

〔譯文〕

民法第七百六十條ニ所謂書面ヲ以テ爲スヘシトハ不動產物權ノ移轉又ハ設定契約ヲ爲スニハ書面ニ依ルヘキコトヲ必要トシタルニ止マリ(要式行爲)該書面記載ノ事項力絕對的證據力ヲ具有シ當事者力他種ノ證據方法ヲ以テ反證ト爲スヲ許サストノ謂ニ非ス

〔參照條文〕 民法第七百六十條 不動產物權之移轉或設定應以書面爲之

○ 事 實

上訴人(第二審被上訴人、原告)主張謂於民國十九年以三百五十元購置被上訴人(第二審上訴人、被告)之房屋雖已付過價金而不交付該房地租照故爲請求云云

被上訴人抗爭謂賣與上訴人之建築物價金係一千元當得洋三百五十元交出產業而下欠之六百五十元則未支付其後被上訴人雖將該債權移轉於訴外人國其新而上訴人仍未履行其支付故難應其交付租照之請求云々

第一審雖排斥被上訴人之抗辯下以上訴人勝訴之判決然於第二審因於當事人所作成之兌契中既載明大洋一千元依民法第七百六十條之規定應以此爲證據而廢棄原判決

〔譯文〕

上訴人(第二審被上訴人原告)ハ民國十九年被上訴人(第二審上訴人被告)ヨリ家屋ヲ三百五十元ニテ買受ケ之カ代金ヲ支拂ヒタルニ拘ラス該建物ノ土地租照ヲ交付セサルヲ以テ請求ニ及ヒタリト

主張シ

被上訴人ハ上訴人ニ賣渡シタル建物ノ代金ハ一千元ニシテ當時三百五十元ノ交付ヲ受ケ不動產ヲ引渡シタルモ殘額六百五十元ニ付テハ支拂ヲ受ケス被上訴人ハ其ノ後該債權ヲ訴外國其新ニ移轉シタルモ上訴人ハ未タ以テ其ノ支拂ヲ履行セサルニ付租照請求ニハ應シ難シト抗爭シタリ

第一審ハ被上訴人ノ抗辯ヲ排斥シ上訴人勝訴ノ判決ヲ爲シタルモ第二審ニ於テハ當事者ノ作成シタル兌契ニハ大洋一千元ト明記シアル以上民法第七百六十條ノ規定ニヨリ之ヲ以テ證據ト爲スヘキモノナリトシテ原判決ヲ廢棄シタリ

〔最高法院判決〕

○ 主 文

原判決廢棄發回奉天高等法院更爲判決

○ 理 由

上訴人聲明廢棄原判維持第一審判決或發回更審另爲適當判決其上訴論旨

第一點稱原判理由載兌契上之中人張景泉明屆安景仲三等三人之供述雖與被上訴人(即本審上訴人)主張相同但證人岳秀峰及由本院訴問之王華亭則稱不知虛寫價金之事遂據以判斷殊不知採證當以多數爲依據證人張景泉明屆安景仲三等三人之證言既認爲不實而王華亭岳秀峰二人之證言何以認爲不虛既互相歧異何能選擇一二人所言以爲裁決之基礎云々



查法院就待證事實問數證人者若該證人等之陳述互有齟齬而證明力並無厚薄時則為明瞭事實起見自可命其對質藉以審定各證言之證明力該證人等雖未同時到場亦不妨再行傳喚集訊以憑對質（民事訴訟條例第三七三條）本件訴訟之證人等均係在兌契上簽押者或為中保或為代字其陳述不得謂與訟爭事件無重要關係王華亭之證言既與其他在第一審到場之證人張景泉等四人所供顯有齟齬而原審並未傳喚其他證人與之對質竟漫稱證言不相符合遽將第一審採為判決基礎之證言概予抹煞不得謂其調查事實之職權已盡且查第一審之言詞辯論筆錄（康德二年五月八日）岳秀峰係對於推事所問之下剩六百五十元轉於國其新了嗎答稱我不知道而原審未查筆錄誤認證人就虛寫價金之事為不知亦嫌失當上訴人攻擊原審採證違法自屬有理由

第二點略謂原判理由載查兌契上上訴人（即本審被上訴人）自建築之房屋計有五間洵如被告人（本審上訴人）之主張共三百五十元其價未免過廉即令有公用徵收之事亦不能無償取得等語查該關地皮上原有房一間後厦三間被上訴人後蓋二間係狹漏小房為暫時出租而建築並非如自有地皮權者為久遠計而建築普通寬大房屋況每月地皮租金與官家交納七元負擔亦重原判不明此等事實竟憑空臆測殊不適法再公用徵收在奉天早年給價甚低或不發價為恒有之事實原審憑空臆測顯然錯誤云云

查法院就當事人所爭之事實依其自由心證判斷真偽應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果（民事訴訟條例第三二七條）憑空推測即屬違背法令查閱卷宗關於兌契房屋之形式及價格除被上訴人空言值洋若干外原

審就此並未調查審訊竟推定房價三百五十元為過廉據以駁斥上訴人之主張亦適法

第三點略謂原判理由載兌契上既載明大洋一千元被上訴人且承認僅交三百五十元則上訴人以價金未交足為理由拒絕交付租照自非無理等語更屬矛盾該價金係一千元當交三百五十元焉能不書立欠據被上訴人又焉能置諸五年之欠而不過問況本案係被上訴人向之訴追租照果有欠款事實伊自當就本案提起反訴或另案訴追欠款不能藉端抗拒交照原判見不及此且以契載一千元為判決之根據殊屬不合又最顯然者被上訴人狀稱下欠兌價六百五十元已向民說明移轉於國其新而國其新在第一審亦參加訴追在案是此六百五十元之兌價縱屬實欠亦與被上訴人無關原審既認定國其新參加子虛將伊參加之訴駁斥乃對於被上訴人仍認此項價金存在豈非矛盾原判實無盡職權之能事云云

### 〔要旨〕

按民法第七百六十條所謂不動產權之移轉或設定應以書面為之云者係以訂立書據為生物權得喪效力之要件並非謂該書面所載具有絕對證據力不許當事人以他種證據方法反證明本件訴訟之兌契亦係以移轉不動產物權為標的之書面契約兩造就契載代價數額既有爭執除該書面自身可為證據外自應准上訴人另以其他方法證明原審竟謂應以書面為憑兌契載大洋一千元上訴人僅交三百五十元即屬欠價置上訴人虛寫價金之主張及其舉證方法於不問其見解已難謂當且查核被上訴人之主張係稱價金殘額六百五十元因上訴人未交已移轉於國其新並已向上訴人言明等語所稱縱使屬實按債之主體變更能發生債權得喪之效力即讓與人喪失債權受讓人取得債權是也被上訴人已將價金債權移轉第三人國其新而國其新且曾在第一審參加訴訟



被上訴人即不能再向上訴人主張已喪失之債權原審反認被上訴人得以此爲拒絕交付租照之理由亦於法不合上訴論旨就此指摘非無理由據上論結本件上訴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

○ 主 文

〔譯文〕

原判決ヲ廢棄シ奉天高等法院ニ發回シテ更ニ判決ヲ爲サシム

○ 理 由

上訴人ハ原判決ヲ廢棄シテ第一審判決ヲ維持シ又ハ發回シテ更ニ適當ナル判決ヲ爲サシメラレ度旨聲明シタリ其ノ上訴論旨

第一點ハ原判決理由ニ依レハ兌契上ノ中人張景泉明屆安景仲三名ノ供述カ被上訴人（即本審上訴人）主張ト同一ナリト雖モ證人岳秀峰及本院カ訊問シタル王華亭ハ偽書シタル金額ニ付テハ不知ヲ以テ答ヘタリトアリ以テ遂ニ之ニ據リ判斷シタルハ實ニ探證ハ當ニ數ヲ以テ之ヲ爲ス可キヲ知ラサルモノナリ證人張景泉明屆安景仲三名ノ證言カ既ニ不實ナリト爲スニ何ヲ以テ王華亭岳秀峰ノ二人ノ證言カ虛偽ナラスト認ムルヤ證人互ニ相岐レテ異ナル以上何ソ能ク一、二人ノ言フ所ヲ選擇シ以テ裁判ノ基礎ト爲スコトヲ得ン云々ト謂フニ在リ

查フルニ法院カ事實ノ證明ヲ得ルニ當リ數人ノ證人ヲ訊問シタル場合若該證人等ノ陳述ニ齟齬スル

モノアリ且其ノ證明力ニ輕重無キトキハ事實ヲ明瞭ナラシムル見地ヨリ其ノ對質ヲ命シ藉リテ以テ各證言ノ證明力ヲ審定スヘキナリ該證人等カ同時ニ出庭セザリシ場合ト雖モ再ヒ召喚シテ訊問ヲ行ヒ對質（民事訴訟條例第三七三條）ヲ爲スコトヲ得本件訴訟ノ證人等ハ何レモ兌契上ニ署名捺印シタル者又ハ中人或ハ其ノ陳述ノ代筆ヲ爲シタル者ニシテ係爭事件ニ重要ナル關係ナシト言フヲ得ス王華亭ノ證言ト其ノ他第一審ニ於テ出庭シタル證人張景泉等四人ノ供述トハ明カニ齟齬スルニ拘ラス原審ハ其ノ他ノ證人ヲ召喚シテ之ト對質セシムルコト無ク漫然證言相一致セスト稱シ直ニ第一審カ採リテ以テ判決ノ基礎ト爲シタル證言ヲ抹殺シタルハ其ノ事實調査ニ職權ヲ盡シタリト謂フヲ得ス且第一審ノ口頭辯論筆錄（康德二年五月八日）ヲ調査スルニ岳秀峰カ推事ノ殘額六百五十元ハ國其新ニ移轉シタルヤトノ訊問ニ對シ知ラサル旨答辯シタリ然ルニ原審ハ筆錄ヲ調査スルコトナク該證人カ偽リテ價額ヲ記入シタル件ニ就テハ知ラスト陳ヘタルモノノ如ク誤認シタルモ亦當ラサルモノナリ上訴人カ原審探證ノ違法ヲ攻撃スルハ理由アルコト明カナリ

第二點ハ原判決理由中ニ兌契上ノ上訴人（即本審被上訴人）自身カ建築シタル家屋ハ合計五間ニシテ被上訴人（即本審上訴人）主張ノ如ク三百五十元ナリトセハ其ノ價額ハ餘リニ廉價ナルヲ免カレス假令公用徵收ノ事アリトスルモ無償ニテ取得スルコトヲ得ス云々トノ記載アレ共該官有地ニ元來存シタル家屋一間後厦三間ハ被上訴人カ後ニ建テタル二間カ狹漏ノ小房ナリシ爲メ暫時賃貸ヲ受ケタ



ルモノニシテ其ノ建築タルヤ地皮權ヲ有スルモノノ如ク永久遠大ナル計畫アリタルモノニ非スシテ普通ノ間廣キ家屋ナリ況ヤ毎月地代七元ヲ官家ニ支拂フハ其ノ負擔亦重シ原判決ハ之等ノ事實ニ付明カナラサルニ竟ニ證據無クシテ臆測シタルハ實ニ適法ナラス又公用徵收ハ從前奉天ニ於テハ支拂年額甚タ少ク又ハ支拂ハサルヲ常トスル事實アリ原審カ證據ナキニ拘ラス臆測ヲ逞ウシタルハ明ニ錯誤ナリト謂フニ在リ

法院カ當事人ノ爭フ事實ニ付其ノ自由心證ニ依リ眞偽ヲ判斷スルニハ全辯論趣旨及證據調ノ結果(民事訴訟條例第三二七條)ヲ斟酌スヘキモノニシテ證據ニ據ラス臆測ヲ逞ウスルハ違法ニ屬ス卷宗ヲ査閱スルニ免契上ノ家屋ノ形式及價格ニ關シテハ被上訴人ノ虛稱シタル價格大洋若干元ヲ除ク外原審カ之ニ付訊問調査ヲ爲サスシテ家屋ノ價格三百五十元ハ不當ニ廉價ナリト推定シ據テ以テ上訴人ノ主張ヲ斥ケタルコト亦適法ナラス

第三點ノ要旨ハ原判決理由中ニ免契ニ依レハ大洋一千元ト明ニ記載シ被上訴人ハ僅カニ三百五十元ヲ交付シタルヲ承認シタリ然ラハ上訴人ハ不足金ヲ未タ交付セサルモノナルヲ以テ租照交付ヲ拒絕シタルハ理由ナシト謂フコトヲ得ストノ記載アルハ更ニ矛盾ニ屬ス該價金カ果シテ一千元ニシテ當時三百五十元ヲ交付シタルモノナリトセンカ未拂金額ニ對シテハ證書ヲ作製セサルヲ得サルヘシ被上訴人亦五年ノ久シキ間放置シ居タルハ何ソヤ況ンヤ本案ハ被上訴人ヨリ租照交付ヲ求ムル爲メ訴

追セルモノナレハ果シテ未拂金ノ事實アリトセハ被上訴人ヨリ當然本件ニ付反訴ヲ提起スルカ又ハ別案ヲ以テ未拂金ニ付訴追スヘキモノニシテ事端ヲ藉リ租照ノ交付ヲ拒絕スル能ハス原判決ハ想ヲ茲ニ至サス契照ニ一千元ノ記載アルヲ以テ判決ノ根據ト爲シタルハ實ニ不合法ナリ更ニ被上訴人ノ書狀ニハ未拂免價六百五十元ハ已ニ上訴人ニ對シ國其新ニ移轉シタルコトヲ明示セリト稱シ國其新亦第一審ニ於テ參加訴追ヲ爲シタリ故ニ此ノ六百五十元ノ免契價額ノ不足カ眞實ニ存スルモノナリトスルモ最早被上訴人トハ關係ナシ原審ハ國其新ノ參加カ虛偽ナリト認メ其ノ參加訴訟ヲ駁斥シ然モ被上訴人ニ對シ尙此ノ項ノ金額存在セルヲ認メタルハ矛盾ニ非スト言フコトヲ得ンヤ原判決ハ實ニ其ノ職權ヲ盡ササルモノナリ云々ト謂フニアリ

### 要旨

民法第七百六十條ニ所謂不動產物權ノ移轉又ハ設定ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシトハ證書ノ作製ヲ以テ物權得喪ノ效力發生ノ要件ト爲スニ止リ該書面ニ記載シタル事項カ絕對的ニ證據力ヲ有シ當事人ハ他種ノ證據方法ヲ以テ反證ト爲スヲ許ササルノ謂ニ非ス本件訴訟ノ免契モ亦不動產物權ノ移轉ヲ以テ目的ト爲スノ書面契約ナリ兩造ハ免契記載ノ代價額ニ就キ已ニ爭アリ該書面其ノモノヲ證據ト爲スヘキ外上訴人カ其ノ他ノ方法ヲ以テ證明スルヲ許スヘキナリ然ルニ原審ハ書面ヲ以テ證據ト爲ス可シト稱シ免契ニ大洋一千元ト記載シアルニ上訴人カ僅カニ三百五十元ヲ交付シタルノミニシテ即金額未拂アリトシ上訴人ノ價額虛偽記載ノ主張及其ノ舉證方法ヲ置キテ願ミサルハ其ノ見解正常



ナリト謂ヒ難シ且被上訴人ノ主張ヲ調査スルニ價額殘金六百五十元ハ上訴人カ未タ交付セサルニヨリ國其新ニ移轉シタル上、上訴人ニモ其ノ旨言明シタリ云々ト稱ス其ノ稱スル所カ假令眞實ナリトスルモ債ノ主體ノ變更ハ債權得喪ノ效力ヲ發生ス即他人ニ讓渡セハ債權ハ喪失シ讓受人ニ於テ此債權ヲ取得スルモノナリ被上訴人ハ已ニ價金ノ債權ヲ第三人タル國其新ニ移轉シ國其新ハ第一審ニ於テ訴訟參加ヲ爲シタルモノナルヲ以テ再ヒ上訴人ニ對シテ已ニ喪失シタル債權ヲ主張スルコトヲ得ス然ルニ原審ハ反テ被上訴人ハ是ヲ以テ租照交付ノ拒絕理由ト爲スコトヲ得ト認メタルハ法律上不當ナリ上訴論旨ニ於テ此點ヲ指摘シタルハ理由ナキニ非ス

如上ノ論結ニヨリ本件ノ上訴ハ理由アリト爲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シタリ

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告應將坐落本城大北關大街地皮租照交付原告  
 參加人之訴駁斥  
 訴訟費用除參加費用由參加人負擔外其餘由被告負擔

事 實

原告代理人聲明請求判令被告將坐落大北關大街地皮租照交付原告并令擔負訴訟費用其陳述事實意旨略謂被告於民國十九年將其坐落大北關大街地皮一段及瓦房三間以現洋三百五十元兌與原告管業至今已達五年不料被告在市政公署將新照領出抵押借款顯屬故違契約爲此提起本訴等語提出原第一號證爲立證方法

被告答辯意旨略謂立兌契時寫明價款大洋一千元當時交付三百五十元其餘六百五十元移轉國其新名下原告不履行債務而請求交照不能承認等語主參加人參加意旨略謂被告於民國十九年八月以其官地皮及市房三間押借參加大洋六百元是年十一月復出賣於原告當時給價三百五十元下欠六百五十元移轉參加入名下迄至現在尙未償還爲此提起參加之訴請求確認參加入對於係爭房產有抵押權并請求宣示假執行等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決除關於參加訴訟部份外廢棄  
 被上訴人在第一審之訴駁斥  
 第一二兩審訴訟費用均由被上訴人負擔

事 實

上訴人聲明求爲如主文第二三兩項所表示之判決其陳述上訴意旨據稱上訴人係於民國十九年間經中人岳秀峰等將承租財政廳座落藩市大北關之官房一間及地皮一段又自建市房五間出賣與被上訴人作價現大洋一千元當交價洋三百五十元接管

民法第七百六十條所謂書面行爲之意義



產業下欠之六百五十元議明俟完全交齊上訴人再交地皮租照嗣後因被上訴人拖欠不交上訴人欠國其新借款將該項地價移轉詎被上訴人不向國其新償還債務反捏稱上訴人恐官家收用該項房地實價三百五十元出賣賣契虛寫一千元提起交付租照之訴按原賣契上之中人明屆安係伊之管事人原審採取其證言判令上訴人交照實難甘服是以提起上訴云云舉出王華亭到場為證

被上訴人代理人聲明求為判決將上訴駁斥並令上訴人負擔上訴訴訟費用其陳述答辯意旨據稱被上訴人所買上訴人之房屋本係官地民國十九年間警察廳擬收歸官用上訴人始減價出賣被上訴人是時因與警察廳長有親屬關係故承買此房實價三百五十元買契虛寫一千元以備如被征收可多得價金上訴人當時並未將租照交付以後更私換新照反捏稱下欠價金六百五十元移轉於國其新名下實屬狡賴被上訴人訴請原審判令交照並無不合又原買契上中人除明屆安以外尚有其他證人原判亦未專採伊一人之證言上訴意旨攻擊及此亦屬無理云云

理由

本件被上訴人購置上訴人承租前財政廳之官地所建造之房屋依兩造所立之兌契係大洋一千元當時過付三百五十元為兩造不爭之事實被上訴人訴請上訴人交付該項房地租照以買價實洋三百五十元業已交足買契上一千元係虛寫之數以備公用征收可多領價金上訴人則以尙欠價金六百五十元為拒絕交付租照之論據關於此點雖經原審訊問允字上之中人張景泉明屆安景仲三等三名供述如被上訴人之主張但證人岳秀峰及由本院訊問之王華亭則稱不知虛寫價金之事查兌契上上訴人自建之房屋計有五間洵如被上訴人之主張共三百五十元其價未免過廉即令有公用征收之事亦不能無償取得證人等不相符合之證言即不足為憑按民法第七百六十條規定不動產物權之移轉或設定應以書面為之自應以書面為憑依兩造之兌契既載明大洋一千元被上訴人且承認僅交付三百五十元則上訴人以價金未交足為理由拒絕交付租照自難謂為無理應將原判決判令上訴

人交照及負擔訟費部份廢棄改判

據上論結本件上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及第九十七條判決如主文

〔譯文〕

主文

第二審判決ノ主文事實並理由

原判決ハ訴訟參加ニ關スル部分ヲ除ク外之ヲ廢棄ス

被上訴人ノ第一審ニ於ケル訴ヲ駁斥ス

第一、二兩審ノ訴訟費用ハ孰レモ被上訴人ノ負擔トス

事實

上訴人ハ主文第二第三項表示ノ如キ判決ヲ求メ其ノ聲明シタル上訴理由トシテ陳述スル所ハ上訴人ハ民國十九年中人岳秀峰等ヲ介シテ瀋陽市北關ニ在ル財政廳ノ官房一間及土地一段ヲ賃借シ尙又自ラ建築シタル市房五間ヲ代價現大洋一千元ヲ以テ被上訴人ニ賣渡シ當時大洋三百五十元ノ支拂ヲ受ケテ右不動産ノ管理ヲ引繼キ未拂金六百五十元ヲ完済シタル上、上訴人ヨリ土地ノ租照ヲ引渡ス旨議定シタリ其ノ後被上訴人ハ遲延シテ支拂ヲ履行セサルニ因リ上訴人ハ國其新ニ負債アリタル爲メ右ノ價金ヲ同人ニ移轉シタリ然ルニ被上訴人ハ國其新ニ對シテモ債務償還ヲ爲ササルノミナラス反ツテ上訴人カ國家ノ家屋土地收用ヲ恐レテ右ヲ實價三百五十元ニテ賣却シ賣渡證書ニハ一千元ト偽書シタリト稱シ租照交付ノ訴ヲ提起シタルモノナリ而シテ原賣渡契約書中ノ中人明屆安ハ被上訴人ノ管事人ナルニ拘ラス原審カ此ノ證言ヲ採リテ判決シ上訴人ニ地照ノ引渡ヲ命シタルハ實ニ甘シテ服シ難シ因テ上訴ヲ提起ス云々ト稱シ王華亭ヲ舉ケテ出庭證言セシメタリ

民法第七百六十條所謂書面行為之意義



被上訴代理人ハ上訴駁斥並ニ上訴人ヲシテ上訴訴訟費用ヲ負擔セシムル旨ノ判決ヲ求ムト聲明シ其ノ陳述シタル答辯ノ趣旨ハ被上訴人カ買受ケタル本件家屋ハ元官地ニシテ民國十九年中警察廳カ官用ニ收用歸屬セシメントシタルモ上訴人ハ之ヲ減價ノ上賣却スルコトトシ被上訴人カ警察廳長ト親戚關係ニ有リタルヲ以テ此ノ家屋ヲ實價三百五十元ニテ買受ケタルモノニシテ賣買契約書ニハ一千元ト偽書シ以テ徵收セラルル場合ニ備ヘテ餘分ノ金額ヲ得ントシタルモノナリ上訴人ハ當時未タ租照ヲ交付セス其ノ後秘カニ新照ト交換シ剩ヘ未拂金六百五十元ハ國其新ノ名義ニ移轉シタリト詐稱スルハ實ニ狡辭ナリ被上訴人カ原審ヘ地照交付ノ判決ヲ求メタルハ不合理ナルコト無シ又原買契上ノ中人ニハ明屆安ヲ除ク外尙他ニモ證人アリ原判決モ亦彼一人ノ證言ノミヲ採用シタルモノニ非ス上訴意旨ノ此ノ點ノ攻撃モ理由ナシ云々ト謂フニアリ

理由

本件ニ付被上訴人ハ上訴人カ從前ノ財政廳ノ官地ヲ借用シテ建築シタル家屋ヲ買受ケ當事者間ニ於テ作製シタル兌契ニ大洋一千元トアルコト及當時三百五十元ノ支拂アリタルコトニ付テハ何レモ爭ナキ事實ナリ被上訴人ハ訴ヲ以テ上訴人ニ該項土地家屋ノ租照交付方ノ請求ヲ爲シ買價三百五十元ハ已ニ交付シタル以上已ニ買受ケタルモノニシテ兌契上ノ一千元ハ偽書ニ係リ之ニヨリ公用徵收ニ備ヘ餘分ノ金額ヲ受領セントシタルモノナリトナシ上訴人ハ尙六百五十元不足スルヲ以テ租照ノ交付ヲ拒絕スル所因ト爲スモ此ノ點ニ關シテハ原審ノ訊問ヲ經タル兌契上ノ中人張景泉、明屆安、景仲三等三名ノ供述カ被上訴人主張ト同一ナリト雖モ證人岳秀峰及本院カ訊問シタル王華亭ハ偽書シタル金額ニ付テハ不知ヲ以テ答ヘタリ兌契上ノ上訴人自身カ建築シタル家屋ハ合計五間ニシテ被上訴人主張ノ如ク三百五十元ナリトセハ其ノ價額ハ餘リニ廉價ナルヲ免カレス假令公用徵收ノ事アリトスルモ無償ニテ取得スル

コトヲ得ス證人等ノ一致セサル證言亦採ツテ證ト爲スニ足ラス民法第七百六十條ノ規定ヲ按スルニ不動產物權ノ移轉又ハ設定ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシトアルニヨリ書面ヲ以テ證據ト爲ス可キナリ兩造ノ兌契ニ依レハ大洋一千元ト明ニ記載シ被上訴人ハ僅カニ三百五十元ヲ交付シタルヲ承認シタリ然ラハ上訴人ハ不足金ヲ未タ交付セサルモノナルヲ以テ租照交付ヲ拒絕シタルハ理由ナシト謂フコトヲ得ス原判決カ上訴人ヲシテ租照ヲ交付セシメタル部分及訴訟費用ヲ負擔セシメタル部分ハ之ヲ廢棄シテ改判スヘキモノトス如上ノ論結ニヨリ本件ノ上訴ハ理由アリト爲シ民事訴訟條例第五百十八條第百九條第二項及第九十七條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○請求償還債款案件 (康德二年民事最第三五八號 康德三年六月六日涉外庭判決 發回)

- 【上訴人】 第二審上訴人 被告 黃 賢 武 黃 輔 軒 傅 仲 山
- 【被上訴人】 第二審被上訴人 原告 安 藤 長 作
- 【第一審】 安東地方法院鳳城分庭 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



應認定債權繼承人之審理順序——對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要

○判決要旨

一關於乙由債權人甲繼承債權之事實頗有爭執乙是否為債權人尚在難知時而依人證及其他方法調查繼承之有無並非特別困難竟不為其調查僅依記載債務人承認向乙負擔該債務事實之書面即認定乙為債權繼承人難免審理不盡之嫌〔要旨第一〕

二對於數人命支付一定金額之判決限於依主文或理由其義務之態樣尚不得知者應解為命按平等之比例分割支付〔要旨第二〕

三判示商號為訴訟當事人或為權利義務之主體時應記明其係法人耶抑係自然人耶如果為自然人則係一人耶抑係數人耶如果為數人則其合同之態樣係如何構成要使之明瞭〔要旨第三〕

譯文

一乙力債權者タル甲ヨリ債權ヲ繼承シタル事實ニ付爭アル力爲ニ乙力債權者ト爲リタルヤ否ヤヲ知り難キ場合ニ於テ人證其ノ他ノ方法ニ依リ繼承ノ有無ヲ調査スルニ特別ノ困難ナキニ拘ラス

其ノ調査ヲ爲サス單ニ債務者カ乙ニ對シテ當該債務ヲ負擔スルコトヲ認メタル事實ヲ記載シタル書面ノミニ依リ乙力債權ノ繼承人タルコトヲ認定スルハ審理不盡ノ譏ヲ免レサルモノトス

〔要旨第一〕

二數人ニ對シテ一定ノ金額ノ支拂ヲ命シタル判決ハ主文又ハ附クモ理由ニ依リテ其ノ義務ノ態樣ヲ知り得サル限り一應平等ノ割合ニ依ル分割支拂ヲ命シタルモノト解スヘキモノトス〔要旨第二〕

三商號力訴訟當事人トシテ或ハ權利義務ノ主體トシテ判示セララル場合ニ於テハ其ノ法人ナルヤ自然人ナルヤ自然入ナリトセハ其ノ合同ノ態樣力如何ニ構成セラレ居ルヤヲ明白ナラシムルコトヲ要スルモノトス〔要旨第三〕

〔參照條文〕民事訴訟條例第三百二十八條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任〔要旨第一〕

同條例第三百五十四條 法院依當事人之陳述調查證據之結果或訴訟上他項事情認為訊問證人於闡明或確定訴訟關係爲必要者得依職權命行訊問

同條例第三百二十七條 法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果依其自由心證判斷應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



事實之真偽但法律有特別規定者不在此限

民法第二百七十一條 數人負同一債務或有同一債權而其給付可分者除法律另有規定或契約另有訂定外應各平均分擔或分受之其給付本不可分而變為可分者亦同【要旨第

二】

民事訴訟條例第二百六十六條 判決應作判決書記明左列各款事項

一當事人姓名住址若當事人為法人或其他團體則其名稱及事務所

二當事人之法定代理人及訴訟代理人姓名住址

三判決主文

四事實

五理由

六法院

事實項下應記明當事人在言詞辯論所為之聲明及其提出之攻擊或防禦方法並調查證據所得結果之要領

理由項下應記明關於攻擊或防禦方法之意見及法律意見

商人通例第十六條 商人得以其姓名或其他字樣為商號【要旨第三】

民法第六百六十七條 稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約

前項出資得為金錢或他物或以勞務代之

### ○事實

被上訴人(第二審被上訴人原告)謂上訴人等||傅仲山乃信義號之經理人其他二人是財東|| (第二審上訴人被告)於民國二十一年舊曆一月六日借使文秀堂鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分按月利二分行息本利均未給付康德元年八月十日文秀堂(於此時期文秀堂已歸于文英)將右項債權讓與被上訴人兼已通知各債務人然上訴人等雖過期亦不為清償故將鎮平銀折合國幣而請求本訴並承認與上訴人等所主張之故于錫山債權為同一

上訴人等述稱本案債款係已故于錫山於民國十七年舊曆八月初六日在上訴人等所開設之信義合號存鎮平銀一千一百兩至二十一年一月六日將本利共計一千九百九十四兩六錢九分出立存條然于錫山故去其子于泮清繼承遺產因而右項債權無歸屬于錫山後妻隨嫁兒子文英之理稱由于文英手受讓該債權之被上訴人並非債權人

原審以上訴人等對於于文英容認本案債務存在之書面為證據而承認信義合號(於此商號下所有之上訴人等果有如何之法律關係則無說明)對於于文英有如被上訴人所主張之負擔債務之事以為被上訴人由于文英手讓受該債權而對於上訴人等三人命為上開債權額之清償

### 【譯文】

被上訴人(第二審被上訴人原告)ハ上訴人等||傅仲山ハ信義號ノ經理人其他ノ兩人ハ財東ナリ|| (第二審上訴人被告)ハ民國二十一年舊曆一月六日文秀堂ヨリ鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分ヲ月二分ノ利息ニテ借受ケ元利共ニ支拂ヲ為サス康德元年八月十日文秀堂(此ノ時期ニ於テ文秀堂ハ于文

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



英ニ屬シタリ)ハ右債權ヲ被上訴人ニ讓渡シ各債務者ニ之カ通知ヲ爲シタリ然ルニ上訴人等ハ期ヲ過クルモ之ヲ辨濟セサルヲ以テ鎮平銀ヲ國幣ニ換算ノ上本訴請求ニ及ヒタリト謂フニ在リテ右債權カ上訴人等主張ニ係ル故于錫山ノ債權ト同一ノモノナルコトヲ認メタリ

上訴人等ハ本件債款ハ故于錫山カ民國十七年舊曆八月六日上訴人等ノ開設シタル信義合號ニ鎮平銀一千一百兩ヲ預ケ入レシモノニシテ同二十一年一月六日ニ至ル元利合計一千九百九十四兩六錢九分ノ借用證書ヲ作成シタルカ于錫山カ死亡シ其ノ子于泮清カ遺產相續ヲ爲シ之ヲ承繼シタルモノナリ從テ右債權ハ于錫山ノ後妻ノ連女タル于文英ニ歸スヘキ筈ナク于文英ヨリ該債權ヲ讓受ケタリト稱スル被上訴人ハ債權者ニアラスト述ヘタリ

原審ハ上訴人等カ于文英ニ對シ本件債務ノ存在ヲ認容シタル書面ヲ證據トナシ信義合號(此ノ商號ノ下ニアル上訴人等カ如何ナル法律關係ニアルヤヲ明ニスルコトナク)ハ于文英ニ對シ被上訴人主張ノ如キ債務ヲ負擔シタルモノナルコトヲ認メ被上訴人カ于文英ヨリ右債權ヲ讓受ケタルモノトシ上訴人等三名ニ對シ右債權額ノ辨濟ヲ命シタリ

## 〔最高法院判決〕

## ○ 主 文

原判決ヲ廢棄ス

本件ヲ奉天高等法院ニ發回ス

## ○ 理 由

本件上訴人三名ノ上訴理由ノ要旨ハ

**第一點**本件債權ハ被上訴人カ于文英ヨリ讓受ケタリトシ請求スルモノナレトモ該債權ハ素故于錫山カ民國十七年上訴人等經營ノ信義合ニ對シ爲シタル預金債權ニシテ同人死亡後ニ於テハ右債權ハ其ノ他ノ遺產ト共ニ其ノ子于泮清カ當然相續スヘカリシモノナリ文英ハ故錫山ノ女ニ非ス同人ノ妻ノ連女ニ過キサルヲ以テ文英カ本件債權ヲ取得シタルコトヲ是認セントセハ他ニ何等カ同人カ債權者ト爲リタル所以ヲ說示セサルヘカラス泮清ハ本件カ第二審ニ繫屬中上訴人等經營ノ信義合ニ對シ父錫山ノ有セシ債權ニ付自己ノ同意無ク之ヲ他人ニ辨濟スルコトヲ禁スル旨通知シ來リタルコトアリ之レ泮清カ錫山ノ相續人ニシテ故錫山ノ有セシ債權ヲ承繼シ自ラ債權者タリシヲ以テナリ文英カ本件債權ヲ取得シタル理由ヲ審究セスシテ直ニ同人ヲ以テ債權者タリシモノト爲シ更ニ同人ヨリ其ノ讓渡ヲ受ケタリト稱スル被上訴人ヲ本件預金關係ノ債權者ナリト認定セル原判決ニハ審理ヲ盡ササリシ違法アリト謂フニ在リ

**第二點**被上訴人ハ錫山カ河中ニ於テ遭難死亡シタル際原借款證書カ滅失シタリト爲シ人ヲ以テ上訴人等ニ對シ新證書ノ發給ヲ求メ來タリ上訴人之ニ應シタリト稱スルモ上訴人等ハ文英ヲ眞ノ債權者ト認メテ之ニ應シタル事實ナシ此ノ如キハ全ク被上訴人カ其ノ經營ニ係ル興信所ノ威力ヲ藉リ術策ヲ設ケ

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主義意義於判示商號時有証明其當事人關係之必要



上訴人等ヲシテ強制的ニ證書ヲ作成セシメタルニ因ルモノニシテ即チ被上訴人カ若シ之ニ從ハサレハ上訴人等ヲ憲兵隊ニ送致スヘキ旨ヲ以テ強迫シタルニ因ルモノナリ從テ如上ノ證書ハ假令之レ有リトスルモ法律ノ保護スルトコロニ非ス文英ハ僞稱債權ノ取立不可能ナルヲ熟知シナカラ尙ホ與信所ヲ經營スル日本人ニ依頼シテ虛無ノ權利ヲ行使セントシ名ヲ債權讓渡ニ藉リ被上訴人ヲ原告トシテ訴追セシメタルモノナリ上訴人等ハ既ニ原審ニ於テ屢々前顯ノ事情ヲ主張シタルモ原審ハ之ヲ顧慮スルトコロナク被上訴人ノ請求ヲ認容シタリ即チ原判決ニシテ審理不盡理由不備ノ違法アリト謂フニ在リ

原判決カ上訴人主張トシテ掲ケタルトコロニ依レハ本件債權ハ元來于錫山カ信義合ニ對シテ爲シタル預金ニ係リ錫山ノ歿後其ノ債權ヲ錫山ノ子洋清ニ於テ相續シ同人カ債權者トナリタルモノニシテ子文英ハ債權者タリシコトナク從テ其ノ債權ヲ讓受ケタリト稱スル被上訴人ハ何等ノ權利ヲモ取得スルコトナシト言フニ在リテ錫山歿後其ノ債權カ文英ニ歸屬シタリト被上訴人主張ヲ爭フモノナリ惟フニ特別ノ事情ナキ限り先代ノ財產ハ相續人ニ歸スルハ當然ノ次第ナルヲ以テ洋清ニシテ若シ錫山ノ子ナリトセハ右債權ハ當然洋清ニ歸屬シ更ニ又文英カ洋清ヨリ之ヲ取得スヘキ原因ナカリシ以上文英ニ於テ右債權ヲ取得シタルコトヲ認メ得ヘキモノニアラス(記録ヲ査閱スルニ錫山ニハ洋清ノ外更ニ一子アルカ如ク若然リトセハ右債權ハ其ノ共有ニ屬スヘキモノナリヤ或ハ又尙ホ洋清ノ獨有ニ歸スヘキモノナリシヤ不明ナリト言ハサルヲ得ス)原判決ハ此ノ點ニ付本件債權ニ付上訴人等カ文英ニ對シテ證

【要旨第一】

書ヲ差入レタリト爲シ之ニ依リ文英カ債權者タリシ事實ヲ認メタルモ其ノ認定ハ右承認カ債權者ノ何人タルヲ問ハス將來文英ニ對シテ債權ヲ負擔ステフ創設的效果ヲ發生セシメタル主意ノモノナリト言フニアラサルコト判文自體ニ依リテモ明カナルカ故ニ本來錫山ニ屬シタル債權カ轉シテ文英ニ歸シタル事由ナキ限り右承認ノミニ依リテ文英ノ債權トナルノ理ナク同人ヨリ債權ヲ讓受ケタリト稱スル被上訴人モ亦何等ノ權利ヲ取得スヘキ謂ハレナシ原判決ハ或ハ本件債權カ錫山ノモノナリシ時ヨリ如何ナル經路ヲ通シ來リタルヤ不明ナルモ兎モ角文英カ債權者トナリタルコトハ右證書ヲ差入レタル事實ニ依リテ之ヲ認定シ得ト説示シタルモノトモ解シ得サルニアラスト雖モ凡ソ如上ノ點ニ付爭アル場合ニ於テハ之ヲ判斷スルニ付特別ノ困難ナキ限り洋清ハ錫山ノ子ナリシヤ否ヤ又錫山ニハ其ノ他ニ子ナカリシヤ否ヤ若此等ノ子アリシモノトセハ何カ故ニ本件債權カ其ノ子ニ相續セラレサリシモノナルヤ或ハ他ニ文英カ之ヲ取得スヘキ特別ノ理由アリシモノナルヤヲ取調ヘ首肯スヘキ判斷ヲ明示スヘカリシモノニシテ如上調査ニ特殊ノ困難アル場合ニ於テハ或ハ其ノ經路ノ認定ヲ省略シ一應ノ證據ニ依リ兎ニ角債權ハ文英ノ手ニ歸シタリテフ事實ヲ認メ之ヲ基本トシテ裁判ヲ爲シ得サルニアラサルモ記録ニ依レハ原審ハ此ノ場合ニ於テ最モ其ノ事情ヲ審ニシタリト思ハルル文英又ハ洋清スラ尙ホ之ヲ取調ヘタル形跡ナク且記録ニ依レハ此ノ兩人ヲ訊問スルニ付何等特別ノ支障アリタル事實ヲモ認メ難キモノニシテ即チ前記爭點ヲ解決スルニ付特殊ノ困難アルコトヲ示スコトナク直ニ錫山カ債權者タリシコ

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命交付一定金額之主義意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



トト何等直接ノ連絡ナキ事實タル上訴人等カ文英ニ證書ヲ差入レタル事實ヲ前提トシ之ノミニ依リテ文英カ債權者トナリタル事實ヲ斷定シタリ從テ原判決ノ前記認定ハ其ノ意義如何ヲ問ハス必要ナル審理ヲ盡シテ之ヲ爲サレタルモノト認ムルヲ得サルヤ明ナリト云ハサルヘカラス

〔要旨第二〕

加之判決カ漠然數人ニ對シ或金額ノ支拂ヲ命スルトキハ其ノ債務ノ性質カ判決理由等ニ依リテ連帶或ハ其ノ他ノ態様ノモノナルカ明白ナル場合ハ兎モ角其ノ趣旨ハ一應數人カ其ノ債務ヲ平等ニ分割シテ支拂フ可キモノト解スルノ外ナキヲ以テ上訴人等三名ニ對シ漫然本件債務ノ全部ノ支拂ヲ命シタル原判決ハ恰モ本件債權金額ノ三分ノ一宛ノ金額ヲ上訴人等各三名ニ命シタル如キ觀アリト雖モ原判決理由ノ說明ニ依レハ上訴人等カ本件債務ヲ負擔シタルハ唯信義合カ本件ノ債務ヲ負擔シタルカ故ナリト言フニ在リテ本件上訴人等カ信義合ト如何ナル關係ニ在リシヤ明カナラス信義合ノ負擔シタル債務ニ付上訴人等ハ何故ニ其ノ支拂ノ責ニ任スヘキモノナリヤ假ニ其ノ責アリトスレハ何カ故ニ各三分ノ一宛ノ責ヲ負フニ過キササルヤ全ク明カナラス(本件記録ヲ査閱スルニ原告ノ請求スルトコロカ各人ニ對シテ夫々全部ノ支拂ヲ求ムルモノナリヤ或ハ三分ノ一宛ノ支拂ヲ求ムルモノナリヤモ明ナラス)之ヲ本件訴狀ニ徵スルニ被上訴人ノ主張セルトコロハ信義合ハ一ノ商號ニシテ上訴人黃賢武、黃輔軒兩人カ財東タリ上訴人傅仲山ハ其ノ經理人ナリト言フモノノ如シ果シテ然ラハ右商號ニ於ケル經理人ハ何カ故ニ右商號ノ下ニ負擔シタル債務ニ付自己ノ財ヲ以テ其ノ支拂ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルヤ又財東

〔要旨第三〕

タル他ノ兩人ノ債務ハ其ノ内部關係ニ於テハ兎モ角債權者ニ對スル外部關係ニ於テ何カ故ニ各全部ヲ支拂フヘキモノトナラサルヤ原批示ニ依リテハ其ノ理由杏トシテ捕捉スヘカラス凡ソ商號カ訴訟當事人トシテ或ハ權利義務ノ主體トシテ表示セラルル場合ニ於テハ法院ハ須ク其ノ法人ナルヤ自然人ナルヤ自然人ナリトセハ一人ナリヤ數人ナリヤ數人ナリトセハ其ノ間ノ法律關係カ如何様ニ構成セラレタリヤ其ノ本質ヲ明ニスルヲ要シ其ノ本質ニ從ツテ權利關係ヲ斷スヘキモノナルニ不拘原審ハ全然此ノ用意ヲ缺キ唯漫然信義合(原判決中ニハ尙ホ福壽堂或ハ文秀堂ナル堂號アリ其ノ本體亦明ナラス)債務ヲ負擔シタル關係ノミヲ說示シテ以テ直ニ上訴人等三人ニ債務ノ支拂ヲ命シ然モ被上告人請求ノ趣旨ノ如何ヲモ闡明スルコトナク上訴人等ニ請求金額ヲ分割シテ支拂フコトヲ命シタルカ如キ觀アル裁判ヲ爲シタルハ抑モ審理ノ周到ヲ缺クノ非難ヲ免レサルモノト言フヘシ

〔譯文〕

○ 主 文

原判決廢棄

本件發回奉天高等法院

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



本件上訴人三名之上訴理由略述如下

第一點謂被上訴人雖稱本件債權係由于文英受讓因而請求償還然該債權原係已故于錫山於民國十七年在上訴人經營之信義合所爲之存款債權于錫山故後該債權應與其他遺產一併由伊子于泮清當然繼承之于文英非已故于錫山之女僅係伊妻帶來之女如欲認定于文英取得本件債權應說明于文英所以爲債權人之故于泮清曾於本件繫屬於第二審中函知上訴人等經營之信義合囑令伊父子錫山所有之債權如無伊之同意不得向他人償還于蓋于泮清係于錫山之繼承人而繼承已故于錫山所有之債權自爲債權人之故也原判決未審究于文英取得本件債權之理由逕以于文英爲債權人更認自稱爲由于文英將其受讓之被上訴人爲本件存款關係之債權人實有審理未盡之違法

第二點謂被上訴人雖稱原開存條因于錫山於江中遭難時滅失託人要求另開存條而上訴人應允之云云但上訴人並無認于文英爲真正之債權人而應允之事實所以如此者全係被上訴人藉其經營之興信所之威力使用策術強逼上訴人出立書據并謂上訴人若不服從則送交憲兵隊純係由於強迫而成縱令該書據存在亦不爲法律所保護再于文英深知僞債權之不能追討故委託經營興信所之日本人意圖行使虛無之權利藉名債權讓與以被上訴人爲原告由其出首訴追上訴人等在原審屢次主張前述之情形原審竟置之不理逕容認被上訴人之請求原判決實有審理未盡理由不備之違法

〔要旨第一〕

據原判決所載上訴人主張本件債權原係于錫山在信義合所爲之存款于錫山故後其債權由于錫山之子于泮清繼承于泮清爲債權人于文英並無得爲債權人之事實則自稱爲受讓于文英之債權之被上訴人不能取得何種權利云云以與被上訴人所爲于錫山故後其債權歸屬於文英之主張相爭執按先代之財產若無特別情形歸屬繼承人爲當然之結果于泮清如果爲于錫山之子該債權當然歸屬於泮清于文英如無可由于泮清取得之原因自難認爲于文英取得該項債權（查閱卷宗于錫山之子除于泮清外似有其他一人果然則該債權是否爲其共有抑屬于泮清之獨有殊爲不明）原判決關於此點雖以本件債權經上訴人等對於于文英出立書據因而認定于文英爲債權人但其認定意旨並非謂該項承認不問何人爲債權人將來對於于文英使之發生負擔債權之創設的效果徵諸判文主旨極爲明瞭故原屬於于錫山之債權若無轉歸于于文英之事由則不能僅因有前述之承認而歸于于文英之理自稱爲由于文英受讓債權之被上訴人亦不能謂爲取得何種之權利也原判決非不可解爲說明本件債權屬於于錫山之時經由如何過程雖屬不明但于文英之爲債權人可因有出立書據之事而認定之惟關於上述之點既有爭執則於判斷時如無特別困難之情形應詳查于泮清是否爲于錫山之子又于錫山是否尙有一子如有此等子嗣即應查明本件債權何故不由其子繼承或于文英有何可以取得之特別理由而爲明確之判斷如果調查時有特別困難之情形或可省略其途中之認定而依一般之證據認定該債權歸屬於于文英手中之事實而據爲裁判乃查卷宗原審對於最爲詳知此等情形之于文英于泮清亦無已經調查之形跡且查閱卷宗關於該二人之訊問難認爲有何種特別障礙之事實又未說明爲解決

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商時有記明其當事人關係之必要



前揭爭點有何特別困難之情形逕以與于錫山爲債權人之事實毫無直接連絡之上訴人等對於文英出立書據之事實爲前提遂斷定于文英爲債權人因而原判決所爲此種之認定不問其意義如何不能認爲已盡必要之審理明矣而且凡判決漠然對於數人命爲支付一種金額者除其債務性質依判決理由其爲連帶抑係其他態樣極爲明白者外均須解爲由數人將其債務平均分擔而支付之原判決漠然命上訴人三人支付全部驟觀之似命上訴人三人各人負擔本件債權全額之三分之一但依原判決所述上訴人等負擔本件債務之原因卽爲信義合負擔本件債務之故也本件上訴人等與信義合有如何關係既未明白對於信義合負擔之債務上訴人等何故應負支付之責假令有此責任各人何故僅負三分之一之責任亦屬不明(查閱卷宗原告所請求者果爲對於各人要求分別支付全部耶抑或要求各人支付其三分之一耶仍爲不明)徵之本件上訴狀被上訴人主張信義合係一種商號而上訴人黃賢武黃輔軒兩人爲財東上訴人傅仲山似爲經理果爾則商號之經理人對於其商號名下之債務何故應負以自己財產而爲清償之義務乎又爲財東之其他二人之債務不問其內部關係如何對於債權人之外部關係何故不爲各人支付全部乎原判所示殊難捕捉其理由之所在再凡商號爲訴訟當事人或爲權利義務之主體時法院須闡明其本質是否法人或是否自然人如爲自然人是或一人或係數人若爲數人其法律關係如何構成而後斷定然原審裁判似毫無何種注意僅以信義合(原判決中尙有福壽堂或文秀堂等堂號其本體亦屬不明)負擔債務之關係逕命上訴人等三人支付債務且未闡明被上訴人請求之趣旨如何而命上訴人等分割支付請求之全額自不免審理缺欠周到之非難

### 【要旨第三】

以上任由何點觀之原判決亦難免廢棄  
因之不須判斷其他上訴理由本件上訴應認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各第一款判決如主文

