

第二十一集

最高法院判例汇编

會文堂新記書局

國民政府

最高法院判例彙編 第二十一集

(一)退夥事實之認定(關於民法債編)

二十二年一月二十八日民事(上字第
二七六號)

凡合夥人退夥時。依法本應以退夥時之財產狀況爲準。與他合夥人爲結算並分配損益。方足以資結束。在事實上如已領回出資攤分利益。並繳銷合夥憑證者。自應推定已爲結算。除有明確反證足以認其曾聲明保留結算先領一部分贏利者外。決非空言所得否認。

照錄鄒瑜生與譚松林清算夥賬上訴一案判決書

參考法條 民法第六百八十九條第一項退夥人與他合夥人間之結算應以退夥時合夥財產之狀況爲準

第三項合夥事務於退夥時尚未了結者於了結後計算並分配其損益

最高法院判例彙編

第二十一集

最高法院判例彙編 第二十一集

二

民事訴訟法第二百六十五條當事人主張有利於已之事實者就其事實有舉證之責任

上訴人鄒瑜生五十三歲住長沙靖港

其餘上訴人周靜生等三名詳卷

被上訴人譚松林五十六歲住長沙靖港

羅曉村年未詳住同上

右當事人間請求清算夥賬事件上訴人對於中華民國二十年十二月三十日湖南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

本件兩造因靖港盜業公司賬目涉訟原審以靖港盜業公司於起訴時尚未註冊援引合夥法例處斷

其見解並無不合此點上訴論旨毫不足採次查上訴人等於本件在第一審起訴之前對於靖港盜業公司業已退夥爲不爭之事實現所爭者卽被上訴人等已否於退夥當時爲之結算而已按凡合夥人退夥之際依法本應以退夥時之財產狀況爲準與他合夥人爲結算并分配損益方足以資結束在事實上如已領回出資攤分利益并繳銷合夥憑證者自應推定已爲結算除有明確反證足以認其曾聲明保留結算先領一部分贏利者外決非空言所得否認上訴人等在入夥時所持有之股息憑摺既自承已先後退與被上訴人而同時又領回股款及贏利多寡不等當然推定其已爲清算且核之在第一審與上訴人等共同起訴之熊松祥述稱『我國十二年下股所有股本紅利一切皆已收回股摺亦已繳銷賬是已經算清了的』（二十年十一月十四日原審筆錄）又余澤民退股字載『因另有所圖特憑鄒瑜生領股本及各項餘利』各等語則當時已將賬目清算殊無可疑因此上訴人等於股款已經清算終結後卽喪失合夥人之身分自無再行請求清算之權原判決廢棄第一審判決駁回上訴人算賬之請求尙非不當上訴論旨不能謂有理由

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四百一十五條第八十一條判決如

主文

(二)標賣效力之發生(關於民事訴訟執行規則)

(二十二年一月九日民事
上字第三二六號)

標賣爲特種之買賣。依法理應於標賣人爲賣定之表示時而成立。若標賣公告內定有表示賣定之方法。則在標賣人未依其所定表示賣定之方法爲賣定之表示以前。出最高價之應買人自不得爲買定之主張。

照錄吳梅春與吳徵等買賣上訴一案判決書

參考法條 民法第一條民事法律所未規定者依習慣無習慣者依法理

上訴人吳梅春年三十七歲住上海愛多亞路福興坊一〇七二號

被上訴人吳徵年四十七歲住上海河南路九江路農工銀行四樓

潘肇邦年四十一歲住同上

訴訟代理人陶嘉春律師

被上訴人譚毅公年四十九歲住上海辣斐德路四七八號

右當事人間請求履行買賣契約事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十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

按標賣爲特種之買賣依法理應於標賣人爲賣定之表示時而成立若標賣公告內定有表示賣定之方法則在標賣人未依其所定表示賣定之方法爲賣定之表示以前出最高價之應買人自不得爲買定之主張卷查本件被上訴人吳徵藩肇邦爲黃楚九不動產之標賣人被上訴人譚毅公爲黃氏家屬代理人其標賣公告內載有『爲慎重起見對於得標者所開價格再經審核如認爲較市價過於低廉當另登報重行標賣否則卽通告得標者訂期付清標價辦理交割』等語是標賣人顯係以訂期付價

