

續編第一一三八條ノ規定ニ依リ其姑張氏カ郝氏ノ有セシ一切ノ權利義務ヲ包括シテ相續スヘク其權利中ニハ管理權モ包含シ居ルコト法理上明カナリ張氏ハ康徳元年ニ於テ死亡シタルモノナレハ其女即チ上告人カ當然相續スル者ナリ況ンヤ彼上告人ハ鄧漢章ノ兄タル鄧漢卿ノ妻ノ長男ニシテ鄧漢卿ニハ其妻トノ間ニ子ナカリシ爲メ已ニ鄧漢卿ノ遺產ヲ相續シタルヲ以テ再ヒ鄧漢章ノ遺產ヲ相續スル權ナシ然ルニ之ヲ自己所有トシテ占據シタルカ故ニ上告人ハ始メテ相續スヘキ財產ノ返還ヲ請求シタルモノニシテ之カ根據ナキモノニアラス要スルニ現行法タルト舊慣習タルトヲ問ハス男女ノ區別スルコトナシ又大理院四年上字七二六號ノ判決ニヨレハ管理權ト所有權ニ就テモ亦區別ナシ其ノ原因ハ權利ヲ久シク所屬ナキニセシムルコトヲ得サルヲ以テナリ原審ハ前記ノ法律關係ヲ輕視シ何等ノ説明モ爲サスシテ只管理權ハ相續權ニアラストシテ之ヲ駁斥シタルハ實ニ違法ナリト謂フニ在リ

**第二點**ハ原判決ニ依レハ相續開始ノトキ相續スヘキ者ノ有無ニ付テ解決ヲ爲ササルヘカラス被上告人ノ申立ニ依レハ被上告人ノ方ニ卑屬タル姪輩ハ四十八人ノ多數アリト告人ニモ亦養子ヲ相續シタリトノ陳述アリ及孫索泉等ノ證言ニヨレハ本來相續スヘキ者アルコトヲ見ルヘシ云トアリ然レトモ上告人ハ未タ養子ナシ假ニ上告人カ養子アリトノ陳述ヲ爲シ又證人ニ於テモ之ニ符合スル陳述アリトスルモ法院ハ其相續人ハ畢竟何人タルヤヲ調査セサルヘカラス僅カニ嗣子アリトノ一言ヲ以テ直ニ判決シタルハ又審理不盡ニ屬スト謂フニ在リ

**第三點**ハ原判決ニ打幡(日本ノ葬式ニ依ル位牌ヲ捧クモノニ當ル)スルモノハ相續權ヲ有スル慣習アルモ當時法律ハ女子カ相續權ナシト規定シタルヲ以テ斯ル慣習ヲ調査スル必要ナシ云ト謂ヒタルモ查スルニ上告人ハ本來鄧樹屏ノ妻郝氏カ其舅夫ノ爲メニ打幡シタルコトヲ主張シ之ヲ特種ナル慣習ニ按スレハ即チ郝氏ヨリ其遺產ヲ相續スヘキニシテ此ノ特種ナル慣習ノ有無ニ付テハ法院カ須ク充分ニ之ヲ調査スヘキモノナルニモ不拘原審ハ竟ニ調査スル必要ナシトノ一言ヲ以テ之ヲ了スルコトハ亦違法ナリト謂フニ在リ

**第四點**ハ原判決ニ依レハ本件ノ爭フ財產ハ未タ分割セス從テ侵害ノ問題ナシト論スレトモ本件財產ハ鄧漢章カ分家シタル後ニ於テ同人及其子樹屏ニ於テ買受ケタルモノナリヤ或ハ又鄧漢章鄧漢卿ノ父ノ時代ヨリ存在シタルモノナリヤハ主要ナル爭點ナリ蓋シ前者ナラハ鄧漢卿ノ子タル被上告人ハ何等關係ナク他家ノ財產ヲ相續スルコト能ハサレハナリ原審ハ鄧漢章カ自身買ヒタルノ特有財產ナリヤ並ニ鄧漢卿ト分居シタルヤ否ハ均シク明確ニ調査シ以テ始メテ法律ヲ適用スルモノニシテ原審ハ亦僅カニ女子カ相續權ナシノ一言ヲ以テ之ヲ置キテ審究セサルハ又審理不盡ノ違法トスト謂フニ在リ

本院查スルニ本件上告人ノ父鄧漢章ニハ子タル樹屏アリタルトコロ民國七年ニ死亡シ其妻郝氏ハ操

ヲ守リテ再婚セス然シテ民國十二年七月項鄧漢章死亡シテ其遺產ハ漢章ノ妻即チ上告人ノ母張氏カ事實上管理ヲ爲シタルモノニシテ康徳元年舊十一月頃該張氏ハ死亡スルニ至リタリ郝氏ハ其ノ以前タル民國二十年舊五月頃死亡シタルコトハ兩造ノ爭ハサル事實ナリトス

〔要旨第一〕

查スルニ現行民法親屬編相續編ハ民國十九年十二月二十六日公布セラレ右民法親屬編相續編并ニ各施行法ハ民國二十年五月五日ヲ以テ同時ニ施行セラレタルモノニシテ右親屬編相續編ノ施行前ニ發シタル親屬關係又ハ相續ニ付テハ原則トシテ其ノ當時ノ法律ニ依リ律セラレ其ノ他ハ民法施行ト同時ニ民法ノ規定ニ依リ律セラルルモノナリ而シテ民法施行前ニ於テハ婦女ニ相續權無キコト明カニシテ戶主カ死亡シ宗祧相續ノ開始無キ場合ニ於テハ一家ノ財產ニ付キ遺產相續カ開始セラレヘキコトハ民法施行前タルト後タルト何等變ルコトナシ本件ニ付キ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ戶主鄧漢章ハ民國十二年ニ死亡シ其相續開始ノ時其子ニシテ相續人タリシ鄧樹屏ハ既ニ死亡シ其妻郝氏ト姑張氏ノミニテ一家ニ男子無カリシ爲メ郝氏ハ合承夫分トシテ相續財產ヲ管理シタルカ郝氏亦死亡シタル爲メ其姑鄧漢章ノ妻タリシ張氏カ該財產ヲ管理スルニ至リ次テ張氏モ死亡シタルモノナリ又當事者間ニ爭ヒ無キトコロニ依レハ郝氏ノ死亡ハ民國二十年舊五月十七日張氏ノ死亡ハ康徳元年ナリトス然ラハ鄧漢章カ死亡シ相續開始セラレタルモ宗祧相續無ク現在ニ至リタルモノナルヲ以テ當時直ニ遺產相續開始シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ何人モ遺產相續ヲ爲シタルコト無ク唯

〔要旨第二〕

無宗祧繼承開始時之遺產繼承一於民法繼承施行前開始之遺產繼承與同法施行後之遺產繼承一在他家之直系卑屬之遺產繼承



タ郝氏カ合承夫分トシテ其財産ヲ管理シタルニ過キス而シテ郝氏存命中相續編施行セラレタルヲ以テ該施行前ノ關係ニ於テハ相續人カ何人ナルカヲ探索シ施行後ニ於テハ民法相續編ノ規定ニ據ルヘキナリ然ルニ鄧漢章ノ死後張氏ノ死亡スル時迄ハ既二十年ヲ經過シ居リ其間遺產相續ノ權利ヲ主張スル者ナカリシトセハ假ニ當時ノ法律ニ因リ鄧漢章ノ兄ニシテ被上告人ノ父カ相續權アリトスルモ其遺產相續權ハ相續編施行法第四條第五條民法第一千四百四十六條第二項ニ依リ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス從テ鄧漢章ノ配偶者タリシ張氏ハ相續編施行ト同時ニ民法第一千四百四十四條第四號ニ依リ鄧漢章ノ妻張氏ト其女上告人トカ平均シテ遺產相續ヲ爲スヘキモノト視察スヘキナリ從テ本訴ニ於テ張氏カ單ニ該遺產ヲ管理シ居リタリト稱スルモ實ハ張氏ニ於テ民法施行ト同時ニ遺產相續ヲ爲シタルモノナルコトヲ知リ得ヘシ次テ張氏ノ死亡ニ因リ再ヒ遺產相續開始シタルモ既ニ民法施行後ナルヲ以テ其直系血族タル上告人カ他家ニ在ルト否トヲ問ハス右張氏ノ遺產ヲ相續スヘキモノナルコトハ民法千三百三十八條ニ依リ明白ナリトス然ルニ原判決ハ「樹屏カ相續開始スル時嗣子ヲ立テス漢章ノ死亡シタルトキニ樹屏ヨリ相續スヘキ遺產ハ當時女子カ相續權無キニ因リ郝氏ヨリ夫ノ分ヲ合承(代理)スヘキモ但結局相續權アリト認ムル能ハサルヲ以テ郝氏ハ民法相續編施行後ニ於テ死亡シタルモ控訴人ノ母張氏カ財産ヲ相續スル問題ヲ生セス從テ張氏ノ死ハ控訴人カ亦民法第一千三百三十八條第二號ヲ引用シテ相續權アリト認メ難シ然ルニ本案被相續人ノ相續開始スル時ニ畢竟

〔要旨第三〕

相續スヘキ者ノ有無ニハ之ヲ解決ト爲スヘカラサルニアラス」ト說示シ又第一審判決ハ「假ニ張氏一人カ遺財ヲ管理ストスルモ所有ノ意思ヲ以テ善意ニ管理スルコトト同シカラス從テ時効消滅ニヨリ所有權ヲ取得スルコト能ハサルヲ以テ是レ張氏ノ生前ニ其夫タル漢章ノ遺產ニ對シ既ニ合法ナル相續ヲ爲スコト能ハサレハ則原告ハ其母張氏ノ遺產ヲ相續スルコトヲ主張シタルハ法ニ於テハ根據無キニ屬ス」ト說示シ上告人ノ相續權ヲ認メサリシハ失當タルヲ免レス本件上告ハ其理由アルモノトシ民事訴訟條例第五百四十六條第二項第五百二十條第四號ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

原告之請求駁斥

訴訟費用由原告負擔

事 實

原告聲明求爲應受判決事項其訴訟代理人陳述起訴意旨略稱原告之母鄧張氏生子樹屏長女原告次女桂蘭樹屏於民國七年死亡其父鄧漢章於民國十二年物故桂蘭於民國十三年亦死亡依民法第一千一百三十八條第二款及同法第一千一百四十四條規定鄧漢章及其子樹屏死亡後所有遺產歸鄧張氏繼承假使不能歸其繼承鄧漢章及其子樹屏死亡後所有遺產經鄧張氏管理十餘年依法已取得繼承權矣迨於康德元年一月間鄧張氏逝世依民法第一千一百三十八條第一款之規定應由原告繼承之乃被告竟將此項遺產侵奪管理實屬無理已極是以訴請准予原告回復繼承權並令被告交還遺產云云

無宗就繼承開始時之遺產繼承一於民法繼承編施行前所開始之遺產繼承與同法施行後之遺產繼承一在他家之直系卑屬之遺產繼承



被告聲明求為駁斥原告請求之判決其訴訟代理人答辯意旨略稱原告生父鄧漢章於民國十二年死亡時民法繼承編並未施行依前清現行律規定鄧張氏並無繼承鄧漢章遺產之權其已故之子樹屏之妻鄧赫氏合承夫分至原告所稱鄧漢章遺產經其母鄧張氏管理十餘年並非事實係爭財產係鄧漢章與被告之父鄧漢卿共同有之遺產漢章死亡由漢卿管理漢卿於民國十六年故後始由被告之母鄧李氏與鄧張氏共同管理假使鄧張氏一人管理亦不能因管理即取得繼承權再查原告已出嫁高姓數十年之久其母即有遺產伊亦無權繼承請求駁斥原告之請求云云

第二審判決之主文事實並理由

主 文

控訴駁斥

第二審訴訟費用由控訴人負擔

事 實

控訴人聲明求為廢棄原判定予回復繼承權並命被控訴人返還繼承財產之判決其陳述事實謂控訴人之父鄧漢章生有一子二女其子樹屏娶赫氏無所出於民國七年先其父而死其長女桂榮即本件控訴人於民國五年嫁於高姓其次女桂蘭未嫁而死於民國十三年至鄧漢章則死於民國十二年赫氏則死於民國二十年舊曆五月十七日又控訴人之母張氏則死於康德元年先是漢章樹屏之死均由赫氏打掃按照習慣應由赫氏繼承無疑茲赫氏既死於民法施行後依民法第一千一百三十八條第二款規定所有遺產應歸張氏繼承張氏死則遺產依同法條第一款應歸控訴人繼承乃查該項遺產均由控訴人之叔弟樹棠即本件被控訴人所侵害請請回復返還並未得直不得提起訴訟救濟云云

被控訴人聲明求如上文所揭示同一旨趣之判決其答辯意旨謂鄧漢章鄧樹屏既均死於民法繼承編施行前依照當時之法律鄧張氏鄧赫氏均無繼承權不過鄧赫氏僅能合承夫分茲控訴人誤引民法規定訴請各節難認有理且本件訟爭之產並未分劈亦無侵害之問題原審駁斥其訴至為正當云云

理 由

查控訴之是否有理應以控訴人有無繼承權利為先決問題而控訴人之有無繼承權利尤以被繼承人開始繼承之時有無可繼承之人以為斷定本件控訴人之父漢章雖死於其子樹屏之後但樹屏已婚而故歸能遵守按照當時沿用之現行律立嫡子違法條例之規定應為樹屏立後已屬毫無疑義

前(大理院四年上字第三七〇號判決可併參照)此被繼承人應為鄧樹屏合先說明於此然查樹屏繼承開始之時嗣子並未擇立迨至漢章之死其應由樹屏繼承之遺產因當時女子尚無繼承權其管理權當然由赫氏合承夫分惟赫氏之管理權終不能認為即有繼承權亦為毫不待言之事(大理院四年上字第七二六號判決參照)故赫氏雖死於民法繼承編施行以後控訴人之母張氏並不生繼承財產之問題因而張氏之死控訴人亦難難引用民法第一千一百三十八條第二款之規定認其本身即有繼承權此徵諸民法繼承編施行法第八條其義自明至該條所謂依當時之法律無其他繼承人者係指依當時之法律無其他可繼承之人而言不以已有繼承身分之事實為限故繼承開始在民法繼承編施行以前被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之法律尚有其他可繼承之人者應依民法繼承編施行法之規定不適用民法繼承編之規定然則本案被繼承人繼承開始之時究竟有無可繼承之人不能不為解決之據被控訴人狀稱被控訴人卑屬侄輩有四十八人之多控訴人在本審亦有過房兒子之陳述再對照證人孫秀泉等之證言是其已有可繼承之人不難斷定此則控訴人之無繼承權依前開說明自為顯然

且查控訴人尚有以其當先並非出嫁確為入贅等情為控訴之論據姑不論其無確切證明及鄧樹屏於其出嫁之時尙且健在而控訴人之父尤非無後者比按之情理亦不能有招婿入贅之事即查照當時法律入贅亦無繼承財產之權利何況控訴人又非贅夫之本人何得越俎代庖是此點控訴非可採取

再查該控訴人所述打掃即有繼承權之習慣一而按女子之不能繼承既為當時適用法律之強行規定則鄧赫氏本係女子即使其與鄧樹屏鄧漢章出賣打掃之事實非尙難置強行法規於不顧而牽強附會此項之習慣曲為辯解且該項習慣究係指男子而言抑係女子而言察情論理不待詳究自可迎刃而解故此項習慣之究有無並無調查之必要

由右觀察控訴人根本既無繼承權自無所謂其繼承權之被侵害是其訴請回復繼承權當然毫無根據原審據以駁斥其訴亦難謂為不合至於控訴人請求返還財產等情雖據提出財產目錄為作證實方法但查該控訴人之無繼承權利已如右開所述自難主張尙有繼承之財產存而返還之故此點控訴無庸再進而審究即應予以駁斥

又本件兩造間之訟爭標的既僅涉於回復繼承權返還繼承財產之範圍則被控訴人酌給控訴人四分之一之遺產和附契約之事在控訴人既不主張顯非本件範圍內應行解決問題合併示知

基以上論結本件控訴為無理由合依民事訴訟條例第五百十七條第百零三條判決如主文

無宗就繼承開始時之遺產繼承人於民法繼承編施行前所開始之遺產繼承與同法施行後之遺產繼承人在他家之直系卑屬之遺產繼承



○預金請求案件

(康德三年結第五一一號  
康德四年六月三日涉外庭判決駁斥)

【上告人】 控訴人 被告 李 雅 亭

【被上告人】 被控訴人 原告 平野 秀 三

【第一審】 錦縣地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

債權人依民法第六百八十一條問合夥人之責任時所必要之債權讓渡通知之要件

○判決要旨

表示讓渡對合夥債權之旨而向合夥人爲讓渡通知之債權人於合夥財產不足清償合夥之債務時對於收受該通知之合夥人得請求其清償

【譯文】

合夥ニ對スル債權ヲ讓渡スル旨ヲ表示シテ合夥人ニ對シ讓渡ノ通

知ヲ爲シタル債權者ハ合夥財產ヲ以テ合夥ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テ右通知ヲ受ケタル合夥人ニ對シ其ノ辨濟ヲ求メ得ヘキモノトス

【參照條文】 民法第六百八十一條 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

同法第二百九十七條 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於債務人者與通知有同一之效力

○事實

被上告人(被控訴人、原告)主張之要旨略謂訴外傅德音向訴外益升長銀號於民國十九年十一月一日存入大洋一千一百元並未定期約明月利二分五厘迨至民國二十年合夥之該銀號荒閉結果本得請求支付該存款之本利而被上告人於康德元年十二月十日由傅德音受有該存款債權之讓渡於同月十四日上告人爲債權讓渡之通知故請求支付與大洋同額之國幣一千一百元及對此之約定利息是以提起本訴云云

上告人(控訴人、被告)答辯之要旨略謂益升長銀號荒閉之事實及上告人爲該銀號之合夥人並向上告人有債權讓渡之通知雖爲承認其他均屬不知假如被上告人之主張爲有債權然益升長銀號尙存有財產故尙非應令上告人負其責任云云

債權人依民法第六百八十二條問合夥人之責任時所必要之債權讓渡通知之要件



原審綜合被告提出之書證及人證邊殿閣、邊郭氏之證言而認定一千元之債權存在就此部分爲被告  
人勝訴之判決

〔譯文〕

被告(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ訴外傳德音ハ訴外益升長銀號ニ對シ民國十九年十一月一  
日大洋一千一百元ヲ期限ヲ定メス利息月二分五厘ノ約ニテ預入レタル處民國二十年合夥タル該銀號  
カ荒閉スルニ至リタル結果其ノ合夥人タル被告ニ對シ右預金元利金ノ支拂ヲ求メ得ヘキ筋合トナ  
リタルモノニシテ被告ハ康德元年十二月十日傳德音ヨリ右預金債權ノ讓渡ヲ受ケ同月十四日上  
告人ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲シタリ因テ大洋ト同額ナル國幣一千一百元及之ニ對スル約定利息ノ  
支拂ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ

原告(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ益升長銀號カ荒閉シタル事實及原告カ該銀號ノ合夥人ナル  
コト並ニ原告ニ債權讓渡ノ通知アリタルコトハ認ムルモ其ノ他ハ何レモ不知、假ニ被告主張  
ノ如キ債權アリトスルモ益升長銀號ニハ尙財產殘存スルヲ以テ直チニ原告カ其ノ責ヲ負フヘキ限  
リニアラスト謂フニ在リ

原審ハ被告提出ノ書證及證人邊殿閣、邊郭ノ證言ヲ綜合シテ一千元ノ債權存在ヲ認定シ此ノ部  
分ニ付被告勝訴ノ判決ヲ爲シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○ 主 文

本件上告ヲ駁斥ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○ 理 由

本件上告理由第一點ハ益升長銀號ハ合夥ニシテ原告ノ獨資ニテ設立シタルモノニアラス該號ノ股東王閣臣、李春華ハ何レモ巨  
額ノ財產ヲ有シ原告ニ比較スレハ其ノ富強十倍ニモ當リ彼等ハ悉ク益升長ノ大股東ナリ然ルニ同人等ハ益升長ノ廢業後其ノ支配人  
タル杜毓才ト共謀シ敢テ清算終結ヲ爲サス益升長ノ財產及一切ノ帳簿ハ悉ク之ヲ抑留シテ示サス而シテ一面債權人ヲ教唆シテ獨り上  
告人一人ニ對シ督促セシム被告ハ益升長ノ合夥財產ヲ拋棄シテ專ラ原告一人ニ向ヒ辨濟ヲ求ム原審ハ此ノ理ヲ顧スシテ原告人  
ノ控訴ヲ駁斥シタルハ原告人ノ服難キ所ナリト謂ヒ

第二點ハ原判決ハ其ノ判示スル所ヲ綜合スレハ「原告ハ益升長ノ股東ナリ而シテ益升長ニハ合夥財產ナシト推定スルニ足ル故ニ上  
告人ハ股東トシテ被告ノ債權ヲ辨濟スルノ責アリ」ト爲スモノノ如シ然レ共民法第六百八十一條ニ依レハ合夥財產ヲ以テ合夥  
債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ各合夥人ハ其ノ不足額ニ對シ連帶シテ責任ヲ負フ旨規定スルヲ以テ合夥財產ニシテ外債ヲ辨濟スル  
ニ足ラサルトキハ各股東ハ初メテ其ノ不足額ニ付キ責任ヲ負フモノニシテ合夥財產カ尙外債ヲ辨濟スルニ充分ナルトキハ各股東ハ何  
等ノ責任ヲ負フモノニ非サルコトハ右規定ヨリ明白ニ之ヲ知り得ヘキ所ナリ故ニ被告ハ合夥財產ニ對シテ辨濟ヲ求メ其ノ辨濟ニ  
供スヘキ財產無キニ至リ初メテ股東タル原告人ニ對シ辨濟ヲ求ムヘキモノナリトス然ルニ被告ハ合夥財產ニ對スル請求ヲ爲  
サス專ラ原告人一人ニ對シ訴追シタルニ對シ原審ハ合夥財產ノ有無ニ付キ慎重調査スルコトナク直チニ益升長ニハ合夥財產無シト推  
定スルニ足ルト爲シテ原告人ニ辨濟ノ責アリト判示シタルハ全ク原審ノ臆斷ナリ況ンヤ益升長ニハ動產不動產多數ノ財產アリ是等  
ニ關スル一切ノ證書ハ何レモ支配人杜毓才股東王閣臣等ノ手ニ在リ且各貸借金帳簿等モ亦彼等ノ手ニ保管シアルヲ以テ原審ハ是等  
ノ帳簿ヲ調査シ又杜、王等ヲ喚問シテ益升長ノ財產ノ有無ヲ詰問セハ原告人ノ敘述セル所ハ容易ニ之ヲ知り得ヘキニ拘ラス原審ハ何  
等ノ證據ヲ調査セス直チニ益升長ニハ合夥財產ナシト認定シ原告人ノ控訴ヲ駁斥シタルハ審理不盡ニシテ破毀ヲ免レト謂フニ在リ

案スルニ民法第六百八十一條ニ「合夥財產ヲ以テ合夥ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキ」トハ合夥財

債權人依民法第六百八十二條問合夥之人責任時所需要之債權讓渡通知之要件



產ヲ以テ合夥ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサル事實即チ所謂債務超過ノ事實アルヲ指シ此ノ事實カ存在スル以上其ノ不足額ニ付キ合夥人ノ連帶責任ハ當然ニ發生シ必シモ債權人ヨリ合夥ニ請求シ又ハ債權人ヨリ強制執行ヲ爲ス等ノ事實アリタルコトヲ前提トスルモノニ非サレハ債務超過ノ事實アル以上合夥人ハ不足額ニ付キ連帶責任ヲ負フモノナルヲ以テ債權人ハ其ノ一人又ハ全員ニ對シ同時ニ又ハ時ヲ異ニシテ辨濟ヲ求メ得ヘキハ連帶債務ノ性質上當然ナリト謂フヘク然モ右ノ如キ連帶債務ハ各合夥人何レモ之ヲ負擔スルニ變リナキモノニシテ各合夥人間ニ貧富ノ差アル場合ト雖モ之カ爲メニ其ノ責ヲ區別スヘキ謂ハレナシ而シテ又原判決ハ合夥タル益升長カ民國二十年ニ至リ荒閉シタルモノニシテ且上告人カ右合夥ノ股東タルコトノ爭ナキ事實ト原審ニ於ケル辯論ノ全趣旨トヲ綜合シテ右益升長ニハ被上告人ニ對スル債務ヲ辨濟スルニ足ル資産ナキコトヲ推認シタル上上告人ニ之カ辨濟ノ責アルコトヲ判定シタルモノナルコト判文ヲ通讀スレハ直ニ之ヲ了シ得ヘキトコロニシテ本件ニ於テハ卷宗ノ示ス如ク益升長ナル合夥ハ本來幾何ノ出資ヲ以テ成立シタルモノナリヤ將又從來幾何ノ資産ヲ有シタル事實アリシヤニ關スル具體的ノ主張立證アリタルコトナク然モ合夥カ荒閉シテ數年ノ間其ノ債務ヲ放置シテ顧サリシカ如キ事實アルコトハ當事者間ニ爭ナカリシモノナレハ他ニ反對ノ事情ナキ限り合夥ハ當該債務ヲ辨濟スルニ足ル何等ノ資力ナキモノト推認スルノ外ナキモノト謂フヘク加之本件卷宗ニ依リテモ明白ナルカ如ク上告人ハ適法ノ呼出ヲ受クルモ一回モ原審口頭辯論ニ出頭セス又證據調ノ申

出ヲ爲サス原審ヲシテ此ノ點ニ關スル取調ヲ爲スヘキ機會ヲ失ハシメタルニ於テ原審カ上叙ノ如キ事情ニ根據シテ判示ノ事實ヲ認定シ上告人ニ其ノ責アリト爲シタルハ事止ムヲ得サリシモノト謂フ可キナリ其ノ訴訟手續ニ於テ何等ノ瑕疵アルコトナシ若シ夫レ原審カ上告人所論ノ如キ證據ヲ調査セストノ後段ノ論旨ニ至リテハ自ら爲スヘキ主張立證ヲ爲サスシテ却テ之カ爲メ止ムヲ得サルニ出テタル原審ノ措置ヲ批議スルモノ其ノ採ル可カラサルハ自ら明ナルヘシ要之原判決ニハ毫モ法則違背或ハ審理不盡ノ廉アルコトナク論旨ハ總テ理由ナシ

**第三點** ハ查スルニ被上告人平野秀三ハ訴外益升長ニ對スル債權人傳德音ノ債權ヲ讓受ケタルモノナレハ其ノ債權讓渡ノ通知書ニハ須

ク債務人トシテ右益升長ヲ表示スヘキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本件債權讓渡ノ通知書ニハ債務人トシテ直接上告人ノ名義ヲ記載シタルニ止リ益升長ノ記載ナキヲ以テ該通知ハ不適法ニシテ從テ本件債權ノ讓渡ハ債務者ニ對シ效力ヲ生セサルモノトス原審ハ之ヲ看過シ有效ナル讓渡ノ通知アリタルモノトシテ上告人ニ辨濟ノ責アリト爲シタルハ事實ノ誤認ニ基クカ或ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

### 〔要旨〕

按スルニ合夥ニ債務超過ノ事實アルトキハ各合夥人ハ此ノ事實ノ發生ト共ニ當然其ノ不足額ニ付キ連帶責任ヲ負フヘキモノナルコトハ論旨第二點ニ對シ説明シタル所ニ徴シ明カナルヲ以テ合夥人ハ合夥ニ對スル債務超過ノ發生ト共ニ當然債務人ト爲ルモノナルカ故ニ債權讓渡ノ通知モ亦當該連帶債務ノ關係ニ於テハ其ノ債務人ニ之カ通知ヲ爲スヲ以テ足ルモノト云フヘク必スシモ合夥ニ對スル通知アリタルコトヲ要スルモノニアラス尤モ債務ノ内容其ノモノハ依然合夥ノ債務ニシテ合夥人ハ只法律ノ規



定ニ依リ之ヲ負擔スルニ過キサレモノナルヲ以テ此ノ種債權ノ讓渡アリタル場合ニ於ケル讓渡ノ通知ハ特ニ債務ノ個性ヲ明ニスルカ爲メ讓渡債務カ合夥ノ債務ナルコトヲ示スコトヲ必要トスルモノナリト雖モ原判決カ債權讓渡ノ事實ヲ認定スルニ付キ引用シタル原第三號證ニハ「通知人ハ益升長銀號ニ對スル預金債權一千一百元ヲ平野秀三ニ讓渡シタルニ付キ其ノ旨通知ス」云々ノ記載アリテ之ニ依レハ所論債權讓渡ハ一見益升長銀號ニ對スル債權ノソレヲ認定シタル趣旨ヲ覺知スルニ足ルヲ以テ旁々被上告人ハ本件債權讓渡ノ効果ヲ以テ上告人ニ對抗シ得ルコトニ於テ何等ノ缺陷アルコトナシ本論旨又採用スルニ値セス仍テ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第三百三條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

審判長審判官井野英一、審判官及川德助、審判官筒井雪郎、審判官宮本増藏、審判官清水鼎良

〔譯文〕

本件上告駁斥

上告費用由上告人負擔

○ 理 由

**查本件上告理由第一點** 略謂益升長係屬合夥並非上告人獨資設立該號股東王閣臣李春華均有巨額財產較上告人富強十倍伊等均係益升長之大股東自益升長關閉後伊等竟與執事人杜毓才合謀把持堅不清算結束並將益升長財產及一切賬簿指稱不交反而唆令債權人獨向上告人一人討要現被上告人竟拋棄益升長合夥財產而專向上告人一人求償原審亦未顧及此理即將上告人控訴駁斥上告人實難允服云云

**第二點** 略謂綜核原判決之所判示似爲「上告人爲益升長之股東而又推定益升長未有合夥財產故上告人有以股東清償被上告人債權之責」

者然查民法第六百八十一條規定以合夥財產不足清償合夥之債務時各合夥人對其不足之額連帶負其責任故合夥財產不足清償外債之時各股東方對其不足額負責若合夥財產尙足以清償外債時各股東即不負任何責任按諸上開規定至爲明顯是以被上告人應向合夥財產求償至其財產毫無可供清償爲止方能向爲股東之上告人求償今竟不然被上告人毫未向合夥財產請求而專對上告人一人訴追原審對於合夥財產之有無並未慎重調查即以足可推定益升長爲無有合夥財產而判令上告人有清償之責純係原審之臆斷況查益升長有多數動產與不動產之財產關於此項一切之契照均在執事人杜毓才股東王閣臣等手把持而且各借貸賬簿等亦在伊等手中保管故原審如果調查此等賬簿並傳杜王等到案一經訊問益升長有無財產則上告人之所述容易得知不料原審竟未調查證據即認定益升長無有合夥財產將上告人之控訴駁斥殊屬審理不盡終不免廢棄云云

按民法第六百八十一條所謂「以合夥財產不足清償合夥之債務時」係指合夥財產不足清償合夥債務之事實即所謂有債務超過之事實而言此項事實如已存在則就其不足額合夥人之連帶責任當然發生而並非必有由債權人向請求合夥或由債權人爲強制執行等之事實爲前提者是則因有債務超過之事實合夥人於其不足額應負連帶責任債權人對其一人或全員於同時或異時遂得求清償在連帶債務之性質上可謂爲當者而是項連帶債務於各合夥人並無不同之負擔各合夥人間縱令貧富不等其責任亦不得因之而爲區別再查原判決係綜合夥之益升長於民國二十年業已荒閉且上告人爲該合夥股東之不爭之事實並與原審辯論之全趣旨推認該益升長對於被上告人之債務無足爲清償之資產於是始判定上告人爲有清償之責此通讀判決全文即可瞭然者依本件卷宗之所示關於益升長合夥究由若干出資而成立又從來究有若干資產之事實雖無具體的主張與立證然如合夥荒閉後數載之久放置債務而不顧之事實當事人間既無爭執則以別無反對之情形爲限自可推認其合夥爲無何等足以清償該債務之資力且依本件卷宗上告人雖受適法之

債權人依民法第六百八十二條問合夥人之責任時所必要之債權讓渡通知之要件



傳票而於原審言詞辯論並無一次到案亦未聲明調查證據致令原審關於此點失其為調查之機會原審遂根據上述之情形認定判示之事實此乃事非得已而於上告人為自有其責者也故其訴訟程序殊無何等瑕疵至如上告人所稱原審未為調查證據之後段之論旨則係批議由於其自己不為其應為之主張立證致原審遂有出於不得已之措置其不可採雖然無疑總之於原判決毫無有違背法則或審理不盡之嫌論旨總歸為無理由

〔要旨〕

第三點略謂查被告上告人平野秀三果係由訴外對於益升長之債權人傅德音之債權所承受者其債權讓渡通知書上必須以該益升長表示為債務人然查本案債權讓渡之通知書僅為直接記載上告人之名義債務人並未記載益升長故該通知為不合法因之而本件債權之讓渡對於債務人不發生效力原審忽視此點以其讓渡之通知為有效而令上告人負責清償之責誠有基于事實之誤認或誤為法律解釋之違法不免廢棄云云按於合夥有債務超過之事實時各合夥人與此事實之發生同時當然就其不足額應負連帶責任此徵諸對於論旨第二點之說明已可明白故合夥人亦於合夥債務超過之發生同時當然即為債務人因之債權讓渡之通知於該連帶債務之關係亦可謂為通知其債務人即為已足而非必須對於合夥為通知尤其債務之內容依然為合夥之債務合夥人不過依法律之規定負擔之而已故此種債權讓渡時之讓渡之通知為表明債務之個性讓渡之深特以表明該債務係合夥之債務為必要然原判決就認定債權讓渡之事實所引用之原第三號證載有「通知人將對於益升長銀號之存款債權一千一百元讓渡與平野秀三故為通知之」等語依此而論債權讓渡則一見即足以知其係認定對於益升長銀號之債權之趣旨無因之被上告人得以本件讓渡之效果而對抗上告人並無任何缺陷本論旨亦不足採取據上所述依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第一百零三條判決如主文

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應償還原告國幣一千元並由民國十九年十二月一日起至執行終了日止按月利二分五厘給付利息  
原告其餘之訴駁斥  
訴訟費用由被告負擔五分之四原告負擔五分之一

事 實

原告及代理人聲明請求判令被告償還國幣一千元並按月給付二分五厘之附加利息其陳述事實略謂案外人傅德音在被告所設之銀號益升長於民國十九年十一月一日存大洋一千一百元言明月利二分五厘立有存款摺字為證現該銀號業已荒閉傅德音因欠原告債款將此項債權移轉於原告被告既為已荒益升長銀號股東兼執事即應負還債之義務是以提起本訴並提出存款摺及權利讓渡書移轉通知掛號信件回收等件立證

被告聲明求為駁斥原告之訴並令負擔訴訟費用之判決其答辯意旨略謂民欠傅德音之款不能還給原告且所欠者僅為一千元原告求償一千元又屬非是原告延不到場求依一造辯論判決等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

控訴駁斥

控訴費用由控訴人負擔

事 實

債權人依民法第六百八十二條問合夥人之責任時所必要之債權讓渡通知之要件







○判示事項

民事訴訟條例第六十九條所謂有法律上利害關係之第三人之意義——參加人之上訴

○判決要旨

一 甲合夥人對乙合夥人提起確認股份消滅之訴時對於乙有債務名義而就乙之股份為聲請查封之債權人丙以乙別無資力為限因乙之敗訴可謂為居於不利益之地位債權人丙係該當於民事訴訟條例第六十九條所謂有法律上利害關係之第三人〔要旨第一〕

二 參加人得為其補助之當事人提起上訴〔要旨第二〕

〔譯文〕

一 甲組合員カ乙組合員ニ對シ其ノ股份消滅確認ノ訴ヲ提起シタル場合乙ニ對スル債務名義ヲ有シ乙ノ股份ニ付キ差押申請ヲ爲シタル債權者丙ハ乙カ他ニ資力ヲ有セサル限り乙ノ敗訴ニ因リ不利益ヲ被ルヘキ地位ニ在ルヘキモノト謂フヘキヲ以テ債權人丙ハ民事訴訟條例第六十九條ニ所謂法律上利害關係ヲ有スル第三者ニ該當スルモノトス〔要旨第一〕

二 參加人ハ其ノ補助スル當事者ノ爲メニ上訴ヲ提起スルゴトヲ得ルモノトス〔要旨第二〕

〔參照條文〕 民事訴訟條例第六十九條 就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人為補助

助一造起見得參加於該訴訟〔要旨第一、二〕

同條例第七十三條 參加人得視參加時之訴訟程度補助當事人為一切訴訟行為

但其行為與該當事人之行為抵觸者不生效力〔要旨第二〕

○事實

被上告人（被控訴人、原告）主張之要旨略謂李永年（第一審被告）係合夥和發同號（被上告人）之合夥人竟以其股份為擔保而由他處借使多數之債款乃和發同號已代替李永年支付一部之債務結果對於李永年對於和發同號所有之股份及紅利除償還斯款外所餘無幾是其合夥人之資格業已喪失以上述和發同號為李永年墊付之款與李永年之股款及紅利於其相等之額而抵銷是以請求確認消滅李永年之股份而提起本訴云云

上告人（第一審參加人、控訴人）等均對於李永年因債務名義已對李永年之合夥和發同號股份為查封然李永年別無其他資力故因該李永年之敗訴上告人確受其不利是於本訴為有利害關係為補助李永年參加於訴訟第一審為原告勝訴駁斥參加人參加之判決參加人對此為控訴

原審對於該上告人之參加認為無理由而排斥其聲請



## 〔譯文〕

被上告人（被控訴人、原告）主張ノ要旨ハ李永年（第一審、被告）ハ合夥和發同號（被上告人）ノ合夥人ナル處之カ持分ヲ擔保トシテ他ヨリ多額ノ借財ヲ爲シ和發同號カ李ニ代リテ一部債務ノ支拂ヲ爲シタルモノ等アリ結局李ノ和發同號ニ對シ有スル持分及利益配當金ヲ右ノ辨償金ニ充ツルモ剩ス所幾何モナク其ノ合夥人タル資格ハ既ニ喪失シタルモノナリ因テ前述和發同號カ李ノ爲メニ立替支拂ヲ爲シタル債權ト李ノ出資金及利益配當金トヲ其ノ對等額ニ於テ相殺シ以テ李ノ股份消滅確認ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ

上告人（第一審參加人、控訴人）等ハ何レモ李永年ニ對スル債務名義ニ因リ既ニ同人ノ合夥和發同號ニ對スル持分ノ差押ヲ爲シタルカ同人ハ他ニ資力ナキヲ以テ同人ノ敗訴ニ因リ上告人ハ不利益ヲ蒙ルコト明ナルヲ以テ本訴ニ付利害關係アリトシテ李ヲ補助スル爲メ訴訟ニ參加シ第一審ニ於テハ原告勝訴參加人ノ參加駁斥ノ判決ヲ爲シ參加人ハ之ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノトス  
原審ハ右上告人ニ參加ノ理由ナシトシテ其ノ申立ヲ排斥シタルモノトス

## 〔最高法院判決〕

## ○ 主 文

原判決廢棄發回奉天高等法院

## ○ 理 由

上告論旨稱李容德堂主人李永年在和發同商號爲最大之股東被上告人並無正當理由竟將其股東身分開除直接於李永年有關間接即與上告

人有關故上告人爲補助李永年一造爲參加本案訴訟於法並無不合假令李永年借被上告人商號之債被上告人竟無端將其股東開除並任意處分其股分配當尤爲不當且李永年遠在河南不能到案爲訴訟行爲被上告人故意以公示送達方法令李永年受不利益之判決故上告人參加訴訟直接係代李永年爭執自屬補助一造實係合法原審謂上告人參加本案訴訟與民事訴訟條例第六十九條之規定不符且僅對於上告人與被上告人間參加之爭執予以裁判而對於李永年與被上告人間之訴訟並未裁判查上告人提起控訴之際對於第一審判決已爲李永年聲明不服而原審不予裁判自屬違法上告人實難甘服是以提起上告

按就他人間之訴訟有法律上利害關係之第三人爲補助一造起見得參加於該訴訟民事訴訟條例第六十九條本有明文規定所謂有法律上利害關係之第三人係指當事人以外之人就訴訟當事人或其訴訟之標的物有具體的法律關係依其裁判之內容或執行致受損害或有受損害之虞而若有正當之判決即得預防其損害或無受損害之虞者而言故不以判決效力直接所及之第三人爲限即雖非判決效力直接所及之第三人然若有上述之法律上利害關係於具備訴訟法其他參加之條件下即得爲參加此爲第三人之權利法院不容無端禁止本件查閱卷宗上告人等對於本件被告李永年已因另案請求給付貸金涉認得有債務名義於聲請執行李永年在和發同商號所有股份之際被上告人竟以李某欠合夥之債甚多爲理由提起以股款抵銷欠款消滅其股東身分之訴是被上告人所欲消滅之股份適爲上告人所求執行之股份就其訴訟當事人之李永年及訴訟標的物之股份顯有具體的法律關係被上告人如果勝訴則李永年在商號（合夥）內之股份即歸消滅李永年即非和發同商號之合夥員因之上告人等即亦無由聲請執行機關執行其股份及其應配當之利益反之若其所輔助之當事人李永年勝訴結果則與以上所述適屬相反即上告人等得就其股份請求爲強制執行是李永年與被上告人間之訴訟李永年之勝訴或敗訴在法律上於上告人等實有受損害或不受損害之關係自

## 〔要旨第一〕



屬具有法律上之利害關係上告人等於第一審既為輔助李永年起見聲請參加訴訟主張李永年在和發同商號有股東之身分不容被土告人無端將其開除於法並無不合原判乃謂上告人等之主張純為自己之利益與李永年並無裨益與輔助一造之條件不合其法律上之見解顯不正當復查上告人等不服第一審判決向原審所提出之上訴狀（原審卷七四頁至七七頁）於上訴人欄記載「大德通等」於狀尾具狀人下分寫「大德通萬聚恒張覺坤王竹亭」並分別蓋章捺押（原卷七七頁）是在原審之為控訴者非僅大德通一人已極明瞭原審乃置萬聚恒張覺坤王竹亭等於不顧判決之際於控訴人一方僅以大德通為控訴人對之為裁判對其他之控訴人未為裁判亦有未合又從參加人依訴訟之程度得輔助當事人為一切訴訟行為此在民事訴訟條例第七十三條有明文規定本件依卷宗所示上告人在原審所呈之控訴趣旨書（控訴狀）內容記載除對於第一審駁斥參加之判決表示不服外於第一審就被上告人與李永年間訴訟所為之判決亦並表示不服是有為其所輔助之當事人李永年提起控訴之意思亦甚明顯依前開規定之趣旨從參加人為其所輔助之當事人原得提起控訴原審受理本件訴訟即併應以李永年為控訴人就李永年與被上告人間之訴訟為審理裁判方為正當乃亦忽略未予判決顯屬不當原判決應予廢棄認為有發回更審之原因

據上論結本件上告為有理由依民事訴訟條例第五百四十四條第一項及第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官朱廣文、審判官童敏、審判官裘輔章、審判官李續緒、審判官廖允僑

〔要旨第二〕

〔譯文〕

○ 主 文

原判決ヲ廢棄シ奉天高等法院ニ發回ス

○ 理 由

上告論旨ノ大略ハ李容德堂主人李永年ハ和發同商號ニテ最大ノ株主ナルニ何等正當ノ理由無クシテ其ノ株主ノ身分ヲ免除シ直接ニハ李永年ニ關リ及ホシ間接ニハ上告人ニ關リ及ホシ上告人ハ李永年一造ヲ輔助スル為本件訴訟ニ參加シタルハ法ニ合ハサルトコト無シ假令李永年カ被上告人商號ニ債務ヲ有スルモ被上告人ヲ故無クシテ其ノ株主ヲ免除シ且任意ニ其ノ持分配當ヲ處分シタルハ殊ニ不當トス加之李永年ハ遠ク河南ニ在リ出庭シテ訴訟行為ヲ為ス能ハス被上告人ハ故意ニ公示送達ノ方法ヲ以テ李永年ヲシテ不利益ノ判決ヲ受ケシメタリ故ニ上告人ノ訴訟參加ハ直接ニ李永年ニ代リテ爭フモノナレハ自ラ一造ヲ輔助スルモノニシテ實ニ合法ナリ原審ハ上告人ノ本件訴訟ニ參加セルハ民事訴訟條例第六十九號ノ規定ト合致セスト謂ヒ且僅カニ上告人カ被上告人間ノ爭ヒニ參加セルニ對シテノミ裁判ヲ為シ又李永年ト被上告人間ノ訴訟ニ對シテハ何等未タ裁判ヲ為シ居ラス查スルニ上告人カ控訴ヲ提起セル際第一審判決ニ對シ已ニ李永年ハ不服ノ聲明ヲ為セルニ原審ハ之カ裁判ヲ為ササルハ自ラ違法ニ屬シ上告人ハ實ニ甘服シ難シ仍テ上告ヲ提起ス

