

最高法院

民事判例彙刊

第十一期

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 第十一期

(一)不服駁回上訴裁定之抗告性質

二十一年十一月二十四日
民事抗字第一二二五號

要旨 民事當事人對於因上訴不合程式而駁回之裁定提起抗告者。僅得爲即時抗告。其不變期間爲七期日。

抗告人門傑臣年五十七歲住河北省天津市西開世昌里六十九號

門育齋年四十七歲住同上

右抗告人與安吉公司葛吉階因確認抵押權事件對於中華民國二十一年九月二十八日河北高等法院裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

民事當事人對於因上訴不合程式而駁回之裁定提起抗告者僅得爲即時抗告其不變期間爲七日民事訴訟法第四百零九條第三項第四百五十三條第二項定有明文本件原法院就抗告人與安吉公司葛吉階因確認抵押權事件所爲駁回上訴之裁定係於本年十月二十日送達有送達證在卷可據計至十月二十七日其即時抗告之不變期間業已屆滿乃抗告人於十一月八日始行提起抗告顯係逾期不能認爲合法

據上論結本件抗告爲不合法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

(二)假扣押之聲請與執行

二十一年十月十三日民事
抗字第一〇八七號

要

旨

債權人就其未到期之請求亦得爲假扣押之聲請。至民事訴訟執行規則第二十條乃爲關於強制執行之規定。於假扣押之執行時始準用之。而所謂職業所必要之器具物品不得查封者。係以必要者爲限。非謂關於職業上之一切器具物品概不得查封。

再抗告人毛雲卿年三十三歲住懷甯西門內六號

右再抗告人與恆豐錢莊因假扣押事件對於中華民國二十一年六月十八日安徽高等法院駁回抗告之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

按債權人就其未到期之請求亦得爲假扣押之聲請查本件再抗告人積欠恆豐錢莊之款計八千二百六十八元雖據再抗告人稱尙未到期但查閱原卷恆豐錢莊係因再抗告人將其所開毛濟春藥鋪物品搬移至西門外操江廠帆船上有逃匿之虞恐日後不能強制執行或難於執行請將該藥鋪內貨物生財及已裝運之貨物先行假扣押原审法院仍維持懷甯地方法院准許假扣押之裁決將再抗告人之抗告駁斥按之民事訴訟法第四百八十八條第四百八十九條之規定並無不合再抗告人自不得以未到期爲理由聲明不服至民事訴訟執行規則第二十條乃關於強制執行

之規定於假扣押之執行時始準用之民事訴訟執行規則第一百十七條定有明文且其所謂職業所必要之器具物品不得查封者係以必要者爲限非謂關於職業上之一切器具物品概不得查封茲再抗告人乃謂毛生春本係藥鋪其貨物均屬藥材其生財卽是藥材所必需器具均在不得查封之列亦屬誤會再抗告論旨均不可採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

(三) 法院延不執行之救濟

二十一年十一月三日民事
聲字第八七七號

要	旨
執行法院違反職務不爲照判執行或延不執行者當事人祇能逕向監督長官卽該管高等法院院長或司法行政部部長請予督飭依法辦理不得向本院聲請救濟	

聲請人 永大昌

福茂

源記

美成公司

益昌盛

廣義恆

訴訟代理人劉思宗住衡陽北門內正街永大昌店

右聲請人等與李寶渭等請求償還債款執行事件聲請救濟本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人等負擔

理由

按執行法院違反職務不爲照判執行或延不執行者當事人祇能逕向監督長官卽該管高等法院院長或司法行政部部長請予督飭依法辦理不得向本院聲請救濟本件聲請人等於判決確定後以永興縣政府執行徇情棄法聲請本院迅令湖南高等法院第二分院派員辦理或指令耒陽縣政府就近辦理以杜情弊而資救濟核與上開說明殊有未合應予駁回并依民事訴訟法第九十六條第八十一條裁定如主

文

(四) 強制執行與破產財團之財產

二十一年十月三日民事
抗字第一〇四二號

要

給付判決一經確定。債權人即可請求強制執行。如執行標的爲破
產財團之財產。其執行足以侵害破產債權人之權利者。自可由破
產債權人自行依法主張。不容債務人藉口於破產而請求停止執
行。

旨

再抗告人劉志善堂劉繼寵年七十歲住羊市街

右再抗告人與繆春暉堂等因債務執行事件對於中華民國二十一年五月二十一日陝西高等法院之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

