

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

第三十期

582·8  
639-3  
:13



3 0477 2629 8

# 最高法院民事判例匯刊目次 第十三期

(一) 假藉登記以行詐欺之行為·····	一
(二) 一事再理及保證人之責任·····	四
(三) 事實之證明及債之移轉與合夥·····	七
(四) 確認婚約之請求權·····	一〇
(五) 聲請回復原狀與再審·····	一三
(六) 本訴判決後之反訴·····	一六
(七) 聲請移轉審理之限制·····	一八
(八) 假扣押之抗告與停止執行·····	二二
(九) 假扣押財產額之範圍·····	二四
(一〇) 不拒證言之效力·····	二六
(一一) 典權與假扣押及查封典產·····	二八
(一二) 參與前審之解釋·····	三〇

最高法院民事判例匯刊 次目 第十三期

一

- (一三) 抵銷抗辯與已另案起訴……………三四
- (一四) 消極確認之訴與舉證責任……………三六
- (一五) 未命補正與明知應補正之責任……………三八
- (一六) 管轄權與起訴時之情事……………四一
- (一七) 被朦請公示送達之救濟……………四三
- (一八) 法院遲滯訴訟之救濟……………四六
- (一九) 執行異議與停止執行……………四七
- (二〇) 販煙契約之効力……………五〇
- (二一) 意思表示之効力……………五二
- (二二) 未登記公司負債之責任及退夥前債務之責任……………五四
- (二三) 商店經理借貸之効力……………五七
- (二四) 租賃土地與永佃權……………五九
- (二五) 抵銷之要件……………六三
- (二六) 保證契約之成立……………六五

(二七)	第三人給付之請求	六八
(二八)	租賃物之不能用與修繕	七〇
(二九)	租賃契約之終止與習慣	七四
(三〇)	執行合夥人之權限	七六
(三一)	船舶碰撞之責任及代辦商之性質	七九
(三二)	抵押權之效力及所担保之範圍	八五
(三二)	債權人之保全行為與抵押權人之異議	八八
(三四)	共有物之處分	九〇
(三五)	共有物之處分與共同債務	九三
(三六)	離婚案件與虐待之程度	九六
(三七)	離婚贍養費與過失	九八
(三八)	夫妻訴訟中之指摘與侮辱責任	一〇〇
(三九)	立繼之次序	一〇三
(四〇)	立嗣違法與告爭	一〇五

(四一) 立繼之權限·····	一〇七
(四二) 股本之賠償·····	一〇九
(四三) 新法前所立票據之效力·····	一一三
(四四) 筆跡之核對與鑑定及遺囑之未提示與提示·····	一一七
(四五) 一事不再理及僱主之賠償責任·····	一二〇
(四六) 上訴程序之誤用·····	一二二
(四七) 共同原告之代表·····	一二五
(四八) 嗣子關係事件之適用程序·····	一二八
(四九) 共同共有與代表起訴或應訴·····	一三〇
(五〇) 一造辯論判決與未受合法傳喚·····	一三四

# 要目分類一覽 第十三期

## 關於民法總則



- (二〇) 販煙契約之效力——當事人違背法令禁止之規定爲標的之契約當然無效其因此所生之權利義務即屬不能存在販鴉片烟土既優爲現行法所禁止則關於此種契約上之債權債務關係自亦不能認其成立(二十二年上字第一六五二號)……………五〇
- (二一) 意思表示之效力——表意人就其意思表示如非於表意時即不受拘束之意而爲相對人所明知者不得依民法第八十六條主張無效(二十二年上字第二三八九號)……………五二

## 關於民法債編

- (二二) 未登記公司負債之責任及退夥前債務之責任——(一)公司非在所在地主管官署登記後不得成立未經合法成立之公司不能認

爲有獨立之人格祇應視爲普通組織之商號其所負債務應視爲合

夥債務由各合夥員連帶負其責（二）合夥人退夥後對於退夥前

所負之債務仍應負責（二十二年民事上字第一七四三號）……五四

（二三）商店經理借貸之效力——銀錢業商店經理本其營業性質有代理

主人向人借貸款項之權因之其借貸行爲應由店東直接負責（二

十二年上字第一九〇一號）……五七

（二四）租賃土地與永佃權——於不定期限租用耕地之契約出租人收回

自耕時依法雖得終止之但所謂得終止者實僅爲租地契約（即僅

爲債權關係）若既有永佃權即有物權關係兩者不可相混（二十

二年上字第二〇二九號）……五九

（二五）抵銷之要件——抵銷以二人互負債務而其給付種類相同爲要件

（二十二年上字第九六七號）……六三

（二六）保證契約之成立——保證契約以當事人約定一方於他方之債務

人不履行債務時由其代負履行責任而成立與當事人間有無商業

往來無涉（二十二年上字第一六五五號）……………六五

（二七）第三人給付之請求——以契約訂定向第三人為給付者其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權（二十二年上字第二三三號）

……………六八

（二八）租賃物之不能用與修繕——出租人違反修繕義務致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態承租人祇有終止契約權或自行修繕之償還費用請求權如承租人因自己事由致不能為租賃物之使用收益者於出租人違反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關自不得免其支付租金之義務（二十二年上

字第二〇七四號）……………七〇

（二九）租賃契約之終止與習慣——民法第四百五十條第二項之規定係指承租人本於習慣有應受保護之利益而按照租約亦無可以終止之原因者而言若承租人本無習慣上應受之利益或雖有之而有違約事實經出租人聲明終止時即不得更引保護租戶之習慣以資對



抗（二十二年上字第2438號）……………七四

（三〇）執行合夥人之權限——依法執行事務之合夥人於委任本旨執行合夥事務之範圍內對於第三人爲他合夥人之代表（二十二年上字第2446號）……………七六

（三一）船舶碰撞之責任及代辦商之性質——（一）船舶之碰撞因於一船舶之過失所致者致由該船舶負損害賠償之責若碰撞之各船舶有共同過失時應各依過失程度之比例負其責任不能判定其過失之輕重時應由雙方平均負責（二）代辦商卽代理商係非經理人而受商號之委託於一定處所或一定區域內以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人對於第三人之關係祇就其所代辦之事務有爲一切必要行爲之權商號經理人則有爲商號管理事務代其簽名之權對於第三人之關係就商院或其分號有爲管理上一切必要行爲之權代辦商係在自己店址營業其因營業而生之費用由自己負擔商號經理人則在主人之營業所執行業務其執行業務之費用

由主人負擔兩者之性質及權責顯有區別（二十二年上字第二三  
五七號）……………七九

## 關於民法物權

（三二一）抵押權之效力及所擔保之範圍——（一）抵押權之效力僅得就  
權利標之物之賣得金優先受償并不得以阻止所有人爲其所有物  
之讓與故所有人苟因另欠債務由其他債權人對於該抵押權之標  
之物聲請執行若與抵押權人應受先清償之權利不生影響則抵押  
權人即不得據以訴請阻止執行（二）抵押權所擔保者除契約另  
有訂定外爲原債權及利息遲延利息並實行抵押權之費用（二十  
二年上字第二一一七號）……………八五

（三三二）債權人之保全行爲與抵押權人之異議——債務人就其財產設立  
抵押權致減少其財產有害於債權之共同擔保時債權人固祇得聲  
請法院予以撤消然債權人就該財產所爲之保全行爲亦非該抵押

權人所得提起異議（二十二年上字第一八九三號）……………八八

（三四）共有物之處分——凡共同共有之物固無單獨處分之權然如僅爲通常共有則各共有人得將其應有部分自由讓與他人即不問其他共有人是否已經同意其行爲均不能謂爲無效故通常共有人處分共有物雖亦應得共有人全體之同意若各該共有人處分其應有部分則可以自由而無庸得其他共有人之同意（二十二年上字第四〇號）……………九〇

（三五）共有物之處分與共同債務——共有人中之一人處分共有物時依法既須得其他共有人之同意自不因他共有人負有共同債務遂可不得同意而逕行處分（二十二年上字第二二四八號）……………九三

### 關於民法親屬

（三六）離婚案件與虐待之程度——夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者依法得向法院請求離婚所謂不堪同居之虐待者以其虐待已達

不堪同居之程度爲已足不以受有較重傷害爲限（二十二年上字

第一八五四號）……………九六

（三七）離婚贍養費與過失——夫妻有過失之一方因判決離婚而陷於生

活困難者現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規

定（二十二年上字第二七五八號）……………九八

（三八）夫妻訴訟中之指摘與侮辱責任——夫妻之一方因一時憤激致成

訴訟其指摘對方之事實無論爲誤會抑爲真像要與平時捏詞侮辱

可視爲虐待行爲者有別（二十二年上字第二〇七一號）……………一〇〇

### 關於民法繼承編施行法

（三九）立繼之次序——在民法繼承編施行前之法例親屬會議立繼應遵

守法定次序先儘同父周親次及大功小功總麻除應繼之人與被承

繼人先有嫌隙或有其他喪失承繼權原因外不得任意變更其次序

（二十二年上字第一八一號）……………一〇二

- (四〇) 立嗣違法與告爭——在民法繼承編施行前立嗣雖屬違法依其當時之法例有承繼權之人於其立嗣之時不出告爭且事歷多年相安無異者不得再行告爭(二十二年上字第一八五七號)……一〇五
- (四一) 立繼之權限——立繼事件發生民法繼承編施行以前以依當時之法例被繼承人及守志之婦均已死亡而其家尙有直系尊親屬者則立繼之權自應屬於該尊親屬(二十二年上字第二六八四號)……一〇七

### 關於公司法

- (四二) 股本之賠償——關於賠償股本事件發生於公司法施行以前應適用公司條例按該條例第一百二十八條第二項但書所謂損害係指認股人或第三人因此股票之發行致生損害者而言例如認股人出賣股票對他人負有擔保責任此因擔保責任所生之損害又或第三人買受股票因其股票無效所生之損害等是必其損害之發生與股票之發行有直接之關係始與本條第二項但書規定相當倘其損害

早已發生則無論股票發行與否其損害皆無可免即不援據本條第二項但書規定而爲賠償之請求(二十一年上字第一八八六號)一〇九

### 關於票據法施行

(四三)新法前所立票據之效力——分期償還債務所立票據其發行時期在票據法施行之前者僅認爲於票據法上之票據性質相同而不能認爲票據法上之票據其關於時效又無特別規定自應適用民法總則施行法(二十二年上字第二一四七號)……………一三三

### 關於民事訴訟法

(二)一事再理及保證人之責任——(一)確定判決於被上訴人所訴之事項其法律關係劃然各別自不生一事再理之問題(二)保證債務原爲保護債權人之利益而設保證人訴請主債務人逕向債權人請償不過爲保證人對於主債務人請求免責之方法其對於債權人所負之

代償義務并不因此而生影響（二十二年上字第三六五號）……………四

（三）事實之證明及債之移轉於合夥——（一）原告對於其所主張之起訴原因並無切實之證明而被告就其所主張之抗辯事實已有反證足以證明其為真實者當然駁回原告之訴（二）債之移轉與合夥係屬兩事不能因舊廠債務移轉於新廠即謂可證明舊廠東加入新廠為合夥員（二十二年上字第一三三號）……………七

（四）確認婚約之請求權——確認婚約成立或不成立之請求權惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人有之若婚約中之媒證對於婚約成立與否并無利害關係即不應有此請求權（二十二年上字第九五七號）……………一〇

（五）聲請回復原狀與再審——（一）聲請人雖自稱為聲請回復原狀然民事訴訟法并無所謂回復原狀即追復遲誤之訴訟行為亦以遲誤不變限期者為限聲請人并未遲誤不變期間即無適用之餘地惟聲請人之本意既在聲請廢棄駁回其上訴人之裁定自應以聲請再審論（二

（聲請再審非具有法定情形者不得爲之）（二十一年聲字第一〇四九號）……………  
一三

（六）本訴判決後之反訴——反訴未被裁判以前無論合法與否要不失其存在即亦不因本訴已經判決而當然歸消滅（二十二年抗字第三〇三號）……………  
一六

（七）聲請移轉審理之限制——縣長承審員有應行迴避之情形依法高等法院固得依聲請移轉於距離最近之法院審理但移轉審理須有法定應行迴避之情形始得爲之（二十二年抗字第三一八號）……………  
一八

（八）假扣押之抗告與停止執行——假扣押之裁定雖經債務人提起抗告並不停止執行（二十二年抗字第三三三號）……………  
二二

（九）假扣押財產額之範圍——假扣押爲保全將來強制執行而設應以足供將來執行之相當財產爲已足其有抵押權之債權如抵押財產已足供將來之執行自不得更就債務人其他財產爲假扣押（二十二年抗字第三三四號）……………  
二四



- (一〇) 不拒證言之效力——在訴訟法上得拒絕證言之證人不拒絕而願受訊問時共證言並非絕對不可採用自不得據此指原判決爲違法  
(二十二年上字第六九號)……………二六
- (一一) 典權於假扣押及查封典產——(一) 典權得爲假扣押標的在法  
律並無疑問(二) 執行假扣押時須查封所典房屋亦屬執行程序  
當然之事(二十二年上字第一六九號)……………二八
- (一二) 參於前審之解釋——關回訴訟上推事應行迴避所謂曾參與該事  
件之前審裁判者係指同一推事就同一事件在下級審曾參與審判  
而言(二十二年上字第二〇七號)……………三一
- (一三) 抵銷抗辯與已另案起訴——抵銷抗辯並不使反對債權發生訴訟  
拘束故反對債權雖另在訴訟拘束中仍無妨以之抵銷之用原判決  
以上訴人已將墊款另案起訴遂謂該案未經判決確定以前不得預  
爲抵銷於法亦難謂當(二十二年上字第六二七號)……………三四
- (一四) 消極確認之訴擦舉證責任——消極確認之訴應由被告負立證責

任如被告不能立證或提出證據不足採用則原告之訴即應認為有理由無庸另行立證（二十二年上字第一二七一號）……………三六

（一五）未命補正與明知應補正之責任——民事訴訟法所謂如有可以補正之情形審判長應定期間先命補正云云乃指可以補正之件而為當事人所未知悉者而言若當事人已自明知其應補正自不得藉口於審判長未命補正以為其遲未補正之免責理由（二十一年抗字第一一三八號）……………三八

（一六）管轄權與起訴時之情事——法院管轄權之有無應以起訴之時為準縱令以後因定管轄之情事有變更而法院之管轄權並無影響（二十二年抗字第三九一號）……………四一

（一七）被濫請公示送達之救濟——當事人知他造之居住而指為居住不明濫請公示送達致判決確定後如果該他造發見新證物足以證明該當事人並非不知其居住而據以為其在裁判上可受利益自得提起再審之訴（二十二年抗字第八二九號）……………四二

(四四) 筆跡之核對與鑑定及遺囑之未提示與效力——(一)核對筆跡非有必要情形依法可由審判官之自由心證斷定之毋庸命行鑑定(二)遺囑保管人知有繼承開始之事實時依法應即將遺囑提示於親屬會議但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議僅係遺囑保管人之過失於遺囑之效力自無影響(二十二年上字第一八五五號)……………一一七

(四五) 一事不再理及僱主之賠償責任——(一)關於同一事項在同一當事人間已有確定判決者當事人兩造及其承繼人應受該判決之拘束不許一事再理(二)僱用人選任受僱人及監督其職務之執行惟已盡相當之注意或縱加相當之注意而仍不免發生損害者方不負賠償之責任(二十二年上字第一八六一號)……………一二〇

(四六) 上訴程序之誤用——當事人對於第一審判決如於上訴不變期間內對於該判決之內容有一部或全部不服之聲明雖未依上訴程序而誤用聲請回復原狀之名稱自得仍視為合法上訴若其回復原狀

聲請對於該判決并無如何不服之表明者自不得視為上訴（二十年抗字第五四二號）……………一二三

（四七）共同原告之代表——有共同利益之多數人選定其中一人或數人爲原告使爲全體起訴已成通行之慣例核與民事訴訟法之精神亦不相違反自不得以法典未設明文卽爲否定之論斷惟被選定之原告應證明其資格（二十二年上字第九六八號）……………一二五

（四八）嗣子關係事件之適用程序——有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果爲法理上所當然依舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然同一而其以他人之子女爲子女則與養子女無異故民法親屬偏施行後請求終止嗣子關係事件應就民法關於終止收養關係之規定類推適用（二十二年上字第一六四七號）……………一二八

（四九）公共共有與代表起訴或應訴——訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就同一法律關係更行起訴若爲訴訟標的之

權利係公同共有之性質例如一邑一村一族一會之產依通行習慣例本得由其中少數人代表起訴或應訴法院本於此等人辯論所爲之裁判苟已確定對於全體亦有效力卽令就其訴訟代理權發生疑義亦僅是否構成再審原因之問題要不許其就同一訴訟標的更行起訴（二十二年上字第一七〇〇號）……………一三〇

