

主編：周光培

中華民國史史料四編

第二十七冊

廣陵書社

图书在版编目（CIP）数据

中华民国史史料四编. 27, 大理院公报 / 周光培主编 ; 南京大理院编辑处编. — 扬州 : 广陵书社, 2010. 4
ISBN 978-7-80694-572-8

I. ①中… II. ①周… ②南… III. ①中国—现代史—史料—民国②最高法院—公报—汇编—中国—民国
IV. ①K258.06

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第063474号

中華民國郵政特准掛號認爲新聞紙類

民國十五年六月三十日

大理院公報

第二期

理由

上訴人聲明廢棄原判駁斥被上訴人之訴其理由稱(一)原審判決(甲)與刑事案件保證之法律相反(乙)與出具保結時之情況相違(丙)與上訴人以前所具之保結上文義相違反故此高審廳判決中之理由實難加以了解且無法律上之意義查高審廳之理由共計二點即第一審原告人未能向主要債務人(塔拉幹諾夫)提起訴訟者係因塔拉幹諾夫逃亡之故而塔拉幹諾夫逃亡之原因則係因本委任人具保之故根據此種理由高審廳遂判令負賠償損失之責任但此種論斷殊難認為正當若以此種論斷為正當時則塔拉幹諾夫之逃亡亦可認為係由於鐵路因彼乘火車而逃耳此豈得謂之公平乎其中並無法律上之意義僅實際上關連耳即先出具保結以後債務人遂出於逃亡然前者無論如何絕不能作為後者之原因也揆諸實際其逃亡之原因係由於已逃債務人之自由意思故此本案之解決不應以實際原因為論斷而應根據法律上之論斷其所具之保結有何種之意義即(甲)該保結係屬何類(乙)按照保結保人於何時始負何種之責任但高審廳對於以上二點並未加以審究亦未予以注意是此種判決應認為不公平而就法律上言亦殊欠正當為此該判決應予廢棄已毫無疑義(二)本案不能有損害之問題而僅係保人按照保結直接之責任問題一節已屬顯然茲應請注意者保結未有永遠皆屬相同者按照法律保結之種類不一故此應將保結加以區別(甲)僅對於國家機關保得刑事被告人聽傳不誤(乙)對於私人有一定金額之保證前者若保人將刑事被告人送交國家機關時則所有彼之義務即保證之義務便告終結由此可知若刑事被告人往國家機關之到案有廢止時(例如因最高當局之特赦)則自此時起保人之義務亦因之消滅本案上訴人之保結僅係保得刑事被告人若經警察管理處探訪局傳訊時應到案無誤而警察方面對於凡犯有嫌疑之人不惟不應將其羈押且無權出此故凡遇有不甚重要時即在未經送交法院之前甚願准其保釋此為各國警察皆如此辦理者也故此本案保結係專為聽傳不誤而取具此項保結純與犯有嫌疑人及告發人或其他人間之金錢或清算上無何種之關係僅與警察及法院有其關係耳既此種特別保結情形之下顯知警察可以其自己之方法強使保人對於犯有嫌疑人加以注意並經