參 照  
第一審判決之主文並事實

### 主 文

被告等應給付鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分並自借款之日起(卽民國二十一年舊曆正月初六日)至執行終了之日止按月利二分給付利息  
訴訟費用由被告等負擔

### 事 實

原告聲明請求如主文旨趣之判決其事實上陳述要旨略稱被告等於民國二十一年舊曆一月六日借使文秀堂鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分按月利二分行息本利均未給付至本年八月十日債權人文秀堂將右項債權讓與原告當經書立讓與字據並雙方將讓與之事由通知債務人有該債務人之信函可證原告持前項讓與書據一再向債務人求償債務人再三延擱無奈具狀訴請判決責令被告等本利如數清償並令負擔訴訟費用等語當提出欠錢條及書據數紙以爲證明方法  
被告傅仲三抗辯意旨略稱被告欠安東文秀堂鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分業經文秀堂讓與原告不假但被告並無現銀

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



甘願以地還債等語

被告黃顯武等於言詞辯論日期未到場茲從略

### 第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決令給付之貨幣及起息日期變更

上訴人等應給付被上訴人之鎮平銀按每七錢零二折合國幣一元償還並自民國二十一年新曆二月十一日起息

上訴及其餘附帶上訴均駁斥

第二審訴訟費用由上訴人等負擔

事 實

上訴人等共同訴訟代理人聲明求為廢棄原判決駁斥被上訴人之訴並令負擔兩審訴訟費用其陳述上訴意旨據稱本件借款係已故于錫三於民國十七年舊曆八月初六日在上訴人所開信義合號存鎮平銀一千一百兩至二十一年一月六日連歷年利息統計合一千九百九十四兩六錢九分出立存條嗣于錫山（即于錫三）去世康縣長在鳳城任內與兩家相戚雙方會求其調停約明償還一本一利了事因上訴人黃顯武之父故去售產不易又經康縣長調解以土地抵債按原存款人係于錫山故去有子于泮清當繼承其遺產被上訴人由于文英手受讓債權于文英並非于錫山之親女讓與自屬無效即或認為有權讓與亦應按照口頭和解契約辦理仍以土地抵債原審未加詳察是以提起上訴至被上訴人之附帶上訴係變更聲明是否合法請予審核提出被一號證（于泮清通知書）舉出證人康宣三否認劉和順之證言不認被上訴人提出之第一至第三號（黃顯武等承認緩期字據）為真正成立對於被上訴人請調查安東鎮平銀折合國幣價格之結果無爭議

被上訴人聲明求為判決駁斥上訴人之上訴提起附帶上訴請求變更原判決將鎮平銀以市價折合國幣判令償還其陳述答辯及附帶上訴意旨據稱訴外人于文英將伊自有文秀堂之債權讓與被上訴人並無不合且已依法通知上訴人等所開設之信義合號又該債款未讓與之前上訴人黃顯武等已承認于文英為債權人情願償還何得以無權讓與再行爭執惟鎮平銀現下已不能使用是以提起附帶上訴請按市價折合國幣償還云云提出第一乃至三號證舉出證人劉和順請求調查鎮平銀折合國幣之市價否認上訴人提出被一號證之效力

理 由

本件上訴人等對於被上訴人受讓訴外人于文英之債權所主張對抗之事由謂該款原係已故于錫三向上訴人等所開設之信義合號存儲于錫三有子于泮清繼承其財產于文英非于錫三之親女無權承繼及移轉又該款原存本金鎮平銀一千一百兩現存條一千九百九十四兩六錢九分內有利息假設讓與有效亦應按中人康友三前調解辦法償還一本一利二千二百兩以土地折抵云云按民法第二百九十九條第一項之規定債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由皆得以之對抗受讓人本件債款即認為係已故于錫三所存然于錫三故後經訴外人于文英向上訴人商號要求換給其文秀堂之存條（原存款係福壽堂）比時上訴人等對債權之繼承及本利並無爭議於民國二十一年舊曆正月初六日開給存鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分條據一紙並約明月利二分生息原債權人于文英如向上訴人等求償且不得對抗何得以之對抗受讓債權之被上訴人況于錫三已亡故數載其子于泮清與于文英對於該項債款並未經爭訟上訴人所提出之于泮清通知書參照原一至三號證上訴人黃顯武等承認償還字據被上訴人攻擊謂希圖遲延債務合謀造作自屬匪虛且據上述之說明其通知書亦不足對抗此外上訴人所主張曾經調說以地抵償等情據證人康宣三之述詞給地之天數尙未議妥以後因匪患遂中止云云是和解未經妥協上訴人等此項主張亦無足採上訴自非有理劉和順之證言應勿庸置議至被上訴人因鎮平銀已不能使用請改判國幣此項因情事變更以他項聲明代最初之聲明而

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



提起附帶上訴亦爲法律所准許惟折合之標準按最近解釋規大銀元尙應以國幣通用則本件之鎮平銀自應依財政部所定每七錢零二折合國幣一元其利息應依新曆起算故變更原判決償還貨幣及起息部分駁斥其餘之附帶上訴據上論結本件上訴爲無理由附帶上訴爲一部有理由一部無理由應依民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第三百三條及第九十八條但書判決如主文

## 〔譯文〕

## 第二審判決ノ主文事實並理由

## 主 文

原判決カ判令シタル貨幣給付及利息起算期日ハ之ヲ變更ス

上訴人等カ被上訴人ニ對シ給付スヘキ鎮平銀ハ七錢二厘ヲ國幣一元ニ換算シテ之ヲ償還シ且民國二十一年二月十一日ヨリ該利息ヲ起算スヘシ

上訴及其餘ノ附帶上訴ハ執レモ之ヲ駁斥ス

第二審訴訟費用ハ上訴人等ノ負擔トス

## 事 實

上訴人等ノ共同訴訟代理人ハ原判決ヲ廢棄シテ被上訴人ノ訴ヲ駁斥シ且兩審訴訟費用ヲハ被上訴人ヲシテ負擔セシメラレンコトヲ求ムト聲明シ其ノ上訴趣旨ハ本件債款ハ故于錫三カ民國十七年舊曆八月六日上訴人ノ開設シタル信義合號ニ預ケ入レン鎮平銀一千一百兩ニ對スル同二十一年一月六日ニ至ル迄ノ元利合計一千九百九十四兩六錢九分ニ付借用證書ヲ作成セシメテ所有シ居リタルモ其ノ後于錫山(于錫三)カ死去シ康鳳城縣長ノ着任スルニ及ヒ兩家カ姻籍關係アリタルヲ以テ双方ニ對シ其ノ調停ヲ求メ一本一利ノ原則ニ依リテ償還スヘク約定セシモ上訴人黃顯武

ノ父カ死亡シ之カ財產賣却ニ不便ヲ來シタル結果再ヒ康縣長ノ調停ニ依リ土地ヲ以テ該債務ノ辨濟ニ充當スルコトトナリタルモノナリ按スルニ債款ヲ預ケ入レン人ハ元來于錫山ナリシモ同人ノ死去セルニ及ヒ其ノ子于洋清カ當然遺產相續ヲ爲シタルモノニシテ被上訴人ハ于文英ノ手ヨリ該債權ノ讓渡ヲ受ケタリト稱スルモ于文英ハ于錫山ノ實女ニ非サルタメ其ノ讓渡ハ自ラ無効タルヲ免レス若シ于文英カ該債權讓渡ノ權限ヲ有ストナスモ亦兩造ノ和解契約ニ基キ土地ヲ以テ該債款辨濟ニ充當スヘキモノナルニモ不拘原審ハ之等ノ點ヲ詳察セサリシ爲メ是ヲ以テ上訴ヲ提起シタルモノナリ尙被上訴人ノ附帶上訴ニ對シテハ申立ヲ變更シタルモノニ係ルヲ以テ其ノ正否ヲ裁判相成度ト謂ヒ第一號證(于洋清通知書)ヲ提出シ證人康宣三ノ訊問方ヲ申請シ劉和順ノ證言ヲ否認シ被上訴人提出ノ第一乃至第三號(黃顯武等カ承認シタル支拂延期證書)證カ真正ニ成立セシモノトハ認メスト爲シ被上訴人カ申請シタル安東鎮平銀ノ國幣換算調査ノ結果ニ就テハ爭ナシト謂フニ在リ

被上訴人ハ上訴人ノ上訴駁斥ヲ求メ附帶上訴ヲ提起シテ原判決ヲ變更シ鎮平銀ハ之ヲ市價ニ依リ國幣ニ換算シテ償還セシムル如ク判決セラレ度ト申立テ其ノ答辯並ニ附帶上訴論旨ニ據レハ訴訟當事者ニ非サル于文英カ彼自身所有ノ文秀堂ノ債權ヲ被上訴人ニ讓渡シタルハ不合法ニ非ス且上訴人等ノ開設シタル信義合號ニ對シ適法ニ其ノ旨ヲ通知シタルモノニシテ尙于文英カ該債款ヲ被上訴人ニ讓渡スル以前ニ於テ上訴人黃顯武等ハ既ニ于文英カ該債款ノ債權人タルコトヲ承認シテ其ノ償還方ヲ乞ヒタルモノナレハ于文英カ讓渡權限ヲ有セサルモノナリト抗辯シテ爭執スルコト能ハサルモノナリ又鎮平銀ハ現在既ニ之ヲ使用シ得サルモノナルヲ以テ被上訴人ハ附帶上訴ヲ提起シ市價ニ依リ國幣ニ換算シテ償還セシメラレンコトヲ求ムト申立テ證人劉和順ノ訊問方鎮平銀ノ國幣立市價額調査方ヲ申請シ上訴人ノ提出シタル被第一號證ノ效力ヲ否認シタリ

應認定債權繼承人之審理順序對於數人命支付一定金額之主文意義於判示商號時有記明其當事人關係之必要



本件上訴人等ハ被上訴人カ訴訟當事者ニ非サル于文英ノ債權ヲ讓受ケタルコトニ對シテ曰ク該款ハ元來故于錫三カ上訴人等ノ開設セシ信義合號ニ預ケ入レ于錫三ノ子于洋清カ其ノ財産ヲ相續シタルモノニシテ于文英ハ于錫三ノ實女ニ非サル爲該財産ノ相續移轉ノ權限ヲ有セス又該款預ケ入レ元本ハ鎮平銀一千一百兩現存計算書ノ分ハ一千九百九十四兩六錢九分ニシテ其ノ内ニ利息ヲ計算シアリ若シ于文英ノ讓渡カ有效ナリトナスモ中人康友三ノ爲セシ以前ノ調停辦法ニ依リ土地ヲ以テ一本一利二千二百兩ヲ償還スヘキナリ云々ト按スルニ民法第二百九十九條第一項ノ規定ニ依レハ債務人カ通知ヲ受ケタル當時讓渡人ニ對抗シ得ヘカリシ事由ハ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得トアリ本件債款ハ故于錫三カ預ケ入レシモノナリト雖モ于錫三ノ歿後訴訟當事者ニ非サル于文英カ上訴人商號ニ對シ其ノ文秀堂ノ借款(原存借款ハ福壽堂トアリ)返還方ヲ要求シタルニ此ノ時上訴人等ハ債權ノ繼承及ヒ本利ニ付相爭ハス民國二十一年舊曆正月六日鎮平銀一千九百九十四兩六錢九分ノ借用證書一札ヲ入レテ月利二分ノ利息ト約定セリ是原債權人カ于文英タルノ證明ニシテ于文英カ上訴人等ニ對シテ求償スルモ上訴人等ハ尙之ニ對抗スルコトヲ得サルモノナレハ何ヲ以テ之カ債權讓受人タル被上訴人ニ對抗スルヲ得ンヤ況ンヤ于錫三ノ歿後數年ヲ經ルモ其ノ子于洋清及于文英カ該項債款ニ付未タ爭訟セシコトナキニ於テオヤ上訴人カ提出シタル于洋清ノ通知書ヲ原第一乃至三號證ノ黃顯武等カ償還ヲ承認シタル證書ト照シ見ルトキハ被上訴人カ攻撃シテ債務償還遲延ヲ企謀シ事實ヲ捏造シタルモノナリト言フコトモ虛飾ニ非サルヘク且上述説明ニヨリ其通知書ニ據ツテモ亦對抗スルニ足ラス此外ニ尙上訴人ハ曾テ調停ニ依リ土地ヲ以テ償還スル事ト爲シタリト雖モ證人康友三ノ證言ニ據レハ返還ニ充ツヘキ土地ノ天數ニ付未タ議決セサリシ處其ノ後匪患ニヨリ遂ニ中止セリ云々トノ供述アリ是未タ和解ノ成立ヲ見サリシコトヲ

言フモノニシテ上訴人等ノ之等主張亦採擇スルニ足ラス仍テ本件上訴ハ自ラ理由ナク劉和順ノ證言ニ至リテハ之ヲ措キテ論議スヘクモナシ被上訴人カ鎮平銀ハ既ニ之ヲ使用スルコト能ハサルニ至リタルヨリ國幣立ヲ以テ判決セラレ度シト最初ニ聲明ヲ爲シ次テ附帶上訴ヲ提起シタルハ法ノ許ストコロナリ蓋シ換算標準ニ付テハ最近ノ解釋ニ據リ現大銀元ハ國幣ヲ以テ通用セシムルモノナルニヨリ本件ノ鎮平銀モ財政部所定ノ銀七錢二厘ヲ以テ國幣一元ト計算シ其ノ利息ハ新曆ニ依リ起算スヘク從ツテ原判決ノ爲シタル貨幣償還及利息起算部分ヲ變更シ其ノ餘ノ附帶上訴ハ駁斥スヘキモノナリ

以上ノ論結ニ依リ本件上訴ハ理由ナク附帶上訴ハ其ノ一部分ニ付理由アリ他ノ一部分ニ付理由ナキヲ以テ民事訴訟條例第五百十七條第五百十八條第百三條及第九十八條但書ニ依リ主文ノ如ク判決ス

○請求補給恤金案件

(康德二年民事上第一〇一八號駁斥)  
(康德三年六月十七日民事第一庭判決駁斥)

【上訴人】 第二審上訴人 被告 國 訴訟代理人 秦允解外五名  
【被上訴人】 第二審被上訴人 原告 阿吉木非多斜也維赤 伯果洛得尼陳潤  
訴訟代理人 古巴爾潤夫

訊問鑑定人後之具結與責問權之捨棄



○判示事項

訊問鑑定人後之具結與責問權之捨棄

○判決要旨

法院訊問鑑定人後雖令爲具結者當事人對此並未陳述異議而開言詞辯論時以後不得陳述異議

〔譯文〕

法院力鑑定人訊問後ニ宣誓ヲ爲サシメタル場合ト雖モ當事者力之ニ對シ異議ヲ述ヘスシテ辯論ヲ爲シタルトキハ以後異議ヲ述フルコトヲ得サルモノトス

〔參照條文〕民事訴訟條例第二百四十一條 當事人對於訴訟程序規定之違背得提出異議但當事人已經表示無異議之意思或既知其違背或可知其違背並無異議而爲本案辯論或續行本案辯論者不在此限

前項但書規定於該訴訟程序之規定當事人不得捨棄其遵守者不適用之

同條例第三百九十三條 鑑定人應於鑑定前具結證明必爲公正誠實之鑑定

同條例第三百七十條 證人於訊問前具結者結文內應證明必爲真實之陳述決無匿飾增損等語

於訊問後具結者結文內應證明已爲真實之陳述並無匿飾增損等語

前二項結語法院書記官應朗誦之於必要時並應說明其意義

證人應於結文內簽名不能簽名者由書記官代書並由證人畫押或蓋指摹

同條例第三百六十九條 審判長於訊問前應命證人各別具結但其應否具結有疑義者得於訊問後行之

○事實

被上訴人(第二審被上訴人、原告)主張曾在北滿鐵路充任局員執行公務時受有重傷一九三一年十二月三十日經北滿鐵路醫生委員會檢驗並其後迭經檢驗認被上訴人損失勞動能力百分之二十五雖由上訴人按年給付恤金金魯布一百三十四元九角五分但因被上訴人損失全部技術勞動能力除前開恤金外應請再補給金魯布四百零四元八角五分

上訴人(第二審上訴人、被告)抗爭謂爲應給付被上訴人之恤金經恤金章程規定之程序查定確定其損失之勞動能力百分之二十五故難應被上訴人之請求

第一審採用鑑定人閻守維鑑定被上訴人損失勞動能力百分四十之結果判決爲被上訴人一部分勝訴第二審亦仍持同一見解駁斥上訴雖對該鑑定人於其鑑定終了後始命具結而在第一、二兩審當事人對之均無異議爲辯論者也

〔譯文〕

被上訴人(第二審被上訴人、原告)ハ曾テ北滿鐵路局員トシテ公務ニ從事中重傷ヲ受ケ一九三一年十二月三十日北滿鐵路醫生委員會ヨリ檢驗ヲ受ケタル他其後モ數回ノ檢驗ヲ經テ被上訴人ノ勞動能

訊問鑑定人後之具結與責問權之捨棄



力ハ百分ノ二十五損失シタリト做シ上訴人ヨリ毎年恤金魯布百三十四元九角五分ノ給付ヲ受クルニ至リタルモ被上訴人ノ技術勞働能力ハ全部喪失シタルニ付前述恤金ニ尙金魯布四百四元八角五分ノ補給ヲ求ムト主張シ

上訴人(第二審上訴人被告)ハ被上訴人ニ給スヘキ恤金ハ恤金章程ニ規定セル手續ヲ履ミ其ノ缺如セラル勞働能力ハ百分ノ二十五ト査定確定セルモノナルヲ以テ被上訴人ノ請求ニ應シ難シト抗爭シタリ第一審ハ鑑定人閻守維ノ被上訴人ノ勞働能力損失ハ百分ノ四十ナリトノ鑑定ノ結果ヲ採用シ被上訴人一部勝訴ノ判決ヲ爲シ第二審亦同一見解ノ下ニ上訴ヲ駁斥シタリ但該鑑定人ニ對シテハ其鑑定終了後ニ於テ宣誓ヲ爲サシメタルモノナル處第一、二兩審ニ於テ當事者ハ何レモ之ニ對シ異議ヲ止メスシテ辯論ヲ爲シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

上訴駁斥

第三審訴訟費用由上訴人負擔

○理 由

上訴人上訴意旨稱

第一點竊查原判決有不盡不實之處且有不適用法則或適用不當之違法按原判決理由載有「查該章程第七十一條已載恤金確定後三年內無論恤金之程序如何兩造皆有要求每年一次復行檢驗受傷人操作能力等語

足徵被上訴人於恤金確定後三年內有聲請復驗之權如不滿意復驗自得向法院起訴主張權利斷不能受第六十三條之拘束」等語認本件爲應適用北滿鐵路職工殘傷撫恤金章程第七十一條今觀本件事實摘錄(甲)被上訴人(原告)在一九三零年十二月二十日一九三一年一月二十五日及一九三二年七月二十一日三次因執行職務受傷(見在大同三年一月三十一日第一審言詞辯論筆錄原告之陳述)(乙)在一九三一年十二月三十日經第一次醫生委員會檢驗認定損失勞働能力百分之二十五且有半年後必須復行檢驗之鑑定(丙)上訴人(舊北滿鐵路)在一九三二年六月二十九日根據前開乙款之鑑定雖再行檢驗仍認爲損失勞働能力百分之二十五(丁)因此被上訴人(原告)於一九三二年八月二十九日對於前開丙款鑑定聲明異議且聲明增加恤金(戊)因此上訴人(舊北滿鐵路)基於該聲請在一九三二年十二月二十一日行第三次之檢驗仍認爲損失勞働能力百分之二十五(己)被上訴人(原告)對該三次之檢驗結果於一九三三年四月四日提出異議但上訴人(被告)將伊之請求拒絕因之起訴本件就右開原審認爲確定之事實考察之第一次之醫生委員會檢驗(前開乙款)係因原告受職務上之傷應當予以檢驗第二次之醫術檢驗(前開丙款)係依據第一次鑑定書內載有「半年後必須復行檢驗」等語所舉行者也第三次醫術檢驗係基於一九三二年八月二十九日被上訴人(原告)所爲之聲請施行者也然則被上訴人(原告)謂該聲請按照一九一二年六月二十八日章程(北滿鐵路職工殘傷撫恤章程)第七十一條及第七十九條之規定呈請之(原告訴狀)原審判決又載有「查該章程第七十一條已載恤金確定後三年內(中略)兩造皆有要求每年一次復行檢驗受傷人操作能力等語(中略)斷不能受第六十三條之拘束」云云將在一九三二年八月二十九日被上訴人(原



告)所爲之復驗聲請認爲按照第七十一條之規定應爲之行爲但茲對於舊北滿鐵路職工殘傷撫恤章程再加仔細檢討時第六十一條已載明「(前略)前開鐵路之假議決由該地方委員會以書面向賠償責任人通知(下略)」第六十三條又載有「聲請人對於議決(第六十一條)有不滿意時則自該議決接到之日起兩個月內得向地方委員會提出異議如上述期限以內並無提出異議之事或在屆滿期限以前聲請人對於假議決內所載條件聲明滿意之時則本案按照此項條件辦理作爲業已了結」等語第六十五條載明「(前略)如經最後之議決認爲不服時得於通知最後議決之後於六個月內得向法院起訴若逾六個月期限即失却向法院起訴之權利」等語第七十一條載有「恤金確定之後三年以內無論確定恤金之程序如何兩造皆有權利要求每年一次復行檢驗受傷人操作能力之程度以便根據受傷人之程度如何而確定應否撤銷其恤金之付給或變更恤金之數目」云云均有明確規定即按照第六十一條第六十三條及第六十五條之規定凡職工因執行職務遇險以致傷殘失却操作能力之時在北鐵醫務委員會檢驗受傷人損失操作能力之程度根據該檢驗之結果議決付給恤金津貼等如對於該議決(第六十一條)有不滿意時依據第六十三條及第六十五條應提出異議或向法院起訴再查第七十一條之規定係對於第六十一條規定之議決並無異議之受傷人(即並無提出依照第六十三條及第六十五條規定之異議之受傷人)確定其受傷程度(即喪失勞動能力之比率)及其恤金數額之人所規定之條文即顧慮三年期限以內有以急速度恢復健康狀態或急激惡化之事爲兩造防止受不慮之損害起見規定此項條文自屬明顯因適用本條趣旨故必須(甲)受傷人對於殘傷撫恤章程第六十一條規定之議決無提

出異議之事已經議決確定喪失勞動能力之比率及其恤金(乙)右開議決之後比議決當時之健康狀態(即喪失勞動能力比率)發生變化(丙)期間限於議決後三年以內即換言之第六十三條及第六十五條乃規定對於最初之醫務檢驗及根據該檢驗議決之恤金(依照第六十一條之議決)聲明異議之時應爲之程序然而第七十一條係對於上述議決並無提出異議而該議決確定後爲變更該議決所設之規定也今將本件事實再加檢討因原告受職務上之傷北滿鐵路已按前開乙款規定施行檢驗根據其檢驗結果更復行前述丙款之檢驗但是被上訴人(原告)不服檢驗之鑑定依照該第六十三條自應於上述丙款檢驗結果之通知日起兩個月以內即在一九三二年八月二十九日提出丁款之異議因之舊北鐵醫務委員會認該聲明異議爲合法復行前開戊款之檢驗者也此第三次檢驗之結果仍認其喪失勞動能力百分之二十五即該檢驗之結果自屬確定之鑑定根據該鑑定所議決之舊北滿鐵路恤金(一三四金留布九五戈比)即是殘傷撫恤章程第六十五條第二項所謂之最後議決故本件斷不能援用第七十一條者也倘若被上訴人(原告)對該最後之議決認爲不服時按照該章程規定應由接到該最後議決之通知之日起六個月內應向法院起訴原審雖未審究該最後之議決通知被上訴人(原告)之期日假定該通知於自檢驗日即一九三二年十二月二十一日起一個月以內送達被上訴人(原告)之時被上訴人(原告)應起訴之期限以一九三三年七月二十日已屆滿期又雖想定送達通知遲延之時以被上訴人(原告)於一九三三年四月四日對於最後之議決聲明異議至遲於其前日即一九三三年四月三日接到最後之議決自屬明顯因此顯見自即日起算應於一九三三年十月二日被上訴人(原告)之起訴期限既



已屆滿期復查被上訴人（原告）起訴之日如依訴狀明瞭記載係在一九三三年十一月二十五日是被上訴人（原告）提起本件訴訟已屬期限滿了後係其不能爭執之事實況依照該章程起訴期限之限制完全有效在當事人間應受其拘束歷經貴院著有判例在案然則原審審理本件必須先審究該被上訴人是否在起訴期限內起訴已甚顯然乃原審未加注意並未審究此點且未說明其判決理由此可謂有審理不盡不實之違法之點者也

**第二點查原審判決於其理由內認稱**「原審司法鑑定雖認被上訴人喪失勞動能力百分之四十但查鑑定被上訴人有多種病症（中略）而司法鑑定竟認爲百分之四十不能採信原判以此爲判定給恤標準顯有失當云云（中略）原審依據司法鑑定之意見判令上訴人負給恤責任自無不當此點上訴亦無足取」等語即維持第一審按照法院選任鑑定人鑑定結果所爲之判決亦屬不當因查第一審之鑑定程序據康德元年五月三日言詞辯論筆錄內記載如左（問）在中央醫院舉行司法鑑定怎樣呢（答）可以推事問原告代理人在中央醫院舉行鑑定你同意否原告同意推事問定於本月八日下午六時半在中央醫院舉行鑑定你們同各鑑定人到場法定鑑定人另行通知答是推事宣言本案定於本月十四日下午一時開庭均不另傳退庭等語且在康德元年五月十四日言詞辯論筆錄載有推事問法定鑑定人姓名答（略）問本案前以開庭通知你未能到案你今補具結答是（于是具結畢附卷）（中略）問鑑定原告人損失勞動能力若干呢答百分之四十（下略）等語即於康德元年五月五日言詞辯論期日雖決定在中央醫院舉行鑑定但並未指示鑑定人之姓名及其員數即兩造亦全然不知於同月八日舉行鑑定嗣於康德元年五月十四日言詞辯論期日鑑定人始而到場執行正式選任之程序始補具結總

而言之第一審鑑定程序殊屬違法此由該筆錄記載已屬明顯蓋按照民事訴訟條例凡鑑定程序除有特別規定外應準用證人詢問之程序即合法的鑑定程序必須履行左開事宜即第（一）如未於當事人辯論後即時爲之時應基於證據對於鑑定事宜爲鑑定之裁決（民事訴訟條例第三百三十八條）第（二）原則上應在言詞辯論行之（同第三百三十七條）即（甲）鑑定人必須傳喚於言詞辯論期日到場（同第三百三十七條第三百五十五條乃至第三百五十八條）（乙）法院對於到場言詞辯論之鑑定人爲確定非錯誤起見應按民事訴訟條例規定加以訊問（同第三百七十四條）（丙）對於鑑定人應於鑑定前令其爲合法之具結（同第三百九十三條）然則傳喚訊問及具結之程序雖對於鑑定人以書面命鑑定時亦非履行不可蓋凡鑑定人之具結係關於公益之規定且有必須具結之義務故民事訴訟條例第三百九十三條之規定乃強行之條文於鑑定前必須履行此程序也第一審鑑定程序既明載於康德元年五月三日並同月十四日言詞辯論時並未履行前合法之程序且其鑑定在未正當合法之選任前（即在康德元年五月八日）注意此種措處直至於鑑定後（即康德元年五月十四日）言詞辯論日期始由鑑定人到場爲訊問具結之程序在該辯論日期直陳述鑑定之結果由此可知第一審鑑定程序係全不合法程序違法之極者總之無論如何此項鑑定不能作爲審判之資料也然以如此違反法則程序所爲之鑑定即在當事人不行使責問權亦不能爲作合法之鑑定故此種鑑定當然不能有效力也由斯以論上述鑑定與本件無關係不過爲第三者所提出之書證之一種也但原審意該鑑定爲合法在判決理由內表明「原審依據司法鑑定之意見判令上訴人負給恤責任自無不當」因之將上訴人（被告）之主張予以排斥此殊屬不



當之甚者也按以上所述原判決認定事實顯係違反法令應予廢棄即懇

鈞院廢棄原判決實爲公便』等語按民事訴訟條例第五百四十二條第一項載第三審法院應以第二審判決確定之事實爲判決基礎等語是當事人不得於第三審提出新事實及證據方法自屬當然之解釋又同條例第二百四十一條第一項載當事人對於訴訟程序規定之違背得提出異議但當事人已經表示無異議之意思或既知其違背並無異議而爲本案辯論或續行本案辯論者不在此限第二項載前項但書規定於該訴訟程序之規定當事人不得捨棄其遵守者不適用之等語是當事人對於法院之違背訴訟程序如非當事人不得捨棄其遵守者明知其違背而並無異議時則即喪失其責問權以後不得再行追究尤不待言查閱卷宗本件被上訴人因在鐵路服務受傷經檢驗喪失勞動能力百分之二十五有每年領取恤金金魯布一百三十四元九角五分之權已爲不爭之事實嗣後迭經復驗仍認爲喪失勞動能力百分之二十五被上訴人乃在第一審起訴請求司法鑑定加給恤金旋經第一審選任鑑定人鑑定之結果認爲喪失勞動能力百分之四十因以爲加給恤金之標準上訴人在第二審所抗辯者不外兩端一謂被上訴人前次聲請復驗並未遵守二個月之期限是該檢驗係已確定無權主張恤金二謂鑑定結果被上訴人有多種病症僅衰弱一項與不幸事件有關其餘病症與不幸事件無關該喪失之分數自應分別扣除云云業經原審分別予以論駁在案乃上訴人此次上訴要旨第一點係謂被上訴人遲誤鐵路恤金章程第六十五條第二項之六個月起訴期限並攻擊原審適用恤金章程第七十一條爲不當第二點係謂原審選任鑑定人爲不合法且未依民事訴訟條例第三百九十三條之規定令其先行具結等語惟關於第一點查恤金章程第七十一條祇載『自決定給予恤金之日起三年期內不論依何種程序所定給各造均有權要求被害人之醫術重

行鑑定』等語並無如上訴人所謂係對於第六十一條規定之議決並無異議之受傷人始能適用之限制此項主張未免無據況該恤金章程不過爲當事人間契約之一種其所定之起訴期限並非法定不變期限應由法院以職權調查者可比上訴人在原審既未提及則其所謂被上訴人起訴已逾恤金章程第六十五條第二項所定六個月期限云者微論尙不能積極證明而在第三審提出新主張以攻擊原判決爲不當揆之前開條例第五百四十二條第一項之規定顯相背馳是上訴人第一點之上訴理由已屬不能成立至於鑑定人之選任原審未令鑑定人於鑑定前具結而於鑑定後補行具結固於民事訴訟條例第三百九十三條之規定不合惟查具結之程序並非強行規定爲當事人不得捨棄其遵守者縱使其結違背程式亦非當然無效上訴人當第一審選任鑑定人及訊問鑑定人之時對於程序上既毫無異議而爲本案辯論則所謂程序之痼累即屬業已補正以後不得復行責問此依前開條例第二百四十一條之規定亦係當然之事也況據司法鑑定認爲被上訴人喪失勞動能力百分之四十上訴人在第一審僅謂司法鑑定爲喪失勞動能力百分之四十被上訴人不應主張恤金百分之百在第二審僅謂司法鑑定雖認被上訴人爲喪失勞動能力百分之四十但尙有因其他病症喪失勞動能力而與不幸事件無關係者應予除去各云云是其對於鑑定之結果不啻業已承認更不得於第三審任意攻擊故第二點之上訴理由亦難認爲正當據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第二百零三條判決如主文

〔譯文〕

○ 主 文

上訴ヲ駁斥ス

訊問鑑定人後之具結與責問權之捨棄



第三審訴訟費用ハ上訴人ノ負擔トス

○ 理 由

上訴人ノ上訴意旨トシテ述フル所ニ依レハ

第一點查スルニ原判決ハ不盡不實ノトコロ有リ且法則ノ不適用又ハ適用不當ノ違法アリ按スルニ原判決理由中查スルニ該章程第七十一條ニ恤金確定後三年内ハ恤金ノ手續如何ヲ論セス雙方毎年一回宛負傷者ノ操作能力檢驗ヲ要求スルヲ得ル旨ノ記載アリ被上訴人ハ恤金確定後三年内ハ再檢驗ヲ聲請スルノ權利有ルヲ徵スルニ足り若シ再檢驗ニ不滿ノ時ハ自ラ法院ニ起訴スルコトヲ得權利ノ主張ニ付斷シテ第六十三條ノ拘束ヲ受ケストノ記載アリ本件ハ北滿鐵路職工殘傷撫恤章程第七十一條ヲ適用スヘキモノト認メタリ然シテ茲ニ本件事實ノ摘録ヲ觀察スルニ(甲)被上訴人(原告)ハ一九三〇年十二月二十日一九三一年一月二十五日及ヒ一九三二年七月二十一日ノ三回職務執行ニ因リ負傷シ(大同三年一月三十一日第一審口頭辯論調書原告ノ陳述ニ依ル)(乙)一九三一年十二月三十日第一次醫生委員會ノ檢驗ヲ經テ勞働能力百分ノ二十五ヲ損失セリト認定シ且半年後必ス再檢驗ヲ行フヘキ旨ノ鑑定アリ(丙)上訴人(舊北鐵)ハ一九三二年六月二十九日前記乙款ノ鑑定ヲ根據トシテ更ニ檢驗ヲ爲シ仍ホ勞働能力百分ノ二十五損失セルヲ認メタリ(丁)之ニ因リ被上訴人(原告)ハ一九三二年八月二十九日ニ前記丙款ノ鑑定ニ對シ異議ヲ申立テ且恤金増加ヲ申立テタリ(戊)之ニ

因リ上訴人(舊北滿鐵路)ハ該聲請ニ基キ一九三二年十二月二十一日第三次ノ檢驗ヲ行ヒタルモ仍勞働能力百分ノ二十五損失セルヲ認メタリ(己)被上訴人(原告)ハ該三次ノ檢驗ノ結果ニ對シ一九三三年四月四日異議ヲ提出シタルモ上訴人(被告)ハ彼ノ請求ヲ拒絕シタルニ因リ起訴セルモノナリ本件ハ前記原審カ確定ト認メタル事實ニ就キ考察スルニ第一次ノ醫生委員會ノ檢驗(前記乙款)ハ原告カ職務上ノ傷害ヲ受ケタルニ因リ當然檢驗スヘキナリ第二次ノ醫術檢驗(前記丙款)ハ第一次鑑定書内ニ「半年後ニ必ス再檢驗スヘシ」ト記載シ有ルヲ根據トシテ檢驗ヲ行ヒタルモノナリ第三次ノ醫術檢驗ハ一九三二年八月二十九日被上訴人(原告)ノ爲シタル聲請ニ基キ施行セルモノナリ然シテ被上訴人(原告)ハ該聲請ハ一九一二年六月二十八日章程(北滿鐵路職工殘傷撫恤章程)第七十一條及ヒ第七十九條ノ規定ニ依リ之ヲ呈請セリト謂ヘリ(原告ノ訴狀)原審判決ニハ「查スルニ該章程第七十條ニハ恤金確定後三年内ニ(中略)雙方カ毎年一回宛負傷者ノ操作能力ノ檢驗ヲ要求スルコトヲ得(中略)斷シテ第六十三條ノ拘束ヲ受ケス」云云ト記載シ一九三二年八月二十九日被上訴人(原告)ノ爲シタル再檢ノ聲請ハ第七十一條ノ規定ニ依リ當然之ヲ爲スヘキ行爲ナリト認メタリ但シ茲ニ舊北滿鐵路職工殘傷撫恤章程ニ就キ更ニ仔細ニ檢討ヲ加フレハ第六十一條ニ「(前略)前記鐵路ノ假議決ハ該地方委員會ヨリ書面ヲ以テ賠償責任者ニ通知スヘシ(下略)」ト明白ニ記載セリ第六十三條ニ「聲請人カ議決(第六十一條)ニ對シ不滿有ル時ハ該議決接手ノ日ヨリ二ヶ月



内ニ地方委員會ニ異議ヲ提出スルコトヲ得若上述期限以内ニ異議ノ提出無ク又ハ期間滿了前ニ聲請人カ假議決内所載ノ條件ニ對シ滿意ヲ申立テタル時本件ハ此項ノ條件ニ依リ辦理シ已ニ結了セリト爲ス」トノ記載有リ第六十五條ニ(前略)若最後ノ議決ニ不服ノ時ハ最後ノ議決通知後六個月ノ期限内ニ法院ニ起訴スルコトヲ得若六ヶ月ノ期限ヲ經過セハ法院ニ起訴ノ權利ヲ失フ」トノ記載有リ第七十一條ニ「恤金確定後三年以内ニ恤金確定ノ手續如何ヲ問ハス双方ハ毎年一回宛負傷者ノ操作能力ノ程度ニ付再檢ヲ要求スル權利ヲ有シ以テ負傷者ノ程度如何ニ據リ恤金ノ給付ヲ撤銷スヘキヤ否ヤ又ハ恤金ノ數目ヲ變更スヘキヤ否ヤヲ確定ス」トノ明確ナル規定有リ即チ第六十一條第六十三條第六十五條及ヒ第六十五條ノ規定ニ依レハ凡ソ職工カ職務執行ニ因リ危險ニ遭遇シ以テ負傷ニ致シ操作能力ヲ失ヒタル時ハ北鐵醫務委員會ニ於テ負傷者ノ操作能力損失ノ程度ヲ檢驗シ該檢驗ノ結果ニ據リ恤金津貼等ノ給付ヲ議決ス若該議決(第六十一條)ニ對シ不滿有ル時ハ第六十三條及ヒ第六十五條ニ依據シテ異議ヲ提出スルカ又ハ法院ニ起訴スヘキナリ更ニ第七十一條ノ規定ハ第六十一條規定ノ議決ニ對シ異議ヲ述ヘサル負傷者(即チ第六十三條及ヒ第六十五條規定ニ依據シテ異議ヲ提出セサル負傷者)ト負傷ノ程度(即勞働能力喪失ノ比率)及ヒ其ノ恤金數額ヲ確定スル人ニ對シ規定スルトコロノ條文ニシテ三年ノ期限以内ニ急速度ニ健康狀態カ恢復シ又ハ急激ニ惡化スルコト有ルヘキヲ顧慮シ双方カ不慮ノ損害ヲ蒙ムルヲ防止センカ爲メニ此種ノ條文ヲ規定セルモノナルコトハ極メテ

明瞭ナリ因テ本條文ノ趣旨ヲ適用スル故ニ必ス(甲)負傷者ハ殘傷撫恤章程第六十一條規定ノ議決ニ對シ異議ノ提出無キ時ハ勞働能力喪失ノ比率及ヒ其ノ恤金ノ議決ハ確定セルモノナリ(乙)前記議決ノ後議決當時ノ健康狀態(勞働能力喪失ノ比率)ニ比シ變化ヲ生シタリ(丙)期間ハ議決後三年以内ニ限ル即チ之ヲ換言スレハ第六十三條及ヒ第六十五條ノ規定ハ最初ノ醫務檢驗及ヒ該檢驗ニ據リ議決セル恤金(第六十一條ノ議決ニ依ル)ニ對シ異議申立ノ際爲スヘキ手續ナリ而シテ第七十一條ハ上述議決ニ對シ異議ノ提出無ク而シテ該議決確定後該議決變更ノ爲メニ設ケタル規定ナリ茲ニ本件事實ニ就キ更ニ檢討スルニ原告ハ職務上ノ傷ヲ受ケタルニ因リ北滿鐵路ハ前記乙款ノ規定ニ依リ檢驗ヲ施行シ其ノ檢驗ノ結果ニ據リ更ニ前記丙款ノ檢驗ヲ行ヘリ但被上訴人(原告)カ該檢驗ノ鑑定ニ不服ニシテ第六十三條ニ依據シ上述丙款ノ檢驗結果ノ通知日ヨリ二ヶ月以内即チ一九三二年八月二十九日迄ニ丁款ノ異議ヲ提出スヘキナリ之ニ因リ北鐵醫務委員會ハ該異議ノ申立ヲ合法ト認メ更ニ前記戊款ノ檢驗ヲ行ヒタルモノナリ此ノ第一、二次檢驗ノ結果仍其ノ勞働能力百分ノ二十五喪失セルヲ認メタリ即チ該檢驗ノ結果ハ當然確定ノ鑑定ニ屬ス該鑑定ニ據リ議決セル舊北滿鐵路恤金(百三十四金留布九十五戈比)ハ殘傷撫恤章程第六十五條第二項ノ所謂最後ノ議決ナリ故ニ本件ハ斷シテ第七十八條ヲ援用スルコト能ハサルナリ若被上訴人(原告)カ該最後ノ議決ニ對シ不服ト認メタル時ハ該章程ニ依リ該最後ノ議決ノ通知接受ノ日ヨリ六個月以内ニ法院ニ起訴スヘキナリ原審ハ



該最後ノ議決ヲ被上訴人(原告)ニ通知シタル期日ヲ審究セサリシモ該通知ハ檢驗日即チ一九三二年十二月二十一日ヨリ一個月以内ニ被上訴人(原告)ニ送達セラレタルモノト假定スレハ被上訴人(原告)ノ起訴ノ期限ハ一九三三年七月二十日ヲ以テ已ニ滿期ニ達セリ又送達通知遲延ノ場合ヲ想定スルモ被上訴人(原告)ハ一九三三年四月四日ニ最後ノ議決ニ對シ異議ヲ申立テタレハ遅クトモ其ノ前日即チ一九三三年四月三日ニ最後ノ議決ヲ接受セルコトハ極メテ明瞭ナリ此レニ因リ此ノ日ヨリ起算シ一九三三年十月二日ニ被上訴人(原告)ノ起訴期限ハ已ニ滿期ニ達セルハ顯カナリ查スルニ被上訴人(原告)起訴ノ日ハ訴狀ニ依リ明瞭ニ記載セル如ク一九三三年十一月二十五日ニシテ乃チ被上訴人(原告)ノ本件訴訟ノ提起ハ已ニ期限滿了後ニシテ爭フコトヲ得サル事實ナリ況ヤ該章程ニ依ル起訴期限ノ制度ハ完全ニ有效ニシテ當事者間ニ其ノ拘束ヲ受クヘク屢々貴院ノ判例ノ示ストコロナリ而シテ原審カ本件ヲ審理スルニハ先ツ該被上訴人カ起訴期限内ニ起訴セルヤ否ヤヲ審究スヘキコトハ極メテ明カナルコトナリ然ルニ原審ハ此點ニ注意シテ審究セス且其ノ判決理由ニ之カ説明ヲ爲ササルハ之審理不盡不實ノトコロ有リ違法ノ點有リト謂フヘキナリ

**第二點** 查スルニ原判決ハ其ノ理由内ニ「原審ノ司法鑑定ハ被上訴人カ勞働能力百分ノ四十ヲ喪失セルヲ認メタリト雖モ被上訴人ニハ多種ノ病症(中略)有リト鑑定セリ而シテ司法鑑定ハ竟ニ百分ノ四十ヲ認ムルモ採信シ難シ原判カ此レヲ以テ恤金給付ノ標準ヲ判定セルハ當ヲ失スルモノナリ云云

(中略) 原審ハ司法鑑定ノ意見ニ依リ上訴人ヲシテ恤金給付ノ責任ヲ負ハシムルハ不當ニ非ス此點ノ上訴亦タ取ルニ足ラス」ト認メタル旨ヲ記載セリ即チ第一審ヲ維持シ法院選任ノ鑑定人ノ鑑定ノ結果ニ據リ爲シタル判決モ亦不當ニ屬ス查スルニ第一審ノ鑑定程序ニ付康德元年五月三日ノ口頭辯論調書内ノ記載ニ據レハ左ノ如シ「問」中央醫院ニテ司法鑑定ヲ行ヘルハ差支ヘナキカ「答」可ナリ推事「問」原告代理人ハ中央醫院ニテ鑑定ヲ行フニ汝ハ同意スルヤ否ヤ原告代理人「答」同意ス推事「問」本月八日午後六時半中央醫院ニ於テ鑑定ヲ行フニ因リ汝等ハ各鑑定人ト一緒ニ其ノ場所ニ行クヘク法定鑑定人ニハ別ニ通知ス「答」承知セリ推事ハ本案ハ本月十四日午後一時開庭スルモ別ニ呼出狀ヲ出ササル旨宣告シテ退庭セリ且康德元年五月十四日ノ口頭辯論調書ニ推事「問」法定鑑定人ノ姓名答(略)「問」前ニ開庭通知ヲ出シタルモ汝ハ出頭セサルヲ以テ汝ハ今宣誓書ヲ作成セヨ「答」承知セリ(茲ニ於テ宣誓書ヲ作成シテ卷宗ニ添附セリ)(中略)「問」原告ノ勞働能力ノ損失ハ何程ト鑑定セシヤ「答」百分ノ四十ト鑑定セリ(下略)等ノ記載有リ即チ康德元年五月五日ニ口頭辯論期日ヲ決定シ中央醫院ニ於テ鑑定舉行ニ決定シタル鑑定人ノ姓名及ヒ其ノ員數ヲ指示セス双方ノ當事者モ全然知ラサルヲ以テ同月八日ニ鑑定ヲ舉行セリ嗣テ康德元年五月十四日ノ口頭辯論期日ニ鑑定人始メテ出頭シ正式ニ選任ノ手續ヲ執行シ宣誓書ヲ作成セリ要スルニ第一審鑑定手續ハ殊ニ違法ニ屬シ該筆録ノ記載ニヨリ明瞭ニ屬ス蓋シ民事訴訟條例ニ依レハ凡ソ鑑定手續ハ特別規定有ルモノ



ヲ除ク外證人訊問ノ手續ヲ準用スヘキナリ即チ合法ノ鑑定手續ハ必ス左記ノ事項ヲ履行スルヲ要ス  
 (第一) 若當事者ノ辯論後即時ニ之ヲ爲スニ非サルトキハ證據ニ基キ鑑定事項ニ付鑑定ノ裁決ヲ爲  
 スヘシ(民事訴訟條例第三百三十八條) (第二) 原則上口頭辯論ニ於テ之ヲ行フヘシ(同法第三百  
 三十七條) 即チ(甲) 鑑定人ハ必ス口頭辯論期日ニ呼出スヘシ(同法第三百三十七條) 第三百五十五條乃  
 至第三百五十八條) (乙) 法院ハ口頭辯論ニ出頭セル鑑定人ニ對シ確定ヲ期スル爲メニ民事訴訟條例ノ  
 規定ニ依リ訊問スヘシ(同法第三百七十四條) (丙) 鑑定人ニ對シ鑑定前ニ合法ノ宣誓書ヲ作成セシム  
 ヘシ(同法第三百九十三條) 而シテ傳喚訊問及ヒ宣誓書作成ノ手續ハ鑑定人ニ對シ書面ヲ以テ鑑定  
 ヲ命シタル時ト雖之ヲ履行スルニ非ラサレハ不可ナリ凡ソ鑑定人ノ宣誓書作成ハ公益ニ關スル規定  
 ニシテ必ス宣誓書作成ノ義務有リ故ニ民事訴訟條例第三百九十三條ノ規定ハ強行ノ條文ナルヲ以テ  
 鑑定前ニ必ス此ノ手續ヲ履行スヘキナリ第一審鑑定手續ハ康德元年五月三日同月十四日ノ口頭辯論  
 ノ際迄ハ前記合法ノ手續ヲ履行セス且其鑑定ハ正當ニ合法ノ選任ヲ經サル前ニ於テ爲シタルモノナ  
 リ(即チ康德元年五月八日) 此種ノ處置方ニ注意スヘシ乃チ鑑定後(即チ康德元年五月十四日) 口  
 頭辯論期日ニ至リ始メテ鑑定人出頭シ宣誓書作成ノ手續ニ付訊問シ該辯論期日ニ於テ鑑定ノ結果ヲ  
 陳述セリ此處ニ於テ第一審ノ鑑定手續ハ全ク手續不當ニシテ違法ノ甚タシキモノナルヲ知ルヘシ要  
 スルニ其ノ如何ヲ問ハスモ此種ノ鑑定ハ審判ノ資料ト爲スコト能ハサルナリ然レトモ斯ノ如キ法則

違反ノ手續ヲ以テ爲シタル鑑定ハ當事者ニ於テ責問權ヲ行使セサレハ合法ノ鑑定ト爲スコト能ハス  
 故ニ此種ノ鑑定ハ當然無効ナリ斯ノ如ク論スレハ上述ノ鑑定ト本件トハ關係無ク第三者カ提出セル  
 書證ノ一種ニ過キサルナリ但原審ハ該鑑定ヲ合法ト爲シ判決理由内ニ「原審ハ司法鑑定ノ意見ニ依  
 據シ上訴人ヲシテ恤金給付ノ責任ヲ負ハシムル旨ノ判決ヲ爲シタルハ不當ニ非ス」ト表明セリ之ニ  
 因リ上訴人(被告)ノ主張ヲ排斥セルハ不當ノ甚タシキモノナリ以上ノ所論ニ依リ原判決ノ認定事  
 實ハ顯カニ法令違反ナルヲ以テ廢棄セラルヘキナリ即チ貴院ニ懇願シ原判決ヲ廢棄サルレハ幸甚ノ  
 至リナリ」ト謂フニ在リ

