

最高法院

民事判例彙刊

第七十期

郭衛
周定權

編輯

上海法學書局出版

最高法院民事判例匯刊 第十七期

(一) 未經認許外國法人之責任及再審

二十二年十月三十一日民事
抗字第七四八號

要旨	(一) 查民法總則施行法第十五條之行爲人。本係外國法人之代理人。因法人未經認許成立。故行爲人應與法人連帶負其責任。此與代理人之行爲其效力直接及於本人者不能同論。(二) 再審原因是否存在。以提起再審之訴之時爲準。不以提起抗告之時爲準。
----	--

參考法條 民法總則施行法第十五條未經認許其成立之外國法人以其名義與他人爲法律行爲者其行爲人就該法律行爲應與該外國法人負連帶責任

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

不爲主張者不在此限

一 判決法院之組織不合法者

二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者

三 當事人之訴訟代理不合法者

四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者

五 當事人之代理或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行爲影響於判決者

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物或得使用該證物者

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

再抗告人安吉特年六十八歲住青島蘭山路十八號

訴訟代理人任家亨律師

右再抗告人因與謝信芳求償租金終止租約返還機器用具再審事件對於中華民國二十二年八月二十四日湖北高等法院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

查民法總則施行第十五條之行爲人本係外國法人之代理人因法人未經認許成立故行爲人應與法人連帶負其責任此與代理人之行爲其效力直接及於本人者不能同論本件再抗告人既代表天成洋行與謝信芳訂立租約即使天成洋行經理另有敖頭其人其代表天成洋行簽字實係受敖頭之特別委託仍不失爲上述法文

之行爲人其所提出之僱傭合同特別委託書顯然不足爲可受利益裁判之證物再審法院認其再審之訴顯無理由逕以裁定駁回原法院予以維持於法均無違背至再審原因是否存在以提起再審之訴之時爲準不以提起抗告之時爲準再抗告人在抗告程序中雖又主張第二次修訂之合同足以免除給付租金之責任但是項合同未曾再在再審法院合法提出亦祇得依法另行提起再審之訴不得據爲抗告理由原法院誤隱匿證據爲變造證據認爲非經過刑事訴訟程序不許提起見解卽有未合而其駁回再抗告人之抗告主旨要無不當仍應予以維持再抗告論旨均難謂有理由

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

中華民國二十二年十月三十一日

(二)同一標的之租約

二十三年一月二十七日民事
上字第二一〇七號

要 租賃本屬債之關係。於前之租約繼續有效中。另就同一標的與第

旨 三人訂租約者。在法律上亦非當然無效。

參考法條 民法第四百二十一條稱租賃者謂當事人約定一方以物租與他方使用收益他方支付租金之契約（下略）

同法第四百五十條租賃定有期限者其租賃關係於期限屆滿時消滅（下略）

上訴人李華甫年住未詳

徐伯欽三十六歲住上海北京路種德里

訴訟代理人徐益律師

被上訴人雲從公司住上海天津路祥康里

法定代理人許海珊四十一歲住同上

訴訟代理人席裕昌律師

右當事人間請求償還欠租事件上訴人對於中華民國二十二年四月二十五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

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人李華甫於民國二十年五月六日承租被上訴人廠屋及織綢機約定每月租金三百六十元以二年半爲期由徐伯欽爲之保證及租賃以後曾由李華甫付過租金二個月又八十元各點均爲雙方所不爭茲應審究者卽上訴人等抗辯該租約已於同年九月二十日經協議終止能否成立而已查上訴人等主張租約已經終止不外以被上訴人曾將租賃標的另行出租與訴外人東林廠並已將生財機件清冊銷毀爲藉口但關於生財機件清冊之訂立爲被上訴人根本否認而所云事後銷毀未據上訴人提出已經銷毀之清冊以資佐證則其所稱已難置信且原訂租約（卽合同）既尙存被上訴人之手自不能僅以銷毀清冊一點卽推定訟爭租約已經終止至謂租賃標的已另租與東林廠一層據被上訴人稱該東林廠係上訴人介紹前來接洽當僅收到定金並未成立租約其實東林廠卽係上訴人等化名藉爲脫身

之狡計云云則東林廠是否實有其人尙非毫無可疑假令確爲事實而租賃本屬債之關係於前之租約繼續有效中另就同一標的與第三人訂租約者在法律上亦非當然無效卽不能以被上訴人另與第三人訂立租約之故據爲訟爭租約確已終止之證明况就被上訴人所提出該公司之賬簿及翔華公司電費表觀之尤足證明上訴人李華甫於是年九月二十日以後曾交付租金八十元並有使用電燈電力之事原審以上訴人等之抗辯不足憑信斷定訟爭租約未經協議終止自非無見其變更第一審判決改令上訴人等照數給付欠租並駁回李華甫返還押租之反訴尙屬適法上訴論旨飾詞爭辯爲無理由

