

最高法院

民事判例匯刊

鄭衛編輯
周定枚校

上海法學書局出版

第七期

582·8
639-3
:7



最高法院民事判例匯刊目次第七期

(一) 配偶財產之請求分析與財產制之改用.....	一
(二) 不堪同居及生活之負擔.....	三
(三) 新法施行前之繼承.....	六
(四) 男女同居與子女認領.....	八
(五) 婚姻之撤銷.....	一一
(六) 民法繼承編之適用.....	一三
(七) 析產券之效力.....	一五
(八) 出繼子與本生父家產.....	一七
(九) 追溯繼承與期限.....	一九
(十) 撤銷認股與另選董監.....	二一
(十一) 票據時效之適用.....	二四
(十二) 著作物之翻印與仿製之解釋.....	二七

最高法院民事判例匯刊 目次 第七期

一

- (十三) 告爭所有權之舉證……………三〇
- (十四) 偏頗之解釋……………三三
- (十五) 裁判之獨立……………三四
- (十六) 上告之限制……………三六
- (十七) 言詞與書狀之採用……………三七
- (十八) 訴訟費用之繳納……………四二
- (十九) 再審之提起……………四四
- (二十) 中間判決之上訴……………四六
- (二十一) 中止程序之限制……………四八
- (二十二) 證據之取舍……………五〇
- (二十三) 對於辯論終結之抗告……………五二
- (二十四) 檢察處分與民事證據……………五三
- (二十五) 上訴之當事人……………五六
- (二十六) 訴訟中之犯罪嫌疑……………五八

(二十七)	中間判決之性質	六〇
(二十八)	證人以書狀陳述之效力	六二
(二十九)	執行命令之抗告	六四
(三十)	遲延責任與默認利率	六五
(三十一)	租賃契約之終止	六八
(三十二)	受任人所訂契約之效力	七〇
(三十三)	債務人之請求與債權人之同意	七三
(三十四)	使債權人負遲延責任之要件	七六
(三十五)	地上權之效力	七九
(三十六)	占有物之請求返還	八一
(三十七)	行政命令限制私權之效力	八三
(三十八)	擔保物權之行使	八六
(三十九)	離婚之條件	八八
(四十)	夫妻同居之義務	八九

(四十一) 惡疾與精神之解釋·····	九二
(四十二) 出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置·····	九四
(四十三) 合族全體注意之解釋·····	九八
(四十四) 特留分之適用·····	一〇二
(四十五) 立證之責任與契約之效力·····	一〇五
(四十六) 舉證之責任·····	一一三
(四十七) 附帶上告之限制·····	一一六
(四十八) 當事人之資格與上訴權·····	一一八
(四十九) 舉證之責任·····	一二〇
(五十) 舉證之責任·····	一二三

要旨分類一覽 第七期

關於民法債編



- (三〇) 遲延責任與默認定利率——(一) 有利息之消費借貸如債權人對於已提出之給付拒絕受領固應負遲延之責任但債權人之應否負責必須債務人證明債權人有拒絕受領給付之事實(二) 存款利息既向依市面折息計算則當事人真意係以市面折息之起落爲計算利息之標準縱令當時未爲明示約定而當事人之意思業已互相表示一致即屬契約成立(二十一年上字第八二四號)……六五
- (三一) 租賃契約之終止——未定期間之租賃契約除有特別習慣外得隨時終止契約(二十一年上字第九二七號)……六八
- (三二) 受任人所訂契約之效力——受任人以自己名義爲委任人訂立契約時僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前委任人自不得向契約之他

方當事人請求履行（二十一年上字第九三四號）……………七〇

（三三）債務人之請求與債權人之同意——金錢債務以產業抵償或減成償還皆應得債權人之同意非債務人所能強求債務人乃以他家有抵償或減成之事實據為不服判決之理由自不足採又遲延利息係因債務人之履行遲延而生除債權人已經拋棄外無依債務人片面意思准許減免之理（二十一年上字第九四〇號）……………七三

（三四）使債權人負遲延責任之要件——債務人於債權人受領遲延時須將其給付物為合法之提存並即時通知債權人始能主張免除遲延責任及嗣後給付物之危險由債權人負擔若因債權人拒絕受領而債務人並不依法為提存及通知自不能以曾經提出償還為藉口主張提存人所得主張之權利（二十一年上字第一一六七號）……………七六

關於民法物權

（三五）地上權之效力——地上權除有法定原因發生時土地所有人得以

撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言（二十一年上字第四七六號）……………七九

（三六）占有物之請求返還——土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者除應證明自己確為土地之所有主外並應證明不行使權利之原因確係由於現時占有人妨害其權利之行使或有不能行使之特別情事始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有（二十一年上字第九四六號）……………八一

（三七）行政命令限制私權之效力——執有契約照契管業之地主依法本有自由使用收益處分之權斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力（二十一年上字第一〇一〇號）……………八三

（三八）擔保物權之行使——債權人拋棄為其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內固免其責任但債權人於其債權屆清償期時未即行使擔保物權嗣後擔保物價格低落者不得即謂為拋棄（二十一年上字第一〇一五號）……………八六

關於民法親屬

(一)配偶財產之請求分析與財產制之改用——(一)夫妻之一造對於他造所有之財產並無請求分析之權(二)將聯合財產制宣告改用分別財產制不過就聯合財產中屬於夫妻之原有財產使之獨立並非將聯合財產不問原屬何人所有概令平分之意(二十一年上字第五六八號).....

(二)不堪同居及生活之負擔——(一)夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者得向法院請求離婚其事實發生在民法親屬編施行前者依民法親屬編施行法第七條之規定亦得請求離婚所謂不堪同居之虐待云者即其虐待之情形達於不堪同居之程度為已足若慣行毆打致不堪同居自亦可認為不堪同居之虐待不以毆打成傷為限(二)夫妻對於家庭生活費用除有特種情形外原應由夫支付(二十一年上字第七七號).....

(四) 男女同居與子女認領——(一) 男女同居已久縱不能謂已發生夫婦之關係而其有以永久共同生活爲目的而同居一家之事實固極明顯第二審及第一審因認已發生家屬之關係卽不爲無據(二) 子女受胎之期間應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起至第三百零二日止於受胎期間生父與生母有同居之事實者得請求其生父認領依民法親屬編施行法第八條對於施行前受胎之子女亦適用之(二十一年上字第一〇七號)……………八

(三九) 離婚之條件——妻受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者雖得訴請離婚但所謂虐待必其事實在一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者方得准許離婚(二十一年上字第七六一二號)……………八八

(四〇) 夫妻同居之義務——夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務(二十一年上字第一〇〇二號)……………八九

(四一) 惡疾與精神之解釋——夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治

之精神病者他方固得據以爲請求離婚之原因惟所謂惡疾者以不治爲要件所謂精神病者以重大而又不治爲要件（二十一年上字

第一〇二〇號）……………九二

（四二）出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置——（一）婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因其婚姻關係自應存在故夫於結婚後出家爲僧縱依僧之教律不得有妻而其夫妻關係若無法律上認爲已消滅之原因自仍應認其存在（二）父母子女間之權利義務自民法親屬編施行之日起應依民法親屬編之規定父母對於未成年之子女有保護及教養之權利義務至於與未成年同居之祖父母則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時始得依法定順序定其爲監護人若夫妻兩願離婚則關於子女之監護於兩造未有約定時固應由夫任之倘約定不諧致生爭執或由判決離婚者法院自得爲其子女之利益酌定監護人（二十一年上字第一〇九三號）

- （四三）合族全體同意之解釋——所謂合族全體同意依法固須全體意思一致但依我國家族情形如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長為各該支之代表行之已久視為當然者則各支代表如已意思一致即得視為全體同意（二十一年上字第一〇九六號）……………九八

關於民法親屬編施行法

- （三）新法施行前之繼承——（一）繼承開始在民法繼承編施行以前依當時之法律而有其他繼承人者民法繼承編施行法第一條第八條之規定不適用民法繼承編之規定（二）民法繼承編施行前之法例被繼承人亡故又無守志之婦及直系尊親屬者其繼承應由親屬會依法代為議立（二十一年上字第七八九號）……………六

- （五）婚姻之撤銷——民法親屬編施行前固無結婚年齡之規定但未達十六歲之未成年人就其父母代訂之婚約限於達十六歲後表示同意時

始受拘束未達十六歲之人既無訂婚之能力則其無結婚之能力尤不待言故未達十六歲而從父母之命結婚者除於達十六歲後無異議而繼續同居外雖在民法親屬編施行前亦應許該當事人請求撤銷（二十一年上字第四六三號）……………

一一

關於民法繼承

（七）析產券之效力——已嫁女子追溯繼承財產施行細則已因民法繼承編及其施行法之施行而失效如被繼承人死亡於民法繼承編施行之後當然適用民法至其析產之分券即係屬實被繼承人於分券上署名畫押之當時是否在精神病態之中固應查明縱或為其精神病間斷之時而其所為此項析產行為是否屬於民法第一一七三條之情形亦應注意（二十一年上字第五六八號）……………

一五

（八）出繼子與本生父家產——在民法繼承編施行前出繼他宗之子不得與其本宗同父兄弟分析本生父家財產（二十一年上字第四五一號

.....) 一七

(四四) 特留分之適用——特留分爲遺贈財產時所設之規定如有所有權人在生時將全部家產分歸各子承受或承值者應視爲分別贈與並非遺贈不生特留與否之問題(二十一年上字第七二四號)……一〇二

關於民法繼承編施行法

(六) 民法繼承編之適用——遺產繼承法因被繼承人死亡而開始其繼承在民法繼承編施行前開始者除施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定(二十一年上字第四二六號)……一三

關於女子追溯繼承財產施行細則

(九) 追溯繼承與期限——已嫁女子追溯繼承財產施行細則係於十八年八月十九日施行當事人訴請分析遺產之時既逾該細則第三條第二項所載六個月之期限第一第二兩審判予駁斥自無不當(二十一年

上字第一一二號).....一九

關於公司法

(二〇) 撤銷認股與另選董監——(一) 股份有限公司之股份非由發起人認定者其公司以創立會完結時成立若股份總數招足後認股人已繳納第一次股銀而發起人於半年內尚不召集創立會應准認股人撤銷其所認之股並索還已繳之銀數(二) 推選董事及監察人係創立會所應辦理之事項違法所產生之董事在召開創立會時尙可另選以圖補救斷不能因有違法選舉而可免除創立會之召集(二十一年上字第七九號).....二一

關於票據法

(一一) 票據時效之適用——債權人對於債務人主張票據之權利既在票據法施行以前則依票據法施行法一條之規定自亦不適用票據法

消滅時效之規定（二十一年上字第一三二號）……………二四

關於民事訴訟法

- （一三）告爭所有權之舉證——對於現在占有人告爭所有權者應由告爭人提出確實憑證以證明其主張之真實如果告爭人不能為切當之證明則現在占有人自無須提出何等反證仍應維持現狀歸其管業而駁回告爭人之請求（二十一年上字第五六五號）……………三〇
- （一四）偏頗之解釋——民事訴訟條例第四三條第二款所謂足認其執行職務有偏頗之虞指推事於訴訟之結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨足使人疑其為不公平之審判者而言（二十一年抗字第二二一號）……………三三
- （一五）裁判之獨立——訴訟事件受理法院有獨立裁判之職權非上級法院所得干涉（二十一年聲字一〇〇號）……………三四
- （一六）上告之限制——上告係對於控告審判決聲明不服之方法故惟受

控告審不利益之判決始得爲之若所受控告審之判決並無不利益則無論其理由內之說明是否正當該當事人即不得聲明不服(二一十一年上字第六〇七號)……………三六

(二七)言詞與書狀之採用——現行訴訟法規係採直接審理主義故當事人書狀之陳述與言詞辯論之陳述其主張事實不盡相同時以言詞辯論之陳述爲準(二十一年上字第六一五號)……………三七

(二八)訴訟費用之繳納——條訟費用應以現金繳納(二十一年聲字第 一七三號)……………四二

(一九)再審之提起——(一)對於確定之終局判決提起再審之訴須具備民訴律第六〇五條所列各款情形之一者始得爲之(二)對於上告法院之判決以具備民訴律第六〇五條第七款至第十一款再審理由聲明不服者其再審之訴應專屬控告法院管轄同律第六〇三條但書已有文規定(二十一年再字第 五號)……………四四

(二〇)中間判決之上訴——中間判決可視與終局判決同得以上級管轄

之法院者以於屬民訴條例第四五四條第一項規定之情形爲限若屬於同條例第四五三條之中間判決當事人縱有不服亦祇應俟終局判決後一併上訴而不應於中間判決後卽行獨立上訴（二十一年上字第六五四號）……………四六

（二二）中止程序之限制——民訴條例第二二〇條所謂訴訟中有犯罪之嫌疑云者係指法院認爲有犯罪之嫌疑而言非謂當事人思料其有犯罪嫌疑卽可止民事訴訟程序（二十一年聲字第二七一號）……四八

（二三）證據之取舍——證據之取舍係審理事實法院之專權如其認定事實已有相當根據未將其他證據逐一調查亦難指爲違法（二十一年上字第六七九號）……………五〇

（二四）對於辯論終結之抗告——法院審理訴訟案件經兩造辯論後本其指揮訴訟之職權宣示辯論終結當事人如謂有審理尙未成熟情形祇能於上訴理由中攻擊之不得對於辯論終結之訴訟指揮提起抗告（二十一年抗字第三一六號）……………五二

(二四) 檢察處分與民事證據——檢察官處分書其主旨在刑事訴訟是否成立其中關於民事關係之認定當事人雖得作為證據主張但證據之能否採用仍應由民事法院斟酌一切情形而為認定(二十一年上字第六九〇號)……………五三

(二五) 上訴之當事人——控告須由第一審受不利益之判決之當事人為之若控告人在第一審並未受不利益之判決或雖受不利益之判決而於提起控告後已自行撤回即不能另就他項事實為續行控告程序之理由(二十一年上字第七一一號)……………五六

(二八) 證人以書狀陳述之效力——應為證人之人以書狀為陳述者縱令該書狀無捏名冒遞情事亦不得採為判決基礎(二十一年上字第四七三號)……………六二

(四五) 立證之責任與契約之效力——(一)主張利己事實之當事人先負立證責任如其所舉證據確有相當之證明力或其占有事實可受當然之推定時始得將立證責任移轉於相對人否則其相對人當無就

抗辯事實進而立證之必要(二)契約之效力祇及於訂約之當事人第三人既不在訂約當事人之列無論該合同所謂淤地是否包含第三人占有之地在內所謂衆姓是否包含第三人等在內在第三人等要無受其拘束之理(二十一年上字第八〇八號)……………一〇五

(四六)舉證之責任——主張有利於己之事實應負舉證之責若不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在即應予以駁回(二十一年上字第八四五號)……………一一三

(四七)附帶上告之限制——對於第二審判決聲明附帶上告者應以不服原審之裁判者爲限若對於原審之裁判已無不服而因判決書內關於事實之敘述未能滿意聲明附帶上告者應認爲不合法逕予駁回(二十一年上字第九三八號)……………一二六

(四八)當事人之資格與上訴權——(一)提起上告之人除有特別規定外應以受第二審裁判之當事人爲限(二)得爲權利義務之主體者始得爲民事訴訟之當事人(二十一年上字第九六〇號)……………一二八

(四九)舉證之責任——對於占有有人告爭所有權者應由告爭人負舉證之責如不能舉出確切可信之憑證則無論占有人能否舉證或所舉證據有無瑕疵均應認告爭人之主張為不成立逕予駁回(二十一年上字第九六二號)……………一二〇

(五〇)舉證之責任——歷久和平公然占有者應推定其占有有人在占有物上行使之權利為適法若他人就該占有物上權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求(二十一年上字第九七八號)……………一二二

關於民事訴訟律

(二六)訴訟中之犯罪嫌疑——民訴律第二四七條所謂訴訟中若有犯罪之嫌疑云者係指刑事法院以為被告有犯罪之嫌疑者而言(二十一年聲字第二二八號)……………五八

(二七) 中間判決之性質——民訴律第四六四第二項所謂以請求原因爲正當之中間判決須斟酌足以明其請求原因正當之一切攻擊防禦方法始得爲之故僅認當事人爲適格而於足以明其請求存在之一切事實未經審認者祇得爲同律第四六三條之中間判決不得爲請求原因正當之中間判決(二十一年上字第四五三號)……………六〇

