

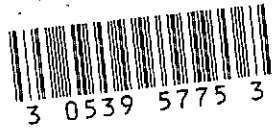
言詞辯論規範

現行實用



五
中
央
書
店
印
行

159.9
30000



(1) 錄目 編三第

實用言詞辯論規範目錄

第三編 言詞辯論舉例上

第一章 民法.....一

第一節 總則.....一

第一目 表意錯誤之辯論.....一

第二目 代理權限之辯論.....六

第二節 債.....一二

第一目 承諾期限之辯論.....一二

第二目 無因管理之辯論.....一九

第三目 複利滾本之辯論.....二四

第四目 選擇給付之辯論.....三〇

第五目	資力担保之辯論	三六
第六目	瑕疵担保之辯論	四二
第七目	危險負擔之辯論	四七
第八目	租賃期限之辯論	五三
第九目	中途解僱之辯論	五八
第十目	任諾責任之辯論	六四
第三節	物權	七〇
第一目	通行權利之辯論	七〇
第二目	永佃權利之辯論	七六
第三目	質權契約之辯論	八二
第四節	親屬	八八
第一目	婚姻要件之辯論	八八

(3) 錄 目 編 三 第

第二目 認領意義之辯論	九四
第二目 家長權限之辯論	九九
第五節 繼承	一〇五
第一目 祀產繼承之辯論	一〇五
第二目 特留財產之辯論	一一一

餘英野語 (4)

訴訟
實用
言詞辯論規範

第三編 言詞辯論舉例上

第一章 民法

第一節 總則

第一目 表意錯誤之辯論

(事實)有某甲者。有土地十畝。擬行出售。計每畝價值一萬元。合爲十萬元。乙知之。欲向其購買。因先馳書詢問。並囑甲開具四址及價額。甲一時匆忙。誤書每畝一千元。乙得書大喜。卽覆函承諾。並先付定洋五千元。定期訂約。然在甲固未知其有誤也。及至訂約日。雙方發生爭執。甲則堅持表意錯誤。理應撤銷。而乙則否認。謂此爲何等重要事。而可以錯誤了之。卽爲錯誤。亦出於表意人自己之過失。萬難撤銷。雖經中證一再調停。卒



難解決。竟至興訟。乙爲原告。甲爲被告。雙方所延律師。均辯才無礙。傾倒一時者。於開庭時。大起辯論。舌劍唇槍。各極攻擊防禦之能事。誠洋洋乎其大觀也。茲錄如下。

(原告)查民法第八十八條規定。「意思表示之內容有錯誤。或表意人若知其事情。卽不爲此意思表示者。表意人得將其意思表示撤銷之。」而本條第二項規定。「當事人之資格。或物之性質。若交易上認爲重要者。其錯誤視爲意思表示內容之錯誤。」是凡意思表示有錯誤。而其錯誤在交易上。又認爲重要者。表意人當然得以撤銷之。然此亦有限制。故本條第一項但書規定。「但以其錯誤或不知事情。非由表意人自己之過失者爲限。」是表意人之得將意思表示撤銷。必限於其錯誤非由於表意人自己之過失。使出於表意人自己之過失者。卽有錯誤。亦在不得撤銷之列。一則其是否錯誤。無從知悉。一則卽出於錯誤。既由於自己之過失。亦無從訴冤。故不

許撤銷。所以重意思表示。且保護交易之安全。本案被告人致要約於原告人。上固明明開列地價每畝一千元。後原告人覆書承諾。除先付定洋五千元外。更約期正式訂約。依照法律規定。一方要約。一方承諾。且已付有定洋。其買賣契約。當然完全成立。絕無推翻之餘地。乃於正式訂約之時。被告人忽改曰。須每畝售洋一萬元。此種行為。在法律上有何根據。顯見被告人見原告人忠厚可欺。急欲購得此地。故不惜違背法律。妄行索價。夫使被告人而果欲每畝售洋萬元者。何以於要約之時。明書每畝一千元。固無論錯誤之說。全然不足為憑。在被告人絲毫未有錯誤。即使被告人所言可信。出於一時之筆誤。為一種意思表示之錯誤。然亦出於被告人自己之過失。依法無撤銷之可能。仍應依約成立買賣。不得藉口於錯誤而妄思翻悔。使果如是者。則一切契約行為。皆可藉口於錯誤而不為履行矣。有是理乎。况其是否錯誤。更無從知曉乎。

(被告)本案紛爭之土地。依市價論。是否每畝在一萬元價值以上。此不特被告人知之。即原告人亦知之。甚至全邑人民亦俱知之。決無僅值一千元一畝之理。即被告人有或種關係。甘心廉價出售。然亦相差不過幾分之幾。決無由一萬元貶價至一千元。祇值十分之一者。被告人以一時之筆誤。書一萬元爲一千元。是誠自己之過失。不容爲諱。然決不能因此而即誣斷被告人必須以價值一萬元一畝之土地。而貶至十分之一。以一千元一畝出售之理。以人情言。固所不容。即以法律言。亦當然可予以撤銷。蓋在交易上實爲重要之錯誤。理可撤銷也。若曰出於被告人自己之過失。依法不得撤銷。然法律上所謂過失者。指應注意能注意而竟不爲注意之謂也。決非如尋常之所謂過失。故一時之筆誤。粗忽則有之。決不能遽謂爲過失也。否則既稱錯誤。當必出於過失。使不過失。即無錯誤之可言。蓋使表意人而一無粗疎艸率者。根本上即不至於有錯誤發生。既有錯誤發生。當然已有過失。

若曰不得撤銷。則民法第八十八條之規定。殆已等於虛設矣。有是理乎。是可見立法本意。決不如是也。故所謂過失者。決非指一時之粗疎。率而言。必於事實上確有應注意能注意而不爲注意。而後方爲過失。尋常之過失。只可謂爲粗忽。謂爲率。決不能比附於過失之列。蓋不粗忽。不率。亦無所謂錯誤也。本案係爭之土地。依據市價。既每畝在一萬元以上。則被告人所書之一千元。當然爲一種錯誤。而此錯誤。又顯然出於一時之疎忽。依法在應予撤銷之列。決不能藉口於但書之規定。而妄謂不許撤銷。不然者。試問何種錯誤。爲非出於表意人自己之過失。又試問何種錯誤。依法在表意人自己過失之外。可得撤銷。原告人苟不能舉例以證明。則被告人之撤銷。實爲法律上應得之權利。原告人決不能否認。故原告人除取回已付之五千元定洋外。絕無其他權利。而在被告人。除返還原告人所付之五千元定洋外。亦絕無其他之義務。

(本案結果)本案發生於某某縣。法院審理後。即宣告辯論終結。判決將原訴駁回。被告除返還原告定洋五千元外。再賠償五千元。訟費雙方各半負擔。其判決理由。以被告既於要約中明書每畝出售一千元。當然應以一千元一畝出售。不得於正式訂約時。妄藉口於表意錯誤。而予以撤銷。蓋依法此種要約。應受絕對之拘束。縱有錯誤。亦屬於自己之過失。不得翻悔。否則要約之拘束力。將等於零。但兩造雖經成立交易。收付定洋。而依民法第二百四十九條規定。尚非必須履行者。且於收付定洋時。又無不許不履行之訂定。是依法被告人苟不願履行者。亦不妨將契約解除。但須加倍返還其所受之定金。以爲違約之懲戒。因一方將原訴駁回。一方判令被告人除返還五千元外。再賠償原告五千元。

第二目 代理權限之辯論

(事實)有某甲者。開設一店。以將有遠行。擬將店出盤於他人。定盤價爲

十二萬元。即委託店中經理某乙辦理。並以全權交乙。有丙者出而接盤。與乙商議。諸事皆已妥洽。但對於盤價一節。尚有爭議。乙即馳書於甲。請定行止。甲覆函意須照定價十二萬元。始可出盤。故函中雖有「即請裁酌」之語。而其最後。又有「議有頭緒。請即來示。再行定奪」等語。是可見甲雖以全權委乙代理。仍保留最後決定之權。乙後與丙磋商。決定以十一萬五千元定約。乙本再通知於甲。請其定奪。然以雙方相差無幾。且甲函中曾有「即請裁酌」之語。即擅爲定局。亦必無妨於事。因成交焉。乃甲乃不爲然。竟起而否認。於是發生訟爭。丙爲原告。甲爲被告。雙方各延律師上堂辯論。極盡攻擊防禦之能事。茲爲之摘要錄述如下。其辯析之細。爭論之烈。誠不易多得者也。

(原告)查民法第一百零三條規定「代理人於代理權限內。以本人名義所爲之意思表示。直接對本人。發生效力。」又第一百零七條規定「代理

權之限制及撤回。不得以之對抗善意第三人。」是代理人在其代理權限內所爲之代理行爲。卽爲本人之行爲。本人不得否認。卽本人對之而有限制或撤回。亦不及於第三人。凡代理人與第三人所訂之約。仍然絕對發生效力。本人不得否認。將其撤銷。以妨害第三人之權利。原告人擬接盤被告開設之店鋪。與其經理人某某一再接洽。經理人某某固被告之全權代理人也。既爲代理人。則其所爲之意思表示。當然與被告人本人自爲者無異。乃於訂約成交而後。被告忽以本人資格出而否認。至今訂約已久。仍未交付。查被告所主張者。計有三點。其一、經理無處分店產之權。對於本案。不能爲代理人。其二、本人曾致函經理。言明須十二萬元始可出盤。且於函中明言「議有頭緒。請卽來示。再行定奪。」顯見經理並無全權。最後決定之權。仍在本人。今以十一萬五千元出盤。未能同意。統觀此二點。第一點誠爲不謬。然被告既曾致函託爲辦理。卽在法律上取得代理之資格。純爲一種委

任行爲。不能謂爲無權。使被告未經函託者。經理誠無此權。一經函託。卽已
取得此權。當然爲被告之代理人。其所爲之行爲。亦爲代理行爲。第二點則
更似是而非。被告致經理函中。雖曾有十二萬元之說。然固明明曰「請卽
裁酌」。所謂「裁酌」者。卽請其斟酌裁奪是也。有此一語。顯見被告已拋棄
其主張。而以全權委之於其代理人。代理人亦當然有權以訂此約。被告實
無再否認之餘地。縱被告認其代理人之行爲有所欠缺。然只可向其代理
人詰問。不能對抗善意之第三人。苟不然者。則凡與代理人有所接洽者。皆
將有所踴躍矣。因是請卽判決被告。仍照原訂契約履行。將店移交。再本
件契約上。訂明成交一個月內移交。今已遷延數月。更應判令被告負其責
任。須付遲延利息。

(被告)查商店之經理人。依法只有管理營業上之職權。而無處分財產之
權。卽曰受有委任。依民法第五百三十一條及第五百三十二條規定。亦只

限於委任契約之所訂定者。被告人之委任經理人某某辦理出盤店舖事宜。並非委以全權。只令其接洽一切。故於函中明言「議有頭緒。即請來示。以便定奪。」是可見對於價額一節。其最後決定之權。全在被告人而不在代理人。故代理人一經與原告接洽後。亦即來書報告。是最明顯被告既保留價額上最後決定之權。則苟非如被告原意十二萬元出盤者。非得被告同意或追認不可。苟不同意或追認。則代理人與原告所訂之契約。依法當然無效。函中雖有「即請裁酌」一語。然所謂「裁酌」者。非即定局也。不過囑令其斟酌可盤與否也。至其究竟。則非經被告本人之同意不可。故下文緊接以「議有頭緒。請即來示。以便定奪。」是可見也。乃於訂約之時。不爲通知。是更蔑視被告之最後決定權。且此函曾經原告閱過。亦已明知被告保留此權。須同意後方能成約。今既不經被告同意。擅以十一萬五千元訂約。是其不能有效。顯然可見。民法第一百零七條規定「代理權之限制及撤

回。不得以之對抗善意第三人。」原告既曾閱過此信。是明明知被告保留最後決定之權。非代理人可以允諾訂約者。依法律言。顯非善意第三人。既非善意第三人。有何不得對抗。依本條但書規定。第三人因過失而不知其事實者。尚不在不得對抗之列。而况又明知其事實者乎。最高法院十七年上字第二五二號判決例。「凡賣主委託第三人代爲出賣產業者。如關於標的價額。尙保留最後決定之權。則代理人自無全權處分。其與買主所訂結之買賣契約。自屬無效。不能強賣主履行契約之義務。」本案情形。正與是類。故本案代理人之權限。至被告所委任者爲止。過此卽爲無權代理。依法絕對無效。不能強被告負此履行之責任。民法第一百七十條。「無代理人以代理人之名義所爲之法律行爲。非經本人承認。對於本人不生效力。」是更可見。

(本案結果)本案發生於某某縣。兩造辯論後。卽宣告終結。判決原告敗

訴。其判決理由。以被告致代理人函中。既明言「議有頭緒。請卽來示。再行定奪。」是代理人之代理權。僅至談判終結爲止。其成否之權。仍操諸被告。而此函既爲原告所見。則原告亦當然明知代理人之權限。有所限制。其立約成交。必須得被告同意而後可。今既昧然訂約。是實越出範圍。原告根據民法第一百七十條之規定。出而否認。依法不能不認爲正當。因判決將原訴駁回。訟費亦由原告負擔。

第二節 債

第一目 承諾期限之辯論

(事實)有某甲者。任校長之職。欲聘乙爲教員。馳書相招。時乙在某地任職。月薪八十元。甲則允以百數。發函之日。爲六月十五日。未書「如同意者。請於十日內示覆。否則當行另聘。」蓋所以示其承諾期限也。乙接函時。爲六月二十日。蓋兩地相距千里。一信須四日可達也。乙接函後。以薪

金較優。即向前途辭職。前途未允。再四磋商。始行定局。時已六月三十日也。乙以十日之期。即覆函承諾。但甲於十五日發函後。至二十五日未見乙覆。以爲十日之期已過。乙或無意就此。因即於二十六日改聘丙担任。不意至七月五日。突接乙承諾之函。不勝駭異。因根據民法第一百五十八條及第一百五十九條。認爲遲到。即發遲到通知。拒絕來校。乙以二十日接信。二十日覆函。並未過十日之期。因認甲有意戲弄。大起爭執。結果竟至興訟。乙爲原告。要求賠償一學期損失洋六百元。甲則否認。開庭時雙方律師辯論甚烈。唇槍舌劍。駁詰靡窮。茲錄如下。

(原告)查民法第九十五條。「非對話而爲意思表示者。其意思表示。以通知到達相對人時。發生效力。」其第一百零二條第二項。「附終期之法律行爲。於期限屆滿時。失其效力。」又其第一百五十七條。「非對話爲要約者。依通常情形。可期待承諾之到達時期內。相對人不爲承諾時。其要約失