按スルニ民事訴訟條例第五百四十二條第一項ニ第三審法院ハ第二審判決確定ノ事實ヲ以テ判決ノ基  
 礎ト爲スヘキ旨規定シアリ當事者ハ第三審ニ新事實及ヒ證據方法ヲ提出シ得サルコト當然ノ解釋ナ  
 リ又同條例第二百四十一條第一項ニ當事者ハ訴訟手續ノ規定ノ違背ニ對シテ異議ヲ提出スルコトヲ  
 得但シ當事者カ已ニ異議ナキ意思ヲ表示シ又ハ既ニ其違背ヲ知り若ハ其違背ヲ知ルコトヲ得ヘカリ  
 シ場合ニ於テ何等ノ異議ナクシテ本案ノ辯論ヲ爲シ又ハ本案ノ辯論ヲ續行シタルトキハ此限ニ在ラ  
 スト規定シ其ノ第二項ニ前項但書ノ規定ハ該訴訟程序ノ規定ニ付キ當事者カ其ノ遵守ヲ拋棄スルコ  
 トヲ得サル場合ニハ之ヲ適用セスト規定セルハ法院ノ訴訟程序違背ニ對シ若當事者カ其ノ遵守ヲ拋  
 棄スルコトヲ得サルニアラサル如キ場合ニ於テ其ノ違背ヲ明知シナカラ何等異議無キ時ハ即チ其ノ



責問權ヲ喪失シ以後ハ更ニ追究ヲ行フコト得サルハ勿論ナリ卷宗ヲ査閲スルニ本件ノ被上訴人ハ鐵路ニ服務シ負傷シ檢驗ノ結果勞働能力百分ノ二十五ヲ喪失セルニ因リ毎年恤金金魯布百三十四元九角五分受領ノ權利ヲ有スルコトハ已ニ爭ハサル事實ナリ嗣テ屢々再檢シタルモ仍ホ勞働能力百分ノ二十五ヲ喪失セルヲ認メ被上訴人ハ第一審ニ起訴シ司法鑑定ヲ求メ恤金加給ヲ請求セリ聽テ第一審ニ於テ鑑定人ヲ選任シ鑑定シタル結果勞働能力百分ノ四十喪失セルヲ認メ以テ恤金加給ノ標準ト爲セリ上訴人カ第二審ニ於テ爲セル抗辯ハ左ノ二點ニ外ナラス其一ハ被上訴人ハ前回再檢驗ヲ聲請シタルカ二個月ノ期限ヲ遵守セス該檢驗ハ已ニ確定セルヲ以テ恤金主張ノ權利無シ其二ハ鑑定ノ結果被上訴人ハ多種ノ病症ヲ有シ僅ニ衰弱ノ一項ト不幸事件ト關係ヲ有スルノミニテ其他ノ病症ト不幸事件トハ關係無シ故ニ該喪失分數ヨリ夫レ夫レ扣除セラルヘキモノナリ云云ノ旨ナルカ右ハ已ニ原審ニテ夫レ夫レ論駁セラレタルトコロナリ然ルニ上訴人今次ノ上訴要旨第一點ハ被上訴人ハ鐵路恤金章程第六十五條第二項ノ六ヶ月ノ起訴期限ヲ懈怠シ且原審カ恤金章程第七十一條ヲ適用スルハ不當ナリト攻撃シ第二點ハ原審カ鑑定人ヲ選任シ且民事訴訟條例第三百九十三條ノ規定ニ依リ先ニ宣誓書ヲ作成セシメサルハ不合法ナリト謂ヘリ第一點ニ付査スルニ恤金章程第七十一條ニハ唯一恤金給付決定ノ日ヨリ三年ノ期限内ニ如何ナル手續ニ依リ給付額ヲ定メタルヲ問ハス雙方ハ被告者ノ醫術ヲ更ニ鑑定スルコトヲ要求スル權利ヲ有ス」ト記載セルノミナリ上訴人ノ稱スル如ク第六十一

## 〔要旨〕

條規定ノ議決ニ對シ異議ヲ述ヘサル負傷者カ始メテ適用シ得ル制限無シ此種ノ主張ハ根據無キヲ免レサルモノナリ況ヤ該恤金章程ハ當事者間ニ爲シタル契約ノ一種ニ過キスシテ其ノ定メタル起訴期限ハ法定ノ不變期限ニ非スシテ法院カ職權ヲ以テ調査スヘキモノナリ上訴人ハ原審ニテ提及セサル以上所謂被上訴人ノ起訴ハ已ニ恤金章程第六十五條第二項所定ノ六ヶ月ノ期限ヲ經過セリト謂ウモ積極的ニ證明スルコト能ハサルハ勿論第三審ニ新主張ヲ提出シ以テ原判決ヲ攻撃スルハ不當ニシテ前記條例第五百四十二條第一項ノ規定ニ徴シ顯カニ相馳背スルモノナリ乃チ上訴人第一點ノ上訴理由ハ成立セサルモノニ屬ス鑑定人ノ選任ニ至リテハ原審ハ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムル前ニ宣誓書ヲ作成セシメス鑑定後ニ宣誓書ヲ補具セシムルハ固ヨリ民事訴訟條例第三百九十三條ノ規定ニ合ハサルモ只査スルニ宣誓書作成ノ手續ハ強行規定ニ非ス又當事者カ其ノ遵守ヲ拋棄スルヲ得サルモノニモアラサレハ縱令宣誓書ノ作成カ手續ニ違背スルモ當然無効ニ非ス上訴人カ第一審ニ於テ鑑定人ノ選任及ヒ鑑定人訊問ノ時ニ當リ手續上ニ付毫モ異議無ク而シテ本案ノ辯論ヲ爲セリ然ラハ所謂手續ノ瑕疵ハ已ニ補正セラレ以後ハ更ニ責問ヲ行フヲ得ス之レ前記條例第二百四十一條ノ規定ニ依リ亦當然ノコトナリ況ヤ司法鑑定ニ據レハ被上訴人ハ勞働能力百分ノ四十喪失セルヲ認メタリ上訴人ハ第一審ニ於テ僅カニ司法鑑定ハ勞働能力百分ノ四十ヲ喪失セリト爲シ被上訴人ハ恤金百分ノ百ヲ主張スヘカラスト謂ヒ第二審ニ於テハ僅カニ司法鑑定ハ被上訴人ノ勞働能力百分ノ四十ヲ喪失セ



ルト認メタリト雖モ尙其他ノ病症ニ因リ勞動能力ヲ喪失シタルモノアリ而シテ不幸事件ト關係ナキモノハ除去スヘキナリト謂ヘリ乃チ鑑定ノ結果ニ付已ニ承認シタルモノニシテ更ニ第三審ニ於テ任意ニ攻撃スルヲ得ス故ニ第二點ノ上訴理由モ亦正當ト認メ難シ  
以上ノ論結ニ據リ本件上訴ハ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

被告自一九三二年八月二十九日起至原告終身或傷愈日止每年應再補給原告恤金金魯布八十元九角七分關於逾期未付部分應自逾期日起至清償日止加付年利五厘  
原告其餘之請求駁斥

訴訟費用由原告負擔四分之三被告負擔四分之一

事 實

原告代理人聲明應受判決事項略稱查原告人曾在北滿鐵路充任車輛燒油夫當執行職務時火車遇險出軌原告人頭部及右脅均受重傷一九三一年十二月三十日北滿鐵路醫生委員會檢驗因不幸事件損失勞動能力百分之二十五給恤金金魯布一百

三十四元九角五分其後雖迭經檢驗數次仍認為損失勞動能力百分之二十五因此懇請鈞院舉行司法鑑定並原告人損失全部技術勞動能力除已按年給付恤金一百三十四元九角五分外應請判令被告再補給金魯布四百零四元八角五分並請自一九三二年八月二十九日起應加付遲延利息訟費亦請令被告負擔等語提出證據共十四號以為立證方法  
被告代理人聲明求為駁斥原告之請求並令其負擔訴訟費用之判決其答辯意旨略稱查原告代理人主張百分之百之恤金毫無理由且原告人經司法鑑定為百分之四十而被告方面已按年發予百分之二十五之恤金一百三十四元九角五分計算亦不過再補給八十元九角七分原告代理人竟請求為四百零四元八角五分顯屬不合請予駁斥等語  
本院選任鑑定人閻守維鑑定原告人損失勞動能力百分之四十出具鑑定書附卷

第二審判決之主文事實並理由

主 文

上訴駁斥

第二審訴訟費用歸上訴人負擔

事 實

第一審判決書記載事實引用之

理 由

本案上訴人攻擊原判決失當所持理由是否可採分別論述於下(一)謂被上訴人因不幸事件聲請檢驗會舉行三次均認其喪失勞動能力為百分之二十五且其聲請復驗並未遵守恤金章程第六十五條規定二個月期間內聲請是該檢驗係已確定自屬無權主張恤金云云查該章程第七十一條已載恤金確定後三年內無論恤金之程序如何兩造皆有要求每年一次復行檢驗受傷人操作

訊問鑑定人後之具結與責問權之捨棄



能力等語足徵被上訴人於恤金確定後三年內有聲請復驗之權如不滿意復驗自得向法院起訴主張權利斷不能受第六十三條之拘束上訴人以此爲上訴理由毫無可採(二)謂原審司法鑑定雖認被上訴人喪失勞動能力百分之四十但查鑑定被上訴人有多種病症僅神經衰弱一項與不幸事件有關其餘病症與不幸事件無關該喪失之分數自應分別扣除該鑑定未加分別混言喪失勞動能力百分四十顯非正確且經醫術委員會三次檢驗均認喪失勞動能力百分之二十五而司法鑑定竟認爲百分之四十不能採信原判以此爲給恤標準顯有失當云云查被上訴人受三次檢驗之記錄均載明因不幸事件患右耳聽能喪失目力減退神經衰弱各症喪失能力百分之二十五不能服原職至原審司法鑑定診斷被上訴人喪失能力百分之四十亦不外檢記錄所列三種病症上訴人對鑑定分數加以攻擊爲無理由雖醫術委員會三次檢驗均謂被上訴人喪失能力百分之二十五對上訴人不免有左袒之嫌原審依據司法鑑定之意見判令上訴人負給恤責任自無不當此點上訴亦無足取基上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟條例第五百十七條第二百零三條特爲判決如主文

## 〔譯文〕

## 第二審判決ノ主文事實並理由

主 文

上訴ヲ駁斥ス

第二審訴訟費用ハ上訴人ノ負擔トス

事 實

第一審判決書記載ノ事實ヲ引用ス

理 由

本件上訴人ハ原判決ノ失當ヲ攻撃スルモ其ノ理由カ採信サルルヤ否ヤニ付左ニ論述セシ

(一)被上訴人ハ不幸事件ニ因リ檢驗ヲ請ヒ曾テ三回行ヒタルカ均シク勞動能力ノ喪失ハ百分ノ二十五ト認メ且再檢驗ノ聲請ハ恤金章程第六十五條規定ノ二個月ノ期間内ニ聲請スヘキヲ遵守セス乃チ該檢驗ハ已ニ確定シ當然恤金主張ノ權利無シ云々ノ旨ヲ述ヘタリ查スルニ該章程第七十一條ニ恤金確定後三年内ニ恤金ノ手續如何ヲ問ハス双方カ毎年一回宛負傷者ノ操作能力ノ檢驗ヲ要求シ得ルトノ記載有リ被上訴人ハ恤金確定後三年内ニ再檢驗聲請ノ權利ヲ有スルコトヲ徵スルニ足リ若シ再檢ニ不滿ノ時ハ自ラ法院ニ起訴シ權利ヲ主張スルヲ得斷シテ第六十三條ノ拘束ヲ受ケス上訴人ハ之レヲ以テ上訴理由ト爲スモ毫モ採用スヘカラス(二)原審ニ於ケル司法鑑定ハ被上訴人ハ勞動能力百分ノ四十喪失セリト認メタリト雖モ被上訴人ニハ多種ノ病症有ルヲ鑑定シ僅カニ衰弱一項ト不幸事件カ關係ヲ有スルノミニシテ其ノ餘ノ病症ト不幸事件ハ關係無シ故ニ該喪失ノ分量ヨリ夫レノ扣除スヘキナリ該鑑定ハ夫々區別ヲ爲サス只勞動能力百分ノ四十ヲ喪失セリト謂ヘルハ顯カニ正確ニ非ス且醫術委員會ノ三回檢驗ヲ經タルモ均シク勞動能力カ百分ノ二十五喪失セルヲ認メタルニ司法鑑定カ百分ノ四十ト認メタルハ採信スヘカラス原判決此レヲ以テ恤金給付ノ標準ト爲スハ顯カニ失當ナリ云云查スルニ被上訴人ノ三回檢驗ヲ受ケタル記録ニハ均シク不幸事件ニ因リ右耳ヲ患ヒ聽力ヲ喪失シ視力減退神經衰弱ノ各症ニテ能力百分ノ二十五ヲ喪失シ原職ニ服スルコト能ハスト記載セリ原審ノ司法鑑定ニ於テ被上訴人ハ能力百分ノ四十喪失セリト診斷セルハ記録ニ記載ノ三種ノ病症ニ外ナラス上訴人ハ鑑定ノ分數ニ對シ攻撃ヲ加ヘタルハ理由無シ醫術委員會ニテ三回檢驗シ均シク被上訴人ハ能力百分ノ二十五喪失セリト謂ヘルモ上訴人ニ對シ左袒ノ廉有ルヲ免レス原審ハ司法鑑定ノ意見ニ依據シ上訴人ニ恤金給付ノ責任ヲ負ハシメタルハ不當ニ非ス此點ニ關スル上訴ハ亦取ルニ足ラス

以上ノ論結ニ依リ本件上訴ハ理由無キモノトシ民事訴訟條例第五百十七條第百三條ニ依リ特ニ主文ノ如ク判決ス

訊問鑑定人後之具結與質問權之捨棄



○對於假扣押裁決再抗告案件

(康德三年民事抗第八一號 康德三年六月三十日民事第一庭裁決 駁斥)

【抗告人】 巴拉金古吉馬衣萬諾維赤

【相手方】 沙特彌夫斯基

【原 審】 北滿特別區高等法院

○判示事項

在監人與提出上訴狀之方法

○裁決要旨

關於提起民事訴訟內之上訴並無如刑事訴訟法第三百六十五條第二項之規定是以雖在監人提起上訴者僅提出於監獄長為不足仍須於上訴期間內向法院提出上訴狀

【譯文】

民事訴訟ニ於ケル上訴提起ニ關シテハ刑事訴訟法第三百六十五條

第二項ノ如キ規定無之ヲ以テ在監人カ上訴ヲ爲ス場合ト雖モ監獄ノ長官ニ提出スルヲ以テハ足ラス必ス上訴期間内ニ法院ニ上訴狀ヲ提出スルコトヲ要スルモノトス

【參照條文】 民事訴訟條例第五百條 提起上訴應於第二審判決送達後二十日之不變期限內爲之但第一審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

同條例第五百三十六條 提起上訴應於第二審判決送達後二十日之不變期限內爲之但第二審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

同條例第五十六條 對於在監人爲送達者應向該監獄長官爲之  
刑事訴訟法第三百六十五條第二項 被告於上訴期限內已提出上訴書狀於監獄或看守所長官者有提起上訴之效力

○事實

本案假扣押之裁決於康德三年四月十一日送達於抗告人之代理人後同年四月二十三日由抗告人聲明抗告原審認爲是屬經過不變期限後之聲明故爲駁斥之然抗告人當時因係在監中故該不變期限應自抗告人將抗告狀提出於監獄長官之日起算而再向本院提起抗告

【譯文】

本件假差押裁決カ康德三年四月十一日抗告人ノ代理人ニ送達セラレタル後同年四月二十三日抗告人ヨリ抗告ノ申立アリタルヲ以テ原審ハ不變期限經過後ノ申立ナリトシテ之ヲ却下シタリ然ルニ抗告

在監人與提出上訴狀之方法



人ハ當時在監中ナリシヲ以テ右不變期間ハ抗告人カ監獄長官ニ抗告狀ヲ提出シタル時ヨリ起算スヘキモノナリトシテ更ニ本院ニ抗告シタルモノトス

〔最高法院裁決〕

○ 主 文

抗告駁斥

抗告訴訟費用由抗告人負擔

○ 理 由

本件原法院對於抗告人與沙特濶夫斯基因假扣押事件所爲之裁決係康德三年四月十一日送達於抗告人之代理人闕瓦了夫收受抗告人聲明抗告之抗告狀係同月二十三日始到法院已逾抗告不變期限二日固爲抗告人所不爭其抗告意旨係謂抗告人被拘於監不能親身遞狀應經監獄帳房因此遞狀之日期應自遞狀於監獄辦公處之日起算不能由法院收到之日起算等語本院查在監獄之刑事被告提起上訴者應經監獄長官提出上訴書狀自提起上訴書狀於監獄長官後卽有提起上訴之效力刑事訴訟法固有此種規定而在民事訴訟並無明文卽就民事訴訟條例第一百五十六條之規定而論亦僅係法院對於在監人爲送達者應向該監獄長官爲之而當事人向法院呈遞之書狀尙難解爲同一適用故不能認其抗告爲有理由

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟條例第五百六十三條第一項及第二百零三條裁決如主文

〔譯文〕

○ 主 文

抗告ヲ却下ス

抗告訴訟費用ハ抗告人ノ負擔トス

○ 理 由

本件ノ原法院カ抗告人ト沙特濶夫斯基間ノ假差押ニ因ル事件ニ對シテ爲シタル裁決ハ康德三年四月十一日送達セラレ抗告人ノ代理人闕瓦了夫カ之ヲ收受シタリ而シテ抗告人カ爲シタル抗告申立ノ抗告狀ハ同月二十三日始メテ法院ニ到達セラレタルモノニシテ已ニ抗告ノ不變期限二日ヲ經過シタルコトハ固ヨリ抗告人ノ爭ハサル所ナリ其ノ抗告ノ趣旨ハ抗告人ハ監獄ニ拘留セラレ自ラ書狀ヲ提出スルコト能ハス應ニ監獄帳房ヲ經サル可カラス因テ此ノ書狀提出期日ハ監獄辦公處ニ提出シタル日ヨリ起算スヘキモノニシテ法院カ之ヲ收受シタル日ヨリ起算スルコトヲ得ス云々ト謂フニ在リ查スルニ監獄内ニ在ル刑事被告人カ上訴ヲ提起スル場合ニハ監獄長官ヲ經テ上訴書狀ヲ提出スヘキモノニシテ上訴書狀ヲ監獄長官宛ニ提出シタル直後ヨリ上訴ノ效力生ストハ刑事訴訟法ニ固ヨリ之カ規定アレ共民事訴訟ニ付テハ明文無ク民事訴訟條例第一百五十六條ノ規定ニ就テ之ヲ論スルモ亦僅カニ法院カ在監人ニ對シテ送達スル場合ハ該監獄長官宛ニ之ヲ爲スヘシトアルノミニテ當事人カ法院宛ニ提出スル書狀モ尙同一ノ適用アルモノトハ解シ難シ故ニ其ノ抗告ハ理由アリト認ムルコトヲ得ス



如上ノ論結ニ據リ本件ノ抗告ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟條例第五百六十三條第一項及第三百三條ニ依リ主文ノ如ク裁決ス

○ 參 照

原審裁決之主文並理由

主 文

抗告駁斥

抗告費用由抗告人負擔

理 由

譯文

按提起抗告應於裁決送達後十日之不變期限內爲之此在民事訴訟條例第五百五十五條第一項前段已有明文規定本件抗告人與沙特潤夫斯基因假扣押事件業經本院於康德三年三月三十一日裁決並於同年四月十一日送達經抗告人之代理人潤瓦了夫收受取有送達證書附卷可查計至同月二十一日抗告期限業已屆滿乃抗告人遲至同月二十三日始向北滿特別區監獄典獄長(因他案在監獄羈押)呈遞抗告狀顯已逾限二日依照上開法條說明要難爲合法據上論結本件抗告爲不合法依民事訴訟條例第五百五十九條第二項及第三百零三條裁決如主文

主 文

抗告ヲ却下ス

抗告費用ハ抗告人ノ負擔トス

理 由

按スルニ抗告ノ提起ハ裁決送達後十日ノ不變期限內ニ之ヲ爲スヘキモノナルコト民事訴訟條例第五百五十五條第一項前段明文ノ規定スル所ナリ本件抗告人及沙特潤夫斯基間ノ假差押事件ハ既ニ康德三年三月三十一日本院ノ裁決ヲ經同年四月十一日送達シ抗告人ノ代理人潤瓦了夫之ヲ受取リタルコトハ卷宗ニ附シタル送達證書ニヨリテモ査スルヲ得ヘク之ニヨリ計算セハ同月二十一日ヲ以テ抗告期限ハ既ニ滿了シタルモノナルニ抗告人ハ此ノ期限ヲ遲滯シ同月二十三日ニ至リ始メテ北滿特別區監獄ノ典獄長宛(抗告人監獄ニ拘留中ナリシ爲)ニ抗告狀ヲ提出シタルモノニシテ顯ニ期限ヲ逾ユルコト二日ナリトス因テ上記法條ノ說明ニ照シ合法ト謂ヒ難シ如上ノ論結ニ據リ本件ノ抗告ハ不合法ト爲シ民事訴訟條例第五百五十九條第二項及第三百三條ニ依リ主文ノ如ク裁決シタリ



○賣買代金及賃貸料請求案件

(康德三年結第一九六號發回)  
(康德四年三月十一日涉外庭判決)

【上告人】 控訴人 原告 東省實業株式會社 訴訟代理人 桑野四郎  
【被上告人】 被控訴人 被告 奉天西塔菜業合夥公司即 李 玉 樞  
【第一審】 瀋陽地方法院【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用——買賣第三人占有中之房屋與賣主之騰讓義務——民法第二百六十四條第二項之適用

○判決要旨

一 買賣當事人双方皆經過履行期現在互相得以求對方履行之狀態時對

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用——買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之騰讓義務——民法第二百六十四條第二項之適用



此宜解為適用民法第二百六十四條第一項〔要旨第一〕  
二約定以現在第三者居住占據之土地房屋為使他人使用收益應行交付者限無特別情形應排除第三者之占據使他人得完全使用收益標的物之狀態而為其交付〔要旨第二〕

三所受領給付之部分如足達契約之目的時不得以其無一百分之受領而拒絕支付價金〔要旨第三〕

〔譯文〕

- 一 賣買ノ當事者双方力共ニ履行期ヲ徒過シ現ニ互ニ相手方ノ履行ヲ求メ得ヘキ狀態ニ在ルトキハ之ニ對シテハ民法第二百六十四條第一項ノ適用アルモノト解ス〔要旨第一〕
- 二 現ニ第三者ノ居住スル土地家屋ヲ他人ニ使用收益セシムル為メ引渡スヘキコトヲ約シタルトキハ特別ノ事情ナキ限り第三者ノ占據ヲ排除シ他人ヲシテ完全ニ目的物ノ使用收益ヲ為サシメ得ヘキ狀態ノ下ニ其ノ引渡ヲ為スヘキモノトス〔要旨第二〕
- 三 受領シタル給付ノ部分力契約ノ目的ヲ達スルニ足ルカ如キトキハ一部ノ受領ナキノ故ヲ以テ代金ノ支拂ヲ拒絕スルコトヲ得ス

〔要旨第三〕

〔參照條文〕 民法第二百六十四條第一項 因契約互負債務者於他方當事人未為對待給付前得拒絕自己之給付但自己先為給付之義務者不在此限〔要旨第一〕

同法第二百十九條 行使債權履行債務應依誠實及信用方法〔要旨第二〕

同法第三百四十八條 物之出賣人負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務

權利之出賣人負使買受人取得其權利之義務如因其權利而得占有一定之物者並負交付其物之義務

同法第二百六十四條第二項 他方當事人已為部分之給付時依其情形如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者不得拒絕自己之給付〔要旨第三〕

○ 事 實

上告人（原告）主張之要旨謂上告人於民國十六年十月將奉天商埠地內之土地及房屋以價款一萬七千圓出賣於被告約定在締結契約當時先付四千元其餘價款每年按二千六百元五年交付價款交清後移轉所有權遂受領其四千元同時又將前開物件由上告人租與被告上告人其租金約定為對該買賣價款一萬七千元按日利四錢即一日為六元八角並約定該被告上告人如履行前述買賣契約時對其價款應以相當於日利四錢之金額給付被告上告人然被告上告人已四年未支付到期之分期付款及租金全額故請求支付由租金中將對於被告上告人與被告上告人約定應給付之買賣價款之一部即四千元按日利四錢計算所得之一千九百七十二元八角扣除

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用（買買  
第三人占有中之房屋與賣主之騰讓義務）民法第二百六十四條第二項之適用



所剩之六千四百一十一元六角及已到支付期限之買賣價款一萬四千元云云  
 被告(被告)之答辯要旨謂原告主張之買賣契約租賃契約及價款一部即四千元之支付外其餘並未  
 爲支付之點并無爭執然被告由上告人手中所以買此前示土地家屋者乃豫定利用此土地房屋開設魚菜  
 市場而上告人僅交付該土地之一部在該買賣前已將前記家屋貸給訴外洪成麟居住並因同人不爲遷讓致被  
 上告人之前開計劃不能實現因此被告蒙受二萬餘元之損失而上告人迄今仍未遷讓前記家屋故於受其  
 遷讓前被告拒絕支付價款及租金云云

原審將被告抗辯中之一部分認容而予以如後揭第二審判決之裁判

〔譯文〕

原告(控訴人、原告)主張ノ要旨ハ原告ハ民國十六年十月奉天商埠地内ノ土地及建物ヲ一萬七千  
 元ニテ被告ニ賣渡シ契約締結ノ際四千元ヲ、殘金ハ每年二千六百元宛五ケ年間ニ支拂ヒ代金完  
 了後所有權ヲ移轉スヘク約シテ四千元ヲ受領シ且同時ニ右物件ヲ原告ヨリ被告ニ貸貸シ之カ  
 賃料ハ賣買代金一萬七千元ニ對スル日歩四錢ノ割ニテ計算シタル一日六元八角ト爲スト共ニ被告  
 人カ前述賣買契約ヲ履行シタルトキハ其ノ代金ニ對シ日歩四錢ニ相當スル圓金ヲ被告ニ給付ス  
 ヘキ旨ヲ約シタリ然ルニ被告ハ期限ノ到來セル割賦支拂金四ケ年分並ニ賃料全額ノ支拂ヲ爲サ  
 サルモノナレハ原告カ被告ニ給付スヘキコトヲ約シタル賣買代金ノ一部四千元ニ對スル日歩  
 四錢ノ割ニテ計算シタル一千九百七十二元八角ヲ賃料ヨリ差引キタル殘六千四百一十一元六角及支拂

期ノ既ニ到來セル賣買代金一萬四千元ノ支拂ヲ求ムト謂ヒ

被告(被控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ原告主張ノ如キ賣買契約賃借契約ヲ爲シ代金ノ一部四  
 千元ノ支拂ヲ爲シタル外其ノ餘ノ支拂ヲ爲ササルコトハ爭ハス然レ共被告カ原告ヨリ前示土  
 地家屋ヲ買受ケタルハ之ヲ利用シテ魚菜市場ヲ開設スル豫定ナリシ處上告人ハ該土地ノ一部ヲ引渡  
 シタルノミニシテ右賣買前ヨリ前記家屋ヲ訴外洪成麟ニ貸與シテ居住セシメ居リ同人ニ於テ其ノ明  
 渡ヲ爲ササリシ爲メ被告ノ右計畫ハ實現不能トナリ爲メニ被告ハ二萬餘元ノ損失ヲ蒙リタ  
 リ上告人ハ今尙ホ前記家屋ノ明渡ヲ爲ササルヲ以テ之カ明渡ヲ受クルニ至ル迄ハ被告ハ代金並  
 ニ賃料ノ支拂ヲ拒絕スト謂フニ在リ

原審ハ被告ノ抗辯中其ノ一部分ヲ認容シ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

原判決ヲ廢棄ス

本件ヲ奉天高等法院ニ發回ス

○ 理 由

本件上告理由第一點ハ原判決ハ原告ト被告ト人間ノ買賣豫約證ニ付買賣價金債務ト買賣目的物給付債務トハ同時履行ノ關係ニ  
 立ツモノト認メタルカ故ニ「西塔菜業公司カ東省實業會社ニ未拂ノ買價金壹萬叁千元ハ東省實業會社カ案外人洪成麟ヲシテ現住房  
 屋七間ヲ完全ニ明渡サシメタル日ニ於テ全額ヲ東省實業會社ニ給付スヘシ」ト判決セリ然レトモ同時履行ノ抗辯權ハ雙務契約ニ於テ

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
 第三人占有中之房屋與賣主之應讓義務民法第二百六十四條第二項之適用



雙方ノ債務カ何レモ履行期限ニ在ルヲ以テ其ノ行使ノ要件ト爲スモノニシテ若シ一方ノ債務カ先ニ履行スヘキモノナルトキハ其ノ先ニ債務ヲ履行スヘキ債務人ハ同時履行ノ抗辯ヲ以テ自己ノ債務ヲ拒絶スルヲ得ス此レ民法第二百六十四條第一項但書ニ依リ明白ナル理論タリ查スルニ本案被上告人カ未拂ノ價金債務ニ付曾テ昭和三年ヨリ五ヶ年間毎年十月末ニ金票貳千六百元也宛ヲ給付スルコトヲ約定シ買賣目的物土地商租權ノ名義變更及房屋所有權移轉ノ手續ハ價金ヲ辨濟シタル後之ヲ爲スヘキコト買賣豫約證ノ第二條ニ據リ極メテ明瞭ナリ該條ニ商租權名義變更及房屋所有權移轉ノ手續ト記載シアルモ此ノ買賣契約ノ履行ニハ買賣目的物ノ所有權ノ移轉及交付ヲ含メタル意思ナルコトハ該買賣豫約證並租賃契約ニ就キ考察スレハ頗ル明白ナリトス(買賣豫約證第二條)故ニ賣主タル上告人ノ履行行爲ハ被上告人カ價金債務ヲ履行シタル後ニ於テ之ヲ爲スヘキコトハ已ニ約定セル事實ナリ是ヲ以テ買主タル被上告人カ若シ價金ヲ辨濟セサレハ賣主タル上告人ノ賣主トシテノ給付行爲即チ買賣目的物ノ所有權移轉並交付名義變更等ノ債務ハ已ニ履行期限ニ達セルモノト謂フヲ得ス之ヲ換言スレハ被上告人ハ買賣契約ニ於テ自己カ先ニ價金ヲ給付スヘキ義務アルカ故ニ同時履行ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ス查スルニ原判決ハ買賣契約ト租賃契約ト互ニ混淆セルモノニシテ若シ原判決ノ謂フ所ノ如ク假ニ被上告人ニ交付スヘキ房屋ノ一部カ鮮人洪成麟ノ爲メ占用セラレ且之ヲ立退カシムル責任ハ上告人ニ在リトスルモ買賣契約ノ履行期限ハ被上告人カ價金ヲ辨濟シタル後ニ在ルモノナルコト已ニ前節ニ述フル所ノ如ク被上告人ハ上告人ヨリノ交付ニ先立チ價金辨濟ノ義務ヲ有スルコト明白ニシテ被上告人ハ同時履行ノ抗辯ヲ以テ自己ノ給付ヲ拒絶スルヲ得サルコト亦極メテ明白ナリ而シテ本案買賣契約並租賃契約ノ目的物ノ一部ハ鮮人洪成麟ノ占用ニ因リ被上告人カ之ヲ使用スルニ妨ケテ爲セル事實ハ買賣契約ニ於ケル上告人ノ目的物交付ノ義務ト關係ヲ有スルモノト謂フヲ得ス僅ニ租賃契約ニ於ケル租賃人ノ義務ト關係ヲ有スルモノニ過キササルノミ然ルニ原判決ハ買賣價金ニ關シテモ亦被上告人ハ同時履行ノ抗辯權ヲ有スト認メ前示ノ如ク判決シタルハ明ニ違法ナリト謂フニ在リ

然レ共原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ被上告人ニ對シ民國十六年十月二十四日上告人ノ所有ニ係ル奉天市西塔大街三丁目所在ノ土地五畝六步六厘一毛及之ニ附屬セル家屋十四間ヲ代金一萬七千元ニテ賣渡シ上告人ハ契約ト同時ニ被上告人ヨリ金四千元ノ支拂ヲ受ケ殘代金ニ付テハ民國十七年ヨリ同二十一年ニ至ル五ヶ年ニ亘リ毎年十月末日金二千六百元宛ノ支拂ヲ受クルコトト爲シ右代金ヲ完済シタルトキハ上告人ハ被上告人ニ對シ前記土地家屋ノ所有權ヲ移轉スヘキコトヲ契約シ之

ト同時ニ右兩人ハ前記土地家屋ヲ目的トシテ賃貸借契約ヲ締結シ土地家屋ヲ直ニ被上告人ニ使用セシムルコトト爲シ其ノ賃料ヲ右目的物ノ價額金一萬七千圓ニ對スル百圓ニ付日歩四錢ト定メ且被上告人ニ於テ支拂ヒタル代金ニ對シテハ上告人モ亦其ノ受領ノ日ヨリ百圓ニ付日歩四錢ノ利息ヲ計算シテ之ヲ償還スヘク特約シタリト謂フニ在リ依是觀之右契約ノ趣旨ハ先ツ買賣ト共ニ其ノ目的物ヲ引渡シテ之ヲ買主ニ使用收益セシムルコトヲ意圖セルモノナルモ代金完了前ニ於テハ所有權ヲ移轉セサルヲ以テ恰モ契約ト同時ニ代金ヲ支拂ヒ所有權ヲ移轉シタルト同様ノ目的ヲ達成スル爲メ前記土地家屋ノ賃貸借契約ヲ締結シ依テ買主ヲシテ直ニ其ノ使用收益ヲ爲サシムルト共ニ又買主ヲシテ未拂代金ニ對シ日歩四錢ノ利息ヲ支拂ハシムルカ如ク仕組ミタルモノナルコト疑ナキ所ナレハ本來右買賣ト賃貸借トハ法律的ニ之ヲ見レハ別個ノ契約ナリト雖モ之ヲ本件買賣ヲ爲シタル當事者自身ノ目的ヨリ觀察スルトキハ兩契約ノ各履行ハ互ニ同時ニ又ハ相次テ爲サルヘキ各自ノ給付ノ前提條件ヲ爲シ兩々不可分ノ關係ニ在リテ二者並行シテ其ノ履行ヲ見ルニ非サレハ契約ノ本旨ニ副フヲ得サルヘク先ツ買賣ノ目的物ヲ引渡スコトハ即チ本件買賣ニ於ケル賣主ノ爲スヘキ履行ナルト同時ニ又賃貸借契約ニ於ケル賃貸人ノ義務ノ履行ヲ爲スモノト謂フヘシ故ニ上告人カ本件土地及家屋ヲ被上告人ニ引渡スヘキ債務ト被上告人カ買賣代金ヲ上告人ニ支拂フヘキ債務ハ嚴格ナル法律の意義ニ於テハ双務契約上ノ債務ト言フヲ得サルモノナリト雖モ本件契約ノ本旨ヨリ之ヲ見ルトキハ此ノ兩者ハ恰モ之ヲ双務契約上ノ兩債務

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之隱讓義務民法第二百六十四條第二項之適用



ニ準シテ其ノ取扱ヒヲ爲スヲ相當トスヘク從テ双務契約ニ於ケル所謂同時履行ノ原則モ亦右兩債務ノ各給付ニ付キ適用ナキモノト云フヘカラス蓋本件契約當初ノ狀態ニ於ケルカ如ク土地家屋ノ引渡後ニ殘代金ノ支拂ヲ爲スヘキモノニ付テハ其ノ買賣契約ノミヲ採リ或ハ貸借契約ノミヲ離シテ之ヲ論スレハ一方ノ契約ニ於ケル給付ハ他ノ契約ニ於ケル給付ト互ニ對價タルノ交渉ナク固ヨリ同時履行ノ關係ニ立タサルコト上告人所論ノ如シト雖モ上來說示シタルカ如ク買賣契約カ直ニ履行サルヘキ貸借ト不可分ノ關係ニ在リテ先ツ目的物ノ引渡ヲ爲シ買主ヲシテ之カ使用收益ヲ爲サシメント則チ前記兩契約ノ樞要ヲ爲スモノニ在リテハ目的物ノ引渡ナキ限リ買賣條項ノ目的モ亦之ヲ達成シ難ク買主ハ其ノ引渡ナキ間ハ買賣代金ノ支拂ヲ拒絕シ得ヘキモノト解スヘキハ當然ノ次第ナレハナリ原判決カ如上複雑ナル法律關係ニ在ル本件契約ニ付何等ノ說明ヲ加フルコトナク直ニ本件買賣代金ノ支拂ト目的物ノ引渡トカ民法第二百六十四條ニ依ル所謂同時履行ノ關係ニ在ルカ如ク說示シ被告ノ之ニ關スル抗辯ヲ認容シタルハ言辭簡ニ失シ文意ノ誤解ヲ招ク嫌ナキニアラサルモ其ノ本旨トスルトコロハ畢竟本件契約カ前示ノ如キ關係ニアルヲ想ヒ且之ニ配スルニ上告人ハ今ニ至ル迄其ノ義務タル本件土地家屋ノ引渡ヲ完了セス其ノ履行遲滯ニ在ルト共ニ被告モ亦其ノ買賣代金支拂義務ノ履行ヲ遲滯シ居レリトノ原審認定事實ヲ以テシ買賣代金ノ請求ニ對シテハ被告ハ土地家屋ノ引渡アル迄之カ履行ヲ拒ミ得ヘキモノナルコトヲ說明スルカ爲メ同時履行ノ原則ニ則リ被告ノ抗辯ヲ認容シタルモ

ノナルコト判文ヲ通讀シテ明瞭ナルカ故ニ此ノ點ニ關スル原判示ヲ違法ナリトスル論旨ハ敢テ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘカラス(上告人カ土地家屋ノ引渡ヲ完了セストノ事實認定カ適法ナリヤ否ヤニ付テハ論旨第二點乃至第五點ニ對スル判示參照)尤モ同時履行ノ原則ナルモノハ通常双務契約上ノ兩給付ノ履行期カ同時ナル場合ニ於テ互ニ相手方ノ給付ナキ間ハ自己ノ給付ヲ拒ミ得ヘキコトヲ意味シ兩給付ノ履行期カ同時ナルコトヲ前提トスルモノナルヲ以テ前記土地家屋引渡ノ給付ト代金支拂給付ノ如キハ假令之ヲ双務契約上ノ兩給付ニ準スルモ其ノ先ツ土地家屋ヲ引渡シテ後ニ初メテ代金支拂ノ時期到來スルモノニ當リ直ニ右原則ヲ適用シ難ク寧ロ民法第二百六十四條第一項但書ヲ以テ之ヲ律スヘキモノノ如キ疑ナキニアラスト雖モ本件ノ如ク一方ノ義務カ土地家屋ノ引渡ニシテ他方ノ義務カ單純ナル金錢ノ支拂ナル場合ニ於テハ彼ノ他方ノ給付アリテ始メテ後ノ給付ヲ爲シ得ヘキ例之一方カ糸ヲ給付シタル後始メテ他方カ之ヲ紡織シテ布ヲ給付シ得ヘキカ如キ場合ト異ナリ双方カ履行期ヲ經過シタルトキニ於テハ双方ハ共ニ何時ニテモ相手方ノ履行ヲ求メ得ヘキ狀態ニ在リ恰モ双方ノ債務履行期カ當初ヨリ同時ニ定メラレタル場合ト何等ノ逕庭ナク之ニ對シテ民法第二百六十四條第一項但書ヲ適用スヘキモノニアラサルハ多言ヲ要セスシテ明白ナルトコロナリ論旨ハ總テ理由ナシ

〔要旨第一〕

**上告理由第二點** 原判決ハ「東省實業會社代理人カ洪成麟ハ西塔榮業公司ニテ責任ヲ負ヒ立退カシメ之ヲ明渡サシムヘキモノナリト主張スルハ言ヲ左右ニ託スルモノニ過キス何ゾ採用スルニ足ランヤ」ト謂ヘルモ原審ノ證人有川藤吉ノ證言ニ據リ洪成麟ノ明渡訴訟ニ對シ西塔公司ノ爲メ滿人側ノ代表者タル渡邊ノ手ヨリ該案ノ委任ヲ受ケタルコト極メテ明瞭ナリ並證人藤井武夫ノ證言ニ據レハ

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
 第三人占有中之房屋與賣主之贈讓義務民法第二百六十四條第二項之適用



被上告人等カ租賃當時洪成麟カ占用シツツアルコトヲ知悉セルノミナラス尙洪成麟カ居住スルモ建築ニ妨ケ無ク即チ放置スルモ支障無キ旨ヲ謂ヒ居レリ之ニ因リ當時ノ現狀ニ依リテ租賃セルモノナルコトハ極メテ明瞭ナルヲ知ルニ足ラン此ノ事實ニ據リ洪成麟ノ明渡責任ハ被上告人ノ方面ニ在リ確ニ暗示ノ契約有リタルコトヲ推測スルニ難カラス假ニ暗示ノ表示ナク洪成麟ノ明渡責任ハ被上告人ニ在ラストスルモ被上告人ハ租賃當時鮮人洪成麟カ目的物タル房屋ノ一部ヲ占據シツツアルコトヲ知リ並舊ノ儘交付シ舊ノ儘受取ルコトヲ承諾セハ洪成麟ノ占居ニ付テハ即チ上告人カ租賃債務ヲ履行セサルモノニ非ス洪成麟ヲ立退カシムルト否トハ素ヨリ被上告人ノ自由ノ行爲ニシテ且何レモ自己ノ責任ニ歸スルコト極メテ明瞭ナリ上告代理人ハ原審ニ於テ曾テ洪成麟カ本案租賃目的物ノ房屋ノ一部ニ居住セルハ被上告人ノ同意ヲ經タルモノナルコトヲ主張シ並被上告人ハ確ニ洪成麟カ本案租賃房屋ノ一部ニ居住シツツアルコトヲ知リ居タリト主張シ又洪成麟ノ立退キノ責任ハ被上告人ニ在リ曾テ暗示ノ契約アリト主張シ並證人有川藤吉、藤井武夫ノ召喚訊問ヲ聲請シタル次第ニシテ各證人ノ證言ニ據リ上告人ノ主張セル事實ハ立トコロニ明瞭トナリタルモノナリ然ルニ原審ハ上告人カ徒ラニ言ヲ左右ニ託スルモノナリト謂ヒ證據ノ判斷ヲ爲ササルハ實ニ違法ニ屬スト謂ヒ

**上告理由第三點** ハ假ニ上告人ニ於テ洪成麟ヲ立退カシムル責任ヲ負フモノトスルモ證人有川藤吉カ代理トシテ提起セル訴訟ノ勝訴後洪成麟ニ對シ明渡執行ノ際洪成麟ノ子洪啓源ヨリ被上告人ノ代理人タル渡邊ニ對シ百方懇願ノ結果渡邊ハ移轉セサルモ可ナル旨ヲ答ヘタリ是ニ於テ洪啓源ハ遂ニ渡邊ノ回答ヲ電話ニテ有川ニ通知シタルコトハ證人洪啓源及有川藤吉ノ證言ニ據リ至ツテ明白ナリトス而シテ渡邊ハ本案土地房屋ノ買賣並租賃ニ於テ同時ニ曾テ被上告人方面ヲ代表シテ一切ヲ交渉シ被上告人ノ代理ノ權限ヲ有セルコトハ證人有川藤吉王昌祺及洪啓源ノ證言ニ據リ亦極メテ明瞭ナリ然ルニ原審ノ判決ニハ房屋明渡執行ノ際西塔榮業公司ノ同意ヲ得テ中止セルコトハ尤モ根據無キモノナリ云々ト記載シアリ原審判決ハ上告人主張ノ事實並提出又ハ採用シタル證據ニ對シ毫モ判斷ヲ加ヘサルハ要スルニ故意ナリヤ又ハ過失ナリヤ或ハ空言ノ主張ナリト謂フヤ或ハ根據無シト稱スルヤ原判決ハ何ノ意ナルヤ人ヲシテ疑ヒヲ懷カシメサルコト能ハサルモノナリト謂フニ在リ

**〔要旨第二〕**

凡ソ第三者ノ現ニ居住占據スル土地家屋ヲ他人ニ使用收益ヲセシムルカ爲メ引渡スヘキコトヲ契約シタル場合ニ於テハ特別ノ事情ナキ限り引渡人ニ於テ第三者ノ占據ヲ排除シ他人ヲシテ完全ニ目的物ノ使用收益ヲ爲サシメ得ヘキ狀態ノ下ニ其ノ引渡ヲ爲スヘキモノト解スルヲ以テ本件ニ於テモ上告人ハ

本件土地中ニアル家屋ヲ被上告人ニ引渡スニ當リテハ之ニ居住シタル訴外洪成麟ヲシテ右土地家屋ヨリ立退カシメタル後之ヲ被上告人ニ引渡スヘキ義務アリタルモノト謂フヘク假令契約當時被上告人ニ於テ第三者カ之ニ占據セル事實ヲ認識シ居タリトスルモ之ヲ以テ直ニ上告人ノ如上義務ヲ免除セルモノト爲スヲ得サルヤ勿論ナルヲ以テ本件土地ノ引渡ニ當リ上告人カ右洪成麟ヲ立退カシメス而モ右洪成麟ノ居住カ本件全部ノ土地ノ利用上何等カノ支障ヲ爲シ契約ノ目的ヲ達スルヲ得サリシモノトスレハ上告人ハ自ラ債務不履行ノ責ヲ免ルルヲ得サルコト原判決説示ノ如クナルヘシ然レトモ前記家屋ノ引渡ニ關シテハ上告人ハ洪成麟ノ居住ハ被上告人自ラ之ヲ知レルモノニシテ其ノ立退方ハ被上告人側ニ於テ引受け其ノ居住ノ儘ニテ本件土地ノ引渡完了シタルモノナリ假ニ上告人ニ於テ其ノ立退方ヲ取計ラフヘキ責アリタルモノトスルモ上告人カ洪成麟ニ對シ確定判決ヲ得其ノ立退方ヲ執行セントシタルトキ被上告人側ノ渡邊某カ洪ノ引續キ居住スルコトヲ認容シタル事實アルヲ以テ被上告人ハ今更洪ノ立退カサルコトヲ以テ上告人ヲ責ムルヲ得スト主張シ被上告人ニシテ果シテ洪居住ノ儘本件ノ土地ノ引渡ヲ受クルコトヲ承諾シ或ハ上告人カ本件土地ヲ被上告人ニ引渡シタル後洪ノ立退方ヲ盡力中被上告人又ハ其ノ代理人ニ於テ洪ニ對シ其ノ居住ヲ認容シタル事實アリトスレハ此ノ如キ事情ハ正ニ前段説示中ノ特別ノ事情ナルモノニ當リ上告人側ニ於ケル債務不履行ノ責ヲ阻却スヘキ事由タルヲ失ハサルカ故ニ事實審タル原審ハ前記ノ判斷ヲ爲スニ當リテハ先ツ右告人ノ主張カ果シテ事實ニ合スルヤ

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之應讓義務—民法第二百六十四條第二項之適用



否ヤヲ慎重ニ審理セサルヘカラサルモノト云フヘシ此ノ點ニ付原判決ハ單ニ上告人カ洪成麟ニ對シ家屋明渡ノ訴訟ヲ提起シタル事實アルノ故ヲ以テ直ニ洪ヲ立退カシムルコトハ上告人ノ責任ナリシモノナリト斷定シ洪啓源ノ證言ニ據レハ渡邊某カ洪ノ明渡延期ノ請願ニ對シ其ノ延期方ヲ承諾シタル事實アルモノ之ニ依リテハ被上告人カ洪其ノ後ノ占據ニ付許諾ヲ與ヘタル事實ヲ肯認スルニ由ナキモノト判定シタルモノナルモ本件記錄ニ依レハ原審ノ證人有川藤吉ハ洪成麟ニ對スル明渡訴訟ニ付テハ自ら訴訟代理人トシテ滿人側ノ代表者タル渡邊ヨリモ委託ヲ受ケタルカ如ク供述シ居リテ然モ假令上告人カ家屋ノ所有者トシテ洪ニ對シテ明渡訴訟ヲ起シタル事實アリトスルモ或ハ之レ單ニ訴訟ノ必要上上告人カ當事者トナリタルモノニ過キスシテ其ノ實洪成麟ヲ立退カシムルコトハ被上告人側ニ於テ之ヲ引受ケ從テ訴訟ノ進行ハ被上告人側ノ力ニ依リテ爲サレタリト云フカ加キコトモアリ得ヘキヲ以テ如上ノ證言アル以上其ノ供述ノ信ヲ措キ難キコト或ハ何等カ之ヲ反對ニ解釋スヘキ事情アルコトヲ説明スルニ非サレハ訴訟カ上告人ノ名ニ依リテ爲サレタル一事ノミヲ以テ直ニ原審ノ如キ判斷ヲ下スコトヲ得サルモノナルノミナラス證人有川藤吉、王昌祺及洪啓源ハ渡邊某ハ前示訴訟ニ付テノミナラス當初ヨリ本件土地家屋ノ買賣並ニ貸借ノ契約ニ關係シ居リテ其前後ニ亘リ被上告人ノ代理人トシテ本件ニ關スル一切ノ交渉ヲ爲シ來リタルモノナルカノ如キ證言ヲ爲シ居リテ若之ヲ信スルトキハ渡邊某カ洪啓源(洪成麟ノ息)ニ對シテ爲シタル明渡延期ノ承諾ハ被上告人ニ對シテ其ノ效力ヲ生セサルヲ得サル

