

最高法院

民事判例匯刊

鄭衛編輯
周定枚

上海法學書局出版

第四十期

582·8
639·3
:14



最高法院民事判例匯刊目次 第十四期

(一) 占有土地與舉證責任·····	一
(二) 再審之審級·····	四
(三) 拍賣價格估定之效力·····	六
(四) 減價拍賣與任意賣却·····	七
(五) 合夥債務與抵銷·····	一
(六) 紙幣之存入與支出·····	一五
(七) 僱用人之責任與假扣押之數額·····	一七
(八) 經理人之權限及簽名之效力·····	二一
(九) 經理人所出票據之效力·····	二五
(一〇) 擔保物權與債務之清償·····	二七
(一一) 抵押權之行使·····	三〇
(一二) 典物之回贖與找貼·····	三五

最高法院民事判例匯刊 目次 第十四期

- (一三) 妾於扶正後之身分…………… 四一
- (一四) 妾之請求別居…………… 四三
- (一五) 譜例與養子…………… 四六
- (一六) 廢繼之限制…………… 四八
- (一七) 繼承開始在前之女子繼承…………… 五一
- (一八) 登記與欠缺及抵押權設立與老契…………… 五三
- (一九) 送達文件之轉交…………… 五八
- (二〇) 追復遲誤之期間…………… 六〇
- (二一) 對於外國人之訴訟救助…………… 六一
- (二二) 誤用再抗告之處置…………… 六三
- (二三) 保全程序與担保之提供…………… 六五
- (二四) 再審提起之期間…………… 六八
- (二五) 假扣押與提供担保…………… 七一
- (二六) 非律師充代理人與禁止…………… 七三

(二七) 第二審之職權·····	七五
(二八) 當事人對於補正之責任·····	七九
(二九) 顯著事實之審酌·····	八二
(三〇) 不服和解與再審·····	八五
(三一) 展縮期間之限制·····	八八
(三二) 假處分之聲請·····	九一
(三三) 不服上級長官對於抗議之處分·····	九四
(三四) 中止訴訟程序之權限·····	九六
(三五) 事實之認定與證據·····	九九
(三六) 判決之執行·····	一〇二
(三七) 執行之根據·····	一〇三
(三八) 判決執行之根據·····	一〇五
(三九) 第三人對於執行標的之權利·····	一〇七
(四〇) 譜載事項之爭執·····	一一〇

(四一) 捐施財產之處分	一一四
(四二) 不動產之移轉	一一八
(四三) 退夥之手續	一二〇
(四四) 贈與財產與方式	一二四
(四五) 合夥執行人之解釋	一二六
(四六) 沉默之效果及合夥執行人之報酬	一二九
(四七) 新法前合夥債務之移轉	一三二
(四八) 買賣契約之成立	一三四
(四九) 分期或緩期清償之職權	一三八
(五〇) 債務之承擔	一四〇

要旨分類一覽 第十四期

關於民法總則施行法



(四一) 捐施財產之處分——民法總則施行前凡個人以一定目的捐施其財產供公衆之用而並未保留其所有權或共有權者該財產即爲有特定目的之獨立財產在當時應視爲財團法人至民法總則施行後縱因該施行法訂明不適用法人之規定或因未踐行法定程序不克遽以法人稱之但既具有獨立之性質原施主即不得以所有人或共有人之資格更行處分此種獨立財產之處分應由管理人依法定程序行之(二十二年上字第六一〇號)……………一一四

關於民法債編

(五) 合夥債務與抵銷——債務之抵銷以二人互負債務其給付種類相同並均屆清償期爲要件其不合此要件者自不得主張抵銷至合夥債務

各合夥人於合夥財產不足清償時對於其不足之額應負連帶責任若合夥財產未至不足清償合夥債務時則各合夥人即無連帶責任之可言其合夥債務即應以合夥財產清償之苟非得債權人之同意自不得以各合夥人個人對於債權人之債權而主張抵銷合夥債務之全部（二十二年上字第二三八二號）……………一一

（六）紙幣之存入與支出——兌換紙幣原爲金錢之代用品但既不能維持票面之價額則關於存款之支付除當事人有特約外應依存款時收入之紙幣時值定其應支付之數無令債權人無故受損之理（二十二年上字第二四四一號）……………一五

（七）僱用人之責任與假扣押之數額——僱用人之選任受僱人等及監督其職務之執行如果盡相當之注意即可免發生損害而因其未盡相當注意以致該受僱人業務過失殺人致死則被害人之家屬自得依法對於僱用人請求連帶負損害賠償之責苟因其日後有難於執行之虞則爲保全強制執行起見自亦得聲請將債務人之財產予以假扣押法院

亦得裁定假扣押並記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額惟假扣押之裁定或因應歸責於債權人之事由而撤銷則債務人因假扣押或供擔保所受之損害自應由債權人賠償故債權人於請求之原因及假扣押之原因不問已告釋明法院均得命債權人供相當之擔保且債權人請求之數額難保絕無浮濫之嫌故法院記明債權人所應供擔保之金額亦自應斟酌一切情形以資核定而非必須恰如債權人所請求之數額（二十二年抗字第二六四號）……………一七

（八）經理人之權限及簽名之效力——經理人於營業範圍外之事項非經商業主人特別委任原無代表商號之權若僅就其所任事務自應有代表商號簽名之權限惟經理人如果與第三人串同圖得不法之利益而就其所任事務與該第三人訂立契約致生損害於商號或商業主人之財產則該經理雖用商號之名義而代爲簽名在該第三人究難以其行爲對抗於商業主人（二十二年上字第四七五號）……………二一

（九）經理人所出票據之效力——經理人爲有爲商號管理事務及爲其簽

名之權利之人就其權限爲商號出立票據應由商號負責經理人不自

負票據上之責任（二十二年上字第二七九號）……………二五

（四二）不動產之移轉——不動產物權之移轉應以書面爲之倘移轉不動

產物權之書面未合法成立固不能生移轉之效力惟當事人間約定

一方以其不動產之所有權移轉於他方由他方支付價金其當事人

間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意則其買賣契約卽爲

成立而出賣不動產之一方卽應負交付該不動產並使他方取得該

不動產所有權之義務（二十二年上字第二一號）……………一八

（四三）退夥之手續——合夥員之退夥苟能證明其確有退夥之事實或退

夥時曾踐行習慣上必要之方式則其後除有使人可信其尙未退夥

之行爲外對於退夥以後所負債務不負償還責任此爲民法債編施

行前關於合夥債務之范例至民法債編施行後依施行法第一條規

定凡合夥債務發生在前者仍應適用至退夥後有使人可信其尙未

退夥之行爲係指退夥人自身之行爲而言而其他合夥員之行爲並

- 不包含在內（二十二年上字第七一六）……………一二〇
- （四四）贈與財產與方式——贈與財產之行爲在法律上本無一定之方式
（二十二年上字第二五二號）……………一二四
- （四五）合夥執行人之解釋——合夥事務凡參與執行之合夥人無論其爲
主持營業之大計抑係躬親日常事務之處理均不得謂非合夥事務
之執行人（二十二年上字第三二四號）……………一二六
- （四六）沉默之效果及合夥執行人之報酬——（一）單純沉默難認爲默
示之同意（二）合夥人執行事務非有特約不得請求報酬（二十
二年上字第五五二號）……………一二九
- （四八）買賣契約之成立——買賣契約之成立以當事人就標之物及其價
金互相同意爲要件其未就標之物及價金互相同意者自不得主張
其買賣契約爲成立（二十二年上字第四五九號）……………一三四
- （四九）分期或緩期清償之職權——民法第三百十八條第一項但書雖規
定法院得斟酌債務人之境况許其於無甚害於債權人利益之相當

期限內分期給付或緩期清償然此不過認法院有斟酌債務人境况許其分期給付或緩期清償之職權並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利故法院斟酌債務人境况之結果認爲不應許其分期給付時既不得謂爲違法債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地（二十二年上字第七二一號）……………一三八

（五〇）債務之承擔——第三人與債務人訂立契約承擔債務者一經債權人承認對於債權人即生效力（二十二年上字第八六六號）……一四〇

關於民法債編施行法

（四七）新法前合夥債務之移轉——民法債編施行前關於合夥債務之法例合夥員退夥後就退夥前發生之債務除移轉與他合夥員而經債權人承認者外仍應負共償責任（二十二年上字第七一九號）……

……………一三二

關於民法物權

- (一〇) 擔保物權與債務之清償——擔保物權之設定乃為確保債務之履行債權人行使債權時并不以就擔保物變價低償為限債務人亦無強以擔保物供清償之權(二十二年抗字第七二四號)……………二七
- (一一) 抵押權之行使——抵押權為對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產得就其賣得價金受清償之權無論設定抵押權所擔保之原債權應否給付利息而設定抵押權之不動產既不移轉占有則該不動產所生之租息除抵押人約明以租抵息外自應仍由抵押人收取抵押權人無要求償還該項租息之權利(二十二年上字第二八五號)……………三〇

關於民法物權編施行法

- (一二) 典物之回贖與找貼——(一) 典權為民法物權編所定之物權在該編施行前發生者自該編施行之日起其定有期限者依該編之規定出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者典權人即取

得典物所有權此二年之期間係無時效性質之法定期間若在該編施行前業已屆滿應認為期間屆滿若在該編施行時尙未屆滿其已經過之期間與施行後之期間合併計算其未定期限者則依該編之規定自出典後經過三十年不回贖者典權人即取得典物所有權（二）依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法所定不許告贖之典產原業主（即出典人）固得向典主（即典權人）告找作絕惟典權為民法物權編所定之物權在民法物權編施行前發生者其效力自施行之日起應依民法物權編之規定而依民法物權編所定典權人按照時價找貼惟於典權存續中出贖人表示典與其典物之所有權於典權人時定有找貼一次之明文其典權人依法取得所有權者並無許出典人得更向典權人告找之規定（三）在民法物權編施行前發生之典權在民法物權編施行後得仍適用舊法規者以定有期限而依舊法規得回贖者為限其依舊法規不得回贖者不得仍適用舊法規故依舊法規不得回贖之典權出典人於民法物權

編施行後即不得更依舊法而爲告找作絕之主張（二十二年上字
第七九〇號）……………三五

關於民法親屬

（一三）妾於扶正後之身分——夫於妻死亡後以妾扶正爲民法親屬編施行前之法例所不禁則妾於正妻死亡後有確已扶正之事實即可因之而取得妻之身分修譜時自應載爲某之繼室（二十二年上字第
二六五九號）……………四一

（一四）妾之請求別居——妾如不願與其家長同居原屬其自由在法律上本無何種限制固不必以訴請求別居惟妾之所以得爲家屬原以與其家長以永久共同生活爲目的而同居於一家之故若欠缺同居之條件即不得謂之家屬更何得於不同居之後而請求給付扶養費（
二十二年上字第八八號）……………四三

（一五）譜例與養子——（一）譜例爲闔族修譜時所應共同遵守之規約

故除與現行法令顯相牴觸者外闔族均應受其拘束(二)養子與養父母之關係依法固與婚生子同惟所謂與婚生子同者係就養子與養父母間之關係而言至養子應否入譜則非養子與養父母間之關係故譜例如有拒絕入譜之記載應認其譜例有拘束力(二十二年上字第二四六一號)……………四六

關於民法繼承編施行法

(一六)廢繼之限制——民法繼承編施行前之法例繼子須客觀的不能與所後之親圓滿相處始聽告官別立(二十二年上字第二六五七號)

)……………四八

(一七)繼承開始在前之女子繼承——被繼承人繼承開始不僅在民法繼承編施行之前抑亦在民國十五年十月關於婦女運動決議案通令到達之前則依民法繼承編施行法之規定當時之女子對於其直系血親尊親屬之遺產尙不能認有繼承權在當事人自不能仍以該施

行前之院字第三八五號解釋藉口（二十二年上字第一八五號）

五

關於民事訴訟法

- （一）占有土地與舉證責任——確認土地所有權存在之訴原告就所有權存在之事實固有舉證之責任惟原告如為占有該土地而行使所有權之人已推定其適法有所有權則除被告有反證外原告即無庸舉證（二十二年上字第二六二二號）……………一
- （二）再審之審級——再審之訴之審級應以前訴訟程序經歷之審級為準（二十二年抗字第七三五號）……………四
- （一九）送達文件之轉交——送達於住居所不獲會晤應受送達人者固得將文書交付有辨別事理能力之同居人學徒或受僱人但應詢明其人係即能轉交者方得為之（二十二年抗字第七二三號）……………五八
- （二〇）追復遲誤之期間——追復遲誤之訴訟行為以遲誤不變期間者為

限如遲誤言詞辯論期間不在追復之列（二十二年抗字第七三〇

號）……………六〇

（二一）對於外國人之訴訟救助——對於外國人准予訴訟救助以依條約

或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者為限（

二十二年聲字第五八九號）……………六一

（二二）誤用再抗告之處置——依民事訴訟法第四百五十二條規定對於

抗告法院之裁定聲明不服乃謂之再抗告如對原法院依民事訴訟

法第四百五十七條第二項所為之裁定而提起抗告乃用再抗告之

名稱實屬錯誤應仍作為抗告事件（二十二年抗字第四八〇號）

……………六三

（二三）保全程序與擔保之提供——（一）保全程序乃以保全強制執行之

結果為目的故於本案訴訟尚未繫屬於法院前或已繫屬於法院中

法院因債權人之聲請均得依保全程序而為假扣押或假處分（二）

法院於債權人就其請求及假處分之原因不問已否釋明固得命債

權人供相當之擔保但命供擔保與否及擔保之金額是否相當應由

法院斟酌情形依其職權定之（二十二年抗字第七五五號）……六五

（二四）再審提起之期間——再審之訴爲專屬管轄其對於確定終局判決

聲明不服而以當事人之訴訟代理不合法爲再審之事由者自知悉

時起算應於三十日之不變期間內提起之（二十二年抗字第七五

六號）……六八

（二五）假扣押與提供擔保——債權人就其請求及假扣押之原因如已釋

明自得爲假扣押并不以命其提供擔保爲必要條件（二十二年抗

字第七五七號）……七一

（二六）非律師充代理人與禁止——民事訴訟法規定非律師而爲訴訟代

理人者法院得以裁定禁止之并非必須禁止故對於此項代理人之

應否禁止法院本有自由裁量之權（二十二年抗字第七五八號）……七三

（二七）第二審之職權——第二審亦爲事實審故第一審之辯論筆錄其記

載雖有疏漏儘可由第二審於開言詞辯論時自行詢問詳明而不應

因此遽予發回第一審更審其在第一審應繳之審判費用如有漏繳或不足額經第二審查出後亦儘可逕由第二審一面受理上訴一面命其補繳亦無庸因此而予發回於第一審（二十二年上字第九〇號）……………七五

（二八）當事人對於補正之責任——民事訴訟法所謂如有可以補正之情形審判長應定期間先命補正者乃指可以補正之件而為當事人所未知悉者而言若當事人已自明知其應補正自不得藉口於審判長未命補正以為其遲未補正之免責理由（二十二年抗字第三四四號）……………七九

（二九）顯著事實之審酌——習慣事實於法院如已顯著或為職務上所已知者雖非經當事人之提出亦得審酌為之但裁判前應令當事人就其實事實有辯論之機會（二十二年上字第三一二號）……………八二

（三〇）不服和解與再審——再審之訴惟對於確定之終局判決始得為之關於訴訟之和解聲明不服在民事訴訟法並無適用再審之規定（

與民事訴訟法第四百七十二條情形不同）自不得提起再審之訴

（二十二年抗字第七九八號）……………八五

（三二）展縮期間之限制——法院或審判長酌量情形所定之期間必須有重大理由並經訊問他造始得以裁定延展或縮短之並非一有展期之聲請即可變更前此裁定之期間否則其聲請之效力將與聲請照准之效果相同是故聲請有重大理由經允許後固得以裁判更定期間如其無重大理由無論已否駁回應仍受前定期間拘束（二十二年抗字第三四五號）……………八八

（三二）假處分之聲請——（一）假處分之聲請於法本不以本案業經起訴爲準（二）民事訴訟法所謂假處分非因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之等語其所謂變更原不僅以請求標的物之毀損或失其所在爲限即債務人就其物爲法律上之處分者亦包括之（二十二年抗字第五四九號）……九一

（三三）不服上級長官對於抗議之處分——執行推事書記官承發吏違背

職務上義務經當事人或利害關係人提起抗議由執行法院院長裁斷後依法當事人或利害關係人固得於法定期間內向上級司法行政監督長官聲明不服該上級司法行政監督長官就其不服聲明而爲之處置法律並無更許聲明不服之規定（二十二年聲字第五九

○號）……………九四

（三四）中止訴訟程序之權限——民事訴訟法所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結前雖得由法院命將訴訟程序中止但斟酌有無中止訴訟程序之必要其權仍在在院（二十二年聲字第六〇五號）……………九六

（三五）事實之認定與證據——事實之認定應憑證據而證據之蒐集除法院因確定訴訟關係須盡其職權內應爲之能事外當事人就其有利於己之主張應負舉證之責任故其所主張之事實若並無證據或雖有證據而並不能證明其主張事實之存在者則法院衡情認定該當事人主張之非真正自無不當（二十二年上字第一七二號）……………九九

關於民事訴訟執行規則

(三) 拍賣價格估定之效力——拍賣不動產之價額既經執行法院選派鑑定人合法估定當事人即不得任意指為不實請求復估(二十二年抗字第五六一號)……………六

(四) 減價拍賣與任意賣却——依暫准援用之民事訴訟執行規則第七十三條之規定自拍賣日起經三次低減拍賣價格而仍無合格聲明拍賣價格者法院固得依最低價格以職權發給權利移轉之書據交債權人收受惟該條文既僅曰得依則法院苟因債權人之不願收受遂斟酌情形不依此項辦法而再行減價或別經鑑定人最近之評估另定拍賣最低價及拍賣日期以公告拍賣自非法不許至於依同規則第三十五條規定任意賣却其價格固必須在拍賣日行情以上之價格惟其所謂拍賣日行情自係指最後之拍賣日行情而非指開始第一次拍賣日之行情故執行法院如果依任意賣卻之辦法而并無人願以最後拍賣日行