其拘束力。」又依第一百五十八條。「要約定有承諾期限者。非於其期限內爲承諾失其拘束力。」細釋各條規定。凡非對話而爲要約者。應於相對人接收要約之意思表示時發生效力。且依民法第一百二十條第二項規定。應於到達後之次日。始行計算期限。故要約中附有承諾期限者。相對人應於接收要約之次日起。開始計算其承諾之期限。而在期限未屆滿前。其要約絕對有拘束力。要約人不得隨意變更。又依同法第一百五十九條規定。凡承諾之通知。須按其傳達方法。依通常情形。在相當時期內。可以到達。而仍不到達者。其要約始行失其拘束力。否則依第一百五十八條規定。仍在承諾期限內。要約絕對不失其拘束力。質言之。凡非對話要約。其所定之承諾期限。以承諾人接到要約之次日。爲開始之日。而以承諾人發出承諾之日。爲最終之日。至在途期間。則以尋常書信來往最速之日。爲準。應予扣除。此在法律上無可否認者也。被告人於六月十五日發生一函於原告。囑

任某某校教員。月薪百元。此信於六月二十日始行到達。其所定之承諾期限。則爲十日。十日不覆。作爲拒絕。卽行另聘。原告情不可却。卽婉向原校辭職。一再磋商。始於六月三十日解決。因卽覆函承諾。原告之接到要約。爲六月二十日。於三十日發出覆函。是真符十日之數。完全遵守要約中所定十日之期。其所以至七月五日收到者。乃有五日之在途日期。原告與被告相距千里。一信之到達。須爲五日。依民法第一百五十九條規定。此五日當然爲相當時期。應予扣去。是原告之承諾。苟在六月三十日前發出。七月五日前到達者。絕對不得認爲遲到。今原告明明遵守期限。信件又依通常情形到達。乃被告妄謂十日之期已過。不受要約之拘束。早於六月二十六日另聘他人。使原告兩地落空。既不能回原校。又不能赴新校。以一學期計。其損失亦須六百元。應請判令被告遵守要約。如約履行。或賠償一學期之薪金六百元。庶符法紀。而保權利。

(被告)本案非可以口舌爭。當一以法律爲依皈。以民法言之。如第九十五條。如第一百零二條。如第一百五十七條至第一百六十條。悉與本案有關。而爲本案所資以解決者。而其第一百零二條第二項及第一百五十八條。更爲本案唯一之根據。第一百零二條第二項。附終期之法律行爲。於期限屆滿時失其效力。第一百五十八條。要約定有承諾期限者。非於其期限內爲承諾。失其拘束力。一當被告之致函原告。招其在本校担任教員。在法律上爲一種要約行爲。既定有十日之承諾期限。過此卽爲拒絕。則原告應如何依期承諾。被告在此期限內。亦當然受其拘束力。若一過此十日之期。則承諾人縱有承諾。亦已失其承諾之效力。要約人不復受其拘束。故民法第一百五十九條及第六十條。悉有明白之規定。視其承諾。爲新要約。須轉待原要約人承諾後。方發生效力。至原要約人之是否承諾。則一任其自由。新要約人無權強制。被告之致函原告。爲六月十五日。附承諾期限爲

十日。以翌日計算。應截至六月二十五日爲止。在二十五日前。被告固受其拘束。以待原告之答覆。一過此期。則要約卽已失其效力。不復受要約之拘束。儘管另聘他人。蓋六月二十五日。實爲終期。依民法第一百零二條第二項及第一百五十八條規定。固應如是也。原告雖於期後表示承諾。亦已無效。至多只可認爲一種新要約。乃原告不自咎其承諾之失時。反嘵嘵爭辯。要求履行。否則賠償損害洋六百元。是誠何理。試問六月十五日發出之要約。定承諾期限爲十日。乃遲至七月五日始行接到覆函。較原定期限。遲延一倍。尙有何說。而可認爲有效。若曰收信時已爲六月二十日。應以二十一日爲開始。且以民法第九十五條爲證。然則被告人所定之承諾期限。亦應以收到承諾之日爲準。不能以其發信之日爲準。卽如原告所言。由二十一日起算。則十日之期。應爲六月三十日。應於三十日以前將承諾通知到達於被告。今既遲至七月五日。則已逾期五日。依法應爲無效。若曰在自身爲

受信者。則取受信主義。以受信日爲準。而一旦自身爲發信者。則又取發信主義。以發信日爲準。法律上無此規定也。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方辯論後即宣告終結。判決被告敗訴。應賠償原告一學期薪金洋六百元。其理由以民法第九十五條。既明白規定非對話之意思表示。應於通知到達相對人時發生效力。是被告之發信。雖在六月十五日。其效力應於原告六月二十日收到時始行發生。其承諾期限。既定爲十日。則算其終期。應爲六月三十日。原告於三十日發出覆函。並未過期。被告應受其拘束。又依民法第一百五十七條及第一百五十九條。則其信件之在途日期。苟依通常情形並未遲延者。不失爲通常情形之相當時期。應不算入承諾期限之列。原告與被告所居相距千里。一信之到達。通常既須五日。則原告於六月三十日發出。被告於七月五日收到。正未爲遲。應即受其拘束。原告所訴。非無理由。依法實

有充分之根據。因判決被告敗訴。賠償一學期薪金六百元。

第二目 無因管理之辯論

(事實)有某甲者。以無子故。特將市房一所。贈與於其甥乙。甲死後。遺一婦丙。並立族人丁爲其嗣。丁揮霍無度。將甲所遺產業。化用殆盡。丙年老無依。乙乃將市房上。每年收入之租金。悉以遺丙。且聲言對甲之贈與。拒不受。仍以之還之於丙。但丙一婦人。無從管理。因仍由乙代爲管理。一切。每月將所收房金。送丙開支。丁聞之。以有機可乘。卽將市房據爲己有。出售於戊。事爲乙所知。急起阻止。而是時丙又退居母家。與是地相去數百里。且以匪亂。故交通阻塞。莫可通信。乙卽用自己名義。出向法院起訴。並請求施行假處分。將丁與戊之買賣撤銷。丁不服。提起辯訴。雙方大起爭執。開庭時。各延律師出而辯論。滔滔汨汨。極盡馳驟之能事。茲錄如下。

(原告)查此項係爭房屋。本於某年前。卽民國某某年某月某日。由被告

之嗣父某某贈與於原告人者。且立有贈與書。並將舊契等一併移交。是此項房屋。於某某年某月某日後。已非被告家之產業。而爲原告之產業。後被告人嗣父不幸於某某年某月某日亡故。原告見被告人之嗣母年老無依。難以糊口。而被告又不事生產。無從扶養。因將房屋上每月收得之租金悉數贈與於被告人之嗣母。以資糊口。亦原告不忘本之義也。乃被告近乘其嗣母不在之故。又乘交通阻塞音問不通之候。私將此項房屋。出售於人。查此項房屋。雖爲被告人嗣父之所有。然早已贈與於原告。依法卽爲原告之所有。既爲原告之所有。則根據所有權不可侵犯之法則。當然可出而阻止。蓋已非被告之產業也。卽退下一步。謂此屋雖經贈與。尙未登記。依法不生效力。且原告已一再聲言不受贈與。仍應爲被告人之所有。得以自由處分。然在贈與之時。國家尙未有登記制度。登記與否。不生問題。至原告一再聲言不受贈與。乃在被告人嗣父亡故後。以其嗣母窮無所歸。故對其嗣

母言之。故所收租金。不交於他人。而獨交於被告之嗣母。依法律言。被告之嗣父將此屋贈與於原告。而原告又轉以贈與於被告之嗣母。其所有權亦由被告人之嗣父而移轉於原告。再由原告而移轉於被告之嗣母。於被告始終無與。且歷來既由原告管理。原告當然居於管理人之地位。今被告之嗣母既遠在他鄉。一時又無從通信。則負有管理義務之原告。當然於本人未經明白表示真意以前。得根據民法第一百七十二條之規定。爲有利於本人之行爲。出而阻止被告之私賣。被告人絕無抗辯之餘地。况此屋已早由被告之嗣父贈與於原告。向爲原告之產業乎。

(被告)查此項係爭房屋。爲被告嗣父之所有。嗣父故後。凡嗣父之產業。一切應由被告繼承。他人絕不能享受何種權利。嗣母雖爲嗣父之配偶。然依當時之法律。亦絕無繼承之權利。况被告業已成年。更有處分之自由。任何人無權反對。即使嗣母在此。亦不便出而阻止。而况原告。其爲非法。不言可

喻。若曰此屋業由被告嗣父於某某年前贈送於原告。已爲原告之所有。然原告對此贈與。固始終未表示允受者。故被告嗣父所立之贈與書及一切契據。皆由原告璧還。至今尙存於被告嗣母處。且也自被告人嗣父亡故而言。此屋每月所收入之租金。悉由原告送交於被告之嗣母。而又每年報有清帳。收入若干。開支若干。贍餘若干。使果原告受此贈與者。則已爲原告人之所有。何必出此。是已明明表示不願受贈。故自贈與迄今。從未過戶。仍爲被告人嗣父之名戶。依當時習慣。不動產之移轉。皆須過戶。蓋卽爲一種登記之制。故雖無登記制度。而實有過戶制度。既未過戶。卽爲未經贈與。卽會有贈與之行爲。而原告既表示不願受贈。亦卽無效力之可言。最高法院十七年三月六日上字二一六號判決例。「贈與須當事人之一造表示將自己之財產不索酬而與相對人之意思。其相對人允受後。始生效力。相對人若表示不予允受。自不發生贈與之效力。」今原告對此房屋。既未過戶。又

每年將收益繳付於被告人嗣母。且開具收支清單。是其未予允受。燭然可見。既未允受。卽不生贈與之效力。此屋仍爲被告所有。既爲被告所有。則依法當然有權以處分。原告人絕無干涉之餘地。至管理一節。更不生何問題。管理人只有管理之權利。而無干涉處分之權利。况此屋爲被告之所有。根據繼承法而取得。並未有隻字委任原告代爲管理。卽曰無因管理。然其行爲。亦不能違反本人意思。本人既願意出賣。無因管理人當然無權阻止。不能藉口於嗣母而妄爲攬阻。蓋卽嗣母本身。亦無權可以阻止也。而况管理人乎。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方辯論後。卽宣告辯論終結。後判決被告敗訴。丁與戊之買賣行爲無效。其理由以不動產之移轉。在今日仍須登記。而在昔日。則無此制度。過戶不過一種表示所有權移轉之證據。而非爲所有權移轉之要件。原告既當時將贈與書及契約收受。則已表

示其願受贈與。一經表示願受贈與。即發生贈與之效力。至其後返還被告。人嗣母。乃爲一種轉贈行爲。故不交於原贈與人。而交於原贈與人之第三人。原告所言。並非無法律上之根據。今雖所有人遠在他方。然原告人既爲之管理。則依民法第一百七十二條規定。當然以有利於本人之方法爲之。本人既未表明真意。而在事實上。又推知其決不願意聽由嗣子出賣。則以有利於本人之故。出而阻止。正爲法律上應有之權利。因判決被告敗訴。其與戊之買賣行爲。完全無效。

第三目 複利滾本之辯論

(事實)有某甲者。向乙借洋二百元。月利百分之二。言明每月付利。過期不付。即滾入本中。再加利息。甲向乙借後。未及兩月。即外出服官。二年後回鄉。約欠二十四月。甲計欠金二百元。利金每月四元。二十四月。計九十六元。合共二百九十六元。如數付乙。乃乙拒不收受。以當時曾約定利息

每月付清。過期不付。卽行作本。再加利。故第一月爲二百元。利四元。第二月卽爲二百零四元。利四元零八分。第三月爲二百零八元八分。利息四元一角六分餘。如是遞算。則二十四個月。須本利四百餘元。甲大駭。不服。因先將二百元本洋付訖。乙收受後。作爲甲應付之利息。並不歸還借券。以後仍每月向甲索取。因是發生訴訟。乙爲原告。先向甲訴追。甲亦延律師辯護。開庭日。雙方駁詰。至劇。各盡辯論之能事。茲錄如下。

(原告)查借款之必有利息。爲古今中外之通例。而契約之有絕對拘束力。更爲法律上必然之義務。被告於某某年某月某日向原告借洋二百元。月利百分之二。按月付訖。過期不付。作爲本金。並立有契約。乃於某月至今。已隔二年有零。利息分文不付。本金更不必論。直至本年某月某日。始付洋二百元。依照契約。則除原本二百元外。更有逐月增入之利息。亦作入本金。合計須四百元有餘。此二百元之數。不特付原本不敷。卽僅僅清償二十

四個月之利息。亦尙不足。依民法第三百二十三條之規定。此二百元當然先充利息。絕無疑問。蓋依法須將利息抵充淨盡後。再得抵充本金也。乃被告抹煞契約。否認複利滾本。只允補找九十六元。作爲本利兩訖。且以民法第二百零五條至第二百零七條規定爲搪塞。查民法規定。雖有禁止複利滾本之條文。然亦規定另有習慣者不適用。是可見爲任意規定。而非強制規定。苟有此習慣而又爲契約所訂明者。卽不受民法第一百零五條至第一百零七條之拘束。且民法上又特許遲延利息。凡應償之債務。而到期不爲履行者。應卽加算利息。以示懲戒。而免債權人受損。蓋使債務人而到期履行者。則債權人卽可投諸生產。以求孳息。不致一無所得。故必限令債務人給付遲延利息。以免受損。被告與原告所訂立之契約。固訂明利息按月付訖。過期卽改作本金。加算利息。其用意亦正在此。使被告而如約履行者。則原告正可收此四元存入銀行。或貸諸他人。以收利息。今既不爲清償。則

原告將一無孳息可獲。故契約上特爲訂明。須改作本金。加算利息。契約之效力。等於法律。何可自行反悔。而致原告受此意外損失。且也被告一方面拖欠不付。一方面安知不反投諸生產事業。以坐收孳息。假使被告果將此每月應付之四元。投入儲蓄銀行。則此時已有二十餘月。計其收入。當亦不下二百元。是在原告爲無端受損。被告爲不當利得。爲債權人者。不幾太覺危險。而爲債務人者。不幾太覺便宜乎。法律上所以有遲延利息之規定者。正以此故。而銀錢業之所以有複利制度。一過付息期間。卽滾入本金。再生利息。亦以此故。否則反無形中獎勵債務人之遲延矣。故爲保護債權人計。爲公平正直計。悉應判令被告依約履行。除已付過二百元利息外。再付本金二百元。及未付之利息若干元。庶得其平。

(被告)查銀錢業之有複利。乃爲一種特殊情形。一方所以獎勵儲蓄。一方所以鞏固業務。是爲借貸中之一種例外辦法。而非其本質。故民法亦爲規

定。商業中苟另有習慣者，亦不妨將利息滾入原本，再生利息。若尋常借貸，則不得如是。縱有契約縱有習慣，亦全然不得有牴觸法律之行爲。此觀於民法第二百零五條至第二百零七條之規定而可見。蓋完全爲強制規定，而非任意規定，不得以契約或習慣變更之。被告向原告借洋二百元，月利百分之二，以民法第二百零五條爲實。已超過法定之最高額。被告只須每年給付以利息四十元，無須爲四十八元。蓋此四十元以外之利金，依法原告已無請求權也。然此層被告亦可不必爭執。仍願每年付以四十八元，然將利滾本，實爲法所絕對不許者。雖契約上曾訂有過期不付作爲本金再算利息，然核諸法律，全然無效。民法第七十一條規定：「法律行爲違反強制或禁止之規定者，無效。」此種契約，顯然違反民法第二百零七條之規定。依法絕對不能發生效力。蓋違反強制之規定也。即以本條但書言，亦須利息遲付一年後，且經催告而不償還，又須以書面約定將遲付之利息滾