關於民事訴訟執行規則

(二九) 執行命令之抗告——當事人就強制執行之方法及於執行應遵守之程序有所異議如原法院院長或執行處推事在發強制執行命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者得對該命令逕向上級法院聲明抗告(二十一年抗字第三九二號)……………六四

關於著作權法

(一一) 著作物翻印與仿製之解釋——著作權法第十九條之規定乃就其

所已製成美術品之模型不許有翻印或仿製等行爲之謂非凡就該原著作物以不同技術製成美術品者概在排除之列蓋法律所保護者祇爲其所製成之品故他人縱亦就該原著作物另有製作但與其所已製成美術品之模型不相仿倣則各有其獨立之技能與手術自不得謂爲著作權之侵害（二十一年上字第七二一號）……………二七

最高法院民事判例匯刊 第七期

(一) 配偶財產之請求分析與財產制之改用 二十一年四月九日民事
上字第六五八號

要 旨

(一) 夫妻之一造對於他造所有之財產。並無請求分析之權。(二) 將聯合財產制宣告改用分別財產制。不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產。使之獨立。並非將聯合財產不問原屬何人所有。概令平分之意。

上告人

陳志芳 (住杭州市羊壩頭湧全旅館)

陳良珍 (住杭州市羊壩頭湧全旅館)

右訴認
代理人

陳德新 (律師)

顧玉崑 (律師)

被上告人

陳步周住杭州市羊壩頭湧全旅館

右兩造因請求分析財產涉訟一案上告人等不服浙江高等法院中華民國二十年

七月二十一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等擔負

理由

按夫妻之一造對於他造所有之財產並無請求分析之權本件上告人陳志芳對於其夫即被上告人訴請分析之溥全旅館係被上告人父遺之產依法應認為被上告人所有除另案和解以十分之三分與陳魏氏（據稱係父妾）之外其對於上告人本不生分析問題該上告人如慮及被上告人洎費無度將來母女生活危險則祇可訴請給付贍養費用而不得據為分產之原因原判本此理由廢棄第一審判決駁斥上告人之訴委屬正當茲上告論旨乃謂婚姻關係存續中夫妻所取得之財產為聯合財產上告人在第一審之請求係因被上告人有民法第一千零十條第一款之情事而請求將聯合財產改為分別財產並非對於被上告人之原有財產請求分析云云殊不知聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分為夫所有

在民法第一千零一十七條已有明文規定被上告人取得父遺之湧全旅館其在聯合財產中既不能謂爲上告人之原有財產即依同法第一千零十條將兩造之聯合財產制宣告改用分別財產制在上告人仍無所得蓋此時之分別財產制不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產使之獨立並非將聯合財產不問原屬何人所有概令平分之意此點論旨顯屬不當又上告人陳良珍爲被上告人之女其所需之費用不應於分產之訴訟求之正與其母無異原法院因被上告人續遞狀紙對於該部分之第一審判決已有不服故予改判並於理由內一併說明此有原卷可稽不容虛捏上告論旨乃又謂被上告人未就該部分聲明不服原判理由亦未論及云云尤與事實不符

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節第二十四條第一項判決如主文

(二)不堪同居及生活之負擔

二十一年四月十八日民事
上字第七九七號

要	旨
(一) 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前者。依民法親屬編施行法第七條之規定。亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待云者。即其虐待之情形。達於不堪同居之程度爲已足。若慣行毆打致不堪同居。自亦可認爲不堪同居之虐待。不以毆打成傷限。(二) 夫妻對於家庭生活費用。除有特種情形外。原應由夫支付。	

上告人 董陳氏 (住漢口小橋口河街十號楊順記茶樓)

被上告人 董立榮 (住漢口雷祖殿七號)

右兩造因請求離婚涉訟一案。上告人不服湖北高等法院民國二十年八月二十四日第二審判決。提起上告。經本院檢察署檢察官康文展陳述。竟見本院判決如左。

主文

原判決廢棄。發回湖北高等法院更爲審判。

理由

按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者依民法親屬編第一千零五十二條之規定得向法院請求離婚其事實發生在民法親屬編施行前者依民法親屬編施行法第七條之規定亦得請求離婚所謂不堪同居之虐待云者即其虐待之情形達於不堪同居之程度爲已足若慣行歐打致不堪同居自亦可認爲不堪同居之虐待不以歐打成傷爲限查本件上告人以被上告人歐打成傷意在逼嫁等情請求與被上告人離婚檢閱原卷雖關於逼嫁一節並無確證證明難予置信惟據稱去年陰歷三月十一日被上告人勾串痞氓董老么董黑子等帶領多人在其住宅雷祖殿七號將伊誘至大家院第一旅館拳打腳踢遍身是傷五月二十一日奉諭繳呈訟費被上告人竟糾合多數痞氓在訟院內將其明毆有警吏可證等情（見二十年五月二十三日訴狀）究竟是否屬實及其平日待遇如何是否已達於不堪同居之程度原審未予審究闡明僅因檢察處驗無傷痕爲不起訴之處分遽謂上告人爲空言指訴將其控告駁回殊嫌未盡又按夫妻對於家庭生活費用除有特種情形外原應由夫支付原審未究明被上告人有無特種情形僅因上告人每月爲人梳頭可得工資二十元即謂上告人有獨力謀生能力不能以其日常之所需責諸被上告人亦難謂合上告論

旨非無理由

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

(三)新法施行前之繼承

二十一年四月十四日民事上字第七八九號

要

(一)繼承開始在民法繼承編施行以前。依當時之法律而有其他繼承人者。依民法繼承編施行法第一條第八條之規定。不適用民法繼承編之規定。(二)民法繼承編施行前之法律。被繼承人亡故又無守志之婦及直系尊親屬者。其繼嗣應由親屬會依法代爲議立。

旨

上告人

毛萬榮(住江山縣公園前)

被上告人

毛興賢(住江山縣公園前)

右兩造因請求確認繼承成立暨兼祧違法涉訟一案上告人不服浙江高等法院民

國十九年十二月三十一日第二審判決提起一部上告本院檢察署檢察官薛光鏞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

按繼承開始在民法繼承編施行以前依當時之法律而有其他繼承人者依民法繼承編施行法第一條第八條之規定不適用民法繼承編之規定又按民法繼承編施行前之法被承繼人亡故又無守志之婦及直系尊親屬者其繼承應由親屬會依法代為議立查本件上告人所主張應為立繼之人毛本善業已亡故多年則繼承開始係在民法繼承編施行以前被上告人與毛本善非同父周親依其當時法律目不得以其子爽文兼祧本善但本善既亡故又無守志之婦及直系尊親屬依上說明應由親屬會依法代立原審判由毛姓開親族會議為之立繼並無不合茲上告人乃以本案訴訟進行中無第三人出與上告人爭繼原審應判令其子卓沂承繼本善不應取

干涉主義判由毛姓再開親族會議爲毛本善立繼等情指摘原判決爲不當殊不足採又爽文非螟蛉子原審乃參酌鄭雙英之供認及毛一桂等所陳述爲其認定之根據分析上告人所得空言狡爭茲乃以原審未盡職權調查能事爲指摘亦不足採據上論結本件上告爲無理由依修民事正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

(四)男女同居與子女認領

二十一年一月二十九日民事
上字第一〇七號

要

旨

(一)男女同居已久。縱不能謂已發生夫婦之關係。而其有以永久共同生活爲目的。而同居一家之事實。固極明瞭。第二審及第一審因認已發生家屬之關係。卽不爲無據。(二)子女受胎之期間。應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起至第三百零二日止。於受胎期間。生父與生母有同居之事實者。得請求其生父認領。依民法親屬編施行法第八條。對於施行前受胎之子女。亦適用之。

上告人 羅孔藩（住四川涪陵縣城內半邊街）

被上告人 羅何氏（住四川涪陵縣城內吉安坊）

右兩造因確認親子及家屬身分並請給扶養費涉訟案上告人不服四川高等法院第一分院民國二十年一月二十四日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官王毓崐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

查本件被上告人原係孀婦民國十二年六月間憑熊金堂爲媒改嫁爲上告人之妾攜其前夫之子二人與上告人同居多年業據原媒熊金堂與上告人同族羅文濤等供證明暫上告人雖不承認與被上告人曾發生夫婦之關係但其在另案既稱被上告人爲伊之婦有卷可稽且在原審亦供稱他（指被上告人）願嫁民代他撫子民當口時頭承認於十二年六月初八日到他家去又送他母子回榮縣老家住了四年

因大婦與他不和把他喊下來了各等語則其與被上告人縱不能謂已發生夫婦之關係而其有以永久共同生活爲目的而同居一家之事實固極明瞭原審及第一審因認兩造已發生家長與家屬之關係即不爲無據復按子女受胎之期間應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起至第三百零二日止又於受胎期間生父與生母有同居之事實者得請求其生父認領此在民國二十年五月五日施行之民法親屬編第一千零六十二條第一項及第一千零六十七條第一項第一款定有明文上開規定依該親屬編施行法第八條對於施行前受胎之子女亦適用之本件上告人於十二年六月初八日與被上告人同居以後至次年二月十八日生子祖先原審計其期間已屆八月（即已超過一百八十一日）斷爲上告人之親生子於法既亦有據則其以上告人對於被上告人祖先應負扶養義務爲理由斟酌上告人家况而認第一審判令提出鉅保場之房產（計房五間田三十二石）以供被上告人母子生活爲適當予以維持亦無不合上告論旨摭拾私家著述否認祖先爲其親生子之分並指被上告人係屬其幫工冀以避免扶養義務殊屬毫無理由

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

百二十四條約一項判決如主文

(五) 婚姻之撤銷

二十八年三月十日民事
上字四六三號

要	旨
民法親屬編施行前。固無結婚年齡之規定。但未達十六歲之未成年。就其父母代訂之婚約。限於達十六歲後表示同意時。始受拘束。未達十六歲之人。既無訂婚之能力。則其無結婚之能力。尤不待言。故未達十六歲而從父母之命結婚者。除於達十六歲後無異議而繼續同居外。雖在民法親屬編施行前。亦應許該當事人請求撤銷。	銷。

上告人 唐蓮貞（住甯鄉北門學沖）

被上告人 劉建章（住長沙七都）

右兩造因婚姻涉訟一案上告人不服湖南高等法院民國二十年三月十日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官薛光鈞陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄

被上告人之控告駁回

上告審及控告審訴訟費用由被上告人擔負

理由

按民法親屬編施行前固無結婚年齡之規定但未達十六歲之未成年人就其父母代訂之婚約限於達十六歲後表示同意時始受拘束業經本院著有先例在案未達十六歲之人既無訂婚之能力則其無結婚之能力尤不待言故未達十六歲而從父母之命結婚者除於達十六歲後無異議而繼續同居外雖在民法親屬編施行前亦應許該當事人請求撤銷本件上告人於民國十五年與被上告人結婚時年僅十一歲爲上告人及其母唐馮氏被上告人及其母劉楊氏所一致供認即據被上告人稱至民國十七年始行同房其時上告人亦僅十三歲是上告人於民國十九年訴請解消婚姻關係不得謂爲非正當原審以其結婚後會同居數年且無離婚原因遂廢棄第一審判決將其請求駁回於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決應認爲有理由

據上論結應依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第一百十四條判決如主文

(六)民法繼承編之適用

二十一年二月二十二日民事
上字第四二六號

要旨 遺產繼承。因被繼承人死亡而開始。其繼承在民法繼承編施行前開始者。除施行法有特別規定外。不適用民法繼承編之規定。

上告人

柯輔之（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

柯韓氏（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

柯翼之（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

被上告人 柯魏氏（住江西南昌市狀元橋二十五號）

訴訟代理人

胡家杞律師

右兩造因求分遺產涉訟一案上告人等不服江西高等法院民國二十年七月三十一日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

按遺產繼承因被繼承人死亡而開始其繼承在民法繼承編施行前開始者除施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定本件被上告人訴請分析者爲柯峙山之遺產柯峙山既係於民法繼承編施行前早已死亡而被上告人之故夫又係峙山之長子依當時法律對於峙山所有遺產當然有受分之權利被上告人之故夫柯峙之雖亦已於民國九年死亡並無子嗣然被上告人既係柯持之之守志婦依當時法律自應承受夫分況上告人之代理人在第一審所稱如定要分家按照四股（卽上告人等及被上告人各（一股）品分云云亦明認被上告人應受分一股茲何得又謂其無受分之權利上告人柯輔之既係早已出繼柯魁才爲嗣依當時法律亦祇應繼承柯魁才之遺產亦無更主張受分本生父柯峙山遺產之餘地上告論旨斤斤以遺產繼承開始後所施行之民法籌嗣爭執殊非有理至爲柯魁才之遺產與柯峙山

之遺產混合一節查原判決既判明柯峙山所有遺產由上告人柯韓氏柯翼之及被上告人平均分析則在分析時儘可就應屬於柯魁才遺產之部分予以除外何得以此藉詞謂爲不能分析原判決委無不合上告人等請求廢棄原判決改判更爲判決非有理由

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條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(七)析產券之效力

二十一年三月三十一日民事
上字第五六八號

要	已嫁女子追溯繼承財產施行細則已因民法繼承編及其施行法之施行而失效。如被繼承人死亡於民法繼承編施行之後。當然適用民法。至其析產之分券。即係屬實。彼繼承人於分券上署名畫押之當時。是否在精神病態之中。固應查明。縱或爲其精神病間斷之時。而其所爲此項析產行爲。是否屬於民法第一一七三條之情形。亦應注意。
旨	

上告人 裔蘭芬（住鹽城純化街十六號）

被上告人 裔式善（住鹽城龍岡市）

裔式賢（住鹽城龍岡市）

裔式孝（住鹽城龍岡市）

右一人訴
認代理人

裔王氏（係裔式孝之祖母）住鹽城龍岡市

右兩造因分析遺涉訟一案上告人不服江蘇高等法院第一分院中華民國二十年九月二十一日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由

按繼承因被繼承人死亡而開始此在民法第一千一百四十七條有明文規定本件上告人在第一審起訴時伊父裔湛恩尙屬生存其分析遺產之請求固非適法但在第二審訴訟進行中裔湛恩業經死亡按其情形顯與該省沿用之民事訴訟條例第二百零九十九條第三款相符原審予以審判於同條例第五百十三條但書尙無不合

又查已嫁女子追溯繼承財產施行細則已因民法繼承編及其施行法之施行而失效據被上告人裔式善在原審供稱裔澣恩於民國二十年八月二十二日死亡其承繼開始既在二十年五月五日民法繼承編施行之後當然適用民法原審依據上開細則第三條第二項以分析財產在先上告人於該細則施行後逾六個月始行請求即非合法等語爲駁斥上告人在第一審之訴顯係錯誤至其析產之分券即係屬實裔澣恩於分券上署名畫押之當時是否在精神病態之中固應查明縱或爲其精神病間斷之時而其所爲此項析產行爲是否屬於民法第一千一百七十三條之情形應注意原審未就此審究自應認爲有發回更審之原因上告論旨非無理由據上論結本件上告爲有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判決如主文

(八) 出繼子與本生父家產

二十一年三月七日民事
上字第四五一號

要旨 在民法繼承編施行前出繼他宗之子。不得與其本宗同父兄弟分
析本在父家財產。

上告人 吳華信（住松陽縣古市）

被上告人 吳黃氏即吳桂華之受繼訴訟人（住松陽縣古市）

右兩造因分析家產涉訟一案上告人不服浙江高等法院第一分院中華民國二十年一月二十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擔負

理由

上告論旨計分三點（一）民父與民繼父之財產已經合併（二）民父財產除祖遺外皆爲長次兩房財產之孳息（三）民生母給民之田租四十擔係爲民開店之用云云查閱原卷上告人之生父海仁（長房）繼父章琪（次房）兄弟共五人早由上告人之祖文君將家產作五分均分上告人出繼章琪時已承受章琪所分財產業爲上告人所不爭雖上告人當時年幼容或有生父海仁代爲管理之事實要不能因此指爲已經合併上告人乃援引僅能證明代管事實之憑證以爲合併論據殊無