辦理交割之通告爲表示賣定之方法上訴人對於黃楚九所有之上海聖母院路租地造屋之地產全部標價四千四百兩依開標公告雖爲最高價格究未得訂期付價辦理交割之通告即未得賣定之表示乃上訴人即據開標之公告及被上訴人譚毅公告知內部審核情形之私函而爲標賣業已成立該標賣物已由上訴人買定之主張殊屬誤會原審駁斥上訴人之上訴並無不合茲上訴人乃援引公司法第五十九條第二百零七條關於清算人之規定謂被上訴人譚毅公之單獨行爲可認爲有權代表爲不服原判決之理由詎知譚毅公雖爲黃氏家屬之代理人究非標賣人且譚毅公覆函內有『所有交割時期當俟與潘吳兩會計師商定再行通知』等語上訴人之起訴狀亦自敍及（見二十年七月二十四日狀）尙以被上訴人譚毅公之單獨行爲有權代表爲辯解亦屬誤會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）新法前之繼承及立嗣之告爭（關於民法繼承編施行法）二十年

一月十二日民事(上字第三一七號)

(一)繼承在民法繼承編施行前開始者。除民法繼承編施行法有特別規定外。依法不適用民法繼承編之規定。自應仍適用當時之法例予以判斷。但繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬。而依當時之法律又無其他可繼之人者。始得依民法繼承編之規定定其繼承人。(二)依民法繼承編施行前之法例。凡自己或其直系卑屬并爲無繼承權之人。不得告爭承繼。又獨子雖許兼祧。亦必以同父周親爲條件。

照錄傅徽亭與傅峨亭嗣及管理遺產上訴一案判決書

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

同法第八條繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬依當時之法律亦無其他繼承人者自施行之日起依民法繼承編之規定定其繼承人

最高法院判例彙編 第二十一集

八

上訴人傅徽亭年四十三歲住湖南鄉湘常安鎮

傅少松年三十八歲住同上

被上訴人傅峨亭年五十三歲住同上

右當事人間因請求立嗣及管理遺產事件上訴人等對於中華民國二十一年四月十八日湖南高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回湖南高等法院更爲審判

理由

按繼承在民法繼承編施行前開始者除民法繼承編施行法有特別規定外依該施行法第一條所定不適用民法繼承編之規定自應仍適用當時之法例予以判斷又按民法繼承編施行法第八條之規定係謂繼承開始在民法繼承編施行前被繼承人無直系血親卑親屬而依當時之法律又無其他可繼之人者始得依民法繼承編之規定定其繼承人（參照司法院院字七六一號解釋）本件上訴人等

在第一審起訴主張爲傅少俞（係被上訴人之子出繼傅巖亭）立繼而傅少俞之繼承開始既在民法繼承編施行以前原審乃以傅少俞生前既未指定繼承人即應按照民法繼承編施行法第八條規定依民法繼承編定其繼承人不容適用舊法已屬誤解又按當時法例若自己或其直系卑屬并爲無承繼權之人不得告爭承繼又獨子雖許兼祧亦必以同父周親爲條件本件上訴人傅徵亭係爲傅少俞之叔而上訴人傅少松在第一審又供稱『民有一個崽如要撫只撫一半』（據民國十九年五月十七日傅少松供）是上訴人傅少松既僅有一子且少松與少俞又非同父周親則上訴人等對於傅少俞之繼嗣究竟有無告爭權尙屬不無疑問原審就於此點既未加審認則關於傅少俞遺產之管理及其債務之償還自亦難遽予定斷故本件應認爲發回更審之原因

據上論結本件上訴非全無理由依民事訴訟法第四百四十四條第四百四十五條第一項判決如主文

（四）離妾之贍養（關於民法親屬）

二十二年一月三十日民事（上字第五二九號）

在親屬編施行前所置之妾。苟無過失。而因與家長脫離關係致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當之贍養費。免致該妾驟然無以生存。

照錄張啓瑞等脫離家屬關係上訴一案判決書

參考法條 民法第一千零五十七條夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費

同法第一千一百二十三條第三項雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者視爲家屬

上訴人張啓瑞卽張籽雲年五十七歲住長沙東門捷徑三號

上訴人彭淑娥卽齊淑娥年二十八歲住長沙社壇街十七號

右當事人間請求脫離家屬關係事件兩造對於中華民國二十一年八月十六日湖南高等法院第二審判決各自提起上訴本院判決如左

兩造上訴均駁回

第三審訴訟費用由兩造各自負擔

理由

按在親屬編施行前所置之妾苟無過失而因其家長脫離關係致生活陷於困難者其家長縱無過失亦應給與相當之贍養費免致該妾驟然無以生存本件上訴人彭淑娥係上訴人張啓瑞之妾業經原審詳予釋明茲所審究者原法院所判給上訴人彭淑娥之贍養費數額是否適當是已按贍養費之數額應斟酌一方之需要與他方之經濟能力及身分定之上訴人彭淑娥既爲上訴人張啓瑞之妾原法院就雙方需要能力及身分斟酌判令上訴人張啓瑞給付上訴人彭淑娥洋三百元尙無不合上訴人彭淑娥狀稱上訴人張啓瑞管有拾萬元洋數之田房財產純屬空言殊難謂爲有理由又查上訴人彭淑娥與上訴人張啓瑞不能相安經原審認係由於上訴人張啓瑞處置失當非屬無據上訴人張啓瑞謂上訴人彭淑娥係自願求去依法伊無支出贍養費之義務等情亦不足採