（五〇）一造辯論判決與未受合法傳喚——不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者依法不得許到場之當事人一造辯論而爲判決（二十二年上字第二一〇五號）……………一三四

### 關於民事訴訟執行規則

（一九）執行異議與停止執行——或當事人利害關係人關於強制執行之方法有聲明異議時由院長裁斷之不服其裁斷者得向上級法院聲明抗告對於此裁斷既許抗告自係屬於裁判之性質而爲裁判之原法院院長於抗告法院裁定前斟酌情形予以停止執行於法自非不

合（二十二年抗字第三四二號）……………四七

### 關於不動產登記條例

（一）假藉登記以行詐欺之行爲——不動產登記制度原爲保護真正權利人而設故若當事人本非有真正權利假藉登記以便其詐害行爲自不能仍予保護（二十二年上字第一五三〇號）……………一

### 關於法院組織法

（一八）法院遲滯訴訟之救濟——關於下級法院訴訟進行之遲滯應向該管法院之監督長官請求督飭進行不得向上級審請求飭下級審從速裁判（二十二年聲字第二六九號）……………四六

最高法院民事判例匯刊 第十三期

# 最高法院民事判例匯刊第十二期

(一) 假藉登記以行詐欺之行為 二十二年四月十一日民事  
上字第一五三〇號

**要旨** 不動產登記制度原爲保護真正權利人而設。故若當事人本非有真正權利。假藉登記以便其詐害行爲。自不能仍予保護。

參考法條

暫准援用之不動產登記條例第三條不動產左列權利之設定保存移轉變更限制處分或消滅應爲登記

- (一) 所有權 (二) 地上權 (三) 永佃權 (四) 地役權 (五) 典權 (六) 抵押權 (七) 質權 (八) 租借權 (下略)

同條例第一百四十七條爲虛僞之登記者除交納登記費不發還外並依刑律治罪僞造證據證明登記者亦同

上訴人

劉聲芳年未詳 (住漢口模範區雲繡里二十號)

右訴訟  
代理人

周俊堂年未詳 (住漢口模範區雲繡里二十號)



被上訴人 富源煤礦公司（設漢口漢潤里二十六號）

右訴認  
代理人

陶相年六十五歲（住漢口漢潤里二十六號富源煤礦公司經理）

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十一年一月十二日湖北高等法院第二審判決提起上訴人本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件債務人（即第一審被告）汪蘭軒與被上訴人富源煤礦公司素有借貸關係民國十八年十二月十五日汪蘭軒又以汪姓印契三紙該契地於買入後曾改造鋪面兩棟棧房一棟一併憑周吉如即周謙擔保向被上訴人押借洋例紋銀七千兩約定十九年四月半還清立有押券及擔保字爲據不料屆期迭經催討汪蘭軒竟延不履行被上訴人正在聲請假扣押實行抵押權間而上訴人已先執有債務名義即上訴人與汪蘭軒求償押款事件之確定判決請求就訟爭房屋予以執行被上訴人遂

提起執行異議之訴本院查上訴人主張伊對於訟爭房地（即汪恆隆行鋪面二棟後面堆棧一棟及其基地）有抵押權無非以民國十九年五月十二日投驗之汪全興堂接買周宏發屋基契據同年九月四日所有權保存登記及同年十月二十日設定抵押權登記之兩證書並上訴人與汪蘭軒求償押款事件之確定判決爲證然核其投驗契據及兩次登記日期均在汪蘭軒負欠被上訴人債款過期不償正在請求實行抵押權之時期而該確定判決之起訴日期亦係在被上訴人聲請假扣押照准之後且一經起訴債務人即於言詞辯論時完全承認原告之請求並自向執行庭請求查封拍賣抵押物均足啓人疑竇雖查汪蘭軒寫立之抵押字其成立契約日期係在民國十七年五月十三日然經原法院查驗該抵押字內十七年之七字及期訂二年之二字均有更改痕迹再查契約內中證人王海亭供稱汪蘭軒向劉聲芳借錢是以汪全忠房契作抵我看過是紅契確實有印而查民國五年汪全忠買受周宏發屋基之契原係白契至民國十九年五月十二日始行投驗據此足見汪蘭軒對於上訴人就該房地設定抵押權實在十九年五月十二日之後矧據中證人楊宗道所供交錢及簽押情形又與王海亭供稱自相矛盾至不動產登記制度原爲保護真正權利

人而設故若當事人本非有真正權利假藉登記以便其詐害行爲自不能仍予保護又被上訴人所執之押契所載四至丈尺雖與訟爭地不盡相符惟於抵押當時既於字據內特予批明福義公司卽汪恆隆所住之房屋及改造鋪面兩棟棧房一棟一併在內字樣經第一審履勘結果除訟爭地外又別無汪恆隆之住屋可指自不能因被上訴人於受押當時未就契載四至詳加注意遽認被上訴人等抵押標的物係屬另一地段原審斟酌上開情形認上訴人與汪蘭軒等就訟爭物所設定之抵押行爲係詐害債權人應准撤銷而其因詐害債權人所爲抵押權設定之登記亦認爲應予塗銷於法均無不合上訴論旨均不足採

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

(一) 一事再理及保證人之責任

二十二年一月二十六日民事  
上字第三六五號

要

(一) 確定判決與被上訴人所訴之事項。其法律關係劃然各別。自不生一事再理之問題。(二) 保證債務原爲保護債權人之利

旨  
益而設。保證人訴請主債務人逕向債權人清償。不過無保證人對於主債務人請求免責之方法。其對於債權人所負之代償義務。并不因此而生影響。

參考法條 民法第七百三十九條稱保證者謂當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時由其代負履行責任之契約

上訴人 廣隆泰（設天津法租界四號路）

訴訟代理人 周廉清年四十八歲（住同上）

被上訴人 赫克思年未詳（住英租界福兆里旁一號）

訴訟代理人 孫啓濂律師

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十一年六月二十五日河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負擔

#### 理由

上訴論旨略稱上訴人擔保陳錫光所欠被上訴人之債款曾由上訴人對於債務人及原保人提起逕向被上訴人清償之訴業經天津地方法院判決確定並開始執行在案是上訴人之保證責任早已免除被上訴人又對上訴人及陳錫光等起訴請求清償此項債務不特有一事再理之嫌亦且與前大理院十四年上字二七二一號判例顯相違反原審置確定判決及大理院判例於不顧將上訴人之上訴駁回殊屬違法云云本院查前開確定判決與被上訴人所訴之事項其法律關係劃然各別自不生一事再理之問題至保證債務原為保護債權人之利益而設保證人訴請主債務人逕向債權人清償不過為保證人對於主債務人請求免責之方法其對於債權人所負之代償義務並不因此而生影響又何能曲解此項判例而謂上訴人對於主債務人及原保人起訴所受之判決有對抗被上訴人之效力上訴論旨殊無可採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)事實之證明及債之移轉與合夥

二十二年一月七日民事  
上字第一三三號

要

(一)原告對於其所主張之起訴原因並無切實之證明而被告就其所主張之抗辯事實已有反證足以證明其為真實者當然駁回原告之訴。(二)債之移轉與合夥係屬兩事不能因舊廠債務移轉於新廠即謂可證明舊廠東加入新廠為合夥員。

旨

參考法條 民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

同法第二百一十三條法院審理事實斟酌辯論之意旨及調查證據之結果依自由心證以為判決但別有規定者不在此限

民法第三百條第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者其債務於契約成立時移轉於該第三人

同法第六百六十七條第一項合稱夥者謂二人以上互約出資以經營共同

事業之契約

上訴人

匯豐廠（設鄞縣槐花樹下）

恆昌泰（設鄞縣同興街）

餘昌祥（設鄞縣新江橋堍）

源利祥（設鄞縣崔衙前）

永和祥（設鄞縣江橋堍）

右訴訟  
代理人

謝箕初律師

被上訴人

童游湘（住鄞縣江廈恆祥莊）

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十年十一月二十七日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按原告對於其所主張之起訴原因並無切實之證明而被告就其所主張之抗辯事實已有反證足以證明其爲真實者當然駁回原告之訴本件上訴人等主張被上訴人與唐宏昌同爲華新廠合夥員應負償還該廠所欠上訴人等賬款之責任爲被上訴人所否認檢據全卷上訴人等主張之論據不外數點一唐宏昌係無資力之人不能獨立營業二被上訴人所開華興廠之舊債曾由華興廠繼續承任三華新廠賬簿付有唐宏昌之薪金所付被上訴人款項之數目與唐宏昌相差無幾四華新廠向被上訴人租用機器之租摺租票其記載與華新廠簿據不符按第一點以唐宏昌資力有限遂認被上訴人係合夥員之一顯屬推測之辭第二點債之移轉與合夥係屬兩事不能因舊廠債務移轉於新廠卽謂可證明舊廠東加入新廠爲合夥員第三點獨資營業爲明瞭營業之盈虧起見未嘗不可開支薪水華新廠雖有付被上訴人款項之賬目但既非合夥員分配盈虧之支付亦自不足據爲合夥之認定第四點華新廠之賬簿經第一審法院囑託寧波商會核算據覆函稱該簿記載毫無系統云云固不能謂該賬簿無可訾議第因此遂謂被上訴人爲華新廠之合夥員仍欠缺聯絡之證明至被上訴人主張華新廠係由唐宏昌一人獨開以登記之事實爲證業經第一審



法院向鄞縣政府查明由唐鴻昌（即唐宏昌）具名向前市府聲請登記係獨資開設並無其他股東且上訴人等前於民國二十年四月十九日委託謝箕初律師於時事公報登載駁覆前華新廠主童游湘之緊要聲明亦祇否認華新廠之生財雜物係向童游湘租用謂租金係末筆後添顯有串同圖隱情弊否則亦屬前東向未脫離關係核其意旨無非主張華新廠之生財雜件應供償還債務之用而並不能明指被上訴人爲合夥員之一應同負償債之責任原判就此相互參證駁回上訴人之上訴維持第一審駁回上訴人對於被上訴人之訴之判決自屬允當本件上訴不能認爲有理由

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

（四）確認婚約之請求權

二十二年三月十一日民事  
上字第九五七號

要

確認婚約成立或不成立之請求權。惟婚約當事人（男女本人）

要 或其法定代理人有之。若婚約中之媒證。對於婚約成立與否并無  
旨 利害關係。即不應有此請求權。

參考法條 民法第九百七十二條婚約應由男女當事人自行訂定

同法第九百七十四條未成年人訂定婚約應得法定代理人之同意

上訴人 劉李氏年六十三歲（住河北樂亭縣木瓜口莊寄寓天津大經路

同源棧）

被上訴人 孟煥文年四十九歲（住樂亭縣走馬浮莊）

右當事人間確認婚約不成立並請求領回聘禮事件對於中華民國二十一年五月二十八日河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負擔

理由

按確認婚約成立或不成立之請求權惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人有之若婚約中之媒證對於婚約成立與否並無利害關係即不應有此請求權本件上訴人在第一審起訴據稱被上訴人欲定上訴人胞妹劉李氏之女爲其子媳託上訴人作媒不俟回信即以聘禮強令上訴人接受其實胞妹尙未允許應請確認婚約不成立並將聘禮領回云云假定所稱屬實而婚約不成立之訴亦祇可由上訴人之胞妹劉李氏或其女出而提起上訴人乃以媒人之資格訴請確認顯無理由第一審法院予上訴人以勝訴之判決按之上開說明自屬錯誤原法院依被上訴人之第一審上訴改判駁斥上訴人之訴委無不當至原判理由於認定上訴人無請求權之外叙有交付聘禮一年有餘不應主張婚約尙未成立等語雖不無逾越範圍之嫌但此項理由並無拘束婚約當事人或其法定代理人之效力尤非上訴人所得聲明不服茲復以被上訴人強交聘禮婚約實未成立爲不服原判之理由殊無足採據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判如決主文

(五)聲請回復原狀與再審

二十一年十二月十五日民事  
聲字第一〇四九號

要

(一)聲請人雖自稱爲聲請回復原狀。然民事訴訟法并無所謂回復原狀。即追復遲誤之訴訟行爲亦以遲誤不變期間者爲限。聲請人并未遲誤不變期間。即無適用之餘地。惟聲請人之本意既在聲請廢棄駁回其上訴之裁定。自應以聲請再審論。(二)聲請再審非具有法定情形者不得爲之。

旨

參考法條 民事訴訟法第一百六十五條第一項當事人或代理人因天災或其他不應歸責於己之事由遲誤不變期間者自其事由終止時起十四日內得追復其遲誤之訴訟行爲

第二項前項十四日之期間爲不變期間

同法第四百六十一條第一項有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決聲明不服但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而

不爲主張者不在此限

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 當事人之訴訟代理不合法者
- 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者
- 五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者
- 六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者
- 七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處僞證之刑者
- 八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者
- 九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者
- 十 當事人發見在裁判上可受利益之新證或得使用該證物者

聲請人 劉頌南年五十五歲（住天津土城村）

右聲請人與任鳴歧因違約事件對於中華民國二十一年六月二十九日本院裁定聲請再審本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

本件聲請人雖自稱爲聲請回復原狀然民事訴訟法并無所謂回復原狀卽依第一百六十五條追復遲誤之訴訟行爲亦以遲誤不變期間者爲限聲請人并未遲誤不變期間卽無適用該條之餘地惟聲請人之本意旣在聲請本院廢棄駁回其上訴之裁定自應以聲請再審論又按對於本院駁回上訴之裁定聲請再審依民事訴訟法第四百七十二條非具有第四百六十一條第一項所列各款情形之一不得爲之本件聲請人前向本院提起上訴未依法表明上訴理由經本院依當時法律限期命其補正并據聲請以決定准予展期迄未遵行因認其上訴爲不合法以裁定駁回在卷

茲據稱駁回上訴及准予訴訟救助之裁定係同日送達因伊未接到訴訟救助之裁定不知准駁故遲延未補理由等情無論訴訟救助與上訴理由書係屬兩事毫不相涉不得以此藉口且與上述法條所列各款情形無一相合自難認其聲請爲合法據上論結本件聲請爲不合法依民事訴訟法第四百七十二條第四百六十六條第九十六條第八十一條裁定如主文

(六)本訴判決後之反訴

二十二年三月二十五日民事  
抗字第三〇三號

<p>要旨 反訴未被裁判以前。無論合法與否。要不失其存在。即亦不因本訴已經判決而當然歸於消滅。</p>
---

參考法條 民事訴訟法第一百九十六條當事人以一訴主張之數項標的法

院得命分別辯論本訴及反訴亦同

同法第三百七十四條訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的其一達於可爲裁判之程度者法院得爲一部之終局判決

本訴或反訴達於可爲裁判之程度者亦同

再抗告人 鄭方氏（住開封中州旅館）

鄭華山（住址同上）

鄭保光（住址同上）

右再抗告人等因與鄭姜氏等請求分析遺產事件對於中華民國二十一年七月二十六日河南高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人等負擔

理由

查閱原卷再抗告人等以鄭姜氏等管有歸德之財產應當交出分析等情向商邱縣法院起訴而鄭姜氏等於言詞辯論終結前以再抗告人等所管潁陽之財產亦應交出分析等情提起反訴該法院因鄭姜氏等應繳反訴之訟費在諭令補正期間內尙未繳納僅就本訴部分爲第一審判決而反訴部分未予裁判迨鄭姜氏等補繳訟費



依法應在准許之列蓋反訴未被裁判以前無論合法與否要不失其存在即亦不因本訴已經判決而當然歸於消滅商邱縣法院裁定拒絕補正自屬錯誤原法院（即抗告法院）依鄭姜氏等之抗告將該裁定廢棄另爲准予補正之裁定委無不合再抗告論旨謂依民事訴訟法第二百四十九條第一項規定反訴應於本訴之言詞辯論終結前提起若判決後仍許提起與法律明文不合且反訴之言詞辯論應使與本訴之言詞辯論合併爲之以節勞費若判決後許其提起尤與法定反訴之意義顯然違背云云查提起訴訟與補正訴訟程式之欠缺係屬兩事茲將判決後所爲反訴程式之補正指爲提起殊屬誤會又反訴得與本訴分別辯論並得分別判決在民事訴訟法第一百九十六條及第三百七十四條均有明文規定尤無本訴已判決即不得更就反訴辯論判決之理此項論旨應認爲全無理由