情以上之價格承買時法院自得再經鑑定人就最近之行情評價後另定拍賣日以爲拍賣（二十二年抗字第七七六號）……………七

（三六）判決之執行——案件一經判決確定敗訴人不遵判履行義務者執行法院應本該判決之內容依法執行（二十二年抗字第七二三號）……………一〇一

（三七）執行之根據——確定判決請求執行者執行法院應以該判決之內容爲執行之根據（二十二年抗字第七四四號）……………一〇三

（三八）判決執行之根據——關於確定判決之執行應本該判決之內容爲之其判決主文不明瞭而其所附理由若已判斷明晰與主文不相抵觸自應本於判決之內容以爲執行（二十二年抗字第七九五號）……………一〇五

（三九）第三人對於執行標的之權利——債權人本於確定判決聲請強制執行則執行法院自不能不依判決之本旨予以執行如果第三人對於執行標的物主張有權利亦祇得於執行終結前對於債權人及債

務人提起執行異議之訴（二十二年抗字第九八號）……………一〇七

關於民事條理

（四〇）譜載事項之爭執——一姓族譜係族人就其全族之丁口及事蹟所爲之記載苟於修訂之時已得合族全體同意登入族譜除於譜例有某種行爲應行削除之約定而該族人於登記入譜後確有違犯譜例行爲得依族衆決議將其削除外自不得於修譜後更由族人中援修訂前之舊譜所記載指爲錯誤妄行爭執致滋紛擾（二十二年上字第二六五八號）……………一一〇

關於不動產登記條例

（一八）登記與欠缺及抵押權設立與老契——（一）依暫准援用之不動產登記條例規定不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人所謂非經登記云者乃非經登記完畢之謂若僅着手登記而

未完畢即不得謂非登記欠缺但登記雖屬欠缺而以詐欺或強迫妨礙登記者不得主張之（二）抵押權之設立不以交付不動產之老契爲成立要件（二十二年上年二三六〇號）……………五三

最高法院民事判例匯刊 第十四期

(一) 占有土地與舉證責任 二十二年六月十九日民事
上字第二六二二號

要	旨
確認土地所有權存在之訴。原告就所有權存在之事實固有舉證之責任。惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人。已推定其適法有所有權。則除被告有反證外。原告即無庸舉證。	

參考法條 民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就

其事實有舉證之責任

民法第九百四十三條占有人於占有物上行使之權利推定其適法有此權利

民事訴訟法第二百六十九條法律上推定之事實無反證者無庸舉證

上訴人 王鶴來年五十二歲（住紹興縣硝磺局衙十三號）

被上訴人 紹興縣教育局事務所（設紹興縣城）

法定代理人 董大本紹興縣教育局局長

被上訴人 新民小學事務所（設紹興縣東關）

法定代理人 楊振坤（住紹興縣東關）

右當事人間確認沙地所有權事件上訴人對於中華民國二十一年十二月二十七日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更爲審判

理由

按確認土地所有權存在之訴原告就所有權存在之事實固有舉證之責任惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人民法第九百四十三條已推定其適法有所有權依民事訴訟法第一百六十九條之規定除被告有反證外原告即無庸舉證本件上訴人以被上訴人在係爭之鮑家閘廟後灘沙地十六畝訂立界石提起確認該地爲其所有之訴雖經原審認其提出之契據及其他文書爲不足探然查係爭沙地向由楊成昌管種爲原審所認定之事實而上訴人主張於民國十二年向楊成昌買受

該地則已據楊成昌到場供認無異如果事實上已由楊成昌將該地移轉於上訴人管業上訴人即爲占有該地而行使所有權之人依法當然推定其適法有所有權被上訴人苟無確切之反證縱令上訴人向楊成昌買受該地之契據係倒填年月且不能提出老契執照證明其權源之正當亦應確認該地爲上訴人所有原判決以原中韓瑞寶等供述兩歧足見契據係倒填年月且上訴人不能提出老契執照以證明其權源之正當遂謂上訴人縱於民國十二年後有管業之事實亦與所有權之證明無關於法殊有未合至楊成昌之兄楊成富與被上訴人間縱有確認該土地非楊成富所有之確定判決然除有可認其對於楊成昌亦有效力之特別情形外不能及其效力於上訴人況查上訴人在第一審之代理人王磊述稱本案訟爭之地與從前打官司之地毫不相涉云云（見民國二十一年九月三十日筆錄）原判決既未說明楊成富與被上訴人間之判決對於楊成昌亦有效力之特別情形又未審究本件係爭沙地與曾經確定判決之地是否同一遽據此項確定判決以爲判決基礎於法亦難謂當上訴人請求廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十

五條第一項判決如主文

(二)再審之審級

二十二年六月二十八日民事
抗字第七三五號

要旨

再審之訴之審級應以前訴訟程序經歷之審級為準。

參考法條 民事訴訟法第四百六十三條再審之訴專屬爲判決之原法院管

轄如有左列各款情形之一者專屬原第二審法院管轄

- 一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者
- 二 對於第三審法院之判決本於第四百六十一條第六款至第十款事由

聲明不服者

再抗告人 賀傳稀 (住湖南常甯縣西鄉河洲)

賀傳有 (住址同上)

賀傳傑 (住址未詳)

右再抗告人等因與賀理廣等請求贖地事件對於中華民國二十二年二月十一日湖南高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人等負擔

理由

本件再抗告人對於原法院所爲之第三審判決提起再審之訴經原法院認爲不合
法裁定駁回此項裁定依現行四級三審制度自無聲明不服之餘地再抗告人提起
抗告原法院另以裁定駁回依照民事訴訟法第四百五十七條第二項規定本屬正
當茲再抗告人復以本件訴訟按照地屋價額應以高等法院爲第二審最高法院爲
第三審原法院謂該院卽爲第三審顯屬錯誤等情向本院提起再抗告殊不知再審
之訴之審級應以前訴訟程序經歷之審級爲準故無論本件訴訟究爲初級管轄事
件抑爲地方管轄事件而前訴訟程序係由原法院爲第三審判決既爲再抗告人所
不爭則原法院關於此次再審及抗告之裁定均係以終審職權所爲自無疑義再抗

告請求本院受理顯非合法

據上論結本件再抗告爲不合法依民事訴訟法第四百五十九條一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(三)拍賣價格估定之效力

二十二年五月四日民事
抗字第五六一號

<p>要旨 拍賣不動產之價額。既經執行法院選派鑑定人合法估定。當事人即不得任意指爲不實。請求復估。</p>

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第六十二條拍賣不動產審判廳

應選派鑑定人就該不動產估價以估定之價爲拍賣最低價

再抗告人 汪樹東（住漢口特三區阜昌路永松里六號）

右再抗告人因與陸克求償債務執行事件對於中華民國二十二年一月十九日湖北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按拍賣不動產之價額既經執行法院選派鑑定人合法估定當事人即不得任意指爲不實請求復估檢閱原卷執行法院執行再抗告人所有牛皮巷一號及小沙家巷四號之房屋及基地其價額曾經囑託漢口市政府委派技士估定爲一千六百三十五兩三錢附有鑑定書在卷並經公告拍賣一再減價尤無人聲明拍買則無論是否因時局關係金融停滯顯難謂其估價過低再抗告人乃藉口該產擔保之債額爲七千兩謂應值銀萬餘兩請求復估並一再提起抗告自難認爲正當

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(四)減價拍賣與任意賣却

二十二年六月二十三日民事
抗字第七七六號

要

依暫准援用之民事訴訟執行規則第七十三條之規定。自拍賣日起經三次低減拍賣價格而仍無合格聲明拍賣價格者。法院固得依最低價格以職權發給權利移轉之書據交債權人收受。惟該條文既僅曰得依。則法院苟因債權人之不願收受。遂斟酌情形不依此項辦法。而再行減價。或別經鑑定人最近之評估。另定拍賣最低價及拍賣日期以公告拍賣。自非法所不許。至於依同規則第三十五條規定任意賣却。其價格固必須在拍賣日行情以上之價格。惟其所謂拍賣日行情。自係指最後之拍賣日行情。而非指開始第一次拍賣日之行情。故執行法院如果依任意賣却之辦法。而并無人願以最後拍賣日行情以上之價格承買時。法院自得再經鑑定人就最近之行情評價後另定拍賣日。以爲拍賣。

旨

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第七十三條第一項自拍賣日起

經三次低減拍賣價格無合格聲明拍買價格者得依最低價格由審判廳以

職權發給權利移轉之書據交債權人收受但書據內應載明自給發書據日起一年內有第三人增價購買時許原債務人向債權人備價贖回

同規則第三十三條金銀物品不得以生金銀行情以下之價值拍賣之

同規則第三十四條於市面有行情之物不得以行情較低之價值拍賣之

同規則第三十五條前二條所揭之物若於拍賣日無相當拍賣之要約時得以拍賣日行情以上之價格任意賣却之

再抗告人 徐松壽年四十二歲（住浙江鄞縣江東敬駕橋）

右再抗告人因與慎祥錢莊等求償債務執行事件對於中華民國二十一年十一月十六日浙江高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按民事訴訟執行規則第七十三條之規定自拍賣日起經三次低減拍賣價格而仍

無合格聲明拍賣價格者法院固得依最低價格以職權發給權利移轉之書據交債權人收受惟該條文既僅曰得依則法院苟因債權人之不願收受遂斟酌情形不依此項辦法而再行減價或別經鑑定人最近之評估另定拍賣最低價及拍賣日期以公告拍賣自非法所不許故拍賣案件如不能賣出雖應依執行規則第七十三條辦理惟依該條之結果究非必須由債權人收受該物特產至於同規則第三十五條規定任意賣卻其價格固必須在拍賣日行情以上之價格惟其所謂拍賣日行情自係指最後之拍賣日行情而非指開始第一次拍賣日之行情再抗告論旨關此各點均未免誤會故執行法院如果依任意賣卻之辦法而并無人願以最後拍賣日行情以上之價格承買時法院自得再經鑑定人就最近之行情評價後另定拍賣日以爲拍賣本件郵縣地方法院院長於二十一年十月十七日所爲之裁斷既謂本件貨底等會廉卿能否承買應由該法院民事執行處先行核明其所出之價是否確在拍賣日行情以上然後再予合法處分云云於法固無不合且於再抗告人（即債務人）亦無何等不利原抗告法院以裁定予以維持亦無不當再抗告各論旨均不得認有理由

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(五)合夥債務與抵銷

二十二年六月八日民事
上字第二三八二號

要	旨
債務之抵銷。以二人互負債務其給付種類相同並均屆清償期爲要件。其不合此要件者。自不得主張抵銷。至合夥債務。各合夥人於合夥財產不足清償時。對於其不足之額。應負連帶責任。若合夥財產未至不足清償合夥債務時。則各合夥人即無連帶責任之可言。其合夥債務即應以合夥財產清償之。苟非得債權人之同意。自不得以各合夥人個人對於債務人之債權而主張抵銷合夥債務之全部。	全部。

參考法條 民法第三百三十四條二人互負債務而其給付種類相同並均屆清償期者各得以其債務與他方之債務互相抵銷依債務之性質不能抵銷

者不在此限

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

上訴人

松江銀行清算處（設在上海北京路一百號五樓）

訴訟代理人

奚玉書會計師

夏孫煥會計師

張元枚律師

被上訴人

立豐棉織廠經理俞曉蘭年五十九歲（住松江東門外大街）

張寶齋年六十四歲（住松江西門外黑魚弄）

朱信一年四十四歲（住松江東門外大街）

訴訟代理人

章世莢律師

右當事人間抵銷債務事件上訴人對於中華民國二十一年十一月七日江蘇高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於變更第一審判決償還之數額暨駁回上訴人其他之訴及訴訟費用之部分廢棄發回江蘇高等法院更爲審判
其他之上訴駁回

理由

按債務之抵銷以二人互負債務其付給種類相同並均屆清償期爲要件此民法債編第三百三十四條所規定其不合此要件者自不得主張抵銷至合夥債務各合夥人於合夥財產不足清償時對於其不足之額應負連帶責任此民法債編第六百八十一條所規定若合夥財產未至不足清償合夥債務時則各合夥人即無連帶責任之可言其合夥債務即應以合夥財產清償之苟非得債權人之同意自不得以各合夥人個人對於債權人之債權而主張抵銷合夥債務之全部查訴訟卷宗本件上訴人對於被上訴人等所請求之款乃立豐廠經理之名義與上訴人往來所欠被上訴人等所主張抵銷者乃立豐廠合夥人屠人權張意鈞周士璋朱信一等各個人對於上訴人之債權而並非立豐廠合夥人全體之債權此原判所認定之事實依此認定之事實如果立豐廠經理所負此項合夥債務其合夥財產已陷於不足清償之狀態

各合夥人應負連帶責任此時合夥債務不啻各合夥人個人所負之債務則其主張抵銷尙不得謂與互負債務之要件不合反之如果立豐廠之合夥財產並非不足清償此合夥債務則立豐廠之各合夥人尙不發生連帶責任即該債務不得視爲各合夥人個人所負之債務各合夥人對於上訴人縱有債權亦祇得低銷其個人之部分而不得抵銷他合夥人之部分原判乃於各合夥人個人對於上訴人之債權不審究其各人所得抵銷之範圍而准其與合夥債務相抵銷按諸法文所謂互負債務之要件未免不合此項上訴不得謂無理由至關於遲延利息利率之上訴查閱訴訟卷宗第一審判決係以常年五釐爲遲延利息之利率即屬按照週年百分之五之法定利率所判斷上訴人於第一審判決後既未向第二審提起上訴或附帶上訴原判於第一審所遲延利息之利率亦並未有所變更上訴人乃於第三審忽就遲延利息之利率發生爭執按諸民事訴訟法第四百三十二條之規定殊屬不合

據上論結依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項前段及第四百三十二條判決如主文

(六)紙幣之存入與支出 二十二年六月二十一日民事
上字第二四四一號

要旨

兌換紙幣原爲金錢之代用品。但既不能維持票面之價額。則關於存款之支付。除當事人有特約外。應依存款時收入之紙幣時值定其應支付之數。無令債權人無故受損之理。

上訴人 富有原

法定代理人 盧純正年五十五歲（住祁縣西街）

被上訴人 馬柳氏年三十一歲（住祁縣段家窰）

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十一年十月三十一日山西高等法院第二審判決提出上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按兌換紙幣原爲金錢之代用品但既不能維持票面之價額則關於存款之支付除當事人有特約而外應依存款時收入之紙幣時值定其應支付之數無令債權人無故受損之理本件被上訴人故夫馬藏在於民國十六年二月初六日存放二千元於上訴人富有原號其時晉鈔（山西銀行鈔票）與現銀無異爲上訴人所不爭惟謂係爭債款係每標清償之短期存款到期清償復行存放輾轉多期應依最後存款日期之晉鈔折價償還此項主張能否成立是爲應予解決之點查上訴人賬簿雖每標到期還清存款另寫收賬但存款並未現實清償祇於簿內爲收付之記載則爲上訴人代理人所是認原判因之認定係爭存款實際上仍係民國十六年之存款判令如數償還自不能謂爲無據上訴論旨謂每標收付卽屬契約更新顯與當時當事人之真意不符固無可採至謂民國十九年鈔現已有區別曾一再催促被上訴人故夫馬藏收回款項馬藏當時聲明願以晉鈔轉賬嗣後被上訴人亦願意照晉鈔收受利息是已明認債權標的變爲晉鈔等情查願以晉鈔轉賬係屬空言主張無從憑信關於利息收受晉鈔據被上訴人稱因與依現金折算利息相差無多故未拒絕收受亦

人情之常且與原本係屬兩事亦自不能因此謂兩造已有以晉鈔償還之約定本件上訴應認爲無理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(七)僱用人之責任與假扣押之數額

二十二年八月二十九日民事
抗字第二六四號

要

僱用人之選任。受僱人等及監督其職務之執行。如果盡相當之注意。即可免發生損害。而因其未盡相當注意。以致該受僱人業務過失殺人致死。則被告人之家屬自得依法對於僱用人請求連帶負損害賠償之責。苟因其日後有難於執行之虞。則爲保全強制執行起見。自亦得聲請將債務人之財產予以假扣押。法院亦得裁定假扣押。並記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額。惟假扣押之裁定或因應歸責於債權人之事由而撤銷。則債務人因

假扣押或供擔保所受之損害。自應由債權人賠償。故債權人於請求之原因及假扣押之原因不問已告釋明。法院均得命債權人供相當之擔保。且債權人請求之數額難保絕無浮濫之嫌。故法院記明債務人所應供擔保之金額。亦自應斟酌一切情形。以資核定。而非必須恰如債權人所請求之數額。

旨

參考法條 民法第一百八十八條第一項受僱人因執行職務不法侵害他人

之權利者由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者僱用人不負賠償責任

民事訴訟法第四百八十八條就金錢請求或得易為金錢請求之請求欲保全強制執行者得聲請假扣押假扣押雖就尙未到期之請求亦得為之

同法第四百九十三條假扣押之裁定應記明債務人為停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額

同法第四百九十二條請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保債權人供擔保後命爲假扣押時應於假扣押裁定內記明其擔保

同法第四百九十七條假扣押之裁定因應歸責於債權人之事由而撤銷者

債務人因假扣押或供擔保所受之損害應由債權人賠償

再抗告人 五洲大藥房濟南分號（設在山東濟南城內院西大街）

右訴訟代理人 錢品芳年五十七歲右分號經理

右再抗告人因與董秦曼雲求償損害聲請假扣押事件對於中華民國二十二年五月十二日山東高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄應由山東高等法院更爲裁定

