

訴訟問答

法律顧問問

上海中央書店印
行

—— 答 問 訟 訴 ——

法 律 顧 問

上 海 中 央 書 店 印 行

1 9 3 0

問訴
答訟

法律顧問目錄

(民事實體法問答)

總則之部

習慣法則之問答(附訴狀).....	一
權利能力之問答(附訴狀).....	四
行為能力之問答(附訴狀).....	七
其二.....	一〇
法人資格之問答(附訴狀).....	一八
法律行為之問答(附訴狀).....	一六
意思表示之問答(附訴狀).....	一九
條件及期限之問答(附訴狀).....	二二

期間及期日之問答(附訴狀).....	二五
時效問題之問答(附訴狀).....	二八
債權之部	
危險負擔之問答(附訴狀).....	三二
其二.....	三四
債務讓與之問答(附訴狀).....	三八
重利滾本之問答(附訴狀).....	四〇
紙幣補水之問答(附訴狀).....	四四
債權抵銷之問答(附訴狀).....	四六
贈與效力之問答(附訴狀).....	四九
租賃期限之問答(附訴狀).....	五二
管理事務之問答(附訴狀).....	五五

物權之部

所有權範圍之問答(附訴狀).....	五八
其二.....	六一
佃權範圍之問答(附訴狀).....	六四
地役權範圍之問答(附訴狀).....	六六
担保物權範圍之問答(附訴狀).....	六九
其二.....	七一
占有範圍之問答(附訴狀).....	七四
其二.....	七七
親屬之部	
家長權限之問答(附訴狀).....	八〇
監護權限之問答(附訴狀).....	八三

婚姻要件之問答(附訴狀)……………八六

婚姻撤銷之問答(附訴狀)……………八九

離婚問題之問答(附訴狀)……………九一

夫妻身分之問答(附訴狀)……………九四

親權行為之問答(附訴狀)……………九六

姦生子問題之問答(附訴狀)……………九九

養子身分之問答(附訴狀)……………一〇二

扶養義務之問答(附訴狀)……………一〇六

承繼之部

宗祧繼承之問答(附訴狀)……………一〇八

其二

繼承遺產之問答(附訴狀)……………一一四

其二

嗣子歸宗之問答(附訴狀).....	一二〇
遺囑範圍之問答(附訴狀).....	一二三
應留財產之問答(附訴狀).....	一二六

答 問 訟 訴

(6)

法律顧問

訴訟問答

(民事實體法問答)

總則之部

習慣法則之問答

附訴狀

【問】

姚家帚問。我從前向本地陶俊公買幢房屋。計價五千元。在當時確是便宜的。照時價總要在六千元以上。現在陶俊公死了。陶俊公的夫人李明珠。率領了三個小孩。到我家貼價。照本地習慣。凡是一千元買價。可以找貼五十元。五千元的買價。可以找貼二百五十元。但李明珠以爲賣這幢房屋時。十分便宜。一定要找貼一千元。這是和習慣不合的。後來纏繞不休。竟弄到成訟。我想他既缺這錢的不知趣。索性一個錢也不給了。請你替我做張辯訴狀。駁斥他一番。但不知道在法律上有根據沒有。

【答】習慣的成立。一定要多年慣行的事實。這事實又是普通人確信的。並且還要不

違反法律和公共秩序並善良風俗。要是缺了一件。就不能夠成立。就是大家認為一種習慣。也是無效的。貼價一件事。雖是地方人公認為一種習慣。合着習慣的條件。但是違反法律的。又是違背善良風俗的。依法當然不能認為有效。你儘管一個錢也不付。他既和你成訟。你準備辯訴好了。我就來替你做篇辯訴狀。

附訴狀

為依法提出辯訴請予駁回原訴並令負擔訟費事。切原告人李明珠 告訴 被告 不付房屋找價一案。奉

鈞院諭知答辯並定期傳審在案。查房屋一經出售。其所有權即由賣主移轉於買主。一方交錢。一方交貨。絕無再有問題發生。在買主固不能將房屋退回賣主。而在賣主亦絕不能對於房屋上有何主張。貼價一事。雖為本地方習慣所有。然為一種不良之習慣。依法不能有效。查法律上對於習慣法之成立。其要件計有四。其一須有內部要素。即人人有確信以為法之心。

