

最高法院

民事判例彙刊

第四期

郭衛  
周定權

編輯

上海法學書局出版





# 最高法院民事判例匯刊 第四期

(一) 意思表示之撤銷 十九年三月四日  
上字第五六〇號

要	旨
<p>因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示。但依民法總則第九十三條民法總則施行法第十七條第十六條之規定。表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之。此項期間於民法總則施行前完成。若至民法總則施行時已逾二分之一者。則不得請求撤銷。</p>	

上告人 孟三遷堂 (住武昌左二巷二十一號)

訴訟代理人 蕭步雲律師

被上告人 黃瑞東 (住漢口輔棠里九十六號)

黃伯肫 (住同上)

黃仲明 (住同上)

右兩造因請求撤銷退約涉訟一案上告人不服湖北高等法院民國十八年十一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

理由

按因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示但依民法總則第九十三條民法總則施行法第十七條第十六條之規定表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲此項期間於民法總則施行前完成若至民法總則施行時已逾二分之一者則不得請求撤銷本件被上告人黃仲明在樊口堤工局所立退約據孟耀廷十八年八月二十日在第一審所供因爲樊口堤工局要買這地派八個兵把我捉得去我與他（指黃仲明）都在堤工局一同被過押所以在堤工局退地等語固足認爲係因被脅迫而爲之意思表示但自脅迫終止後若經過一年又六個月依上開但書規定即不得行使撤銷權黃仲明所受脅迫於何時終止未經原審查明則於十八年六月可否行使撤銷權即屬無從斷定上告人請求廢棄原判決發回更



審不能謂無理由

據上論結本件上告為有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(一)退夥之手續

十八年一月二十三日民事三庭  
判決上字第九六號

要旨 退夥為單獨行為固無待他合夥員之承諾然必向他合夥確實表示其意思方可發生效力

上告人

楊傳珍（住甯陽縣暫住濟南竹杆巷五號）

陳居海

楊盛業

孫振乾

王殿遷

陳彥偉

馬賓來

周紹桐（住址俱同上）

被告上告人 王慧堂（住官驛街路南胡同內）

右兩造因請求確認股東涉訟一案上告人等不服前山東高等審判廳民國十七年一月十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等擔負

理由

查本件被告上告人經理之公合永號於民國十一年間加入上告人楊傳珍等爲股東改組爲公合永益記上告人等共入三十股（每股二百元）被告上告人則擔任四股（見十七年一月六日原審筆錄）是爲兩造不爭之事實茲所爭者卽上告人等曾否於民國十四年間退夥是也本院按退夥爲單獨行爲固無待他合夥員之承諾然必向他合夥確實表示其意思方可發生效力本件據上告人等主張退夥之事實所



稱上告人周紹桐已將股本及紅利支清一節即使非虛亦僅係周紹桐個人之事而與其餘上告人等無涉况經原審調取公合永益記賬簿查明周紹桐即德興長名下所支取者爲往來貨賬且係先付款後取貨其非支取股本及紅利原極明瞭上告人等乃藉此爲已退夥之印證尤爲未合又被上告人於十四年終未經結賬並未開單報告於各股東據其辯稱因該縣發生軍事所致縱不足信亦不過經理人急於應盡職務上告人等是否因此蒙不利益之影響又係另一問題要於上告人等所主張其已聲明退夥之事實毫無證明關係此外上告人等既別無確切方法足以證明其主張之爲真實原判認爲未經退夥因予維持第一審判決以駁斥其上訴自無不當上告論旨仍執前詞以爲不服非有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

### (三) 辜負委託之賠償

十八年一月二十六日民事三庭判決  
上字第一四〇號

要

當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示。並非浮存。上告人如果不為放利。即應將款返還。乃上告人既不為放利。而又不返還款項。以致被上告人託其放利之款竟至無從得利。則上告人縱非向被上告人借貸者比。原不必給付利息。而對於被上告人究屬有辜委託。而不能不負相當之損害賠償。(即遲延利息。)

旨

上告人

傅德琛(住吉林縣樺皮廠)

被上告人

即附帶上告人何尹氏(住吉林省城廣濟寺前于萊院內)

右兩造因返還財物涉訟一案不服前吉林高等審判廳民國十七年二月十五日第一二審判決提起上告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

原判決關於遲延利息之起算期及利率暨訟費部分廢棄發回吉林高等法院更為

審判

上告人其他上告及被上告人附帶上告均駁回



### 理由

本案被上告人於民國十五年舊歷七月間以官帖十四萬吊及豬皮箱等件寄存上告人處爲兩造不爭之事實茲所審究者卽官帖一項上告人是否應負給付利息之責如應給利其利額爲若干是已查上告人提出被上告人於民國十五年舊歷十一月十五日致伊信內載有「再請分付現洋到一百二十上下請買現洋票子爲盼則可以放出」數語是就上告人自己提出之證據而論當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示並非浮存上告人如果不爲放利卽應將款返還乃上告人既不爲放利而又不返還款項以致被上告人託其放利之款竟至無從得利則上告人縱非向被上告人借貸者比原不必給付利息而對於被上告人究屬有辜負委託而不能不負相當之損害賠償（卽遲延利息）上告人關於此點上告自屬無理惟如果應負賠償責任其遲延利息之起算期應由得信之後經過相當期間而仍怠於代爲處置乃應負責原判乃令其由得到被上告人第一次信函之日（卽民國十五年陰歷十一月十五日）起算查得函之日未必遽能立時依照該函買洋放出矧被上告人函囑買洋放利之函尙復定有一百二十上下之買洋價額究竟上告人接信之後洋

價若干能否依其所定之價以買銀洋此於上告人負責賠償之起算時期乃不無關係至於遲延利息之利率自應依該地商場寄存於殷實商家之相當利率以爲標準况查現行法例最高利率不得超過年息二分原判乃以月息三分計算顯屬不合此點上告尙非無理自應予以發回更審又被上告人之附帶上告對於利率謂應按五分計算並對於原判所定計息之起點終點均認爲不當各節查原判關於利率之點已嫌其過重其關於起算時期之點亦嫌其太早已如上述乃被上告人尙有不服其主張顯無理由又查被上告人在第一審請求令上告人支付利息至十六年舊歷十月初五日止原判如其請求判令給付更不應有所不服附帶上告各論旨均屬無理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由附帶上告亦無理由應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條第五百八十條第一項判決如主文

(四)印章之異同

十八年三月九日民事三庭  
判決上字第三四〇號



要 凡人所用印章。本不限於一個。不能因印章之不同。即指該簿爲偽  
旨 造。

上告人 鍾靴年五十七歲福建安溪縣人（住廈門和後堡）

被上告人 戴桂舫年五十六歲福建思明縣人（住鹽業巷）

右兩造因租賃涉訟一案上告人不服福建高等法院第一分院民國十七年七月六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告兩回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理

本案被上告人以上告人向伊賃租之崎頭宮五號房屋竟擅自轉租與卓水孟琴等居住並有欠租訴訟判令上告人交屋還租而上告人則辯稱伊祇將房屋一部分租與人究與全部轉租不同且被上告人曾續租五年經載租簿可據現彼呈案之簿係

屬事後捏立原審不應遽判解約搬遷各等情本院查兩造所訂立之該屋租約明載租戶不得屋轉租或分租他人等語上告人茲乃謂伊祇分租一部分不應解約搬遷云云顯非正當又該上告人之分租未經被上告人同意業經原判根據上告人所述房主不收房租請警趕搬等事實難以認定更難憑被上告人之空言謂爲已經同意至於上告人所稱被上告人曾允續租五年並經登入租簿一層不特與伊代理人在第一審供述係屬口頭契約並未立字等語不符卽令確有允許續租五年情事然上告人既因分租構成解約之原因則雖租賃未滿年限亦難據爲對抗之理由他如上告人謂該租簿非伊所立無非籍口於該簿內之印章不與伊店及保人之印章相同然查凡人所用印章本不限於一個不能因印章之不同卽指該簿爲偽造且原審判令上告人解約搬遷係以上告人分租之時未得業主同意爲裁判基礎是該租簿無論是否真實亦與上告人應否搬遷問題無涉上告人乃徒空言爭執殊無足採據上論結應認上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(五)經理之權限

十七年十二月二十九日民事三庭判決  
上字第一千二百二十號

要旨

張省三係天成糧棧經理。有代理糧棧舖東訴訟之權。

上告人

張省三 河南孟縣人（住徐州天成糧棧天成糧棧經理）

吉長庚 三十五歲餘 同上天成糧棧司賬

天成糧棧開設徐州東車站

右代理人

俞晉陶律師

被上告人

高善堂 年四十三歲 山東昌邑縣人（住徐州恆祥公業糧行）

右兩造因存款涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳民國十五年九月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

按本上告人列名於上告狀者雖僅爲張省三吉長庚二人惟張省三係天成糧棧經理原有代理糧棧鋪東訴訟之權而天成鋪東於本案之利害既有密切關係且張省三等之上告狀又明有天成非債務主體等語自應并認其有代天成鋪東上告之表示即應并列爲上告人又查本案係爭款項洋一千四百七十七元又錢二千三百四十五千文應否由上告人等負責償還於被上告人須審究被上告人當日究係將該款存於現已倒閉之篤生昌號抑係存於上告人棧內（即天成糧棧）爲斷核閱原卷篤生昌副經理李鴻君之子李慶祥曾到庭供該號係於十四年六月十九日倒閉等語據上告人提出同月二十二日大同棧經理李福堂致張宜春信亦稱前日收到掛號信敬悉高客人（即被上告人高善堂）遭此不幸此款目下不能作用從中經手人務要竭力設法追討爲是此款既經吉兄手所存在彼同伊去商會聲明請伊鼎力維持云云細玩該函語意似被上告人之款並非存與上告人所開之天成棧究竟該函是否可信及張宜春之掛號函件如何措詞核與解決本案爭執不無關係而李



鴻君在原法院呈案之親供一紙并載稱高善堂與小莊（即篤生昌）原屬直接存放與天成糧棧及吉長庚均無關係等語究竟該親供是否可信該李鴻君縱因年老路遙不能到場作證亦儘可由原法院令該李鴻君所在地之審判官代爲詢問以備參考且篤生昌無論認被上告人爲債權人或認天成棧爲債權人而其自爲債務人均屬無可避責如必謂該證有臨時虛捏之嫌則篤生昌何以竟不恤其有僞造文書及僞證之罪以圖利天成棧此中情形亦極應詳予推究釋明至篤生昌號細賬雖據稱由吳三次帶往蕭縣未曾提出備核然亦儘可函由蕭縣政府代爲取出送案矧篤生昌倒閉之時經報徐州商會按額攤款究竟如何記載亦不難令其呈繳以資參證其篤生昌於民國十四年六月初八日所開水單雖列天成寶號字樣但查該單載明兌洋若干似與存款性質有別原審對於上述各點未予分別查明僅因上告人曾代兌洋一事卽認係爭款項爲被上告人與天成棧直接之存寄亦有未當且縱假定被上告人之款係直接寄存於天成亦祇應判令天成舖東還款上告人張省三爲天成經理祇應負清理之責上告人吉長庚僅爲天成夥友該款縱有由其經手亦僅負督催之責而已原判令該二人共同償還允欠允洽合併示明

據上論結本件上告爲有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條判決如主文

(六)無效之契約

十八年一月十九日民事三庭  
判決上字第九十二號

要	旨
被上告人當時縱有淫惡情事及殺人嫌疑。而原縣之依旅長命令遽將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣於他人。顯係違法之處分。該處分是否越權應否有效姑不具論。而陳慶儒周登五未得被上告人委任。縱因受其他壓迫而其代爲立契出賣。固係私法上之不法行爲。被上告人自可本於追及權之作用。訴請法院撤銷。	撤銷。

上告人

廖西朋年四十歲四川大定縣人(住西區)

被上告人

又附帶上告人僧大朋年四十七歲住大定縣天台寺

右兩造因請求撤銷買賣契約一案上告人不服前四川第一高等審判分廳民國十

六年六月二十七日第二審判決提起上告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

上告意旨略謂係爭田業民本無意承受因被縣知事及駐軍脅迫勒令買入被上告人果有不服應向上級行政官廳及上級軍事機關呈請救濟不能率請法院撤銷法院亦不能撤銷行政處分及軍權之作用且被上告人曾在原審供稱廖西朋如能證明確已出錢買業我就不主張收贖等語實拋棄贖權之表示原審因筆錄上記爲「就無話可說」字樣謂無拋棄收贖意思並以承買契約爲無效未免欠合再民承買時用洋一千一百六十餘元折合時價四千二百串計交佃戶三百串紅錢一百串契上則載三千八百串實正價與紅錢三千九百串有縣署散收據二紙及總收據一紙可查原審既以民係被迫承買乃謂不應遽行稅契致自受損等情僅令被上告人還

民三千八百串取贖該田波及民之善意第三者殊失法律之平云云

附帶上告及答辯意旨略謂該田賣契係上告人與陳慶儒唐九皋等串同迫立既非依拍賣規定僅在西鵬家內立約純係私人買賣性質當然得由法院裁判撤銷當日第二審勸僧和解出錢三千八百串僧當云西鵬如現出出錢收據我就無話說此即願照收據付錢之意思并非不要業之語辭况上告人在原審僅呈二百元及七百串收據二紙卽令判僧取贖亦祇能償還上述之數爲止原判乃着僧還伊三千八百串且連年租谷亦當然判歸僧有其訟費則應判由西鵬負擔故不能甘服云云

本院按上告人價買被上告人天台寺產業雖由大定縣知事及江防軍第二旅旅部所強迫並經被上告人佃戶周登五廖春廷同在第一審供明該縣先飭粟昌言不買始令上告人承受等語自不能指上告人有串同侵害被上告人權利之意思但被上告人當時縱有淫惡情事及殺人嫌疑而原縣之依旅長命令遽將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣與他人顯係違法之處分該處分是否越權應否有效姑不具論而陳慶儒周登五未得被上告人委任因縱受其他壓迫而其代爲立契出賣固係私法上之不法行爲被上告人自可本於迫及權之作用訴請法院撤銷至被



上告人在原審所供「如西鵬果有交錢的收條我就無話說了」等語係對於原廳詰其願否以錢三千八百串和解之答詞自不能認有拋棄所有權之表示且上告人亦自認其本無買業之意思似此買主受人強迫賣主且不知情之買賣契約原判認其無效自屬正當被上告人既未自行賣業得價則上告人因買賣無效所受之損失無論承買之時是否善意原不應取償於被上告人惟原審因被上告人有願照收據付錢之表示而上告人在原廳所呈驗之買契又僅載價錢三千八百串則原判據以判令被上告人按此數額給付在上告人已得法外之利益更何有不服之餘地上告各論旨均屬無理又按被上告人既因原審勸諭之結果自認願照收據付錢而上告人在原廳雖未提出三千九百釧之蔡知事印收（該收據係在本院第三審始行提出於法顯有未合）然依其在原審呈驗之買契固已有買價三千八百串之記載原判依此判令給付自非無據被上告人乃謂上告人僅能證明其出款二百元又七百串云云殊屬無理其關此業產之歷年訴谷被上告人在一二兩審既未主張而一二兩審亦未就此裁判此點附帶上告尤不合法