理由

本件再抗告人藥房因其所僱用之藥劑生胡松生及練習生劉光榮錯配藥劑業務過失致死董朵如朵如之妻董秦曼雲除告訴刑事外又提起附帶民事訴訟請求賠

償銀四萬二千一百元并聲請將再抗告人藥房在院西大街所有之市房一所予以假扣押經濟南地方法院裁定准予假扣押并記明債務人即五洲大藥房濟南分院欲停止或撤銷假扣押應提供擔保大洋四萬二千一百元等因再抗告人不服抗告又經原法院駁回遂提起再抗告到院本院查僱用人（即再抗告人）之選任藥劑生等及監督其職務之執行如果盡相當之注意即可免發生損害而因其未盡相當注意以致該藥劑生業務過失殺人致死則該被害人之家屬自得依民法第一百八十八條規定對於僱用人請求連帶負損害賠償之責苟因其日後有難於執行之虞則爲保全強制執行起見自亦得聲請將債務人之財產予以假扣押并記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額惟假扣押之裁定或因應歸責於債權人之事由而撤銷則債務人因假扣押或供擔保所受之損害自應由債權人賠償故債權人於請求之原因及假扣押之原因不問已否釋明法院均得命債權人供相當之擔保且債權人請求之數額難保絕無浮濫之嫌故法院記明債務人所應供擔保之金額亦自應斟酌一切情形以資核定而非必須恰如債權人所請求之數額本件董秦曼雲對於再抗告人請求賠償損害縱於其請求之因原及假扣押之原因均已釋

明而其後是否或有因應歸責於董秦曼雲之事由而撤銷假扣押之時以及其請求之數額是否必無浮濫之嫌原法院既未加注意其維持濟南地方法院准予假扣押之裁定未命債權人供相當之擔保且徒以債權人請求數額爲標準遽記明債務人所應供擔保之額爲四萬二千一百元之鉅卽尙不足以資折服再抗告論旨尙非全無理由

據上論結本件再抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(八)經理人之權限及簽名之效力

二十二年九月八日民事
上字第四七五號

要

經理人於營業範圍外之事項。非經商業主人特別委任。原無代表商號之權。若僅就其所任事務。自應有代表商號簽名之權限。惟經理人如果與第三人串同圖得不法之利益。而就其所任事務與該第三人訂立契約致生損害於商號。或商業主人之財產。則該經理

旨

雖用商號之名義而代爲簽名。在該第三人究難以其行爲對抗於商業主人。

參考法條 民法第五百五十三條稱經理人者謂有爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人前項經理權之授與得以明示或默示爲之

經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號

同法第五百五十四條第一項經理人對於第三人之關係就商號或其分號或其事務之一部視爲其有爲管理上一切必要行爲之權

上訴人 王李年五十三歲（住河南獲嘉縣城內東街）

侯郭氏年五十一歲（住河南獲嘉縣東關）

侯世恆年二十九歲（住同上侯郭氏之子）

被上訴人 李連堃即保吉堂年三十歲（住河南獲嘉縣城內）

魏金馨即義生堂又即裕泰祥年三十八歲（住河南獲嘉縣城內）

穆長新年四十八歲（住河南獲嘉縣城內）

王清堂卽厚生堂年二十九歲（住河南輝縣余村）

韓青山卽聚源成年四十八歲住（河南獲嘉縣城內）

右當事人間求償存款事件上訴人等對於中華民國二十一年十二月二十九日河南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河南高等法院更爲審判

理由

按經理人於營業範圍外之事項非經商業主人特別委任原無代表商號之權若僅就其所任事務自應有代表商號簽名之權限惟經理人如果與第三人串同圖得非法之利益而就其所任事務與該第三人訂立契約致生損害於商號或商業主人財產則該經理雖用商號之名義而代爲簽名在該第三人究難以其行爲對抗於商業主人本件被上訴人等主張上訴人等所股開之福泰恆糧坊負欠伊等存款有該福泰恆所立給之存條摺據爲憑請令上訴人等償還而上訴人等抗辯則謂該款係於

民國十九年底福泰恆歇業以後由福泰恆經理蕭鴻慶與被上訴人勾串所捏稱之債款伊等不負責還責任情詞各執本院查據被上訴人等提出存條摺據及福泰恆號提出之各老賬所記載該存款大抵因存放小麥玉籽等糧食所發生之債款如果各該記載均係真實自屬於該糧坊營業範圍內之事項而爲其經理所任之事務縱使該經理於其內部賬目未能登載報告明晰而既由該經理以商號之名義出立名條並代商號簽字或蓋章在該商號股東卽不能以其經理於號內賬目之未經清算藉爲否認善意債權人債權之口實惟此項債款如果原屬子虛係由經理與債權人串捏以圖得不法之利益則雖由經理立有書據並蓋有該號圖章而爲其股東之上訴人等自可不負責還責任據上訴人等在原審既經迭稱該號於十九年底卽閉歇而訟爭債款多係二十年以後所存其或雖載十九年以前所存而當時流水賬簿並未收有此款顯見其爲串害等情在審理事實之法院自應就其有無串捏情弊予以審究認定乃原判徒以被上訴人等提出條摺福泰恆經理蕭鴻慶已認有其事卽斷認該債權之屬真正自不足資折服應認有發回更審之必要又按本件第一審判決既未將各債權額若干詳爲認定如果更審之結果仍認爲債權屬實應由上訴人等

負責償還與其債權數額各爲若干亦應詳予調查分別認明以息爭論合併示明
據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十
五條第一項判決如主文

(九) 經理人所出票據之效力

二十二年八月十九日民事
上字第二七九號

要旨 經理人爲有簽商號管理事務及爲其簽名之權利之人。就其權限
爲商號出立票據。應由商號負責。經理人不自負票據上之責任。

參考法條 民法第五百五十三條第一項稱經理人者謂有爲商號管理事務
及爲其簽名之權利之人

票據法第七條無代理權而以代理人名義簽名於票據者應自負票據上之
責任代理人逾越權限時就其權限外之部分亦同

上訴人 亨大豫錢莊（設巴縣三門洞街第二十六號）

法定代理人 陳子仁年四十二歲亨大豫經理

被上訴人 蔡張氏年三十三歲（住江北縣廖家台第四十四號）

右當事人間請求償還票款事件上訴人對於中華民國二十二年一月十三日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按經理人爲有爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人此在民法債編第五百五十三條定有明文又經理人就其權限爲商號出立票據應由商號負責經理人不自負票據上之責任亦爲票據法第七條當然之解釋本件被上訴人故夫蔣慶餘爲駐渝元吉錢莊經理爲不爭事實蔣慶餘本其經理人之資格爲了清駐渝元吉錢莊之債務使用上訴人三千七百元於民國二十年一月十一日用駐渝元吉錢莊名義立給上訴人由元吉蓉本號付銀三千七百元匯票一紙票內經理二字之下雖蓋有蔣慶餘名章但此不過表示負經理責任之意而出票人仍爲駐渝元吉錢莊要無疑義

嗣後元吉錢莊蓉本號拒絕付款上訴人自應向出票人行使其追索之權利方爲正當乃舍去出票人而轉向已故經理人之妻即被上訴人追索自屬不能成立至上訴人所呈蔣慶餘信件雖有認還字樣但採取證據應就其全體觀察不能截取一二言以爲依據統觀該函內容無非對於元吉總號將伊送交軍隊濫押表示冤仰並非甘心承擔債務不予採取並本於上述經理人不自負票據上責任之見解改判駁回上訴人之訴洵無不合本件上訴不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(十)擔保物權與債務之清償

二十二年六月十九日民事
抗字第七二四號

要旨 擔保物權之設定。乃爲確保債務之履行。債權人行使債權時。并不以就擔保物變價抵償爲限。債務人亦無強以擔保物供清償之權。

參考法條 民法第八百六十條稱抵押權者謂對於債務人或第三人不移轉

占有而供擔保之不動產得就其賣得價金受清償之權

同法第八百六十一條抵押權所擔保者爲原債權利息遲延利息及實行抵押權之費用但契約另有訂定者不在此限

同法第八百六十二條抵押權之效力及於抵押物之從物與從權利

第三人與抵押權設定前就從物取得之權利不受前項規定之影響

同法第八百八十四條稱動產質權者謂因擔保債權占有由債務人或第三人移交之動產得就其賣得價金受清償之權

同法第八百八十七條質權所擔保者爲原債權利息遲延利息實行質權之費用及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償但契約另有訂定者不在此限

同法第九百條質權人有收取質物所生孳息之權利者應以對於自己財產同一之注意收取孳息並爲計算

前項孳息先抵充收取孳息之費用次抵原債權之利息次抵原債權

同法第九百零一條權利質權除本節有規定外準用關於動產質權之規定

再抗告人 李寶炎

李寶林

右再抗告人等與鼎泰祥因債務執行事件對於中華民國二十二年一月十四日湖北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按擔保物權之設定乃爲確保債務之履行債權人行使債權時並不以就擔保物變價抵償爲限債務人亦無強以擔保物供清償之權本件再抗告人等之故父李華堂生時曾以其所有湖北銀行股本收條向相對人鼎泰祥質得銀四萬兩既經確定判決認定屬實則相對人不就担保物之湖北銀行股本收條上行使債權請求執行法院將債務人定其他財產即濟生四馬路基地予以扣押拍賣依上說明於法尙無不合原裁定維持漢口地方法院院長之裁斷將再抗告人之抗告駁回尙無不當再抗告論旨殊無足採

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(十一) 抵押權之行使

二十二年八月二十三日民事
上字第二八五號

要	旨
抵押權爲對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產。得就其賣得價金受清償之權。無論設定抵押權所担保之原債權應否給付利息。而設定抵押權之不動產既不移轉占有。則該不動產所生之租息。除抵押人約明以租抵息外。自應仍由抵押人收取。抵押權人無要求償還該項租息之權利。	

參考法條 民法第八百六十條稱抵押權者謂對於債務人或第三人不移轉

占有而供担保之不動產得就其賣得價金受清償之權

上訴人 陳簡文年未詳（住杭州凌木梳巷六號）

訴訟代理人 姚錫桓律師

上訴人 孫祖培即孫茂臣年六十四歲（住杭州高銀巷二十六號）

訴訟代理人 陳越律師

被上訴人 鐵道部

訴訟代理人 羅德輝京滬滬杭甬鐵路管理局局長

朱啓晨律師

右當事人間確認抵押權並請求交租遷讓房屋事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十四日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於令陳簡文給付租金及負擔訟費部分廢棄

被上訴人關於上開部分之訴駁回

孫祖培之上訴駁回

孫祖培第三審上訴訴訟費用由孫祖培負擔陳簡文第三審上訴訴訟費用及上開廢棄部分之第二審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

本件分兩部分解決之一陳簡文上訴部分查被上訴人就高銀巷第二十九號第三十號房屋所主張之權利爲抵押權按抵押權爲對於債務人或第三人不移轉占有而供担保之不動產得就其賣得價金受清償之權無論設定抵押權所擔保之原債權應否給付利息而設定抵押權之不動產既不移轉占有則該不動產所生之租金除抵押人約明以租抵息外自應仍由抵押人收取抵押權人無要求償還該項租金之權利本件係爭之高銀巷第二十九號第三十號房屋據被上訴人主張由上訴人陳簡文故父陳寶泉於前清光緒三十三年設定抵押權與夏屏山輾轉讓與被上訴人固爲陳簡文所不爭惟對於歷年房租請求陳簡文償還按諸上開說明顯非正當乃原判竟視陳簡文之收取房租爲不當得利判令返還被上訴人自非合法陳簡文對此部分提起上訴自應認爲有理由二孫祖培上訴部分查高銀巷第二十六號第二十八號房屋由陳寶泉連同上述之第二十九號第三十號房屋一併設定抵押權與夏姓輾轉讓與被上訴人亦爲上訴人所不爭並據被上訴人主張此兩號房屋夏姓受抵後復轉讓安徽公司由上訴人孫茂臣向安徽公司承租立有租約租摺嗣後轉歸部有租金多年未收舉有陳寶泉押契陳寶泉取得產權之上首老契交單業戶

執照糧串夏屏山移轉抵押權之信件及孫茂臣租約租摺等件爲證而孫茂臣則謂兩號房屋由陳姓出抵與夏姓夏姓虧欠該上訴人款項復將房屋轉抵該上訴人居住迄今已二十餘年從無承租訂立租約租摺情事亦據舉有夏屏山借據及世德堂戶管糧串爲證兩詞各執本院按被上訴人鐵道部爲國家設立之官署何至僞造證據與人民爭奪產權況租約內孫茂臣名下花押業經第一審核對認爲相符更不容該上訴人空言否認至被上訴人呈案之業戶執照雖有一紙載土名詞堂巷與係爭房屋坐落高銀巷之土名不符但有二紙亦載土名高銀巷且陳寶泉所立抵契及上首老契均載高銀巷而該上訴人亦主張係爭房屋由夏姓轉抵是被上訴人受抵之產卽此坐落高銀巷之房屋並非另有所在至爲明顯亦自不容藉口地名之不符而謂被上訴人之證據爲不足採信反之該上訴人所提出之借字不特不能更證明其爲真實且借據祇載附世德堂陳寶記業戶執照一紙殊無從爲對於係爭房屋取得何種權利之證明其就業戶執照換取新戶摺卽屬無權源之行爲亦卽不足採爲該上訴人有利益之佐證原判採用被上訴人之證據確認上訴人孫茂臣租住被上訴人受抵之房屋判令還租還房自難認爲不合至時效一節查民法物權編第八百八十

條載以抵押權擔保之債權其請求權已因時效而消滅如抵押權人於消滅時效完
成後五年間不實行其抵押權者其抵押權消滅又物權編施行法第十三條載民法
物權編施行前以抵押權供擔保之債權依民法之規定其請求權消滅時效已完成
者民法第八百八十條所規定抵押權之消滅期間自施行日起算但自請求權消滅
時效完成後至施行之日已逾十年者不得行使抵押權等語本件以抵押權供担保
之債權成立於前清光緒三十三年依民法總則第一百二十五條十五年消滅時效
計之在民國十八年十月十日民法總則施行前既未於消滅時效完成後已逾十年
而被上訴人函請浙江省政府轉飭公安局勒令遷讓以及正式起訴係在民國十年
及二十年又非於民國十九年五月五日物權編施行後經過五年始行實行抵押權
自不發生消滅時效之問題原判就此未引用物權編施行法第十三條雖有未當而
上訴論旨主張被上訴人抵押權之消滅時效業已完成要屬誤會無可採取再占有一
節查上訴人呈案戶摺糧串仍用世德堂舊戶名足見其並無所有之意且據於第一
審當庭供稱這是押產可以回贖是其並非以所有意思占有該產尤無疑義上訴
論旨依民法物權編第七百六十九條第七百七十條及該編施行法第七條第八條

之規定主張對於該產已取得所有權核諸上述法條所謂以所有之意思占有他人之不動產並不相符自亦無可採取

據上論結陳簡文之上訴爲有理由孫祖培之上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十六條第一款第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(十二)典物之回贖與找貼

二十二年十月三日民事
上字第七九〇號

要

(一)典權爲民法物權編所定之物權。在該編施行前發生者。自該編施行之日起。其定有期限者。依該編之規定。出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者。典權人即取得典物所有權。此二年之期間。係無時效性質之法定期間。若在該編施行前業已屆滿。應認爲期間屆滿。若在該編施行時尙未屆滿。其已經過之期間與施行後之期間合併計算。其未定期限者。則依該編之規定。自出

典後經過三十年不回贖者。典權人即取得典物所有權。(二)依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法所定不許告贖之典產。原業主(即出典人)固得向典主(即典權人)告找作絕。惟典權爲民法物權編所定之物權。在民法物權編施行前發生者。其效力自施行之日起應依民法物權編之規定。而依民法物權編所定典權人按照時價找貼。惟於典權存贖中。出典人表示讓與其典物之所有權於典權人時。定有找貼一次之明文。其典權人依法取得所有權者。並無許出典人得更向典權人告找之規定。(三)在民法物權編施行前發生之典權。在民法物權編施行後得仍適用舊法規者。以定有期限而依舊法規得回贖者爲限。其依舊法規不得回贖者。不得仍適用舊法規。故依舊法規不得回贖之典權。出典人於民法物權編施行後即不得更依舊法而爲告找作絕之主張。

旨

參考法條 民法物權編施行法第二條民法物權編所定之物權在施行前發生者其效力自施行之日起依民法物權編之規定

同法第五條民法物權編施行前無時效性質之法定期間已屆滿者其期間爲屆滿民法物權編施行前已進行之期間依民法物權編所定之無時效性質之法定期間於施行時尙未完成者其已經過之期間與施行後之期間合併計算（餘略）

同法第十五條民法物權編施行前定有期限之典權依舊法規得回贖者仍適用舊法規

民法第九百二十二條第二項出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者典權人即取得典物所有權

同法第九百二十四條典權未定期限者出典人得隨時以原典價回贖典物但自出典後經過三十年不回贖者典權人即取得典物所有權

同法第九百二十六條出典人於典權存續中表示讓與其典物之所有權於典權人者典權人得按時價找貼取得典物所有權

前項找貼以一次爲限

業已廢止之清理不動產典當辦法第三條未滿六十年之典當無論有無回贖期限及曾否加典續典自立約之日起算已逾三十年者統限原業主於本辦法施行後三年內回贖如逾限不贖祇准原業主向典主告找作絕不許告贖其找價由雙方協定若協議未調由審判衙門斷定之

上訴人

史幼堂年六十歲（住浙江紹興縣酒務坊十二號）

右訴訟代理人

許鈺律師

被上訴人

陳華清年二十一歲（住浙江紹興縣拜王橋四號金宅）

尹秋容年三十三歲（住浙江紹興縣大路農工銀行）

洪靄如年未祥（住浙江紹興縣香粉弄底余宅）

羅胡氏年五十歲（住浙江紹興縣酒務橋三十七號）

右當事人間請求贖屋或找價事件上訴人對於中華民國二十二年三月二十二日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第二審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按典權爲民法物權編所定之物權在該編施行前發生者依該編施行法第二條規定其効力自該編施行之日起依該編之所定故該編施行前發生之典權自該編施行之日起其定有期限者依該編第九百二十三條第二項規定出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者典權人即取得典物所有權此二年之期間係無時效性質之法定期間若在該編施行前業已屆滿該編施行法第五條第一項規定應認爲期間屆滿若在該編施行時尙未屆滿依同條第二項規定其已經過之期間與施行後之期間合併計算其未定期限者則依該編第九百二十四條規定自出典後經過二十年不回贖者典權人即取得典物所有權本件原審判決係以被上訴人提出之道光二十八年十月間所立典契爲證認定距今已在六十年以上上訴人雖主張出典之期實在光緒八年期定二十年回贖被上訴人提出道光年間之典契係事後僞造各情然無論該出典日期是否在道光年間抑係光緒八年及已未定期限