按スルニ他人間ノ訴訟ニ就キテ法律上ノ利害關係ヲ有スル第三者ハ一造ヲ輔助スルヲ目的ト為シ該訴訟ニ參加スルヲ得トハ民事訴訟條例第六十九條ニ明文ノ規定アリ所謂法律上利害關係ヲ有スル第三者トハ當事人以外ノ者ニシテ訴訟當事人或ヒハ其ノ訴訟ノ標的物ニ就テ具體的法律關係ヲ有シ其ノ裁判ノ内容或ヒハ執行ニ依リ損害ヲ受クルニ至ルカ又ハ損害ヲ受クル虞ヲ有シ若シ正當ノ判決有ラハ即チ其ノ損害ヲ豫防シ得ルカ又ハ損害ヲ受クル虞無キモノヲ指稱ス故ニ判決ノ效力カ直接及フ所ノ第三者ヲ以テ限リト為サス即チ判決效力ノ直接及フ所ノ第三者ニ非スト雖モ若シ上述ノ法律

民事訴訟條例第六十九條所謂有法律上利害關係之第三人之意義一參加人之上訴



## 〔要旨第一〕

上ノ利害關係カ訴訟法其他參加ノ條件ニ於テ具備スルトキハ即チ參加スルヲ得此ハ第三者ノ權利ニシテ法院ニテ故無ク禁止スル能ハス本件卷宗ヲ査閲スルニ上告人等ハ本件被告李永年ニ對シ已ニ他ノ事件ニ因リ貸金支拂請求ノ訴訟ヲ爲シ債務名義ヲ有スルモノニシテ李永年ノ和發同商號ニ有スルトコロノ持分ノ執行聲請ヲ爲ス際被告上告人ハ只李某ノ合夥ニ對スル債務ノ多キヲ以テ理由トシ株金ヲ以テ債務ヲ相殺シ其ノ社員ノ身分ヲ消滅スルノ訴ヲ提起シタリ被告上告人ノ消滅セントシタル持分ハ適々上告人ノ執行ヲ求メシ所ノ持分ニシテ其ノ訴訟當事人ノ李永年及訴訟標的物ノ持分ニ依レハ明ラカニ具體的法律關係ヲ有シ被告上告人カ若シ勝訴セハ李永年ノ商號(組合)ニ於ケル持分ハ消滅シ李永年ハ即チ和發同商號ノ組合員ニ非ラサレハ因ツテ上告人等ハ執行機關ニ聲請シテ其ノ持分及擔當スヘキ利益ヲ執行スヘキ由無ク之ニ反シテ若シ其ノ補助スル所ノ當事人李永年カ勝訴セハ結果ハ以上述ヘタルトコロト相反シ即チ上告人等ハ其ノ持分ニ就キテ請求シテ強制執行ヲ爲スヲ得即チ李永年ト被告上告人間ノ訴訟ニテ李永年ノ勝訴或ハ販訴ハ法律上上告人等カ實ニ損害ヲ受クルカ損害ヲ受ケサルカノ關係ヲ有シ自ラ法律上ノ利害關係ヲ具備スルモノナリ上告人等ハ第一審ニ於テ既ニ李永年ヲ補助スルヲ目的ト爲シ訴訟ニ參加スル旨ヲ聲請シ李永年ハ和發同號ニテ株主ノ身分ヲ有シ被告上告人カ故ナクシテ之ヲ免除スルヲ許ササルハ法ニ於テ合致セサルトコロ無シト主張シタリ原判決ハ上告人等ノ主張ハ明ラカニ自己ノ利益ノ爲ニシテ李永年ニハ何等裨益セス一造ヲ補助スルノ條

## 〔要旨第二〕

件ト合致セサレハ其ノ法律上ノ見解ハ明ラカニ正當ナラスト謂ヒタリ復査スルニ上告人等ノ第一審判決ニ服セス原審ニ向ヒ提出シタル所ノ上訴狀(原審卷七四頁至七七頁)ノ上訴人欄ニ「大德通等」ト記載シ狀尾ノ具狀人ノ下ニ「大德通萬聚恒張覺坤王竹亭」ト分チテ書キ且夫々捺印シ居レリ(原卷七七頁)是レ即チ原審ノ控訴ヲ爲ス者ハ大德通一人ノミニ非サルハ極メテ明瞭ナリ原審ハ萬聚恒張覺坤王竹亭ヲ判決ノ際ニ顧ミスシテ控訴人一方ニ於テハ僅カニ大德通ノミヲ以テ控訴人ト爲シ之ニ對シ裁判ヲ爲シ其他ノ控訴人ニ對シ未タ裁判ヲ爲シ居ラサルハ合法ナラス又從參加人ハ訴訟程度ニ應シ當事人ヲ補助シテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得トハ民事訴訟條例第七十三條ニ明文ノ規定アリ本件卷宗ノ示ス所ニ依レハ上告人ノ原審ニテ呈出セル所ノ控訴趣旨書(控訴狀)內容記載ハ第一審ノ參加駁斥ノ判決ニ對シ不服ヲ表示セルヲ除ク外第一審ニ於ケル被告上告人李永年間ノ訴訟行爲ノ判決ニ就キテモ亦不服ノ表示ヲ爲セリ是レ其ノ補助スル所ノ李永年ノ爲ニ控訴ヲ提起シタルハ極メテ明瞭ナリ前記規定ノ趣旨ニ依リ從參加人ハ其ノ補助スル所ノ當事人ノ爲ニ控訴ヲ提起シ得ヘシ原審ハ本件訴訟ヲ受理セハ即チ李永年ヲ以テ控訴人ト爲シ李永年ト被告上告人間ノ訴訟ニ就キテ審理裁判ヲ爲スヲ以テ始メテ正當ト爲スヘク未タ之カ判決ヲ爲シ居ラサルハ明ラカニ不當ニ屬ス原判決ヲ廢棄シ發回更審スヘキ原因アルトス

仍テ本件上告ハ理由有リトシ民事訴訟條例第五百四十四條第一項及第五百四十五條第一項ニ依リ主



文ノ如ク判決シタリ

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應償還原告現銀二萬二千三百九十九兩九錢由其股款項下扣抵被告退夥脫離關係  
訴訟費用由被告負擔  
參加之訴訟斥  
參加訴訟費用由參加人負擔

事 實

原告及其代理人聲明求為如主文旨趣之判決其陳述事實狀稱和發同營業創自道光年間通號十餘處至光緒三十年間分析積德堂身修堂兩家  
分得同記詳記兩號至民國二年六月又改組加入容德堂一股半合銀一千八百兩共本七千八百兩至民國八年四月房建五厘銀撤出民國十一年  
增加股本每股一千八百兩民國十四年四月每股增為二千五百兩積慶堂積德堂身修堂容德堂各二股四善堂三厘民國十七年二月每股增加三  
百兩民國二十年三月每股又增五百兩至本年四月十三日(指康德元年)結賬每股得利六千三百兩按萬金老眼特約之規定三年一算賬所得  
之餘利限以春秋兩季均支三年方能開付清結必須由經理處過付或在萬金老眼乃事變後李永年獨資之營業虧累甚巨因之生活困難其父一再  
央求原告擔保借使外債計代償還一萬〇〇三十六兩八分並有擔保未至期限債款一萬二千三百六十三兩一分所有單據前經大德通指領執行  
時呈驗抄附在案並有銀錢總賬為憑(1)代付于萬里第二期款二千五百元合銀一千八百兩(2)四千元十三個月利息一分五合七百八十  
元合銀五百六十一兩六錢(3)貸款本八千五百元合銀六千一百二十兩(4)四千五百元貸款至四月一日止利三百九十六元合銀二百八十  
五兩一錢二分(5)付復袖堂第一期款三百六十元合銀二百五十九兩二錢(6)付特生堂第一期款一千二百元合銀八百六十四兩(7)  
付德源慶第一期款六百元合銀四百三十二兩(8)擔任未到期復袖堂七百二十元德源慶一千一百五十元特生堂二千二百元共四千〇七十  
元合銀二千九百三十兩〇四分(9)擔任付和發棧貸款四千二百八十五元五角七分合銀三千〇三十七兩三錢七分(10)擔任于萬里等七

六千九百八十六元四角清和堂一千五百元合銀六千一百十兩〇二錢一分以上共合銀二萬二千三百九十九兩九錢被告將股本套使將燕以股  
款紅利混同抵銷則所餘無幾其股東資格已不存在並經全體股東一致要求開除依民法第六百八十七條第二項及第六百八十八條各規定是  
以請求(日康德元年六月二十五日狀)並當庭述稱原告對於擔任未到期之款嗣因到期業經全代償有各債權人收款字據為證請求交案又稱請  
判令被告應償之款由股款項下撥還受償各節前市面狀況貨物價值與現在實況情形不同彼時結算尚餘二千四百餘兩之錢碼此時貨物價低落  
結算自有虧欠並無餘存依法及早聲明報告迭經登報及公示送達迄未到庭請予判決以維債權至於參加人既不遵期來案而其主張又無輔一造  
之理由與參加條件亦請駁斥等語被告住址不明已經登報並公示送達迄未到庭亦未答辯參加人經合法傳喚三次迄未遵期到場辯論復以書  
面陳述略謂原告請求被告給付現銀二萬二千三百九十九兩九錢所稱代償之數有無證據俟商到案查後再行答辯原告請由股款扣償殊欠允當  
李其股東同商等對其債務執行案早經濱江地方法院為其清算退股將其現款資產悉數扣押原告再對其開除不無抵觸重複之嫌又無窮究之必  
要(見元年八月九日狀)又稱將來裁判書能公佈於社會會謂之曰合法商等之志願斯慰到案之口頭辯論與不到案之書面陳述初無二致等語

第二審判決之主文並事實理由

主 文

上訴駁斥

第二審訴訟費用由上訴人負擔

事 實

上訴人所具之上訴狀略謂按參加訴訟規程法定有專章利害關係人為保全個人利害可於一定情形之下輔助當事人一造而參加訴訟上訴  
人等因李永年在和發同享有債權在六七萬元左右就其享有成分行使權利於法實有所依據上訴人等與李永年債務案件確定而後當於上年借  
同濱江地方法院執行員親赴新民執行當時上訴人等早已取得執行名義本可就李永年享有成分實行拍賣並分劈現款爾時適在李盛世司法監  
督任內和發同暗中慫恿百股阻撓當時和發同雖聲明對永年亦享有債權並未訴追既未取得執行名義依法即不能實行分配司法監督如秉公辦  
理應即貫徹司法協助之精神為上訴人等執行乃一再向上訴人等婉商囑令回哈嗣後每月將和發同收入現款匯解七成到案令上訴人等陸續具  
領以免實行拍賣於和發同聲譽有關上訴人等只求債款有着不願過為已甚當即首肯李盛世一面將上訴人等數行回哈一面促令和發同起訴然  
上訴人等為確定債務執行案件和發同尚在進行中仍難阻止上訴人等執行李盛世乃弁髦法令竟以裁決將同級官署不相隸屬之濱江地方法院

民事訴訟條例第六十九條所謂有法律上利害關係之第三人之意義一參加人之上訴



執行命令停止以待和發同訴訟之確定國家法律為歸屬到底縱有治法其如奸吏之播弄何是上訴人等對本案顯屬利害關係人該署並通知參加訴訟是上訴人等之參加於法確有依據有無理由為另一問題姑不具論然實行參加於法並無不合原判主文竟有參加訴訟駁斥一語是不准上訴人等之參加明甚就上訴經過情形論上訴人等參加訴訟既屬合法原判對參加理由是否正當本可加以准駁斷無不准參加情理該署既通知參加又不准其參加應行參加而又拒絕參加國家之法紀官署之威信掃地盡矣等語  
被上訴人答辯意旨略謂查上訴人係向被上訴人單獨主張債權並非補助一造其參加自不合法且原審與本審曾再三傳喚參加迄未到案尤足證明其毫無理由原判決委無不當請將上訴駁斥等語  
言詞辯論日期上訴人並未到案依到案被上訴人之聲請由其一造辯論為判決

理由

按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人為補助一造起見得參加於該訴訟此在民事訴訟條例第六十九條已設有明文規定本件上訴人主張容德堂拖欠其款業經濱江地方法院判決確定容德堂在被上告人商號所有之債權於執行時已為上訴人所有取得是上訴人與本件顯有利害關係為參加唯一之理由查上訴人之主張與被上訴人因利害相反即與容德堂亦無裨益係完全獨立主張自己之債權謂與本件有利害關係則可謂其補助一造則所不許是其參加與前開條文顯不相符原審認為於法不合予以駁斥尚屬允當上訴意旨殊無足採  
基上論結本件上訴為無理由依民事訴訟條例第四百九十九條第四百五十七條第一第二兩項第五百十七條第百〇三條判決如主文

○請求離婚事件

(康德四年七月十四日民事第二一九號 駁斥)

【上告人】 被控訴人 被告 羅慶先

【被上告人】 控訴人 原告 侯慕言

【第一審】 奉天地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

殘忍之傷害與不堪同居之虐待

○判決要旨

夫將妻腦後以兇器毆打使負均深至骨之傷六處因其行為殘忍即為不堪於同居之虐待

夫力兇器ヲ以テ妻ノ後頭部ヲ毆打シ何レモ深サ骨ニ達スル六個所ノ傷ヲ負ハシムル如キハ其ノ行為殘忍ナルヲ以テ即チ同居ニ堪エ

殘忍之傷害與不堪同居之虐待

譯文



サル虐待ナリトス

〔參照條文〕 民法第一千五十二條第三款 夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲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

○事實

上告人與被上告人爲夫婦乃上告人於康德二年二月二十七日偶因細故將被上告人腦後毆打以致均深至骨之重傷六處則被上告人是以爲不堪於同居之虐待而對於上告人提起離婚之訴

第一審認爲雖加如右之傷害然在上告人既無殺害之意思即非不堪於同居之情形第二審認被上告人之傷均係重傷而其情形殘酷應爲不堪於同居之虐待而容認被上告人之離婚請求

〔譯文〕

上告人ト被上告人トハ夫婦ナル處上告人ハ康德二年二月二十七日些細ノ事ヨリ被上告人ノ後頭部ヲ毆打シ深サ何レモ骨ニ達スル六個所ノ重傷ヲ加ヘタルニヨリ被上告人ハ之ヲ以テ同居ニ堪エサル虐待ナリトシテ上告人ニ對シ離婚ノ訴ヲ提起シタリ

第一審ハ右ノ如キ傷害ヲ加ヘタリト雖モ上告人ニ殺害ノ意思ナキ以上即チ同居ニ堪エサル事情ニアラスト做シ第二審ハ被上告人ノ傷ハ何レモ重傷ニシテ而モ其ノ情殘酷ナルヲ以テ應ニ同居ニ堪エサル虐待ナリト認メ被上告人ノ離婚請求ヲ許容シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主文

上告駁回

第三審訴訟費用由上告人負擔

○理由

上告人請求廢棄原判維持第一審之判決並請責令被上告人擔負各審訟費其上告論旨分爲三點

第一點謂原判准予離婚之原因係根據刑事傷害案之判決此等情節是否合乎民法第一千零五十二條第三款之規定應視已否達於不堪同居之虐待程度查刑事判決既認傷害係出於一時氣忿即無素常毆打之事並非不堪同居原審准予離婚顯有未合云云

查閱卷宗上告人於康德二年二月二十七日以致重傷之方法傷害被上告人業經刑事判處上告人徒刑確定執行在案且查檢察廳之驗斷書載明被上告人腦後傷痕計有六處均深至骨骨損處皮肉翻張等情均係致命部位之重傷如非恩義斷絕上告人何能下此毒手其有不堪同居之情形已無可諱言蓋不堪同居之虐待並非專指慣行毆打而言若一旦加以重傷且能表現其有殘忍之決心者自應以不堪同居之虐待論原審基此理由判准兩造離異委無不合上告論旨謂爲並非受不堪同居之虐待顯屬狡飾此上告第一點不能成立

第二點謂民法規定離婚後之贍養費係以離婚爲前提本件婚姻關係既無離異之必要自不發生贍養費問題且此項離婚後之養贍應以有無困難情形爲斷被上告人精明幹練體力少壯離婚後勢必擇嫁即使彼此離婚生計絕無困難狀況應請廢棄原判贍養費部分云云

殘忍之傷害與不堪同居之虐待



查民法第一千零五十六條第一項載夫妻之一方因判決離婚而受有損害者得向有過失之他方請求賠償第二項情形雖非財產上之損害亦得請求賠償相當之金額又第一千零五十七條載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云云本件原審判決准予離婚之原因係因上告人將被上告人砍成重傷被上告人受有損害原不待言其過失責任全在上告人方面亦無可疑依據上開之規定上告人即無生活困難情形亦得請求賠償其所受之損害而況婦人於離婚之後無家可歸勢必陷於生活困難之情形上告人謂無給贍養費之必要顯不足採原判決斟酌情形判令上告人給付被上告人贍養費國幣五百元實無不合此上告第二點不能成立

第三點謂贍養費之標準應以贍養者與被贍養者之双方需供情形而定以上告人之資力而論前雖充服兵士然已失業有年現僅有薄田四日即儘數抵賣亦難彌補況於刑事案內已擔負醫藥費五百餘元若再令給與鉅款何以自存應請調查資力廢棄原判另爲判決云云

查民法上損害賠償應斟酌權利人與義務人兩方之經濟狀況者以第一百八十七條無行為能力人不法侵害他人權利與第一百八十八條受僱人因職務侵害他人權利者爲限若非此等之人而不法侵害他人之身體健康者於賠償時祇應斟酌被害之程度及其生活之狀況而定相當之金額至加害人有無支出之能力並非必須斟酌之條件被上告人請求判給贍養費之數額減爲國幣一千元原審已認爲係相當之金額乃猶對於上告人之經濟狀況予以注意而再減爲五百元是對於上告人業已從寬處置乃仍以爲支出過多殊難認爲有理由此其上告第三

點亦不能成立

據上論結本件上告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百〇三條判決如主文

審判長審判官陳士杰、審判官舒柱石、審判官廖允僑、審判官費蔭綬、審判官李繼緒

〔譯文〕

○主 文

上告ヲ駁回ス

第三審訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

○理 由

上告人ハ原判決ヲ廢棄シ第一審判決ヲ維持シ且被上告人ヲシテ各審訴訟費用ヲ負擔セシムヘキ判決ヲ求ムヘキ旨申立テタリ其上告論旨ハ之ヲ三點ニ分ツ

第一點ハ原判決カ離婚ヲ許可セル原因ハ刑事傷害事件ノ判決ニ根據スルモノニシテ之等ノ事情カ民法第一千五十二條第三款ノ規定ニ合致スルヤ否ヤハ即チ同居ニ堪ヘサル虐待ノ程度ニ達シタルヤ否ヤヲ視ルヘシ查スルニ刑事判決ハ既ニ傷害ハ一時ノ昂奮ヨリ出テタルモノニシテ常ニ毆打シタルニ非サルヲ認メタルハ同居ニ堪ヘサルニ非ス原審ノ離婚ヲ許シタルハ明カニ不合法ナリトス云云ト謂フニ在リ

〔要旨〕

卷宗ヲ查閱スルニ上告人カ康德二年二月二十七日重傷ニ致ス方法ヲ以テ被上告人ヲ傷害セルハ已ニ刑事判決ヲ經テ上告人ヲ徒刑ニ處シ執行確定セリ且檢察廳ノ驗斷書ニ明載セル被上告人ノ後頭ノ傷

殘忍之傷害與不堪同居之虐待



痕ハ計六箇處有リ均シク深ク骨ニ達シ負傷箇處ハ皮肉開ケリ云云ハ悉ク致命位置ノ重傷ニシテ恩義ノ斷絶セルニ非サレハ上告人ハ何ソ此ノ毒手ヲ下スヲ得ンヤ其ノ同居ニ堪ヘサル情況有ルハ隱ス可キ無シ蓋シ同居ニ堪ヘサル虐待トハ專ラ常ニ毆打スルモノヲ指シテ云フニ非ス若シ一旦重傷ヲ加ヘ且殘忍ナル心構ヲ表現シ能フルモノハ自ラ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ以テ論スヘク原審ハ此ノ理由ニ基キ兩造ノ離異ヲ許シタルハ確ニ不合無ク上告論旨ノ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ受ケタルニ非スト謂フハ明カニ狡飾セルモノニテ此ノ上告第一點ハ成立スル能ハス

**第二點**ハ民法ニ離婚後ノ贍養費ハ離婚ヲ以テ前提ト爲スト規定セリ本件婚姻關係ハ既ニ離異ノ必要ナケレハ自ラ贍養費ノ問題ハ發生セス且此項ノ離婚後ノ扶養ハ困難ナル情況ノ有無ヲ以テ決斷スヘク被上告人ハ精明幹練體力少壯ナレハ離婚後モ必ス他ニ嫁キ得被上告人ハ此離婚ニヨリ生計ハ絶對ニ困難トナラサレハ原判決ノ贍養費ノ部分ハ廢棄スヘキモノトス云云ト謂フニ在リ

查スルニ民法第千五十六條第一項ニ夫妻ノ一方カ離婚判決ニ因リテ損害ヲ受ケタルトキハ過失有ル他方ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得ト有リ第二項ニ前項ノ情況ニ於テハ財産上ノ損害ニ非スト雖モ受害人ハ亦相當ノ金額ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得又第千五十七條ニ夫妻ノ過失無キ一方カ離婚判決ニ因リテ生活困難ニ陥リタルトキハ他方ハ假令過失ナカリシトスルモ亦相當ノ贍養費ヲ給與スヘシ云云ノ記載有リ本件原審判決ノ離婚ヲ許シタル原因ハ上告人カ被上告人ヲ斬リテ重傷ヲ負ハシメ

被上告人カ損害ヲ受ケタルハ元ヨリ言フ俟タス其ノ過失責任ハ全ク上告人側ニ在ルハ亦疑ナシ上記ノ規定ニ依據セハ上告人ニ生活困難ナル情況無キモ亦其ノ受ケタル所ノ損害賠償ヲ請求スルヲ得況ンヤ婦人ニシテ離婚後ハ歸ル可キ家無ク勢ヒ生活困難ナル情況ニ爲ル可ク上告人ノ贍養費ヲ與フルノ必要無シト謂ヘルハ明カニ採ルニ足ラス原判決カ情形ヲ斟酌シテ上告人ヲシテ被上告人ニ贍養費五百元ヲ給與セシムルハ實ニ不合法ニ非ス此上告第二點ハ成立スル能ハス

**第三點**ハ贍養費ノ標準ハ贍養者ト被贍養者ノ双方ノ需供情形ヲ以テ定ムヘク上告人ノ資力ヲ以テ論セハ前ニ兵士トナリタルモ已ニ失業シテ數年ニ及ヒ現ニ僅カ疲地四天地有ルモ悉ク賣リタレハ亦補墊シ難ク況ンヤ刑事事件内ニテ已ニ醫藥料五百餘元ヲ負擔シ居リ若シ再ヒ巨額ノ金錢ヲ給與センカ何ヲ以テ自存セン當然資力ヲ調査シテ原判決ヲ廢棄シ別ニ判決ヲ爲スヘキモノトス云云ト謂フニ在リ

查スルニ民法上ノ損害賠償ノ權利人ト義務人双方ノ經濟狀況ヲ斟酌スヘキモノハ第百八十七條ノ行為無能力人カ不法ニ他人ノ權利ヲ侵害シタルトキト第百八十八條ノ受僱人カ職務ニ因リ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノヲ以テ限トス若シ是等ノ人ニ非スシテ不法ニ他人ノ身體健康ヲ侵害シタルモノハ賠償ノ時只被害人受害ノ程度及其生活ノ狀況ヲ斟酌シテ相當ノ金額ヲ定ムヘキニシテ加害人ノ支出能力ノ有無ニ就テハ必スシモ斟酌ヲ爲スヘキモノニ非ス被上告人ノ請求セル贍養費ノ數額ヲ國幣一



千元ニ減シタルハ原審ノ已ニ相當ノ金額ト認メタルモ猶上告人ノ經濟狀況ニ對シ注意シ再ヒ五百元ニ減シタリ是上告人ニ對シ寬大ニ處置シタルモノニテ仍支出ノ過多ヲ以テスルハ理由有リト認メ難シ此上告第三點モ成立スル能ハス  
仍テ本件上告ハ理由無シトシ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第百三條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○參照

第一審判決之主文並事實

主文

原告之訴駁斥

訴訟費用由原告負擔

事實

原告聲明求爲判決准原告與被告離婚並責令被告給付原告養贍費銀八千一百六十元其事實上之陳述略稱原告於民國十七年與被告結婚迄今八年生有男女孩各一乃被告素性乖戾時與原告齟齬迨至康德二年二月二十七日早被告謀殺原告將原告頭部以菜刀斫傷數處伏思被告如此凶頑實難與共偕老迫不獲已是以訴請離婚又本件離婚原因係被告造成離婚後原告生計費用自應由被告供給原告現在二十六歲以普通人生六十年爲度計算原告尙有三十四年之生存每月按二十元生活費用計算被告實應給付原告銀八千一百六十元等語被告聲明如主文旨趣之判決其答辯意旨略稱被告與原告已結婚多年乃原告近年

受其父母申唆屢向被告索款援助其娘家度日本年二月二十七日被告在母親處臥病因原告又向被告索款致起口角被告氣憤之下將原告頭部斫傷並無殺害之意且原告已生子女因一時感情作用何能遽請離婚被告家並無若何財產其請求給付養贍費用八千一百六十元尤爲不當云云提出被第一號證爲證

第二審判決之主文事實並理由

主文

原判決廢棄

兩造准予離婚

被控訴人應給付控訴人贍養費國幣五百元控訴人其餘之控訴駁斥

第一二兩審訴訟費用均由被控訴人負擔

事實

控訴人聲明請求廢棄原判決另爲與被控訴人離婚及令被控訴人給付贍養費國幣一千元並負擔一二兩審訴訟費用之判決其陳述控訴意旨略稱控訴人於民國十七年與被控訴人結婚被控訴人生性暴戾時加虐待康德二年二月二十七日晨被控訴人竟因細故持菜刀將控訴人頭部斫傷數處經刑庭判處被控訴人罪刑確定在案被控訴人如此凶橫實難與之偕老惟控訴人與被控訴人離婚後生計必感困難應請求判令被控訴人給付贍養費千元原審不查竟認定被控訴人一時氣忿將控訴人斫傷駁斥控訴人在第一審之訴是以不服等語

被控訴人聲明請求駁斥控訴並令控訴人負擔控訴費用其答辯意旨略稱被控訴人於民國十七年娶控訴人爲妻彼此感情尙稱和睦以後控訴人受其娘家教唆屢次向被告控訴人索款補助其娘家度日康德二年二月間控訴人又要求將被控訴人之土地令其

殘忍之傷害與不堪同居之虐待



娘家耕種被控訴人因一時氣忿將控訴人斫傷控訴人竟藉此機會請求離婚及贍養費實屬毫無理由原審駁斥其訴並無不當等語

理由

本件被控訴人於康德二年二月二十七日斫傷控訴人經刑事第一審認被控訴人犯殺人未遂罪減處有期徒刑五年被控訴人不  
服提起上訴經第二審認被控訴人犯刑法第二百九十四條第一項之罪改處有期徒刑一年六個月業經判決確定執行終了均有  
卷宗可查復查檢察廳卷內之驗斷書載有「羅侯氏(即控訴人)腦後左側有刃器斫傷併列二處上一處斜長二寸三分寬二分餘  
下一處斜長二寸七分餘均深至骨皮肉翻張紫赤色腦後下近左有刃傷二處接連橫斜不一(一)橫長二寸五分寬二分餘(二)  
斜長二寸六分寬二分餘均深至骨有骨損處皮肉翻張紫赤色」等語是控訴人所受之重傷均在致命部位雖控訴人要求被控訴  
人將土地給其娘家耕種以致被控訴人一時氣忿但兩造既係夫妻並生有子女絕不應偶因細故即下此毒手此種重大事由縱被  
控訴人平日對於控訴人並無繼續毆打之情形亦應解為不堪同居之虐待(民法第一千零五十二條第三款)控訴人請求離婚  
即不能斥為無理由至控訴人請求令被控訴人給付贍養費部份據控訴人稱與被控訴人離婚後生計必感困難是以請求贍養費  
等語核與民法第一千零五十七條規定尚無不合控訴人雖在原審請求贍養費八千一百六十元與控訴狀所載相同而於本審言  
詞辯論中則「稱給我一千元就行」是控訴人已由八千一百六十元減縮請求至一千元惟被控訴人並非十分富有資產之人所  
請一次給付千元似嫌稍多應予酌減為五百元以昭公允  
據上論結本件控訴為一部有理由一部無理由依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第百零九條第一項及第九十七條  
判決如主文

○請求償還墊款並分劈紅利給付存款清算賬目事件

(康德三年最第二四五號 一部發回一部駁斥)  
(康德四年七月二十七日民事第二庭判決)

【上告人】 被控訴人 原告 李 素 卿 (即趙李氏)

【被上告人】 控 訴 人 被告 王 筱 山 宋 菊 祥

【第一審】 瀋陽地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判 示 事 項

基於強度威迫之意思表示與其成立

○判 決 要 旨

意思表示因由當事人之一方或第三人以槍威迫致其意思之自由被奪結  
果而為之時其意思表示實體上完全無效

【譯文】

意思表示力當事者ノ一方又ハ第三者ヨリ銃ヲ擬セラレ全ク其ノ意

基於強度威迫之意思表示與其成立



思ノ自由ヲ奪ハレタル結果爲サレタルモノナルトキハ其ノ意思表示ハ實體上全然無効ナルモノトス

【參照條文】民法第九十二條第一項 因被詐欺或脅迫而爲意思表示者表意人得撤銷其意思表示

### ○ 事 實

上告人(被控訴人、原告)之請求要旨謂上告人之亡夫生前係與被上告人等合夥裝製烟箱刮光箱板及包銷箱板等工程因有包銷箱板紅利金票四萬九千一百五十八元創光箱板紅利金票四千七百五十元裝製烟箱紅利大洋十四萬九百四十元之債權又上告人於該債權外亡夫並有對於被上告人王筱山代墊金票二千八百二十元零八角二分四厘及於被上告人等存奉大洋五萬一千三百元之債權而被上告人等均未給付且上告人亡夫所開之裕和順公司曾託被上告人王筱山代爲經營雖要求其爲清算亦不肯許而被上告人等竟與訴外人新田勾通用鎗威逼上告人於其捏造證書上逼令劃押使締結於被上告人等有利之和解等不法故始請求本訴云云被上告人(控訴人、被告)等答辯之要旨謂就本件交易因於數額有爭故在交涉之結果於大同元年五月十六日由被上告人等支付上告人一千元以而成立消滅當事人間之從來債權債務關係之契約並上告人及上告代理人均於和解契約書上署名蓋章將一千元領收故既無以脅迫等之不正手段使和解則如上告人之用鎗威逼之主張根本否認是難應其本訴請求云云

### 〔譯文〕

原審以上告人之請求爲無理由而爲如後揭之第二審判決

上告人(被控訴人、原告)請求ノ要旨ハ上告人ノ亡夫ハ生前被上告人等ト共同シテ煙草荷造用箱ノ製造及箱板ノ仕上販賣等ヲ爲シ居タルモノニシテ箱板ノ一手販賣利益配當金票四萬九千五百五十八元箱板仕上配當金票四千七百五十元荷造箱製造ノ配當大洋十四萬九百四十元ノ債權ヲ有シ尙上告人ハ右債權ノ外亡夫ノ被上告人王筱山ニ對スル立替金票二千八百二十元八角二分四厘及被上告人等ニ預ケタル奉天洋五萬千三百元等ノ債權ヲ有シタルトコロ被上告人等ハ之カ支拂ヲ爲サス且上告人ノ亡夫ノ開設シタル裕和順公司ニ付テハ被上告人王筱山ヲシテ代理經營ヲ爲サシメ居リタルヲ以テ之カ決算ヲ要求スルモ肯セス被上告人等ハ訴外人新田ト共謀ノ上銃ヲ擬シテ上告人ヲ威嚇シ證書ヲ捏造シテ捺印セシメ被上告人等ニ有利ノ和解ヲ締結セシムル等ノ不法アリタルニ付本訴ニ及ヒタリト謂ヒ被上告人(控訴人、被告)等答辯ノ要旨ハ本件取引ニ付テハ數額等ニ付爭アリタル爲メ折衝ノ結果大同元年五月十六日被上告人等ヨリ上告人ニ一千元ヲ支拂ヒ當事者間ノ從來ノ債權債務關係ハ一切消滅セシムル旨ノ和解成立シ上告人及上告代理人ニ於テ何レモ和解契約書ニ署名捺印ノ上一千元ヲ受領シタルモノニシテ勿論脅迫等ノ不正手段ヲ用ヒテ和解ヲ爲シタルモノニアラサレハ銃ヲ以テ威嚇シタリトノ上告人ノ主張ハ元ヨリ之ヲ否認ス因テ本訴請求ニ應シ難シト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ請求ヲ理由ナシトシ後揭第二審判決ノ如キ裁判ヲ爲シタルモノトス

基於強度威迫之意思表示與其成立



原判決除駁回墊款及存款部分外廢棄發回奉天高等法院  
上告人對於前開除外部分之上告駁回

○ 理 由

上告人聲明求將原判決廢棄另為適當之判決其上告論旨歸納為左列五點

第一點原判對於墊款一層謂上告人提出之賬簿原為進貨賬塗抹改為做成箱賬皮面寫為民國十六年一月立賬內又多有民國十五年之記載足證賬內關於代墊款項之記載純係事後捏寫不足採信等語但上告人詳查一般民戶每以舊賬改作新賬即小商號亦往往有此情形是該賬簿塗改亦不妨證據上之效力原審竟認該墊款係事後捏寫未免武斷云云

查以商業賬簿為事實之證明者必其記載詳明首尾銜接毫無改造捏寫之疑竇者方可認為有法定之證據力若其記載錯亂塗改模糊即難予採信原審因上告人提出之賬簿原為進貨賬塗抹改造其賬皮面寫為民國十六年一月立而賬內又多有民國十五年之記載遂認定上告人在該賬內所為墊款之記載係事後捏寫因而認定其主張墊款不足憑信尚不能指為武斷上告論旨關於此點即無足採

第二點原判對於存款事項謂上告人如果在被上告人王筱山處存款萬無不書立字據之理并謂上告人在一審既稱證人王李氏係上告人乾妹妹自當熟悉王李氏之姓名乃上告人在一審於一月十二日開庭時聲稱王李氏

之名字一時想不起來至十八日突領王李氏到案顯有勾串之嫌其陶占一到案僅稱上告人在天增長存款有奉票五萬幾千元以後拿那去了就不知道啦是所存之款不能認為真實等語須知存款往往不立字據萬不能因未立字據即憑臆度謂為不近情理至王李氏文雅名字因上告人素未讀書記不清楚故供一時想不起來惟上告人在天增長原有奉票五萬幾千元既經陶占一供明而王李氏又證稱在被上告人王筱山處存款係屬真實則上告人之存款自應責令被上告人王筱山如數返還乃原審竟謂該存款不確其採證未免失當云云

查上告人主張在被上告人王筱山處存有奉大洋五萬一千三百元原審因上告人既未能提出被上告人王筱山收存該款字據而證人陶占一又僅稱上告人在天增長存有奉票五萬幾千元既不能證明存款之確數又不能證明取去確存在被上告人王筱山之手其餘證人王李氏上告人既稱為乾妹妹又謂其姓名一時想不起來嗣後開庭忽引王李氏到案指稱為上告人乾妹妹原審謂其中有勾串情形因而認定上告人之主張為不真實就採證而言亦不得指為失當上告論旨關於此點亦不足採

第三點原判對於包銷箱板剖光箱板及裝製烟箱三部分之紅利謂應以上告人夫趙子衡生前與英美烟公司所訂之合同是否於上告人夫死後仍繼續有效為斷檢閱上告人提出之合同一為西曆一千九百二十一年亞林斯烟草公司之合同一為西曆一千九百二十五年七月一日奉天大英烟公司之合同該合同均係短期早經失效等語惟上告人詳查一九二一年所訂之合同并無年限之限制當然有繼續效力其一九二五年之合同雖載明上告人夫供給該公司箱板自成立合同日起以十二個月為限但在新合同未發生以前舊合同亦應繼續有效原審認定上告人提出之合同兩紙早經失效云者殊無根據且上告人手於該兩項合同外尚持有上告人夫生前與英美



烟公司所訂之英文長期合同前呈交瀋陽警察廳經該廳丟失上告人交該長期合同并有金鳳儒眼見曾經金鳳儒在原審證明屬實而原審竟不予採取尤爲遺憾云云

卷查本件上告人主張英美烟公司所有裝製烟箱包銷刮光箱板各工程均係伊夫趙子衡生前出名承攬裝製烟箱係伊夫獨資營業包銷箱板及刮光箱板係伊夫與被上告人合夥營業自民國十五年八月伊夫有病即將裝製烟箱工程託被上告人王筱山代辦包銷箱板及刮光箱板各工程亦交由被上告人王筱山經營翌年正月伊夫病故直至大同二年底被上告人王筱山從未與算賬分劈紅利而被上告人王筱山則謂上告人夫民國十六年正月死後英美烟公司即將上告人夫名義取銷該裝製烟箱及包銷刮光各工程另由伊出名向公司承攬與上告人無關以爲抗辯但查上告人在原審曾謂伊夫生前向英美烟公司承攬裝製烟箱工程與該公司訂有英文長期合同前呈交瀋陽警察廳丟失交該合同同時有警廳科員金鳳儒知道被上告人王筱山并謂訂箱裝車係歸開木廠人羅汝慶經營由斯言之裝烟箱工程於上告人夫死後是否託歸王筱山代辦并有無英文長期合同其夫死後曾否經該公司取銷自應將羅汝慶金鳳儒等傳案分別根究以資參證乃原審僅傳訊金鳳儒一人而於羅汝慶并未傳案質訊且於金鳳儒到案所爲有利於上告人之證言如何不能採信亦未予以闡明不免忽略又被上告人就上告人主張其夫趙子衡生前與被上告人合夥向英美烟公司承攬包銷箱板及刮光箱板各工程歷有年所其事實并不爭執不過謂此項合夥在趙子衡生前已解散賬目已經清算并無紅利可劈以爲辯解但被上告人就其主張曾經散夥清算有利於己之事實並未依法舉證證明原審對於被上告人亦未爲若何之曉諭於證據法則不無違反又

查被上告人王筱山在第一審述稱合夥在民國八九年間原先作的是他(指趙子衡)經手後因公司不用他我才經手(見大同三年一月十八日記錄)在原審述稱算賬是在趙子衡生前(見康德二年十一月十八日記錄)在瀋陽警察廳述稱趙子衡生前并未答應退股其死後將他股退出有清單可證但無賬簿因賬簿已扯啦(見大同元年五月九日警廳卷內記錄)在原審又稱我們沒有賬(見康德二年十一月十八日記錄)是被上告人與趙子衡合夥事業何時解散何時清算并有無賬目據王筱山一人之供述已不一致原審未予注意又上告人在原審狀稱伊夫生前爲承攬包銷及刮光箱板各工程特出名承租黃公館地皮一處爲存置製作箱板工廠有黃公館收據呈案可證嗣該地皮西北角一塊并經陶成介紹轉租於滙海泉澡塘使用伊等均知該地皮爲箱板工廠其租期爲十年至去年(即大同二年)始滿期解約在該租期內英美烟公司所應用之烟箱既未與他人另立製作合同被上告人謂合夥之事上告人夫死後即已解散何以存置烟箱板之工廠且由氏夫出名所租各等語所稱是否屬實原審亦未置議按法院依其自由心證判斷事實之真僞應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果查前記各點於審認上告人主張伊夫生前獨資營業之裝製烟箱工程於伊夫病後即託被上告人王筱山代辦及伊夫生前與被上告人等合夥承攬英美烟公司包銷刮光箱板各工程其合夥事業始終未經解散清算各事實之真僞均有密切關係原審皆未予斟酌徒以上告人提出一九二一年亞林斯烟草公司合同及一九二五年奉天大英烟公司合同早經失效爲理由否認上告人關於上述各主張顯屬理由未備上告論旨關於此點非毫無理由

**第四點**原判謂裕合順荒閉曾經高樂山證明并有清結賬目之退約及甘結可證則上告人自無向德記公司請求

基於強度威迫之意思表示與其成立



算賬之權等語但查高樂山係被上告人王筱山求出作證其所爲之證言及提出之退約甘結均係偽造且被上告人王筱山在一審迭次陳明上告人在德記轉運公司有身股其前在瀋陽警察廳亦供稱上告人在德記有個乾股是就爲股東而言上告人對於德記轉運公司亦當然有請求算賬之權原判竟謂上告人無權請求算賬顯未明瞭事實真相云

查德記轉運公司是否爲裕合順所改上告人雖不能提出確證證明但上告人爲德記轉運公司之身份股東並該公司曾歷年向上告人支給錢款其事實已據被上告人在一二兩審迭經陳明雖被上告人辯稱身股非上告人所係其子趙福臨名義惟德記公司歷年向上告人支給錢款究出於何種原因不無審認之必要且據上告人主張德記轉運公司在設立紅賬當時伊與趙福臨均經在場蓋戳係每人一股究竟上告人與趙福臨在德記轉運公司享有之身股是一是二未臻明瞭又上告人在該公司設立紅賬時是否在場一同蓋戳如將趙福臨傳案質訊必有相當之闡明原審未注意及此遽依被上告人呈案之趙福臨聲明書否認上告人關於身股之主張而謂其無權請求算賬姑無論該聲明書之內容是否真實有無實質上證據效力即就形式而論該證書是否爲趙福臨所作製原審亦未審究就採證而言即不能謂非違法上告論旨關於此點亦非無理由

第五點原判謂查警廳卷李素卿與王筱山之糾紛業經和解有和解契約可證并曾收受金票一千元作爲了事云云但上告人對該和解契約在一二兩審迭供新田新太郎將上告人拉回用槍逼迫劃押按逼迫行爲無論劃押與否依法均屬無效至原判又謂無絲毫證據以資證明殊難採信等語依程序法言之凡對於特殊之場合宜按事理

推定其當然之結果以爲裁判基礎查前既有聲明書謂不欠上告人之款此又有和解契約作爲了事足證二者均係偽造所以理性衝突本案係爭額數本利已達五十萬元之譜安能憑王筱山空言主張不日付一百五十元即日付一百六十元作爲兩清此外原判復認上告人收受一千元了事試問僅以百餘元或一千元即能抵銷五十萬元之款有是理乎原判謂該和解無逼迫行爲未免謬甚云云

〔要旨〕

查契約之成立應由契約當事人自由表示意思互相一致爲之如果由於不可抗拒之暴力致表意人之表示意思不一致時其契約根本上即難認爲有效本件上告人與被上告人王筱山於大同元年五月十六日雙方所成立之和解契約據上告人主張係日人高田令伊同到三浦木廠說和着王筱山給伊一千元完事伊不同意要走新田將伊拉回用鎗逼伊劃押和解錢是交給高田之手伊并未收當時有王筱山管賬的張信民在場在未劃押之先張信民并說王筱山這樣作事不對而新田在原審到案亦稱這事有張信民知道各等語是上告人在該和解契約內捺押和解係事先已得上告人同意本其自由意思爲之抑係日人新田用鎗威脅完全失其自由意思之所致實爲解決本案之關鍵自應將當時在場深悉該和解情形之人高田三浦及張信民等傳案質證必有相當之闡明則該和解契約是否合法成立自不難明瞭乃原審徒因新田到案否認用鎗逼迫與上告人前後所供日人姓名不符各等情謂上告人之主張係屬虛僞顯有審理未盡之違法上告論旨關於此點尤難謂無理由

依右論述原判決關於第三第四第五各點顯係違法即難予維持應認有發回更審之原因

據上論結本件上告一部有理由一部無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第五百四十四條

基於強度威迫之意思表示與其成立



第一項第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官王夢齡、審判官李蔭森、審判官董敏、審判官裴輔章、審判官李蘊才