按給付判決一經確定債權人即可請求強制執行如果執行標的爲破產財團之財產其執行足以侵害破產債權人之權利者自可由破產債權人自行依法主張不容債務人藉口於破產而請求停止執行本件再抗告人與繆春暉堂等債務執行一案繆春暉堂等所請求查封之標的物如果屬於破產財團之財產其實施執行足以侵害破產債權人之權利該破產債權人自可依法自行請求停止執行毋庸再抗告人代爲顧慮原裁決認爲毋庸停止執行其理由之釋明雖未盡洽而其駁回再抗告人停止執行之聲請要無不當

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及第八十一條裁定如主文

(五) 調解筆錄之效力

二十一年十一月三日民事
抗字第一二二二號

要

旨

債權人於債務人等不遵調解履行清償時即可本於調解筆錄所取得之債務名義請原調解法院就前開抵押標之物之田房併予扣押原可不依保全程序爲假扣押之聲請

再抗告人于廖氏年齡未詳住四川成都縣正府街一五五號

于樹田同上

于仲庸同上

右再抗告人等因與陶子堅債務聲請假扣押事件對於中華民國二十一年七月三十日四川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等負擔

理由

本件債權人陶子堅前以債務人歐寶元與其妻歐于民（即再抗告人于廖氏之親女于樹田于仲庸之胞姊）於民國十九年間以于夔龍名下坐落什邡縣西三區二團二甲水田五十五畝之紅契（據歐于氏稱此田係其母家給與之賠奩）由再抗告人于樹田保證向其抵押借款大洋一千元又債務人即再抗告人于仲庸於同年八月間亦以坐落同縣西一區六團四十五號房契由歐寶元保證向其抵押借款大

洋一百五十元各立約據到期均未清償經陶子堅訴經四川成都地方法院調解處訊據歐寶元歐于氏于樹田等同稱甘願於最長期四十日內如數措償本利如逾前項期限不爲履行應即將所交抵押紅契內註田房（卽上述兩項債務抵押品）交由陶子堅自由處分云云並作成和解筆錄在卷雖再抗告人于廖氏曾對於該項調解辦法向原高等法院聲明異議並請指定管轄以便提起訴訟經原高等法院另以裁決命該氏向原調解法院提起再審之訴其理由之當否姑不具論第在債權人於該債務人等不遵調解履行清償之時卽可本於上述調解筆錄所取得之債務名義請原調解法院就前開抵押標之物之田房併予扣押原可不依保全程序爲假扣押之聲請乃竟聲請假扣押其用語雖屬錯誤而原調解法院（卽扣押法院）裁決結果予以照准究無不合又查再抗告人于樹田原爲本件主債務人歐寶元之保證債務人且在原調解筆錄內列爲當事人之一其在于仲庸雖未列爲調解筆錄內之當事人惟其關於一百五十元部分查係歐寶元之保證債務人并經其就該保證部分之債務與于樹田同在原調解法院聲明如逾期不償願將抵押之田房交由陶子堅自由處分已如上述則再抗告人于樹田于仲庸兩人如不服扣押法院之裁定除得

各自呈明可供訟爭債額之擔保聲請撤銷其扣押或具有再審原因依再審程序得向原調解法院提起再審之訴外別無救濟方法乃竟向原高等法院提起抗告顯非有理至于廖氏則並非本件債務之主債務人或保證債務人其以第三人名義主張關於上述扣押標之物之田契係歐寶元夫婦誘串其子卽于樹田竊出作抵並非給與其親女卽歐于氏之賠奩等情無論是否屬實而依法僅得對該債權人提起異議之訴不應對於扣押之裁定（卽裁決）提起抗告今乃與于樹田于仲庸共同提起抗告亦難謂合原高等法院未就上述各個關係分別示明固屬未免疏略而其裁判主旨將再抗告人等之抗告概予駁斥要難謂爲不當再抗告論旨均非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判決如主文

（六）合夥之證明與合同

二十一年十一月二十一日民事
上字第二八一五號

要 合夥不必盡有合同。苟有確實證據足以證明其爲合夥者。不得以
旨 未立有合同藉詞否認。

上訴人高景成年七十八歲住益都縣城內鐸樓廟巷

訴訟代理人劉鴻鈞律師

被上訴人衣瑞圖年四十九歲住臨朐縣福山集莊

右當事人間確認合夥及分擔債務事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十一日山東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

按合夥不必盡有合同苟有確實證據足以證明其爲合夥者不得以未立有合同藉詞否認本件上訴人係與被上訴人及徐蘭芳合夥開設福順泰洋油莊既有福順泰之雇工趙永平被匪擊斃經中說合給與恤金二百元所立之字據足以證明則雖未立有合夥合同要不能不認上訴人爲福順泰之合夥員該字據係趙永平被匪擊斃時經中人向上訴人與被上訴人及徐蘭芳三人說合上訴人與被上訴人及徐蘭芳