依上說明在民法物權編施行前其期間均早已屆滿該典權人即早已取得所有權尙何有主張同贖之餘地至於找價一節依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法第三條所定不許告贖之典產原業主（即出典人）固得依該條規定向典主（即典權人）告找作絕惟典權爲民法物權編所定之物權在民法物權編施行前發生者依民法物權編施行法第二條之規定其效力自施行之日起應依民法物權編之規定已如上述而依民法物權編所定典權人按照時價找貼惟於典權存續中出典人表示讓與其典物之所有權於典權人時定有找貼一次之明文其典權人依法取得所有權者並無許出典人得更向典權人告找之規定又按在民法物權編施行前發生之典權在民法物權編施行後得仍適用舊法規者依民法物權編施行法第十五條之規定以定有期限而依舊法規得回贖者爲限其依舊法規不得回贖者自不得仍適用舊法規故依舊法規不得回贖之典權出典人於民法物權編施行後即不得更依舊法而爲告找作絕之主張況上訴人不過爲出典人之同宗並未依法取得出典人之繼承人資格更屬無權主張告找回贖原審法律上之見解雖未詳細釋明而其維持第一審駁回原告之訴之判決究無不當上訴論旨均無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(十二)妾於扶正後之身分

二十二年六月二十九日民事
上字第二六五九號

要

夫於妻死亡後。以妾扶正。爲民法親屬編施行前之法例所不禁。則妾於正妻死亡後有確已扶正之事實。即可因之而取得妻之身分。修譜時自應載爲某之繼室。

旨

上訴人

唐翹東年六十一歲（住甯鄉縣湯泉鄉）

上訴人

唐舫仙年二十七歲（住甯鄉縣湯泉鄉）

唐則之年三十一歲（住同上）

右當事人間請求更正族譜事件兩造上訴人對於中華民國二十一年十二月三十一日湖南高等法院第二審判決各自提起上訴本院判決如左

主文

原判決除石灘唐氏六條通譜關於唐彭氏之身分應更正爲唐楚岩繼室之部分外廢棄發回湖南高等法院更爲審判

唐翹東之上訴駁回

理由

按夫於妻死亡後以妾扶正爲妻爲民法親屬編施行前之法例所不禁則妾於正妻死亡後有確已扶正之事實即可因之而取得妻之身分修譜時自應載爲某之繼室本件上訴人唐舫仙等生母彭氏雖原係唐楚岩之妾但唐楚岩於其妻馬氏死亡後而於其手定之五修通譜彭氏齒錄內載爲續配清光緒三十三年其親立之地字號分關內又載明彭氏係繼室等字樣則原判據以認定彭氏已取得唐楚岩繼室之身分非唐翹東及其他族人所得剝奪石灘唐氏六修通譜所載唐彭氏之身分應更正爲繼室殊無不當上訴人唐翹東之上訴非有理由又查更正該族六修通譜之印刷裝訂等費第一審由六修通譜經費項下開支上訴人唐舫仙等於本件繫屬第二審時並無聲明不服乃在本院上訴忽欲將印刷裝訂費用責由上訴人唐翹東個人負擔顯屬不合惟唐彭氏取得妻之身分既如上述則該族六修通譜究應如何更正方

足以昭核實原法院未予審究徒以全譜換頁裝訂需費甚鉅爲理由遽將第一審關於該部分之判決予以廢棄殊不足以昭折服上訴人唐舫仙等之上訴非無理由據上論結本件一部爲無理由一部爲有理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第四百十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(十四)妾之請求別居

二十二年七月二十一日民事
上字第八八號

要

妾如不願與其家長同居。原屬其自由。在法律上本無何種限制。固不必以訟請求別居。惟妾之所以得爲家屬。原以與其家長以永久共同生活爲目的而同居於一家之故。若欠缺同居之條件。卽不得謂之家屬。更何得於不同居之後而請求給付扶養費。

旨

參考法條 民法第一千一百二十三條第二項雖非親屬而以永久共同生活

爲目的同居一家者視爲家屬

同法第一千一百一十四條左列親屬互負扶養之義務

四 家長家屬相互間（餘略）

上訴人

朱田氏年二十三歲（代收文件處上海霞飛路三二〇號李銘律

師事務所）

被上訴人

朱漢卿年四十七歲（住上海格洛克路金祥里一三七號）

李王氏年四十六歲（住同上）

右當事人間請求別居及給付扶養費事件上訴人對於中華民國二十一年十二月三十日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人原爲熊士元之使婢於民國十七年三月嫁與被上訴人朱漢卿作妾後因與漢卿之妻卽被上訴人朱王氏意見不合復由熊士元於十九年七月將上訴人領回爲不爭事實上訴人茲至二十年四月乃以伊係暫時歸寧並未與朱漢卿脫離

夫妻關係等情向第一審提起應准伊與朱王氏別居並由朱漢卿給付扶養費之訴
本院查上訴人於十九年七月離開被上訴人等之家時曾將自用衣服首飾等物盡
數攜去臨行並向被上訴人朱漢卿磕頭爲禮而於其後年餘期間復無經被上訴人
等按月給付生活費用情事被上訴人朱漢卿辯稱自熊士元將上訴人領回後已經
脫離妾與家長關係尙屬可信上訴人於本案爲原告既謂仍未與朱漢卿脫離關係
乃並不能提出何項確據以資證明而該熊士元在第一二審雖曾爲有利於上訴人
之供述但其種種矛盾情形業經原判分別說明自屬不足採用且妾如不願與其家
長同居原屬其自由在法律上本無何種限制固不必以訴請求別居惟妾之所以得
爲家屬原以與其家長以永久共同生活爲目的而居於一家之故若欠缺同居之條
件卽不得謂之家屬更何得於不同居之後而請求給付扶養費原判決除依朱漢卿
當庭所願判令給付三百元於上訴人外並將上訴人在第一審之訴駁回於法委無
不當上訴論旨不能謂有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八
十一條判決如主文

(十五) 譜例與養子

二十二年六月八日民事
上字第二四六一號

要	旨
<p>(一) 譜例爲闔族修譜時所應共同遵守之規約。故除與現行法令顯相牴觸者外。闔族均應受其拘束。(二) 養子與養父母之關係。依法固與婚生子同。惟所謂與婚生子同者。係就養子與養父母間之關係而言。至養子應否入譜。則非養子與養父母間之關係。故譜例如有拒絕入譜之記載。應認其譜例有拘束力。</p>	

參考法條 民法第一千零七十七條養子女與養父母之關係除法律另有規

定外與婚生子女同

上訴人

阮清璧年四十五歲「住無爲縣鳳凰頸阮恆豐木號」

訴訟代理人

黃宗憲律師

被上訴人

阮五芳年五十三歲「住無爲縣鳳凰頸」

右當事人間請求入譜事件上訴人對於中華民國二十一年四月十九日安徽高等

法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按譜例爲闔族修譜時所應共同遵守之規約故除與現行法令顯相牴觸者外闔族均應受其拘束又按養子與養父母之關係依民法第一千零七十七條之規定固與婚生子同惟所謂與婚生子同者依該條所定係就養子與養父母間之關係而言至養子應否入譜則非養子與養父母間之關係自不得因婚生子應登入譜而謂養子即不得因譜例有拒絕入譜記載而拒絕登入故本年六月十日變更判例會議議決譜例有拒絕入譜之記載應認其譜例有拘束力查本件上訴人充當該姓修譜總理主張異姓不得入譜既有該姓譜例可據如果被上訴人之子阮道隆確爲養子依上所述上訴人自得拒絕其登入族譜惟按當事人應就其主張之事實負舉證之責苟一造當事人就其所主張之事實已盡舉證責任而他造就其所主張事實不能提出

證據或雖提出證據而認其所聲明之證據無調查之必要者即不能不認已盡舉證責任之一造其所主張爲真實本件被上訴人主張其子阮道隆爲其妻胡氏所生經其所舉之證人即被上訴人弟婦阮汪氏證明屬實而上訴人則主張被上訴人之妻從未生產可以鑑定本院前判決因原審與上訴人此項證據之聲明忽置不問發回更爲審判茲查原審更審筆錄原審於更審中已就此加以訊問在上訴人雖仍指被上訴人之子爲養子而究爲誰氏之子迄不能指陳明白徒空言主張被上訴人之妻可以鑑定又未能更提出其他佐證足使法院可認胡氏有鑑定之必要則原審不爲鑑定依上說明並無不合原判決駁回上訴人之上訴其所記明之理由雖未盡當而其駁回上訴人之上訴維持第一審判決認被上人應准入譜究無不合上訴論旨均不足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(十六)廢繼之限制

二十二年六月二十九日民事
上字第二六五七號

要旨
民法繼承編施行前之法例。繼子須客觀的不能與所後之親圓滿相處。始聽告官別立。

上訴人 黃李氏年六十五歲（住長沙中山東路七十九號）

訴訟代理人 秦見佛律師

被上訴人 黃容峯年三十七歲（住同上）

黃介頤年三十六歲（住同上）

右當事人間請求廢繼暨返還財產事件上訴人對於中華民國二十一年十月二十九日湖南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三第訴訟費用由上訴人負擔

理由

查本件上訴之請求（一）廢繼（二）返還盜賣田物（三）追回公私契據關於

廢繼部分按民法繼承編施行前之法例繼子須客觀的不能與所後之親圓滿相處始聽告官別立本件上訴人主張被上訴人黃介頤（民國二年春上訴人夫故立被上訴人黃介頤爲嗣）於民國七年以鐵器打傷上訴人頭部民國十九年十二月又因賣田慢詈並要毆打等情經原審詳予調查上訴人所舉證據均不能證明其主張屬實則原審對於廢繼部分認爲不能成立尙無不合至於返還盜賣田產部分查上訴人主張被上訴人等盜賣田產十一處究竟被上訴人等於何年變賣由上訴人自己經管之業何竟諉爲不知況事經十餘年上訴人迄未行使權利則原判認爲已經拋棄亦非不當又關於追回公私契據部分本件上訴人主張民國三年將所有契據交與黃玉潭（黃容峯父黃介頤生父）驗契固屬空談毫無相當之佐證卽上訴人提出之分關簿載明一切公據概存長房（卽上訴人故夫之房）字樣亦經原審釋明與待證事項無關則原審認第一審判令補上訴人將公契兩紙共立約駁回其餘之訴爲無不合亦非不當上訴論旨均無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(十七) 繼承開始在前之女子繼承 二十二年八月一日民事
上字第一八五號

要

被繼承人繼承開始不僅在民法繼承編施行之前。抑亦在民國十五年十月關於婦女運動決議案通令到達之前。則依民法繼承編施行法之規定當時之女子對於其直系血親尊親屬之遺產尙不能認有繼承權。在當事人自不能仍以該施行法施行前之院字第三八五號解釋藉口。

旨

參考法條 民法繼承編施行法第二條繼承開始雖在民法繼承編施行前而在左列日期後者女子對於其直系血親尊親屬之遺產亦有繼承權

一 中國國民黨第二次全國代表大會關於婦女運動決議案經前司法行政委員會民國十五年十月通令各省到達之日(下略)

上訴人 姜曲氏年三十三歲(住山東烟台西馬路積慶里三號)

被上訴人 曲以賢年二十三歲(住山東蓬萊縣王緒鎮)

右當事人間請分遺產事件上訴人對於中華民國二十二年三月十日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人之父卽被繼承人曲丕田係於民國十四年亡故爲上訴八在一二兩審所已承認是被繼承人繼承開始不僅在民法繼承編施行之前仰亦在民國十五年十月關於婦女運動決議案通令到達之前則依民法繼承編施行法第二條之規定當時之女子對於其直系血親尊親屬之遺產尙不能認有繼承權在當事人自不能仍以該施行法施行前之院字第三八五號解釋籍口（參照本院二十二年上字第一零八一號判例）在曲丕田雖未生有男子而被上訴人之父曲多田與曲丕田既屬同胞兄弟依照當時法律被上訴人自爲順位在先應行承繼之人則由親屬會依序議立被上訴人爲曲丕田嗣子並繼承其遺產於法既無不合原無上訴人告爭

之餘地況查上訴人與曲多田於民國二十一年二月十三日另案在福山地方法院和解筆錄內載曲多田情願貼姜曲氏銀洋壹百元正此後姜曲氏不得再向曲多田主張任何權利各語是自和解成立之後不得更向被上訴人主張任何權利至爲明顯茲上訴人雖稱該和解標的僅限存入璿春廣大富之九百元股本不涉伊父之其他遺產然查該案筆錄曾問姜曲氏叫曲多田與汝壹百元錢你們不要打官司啦答好的又問曲以賢（代曲多田到案和解）你與姜曲氏壹百元錢法院與你們和解好的以後我繼承產業他不能再爭的當時上訴人同庭并無異議是該曲以賢於允給壹百元之時對於其他繼承產業固曾特別聲明不能再爭該上訴人於茲乃藉詞以另爭他項之繼承財產原審判決駁回上訴人請求於法自無不合上訴人論旨均不足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

（十八）登記與欠缺及抵押權設立與老契

二十二年六月一日民事
上字第二三六〇號

要	旨
<p>(一) 依暫准援用之不動產登記條例。規定不動產物權應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。所謂非經登記云者。乃非經登記完畢之謂。若僅着手登記而未完畢。即不得謂非登記欠缺。但登記雖屬欠缺。而以詐欺或強迫妨礙登記者。不得主張之。(二) 抵押權之設立。不以交付不動產之老契為成立要件。</p>	

參考法條 暫准援用之不動產登記條例第五條不動產物權應行登記之事

項非經登記不得對抗第三人

暫准援用之登記通例第二條第一項以詐欺或強迫妨礙登記者不得主張

其欠缺

上訴人 劉澤生劉漢三之承受訴訟人年未詳(住北平秦老胡同二十六

號)

訴訟代
理人

吳錫寶律師

被上訴人 劉棲桐年未詳(住北平安定門二條胡同四十五號)

承子壽年（住不明）

右當事人間執行異議及確認抵押無效事件對於中華民國二十一年九月二十六日河北高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判

理由

按不動產物權應行登記之事項非經登記不得對抗第三人此在不動產登記條例第五條所規定所謂非經登記云者乃非經登記完畢之謂若僅着手登記而未完畢卽不得謂非登記欠缺但登記雖屬欠缺依登記通例第二條第一項規定以詐欺或強迫妨礙登記者不得主張之（參照院字第七八五號解釋）本件上訴人就被告上訴人劉棲桐與承子壽債務執行一案對於查封坐落交道口北兵馬司門牌八號之住房主張爲被上訴人等互相勾串僞造挖補契紙假設抵押詐害其合法買得之房屋所有權提起異議其訴請求確認被上訴人等之抵押無效撤銷其執行被上訴人劉棲桐則以上訴人不動產所有權移轉之登記未經完畢主張爲登記欠缺不得對

抗其抵押權查訴訟卷宗上訴人故父劉漢三就該執行標的在提起本件訴訟以前已於民國十八年八月十四日向北平地方法院登記處聲請爲所有權移轉之登記取有收據照呈在卷其所以未經登記完畢者乃因與被上訴人等涉訟之故爲被上訴人劉棲桐所妨礙而未能完畢則該被上訴人能否以妨礙上訴人登記之人主張其登記欠缺自不得無視被上訴人等間之抵押契約是否串同詐欺上訴人以爲解決之要鍵假使被上訴人劉棲桐抵押權之成立無與被上訴人承子壽串同詐欺上訴人之情形則其雖爲妨礙上訴人登記之人而於上訴人之登記未經完筆固仍得主張其欠缺如果其抵押權係與承子壽串同詐欺上訴人則上訴人所有權移轉之登記縱因該被上訴人之妨礙未能完畢要非該被上訴人所得主張其欠缺又按抵押權之設定固不以交付不動產之老契爲成立要件但被上訴人等設定抵押權既經交付老契其所交付之老契具有種種瑕疵已爲原判所認定而其真正之上手累落老紅契又因買賣關係交付於上訴人則上訴人對於被上訴人等所設定之抵押權主張其爲串同詐欺被上訴人等固不得不負證明之責法院亦不得不就當事人間所爭執之抵押權審究其果係真實抑係串同詐欺查閱卷附被上訴人等抵押字

據二紙某於立約之期日雖載爲民國十四年六月初九日及七月二十六日而被告上訴人劉棲桐提起訴訟則爲十六年七月二十六日已在是年七月九日上訴人與被告上訴人承子壽成立買賣契約之後且據其供詞亦明知承子壽將房賣與上訴人先付半價報准轉移後再付半價當時曾與上訴人故父劉漢三見面並明知承子壽逃跑日期（見劉棲桐訴承子壽案十六年九月三日及劉漢三訴劉棲桐案十七年二月二十八日各筆錄）何以不於其與劉漢三見面之時要求其代爲保留賣價必俟承子壽將房賣訖逃跑之後始行對於承子壽提起訴訟則其抵押權是否真實有無串同詐欺上訴人情弊自不得不審究其無無合法登記其他足以證明其抵押權之成立確係在上訴人買賣成立以前而非與承子壽串同詐欺上訴人之證據而後斷定其妨礙上訴人之登記是否善意之第三人可否主張上訴人之登記欠缺原判乃於被上訴人等之抵押契約已認其有瑕疵而於其能否證明其爲真實而非串同詐欺上訴人則不加審究是於調查證據認定事實之職責殊有未盡應認爲有更審之原因

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十

五條第一項前段判決如主文

(十九)送達文件之轉交

二十二年六月十二日民事
抗字第七二三號

要旨

送達於住居所不獲會晤應受送達人者。固得將文書交付有辨別
事理能力之同居人學徒或受僱人。但應詢明其人係即能轉交者
方得爲之。

參考法條 民事訴訟法第一百三十八條送達於住居所營業所或事務所不
獲會晤應受送達人者得將文書交付有辨別事理能力之同居人學徒或受
僱人但應詢明其人係即能轉交者方得爲之(下略)

抗告人

泰元恆號(設北平東四豬市大街路南一百號)