〔譯文〕

○主 文

原判決ノ立替金及預金ヲ駁回セル部分以外ハ廢棄シ奉天高等法院ニ發回ス  
上告人ノ前記除外部分ノ上告ニ對シテハ駁回ス

○理 由

上告人ハ原判決ヲ廢棄シ別ニ適當ナル判決ヲ爲サンコトヲ求ムル旨ヲ申立テ其ノ上告論旨ハ左記ノ  
五點ニ歸納ス

第一點 原判決ハ立替金ノ部分ニ對シ謂フ所ニ依レハ上告人ヨリ提出セル帳簿ハ元來進貨帳（貨物受  
入帳）ナリシヲ塗抹シ做成箱帳（箱ノ仕上帳）ニ改作セルモノニテ表紙ニ民國十六年一月作製ノ旨  
ヲ認メ帳簿内ニハ又多クノ民國十五年ノ記載アリ即チ帳簿内ノ立替金額ノ記載ニ關シテハ全ク事後  
ニ捏造書寫セルモノニテ信ヲ置クニ足ラサルモノナルヲ證スルニ足ル云云ノ旨ナルモ上告人ノ詳查  
セル所ニ依レハ一般民間ニテハ常ニ舊帳簿ヲ新帳簿ニ改作シ小商店ニテモ亦往々此ノ如キ情況ニ在  
リ乃チ右ノ帳簿ノ塗抹改作ニ付テハ證據上ノ效力ヲ妨ケス原審カ右ノ立替金ハ事後ニ捏造書寫セル

モノナリト認メタルハ妄斷タルヲ免レス云々

按スルニ商業帳簿ヲ以テ事實ノ證明ヲ爲スモノハ必ス其ノ記載詳細明瞭ニシテ首尾一貫シ毫モ改造  
偽書ノ疑ヒナキトキ始メテ法定ノ證據力ヲ有スルモノト認ムヘク若シ其ノ記載錯亂シ塗改シテ曖昧  
ナルモノハ信ヲ置キ難シ原審カ上告人ヨリ提出セル帳簿ハ元來進貨帳ナルヲ塗抹改造シ帳簿ノ表紙  
ニハ民國十六年一月作製ノ旨記載シ帳簿内ニハ又多クノ民國十五年ノ記載アルニ因リ遂ニ上告人カ  
帳簿内ニ爲シタル立替金ノ記載ハ事後ニ捏造書寫セルモノナリト認定シ因テ其ノ立替金ノ主張ハ信  
ヲ置クニ足ラスト認定シタルハ之ヲ指シテ妄斷ナリト爲スヲ得ス上告論旨ハ此ノ點ニ關シ採用スル  
ニ足ラス

第二點 原判決ハ預金事項ニ對シ上告人カ若シ被上告人王筱山ニ預金アリトセハ證書ヲ作製セサル理  
ナシト謂ヒ並ニ上告人ハ已ニ一審ニ於テ證人王李氏ハ上告人ノ乾妹妹ナリト稱スル以上當然王李氏  
ノ姓名ヲ熟知シ居ルヘキ筈ナリ然ルニ上告人ハ一審ニ於テ一月十二日開庭ノ際王李氏ノ名ヲ一時想  
出サスト稱セルニモ拘ラス十八日ニ突如王李氏ヲ帶同シテ出頭シタルハ明カニ結托セル嫌アリ陶占  
一カ出頭セルトキ只上告人ハ天增長ニ奉票五萬幾千元アリタルカ其ノ後何處ニ持參シタルヤ之ヲ知  
ラスト稱セルノミナリ乃チ其ノ預ケタル金額ニ付テハ眞實ト認ムル能ハス云々ト謂ヘルカ預金ハ往  
々證書ヲ作製セサルコトアリ證書ヲ作製セサルニ因リ只臆測ヲ以テ情理ニ遠キモノナリト謂フ能ハ

基於強度威迫之意思表示不與其成立



ス王李氏ナル正式ノ姓名ハ上告人カ讀書シタルコトナキヲ以テ確實ニ記憶シ居ラス故ニ一時想ヒ出サスト謂ヒタルモノナリ思フニ上告人ハ天増長ニ素ヨリ奉票五萬幾千元ヲ預ケアリタルコトハ已ニ陶占一カ明カニ供述シ而シテ王李氏ハ又被上告人王筱山ノ許ニ預金シアリタルコトハ眞實ナリト稱シタリ然ラハ上告人ノ預金ニ付テハ被上告人王筱山ヲシテ責任ヲ負ヒ全額ヲ返還セシムヘキモノタリ然ルニ原審ハ右ノ預金ハ確實ナラスト謂ヘルハ其ノ採證ノ失當ナルヲ免レス云々

查スルニ上告人ハ被上告人王筱山ノ許ニ奉天洋五萬一千三百元ヲ預ケアリト主張スルモ原審ニテ上告人ハ被上告人王筱山ノ右金額ノ預リ證書ヲ提出スル能ハス而シテ證人陶占一ハ又上告人カ天増長ニ奉票五萬幾千元ヲ預ケアリト謂ヘルノミニテ預金ノ確カナル數額ヲ證明スル能ハス又之ヲ持參シ被上告人王筱山ノ許ニ確實ニ預ケタルヤヲ證明スル能ハス其ノ他ノ證人王李氏ハ上告人ハ乾妹妹ナリト稱シ又其ノ姓名ハ一時想出サスト謂ヒ其ノ後開庭ノ際忽チ王李氏ヲ連レテ出頭シ上告人ノ乾妹妹ナリト指稱シタルカ原審ハ其ノ中ニ結托ノ情形アリト謂ヒ因リテ上告人ノ主張ハ眞實ナラスト認定シタルモノニテ採證ニ就テ言フモ失當ナリト指スヲ得ス上告論旨ハ此ノ點ニ關シ亦採用スルニ足ラス

**第三點原判決ハ** 板販賣請負箱板仕上ケ及ヒ煙草箱製造ノ三部分ノ利益配當ニ對シ謂フ所ニ依レハ上告人ノ夫趙子 ノ生前英美烟公司ト締結セル契約カ上告人ノ夫ノ死後ニ引續キ有效ナリヤ否ヤヲ

以テ判斷スヘキモノタリ上告人ヨリ提出セル契約書ヲ檢閱スルニ一ハ西曆一千九百三十一年亞林斯煙草公司トノ契約ニシテ一ハ西曆一千九百二十五年七月一日奉天大英烟公司トノ契約ナリ右契約ハ何レモ短期ノモノニシテ早く已ニ效力ヲ失ヒタルモノナリ云々ノ旨ナルカ上告人ノ詳查シタル所ニ依レハ一九二一年ニ締結シタル契約ハ毫モ年限ノ制限ナク當然引續キ效力ヲ有シ一九二五年ノ契約ハ上告人ノ夫ノ右公司ニ對スル箱板ノ供給ハ契約成立ノ日ヨリ十二箇月ヲ以テ期限ト爲セルモ新契約發生以前ニ於テハ舊契約ハ引續キ有效タルヘキモノナリ原審ハ上告人ヨリ提出セル二通ノ契約書ハ早く已ニ效力ヲ失ヒタリト認定セルハ殊ニ根據ナシ且ツ上告人ノ手ニハ右二種類ノ契約ノ外向上告人ノ夫ノ生前ニ英美烟公司ト締結セル長期契約書アリ曩ニ瀋陽警察廳ニ提出シタルカ該廳ニテ紛失シタルモノニテ上告人カ右ノ長期契約書ヲ提出セルコトハ金鳳儒カ直接目撃セル所ニテ曾テ金鳳儒ハ原審ニテ眞實ナルコトヲ證明セリ然ルニ原審ハ之ヲ採用セサルハ尤モ遺憾ナリ云々

卷宗ヲ查スルニ本件上告人ノ主張スル英美烟公司ノ一切ノ煙草箱製造、箱板ノ請負販賣ト仕上ケノ各業務ハ何レモ彼ノ夫タル趙子衡ノ生前ニ於テ其名義ニテ請負ヘルモノニシテ煙草箱ノ製造ハ彼ノ夫ノ獨資營業ニシテ箱板請負販賣及箱板ノ仕上ケハ彼ノ夫ト被上告人トノ共同營業タリ民國十五年八月彼ノ夫カ病氣ノ爲メ煙草箱製造ノ業務ハ被上告人王筱山ニ托シ代理セシメ箱板請負販賣及箱板仕上ケノ各業務ハ被上告人王筱山ニ引繼キ經營セシメ翌年正月彼ノ夫カ死亡シ大同二年末ニ至レル



モノニテ被上告人王筱山ハ帳簿ヲ計算シ利益ヲ配當スヘキモノタリ然ルニ被上告人王筱山ハ上告人ノ夫ノ民國十六年正月死亡シタル後英美烟公司ハ上告人ノ夫ノ名義ヲ取消シ右ノ煙草箱製造及ヒ請負販賣仕上ケノ各業務ハ彼ノ名ヲ以テ公司ニ對シ請負ヲ爲シ上告人ニハ關係無シト稱シ以テ抗辯トセリ查スルニ上告人ハ原審ニ於テ曾テ彼ノ夫ノ生前ニ於テ英美烟公司ニ對スル煙草箱製造ノ請負業務ニ付テハ該公司ト英文ノ長期契約ヲ有シ曩ニ瀋陽警察廳ニ提出シタルカ紛失セルコトハ右ノ契約提出ノ際警察廳科員金鳳儒ノ之ヲ知ルモノアリト謂ヒ被上告人王筱山ハ箱ノ釘付ケト車ニ積込ミハ木廠ヲ開キ居タル羅汝慶ノ管理ニ屬シ居タリト謂ヘリ右ニ依リ煙草箱ノ製造業務ハ上告人ノ夫ノ死亡後王筱山ニ委託ノ上代辦シタルヤ並ニ英文ノ長期契約ノ有無其ノ夫ノ死後曾テ公司ヨリ取消サレタルヤニ付テハ自ラ羅汝慶金鳳儒等ヲ召喚シテ夫々審究シ以テ參照ニ資スヘキモノタリ然ルニ原審ハ只金鳳儒一人ヲ喚問シタルノミニテ羅汝慶ヲ召喚訊問セス且金鳳儒カ出頭シテ爲シタル上告人ニ有利ナル證言カ如何ニシテ信ヲ置ク能ハサルヤニ付闡明セサリシハ忽略ナルヲ免レス又被上告人ハ上告人ノ主張セル其ノ夫趙子衡ノ生前ニ於テ被上告人ト組合ニテ英美烟公司ニ對スル箱板請負販賣及箱板仕上ケノ業務ニ多年從事シタルコトニ就テハ事實ナリトシテ爭ハス只右ノ組合ハ趙子衡ノ生前ニ於テ已ニ解散シ帳簿ハ清算濟ニシテ利益ノ配當スヘキモノナキコトヲ以テ辯解ト爲シタリ然ルニ被上告人ハ其ノ主張スル所ノ已ニ組合ヲ解散シテ清算ヲ爲タリトノ已ニ有利ナル事實ニ就キ法

ニ依リ證據ヲ舉ケテ證明セス原審ハ被上告人ニ對シ何等諭告ヲ爲サス證據ノ法則ニ違反ナシトセス又被上告人王筱山ハ第一審ニ於テ組合ハ民國八、九年中ニ在リ元來彼(趙子衡)ノ手ニテ爲シ居タルモノニテ其ノ後公司ニテ彼ヲ使用セサルニ至リ始メテ被上告人ノ手ニテ爲シタリ(大同三年一月十八日記録參照)ト述ヘ原審ニ於テハ清算ハ趙子衡ノ生前ニ於テ爲セリ(康德二年十一月十八日記録參照)ト述ヘ瀋陽警察廳ニテハ趙子衡ノ生前ニ於テハ持分脫退ヲ承諾セサリシカ其ノ死後彼ノ持分ヲ除キタルコトハ明細書ノ證明スヘキモノアリ但帳簿無シ帳簿ハ已ニ破棄シタルカ故ナリ(大同元年五月九日警察廳卷宗內記錄參照)ト述ヘ原審ニテハ又我等ハ帳簿ヲ有セス(康德二年十一月十八日記録參照)ト稱シタリ乃チ被上告人ト趙子衡トノ組合事業ハ何時解散シ何時清算シタルヤ並ニ帳簿ノ有無ニ付王筱山一人ノ供述ハ已ニ一致セサルニ原審ハ之ニ注意セス又上告人ハ原審ニ於テ書狀ヲ以テ稱セル所ニ依レハ彼ノ夫ノ生前ニ於テ箱板ノ請負販賣及仕上ケノ各業務ノ爲メ特ニ其ノ名義ニテ黃公館ノ土地一筆ヲ借受ケ存置シテ箱板製作工場ト爲シタルコトハ提出シタル黃公館ノ領收證ノ證明スヘキモノアリ其ノ後右ノ土地ノ西北角ノ一部ヲ陶成ノ紹介ニテ滙海泉湯屋業ニ轉貸シタルコトハ彼等ノ皆知ル所ニテ右ノ土地ヲ箱板工場ト爲シ其ノ借用期限ハ十年ニシテ昨年(即チ大同二年)ニ至リ始メテ滿期解約セルモノナリ借用期間内ハ英美烟公司カ所要ノ煙草箱ニ付他人ト別ニ製作契約ヲ締結シタルコト無シト陳ヘ被上告人ハ組合ハ上告人ノ夫ノ死亡後已ニ解散シタレハ何ヲ以テ煙草箱板テノ工場ヲ存置スヘキヤ且上告人ノ夫ノ名義ニテ借用スヘキヤ云々ト稱セルカ其ノ稱ス

基於強硬威迫之意思表示與其成立



ル所ハ眞實ナリヤ否ヤ原審ハ又之ヲ調査セス法院ハ其ノ自由心證ニ依リ事實ノ眞偽ヲ判斷スヘク宜シク全辯論ノ意旨及證據調査ノ結果ヲ斟酌スヘキモノタリ查スルニ前記ノ各點ニ付上告人ノ主張セル彼ノ夫ノ生前獨資營業ノ煙草箱製造業務ハ彼ノ夫ノ病後被上告人王筱山ニ託シ代辦セシメタルコト及彼ノ夫ノ生前被上告人等ト組合ニテ英美公司ニ對シ箱板ノ請負販賣仕上ケノ各業務ニ付其ノ組合事業ハ終始解散清算ヲ爲サストノ各事實ノ眞偽ハ密接ナル關係ヲ有スルニモ拘ラス原審ハ悉ク斟酌ヲ爲サス只上告人ヨリ提出セル一九二一年亞林斯煙草公司トノ契約及一九二五年奉天大英烟公司トノ契約カ早ク已ニ效力ヲ失ヒタルコトヲ以テ理由ト爲シ上告人ノ上述各主張ヲ否認シタルハ明カニ理由不備ニ屬シ上告論旨ハ此ノ點ニ關シ毫無理由無キニ非ス

第四點原判決ハ裕合順ノ閉業ニ付テハ高樂山ノ證明アリ並ニ決算帳簿中ノ退約及承諾證書ノ證明スルモノアリ然ラハ上告人ハ自ラ德記公司ニ對シ清算ヲ請求スル權無シ云々ト謂ヘルカ查スルニ高樂山ハ被上告人王筱山ヨリ證明ヲ求メタルモノニシテ其ノ爲シタル證言及提出セル退約承諾書ハ何レモ偽造ニ係リ且被上告人王筱山ハ一審ニ於テ屢々上告人ハ德記轉運公司ニ身股(勞務ニ依ル持分)ヲ有スル旨陳述シ其ノ以前瀋陽警察廳ニ於テモ亦上告人カ德記ニ乾股(功勞ニ依ル持分)ヲ有スル旨供述シ即チ股東タル故ヲ以テ上告人ハ德記轉運公司ニ對シ當然清算ヲ請求スル權ヲ有スルモノタリ原判決ハ上告人カ清算ヲ請求スル權ナシト謂ヘルハ事實ノ眞相明瞭ナラス云々

按スルニ德記轉運公司ハ裕合順ヲ改メタルモノナリヤ否ヤ上告人ハ確證ヲ提出シテ證明スル能ハサルモ上告人ハ德記轉運公司ノ身份股東ニシテ右公司ハ歷年上告人ニ對シ金錢ヲ支給シ居タルモノニテ其ノ事實ハ已ニ被上告人カ一、二兩審ニ於テ已ニ明カニ陳述シ被上告人ハ身股ハ上告人ノ有スルモノニ非スシテ其ノ子趙福臨ノ名義ニ係ルモノナルコトヲ辯稱シタルモ右德記公司ヨリ歷年上告人ニ對シ金錢ヲ支給セルハ何レノ原因ニ出テタルヤ審究ノ必要ナシトセス且上告人ノ主張ニ依レハ德記轉運公司カ組合規約書ヲ設ケタル當時彼ト趙福臨ハ何レモ現場ニ在リテ捺印シタルカ各人一股ト爲シタリ上告人ト趙福臨カ德記公司ニ於テ享有セル身股ハ一ナリヤ二ナリヤ明瞭ナラス又上告人カ右公司ニ於テ組合規約書ヲ設ケタル際現場ニ在リタルモノハ凡テ捺印シタリヤ否ヤ趙福臨ヲ召喚シテ訊問セハ必ス相當闡明スル所アリタランニ原審ハ注意之ニ及ハス直ニ被上告人ヨリ提出セル趙福臨ノ申立書ニ依リ上告人ノ身股ニ關スル主張ヲ否認シ其ノ清算請求ノ權ナシト謂ヘルカ右申立書ノ内容カ眞實ナリヤ否ヤ實質上證據效力ノ有無ハ暫ク論セス只形式ニ就キテ論スルモ右證書ハ趙福臨ノ作製セシモノナリヤ否ヤ原審ハ之ヲ審究セス採證ニ就キテ言ハンニ即チ違法ナラスト謂フ能ハス上告論旨ハ此點ニ關シ亦理由無キニ非ス

第五點原判決ハ警察廳ノ卷宗ヲ調査スルニ李素卿ト王筱山トノ紛糾ハ已ニ和解ヲ爲シ和解契約ノ之ヲ證明スルモノアリ並ニ會テ金票一千元ヲ收受シテ事件落着シタリ云々ト謂ヘルカ上告人ハ右和解

基於強壓威迫之意思表示與其成立



契約ニ對シ一、二兩審ニ於テ屢々新田新太郎カ上告人ヲ引戻シ銃ヲ以テ捺印ヲ迫リタリト供述セリ按スルニ逼迫行爲ハ捺印セルト否トヲ問ハス法ニ依リ悉ク無効ニ屬ス原審判決ハ又證明ニ資スヘキ何等ノ證據ナク殊ニ採信シ難シ云々ト謂ヘルカ程序法ニ依リ之ヲ言ヘハ凡ソ特殊ノ場合ニ對シテハ宜シク事理ヲ按シ其ノ當然ノ結果ヲ推定シ以テ裁判ノ基礎ト爲スヘキモノタリ查スルニ前ニハ已ニ上告人ノ金錢ヲ借用セスト謂ヒタル聲明書アリ然ルニ又和解契約ノ事件ヲ終了セルモノアリ乃チ二者ハ何レモ偽造ナルコトヲ證スルニ足リ情理衝突スル所以ナリ本案係争ノ額數ハ元利已ニ五十萬元ノ額ニ達ス何ソ能ク王筱山ノ不日一百五十元ヲ交付スルコトトシ即日一百六十元ヲ交付シテ二者ノ清算ヲ爲シタリトノ空言ノ主張ヲ信スルコトヲ得ンヤ右ノ外原判決ハ復タ上告人カ一千元ヲ收受シテ事件ヲ完了シタルモノト誤認セリ試ニ問ハン僅カニ百餘元又ハ一千元ヲ以テ五十萬元ノ金錢ヲ相殺シ得ヘキヤ原判決カ和解ニ逼迫行爲無シト謂ヘルハ甚タシキ誤謬タルヲ免レス云々

## 〔要旨〕

查スルニ契約ノ成立ハ契約當事人カ自由ニ意思ヲ表示シ互ニ一致スルニ由リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ若シ抗拒スヘカラサル暴力ニ由リ表意人ノ表示ト意思カ一致セサルトキハ其ノ契約ハ根本上有效ナリト認メ難シ本件上告人ト被上告人王筱山トノ大同元年五月十六日双方ノ成立シタル和解契約ハ上告人ノ主張ニ據レハ日人高田カ彼ヲシテ共ニ三浦木廠ニ至ラシメ仲裁ヲ爲シ王筱山ヲシテ彼ニ一千元ヲ與ヘ事件ヲ完了セシメントシタルカ彼ハ同意セス去ラントシタルニ新田ハ彼ヲ引戻シ銃

ヲ以テ彼ニ迫リ和解ニ捺印セシメ金錢ハ高田ノ手ニ交付シタルモ彼ハ收受セサリシコトハ當時王筱山ノ記帳係ノ張信民現場ニ在リ未タ捺印セサル以前張信民ハ王筱山ノ斯ル行爲ハ不可ナリト言ヒ新田カ原審ニ出頭シ亦右ノ事實ハ張信民カ知り居レリト陳ヘタリ云々トノコトナルカ即チ上告人カ右ノ和解契約中ニ於テ和解ニ捺印シタルハ事前ニ於テ已ニ上告人ノ同意ヲ得其ノ自由意思ニ基キ之ヲ爲シタリヤ或ハ日人新田カ銃ヲ以テ脅威シ完全ニ其ノ自由意思ヲ失ヒテ致シタルモノナリヤハ實ニ本案解決ノ關鍵タルモノナレハ自ラ當時現場ニ居合セ右ノ和解ノ狀況ヲ熟知セル高田三浦及張信民等ヲ召喚シ立證セシメタランニハ必ス相當闡明スル所アルヘク右和解契約カ合法ニ成立セルモノナルヤ否ヤ自ラ明瞭ナラシムルニ難カラス然ルニ原審ハ只新田カ出頭シテ銃ヲ以テ迫リタルコトヲ否認シ且上告人カ前後供述セル日人ノ姓名ノ符合セサルコトニ因リ上告人ノ主張ハ虛偽ニ係ルモノナリト謂ヘルハ明カニ審理不盡ノ違法アリ上告論旨ハ此ノ點ニ關シ特ニ理由無シト謂ヒ難シ右ノ論述ニ依リ原判決ハ第三第四第五ノ各點ニ關シテハ明カニ違法ニ係ルモノニシテ即チ維持シ難ク發回更審ノ原因アリト認ム

以上ヲ論結シ本件上告ハ一部理由アリ一部理由ナク民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

## ○ 參 照

基於強度威迫之意思表示與其成立



## 第一審判決之主文並事實

主 文

被告等應返還包銷箱板紅利金票四萬九千一百五十八元二角於原告又被被告王筱山應償還原告所墊股款金票二千八百二十元零八角二分四厘又應償還原告存款奉大洋五萬一千三百元按民國十六年四月間奉票法價折合現洋給付之其中墊款自民國十五年正月一日起存款自民國十六年四月二十八日起均至執行終了之日止按週年百分之五給付利息

被告王筱山應將德記轉運公司所有賬簿交出清算

原告其餘之訴駁斥

訴訟費用由原告負擔十分之七被告負擔十分之三

事 實

原告及其代理人聲明求為如主文第一第二兩項所示趣旨及返還剝光箱板紅利金票四千七百五十二元裝製烟箱餘利大洋十四萬零九百四十元並宣示假執行之判決訟費由被告負擔其陳述起訴意旨略稱氏夫趙子衡與王筱山及案外人郭炳炎於民國八年即包銷英美烟公司烟箱板及剝光兩項工程後郭某退出被告宋菊祥入夥合作至民國十四年結賬時共賠金票八千四百餘元按三股均分每股應賠金票二千八百二十元零八角二分四厘被告王筱山之賠款係由氏夫代墊有氏夫生前所立之賬簿可證此應請返還者一民國十五年八月一日氏夫因病將所有包銷剝光箱板工程賬簿交與王筱山經營至同年十一月底四個月包銷箱板部分獲利金票七千零二十二元六角有王筱山所開之清單紅單為證如按三股均利氏夫應得金票二千三百四十元零八角六分六厘核至大同二年八月一日止此七年中應得純利金票四萬九千一百五十八元二角此應請返還者二復查剝光箱板每日出箱二百個每個獲利三分每月按二十七天核算共得利金票一百六十二元至大同二年十一月終八十八個月共得金票一萬四千二百五十六元按三股均分氏應得金票四千七百五十元裝製烟箱係氏夫獨資每日二百箱每箱獲利三角每月按二十七天核

算計利一千六百二十元由十五年八月一日起至大同二年十月底止八十七個月應獲利大洋十四萬零九百四十元有英美公司與氏夫之包單可證此應返還者三又民國十六年四月二十八日氏親交與王筱山奉大洋五萬一千三百元託其代存有取款及交款之人可證此應請返還者四又氏夫開設裕和順轉運公司專銷英美烟公司出入箱貨物民國十六年正月間氏夫病危之際囑託王筱山照看孤孀注意經營包銷剝光烟箱並代理裝製烟箱各工程復將裕和順轉運公司託其代為經理迨至氏夫死後王筱山極力懇氏將裕和順改為德記轉運公司氏念亡夫之囑託遂聽其自由主張詎料伊竟欺孤滅良凡關於德記獲利若干既不開據清單紅單又不准氏算賬又偽造字據勾通外人威嚇利誘無所不用其極實非得已此應清算賬目者五又被被告將所有款項均存銀行恐有潛逃之虞此應請宣示假執行者六上項存款及墊款應請自存款墊款之日起至執行終了日止按週年百分之五給付遲延利息並責令擔負訟費並提出賬簿及包單紅單及營業彙報各一紙為證

被告及其代理人聲明求為駁斥原告之訴並擔負訴訟費用之判決其答辯意旨略述原告之夫趙子衡於民國十四年八月間曾與民等合夥承賣英美烟公司烟箱板至同年十一月間原告之夫趙子衡因病需款遂將伊所入資本取出嗣因營業不佳趙君病故經三方面之合意清結賬目停止營業迨後民等組織德記轉運公司因念趙君身後蕭條無力供給子女教養費因給趙福林身股一份以作教養之資所有應分之款亦均由原告領取而原告因生活不足亦常由民等接濟至民國十九年十一月又與民等出立聲明書一紙可查詎料此後原告因借貸未遂忽爾稱虧欠七萬餘元呈控於警察廳忽爾又稱民等侵佔大洋三十二萬餘元及金票六萬餘元原告訴於檢察廳均經該管官署調查明確分別予以處分了事此以往之經過也至於原告提出之合同係西曆一九二零年似不在本案範圍以內而進貨賬改為做程其賬簿亦不敢信為真實況原告之聲明書業已聲明與王筱山賬已算清而於大同二年正月間又登報聲明與德記並無糾葛其控訴前後數目尤不相符足徵原告純心訛賴與民等纏訟為此懇請鈞院駁斥原告之訴及假執行之聲請實為德便云云

基於強度威迫之意思表示與其成立



## 第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決除駁斥李素卿其餘之訴部份外廢棄

上訴人李素卿之上訴及在第一審之訴均駁斥

第一二兩審訴訟費用均由李素卿負擔

事 實

上訴人王筱山宋菊祥聲明請求如主文旨趣所示之判決其陳述上訴事實意旨略稱李素卿之夫趙子衡於民國十四年八月間與上訴人等合夥承賣英美烟公司一期箱板轉由日商三浦商會批買同年十一月間趙子衡病故業經三方面將賬目算清合意停止營業以後上訴人等另行組織德記轉運公司因趙子衡與上訴人交誼甚厚趙子衡遺有一子趙福林經上訴人向各股東央懇特給趙福林養身股一股以作教養之需賺錢分勞紅利賠累無責自成立之後每年應分之款亦均由趙福林取去有德記公司賬簿可憑李素卿係趙子衡之妾自屬無權過問乃竟自民國十九年起意訛詐糾纏數年之久前在警察廳業經和解李素卿收受金票一千元事後又在法院起訴所稱各節全係虛偽原審不查竟判令上訴人等返還包銷箱板紅利金票四萬九千一百五十八元二角又判令王筱山給付墊款金票二千八百二十元零八角二分四厘存款奉大洋五萬一千三百元及清算賬目實難甘服等語(提出聲明書二紙清結賬目退約一紙無事甘結一紙賣契一紙爲證)上訴人李素卿聲明請求駁斥王筱山宋菊祥之上訴並判令王筱山宋菊祥給付刮光箱板紅利金票四千七百五十二元裝製烟箱紅利現大洋十四萬零九百四十元及各款之遲延利息並令負擔一二兩審訴訟費用及宣示假執行之判決其陳述上訴意旨略稱上訴人之夫趙子衡生前與王筱山等包得英美烟公司刮光箱板工程自民國十五年八月一日起至大同二年十二月底止應得紅利金票四千七百五十二元及趙子衡生前委託王筱山代理裝製烟箱工

程自民國十五年八月一日起至大同二年十二月底止應得紅利現大洋十四萬二千五百六十元均與包銷箱板有連帶關係原審既認包銷箱板紅利部份之請求爲正當反將刮光箱板及裝製烟箱兩部份紅利之請求認爲無證據予以駁斥實難甘服至於包銷箱板刮光箱板裝製烟箱三部份均請求擴張利息自民國十五年八月一日起至康德二年八月一日止給付遲延利息至於清算賬目部份則請求變更令王筱山宋菊祥給付德記公司所獲純利國幣十萬零八千元以免算賬之煩總查本案事實俱在王筱山宋菊祥提起上訴純係狡展現在王筱山因行爲荒謬已被憲兵隊逮捕其全部財產恐難保全將來執行有困難之處是以請求宣示假執行等語並提出清單紅單賬簿爲證

理 由

本件上訴人李素卿在原審訴訟標的之請求約分六項分列如左

- (一) 包銷箱板紅利金票四萬九千一百五十八元二角並自民國十五年八月一日起至康德二年八月一日止給付遲延利息
- (二) 刮光箱板紅利金票四千七百五十二元並自民國十五年八月一日起至康德二年八月一日止給付遲延利息
- (三) 裝製烟箱紅利現大洋十四萬零九百四十元並自民國十五年八月一日起至康德二年八月一日止給付遲延利息
- (四) 墊款金票二千八百二十元零八角二分四厘並自民國十五年舊曆正月初一日起至執行終了之日止給付遲延利息
- (五) 存款奉大洋五萬一千三百元並自民國十六年四月二十八日起至執行終了之日止給付遲延利息並按存款時法價折

合現洋

- (六) 清算德記轉運公司賬簿至第二審變更爲國幣十萬零八千元

以上六項李素卿之請求是否正當王筱山宋菊祥應否負給付之責任分別認定如左

- (一) 關於包銷箱板刮光箱板及裝製烟箱紅利部份

之意思表示與其成立



對於此三部份之紅利王筱山宋菊祥應否向李素卿負給付之責任當以趙子衡生前與英美烟公司所訂立之合同是否於趙子衡死後仍繼續有效以為斷關於此點雖據李素卿述稱「趙子衡生前與王筱山宋菊祥合夥包銷英美烟公司箱板並包做刮光箱板裝製烟箱工程由趙子衡出名訂立合同將此項事業附設於裕合順轉運公司院內(趙子衡所開設)迨趙子衡死後將該項事業均交王筱山經理乃王筱山良心遽變竟將裕合順轉運公司改稱德記轉運公司及將該項事業完全侵佔」等語但查李素卿提出之合同抄本二紙一為西曆一千九百二十一年亞林斯烟草公司之合同內容僅載由趙子衡供給該公司箱板五千塊一為西曆一千九百二十五年奉天大英烟公司之合同內容記載由趙子衡供給該公司箱板僅以十二個月為限均係短期合同早經失效至於李素卿所稱尚與英美烟公司所訂之英文長期合同又稱在警察廳丟失殊難採信況證人高樂山證稱「我在裕合順管賬自趙子衡死後裕合順即行荒閉舖墊完全兌與雲煥章開船寓了當時清算賬目立有退約趙李氏到場了裕合順所剩餘利大家也分劈了德記轉運公司是以後開的」等語並提出退約原本一紙內載「立清結賬目退約人等情因趙子衡設立裕合順轉運公司營業趙子衡於正月二十三日病故裕合順生意並無虧累拖欠等事東夥雙方認可休業所有賬目完全清結共剩餘利率小洋四千五百元按股均分並無隱匿不公等情以後無論何人永遠不能干涉設有狡展者有中人一面承管立此清結退約為證計李素卿分得餘利率小洋二千一百八十七元五角馬玉亭分得六百二十五元高樂山分得五百六十二元五角朱俊治分得二百五十元李潤田分得二百五十元」等語此外高樂山復提出甘結原本一紙內容記載趙子衡死後李素卿將裕合順之舖墊以奉洋八百元兌與雲煥章記載極為詳明核與王筱山交案之退約及甘結照片均屬相符足證李素卿所稱王筱山將裕合順轉運公司改為德記轉運公司顯屬不實李素卿既稱包銷箱板刮光箱板及裝製烟箱為在裕合順院內附設一部份之事業則裕合順因趙子衡死亡荒閉此項事業萬無獨存之理即將此部份事業託王筱山繼續經營亦當另立契約或取得若何憑證方足採信乃徒託空言自不能認為真實至於李素卿提出之紅單及清單均係趙子衡生前裕合順未荒閉時之紅單及清單於本案提出作證毫無足取況查紅單係丙寅年之紅單並未載明為四個月之紅單究係全年抑為四個月無憑查考即以四個月計算紅單既載明實餘金票一千七百零六元六角七分

乃李素卿在原審竟按每四個月僅包銷箱板部分即獲利金票七千零三十二元六角與紅單之數目相差懸殊李素卿以此推算之數額請求令王筱山宋菊祥給付十九萬餘元尤屬毫無理由再查英美烟公司(即啓東製造公司)呈稱「頃接鈞院來諭通知各事敝公司實不知情所謂王筱山與趙李氏股款涉訟一案王筱山確係敝公司職員而趙李氏則不知其為何許人指令本年二十四日派經管包工人攜帶趙子衡與王筱山等所訂合同到院等情亦難遵辦因敝公司從無包工之人所謂合同者即歷來購物之臨時定貨單所購何物數目價格均載其上貨到付款定貨單即作廢非長久訂定之合同事後亦無保存之必要鈞院所囑愧無從查考此呈覆」等語尤足證明李素卿所稱尚有與英美烟公司訂定之英文長期合同顯屬不實

### (二) 關於墊款部份

據李素卿述稱王筱山與案外人郭炳炎同趙子衡於民國八年合夥包銷英美烟公司烟箱板及包做刮光箱板工程至民國十四年結算共賠金票八千四百餘元按三人均攤每人應賠金票二千三百二十元零八角二分四厘均係由趙子衡代墊此款應由王筱山返還等語並提出賬簿一本為證但查閱該賬簿原為進貨賬塗抹改為做成箱賬皮面註寫民國十六年一月立賬內又多有民國十五年之記載足證賬內關於代墊賠款之記載全係事後捏寫不足採信此外李素卿又無其他證據以資證明則此部份之請求亦不能認為正當

### (三) 關於存款部份

據李素卿述稱民國十六年四月二十八日由陶占山處取來奉大洋五萬一千三百元同王李氏送至王筱山家存放等說但查李素卿如果在王筱山處存款萬無不書立字據之理乃李素卿竟稱並未書立字據因王筱山誠實可靠故令其存放殊屬不近情理況李素卿在原審推事問「你存款有誰看見呢」答「有我乾妹、同我去到他家送的錢」問「你乾妹、叫甚麼名子」答「他的名我一時想不起來」(見第一審大同三年一月十二日筆錄)乃至一月十八日開庭時李素卿竟偕同王李氏到案證稱「李素卿

基於強度威迫之意思表示與其成立



是我乾妹。他上王筱山家存錢求我給作伴那天去的記不清楚」等語惟查李素卿既稱王李氏係其乾妹。自當熟悉王李氏之姓氏乃於一月十二日開庭時聲稱王李氏之名字想不起來十八日開庭突領王李氏到案顯有串通之嫌至於陶占一到案僅稱「李素卿在天增長存有奉票五萬幾千元櫃上有賬因事變被搶都燒了以後李素卿把款取出去了就不知道拉」等語亦不能證明李素卿確有在王筱山處存款之事實對此部份之請求亦不能認為真實

(四) 關於清算賬目部分

據李素卿述稱王筱山於民國十六年五月間將裕合順轉運公司改成德記轉運公司將營業侵占迄至現在究竟獲利若干無從得知是以請求算賬等語於提起上訴後又聲請將此算賬部份變更改為國幣十萬零八千元請求判令王筱山宋菊祥清償以免算賬之煩惟查裕合順轉運公司荒閉後王筱山等又另行組織德記轉運公司業經高樂山到案證明且有清結賬目之退約及出兌舖墊之甘結可證則李素卿自無向德記轉運公司請求算賬之權無待贅述乃又請求給付國幣十萬零八千元尤屬毫無理由

此外李素卿主張趙子衡臨危時立有遺囑一紙業在警察廳丟失遺囑記載趙子衡在奉天的遺產歸李素卿管業在營口遺產歸趙福林管業王筱山既承認德記公司有趙福林之股份依遺囑自應歸李素卿所有等語關於此點毋論李素卿不能提出遺囑證明即果屬實亦當就趙子衡臨死以前現有之財產歸李素卿管業亦不能於趙子衡死後就德記轉運公司給與趙福林之股份主張為自己所有理甚明顯況李素卿係趙子衡之妾趙福林係趙子衡之親子趙福林會聲明「鄙人生父趙子衡別無親生子關於奉天市場德記公司應享的身股係個人獨有之權無論遠近親友均不得干涉他人藉此與訟鄙人概不承認聞有李氏藉名起訴當不承認特此聲明」等語有趙福林所出具之聲明書在卷足證趙福林在德記轉運公司所享有之股份李素卿無干涉之權甚屬顯然查趙子衡於民國十六年舊曆正月二十三日病故李素卿於同年六月初五日即將所有坐落北市場前街二十五緯路路南之房地以奉小洋六萬元賣與王筱山其賣價當時交足有王筱山代理人提出之賣契可證如果王筱山有欠債情事李素卿絕無再賣給王

筱山房地之理且民國十九年十一月十八日李素卿曾出有聲明書內容略稱「趙子衡臨歿已將前賬算清王筱山不欠趙姓分文今因有正用託舍弟李星垣寫信向王筱山借錢李星垣從中寫出許多類似詭詐無理之言皆非素卿本意已向王筱山說明將疑團盡釋此後再藉名詭詐之事甘願證明無效」等語亦足證明王筱山不欠李素卿之款甚屬顯然再查警察廳卷宗李素卿與王筱山之糾紛業經和解有大同元年五月十六日和解契約書為證李素卿業經收受金票千元作為了事乃至本院又以王筱山在三浦木廠由日人新田新太郎用手槍逼迫捺押和解等情以為抗辯但經本院傳訊新田新太郎則堅不承認有用手槍逼迫之事實而李素卿又無絲毫證據以資證明殊難採信況李素卿於本院康德二年四月二十三日調查庭供稱新田新太郎用手槍逼迫至康德三年一月三十日調查庭又稱高田用槍逼迫前後不符足證虛偽

總上理由李素卿在第一審之訴毫無理由原審判決除駁斥李素卿其餘之訴部份外判令王筱山給付墊款存款及與宋菊祥共同給付包銷箱板之紅利並清算賬目均屬不當應予廢棄將李素卿之上訴及在第一審之訴一併予以駁斥據上述論結王筱山宋菊祥之上訴為有理由李素卿之上訴為無理由依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第二百零九條第二項及第九十七條判決如主文



○請求給付房租及遷讓事件 (康德四年七月三十一日民事第二庭判決 駁斥)

〔上告人〕 控訴人 被告 劉伯臣

〔被上告人〕 被控訴人 原告 劉仲三

〔第一審〕 新京地方法院 〔第二審〕 吉林高等法院

○判示事項

終止未定期限之房屋租賃契約與新京市之習慣

○判決要旨

終止未定期限房屋之租賃應於舊曆二月或八月爲之是爲新京市內之習慣

〔譯文〕

期限ノ定メナキ家屋ノ賃貸借ヲ終止スルニ付舊曆二月若ハ八月ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ新京市內ニ於ケル習慣ナリトス

〔參照條文〕 民法第四百五十條第二項 未定期限者各當事人得隨時終止契約但有利於承租人之習慣者從其習慣

○事實

被上告人(被控訴人、原告)請求之要旨略謂被上告人將其所有坐落新京市四馬路之瓦房六間由康德元年

八月十五日租給上告人全年租金六百五十元分春秋二季交納並未定期間康德二年十一月間曾爲通知由康德三年二月以後全年租金增爲八百元而自康德元年秋季以後計欠租金七百八十九元雖曾屢次請求乃上告人竟未遵行因之於康德三年五月二十二日通知終止租賃契約亦置之不理是以訴請遷讓房屋及欠租云云上告人(控訴人、被告)答辯之要旨略謂上告人康德元年十一月十六日約定租賃被上告人所有坐落新京市四馬路房屋四間半全年租金四百八十元至康德二年三月又租賃房屋一間半全年租金共爲六百五十元康德三年二月以後租金增爲八百元共欠租金六百五十元至被上告人雖請求遷讓然按滿洲國遷讓習慣係以每年二八兩月爲期則該遷讓之請求殊有不合故請求駁斥云云

原審除排斥欠租一部分外容認被上告人之請求

〔譯文〕

被上告人(被控訴人、原告)請求ノ要旨ハ被上告人ハ其所有ニ係ル新京市四馬路所在ノ煉瓦造平家六間ヲ康德元年八月十五日上告人ニ對シ賃料一ヶ年六百五十元支拂期ハ春秋二期トシ期間ヲ定メス賃貸シ康德二年十一月中康德三年二月以降ノ賃料ハ一ヶ年八百元ニ増額スル旨ノ通知ヲ爲シタリ然ルニ康德元年秋季以降合計七百八十九元ノ未拂賃料ヲ生シタルニ付屢々請求スルモ上告人ハ之ニ應セス因テ康德三年五月二十二日賃貸借契約ノ終止ヲ通告シタルニ之亦置キテ顧ミサルヲ以テ前記家屋ノ明渡及未拂賃料ノ支拂ヲ求ムト謂ヒ

上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ上告人ハ被上告人所有ノ新京市四馬路所在ノ家屋四間半ヲ康德

終止未定期限之房屋租賃契約與新京市之習慣



元年十一月十六日賃料一ヶ年四百八十元ノ約ニテ賃借シ更ニ康德二年三月ニ至リ尙家屋一間半ヲ借増シシテ賃料一ヶ年六百五十元トシ康德三年二月以後八百元ニ増額シタルモノニシテ未拂賃借料ノ總計ハ六百五十元ナリ尙被上告人ノ家屋明渡ノ請求アリタルモ滿洲國ニ於ケル明渡ハ毎年二、八ノ兩月ヲ以テ期ト爲ス慣習アルニ拘ラス之ト合セサル明渡請求ナルヲ以テ駁斥ヲ求ムト謂フニ在リ原審ハ未拂賃料ノ一部分ヲ排斥シタル外被上告人ノ請求ヲ認容シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

○理 由

上告論旨計分三點說明如下

第一點略稱上告人係大新昌號股東代表訴外人趙子彬係該號經理兼股東被上告人主張之租金應由趙子彬負給付之責與上告人無干原審不加詳查即判令上告人負責萬難甘服云云  
卷查上告人對於所欠被上告人之租金已據上告人在第一審自認謂在康德元年十一月十六日以前由趙子彬負責以後上告人自負其責而該自認既未爲取消於原審亦有其效力是不待論則原審據此認上告人有給付本件租金之責毫無違法本論旨殊無理由

第二點略稱康德三年上季之租金原定爲三百二十五元竟至同年五月二十二日通知增租七十五元每季之租金爲四百元但依新京市習慣通知增租或遷讓房屋須在每年二月以前爲之然被上告人竟至五月始爲通知故與右開新京之習慣顯屬不合原審置之不理將康德三年上季之租金竟以四百元計算誠有審理不盡之違法云云查上告人對於康德三年上季之租金在第一審業已陳述本件租金係由康德三年二月至八月按所增租之租金計算以三百二十五元增至四百元已承認被上告人之增租此徵於卷宗至爲明瞭原審依據斯項不爭之事實而爲裁判毫無違法如以該增額請求爲違反習慣主張新事實而攻擊原判決結果不足爲上告理由然而租賃契約未定有期間者各當事人雖得隨時終止契約但(該地)如果有利於承租人之習慣時應從其習慣此於民法第四百五〇條第二項已明白規定然本件上告人對於租賃被上告人房屋並未定有期限爲原審所認定而於新京市關於租賃房屋係以舊歷二八月爲一季即必須至舊歷二月或八月解除租賃此項習慣既爲顯著之事實故本件當事人解除本件租賃依前開習慣不得不在有利於承租人之二月或八月而爲契約之解除乃被上告人關於本件租賃對上告人康德三年五月二十二日訴請欠租及遷讓此徵於被上告人主張之自體極爲明瞭而原審對於前開習慣之存否毫未注意即容認被上告人之主張對於上告人爲遷讓房屋並假執行之判決雖難免有審理不盡或理由不備之嫌然上告人在原審已將關於房屋遷讓部分之控訴撤回該部分業經確定故上告人至現在始非難關於右開之不當則結局可謂歸於並無任何利益是以本論旨亦不足採