本者。始得爲之。試問被告歷次遲付利息。原告曾有片紙隻字來相催告乎。既未催告。卽當然不能遽爾併入本金之中。重算利息。若以遲延爲言。則民法第二百二十三條。亦會明白規定。只對本金。不對利息。故其第二項規定。「對於利息。無須支付遲延利息。」是又可見利息遲付者。不發生遲延利息問題。原告以此爲請求之根據。更屬違法。絕對不能承認。故本案被告所欠原告者。只有本金二百元。利息九十六元。除已付過二百元外。尙餘九十六元。然此九十六元。前於付二百元時。已曾依法給付。乃原告拒不收受。必欲將利滾本。依民法第二百三十四條規定。其責應由原告自負之。今已呈繳到案。應請判令原告將借票卽應繳出。將此項債權債務關係。完全消滅。庶符法紀。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方經此劇烈辨論後。卽告終結。判決將原訴駁回。依法受領被告洋九十六元。返還借票。消滅債權。其理由以

民法第二百零七條規定。乃強制規定。當事人雖有與此相反之契約。依據第七十一條。實無效力可言。仍應照第二百零七條規定辦理。况被告拖欠利息後。原告又未有隻字催告。縱已逾一年之久。而以未經催告之故。依然不能藉口於契約之訂定。而遽滾入本中。再生利息。被告所訴。實有充分之根據。因判決原告敗訴。依法受領九十六元。返還借票。將債權債務關係消滅。

第四目 選擇給付之辯論

(事實)有甲付乙洋五千元。定購穀物。言明於六月中給付。或付菜子五十担。或付麥八十担。由甲於五月中選擇。選擇定後。於五月底通知某乙。如數照付。不意甲屆時因事出門。完全忘却。於五月底未及通知。及至六月五日。乙即付甲麥八十担。蓋是時菜子價貴。而麥則較廉也。甲至是始憶及舊約。以爲選擇之權。訂明在甲而不在乙。乙何得不待甲之通知。而

遽行付貨。要求調換菜子。乙不允。以爲甲之選擇時期已過。依法應由乙作主。不能於事後有所變求。要求調換。因之爭持不決。遷延至八月中旬。竟至興訟。甲爲原告。乙爲被告。開庭日各延律師上堂辯論。雙方均能言者。極盡攻擊防禦之能事。誠辯才無礙。足以傾倒一時者也。茲錄如下。

(原告)查民法第二百零八條。「於數宗給付中得選擇其一者。其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者。不在此限。」是可見給付之選擇權。如無法律特別規定或契約另有訂定者。雖依原則屬於債務人。然使在訂約時曾訂明由債權人選擇者。則不能由債務人自行作主。必須待債權人選擇後。始依其通知而爲給付。原告與被告立約購貨。訂明被告於六月中給付菜子五十担或麥八十担。由原告於五月中在二者中選擇其一。發函通知。被告即依此通知而爲給付。是選擇之權。完全由原告操之。或需菜子。或需麥。一任原告之自由選擇。被告絕無主張之餘地。不幸原

告因事遠出。屆期未及通知。然其給付之期。既定在六月。則依民法第一百二十一條規定。當然須至六月之末日爲期間之終止。被告應於六月三十日始行給付。而在此期間內。即六月三十日前。原告固隨時得以行使選擇權。不限於五月中也。但依民法第二百零十條第二項規定。原告即於五月中未爲選擇。被告亦應於給付前先期通知。催告原告行使選擇權。必俟原告再無通知。甘心將選擇權拋棄。而後被告可自行作主。或付菜子五十担。或付麥八十担。今被告默無一言。突於六月五日。距給付期尙有二十六日。遽將麥八十担給付。是顯然爲違反契約之行爲。即不以債務本旨提出給付。原告當然依法拒絕。要求更換。何意被告置之不理。延至今日。尙不依法給付。是不特違反契約。抑亦違反法律。原告萬難承認。原來菜子與麥。同爲一種植物。原告亦均需要。本不生何問題。特權利不可拋棄。凡侵害權利者。即爲侵權行爲。契約不可違反。凡違反契約者。即爲違反法律。被告蔑視契約。

將原告之選擇權無端剝奪。在事實上雖亦無甚損害。而以法律言。則萬難忍受。除已將被告非法給付之麥八十担提存案下外。應請判令被告如約給付菜子五十担。又依照契約。被告之給付期。應為六日。今已八月中旬。相差幾及二月。依民法第二百三十一條規定。更應判令被告負相當之責任。賠償原告損害一千元。

(被告)被告對於原告之給付。依法為選擇給付。蓋於菜子或麥二者中。任擇其一而為給付也。依所訂之契約言。行使選擇之權。誠在原告而不在被告。被告不能行使。然原告之行使選擇權。依約有一定之期限。即五月中是也。是其行使選擇權之期限。為自五月一日起。以至五月三十一日為止。在此五月中。任何一日。原告可以行使此權利。然使過此期限而不為行使者。即為拋棄其權利。應移屬於被告。民法第二百零十條第一項規定。選擇權定有行使期間者。如於該期間內不行使時。其選擇權移屬於他方當事

人」是即可見。原告與被告所訂之約。選擇權誠屬於原告。然又訂定於五月中行使。五月底通知。是已定有行使之一定期限。即最遲不得過五月三十一日。苟五月三十一日而尚不爲通知者。被告即握有選擇權。可以自由給付。或爲菜子。或爲麥。原告均不得拒絕。蓋原告已拋棄其權利也。至被告之給付期。則爲六月。自六月一日以至六月三十日。此三十日中。均爲給付期。皆可給付。六月三十日給付者。原告固不能責其遲延。而在六月一日即爲給付者。原告亦不得拒絕。原告借民法第一百六十一條爲言。責爲早二十六日給付。實爲荒謬。且即所言而信。契約上既明訂原告之選擇權。應於五月中行使。五月底通知。則過此五月期限。即已拋棄其選擇權。被告即遲至六月三十日給付。原告亦不便有何異議。而况給付之期。本未規定六月底而爲六月中。被告得於六月中隨時可爲給付耶。至民法第二百零十條第二項規定。即原告用以詰責被告。謂應於事前催告行使選擇權者。然是項

規定。乃指選擇權未定有行使期間者。其條文云。一選擇權未定有行使期間者。債權至清償期時。無選擇權之當事人。得定相當期限。催告他方當事人行使其選擇權。如他方當事人不於所定期限內行使選擇權者。其選擇權移屬於爲催告之當事人。一是完全指契約上未訂有行使期限者。本案果若是乎。固明明規定原告於五月中行使選擇權。五月底通知。尙得謂爲未定有行使期間乎。既定有行使期間。則依本條第一項規定。過期而不爲行使。其選擇權當然即屬於被告。毫無疑問。而被告之提出給付。亦完全依債務本旨。原告拒不受。依民法第二百三十四條規定。原告實負其責。一切要求。概爲非法。被告絕對不能承認。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方辯論後。即告終結。判決原訴駁回。其理由以依法凡選擇給付。其選擇權之何屬。契約上未有訂定者。則屬於債務人。如訂立屬於債權人者。則由債權人行使之。然使定有行使期

間而債權人不爲行使者。則其權即移轉於債務人。今原告與被告所訂契約。既明訂原告於五月中行使選擇權。五月底通知。則過此期而原告不爲行使者。當然由被告行使之。原告不能否認。其拒絕受領。要求更換。實非法律之所許可。而遲延之責。亦應由原告負之。因判決將原訴駁回。訟費亦由原告負擔。

第五目 資力担保之辯論

(事實)有某甲者。向乙定米五千担。約九月付貨。貨價先付。時尙五月中也。至七月中。甲因事遠出。而苦無資。因將此米轉售於丙。款亦由丙付訖。約至九月由乙直接付米於丙。並雙方同時通知於乙。乙亦覆函承認。此本買賣上習見之事也。不意至九月初乙忽遭回祿。損失有十餘萬。不得已宣告破產。其本應繳付於丙之米一千担。完全無着。丙因改向甲交涉。要求甲。如數賠償。甲不允。以此事早經交割清楚。乙亦覆函承認。等於三

面議定。今乙既宣告破產。不能給付。當然由丙直接向乙辦理。與甲無涉。結果致生訴訟。丙爲原告。甲爲被告。開庭時雙方各延律師出庭辯論。舌劍脣槍。往復爭辯。悉本其法律上之見解以相詰責。茲錄如下。

(原告) 本案事實。已詳訴狀。以法律言。被告應完全負其任責。以事實言。原告之購米一千担。非向乙訂購也。乃由被告出賣於原告者也。不過被告轉向乙購得耳。是乙應向被告負責。被告再向原告負責。界限劃然。不容紊越。在當時不過爲便利計。由被告通知於乙。令乙於付米時直接付於原告。以便付於被告後。由被告再付於原告。正如民法第七百六十一條第三項規定。由讓與人以對於第三人之返還請求權。讓與於受讓人以代交付。被告非即可置身事外也。今乙既以遭火之故。宣告破產。不能如約給付。則一切責任。應即由被告負之。原告亦有權向被告請求給付。民法第三百四十八條。一物之出賣人。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。是被告之出賣此米一千担。不問爲物之出賣。爲權利之出賣。悉負有使原告取得其物並權利之義務。不容推諉。故其第三百五十三條。更明爲規定。苟出賣人不履行此義務者。買賣人得依關於債務不履行之規定。行使其權利。或聲請強制執行。或請求損害賠償。被告對於原出賣人乙。固立於債權人地位。而對於原告。則處於債務人地位。應即如約給付。以履行其債務。不能藉口於乙之不能給付。而即置身事外。例如今日布莊出售之布。米行出售之米。繭行出售之繭。雜糧行出售之雜糧。何一爲自己所有。皆轉向他處販賣而來者。然向之購訂者。只知向行中問責。而不問其原出賣人之何若也。而行中對於購買者。亦一切自負其責。而不能藉口於原出賣人之何若。而否認其義務。若果如被告所言。可不負責任。則布行可使入向織布之女王交涉。米行可使入向耕田之農夫

交涉矣。有是理乎。故被告對於本案，應負絕對之責任。或如約履行，或賠償損害。

(被告)原告所言，雖似極辯，然悉似是而非。其所引據之法律及例證，皆與本案無關。可云擬不於倫。被告之出賣米一千石於原告也，實爲一種出賣權利之行爲。在法律上，卽爲債權之讓與。蓋卽以對於乙之債務，以買賣行爲，而讓與原告。民法第二百九十四條之所謂債讓與及第三百四十八條第二項之所謂權利買賣，卽屬於此。依據法律，凡讓與債權者，一經將讓與事由通知於債務人，卽生效力。受讓人固可直接向債務人行使其權利。債務人亦可直接向受讓人履行其義務。一切事務，概與讓與人不涉。當被告之出賣此債權於被告也，固已依據法律規定，通知於債務人乙。且得乙覆函承認。是在法律上已完全成立。由原告爲債權人，乙爲債務人。於被告全然無涉也。故對於乙固已無若何之權利。而對於原告亦不復有何義務。故

出賣債權人之義務。只有一種。即依民法第三百五十條規定。應担保其權利確係存在。使此債權而果存在。並非有偽虛者。出賣人之責任。即完全脫卸。至日後債務人。之是否給付。則與出賣債權人。絕不相涉。當被告之出賣。此權利也。固曾依法將債務人乙所給付之收據等文件。全體轉交於原告。並共同通知債務人乙。乙亦覆函承認。是此一干担米之債務。固完全存在。且確係存在也。從此被告。即立於第三人之地位。不復過問。至乙之突遭火災。宣告破產。不特為被告與原告之所不及料。抑亦乙自己之所不及料。任何人不能担保。被告當出賣之時。固未會有若何之担保。既未為之担保。當然不負担保之責任。且依民法第三百五十二條規定。債權之出賣人。對於債務人之支付能力。除契約另有訂定外。不負担保責任。出賣人就債務人之支付能力。負擔担保責任者。推定其担保債權移轉時。債務人之支付能力。一被告對於乙之支付能力。固絕無担保。原告此時不能向被告詰問。即

爲担保，亦僅担保出賣時債務人之支付能力。若日後之發生變故，亦全然不能令由被告負責。而况絕未爲之担保。原告所引之各條及所比例之事實。與此實皆渺不相涉。蓋原告所引者，爲尋常物件之買賣。而本案則爲權利之買賣。性質既殊。法律自異。故被告對此，絕不能代負絲毫責任。

(本案結果)本案發生於某某縣。兩造辯論後，即宣告終結。判決將原訴駁回。其理由以被告之出賣，在法律上爲一種權利之出賣。權利之出賣，人只須證明其權利確係存在。而又通知於債務人。其責任即已完畢。對於債務人有無資力，不在担保之列。即使訂有担保契約，亦只担保於債務移轉時債務人之支付能力。過此亦非出賣人所應負責。被告所言在法律上實有相當理由。原訴未免牽強。因判決將原訴駁回。訟費亦由原告負擔。

第六目 瑕疵担保之辯論

(事實)有某甲者。向乙購牛一頭。用以耕耘。不意購回未及兩月。牛忽大病。據牛醫檢視。謂此牛本患有心臟病。每年須發一次。每次須一月。甲大駭。卽向乙交涉。蓋以乙出賣此牛時。並未言及此牛素有疾病者。實故意不將瑕疵告知。依民法第三百五十四條第三百五十六條及第三百五十九條規定。應解除契約。並請求損害賠償。乙不服。以牛之發病。或由於天時。或由於過勞。或由於其他事故。非人力所能預知。更非出賣人所應担保。因是雙方發生爭執。竟至興訟。開庭時各延律師辯護。援據法律。滔滔汨汨。極盡辯駁之能事。兩旁觀審者。無不傾倒。茲錄如下。

(原告)民法第三百五十九條。「買賣因物有瑕疵。而出賣人依前五條之規定。應負擔担保之責者。買受人得解除其契約。或請求減少價金。」所謂前五條者。卽自第三百五十四條以至第三百五十八條。是第三百五十八條「物之出賣人。對於買受人應担保其物依第三百七十三條之規定危險

移轉於買受人時。無滅失或減少其價值之瑕疵。亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。」其第三百五十六條第三項。「不能即知之瑕疵。至日後發見者。應即通知出賣人。」原告於某月某某日。向被告購買一牛。在是時此牛誠無異狀。固無從即知其有無瑕疵也。乃購後甫及二月。忽發疾病。據牛醫檢視。謂此牛本有心臟病。每年須發一次。每次須一月。被告當出賣之時。對此何以絕不提及。如果提及。原告即不欲購。即購亦必須減少價金。乃被告明知其有此瑕疵。而不爲告知。是實含有欺詐性質。依據民法第三百六十條規定。原告當然於解除契約或請求減少價金外。更得請求不履行之損害賠償。所有原告因此一切所受之損害。悉須由被告負其全責。如數賠償。須知此牛之發病。非自今始。每年必發。每發必須一月。被告自幼將此牛豢養至今。豈有不知之理。乃隱匿之不以告人。是果何心。牛之價值若干。病牛之價值若干。牛之效用若何。病牛之效用若何。一爲計