右訴訟
代理人

張殿甲即張逢堂

右抗告人與志善堂何因求償借款事件對於中華民國二十二年二月二十日河北
高等法院第一分院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄發回河北高等法院更爲裁判

理由

按送達於住居所不獲會晤應受送達人者固得將文書交付有辯別事理能力之同居人學徒或受僱人但應詢明其人係即能轉交者方得爲之民事訴訟法第一百三十八條定有明文查本件抗告人不服原法院所爲已逾上訴期間之裁定依民事訴訟法第四百四十八條第四百零九條第四百五十三條第二項之規定固應於不變期間七日內即時抗告惟查原法院之裁定雖按抗告人住址於二十二年三月十五日送達而未獲晤應受送達人僅將該裁定交其看門人高升代收並據該看門人聲稱訴訟代理人張殿甲早已走去無法轉交則此件送達顯非合法該抗告人雖於三月二十五日始提起抗告尙難認爲逾期應予受理又查本件第一審判決券送達亦係於二十一年十二月十日交與訴訟代理人張殿甲之看門人代收當時有無詢明即能轉交該送達證上並未聲明送達員文地山亦予另有報告則其送達是否合法原院未予注意及之遽認其上訴已逾期間加以斥回自難以昭折服抗告論旨非無

理

由據上論結本件抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定主如
文

(二十) 追復遲誤之期間

二十二年六月十九日民事
抗字第七三〇號

要旨 追復遲誤之訴訟行爲。以遲誤不變期間者爲限。如遲誤言詞辯論
期間。不在追復之列。

參考法條 民事訴訟法第一百六十五條當事人或代理人因天災或其他不
應歸責於己之事由遲誤不變期間者自其事由終止時起十四日內得追復
其遲誤之訴訟行爲

前項十四日之期間爲不變期間

第一項之追復如自遲誤時起逾一年者不得爲之

抗告人 黃長庚年五十四歲（住泰縣子由橋）

右抗告人因與紀萬年即紀少卿請求撤佃涉訟聲請追復遲誤訴訟行爲事件對於

中華民國二十二年四月五日江蘇高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按追復遲誤之訴訟行爲以遲誤不變期間者爲限如遲誤言詞辯論期間不在追復之列民事訴訟法第一百六十五條定有明文本件抗告人與紀萬年卽紀少卿請求撤佃上訴於遲誤言詞辯論期間後聲請追復訴訟行爲原法院以裁定駁回聲請按之上開規定並無不合茲乃向本院提起抗告顯非有理

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十一)對於外國人之訴訟救助

二十二年六月二十六日民事
聲字第五八九號

<p>要旨 對於外國人准予訴訟救助以依條約或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限。</p>
--

參考法條 民事訴訟法第一百零八條對於外國人准予訴訟救助以依條約或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限

聲請人 尼娜瑞格斯得樂年四十八歲美國籍（住天津英租界大沽路一

○五號）

訴訟代
理人

錢得利斯年五十歲美國人（住址同上）

波非利夫年四十一歲白俄人（住址同上）

右聲請人與瓦西利亞力山大夫西喀利根及法來西格來夫西羅夫等因請求確認繼承遺產及返還上訴事件聲請訴訟救助本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按對於外國人准予訴訟救助以依條約或該外國人之本國法中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限此民事訴訟法第一百零八條所規定本件聲請人與瓦西利

亞力山大夫西喀利根等因確認繼承遺產上訴事件聲請訴訟救助查美國政府與中華民國政府既無准許中華民國之人得受訴訟救助之條約亦未據聲請人提出其本國法律證明中華民國之人在其國得受訴訟救助本件聲請礙難准許依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十二) 誤用再抗告之處置

二十二年四月二十五日民事
抗字第四八〇號

要	旨
依民事訴訟法第四百五十二條規定對於抗告法院之裁定聲明不服。乃謂之再抗告。如對原法院依民事訴訟法第四百五十七條第二項所爲之裁定而提起抗告。乃用再抗告之名稱。實屬錯誤。應仍作爲抗告事件。	

參考法條 民事訴訟法第四百五十二條對於抗告法院之裁定非以違背法

令爲理由不得再抗告

同法第四百五十七條第二項提起抗告已逾抗告期間或係對於不得抗告

之裁定而抗告者原法院或審判長應以裁定駁回之

抗告人 沈李氏年六十一歲（住上海東京路七家村八二號）

右抗告人因與宋洪生執行異議事件對於中華民國二十二年三月十四日江蘇高等法院第二分院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按對於抗告法院之裁定而聲明不服乃謂之再抗告此按諸民事訴訟法第四百五十二條規定至爲明顯本件抗告人係對原法院依民事訴訟法第四百五十七條第二項所爲之裁定而提起抗告乃用再抗告之名稱實屬錯誤故仍應作爲抗告事件予以受理

又按當事人對於民事訴訟法第四百零九條第一項裁定提起即時抗告其不變期間僅爲七日此在同法第四百五十三條第二項亦有明文規定本件上訴人與宋洪

生因執行異議涉訟向原法院提起第二審上訴因不遵繳審判費用經原法院認為不合程式裁定駁回該裁定已於本年二月十七日合法送達乃抗告人遲至三月一日始向原法院提起即時抗告顯逾不變期間原法院依民事訴訟法第四百五十七條第二項規定以裁定駁回抗告於法尙無不合抗告論旨不能認為有理由據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十二)保全程序與擔保之提供

二十二年六月二十六日民事
抗字第七五五號

要	旨
(一)保全程序乃以保全強制執行之結果爲目的。故於本案訴訟尙未繫屬於法院前。或已繫屬於法院中。法院因債權人之聲請。均得依保全程序而爲假扣押或假處分。(二)法院於債權人就其請求及假處分之原因。不問已否釋明。固得命債權人供相當之擔保。但命供擔保與否。及擔保之金額是否相當。應由法院斟酌情形依其職權定之。	

參考法條 民事訴訟法第四百八十八條就金錢請求或得易爲金錢請求之請求欲保全強制執行者得聲請假扣押假扣押雖就尙未到期之請求亦得爲之

同法第四百八十九條假扣押非有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之

同法第四百九十八條因就金錢請求以外之請求欲保全強制執行者得聲請假處分

假處分非因請求標的之現狀變更更有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之

同法第四百五十九條關於假扣押之規定於假處分準用之但因第五百條至五百零三條之規定而不同者不在此限

同法第四百九十二條請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保（餘略）

同法第五百零一條第一項處分所必要之方法由法院酌量定之

再抗告人 劉子鑑年齡未詳（住北平德勝門東口袋胡同一號）

右再抗告人與潘吉人等因假處分事件不服河北高等法院第一分院中華民國二十二年一月十八日裁定提起再抗告本院裁定如左

主文再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按保全程序乃以保全強制執行之結果爲目的故於本案訴訟尙未繫屬於法院前或已繫屬於法院中法院因債權人之聲請均得依保全程序而爲假扣押或假處分查閱原卷本件潘吉人等以再抗告人向潘韻笙等典受之地畝房屋樹木係其共有財產請求確認再抗告人與潘韻笙所訂立之典契爲無效嗣因佃戶報告再抗告人赴縣署稟請投稅過戶及值春麥收割之時恐再抗告人將春麥割去因就其追還該房屋樹木等之請求欲保全執行又向法院聲請假處分是潘吉人等乃係就其追還房屋樹木等之請求而依保全程序爲假處分之聲請并非本於請求確認典契無效之訴訟而聲請假處分依上說明則不問潘吉人等關於請求追還房屋樹木之訴訟

已否繫屬於法院法院自得依其聲請而爲假處分又按法院於債權人就其請求及假處分之原因不問已否釋明固得命債權人供相當之擔保但命供擔保與否及擔保之金額是否相當應由法院斟酌情形依其職權定之查本件北平地方法院命潘吉人等供擔保金額三百元經法院斟酌情形認爲相當將再抗告人之抗告駁回亦難認爲違法再抗告人茲乃以確認判決本不生執行問題等情對於原法院所爲之裁定聲明不服殊非有理據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十四)再審提起之期間

二十二年六月二十六日民事
抗字第七五六號

要旨

再審之訴爲專屬管轄。其對於確定終局判決聲明不服。而以當事人之訴訟代理不合法爲再審之事由者。自知悉時起算。應於二十日之不變期間內提起之。

參考法條

民事訴訟法第四百六十二條再審之訴專屬爲判決之原法院管

轄如有左列各款情形之一者專屬原第二審法院管轄

一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者

二 對於第三審法院之判決本於第四百六十一條第六款至第十款事由聲明不服者

同法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

三 當事人之訴訟代理不合法者

同法第四百六十四條再審之訴應於三十日之不變期間內提起

前項期間自判決確定時起算其事由發生在後或知悉起後者自發生時或知悉時起算

再審之訴如判決確定後已逾五年者不得提起

再抗告人 張富年未詳（住寶抵縣第十區達官屯）

蔣義（同上）

蔣德玉（同上）

王山（同上）

王義（同上）

蔣立（同上）

右再抗告人等與孟兆安等因廟產涉訟事件對於中華民國二十一年十二月八日河北高等法院第一分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人等負擔

理由

按再審之訴爲專屬管轄其對於確定終局判決聲明不服而以當事人之訴訟代理不合法爲再審之事由者自知悉時起算應於二十日之不變期間內提起之此民事訴訟法第四百六十三條第四百六十一條第三款第四百六十四條第一第二項所規定與再抗告人等提起再審之訴時該省所沿用之民事訴訟條例第五百七十一

條第五百六十八條第四款第五百七十三條第一第二項大致相同本件再抗告人等對於蔣德義代表其本村與孟兆安因廟產涉訟一案之確定終局判決提起再審之訴係以蔣德義之訴訟代理不合法爲再審之事由惟查蔣德義因受村人之詰責向原法院提起再審之訴既經該院於二十年十二月三十一日判決有案是再抗告人等於該案訴訟代理不合法之事由不得謂非早經知悉云於二十一年四月七日向該案第一審寶抵縣訴請再審其管轄錯誤既與該省當時所沿用之民事訴訟條例第五百七十一條不合而其訴之提起是否在知悉後三十日之不變期間內亦未據有所證明是其再審之訴自非該縣所得准許原法院駁回抗告亦即無不合據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十五) 假扣押與提供擔保

二十二年六月二十六日民事
抗字第七五七號

<p>要旨 債權人就其請求及假扣押之原因如已釋明自得爲假扣押并不以命其提供擔保爲必要條件。</p>

參考法條 民事訴訟法第四百九十二條請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保

再抗告人 左黻廷年五十八歲(住包家巷二號)

右再抗告人與明記錢莊因求還債務聲請假扣押事件對於中華民國二十二年一月十三日江西高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按債權人就其請求及假扣押之原因如已釋明自得爲假扣押並不以命其提供擔保爲必要條件查本件明記錢莊因再抗告人之永安木行積欠往來債款一萬一千餘訴求償還以再抗告人心存捲騙所有木行產業難保不先行暗中移動致他日執行困難等情聲請將該木行財產予以假扣押自係於請求及假扣押之原因已爲釋

明吉安地方法院准予假扣押依上說明自無不合明記錢莊所覓取爲其擔保之祥順金號無論是否殷實商號再抗告人已無可藉詞不服之餘地原法院駁回再抗告人之抗告委無不當再抗告論旨殊無可採

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十六)非律師充代理人與禁止

二十二年六月二十六日民事
抗字第 七五八號

<p>要 民事訴訟法規定非律師而爲訴訟代理人者。法院得以裁定禁止之。并非必須禁止。故對於此項代理人之應否禁止。法院本有自由裁量之權。</p>

參考法條 民事訴訟法第六十六條第一項非律師而爲訴訟代理人者法院得以裁定禁止之

再抗告人 熊明德等年齡未祥住南昌市德外大巷口

右再抗告人等與涂世大等請求賠償損害事件對於中華民國二十二年三月六日

江西高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按民事訴訟法第六十六條第一項係規定非律師而爲訴訟代理人者法院得以裁定禁止之並非必須禁止故對於此項代理人之應否禁止法院本有自由裁量之權本件涂世大等所委任之訴訟代理人徐自新雖非律師但受訴法院准許其代理並未以裁定禁止之於法並無不合又本訴訟之訴訟主體再抗告人雖主張爲涂世大況知軌兩人並非浮橋洋貨駁船幫惟徐自新先經浮橋洋貨駁船幫具狀委任後又經涂世大況知軌兩人續行具狀委任其爲代理尤無否認其代理不合法之餘地原裁定委無不合再抗告論旨殊無可採

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(二十七) 第二審之職權 二十二年七月二十一日民事
上字第九〇號

要	旨
第二審亦爲事實審。故第一審之辯論筆錄其記載雖有疏漏。儘可由第二審於開言詞辯論時自行詢問詳明。而不應因此遽予發回。	第一審更審。其在第一審應繳之審判費用如有漏繳或不足額。經第二審查出後。亦儘可逕由第二審一面受理上訴。一面命其補繳。亦無庸因此而予發回於第一審。

參考法條 民事訴訟法第四百一十一條當事人在第二審應於上訴聲明之範圍內更爲辯論同法第四百一十八條左列各款情形之一者應將該事件發回原第一審法院

- 一 對於無關本案之判決上訴而有理由者
- 二 第一審辯論日未到場之當事人以並無遲誤爲理由對於所受判決上訴而有理由者

三 請求之原因及數額俱有爭執時對於以原因爲不當之判決而有理由者

上訴人 劉敬之年三十六歲（住四川璧山縣來鳳驛東街胡德盛號）

被上訴人 蕭金玉年四十八歲（住四川璧山縣來鳳驛）

右當事人間請求確認當價數額及解除當約事件上訴人對於中華民國二十一年六月二十二日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴被上訴人亦提起附帶上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

卷查被上訴人原在璧山縣政府主張上訴人既將房屋當與被上訴人其佃限又已滿應請遷離而上訴人則謂被上訴人係於空白契紙中捏填當價數額（據云伊僅實收二千八百元而被上訴人竟私填二千九百五十元）訴請解除當約各等情該第一審僅就被上訴人所訴之部分判令上訴人應即遷房并令被上訴人退還押佃

銀八十元被上訴人并無不服上訴人雖就該部分上訴於巴縣地方法院但已經該法院予以駁回而上訴人并未就此提起第三審上訴則該部分即已確定至於上訴人在第一審對於被上訴人請確認當價及解除當約部分（即本件訴訟）該縣政府（即原第一審）并未予審判巴縣地方法院判決雖示明該部分應由原縣予以審判然既因其係第一審尙未裁判之事項認上訴人第二審之上訴爲不合法自不能謂該地方法院就此部分已爲第二審之審判其後上訴人就此部分向璧山縣繼續請審判旋因璧山縣法院成立移由該縣法院判決將該當約解除着劉敬之退還蕭金玉當價銀二千八百元其未領足之一百五十元當價則着兩造分擔等因是關於此部分該縣法院爲判決之時明係初次之第一審判決即不能謂係已經上訴於第二審之事件被上訴人既向該原高等分院上訴無論依該當物之價或當價計算其訴訟價額均屬地方管轄事件自應由該原分院逕自受理第二審并應就當價數額部分確認究爲二千八百元抑爲二千九百五十元以及其所爭執之一百五十元是否屬於中人佃金應否由兩造分擔均應詳予審究若夫當約之應否解除則應視上訴人有無解約之權或被上訴人願予同意以爲斷乃原分院不就此審究其就確認

當價數額部分竟認爲己曾經巴縣地方法院爲第二審仍予發交該地方法院爲第二審審判其見解自屬錯誤又按第二審亦爲事實審故第一審之辯論筆錄其記載雖有疎漏儘可由第二審於開言詞辯論時自行詢問詳明而不應因此遽予發回第一審更審其在第一審應繳之審判費用如有漏繳或不足額經第二審查出後亦儘可逕由第二審一面受理上訴一面命其補繳亦無庸因此而予發回於第一審則原判決關於此各點亦屬違誤又查兩造因當約而花耗稅費銀款該兩造在第一審會否就此有所爭執是否第一審筆錄漏載自應由原法院向當事人詢問如果兩造就其應歸何造擔負原有爭執自應併予判決如果就此無爭而第一審率爲訴訟外之裁判則第二審亦應於判決主文示明將該部分之第一審判決廢棄并示明毋庸就此裁判等字樣乃原判并未予注意及此亦屬欠洽上訴人以原判未就實體裁判將一案分作三案徒滋訟累等情聲明不服附帶上訴人就解約及分擔一百五十元當價併分擔稅款部分聲明不服均不能謂爲無理由

據上論結本件上訴及附帶上訴均爲有理由民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(二十八)當事人對於補正之責任

二十二年九月十五日民事
抗字第三四四號

要

民事訴訟法所謂如有可以補正之情形。審判長應定期間先命補正者。乃指可以補正之件而為當事人所未知悉者而言。若當事人已自明知其應補正。自不得藉口於審判長未命補正以為其遲未補正之免責理由。

旨

參考法條 民事訴訟法第四百零九條上訴不合程式或已逾上訴期間或法律上不應准許或對於無關本案之判決上訴而顯無理由者法院應以裁定駁回之

前項情形如有可以補正者審判長應定期間先命補正

抗告人 范廣濟年五十四歲（文件送達處浙江杭州上羊市街大悲閣弄

第十八號）

范景雲年五十五歲（文件送達處同上）

范謙年二十八歲（文件送達處同上）

范承志年五十七歲（文件送達處同上）

范宗炳年六十四歲（文件送達處同上）

右抗告人等與僧了塵確認房屋基地所有權事件對於中華民國二十二年一月十八日浙江高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等負擔

理由

本件抗告人等不服浙江杭縣地方法院紹興分庭第一審判決原法院提起上訴後未據遵章繳納審判費惟在上訴狀內聲明限十五日補繳訟費等語嗣後逾限數日並未補正經原法院裁定將其上訴駁回抗告人等因提起抗告到院據抗告論旨略謂依民事訴訟法第四百零九條規定上訴不合法式如有可以補正者審判長應定期間先命補正原法院審判長對於抗告人等上訴程式之欠缺並未酌定期間先命補正似未可遽將上訴裁定駁回且抗告人等均散處各地訟事進行係由抗告人范