第三點略稱大新昌租住本件之房屋係承繼趙子彬前訂立之租賃契約被上告人以口頭允許仍按前約准大新

終止未定期限之房屋租賃契約與新京市之習慣



昌租住五年於是大新昌於該房基內建築玻璃板房三間內部添修天棚地板等之施設其費用共需一千餘元於此期限內被上告人請求遷讓本件房屋租戶之上告人損失不爲不鉅被上告人一昧討要租金實屬無理如果契約無租住五年之約定則上告人安能如此興工建築原審置而不查即判令上告人給付租金之全部殊欠允當本件租賃上告人雖主張定期間然上告人並無有任何之證明此爲原審所排斥者故其定期間之主張結局歸於非難屬於原審專權之事實如果上告人主張就承租物會支出有益費用之承租物之價值增加則承租人得請求償還其現存之增加額自不待論然上告人所得主張之償還請求權與本訴租金之請求權抵消之關係雖非不得推知而上告人於原審並無可見爲斯項主張之事跡故原審並未斟酌此項事由判令上告人給付租金不得謂爲違法乃竟至本審主張此項新事實非議原判決爲不合法之上告理由本論旨亦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判決如主文

審判長審判官王夢齡、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官裘黼章、審判官趙瑞麟

## 〔譯文〕

## ○ 主 文

上告ヲ駁回ス

上告審ノ訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

## ○ 理 由

上告理由ヲ三點ニ分チ説明スルコト次ノ如シ

**第一點**ハ上告人ハ大新昌號ノ股東代表ニシテ訴外人趙子彬ハ該號ノ經理兼股東(出資者)ナルヲ以テ被上告人主張ノ賃料ハ趙子彬ニ於テ給付ノ責任ヲ負フヘキモノニシテ上告人トハ關係ナシ然ルニ原審ハ之ヲ詳細調査ヲ加ヘスシテ直ニ上告人ヲシテ責任ヲ負ハシメタルハ甘服シ難シト謂フニ在リ卷宗ヲ查スルニ上告人ノ被上告人ニ對スル未拂賃料ニ付テハ已ニ上告人カ第一審ニ於テ康德元年十一月十六日以前ニ在リテハ趙子彬ニ於テ責任ヲ負フヘク以後ハ上告人自ラ責任ヲ負フヘキモノナルコトヲ自白シタルモノニシテ該自白ハ之カ取消ヲ爲ササル以上原審ニ於テモ亦其效力アルコト論ナキ所ナレハ原審カ之ニ基キ上告人ニ於テ本件賃料ヲ給付スルノ責アリト爲シタルハ毫モ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

**第二點**ハ康德三年上期ノ賃料ハ原來三百二十五元ト定メタルカ同年五月二十二日ニ至リ七十五元ノ増額ヲ通知シ來リタルヲ以テ每期ノ賃料ハ四百元ト爲シタリ然ルニ新京市ノ慣習ニ依レハ賃料増額又ハ家屋明渡ノ通知ハ須ク毎年二月以前ニ之ヲ爲スヘキモノナルニ不拘被上告人ハ竟ニ五月ニ至リテ通知ヲ爲シタルヲ以テ右新京ノ慣習トハ顯カニ不合ナルニモ不拘原審カ之ヲ顧ミス康德三年上期ノ賃料ヲ四百元トシテ計算シタルハ審理不盡ノ違法アリト謂フニ在リ

查スルニ上告人ハ康德三年上半期ノ賃料ニ對シ第一審ニ於テハ本件賃料ハ康德三年二月ヨリ八月マテハ増額セラレタル賃料ニ按シテ計算(三百二十五元ヲ以テ四百元ニ増シタリ)スト陳述シ以テ被

終止未定期限之房屋租賃契約與新京市之習慣



上告人ノ賃料値上ヲ承認シタルコトハ卷宗ニ徴シ明白ナルヲ以テ原審カ此争ナキ事實ニ依據シ裁判ヲ爲シタルハ毫モ違法アルコトナシ今ニ至リ右増額請求カ慣習ニ反スルモノナリトシテ新ナル事實ヲ主張シ以テ原判決ヲ攻撃スルカ如キハ到底適法ナル上告理由タラサルモノトス然レ共賃貸借契約ニ期間ノ定メナキトキハ各當事者ハ何時ニテモ契約ヲ終止スルコトヲ得ルモ但(該地ニ)若シ賃借人ニ有利ナル慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノナルコトハ民法第四百五十條第二項ニ明定スル所ナリ而シテ本件上告人カ被上告人ヨリ賃借シタル家屋ニ付テハ期限ノ定メナキコト原審ノ認定シタルモノナル處新京市ニ於テハ家屋ノ賃貸借ニ付テハ一期ト爲シ必ス舊曆二月又ハ八月ニ至リテ賃貸借ヲ解除スヘキ慣習アルコトハ尙既ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ本件當事者カ本件賃貸借ヲ解除スルニハ前記慣習ニ則リ賃借人ニ利益ナル二月又ハ八月ニ於テ初メテ契約ヲ解除シ得ヘキモノナリト謂ハサルヘカラス然ルニ被上告人ハ本件賃貸借ニ付上告人ニ對シ康徳三年五月二十二日ニ於テ賃料支拂及明渡ヲ訴請シタルコトハ被上告人主張自體ニ徴シ明白ナル處原審ハ前記慣習ノ存否ニ付テ毫モ留意スル所ナク直ニ被上告人ノ主張ヲ容レ以テ上告人ニ對シ家屋明渡並ニ假執行ノ判決ヲ爲シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ譏ヲ免レサルモノナリト雖モ上告人ハ原審ニ於テ已ニ右家屋明渡ニ關スル部分ノ控訴ヲ取下ケ該部分ハ已ニ確定シタルヲ以テ上告人ハ今ニ至リテ原審ノ右ニ關スル不當ヲ非難スルモ結局何等利益ナキニ歸シタルモノト謂フヘキヲ以テ本論旨又採用スルヲ得ス

## 〔要旨〕

**第三點**ハ大新昌ハ本件家屋ヲ賃借シテ住居シタルコトハ趙子彬ノ前訂立シタル賃貸借契約ヲ承繼セルモノニシテ被上告人カ口頭ヲ以テ仍ホ前約ニ按シテ大新昌ニ五年間賃借住居スルコトヲ允許シタルモノナリ茲ニ於テカ大新昌ハ該家屋敷地内ニ於テガラス入ノ木造小屋三間ヲ建築シ内部ニ天井床板等ヲ増設スル等ノ設備ヲ施シ其ノ費用共計一千餘元ヲ要シタリ然ルニ右ノ期限内ナルニ不拘被上告人ヨリ本件家屋ノ明渡ヲ求メラルルニ於テハ借家人タル上告人ノ損失ハ巨大ナラサルニアラス被上告人ハ一味ニ賃料ヲ催促スルコトハ實ニ無理ニ屬ス若シ果シテ契約ニ五年間賃借住居スル約定無クハ上告人ハ安ソ斯ノ如キ工事ヲ起シテ建築スルヲ得ン原審ハ之ヲ置キテ調査セスシテ上告人ヲシテ賃料全部ノ給付ヲ命シタルハ正當ヲ欠クモノトスト謂フニ在リ

然レ共本件賃貸借ニ付上告人主張ノ如キ期間ノ定メアリシコトニ付テハ上告人ニ於テ何等證明スル所ナシトシテ原審ノ排斥シタル所ニ係ルヲ以テ其ノ期間ノ定アリトノ主張ハ結局原審ノ專權ニ屬スル事實ヲ非難スルニ歸シ又果シテ上告人ハ其ノ主張ノ如ク賃借物ニ付有益費ヲ支出シ之ニ因リ賃借物ノ價值ヲ増加シタランニハ賃借人ニ於テ其ノ現ニ存スル増加額ノ償還ヲ求メ得ヘキコト論ナキ所ナレハ上告人ハ其償還請求權ト本訴賃料請求權ト相殺ヲ爲シ得ヘキ關係ニ在ルコトハ之ヲ推知シ得ラレサルニ非サレ共上告人ハ原審ニ於テ斯ル主張ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナキヲ以テ原審ハ何等斯ル事由ヲ斟酌セス上告人ニ對シ賃料ノ支拂ヲ命スルモ毫モ違法ナシト謂フヲ得ス當審ニ至リ



斯ル新ナル事實ヲ主張シテ原判決ヲ非議スルハ適法ナル上告理由タラサルモノトス本論旨又理由ナシ仍テ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第三百三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應給付原告國幣七百八十九圓

被告對於新京特別市西四馬路八一號瓦房六間應遷讓於原告訴訟費用由被告負擔

本判決關於遷讓部分應予假執行

事 實

原告訴訟代理人聲明求爲如主文同趣旨之判決其請求原因被告於康德元年八月十五日租賃原告坐落新京西四馬路八一號磚瓦平房六間全年租金六百五十圓分春秋二季交納於康德二年十一月間會通知被告所租之房屋由康德三年二月以後全年租金增爲八百圓除已收租金五百八十六圓外計被告欠康德元年秋季租金一百三十九圓欠康德二年租金二百五十元又欠康德三年春季租金四百圓共計租金七百八十九圓原告已於康德三年五月二十二日通知被告終止租賃契約爲此提起本訴被告訴訟代理人聲明求爲駁斥原告之請求訴訟費用由原告負擔之判決其答辯稱被告於康德元年十一月十六日租賃原告新京西四馬路八一號瓦房四間半每年租金四百八十圓至康德二年三月又租原告房屋一間半共爲六間全年租金六百五十圓康德三年二月後全年租金增爲八百元除已給付五百八十六圓外尙欠租金六百五十圓其抗辯稱按滿洲國遷移習慣以二八兩月爲期原告請求遷讓不合習慣應請駁斥

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決關於給付數額及訴訟費用部分廢棄

控訴人應給付被控訴人國幣六百六十二元五角

被控訴人其餘之請求及附帶控訴均駁斥

第一二兩審訴訟費用由控訴人負擔十分之九被控訴人負擔十分之一

事 實

控訴人聲明求爲廢棄原判駁斥被控訴人之請求之判決其陳述控訴意旨略謂被控訴人之房產原由趙子彬承租開設德昌公司嗣經控訴人募安股本於康德元年十一月十六日加入股份即以控訴人爲股東代表由是更改字號爲大新鐵工廠房產租金約明該日以前歸趙子彬負責該日以後由控訴人負責仍按原約每年以二月十五日及八月十五日分作兩期計算控訴人當時即交給一百五十元康德二年二月十五以前之租金已屬兩清康德二年二月十五日兩期之租金六百五十元亦已付四百元下欠二百五十元康德三年二月十五日至同年八月十五日一期租金被控訴人雖增漲七十五元但未依習慣先期通知控訴人雖以承認應依原租額計算亦只欠三百二十五元共計虧欠五百七十五元被控訴人乃以康德元年八月十五日至同年十一月十五日趙子彬所欠之租金及其任意增漲之租額一併加入結算顯有未合又控訴人不過爲該工廠之股東代表并非股東該對該項欠租無給付之責被控訴人竟捨其股東而向代表人請求尤不合法爲立證提出被第一二號證援用金仲嘉之證言對趙子彬之證言不承認之

控訴人對於附帶控訴陳述答辯意旨略謂被控訴人附帶控訴主張之事項并未據在第一審請求經過裁判故其附帶控訴爲不合法應請予以駁斥

終止未定期限之房屋租賃契約與新京市之習慣



被控訴人聲明求為駁斥控訴之判決其陳述答辯意旨略謂控訴人在康德元年八月九月間加入大新昌與趙子彬合夥當經約明該年上季租金尾欠六十八元五角歸趙子彬給付此後租金統歸控訴人給付計自康德元年八月十五日至康德二年二月十五日一季租金三百二十五元已交一百八十六元下欠一百三十九元自二月十五日至八月十五日一季三百二十五元分文未交自八月十五日至康德三年二月十五日之季因控訴人不認漲租仍照三百二十五元計算此季交來四百元按年結算淨欠二百五十元又由康德三年二月十五日至遷讓之日欠一季租金四百元共欠七百八十九元康德元年下半年前三箇月之租金應由控訴人負責在先已有約明康德三年漲租係在季節以前通知控訴人何能不認又控訴人實為大新昌股東乃捏稱股東之代表人希圖免責應不成立為立證提出證人趙子彬對被第一二號證不承認之

被控訴人附帶控訴聲明求為命控訴人將承租房產內附帶建築之板棚三間撤去并自康德三年六月至附屬建築物撤去之日止按年八百元支付損害金之判決其陳述略謂被控訴人在原審起訴依其聲明請求控訴人對所租房產應回復原狀遷讓之旨是已對控訴人附屬建築之板棚三間有撤去之請求原判決未予判及自係脫漏該項板棚控訴人現仍占用致被控訴人房產出租受其影響控訴人應負損害金支付之義務亦所當然

## 理 由

本件關於控訴部分查控訴人入資大新鐵工廠與趙子彬合夥依被第一號證記載自陽曆一月十九日起以迄八月三十一日止均不斷收到控訴人箇人錢款之事實足以認之該號證四月一日載入柳竹村國幣三千元而同行即接載出控訴人三千元又八月七日載入王張氏福本大洋二千元亦接載出控訴人二千元不過中經轉讓股本之一部控訴人否認其為股東顯無可探查原審卷控訴人到場稱「我係由康德元年十一月十六日合夥開鐵工廠以前房租均歸趙子彬負責以後才由我負責」(見三年八月一日筆錄)又前此所具辯訴狀稱「劉仲三若不與趙子彬合謀坑陷而民係屬股東之代表又安能拖欠租金不償」綜合觀察其所謂負責

義即係對該租金為給付之擔負至為明顯夫在訂約之初既有由控訴人給付之特別約明自應認控訴人對本件租金有全部給付之義務是否有其他之合夥人即可不問次就控訴人負責之始期審查被控訴人主張自康德元年八月十五日以後之租金由控訴人給付之原約固據所舉證人趙子彬為之證明但該證人為控訴人承擔租金之前債務人其承擔始期之先後與該證人免責之時期互有關聯又正利害相反依法其證言為不足採而被控訴人在原審謂控訴人於康德元年十月間入資營業復無證據方法以資證明則控訴人就其主張康德元年十一月十六日入資合夥之日為其計算租金之始期尚非無理復次就欠租數額審查查控訴人應擔負康德元年下半年三箇月租金一百六十五元其主張會付一百五十元被控訴人并無爭執依此結算實只欠十二元五角康德二年兩季計欠二百五十元為兩造主張之相一致又康德三年上季租金依控訴人在原審承認增租之事實(見康德三年八月十五日筆錄)自尙欠四百元控訴人于本院復不認增租謂欠三百二十五元難認為成立由上列各欠數計算控訴人共欠租金六百六十二元五角原判決關於給付數額即應予變更關於附帶控訴部分查附帶控訴與獨立控訴同係對第一審判決聲明不服之程序故必有第一審判決之存在始得為之被控訴人附帶控訴主張之撤去建築物及給付損害金兩事在原審并未有所裁判即屬未經第一審判決之程序被控訴人率行提起附帶控訴不能認為合法

據上論結本件控訴為一部有理由一部無理附帶控訴為不合法依民事訴訟條例第五百十八條第五百十七條第九十八條判決如主文



○請求交付大木或賠償價款事件

(康德四年結第三〇一號 康德四年八月七日民事第二庭判決)

一部發回一部駁斥

【上告人】 控訴人 被告 李 殿 甲

【被上告人】 被控訴人 原告 福 厚 堂 東 趙 天 華

【第一審】 依蘭地方法院 【第二審】 哈爾濱高等法院依蘭分庭

○判示事項

清償期限與保證期間

○判決要旨

按保證期間係保證債務存續之期間與主債務之清償期限並無干涉故關於保證未定有期間時雖逾債務之清償期限保證人自不得因逾保證期間而免其責

〔譯文〕

案スルニ保證期間ハ保證債務存續ノ期間ニシテ主タル債務ノ辦濟期限トハ相關スル所ナキヲ以テ保證ニ付期間ノ定メナキトキハ主タル債務ノ辦濟期限ヲ逾ユルモ之カ爲メ保證人ハ固ヨリ保證期間ヲ逾ヘタルモノトシテ其ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス

【參照條文】 民法第七百五十二條 約定保證人僅於一定期間內爲保證者如債權人於其期間內對於保證人不爲審判上之請求保證人免其責任

同法第七百五十三條第一項 保證未定期間者保證人於主債務清償期屆滿後得定一個月以上之相當期限催告債權人於其期限內向主債務人爲審判上之請求

○事實

被上告人(被控訴人、原告)謂於康德元年舊曆三月二日由秦殿生處買得大方木一千寸合哈洋一千元交付期日定爲同年舊曆四月二十日並由上告人及永恩波爲秦殿生作保被上告人當時雖已爲買賣價金之支付而秦殿生則逾期不爲交付木料故請求其交付並若交付不能時請求依市價折價償還云云

上告人(控訴人、被告)答辯之要旨謂就被上告人與秦殿生間之買賣木料契約上告人予以保證之事實並無爭執然木料係約明於康德元年舊曆四月二十日交付故上告人之保證責任亦以同日爲期限且被上告人於交付木料日期對於秦殿生、永恩波允其將木料合價延期償還故上告人之保證契約因之既已消滅則被上告人之請求顯屬失當云云

原審係排斥上告人之抗辯對被上告人予以勝訴之判決

〔譯文〕

被上告人(被控訴人、原告)ハ康德元年舊曆三月二日秦殿生ヨリ四角板一千寸ヲ哈洋一千元引渡期日同年舊曆四月二十日ト定メテ買受ケ上告人及永恩波ハ秦殿生ノ爲メ保證ヲ爲シタリ被上告人ハ即時賣買代金ノ支拂ヲ了シタルニ拘ラス秦殿生ハ期限ヲ經過スルモ木材ノ引渡ヲ爲ササルヲ以テ茲ニ

清償期限與保證期間



其ノ引渡ヲ求ムルト共ニ之カ引渡不能ノ場合ハ市價相當ノ金票ノ償還ヲ請求スルモノナリト謂ヒ  
 上告人（控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ被上告人ト秦殿生間ノ木材賣買契約ニ付上告人カ保證シタル  
 事實ハ爭ハサルモ右木材ハ康德元年舊曆四月二十日引渡スヘキ旨ヲ明約シタルモノニシテ上告人ノ  
 保證責任モ亦同日ヲ以テ期限ト爲ス且被上告人ハ木材引渡期日ニ於テ秦殿生永思波ニ對シ其ノ木材  
 一ヲ金錢ニ換算ノ上償還延期ヲ許容シタルヲ以テ上告人ノ保證契約ハ之ニ因リ消滅シタルモノナレハ  
 被上告人ノ請求ハ失當ナリト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人勝訴ノ判決ヲ爲シタルモノトス

## 〔最高法院判決〕

## ○ 主 文

原判決關於上告人部分除確認應負給付之原因外廢棄發回哈爾濱高等法院依蘭分庭

上告人關於上開除外部分之上告駁回

## ○ 理 由

上告人上告論旨略稱按保證人僅於一定期間內爲保證者如債權人於其期間內對於保證人不爲審判上之請  
 求保證人免其責任又就定有期限之債務爲保證者如債權人允許主債務人延期清償對保證人除對於其延期  
 已爲同意外不負保證責任此在民法第七百五十二條第七百五十五條已有明文規定本件被上告人福厚堂東  
 趙天華與秦殿生之買賣大木契約係康德元年舊曆三月二日成立約明同年舊曆四月二十日交付木料如屆期

不交上告人與永恩波各負完全賠償責任是上告人所負之保證責任原有一定期限有該契約可證嗣屆交付期  
 限福厚堂東趙天華與秦殿生及永恩波另立契約將大木合價一千元於同年舊曆八月二十日收受國幣二百元  
 其餘八百元因無款交付以增興福股票作押所有大木契約業已解除上告人之保證責任當已隨之消滅原審不  
 查竟仍令上告人負保證責任殊難甘服云云

## 〔要旨〕

卷查本件上告人與現已亡故之永恩波於康德元年舊曆三月初二日爲秦殿生作保賣與被上告人福厚堂東趙  
 天華名下大方木一千寸每寸價值約定哈洋一元共作哈洋一千元期至同年舊曆四月二十日交付木料如至期  
 不交按濱江市行（中略）作價由承還保人各負完全責任照數賠償當由上告人代筆立有賣契爲證被上告人因  
 秦殿生到期未交木料延期同年八月僅交付國幣二百元遂在一審向上告人與秦殿生起訴請求交付木料如無  
 木料交付即按濱江市行市作價一審審理結果判令秦殿生交付大木如無大木交付按濱江市折價已交國幣二  
 百元照交付時之木行扣除大木秦殿生如無力交付或給付不足時由上告人代償上告人與秦殿生不服一同向  
 原審提起控訴經原審判決駁回秦殿生對原判決並未聲明不服祇上告人持前述論旨上告人到院按保證期間  
 與債務清償期限有別債務清償期限有別債務清償期限係債務與債權人約定清償債務之期限保證期間係保  
 證人就主債務人對債權人所負之債務於所定期間內存續其保證關係之期間二者界限甚明不容混爭如保證  
 債務原定有期間雖清償期限已逾保證人亦不得以已逾保證期間爲藉口而主張免責本件被上告人與秦殿  
 生訂立之購買木料契約雖有交付木料之期限並無保證期間之約定則秦殿生到期不爲交付與上告人保證責



任之存否無關上告論旨率引民法第七百五十二條規定主張免責顯屬誤解至謂被上告人已向主債務人秦殿生允許延期清償一節空口主張並不能提出若何之佐證乃引民法第七百五十五條規定希圖免責亦不足取原  
判確認上告人應負給付之原因其事實上之認定尙不能加以非難上告論旨殊無理由

惟查應受判決事項之聲明有不明瞭或不足時審判長應令爲聲明之當事人叙明或補充之此在民訴條例第二百四十三條第二項已有明文規定本件被上告人在第一審以上告人與秦殿生爲被告訴請判令秦殿生交付大方木一千寸如無木交付即按濱江行市折給價款若秦殿生無力償還時由上告人代償關於折價一點究應依濱江某日市價及其市價數額若干被上告人並未叙明第一審審判長對於被上告人亦未爲若何叙明或補充之曉諭即按被上告人未臻明瞭之聲明遽予判決並未表明折價之標準數額將來不無難於執行之虞其訴訟程序顯有重要之疵累原審未注意及此罔予糾正依上開說明尙難謂非違背法令因而原判決關於上告人部分除前記駁回部分外即難予維持應認有發回更審之原因據上論結本件上告一部有理由一部無理由合依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官王夢齡、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官裴麟章、審判官趙瑞麟

## 〔譯文〕

## ○主 文

原判決中上告人ノ部分ニ付キ給付ヲ負フヘキ原因ヲ除ク外之ヲ廢棄シ哈爾濱高等法院依蘭分庭ニ發回ス

上告人ノ右除外部分ニ關スル上告ヲ駁回ス

## ○理 由

上告人ノ上告論旨ハ按スルニ保證人カ單ニ一定ノ期間内ニ於テノミ保證ヲ爲ス場合ハ債權者カ其ノ期間内ニ保證人ニ對シ審判上ノ請求ヲ爲ササリシトキハ保證人ハ其ノ責任ヲ免ル又期限ノ定アル債務ニ就キ保證ヲ爲ス場合ニ於テ債權者カ主タル債務者ニ辨濟ノ延期ヲ許諾シタルトキハ保證人ハ其ノ延期ニ對シテ已ニ同意ヲ爲シタル場合ヲ除ク外保證責任ヲ負ハサルコトハ民法第七百五十二條第七百五十五條ニ已ニ明文ノ規定アリ本件被上告人福厚堂財東趙天華ト秦殿生トノ間ノ大木賣買契約ハ康德元年舊曆三月二日ニ成立シタルモノニシテ同年舊曆四月二十日木材ヲ交付ス若シ期限ニ至リ交付セサル場合ハ上告人ト永恩波カ各々完全ナル賠償責任ヲ負フ旨明ニ約定シタリ則チ上告人ノ負フヘキ保證責任ハ原ヨリ一定ノ期限アリ夫ハ右契約ノ證スヘキモノアリ其ノ後交付期限ニ至ルヤ福厚堂財東趙天華ハ秦殿生及永恩波ト別ニ契約ヲ締結シ大木ヲ金一千元ニ直シ同年舊曆八月二十日國幣二百元ヲ受領シ其ノ餘ノ八百元ハ交付スル金錢無キニ因リ增興福ノ株券ヲ以テ抵當トシタリ故ニ大木契約ハ已ニ解除シ上告人ノ保證責任モ正ニ之ニ從ヒテ消滅スヘク然ルニ原審ハ查セスシテ竟ニ又上告人ヲシテ保證責任ヲ負ハシムルハ服シ難キモノナリト謂フニ在リ

卷宗ヲ調閱スルニ本件上告人ト已ニ死亡セル永恩波トハ康德元年舊曆三月二日秦殿生ノ保證ヲ爲シ



秦ヨリ被上告人福厚堂財東趙天華名義ニテ四角板一千寸每寸ハ約哈大洋一元合計哈大洋一千元ヲ賣却シ同年舊曆四月二十日ヲ以テ木材ヲ交付スルコトトシ若シ期ニ至ルモ木材ヲ交付セサレハ濱江ノ相場ニ按シテ金錢ニ換算シ(中略)保證人ニ於テ全責任ヲ負ヒ全部ノ賠償ヲ爲スヘク上告人カ代リテ賣渡契約書ヲ作成セルモノノ證スヘキモノアリ被上告人ハ秦殿生カ期ニ至ルモ木材ヲ交付セス同年八月ニ延引シテ僅ニ國幣二百元ヲ交付セルノミナルヲ以テ遂ニ一審ニ於テ上告人及秦殿生ニ對シテ起訴シ木材ノ交付ヲ求メ若シ木材ノ交付無クンハ直チニ濱江相場ニ按シテ金錢ニ換算スル旨ヲ請求シタリ一審カ審理シタル結果秦殿生ヲシテ大木ヲ交付セシメ若シ大木ノ交付無クンハ濱江相場ニ按シテ金錢ニ換算スヘク已ニ交付シタル國幣二百元ハ交付時ノ大木相場ニ依リ大木ヲ扣除シ秦殿生カ若シ交付スル能力ナキカ又ハ給付不足ノ場合ハ上告人ヨリ代償スヘキ旨判決シタリ上告人及秦殿生ハ之ニ服セス共ニ原審ニ對シテ控訴ヲ提起シタルカ原審ハ駁回ノ判決ヲ爲シタリ秦殿生ハ原判決ニ對シテ何等不服ヲ申立テス只上告人カ右ノ如キ論旨ヲ以テ當院ニ上告シ來ルモノナリ按スルニ保證期間ハ債務清償期限ト異リ債務清償期限ハ債務者カ債權者ト約定セラルル債務ヲ清償スル期限ニシテ保證期間ハ保證人カ主タル債務者ノ債權者ニ對シテ負フヘキ債務ニ就キ所定期間内ニ於テ其保證關係ヲ存續スル期間ナリ二者ノ限界ハ極メテ明カナルヲ以テ混合ヲ許サス若シ保證債務カ原ヨリ期間ヲ定メス縱令清償期限カ已ニ逾ユルモ保證人ハ亦已ニ保證期間ヲ逾エタリトノ口實ヲ以テ責任ヲ

## 〔要旨〕

免ル旨ヲ主張スルヲ得ス本件ノ被上告人ハ秦殿生ト締結シタル木材買受契約ニハ木材ヲ交付スル期限アリテ何等保證期間ノ約定無シト雖モ則チ秦殿生カ期ニ至リテ交付ヲ爲ササルハ上告人ノ保證責任ノ存否ト何等影響ナシ上告論旨ニ於テ直チニ民法第七百五十二條ノ規定ヲ引用シテ責任ヲ免ルト主張セルハ明ニ誤解ニ屬ス被上告人ハ主タル債務者秦殿生ニ對シ已ニ辨濟延期ヲ許可シタリト主張ニ至リテハ空言ノ主張ニシテ何等證佐ヲ提出スル能ハス直チニ民法第七百五十五條ノ規定ヲ引用シ以テ責ノ免ルルヲ意圖セルハ亦採用シ難シ原判決カ上告人ノ給付ヲ負フヘキ原因ヲ確認スルニ付其ノ事實上ノ認定ハ尙非難ヲ加フル能ハス上告論旨ハ理由ナシ

惟タ查スルニ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ不明瞭又ハ不充足アルトキハ審判長ハ申立ヲ爲ス當事者ヲシテ叙明又ハ補充セシムヘキコトハ民事訴訟條例第二百四十三條第二項ニ已ニ明文ノ規定アリ本件被上告人ハ第一審ニ於テ上告人及秦殿生ヲ被告トシ秦殿生ヲシテ四角木一千寸ヲ交付セシメ若シ木ノ交付無クンハ直チニ濱江相場ニ按シテ金錢ニ換算ス秦殿生カ辨償能力無キ場合ハ上告人ヨリ代償セシムヘキ旨訴請シタルカ換算ノ點ニ付キ究局濱江ノ何日ノ相場ニ依ルヘキカ及其ノ相場ノ數額ハ幾干ナリヤニ關シテハ被上告人カ何等叙明セス第一審審判長ハ被上告人ニ對シテ亦叙明又ハ補充セシムヘキ諭示ヲ爲サスシテ直チニ被上告人ノ明瞭ナラサル申立ニ依リテ判決シ何等換算ノ標準數額ヲ表明セサルハ將來執行シ難キ虞無キニ非サルヲ以テ其ノ訴訟手續ハ明ニ重要ナル瑕疵アリ原審



ハ之ニ注意及ハスシテ糾正セサルハ右ノ説明ニ依リ尙法令違背ニアラスト謂ヒ難シ因テ原判決中上告人ノ部分ニ關シ右駁回部分ヲ除ク外ハ即チ維持シ難キヲ以テ發回更審ノ原因アリト認ムヘキモノトス

仍テ本件上告ハ一部理由アリ一部理由無キモノトシ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

### ○ 參 照

#### 第一審判決之主文並事實

#### 主 文

被告秦殿生應給付原告福厚堂大木一千寸如無大木給付時按照哈爾濱市行折價已交國幣二百元應按照交付時之木行扣除大木

訴訟費用由被告負擔

被告秦殿生如無力給付或給付不足額時應由被告李殿甲代爲償還

原告其餘之訴駁斥

#### 事 實

原告代理人聲明請求如主文旨趣所示之判決其陳述意旨略稱於康德元年舊曆三月二日經承還保人李殿甲永恩波擔保買得秦殿生大方木一千寸每寸作哈洋一元共哈洋千元其錢當時交足約明於該年四月二十日交付大方木一千寸至期不交按照濱

江市行作價由承還保人償還每位承還保人有擔負完全償還責任立有契約字據一紙收執存證後於元年八月二十六日僅收國幣二百元大方木分寸未交至今二年之久催討多次終未償還事出無奈乃於本年七月三十日聲請調解詎李殿甲希圖拖延趨走極端執意不償按民當時買此方木與伊方成立此契約者委以李殿甲與永恩波係屬舊識深知李之財產信用故與素不相識亦未見面之秦殿生成立此鉅款之契約字據若無李等之擔保介紹決不能認可訂立查此契約字據係由李殿甲代字書寫況李殿甲又係第一位承還保人兼爲代字人本契約由伊手造成其對本契約之責任重大可以想見且當時恐兩承還保人互相推卸責任又第二承保人永恩波籍居通河縣詎依竄遠索討不便因伊財產資力不及李某故於當時明白約定於契約上大書特每位承還保人有擔負完全責任等語刻永恩波已經死亡又未悉有無繼承人總有繼承者因住通河縣又非依蘭第一署所能管轄按照本契約之責任而論永恩波係第二承還保人財產資力且遜於李其上理由狀懇判令該造交付大方木一千寸如無木時按照濱江市行作價並請予以宣示假執行

被告秦殿生聲明請求駁斥原告之訴其答辯意旨略稱大方木係經永恩波賣給趙天華（即福厚堂的）我給永恩波當木把頭字據雖寫我的名我確不知道我已未到場現有永恩波之子陳國棟來的信請法官看看

被告李殿甲及其代理人聲明請求駁斥原告之訴其答辯意旨略稱本案的事實是原告與永恩波他們自己辦的事正找趕上當場抓我擔的保當時是一千寸大木事實不錯不過他們以後自己變動另換了字據作爲一千元當給了二百元又以增興福的股票作爲八百元的抵押品這變動我並不知道今年正月趙天華對我說我才給永恩波去信據回信我才知道原委現有信請看此項批債係永恩波批的永恩波雖死現在他還有後人並且遺留很多財產請判令其後人陳國棟給付

#### 第二審判決之主文事實並理由

#### 主 文

清償期限與保證期間



上訴駁斥  
上訴費用由上訴人負擔

事實

上訴人一定之聲明求為廢棄原判決更為適當之判決被上訴人一定之聲明求為維持原判決駁斥上訴人之上訴核兩造之攻擊及防禦均與第一審判決事實同茲依民事訴訟條例第五百二十二條引用之故不贅敘

理由

本件上訴理由無非謂主債務人現為永恩波在此契約成立後於大同元年在哈爾濱經中人千八爺等將係爭大木作價一千元移轉於永恩波承擔被上訴人當時業已認可自無再向上訴人等主張給付之理永恩波之子陳國棟在原審又有承認債務親筆書信可證而原審不予詳為調查逕行判決實難甘服等語查上訴人秦殿生如查將係爭大木已經移轉於永恩波承擔則在承擔移轉之時被上訴人如已認可則批賣大木字據必當立即抽回作廢茲被上訴人對於上訴人等主張既經否認而該批賣字據又在被上訴人之手是被上訴人依照字據向上訴人等請求交付大木自應認為有理況查字據內於康德元年八月六日收上訴人國幣二百元上訴人李殿甲又居承還保地位字樣原審判令秦殿生給付被上訴人大木一千寸如無力給付或給付不足額時由李殿甲代為償還如無大木給付時按照哈爾濱市行折價其已交付國幣二百元應照交付時之木價扣除大木洵無不合上訴意旨非有理由據上論結本件上訴為無理由合依民事訴訟條例第五百十七條第二百零三條判決如主文

○請求分析家產事件 (康德四年結第三二七號 駁斥)

(康德四年八月九日民事第二庭判決)

【上告人】 控訴人 原告 龍 宋 氏

【被上告人】 被控訴人 被告 龍 喜 林 龍 雲 五

【第一審】 海倫地方法院 【第二審】 哈爾濱高等法院

○判示事項

民法繼承編施行前無夫之婦與對其夫分之繼承權之有無

○判決要旨

在民法繼承編施行前無夫之婦夫亡有子者其夫之應繼分既應由其子繼承故無夫之婦無主張分析其夫應繼分之權

民法繼承編施行前ニ在リテハ無夫ノ婦ニシテ亡夫ノ子有ル場合其ノ夫ノ應繼分ハ子ニ於テ繼承スヘキモノナレハ無夫ノ婦ハ夫ノ應繼分ノ分析ヲ主張スルノ權ナキモノトス

【參照條文】 大清現行刑律戶役第四條 婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣其改嫁者夫家財產及原有妝奩並聽前夫之家為主

民法繼承編施行前無夫之婦與對其夫分之繼承權之有無



○ 事 實

上告人(控訴人、原告)請求之要旨略謂上告人之夫龍雲勝昆弟四人二弟被上告人龍喜林三弟十八歲死亡四弟被上告人龍雲五前在故里家道奇貧三弟爲人傭工間死於非命結果得有慰藉銀二百餘兩被上告人二人隨同其父携該慰藉銀來海購領街基蓋房開店一方上告人之子聚興爲三弟領旛送靈上告人之夫奉父命仍在故里整理家務嗣亦携眷來海因妯娌不和又携家回鄉已於十四年前死去其父自雲勝死後不到二年亦死於是喜林雲竟大施霸產手段查現有街基熟地既以前記慰藉銀置買此等財產即係上告人之亡夫及被上告人等之共有理應按四股均分是以上告人請求分拆家產云云

被上告人(被控訴人、被告)等答辯之要旨略謂三弟雖於十八歲死亡但非死於非命即無給付慰藉銀之事實再三弟之死係光緒二十年而上告人之長子聚興係生於光緒二十一年故主張三弟之出殯時聚興爲其領旛亦無根據然於光緒二十年長兄雲勝及上告人已另度被上告人二人流轉至海倫以血汗積資購得本件土地房屋並非以三弟之慰藉銀所買當民國十二年被上告人二人分居時上告人之夫長兄亦曾在場並未主張分析財產足見本件財產並非公有上告人之請求毫無理由云云

原審認被上告人等之抗辯事實而駁斥上告人之請求

〔譯文〕

上告人(控訴人、原告)請求ノ要旨ハ上告人ノ夫龍雲勝ノ兄弟ハ四人ニシテ二弟ハ被上告人龍喜林、

三弟ハ十八歲ニテ死亡四弟ハ被上告人龍雲五ナリ而シテ以前郷里ニ在リテハ家貧シク三弟ハ他人ニ傭ハレ中非業ノ死ヲ遂ケタル結果慰藉料銀二百餘兩ヲ得被上告人兩名ハ其ノ父ト共ニ右慰藉料ヲ携ヘテ海倫ニ赴キ敷地ヲ購入家ヲ建テテ店ヲ開キ一方上告人ノ子聚興カ領旛シテ三弟ノ靈ヲ送リ上告人ノ夫ハ父ノ命ニヨリ郷里ニ殘リテ家政ヲ整理シタル後家族同伴海倫ニ赴キタルモ家庭不和ノ爲メ再ヒ家族ト共ニ歸郷シテ十四年前ニ死亡、其ノ父モ雲勝ノ死後二年ヲ俟タスシテ他界シタリ以上ノ次第ニシテ喜林雲五ハ財產橫領ノ手段ヲ弄シ居ルモ現存ノ敷地開墾地ハ前記慰藉料ニ依リ購買シタルモノナレハ之等ノ財產ハ上告人ノ亡夫及被上告人等ノ共有ニ係ルモノナルヲ以テ當然之ヲ四分スヘキモノナリ因テ上告人ハ之カ家產分割ノ請求ニ及ヒタリト謂ヒ

被上告人(被控訴人、被告)等答辯ノ要旨ハ三弟ハ十八歲ニシテ死亡シタルモ非業ノ死ヲ遂ケタルモノニアラサレハ慰藉料ヲ給與セラレタル事實ナク尙第三ノ死亡ハ光緒二十年上告人ノ長子聚興ノ出生ハ光緒廿一年ナルヲ以テ三弟ノ葬儀ニ際シ聚興カ領旛シタリトノ主張亦無根ナリ而シテ光緒二十年長兄雲勝ハ上告人ト共ニ別居シ被上告人兩名ハ流轉シテ海倫ニ至リ血ト汗ニヨリ得タル資金ニテ本件土地家屋ヲ購入シタルモノニシテ決シテ三弟ノ慰藉料ニ依リタルモノニアラス而シテ民國十二年被上告人兩名カ各分家スルニ當リ上告人ノ夫タル長兄モ其ノ場ニ在リナカラ財產分割ヲ主張セサリシニ因リテ見ルモ本件財產カ共有ニ非サルコトヲ知ルニ足ル上告人ノ請求ハ理由ナシト謂フニ



在リ原審ハ被告等人ノ抗辯事實ヲ認メ原告人ノ請求ヲ排斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○ 主 文

上告駁回

上告費用由上告人負擔

○ 理 由

上告論旨計分二點茲分別說明如下

第一點略稱原理由前段謂被控訴人與控訴人之故夫龍雲勝係屬兄弟而認爭財產係被控訴人自行置有爲兩造所不爭云云殊不知上告人並未承認其自行置有上告人在第一審即主張所有房屋土地係公有積金購領應按四股均分始終如是爭執何得謂兩造所不爭原判此點顯係捏判云云查閱卷宗上告人主張認爭土地三百一十垧街基七百五十方丈房屋八十餘間係上告人之第三夫弟十八歲時爲人傭工死於非命所得之慰藉銀二百餘兩所購領原判謂認爭財產係被上告人自行置有爲上告人所不爭固與上告人之主張有所不符但原判示理由已明白認定該兩造當初家道奇貧無祖產可資分劈上告人已故之夫龍雲勝於光緒二十年携妻他往獨謀生計被上告人亦由農安原籍赴五常傭工又由五常赴海倫始得置有認爭之財產而龍雲勝在徐家園子亦置有相當產業双方財產均係各自經理分別另度等事實綜觀全辯意旨及證人之證言如原判示所認定之事實並無違法之可言上告人專就原判所謂認爭財產係被上告人等自行置有爲上告人所不爭之一點爲非難原判之論

據顯非可取此第一點論旨難認爲有理由

第二點略謂上告人認爭之原因係以被上告人將徐家園子夥有之地任意變賣並將該地所有人名義變爲被上告人之子侄名義此認事爭原因已列入第二審事實欄內證人鄒長清證明徐家園子並無被上告人等財產當然調查被上告人有無將該地所有人名義變爲被上告人子侄名義爲前題鄒長清之證言不能爲判上告人敗訴之基礎鄒長清又證認爭財產爲被上告人等私有然此爲一種物權關係被上告人既主張認爭財產爲其私有須有正當之權原該項財產果於何年月由何人置買或由何人報領錢款由何項得來有何契約有何執照可憑並不能以證人之證言爲取得物權之證據方法原審徒以鄒長清之證言即認爲其私有殊屬違法枉判云云

查原審係根據鄒長清之證言以證明上告人之夫龍雲勝與被上告人各自置有產業分別另度換言之即以鄒長清之證言爲上告人之夫龍雲勝與被上告人之夫龍雲勝與被上告人並非同居共財之證明至認爭財產被上告人於何年月由何人取得及有何契約或執照並其錢款由何而來等情自無證明之必要況據上告人稱上告人稱上告人之夫已死十四年上告人之翁父已死十二年（第一審卷五十一頁）上告人又有成年之子已四十餘歲

〔要旨〕

如果上告人主張認爭財產爲上告人之翁父遺留之夥產是該遺產之繼承已於十二年前（民法繼承編施行前）開始依民法繼承編施行法第一條不適用民法繼承編之規定即按上告人之翁父及故夫死亡時施行之法律該項應繼分應歸上告人之子繼承而上告人並無該項產業之繼承權因之上告人即非該項產業之共同共有人自屬無權主張分析原審對此法律點雖未注意然其認定認爭財產非該兩造共同共有產業以上告人主張分析該



產爲不合法駁斥上告人之控訴委無不當此第二點論旨亦爲無理由

據上論結本件上告爲無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百七十七條第二百零三條判決如主文

審判長審判官王夢齡、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官裴麟章、審判官趙瑞麟

〔譯文〕

○ 主 文

上告ヲ駁回ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○ 理 由

上告論旨ヲ計二點ニ分チ茲ニ分別シテ説明スルコト次ノ如シ

**第一點** 原判ノ理由前段ニ被控訴人ト控訴人ノ亡夫タル龍雲勝トハ兄弟ナリ然ルニ訟争スル財産ハ被控訴人ノ自ラ購入シタルコトハ兩造ノ争ハサル所ナリトアルモ殊ニ知ラス上告人ハ未タ其ノ自ラ購入シタルコトヲ承認セス即チ上告人ハ第一審ニ於テ現有セル家屋土地ニ付テ共有ノ積金ヲ以テ購入セルモノナレハ應ニ之ヲ四分スヘキモノナリト主張シ始終此ノ點ヲ争ヒ居ルモノナルニ何ソ兩造ノ争ハサル所ナリト稱スルヲ得ンヤ原判決ハ此ノ點ニ關シ顯カニ虛構シテ判決シタルモノナリト謂フニ在リ