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

（七）聲請移轉審理之限制

二十二年三月十六日民事  
抗字第三二八號

**要** 縣長承審員有應行迴避之情形。依法高等法院固得依聲請移轉於距離最近之法院審理。但移轉審理須有法定應行迴避之情形始得爲之。

**參考法條** 暫准援用修正縣知事審理訴訟暫行章程第六條高等審判廳得依職權或依聲請將縣知事應行迴避之民刑案件移轉於距離該縣最近之法院或司法公署或兼理訴訟之縣知事審理或酌派所屬推事及鄰近公署或司法公署之承審員到縣審理

同章程第八條第四條至第七條之規定於承審員準用之但高等審判廳得斟酌情形指定該縣知事或他承審員審理

同章程第四條聲請縣知事迴避應向高等審判廳爲之

同章程第五條刑事訴訟條例第三十一條第七款應行迴避之情形於縣知事不適用之

同章程第七條縣知事自認爲應行迴避或應否自行迴避有疑義者得請高

等審判廳裁決之

同章程第四十二條法院編制法民事訴訟條例刑事訴訟條例及其他關於法院適用之法令規定除於本章程牴觸者外於縣知事準用之

民事訴訟法第三十二條推事有左列各款情形之一者應自行迴避不得執行職務

一 推事或其配偶爲該訴訟事件當事人者

二 推事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親或五親等內之姻親或曾有此姻親關係者

三 推事或其配偶就該訴訟事件與當事人有共同權利人共同義務人償還義務人之關係者

四 推事爲該訴訟事件當事人之法定代理人或曾爲法定代理人者

五 推事於該訴訟事件爲訴訟代理人或輔佐人或曾爲訴訟代理人或輔佐人者

六 推事於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人者

七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者

同法第三十三條遇有左列各款情形當事人得聲請推事迴避

一 推事有前條所定之情形而不自行迴避者

二 推事有前條所定以外之情形足認其執行職務有偏頗之虞者

抗告人

吳壽坤 年齡未詳（住古田五保街）

吳壽彭（同上）

右抗告人等與吳曾氏等因公款涉訟聲請縣長承審員迴避並移轉審理事件對於中華民國二十一年九月二十四日福建高等法院所爲之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按縣長承審員有應行迴避之情形依暫准援用縣知事審理訴訟暫行章程第六條

第八條規定高等法院固得依聲請移轉於距離最近之法院審理但移轉審理須有法定應行迴避之情形始得爲之查本件抗告人等與吳曾氏等因公款涉訟抗告人等以承審該案之縣長承審員准許吳曾氏救助責令抗告人具保交出賬簿並諭令吳曾氏轉告公親作成證明書以代證言等情謂有偏袒吳曾氏嫉視抗告人之情形聲請迴避此種情形不得視爲偏頗業經原法院詳予釋明殊非抗告人所得空言指摘爲不當至所稱聲請移轉閩侯地方法院審理方得聘請律師進行訴訟等情原裁定理由中雖未提及抗告人既無法定准許聲請迴避之情形即不得移轉他法院審理自亦不得以此爲其不服之理由由抗告論旨均無足採

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

(八)假扣押之抗告與停止執行

二十二年三月二十三日民事  
抗字第三三三號

要旨

假扣押之裁定雖經債務人提起抗告並不停止執行。

參考法條 民事訴訟法第四百五十八條第一項抗告除別有規定外無停止

執行之效力

再抗告人 張忠賢年三十一歲（住漢口後花樓熊家巷一百十九號）

右再抗告人張光祿等執行假扣押事件對於中華民國二十一年十一月十八日湖北高等法院裁定提起再抗告本院裁定告左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按假扣押之裁定雖經債務人提起抗告並不停止執行本件張光祿等與再抗告人因債務事件經原法院裁定准予假扣押後再抗告人雖已提起抗告而關於假扣押之執行依上說明並不因而停止漢口地方法院依據該裁定施行假扣押於法委無不合再抗告論旨殊無可採

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六

條第八十一條裁定如主文

(九)假扣押財產額之範圍

二十二年三月二十三日民事  
抗字第三三四號

旨要

假扣押爲保全將來強制執行而設。應以足供將來執行之相當財產爲已足。其有抵押權之債權。如抵押之財產已足供將來之執行。自不得更就債務人其他財產爲假扣押。

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

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

抗告人

張忠賢年三十一歲（住漢口後花樓熊家巷第一百十九號）

張汪氏年齡未詳（住同上）

右抗告人等與張光祿等因債務聲請假扣押事件對於中華民國二十一年九月三十日湖北高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

### 主文

原裁定廢棄發回湖北高等法院更爲裁定

### 理由

按假扣押爲保全將來強制執行而設應以足供將來執行之相當財產爲已足其有抵押權之債權如抵押之財產已足供將來之執行自不得更就債務人其他財產爲假扣押本件張光祿等與抗告人因求還債務事件聲請假扣押抗告人所稱高本亮之債款係以武昌長湖東街十三號之房屋基地全部抵押陸星垣之債款則以武昌長湖東街十七號之地約抵押是否屬實其抵押之財產是否已足供將來之執行有無更就再抗告人其他房屋假扣押之必要不無調查之餘地縱令所稱不實或所抵押之財產未足以供將來之執行而據漢口地方法院之裁判抗告人等所欠張光祿高本亮陸星垣等三人之債額共計僅祇三千餘元依上說明原法院准予假扣押亦祇以該債額相當之財產爲已足茲據抗告人稱原法院裁定假扣押之房屋二棟共



價值二萬餘元是否屬實及是否假扣押其某一棟已足供將來之執行亦應予以查明爲適當之裁判抗告論旨不能謂無理由

據上論結本件抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(十)不拒證言之效力

二十二年一月九日民事  
上字第六九號

**要旨** 在訴訟法上得拒絕證言之證人。不拒絕而願受訊問時。其證言並非絕對不可採用。自不得據此指原判決爲違法。

參考法條 民事訴訟法第二百一十三條第一項法院審理事實應斟酌辯論

之意旨及調查證據之結果依自由心證以爲判決但別有規定者不在此限

上訴人 余厚基年未詳（住南昌市直冲巷豫大錢號）

被上訴人 盧海雲年二十一歲（住南昌市德勝路）

右當事人間假扣押異議事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十二日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查閱卷宗原審認定上訴人對於盧屏珊假扣押之盧正興店屋已於民國十年十一月間由盧屏珊以之與已故盧硯珊所有之甲戌坊住宅互易係以證人盧錦鶴袁秋舫之證言爲基礎其認定被上訴人於民國九年過繼於盧硯珊爲子係以證人萬衡莊萬袖莊之證言爲基礎是其認定事實並非無據該證人等縱如上訴人主張皆爲得拒絕證言之人然在訴訟法上得拒絕證言之證人不拒絕而願受訊問時其證言並非絕對不可採用自不得據此指原判決爲違法至其互易字據（即買換字）未行稅契印契驗契登記等程序按之經驗法則不得即據以斷定其爲臨訟串造又被上訴人於易得該店屋後未向盧屏珊收取租金仍聽其照舊使用核與原審之認定互易屬實亦非不能相容上訴論旨就以上各點指摘原審認定事實違法請求廢棄原判決不能謂爲有理由

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

(十一) 典權與假扣押及查封典產

二十二年一月二十五日民事上字第一六九號

要旨

(一) 典權得爲假扣押標的。在法律並無疑問。(二) 執行假扣押時。須查封所典房屋。亦屬執行程序當然之事。

參考法條

民事訴訟法第四百八十八條就金錢請求或得易爲金錢請求欲

保全強制執行者得聲請假扣押假扣押雖就尙未到期之請求亦得爲之

暫准援用之民事訴訟執行規則第一百十七條假扣押之執行除本規則有

特別規定外準用關於動產不動產執行之規定

同規則第十四條對於動產之執行以查封及拍賣行之

同規則第十五條對於不動產之強制執行以查封拍賣管理之方法行之

前項不動產指土地房屋與其重要成分而言

上訴人 鄭賈氏，年四十八歲（住陝西省城雷神廟街三十號）

被上訴人 程康氏，年五十二歲（住陝西省城九府街十八號）

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十九日陝西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決廢棄發回陝西高等法院更爲審判

### 理由

本件查閱原卷第一審係被上訴人程康氏爲原告上訴人爲被告第一審判決後上訴人提起第二審上訴其所遞上訴狀乃於被上訴人欄內除列載程康氏之外另列薛定夫一人原法院因薛定夫非本件訴訟當事人故其判決書僅於理由欄內加以說明而於當事人欄內不予列載委屬正當茲上訴人向本院報遞上訴狀仍列薛定夫爲被上訴人之一並以薛定夫即執行假扣押之債務人此次異議之訴亦由薛定夫串通而起等詞指摘原判顯屬誤會合先說明於此

復查被上訴人提起異議之訴主張上訴人請准假扣押之坐落九府街房屋爲自己

所有民國十四年以該房押借張寶慈堂即張子和銀洋二百五十元至民國十六年改押作典其所有權仍歸已有薛定夫僅爲張子和之租戶不能因薛定夫之欠債扣押該房等情而上訴人則以承典該房者爲薛定夫並非張子和該房雖屬被上訴人所有僅就薛定夫之典權亦得扣押等情據爲抗辯是兩造關於事實上之爭執惟在薛定夫對於九府街房屋有無典權之一點而已按典權得爲假扣押標的在法律並無疑問又執行假扣押時須查封所典房屋亦屬執行程序中當然之事第一審判決謂上訴人縱有典權亦不應扣押房屋其見解顯屬錯誤原法院既已認薛定夫有無典權與應否執行假扣押有關自應就該房典契或參與典契之中人以及其他佐證調查明晰藉以認定承典該房者究爲張子和抑爲薛定夫方足以資判斷乃查閱原判關於典契如何並未提及附證物亦僅有租約並無典契而租約從何而來及真實與否亦無一語說明是於解決兩造爭執之重要證據概未注意至其認定薛定夫並無典權雖以薛定夫在抗告案內所述事實及大荔縣代訊張子杰（或指張子和）所取供結均與被上訴人之主張相同爲理由但張子和爲上訴人所訴之債務人並指其與被上訴人串通詐害其狀詞供詞於法不應採取又查閱張子杰在大荔縣供

結係稱薛定夫先借伊洋二百五十元民國十六年伊子赴省始知薛定夫以所借之洋代伊承當鄭姓房屋並代伊過稅招租等情核與被上訴人主張自己押借張子和之銀並直接典與張子和之事實顯然歧異更無證明力之可言原判關於採捨證據完全誤謬其關於法律上判斷之當否更屬無從論及茲據上訴人聲明不服自應認為有發回更審之原因

據上論結本件上訴為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

### (十二) 參與前審之解釋

二十二年一月十六日民事  
上字第二〇七號

**要旨** 關於訴訟上推事應行迴避。所謂曾參與該事件之前審裁判者。係指同一推事就同一事件在下級審曾參與審判而言。

參考法條 民事訴訟法第三十二條推事有左列各款情形之一者應自行迴避不得執行職務

七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者（餘略）

上訴人

朱崇泰年五十七歲（住泰興祝家巷慶延鋪）

朱東泰年六十七歲（住同右）

被上訴人

朱伯魁年五十三歲住泰興東門外

右當事人間確認祭田管理權事件上訴人等對於中華民國二十年十月二十一日江蘇高等法院再審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人等於民國二十年十月間以尋得咸豐年間印契一紙與被上訴人在前審提出之過賣契紙張不符爲詞提起再審之訴原法院認爲自判決確定時起已逾五年依該省當時適用之民事訴訟條例第五百七十三條第三項將其再審之訴駁斥上訴人等就此並無異議惟謂伊已於民國十七年檢出道光二十二年及同治七

年兩分書證明爲判決基礎之證書確係偽造此次所具書狀附有尋得咸豐年間印契實兩分書之佐證並非請求再審之主要書證原法院抹煞兩分書係違背法令等情查上訴人等於民國十九年向原法院提起再審之訴曾以該分書爲被上訴人偽造過賣契之新證據經原法院判決駁斥並說明再審原告（卽上訴人等）於提起再審之訴以前業以再審被告（卽被上訴人）偽造文書向泰興縣政府告訴調閱該項刑事案卷既無宣告再審被告有罪之確定判決而該刑事訴訟尙未審理終結亦無因證據不足以外之原因不能續繼進行之情形再審原告遽提起再審之訴於法不合云云確定在卷茲上訴人於該刑事訴訟終結後復以該分書提起再審之訴既在判決確定經過五年之後卽難認爲合法況該刑事案件業經泰興縣政府於民國二十年六月十三日判決宣告被上訴人無罪旋據上訴人等提起上訴又於同年十月十六日在原法院刑庭當庭請求撤回是被上訴人迄未受有罪之確定判決其不得提起再審之訴尤屬顯然又按民事訴訟條例第四十二條第七款所謂惟事曾參與該事件之前審裁判者係指同一推事就同一事件在下級審曾參與審判而言本件參與原判決之推事鄭箠盧文瀾雖參與前第二審判決或再審判決然非該款



所謂之參與自不在應行迴避之列。上訴人等就此論爭未免誤會上訴論旨殊無可探

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

(十三) 抵銷抗辯與已另案起訴

二十二年二月十三日民事  
上字第六二七號

要 旨

抵銷抗辯並不使反對債權發生訴訟拘束。故反對債權雖另在訴訟拘束中。仍無妨以之供抵銷之用。原判決以上訴人已將墊款另案起訴。遂謂該案未經判決確定以前不得預爲抵銷。於法亦難謂當。

參考法條

民法第三百三十四條 二人互負債務而其給付種類相同並均屬

清償期者各得以其債務與他方之債務互相抵銷。但依債務之性質不能抵銷者不在此限。

同法第三百三十五條第一項抵銷應以意思表示向他方爲之其相互間債之關係溯及最初得爲抵銷時按照抵銷數額而消滅

上訴人 王幼雲年六十九歲（住興化縣東門大街）

訴訟代  
理人 沙彥楷律師

被上訴人 鎮江亞細亞公司（設鎮江江邊）

訴訟代  
理人 顏明慶（住石公司內）

劉長譽律師

右當事人間請求償還貸款事件上訴人對於中華民國二十年二月十六日江蘇高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

理由

本件原判決命上訴人向被上訴人償還之貨款銀一萬七千圓固已由上訴人自認積欠屬實惟上訴人既主張歷年爲被上訴人支墊雜費銀一萬八千餘元以爲抵銷

抗辯自應審究其主張之反對債權是否成立以資判斷查閱原審辯論筆錄上訴人之訴訟代理人王冠偉述稱我們歷年爲他代墊的款子另外開了帳把他的我們開的帳他筆筆有信承認過的等語又上訴人之訴訟代理人胡震亦請調閱上訴人另向被上訴人訴追墊款事件之卷宗原審並未就此盡闡明之能事遽謂上訴人不能證明反對債權之成立於法殊有未合復按抵銷抗辯並不使反對債權發生訴訟拘束故反對債權雖另在訴訟拘束中仍無妨以之供抵銷之用原判決以上訴人已將墊款另案起訴遂謂在該案未經判決確定以前不能預爲抵銷於法亦難謂當上訴人請求廢棄原判決不得謂爲無理由

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

(十四)消極確認之訴與舉證責任

二十二年三月二十日民事  
上字第一二七一號

要旨
消極確認之訴。應由被告負立證責任。如被告不能立證。或其提出之證據不足採用。則原告之訴即應認爲有理由。無庸另行立證。

參考法條 民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

上訴人 劉松記（設在閩侯縣達道）

新奇春（設在閩侯縣厚洋裏）

萬仁記（設在閩侯縣上杭街）

黃恆盛（設在閩侯縣上杭街）

被上訴人 林六六年六十三歲（住閩侯縣尙幹泮洋鄉）

林港港年二十五歲（住同上）

右當事人間因請求確認非股東事件上訴人等對於中華民國二十一年九月十三日福建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

按消極確認之訴應由被告負立證責任如被告不能立證或其提出之證據不足採用則原告之訴即應認為有理由無庸另行立證本件被上訴人等在第一審起訴以上訴人等誣指股東等情求為確認伊等為非公平綢布店之股東原係屬於一種消極確認之訴而上訴人等必欲主張被上訴人等為公平綢布店股東自應負舉證之責本院查上訴人等所舉之證人林守璋等其證言均不足採取及被上訴人等縱有向公平綢布店運布售賣之事實亦不能執此以為認定股東之根據原判均經詳予釋明是本件原判決確認被上訴人等非公平綢緞店股東依上說明即無不合上訴各論點均無足採

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

(十五)未命補正與明知應補正之責任

二十一年十一月十一日民事  
抗字第一一三八號

要

民事訴訟法所謂如有可以補正之情形。審判長應定期間先命補

旨  
正云云。乃指可以補正之件而爲當事人所未知悉者而言。若當事人已自明知其應補正。自不得藉口於審判長未命補正以爲其遲未補正之免責理由。

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

前項情形如有可以補正者審判長應定期間先命補正（下略）

抗告人 金傳學年四十三歲（住浙江嘉善縣干窰）

金傳仁年三十歲（住址同上）

右抗告人等因與陶鳳儀等求償債務事件對於中華民國二十一年七月十五日浙江高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人等負擔