國家機關傳訊時務使保人將其交案然此種程序係屬獨立的並與犯有嫌疑人對於一切私人間民事金錢上之責任無何種之關係也故此本案應審究是否適用此種特別程序之保結而本案保結確係適用此種特別程序一節已屬顯然此由何處可得而知之乎第一保結係對於警察管理處探訪局而出具此係特別之機關從未為何種金錢追償事務之辦理僅以迅速方法偵察罪情及搜獲罪犯耳由此顯知該機關在本案僅與犯有嫌疑人之到案有關從未代辦民事法院之事務也第二就該保結文義觀之該保結上明為載明出具保結係為保得犯有嫌疑人聽候探訪局傳訊不誤然保結上並未載及有民事上之追償民事法院甚至連告發人之姓名亦未載入此項保結之內容對於審理本案寔居於重要根據之地位故此本代理人請對院對於該保結內容特別加以注意並希望由此點對院即可認定高審廳判決為不當也(三)決不能使保人負擔之義務其在保結上所承受者為大亦決不能使保人負擔甚至保結上並未註明之義務也反之此項保結係屬臨時性質而十四年一月一日臨時執政會為大赦令之頒佈是警察管理處於大赦令之後已不能再對於犯有嫌疑人加以傳訊由此可知保人對於警察管理處已不再負有何種之責任自屬顯然而亦不能再使其負擔何種之損害因保人僅對於警察管理處負有特別之義務而此項義務亦已消滅也(四)誠然有時警察處特殊情形之下亦代為民事法院事務之辦理然此項臨時之性質原告人在此情形之下應立即往民事法院請求施以相當之方法而本案第一審原告人以前既未往警察處請求對於彼之民事權利上施以臨時之方法又未立即往民事法院正式訴追而此處又僅係特別刑事警察行為故此顯知保結僅含有特殊之性質也(五)假若暫為認定本案保結對於民事金錢訴追含有責任時則處此情形之下高審廳之判決亦屬不當並甚可怪也顯知若處此種情形之下保結僅於判令主債務人償付後始有效也但本案被上訴人並未向主債務人為訴訟之提起是在此期前絕不能為何種訴訟之審理若主債務人不在即應依照民事訴訟條例第一八二條等係以及第六十二條規定辦理未經過此種程序則無論何案皆不能予以審理也上述條文係法律規定免致有何種訴訟之錯誤然高審廳在未知悉對於主債務人之訴訟是否正當及是否判決如使能判令已新負償付之責乎此寔大謬而法律程序上亦難認為正當也此外尚應補充者上訴人甚至未曾知悉從未見過本案之被上訴人至若被上訴人與主債務人間實際

上及法律上關係如何亦爲上訴人所未知曉甚至提呈本案之債權由主債務人出名一節何從能知此項債權確係主債務人所出或經主債務人親筆簽押乎故此對於此節自不能不加以審究即或主債務人所立亦許主債務人與被上訴人尙有相互之債務糾葛或亦許有反訴之請求等亦未可知而爲免去錯誤起見必應依照民訴條例第一八二諸條及第六十二條辦理即先公示送達傳喚主債務人並爲彼指定特別代理人之程序審理對於主債務人之訴訟請求自屬毫無影響若對於主債務人之訴訟尙未審理則如何能知悉其訴訟請求爲正當乎此爲法律上必經之程序由此顯知高審廳判決之非正當也(一)由高審廳訴訟記錄觀之古克列夫代理人曾當庭聲稱古克列夫向巴新訴追並非將其視作保人資格而係認定彼加損害於古克列夫也然古克列夫向巴新請求賠償損害並無法律之根據巴新無論於何種關係之下皆未欠古克列夫分文亦未與彼發生何種之關係且亦未出具何種債權與彼也此外當巴新出具保結與探訪局時不僅未知古克列夫且未悉喀拉幹諾夫係由於古克列夫之告發也而巴新字據內並未註明古克列夫之姓名亦未註明爲何案爲該保結之出具也若巴新甚至未曾知悉古克列夫與喀拉幹諾夫間相互之關係時如何便能使巴新擔負賠償古克列夫損害之責乎(七)按照高審廳判決之意旨認定因巴新簽押之故遂使古克列夫喪失對於喀拉幹諾夫提起訴訟之能力但此種論斷不能謂之爲當本代理人於上文業已提及喀拉幹諾夫現雖無着落然古克列夫仍能對彼爲訴訟之提起民訴條例第一八二諸條及第六十二條已爲此節之詳細規定矣若被上訴人不欲依照法定程序對巴新已逃亡之喀拉幹諾夫提起訴訟時則呈被上訴人自願如此與巴新何干巴新又因何能負其咎乎(八)此外就對於巴新保結及本案所有事實審理之結果適表明古克列夫並無對於巴新提起訴訟之權利而高審廳對於巴新所具保結之論斷仍認爲正當至若巴新出具保結時係處於何種情況之下一節高審廳認爲無調查之必要而本代理人在地審廳對於原告訴狀提起之答辯狀內曾指明巴新係本照探訪局之論知而出其保結當時亦未將何種記錄對彼宣讀亦未將古克列夫對喀拉幹諾夫之何種相互關係向彼說明至若古克列夫對喀拉幹諾夫有金錢糾葛之關係一節則更未向巴新提及矣爲證明以上各節起見本代理人曾請傳訊探訪局副局長沃爾岡夫及該局向巴新取其保結之債權員司米爾諾夫此外尙請注意本代理人在地審廳對於原告訴狀所具之答辯狀當