算。即可知被告不告知瑕疵之用意。是明明欺詐原告。依據法律。被告無所逃責。即退下一步。謂被告人並未知悉。然無論知悉與否。對此皆應負擔保之責任。而况據牛醫檢視。本有此病。顯見在被告處亦已每年發病。不能諉言不知。更應負此責任。應請判令解除契約。被告將牛領回返還原告價洋。更賠償二月來原告所受之一切損害。

(被告)查出賣人對於出賣物。依民法第三百五十四條規定。誠負有瑕疵担保之責任。然依據本條規定。其担保也。全在依第三百七十三條之規定。危險移轉於買受人時。即交付其物之時也。故在交付前而有瑕疵者。由出賣人負其責。使在交付時並無瑕疵。而一至交付後已過二月始行發生。則其責應由買受人負之。出賣人絕對無與。而買受人亦決不能因此而再追問及於出賣人。使之負責。使於交付後發生瑕疵。而亦可向出賣人問責者。則出賣人無時無地不在險危之中。故出賣人所負瑕疵担保之責。僅在於

依第三百七十三條規定危險移轉於買受人時。一過此時。出賣人即失其担保之責任。例如甲爲買受人甲向乙書鋪購買書一冊。買賣時固完全無損也。乃買回後經過二月。其書忽爲蟲咬傷。則其責應由買受人甲負之。不能再向乙書鋪問責也。本案情況。何異於是。當某月某日被告將牛交付之時。固完好無病。且經原告一再視察。絕無瑕疵。是被告所有担保之責任。已完全卸卻。不復負之矣。乃三個月後。牛忽患病。病之來多起於臨時之偶然原因。或由於天時。或由於飲食。或由於過勞。或由於居處。起病之原因非一。雖有善醫者亦不能斷。安得據一牛醫之言。而即追向被告問責。姑無論牛醫之言。全未足據。不能以是爲準。而即追向被告交涉。即使所言而不虛。則於交付時既未發生何種瑕疵。被告亦即退其担保之責任。原告未便再向被告有何要求。民法第三百七十三條。固明明規定自交付時起。而第三百五十四條。更明明規定移轉於買受人時。是可見也。今幸牛尙未死耳。萬

一牛患瘟疫而死。亦將據一二無知牛醫之談。而令被告負責乎。是與甲因蟲咬傷其書。而向乙書鋪要求賠償正相同。無論即法律上。在習慣上。在情理上。均無是辦法。應請庭上依法將原訴駁回。

(本案結果)本案發生於某某縣。雙方爭辯後。即宣告辯論終結。判決被告敗訴。將買賣契約解除。原告請求損害賠償部分駁回。訟費各半負擔。其理由以民法第三百五十四條規定。出賣人之瑕疵担保。雖在交付標的物時。然依同法第三百五十六條第二項規定。苟其瑕疵不能即知者。當然須於日後瑕疵發現時。始行知悉其有瑕疵。使於發現時買受人即為通知者。出賣人仍負其責。買受人仍可要求解除契約。若出賣人故意不告知瑕疵者。買受人更得請求不履行之損害賠償。本案唯一關鍵。在牛之疾病是否為宿疾。抑為新疾。既據牛醫診斷。認為宿疾。且每年須發。發須一月。則顯然有瑕疵。既有瑕疵。被告當然負擔担保之責。不能以交付

後發現而得卸責。蓋發現雖在交付以後。而其瑕疵則早藏在出賣以前。被告自應負其責任。原告請求解約。並無不合。但牛之交付。早在某月某日。而其發病。則在某月某日。此兩月中。在原告雖負有豢養之義務。未免受有損害。然耕田力作。亦未始不享其利益。以此相抵。亦甚公平。使被告再賠償其損害。則原告平白地享受兩月來耕耘之利益。實近於不當利得。亦非情理之平。因判決被告敗訴。准予解除契約。而原告之請求損害賠償。亦為駁斥。訟費各半負擔。

第七目 危險負擔之辯論

〔事實〕有某甲者。有房屋一所。出售於乙。價洋十萬元。立契日先付五萬。成交登記。以屋中尚有住戶三數家。一時不及遷移。須展緩兩月出屋。而餘價五萬。亦定出屋日交付。此本社會上恆有之事。不足為怪也。故在契上寫明屋價十萬元。於立契日一躉收足。作為全數收清。而另由買屋人

乙。出一紙五萬元期票。寫明出屋日如數交付。賣屋人甲亦出一紙出屋日期。寫明至某日出屋。蓋依習慣本如是也。不意未及兩月。此屋忽遭一炬。寸棟無存。因是甲乙間發生爭執。乙則欲解除契約。退回五萬元。甲則以房屋已經出賣。經法律言。危險負擔。已移交於買受人。火焚雷擊。各出天命。當然由乙自認晦氣。不特不允解約。反向乙催索未付之五萬元。雙方大起爭執。中證調停無效。竟至涉訟。開庭日各延律師出庭爭辯。甲爲原告。乙爲被告。而乙亦提起反訴。要求返還已付之五萬元。其辯論之劇烈。得未曾有。茲錄如下。

(原告)查民法規定。凡買賣標的物危險負擔。如爲動產者。則於交付時移轉。如爲不動產者。則於登記時移轉。一經登記。買受人即取得物權。其物雖未交付。而其危險負擔。已移轉於買受人。於出賣人無與。此一定不易之理也。本案房屋。雖尙未屆交付日期。仍由原告管理。然依法律言。此屋既經由

被告買受。不特立有書面契約。更依法登記。則已完全爲被告之所有。原告不過暫時爲之承管。此觀於民法第三百七十五條之規定而可見。蓋其標的物之危險。於交付前已由買受人負擔。於出賣人無相干涉也。今因鄰居失慎。將全屋付之一炬。在實際上被告誠不能無所損害。然實無可如何之事。不能因此而遽否認其負擔。減少其給付。蓋此屋已爲被告之所有。非復原告之所有矣。假令買受人於成交登記後。忽遇機緣。以十萬元買入者。改以二十萬元賣出。出一入之間。遽享有十萬元之利益。在原告亦決不能否認。又使此屋曾保有火險二十萬元者。今遭回祿。則此二十萬元之保險金。亦當然由被告收取。原告決不能否認。益之所歸。卽損之所歸。其利益既由被告享受。則其不幸而發生損害。亦當由被告負擔。決不能利益歸己。害則歸人。且也原告今日對此房屋所處之地位。在法律上爲一種委任關係。受人對於委任之事務。依法負與處理自己事務爲同一之注意。如因故

意或重大過失致委任之事務受有損害者。誠應負賠償之責。然使出於不可抗力者。則無責任之可言。民法第二百二十五條。一因不可歸責於債務人之事由致給付不能者。債務人免給付義務。是即可見。今此屋之燒燬。由於鄰居失火。乃正不可抗力之事由。故原告絕無責任可言。應請堂上判令被告如數將未付清之五萬元依法繳出。

(被告)房屋之被燬。誠非由於原告之故意或重大過失。不能令其負責給付。然對待給付。亦當然在免除之列。民法第二百六十六條規定。一因不可歸責於雙方當事人之事由致一方之給付全部不能者。他方免為對待給付之義務。如僅一部不能者。應按其比例減少對待給付。前項情形。已為全部或一部之對待給付者。得依關於不當利得之規定請求返還。原告既免除給付房屋之義務。則被告之對待給付。亦應免除。而已為給付之五萬元。亦應請求返還。質言之。即將契約完全解除是也。今原告不特不將已收

受之五萬元如數返還。更請求被告未經給付之五萬元。是何法理。再以危險負擔言。依民法第三百七十三條規定。除契約另有訂定者外。應一律於交付時起移轉。今此房屋。雖已由被告買受。立契登記。然尚在原告之手。未爲交付。在未經交付之前。一切危險及利益。當然仍由原告負擔或享受。萬一此際於地窖中發現藏金數十萬。試問果由原告如數交付於被告乎。抑由原告自取乎。利既歸於原告。則害亦隨之。誠如原告所言。決不能利則歸己。害則歸人。又查民法第二百六十四條及第三百六十九條規定。雙方之給付。應同時爲之。前日之先付半價五萬元。已出於被告之情讓。依法應須俟原告將房屋交付時始行交付。蓋此十萬元之屋價。爲原告給付房屋之對待給付。故即被告所書之期票。亦明言於出屋日一躉交付。今原告既不能將房屋給付。則被告之對待給付。更無給付之理。即預付之半價五萬元。亦依不當利得之規定而向之請求返還。毫無疑問。應請堂上依法判決。將

原告所訴駁斥。更判令將五萬元如數返還。

(本案結果)本案發生於某某縣。雙方爭辯後。即宣告終結。判決原告請求給付五萬元。被告反訴請求給付五萬元。均駁回。原告給付被告土地一方。其理由以民法第三百七十五條規定。凡不動產買賣。一經成交登記。其危險負擔。即屬於買受人。縱因事未經交付。出賣人亦不過代負管理之責。使因出於不可抗力而至其物毀失者。當然可免其給付。買受人不能以此爲請求。更不能因此請求解除契約。蓋買受人已取得其物權也。至於屋價。當然於立契登記之日。應即給付。故在契據上亦明書當日一毫交足。可見彼此已履行給付。毫無瓜葛。至一方約期出屋。一方拖欠半數。在事實上誠由買賣契約而來。而在法律上則已另成債權債務關係。與買賣房屋。絕不相涉。故應另行構成其他法律關係。依據民法第二百六十六條規定。一方免除給付者。他方亦免除對待給付。被告所云之

期。票須以原告出屋爲條件。是卽出屋之對待給付。今屋既遭毀滅。無從給付。則被告所應給付之五萬元。亦當然免除。原告未便再向之而爲請求。因判決原告請求給付五萬元均被駁反訴。請求給付五萬元均予駁回。原告將土地一方給付被告。訴訟費用。原告被告各半負擔。

第八目 租賃期限之辯論

(事實)有某甲者。辦一學校。向乙租賃一屋。契約上訂明如須退租。雙方均須於一學期前通知。蓋學校非住宅可比。不便朝遷夕移也。後乙出售於丙。時在民國二十年七月初。丙成交後。卽通知甲限於暑假期中出屋。甲不允。謂依照契約。須於一學期前通知。此時在十九年度第二學期之終。卽以今日爲通知之日。亦應於二十年度第一學期終結時退讓。卽民國二十一年一月三十一日。萬難立時出屋。而丙則不允。謂此際尙在十九年度第一學期中。既經通知。應卽於本學期終結時遷讓。况前之契約。由

乙所訂。今既由乙將此屋移轉所有。則從前乙所訂之契約。至是悉失其效力。雙方爭執。竟至涉訟。丙爲原告。甲爲被告。各延律師出庭辯論。開審時爭辯甚劇。滔滔汨汨。若瀉江河。一時旁聽者無不贊歎。茲將雙方律師所辯論者錄下。凡訂結租賃契約者。對此皆宜注意也。

(原告)查本邑習慣。凡租賃房屋之未訂有期限者。則於期滿時出屋。如未訂有期限者。則無論何方。苟欲將契約終止者。應先一月通知。合諸民法第四百五十條之規定。亦相符合。但如於契約上另有訂定者。則應從其訂定。本案係爭房屋。先由前所有人某某出租於被告。用以開設學校。租賃契約上訂明如須退租出屋者。彼此於一學期前通知。所謂一學期前者。卽一學期之前。如在十九年度第二學期終出屋者。則於十九年度第二學期中通知。如在二十年度第一學期終出屋者。則於二十年度第一學期中通知。蓋以便學校於暑假或寒假中遷移。學校非住宅可比。其遷移也。非暑假中。卽

寒假中。故必須於一學期前通知。此即契約上訂明一學期前通知之意義也。原告之購買此屋。在本年六月下旬。成交立約後。即依約通知被告。請於下學期開始前出屋。即至遲須於本年八月一日前出屋。蓋是時適當學校放暑假之時。且與前所有人與被告訂約相符。不失爲一學期前也。乃被告曲解契約。謂爲一學期前者。即一學期之前。如在十九年度第二學期中通知者。須至二十年度第一學期終結時出屋。是實大反訂約之意義。約上所謂一學期前者。完全指一個學期而言。如於某學期中通知者。即於某學期終結時出屋。質言之。即出屋之時。必須在學期終結之時。或爲暑假。或爲寒假。如須出屋者。不得臨時通知。必須於一學期終結之前。即暑假或寒假之前。預爲通知是也。如是則雙方均無窒礙。而於訂約之意義亦相合。使果如被告之曲解。則勢必於六個月前預爲通知。人事無常。變幻不測。何能在六個月以前。預計至六個月以後之事。不僅此也。被告之所與訂約者。乃前所

有人某某。今此屋已由某某移轉於原告。而爲原告之所有。律諸契約效力不及於第三人之原則。原告對於前人所訂之約。絕對無受其拘束之義務。蓋不能以債權上租賃關係之故。而限制房主行使其所有權之權利。故即如被告所言。在原告亦絕不受其拘束。被告決不能以舊約爲藉口。而妄有所主張。否則契約之效力。竟及於當事人以外之第三人。有是理乎。應請堂上依法判令被告於八月一日前遷移出屋。以重原告之所有權。

(被告)契約之效力。誠不及於第三人。然於租賃關係。則不如是。民法第四百二十五條。出租人於租賃物交付後。縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約對於受讓人。仍繼續存在。蓋物權與債權。並行不悖。債權契約。固不能破壞物權契約。而物權契約。亦決不能破壞債權契約。原告將此係爭之房屋依法購買。雖取得其所有權。可以自由行使。然對於被與告前所有人所訂結之租賃契約。依然有效。不以其所有權移轉之故。而有所動搖。在

原告亦絕對不能否認。不過昔日某某對於被告所享受之權利所負擔之義務。今而後皆移轉於原告。決不能以物權而破壞債權。民法上明爲規定。原告何從躲賴。至所謂一學期前者。以字面解釋。亦當然指一學期之前。原告之通知出屋。爲七月一日。是時適當十九年度第二學期終結之時。按諸約定。則終止期限。當然須爲下一學期。卽二十年度第一學期終結時。亦卽下學期結束之時。適當二十一年一月三十一日寒假之時。信如原告所言。則應稱一學期中。不應稱一學期前。且信如原告所言。則欲被告七月三十一日出屋者。雖遲至七月三十日通知。亦無不可。蓋尙在一學期中也。是果訂約之原意乎。故無論如何。被告與原告所有人某某所訂之租賃契約。對於被告。仍絕對有效。被告應受其拘束。而契約上所訂一學期前。更當然爲一學期之前。在何學期通知者。應於下一學期終結時出屋。絕無其他問題。亦決不審其他有何曲解。