理由

按民事第二審上訴以預行繳納審判費爲必須具備之程式否則認爲不合程式以裁定駁回之此在修正訴訟費用規則第五條民事訴訟法第四百零九條第一項定有明文本件抗告人等以不服嘉善縣法院第一審判判向原法院提起第二審上訴未據遵繳第二審之審判費經原法院審判長以裁決予限補正無論此項裁決已由抗告人金傳仁之妻代收有送達回證載稱此件連送三次該當事人不在家中故交金傳仁之妻代收等語附卷可稽抗告人等延不補正已顯見其係有意拖延且民事訴訟法第四百零九條第二項所謂如有可以補正之情形審判長應定期間先命補正云云乃指可以補正之件而爲當事人所未知悉者而言若當事人已自明知其應補正自不得藉口於審判長未命補正以爲其遲未補正之免責理由本件據抗告人等於本年五月二十八日向原法院提出之上訴狀既稱俟委任律師閱卷後補叙理由繳納審判費等語是其上訴程式之應行補正原爲該抗告人等之所明知則縱果如抗告論旨所稱伊等未受補正裁決之送達惟既明明已知其上訴程式之有欠缺

乃於提起上訴後閱時月餘不特未曾委任律師且並不依法補繳審判費原法院於本年七月十五日以裁定駁回其上訴於法亦無違誤故本件抗告論旨不能謂有理由

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

(十六)管轄權與起訴時之情事

二十二年四月五日民事  
抗字第三九一號

**要旨** 法院管轄權之有無應以起訴之時爲準。縱令以後因定管轄之情事有變更。而於法院之管轄權並無影響。

參考法條 民事訴訟法第二十七條 法院之管轄以起訴時爲準定之

再抗告人 周謹孫年五十四歲（住上海方浜橋榮華里三號）

右再抗告人因與王子威等請求償還欠款事件對於中華民國二十一年十一月二十八日江蘇高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左



主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按法院管轄權之有無應以起訴之時爲準縱令以後因定管轄之情事有變更而於法院之管轄權並無影響本件查閱原卷王子威等在常熟縣政府起訴係在民國十九年三月再抗告人雖謂民國十八年四月卽已遷滬然查再抗告人迭次聲請變更言詞辯論日期之書狀均於住址一欄書常熟少榆頭且於民國十九年九月二十三日及二十年六月十九日八月四日三次到庭對於承審員訊問住址時均答稱住本城（卽常熟）則當王子威等起訴時再抗告人之住址仍在常熟縣轄境內已屬毫無可疑縱令再抗告人確有遷滬之事然既在訴訟拘束發生以後則依前開說明亦於常熟縣政府之管轄權並無影響第一審駁斥再抗告人移轉管轄之聲請原法院予維持均無不合再抗告論旨雖又謂聲請變更言詞辯論日期之書狀均係託人代撰難免有誤寫住址情事若原法院對於所舉早已遷滬之證據能予調查卽可證明

等情以爲攻擊但查再抗告人本人迭次到庭均未就管轄錯誤有所抗辯既如前述則所稱他人誤寫住址一節即顯難置信原法院因此認所舉之證據無調查之必要亦無不當再抗告論旨殊非有理

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

(十七) 被濫請公示送達之救濟

二十二年七月四日民事  
抗字第八二九號

要	當事人知他造之居住而指爲居住不明。濫請公示送達。致判決確定後。如果該他造發見新證物足以證明該當事人並非不知其居住。而據以爲其在裁判上可受利益。自得提起再審之訴。
旨	

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

十 當事人發見裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者（餘略）  
再抗告人 何國樞年二十六歲（代收文件處上海圓明園路二十九號周朝

剛律師事務所）

譚仲華年二十六歲（同上）

訴訟代理人 周朝剛律師

右再抗告人等因與通明電氣公司求償欠租再審事件對於中華民國二十二年一月三十一日江蘇高等法院第二分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄應由江蘇高等法院第二分院更爲裁定

理由

本件通明電氣公司於民國二十一年八月間以羅馬尼亞人第福郎達及再抗告人何國樞譚仲華等三人所夥開之敏利地產公司欠伊電氣公司租銀七千四百餘兩未還並以第福郎達及再抗告人等住址不明等情訴由第一審公示送達後於十月四日判令第福郎達及再抗告人等如數清償該款經確定在案再抗告人於同年十

二月十五日被傳執行後因以通明電氣公司之經理王某於是年九月間曾與第福郎達同在英領事署另行訟事過堂對席數次並非不知該欠租案之被告人住址乃通明電氣公司竟行捏詞朦朧請公示送達顯係意圖擇噬又該欠租案確定判決書所引證之倍太與敏利地產公司因薪金涉訟一案亦經第一審另案於同年十二月十九日判決僅令福侖陶（第福郎達）就敏利地產公司財產清理償還原告倍太之款足證伊等非敏利股東等情向第一審提起再審之訴本院按當事人知他造之居住而指爲居住不明朦朧請公示送達致判決確定後如果該他造發見新證物足以證明該當事人并非不知其居住而據以爲其在裁判上可受利益自得依民事訴訟法第四百六十一條第一項第十款規定提起再審之訴本件再抗告人所稱通明電氣公司經理王某於二十一年九月間曾與該欠租案之共同被告人第福郎達在英領事署過堂對席數次一節如果其同庭辯論有筆錄可據其筆錄具可覆按則在通明電氣公司卽不應仍以不明該欠租案被告人之住址爲詞請求公示送達意圖達其勝訴之目的再抗告人既請求行查英領署該項卷宗則該卷宗是否得爲其在裁判上可受利點之證物自應予以調查尙難遽謂其與再審情形不合又倍太另訴敏利

地產公司薪金一案雖其判決在該欠租案判決之後但若果如再抗告人等所稱敏利之資東簿並未載有伊等股本並經第一審另就倍太訴薪金一案之判決書內援引該簿爲據則該股東簿是否得爲可受利益裁判之新證物亦有審究餘地似亦不能因其再審訴狀用語稍涉含糊即斥爲不合於再審條件原法院關於上述各點未予分別查明即認第一審駁回再抗告人再審之訴爲無不當將該抗告駁回殊不足昭折服再抗告論旨不能謂無理由

據上論結本件再抗告爲有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主文

(十八) 法院遲滯訴訟之救濟

二十二年三月十六日民事  
聲字第二六九號

<p><b>要旨</b> 關於下級法院訴訟進行之遲滯。應向該管法院之監督長官請求督飭進行。不得向上級審謂求飭下級審從速裁判。</p>
--

聲請人 田維巖年五十八歲(住即墨縣匯町)

右聲請人與田維嵩因假扣押地畝涉訟事件聲請令縣依法判決本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按關於下級法院訴訟進行之遲滯應向該管法院之監督長官（即該管之高等法院院長司法行政部部長）請求督飭進行不得向上級審請求飭下級審從速裁判查本件聲請人與田維嵩因假扣押地畝涉訟如果即黑縣法院積壓不予判決該聲請人應向該法院之司法行政監督長官聲請督飭進行乃逕向本院請令該縣依法判決依上說明顯屬不合本件聲請應予駁回並依民事訴訟法第九十六條第八十一條令聲請人負擔聲請訴訟費用特爲裁定如主文

（十九）執行異議與停止執行

二十二年三月三十日民事  
抗字第三四二號

要

當事人或利害關係人關於強制執行之方法有聲明異議時。由院長裁斷之。不服其裁斷者。得向上級法院聲明抗告。對於此裁斷既許抗告。自係屬於裁判之性質。而為裁判之原法院院長。於抗告法院裁定前斟酌情形予以停止執行。於法自非不合。

旨

參考法條 暫准援用之民事訴訟執行規則第十條當事人或利害關係人關於強制執行之方法及於執行時應遵守之程序有所聲請或聲明異議時由廳長裁斷之

不服前項之裁斷者得向上級審判廳聲明抗告（下略）

民事訴訟法第四百五十八條第二項原法院或審判長得在抗告法院裁定前停止原裁定之執行

再抗告人 曹祥泰壽記

訴右認 代理人 程翼廷年齡未詳（住武昌司門口曹祥泰壽記經理）

右再抗告人因與求興拖輪公司為執行拍賣減價事件對於中華民國二十一年十

一月二十八日湖北高等法院之裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按民事訴訟法執行規則第十條載當事人或利害關係人關於強制執行之方法有聲明異議時由廳長（即院長）裁斷之同條第二項載不服前項之裁斷者得向上級審判廳（即上級法院）聲明抗告對於此項裁斷既許抗告自係屬於裁判之性質為裁判之原法院院長依民事訴訟法第四百五十八條第二項規定在抗告法院裁定前斟酌情形予以停止執行於法自非不合本件永興拖輪公司供為執行之標的物曾經執行法院鑑定估價公告拍賣旋因永興拖輪公司以鑑定失當聲明異義經原執行法院院長裁斷將拍賣公告撤銷准予另行遴員鑑定嗣該再抗告人對於該項裁斷復提起抗告雖經湖北高等法院裁定將該裁定予以廢棄而永興拖輪公司司已對於該法院（湖北高等法院）之裁定向本院提起再抗告茲因永興拖輪公



司復對於原執行法院所爲之第一次減價拍賣佈告聲明異議原執行法院院長以是項拍賣金額甚鉅爲慎重及避免糾紛起見裁斷將原佈告撤銷本件在本院裁定前暫援執行依上說明尙無不當原裁定仍維持該裁斷將再抗告人之抗告予以駁回亦無不合再抗告論旨均無足採

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

(二十) 販煙契約之效力

二十二年四月十七日民事  
上字第一六五二號

要

當事人以違背法令禁止之規定爲標的之契約當然無效。其因此所生之權利義務即屬不能存在。販賣鴉片煙土既爲現行法所禁止。則關於此種契約上之債權債務關係自亦不能認其成立。

旨

參考法條 民法第七十一條法律行爲違反強制或禁止之規定者無效但其

規定並不以之爲無效者不在此限

上訴人 唐桂亭年五十七歲（住廣州大直北街二一二號）

被上訴人 源安號

訴訟代理人 梁蔭庭年三十一歲（住廣州西榮橫巷八號三樓）

右當事人間請求返還定銀事件上訴人對於中華民國二十年七月七日廣東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回廣東高等法院更爲審判

理由

本件上訴人爲鼎豐行寄存禮安號之款既有權處分原法院據以判認上訴人爲該行股東兼司經理對於被上訴人交付該行之定銀七千元應負返還之責固難謂爲無據惟按當事人以違背法令禁止之規定爲標的之契約當然無効其因此所生之權利義務即屬不能存在販賣鴉片煙土旣爲現行法所禁止則關於此種契約上之債權債務關係自亦不能認其成立本件據被上訴人在廣州市公安局稱鼎豐行收

到民店定買有花煙土定銀七千元收銀後無貨交付聞該煙土前被政府沒收（見第一審卷公安局抄送供單）又在第一審稱商向營戒煙藥料向鼎豐行定買藥料五箱交定銀七千元由唐桂亭收款張伯璫立單後唐桂亭因公安局查封煙土被押云云（見民國十八年十一月十五日訴狀十二月十三日筆錄）其締結契約之時是否假戒煙藥料之名實行買賣鴉片煙土即與其契約之標的是否違法有關而為本件爭點之先決問題原法院就此未予審認被上訴人所為返還定銀之請求為正當殊有未合上訴人聲明廢棄原判發回更審自難謂為無理由

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

（二十一）意思表示之效力

二十二年六月五日民事  
上字第二三八九號

<p><b>要旨</b></p> <p>表意人就其意思表示。如非於表意時即有不受拘束之意。而為相對人所明知者。不得依民法第八十六條主張無效。</p>
--

參考法條

民法第八十六條表意人無欲爲其意思表示所拘束之意而爲意思表示者其意思表示不因之無效但其情形爲相對人所知者不在此限

上訴人

永豐金號

訴訟代理人

沈馥蓀年四十二歲（住愛多亞路物品交易所八六號）

被上訴人

馬伯樂年三十二歲（住愚園路一三五二弄十號）

右當事人間求償欠款事件上訴人對於中華民國二十二年二月八日江蘇高等法院第二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

按民法第八十六條載表意人無欲爲其意思表示所拘束之意而爲意思表示者其意思表示不因之而無效但其情形爲相對人所明知者不在此限等語是表意人就

其意思表示如非於表意時即有不受拘束之意而爲相對人所明知者不得依本條主張無效本件上訴人對於被上訴人結欠之銀八千二百二十四兩九錢九分除已還四千兩外餘欠四千二百二十九兩九錢九分承認免除已在計數摺內批明無異上訴人雖稱當時係爲經濟所迫希圖復業不得不委曲求全然其所爲免除結欠之意表示不得謂無免受其拘束之意思即與上開規定不合此固無論被上訴人是否利用時機及該款是否尙須墊還上訴人要無援用上開法條翻異之餘地原判維持第一審之判決駁回上訴人之上訴不能謂爲不當上訴非有理由

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

### (二十二) 未登記公司負債之責任及退夥前債務之責任

二十二年四月二十九日民事上字第一七四三號

要

(一) 公司非在所在地主管官署登記後不得成立。未經合法成

旨  
立之公司。不能認爲有獨立之人格。祇應視爲普通組織之商號。其所負債務應視爲合夥債務。由各合夥員連帶負其責。(二)合夥人退夥後。對於退夥前所負之債務仍應負責。

參考法條 公司法第五條第一項公司非在本店所在地主管官署登記後不得成立同法第三條公司爲法人

民法第六百六十七條第一項稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約

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

同法第六百九十條合夥人退夥後對其退夥前合夥所負之債務仍應負責  
上訴人 奚永康年二十一歲(住上海愛文義路三十九號)

被上訴人 德亨年四十歲(住上海四川路一百四十二號)

訴訟代  
理人 石穎律師

右當事人間請求賠償損害及償還欠款事件上訴人對於中華民國二十一年十月十七日江蘇高等法院第二分第院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

按公司非在所在地主管官署登記後不得成立未經合法成立之公司不能認為有獨立之人格祇應視為普通組織之商號其所負債務應視為合夥債務由各合夥員連帶負其責查亞洲襪廠並未向所在地我國主管官署註冊為上訴人所明認（見二十一年五月二十六日上訴人在第一審供詞依上說明自不能認為有限公司應視為合夥組織之商號上訴人既係該襪廠股東之一對於該襪廠所欠被上訴人之款自應負責償還之責又按合夥人退夥後對於退夥前所負之債務仍應負責上訴人縱已退夥亦難卸責上訴論旨均非有理

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

(二十三)商店經理借貸之效力

二十二年五月三日民事  
上字第一九〇一號

要旨 銀錢業商店經理本其營業性質有代理主人向人借貸款項之權。因之其借貸行為應由店東直接負責。

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

同法第一百零三條第一項代理人於代理權限內以本人名義所為之意思表示直接對本人發生效力

上訴人 張硯農即張萬箱年五十三歲（住濟南小布政司街一百一十一號）

被上訴人 謝天祥即誠記年四十三歲（住北平黃化門）

右當事人間請還債務事件上訴人對於中華民國二十一年六月二十四日山東高



等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按銀錢業商店經理本其營業性質有代理主人向人借貸款項之權因之其借貸行為應由店東直接負責本件訟爭債務銀八萬元依被上訴人提出民國十九年五月十七日永義昌號借約原係該號經理（原稱鋪長）張蘊華所訂立載明月利五釐期限三十個月分五期償還以上訴人所有坐落該市大梁隅首路北市房及曲水亭路東市房各一所之紅契作爲抵押蓋有濟南永義昌圖記並由萬興永蓋章擔保已據張蘊華述明在卷上訴人對於永義昌係其獨資營業既屬不爭而該號之爲銀錢業商店由張蘊華經理亦爲上訴人所是認則張蘊華本於其經理權限向被上訴人借用上流債款無論其原因是否如上訴人所述係張蘊華乘其不在濟南擅立永義昌東記名義代辦泰安政廳金庫因需款將其存放永義昌紅契私自抵押故永義昌

號帳無訟爭債款之記載云云而按諸上述說明上訴人實無推卸責任之餘地被  
訴人以訟爭債務已到期（即一二兩期）之款計共銀三萬五千元上訴人延不履  
行訴請判其清償并給付約定利息第一審判決照准原審駁回上訴人之第二審上  
訴均屬洽當上訴論旨猶以張蘊華借款上訴人始終不知爲不應負責之論據殊無  
足取至謂誠記非被上訴人謝天祥自有名義縱令永義昌歇業亦應將原約交還誠  
記本人由其出而訴追等語無論真實與否既係在第三審主張之新事實依法亦難  
謂合

