

最高法院判例彙編第二輯

卷一 民法

總則

■習慣法成立之條件

福建洪晴秋與陳從令等因請求先買權及交屋還租涉訟上告案
最高法院民事判決十七年上字第六一三號

判決

上告人

洪晴秋住福建廈門太史巷

被上告人

陳從令住福建廈門

高蘭英住福建廈門

代理人

力蟄龍律師

鄭烈律師

判例要旨

■習慣法成立之條件

習慣法之成立。以多年慣行之事實及普通一般人之確信心爲其基礎。

石兩造因請求確認先買權及交屋還租涉訟一案。上告人不服福建高等法院第一分院中華民國十七年二月二十九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

本件上告人主張係爭房屋有先買權。以地方習慣及曾有口頭契約爲理由。並以薛清芳證明口頭契約之存在。本院按習慣法之成立。須以多年慣行之事實。及普通一般人之確信心爲其基礎。該廈門地方租戶。果有先買權之習慣。已爲普通一般人所確信。則何待另訂口頭契約。又何待第一審敗訴後。始主張地方習慣。其不能爲有普通一般人之確信心。實可概見。原審認爲並無此項習慣。殊無不合。而薛清芳在原審雖稱陳從令說永遠租與洪晴秋。並許以先買權。係對我說的。轉達洪晴秋（詳見十七年二月二十六日第二審筆錄）云云。而不獨核與上告人所稱從令說時。薛清芳在場聞知之語（詳見起訴狀及十六年六月七日第一審筆錄）不相符合。且與薛清芳在第一審述稱陳從令有無允許洪晴秋永佃權及先買權。我沒有聽見等情（詳見十六年六月七日第一審筆錄）顯屬歧異。其證言不能採信。自不待言。上告人所主張之先買權。即屬無

據至上告人主張被上告人高蘭英買後並未向伊會租且先買權未經解決不負交屋還租之責。層查先買權不能成立已說明如前據證人吳向林成福所陳述被上告人高蘭英於買受後確經邀同原業主即被上告人陳從令向伊會租上告人並曾以時已年終請展限一月遷讓（詳見十六年五月十八日第一審筆錄）。雖上告人提出起訴前律師陳李樑信函證明並無其事然該信內既有業主陳從令君稱貴舖店屋彼已讓渡於人因貴舖不肯過佃發生買賣之阻礙損失不少等語則上告人雖不肯過佃要不能謂無會租及催告遷讓事實第一審駁回上告人先買權之請求判令上告人交屋還租原判予以維持將上告人之控告駁回自無不當本件上告不能謂為有理由據上論結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

中華民國十七年七月三日

最高法院民事第一庭

準禁治產者對於代訂法律行為之請求撤消

江西王朱氏與文善昭等確因認賣契無效涉訟上告一案

最高法院民事判決十七年上字第六八九號

判決

判例要旨

【準禁治產者對於
代訂法律行為之
請求撤消

因浪費受準禁治產
之宣告者爲限制有
行為能力人其所訂
結之契約苟未得法
定代理人或照管人
之允許固不生效而
法定代理人或照管
人非本於限制能力
人之意思代爲訂結
契約則限制能力人
自得由其親屬代行
訴請撤銷。

一 上告人

王朱氏住南昌惠民門外

右訴
代理人

劉兆瑜律師

被上告人

文善昭住新建縣遠霞村

王逸農住新建縣維翰村

右兩造爲確認買賣契無效涉訟一案。上告人不服江西高等法院。中華民國十七年三月十七日更審判決。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

按因浪費受準禁治產之宣告者。爲限制有行為能力人。其所訂結之契約。苟未得法定代理人或照管人之允許。固不生效。而法定代理人或照管人。非本於限制能力人之意思。代爲訂結契約。則限制能力人自得由其親屬代行訴請撤銷。本案由王朱氏陳氏等之報請。經法庭宣告準禁治產。所有文契租約。均交被上告人王逸