其二須有外部要素。即於一定期間內就同一事項反復爲同一之習慣。其三須法令所未規定之事項。其四須不違反公共秩序及利益並善良風俗。賣屋後向買主貼價。在法律上純爲不法行爲。既害及公共秩序及利益。更違反善良風俗。雖有習慣。亦毫無足取。依法全然不能承認。礙難有認爲習慣法之效力。試問賣屋貼價。是否爲不法行爲。既爲不法行爲。即爲法律之所絕對禁止。不容藉口於習慣。而妄有所主張。最可駭者。謂此屋時值六千元。賣時只五千元。相去有一千元。例應補找。是真強詞飾非。不值一跌。查大理院判決例。『賣主於出售貨物時。已將其所訂之價通知於買客。而買客對於賣主所定之價。並無疑義。且收受其貨物者。在法律上自可推斷買客對於賣主所訂之價。已合法表示同意。此項價銀。於法既可認爲業經買賣當事人協議訂定。即無主張增減之餘地。』故凡買賣契約一經訂定。雙方即受其拘束。一方固不許妄求減價。一方亦不得妄求加價。今此屋已買賣十三年。其價早經確定。何得至今日而始反悔。妄求貼補。其爲違法。更覺顯然。爲此狀請

鈞院依法將原訴駁回。並諭令李明珠負擔本案訟費。以明是非。而尊法紀。謹狀。

▲附註 習慣與習慣法不同。習慣者爲一地方所慣行之事實。而其合法與否皆所不問。故單單習慣。全不生法之效力。習慣法者。則已由習慣而進於法律。雖未經法律訂定。而已由法律所承認。苟法無明文者。其習慣即可代法律。有法律上之效力。民法上所謂「無法律則從習慣」者。即指習慣法也。習慣之進成習慣法。其要件有四。即狀文中所言者是。苟缺此要件者。雖爲一地方共認爲習慣。亦絕無法律上之效力。

權利能力之問答

附訴狀

【問】

包君宜問。我女慧芹。嫁給唐孟明爲妻。結婚後不到十個月。唐孟明就一病死了。孟明有遺產五十萬。照例無子的應該立繼。但我女現在有孕。生男生女。後日雖還不可知。但總不能說沒有希望。況且就是生女。照現在的法律上。也有承繼財產的權利。不能夠把他一筆抹煞。那孟明的兄弟仲光。竟其出來把持。就要把他的兒子家良出來承繼。我女不答應。大爲反對。雖經親族出來調停。說得舌敝唇

焦也是沒效。大概要法律解決了。既是法律解決。我想還是先下手爲強。就請你做張訴狀去投罷。但是在法律上。到底我女能夠得到勝利沒有。也要請你斟酌一下。免得後來懊悔。

【答】

照法律上講起來。胎兒也有權利能力。什麼叫權利能力。就是在法律上得到權利的能力。本來權利能力。要出生後才始有的。沒有出生時。就沒有這能力。但是碰到這種事情。胎兒看做成人一樣。也有權利能力的。令愛的主張。一些兒也不錯。成訟起來。絕對不會失敗。你放心好了。

附訴狀

爲觀觀家產妄思篡奪請爲依法審斷並令負擔訟費事。切 氏 孟明 於上月去世。現下雖未有子嗣。然 氏 身懷六甲。尙有遺腹。雖後日生男生女。均不可知。然不能謂爲無後。既非無後。卽無須立他人之子爲繼。蓋 氏 腹中之胎兒。依法應繼承其故父 孟明 有全部繼承之權利。不能抹煞一切。而將此胎兒應得之權利。非法剝奪。蓋此胎兒既爲 孟明 之血肉。依法卽應爲 孟明

之繼承人。而不容否認。况據大理院解釋例。凡繼承之爭。胎兒與現實之人同視。雖一爲已生。一爲未生。而其中有承繼之權利則一。且確認爲同有權利能力者。故以胎兒承繼。依法實與現實之人承繼無殊。不在虛名待繼之列。大理院言之綦詳。無容爭論。夫如是則孟明既有遺腹胎兒。卽應以胎兒承繼。無須再求他人之子以爲之後。而他人之子。亦不能蔑視胎兒之權利。而強行入繼。乃氏之夫弟唐仲光覬覦孟明遺產。妄思篡奪。強欲以其子家良入繼。孟明爲後以篡得此遺產。試問如此行爲。將置此腹中一塊肉於何地。豈以胎兒無此繼承之權利乎。抑雖有此權利。而以尙未出生之故。可任意剝奪之乎。在法律上。凡有繼承之爭。胎兒與現實之人同視。均爲有權利能力者。不能以其尙未出生之故。而謂爲無享有繼承權利之能力。乃氏百般開導。親戚族衆百般解說。舌敝唇焦。仲光終悍然不顧。必欲以其子家良繼繼。是真違法之尤。上欺死者。下欺生者。爲特不得已狀請