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

### （二十四）租賃土地與永佃權

二十二年五月十九日民事  
上字第二〇二九號

<p><b>要</b></p> <p>於不定期限租用耕地之契約。出租人收回自耕時。依法雖得終止 之。但所謂得終止者。實僅爲租地契約。（即僅爲債權關係）若既 <b>旨</b></p> <p>有永佃權。即有物權關係。兩者不可相混。</p>
---

參考法條 土地法第一百八十條依不定期限租用耕地之契約僅得於左列情形之一時終止之

三 出租人收回自耕時（餘略）

民法第八百四十二條第一項稱永佃權者謂支付佃租永久在他人土地上爲耕作或牧畜之權

上訴人 張德春年四十三歲（住河北密雲縣黃峪溝村）

張德才年五十七歲（住同上）

張德臣年三十九歲（住同上）

張德義年五十四歲（住同上）

被上訴人 王殿才年三十五歲（住河北密雲縣黃峪溝村）

王升年三十四歲（住同上）

李春林二十五歲（住同上）

右當事人間請交地畝及賠償損害事件上訴人等對於中華民國二十一年四月二十二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等負擔

理由

本件訟爭地畝坐落於密雲縣屬之黃峪溝村原由被上訴人等之祖輩向上訴人之祖輩交租承種爲不爭之事實茲所爭執者厥爲該項地畝被上訴人苟無交租不足情形能否由上訴人收回及被上訴人就該地內所砍去樹木是否應負賠償之責是已檢閱被上訴人等呈案租地字據既明明載有租戶情願自己開種或自己無力出種說合出租及山主不許長糧轉佃暨借地不折屋各等語是該項地畝原由被上訴人等祖輩開墾已歷多年原法院據以認定被上訴人已享有永佃權被上訴人等既無交糧不足情事即不容上訴人援引民法第四百四十九條租賃契約期限不得逾二十年之規定而主張該租約之已過期限應爲無效而遽請收地原判關此見解委屬正當茲上訴人等對於原立租約既無相當辨解而乃徒以該地原由伊先人自墾其後始行出租等空言執爲不服自無足採至於土地法第一百八十條第三款出租

人收回自耕時雖得將不定期限租用耕地之契約終止之然本件上訴人在第一審無論并無自耕之聲明且如上述被上訴人既有永佃權即對於訟爭地有物權關係而土地法第一百八十條所謂得終止者實僅爲租地契約（即僅爲債權關係）上訴論旨關於此點更未免誤會又查關於砍樹一層原法院以上訴人等既自認樹株係四五十年之物而被上訴人之最後墾荒距今亦在五十五年以上因而斷認樹株係由被上訴人等自種則其縱有砍伐亦屬權利之正當行使在地主亦不受何損失據以駁斥上訴人等請求賠償之主張亦無不合茲上訴人等雖以該項樹株歷經伊等收益已由鄉長及地隣在縣證明原審不應率爾臆斷等詞以爲指摘但核閱縣卷其鄉長報告既未涉及歷年收益情事所謂地鄰證言按之訴訟記錄尤全無可考上訴人徒事憑空添捏顯難謂合此外所謂被上訴人欠糧不交亦有鄉長結狀可證云云無論檢閱原卷並無何等結狀而且被上訴人等第一二審言詞辯論疊經聲明並不欠租當時上訴人等一方均經同庭就此絕未置辯何得於第三審忽行憑空肆其攻擊原法院變更第一審判決駁斥上訴人等之訴委屬正當上訴各論旨均不能謂有理由

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

(二十五) 抵銷之要件 二十二年三月六日民事  
上字第九六七號

要旨

抵銷以二人互負債務而其給付種類相同爲要件。

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

上訴人 李筱川年三十二歲（住蕪湖南門大街）

李渭山山年未詳（同山）

被上訴人 英美煙公司

右代表人 葛蘭史（住南京薩家灣）

右當事人間請求償還貸款事件上訴人對於中華民國二十一年一月四日安徽高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人就其於民國十九年間賒欠被上訴人香煙價銀三千二百八十四圓八角一分之事實業已自認惟據主張（一）被上訴人應贈給上訴人日光肥皂二萬塊尙未交付按彼時價值約計銀一千四百餘元應由被上訴人給付（二）上訴人因五卅慘案所受損失三百八十二圓四角應由被上訴人賠償等情以爲抵銷抗辯按抵銷以二人互負債務而其給付種類相同爲要件此在民法第三百三十四條定有明文本件上訴人對於被上訴人縱令有請求交付日光肥皂之債權亦僅得請求交付日光肥皂苟非現在已無此種肥皂或其他特別原因自無從變爲金錢債權被上訴人對於上訴人之債權既爲金錢債權而上訴人又未主張其請求交付日光

肥皂之債權已有變爲金錢債權之特別原因則雖二人互負債務而其給付種類究非相同自不得以之與被上訴人之債權互相抵銷故無論原判決認定上訴人債權不成立是否違法其駁回上訴人關於此點之抵銷抗辯要無不當至上訴人主張因五卅慘案民衆抵制外貨受有三百八十二圓四角之損失原判決謂縱令屬實亦係上訴人自己店內所受之損失既無應歸責於被上訴人事由自無責令被上訴人代  
行負擔之理因而駁回其關於此點之抵銷抗辯於法亦無違背上訴人請求廢棄原  
判決不能認爲有理由

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

### (三十六) 保證契約之成立

二十二年四月十七日民事  
上字第一六五五號

**要旨** 保證契約以當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時由  
其代負履行責任而成立。與當事人間有無商業往來無涉。



參考法條 民法第七百三十九條稱保證者謂當事人一方與他方之債務人履行債務時由其代負履行責任人契約

上訴人 逸信洋行

畢路費路德逸信洋行經理年六十三歲（住英租界海大道五二二號）

訴訟代理人 華克年五十五歲（住法租界中界一百十號）

被上訴人 田潤身年五十二歲（住法租界德鄰里十二號）

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十二日河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負擔

理由

本件上訴論旨雖臚列多端綜其大要無非謂上訴人與被上訴人並無商業往來上

訴人所致林鳳廷之信因被上訴人未擔任上訴人行內買辦已經聲明取消林鳳廷亦無權將此信授與被上訴人原法院不應採爲裁判根據本院查保證契約以當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時由其代負履行責任而成立與當事人間有無商業往來無涉本件被上訴人主張其向克瑞司提在英領事署訴追之欠款係由上訴人所擔保其所提上訴人一九三二年一月三十一日之條據既載有「關於田潤身先生所執之證據由二月二日起一個月期還款」等語上訴人於同年三月十二日致林鳳廷之信又載明「田先生訴克瑞司提一案（中略）倘田君於經過訴訟後至本年四月十五日仍不能由克瑞司提收回欠款鄙人準備償還田君該項欠款倘克瑞司提於四月十五日以前將所欠之款付清此函即行作廢並須退還鄙人云云就其擔保事實敘述極稱明顯自不得以兩造素無商業往來而有所爭執又查上開信件並未載有被上訴人須作上訴人行內買辦之條件上訴人於同年四月十四日致林鳳廷一信雖有「閣下不能照約履行該項商議（指明一九三二年三月十二日之信）當然消滅」等語然其立約擔保時既未附有何種條件亦不得因事後有信聲明而希圖免責又林鳳廷就其所執上訴一九三二年三月十二日之

信無論有無交於被上訴人作證之權要與該信之證據力並無影響原法院採爲裁判根據亦無不合以上論旨殊無可採至所指被上訴人未親自到庭一節查被上訴人既委有代理人到庭代爲訴訟行爲則其本人雖未到庭亦非法所不許就此置議尤屬無謂

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判決如主文

(二十七) 第三人給付之請求

二十二年七月十日民事  
上字第二三號

<p><b>要旨</b> 以契約訂定向第三人爲給付者。其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權。</p>
---

參考法條 民法第二百六十九條第一項以契約訂定向第三人爲給付者要約人得請求債務人向第三人爲給付其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權

上訴人 王高忍年十九歲（住閩侯縣河上鄉）

上訴人兼右  
法定代理人 王陳氏年四十歲（住同上）

訴訟代  
理人 王崇鑄律師

被上訴人 王桂暄年二十五歲（住閩侯縣老營）

右當事人間請求交還遺產事件上訴人等對於中華民國二十一年十一月二十一日福建高等法院更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回福建高等法院更爲審決

理由

查閱民國十六年六月二十八日上訴人王陳氏王林氏因承繼涉訟一案和解筆錄內載仕根之家產由王陳氏代爲掌管如果桂暄在外已招贅有人將來回閩王陳氏亦應將所代管仕根之財產一律交還桂暄不得爭執等語是被上訴人雖因其父仕根死於民國九年並非當然得以女之身分繼承遺產但以契約訂定向第三人爲給付者其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權如果被上訴人在外已招贅有

人上訴人王陳氏即應將所代管仕根之遺產交還被上訴人又上訴人王陳氏既已訂立此項和解契約則除被上訴人不招贅而出嫁外自應認爲已將上訴人王高忍兼祧仕根之權捨棄不容再以兼祧藉口拒絕交還惟查被上訴人所呈林淑如招贅字及陳格昭來信並未經上訴人認爲真正原判決未就此說明何等理由遽據以斷定被上訴人確係招贅林淑如爲夫於法殊有未合上訴人等請求廢棄原判決不得謂爲無理由

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

(二十八)租賃物之不能用與修繕

二十二年五月二十七日民事  
上字第二〇七四號

要

出租人違反修繕義務。致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態。承租人祇有終止契約權。或自行修繕之償還費用請求權。如承租人因自己事由致不能爲租賃物之使用收益者。於出租人違

旨

**要旨** 反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關。自不得免其支付租金之義務。

參考法條 民法第四百二十三條出租人應以合於所約定使用收益之租賃

物交付承租人並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用收益之狀態  
同法第四百三十條租賃關係存續中租賃物如有修繕之必要應由出租人  
負擔者承租人得定相當期限催告出租人修繕如出租人於其期限內不為  
修繕者承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租  
金中扣除之

同法第四百四十一條承租人因自己之事由致不能為租賃物全部或一部  
之使用收益者不得免其支付租金之義務

上訴人 克勞天富年五十歲（住上海北蘇州路二三〇號）

被上訴人 愛爾德公司

法定代理人 陳紀生年四十二歲（住上海香港路五號）

右當事人間請求償還租金事件上訴人對於中華民國二十一年十二月十五日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第二審訴訟理由上訴人負擔

理由

查出租人負有應於租賃關係存續中保持租賃物合於約定使用收益之狀態之義務雖爲民法債編第四百二十三條所明定但同法四百三十條又載租賃關係存續中租賃物如有修繕之必要應由出租人負擔者承租人得定相當期限催告出租人修繕如出租人於其期限內不爲修繕者承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之等語是縱令出租人違反修繕義務不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態承租人亦祇有終止契約權或自行修繕之償還費用請求權至同法第四百四十一條規定承租人因自己之事故致不能爲租賃物全部或一部之使用收益者不得免其支付租金之義務係就承租人因自己事由致

不能用租賃物之使用收益者而言於出租人違反修繕義務至不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關自不容就本條爲反面之解釋謂因出租人違反修繕義務承租人即可免其支付租金之義務本件上訴人承租被上訴人房屋負欠租金七個月未付爲上訴人所不爭所稱房屋滲漏被上訴人不予修繕以致不能使用縱使屬實而其依據上述第四百四十一條之反面解釋主張不負支付房租之義務要屬不能成立致終止租約一節查終止契約權之行使應向他方當事人以意思表示爲之爲民法債編第二百六十三條所明定本件上訴人主張於二十年十二月三十日致被上訴人函有速來修繕否則停付房租之語無論被上訴人尙不認函內有停付房租之聲明設曰有之然停付租金與終止契約係屬兩事何能以停付房租之聲明而爲終止契約況查第一審筆錄上訴人明明有尙未退租之供詞其所藉口停付房租之信件謂爲已經終止契約亦非有據第一審判令上訴人償還租金惟因房屋滲漏屬實將租金酌減三成於上訴人已無不利乃復提起上訴原判認爲無理由予以駁回自屬允當本件上訴不能認爲有理由再本案提起訴訟之陳紀生係愛爾德公司之經租人爲上訴人所不爭按經租人本其法定經理人之權限代爲起訴於



法並無不合上訴論旨就此爭執亦非有理由

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

(二十九)租賃契約之終止與習慣

二十二年六月二十一日民事  
上字第二四三八號

要	旨
民法第四百五十條第二項之規定。係指承租人本於習慣有應受保護之利益。而按照租約亦無可以終止之原因者而言。若承租人本無習慣上應受之利益。或雖有之。而有違約事實。經出租人聲明終止時。即不得更引保護租戶之習慣以資對抗。	

參考法條 民法第四百五十條第二項未定期限者各當事人得隨時終止契

約但有利於承租人之習慣者從其習慣

上訴人 陳春輝年齡未詳(住南昌市瓦子角榮泰號)

謝耀卿年齡未詳(住址同上)

被上訴人 徐友陳年三十歲（住南昌市棋盤街正大恆布號）

右當事人間請求遷房交租事件上訴人對於中華民國二十一年八月六日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴負擔

理由

按民法第四百五十條第二項規定租賃未定期限者當事人得隨時終止契約但有利於承租人之習慣者從其習慣等語此項規定係指承租人本於習慣有應受保護之利益而按照租約亦無可以終止之原因者而言若承租人本無習慣上應受之利益或雖有之而有違約事實經出租人聲明終止時即不得更引保護租戶之習慣以資對抗本件上訴人等於民國十六年五月間向被告上訴人承租豬市街鋪房一所開設源茂號雜貨生理租摺載明每年租金壹百二十三元小租三分按三節交付不得拖欠及此店並無裝修頂腳不得轉租轉頂等字樣該租約之爲真實既爲上訴人等

所不爭而上訴人等於民國二十年將該房轉租與徐文良開設仁昌米店至二十一年復轉租與呂人森開設老牌源茂米店又經一二兩審函詢江西省會公安局第二分局據覆調查屬實其在被上訴人起訴前欠交民國二十年中兩節租金亦有租摺可證被上訴之以上訴人等違背租約爲理由訴請遷房交租不得謂爲無理上訴人等在兩審辯解雖謂自己在承租店屋上有碼頭頂腳權依南昌習慣此類屋租戶本有轉租轉頂之自由且上訴人等尙祇與人合夥並未轉租租摺內欠付兩季租金係由上訴人拒絕收受並非上訴人等不交等情但無論南昌習慣是否與上訴人等之主張相同而因與特約抵觸自難適用此外關於轉租欠租之辯解均屬空言無從採信原法院命上訴人交還房屋並補交欠租委屬正當上訴論旨不能認爲有理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(三十) 執行合夥人之權限

二十二年六月二十四日民事  
上字第二四四六號

**要旨** 依法執行事務之合夥人。於依委任本旨執行合夥事務之範圍內。對於第三人爲他合夥人之代表。

參考法條 民法第六百七十九條合夥人被委任執行合夥事務者於依委任

本旨執行合夥事務之範圍內對於第三人爲他合夥人之代表

上訴人 郭則灑年五十二歲（住天津意租界西馬路五十四號）

被上訴人 陳綏士年四十歲（住天津英租界耀華里九十三號）

右當事人間請求償還存款事件上訴人對於中華民國二十一年四月九日河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負擔

理由

上訴論旨雖臚列多端揆厥大要不外謂上訴人在原審上訴時對於合夥員問題已

置之不爭原判關於此點之論斷殊屬無謂被上訴人之一萬元原係借給梁寶田個人迨協泰和營業失敗梁寶田乃利用其董事長之地位與被上訴人合謀勾串由梁寶田立給協泰和之存款收據變造賬簿交由被上訴人向協泰和合夥人訴追協泰和合夥人當然不負責任且協泰和專營糧業並未經營存放款項梁寶田於事務範圍外收受存款既未經各合夥人承認對於各合夥人亦不應發生效力各等情本院查原審二十一年三月十六日言詞辯論筆錄上訴人之訴訟代理人明明有第一審認郭則澧爲股東之一殊屬錯誤之陳述原判因此予以論斷自無不合但上訴人既已聲明對於此點置之不爭是被上訴人主張上訴人爲協泰和合夥人之一已不啻爲上訴人所自認自可毋庸再予置議又查梁寶田爲協泰和董事長即執行事務之合夥人爲上訴人所不爭依法執行事務之合夥人於依委任本旨執行合夥事務之範圍內對於第三人爲他合夥人之代表上訴人雖謂協泰和專營糧業載諸章程暨票內所蓋水印亦祇有糧業字樣且糧錢業爲哈埠營糧業之慣稱並不兼營錢業但協泰和股票則明明印有糧錢業字樣且另印有存款收據及存根簿以備收受存款填給債權人之用收據內並印有注意此項收據非經董事長蓋章概作爲無效等字

