

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十三年十月十三日

星期六

第一四四號

司法院公報

司法院祕書處印行

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，必須喚起民衆，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

命令

院令

司法院令

委任陳民聲試署本院書記官由(二十三年九月二十九日).....一

民刑訴訟裁判

民事判決

徐墨樵等與瑞鎔造船廠等因請求償還欠款事件上訴案(二十三年三月一日).....三

宋思賢與陳雄俊等因確認出地所有權事件上訴案(二十三年三月一日).....五

宋龍犬與李二姑娘因請求履行婚約事件上訴案(二十三年三月一日).....六

高和泰與魏東記因請求過租補息及拍賣抵押物事件上訴案(二十三年三月五日).....八

劉雅芳與施志芳因請求給付扶養費事件上訴案(二十三年三月五日).....一〇

王蘭嘉與程禹生因請求給付贍養費事件上訴案(二十三年三月七日).....一

刑事判決

劉天奇等賂誘上訴案(二十二年十二月九日).....三

王星楷等賂誘未滿二十歲女子上訴案(二十二年十二月十三日).....四

行政訴訟裁判

朱洛欣因借墊兵差等款延期利息之負擔事件行政訴訟案(二十三年九月二十一日).....一七

吳書紳因報領銅山神父地事件行政訴訟案(二十三年九月二十一日).....一七

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文·····	一三三
最高法院 總理紀念週報告·····	三五
司法院發給北平大學法學院法律系畢業生證明書清單·····	三六

司法院令

委任陳民聲試署本院書記官。此令。二十三年九月二十九日

院令

民刑訴訟裁判

民事判決

●徐墨樵等與瑞鎔造船廠等因請求償還欠款事件上訴案二十二年度最高法院判決（上字第二五三五號）

裁判要旨

公司須經登記後方能成立而登記又必俟實業部發給執照後方為確定故在登記確定以前所為之營業非公司之營業祇為另一合夥營業無論為此項營業者僅係發起人團體抑尚有其他之股東就其營業所負債務均應按照合夥法例同負連帶清償之責

參考法條

公司法第五條 公司非在本店所在地主管官署登記後不得成立
前項登記之聲請應於公司章程訂立後十五日內為之

公司登記規則第五條 公司設立及設立支店之登記須俟實業部發給執照後增資減資之登記須俟實業部換發執照後方為確定

民法第六百六十七條第一項 稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約

同法第六百八十一條 合夥財產不足清償合夥之債務時各合夥人對於不足之額連帶負其責任

上

訴

人徐墨樵年二十六歲住上海梵皇渡范巷宅八三號

王如鵬年三十三歲住同右

被上訴人 瑞鎔造船廠

訴訟代理人 唐鏡柳年四十五歲係瑞鎔造船廠經理住上海楊樹浦路六四零號

被上訴人 協興號

訴訟代理人 郁興財年四十三歲係協興號經理住上海北山西路盆湯弄橋北堍泰安里一弄三五號

被上訴人 慶餘堂即龔金英年四十歲住上海昆明路四八五號

被上訴人 亞西亞商運公司

訴訟代理人 林文光年五十九歲係亞西亞商運公司經理住上海廣東路五號

被上訴人 過福雲年六十四歲住上海仁記路十二號

右共同訴訟代理人 戴景槐律師

右當事人間請求償還欠款事件上訴人等對於中華民國二十二年九月五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等負擔

理由

按公司須經登記後方能成立而登記又必俟實業部發給執照後方為確定公司法第五條及公司登記規則第五條有明文規定故在登記確定以前所為之營業非公司之營業祇為另一合夥營業無論為此項營業者僅係發起人團體抑尚有其他之股東就其營業所負債務均應按照合夥法例同負連帶清償之責本件上訴人等為裕中盈記紗廠股東及該廠經實業部核准以股份有限公司登記發給執照在民國二十一年八月十七日均為兩造不爭之事實該紗廠營業上所欠被上訴人等債款其發生時期均在登記以前復有卷附提單賬單送貨回單存款收據及支票等件可資證明雖上訴人等不在發起人之列

