

最高法院

民事判例彙刊

第五期

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五期

(一) 養子財產之酌定

十九年十二月二十四日
上字第三二〇九號

要

養子已被逐歸宗者。原則上固應聽養親之意思酌給財產。而不應指定數額。強其給與。惟如果互相依倚多年。於養親家產之增加。不無補助之勞績。自得以審判上爲之酌定相當之數額。

旨

上告人

高桂芬（住山東濟南普利門外福安里九百二十八號）

被上告人

高玉柱（住山東膠縣正南隅後灘子）

右兩造因請求分給財產涉訟案上告人不服山東高等法院民國十九年九月二十六日第二審判決提起上告本院判決法如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按「養子已被逐歸宗者原則上固應聽養親之意思酌給財產而不應指定數額強其給與惟如果互相依倚多年於養親家產之增加不無補助之勞績自得由審判上爲之酌定相當之數額」本院查上告人與被上告人前因撤銷養子關係涉訟之另案確定判決（即係原第一審本年一月十四日之判決）雖經載明高桂芬認高玉柱爲子事件准予撤銷由高桂芬酌給財產等語但其財產究應酌給若干並未爲明晰之判斷原判因謂第一審另案判決關於財產部分係先就請求之原因予以中間判決而其後就數額爭執予以判斷（即本年二月二十七日之判決）於法並無不合云云所見自屬允當乃上告人猶藉詞判決違法斤斤爭辯殊非有理復查上告人與被上告人相爲依倚業經十有餘年且查閱上告人所致被上告人信函上告人之商業家務歷來均囑由被上告人爲之管理則其於上告人家產之增進或維持自不用謂無相當之補助矧徵之上告人代理人高袁氏即上告人之妻在第一審並已有令蒙判令男人將財產給高玉柱十分之二遵判是實之供述是則原第一審斷令上告人給與被上告人財產十分之二核其數額尙不爲過原判則予以維持即無不合

上告人聲明廢棄原判決難認爲有理由

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

(二)破產之清償方法

十九年八月三十日
上字第二二八四號

要

按破產法尙未頒行。遇有破產情形。自應適用習慣或條理以爲裁判。故債務人之財產。苟已陷於破產之狀態者。經大多數債權人議定管理或監督。而到場承認之佔總債權額大多數之債權人。如係習慣上確認爲有拘束少數債權人之效力。自應許其發生效力。否則自當禁止。以免發生流弊。又按合夥員對於合夥債務。原負無限責任。必其合夥財產不足清償全部之債務。而各合夥員之私產亦不足清償其債務時。始得依破產之方法以爲清償。

旨

上告人

義興銀號（設北平前門外施家胡同）

右訴
代理人

郭韻笙（住同上）

石志泉（律師）

被上告人

增盛源號（設北平德勝門德勝橋）

右訴
代理人

趙麗臣（住同上）

金源（律師）

右兩造因請求抵銷及償還債務涉訟案上告人不服河北高等法院第一分院民國十九年三月十七日第二審判決提起一部上告本院判決如左

主文

原判決除令被上告人向上告人償付餘欠銀一千五百三十二元八角五分之部分外廢棄發回河北高等法院第一分院更爲審判

理由

「按破產法尚未頒行遇有破產情形自應適用習慣或條理以爲裁判故債務人之財產苟已陷於破產之狀態者經大多數債權人爲保全其公共利益計議定管理或監督債務人財產之方法（協諧契約）而到場承認之債權人又佔總債權額之大