足見收受存款爲合夥事務之一原判認定協泰和兼營錢業洵非無見協泰和既爲兼營錢業之商號其執行業務之董事長收受存款發給收據當然爲執行事務範圍內之行爲其效力應及於他合夥人原判因此維持第一審判決令上訴人對於係爭存款負合夥人應有之責任自屬允當乃上訴人始則堅稱並未入股嗣因被上訴人提出協泰和股東老簿股票簿及上訴人之信件以爲立證方法知無可爭乃以梁寶田將簿冊等件交與被上訴人立證有便利被上訴人之處指爲合謀勾串將個人債務改爲合夥債務無非空言爭辯無可採取至原判其他裁判論據雖不無涉及推理論斷但於判決基礎不生動搖上訴論旨就此加以論爭亦不能謂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

(三十一) 船舶碰撞之責任及代辦商之性質

二十二年六月一日民事  
上字第二三五七號

要

(一) 船舶之碰撞。因於一船舶之過失所致者。致由該船舶負擔

害賠償之責。若碰撞之各船舶有共同過失時。應各依過失程度之比例負其責任。不能判定其過失之輕重時。應由雙方平均負責。(二)代辦商即代理商。係非經理人而受商號之委託。於一定處所或一定區域內。以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人。對於第三人之關係。祇就其所代辦之事務有爲一切必要行爲之權。商號經理人則有爲商號管理事務代其簽名之權。對於第三人之關係。就商號或其分號有爲管理上一切必要行爲之權。代辦商係在自己店址營業。其因營業而生之費用。由自己負擔。商號經理人則在主人之營業所執行業務。其執行業務之費用由主人負擔。兩者之性質及權責顯有區別。

旨

參考法條 民法第一百八十四條第一項因故意或過失不法侵害他人之權

利者負損害賠償責任故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同  
同法第一百十七條損害之發生或擴大被害人與有過失者法院得減輕賠

償金額或免除之重大之損害原因爲債務人所不及知而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者爲與有過失

同法第五百五十八條稱代辦商者謂非經理人而受商號之委託於一定處所或一定區域內以該商號之名義辦理其事務全部或一部之人

代辦商對於第三人之關係就其所代辦之事務視爲其有爲一切必要行爲之權（下略）

同法第五百五十三條第一項稱經理人者謂有爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人

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

上訴人 王廣仁年四十五歲（住永嘉東門外化魚巷廣榮記號）

被上訴人 鄭佩卿年四十歲（住永嘉東門外永成豐店）

陳志豪年三十六歲（住永嘉東門外大興店）

徐吉祥年六十五歲（住永嘉東門外徐裕昌店）



鄭國誠年齡未祥（住永嘉東門外國明店）

馬宗拉年齡未祥（住永嘉東門外馬成記店）

鄭香蓮年齡未祥（住永嘉東門外鄭振豐店）

戴竹坪年三十九歲（住永嘉東門潤記店）

江永清年齡未祥（住永嘉東門江聚盛店）

陳文標年齡未祥（住永嘉東門美記店）

劉隱三年齡未祥（住永嘉東門公茂店）

盧玉耀年五十一歲（住永嘉東門大升店）

黃阿奶年三十歲（住永嘉東門寶發店）

右當事人間請求賠償損害事件上訴人對於中華民國二十一年五月九日浙江高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決除駁斥被上訴人在第一審其餘之訴及附帶上訴暨參加人之參加與參加費用部分外廢棄發回浙江高等法院第一分院更爲審判

## 理由

本件爭點在被上訴人等因福泉輪船沉沒所受之損失究爲若干是否應由泰利公司負賠償之責被上訴人等能否直接向泰利公司請求賠償上訴人是否係泰利公司之經理人泰利公司所應賠償之款上訴人是否應負清理償還之責本院查被上訴人等因福泉輪船沉沒所損害之貨物計共值洋一萬零六百元既有裝連該貨物之福泉輪船經理江永生證明並有王敏之報關抄單可據固非僅以原審並未調核王敏之報關行租簿及甌海關提單聯根可以藉詞否認又福泉輪船之撞沉果係屬於涵江輪船一方之過失則被上訴人因福泉輪船沉沒所受之損害亦不能謂不應逕向涵江輪船主人之泰利公司請求賠償惟船舶之碰撞因於一船舶之過失所致者始由該船舶負損害賠償之責若碰撞之各船舶有共同過失時應各依過失程度之比例負其責任不能判定其過失之輕重時應由雙方平均負責福泉輪船與涵江輪船在閩江白犬洋碰撞究係涵江輪船一方之過失抑係福泉亦與有過失於解決泰利公司應負如何責任至有關係原審以福泉之撞沉業經交通部特派何委員及廈門關許監督認定由涵江輪船負責有何根據該委員及關監督之認定何以足資

採取查卷附之交通部特派委員何道雲福建省政府令行建設廳特派委員何岑廈門關監督許鳳藻等處理涵江福泉碰撞案諭知抄本何以又謂此次之碰撞兩船均有過失非一方所應獨負其責原審就此並未詳究闡明殊嫌率略又按代辦商即代理商係指非經理人而受商號之委託於一定處所或一定區域內以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人對於第三人之關係祇就其所代辦之事務有爲一切必要行爲之權商號經理人則有爲商號管理事務代其簽名之權對於第三人之關係就商號或其分號有爲管理上一切必要行爲之權代辦商係在自己店址營業其因營業而生之費用由自己負擔商號經理人則在主人之營業所執行業務其執行業務之費用由主人負擔兩者之性質及權責有區別上訴人果係代辦商則其所應負責者即祇應就其所代辦之事項爲限原審就此並未注意究明徒以被上訴人等提出之告白載有涵江快輪准於一月十五日開往廈門汕頭廣榮記經理處啓等字樣即認定上訴人係泰利公司之經理而非代辦商對於泰利公司所應賠償被上訴人等之款着負清理償還之責亦嫌牽斷上訴論旨不能謂全無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十

五條第一項判決如主文

（三十二）抵押權之效力及所擔保之範圍

二十二年五月二十五日民事  
上字第二一一七號

要	旨
（一）抵押權之效力僅得就權利標之物之賣得金優先受償。并不得以阻止所有人爲其所有物之讓與。故所有人苟因另欠債務。由其他債權人對於該抵押權之標的物聲請執行。若與抵押權人應受優先清償之權利不生影響。則抵押權人即不得據以訴請阻止執行。（二）抵押權所擔保者。除契約另有訂定外。爲原債權及利息遲延利息。並實行抵押權之費用。	

參考法條 民法第八百六十條稱抵押權者謂對於債務人或第三人不移轉

占有而供擔保之不動產得就其賣得價金受清償之權

同法第八百六十七條不動產所有人設定抵押權後得將不動產讓與他人但其抵押權不因此而受影響

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

上訴人

上海商業儲蓄銀行漢口分行

右訴  
代理人

周蒼柏年四十一歲（住漢口一碼頭上海商業儲蓄銀行漢口分行經理王兆祥律師

被上訴人

震裕駿記（設在上海代收送達處漢口法界德托美領事街四十

一號）

德裕公司（設在上海代收送達處漢口法界德托美領事街四

十一號）

景記公司（設在上海代收送達處漢口法界德托美領事街四十

一號）

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十三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負擔

#### 理由

按抵押權之效力僅得就權利標之物之賣得金優先受償并不得以阻止所有人爲其所有物之讓與故所有人苟因另欠債務由其他債權人對於該抵押權之標物聲請執行若與抵押權人應受優先清償之權利不生影響則抵押權人即不得據以訴請阻止執行本件上訴人主張伊於被上訴人等所請求查封周孳田之房屋基地上爲有抵押權而被上訴人等對於上訴人主張之抵押權已無爭執并承認上訴人在該房地之賣得金內有受優先償還之權利即與上訴人之抵押權究不生若何影響再按抵押權所擔保者除契約另有訂定外爲原債權及利息遲延利息并實行抵押權之費用該上訴人抄呈之押款合同其抵押品之租金依該合同第四款所載係歸上訴人代收抵息若因查封後各租戶果有拒付租金之事實其所短付之租金依上說明上訴人亦儘可在該房地之賣得金內照數取償原審將上訴人在第一審之請求判予駁回委無不合上訴各論點均無可採

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

（三十三）債權人之保全行爲與抵押權人之異議

二十二年五月四日民事上字第一八九三號

要

債務人就其財產設立抵押權。致減少其財產。有害於債權之共同擔保時。債權人固祇得聲請法院予以撤銷。然債權人就該財產所爲之保全行爲亦非該抵押權人所得提起異議。

旨

參考法條 民法第三百四十四條債務人所爲之無償行爲有害及債權者債

權人得聲請法院撤銷之

債務人所爲之有償行爲於行爲時明知有損害於債權人之權利者以受益人於受益時亦知其情事者爲限債權人得聲請法院撤銷之  
債務人之行爲非以財產爲標的者不適用前二項之規定

上訴人 林襟宇年四十三歲（住永嘉古爐巷三十號）

被上訴人 洪呂甫年未祥住永嘉晏公殿巷

右當事人間假扣押異議事件上訴人對於中華民國二十一年七月十六日浙江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

按債務人就其財產設定抵押權致減少其財產有害於債權之共同擔保時債權人固只得聲請法院予以撤銷然債權人就該財產所爲之保全行爲亦非該抵押權人所得提起異議本件上訴人對於係爭房屋如果確由林壽梅取得抵押權被上訴人以其與自己之債權有所妨害依法須聲請法院撤銷固不得徑以抗辯主張否認其抵押權之存在惟上訴人對於該房屋縱有抵押權亦僅能就其賣得金有優先受償之權不得禁止他人對之爲假扣押之聲請乃上訴人遽以此提起異議之訴顯難認爲有理原判維持第一審判決駁回上訴人之上訴雖非以此爲理由但其裁判之結



果尙無不當上訴論旨仍無可採

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

(三十四)共有物之處分

二十二年七月十四日民事  
上字第四〇號

要	旨
凡公同共有之物。固無單獨處分之權。然如僅爲通常共有。則各共有人得將其應有部分自由讓與他人。即不問其他共有人是否已經同意。其行爲均不能謂爲無效。故通常共有人處分共有物。雖亦應得共有人全體之同意。若各該共有人處分其應有部分。則可以自由。而無庸其他共有人之同意。	

參考法條 民法第八百一十九條各共有得自由處分其應有部分

共有物之處分變更及設定負擔應得共有人全體之同意

上訴人 黃炳祥年五十六歲（住浙江諸暨縣三都蔣塢）

陳平甫年五十四歲住浙江諸暨縣三都陳村

被上訴人 傅朝明年四十一歲（住浙江諸暨縣蔣塢）

傅品全年三十一歲（住同上）

傅忠奎年三十二歲（住同上）

右當事人間確認山場共有權及請遷墳事件上訴人等對於中華民國二十一年十一月七日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回浙江高等法院更爲審判

理由

本件訟爭之苻家山（據被上訴人人稱卽苻象山）上訴人黃炳祥及被上訴人各葬有祖墳爲不爭之事實茲因上訴人黃炳祥將該山之一部分卽與被上訴人祖墳（譜載傅百七公及配朱氏合葬之墓）毗連之處出賣二厘與上訴人陳平甫添葬墳塚於是被上訴人等出而起訴主張該山原係伊與黃姓共有上訴人黃姓不能單獨處分應請確認被上訴人之共有權並斷令上訴人陳平甫所葬之墳卽行起遷等

情而據上訴人等抗辯則謂該山係爲黃姓獨有僅送傅姓一個墳境現被上訴人等對於所賣之地自屬無權干涉云云兩造情詞各執核閱卷宗黃傅兩姓之堂兄弟黃炳水傅耀文等前因拼伐該山樹木與朱姓另案涉訟除傅耀文供認該山係與黃姓共有有議據足證外即徵之黃炳水供詞亦稱我地在符象山與傅耀文共有的並經明認分受拼價是實（見該卷第一六頁筆錄）原法院據此是認該山係爲黃傅兩姓共有並非爲黃姓獨有固不能謂爲無據惟查被上訴人前後主張時稱該山祖墳雖與黃姓參雜安葬但傅姓實占地一畝二分而黃姓則僅占糧二分除墳境外另無處分之權云云（即其在本院所具答辯狀亦稱黃炳祥之祖墳坐西其盜賣與陳平甫所葬新墳坐東其中間係辯訴人祖墓黃炳祥雖有二分山糧豈可由西離間而混東等語）時稱該山向東沒有分界限統算是傳黃兩姓共有的等語依前之說係屬通常共有依後之說又似公同共有究其實在情形如何自應詳予澈究誠以如果爲公同共有則該上訴人黃炳祥固無單獨處分之權反之如僅爲通常共有則各共有人得將其應有部分自由讓與他人即不問其他共有人是否已經同意其行爲均不能謂爲無效通常共有人處分共有物雖亦應得共有人全體之同意若各該共有人

處分其應有部分則可以自由而無庸其他共有人之同意。原法院就此未予措意。則上訴人黃炳祥之出賣二厘之地與上訴人陳平甫是否有效尚難速斷。又關於訟爭山之號數據被上訴人最初提出傳敬宗祀魚鱗冊係主張該山係冊載巨字第一千零三號嗣據提出承糧戶冊係主張併屬巨字第一千十七號而其提出之宗譜則又載爲巨字第一千零二號縱譜載二字係三字之誤實際上並無巨字第一千零二號之地但訟爭之山究屬一千十七號抑屬一千零三號如謂兩號毗連同在一處顧何以其號數又全然不相啣接均滋疑義原審未予訊及亦嫌疏略應認有發回更審之原因故上訴人等之上訴尙不能遽謂爲無理由。

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

(三十五) 共有物之處分與共同債務

二十二年六月七日民事  
上字第二二四八號

<p><b>要旨</b> 共有人中之一人處分共有物時。依法既須得他共有人之同意。自不因他共有人負有共同債務。遂可不得同意而逕行處分。</p>
--

參考法條 民法第八百一十九條第二項共有物之處分變更及設定負擔應得共有人全體之同意

上訴人 楊蕭氏年六十五歲（住南京安品街九十一號）

楊李氏年四十三歲（住址同上）

被上訴人 戴玉崑年六十六歲（住南京新橋胭脂巷）

右當事人間確認抵押契約無效事件上訴人等對於中華民國二十一年九月二十八日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院更爲審判

### 理由

本件被上訴人所持楊士奇以坐落安品街九十一號房屋抵押債務之契約是否全部有效原應以該房屋究爲楊士奇一人私有押爲楊士奇與上訴人楊蕭氏之故夫楊鑑及上訴人楊李氏之故夫楊傑等三支共有爲前提關於此項前提之爭執上訴人等就其共有之主張所爲立證方法既有多種其中如民國十五年三月間蘇綿遠

堂立與楊思成堂之賣契（即訟爭房屋之本身契）及上訴人等自十五年以後即在該房居住之事實均爲被上訴人所不爭如果楊思誠堂確爲楊鑑楊傑與楊士奇三支共用之堂號則除有確切反證外應認爲三支共同置買而不能認爲楊士奇一人置買又上訴人等居住該房如非由於共同關係亦應有租賃或借住關係之證據可資認定否則被上訴人所爲楊士奇獨有之抗辯卽難置信查原判廢棄第一審判決駁回上訴人等確認共有之訴其說明理由除謂上訴人等所舉民國十五年四月間楊鑑楊傑與楊士奇書立之分產合同有種種可疑不能認爲真實同年六月間由楊傑出名登記之證明書與買契及合同不符均不足爲共有之證據外關於買契內載楊思成堂是否三支共用之堂號如係三支共用在楊士奇買房時何以用於買契之內並未審究徒依蘇振隆之證言認爲私買殊不充分又關於同住事實僅謂戶籍證上之戶主爲楊邦產（卽楊士奇）上證人等因爲其伯母或叔母故與同屋居住云云亦不能謂爲相當之說明至謂楊士奇抵押之債務係三支共同所欠縱使該房確屬共有抵押契約亦應有效又楊士奇爲楊傑之兼祧子假定楊傑原爲共有人楊士奇就其共有部分亦屬有權出抵非上訴人楊李氏所得否認各節無論所認事實

是否真正而關於法律上之見解要不得謂非錯誤蓋共有人中之一人處分共有物時依法既須得他共有人之同意自不因他共有人負有共同債務遂可不得同意而逕行處分又民法施行前卑幼處分家產未得直系尊親屬之同意依當時之法律縱非無效要非不得訴請撤銷上訴人等就上述各點指摘原判不能謂爲無理由據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(三十六)離婚案件與虐待之程度