農（卽上告人夫弟王嘉融）照管。於民國十二年十一月二十八日。由上告人與王逸農共同出名賣與被上告人文善昭爲業。得價大洋一千六百六十元。經原中文尙文鄒賢英文先廣文尙禮等迭次到場證明。寫契在上告人之正泰隆酒店。田價亦交與上告人收清。並由上告人在契內畫押。此項事實。雖與契內列名中之王迪仁所述。王朱氏並未到場。是王逸農出賣寫契。是在集賢春飯館之語不符。而據上告人夫兄王加翮王加仟等迭次述詞。則與文尙文鄒賢英等證言又屬一致。王加翮既以其子過繼上告人。故夫爲嗣子。其利害關係。自與其他列名中證者有別。所言自可憑信。是上告人以自己曾受準禁治產之限制。非得管理財產之王逸農允許。不能單獨與文善昭訂結訟爭。圩田賣約。故必須上告人與王逸農共同出名。此爲一定不易之法理。已如上述說明。若謂該田係王逸農捏名盜賣。上告人並不知情。徵特空言無據。而且事經數年。果使訂約當時非出自上告人已意。則上告人雖在準禁治產期中。而其婆母王朱氏等。爾時均尙健在。何以不請其代爲訴求撤銷。文善昭於尙未立契之時。既在該田標立買受標記。上告人近在咫尺。又何以默無一言。并任其連年收租。毫不過問。足徵訂結該項賣約。確爲上告人之意思。而得王逸農之允許。依上說明。自屬有效。要難僅憑王迪仁簡人之述詞。爲撤銷之確據。原審更審結果。認兩造訂結訟爭。圩田賣約有效。將第一審關於該部分及訟費部分之判決廢棄。改判不能謂爲不合。上告論旨。憑虛攻擊。殊非有理由。

據上論結。本案上告爲無理由。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。

中華民國十七年七月二十七日

最高法院民事第一庭

債權

合夥員之退夥

江蘇張仁記等與匯芳木號等因貨款涉訟上告案

最高法院民事判決十七年上字第四一六號

判決

上告人

張仁記即張嘉瑞住上海閘北恆豐路仁記里一號

右代理人

金宏基律師

上告人

江裕記上海西門義術二十八號

上告人

錢如綏上海大北門外麵筋弄口

右共
理人

俞鍾駱律師

判例要旨

合夥員之退夥

合夥員之退夥。必使合夥債權人。可信其有退夥之行爲。始對於退夥後之合夥債務。不負分擔責任。

被上告人

匯芳木號

源茂木號

瑞昌木號

乾和木號

恆祥木號

隆潤木號

協生木號

廣際隆木號

復記木號

聚和木號

寅記木號

泰興木號

張興隆木號均設上海

右共
代理人

律師

右兩造因請求給付貸款涉訟一案上告人等不服前江蘇高等審判廳中華民國十六年七月十六日所爲第二審判決提起上告本院判決如左

王文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按合夥員之退夥必使債權人可信其有退夥之行爲始對於退夥後之合夥債務不負分擔責任本件上告人等與在逃之董任才馬志明在上海夥開森源木號上告人張仁記江裕記與董仁才各二股馬志明三股上告人錢如綏一股該木號至民國十五年十一月十四日倒閉並結欠被上告人等銀兩均爲上告人等所不爭惟主張於十五年四

月二十五月初五及五月十四等日分別向董仁才聲明退夥。取有退股字據。並各收回股本。以後所欠被上告人等債務。自不負責云云。然查閱卷宗。上告人等已自認於退夥當時並未按照營業狀況計算損益。亦未踐行習慣上必要方式。如登報廣告之類。即查卷附森源木號之滾存簿及流水簿。亦無返還上告人等股銀之記載。依上開說明。原審認上告人等既使人可信其有尚未退夥之行爲。即不能免除債務責任。自非無見。至上告人等謂退夥及返還股銀各事。該號資本簿應有記載云云。不知該號有無資本簿。上告人等既不能有所證明。亦何能爲其有利益之證據。第一審判令上告人等對於森源木號所欠被上告人等債款。按股攤還。原判予以維持。並無不合。上告論旨均難認爲有理由。

綜上論結。應依修正民事訴訟律第五百八十條第一項及一百二十四條第一項判決如主文。

中華民國十七年四月二十七日

最高法院民事第一庭

合夥債務之責任

江蘇吳欽德與姚粹瑜等因債務涉訟上告案

最高法院民事判決十七年上字第四四八號

判決

判例要旨

合夥債務之責任
合夥債務。應由合夥
員全體照契約所定
股份。各自分擔責任。
苟非其他合夥員確
係無力清償。債權人
自不能指定合夥員
請求償還全部債務。
此所謂連合分擔之
制度。非負有連帶責
任。

上告人

吳欽德住上海市馬家廠

被上告人

姚粹瑜住江蘇無錫陳墅

吳鍾秀住同上

右兩造因債務涉訟一案。上告人不服江蘇高等法院。於中華民國十六年十一月二十三日所為第二審判決。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