據上論結依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第一百二十四條第一項判

決如主文

(七) 共有祀產之處分 十八年一月二十六日民事三庭判決  
上字第一四三號

要旨 田畝係屬共有祀產。非經同派各房同意。不能由祠董一人擅自拋棄。

上告人 陸從城年四十九歲江蘇宿遷縣人(住瑤灣陸家溝)

被上告人 陸梓生年五十歲江蘇宿遷縣人(住洋河市)

陸泮芹年九十四歲江蘇宿遷縣人(住大興鄉)

陸桂森年七十四歲江蘇宿遷縣人(住港口市)

陸先俊年四十四歲江蘇宿遷縣人(住井兒頭)

陸魁卿年七十二歲江蘇宿遷縣人(住城廂市)

陸伯仁年三十三歲江蘇宿遷縣人(住大興鄉)

陸永高年五十四歲江蘇宿遷縣人(住洋河市)

陸永池年六十一歲江蘇宿遷縣人（住洋河市）

陸裕學年四十歲江蘇宿遷縣人（住洋河市）

陸裕仁年四十一歲江蘇宿遷縣人（住埠子市）

陸永鎮年六十歲江蘇宿遷縣人（住洋河市）

右兩造因祠產涉訟一案上告人不服前江蘇第一高等審判分廳民國十五年十一月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

### 主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

### 理由

本案被上告人等陸氏支祠前向馬姓取贖十三頃田價一千五百千其中三分之一五百千計由陸先文湊分七十千餘爲上告人故父陸景偁所出陸景偁與陸先文並曾分種該田三分之一爲兩造不爭事實茲所爭者在被上告人等係主張陸氏支祠因訟缺款由陸景偁與陸先文等四人借錢贖回卽以田租抵息應准支祠備價取贖

而上告人則謂當日曾由祠董陸魁卿（即被上告人）宣布同族有能出力贖回者即歸其人執業並經陸壽田立有合同可憑等語本院查上告人雖謂祠董陸魁卿對衆宣布凡能出力贖回者即歸其人執業乃據上告人繳呈合同僅由陸壽田陸麗三陸光華陸景价陸道隆等列名並非陸魁卿出名所立且復未經陸魁卿在場簽押而陸壽田等既非被上告人等各房之房長不足以代表被上告人等茲陸魁卿既不承認其事則其當日曾否有此宣言實屬無從證明况該田畝係屬共有祀產非經同派各房同意不能由祠董一人擅自拋棄故即假定祠董陸魁卿確有上項表示而對於其他未輕同意之族人即被上告人等各人亦難藉爲結贖之理由上告人茲仍執該合同謂無須得他共有人之同意亦屬有效顯屬誤會再該田畝原係陸氏支祠之族人所共有則雖由上告人故父陸侃景及陸先文等出款贖出分種而上告人究不能因此而遂主張爲贖回者之獨有在上告人之抗辯所以指該田應歸伊執業者無非以該合同爲根據今該合同無論是否真實而根本上既難有效自無待被上告人等再行舉出證據而應認爲仍係陸氏支祠出抵之業在上告人何得以被上告人未盡舉證之責等詞爲不服論據他如上告人承種該田除與陸先文合份應結陸先文之



部分外事實上容或不止二頃五十畝但被上告人既祇追贖二頃五十畝無論餘額尙有若干審判法院亦可不予置議原審仍照第一審判決着被上告人備價四百三十千取贖二頃五十畝尙無不當上告人乃以所種多於二頃五十畝判決不與事實相符云云爲上告理由亦難謂合

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

### (八) 產業之分析

十八年二月二十日民事  
三庭判決上字二三四號

**要旨** 上告人迭次主張因置產所負之債務甚鉅。如果屬實亦應提留相當財產以抵債務。或將債務連同產業平均分配。

上告人 王李氏（住安廣縣六家子）

訴訟代理人張世英律師

被上告人 王紹先（住洮南縣）

右兩造因請分家產涉訟一案上告人不服前奉天高等審判廳民國十七年三月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回遼寧高等法院更爲審判

理由

本件上告人故夫紹廷與被上告人爲同胞兄弟因其父百鈞娶後妻該兄弟均於清光緒年間被其父分出另居上告人之故夫旋卽赴安廣縣充差嗣後蓋房購地卽在安廣縣居住爲兩造不爭之事實惟被上告人主張伊兄紹廷所置產業係將原籍共有產業變價攜去置買應行均分而上告人則謂係伊夫自己歷年充差之積蓄所置買被上告人不得請求分析兩造情詞各執原審據被上告人所呈上告人故夫之信件又被上告人之父王百鈞之供述認被上告人之主張爲真實判令均分似非全無根據惟查閱原卷被上告人所呈上告人故夫信件業經上告人迭次否認依法自應由被上告人更證明爲真實原審於該項信件之形式的證據力絕未有所說明遽採用已有未當况其實質的證據力如何亦應叙明信件內容詳予判示原判決汎言有

信堪爲確據殊嫌疏略至王百鈞在原審所稱上告人扯碎文契等情頗不滿於上告人其供述有無偏袒自應詳審一切情形方可斷定原審僅以其爲上告人之翁卽認爲確鑿亦嫌牽斷况據被上告人稱當分出另居時伊兄弟二人各分得地五十畝伊祖母分得地五十畝而上告人故夫所置產業據被上告人在第一審狀稱在安廣有熟地生荒五百四十垧在大賚有荒地四百一十一垧零八分則上告人故夫縱令會將原籍共有產業概行變價攜去而當時原籍及安廣大賚之產業價值各爲若干依通常情形是否可以變買或滋生如許地畝亦非無審究之餘地又上告人迭次主張因置產所負之責務甚鉅如果屬實亦應提留相當財產以抵債務或將債務連同產業平均分配原審於以上各節未予過問遽令上告人將現有財產與被上告人均分允不足以昭折服上告人聲明廢棄原判決不得謂爲無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(九)合夥之責任

十九年一月九日  
上字第二〇號

要旨

合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有。而合夥事務又本得由有執明權之合夥人單獨執行。凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約。其他合夥員決無可以諉卸責任之理。

上告人

小島和三郎（住天津日租界壽街二十八號）

右訴訟

代理人

山田九藏（住天津日租界常盤街三十號）

被上告人

吳鶴舫（住天津河東地藏庵十八號）

右兩造因債務涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年七月二十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄駁回河北高等法院更爲審判

理由

本件劉李記所欠上告人貨款被上告人應否負責償還責任自以被上告人是否劉李記之合夥人及其退夥行爲聲明對於內外欠項不與相干能否對於上告人發生效



力爲斷查被上告人雖迭經抗辯爲劉李記之匿名合夥人不特未提出相當憑證且據其持出作證之分撥字據內載「由吳鶴舫出資一千元以劉陞三李保和作經理（中略）開設劉李記膠皮行（中略）玆情願將該劉李記膠皮行並傢俱等讓與成立堂名下（中略）其一切欠內欠外賬目亦歸劉陞三李保和二人討要歸付不與吳鶴舫絲毫相干完全脫離關係」等語互相參證在被上告人確爲劉李記之合夥人並非匿名合夥人毫無可疑其對於劉李記所負之合夥債務卽不能不負責任初不因其合夥債務之分期清償合同上被上告人已否簽名而生影響誠以合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有而合夥事務又本得由有執行權之合夥人單獨執行凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約其他合夥員決無可以諉卸責任之理至民國十七年三月十八日劉李記與上告人所訂分期償債之合同並未言及債務移轉之事亦難認爲更新契約原判關於此點見解殊不能謂非錯誤又被上告人退夥之抗辯縱令屬實然退夥人對於退夥前之合夥債務仍應負責雖該退夥字據（卽分撥字）上載有完全脫離關係內外欠項不與相干之語堪認爲債務之移轉但第三人與債務人立約承擔其債務者對於債權人非經其承認不生

效力究竟被上告人退夥時聲明移轉債務已否取得債權者之上告人或其有權代理者之承認實爲重要關鍵原審對於在該分撥字上署名之劉聘臣是否有權代理上告人及劉聘臣與宋蔭培之寫爲中友人是否即係對於債務之移轉表示承認二點未予詳細研訊徒以分撥字爲真實謂上告人於知悉被上告人業經退夥後仍與承受商業人訂約分期償債即謂被上告人之責任已經免除自難謂爲正當上告論旨就此攻擊卽有理由應發回更審再則被上告人在第一審辯稱伊退夥後劉李記另與上告人立約其債務由中興煤礦擔保昌和洋行（指上告人）曾去函問中興煤礦云云究竟上告人詢問中興煤礦其用意若何是否可間接推定上告人對於被上告人債務之移轉已予默示承認於更審時亦應注意及之合併指明

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

（十）擔任立案之責任範圍

十九年一月二十日  
上字第一一九號

要 旨  
僅擔任向官廳辦理立案。不以官廳批准爲當然之責任。亦不以官廳批准爲開支交際費之條件。

上告人

國際起業株式會（社設天津日租界春日街七號）

右法定代理人

籾田語郎右會社黨事兼社長（住址同上）

右訴訟代理人

唐寶鏢律師

金殿選律師

被上告人

王印川即王友梅（住天津日租界春日街三十二號）

王仲荊（住同上）

王毓英（住同上）

王毓清（住同上）

右兩造因請求返還款項涉訟一案上告人不服河北高等法院於中華民國十八年三月二十二日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

主文

### 上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

### 理由

本件上告人與被上告人王印川於民國十一年二月十九日訂立契約載明在北京大紅門內設立萬國青年競技會經營賽馬事業其契約第三條所定上告人應付與王印川之交際費三萬元上告人已於立約後如數付清並於同年十月一日又付交際費二千元乃兩造不爭之事實惟上告人主張王印川不盡契約上之責任致賽馬場未得官廳批准迄未成立其所領之交際費應即返還王印川則以該約第三條所定交際費不過爲辦理向官廳呈請立案時及其必要時所需交際上之費用並不以官廳批准爲取得該交際費之條件且步軍統領衙門已於十一年九月批准立案更不能謂於應盡之義務有何違背爲抗辯理由是解決兩造之爭點首應查明王印川收受此項交際費依所訂契約負有何種責任按前開契約係用日文訂立其第三條載「乙入事業開始ノ目的ヲ達到スハ爲メ交際費銀三萬元ヲ甲ニ交付ス但一萬元ヲ甲カ營業認可ヲ出願スハニ際シテ支出シ二萬元ヲ其後必要ニ應シラ



支出。」云云僅表明上告人支付交際費三萬元係爲達到其開始賽馬事業之目的於王印川呈請批准營業時支出一萬元其後必要時應支出二萬元並未載明目的不能達到王印川應償還所收交際費原判謂王印川僅擔任向官廳辦理立案不以官廳批准爲當然之責任亦不以官廳批准爲開支交際費之條件其見解自屬正當至王印川主張已盡呈請立案之義務其陳述略稱因官廳方面以萬國青年競技會名稱含渾於許可立案不無疑問曾得上告人同意由張惕僧出名具呈改用中華行健賽馬會名稱呈請立案業經步軍統領衙門於民國十一年九月間批准因上告人自誤期限以致未能開辦云云上告人雖以該案名稱不符且有不得招攬外股之批示極端否認其曾經同意但就經過之事實觀察當兩造訂立契約之日張惕僧卽與金少偉訂立北京大紅門內租地契約因金少偉不信任張惕僧改由王印川出名另訂分利合同及同一內容之租地契約其分利合同載明爲設萬國青年競技會租用該地經田中昌次郎及上告人代理人籐田語郎列名作中張惕僧在第一審亦經到庭供明是張惕僧呈准中華行健賽馬會已難謂與上告人經營之賽馬事業無關且查張惕僧呈准之後上告人卽於同年十月一日支付王印川常年交際費二千元

又於同年十一月二十一日開給四千零四十元附有利息之兌換券一紙作爲殘餘常年交際費及營業執照登記等費如果張惕僧呈准之中華行健賽馬會非得上告人同意爲萬國青年競技會之變名王印川遲延不爲呈請上告人對於已付之交際費已難恕置不問何至再付當年交際費及營業執照登記等費以供其不急之需原審就以上各種事實認定張惕僧出名呈准之案即係爲上告人經營賽馬事業呈准之案其變更名稱已得上告人之同意亦非無據上告論旨略謂在二審上訴續提之事實證據即爲上訴人於民國十五年八月三日於北平大紅門外原來迤東地點自行呈准京兆尹取得國際體育會賽馬權利用以反證被上訴人王印川以張漢張惕僧等同一步軍統領衙門批詞爲影射詐欺第二審概行抹煞一字不提云云查上告人同意之中華行健賽馬會既於民國十一年呈准立案則王印川辦理立案之義務已盡無論上告人於民國十五年曾否呈准京兆尹取得國際體育會賽馬權利均與王印川契約上之責任無闕即不能認爲上告人有利益之主張原審棄置不採亦無不合上告論旨謂契約第一條訂明萬國青年競技會萬國者以有外股之加入爲前提也依該條並國約第二條第三條第九條王印川須以自己名義呈准得招外股之

賽馬權利此爲契約上之義務並非王印川受上告人之委託以任何名義呈請即可取得交際費云云查前開各條均無王印川須以自己名義呈請立案之規定其變更契約上之萬國青年競技會爲中華行健賽馬會又係得上告人之同意至開支交際費依該約第三條不以批准爲條件已如前述自不容牽強附會曲加解釋上告論旨謂被上訴人原以民國十一年三月張漢等批准之案爲影射兩稟同一批詞經律師函詢而不能否認並來函求減償還數額云云查上告人主張王印川先以張漢等呈准之案爲影射不僅徒託空言無可憑信而張惕僧旣已另案呈准卽屬兩不相侔故張惕僧呈准之先是否已有張漢等呈請立案並其批詞內容如何均與張惕僧呈准之案不生影響自與本件爭點無涉至所提證物第七號在王印川並無求減償還數額之表示飾詞聳聽顯有未合上告論旨謂被上訴人巧言誑騙以多出交際費預支執照費必能同時辨結上訴人於十一月二十一日所以開給兌換之信用券必須如約取得外股之賽馬權利條件成就方能兌現如果成爲事實卽爲被上訴人應得之權利所以預定利息本不足怪云云查數千元之兌換券謂由王印川巧言騙取已不近情且兌換券並未附有何種條件立單如果尙未呈准上告人對於營業執照等費

