



國家出版基金項目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

民國史料叢刊

續編
0139

孫燕京 張研 主編

政治 · 法律法規

全國律師民刑訴狀彙編（一）



大象出版社

民國史料叢刊

續編
0139

孫燕京 張研 主編
政治・法律法規

全國律師民刑訴訟彙編（一）

全國律師民刑訴狀彙編（一）

全國律師民刑訴狀彙編 己編

童起鳳等與童全欲等拚木糾葛案

童起鳳代理律師 孫承德

童全欲代理律師 唐璋

昌化縣審檢所五年度判決書

判決

原告人童起鳳年三十七歲昌化縣人住蒲村商

童 軍年三十歲昌化縣人住澄村商

被告人童全欲年六十八歲昌化縣人住澄村農

童喬林年四十九歲昌化縣人住澄村農

童希點年四十二歲昌化縣人住澄村商

長童正松年四十五歲昌化縣人住澄村裁

縫

關係人童正田年未詳

童正相年未詳

已編 民事訴訟 物權

童鳳水年未詳

童元林年未詳

童彩林未 到

童相伯未 到

童原明未 到

童桂林未 到

童燦林未 到

童榮翰未 到

童仲庚未 到

童兆祥未 到

右列當事人因拚松木糾葛一案。業經言詞辯論終結。本所判決如左。

主 文

原告童起鳳等拚契作為無效。

被告童希點前立拚契價洋五十元。並著加價洋三十元。前後合洋八十元。即將此洋抵還原告童起鳳之契。

價。

當契仍作共用。

一。訴訟費用。原告人負擔三分之二。被告人負擔三分之一。

事實

事實上之陳述。原告童起鳳等供稱。因去年九月間。有房長童正松邀同童全欲等。將祀山土名老屋塢。因入下種苞蘿。損壞樹木。意欲將該山松木出拚與我們。當立拚票。祇有童正松一人具名。我等要合房有分人等。均要簽押。彼時童全欲亦在場。齊聲贊同說道。房長一人具名。就爲有效。我將山價洋八十元當日付楚。至今八月間。忽有童希點將我所受拚之山松木。盡行砍倒等語。

被告童全欲等供稱。老屋塢之祀山。童正松一人自行出拚與童起鳳等。我們合房人等。均不曉得。現在出拚與童希點。卻是我們合房人等共十三人協議出拚是

實的。童正松私行拚與童起鳳。確不接洽云云。

被告人童喬林供稱。童正松將此山出拚與童起鳳等。我卻不知。今年拚與童希點。我等合房人等協議的。且此山當初立有議據。不准私拚云云。

關係人童正田供稱。我與正松同胞兄弟。我問過他數次。他種種說未曾出拚。我說外邊都說伊將老屋塢祀山已經出拚與童起鳳了。他萬萬不肯說出真言。今年出拚與童希點。我是在場云云。

房長童正松供稱。去年九月間。由童全欲等前來與我說。老屋塢祀山租與人種苞蘿。放火燒山。不如將樹木出拚與人。其洋歸入祀內共用。我說亦好。當即出拚與童起鳳等。言定山價洋八十元。當時我要童全欲等簽押。全欲等公舉我一人名。斷無翻悔。我即將此洋如數當田歸祀。以爲共有。不料童全欲等毫無信用。今年忽將該山復拚與童希點。我乃全無頭緒云云。

被告童希點供稱。今年二月間。童全欲等共十三人出

拊與我。我即付價洋五十元。前清我父在日。亦是此山出拊與我父。後因無合房人等簽押之故。以作無效。現在合房人等情願出拊與我。拊的云云故我。

理由

按民國三年十二月二十一日大理院民事判決。三年上字第一二零七號理由內載共有之人。一。非經全體同意。不得處分共有物。即不得以處分之事。對抗他共有等人等語。又按同年六月四日上字第三七四號內載處分共有財產。非經共有全體之同意。其物權契約。固不能發生法律上之效力。惟同意與否。不僅以契約上之曾否簽名為斷。苟有其他事實。足以證明其已經為明示或默示（有消極動作）之承認者。則斷難以未經簽押。主張契約為無效等語。又按同年二月二十三日上字第七八號內載共有財產。非經共有全體同意。不得由共有者之一人或數人自由處分。若竟不得共有之人同意。而與他人締約讓與其財產者。則該契

約對於該共有。不發生效力。對手人儘可依據債權法則。對於不履行之締約人。要求償還定銀或損害賠償等語。查本件原告童起鳳等所拊童姓衆山之松木。拊契上列名簽押者。僅童正松一人耳。被告童希點所拊之童姓衆山之松木。拊契上列名簽押。除童正松一人外。全體耳。自不能認一人出拊者為有效。認全體出拊者為無效。惟查原告童起鳳等拊契價洋八十元。被告童希點拊契價洋五十元。兩相比較。相差三十元。而原告拊契價洋八十元。已由童正松為童弼公祀內如數收產歸公。（當契一張計洋八十元）此產之價洋。應由童全欲等向童希點拊契內加價洋三十元。連前五十元合併八十元。當衆交于童正松。由童正松返還原告等。以清手續。當契一紙。仍作歸公。自應依據前述理由。法律。照章判令原告負擔訟費三分之二。被告負擔訟費三分之一。特為判決如主文。