可採況查上告人承認之撥租合同上告人已於民國十年自由處分其繼承次房之財產充足爲該財產未與被上告人故翁海仁財產合併之反證上告論旨第一點非有理由至謂海仁財產除祖遺外皆爲長次兩房財產之孳息係以兩房財產已經合併爲前提今合併之說不能成立已如上述此等主張卽已失其立論根據上告人何能純以理想推測之詞指爲不平上告論旨第二點亦非有理又按當時法例出繼他宗之子不得與其本宗同父兄弟分析本生父家財產本件上告人既經出繼章琪並承受其財產該財產又不能證明已與海仁之財產合併則上告人本宗生母潘氏民國十年所給田租四十擔並非上告人本於法律上有分產請求權所取得其用途是否爲上告人開店並被上告人提出之遺約草稿是否真實皆與本件裁判根據不生影響上告人就此斤斤爭辯殊屬毫無實益上告論旨第三點亦難認爲有理由據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十八條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(九) 追溯繼承與期限

二十一年十一月十九日民事
上字第一一二號

<p>要 已嫁女子追溯繼承財產施行細則。係於十八年八月十九日施行。當事人訴請分析遺產之時。既逾該細則第三條第二項所載六個月之期限。第一第二兩審判予駁斥。自無不當。</p>
--

上告人 陳金有妹（住浙江義烏縣油牌塘）

被上告人 金祖德（住浙江義烏縣油牌塘）

右兩造因確認遺產繼承權涉訟一案。上告人不服浙江高等法院第二分院民國二十年十月五日第二審判決。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

本件上告人係金能才之已嫁女子。而被上告人則為能才之嗣孫。能才因其子爾棣早故。曾於民國二年十月擇立被上告人為爾棣嗣子。並於繼書內載明能才自置或

祖遺一切產業均歸祖富管有字樣後金能才於十七年一月十二日（即廢歷戊辰十二月二十日）身故上告人在第一審曾自供認當日住娘家幫忙乃至二十四月一日始依據已嫁女子追溯繼承財產施行細則請求分析能才之遺產惟查該施行細則係於十八年八月十九日施行上告人訴請分析之時既逾該細則第三條第一項所載六個月之期限一二兩審判予駁斥自無不當上告論旨乃以被上告人雖曾繼承能才遺產但因無他兄弟與之分析上告人應不受上述六個月之限制仍可請求分析等詞執為不服顯無足採

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）撤銷認股與另選董監

二十一年一月十二日民事
上字第七九號

要

（一）股份有限公司之股份非由發起人認定者其公司以創立會完結時成立若股份總數招足後認股人已繳納第一次股銀而發起人於半年內尚不召集創立會應准認股人撤銷其所認之股

旨

並索還已繳之銀數。(二)推選董事及監察人。係創立會所應辦理之事項。違法所產生之董事。在召開創立會時。尚可另選。以圖補救。斷不能因有違法選舉。而可免除創立會之召集。

上告人

林渭舟(住浙江鄞縣藥王殿跟二十五號)

被上告人

沈任夫(住上海赫德路春平坊七十八號)

右兩造因請還股款涉訟案上告人不服江蘇高等法院第二分院民國二十年八月三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第二分院更爲審判

理由

本件上告人於民國十八年二月在被上告人與訴外人朱美生等所發起組織之承辦甌鹽運銷處和濟銀團入股銀五千元由被上告人經收而該銀團係股份有限公司之組織載明於招股簡章已據上告人提出股款收據暨該簡章爲證被上告人就

此事實亦無所爭執茲應論究者卽上告人可否請求被上告人返還其股銀是也本院按股份有限公司之股份非由發起人認定者其公司以創立會完結時成立若股份總數招足後認股人已繳納第一次股銀而發起人於半年內尙不召集創立會應准認股人撤銷其所認之股並索還已繳之銀數此在當時適用之公司條例第一百十九條第一百十條及第一百二十條後段固已揭明其旨本件被上告人所發起組織之和濟銀團除經原審調查尙未呈請註冊外關於創立會之召集雖據被上告人在原審抗辯稱該銀團於十七年十一月二十日開第一次股東會選舉董事卽法律上所謂創立會上告人認股已在董事會成立接收開辦以後詎能藉口未開創立會主張撤股云云殊不知召開創立會應在認股人繳齊第一次股銀以後爲上述公司條例第一百十條之所明定據被上告人在原審提出十七年十一月二十日之議事錄固標明爲股東會議而其議決事項旣爲召股乃謂爲股東會議已覺名實不符縱在該會議曾推定董事多人而據該銀團招股簡章亦載列董事暨經理人姓名但推選董事及監察人係創立會所應辦理之事項違法所產生之董事在召開創立會時尙可另選以圖補救斷不能因有上述違法選舉而可免除創立會之召集被上告人

上開辯解殊無成立之餘地。惟查該銀團在各認股人交齊第一次股銀後迭次所召開者究竟有無與創立會相當之會議在。審理事實之法院自應予以審究。闡明始能據為該公司有無合法成立之論斷。乃原審竟未顧及。而其所據為駁斥上告人之訴之理由。一則曰開會在上告人認股以前。非事後加入之股東所能指摘。再則曰上告人認股後經過相當期間。並不主張召開創立會。即無從請求撤股等語。顯係誤於法律上之見解。致訟爭事實尙未臻於明瞭。本件即有發回更審之原因。上告論旨就此指摘尙難謂無理由。

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及第五百八十二條判決如主文。

(十一) 票據時效之適用

二十一年一月二十二日
上字第一三二號

要

債權人對於債務人主張票據之權利。既在票據法施行以前。則依票據法施行法第一條之規定。自亦不適用票據法消滅時效之規

旨

定。

上告人 申葵生（住湖南邵陽縣太平二都送達處湖南省城南正街六十

六號）

被上告人 曾湘秋住湖南邵陽縣東鄉太平一都

右兩造因求償債務涉訟一案上告人不服湖南高等法院民國二十年七月十八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

本件訟爭票款一千五百四十元係屬上告人所欠被上告人六千六百元款內之一部該票雖係由上告人之夥買申錫疇交與被上告人但被上告人於受該票之當時既經出立收據載明候收得作數如未收得照退原票字樣則其因該票不能向原出票人郭紹儀兌取而主張應由上告人照數清償於法更屬可許再上告人前因貿易結欠被上告人六千六百元除曾由上告人親立欠票外並曾在原審供稱原來曾湘

秋不要申錫疇票子要我票子（中略）其實錢都是我一個人過交又稱他假如不在申錫疇手裏領票子我是早已付清了等語（見原審二十年五月七日及六月二十四日筆錄）據此足見該款早經上告人承認其應單獨清還其後被上告人雖由申錫疇手收受郭紹儀之票據而當時收據既載明如未收得照退原票字樣則該票據之不能支款上告人即不能不負清償該債務之責茲乃懸指本案債務主體為應申錫疇一人不應向伊求償云云顯係砌詞飾卸他如被上告人因不能向郭紹儀兌得該款曾經邀請交涉業經原審傳集證人朱步青等訊明在案且依被上告人上述收據所載其退回原票並無何項時間之限制被上告人之對於上告人主張該票據之權利既在票據法施行法施行以前則依票據法施行法第一條之規定自亦不適用票據法消滅時效之規定上告論旨乃以該票係屬匯票被上告人收受六七年後始予退還即不能再行主張債權等詞執為不服尤無可採

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

(十二) 著作物之翻印與仿製之解釋 二十一年四月十八日民事
上字第七二一號

要	旨
著作權法第十九條之規定。乃就其所已製成美術品之模型。不許有翻印或仿製等行爲之謂。非凡就該原著物以不同技術製成美術品者。概在排除之列。蓋法律所保護者。祇爲其所製成之品。故他人縱亦就該原著物另有製作。但與其所已製成美術品之模型不相仿倣。則各有其獨立之技能與手術。自不得謂爲著作權之侵害。	侵害。

上告人 中華書局（開設北平琉璃廠）

右訴訟代理人 周 岐（住北平琉璃廠）

被上告人 文嵐蓀（開設序平櫻桃斜街）

右訴訟代理人 英靜齋（住北平櫻桃斜街）

右兩造因侵害著作權涉訟一案上告人不服河北高等法院第一分院中華民國十

九年十二月二日第二審更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

按著作權法第十九條所謂以與原著物不同之技術製成美術品者得視為著作人享有著作權乃就其所已製成美術品之模型不許有翻印或仿製等行爲之謂非凡就該原著物以不同技術製成美術品者概在排除之列蓋法律所保護者祇爲其所製成之品故他人縱亦就該原著物另有製作但與其所已製成美術品之模型不相倣效則各有其獨立之技能與手術自不得謂爲著作權之侵害本件上告人仿製宋體範鑄活字固爲與原著物不同之技術製成美術品與著作權法第十九條相當然原著物之宋體乃古代文化之遺留物前經本院論斷在案而以鉛字活板印書乃來自外國亦爲現在通常所習用均非上告人獨得之祕上告人自稱其仿製之能力尤在造成方體長體二種然正文與夾註用各不同由來已久上告人之方

長二體仍不過因襲古來遺法亦經原判詳予釋明是上告人除原就著作物製成現品外並無足顯其獨創之處被上告人亦仿製宋體鑄字印書其襲取古時遺物應用之於現代作品皆與上告人相同自亦不得謂非合於同法同條之規定是就仿宋鑄成活字之點言之皆無庸討究茲所應審慮者被上告人之作品與上告人應受法律保護所已製成美術品之模型有無翻印仿製等行爲是耳按上告人所繼受丁仁之註冊執照上載仿宋歐體而被上告人執照上則載爲仿古六朝宋體雙方所仿製者雖出於同一之源流而歐體與六朝體之名稱顯非一致雖此次更審鑑定於歐體與六朝體之間未能爲精密之鑑別然上告人於註冊之初指明其爲歐體則此外尙有其他字體之存在自可斷言故不問上告人之字模是否類歐被上告人字模是否類似六朝但就二者所表現於紙上觀之果其形態體樣兩不相同即依別成一派不能遽以翻印或仿製相繩據此次更審之鑑定人馮汝珍鑑定意見書稱「兩造均以已意寫刻自定名稱其字體筆畫不同之點不勝枚舉從其形式一部分論上訴人（即現被上告人）之字體結構疏散用筆活動被上訴人（即現上告人）之字體結構緊湊用筆樸拙」云云更就雙方所提出各自印成之歸去來辭一編互較之下所謂

疏散與緊湊活動與樸拙之別尚非無據是雙方於仿宋結果所製成之美術品既各有其特徵即不得謂非各具獨立之技能與手而被上告人所鑄成字體既非由上告人製成美術品之模型所謂歐字宋體仿倣而來又何能謂其對於上告人之著作權有何等之侵害原審駁斥上告人在第一審請求尚非不當上告論旨不能認為有理由再鑑定人馮汝玠業在原審具結該判定書復經原審提示兩造命為言詞辯論上告人對於判定之選任及判定程序當時並無異議茲乃謂未依法定程序辦理故為指摘亦無足採

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

(十三) 告爭所有權之舉證

二十三年三月十七日民事
上字第五六五號

要

對於現在占有人告爭所有權者。應由告爭人提出確實憑證。以證明其主張之真實。如果告爭人不能為切當之證明。則現在占有人

旨

自無須提出何等反證。仍應維持現狀。歸其管業。而駁回告爭人之請求。

上告人 夏敬修（住豐城縣屬三區攸洛村）

其餘上告人等詳卷

訴訟代理人 葉向陽（律師）

被上告人 賴雅元（住豐城縣小溪村代收送達處豐城縣內史家巷蔣秉銓

律師通訊處）

其餘被上告人等詳卷

右兩造因確認山地所有權及請求賠償損害涉訟一案上告人等不服江西高等法院民國二十年六月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

按對於現在占有人告爭所有權者應由告爭人提出確實憑證以證明其主張之真實如果告爭人不能爲切當之證明則現在占有人自無須提出何等反證仍應維持現狀歸其管業而駁回告爭人之請求本件訟爭山場內有竹子一根上有賴玉一字樣又有賴姓倒廢土屋兩間已據原縣勘明（見二十年一月二十七日圖說）上告人等對於現在占有人之被上告人等告爭所有權其提出之夏姓重修族譜內載一和尚西坑及趙牛嶺南陂山並基屋一大片東至港西至大嶺脊直下合水南至嶺脊北至港一等語因合水確在何處須訊明劉恆興劉恆彩昔年承租之山在訟爭山場之東抑在其西始可明瞭（亦見上開圖說）不能遽謂合水即在雙溪口茲劉恆彩在原審到場既稱其昔年承租之和尙西坑山在訟爭山場之東（見十九年九月十二日原審筆錄）故應認譜載之合水在坑中岩水與大溪相合之處即該族譜不能爲上告人等有利之證據此外收油簿並無賴雅元等及西坑山之記載租字祇載石陂茅竹字樣均不足爲訟爭山場爲上告人等夏姓所有之確據原審不問被上告人等之反證如何將上告人等確認所有權及損害賠償之請求予以駁回按之上開說

明委屬正當上告人等請求廢棄原判另爲判決其上告論旨各點全無可採
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

(十四) 偏頗之解釋

二十一年三月十四日民事
抗字第二二一號

要旨

民事訴訟條例第四三條第二款所謂足認其執行職務有偏頗之虞。指推事於訴訟之結果。有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨。足使人疑其爲不公平之審判者而言。

抗告人

王陳氏住印嶽縣白絲街

右抗告人與王澤清因繼承涉訟聲請推事迴避事件不服四川高等法院民國二十
年九月七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擔負

理由

按民事訴訟條例第四十三條第二款所謂足認其執行職務有偏頗之虞指推事於訴訟之結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨足使人疑其為不公平之審判者而言本件抗告人聲請迴避之推事並未據稱於訴訟之結果有何利害關係或與當事人有交誼或嫌怨徒以推事與王澤清之代理律師曾為同事遂謂有偏頗之虞並以原法院所為假處分裁判決於抗告人不利遂謂有偏頗之事實殊非有理據上論結本件抗告為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

(十五) 裁判之獨立

二十一年二月十五日民事
聲字第一〇〇號

要旨 訴訟事件受理法院有獨立裁判之職權。非上級法院所得干涉。

聲請人 潘貫真（住松陽縣橫街）

右聲請人爲與葉子貞等因買賣店屋涉訟案件聲請命令第二審法院依新法裁判
本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費由聲請人擔負

理由

按訴訟事件受理法院有獨立裁判之職權非上級法院所得干涉本件聲請人與葉子貞等因買賣店屋涉訟一案不服松陽縣政府之判決既向第二審法院提起上訴如有正當理由儘可向該法院陳述以待裁判至將來審理結果應如何裁判能否認聲請人之上訴爲有理由乃該法院獨立之職權茲率請本院命令該法院依新法施行裁判依上說明顯非合法

據上論結本件聲請應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十三條第一百十四條命聲請人擔負聲請訟費決定如主文

(十六) 上告之限制

二十一年三月三十一日民事
上字第六〇七號

要旨

上告係對於控告審判決聲明不服之方法。故惟受控告審不利益之判決。始得爲之。若所受控告審之判決並無不利益。則無論其理由內之說明是否正當。該當事人即不得聲明不服。

上告人

王桂暄（住福州城內孫老營）

代理人

丁熙榮（律師）

被上告人 王蕭氏

右因兩造求交還遺產涉訟一案上告人不服福建高等法院民國二十年九月二十二日第二審判決提起上告本院決定如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按上告係對於控告審判決聲明不服之方法故惟受控告審不利益之判決者始得爲之若所受控告審之判決並無不利益則無論其理由內之說明是否正當該當事人卽不得聲明不服查本件被上告人係就上告人與王陳氏等訟爭之遺產自己有所請求因以上告人及王陳氏等爲共同被告在第一審法院提起主參加之訴經第一審判決駁回後復聲明控告經原法院判決駁回是控告審之判決於上告人並無不利益於理由內敘述控告人係王仕根之妻一語縱使未當然既非判決之事項本能就該語而發生確定效力依上說明上告人就此聲明上告顯非合法據上論結本件上告爲不合法依修正民事訴訟律第五百七十六條第一百二十四條決定如主文