亦顯無交付兌換券並附加利息之必要此種主張亦無可採又上告論旨謂馬場視察次數自立約以來何可勝計原判竟以視察馬場卽爲承認張惕僧等批准之據未免武斷云云查上告人摘抄之出納簿十一年十月二日載有開支視察馬場旅費適在張惕僧呈准立案之後雖不能僅憑此種事實認定上告人對於張惕僧呈准之案曾經同意然據爲參證之資料則無不合是上告論旨關於王印川部分均非有理由至被上告人王仲荆等原非契約上之當事人上告人於起訴後指爲通謀詐財一併列爲被告顯係任意牽控其於上告人訴追之款不負何種責任自屬灼然無疑上告論旨關於此部分尤非有理

據上論結本件上告無理由爰依修正民事訴訟律第五百八十條第一百二十四條各第一項判決如主文

(十一)期限之約計

十九年一月二十一日  
上字第一三〇號

要

不能謂期限係約計之數目遂認爲不生違約問題。

旨



上告人 明星啤酒公司（設天津特別三區二十四號路六號）

訴訟代理人 柯柏士丁（住同上）

莫士克非丁（住同上）

劉蘆詒律師

被告 泰孚洋行（設英租界董士道十八號）

訴訟代理人 貝克（住同上）

費爾慕詩（住法租界巴黎道）

馮雲卿（住法租界西關）

右兩造因請求賠償損失涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年一月二十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件上告人與被告上告人訂立之合同第四款載自定貨及付貨之日起所有能在本

地製造材料約一個月半可以交貨如係由德國運來者約計三四個月方可在津交貨第五款載如遇罷工停工火災及以賣主人力所不及等因以致遲誤賣主不能負責等語是顯有不離一個月半及三個月或至四個月大譜之限期否則何必約定遲誤責任原審以爲期限均係約計並無確切規定不能以此爲違約之論據未免誤會雖被上告人謂德國運來之貨關於起運航行換船諸事均非被上告人所能指揮加以當時上海發生戰事至滬後無船可裝遲誤一月期間實因人力所不及云云然被上告人究於何時由德國裝運以通常論能否如期交貨而上述意外事故是否真實被上告人應爲相當之證明法院亦可以職權調查至本地製造之貨據藍思恩鑑定裂縫滲漏參差不平確係不適用於自不能不加修理則其修理及竣工之遲延應由何造負責須詳加審究原審關於以上各點均未注意遽將上告人之上訴駁斥不能謂爲已臻妥洽上告人之上告殊非無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如

主文

(十二) 父子間之財產 十九年一月二十七日  
上字第二〇五號

**要旨** 父子間之財產關係。除父以財產分歸子有之外。通常應認為父之所有。若認為父子共有。則非有特別原因不可。

上告人 王子和（住北平崇文門內船板胡同）

右訴訟代理人 周 衡（律師）

被上告人 歐潘海洋行（設天津英界六馬路四號）

右訴訟代理人 馬利司歐潘海洋行經理

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十七年十月十二日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更為審判

理由

本件查閱原卷上告人就被告上告人請准查封天和順天華順及新華等商鋪之執行處分提起異議之訴其所持論旨原謂該三處商鋪業於其子六人分家時分歸次子金鵬五子金壽六子金祿等各別承受被告上告人因長子金彪三子金瑞用雲星電料行名義向伊保債竟請求查封金鵬等受分之財產本屬錯誤祇以金鵬等另案提起異議之訴被告上告人在該訴訟內堅稱上告人與諸子尙未分家故即順從此說主張各鋪產爲自己所有如以父產償還子債尤屬不應等情第一審判決後其在第二審上訴論旨仍復相同是上告人關於未曾分家之主張並非謂爲真正事實不過因另案訴訟關係特假定此種事實以爲本件訴訟之理由而已原法院如爲避免裁判衝突計在另案訴訟未經終結以前原可將本件訴訟程序暫行中止如以此種事實之形式上兩造之主張已趨一致認爲無中止訴訟程序之必要則於上告人未曾分家之事實關係之下以判斷其所爲請求之當否亦須就未分家時之財產性質爲合法之認定方足以資折服查原判駁斥上告人之上訴其重要理由厥爲上告人與其諸子雖未分家而因查封之鋪產早已交由諸子各自經營應認該鋪產爲上告人父子所共有此項見解如果不誤則其餘理由所謂以共有人之財產（指金彪金瑞之共



有部分）抵償其應負之債務與以父產抵償子債不同及謂上告人不得以保債時未得同意爲反抗執行之理由各節固難指爲失當惟按父子間之財產關係除父以財產分歸子有之外通常應認爲父之所有若認爲父子共有則非有特別原因不可原判認查封之鋪產爲上告人與其諸子所共有既僅以交與諸子經營爲理由是亦明認未交以前原爲上告人所獨有而一經交與經營何以成爲共有並無相當之說明此項認定顯非適法因而以共有爲前提之其他理由亦皆失其根據上告人之上告尙難謂爲無理由

據上論結本件上告爲有理應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(十三) 債權標的物之價格

十九年三月七日  
上字第六一六號

鈔票本爲金錢之代用物品。以鈔票爲債權之標的。而其實際所能代表之全額較票面所定爲低者。則締約時債務人所受之利益即

旨 爲該鈔票所代表之金額。故於償還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付。或給付與該金額相當之鈔票。始合於當事人締約時之本意。而不至使一造受不當之損失。

上告人 胡雨亭（住南昌市書院街二號）

被上告人 魏漢文（住棉花市街十九號）

右兩造因求償借款涉訟一案上告人不服江西高等法院民國十八年六月二十二日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按鈔票本爲金錢之代用物品以鈔票爲債權之標的而其實際所能代表之全額較票面所定爲低者則締約時債務人所受之利益卽爲該鈔票所代表之金額故於償

還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付或給付與該金額相當之鈔票始合於當事人締約時之本意而不至使一造受不當之損失本件被上告人於十五年舊曆七月底存上告人錢莊英洋卽江鈔三千三百八十一元一角又於同年舊曆八月初二日存英洋五百四十元共三千九百二十一元一角彼時鈔票與現幣之比價每千元應貼水七百四十元卽鈔票每千元折合現幣五百七十三元有奇爲上告人所不爭則上告人彼時所受之利益實爲現幣二千二百四十七元原判決認上告人應償還被上告人現銀幣二千二百四十七元按之上開說明委屬正當上告人不問存款時所受利益如何主張以折合現幣二成之鈔票償還不負鈔價跌落責任自非有理十五年冬財政委員會布告江鈔現作洋二角行使僅爲十五年冬及以後江鈔價格之標準不能據以主張十五年七八月間之江鈔亦應按現洋二角計算又上告人收受被上告人存款係在十五年七月底八月初如上所述則上告人所稱十五年七月間因軍閥提用江行現金恐江行存款日後難於提取先期儲款在莊通知被上告人提款之說顯屬難於置信卽其主張不負遲延責任之理由顯屬不能成立原判決認上告人應負給付遲延利息之責於法亦無不當上告論旨均無可採

據上論結本件上告為無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十四) 記名債權之讓與 十九年三月十一日  
上字第六二三號

要	旨
<p>記名債權之讓與。經讓與人或受讓人向債務人通知。苟非依債權之性質。或當事人間之特約禁止讓與。或該地方有特別習慣。自無須債務人之同意。對於債務人即生效力。債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外。殊無拒絕清償之餘地。</p>	

上告人 沈紹南（住濟南寬厚所街九號）

訴訟代理人 譚廷琦律師

參加訴訟人 田警菴（住濟南寬厚所街九號）

被上告人 道生銀行（設濟南西門大街）

右兩造因求償債務涉訟一案上告人不服山東高等法院民國十八年八月二十日



## 第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山東高等法院更爲審判

理由

按記名債權之讓與經讓與人或受讓人向債務人通知苟非依債權之性質或當事人間之特約禁止讓與或該地方有特別習慣自無須債務人之同意對於債務人卽生效力債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外殊無拒絕清償之餘地本件上告人積欠被上告人之債務固爲不爭之事實惟其主張田警菴以新德堂田名義在被告人銀行所存之款已讓與於上告人此項存款依其性質既非禁止讓與如當事人間另無禁止讓與之特約或該地方有特別習慣其債權主體又確係原爲田警菴則就其由讓與所取得之債權主張對於被上告人所欠之債務爲抵銷自非法所不許雖上告人對於該讓與之債權其主體原係何人尙有爭執惟該債權主體原係田警菴並非田晉庭業經田警菴與田晉庭到案質證無異被上告人如主張原債權人爲田晉庭自應依法舉證若空言爭執不能負舉證之責任此外又別無對抗讓

與人之事由依上說明自不容任意拒絕抵銷原法院就此不予詳究認定徒以被上告人尙有爭執即謂上告人之受讓爲不合法率將上告人之抵銷抗辯予以駁斥命參加人田警菴向被上告人另求解決方法殊難謂合上告人請求廢棄原判發回更審非無理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(十五) 抵押權之效力

十八年二月二十三日民事三庭判決上字第二六二號

**要旨** 抵押權有追及之效力。並應先於所有權行使其權利。

上告人

齊德齋年三十六歲山西人(住天津法界協昌銀號充該號經理)

被上告人

宏利銀號(開設天津針市街)

楊浩然年六十五歲山西繁峙縣人(住天津法租界業商)

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服前直隸高等審判廳民國十七年三月六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告訴訟費用由上告人負擔

理由

本件被上告人楊浩然先以所有窰地房屋之一部向被上告人宏利銀號設定抵押權借銀九千元後以該窰地房屋之全部向上告人設定抵押權借洋一萬四千元至民國十五年舊歷五月初十日復將該窰地房屋之全部賣與上告人爲業契內載明作價大洋四萬元除還宏利銀號原指窰地押借洋九千元外下餘三萬一千元歸還協昌銀號欠款等語兩造不爭之事實且被上告人宏利銀號曾因此對於被上告人楊浩然訴追經確定判決令楊浩然應即償還該欠款則宏利銀號就其有抵押權部分窰地房屋爲強制執行自不得謂非正當上告人雖以取得該窰地房屋之所有權爲理由提起異議之訴然抵押權有追及之效力并應先於所有權行使其權利在上

告人何得以取得所有權之故而拒絕其執行至上告人對於該空地房屋固亦會取得抵押權但既設定在後則被上告人宏利銀號之抵押權當然有優先之效力上告人雖又謂被上告人宏利銀號與被上告人楊浩然因債務涉訟案內鑑定作押房地價值爲八千餘元上告人之取得抵押權不知先有抵押權之存在依法應行平均分配等情然無論上告人取得抵押權時是否不知前此已有他人抵押權之存在但其買契內既明明載有以買價還宏利銀號原指空地押借洋九千元等字樣則上告人固有爲被上告人楊浩然照契償還之義務何得以價值低落遽爾翻悔至上告人謂被上告人楊浩然賣契內載明兩項八千餘畝字樣餘字並非肯定之辭依現行法例確爲買賣豫約得以取銷云云姑無論買賣標之物之尾數稍欠明確不得卽指爲買賣豫約且果如上告人所主張則該上告人並未取得該房地之所有權而其以取所有權爲原因所提起之異議之訴根本上卽不成立此項論點實與其從前之主張相予盾上告人各論旨均無理由

據上論結本件應依修正民事訴訟律第五百八十四條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十六) 土地所有權之行政處分

十八年一月十二日民事三  
庭判決上字第四十八號

要旨

因行政處分而取得土地所有權者。應以受合法處分在前之人爲  
適法之所有人。誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權。除  
法有特別規定外。即無再將該土地給與他人承領之權。

上告人

金憲章年五十歲嵯縣人(住上海北京路三和里謙益茶棧業商)

訴訟代  
理人

蔡倪培(律師)

被上告人

上海浦東塘工善後局

訴訟代  
理人

朱日宣等年六十四歲上海縣人(住浦東塘工局該局董事)

右兩造因確認領地所有權涉訟一案上告人不服前江蘇高等審判廳民國十五年  
九月六日等二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回



上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

按因行政處分而取得土地所有權者應依受合法處分在前之人爲適法之所有人誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權除法有特別規定外卽無再將該土地給與他人承領之權本件上告人雖曾於民國十二年向江蘇官產駐滬辦事處承領上海縣二十二保二十九圖田二十畝零二厘七毫然查據上海縣續志該縣二十二保二十九圖無糧無單之地悉歸爲塘工公地由善後局管理種蘆收息業經該局董謝源深等於清光緒三十二年呈由上海縣知縣轉詳蘇松太道批准在案是被上告人對於二十九圖無糧無單之地早因行政處分取得所有權上告人所承領者係二十九圖無糧無單之地既爲不可爭之事實則依上開說明上告人自不能因承領而取得所有權第一審判決駁斥上告人之訴原審予以維持於法并無不合茲上告人雖以原審未調核原案正本爲不服理由然法院依其自由心證認縣志所載爲真實予以採用自非法所不許若謂修志時安知非蒐集材料於被上告人局中則屬推測之辭無從憑信至前清行政官署賦與被上告人以土地所有權既已指明二十九

圖無糧無單之地則雖無圖冊以記載坵形號數畝分四至亦已有一定之範圍不容上告人就此爭執又被上告人就二十九圖無糧無單之地不納稅租乃國家不向其徵收而其因行政處分所取得之土地所有權并不因此而受影響上告人乃以此爲牴觸國憲顯非正當至謂訟爭地爲新漲灘地在光緒三十二年時尙在水中則屬空言爭執無從憑信本件上告不能認爲有理由

據上論結本件應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十七)行使留置權之限制

十八年二月十六日民事第三  
庭判決上字第二〇七號

要旨  
濫行留置之權者應負相當責任。

上告人 布連斯基年五十四歲波蘭人（住俄國街十三號）

右代理人 關瓦了夫（律師）

被告上告人 王聘菴年四十八歲山東福山縣人（住商務街四號）

右兩造因請取回汽車及賠償損害涉訟一案上告人不服東省特別區域高等審判廳民國十七年一月十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

本案被告上告人前將汽車交上告人修理當時雖未訂明費用若干但據被告上告人稱汽車無甚破壞不過因司機說該車速度稍慢特請小爲修理即據上告人雇用之經理牙爾闊夫在原審亦供稱車主有一次帶司機及另有一位中國人來說收拾車底我說單收拾車底修理費不過三四十元錢等語據此足見被告上告人當日祇託上告人小修該車自無可疑嗣上告人將車修竣之後竟開修理費金票六百五十三元六角折合華幣九百餘元被告上告人因該車原價僅一千五百餘元且新買不久實無需此項修理費尤照額給付在上告人既未將應行大修事由及其價目若干預先

通令其同意縱令所開之修理費確無浮開情事亦已違背僅託小修之原旨况該修理費業經東省特別區域地方審判廳檢察所選任鑑定人鑑定機件及工作價值共計祇二百餘元並查明上告人曾將未經裝用之機件亦列單內指索原判認其開價浮冒自非無據至於上告人之扣留該車雖據辯稱係因被上告人不肯付價而起但被上告人所以不肯照單付價係因上告人所開數額並非正確即不能以此歸責於被上告人且被上告人係以汽車經營運輸之業上告人因其自己開賬浮冒未遂所欲竟將該車扣留多時致令被上告人不能繼續營業並受重大之損失則上告人顯係濫行留置之權詎得謂無責任原審判令上告人應將該汽車返還於上告人並認上告人有賠償損害責任尙無不當上告人茲乃仍以修理工程係屬適當及該費用亦無浮開云云爲上告論據殊無足採