二十二年五月一日民事上字第一八五四號

要

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。依法得向法院請求離婚。所謂不堪同居之虐待者。以其虐待已達不堪同居之程度爲已足。不以受有較重之傷害爲限。

旨

參考法條 民法第一千零五十二條夫妻之一方以他方有左列情形之一者

爲限得向法院請求離婚

三 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者（餘略）

上訴人 張有喜年二十四歲（住南京下關姜家園五號）

被上訴人 張董氏年二十一歲（住南京丁家橋馬家街十五號）

右當事人間謂求離婚事件上訴人對於中華民國二十年十二月八日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者依民法第一千零五十二條第三款得向法院請求離婚所謂受不堪同居之虐待者但其虐待已達不堪同居之程度爲已足不以受有較重之傷害爲限本件上訴人與被上訴人結婚以後素不和睦民國二十年七月十三日上訴人用木棒將被上訴人脅助毆傷經江甯地方法院檢察處驗明傷痕填單附卷並訴經第一審刑庭判處徒刑在案則原審認被上訴人受上訴人不



堪同居之虐待依上述民法條款應准予離婚因維持第一審判決將上訴人之上訴駁回於法尙無不合上訴論旨均無足採據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

(三十七)離婚贍養費與過失

二十二年七月三日民事上字第二七五八號

**要旨** 夫妻有過失之一方。因判決離婚而陷於生活困難者。現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定。

上訴人 李斗南年五十二歲（住攸縣雲都）

被上訴人 劉淑英年三十一歲（住攸縣雲都）

右當事人間請求脫離家屬關係事件上訴人對於中華民國二十二年二月二十八日湖南高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於贍養費贖契銀及訴訟費用之部分廢棄發回湖南高等法院更爲審判其他之上訴駁回

### 理由

本件原判決認定被上訴人有與人通姦情事此次脫離家長與妾之關係咎由自取不得向上訴人索二千圓之贍養費同時又以被上訴人於脫離後生活當陷於困難應類推夫妻離婚後關於給付贍養費之規定命上訴人酌給贍養費被上訴人所稱上訴人娶被上訴人後因其妻楊氏生有一子遂虐待被上訴人等情雖未可盡信亦非全屬無因爲理由判令上訴人給付被上訴人贍養費六百元殊不知夫妻有過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定原判決關於此點實屬違法又原判決既認定此次脫離關係咎在被上訴人而下文似又認上訴人有過失理由亦屬矛盾關於此點之上訴自應認爲有理由至被上訴人抵押在外之契據二紙原判決既謂應責成被上訴人贖還交領而此二十八元之贖價原判決僅以其未判交以前所抵借責令上訴人負擔殊屬理由未備關於此點之上訴並應認爲有理由惟上訴人請求追還金飾衣物一節查閱

原卷上訴人並不能就此項事實上之主張爲切當之證明原判決駁回其請求於法尙無不合關於此點之上訴不能認爲有理由

據上論結本件上訴一部爲有理由一部爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條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）夫妻訴訟中之指摘與侮辱責任

二十二年五月二十七日民事上字第二〇七一號

要旨

夫妻之一方因一時憤激致成訴訟其指摘對方之事實無論爲誤會抑爲真像要與平時捏詞侮辱可視爲虐待行爲者有別。

參考法條 民法第一千零五十二條夫妻之一方以他方有左列情形之一者爲限得向法院請求離婚

三 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者（餘略）

上訴人 奚文美年二十九歲（住川沙小灘鎮）

被上訴人 宋厚清年二十九歲（住川沙縣城內）

右當事人間請求返還粧奩及交付慰撫金事件上訴人對於中華民國二十一年十一月十五日江蘇高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

### 主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

### 理由

本件兩造訟爭除離婚部分經第一審判決後彼此均無不服粧奩及學費部分一二兩審已先後判令返還被上訴人亦無不服外茲依上訴人不服原判之論旨所應審究者計有下列數項（一）慰撫金應否給付（二）學費應否於第一審所判數額之外另行判給（三）粧奩物品應否於第二審所判之件數外另行判給（四）借款應否判償本院按夫妻之一方因判決離婚而受有財產上或財產外之損害者雖得向他方請求賠償但以他方確有過失為限若所受者為財產外之損害並限於受害人確無過失以為請求權成立之要件此徵之民法第一千零五十六條第一第二兩項可無疑義本件第一審依上訴人之反訴判准離婚其理由係以反訴之請求為

被上訴人所認諾並非謂離婚原因係出於被上訴人一方之過失此部判決確定後關於賠償爭執雖仍應以離婚責任屬於何方爲前提但查上訴人主張離婚責任屬於被上訴人無非謂被上訴人於本件訴訟以前曾以上訴人與人通姦等理由提起離婚之訴因恐於已不利始將該訴撤回另行提起同居之訴上訴人拒絕同居並提起離婚之反訴實因被上訴人無意同居兼以捏詞侮辱上訴人亦不能再與同居云云按夫妻之一方因一時憤激致成訴訟其指摘對方之事實無論爲誤會抑爲真像要與平時捏詞侮辱可視爲虐待行爲者有別被上訴人前次起訴之狀詞是否捏造事實因訴已撤回本不必論且自其提起同居之訴以後被上訴人之目的明明在於同居而不在離異如果上訴人亦願同居卽不至有離異之判決乃竟自請離異復將離異之責任諉之於被上訴人顯屬無據其因離婚之結果向被上訴人請求給付八千餘元之慰撫金按照前開說明自難謂當至謂被上訴人縱不應給付慰撫金亦應給付贍養費一節查民法第一千零五十七條規定須夫妻無過失之一方因離婚而陷於生活困難者他方始負有贍養義務上訴人對於離婚有無過失姑置不論而離婚後之生活狀況據上訴人自認在上海擔任教員月薪四五十元顯不至陷於困難

即與請求贍養之要件不合原判就此所爲之判斷尙無不當此點上訴論旨殊無理由又查上訴人之粧奩存與被上訴人家者是否於據上訴人返還件數之外尙有多數依法自應由上訴人負立證責任乃僅有自開單據並無購買時或存用時之憑證當然不能置信又學費一項據稱係結婚前被上訴人應允負擔而由上訴人自行墊用者其額數究有若干亦無證明方法且第一審判給之五百元已有學費在內自得僅以空言更請判給至借款一百二十元據稱係被上訴人向陶姓借款由上訴人代爲償還者雖提出被上訴人立與陶姓之借據爲憑但借據內載有「附宋文記戶各存摺一扣」等字樣上訴人果有代償借款情事該項存摺何以不能提出原法院依被上訴人之抗辯認借據係寫而未用之物不爲無見上訴論旨關於第二第三第四各點亦無理由

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

(三十九)立繼之次序

二十二年四月二十七日民事  
上字一八二一號

<p><b>要</b> 在民法繼承編施行前之法列。親屬會議立繼。應遵守法定次序。先儘同父周親。次及大功小功總麻。除應繼之人與被承繼人先有嫌隙或有其他喪失承繼權之原因外。不得任意變更其次序。</p>
--

參考法條 民法繼承編施行法第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除

本施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人 趙熙林年二十七歲（住文登縣中渠莊）

被上訴人 趙國令年五十七歲（住同上）

右當事人間請求確認立嗣不成立事件上訴人對於中華民國二十一年十二月十三日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查本件趙國成係於民國十九年十二月間死亡是其繼承開始係在民法繼承編施行以前依該編施行法第一條應不適用繼承編之規定而適用其當時之法律例按當時之法律例親屬會議立繼應遵守法定次序先儘同父周親次及大功小功總麻除應繼之人與被承繼人先有嫌隙或有其他喪失承繼權之原因外不得任意變更其次序本件趙國成同胞兄弟共五人其四胞弟趙國明生有二子長熙和次熙利據趙熙和在原審供稱我父親的主張我大大爺是我祖父的長子應過繼我爲大大爺嗣子趙熙林是外支他不應承繼我親大爺云云（見二十年一月九日筆錄）上訴人對於已故趙國成尚有胞姪二人並無否認則原法院變更第一審判決認上訴人之繼單無效於法尙無不合上訴人徒以空言主張趙國成在日有不願承繼趙熙和熙利及釋愛立伊爲嗣之意思等情殊無足採

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

（四十）立嗣違法之告爭

二十二年五月一日民事  
上字第一八五七號



要

在民法繼承編施行前立嗣雖屬違法。依其當時之法例有承繼權之人於其立嗣之時不出告爭。且事歷多年相安無異者。不得再行告爭。

旨

上訴人 唐倫然年二十六歲（住奉化剡源區唐家村）

訴訟代理人 唐敦膠（住同上）

參加人 唐孝生等（住同上）

被上訴人 唐春雲年五十二歲（假住奉化北街馮阿德家）

右當事人確認繼宗祧及遺產事件上訴人對於中華民國二十一年十月六日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按立嗣雖屬違法依其當時之法例有承繼權之人於其立嗣之時不出告爭且事歷多年相安無異者不得再行告爭本件查唐敦勳無嗣已於民國十四年邀集親族會議立春桂即倫勤爲嗣由其親女唐笑妹出立繼書爲據上訴人當時既未告爭事歷多年相安無異該族重修宗譜復列入新譜之內春桂並於民國十八年病故茲乃以繼承順序上訴人應在春桂之前出而告爭依上說明顯有未合關於宗祧繼承一節上訴人既不得再行告爭則對於被承繼之遺產自無爭執之餘地原判決並無不合上訴論旨無可採取

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

(四十一) 立繼之權限

二十二年七月八日民事  
抗字第二六八四號

<p><b>要</b></p> <p>立繼事件發生在民法繼承編施行以前。依當時之法例。被繼承人及守志之婦均已死亡。而其家尚有直系尊親屬者。則立繼之權自應屬於該尊親屬。</p>	<p><b>旨</b></p>
---	-----------------

參考法條 民法繼承編第一條繼承在民法繼承編施行前開始者除本施行

法有特別規定外不適用民法繼承編之規定

上訴人 黃發攀年七十五歲（住四川內江縣永興鄉）

黃明有年未詳（住同上）

黃明章（同上）

被上訴人 黃李氏年七十六歲（住四川內江縣永興鄉）

黃明華年五十一歲（住同上）

右當事人間請求立繼事件對於中華民國二十一年一月十四日四川高等法院第二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

按立繼事件發生在民法繼承編施行以前依當時之法例被繼承人及守志之婦均

已死亡而其家尙有直系尊親屬者則立繼之權自應屬於該尊親屬本件被上訴人黃李氏之次子（卽黃明華之胞弟）黃明清早故乏嗣其妻亦已改嫁應卽予立後自應由其直系尊親屬卽黃李氏主持上訴人等乃藉口黃李氏故夫黃發模在時曾有遺言屬其須爲明清立後遂於被上訴人黃明華自己擇立黃明松次子黃景林爲繼子由其母黃李氏具狀向第一審卽內江縣政府聲請備案之際出而告爭主張應先爲明清立繼按照上述法例顯難謂合原審謂上訴人黃發攀並非黃明清之直系尊親屬其子若姪卽上訴人黃明有黃明章又皆非爲其卑幼主張有承繼權之人依法均無告爭權不得強爲立嗣因予維持第一審駁斥上訴人等之訴之判決將其第二審上訴駁回卽難謂非洽當上訴論旨非有理由

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

（四十二）股本之賠償

二十二年五月一日民事  
上字第一八八六號

旨

關於賠償股本事件。發生於公司法施行以前。應適用公司條例。按該條例第一百二十八條第二項但書所謂損害。係指認股人或第三人因此股票之發行。致生損害者而言。例如認股人出賣股票對他人負有擔保責任。此因擔保責任所生之損害。又或第三人買受股票。因其股票無效所生之損害等是。必其損害之發生與股票之發行有直接之關係。始與本條第二項但書規定相當。倘其損害早已發生。則無論股票發行與否。其損害皆無可免。即不援據本條第二項但書規定而為賠償之請求。

要

參考法條 業已廢止之公司條例第一百二十八條公司非設立註冊後不得發行股票違背前條之規定而發行股票時其股票無效但不妨對於發給此票者要求損害賠償

上訴人 焦仙洲年齡未詳（住崇文門清化寺街一八號）

被上訴人 莊義達年齡未詳（代收文件處新廉子胡同二十四號張宅）

訴訟代  
理人

楊壽怡律師

張鸞祥律師

右當事人間請求賠償股本事件上訴人對於中華民國二十年六月六日河北高等  
法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查閱原卷本件發生於公司法施行以前應適用公司條例按該條例第一百二十八  
條第二項但書所謂損害係指認股人或第三人因此股票之發行致生損害者而言  
例如認股人出賣股票對他人負有擔保責任此因擔保責任所生之損害又或第三  
人買受股票因其股票無效所生之損害等是必其損害之發生與股票之發行有直  
接之關係始與本條第二項但書規定相當倘其損害早已發生則無論股票發行與  
否其損害皆無可免即不得援據本條第二項但書規定而為賠償之請求本件上訴

人提出之股票係被上訴人簽名蓋章果上訴人之損害係基於此股票之發行而始發生則被上訴人自應負責何能以未親自執行職務爲藉口第據上訴人所稱係將入股銀三千元交足領得股票三紙因股票無效故依據本條請令被上訴人賠償三千元云云是其所稱損害卽此股銀之三千元而查其股銀之繳納則在填發股票以前是被上訴人縱不發行股票而上訴人之損害已屬無可避免縱欲請求賠償亦另一問題與本條無涉上訴人乃以與股票發行無直接關係所生之損害援據本件規定請求賠償於法自屬不合再查大有銀行於十二年一月開始營業上訴人卽爲總司賬已爲上訴人所否認雖據稱註冊事項非其主管範圍然以其身充本行要職觀之則註冊被駁與否不能謂無得知之機會原判因而爲上訴人已經知悉之推定尙無不當至股分有限公司既不成立儘有撤銷股份之餘地乃上訴人仍繼續職務數年之久又逐年分配股息與所謂僅以有限意志入股已屬自相矛盾按該公司章程第五條股本原分兩次繳納而上訴人自稱係一次交足不特於此足徵其與該行有特別關係與其他普通入股不同而其所受之損害實由於自己重大過失尤屬無以自解所謂受人欺罔其理由更難成立原判變更第一審判決駁回上訴人請求

尙無不合上訴人聲明廢棄原判決不能謂有理由

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

(四十三)新法前所立票據之效力

二十二年五月二十六日民事  
上字第二一四七號

要
分期償還債務所立票據。其發行時期在票據法施行之前者。僅應認爲與票據法上之票據性質相同。而不能認爲票據法上之票據。其關於時效又無特別規定。自應適用民法總則及民法總則施行法。
旨

參考法條 票據法施行法第一條票據法施行前所發與匯票本票支票性質相同之票據其定有限期者應於到期日即行了結不得再爲轉讓其未定有期限者應於本院施行之日起一年內了結之

票據之發行在本院施行後者非依票據法之規定不生票據之效力



民法總則施行法第十六條民法總則施行前依民法總則之規定消滅時效業已完成其時效期間尙有殘餘不足一年者得於施行之日起一年內行使請求權但自其時效完成後至民法總則施行時已逾民法總則所定時效期間二分之一者不在此限

民法第一百二十五條請求權因十五年間不行使而消滅但法律所定期間較短者依其規定同法第一百二十六條利息紅利租金贍養費退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權其各期給付請求權因五年間不行使而消滅

上訴人 王薪基即王滌之年三十二歲（住漢口堤街紅十字巷四號）

被上訴人 禮和洋行（設湖北武昌下新河）

右訴認  
代理人 克萊司年四十七歲禮和洋行經理（住武昌下新河）

右當事人間求償欠款事件上訴人對於中華民國二十一年七月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

## 上訴駁回

### 第三審訴訟費用由上訴人負擔

#### 理由

本件上訴人之父王琴甫從前結欠被上訴人貨款洋例紋六萬兩正內由被上訴人洋行買辦黃鏡秋墊還銀壹萬五千兩尙欠洋例紋四萬五千兩議定分爲十五年攤還當由王琴甫於前清宣統二年臘月十二日書立分期票據六十張每張計洋例紋七百五十兩交與被上訴人收執爲憑截至民國五年三月止除已按期先後交付共銀一萬五千兩外尙欠洋例紋三萬兩久未清償遂由被上訴人訴經第一審判令上訴人如數清償原審仍予維持茲上訴人所執上訴理由計有三點（一）謂前欠貨款已由黃鏡秋爲債務之承擔（二）謂上訴人於民國十五年間與黃鏡清所爲之代物清償契約其效力直接及於被上訴人（三）謂該票款債務已罹時效本院按承擔債務係第三人與債權人訂約（或與債務人訂約而經債權人承認）約明承擔清償責任而使債務人脫退債務關係之謂本件據上訴人提出西歷一九一一年一月被上訴人與黃鏡秋所訂合同以證明鏡秋之已承擔該債務姑無論該合同並

