

最高法院

民事判例彙刊

第八期

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 第八期

(一) 訴訟當事人之適格 二十一年五月十二日民事
上字第一〇〇三號

要	旨
訴權之存在。以當事人適格爲要件。所謂當事人適格者。即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言。故在受訴訟者并有爲訴訟之責任。即有法律上之必要。始爲適格。	

上告人陳細倌住閩侯洋頭口

林三妹住閩侯洋中亭

楊天本住閩侯洋中亭

被上告人陳福利住閩侯洋中亭福利板行

右兩造爲確認所有權並回復原狀涉訟一案上告人等不服福建高等法院民國二十年四月二十三日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決廢棄

被上告人之控告駁回

控告審及上告審訴訟費用由被上告人擔負

理由

按訴權之存在以當事人適格爲要件所謂當事人適格者即指特定事件之當事人就其訴訟標的有實行訴訟之權能者而言故在受訴訟者並有爲訴訟之責任即有法律上之必要始爲適格本件被上告人在第一審起訴係主張自己所有之池地東至上告人陳細佛所有之鄒林地墪爲界現該東至爲被上告人侵害建築公路訴求確認築路之地爲上告人所有并令上告人回復該地之原狀上告人等則以現在水利局填築之路係屬公路由鄉衆呈請派工修理並無侵害被上告人之地界等情爲抗辯本院按抗告人等此種抗辯無非辯明該路之修築係鄉衆呈請行政官署所爲伊等不負何種責任之意旨未嘗爭執築路之地爲上告人等所有第一審判決認該路係建設廳據林振熠之呈請批飭水利局修築與上告人等無何等關係被上告人所稱上告人等勾串修築該路等情純係空言上告人等並無侵權行爲不負回復原

狀之義務其認定事實之論據原審既未能指摘其爲不當則無論築路之地是否被上告人所有被上告人亦惟有對於呈請修路及與有關係之人另案提起確認所有權之訴在法律上始有實益卽於法律上始有必要上告人等自無受訴之責原審乃謂上告人等對於此項訴訟當然有受訴之責任遽將第一審判決廢棄發回更審其法律上之見解不無錯誤上告論旨非無理由

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五百八十三條第一款第一百十四條判決如主文

(二)第二審之舉證

二十一年五月九日民事
上字第八四〇號

要 旨

證據之憑信力審理事實之法院有衡情認定之權。至當事人在控告審提出新證據。本爲法所許可。故控告法院認當事人在控告審提出之新證據爲可採。不得指爲違法。

上告人黃 幹住廣州市河南岐興北五十八號

馮 球住廣州市河南歧興北五十八號

訴訟代理人姚鵬飛律師

被上告人俊德號

訴訟代理人何常五住廣州市長壽東街三十號

右兩造因貨款涉訟一案上告人不服廣東高等法院民國二十年二月十四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

按證據之憑信力審理事實之法院有衡情認定之權至當事人在控告審提出新證據本爲民事訴訟律第五百四十四條之所許故控告法院認當事人在控告審提出之新證據爲可採不得卽指爲違法本件原審據證人鄧相舟杜少棠之證言認定上告人爲合隆號執行業務之合夥員自屬事實審應有之職權上告人徒以被上告人

在控告審始舉以爲證指摘原審之採證爲違法顯非有理況查閱原卷被上告人在第一審卽已供稱由經紀鄧伯舟做中介紹黃幹等買貨等語尤不容上告人就此任意指摘至上告人所援用之商業牌照無論未據提出且事實上恆有合夥之商店祇由合夥員中一人出名領取牌照者自不足爲上告人非合隆號合夥員之證上告人所呈黃沛安函件是否真正既未據證明卽無何等證據力之可言上告人所舉證人梁國麥卿臣均稱不知合隆號股東爲何人原審認其證言爲不可採亦不得謂爲違法又上告人謂黃沛安經手向俊德號賒取煤炭原有黃沛安簽收簿記爲憑今上告人將簿埋沒匿不交驗云云查閱被上告人所呈交貨簿祇有合隆號蓋章並未經黃沛安簽收若謂另有簽收簿記則未據上告人依民事訴訟律第四百二十三條之規定於言詞辯論時聲請原院命被上告人提出今於上告審始行主張自非適法上告人聲明廢棄原判決不能認爲有理由

據上論給應依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

(三) 提起反訴之限制

二十一年五月十八日民事
上字第九五〇號

要旨 反訴之提起。應由被告對於原告爲之。不能因與原告代理人有私權之爭。遽爾提起反訴。

上告人洪有常住巴縣蔡家場

被上告人洪儀生

右法定代理人洪叔聚住巴縣蔡家場

右兩造因欠款涉訟一案上告人不服四川高等法院第一分院中華民國二十年五月二十七日第二審判決提起上告被上告人亦提起附帶上告本院判決如左

主文

上告及附帶上告均駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件係由被上告人代理人以四房公共堂名洪儀生經理人之資格對於上告人提起訴訟主張上告人負欠洪儀生款項未還請求清償而上告人則謂除欠洪儀生款