モノト云フ可キカ故ニ原審ニシテ判示洪啓源ノ證言ニ措信スル以上渡邊某ノ言動カ被上告人ニ對シテ其ノ效力ヲ生セサルヘキ所以ニ付テハ何等カ特別ノ説明ヲ要スヘキ筋合ナルニ拘ラス原審ハ此ノ點ニ付何等ノ解説ヲモ加フルコトナク直ニ渡邊某カ許諾シタリトテ开ハ被上告人ニ對シテ毫末ノ影響ヲ與ヘサルモノノ如ク判示シタルハ之亦説キテ盡ササルノ譏ヲ免レサルモノナリ蓋シ今若シ被上告人ニ於テ明渡延期ヲ承諾シ之カ爲メ右訴外人カ占據スルモノトセハ即チ上告人トシテハ其ノ引渡義務ニ付自己ノ爲スヘキ一切ノ行爲ヲ盡シタルモノニシテ爾後上告人ハ之ニ依リ遲滯ノ責ヲ免レタルモノト謂フヘク又假ニ被上告人ノ右明渡延期ノ承諾カ正ニ一時的ノモノ若クハ期限付ノモノナリシトセンカ被上告人ノ要求ニヨリ若クハ期限ノ到來スルコトニ因リテ再ヒ上告人ニ於テ之カ明渡義務ヲ履行スヘキ義務ヲ負フニ至ルヘク而シテ以上ノ各事實ノ有無ハ上告人カ右家屋ノ引渡義務ヲ履行シタルヤ否ヤ從テ本件買賣代金又ハ賃料請求權ヲ有スルニ至リタルヤ否ヤヲ判斷スルニ付至大ノ關係ヲ有スルモノナルコト明カナルヲ以テナリ原審トシテハ須ク是等ノ各諸點ノ釋明ヲ求メタル上之カ審理ヲ爲スヘキモノナルニ不拘輒ク叙上ノ如キ判示ノ下ニ上告人ニ於テ係爭家屋ノ明渡義務ヲ履行セサルモノナリト爲シタルハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨第二、三點ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

**上告理由第四點**ハ原審判決ニ於テ洪成麟ノ占據セル房屋ハ改メテ卸賣場タラシメント欲シタルモノニテ市場ノ重要部分ヲ占メ之ヲ引渡ササル爲メ市場全部ノ計畫ニ影響ヲ及ホシ契約締結ノ目的ヲ達スル能ハス然ラハ西塔英業公司カ土地價金下租金ノ給付ヲ拒絕

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
 第三人占有中之房屋與賣主之騰讓義務民法第二百六十四條第二項之適用



スルハ自ラ誠實及信用ノ方法ニ違背セス東省實業實社カ賣却セル目的物ヲ完全ニ給付セサル間ニ於テ直ニ價金ヲ交付ヲ要求スルハ明ニ至當ト謂ヒ難シ原審ニテ五分ノ二ニ酌減給付スヘキ旨判決シタルハ亦妥當ナラスト謂ヘルカ遂ニ洪成麟ノ占據シツツアル部分カ重要部分タルノ認定ノ根據ヲ表示セス只被告ノ主張ヲ以テ認定ノ基礎ト爲シタルハ理由不充ナルモノナリ被告ノ主張ハ原審洪成麟ノ占據セル部分ヲ以テ卸賣場ヲシメント欲シタルモノナルモ洪成麟ノ占住ニ因リ卸賣場ヲ建設スルヲ得ス故ニ市場設立ノ許可ヲ得ス云々ト主張スルモ被告等ノ空言ノ主張ニシテ且被告自身ノ内部ノ目的タルニ過キサルモノナリ故ニ本案租賃契約トモ關係ナシ從來卸賣場ノ建設ニ付一般市場計畫ノ慣例ニ據レハ何レモ小賣場ノ中央ニ卸賣場ヲ設立シ小賣場正門ノ兩側ニ卸賣場ヲ設立スルモノ絶テ無シ然モ洪成麟カ占住スル房屋ハ本案土地房屋ノ前面ニ在リテ道路ニ面接シ市場計畫上市場ノ兩側ノ一方ニシテ市場ノ計畫ニ對シ毫モ何等ノ障礙無シ然ルニ原審被告ノ主張ヲ以テ判決ノ基礎ト爲シ認定ノ根據ヲ表示セサルノミナラス且明ニ非常識ノ認定ニシテ實ニ違法ニ屬スルモノナリト謂ヒ上告理由第五點ハ原審判決ハ洪成麟ノ占住セル部分ヲ以テ本案租賃目的物ノ重要部分ト認メ上告人カ完全ニ給付スルマテハ被告ノ賃金給付ノ義務無シト判決シ(判決理由中賃金ト混同セル如キ理由ノ意思ハ殊ニ明確ヲ欠ク)然シテ洪成麟ノ占住セル部分ハ已ニ上告理由第四點ニ述ヘタル如ク認定ノ理由ヲ表示セサルノミナラス且被告ノ空言ノ主張及原來洪成麟ノ占住セル房屋部分ヲ以テ卸賣場ヲ建設セント欲シタルモノナリトノ主張ヲ採用シタルモ被告ハ何レモ被告自身ノ内部ノ目的タルノミニテ本案租賃契約トモ關係無ク且洪成麟ノ占住セル部分ニ卸賣場ヲ建設スヘキ理由無シ故ニ洪成麟カ房屋ノ一部ニ占住セル爲メ被告ハ其ノ部分ノ使用ヲ爲スコト能ハストスルモ被告ハ極少部分ヲ使用スルコト能ハサルニ過キス上告人ハ租賃契約成立ト同時ニ洪成麟ノ占住セル部分ノミナラス其ノ他ノ全部ヲ悉ク被告ノ引渡シ被告ノ自由使用ニ任セタリ假ニ洪成麟カ一部ニ占住セル爲メ其ノ部分ノ使用ヲ爲スコト能ハサリシトスルモ被告ハ僅ニ租賃目的物ノ極少ナル一部タルニ過キス故ニ之ヲ以テ理由ト爲シ租金全部ノ給付ヲ拒絕スルハ明ニ誠實及信用ノ方法ニ違背スルモノニシテ被告ハ洪成麟ノ占住スル部分ノ租金ノ給付ヲ拒絕シ得ルノミニ過キス然ルニ原審判決カ租金請求ノ全部ヲ駁斥シタルハ實ニ違法ニ屬スト謂フニ在リ

案スルニ原判決カ被告ノ上告人請求ニ係ル本訴買賣代金並ニ賃料ノ支拂ヲ拒否シ得ヘキ理由トシテ掲ケタルトコロハ「本件買賣契約ハ双務契約ニシテ已ニ其ノ目的ノ一部ニ付テ交付アリタルモ訴外洪成麟ノ占據セル家屋ハ原來改築シテ卸賣場ヲ造ラントシタルモノニシテ市場ノ重要部分ヲ占ムルニ

不拘未タ之カ引渡ナキ爲メ市場全部ノ計畫ニ影響ヲ及ホシ契約締結ノ目的ヲ達スル能ハス然ラハ被告ノ上告人カ土地代金ト賃料ノ給付ヲ拒絕スルハ自ラ誠實及信用ノ方法ニ違背スルモノニ非ス」ト謂フニ在リテ原審ハ此ノ理由ノ下ニ被告ノ上告人ニ對シ右洪成麟ノ占據セル家屋土地ノ明渡ト共ニ其ノ代金ヲ支拂フヘキコトヲ命シ且上告人請求ノ賃料ニ付テハ全部ノ排斥シタルモノナルコト判文上明白ナリトス然レ共右洪成麟ノ占據セル家屋カ果シテ市場卸賣場ニ改築セラルヘキモノナリシコトハ買賣契約當時本件當事者ニ於テ之ヲ豫期シタルモノナリシヤ否ヤ本件全體ノ土地家屋カ市場經營ノ用ニ供セラルヘキモノナリシトスルモ右洪成麟ノ占據セル家屋カ本件土地ノ如何ナル位置ニ存スルモノナリヤ本件土地全部ニ對シ其ノ面積如何ナル割合ヲ占ムルモノナルカ又洪成麟ノ占據セルコトニ因リテ何故市場計畫ヲ遂行シ得サルヤ是等ノ事情ニ至リテハ原審判決中其ノ何處ニモ證據又ハ辯論ノ趣旨ニ依リテ之ヲ認定シタル形跡ナク從テ右占據部分カ果シテ所謂市場ノ重要ナル部分ニ該當スルヤ否ヤ知ルヲ得サルモノアリ而シテ民法第二百六十四條第二項ニ依リテ相手方カ一部分ノ給付ヲ爲シタルニ止マル場合ニ於テ自己ノ給付ヲ拒絕スルコトヲ許ササルハ給付ヲ拒絕スルコトカ誠實及信用ノ方法ニ反セサルトキニ限ラルルモノニシテ被告ノ上告人カ受領シタル給付ノ部分カ本件契約全部ノ目的ヲ達スルニ足ルカ如キトキハ被告ノ上告人ハ未タ其ノ或一部分ヲ受領セサルモ全部ノ時價ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得サル可ク又其ノ受領シタル部分ニ依リ契約ノ目的ヲ或程度迄達成シ得ヘキ場合ニアリテハ已ニ其ノ受領シタル部分ノ割

〔要旨第三〕

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用(買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之關係義務)民法第二百六十四條第二項之適用



合ニ應シテ一部ノ時價ノ支拂ヲ拒ミ得サルカ如キコトアルヲ以テ前記諸事情ノ如何ニ確定セララルルカニ因リ或ハ被上告人カ自己ノ給付全部ヲ拒ミ得ルコトトナリ或ハ其ノ全部ヲ拒ミ得サルコトトナリ或ハ其ノ一部ノ履行ヲ拒ミ得ルコトトナリ其ノ結果必シモ重要ナラスト謂フヲ得ス然ルニ原判決ハ是等ノ事實ヲ審査セス又其ノ理由ヲ開示セス漫然該土地カ市場ノ重要ナル部分ヲ占ムルヲ以テ其ノ引渡ナキニ於テハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハスト爲シ從テ之カ引渡ヲ受ケサル限り本件代金ノ支拂ヲ拒否スルモ誠實信用ニ背馳スルコトナシト爲シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ譏ヲ免レサルモノトス更ニ右洪成麟ノ占據セル家屋ヲ除キテハ已ニ本件土地家屋ノ引渡濟ナルコトハ原審ニ於テ爭ナキ事實ニシテ（原審康德元年九月二十六日言詞辯論筆錄）前記事情ノ判斷如何ニ依リテハ是等ノ土地家屋ハ已ニ被上告人ニ於テ使用收益ヲ爲シ得ヘキ状態ニ在ルコトモアルヘシ若此ノ如キ事實ニシテ肯定セラレンカ其ノ賃料支拂義務ハ當該部分ノ交付ト同時ニ發生スヘク從テ少クモ引渡ナカリシ部分ト比較對照シ其ノ他各種ノ事情ヲ參酌シテ其ノ賃料ヲ按配決定スルノ必要ヲ生スルコトモ有リ得ヘシ原判決ハ如上ノ諸點ニ付明確ナル判斷ヲ爲スコトナク漠然上告人ノ賃料請求ノ全部ヲ駁斥シタルハ之亦審理不盡ニ非スンハ理由不備ノ違法アルモノニシテ其ノ何レヨリスルモ到底破毀ヲ免レサルモノトス仍テ其ノ他ノ論旨ニ付テハ說明ヲ省略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則リ主文ノ如ク判決ス

審判長審判官井野英一、審判官及川德助、審判官宮本增藏、審判官清水鼎良、審判官陳士杰

〔譯文〕

○ 主 文

原判決廢棄

本件發回奉天高等法院

○ 理 由

本件上告理由第一點謂原判決根據上告人與被上告人間之買賣預約證認爲買賣價金債務與買賣標之物給付債務立於同時履行之關係故判爲塔西榮業公司欠東省實業會社賣價金壹萬參千圓應於東省實業會社令案外人洪成麟將現住房屋七間完全讓讓之日如數給付於東省實業會社然而同時履行之抗辯權以於雙務契約雙方之債務均在履行期限爲其行使之事件若一方之債務應先履行時其應先履行債務之債務人不得以同時履行之抗辯拒絕自己債務之履行此依民法第二百六十四條第一項但書爲明顯之理論查本案被上告人下欠之價金債務曾約定自昭和三年起五年內每年十月末給付金票貳千六百元整至買賣標之物土地商租權之更名以及房屋所有權移轉之程序應在清償價金後爲之據買賣預約證之第二條至屬明瞭該條雖載有商租權之更名及房屋所有權移轉之程序但此乃買賣契約之履行含有買賣標之物所有權之移轉及交付之意思綜該買賣預約證並租賃契約而考核至爲明顯故（買賣預約證第二條）賣主上告人之履行行爲應在被上告人履行價金債務後爲之爲已約定之事實是以買主之被上告人如清償價金債務賣主上告人之賣主給付行爲即買賣標之物所有權移轉並交付更名等債務尙不得謂已到履行期限換言之被上告人在買賣契約因自己應先爲給付價金之義務故不得主張同時履行之抗辯查原判決竟將買賣契約與租賃契約互相混合如原判決所稱假使交付被上告人房屋之一部爲鮮人洪成麟佔用且其驅逐責任在於上告人但買賣契約之履行期限係在被上告人清償價金之後已如前節所述被上告人在上告人交付之先有清償價金之義務至屬明顯被上告人不得以同時履行之抗辯拒絕自己之給付亦極明顯至本案買賣契約並租賃契約標之物之一部因鮮人洪成麟佔用致妨被上告人使用之事實與買賣契約之上告人之標的物交付義務不得謂有關係僅不過與租賃契約之租賃人之義務有關係而已然原判決關於買賣價金亦認爲被上告人有行使同時履行之抗辯權判決如主文顯有違法云云

按原審確定事實上告人於民國十六年十月二十四日將所有坐落奉天市西塔大街三丁目土地五畝六分六

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用（買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之應讓義務）民法第二百六十四條第二項之適用



厘一毫及附屬房屋十四間以價款一萬七千圓出賣於被告成立契約當時原告收被告價款四千元就殘餘價款約定自民國十七年至民國二十一年五年內每年十月末日交付二千六百圓價款交清原告人即移轉前記土地房屋所有權於被告同時兩造又以前記土地房屋為標的締結租賃契約約定將土地房屋即時交與被告使用其租金定為對該標的物之價款一萬七千圓按每百元日利四錢對被告原告所支付之價款原告人自受領日起亦按每百圓日利四錢計算償還之云云依是觀之該契約之趣旨在於買賣當時即交付標的物意圖使買主使用收益惟於價款清付前不移轉所有權因之有如為達成與契約同時交付價款移轉所有權相同之目的而締結前記土地房屋租賃契約以使買主即時使用收益同時又使買主對於未付價款給付日利四錢之利息之組織蓋無容疑緣該買賣與租賃由法律上觀之雖為別個契約惟從為本件買賣之當事人自身之目的觀察之兩契約之各個履行相互同時或應繼續為其各自給付之前提條件屬於兩兩不可分之關係二者並行非見其履行不能達契約之本旨所謂先交付標的物者即本件買賣之賣主應為之履行同時又為租賃契約之出租人應為之義務之履行故原告應交付被告土地房屋之債務與被告原告應給付原告人買賣價款之債務於嚴格法律的意義之下雖不得謂為雙務契約上之債務然自本件契約本旨觀之此兩者又適以準此雙務契約上之兩債務而為辦理為相當是以於雙務契約所謂同時履行之原則就以上兩債務之各個給付不能謂為不得適用蓋如就本案契約當初之狀態在交付土地房屋後即應給付餘價而言僅採其買賣契約或離去租賃契約而論此方契約之給付與他方契約之給付無相互對價之交涉固如上告人所論

不屬於同時履行之關係但如首段說明買賣契約與應即履行之租賃有不可分之關係即先交付標的物使買主得為使用收益為前記兩契約之樞要若不交付標的物則買賣條項之目的亦難達成買主在未交付之期間得拒絕支付價款是為當然之解釋原判決就有上述複雜法律關係之本件契約並未加以若何說明對本件買賣價款之給付與標的物之交付依民法第二百六十四條予以所謂在同時履行之關係之說示而容認被告原告人對此之抗辯雖不無言詞失於過簡招來文意誤解之嫌而其本旨畢竟及本件契約有如前示之關係加以上告人迄今並未完了交付土地房屋之義務尚在遲延其履行同時被告原告人亦遲延履行其買賣價款交付之義務原審既有此等認定事實則對於請求買賣價款為說明被告原告人迄至交付土地房屋止得以拒絕履行而依同時履行之原則容認被告原告人之抗辯通讀判文即可明瞭故關於此點以原判示為違法之論旨不敢謂為得其正鵠(上告人未完了土地房屋交付之事實認定適法與否參照對第二點至第五點之判示)元來同時履行之原則者謂通常雙務契約上之兩給付之履行期在同時之情形互無給付之期內得拒絕自己之給付以兩給付之履行期係同時為前提如前記之交付土地房屋之給付與支付價款之給付縱可準照雙務契約上之兩給付而當其先行交付土地房屋之後給付價款之時期始可到來尚難遽予適用右原則寧可律以民法第二百六十四條第一項但書等類之疑問雖非毫無惟如本件一方之義務為交付土地房屋他方之義務為單純的給付金錢之情形則與有他方之給付在先始得為以後之給付例如一方交付綿線然後他方始得紡織而交付布疋者不同如雙方經過履行期時則雙方即屬於無論何時均得要求對方履行之狀態恰與雙方債務履行期自始即定為同時之情形並無逕庭對此不應適用民法第二百六十四條第一項但書無待多言已屬明白論旨

## 〔要旨第一〕

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用——買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之隱讓義務——民法第二百六十四條第二項之適用



爲無理由

**上告理由第二點**謂原判決雖稱「東省實業會社代理人主張洪成麟應由西塔菜業公司負責擇人之遷讓不過徒託空言何足採信」云云但據原審證人有川藤吉之證言對洪成麟之遷讓訴訟爲「塔菜業公司由滿人側代表之渡邊手受該案之委任至屬明瞭」並據證人藤井武夫之證言「被告上告人等在租賃之當時不獨知悉洪成麟佔用並謂雖洪成麟佔住亦不妨礙建築即屬放置亦無障礙」由此足見依當時之現狀而租賃極屬明顯據此事實洪成麟之遷讓責任在被告上告人方面確有暗示之結約不難推測使未曾暗中表示洪成麟之遷讓責任不在被告上告人但被告上告人在租賃當時知悉洪成麟佔住標的物房屋之一部並承諾照舊交付照舊接受則洪成麟之佔住即非上告人不履行租賃之債務洪成麟之遷讓與否本係被告上告人之自由行爲且均歸其自己之責任極爲明顯上告代理人原審曾主張洪成麟佔住本案租賃標的物之房屋一部係經被告上告人之同意並主張被告上告人確知洪成麟佔住本案租賃房屋之一部復主張洪成麟之遷讓責任在被告上告人曾有暗示之結約並聲請傳訊證人有川藤吉藤井武夫據各證人之證言上告人之主張事實立即明瞭而原審竟謂徒託空言不會予以證據之判斷實屬違法

**第三點**又謂假使上告人自擇逐洪成麟之責任但證人有川藤吉代理提起之訴訟勝訴後對洪成麟正在遷讓之執行時洪成麟之子洪啓源對被告上告人之代理人渡邊百穀懇求之結果渡邊答稱不搬也可於是洪啓源遂將渡邊之答覆以電話通知有川據證人洪啓源及有川藤吉之證言至屬明瞭而渡邊在本案買賣土地房屋並租賃之同時曾代表被告上告人方面交涉一切有代理被告上告人之權限據證人有川藤吉王昌祺以及洪啓源之證言亦極明瞭惟原審判決竟載「執行遷讓房屋時得西塔菜業公司之同意而中止尤屬無據」等語原審判決對上告人主張之事實並提出或接用之證據毫不加以判斷究係故意耶抑過失耶或謂空言主張或稱尤屬無據原判決究係何意不能不令人懷疑云云

〔要旨第二〕

凡以第三者現在佔住之土地房屋爲使他人使用收益應予交付爲契約者限無特別情形即解爲交付人應排除第三者之佔據使他人得完全爲標的物之使用收益之狀態之下爲其交付本件上告人當其向被告上告人交付地上之房屋時有使現在居住之訴外人洪成麟讓出該土地房屋後而將其交付於被告上告人之義務縱令成約時被告上告人知曉第三者佔據之事實亦不得因此免除上告人上述之義務自不待言是以當本件交付土地之際上告人不使洪成麟遷讓而洪成麟之居住如有妨碍全部土地之利用不能達成契約之目的則上告人自不得免債務不履行之責當如原判決之所云惟關於前記房屋之交付上告人主張洪成麟之居住爲被告上告人

所自知至其遷讓之方法在被告上告人方面亦已承擔於其居住之現狀作爲本件土地之交付完了假令上告人有辦理遷讓之責而上告人對洪成麟已得確定判決欲爲執行遷讓之時有被告上告人方面之渡邊某容認洪姓繼續居住之事實是以被告上告人今已不得以洪姓之未遷讓責上告人云云如果被上告人承諾在洪姓居住之狀態中受土地之交付或上告人交付土地與被告上告人後盡力於使洪姓遷讓中被告上告人或其代理人反對洪姓有容認其居住之事實則此等事情正與前段所說示之特別事情相當方不失爲阻却上告人方面債務不履行之責之事由故爲事實審之原審當爲前記判斷時自應先對上告人之主張慎重審理其是否與事實相符就此點原判決單以上告人對洪成麟有提起遷讓訴訟之事實處斷定令洪姓遷出爲上告人之責任據洪啓源之證言雖判定渡邊某雖有允許洪姓延期遷讓請願之事實但無由肯認被告上告人就洪姓其後之佔據予以許諾之事實然按本件記錄原審證人有川藤吉有對洪成麟之遷讓訴訟親自以訴訟代理人資格受滿人代表渡邊之委託等類之供述例如上告人以房屋所有人對洪提起遷讓訴訟或僅因訴訟上之必要上告人不過爲當事人其實使洪成麟之遷讓在被告上告人方面已經承擔因之訴訟之進行有依被告上告人方面之力而爲之者等類亦非絕無之事既有上述之證言則非說明對其供述難資借信或有應爲反對解釋之情事即不得僅以訴訟係依上告人名義所爲之一事遽下如原審之判斷而已也且如證人有川藤吉王昌祺洪啓源等謂渡邊某不獨關係前示訴訟自始即與本案買賣土地房屋並貸借契約有關由前至後即被告上告人之代理人資格而爲嗣於本案一切之交涉云云其證言若足採信則渡邊某對洪啓源（洪成麟子）所爲遷讓延期之承諾對於被告上



告人亦可謂不得生其效力原審判示既措信洪啓源之證言則就渡邊之言動對於被上告人所以不發生效力之故即應予以特別之說明乃原審對於此點並未加以若何之解說逕爲渡邊某許諾云者對被上告人不與以毫末之影響之判示亦難免有未盡說明能事之譏蓋設若被上告人已承諾遷讓延期因此而有該訴外人之估據則上告人就其交付義務即爲已盡自己一切之行爲嗣後上告人即得依此免去遲延之責又假如被上告人之該遷讓延期承諾爲一時的或限期的依被上告人之要求或因限期到來上告人即應再負履行遷讓義務之責以上各事實之有無就判斷上告人曾否履行交付房屋之義務因而至於有無本件買賣價款或租金之請求權有至大之關係頗爲明顯原審須先求該各點之釋明然後再爲審理乃不此之爲竟於上敘判示之下以爲上告人不履行係爭房屋遷讓之義務有審理不盡或理由不備之違法論旨第二第三兩點有理由原判決不免於廢棄

**第四點**原審判決雖稱「洪成麟所估房屋原擬改爲賣場佔市場之重要部分因未交付致影響市場全部計劃不能達締結契約之目的則西塔榮業公司拒絕給付地價金自不違背誠實及信用方法東省實業會社於未將出賣標的完全給付前遽要求交付價款顯難謂當原審判令按五分之二酌減給付亦有未協」惟不表示洪成麟佔居部分爲重要部分之認定根據竟以被上告人之主張爲認定之基礎即屬理由不充被上告人雖主張原擬以洪成麟所佔部分爲賣場因洪成麟佔住未得建設賣場故未准許設立市場等語但此不過爲被上告人等之空言主張及被上告人自身內部之目的耳故與本案租賃契約毫無關係從來賣場之建設據一般市場計劃之慣例均在小賣場之中央設立賣場絕無在小賣場正門之兩側設立賣場者然洪成麟佔住之房屋係在本案土地房屋之前面向道路計劃市場正是市場兩側之一面對於市場之計劃毫無何等障礙而原審竟以被上告人之主張爲判決之基礎不僅不表示認定之根據且顯係非常識之認定實屬違法

按原判決所載被上告人對上告人請求給付價款並租金得以拒絕之理由謂「本件買賣契約爲雙務要約雖對其標的一部已爲交付而訴外人洪成麟佔住之房屋原擬改建賣場佔市場之重要部分因未交付致影響

### 【要旨第三】

市場全部計劃未能達締結契約之目的則被上告人拒絕給付土地價款及租金自非違背誠實及信用之方法」云云原審於此理由之下對被上告人命與洪成麟遷讓佔住土地房屋同時交付價款且對上告人請求之租金予以全部之排斥判決文上頗爲明顯然洪成麟所佔住房屋果係改築市場賣場則在成立買賣契約之時本件當事人間是否有所預期本件全部土地房屋雖應供市場經營之用而洪成麟佔住之房屋處於本案土地如何地位對本件全部土地所占面積爲如何之比率又因洪成麟之佔住市場計劃何故未能遂行關於此等事情原判決中並無依證據或辯論趣旨而爲認定之形跡故其佔住部分果否當於所謂市場之重要部分不得而知依民法第二百六十四條第二項對方僅爲一部之給付時不許拒絕自己之給付者以拒絕給付僅限於不違反誠實及信用方法如被上告人收受給付之部分足達本件契約全部之目的雖被上告人未收受其一部分不得拒絕全部時價之支付又如依其受領之部分能達契約目的之某種程度亦不得拒絕就其已受部分之一部時價之支付是以因前記各情節如何確定或被上告人得拒絕自己全部給付或不得拒付全部或得拒絕履行一部其結果不能謂爲不重要乃原判決對此等事實未予審查又未開示其理由漫以該土地占居市場重要部分未爲交付即不能達到契約目的因而認爲於未受交付之前即拒否給付價款亦無背馳誠實信用不免有審理未盡理由不備之譏再除洪成麟所住房屋外其餘已交付完了爲在原審所不爭之事實（原審康德元年九月二十六日言詞辯論筆錄）依前記情事之判斷如何此等土地房屋或者亦在上告人已得使用收益之狀態若此等事實能加以肯定其支付租金之義務應與該部分之交付同時發生是以至少應與未交付部分比較

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之騰讓義務—民法第二百六十四條第二項之適用



對照及參酌其他各種事情而生按比決定其租金之必要原判決對上述諸點並無明確之判斷遂駁斥上告人租金請求之全部亦不無審理未盡理由不備之違法依任何論點終難免於廢棄  
其他論旨說明從略依民事訴訟法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

○參 照

第一審判決之主文及事實

主 文

被告應給付原告賣價金票六千二百四十元租金金票三千八百四十六元九角六分(共金票一萬零零零八十六元九角六分)並自民國二十年十一月十六日起至執行終了日止按每天租金金票三元一角二分計算給付租金  
原告其餘之訴駁斥  
訴訟費用歸被告負擔五分之三原告負擔五分之二

事 實

原告代理人聲明求為被告賣價金票一萬零四百元租金金票六千四百一十一元六角並自民國二十年十一月十六日起至執行終了日止按每天租金金票五元二角給付租金訴訟費用歸被告負擔之判決其陳述起訴意旨略稱緣於民國十六年十月二十四日原告將所有坐落奉天商埠地如目錄所開之地基商租權及附屬建築物等賣與被告言明賣價金票一萬七千元因被告當時無錢約定於締結契約時先交金票四千元下欠一萬三千元訂明由民國十七年至二十一年五個年間每年於十月末日交金票二千六百元被告將前項價金交訖原告即將賣出之目的物商租權名義變更移轉於被告所有雙方合意立有契約書為證不意被告當時交到四千元以後屆期並未照約給付實尚欠賣價金票一萬三千元內扣去未到期一季應交之金額二千六百元淨欠賣價金票一萬零四百元依該買賣契約同時原告將所有賣與被告之地基及附屬房屋等項完全租賃與被告使用亦訂立有租賃契約其租賃期間自民國十六年十月二十四日起至二十一年十月三十一日止言明全部租價照金票一萬七千元金額每百元日利四錢生息的相當計算合租金每天金票六元八角復訂明被告對於買賣契約履行交價原告亦按每百元日利金票四錢利益給付被告此雙方原來締結

租約之權利義務也

查被告應付租金自民國十七年六月三十日以後分文未交計被告拖欠租金於民國十七年七月一日起民國二十年十一月十五日(起訴日)止計一千二百三十三天一日租金六元八角共合租金金票八千三百八十四元四角惟被告前所交之賣價金票四千元亦按原約每百元日利四錢生息計算亦合一千二百三十三天共核利息金票一千九百七十二元八角此數應由原告給付被告即依被告欠租金票八千三百八十四元四角除去一千九百七十二元八角外被告淨欠租金金票六千四百一十一元六角以上二項被告共應給付原告金票一萬六千八百一十一元六角為此起訴等語被告聲明求為原告之訴駁斥訴訟費用由原告負擔之判決答辯意旨略稱被告於民國十六年十月二十四日經中說允以金票一萬七千元價買原告空地皮五畝六分六厘一毫及隨帶市房十四間言明先交買價金票四千元其餘欠價以五年分期還清立有字據為證被告自接買該地皮房產即開始動工蓋成五十間瓦房共用三萬餘元即擬開辦魚菜市場招商居住孰意原告將訟爭之房於立賣約前已租與韓人洪成麟等居住該韓人不但不能給房租反行霸佔遂將被告之市場計劃完全阻礙不能進行不但不能及時開辦而所蓋之房屋亦不能照房收租被告因此受有二萬餘元之損失被告一再催原告交房租原告無奈於前年去年間在旅順法院與韓人涉訟韓人雖經收訴仍一味狡展迄今原告亦因循未能將韓人驅除該韓人亦未將租金交與被告手原告既未正式將房交出致被告遭有若大損失則原告請求被告給付價金及租金即非有理由等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決廢棄  
西塔菜業公司欠東省實業會社賣價金票壹萬三千元應於東省實業會社令案外人洪兆麟將現住房屋七間完全讓讓之日如數給付於東省實業會社其已付之價款金票四千元由立約日起至洪成麟遷讓房屋日止按每百元日利四錢計算利息於前價款內扣除之兩造其餘上訴及東省實業會社在第一審其餘之訴均駁斥  
第一第二及以前第三各審訴訟費用由東省實業會社負擔三分之二西塔菜業公司負擔三分之一

事 實

上訴人西塔菜業公司代理人聲明求為廢棄原判決駁斥上訴人東省實業會社在第一審請求即付價款及租金之訴並已付價款與租金均按日計息於賣價內扣除及令負廢歷審訟費之判決其上訴意旨略稱民號前擬在本埠西塔創設規模較大菜業市場故於民國十六年十月二十日經中說

買賣契約當事人經過履行期之場合與民法第二百六十四條第一項之適用  
買賣  
第三人占有中之房屋與賣主之應讓義務  
民法第二百六十四條第二項之適用



允以金票一萬七千元價買東省實業會社地基五畝六分六厘一毫並隨帶市房十四間言明先交買價金票四千圓其餘欠價以五年分期還清立有字據為證買後即在該地建築瓦房五十餘間以便小販賣菜之用惟市場營業須有專賣場所故擬於其北端原買之市房十四間作為專賣場不意該房為鮮人洪成麟所佔住迨民號用時東省實業會社迄未能令洪成麟遷讓雖與洪一再涉訟勝訴終未能照判執行直至今日仍由洪成麟佔住未能將該地房屋移轉於民號以致民號所經營之菜市場卒因無地建設賣場而迄未開業失敗所建房屋五十間均空閒坍塌總計損失數萬餘元民號尚未向其請求賠償而竟向民號追償款及租金未免不合蓋東省會社既未照約履行交付全部房地之義務則民號當然拒絕償款及租金之給付至民號已付價款四千元租金一千八百零六元依約每百元應按日利四釐付息由價款內扣除之始為允當云云

上訴人東省實業會社代理人聲明求為將原判決駁斥其餘之訴部分廢棄另令被告上訴人西塔菜業公司再給付金票九千三百二十四元六角四分並自民國二十年十一月十六日起至執行終了日止按每日金票兩元零八分給付利息及歷審訟費均歸被告上訴人負擔之判決其上訴意旨略稱民國十六年十月二十四日上訴人將奉天西塔大街三丁目之地基與家屋賣與被告上訴人實價金票一萬七千元當賣渡契約成立時被告上訴人先交價款金票四千元其餘價金由民國十七年至二十一年之五個年間分期償還每年十月末日給付二千六百元同時並成立租賃契約在被告上訴人未交價款以前給付上訴人納租而其已交之價款則同樣給付利息已與立有覺書收據乃被告上訴人並未按期交付價款其租金除交至十七年六月三十日以後迄未照交是以於原審訴追而原審僅判令給付五分之三故對其餘之五分之二仍請照付再於原審起訴時尚有未到期之價款二千六百元未交在訴追之內現已過期應一併請求給付至被告上訴人主張因其價賣之房屋被鮮人洪成麟佔住致未能開辦市場受有甚多損失故拒絕給付價款及租金云云不知成立契約時其擔逐洪成麟遷讓房屋係被告上訴人之責業已委任有川辯護士代理涉訟結果勝訴追執行時被告上訴人又允許洪某暫緩遷移因而中止執行則上訴人自不負任何責任等語其餘所述與第一審事實欄內所載者同茲例引用之

理由

按民法第二百六十四條載因契約互負債務者於他方當事人未為對待給付前得拒絕自己之給付但自己已有先為給付之義務者不在此限又同條第二項載他方當事人已為部分之給付時依其情形如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者不得拒絕自己之給付云云所謂未為對待給付者即未依契約本旨而為給付故要非將標的物完全給付不能達契約之目的者縱為部分之給付亦不能謂為已為給付使於一般交易情形拒絕自己之給付不違背誠實及信用方法者仍得為同時履行之抗辯拒絕自己給付本件上訴人東省實業會社所賣與上訴人西塔菜業公司之地基及房屋雖案外人洪成麟佔住房屋迄未遷讓然地基已交與西塔菜業公司建築自不能謂無一部之給付惟查洪成麟所佔房屋原擬改為賣場佔市場之重要部分因未交付致影響市場全部計劃不能達締結契約之目的則西塔菜業公司拒絕給付地價租金自不違背誠實及信用方法東省實業會社於未將出賣標的物完全給付前遽要求交付價款顯難謂當原審判令按五分之二酌減給付亦有未協雖東省實業會社代理人主張洪成麟應由

西塔菜業公司負責揮令遷讓不過徒託空言何足採信且由東省實業會社與洪成麟因遷讓該房涉訟觀之應由東省實業會社負擔逐之責當無可疑所謂由領事館派吏執行遷讓房屋時得西塔菜業公司同意中止尤屬無據訊據洪成麟之子洪啓源供稱「我向日人渡邊請求緩期遷移渡邊說可以先住着以後就沒通知騰房」（見康德二年三月六日筆錄）可見並未得西塔菜業公司代理人李玉樞同意何能以此免除未為對待給付之責至西塔菜業公司已付之價款金票四千元既擬西塔菜業公司提出昭和二年十月二十四日覺書曾經聲明每百元按日利四釐給付利息則東省實業會社於未為對待給付前仍應負按約履行之義務該公司主張應將所得之利息從價金內予以扣除自難謂非正當惟對於已付之租金一千八百零六元（有呈案收據可證於前二審稱一千六百八十元者係屬筆誤）亦請於價款內扣除殊有未合蓋其按月給付租金之時正利用該地基建房屋自無不給租金之理迨後雖因發生障礙致全體事業失敗然亦不能將以前利用時所給付之租金索還抵銷價款西塔菜業公司此部分之上訴無足採取

據上論結本件兩造上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百零三條第五百十八條第百零九條第二項第九十八條判決如主文

○請求交付金案件 (康德三年三月十三日民事第一庭判決 發回)

【上告人】 被控訴人 被告 隋 文 魁  
【被上告人】 控 訴 人 原告 曹 鴻 儒  
【第一審】 長嶺縣公署 【第二審】 吉林高等法院

○判 示 事 項

經過控訴期間之被控訴人不服之聲明



經過控訴期間之被控訴人不服之聲明

○判決要旨

由當事人双方分別獨立提起控訴之時其一方之控訴雖經過期間而在言詞辯論日期有對於原判決之不服聲明者應視為附帶控訴而審理之

〔譯文〕

當事者双方ヨリ各獨立シテ控訴ノ提起アリタル場合其ノ一方ノ控訴力期間ヲ經過スルモ口頭辯論期日ニ於テ原判決ニ對スル不服申立アリタルトキハ之ヲ附帶控訴ト見做シテ審理スヘキモノトス

〔參照條文〕民事訴訟條例第五百二十七條 被上訴人於言詞辯論日期之傳票送達後言

詞辯論終結前得爲附帶上訴

附帶上訴雖在被上訴人之上訴期限已滿或曾捨棄上訴權或撤回上訴後亦得爲之

於言詞辯論所爲之附帶上訴應記明於言詞辯論筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達

○事實

對於長嶺兼理司法縣公署之第一審判決當事人双方均爲不服而各自提起控訴惟上告人之控訴狀因係提出於新京地方法院並雖經該法院將此控訴狀轉送原審法院但此際已經過控訴期間及至原審法院命爲言詞辯論兩造又各自陳述不服原判之旨原審僅就被上告人之控訴予以審理而對於上告人之控訴作爲控訴逾期予

以駁斥上告人是以提起本件上告

〔譯文〕

長嶺兼理司法縣公署ニ於ケル第一審判決ニ對シ當事者双方共ニ不服ナリトシテ夫々自ラ控訴ヲ爲シタルモノナル處上告人ハ控訴狀ヲ新京地方法院ニ提出シタル爲メ同法院ヨリ之ヲ原審法院ニ轉送シタルモ此ノ時既ニ其ノ控訴期間ハ經過シタリ而シテ原審ノ言詞辯論ニ於テモ當事者ハ更ニ各自夫々原判決ニ不服ノ旨ヲ陳述シタルニ原審ハ被上告人ノ控訴ノミニ付キ審理シ上告人ノ控訴ニ付テハ期限ヲ逾ヘタルモノトシテ之ヲ駁斥シタル爲メ茲ニ上告人ヨリ本件上告提起ニ及ヒタルモノトス

○主文

原判決廢棄發回吉林高等法院更爲判決

○理由

上告論旨略謂上告人與曹鴻儒因債務涉訟經長嶺縣第一審判決於康德三年五月二十九日送達判決正本上告人於六月十五日郵呈上訴狀有郵戳可憑並未逾法定不變期限今二審判決謂爲逾期實屬錯誤並謂向新京地方法院提起控訴與程式不合不能發生效力當民上訴時已向長嶺縣詢問應向新京地方法院上訴遂即具狀蒙新京地方法院代爲轉送自不能謂爲不合又謂上告人欠曹鴻儒債務業已還清原審未爲傳證訊明顯屬錯誤請求廢棄原判駁斥被上告人之訴云云

查提起控訴應以控訴狀提出於原第一審法院或第二審法院爲之此在民事訴訟條例第五百零二條有明文規定如果控訴狀到達於原第一審法院或第二審法院時業已逾越上訴期限即不得以將控訴狀付郵時尙在期限以內謂爲未逾期本件上告人不服長嶺縣第一審判決雖於上訴期限內將控訴狀交郵呈遞但查新京地方法院

經過控訴期間之被控訴人不服之聲明



收受控訴狀之日已逾不變期限一日且該案爲地方法院管轄第一審之案件應以吉林高等法院爲控訴法院新  
京地方法院並非管轄之控訴法院經其展轉呈送吉林高等法院之時已經逾期半月之久縱令扣除期限亦已逾  
期原審認其控訴爲不合法固無不當惟查本案已經被上告人在原審提起控訴原審就此爲審理時上告人仍聲  
明請求變更第一審判決在原判事實欄內業已記明依民事訴訟條例第五百二十七條第二項附帶上訴雖在被  
上訴人之上訴期限已滿或會捨棄上訴權或撤回上訴後亦得爲之第三項於言辭辯論所爲之附帶上訴應記明  
於筆錄之規定上告人在原審提出之控訴狀雖因逾期之故不得認爲合法之控訴而其於審理被上告人之控訴  
時仍爲變更原判之請求自不妨視爲附帶控訴而且本案被上告人之控訴既無因不合法被駁斥或撤回之事上  
告人之附帶控訴即無失效之時原審未予注意遽然駁斥實有未合應將原判廢棄發回更審

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、審判官李續緒

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ廢棄シ吉林高等法院ニ發回シテ更ニ判決ヲ爲サシム

○理 由

上告論旨ハ上告人ハ曹鴻儒トノ債務涉訟ニ因リ長嶺縣ノ第一審判決ヲ經康德三年五月二十九日ニ判決正本ヲ送達セラレ六月十五  
日ニ上訴狀ヲ郵送シタルモノニシテ郵便局印鑑ノ證スヘキモノアリテ何等法定不變期間ヲ逾エタルモノニ非サルヲ以テ二審判決カ  
期間超過ナリト稱スルハ實ニ錯誤ニ屬スルモノナリ並ニ新京地方法院ニ對シテ控訴ヲ提起スルコトハ手續ニ合ハサルモノナルヲ以

テ效力ヲ發生スル能ハスト稱スルモ上告人カ上訴スル際長嶺縣ニ於テ尋ネタル處新京地方法院ニ上訴スヘシトノコトナリシヲ以テ  
直チニ狀ヲ提出シタルモノニシテ新京地方法院カ之ヲ代リテ轉送シタルヲ不適法ナリト謂フ能ハス又上告人カ曹鴻儒ニ對スル未拂  
債務ハ已ニ清償シタリト稱スルモ原審ハ證人ヲ傳喚シテ訊問ヲ爲サルハ顯ニ錯誤タリ以上ヲ以テ原判決ヲ廢棄シ被上告人ノ訴ヲ  
駁斥セラレシコトヲ請フ云々ト謂フニ在リ

查スルニ控訴ノ提起ハ控訴狀ヲ以テ原第一審法院又ハ第二審法院ニ提出シテ之ヲ爲スヘキコトハ民  
事訴訟條例第五百二條ニ明文ノ規定スル所ナリ若シ控訴狀カ原第一審法院又ハ第二審法院ニ到達セ  
ル際已ニ上訴期間ヲ逾エタルトキハ即チ該控訴狀ヲ郵便ニ付シ差出ス當時尙期間内ニアリタルコト  
ヲ以テ期間ヲ超過セサルモノト謂フ能ハス本件上告人ハ長嶺縣第一審判決ニ服セス上訴期間内ニ於  
テ控訴狀ヲ郵便ニ付シ差出シタルモノモ新京地方法院カ控訴狀ヲ受領シタル日付ヲ查スルニ已ニ不變期  
間ヲ一日超過シ且右事件ノ第一審管轄ハ地方法院ニシテ吉林高等法院ヲ以テ控訴法院ト爲スヘク新  
京地方法院ハ控訴ヲ管轄スル法院ニ非ス尙同法院ヨリ吉林高等法院ニ轉送到達シタル時ハ已ニ半月  
ノ久シキヲ經タルヲ以テ縱令在途期間ヲ扣除スルモ亦已ニ期間ヲ逾エタルモノナルヲ以テ原審ハ此  
ノ控訴ヲ不適法ナルモノト爲シタルハ固ヨリ不當ニ非ス惟タ查スルニ本件ハ已ニ被上告人ヨリ原審  
ニ控訴ヲ提起シ原審ハ之ニ付キ審理ヲ爲シタル際上告人ハ仍ホ第一審判決ヲ變更セラレシコトヲ求  
ムル旨申立テタルコト原判決ノ事實欄ニ明記シアリ民事訴訟條例第五百二十七條第二項ニ依リ附帶  
上訴ハ被上訴人ノ上訴期間カ已ニ滿チ又ハ會テ上訴權ヲ拋棄シ又ハ上訴ヲ取下タル後ト雖モ亦之ヲ

經過控訴期間之被控訴人不服之聲明



〔要旨〕

爲スコトヲ得ル旨規定シ第三項ニ言詞辯論ニ於テ爲シタル附帶上訴ハ筆錄ニ記明スヘシト規定シア  
リ上告人カ原審ニ提出シタル控訴狀ハ期間超過ノ故ヲ以テ適法ナル控訴ナリト認ムル能ハサルモ被  
上告人ノ控訴ヲ審理スル時ニ於テ尙ホ判決變更ノ請求ヲ爲セルハ自ラ附帶民事訴訟ト視做シテ妨ケ  
ナキモノトス而モ本件被上告人ノ控訴カ不適法ノ廉ニ因リ駁斥セラレ又ハ取下タルコト無クンハ上  
告人ノ附帶控訴ハ即チ效力ヲ失フ時ナシ原審ハ之ヲ注意セスシテ直チニ駁斥ヲ爲シタルハ實ニ不適  
法ノ所アルヲ以テ原判決ヲ廢棄シ差戻シテ更ニ審判ヲ爲サシムヘキモノトス  
仍テ本件上告ハ理由アルモノ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  
主文ノ如ク判決シタリ

○ 參 照

第一審判決之主文並事實

主 文

被告人應給付原告人國幣七百零五元四角一分(即官帖十六萬九千五百吊以一百九十四吊於國幣一元並減去已償之九十一元及七十七元  
三毛贖價即主文內之數目)並自民國十八年三月一日起至執行終了之日止按月以二分五厘給付利息原告人其他之請求駁斥  
訴訟費由被告人負擔

事 實

原告人聲明求爲如主文趣旨之判決其陳述起訴事實略謂於前民國十八年舊曆二月十四日被告人以友誼關係因缺乏用度求民代爲轉借官帖

一萬九千五百吊後於三月一日又借去十二萬吊又爲被告墊付馬價三萬吊以上共借款十六萬九千五百吊並於借款當時均言明月利三分各款  
均以七個月爲償還期迨至同年十月一日被告人因無力清償復經民託新京城記棧轉借惠華銀行以鈔票一千圓月利一分八厘遂將前債三項  
(官帖)還清至同年十二月十五日民又轉借德源久鈔票一千元並墊出利錢四十五元以償惠華銀行比及民國二十年所借德源久之款到期又  
由民借丁夢周鈔票一千五百元以彌補之將本利鈔票完全還清並言明月利二分五厘以十個月爲付利息之期令民已墊五期利息一千八百七十  
元當欠丁某一期之利三百七十五元蓋以上數次轉借鈔票條約均得被告人之同意現已拖欠數年屢經催討竟不清償是以懇祈鈞署判令被告人  
償付以上欠款及利息並訴訟費用亦令被告人負擔等語更提出賬單作證  
被告人答辯意旨略稱民對於原告人之款十六萬九千五百吊官帖並無訛誤但業經於民國十八年十月間曾交還一筆二萬七千吊一筆三萬  
六千三百吊一筆一萬四千六百吊(即九十一元)並西贖一頭與一萬五千吊以上共還官帖九萬二千九百吊此外又還現洋二百元又五元三角  
又交谷子八石以一元一毛作價合現洋八十八元糜子九石二斗八升以一元一角五分作價合洋一百零六元七角包米三石三斗以九角作價合洋  
二十八元八角小麥五石二斗以三元二角作價合洋一百六十六元四角(此項並無證據原告亦極否認)以上共交現洋五百九十五元二角統計  
兩項(現洋一項官帖一項)已將所欠還清今原告人仍向討要實屬圖賴請駁斥原告人之訴等語

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決關於給付原本之數額變更隋文魁應向曹鴻儒給付原本國幣九百九十二元二角六分八厘隋文魁已給付之國幣一百六十八元三角准由  
利息內扣除隋文魁之控訴駁斥  
第二審訴訟費用由隋文魁負擔

事 實

曹鴻儒聲明求判決如主文其控訴意旨稱隋文魁欠民官帖十九萬二千五百吊以一百九十四吊折合國幣爲九百九十二元二角六分八厘原審誤  
依官帖十六萬九千五百吊計算是錯誤又已交之一百六十八元三角應由利息內扣除原審誤由原本內扣除是以均不甘服  
隋文魁聲明求變更原判決斥曹鴻儒之請求及訴其控訴及辯稱曹鴻儒之主張借款是十九萬二千五百吊不對民承認是十六萬九千五百吊這  
是借貸關係但是已經還清了不欠他的