據上論結本件兩造上訴均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

(五)不堪同居之解釋(關於民法親屬)三〇號
二十二年一月三十日民事(上)字第五

夫妻之一方受他方不堪同居之虐待。固得向法院請求離婚。惟所謂不堪同居之虐待者。須精神上或身體上現受有虐待而致不堪同居者而言。

照錄朱王氏與朱百遂離婚上訴一案判決書

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)

上訴人朱王氏卽王心亭年二十七歲住開封中山北街一一〇號

被上訴人朱百遂卽朱可奇年四十二歲住開封營州府村

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十一年五月三十日河南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固得向法院請求離婚惟所謂不堪同居之虐待者須精神上或身體上現受有虐待而致不堪同居者而言查閱原卷本件上訴人所訴被上訴人苦打虐待等情經原法院審究結果均無合法證據足資證明且其所訴之事據上訴人所稱均在民國十八年以前縱使屬實亦難爲現在尚有不堪同居虐待之論據原審駁回上訴人之控告並無不合至稱上訴人父母被被上訴人等捆抬至朱家一節係屬另一事件且據供已成刑事在偵查中自不得引爲本件請求離婚之理由原審認與本件無涉亦非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一項第四百一十五條第八十一條

判決如主文

(六)屍體之檢驗及自由心證之根據(關於刑事訴訟法)

二十二年二月二十七日

刑事(上字第三五九號)

(一)檢驗屍體爲實施勘驗之一種。審判中應由法院或受命推事行之。原第二審法院係囑託縣政府代爲檢驗。亦應以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法。(二)認定犯罪事實須有積極證據。雖證據之證明力由法院自由判斷。要必先有證據之存在。始有自由心證之可言。

照錄陳金佑傷害上訴一案判決書

參考法條 刑事訴訟法第一百五十六條爲察看證據及其他犯罪情形起見應實施勘驗

勘驗偵查中由檢察官審判中由法院或受命推事行之

修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十條第一項勘驗由審理該案之縣知事或承審員行之

但應由縣知事勘驗之事件遇有必要時得命承審員代之

刑事訴訟法第二百八十二條犯罪事實應依證據認定之

同法第二百八十三條證據由法院自由判斷

上訴人陳金佑男年二十三歲百壽縣人住周村業農

右上訴人因傷害案件不服廣西高等法院第一分院民國二十年十月二十八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回廣西高等法院第一分院更爲審判

理由

查本案上訴人之妻范老秀於民國二十二年廢歷二月二十八日晚間自縊身死經原審令飭百壽縣政府補行檢驗該范老秀屍身右太陽穴一傷長一寸二分寬五分紫紅色左後脇肋一傷斜長二寸八分寬一寸七分青黑色右腰一傷斜長一寸八分寬七分青黑色均係木器打傷（餘略）業經填具驗斷

書在卷更參以尸翁陳鐘靈及團總黃榜宜所供范老秀死後右太陽稍有青色一團之情形似原審認其生前受有傷害尚非無據惟查檢驗尸體爲實施勘驗之一種審判中應由法院或受命推事行之刑事訴訟法第一百五十六條已有規定雖原審係囑託百壽縣政府代爲檢驗亦應依修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十條以有審判職權之縣長或承審員行之方爲合法乃核閱百壽縣長呈覆原文據稱係派助理員蕭大榮警備隊長王耀極率同檢驗吏伍鸚開場檢驗此項勘驗程序顯非適法而原縣呈覆以後上訴人及同時蒞場之民團局董陳浩謀等又紛以驗斷不公具呈指摘是其檢驗有無錯誤亦非無疑義卽此已足爲更審之原因且查認定犯罪事實須有積極證據雖證據之證明力由法院自由判斷要必先有證據之存在始有自由心證之可言本案范老秀生前縱令受傷屬實究竟該項傷害從何而來上訴人是否確有加害行爲自應詳予調查必須得有積極證明方足以資認定原審判決理由僅以上訴人與之分屬夫婦同處一室並不能證明其傷所由來及是日由外貿易不兩日又卽行折回具有畏罪暫避情形卽認有傷害情事尤不免推測之嫌上訴意旨執此以爲攻擊自非無理由再上訴人在第一審曾經羈押原判謂無羈押期間毋庸折抵亦屬疏誤案經發回合併指明