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(十八) 失踪人之立嗣

十八年三月十六日民事第三  
庭判決上字第三六七號

要旨 失蹤人生死不明。經過相當期間後。如其妻及其直系尊親屬均已亡故。則親族會爲之立嗣自非法所不許。

上告人 韓道娃（住芮城縣大禹渡）

被上告人 韓日興（住芮城縣大禹渡）

右兩造因繼承涉訟一案上告人不服前山西第一高等審判分廳民國十五年十月十八日第二審判決提起一部上告經本院檢察署檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

原判決除駁斥被上告人請求之部分外廢棄發回山西高等法院第一分院更爲審判

理由

按失蹤人生死不明經過相當期間後如其妻及其直系尊親屬均已亡故則親族會爲之立嗣自非法所不許本件韓飛雲自清宣統二年出外未歸其妻及其直系尊親



屬均已亡故爲兩造不爭之事實如果韓飛雲出門以後毫無音信自應認其生死不明已經過相當期間其親族會爲之立嗣卽非當然無效原審以韓飛雲現僅五十餘歲其人已否死亡與夫在外有無子嗣無從認定遂駁斥上告人確認立嗣成立之反訴於法尙難謂合上告人聲明廢棄該部分原判決不得謂爲無理由又被上告人對於原判決以上開同一理由駁斥其確認自己立詞成立之請求部分雖未提起附帶上告但原審於此次發回後更審之結果如查明韓飛雲出門以後毫無音信認爲親族會已可爲其立嗣則解決上告人請求確認自己立嗣成立之反訴有無理由仍不能不就被上告人關於其立嗣成立之主張併行審究合予指明

據上論結本件應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如  
主文

(十九)遺產之承繼

十八年三月二十日民事三  
庭判決上字第三九四號

要 上告人毛秦氏故夫俊德如果先已擇立上告人毛承泰爲嗣。後又  
旨 親生上告人毛承運。則其遺產固應由承泰承運兩子各半均分。

上告人 毛承運（住吳縣周王廟弄）

訴訟代理人

陸鴻儀律師

上告人 毛秦氏（住吳縣周王廟弄）

毛承泰（住同上）

右上告人等兩造因請交遺產及棺木涉訟一案各自不服前江蘇高等審判廳民國十五年七月二十四日第二審判決先後提起一部上告本院判決如左

主文

原判決除關於棺木之部分外廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

上告人毛秦氏毛承泰關於上開除外部分之上告駁回

理由

本件上告人毛秦氏故夫俊德如果先已擇立上告人毛承泰爲嗣後又親生上告人毛承運則其遺產固應由承泰承運兩子各半均分惟查閱原卷秦氏及承泰主張承泰於四歲喪母時卽立爲俊德嗣子由秦氏撫養成人雖以毛承亨李鳳崗爲證但承泰年齡據其民國十四年之訴狀載爲二十八歲則其出生爲光緒二十四年其四歲

之時卽爲光緒二十七年據秦氏在第一審供稱我來蘇州是因光緒庚子年亂庚子後一年就到蘇州在蘇州共住了十年纔回去等語（見十五年四月二十八日筆錄）是秦氏於辛丑年卽光緒二十七年卽已離京赴蘇至宣統二年始回天津原籍其離津赴蘇旣適在承泰四歲喪母之年迨由蘇回津承泰又已十有二歲則秦氏苟非將承泰隨帶至蘇卽屬無從撫養檢閱承運提出之廣泰致俊德函件載有姪年長二十歲未見叔父慈顏等語廣泰卽承泰及該函爲承泰所書均經第一審核對筆跡予以認定如其認定係屬正當則承泰在二十歲以前從未赴蘇申言之卽秦氏並未將承泰隨帶至蘇撫養且據孫毛氏供稱天津家裏還有一大娘卽承泰之母等語則承泰是否尙有繼母亦尙待攷原審於以上情形未予斟酌遽憑毛承亨李鳳崗之證言卽認定承泰沖齡父母雙故別無撫養之人自幼入嗣俊德並由秦氏撫養成人殊嫌率斷承運之上告論旨不得謂爲無理由至原審認定承運爲俊德親生子而駁斥秦氏承泰所爲抱養之主張雖以俊德親筆書寫之永斷葛藤字據底稿載有次妻朱氏生有一男在蘇業已成丁娶妻等字樣及秦氏承泰所舉證人毛萬氏毛承亨李鳳崗等供述含糊不足憑信爲其理由然抱養他人之子以爲子者往往冒爲親生如確能證

明爲抱養異姓之子自不能以其養父之承認爲親生子卽認爲屬實是俊德縱於生前認承運爲親生子而秦氏及承泰苟有確切反對之證據卽不能不予審究查秦氏及承泰所舉證人毛萬氏等在原審簽稱承運爲俊德抱養之子其供詞固不得謂爲含糊且卽使此項證言原審未得有可以確信之心證而承泰在原審既稱承運於四五歲前養於解阿榮家並已指明解阿榮之住址（見十五年七月二十日筆錄）卽應傳訊解阿榮俾資印證原審於此摺置不問遽否認秦氏及承泰之主張尙不足以昭折服秦氏及承泰關於此點之上告意旨亦應認爲有理由惟俊德至蘇開設玉器鋪已歷三十餘年在蘇不惟置買不動產且已置有墓地爲兩造不爭之事實是俊德生前早有死後葬身蘇州之意已屬顯然秦氏及承泰請將俊德棺木運回原籍安葬自非正當第一審駁斥此項請求原審予以維持於法尙無不合其關於此點之上告意旨不能認爲有理由

據上論結上告人毛承運之上告爲有理由上告人毛秦氏毛承泰之上告一部爲有理由一部爲無理由依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(二十) 匯票之償付

十八年一月十九日民事  
三庭判決上字第八八號

要旨

拒兌以後。倘出票人侯恩已爲償付。或雖未完全償清。而已償付一部。則縱使當初匯票由上告人手轉讓是實。而上告人就於出票人已爲償付之部分要無責任之可言。

上告人

唐 根（住河南長葛縣唐莊）

右訴訟

代理人

吳思敬律師

右參加人

侯 恩（住長葛縣）

被上告人

俊泰源開設長縣城內

右訴訟

代理人

李瑞祥係俊泰源號東（住開封北書院街梁苑錦號）

右兩造因求償匯款涉訟一案上告人不服前河南高等審判廳民國十四年九月二十六日第二審更審之判決提起上告本院判決如左

主文



原判決廢棄發回河南高等法院更爲審判

理由

本件上告應行解決之點卽被上告人所收買之崇慶和（係參加人侯恩之牌號）匯票三紙其款是否已由出票人侯恩償付暨侯恩若未償付上告人有無償還責任是也本院查訟爭之匯票三紙據票人卽被上告人主張原由上告人所交付如果上告人爲匯票之轉讓人則持票人經兌款人拒絕兌款時自得向其求償惟此項匯票經兌款人卽漢口瞿正茂拒兌以後倘出票人侯恩已爲償付或雖未完全償清而已償付一部則縱使當初匯票由上告人手轉讓是實而上告人就於出票人已爲償付之部分要無責任之可言核閱原卷據被上告人迭次主張均謂款未兌得如果屬實何以憑空將原票退還經手人無論所稱情節顯滋疑竇且查據出票人侯恩於更審中供稱在漢口共還被上告人銀一千零三十元第一次係三月二十四日交六百元在正茂行交付第二次二十七日早交二百三十元晚交二百元俱在慶福棧交付這匯票三紙是李瑞祥交還我的各云云究竟是否可信儘有調查審認之餘地原判就此重要關鍵並未審究闡明而率斷上告人對於訟爭一千五百元之匯款應負完全

責任已屬難昭折服案訟爭匯票三紙是否爲上告人所交付亦爲上告人爭執之點據原判認定事實雖稱訟爭匯票三紙由上告人交付於被上告人使用而被上告人則將理款交付上告人收去業於俊泰源賬內註載明白並於上告人所持崇慶和摺內註有唐根手字樣足爲明證然核閱崇慶和往來摺據凡與俊泰源往來之款載有唐根手或唐手字樣者固屬不少但訟爭匯票之見於摺據載有唐根手字樣者查僅有三月十五日日期五百元及三月二十五日期五百元兩筆究竟三月二十六日期之五百元匯票因何未經載明於摺據是否上告人亦應負責殊難謂爲毫無疑問故認本件有發回更審之原因上告論旨卽難遽謂爲無理由

據上論結本件上告爲有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條判決如主文

(二十一) 登記之機關

十九年四月三日  
上字第八〇五號

**要旨** 在交涉署所爲之登記不能認爲有登記之效力。如僅有聲請而未實行登記亦不能發生登記之效力。

上告人 華義銀行開設天津法界中街

法定代理人 格老（住天津法中街）

訴訟代理人 孫啓濂律師

上告人 劉靜波（住天津針市街）

巢九餘（住天津英界廣東路）

右上告人等兩造因債務及抵押權涉訟一案不服河北高等法院民國十七年十一月十四日第二審判決各自提起一部上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回河北高等法院更爲審判

理由

本件上告人華義銀行與孫淦所訂合同譯文內載本埠東馬路南斜街第八號門牌數張房契抵押與華義銀行等語其所抵押者究爲該房契之全部抑爲一部自應視所交契據究爲房屋全部之契據抑爲一部之契據以爲斷孫淦交與上告人華義銀行之契據雖僅載明房屋二十一間但契據所載房屋間數往往因嗣後改造或其他

情事而有增減如果按契載四至或其他情事足認該契爲全部房屋之契據則雖該房屋現有房間不止此數亦不得謂孫淦所抵押者僅爲該契所載間數原審並未就此予以審認遽斷定上告人華義銀行對於該房屋之抵押權以契載二十一間爲限殊不足以昭折服上告人華義銀行之上告不得謂爲毫無理由復查不動產抵押權之設定非經登記不得對抗第三人此在不動產登記條例第三條第五條設有明文規定關於義租界房屋原判決謂華義銀行雖未登記劉靜波等亦無否認之餘地究竟是否別有根據未據說明殊屬理由未備關於南斜街房屋原判決謂業經交涉署註冊并經華義銀行依法聲請登記在案不能謂華義銀行無合法之抵押權云云殊不知在交涉署註冊本不能與登記同論所謂依法聲請登記究竟是否已經登記尙欠明瞭如果僅有聲請而未經登記目不能生登記之效力上告人劉靜波等關於此點之上告論旨不得謂毫無理由又查上告人華義銀行與孫淦所訂合同第四款譯文內載買（卽孫淦）應受銀行（卽華義銀行）經理之指揮收納及保管所交與銀行之款項或抵押品之一切責任對於交與銀行之中外鈔票及代銀行所買或轉運他處之金銀及各銀號之到期與未到期之票據亦應負責再凡經買辦介紹與華

人方面之一切交易買辦亦應負責如有票據曾經買辦簽字者係買辦確切擔保之證明但是未經買辦簽字或遺漏簽字者該買辦亦不能卸責任等語所謂應負責任究應負如何之責任合同上並未載明其下文載有票據曾經買辦簽字者係買辦確切擔保之證明字樣則銀行如欲令買辦負保證責任須持有買辦在票據簽字或其他之證明方法而後可苟上文所載負責字樣係指負保證責任而言則買辦應負保證責任爲當然之事不必別以簽字爲證明方法由是而論可知上文所謂負責並非指負保證責任而言毫無疑義至後段所載未經買辦簽字或遺漏簽字者該買辦亦不能卸責任等字樣則係謂銀行別有證明方法足以證明買辦已就特定事件承諾保證責任時該買辦不能以未簽字而卸其責任非謂未簽字者亦概負保證責任上文所載負責既非負保證責任之意自應按照條理定其應負之責任受任人受有報酬者應以善良管理人之注意處理委任事務由該買辦介紹與銀行交易之人不能償還債務時如該買辦於介紹時明知其不能償還或因怠於善良管理人之注意而不知者對於銀行固應負損害賠償責任否則自無令其負責之理據原審認定事實華義銀行貸與協和貿易公司銀一萬兩及中元實業銀行期票銀三萬兩雖由孫淦



介紹經手并得有佣金然在債務人不能償還時依上開說明須孫淦於介紹時明知其不能償還或因怠於善良管理人之注意而不知始得令其負賠償責任至中元期票背面所蓋憑天津華義銀行帳房收字樣是否可認為孫淦之簽字尙有疑義原審僅以該二款係孫淦所介紹並得有佣金中元期票背面蓋有該行帳房戳記遂認孫淦有賠償之責於法殊有未合上告人劉靜波等關於此點之上告論旨亦不得謂爲毫無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(二十二) 外國法適用之限制 十九年四月一日  
上字第八四六號

<p><b>要 旨</b></p> <p>專爲被上告人等租賃行爲有無損害上告人權利問題。並非法律行爲之成立要件及效力問題。自無依法律適用條例第二十三條第二項適用德國法之餘地。</p>
---

上告人 馬牙約瑟斐恩氏 (住三大馬路石大賓館)

被告上告人 敖頭弗羅斯（住青島中山路一六二號）

門德來（住青島中山路一六三號）

右兩造因請求賠償損害涉訟一案土告人不服山東高等法院民國十八年十月三十一日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件訟爭之弗羅斯咖啡館原爲被告上告人敖頭弗羅斯所有一九二四年三月二十八日賣與奧古斯提馬牙民國十七年七月十二日由執行處作價一萬三千元移轉於上告人所有爲不爭之事實所爭執者一九二八年四月二十八日被上告人敖頭弗羅斯將該館房屋轉租與被告上告人門德來及一九二八年五月一日門德來自向起業會社租賃該館房屋獨立營業有無損害上告人之權利是也按門德來租用該館房屋在前上告人取得該館商號權及鋪墊在後無論奧古斯提馬牙與敖頭弗羅

斯一九二四年三月二十八日所立買賣契約內容如何及有無賃約均難謂爲損害上告人之權利房東卽起業會社於一九二七年三月雖曾以書面允許敖頭弗羅斯於租約滿期後繼續三年但奧古斯提馬牙於一九二八年四月三十日滿期後不願續租將該館租與門德來每月租金百元是房東之將房屋租與門德來係由奧古斯提馬牙不願續租所致豈能指摘房東違背前之允許上告人於民國十七年始取得該館商號權及鋪墊已如前述茲乃主張購買該館係用上告人私有財產自一九二四年卽爲上告人所獨有顯非實在又本件專爲被上告人等租賃行爲有無損害上告人權利問題並非法律行爲之成立要件及效力問題自無依法律適用條例第二十三條第一項適用德國法之餘地原判決駁斥上告人之上訴於法委無不當上告人請求廢棄原判另爲判決其上告論旨非有理由