未經被上訴人及鏡秋署名簽字據被上訴人堅辯係屬草案未經正式成立上訴人亦不能證明該合同確已正式成立即就經過情形而論查該合同末段一則稱禮和爲公成而損失並通融立此合同該號之主人兼經理王君琴甫聲明將來如開新洋布號或爲購貨經理必先購辦禮和之貨再則稱公成號允保出清此項存貨各語是該項合同不僅爲債權人與第三人所訂立即債務人王琴甫亦曾參與訂立該合同之事如果已經正式成立該債務人王琴甫除負將來購貨等責外當然脫退債務關係何以於宣統二年臘月十二日尙肯書立票據六十張擔任分期償還責任於書立票據之後尙按期付款至民國五年三月方行停止琴甫故後其承繼人王滌之（即上訴人）於民國十五年與黃鏡秋訂立合同亦尙託其向禮和洋行設法了結債務則就此王琴甫及其承繼人與禮和洋行始終未曾脫離直接債權債務關係之點觀察何得謂該項債務已由黃鏡秋承擔至上訴人於民國十五年與黃鏡秋訂立之合同不過有拘束立約當事人即上訴人與黃鏡秋間之效力據該合同內載黃鏡秋前任禮和洋行進口買辦之語足證訂立該合同時黃鏡秋已不爲該洋行之買辦又非以該洋行代理人之名義訂立合同則被上訴人以上訴人所提供之地皮價值不多

不允完結債務於法固無不可又查本件前經兩造協議分期償還債務立票據其發行時期既在票據法施行之前僅應認為與票據法上之票據性質相同而不能認為票據法上之票據其關於時效又無特別規定自應適用民法總則及民法總則施行法（參照司法院院字第三三三號解釋）茲上訴人乃謂其消滅時效應依據票據法第十九條之規定云云殊未免誤會原判及第一審判決均尙無不合上訴論旨不能認為有理由

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

### （四十四）筆跡之核對與鑑定及遺囑之未提示與效力

二十二年五月一日民事 上字第一八五五號

#### 要

（一）核對筆跡非有必要情形依法可由審判官之自由心證斷定之毋庸命行鑑定。（二）遺囑保管人知有繼承開始之事實時依法應即將遺囑提示於親屬會議但遺囑保管人不於其時將遺

旨  
影響。

囑提示於親屬會議。僅係遺囑保管人之過失於遺囑之效力自無

參考法條 民事訴訟法第二百五十一條 法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果但於必要時得命行鑑定

民法第一千二百一十二條 遺囑保管人知有繼承開始之事實時應即將遺囑提示於親屬會議無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同

上訴人 許傑夫年五十三歲（住黃巖縣藥山）

被上訴人 許祥夫年五十二歲（住同上）

右當事人間請求確認遺囑無效事件上訴人對於中華民國二十一年十二月三十一日浙江高等法院第一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

按核對筆跡非有必要情形依法可由審判官之自由心證斷定之毋庸命行鑑定本件兩造故父許體喬卽仁審親筆所立之遺囑雖據上訴人主張非伊父手筆但經原審將上訴人所稱爲伊父手筆之民國二十年會票及清光緒二年之典契與遺囑核對斷定其筆跡完全相同其中「不」「民」「此」「許」等字尤爲酷肖因以自由心證認該遺囑非屬僞造於法殊無不合上訴人乃以未經精密鑑定爲不服之理由殊無足採又按遺囑保管人知有繼承開始之事實時應卽將遺囑提示於親屬會議雖被民法第一千二百一十二條所明定但遺囑保管人不於其時將遺囑提示於親屬會議僅係遺囑保管人之過失於遺囑之效力自無影響又該遺囑內所載上訴人乖張其妻潑悍視許體喬如路人各語無論上訴人夫婦有無此種客觀之事實但該遺囑並非僞造既有上述之筆跡可資證明上訴人亦不得以此謂原法院斷定遺囑爲非僞致爲不當上訴論旨均無足採

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

(四十五) 一事不再理及僱主之賠償責任

二十二年五月四日民事  
上字第一八六一號

要

(一) 關於同一事項在同一當事人間已有確定判決者。當事人兩造及其承繼人應受該判決之拘束。不許一事再理。(二) 僱用人選任受僱人及監督其職務之執行。惟已盡相當之注意。或縱加相當之注意而仍不免發生損害者。方不負賠償之責任。

旨

參考法條 民事訴訟法第二百九十一條第一項確定判決對於當事人及訴

訟拘束發生後為當事人之承繼者有效力

民法第一百八十八條第一項受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者僱用人不負賠償責任

上訴人 興隆搬場汽車公司 (設上海塘山路一四四號)

訴訟代  
理人

陳長林年三十八歲（住同上）

被上訴人

費道勞夫年三十四歲俄國人（住上海北京路五十九號蔡光勸

律師事務所）

訴訟代  
理人

蔡光勸律師

右當事人間請求損害賠償事件上訴人對於中華民國二十一年十一月二十一日江蘇高等法院第二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

按關於同一事項在同一當事人間已有確定判決者當事人兩造及其承繼人應受該判決之拘束不許一事再理本件被上訴人因汽車爲上訴人之受僱人趙阿三（即曹阿三）所侵害雖曾向趙阿三提起附帶民事訴訟經過確定判決然此僅被害人與受僱人間之確定判決與僱用人之上訴人無涉被上訴人對於上訴人自無受



該確定判決之拘束上訴人尙以一事再理指摘原判決自非有理再按僱用人選任受僱人及監督其職務之執行惟已盡相當之注意或縱加相當之注意而仍不免發生損害者方不負賠償之責任本件上訴人以趙阿三領有工部局開車執照且在上訴人處充當汽車夫數年從未出事爲已盡相當注意之證明不知受僱人損害被上訴人汽車係因飲酒過度既爲上訴人所承認則其就受僱人執行職務之監督自難謂已盡相當之注意原判決認上訴人應負賠償之責於法殊非不當上訴論旨均無足採

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

(四十六) 上訴程序之誤用

二十二年五月一日民事  
抗字第五四二號

要

當事人對於第一審判決。如於上訴不變期間內對於該判決之內容有一部或全部不服之聲明。雖未依上訴程序而誤用聲請回復

原狀之名稱。自得仍視爲合法上訴。若其回復原狀之聲請對於該  
旨判決并無如何不服之表明者。自不得視爲上訴。

參考法條 民事訴訟法第四百零四條提起上訴應於第一審判決送達後二

十日之不變期間內爲之。但送達前之上訴亦自有效力。

同法第四百零五條提起上訴應依上訴狀表明左列各款事項提出於原第一審法院或第二審法院爲之。

一 當事人及法定代理人

二 第一審判決及對於該判決上訴之陳述

三 對於第一審判決不服之程度及請求如何廢棄或變更之聲明

四 有新事實者其事實及證據

五 其他準備言詞辯論之事項

抗告人 胡仲卿年六十六歲（住上海大東門縣悅來街十五號）

右抗告人因與胡詒卿等求償欠租及遷讓上訴事件對於中華民國二十二年二月

十七日江蘇高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按當事人對於第一審判決如於上訴不變期間內對於該判決之內容有一部或全部不服之聲明雖未依上訴程序而誤用聲請回復原狀之名稱自得仍視為合法上訴若其回復原狀之聲請對於該判決並無如何不服之表明者自不得視為上訴本件抗告人不服第一審判決向原審提起上訴原審因抗告人收受第一審判決係二十一年十月十三日其提起上訴為二十二年一月十九日已逾上訴之不變期間認為不合法以裁定駁回於法并無不合至抗告人於提起上訴前雖曾經於第一審缺席判決向第一審聲請回復原狀經第一審裁定駁回查閱宗卷該聲請狀內對於第一審判決之內容并未為一部或全部不服之表示僅稱因事留鄭未返滬地致遲辯論期間之經過請求追復其遲誤之訴訟行為依上所述原法院駁回抗告人之上訴

究難謂爲不當抗告論旨殊難認爲有理

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

(四十七)共同原告之代表

二十二年三月六日民事  
上字第九六八號

要 旨

有共同利益之多數人。選定其中一人或數人爲原告。使爲全體起訴已成通行之慣例。核與民事訴訟法之精神亦不相違反。自不得以法典未設明文卽爲否定之論斷。惟被選定之原告應證明其資格。

上訴人

彭鳳山年三十六歲（住漢口民生路八十三號）

沈幼亭年四十六歲（住漢口皮毛交易所二號）

張三泰年四十五歲（住漢口皮毛交易所七號）

張老三年四十二歲（住漢口小董家巷十七號）

曾老四年三十五歲（住漢口皮毛交易所十五號）

孫永榮年四十六歲（住漢口同慶重五十七號）

蔡漢安年五十歲（住漢口皮毛交易所五十二號）

蔣坤山年三十一歲（住漢口仁知里四號）

郭令昌年五十一歲（住同上）

陳順坤年三十二歲（住同上）

余剛生年齡及居住所未詳

### 被上訴人

李有泰年四十三歲（住漢口鐵路外合豐里九號）

呂學南年四十三歲（住漢口友益街泰記里二十七號）

孫元順年四十五歲（住漢口皮毛交易街四十號）

姚宗榮年六十三歲（住漢口劉祥花園四十五號）

彭泗海年四十八歲（住漢口大智門皮毛交易街十四號）

杜金田年三十九歲（住漢口同慶里三十二號）

金海山年四十一歲（住漢口友益街甯漢茶樓）

右當事人間確認碼頭工作權事件上訴人對於中華民國二十年七月二十二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

按有共同利益之多數人選定其中一人或數人爲原告使爲全體起訴已成通行之慣例核與民事訴訟法之精神亦不相違反自不得以法典未設明文卽爲否定之論斷惟訴訟代理人依法尙須提出委任書則被選定之原告應證明其資格尤不待言本件被上訴人等自稱代表多數人爲原告提起確認碼頭工作權之訴並未提出多數人選定伊等爲原告之證據原審未命其補正於程序顯有欠缺乃遽進而爲實體之判決於法殊有未合上訴人等請求廢棄原判決不得謂無理由據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法條第四百十四條第一項第四百四十五條第一項判決如主文

(四十八) 嗣子關係事件之適用程序

二十二年四月十七日民事  
上字第一六四七號

要	旨
有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果爲法 理上所當然依。舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然 同一。而其以他人之子女爲子女。則與養子女無異。故民法親屬編 施行後請求終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之 規定類推適用。	

參考法條 民法第一千零七十二條收養他人之子女爲子女時其收養者爲

養父或養母被收養者爲養子或養女

同法第一千零八十一條養父母養子女之一方有左列各款情形之一者法  
院因他方之請求得宣告終止其收養關係

一 對於他方爲虐待或重大侮辱時

二 惡意遺棄他方時

三 養子女被處二年以上之徒刑時

四 養子女有浪費財產之情事時

五 養子女生死不明已逾三年時

六 有其他重大事由時

上訴人 王鴻贊年二十七歲住濟南商埠二大馬路緯十一路同義公

被上訴人 王董氏年五十歲（住陽穀縣東七都王皋如莊）

右當事人間請求終止嗣子關係事件上訴人對於中華民國二十一年四月三十日山東高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按有同一或類似之法律理由時應認同一或類似之法律效果爲法理上所當然依舊法所立之嗣子女固非與民法上之養子女全然同一而其以他人之子女爲子女



則與養子女無異故民法親屬編施行後請求終止嗣子關係事件應就民法關於終止收養關係之規定類推適用本件上訴人原爲被上訴人之嗣子其主張被上訴人已改嫁王化民爲妻雖以王芝蘭之言爲證然據該證人之陳述祇謂被上訴人曾在王化民家住過並未聽說已嫁給王化民而證人王水然等六人則僉稱被上訴人並無改嫁之事祇因被上訴人與王化民係屬乾親曾在王化民家住過云云原審認定被上訴人並未改嫁於法並無不合上訴人竟否認被上訴人爲其嗣母原審訊據王水然等之證言又認定上訴人與被上訴人確已不能圓滿相處自不得謂無民法第一千零八十一條第六款情形第一審據被上訴人之請求准予終止嗣子關係原審予以維持於法尙無違背上訴人徒以空言爭辯請求廢棄原判決不能認爲有理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四十九) 共同共有與代表起訴或應訴

二十二年四月二十日民事  
上字第一七〇〇號

要 旨

訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者，當事人不得就同一法律關係更行起訴。若爲訴訟標的之權利係共同共有之性質。例如一邑一村一族一會之產。依通行慣例。本得由其中少數人代表起訴或應訴。法院本於此等人辯論所爲之裁判。苟已確定。對於全體亦有效力。卽令就其訴訟代理權發生疑義。亦僅是否構成再審原因之問題。要不許其就同一訴訟標的更行起訴。

參考法條 民事訴訟法第二百八十八條第一項訴訟標的於確定終局判決

中已經裁判者當事人不得就同一法律關係更行起訴

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

三 當事人之訴訟代理人不合法者（餘略）

上訴人 劉綸珣年六十歲（住定海北街徐宅）

王禹延年三十二歲住（同上）

徐能誠年詳住（同上）

被上訴人

鄭孝召即鄭學宏年未詳（住定海城洪宅）

鄭厚生年未詳（住同上）

鄭學利年四十九歲（住同上）

鄭香山年未詳（住同上）

鄭阿忠年五十五歲（住同上）

鄭和忠年未詳（住同上）

劉阿祝年未詳（住同上）

右當事人間請求排除侵害及賠償贓價事件上訴人等對於中華民國二十一年八月十一日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

## 理由

按訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就同一法律關係更行起訴若爲訴訟標的之權利係公同撒有之性質例如一邑一村一族一會之產依通行慣例本得由其中少數人代表起訴或應訴法院本於此等人辯論所爲之裁判苟已確定對於全體亦有效力卽令就其訴訟代理權發生疑義亦僅是否構成再審原因之問題要不許其就同一訴訟標的更行起訴本件據原判認定之事實訟爭塗地會於民國十年經鄭學宏等與劉美相等因確認塗地所有權涉訟一案判認爲鄭姓所有於民國十八年確定在案此次上訴人劉善珣提出民國十二年財政部執照對於的孝召（卽前案原告鄭學宏）等更行起訴仍係主張該地爲其餘成祀（卽裕成祀）所有請求排除侵害其列名爲原告之人雖非前案之劉美相等然前後兩案劉姓之當事人均餘成祀之代表卽之得謂非同一之當事人其所提起之訴依前開說明顯難認爲合法原駁回上訴人關於此部分之上訴雖非以此爲理由但其裁判之結果尙無不當又上開塗地依據確定判決既係被上訴人所有上訴人憑空主張塗內之墜子爲劉綸珣劉綸才等所養已欠正當至謂墜子已交與徐能成王禹廷採

取被上訴人侵害亦非有據又何能遽爲賠償之請求原判斷回此部上訴亦無不合上訴論旨均無可採

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

(五十) 一造辯論判決與未受合法傳喚

二十二年五月十五日民事上字第二一〇五號

要 不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。依法不得許到  
旨 場之當事人一造辯論而爲判決。

參考法條 民事訴訟法第三百七十七條當事人之一造於最初之言詞辯論  
期日不到場者得以其訴狀或答辯狀並其他準備書狀所記載之事項視爲  
其所陳述許到場之當事人一造辯論而爲判決被告雖未提出答辯狀如於  
前項期日後之辯論期日仍不到場者準用前項之規定  
同法第三百七十八條前條規定於有左列各款情形之一時不適用之

一 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者

上訴人 龔少棠年三十七歲（住南昌廣外末市關帝廟右巷七號）

龔幼棠年未詳（住同右）

訴訟代理人 余日宣律師

被上訴人 鄧楊氏年四十二歲（住清江糴米街）

右當事人間請求償還債務事件上訴人等對於中華民國二十一年七月十一日江西高等法院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

按不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者依民事訴訟法第三百七十八條第一款之規定不得許到場之當事人一造辯論而爲判決本件上訴人等提起上訴原審指定民國二十一年七月六日開言詞辯論上訴人等在清江縣城於同月五日始由該縣政府代爲送達傳票有卷可稽是上訴人等屆期未到場顯係未於相當

時期受合法之傳喚所致原審許被上訴人一造辯論而爲判決核與上開說明殊有未合上訴人等以此聲明廢棄原判自難謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百四十八條第一項第四百四十五條第一項判決如主文



民國二十三年十一月出版



最高法院民事判例匯刊 第十三期

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 上海三馬路東首 上海法學書局



