲住經三路緯一路泰康里四九六號

被上訴人徐鴻賓年五十五歲住官驛街人和棧

右當事人間請求排除侵害事件上訴人對於中華民國二十二年三月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

按對於他造當事人在第二審提起之反訴無異議而爲本案之言詞辯論者視爲同意民事訴訟法第四百一十二條但書規定甚明本件被上訴人在原審提起反訴主張買回大審上訴人於言詞辯論時已就反訴爲關於訴訟標的之辯論原審推定其爲同意自無不合茲猶就此斤斤置爭顯非有理又查買回雖爲買賣契約之從契約然并非有不可分離之關係故苟足以表示其保留買回之權利者無論於買賣契約內爲之或各別爲之均無不可本件被上訴人對於民國十五年八月二十二日賣與上訴人之大審主張訂有買回契約其所立之賣契雖無此項記載然所執上訴人之租單則載有言明十年內許徐洪賓原價買回等字樣上訴人自不得因未載入賣契而否認其買回之權利又上訴人所立之租單係上訴人之兄劉繼志代筆原審雖未選人鑑定然已就劉繼志在第一審所書之筆跡核對無異上訴人已難謂非真正況查被上訴人於民國十五年租回大審後曾經出賣大審貨物並撥付租金有義昇永太興恒及義順和等之賬簿足證上訴人雖又提出東順興賬簿等件主張被上訴人所租者爲另一小審然經原審審認此項證據縱令屬實亦不足爲被上訴人未租大審之證明是上訴人拒絕被上訴人買回大審自難認爲正當復查典權之讓與非典權人不得爲之本件被上訴人之小審既未典與徐洪恕則徐洪恕以之轉典與上訴人顯係無權處分對於被上訴人自不生効力上訴人又何能於被上訴人承認償還典價之外并主張典約上所載期限之利益原判殊無不當上訴非有理由

●王柳汀與孫慶沂因請還債務事件上訴案二十二年十一月十八日最高法院判決（上字第一二七九號）

裁判要旨

合夥商店之經理人其代理關係原不因原合夥解散而即歸於消滅故對於合夥解散前之店債當然有代理訴追之權

參考法條

民法第五百五十五條 經理人就所任之事務視爲有代表商號爲原告或被告或其