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

(三)合夥財產之清償

二十二年十二月六日民事
抗字第一〇九二號

要

民法所謂合夥債務應先就合夥財產清償云者係指現在可供清償之合夥財產而言。若外欠款項既不能供卽時清償之用自不能

旨 以之對抗債權人。

參考法條 民法第六百九十七條合夥財產應先清償合夥之債務其債務未至清償期或在訴訟中者應將其清償所必需之數額由合夥財產中劃出保留之（下略）

再抗告人王子章住無爲和泰錢莊

吳佑三住同上

右再抗告人因與西合泰錢莊欠款執行事件對於中華民國二十二年七月十五日安徽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

按判令商號償還債務之確定判決可據以對於商號之合夥人爲強制執行裁判上

已有成例本件再抗告人與羅俊南等夥開之和泰錢莊負欠西合泰錢莊債務由西合泰錢莊訴請償還其確定判決雖係令和泰錢莊償還但抗告人等同爲和泰錢莊之合夥人則爲不爭之事實管轄執行之無爲縣政府因之對於該再抗告人等實施執行自無不合至合夥債務應先就合夥財產清償云者係指現在可供清償之合夥財產而言若外欠款項既不能供即時清償之用自不能以之對抗債權人本件再抗告人於無爲縣政府傳案執行時既未主張和泰錢莊有何財產可供執行遽爾依據應先就合夥財產執行之法例以爲抗告理由固有未合且查抗告狀附呈合夥財產單一紙純係外欠款項並無現存財產可供執行之用依上說明其抗告論旨亦屬顯不足採原裁定認其抗告爲無理由予以駁回洵屬允當本件再抗告不能認有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

(四) 遲延利息之規定

二十二年十二月四日民事
上字第一四八四號

要

(一) 以給付貨款爲標的之金錢債務遲延時債權人亦得依法

旨
請求遲延利息。(二)依法對於利息無須支付遲延利息。則對於遲延利息無須更支付遲延利息。實甚明顯。(三)遲延利息固應依法定利率或較高之約定利率計算。但債權人證明遲延利息外猶有損害者。得併行請求賠償。

參考法條 民法第二百三十三條遲延之債務以支付金錢爲標的者債權人得請求依法定利率計算之遲延利息但約定利率較高者仍從其約定利率對於利息無須支付遲延利息

前二項情形債權人證明有其他損害者並得請求賠償

上訴人繆嘉生年三十三歲居杭州市平海路二十二號

訴訟代理人李錚律師

上訴人怡昌洋行開設上海廣東路三號

法定代理人方觀樂住上海廣東路三號

訴訟代理人黃展言律師

右當事人間請求償還貨款事件兩造對於中華民國二十二年六月十六日浙江高等法院第二審判決各提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除認上訴人繆嘉生應就貨款支付遲延利息之部分外廢棄發回浙江高等法院更爲審判上訴人繆嘉生關於上開除外部分之上訴駁回

理由

按以給付貨款爲標的之金錢債務遲延時債權人亦得依民法第二百三十三條第一項請求遲延利息業經本院著有判例（二十一年上字第二三九三號民事判決）本件上訴人繆嘉生應向上訴人怡昌洋行給付之貨款既約明貨到後九十天內付清則依民法第二百二十九條第一項上訴人繆嘉生自期限屆滿時起當然負遲延責任上訴人怡昌洋行請求遲延利息卽不得謂非正當上訴人繆嘉生謂此項約定與單純約定一定期間給付貨款者有別殊無理由至上訴人怡昌公司於民國二十一年六月二十三日所開賬單未列遲延利息縱令當時或有不請求遲延利息之意思亦係以當時卽受清償爲前提當時既未清償自不得謂其已有免除遲延利