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

### (1113)再審之條件

十八年二月二十七日民事第三庭判決上字第二八六號

要

據上告人所稱應行算息各節。既非發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得使用之者。又並非以發見未經斟酌之證據爲理由。卽與上述再審條件不合。

旨

上告人

王曰修卽王起志年四十四歲浙江仙居縣人（住谷坦下馬坑莊）

王起燭年未詳餘（同上）

王桂秋年未詳餘（同上）

王起燮年未詳餘（同上）

王雲騰年未詳餘（同上）

被告

李熙玉年未詳浙江仙居縣人（住杭城泗水路八號）

李熙現年未詳餘（同上）

李平年未詳餘（同上）

右二人  
代理人

右兩造因求償債款涉訟一案上告人等不服前浙江高等審判廳民國十五年四月十五日再審之判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人等負擔

理由

本案兩造因債務及賑款涉訟業經三審判決確定令上告人等應各照所借原本（共一千四百元）及至執行日止之利息分別償還於被上告人並令被上告人償還上告人賑項七百九十四元八角四分在案嗣據上告人以被上告人所欠伊等七百餘元亦應算息或作償還原本之用方昭公允原確定判決未予斟酌此點致伊等不能受較有利益之裁判等情向前浙江高等審判廳提起再審之訴經該廳判決駁斥即據上告到院雖據稱其提起再審之訴與民事訴訟條例第五百六十八條第十一十二兩款再審原因相符等語但本院查據上告人所稱應行算息各節既非發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得便用之者又並非發見未經斟酌之證據為理由即與上述再審條件不合至被上告人所支該項賑款能否與上告人借款抵銷及上告人可否請求利息如果上告人有正當理由亦祇可另案訴請解決乃竟依



再審程序請求救濟自不能認為合法原判予以駁斥尙無不當上告論旨不能謂有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

(二十四)再抗告之限制

十八年三月二日民事三庭  
決定抗字第七八號

要旨

修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定。抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者。抗告人對於該決定仍得為抗告。

再抗告人 李揚祖年四十六歲福建閩侯縣人（住蒼霞洲勝興社）

林道枝年七十六歲餘（同上）

右再抗告人等與林萬和因確認土地所有權及損害賠償涉訟一案不服福建高等法院民國十七年十一月十六日決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人等擔負

理由

查修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者抗告人對於該決定仍得爲抗告本件再抗告人與林萬和因確認土地所有權及損害賠償涉訟一案不服閩侯地方法院於民國十七年九月四日所爲決定提起抗告業經原法院認爲無理由予以駁回原決定既非認抗告爲不合法而駁回之其內容又非變更前審之裁判卽不得對於該決定再爲抗告本件再抗告自不能認爲合法

據上論結本件抗告爲不合法依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一、二百二十四條第一項決定如主文

(二十五)第一審未就實體審判之案件

十八年二月二十日民事三庭判決上字第二三三號

要旨

第一審未就該案實體上審判之件。上告人本可繳納訴訟費用。再向第一審起訴。乃不此之務。竟向原審提起上訴。原審認爲無理由。予以駁斥。自屬正當。

上告人

楊采臣年三十五歲濱江縣人（住濱江北七道街）

被上告人

奉天儲蓄會在濱江道外正陽八道街

右兩造因請求贖房涉訟一案。上告人不服前吉林高等審判廳民國十六年十二月十六日第二審判決。提起上告。本院判決如左。

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

查本件上告人在第一審起訴並未繳納訴訟費用。雖據聲請訴訟救助。但其聲請業經第一審以裁決駁斥。上告人於民國十六年六月十五日受該裁決之送達。後僅於

同月二十三日聲請展限一月繳納嗣後一月期滿仍未照繳復經第一審裁決命上告人於五日內繳納乃上告人於同年八月二日受該裁決之送達後又未遵行及至八月九日始行聲請展期此項聲請無論在限期已滿之後不應准許且徒託空言並不能聲叙相當理由則第一審於八月九日以前判決駁斥其訴按之當時適用之民事訴訟條例第二百九十條第一項第五款原無不合似此第一審未就該案實體上審判之件上告人本可繳納訴訟費用再向第一審起訴乃不此之務竟向原審提起上訴原審認爲無理由予以駁斥自屬正當上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件應依民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十六)證據適用之法則

十八年一月五日民事三庭判決上字第四號

要

上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕。是已承認該被上告人爲業主。今上告人欲主張其承認之錯誤而聲請撤銷。自必證明

旨

該房業主別有所在而後可。上告人苟不能就此盡立證之責。被上告人自無再行證明其爲業主後人之義務。

上告人 李毓琦年二十八歲陽曲縣人（住山西省城南市街業農）

被上告人 鄭蔚涵等年五十二歲陽曲縣人（住山西省城麻市街業醫）

右兩造因房屋涉訟一案上告人不服前山西高等審判廳民國十五年八月二十八日第二審判決提起上告判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

本件訟爭之山西省城剪子巷路東房屋一所係鄭姓於清同治初年典與萬安堂由萬安堂轉典與梁姓更由梁姓轉典與上告人當民國十三年六月間由被上告人鄭蔚涵向上告人找銀五百五十圓書立絕賣契據爲兩造不爭之事實茲所爭者即上



告人是否得將找價契約撤銷是已查萬安堂典與梁姓之契所載典到鄭處字樣固不能斷定鄭處即爲被上告人惟上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕是已承認該被上告人爲業主今上告人欲主張其承認之錯誤而聲請撤銷自必證明該房業主別有所在而後可上告人苟不能就此盡立證之責被上告人自無再行證明其爲業主後人之義務上告人既稱萬安堂典契所載鄭處現尙不知其爲何人鄭姓典與萬安堂之典契又據上告人稱早已遺失無從提出作證是上告人顯已不能證明業主別有所在被上告人所呈以證明自己爲業主後人之宗圖及郝王氏賣契無論有無證據力要不容上告人空言主張其承認之錯誤而請求撤銷至被上告人在第一審供稱典與萬安堂係在清同治二年固不能僅據其事後更正爲同治六年即予憑信惟查清理不動產典當辦法所定回贖及找絕年限應解爲時效之利益一經當事人捨棄即不許復行援用上告人既曾允許被上告人鄭蔚涵找價作絕顯已捨棄時效之利益詎容再行翻異是上告人撤銷找價契約之主張本不能認爲正當惟被上告人亦以找價契約未得全體共有人之同意主張爲無效雖被上告人相互間另案認該找價契約爲無效之確定判決不能拘束上告人且被上告人在本件訴訟

並未對於上告人提起確認找價契約無效之反訴原審就該找價契約曾否得共有人全體同意予以審究固未盡當但兩造既各有不使該找價契約存續其效力之意思則原審認該找價契約爲無效於法自無不合上告人反就此指摘殊非有理至上告人在原審之聲明除確認找價契約無效及被上告人不得聲請拍賣外本無其他上訴之聲明原判決除就上告人前項聲明爲裁判外更於主文判示其他上訴駁斥自屬失當惟此不過一種贅文上告人並不因此而受不利益之影響自應毋庸置議據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十七) 審究抗辯事實之範圍

十八年一月二十三日民事  
三庭判決上字第九四號

<p>要旨 原判既以第一審駁斥原告之請求爲無不合。則對於被告之抗辯事實及其立證方法是否可信本可不予置議。</p>
--

上告人 王位發年六十九歲福建閩侯縣人(住下渡)

上告人 陳文俊年未詳福建閩侯縣人（住東窰鄉）

吳依貨（住同上）

陳依九（住同上）

右上告人等兩造因山地涉訟一案不服前福建高等審判廳民國十五年七月十九日第二審判決各自提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回福建高等法院更爲審判

陳文俊吳依貨陳依九之上告駁回

理由

本案係爭地在閩侯屬下渡東窰地方清光緒三十一年曾由裴閩縣立有洋務局官界石碑禁止盜賣迨民國十三年上告人王位發以該地爲伊祖發明公所買物業有族譜筐册糧串可據詎被吳依貨之故父吳大玉及陳文俊陳依九等私賣與劉奔園爲業并藏匿石碑朦請交涉署發給起蓋執照等情向前閩侯地方審判廳起訴請求判認爲其所有經該廳判決將其請求駁斥王位發不服上訴復由前福建高等審判

廳判決駁斥王位發與陳文俊等兩造均有不服先後提起上告到院本院查上告人王位發對於所爭地已由前閩縣豎立官界石碑多年直至今日伊始主張爲其祖業一節雖據辯解稱當時曾向洋務局交涉蒙諭允爲保全兼可防止王姓子孫私賣故不堅執等語但並無確證本屬難以憑信惟檢閱第一二審勘圖所爭地北面附近有靜慈寺一所內供王位發之先祖王法明神主陳文俊並承認該寺原爲王法明施出據王位發代理律師林修在原審粘抄吳大玉所立租約內稱今托保向籐山王祖租出靜慈寺香燈業後橫牆邊空地直深五丈餘橫闊十丈餘搭屋囤物等語（並稱原約已呈前閩侯地方檢察廳有案）究竟吳大玉曾否立有該租約內所載之空地是否即係爭地之一部靜慈寺與所爭地距若干遠有何房屋間隔其間及該土名四至爲何核與解決本案爭執不無關係至王姓族譜內載王法明又買林氏茶園山上至小嶺下至山墘左至鄰家田墘右至茶園等語雖與閩侯縣筐冊第六百四十六號第六百四十七號第六百四十八號之名庵後園老子園者未符但查該六百四十八號老子園之東至爲六百五十號而該六百五十號即名茶園究竟該族譜所載右至茶園墘是否即筐冊老子園之東至六百五十號（即茶園）尙有併予審究之必要

再王位發送供所爭地南邊相隣之同德仁記二行同在伊祖王亨質（即法明）契買林氏茶園山範圍之內現該地雖已出售尙有閩侯縣筐冊月字第六百四十六號至第六百四十八號載明可據云云原審票傳王依凱到案陳述並繳呈抄契所載則伊契買之地亦爲閩侯縣筐冊月字六百四十六號及六百四十七號並同名爲庵後園且據王依凱供該地原賣同春茶行（不知是否同德茶行之誤）係開在小嶺即茶園山等話究竟該供述及抄契是否可信所爭地鄰近有無小嶺名該同德仁記二行原買契究係如何記載亦不無調核餘地他如閩侯縣筐冊內載月字號百四十六號至六百四十八號每畝民米額數查與同縣十五年六月十七日呈覆原審內粘清摺多寡懸殊究竟該筐冊與清摺孰爲舛誤及王位發指稱閩省習慣有合數處銀米一併完糧之說是否屬實尤應詳予查明以資折服雖王位發在各審供狀係請將該地判歸伊族管業但其最終目的仍在保全爲靜慈寺燈油之用（王位發十四年八月十四日遞原審狀內稱該地本發等先人供作靜慈寺燈油之用及陳文俊等民國十三年六月十六日遞第一審狀稱查位發投遞檢廳狀稱在元代爲法明獻作寺產等語參照）即陳文俊等亦認修寺乏資致賣鄉有山地等語如果該地確屬王姓獻



作靜慈寺香燈之業則未得王法明（即原施主）之子孫同意以前究難任憑陳文俊等藉詞出賣原審對於上述各點未予究明即以判決駁斥王位發之上訴未免欠洽至上告人陳文俊等係以原判於駁斥王位發上訴外認劉奔園所執契據爲偽造實屬違法干涉且係逾越審理範圍應予糾正以免發生影響等語爲一部上告之理由本院查原判既以第一審駁斥原告之請求爲無不合則對於被告之抗辯事實及其立證方法無論是否可信本可不予置議但原判駁斥王位發之上訴既與陳文俊等無不利益無論該判措詞是否過當亦無可爲不服之餘地陳文俊等此項上告不能認爲合法

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條及第五百八十條第一項判決如主文

（二十八）判決之標準及請求數額之變更

十八年一月二十三日民事三庭判決上字第九八號

要（一）判決應依言詞辯論終結時之狀態爲之。其確定當事人間

訟爭之法律關係亦即以該時期之狀態爲基礎。故於時期上定既判力之範圍。不以判決宣告或確定時爲標準。而當以事實審最後言詞辯論終結時爲標準。若其後另生有新事實。致曾經確定之法律關係實體上發生變更者。當事人自得更行起訴。請求確定。

(二) 養贍費之數額。應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度定之。故養贍費雖經確定判決。定有數額。而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後。若因社會經濟狀況之變更。致一般人日常生活所必要之費用增加者。養贍權利人自得請求增加。

### 旨

上告人

姜仙洲（住北平前門外西珠市口寶祥益號）

代理人

張 鏐（律師）

上告人

姜酈氏（住北平宣武門外花枝胡同二十一號）

代理人

劉文奎（律師）

右上告人等兩造因養贍費及賠償損失涉訟一案不服前京師高等審判廳民國十七年三月二十四日第二審判決各自提起一部上告本院判決如左

主文

兩造上告均駁回

上告審訴訟費用由兩造各自擔負

理由

本件上告人姜酈氏嫁與姜楚川爲妻曾經上告人姜仙洲立有信憑字據約明姜楚川苟違反婚姻契約對於姜酈氏不盡夫之義務時姜仙洲擔負保證責任本此責任應於姜楚川未能履行扶養義務以前代向姜酈氏給付相當之養贍費用關於此點在兩造間已有確定判決在案茲所爭者卽（一）姜酈氏是否得於前案判定每月養贍費銀二十元外請求再予增加如得增加應加至若干（二）上告人姜仙洲應否對於上告人姜酈氏補給民國十四年十月份至十五年十一月份之養贍費及其數額若干（三）上告人姜酈氏請求上告人姜仙洲給付損失費銀三千圓是否正當是已關於第一點按判決應依言詞辯論終結時之狀態爲之其確定當事人間訟爭之法律關係亦卽以該時期之狀態爲基礎故於時期上定既判力之範圍不以判決宣告或確定時爲準標而當以事實審最後言詞辯論終結時爲標準若其後另生

有新事實致曾經確定之法律關係實體法上發生變更者當事人自得更行起訴請求確定又按養贍費之數額應依養贍義務人之財力及養贍權利人需要程度之故養贍費雖經確定判決定有數額而於該判決之事實審最後言詞辯論終結後若因社會經濟狀況之變更致一般人日常生活所必要之費用增加者養贍權利人自得請求增加本件上告人姜酈氏於民國十六年十二月十五日起訴時一般人日常生活所必要之費用較諸一年以前兩造因請求扶養涉訟於民國十五年十一月間終結第二審言詞辯論時已有增加業經原審認為顯著之事實則原審本於上告人姜酈氏之請求就養贍費數額酌予增加於法自無不合乃上告人姜仙洲攻擊原審違反一事再理之原則且稱由本件起訴之日溯及前案判決之日相距不過數月一般生活程度並未提高等情空言爭辯按諸上開說明自不能認為有理由至於應行增加之數額原審按照一年來社會經濟狀況之變動情形及姜酈氏之生活狀況每月酌加十元並無不當上告人姜酈氏任意開列種種用途以為每月應續增四十元亦不能認為有理由關於第二點查前案確定判決僅判定上告人姜仙洲應按月給付上告人姜酈氏養贍費二十元其民國十四年十月份至民國十五年十一月份應