景雲一人主持不幸去冬舊歷十二月間抗告人范景雲臥病月餘以致欠缺之程式未能於自定期限之內補正衡諸情理尤不得遽將上訴駁回等語本院按民事訴訟法第四百零九條第二項所謂如有可以補正之認形審判長應定期間先命補正者乃指可以補正之件而爲當事人所未知悉者而言若當事人已自明知其應補正自不得藉口於審判長未命補正以爲其遲未補正之免責理由業經本院著有判例（參照二十一年抗字第一一三八號裁定）抗告人等向法院提出之上訴狀內既目稱限十五日內補繳訟費是其上訴程式之應行補正原爲該抗告人等所明知乃逾越限期而不補正顯屬有意拖延何得以未經審判長之命其補正爲藉口至抗告論旨雖又稱抗告人等多散處各方訟事只范景雲一人主持而又因病耽延等情但察核原第一審卷宗到庭辯論者除范景雲外尙有范宗炳范謙其人而抗告人等訴訟狀內之住所又均載係住城區錦麟橋則所散處在外一節已不足信而又以主持之人因病耽誤以此委卸其延遲責任尤無可採原法院裁定將其上訴駁回並無不合抗告各論旨均不能認爲有理由

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條

第八十一條裁定如主文

(二十九)顯著事實之審酌

二十二年八月十五日民事
上字第三一二號

要	習慣事實於法院如已顯著或為職務上所已知者。雖非經當事人之提出。亦得審酌為之。但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。
旨	

參考法條 民法第一條民事法律所未規定者依習慣無習慣者依法理

民事訴訟法第二百七十一條習慣地方判定之法規或外國之現行法為法院所不知者當事人有舉證之責任但法院得依職權調查之

同法第二百六十六條事實於法院已顯著或為其職務上所已知者無庸舉證

前項事實雖非經當事人提出者亦得審酌之但裁判前應令當事人就其實有辯論之機會

上訴人 張榮生年五十一歲（住江西南昌市中山路金蘭室）

被上訴人 萬韞樓年五十二歲（住江西南昌市塘陸上文錦樓）

右當事人間請求退房還租事件上訴人對於中華民國二十一年九月二十七日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

按租賃契約未定期限者各當事人得隨時終止租約但有利於承租人之習慣者從其習慣此爲民法第四百五十條第二項所明定本件訟爭房屋由被上訴人所開之文錦樓於民國十八年舊曆四月向張愼餘堂承租以開設紙店其後上訴人乃向張愼餘堂買受則上訴人之能否主張令被上訴人退還房屋（即終止租約）自應依民法條四百二十五條規定仍就其繼續有效之租約（即被上訴人與愼餘堂原訂立之租約）內容審究之查原租約並未訂有期限在被上訴人縱不欠租而原則上本可由上訴人隨時終止租約原判決所以維持第一審判決而駁回上訴人之第二

審上訴者其重要理由無非謂營業多年之門市店鋪雖無項約憑證亦應維持其營業權利此係該南昌市地方之習慣被上訴人既租賃該屋以營門市紙業已歷多年即不能不依該習慣云云本院查此種習慣事實於法院如已顯著或爲其職務上所知者雖非經當事人之提出亦得審酌爲之但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會乃原法院於裁判前并未令上訴人就該習慣事實有辯論之機會則上訴論旨所稱原判引用南昌商民協會之函覆認有此項習慣而該商民協會實係共產黨盤踞南昌時所組織之機關其議決當然無效云云果否屬實未經查明即難謂爲無理況即假定果有上述之習慣而所謂應維持其營業之權利云云究亦不能謂爲有剝奪房東終止租約之權能惟被上訴人在原審既主張該地習慣有店底碼頭項約者雖受轉租轉項之限制究不能無故清業云云究竟有無其他根據原法院未予訊明尙不能不認有發回更審之原因至於上訴人請求被上訴人交還欠租一節經第一審駁斥後上訴人既在原審聲明不服乃原判未予判及未免疎漏案經發回自應由原法院併予審判之

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十

五條第一項判決如主文

(三十)不服和解與再審

二十二年六月二十九日民事
抗字第七九八號

要旨

再審之訴惟對於確定之終局判決始得爲之。關於訴訟之和解聲明不服。在民事訴訟法並無準用再審之規定。(與民事訴訟法第四百七十二條情形不同)自不得提起再審之訴。

參考法條

民事訴訟法第四百六十一條有左列各款情形之一者得以再審

之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不爲主張者不在此限

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 當事人之訴訟代理不合法者
- 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者

五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者

六 爲判決基礎之證物係僞造或變造者

七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯破處僞證之刑者

八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者

九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者

十 當事人發見裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者

前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴

同法第四百七十二條得爲即時抗告之裁定已經確定而有第四百六十一條第一項各款情形之一者得準用第四百六十二條至第四百七十條之規定聲請再審再

再抗告人 唐向廉年四十五歲（住河西烏石下鋪）

右再抗告人與唐李氏求分家產再審事件再抗告人對於中華民國二十二年二月十六日湖北高等法院第一分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

按民事訴訟法第四百六十一條之規定再審之訴惟對於確定之終局判決始得爲之關於訴訟之和解聲明不服在民事訴訟法並無準用再審之規定自不得提起再審之訴茲再抗告人對於訴訟上之和解提起再審之訴已難謂爲合法況再抗告人在第一審法院請求再審推事問「當和解時候是說的你每年出錢八百串米兩石每日所燒的柴歸你擔任是不是呀」再抗告人答稱「是的」又問「和解時候是強迫詐欺你和解的嗎」再抗告人答「不是強迫我和的也沒有詐欺的事不過我回去計算掣不出來這多錢」云云是當日和解自係合法成立尤不能謂有無效或撤

銷之原因殊無事後藉詞翻異之餘地原裁定並無不合再抗告論旨殊無可採據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(三十一) 展縮期間之限制

二十二年九月十五日民事
抗字第三四五號

要	旨
法院或審判長酌量情形所定之期間。必須有重大理由。並經訊問他造。始得以裁定延展或縮短之。並非一有展期之聲請即可變更。前此裁定之期間。否則。其聲請之效力將與聲請照准之效果相同。是故聲請有重大理由。經允許後。固得以裁判更定期間。如其無重大理由。無論已否駁回。應仍受前定期間拘束。	

參考法條 民事訴訟法第一百六十一條第一項期間除法定者外由法院或審判長酌量情形定之

同法第一百六十四條期間如有重大理由由法院得以裁定延展或縮短之但

不變期間不在此限

因聲請延展或縮短期間者非訊問他造後不得爲之

抗告人 姚文采年四十一歲（住南京相府營六號）

潘哲人五十二歲（住南京馬巷四七六號）

右抗告人因與金寶求償租金事件對於中華民國二十二年三月二十一日江蘇高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等負擔

理由

本件抗告人等不服江甯地方法院第一審判決向原法院提起上訴後未遽遵章繳納審判費用經原審裁定限令於十四日內補繳乃逾越期間並未繳納僅於期限將滿之日聲請延展五星期原法院以其延不照繳飾詞延宕將其上訴及聲請先後分別裁定駁回抗告人等提起抗告到院略謂抗告人等於訟費之繳納既經聲請展期

原法院不先爲准駁之裁定苟抗告人等知其不准或可設法補繳乃駁回聲請之先一日已以延不繳費之故將上訴駁回未免不合等語本院按法院或審判長酌量情形所定之期間必須有重大理由並經訊問他造始得以裁定延展或縮短之並非一有展期之聲請即可變更前此裁定之期間否則其聲請之效力將與聲請照准之效果相同是故聲請有重大理由經允許後固得以裁判更定期間如其無重大理由無論已否駁回應仍受前定期間之拘束本件抗告人等聲請展緩繳費謂因所開世界飯店生意清淡之故此既不能認爲重大理由於法卽難允許其延展抗告人等自應仍受前定期間之拘束乃既經逾期未繳訟費卽屬上訴程式不備原法院將其上訴駁回委無不合抗告論旨又引前大理院十二年上字第一六八〇號之判例內有上訴人於限令繳費後聲請展期者應先就聲請裁判不得卽駁斥上訴等語以攻繫原法院不先爲准駁之裁定顛倒順序使抗告人等失其補繳機會未免與前開判例相違背殊不知現在民事訴訟法既經施行自不得仍援引前大理院之舊例以爲藉口至若原法院駁回聲請之裁定日期爲三月二十二日雖較三月二十一日駁回上訴裁定尙後一日但其聲請本無重大理由已如前述原在應行駁斥之列而此種不經

宣示之裁定本從送達之日發生效力其作成日期先後如何原無何種關係更非抗告人等所得藉詞攻擊抗告各論旨均非有理

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

（三十二）假處分之聲請

二十二年十月十三日民事
抗字第五四九號

要

（一）假處分之聲請於法本不以本案業經起訴爲準（二）民事訴訟法所謂假處分非因請求標的之現狀變更更有日後不能強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之等語其所謂變更原不僅以請求標的物之毀損或失其所在爲限即債務人就其物爲法律上之處分者亦包括之。

旨

參考法條

民事訴訟法第四百九十九條關於假扣押之規定於假處分準用之但因第五百條至第五百零三條之規定而不同者不在此限

同法第四百九十五條第一項本案尙未起訴者命假扣押之法院應依債務人聲請命債權人於一定期間內起訴

同法第四百九十八條第二項假處分非因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之

再抗告人 劉羣英即洗瓊英年三十一歲（住漢口法租界福煦街七號）

右再抗告人因與劉譚氏等遺產爭執聲請假處分事件對於中華民國二十一年十一月十四日湖北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

本件據劉譚氏等以伊夫劉有貴與夫弟劉有才原未分家其財產均由有才掌管迨後伊夫兄弟相繼謝世乃不料有洗瓊英（即再抗告人）者混冒承繼竟敢將所有遺產私自抵押變賣等情聲請假處分並將各項遺產一併開單呈案經第一審即漢

口地方法院裁定宣示該項財產由法院暫行保管沈瓊英不得擅自變賣嗣由再抗告人提起抗告原法院予以駁回於是復向本院提起再抗告前來綜其再抗告論旨無非謂訟爭產業爲伊父有才之特有財產本無所謂分析並且已經分與劉譚氏等房屋及錢若干有所立之字據種種作證已在原法院合法提出不應斥爲空言予以駁斥云云不知所稱分析情形縱令屬實究屬本案實體上所應審究之事項不容於保全程序中藉詞爭辯至稱劉譚氏等聲請假處分之時實尙未就本案合法起訴而第一審裁定竟誤認爲已經受理一節按假處分之聲請於法本不以本案業經起訴爲準況第一審（卽漢口地方法院）已於二十一年十一月八日以裁定限令劉譚氏於接收該裁定翌日起三日內正式具狀起訴在案劉譚氏等如果延不起訴依民事訴訟法第四百九十九條及第四百九十五條第二項規定再抗告人自可向法院聲請撤銷假處分之裁定結果尙無出入故該第一審裁定縱其所謂劉譚氏與沈羣英因家產涉訟案業經受理等語有未盡當而要不得執爲不服之論據又按同法第四百九十八條第二項規定假處分非因請求標的之現狀變更更有日後不能強制執行（中略）或其有難於執行之虞者不得爲之等語其所謂變更原不僅以請求標

之物之毀損或失其所在爲限即債務人就其物爲法律上之處分者亦包括之茲再抗告人乃竟謂該條所稱現狀變更云者例如拆毀或修改系爭房屋並不包括典押或變賣等行爲在內云云照此亦顯屬誤解再抗告各論旨均不能謂有理由據上論結本件再抗告人爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

(三十三)不服上級長官對於抗議之處分

二十二年六月十二日六民事
聲字第五九〇號

要	旨
執行推事書記官承發吏違背職務上義務。輕當事人或利害關係人提起抗議。由執行法院院長裁斷後。依法當事人或利害關係人固得於法定期間內向上級司法行政監督長官聲明不服。惟該上級司法行政監督長官就其不服聲明而爲之處置。法律並無更許聲明不服之規定。	

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第九條當事人或利害關係人因

執行推事書記官承發吏違背職務上義務或執行延滯及其他侵害利益提起抗議時由廳長裁斷之

不服前項裁斷者得向上級司法行政監督長官聲明之

前項聲明不服期間自接受裁斷正本之翌日起爲七日但用上項裁斷者自諭知之翌日起

聲請人 楊育生年六十四歲（住漢口大新碼頭敦仁里一號聶振茂號經

理）

右聲請人與恆春錢莊債務執行事件對於中華民國二十一年八月四日及九月二十日湖北高等法院院長之批示聲請飭令更正本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按執行推事書記官承發吏違背職務上義務却當事人或利害關係人提起抗議由

執行法院院長裁斷後依民事訴訟執行規則第九條規定當事人或利害關係人固得於法定期間內向上級司法行政監督長官聲明不服惟該上級司法行政監督長官就其不服聲明而爲之處置該規則並無更許聲明不服之規定查本件聲請人與恆春錢莊吳星槎因執行債務事件吳星槎就漢口地方法院執行中所爲之鑑定提起抗議經該法院院長裁斷後吳星槎聲明不服業經該上級司法行政監督長官即湖北高等法院院長予以批示茲聲請人乃就該批示爲不服之聲明向本院請求飭令更正依上說明顯屬不合且查訴訟卷宗原批示關於鑑定前應先具結之見解本院因債務人吳星槎之再抗告另有裁定認爲法院依職權囑託相當之公署或法人陳述鑑定意見或審查者毋須踐行具結之程序業經確定在案聲請人自可依據該項確定裁判請求執行法院依法執行乃向本院聲請飭令更正該批示殊屬不合應予駁回依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主文

(三十四)中止訴訟程序之權限

二十二年六月二十九日民事
聲字第六〇五號

要 旨

民事訴訟法所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。在刑事訴訟終結前，雖得由法院命將訴訟程序中止。但斟酌有無中止訴訟程序之必要。其權仍在法院。

參考法條 民事訴訟法第一百七十八條訴訟全部或一部之裁判以他項訴

訟之法律關係是否成立爲據者法院得命在他訴訟終結以前中止訴訟程序其法律關係應由行政公署確定之者亦同

前項規定凡訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結以前準用之

聲請人 余茂山年四十五歲（住漢陽梅家巷六十一號）

右聲請人與捷和號債務上訴事件聲請中止訴訟程序暫免預繳審判費用本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按民事訴訟法第一百七十八條第二項訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結前雖得由法院命將訴訟程序中止但斟酌有無中止訴訟程序之必要其權仍在法院本件聲請人前由其子余紫雲以聲請人神經衰弱赴院就醫代理人羅耀華因事赴贛又將案卷賬簿帶走蹤跡莫明等情聲請中止訴訟程序茲又以捷和號之譚芹蓀侵占其房租業經提起刑事訴訟爲理由聲請中止訴訟程序雖據提出漢口地方法院刑庭之傳票證明其已有刑事訴訟然觀其所主張中止訴訟程序之原因前後頗不一致未免有希圖遲延訴訟之嫌且查民事上訴應預繳審判費用否則認爲不合程式以裁定駁回之此修正民事訴訟費用規則第五條民事訴訟法第四百四十八條第四百零九條第一項定有明文聲請人對於湖北高等法院判決提起上訴到院未據繳納審判費用經本院審判長限期間命其補正聲請人於本年四月二十五日收受送達後不即遵限補正聲請暫免預繳於法亦屬不合概難照准應併駁回聲請人於收受本裁定後應查照本院前次裁定迅即補正否則將將上訴

駁回茲依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主文

(三十五)事實之認定與證人

二十二年八月九日民事
上字第一七二號

要	旨
事實之認定應憑證據。而證據之蒐集。除法院因確定訴訟關係須盡其職權內應爲之能事外。當事人就其有利於己之主張應負舉證之責任。故其所主張之事實若並無證據。或雖有證據而並不能證明其主張事實之存在者。則法院衡情認定該當事人主張之非真正。自無不當。	

參考法條 民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就

其事實有舉證之責任

上訴人 汪海南即清芬堂主年四十二歲(任陝西省垣省銀行富泰錢局)

訴訟代
理人 師濟筌律師

被上訴人 王黃氏即王三寶堂主年三十七歲(住陝西省垣西倉門牌四十

七號）

被上訴人 南茂忠號

法定代理人

陳堃正（住陝西省垣南院門）

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十二年二月十一日陝西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按事實之認定應憑證據而證據之蒐集除法院因確定訴訟關係須盡其職權內應為之能事外當事人就其有利於己之主張應負舉證之責任故其所主張之事實若並無證據或雖有證據而不能證明其主張事實之存在者則法院衡情認定該當事人主張之非真正自無不當本件上訴人主張被上訴人王黃氏故夫王實齋生前於民國十四年六月間借伊本銀八百五十兩由王實齋親筆寫立抵約准以王實齋

之王三寶堂名下所有南茂忠生意一股作抵爲被上訴人所否認上訴人就其主張雖據舉出抵約及抵約中人張祺祥爲證並另以借約兩紙供核對筆迹之用但張祺祥既未親見王實齋寫立抵約其他借約兩紙是否王實齋親筆且無法證明自亦不生二重證明之效力況王實齋於民國十二年起卽患癱瘓症延至十五年死亡爲上訴人所不爭並經被上訴人王黃氏舉出房東謝鴻鈞街長胡福河海查員謝清蓮鄉約王興等證明王實齋得癱瘓症飲食不能自進事實上不能寫立字據更足爲反對之證明原判因此認定上訴人之主張爲非真實維持第一審判決駁回其訴自無不合乃上訴人論旨以其自己有正當職業之人何至僞造抵約爲不服之論據固屬空言爭辯無可採取至其就自己不能證明屬實之抵約攻擊被上訴人不能提出切實反證證明其爲僞造無論被上訴人業經舉有相當反證已如前述且按之原告不能舉證證明其所主張之事實被告不負舉證責不任之裁判成例尤屬不能成立據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(三十六)判決之執行