(本案結果) 本案發生於某某地。即目前之事。雙方律師爭辯後。即宣告辯論終結。判決原告敗訴。被告限於二十一年一月三十一日前遷移出屋。其理由以民法第四百二十五條。既明白規定。出租人於租賃物交付後。縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約。對於受讓人。仍繼續存在。是租賃契約之效力。不因房屋主之更易而有所變動。新房房主仍須受其拘束。被告與前房主某某所訂契約。既明言出屋須於一學期前通知。是原告欲令被告遷讓者。必須依其訂定。於一學期前預為通知。所謂一學期前者。當然為一學期之前。今原告通知。既在十九年度第二學期中。則被告出屋之日。當然可至二十年度第一學期結束之時。原告所訴。實為無理。因判決將原訴駁回。被告於二十一年一月三十一日前遷讓。訟費完全由原告負擔。

(事實)有某甲者。任某校校長。聘乙爲教員。担任國文算術等課。聘書上言明任期爲一學期。乃未及二月。乙謬誤疊見。所改之課卷。固極不堪入目。卽平日所教所授者。亦幾乎十有八九誤。甲大怒。因於月底將其解職。乙不服。以此非兒戲。何可中途解約。若曰才不勝任。何以於聘請時不先加以攷慮。而於事後始有此行爲。要求致送全學期薪金二百四十元。蓋每月四十元也。甲不允。只送薪金一個月洋四十元。雖經介紹人力爲調停。而雙方已圖窮七現。無法挽回。竟至相見公庭。乙爲原告。甲爲被告。開庭日雙方各延律師辯護。根據法律。滔滔爭勝。舌劍唇槍。得未得有。茲錄如下。

(原告)查法律上教員與學校之關係。爲僱傭關係。其一切爭執。應以僱傭規定爲準。而學校致送教員之聘金。在法律上則爲一種契約。應用契約之規定。本案被告之延致原告赴某某校担任教員也。被告固立有聘書。訂明

以一學期爲一任期。月薪四十元。合計二百四十元。契約之效力。等於法律。雙方當事人悉應受其拘束。在原告固不便中途退僱。而在被告亦何可中途解僱。民法第四百八十八條規定。「僱傭定有期限者。其僱傭關係。於期限屆滿時消滅。」是可見凡僱傭而定有期限者。不得中途解僱。苟違此者。被解僱之一方。當然得依債務不履行之規定。而請求損害賠償。將約書中所訂明致送之全部薪金二百四十元。如數照付。且也使被告當日不聘任原告。則原告儘可就他處。本邑學校非一。豈獨被告所長之一校。何至中途解僱。平白地受此損害。此時已過開學期一月。試問原告今日突然解僱後。尙將何處覓事。至速須在下學期。是本學期之薪金。被告理應如約償出。決不能短少一文。使原告無端受損。若曰教授不力。則被告於聘任原告之時。何不審慎。乃事前漫不注意。匆匆訂約。一至今日。竟違反約定。中途解僱。等契約於兒戲。視聘書如廢紙。而况原告並無教授不力之處。其爲違法。更不待

言。故即使被告所言而實。亦不能逃其違約之責。應予賠償。而况被告所言。純爲飾詞。無一事實。此而尙可不予賠償。則一切契約。迨無一足恃。而全部民法。亦皆可拉雜而摧燒之矣。應請堂上依法判令被告依照聘書所訂賠償原告全部薪金二百四十元。除已收到四十元外。尙欠二百元。限期繳出。以免損害。

(被告)被告與原告之關係。在法律上當然爲僱傭關係。被告所致送於原告之聘金。亦當然在法律上爲一種契約。契約上既訂定以一學期爲訂期。則在此一學期內。當然不得無故終止。即無民法第四百八十八條之規定。亦不容等契約於兒戲。視聘書如廢紙。然被告之所以將原告突然中途解僱者。其故果何在歟。原告之來本校也。爲教授國文算學。被告之所以不聘他人而聘原告者。固以原告有此技能。足以勝任而愉快。而原告之所以毅然不辭。皇然受聘者。亦以原告有此技能。可以勝任而不忝。乃任事以來。國

文則別字連篇。訛字疊出。算學則加減不明。乘除不分。謬種流傳。笑柄百出。試一閱原告所授之課程。所改之課卷。即可怛然知被告所言之不謬。是被告明明無教授國文算學之技能。而以無爲有。以虛爲盈。上以欺騙被告。下以欺騙學生。被告忍無可忍。爲學校前途計。爲學生幸福計。不得不按法將原告中途解僱。民法第四百八十五條。『受僱人明示或默示保證其有特種技能者。如無此種技能時。僱用人得終止契約。』是可見苟受僱人有不能稱其職者。僱用人得終止契約。僱契約上訂有僱傭期限。亦得不俟期限之屆滿。而中途解僱。否則人人可以此爲嘗試。爲僥倖。僱用人勢必受累無窮。若曰事前何不審慎。則被告於發聘之前。一再曾向原告言明。國文程度若何。算學程度若何。原告一一點首。表示能勝此任。是原告於接受被告聘書之時。固已明明保證其有教授國文算學之技能。今既發現其並無此種技能。則被告依照民法第四百八十五條之規定。當然有權將原告中途解

僱原告絕不能有何抗議。不僅此也。民法第四百八十九條規定：「當事人之一方遇有重大事由。其僱傭契約。縱定有期限。仍得於期限屆滿前終止之。前項事由。如因當事人一方之過失而生者。他方得向其請求損害賠償。」本案被告之將原告中途終止僱傭契約。純出於原告之不能稱職。其過失不在被告而在原告。所謂因當事人一方之過失而生。過失既在原告。被告依據法律。理宜向之請求損害賠償。乃被告爲顧全友誼起見。不向之交涉。且按其授課時間。致送薪金四十元。亦可云仁至義盡。何意原告反出此無理之要求。妄圖不當利得。是真出人意表。應請堂上予以駁斥。以重法律。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方辯論後。即宣告終結。判決將原訴駁回。其理由以僱傭契約之定有期限者。誠須依照期限。非期限屆滿時。不得終止。但依第四百八十五條規定。則凡受僱人苟不能稱職者。僱用人當然得中途終止契約。不必俟期限屆滿也。原告就任被告所長之學

校爲教員。教授國文算學。是必原告保證其有教授國文算學之技能。今既謬誤疊出。不勝其任。是實無此教授國文算學之技能。被告予以解僱。依法並不爲誤。因判決將原告所訴駁回。訟費完全由原告負擔。

第十目 保證責任之辯論

(事實)有某甲者。與乙相友善。甲有款二千元。擬存入銀行中。乙勸其投資商業。並力勸其投入丙所開之雙功絲廠。作爲隱名合夥。甲以與丙素不相識。未之允許。乙力爲担保。並親書保證書一紙。訂明如有事故。負其全責。於是甲深信不疑。卽投入也。第一年廠中略有盈餘。甲分得紅利五百元。次年亦尙分得二百元。乃至第三年忽告倒閉。丙亦宣告破產。因是甲根據乙之保證書向之交涉。要求賠償。乙不允。雙方大起爭執。竟至涉訟。甲爲原告。訴追乙二千元款項。乙爲被告。各延律師出庭代理。開庭時雙方辯論甚劇。各本其法律上之見解。大施攻擊防禦之手段。唇槍舌劍。

得未曾有。茲錄如下。

(原告)原告對於某某素不相識者也。對於其所開設之某某雙功絲廠。更亦不知之者也。故當被告來說項投資時。卽一口拒絕。後經被告再四勸說。並允爲担保。始以信用被告之故。毅然將二千元投入。故當原告與某某訂立隱名合夥契約之時。先由被告出一保證書。訂明如有事故。保證人負其全責。今未及三年。某某之雙功絲廠竟宣告倒閉矣。廠主某某亦宣告破產矣。原告所投入之二千元。當然由保證人被告負責償還。民法第七百三十九條。一稱保證者。謂當事人約定。一方於他方之債務人不履行債務時。由其代負履行責任之契約。又依同法第七百四十六條規定。苟有債務人受破產宣告者。債權人不必再向主債務人追索。可逕向保證人請求。今主債務人某某。既不幸宣告破產。毫無支付能力。則原告根據民法規定。根據被告所出立之保證書。當然可向之行使權利。請求償還此二千元。被告

亦不容躲賴。乃屢索無着。且否認責任。謂投資與借貸不同。借貸可負責。投資不能負責。夫既投資不能負責。則昔日之保證何爲。其所立之保證書亦尙何用。使果所言而信。則明明被告與某某串同欺騙原告。被告不僅應負民事上保證責任。如數償還。更受刑法上詐欺罪之制裁。蓋既明知不應爲之保證。而猶親筆出立保證書。誘原告將款二千元投入。是非詐欺而何。故旣任保證。當盡其保證之責任。將洋二千元如數賠償。庶符法律上保證之旨。且據民法第七百四十條。一保證債務。除契約另有訂定外。包含主債務之利息。違約金。損害賠償。及其他從屬於主債務之負擔。今原告爲顧全友誼起見。不向被告訴追其他損害。只須拔本二千元。已爲寬大。乃被告猶不自知其過。竟敢否認。是果何理。應請堂上依法判令被告於最短時期內將二千元如數繳付。並判令負擔本案訴訟費用。

(被告)原告之投資於某某雙功絲廠。誠由被告保證。然保證之性質果如

何乎。民法第七百三十九條。稱保證者。謂當事人約定。一方於他方之債務人不履行債務時。由其代負履行責任之契約。是必主債務人負有債務而不履行者。始由保證人負責。若主債務人並無履行之義務。則保證人當然亦無從履行。蓋保證人之債務。實爲從債務。以故民法第七百四十一條規定。一保證人之負擔較主債務人爲重者。應縮減至主債務之限度。其第七百四十二條規定。主債務人所有之抗辯。保證人得主張之。是即可見。保證之性質。既明。則本案自可迎刃而解。而被告對於本案之是否應負責任。亦不言而喻。當原告之投資於某某雙功絲廠也。爲一種隱名合夥。隱名合夥。與借貸性質不同。借貸則不問店鋪盈虧。一體照本利收回。其盈十萬元也。於出借人無與。其虧十萬元也。亦於出借人不涉。出借人唯知向債務人依契約請求履行。苟債務人而無法履行。依法則由保證人負責。隱名合夥。則不如是。其盈也。出資人亦盈。其虧也。出資人亦虧。利害相同。依

戚與共。故前歲某某廠大獲原告亦坐收五百元之紅利。去歲亦收得二百元。試問借貸者果如是乎。是即隱名合夥與借貸不同之點。今某某廠既不幸而倒閉。虧蝕淨盡。則原告所投入之二千元亦當然隨之而俱盡。民法上關於隱名合夥之規定。其第七百零九條。一「隱名合夥契約終止時。出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益。但出資因損失而減少者。僅返還其餘存額。」而依第七百零八條第五款規定。凡店鋪倒閉。亦認為隱名合夥之終止。故凡隱名合夥契約終止者。雙方即應結算帳目。盈則俱盈。虧則俱虧。或加倍收回。或僅照本收回。或收回幾成。或全無收回。皆以店鋪之盈虧為準。民法第六百八十九條及第六百九十七條至第六百九十九條。悉有明文規定。今某某雙功絲廠既虧蝕淨盡。一無餘存。則原告之二千元亦當然無着。不能向某某追索。某某亦無債務之可履行。在某某尚無債務之可履行。更何能問及保證人之被告。試問主債務人尚不存

在。而獨有從債務人乎。從債務隨主債務而來。果有無主債務之從債務乎。被告之所保證者。在主債務人應履行而不爲履行。假使某某與原告結算而後。原告應有餘額分派。而某某不爲履行。則被告既負保證之責。當然有代爲履行之義務。原告亦可依法向被告追訴。今主債務人既無債務之可履行。何能問及被告。蓋根本無債務之可履行也。若曰保證其營業。則營業無保證之可言。營業之盈虧。非可預計。且有盈必有虧。天下決無有盈而無虧之營業者。若只許盈餘。不許虧蝕。在盈餘時。則源源得其利益。甚至超過其本。獲利無數。而一經虧蝕。即須向保證人問責。要求賠償。是隱名合夥人永無損失之可言矣。故原告所訴。實皆違法之談。被告絕對不能承認。應請堂上予以駁回。

(本案續案) 本案發生於某某縣。雙方辯論後。即宣告終結。判決原告駁回。訟費由原告負擔。其理由以保證人之債務。爲一種從債務。實隨主債

務而來。必有債務人無力履行。而後始由保證人代爲負責。本案原告與某某之關係。爲隱名合夥關係。並非借貸關係。隱名合夥人與出名營業人。關於店鋪事務利害相共。盈則俱盈。虧則俱虧。苟出名營業人並無舞弊作僞等情事。則其倒閉也。乃由於營業上之失敗。而非出名營業人之過失。既非出名營業人之過失。則對於原告。全無債務可言。原告亦決不能對於店鋪之倒閉而不負其責。仍向某某請求返還其二千元。以故原告與某某。絕無債權債務之關係。債之關係。既不存在。則保證人之責任。更何從生。被告所言。實非無理。確有法律上之根據。因判決將原訴駁回。訟費全由原告負擔。

第三節 物權

第一目 通行權利之辯論

(事實)有某甲者。有房屋一所。後門則在山麓。與市街甚遠。且艸叢滿地。

並無徑路。而其前門。則爲乙之私地。因乙未爲建築。一片荒場。卽由是通行也。如是者。已有數十年。後乙忽大興土木。於空地上建造房屋一所。將甲之房屋遮蔽。與市街隔絕。於是甲除進出後門外。別無他道可通。因根據地役權與乙交涉。要求讓出一公路。以便甲之通行。乙不允。雙方大起爭執。馴至興訟。各延律師向法院投牒。甲爲原告。乙爲被告。開庭之日。雙方律師辯論甚烈。莫不侃侃陳詞。娓娓達意。茲錄如下。

(原告)查民法第七百八十七條。『土地因與公路無適宜之聯絡。致不能爲通常行使者。土地所有人。得通行周圍地以至公路。』其第七百八十八條。『有通行權人。於必要時。得開設道路。』故凡他人之土地。苟無路可通。至市街。而爲他人之土地包圍者。當然可借他人之土地。以爲通行。民法上之地役權。卽爲是而設。蓋通行權。卽爲地役權之一種。苟其地四面爲他人土地圍繞。而與公路無適宜之聯絡。當然可借用他人之土地。以供其通行。

否則其地勢必等於石田。大足妨害其權利。故爲保全自己土地之全部利益。不得不犧牲他人土地一部之利益。供其犧牲者。雖不免受有損害。然爲保全他人土地之全部利益計。亦不得不負容認之義務。故法律上稱供犧牲之地曰供役地。稱其受便宜之地曰需役地。民法第八百五十一條。「稱地役權者。謂以他人土地供自己土地便宜之用之權。」其第八百五十二條。「地役權。以繼續並表現者爲限。因時效而取得。」其第八百五十四條。「地役權人。因行使或維持權利。得爲必要之行爲。」是可見苟無與公路適宜之聯絡而必須借用他人之土地以供通行者。他人卽有供其通行之義務。不得藉口於所有權。而妄事反對。昔日大理院五年上字第七二七號判決例。「自己之土地。爲他人土地所圍繞。不通於公路者。則以通行圍繞地之必要。其圍繞地之所有人。當容認之義務。故不得依設定之行爲。卽得有通行之權利。」是更可見通行權之意義。本案原告之房屋。左右皆爲