卷宗ヲ査閲スルニ上告人カ訟争セル土地三百十垧敷地七百五十方丈家屋八十餘間ハ上告人ノ夫ノ三

弟カ十八才ノ時ニ他人ニ傭ハレ居タル中非業ノ死ヲ遂ケタル結果得タル慰藉料二百餘兩ニ依リ購入シタルモノナリト主張シ而シテ原判決ハ訟争ノ財産ハ被上告人ノ自ラ購入シタルコトハ上告人ノ争ハサルモノナリトノ旨ヲ謂ヒタルハ固ヨリ上告人ノ主張ト不合ナルトコロアルモ原判示ノ理由ニ依レハ右兩造ハ初ヨリ家貧シク祖産ノ分割スヘキモノ無ク上告人ノ亡夫龍雲勝ハ光緒二十年ニ於テ妻ト共ニ他ニ赴キテ獨リ生計ヲ謀リ被上告人モ亦農安ノ原籍ヨリ五常ニ赴キテ人ニ傭ハレ而シテ又五常ヨリ海倫ニ赴キテ始メテ訟争ノ財産ヲ購入シ龍雲勝ハ徐家園子ニ於テ相當ノ財産ヲ購入シ双方ノ財産ハ悉ク各自ニ於テ經理シ夫々別居シテ暮シタリ云云ノ事實ヲ明カニ認定シタルモノニシテ之ヲ全辯論ノ意旨及證人ノ證言ニヨリ綜觀スレハ原判示ノ如ク認定シタル事實ハ何等違法ナリト言フヘキモノナシ上告人ハ專ラ原判決ノ訟争スル財産カ被上告人等ノ自ラ購入シタルコトハ上告人ノ争ハサルトコロナリトノ一點ニ就キテ原判決ノ論據ヲ非難スルモノニシテ顯カニ取ルヘキモノニアラス此ノ第一點ノ論旨ハ理由アリト認め難シ

**第二點** 上告人ノ訟争スル原因ハ被上告人カ徐家園子ノ共有ノ土地ヲ恣ニ賣却シ並ニ右土地ヲ所有スル者ノ名義ヲ被上告人ノ子甥ノ名義ニ變更シタル所以ニ在リ此ノ訟争ノ原因ハ已ニ第二審ノ事實欄ニ列記シタルモノナリ然ルニ證人タル鄒長清ハ徐家園子ニ被上告人等ノ財産ナキコトヲ證明シタル以上當然被上告人カ右土地ヲ所有スル者ノ名義ヲ被上告人ノ子甥ノ名義ニ變更シタルコトノ有無ヲ



調査スルコトヲ前提トナスヘク而シテ鄒長清ノ證言ハ上告人ヲシテ敗訴セシムルノ基礎ト爲スコト能ハス又鄒長清ハ訟争ノ財産カ被上告人等ノ私有ナルコトヲ證シタルモ右ハ一種ノ物權關係ニシテ既ニ被上告人ハ訟争ノ財産カ其私有ナルコトヲ主張シタル以上須ク正當ナル權利原因アルコトヲ要ス然ルニ右財産ハ果シテ何時何者ヨリ購入シタルヤ又ハ何者ヨリ下付ヲ願出テタルヤ金員ハ何レヨリ得タリヤ及如何ナル契約アリヤ如何ナル證書ノ依ルヘキモノアリヤニ付テハ毫モ證人ノ證言ヲ以テ物權取得ノ證據方法ト爲ス能ハサルニ拘ラス原審ハ徒ニ鄒長清ノ證言ヲ以テ直ニ其ノ私有ナリト認メタルハ殊ニ違法ナル判決ニ屬スト謂フニ在リ

查スルニ原審ハ鄒長清ノ證言ニ依リ上告人ノ夫龍雲勝ト被上告人トハ各自不動産ヲ購入シ夫々別箇ノ生活ヲ爲シ居タルコトヲ證明シタルモノニシテ之ヲ換言スレハ即チ鄒長清ノ證言ヲ以テ上告人ノ夫龍雲勝ト被上告人トハ同居共財ニアラサルコトノ證明ト爲ス而シテ訟争ノ財産ハ被上告人カ何年何月何者ヨリ取得シ及如何ナル契約又ハ證書アリヤ並其金員カ何レヨリ得タリヤ等ニ付テハ自ら證明ノ必要ナシ況ンヤ上告人ノ稱スルトコロニ據リ上告人ノ夫ハ已ニ十四年前ニ死亡シ上告人ノ舅モ已ニ十二年前ニ於テ死亡シタリ(第一審ノ卷宗五十一頁)然ルニ上告人モ又成年セル子ノ已ニ四十餘歳ニナレルモノアルヲ以テ若シ果シテ上告人カ訟争ノ財産ハ上告人ノ舅ヨリ遺留セラレタル共有財産ナリト主張セハ即チ該遺産ノ相繼ハ已ニ十二年前(民法相續編施行前)ニ於テ開始セラレ之ヲ民

## 〔要旨〕

法相續編施行法第一條ニ依レハ民法相續編ノ規定ヲ適用セス然ルニ上告人ノ舅及亡夫ノ死亡シタル當時施行セラレ居タル法律ニ依リテモ右ノ繼承スヘキ分ハ上告人ノ子ニ於テ相續スヘキモノナルヲ以テ上告人ハ右ノ不動産ヲ相續スル權ナシ因テ上告人ハ既ニ右不動産ノ公同共有人ニモアラサルヲ以テ自ら分割ヲ主張スル權ナキニ屬スルニヨリ原審ハ此ノ法律點ニ付キ未タ注意セサルモ右訟争ノ財産ハ右兩造ノ公同共有ノ不動産ニ非サルコトヲ認定シテ上告人ノ右財産ヲ分割スヘシトノ主張ノ不合法ナルコトヲ以テ上告人ノ控訴ヲ駁斥シタルハ何等不當ナク第二點ノ論旨モ亦理由ナシ以上論結ニ據リ本件上告ハ理由ナキニ依リ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第百三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

## ○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

事 實

原告之訴駁斥  
訴訟費用由原告負擔

原告聲明求爲判令被告勞給熟地七十七响半本地街基七十五丈方房子十二間半鄉下房子八間並令被告負擔訴訟費用其陳

民法繼承編施行前無夫之婦與對其夫分之繼承權之有無



述事實意旨略稱竊氏夫昆弟四人氏夫居長名雲勝二弟龍喜林三弟十八歲死亡四弟雲五現均同居查前在吉省故里家道奇貧氏夫三弟爲人傭工身死非命所得慰藉費二百餘兩彼時由氏子聚興爲其三叔父領旛送靈等事二小叔龍善林管理家政與龍雲五隨同氏翁携銀來海購領街基蓋房開店氏夫奉父命仍在故里料理未清事件及債務等嗣亦携眷來海因氏妯娌不睦遂遺氏夫携家赴鄉經理地畝收租等事氏夫因被匪綁擄勒後被棄因傷身死氏翁痛悼太過不到二年即亦身死惟喜林雲五大得稱心不念氏夫生前因料理產喪身之苦衷大施凶心霸產手段查現有街基熟地均係公有積金購領應按四股均分而兩小叔自氏夫歿後即不容氏子回家現氏夫死已有十年近聞伊等將地多數影射變更爲其小份子上之所有若再不請求分析將來夥中財產即爲被告等一網打盡矣等語

被告等聲明應受如主文所揭之判決其答辯意旨略稱查民三弟係光緒二年丙子生人至光緒二十年六月十八歲時死於瘟疫既非死於非命更何慰撫費之有再查原告長子聚興光緒二十一年乙未生人民三弟於光緒二十年已病故在先原告所謂聚興爲之架旛送靈者支離尤甚民等原居農安縣兄弟四人家貧如洗即原告亦呈稱家道奇貧長兄雪盛於光緒二十年已娶妻分度三弟已故只有民喜林雲五等亦於是年流離江東五常縣與人傭工光緒二十一年將母搬至五常縣光緒三十二年搬來海倫以血汗積資購有街基置地數十响至長兄雲盛在民國三年春間與胞叔之子按四股分家會分得七套大車及他項財產後亦搬至海倫先買城北廂白旗十六井于得江地十一响房九間繼又買趙永海地四十五响置產自度可稱小康所稱收租被綁並無其事查原告之子聚興善興又與民國十一年兄弟二人析產各度試問果與民同居何以聚興善興自行析產獨不向民等析產乎又民喜林雲五於民國十二年亦分家各度長兄雲盛會到場主持並不參加分析有李鳳亭胡顯庭可證等語

### 第二審判決之主文事實並理由

主 文

控訴駁斥

控訴費用由控訴人負擔

事 實

控訴代理人聲明求爲將被控訴人等所有之土地三百一十响街基七百五十方丈瓦房五十間草房三十二間康德三年之租糧計九百零四石二斗均應劈與控訴人三分之一並准予宣示假執行兩審訴訟費用由對造負擔之判決控訴意旨略稱控訴人之故夫龍雲勝與被控訴人等係弟兄三人先因一貧如洗後即家道中興置有許多產業龍雲勝依遵父命即在徐家園子看守窩堡經營收租事宜被控訴人等仍在海倫經理事業故形式上控訴人與被控訴人等雖居兩地但仍係同財並未分劈不過各分其職而已厥後龍雲勝死亡被控訴人等即起欺孤滅寡之心將徐家園子夥有之地任意變賣並將該地所有人名義變爲被控訴人等之子姪名義控訴人迫不得已始在原審訴請析產原審遽將控訴人之請求駁斥實有未當等語

被控訴人等求爲如主文意旨之判決答辯意旨略稱被控訴人等與控訴人之故夫龍雲勝固係弟兄原居農安縣家道奇貧龍雲勝娶妻後於光緒二十年即携眷他往獨謀生計置老父於不顧被控訴人等旋赴五常縣與人傭工十數年之久始得略有積蓄至光緒三十二年被控訴人等又移往海倫值海倫初發放街基荒地亦廉乃以十數年艱苦血汗之積資購買街基地數十响及民國十二年龍雲勝聞海倫地賤始携帶自置之車馬及他項財產來至海倫將車馬變賣在徐家園子自買房九間地數十响仍係各理各業分別另度並無與被控訴人等入夥之事實亦無與被控訴人分家之動義誠以被控訴人等與龍雲勝早以分居意志各自另度其後各人之貧富各憑天命不能彼此互爭故也現龍雲勝死已多年控訴人以資產不及從前之故妥以被控訴人等自有之財產爲爭議殊無理由至控訴人所稱伊在徐家園子看守窩堡經理收租事宜及被控訴人變賣徐家園子土地等情並無其事蓋徐家園子根本上即無被控訴人等之財產控訴人何從經理被控訴人等又何從變賣並變更等語

民法繼承編施行前無夫之婦與對其夫分之繼承權之有無



理由

查被控訴人等與控訴人之故夫龍雲勝係屬弟兄而訟爭財產係被控訴人等自行置有均為兩造所不爭所應審究者即訟爭財產控訴人應否分劈是已按兩造當初家道奇貧固無祖產可資分劈已死之龍雲勝於光緒二十年携妻（即控訴人）他往獨謀生計被控訴人等亦由農安原籍赴五常與人傭工又由五常赴海倫始得置有訟爭之財產而龍雲勝在徐家園子亦置有相當產業雙方財產均係各自經理分別另度又徐家園子並無被控訴人等之財產等情已經證人鄭長清到案證明屬實是兩造早已各置產業各謀生計而其各人產業又係私有並非祖遺自不能以係弟兄之故即主張與之分劈原審駁斥控訴人之請求尙無不當據上論結本件控訴為無理由依民事訴訟條例第五百十七條第二百零三條判決如主文

〔譯文〕

○求償債務事件（康德三年結第五六七號  
康德四年八月三日民事第三庭判決發回）

〔上告人〕 控訴人 被告 張子經

〔被上告人〕 被控訴人 原告 李靜一

〔第一審〕 遼陽地方法院 〔第二審〕 奉天高等法院

○判示事項

在第二審未經援用之第一審證人證言之效力

○判決要旨

第二審法院不得採取當事人在第二審言詞辯論未經援用之第一審證人證言為裁判資料

〔譯文〕 第二審法院ハ當事者力第二審ノ口頭辯論ニ於テ援用セサル第一審ノ證人ノ證言ヲ裁判ノ資料トシテ採用スルコトヲ得ス

在第二審未經援用之第一審證人證言之效力



【參照條文】民事訴訟條例第五百十二條第一項 當事人因使上訴之聲明及所不服之裁判之當否明顯於其必要之限度應陳述第一審之辯論及裁判  
同條例第二百六十二條第一項 判決除本條例有特別規定外應本於當事人之言詞辯論為之

○事實

被上告人（被控訴人、原告）請求之要旨略謂上告人以其所有土地作押吳子林為保證人於民國十八年十月十七日由被上告人借使二千五百元約定月利四分八厘十二個月為期又於同年十二月二十三日以張德倫名義以土地作押吳子林為保證人借使二千元約定月利四分八厘十二個月為期然雖逾期亦未履行是以將利息改為二分五厘提起本訴請求云云

上告人（控訴人、被告）抗辯之要旨略謂被上告人主張事實中之二千元借貸雖為承認而否認其二千五百元之借貸關係緣上告人之名雖稱張德倫字張子經但不僅未有字章即謂為二千五百元債務作押之土地當時既歸吳子林所有則不得謂為上告人之債務抵押然借據用張子經名義並蓋其戳乃實係被上告人及吳子林同謀偽造故難應此部分之請求云云

原審採取當事人在第二審言詞辯論未經援用之第一審證人之證言並採取刑事事件證人之證言而排斥上告人之該抗辯事實

【譯文】

被上告人（被控訴人、原告）請求ノ要旨ハ上告人ハ其ノ所有土地ヲ抵當トシ吳子林ヲ保證人トシテ

被上告人ヨリ民國十八年十月十七日二千五百圓ヲ月利四分八厘返期十二ヶ月間ト定メテ借受ケ更ニ同年十二月二十三日張德倫名義ヲ以テ土地ヲ抵當トシ吳子林ヲ保證人トシテ二千圓ヲ月利四分八厘返期十二ヶ月間ト定メテ借用シタルモノナル處期限ヲ經過スルモ履行セサルヲ以テ利息ヲ月二分五厘ニ引直シ本訴請求ニ及ヒタリト謂ヒ

上告人（控訴人、被告）抗辯ノ要旨ハ被上告人主張ノ事實中二千圓ノ貸借ハ認ムルモ二千五百圓ノ貸借關係ハ否認ス即チ上告人ノ氏名ハ張德倫ニシテ別號ヲ張子經ト稱シ居ルモ之カ別號ノ印形ヲ所持セサルノミナラス二千五百圓ノ債務ノ抵當ト爲シタリト稱スル土地ハ當時既ニ吳子林ノ所有ニ歸シ居リタルモノナレハ之ヲ上告人ノ債務ノ抵當ト爲ス謂レナク借用證書ニ張子經名義ヲ使用シ且其ノ印ヲ押捺シタルハ被上告人及吳子林カ共謀シテ偽造シタルモノナリ仍テ此ノ部分ノ請求ニハ應シ難シト謂フニ在リ

原審ハ當事者カ第二審ノ口頭辯論ニ於テ援用セサル第一審證人ノ證言並ニ刑事事件ノ證人ノ證言ヲ採リテ以テ上告人ノ右抗辯事實ヲ排斥シタルモノトス

【最高法院判決】

○主 文

原判決廢棄

本件發回奉天高等法院

在第二審未經援用之第一審證人證言之效力



## ○ 理 由

上告人聲明請將原判決廢棄另為適當之判決

上告論旨略謂（一）查鈞院前次發回判決謂吳子林應鴻達郭麟春周子彬等在原審一致證明但檢閱第一審筆錄並無此等證言是原審此項闡明殊屬無據云云乃更審法院並不遵照發回意旨傳集以上各人證質訊仍照第一審卷宗判決且其判決理由忽有以上證言實屬虛構再查應鴻達等與被告上告人非親即為同夥彼等證言更不能採用（二）案內抵押地照係訴外人吳子林與被告上告人合謀自行轉移並偽造民之名義出立借券及私刻戳記查此項抵押物原係李振常向吳子林借款以黃方蘭陳雲峰李振綿等領名地照各一張計地四十一畝五分作押趙仁林為承保民為介紹是該照業經抵押於吳子林民何能再以此照押借款項而原審對此情形並未詳究殊難甘服（三）原審謂上開地照設非控訴人（即上告人）用以押借被控訴人（即被告上告人）錢款則被控訴人當亦無由取得等語查前述情形因李振常無力償債由趙仁林以其十四日地代償該照即歸趙仁林保管何由落於民手且前後日期亦極為矛盾而原審仍未詳查又屬失當（四）民在原審並未遲誤辯論日期不意原審竟基於一造辯論而為判決不免違法上述各點如經趙仁林李振常等到案即可證明原審未予傳訊更為違法云云本件前經本院發回係以前次第二審判決所引第一審證人吳子林應鴻達郭麟春周子彬等之證言為無所依據尙應加以闡明此次原審判決仍引用郭麟春應奎一在第一審之證言以認定係爭借款二千五百圓為真實並說明該證言係在第一審中止訴訟以前所陳述云云固非如上告人所攻擊謂為虛構但在言詞辯論主義之訴訟之

## 〔要旨〕

下對於第一審證人之證言在第二審如非經當事人援用即不得採為判決之資料核閱原審言詞辯論筆錄被告上告人並未援用前示二人之證言而原審亦未使當事人陳述該證據之辯論即據為判決之基礎實係未注意民事訴訟條例第五百十二條第二百三十八條第二百六十六條第二、三兩項各規定之闡明權結局即不得不謂為違反證據法則此外原審復引用兩造之刑事案件中趙仁林李振常二人之供述以認本件抵押契照已落於上告人之手謂若非上告人向被告上告人抵押錢款則被告上告人無由取得該契照云云微論上告人在原審曾具狀聲請傳趙仁林李振常二人作證原審並未加以准駁但仍逕自據其在刑事案件中之陳述以推定抵押關係為真實是又不免與同條例第三百三十七條所規定之直接調查證據之旨不合結局與前記說明同為違反證據法則要之原審判決據以認定事實之證據既為違法則本件法律關係之原因事實即屬尙未臻於明瞭應予發回更審上告論旨中所為否認前記證言之點在該證言未經合法取捨之前既難謂為毫無理由其上論結本件上告為有理由依民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項判決如主文

## 〔譯文〕

## ○ 主 文

審判長審判官筒井雪郎、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才

原判決ヲ廢棄ス

本件ヲ奉天高等法院ニ發回ス

## ○ 理 由

在第一審未經援用之第一審證人證言之效力



上告人ハ原判決ヲ廢棄シ別ニ適當ナル判決ヲ求ムル旨ヲ申立テタリ

上告論旨ノ大要ヲ述フレハ(一)貴院ノ前回發回セル判決ニ依レハ吳子林應鴻達郭麟春周子彬等ノ原審ニ於ケル一致證明ニ付キ第一審ノ調書ヲ檢閲スルニ是等ノ證言無ク原審ノ此項ノ闡明ハ全ク根據無キモノナリ云云トアリ乃チ更審法院ハ發回ノ意旨ニ遵ヒ以上ノ各人證ノ召喚訊問ヲ爲サスシテ仍ホ第二審ノ卷宗ニ依リテ判決シ且其ノ判決理由ニハ突如トシテ以上ノ證言有リタルハ實ニ虛構ニ屬スルモノナリ更ニ應鴻達等ハ被上告人ト親戚或ハ一味ノ者ニシテ彼等ノ證言ハ採用スルコト能ハス(二)事件中ノ抵押地照ハ訴外人吳子林ト被上告人ト共謀シテ自ラ移轉ヲ爲シ並ニ上告人ノ名義ヲ僞造シテ借用證書ヲ作製シ竊カニ印鑑ヲ彫製シタルモノナリ右ノ抵押物ハ元來李振常カ吳子林ニ對シ借款ヲ爲シ黃方蘭陳雲峰李振綿等ノ名義ヲ以テスル地照各一通計地四十一畝五分ヲ抵押ト爲シ趙仁林カ保證シ上告人カ紹介ヲ爲セルモノナリ乃チ該地照ハ已ニ吳子林ニ抵押シタル以上上告人ハ如何ニシテ更ニ此ノ地照ヲ以テ抵押ト爲シ金錢ヲ借用スルヲ得ヘキヤ然ルニ原審カ斯ル情況ニ對シ何等詳細ナル審究ヲ爲ササルハ承服シ難シ(三)原審ノ謂フ所ニ依レハ前記地照ハ若シ控訴人(即チ上告人)カ之ヲ以テ抵押ト爲シ被控訴人(即チ被上告人)ヨリ金錢ヲ借用セルニ非サレハ被控訴人ハ取得スルニ由無シ云云ノ旨ナルモ查スルニ前述ノ情況ハ李振常カ償還ノ力無キニ因リ趙仁林ヨリ其ノ十四日地ヲ以テ代償シ該地照ハ即チ趙仁林ノ保管ニ歸シタルモノニテ如何ニシテ上告人ノ手ニ

入ランヤ且前後ノ期日モ亦極メテ矛盾セリ然ルニ原審カ仍ホ詳細ナル調査ヲ爲ササルハ又失當ナリ(四)上告人ハ原審ニ於テ辯論期日ヲ違誤セサルニモ拘ラス原審カ遂ニ一造ノ辯論ニ基キ判決シタルハ違法ナルヲ免レス上述ノ各點ニ付若シ趙仁林李振常等出頭セハ直ニ證明シ得ヘキニ原審カ召喚訊問ヲ爲ササルハ更ニ違法ナリ云云ト謂フニ在リ

本件ハ曩ニ本院ヨリ發回シタルモノニテ前回第二審判決ノ引用セル第一審證人吳子林應鴻達郭麟春周子彬等ノ證言ハ其ノ依據スル所無ク尙闡明ヲ加フヘキモノタリ今回ノ原審判決ハ仍ホ郭麟春應奎一ノ第一審ニ於ケル證言ヲ引用シ以テ係争ノ借款二千五百元ハ眞實ナリト認定シ並ニ右ノ證言ハ第一審ニ於ケル訴訟中止以前ニ陳述シタルモノナリ云云ト說明セルカ固ヨリ上告人ノ攻撃セル如キ虛構ナリト謂フニ非ス但口頭辯論主義ノ訴訟ニ在リテハ第一審ノ證人ノ證言ニ對シ第二審ニ於テ若シ當事者ヨリ之ヲ援用スルニ非サレハ判決ノ資料トシテ採用スルヲ得ス原審ノ口頭辯論調書ヲ査閱スルニ被上告人ハ前示二人ノ證言ヲ援用セス而シテ原審ハ又當事者ヲシテ右證據ノ辯論ヲ陳述セシメスシテ直ニ據リテ判決ノ基礎ト爲シタルハ民事訴訟條例第五百十二條第二百三十八條第二百六十六條第二、三兩項ニ各規定シアル闡明權ニ注意セサルモノニシテ結局證據法則ニ違反セルモノト謂ハサルヲ得ス右ノ外原審ハ更ニ兩造ノ刑事事件中ノ趙仁林李振常二人ノ供述ヲ引用シ以テ本件抵押ノ契照ハ已ニ上告人ノ手ニ入りタルコトヲ認メ若シ上告人カ被上告人ニ對シ抵押トシテ借款セルニ非

在第二審未經援用之第一審證人證言之效力

〔要旨〕



サレハ被上告人ハ右ノ契照ヲ取得スルニ由無シ云ト謂ヘリ上告人カ原審ニ於テ曾テ書狀ヲ以テ趙仁林李振常二人ヲ召喚立證セシメントヲ申請セルモ原審ハ許否ヲ與ヘス只直ニ自ラ其ノ刑事事件中ノ陳述ニ據リテ以テ抵押關係ハ眞實ナリト推定シタルハ又同條例第三百三十七條ニ規定セル直接證據調査ノ趣旨ニ合ハサルモノニシテ結局前記ノ説明ト同シク證據法則ニ違反スルモノナリ之ヲ要スルニ原審判決カ據テ以テ事實ヲ認定シタル證據ハ既ニ違法ナル以上本件法律關係ノ原因事實ハ尙ホ未タ明瞭ナルニ至ラサルモノニシテ發回更審スヘキモノナリトス上告論旨中ニ爲セル前記證言ヲ否認セル點ハ該證言カ合法ニ取捨セラレサル間ハ毫モ理由無シト謂ヒ難シ

以上論結シ本件上告ハ理由アリトシ民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

張子經應即償還原告大洋二千五百元並自前民國十八年十一月十七日起至執行終了之日止按月利二分五厘給付利息如無力清償時由吳子林負代償責任本案訴訟費用及前經判決債額大洋二千元之部分之訴訟費用一併由張子經負擔

事 實

原告及訴訟代理人聲明求爲如主文所示趣旨之判決其陳述意旨略稱被告張子經於民國十八年舊曆十月十七日(即國曆十一月十七日)借原告吉人堂名下大洋二千五百元言明月利四分八厘十二個月爲期以契照三張計地四十一畝五分作抵押品並由被告吳子林爲承還保人立有借字一紙爲憑自期滿迄今本利分文未付一味推延是以訴請判令張子經償還原本並自借錢日起至執行終了日止按月利二分五厘給付利息如無力清償時應令吳子林負責代償所有訴訟費用並令張子經負擔等語再查本部訴訟標的前因證據問題另有刑事訴訟之關係會已宣告中止訴訟程序茲因該刑事訴訟業經終結確定復據原告聲請准予續行審判

被告張子經聲明請求判決駁斥原告之訴並令負擔訴訟費用其答辯意旨略稱原告所稱民於民國十八年舊曆十月十七日借伊大洋二千五百元係屬虛捏詎賴其提出之借字係伊與吳子林合謀偽造至原告所持之契照三張原係李振常借吳子林大洋二千元之押品民並無借用該契照作押以貸借原告借款之情事爲此求爲如上開聲明之判決等語

被告吳子林聲明對於原告所稱張子經借貸大洋二千五百元伊充保證人如張子經無力清償時令伊負代償責任等情均承認無異再被告吳子林遲誤最後言詞辯論日期據原告訴訟代理人依民事訴訟條例第四百五十七條第一項規定當庭聲請本於一造之辯論而爲判決

第二審判決之主文事實並理由

主 文

控訴駁斥

控訴及前上告費用均由控訴人負擔

事 實

在第二審未經採用之第一審證人證言之效力



控訴人聲明求廢棄原判決駁斥被控訴人在第一審之訴及令被控訴人負擔一二兩審及前上告訴訟費用趣旨之判決其陳述控訴意旨略稱被控訴人交案大洋二千五百元之借字係其與吳子林合謀偽造其所持契照三張係李振常借吳子林大洋二千元之押品控訴人實無以該契照借伊之錢款情事原審據其片面主張遽予判決殊屬錯誤是以不服提起控訴云云控訴人息借被控訴人大洋二千五百元有借據中保押品等項為證其謂借據係屬被控訴人與吳子林合謀偽造押品為李振常借吳子林大洋二千元所提供等語實係空言狡辯殊不足憑再查控訴人已經傳喚故不到場請就一造辯論而為判決云云

理由

本件控訴人不服原判之主張無非謂被控訴人持向控訴人求償大洋二千五百元之借券係屬偽造契照三張原係李振常借使吳子林大洋二千元之押品伊並無以該契照作押借使被控訴人錢款情事云云  
茲查以上兩筆借款之借券據被控訴人聲稱一係控訴人之名張德倫名義出一係控訴人號張字經名義出立則兩借券所借款人名義當然不同自難以借款人名義不同即謂係爭錢款非控訴人所借況查該二千五百元借券所列之代字人郭麟春（係控訴人之甥男）及控訴人所設之福源茂商號執事應奎一於原審中止本件訴訟程序前已到案一致證明控訴人借債被控訴人大洋二千五百元無誤（見原審康德元年（地）第六七號卷宗）足資證明被控訴人求償之借券確屬真實至控訴人辯稱被控訴人所持之契照係案外人李振常借使吳子林大洋二千元之押品伊並無以該契照押借被控訴人錢款情事一層參閱控訴人告訴被控訴人偽造文書案卷該李振常所借吳子林之錢款經案外人趙仁林代償所押契照三張當經取回交與控訴人之手業據該趙仁林及李振常當庭供明在卷是該項契照既落於控訴人之手設非控訴人用以押借被控訴人之錢款則被控訴人當亦無由取得情極顯然於此亦證該項契照確係控訴人抵押與被控訴人無疑原審據上見解判令控訴人償還被控訴人大洋二千五百元並自民國十八年十一月十七日（即借錢日）起至執行終了日止按月二分五厘給付利息委無不當控訴論旨殊無理由再查控訴人於最

後言詞辯論日期已受合法傳喚未據到場被控訴代理人請就一造辯論而為判決尚屬合法應予照准  
據上論結本件控訴為無理由依民事訴訟條例第四百九十九條第四百五十七條第五百十七條第九十七條第二百零三條為判決如主文

○租金及賠償房價事件（康德四年八月十七日民事第二庭判決 駁斥）

【上告人】 控訴人 原告 高 鳳 瑞  
【被上告人】 被控訴人 被告 鍾 劉 氏  
【第一審】 鐵嶺地方法院西豐分庭 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

借據之更新與原來債務之關係

○判決要旨

債務人就既存之債務對於債權人作成新借據而交付之場合因清償舊債務而負擔新債務者抑或僅變更舊債務之內容既應由當事人之意思而決

借據之更新與原來債務之關係



〔譯文〕

定不得即以作成新字據交付之事實解爲使舊債務消滅而負擔新債務。債務人既存ノ債務ニ付債權人ニ對シ新ニ借款證書ヲ作成交付シタル場合舊債務清償ノ爲メ新債務ヲ負擔セルモノナリヤ或ハ舊債務ノ内容ヲ變更スルニ止マルモノナリヤハ當事者ノ意思ニ因リ決スヘキモノナレハ新證書作成交付ノ事實ノミニヨリテ直ニ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ負擔シタルモノト解スルヲ得ス。

〔參照條文〕 民法第三百二十條 因清償債務而對於債權人負擔新債務者除當事人另有意思表示外若新債務不履行時其舊債務仍不消滅。

## ○ 事 實

上告人（控訴人、原告）請求之要旨略謂上告人由被上告人之夫於其生前民國十七年將坐落西豐城內順城街基地一段市房四間後院正瓦房六間以價金大洋四千元買妥而被上告人不爲交付房屋經提起訴訟之結果成立法定和解雖承認該買賣爲有效但被上告人迄今四年之久並未交付前述房地自爲占用故請求賠償房租相當額一千四百元且被上告人並將該房屋中之三間拆毀約價值大洋五百四十元是以請求賠償云云而對於被上告人之抗辯雖承認該買賣價金中有如被上告人所主張之未付價款然就該未付價款部分已交付新借字而變更爲新債務云。

被上告人（被控訴人、被告）答辯之要旨略謂上告人主張之房地並無變賣之情事至拆毀瓦房三間雖屬事實然既爲被上告人所有自與上告人無干即縱令將該房地賣與上告人然上告人既迄今未交房價是房地之所有權並未移轉與上告人從而於上告人無享受租金之權利云云。

原審僅認容上告人請求事實中之賠償房價部分其他駁斥。

〔譯文〕

上告人（控訴人、原告）請求ノ要旨ハ上告人ハ被上告人ノ夫ヨリ其ノ生前民國十七年ニ於テ西豐城內順城街所在ノ敷地一段市房四間後院ノ南向瓦房六間ヲ代金大洋四千元ニテ買受ケタルニ被上告人ハ之カ引渡ヲ爲サス訴訟提起ノ結果法定和解成立シ右賣買ノ有效ナルコトヲ承認シタルモ仍ホ被上告人ハ今ニ至ル迄四年ノ久シキニ亘リ前述房地ヲ交付セス自ラ之ヲ占據使用シ居ルヲ以テ家賃相當額一千四百元ノ賠償ヲ求ム且被上告人ハ右家屋中三間價值大洋五百四十元相當ノモノヲ拆毀シタルヲ以テ之カ賠償ヲ請求スト謂フニ在リテ被上告人ノ抗辯ニ對シ右賣買代金中被上告人主張ノ如キ未拂アルコトハ之ヲ認ムルモ該未拂部分ニ付テハ既ニ新ニ借款證書ヲ交付シ新債務ニ更改セラレタルモノナリト述ヘ

被上告人（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ上告人主張ノ房地ヲ賣却シタル事ナシ瓦房三間ヲ取毀チタルハ事實ナルモ被上告人ノ所有ナルヲ以テ上告人トハ何等干涉ナシ假令右房地ヲ上告人ニ賣渡シタルコトアリトスルモ上告人ハ今ニ至ル迄房價ヲ交付セサルモノナルヲ以テ房地ノ所有權ハ上告人

借據之更新與原來債務之關係



ニ移轉セス從テ上告人ニ於テ租金ヲ享受スル權利ナシト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ請求事實中房價賠償ノ部分ノミヲ認容シ其他ハ之ヲ駁斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

上告駁回

上告費用由上告人負擔

○理 由

第一點查民國十九年閏六月二十九日上告人所立之欠據載『高鳳瑞借到鐘開甲（被上告人鍾劉氏之夫）現洋二千三百元係因購買彼所有之市房其代價不足而立此字據言明並無利息使至同年十二月初一日如數交還』依此觀之對於本件買受代價所新作成之欠據與房地之交付並無何等關係故可見買受代價爲契約更新加之此事依據在賣契上之載明『賣價於填契日內如數交清』亦爲明瞭然即實際上雖尙有代價二千三百元未付但既已如右所述另由上告人書立欠據成立新債務因之舊債務消滅故不得以該債務尙未清償之理由而謂本件房地尙爲被上告人之所有極爲明瞭然原判決以並未交清代價而認所有權在被上告人是有誤解該契約趣旨之違法

〔要旨〕

按債務人就已存之債務對於債權人作成新欠據而交付之場合通常不得謂即使舊債務消滅而負擔新債務或有因清償債務而負擔新債務者或依然維持同一之債務僅不過變更其內容二者究屬爲何繫於當事人之意思

如何而決定茲觀察原判決原審對於本件房地買賣契約因上告人與被上告人間曾有爭執經審判上之和解於該和解當事人均承認該買賣契約仍屬有效約定上告人至民國十九年十二月一日交付房地代價時被上告人應將房地交付於上告人故認定上告人所主張之欠據係依和解筆錄作成此通讀原判決時不難得知然則原判決並非認定使房地賣價消滅而負擔新債務且徵於爲原判決認定資料之該和解筆錄非第不得僅謂原審之認定毫無不當即依該欠據上告人就負擔新債務而使舊債務（房地代價）消滅等情事於原審亦無所主張故本論旨結局歸於攻擊原審所爲適法之事實認定或主張新事實而非難原判決是以結果不得採取本論旨應無理由

第二點當和解契約之成立被上告人故夫鍾開甲既將房戶福興順義勝東原租帖一併交付上告人以憑上告人收益管業是顯然足爲交付房地之鐵證

第三點上告人已受奉天稅務監督署發給三闔戶管則是該房地已與出賣人脫離關係應由上告人管業享受權益查不動產之移轉不以交付爲要件非如動產物權之讓與必占有始發生效力被上告人雖違背出賣人之意思狡不交付房地毫無影響上告人所有權之取得原審對於此點並未判斷即將上告人租金之請求駁斥是有審理不盡之違法

查原審如論旨第一點之說明依和解筆錄認定上告人迄至民國十九年十二月一日先將房地之價金交清被上告人始有對上告人移轉本件房屋地基之義務是判文上極爲明白然對於如上告人所論租帖之交付爲被上告人所否認且查本件卷宗可視得租戶義勝東等亦供述係租賃被上告人家之房屋租帖迄未更換至於三闔戶管



係上告人自向行政官廳領取並非被上告人之同意既非不得推知因之即不得斷定爲上告人取得本件房地所有權則原審就此等之點於判文上雖未加何等說明然既據前記和解筆錄認定被上告人存所有權上告人此等之主張自被排斥本論旨結果無理由

**第四點**被上告人基於前記二千三百元之欠款曾於康德元年十月另案起訴對此業經判決確定應清償元本及自民國十九年十二月起至執行終了日止之附加遲延利息是被上告人已自認爲新債務而行使其權利既由上告人負責支付遲延利息之義務上告人自取得對本件房地收取租金之權利

查被上告人另案起訴之聲明係以買賣契約爲原因事實而向上告人請求給付房地價金此通讀另案判決一見即明賣主當行使買賣代價請求權時對於債務人爲其任意履行之請求與裁判上之請求悉屬於債權人之自由不待說明自爲明瞭則被上告人基於上叙欠款而爲裁判上之請求即難謂被上告人自認新債務要之上叙欠款應解決因如何之意思而作成該欠款如非認係新債務如論旨第一點之說明則本件房地代價更改新債務爲前提之本論亦無理由

**第五點**查民事訴訟以採不干涉主義爲原則被上告人在第一二兩審並無交清房價始行交付房地之主張原判決任意將和解筆錄爲資料而判斷並未將房地之所有權移轉於上告人是有於當事人未主張之事實多言而審查之違法

查在被告入主張本件房地爲自己之所有而爭執上告人之請求查閱卷宗極爲明白是以原審依據前示和解筆

錄判斷爲兩造之不爭實爲相當並無可非議之點論旨僅以飾詞而非難原判決亦不足採

**第六點**當地買賣房地習慣一經書立契據即生物權移轉之效力縱有欠價應由買受人另立欠字是欠價與所有權之移轉並無干涉原判對此未加注意殊屬審理不盡查閱原審訴訟記錄上告人在原審並未曾主張於西豐縣境關於買賣房地有如上告人所論之特種習慣之事跡故原審對此未加審理判斷是爲當然上告人迄至於今主張新事實而欲非難原判決是應爲主張而不主張徒將個人之怠慢掩飾而責他人之類結果不能爲適法之上告理由以上本件上告皆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判決如主文

審判長審判官及川德助、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官裘黼章、審判官趙瑞麟

## 〔譯文〕

## ○ 主 文

上告ヲ駁回ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

## ○ 理 由

**第一點**查スルニ民國十九年閏六月二十九日上告人ノ立テタル借用證書ニ『高鳳瑞ハ鍾開甲(被上告人鍾劉氏ノ夫)ヨリ現洋二千三百元ヲ借用シタルハ被上告人ヨリ其所有ノ市房(店舖家屋)ヲ購買シ其代金ニ不足ヲ來シタルニ因リ此ノ借用證書ヲ立テタルモノナリ而シテ之ニ對シテハ利息ヲ附セス同年十二月一日マテニ借用元金全額ヲ返還スルコトヲ約定ス』ト記載シアリ之ニ依テ是ヲ觀レハ本

借據之更新與原來債務之關係



件買受代金ニ付テ新ニ借用證書ヲ作成シ房地ノ引渡トハ何等ノ關係ナキニ至リタルヲ以テ買受代金ニ付テハ契約更新セラレタルモノト見ルヘシ加之此事ハ賣契(賣買契約)上ニ『賣價(賣買代金)ハ契約書ヲ製作セル日ニ於テ全額給付済』ト明カニ記載シアルニ依リテモ明カナリ即チ實際上尙未拂代價トシテ二千三百元アリト雖モ已ニ右ニ述ヘタル如ク上告人ヨリ別ニ借用證書ヲ書立シテ新ナル債務ヲ成立セシメタル以上舊債務ハ之ニヨリ消滅シタルモノナルヲ以テ右新債務ノ辨濟ナシトノ理由ヲ以テ本件房地カ尙被上告人ノ所有ナリト論シ得サルコト明カナリ然ルニ原判決カ未タ代金ヲ完済セサルヲ以テ所有權ハ被上告人ニ在リト爲シタルハ右契約ノ趣旨ヲ誤解シタル違法アルモノトスト謂フニ在リ

## 〔要旨〕

案スルニ債務人カ已存ノ債務ニ付債權人ニ對シ新ニ借款證書ヲ作成交付シタル場合常ニ必ス舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ負擔シタルモノト謂フヲ得ス或ハ債務清償ノ爲メ新債務ヲ負擔スルコトアルヘク或ハ債務ノ同一ハ依然之ヲ維持シ只其内容ノミヲ變更スルニ止ルコトアルヘク其ノ何レナリヤハ當事者ノ意思如何ニ繫リテ之ヲ決スヘキモノトス今原判決ヲ觀ルニ原審ハ本件房地賣買契約ニ付キ上告人ト被上告人間ニ互ニ爭アリテ審判上ノ和解ヲ爲シ該和解ニ於テ當事者ハ右賣買契約ハ仍ホ有效ニ存スルモノナルコトヲ互ニ承認シ上告人ハ民國十九年十二月一日迄ニ房地ノ代價ヲ給付シタルトキハ被上告人ハ上告人ニ房地ヲ交付スヘキコトヲ約定シ以テ上告人主張ノ借款證書ヲ作成シタ

ルコトヲ和解筆録ニ依リ認定シタルモノナルコトハ原判決ヲ通讀スルトキ容易ニ之ヲ知り得ヘキ所ナリ然ラハ即チ原判決ハ房地賣買代金ヲ消滅セシメ新債務ヲ負擔シタルモノニ非サルコトヲ認定シタルコトニ歸シ而モ原判決認定ノ資料ト爲シタル右和解筆録ニ徵スレハ原審ノ認定ニ毫モ不當アリト謂フヲ得サルノミナラス右借款證書ニ依リ上告人ハ新ニ債務ヲ負擔シ舊債務(房地代金)ヲ消滅セシメタリトノ事由ノ如キハ原審ニ於テ毫モ主張セサリシ所ナルカ故ニ本論旨ハ結局原審ノ適法ニ爲シタル事實認定ヲ攻撃スルカ或ハ新ナル事實ヲ主張シテ原判決ヲ非難スルヲ以テ到底採用スルヲ得ス論旨理由ナシ

第二點和解契約ノ成立スルニ當リ被上告人ノ亡夫タル鍾開甲ハ當時借家人タル福興順義勝東ノ原有スル租帖(賃借契約)ヲ合セテ皆上告人ニ交付シ以テ上告人ノ收益管業ニ資ス是明カニ房地ヲ交付シタルノ鐵證ト爲スニ足ルト謂ヒ

第三點上告人ハ已ニ奉天稅務監督署ヨリ三圍戶管ノ發給ヲ受ケタリ則チ此ノ房地ハ已ニ出賣人ト關係ヲ離脱シ應ニ上告人ニ於テ管業シ權益ヲ受クヘキモノトス查スルニ不動産ノ移轉ハ交付ヲ以テ要件ト爲サス動產物權ノ讓渡ノ如ク必ス占有シテ始メテ效力ヲ發生スルモノニ非サルヲ以テ被上告人ハ出賣人ノ意思ニ違背シテ狡猾ニ房地ヲ交付セスト雖モ上告人ノ所有權取得ニハ毫モ影響ナシ原審ハ之等ノ點ニ付キ判斷ヲ爲サス直ニ上告人ノ租賃ノ請求ヲ駁斥シタルハ審理不盡ノ違法アリトスト謂フニ在リ



然レ共原審ハ論旨第一點ニ說明セル如ク和解筆録ニ依リ上告人ハ民國十九年十二月一日迄ニ先ツ房地ノ價金ヲ完済スヘク而シテ被上告人ハ始メテ上告人ニ對シ本件家屋敷地ヲ移轉スル義務アリト認定シタルモノナルコト判文上明白ナリ而シテ上告人所論ノ如キ租帖（賃借契約）ノ交付ニ付テハ被上告人ニ於テ之ヲ否認スル所ニ係リ且本件卷宗ヲ查スレハ借家人タル義勝東等モ亦被上告人ノ家屋ヲ賃借シタルモノニシテ未タ租帖ヲ取換セスト供述シ居ルコトヲ看取シ得ヘク又三圍戶管ニ付テハ上告人自ラ行政官廳ニ對シ領取シタルモノニシテ何等被上告人ノ同意ヲ得タルモノニ非サルコトヲ推知シ得ラレサルニ非サレハ之アルカ爲メ上告人ハ直ニ本件房地ノ所有權ヲ取得シタリトハ斷定シ得サルニ至ラン原審ハ是等ノ點ニ就キテ判文上何等ノ說明ヲ加ヘスト雖モ前記和解筆録ニ依據シテ被上告人ニ所有權ノ存スルコトヲ認定シタル以上是等上告人ノ主張ハ自ラ排斥セラレタルモノト謂フヘキヲ以テ本論旨亦結局理由ナシ

**第四點**被上告人ハ前記二千三百元ノ借款證書ニ基キ曾テ康德元年十月ニ於テ別案ヲ以テ起訴シ之ニ付キ已ニ元金及民國十九年十二月ヨリ執行終了ノ日マテ遲延利息ヲ附加シ清償スヘキ旨ノ判決確定シタリ是已ニ被上告人自ラ新債務ト認メテ其權利ヲ行使シタルモノニシテ既ニ上告人ニ於テ遲延利息ノ支拂義務ヲ負フ以上上告人ハ自ラ本件房地ニ對スル租金受領ノ權利ヲ取得シタルモノナリト謂フニ在リ

