

最高法院

民事判例彙刊

第七期

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 第七期

(一) 配偶財產之請求分析與財產制之改用 二十一年四月九日民事上字第六五八號

要	旨
(一) 夫妻之一造對於他造所有之財產。並無請求分析之權。(二) 將聯合財產制宣告改用分別財產制。不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產。使之獨立。並非將聯合財產不問原屬何人所有。概令平分之意。	

上告人 陳志芳 (住杭州市羊壩頭湧全旅館)

陳良珍 (住杭州市羊壩頭湧全旅館)

右訴認
代理人 陳德新 (律師)

顧玉崑 (律師)

被上告人 陳步周住杭州市羊壩頭湧全旅館

右兩造因請求分析財產涉訟一案上告人等不服浙江高等法院中華民國二十年

七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等擔負

理由

按夫妻之一造對於他造所有之財產並無請求分析之權本件上告人陳志芳對於其夫即被上告人訴請分析之湧全旅館係被上告人父遺之產依法應認為被上告人所有除另案和解以十分之三分分與陳魏氏（據稱係父妾）之外其對於上告人本不生分析問題該上告人如慮及被上告人浪費無度將來母女生活危險則祇可訴請給付贍養費用而不得據為分產之原因原判本此理由廢棄第一審判決駁斥上告人之訴委屬正當茲上告論旨乃謂婚姻關係存續中夫妻所取得之財產為聯合財產上告人在第一審之請求係因被上告人有民法第一千零十條第一款之情事而請求將聯合財產改為分別財產並非對於被上告人之原有財產請求分析云云殊不知聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分為夫所有

在民法第一千零一十七條已有明文規定被上告人取得父遺之湧全旅館其在聯合財產中既不能謂爲上告人之原有財產即依同法第一千零十條將兩造之聯合財產制宣告改用分別財產制在上告人仍無所得蓋此時之分別財產制不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產使之獨而立並非將聯合財產不問原屬何人所有概令平分之意此點論旨顯屬不當又上告人陳良珍爲被上告人之女其所需之費用不應於分產之訴訟求之正與其母無異原法院因被上告人續遞狀紙對於該部分之第一審判決已有不服故予改判並於理由內一併說明此有原卷可稽不容虛捏上告論旨乃又謂被上告人未就該部分聲明不服原判理由亦未論及云云尤與事實不符

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)不堪同居及生活之負擔

二十一年四月十八日民事
上字第七九七號

要	旨
(一) 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前者。依民法親屬編施行法第七條之規定。亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待云者。即其虐待之情形。達於不堪同居之程度爲已足。若慣行毆打致不堪同居。自亦可認爲不堪同居之虐待。不以毆打成傷限。(二) 夫妻對於家庭生活費用。除有特種情形外。原應由夫支付。	

上告人

董陳氏(住漢口小橋口河街十號楊順記茶樓)

被上告人

董立榮(住漢口雷祖殿七號)

右兩造因請求離婚涉訟一案。上告人不服湖北高等法院民國二十年八月二十四日第二審判決。提起上告。經本院檢察署檢察官康文展陳述。竟見本院判決如左。

主文

原判決廢棄。發回湖北高等法院更爲審判。

理由

按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者依民法親屬編第一千零五十二條之規定得向法院請求離婚其事實發生在民法親屬編施行前者依民法親屬編施行法第七條之規定亦得請求離婚所謂不堪同居之虐待云者即其虐待之情形達於不堪同居之程度爲已足若慣行歐打致不堪同居自亦可認爲不堪同居之虐待不以歐打成傷爲限查本件上告人以被上告人歐打成傷意在逼嫁等情請求與被上告人離婚檢閱原卷雖關於逼嫁一節並無確證證明難予置信惟據稱去年陰歷三月十一日被上告人勾串痞氓董老么董黑子等帶領多人在其住宅雷祖殿七號將伊誘至大家院第一旅館拳打脚踢遍身是傷五月二十一日奉諭繳呈訟費被上告人竟糾合多數痞氓在訟院內將其明毆有警吏可證等情（見二十年五月二十三日訴狀）究竟是否屬實及其平日待遇如何是否已達於不堪同居之程度原審未予審究闡明僅因檢察處驗無傷痕爲不起訴之處分遽謂上告人爲空言指訴將其控告駁回殊嫌未盡又按夫妻對於家庭生活費用除有特種情形外原應由夫支付原審未究明被上告人有無特種情形僅因上告人每月爲人梳頭可得工資二十元即謂上告人有獨力謀生能力不能以其日常之所需責諸被上告人亦難謂合上告論