經過控訴期間之被控訴人不服之聲明



理由

本案就兩造控訴分別論述如左

一、曹鴻儒控訴部分

查原審判認隋文魁對曹鴻儒所負債務係官帖十六萬九千五百吊但查原卷所附筆錄記載隋文魁已自認對曹鴻儒借貸原本為十九萬七千三百吊並非係十六萬九千五百吊則曹鴻儒請求命隋文魁給付官帖十九萬二千五百吊按市價一百九十四吊折合給付國幣自屬正當原審誤依十六萬九千五百吊計算顯有錯誤又民法債編第三百二十三條規定清償人所提出之給付應先抵充費用次充利息次充原本足見必須將利息還足方能抵充原本並隋文魁對曹鴻儒所負債務既未將利息還清自不能遽將已付之款抵充原本應按照前開規定先抵利息控訴理由就攻擊原判不當應認有理

二、隋文魁控訴部分

查民事訴訟條例第五百零二條第一項規定提起控訴應以控訴狀提出於原第一審法院或第二審法院為之是提起控訴必須將控訴狀向原第一審法院或第二審法院提出方為合法否則向其他法院提出控狀則根本上即屬不合法式不能生控訴之效力故本件係屬地方法院管轄第一審之案件依法由本院管轄第二審按諸前開法條規定對於原判決如有不服其控訴狀應向原縣或本院提出方為合法乃隋文魁竟向新京地方法院提出控訴狀其控訴顯不合於程式不能謂為合法況其向新京地方法院提出控訴狀之日期距原判決送達之翌日又逾越二十日之不變期限更非合法

據上論結本件曹鴻儒之控訴為有理由隋文魁之控訴為不合法分別依民事訴訟條例第五百十八條第九十七條第五百零八條第一項第一款第五百十七條第二百零三條判決如主文

○請求償還債務案件 (康德三年結第五七一號 康德四年三月十三日民事第二庭判決 駁斥)

【上告人】 被控訴人 原告 大增祥執事 李 銘 閣

【被上告人】 控 訴 人 被告 李 斌 章

【第一審】 錦縣地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判 示 事 項

遲延利息債權之消滅時效

○判決要旨

基於不履行債務之遲延利息非定期反覆而發生之債權應律以民法第一百二十五條一般請求權之時效不應適用同法第一百二十六條債務不履行ニ基ク遲延利息ハ定期ニ反覆シテ發生スル債權ニ非サルヲ以テ民法第一百二十五條ノ一般請求權ノ時効ヲ以テ律スヘク同法第一百二十六條ヲ適用スヘキモノニアラス

【參照條文】 民法第一百二十五條 請求權因十五年間不行使而消滅但法律所定期間較短者依其規定

遲延利息債權之消滅時效



同法第二十六條 利息紅利租金贍養費退職金及其他一年或不及一年之定期給付  
債權其各期給付請求權因五年間不行使而消滅

○ 事 實

上告人(被控訴人、原告)主張略謂被告上告人於民國十八年二月在上告人經營之大增祥號存洋七百元同年八月借用該號貸金洋一千元而於十九年被上告人又由存款項下取回一百元後以殘餘存款與貸款互相抵銷就殘餘債權按月算利息至康德元年元利共計爲洋一千五百二十一元請求支付該款云々  
被告上告人(控訴人、被告)答辯略謂被告上告人故父李郁周與案外人李蔭棠合夥設立東盛公司與上告人經營之大增祥號曾有來往屬實但李蔭棠在東盛公司爲經理人辦事與被告上告人毫無任何關係惟於民國十九年被上告人父亡故後東盛公司改爲三股被告上告人及案外人李春瑞各有一股一千二百五十元李蔭棠固有一股五百元均未改變且李蔭棠繼續爲經理人辦理一切概事故東盛公司之債務應按右三股分擔方爲公允然被告上告人在上告人經營之大增祥號以個人名義而有存款債權六百元乃上告人主張以其與前開貸款債權一千元互相抵銷乃屬不法圖謀自己債權之收回原來債權之當事人不同自不在抵銷之列等語  
原審認定前用一千元係屬東盛公司之債務且認東盛公司係被告上告人出資二千五百元案外人李蔭棠出資五百元而爲經營之商號被告上告人按其出資比例支付一千元之六分之五並對之自起訴之日週及五個年以內之利息損害金而判示其他利息損害金依民法第一百二十六條其請求權業已消滅

〔譯文〕

上告人(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ被告上告人ハ民國十八年二月上告人經營ノ大增祥號ニ洋七百元ヲ預金シ同年八月同號ヨリ洋一千元ヲ借用シタリ而シテ翌十九年被上告人ハ更ニ預金中ヨリ百元ヲ抽出シタル後殘預金ト貸金トヲ相殺シ殘債權ニ付月毎ニ利息ヲ計算シ康德元年ニ至ルマテノ元利合計現洋一千五百二十一元トナリタルヲ以テ之カ支拂ヲ求ムト謂ヒ  
被告上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ被告上告人ノ亡父李郁周カ訴外李蔭堂ト合同ニテ開設シタル東盛公司カ上告人經營ノ大增祥號ト取引アリタルモ开ハ李蔭堂カ東盛公司支配人トシテ其ノ衝ニ當リ居タルモノナレハ被告上告人トハ何等ノ係リ無シ尤モ民國十九年父李郁周死亡後東盛公司ヲ三股ニ改メ被告上告人ト訴外李瑞春カ各一千二百五十元宛李蔭堂ハ從來通り五百元ノ出資持分ニ因リ且引續キ李蔭堂カ支配人トシテ一切ノ事務ヲ處理經營シ來レルモノナレハ少クトモ東盛公司ノ債務ハ右三股ニ應シテ分擔スヘキモノナリ、尙被告上告人ハ個人名義ヲ以テ上告人經營ノ大增祥號ニ六百元ノ預金債權ヲ有スルモノナル處上告人ハ之ト前記一千元ノ貸金債權トヲ相殺シタリト主張スレ共开ハ不當ニ自己ノ債權ノ回收ヲ圖レルモノニシテ素ヨリ當事者ヲ異ニスル債權ナレハ相殺シ得ヘカラサルモノナリト謂フニ在リ

原審ハ右一千元ハ東盛公司ノ債務ナルコトヲ認定シ且東盛公司ハ被告上告人カ二千五百元訴外李蔭堂カ五百元ヲ出資經營セル商號ナリト認定シ其ノ出資分ニ應シ一千元ノ六分ノ五並ニ之ニ對スル訴提

遲延利息債權之消滅時效



起ノ日ヨリ遡及シ五ヶ年以内ノ利息損害金ノ支拂ヲ被上告人ニ命シ其ノ以外ノ利息損害金ハ民法第百二十六條ニヨリ請求權消滅シタリト判示シタルモノトス

〔最高法院判決〕

○主 文

上告駁回

上告費用由上告人負擔

○理 由

本件上告人於前民國十八年借與被上告人與他人夥開之東盛公司大洋一千元被上告人亦於同年在上告人大增祥存大洋六百元(原爲七百元取回一百元)至康德二年一月七日上告人在第一審對被上告人起訴主張東盛公司欠款與被上告人存款除互相抵銷外結算至康德二年一月一日被上告人尙欠上告人一千五百二十一元九角五分連利息在內請求判令償還經兩審判決上告復聲明不服茲就其上告各論旨論列如左  
第一論點略謂被上告人並未提出萬金賬原審即認東盛公司爲合資營業已有未合而李蔭棠履歷調查並無其人足見東盛公司係被上告人自己營業本件債務自應全部由伊負擔等語

查原審依據被上告人所提出之東盛公司合同老賬(該賬簿係真正成立上告人在原審本所不爭)認定東盛公司以李郁周(被上告人之父)入福本二千五百元作錢股二分五厘李潤棠(即李蔭棠)入福本五百元作錢股五厘爲合夥之設立又判定所爭債款之發生係在民法施行以前故該東盛公司之債務依該錢股之比例爲被上告人應依六分之五之比例分擔債務於判文上顯爲明瞭依據該賬簿如原審之認定并非不得爲之故原審雖不令被上告人更爲提出東盛公司之萬金賬及對於合夥人之李潤棠不爲調查然原審認定既不得認爲不法即不得於上告第三審時妄肆攻擊故此項論旨爲無理由

第二論點略謂民事取不干涉主義不能以不爭之部分加以裁判原判對於上告人之方賬流水均視之漠然上告人與福興堂(即被上告人之堂名)之債兩相抵銷在大同二年十二月十一日並不在民國十八年三月當時兩造抵銷本觀面商定並有劉旭風作證原判不查竟違當事人請求之意思而爲判決實違背訴訟程序等語

查上告人稱在大同二年中既與被上告人合意而爲之抵銷屬於當事人間無爭執之事實原審將此種事實忽視而爲判斷實屬違法就原判決加以非難然查閱原審卷宗被上告人對於抵銷之合意在原審絕無承認至爲明瞭故原審徵於舉示之證據及原審言詞辯論之全趣旨基於自由心證認定上告人與被上告人之本件債務於民國十八年中雙方既有適於抵銷之情形適用民法第三百三十四條准許抵銷閱讀原判決且對照在原審所發現之證據輒得容易而知結局本論旨係屬指摘原審得爲之專權事實認定或主張新事實而攻擊原判決自不足爲適法之上告理由論旨爲無理由

第三論點謂將利滾本係錦縣商業習慣利息按月計之雖有超過定限者但合年計之則否並非違法云云

按當事人主張於自己有利之事實時應負證實之責任是顯然無須多言之處故當事人主張某種之習慣並謂其所爲之法律行爲合於該習慣者其主張人應證實此種習慣之存在就本件觀之上告人由原審以來主張於錦縣地方有滾利作本之習慣按照原審卷宗雖可得而知然上告人對於此種習慣之存在毫無有所證明之事跡故上告人所主張之習慣仍不得採用而爲審判之資料徵於上述之說明即可了解惟原判決對被上告人判令以月利二分五厘之比例給付利息其理由並無任何說明又依上告人在原審所提出之賬簿亦無足爲此種認定之何等記載就此觀察則本件債務可推定爲無約定利率依民法第二百零三條其利率應解爲週年百分之五原審不依證據又不指示理由漫然命被上告人應依該超過法定利率之利率給付利息不得不謂有審理不

遲延利息債權之消滅時效



盡或理由不備之違法惟被上告人對此並未聲明不服故依法又不容許為於上告人不利之判決故上告論旨並無理由然仍應免予廢棄

**第四論點**謂民法第二二六條規定係指單純之利息而言本件利息與債本同為十五年始完成時效原判誤引該條認民國十九年一月七日以前之利息請求權因五年間不行使而消滅顯係不當各等語

按消滅時效雖經完成亦非債務因之當然消滅僅止債務人得以時效完成為理由拒絕給付而已故債務人既未提出因時效完成拒絕給付之抗辯法院不得進而因時效為審判是不待言查閱卷宗在原審雙方當事人均未見有提出時效抗辯之記載然原審判示對上告人請求之利息中在民國十九年一月七日以前者認為五年間未行使其權利因時效而業已消滅對於此部分之請求予以駁斥如非法規之誤解則為不當之適用顯屬違法之裁判不待絮說惟本件債務應解為無約定利率於論旨第三點業已說明乃原審對適用時效引用民法第二百二十六條為一再之非難查民法第二百二十六條所謂關於五年之短期時效之債權係指同條所列舉之利息紅利租金等為一年或一年以下之定期而反覆發生之債權其各期之給付請求權而言所謂遲延利息則應律以第二百五條之一般請求權之時效蓋遲延利息非定期反覆而發生之債權如在履行遲延後其狀態繼續中並無間斷而日日發生者當然無民法第一百二十六條之適用但本件係爭債款既無約定利息在起訴前上告人對被上告人又不能證明曾有催告之事實則在起訴前尚不發生遲延利息問題上告人依法即無請求權故原判決雖非適法亦無廢棄原判決之必要論旨結果歸於無理由

據上論結本件上告為無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第二百零三條判決如主文

〔要旨〕

審判長審判官及川德助、審判官周伯甲、審判官童敏、審判官劉奉璋、審判官裘輔章

〔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

本件上告人ハ民國十八年被上告人ト他人トノ組合ニテ開設シタル東盛公司ニ大洋一千元ヲ貸與シ被上告人モ亦同年上告人ノ大增祥ニ大洋六百元ヲ(原審ハ七百元トシ其ノ中百元ヲ取戻ヲ爲シタリ)預金シタリ而シテ康德二年一月七日ニ至リ上告人ハ第一審ニ被上告人ヲ相手取リテ起訴シ東盛公司ノ未拂金ト被上告人ノ預金トヲ相殺セル外康德二年一月一日迄結算セハ被上告人ハ尙上告人ニ一千五百二十一元九十五錢(利息ハ其ノ中ニ包含ス)ノ未拂アルヲ以テ償還セラレンコトヲ求ムル旨主張シ兩審判決ヲ經テ更ニ上告不服ヲ申立テタリ茲ニ其ノ上告各論點ニ付論スルコト次ノ如シ

**第一論點**ハ被上告人ハ何等萬金賬(出資金元賬)ヲ提出セサルニ原審カ直チニ東盛公司ハ合資營業ナリト認メタルハ已ニ適切ナラサル所アリ而シテ屢々李蔭堂ヲ調査シタルモ何等其人無キヲ以テ東盛公司ハ被上告人ノ自己經營タルコトヲ知ルニ足ルヘク本件債務モ亦自ラ同人ヲシテ全部負擔セシムヘシト謂フニ在リ

查スルニ原審ハ被上告人カ提出シタル東盛公司ノ合同老賬(契約元賬)、該賬簿カ真正ニ成立シタルコト上告人ハ原審ニ於テ爭ハサル所ナリトス)ニ依據シテ東盛公司ハ李郁周(被上告人ノ父)カ資

遲延利息債權之消滅時效



金二千五百元ヲ出資シテ金錢株二分五厘トシ李潤堂(即チ李蔭堂)カ資金五百元ヲ出資シテ金錢株五厘トシ以テ組合トシテ設立シタリ又訟争債金ノ發生ハ民法施行前ニアリト判定シタルヲ以テ該東盛公司ノ債務ハ右金錢株ノ比例ニ依リ被上告人ハ六分ノ五ノ比例ニ依リテ債務ヲ分擔スルコト判文上ニ於テ極メテ明瞭ナリ該賬簿ニ依リ原審ノ如キ認定ハ之ヲ爲シ得サルニ非サルヲ以テ原審ハ被上告人ヲシテ更ニ東盛公司ノ萬金賬ノ提出ヲ命セス並ニ組合員タル李潤堂ニ對シテ調査ヲ爲ササルモ原審ノ認定ハ不法ナルモノト認ムル能ハサレハ即チ第三審ニ上告セル際ニ於テ妄リニ攻撃スルコトヲ得ス故ニ此ノ項ノ論旨ハ理由無キモノトス

### 第二論點

ハ民事ハ不干涉主義ヲ取ルヲ以テ爭ハサル部分ニ付キ裁判ヲ加フル能ハサレトモ原判決ハ上告人ノ元賬、日記賬ニ對シテハ何レモ之ヲ無視シタリ上告人ト福興永(即チ被上告人ノ堂名ナリ)トノ債務ヲ雙方ニテ相殺シタルハ大同二年十二月十一日ニシテ決シテ民國十八年三月ニ在ラス當時兩造ノ相殺ニ付テハ素ヨリ面談ノ上協定シタルモノニテ劉旭風ノ證明スルモノアリ原判決ハ之ヲ顧ミシテ遂ニ當事者ノ請求ノ意思ニ反シ判決ヲ爲シタルハ訴訟程序ニ違背スルモノナリト謂フニ在リ

査スルニ上告人カ大同二年ニ被上告人ト合意ノ上相殺ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ニ屬スル旨主張シ原審カ此ノ事實ヲ無視シテ判斷シタルハ違法ナリト攻撃スレトモ原審卷宗ヲ査閱スレハ右相殺ノ合意ハ被上告人ノ之ヲ承認セサルコト明白ナルヲ以テ原審カ其舉示スル證據並ニ原審口頭辯論ノ全趣旨ニ徴シ自由心證ニ基キ本件上告人ト被上告人トノ債務カ民國十八年ニ在リテ互ニ相殺適狀ニ在ルモノト認定シ民法第三百三十四條ノ規定ヲ適用シ相殺ヲ認容シタルモノナルコトハ原判

決ヲ精讀シ之ヲ原審ニ發現シタル證據ニ對照スレハ容易ニ其趣旨ヲ知り得ヘキトコロナルヲ以テ本論旨ハ結局原審ノ爲シ得ヘキ事實認定ヲ指摘スルカ若クハ新ナル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルコトニ歸シ適法ノ上告理由タラサルモノトス論旨理由ナシ

### 第三論點

ハ「將利滾本(利息ヲ元金ニ繰入レテ計算ス)ハ錦縣ノ商業習慣ニシテ利息ヲ月毎ニ計算シ限度ヲ超過スルモ之ヲ年ニテ計算スレハ超過セス何等違法ノ點ナシ云ト謂フニ在リ

按スルニ當事者カ自己ニ有利ナル事實ヲ主張スル場合ニ於テ立證ノ責任ヲ負フヘキコトハ贅言ヲ要セサル所トス故ニ當事者カ或種ノ習慣ヲ主張シ並ニ其ノ爲シタル法律行爲ハ該習慣ニ合致スルモノナリト稱スル場合ハ其ノ主張者カ此習慣ノ存在ヲ立證スヘキナリ本件ニ就キ之ヲ觀ルニ上告人ハ原審ヨリ以來錦縣地方ニ於テ「滾利作本」ノ習慣アリト主張シタルコトハ原審卷宗ニ照シテ之ヲ知り得ヘキモ上告人ハ此ノ種ノ習慣ノ存在ニ對シ毫モ之ヲ證明セル事跡ナキヲ以テ上告人ノ主張シタル習慣ハ仍ホ之ヲ採用シテ審判ノ資料ト爲シ能ハサルコトハ右ノ説明ニ徴シ直チニ了解シ得ヘシ惟タ原判決カ被上告人ニ月二分五厘ノ割ニテ利息ヲ給付スヘキ旨ヲ判決シタル點ニ付キ其ノ理由ヲ何等説明セス又上告人カ原審ニ提出シタル賬簿ニ依リ亦斯如キ認定ヲ爲スニ足ルヘキ何等ノ記載ナキヲ以テ之ニ就キテ之ヲ觀レハ則チ本件債務ハ約定利率ナシト推定スヘク民法第二百三條ニ依リ其ノ利率ハ週年百分ノ五ナリト解スヘシ原審ハ證據ニ依ラス又理由ヲ指示セスシテ漫リニ被上告人ヲシテ



該法定利率ヲ超過シタル利率ニ依リテ利息ヲ給付スヘキ旨命シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリト言ハサルヲ得ス惟タ被告上告人カ何等之レニ就キ不服ヲ申立テサルヲ以テ法ニ依リ又上告人ニ不利益ナル判決ヲ爲スヲ許サス故ニ上告論旨ハ何等理由ナシ仍ホ廢棄ヲ免ルヘキモノトス

**第四論點**ハ民法第一二六條ノ規定ハ單純ノ利息ヲ指シテ言フモノナリ本件利息ト債權元本トハ相牽連スルモノナル故債權元本ト同シク十五年ヲ以テ時効ノ完成ト爲スヘキナリ原判決ハ誤リテ該條ヲ引用シ民國十九年一月七日以前ノ利息請求權ハ五年間行使セサルニ因リ消滅セリト爲セルハ明ニ不當ナリ云々ト謂フニ在リ

查スルニ消滅時効カ完成ヲ經タルモ債務ハ之ニ因リ當然消滅スルモノニ非ス只債務者カ時効完成ノ理由ヲ以テ給付ヲ拒絕シ得ルノミナリ故ニ債務者カ時効完成ニ因リ給付ヲ拒絕スル抗辯ヲ提出セサル以上ハ法院ハ進ンテ時効ニ因リ之ヲ審判シ得サルハ言ヲ俟タサル所ナリ卷宗ヲ査閲スルニ原審ニ於テ當事者双方何レモ時効抗辯ヲ提出シタル記載ナシ然レトモ原審カ判示シタル如ク上告人ノ請求シタル利息中華民國十九年一月七日以前ノ部分ニ對シテ五年間其ノ權利ヲ行使セス時効ニ因リ已ニ消滅シタルモノト認メ此ノ部分ノ請求ニ對シ駁斥シタルハ法規ノ誤解ニ非サルヤ則チ不當ニ法律ヲ適用シタル違法ノ裁判ナルコトハ贅言ヲ俟タス惟タ本件債務ハ約定利率ナシト解スヘキコト已ニ論旨第三點ニ於テ説明シタル所ナルモ原審ノ時効適用ニ於テ民法第二百六條ヲ引用シタルハ誤リヲ累ネタルモノト謂フヘキナリ查スルニ民法第二百六條ニ所謂五年短期時効ニ關スル債權トハ同條ニ於テ列記シタル利益配當金貸借料等ノ如キ一年又ハ一年以下ノ定期ニ反覆シテ發生スル債權ノ各

【要旨】

期ノ給付請求權ヲ指シテ謂フモノニシテ遲延利息ハ第二百五條ノ一般請求權ノ時効ヲ以テ之ヲ律スヘキナリ蓋シ遲延利息ハ定期ニ反覆シテ發生スル債權ニ非サルヲ以テナリ若シ履行遲延後其ノ狀態繼續中ニ在リテ何等間斷ナク日々發生スルモノハ當然民法第二百六條ノ適用ナシ但本件訴争ノ債金ハ約定利息無ク尙起訴前ニ於テ上告人ハ被告上告人ニ對シ亦曾テ催告セル事實アリト證明スルコト能ハサルヲ以テ則チ起訴前ニ在リテハ遲延利息ノ問題ヲ發生セス上告人ハ法ニ依リ即チ請求權ナシ故ニ原判決ハ不適法ナリト雖モ原判決ヲ廢棄スル必要ナシ結局論旨ハ理由ナシ仍テ本件上告ハ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及第三百三條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○ 參 照

第一審判決之主文及事實

主 文

被告李資章應償還原告大洋一千元並自民國十九年一月七日起至執行終了日止每月二分五厘之利息  
被告李資章之反訴及原告人其餘之訴均駁斥  
訴訟費用由被告李資章負擔

事 實

遲延利息債權之消滅時效



原告人聲明求為東盛公司即李資章償還現洋一千五百二十一元九角五分並由康德二年一月一日起至執行終日止按月二分五厘之利息及負擔訴訟費用之判決其事實上陳述略稱被告李資章於前民國十八年二月在原告大增祥綢緞莊存洋七百元至八月間又向莊內借洋一千元言出其買賣東盛公司名下到民國十九年他在存款中支出一百元以後向他要款他說從我存款中走了吧查存欠二項均係按月照市行出利也有超過二分五厘的于大同二年互相抵銷至康德元年終被告尚欠原告大洋一千五百二十一元九角五分未還是以訴訟云云提出抄賬二冊並舉權夥劉旭峯為立證方法

被告李資章聲明請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稱被告原告人故父李郁周與李資章夥開東盛公司與原告商號借貸款項均由掌櫃經手為被告人所不知被告人在原告商號尚存有六百元錢款未行收回云云提出賬簿五本並舉權夥李翠華為立證方法

### 第二審判決之主文事實並理由

#### 主 文

#### 原判決廢棄

東盛公司欠被控訴人貸金一千元控訴人應連台分撥六分之五計國幣八百三十二元三角三分三厘除以控訴人在被控訴人商號內所存之款六百元本利互相抵銷外控訴人尚應償還被控訴人國幣二百三十三元三角三分三厘並自前民國十九年一月七日起至執行終結日止每月按二分五厘給付利息

控訴人其餘之控訴駁斥

控訴人在原審其餘之訴及其餘附帶控訴均駁斥

第一二兩審訴訟費用由控訴人負擔五分之一被控訴人負擔五分之四

#### 事 實

控訴人聲明請廢棄原判決駁斥被控訴人在原審之訴並令被控訴人負擔一二兩審訴訟費用其陳述控訴論旨略謂民故父李郁周於民國十年出資二千五百元李資章出資五百元合為三千元股本設立東盛公司牛筋舖李資章在櫃為經理人不意民國十七年民父病故於十九年東盛公司改為三股有李瑞春一股一千二百五十元有民一股一千二百五十元李資章身股錢股均未改變民與李瑞春均在外充差不理櫃事該東盛公司生意

如何均經李資章一人支配是年復將公司兌與李景春名下營業但該號債權債務均未結清民雖為該號股東但債權債務應按三股分撥方為公允詎被控訴人不向東盛公司各股東追討竟將民於民國十八年三月間存放被控訴人商號內現款六百元抵償東盛公司欠被控訴人之債私自捏載東盛公司賬下顯屬不合查東盛公司如為民個人所設立則斯年秋用款民自能向被控訴人處提取存項何須東盛公司再向被控訴人處息借一千元假使民有取款情事被控訴人亦祇載民之名義為已足亦不至復載東盛公司況控訴人不過為東盛公司之股東實非份子又不理櫃事縱東盛公司借款千元屬實非祇民不認可即其他股東亦不承認民在被控訴人處存款係以福興堂名義東盛公司借款為該公司名義均有兩造賬簿為證被控訴人所以捏將福興堂存款抵償東盛公司之債之原因不外被控訴人與東盛公司股東李資章二人合謀意圖使東盛公司之債務由民一人清償自為等之訴民所反對東盛公司經理兼股東之李資章所以迄未到來案亦即受被控訴人之教唆為脫免責任之證明原審採用被控訴人所用司賬劉旭峯證言判令控訴人償還東盛公司所欠被控訴人之全部債務實難甘服云云

被控訴人聲明請將原判決廢棄駁斥控訴人之控訴判令控訴人李斌章償還被控訴人大洋一千五百二十九元九角二分由康德二年一月一日起至執行終結日止按月利二分五厘付息其陳述答辯要旨略謂控訴人於前民國十八年二月在被控訴人處存洋七百元同年八月控訴人又借用被控訴人貸金一千元囑託東盛公司名下兩造存借各款均按市行計算利息民國十九年控訴人又取一百元以後迭次向其討要控訴人方允由其以福興堂名義存款項下抵銷一部分有大同二年十二月一日賬可查尾欠之款係按行計利至康德二年猶不清償故在原審起訴未予詳查抵銷情形即予被控訴人以不利之判決委非允洽茲特將附帶控訴理由分陳於下查商號來往存款與普通借貸不同依民法第二百零七條第二項之規定雖有滾利作本及利息超過省令限制數額以上亦不違法為最高法院所是認原審未察商事之習慣以被控訴人主張之利息超過二分五厘為理由予以縮減顯有未合又二人互負債務而給付種類相同並均屬屆清償期者各得以其債務與他之債務互相抵銷為民法第三百三十四條所明定本件兩造間之債務每月隨市計算利息月終結賬依照上開規定自應准予抵銷乃原判決未予准許尤屬不合並查東盛公司為控訴人獨資設立是以向其個人訴追原審未能查明竟認為股分營業亦難謂當是以附帶控訴判令控訴人償還被控訴人一千五百二十一元九角二分並自康德二年一月一日起至執行終結日每月按二分五厘付息云云

#### 理 由

本件控訴人與案外人李資章合夥設立之東盛公司於前民國十八年八月三日借用被控訴人貸金一千元每月利息隨市價計算數額已為控訴人所不否認且有被控訴人提出之賬簿為之佐證事實自極明瞭已勿待贅論茲應進而審究者本件貸金及利息控訴人應負償還責任之程度究竟若何是也查控訴人出資二千五百元案外人李資章出資五百元合為三千元設立東盛公司之事實於原審已經控訴人之代理人供明並據提出之流水賬內紅賬項下亦有同樣數額之記載(均見原審筆錄)是控訴人於東盛公司之股分實為六分之五而非控訴人個人獨資所經營或三股所

遲延利息債權之消滅時效



設立者亦甚顯著本件債款發生在民法債編施行以前依當時法例控訴人僅能與案外人李蔭棠各股分比例負連合分擔償還責任該控訴人應連合分擔償還被控訴人貸金八百三十三元三角三分三厘控訴人主張按三股分攤未免無據而被控訴人主張須由控訴人負償還債務全部之責亦有未合被控訴人以東盛公司業已歇業前控訴人於民國十八年三月曾以福興堂名義在被控訴人號內存放貸金六百元及利息因之主張與本件貸金互相抵銷固為法之所許但以控訴人負擔償還之部分為限其案外人李蔭棠應負擔者自不在抵銷之列至被控訴人主張之滾利作本再生利息依民法第二百零七條第二項不受同條第一項之限制應請截至康德二年一月一日止判令控訴人償還一千五百二十元九角二分一節非惟與上述連合分擔情形不符且不免誤解法律按民法第二百零七條第二項之規定係指商業上若有習慣及利息之數額未超過法令限制者而言本件貸金據被控訴人提出賬簿所載千元之利息每月竟超過法令限制高度以上被控訴人此項主張顯非法所認許亦自無該條第二項之適用又利息請求權因五年間不行使而消滅已為民法第一百二十六條規定本件兩造之存放貸金之利息自被控訴人於原審起訴起回溯至民國十九年一月七日止已滿五年依照前開規定則民國十九年一月以前至十八年間兩造之利息請求權已因時效而消滅應自前民國十九年一月七日起至執行終結日止按月利息二分五厘計算較為允洽原審對於以上情形未詳予審究即判決控訴人償還被控訴人貸金一千而將被控訴人其餘之主張駁斥並令控訴人負擔訴訟費用自屬不當控訴及附控訴論旨均非盡屬無理由

據上論結本件控訴及附帶控訴均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九十八條判決如主文

○請求賠償損害案件

(康德三年結第五三九號一部駁斥一部發回)  
(康德四年三月二十九日民事第二庭判決)

【上告人】 控 訴 人 原 告 孫 通 海 訴 訟 代 理 人 姜 書 信  
 【被上告人】 被 控 訴 人 被 告 孫 少 光  
 【第一審】 安東地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

不必要之假扣押與不法行為

○判決要旨

債權者不拘無假扣押之必要情形為假扣押者依不法行為之原則應負賠償損害之責

〔譯文〕

債權者力假差押ヲ必要トスル事情ナキニ不拘假差押ヲ為シタルトキハ不法行為ノ原則ニ從ヒ損害ヲ賠償スル責ヲ負フモノトス

【參照條文】 民事訴訟條例第六百十四條 假扣押非有日後不能強制執行或甚難執行之處者不得為之

民法第八十四條 因故意或過失不法侵害他人之權利者負損害賠償責任故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同

違反保護他人之法律者推定其有過失

○事實

上告人(控訴人、原告)主張略謂上告人負擔借使被上告人二百四十元之債務又上告人擔保訴外人趙子英借使被上告人元本四百元之債務上開債務經被上告人向主債務人訴請已有被上告人勝訴之確定判決然右主債務人趙子英為清償債務固有充分資力乃被上告人置之不顧以為有保全前開債權之必要上告人之機器舖墊等價值二千餘元之物件濫行假扣押因而致上告人不得已停止營業自康德二年四月四日假扣押日起

不必要之假扣押與不法行為



至康德三年十四日止共損失四千七百二十五元二角是以請求如數賠償云々  
 被告(被控訴人、被告)答辯略謂就對於訴外人趙子英之債權已有被告勝訴之確定判決並無爭執然於聲請強制執行未得結果故向其保證債務人之上告人與其個人為主債務人之別箇二百四十元之債權一併為其保全強制執行計對於其個人所有之機器舖墊等聲請假扣押尤其上告人之情況業已停止營業幾乎破產若非聲請保全執行不可到達強制執行之目的故將其假扣押毫無不法之可言又無因而致上告人損失之事實云々

原審及第一審均認容被告上告人之抗辯將上告人之請求予以駁斥

〔譯文〕

上告人(控訴人、原告)主張ノ要旨ハ上告人ハ被告上告人ヨリ二百四十元ノ貸金債務ヲ負擔シ居リタリ又上告人ハ訴外趙子英カ被告上告人ニ負擔セル貸金債務元金四百元ニ付保證ヲ爲シ居タルカ該債務ニ付テハ已ニ被告上告人ヨリ主債務者ニ對シテ訴求シ被告上告人勝訴ノ確定判決アリタリ然ルニ被告上告人ハ右主債務者趙子英カ辨濟ノ資力十分ナルニ不拘右債權保全ノ必要アリトシテ不當ニ上告人ノ機械什器等價格二千餘元ノ物件ニ付假差押ヲ執行シタリ上告人ハ之カ爲メ營業ヲ停止スルノ止ムナキニ至リ假差押ノ日即チ康德二年四月四日ヨリ同三年三月十四日ニ至ル間合計八千二百三十四元ノ損害ヲ蒙リタルヲ以テ之カ賠償ヲ求ムト謂ヒ  
 被告上告人(被控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ訴外趙子英ニ對スル債權ニ付テハ被告上告人勝訴ノ確定判

決ヲ經タルコトハ爭ナシ然レ共強制執行ノ手續ヲ執リタルニ其ノ結果ヲ得サリシ爲メ之カ保證債務者タル上告人ニ對シ同人ヲ主債務者トスル別口二百四十元ノ債權ト共ニ強制執行ヲ保全スル爲メ同人所有ノ機械什器等ニ付假差押ヲ爲シタルモノニシテ殊ニ當時上告人ハ既ニ營業ヲ停止シ破産ニ瀕シ居リ豫メ執行保全ノ手續ヲ執ルニ非サレハ強制執行ノ目的ヲ達シ得サル狀況ニ在リタルモノナレハ右假差押ニ付テハ何等不當ノ廉ナク且之ニ因リ上告人ニ營業上ノ損害ヲ蒙ラシメタル事實ナシト謂フニ在リ

原審及第一審ハ孰レモ被告上告人ノ抗辯ヲ是認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

原判決關於駁回上告人因擔保債務所爲賠償之請求及訴訟費用部分廢棄發回奉天高等法院

上告人其餘之上告駁回

○ 理 由

上告人求爲廢棄原判決判令被告上告人賠償國幣八千二百三十四元其上告論旨關於上告人因擔保債務所爲請求賠償部分略稱查民法第七百四十五條規定保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前對於債權人得拒絕清償據此解釋如債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前債權人對於保證人即無假扣押執行保證人財產之權況主債務人趙子英財產甚多對於此項債款足供清償乃上告人拋棄主債務人財產而不問而故意破壞上告人之營業原審不查竟將上告人之告訴駁回是以不服

又關於上告人因本身債務所爲請求賠償部分查上告人對於此部賠償不服提起上告並未提出上告理由惟上

不必要之假扣押與不法行爲



告人既已聲明全部不服應以提起上告論予以說明

〔要旨〕

按假扣押係以債權人若非豫爲之則將不能爲判決之執行或就其執行有發生顯著困難之虞者爲限此爲民事訴訟條例第六百十四條所明定故如無上述情形則不得爲之自不待言若債權人對其債權之執行既屬容易本無保全之必要而仍爲假扣押又或債權人如爲相當之注意即可知無此種執行保全之情形者而仍不爲注意出諸假扣押之舉致債務人蒙受損害者則債權人自不能不依一般不法行爲之原則有應賠償其損害之義務查閱卷宗本案上告人爲訴外趙子英作承還保人且如被上告人所主張係負擔保證債務此因在原審所不爭惟依卷附之另案訴訟卷宗被上告人已對於上告人及趙子英爲支付該債務之請求上告人於該案中提出先訴抗辯辯稱主債務人趙子英資力充足支付能力並無欠缺此項抗辯已爲該案判決所承認命主債務人趙子英償還如主債務人不能償還或償還不足額時始由上告人代爲償還業經確定在案復按第一審判決認定主債務人有資產且其家族亦漸次代爲清償等情此亦係在原審中毫無爭執之事實果爾則主債務人趙子英既有清償資力故原審對於上告人所爲毫無假扣押之主張必應使其分明因而爲原審者於聲請假扣押之當時如不將被上告人對於上告人是否有應爲假扣押之情形並信爲有該情形時其又果係基於正當之事由各點逐一詳加審查則本案假扣押之當否以及上告人所爲本訴請求之當否勢不能不謂將無由判斷是原審就該情形之存否毫未留意即將上告人之本訴請求駁回如非審理不盡即爲理由不備總不免於違法故上告人關於此點論旨係有理由應認爲有發回更審之原因又查被上告人爲對於上告人本身債權二百四十元之執行保全所爲之假扣押(康

德元年十二月十三日)依被上告人之主張係謂上告人所開設之萬生原號失敗之結果瀕於破產關於該債權日後之執行必致困難故將上告人所有之香油機器等予以假扣押云云上告人對於此點之論旨並未主張該假扣押不當之原因亦未爲立證此徵諸原審卷宗至爲明瞭故原審將上告人以該執行爲原因之賠償請求予以駁回毫無違法此點上告爲無理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部無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第五百四十九條及第五百十七條判決如主文

審判長審判官及川德助、審判官周伯甲、審判官童敏、審判官劉奉璋、審判官裴勳章

〔譯文〕

○ 主 文

原判決中上告人ノ擔保債務ニ因リ爲シタル賠償ノ請求及訴訟費用駁回ニ關スル部分ヲ廢棄シ奉天高等法院ニ發回ス

上告人ノ其ノ餘ノ上告ハ駁回ス

○ 理 由

上告人ハ原判決ヲ廢棄シ被上告人ヲシテ國幣八千二百三十四元ヲ賠償セシムヘキ判決ヲ求メ其ノ上告論旨中上告人ノ擔保債務ニ因リ爲シタル賠償請求ニ關スル部分ノ大要ハ民法第七百四十五條ノ規定ニ依レハ保證人ハ債權人カ主債務人ノ財産ニ就キ強制執行ヲ爲シ效果無キニ非サル間ハ債權人ニ對シ清償ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノニシテ此ノ解釋トシテ若シ債權人カ主債務人ノ財産ニ就キ強制執行ヲ爲シ效果無キニ非サル間ハ債權人ハ保證人ニ對シ保證人ノ財産ヲ假扣押スル權無シ況ヤ主債務人趙子英ノ財産ハ頗ル多

不必要之假扣押與不法行爲



ク此種ノ財務金額ニ對シ清償ニ供スルニ足ルモノアリ然ルニ被告ハ主債務人ノ財産ヲ拋棄シテ間ハス故意ニ原告ノ營業ヲ破壞シタルモノナルニ原審ハ之ヲ調査セス原告ノ控訴ヲ駁回セルニ付乃チ不服ナリト謂フニ在リ

又原告人カ自身ノ債務ニ因リ爲シタル賠償請求ニ關スル部分ニ付テハ原告人ヨリ此部分ニ對シ不服ナリトスル上告ノ提起ニ關シ上告理由ヲ提出セス只原告人ハ已ニ全部ノ不服ヲ聲明シタレハ上告ノ提起ト看做シ説明スヘシ

按スルニ假扣押ハ債權人カ豫メ之ヲ爲スニ非サレハ判決ノ執行ヲ爲スコト能ハサルカ其ノ執行ニ就キ顯著ナル困難ヲ生スル虞アルモノヲ以テ限リト爲ス此レ民事訴訟條例第六百十四條ニ明定スル所ナリ故ニ若シ上述ノ情形無ケレハ之ヲ爲スコトヲ得サルハ言ヲ待タズ債權人カ其ノ債權ノ執行ニ對シ既ニ容易ニ屬シ素ヨリ保全ノ必要無キニ尙假扣押ヲ爲シ又ハ債權人カ相當ノ注意ヲ爲セハ此種執行保全ノ情形無キコトヲ知り得ルモノナルニ尙注意ヲ爲サズ假扣押ノ舉ニ出テ債務人カ損害ヲ受クルニ至リタルトキハ債權人ハ自ラ一般不法行爲ノ原則ニ依リ其ノ損害ヲ賠償スル義務ヲ有ス

卷宗ヲ查閱スルニ本案原告人ハ訴外趙子英ノ爲メニ承還保人ト爲リ且被告原告人ノ主張スル如ク保證債務ヲ負ヘルモノニシテ右ハ原審ニ於テ爭ハサル所ナリ只卷宗添附ノ別案訴訟卷宗ニ依レハ被告原告人ハ已ニ原告人及趙子英ニ對シ該債務支拂ノ請求ヲ爲シ原告人ハ該案中ニ於テ先訴ノ抗辯ヲ提出シ主債務人趙子英ハ資力充足シ支拂能力ニ欠缺無キコトヲ辯稱シ右ノ抗辯ハ已ニ該案判決ノ承認スル所ト爲リ主債務人趙子英ニ償還ヲ命シ若シ主債務人カ償還スルコト能ハサルカ又ハ償還ノ額ニ足ラ

サルトキハ始メテ原告人カ代リテ償還ヲ爲スヘク已ニ確定シタルモノナリ更ニ按スルニ第一審判決ハ主債務人ハ資産ヲ有スルコトヲ認定シ且其ノ家族ハ漸次代リテ清償ヲ爲ス旨ニテ此レ亦原審ニ於テ毫モ爭無キ事實ナリ果シテ然ラハ主債務人趙子英ハ既ニ清償ノ資力アリ故ニ原審ハ原告人ヨリ爲シタル毫モ假扣押ノ要ナシトノ主張ニ對シ必ス夫レヲ分明ナラシムヘキモノナリ故ニ原審ニ於テハ假扣押聲請ノ當時ニ於テ被告原告人ハ原告人ニ對シ假扣押ヲ爲ス情形アリヤ否ヤ並ニ其ノ情形アリト信シ得ルトキハ夫レハ果シテ正當ノ事由ニ基ツクモノナリヤノ各點ニ付詳細ニ審査ヲ爲スニ非サレハ本案假扣押ノ當否及原告人ノ爲シタル本訴請求ノ當否ハ勢ヒ判斷ニ由無キモノト謂ハサルヲ得ス乃チ原審ハ該情形ノ存否ニ付毫モ留意セスシテ原告人ノ本訴請求ヲ駁回セルモノニテ審理不盡ニ非サレハ理由不備ニシテ違法ヲ免レス故ニ原告人ノ此點ノ論旨ニ關シテハ理由アルモノニシテ發回更審ノ原因アリト認ムヘキモノトス又查スルニ被告原告人カ原告人自身ニ對スル債權二百四十元ノ執行保全ノタメ爲シタル假扣押(康德元年十二月十三日)ニ付被告原告人ノ主張ニ依レハ原告人ノ開設セル萬生原號ハ失敗ノ結果破産ニ瀕シ該債權ノ後日ノ執行ニ關シ必ス困難トナルヘキカ故ニ原告人所爲ノ香油機械等ニ對シ假扣押ヲ爲シタルモノナリ云々ト稱シ原告人ハ此點ノ論旨ニ對シ該假扣押ノ不當ナル原因ヲ主張セス亦立證モ爲ササリシコトハ原審ノ卷宗ニ徴シ至テ明瞭ナリ故ニ原審ハ原告人ノ該執行ヲ以テ原因ト爲シタル賠償請求ヲ駁回シタルハ毫モ違法ナラス此點ノ上告ハ理由無シ

不必要之假扣押與不法行



以上論結シ本件上告ハ一部理由アリ一部理由無ク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及第五百十七條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

○ 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

原告聲明請求被告賠償損失國幣八千二百三十四元並令負擔訴訟費用之判決起訴意旨略稱原告為訴外人趙子英擔保借使被告現小洋四百元又原告本人借使被告本利共合現小洋二百四十元以上兩筆合計不足七八百元詎被告竟聲請法院兩次假扣押原告之機器舖墊約值二千餘元且原告擔保訴外人趙子英部分原告居於從債務人地位訴外人趙子英資產豐富可甲全縣而被告不向之聲請假扣押獨將原告之物品全部實行假扣押自康德二年四月四日假扣押日起至本年三月十四日止損失三千五百零八元八角又於康德元年十二月十四日假扣押日起至本年三月十四日止共損失四千七百二十五元二角似此濫行假扣押實屬故意加害是以提起本訴應請判決令被告如數賠償並令負擔訴訟費用等語當提出清單一紙以為立證方法  
被告代理人聲明請求如主文旨趣之判決抗辯意旨略稱原告借使被告現小洋二百元於康德元年十二月二十日雙方調解成立原告甘願給被告本利二百四十元但在調解以先原告所開之萬生原生意賠累過鉅遂行歇業所有股東資本均行拋棄而外債疊疊幾乎破產被告恐無處所取償始聲請法院假扣押原告所有香油機器等件當時並未估價但約值不過四五百元且無人買受如減價三次即與債額相當矣至原告擔保訴外人趙子英之債款四百元連利計算在內約有五百三十餘元自判決確定後屢次聲請執行竟避不見面況當時並未查得趙子英在何處有財產其家屬雖有

財產但對該私人之債並不負責是以始聲請假扣押原告之舖墊且扣押之物品多半為磁器現下出售並不值錢原告生意荒閉在先與被告分毫無涉原告請求令被告賠償損失八千二百三十四元純係存心詭賴應請判決將原告之訴予以駁斥云云

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

控訴代理人聲明求將原判決廢棄判令被告控訴人賠償損失國幣八千二百三十四元並負擔第一二兩審訴訟費用之判決被告控訴代理人聲明求為如主文趣旨之判決兩造關於事實上之主張與第一審事實欄所揭載者同茲引用之

理 由

本件控訴人控訴要旨無非謂控訴人係擔保趙子英借用被控訴人之債款趙子英在安東財產十分豐富足供清償債款乃被控訴人竟捨棄主債務人趙子英之財產而不請准扣押反請准扣押控訴人萬生原商號舖墊等物以致由康德二年四月四日扣押之日起至康德三年三月十四日請求賠償之日止計共損失八千二百三十四元應判令被告控訴人如數賠償云云

查控訴人為趙子英充當承還借借被控訴人之債款既為該控訴人承認不爭被控訴人因趙子英及控訴人對該債款逾期已欠並未清償為保全債權起見於起訴前請准扣押控訴人之財產俾免將來強制執行之困難於法已不能謂非正當控訴人雖有右記主債務人趙子英在安富有財產足供清償而不聲請扣押之主張然微論並不能提出證據證明徒託空言殊無足採且被控訴人之請准假扣押萬生原之財產曾提供相當有價證券以為擔保控訴人如果恐因此項扣押發生損失自應依照假扣押裁決之指示提出右記金額聲請停止或撤銷之乃控訴人不此之圖竟以假扣押保證人之財產為不當請求賠償損失亦難謂合原審駁斥其訴尚無違誤右述控訴論旨非有理由被控訴人於最終言詞辯論日期已受合法傳喚並未到場依控訴代理人之聲請由其一造辯論而為判決

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一項第五百十七條第九十七條判決如主文

不必要之假扣押與不法行為



○請求償還債款案件

(康德三年結第三九〇號駁斥)  
(康德四年三月三十日民事第二庭判決)

【上告人】 控 訴 人

被 告

周 興 武

周 永 銘

周 永 富

周 永 錫

周 永 譽

【被告上告人】

被 控 訴 人

原 告

劉 逢 源

金 翰 臣

訴訟代理人 張 魁 漢

【第一審】

懷德縣公署

【第二審】 奉天高等法院

○判 示 事 項

差額交易之意義——變更實物授受之意思所為之轉賣買回與差額交易

○判 決 要 旨

一 差額交易係指在交易所以外當初即無授受實物之意思而藉賣或買之

名目於其實質僅以交易所之行市為基準而計算其差額以為輸贏之目的者而言【要旨第一】

二 於交易所之買賣變更實物授受之當初意思以市價轉賣之或買回之據以終結其交易而為清算亦難遽謂為差額交易【要旨第二】

〔譯文〕

一 差金取引トハ取引所以外ニ於テ當初ヨリ現物ヲ授受スルノ意思ナクシテ賣又ハ買ナル名目ノ下ニ其ノ實質ニ於テハ單ニ取引所ノ相場ヲ基準トシテ其ノ差額金ヲ計算シ之ヲ輸贏ノ目的トスルモノヲ指シテ謂フ【要旨第一】

二 取引所ノ賣買ニ於テ現物授受ノ當初ノ意思ヲ變更シ時價ヲ以テ轉賣若クハ買戻シ因テ當該取引ヲ終了セシメ之力計算ヲ遂ケルモノ直ニ差金取引ナリト謂フヲ得ス【要旨第二】

【參照條文】 交易所法第四十條 無論何人不得在交易所以外以差金買賣為目的設立類似交易所之市場而行買賣【要旨第一、二】  
同法第五十條 在交易所以外照交易所之市價專計贏買賣者處一年以下之徒刑或三千元以下之罰金

○事 實

差額交易之意義——變更實物授受之意思所為之轉賣買回與差額交易



被告上告人（被控訴人、原告）主張之要旨謂被告上告人劉逢源係大連東永茂經理被告上告人金朝臣係新京永茂分號經理被告上告人等受上告人等所開設之同興永商號之委託於去歲冬季及今年春季在大連新京兩交易所代為買賣大豆紅糧物品由大連東永茂櫃上墊出鈔票二萬零八百四十元新京東永茂櫃上墊出鈔票二千一百二十六元八角五分而該同興永業已荒閉故訴請上告人等連帶負責償還債款云々