(十七)言詞與書狀之採用

二十一年四月七日民事
上字第六一五號

<p>要旨 現行訴訟法規係採直接審理主義。故當事人書狀之陳述。與言詞辯論之陳述。其主張事實不盡相同時。以言詞辯論之陳述爲準。</p>

上告人 王毛氏（住北平西四牌樓受璧胡同三十二號）

參加人 王英綸（住北平南長街土地廟四號）

被上告人 潘 瑞（住北平西北黃莊）

王永海（住北平西北黃莊）

董 順（住北平西北黃莊）

祖二庫即祖德亮（住北平西北黃莊）

劉祥生（住北平西北黃莊）

榮德福即榮長春（住北平西板井村）

榮長祥（住北平西板井村）

康大即康瑞（住北平西北黃莊）

韓鎖即韓文海（住北平西北黃莊）

李兆興即李兆瑞（住北平西北黃莊）

霍德文（住北平西北黃莊）

右兩造因確認留置無效涉訟一案上告人不服河北高等法院第一分院中華民國

二十年三月二十八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

上告論旨雖臚列多端綜其歸結惟在否認被上告人等提出之賣契非上告人故夫王承孚所立之一點查王承孚即王信萱曾經北平市官產局委爲事務員經原法院向該局調取其親筆所署文件及所蓋印章旋據覆稱「查有王承孚於十八年六月二十五日呈文一件蓋有印章約係親筆所署文件並附有清冊一本相應檢送參考」云云原法院將此項文件清冊之筆跡與王承孚所立賣契之筆跡加以核對纖微畢肖就文件內所蓋王信萱印篆文方章與賣契內所蓋之章加以核對亦屬完全相符本院詳加覆核委無差異是原法院認該賣契係王承孚親筆所立殊非無據上告人雖謂宜產局爲收受呈文機關此項呈文並非當場作成是否出自具呈人親筆該局本無從知悉且函內所稱約係親筆本係揣擦之詞據以攻擊原法院探證失當

然王承孚係該官產局委任之事務員不過未到差供職而已其能在局次自寫呈文原非事實所不許該局爲公之機關非實有所見豈能以無根之詞形諸公牘縱如上告人所稱親筆之說或屬揣擬而呈內簽押與所蓋王信萱印篆文方章上告論旨並不否認則專就印章而論亦可證明賣契爲真實況據北平市公安局興工務局之公函除敘述上告人與王承孚彼此相爭之來呈外曾令行西郊區署確查經該區署傳保上告人及王承孚各有供述而王承孚之供述已明認租戶卽被上告人潘瑞等之留買係屬違章留置復據上告人一次用王承孚名義及兩次用自己名義在工務局所具呈文皆以禁止被上告人霍德文建築爲目的其十八年四月十五日呈內略稱當蒙傅氏到署並將氏夫傳到當據氏夫云此項地已由伊賣於潘劉氏（卽潘瑞之妻）等立有賣字當經署長查閱賣字係屬前夫所立並云不能生效等語可見內有勾串云云則王承孚之立有賣契由上開公函呈文互相參證益擊明瞭上告人對於在工務局兩次用自己名義所具之呈文雖尙否認而對於一次用王承孚名義所具者則早已承認屬實按三次呈文旣同以禁止被上告人雷德文建築爲目的而兩次用自己名義所遞者兼求禁止王承孚出名呈報建築或攻擊王承孚與霍德文有所

勾串此項呈文豈有霍德文或王承孚冒名呈遞要求該局爲不利於己之處分之理亦豈有無干之第三人無故冒遞之理由尤見原法院採用公安局公函及王承孚呈文爲裁判根據其取證並無違誤又按現行訴訟法規係採直接審理主義故當事人書狀之陳述與言詞辯論之陳述其主張事實不盡相同時應以言詞辯論之陳述爲準本件被上告人等在第一審最初書狀之陳述謂民等與王承孚商妥每畝作價十元准民等在官產處留置於本年四月十一日經王承孚親筆立有賣字可憑等語本不過謂與王承孚商妥作價後始得准許留置並非謂先無留置之事實而其在言詞辯論中則明謂留置在先王承孚後出干涉經中調處每畝給價十元寫立賣字云云核與書狀之陳述原非顯然歧異卽如上告人曲解書狀謂係先價賣後留置而被上告人等言詞辯論之陳述既始終一致且按之官產局公安局工務局各項卷牘其中經過情形亦與被上告人等言詞辯論之陳述相符依法自足爲認定事實之據上告人乃以其書狀之陳述爲藉口主張賣契不實殊非正當又查王承孚寫立賣契之地點被上告人等始終主張在護國寺街三號契內列名各中人亦供證無異上告人雖謂當時王承孚住在興化寺街二十四號而護國寺街三號則係薛少文王致祥兩戶

居住並提出公安局戶口調查表爲證然查寫立書據法律上並不限於須在當事人之住所爲之上告人以寫契地點非王承孚當時住所遂謂賣契不實亦無可採至證人王蔭墀王華甫等證言關於立契作中之本事實既均供證一致則無關宏旨之其他經過事實陳述縱未盡符法院自可詳審一切情形仍予採信王承孚所立賣契之真實已有上開各種憑證足資證明則原法院認王蔭墀王華甫等證言爲可信並不能指爲違法又查上告人提出王承孚名義立給姜閣卿借約二紙雖據王越亭供稱係王承孚親筆然並未經王承孚簽押或蓋章原法院認爲不免串造之嫌自非無見至於訟爭地雖係祭地惟據上告人提出光緒二十九年之補稅地契民國三年之驗契執照民國五年之財政部執照省係王承孚一人名義並無參加人之父王承繼共有之表示原法院認共有關係不能證明委無不合上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

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

(十八) 訴訟費用之繳納

二十一年三月七日民事
聲字第一七三號

要旨

訴訟費用應以現金繳納。

聲請人

邵成穎（住礪山縣邵家寨）

右聲請人與吳德莊等因湖地涉訟上告一案聲請以房契抵作訴訟費用本院決定如左

主文

聲請駁回聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

按訴訟費用應以現金繳納本件聲請人請求以住宅契據一紙抵作訴訟費用於法實有未合聲請人務於收受本判決十日以內依照本院二十年六月二十七日命令以現金繳納訴訟費用否則認上告爲不合法以決定駁回勿再遲延自誤據上論結本件聲請爲不合法應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十三條準用第一百十四條決定如主文

(十九)再審之提起

二十一年三月八日民
事庭字第五號

要	旨
(一)對於確定之終局判決。提起再審之訴。須具備民訴律第六 ○五條所列各款情形之一者始得爲之。(二)對於上告法院之 判決。以具備民訴律第六○五條第七款至第十一款再審理由聲 請不服者。其再審之訴。應專屬控告法院管轄。同律第六○三條但 書。已有明文規定。	

再審原告 趙秉衡(住上海市北施家弄太記里四號)

再審被告 曹永生(住上海市爛泥渡一百號)

右兩造因求償款項涉訟案再審原告不服本院民國二十年九月十七日第三審判
決聲請再審本院決定如左

主文

再審之訴駁回

再審訴訟費用由再審原告擔負

理由

按對於確定之終局判決提起再審之訴須具備修正民事訴訟律第六百零五條所列各款情形之一者始得爲之又對於上告法院之判決以具備同律同條第七款至第十一款再審理由聲明不服者其再審之訴應專屬控告法院管轄此在同律第六百零三條但書亦有明文規定本件兩造因求償款項涉訟再審原告前以不服原第二審再審判決向本院提起上告本院認爲無理由以判決駁回上告業已確定茲據來院聲請再審僅對於原確定判決聲明不服並不以具備何項再審條件爲其理由於法固所不許卽據聲稱再審原告前以口頭提出聚興之合同紅單帳冊等書證前審置之不顧一節如果上述書證再審原告可據以受較有利益之裁判且確爲前審所未斟酌亦係以其合於修正民事訴訟律第六百零五條第十一款之情形而提起再審之訴自應專屬原告法院卽江蘇高等法院第二分院管轄（原法院適用之民事訴訟條例第五百七十一條但書第二項參照）該原告乃向本院提起之亦爲未合

據上論結本件再審之訴為不合法應依修正民事訴訟律第六百十三條第五百二十八條第二項及第一百二十四條第一項決定如主文

(二十)中間判決之上訴 二十一年四月五日民事上字第六五四號

要 旨
<p>中間判決可視與終局判決同得以上訴於上級管轄之法院者。以屬於民訴條例第四五四條第一項規定之情形為限。若屬於同條例第四十三條之中間判決。當事人縱有不服。亦祇應俟終局判決後一併上訴。而不應於中間判決後。即行獨立上訴。</p>

上告人 施宋氏（即施竹友之妻）（住上海西門潤安里五十一號）

被上告人 沈用楫致祥錢莊經理（住江蘇崇明城內錢順和棧）

吳志芬義源錢莊經理（住江蘇崇明城內錢順和棧）

朱雲甫衢九錢莊經理（住江蘇崇明城內錢順和棧）

王蔚如益康錢莊經理（住江蘇崇明城內錢順和棧）

右兩造因求償債務涉訟一案上告人不服江蘇高等法院民國二十年八月十五日

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

本件上告人係施竹友之妻竹友與其子天一新瘦所開之協豐申莊短欠被上告人等所經理之各錢莊債款未還當由被上告人等向崇明縣政府訴請追償而上告人則爲其夫施竹友擔當訴訟並以該案應歸上海地方法院管轄崇明縣政府無管轄權等情提起抗辯本院按江蘇省暫准援用之民事訴訟條例第四百五十三條規定各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點可爲裁判時法院得爲中間判決而第四百五十四條第一項則規定請求之原因及數額俱有爭執法院以其原因爲正當者得爲中間判決而同條第二項又規定前項中間判決關於上訴及再審視與終局判決同據此可見惟屬於第四百五十四條等一項之中間判決關於上訴可視與終局判決同得以上訴於上級管轄之法院（參照同條例第四百九十五條及第五百三

十條）若屬於第四百五十三條之中間判決當事人縱有不服亦祇應俟終局判決後一并上訴而不應於中間判決後即行獨立上訴本件上告人所爲無管轄權之抗辯既係因被上告人之訴是否合法有所爭執即係屬於第四百五十三條所謂中間之爭點則該縣政府就此所爲有管轄權之中間判決上告人如有不服自應俟至本案終局判決後一併聲明請求上級法院之審判（同條例第四百九十六條參照）上告人乃竟對於崇明縣政府所爲之中間判決向原審提起上訴顯非合法原判決予以駁斥尙無不當上告論旨乃援該條例未施行以前之大理院舊判例藉爲該項中間判決應仍許其上訴之論據殊無可採至其援引之民訴條例第三十五條第四十條尤與解決本件問題無涉未免誤會

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

（二十一）中止程序之限制

二十一年四月十四日
民事聲字第二七一號

要一民訴條例第二二〇條所謂訴訟中有犯罪之嫌疑云者係指法院

旨
認為有犯罪之嫌疑而言。非謂當事人思料其有犯罪嫌疑。即可中止民事訴訟程序。

聲請人

王文卿（住東陽縣城內西街）

王稷臣（住東陽縣城內西街）

右聲請人與江祖達等因請求確認墳地暨墳墓所有權涉訟提起上告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

按訴訟中有犯罪之嫌疑牽涉其裁判者法院得依聲請或依職權命於刑事訴訟結前中止訴訟程序雖為該省沿用民事訴訟條例第二百二十條所規定但該條所謂訴訟中有犯罪之嫌疑云者係指法院認為有犯罪之嫌疑而言非謂當事人思料其

有犯罪嫌疑即可中止民事訴訟程序本件聲請人僅以江祖達等呈案之四柱畝册家業簿借票宗譜等件由聲請人發見有偽造嫌疑等情請求中止民事訴訟程序按之上開說明顯難准許本件聲請應予駁回聲請訴訟費用責令聲請人擔負特爲決定如主文

(二十二)證據之取舍

二十一年四月十三日民事
上字第六七九號

要旨 證據之取舍。係審理事實法院之專權。如其認定事實。已有相當根據。未將其他證據逐一調查。亦難指爲違法。

上告人 李作棟（住漢口大福里一號）

被上告人 鹽業 中南 金城 大陸 銀行漢口儲蓄會

右訴訟
代理人 劉 翼

右兩造因債務涉訟一案上告人不服湖北高等法院中華民國二十年五月十八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

本件上告人對於被上告人所主張之債權數額及已屆清償期並無爭執現應審究者即其分期給付或緩期清償之抗辯能否成立而已查上告人上告論旨雖以另欠石膏公司債務經財政部行政處分將其大成里大福里之房產查封備抵即屬境遇困難依法本得分期給付或緩期清償原審未以職權調查證據為藉口不知證據之取舍係審理事實法院之專權如其認定事實已有相當根據未將其他證據逐一調查亦難指為違法原審因訊據上告人之代理人李作舟供明上告人大成里大福里之房產值洋十餘萬元其所負債務總計不過數萬元認定上告人之境況並非困難其探證尚無何種不合至財政部以債權者之資格所為查封備抵之命令本不足據為上告人境況窘迫之標準自亦不能遽以欠缺調查即係未盡職權上能事相攻擊應認上告為無理由

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

(二十三)對於辯論終結之抗告

二十一年四月二十一日
民事抗字第三一六號

<p>要旨</p> <p>法院審理訴訟案件。經兩造辯論後。本其指揮訴訟之職權。宣示辯論終結。當事人如謂有審理尙未成熟情形。祇能於上訴理由中攻擊之。不得對於辯論終結之訴訟指揮。提起抗告。</p>

再抗告人 黃熾卿（住廣州市西關耀華里一巷十六號）

黃賀明（住廣州市西關耀華里一巷十六號）

程少慈（住廣州市西關耀華里一巷十六號）

右再抗告人等爲與日清公司因求償欠款涉訟案宣告辯論終結事件不服廣東高等法院民國二十年六月九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

法院審理訴訟案件經兩造辯論後本其指揮訴訟之職權宣示辯論終結當事人如謂有審理尙未成熟情形祇能於上訴理由中攻擊之不得對於辯論終結之訴訟指揮提起抗告本件再抗告人等與日清公司因欠款涉訟一案第一審法院係於兩造言詞辯論數次後本其指揮訴訟之職權宣示辯論終結依上說明自不得提起抗告再抗告人等所稱數目未及清算部據圖章不俟核對等情祇得於宣判後據爲上訴理由茲對於原審宣示辯論終結提起告顯非合法原法院決定駁回委無不合再抗告論旨均非可採

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登二十四條命再抗告人等擔負再抗告訴訟費用決定如主文

(二十四)檢察處分與民事證據

二十一年四月十四日民事
上字第六九〇號

<p>要旨 檢察官處分書。其主旨在刑事訴訟是否成立。其中關於民事關係之認定。當事人雖得作爲證據主張。但證據之能否採用。仍應由民事法院斟酌一切情形而爲認定。</p>

上告人 魏漢文（住南昌棉花市正街怡昌號）

被上告人 胡福元（住南昌火神廟井頭巷）

右兩造因給付債款涉訟一案。上告人不服江西高等法院中華民國二十年三月二十四日再審判決。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擔負

理由

查上告人主張被上告人故父胡美海對定期存款四千三百二十元之期票曾讓免利息七百二十元在原法院提起再審之訴。係以趙應生李吉先爲人證及南昌地方

法院檢察官處分書爲可受利益裁判之書狀原法院以趙應生等之證言業經前訴訟程序斟酌捨棄且人證不能與書狀同論卽無修正民事訴訟律第六百零五條第十一款之適用斥爲無法定原因核甚正當上告人就此所爲攻擊殊屬任意狡爭至南昌地方法院檢察官處分書其主旨在刑事訴訟是否成立其中關於民事關係之認定當事人雖得作爲證據主張但證據之能否採用仍應由民事法院斟酌一切情形而爲認定茲上告人援引該處分書內尙餘尾數四百餘元未楚一語指爲讓免利息七百二十元之根據經原法院調閱該刑事原卷檢察官此項認定並非據胡文海所陳述已難謂其認定爲真確且據該處分書所敘述係以舊借三千六百元爲準與本件訟爭期票已由三千六百元變更爲四千三百二十元之事實不符尤難認爲上告人可受利益裁判之書狀縱如上告人所稱期票所載四千三百二十元其中卽有七百二十元爲三千六百週年二分之利息上告人亦僅能就票未到期先已清償之部分於執行中主張減扣其利息而已亦何足爲已經全部讓免之論據原法院駁斥上告人再審之訴殊無不合上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