旨非無理由

據上論結本件上告爲有理由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)新法施行前之繼承

二十一年四月十四日民
事上字第七八九號

要	旨
(一)繼承開始在民法繼承編施行以前。依當時之法律而有其 他繼承人者。依民法繼承編施行法第一條第八條之規定。不適用 民法繼承編之規定。(二)民法繼承編施行前之法例。被繼承人 亡故又無守志之婦及直系尊親屬者。其繼嗣應由親屬會依法代 爲議立。	

上告人

毛萬榮(住江山縣公園前)

被上告人

毛興賢(住江山縣公園前)

右兩造因請求確認繼承成立暨兼祧違法涉訟一案上告人不服浙江高等法院民

國十九年十二月三十一日第二審判決提起一部上告本院檢察署檢察官薛光鐸
陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按繼承開始在民法繼承編施行以前依當時之法律而有其他繼承人者依民法繼承編施行法第一條第八條之規定不適用民法繼承編之規定又按民法繼承編施行前之法被承繼人亡故又無守志之婦及直系尊親屬者其繼嗣應由親屬會依法代爲議立查本件上告人所主張應爲立繼之人毛本善業已亡故多年則繼承開始係在民法繼承編施行以前被上告人與毛本善非同父周親依其當時法律自不得以其子爽文兼祧本善但本善既亡故又無守志之婦及直系尊親屬依上說明應由親屬會依法代立原審判由毛姓開親族會議爲之立繼並無不合茲上告人乃以本案訴訟進行中無第二人出與上告人爭繼原審應判令其子卓沂承繼本善不應取

干涉主義判由毛姓再開親族會議爲毛本善立繼等情指摘原判決爲不當殊不足採又爽文非螟蛉子原審乃參酌鄭雙英之供認及毛一桂等所陳述爲其認定之根據分析上告人所得空言狡爭茲乃以原審未盡職權調查能事爲指摘亦不足採據上論結本件上告爲無理由依修民事正訴訟律第五百八十條第一項及第一百二十四條第一項判決如主文

(四)男女同居與子女認領

二十一年一月二十九日民事
上字第一〇七號

要

旨

(一)男女同居已久。縱不能謂已發生夫婦之關係。而其有以永久共同生活爲目的。而同居一家之事實。固極明瞭。第二審及第一審因認已發生家屬之關係。即不爲無據。(二)子女受胎之期間。應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起至第三百零二日止。於受胎期間。生父與生母有同居之事實者。得請求其生父認領。依民法親屬編施行法第八條。對於施行前受胎之子女。亦適用之。

上告人

羅孔藩（住四川涪陵縣城內半邊街）

被上告人

羅何氏（住四川涪陵縣城內吉安坊）

右兩造因確認親子及家屬身分並請給扶養費涉訟案上告人不服四川高等法院第一分院民國二十年一月二十四日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官王毓崐陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

查本件被上告人原係孀婦民國十二年六月間憑熊金堂爲媒改嫁爲上告人之妾攜其前夫之子二人與上告人同居多年業據原媒熊金堂與上告人同族羅文濤等供證明暫上告人雖不承認與被上告人曾發生夫婦之關係但其在另案既稱被上告人爲伊之婦有卷可稽且在原審亦供稱他（指被上告人）願嫁民代他撫子民當口時頭承認於十二年六月初八日到他家去又送他母子回榮縣老家住了四年

因大婦與他不和把他喊下來了各等語則其與被上告人縱不能謂已發生夫婦之關係而其有以永久共同生活爲目的而同居一家之事實固極明瞭原審及第一審因認兩造已發生家長與家屬之關係即不爲無據復按子女受胎之期間應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起至第三百零二日止又於受胎期間生父與生母有同居之事實者得請求其生父認領此在民國二十年五月五日施行之民法親屬編第一千零六十二條第一項及第一千零六十七條第一項第一款定有明文上開規定依該親屬編施行法第八條對於施行前受胎之子女亦適用之本件上告人於十二年六月初八日與被上告人同居以後至次年二月十八日生子祖先原審計其期間已屆八月（即已超過一百八十一日）斷爲上告人之親生子於法既亦有據則其以上告人對於被上告人祖先應負扶養義務爲理由斟酌上告人家況而認第一審判令提出鉅保場之房產（計房五間田三十二石）以供被上告人母子生活爲適當予以維持亦無不合上告論旨摭拾私家著述否認祖先爲其親生子之分並指被上告人係屬其幫工冀以避免扶義務殊屬毫無理由

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及第一

百二十四條約一項判決如主文

(五)婚姻之撤銷

二十八年三月十日民事
上字四六三號

要	旨
民法親屬編施行前。固無結婚年齡之規定。但未達十六歲之未成年。就其父母代訂之婚約。限於達十六歲後表示同意時。始受拘束。未達十六歲之人。既無訂婚之能力。則其無結婚之能力。尤不待言。故未達十六歲而從父母之命結婚者。除於達十六歲後無異議而繼續同居外。雖在民法親屬編施行前。亦應許該當事人請求撤銷。	