二十二年六月十二日民事
抗字第七二二號

要旨 案件一經判決確定。敗訴人不遵判履行義務者。執行法院應本該
判決之內容依法執行。

參考法條 暫准援用民事訴訟執行規則第一條地方審判廳設民事執行處
辦理關於制執行事務

再抗告人 商張氏年五十四歲（住天津望海樓後四修胡同八號）

右再抗告人與商廷傳因債務執行事件不服中華民國二十一年十一月二十八日
河北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按案件一經判決確定敗訴人不遵判履行義務者執行法院應本該判決之內容依法執行本件確定判決其內容係責令再抗告人將其故夫商德芬所遺房產之租金分給商廷傳四分之一乃該再抗告人於二十年十月三十一日判決確定之後迄未遵判履行原執行法院於二十一年十月三日將商德芳所遺房產租金予以扣押該再抗告人不服提起抗告經原法院執定駁回於法均無不合再抗告論旨殊無足採據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條執定如主文

(三十七) 執行之根據

二十二年六月二十二日民事
抗字第七四四號

要旨 確定判決請求執行者。執行法院應以該判決之內容爲執行之根據。

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第四條強制執行事務由民事執行處依聲請或以職權行之

民事案件判決確定後本廳審理各庭應將判決正本移付民事執行處
應爲強制執行事件民事執行處接到判決正本或聲請書後應即施強制執
行但執行推事於執行事項及其範圍遇有疑義時應調閱訴訟卷宗（下略）

再抗告人 義德堂

魯星甫年四十八歲（住天津特別區河沿永發順）

右再抗告人因與張子健欠債執行事件對於中華民國二十一年十二月二十六日
河北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按對於確定判決請求執行者執行法院應以該判決之內容爲執行根據本件再抗
告人訴張子健欠債一案之確定判決係認再抗告人對於張子健所有坐落北營門

西旱橋北自置地之地上樓房五十八間庫房一所瓦房十一間有抵押權則因執行拍賣所得之房價再抗告人所得主張優先受償者當然以上述之房屋爲限茲執行拍賣之房屋既爲一百一十餘間較再抗告人取得抵押權之房屋多數十間而該房屋有四十五間爲宋開江承攬建築之房屋宋開江應有抵押權又有宋開江與張子健另件涉訟之確定判決可據則執行法院因再抗告人聲請買受查封之房屋命再抗告人於自己應有抵押權之範圍外之房價交出抵償宋開江債務於法委無不合宋開江與張子健涉訟事件其判決所叙之事實明謂其所建築之房屋係就空地建築再抗告人雖非該件訴訟之當事人依法不應受該事件判決之拘束但主張其所建築者係抵押於再抗告人之庫房拆毀改建應在再抗告人抵押權範圍以內非另有確定判決要難據爲請求執行之理由原裁定並無不合再抗告論旨殊無可採據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

（三十八）判決執行之根據

二十二年六月二十九日民事
抗字第七九五號

要 旨

關於確定判決之執行。應本該判決之內容爲之。其判決主文不明瞭。而其所附理由。若以判斷明晰與主文不相抵觸。自應本於判決之內容以爲執行。

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第四條第三項應爲強制執行事件民事執行處接到判決正本或聲請書後應即實施強制執行但執行推事於執行事項及其範圍遇有疑義時應調閱訴訟卷宗

抗告人 賀正中即賀正忠年四十二歲光化縣人（住河口）

右抗告人與劉聘之因債務執行事件對於中華民國二十二年二月七日湖北高等法院第二分院裁斷提起抗告本院裁定如左

主 文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理 由

按關於確定判決之執行應本該判決之內容爲之其判決主文不明瞭而其所附理由若已判斷明晰與主文不相抵觸自應本於判決之內容以爲執行本件抗告人與劉聘之因債務涉訟之確定判決其主文爲萬昌行股東賀正忠魯楚珊周靜怡徐金盛楊呈祥程建侯等應共同償還劉聘之市銀三千一百八十五兩六錢一分等語而所謂共同償還者究係共同負擔合分擔責任抑係共負連帶責任在主文上本未示明而據其所附理由則說明此項債務全體應負連帶責任劉聘之對於萬昌行全部股東請求給付可對萬昌行股東之一人或數人請求給付亦可萬昌股東不得彼此推諉更不得平均分擔各負償還一部卽謂解除債務之責任云云自不能謂抗告人不應負連帶責任執行衙門按照連帶責任之法則回抗告人執行自難謂爲不合原法院駁回抗告人之抗議委無不當抗告論旨殊無可採

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

（三十九）第二人對於執行標的之權利

二十二年七月二十八日民事
抗字第九八號

要	債權人本於確定判決聲請強制執行。則執行法院自不能不依判決之本旨予以執行。如果第三人對於執行標的物主張有權利。亦祇得於執行終結前對於債權人及債務人提起執行異議之訴。
旨	

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第一條地方審判設民事執行處辦理關於強制執行事務

同規則第四條強制執行事務由民事執行處依聲請或以職權行之
民事案件判決確定後本廳審理各庭應將判決正本移付民事執行處
應為強制執行事件民事執行處接到判決正本或聲請書後應即實施強制執行但執行推事於執行事項及其範圍遇有疑義時應調閱訴訟卷宗（下列）

同規則第十一條因執行事件債務人或利害關係之第三人得起異議之訴時執行處得指示其另行起訴

再抗告人 鎧公府金溥敦年未詳（住北平西城王府倉三十九號）

右再抗告人因與張權等債務執行事件對於中華民國二十一年十月二十六日河北高等法院第一分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁定及北平地方法院二十一年七月三十日之執行處分廢棄應由北平地方法院更爲行執處分

理由

按債權人本於確定判決聲請強制執行則執行法院自不能不依判決之本旨予以執行如果第三人對於執行標的物主張的權利亦祇得於執行終結前對於債權人及債務人提起執行異議之訴本件張權劉步周共欠再抗告人本利各四千元而劉步周又另欠再抗告人本利各四百元且再抗告人之前兩項債權對於西安門外大街路南德盛積房之舖房六十二間有抵押權均經判決確定在案則再抗告人本於該確定判決就該舖房請求強制執行自爲法之所許如果北平市官產局對於該舖房主張所有權亦祇得提起執行異議之訴以資救濟苟該官產局未經提起異議之訴則於執行之時雖已經將該舖房占有而既尙未得有確定判決認該官產局就

該舖房確有所有權則執行法院自應本於再抗告人就該舖房所原有之執行名義而爲強制執行而不得遽謂其有侵害第三人之權利原裁定及北平地方法院二十一年七月三十日所爲之執行處分一則誤以法院處分其執行事件認有干涉行政處分之權一則誤以執行物已爲第三人占有若予強制執行卽爲侵害第三人之權利其法律上見解均有未洽再抗告論旨卽非無理由

據上論結本件再抗告爲有理由應依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(四十) 譜載事項之爭執

二十二年六月二十九日民事
上字第二六五八號

要

一 氏族譜係族人就其全族之丁口及事蹟所爲之記載。苟於修訂之時已得合族全體同意登入族譜。除於譜例有某種行爲應行刪除之規定。而該族人於登記入譜後確有違犯譜例行爲。得依族衆決議將其削除外。自不得於修譜後更由族人中援修訂前之舊譜所記載指爲錯誤。妄行爭執。致滋紛擾。

旨

上訴人

柳良材年五十二歲（住鄞縣靈橋門惠成當弄恆成泰）

柳定生年二十三歲住（同上）

訴訟代理人

張康培律師

溫藹吉律師

被上訴人

柳中亮年二十七歲（住上海山海關路山海里九百六十二號）

柳中浩年二十三歲（住同上）

右當事人間請求回復神主原狀及維持宗譜記載事件上訴人對於中華民國二十一年九月十三日浙江高等法院第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按一姓族譜係族人就其全族之丁口及事蹟所爲之記載苟於修訂之時已得合族全體同意登入族譜除於譜例有某種行爲應行削除之約定而該族人於登記入譜

後確有違犯譜例行爲得依族衆決議將其剷除外自不得於修譜後更由族人中援據修訂前之舊譜所記載指爲錯誤妄行爭執致滋紛擾查本件被上訴人等及其父哲藩祖賢祥曾祖開貴於民國七年柳氏宗譜內例入義術派下當時如已得合族全體同意上訴人等事後反對卽屬任意翻異該譜修成之後業經散發被上訴人等援引該族譜及開貴以下神主於修譜後業已入祠並重修祠堂時曾由哲藩捐洋一千二百元等不可爭之事實爲其當時已得合族全體同意之證明自己盡其舉證之責上訴人等須以反證證明其當時卽不同意始能認被上訴人之起訴爲無理由本院前判決業已示明茲上訴人等乃竟以發見民國七年卽戊午年修訂之宗譜記載錯誤應根據光緒癸卯年老譜更正將開貴派下子孫予以剷除及被上訴人等未就無記載錯誤之事實盡其舉證責任等情爲攻擊並指摘原法院訴訟法上之舉證法則爲不適用顯係誤解法律不足採取又查上訴人在原法院更審中迄未提出反證足爲民國七年修譜當時卽不同意之證明其所提出之穆子湘周星北函件議決書一爲入譜後新發生之事實一爲訴訟中所立不能爲當時卽不同意之證據證人柳賢榮等之供述純屬空言原難遽予採取且與柳開鉞所述之當時情形顯不相同非有

其他佐證自難偏信原審認第一審判令開費以下神位應由上訴人等回復原狀本屆重修宗譜照舊登載不得刊削爲無不當將上訴人之第二審上訴駁回殊無不合至上訴人援引之民國五年上字第八三四號民國七年上字第五三一號判例及民國六年統字第五九一號解釋無論均屬前大理院之舊例且查民國五年上字第八三四號判例及民國六年統字第五九一號解釋例一乃示明修譜時主修譜牒之人得拒絕記載一乃於修譜時發生爭議示明應提起訴訟民國七年上字第五三一號判例則係示明譜例得由公議修改而於本件係就業經合族修訂入譜後得否由族衆更予削除之爭執毫無關涉又查本件被上訴人等係以上訴人等於十八年冬間忽將其應受之丁餅任意扣留經幾次交涉始允照發復將開費派下存入嗣內之神主私自搬出拋棄經族人仗義執言始移入嗣旁龍王堂內更捏造事實遍發傳單僞稱被上訴人等另建新祠一面藉修譜機會意欲私自將從前載入宗譜之開費派下子孫削去以遂其索詐手段等情以上訴人等爲被告向第一審起訴（見十九年十二月二十四日狀）於法並無不合上訴人等應訴後在更審以前均未就當事人之適格與否而爲爭執茲乃於更審後在本院上訴中忽以被上訴人起訴應以柳氏全

體族人爲主體而爲欠缺當事人適格之主張顯不足採且所稱大貴一支應予創譜係由柳氏全族所議決但本件既未經全體族人參加訴訟其所稱亦難採信上訴論旨均無理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(四十一) 捐施財產之處分

二十二年九月十六日民事
上字第六一〇號

要	旨
民法總則施行前。凡個人以一定目的捐施其財產供公衆之用。而並未保留其所有權或共有權者。該財產卽爲有特定目的之獨立財產。在當時應視爲財團法人。至民法總則施行後。縱因該施行法訂明不適用法人之規定。或因未踐行法定程序。不克遽以法人稱之。但既具有獨立之性質。原施主卽不得以所有人或共有人之資格更行處分。此種獨立財產之處分。應由管理人依法定程序行之。	

上訴人

劉李氏年七十三歲（住湖南新化縣南煙村文件送達長沙傅念

恃律師事務所）

劉健人年四十二歲（住址同上）

被上訴人

曾錦泉年齡未詳（住湖南新化縣南門）

晏孝純年齡未詳（住址同上）

周啓思年齡未詳（住址同上）

右當事人間確認買賣契約有效事件上訴人等對於中華民國二十年四月二十七日河南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第二審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民法總則施行前凡個人以一定目的捐施其財產供公衆之用而並未保留其所有權或共有權者該財產即爲有特定目的之獨立財產在當時應視爲財團法人至

民法總則施行後縱因該施行法訂明不適用法人之規定或因未踐行法定程序不克遽以法人稱之但既具有獨立之性質原施主即不得以所有人或共有人之資格更行處分此則毫無容疑者也本件上訴人等就其買自鄒柏森等之昭忠祠全部祠產賣與羅夷伯等其出賣之行爲是否有效應以向鄒柏森等之買受行爲有效與否爲前提欲審究鄒柏森等是否有權出賣自不得不就鄒柏森等先輩創設昭忠祠時之意思究係以出資人爲限而保留其共有權抑係捐歸公衆之用而使之成爲獨立財產藉資斷定查卷附同治十一年碑刊青石街昭忠祠記前段載有「新邑城南昭忠祠劉公勝祥前在江右統領祥字馬步全軍時前營鄒與發軍門後營唐儀選參戎暨八營將弁各出已資所建」等語又祥字八營將弁十二人及其出資銀數在同治十年另行之數銀碑亦經分別記載如專以出資而論固可認昭忠祠全部財產爲鄒柏森等所共有惟查昭忠祠記後段載有「奉安軍門主於中龕上以所部出力效忠各將弁及陣亡諸勇附祀其左右春秋致祭以妥英靈」等語足見記祠之目的除供奉劉軍門及出資人之外並以供八營公衆之用而八營公衆已經使用復有甲子年昭忠總簿所載「每營來祠與祭只准二人」之語可資參證此外碑文簿冊並無出

資人聲明保留所有權或共有權之記載是該詞產爲有特定目的之獨立財產甚爲明顯至歷來管理收益由何人經手及縣政府如何充公如何發還均與該產之性質無涉鄒柏森等就此具獨立性質之遺產以共有人之資格出賣與上訴人等顯屬無權行爲於法當然無效而上訴人等以之轉賣與羅夷伯等其不能有效更無待言上訴人等在一二兩審雖又以該遺產虧賠將盡有出賣之必要及被上訴人等並非入營將勇之後無權告爭等情爲辯解但按獨立財產之處分應由管理人依法定程序行之茲鄒柏森等係以共有人之資格逕行出賣依法既應無效其必要與否自可不論又本件在第一審係上訴人等爲原告並非被上訴人等出而告爭假定被上訴人等非入營後裔亦不應對之提起確認買賣有效之訴第一審判決認定買賣有效本屬錯誤原審廢棄該判決另駁回上訴人等之請求無論其理由是否盡當而判決主文尙無不合仍應予以維持上訴論旨猶以該詞產係私有性質鄒柏森等有權處分及被上訴人等無權告爭等詞聲明不服不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十二) 不動產之移轉

二十二年七月十日民事
上字第二一號

要	旨
不動產物權之移轉。應以書面爲之。倘移轉不動產物權之書面未合法成立。固不能生移轉之效力。惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方。由他方支付價金。其當事人間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意。則其買賣契約卽爲成立。而出賣不動產之一方。卽應負交付該不動產。並使他方取得該不動產所有權之義務。	

參考法條 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

同法第三百五十四條稱買賣者謂當事人約定一方移轉財產權於他方他方支付價金之契約

當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約卽爲成立

上訴人 趙京貴年四十九歲（住泰安杜村）

被上訴人 劉于氏年五十二歲（住泰安糧倉門街王義水店）

、劉茂琛二十三歲（住同上）

右當事人間確認買賣契無效並請求退還地畝事件上訴人對於中華民國二十一年十月八日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山東高等法院更爲審判

理由

按不動產物權之移轉應以書面爲之倘移轉不動產物權之書面未合法成立固不能生移轉之效力惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方由他方支付價金其當事人間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意則其買賣契約即爲成立而出賣不動產之一方即應負交付該不動產並使他方取得不動產所有權之義務本件系爭地畝據上訴人主張係由被上訴人價賣與上訴人地價五百五十二元經中人李玉盛代筆人趙敬珍立有文契爲證雖其所提出之契據未經被上訴人等本人簽名亦未依其他方法以代簽名不能生移轉物權之效力惟被上訴人

對於所賣之地畝及價金果已表示同意依上說明其買賣契約業已成立是否上訴人一方應負交付價金於被上訴人之義務被上訴人一方亦應負交付該不動產之義務並使上訴人取得該不動產所有權原審於此未注意及之徒以上訴人所執之賣契被上訴人等並未親自簽名亦未以其他方法代簽名即認該賣契爲無效而就被上訴人是否已得價金及應否負上述之義務未爲之審究闡明自難以昭折服上訴論旨不能謂全無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(四十三) 退夥之手續

二十二年九月二十七日民事
上字第七一六號

要

合夥員之退夥，苟能證明其確有退夥之事實，或退夥時曾踐行習慣上必要之方式，則其後除有使人可信其尙未退夥之行爲外，對於退夥以後所負債務不負償還責任。此爲民法債編施行前關於

旨
合夥債務之法例。至民法債編施行後。依施行法第一條規定。凡合夥債務發生在前者。仍應適用。至退夥後有使人可信其尙未退夥之行爲。係專指退夥人自身之行爲而言。而其他合夥員之行爲並不包含在內。

參考法條 民法債編施行法第一條民法債編施行前發生之債除本施行法有特別規定外不適用民法債編之規定

上訴人 宛稚庵等二十五戶（均住濟南歷山頂三十一號）

被上訴人 孟竹溪年六十七歲（住濟南西關筐市街春和祥致記）

右當事人間請求償還債務事件上訴人等對於中華民國二十二年五月二十六日山東高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

按本件被上訴人對於原判之另一部分提起上訴因該部分訴訟之對造計有六人除孫昶記一人與上開之上訴人相同外其餘均不相同爲使當事人地位及訴訟關係易於明瞭起見應另予裁判故本判決專就上訴人等之上訴上判之

按合夥員之退夥苟能證明其確有退夥之事實或退夥時曾踐行習慣上必要之方式則其後除有使人可信其尙未退夥之行爲外對於退夥以後所負債務不負償還責任此爲民法債編施行前關於合夥債務之法例至民法債編施行後依施行法第一條規定凡合夥債務發生在前者仍應適用本件上訴人等二十五戶向濟南瑞生祥號存款（其孫中昶記一戶存款屬於本判決者爲最後之一千元）均在民國十九年五月五日民法債編施行之前而已在被上訴人主張十六年舊歷十一月初三日伊退出瑞生祥合夥之後如果退夥屬實則瑞生祥所欠上訴人等之債務不應更令被上訴人負共償責任自無疑義本院前次判決因被上訴人主張濟南瑞生祥原爲其恕容恕兩堂所共有（容恕係被上訴人與孟訓庭之總堂號）民國十六年舊歷八月二十八日其恕容恕分將該號分歸容恕堂所有同年十一月初三日被上訴