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

(二十五) 上訴之當事人

二十一年四月十八日民事上字第七一一號

<p>要 旨</p> <p>控告須由第一審受不利益之判決之當事人爲之。若控告人在第一審並未受不利益之判決。或雖受不利益之判決。而於提起控告後。已自行撤回。即不能另就他項事實爲續行控告程序之理由。</p>

上告人

魏澤若（住衡陽縣永靖鄉紅砂橋通訊處南京漢西門左所巷十六號魏宅）

被上告人

胡於庭（住衡陽縣福政鎮楊梅村）
胡義宣（住衡陽縣福政鎮楊梅村）

右兩造因領價交屋及賠償租穀涉訟一案上告人不服湖南高等法院中華民國二十一年五月二十五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

按控告須由第一審受不利益之判決之當事人爲之若控告人在第一審並未受不利益之判決或雖受不利益之判決而於提起控告後已自行撤回即不能另就他項事實爲續行控告程序之理由本件第一審所爲點交房屋領取業價之判決係命魏紹言一人爲之上告人並非應點屋領價之人自不能由上告人提起控告至第一審所爲賠償毛穀之判決雖係命魏紹言與上告人共同爲之然上告人在原法院準備程序及言詞辯論中已迭次聲明關於此部分之控告願撤回則上告人之控告已無繼續存在之理由乃上告人以魏紹言出賣與被上告人等之房屋係公共享堂其買賣行爲即屬無效據爲第一審不應判令魏紹言交房之理由不知第一審判令魏紹言交房係根據魏紹言與被上告人等之買賣契約上告人並非受該部分判決之當事人且被上告人等之起訴係以上告人與魏紹言爲共同被上告請求爲給付判決而上告人如欲主張買賣無效依法須以被上告人等與魏紹言爲共同被告（上告

人在原法院所具訴狀亦如此）請求為確認判決（須另向第一審提起無向控告審提起之理）原判認為訴訟標的與訴訟主體均已變更駁斥上告人之控告殊非不當此點已足為駁回上告之理由其他上告論旨即已無庸置議
據上論結本件上告為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

（二十六）訴訟中之犯罪嫌疑

二十一年四月一日民事
聲字第二二八號

要旨 民訴律第二四七條所謂訴訟中若有犯罪之嫌疑云者係指刑事
法院以為被告有犯罪之嫌疑者而言。

聲請人 篋業公會（設武昌篋街子福善堂）

右訴訟
代理人 夏新庭等（住址詳卷）

右聲請人與鄧金洲等因確認湖基所有權涉訟案不服湖北高等法院民國二十年十一月十七日第二審判決提起上告後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担負

理由

按修正民事訴訟律第二百四十七條規定訴訟中若有犯罪之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等語所謂訴訟中若有犯罪之嫌疑云者係指刑事法院以爲被告有犯罪之嫌疑者而言本院已著有先例卷查本件聲請人與鄧金洲等因確認湖基所有權涉訟其在第一二審固未主張對造當事人有變造執照與盜用印文等情事茲雖謂已據情向武昌地方法院檢察處告訴並經偵查將被告交保但既又稱刑事偵查因變造與盜用印文之執照已送鈞院致無從終結云云則縱如其所述該管法院亦尙未認鄧金洲等有犯罪嫌疑原極明瞭該聲請人以此聲請中止民事上告之審判按諸上開說明卽不能認爲有理由據上論結本件聲請爲無理由應予駁回並依修正民事訴訟律第一百二十三條及第一百十四條決定如主文

(二十七) 中間判決之性質

二十一年三月七日民事
上字第四五三號

要

民訴律第四六四條第二項所謂以請求原因爲正當之中間判決。須斟酌足以明其請求原因正當之一切攻擊防禦方法始得爲之。故僅認當事人爲適格而於足以明其請求存在之一切事實未經審認者。祇得爲同律第四六二條之中間判決。不得爲該求原因正當之中間判決。

旨

上告人 龔友于（住襄陽城內龔家巷馬銘壽旅舍）

被上告人 大義福等十二名姓名（住所詳卷）

右兩造因債務涉訟一案上告人不服湖北高等法院第二分院民國十九十二月十八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第二分院更爲審判

理由

按民事訴訟律第四百六十四條第二項所謂以請求原因爲正當之中間判決須斟酌足以明其請求原因正當之一切攻擊防禦方法始得爲之故僅認當事人爲適格而於足以明其請求存在之一切事實未經審認者祇得爲同律第四百六十三條之中間判決不得爲請求原因正當之中間判決本件被上告人主張上告人爲聚玉號股東聚玉號欠伊等銀一萬五千數百元應由上告人清償而上告人則否認爲聚玉號股東就聚玉號是否欠被上告人款項述稱不知原審僅認定上告人爲聚玉號股東而聚玉號是否欠被上告人款項即被上告人之請求是否存在尙未予以審認遽認被上告人之請求原因爲正當於法已有未合况被上告人之請求原因縱屬正當原審亦僅得爲宣示請求原因正當之中間判決乃原判決名爲中間判決其主文中則已將上告人之控告駁回是與維持第一審指明數額命上告人清償之判決無異尤不得謂無背於法上告人聲明廢棄原判決不得謂無理由

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

(二十八)證人以書狀陳述之效力

二十一年三月十四日民事
上字第四七三號

要旨 應爲證人之人。以書狀爲陳述者。縱令該書狀無捏名冒遞情事。亦不得採爲判決基礎。

上告人

陳家林（住天津南馬路曹家胡同四號）

代理人

劉恩榮（律師）

被上告人

陳李氏（住天津西頭雙廟後楊家胡同四號）

陳世桓（住天津西頭雙廟後楊家胡同四號）

代理人

畢奎（律師）

劉冠羣（律師）

右兩造因繼承涉訟一案上告人不服河北高等法院民國二十年二月二十八日第一審判決提起上告經本院檢察署檢察官錢紀龍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

本件上告人曾被立爲被上告人陳李氏故夫卽被上告人陳世桓故父陳竹泉嗣子後因家庭間不和在外另居爲兩造不爭之事實茲所爭者卽上告人曾否得銀六百圓歸宗是已查上告人於陳竹泉故後曾受被上告人銀六百圓已爲上告人所自認據當時在場說合之證人謝西園之證言亦稱被上告人付上告人銀六百圓係歸宗之費上告人雖謂此六百圓係給付上告人之扶養費及孝衣費並以現已死亡之陳竹坡所具狀詞爲證然應爲證人之人以書狀上陳述者縱令該書狀無捏名冒遞情事亦不得採爲判決基礎上告人於其所主張陳竹泉生前向係每月給付上告人扶養費五六十圓之事實並無何等證據足資證明則謂陳竹泉死後被上告人忽有給付扶養之舉尤不近情原審據上告人受銀六百圓之事實及證人謝西園之證言認定上告人業已歸宗於法並無不合上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由據上論結應依民事訴訟律第五百八十四條第一項第一項判決如

主文

(二十九) 執行命令之抗告

二十一年五月二日民事
抗字第三九二號

<p>要旨</p> <p>當事人就強制執行之方法及於執行應遵守之程序有所異議。如原法院院長或執行處推事在發強制執行命令前。已傳訊當事人或其他制害關係人者。得對於該命令逕向上級法院聲明抗告。</p>

抗告人 陸費王氏（住開封城內中山南街三百三十四號）

右抗告人爲時陸費禾生因家產涉訟執行事件不服河南高等法院之批示提起抗告本院決定如左

主文

原批示廢棄發回河南高等法院更爲裁判

理由

按當事人就強制執行之方法及於執行應遵守之程序有所異議如原法院院長或執行處推事在發強制執行命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者得對於該命令逕向上級法院聲明抗告此爲民事訴訟執行規則第十條第三項所明定本件抗告人爲與陸費禾生因家產涉訟執行一案對於開封地方法院之執行方法及執行應遵守之程序聲明異議該法院於發強制執行命令前已傳訊抗告人有執行卷宗可考則其逕向原高等法院（卽上級法院）聲明不服自難謂於有何不合原高等法院自應就其聲明不服之理由是否正當詳予究明裁判乃謂抗告人未向原執行法院聲明異議待該院長之裁斷而逕向該高等法院聲明不服爲不合其法律上之見解顯屬錯誤

據上論結本件抗告爲有理由依修正民事訴訟律第六百條決定如主文

（三十）遲延責任與默認利率

二十一年五月七日民事
上字第八二四號

要領。固應負遲延之責任。但債權人之應否負責。必須債務人證明債

旨

權人有拒絕受領給付之事實。(二)存款利息既向依市面折息計算。則當事人真意係以市面折息之起落爲利息之標準。縱令當時未爲明示約定。而當事人之意思。業已互相表示一致。卽屬契約成立。

上告人

胡敏堂(住南昌翠花街源興號)

被上告人

汪良珍(住南昌蓼洲街復懋福號)

右兩造因債款涉訟一案上告人不服江西高等法院中華民國二十年五月十九日第二審更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

本件兩造間之往來存款尙未約定償還期間其利息向依市面折息(卽利率漲落

之行情）計算爲不爭之事實現在所爭執者卽認爭利息應從何時起算及計利之標準（卽利率）如何而已查有利息之消費借貸如債權人對於已提出之已付拒絕受領固應負遲延責任債權人之應否負責必須債務人爲之證明上告人既未提出何種確證以證明被上告人有拒絕受領給付之事自不能以被上告人對於原本數額有所爭執未卽取回遂推論其應負遲延責任無須給付利息至關於存款利率既向依市面折息計算則當事人真意係以市面折息之起落爲計算利息之標準卽甚明顯縱令當時未爲明示約定而當事人之意思業已互相表示一致卽屬契約成立（民法一五三條一項參照）何得以被上告人無特別表示卽謂其利率未經約定原審謂應斟酌習慣定其利率雖不無誤會而本於當事人之真意依市面折息爲計利之標準則尙無不合自應予以維持上告論旨第一第二點就此指摘殊不足採至上告論旨第三點攻擊原判決不應判令擔負訟費雖以本院前次判決關於債權原本數額係認上告人主張正當爲藉口不知上告人對於利息部分既有爭執則被上告人提起訴訟自非毫無必要原審因認兩造互有勝敗斟酌情形以比例判令分擔於法并無違背此部分上告亦難認爲有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(三十一) 租賃契約之終止

二十一年五月十四日民
事上字第九二七號

要旨

未定期間之租賃契約。除有特別習慣外。得隨時終止契約。

上告人

趙學安（住新會縣天福里十七號）

趙金恆（住新會縣天福里十七號）

被上告人

胡思誠堂代受送達處廣州市昌興街祥發坊二號

法定代理人胡耀棠

訴訟代理人

馬超常（律師）

右兩造因契約涉訟一案上告人等不服廣州高等法院民國二十年八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

按未定期間之租賃契約除有特別習慣外得隨時終止契約本件上告人等承租被上告人所有飛鵝山正東部分開採山石於民國十四年舊歷六月初一日訂立租約載明三年爲限至十七年舊歷五月三十日即已屆滿惟期間滿後上告人等仍繼續交租而被上告人亦未表示反對自應視爲不定期間之租賃契約毫無疑問雖截止起訴時止此項不定期間之租賃關係復已繼續二年有半然被上告人於涉訟之際既表示不願租賃則該契約自得隨時終止原審本此理由廢棄第一審關於履行契約部分之判決駁回上告人該部分之請求自無不合上告人雖稱採石契約有一批三年之習慣但遍查訴訟筆錄上告人在原一二兩審均無此項主張茲於上告審始提出新主張爲其不服原判之論據顯非正當本件上告應認爲無理由

據上論結應依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

(三十二) 受任人所訂契約之效力 二十一年五月十二日民事上字第九三四號

<p>要旨</p> <p>受任人以自己名義爲委任人訂立契約時。僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約。在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前。委任人自不得向契約之他方當事人請求履行。</p>

上告人 李耀南（住榆林縣米糧市項）

被上告人 尉遲丕謨（住榆林縣米糧市項）

代理人 尉遲春圃（住榆林縣米糧市項）

右上告人等兩造因地價及規費涉訟一案不服陝西高等法院第二分院民國十九年七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

原判決及第一審判決關於駁回尉遲丕謨請求償還規費銀四百四十兩之反訴及

費用之部分廢棄

李耀南給付尉遲丕謨規費銀四百四十兩

李耀南之上告及尉遲丕謨其他之上告駁回

各審訴訟費用關於本訴部分由李耀南擔負關於反訴部分由兩造各擔負二分之一

理由

接受任人以自己名義爲委任人訂立契約時僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約在該受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前委任人自不得逕向契約之他方當事人請求履行本件上告人李耀南以烏審旗蒙王所交抵償伊家款項之石砭河地一段委託前陝北鎮守使署變賣當經該署酌定價銀五萬二千七百五十兩於民國八年十二月中旬以該署名義出賣於上告人尉遲丕謨與高西垣二人爲兩造在原審所不爭之事實鎮署既以自己名義與尉遲丕謨等訂立買賣契約李耀南即無逕向尉遲丕謨請求交付地價之權雖據李耀南主張尉遲丕謨於民國九年將該項地畝售出三分之二得價銀一萬一千六百餘兩後曾以其餘未售

出之三分之一交歸伊家出賣以賣得價銀抵償鎮署應付伊家之地價四萬兩（其餘價銀一萬二千七百五十兩作爲鎮署規費）若不足額尉遲不謨願照數補足嗣後伊兄弟將該三分之一地畝出售僅得價銀七千九百四十八兩二錢五分計短地價銀三萬二千零五十一兩七錢五分應由尉遲不謨補足然查閱原卷李耀南並無證據足資證明卽證人尙尊美等在第一審之證言亦未謂尉遲不謨有如上述之意思表示況據尉遲不謨主張李耀南已於民國八年年終將該項地畝向伊與高西垣以原價買回業經原審查據尙尊美之證言兩造成立之合同民國九年出賣該地三分之一係由李耀南出名及交鎮署之規費銀係由李耀南以自己之房屋地畝作抵變價充償等事實認爲真實是李耀南尤無向尉遲不謨請求補足地價之餘地李耀南徒以空言攻擊原審認定事實爲不當請求廢棄原判決殊難認爲有理由復查尉遲不謨所呈合同既經原審核對圖章並參以李耀南之陳述及其在另案之狀詞認爲真正則該合同所載規費銀八百八十兩李耀南當然有給付之義務原審雖以此項規費係就擔保李耀南應給鎮署之規費銀應還官錢局及各花戶之外債銀共計一萬六千兩之額按五分六釐之率核計而得認爲有違利率之最高限度且尉遲不

謨並未因擔保而受金錢上之損失。遂將尉遲丕謨之請求駁回。然此係委保證所定之報酬本與利息不同。而委任保證所定之報酬。並不受人受有金錢上之損失。爲有效要件。原審關於此點之法律上見解。殊屬錯誤。惟依合同有受報酬銀八百八十兩之權利者。既爲尉遲丕謨與高西垣二人。則尉遲丕謨之請求權。自應以半數爲限。故尉遲丕謨之上告。祇能認爲一部有理由。

據上論結。應依民事訴訟律第五百八十一條第一項、第五百八十三條第一款、第一百五十五條判決如主文。

（三十三）債務人之請求與債權人之同意

二十一年五月十六日民事
上字第九四〇號

要

金錢債務以產業抵償或減成償還。皆應得債權人之同意。非債務人所能強求。債務人乃以他家有抵償或減成之事實。據爲不服判決之理由。自不足採。又遲延利息。係因債務人之履行遲延而生。除債權人已經拋棄外。無依債務人片面意思。准許減免之理。

旨

上告人 同和錢莊設無爲縣城

右訴訟
代理人 李朗齋住無爲縣城

張春帆律師

被上告人 西合泰錢莊設蕪湖

右訴訟
代理人 胡珩珊住蕪湖

右兩造因給付債款涉訟一案上告人不服安徽高等法院中華民國二十年四月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

本件上告人積欠被上告人債款業於丙辰年臘月二十六日出立期票兩紙一計洋七千元言明次年三對月歸還一計洋八千元言明次年三對半月歸還利息均每千以十八元計算嗣因屆期未還轉入來往賬計算上告人曾陸續給付利息爲不爭之