他人房屋。後面雖有後門。然在山麓。只便於登山。與市街不通。且亦艸萊滿地。荆棘叢生。無法與公路相通。唯前門近於市街。與公路可相聯絡。然爲被告之土地所隔絕。以法律言。被告之土地。原告實有其通行權。而在被告亦應闢置一路。以供原告之通行。不容否認。且也數十年來。被告於未曾造屋之前。其地本供原告通行者。自吾祖吾父以迄今。茲計有三世。日日經此。時經此。不特爲被告所知。抑亦衆目共覩。是明明繼續而又表見者。歷經數十年。並無異詞。當然更以時效而取得其權利。被告愈無否認之餘地。乃被告此次造屋。突然將原告通行之路阻絕。使與公路不通。果根據何條法律。應請堂上依法判令被告於土地上開闢公路一條。以便原告得與市街聯絡。庶保權利而符法紀。

(被告)通行權之設立。其唯一要件。爲與公路無適宜之聯絡。此明定於民法第七百八十七條者也。然依同條但書之規定。苟通行地之所有人因其

通行而受有損害者。通行人仍須給以相當之償金。故通行權之取得。必須其土地四面爲他人之土地所圍繞。非借用他人之土地以供通行。必致無路可通。等於石田。始可爲之。然又必支付償金。以墊補土地所有人之損失。蓋不能僅顧自己之利益。不問他人之損害也。被告之房屋。三面雖爲他人之土地所圍繞。而其後則有路可通者。雖在山麓。只便於登山。然亦未嘗不可與市街相啣接。是固未嘗與公路與適宜之聯絡也。既與公路未嘗無適宜之聯絡。儘可不借用被告之土地。以至市街。則何必再借用被告之土地。以供通行之用。是固不能取得通行權。既不能取得通行權。則被告當然可拒絕其通行。並無不合。蓋原告在被告之土地上。始終未嘗取得通行權。至前之讓原告自由出入者。乃以空地之故。無損於被告。而有利於原告。今既建造房屋。則被告當然得自由使用。不能以顧及原告便利之故。而自受損害。故昔日數十年之不加排除。以自己並不需用故。即民法第七百七十三

條所謂無礙其權利之行使。今既造屋需用。則對於他人之干涉。苟礙及自己權利之行使者。即得排除之。不問其前此之情況如何也。抑原告又以民法上地役權爲言。查通行權與地役權。並非一物。地役地乃專供土地之權用。不借人之利用。故依繼續及表見者爲限。得依時效而取得。如引水地役。觀望地役。悉屬於是。若汲水地役。通行地役。即不能取得是權利。况通行權又明明規定在所有權中。只供人之利用。不供土地之利用。絕對與地役權之規定異。故地役權可依時效而取得。而通行權則否。地役權無須賠償損害。而通行權則否。原告與被告之所爭執者。完全爲通行權而非地役權。安能援引民法第八百五十一條及第八百五十四條爲言。應請堂上根據民法第七百八十七條之規定。將原訴予以駁回。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方爭辯後。即宣告辯論終結。判決被告讓出通行地一條。准原告通行。原告每月給付被告償金若干。其理由

以原告房屋。雖有後門。然僻在山麓。與公路確無適宜之聯絡。其前門既通公路。且數十年來通行於被告之土地上。而除被告之土地外。又無別路可通公路。則對於被告之土地。當然有通行權之存在。被告此次建造房屋。當然讓出一路。以供原告之通行。不容否認。至被告因此所受之損害。原告亦應依法予以償金。蓋依民法第七百八十七條但書之規定。應爲如是也。因判決被告讓出通行地一條。准原告通行。原告每月給付被告償金若干。訟費由原被告各半負擔。

第二目 永佃權利之辯論

(事實)有某甲者。承種乙田十畝。每年繳付乙田租四十元。並無期限。蓋爲一種永佃權也。不過依照習慣。佃戶承種田主之田。例立租扎一紙。且不書明永佃字樣。而書租得字樣。亦無登記。故在法律上視之。實近於一種租賃。實則完全爲永佃。此非甲乙間如是。幾於通國皆然也。後乙忽欲將田收

同自行耕種。且根據民法第四百五十八條規定。認甲之承種。爲租賃性質。甲不允。根據永佃權之規定。起而抗爭。卒之涉訟公庭。乙爲原告。甲爲被告。開庭日。各延律師出庭辯論。洋洋灑灑。各極攻擊防禦之能事。亦可云脣槍舌劍。辯才無礙矣。茲錄如下。且此事不僅關涉甲乙二人。凡田主與佃戶間爭執永佃問題者。皆與此有重大關係也。

(原告)查民法第四百五十八條。「耕作地之出租人。如收回自己耕作。得終止契約。」其第四百六十條。「耕作地之出租人。終止契約者。應以收益季節後次期作業開始前之時日。爲契約之終止期。」本案係爭之田。於某某年由被告向原告租得者。故於租賃時。立有租扎一紙。且書明租得字樣。是當然爲一種租賃契約。此田既爲耕作之用。又當然爲耕作地。既爲耕作地。既爲租賃。則依民法第四百五十八條及第四百六十條規定。原告既須自行耕作。當然得於此收益季節後終止契約。將田收回自行耕種。被告絕

對不得有何抗異。更依同法第四百五十條第二項之規定。凡租賃未定有期限者。各當事人得隨時終止。被告益無否認之餘地。乃被告藉口於民法物權上之永佃權關係。堅不允許。必欲據爲己有。查永佃權爲物權。物權之成立。依法應須登記。非經登記。不生效力。更須由設定物權人用書面設定登記一層。在被告承租耕種時。誠尙無此制度。被告或可藉口。若書面設定一層。因非自民法頒行後開始。數千年來。卽已有此程序。試問被告承種原告之田時。原告果有書面設定永佃權乎。而被告之對於原告。則固明明立有租札者。且開首卽書面租得字樣。是固爲租賃性質。而非永佃性質。不能以未經訂有期限之故。而否認爲租賃。竟冒稱永佃。且以民法第四百五十七條至第四百六十三條。關於耕作地租賃之規定。本無訂立期限之必要。有期限者。固不失爲租賃。卽無期限者。亦不失爲租賃。大理院三年上字第六八一號判決。謂一個權之存在。已爲現行法律所闕。而其是否佃權。抑

係通常租賃自應視當事人間契約之內容以爲斷。今訂契約固明明租札也。其內容固明明書有租得字樣而無永佃字樣也。以此而尙謂爲非租賃。如何而爲租賃。既爲租賃。則原告之收回自種實於法無忤。被告之抗辯完全非法。

(被告)查永佃與耕作地租賃之分別不在契約之內容而在其性質。蓋數千年來習慣。田主處於優越之地位。非仕宦。卽縉紳。而佃戶則多爲貧苦小民。階級之觀念未廢。人多重土而賤農。故田主對於佃戶。決無出立設定物權之書面契約。反由佃戶出立租札於田主。此非一人一家如是。普天下舉如是也。然名爲租札。實卽永佃。故絕無期限之訂定。除佃戶欠租不還外。永無終止之一日。父以傳子。子以傳孫。若租賃則必有期限之訂立。且必有若干之條件。與永佃絕不相同。此觀於鄉間人民之租田契約。卽可知其所異。若必田主出立書面於佃戶。寫明永佃字樣。而後始取得物權上之永佃權。

則全國中殆無一而非租賃關係。無一而爲永佃權。蓋向無此例也。故永佃與租賃之區別點。不在契約之形式。而在其性質。其承種之有無期限。更爲永佃與租賃之大區別點。故昔日大理院四年上字第二一五〇號判決例。明言租契雖無永遠耕種明文。然其爲佃權之設定。亦自顯然無疑。既上稱租契。而下緊接以佃權之設定。是可見永佃權之取得。不在其契約而在其性質。卽如原告所舉之大理院判決。亦不曰一視當事人之契約。而曰一視當事人契約之內容。是更可見永佃權之取得。不必盡如原告所言。故儘管取名租札。儘管書明租得字樣。悉無妨其爲永佃。無妨其永佃權之取得。且據民法第八百四十二條第二項規定。「永佃權之設定。定有期限者。視爲租賃。」是有期限者。則爲租賃。無期限者。卽爲承佃。被告承種原告田地。雖立有租札。書明租得字樣。然依習慣言。以性質言。皆明明爲一種永佃關係。故原告對於被告。不曰租戶。而曰佃戶。而又並無期限。承種至今。已有若干

年。乃一旦忽否認爲承佃。妄稱租賃。此實大反性質。大違習慣。被告萬難承認。應請堂上依據歷來習慣。以及民法第八百四十二條規定。確定被告對於本條係爭田地之永佃權。將原訴予以駁回。

(本案結果)本案發生於某某縣。卽爲前月事者。雙方爭辯後。卽宣告終結。判決原告敗訴。田地仍歸被告耕種。其理由以永佃權之設定。不必由土地所有人出立書面契約於永佃權人。卽永佃權人出立契約於土地所有人。亦所不禁。其效力相同。况歷來習慣。悉由永佃權人出立契約。則於此層更無問題。至其契約之名稱租札。其內容之書明租得字樣。在表面視之。誠有似乎耕作地租賃。然既有習慣相沿如是。不無害乎永佃權之設定。蓋習慣上素如是也。而况鄉間租田契約。其內容絕不如是。是更顯見被告之承種原告田地。依法完全已取得永佃權。對於原告亦收受租札。亦不得不認爲一種設定永佃權之行爲。未可遽據拾字面。以否認

被告永佃權之存在因判決將原訴駁回。田地仍歸被告耕種。訟費亦全由原告負擔。

第三目 質權契約之辯論

〔事實〕有某甲者。以珠釧一付。向乙質洋五百元。約定六個月爲期。過期不贖。聽憑作絕。並由甲出立書面筆據。乃期滿時。甲適病不能興。延至一月後始行取贖。乙根據契約。否認甲有取贖之權。謂約上訂明六個月爲期。過期不贖。卽行作絕。甲不允。以民法第八百九十三條第二項爲根據。否認乙有作絕權。雙方爭執不決。竟至興訟。甲爲原告。乙爲被告。開庭時。各延律師到庭辯論。兩律師悉有名於一時。子矛盾。各聘詞鋒。滔滔汨汨。若決江河。誠可云工力悉敵。銖兩悉稱者也。茲錄如下。

〔原告〕查民法第八百九十三條第二項規定。一約定於質權已屆清償期而未爲清償時。質物之所有權移屬於質權人者。其約定爲無效。一此項規

定。爲強制規定。苟有契約與之相牴觸者。其契約爲無效。蓋契約之有效。除可能確定外。更須適法。故民法第七十一條規定。「法律行爲違反強制或禁止之規定者。無效。」卽以是故。原告以珠釧一付。向被告於某月某某日。質借洋五百元。固訂明六個月爲期。過期不贖。聽憑作絕。然核諸民法之規定。此種契約。當然失其效力。蓋所謂聽憑作絕者。卽將質物之所有權移屬於質權人。其在出質時。訂定此約。卽爲事前約定。過期不贖。卽已屆清償期。而未爲清償。在事前爲此約定。當然違反法律上之強制規定。不能有效。既此約不能有效。則一屆清償期而不爲清償者。質權人只可依據民法第八百九十三條第一項之規定。而拍賣質物。卽須據爲己有。亦應依據第八百九十五條之規定。於清償期屆滿後。另訂絕賣契約。不能默無一言。而卽根據不合法之舊約。以據爲己有。然拍賣亦須依第八百九十四條之規定。事前通知出質人。苟不爲通知者。其拍賣亦不能生效。任何時出質人得備價

向質權人贖回其質人。蓋在出質人雖不免有遲延給付之過。而在質物人則亦始終無拍賣質物或處分質物之意思。即默示出質人得隨時取贖。此非原告之曲解。按諸法理。當然如是。原告之出質珠釧也。其清償期限。誠爲上月某某日。屆時因病在床。未能清償。此誠不得不自認遲延。然被告既未通知將質物拍賣。又未另訂其他處分之契約。則原告今日當然可持欸取贖。不容或疑。夫使時日已久。被告尙可飾辭。然在法尙不可通。而况過期只有一月。原告又並未出門。不能託言不能通知。至原告之所以不聲請被告延期者。一則抱病床褥。生命堪虞。當然無暇顧及此事。一則有質物在彼。如須拍賣。依法當必通知。而不虞被告之竟敢爲此違法行爲。據爲己有。否認原告之回贖權也。今原告已將五百元及利息洋若干元一併提存貴法院。應請依法判令被告將質物珠釧一付返還原告。以符法紀。並判令負擔本案訟費。以儆違法。

(被告)查民法第八百九十五條「第八百七十八條之規定於動產質權準用之。」所謂第八百七十八條者。即規定抵押權人於債權清償期屆滿後。應受清償。而抵押人不為清償者。得訂立契約。取得抵押物之所有權。或用拍賣外之方法處分抵押物。是可見質權人苟於應受清償期而未受清償者。除將質物拍賣外。亦得取得質物之所有權。或用拍賣外之其他處分方法。不限於拍賣也。且依法律規定。更無須如拍賣之必須通知出質人。本案當某月某某日原告將珠釧一付出質於被告五百元之時。其契約上固訂明以六個月為期。過期不贖。聽憑作絕。是原告已明示苟屆清償期而不為清償者。被告為受清償計。得取得其質物之所有權。今既屆期不為取贖。亦無一語聲請延期。是已明明甘心將質物之所有權放棄。移屬於被告。被告依其契約。更依民法第八百九十五條之規定。當然可取得其質物之所有權。不容否認。蓋即使事前未立此項契約。苟屆六個月清償之期而原告

不爲清償。被告亦可訂立契約取得質物之所有權。不爲違法。而况早已立有契約。更無問題。乃事過一月有餘。原告忽藉口於民法第八百九十三條第二項之規定。謂前約不能生效。備價贖回。使原告果知民法第八百九十三條第二項。認前約爲無效者。則於立約之時。何以不即聲明。而仍訂立此約。是直有意欺騙被告。大違反民法第二百十九條應依誠實反信用方法之旨。是被告未嘗違法。原告先已違法矣。蓋既明知其爲無效。而又故意訂立此無效之契約以欺人。其居心果爲何如。而况依民法第八百九十五條規定。被告之將質物取得所有權。更並非違法。在法律不失爲有效行爲乎。且依民法第九十九條第一項規定。「附停止條件之法律行爲。於條件成就時發生效力。」其第一百零二條第二項。「附終期之法律行爲。於期限屆滿時失其效力。」原告出立被告之契約。所謂過期不贖聽憑作絕者。爲一種停止條件。而所謂六個月爲期者。爲一種終期。原告既於六個月期滿

時不來取贖則其取贖之權利當然失其存在而其所附之停止條件則已發生。苟終期屆滿原告卽失其取贖之權利。今雖持價來贖。在法律上已失其根據。被告當然有權拒絕之。何能藉口於民法第八百九十三條第二項之規定。而圖取回其質物。故原告此種行爲。不特違反誠實及信用方法。直是無理取鬧。應請堂上依法予以駁回。