多數如係習慣上確認爲有拘束其他少數未經同意之債權人之效力則對於未經同意之少數債權人亦准其發生效力惟因其破產狀態究未經法院嚴密調查宣告之程序故該地方習慣苟不認其有拘束其他少數未同意之債權人之效力即不得遽令該少數人受其拘束以杜流弊」又按「合夥員對於合夥債務原負無限責任故合夥財產雖不足清償全部之債務而各合夥員仍應以其私產供清償合夥債務之用必須各合夥員皆不能履行其債務時始得依破產之方法爲清償」本件被上告人增盛源號與上告人義興銀號往來共欠該銀號銀七千五百三十二元八角五分義興銀號於十八年八月歇業以後被上告人始向該銀號通知其讓受啓業堂與長記兩存戶之債權而欲以啓業堂等戶所存入該銀號之六千元與其所負債務互爲抵銷既據上告人稱商號歇業後多數債權人所議定之分期還本辦法依照當地習慣有拘束少數債權人之效力云云爲其爭執之論據而被上告人始則又稱北平地方並無上述習慣且義興銀號爲合夥之營業其股東中有李穉香李純等擁資數百萬儘有清償資力等情以爲抗辯是該北平地方對於債權人與債務人所議定之還債辦法是否有多數拘束少數之習慣在審理事實之法院亟應先予調查審認如

果義興銀號多數債權人所議定之該號復業計劃（卽分期還本辦法）依該地方習慣並不能拘束少數未經同意之債權人則被上告人之主張抵銷固不因有上述辦法而受限制上告論旨謂如已經公安局或社會局參預審查者卽不必更問地方習慣之如何均應認其有強制之效力等語依上說明固尙不足以資採用惟如果依習慣應受拘束則義興銀號究竟是否應認爲合夥之營業如爲合夥則其股東間之資力究竟如何卽均有進而審認之必要查閱原卷上告人之訴訟代理人曾聲稱該銀號所負之債爲二百二十七萬元其外欠卽人欠之款實超過此數額（見原卷第一五頁）據此則該銀號歇業縱由於外欠之一時無從收回而該銀號苟係合夥性質其股東中倘果有擁資數百萬之人則尙綽有清償夥債之資力其與多數債權人成立之分期還本辦法無論究由於詐稱破產抑或由於其他之方法斷不應適用破產之程序以爲清償惟上開事實關係尙未經原法院審認且卽關於能否拘束少數之習慣兩造當事人雖在原審各以有前例可援請求分向當地公安局或商會調查而原審亦均恣置不理僅以商人歇業後欲與債權人商議減成或分期償還而因一二人之不同意致協商歸於破裂者所在多有及該銀號已經復業等理由據以改

判准被上告人以所讓受之存款抵銷其一部債務並駁回上告人關於利息之請求是
是不惟以該銀號復業計劃之實行認為資力之恢復其法律上見解固不免誤會其
認定習慣事實毫未盡其調查能事更無合法根據自不能使上告人拆股故本件原
判決除令被上告人向上告人償付餘欠本銀一千五百三十二元八角五分之一部
被上告人並無不服已經確定外其餘部分均有發回更審之原因
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第五
百八十二條判決如主文

(三)不當假扣押之撤銷

十九年十二月十日
上字第三二一號

要

查修正民事訴訟律第六百六十三條規定。假扣押之決定。因不當而撤銷。或因第六百六十一條之規定而撤銷者。債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害等語。其所謂假扣押之決定。因不當而撤銷。原指假扣押原因消滅或對於假扣押決定提起抗

旨
言。告後。經抗告法院或原決定法院認該決定爲不當而撤銷之者而

上告人

春記磁莊

右訴訟
代理人

山萊峰係春記磁莊幫夥（住景德鎮）

上告人

同義磁莊

右訴訟
代理人

徐錦才係同義磁莊股東（住同上）

右上告人

二人共同訴訟代理人董康（律師）

沙彥楷（律師）

被上告人

余鼎係已故余英涇之繼承訴訟人（住江西省城章江義渡局

街二號）

右兩造因請求賠償損害涉訟一案上告人等不服江西高等法院民國十八年四月二十九日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