事實原審查據結算賬目判令上告人清償原本洋一萬四千二百五十八元一角九分七釐並將約定利息超過年利百分之二十部分剔除僅命上告人清償二千零四十八元六角七分九釐及自民國十七年舊歷正月初一日起之遲延利息衡以票面之記載委非不利於上告人以上告人以立票前彼此來往款項最大多係重利複算如照賬清算不加利息祇欠被上告人二千餘元又本縣錢店受時局影響十六年同時倒閉數家皆係減成了結或以產業抵償萬無再算利息之理等情主張不服不如立票前之來往款項已於立票時結束完竣無論有無重利複算情事要不能於立票後任意翻悔且錢莊營業多藉利息爲週轉除特約外豈有來往款項不加利息之理上告人以自初不加利息爲計算方法主張祇欠二千餘元顯非正當至金錢債務以產業抵償或減成償還皆應得債權人之同意非債務人所能強求上告人乃以他家
有抵償或減成之事實據爲不服原判之理由自不足採又遲延利息係因債務人之履行遲延而生除債權人已經拋棄外無依債務人片面意思准許減免之理本件上告人對於被上告人債務既係遲延履行原判命負擔此項利息亦無不合上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

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

(三十四)使債權人負遲延責任之要件

二十一年六月十六日民事
上字第一一六七號

要 旨

債務人於債權人受領遲延時。須將其給付物爲合法之提存。並即時通知債權人。始能主張免除遲延責任。及嗣後給付物之危險。由債權人負擔。若因債權人拒絕受領。而債務人並依法爲提存及通知。自不能以曾經提出償還爲藉口。主張提存人所得主張之權利。

上訴人

梁耀庭即天祥洋行賬房年齡不詳住漢口特三區洞庭街

唐定祥即天祥洋行賬房年齡不詳住漢口特三區洞庭街

適安總會事務所設漢口特三區吉興里

右適安總會訴訟代理人梁耀庭年齡住址

被上告人 漢口交通銀行事務所設漢口特三區

訴
代理人 蕭縷律師住漢口德潤里一號

右當事人間請求覆行押款契約事件上訴人等對於中華民國二十年七月六日湖北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等負擔

理由

本件上訴人等對於被上訴人提出民國十四年二月二十五日及同年五月十五日兩次透支抵押據毫無爭執其所持抗辯理由惟謂民國十六年四月武漢政府頒佈集中現金令後同年六月被上訴人通告存款各戶停止計息是年八月上訴人等以被上訴人所發行之鈔票提出償還被上訴人竟拒絕受領現在祇能以上訴人等曾經提出償還之鈔票所換整理金融長期公債依票面額償還元本不負償還利息之義務被上訴人仍按押據變賣抵押品以充清償殊為不合云云按債務人於債權人領遲延時須將其受給付物為合法之提存並即時通知債權人始能主張免除遲延

責任及嗣後給付物之危險由債權人負擔若因債權人拒絕受領而債務人並不依法爲提存及通知自能以曾經提出償還爲藉口主張提存人所得主張之權利本件上訴人等主張民國十六年八月曾以被上訴人所發行之鈔票提出償還無論是否屬實並是否與債務本旨相符既據稱被上訴人拒絕受領則上訴人等即須將該鈔票提出於該地之法院或其他機關（如商會等）並即時通知被上訴人始能免除自己之遲延責任及主張該鈔票嗣後之低落應由被上訴人負責今上訴人等並未於當時爲提存及通知僅以曾經提出償還被上訴人拒絕受領爲藉口竟欲以鈔票所換公債強令被上訴人受領並免除利息責任於法殊屬無據上訴人等雖又以被上訴人通告存戶停息爲免除利息之論據無論所稱尙爲被上訴人所否認即假定屬實依債務關係係特定人對於特定人之關係而論亦非上訴人等所能援例要求上開論斷已足爲駁回上訴人之理由其他上訴論旨即無庸更予置議上訴人等聲明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

（三十五）地上權之效力

二十一年三月十四日民事
上字第四七六號

<p>要旨 地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約。要無請求解除之可言</p>
--

上告人

璩文衡住開封車站下沿街一五號

被上告人

湯鳳仁住新鄉姜莊現寓開封金城旅館

右兩造因撤銷地上權涉訟一案上告人不服河南高等法院中華民國二十年十月六日第二審更審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決及第一審判決均廢棄

被上告人在第一審之訴駁回

訴訟費用由被上告人擔負

理由

本件上告人以同慶堂名義於民國六年向被上告人租地五畝九分七厘六毫立有契據載明修造房屋使用等字樣爲兩造不爭之事實其爲設定地上權之物業契約自無疑義原審以上告人於該地挖坑取土不僅爲被上告人地內修房之用並以供其所另租白金兩姓之鄰地內之建築資料卽屬不當等語爲理由認第一審判令解除契約爲無不合查地上權除有法定原因發生時土地所有人得以撤銷之外其設定地上權之物權契約要無請求解除之可言上告人旣在該地有地上權當然有使用其土地之權縱就該地取土以資他處建築致該地與地上權設定時之原狀不符第以由地上權本質上所生之使用權在法律上並無何種限制故祇能於將來地上權消滅時爲回復原狀之請求殊不能以此認爲有撤銷地上權之原因至上告人之管事人尙殿卿雖供稱該地建築物之同慶文華兩里雇有勤務四人曾爲各住戶挖土造煤云云然此亦僅係該勤務等之不當行爲原審遽以之歸責於上告人准其解除契約尤屬未治上告人聲明廢棄原判決難謂無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

（二十六）占有物之請求返還

二十一年五月十八日民事
上字第九四六號

要 旨

土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者。除應證明自己確為土地之所有主外。並應證明不行使權利之原因。確係由於現時占有人妨害其權利之行使或有不能行使之特別情事。始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有。

上告人

施性箴晉江人施氏家族自治會代表

施修祺

施健庵

施苑其

施英傑

施能杞

右訴認
代理人

莊鼎勛律師

被上告人 李清泉海澄人

右兩造因請求確認土地所有權涉訟一案上告人等不服福建高等法院第一分院民國十九年六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

本件被上告人故父李慈於前清同治四年向施語買受土名崎嶺倒地金郊地一塊東至張家界西至楊家界南至楊家山北至韋家界四至暨有界石李慈於光緒十二年曾將該地東北角一小部分分賣於李潘嗣由李潘之子根生復將該部分之地賣於楊雲集爲業民國十四年被上告人將其契管餘地全部在思明地方法院登記處登記十七年四月卽將該地出賣於集益公司正在豎立界址間上告人出而阻止被上告人卽提起所有權確認之訴上告人應訴後亦提起反訴請求確認該地爲其遠祖靖海侯施琅之祠被經原一二兩審屢勸該地四至暨有李協茂界石且自前至今

六十餘年經被上告人故父李慈分賣地之一部於李潘復由李潘子根生轉賣於楊姓上告人等均無異議並自供認該地年久失人管理（見十八年九月十六日第一審筆錄）按土地所有人歷久失其土地之占有而不行使權利者除應證明自己確爲土地之所有外並應證明不行使權利之原因確係由於現時占有妨害其權利之行使或有不能行使之特別情事始能訴請確認所有權歸屬於己或返還占有上告人等對於該地既經年久失管復不能證明其不行使權利確有上述特別原因則第一審駁斥上告人等反訴之請求及原審駁回控告均無不當本件上告應認爲無理由

據上論結應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百三十四條第一項判決如主文

（三十七）行政命令限制私權之效力

二十一年六月一日民事上字第一〇二〇號

<p>要旨</p> <p>執有契約照契管業之地主。依法本有自由使用收益處分之權。斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力。</p>
--

上訴人 魏伯魯年五十二歲住鄂城縣第三區葛店鎮

被上訴人 吳振夫年四十二歲住漢口模範區宏春里十六號

右當事人間確認荒地所有權事件上訴人對於中華民國二十年一月二十八日湖北高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖北高等法院更爲審判

理由

本件係爭荒地據上訴人主張係於民國十二年九十兩月先後買自何蔡兩姓除立有賣契外並將老契交執而被上訴人則謂該地先由樊口隄工局於民國十四年向再何蔡兩姓收買再由該被上訴人向隄局圖分得來除執有隄局撥約及附圖外並於上年冬發給李家雄等墾種立有承墾字據上訴人所持賣契臨訟投稅顯不足信卽令買受屬實依隄局不准私人買賣隄內草場之禁令其買賣亦屬無效各等語本院查樊口隄工局於民國十六年八月呈准之收荒辦法雖載濱湖草場淤洲或係田地荒蕪或係湖港淤塞農民春季割草肥田有契約者據契管業無契約者雖屬占有

不無糾紛擬候隄工告竣實行清丈照契給畝如無業主及相互爭執者即收歸公有以抵償隄閘借款及作爲開溝疏港一切公益費用未經清丈以前一律禁止買賣各等語但該辦法之上段既載明有契約者照契管業即其下段所謂禁止買賣已難解爲包含有契約者在內且有契約者照契管業之地主依法本有自由使用收益處分之權斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力原判依據上述收荒辦法認定何蔡兩姓依照老契出賣之行爲無效自難謂爲允當至上訴人及隄工同向何蔡兩姓收買該地執爲有效其解決要鍵在上訴人主張買受在先之事實是否真實果上訴人買受在先則隄局之事後收買無論是否出於強迫以及如何撥給被上訴人管業均不足以動搖上訴人依買賣取得之權利倘上訴人並無買受在先之事實則隄局之收買該地即令出於強迫及被上訴人圖分該地不無弊竇亦與上訴人無干非上訴人所能告爭檢據全卷上訴人就其所主張起訴原因之事實提出有何蔡兩姓賣契及上首老契爲憑原判以其契據係臨訟時投稅謂爲可疑固非無見惟契內中人代筆人吳仲衡郭筆香胡竹卿程瑞三等原審既未依法傳訊賣主何靜三蔡纘周明明供稱係爭荒地賣給上訴人在先嗣由隄局強令再賣當經聲明業已賣

與魏姓隄局人員不聽各等情蔡姓對於隄局所給價條且未敢全數領取而原判謂隄局收買時何蔡兩姓並未申述異議遂認上訴人之契據爲不足採自屬難昭折服且隄局收買之先果無上訴人買受情事其時何蔡兩姓既持有上首老契何以不交付隄局收執隄局又何以不向索取老契亦滋疑義本件自應認有發回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判決如主文

(三十八) 擔保物權之行使

二十一年五月三十日民事
上字第一〇一五號

<p>要旨</p> <p>債權人拋棄爲其債權擔保之物權者。保證人就債權人所拋棄。權利之限度內。固免其責任。但債權人於其債權屆清償期時。未即行使擔保物權。嗣後擔保物價格低落者。不得即謂爲拋棄。</p>
--

上訴人

王席儒年三十八歲住北平外四區自新路三十三號

被上訴人

濟源銀號設北平西河沿二百九十八號

訴訟代理人

王禮恭住北平三義客店律師

右當事人間請求履行保證債務事件上訴人對於中華民國二十年二月十四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

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按債權人拋棄爲其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內固免其責任但債權人於其債權屆清償期時未卽行使擔保物權嗣後擔保物價格低落者不得卽謂爲拋棄本件上訴人保證蕭慕何借用被上訴人款項爲上訴人所不爭之事實上訴人以被上訴人於民國十六年九月二十七日屆清償期時未就蕭慕何作質之北年電車公司股票行使質權致嗣後該項股票價格低落爲理由主張被上訴人已拋棄擔保物權自難認爲正當至借款證據第三項所載如到期不必發通知書任憑貴號將抵押品變賣以充本利等語祇能解爲被上訴人有變賣之權不得

謂被上訴人即因此而負變賣之義務。上訴人關於此點之主張亦非有理。上訴人雖又稱債務屆清償期時股票二千八百圓之市價恰與債額一千五百元相當。蕭慕何曾將此種情形向被上訴人說明並在股票親筆寫明過戶字樣簽名蓋章取得被上訴人之同意云云。然無論蕭慕何在股票簽名蓋章並寫明過戶字樣是否押款時所為。查據原卷上訴人既未在原審主張此種事實自不容於第三審更行主張。是原審駁回上訴人之上訴於法並無不合。上訴聲明廢棄原判決不得認為有理由。

據上論結本件上訴為無理由。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。

(三十九) 離婚之條件

二十一年四月二十三日民事
上字第七六二號

要

妻受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪為共同生活者。雖得訴請離婚。但所謂虐待。必其事實在一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者。方得准許離婚。

旨

上告人 趙喜壽住陽曲縣五梯村

被上告人 趙苗氏住陽曲縣后龍王堂

右兩造因離婚涉訟一案上告人不服山西高等法院中華民國二十年五月十六日第二審更審判決提起上告經本院察檢署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回山西高等法院更爲審判

理由

本件上告人趙俊對於趙喜壽與趙苗氏離婚之爭執並無法律上利害關係即非適格之當事人乃一二兩審均列爲當事人實有未合應由本院予以糾正並不列爲上告人合先說明

次查妻受夫之直系尊親屬之虐待致不堪爲共同生活者雖得訴請離婚但所謂虐待必其事實在一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者方得准許離異本件被上告人在第一審起訴請求離婚無非以其夫趙喜壽賦性癡愚其翁趙俊屢次強姦爲藉口關於其夫癡愚一層被上告人並無何種證明原審不予置議固無不

合惟關於趙俊強姦一節據被上告人狀稱民國十六年五月氏問翁更衣裳翁逼我同衾睡覺氏拒絕不從遭其翁鞭箠渾身受傷事經村長聞知確情申斥翁一遍云云如果趙俊確因強姦未遂以致毆打被上告人成傷固不得謂非不堪共同生活之虐待但趙俊是否毆打被上告人原審並未就此傳訊證人詳加審究徒以被上告人要求趙俊購置衣服趙俊不予購置有證人趙鼎供明曾經手爲被上告人代做衣服一套即認定趙俊有虐待被上告人之事判令兩造應行離婚其見解實難認爲允當上告人請求廢棄原判決應認爲有理由

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) 夫妻同居之義務

二十一年五月十二日民事
上字第一〇〇二號

要旨 夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務。

上告人

張屠氏住北平北兵馬司十號

屠張氏住北平北兵馬司十號

屠景春住北平北兵馬司十號

被上告人

張才住北平崇外薛家灣十八號

右兩造因請求同居涉訟一案上告人等不服河北高等法院第一分院民國十九年十二月五日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官莫宗友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

按夫妻除有不能同居之正當理由外應互負同居之義務本件被上告人請求與上告人張屠氏同居雖據上告人張屠氏稱被上告人之父有對其調戲情事被上告人亦曾對伊加以毆打不能同居惟查閱原卷上告人張屠氏於其所稱之被上告人父

對其調戲一篇毫無合法佐證證明至稱被上告人加以毆打被上告人雖曾供認用手打過但僅因一時口角互相打毆尙未達不能同居之程度原審維持第一審判決將上告人等之上訴駁斥於法尙無不合上告論旨殊無足採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) 惡疾與精神之解釋

二十一年五月十六日民事
上字第一〇二〇號

<p>要 夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治之精神病者他方固得據以爲請求離婚之原因。惟所謂惡疾者以不治爲要件。所謂精神病者以重大而又不治爲要件。</p>

上告人 馬趾君（住成都西順城街）

被上告人 馬雲芝（住成都西街河沿街）

右兩造因請求離婚涉訟一案上告人不服四川高等法院民國二十年十月二十日

第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院更爲審判

理由

本件原審以上告人所患之癲癩病已漸有趨入精神病之勢認爲不治之惡疾判准被上告人與上告人脫離夫妻關係本院按夫妻之一方有患不治之惡疾及重大不治之精神病者他方固得據以爲請求離婚之原因惟所謂惡疾者以不治爲要件所謂精神病者以重大而不治爲要件檢閱卷附民生醫院之診斷書僅載馬趾君經杜醫士檢查認爲癲癩症不能斷根而據仁濟醫院院長胡祖貽之覆函則謂馬趾君曾於民國十九年一月入院經楊杜二醫生檢查診斷病者係患癲癩病發時人事不醒四肢抽搖不久即過於易復發不能斷根云云僅依該醫院所診斷上告人之病狀尙不能即認爲惡疾及重大不治之精神病但查被上告人在第一審供稱他（指上告人）近來又患瘋病東打西罵氏乃女流何能與其周旋（見民國十九年十二月二十日第一審筆錄）而據上告人則稱我是有瘋疾已經醫好到現刻祇有五月間