然經加入營業有該紗廠董事會議錄及上訴人王如鵬之供詞可核則第一審判令上訴人等與發起人沈海濤許詠春魯望巖徐肖濤連帶償還原判予以維持核與上開說明委無不合乃上訴人等謂負債日期是否在呈請登記已經開始之後未加澈究云云無論該紗廠究係何時開始呈請登記未據證明且依上述公司登記規則第五條之規定非實業部發給執照後不能謂為確定則呈請登記縱令早經開始而未經領得執照自仍不能認為公司之成立豈容任意指摘再登記遲誤應由何人負責係該紗廠內部關係不得以此為對外主張免責之論據又該紗廠如何倒閉及沈海濤等如何抗不交賬清算均屬另一問題與債權人無涉至稱債權人為沈海濤等勾串一節純係空言爭執殊難置信上訴論旨非有理由據上論結本件上訴為無理由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

中華民國二十三年三月一日
●宋思賢與陳雄俊等因確認田地所有權事件上訴案二十二年度最高法院判決（上字第二五三六號）

裁判要旨

當事人提出之文書必真正而無瑕疵者始具備訴訟上形式的之證據力此形式的證據力既備更就其中記載審查其是否確於係爭事項有關然後乃有實質的證據力可言

參考法條

民事訴訟法第三百二十八條 聲明書證應提出文書為之
同法第二百一十三條 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為判決但別有規定者不在此限（下略）

上訴人宋思賢年五十七歲住穀城紫荆洞

被上訴人陳雄俊年五十九歲住穀城西鄉

陳治發年五十八歲住同 上

陳英洪年四十九歲住同 上

右當事人間確認田地所有權事件上訴人對於中華民國二十二年九月十六日湖北高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除駁回附帶上訴之部分外廢棄發回湖北高等法院第二分院更爲審判

理由

按當事人提出之文書必真正而無瑕疵者始具備訴訟上形式的之證據力此形式的證據力既備更就其中記載審查其是否確於係爭事項有關然後乃有實質的證據力可言本件被上訴人主張係爭田地原爲被上訴人所有查所提徐學碗之賣契謂係民國十九年陰歷六月初四日發見於傾倒之牆壁內其粘附之驗契憑照所載之年月是否原爲十九年七月已不無可疑又該契之年月上雖有一殘破不全之隆字而此字又跡近挖改其他關於買賣標的物及界至糧甲之記載亦均不無撕毀痕跡上訴人在原審就此亦有爭執此項契據是否可採自綽有審究之餘地又查確認土地所有權存在之訴原告除爲占有該土地而行使所有權之人外應先就所有權存在之事實負舉證之責任本件被上訴人爲告爭田地所有權之原告若所提之賣契不足以資證明則無論上訴人之證據方法如何不能認其主張爲真實原審未就被上訴人之賣契詳細審究遽將上訴人之上訴駁回殊不足以昭折服上訴人聲明廢棄原判決尙非無理由

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

中華民國二十三年三月一日

●宋龍犬與李二姑娘因請求履行婚約事件上訴案二十二年度最高法院判決（上字第二五三七號）

裁判要旨

婚約應由男女當事人自行訂定民法定有明文此項規定依民法親屬編施行法於該

編施行前所訂之婚約亦適用之故父母代子女所訂婚約若爲其子女所不願則其成立雖在民法親屬編施行前亦不得據以請求履行

參考法條

民法第九百七十二條 婚約應由男女當事人自行訂定

民事訴訟法第四條 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

上訴 人宋龍大年十九歲住長治縣城內東街小城門外張迎春院內

法定代理人 宋崇善年五十四歲住同上

被上訴人 李二姑娘年十七歲住長治縣城內中山巷

法定代理人 李三則年六十三歲住同上

右當事人間請求履行婚約事件上訴人對於中華民國二十二年八月十五日山西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

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按婚約應由男女當事人自行訂定民法第九百七十二條定有明文此項規定依民法親屬編施行法第四條於該編施行前所訂之婚約亦適用之故父母代子女所訂婚約若爲其子女所不願則其成立雖在

民法親屬編施行則亦不得據以請求履行本件上訴人主張被上訴人曾經其父母於民國十年許與上訴人爲妻雖經原審認爲真實但其婚約既爲被上訴人之父母所代訂上訴人在原審又始終表示反對則無待民法第九百七十五條之適用上訴人已不得強其履行至民法第九百七十七條係屬賠償損害之規定與請求履行婚約無涉亦不得藉此有所爭執原判廢棄第一審判決駁回上訴人之訴於法殊無不合上訴非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文
中華民國二十三年三月一日