本件上告人等原與案外人錄記（卽吳祿如）義昌祥（又名合記卽蔣吉夫）四家於民國十五年十月共同借用被上告人之父余英涇（現已亡故）現洋二萬元訂明翌年卽十六年四月底及五月底本利歸還到期迄未履行是年十二月由余英涇向浮梁縣署起訴並聲請將上告人等正在發運之磁船假扣押該縣於施行假扣押後復又予以撤銷除該訟爭債款已經另案判決確定應由上告人等與祿記義昌祥四家分別償還外上告人等因以磁船被扣受有損失等情向余英涇提起本件賠償之訴一查修正民事訴訟律第六百六十三條規定假扣押之決定因不當而撤銷或因第六百六十一條之規定而撤銷者債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害等語其所謂假扣押之決定因不當而撤銷原指假扣押原因消滅或對於假扣押決定提起抗告後經抗告法院或原決定法院認該決定爲不當而撤銷之者而言一本件查閱原卷上告人等於浮梁縣署施行假扣押後曾經表示不服聲請撤銷經該縣自行決定照准查該決定內稱山萊峯等提存房契雖經利害關係人聲

明異議但經派員調查該山萊峯等尙有鋪屋及貨物價值甚鉅並無日後不能執行或執行困難之虞卽無扣押發運磁貨之必要云云是無論該調查報告是否真實（如非真實自係有無再審原因之另一問題）而該縣所採爲撤銷之理由固係認該假扣押之決定爲不當極爲明瞭因而上告人就其因假扣押所受損害據以請求賠償自不能謂爲不合乃原判決不此之察竟認該假扣押決定並非經由抗告法院認爲不當而撤銷之遂謂被上告人不應負賠償責任按之上示說明已屬不合其謂撤銷假扣押原係由於上告人等提存擔保之結果尤核與上述該縣決定原文顯不相符殊難謂爲洽當應認爲有發回更審之原因再關於賠償數額查第一審判令余英涇賠償上告人春記莊洋三千八百一十元零八角上告人同義莊洋二千四百九十三元九角兩造就此均各向原法院表示不服究竟數額應否核減抑應予增加現在案經發回自應由原法院詳予查明衡情定斷本院應暫毋庸置論上告論旨尙不能認爲無理由

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)補正期間之伸長

十九年八月三十日
抗字第六一四號

要	旨
補正期間之長短。既由審判長酌定。則凡路程之遠近。數額之多寡。及各該地方之經濟狀況。固應予以斟酌。而其時地方之秩序能否安寧。暨道路交通之有無梗阻。亦應并爲酌核。卽或酌定期間之當時未能見及。或其事實尙未發生。而期間進行中已行發見者。亦應以職權伸長該期間。	

抗告人

成漢天（住河南開封銀行街七十六號）

右抗告人與許良材因賃房涉訟案不服河南高等法院民國十九年五月二十三日決定提起抗告本院決定如左

主文

原決定廢棄由河南高等法院更爲審判

理由

查本件抗告人以不服原決定於合法抗告期間內向原法院具狀聲明窒礙經原法院以應提起抗告批示後既又據抗告人於相當期間內提出抗告理由並補繳抗告審判費前來本件抗告自應認為合法由本院予以受理特先說明於此又按不遵程式提起控告者控告法院應認為不合法以決定駁回之此為修正民事訴訟律第五百三十八條所明定本件抗告人與許良材因賃房涉訟不服開封地方法院第一審判決向原法院提起控告未據照章繳納審判費用經原法院給限催令補正旋以逾限多日尚未據補正故以決定將其控告駁回於法原無不合惟此項「補正期間之長短既由審判長酌定則凡路程之遠近數額之多寡及各該地方之經濟狀況固應予以斟酌而其時地方之秩序能否安甯暨道路交通之有無梗阻亦應并為酌核即或酌定期間之當時未能見及或其實尚未發生而期間進行中已行發見者亦應以職權酌予伸長該期間」卷查原法院於十九年五月八日送達命令因抗告人業已外出既由其親屬成笑宇代收則據稱伊回歸德措資適直孫韓交戰商賈閉市家室被搶一空繼以萬軍拒守血戰旬餘城社為墟道途梗阻等情如果屬實自足為補正期間伸長之原因縱該抗告人等未經依法聲請而原法院亦應以職權酌予伸長