查スルニ被上告人ノ別案起訴ノ聲明ハ賣買契約ヲ以テ原因事實トシテ上告人ニ對シ房地價金ノ給付ヲ請求スルニ在ルコト別案判決ヲ通讀スレハ一見直ニ明瞭ナリ而シテ賣主カ其ノ賣買代金請求權ヲ行使スルニ當リ債務者ニ對シ其ノ任意ノ履行ヲ求ムルト裁判上ノ請求ヲ爲ストハ全ク債權者ノ自由ニ屬スルコト殆ント説明ヲ俟タスシテ明カナル所ナレハ被上告人カ叙上借款ニ基キ裁判上ノ請求ヲ爲シタレハトテ被上告人自ラ新債務ヲ認メタルモノト論シ難ク要ハ叙上借款ハ如何ナル意思ノ下ニ作成セラレタルカニ因リテ決スヘシ而シテ右借款カ新債務ヲ認メタルモノニ非サルコトハ論旨第一點ニ說明シタル所ナレハ本件房地代金カ新債務ニ更改セラレタルコトヲ前提トスル本論旨又理由ナシ

**第五點**查スルニ民事訴訟ハ不干涉主義ヲ採リテ原則ト爲ス被上告人ハ第一、二兩審ニ於テ房價ヲ完拂シテ始メテ房地引渡ヲ爲スヘキ旨ノ主張ナキニモ不拘原判決ハ恣ニ和解筆録ヲ資料トシテ未タ上告人ニ房地ノ所有權移轉セサル旨判斷シタルハ當事人ノ主張セサル事實ニ容喙シ審査シタルノ違法アリトスト謂フニ在リ

然レ共被上告人ニ於テ本件房地カ自己ノ所有ナルコトヲ主張シ上告人ノ請求ヲ爭ヒタルコト卷宗ヲ查閱スレハ極メテ明白ナルヲ以テ原審カ前示和解筆録ニ依據シテ兩造ノ爭ヲ判斷シタルハ寔ニ相當ニシテ毫モ非議スヘキノ點ナシ論旨ハ徒ニ事ヲ構ヘテ原判決ヲ非難スルモノニシテ採ルニ足ラス

**第六點**當地房地賣買ノ慣習ハ一旦契約證據ヲ書立シタル以上直ニ物權移轉ノ效力ヲ生シ縱令未拂額



アルモ買受人ヨリ別ニ借用證書ヲ立ツヘク代金未拂ト房地所有權ノ移轉トハ相干渉ナシ原判決ハ之ニ對シ未タ注意ヲ加ヘサルハ審理不盡ナリト謂フニ在リ

然レ共原審ノ訴訟記録ヲ查閱スルニ上告人ハ原審ニ於テ西豐縣境ニ於ケル房地賣買ニ付テ上告人所論ノ如キ特種ナル慣習アルコトハ未タ一度モ主張シタル事跡ナキヲ以テ原審カ之ニ對シ審理判斷セサリシハ當然ナリ上告人ハ今ニ至リテ新事實ヲ主張シ以テ原判決ヲ非難セントスルハ其ノ爲スヘキ主張ヲ爲サス徒ニ自己ノ怠慢ヲ糊塗シテ他ヲ責ムルノ類ニ屬シ到底適法ナル上告理由タラサルモノトス

以上本件上告ハ總テ理由ナキニ依リ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第百三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應賠償原告房價國幣五百四十元

原告其餘之訴駁斥

訴訟費用原告負擔十分之六被告負擔十分之四

事 實

原告聲明請求判令被告等返還租金大洋一千四百元賠償房價大洋五百四十元并令負擔訴訟費用起訴要旨略稱前民國十七年秋被告鐘劉氏之夫鐘開甲(係鐘連升之父)將其所有坐落本城內順城街基地一段市瓦房四間後院正瓦房六間作價大洋四千元出賣與民立有實契存證嗣因鐘開甲胞兄鐘殿甲指照不交於前民國二十年三月間在鈞庭和解認定民國十七年之買賣契約爲有效由庭發給管業證書民依法登記投稅迄今四年之久原賣人鐘開甲已死被告等均係鐘開甲之繼承人竟糊塗不交將近四年(自民國二十年起到至康德元年止)之租金一千四百元全數侵吞並未付民分文且將後院正瓦房拆毀三間變賣作料爲此訴請被告等將所侵吞該房四年之租金大洋一千四百元如數返還所拆毀三間正瓦房按市價每間一百八十元核算賠償云云并提出草契實契戶管和解筆錄各一件租契三件以爲證明方法

被告聲明請求爲駁斥原告之訴并令負擔訴訟費用之判決答辯要旨略稱民之房地並未真實賣與原告原告所提出之賣契係屬偽造云云至原告所稱後院正瓦房三間爲氏拆毀等情事屬實在但氏之產業有便宜處置之權與原告毫無干涉何得妄請賠償及索要租金縱令此項房地於民國十七年經鐘開甲出賣與原告而原告至今並未交價亦無享受租金之權云云

第二審判決之主文事實並理由

主 文

兩造之控訴均駁斥

控訴費用由兩造各自負擔其所支出之部份

事 實

借據之更新與原來債務之關係



控訴人高鳳瑞聲明請求駁斥鐘劉氏等之控訴及廢棄原判決關於駁斥原告其餘之訴部份另為令被控訴人給付租金一千四百元並令負擔一二兩審訴訟費用之判決其陳述控訴意旨略稱控訴人於民國十七年價買鐘劉氏之夫鐘開甲所有坐落西豐縣順城街瓦房十間因鐘開甲不交房租以致涉訟至民國二十年三月間當庭和解仍認原買賣契約為有效是控訴人已合法取得該項房產之所有權雖當時尙欠房價二千三百元另立欠字乃係債權關係與控訴人取得房產所有權自不生若何影響被控訴人占房不交即應賠償控訴人之損害乃原審竟將租金部份之訴予以駁斥是以不服等語

控訴人鐘劉氏鐘連升對於原判決關於判令賠償高鳳瑞房價五百四十元及令負擔訴訟費用部份聲明不服提起控訴後並未補具理由於言詞辯論日期前鐘劉氏鐘連升及其代理人徐慶裕受合法傳喚屆期均未到場並經高鳳瑞之代理人聲請本於一造辯論而為判決

理 由

本件分兩部份認定如左

(一) 關於高鳳瑞控訴部份

查控訴人高鳳瑞雖於民國十七年價買鐘劉氏之夫鐘開甲所有坐落西豐縣順城街房屋十間(連同地基在內)但因當時拖欠房價二千三百元鐘劉氏不交房地以致在西豐分庭涉訟於民國十九年八月二十五日雙方當庭和解其和解內容載稱「本案當經中人劉芳出為調楚仍以原買賣房屋基地契約作為有效原告欠被告之房地價現大洋二千三百元書立欠字欠至本年十二月初一日交付被告即將房屋基地交原告管業」等語是該和解之意旨必須高鳳瑞屆期將房價交清鐘劉氏等始能交出房地歸高鳳瑞管業至為明顯控訴人高鳳瑞既不交付房價以致鐘劉氏等拒絕交出房地顯係因歸責於自己之事由受有損害自不得請求賠償乃高鳳瑞竟請求令鐘劉氏等給付租金一千四百元顯無足採原審駁斥其訴並無不當對此部份之控訴不能認為有理由

(二) 關於鐘劉氏鐘連升控訴部份

鐘劉氏鐘連升對於原判決判令賠償房價國幣五百四十元部份雖聲明不服提起控訴但迄未補具控訴理由於言詞辯論日期其代理人又不到場其控訴意旨如何無從查悉惟鐘劉氏等在原審對於將賣給高鳳瑞之房屋拆毀三間業經承認(見原審康德二一年五月三十一日筆錄)則高鳳瑞請求賠償顯無不當對此部份之控訴亦不能認為有理由

據上論結本件兩造之控訴均無理由由依民事訴訟條例第五百十七條第四百九十九條第四百五十七條第一二兩項第二百零九條第一項及第九十七條判決如主文

○請求損害賠償事件

(康德四年八月十八日民事第一八一號 駁斥)

【上 告 人】 控 訴 人 原 告 劉 英 武  
 【被 上 告 人】 被 控 訴 人 被 告 趙 爾 豫  
 【第 一 審】 阜 新 縣 承 審 處 【第 二 審】 錦 州 高 等 法 院 承 德 分 庭

○判 示 事 項

與 民 法 第 五 百 四 十 六 條 第 一 項 規 定 反 對 之 特 約

與 民 法 第 五 百 四 十 六 條 第 一 項 規 定 反 對 之 特 約



○判決要旨  
民法第五百四十六條第一項之規定於當事人間有反對之特約時不應適用之

〔譯文〕  
民法第五百四十六條第一項ノ規定ハ當事人間ニ反對ノ特約有ル場合ニ於テハ之ヲ適用スヘキモノニアラス

〔參照條文〕民法第五百四十六條第一項 受任人因處理委任事務支出之必要費用委任人應償還之並付自支出時起之利息

○事實

上告人（控訴人、原告）請求之要旨略謂上告人於康德元年三月一日就被上告人所有之阜新縣南米家窩堡煤礦一處委任上告人爲代被上告人出賣其礦權言明成功之後受其買賣價格百分之三之給付爲報酬及被上告人竟將該委任契約解除是以上告人就至該解除之間因處理委任事務所耗費之宿食旅費共計八百二十五元爲請求償還而提起本訴云云  
被上告人（被控訴人、被告）答辯之要旨略謂被上告人對於上告人委任出賣礦權之事實雖屬不爭但約定旅費由受任者自備期限爲兩星期然因逾過限期買賣亦未成立是既將委任契約解除實難應上告人之請求云云  
原審將上告人之請求駁斥

〔譯文〕

上告人（控訴人、原告）請求ノ要旨ハ上告人ハ康德元年三月一日被上告人所有ノ阜新縣南米家窩堡ノ石炭礦一個所ニ付被上告人ニ代リテ其ノ礦權出賣方ヲ委任セラレ成功ノ曉ハ賣買價格ノ百分ノ三ヲ報酬トシテ給付ヲ受クル旨約定シタルモノナル處被上告人ハ右委任契約ヲ解除シタリ依テ上告人ハ右解除ニ至ル迄ノ間已ニ委任事務處理ノ爲メ費シタル宿食旅費計八百二十五元ニ就テ償還ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ  
被上告人（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ被上告人カ上告人ニ對シ礦權出賣方ヲ委任シタル事實ハ爭ハサルモ旅費ハ受任者ノ自辨期限ハ二週間ト定メタルモノニシテ其期間ヲ經過スルモ賣買成立セサリシ爲メ委任契約ヲ解除シタルモノナレハ上告人ノ請求ニ應シ難シト謂フニ在リ  
原審ハ上告人ノ請求ヲ駁斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

上告駁回

第三審訴訟費用由上告人負擔

○理 由

上告意旨略稱查民受任人處理委任事務業經有效而必要之路宿及應酬各款純由轉借墊辦八百餘元詳冊在卷可查揆之受任人處理委任事務支出必要之費用應負償還責任並付自支出日起之利息方爲合法而被上告

與民法第五百四十六條第一項規定反對之特約



人則反此原判內載雖有委任並未載明旅費報酬被告不應負責云云揆之習慣受人既經處理委任事務所需之必要各款豈有受人自己擔負之理況委任物業經受人達到成效完成之結果而委任人反違信不履前約將受人駁出自己仍與受人原訂之買主賣妥規定民訂之條件而讓渡且此等出乎反乎實謂詐欺之行爲此項費用實無歸責於受任人之必要按理思之既爲正式委任不問事成與否委任人應負供給旅費之責查初審原判內載被告及伊姻親等各證人均稱委任係由委任日起二十天爲限期滿無效等語且委任係康德元年三月一日立並無限期等字乃係委任事務終了時爲止假若具限時由一日至二十日可謂滿期即便消滅權利也何七月間委任人尙與受任人履行委任事宜乎緣民由受任之後去奉去京往返數月由七月在京辦事因有急需礦系文件之急用函索曾經被告上告人寄付民當時即復由郵局寄交收到文件證一份係七月十七日立有卷可查由三月至七月數月之久假若具限二十天豈能以重要礦件支付逾期失效者乎云云

## 〔要旨〕

查民法第五百四十六條第一項所稱受任人因處理委任事務支出之必要費用委任人應即償還云者係指當事人間無反對之約定而言若約明某種費用歸受任人負擔則縱令該項費用爲必要費用亦無何委任人請求之理蓋該條並非強行規定不禁止當事人間之特約也本件被告上告人趙爾豫在阜新縣南米家窩堡有煤礦一處因欠礦稅及外債無法償還於康德元年三月一日託由張輔忱劉振武介紹委任上告人代爲移轉當由被告上告人面交上告人委託書一紙表明「委爲礦權雙方接洽全權代表」並聲明辦成以百分之三爲酬勞川資自備以兩星期爲限等情乃係約明報酬在事務成功之後取得不得另索川資已據介紹人張輔忱在第一審供明在案上告人所

請求之食宿旅費及應酬費八百餘元原難認爲均係必要費用縱認旅費一端係必要費用而既於事前約定歸自己負擔即不得再向被告上告人請求依照上開說明極爲明顯原判以上告人未於期限內將事務辦成依約無何種之請求權維持第一審駁斥其訴之判決於法尙無不合乃上告人又以受任人所辦事務業已垂成被告上告人爲免去報酬費起見竟爾反覆其後仍以受任人所定條件出賣應負償還必要費之責任爲辭查上告人於約定之期間內未將出賣礦產之事辦成後經被告上告人自行出賣既爲確定之事實則後來之出賣即與以前之委任契約無關上告人雖又以被告上告人自康德元年三月委任至同年七月尙將重要文件郵與受任人爲無期限之論據但查上告人於起訴狀會言文件面交被告上告人亦迭稱面交重要文件上告人並未否認是上告人所謂七月間由郵局寄交文件之主張亦無從證實則其逾越兩星期之限制亦甚明瞭上告論旨實不足採

審判長審判官陳士杰、審判官舒柱石、審判官廖允僑、審判官費蔭綬、審判官李繼緒

## 〔譯文〕

## ○ 主 文

上告ヲ棄却ス

第三審訴訟費用ハ上告人ノ負擔トス

## ○ 理 由

上告論旨ノ大要ハ查スルニ私ハ受任人トシテ委任事務ヲ處理シタルハ有効ニシテ而シテ必要ナル宿

與民法第五百四十六條第一項規定反對之特約



食及應酬ノ各費用ハ總テ轉借シテ八百餘圓立替辦理セリ之詳細ナル帳簿カ卷宗ニ添附シ有ルヲ以テ立證シ得ヘシ之要スルニ受任人カ委任事務ヲ處理スルニ支出シタル費用ハ償還ノ責任ヲ負フヘク且支出ノ時ヨリ利息ヲ支拂ヒ始メテ合法ナリ然ルニ被上告人ハ之ニ反セリ原判決内ニハ委任有リト雖モ旅費報酬ヲ載明セサルヲ以テ被告ハ責任ヲ負フヘキニ非スト記載セリ之慣習ニ依レハ受任人カ委任事務ヲ處理スルニ要シタル必要ナル各費用ハ豈受任人自ラ負擔スルノ理有ランヤ況ンヤ委任物ハ已ニ成功完成ノ域ニ達シタルモ委任人ハ信用ニ違反シ前約ヲ履行セス受任人ヲ排斥シ仍ホ受任人カ元契約セル買主ト賣買契約ヲ爲シ私カ約定シタル條件ヲ規定シテ讓渡セリ此ノ種ノ矛盾ハ洵ニ詐欺ノ行爲ナルヲ以テ此ノ費用ハ受任人ニ歸責スルノ必要無シ之道理ニ依レハ正式ノ委任ヲ爲シタル以上事ノ成就スルト否トヲ問ハス委任人ハ旅費供給ノ責任有リ查スルニ初審原判決内ニ被告及彼ノ姻親等各證人ハ均シク委任ハ委任ノ日ヨリ二十日ヲ以テ期限ト爲シ期限滿了後ハ無効ト爲スト稱シタル記載有リ委任ハ康徳元年三月一日ニ契約書ヲ作成シ期限等ノ文字無キ以上即チ委任事務終了迄ナリ假ニ若シ期限ヲ具シタル時カ一日ヨリ二十日迄ニシテ滿期スルトセハ直チニ權利ノ消滅ニシテ怎ウシテ七月ニ委任人カ尙受任人ト委任事項ヲ履行シヨウカ私ハ受任ノ後奉天新京間ヲ往復スルコト數月ニシテ七月ヨリ新京ニ於テ辦事シ居タリシカ礦系文件ノ急用有リタルヲ以テ手紙ニテ要求シ被上告人ハ送附シ來レリ私カ當時郵局ヨリ交付セラレタル受領文件證一部ハ七月十七日ニ作成シタル

モノニシテ卷宗ニ有ルヲ以テ證スルニ足ル查スルニ三月ヨリ七月ニ至ル數月ノ久シキ間假ニ若シ期限ヲ二十日ニ具限シタリトセハ尙重要ナル礦系文件ヲ期限ヲ逾ヘタル失効者ニ交付スルコトカ出來ヨウカト謂フニ在リ

## 〔要旨〕

查スルニ民法第五百四十六條第一項ニ受任人カ委任事務ヲ處理スル爲メニ支出シタル必要ナル費用ハ委任人カ之ヲ償還スヘシト稱セルハ當事者間ニ反對ノ約定無キ場合ヲ指シテ云フ若シ某種ノ費用ハ受任人ノ負擔ニ歸スル旨約明セハ例ヘ同費用カ必要ナル費用ナリトスルモ亦委任人ニ對シテ請求スルノ理無シ蓋シ同條ハ強行規定ニ非サル以上當事者間ノ特約ヲ禁止セス本件被上告人趙爾豫ハ阜新縣南米家窩堡ニ石炭礦一個處所有シ居タリシカ礦稅ヲ滯リ外債ヲ償還スル方法無キヲ以テ康徳元年三月一日張輔忱劉振武ノ紹介ニテ上告人ニ代リテ移轉ヲ委任シ當時被上告人ハ上告人ニ委託書一枚手渡シ「礦權ニ付キ双方折衝ノ全權代表ヲ委任ス」ト表明シ並ニ成功ノ後ハ百分ノ三ヲ報酬トシテ交付スル旨約定シ旅費ハ自辨トシ二週間ヲ以テ期限ト爲ス旨言明セリ即チ報酬ハ事務成功ノ後ニ於テ取得シ別ニ旅費ヲ要求スルコトヲ得サル旨約明セリ之紹介人張輔忱カ第一審ニ於テ明カニ供述セルトコロナリ上告人ノ請求セル食宿旅費及應酬費ハ八百餘圓ニシテ元ヨリ總テ必要ナル費用ト認メ難シ例ヘ旅費ノ一端ハ必要ナル費用ナリト認ムルモ事前ニ於テ自己ノ負擔ニ歸スル旨約定シタル以上再ヒ被上告人ニ對シテ請求スルコトヲ得サルハ前記說明ニ依リ極メテ明白ナリ原判決カ上告人



ハ期限内ニ事務成功セサルヲ以テ約定ニ依リ何等ノ請求權無シト認メ仍テ第一審カ其ノ訴ヲ駁斥シタル判決ヲ維持シタルハ法ニヨリ不合ニアラス然シテ上告人ハ又受任人ノ辦理セル事務カ已ニ殆ト成就セントシタルヲ以テ被上告人ハ報酬費ヲ免レンカ爲メ竟ニ其ノ契約ヲ反覆シ其ノ後ニ仍ホ受任人カ定メタル條件ヲ以テ賣却シタルヲ以テ必要ナル費用償還ノ責任ヲ負フヘキナリト固辭セリ查スルニ上告人ハ約定ノ期間内ニ礦產賣却ノコトニ成功セサル後ニ於テ被上告人自ラ賣却シタルハ確定ナル事實ニ屬スル以上後ノ賣却ハ即チ先ノ委任契約トハ關係無シ上告人ハ被上告人カ康德元年三月ヨリ同年七月マテ委任シタルヲ以テ尙重要文件ヲ受任人ニ郵送シタルヲ以テ期限無キ論據ト爲スト雖モ但上告人ハ起訴狀ニ於テ曾テ文件ヲ手渡セリト稱シ被上告人モ亦重要文件ヲ手渡シタリト稱シタルニ付キ上告人ハ否認セス即チ上告人カ所謂七月ニ郵局ヨリ文件ヲ交付シタリトノ主張モ亦事實ヲ證スルニ由無シ受任人ハ二週間ノ制限ヲ逾ヘタルハ明白ニシテ上告論旨ハ採用スルニ足ラス右ノ論結ニ依リ本件上告ハ理由無シ仍テ民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第三百三條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

原告之請求駁斥  
訟費由原告負擔

事 實

原告起訴要旨略謂緣於去歲三月間趙爾豫張輔忱劉振武委託氏代爲移轉礦權面交委託書一紙並官廳批示公文等件氏當即赴新京煩友接洽已有成議回阜向伊報告詎伊佯爲允許暗中破壞使氏垂成之事竟遭失敗計民去京兩次在外三月有餘接洽應酬各項共花大洋八百餘元理應責令被告等如數賠償云云  
被告答辯意旨略稱氏張輔臣與趙爾豫係屬姻親因趙家有祖遺煤礦一處無力開採故謀招商而劉英武即託民介紹言奉天德司令是伊近友求伊辦礦定能成功民一時受其愚弄爲伊双方規定條件如劉英武主奉辦妥招商每期租金九千元事成提給謝儀不成川資自備當面交伊礦務重要公文十二件以兩星期爲限今原告早已逾限並未將礦辦妥反行請求賠償損失顯係藉端訛賴懇請予以駁斥等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

本件上訴駁斥

上訴費用由上訴人負擔

事 實

上訴人請求廢棄原判決被上訴人應給付上訴人國幣八百二十五元第一二兩審訴訟費用均由被上訴人負擔之判決被上訴人

與民法第五百四十六條第一項規定反對之特約



求爲上訴駁斥之判決

當事人間双方事實上之主張略稱係上訴人及代理人以被上訴人在阜新縣南米家窩堡村有煤礦一處因欠礦稅及外債無法償還康德元年三月一日被上訴人煩張輔忱劉振武介紹委託上訴人（即劉振寶）代爲移轉前記礦權面交被上訴人親書委託書一紙聲明賣成以百分之二酬勞費旅費暫墊緩期奉還上訴人面收礦務文件十二件即赴新京煩友接洽賣與德養源價七千元已有成議回阜向被上訴人報告被上訴人希圖省酬勞費伴爲允許暗中破壞被上訴人之兄趙爾晉曾致函德養源使上訴人接洽將成之事竟遭失敗上訴人先後赴新京二次在外三月餘接洽應酬各費計八百二十五元被上訴人應如數賠償然而被上訴人以其祖遺阜新縣南米家窩堡村煤礦一處無力開採且欠礦稅經劉振武張輔忱介紹委託上訴人或招商或出賣移轉前記礦權被上訴人於康德元年三月一日面交委託書一紙並双方規定條件上訴人如能買妥被上訴人付給酬勞費旅費不成時自備交付上訴人礦務重要文件十二件以去兩星期爲限上訴人逾期並未辦妥向其索文件抗不繳還被上訴人之兄趙爾晉以其違背約定始爾德養源並非破壞上訴人請求賠償損失毫無理由爲證據上訴人提出上第一號證委託書一紙上第一號證德養源與奚柄南信件一紙並援用証人金佑臣之証言承認被第一號證之成立被上訴人提出被第一號證文件收到條一紙承認上第一號證之成立否認上第二號之成立

理由

查被上訴人經張輔忱劉振武介紹於康德元年三月一日委託上訴人代委移轉其所有阜新縣南米家窩堡村煤礦權當由被上訴人面交上訴人委託書一紙之事實有上第一號証可憑兩造當事人間所不爭成立不成之上第一號証內容僅表明『委爲礦權双方接洽全權代表』並未說明其他條件上訴人以約定旅費先墊後還先後二次赴京所花接洽應酬各費八百二十五元被上訴人應如數賠償之主義不但被上訴人所認以賣成爲條件即原介紹人劉振武張輔忱在原审會述明當時講明賣成旅費及一切花費

均歸被上訴人花納等語是前記礦權即未上經訴人賣成被上訴人當然不負賠償責任而上訴人復以對於前記礦區未能賣成之原因係被上訴人於將賣成時希圖省酬勞費暗中破壞其兄趙爾晉與德養源之破壞信所致有上第二號証可稽第查被上訴人因礦稅外債所迫急於出賣刻不容緩既委託於前豈能破壞於後顯不近情況被上訴人以其兄趙爾晉之信件並非破壞之意茲以於交文件後去京逾約定之兩星期限有原審張輔忱之供述可查則上訴人逾限違背條件委託應認爲失效則不能謂於委託失效後之信件尚有任何關係至上訴人在本審主張委託移轉礦權並無兩星期爲限之事實其所持理由以委託於康德元年三月一日成立如有限期之事被上訴人決不能於同年七月間尙將礦務重要文件郵與失效之委託人有被第一號証可考但查上訴人在原审起訴狀會載文件面交被上訴人亦迭稱面交屬實是上訴人所述先後歧異似有可疑且以去京兩星期爲限字樣應解爲自前往時起並非以委託時起爲以去解考之被第一號証即在康德元年七月十六日收到文件亦不能證明無兩星期限之事此外証人金佑臣于海濤等當委託即未從中介紹僅事後爲之說和金佑臣之証言先後又不一致自不能爲任何之證明是上訴人未遵約定將礦權賣成其向被上訴人請求賠償損失八百二十五元並無法律上之原因原審予以駁斥委無不合上訴意旨認爲無理由故適用民事訴訟條例第五百十七條第二百零三條判決如主文

○保證債務履行及租糧請求事件

（康德四年八月二十九日民事第二庭判決發回）

【上告人】 被控訴人 原告 譚 紹 張

民法第七百五十五條允許延期清償之意義



【被上告人】 控 訴 人 被 告 張 福 海

【第一審】 哈爾濱地方法院 【第二審】 哈爾濱高等法院

○ 判 示 事 項

民法第七百五十五條允許延期清償之意義

○ 判 決 要 旨

於民法第七百五十五條所謂「允許延期清償時」應有明示允許延期清償之旨或最低限度亦須有默示之意思表示而僅以在清償期限未為履行經過日時或由債權人無請求履行之行為之事實不得為有延期清償之允許

【譯文】  
民法第七百五十五條ニ所謂「辨濟ノ猶豫ヲ爲シタルトキ」トハ辨濟ヲ猶豫スル旨ノ明示若クハ少クモ默示ノ意思表示アリタルコトヲ要スヘク單ニ辨濟期限ニ履行ヲ爲サシテ日時ヲ經過シ或ハ債權者ヨリ履行請求ノ行爲無カリシ事實ヲ以テ辨濟ノ猶豫アリタルモノト爲スヲ得ス

【參照條文】 民法第七百五十五條 就定有期限之債務爲保證者如債權人允許主債務人延期清償時保證人除對於其延期已爲同意外不負保證責任

○ 事 實

上告人（被控訴人、原告）主張之要旨略謂上告人對訴外唐昭榮以被告爲保證人於民國十九年二月二十八日貸與哈洋一千元（折合國幣八百元）言明月利三分至同年十月一日爲期又租給土地八十响言明租金爲收穫數之十分之四或與此相當之代價仍以同年十月一日爲期逾期並未履行而唐昭榮業已死亡並因其繼承人住所變更向之請求困難故將貸款之利息改爲月利二分五厘租金合爲一千二百八十元向被告上告人請求履行保證債務云云

被告上告人（控訴人、被告）答辯之要旨略謂如上告人主張保證債務之事實雖屬不爭然於履行期到來之後上告人對主債務人唐昭榮並不請求是乃允許該債務人延期清償應早已不在被告上所負保證責任之限內即假定有其責任就其租金因當時之天災僅收穫小麥四十石此既由唐某將其全部給付上告人因之並無殘餘債務云云

原審認被告上告人之該抗辯駁斥上告人之請求

【譯文】

上告人（被控訴人、原告）主張ノ要旨ハ上告人ハ訴外唐昭榮ニ對シ被告上告人ヲ保證人トシテ民國十九年二月二十八日哈洋千元（國幣ニ換算シテ八百元）ヲ月利三分返期同年十月一日ト定メテ貸與シ尙土地八十响ヲ賃料收穫高ノ十分ノ四若クハ之ニ相當スル代價期限ヲ同年十月一日ト定メテ貸貸シタル處期限ヲ經過スルモ履行セシテ唐昭榮ハ死亡シタリ而シテ其ノ相續人ハ住所ヲ變更シテ請求

民法第七百五十五條允許延期清償之意義



困難トナリタルヲ以テ貸金ノ利息ヲ月二分五厘ニ引直シ賃料ヲ千二百八十元ニ換算シ被上告人ニ對シ之カ保證債務ノ履行ヲ求ムルモノナリト謂ヒ

被上告人（控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ上告人主張ノ如キ債務ニ保證ヲ爲シタル事實ハ爭ハサルモ履行期到來シタルニ拘ラス上告人ハ主債務者唐昭榮ニ對シ請求ヲ爲サス是即チ債務者ニ辨濟ノ延期ヲ允許シタルモノナレハ最早被上告人ニ於テ保證責任ヲ負フヘキ限リニアラス假ニ之カ責任アリトスルモ賃料ニ付テハ當時天災ノ爲メ僅カニ小麥四十石ヲ收穫シタルノミニシテ唐ハ其ノ全部ヲ上告人ニ支拂ヒタルニヨリ殘債務ナシト謂フニ在リ

原審ハ被上告人ノ右抗辯ヲ認容シ上告人ノ請求ヲ駁斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

原判決廢棄發回哈爾濱高等法院

○理 由

本件上告理由分爲二點如左

第一點關於貸金部分略謂被上告人於民國十九年舊歷二月特爲訴外人唐昭榮作保借用上告人哈洋一千元（合國幣八百元）約定其期限使至同年十月一日爲止迨至期滿並未履行故民委託常川駐哈上告人之產業經理人何振元由十九年起至本件起訴止常々向被上告人追索被上告人不僅自願依照前記約旨代唐昭榮清

償即唐昭榮死後仍自願以土地抵債且有以張榮九爲介紹人要求免除租糧又求貸款止利還本之事實嗣因地被官收發價不足債額始行起訴第一審判決照准上告人之請求而第二審法院不知何所根據竟妄稱以地作抵並無證據又稱對於延期償還並未取得被上告人之同意依民法第七百五十五條將上告人之請求駁斥是不第有誤解民法七百五十五條之違法且上告人欲以何振元等立證上告人之右主張然原審不附理由竟將上告人之聲請駁斥採用被上告人之抗辯是亦有排斥上告人唯一證據方法之違法故難免廢棄云云

〔要旨〕

按民法第七百五十五條所謂債權人允許主債務人延期清償者應解爲必須債權人對債務人有允許意思表示詳言之即債權人向債務人請求履行之場合在履行期前或履行期對於債務人懇求延期債權人須有明示承諾之旨或最低限度亦應有默示之意思表示如果無此種意思表示即不得解爲債權人有漫然允許延期清償之行為故履行期後債務人經過日時迄未清償或未爲請求履行之行為然不過得謂債權人怠於其權利行使不得即斷定爲允許延期清償惟查閱原判謂控訴人情願以地抵債之事實並無任何證明被控訴人既係未取得保證人即控訴人之同意而允許主債務人延期清償依民法第七百五十五條控訴人不負保證責任云云之判示將被控訴人之請求駁斥此依上述判示則其不當甚爲明瞭究竟原審是否誤解民法第七百五十五條抑就有無允許之意思表示並未審理是以不得不謂有理由不備之違法再查上告人對於被上告人以民法第七百五十五條不負其保證責任之抗辯上告人以「被上告人曾託人懇求止利還本又願以地代抵還」之懇請事實爲再抗辯並對此等事實極力聲請傳喚何振元張榮九等到案證明此依本件卷宗顯然明瞭乃原審將上告人對於被上告人抗



辯之所提出之重要證據方法反證均予駁斥竟謂被控訴人（即上告人）主張以地抵債並無何等證據即將上告人唯一之證據方法杜絕則不免有違法之嫌是原判決於此點亦應廢棄

第二點關於租糧部分略謂原審誤認僞證人等捏稱一粒未收之言即認租約所定不可抗力之天災免除被上告人交租責任殊不知純係片面飾詞並非依適法之證據而判斷者如果天災屬實何又收穫小麥若干又應查明該縣界於是年會否旱報水災以憑斷定原審並不依此等確實之證據即照不可抗力天災而認定結局為不依證據而認定所爭事實之違法云云

按訴外人唐昭榮及上告人間所立之租帖係對於上告人租與該人之土地承租人按是年所收穫實數照其十分之四交租成折為實價但如果遇有不可抗力之天災時則免除其交租之責此種契約為在原審所不爭之事實再於民國十九年由本件租地收穫小麥四十石將其全部盡交與上告人是為被上告人自認然原判決依證人凌仁久等之證言謂民國十九年確係天災併鑑於前記租帖而認定被上告人應免除其交租之義務即將上告人租糧之請求全部駁斥惟查事實之認定係屬於原審之專權是以原審信憑各該證人之證言即認定民國十九年為天災雖不得謂為違法然被上告人既自認於是年有收穫小麥四十石徵於前示租帖最低限度應有向上告人交付其十分之四租糧之義務甚為明白然則被上告人既謂將其全數交付或如被上告人所稱其餘之十分之六充當被上告人對上告人之前記八百元貸款之趣旨亦未可知凡此等事項如非向當事人闡明並使其事實關係明確則不能期得正鵠之判斷乃原判忽視該當事人不爭之事實漫將上告人之租糧請求駁斥不僅難免判斷遺脫之

又有就應為之闡明權益於行使以及有審理不盡理由不備之違法結果難免廢棄

據上論結本件上告為有理由依民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官及川德助、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官裘黼章、審判官趙瑞麟

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ廢棄シ哈爾濱高等法院ニ發回ス

○理 由

本件上告理由ヲ左ノ二點ニ分ツ

第一點貸金ニ關スル部分大略ハ被上告人ハ民國十九年舊二月訴外唐昭榮ノ為保證ヲ為シ上告人ヨリ哈大洋一千元（國幣ニ換算シテ八百元）ヲ借用シ其ノ期限ヲ同年十月一日ト約定シタルニ不拘期ニ至ルモ履行セサルヲ以テ上告人ハ哈爾濱駐在ノ上告人ノ產業經理人何振元ニ委託シテ十九年ヨリ本件起訴ニ至ルマテ常々被上告人ニ向ツテ督促シ居タルトコロ被上告人ハ前記約旨ニ從ヒ唐昭榮ニ代リテ自ラ辨濟センコトヲ申出テ居タルノミナラス唐昭榮ノ死後ニ於テモ仍ホ自ラ土地ヲ以テ抵債センコトヲ懇願シ且張榮九ヲ紹介人トシテ租糧ノ免除ヲ求メ又爾后貸金ノ利息ヲ止メテ元本ヲ償還センコトヲ要求シ來リタル事實アリ次テ土地ハ國家ノタメ徵收セラレ其ノ發給セル代價ハ債額ニ足ラサルニ因リテ始メテ訴ヲ提起シタルモノナリ第一審判決ハ上告人ノ請求ヲ認メタリ然ルニ第二審法院



ハ知ラス何ノ根據アリテカ妄ニ地ヲ以テ抵ト爲スコトハ何等ノ證據モナキ妄稱ナリトシ又償還延期ニ付テハ未タ被上告人ノ同意ヲ得サルモノナリト稱シテ民法第七百五十五條ニ依リテ上告人ノ請求ヲ駁斥シタルハ民法第七百五十五條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルノミナラス上告人ハ何振元等ニ依リテ上告人ノ右主張ヲ立證セントシタルニ原審ハ理由ナク上告人ノ右聲請ヲ却下シテ被上告人ノ抗辯ヲ採用シタルハ上告人ノ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

## 〔要旨〕

按スルニ民法第七百五十五條ニ所謂債權人カ主債務人ニ辨濟ノ延期ヲ允許シタルトキトハ須ク債權人ヨリ債務人ニ對スル允許ノ意思表示アリタルコトヲ要スルモノト解ス詳言セハ債權人ヨリ債務人ニ對スル履行ノ請求アリタル場合或ハ履行期前又ハ履行期ニ債務者ヨリノ延期ノ懇請ニ對シ債權人之ヲ承諾スル旨明示若クハ少クモ默示ノ意思表示アルコトヲ要シ斯ル意思表示ナクシテハ債權者ニ於テ濫リニ清償ノ延期ヲ允許シタル行爲アルモノト解スルヲ得サルヘシ故ニ履行期後債務人ノ清償ナクシテ日時ヲ經過シ若クハ債權人ヨリ特ニ履行請求ノ行爲ナカリシトスルモ之只債權人カ其ノ權利行使ヲ怠リタリト謂フニ止マリ之ヲ以テ直ニ清償延期ノ允許ナリト斷定スルヲ得サルモノトス然ルニ原判決ヲ閱讀スルニ控訴人カ土地ヲ以テ抵債セント請願シタル事實ニ至リテハ何等ノ證明ナシ是被控訴人ハ保證人タル控訴人ノ同意ヲ得スシテ主債務者ノ清償延期ヲ允許シタルモノナレハ民法

第七百五十五條ニ依リ控訴人ハ保證責任ヲ負ハスト判示シテ被控訴人ノ請求ヲ駁斥シタルハ上叙ノ判示ニ照シ其ノ不當ナルコト明カナリ畢竟スルニ原審ハ民法第七百五十五條ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ允許ノ意思表示アリシヤ否ヤヲ審理セス延イテ理由ノ不備ヲ來シタル違法アルモノト謂ハサルヘカラス再ヒ查スルニ上告人ハ被上告人ノ民法第七百五十五條ニ依リ其保證責任ヲ負ハサル旨ノ抗辯ニ對シ上告人ハ被上告人カ會テ人ニ委託シテ利息ヲ止メ元金返還スト懇請シ又請願シテ土地ヲ以テ代リテ抵還セント懇請シタル事實ヲ以テ再抗辯トシ之等ノ事實ニ付テ極力何振元張榮九等ヲ召喚シテ證明センコトヲ聲請シタルハ本件卷宗ニ依リ明カナリ然ルニ原審ハ上告人カ被上告人ノ抗辯ニ對スル反證トシテ提出シタル是等ノ重要ナル證據方法ノ申請ヲ全然却下シテ直ニ被控訴人(即上告人)ノ土地ヲ以テ抵債セントノ主張ハ何等ノ證據モナシ云ト判示シタルハ即チ上告人ノ證據方法ヲ杜絶シタルモノニシテ其違法タルヲ免レサルモノトス原判決ハ此點ニ於テモ亦破毀スヘキモノトス

**第二點租糧ニ關スル部分原審ハ僞證人等ノ捏稱ナル一粒モ收穫セストノ言ヲ誤認シテ直ニ租約(賃借契約)ニ定メタル所ノ不可抗力ノ天災ニ因ルモノトシテ被上告人ノ租糧交付ノ責任ヲ免除シタルハ純ナル片面ノ飾詞ニシテ適法ナル證據ニ依リテ判斷シタルモノニアラス若シ果シテ斯ル天災カ實在シタリトセハ何故又小麥若干ヲ收穫シタリヤ又應ニ該縣境カ其ノ年曾テ水災ナルコトヲ早報シタリヤ否ヲ調査シテ以テ斷定ニ資スヘキモノトス原審カ是等ノ的確ナル證據ニ依ラスシテ不可抗力**



ニ因ル天災ナリト認定シタルハ結局證據ニ依ラスシテ爭アル事實ヲ認定シタル違法アリト謂フニ在リ  
 按スルニ訴外人唐昭榮及上告人間ノ租帖ニ依レハ上告人ノ同人ニ出租シタル土地ニ付テハ賃借人ハ其ノ年ニ於ケル收穫實數ニ按シテ其十分ノ四ノ租糧又ハ之ヲ時價ニ換算シテ交付スヘク者シ不可抗力ノ天災ニ遇フトキハ其ノ租糧ノ交付責任ヲ免除スル契約ナリシコトハ原審ニ於テ爭ナキ事實ニシテ又民國十九年ニ於テハ本件租地ヨリ小麥四十石ノ收穫アリシヲ以テ其全數ヲ上告人ニ交租シタルコトハ被告上告人ノ自認スル所ナリ然ルニ原判決ハ證人凌仁久等ノ證言ニ依リ民國十九年ハ天災ナリシニヨリ前記租帖ニ鑑ミ被告上告人バ其交租義務ヲ免除セラレタルモノナリト認定シテ上告人ノ租糧ノ請求全部ヲ駁斥シタリ想フニ事實ノ認定ハ原審ノ專權ニ屬スルヲ以テ原審カ是等各證人ノ證言ヲ信憑シテ民國十九年カ天災ナリシコトヲ認定シタルハ固ヨリ違法ナリト謂フヲ得スト雖已ニ同年ニ於テ小麥四十石ノ收穫アリシコトハ被告上告人ノ自認スル所ナレハ少クモ前示租帖ニ徵スレハ其ノ十分ノ四ハ上告人ニ交租スヘキ義務アルコト明白ナリ而シテ被告上告人カ其ノ全數ヲ交付シタリト謂フニ在レハ或ハ被告上告人ノ稱スル如ク其ノ余ノ十分ノ六ハ被告上告人ノ上告人ニ對スル前記八百元ノ貸款ニ充當シタル趣旨ナリシヤモ知ルヘカラス凡ソ是等ノ事項ハ當事者ニ釋明シ克ク其ノ事實關係ヲ明確ニスルニ非サレハ判斷ノ正鵠ハ得テ期スヘカラス原判決ハ右當事者間爭ナキ事實ヲ無視シテ漠

然上告人ノ租糧請求ヲ駁斥シタルハ判斷遺脫ノ譏ヲ免レサルノミナラス又正ニ爲スヘキ釋明權ノ行使ヲ怠リ延イテ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ以テ到底破毀ヲ免レサルモノトス  
 以上論結ニ據リ本件上告ハ理由アルニ依リ民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應給付原告國幣八百元並自前民國十九年二月二十八日起至給付日止加付月利二分五厘

原告其餘之請求駁斥

訴訟費用歸原告負擔五分之三被告負擔五分之二

事 實

原告代理人聲明求爲判令被告給付原告國幣二千八十元其中國幣八百元自前民國十九年二月二十八日起至給付日止加付月利二分五厘訴訟費用歸被告負擔之判決其陳述請求原因事實略稱被告於前民國十九年二月二十八日保證訴外人唐昭榮借原告哈洋千元自借款之日起按月三分生息以同年十月一日爲清償期逾期不償由被告代還又被告於同年二月二十九日保證同訴外人租種原告所有坐落趙家油房熟地八十畝約明每畝地到秋無論收穫何色糧石均以十成計算分劈四成與原告作爲交租或依當時市價變賣交錢亦於同年十月一日爲給付期倘逾期不交租亦由被告負責代付各立有借據及租契爲證詎同訴



外人到期既未給付借款亦不交付租糧並於同年冬季將地已退回不種查同年土地秋後平均每响能收穫糧四石以八十响計算應收糧三百二十石原告分四成應得租糧百二十八石依當時市價每斗值國幣一元共值千二百八十元連同前記借款八百元共應給付原告國幣二千八十元現同訴外人已死亡其繼承人住所變更向之求償困難為此依民法第七百五十條第一項第二款規定請求判令被告給付國幣二千八十元其中借款八百元自前民國十九年二月二十八日起至清償日止加付約定月利二分五厘到期前為利息到期後為遲延損害金訴訟費用由被告負擔對被告抗辯原約定遇年景不收免付租糧事實承認之至同年減收及僅收穫小麥四十石已經給付原告認之等語提出原第一號證原第二號證為立證方法

被告代理人求為駁斥原告請求及令擔負訟費之判決其答辯意旨略稱原告主張之保證訴外人唐昭榮借款及同訴外人已死亡其繼承人住所變更各原因事實全部承認之關於保證租糧部份除否認原告有應得租糧百二十八石及折合國幣千二百八十元應給付之點外其餘承認之並抗辯謂因有特約遇年景不收免付租糧同年洪水為災僅收穫小麥四十石業經同訴外人完全給付原告為交租其餘一粒未收何可再向被告主張索租糧並折價為此請駁斥其請求並令擔負訟費等語對原第一號原第二號證均承認之援用證人凌仁久張振張榮等之證言為立證方法