高審廳開庭時本代理人曾復行爲傳訊上述證人之聲請若高審廳認爲有爭執時則應爲上述證人沃爾關夫及司米爾諾夫之傳訊若高審廳認定巴新在彼時甚至尙未知悉古克列夫與喀拉幹諾夫間何種錢款上糾葛之關係則可知根據此種事實巴新已不應擔負何種之責任矣但高審廳未悉因何竟將本代理人之聲請未予照准甚至竟無數字提及由此可知高審廳對於本案之事實部份尙未盡調查之能事而審理本案亦未能認爲正當合法其判決當然亦得難認爲正當矣等語被上訴人未據提出答辯書

按向法院或其他官署出具傳訊不誤之保條將其擬行管收或羈押之民刑事被告保釋外出以致在保逃亡使債權人不能行使其債權時（例如債務人逃匿無踪而又不能查悉其有可供清償之財產時）即令該保條初未對於債權人發生保證關係而債權人之不能行使債權既係由於其保人之行爲自應適用侵權行爲之法則許債權人將其因此所受之損害向其保人請求賠償本件查閱卷宗訴外人喀拉幹諾夫經被上訴人委任前往海參崴向梅金索債及索得回哈詐稱分文未收由被上訴人將其送交該管警署訊追上訴人當向警署出具保條載明今保俄人依萬搭拉幹諾夫如有傳訊必能到案由保人擔負責任等語依此保條記載語句固不對於被上訴人發生任何保證關係惟搭拉幹諾夫之在保逃亡實由於上訴人出具保條所致被上訴人既因此不能對於搭拉幹諾夫行使債權則其不能行使債權所受之損害自不能謂非出於上訴人之侵害依上開說明上訴人即不能不負賠償之責上訴人乃專就其保性質與保條文義辯解其無保證責任而置侵權行爲之法則於不顧殊非正當上訴人雖謂其保當時並不知被上訴人與搭

拉幹諾夫有債務關係然此僅足爲上訴人並非故意侵害之論據仍不能免過失侵害之責至被上訴人對搭拉幹諾夫之債權既有搭拉幹諾夫出給梅金之收據可證又有海參崴及伯力來電可據自非上訴人所能空言否認上訴人雖又謂搭拉幹諾夫現在縱無着落被上訴人仍可對之起訴請求法院依民事訴訟條例第八十二條及第六十二條辦理云云但上訴人在本件所應負之責任既係因於侵權行爲之損害賠償在上訴人未能證明被上訴人尙得確實行使債權以前亦不得主張被上訴人即應先訴搭拉幹諾夫至謂被上訴人與搭拉幹諾夫是否有相互之債務糾葛等情核係屬於賠償之數額問題要與賠償責任無關該問題既尙待第一審審究上訴人綽有主張之機會自亦不足據爲上訴理由上訴人聲明廢棄原判決其所爲上訴論旨均難謂有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第二百零三條特爲判決如主文

◎王毛弟等與邢子祥等因請求履行婚約涉訟上訴案
十五年四月十七日民事第三庭判決
字第六五六號

判例要旨

一 起訴狀當事人欄雖僅列婚姻當事人之父爲被告而其請求本旨既在履行婚約自亦有以該當事人爲共同被告之意既經該當事人應訴並提起反訴自應依必要共同訴訟辦理

僅有被告中一人上訴亦應認為對於他共同被告同時生效

參考法條 民事訴訟條例第六十七條訴訟標的於法律上對於共同訴訟之各人必須合一確定或其各人必須一同起訴或一同被訴者適用左列各款規定一共同訴訟人內一人所爲之行爲若有利益於共同訴訟人視與全體所爲同若不利於共同訴訟人視與全體未爲同他款從略

二履行婚約之訴係通常訴訟撤銷婚約之訴則係婚姻事件不得行同種訴訟程序故在前訴之訴訟程序提起後訴之反訴應認該反訴爲不合法予以駁斥

參考法條 民事訴訟條例第六百六十八條第一項婚姻無效撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴專屬夫之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