●高和泰與魏東記因請求過租補息及拍賣抵押物事件上訴案二十二年度最高法院判決（上字第二五七零號）

裁判要旨

（一）民法規定抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者得聲請法院拍賣抵押物就其賣得價金而受清償祇謂抵押權人於屆期未受清償時有就抵押物聲請法院拍賣之權利並非認債務人有要求拍賣之權利故抵押權人既不願行使此項權利即無由債務人強其行使之理

（二）抵押權人就抵押物行使權利抑或逕向債務人請求清償仍有選擇之自由

參考法條

民法第八百七十三條 抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者得聲請法院拍賣抵押物就其賣得價金而受清償（下略）

上訴人高和泰即高輔臣年六十五歲住漢口打銅街十九號

被上訴人魏東記即魏仲祥年五十二歲住漢口後花樓東成雜貨店

右當事人間請求過租補息及拍賣抵押物事件上訴人對於中華民國二十二年十月六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

本件上訴人於民國二十年九月十五日及同年十月三十一日以漢口白布街大蔡家巷口房屋四棟及廣益橋下首正街房屋一棟爲抵押品先後向被上訴人借銀二萬兩以二十一年八月底及九月十五日爲償還期限立有抵押字據二紙均載明每月行息一分五厘按月照立約之日憑摺取息如有拖延即行過租如到期不能歸還自願將此項房屋變賣倘此項房屋一月無人承受再行變賣另有自置房屋地皮償還本利等語至二十二年六月底僅還本銀五百兩欠息銀九百兩均爲兩造不爭之事實茲被上訴人起訴請求照約過租抵息上訴人則提起反訴請求拍賣抵押物清償本息除關於本訴部分經第一審判定被上訴人於未就抵押房屋受償全部息金前准就該房屋收租抵息上訴人並無不服外查上訴人提起反訴雖以上述抵押字據及民法第八百七十三條爲依據然該條規定抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者得聲請法院拍賣抵押物就其賣得價金而受清償祇謂抵押權人於屆期未受清償時有就抵押物聲請法院拍賣之權利並非認債務人有要求拍賣之權利茲被上訴人既不願行使此項權利即無由上訴人強其行使之理至上述抵押字據所有自願變賣償還之記載亦不過表示確保債務履行之意思在抵押權人就抵押物行使權利抑或逕向債務人請求清償仍有選擇之自由爲歷來判例之所認自不得據此限制被上訴人必須俟抵押物變賣後始能受其清償况被上訴人起訴僅就抵押字據過租抵息之一部分爲請求並未請求即時清償原本亦未否認上訴人自行變賣抵押物如上訴人因利息難於負擔情願了結該債務儘可提出現金以供清償倘現金不易籌措不妨將抵押物或抵押物字據內所載另有房屋地皮設法變賣殊無向被上訴人提起反訴之必要原審判決尙無不合上訴論旨純係藉詞指摘非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文
中華民國二十三年三月五日

●劉雅芳與施志芳因請求給付扶養費事件上訴案二十二年度最高法院判決(上字第二五九六號)

裁判要旨

妾之制度於親屬編施行時業已廢止在親屬編施行後非有親屬關係而以永久共同生活爲目的而同居一家者依法得視爲家屬其家長與家屬相互間固應互負扶養義務但不同居一家即欠缺視爲家屬之要件自不得主張扶養之權利

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)

同法第一千一百二十三條 雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者視爲

家屬(餘略)

上訴人劉雅芳年二十五歲住海門長興鎮西首劉家文件由上海海甯路新驛路天鑫里十一號收轉

被上訴人施志芳年三十二歲住上海南陽橋南肇周路三五號

右當事人間請求給付扶養費事件上訴人對於中華民國二十二年七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

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按妾之制度於親屬編施行時業已廢止在親屬編施行後非有親屬關係而以永久共同生活爲目的而