### 第二審判決之主文事實並理由

#### 主 文

原判決除駁斥原告其餘之請求部分外廢棄

被控訴人之附帶控訴及在第一審其餘之請求均駁斥

第一二兩審訴訟費用均由被控訴人負擔

#### 事 實

控訴代理人聲明請求如主文所示之判決其控訴理由略謂控訴人於民國十九年舊曆二月二十八日保證訴外人唐昭榮租種被控訴人之地並借使被控訴人哈洋八百元（借據內寫為一千元實交八百元）約定於同年十月一日為清償期固屬真實但被控訴人於清償期到來既未向唐昭榮討要前開借款又未通知控訴人即係不經保人同意允許主債務人延期清償迨至民國二十年三月十日唐昭榮亡故時被控訴人又未向控訴人表示如何意思依民法第七百五十五條規定控訴人已不負保證責任迄今已經六年之久復向控訴人訴追前開借款原審判令給付實有未當等語對於被控訴人之附帶控訴答辯意旨略謂唐昭榮租種被控訴人之地時即約定遇有不可抗力之天災免負交租責任有原立租契為證唐昭榮於民國十九年所種被控訴人之地曾被水淹一粒未收即係受不可抗力之天災有凌仁久唐昭富徐景堂張榮張振等可證按照原來約定主債務人唐昭榮既不負交租義務控訴人自亦不負保證之責原審駁斥此部分之請求並無不當等語舉出唐昭富徐景堂凌仁久等為證並請援用張振張榮等在第一審之證言

被控訴代理人聲明請求駁斥控訴變更原判決照准被控訴人在第一審關於租糧部分之請求並令控訴人負擔控訴費用其陳述附帶控訴理由略謂控訴人保證唐昭榮於民國十九年租種被控訴人地八十响雖受水災然非全部淹沒一粒未穫按照該年被災情形每响地可收糧四石依八十响計算應收糧三百二十石再依原約四六成分磅之規定被控訴人應得糧一百二十八石唐昭榮均未給付控訴人自應負保證責任原審關於此部分之請求駁斥未免失當因此提起附帶控訴等語再對於控訴人之控訴答辯略謂控訴人於民國十九年舊曆二月二十八日保證唐昭榮借使被控訴人之款項其數額為哈洋一千元並非八百元屆期之後會派何振元向控訴人討要數次而控訴人亦情願將其坐落與被控訴人土地毗連之地作價賣與被控訴人用以抵償右開借款嗣因其手無地照致未成為事實自無再主張民法第七百五十五條之餘地原審對此部判決並無不當提出信一件為立證方法



本件理由分爲兩點說明如左

第一點 關於控訴部分被控訴人主張於借款清償期日屆滿以後曾派何振元者向控訴人討要而控訴人情願自己負責償還右墊款等情提出信一件爲憑惟查該信內載明「張子東(即控訴人)找他數次未得見面將來就得歸官司」等語是何振元既未與控訴人見面即從未向其表示追索借款之意思況控訴人住居本埠既已多年何振元果有向其追索借款之情事焉有不能見面之理此種信件顯不可採又被控訴人主張控訴人願以土地作價抵還借款情事並無證據證明尤難採信依照上開說明被控訴人於清償期屆滿以後對於本件借款既已同意主債務人唐昭榮延期清償而當時又未取得控訴人(即保人)之同意則控訴人主張依民法第七百五十五條之規定不負保證責任自不得認爲無理合將原判決除駁斥原告其餘之請求部分外廢棄駁斥被控訴人在第一審關於此部分之請求

第二點 關於附帶控訴部分查被控訴人提出之租據內既有遇不可抗力之天災承租人免負交租責任之記載則控訴人保證唐昭榮於民國十九年租種被控訴人之地確曾被水淹沒一粒未收已經證人凌仁久唐昭富徐景堂張振榮等一致證明按照原約規定唐昭榮既免負交租義務在控訴人自亦不負保證之責原審駁斥控訴人此部分之請求並無不當

據上論結本件控訴爲有理由附帶控訴爲無理由依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第一百零九條第二項第九十七條判決如主文

### ○執行異議事件 (康德四年八月三十日民事第三庭判決發回)

【上告人】 被控訴人 原告 沈萬財

【被上告人】 控訴人 被告 秦雅菴

【第一審】 濱江地方法院 【第二審】 吉林高等法院

#### ○判示事項

非家長而管理家務者之法律行爲

#### ○判決要旨

非家長者以自己名義所爲不屬於日常之家務或不歸於家族全體之法律行爲之場合視爲該人爲全家之代表時須有得認其代表權限之適當事情不得僅以管理家務者之一事爲代表全家

家長ニ非サル者力自己ノ名義ヲ以テ日常ノ家務ニ屬セ又家族全般ノ利益ニ歸セサル法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ者力全家ヲ代表セルモノト做スニハ其ノ代表ノ權限ヲ認メ得ヘキ適當ノ事情アルヲ要シ單ニ家務管理者タルノ一事ヲ以テ直ニ全家ヲ代表セ

非家長而管理家務者之法律行爲



ルモノト爲スヲ得サルモノトス

〔參照條文〕 民法第一千二百二十五條 家務由家長管理但家長得以家務之一部委託家屬處理

○事實

上告人(被控訴人、原告)主張之要旨略謂上告人爲家長對於其子沈玉琳以自己名義對於被上告人所負之債務並無何等關係然被上告人基於前述對於沈玉琳之債權竟就上告人所有房產爲強制執行殊屬不當是以提起本訴云云

被上告人(控訴人、被告)答辯之要旨略謂沈玉琳既係上告人家中之家務管理人則對於該人之債務就其家長上告人之房產亦得爲強制執行云云

原審排斥上告人之主張而將其請求駁斥

〔譯文〕

上告人(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ上告人ハ家長ニシテ其ノ子沈玉琳カ自己名義ヲ以テ被上告人ヨリ負擔シタル債務ニ付テハ何等關係ナシ然ルニ被上告人カ前述沈玉琳ニ對スル債權ニ基キ上告人所有ノ房產ニ對シ強制執行ヲ爲シタルハ不當ナルヲ以テ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ

被上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ沈玉琳ハ上告人方ノ家務ヲ管理スルモノナレハ同人ノ債務ニ付テハ其ノ家長タル上告人ノ房產ニ付テモ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノナリト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ主張ヲ排斥シ其ノ請求ヲ駁斥シタルモノトス

○主文

原判決廢棄發交哈爾濱高等法院

○理由

上告人請求廢棄原判決發回更審其上告論旨略謂原判決理由之上告人之子沈玉琳係其管理家務之人不第被上告人始終主張即查閱另案濱江地方法院地字第六六號卷宗孫起龍到案證明之述詞亦與前情大致相同沈玉琳以管理家務之身分代表全家對於被上告人所負之債務自應由其家屬全員負責清償之責則被上告人就其父子所有之家產請求執行即難謂不合等語然沈玉琳確非管理家務之人再查孫起龍到案之證言只稱秦俊峰向沈玉琳要錢經我手過付一千元並未證沈玉琳是管理家務之人本屬不相當之證據何得謂已有相當之證據證明且更進一步審究沈玉琳所借之款尤非管理家務所用原審故意違法捏判爲此不服云云

〔要旨〕 按本件原審認定之事實認上告人之子沈玉琳爲管理家務之人其所欠秦俊峰債款爲代表全家所負之債務從而謂上告人亦應負責清償之責然認定非家長者以自己之名義而爲法律行爲之時視爲全家之代表行爲須說明有足以認其代表適當之事實若僅因管理家務者之行爲即爲代表全家負擔債務殊有速斷之嫌況事實之認定須依證據原審所採之證據係以另案孫起龍到案證明之述詞爲認定事實之基礎然查閱另案濱江地方法院第六六號卷宗孫起龍到案述詞只稱秦俊峰向沈玉琳要錢曾經伊手過付一千元並不能直接證明沈玉琳爲管理

非家長而管理家務者之法律行爲



家務之人徵諸該卷宗筆錄記載甚爲明瞭原審並未爲詳細之調查其認爲沈玉琳代表全家所負之債務又屬毫無根據即顯有採證不當之嫌並有審理不盡之違法上告人請求廢棄原判決發回更審即非無理據上論結本件上告爲有理由依民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官筒井雪郎、審判官周伯甲、審判官韓其銘、審判官佟鳳勳、審判官李蘊才

## 〔譯文〕

## ○主 文

原判決ヲ廢棄シ哈爾濱高等法院ニ發交ス

## ○理 由

上告人ハ原判決ヲ廢棄シ發回更審ヲ請求シ其ノ上告論旨ノ大略ハ原判決理由ハ上告人ノ子沈玉琳ハ其家務ヲ管理スルモノナルコトハ單ニ被上告人カ之ヲ始終主張セルノミナラス他ノ事件ノ濱江地方法院地字第六六號卷宗ヲ查閱スルニ孫起龍ノ證明セル供述モ亦大概前情ト同様ナルヲ以テ沈玉琳ハ家務ヲ管理スル身分ヲ以テ全家ノ代表トシテ被上告人ニ對シ負ヒタルトコロノ債務ハ自ラ其ノ家屬全員ニ於テ清償ノ責ヲ負フヘキモノト然ラハ被上告人ハ其ノ父子ノ有セル家産ニ就キ執行ヲ求ムルハ直ニ不合ナリト謂ヒ難シ云云トアリ然レトモ沈玉琳ハ決シテ家務ヲ管理スルモノニ非ス再ヒ查スルニ孫起龍カ出頭シテ證言シタルコトハ只秦俊峰カ沈玉琳ニ對シ債金ヲ督促セルトキニ自分ヨリ一千元ヲ交付シタリト稱スルノミニシテ未タ沈玉琳ハ家務ヲ管理スルモノナリトノ證明ナシ是本ヨ

リ相當ニ屬セサル證據ナレハ何ソ已ニ相當ノ證據アリト謂フヲ得ンヤ且更ニ一步ヲ進メテ審究スルニ沈玉琳ノ借用セル金額ハ決シテ家務ヲ管理スル爲ニ用ヒタルモノニアラス原審ハ故意ニ法ニ違背シ虛構ノ判決ヲ爲シタルヲ以テ之カ爲メ服セサルモノナリト謂フニ在リ

## 〔要旨〕

按スルニ本件原審ノ認定シタル事實ハ上告人ノ子沈玉琳ハ家務ヲ管理スルモノニシテ其ノ秦俊峰ニ對スル未拂ノ債金ハ全家ノ代表トシテ負フ債務ト認メ從テ上告人モ亦清償ノ責任ヲ負フヘキモノナリト謂フニ在リ然レトモ家長ニ非サル者カ自己ノ名義ヲ以テ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ全家ヲ代表シタル行爲ナリト認ムルニハ其ノ代表ヲ認メ得ヘキ適當ナル事實ノ說示ヲ要ス若シ單ニ家務管理者ノ行爲ナルヲ以テ全家ヲ代表シテ負擔シタルモノト爲スハ速斷ノ嫌アルモノトス況ンヤ事實ノ認定ハ證據ニ依ルコトヲ要ス然ルニ原審ノ採用シタル證據ハ別件孫起龍ノ出頭シテ證明シタル供述ヲ以テ事實認定ノ基礎ト爲ス然レトモ別件濱江地方法院第六六號卷宗ニ於テ孫起龍ノ出頭シタル供述ヲ查閱スレハ只秦俊峰カ沈玉琳ニ對シ債金ヲ督促セルトキニ自分ヨリ一千元ヲ交付セリト稱シタルノミニシテ之カ直接ニ沈玉琳ハ家務管理ナルモノト證明シ能ハサルコトハ右卷宗筆錄ノ記載ニ徴シ極メテ明瞭ナリトス然ルニ原審ハ未タ之ヲ詳ニ調査ヲ爲サシテ其ノ沈玉琳カ全家ヲ代表シテ負ヒタル債務ト認メタルハ毫モ根據ナキニ屬シ顯カニ採證不當ノ嫌有リ並ニ審理不盡ノ違法アルヲ以テ上告人カ原判決ヲ廢棄シ發回更審ヲ請求シタルハ理由ナキニ非ス

非家長而管理家務者之法律行爲



以上論結ニ據リ本件上告ハ理由アリトシ民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

本院執行處關於秦俊峯與沈玉琳債務執行一案所為查封坐落太平橋新濱街之地皮二百七十五方丈三十方尺及房屋四十二間之執行命令撤銷之  
訴訟費用歸被告負擔

事 實

原告聲明求為如主文之判決及其代理人陳述起訴意旨略稱被告與原告之子沈玉琳有債務哈洋四千元關係將民所有坐落本埠太平橋新濱街磚草房四十二間地基二百七十五方丈三十方尺查封沈玉琳雖係原告之子但不能專擅處分原告未給與繼承之財產亦不能代其還債被告請求將原告所有之財產查封實屬錯誤是以提起異議之訴等語  
被告及其代理人辯稱沈玉琳係原告之子原告之家務均為沈玉琳管理沈玉琳在外借錢原告出賣房產亦有代償之事有法院十九年地字第六十六號案卷可證沈玉琳欠被告四千元之債額亦係為沈家中借使請求查封原告所有之財產並非錯誤請將原告之訴駁斥等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決變更  
被控訴人在第一審之請求駁斥  
第一第二兩審訴訟費用由被告負擔

事 實

控訴人及其代理人聲明求為如主文所示之判決其控訴理由及請求原因謂被控訴人原係哈爾濱市土著街基房產甚鉅其平生只有一子故家事多由其子沈玉琳管理嗣因負債過多被控訴人乃出而主張其子並不管理家務且未承繼家產等情以為抵賴地步但該沈玉琳之管理家務有控訴人與同發東因保證債務涉訟案內李秀峰會證明沈玉琳係為廣巨興商號之股東又孫起龍於前濱江地方法院民國十九年地字第六十六號卷內證明沈玉琳會向秦俊峯給付一千元係經其手過付是沈玉琳係為管理家務之人藉此亦足以證明無疑原審不察認為沈玉琳非管理家務之人即無處分家產之權將原查封命令撤銷殊難允服為此提起控訴  
被控訴代理人聲明求維持原判駁斥控訴人之控訴並責令控訴人負擔第二審訴訟費用其辯訴意旨謂沈玉琳是否為廣巨興商號之股東被控訴人並不知情至給付秦俊峯一千元係屬另一事實不能為沈玉琳管理家務之證明而沈玉琳個人所負之債務何得查封被控訴之財產原判令以撤銷極為正當控訴毫無理由

理 由

按管理家務之人代表全家所負之債務應由家屬全員負責償之責債權人自得就其未分之全部家產請求執行不容以自己非債務主體或家產尚未分析為藉口主張異議本件被控訴人之子沈玉琳係其管理家務之人非第控訴人始終如是主張即查閱前濱非家長而管理家務者之法律行為



江地方法院民國十九年地字第六十六號卷宗孫起龍到案證明之述詞亦復與前情大致相同是沈玉琳為其家中管理家務之人已屬有相當證據證明而其以管理家務之身份代表全家對於控訴人所負之債務自應由其家屬全員負責清償之責則控訴人就其父子所有之家產請求執行即難謂不合乃原審竟依被控訴人所謂家產尚未分析及其子不管理家務之主張遽將原查封之命令撤銷此非但與上開說明不符既實之情理亦豈得謂平控訴論旨就此指摘尚不得謂為無理由

據上論結本件控訴為有理由依民事訴訟條例第五百十八條第二百零九條第二項第九十七條特為判決如主文

○遺產給與請求事件

(康德四年七月十七日民事第一庭判決發回)

【上告人】 控訴人 被告 陳 張 氏

【被上告人】 被控訴人 原告 陳 劉 氏

【第一審】 懷德縣司法公署 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

妾與酌給遺產之請求權

○判決要旨

被繼承人之妾該當於民法第一千一百四十九條被繼承人生前繼續扶養之人於無受扶養必要前不失其酌給遺產之請求權

〔譯文〕  
被繼承人ノ妾ハ民法第千四百九十九條ノ被繼承人カ生前繼續シテ扶養シタルモノニ該當シ扶養ヲ受クル必要無キニ至ルマテハ其ノ遺

妾與酌給遺產之請求權



產ノ酌量給與ノ請求權ヲ失ハス

〔參照條文〕 民法第四百四十九條 被繼承人生前繼續扶養之人應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係酌給遺產

○ 事 實

被上告人(被控訴人、原告)請求之要旨略謂被上告人係已故陳伯玉之妻是有繼承遺產之權而上告人以陳伯玉之妾之關係竟擅自管理該人之遺產是以請求其交付云云  
上告人(控訴人、被告)答辯之要旨略謂上告人嫁於陳伯玉之當時並不知該人在原籍尚有妻室之事實既係受該人繼續扶養之人縱令為妾亦有受酌給遺產之權利是以對於請求交付遺產之全部實難應付云云  
原審為如後揭第二審判決之裁判

〔譯文〕

被上告人(被控訴人、原告)請求ノ要旨ハ被上告ハ亡陳伯玉ノ妻ニシテ之カ遺產繼承ノ權ヲ有スルモノナルトコロ上告人ハ右陳伯玉ノ妾タリシ關係上擅ニ同人ノ遺產ヲ管理シ居ルヲ以テ之カ交付ヲ求ムルモノナリト謂ヒ  
上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ上告人ハ陳伯玉ニ嫁シタル當時同人カ原籍ニ妻ヲ有シタル事實ヲ知ラサリシモノニシテ繼續シテ同人ノ扶養ヲ受ケ居タルモノナレハ假令妾ナリト雖モ遺產ノ酌量給與ヲ受クル權利ヲ有スルモノナルヲ以テ遺產全部ノ交付請求ニハ應シ難シト謂フニ在リ

原審ハ後掲第二審判決ノ如キ裁判ヲ爲シタルモノトス

○ 主 文

原判決廢棄發交吉林高等法院更為判決

○ 理 由

上告要旨略稱上告人嫁與陳伯玉為妻已經過度多年陳伯玉於病危時口授遺囑將係爭財產給與上告人作為生活費用雖遺囑不備法定方式而實在有其遺囑尙有劉長仁張保青等為證原審不就陳伯玉之遺囑辦理竟將係爭遺產判歸被上告人實屬違法縱被上告人係陳伯玉之妻而上告人為陳伯玉生前扶養之人依民法第一千一百四十九條亦應將遺產酌給上告人以維生活原審置之不顧亦難甘服應請廢棄原判云云

按遺囑為要式行為如不具備法定方式其遺囑即不生法律上之效力本件上告人主張之遺囑既屬不備法定方式即不生法律上之效力上告人尙何得主張其遺囑之權利被上告人以妻之身分依法有繼承其夫陳伯玉遺產之權上告人既係妾之身分則其請求令上告人將占有陳伯玉之遺產交付自非上告人所得藉口實有遺囑以為拒絕惟查第一審判決有陳張氏不另嫁時陳劉氏應支給實際需用之生活費等語並未判明數目執行已屬不便而況為被繼承人之妾者即民法第一千一百四十九條被繼承人生前繼續扶養之人於其無需受扶養之前應不失其要求酌給遺產之權利上告人在原審會主張應予酌留遺產以為生活費用指摘第一審判決不應令將遺產全部交付此種主張是否有理原審未予審核自係職權未盡此點上告論旨非不可採

妾與酌給遺產之請求權

〔最高法院判決〕



據上論結本件上告爲有理由依民事訴訟條例第五百四十四條第五百四十五條第一項判決如主文

審判長審判官陳士杰、審判官舒柱石、審判官廖允僑、審判官費蔭綬、審判官李績緒

〔譯文〕

○ 主 文

原判決ヲ廢棄シ吉林高等法院ニ發交シ更ニ判決セシム

○ 理 由

上告要旨ハ上告人ハ陳伯玉ニ嫁シテ妻ト爲リ已ニ多年生活シタルモノニテ陳伯玉カ病危篤ノ際口授シテ係爭財產ヲ生活費トシテ上告人ニ給與スル旨ヲ遺言シタリ遺言ハ法定ノ方式ヲ備ヘサルモ實際其ノ遺言ヲ有シ尙劉長仁張保青等ノ立證スヘキモノアリ原審ハ陳伯玉ノ遺言ニ就キ處理セスシテ遂ニ係爭ノ遺產ヲ被上告人ニ歸セシムヘク判決シタルハ實ニ違法ニ屬スルモノナリ縱令被上告人ハ陳伯玉ノ妻ナルモ上告人ハ陳伯玉カ生前扶養シタル人ニシテ民法第四百四十九條ニ依リ遺產ヲ上告人ニ酌量給與シ以テ生活ヲ維持セシムヘキモノナリ原審カ之ヲ顧ミサルハ承服シ難ク原判決ヲ廢棄セシムコトヲ請求ス云々ト謂フニ在リ

按スルニ遺言ハ要式行爲ニシテ法定ノ方式ヲ具備セサレハ其ノ遺言ハ法律上ノ效力ヲ生セス本件上告人ノ主張スル遺言ハ既ニ法定ノ方式ヲ備ヘス即チ法律上ノ效力ヲ生セサルモノニシテ上告人ハ何ヲ以テ其ノ遺言ノ權利ヲ主張スルヲ得ンヤ被上告人ハ妻ノ身分ヲ以テ法ニ依リ其ノ夫タル陳伯玉ノ

〔要旨〕

遺產ヲ繼承スルノ權ヲ有シ上告人ハ妾ノ身分ナレハ其ノ上告人ヲシテ占有セル陳伯玉ノ遺產ヲ交付セシメンコトヲ請求シタルニ對シ上告人ハ遺言ヲ有スルコトニ藉口シ之ヲ拒絕シ得ル所ニ非ス惟タ查スルニ第一審判決ニ陳張氏カ別ニ嫁セサルトキハ陳劉氏ハ實際ニ必要ナル生活費ヲ支給スヘシ云々トアルモ何等數目ヲ明示セス執行ハ已ニ不便ニ屬シ而モ被繼承人ノ妾ナレハ民法第四百四十九條ニ所謂被繼承人カ生前繼續扶養セルモノニシテ其ノ扶養ヲ受クル必要無キニ至ルマテハ遺產ノ酌量給與ヲ要スルノ權利ヲ失ハス上告人ハ原審ニ於テ曩ニ遺產ヲ酌量留置シ以テ生活費ト爲スヘキモノナルヲ主張シ第一審判決ニ付遺產ノ全部ヲ交付セムヘキモノニ非サルコトヲ指摘シタリ此ノ種ノ主張ハ理由アリヤ否ヤ原審カ審究ヲ爲ササルハ職權不盡ニシテ此ノ點ノ上告論旨ハ採用スヘカラサルニ非ス

以上論結シ本件上告ハ理由アリトシ民事訴訟條例第五百四十四條第四十五條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文及事實

主 文

陳張氏管有陳伯玉所有之各種財產均應歸陳伯玉嫡妻陳劉氏經理但於該財產內在陳張氏不另嫁時應支給陳張氏實際需用

妾與酌給遺產之請求權



之生活費用歸兩造平均負擔

事實

原告求為如主文判決之趣旨其陳述事實略稱氏與亡夫陳伯玉係屬結髮夫妻氏夫生前開設理髮處澡塘營業積有金錢遂於本街置諸房地後因乏嗣納妾紀氏而紀氏因病亡故亦無所出旋又納陳張氏為妾亦無所出後及先夫亡故該陳張氏即欺氏失明將先夫所遺之財產盡數侵吞不稍放出氏實無法為此叩懇判令被告返還陳伯玉以前之各種財產云云被告答辯要旨略稱氏夫嫡妻陳劉氏天性溫柔當氏夫生前即受伯兄陳伯綱欺凌因此始行分居今原告受族中唆使始捏氏欺嫡情形請駁斥其訴云云

第二審判決之主文事實並理由

主文

原判決關於判令控訴人交付遺產及訴訟費用部份均廢棄

控訴人應將陳伯玉所遺坐落懷德縣公主嶺華盛泉胡同市房十間新立街磚土房七間張家街熟地十二响小河沿熟地六响及陳伯玉承典王兆前坐落小河沿熟地十响在四平街同會泉澡塘所享有之股份大洋兩千元懷德縣滿新池所享有之股份四百元一併交付於被控訴人

被控訴人在第一審其餘之訴駁斥

控訴人其餘之控訴駁斥

第一二兩審及以前第三審訴訟費用由控訴人負擔三分之二被控訴人負擔三分之一

事實

控訴人聲明請求廢棄原判決另為駁斥被控訴人在第一審之訴並令負擔一二兩審訴訟費用之判決其陳述控訴意旨略稱控訴人於民國十八年嫁陳伯玉為妻並不知陳伯玉家有嫡妻康德元年十月二十日陳伯玉因病死亡遺有財產約值萬餘元陳伯玉臨終時遺囑將財產交由控訴人管理有遺產小單為憑被控訴人年已六十餘歲已無管理家產之能力因族人希圖分肥教唆被控訴人起訴爭產原審不查竟判令控訴人將全部遺產交由被控訴人管理是以不服等語

被控訴人聲明請求駁斥控訴並令控訴人負擔控訴費用其答辯要旨略稱被控訴人係陳伯玉之妻控訴人係陳伯玉之妾均無所出康德元年陳伯玉因病逝世遺有四平街同會泉澡塘股款二千元懷德縣滿新池股款六百元華盛泉胡同市房十間新立街磚土房七間張家街熟地十二响小河沿原買王兆功地七响小河沿原買王兆前地十响其餘衣物價值二千一百六十元均在控訴人手中掌管控訴人所稱有陳伯玉遺囑等語並無其事被控訴人係陳伯玉之妻依法自有繼承遺產之權原判令控訴人交付全部遺產並無不當等語

理由

查夫妻有互相繼承遺產之權民法第一千一百四十四條設有明文規定本件控訴人對於被控訴人係已死陳伯玉之嫡妻在更審前訴訟程序進行中業經明白承認(見控訴人於第一審康德二年四月十八日所具之訴狀及同年四月十七日言詞辯論筆錄)雖控訴人主張與陳伯玉結婚時亦為妻之身分及陳伯玉臨終時將全部遺產囑令控訴人管理有遺產小單為憑等語但查正妻尚在後娶之妻於法為妾不能取得正妻之身分至於控訴人所提出之遺囑小單並未記載遺產歸控訴人管理不過為財產目錄單殊與民法第一千一百九十五條第二項之規定不合自不能發生遺囑之效力此外控訴人主張被控訴人年老昏聩雙目失明不能管理財產等情均屬毫無理由原審判令控訴人向被控訴人交付全部遺產雖無不當惟所稱全部遺產究係何項財產並未明白宣示將來難免發生糾紛關於此點除控訴人對於前開主文內所載之財產業經承認外被控訴人主張滿新池股款為六百元非四



百元買王兆功之地為七响並非六响王兆前之地十响是買的不是典的及衣物等件約值二千餘元等語並未舉有絲毫證據以資證明殊難採信自應就控訴人承認之財產判令交付

查民法第一千一百四十四條雖規定配偶有互相繼承遺產之權但同條第四款規定「無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時其應繼分為遺產全部」本件已死陳伯玉尚有胞兄陳伯剛為合於民法第一千一百三十八條第三款之順序繼承人惟陳伯剛對於陳伯玉之遺產並未向控訴人出名告爭而被控訴人對於控訴人提起訴訟請求交付遺產陳伯剛又事先知情則陳伯剛對於陳伯玉之遺產雖是否有應繼分其既未出名告爭亦勿庸予以斟酌應將全部遺產判令控訴人交付於被控訴人

據上論結本件控訴為一部有理由一部無理由依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第五百零九條第二項及第九十八條判決如主文

○扶養費及分割遺產請求事件

(康德四年結第三一九號 一部發回一部駁斥)  
康德四年九月二十一日民事第二庭判決

【上告人】控訴人 原告 潘 胡 氏 潘 振 貞  
【被上告人】被控訴人 被告 潘 振 良 潘 振 宅

【第一審】奉天地方法院 【第二審】奉天高等法院

○判示事項

對於家長之妻之所生子女家長之妾之扶養請求權

○判決要旨

家長之妻所生子女不該當於家長之妾之直系血親卑親屬故妾對該子女並無以前記關係為理由而請求扶養之權利

〔譯文〕  
家長ノ妻ノ生ミタル子女ハ家長ノ妾ノ直系血親卑親屬ニ該當セザルヲ以テ妾ハ該子女ニ對シ右ノ關係ヲ理由トシテ扶養ヲ請求スルノ權利ナシ

【參照條文】民法第一千一百四十四條 左列親屬互負扶養之義務

- 一 直系血親相互間
  - 二 夫妻之一方與他方之父母同居者其相互間
  - 三 兄弟姊妹相互間
  - 四 家長家屬相互間
- 同法第九百六十七條第一項 稱直系血親者謂己身所從出或從己身所出之血親

○事實

上告人(控訴人、原告)等主張之要旨略謂上告人潘胡氏係訴外潘成文之妾同嘗甘苦十有七年生有一女

對於家長之妻之所生子女家長之妾之扶養請求權



潘淑貞嗣因潘成文物故由其嫡出子之被上告人等訴請分割潘成文之遺產致使上告人等不能維持生活是以請求給付扶養費云云

被上告人（被控訴人、被告）等答辯之要旨略謂已故潘成文之遺產均在上告人手中持有雖經訴訟之結果被上告人等領得其一部分然尚為上告人等留給其三分之一其生活並無困難之狀態故再為請求扶養費殊屬失當云云

原審認容被上告人等之該抗辯而駁斥上告人之請求

〔譯文〕

上告人（控訴人、原告）等主張ノ要旨ハ上告人潘胡氏ハ訴外潘成文ノ妾トシテ十七年間甘苦ヲ共ニシ上告人潘淑貞ノ一女ヲ生ミタリ然ルニ潘成文死亡スルヤ其ノ嫡出子タル被上告人等ハ潘成文ノ遺產分割ヲ訴請シ上告人等ヲシテ生活ノ維持不能ニ至ラシメタルヲ以テ扶養費ノ給付ヲ求ムルモノナリト謂ヒ

被上告人（被控訴人、被告）等答辯ノ要旨ハ亡潘成文ノ遺產カ悉ク上告人ノ手許ニ存シタル為メ訴訟ノ結果被上告人等ニ於テ其ノ一部分ヲ領得シタリト雖モ尙其ノ三分ノ一ハ上告人等ノ為メ殘留シ其ノ生活困難ナル狀態ニ非サルヲ以テ重ネテ扶養費ノ請求ヲ為スハ失當ナリト謂フニ在リ  
原審ハ被上告人等ノ右抗辯ヲ認容シ上告人ノ請求ヲ駁斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○ 主 文

原判決關於駁斥上告人潘淑貞對於已亡潘成文在奉天所遺財產請求分割之控訴部分廢棄發回奉天高等法院

上告人潘淑貞關於前項外部分之上告及潘胡氏之上告均駁回  
前項上告費用由潘淑貞潘胡氏各自負擔

○ 理 由

上告人潘胡氏之上告論旨略稱原判決理由要不外謂函託警察署調查上告人潘胡氏在奉天市日站松島町開設有資本一千元之萬順福糧米舖每日收入八十元其生活並不困難無受扶養之必要殊不知萬順福糧米舖是上告人之女潘淑貞自己私產與上告人無涉即假定該資產為上告人所有若僅以該資產亦不足清償上告人在另外三案應負擔給付被上告人等之鉅多債務是上告人將來生活不惟無所可依反因該債務置於永久債務人地位如不需人扶養即有難為生活之狀況云云

按上告人潘胡氏係被上告人已故之父潘成文之妾雖生有潘淑貞而被上告人並非為上告人之子是其已故之父潘成文之妻所生此於原審為當事人所不爭之事實查依民法第一千一百十四條在同條載列之親屬雖互負扶養之義務但扶養義務者有數人時應先由第一順位之直系血親卑屬履行此又為同法第一千一百十五條所規定者然家長之妻之子對於家長之妾並不該當於現所謂之直系血親卑親屬是無疑義故上告人與被上告人等既明顯屬於上述之身分關係可謂上告人得向其直系血親卑親屬之潘淑貞請求不得對於非第一順位扶養義務者之被上告人請求扶養故此原判決示理由之當否姑置不論而駁斥上告人對被上告人之扶養請求權原

〔要旨〕

對於家長之妻之所生子家長之妾之扶養請求權



判決結果歸爲正當本論旨爲無理由

上告人潘淑貞之上告論旨略謂上告人之父潘成文於康德元年作故其關裡家中有無同人之妻生存雖爲上告人所不知縱令其妻現尙生存然經被上告人與上告人間在瀋陽地方法院提起確認遺產繼承權之訴該事件判決已於康德元年十月確定以上告人潘淑貞與被上告人確定各有三分之一之繼承權迄至本件原審判決當時由已有該確定判決時起已經二年有餘未據其請求回復繼承權是以其回復請求權應謂顯已消滅乃原審對於該遺產並未據其共同繼承人之何等主張而法院竟自爲其妻亦有遺產繼承權則未以該人爲共同訴訟人爲不適法即將上告人之請求駁斥此可謂有以當事人未主張之事實自爲審理判斷之違法難免廢棄云云

按遺產繼承人有數人時在其未分割前遺產爲各繼承人之共同共有而遺產雖得爲隨時由繼承人請求分割但在其分割之場合各共有人既爲其當事人均有直接利害關係而如將共有入中之某者除外欲達成分割程序之時此不論其裁判上或協議上均非應予准許者也按就本件上告人潘淑貞之請求謂上告人與被上告人等皆爲已故潘成文之子女業經繼承其遺產請求按三分之一分割云云然須以遺產繼承人全員爲相對方面而訴求此徵於上述說明即可明瞭故潘成文之遺產繼承人在本件當事人外尙有潘成文之妻生存於河北省深縣原籍家中此於原審爲上告人等所不爭之事實依卷宗甚爲明瞭上告人若請求分割潘成文之遺產非不可謂仍須將潘成文之妻亦爲相對方面而提起關於此點雖上告人論爭潘成文死後被上告人等與上告人間因有確認遺產繼承之涉訟經該涉訟確認上告人及被上告人等各有三分之一之遺產繼承權該判決於康德元年十月確定迨至提起

本訴已經二年有餘未據潘成文之妻請求回復其繼承權然假定潘成文之妻有繼承權而其回復請求權已經消滅但前記確認遺產繼承權之涉訟檢討其內容則其訴訟標的僅限定爲潘成文在奉天所遺之財產而不及於其在河北省深縣原籍之遺產此依原審卷宗所附之該確認判決既爲明瞭則對於深縣之遺產毫無受該判決拘束之理由而關於該遺產固可視爲潘成文之妻將其遺產繼承權拋棄但本件當事人於原審既均未有所言及則不得以有該確認判決爲理由對於潘成文之妻在關裡之遺產繼承權已爲消滅是爲當然所論結果不得採取然則本訴請求中關於請求分割潘成文在關裡之遺產之部分徵於上述說明爲不適法故爲駁回之原判決如上所論並無違法關於此點論旨結局歸於無理由而上告人之本訴請求分割對於潘成文在關裡之遺產併又請求分割在奉天之遺產關於在奉天之遺產於康德元年十月經瀋陽地方法院判決確認上告人被上告人等各有三分之一之持分該判決既如上述業經確定縱令對於該判決之當否存有疑義然爲該確定判決之效力法院被該判決所羈束則上告人基於該確認判決得爲給付之請求原屬當然之事乃原審即應依該確認判決之趣旨判令按三分之一之比例分割給付原審事不出此竟漫然因未以潘成文之妻爲共同被告即將本訴請求中該部分亦均論爲不合法而忽視確定判決之效力是有違法故此部分上告論旨爲有理由此部分結局難免廢棄

基上論結依民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項第五百四十九條第五百十七條第一百零三條判決如主文

審判長審判官及川德助、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官趙瑞麟、審判官王宙服

〔譯文〕

○ 主 文

對於家長之妻之所生子家長之妻之扶養請求權



原判決中上告人潘淑貞ヨリ亡潘成文ノ奉天所在ノ遺産ニ對スル分割請求ノ控訴ヲ駁斥シタル部分ヲ廢棄シ之ヲ奉天高等法院ニ發回ス

上告人潘淑貞ノ前項以外ノ部分ニ對スル上告及潘胡氏ノ上告ハ悉ク之ヲ駁回ス  
前項ノ上告費用ハ潘淑貞、潘胡氏ノ各自負擔トス

○ 理 由

上告人潘胡氏ノ上告論旨ハ原判決ノ理由ハ要スルニ警察署ニ書函ヲ以テ依頼シ調査シタル所ニ依レハ上告人タル潘胡氏ハ奉天市附屬地松島町ニ於テ資本金一千元ヲ有スル萬順福糧米舖ヲ開設シ日八十九元ノ收入アリ其ノ生活ニ何等ノ困難ナキヲ以テ扶養ヲ受クル必要ナシト謂フニ外ナラス然レ共萬順福糧米舖ハ上告人ノ女タル潘淑貞自身ノ私産ニシテ上告人トハ干涉ナシ假ニ右資産ヲ上告人ノ所有ナリトスルモ上告人ハ已ニ他ノ三案ニ於テ被上告人等ニ給付スヘキ多大ノ債務ヲ負擔シ居ルモノナレハ右資産ノミニテハ其ノ支拂ニモ足ラサル次第ナリ然ラハ上告人將來ノ生活ハ全ク賴ルヘキ何物モナキノミナラス右債務ノ爲メ永久債務者タル地位ニ置カレ自ラ人ノ扶養ヲ需ムルニ非サレハ生活シ得サル狀況ニ在ルモノナリト謂フニ在リ

案スルニ上告人潘胡氏ハ被上告人ノ亡父タル潘成文ノ妾ニシテ其ノ間潘淑貞ヲ生ミタルモ被上告人ハ上告人ノ子ニアラス亡父潘成文ノ妻トノ間ニ生レタル者ナルコトハ原審ニ於テ當事者間ニ爭ナキ

〔要旨〕

事實ナリ查スルニ民法第百十四條ニ依レハ同條ニ列記スル親屬ハ互ニ扶養ノ義務ヲ負フト雖モ扶養義務者數人アルトキハ其義務ハ先ツ第一次ニ直系血親卑親屬ニ於テ履行スヘキモノナルコト又同法第百十五條ノ規定スル所ナリ而シテ家長ノ妻ノ子ハ家長ノ妾ニ對シ此處ニ謂フ所ノ直系血親卑親屬ニ該當セサルモノナルコト疑ナキヲ以テ上告人ト被上告人トカ叙上ノ身分關係ニ在ルコト明カナル以上上告人カ其ノ直系血親卑親屬タル潘淑貞ニ請求スルハ格別第一次ノ扶養義務者ニ非サル被上告人ニ對シテハ扶養ヲ求メ得サルモノト謂フヘシサレハ原判決ノ說示スル理由ノ當否ハ姑ク置キ上告人ノ被上告人ニ對スル扶養請求權ヲ駁斥シタル原判決ハ結局正當ナルニ歸スルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ

上告人潘淑貞ノ上告論旨ハ上告人ノ父潘成文ハ康德元年ニ死亡シ其關裡(中華民國)ノ家ニハ同人ノ妻カ尙ホ生存シ居ルヤ否ヤハ上告人ノ知ラサル所ナリト雖モ縱令其ノ妻カ現ニ存命中ナリトスルモ已ニ被上告人ト上告人トノ間ニ遺産相續權確認ノ訴カ瀋陽地方法院ニ提起セラレ該事件ノ判決ハ康德元年十月確定シ上告人潘淑貞ト被上告人トハ各々三分ノ一ノ相續權アルコト確定セリ而シテ本件原審ノ判決當時ハ已ニ右確定判決アリタル時ヨリ二年餘リヲ經過シタルニモ不拘未タ妻ヨリ相續權回復ヲ請求セサルヲ以テ其ノ回復請求權ハ顯カニ消滅シタルモノト謂フヘシ然ルニ原審ハ右遺産ニ付キ共同相續人タル妻ヨリ何等ノ主張ナキニ不拘法院自ラ妻モ遺産相續權アリト爲シ之ヲ共同訴訟

對於家長之妻之所生子女家長之妾之扶養請求權



人ト爲ササルハ不適法ノ訴ナリト爲シテ上告人ノ請求ヲ駁斥シタルハ當事者ノ主張セサル事實ヲ捉ヘ來リテ自ラ審理判斷ヲ爲シタル違法アリ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

按スルニ遺産相續人カ數人アルトキハ其ノ分割前ニ在リテハ遺産ハ各相續人ノ共同共有タルモノトス而シテ遺産ハ何時ニテモ相續人ニ於テ之カ分割ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノナリト雖モ其ノ分割ヲ爲ス場合ニ於テハ各共有者ハ其ノ當事者トシテ孰レモ直接ノ利害關係ヲ有スルモノナレハ共有者中ノ或者ヲ除外シテ分割手續ヲ遂行スルカ如キハ其ノ裁判上タルト協議上タルトヲ間ハス之ヲ許スヘキモノニアラス本件ニ付キ之ヲ案スルニ上告人潘淑貞ノ請求ハ上告人ハ被上告人等ト共ニ亡潘成文ノ子ナルヲ以テ其ノ遺産ヲ承繼シタルモノナレハ之ヲ三分ノ一ニ按シテ分割センコトヲ求ムト謂フニ在ルヲ以テ必スヤ遺産相續人全部ヲ相手方トシテ之ヲ請求スヘキモノナルコト前叙ノ説明ニ徴シ之ヲ諒シ得ヘキトコロ潘成文ノ遺産相續人ニハ本件當事者ノ外尙潘成文ノ妻アリテ河北省深縣ノ原籍ノ家中ニ生存シ居ルコトハ原審ニ於テ上告人等ノ爭ハサリシ事實ナルコト卷宗ニ依リ明カナルヲ以テ上告人カ潘成文ノ遺産分割ヲ請求スルニハ須ク潘成文ノ妻ヲモ相手方トシテ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ點ニ關シ上告人ハ潘成文死亡後被上告人等ト上告人トノ間ニ遺産相續確認ノ訴訟アリテ該訴ニ於テ上告人及被上告人等カ各三分ノ一ノ遺産相續權アルコト確認セラレ該判決ハ康徳元年十月確定シ本訴提起ニ至ル迄已ニ二年ヲ經過シ今ニ至ルモ潘成文ノ妻ヨリ其

ノ相續權ノ回復ノ請求ナキヲ以テ假ニ潘成文ノ妻ニ於テ相繼權アリトスルモ已ニ其ノ回復請求權ハ消滅シタル旨論争スレ共前記遺産相續權確認ノ訴ハ其ノ内容ヲ檢討スルニ其ノ訴訟標的ハ僅カニ潘成文ノ奉天ニ遺サレタル財産ニ限定セラレ其ノ河北省深縣ノ原籍ニアル遺産ニ及ハサルコト原審卷宗ニ添附セラレタル該確認ノ判決ニヨリ明カナレハ深縣ノ遺産ニ付テハ毫モ右判決ノ拘束ヲ受クルノ理由ナク而シテ該遺産ニ付潘成文ノ妻カ遺産相續權ヲ拋棄シタリト見ルヘキコトハ原審ニ於テ本件當事者ノ何レヨリモ何等言及スル所ナカリシ所ナレハ右確認判決ノアルコトヲ理由トシテ潘成文ノ妻ノ右民國ニ於ケル遺産ニ對スル相續權カ消滅シタリト爲スヲ得サルハ勿論ナレハ所論ハ到底採用スルヲ得ス然ラハ上告人ノ本訴請求中潘成文ノ民國所在ノ遺産ニ付分割ヲ求ムル部分ハ前叙ノ說明ニ徴シ不適法ナルヲ以テ之ヲ棄却シタル原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ此ノ點ニ關スル論旨ハ結局理由ナシ然レ共上告人ノ本訴ハ潘成文ノ民國所在ノ遺産ト共ニ奉天ニ存スル遺産ニ付テモ併セテ其ノ分割ヲ請求スルモノナルトコロ在奉天ノ遺産ニ付テハ已ニ康徳元年十月瀋陽地方法院ニ於テ上告人及被上告人等ニ於テ各三分ノ一ノ持分ヲ有スルコトノ確認判決アリテ該判決カ確定セルコト前叙ノ如クナル以上縱令該判決ノ當否ニ付疑義ノ存スヘキモノアリトスルモ該確定判決ノ效力トシテ法院ハ該判決ニ羈束セラルルモノナレハ上告人トシテハ該確認判決ニ基キ給付ノ請求ヲ爲シ得ヘキハ固ヨリ當然ノ次第ナレハ原審トシテハ正ニ該確認判決ノ趣旨ニ從ヒ三分ノ一ノ割合ニ依リ

對於家長之妻之所生子女家長之妻之扶養請求權



分割給付スヘキコトヲ命セサルヲ得サルヘシ然ルニ原審ハ事茲ニ出テス漫然潘成文ノ妻ヲ以テ共同被告ト爲ササルヲ以テ本訴請求中該部分モ亦均シク不合法ト爲シタルハ確定判決ノ效力ヲ無視シタル違法アルヲ以テ此ノ部分ノ上告論旨ハ理由アリ此ノ部分ハ到底破毀ヲ免レサルモノトス依テ民事訴訟條例第五百四十四條第一項第五百四十五條第一項第五百四十九條第五百十七條第百三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○ 參 照