否給付養贍費則並未裁判原審以上告人姜酈氏主張姜楚川於民國十四年十月即已離家他去並未爲之留有養贍費等情上告人姜仙洲對之並無爭執因認該十四個月間上告人姜仙洲亦有代姜楚川給付養贍費之義務判令補給每月銀二十元計洋二百八十元於法亦無不合上告人姜仙洲以姜酈氏未於前案主張顯已默認等情爲不服論旨殊無理由至此項補給之款既爲前案第二審言詞辯論終結前之養贍費當然依前案判決所定之數額上告人姜酈氏請求依增加之額補給原審予以駁回即屬正當姜酈氏此點之上告亦非有理關於第三點上告人姜酈氏雖以姜楚川在姜仙洲所開寶祥益號占有股分爲理由請求在姜楚川應得之股利內撥給三千元以賠償其損失但上告人姜酈氏並不能證姜楚川對於寶祥益號確有股分則原審駁回此項請求於法並無不合上告人姜酈氏猶就此空言爭執不能認爲有理由

據上論結本件應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文



(二十九)前清知府之職權

十八年一月三十日民事三  
庭判決上字第一五一號

要旨

昌圖府既係地方官吏。依當時法令固兼有司法之權。其所為之查封命令。核與現行民事執行規則之拍賣債務人產業性質無異。不能謂為無處分權之行爲。

上告人 周懷錦等年未詳奉天昌圖縣人（住通江口）

右訴訟代理人 宋樹元（律師）

被上告人 徐連甲年四十三歲奉天開元縣人（住城內）

右兩造因請求收回房地涉訟一案上告人等不服前奉天高等審判廳中華民國十七年一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄

被上告人在原審之控告駁回

第二三審訴訟費用由被上告人負擔

理由

本案係爭房地前由上告人等向被上告人之父徐介卿租作營業居住之用清光緒二十八年徐介卿因欠慶成地局公款由該局稟請奉天督署札飭昌圖府將該房地查封變抵嗣經戶書稟准昌圖府令上告人等繳足徐介卿所欠公款三萬九千吊即將房地歸上告人等接典並由昌圖府給照交執民國十六年上告人等以該房地當典已逾二十年應作絕業遵章呈請更名換照事為被上告人所聞即以謀奪代管房地請求收回等情向鐵嶺地方審判廳起訴經該廳判將原告之請求駁斥被上告人不服上訴旋由原廳中間判決確認被上告人對於係爭房地有回贖權上告人等上告到院本院查係爭房地雖原為被上告人之父徐介卿所有但既有虧欠公款被慶成地局於清光緒二十八年稟請奉天督署札飭昌圖府將該房地查封變抵而當清光緒二十八年之時昌圖府既係地方官吏依當法令固兼有司法之權其所為之查封命令核與現行民事執行規則之拍賣債務人產業性質無異不能謂為無處分權之行為至上告人等接典訟爭房地係由該府戶書奉命查封後所擬抵還公款之變

通辦法既由昌圖府給照證明卽上可憑以營業亦無須待徐介卿繳契立字始生典當效力且該執照內曾訂定取贖年限實屬維護徐介卿業權之意而自是年以後徐介卿及被上告人父子二人並未再向上告人等收取租金卽被上告人亦在第一審承認上告人等墊款二萬餘吊屬實據此足見昌圖府查封係爭房地并准上告人等出價接典各情被上告人父子亦所深悉何得捏爲謀奪代管房地訴請追回再該執照所載應俟上告人等管理五年後始准徐介卿抽贖一節意在限制徐介卿於未滿年限時主張取贖起見而按諸奉天整理田房稅契章程旣規定旗民典當田產房園逾二十年者不得取贖字樣則凡典當之逾期者均應依該章程辦理不能以昌圖府執照有俟管理五年後准贖之語謂可不受該章程逾期作絕之限制第一審駁斥被上告人之請求尙無不當原審旣明認光緒二十八年之時昌圖府因被上訴人之父欠慶成坤局債款將其所有之產（卽訟爭房地）查封并因上訴人等兩家繳價接典遂發給執照爲憑等情節爲顯著之事實乃徒因徐介卿未曾在場立契卽謂無論經過若干年仍不喪失所有權判准被上告人取贖其法律上見解殊屬錯誤據上論結應認上告爲有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百

八十三條第一款及第一百十四條判決如主文

(三十) 債權人聲請拍賣之範圍

十八年二月二十日民事三庭判決上字第二三六號

要	旨
<p>不動產物權應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。固為不動產登記條例第五條所規定。但債權人就債務人之不動產聲請法院查封拍賣。本不以有擔保物權者為限。其提起執行異議之訴之原告。苟非有該不動產上已登記之物權足以對抗為被告之債權人。則該債權人縱無已登記之擔保物權。而原告所提起之異議之訴。亦應認為無理由。予以駁回。</p>	

上告人 王苗氏（住吉林順城街）

被上告人 王世德住（址同上）

右兩造因執行異議涉訟一案上告人不服前吉林高等審判廳民國十七年一月十六日第二審判決提起上告本院判決如左

## 主文

原判決廢棄發回吉林高等法院更爲審判

## 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固爲不動產登記條例第五條所規定但債權人就債務人之不動產聲請法院查封拍賣本不以有擔保物權者爲限其提起執行異議之訴之原告苟非有該不動產上已登記之物權足以對抗爲被告之債權人則該債權人縱無已登記之擔保物權而原告所提起之異議之訴亦應認爲無理由予以駁回本件上告人對於其債務人佟玉升所有房地之抵押權雖未經登記但提起本件訴訟之被上告人向佟玉升受該房地所有權之移轉是否已經登記原審並未予以審認乃原審僅以上告人之抵押權未經登記卽謂其不得對抗被上告人而遽將執行法院所爲之查封命令撤銷於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決應認爲有理由

據上論結本件應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如  
主文



(三十一)事實之認定

十八年二月二十三日民事  
三庭判決上字第二六〇號

要旨  
原判決就有爭事實認爲不爭。於法殊有未合。

上告人

東省鐵路管理局

訴訟代  
理人

岳革理蘇俄人（住哈爾濱東省鐵路局）

被上告人

科拉尼處克（住哈爾濱馬街第三四號）

訴訟代  
理人

瓦西力耶夫（律師）

右兩造因求償木價涉訟一案上告人不服前東省特別區域高等審判廳民國十七年三月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決關於命上告人償還大洋五千三百六十七元二角八分及其利息並令其負擔訴訟費用之部分廢棄發回東省特別區域高等法院更爲審判

## 其他之上告駁回

### 理由

本件被上告人曾與上告人訂立供給方木之合同約明每立方俄尺價洋二角六分上告人已收到木料一千一百六十三株已付過二萬四千九百九十又百分之四十四立方之木價爲兩造不爭之事實惟據被上告人主張依東省鐵路航務處之答覆單上告人收到之木料一千一百六十三株計一萬九千二百二十中國弓依貿易公所之答覆單每一中國弓合二五九三九九四俄立方尺應共計四萬九千九百六十六又百分之三十三俄立方尺除二萬四千九百九十又百分之四十四方尺之木價已付及四千三百二十六又百分之四十八立方尺免價外尙欠二萬零六百四十三又十分之四立方尺之木價計洋五千三百六十七元二角八分而上告人則謂收到之木料一千一百六十三株已照合將木價全數付清被上告人將砍下未截下之好木料亦算在內云云檢閱被上告人所呈東三省鐵路材料處之賬目及一覽表上告人收到之木料一千一百六十三株二萬四千九百九十又百分之四十四立方尺被上告人主張應合四萬九千九百六十又百分之三十三立方尺自應由被上告人負立

證之責乃查被上告人僅持出貿易公所之答覆單以證明中國弓折合俄立方尺之標準其主張木料一千一百六十三株係合一萬九千二百二十中國弓一節雖據稱有東省鐵路航務處之答覆單可考但始終未據提出原審僅據被上告人一面之辭卽認其主張爲真實顯非合法原判決雖謂上告人對於木料一千一百六十三株係合一萬九千二百二十中國弓在所不爭然查閱原卷上告人對於此點並未明白自認且既始終主張木價已照合同全數付清尤足認其已因此項陳述顯其爭執之意思（參照原應適用之民事訴訟條例第三百三十一條）原判決就有爭事實認爲不爭於法殊有未合上告人聲請廢棄該部分之原判決不得謂無理由惟第一審判令上告人償還扣留被上告人洋三百二十六元九角九分及三十元九角兩筆上告人雖亦在原審聲明不服但原審命其代理人陳述上訴理由則曰這很少部分不算什麼（見十七年三月二十四日原審筆錄）原審駁斥該部分之上訴後上告人雖又聲明不服而其上告理由內仍不能指明該部分之原判決如何違法則關於該部分之上告自不能認爲有理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八

十條第一項第五百八十二條判決如主文

(三十二)對於判決之抗告及管轄情事之變更

十八年一月五日民事  
三庭判決上字第三號

要	旨
(一)對於原判決提起抗告。於法原屬不合。惟對於第二審判決聲明不服。不問其所用名稱如何。均應以上告論。故本件仍應作為上告予以受理。	(二)訴訟拘束發生後。雖定管轄之情事變更。於受訴法院之管轄無影響。

上告人

顏如璧年六十七歲湖南衡山縣人(住道字七區業儒)

顏永洪年五十六歲業農(住址同上)

顏先炳年六十六歲(住址同上)

顏克明籍貫住址上餘未詳

顏躍舟（住址同上）

顏少亭（住址同上）

被告上

羅迪人五十七歲湖南衡山縣人（住道字九區業儒）

羅知人籍貫（住址同上餘未詳）

羅孝人（住址同上）

羅長春（住址同上）

羅履秩（住址同上）

右兩造因墳山涉訟一案上告人不服前湖南高等審判廳民國十四年九月二十一日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖南高等院更爲審判

理由

本件上告人對於原判決提起抗告於法原屬不合惟對於第二審判決聲明不服不問其所用名稱如何均應以上告論故本件仍應作爲上告予以受理按訴訟拘束發



生後雖定管轄之情事變更於受訴法院之管轄無影響此在原廳所適用之民事訴訟條例第二百九十六條設有明文規定故訴訟拘束發生後因定管轄之法律變更致受訴法院失其管轄權時除新法或其施行法有特別規定外應本於此種法意認受訴法院仍有管轄權墳山涉訟事件在民事訴訟條例施行前本爲人事訴訟由地方審判廳管轄第一審該條例施行前已由地方審判廳受理第一審之墳山涉訟事件在該條例及其施行條例既未設有變更受訴法院管轄之特別規定則受訴法院於訴訟拘束發生時已有之管轄權自不因該條例之施行而受影響本件經衡山縣公署爲第一審判決後已由原廳爲第二審判決並因上告人提起上告經前大理院於民國十年一月二十四日爲第三審判決將原廳所爲第二審判決廢棄發回更審則原廳之第二審管轄權自不因嗣後民事訴訟條例之施行而受影響乃原廳於更審中以民國十一年七月一日施行之民事訴訟條例不認墳山涉訟事件爲人事訴訟本件訴訟標的之價額不滿千圓遂以判決將本件移送前長沙地方審判廳爲第一審判決於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決不能謂爲無理由

據上論結本件應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判

決如主文

(三十三) 一造辯論判決之駁斥

十八年一月九日民事三庭判決上字第二六號

要	旨
<p>民事訴訟條例第四百五十七條。固規定言詞辯論日期當事人一造不到場者。依到場當事人之聲請。由其一造辯論而為判決。但該條例第四百五十八條又規定不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。法院應以裁決駁斥前條聲請。並延展辯論日期。</p>	

上告人

金守銘年三十八歲全椒縣人（住下五保業糧書）

訴訟代理人

金肅氏年五十九歲（籍貫住址同上）

被上告人

張張氏年齡籍貫住址職業未詳

張玉標年四十九歲全椒縣人（住縣城充承發吏）

右兩造因求償欠款涉訟一案上告人不服前安徽第一高等審判分廳民國十五年十二月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

## 主文

原判決廢棄發回安徽高等法院第一分院更爲審判

## 理由

查原廳所適用之民事訴訟條例第四百五十七條固規定言詞辯論日期當事人之  
一造不到場者依到場當事人之聲請由其一造辯論而爲判決但該條例第四百五  
十八條又規定不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者法院應以裁決駁  
斥前條聲請並延展辯論日期本件查據原卷原廳所定民國十五年十二月二十八  
日之言詞辯論日期於同月二十七日始發送傳票且並無上告人收受傳票之送達  
證書可稽自難認爲上告人已於相當時期受合法之傳喚至其前此雖曾經原廳指  
定言詞辯論日期送達傳票但查閱原卷並無點呼事件以開始日期之筆錄自應認  
其所定日期爲已廢止其後所定言詞辯論日期仍須合法傳喚後當事人之一造不  
到場時始得依到場當事人之聲請由其一造辯論而爲判決是原廳於民國十五年  
十二月二十八日之辯論日期依被上告人之聲請由其一造辯論而爲判決於法顯  
有未合至就實體上而論上告人謂其所欠之款係因賭博借用少數款項以五分利

息滾積至千餘元所立字據係被脅迫而書立雖在原審並無確證其以柴起賢爲證係在上告審所聲明之新證據但原審如於所定最後之言詞辯論日期對於上告人爲合法之傳喚上告人固有聲明此項證據之時機乃原審並未傳喚上告人致使該上告人不能盡防禦之能事其判決尤屬無可維持本件上告即不得謂爲無理由又民國十六年八月一日以前之債務於是日以後給付利息亦應受年利不得超過百分之二十之限制業經本院解釋有案原判決命上告人給付之利息係按每月三分計算於現行法令顯有違背更審法院自應注意及之

據上論結本件應依正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文

(三十四)日期之濡滯

十八年一月十二日民事三庭判決上字第四六零號

要

於收受原審判令繳納訟費之裁決後。縱因事未能如限繳費。亦應狀請展期。乃既不遵限。又未聲請展期。其濡滯之故。顯係由於自己

旨

之過失。

上告人 宋學義卽宋元義年二十六歲江蘇啓東縣人（住昌明鄉）

被上告人 陸冠珍年六十二歲江蘇啓東縣人（住永陽村）

陸末郎年二十三歲餘同上

右兩造因婚姻涉訟案上告人不服江蘇高等法院民國十年十月二十二日第二審判決提起上告本院判決如左

### 主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

### 理由

本案上告人與陸冠珍之女末郎因婚姻涉訟其在第一審雖原係由上告人宋學義之母宋徐氏代學義出名起訴但宋學義本人於第一審言詞辯論之時已到庭陳述卽在第二審宋徐氏亦係代理宋學義之名義提起上訴故在第二審判決雖漏列宋學義之名而本院自應許其提起上告再查本案係因上告人向原審上訴而未遵於原審裁決所定期限之內補繳訟費經原審依照國民政府議決暫准援用之民事