查合夥債務。應由合夥員全體照契約所定股份。各自分擔責任。苟非其他合夥員確係無力清償。債權人自不能指定合夥員請求償還全部債務。此所謂連合分擔之制度。非負有連帶責任。本件被上告人與馮雪梅孫道生夥開大年米廠。共計四十股。除馮雪梅九股。孫道生五股外。被上告人姚粹瑜九股。吳鍾秀七股。業經被上告人提出合同及總

膽簿作證。馮雪梅身故後。其股分移轉天豐廠。而大年米廠營業。遂歸天豐廠東徐浚源負責經理。查徐浚源與孫道生并非貧無資力其合夥事實。且爲上告人所明知。見原審十六年十一月十九日訴訟筆錄。依照上開說明。大年米廠所欠上告人貸款銀一千四百二十四兩七分洋七十四元。卽應由全體合夥員按股分擔責任。上告人自不得向被上告人請求償還全部債務。原審根據合夥法則判令被上告人姚粹瑜償還四十分之九。吳鍾秀償還四十分之七。洵屬允洽。上告人仍以其應負連帶責任爲詞。請求廢棄原判決殊無理由。

據上論結。本件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。

中華民國十七年五月十日

最高法院民事第二庭

合夥人私賣貨物之處置

浙江鄭日富與鍾文澍等因請求償還墊款涉訟上告案

最高法院民事判決十七年上字第五三七號

判決

判例要旨

合夥人私賣貨物之處置

縱有私賣貨物之事。亦祇能按其私賣若干責令按股賠償。

遲滯利息之要求。因一造之責任。致令合夥人墊款遲滯不能歸償。合夥人得要求利息。

上告人

鄭日富住浙江諸暨縣鸞鷲灣

被上告人

鍾文漣住浙江杭縣江干鴻福橋

蔣桂燦住址同上

右兩造因請求償還墊款涉訟一案。上告人不服浙江高等法院於中華民國十六年十二月三十一日所爲第二審判決。提起上告。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

本件上告人原爲山上經理。爲其所自認。至稱九年年底已將經理推與張合正。係屬空言。自難憑信。據郭明臣之證言。上告人固應將所餘柴板如數運交。否則應負遲滯之責。惟查原審筆錄。據楊宇懷述稱。『由各中人斷結。叫鍾文漣再挪出二百元。以一百元與鄭日富總算山貨之權。給與鍾文漣管業。鄭日富脫離關係。餘一百元辦酒及安葬之費。雙方均答應的。』(十六年十二月二十四日第二審筆錄)果如所云。事已了結。則以前被上告人等墊款多少。即可不問。原審於楊宇懷之陳述。何以捨棄。而獨採用鄭明臣之證言。并未加以釋明。而在場調處。並不僅郭明臣楊宇懷二人。既所述情形互有歧異。

其如陳雨亭等亦未嘗不可傳訊。藉資參酌。復查本件合夥係有四人。除兩造外。尚有張合正之股分。上告人占四股。被上告人等及張合正各占二股。爲不爭之事實。上告人縱令有私賣貨物之事。被上告人等亦祇能按其私賣若干。再按被上告人等之股分。因上告人之私賣受損若干。責令按其股分賠償。不能因上告人有私賣之事。而不問其私賣爲若干。遂令上告人將被上告人等所墊與合夥之款。如數償還。蓋除上告人私賣之外。合夥資本如仍有虧。則合夥人均應分擔其損失。乃原判以經理運貨墊款司帳各有專責。其他合夥各出資本營業者不同。各證人均稱並無損失。被上告人等因上告人違約私賣。始與拆夥。謂並無損失。分擔可言。然經理墊款云云。不過責任及事務之分配。既係四人合夥私賣。固應由上告人賠償。而拆夥前盈虧。要不能不按股分擔。所謂各證人均稱並無損失。究指何人證言。亦未述明。被上告人等墊款股款。究爲若干。及收貨若干。並上告人私賣若干。尙非絕無簿據。及人證。可以查訊。原審未予詳加審究。殊嫌率斷。至利息一層。如果因上告人之責任。致令合夥人所墊之款遲滯不能歸償。則墊款之合夥人要求利息。固非不當。但上告人之責任。及其責任範圍。尙未明瞭。亦無從計算。自應一併發還。本件上告人就原判上開各點。加以攻擊。不能謂無理由。