第一審判決之主文及事實

主 文

原告之訴駁斥

訴訟費用由原告負擔

事 實

原告潘胡氏訴訟代理人聲明請求判令被告等由潘成文遺產內每人各給付原告潘胡氏養贍費大洋一千元陳述起訴意旨略稱原告於民國六年嫁於被告人之父潘成文爲妾與其同共甘苦十有七年積有財產坐落關裡有房五間土地三十畝現款二千五百元在奉則有天慶永福記號義合飯莊福盛隆各商號生意除將各號股本賠淨外尙欠外債千餘元皇姑屯之房原告之夫在世時抵押於五信當二千五百元奉天財產除賠累所餘無幾故於康德元年地字第四四九號之案未爲提起反訴現在該被告等對於未賠錢各號(天慶永福記福聚隆三號)均請求分劈且不准原告支取錢款則原告何以爲生除請求判令被告等給與養贍費各一千

元並請宣示假執行等語原告潘淑貞訴訟代理人聲明請求判令被告等將潘成文遺產按三分之一給付其管業約值價額二千五百元訴訟費用由被告負擔陳述起訴意旨略稱亡父潘成文在關裡及奉天遺產約值七千五百元康德元年地字第四四九號確定判決對於此遺產原告有三分之一之繼承權請判令被告等給付二千五百元等語

被告潘振良聲明請求駁斥原告之訴之判決並令負擔訴訟費用答辯意旨略稱被告先父有數萬元之遺產均在原告手內霸持至今尙未交出被告告爭遺產之案共有三件一是訴潘胡氏返還錢物賬簿經判令還被告每人一百六十六元六角一是訴福記號給付被告各三百六十六元六角六分再有訴張仲衡應給付被告各一千七百五十七元四角四分但均提起上訴被告尙未得錢以俟有錢再給原告養贍被告先父留下皇姑屯十八間房子在原告手應退給被告現在被告無衣無食困難已極原告聲稱關裡有房地現款均屬不實又共同原告潘淑貞請求給付三分之一遺產更屬無理先父遺產均爲原告潘胡氏一人霸持已如上述且被告告爭遺產之三案均各判出三分之二尙留三分之一原告只可逕向其親生母潘胡氏訴請給付三分之一之遺產何能向被告請求請將原告二人之訴予以駁斥等語  
共同被告潘振宅未到場無答辯可以記載

第二審判決之主文事實並理由

主 文

本件控訴駁斥

控訴費用由潘胡氏潘淑貞比例負擔

事 實

控訴人等代理人聲明求爲廢棄原判決改判被控訴人等各給付潘胡氏國幣一千元又被控訴人等共應給付潘淑貞國幣二千五

對於家長之妻之所生子女家長之妻之扶養請求權



百元一二兩審訟費由被控訴人等負擔之判決其陳述控訴論旨略謂控訴人潘胡氏於民國六年嫁給被控訴人等之故父潘成文爲妾共同甘苦十有七年潘成文積有財產甚多計座落河北省深縣房屋五間地基兩段田地三十畝現款二千五百元又在奉天市遺有福記號福聚隆各處股本被控訴人等已分別向福記號及福聚隆請求退夥控訴人潘胡氏已無管領之權生活困難被控訴人當然有負扶養之義務至潘胡氏前由天慶永所支股款早已用罄原審駁斥扶養費之請求顯屬失當此外關於控訴人潘淑貞部分查被控訴人等與控訴人潘胡氏確認繼承權涉訟一案(奉天地方法院康德元年地第四四九號卷宗)被控訴人等實有財產數額并不否認潘淑貞即當然有權主張分割原審認潘胡氏管有潘成文財產駁斥潘淑貞之訴亦屬不合援用原第一號第二號證爲立證方法

被控訴人等聲明求爲駁斥控訴并令控訴人負擔控訴費用之判決其答辯意旨略謂我父親遺產全在潘胡氏手中管理已向潘胡氏另案請求尙未確定何能向被控訴人主張扶養費至潘淑貞亦應向潘胡氏請求給付原審予以駁斥并無不合否認原第二號證爲真實并援用被第一號證爲立證方法  
控訴代理人對於被第一號證否認之

## 理 由

本件分兩部分論斷之茲說明如左

第一關於控訴人潘胡氏控訴部分該控訴人主張被控訴人潘振宅潘振良應各給付扶養費國幣一千元不外以不能維持生活爲理由但查控訴人不服原審判決提起控訴後聲請訴訟救助唯本院函託瀋陽警察廳城內警察署調查該控訴人資產狀況據稱潘胡氏因亡夫遺產分割在日站松島町二番地開設萬順福糧米舖資本金一千元每日收入八十元之譜等語該潘胡氏母女二人既有相當營業是其生活狀況并不困難極爲明確從而其無受扶養之必要不待煩言而判決原審駁斥其訴并無不當該控訴人潘胡

之控訴論旨顯不足採

第二關於控訴人潘淑貞控訴部分按民事當事人以公共共有之財產爲訴訟標的而起訴者應以公共共有全體爲被告否則其當事人之適格即屬欠缺法院應認原告之訴爲無理由予以駁斥(民事訴訟條例第六十七條參照)本件控訴人潘淑貞就已故潘成文遺產請求分割固難謂爲無權主張然據被控訴人潘振良在本審供稱潘成文家尙有妻按照民法第一千一百三十八條之規定該潘成文之遺產應由潘成文之妻及控訴人潘淑貞被控訴人潘振宅潘振良四人平均繼承毫無疑義乃潘淑貞不以潘成文之妻爲共同被告獨向被控訴人兩人起訴依照前開說明顯非正當原審就該控訴人判決所持理由雖未盡洽但其裁判趣旨駁斥控訴人之訴訟尙無不合故原判決關於該部分亦應予以維持

據上論結本件控訴爲無理由依民事訴訟條例第五百十七條第二百零九條第九十七條第二百零六條第一項判決如主文



○請求償還貸款事件

(康德四年結第一二五號 康德四年十月九日民事第二庭判決 駁斥)

【上告人】 控訴人 被告 無量宮 訴訟代理人 段圓 柱外一名

同 慶雲觀 訴訟代理人 郭至叢 外一名

【被上告人】 被控訴人 原告 慶昇祥 法定代理人 高文彩

【第一審】 懷德縣司法公署 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

保證人因清償之代位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之羈束力

○判決要旨

一 保證人向債權人爲清償時債權人對於主債務人之債權於其清償限度內法律上既爲當然移轉與保證人則無須爲債權讓與之通知【要旨第一】  
二 爲第二審判決理由之第三審法院法律上之判斷既羈束第二審法院故第二審依從第三審法律上之判斷而爲之裁判當事人關於此點即不得重行聲明不服【要旨第二】

〔譯文〕

一 保證人力債權者ニ對シ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ノ主タル債務者ニ對スル債權ハ其ノ辨濟ノ限度ニ於テ法律上當然保證人ニ移轉スルモノナレハ債權讓渡ノ通知ハ之ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス【要旨第一】  
二 第二審判決破毀ノ理由ト爲シタル第三審法院ノ法律上ノ判斷ハ第二審法院ヲ羈束スルカ故ニ第二審力第三審ノ法律上ノ判斷ニ從ヒ裁判ヲ爲シタル以上當事者ハ此ノ點ニ付キ原判決ニ對シ重ネテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス【要旨第二】

〔參照條文〕 民法第七百四十九條 保證人向債權人爲清償後債權人對於主債務人之債權於其清償之限度內移轉與保證人【要旨第一】

同法第二百九十七條 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於債務人者與通知有同一之效力  
民事訴訟條例第五百四十五條第二項 受發回或發交之法院應以第三審法院爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎【要旨第二】

○事實

被上告人(被控訴人、原告)主張之要旨略謂被上告人對於上告人等夥開之聚豐泰商號取有民國十九年

保證人因清償之代位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之羈束力



秋冬兩季貸款六次計現大洋一萬零四百元又欠豆價二千一百五十元三角一分之債權而聚豐泰並未履行業經荒閉故向上告人等請求支付云云

上告人(控訴人、被告)等在第一審承認被告上所主張之債權金額迨至原審翻悔否認其債權而抗辯謂被告上告人與聚豐泰間之借券係聚豐泰經理董慶祥與被告上告人通謀偽造假使其債務與被告上所主張之數額實屬不符即有滾利作本之事實是以難應其請求云云

原審容認本件請求金中一部滾利作本之事實而為如後揭第二審判決之裁判

## 〔譯文〕

被告上告人(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ被告上告人ハ上告人等カ組合ニテ開設シタル聚豐泰商號ニ對シ民國十九年秋冬二季ニ六回ニ亘リ現大洋合計一萬四百圓ヲ貸付ケタル外大豆賣買代金ノ未拂二千五百圓三角一分ノ債權ヲ有シタル處聚豐泰ハ右債務ヲ履行セスシテ廢業シタリ仍テ上告人等ニ對シ之カ支拂ヲ求ムル次第ナリト謂ヒ

上告人(控訴人、被告)等ハ第一審ニ於テ被告上告人主張ノ債權金額ヲ認メ原審ニ至リ之ヲ翻シテ債權ヲ否認シ被告上告人ト聚豐泰間ノ借用證書ハ聚豐泰經理董慶祥カ被告上告人ト通謀偽造シタルモノナリト抗辯シ假ニ債務アリトスルモ被告上告人主張ノ數額ト相違ス即チ滾利作本ノ事實アルヲ以テ請求ニ應シ難シト謂フニ在リ

原審ハ本件請求金中一部滾利作本ノ事實ヲ認メ後揭第二審判決ノ如キ裁判ヲ爲シタルモノトス

## 〔最高法院判決〕

## ○ 主 文

上告駁回

上告費用由上告人等負擔

## ○ 理 由

上告人等共同上告論旨就所爭之借款及豆價計共七項除以空言攻擊原審依其專權斟酌兩造全辯論意旨及調查證據(借券及賬簿)之結果合法認定之事實並不能指明原判決有何違背法令顯不得為上告理由應無庸置議外其餘上告理由可歸納為六點

第一點據被告上告代理人高文彩在原審述稱認爭借款六筆係由慶昇祥擔保轉借他人的共代還八千多元等語據此觀察被告上告人實立於擔保人之地位依法為從債務人其主債權人何不出而過問何以並無原有擔保借券其代還收據何在且此債權之讓與並未通知依民法第二百九十七條對於債務人不生效力債權未移轉被告上告人無起訴之權原審不查難免違法

查原審確定之事實係認被告上告人等之商號聚豐泰借使被告上告人錢款共有六項並未認定被告上告人係已為清償之保證人代位行使其債權且被告上告人等在原審祇攻擊借券賬簿為偽造亦迄無如上告論點所稱之主張又何能指摘原審未予調查假定上述借款其中有被告上告人向第三人轉借者如上告人所稱按保證人向債權人已為清償後債權人對於主債務人之債權於其清償限度內當然移轉於保證人與債權讓與不同尤無通知債務人始生

## 〔要旨第一〕

保證人因清償之代位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之驅動力



效力之限制原審依據借券及兩造賬簿判斷事實因而容認被告人之主張毫無違法

**第二點董慶祥（第一審共同被告）**既為上告人商號經理同時又為被告人之財東其代理聚豐泰向被告上告人借款賣豆係代理本人與自己為法律行為依法應得本人同意就董慶祥在前二審供述觀察未得各股東認諾無疑依民法第一零六條之規定不能有效況上告人係雜貨商該董慶祥如未受特別委任亦無以自己意思擅代主人借款賣豆之權第二審未依法判斷

查右述論點上告人等於大同二年十二月間就本件訴訟不服前第二審判決上告於本院時已詳為陳述經本院判決謂前第二審認定上告人等對於董慶祥之代理借款已經追認其賣豆行為亦在營業範圍內係屬正當上告人此項上告論旨殊無可採云云載在判決理由查第三審法院關於法律上之判斷有拘束下級法院及當事人之效力上告人就第三審法院已判斷而被駁回之事項重行主張聲明不服不得謂有理由

**〔要旨第二〕**

**第三點被告人之執事人高文彩本非權利主體未受各股東合法委任無單獨提起訴訟之權原審未加查究遽予判斷顯然違法**

查通常稱執事人者即商人通例所規定之經理人也按該通例第三十一條「凡關於營業上之事務無論涉訟與否經理人有代商業主人辦理之權限」再查民事訴訟條例第九十三條所謂法定之委任代理人商號經理人即為其一法定之委任代理人準用法定代理人之規定可代本人為法律行為或訴訟行為據此觀察則高文彩以經理人資格代理本件訴訟自屬適法殊無再受股東委任之必要上告論點謂其不能提起訴訟顯無理由

**第四點原審判決主文判示控訴人（即上告人）應各按聚豐泰所有股份分擔償還被控訴人（即被告上告人）國幣六千二百元又應連帶償還被控訴人國幣六千一百五十元零三角一分然就控訴人等應按股償還及各連帶償還之事實上法律上之理由並無明示查本件上告人等為聚豐泰之出資者法律上應負如何之責任為本案判定之基礎若不依契約依習慣或依據法令判定上告人等責任之本質而下判決結局為於裁判不附理由原判定理由中雖有「惟內有六千二百元係在民法債編施行以前所借應按連合分擔償還乃竟令負連帶責任未免違法」之判詞但民法債編施行以前之借入金何故使按股分擔未予明示又關於六千一百五十元三角一分之借入金上告人等有連帶責任其判決理由一言未及**

查民法債編施行以前凡合夥人對於合夥之債權人有就所有股份負按股分擔之責如合夥人中有無力清償債務者即由其他合夥人按照股份分任償還所謂連合分擔之制決非負有連帶責任此在民國三年前大理院已著為判例（上字二九二號）迨至民法債編施行始改定為連帶負其責任（民法第六八一條）再查第一審訴訟卷宗上告人等之代理人秦圓林韓永一郭至叢又皆承認按股還錢且第一審判決理由中關於令上告人等負連帶責任又明為判示是則原審因上告人等所負之債務有民法債編施行前與施行後者之不同令分別依法分擔或連帶清償又因上告人等就分擔償還已經自認至於連帶責任部分第一審判決已有相當明示因而簡略其說明自無於裁判不附理由之嫌此點上告不得謂有理由

**第五點本案借款七項中第四項一千元第五項三千元及第七項二千一百五十元三角一分之聚豐泰債務為民**



法債編施行以後（民國十九年五月五日）所發生者翻觀聚豐泰商店係光緒二十六年開設無量宮慶雲觀外又有二名出資而成立其出資爲二個一個一個半等之比例亦即民法第十八節所規定之合夥員無量宮慶雲觀等對於合夥債權人之責任就民法債權編施行期日以後發生之債權應律以民法第六八一條此依該債編施行法第一條甚爲明白然則關於同法所謂合夥財產不足償還合夥之債務時是否該當應由原審於事實審理爲斷定然而原審不第不判定合夥財產爲幾何而合夥債務與合夥差額亦無明示其主文判定右三項債務合計六千一百五十元三角一分上告人等應連帶償還實未判定合夥財產與債務額之差額（即合夥財產對於債務之不足額）應斷爲適用法律錯誤

按民法第六百八十一條所謂「合夥財產不足清償合夥之債務時」係指合夥財產不足清償合夥債務之事實即所謂有債務超過之事實而言此項事實如已存在則就其不足額合夥人之連帶責任當然發生本案合夥之聚豐泰於民國二十年業已荒閉久置債務於不顧當事人間就此事實已不爭執且據上告人等之代理人在第一審又已承認應按股攤還而上告人等在原審就合夥究有若干財產之事實又無具體的主張或依法立證自可推認其合夥爲無何等足以清償該債務之資力原審綜上述不爭事實與辯論之趣旨認聚豐泰爲無資力清償判定上告人等負責清償並無適用法律錯誤或審理不盡之嫌上告論點爲無理由

第六點略謂第一項一千元第二項二千二百元第三項二千二百元雖係在民法債編施行前借用然已更改爲新債務依民法第三百二十條有別段之意思表示場合爲清債務對於債權人負擔新債務時無論新債務履行之有

無解爲舊債務消滅日本民法所謂更改亦同是上告人等之債務應認爲民法債編施行後發生亦即如第五點所稱應依民法第六八一條規定判定合夥財產是否不足清償合夥債務原審未究明及此而判斷上告人等之責任實誤於法律之適用

按債務人就已存之債務對於債權人作成新欠據通常不得謂即使舊債務消滅而負擔新債務應基於當事人之意思如何而決定苟無別段意思表示其新債務不履行時舊債務仍不消滅原審就右述三項債款謂在民法債編施行前發生係基於兩造提出之賬簿及全辯論意旨而認定者上告人等在原審亦迄無負擔新債務使舊債務消滅之主張且舊債務不使消滅依民法債編施行前之法律得按股分擔核與上告人等亦無不利益上告論旨結局不免指摘原審合法確定之事實難謂有理由

據上論結本件上告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判決如主文

審判長審判官王夢齡、審判官李蔭森、審判官童敏、審判官王宙服、審判官韓其銘

## 〔譯文〕

## ○ 主 文

上告ヲ駁回ス

上告費用ハ上告人等ノ負擔トス

## ○ 理 由

上告人等ノ共同上告論旨ハ爭フ所ノ借款及豆價合計七項ニ就キ空言ヲ以テ原審カ其ノ專權ニ依リ兩

保證人及清償之地位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之疆東力



造ノ全辯論意旨ヲ斟酌シ且證據(借用證書及帳簿)ヲ調査セル結果合法ニ認定シタル事實ヲ攻撃スルモノニシテ原判決カ何等法令ニ違背セルモノアルヲ指明スルヲ得ス明カニ上告理由ト爲スコトヲ得サルハ多言ヲ要セス其ノ他ノ上告理由ハ六點ニ歸納スルコトヲ得

**第一點** 被上告代理人高文彩ノ原審ニ於ケル供述ニ據レハ係争ノ借款六筆ハ慶昇祥カ擔保ヲ爲シ他人ヨリ轉借シタルモノ合計八千餘元ヲ代理償還シタルモノナリ云云ノ旨ニテ之ニ據リテ觀察スレハ被上告人ハ實ニ擔保人ノ地位ニ在リ法ニ依リ從債務者タリ其ノ主債權者ハ何故ニ不問ニ附シ何ヲ以テ原有擔保借券無ク其ノ代理返還ノ領收證ハ何レニ在リヤ且此ノ債權ノ讓渡ニ付何等ノ通知ヲ爲サス民法第二百九十七條ニ依リ債務者ニ對シ效力ヲ生セス債權ハ移轉セス被上告人ハ起訴ノ權無キニ原審カ之ヲ調査セサルハ違法ヲ免レ難シ云々ト謂フニ在リ

查スルニ原審ノ確定セル事實ハ上告人等ノ商號聚豐泰カ被上告人ヨリ合計六筆ノ金錢ヲ借用シタルコトヲ認メタルモノニテ被上告人カ已ニ辨濟ヲ爲シタル保證人ニテ其ノ債權ヲ代位行使セルモノナルヲ認定シタルニ非ス且上告人等ハ原審ニ於テ借用證書ト帳簿ハ偽造ナルコトヲ攻撃セルノミニシテ上告論點ノ稱スル所ノ如キ主張無ク如何シテ原審カ調査ヲ爲ササルコトヲ指摘シ得ヘキヤ假ニ上述借款ノ中ニ被上告人カ第三者ヨリ轉借セルモノアルコト上告人ノ稱スル所ノ如シトスルモ保證人カ債權者ニ對シ已ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ノ主債務者ニ對スル債權ハ其ノ辨濟ノ限度ニ於テ

### 〔要旨第一〕

當然保證人ニ移轉シ債權讓渡ト同シカラス特ニ債務者ニ通知シテ始メテ效力ヲ生スルノ制限無シ原審カ借用證書及兩造ノ帳簿ニ依據シテ事實ヲ判斷シ因リテ被上告人ノ主張ヲ認容シタルハ毫モ違法無シ

**第二點** 董慶祥(第一審ノ共同被告)ハ上告人ノ商號ノ經理ニシテ同時ニ又被上告人ノ財東ナリ其ノ聚豐泰ヲ代理シ被上告人ヨリ借款シ大豆ヲ賣却シタルハ代理シタル本人ト自己トノ法律行爲ニシテ法ニ依リ本人ノ同意ヲ得ヘキモノタリ董慶祥カ前二審ニ於ケル供述ニ就キ觀察スルニ各股東ノ認諾ヲ得サルコト疑ヒ無ク民法第百六條ノ規定ニ依リ有效ナル能ハス況ンヤ上告人ハ雜貨商ニシテ該董慶祥カ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ自己ノ意思ヲ以テ擅ニ主人ニ代リ借款ヲ爲シ大豆ヲ賣却スルノ權無シ第二審ハ法ニ依リ判斷ヲ爲サス云々ト謂フニ在リ

查スルニ上述論點ニ付上告人等ハ大同二年十二月中本件訴訟ニ就キ第二審判決ニ服セス本院ニ上訴シタル際已ニ詳細陳述ヲ爲シ本院判決ヲ經タルモノニテ前第二審ハ上告人等カ董慶祥ノ代理借款ニ對シテハ已ニ追認ヲ經タルモノニシテ其ノ大豆賣却ノ行爲モ營業ノ範圍内ニ在リテ正當ニ屬シ上告人ノ是等ノ上告論旨ハ殊ニ採用スヘカラサルモノナル旨判決理由中ニ記載シアリ查スルニ第三審法院ハ法律上ノ判斷ニ關シ下級法院及當事者ヲ拘束スル效力ヲ有ス上告人カ第三審法院ノ已ニ判斷ヲ爲シ駁回シタル事項ニ就キ重ネテ主張ヲ爲シ不服ヲ申立ツルハ理由アリト謂フヲ得ス

### 〔要旨第二〕

保證人因清償之代位與關於債權移轉通知之要否—第三審法院判斷之繩束力



**第三點** 被上告人ノ執事人高文彩ハ素ヨリ權利ノ主體ニ非ス各股東ノ合法ナル委任ヲ受ケス單獨ニテ訴訟ヲ提起スルノ權無シ原審カ審究セスシテ直ニ判決ヲ爲シタルハ明カニ違法ナリ云々ト謂フニ在リ

查スルニ通常執事人ト稱スルハ即チ商人通例ニ規定セル經理人ナリ該通例第三十一條ニ依レハ凡ソ營業上ノ事務ニ關シテハ涉訟ナルト否トヲ問ハス經理人ハ商業主人ニ代リ處理スルノ權限ヲ有シ更ニ民事訴訟條例第九十三條ノ所謂法定ノ委任代理人ニ付商號經理人ハ即チ其ノ一法定ノ委任代理人トシテ法定代理人ノ規定ヲ準用シ本人ニ代リ法律行為又ハ訴訟行為ヲ爲シ得ルモノニシテ之ニ據リ觀察スレハ高文彩カ經理人ノ資格ヲ以テ本件訴訟ヲ代理スルハ自ラ適法ニシテ更ニ股東ノ委任ヲ受クル必要無シ上告論點ニ於テ其ノ訴訟ヲ提起スル能ハスト謂フハ明カニ理由無シ

**第四點** 原審判決主文ニ控訴人(即チ上告人)ハ各聚豐泰ニ有スル持分ニ應シ被控訴人(即チ被上告人)ニ國幣六千二百元ヲ分擔償還シ又被控訴人ニ國幣六千五百元三角一分ヲ連帶償還スヘキ旨判示セルモ控訴人等カ持分ニ應シテ償還シ且各連帶償還スヘキ事實上法律上ノ理由ニ就キ何等明示スル所無シ查スルニ本件上告人等ハ聚豐泰ノ出資者トシテ法律上如何ナル責任ヲ負フヘキヤハ本案判定ノ基礎タリ若シ契約ニ依リ習慣ニ依リ又ハ法令ニ依據シテ上告人等ノ責任ノ本質ヲ判定シ判決ヲ下ササレハ結局裁判ニ於テ理由ヲ附セサルモノナリ原判決理由中「其ノ内六千二百元ハ民法債編

施行以前借用シタルモノニテ連合シテ分擔償還スヘキモノナリ然ルニ連帶責任ヲ負ハシメタルハ違法ヲ免レス」トノ判文アリ然シテ民法債編施行以前ノ借用金ハ何故ニ持分ニ應シテ分擔スヘキヤヲ明示セス又六千五百元三角一分ノ借用金ニ對シ上告人等カ連帶責任ヲ有スルコトニ付其ノ判決理由ハ一言モ言及セス云々ト謂フニ在リ

查スルニ民法債編施行以前ハ凡ソ組中人ハ組合ノ債權者ニ對シ有ラユル持分ニ就キ持分ニ應シ分擔ノ責ヲ負ヒ若シ組中人中債務辨濟ノ力無キ者アレハ其ノ他ノ組中人ニ於テ持分ニ應シ償還ヲ分任シ所謂連合分擔ノ制ハ決シテ連帶責任ヲ負フモノニ非ス右ニ就テハ民國三年前大理院ニテ已ニ明カニ判例ト爲シタルモノニテ(上字二九二號)民法債編施行ニ至リ始メテ連帶シテ其ノ責任ヲ負フコトニ改定セリ(民法第六八一條)更ニ第一審訴訟卷宗ヲ查スルニ上告人等ノ代理人秦圓林韓永一郭至叢ハ又皆持分ニ應シ金錢ヲ償還スヘキコトヲ承認シ且第一判決理由中上告人等ヲシテ連帶責任ヲ負ハシムルコトニ關シテハ又明カニ判示セリ乃チ原審ハ上告人等ノ負フ所ノ債務ニ付民法債編施行前ト施行後ト同シカラサルニ因リ區別シテ法ニ依リ分擔セシメ或ハ連帶シテ辨濟セシメタルモノニシテ又上告人等ハ分擔償還ニ就キ已ニ自認シ連帶責任ノ部分ニ就テハ第一審判決中ニ已ニ相當明示シアリ因リテ其ノ説明ヲ簡略ニシタルモノニテ自ラ裁判ニ理由ヲ附セサルノ嫌無シ此ノ點ノ上告ハ理由アリト謂フヲ得ス



**第五點** 本案借款七項中第四項ノ一千元第五項ノ三千元及第七項ノ二千五百元三角一分ノ聚豐泰ノ債務ハ民法債編施行以後(民國十九年五月五日)發生シタルモノナリ觀ルニ聚豐泰商店ハ光緒二十六年ノ開設ニ係リ無量宮慶雲觀ノ外尙二名ノ出資ニ依リテ成立シ其ノ出資ヲ二個ト爲シ一個一個半數ツツノ歩合ナルカ即チ民法第十八節ニ規定セル組合ニシテ其ノ組合員無量宮慶雲觀等ノ組合債權者ニ對スル責任ハ民法債編施行期日以後發生セル債權ニシテ民法第六八一條ヲ以テ律スヘキモノナルコトハ該債編施行法第一條ニ依リ至ツテ明白ナリトス然ラハ同法ニ所謂組合ノ財產カ組合ノ債務ヲ償還スルニ足ラサルトキニ該當スルヤ否ヤ原審カ事實審理ニ於テ斷定スヘキモノナリ然ルニ原審ハ當ニ組合財產カ幾何ナルヤヲ判定セサルノミナラス組合債務ト組合トノ差額ヲモ明示スルコト無ク其ノ主文ニ右三項ノ債務合計六千五百元三角一分ハ上告人等カ連帶シテ償還スヘキコトヲ判定シ組合財產ト債務額ノ差額(即チ組合財產ノ債務ニ對スル不足額)ヲ判定セサルハ斷シテ法律ノ適用ヲ誤レルモノナリ云々ト謂フニ在リ

按スルニ民法第六百八十一條ニ所謂「組合財產カ組合ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキ」トハ組合財產カ組合ノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルノ事實即チ所謂債務ノ超過セル事實アルヲ指スモノニシテ右ノ事實カ已ニ存在セハ其ノ不足額ニ就キ組合人ノ連帶責任ハ當然發生ス本案組合ノ聚豐泰ハ民國二十年ニ於テ已ニ廢業シ久シク債務ヲ顧ミサリシモノニテ當事者間ニ於テ此ノ事實ニ就キテハ已ニ

爭ハス且上告人等ノ代理人カ第一審ニ於テ又已ニ持分ニ應シ分擔償還スヘキコトヲ承認シ上告人等ハ原審ニ於テ組合ニハ結局若干ノ財產ヲ有スルヤノ事實ニ就キ具體的ノ主張又ハ法ニ依リ立證スルコト無ク自ラ其ノ組合ハ何等該債務ヲ辨濟スル資力無キモノト推認スルヲ得ヘシ原審ハ上述ノ爭ヒ無キ事實ト辯論ノ趣旨ヲ綜合シ聚豐泰ハ辨濟ノ資力無キモノト認メ上告人等ハ辨濟ノ責任ヲ負フヘク判定シタルモノニテ何等法律適用ノ錯誤又ハ審理不盡ノ嫌無シ上告論點ハ理由無シ

**第六點** ノ要旨ハ第一項ノ一千元第二項ノ二千二百元第三項ノ二千二百元ハ民法債編施行前ニ借用シタルモノニテ然モ已ニ更改シテ新債務ト爲リ民法第三百二十條ニ依リ別段ノ意思表示アル場合ニ於テ債務ノ辨濟ノ爲債權者ニ對シ新債務ヲ負擔シタルトキハ新債務履行ノ有無ヲ論セス舊債務ハ消滅シタルモノト解スヘク日本民法ノ所謂更改モ亦同シ乃チ上告人等ノ債務ハ民法債編施行後發生シタルモノト認ムヘキモノニシテ即チ第五點ニ述ヘタル如ク民法第六八一條ノ規定ニ依リ組合財產カ組合ノ債務カ辨濟スルニ足ラサルヤ否ヤヲ判定スヘキモノナルニ原審ハ此點ニ就キ究明セスシテ上告人等ノ責任ヲ判斷シタルハ實ニ法律ノ適用ヲ誤レルモノナリト謂フニ在リ

按スルニ債務者カ已存ノ債務ニ就キ債權者ニ對シ新借用證書ヲ作成スルモ通常舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ負擔セシムルモノト謂フヲ得ス當事者ノ意思如何ニ基ツキテ決定スヘキモノニシテ苟モ別段ノ意思表示無クシテ其ノ新債務ヲ履行セサルトキハ舊債務ハ尙消滅セス原審ハ上述三項ノ債務額

保證人ノ責之代位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院  
判斷之權束力



ニ就キ民法債編施行前ニ發生セルモノナリト謂ヘルハ兩造ヨリ提出セル帳簿及全辯論意旨ニ基ツキ認定セルモノニシテ上告人等ハ原審ニ於テ從來新債務ヲ負擔シ舊債務ヲ消滅セシムルノ主張無ク且舊債務ヲ消滅セシメサレハ民法債編施行前ノ法律ニ依リ持分ニ應シ分擔スルコトヲ得ルモノナレハ上告人等ニ於テ不利益ナルコト無シ上告論旨ハ結局原審カ合法ニ確定シタル事實ヲ指摘スルヲ免レヌ理由アリト謂ヒ難シ

以上論結シ本件上告ハ理由無ク民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條第三百三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

### ○ 參 照

#### 第一審判決之主文及事實

主 文

被告等應連帶償還原告大洋一萬二千五百五十元零三角一分各自借款之日起按月利二分五厘給付利息至執行終了之日止并假執行之  
訴訟費用由被告等負擔

事 實

據原告請求如主文之旨趣其起訴意旨略謂被告等合夥在縣境第五區楊大城子後大馬路北開設聚豐泰雜貨及糧棧營業三十餘年頗稱殷實公推董慶祥爲經理與原告人之商號交往錢糧等事素無失信之處詎至民國十九年秋冬兩季該號因營業需款孔

急向原告人之商號借款六次計現大洋一萬零四百元均立有借據訂明利率及清償期限交原告人存證並於去年一月十五日核欠原告現錢期豆價現大洋二千一百九十三元扣除貸款撥交外尙欠二千一百五十元零三角一分連同前開借貸共現大洋一萬二千五百五十元零三角一分均經原告人按期催討被告竟設詞支搪分文未給延至去歲正月間該號關閉逃向該東等追償借款本利不特否認連帶償還之義務且不按股分擔乃推延至今欠款至鉅似此頑抗情理難容伏思原告人之商號資本有限而借給被告商號之貸款豆價係係使用他人之貸款均有借貸賬簿可證果被告人所欠之款倘不速予清償則原告人所欠他人之款亦必無力清償營業勢將倒閉將受難於計算之損失若不即爲假執行而被告人之財產亦將隱匿則原告人之債額更受難於抵償之損害茲查原約利息超出法定月利二分五厘之規定並按被告人所欠豆價本爲定期之債務屆期未償即有賠償遲延利息之義務以原告人借欠他人之貸款利息比較而均按法定月利二分五厘之限度追償尙非過重用敢具狀懇請准予傳拘被告等人等到案質訊速爲前開之判決以保債權而免訟累云云並提出借據七紙以爲證明方法被告等人等接收副狀並未遵狀答辯票傳到案訊據無量宮代理人秦園林慶雲觀代理人韓永一及被告人董慶祥等供稱於早年間合夥開設聚豐泰商號係無量宮兩個股慶雲觀一個股董慶祥郭鳳岐各一個半股共六個股營業三十餘年每屆三年算賬之期均分過紅利多少不等所欠原告人之債款均經經理人董慶祥手既有賬簿借據未還屬實民等自得償還惟因錢緊請求設法緩期措還訊據被告人董慶祥供稱短欠原告人之錢款均屬實在並無滾利作本情事各語原告人答稱被告人等對民訴追債額均已承認無訛懇請依法速判並假執行之及負擔訴訟費用等語

#### 第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決廢棄

保證人因清償之代位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之羈束力



控訴人應各按聚豐泰所有股份分擔償還被控訴人國幣六千二百元又應連帶償還被控訴人國幣六千一百五十元零三角一分連帶部分內有二千一百五十元零三角一分自借款日起至清償日止按週年百分之五給付利息其餘均自立借券日起至清償日止按月二分五厘分別給付利息又應按股份分擔給被控訴人利息國幣二百元

控訴人前開部分之控訴及被控訴人在第一審其餘之訴均駁斥

歷審費用由控訴人負擔十分之九被控訴人負擔十分之一

事實

控訴人聲明求為廢棄原判駁斥被控訴人在第一審之訴及令負擔歷審訟費之判決其控訴意旨略稱控訴人與董慶祥同為聚豐泰股東無量宮二股慶雲觀一股董慶祥與郭鳳岐各一股半共為六股董慶祥為經理人同時董與高文彩又夥設慶昇祥生理高為經理人該二人係兒女親家双方賬簿在其掌握故得合謀以聚豐泰名義捏借慶昇祥借款偽造借券及賬簿記載藉補慶昇祥虧累分肥得利查董慶祥與被控訴人慶昇祥捏造債款七項計國幣一萬二千五百五十餘元均在民國十九年聚豐泰荒閉之際並無正項用途何須借此鉅款且慶昇祥資本無多何由而來此鉅款出貸即按聚豐泰賬簿而論上入下出無詳細批註由何處來源無從證實其如第一項之一千元(偽造民國十九年八月二十日借券)被控訴人代理人指為民國十八年十二月二十日所借查慶昇祥流水賬於上開月日上入聚豐泰兩筆一千元下出三筆一千三百四十四元亦屬不合第二項之二千二百元(偽造民國古九月九日借券)又指為原係民國十七年十月初三日一千元後加入利息二百元及十九年四月十日一千元兩次所借而成查該借券並未載明何年顯有瑕疵且慶昇祥十七年流水賬同日上入聚豐泰五百元下出一千元十九年四月十日兩造流水賬均無出入記載僅慶昇祥流水於四月十一日出聚豐泰洋一千元均不相符又利二百元作本行利未免違法其餘各項與此類似足徵偽造云云

被控訴人代理人聲明求為駁斥控訴並令負擔歷審訟費之判決其答辯意旨略稱控訴人開設聚豐泰三十餘年得利甚多何得因

欠債之故而圖卸責查聚豐泰所被控訴人債款七項第一項民國十九年八月二十一日大洋一千元係十八年十二月二十日所借以還欠被控訴人之來往第二項十九年九月九日二千二百元原係十七年十月三日借一千元後加入利息二百元及十九年四月十日借一千元兩次合併而成第三項十九年九月十八日二千二百元係十八年十二月一日借一千元及十九年四月二十日借一千元兩次合併而成以後借之一千元償還所欠來往第四項十九年十月二十五日一千元係同年五月二十日所借第五項十九年十一月二十三日三千元係同年七月二十三日所借第六項十九年十二月八日一千元係十八年十二月八日所借內以三百元還所欠來往其餘七百元給付現款第七項十九年八月十七日聚豐泰出賣豆款淨欠大洋二千一百五十元零三角一分均有聚豐泰借券及豆條可證除第七項外其餘六項俱由原借日期歷次摺換而來所有原借本利及歷次摺換經過詳載明於康德三年二月二十四日代理人之計算書且有兩造流水方賬記載可憑雖控訴人不交出聚豐泰十七八年流水賬以便藉口攻擊該兩年借款之無根據可考然其尚有方賬記載何得謂為不實狡不認欠云云

理由

本件控訴人所開聚豐泰商號借欠被控訴人債款七項控訴人雖以借券所載日期流水賬為上入下出之記載顯係董慶祥與被控訴人合謀捏造並無借款事實等語但其第一項之一千元係民國十八年十二月二十日所借控訴人既未能提出聚豐泰十七八年流水賬以供查考則祇有查閱被控訴人十八年流水賬為之證明(以下凡十七八年借款均按被控訴人流水賬查考特先說明)查該流水賬十二月二十日上入聚豐泰二筆(一)為九百二十一元(二)為七十九元下出聚豐泰一千元雖亦為上入下出之記載而據被控訴人代理人辯稱上入係還來往下出即變為借貸復經查閱其來往方賬確曾於是日註收二筆(一)為九百二十一元(二)為七十九元與該代理人所稱相符自應認為實在其第二項之二千二百元(一)係民國十七年十月初三日借一千元月利三分七厘六個月合利二百二十二元屆期還現款二十二元改為一千二百元原本查閱被控訴人十七年流水賬十

保證人因清償之地位與關於債權移轉通知之要否一第三審法院判斷之點東方



月初三日僅有下出聚豐泰一千元旁註抄借貸及至六個月期之十八年流水賬上入聚豐泰一千二百二十二元旁註來現二十二元下出聚豐泰一千二百元等筆考之尙屬不虛(一)係十九年四月初十日借一千元除被控訴人流水賬註載外而聚豐泰十九年流水賬則於四月十六日註入慶昇祥(即被控訴人)一千元旁註抄借貸雖日期不同然遲數日註賬亦不能爲謂不符惟前者內有二百元利息加入原本按利不生息原則應令無利償還故此項應改爲二千元按月生息給付其第三項之二千二百元(一)係十八年十二月初一日(即陽歷十二月三十一日)借一千二百元被控訴人流水賬於是日註有出聚豐泰一千二百元而聚豐泰十八年四屯來往賬註十一月三十日入慶昇祥一千二百元旁註陽歷十二月三十日有借帖故縱無流水賬可考其方賬註載既與被控訴人流水賬相符自屬真實(二)係十九年四月二十日借一千元查聚豐泰十九年流水賬於是日上入慶昇祥一千元旁註抄借貸下出慶昇祥一千元旁註抄來往是亦以借貸還來往聚豐泰賬既如斯註明當屬自願如斯辦理可見被控訴人代理人所言不虛其第四項之一千元係十九年五月二十六日所借聚豐泰流水賬於是日註入慶昇祥一千元旁註現七百元浮三百並無下出當非虛僞其第五項之三千元係十九年二十三日所借被控訴人流水賬是日註入松壽堂三千元出聚豐泰三千元謂係借自松壽堂轉貸與聚豐泰者以爲該款來源之證明而聚豐泰十九年流水賬係八月初五日入慶昇祥三千元旁註抄借貸下出慶昇祥一千元旁註抄來往數既不同自非空走賬碼可比況又係借貸一係來往焉知非係以借貸內之一千元償還來往與前之以借貸還來往同至於日期不符或係遲日註賬之原因否則如謂係另筆款項何以被控訴人流水賬八月初五日無出聚豐泰三千元之記載以此益徵聚豐泰流水賬八月初五日所註入慶昇祥三千元即係七月二十三日所借無疑其第六項之一千元係十八年十二月初八日所借被控訴人十八年流水賬於是日註下出聚豐泰一千元旁註三個月期雖亦有上入聚豐泰三百元而旁註找現七百元則被控訴人代理人所謂上入三百元係還來往又找給現款七百元以成一千元借款之說尙堪據信其第七項之豆價二千一百五十元零三角一分既經雙方賬簿均載明賣買元豆事件而聚豐泰使豆款二千元亦賬註明晰其十九年流水賬八月十七日收慶昇祥一千六百十元十八日收三百九十元者是被控訴人因將該項豆價過入來往賬上通盤計算淨欠此項數目當經查核無異自屬實在以上

七項債款既有根據可考原審判決償還委無不當惟內有六千二百元係在民法債編施行以前所借應按股連合分擔償還乃竟令負連帶責任未免於法有違又所欠豆款並無約定利率依法應按週年百分之五給息而亦同按月利二分五厘尤爲非法至被控訴人在原審聲請假執行並未釋明原因亦未提供擔保金額原審遽予宣示假執行亦有未合均應予以糾正故除此等部分外之控訴論旨無足採取

據上論結本件控訴爲一部有理由一部無理由依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第二百零三條第二百零九條第二項第九十八條判決如主文

○對於補正命令裁決之抗告事件

(康德四年金第一二二號却下)  
(康德四年十月十八日涉外庭裁決)

【抗告人】

ドミトリ・イウスチノウイチ・コロチエク代理人ワシリイ・ドミトリエヴィチ・マラクリン

【原法院】

哈爾濱高等法院

○判示事項

對於令繳審判費不足額裁決抗告之許否——訴訟程序進行中所爲裁決之意義

對於令繳審判費不足額裁決抗告之許否——訴訟程序進行中所爲裁決之意義



○ 裁決要旨

一如令繳審判費不足額之裁決應解為包含於民事訴訟條例第五百五十一條所謂訴訟進行中所為之裁決中是以對此裁決為不准許抗告〔要旨第一〕

二所謂訴訟程序進行中所為之裁決係汎指關於訴訟程序法院所為之裁決應依對於判決之上訴與判決同時受上訴審之審判者而言〔要旨第二〕

〔譯文〕

一審判費不足額ノ納付ヲ命スル裁決ノ如キハ民事訴訟條例第五百五十一條ニ所謂訴訟手續進行中ニ爲シタル裁決中ニ包含セラレルモノト解スヘキヲ以テ此ノ裁決ニ對シテハ抗告ヲ許ササルモノトス〔要旨第一〕  
二訴訟手續進行中ニ爲シタル裁決トハ汎ク訴訟手續ニ關シ法院力爲ス裁決ニシテ判決ニ對スル上訴ニ依リ判決ト共ニ上訴審ノ審判ヲ受クルコトヲ得ヘキモノヲ指稱ス〔要旨第二〕

〔參照條文〕民事訴訟條例第五百五十一條 訴訟手續進行中所為之裁決除本條例有特別規定外不得抗告〔要旨第一、二〕

○ 事實

抗告人因哈爾濱高等法院康德四年(呂)第七六號請求報酬金控訴事件對於同法院所為之繳納審判費不足額裁決提起抗告而原法院認係不得抗告之裁決予以却下

〔譯文〕

抗告人ハ哈爾濱高等法院康德四年(呂)第七六號報酬金請求控訴事件ニ付同法院ノ爲シタル審判費不足額納付ヲ命スル旨ノ裁決ニ對シ抗告ヲ提起シ原法院ハ抗告スルコトヲ得サル裁決ナリトシテ之ヲ却下シタルモノナリ

○ 主 文

本件抗告ハ之ヲ却下ス

○ 理 由

本件抗告ノ要旨ハ抗告人ハ曩ニ哈爾濱高等法院ノ爲シタル審判費不足額參千五百四拾七圓拾六錢ノ納付ヲ命スル裁決ニ對シ控訴審判費ノ計算ヲ誤レルモノトシテ民事訴訟條例第五百五十條ヲ根據トシ貴院ニ對シ抗告ヲ提起シタルトコロ哈爾濱高等法院ハ該抗告狀ヲ抗告法院タル貴院ニ送付セスシテ自ラ之ヲ受理シ且同條例第五百五十一條及第五百五十九條ニ依リ本件抗告ヲ不適法ナルモノトシテ駁斥シタリ然レトモ法院ノ爲シタル裁決ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキコトハ同條例第五百五十條ノ明規スルトコロナルノミナラス審判費不足額ノ納付ヲ命スル裁決ハ同條例第五百五十一條ニ所謂訴訟手續進行中ニ

對於令繳審判費不足額裁決抗告之許否一訴訟程序進行中所爲裁決之意義