項有款可以抵銷外尚有存怡生合銀三百兩鄧姓退堆店銀一百兩冉姓會銀一百兩陳伯樞會銀一千兩又該上告人之母存銀二百兩均由被上告人代理人取去保存應行追償據以提起反訴茲經原審判決認定上告人負欠被上告人銀七百六十九兩四錢四分有被上告人應還上告人二百一十七兩零一分可以扣抵應由上告人償還被上告人五百五十二兩四錢三分上告人其餘上訴及被上告人上訴均駁斥上告人對於駁斥其餘上訴卽維持第一審判決駁斥上告人反訴之部分提起上告到院本院查反訴之提起應由被告對於原告爲之不能因與原告代理人有私權之爭遽爾提起反訴本件原告爲洪儀生其經理人洪叔粲不過處於代理人之地位上告人與洪儀生之賬目既經於民國十八年九月十九日憑親族清算應由上告人償還被上告人五百餘兩爲上告人所不爭其就反訴所主張之債權有銀一千七百兩由洪叔粲取去保存不在十八年清算之列縱使屬實亦係上告人與洪叔粲之關係與被上告人無干乃就被上告人所提起之本訴對於被上告人代理人提起反訴自不能認爲合法原判維持第一審判決予以駁斥其裁判主旨殊無不合本件上告自非有理至被上告人之附帶上告主張上告人對於憑親族清算之款延不償還應

即重行清算。上告人不應再享受因清算讓免債務之利益等情。查清算賬目讓免債務係由四房同意簽字。雖上告人就其應還之款延不清償。在被上告人於同意簽字時既未附有條件。即不足動搖讓免之效力。原一二審駁斥被上告人此項之訴。自屬允當。附帶上告亦不能認為有理由。

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。

(四) 假執行與假扣押之異點

二十一年六月十五日民事
抗字第四九九號

要	旨
假執行之宣示。與保全程序之假扣押不同。假扣押之執行。祇須就假扣押之標的實施扣押。而假執行之執行。則應依照宣示假執行之裁判主旨。強制債務人遵判履行。非債務人提供擔保所可免其義務。	

再抗告人漆張純欽年二十四歲住巴縣余家巷

右再抗告人因與漆張氏執行事件對於中華民國二十年八月二十八日四川高等

法院第一分院裁決提起再抗告本院裁定如左

主文

原裁決廢棄發回四川高等法院第一分院更爲裁判

理由

按假執行之宣示與保全程序之假扣押不同假扣押之執行祇須就假扣押之標的實施扣押而假執行之執行則應依照宣示假執行之裁判主旨強制債務人遵判履行非債務人提供擔保所可免其義務至原裁決所引用之民事訴訟條例第四百六十四條第二項關於法院得依債務人之聲請宣示准債務人預供擔保或將請求之標的提存而免假執行之規定係指法院爲假執行之判決時得依債務人之聲請同時准免假執行之宣示並非謂對於未爲此種宣示之假執行判決亦可因提供擔保而免其執行本件再抗告人與漆張氏因債務涉訟既經巴縣地方法院判令漆張氏退還再抗告人七百元應行假執行並未爲債務人提供擔保准免假執行之宣示該院院長本於再抗告人之聲請批示候飭執行處諭令該被告等呈繳現金可也等語自無不合乃原裁決引用上開法條以爲漆張氏既已提供遠東藥房七百元之憑票

即毋庸繳納現金殊屬誤解本件再抗告自應認為有理由
據上論結本件再抗告為有理由依民事訴訟法第四百五十九條第二項裁定如主
文

(五)已廢 決之拘束力

二十一年五月十六日民
事上字第一〇二號

要	旨
民事訴訟係採直接審理主義。故推事必與於為判決基礎之辯論者。始得與於判決。若非與於為判決基礎辯論之推事。而與於判決。經上訴審廢棄該判決發回更為審判。則該法院自應本其更新辯論之結果而為判決。不受已廢棄判決之拘束。	

上告人邵鳳賓住啓東縣匯龍鎮北

邵希文係邵惠根之受繼訴訟人住啓東縣匯龍鎮北

被上告人施沈氏住啓東縣匯龍鎮

右兩造為請求撤佃付租及補地涉訟一案上告人等不服江蘇高等法院民國十八年十月八日第二審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等擔負

理由

按民事訴訟係採直接審理主義故推事必與於爲判決基礎之辯論者始得與於判決若非與於爲判決基礎辯論之推事而與於判決經上訴審廢棄該判決發回更爲審判則該法院自應本其更新辯論之結果而爲判決不受已廢棄判決之拘束查本件上告人與被上告人因請求撤佃付租及補地涉訟原法院於十七年四月七日所爲之第二審判決因有未經參與判決基礎辯論之推事參與判決本院前次判決予以廢棄發回原法院更爲審判依上說明原法院自應依其更審辯論之結果另爲判決上告人乃以原審於更正違背之訴訟程序外並爲返還沙地及駁斥上告人等訴請補地之判決等情指爲違背修正民事訴訟律第五百八十二條之規定殊屬誤會又查上告人呈出光緒三十年之寫例摺既載明攬種之地爲壹萬步正則所攬佃者當然僅祇此數雖該摺附注有每千步二十三元五角字樣而其所收之洋則爲四百

