

最高法院

民事判例彙刊

第三十期

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十三期

(一) 假藉登記以行詐欺之行爲

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偽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 富源煤鑛公司（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鑛公司經理）

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鑛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科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屋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為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即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為係詐害債權人應准撤銷而其因詐害債權人所為抵押權設定之登記亦認為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為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) 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) 保證債務原為保護債權人之利

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清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)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爲真實者。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爲合夥員。

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爲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

謝簣初律師

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簣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）

要旨 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。

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二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	旨
(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。	

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既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

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。
----	---

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