人與孟訓庭分夥又將該號分歸孟訓庭一人獨有等情雖舉有匾額照片及賬簿規條等證據而關於匾額內添入增記字樣及條規內載明舊圖章由北平老號收回各節與十六年以後濟南瑞生祥尙在賬單上蓋用舊圖章之事實何以不符原法院未予審究致其退夥確實與否尙有可疑故將原判決廢棄發回更審茲查更審記錄原法院傳喚北平瑞生祥夥友張仲玉到案據供伊於十八年至濟南取圖章增記經理說新圖章尙未刻好至六月間始將舊圖章帶回北平等語是被上訴人主張舊圖章由老號收回一節已有相當之證明雖收回之時期距主張退夥時期已遲至年餘之久而收回之原因既係由於被上訴人之退夥卽與瑞生祥牌號添入增記及賬簿規條之記載仍不抵觸且未收回以前瑞生祥所用圖章已著添入增記者本院前判發回之意旨亦僅謂十六年十一月以後該號以未添增記之圖章與已添增記之圖章參雜使用足以疑其退夥不實並非謂退夥徵實後因仍參用舊圖章之故亦應認退夥無效至前判例所稱退夥後有使人可信其尙未退夥之行爲係專指退夥人自身之行爲而言而其他合夥員之行爲並不包含在內故改開瑞生祥增記之孟訓庭就不應使用之舊圖章仍然使用縱有使上訴人等誤信舊股東尙未變動之可能亦難

謂被上訴人應負其責況孟訓庭於被上訴人退夥後已用有添入增記之圖章及其匾額是退夥之方式亦有表明如稍加注意即不應有所誤信原判本此見解維持第一審駁回上訴人等原告之訴之判決尙無不當上訴論旨不能認爲有理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十四)贈與財產與方式

二十二年八月七日民事
上字第二五二號

要旨

贈與財產之行爲。在法律上本無一定之方式。

參考法條 民法第四百零四條贈與因當事人一方以自己之財產爲無償給與於他方之意思表示經他方允受而生效力

上訴人

張鳳閣年四十歲（住招遠縣張家莊村）

張雲翔年六十二歲（住同上）張鳳閣之父

被上訴人 王仁祥年五十六歲（住三合棧）

右當事人間請求返還繼產事件上訴人等對於中華民國二十二年五月三十一日山東高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人張雲翔爲已故張維明之兼祧子已經原審認定所有張維明之遺產固應由該上訴人管業惟係爭之房屋六間小園一處廟前地一段附場園一處係因被上訴人爲張維明之外甥侍奉張維明夫婦數十年由張維明於民國十一年立契贈與被上訴人爲業亦經原審查據被上訴人所呈契據並訊據張鳳儀等證言予以認定雖被上訴人在第一審供稱我舅母是民國十七年死的我舅母不在的時候我待回家我舅舅不護我走給我六間房子一畝地等語與立契贈與之年份不符然查閱原卷張維明之妻死於民國十一年兩造之陳述已歸一致（見民國二十二年五月

二十五日原審筆錄）自不容上訴人更以第一審誤記之筆錄爲口實至贈與財產之行爲在法律上本無一定之方式被上訴人爲證明他項事實所提出之契據縱非真正不能據以推定此項贈與契據亦非真正張維明另有爲被上訴人買地之事實尤不能據以反證其必無此項贈與之行爲上訴人等就此飾詞爭辯殊難認爲有理由又坐落南四畝地四畝上訴人等主張爲被上訴人所賣並無確切證據足資證明則被上訴人所稱此項地畝係張維明於其生前自行出賣云云自無舉證之必要原審就該部分駁回上訴人等之訴於法亦無不合上訴人等請求廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十五)合夥執行人之解釋

二十二年八月十四日民事
上字第三二四號

要旨 合夥事務。凡參與執行之合夥人。無論其爲主持營業之大計。抑係躬親日常事務之處理。均不得謂非合夥事務之執行人。

上訴人 屈苻魚年四十八歲（住天津法租界三十一號路三十一號）

張子傑年五十七歲（住同上）

浦廉方年四十九歲（住同上）

訴訟代理人 郭定森律師

被上訴人 王子春年七十三歲（住英租界延青里一號）

訴訟代理人 王道霖律師

王道立律師

右當事人間請求返還會款事件上訴人等對於中華民國二十二年一月二十八日
河北高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於被上訴人上訴之部分廢棄

被上訴人之第二審上訴駁回

第三審及上開部分之第二審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

按合夥事務凡參與執行之合夥人無論其爲主持營業之大計抑係躬親日常事務之處理均不得謂非合夥事務之執行人本件被上訴人於民國十五年當田文甫等設立三益公司被推爲董事長查該公司並未依照當時適用之公司條例組織當然祇能認爲合夥而由該合夥（三益公司）發出之三益會會證則係被上訴人以董事長名義與總理田文甫共同署名無論此董事長名義在合夥上是否正當而對外表示則被上訴人與田文甫顯爲合夥事務共同執行之人被上訴人代理人雖爲當時不過利用被上訴人之名望以資號召不得謂即係執行事務不知正以被上訴人之名望足資號召社會一般之認識乃尤以被上訴人爲唯一最重要之事務執人復按所謂董事長雖未必躬親處理日常之事務而在通常事例實爲主持營業大計之人若謂會證上徒擁虛名於合夥事務毫未參與殊越營業常軌以外何足採信至執行業務與支取報酬本係兩事亦不得以此爲否認執行事務之論據是上訴人主張被上訴人爲執行業務之人對於公司所欠債務應負清理償還之責已非無據且查三益公司倒閉以後律師萬武曾於民國二十一年十二月二十八日在大公報登有啓事內載三益清理處已由王董事長子春委託律師王道立代表接收被上訴人在

原審之代理人亦明認上訴人委有律師幫同清理是被上訴人不特爲當時執行業務之人且倒閉後自行負責清理之人又何得謂其清理爲基於股東之權利而輕圖誣卸原判認上訴人請求無理由將第一審關於此部分之判決廢棄其法律上之見解顯有錯誤該上訴人聲明廢棄原判決尙非無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十六條第一款至第八十一條判決如主文

(四十六) 沉默之效果及合夥執行人之報酬

二十二年九月十四日民事上字第五五二號

<p>要旨 (一) 單純之沉默。難認爲默示之同意。(二) 合夥人執行事務。非有特約不得請求報酬。</p>

參考法條 民法第六百七十八條第二項合夥人執行合夥事務除契約另有訂定外不得請求報酬

上訴人 阿琴台立年四十七歲(住上海南京路五十四號)

訴訟代
理人 楊瑞年律師

婁敦律師

被上訴人 阿琴台立司年齡未詳（住上海北蘇州路四百號二層樓二百十

二號房間）

右當事人間請求清算夥賬事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十三日
江蘇法院第二分院第二次更審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人係就分配紅利及返還薪金兩部分提起上訴茲分別論列於下查上訴
人與被上訴人兄弟兩造於民國十三年六月合夥開設合衆烟公司其所出之資本
上訴人占百分之三十二被上訴人占百分之六十八已爲不爭之事實則關於紅利
之分配如非訂有特約自應按兩造出資額之比例定之查上訴人對於紅利主張平

均分配固非當初訂有何種特約其所爭執者無非請被上訴人歷次收到上訴人所作平均分紅之結單並未聲明異議其紅利雖未分受然已轉入各人之賬或資本項下足徵被上訴人對於此點已有默示之同意按單純之沉默已難認爲默示之同意且被上訴人於收到第一次結單後卽已表示反對有被上訴人於民國十七年六月十三日致上訴人之信（證據第三十五號）及證人尼古拉克司於十九年五月在原審之陳述足證嗣因爭論不休卽爲上訴人代表之農復律師致函被上訴人代表維蘭律師亦謂此兩造首應解決之點（證據第一六號）是被上訴人對於平均分紅之辦法始終未經同意原審因此認定紅利應依法按出資數額比例分配委無不當上訴關於此部分自非有理次論薪金按合夥人執行事務非有特約本不得請求報酬本件合衆公司成立係上訴人經管銀錢賬目被上訴人買賣貨物其妹維多利亞亦在公司服務彼此從未支取薪金迨至民國十七年十一月被上訴人赴歐就醫上訴人遂徑自開支薪金其唯一之理由卽指此後公司之事務係由上訴人獨任其勞不得支取報酬但查被上訴人赴歐以後不特有維多利亞可以幫助照料且被上訴人在歐乃爲公司接洽進貨分任一部分之勞務上訴人雖謂維多利亞僅能看

管門戶被上訴人進貨係爲自己營業然一則空言爭論一則與上訴人不提此國特立公司之雪茄煙因此往返交涉之情形不符（證據第四十一號第四十六號）是上訴人於此時以獨任勞務爲理由而支取薪金已有未合至被上訴人於民國十八年四月返滬以後上訴人百計排斥不許回店工作亦有彼此爭論之書信多件足證（證據第十九號至第二十二號又第二十五號及第六十二號六十三號）上訴人此種行爲顯非正當其不得藉以支取薪金更不待論原判認上訴人應返還所支薪金殊無不合上訴關於此部分亦非有理

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

（四十七）新法前合夥債務之移轉

二十二年九月二十七日民事
上字第七一九號

要

民法債編施行前關於合夥債務之法例。合夥員退夥後。就退夥前發生之債務。除移轉與他合夥員而經債權人承認者外。仍應負共

旨

償責任。

上訴人 孟竹溪年六十七歲（住僑濟南關僑市街春和祥致記）

被上訴人 徐蘭生年五十九歲（住濟南歷山頂十三號）

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十二年五月二十六日山東高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按民法債編施行前關於合夥債務之法例合夥員退夥後就退夥前發生之債務除移轉與他合夥員而經債權人承認者外仍應負共償責任本件上訴人與孟訓庭等夥開之濟南獨生祥號於民國十九年一月倒閉時尙欠被上訴人存款未還致生訴訟本院前次判決以被上訴人存款時期究在上訴人退夥以前抑在以後原法院尙未依法審認致上訴人應否負共償責任無從判斷故將原判決廢棄發回更審茲更審結果已查明被上訴人存款時期爲民國十四年六月二十九日不特在上訴人與

孟訓庭於民國十六年十一月分夥以前且在容恕堂（被上訴人與孟訓庭共有之堂號）與其恕堂於同年八月分夥以前上訴人對於地點亦無爭執其不得專以退夥爲免責之理由自不待論至在更審程序中雖又辯稱退夥時曾經瑞生祥經理柴幹臣命由拒夥石潤生將該號要換東家之事通知債權人等情並引柴幹臣到案之供詞爲證但無論此項抗辯是否可信即使屬實在未證明被上訴人已承認上訴人應負之債務移轉於孟訓庭以前仍屬不能免責若謂被上訴人等未就更換股東之事聲明異議卽應推定其有債務移轉之承認尤不合理原判廢棄第一審判決改判上訴人就瑞生祥所欠被上訴人存款本利按照民國十六年八月二十八日以前其恕容恕兩堂合夥時之股分負連合分擔之償還責任委屬正當上訴論旨不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

（四十八）買賣契約之成立

二十二年九月七日民事
上字第四五九號

<p>要旨</p> <p>買賣契約之成立。以當事人就標的物及其價金互相同意為要件。其未就標的物及價金互相同意者。自不得主張其買賣契約之成立。</p>

參考法條 民法第三百四十五條第二項當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約即為成立

上訴人 談樹生年五十歲（住上海虹口裏虹橋老街二二八號）

訴訟代理人 彭望鄴律師

被上訴人 沈元鼎年三十九歲（住上海虹口裏虹橋東塊老街二百號）

右當事人間請求確認產權事件上訴人對於中華民國二十一年十二月十九日江蘇高等法院第二分院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按買賣契約之成立以當事人就標之物及其價金互相同意爲要件此民法債編第三百四十五條第二項所規定其未就標之物及價金互相同意者自不得主張其買賣契約爲成立本件上訴人對於被上訴人及沈元福等就訟爭業產主張因買賣關係取得產權請求確認被上訴人既否認有與其弟沈元福將該項共有業產共同出賣則沈元福與上訴人所訂之買賣契約能否成立即不得不視被上訴人有無表示同意以爲解決之要鍵查訴訟卷宗上訴人主張買賣成立之根據爲出讓允洽字與賣契然允洽據內被上訴人名下花押既非被上訴人所畫且原立合同式之允洽字由沈元福拿與被上訴人看被上訴人不願以一千元之遷移費出售該產遂將字據扯去以後乃又重立此一張沈元福在第一審已經查明（見二十年八月二十四日筆錄）賣契內被上訴人名下之押係沈元福所代畫亦爲上訴人所不爭上訴人所據以證明被上訴人爲同意者不外民國二十年一月十二日被上訴人立與上訴人收條一紙載有今收到談謝生兄大洋二百元正此款准於明年陰曆二月遷移時交還不誤字樣指稱被上訴人收此二百元爲遷移費據爲被上訴人同意買賣之佐證

然據二十一年十一月十五日更審筆錄上訴人供稱二百元的借據是他的三弟沈元宰完婚缺少銀錢由他的母親向我再三懇求謂抵押之產將來無力贖取總是賣給你的要求借洋二百元爲小兒完婚等情而該收條內又載有於遷移時交還字樣是該二百元亦顯然爲借款而不能逕指其爲收受遷移費之證憑且指該項業產押借葉潤德堂之款由上訴人爲中保者計被上訴人二千三百元沈元福一千三百元喬海林二千四百元均自民國十五年廢歷二月初十日起一分二厘計息據上訴人所提出之出讓允洽字載明議定將該借款由中保理直前項借據待正式立據時交還喬海林之借款並未註明除外不在理直之列是依允洽字所載上訴人應出之買價至少限度須足供清償借款六千元之本息並將葉姓所持之借據全部交還方能訂立正式買契而據沈元福供稱被上訴人之意且謂該業產之價值除償還借款本息以外尙須找進五六千元（見二十一年十一月九日筆錄）乃據上訴人所提出之正契僅載價銀四千五百九十二元不特找價未經載入且較借款之數額爲少據上訴人在原審所供亦稱其代還之款爲本洋四千二百十五元利息一千七百二十元喬海林押借之款並未代還（二十一年十一月十五日筆錄）各項借款之字據亦均

未交還情節支離按諸允洽字及賣契均不符合是其價全部分顯有朦蔽亦無從證明被上訴人對於標之物之價金已有同意原判認上訴人對於被上訴人就訟爭業產之買賣未能成立駁回上訴人之請求自屬允洽上訴論旨徒以空言爲事實之爭執殊無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十九)分期或緩期清償之職權

二十二年九月二十八日民事上字第七二一號

要	旨
民法第三百十八條第一項但書雖規定法院得斟酌債務人之境況許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付或緩期清償。然此不過認法院有斟酌債務人境況許其分期給付或緩期清償之職權。並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利。故法院斟酌債務人境況之結果認爲不應許其分期給付時。既不得謂爲違法。債務人即無向第二審法院聲明不服之餘地。	

參考法條 民法第三百一十八條第一項債務人無爲一部清償之權利但法院得斟酌債務人之境况許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付或緩期清償

上訴人 體育週報（設上海博物院路十九號）

法定代理人 陳高聰（住同上）

被上訴人 文匯報館（設上海外灘十八號）

法定代理人 孟理（住同上）

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十二年四月二十二日江蘇高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人對於原判決認定其金錢債務之存在及其數額均無爭執茲所爭者即

此項債務應否許其分期給付是已查民法第三百十八條第一項但書雖規定法院得斟酌債務人之境況許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付或緩期清償然此不過認法院有斟酌債務人境況許其分期給付或緩期清償之職權並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利故法院斟酌債務人境況之結果認爲不應許其分期給付時既不得謂爲違法債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地上訴人徒以原審未許分期給付爲上訴論旨殊難認爲有理由又上訴人雖曾在原審請求被上訴人賠償損失銅板費二百圓但後據上訴人陳述賠償部分當另案訴追本案請量上訴人資力判准分期拔還云云是關於賠償分之主張業已撤回原審未予裁判於法並無不合關於此點之上訴論旨亦非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(五十) 債務之承擔

二十二年十月十二日民事
上字第八六六號

要 第三人與債務人訂立契約承擔債務者。一經債權人承認對於債
旨 權人即生效力。

參考法條 民法第三百零一條第三人與債務人訂立契約承擔其債務者非
經債權人承認對於債權人不生效力

上訴人 黃奕年四十一歲（住福建廈門鼓浪嶼）

被上訴人 周壽卿年齡未詳（住福建廈門鼓浪嶼港仔後）

右當事人間請求償還租金事件上訴人對於中華民國二十二年四月六日福建高
等法院第一分院第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按第三人與債務人訂立契約承擔債務者一經債權人承認對於債權人即生效力

本件被上訴人向上訴人承租店屋開張大新旅社嗣於民國十六年間將大新旅社出頂與梁海餘改名爲大東旅社其大新旅社所欠上訴人租金大洋一千九百五十元亦撥歸大東旅社店東梁海餘照付當由被上訴人於民國十六年九月一號寫立撥單一紙內載「祈撥付黃弈住（卽上訴人）大洋一千九百五十元」字樣該撥單曾經梁海餘承認蓋章交與上訴人收執爲據並已由上訴人向梁海餘支取大洋五百元茲上訴人復向被上訴人訴追餘欠租金一千四百五十元本院前以本件事實真相究竟若何原審未予調查審認發回更審原審於此次更審結果依據上項撥單及支付情形並被上訴人與梁海餘因另案債務涉訟之判決認兩造紛爭之債務（卽訟爭餘欠租金一千四百五十元）業經移轉於梁海餘已爲上訴人所承認而以黃木榮之證言爲不足採信將上訴人在第一審對於被上訴人之請求判予駁回委無不當上訴論旨殊無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第八十一條判決如主文



條第八

民國二十三年十一月出版

最高法院民事判例匯刊

第十四期

定價大洋六角

著者

郭周

定

衛枚

印刷者

上海法學書局

發行者

上海法學書局



總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