鈞院鑒核。迅卽傳諭。仲光到案。禁止繼繼。並依民事訴訟條例。諭知負擔本案訟費。以重法紀。而保權利。謹狀。

行為能力之問答

附訴狀

【問】 朱左芬問。我有一位族姪叫朱永年。從小沒有父母。一切都由他的母舅瞿重祿

管理。但是瞿重祿貪心很重。常常欺這小孩子幼弱。任意把永年的財產使用。或以少報多。或以多報少。現在朱永年已經十六歲了。可以算做成了。要想脫離他母舅的範圍。要求把家產取出來。自行掌管。瞿重祿不答應。說成了須滿十六歲。不是一屆十六歲。就能算成年。還說依照商人通例。須滿二十歲才算成年。因此竟鬧到成訟。你看這件案子的結果怎樣。並且要請你代朱永年做篇訴狀。

【答】

我國民法。尚未頒布。還是援用從前的大清現行律。現行律規定十六歲為成了。那末一到十六歲。就可以算成年。拿這層理由去投訴。一定可以有些兒把握。不致全歸失敗。但是照刑法上講起來。一定要滿二十歲。才可脫離親權監護權。不滿二十歲。還是不算成年。不過刑法的性質。和民法不同。刑法自刑法。民法自民法。現行律上既規定十六歲成了。當然要用現行律做根據。我就根據這一點來

做訴狀罷。

附訴狀

爲依法提起訴訟請予審判事。切民幼喪父母。一切家財。悉由民母舅瞿重祿管理。且爲民之監護人。瞿重祿素性貪鄙。且凶悍暴戾。管理民家產後。雖礙於衆目。不敢擅爲處分。然其每年收取之租息。從未報告一次。亦無簡明之帳目。且對民時加虐待。除衣食住外。亦絕無爲民謀一幸福者。卽衣食住亦惡劣不堪。視同奴僕。任意敲扑。現民已屆十六歲。達成丁之年。在法律上已有行爲能力。因邀同族衆親戚。出面要求自管。此本不煩爭執之事。乃重祿遷延不允。或謂成年須滿十六歲。現不過初屆十六歲。不能謂爲已成丁。或謂成年須滿二十歲。現在不能卽爲成年。推三託四。迄未將民家產繳出。查我國今日民法。尙未頒行。其所援用者。仍爲大清現行律。經政府承認有效。且爲各法院所據以斷案者。現行律戶役門載十六歲爲成丁。所謂「成丁」者。卽成年之謂。言一屆十六歲。卽完全有自主能力。脫離其孩童之生活而進廁於成人之列也。未成丁者。無行爲能力。而一至成丁。卽完全爲成人。有行爲能力。故成丁而後。其

行動皆自負其責任。其所有財產。苟無父母及祖父母等在上者。即可自行掌管。不必再設立任何人爲監護。此至明至顯之例。而無俟乎爭論者也。被告人瞿重祿所言。實悖乎法律之說。完全爲把持遷延之計。其第一點謂成丁須滿十六歲。不得以初屆十六歲爲成丁。查大理院五年上字八三三號判決例。載「按現行法之文例。凡應以滿年計算者。必於條文中著「滿」或「未滿」等字樣。如暫行新刑律中「凡未滿十二歲人之行爲不爲罪」。「未滿十六歲人或滿八十歲人得免刑」各條是也。現行律戶役門。但以十六歲爲成丁。並無所謂「滿」。則依法文爲正當之解釋。關於民事上之成年計算。自不能以滿年爲限。故「一屆十六歲。卽爲成丁」。又八年統字九四二號解釋例。載「本院判例。向根據民事普通法規現行律之十六歲成丁之規定。是認一屆十六歲。卽爲成年。有完全行爲能力」。據是以言。則一屆十六歲。卽已成年。在民法上完全有行爲能力。不問其滿與未滿也是瞿重祿所言之第一點。依法絕無理由。可以承認。其第二點謂成年須滿二十歲。是更不通。以上列現行律與大理院判案及解釋爲準。實已無待辯駁。在刑法上關於和誘略誘各罪。誠有「未滿二十歲之男女」