發了一回（見民國二十年八月十八日第一審筆錄）各等語究竟上告人所患之瘋病是否有重大不治之狀況抑或另有不治之惡疾原審尙未予詳加審認而僅以上告人患有癲癩病即認爲不治之惡疾判准兩造離婚殊不足以昭折服上告論旨尙不能謂爲無理由

據上論結本件上告爲有理由應依民事訴訟律第五百八十一條第一項及第五百八十二條主文

（四十二）出家與婚姻關係之消滅及監護人之設置

二十一年五月十九日民事
上字第一〇九三號

要

（一）婚姻關係成立後。苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因。其婚姻關係自應存在。故夫於結婚後出家爲僧。縱依僧之教律不得有妻。而其夫妻關係。若無法律上認爲已消滅之原因。自仍應認其存在。（二）父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之

旨

日起，應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。至於與未成年人同居之祖父母，則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時，或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時，始得依法定順序定其為監護人。若夫妻兩願離婚，則關於子女之監護，於兩造未有約定時，固應由夫任之。倘約定不諧，致生爭執，或由判決離婚者，法院自得為其子女之利益，酌定監護人。

上告人

諦意（住良鄉縣城內）

李吳氏（住良鄉縣城內）

右訴訟代理人

馬仙源（律師）

被上告人

李金氏（住良鄉縣塔窪村宋姓家）

右兩造因請求離婚及贍養費暨交付婚生子涉訟一案，上告人不服河北高等法院第一分院中華民國二十年三月十七日第二審判決，提起上告，經本院檢察署檢察

官康文辰陳述意見見本院判決如左

主文

原判決除關於駁斥交付李志英之上訴部分外廢棄發回湖北高等法院第一分院更爲審判

理由

按婚姻關係成立後苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因其婚姻關係自應存在故夫於結婚後出家爲僧縱依僧之教律不得有妻而其夫妻關係若無法律上可認爲已消滅之原因自仍應認其存在查本件上告人諦意與被上告人李金氏結婚後出家爲僧依上說明苟另無法律上可認該兩造間夫妻關係爲已消滅之原因自應仍認其存在原審乃以僧尼不得有配偶又爲其教律所不許謂該兩造間之婚姻關係爲當然消滅並謂其在離婚訴訟上爲不適格之當事人於法殊屬無據基此法律上誤解將上告人諦意在第一審關於提起離婚部分之請求予以駁斥並將被上告人所主張之贍養費認爲無庸審究均屬不合上告人諦意關於該部分之上訴非無理由又按父母子女間之權利義務自民法清屬編施行之日起應俟民法親屬編

之規定民法親屬編施行法第十三條定有明文父母對於未成年之子女有保護及教養之權利義務至於與未成年人同居之祖父母則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時始得依法定順序定其爲監護人民法親屬編第一千零八十四條第一千零九十四條亦定有明文若夫妻兩願離婚則關於子女之監護於兩造未有約定時固應由夫任之倘約定不諧致生爭執或由判決離婚者法院自得爲其子女之利益酌定監護人本件上告人李吳氏雖爲上告人諦意之母卽上告人諦意之子李志英之祖母依上說明如無上告人諦意與被上告人李金氏兩方對於李志英均有不能行使負擔其權利義務之情形時上告人李吳氏自毋庸任監護之責原審因諦意既已出家爲僧被上告人李金氏關於李志英之監護既有爭執爲李志英之利益酌定由被上告人李金氏監護將上告人等交付李志英部分之上訴駁斥並無不合上告人等關於該部分之上告爲無理由

據上論結本件上告一部爲有理由一部爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十一條第二項第五百八十二條判決如主文

(四十三)合族全體同意之解釋

二十一年六月六日民事
上字第一〇九六號

要 旨

所謂合族全體同意。依法固須全體意思一致。但依我國家族情形。如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長為各該支之代表。行之已久。視為當然者。則各支代表如已意思一致。即得視為全體同意。

上告人

柳中亮年二十七歲（住上海山海關路山海里九六二號）

柳中浩年二十三歲（住上海山海關路山海里九六二號）

被上訴人

柳良村即柳樑村年五十一歲（住鄞縣靈橋門內惠安當弄恆成

泰碗號）

柳定生即柳挺生年四十九歲（住鄞縣城區大道頭老恆茂油行）

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等對於中華民國二十年七月二十三日浙江高等法院第二分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

本件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修入義術派下當時並因重新祠堂由哲藩捐洋一千二百元載在該譜首卷譜成之後業經散發嗣後復將開貴以下神主入祠安置係屬不可爭之事實則上訴人等一支入譜之當時是否尙未得合族全體之同意自應由被上訴人等負立證之責原判雖採用被上訴人等提出之周星北函件認民國八年卽有族人出而反對又採用穆子湘函件認上訴人等故兄中德曾承認另建新祠並以反對之議決書爲足證明繼續反對之事實但入譜之當時如已同意則事後之反對卽爲任意翻異上訴人等既得援引上開不可爭之事實爲當時已得合族全體同意之證明被上訴人等卽須以反證證明當時卽不同意始能認上訴人等之起訴爲無理由縱如原判意旨可以事後之反對爲當時卽不同意之推定而按之原判之探證亦難謂爲合法蓋周星北函件並非民國八年因調解爭執所作成乃係本件起訴後覆致被上訴人柳良村者並聲明年深日

久記憶不清是此等函件之內容固不足爲民國八年族人卽已反對之憑證（函內係謂民國九年春間原判認爲民國八年亦屬錯誤）且證人陳述證言依法應以言詞向法院受命推事或受託推事爲之原判乃以其對當事人所爲書面之陳述率行採用尤屬不合至穆子湘致姜竹齋函件係追述民國十八年四月二十九日之私人記錄內中據柳良村之陳述謂十一柱房下當時不認該譜爲有效又據忠德（卽中德）之陳述謂迄今時隔十二載之久忽然突持異議若推反何以對先人如日後忠德發達決自另立新祠以吐丈夫之氣各等語是仍一方謂當時不承認一方謂時隔十二載突持異議而忠德所謂另立新祠乃係爲日後發達吐氣所假設之詞何能卽爲承認另建新祠之據復查被上訴人等提出之議決書乃係民國二十年四月十六日所作成在本件涉訟於第一審第五次開庭以後尤難爲當時卽不同意之佐證至所謂合族全體同意依法固須全體意思一致但依我國家族情形如族中習慣向以族長及各房房長或各柱柱長爲各該支之代表行之已久視爲當然者則各支代表如已意思一致卽得視爲全體同意本件訟爭之民國七年族譜被上訴人等雖謂無校正等職係屬私修然當時宗長及十一柱柱長並修譜總理皆已全體列名如該族

習慣向係以宗長及柱長足爲該族或各該支之代表即難由被上告人等少數人主張翻異即如上開民國二十年四月十六日之議決書係被上訴人等所引爲合族全體反對上訴人等一支入譜之憑證該議決書亦僅由第一柱柱長及房長共五人發起而由第二柱乃至第十一柱各柱長簽名其敘述亦僅係敬乞各柱長等各表意見似係即以各柱柱長足以代表各柱全體之意見原法院就以上各點未及充分注意率認上訴人等所爲維持宗譜記載之請求爲無理由殊屬難昭折服又原判駁斥上訴人等所謂回復神主原狀之請求即以入譜未得合族全體同意爲理由今入譜一節既尙待審究此點即應當然發回至上訴人等是否義術子孫據原判見解本與削譜遷主無涉惟原判就此所爲認定除僅以理想推測各點外其較有憑證者即（一）柳族道光譜光緒譜皆未載義術有子獨於民國七年載開貴爲義術子頗屬可疑（二）周姓光緒譜民國譜皆載大貴生賢祥民國譜並載譽才生大貴可見大貴爲周譽才之子但修譜之意義本以敬宗收族興廢繼絕爲美德故前譜散失遺漏後譜調查補充乃屬常有之事原判既尙認爲可疑即應更加詳審又同名之人同譜亦屬難免（如柳姓譜即另有賢祥之名）何況並非同譜父子同名雖所罕見但依原判

所引周姓光緒譜並未載大貴爲譽才子民國譜始有此記載則可否據爲典要究猶有審酌餘地上訴人等聲明廢棄原判決尙非毫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

(四十四)特留分之適用

二十一年四月二十日民事
上字第七二四號

<p>要 特留分爲遺贈財產時所設之規定。如有所有權人在生時將全部家產分歸各子承受或承值者。應視爲分別贈與。並非遺贈。不生特留與否之問題。</p>

上告人 吳秉鈞（住南匯東門大街新社旅舍內）

被上告人 吳陶氏（住南匯東門大街）

右兩造因家產管理權涉訟一案上告人不服江蘇高等法院中華民國二十年八月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

本件上告人向被告上告人請求交付管理之產業原爲上告人全部家產中三股之一如非有特別原因其管理權固應屬於上告人而不應屬於爲上告人之妻被上告人惟據被上告人主張上告人生性遊蕩納妾柳氏時常住滬耗費甚多婆吳母徐氏於民國十二年因上告人告爭家產曾與商允將家產分作三股以一股歸被上告人所生之子蔭松承受一股歸柳氏所生之子蔭椿蔭桐承受其餘一股歸蔭松承值作爲償還宅內欠債及徐氏生養死葬之用何能交與上告人管理等情並提出分撥遺產字據爲憑查閱該字據內所蓋上告人之名章已據承認屬實是立據人之名義雖爲吳徐氏實際上則與上告人書立無異因而上告人家產之全部除分歸數子承受者應視爲分別贈與外卽指定承值者既將管理權及處分權連同所負義務一併移轉與指定之人縱使移轉之後履行義務尙有盈餘而此盈餘部分當時未據聲明保

留亦不能不視爲同在贈與之列依此論斷該股家產之所有權早已屬於蔭松不特上告人不應爲交付之請求即爲蔭松代受之被上告人亦無交付之權限上告人在一二兩審明知撥款字據不容曲解故以立據時未得同意其據內名章係被上告人私蓋等情爲根本否認之計乃於第一審駁斥其訴第二審駁斥其上訴以後向本庭提起上告又改稱訟爭之家產依撥據記載係屬特留性質前由蔭松承值不過代管之意迨徐氏故後當歸上告人生養死葬之用自應令其交還特提出撥據抄件及照片各一紙以證明原判確係錯誤云云按特留分爲遺贈財產時所設之規定上告人之家財分歸各子承受或承值依前段說明係實行贈與並非遺贈本不生特留與否之問題即如上告人主張撥據內關於訟爭之一股家產係於償還欠債外載明徐氏及上告人養死葬之用則是最初卽未贈與亦無所謂之特留況查卷附被上告人所呈之撥據僅載余（徐氏自稱）生時贍養等字樣並無上告人名義在內上告人在一二兩審就此記載亦無爭執原判因認該撥據與上告人所持者內容相同茲至上告審舉出撥據竟於余字之下載有「與子」二字並因此主張該股產業應歸己有顯係在上告審變更事實於法自無足採至謂上告人之生計異常困難須待贍養一節

核係被上告人及蔭松應否負有贍養義務之問題與訟爭之家產管理權並無因果關係以此不服原判亦非有理由

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

(四十五)立證之責任與契約之效力

二十一年四月三十日民事
上字第八〇八號

要	旨
<p>(一)主張利己事實之當事人。先負立證責任。如其所舉證據確有相當之證明力。或其占有事實。可受當然之推定時。始得將立證責任移轉於相對人。否則其相對人當無就抗辯事實進而立證之必要。(二)契約之效力。祇及於訂約之當事人。第三人既不在訂約當事人之列。無論該合同所謂淤地是否包含第三人占有之地在內。所謂衆姓是否包含第三人等在內。在第三人等要無受其拘束之理。</p>	

上告人

熊明軒（住漢口大火路熊興發圓木作坊）

熊達五（住漢口大火路熊興發圓木作坊）

熊致和（住漢口大火路熊興發圓木作坊）

周木崇（住漢口萬安巷周洪興線店）

周蘭浦（住漢口萬安巷周洪興線店）

周務彩（住漢口萬安巷周洪興線店）

陳輔廷（住漢口大夾街余春茂皮鞋店）

被上告人

蕭恆茂（住漢口美仁前街二號）

蕭金盛（住漢口藥王廟書耕里二號）

蕭寶盛（住漢口藥王廟書耕里二號）

右兩造因確認湖地所有權涉訟一案上告人等不服湖北高等法院中華民國十九年二月二十五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

查上告人熊明軒等三人在第二審時係與熊善臣等同爲代表熊姓族衆提起控告之人，原判將該人列爲熊善臣等之代理人，本屬錯誤。茲該三人出名提起上告，既非當事人，有所變更，故本判決亦即據以列載。又在第二審代表周姓族衆提起控告者，爲上告人周本崇等三人。茲周姓之上告狀，除此三人之外，另列周務本等三人爲上告人，其有無代表族衆權限，不得而知。故本判決不予列載。又被上告人蕭恆茂等三人，在一二兩審均爲當事人，茲上告分別投遞之上告狀，關於被上告人名義，或稱爲蕭恆茂，或稱爲蕭恆茂等，按被上告人一造爲必要之共同訴訟，故本判決仍列蕭恆茂等三人爲被上告人，合先說明，以免誤會。

復查被上告人等在第一審起訴，係以上告人熊周陳等三姓爲共同被告，請求確認上告人熊姓所指之烏龜腦團洲馬腦台周姓所指之陳家嘴彭家嘴陳姓所指之張家嘴，以及熊周二姓現時占種雙山坡下之湖汊，以陳姓現時占種之曾家涇前面湖淤等地均屬被上告人所有，而上告人等則各以地屬已有爲抗辯。此項訟爭，依法自應由主張利己事實之被上告人等先負立證責任。如其所舉證據確有相當之證明，

力或其占有事實可受當然之推定時始得將立證責任移轉於上告人等否則上告人等尙無就抗辯事實進而立證之必要乃查閱原判認訟爭地爲被上告人等所有其說明之理由首謂上告人等之證據均不足探次謂被上告人等之證據及占有事實均屬可信是於兩造所負立證責任之次序已嫌先後倒置且被上告人等之證據爲原判所採取者計有三種（一）咸豐同治年間之印契（二）光緒二十七年蕭姓與丁李屈等姓所訂之合同（三）民國六年及民國十年之告示此三種之中最重要者厥爲印契查咸豐十年陳恆福賣與蕭得彪之印契一紙係載明「立大賣湖河淤生約人陳恆福（中略）將自置許家賽內外全湖一口通行十八股內摛三十六支一分內湖東至塘柳湖爲界西至官橋堤內水尾爲界南至陽邑一帶山坡田坡爲界北至川邑一帶山坡田坡爲界會至塌湖戲子湖爲界內外界址明白椒嘴棚基船網簑栓俱全（中略）大賣與蕭德彪名下水泛隨水管取魚利水澗照界營業」等文句又同治元年陳恆福賣與蕭崇禮之印契一紙及同治三年張承祐賣與蕭全福之印契各一紙其內容與前契之記載大略相同所不同者惟同治元年一契於北至川邑一帶山坡田坡之外另載有曾家涇爲界下至則於戲子湖之外另載有正對老嘴上

百神祠爲界及出賣之標的係全湖每年當管十八股內之二股而已就此三契詳加尋繹疑義滋多蓋三契均無上手老契其所載之湖淤或淤生何自而來殊不明瞭如謂各賣主原係許家賽或車頭湖之所有人現時之淤地卽昔日之湖身而出賣時湖身之界址是否有此廣闊亦不明瞭故卽如原判所云各契四界範圍核與光緒十二年漢陽漢川二縣令及府委會勘印圖所繪之形勢相符亦不過證明各契並非影射要其權源之有無毫不相涉且該印圖記載極簡於訟爭地之名稱多未填注如參閱民國十八年漢川法署與武昌法院派員會勘之地圖雖可辯識訟爭地均在其契載四至範圍以內但查契載東至塘柳湖西至官橋堤內水尾相距既甚遙遠而南至陽邑一帶山坡田城北至川邑一帶山坡田坡尤屬空泛無定如此而請四界以內之地均屬買賣標的已覺玄虛況各契內關於出賣之標的或稱十八股內摘三十六支一分或稱十八股內摘出二股是所買者明明爲共有權之持分而非所有權之全部又就共有而論合數契所買之持分應居全部之若干尙不明瞭若在共有物未分析以前主張某部分爲己獨有尤不可通又況被上告人等所舉蕭姓與丁李屈三姓之合同似尙有丁李屈三姓之地在其界內卽依蕭姓與魯姓涉訟之卷宗觀察似魯姓