(本案結果)本案發生於某某縣。雙方律師辯論後。卽宣告終結。判決被告敗訴。珠釧一付。准由原告贖回。其理由以依據民法第八百九十五條規定。苟出質人不於清償期清償者。質權人誠可與出質人另訂契約。取得質物之所有權。然必須另訂契約。決不能於出質時卽爲約定。出質時而卽爲約定者。依同法第八百九十三條第二項規定。實爲違反強制法規。應在無效之列。故苟不於清償期屆滿後另訂取得質物所有權之契約者。在事前縱有約定質權人亦不得遽取得其所有權。出質人任何時

皆可清償。既經清償。即任何時可取回其債物。質權人絕不能拒絕。原告所言。在法律上實有充分之根據。並非空言主張。至原告明知其無效而猶訂此契約。在道義上誠負相當之責任。然尙不能遽認爲詐欺。故在法律上亦不能動搖其取贖權。因判決被告敗訴。質物准由原告贖回。訟費亦由被告負擔。

第四節 親屬

第一目 婚姻要件之辯論

(事實)有甲男者。年二十二歲。旅外讀書。與乙女相好。由友誼而進爲戀愛。因即在客地實行同居。當時並登報周知。但以趨尙新式故。未有結婚儀式。其登報措詞。亦極新穎。謂我倆因性情上之結合。進一步實行共同生活。作爲永久伴侶。於某月某某日在某某路舉行同居之愛。蓋目標新異也。不意未及兩月。甲男猝逝。甲家富有數百萬。在理乙女當然可回家

守志。乃甲父丙堅不承認乙爲子媳。拒絕登門。雖經人調停。卒無解決。不得已延律師投牒法院。以丙爲被告。請求回家守志。丙亦延律師答辯。開庭之日。雙方各聘詞鋒。大起爭論。茲錄如下。此事不僅爲乙女一人之事。其關涉於青年男女者。正不知其幾。允宜留意也。

(原告)查民法第一千零二條。「妻以夫之住所爲住所」其第一千一百十四條至第一千一百十六條規定。翁姑有扶養子婦之義務。家長有扶養家屬之義務。而依第一千一百二十二條及第一千一百二十三條規定。凡以永久共同生活爲目的而同居之親屬。則爲一家。原告爲被告亡故之子某某爲妻。某某雖已成年。然尙未與被告分離。其求學在外。亦得被告之同意。乃偶然出外。而非由家分離。在法律上仍爲一家之人。原告既嫁於某某爲妻。則當然亦爲被告之家屬。爲被告之親屬。而與被告爲一家之人。被告無從否認。而被告之住所。尤應卽爲原告之住所。亦不容有異議。今某某不

幸逝世。則原告爲守志起見。理應入被告之家。受被告之扶養。且爲被告家屬之一員。日後被告不幸亡故。原告更有繼承之權利。乃被告以原告與某某結婚時未曾得其知悉爲言。堅不承認。謂爲冒充。天下豈有清白女兒。而冒充爲人家寡婦之理。此其荒謬。不可言喻。再查民法第九百七十二條。一「婚約應由當事人自由訂定。」其第九百八十一條。一「未成年人結婚。應得法定代理人同意。」是苟當事人已屆成年者。對於婚姻。當然有自主之能力。自主之權利。不必經父母同意。某某年已二十二。已屆成年之期。其與原告結爲婚姻。當然可以自知。無庸被告同意。卽被告未爲知悉。在法律上亦絕無問題。無妨於婚姻之成立。既無妨於婚姻之成立。則夫妻身分。完全取得。既取得夫妻身分。則原告對於被告之身分。亦卽確定。被告不能否認。既不能否認。則因之而生之一切權利義務。亦卽確定。更無從否認。且原告之與某某結婚也。以破除無謂之禮。與及節省無謂之費用計。雖未曾發東

宴客。鋪張揚厲。然曾登報聲明。一則曰實行共同生活。再則曰永久伴侶。三則曰實行同居之愛。是固已公告親朋。被告雖遠在故鄉。亦萬無不知之理。其所云不知者。完全出於託詞。至原告之所以不即返夫家者。正於丈夫求學心切。未遑荒課。故權作寓公。方謂畢業後雙雙返里。而不意其猝然亡故。然此亦常情。被告不能遽以是而否認原告之身分。應請堂上依法判令被告准予原告歸家服喪守志。並令被告依法盡其扶養之義務。每日給予原告贍養費若干元。

(被告)本案之要點。全在身分問題。苟身分解決。其他自迎刃可解。故使原告而果為被告亡兒某某之妻也。則凡原告之所要求。大體可以承認。苟不然者。則全無成立之可能。故本案應先解決身分。查夫妻身分之成立。必以婚姻為之。而婚姻之成立。須以結婚之儀式出之。民法第九百八十二條。一結婚。應有公開之儀式及二人以上之證人。原告一則云結婚。再則云結

婚。然攷其實。果曾結婚否。試問原告與亡兒某某。果於何日舉行公開之結婚儀式。果於何地舉行公開之結婚儀式。且其舉行公開之結婚儀式。果有何人可以爲之證明。民法第九百八十二條規定。乃結婚之形式要件。苟無此形式要件者。卽非結婚。既未結婚。卽不能發生婚姻關係。既不發生婚姻關係。卽不能取得夫妻身分。更何能認被告爲翁。爲家長。爲一家之人。卽以登報一節言之。自始至終。亦未見有結婚字樣。一則曰實行共同生活。再則曰永久伴侶。三則曰同居之愛。始終未見結婚字樣。豈此共同生活。永久伴侶。同居之愛。卽可代表結婚乎。男女相悅。發生戀愛。於是進一步租屋同居。斯固男女之所不免。然可卽以此發生法律上婚姻之效力乎。故觀於廣告。益可證明原告與亡兒某某。未嘗發生婚姻關係。純爲一種私通行爲。果非私通而爲夫妻。何以避去結婚字樣。且絕不舉行結婚儀式。又不告知被告。使父母知曉。故因是蓋可見原告並非爲亡兒某某

之妻。既非亡兒之妻。安能與被告發生親屬關係。更安能問被告要求扶養。其爲荒謬。亦不言可喻。固不待被告之駁斥也。

(本案結果) 本案發生於某某。卽爲最近之事。雙方辯論後。堂上卽宣告終結。判決原告敗訴。與甲男不能取得夫妻身分。但被告仍應准原告歸家守志。酌量扶養。其理由以原告與甲男。既未經過結婚儀式。只有事實上之同居。依法實欠缺婚姻上之形式要件。依民法第九百八十八條規定。當然爲無效行爲。不能取得夫妻身分。既未取得夫妻身分。則凡因夫妻身分而發生之權利。概不能享受。但依同法第一千一百二十三條第三項規定。原告既與甲男有同居之事實。實行共同生活。且於甲男亡故後。願爲之歸家守志。揆情度理。亦當然得爲被告家屬之一員。蓋雖非親屬。而以永久共同生活爲目的。而爲同居。亦不失其爲家屬也。既爲家屬。依同法第一千一百十四條至第一千一百十六條之規定。被告當然負

有扶養之義務。不容否認。因判決原告與甲男。不能取得夫妻身分。但被告仍應准原告歸家守志。由被告酌量扶養。訟費各半負擔。

第二目 認領意義之辯論

〔事實〕有某甲者。老而無子。死後。突有乙男者。入而服孝。謂爲甲之非婚生子。謂甲在某某年曾與丙女戀愛。次年卽生乙。由甲撫養。六歲時母去世。甲卽送之入學。取名某某。今已十八歲。由幼稚院而小學。而中學。且有學校中志願書可證。凡家長一欄。悉用甲具名。不過未用官印。而用其別字某某。其所以不使回家中者。實以懼內之故。甲妻丁大駭。堅不承認。因是發生訴訟。乙爲原告。丁爲被告。各延律師到庭開審。時大肆攻擊。舌劍脣槍。子矛我盾。灑灑洋洋。辯才無礙。茲錄如下。

〔原告〕查民法第一千零六十五條。非婚生子女經生父認領者。視爲婚生子女。其經生父撫育者。視爲認領。一故非婚生子女一經生父認領。卽發

生父子關係。取得父子身分。而又享受負擔父子之權利義務。但認領並無何種程序。只須承認爲其所生之子女。卽成立認領條件。承認亦無何種程序。只須有相當之表示。亦卽成立。其是否須告諸族衆。是否必挈領回家。悉不生問題。亦無關於認領之條件。原告亡母某某。在某某年與故父卽被告故夫某某發生戀愛。以故父業已結婚。而又懼被告凶悍。故未能結爲夫婦。更未便領回同居。然亡母一切家用負擔。悉由故父供給。次年卽某某年某月某某日誕生原告。溯其受胎時期。依民法第一千零六十六條規定。當然爲故父所生。故父亦直認不辭。一切生產費用。悉由故父負擔。且時時至原告處看視。愛若掌珠。某某年某月某某日。不幸故母去世。原告扶養無人。卽由故父送入某某幼稚院。取名某某。自是而後卽在學校中過生活。由幼稚院而小學。而中學。今已十八歲。居校中者十二年。教育之費。衣食之費。悉由故父供給。而於志願書上家長欄內。更由故父簽名某某更書明父子關係。

某某爲故父之別字。與官印某某相並行者。是可見故父對於原告確已經過認領。承認爲其所生之子。既經認領。卽與婚生子女相同。取得父子身分。其所以不挈回家中者。實以被告凶悍異常。素無人道。故回家後遭其不測。故擬俟成年後再行挈回。然既經故父認領。挈回與否。亦全不發生問題。乃此次原告奔喪歸家。竟遭被告拒絕。不承認爲故父之子。是實顯違法律。應請予以判決。確定原告身分。並依法取得故父繼承之權利。

(被告)查非婚生子女之取得。婚生子女身分。須經生父認領。認領之程序如何。法律上誠無明文規定。然釋其意義。必須挈回家中。告知親屬。萬無十八年來。家中不知。親屬不知。而謂爲認領者。更無於故父生前不一入門。而於亡故後忽然入門。謂早已認領者。原告證明被告夫某某認領。則有三點。其一爲負擔費用。其二爲取名入學。其三爲學校志願書上填明家長名字。然此三者。悉無充分之證據。且悉不能成立。第一、原告謂十八年來一切

費用。皆由故父負擔。在事實上。有何證明。完全不足爲信。故父在日。財權操自被告。故夫素不過問。徒擁家長之虛名。故每年收入。幾何開支。幾何。皆被告一人掌管。使果如原告所言。何以十八年來。被告絕未知悉。且徧查帳目。亦並無額外支出。是顯見不足爲信。卽曰可信。慈善家爲貧苦人家子弟担任費用。亦所在多有。不能以此爲認領之證。第二、原告爲故父爲之取名入學。此在事實上。亦絕無證據。天下之同姓甚多。何可以同姓之故。而卽妄稱爲父子。更何得妄爲故夫所取。卽曰爲故夫所取。則代人取名者亦多。且亦恆見之事。何可卽謂爲有父子關係。但根本上。更無故夫爲之取名之證據。第三、故夫官印爲某某。而原告之入校志願書上。所填家長姓名。則曰某某。某某雖亦爲亡夫之別字。有時亦偶然用之。然天下姓名之偶相同者。正不知凡幾。且學校志願書上所填之名。理應用官印。決無舍棄官印不用。而用別字者。更可證明非故夫。是可見原告知故夫曾以此某某爲別字。而故影

射之以冒稱爲所生之子。希圖取得繼承權。否則何以十八年來。絕無一人知悉。而故夫於臨終時亦無半語提及。故夫年過六旬。猶抱伯道之痛。使果生子在外。將逢人告訴不遑。豈有諱莫如深之理。是更可見原告絕非被告。故夫所生之子。與故夫絕無關係。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方辯論後。即宣告終結。判決被告敗訴。原告確爲甲之非婚生子。且確經認領。應視同婚生子。其理由以原告是否爲甲所生。是否由甲負擔費用。是否爲之取名。固絕無確切證明。然既送之入學。所有學校之費用。悉由甲親送至校收執。而志願書上家長欄下。又由甲親筆填寫某某。更填明父子關係。則當然爲其所生之子。當然已經認領。雖所填某某二字。非甲之官印。而爲甲之別字。然既由甲親筆書寫。而又爲其別字。當然並非他人。即此一點。已足認爲認領。雖在家中絕未提及。然亦自有其原因。不能以此而否認甲認領之事實。况在家

中是否絕未提及。亦無從查詢。依民法第一千零六十五條規定。則原告既經由甲認領。當然即取得父子身分。與婚生子同。被告不得否認。因判決被告敗訴。原告確爲甲之所生。且確經認領。取得婚生子之身分。訟費完全由被告負擔。

第三目 家長權限之辯論

(事實)有某甲者。子早亡。故遺一寡媳乙。初尙相安。不意後爲丙所誘。發生戀愛。且公然不忌。堂皇出入。甲不得已諷其改嫁。而丙又使君有婦者。然猶不甘斂迹。甲忍無可忍。迫令乙脫離家屬名義。乙不服。發生爭執。最後乙竟延律師投牒法院。甲爲被告。亦延律師代理。開庭日雙方大肆辯論。各本其法律上之見解。滔滔爭勝。辯才之佳。工力悉敵。可云瑜亮並生。茲錄如下。

(原告)家長家屬之關係。除天合者外。由婚姻關係而生。婚姻關係一日不

解除。則家長家屬之關係亦一日不能脫離。原告與被告爲翁媳身分而同居一家。當然由家長與家屬之關係。翁媳之身分。由原被告與被告亡兒某某之有婚姻關係而生。原告與某某結婚以來。並無由解除婚姻關係之事故。某某雖不幸亡故。而婚姻關係並不因而解除。而原告又並未於某某亡故後再嫁他人。與他人發生婚姻關係。則與某某之婚姻關係依然存在。既猶存在。則與被告之翁媳身分亦當然存在。既有翁媳身分。則家長家屬之關係。即不可得而脫離。乃被告突然迫令原告脫離家屬關係。遺棄不顧。在法律上是何根據。若曰原告起居不慎。迹涉嫌疑。姑無論並無何種確切證明。即曰有之。亦非翁所得過問。婦人犯姦。除本夫外。絕對不得干涉。既不得干涉。則爲媳者縱有極不堪之行爲。翁亦不得代亡兒行使其夫權。爲離婚之呈訴。須知離婚只當事人得爲之。第三人不得越俎代勞。故使亡夫而在。或以原告行止失當。依法提起離婚之訴。今亡夫逝世。當然不能起九原而爲

之。而第三人亦未能與聞。蓋亡夫既故。所謂夫妻雙方者。已只餘一方。法律上對於離婚之規定。已不能適用。且亦無從適用。故任何人不能越俎爲解除婚姻關係之行爲。婚姻關係既無從解除。則被告爲原告亡夫之父。其與原告之翁媳身分亦無從解除。而附麗而生之家長家屬關係亦無法可以脫離。故此時而欲脫離家長家屬之關係者。應先解除翁媳身分。欲解除翁媳身分。應先解除婚姻關係。但依法得解除婚姻關係者。只限於夫妻本人。亡夫既逝。只原告有此解除之權。原告既不解除被告當然無此權利。而婚姻關係既不解除。則原告與被告之家長家屬關係亦無法可以脫離。既不脫離。則按諸民法第一千一百十四條至第一千一百十六條之規定。被告更須對原告盡扶養之義務。不便以自由意思驅逐出外。遺棄不顧。應請堂上判令被告仍准原告歸家同居。並盡其扶養之義務。否則則給予原告生活費若干元。准予別籍分居。