但此係事實問題既未經原法院置意調查有所說明則本院尙無從遽爲法律上之判斷原決定亦即難遽予維持應認本件有發回更審之原因

據上論結本件抗告爲有理由應依修正民事訴訟律第六百條規定決定如主文

(五)聲請之過失

十九年十二月十日
上字第七二九號

要旨

聲請人對於法院所定補正期間。請予伸長。即應逕向法院提出書狀以憑爲准駁之裁判。乃僅向該縣遞狀。請予轉呈。不得謂非聲請人自己之過失。

聲請人 何巨源（住河北玉田縣鴉鴻橋）

右聲請人與張鐸因求償債務涉訟案對於本院民國十九年九月十二日決定聲請回復原狀本院決定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人擔負

理由

查本件前經本院以聲請人不服河北高等法院民國十九年一月二十日第二審判決提起上告未據預繳上告審判費其上告理由亦未提出當經本院審判長以命令予限補正聲請人於本年八月十日收受本院命令後仍未依限遵行故於本年九月十二日決定認其上告爲不合法予以駁回茲雖據聲請人稱於八月十七日已在本縣具狀爲展限之聲請蒙批候予轉呈想鈞院作成決定之時縣呈尙未達到等語聲請回復原狀前來姑無論「遲誤補正期間經法院認其上訴爲不合法而駁回之者查與修正民事訴訟律第二百三十二條之規定不合本無回復原狀之可言且據該聲請人所稱各情既係對於本院所定補正期間請予伸長卽應逕向本院提出書狀以憑爲准駁之裁判乃僅向本縣遞狀請予轉呈以致延誤不得謂非聲請人自己之過失」此點論旨亦難成立

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及第一百十四條決定如主文

(六)利息滾入原本之解釋

十九年八月十四日
上字第二〇七八號

要	旨
利息滾入原本。既尙在舊法時代。即應認爲利息債務業經清償。自不能更行主張。又利息滾入原本。民事法上固以禁止爲原則。但利息遲付逾一年。而當事人有滾利作本之特約者。仍得依其約定。若商業上有特別習慣。則並得從其習慣。	

上告人

楊運如（住大關街德興號又西關小滄街路北第三門宮宅）

被上告人

呂俊峯（住普利大街德聚布莊）

右兩造因給付債款涉訟一案上告人不服山東高等法院中華民國十八年十二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擔負

理由

本件被上告人提出之借字據上告人所開德興號之經理人趙延苓供稱係因往來欠款不能清償所寫立並非特行借款則原審認趙延苓此等行爲係本於經理人對商號債務有處理權責之行爲其效力應直接及於爲店東之上告人並非無據因此上告人所稱無權代理曾否追認及未親自簽名等論旨卽屬無庸置議至謂趙延苓着劉錫玖立字係被上告人所脅迫純係空言主張無從置信茲上告論旨雖援引趙延苓所供「他三家的賬人家非叫寫字不可」卽指爲被迫確據然此類情形係債權人正當行使權利所習見之事核與脅迫成立之條件並不相符況上告人之代理律師趙松齡在第一審所呈賬單及德興號賬簿所載欠款數額皆與該借字所載相符則縱置借字於不論上告人亦不能免清償義務其所稱欠款數額係由於重利複利之盤剝所致一節查上開上告人之清單及賬簿固有載利率爲二分四或三分者（上告論旨所稱按四分算息核與所呈賬單不符顯不可信）亦有經過一定時期將利息滾入元本者惟查當時法令僅限制利率不得超三分兩造當時之計算既尙在舊法時代且並非未爲清償（利息已作元本應認爲利息債務業經清償）自不