之地亦尙有在其界內者更徵以被上告人等已經提出而爲原判所捨棄之光緒年間買契數紙是在咸豐年間尙有未買之地已不啻爲被上告人等所自認原判於上述各點均未注意徒以訟爭地均在被上告人等契載四至之內卽採各契紙爲認定該地所有權之證據殊難謂合至蕭姓與丁李屈三姓之合同原判採爲佐證者無非以合同內載有「許家賽內外湖腹間人和境老堤內淤生地業概歸蕭姓不與衆姓相涉」之語而已按契約之效力祇及於訂約之當事人上告人等既不在訂約當事人之列無論該合同所謂淤地是否包含訟爭地在內所謂衆姓是否包含熊周陳三姓在內在上告人等要無受其拘束之理又漢陽縣署之告示（原判謂有民國六年與民國十年兩紙而卷內祇附有民國十年之一紙）係依被上告人等一造之稟請而發其已否張貼卽上告人等是否知曉尙屬疑問且告示內容除敘述被上告人等稟詞之外僅載稱「爲此示仰許家賽附近居民人等一體知悉所有蕭姓在於已業栽種藕苗爾等不得竊取強挖」等語卽使上告人等均知曉亦難據爲默認訟爭地屬於被上告人等所有之證明蓋訟爭地無論原爲陸地抑係近年淤而現時爲湖水所不到固甚明瞭告示內所謂栽種藕苗旣指有水之湖地而言不但不能證明訟爭

地包含在內且適使上告人等主張上被告人等歷來管水不管陸之說多一印證原判依合同告示認訟爭地爲被上告人等所有亦難爲合此外所應審究者卽訟爭地歷由何人占有之一點查閱歷審卷宗上告人等對於訟爭各地固始終主張爲自己管業卽被上告人一造據民國十八年六月二十二日原審履勘筆錄問蕭全盛「現在這些地同田（指訟爭地）是不是歸你管業呢」蕭全盛答稱「現在不是歸我管業」又問「現在是歸何人管業呢」答稱「現是歸衆姓管業」又問「人和垆堤內的田現在歸人在種咧」答稱「是被周陳熊三姓佔去了」等語是在訴訟前訟爭地之占有不屬蕭姓亦爲被上告人等所自認被上告人等如主張該地熊周陳三姓占去以前曾歸自己占有依法仍須負舉證責任原判關於此點認定被上告人有占有事實除引用漢陽縣署之告示而外並未命其舉證而告示之不能採取又如前述則占有之認定亦屬無據依此論斷兩造關於所有權之爭執在被上告人等未另舉確切證據之前上告人等固尙無舉出反證之義務茲因原判已將上告人等一造之證據概予捨棄姑依上告論旨審究及之查上告人等所舉乾隆年間之買契或內容記載與勘圖不盡相符或因挖補塗改顯有瑕疵假定立證責任移轉於上告人

時誠如原判所云不能專依各該契紙認定訟爭地爲其所有又所舉之糧券及提費單均未載有訟爭地名亦誠如原判所云不足爲所有權取得之證據惟上告人等共同之立證方法尙有兩種卽一爲抄錄光緒十二年漢陽府就蕭姓與該處衆姓因築堤涉訟之詳文二爲調查蕭姓在漢川縣有無納糧之事實此兩種立證方法蓋欲以證明訟爭地確非被上告人等所有之意核閱詳文內稱「案內所繳各契有張士彬老合同一紙註明共取魚利十六股管業字樣蕭姓所繳各契惟道光年間一契與張士彬老合同相符其咸豐同治光緒年間所立各契均寫有淤生四至坐落類抵山坡與張姓老合同不符按契索地沿湖河十數里皆爲蕭姓所據是昔爲管水不管陸之產今變爲管水兼管陸之業有意吞佔形迹顯然」云云該詳文所述之判斷縱因蕭姓已有不服不能與確定判決同論而其中所謂張士彬之老合同如足以反證被上告人等在訟爭地上並無權利該合同現在何處於認上告人等應負立證責任時自應究及又訟爭地位於漢陽漢川兩縣交界之處大部分屬於漢川管轄如概爲被上告人等所有當有光緒年間在漢川納糧之糧券否則僅在漢陽納糧何能主張漢川管轄之土地爲其所有原審既認上告人等應舉反證而於前途兩種均未調查亦不

能謂非疏忽此就證據之採捨而論不能謂上告人等之上告論旨爲無理由至原判關於上告人熊姓訟爭之部分依熊本琛稱不願與人混爭致傷道德良心之語認其代表熊姓承認地非已有一節查前項狀詞係於民國十八年七月投遞而在民國十六年七月已有代表熊姓之熊家懷等五人向原審狀稱熊本琛年老昏瞶無力理訟經全族會議公推家懷等代表負本案完全責任等情是熊本琛代理熊姓訴訟之權限此時卽已喪失其以後所遞不利於熊姓之詞於法不應生效原審乃採爲判決理由之一顯有誤會故上告人熊姓關於此點之上告論旨亦應認爲有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

(四十六) 舉證之責任

二十一年五月十一日民事
上字第八四五號

<p>要旨 主張有利於己之事實。應負舉證之責。若不能舉證或所舉證據並不能證明其所主張事實之存在。即應予以駁回。</p>
--

上告人

劉春如（住武清縣王慶坨村）

右訴訟
代理人

米念典（律師）

被上告人

劉洵誠（住武清縣王慶坨村）

劉修誠（住武清縣王慶坨村）

右訴訟
代理人

路寶華（律師）

右兩造因家產涉訟一案上告人不服河北高等第一分院民國十九年十月二十三
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

按原告主張有利於己之事實應負舉證之責若原告不能舉證或所舉證據並不能
證明其所主張事實之存在即應將原告之訴予以駁回本件據上告人歷來主張均
謂曩年迭寄款項回家交由胞兄劉綬卿即被上告人劉洵誠之父共置產業現時被

上告人劉洵誠管有之房地及劉綬卿生前贈與劉修誠之地十項均係上告人與劉綬卿二人共置之特有財產應請一併交出分析四分之一又上告人故母之喪葬應責成被上告人劉洵誠主辦費用由西門分擔劉洵誠並應將管有期內之房地租金補償於上告人云云迭經原審調查上告人所舉劉綬卿生前各函雖有述及置產及怡怡堂等事然函中既明言所置之產將來分析僅得四分之一並未提及長二兩門（即劉綬卿與上告人）有共置私產之事則此項函件顯不足爲上告人有利之證據且據上告人所舉證人吳子馨劉紫誠咎芳之等所述上告人家產業均在民國十一年以前所購置而十一年舊歷十月即行分析當時立有兩清字據等語查該字據內並有上告人親筆簽押縱使以前上告人有匯款購地之事但在民國十一年分產時既已分清自亦無上告人重行主張分析之餘地第一審及原審均予駁斥即非不當至辦理上告人故母喪葬一節凡處於直系卑屬地位者均應同負義務無專責被上告人劉洵誠一人主辦之理原審就此改判並令四門共負喪葬費用亦屬允協本件上告應認爲無理由

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

(四十七)附帶上告之限制

二十一年四月二十八日民事
上字第九三八號

<p>要旨</p> <p>對於第二審判決。聲明附帶上告者。應以不服原審之裁判者為限。若前於原審之裁判。已無不服。而因判決書內關於事實之敘述。未能滿意。聲明附帶上告者。應認為不合法。逕予駁回。</p>
--

上告人

張慶遠堂即張林氏（住成都馬市）

被上告人

張瑞福堂即張少堂（住成都北暑襪街）

右兩造為求輪管嘗田涉訟一案上告人不服四川高等法院民國二十年五月十五日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件查民國十一年陰歷三月五日所立之輪管蒸嘗字據載內緣「先祖遺留蒸嘗田十四畝地名乾坤填（填字想係壩字之訛）每年實納租谷二十五石正並紅契佃紙於前清光緒八年由瑞福堂交與慶遠堂暫行輪流管理憑同親族在場立有輪流管理合同兩房子孫各執爲據今遵照前議兩房輪管壹年週而復始所有營繕賽掃均歸嘗田使費」云云又民國十六年批注內載「其嘗田係慶遠堂名肆拾水田內提出餘外並無紅契」等語顯係上告人一房之祖輩於光緒八年間提出乾坤壩之田十四畝捐作兩房公共有之蒸嘗田並非僅提租谷就其所載「蒸嘗田十四畝」及「均歸嘗田使費」等字樣可以認定既係捐作兩房公共有之蒸嘗田當然由兩房子孫公同享受其利益非上告人一房所得主張爲自己所私有該字據訂立多年且在上告人手中收執何以不知該字理之內容藉詞狡賴既有該字字據足以證明其捐作蒸嘗田自不能藉口於另無捐約希圖否認字據內前段所稱「由瑞福堂交與慶遠堂暫行輪流管理」係敘述以前議定輪流管理之經過情形就其下文續稱「今遵前議兩房輪管一年週而復始」等語可以考證何得藉口於暫行

輪管一語主張其捐助行爲係屬暫時而非永久應於姚氏身歿後卽予撤銷上告人之上告論旨殊無可採又按對於第二審判決聲明附帶上告者應以不服原審之裁判者爲限若對於原審之裁判已無不服而因判決書內關於事實之敘述未能滿意聲明附帶上告者應認爲不合法而逕予駁回本件被上告人提起附帶上告係對於原審判決書之事實欄內張林氏（卽慶遠堂）之祖翁慶麟生前因祖遺祀田經張少雲（卽瑞福堂）之祖賣盡等語聲明不服並非對於原審之判決不服依上說明其附帶上告顯非合法

據上論結本件上告爲無理由附帶上告爲不合法依修正民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百七十六條第二項第一百二十四條第一項判決如主文

（四十八）當事人之資格與上訴權

二十一年五月二日民事
上字第九六〇號

要

旨

（一）提起上告之人。除有特別規定外。應以受第二審裁判之當事人爲限。（二）得爲權利義務之主體者。始得爲民事訴訟之當事人。

上告人

楊王氏（住鄆城縣辛莊）

張王氏（住鄆城縣鹽場莊）

王德田（住鄆城縣鹽場莊）

被上告人 王賈氏（住鄆城縣郭官屯）

右兩造因請求分析遺產涉訟一案上告人等不服山東高等法院民國二十年六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

按提起上告之人除有特別規定外應以受第二審裁判之當事人爲限又得爲權利義務之主體者始得爲民事訴訟之當事人本件上告人王德田於上告人楊王氏張王氏在鄆城縣法院起訴及被上告人在泰山山地方法院上訴時均未出頭爲當事人雖於二十年四月十四日曾與上告人楊王氏張王氏在狀共列爲上訴人但上告人

王德田在原審供稱我在縣裏沒告他（指被上告人）在這裏（指原審）也不告他云云（見二十年六月十八日筆錄）則上告人王德田顯非本案之當事人茲乃提起上告依上說明自爲法所不許至上告人楊王氏張王氏對於已故王朝坐之遺產既無如何權義之主張則原審謂其無訴權依上說明於法無不合上告論旨均無足探

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）舉證之責任

二十一年五月二日民事
上字第九六二號

要	旨
對於占有有人告爭所有權者。應由告爭人負舉證之責。如不能舉出確切可信之憑證。則無論占有有人能否舉證。或所舉證據有無瑕疵。均應認告爭人之主張爲不成立。逕予駁回。	

上告人

丁桂芬（住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號）

丁雲階（住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號）

丁澤榮即丁澤雲（住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號）

丁邦璽（住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號）

丁邦佐（住諸城縣西南莊現住匯波寺閣子西街十四號）

被告上告人 丁象君（住諸城縣黑雁河莊）

丁祝三

丁宣

右兩造爲確認地畝所有權涉訟一案上告人等不服山東高等法院民國二十年六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擔負

理由

按對於占有人告爭所有權者應由告爭人負舉證之責如告爭人不能舉出確切可信之憑證則無論占有人能否舉證或所舉證據有無瑕疵均應認告爭人之主張爲不成立逕予駁回本件係爭地畝久爲上告人等所耕種已爲不爭之事實上告人等在第一審起訴主張該地畝係上告人等七世祖之護塋地畝自係對於占有人告爭所有權當然應由上告人等負舉證之責查上告人等舉出之乾隆三十八年詞碑係在上告人自己祠牆之內爲上告人一方所刻地畝清冊亦係上告人一方所寫均非不能任意捏造者可比既另無確切可信之佐證以爲證明原審認其爲無充分之證明力不能謂爲不合況被上告人持有嘉慶道光年間之遠年契紙及該碑祠暨地畝清冊所載之四至界內尙有其他衆姓之地多段尤足爲該祠碑暨地畝清冊不足採信之有力反證被上告人之契雖係近年始行印契但既與嘉慶二十四年丁順賣地於魏福起之遠年印契同爲吳倬代筆自不能指爲臨時所捏造系爭地之坐落除黑雁河南嶺大地名外另有其他小地名本無足異被上告人呈出各契既經第一審勘明畝分四至大致相同雖中有小數變遷原審以年湮代遠認爲事實上所難免尙非無理至謂所呈衆姓之地契係他處之契被上告人借以朦混及上告人等在十五年

每年前往祭掃均由被告上告人供應及款待被告上告原非丁姓各節均係空言無從置信既有上述反對之物證則丁禮縱令到案爲有利於上告人之證言亦屬不能採取至原判決書於上告人丁澤榮誤寫爲丁澤雲證人王同升誤寫爲王同被上告人丁宣任黑雁河誤爲泊兒鎮各節均於原判決之基礎事實不生何等影響第一審判決認上告人等之告爭爲無理由應由被告上告人照舊管業原審予以維持委無不合上告論旨殊難認爲有理由

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

(五十)舉證之責任

二十一年三月三十日民事
上字第九七八號

要	旨
歷久和平公然占有者應推定其占有。人在占有物上行使之權利。爲適法。若他人就該占有物上權利有所爭執。須由原告人舉出確切之證據。否則。不問占有人能否舉證。或其所舉證據是否足資採用。均應駁回原告之請求。	

上告人 劉長富住高郵縣二總五里

被上告人 盧魁發住高郵縣二總五里

右兩造因請求交還田產涉訟一案上告人不服江蘇高等法院民國十九年六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擔負

理由

按歷久和平公然爲占有者應推定其占有人在占有物上行使之權利爲適法若他人就該占有物上之權利有所爭執須由原告人舉出確切之證據否則不問占有人能否舉證或其所舉證據是否足資採用均應駁回原告之請求查本件訟爭之田產據上告人主張該田產原係上告人嗣父劉步甫卽劉步普與陸兆麟於光緒二十年向吳趙氏合買原買契及議單等均係註劉陸名下且註明劉陸各半執業字樣實無被上告人故父盧九高之田在內而據被上告人則稱原契據雖係僅載劉陸二姓並

將該契據存於劉姓實係劉陸盧三姓合買光緒十年即將田賦劃清光緒二十年因契據不便分執曾書立合同四紙各執爲據光緒十九年其故父弟兄分產將訟爭田一併劃分時上告人嗣父劉步甫尙居中簽字等情以爲爭執檢閱原卷該田產爲被上告人占有完糧已達數十年爲上告人不爭之事實上告人雖持有賣契小據等件爲證而該田產由被上告人和平公然占有已達數十年究係何因及上告人因何喪失占有在事實中毫無合法佐證證明原審認上告人無確切證據因維持第一審之訴駁斥上告人之訴將上告人之上訴駁斥依上說明殊無不合至上告人在本院提出被上告人故父盧九高欠租條據一紙據稱係光緒九年所立姑無論在上告審提出新證據爲法所不許而此種字據即使屬實該字據係立在被上告人和平公然占有數十年以前亦難認爲上告人有利之憑證上告論旨均無理由

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條第一項第一百二十四條第一項決如主文

期 到 書 借

最高法院民事判例匯刊 第七期

一三六



民國二十三年十一月出版



最高法院民事判例匯刊

第七期

定價大洋六角

著作者

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