訴訟條例以判決駁斥第二審上訴後復據上告到院本院查上告人向第二審提起上訴後並未遵章繳內訟費及經原審裁決限期補正乃仍不遵辦顯係自行懈怠原審認為未備程序判予駁斥上訴尙無不合上告論旨乃以其因原藉啓東縣突遭水災故出赴東台縣開墾糊口未能在案以致遲延時日等詞以爲不服然上告人既明於十七年九月二十七日收受原審之裁決縱果因事前赴東台縣開墾未能如限繳費亦應狀請展限乃既不能遵限又未聲請展期其濡滯之故顯係由其自己之過失本件上告不能謂有理由

據上告論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(二十五)證據之審究

十八年二月六日民事三庭判決上字第一七七號

要旨 審判法院於審理事實。若已有確據足以證明其事實之真正。對於其他證據認爲不必要者。自可衡情不予審究。

上告人 王洪儉年六十三歲奉天鐵嶺縣人（住杜蔣窩棚）

被上告人 大高力屯公會

右代理人 張斗南年四十七歲奉天開縣原人（住大高力屯）

被上告人 杜秀林年六十一歲（餘同上）

王成祥年五十六歲（餘同上）

右兩造因請求交地涉訟一案上告人不服前奉天高等審判廳民國十七年四月七日再審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人負擔

理由

本件上告人以係爭地東隣趙品三西隣董書魁等之原領契照均有與伊地毗連字樣而原確定判決對於該兩鄰地照及被上告人高力屯公會前與海泉觀分界字據漏未調查等情向原廳提起再審之訴經駁斥後上告到院本院查原第二審確定判

決係因上告人買契內載北至杜俊卿其證據力應比上告人所提出被上告人高力屯村公會前與海泉觀分界字據爲強卽不得藉口於該字據而遂謂伊所買地畝應北至遼河等語爲判決基礎前上告審判決仍予維持該判並謂原判以買契所載北至有較強之證據力將上訴人之上訴駁斥委無不當云云是該分界字據並非原確定判決未經斟酌之證據何得據爲再審理由又查上告人所自提出之買契祇載北至杜俊卿地係爭地旣在該北至以外是其不屬上告人契買範圍顯無疑義查審判法院於審理事實若已有確據足以證明其事實之真正對於其他證據認爲不必要者自可衡情不予審究本案係爭地旣可依上告人買契證明非在其契買範圍之內則該東西鄰趙品三與董書魁之地照無論如何記載均不能爲有利上告人之證據原確定判決縱未予調查尤無可爲不服之餘地原判謂以該東西鄰地照亦經原確定判決斟酌闡明雖有未洽但依上開說明旣不能爲上告人可受利益裁判之書狀則其駁斥再審之訴卽無不當上告論旨均不能認爲有理由

據上論結應依修正民事訴訟第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十六)再抗告之限制

十八年三月三十日民事三庭判決上字第一四三號

要	修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定。抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者。抗告人對於該決定仍得為抗告。其以抗告為無理由而駁回抗告者當然不得再為抗告。
旨	

再抗告人 羅兩膏 (住巴縣馬王場)

羅父吟 (住址同上)

馬亞朋 (住址同上)

羅溥泉 (住址同上)

右再抗告人等與羅李氏因債務涉訟一案不服四川高等法院第一分院民國十七年十二月二十五日所為裁決提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費與由再抗告人等擔負

理由

查修正民事訴訟律第五百八十九條第一項規定抗告法院以決定駁回不合法之抗告或變更前番之裁判者抗告人對於該決定仍得爲抗告等語其以抗告爲無理由而駁回抗告者當然不得再爲抗告本件再抗告人等與羅李氏因債務涉訟不服巴縣地方法院所爲假扣押之裁決向原法院提起抗告經原法院認其抗告爲無理由予以駁回依法自不許再爲抗告乃再抗告人等仍向本院提起再抗告不能認爲合法

據上論結本件再抗告爲不合法應依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項及第一百二十四條第一項決定如主文

(三十七) 偏頗之範圍

十八年三月三十日民事三庭判決上字第一四四號

要

修正民事訴訟律第四十二條第一項第二款所謂推事之審判恐



**要旨** 有偏頗者係指該推事於當事人之一造有親交或嫌怨等客觀的事情足以疑其不能爲公平之裁判者而言。

抗告人 吳碧洸（住江北縣水土沱）

右抗告人與楊海清等因夥買涉訟案不服四川高等法院第一分院民國十七年十月五日裁決提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按修正民事訴訟律第四十三條第一項第二款所謂推事之審判恐有偏頗者係指該推事於當事人之一造有親交或嫌怨等客觀的事情足以疑其不能爲公平之裁判者而言（該省所適用之民事訴訟條例第四十三條第一項第二款規定亦同）本件抗告人與楊海清等因夥買涉訟經第一審法院（江北縣公署）受理後雖據

抗告人以該縣承審員之審判恐有偏頗向原法院聲請拒却並請予指定管轄然核其聲請意旨無非稱本案既准延期又復勒傳暨對於假扣押之裁決不執行又楊海清提出偽賬亦不懲辦等情縱令所稱非虛抗告人亦可於受有不利之判決後據爲上訴理由而不能認爲有上述應行拒却之原因因裁決駁斥其聲請於法並無不合本件抗告爲無理由至稱楊海清等構成偽造及侵佔罪伊已提起刑事訴訟應將本件民事訴訟程序暫付中止一節又係另一問題且應向受訴法院即第一審法院聲請之乃抗告人以此爲抗告論旨亦屬不合

據上論結本件抗告爲無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項決定如主文

(二十八) 逾期之補正

十八年三月三十日民事三  
庭判決上字第一四五號

要

該抗告人乃於決定送達後始行狀請補繳訟費並以命令羈滯原  
旨 鋪保之手等詞爲聲請回復原狀之理由依法既有未合自難准許。

抗告人 周智慧長沙縣人（住三順團業農）

周正剛（同上）

周有猷（同上）

吳宏亮（同上）

右抗告人等與李銓慶因圍堤涉訟一案不服湖南高等法院民國十七年十月三十一日決定提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按不遵程式提起控告者控告法院應認為不合法以決定駁回之此為修正民事訴訟律第五百二十八條所明定本案抗告人在原法院提起控告未據照章繳納審判費用由原法院限期令其補正抗告人已親收此項命令有送達證可考乃逾限已久迄未遵行旋經原法院決定將其控告駁回該抗告人乃於決定送達後始行狀請補

繳訟費并以命令羈滯原鋪保之手等詞爲聲請回復原狀之理由依法既有未合自難准許原法院以決定駁回聲請於法並無不合茲抗告人復以不知法令爲理由提起抗告到院其理由殊難成立

據上論結本件抗告爲無理由應予駁回抗告訴訟費用依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項責令抗告人擔負特決定如主文

(二十九) 民訴程序之中止

十八年四月十一日民事一庭判決上字第九五號

要

訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者。法院得於刑事訴訟終結前命中止訴訟程序。其所謂犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者。必該犯罪嫌疑確有影響於該訴訟之審判。非俟刑事訴訟解決而民事訴訟無由判斷者。方有中止民訴訟程序之必要。

旨

聲請人

陸庠生（無錫三星橋）

右訴訟代理人

莊曾笏（律師）

右聲請人與沈映泉因請求償還欠款涉訟一案聲請中止訴訟程序本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

按訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之審判者法院得於刑事訴訟終結前命中止訴訟程序其所謂犯罪嫌疑牽涉訴訟之審判者必該犯罪嫌疑確有影響於該訴訟之審判非俟刑事訴訟解決而民事訴訟無由判斷者方有中止民事訴訟程序之必要本案訟爭債款沈映泉能否向聲請人求償及聲請人應否負責均應以聲請人名義上是否債務人爲斷新泰元帳簿無論有無拆釘痕跡於本件之解決無關重要聲請人乃以新泰元帳簿內有折釘痕跡確有犯罪嫌疑聲請中止本件訴訟程序按之上開說明殊有未合本件聲請應予駁回并令其擔負聲請訴訟費用決定如主文

(四十)照價之解釋

十九年四月二十五日  
上字第九九七號



要  
旨  
僅謂照價。并無特別聲明。則按之一般事例。當指時價而言。

上告人 梁愈之（住廣州市逢源沙地一巷二十二號）

被上告人 保路士德即些刺士洋行經理德國人（住廣州市沙面英界八十

六號）

右兩造因賠償損失涉訟一案上告人不服廣東高等法院中華民國十八年十月十七日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查本件上告人對於被上告人訴求賠償因轉賣大有大學兩商店及民興號等定買之毛冷計共二十四包（計大學八包大有四包民興十二包）合計虧銀一千八百

五十元零零三仙倉租利息銀一千八百六十一元六毛四仙謂不應由其負責雖以被上告人並未通知遽行轉賣顯係違約及轉賣之貨不能證明係其所定之貨與夫虧價實數更無標準等情爲抗辯並攻擊被上告人舉出之通函抄本及袁聯棧德盛天吉等買貨單據均不實在不知被上告人所舉上告人致伊之些刺士洋行信函明謂「如有客要祈照價沽出」等語上告人就此已不爭執而核閱該函日期係十一月二十九日在被上告人十一月十五日通函上告人須依限交銀出貨否則卽爲轉賣之後有收件取回證可據（原審證物卷些刺士洋行通函抄本及郵局收件回證）足徵上告人已接到被上告人之通知毫無疑義就令被上告人並未通知然其轉賣行爲既係基於上告人之函託則無論兩造原訂合同關於轉賣方法如何被上告人要已不負通知之義務卽不能遽指爲違約證以上述函稱（祈照價沽出）一語至爲明顯又照價云者究係照時價抑係照原價兩造固情詞各執惟原函僅謂照價並無特別聲明則按之一般事例當然指時價而言矧原訂合同已有將該貨按照時價轉賣別人之特約自不容上告人狡詞爭辯袁聯棧等號向被上告人買受之毛冷業經被上告人舉出各該號收貨單據均蓋有各該號圖記可憑核與上告人定買未

出之毛冷並無若何不符上告人謂非伊原定之貨物尤嫌無據至賠償數額院除關於倉租利息部分上告人已無異議其虧價之實數業據被上告人分別列單按照時值逐件詳記委屬無瑕可指上告人空言攻擊亦無可採第一審分別判令上告人應賠償被上告人因轉賣上述定貨之虧價及其倉租利息原審予以維持均無不當上告論旨猶斤斤以不應負責爲詞殊難謂有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十一) 無定期債務之責任

十九年五月二日  
上字第一〇四八號

要旨

給付無確定期限者。債務人自受催告時起負遲延之責任。

上告人

西門子洋行天津大沽路

賴 伯西門子洋行經理住同上

被上告人 正豐煤礦公司井陘縣

段宏業正豐煤礦公司總理住天津宮島街二號

右兩造因債務涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年四月五日第二審判決提起一部上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按給付無確定期限者債務人自受催告時起負遲延之責任此爲至當之條理法院得據之以爲判斷之標準本件被上告人拖欠貨款上告人係於民國十七年一月二十八日始由律師致函催告雖據稱催告不始於是日然就該函內所稱「若竟有爲難似應勉力先還若干其餘額俟商定定期認息還清」等語觀之明係於此時方開始催告並商遲延附息之辦法原審因認爲以前並無索交現款遲則應行附利之意思不爲無據至利率既未約定原審參酌普通銀行不定期存款斷爲按月四釐亦不違

法本件原判變更第一審判決令被告上告人正豐煤礦公司按貨價元本價還並自十七年一月二十八日起至執行終結日止月息四釐由被告上告人段宏業負清理償還之責均無不當上告為無理由

據上論結依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四十二) 捏詞翻異之不足採 十九年五月八日  
上字第一一〇五號

要 旨  
原判供證確鑿。不容捏詞翻異。上告應認為無理由。

上告人 雅利洋行 (設天津特別三區上經路六號)

右訴訟代理人 賀瑪珂 (住址同上)

羅德禮 (住址同上)

被告上告人 盧介福 (住天津南開學堂大街壽康里十四號)



右兩造因請求償還款項涉訟一案上告人不服河北高等法院中華民國十八年二月二十三日第二審判決提起上告本院判決如左

### 主文

### 上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

### 理由

本件被上告人在上告人行內存有保證金洋五千元並應得貼費洋五百元已爲上告人不爭之事實上告人主張被上告人在該行充當買辦期內經手欠款尙有九千一百十四元九角未曾交付如果屬實固可於上開五千五百元抵銷之外仍令被上告人償還上告雲人洋三千六百餘元惟據被上告人主張所收欠款已向該行華賬房李雲如數交清不特舉有收條清單及司賬人劉玉章爲證卽上告人對於李搏雲曾收該款之事實亦已承認不爭所爭者惟在李搏雲經手該款應否生效而已查上告人主張收款無效之理由一爲李搏雲在該行僅立於幫賬之地位無權收款二爲該行賬簿無此記載關於權限問題據證人劉玉章供稱「自從經理（卽上告代理

人羅德禮）回國之後銀錢來往的事情歸李搏雲經手辦理」上告人既未主張經理回國後另有經手收款之人則李搏雲在此時有權收款自可置信至賬簿記載與否則爲李搏雲是否侵占行款之內部關係而被上告人向李搏雲交款之效力並不因此而有差異且交款行爲果應無效上告人最初即應向被上告人索償而不應逕向李搏雲索償乃查上告人訴李搏雲拖欠款項一案其起訴狀內請求判令李搏雲償還現洋二萬四千元以後狀詞及供詞迭據聲明此二萬四千元內有一萬零四百餘元係經手盧介福（即被上告人）送還之款是明明已將本件訟爭欠款包含在內原判謂上告人已自認被上告人向李搏雲交款有效其以後將該部分訴訟撤回另於本件訴訟內提起反訴係屬捏詞翻異故除將反訴駁斥外並令上告人給付被上告人保證金五千元及貼費五百元委無不合上告論旨應認爲全無理由據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

（四十二）擇繼之權限

十九年四月二十二日  
上字第一〇〇七號

<p>旨</p> <p>無子立繼。如被繼承人及守志之婦俱已亡故。又無直系尊親屬者。應由親族會議行使其擇繼權。在未經親族會議以前。法院不能遽以裁判代為擇立。<small>按此例於新民法無據現已不適用</small></p>	<p>要</p>
--	----------