元原審認此四百元並非純然爲地價有上告人提出比較地價之陳步釐寫例摺載明每千步英洋二十元外加領界脚把耕生分漿水經攬等每千步五元七角足資參證自不容上告人等空言否認上告論旨均無可採據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(六)當事人未聲明事項之決判

二十一年六月四日民事
上字第一〇三二號

要旨

法院不得就當事人未聲明之事項爲判決。爲訴訟法上之定則。

上訴人蒙景明年二十一歲住義甯縣楊梅村

被上訴人廖弟弟年二十二歲住義甯縣祥田村

右當事人間請求返還妝奩及賠償損害事件上訴人對於中華民國二十年十月十五日廣西高等法院第一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

查本件當事人間請求離異事件經第一審判決離異後兩造並無不服茲爭執之點所應解決者即原判廢棄第一審判決關於令被上訴人給付上訴人小洋一百二十元及令兩造分擔訟費之部分改判被上訴人現存妝奩准其攜去第一二審訴訟費用由上訴人負擔上訴人聲明不服能否認為有理是已檢閱全卷本案係由被上訴人起訴請求離異而上訴人祇以不願離異爲抗辯並未就因離異所生之損害請求賠償提起反訴按法院不得就當事人未聲明之事項爲判決爲訴訟法上之定則第一審判決於爲離異之判斷而外竟就未聲明之事項判令被上訴人賠償上訴人小洋一百二十元本非合法原判依據被上訴人之上訴予以廢棄自屬允當雖其裁判理由並非本於上述之見解但其裁判主旨既無違誤應仍予以維持至妝奩部分查離婚後之妝奩應聽離婚之婦攜去裁判上久有成例訴訟費用應由敗訴人負擔民訴法上更有明文規定原判令由被上訴人攜回妝奩並依民訴法判令敗訴之上訴

人負擔訟費均無不合本件上訴自不能認為有理由

據上論結本件上訴為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

(七)判例與習慣適用之先後

二十一年五月十日民事
上字第一〇一三號

要

判例之內容須屬於解釋法規者始能優先於習慣而適用否則僅

旨

為一種條理其適用順序在習慣之後

上訴人聞鴻源年五十六歲住杭州市西河坊巷永裕錢莊

被上訴人項墨莊年二十八歲住新登西門外恆裕錢莊

右當事人間請求結付債款事件上訴人對於中華民國二十年五月十五日浙江高等法院第二審判決提起上訴被上訴人亦提起附帶上訴本院判決如左

主文

原判決關於上訴人之部分廢棄發回浙江高等法院更為審判

附帶上訴駁回

理由

本件怡濟錢莊所欠被上訴人恆裕錢莊債款原判認上訴人應負按股分償責任係以本院判例（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後債務不負分擔責任）而上訴人之退夥並未舉行必與方式如登報或其他通告之類自不足以對抗被上訴人等理由爲其論斷根據但按判例之內容須屬於解釋法規者始能優先於習慣而適用否則僅爲一種條理（即法理）其適用順序應在習慣之後上開判例其內容並非解釋法規至爲明瞭而上訴人主張該地退夥習慣一經退夥屬實不問退夥前後所生之債務在退夥人均不負償還之責並無須登報通告等手續商人遵行已久有商會錢業公會可查等情業據其訴訟代理人在原法院迭次陳述乃原法院就上訴人主張之習慣並未調查其是否屬實率援本院屬於條理性質之判例論斷自屬難昭折服上訴人聲明廢棄關於上訴人部分之原判決不得謂無理由至被上訴人附帶上訴係攻擊原判（一）不應推翻連合分擔責任（二）不應脫漏遲延利息查原判所稱負按股分償責任本即連合分擔責任而第一審判決關於遲延利息部分原判並未予以廢棄尤不生脫漏問題附帶

上訴論旨均係誤會

據上論結本件上訴有理由附帶上訴無理由依民事訴訟法第四百四十四條第一項第四百四十五條第一項第四百四十八條第四百一十五條判決如主文

(八)法官之迴避

二十一年五月十九日民事
抗字第五〇七號

要旨

(一)審判官於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就訴訟目的有利害關係者當事人得聲請迴避。(二)縣知事應迴避之民事案件。高等法院得依聲請移轉於距離最近之法院。

抗告人梁子元住威縣遠東大街

右抗告人與曾炳興等因求償債務涉訟聲請移轉管轄事件不服四川高等法院民國二十年九月十日裁決提起抗告本院決定如左

主文

原裁決廢棄發回四川高等更爲裁判

理由