上告人（控訴人、被告）謂同興永商號係上告人等與劉伯助合資開設之錢莊劉伯助充當經理私搗糧把買空賣空所欠之款應由劉伯助個人償還上告人等自不負責試閱被告上告人提出之交換單反載明錢款之差額並無交付糧石事實其為買空賣空賭博式之行為灼然可見上告人等尤不能負責償還云々

原審將上告人之前開抗辯予以排斥並為以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劉逢源ハ大連東永茂ノ經理ニシテ被告上告人金朝臣ハ新京東永茂分號ノ經理ナルカ被告上告人等ハ上告人等ノ開設シタル同興永商號ノ委託ヲ受ケ昨年冬季及今年春季大連新京ノ兩交易所ニ於テ大豆高粱ノ物品ヲ代理買賣シ大連東永茂ノ店ニテ鈔票二萬〇八百四十元ヲ立替エ新京東永茂ノ店ニテ鈔票二千一百二十六元八角五分ヲ立替エタル處該同興永ハ已ニ閉店シタルニ付上告人等ハ連帶シテ債務償還ノ責ヲ負ハンコトヲ訴請スト謂ヒ

上告人（控訴人、被告）ハ同興永商號ハ上告人等ト劉伯助ト合資ニテ開設シタル錢莊ニシテ劉伯助ハ經理トナリ不正相場ノ空賣買ヲ爲シタルモノナレハ未拂ノ金額ハ劉伯助カ個人ニテ償還スヘク上

告人等ハ自ラ責ヲ負ハス試ニ被告上告人ヨリ提出セル交換單ヲ閱スルニ金錢ノ差額ヲ記載シアルノミニテ穀類ヲ引渡シタル事實無ク其ノ空賣買ノ賭博式ノ行為タルハ灼然トシテ知ルヘク上告人等ハ尤モ償還ノ責ヲ負フ能ハス云々ト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ右抗辯ヲ排斥シ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

上告費用由上告人負擔

○ 理 由

上告人上告論旨可歸納爲三點

第一點 上告論旨略謂同興永商號係上告人等與劉伯助合資開設之錢莊並非糧棧劉伯助以股東兼充經理實無買賣糧石之權且同興永資本僅三千元亦無力購買百千萬石鉅數之糧被告上告人所呈同興永買糧之交換單內載有差金字樣純係劉伯助個人違背營業宗旨越出職務範圍以外用同興永名義與被告上告人間私自買空賣空之行為至其期僅依市價高低決算賠賺目的不在交付現貨其買空賣空同興永根本上並不知情劉伯助個人與被告上告人私搗糧把所虧之款同興永已不能負責況被告上告人明知同興永係屬錢業而竟與同興永經理劉伯助爲糧石之買空賣空顯有互相勾串之嫌其與劉伯助個人搗把所生之債務亦不能因上告人等係同興永股東同興永荒閉同上告人等訴請清償且搗把係賭博性質其因搗把所虧之款係屬不法債務根本上亦不能有效云云

第二點 上告論旨略謂訟爭債款即假定爲定期買賣所生之債務但該買賣糧石之交換單既載明買賣日期則被告上告人即應按照交換單所載買賣日期爲之買賣倘違訂期於期前或期後爲之買賣則市價一有漲跌而發生虧損其責任當由違期人負擔詳查被告上告人所交之賬單內載同興永買賣之糧石均係在交換單所訂之期前而爲之買賣並無劉伯助或同興永之囑託顯非依照劉伯助或同興永之意思而爲買賣以致虧損自應由被告上告人負責過失責任如果被告上告人當時能按期爲之買賣則同興永不惟不虧且有盈餘此並非空口主張每日有糧市不難查核是訟爭款項同興永要差額交易之意義一變更實物授受之意思所爲之轉賣買回與差額交易



無責任可言云云

第三點 上告論旨略謂上告人等與劉伯助在公主嶺開設同興永錢莊於康德二年七月經公主嶺日警署發給營業許可證當即開業在七月以前並未實行正式交易乃被上告人與劉伯助合謀倒填交換單其日期皆在康德二年七月以前而其互相搗把之事則在同興永荒閉之後是其交換單顯為偽造意圖騙財依法尤難有效云云

茲先就第一點言之

〔要旨第二〕

按被上告人主張之本件債權為上告人等由其合設之同興永商號委託被上告人在大連及新京之交易所由交易所發生者此係為原判決所確定之事實雖上告人等主張該交易為買空賣空或差額交易而論難攻擊原判決但在交易所內以價買一定之商品或為定賣之預定為法律上所公認之交易行為即令當事人變更實物授受之當初意思以實價轉賣之或買回之而終結該交易并計算之亦難遽斷為差額交易是不待言蓋在交易所內所為之買賣行為雖其最終以物之授受為目的然依市價之變動轉賣之或買回之使終結其買賣亦往々有之原不為法律所禁止至所謂差額交易或買空賣空而為法律所禁止者係指不在交易所內而依交易所之行市所為之交易行為而言即當初無授受實物之意思僅依交易所之行市而行賣或定買更而行買或定賣如斯依此兩金額之計算而生之差額以贏輸為目的之交易行為結果於賣或買之名目下其實質則僅基準於交易所之行市計算其差額以輸贏為目的者如斯之交易非在交易所內所為以係法所禁止其屬無效自不待論果爾則上告人等主張之所謂買空賣空或應解為此種交易之意義故於原審雖有試為釋明以除去其疑義之必要然依前記說明被上告人主張之本件債權為在大連及新京交易所內因交易而發生者此乃原審依證據而確定之事實因之上告人

〔要旨第一〕

之主張無論任何解釋結果關於此點之本論旨并無理由至於訴外人劉伯助係前記同興永商號之經理人該商號經營錢業外尚兼營糧業此事實已為原審依證據所認定者通讀原判決可得而知茲將原審舉示之證據及原審辯論之全趣旨與該認定之事舉參酌之原審之認定并不能發見其有任何之不合理之處然則合夥之經理人於合夥目的範圍內之行為之效果其效力當然及其合夥員本論旨應不在採用之列次就第二第三兩點言之查閱卷宗此兩點論旨所摘叙之事實於原審并無主張之痕跡原審未就此予以判斷自屬當然上告審僅對於原審所確定之事實審查其法律適用之當否故於上告審主張新事實攻擊原判決究難作為適法之上告理由本論旨均無足採據上論結本件上告為無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第二百零三條判決如主文

○ 主 文

審判長審判官及川德助、審判官周伯甲、審判官童敏、審判官劉奉璋、審判官裴勳章、

上告ヲ駁回ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

○ 理 由

上告人ノ上告論旨ハ三點ニ歸納スルコトヲ得

第一點 上告論旨ハ同興永商號ハ上告人等ト劉伯助トノ合資ニテ開設シタル錢莊ニシテ穀物問屋ニ非ス劉伯助ハ株主兼經理ニシテ

差額交易之意義一變更實物授受之意思所為之轉賣買回與差額交易

〔譯文〕



實ハ穀物ヲ買賣スル權限ナシ且同興永ノ資本ハ僅ニ三千元ニシテ亦百千萬元ノ如キ巨額ノ穀物ヲ購買スル力無シ被上告人カ提出シタル穀物購入ノ交換表ニハ差額ノ字句ヲ記載シアルモ开ハ全ク劉伯勛個人カ營業趣旨ニ違背シ職務範圍ヲ越エ同興永名義ヲ以テ被上告人トノ間ニ於テ自ラ窃ニ爲シタル空買賣ノ行爲ニシテ期ニ到來セハ相場ノ騰落ニ依リ損益ヲ決算シ現貨ノ交付ヲ以テ目的ト爲シタルモノニアラス其ノ空買賣ニ付同興永ハ根本ヨリ何等之ヲ知ラサルヲ以テ劉伯勛個人カ被上告人ト窃ニ穀物ノ空取引ニ因リ缺損シタル金額ハ同興永ハ其ノ責ヲ負フ能ハス況ンヤ被上告人ハ同興永カ錢莊業タルコトヲ明知シナカラ而モ亦同興永ノ經理タル劉伯勛ト穀物ノ空買賣ヲ爲セルハ顯ニ相互共謀ノ嫌アリ故ニ劉伯勛個人ト空取引ヲ爲シタルニ因リ生シタル債務モ亦上告人等カ同興永ノ株主タルノ故ヲ以テ同興永ノ閉店ヲ理由ニ上告人等ニ其ノ清償ヲ訴請スル能ハス且其ノ空買賣ハ其ノ性質賭博ニシテ空買賣ニ因リ未拂ト爲リタル金額ハ不法債務ナレハ根本ヨリ無効ナリ云々ト謂ヒ

**第二點**ノ上告論旨ハ訴争ノ債金ハ假ニ定期買賣ニ因リ生シタル債務ナリトスルモ右穀物買賣ノ交換表ニハ買賣期日ヲ記明セル以上被上告人ハ即チ交換表ニ記載セル買賣期日ニ依リ買賣ヲ爲スヘク若シ定メタル期日ニ違反シテ期日前又ハ期日後ニ於テ買賣ヲ爲スカ如キハ則チ相場ノ騰落ニ因リ缺損ヲ發生スルコトアレハ其ノ責任ハ正ニ期日ヲ違背セル者ヨリ之ヲ負擔スヘキナリ查スル被上告人カ交付シタル明細書ノ記載スル所ニ依レハ同興永ノ買賣セル穀物ハ何レモ交換表ニ定メタル期日前ニ於テ買賣ヲ爲シ何等劉伯勛又ハ同興永ノ囑託ナシ明ニ劉伯勛又ハ同興永ノ意思ニ依ラスシテ買賣ヲ爲シ以テ缺損ニ致ラシメタルモノナレハ被上告人自ラ其ノ過失責任ヲ負フヘク若果シテ被上告人カ當時ニ於テ期日ニ按シテ買賣ヲ爲サハ則チ同興永ハ缺損無キノミナラス却テ利益アリタルヘシ此ノ點ハ空言ノ主張ニアラス毎日穀物相場アルヲ以テ調査シ得ラレサルニアラス要スルニ訴争金額ニ付キ上告人カ責任ヲ負フヘキ謂レナシト謂ヒ

**第三點**ノ上告論旨ハ上告人等ハ劉伯勛ト公主嶺ニ於テ同興永錢莊ヲ開設シ康德二年七月公主嶺日警署ヨリ營業許可證ヲ發給セラレ直チニ開業シタルモ七月以前ニ於テハ何等正式ナル取引ヲ實行セス然ルニ被上告人ハ劉伯勛ト共謀シテ填寫シタル交換表ニハ其ノ期日悉ク康德二年七月以前ニアリ而シテ其ノ相互間ニ於ケル空買賣ノ事ハ又同興永閉店後ニアリタルヲ以テ是レ此ノ交換表ハ明ニ財産ノ騙取ヲ企圖シテ偽造シタルモノニシテ法ニ依リ効ヲ有シ難シト謂フニ在リ

茲ニ先ツ第一點ニ付之ヲ論ス

按スルニ被上告人ノ主張スル本件債權ハ上告人等カ共ニ開設シタル同興永商號ヨリ被上告人ニ委託

〔要旨第二〕

シテ大連及新京ノ取引所ニ於ケル取引ニ因リ發生シタルモノナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナリ上告人等ハ右取引ヲ以テ空買賣又ハ差金取引ナリト主張シ之ヲ以テ原判決ヲ論難攻撃ヲ爲スモ抑々取引所内ニ於テ時價ヲ以テ一定ノ商品ヲ買ヒ若シクハ賣ノ注文ヲ爲スハ法律上公認セラレタル取引ナルヲ以テ縱令當事者ニ於テ現物授受ヲ爲サントスル當初ノ意思ヲ變更シ時價ヲ以テ之ヲ轉賣シ若クハ買戻シ以テ當該取引ヲ終ラシメ計算ヲ遂ケタル事實アリトスルモ又以テ直チニ差金取引ナリト速斷スルヲ得サルヤ言フ俟タサル所ナリ蓋シ取引所ニ於ケル賣買行爲ハ究局ニ於テ物ノ授受ヲ目的トスルモノナリト雖モ時ニ相場ノ變動ニ依リ之ヲ轉賣シ又ハ買戻シ以テ賣買ヲ結了セシムルコトアルハ屢々存スルモノナルヲ以テ原ヨリ法律ノ禁止スル所ニアラサルナリ然リ而シテ所謂差金取引又ハ空買賣ノ法律上禁止セラルルモノハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ之ヲ爲ス場合即チ當初ヨリ現物ヲ授受スルノ意思ナクシテ取引所ノ相場ニ依リ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シタル後更ニ買又ハ賣ノ注文ヲ爲シ斯クテ此ノ兩金額ノ計算ヨリ生スル差金ヲ或ハ利シ或ハ損スルコトヲ以テ目的トスル取引ニシテ結局賣又ハ買ナル名ノ下ニ其ノ實質ニ於テハ單ニ取引所ノ相場ヲ基準トシテ其ノ差額金ヲ計算シ之ヲ輸贏ノ目的トスルモノヲ指シ斯ル取引ハ取引所以外ニ於テ爲スコトハ法ノ禁スル所ナルヲ以テ無効タルヤ論ナシ然レハ上告人ノ主張スル所謂空賣ナルモノ或ハ此ノ種ノ取引ノ意義ニ解セラレサルニ非サルヲ以テ原審トシテハ須ク之カ釋明ヲ試ミ其間疑義ナカラシムルノ要ア

差額交易之意義—變更實物授受之意思所爲之轉賣買回與差額交易



リタルモノナリト雖モ既ニ冒頭ニ説示シタル如ク被告上告人主張ノ本件債權ハ大連及新京ノ取引所ニ於ケル取引ヨリ生セルモノナルコトハ原審カ證據ニ依リ確定シタル事實ナルヲ以テ右上告人ノ主張ヲ何レニ解スルモ結局此ノ點ニ關スル本論旨ノ理由ナキコト明白ナリトス然リ而シテ訴外劉伯助ハ前記同興永商號ノ經理人ニシテ右商號カ錢業ノ外尙ホ糧業ヲ營ムモノナルコトハ之レ又原審ニ於テ證據ニ依リ認定シタル事實ナルコト判文ヲ通讀スレハ之ヲ知り得ヘク今原審ノ舉示スル證據及原審ノ辯論ノ全趣旨ヲ右認定ノ事實ニ參酌スレハ原審ノ認定ニ何等ノ不合理アルヲ發見セス然ラハ組合ノ經理人カ組合ノ目的タル業務ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ノ效果カ組合ニ其ノ效力ヲ及ホスヘキモノナルコト多言ヲ要セスシテ明ナルヲ以テ本論旨亦採用ノ限ニ非ス論旨理由ナシ

次ニ第二第三兩點ニ付キ之ヲ論ス

卷宗ヲ查閱スルニ論旨摘錄ノ如キ事實ハ原審ニ於テ之ヲ主張シタリト認ムヘキ痕跡毫末モ無ク之ヲ以テ原審カ之ニ付判斷ヲ爲サハルハ當然ナルノミナラス上告審ハ原審ノ確定シタル事實ニ對シ法律適用ノ當否ヲ審判スルモノニシテ上告審ニ於テ新ナル事實ヲ主張シ原審ノ判決ヲ攻撃スルカ如キハ到底適法ナル上告理由ト爲スニ由ナシ本論旨又何レモ採用ニ値セス

仍テ本件上告ハ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及第百零三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

被告周興武等應連帶負責給付原告劉逢源正金鈔票二萬零八百四十元零三角七分原告金翰臣正金鈔票二千一百二十六元八角五分並均自墊款日起至執行終了之日止按月利二分五厘給付利息

訴訟費用由被告等連帶負擔

事 實

原告聲明爲如主文趣旨之判決其陳述事實略稱被告周興武等在本市開設同興永商舖去年冬季及今年春季委託原告等在大連新京兩相分別在大連新京兩取引所代爲買賣大豆紅糧物品該號錢款不足即求原告等劉逢源大連柜上共墊出鈔票二萬零八百四十元零三角七分原告金翰臣新京柜上共墊出鈔票二千一百二十六元八角五分有單據賬簿爲憑該同興永前已舖荒人散原告等於今年夏季即派人向被告等追討迄今未給請判令被告周興武等連帶負責償還上述兩筆債款各自借款之日起至執行終了日止按月利二分五厘給付利息訟費由被告等連帶負擔

被告陳述答辯要旨略稱民與劉伯助合資開設同興永錢號劉伯助充經理他私自搗把買賣糧業是劉伯助自己之事與柜上無關應由他自己負責償還因柜上商號原是錢業並非糧業有許可證可查請將原告之訴訟斥訟費由原告負擔

證人劉伯助述稱同興永是周永武獨資的買賣並沒有我的股東我在他柜上充經理不假去冬及今春託東永茂大連新京兩柜代爲買賣糧石及兩柜代墊款項數目均相符被告以賠累過鉅而以今年正月間在公主嶺所開之同興永原爲錢號並非糧業爲詞應由理責任云云殊不知公主嶺所開之同興永雖爲錢業而其老柜在大榆樹本是糧業開設已有三年之久人所共知兩柜全是我的經理柜上辦事全是被告家中之人我不過總其大成謂民自私搗把安有是理等語又被告經合法傳喚於未最終言詞辯論日期到場由原告聲請本一造辯論予以判決附此記明

第二審判決之主文事實並理由

主 文

差額交易之意義一變更實物授受之意思所爲之轉賣買回與差額交易



原判決關於起算利息日期及其利率部分變更  
控訴人等應給被控訴人之債款並自康德二年十二月二日起至清償日止附加息百分之五  
控訴人其餘之控訴覽被控訴人在第一審除前開部分外之訴均駁斥  
第二審訴訟費用由控訴人連帶負擔二十分之十九被控訴人負擔二十分之一

事實

控訴代理人聲明求為廢棄原判決駁斥被控訴人在第一審之訴兩審訴訟費用由被控訴人負擔其陳述控訴旨略稱本案控訴人雖為同興永合夥人但同興永係經營錢業並不買賣糧食只因同興永經理人劉伯勛私擅搗把買空賣空所有負欠之款應由劉伯勛個人償還控訴人等自不負責試閱被控訴人提出之交換單徒有錢款之差額並無交付糧食之事實其為買空賣空賭博式之行為灼然可見原審判令控訴人清償債款殊難甘服等語被控訴代理人聲明求為駁斥控訴並令控訴人負擔第二審訴訟費用其答辯意旨略謂控訴人商號同興永買賣糧石均由大連新京兩取引所係屬官廳許可營業何得謂為賭博行為而控訴人又自認為同興永合夥其總號設立大榆樹分號設於公主嶺同為劉伯勛經理周永富為監理對於往來買賣單據悉經蓋章承認有交換單為憑該控訴人謂劉伯勛私擅搗把顯屬狡展原審判令還錢並無不合等語

理由

本件控訴人等為已閉商號同興永之合夥人並不否認而同興永結欠控訴人大連東永茂正金鈔票二萬零八百四十元零三角七分又欠被控訴人新京東永茂正金鈔票二千一百二十六元八角五分該同興永之經理人劉伯勛業於原審到案供明屬實即控訴人等對於訟爭款額亦不爭執按照合夥債務應由合夥人連帶清償之法則被控訴人等據以求償不得謂非正當雖據控訴代理人辯稱同興永經理人劉伯勛私擅搗把買空賣空控訴人不能償還等語然查該劉伯勛既為控訴人等商號經理人其所為法律行為當然對於控訴人等發生效力且債之發生又均由大連新京兩取引所(即取引所)買賣期票賒賒之結果乃控訴人竟謂為買空賣空應作無效等情主張免責顯屬不足採取不過本件債款並未約定給付期限關於利率數額亦未論明而被控訴人主張起訴前催告並無確切證據應自起訴日起(即康德二年十二月二日)至清償日止附加年息百分之五方為公允原判決自墊款日起至執行終了日止按月二分五厘附加利息殊欠允洽本件控訴論旨尚非全無理由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五百十八條第五百十七條第五百零九條第九十八條第一百零六條第二項判決如主文

○確認身分案件

(康德三年結第五一四號  
康德四年四月十四日民事第三庭判決發回)

【上告人】 被控訴人 原告 楊 振 國 訴訟代理人 徐 慶 裕  
【被上告人】 控 訴 人 被告 楊 蘇 氏  
【第一審】 遼中縣司法公署 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

確認婚生子之訴與其訴訟程序

○判決要旨

對於已故人之配偶請求確認為已故人之婚生子者非為民事訴訟條例特別訴訟程序中所謂歸宗之訴及認領子女之訴等之人事訴訟乃不外為通常訴訟程序之確認之訴

確認婚生子之訴與其訴訟程序



〔譯文〕 已ニ死亡セル者ノ配偶者ニ對シ死亡者ノ婚生子タルコトノ確認ヲ請求スルハ民事訴訟條例特別訴訟程序中ノ所謂「歸宗ノ訴」及「子女認領ノ訴」ノ如キ人事訴訟ニ非ス通常訴訟程序ノ確認ノ訴ニ外ナラサルモノトス

〔參照條文〕 民事訴訟條例第六百八十九條 立嗣無效撤銷立嗣與確認立嗣成立或不成立及廢繼或歸宗之訴專屬所後之親普通裁判籍所在地或其亡故時普通裁判籍所在地之地方審判廳管轄

同條例第六百九十三條 不認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及就母再婚後所生子女確定其父之訴專屬子女之普通裁判籍所在地或其亡故時普通裁判籍所在地之地方審判廳管轄

同條例第二百八十七條 提起確認法律關係成立或不成立或確認文書真偽之訴非原告即受確認判決有法律上之利益不得爲之

○ 事實

上告人（原告、被控訴人）主張略謂上告人乃被上告人夫楊乃時嫡妻所生之子楊乃時已逝世被上告人有意變賣家產與人潛逃上告人係楊氏之子而不能繼承楊家財產應請確認為楊乃時之子  
被上告人（被告、控訴人）抗辯上告人乃其母劉氏與伙夫陳永綿通姦所生之子被上告人夫楊乃時生前祇生一女取名淑範有其遺囑可證云々

第一審認容上告人之主張原審採取被上告人提出之遺囑認定上告人非楊乃時之子不得主張歸家因而爲上告人敗訴之判決

〔譯文〕

上告人（原告、被控訴人）ノ主張ハ上告人ハ乃チ被上告人ノ夫楊乃時ノ正妻ノ生メル婚生子ナルカ  
楊乃時ハ已ニ死亡シ被上告人ハ家產ヲ賣却シテ人ト逃亡セントスル意アリ上告人ハ楊氏ノ子ナルニ  
楊家ノ財產ヲ繼承スルコト能ハス因リテ楊乃時ノ子タル確認ヲ求ムヘキモノナリト謂ヒ  
被上告人（被告、控訴人）ノ抗辯ハ上告人ハ乃チ其ノ母劉氏カ炊事夫陳永綿ト姦通シテ生メル子ニ  
シテ被上告人ノ夫楊乃時ハ生前只一女ヲ生メルノミニテ名ヲ淑範ト謂ヘリ其ノ遺囑ノ證明スヘキモノ  
ノアリト謂フニ在リ

第一審ハ上告人ノ主張ヲ認容シ原審ハ被上告人ヨリ提出セル遺囑ヲ採用シ上告人ハ楊乃時ノ子ニ非  
ス歸宗ヲ主張スルヲ得スト認定シ因テ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタリ

○ 主 文

〔最高法院判決〕

原判決廢棄

本件發回奉天高等法院

○ 理 由

上告人訴訟代理人聲明廢棄原判決發回奉天高等法院其上告理由可歸納爲左列各點

第一點 原判決謂「楊乃時於民國十五年死亡被控訴人（即上告人）現年三十八歲於楊乃時生前何不主張歸宗竟於民國十六年始行告爭

確認婚生子之訴與其訴訟程序



耶」云云查上告人之父因與白氏戀愛欲娶白氏而白氏則以為妻之地位相要挾上告人父因而將上告人母劉氏逐出上告人母被逐兩月始生上告人及上告人稍長歸家而上告人父受被上告人之教唆堅不許可不得已上告人即在外漂流此有原因存在原審竟用揣度之辭為本案判決之基礎未免於法不合

查民事訴訟條例第六百八十九條所謂之「歸宗之訴」於民法親屬編施行前係本於當時沿用之前清現行律民事有效部分所定歸宗之原因而求宣示立嗣效力消滅之訴卷查上告人於第一審以上告人為被告提起本件訴訟係主張其係被上告人之夫楊乃時之婚生子依其主張之趣旨徵論民法親屬編施行前所發生之立嗣之事實於同法施行後如依同法之規定得為終止收養關係之原因者依同法施行法第十二條規定祇得請求宣告終止收養關係民事訴訟條例第六百八十九條所謂之「歸宗之訴」於實體法上已失却其根據即依照前開說明於本件亦不能解係「歸宗之訴」按上告人所提起之本件訴訟依卷宗所示上告人乃主張其係楊乃時嫡妻劉氏所生之子被上告人乃楊乃時之繼室其對於被上告人否認其為楊乃時之子致不得繼承其父之遺產依其所為應受判決事項之聲明應解係因前記法律上之利益而求確認其係楊乃時之子其性質屬於應踐行通常訴訟程序之確認之訴是不僅不能如原判所示之趣旨解係歸宗之訴抑亦非要求被上告人表示意思承認自己為被上告人之子而提起如民事訴訟條例第六百九十三條所定之「認領之訴」乃原審於本件竟解係「歸宗之訴」結局於原判決即不能不謂有適用法則不當之違法本論旨指摘原判決違法非無理由

**第二點**原判決謂「控訴人（即被上告人）主張被控訴人（即上告人）係劉氏與伙夫陳永綿通姦之姦生子雖不能舉有積極之證明但查楊乃時生前所立之遺囑已載明嗣續無人所有財產須歸親女楊淑蕪承繼足證楊乃時生前並無親子被上訴人主張係楊乃時之親子未免非是」云云查該遺囑係被上告人自己捏造如核對筆跡自得真相無如原審對於上告人此項主張不但不採且不記載於筆錄顯有未合姑退一節言假令其

為真實然查該遺囑僅謂「嗣續無人」伊並未說明伊無親子繼其所以如此主張者非因被上告人喜愛淑蕪令其如此書寫即上告人父被其壓迫不准上告人歸家以上告人父對於上告人之生死莫明故也原審不為鑑定僅經一度言嗣辯論即行判決得難甘服

查私證書之舉證人明示或默示該證書為真正是為事實上之主張除經他造當事人自認（參照民事訴訟條例第三百三十條）或應視與有自認者同（參照同條例第三百三十一條）者外依民事訴訟條例第四百二十三條前半應由舉證人證其真正本件被上告人於第一審提出其夫楊乃時於民國十九年七月二十四日所立之遺囑為證核其所提出之該證書之性質相當於同條例第四百二十三條所謂之私證書依卷宗所示上告人於第一審即如本論旨所摘示之趣旨否認該證書為真正（見第一審卷宗第六十頁）被上告於此點並未進而證明其所提出之該證書為真正是被上告人於此點其舉證責任尚有未盡該證書於證據法上尙難謂有形式之證據力乃原審竟遽採該證書為判決之基礎其採證不能不謂為違法結局即不免如本論旨所為之非難本論旨為有理由

**第三點**原判決採取證人楊栢枝楊乃廉等證言認定上告人非楊乃時之親子殊屬非是查上告人若非楊乃時之親子該證人焉能具狀參加且徵諸該證人所為之證言明明承認上告人為楊乃時之子至其事後所具之切結係屬偽造原審以該偽造之切結為判決之基礎尤難承認

查原判決所確定之事實原審認定上告人非楊乃時之子若僅據被上告人於第一審提出楊沛枝等六人於民國十八年四月二十五日所出立之切結及該證人於第一審所為之證言為判斷事實真偽之基礎固非不可為如前記趣旨之認定惟查法院判斷事實之真偽須斟酌全辯論意旨及其調查證據之結果否則其判決即有法律上之疵累本件上告人於原主張其係楊乃時之婚生子依原判決所確定之事實原判決所確定之事實原審既已認定上告人並非其母劉氏與陳永綿通姦所生之子據被上告人於原審提出之準備書狀內載「先夫楊乃時生前首



娶被上訴人(即上告人)之生母劉氏爲室至光緒二十三年氏夫隨氏翁在遼陽盈直前營充差二十四年全  
未歸二十五年三月回見劉氏已懷胎數月詳偵原委甫知劉氏與伙夫陳永綿通姦氏夫遂於是年五月逐劉氏大  
歸又兩月在娘家產生姦生子振國云云(見原審卷宗第七一頁)其於原審言詞辯論對於上告人出生之事  
實亦別無爭執是上告人母受胎之時期尙在其母與楊乃時婚姻關係存續中則上告人是否爲楊乃時之婚生子  
關於前記部分自屬於原審應行斟酌之範圍乃原審未注意及此依照前開說明結局原判決不能不謂有理由不  
備之違法本論旨應認爲有理由

依右所論原判決不拘依何論點均不免於廢棄並認爲有發回更審之原因

據上論結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、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂、審判官童敏

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ廢棄ス

本件ヲ奉天高等法院ニ發回ス

○理 由

上告人訴訟代理人ハ原判決ヲ廢棄シ奉天高等法院ニ發回セントコトヲ聲明シ其ノ上告理由ハ左記ノ各點ニ歸納スヘシ

第一點原判決ニハ「楊乃時ハ民國十五年ニ死亡シ被控訴人(即チ上告人)ハ現年三十八歳ニシテ楊乃時ノ生前ニ於テ何故歸宗ヲ主  
張セス遂ニ民國十六年ニ至リ始メテ告訴ヲ爲シタルヤ」云々ト謂ヘリ查スルニ上告人ノ父ハ白氏トノ戀愛ニ因リ白氏ヲ娶ラント欲  
シタルカ白氏ハ妻ノ地位トシテ上告人ノ父ニ逼レルニ因リ上告人ノ母劉氏ヲ逐出シ上告人ノ母ハ逐ハレテヨリ二箇月ニシテ始メテ

上告人ヲ生ミタルカ上告人カ稍ヤ長シテ歸家セントシタルニ上告人ノ父ハ被上告人ニ教唆セラレ堅ク許可セス已ムヲ得ス上告人ハ  
外ニ在リテ漂流セルモノニテ此ニ原因ノ存在スルモノアリ原審ハ臆測ノ辭ヲ用キ本案判決ノ基礎ト爲シタルモノニテ不適法タルヲ  
免レ難シ云々

查スルニ民事訴訟條例第六百八十九條ノ所謂「歸宗ノ訴」ハ民法親屬編施行前ニ於テ當時援用シタ  
ル前清現行律民事ノ有效部分ニ定ムル所ノ歸宗ノ原因ニ基ツキテ立嗣效力消滅ノ宣示ヲ求ムル訴ナ  
リ卷宗ヲ查スルニ上告人ハ第一審ニ於テ被上告人ヲ以テ被告ト爲シ本件訴訟ヲ提起シ其ノ被上告人  
ノ夫楊乃時ノ婚生子ナルコトヲ主張セリ其ノ主張ノ趣旨ニ依レハ民法親屬編施行前ニ發生セル立  
嗣ノ事實カ同法施行後ニ於テ若シ同法ノ規定ニ依リ收養關係終止ノ原因タルヲ得ル場合ハ同法施  
行法第十二條ノ規定ニ依リ只收養關係終止ノ宣告ヲ請求シ得ルノミニテ民事訴訟條例第六百八十九  
條ノ所謂「歸宗ノ訴」ハ實體法上ニ於テハ已ニ其ノ根據ヲ失却セルモノナリ即チ前記ノ說明ニ依リ  
本件ニ於テモ亦「歸宗ノ訴」ト解スル能ハス按スルニ上告人ヨリ提起セル本件訴訟ハ卷宗ニ示ス所  
ニ依レハ上告人ハ乃チ楊乃時ノ正妻タル劉氏ノ生メル子ニシテ被上告人ハ楊乃時ノ繼室ナリト主張  
シ被上告人ニ對シ訴ヲ提起セルモノナリ然ルニ被上告人ハ其ノ楊乃時ノ子タルコトヲ否認シタルニ  
因リ其ノ父ノ遺產ヲ繼承スルコトヲ得サルコトナリ其ノ爲セル所ノ判決ヲ受クヘキ事項ノ聲明ニ  
依レハ前記法律上ノ利益ニ因リテ其ノ楊乃時ノ子タルノ確認ヲ求ムルモノト解スヘク其ノ性質ハ通  
常ノ訴訟程序ヲ踐行スヘキ確認ノ訴ニ屬シ乃チ原判決ノ示ス所ノ趣旨ノ如ク歸宗ノ訴ナリト解シ

確認婚生子之訴與其訴訟程序



能ハサルノミナラス亦被告ニ對シ自己カ被告ノ子タルヲ承認スルノ意思表示ヲ要求シテ提起スル民事訴訟條例第六百九十三條ニ定ムル所ノ「認領ノ訴」ノ如キモノニモ非ス然ルニ原審ハ本件ニ於テ「歸宗ノ訴」ナリト解シタルハ結局原判決ニ於テ法則ノ適用ニ不當ノ違法アリト謂ハサルヲ得ス本論旨ニ於テ原判決ノ違法ヲ指摘セルハ理由無キニ非ス

**第二點**原判決中「控訴人(即チ被告上告人)ハ被控訴人(即チ原告人)ハ劉氏ガ炊事夫陳永綿ト姦通シタル姦生子ナルコトヲ主張セルカ積極ノ證明ヲ舉クル能ハサルモ查スルニ楊乃時ノ生前作成セル遺囑ニハ已ニ嗣續人無ク所有財産ハ實ノ娘タル楊淑範ノ承繼ニ歸スヘシト記載シアリ楊乃時ノ生前ニ實子無カリシコトヲ證スルニ足り被控訴人カ楊乃時ノ實子ナルコトヲ主張スルハ非ナルヲ免レス」云々ト謂ヘルモ查スルニ該遺囑ハ全ク被告上告人カ自ラ捏造シタルモノニテ筆跡ヲ對照セハ自ラ眞相ヲ得ヘシ然ルニ原審ハ被告上告人ノ此種ノ主張ニ對シ採用セサルノミナラス筆跡ニ記載セサルハ明カニ合法ナラス假ニ一步ヲ退キテ言ハシテ假令右ハ眞實ナリトスルモ然モ該遺囑ニハ只「嗣續無人」ト謂ヘルノミニモ其ノ實子無キコトヲ證明セシメ其ノ此ノ如ク主張シタル所以ヲ推測スルニ被告上告人カ淑範ヲ熱愛セル爲メ此ノ如ク書寫セシメタルニ非サレハ即チ原告人ノ父カ其ノ壓迫ヲ受ケ上告人ノ歸家スルヲ許サス上告人ノ父ハ上告人ノ生死ニ對シ不明ナリシカ故ナリ原審ハ鑑定ヲ爲サス僅ニ一回ノ言詞辯論ヲ經タルノミニテ判決ヲ爲シタルハ甘シテ服シ難シ云々

查スルニ私證書ノ舉證人カ該證書ノ直正ナルコトヲ明示又ハ點示スルハ事實上ノ主張ニシテ相手方カ自白シ(民事訴訟條例第三百三十條參照)又ハ自白アリタルト同シ(同條例第三百三十一條參照)ト看做スヘキモノ以外ハ民事訴訟條例第四百二十六條前半ニ依リ舉證人ヨリ其ノ直正ナルコトヲ證明スヘキモノトス本件被告上告人ハ第一審ニ於テ其ノ夫楊乃時カ民國十五年七月二十四日作成シタル遺囑ヲ提出シテ證據ト爲セルカ其ノ掲出シタル該證書ノ性質ヲ考フルニ同條例第四百二十三條ノ所

謂私證書ニ相當スルモノニテ卷宗ノ示ス所ニ依レハ原告人ハ第一審ニ於テ本論旨ニ揭示セル趣旨ノ如ク該書ノ直正ナルコトヲ否認セリ(第一審卷宗第六十頁)被告上告人ハ此點ニ就キ進ンテ其ノ提出セル該證書ノ眞正ナルコトヲ證明セス乃チ被告上告人ハ此點ノ舉證責任ニ於テ尙未タ盡ササルモノアリ該證書ハ證據法上ニ於テ尙形式ヲ有スル證據力アリト謂ヒ難シ然ルニ原審ハ直ニ該證書ヲ採用シテ判決ノ基礎ト爲セルモノニシテ其ノ採證ハ違法ナリト謂ハサルヲ得ス結局本論旨ノ爲シタル如キ非難ヲ免レス本論旨ハ理由アリトス

**第三點**原判決ハ證人楊柏枝楊乃慶等ノ證言ヲ採用シ上告人ハ楊乃時ノ實子ニ非スト認定シタルハ殊ニ非ナリ查スルニ上告人カ若シ楊乃時ノ實子ニ非ストセハ該證人ハ何ソク書狀ヲ提出シテ參加スヘキヤ且之ヲ該證人ノ爲シタル證言ニ徵スルモ明カニ上告人カ楊乃時ノ子タルコトヲ承認セリ其ノ事後ニ提出セル證明書ハ偽造ニ屬スルモノニテ原審ハ該偽造ノ證明書ヲ以テ判決ノ基礎ト爲シタルハ特ニ承認シ難シ云々

原判決ノ確定シタル事實ヲ調査スルニ原審ハ原告人ハ楊乃時ノ子ニ非スト認定シタルカ若シ被告上告人カ第一審ニ於テ提出シタル楊沛枝楊柏枝等六人カ民國十八年四月二十五日作成シタル證明書及該證人カ第一審ニ於テ爲シタル證言ノミニ據リ事實ノ眞偽ヲ判斷スル基礎ト爲サハ固ヨリ前記趣旨ノ如キ認定ヲ爲シ得サルニ非ス惟タ查スルニ法院カ事實ノ眞偽ヲ判斷スルニハ須ク全辯論ノ意旨及其ノ證據調査ノ結果ヲ斟酌スヘキモノニテ然ラサレハ其ノ判決ハ即チ法律上ノ瑕疵ヲ有ス本件原告人ハ原審ニ於テ其ノ楊乃時ノ婚生子タルコトヲ主張セルカ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ原審ハ已



ニ上告人ハ其ノ母劉氏ト陳永綿トカ姦通シテ生メル姦生子ニ非スト認定シ被上告人カ原審ニ提出シタル準備書狀内ノ記載ニ依レハ「亡夫楊乃時ノ生前ニ初メ被上告人（即チ上告人）ノ生母劉氏ヲ娶リテ室ト爲シ光緒二十三年ニ至リ上訴人ノ夫ハ上訴人ノ舅ニ隨ヒ遼陽盈直前營ニ在リテ職ニ就キ二十四年ハ全年歸來セス二十五年三月歸來シタルトキハ劉氏ハ已ニ懷胎數箇月トナリ居リ事情ヲ詳查シタルニ劉氏ハ炊事夫陳永綿ト姦通シタルコトヲ始メテ知リ上訴人ノ夫ハ遂ニ同年五月劉氏ヲ逐ヒテ歸家セシメ又二個月ニシテ實家ニテ姦生子振國ヲ生ミタルモノナリ」云々トアリ（原審卷宗第七一頁ニ在リ）原審ノ言詞辯論ニ於テ上告人ノ出生ノ事實ニ對シテハ別ニ爭ヒ無ク乃チ上告人ノ母カ受胎セル時期ハ尙其ノ母ト楊乃時トノ婚姻關係存續中ナリ然ラハ上告人ハ楊乃時ノ婚生子ナリヤ否ヤ前記ノ部分ニ關シ自ラ原審ハ斟酌ヲ行フヘキ範圍ニ屬ス然ルニ原審ハ注意此ニ及ハス前記ノ說明ニ依リ結局原判決ハ理由不備ノ違法アリト謂ハサルヲ得ス本論旨ハ理由アリト認ムヘキモノトス右ノ所論ニ依リ原判決ハ何レノ論點ヨリ看ルモ均シク廢棄ヲ免レス並ニ發回更審ノ原因ヲ有スルモノト認ム

以上論結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

楊振國應即歸宗以承楊氏宗祧楊蘇氏不得拒絕訴訟費用令楊蘇氏負擔

事 實

原告楊振國爲意圖滅絕歸宗請判令歸宗事其陳述意旨略謂民父楊乃時生前原配民母劉氏因民父與同村白姓女姦姦情熱受白氏挾將民母逐回娘家遂娶白氏爲繼室白氏故後又要蘇氏當母被逐出時已懷孕八月歸至娘家二月始生民以致民在外祖劉家扶養多年迨清宣統元年民在寇家畚學校讀書民祖父楊維池生前坐楊柏枝家大車前至該校視民讀書給民起名楊振國臨行給民三年學費有楊柏枝可證延至民國十五年民父病故民聞知前往奔喪被李子周用快鎗將民打跑彼時蘇氏一人在家而李子周與蘇氏夥度無人敢惹至十六年十二月間民祖父與族宗楊柏枝楊乃庚等公議背李子周面給民出錢民始敢在公署狀訴李子周離骨肉阻撓歸宗民祖父恐怕李子周之快鎗在庭訊時民祖父因之朦朧不肯認承判民請求錯誤案經駁斥李子周見事不詳立即搬出有楊柏枝可實直至二十年民祖父病逝蘇氏外出民祖父生前民扶持多日死後發殯民砌坟浮柩而蘇氏由外歸還將民逐出民隱忍迄今近聞伊折變家產竟在與人潛逃民有家產不能受楊氏宗嗣眼見滅絕是情急來案懇請作主實訊楊柏枝確實鐵證以明原委判民歸宗訴訟費用判被告負擔

被告楊蘇氏代理人李國禎供稱楊蘇氏抱定不能承認他歸宗還有前卷可查原先楊振國生母出嫁時他是隨娘改嫁老楊家絕不承認他爲楊家後代法官不信只可添傳楊家族人一訊便明  
被告楊蘇氏供稱楊振國不是我男人的後人在我前有兩房到我這是第三房經二十多年只因我翁父不認承我也遷老人的遺言楊振國並非楊家血統恐亂統不能承認  
訊據證人楊沛枝楊振先楊乃庚楊繼珍等同供這事叫我們說一定我們沒法說恐得罪人我們在前案遞的參加狀子只因缺嗣的關係絕打算讓楊振國歸宗是民等本意最後楊維池是楊振國祖父否認他絕沒歸宗現在我們無可爲何對於承認不承認民等不敢斷定

第二審判決之主文事實並理由

票據保證式—票據成立以前之背書行爲



原判決廢棄

被控訴人在第一審之訴訟斥  
第一、二兩審訴訟費用均由被控訴人負擔

事 實

控訴人聲明請求如主文旨趣所示之判決其陳述控訴意旨略稱控訴人之夫楊乃時生前娶被控訴人之母劉氏為妻至光緒二十三年楊乃時在遼陽充差至光緒二十五年三月始行歸家見劉氏已懷胎數月甚以為奇嗣後偵知係與伙夫陳永綿通姦所致當被逐出回歸娘家始生控訴人楊乃時續娶于氏于氏死又娶白氏生有一女取名淑範白氏死後始娶控訴人為妻至民國十五年楊乃時死亡並無子嗣立有遺囑為證乃被控訴人竟與楊柏枝等勾串妄請歸宗原審不加詳查偏聽楊柏枝之偽證遽予判決是以不服等語  
被控訴人聲明請求駁斥控訴人之控訴並令控訴人負擔控訴費用其答辯意旨略稱控訴人主張被控訴人係姦生子並無證據以資證明而被控訴人之母劉氏由楊家回歸娘家時確帶有八個月身孕為控訴人所承認則控訴人為楊氏血統至為明顯況被控訴人宣統元年在寇家畚私塾讀書時經被控訴人之祖父楊維池給塾三年學費足證業已承認被控訴人係楊乃時之子原審判決並無不當等語

理 由

本件被控訴人能否歸宗當以被控訴人是否楊乃時之親子以為斷控訴人主張被控訴人係劉氏與伙夫陳永綿通姦之姦生子雖不能舉有積極之證明但查閱楊乃時生前所立之遺囑略載「為恪遵嚴命依據民法予作遺囑事情因老父年逾七旬倦勤家務故於民法上一切權利義務不得不歸室人楊鏡蓉繼續繼承惟鏡蓉畢世時因嗣續無人須歸親女楊淑範承繼」等語是楊乃時生前並無親子毫無疑義被控訴人主張係楊乃時之親子但楊乃時於民國十五年始行死亡被控訴人現年已三十八歲於楊乃時生前何不主張歸宗竟於民國十六年始行告爭此中情節已甚然至於證人楊柏枝楊振先楊維珍楊乃庚在原審雖曾到案然其證稱「在前案（即民國十六年被控訴人訴李子周案）我們遞的參加狀子因為缺嗣的關係打算讓楊振國歸宗最後楊振池是楊振國的祖父堅不認可他纔沒歸宗現在我們無可如何對於承認與不承認不敢斷定」等語並未為許可被控訴人歸宗之供述況查楊家族人楊沛枝楊廣枝楊乃慶楊子周楊才枝楊柏枝等所出之切結內「有前因一時不明真相乃助楊振國請求歸宗現已知楊振國並非楊家骨血絕不再助其請求歸宗留其食宿及其他不正當行為以求祖德」等語並有村長白洪文等十餘人在切結內簽名蓋章以為

證明是被控訴人所請歸宗自不能認為正當原審徒以被控訴人空言楊維池於宣統元年有贈與學費之行為即認定楊家族人已有允許被控訴人歸宗之意思殊屬不當控訴意旨應認為有理由  
據上論結本件控訴為有理由依民事訴訟條例第五百八十條第二百零九條第二項及第九十七條判決如主文

○票款請求案件（康德三年結第六一九號發回）  
（康德四年四月二十日民事第二庭判決）

【上告人】 控訴人 被告 耶里金米弄衣牙調夫列維赤

訴訟代理人 喀石柯洛夫

【被上告人】 被控訴人 原告 別開爾耶夫結尼衣喀爾洛維赤

訴訟代理人 莫洛作夫携握洛阿列克山得洛維赤

【第一審】 北滿特別區地方法院 【第二審】 哈爾濱高等法院

○判 示 事 項

票據保證之程式——票據成立以前之背書行為

○判 決 要 旨

票據保證之程式——票據成立以前之背書行為



一為票據保證者必須於票據或其謄本上表明保證之趣旨〔要旨第一〕  
 二在發票以前由背書人為背書將其交付發票人者後日發票人記載發票之要件完備發票行為之形式而交付他人時於是與發票行為完成同時該背書行為亦發生其效力〔要旨第二〕

〔譯文〕

一手形保證タル力為メニハ必ス手形又ハ其ノ謄本ニ保證ノ趣旨ヲ表明スルヲ要スルモノトス〔要旨第一〕  
 二手形振出前裏書人ニ於テ裏書ヲ為シ之ヲ振出人ニ交付シタル場合ニ於テハ後日振出人ニ於テ振出ノ要件ヲ記載シテ振出行為ノ形式ヲ完備シ之ヲ他人ニ交付シタルトキ茲ニ振出行為完成シ之ト同時ニ右裏書行為モ亦其ノ效力ヲ發生スルモノトス〔要旨第二〕

〔參照條文〕 票據法第五十六條 保證應在匯票或其謄本上記載左列各款由保證人簽名

一、保證之意旨

二、被保證人姓名

三、年月日

保證未載明年月日者以發票年月日為年月日〔要旨第一〕

同法第五十七條 保證未載明被保證人者視為承兌人保證其未經承兌者視為發

票人保證但得推知其為何人保證者不在此限

同法第二十八條 背書由背書人在匯票之背面或其黏單上為之記載被背書人之姓名

或商號及背書之年月日由背書人簽名〔要旨第二〕

○ 事 實

被上告人（被控訴人、原告）請求之要旨略謂被上告人持有訴外保列格瓦於康德元年四月十九日發給被上告人之同年九月十九日到期金額國幣二百元之票據上告人在該票據發票之時於其背面簽名而為發票人之保證被上告人雖於到期之日向保列格瓦提示票據請求支付而未經其履行故於翌日即在哈爾濱市福多羅夫公證所使製成支付拒絕證書之後對於為保證人之上告人請求償還是以提起本訴云云

上告人（控訴人、被告）答辯之要旨略謂被上告人主張之在票據背面簽名之事實及製成拒絕證書之事實雖均承認而上告人僅於票據背面簽名本非為發票人以保證之意思所為則該簽名應解為背書然而被上告人之本件票款請求由製成拒絕證書之日起逾一年以上消滅時效早已完成云云

原審以上告人之票據背書未經過轉讓程序不得主張為背書人因認定為保證予以被上告人勝訴之判決

〔譯文〕

被上告人（被控訴人、原告）請求ノ要旨ハ被上告人ハ訴外保列格瓦カ康德元年四月十九日被上告人宛ニ振出シタル同年九月十九日滿期日金額國幣二百圓ノ手形ヲ所持セルモノナル處上告人ハ右手形振出ニ際シ其ノ裏面ニ署名シテ振出人ノ為メニ保證ヲ為シタリ而シテ被上告人ハ滿期當日ニ保列格