據上論結。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。

中華民國十七年六月五日

最高法院民事第一庭

侵權行為之損害賠償

浙江沈阿來與黃河清因請求賠償損失涉訟上告一案

最高法院民事判決十七年上字第五八五號

判決

上告人

沈阿來住浙江鄞縣戒子橋

被上告人

黃可清住浙江鄞縣郎前街

右兩造因請求賠償損失涉訟一案。上告人不服浙江高等法院於中華民國十六年十二月二十六日所為第二審判決。提起一部上告。本院判決如左。

主文

原判決。除賠償醫藥及五個月家用等費銀一百二十九元外。廢棄發回浙江高等法院。更為審判。

理由

判例要旨

侵權行為之損害

賠償

傷廢一目。不能為絕無影響於生活能力。加害人不能不負相當之賠償責任。至賠償程度。應斟酌被害人年齡職業及受損害情形。並加害人之財力。以為判斷。

按傷廢一目不能謂絕無影響於生活能力。本件上告人被被上告人毆傷左目成廢。業經刑事判決確定。雖右目完好。不至完全喪失視能效用。然無論何項職業。莫不賴雙目並用。若廢失一目。究不免作事滯礙。因此所受之一部損失。加害人不能不負相當之賠償責任。至賠償程度。應斟酌被害人年齡職業及受損害情形。並加害人之財力以爲判斷。原判僅以上告人右目依然完好。素業行販。不致受何等影響。遂不問上告人所主張二十年間每年四十元之一部損失費。是否相當。乃不加審究。遽將上告人附帶上訴及其餘之訴。均予駁斥。殊欠允洽。本件上告。不能不認爲有理由。

據上論結。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。

中華民國十七年六月十九日

最高法院民事第一庭

物權

淤地之承領與謊領他人之墾地

安徽王碩夫與鮑正臣等因湖地涉訟上告一案

最高法院民事判決十七年上字第三九三號

判例要旨

□淤地之承領
淤出可墾之地如應
作官荒繳價亦惟向
係佔管其業者有優
先承領之權

□謊領他人之墾地
私向屯墾局報領他
人營業之地即係利
用行政官廳之處分
而侵害人之權利

判決

上告人

王碩夫住安徽懷甯南莊嶺

被上告人

鮑正臣住安徽懷甯鮑家村

鮑文達住址同上

鮑範夫住址同上

鮑士林住址同上

鮑覺民住址同上

鮑冬森住址同上

右兩造因湖地涉訟一案上告人不服前安徽高等審判廳於中華民國十六年三月三十一日所爲第二審之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任

理由

本件訟爭之大油湖小東湖牧牛廠等處。應否歸上告人承領。兩造情詞各執。查被上告人所呈康熙三十三年印圖。係東至長楓夾西至夾口南至大江北至塘夾。並載明業戶鮑德崇爲遵照全書大工帖繪圖請給印證。本戶冊載魚課二十四兩。至毗連民壽蘆課三十餘戶。從前丈洲舊埂石界無異等語。現兩造訟爭之業。既在此四至之中。且係有明萬曆年間。因需款建築縣城。經御史題奏召買歸鮑姓繳價管業。載明魚課全書印冊之內。有清乾嘉以還。該湖由鮑姓賣出一部。繼又收回。有被上告人所呈乾嘉年間湖契足證。此外鮑姓因別姓侵害湖界。曾憑中立有禁約清界中議等字。又有陳華才葉善貴王梅村吳長發沈大剛韓可宗吳榮貴余世培韓先進等。向鮑姓立約承拚。在湖富養柴草。種種證據。均足證明鮑姓之在該湖及湖邊之地。均歷久管業。縱屯墾局成立湖中。如有淤出可墾之地。應作官荒繳價。然亦惟向係佔管其業者。有優先承領之權。乃上告人明知爲被上告人湖業。而又不分湖地。遽私向屯墾局指爲官荒報領。顯係利用行政官廳之處分。而侵害被上告人之權利。其並無優先承領該湖之權。卽不煩言而決。雖據上告人稱被上告人之在該湖實只有水上捕魚之權。湖地涸出卽係官荒。與被上告人無涉。觀其所執爲桐城縣之水尾漁課。可見管轄不同。稅則不同。權原不同。收益不同。實不能藉此飛佔湖地云云。然查被上告人之取得業權。係憑印冊內載明石塘所大池湖課銀一十五兩四錢三分。買主鮑德崇前江灘湖并腹內朱家泊蕩貨銀五兩。買主鮑德明小