(被告)查民法第一千一百二十八條規定：「家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬，得令其由家分離。但以有正當理由時爲限。」所謂正當理由者，依當然解釋，則凡家屬有不正當之行爲，不名譽之行爲，苟足以敗壞家聲，破壞家庭間之安寧秩序及善良風俗者，家長悉得令其由家分離，以保全家室之安寧。蓋非此，則全家將爲所破壞也。故民法特爲是規定。家長以命令家屬由家分離之權，原告自被告亡兒某某亡故後，初尙相安，繼竟發生行止不檢，行爲甚至公然無忌，堂皇出入，路人訕笑，親屬譏刺，其足以敗壞家聲，貶玷家門，擾亂家庭之秩序，妨害家庭之風化者，不知其幾。使原告再爲容認，不依據民法第一千一百二十八條之規定，命令其由家分離，則家庭之安寧秩序，善良風俗，均將爲其破壞無餘。而因此發生不測之事，亦在所難免。蓋亦所以謀家室之和平也。大理院八年統字第一一六二號解釋列：「孀婦犯姦，如已確實有據，得令其退居母家。」最高法院十

七年解字第二一五號解釋例。「寡妾犯姦。正妻得行使其監督權。使妾喪失家屬身分。」此雖在民法施行以前。而與民法第一千一百二十八條規定。正相脗合。蓋既有正當理由。家長當然可以令其由家分離。法文明定。不能否認。且令其由家分離。不過喪失家長與家屬之身分。而與婚姻關係。翁媳身分。絕對不涉。原告妄相牽扯。更屬可笑。蓋喪失家屬身分爲一事。婚姻關係及翁媳身分又爲一事。何可併爲一談。原告所辯。正見理窮詞屈。故舍正面文章不提。而遁而之他。至扶養關係。則翁之於媳。誠有扶養之義務。然媳對於翁。亦有扶養之義務。未可僅爲片面文章。且今日男女平等。女子並非無生活能力者。而依民法第一千一百十七條規定。則原告正在壯年。力可謀生。既非老幼。又非殘廢。更無疾病。對於被告。實無受扶養之權利。既無受扶養之權利。當然被告亦無扶養之義務。何得妄肆要求。其爲違法。更不待言。

(本案結果) 本案發生於某某縣。雙方律師爭辯後。即宣告辯論終結。判決將原告所訴駁回。其理由以寡媳犯姦。在刑事上誠無責任可言。然其所以不罰者。非謂無夫姦之不應罰也。以無主張夫權者出而告訴。故只得放任其自然。不爲論究。其根本當然仍害及公益也。至在民事上則不得不謂爲負有相當之責任。其破壞家聲。貽玷門楣。破壞家庭之安寧秩序。毀棄家庭之善良風俗。正如被告所辯。則爲之家長者。爲家室之和平計。正可根據民法第一千一百二十八條之規定。令其由家分離。爲之家屬者。不容否認。故被告所訴在法律上實有充分之根據。而原告對於此層。亦無一字聲辯。是亦默認被告已有正當理由。至扶養一節。依同法第一千一百十七條。「受扶養權利者。以不能維持生活而無謀生能力者爲限。」是苟可以謀生者。即無受扶養之權利。原告年富力強。正有謀生之能力。况男女平等。女子亦有職業可求。不能昧然即要求扶養。而在被

告亦無必須扶養之義務。因判決原告敗訴。將原訴駁回。訟費亦由原告全完負擔。

第五節 繼承

第一目 祀產繼承之辯論

(事實)有某富翁者。家資累萬。因恐兒孫不肖。特將田六百畝立爲祭田。由各子輪流使用收益。蓋在昔時。多有此種事實也。某富翁死後。遺有四子。時尙在前清時代。四子中三房皆生有男子。唯一房僅生有一女。已早出嫁。今四子已陸續亡故。由幼輩管理。而女之父則於本年民法繼承法頒行後。始行逝世。因是其女要求繼承此項祀產。仍依前例。由四房輪流執管收益使用。三房均不允許。以此田爲祀產。應隨宗祧繼承而定。女既出嫁。不能繼承宗祧。當然亦無繼承此祀產之權利。且本年適當女之一房執管。在所必爭。而女則根據男女平等原則及民法廢除宗祧繼承爲

理由。堅欲依照舊例。本年由其執管。爭持不下。竟至涉訟。女爲原告。三房爲被告。開庭之日。雙方延律師出而爭勝。舌底翻蓮。妙語橫生。茲錄如下。

(原告)查民法第一千一百三十八條規定。遺產繼承人。除配偶外。應以直系血親卑親屬爲第一順位。故凡有直系血親卑親屬者。對於遺產。應先由直系血親卑親屬繼承。雖有他人。不得分受。而所謂直系血親卑親屬者。不問性別。一體屬之。原告爲某某之婚生女。某某與被告等故父爲兄弟。行爲某某公之子。某某公在日時。曾立有祭田六百畝。由四子每年輪流執管。所謂四房者。卽原告故父及被告等故父四人。迨後被告等故父先後亡故。依法當然由被告等依法繼承。本年原告故父因病去世。故父別無直系血親卑親屬。只由原告一人。則原告根據繼承法之規定。應繼承此項權利。仍照舊例。與被告等三人挨年輪收。不容歧視。且本年卽爲原告故父輪值之年。故父既逝。當然由原告繼承。乃被告等藉口於祀產。不容原告執管。且謂祀

產須隨宗祧繼承而定。原告爲已出嫁之女。無宗祧繼承之權。既無宗祧繼承之權。亦卽無繼承祀產之權。查今日民法。已無宗祧繼承制之規定。將宗祧繼承完全廢止。其所謂繼承者。只有遺產之繼承。此田係爭田畝。雖爲祀產。所以奉祭祀之用。然男子可祀。女子何獨不可祀。法律上固未嘗禁止女子祭祀也。况乎今日親屬法上關於親屬之規定。只有血親與姻親之別。而無宗親外親妻親等之區分。是可見男女平等。已爲天經地義之大原則。男與女站立在同一水平綫上。宗祧繼承云云。在法律上絕無存在之餘地。宗祧繼承。既無存在餘地。則此項係爭田畝。當然依照繼承法規定。凡故父所應享之輪流執管權利。悉由原告依法繼承。卽原告不幸亡故。此項權利。亦仍應由原告之直系血親卑親屬依法繼承。絕無猶豫之餘地。否則民法第一千一百三十八條之規定。將如何解釋。更如何適用。被告等圖逞私利。出而阻撓。將田單租簿抗不交出。且通知各佃不得向原告完納佃租。是實顯

違法制。侵害原告之權利。依民法第一千一百四十六條之規定。原告有權請求回復。應請堂上依據男女平等之原則。以及民法第一千一百三十八條規定。判令被告等將田單租簿等繳出。仍照舊例。四房輪流執管。並判令被告負擔本案訟費。庶符法制。

(被告)查此項係爭田產爲先祖某公所立之祭田。在法律上實爲一種祀產。非本宗之人有宗祧繼承權者。例不得享受。例不得繼承。今日民法雖將宗祧繼承廢除。所謂繼承者。只限於遺產繼承。然對於宗祧繼承。亦未有明文禁止。據立法者之意思。則謂聽諸社會之自然。不論不議。故法律上雖無宗祧繼承之規定。亦無宗祧繼承之禁止。其依宗祧繼承而所享受或負擔之一切權利義務。依然認爲有效行爲。不以民法繼承法之頒布。而遽在廢止之列。祀產之設。既爲維持宗祧。所以奉祭祀。掃墳墓。則苟無宗祧繼承之者。當然亦即無享受之權利。原告雖爲某某之女。不失爲直系血親卑親。

屬。然早經出嫁。入他家之戶籍。爲他家之家屬。與本宗絕不相干。蓋已爲異姓之人。與母家之宗祧無與。故對此跟隨宗祧制度而生之祀產。絕對無權可以享受。不能藉口於民法第一千一百三十八條之規定。而妄思染指。蓋此項祀產。不在繼承財產之範圍。誰奉承宗祧者。卽誰有其權利。原告所云。皆根本忘却祀產之性質。忘却祀產之地位。祀產之來源。而東拉西扯。牽強附會。以冀享受此非法權利。在法律上實無一顧之價值。完全不能成立。且也祀產不在繼承財產範圍。在法律上爲一種公同共有。而又近於私人。其條件則爲奉承宗祧。女子之無宗祧繼承權。最高法院已早有解釋例。故只男子可享受宗祧繼承之權利。女子則否。此項祀產。既附麗於宗祧繼承。以奉祀宗祧之條件。則凡無宗祧繼承權者。當然不得享受。原告既屬女子。既依最高法院解釋例。絕對無宗祧繼承權。則對此要求。於法無據。不能妄附於繼承財產之列。而有何主張。應請堂上根據祀產之性質。將原訴予以駁

回。

(本案結果)本案發生於某某縣。即爲上月之事。雙方爭辯後。即宣告終結。判決原訴駁斥。其理由以祀產之設。在奉承祭祀。劃出於繼承財產之外。故對於祀產。不能於繼承財產論。而推定創立者之用意。亦在於維持宗祧。使世世子孫。有以奉承祭祀。不至若噉之鬼餒。而故特劃出於繼承財產之外。而使奉承宗祧者。有以維持。且只可收益使用。不得處分。是即祀產之性質。原告雖爲某某之孫女。某某之女。爲直系血親卑親屬。有繼承之權利。然此項祀產。既早劃出於繼承財產之外。唯奉承宗祧者得以享受。則原告既早已出嫁。爲異姓之人。無宗祧繼承之權。當然不能根據民法第一千一百二十八條之規定。而亦享此繼承之權利。蓋祀產本非繼承財產也。故被告所言。在法律上實有相當之理由。未可以民法上無宗祧之規定。而概予抹煞。因判決將原訴駁回。此項祀產。由被告二人依

法輪流執管。被告不得與聞。訴訟費用完全由原告負擔。

第二目 特留財產之辯論

(事實)有某甲者。家擁五十萬。以無子故。擇族中兄弟之子乙爲子。初尙相得。後以乙不服教訓。時起爭執。因相隔閡。甲故不便將乙廢繼。又不願畀以家產。因於七十大慶之時。將全部財產分贈友人。計有二十位。每位二萬五千。自己則僅贖一萬之數。以爲養生送死之用。乙大憤。與之交涉。且要求依據民法上特留財產之規定。將乙應得之數保留。更要求先分析若干。甲不允。遂起訴訟。乙爲原告。甲爲被告。雙方各延律師代理。開庭日到堂爭辯。舌劍唇槍。不可一世。洋洋灑灑。針鋒相對。其辯才誠足驚服也。茲錄如下。

(原告)查民法第一千一百三十八條。凡先人遺產。除配偶外。前由直系血親卑親屬繼承。所謂直系血親卑親屬者。除婚生子女外。包含養子嗣子等

而言。故嗣子亦不失爲直系血親卑親屬。與婚生子相同。絕對有繼承遺產之權利。且據民法第一千二百二十三條規定。直系血親卑親屬之特留分爲其應繼分二分之一。所謂特留分者。卽被繼承人必須貽留於繼承人之數額。在此數額以外。被繼承人得自由處分。或以贈人。或以捐助。而此特留分則不得自由處分。必須由繼承人繼承。蓋所以維持子孫之生計。使之得以有所歸也。故被繼承人所得處分者。只限於特留分以外之財產。被告家資五十萬。以特留分計算。原告應得之數額爲二十五萬。蓋爲應繼分之二分之一也。此二十五萬。依民法第一千二百二十三條之規定。當然爲原告之所應得。被告無論如何。決不能自由處分。而不給於原告。此非原告一人之言。法律上固如是規定也。乃被告忽於七十大慶之時。忽將全部財產。分贈友人二十位。每位各得二萬五千。卽日交付。自己則僅餘留一萬不足。自言爲自身養生送死之具。此種行爲。實違反法律上特留分之規定。妨害原

告之繼承權。原告一再與之爭執。且請求先行分析。乃被告堅執不允。是正蔑視原告之應得權利。而將原告之應有權利任意處分。且也原告本生父母。亦有相當之遺產。今以出繼被告爲子之故。不能再向本生取得繼承權。乃本生既不能取得權利。而對於被告所應有之繼承權。又爲被告無故侵奪。分文不留。是處原告於進退維谷之境。繼承本爲權利之一種。原告乃獨以繼承之故。反喪失權利。卽不談法律。亦已大背人情。况又有法律之規定。應請堂上根據民法第一千一百三十八條及第一千二百二十三條規定。判令被告將處分撤銷。先行分給原告特留分二十五萬。

(被告)查繼承之開始。依據民法第一千一百四十七條規定。應於被繼承人死亡而開始。故必被繼承人死亡。而後有繼承之可言。若被繼承人健存。卽根本不發生繼承問題。故繼承悉對遺產而言。所謂遺產者。卽被繼承人死亡後遺留之財產也。被繼承人既未死亡。何謂遺產。既非遺產。何來繼承。

既無繼承。則特留分更談不到。原告誠爲被告之嗣子。依法有繼承之權利。然其繼承開始。須在被告死亡之後。今尙依然存在。何來繼承可言。更不能自外於法律而先求分給。此種先行分給之請求。在法律上有何根據。繼承人對於被繼承人。只有被繼承人死亡後繼承遺產之權。絕無在被繼承人生前要求分給財產之權。其爲違法。不言可喻。至特留分之規定。乃對遺贈而設者。專以限制遺贈。此觀於民法第一千二百二十五條之規定。即可見專以限制被繼承人之遺贈者。若生前贈與。則絕不受其拘束。原告決不能藉口於特留分之規定。以干涉被告之生前贈與行爲。况應繼分之多少。應決之於繼承開始之時。被繼承人死亡時。有遺產若干者。繼承人卽有若干之應繼分。再於此而計算其特留分之多寡。若今日被告健在。則一切財產。皆爲被告之財產。而非原告之應繼財產。今後萬一年之營業順利。大獲盈餘。則今日爲五十萬者。可知於原告繼承開始時。不變而爲五百萬五千萬。

反之或遭不測。或遭折閱。則今日爲五十萬者。安知於原告繼承開始時。不變而爲窮無立錐。故此時無所謂應繼分。亦無從計算其特留分之多寡。原告所訴。完全在法律上不能成立。應請予以駁回。

(本案結果)本案發生於某某縣。雙方辯論後。卽由堂上宣告終結。判決將原訴駁斥。其理由以民法第一千二百二十三條特留分之規定。係限制遺贈者。故同法第一千二百二十五條。特規定因被繼承人所爲之遺贈。致特留不足者。得以知減。若對於被繼承人之生前贈與。則絕不關涉。不能藉口於特留分之規定。而妄加干涉。况繼承之開始。應於被繼承人死亡之時。被繼承人既未死亡。卽無所謂繼承。至要求先行分給。更爲違法。原告所訴。於法律上均無相當根據。因判決將告訴駁斥。訟費由原告負擔。

訴訟
實用
言詞
辯論
規範
第二
編
終