票據保證之程式—票據成立以前之背書行為



瓦ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタルモ履行セサルヲ以テ其ノ翌日哈爾濱市福多羅夫公證所ニ於テ支拂拒絕證書ヲ作成セシメタル上保證人タル上告人ニ對シ其ノ償還ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ

上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ被上告人主張ノ如キ手形ノ裏面ニ署名シタル事實及拒絕證書作成ノ事實ハ之ヲ認ムルモ上告人ハ手形裏面ニ署名シタルノミニシテ素ヨリ振出人ノ爲メ保證ノ意思ヲ以テ爲シタルモノニアラス即チ該署名ハ裏書ト解スヘキモノニシテ而カモ被上告人ノ本件手形金請求ハ拒絕證書作成ノ日ヨリ一年以上ヲ經過シ居ルヲ以テ既ニ消滅時效完成シタルモノナリト謂フニ在リ

原審ハ上告人ノ手形裏書ハ轉讓ノ手續ヲ經タルモノニ非サルヲ以テ裏書人ト主張スルヲ得スト爲シ之ヲ保證ト認定シテ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

原判決廢棄發回哈爾濱高等法院

○理 由

本件上告論旨略稱票據保證應以書面表示法有明文上告人僅在期票背面簽字係背書人而非保證人且依票據法第十九條第二項被上告人於康德元年九月二十日拒付登記延至康德二年十月七日起訴已逾一年期限時效早已完成況上告人既未爲期票之持有人其前在期票背書係屬錯誤於票據法及民法均無責任可負並按民法上告人負責部分不能證明原審依票據法第十九條第一項前半段規定判令上告人負責保證責任實

屬不當是以不服上訴云云

〔要旨第一〕

按據票據法第五十六條票據保證須在票據或其謄本上記載保證之趣旨其他同條所規定之事項由保證人署名又同法第五十七條規定未記載被保證人者視爲爲承兌人保證未經承兌者視爲爲發票人保證故爲票據保證雖欠缺被保證人何人之記載然非必將保證之趣旨表明於票據或其謄本上不得爲爲票據保證之成立參照上開兩條可謂昭然明瞭現查原判係判示因上告人發出本件票據之時同時於票據背面署名並未經過轉讓程序自不得主張爲背書人故將上告人爲背書人署名之抗辯排斥并以上告人之署名認定爲票據保證然查閱本件卷宗所添附之票據原本無論何處並無足以解爲爲票據保證趣旨之記載則上告人在本件票據背面署名一項何得即斷上告人爲爲票據保證人徵於上叙說明當然明瞭原判誤解票據保證之本質因而誤爲法律之解釋可謂違法試思原審所以惹起此種誤解者或因如原判所示之所謂對於本件票據上告人與發票同時僅在背面署名又無轉讓之事實而起之歟夫背書即票據之所謂從屬的行爲在發票行爲完成之後由背書人署名交付於被背書人雖爲最通常之事例然在發票以前先由背書人背書交付於發票人亦毫無應行禁止之理由於此場合日後在發票人記載發票之要件完備發票行爲之形式而交付於他人之時其發票行爲完成同時該背書行爲亦應解爲完全發生其效力爲正當可知背書並非由背書人親自將票據交付被背書人總之僅基於背書人之意思置票據於流通故於發票當時在票據背面署名其他並無任何記載而交付於發票人者寧以解爲未記載被背書人即所謂爲空白背書一任發票人爲其交付爲正當至解爲爲發票人之保證可謂牽強附會之甚也果然本件起訴自拒

票據保證之程式—票據成立以前之背書行爲



絶證書作成之後已經過一年上告人爲背書人之債務依票據法第十九條已因時效而消滅上告人之抗辯雖可謂歸於有理但或因中斷及其他理由尙未完成同條之時效無從而知故非將此等事實予以審查本訴請求之當否不得遽爲判斷上告審既爲不能判斷故將本件予以發回更審如上說明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

審判長審判官及川德助、審判官周伯甲、審判官童敏、審判官劉奉璋、審判官裘輔章

○主 文

原判決ヲ廢棄シ哈爾濱高等法院ニ發回ス

○理 由

本件上告論旨ハ手形保證ハ書面ヲ以テ表示スヘキコト法ニ明文アリ上告人カ僅カニ手形裏面ニ署名シタルノミニテハ保證人ニ非ス且手形法第十九條第二項ニ依リ被上告人ハ康德元年九月二十日ニ於テ拒絶證書ヲ作成延イテ康德二年十月七日ニ至リ訴ヲ起シ已ニ一年ノ期限ヲ經過シ居ルヲ以テ既ニ時効完成シタリ況ンヤ上告人ハ手形ノ持有人ト爲リタルコトナキ以上前手形ニ裏書シタルハ錯誤ニ屬ス手形法及民法ノ何レニ於テモ負フヘキ責任ナシ並ニ民法ニ依リ上告人ノ責任負擔部分ヲ證明スル能ハサレハ原審カ手形法第十九條第一項前半段ノ規定ニ依リ上告人ニ保證責任ヲ負ハシムルノ判決ハ實ニ不當ニ屬スルヲ以テ服セス上訴シタルモノナリト謂フニ在リ

按スルニ票據法(手形法)第五十六條ニ依レハ手形保證ハ手形又ハ其ノ謄本ニ保證ノ趣旨其他同條所定ノ事項ヲ記載シテ保證人ヨリ之ニ署名スルコトヲ要シ又同法五十七條ニ依レハ被保證人記載ナキトキハ引受人ノ爲メニ保證シタルモノト看做シ未タ引受ナキトキハ振出人ノ爲メニ保證シタルモノト看做スト規定スルヲ以テ手形保證タルニハ被保證人ノ何人タルヤノ記載ハ之ヲ欠クモ必スヤ保證タルノ趣旨ハ手形又ハ其ノ謄本ニ之ヲ表明スルニ非スンハ手形保證トシテ成立スルヲ得サルモノナルコト前記兩條ヲ對照スレハ昭々トシテ明白ナリト謂フヘシ今原判決ヲ見ルニ上告人ハ本件手形振出ノ際同時ニ手形ノ表面ニ署名シ轉讓ノ手續ヲ經タルモノニ非サルヲ以テ自ラ裏書人ト主張スルコトヲ得スト判示シ以テ上告人カ裏書人トシテ署名シタルモノナリトノ抗辯ヲ排斥スルト共ニ上告人ノ署名ヲ以テ手形保證ト認定シタリ然ルニ本件卷宗添付ノ手形原本ヲ查閱スルニ其如何ナル部分ニ於テモ手形保證ヲ爲シタル趣旨ナリト解スルニ足ル記載ナシ然ラハ上告人カ本件手形ノ裏面ニ署名シタルノ一事ハ直ニ以テ上告人ヲ手形保證人ナリト斷スルヲ得ンヤ叙上ノ說明ニ徴シ當然明白ニシテ原判決ハ手形保證ノ本質ヲ誤解シ延テ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヘシ想フニ原審カ斯種誤解ヲ惹起シタル所以ハ或ハ原判示ニ謂フ如ク本件手形ニ對シテハ上告人ハ振出ト同時ニ其裏面ニ署名シタルノミニシテ又轉讓シタルノ事實ナカリシコトニ起因スルモノナラン夫レ裏書ハ手形ノ所謂從屬的行爲ナレハ振出行爲完成後裏書人ニ於テ署名シ被裏書人ニ交付スルヲ以テ最通常ノ事例ト爲スモノナリト雖モ振出前スツ裏書人ニ於テ裏書ヲ爲シ之ヲ振出人ニ交付スルコトハ毫モ之ヲ禁止スヘキ理由ナシ斯ル場合ニ於テハ後日振出人ニ於テ振出ノ要件ヲ記載シテ振出行爲ノ形式ヲ完備シテ之ヲ他人ニ交付シタルトキ其振出行爲完成シ之ト同時ニ右裏書行爲モ亦完全ニ其效力ヲ

〔要旨第一〕

ノト看做スト規定スルヲ以テ手形保證タルニハ被保證人ノ何人タルヤノ記載ハ之ヲ欠クモ必スヤ保證タルノ趣旨ハ手形又ハ其ノ謄本ニ之ヲ表明スルニ非スンハ手形保證トシテ成立スルヲ得サルモノナルコト前記兩條ヲ對照スレハ昭々トシテ明白ナリト謂フヘシ今原判決ヲ見ルニ上告人ハ本件手形振出ノ際同時ニ手形ノ表面ニ署名シ轉讓ノ手續ヲ經タルモノニ非サルヲ以テ自ラ裏書人ト主張スルコトヲ得スト判示シ以テ上告人カ裏書人トシテ署名シタルモノナリトノ抗辯ヲ排斥スルト共ニ上告人ノ署名ヲ以テ手形保證ト認定シタリ然ルニ本件卷宗添付ノ手形原本ヲ查閱スルニ其如何ナル部分ニ於テモ手形保證ヲ爲シタル趣旨ナリト解スルニ足ル記載ナシ然ラハ上告人カ本件手形ノ裏面ニ署名シタルノ一事ハ直ニ以テ上告人ヲ手形保證人ナリト斷スルヲ得ンヤ叙上ノ說明ニ徴シ當然明白ニシテ原判決ハ手形保證ノ本質ヲ誤解シ延テ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヘシ想フニ原審カ斯種誤解ヲ惹起シタル所以ハ或ハ原判示ニ謂フ如ク本件手形ニ對シテハ上告人ハ振出ト同時ニ其裏面ニ署名シタルノミニシテ又轉讓シタルノ事實ナカリシコトニ起因スルモノナラン夫レ裏書ハ手形ノ所謂從屬的行爲ナレハ振出行爲完成後裏書人ニ於テ署名シ被裏書人ニ交付スルヲ以テ最通常ノ事例ト爲スモノナリト雖モ振出前スツ裏書人ニ於テ裏書ヲ爲シ之ヲ振出人ニ交付スルコトハ毫モ之ヲ禁止スヘキ理由ナシ斯ル場合ニ於テハ後日振出人ニ於テ振出ノ要件ヲ記載シテ振出行爲ノ形式ヲ完備シテ之ヲ他人ニ交付シタルトキ其振出行爲完成シ之ト同時ニ右裏書行爲モ亦完全ニ其效力ヲ

〔要旨第二〕

票據保證之程式—票據成立以前之背書行爲



發生スルモノト解スルヲ正當トスヘシ即チ裏書ハ必シモ裏書人自身ニ於テ手形ヲ被裏書人ニ交付スルモノニアラサルコトヲ知ルヘシ要ハ只裏書人ノ意思ニ基キ手形カ流通ニ置カルルコトヲ要スルノミトス故ニ今振出ト同時ニ手形ノ裏面ニ署名シ他ニ何等記載スルコトナクシテ之ヲ振出人ニ交付シタルトキハ寧ロ被裏書人ヲ記載セスシテ爲シタル所謂白地裏書ヲ爲シ其交付ヲ振出人ニ一任シタルモノト解スルヲ正當トスヘク之ヲシモ振出人ノ爲メノ保證ト解スルニ至リテハ牽強附會ノ甚シキモノト謂フヘキモノナリトス果シテ然ラハ本件起訴ハ拒絕證書作成後一年經過ノ後ニ係ルヲ以テ上告人ノ裏書人トシテノ債務ハ已ニ票據法第十九條ニ依リ時効ニ因リテ消滅シタリトノ上告人ノ抗辯ハ一應理由アルニ歸スルモノト謂ハサルヘカラサルモ或ハ中斷其他ノ理由ニ依リ未タ同條ニ依ル時効ノ完成セサルヤモ圖リ知ルヘカラサルヲ以テ凡ソ此等ノ事ヲ審査スルニ非レハ又遽ニ本件請求ノ當否ヲ判斷スルヲ得サルモノナル所開ハ上告審トシテ固ヨリ爲シ得サルトコロナレハ本件ハ之ヲ發回更審セシムヘキモノトス

以上説明ノ如ク本件上告ハ理由アルヲ以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二百元並自康德元年九月十九日起至清付日止加給年利六厘又國幣三元七角  
 訴訟費用歸被告負擔  
 原告提供國幣六十五元擔保金准予假執行

事 實

原告代理人聲明求如主文第二項並附擔保宣示假執行之判決其陳述起訴原因事實略稱原告持有案外人保列格瓦於康德元年四月十九日在哈爾濱市簽名發給原告同年九月十九日到期金額國幣二百元期票一張利息未定由被告同時簽名保證於到期同日原告向格列保瓦提示追償未爲給付原告已於到期翌日即同年同月二十日在哈爾濱市福多羅甫公證所製成拒絕付款證書公證費用三元七角是以起訴請求判令被告給付票款二百元並負擔自康德元年九月十九日起至清付日止加付年利六厘之遲延損害金公證費三元七角負擔訟費並附擔保予以宣示假執行等語提出原一號(期票)至第二號(拒付登記證書)證爲立證方法

被告代理人聲明求爲駁斥原告請求之判決其答辯意旨略稱原告主張由案外人保列格瓦發票經被告保證並到期提示拒付登記各事實均承認之惟被告既係保證應先由發票人保列格瓦清償等語承認原第一原第二號證之成立

第二審判決之主文事實並理由

主 文

上訴駁斥  
 第二審訴訟費用由上訴人負擔

事 實

上訴人聲明請求廢棄原判決駁斥被告上告人在第一審之請求並令負擔第一二兩審訴訟費用陳述上訴意旨略謂格列保瓦於一九三四年四月十九日與被告上訴人出立期票時上訴人僅在該期票背面簽名並非保人乃爲背書人應不負給付責任且被告上訴人於一九三四年九月二十日拒付登記延至起訴日即康德二年十月七日已逾一年之期限依票據法第十九條時效早已完成原審竟判令上訴人照票額給付並給付登記費國幣三元七角票據保證之程式—票據成立以前之背書行爲



角實難甘服等語

被上訴人聲明請求如主文所示之判決答辯要旨略謂上訴人在期票背面簽名即係保人非背書人雖於一九三四年拒付登記延至康德二年十月七日始行起訴然依票據法規定並未完成時效原審判決亦不失當等語

理由

本件案外人格列保瓦於一九三四年四月十九日與被上訴人出立期票一張上訴人在該期票背面簽名已為兩造不爭之事實上訴人主張在該期票背面簽名為背書人非係保人不應負責償付等語按票據轉讓時在票據背面簽名者方為背書人本件期票係上訴人於格列保瓦與被上訴人出立時即在該票背面簽名並未經過轉讓程序上訴人主張為背書人顯無根據至上訴人謂被上訴人於一九三四年九月二十日拒付登記延至起訴日已逾一年之期限時效早已完成等語查票據上之權利對滙票承兌人及本票發票人自到期日起算三年間不行使者因時效而消滅票據法第九條第一項前半段設有明文規定被上訴人自本期票到期日起雖逾一年之期限始行起訴然依前開規定時效並未完成上訴人既在該期票上簽名依法自應照票上所載文義負責原審依票據法第五十八條規定認上訴人為保人應與被保人負同一責任判令上訴人按票面所載價額負責償還及拒付登記費國幣三元七角並不失當據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟條例第五百十七條第一百零三條判決如主文

○請求交付人身案件

(康德三年結第六一七號發回)  
(康德四年四月二十六日民事第二庭判決)

【上告人】 被控訴人 原告 田 財

【被上告人】 控訴人 被告 高 傅 江

【第一審】 吉林地方法院 【第二審】 吉林高等法院

○判示事項

對於他人請求交付妻之人身之訴之准否

○判決要旨

夫對於妻之同居之請求非出於其妻本人之任意履行不能違夫妻同居之目的故僅得對於其妻請求而對於他人請求交付妻之人身當不在准許之列

〔譯文〕

夫ノ妻ニ對スル同居ノ請求ハ妻其ノ人ノ任意ノ履行ニ出ツルニ非サレハ克ク夫妻同居ノ目的ヲ達シ得サルヲ以テ單リ妻ニ對シテノミ之ヲ求メ得ヘク他人ニ對シ妻ノ人身引渡ヲ訴求スルハ之ヲ許スヘキ限リニアラス

【參照條文】 民法第一千零一條 夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在

對於他人請求交付妻之人身之訴之准否



此限

同法第一百八十四條 因故意或過失不法侵害他人之權利者負損害賠償責任故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同  
違反保護他人之法律者推定其有過失

同法第一百九十五條 不法侵害他人身體健康名譽自由者被害人雖非財產上之損害亦得請求賠償相當之金額其名譽被害者並得請求為回復名譽之適當處分  
前項請求權不得讓與或繼承但以金額賠償之請求權已依契約承諾或已起訴者不在此限

民事訴訟執行規則第八十八條 確定判決係命債務人為一定行為而非他人所能代行者債務人若不履行時執行處得處債務人以一千元以下之過怠金以強制其履行債務  
前項規定於應為婚姻之判決應為夫婦同居之判決不適用之

○事實

上告人(被控訴人、原告)主張之要旨略謂被告上告人因將上告人之妻田朱氏誘拐通姦曾在永吉地方法院於康德三年三月十六日被判處有期徒刑六個月業經確定在案是以對被告上告人請求返還上告人之妻田朱氏云云  
被告上告人(控訴人、被告)答辯之要旨略謂被告上告人於永吉地方法院受有罪判決之確定事實雖係不爭但實屬冤枉被告上告人並無與上告人之妻田朱氏通姦或誘拐情事故無應其請求返還之責任云云

原審以被告上告人與上告人之妻通姦誘拐之事實雖屬實在上告人亦僅得請求損害賠償或慰撫金不得請求人身返還之理由而駁斥上告人之訴

〔譯文〕

上告人(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ被告上告人ハ上告人ノ妻田朱氏ヲ誘拐姦通シタルモノニシテ之ニ依リ永吉地方法院ニ於テ康德三年三月十六日有期徒刑六ヶ月ニ處セラレテ此ノ判決確定シタルヲ因テ被告上告人ニ對シ上告人ノ妻田朱氏ノ返還ヲ求ムト謂ヒ  
被告上告人(控訴人、被告)答辯ノ要旨ハ被告上告人カ永吉地方法院ニ於テ有罪ノ判決ヲ受ケ確定シタル事實ハ爭ハサルモ開ハ冤罪ニシテ被告上告人ハ上告人ノ妻田朱氏ト姦通シ或ハ之ヲ誘拐シタル事實ナキヲ以テ其ノ返還請求ニ應スル責無シト謂フニ在リ  
原審ハ被告上告人カ上告人ノ妻ト姦通シ之ヲ誘拐シタル事實アリトスルモ上告人ハ僅カニ損害賠償或ハ慰藉料ヲ請求シ得ルノミニシテ人身ノ返還ヲ請求シ得ストノ理由ヲ以テ上告人ノ訴ヲ排斥シタルモノトス

〔最高法院判決〕

原判決廢棄發回吉林高等法院

○理由

本件上告人在第一審起訴以伊因赴克山縣備工遺妻田朱氏暨其女在永吉縣東甸子屯租住被告上告人房屋於康德二年十一月間同歸始知被告上告人對於他人請求交付妻之人身之訴之准否



告人將伊妻誘逃藏匿不現請求判令交還第一審判令被告交還出朱氏被告上告人提起控訴經原審廢棄第一審判決將上告人之訴駁斥上告人不服提起上告到院

按夫妻應互負同居之義務（民法第一千零一條）故妻無正當之理由而離其夫所者夫得對妻行使同居請求權是不待論並且斯種權利與其身分同時而為始終其身分無論對於何人亦得對抗因同居請求權專屬於夫之對世的權利無論何人不得妨礙其行使或侵害之也故自夫方略取誘拐或監禁其妻等而有侵害夫之同居之請求權者夫得對於此等不法侵害者請求除去其侵害行為為當然但同居之請求可謂僅得對妻請求之蓋夫之一方對妻為同居之請求係對於妻人格上之請求與一般物權的請求權回復物之實力的支配迥不相同若非出於其於妻個人之任意履行則不能達其夫妻同居之目的然則對於此等不法侵害者僅得請求排除其侵害為止而訴請交付其妻之人身者則不得不謂係法律上不能

現據上告人之主張謂被告上告人因誘拐上告人之妻田朱氏被告上告人於永吉地方法院康德三年三月十六日被處有期徒刑六個月而被上告人所誘拐上告人之妻之事實既為確定之事故對被告上告人請求返還上告人之妻田朱氏云云果爾則對被告上告人不得請求人身之交付徵於上叙說明雖為顯明但上告人之訴請趣旨非不得解為對其妻田朱氏為同居之請求而對於被告上告人訴請排除其妨害然則對於上告人確定其請求之趣旨在於何方面並且被告上告人對於田朱氏是否尚在繼續誘拐監禁中而有妨害上告人之對於田朱氏同居請求權之事實如不審究明確即不得輕易排斥上告人之請求而原審並未注意及此僅拘於上告人之請求為請求返還其妻田朱氏之字樣隨將其請求予以駁斥不得謂非原審怠於闡明權之行使以至有審理不盡之違法論旨結果歸於有

〔要旨〕

理由故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

審判長審判官及川德助、審判官周伯甲、審判官童敏、審判官劉奉璋、審判官裘輔章

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ廢棄シ吉林高等法院ニ發回ス

○理 由

本件上告人ハ第一審ニ於テ訴ヲ起シ彼ハ克山縣ニ就職ニ赴ク爲メ妻田朱氏並ニ其女ヲ永吉縣東甸子屯ニ遣シ被告上告人ノ家ヲ賃借居住シタルモノニシテ康德二年十一月頃辰リ始メテ被告上告人カ彼ノ妻ヲ誘拐シテ隱シタルコトヲ知リタルヲ以テ交付セシムルノ判決ヲ求メ第一審ハ被告上告人ヲシテ田朱氏ヲ交付セシムル判決ヲ爲シタル處被告上告人ハ直ニ控訴ヲ提起シ原審ニ於テ第一審ノ判決ヲ廢棄シ上告人ノ訴ヲ駁斥シタルヲ以テ上告人ハ之ニ服セスシテ本院ニ上告ヲ提起シタルモノナリ

按スルニ夫妻ハ互ニ同居ノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ（民法第一千一條）妻カ正當ノ理由無クシテ夫ノ許ヲ離レタルトキハ夫ハ妻ニ對シ同居請求權ヲ行使シ得ヘキモノナルコトハ論ナキト共ニ斯ル權利ハ其ノ身分ト共ニ終始シ且其ノ身分ハ何人ニ對シテモ對抗シ得ルモノナレハ所謂同居請求權ハ夫ニ專屬スル對世的權利ナルヲ以テ何人ト雖モ之カ行使ヲ妨ケ又ハ之ヲ侵害スルコトヲ許ササルモノトス故ニ夫ヨリ妻ヲ略取誘拐又ハ監禁スル等夫ノ同居請求權ヲ侵害スルモノアルトキハ夫ハ是等不法侵害者ニ對シテ其ノ侵害行為ノ除去ヲ求メ得ヘキコト當然ナリト雖モ同居請求ハ單リ妻ニ對シテノミ之ヲ求メ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス蓋シ夫ノ妻ニ對スル同居ノ請求ハ妻タル人格者ニ對スル

對於他人請求交付妻之人身之訴之可否



請求ニシテ彼ノ物權的請求權ノ如ク物ノ實力の支配ヲ回復スルト異リ全ク妻其ノ人ノ任意ノ履行ニ出ツルニ非サレハ克ク夫妻同居ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルヲ以テナリ然レハ是等不法侵害者ニ對シテハ其ノ侵害ノ排除ヲ求メ得ルニ止マリ妻其ノ者ノ人身引渡ヲ訴求スルハ法律上不能ナリト言ハサルヘカラス

今上告人ノ主張スル所ニ據レハ被上告人ハ上告人ノ妻田朱氏ヲ誘拐シ爲メニ被上告人ハ永吉地方法院ニ於テ康德三年三月十六日有期徒刑六ヶ月ニ處セラレ被上告人カ上告人ノ妻ヲ誘拐シタル事實ハ已ニ確定ノ事實ナレハ被上告人ニ對シ上告人ノ妻田朱氏ノ返還請求ヲ求ムト謂フニ在リ果シテ然ラハ被上告人ニ對シ人身ノ引渡ヲ求メ得サルハ叙上ノ說明ニ徴シ明白ナリト雖モ上告人ノ訴求スル趣旨ハ其ノ妻田朱氏ニ對シ同居請求ヲ求ムル爲メ被上告人ニ對シ其ノ妨害ノ排除ヲ訴求スルニ在リトモ解シ得ラレサルニ非ス然ラハ上告人ニ對シ其ノ請求ノ趣旨ノ奈邊ニアルヤヲ確ムルト共ニ被上告人カ現ニ田朱氏ヲ誘拐監禁スル等上告人ノ田朱氏ニ對スル同居請求權ヲ妨害スル事實アリヤ否ヤヲ審理スルニ非サレハ輒ク上告人ノ請求ヲ排斥スヘキニ非ス然ルニ原審ハ想ヲ玆ニ致スコトナク上告人ノ請求カ其ノ妻田朱氏ノ返還ヲ求ムルニ在リト爲ス文字ニ拘泥シ直ニ其ノ請求ヲ駁斥シ去リタルハ原審トシテ爲ササルヘカラサル釋明權ノ行使ヲ怠リ延イテ審理不盡ノ違法アリト謂フヘク論旨結局理由アルニ歸ス依テ民事訴訟條例第五百四十四條第五百四十五條第一項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

被告高川江應將原告之妻田朱氏返還

原告其餘之請求駁斥

訴訟費用由被告高川江負擔

事 實

原告聲明求爲判令被告等將所拐田朱氏返還其陳述事實要旨略稱原告於康年二年四月間赴江省克山縣備工遺妻田朱氏及女田英子在永吉縣三區東甸子屯租被告等之房屋居住於同年五月間給田朱氏滙來國幣二十元令其携女前往克山縣同度迨至同年九月間田朱氏尙未前往據原告之妹夫常福文信云原告之妻田朱氏已被被告高川江姦騙不許前去原告得此信後於同年十一月間由克山回家果然田朱氏及女田英子均未在家因被告等探知原告將回家遂用其大車將田朱氏送至樺皮廠街趙永貴家將田英子留下將田朱氏拐去藏匿不現請求判令負責償還舉出趙永貴田英子高川茂高川盛等爲證  
被告等聲明求爲駁斥原告之請求其答辯及陳述事實要旨略稱被告高川江與田朱氏並沒有通姦及姦拐行爲判處被告有期徒刑六月實在冤屈被告高川海對於共同姦拐田朱氏完全否認舉出蔣國才爲證

第二審判決之主文事實並理由

主 文

原判決廢棄

被控訴人之訴駁斥

第一第二兩審訴訟費用由被告控訴人負擔

對於他人請求交付妻之人身之訴之准否



事實

控訴人聲明求如主文所揭示同一趣旨之判決  
其控訴意旨稱被控訴人之妻田朱氏與控訴人並無通姦行為其潛逃無踪亦非控訴人拐走自不負返還田朱氏之責任原判令控訴人返還絕不甘服立證方法援用前永吉地方法院康德三年初字第一五號刑事案內蔣國才之證言  
被控訴人聲明駁斥控訴之判決  
其答辯意旨謂控訴人姦拐被控訴人之妻田朱氏業經永吉地方法院判處徒刑確定執行在案原審據以據令控訴人返還田朱氏並無不合立證方法援用同刑事案件內趙永貴及田小英子之證言

理由

查人身並非物件不得請求返還本件被控訴人之妻田朱氏雖據被控訴人謂已與控訴人通姦並由控訴人拐逃等情如果屬實僅能依法請求損害賠償或慰撫金自不能向本件控訴人請求返還其妻田朱氏之人身當不待言原審未注意於此遽依被控訴人之請求判令控訴人將田朱氏返還於被控訴人顯無法律上之根據是本件控訴要難謂為無理  
基上論結本件控訴為有理由合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判決如主文

○執行異議案件

(康德三年結第二一四號 發回)  
(康德四年四月七日民事第三庭判決)

【上告人】控訴人 原告 高 泰 周 張 起 連

【參加人】王 德 山

【被上告人】被控訴人 被告 王 祿 王 文 秀 郭 萬 順

【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

不動產登記條例第五條所謂之第三人之意義

○判決要旨

不動產登記條例第五條所謂之第三人應解釋為係指主張欠缺登記而有正當利益者而言故如基於虛偽之意思表示而取得不動產者不該當於同條所謂之第三人

不動產登記條例第五條所謂之第三人之意義



〔譯文〕

不動産登記條例第五條ニ所謂第三者トハ登記欠缺ヲ主張スルニ付  
正當ノ利益ヲ有スル者ヲ指稱スルモノト解スヘキヲ以テ虛偽ノ意  
思表示ニ基キ不動産ヲ取得シタル者ノ如キハ同條ニ所謂第三者ニ  
該當セサルモノトス

〔參照條文〕 不動産登記條例第五條 不動産物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三  
人

○ 事 實

上告人等（控訴人、原告）主張之要旨謂上告人等價買被告上告人王祿所有之土地然先此王祿爲對於被告  
上告人王文秀之債務曾作爲擔保將該地照交與王文秀故上告人等不能受其地照之交付上告人等乃不得已將  
對於王文秀之王祿債務予以墊付將照贖回關係人等亦均予同意然王祿與被告上告人郭萬順合謀由同人處假  
裝借款一千五百元而將上告人等所買之該地畝重爲設定抵押權郭萬順並基此虛偽契約以王祿爲對造提起  
償還債務及行使抵押權之訴訟且受有勝訴判決因將前述土地予以查封是以上顯係被告上告人等合謀而侵害  
上告人等之權利故請撤銷該土地之查封至上告人等就該土地雖未經取得所有權之登記然此係被告上告人等  
未將地照交與上告人所致并非基於上告人等之懈怠云云  
被告上告人等（被控訴人、被告）答辯之要旨謂王祿價買上告人等之土地原係對於郭萬順債務之抵押因此

債務不能償還之結果故由同人執行查封

王文秀就王祿郭萬順間之債權債務關係并無相關

郭萬順就本案土地既有抵押權且基於確判決而爲查封故毫無侵害上告人等之權利云云

原審以上告人等既未經取得所有權之登記故對於被告上告人郭萬順爲不得對抗而將其請求予以駁斥

〔譯文〕

上告人等（控訴人、原告）主張ノ要旨ハ上告人等ハ被告上告人王祿所有ノ土地ヲ買受ケタルトコロ之ヨ  
リ先同人ハ被告上告人王文秀ニ對スル債務ノ爲メ擔保トシテ該地券ヲ同人ニ交付シ居リタル爲メ上告  
人ハ之カ交付ヲ受クル能ハス止ムヲ得ス上告人等ニ於テ王文秀ニ對スル王祿ノ債務ヲ立替支拂ノ上  
地券ヲ取戻スコトトシ關係人モ悉ク之ニ同意シタリ然ルニ王祿ハ相謀リテ上告人等カ買受ケタル右  
土地ニ累ネテ抵當權ヲ設定シ被告上告人郭萬順ヨリ一千五百元ヲ借受ケタル如ク假裝シ郭萬順ハ此ノ  
虛偽ノ契約ニ基キ王祿ヲ相手取り債務償還及抵當權行使ノ訴訟ヲ提起シテ勝訴ノ判決ヲ受ケ因テ以  
テ前述土地ヲ查封シタリ以上ハ明カニ被告上告人等カ相謀リテ上告人等ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ  
該土地差押ノ撤銷ヲ請求ス尤モ上告人等カ右土地ニ付未タ所有權取得ノ登記ヲ經サリシモ开ハ被告上  
告人等カ上告人ニ其ノ地券ヲ交付セサリシ爲メニシテ上告人等ノ懈怠ニ基クモノニアラスト謂ヒ  
被告上告人等（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ王祿ハ上告人等ニ賣渡シタル土地ハ元來郭萬順ニ對スル債  
務ノ抵當ト爲リ居タルモノニシテ之カ債務辨濟不能ノ結果同人ヨリ差押ヲ執行セラレタルモノナリ

不動産登記條例第五條所謂「第三人」之意義



王文秀ハ王祿郭萬順間ノ債權債務關係ニ付テハ何等關知スル處ニアラス  
郭萬順ハ本件土地ニ付テハ抵當權ヲ有シ之カ確定判決ニ基キ差押ヲ爲シタルモノニ過キサレハ毫モ  
上告人等ノ權利ヲ侵害スルモノニアラス  
ト謂フニ在リ

原審ハ上告人等ハ未タ所有權取得ノ登記ヲ經サルモノナレハ被上告人郭萬順ニ對抗スルヲ得スト做  
シ其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

本件發回奉天高等法院

○ 理 由

上告論旨略稱民等價買訟爭地畝賣主王祿已經收受價款原照逾期未交登記處因不合手續不能登記如此障礙係出於賣主王祿等所爲並非民  
等自悞再查康德元年舊曆十一月二十九日經中人侍鳴山黃正順在張德山豆腐房調說令民等墊款由王祿付還王文秀債款三百五十元將原照  
回三方允許定約交款而王文秀與王祿背信勾串郭萬順合謀偽造一千五百元之借帖將原照押給郭萬順名下倒寫是年九月期限持此借帖合意  
訴訟判決執行查封民等先買之土地侵害權利似此惡意行爲法律當然不能保護又此地原有之登記證書當買地立契之時即交與民等原第一二  
兩審均未傳訊上開證人又不調驗原有之登記證書可謂草率已極請廢棄原判發回更審等語

〔要旨〕

查不動產登記條例第五條所謂第三人者固不區別其爲善意抑爲惡意但該第三人必爲因主張欠缺登記而  
有正當利益之人始不得對抗之若該第三人係基於與相對人通謀而爲之一種虛偽意思表示假裝的所取得

之權利則因其意思表示依法原屬無效結局該第三人即爲非真正享有權利之人因而對於真正權利人之權  
利即不得主張登記之欠缺而援用上開條文謂真正權利人爲不得對抗之本件上告人等價買被上告人王祿  
地畝業經上告人等營業多年祇因原照經王祿在被上告人王文秀手押借款項未能交出上告人等另案訴追  
王祿交照並已確定在案俱爲不爭之事實茲上告人等主張被上告人王祿與郭萬順間之借貸及以地畝作押  
之事實係屬虛偽之意思表示在原審會聲請傳侍鳴山黃正順張德方等作證謂該證人等於康德元年舊曆十  
一月間爲兩造說合由上告人等墊款償還所欠王文秀之債務將原照抽回當經說妥各無異言不意被上告人  
等竟違反前約將原照交與郭萬順與郭萬順通謀訂立虛偽借據並將已賣給上告人等之土地爲郭萬順設定  
抵押權倒填九月間爲成立契約之日期其有意侵害上告人等之權利情弊顯然按上告人等此項主張是否實  
在依上開說明於被上告人郭萬順是否爲因主張登記之欠缺有正當之利益之人極有關係蓋郭萬順若果如  
上告人之主張係與王祿通謀而在上告人業已取得所有權之土地上以虛偽之意思表示更假裝的爲抵押權  
取得之行爲則該郭萬順即非真正享有權利之人不得爲因主張登記之欠缺而有正當利益之人也就此上告  
人等既在原審聲明上開證人以爲立證方法在事實審法院本應予傳訊就前述事實之有無予以審認然後再  
爲法律上之判斷方爲合法乃原審對於上告人等之該項主張竟置不理僅以上告人等買得之地畝未經登  
記不得對抗第三人爲理由以駁回其控訴置被上告人郭萬順是否爲因主張登記之欠缺而有正當利益之人  
於不顧自屬審理未盡結局即不免於裁判不備理由之違法上告人等就此攻擊原判爲不當尙難謂爲無理由  
基上論結本件上告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

不動產登記條例第五條所謂之第三人之意義



審判長審判官朱廣文、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂、審判官王明倫

〔譯文〕

○主 文

原判決ヲ廢棄ス

本件ハ奉天高等法院ニ發回ス

○理 由

上告論旨ハ上告人等ハ訟争土地ヲ購入シ賣主王祿ハ已ニ其ノ代金ヲ受領シタルカ惟タ原地券ハ期限ヲ逾エテ登記處ニ交付セサルヲ以テ手續合ハサル處アルニ因リ登記スル能ハス斯ノ如キ障碍ハ賣主王祿等ノ所爲ニ係ルモノニテ何等上告人等ノ違誤ニ非ス更ニ查スルニ康徳元年舊曆十一月二十九日仲介人侍鳴山、黃正順カ張徳山ノ豆腐屋ニ於テ調停ヲ爲シタル結果上告人等ヨリ金銭ノ立替ヲ爲サシメ之ヲ以テ王祿カ王文秀ニ對スル債金三百五十圓ノ還付ニ充テ以テ地券ヲ回贖スル旨三人カ孰レモ同意シ契約ヲ定メテ金銭ノ交付ヲ爲シタリ然ルニ王文秀ト王祿トハ背信シ郭萬順ト共謀シテ千五百元ノ借用證書ヲ偽造シ原地券ヲ郭萬順名義ノ下ニ抵當シ週ッテ同年九月ナル期限ヲ認メ此ノ借用證書ヲ以テ合意訴訟判決ヲ受ケ上告人等ノ先ニ購入シタル土地ノ查封ヲ執行シ以テ權利ヲ侵害シタリ斯ノ如キ惡意行爲ニ付キ法律上當然ニ保護スル能ハス又此ノ土地ノ原登記證書ハ土地ヲ購入シテ契約ヲ締結スル際直チニ上告人等ニ交付シタリ原第一第二兩審ハ孰レモ右證人ヲ傳喚セス原登記證書ヲ調査セサルハ極メテ輕率ナリト謂フヘク原判決ヲ廢棄シ差戻シテ更ニ審判ヲ爲サシムヘシト謂フニ在リ

〔要旨〕

查スルニ不動産登記條例第五條ニ所謂第三者トハ固ヨリ夫カ善意タルヤ或ヒハ惡意タルヤヲ區別セス但シ該第三者ハ必ス登記ノ欠缺ヲ主張スルニ因リ正當ナル利益ヲ有スル人ニシテ始メテ之ニ對抗スルコトヲ得スト爲スモノニシテ若シ該第三者カ對手方ト通謀シテ爲シタル或種ノ虛偽ナル意思表示ニ基キテ假裝的ニ取得シタル權利ハ則チ其ノ意思表示カ法ニ依リ原ヨリ無効ナルニ因リ結局該第

三者ハ即チ真正ニ權利ヲ享有スル人ニ非ス因テ以テ真正權利者ノ權利ニ對シテ即チ登記ノ欠缺ヲ主張シテ右ノ條文ヲ援用シ真正權利者トシテ之ニ對抗スルコトヲ得スト稱スルコトヲ得ス本件上告人等カ被上告人王祿ノ土地ヲ購買シ已ニ上告人等カ管業シテ多年間ニ亘リ只原地券カ王祿ヨリ被上告人王文秀ニ借金ノ抵當ニ充テタルヲ以テ交付スル能ハス而シテ上告人等ハ別件ニテ王祿ヲシテ地券ノ交付ヲ訴追シ且又已ニ確定シタルコト皆爭ハサル事實ナリ茲ニ上告人等ハ被上告人王祿ト郭萬順トノ間ノ貸借及ヒ土地ヲ以テ抵當ニ充テタル事實ハ凡テ虛偽ナル意思表示ニシテ原審ニ於テ侍鳴山、黃正順、張徳方等ヲシテ證人ト爲サンコトヲ申請シテ曰ク右證人等ハ康徳元年舊曆十一月頃兩造ノ爲ニ調停ヲ爲シ即チ上告人等ヨリ金銭ノ立替ヲ爲サシメ之ヲ以テ王文秀ニ對スル未拂債金ヲ償還シ以テ原地券ヲ回贖スルコトノ調停ヲ纏メ孰レモ之ニ同意シタリ圖ラヌモ被上告人等ハ竟ニ前約ニ違反シ原地券ヲ郭萬順ニ交付シ郭萬順ト通謀ノ上虛偽ナル借用證書ヲ締結シ并ニ已ニ上告人等ニ賣却シタル土地ニ郭萬順ノ爲メ抵當權ヲ設定シ週リテ九月頃ヲ填寫シテ契約成立ノ期日ト爲ス即チ故意ニ上告人等ノ權利ヲ侵害セルコト極メテ明瞭ナリ按スルニ上告人等ノ斯クノ如キ主張カ眞實ナリヤ否ヤハ上述ノ説明ニ依リ被上告人郭萬順カ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ因リ正當ナル利益ヲ有スル人ナリヤ否ニ於テ極メテ關係アリ蓋シ郭萬順ハ若シ果シテ上告人カ主張シタルカ如ク王祿ト通謀セラルモノナレハ即チ上告人ノ已ニ所有權ヲ取得シタル土地ノ上ニ於テ虛偽ナル意思表示ヲ以テ更ニ假



裝的ニ抵當權ヲ取得スル行爲ヲナスモ則チ右郭萬順ハ真正ニ權利ヲ享有スル人ニ非ス登記ノ欠缺ヲ主張スルニ因リ正當ナル利益ヲ有スル人ナリト謂フヲ得ス之レニ就キ上告人等ハ已ニ原審ニ於テ上述ノ證人ノ申立ヲ以テ立證方法ト爲サハ事實審法院ニ於テ本ヨリ之等ノ人ヲ召喚シテ前述ノ事實ノ有無ニ就キ之ヲ審認スヘク然ル後更ニ法律上ノ判斷ヲ爲スヲ以テ始メテ合法ナリトス然ルニ原審ハ上告人等ノ斯ノ如キ主張ニ就キ竟ニ之ヲ放置シテ顧ミス僅ニ上告人等ノ買得シタル土地ハ登記ヲ經サルヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ右控訴ヲ駁回シテ被上告人郭萬順カ登記ノ欠缺ヲ主張シテ正當ナル利益ヲ有スル人ナリヤ否ヤニ就キ之ヲ顧ミサルハ自ラ審理不盡ニ屬ス結局裁判ニ理由不備ノ違法ヲ免レス上告人等カ之ニ就キ原判決ハ不當ナリト攻撃セルハ尙理由ナシト謂ヒ難シ

仍テ本件上告ハ理由アルモノ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

原告聲明請求判決撤銷本庭民事執行處查封拍賣原告先後置買被告王祿坐落庭屬保安村刪字第四百三十五號中則地五十畝草正房兩間之執行命令並令被告負擔訴訟費用起訴要旨略稱民高泰周於前民國二十年及大同二年康德元年先後以價置買被告王祿刪字第四百三十五號中則地十六畝曾經立契存證民張起運於大同二年先後以價置買被告王祿刪字第四百三十五號中則地二十四畝草正房兩間亦有賣契爲證並經鈞庭判令王祿交照有案可稽乃王祿竟勾結郭萬順及王文秀偽造借券訴經鈞庭判令王祿償還郭萬順大洋一千五百元確定在案茲復請准將民等所買上開房地一併查封拍賣未免侵害民等產權爲此具訴云云

被告郭萬順聲明請求判決駁斥原告之訴並令負擔訴訟費用辯訴要旨略稱王祿借民大洋一千五百元曾以刪字第四百三十五號大照一張計地一百二十畝爲抵押物現在逾期不償民請查封拍賣於法並無不合至曾否賣與原告民實不知云云王祿供稱民原意賣地還債現在地未賣出致被查封民一時實無相當辦法云云王文秀供稱王祿賣地及借債與民均無關係云云

第二審判決之主文事實並理由

主 文

上訴駁斥

第二審訴訟費用由上訴人等負擔

事 實

上訴人等聲明求爲判決將原判決廢棄撤銷西豐分庭因郭萬順與王祿債務執行案所查封座落保安村房地之命令其陳述上訴意旨據稱上訴人高泰周於民國二十年及大同二年康德元年先後置買被上訴人王祿坐落保安村刪字第四百三十五號中則地十六畝四分上訴人張起運亦於大同二年先後置買其同上坐落中則地三十四畝草正房二間均立有賣契爲證惟賣主未行交照故未登記該項房地原抵押於被上訴人王文秀手申伊等竟

不動產登記條例第五條所謂之第三人之意義



合謀勾串偽造借帖轉押與被上訴人郭萬順一千五百元又隱混起訴案經判決執行將上訴人等價買之房地查封上訴人等提起異議之訴竟遭原審駁斥是以不服上訴云云  
被上訴人等於言詞辯論日期均未到場亦未提出答辯狀經上訴人等聲請由其一造辯論而為判決

理由

按債權人就債務人之不動產聲請法院查封拍賣本不以有物權者為限其提起執行異議之訴之原告苟非有該不動產上已登記之物權足以對抗為被告之債權人則該債權人縱無已登記之擔保物權而原告所提起異議之訴亦應認為無理由此經第二審法院著有判例徵之不動產登記條例第三條第五條所規定(條文見原判理由)亦屬當然之解釋本件上訴人等所主張買受被上訴人王祿之房地雖據在原审提出賣契為證惟並未依法登記依上說明自不能拒却被上訴人王祿之債權人即被上訴人郭萬順就該項土地聲請執行原判決駁斥上訴人等異議之訴即無不當至上訴人等所稱被上訴人王文秀勾串其他上訴人等假造債權云云既未受有撤銷之判決於執行異議訴訟時始行主張亦非有理惟被上訴人等於言詞辯論日期均遲悞未至上訴人等聲請對之予以一造辯論判決應予准許  
據上論結本件上訴為無理由應依民事訴訟條例第五百十七條第百零三條第四百九十九條及第四百五十七條第一項判決如主文

○請求給付貸金案件 (康德三年結第六四號發回)  
(康德四年五月四日民事第三庭判決)

【上告人】 被控訴人 原告 劉宗沛  
【被上告人】 控訴人 被告 李耀春 周夢飛

【第一審】 鐵嶺地方法院昌圖分庭 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

以超過限制之利息而滾入元本之場合與其無效之範圍

○判決要旨

豫將至清償期之利息滾入元本而為元本之場合債權人對於超過法令所定之限制部分雖無請求權然對於其他之元本並利息則非為失其請求權豫之辨濟期ニ至ル迄ノ利息ヲ元本ニ滾入シ之ヲ以テ元本ト為シタル場合ニ於テハ債權者ハ法令ニ定ムル所ノ制限ニ超過スル部分ニ付キテハ請求權ヲ有セスト雖モ其ノ他ノ元本並ニ利息ニ付キテハ其ノ請求權ヲ失フモノニアラス

【參照條文】 民法第二百五條 約定利率超過週年百分之二十者債權人對於超過部分之利息無請求權

同法第二百六條 債權人除前條限定之利息外不得以折扣或其他方法巧取利益  
同法第二百七條第一項 利息不得滾入原本再生利息但當事人以書面約定利息遲付逾一年後經催告而不償還時債權人得將遲付之利息滾入原本者依其約定  
同法第一百十一條 法律行為之一部分無效者全部皆為無效但除去該部分亦可成立者

以超過限制之利息而滾入元本之場合與其無效之範圍



則其他部分仍爲有效

### ○事實

上告人（被控訴人、原告）主張之要旨略謂民國十九年五月中上告人對於孫耀東、李耀春二人以周夢飛爲承保人先後貸與奉小洋十萬元各爲五萬元限期六個月且將期內之利息中一萬九千四十元滾入元本以六萬九千四十元爲元本並另加三分利息約明清償不悞然並未償還故請求償還實在貸與之元本及對此之利息損害金而提起本訴並提出借據兩張爲證

被告（控訴人、被告）李耀春答辯謂民雖與孫耀東合同開設鑫聚福錢號然本件對此並無關係該借貸係與孫個人間之成立故被告上告人並無責任云云

被告上告人（控訴人、被告）周夢飛否認本件承保之事實

原審以上告人主張之事實無足以認定之證據而爲上告人敗訴之判決

### 〔譯文〕

上告人（被控訴人、原告）主張ノ要旨ハ民國十九年五月中上告人ハ孫耀東、李耀春ノ兩名ニ對シ周夢飛ヲ保證人トシテ奉小洋十萬元ヲ五萬元宛二回ニ亘リ何レモ貸與シ返濟期ヲ六ヶ月半返濟期ニ至ル迄ノ利息中一萬九千四十元ヲ元本ニ滾入シタル六萬九千四十元ヲ元本トシタル上之ニ累ネテ三分ノ利息ヲ加ヘ支拂フ約束ヲ爲シタル處返濟セサルヲ以テ現實ニ貸與シタル元本及之ニ對スル利息損害金ノ支拂ヲ求ムル爲メ本訴ニ及ヒタリト謂ヒ借用證書二通ヲ證據トシテ提出シ

被告上告人（控訴人、被告）李耀春ハ自分ハ孫耀東ト合同ニテ鑫聚福兩替店ヲ開設シタルコトアルモ本件ハ之ニ關係ナク右貸借ハ孫個人トノ間ニ成立シタルモノナルヲ以テ被告上人ハ責任ナシト答辯シ

被告上告人（控訴人、被告）周夢飛ハ本件保證ノ事實ヲ否認シタリ

原審ハ上告人主張ノ事實ヲ認ムルニ足ル證據ナシトシテ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルモノトス

### 〔最高法院判決〕

### ○主 文

原判決廢棄

本件發回奉天高等法院更爲判決

### ○理 由

上告人聲明廢棄原判決發回奉天高等法院其上告理由可歸納爲左列各點

第一點 原借據內載原本之總額爲奉小洋六萬九千零四十元上告人並非不知祇因該兩筆原本均係奉小洋五萬元原四利十分六個月爲期約爲避免重利計將清償期內利息之一部計奉小洋一萬九千零四十元各滾入原本外載月利三分不無滾利作本之嫌上告人知爲法所不許是以據實直陳乃原審竟以上告人所請求者與原借據所記載者不符爲上告人敗訴之判決實屬錯誤