同條例第三百零三條第二項反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者不得提起

上訴人 王毛弟住寶山縣天通壩鎮南王家宅

王富弟同上

被上訴人 邢子祥住開北邢家木橋邢家宅路六十七號

邢裕仁同上

右兩造因請求按期履行婚約涉訟一案上訴人等不服江蘇高等審判廳於中華民國十四年十

月五日所爲第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁斥

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

上訴人等聲明廢棄原判決王毛弟之上訴論旨稱竊思上訴人係王毛弟并非王富弟今改王富弟爲上訴人所訴非所判之人所判非所訴之人但在庭上意謂事係一致而其質分爲兩案上訴人於第二審上訴時一面王富弟於九月九日在縣公署起訴會奉批錄抄狀傳訊等因(可由縣調卷證明)正在傳訊間奉鈞廳向縣調卷到廳縣案因此擱置是王富弟在第一審候訊期間並無法上訴至王富弟來廳不過在應訊地位現在判決竟列王富弟爲上訴人案關二審與王富弟第一審兩歧爲此申明上訴請求鈞廳察核更正王毛弟爲上訴人將王富弟上訴名義撤銷等語

王富弟之上訴論旨稱本案最要關鍵(一)在被上訴人之率領衆兇晝夜擁入上訴人家兇毆上訴人與上訴人之母親如此行爲是否適法(二)上訴人與上訴人之母親被毆原因究有被上訴人應得施實兇毆之理由存在與否(三)上訴人之母親既被上訴人毆擊成傷上訴人能否拋棄母親養育之恩而終身仰事毆母之仇人爲妻查原判謂上訴人之母王談氏毆傷但被上訴人方面縱有毆打之事亦由於該氏嫌禮金過少退回迎娶柬帖出於一時憤激所致上訴人既未被毆成傷被上訴人是否同往亦無確證因之兩造間之婚約並不因此發生何種影響等云云竊惟上訴人之母並未嫌伊禮金多少之情事不過謂女年幼難請稍緩後禮金多少之說出於被上訴人等之捏詞以圖飾非此乃顯而易見者也進一步言之即就上訴人之有嫌伊禮金之多少此亦係世俗所恒有未聞因此而指謂岳母應受未婚婿毆打者也又謂上訴人既未被毆成傷之一語似爲上訴人僅被被上訴人毆兩拳尙嫌不足要知世號文明無論何事斷無行兇毆打之理一經野蠻即爲觸犯刑例况行聘迎

娶之間豈有毆打未婚之岳母未婚之弱女乎至稱被上訴人是否同往亦無確證之語更屬偏頗查被上訴人邢蔭仁於去年九月四日在寶山縣署質訊時當庭供明親往上訴人家兇毆不諱而原判反謂並無確證豈非偏護被上訴人而何不服者一也原判謂被上訴人之兄(即裕卿)當庭一再聲明願取舖保擔保上訴人過門之後決無虐待之事等云云殊不思被上訴人是夜(四月十五日)率衆來毆與其父兄同來設使其父兄具有家長資格者遑論協助行兇並斷無容其子弟施此禽獸之行且即此一端竟可徵明其家素無教訓更可顯其平日縱容與下流惡少爲伍故習成此野蠻之性上訴人弱質細見兇軀忘與暴徒相反明非佳偶何能以身嘗試而受終身不拔之苦原判毫不矜憐與詳察不服者二也原判謂上訴人之不願成婚之語當庭皆由其母唆使云云獨不思上訴人之有我原受父母之遺傳懷養育成之功全恃母親之劬勞教之訓之而後成人即民國十一年之許字原被上訴人其時上訴人年幼無知亦出於父母之主張茲上訴人稍有自主之能力而有撤銷婚約之發表者原於閨閣之間首先吐心告於父母之前而爲父母者自當成全上訴人善後之生活計圖達到上訴人主意之目的所以然者不過欲上訴人後來之幸福斷不願使上訴人成爲怨偶置於死地故原審時上訴人在庭自覺畏羞畏說惟我母親早知上訴人之決心深恐不能甘故從旁相助而原判指爲唆使然者被上訴人在第一審庭上謂我不願斷開又有其兄邢裕卿陳述種種飾詞務令上訴人嫁於被上訴人爲妻等情此等舉動尤安知被上訴人不願斷開之一語非出伊父兄之唆使乎設使被上訴人真有愛我之心自當移愛屋烏安忍兇毆上訴人之母親成傷尤安忍乘隙猛擊上訴人乎原審不加研訊不服者三也女子三從之道古人所訓今上訴人從父生活念母親劬勞之恩育成之德當思將來有以報之稍盡子女之心願茲幸尙未出嫁因與被上訴人固無絲毫關係今被上訴人毆我母親並毆上訴人即係上訴人之仇人亦係我母親之仇人安能於毆母毆已之深仇於不顧而甘心仰事於終身者乎是可忍孰不可忍苟有心人不出此忘本之行原審不察無異教民背叛父母而斷絕骨血也不服者四也查婚姻條例首重婚姻當事人之意思爲標準其律意無非謀社會家庭之和好起見今被上訴人率衆兇毆上訴人之母女其志已不愛上訴人可知彼既已暴行而成爲上訴人之仇人故上訴人亦決意請求撤銷婚約事實上已不能成爲夫婦之可能況刑例所載婚姻當事人若有一方犯姦盜涉刑章者或有假冒者那方即有解除婚約之可