上告人 鄭顯今（住福建連江縣江南鋪）

被上告人 鄭典珪（住福建連江縣江南鋪）

右兩造為確認承繼涉訟一案上告人不服福建高等法院民國十八年十一月八日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官康文展陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按無子立繼如被承繼人及守志之婦俱已亡故又無直系尊親屬者應由親族會議

行使其擇繼權在未經親族會議以前法院不能遽以裁判代爲擇立本件上告人主張以伊弟顯春承繼鄭典標爲嗣既未經親族會議協議率向第一審法院訴請判令承繼於法已難謂合況被上告人之子顯詮（卽了頭仔）兼祧典標爲嗣早由親族公議業經鄭典銀鄭典清在原審證明而被上告人與典標爲同父周親且係獨子按之兼祧條件卽無不合上告人之父典起早經出繼繼湧爲嗣按其親等係與被承繼人爲大功親而被上告人之子則爲期服親其順位顯係在前尤無爭執之餘地又兼祧雖又以兩相情願爲條件但被承繼人生前未經表示情願與否而死後無從得悉其眞意者自不必具備此項條件而本於親親之義許以兼祧何得以欠缺此項條件爲藉口上告論旨均非可採

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

（四十四）第三人對於假扣押之異議

十九年二月二十一日  
抗字第一二〇號

要旨 對於假扣押之標的物主張權利者。應由該第三人提起異議之訴。或另案訴訟。不得對於假扣押決定聲明不服。

抗告人 刁畫堂（住四川新繁縣）

楊輯之

黃心輿

廖薪魯

陳樹棠

覃伯瑞

黃繼善

鄔壽萱

黃志澄

右抗告人等對於馬金盛等與黃覃氏等因債務涉訟一案不服四川高等法院民國十八年七月八日准予假扣押之裁決提起抗告本院決定如左



主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等擔負

理由

按第三人對於假扣押之標的物主張權利者應由該第三人提起異議之訴或另案訴訟不得對於假扣押決定聲明不服本件原法院據馬金盛等之聲請准將黃覃氏之田產宣示假扣押抗告人等如主張對於所扣押之田產有抵押權依上說明不得對於原決定提起抗告乃率依抗告程序對於原法院之裁決逕向本院聲明不服顯非合法

證上論結本件抗告爲不合法應依條正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項決定如主文

(四十五)對於假扣押之抗告

十九年六月五日抗  
字第三五七號

要 對於應在裁判兩造訴訟時所應解決之問題。不得提爲不服假扣  
旨 押之理由。

再抗告人 韓玉堂（住天津河北緯路三號）

右再抗告人與愛溫司因債務聲請假扣押一案不服河北高等法院中華民國十八年十二月三十一日決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人擔負

理由

本件再抗告論旨約可分爲兩點（一）愛溫司爲慶餘堂雲記之債權人慶餘堂並非再抗告人之堂名無論該債務涉訟將來如何執行要不得就再抗告人所有天津義租界第一段第十五號之房屋准予假扣押（二）慶餘堂雲記向愛溫司借銀二萬兩已有英租界地畝作押該地畝價值在十萬兩以上將來執行不生困難尤無扣

押以外財產之必要云云按慶餘堂是否爲再抗告人之堂名卽再抗告人對於該堂所欠愛溫司之債務應否負償還責任是在裁判兩造訴訟時所應解決之問題茲據爲不服假扣押決定之理由殊非正當又原押英租界地畝因市價低落不敷償債業據愛溫司於聲請狀內詳細釋明原法院認爲有預防執行困難之必要而將義租界房屋除再抗告人已抵押與儀品公司之部分外准予假扣押尙非無據此點理由亦無可採

據上論結本件再抗告爲無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十四條第一項規定決定如主文

(四十六)原提證據之應審查

十九年五月九日上  
字第一一九號

要旨
原審對於合夥契約及應調查事項恣置不理。於職權上應盡之能事。顯有未盡。上告卽難遽謂爲無理由。

上告人

謝子英（住武昌曇華林平里五號）

訴訟  
代理人

王兆祥（律師）

被告

義商德記公司

法定代理人

王晉亭（住漢口打銅街）

右兩造因押款涉訟案上告人不服湖北高等法院中華民國十八年二月二日第二一審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

理由

本件查閱原卷宗上告對人於被告代理人主張之債額及其所提出之收條押約紅契息摺均無爭執惟以該款原係向義商德記公司經理柯克押借不能由高輔臣以德記公司名義訴追等詞爲抗辯查被告代理人曾在原審供稱義商德記公司係柯克與高輔臣合夥義國領事府有案云云在審理事實之法院爲闡明兩造紛爭關係起見自應命被告提出合夥契約加以審認或向義國領事府調查以爲判斷之資料乃原審就此愒置不問遽以上告人未能舉證爲詞駁回其控告於職權

上應盡之能事顯有未盡本件上告即難遽謂爲無理由  
據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如  
主文

(四十七) 預約之損害賠償

十九年九月六日 上字  
第二三四零號

**要旨**  
損害賠償之預約。與無償贈與契約不同。如其預行約定之賠償額  
數。果與實際損害顯相懸殊者。法院自得以當事人實際之所受損  
失爲標準。酌予核減。

上告人 李漢明住廣州市先孝街八十號

被告 陳友山 (住廣州市黃沙中約十號)

右兩造因求賠償失涉訟案上告人不服廣東高等法院民國十九年一月十六日第  
二審判決提起上告本院判決如左

主文



原判決廢棄發回廣東高等法院更爲審判

理由

本件被上告人所開設之永利石鑛公司於民國十六年五月間出名爲上告人擔保承辦花縣全屬防務經費至是年十月八日因上告人欠餉理財政廳將該石鑛公司查封至十一月二十九日止上告人交請欠餉始行啓封在此被封時間內該石鑛公司所受損失上告人原承認由其賠償而所爭執者卽上告人應否按每日給付六十元之額數以爲賠償是也查原判維持第一審判決令上告人按每日六十元計算共償付被上告人損失銀三千一百二十九元乃係以上告人民國十六年十月十日立與被上告人之擔任揭封字爲其根據茲上告人雖仍請伊持有之原稿並未限定賠償額數被上告人呈案之字不符該呈案之字據雖簽有伊名亦出自被上告人仿造各云云以爲爭執殊不知該擔任揭封字不惟據起草人張公澤前在刑事案偵查中證稱親見上告人簽字無誤有卷可稽卽上告人所署之名其字體之結構與姿態亦經原審當庭核對上告人之筆迹認爲相符殊無容上告人憑空否認之餘地上述上告論旨固難成立惟一按損害賠償之預約與無償贈與契約不同如其預行約定之

賠償額數果與實際損害顯相懸殊者法院自得以當事人實際之所受損失爲標準酌予核減」本件據上告人所立之擔任揭封字雖訂明於封鋪之日（即十月八日）至揭封之日當簽字人（即上告人）按日賠償被上告人信用損失銀六十元然其立字之日距查封之日僅有兩日該石礦公司至揭封日止所受一切損失究爲若干在當時應尙無從估計則上開賠償額之訂定是否仍應認爲預約性質即非無調查審認之餘地如果爲賠償之預約被上告人因石礦公司被封之實際損失是否與約定之額數相當在審理事實之法院亦即應進而論究又該字據所謂信用損失當係指信用及其他實際損失而言關於賠償信用所受之損失本非如財產損失之可以金錢計算於法雖許被害人請求以金錢爲賠償而如何認爲相當更應由法院斟酌一切情形以爲核定乃原法院未見及此因於上告人所辯稱被上告人損失無幾云云亦竟恣置不理即遽予維持第一審之判決令上告人按訂定每日六十元之額數計算着上告人賠償被上告人三千餘元之鉅款究於職權上應盡之能事仍有未盡不足以資折服故認本件有發回更審之原因上告人之聲明廢棄原判決尙非全無理由

據上論結本件上告爲有理由應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條判決如主文

(四十八)不能准許之離異

十九年八月二十三日上字  
第二一九八號

要	旨
妾之制度。既沿於舊有習慣。在家長置妾之時。即認爲家屬之一員。願負扶養之義務。則嗣後苟非有相當之事由。而僅憑家長一方之意。請求脫離關係。自不應率予准許。	

上告人

姚璋即姚思品（住慶元縣城內東街）

被上告人

姚李氏即姚鳳娥（住慶元縣城外百歲坊）

右兩造因請求扶養及脫離關係涉訟一案上告人不服浙江高等法院第一分院民國十九年三月二十四日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件被上告人以其夫卽上告人另娶周姓女作妾對伊遺棄不顧應請判給扶養費用等情提起訴訟而上告人則亦以被上告人係與案外人夏世榮通姦有據應請判令離異等情提起反訴檢閱上告人呈案民國九年原立婚書其中旣明明載有嫁與姚思品(卽上告人)先生爲側室字樣卽徵之被上告人在第一審供詞亦稱我二十五歲到他家他有妻在娶我等語原判決據此斷認該婚書縱不足憑而被上告人旣係後娶於法卽不能取得妻之身分該被上告人現已就此並無爭執自應毋庸置議惟按一妾之制度旣沿於舊有習慣在家長置妾之時卽認爲家屬之一員願負扶養之義務則嗣後苟非有相當之事由而僅憑家長一方之意請求脫離關係自不應率予准許一本件據上告人反訴主張與上告人脫離關係以被上告人犯姦有據並援引伊與夏世榮因傷害犯罪之刑事判決其事實欄內載有夏世榮與姚璋之妾季鳳娥通姦經其妻夏王氏當衆宣佈等語爲其立證方法無論檢閱該案判決僅僅判處夏世榮傷害罪刑而對於通姦一層是否屬實並未置議卽不容以此藉口而況徵之

夏王氏在該案供詞固已明明供稱沒有通姦的事是實而上告人此外亦未有何憑據亦已在原審明白供認無異均有卷附筆錄可稽其所稱被上告人之犯姦事實顯無確切憑明自不能以此請求脫離關係家長與妾之關係既不能脫離則其對於被上告人應負扶養義務自屬當然之事原法院據此並參酌上告人之母於民國十五年亦曾以其縱妾毆妻（指被上告人而言）等情具狀告訴嗣以經人調處復由上告人仍用其母名義訴請銷案種種情形駁斥上告人控告仍維持第一審之判決斷令上告人應按月供給被上告人生活費用並將其反訴予以駁回於法委屬正當茲上告人乃猶以夏王氏供詞係爲救夫起見空言指摘並以其母訴狀亦係由被上告人冒遞等情據以聲明不服自不能謂有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

（四十九）輕傷不能爲離異之原因

十九年九月三日  
上字第二三〇七號



<p><b>要</b></p> <p>夫毆其妻或妻毆其夫均以受較重之傷或為慣行毆打應認為虐待者始許被毆之一造主張離異其從前律例有違男女平等原則之各規定當不能再行援用。</p>
---

上告人 烏樹鈞（住浙江鄞縣小開明橋）

右訴訟代理人 顧濤（律師）

被上告人 烏李氏（住浙江鄞縣屠家弄二十九號）

右訴訟代理人 馮忠（律師）

右兩造因請求離婚涉訟案上告人不服浙江高等法院民國十九年三月八日第二一審判決提起上告經本院檢察署檢察官薛光鐸陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查本件上告人在第一審訴請與其妻即被上告人離婚無非以被上告人（一）不孝翁姑（二）不守婦道及（三）誣告傷害爲其理由關於第一點上告人在第一審未能舉出具體事實其在原審始則謂被上告人要打婆婆繼又謂十八年八月被上告人有當街辱罵阿翁情事以其友人馮國英作證（見原審卷第三二頁及第六七頁）姑無論其前後主張不一已甚可疑而馮國英之證言又不免與上告人有勾串之嫌其不能憑信亦經原判決詳予說明自不足採關於第二點上告人提出作證之四明日報附刊所載地死醫院（據稱指天生醫院）有一女病人如何與該院護士說笑唱戲各節固未確指爲何人且其內容完全以諧謔口吻出之更何能藉爲口實乃上告人竟據爲被上告人不守婦道之證亦屬未合至於第三點據上告人所提出之民國十七年十二月十九日鄞縣地方法院檢察處不起訴處分書查係被上告人告訴上告人之妾李阿翠加以傷害該案雖經該管檢察處爲不起訴之處分而被上告人既原未將上告人列爲傷害案之被告即無誣告上告人之可言又查民國十八年十月間兩造因口角揪扭各受輕傷互訴傷害一案業經刑事判決各科處罰金五元則被上告人之受傷固係實在更難以誣告論雖上告人又以妻歐夫而夫願離

者依律得爲離異之原因。抑知「夫歐其妻或妻歐其夫均以受較重之傷或爲慣行歐打應認爲虐待者始許被歐之一造主張離異其從前律例有違男女平等原則各規定本不能再行援用」况經原審調查上告人當時所受之傷除爲指痕四塊外僅有木器擦傷一處既斷爲被上告人因抵抗上告人加害所致自更不成爲離婚理由。綜由所述原判維持第一審判決駁斥上告人所提起離婚之訴委無不當。上告論旨仍就上述各點砌詞爭辯請求廢棄原判決不能謂有理由。

據上論結本件上告爲無理由應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文。

(五十) 離婚之正當理由

十九年八月十三日上  
字第二〇九〇號

要

吸食鴉片。現行法令懸爲厲禁。認係犯罪行爲。在刑法及禁烟法。均有科刑專條。故凡甘居下流。染此嗜好者。其配偶人據以請求離異。

旨

自應認爲有正當之理由。

上告人 梁小春女性（住廣西天河縣東門外）

被上告人 吳慶璋男性（住廣西柳州弓箭街）

右兩造因請求離婚涉訟一案上告人不服廣西高等法院第一分院民國十八年十一月十一日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官張元通陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

本件上告人請求與其夫即被上告人離婚經原法院定期十八年十一月八日爲言詞辯論日期雖據上告人具狀聲明不能到庭情由然仍請求察核判結其謂遣人投訊亦始終迄未到場則原法院斟酌以前之辯論及調查證據之結果而爲判決自不能謂非適法茲上告人乃猶以原審尙未另定日期藉詞指摘殊無足採又查上告人提起離婚之訴其謂被上告人常有虐待情形雖據聲稱有屋鄰街老可證但既未據指明何人則原法院未予傳質即不能謂爲不合至謂被上告人擅賣粧奩等情無論

徒託空言並無確據且卽假定屬實然於法既非無救濟方法自不能遽認爲有離婚原因原法院予以駁斥洵無不當惟關於所稱被上告人嗜好洋烟一層一按吸食鴉片現行法令懸爲厲禁認係犯罪行爲在刑法及禁烟法均有科刑專條故凡甘居下流染此嗜好者其配偶人據以請求離異自應認爲有正當之理由一本件既據上告人指稱被上告人素嗜洋烟則其果否有此項嗜好則應實地調驗以資判斷乃原法院因狃於從前之見解竟未就此點詳予澈究自應認爲有發回更審之原因故上告人之上告尙不能謂全無理由

據上論結本件上告爲有理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十二條判決如主文