同居一家者依親屬編第一千一百二十三條第三項規定得視為家屬其家長與家屬相互間依同編第一千一百十四條規定固應互負扶養義務但不同居一家即欠缺視為家屬之要件自不得主張扶養之權利本件據上訴人稱於民國二十年十一月間由被上訴人納其為妾（見二十二年七月二十四日筆錄）查民法親屬編係於是年五月施行是妾之制度於是年五月業已廢止上訴人自不能取得妾之身分其與被上訴人以永久生活為目的同居一家雖得視為家屬但於民國二十一年七月間上訴人既自行搬出不在被上訴人家同居本件訴訟進行中復經第一審及原審勸令回被上訴人家同居上訴人又表示不願自係欠缺上述視為家屬之要件不得視為家屬即不得更主張家屬應享之扶養權利原審駁回上訴人之訴委無不合上訴論旨殊無可採

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
中華民國二十三年三月五日

●王蘭嘉與程禹生因請求給付贍養費事件上訴案二十二年度最高法院判決（上字第二五九零號）

裁判要旨

民法所載稱因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費等語此所謂應給與係指無過失之他方確有能給與之資力而言若他方並無資力或且同一困難自無應行給與之理

參考法條

民法第一千零五十七條 夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費

上訴人王蘭嘉年二十五歲住浙江安吉文件送達吳興東街通濟弄王德馨律師事務所代收

被上訴人程禹生年三十二歲住安吉梅溪鎮

右當事人間請求給付贍養費事件上訴人等對於中華民國二十二年六月三十日浙江高等法院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

按民法第一千零五十七條載稱因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費等語此所謂應給與係指無過失之他方確有能給與之資力而言若他方並無資力或且同一困難自無應行給與之理本件上訴人原爲被上訴人之妻前經訴訟判准離異其判決理由係因被上訴人犯有重大不治之疾病而非因某一方有何過失上訴人於離婚後向被上訴人爲給付贍養費之請求按照上開條文除證明自己陷於生活困難之外並須證明被上訴人確有給與之資力方能認爲正當本院前次判決以原審於被上訴人之資力如何尙未依法審認遽維持第一審判給贍養費二千元之判決顯有未合故將原判廢棄發回更審茲據原審更審之結果已查明被上訴人係一廢人毫無生活能力其家中財產均係其父程晉和所有在程晉和生存時被上訴人無權處分固無從以之給與上訴人且程晉和財產總額約值洋二萬餘元除去欠外債務一萬三千元僅餘七八千元之數而程晉和現有一子（即被上訴人）四女一妻一妾即將來繼承開始在被上訴人亦不過繼承一千餘元以殘廢疾病之人僅得此數其生活困難之情形尙較身體健全之上訴人爲甚原判本此理由廢棄第一審判決駁回上訴人原告之訴委無不當茲上訴論旨謂被上訴人縱無資力而因其父程晉和在第二審代理訴訟即應代負贍養義務又程晉和係安吉縣首富決不至無力贍養云云無論其關於財產狀況之主張是否屬實而以當事人以外之人之財產爲訴求贍養之標的於法殊屬無據

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文
中華民國二十三年三月七日

刑事判決

●劉天奇等略誘上訴案二十二年最高法院判決（上字第一九二零號）

裁判要旨

訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力爲刑事訴訟法第六條所明定告訴人對於縣判向第二審之檢察官呈訴不服請依上訴程序提起上訴亦屬於訴訟程序之一種故告訴人向第二審檢察官爲不服之呈訴如果所呈訴之法院並無管轄權除檢察官據以上訴時應由法院諭知管轄錯誤之判決外儘可由該檢察官移送有管轄權之法院檢察官依法核辦其呈訴之効力仍屬存在並不受何影響

參考法條

刑事訴訟法第六條 訴訟程序不因法院無管轄權而失其効力

上訴人河南高等法院檢察官

被告劉天奇男年未詳假師縣人住郭坎村業農

郭甲寅男年六十一歲假師縣人住新莊業農

郭全興男年未詳假師縣人住新莊業農

劉朱氏女年六十七歲假師縣人住郭坎村業農

劉知用男年未詳假師縣人住郭坎村業農

張長春男年未詳假師縣人住石橋村業農

右上訴人因被告等略誘案件不服河南高等法院中華民國二十一年十二月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回河南高等法院更爲審判

理由