能今被上訴人從夜行兇非涉刑章而何被上訴人業已甘居下流而誑言讀書非假冒而何設謂被上訴人果係讀書人者請試將青年會會章詰問自可水落石出又查凡已成婚者夫虐待妻或虐待妻之親長者即可離異云云今上訴人與被上訴人尚未成爲夫婦而竟被毆打兩拳並毆傷上訴人之母親該被上訴人之人格喪盡兇暴已極何以原審棄上訴人於法律保護之外而逼令上訴人成此怨偶不啻直接驅上訴人於死地然上訴人志意已決寧死於父母之家竟我之志斷不願嫁與被上訴人成此強合婚姻等語

被上訴人聲請駁斥上訴其答辯論旨略稱竊本案實因上訴人等勒索重金未滿慾壑故捏出許多枝節希圖拆毀婚約敗訴至今忽又刁狡所訴非所判之人所判非所訴之人云云查本案第一審本年六月十三日上訴人王富弟王毛弟王洪榜等在原審法院連名具狀反訴在卷有案可稽再查本案第二審十月一日上訴人王富弟（即婚姻直接當事人）到庭辯論筆錄在卷然判決正本載明上訴人王富弟訴訟代理人王毛弟王諒氏係王富弟之父母本案乃依定管轄受理按例審判字句清明理無不合詎料該上訴人仍敢無理刁狡希圖變實屬違背法律人道等語

本院查閱原卷被上訴人等之起訴狀雖僅列上訴人王毛弟爲被告但其請求本旨既在履行婚約對於婚約當事人一造之上訴人王富弟自無例外之理既據王富弟隨同王毛弟在第一審應訴並提起反訴則該二人自爲共同訴訟人而本件訴訟標的即婚約關係既在法律上有對於共同訴訟各人必須合一確定之性質則原審認王毛弟就第一審判決所爲上訴同時對於王富弟亦生效力按諸民事訴訟條例第六十七條第一款規定即無不合雖原判僅以王毛弟爲王富弟訴訟代理人而漏列爲上訴人有所未洽而上訴人等單就原判列王富弟爲上訴人一層請求更正要難認爲正當又按被上訴人等起訴係因上訴人等拒絕所訂迎娶日期請求判令如期迎娶此項履行婚約之訴訟核與民事訴訟條例第六百六十八條列舉之訴無一相符自非婚姻事件

而應行通常訴訟程序若上訴人等提起撤銷婚約之反訴則係婚姻事件而應行特別訴訟程序二訴既不得行同種訴訟程序則按諸同條例第三百零三條第二項之規定即應認其反訴為不合法無論一二兩審判決實體上之理由是否正當而其分別所為駁斥其反訴及上訴之裁判要難謂為不合再查上訴人王富弟業經原審查明已十八歲合於當地結婚年齡維持原縣准令被上訴人等按期迎娶之判決於法亦屬正當上訴人等聲明廢棄原判決其所為上訴論旨均無可採

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第二百零三條特為判決如上文

◎高德等與譚成江因確認婚約成立涉訟上訴案

十五年四月十七日民事第三庭判決
上字第六六三號

判例要旨

民事訴訟條例第六百七十四條第二項所稱關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定於其所舉各訴之原因事實不適用云者不過謂此種自認或擬制自認與在通常訴訟程序所為者不同不得拘束法院使其不待得有自由心證即應認其事實為真實並非謂法院絕對不得斟酌法院苟就其自認得有自由心證自亦得認上述各事實為真實