查上告人於原審及第一審訴請被告上告人給付國幣一千六百六十六元六角六分（原本奉小洋十萬元按奉小洋六十元折核國幣一元）及其利息提出原第一號及原第二號證爲證依該書證所載其原本雖均係奉小洋六萬九千零四十元然上告人於原審及第一審所提出之準備書狀迭經如本論旨所摘叙之趣旨主張間有滾利在內（見第一審卷宗第二頁至第三頁及原審卷宗第八十六頁）即於第一審與被告上告人爲共同被告之孫耀東

以超過限制之利息而滾入元本之場合與其無效之範圍



於第一審關於原本之數額所爲之陳述亦與上告人所主張者相同（見第一審卷宗第十三頁）是上告人關於前記部分之主張核與該書證所記載之內容顯不能遽如原判決所爲之認定且約定利率超過法律定其利率之最高限制者債權人不過對於超過部分之利息無請求權其將利息滾入原本者亦僅該滾入之部分於違反法律之強制規定時應爲無效而究不能將除去該部分亦可成立之部分亦一併解爲無效原判決關於此點不能謂無違背法令確定事實及適用法則不當之違法本論旨爲有理由

**第二點** 查被上告人等借使上告人之款項業經周鳳翔於蠶巨福之流水賬載明可考有孫耀東之陳述可據該流水賬在被上告人李耀春保存中渠與陳景新涉訟時曾提出作證上告人於原審業已請求命其提出以明真相乃原審竟置不理顯與民事訴訟條例第四百零五條及第四百零六條之規定有所違背對於周鳳翔亦不拘傳原判所謂未經上告人提出其他可信之佐證云云殊屬難昭折服

卷查被上告人李耀春於原審業已自認其係蠶巨福錢號之合夥人（見原審卷宗第九十八頁）上告人提出之原第一號及原第二號證依原判決所確定之事實雖不能就該證書所載之債務名義人認定被上告人爲本件之債務人然上告人於原審業已主張本件債權乃被上告人李耀春因合夥而負擔之債務並據聲明使用其所執之商業賬簿爲證（見原審卷宗第八十五頁第八十六頁及第一百一十八頁）究竟該賬簿有無收入本件債款之記載如有記載依其記載能否爲被上告人就本件債務應負責任之認定殊屬有待審認被上告人周夢飛對於本件債務應否負擔保證責任依當事人於原審所爲之陳述爲確定訴訟關係計亦有依職權命行訊問周鳳翔之必要原審未注意及此其審理欠缺周到不免如本論旨所爲之非難本論旨爲有理由

據上論結本件上告爲有理由依民事訴訟條例第五百四十五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、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂、審判官王贊群

○ 主 文

原判決ハ廢棄ス

本件ハ奉天高等法院ニ發回シテ更ニ判決セシム

○ 理 由

上告人ハ原判決ヲ廢棄シ奉天高等法院ニ發回センコトヲ申立テ其ノ上告理由ハ左記ノ各點ニ歸納スルヲ得

**第一點** 原借用證ニ原本ノ總額奉小洋六萬九千〇四十元ト記載シアルコトハ上告人カ知ラサルニ非ス只右二筆ノ原本ハ何レモ五萬元ニテ原約定ハ月利十分、六箇月半ノ期限ナルカ重利ヲ避ケル爲メ辨濟期內ニ利息ノ一部計奉小洋一萬九千〇四十元ヲ各原本ニ繰入レ月利三分ト記載シタルハ滾利作本（利息ヲ繰入レ原本ト爲ス）ノ嫌ナキニ非ス上告人ハ法ノ許ササル所ナルカ故ニ事實ニ據リ卒直ニ陳述シタリ然ルニ原審ハ上告人ノ請求セル所ト原借用證ニ記載セルモノト符合セサルヲ以テ上告人敗訴ノ判決ヲ爲セルハ實ニ錯誤ニ屬ス云々

查スルニ上告人ハ原審及第一審ニ於テ被上告人ヨリ國幣一千六百六十六元六角六分（原本ハ奉小洋十萬元ナルカ奉小洋六十元ニ付國幣一元トシテ換算ス）及其ノ利息ヲ給付センコトヲ請求シ原第一號證及原第二號證ヲ提出シテ證據ト爲シタルカ右ノ書證ニ記載セル所ニ依レハ其ノ原本ハ何レモ奉小洋六萬九千〇四十元ナルモ上告人カ原審及第一審ニ提出シタル準備書狀ニハ本論旨ニ摘叙シタル以超過限制之利息而滾入原本之場合與其無效之範圍

〔譯文〕



趣旨ノ如ク其ノ中ニハ利息ヲ繰入レアルコトヲ主張シ（第一審卷宗第二頁乃至第三頁及原審卷宗第八十六頁參照）即チ第一審ニ於テ被告上告人ト共同被告タル孫耀東ハ第一審ニ於テ原本ノ數額ニ關シ爲シタル陳述モ亦上告人ノ主張セル所ト相同シ（第一審卷宗第十三頁參照）乃チ上告人ノ前記部分ニ關スル主張ニ付テハ該書證ニ記載セル内容ニ照シ直ニ原判決ノ爲シタル如クニハ認定スル能ハス且ツ約定利率カ法律ニ其ノ利率ヲ定メタル最高制限ヲ超過セルトキハ債權人ハ超過部分ノ利息ニ對シ請求權無キモノタルニ過キス利息ヲ原本ニ繰入レタルトキモ亦其ノ繰入レタル部分カ法律ノ強制規定ニ違反スルトキニ於テノミ無効タルヘキモノニシテ要スルニ其部分ヲ除去スルモ成立シ得ヘキ部分モ亦併セテ無効ナリト解スル能ハス原判決ハ此點ニ關シ法令ニ違背シ事實ノ確定及法則ノ適用ニ不當ノ違法無シト謂フ能ハス本論旨ハ理由アルモノトス

**第二點** 查スルニ被告上告人等カ上告人ノ金錢ヲ借用セルコトハ已ニ周鳳翔カ鑫巨福ノ流水賬ニ記載シアレハ考フヘク孫耀東ノ陳述ノ據ルヘキモノアリ右ノ流水賬ハ被告上告人李耀春ノ保存中ニ於テ彼ト陳景新トノ訴訟ノ際曾テ證據トシテ提出セリ上告人ハ原審ニ於テ已ニ其ノ提出ヲ命ジテ以テ真相ヲ明カニセンコトヲ請求セシモ原審ハ之ヲ置テ顧ミサルハ明カニ民事訴訟條例第四百〇五條及第四百〇六條ノ規定ニ違背スルモノニシテ周鳳翔ニ對シ亦之ヲ傳喚セス原審ノ判決ニ上告人ヨリ其ノ他ノ信スヘキ證據ヲ提出セス云々ト謂ヘルハ殊ニ承服シ難シ

卷宗ヲ查スルニ被告上告人李耀春ハ原審ニ於テ已ニ自ラ其ノ鑫巨福錢號ノ合夥人ナルコトヲ認メ（原審卷宗第九十八頁參照）タルカ上告人ヨリ提出シタル原第一號及原第二號證ニ付テハ原判決ノ確定セル事實ニ依リ該證書所載ノ債務名義人ニ就キ被告上告人カ本件ノ債務人タルコトヲ認定シ能ハスト

雖然モ上告人ハ原審ニ於テ已ニ本件債權ハ乃チ被告上告人李耀春カ合夥ニ因リテ負擔スヘキ債務ナリト主張シ並ニ其ノ所持スル商業賬簿ヲ以テ證據ト爲ス旨ヲ申立テタリ（原審卷宗第八十五頁第八十六頁及第一百十八頁參照）

要スルニ該賬簿ニ本件債務金額ヲ收入シタル記載ノ有無、若シ記載アリトセハ其ノ記載ニ依リ被告上告人カ本件債務ニ就キ責任ヲ負フヘキ認定ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ殊ニ審究ヲ要スルモノアリ被告上告人周夢飛ハ本件債務ニ對シ保證責任ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤ當事人カ原審ニ於テ爲シタル陳述ニ依リ訴訟關係ヲ確定スルカ爲メ亦職權ニ依リ周鳳翔ノ訊問ヲ命スルノ必要アリ原審ハ注意此レニ及ハス其ノ審理ニ周到ヲ欠缺シ本論旨ノ爲シタル如キ非難ヲ免レス本論旨ハ理由アルモノトス以上論結シ本件上告ハ理由アリト爲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ス

### ○參 照

#### 第一審判決之主文並事實

#### 主 文

被告李耀春孫耀東應共同償還原告大洋一千六百六十六元六角六分（奉小洋十萬元）並自民國十九年舊曆五月一日及十六日起至執行終了日止分別按月二分五厘給息倘償還不足或無力償還時由被告周夢飛代償訴訟費用由被告負擔

以超過限制之利息而滾入元本之場合與其無效之範圍



事實

原告聲明求為如主其趣旨之判決其陳述事實略謂被告李耀春孫耀東於民國十九年舊曆五月一日借使民福在堂奉小洋五萬元又於同月十六日借使奉小洋五萬元分別立有借據為證約定三分行息六個月為期並由被告周夢飛為承還保人至期往討該被告等竟不為清償迫於無奈是以訴請判令被告償還如至無力償還時判令承還保人周夢飛代償云云提出借券二紙為證

被告李耀春答辯意旨略謂原告之款民並未與孫耀東同意借使因民與孫耀東合夥在金屯開設巨福錢號孫耀東竟欠拒款十餘萬元嗣由衆東發表以後不能再借及為擔保至於此宗債務係孫耀東欠周夢飛奉小洋五萬元孫耀東借的以還周之債款並非民與孫耀東借的云云

被告孫耀東答辯意旨略謂民與李耀春開設巨福商號因糧上無款及無信用故由民二人出名借使原告奉小洋十萬元係周鳳翔介紹並由他作成代畫手押現在李耀春竟不承認希圖免責云云被告周夢飛答辯意旨略謂原告與被告李耀春孫耀東等何時發生債權債務關係民說不上內容為何亦不知情民並未與其擔任承還保人不能負責等語

第二審判決之主文事實並理由

主文

原判決關於李耀春及周夢飛部分廢棄  
 被控訴人於李耀春及周夢飛之訴駁斥  
 第一審訴訟費用關於李耀春及周夢飛部分及控訴費用均由被控訴人負擔

事實

控訴人等聲明廢棄原判決駁斥被控訴人之訴並各審訴訟費用均令被控訴人負擔趣旨之判決其陳述意旨略謂控訴人李耀春於前民國十九年間於孫耀東號案外人陳景新等合資在昌圖縣金家屯鎮開設巨福錢號至孫耀東所借被控訴人之債控訴人並未在場捺押控訴人周夢飛對該借款並未承認承擔亦未在場捺押且有被控訴人於訴狀所載之兩項借款原本均謂奉小洋五萬元而在原審提出之借據兩張則各係原本六萬八千零四拾元似此矛盾顯非真實原審竟據以判令控訴人李耀春與孫耀東共同還債如無力償還即由控訴人周夢飛代償云云實難甘服等語

被控訴人聲明請為駁斥控訴人等之控訴並令負擔控訴費用趣旨之判決其答辯意旨略謂控訴人等於民國十九年間在昌圖縣金家屯鎮開設之巨福錢號係周鳳翔為經理嗣因該號需款由其經理周鳳翔向被控訴人息借錢款被控訴人以該號股東羅維恐一旦歇業負責無人當經周鳳翔之父周澤春商說由控訴人李耀春及孫耀東二人出名借款並由周夢飛出名為承還保人始借妥被控訴人兩筆債款各原本奉小洋五萬元並未被告控訴人堂名福在堂出立借據兩紙控訴人等在場均囑由周鳳翔代押原判並無不合應請駁斥其控訴等語並援引原第一第二號證以為證

理由

查本件被控訴人在原審所具書狀內之兩項債額既均載為原本奉小洋五萬元核與其所提出原第一號證及第二號證各載原本奉小洋六萬九千零四十二元已屬不符且據控訴人等尤均稱並不知情否認出名捺押及質諸被控訴人亦據承認指印係周鳳翔代捺則該借據之本體自不足以資探證此外又未經被控訴人提出其他可信佐證原審遽據被控訴人之請求判令控訴人等負責還債未免率斷控訴論旨不能謂無理由

據上論結本件控訴為有理由應依民事訴訟條例第五百十八條第九十七條判決如主文

○請求退地及付與證書案件 (康德四年五月五日民事第三庭判決駁回)

【上告人】 控訴人 原告 李 玉 溫  
 【被上告人】 被控訴人 被告 孔 憲 周 劉 玉 好  
 【第一審】 安東地方法院 【第二審】 奉天高等法院

○判示事項

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否

○判決要旨

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



應否再開辯論屬於法院之職權是以法院對於當事人再開辯論之聲請雖未為准否之宣示亦非違法

〔譯文〕

辯論ヲ再開スヘキヤ否ヤハ法院ノ職權ニ屬スルヲ以テ法院力當事者ノ辯論再開ノ申立ニ對シ許否ノ宣示ヲ爲サスト雖モ亦毫モ違法ニ非ス

〔參照條文〕 民事訴訟條例第二百五十二條 法院於宣告裁判前得命再開已閉之辯論

○ 事實

上告人（控訴人、原告）雖聲請再開原審已閉之辯論而原審對於該聲請並不為駁准之裁判竟即就本案判決故以此為違法而上告

〔譯文〕

上告人（控訴人、原告）ハ原審ニ於テ閉チタル辯論ノ再開申立ヲ爲シタルニ拘ラス原審カ右申立ニ對シ許否ノ裁判ヲ爲サス直チニ本案ニ付判決シタルヲ違法トシテ上告シタルモノトス

〔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

上告人聲明棄原判決其上告理由可歸納為左列四點

第一點 被上告人劉玉好於原審言詞辯論日期當庭提出呈詞一份上告人未見其副本不知其呈內所云者何事原審於被時並未問話即云退庭此不服者一

惟查被上告人劉玉好於康德三年十二月十日向原審提出之答辯狀不過為同年月日言詞辯論之準備書狀依卷宗所示被上告人劉玉好於原審上記言詞辯論日期所陳述之事項與其於該書狀所記明之內容初無二致且依其所陳述之內容於上告人亦非有準備不能陳述者原審雖未將該書狀之繕本送達於上告人然原審於上記言詞辯論日期已與上告人得為完全適當之辯論之機會是其關於上記訴訟程序規定之違背並不影響於判決且上告人於原審亦未對於上記訴訟程序規定之違背提出異議則該訴訟程序之疵累亦應因上告人捨棄其遵守而視為已補正本論旨為無理由

第二點 上告人接到原審傳票星夜前往候訊乃原審於該康德三年十二月十日言詞辯論日期並未問話即云十五日宣判當即退庭上告人回寓後速即具呈請求再開言詞辯論該法院竟置諸不理此不服者二

〔要旨〕 原審同年月日之言詞辯論筆錄附卷可考（見原審卷宗第一二五頁至第一二七頁）原審從而宣示言詞辯論終結於法原屬無可非難按法院於宣示裁判前固得命再開已閉之言詞辯論惟應否再開言詞辯論為法院之職權非常事人所得強求本件上告人原審雖於康德三年十二月十一日具狀聲請原審再開已閉之言詞辯論然依照前開說明關於此點係屬於原審之專權是以原審雖未為准駁之宣示亦毫無違法之嫌本論旨為無理由

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



**第三點** 查係爭地南至溝即洋槐溝（現有洋槐樹一百餘株）與被告孔憲周北至毗連被告於第一審雖稱其地北至東山崗與本地毗連然其於原審所稱依原判決所載其北至並無與東本地毗連之字樣其北至既無本地則其所云之本地即係「褶々腰南一縷之地」而為上告人之生荒地至為明瞭請追伊之生荒大照自能了然原審對於該爭地東邊北截至分水嶺與被告劉玉好西至之分水嶺毗連部分並未提及已屬脫漏被告孔憲周地本係東至山崗原審謂其東至分水嶺亦屬矛盾此不服者三

卷查上告人於大同二年十月十日以被告孔憲周為被告訴請其退還坐落安東縣屬珍珠泡褶腰迤南之地即本論旨所示「褶腰南一縷之地」第一審將其關於該部分之訴駁斥後上告人提起上訴業經奉天高等法院於康德二年七月三日將其上訴駁斥確定在案（參照同法院康德二年上字第一零二五號判決）本件依原判決所確定之事實上告人於本件以為訴訟標的而請求被告上告人孔憲周退還之地故即其於前記確定判決中以為訴訟標的而請求被告上告人孔憲周退還之地故按訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就該法律關係更行起訴本件上告人就確定終局判決中已經裁判之法律關係更行起訴其訴訟成立要件顯有欠缺原審維持第一審判決將其控訴駁回於法並無不合本論旨不能顯示原審就前記趣旨所為之判決有如何違背法令之處乃仍以實體法上之理由為攻擊原判決之證據殊不適於為本件之上告理由本論旨為無理由

**第四點** 本案非將被告上告人劉玉好光緒三十四年報領山荒之大照追出不能得其真相否則任其以像片敷衍終無了結之期為此依法上訴卷查上告人於第一審以被告上告人劉玉好為被告起訴依其所為應受判決事項之聲明乃請求被告上告人劉玉好付與如本論旨所示之證書（參照第一審卷宗第三頁第二十八頁及原審卷宗第五十四頁第八十九頁）據卷宗所示上告人所以訴請被告上告人劉玉好付與該證書者乃以被告上告人劉玉好於前確定判決之訴訟程序中不

任意以該證書供上告人之使用因而提起本件付與證書之訴惟查聲明書證使用第三人所執之證書者於第三人提出該證書要須有如民事訴訟條例第四百一十二條所準用之同條例第四百零七條第二款至第四款所定之義務本件依原判決所維持之第一審判決所確定之事實被告上告人劉玉好就該證書之提出並無如民事訴訟條例第四百零七條第二款至第四款所定之義務則被告上告人劉玉好不以該證書供上告人之使用於上告人原不能以其違反訴訟法上之義務而訴請其付與況依本論旨所論被告上告人劉玉好於前確定判決之訴訟程序中業已提出該證書之繕本供上告人之使用（參照安東地方法院康德元年訴字第三八號上訴卷宗第五十四頁）依卷宗所示於前確定判決之訴訟程序中並經法院依自由心證斷定該證書之繕本之證據力（參照安東地方法院康德元年訴字第三八號判決）則於被告上告人劉玉好亦即不能解為其不任意將該證書供上告人之使用第一審駁回上告人關於該部分之訴原審予以維持並無違法本論旨為無理由

據上論結本件上告為無理由依民事訴訟條例第五百四十九條第五百十七條及第二百零三條判決如主文

審判長審判官朱廣文、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官董沂、審判官董敏

〔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

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



上告人ハ原判決ヲ廢棄セラレンコトヲ聲明シ其ノ上告理由ハ左ノ四點ニ歸納スルコトヲ得

**第一點** 被上告人劉玉好ハ原審口頭辯論期日ニ於テ呈文一通ヲ當庭ニ提出シタルカ上告人ハ未タ其ノ副本ヲ見サルヲ以テ其ノ呈文内ニ何事カ稱シアルヤヲ知ラス原審ハ當時ニ於テ何等間フ處ナクシテ直チニ退庭シタルハ不服ノ一ナリト謂フニ在リ

查スルニ被上告人劉玉好カ康德三年十二月十日原審ニ對シテ提出シタル答辯狀ハ同年月日口頭辯論ノ準備書狀タルニ過キス卷宗ノ示シタル處ニ依レハ被上告人劉玉好ハ原審ノ右口頭辯論期日ニ於テ陳述シタル事項ハ該書狀ニ記明シタル内容トハ當初ヨリ異ナラス且其ノ陳述シタル内容ニ依レハ上告人ニ於テ亦準備非サレハ陳述スル能ハサルモノニ非ス原審ハ該書狀ノ謄本ヲ上告人ニ送達セザリシト雖モ原審ハ右口頭辯論期日ニ於テ已ニ上告人ヲシテ完全適當ナル辯論ノ機會ヲ得セシメタルヲ以テ右訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ハ何等判決ニ影響スルコトナシ且上告人ハ原審ニ於テ亦右訴訟手續規定ノ違背ニ對シテ異議ヲ提出セサルヲ以テ則チ該訴訟手續ノ瑕疵ハ亦上告人カ其ノ遵守ヲ捨棄スルコトニ因リ已ニ補正シタルモノト看做ス本論旨ハ理由ナシ

**第二點** 上告人ハ原審ノ召喚狀ヲ受領スルヤ急速出頭シテ訊問ヲ待チタリ然ルニ原審ハ右康德三年十二月十日ノ口頭辯論日ニ於テ何等間フ處ナクシテ直チニ十五日判決ヲ宣告スト稱シテ退庭シ上告人ハ宿ニ歸着後直チニ呈文ヲ提出シテ口頭辯論ノ再開ヲ請求シタルモ法院ハ竟ニ之ヲ顧ミサルハ不服ノ二ナリト謂フニ在リ

查スルニ原審ハ康德三年十二月十日ノ口頭辯論期日ニ口頭辯論ヲ續行シタル時已ニ當事者ヲシテ完全適當ナル辯論ノ機會ヲ得セシメタルコトハ原審ノ同年月日ノ口頭辯論筆錄カ卷宗ニ附シアルヲ以

【要旨】

テ調査スヘキモノアリ (原審卷宗第一二五頁—一二七頁參照) 原審カ依ツテ以テ口頭辯論ノ終結ヲ宣示セルハ法ニ於テ原ヨリ非難スヘキモノナシ按スルニ法院ハ裁判ヲ宣示スル前ニ於テ固ヨリ已ニ了リタル口頭辯論ヲ再開スルコトヲ命シ得ルモ惟タ口頭辯論ヲ再開スヘキヤ否ヤハ法院ノ職權ニシテ當事者ノ強求シ得ルモノニ非ス本件上告人ハ原審ニ於テ康德三年十二月十一日訴訟ヲ提出シ已ニ完リタル口頭辯論ノ再開ヲ申請シタルモ上述ノ說明ニ依レハ此ノ點ニ付テハ原審ノ專權タルヲ以テ原審ハ縱令之ヲ許否スル宣示ヲ爲ササルモ之亦違法ノ嫌ナシ本論旨ハ理由ナシ

**第三點** 查スルニ訟争土地ハ南方ハ溝即チ洋槐溝ニシテ(現ニ洋槐ノ木百餘本アリ)被上告人孔憲周ノ北側ト隣接ス被上告人カ第一審ニ於テ該地ノ北方ハ山崗ニシテ其ノ本地ト隣接スト稱スルモ原審ニ於テ述ヘタルヲ原判決ノ記載セル所ニ依レハ其ノ北方ハ何等其ノ本地ト隣接スル旨ノ文字ナシ又其ノ北方ニハ已ニ本地無キ以上其ノ稱スル所ノ本地ナルモノハ即チ「アカシヤ 礮々腰南ノ一筆ノ土地」ニシテ上告人ノ荒蕪地タルコト極メテ明瞭ナルヲ以テ彼ノ荒蕪地券ヲ提出セシムレハ自ラ明白ナルヘシ原審ハ東方ノ北側一部ハ分水嶺ニ至ルコトト被上告人劉玉好西方ノ分水嶺ト相隣接スル部分トニ付何等言及セサルハ已ニ脫漏ニ屬ス被上告人孔憲周ノ土地ハ素ヨリ東方ハ山崗ニテ原審ハ其ノ東方カ分水嶺ニ至ルト稱セルハ亦矛盾ニ屬ス之レ不服ノ三ナリト謂フニ在リ

卷宗ヲ查閱スルニ上告人ハ大同二年十月十日被上告人孔憲周ヲ被告トシテ安東縣屬内珍珠泡礮々腰南側所在ノ土地ノ返還ヲ訴請シタルカ即チ本論旨ニ示シタル「礮々腰南一筆ノ土地」ナリ第一審ハ右部分ニ關スル訴ヲ駁斥シタル後上告人ハ上訴ヲ提出シタルカ已ニ奉天高等法院カ康德二年七月三日右上訴ヲ駁斥シテ確定シタリ(同法院康德二年上字第一零二五號判決參照)本件ハ原判決ヲ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ本件ニ於テ訴訟目的トシテ被上告人孔憲周ニ對シ返還ヲ請求シタル

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



土地ニ付テハ按スルニ訴訟目的ハ確定シタル終局判決中ニ於テ已ニ裁判ヲ經タルモノカ當事者ハ該法律關係ニ就キ更ニ起訴スルコトヲ得ス本件上告人ハ確定シタル終局判決中ノ已ニ裁判ヲ經タル法律關係ニ就キ更ニ起訴シタルモノ其ノ訴訟成立要件ハ明ニ欠缺ヲ有ス原審カ第一審判決ヲ維持シ右控訴ヲ駁回セルハ法ニ於テ何等不當ナシ本論旨ハ原審カ右趣旨ニ就キテ爲シタル判決ニ如何ナル法令違背アルヤヲ顯示スル能ハサルモノニシテ之亦實體法上ノ理由ヲ以テ原判決ヲ攻撃スル論據ト爲シ本件ノ上告理由トシテ適切ニアラス本論旨ハ理由ナシ

**第四點** 本件ハ被上告人劉玉好ノ光緒三十四年山ノ荒蕪地ノ下附ヲ受クル處ノ地券ヲ提出セシムルニ非レハ其ノ真相ヲ明白ニスル能ハス然ラスシテ若シ其ノ寫眞ヲ以テ曖昧ニセハ終ニ結了スル時無カルヘシ之カ爲メ法ニ依リ上訴スト謂フニ在リ

卷宗ヲ査閱スルニ上告人ハ第一審ニ於テ被上告人劉玉好ヲ被告トシテ起訴シ其ノ所爲ニ依レハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ被上告人劉玉好ヲシテ本論旨ニ示シタルカ如キ證書ヲ付與スル旨ヲ請求シタルモノナリ(第一審卷宗第三頁第二十八頁及原審卷宗第五十四頁第八十九頁參照)卷宗ノ示シタル處ニ依レハ上告人カ被上告人劉玉好ヲシテ右證書ヲ訴請シタル所以ハ乃チ被上告人劉玉好ハ前確定判決ノ訴訟手續中ニ於テ任意ニ右證書ヲ上告人ノ使用ニ供セサルカ故ニ本件證書付與ノ訴ヲ提起シタルモノナリ惟タ査スルニ第三人カ所持スル證書ノ使用ヲ申立ツル時ハ第三者カ右證書ノ提出ニ於テ民事訴訟條例第四百十二條ノ準用シタル同條例第四百七條第二款第四款ニ定メタル義務ヲ有スルコ

トヲ要ス本件ハ原判決カ維持シタル第一審判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人劉玉好ハ右證書ノ提出ニ於テ何等民事訴訟條例第四百七條第二款第四款ニ規定シタル義務ナシ則チ被上告人劉玉好ハ右證書ヲ上告人ノ使用ニ供セサルニ付上告人ハ固ヨリ訴訟法上ノ義務ニ違反スルモノトシテ其ノ付與ヲ訴請スル能ハス況ンヤ本論旨ニ論スル處ニ依レハ被上告人劉玉好ハ前確定判決ノ訴訟手續中ニ於テ已ニ右證書ノ謄本ヲ提出シ上告人ノ使用ニ供セルモノニシテ(安東地方法院康德元年訴字第三八號上訴卷宗第五十四頁參照)卷宗ノ示シタル處ニ依レハ前確定判決ノ訴訟手續中法院カ自由心證ニ依リ右證書謄本ノ證據力ヲ斷定シタルモノナルヲ以テ(安東地方法院康德元年訴字第三八號判決參照)則チ被上告人劉玉好ニ於テ亦任意ニ右證書ヲ上告人ノ使用ニ供セサルモノナリト解スル能ハス第一審ハ上告人ノ該部分ニ關スル訴ヲ駁回シ原審ハ之ヲ維持セルハ何等違法ナシ本論旨ハ理由ナシ仍テ本件上告ハ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及第三百三條ニ依リ主文ノ如ク判決シタリ

### ○ 參 照

#### 第一審判決之主文及事實

主 文

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



原告之訴駁斥  
訴訟費用由原告負擔

事實

原告聲明求為判令被告交出契照勘明界限並勒令退還占有地畝負擔訴訟費用之判決其起訴書意旨略稱自民國八年價買蘭姓坐落珍珠池地方山地一份熟地三十七畝該山地原領山份契照半把自民接買到手納稅多年並無異說至民國十八年地隣林春生破產還債將民山西北兩邊指為伊有後經涉訟方為退還判詞可證惟因涉訟之時曾有地隣劉玉好孔憲周等到庭作證伊二人窺民山場時下出產豐富價值一千三百元頗為垂涎遂即勾結分肥劉玉好昧良偽證將民原買山地界限之內東邊一縷之地指為孔憲周所有查孔憲周之地在民地山以南伊原買自顏姓係上中下三段其上一段即房場地北至植樹小溝與民之係爭山地毗連東至劉姓西至大溝南至道道南即中一段南至大道以南即下一段該地祇此三段均係照地在係爭地之南且經孔憲周提出顏姓賣契所載北至並無本地足徵該地以北非伊所有況民之地係山荒原領照半把歷年納稅南至植樹小溝西至山根大溝北至溝東至分水與劉玉好山地毗連今劉玉好因與孔憲周合謀賴地到庭偽稱伊之契載西至孔姓字樣民因其所供不實請求追驗劉玉好文契而伊置不現出僅將像片一紙交案塞責此證似是而非難明真相伊又到庭證稱孔姓原買顏姓地時經我踏邊至劉玉好腰為止以後立契之時我就不知道了云云然而民之契照皆無劉玉好之字樣孔姓文契亦無劉玉好之註載似此無根據之證言奚足為憑今劉玉好既隱匿不交原有契照足證其與孔憲周合謀分肥顯然可知請求判令劉玉好交出契照孔憲周退還占有地畝以維產權等語並引用另案呈交之山荒大照及買契二紙為證被告等聲明求為如主文旨趣之判決其答辯意旨孔憲周略稱民與原告係爭地前蒙鈞院兩度勘驗坐落段至無不明了並經三審判決確定歸民所有在案緣有民於民國五年價買顏姓地東至分水嶺毗連劉姓西至溝心南至道北至崗不但民之買契與勘驗地段四至相符並有隨帶原業主顏姓紅契四至亦無不符經民管業歷有年所伊所以請求退還之地畝足徵歸民所有無疑伊於民國八年價買蘭姓地契載東邊南至林姓西至山根南至溝北至溝與勘驗之邊界四至既不相符況伊之買契內並無隨帶原契照字樣又無東邊一縷之地註載種奇離足證刁賴伊又云自接買到手歷年納稅等語既云納稅既應占有何以放棄權利竟被他人占有可見該地非伊所有不言而喻至伊買契內載東邊南至林姓如謂伊地係先法院勘驗之地則其東邊南截果有林姓之地乎既無林姓之地而伊強以不符之契來此爭地不免張冠李戴又民國十八年伊與林春生爭地涉訟經民到庭作證經伊承認簽押有林春生案內三次勘驗圖說可查今復起界賴地其貪得無厭可知又民地契載北至崗查山脊曰崗即山頂嶺之分水脊也並無劉玉好之字樣所謂劉玉好腰者劉玉好當時勘界至劉玉好腰為止空言與民契照無有之即以植樹小溝以南而論亦有生荒非盡熟地伊云民地北至植樹小溝均係熟地不知何據而云然總之民有無占有伊地畝事實應驗明雙六買契四至是否相符自能水落

石出原告不實不盡支離碎鑿之語係容心刁賴請將其訴駁斥等語並引用另案呈文之買契及原帶之大照兩紙為證被告劉玉好答辯意旨略稱民與原告及孔憲周係鄰誼並無親疎遠近之別情因該兩浩學民到庭作證欲辭不能自得本諸良心據實陳述因此原告懷恨在心常思報復查該地係孔憲周買自顏姓買契載明以外並有原業主紅契可查向原告山荒大照是台與該地相符自有四至地隣可資證明民因回山東原籍取契不便會照有像片呈案備查而伊謂民匿契不交實屬不近情理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

控訴駁斥  
控訴費用由控訴人負擔

事實

控訴人聲明求為廢棄原判決令被告控訴人孔憲周將係爭地之腰以南之地至洋槐溝亦退歸為控訴人所有並令被告控訴人劉玉好將戶管交出及判令被告控訴人等負擔一二兩審訴訟費用趣旨之判決其陳述意旨略謂控訴人自民國八年價買蘭姓坐落珍珠池(即土燕窩)地方山地一份熟地三十七畝該山地原領山份契照半把自買到手納稅多年並無異說該地東至分水嶺四至山根大溝南至劉玉好之腰以南至洋溝現有洋槐一百餘棵北至溝四至甚明至被告控訴人孔憲周所有上段地賣契內載北至山崗與本地地連連問與誰本地地連並未提出文契為證故請將劉玉好之腰以南至洋槐溝判歸控訴人所有再查係爭地東隣為被告控訴人劉玉好前經迭次審訊劉玉好並不將戶管及買契交出僅提出像片一個交案塞責倘令其將戶管及買契交出自能明瞭真相原審不查遽將控訴人之訴駁斥實難甘服等語

被告控訴人等聲明求為如主文所示趣旨之判決其答辯意旨略謂被告控訴人孔憲周於民國五年價買顏姓地東至分水嶺毗連劉姓西至溝心南至道北至山崗不但買契與履經勘驗地段四至相符並與隨帶原業主顏姓紅契四至亦無不符經控訴人管業多年並無異說控訴人之地係在民國八年價買蘭姓之地契載東邊南至材姓西至山根南至溝北至溝與前經勘驗之邊界四至既不相符況伊之買契內無隨帶原契照字樣又無東邊一縷地之記載尤何有與被告控訴人劉玉好為隣被控訴人因回山東原籍取契不便會照有相片呈案備查而控訴人竟謂匿契不交實屬不近情理再查係爭地於康德二年七月三日第一〇二五號業經終審判決確定在案由劉玉好之腰以北之地歸控訴人所有前案可證應請駁斥其控訴等語

言詞辯論之再開聲明與其裁判之要否



據該訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就該法律關係更行起訴民事訴訟條例第四百七十一條第一項已定有明文查本件控訴人孔憲周之訴訟標的既於康德二年七月三日第一〇二五號經本院終審確定判決在案則依照前開說明乃控訴人竟對此同一法律關係更行起訴未免與法違誤原審雖不應為本案判決但其結果於駁斥控訴人之訴則尚無不合再查控訴人以被控訴人劉玉好所持之巨管及買契如經提出控訴人即可受較有利利益之裁判時儘可於再審程序主張之控訴人於此訴訟亦一併聲明原判均予駁斥尤無不當控訴論旨非有理由據上論結本件控訴為無理由應依民事訴訟條例第五百十七條第百〇三條及第九十七條判決如主文

○回復繼承權請求案件

(康德三年結第四四九號發回)  
(康德四年六月三日民事第三庭判決發回)

【上告人】 控訴人 原告 鄧 桂 榮

【被上告人】 被控訴人 被告 鄧 樹 棠

【第一審】 新京地方法院 【第二審】 吉林高等法院

○判示事項

無宗祧繼承開始時之遺產繼承——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——在他家之直系卑屬之遺產繼承權

○判決要旨

- 一 於民法施行前家長死亡無宗祧繼承之開始時應為遺產繼承之開始於民法繼承編施行前與施行後並無何等變動【要旨第一】
  - 二 於民法繼承編施行前遺產繼承業已開始而無行使其繼承權者自繼承開始之時起經過十年之後至民法繼承編施行時應依繼承編之規定定其遺產繼承人【要旨第二】
  - 三 遺產於民法施行後為直系血族之卑屬者均為遺產繼承人而不論其是否他家之家屬【要旨第三】
- 〔譯文〕
- 一 民法施行前家長力死亡シ宗祧相續ノ開始ナキ場合ニ於テハ遺產相續力開始セラルルヘキコトハ民法相續編施行前タルト施行後タルト何等變ルコトナシ【要旨第一】
  - 二 民法相續編施行前遺產相續開始シタルモ其ノ相續權ヲ行使スルモノナクシテ相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後民法相續編力施行セラルルニ至リタル場合ハ民法相續編ノ規定ニ依リ遺產相續人ヲ定ムヘキモノトス【要旨第二】
  - 三 遺產ハ民法施行後ニ於テハ直系血族タル卑屬ハ均シク遺產相續

無宗祧繼承開始時之遺產繼承——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——在他家之直系卑屬之遺產繼承權



人ト爲ルモノニシテ其ノ他家ノ家屬タルト否トハ又之ヲ問ハサルモノトス〔要旨第三〕

〔參照條文〕 民法第四百四十七條 繼承因被繼承人死亡而開始〔要旨第一〕

同法第四百四十六條 繼承權被侵害者被害人或其法定代理人得請求回復之。

前項回復請求權自知悉被侵害之時起二年間不行使而消滅自繼承開始時起逾十年者亦同〔要旨第二〕

民法相續編施行法第一條 繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

同法第八條 繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬依當時之法律亦無其他繼承人者自施行之日起依民法繼承編之規定定其繼承人

民法第四百三十八條 遺產繼承人除配偶外依左列順序定之

- 一 直系血親卑親屬
- 二 父母
- 三 兄弟姊妹
- 四 祖父母〔要旨第三〕

○ 事 實

上告人（控訴人、原告）主張之要旨略謂故父鄧漢章之直系血親卑親屬除長女即上告人之外尙有子樹屏及次女桂蘭二人民國十二年七月鄧漢章死亡之當時子樹屏業已先死次年桂蘭亦死而上告人又已出嫁故鄧漢章之遺產在當時即歸樹屏之妻郝氏合承夫分但郝氏則於民國二十年舊曆五月死亡因之其合承夫分之管

理權遂移於鄧漢章之妻即上告人之母張氏經營而張氏亦於康德元年一月死亡以致家無親丁結果鄧漢章亡兄漢卿之子即被上告人將該繼承遺產占據然其並無此項遺產繼承權在法律上應歸上告人繼承本此理由而請求交付繼承財產云云

被上告人（被控訴人、被告）答辯之要旨略謂依法上告人實無此遺產繼承權是以難應本訴之請求云云  
原審排斥上告人之主張而爲如後揭第二審判決之裁判

〔譯文〕

上告人（控訴人、原告）主張ノ要旨ハ亡父鄧漢章ノ直系血親卑親屬ハ長女タル上告人ノ外長男樹屏及次女桂蘭ノ二人アリタルモ民國十二年七月鄧漢章死亡シタル當時ハ樹屏ハ既ニ死去シ翌年ニ桂蘭モ亦死亡シタルモノニシテ而モ上告人ハ他家ニ嫁シタルヲ以テ鄧漢章ノ遺產ハ當時樹屏ノ妻タル郝氏カ合承夫分シタルモノナリ但郝氏ハ民國二十年舊五月ニ死亡シ從テ其ノ合承夫分ノ管理權ハ鄧漢章ノ妻即チ上告人ノ母張氏ニ移リ同人ニ於テ管理シタリ然ルニ張氏モ亦康德元年一月ニ於テ死亡シタルヲ以テ其家ノ家族無キニ至リシ結果鄧漢章ノ亡兄漢卿ノ子タル被上告人カ右相續財產ヲ占據シタルモ此ノ遺產相續權無ク法律上ニ於テハ即チ上告人相續スヘキモノナリトノ理由ニ基キ相續財產ノ引渡ヲ求ムト謂フニ在リ

被上告人（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ法ニ依レハ上告人ニ此ノ遺產相續權ナキヲ以テ本訴請求ニ應シ難シト謂フニ在リ

無宗親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親屬之遺產繼承權



〔最高法院判決〕

原審ハ上告人ノ主張ヲ排斥シ後掲第二審判決ノ如キ裁判ヲ爲シタルモノトス

○主 文

本件第一、二審判決均廢棄

本件發回新京地方法院

○理 由

本件上告理由之要旨

第一點 略謂原判以上告人之父鄧漢章雖死於其子鄧樹屏之後但樹屏已娶婦郝氏守孀按照當時之法律應立養子固無任何疑義然依前清現行律應由郝氏合成夫分惟當時女子無繼承權所謂合承夫分不過僅有管理權而已該氏之死固在民法繼承編施行以後但因無財產繼承權故與其姑張氏(即上告人之母)並無財產繼承問題之發生而上告人對於張氏之死更難認爲有繼承權云云原審判示如此其意謂鄧樹屏死後應爲立子然爲財產繼承無如實際上並未爲立子其財產究應歸屬何人在此過程中其財產之形態又係如何原審皆未說明况原判決雖說明於鄧漢章死亡後鄧樹屏應繼承之遺產管理權應歸於郝氏代理之旨但代理之觀念原係以本人之生存爲必要而樹屏既故則不得以非實在者論爲代理之觀念且其管理權是否取得繼承人所有之管理權之意義抑係創設的取得之意義均屬不明再查原審謂郝氏僅有管理權而管理權亦爲一種財產權故在郝氏之亡故時其管理權即爲繼承之目的已爲顯明而郝氏於民國二十年舊曆五月十七日死亡依民法繼承編第一一三八條規定其姑張氏應將郝氏所有一切之權利義務包括繼承而其權利中亦包含管理權於法理上實屬顯明而張氏死於康德元年則其女即上告人當然爲繼承之人况被上告人爲鄧漢章之兄鄧漢卿之妻之長子因鄧漢卿與其妻之間無子已繼承鄧漢卿之遺產故不得再繼承鄧漢章之遺產乃竟據爲己有上告人始請求返還繼承之財產並非無據總之無論現行法及舊習慣並無男女之區別又就大理院四年上字七二六號判決管理權與所有權亦無區別因權利不得使其久無所屬也原審輕視上列法律關係不爲任何之說明只就管理權非繼承權而排斥之實爲違法

第二點 略謂原判決謂繼承開始之時有無繼承之人不得不爲解決依被上告人之聲明在被上告人方面單屬侄輩有以十九人之多上告人亦有過房兒子之陳述及孫秀泉等之證言可見本有繼承之人云云然上告人並無養子假使上告人爲有養子之陳述證人亦有與此相同之證言則法院

對其繼承人究爲何人更不得不得不爲調查乃僅以有嗣子一言即爲判決又屬審理不盡

第三點 略謂原判雖謂打幡者有繼承權之習慣但當時法律規定女子無繼承權故習慣即無調查必要云云查上告人本主張鄧樹屏之妻郝氏爲其翁夫打幡按特種習慣即應由郝氏繼承其遺產是此特種習慣之有無法院必須充分調查詎原審竟以無調查必要一語了之亦爲違法

第四點 略謂依原判決雖謂本件係爭之財產並未分劈是並無侵害之問題然本件財產係在鄧漢章分家後爲其本人及其子之所置抑係於鄧漢章鄧漢卿之父在世時既已存在又爲主要之爭點蓋果如前者則鄧漢卿之子被告即無任何關係因不能繼承他家之財產故也原審就此財產是否爲鄧漢章自己置買之特有財產並已否與鄧漢卿分居均應調查明確方能適用法律而原審亦僅以女子無繼承權一語置不審究又爲審理不盡之違法云云

本院查本件上告人之父鄧漢章有子曰樹屏於民國七年死亡其妻郝氏守志未嫁民國十二年七月間鄧漢章死亡其遺產由漢章之妻即上告人之母張氏爲事實上之管理直至康德元年舊曆十一月間該張氏死亡之時爲止而郝氏先於民國二十年舊五月間死亡此爲兩造不爭之事實

查現行民法親屬編繼承編係民國十九年十二月廿六日公布同法及其各施行法則於民國二十年五月五日同時施行但關於在該親屬編繼承編施行前所發生之親屬關係或繼承原則固應依當時之法律而被規律而其餘與民法施行同時依民法之規定而所被規律者也查民法施行前婦女並無繼承權已爲明瞭之事在戶主死亡而無宗祧繼承開始之場合對於其一家之財產應爲遺產繼承之開始是與民法施行前或施行後並無任何變更本件依原判之確定事實戶主鄧漢章於民國十二年死亡其繼承開始時其子應爲繼承人之鄧樹屏早已死亡是其家僅有子婦郝氏與妻張氏並無男子故郝氏爲合承夫分而管理繼承之財產嗣因郝氏亦亡故致其姑鄧漢章之妻張氏管理該項財產旋張氏亦死依當事人間所不爭之郝氏死亡爲民國二十年舊曆五月十七日張氏之死

〔要旨第二〕

無宗祧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



亡爲康德元年然鄧漢章之死亡其繼承雖已開始而無人繼承其宗祧以至現今故當時即非不得謂遺產繼承開始但並無何人爲遺產之繼承僅不過郝氏合承夫分而管理其財產而已但在郝氏生存中民法繼承編已施行則於該施行前之關係即應探索繼承人爲誰而於施行後又應依據民法繼承編之規定惟鄧漢章死後迄至張氏死亡之時既已經過十年其間並無主張遺產繼承之權利者即退步言之假令因當時之法律鄧漢章之兄即被告人之父如有繼承權而其遺產繼承權依該繼承編施行法第四條第五條民法第一千一百四十六條第二項即不得不謂爲消滅故鄧漢章之配偶張氏與繼承編施行之同時依同法第一千一百四十四條第四款應認鄧漢章之妻張氏與其女上告人爲平均繼承遺產故於本訴張氏雖僅稱爲管理該項遺產而其實張氏與民法施行同法已爲遺產之繼承可得而知嗣張氏死亡嗣爲再另開始遺產繼承但在民法施行後故其直系血族之上告人無論是否在室應爲繼承該張氏之遺產是依民法第一千一百三十八條規定更爲明顯然原判謂「樹屏繼承開始之時嗣子未立迨漢章之死應由樹屏繼承之遺產因當時女子尙無繼承權應由郝氏合承夫分但終不能認爲有繼承權故郝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張氏之死控訴人亦難引民法第一千一百三十八條第二款認有繼承權然則本案被繼承人繼承開始之時究竟有無可繼之人不能不爲解決之」又第一審判決謂「即使張氏一人管理遺產與以所有之意思善意管理不同不能因消滅時效取得所有權是張氏生前對於乃夫漢章之遺產既未能合法繼承則原告主張繼承其母張氏遺產於法究屬無據」云云未認上告人之繼承權則不免於失當本件上告爲有理由依民事訴訟條第五百四十六條例第二項第五百二十

〔要旨第三〕

條第四款判決如主文

審判長審判官筒井雪郎、審判官周伯中、審判官韓其銘、審判官李蘊才、審判官童沂

〔譯文〕

○主文

本件第一、二審ノ判決ヲ廢棄ス

本件ヲ新京地方法院ニ發回ス

○理由

本件上告理由ノ要旨ハ

第一點ハ原判決ニ上告人ノ父鄧漢章カ其子タル鄧樹屏ノ後ニ死亡シタリト雖モ樹屏ハ已ニ婦タル郝氏ヲ娶リテ孀ヲ守リ居リタルヲ以テ當時ノ法律ニ依レハ義子ヲ樹テサルヘカラサルコト何等ノ疑ヒナシ前清現行律ニ依レハ郝氏ヨリ夫ノ分ヲ合承(代理)スヘキモノナリ唯當時女子カ相續權ナキ所謂合承夫分ナルモノハ管理權ヲ有スルノミナリ然ルニ該郝氏ノ死亡ハ固ヨリ民法相續編施行後ニ在ルモ但其財產相續權ナキニ因リ其ノ姑タル張氏(即上告人ノ母)トハ財產相續ノ問題ヲ發生スルコトナシ然ラハ上告人カ張氏ノ死ニヨツテ相續權ヲ有スルニ至ルコトハ認メ難シ云云ニシテ原審カ斯ク判示セル其ノ意味ハ鄧樹屏ノ死後ニ嗣子ヲ立ツヘク然ル後ニ財產ハ其嗣子相續スト謂ヒタルモノナルモ而モ實際上ニ子ヲ立テサレハ其財產ハ畢竟何人ニ屬スルヤ此ノ過程中ニ在リテハ其財產ノ形態ハ又如何トスルヤ原審ハ悉ク説明セス原判決ハ鄧漢章ノ死亡後ニ於テ鄧樹屏ノ相續スヘキ遺產ノ管理權ハ鄧樹屏ノ代理トシテ郝氏ニ歸スヘキ旨説明シタルモ元來代理ナル觀念ハ本人ノ生存スルコトヲ必要トス然ルニ樹屏ハ既ニ死亡シ實在セサル者ナルヲ以テ代理ノ觀念ヲ以テ論スルコトヲ得サルノミナラス其管理權ハ被相續人カ有セシ管理權ヲ相續取得スル意味ナリヤ將又創設的ニ取得スルノ意味ナリヤ不明ナリ再ヒ查スルニ原審ハ郝氏カ僅カニ管理權ヲ有スト謂ヒタルモ管理權モ亦一種ノ財產ナルヲ以テ郝氏ノ死亡ノ場合其管理權ハ相續ノ目的トナルコト明カナリ而シテ郝氏カ民國二十年舊五月十七日ニ於テ死亡シタルヲ以テ民法相

無宗祧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