息債務之默示又上訴人繆嘉生之保證人李彥士代償貨款後上訴人怡昌洋行即將保單交還則不過免除保證人之責任不能據此即認其對於上訴人繆嘉生亦有免除之意思表示原判決認上訴人繆嘉生應就貨款支付遲延利息於法並無不合上訴人繆嘉生關於此點之上訴論旨不得謂爲有理由惟查民法第二百三十三條第二項規定對於利息無須支付遲延利息則對於遲延利息無須更支付遲延利息實甚明顯原審判令上訴人繆嘉生就遲延利息更支付遲延利息於法殊有未合上訴人繆嘉生關於此點之上訴論旨不得謂爲無理由復按遲延利息固應依法定利率或較高之約定利率計算但債權人證明遲延利息外猶有損害者依民法第二百三十三條第三項得併行請求賠償上訴人怡昌洋行主張訟爭貨款係由銀行墊付應照銀行利率按週年一分二釐計算提出上海商業儲蓄銀行信件爲證究竟上訴人怡昌洋行有無遲延利息以外之損害原審未予審認遽謂該上訴人祇能請求依法定利率計算之遲延利息亦屬違法上訴人怡昌洋行之上訴論旨不得謂爲無理由

據上論結本件上訴人繆嘉生之上訴一部爲無理由一部爲有理由上訴人怡昌洋

行之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第四百四十八條第四百十五條判決如主文

(五)合夥契約之有效成立

二十二年十一月三十日民事上字第一四四二號

要

合夥非要式行爲。不以訂立書據爲要件。苟有其他事實足以證明

旨

其合夥關係存在者。卽不能不認其合夥契約爲已有效成立。

參考法條 民法第六百六十七條稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共

同事業之契約（下略）

上訴人源泰卽劉南庭年三十歲住鄞縣江北岸慶元里

建記卽張忠元年二十七歲住鄞縣大來街六十六號

昌記卽陳順昌年二十八歲住鄞縣建船廠鼎崇興

聯記卽王媽欽年三十八歲住鄞縣建船廠福記號

盧謁海年五十歲住鄞縣江北岸福裕里五號

李梓美年五十六歲住鄞縣應家街五號

李祖慶年四十歲住鄞縣江北岸咸倉門

施志明年三十歲住鄞縣江心寺跟陸森記

陸紀森年五十歲住址同上

被上訴人劉鎮泰年五十五歲住鄞縣應家街五號

右當事人間請求歸還股款事件上訴人等對於中華民國二十二年四月二十二日
浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人等負擔

理由

本件上訴人等請求被上訴人將所交之股本返還無非以兩造間之合夥契約尚未成立及合夥業務尚未開始爲理由由本院按合夥非要式行爲不以訂立書據爲要件苟有其他事實足以證明其合夥關係存在者即不能不認其合夥契約爲已有效成立查上訴人籌設之捷興拖駁公司上訴人等於民國十六七年間既分別認股並將

股款交付被上訴人由被上訴人給以收據十九年間又曾開股東會議則其合夥契約自己成立上訴人等既將股款交由被上訴人彙收顯係明認被上訴人爲執行合夥業務之人被上訴人又於民國十七年向甯波遠昌廠訂購船隻定名捷興並用捷興拖駁公司名義向交通部呈准註冊給有執照從事行駛則其營業自不得謂尙未開始被上訴人所用過賬簿之封面及報告結賬內所蓋戳記雖僅稱捷興公司但該過賬簿之簿跟既又載明捷興拖駁公司字樣被上訴人謂捷興公司卽係捷興拖駁公司之簡稱非屬無據何得因此卽謂捷興公司係被上訴人自己所營之另一事業並非與捷興拖駁公司爲一體至經營企業如籌得大部分資本卽開始進行營業及因原定股本額尙未湊足發給收據用臨時字樣均爲常有之事本無足異上訴人等於合夥合法成立後果欲退夥當然應先將合夥所生之債權債務理楚茲迄未履行此種程序率以合夥契約尙未成立及營業尙未開始爲詞請求退還股本並以上訴人等致函催告在被上訴人致送總賬之先及訴請返還股本在茂昌祥等追欠款之先爲否認之論據自難認爲有理原審維持第一審駁回上訴人之訴之判決將上訴人之上訴駁回並無不合又查被上訴人是否擅自變更業務範圍於拖駁之外改載

搭客及賬略是否按期報告上訴人等本得以股東資格隨時督促糾正果有侵害權利之處亦得請求損害賠償以爲救濟原審已予詳爲說明茲猶就此斤斤爭執亦屬無謂上訴論旨均無可採

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四百十五條第八十一條判決如主文

(六)經理人之代表權

二十二年十月二十四日民事
抗字第
六五七號

要

旨

(一)經理人就所任之事務視爲有代表商號爲原告或被告或其他一切訴訟上行爲之權。(二)民事訴訟法第四百六十一條所載當事人之代理人或他造及其代理人對於該訴訟有應罰之行爲云者原指在前訴訟即原確定判決案內有應罰之行爲而言與對於該訴訟之經理人因失火案經刑事庭認爲有過失判處罰金有異。