參考法條 民事訴訟條例第六百七十四條第二項關於審判上自認及不爭執事實之效

力之規定在撤銷婚姻離婚或夫妻同居之訴於撤銷婚姻離婚或拒絕同居之原因事實不適用之在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴於婚姻無效或不成立及婚姻有

效或成立之原因事實不適用之
同條例第三百三十條第一項當事人主張之事實經他造於準備書狀或言詞辯論或在受命推事或受託推事前自認者毋庸舉證

上訴人 高 德住省城新發客棧

張 芝住址同上

被上訴人 譚成江住大興客棧

右兩造因確認婚約成立涉訟一案上訴人等不服黑龍江高等審判廳於中華民國十四年十二月十七日所爲第二審判決提起上訴經總檢察廳檢察官夏勤陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回黑龍江高等審判廳更爲判決

理由

上訴人等聲明廢棄原判決發回更審其上訴理由略稱(甲)就事實之認定而論(一)查上訴人張芝與被上訴人有親屬關係故常相往來於民國八年舊曆十月間上訴人張芝之父振海因事至被上訴人家中臨行曾價買被上訴人舊羊皮襖一件作價市錢二千五百吊外借川資市錢五百串吊共爲市錢三千吊於民國十年舊曆十二月間被上訴人親到上訴人張芝家中將此項錢款如數取去(彼時上訴人張芝之女已許嫁於上訴人高德之子)上訴人張芝曾帶同被上訴人赴高家探親經

第

二

期

被上訴人給高德之子見面禮市錢五十吊。事隔二年並無異議不料被上訴人意圖毀毀上訴人等之兒女婚姻竟於上訴人之本管警察區起訴謂從前價買皮襖等款係交付於上訴人張芝之聘財並抹煞業已償還清楚之事實該警區巡官與被上訴人串通一氣竟將上訴人張芝全家共五口違法逮捕囚置一室對於上訴人張芝迭用嚴刑（灌辣椒水）拷訊逼令於空白紙上預捺手押以便其任意捏造迨將全案送明水設治局審訊時上訴人等始知巡官捏造供詞之內容屢經聲明更正均置之不理並將上訴人張芝羈押月餘始行釋放原審謂上訴人張芝已於第一審為審判上之自認依民訴條例第五百十六條規定在第二審亦有效力當係指虛巡官捏造之供詞而言此就事實認定不服之點一也（二）查被上訴人在原審主張於民國九年十月十六日曾由李振文過付上訴人丁貴市錢七千吊以為聘財純係虛偽之陳述緣民國十年舊歷七月間被上訴人將牛二頭買與李振文作價市錢七千二百吊有買牛主稅票可證言明至同年舊歷十月一日交價彼時被上訴人因需款買物特商同丁貴以賣牛之定期債權讓與由丁貴設法於商號內賒貨若干以資使用當由青岡縣源增厚為被上訴人賒貨錢二千餘吊賒簿內註明譚成江即被上訴人使用有該商號貨賒可查至同年舊歷十二月十五左右又為被上訴人於盧家地房子地方買小魚一車連同雇車腳錢共花錢八千餘吊追運至被上訴人家中復經原車戶拉回小麥二石蘇子二石共作價市錢三千餘吊同時將兩遺往還賬目找算清楚有原拉魚車戶畢姓可證（畢姓住青岡縣南管家溝地方）是被上訴人所讓與於丁貴之債權應屬於通常債權債務關係原審未予調查遽認為係丁貴代上訴人張芝收受之聘財殊屬錯誤此就事實認定不服之點二也（乙）再就法律而論查婚姻訴訟事件係採實質的真實發現主義與通常民事訴訟事件採形式的真實發現主義者不同故民事訴訟條例第三百三十條第四百二十三條及第五百十六條關於審判上自認效力之規定於婚姻事件多不適用又大理院民國八年上字三四五號判決例載婚姻訴訟事件與公益有關當事人就其訴訟標的無自由處分之權能故不能以當事人之認諾自認為裁判之基礎云云本案上開事實經上訴人等迭向原審法院用書狀及言詞陳述均未予調查僅謂上訴人張芝於第一審已為審判上之自認即依民訴條例第五百十六條之規定為不利於上訴人等之判決不免有適用法律不當之嫌等語