上告人

唐蓮貞（住甯鄉北門學冲）

被上告人

劉建章（住長沙七都）

右兩造因婚姻涉訟一案。上告人不服湖南高等法院民國二十年三月十日第二審判決。提起上告。經本院檢察署檢察官薛光鶚陳述意見。本院判決如左。

主文

原判決廢棄

被上告人之控告駁回

上告審及控告審訴訟費用由被上告人擔負

理由

按民法親屬編施行前固無結婚年齡之規定但未達十六歲之未成年人就其父母代訂之婚約限於達十六歲後表示同意時始受拘束業經本院著有先例在案未達十六歲之人既無訂婚之能力則其無結婚之能力尤不待言故未達十六歲而從父母之命結婚者除於達十六歲後無異議而繼續同居外雖在民法親屬編施行前亦應許該當事人請求撤銷本件上告人於民國十五年與被上告人結婚時年僅十一歲爲上告人及其母唐馮氏被上告人及其母劉楊氏所一致供認卽據被上告人稱至民國十七年始行同房其時上告人亦僅十三歲是上告人於民國十九年訴請解消婚姻關係不得謂爲非正當原審以其結婚後曾同居數年且無離婚原因遂廢棄第一審判決將其請求駁回於法殊有未合上告人聲明廢棄原判決應認爲有理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款第一百十四條判決如主文

(六) 民法繼承編之適用

二十一年二月二十二日民事
上字第四二六號

要旨 遺產繼承。因被繼承人死亡而開始。其繼承在民法繼承編施行前開始者。除施行法有特別規定外。不適用民法繼承編之規定。

上告人

柯輔之（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

柯韓氏（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

柯翼之（住江西彭澤縣城內南嶺脚沈記客棧）

被上告人

柯魏氏（住江西南昌市狀元橋二十五號）

訴訟代理人

胡家杞律師

右兩造因求分遺產涉訟一案上告人等不服江西高等法院民國二十年七月三十一日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等擔負

理由

按遺產繼承因被繼承人死亡而開始其繼承在民法繼承編施行前開始者除施行法有特別規定外不適用民法繼承編之規定本件被上告人訴請分析者爲柯峙山之遺產柯峙山既係於民法繼承編施行前早已死亡而被上告人之故夫又係峙山之長子依當時法律對於峙山所有遺產當然有受分之權利被上告人之故夫柯持之雖亦已於民國九年死亡並無子嗣然被上告人既係柯持之之守志婦依當時法律自應承受夫分況上告人之代理人在第一審所稱如定要分家按照四股（卽上告人等及被上告人各（一股）品分云云亦明認被上告人應受分一股茲何得又謂其無受分之權利上告人柯輔之既係早已出繼柯魁才爲嗣依當時法律亦祇應繼承柯魁才之遺產亦無更主張受分本生父柯峙山遺產之餘地上告論旨斤斤以遺產繼承開始後所施行之民法籍嗣爭執殊非有理至爲柯魁才之遺產與柯峙山

之遺產混合一節查原判決既判明柯峙山所有遺產由上告人柯韓氏柯翼之及被上告人平均分析則在分析時儘可就應屬於柯魁才遺產之部分予以除外何得以此藉詞謂爲不能分析原判決委無不合上告人等請求廢棄原判決改判更爲判決非有理由

據上論結本件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

(七)析產券之效力

二十一年三月三十一日民事
上字第五六八號

要

已嫁女子追溯繼承財產施行細則。已因民法繼承編及其施行法之施行而失效。如被繼承人死亡於民法繼承編施行之後。當然適用民法。至其析產之分券。卽係屬實。彼繼承人於分券上署名畫押之當時。是否在精神病態之中。固應查明。縱或爲其神精病間斷之時。而其所爲此項析產行爲。是否屬於民法第一一七三條之情形。亦應注意。

旨

上告人

裔蘭芬（住鹽城純化街十六號）

被上告人

裔式善（住鹽城龍岡市）

裔式賢（住鹽城龍岡市）

裔式孝（住鹽城龍岡市）

右一人訴
訟代理人

裔王氏（係裔式孝之祖母）住鹽城龍岡市

右兩造因分析遺涉訟一案上告人不服江蘇高等法院第一分院中華民國二十年九月二十一日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第一分院更爲審判

理由

按繼承人被繼承人死亡而開始此在民法第一千一百四十七條有明文規定本件上告人在第一審起訴時伊父裔湛恩尙屬生存其分析遺產之請求固非適法但在第二審訴訟進行中裔湛恩業經死亡按其情形顯與該省沿用之民事訴訟條例第二百九十九條第三款相符原審予以審判於同條例第五百十三條但書尙無不合