三人共同在場主持所立經中證人趙朋遠衣瑞賓馬維輔譚其忠尹學賓李兆林及起草人李兆棟證明無異所稱上訴人由益都到臨朐福順泰討債適遇被上訴人工人趙永平被匪擊斃被上訴人邀其本處親厚多人調處給趙永平之家屬恤金二百元上訴人因係素交亦參加調處被上訴人因事關人命恐趙永平之家屬事後反覆要求上訴人列名字據等情如果屬實何以上訴人之名不列入見知人之內殊不合理立字據時上訴人共同在場已據趙朋遠等證明無異何得謂說妥後上訴人卽已回益其將上訴人之名列在福順泰經理之下未得上訴人同意李樂書既因福順泰欠增益信債務與被上訴人涉訟有案其所爲不利於被上訴人之證言自難率予採取在與增益信訴追債務案內雖被上訴人被押後由被上訴人之祖父自行籌款歸還並未以與上訴人及徐蘭芳合夥爲詞亦未令上訴人擬還惟被上訴人辯稱那時福順泰的外欠及欠外的賬沒清理我也不願意得罪高景成並且高景成還與我說別攀他出來他在外邊好辦理着還賬所以我沒攀他我個人先還了再和他算賬云云不能謂不合情理徐蘭芳本無薪水亦自認其有長支何得以上訴人無定額薪水指摘被上訴人所稱上訴人長支爲不合烟草牌照由合夥員中之一人出名報領亦

非事實上所無既有上述字據足證上訴人係屬合夥員亦非僅因該牌照係填被上訴人一人之名所能否認原判委無不合上訴論旨均非可採

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四百四十五條第八十一條判決如主文

(七)約定貨幣種類之債務

二十一年十一月二十八日民事上字第三〇〇四號

要 旨
金錢債務之履行。如當事人間以特約指定用某種貨幣者。無論債權成立時所給付者爲何種貨幣。當事人兩造均應受該特約之拘束。

上訴人楊荊康年三十九歲住南昌六眼井三十一號

被上訴人鄒揆東年齡未詳住南昌狀元府二十五號

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國十九年十二月十二日江西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

按金錢債務之履行如當事人間以特約指定用某種貨幣者無論債權成立時所給付者爲何種貨幣當事人兩造均應受該特約之拘束本件上訴人於民國十五年夏歷七月二十八日由訴外人陳柱臣介紹借到被上訴人銀洋四千元借據內指定用袁像足色銀洋並訂明至期歸還以袁頭足色銀洋交付等字依此則金錢債務之履行兩造既以特約指定用袁頭足色銀洋縱使被上訴人當時所交付者誠如上訴人所主張係江鈔四千元約合現幣一千五百一十六元並未依約給付袁像足色銀洋但上訴人與被上訴人所訂特約關於歸還之特種貨幣並未有所更改依上說明上訴人卽不能不受該特約之拘束原審認被上訴人依據雙方締結之特約訴求給付爲合法尙無不當至於十五年十二月所付之二百元係屬介紹費既經介紹人陳柱臣證明原審維持第一審判決不予相扣抵亦非不當上訴論旨皆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

十一條判決如主文

(八)債務之抵銷

二十二年一月二十六日民事
上字第四四〇號

要 債務之抵銷。應以兩方互負債務。其給付之種類相同。且均屆清償
旨 期者爲限。若債務之性質不同。則不在得以抵銷之列。

上訴人陳斌記卽陳芹香年六十二歲住上海歐嘉路四〇九號

訴訟代理人顧昌元律師

戴繼恩律師

被上訴人江浙漁業事務局

法代理人鍾衍慶收送達處汪恩濟律師事務所

右當事人間求償撈價事件上訴人對於中華民國二十一年六月十一日江蘇高等
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

按債務之抵銷應以兩方互負債務其給付之種類相同且均屆清償期者爲限若債務之性質不同則不在得以抵銷之列本件上訴人對於被上訴人請求返還撈價所爲抵銷之抗辯能否成立應視其債務之性質是否合於抵銷之要件爲斷查閱訴訟卷宗上訴人所主張抵銷者乃因被上訴人扣留其木料鉛絲謂爲受有損失應行賠償而被上訴人究竟應否賠償其前提尙未確定上訴人於本件訴訟第一審又未有合法提起之反訴而竟以尙未確定之債務爲訴訟上抵銷之抗辯其主張自非正當原判駁回上訴人之上訴其說明理由雖非允洽而其裁判要無不當上訴論旨究屬難予採用

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十三條第八十一條判決如主文