中華民國五年十二月十二日

昌化縣審檢所

專審員載 震

錄 事孫文耀

○童起鳳等控訴狀

控訴人童起鳳 年三十七歲 昌化縣人

住蒲村 業商

童 軍 年三十歲 昌化縣人 住

澄村 業商

右輔佐人孫承德律師

爲對於昌化縣審檢所所爲之初審判決拚木糾葛一案聲明不服。茲將控訴意旨列後。

(一)按我國慣例。凡房族長對於家族事件或祭產祀田等。有處置之行為時。其個人之表意。當然爲全體之意。思表示。準諸事務管理之法理。固不必就個個之行爲。而爲特定之受任者也。矧如原判所據童正松供云。當時我要童全欲等畫押。全欲等公舉我一人

具名。斷無翻悔等語。是於行爲前。固完全得被控訴人等之同意也。安得僅因形式之不完。而即認契約之無效。致剝奪控訴人等既得之權利。

(二)按民法條理。法律行爲中。有保存行爲與處分行爲之分。此二者其性質上固屬不同。即權利之行使。亦復各異。查原判敍稱。因去年九月間。有房長童正松。邀同童全欲等。將祀山土名老屋塢。因人下種苞蘿。損壞樹木。意欲將該山松木出拚。與我們又據童正松供。我即將此洋如數當田歸祀。以爲其於各等供。此固原審所認定之事實也。是則童正松以房長之資格。以共同所有人之意。思爲保存祀產計。因管理之不便。有是拚去山木。易置祀田。仍爲共有。雖變更其物。而於所有權之所屬。及權利之性質。固無變更也。謂爲處分行爲。于根本上不無誤解。

(三)按共有之條理。凡因共同所有人可得受利益之行爲。固不必經全體共有人之同意。蓋法律上原不以

永久共有爲善良之制度也。本案易置祀田。無非爲利益全體共有人計。況事前又經童全欲等之認許。更不能認爲不當。

(四) 按物權之所得。有優先之效力。控訴人等於上年九月立約拊木。該被控人近在同村。時隔半載。絕未出面阻之。當然對於控訴人等取得該項權利之事實。已足完全證明其確已爲默示（卽有消極之動作）之承認。核與三年上字三七四號判例相符。矧被控訴人於本年三月間受拊。自不得否認控訴人優先效力之存在。

(五) 查被控訴人所提出之拊契。其列名者。自房長童正松起。至童兆祥止。計十有三人。（卽原判所列爲關係人者）其首列之最重要之房長。既未盡押。而童原明童兆祥童仲庚童榮翰等四人。業於判決未宣示前聲明冒名代押。又童元林等五人。又經兩次傳質未到。爲被控人等捏押情節顯然。按民國三年上

字二十五號判例。載開契約無當事人及中證人姓名畫押。不能發生效力。是則被控人等之拊契。當然不能有效者也。

爲此準據縣知事審理訴訟暫行章程第四十條第一項及四項之規。他提出上訴狀。請求

貴廳迅速調查審理。撤銷全部原判。另行判決。此狀。

◎童正松等參加控訴狀

參加控訴人童正松 昌化縣人 年四十六歲

住澄村 業裁縫

童仲庚 昌化縣人 年二十九歲

住十二都 業農

童兆祥 昌化縣人 年二十一歲

住五都 業農

童榮翰 昌化縣人 年二十七歲

住九都 業農

童桂林 昌化縣人 年四十六歲

住五都 業農

童冠生 即原 昌化縣人 年十五

歲 住十都 業農

爲童起鳳等拊民等祀山松木一案。原判不當。參加上訴事。竊民等於四年陰歷九月初十日。將弼公祀山（土名老屋塢裏）松木出拊童起鳳童軍兩客。確係全體同意。而原判反判童起鳳等拊票作爲無效。謹將不服之理由參加於左。

（一）民等合房全體同意。以房長童正松一人出名。將祀山松木出拊與童起鳳。在四年陰歷九月初十日。而民等與房長童正松等。即將童起鳳所付之山價洋八十元。付陳永潮。仍爲弼公當得水田五畝。其當契在前年陰歷十一月也。及至上年清明時。而童全欲等五人。因不能分得弼公祀產。故又私將該山之松木暗拊與童希點。就童起鳳與童希點兩人拊票上之年月日。及童正松所呈當契上之年月日比較觀

六

察之。即可知民等前年九月時之出拊與童起鳳。固爲適法之行爲。其拊票雖僅童正松一人。而足以證明出拊與童起鳳時。確得合房全體之同意。雖有未曾列名畫押。即默示之承認也。乃原審竟因童希點所呈冒名代押之拊契。反認爲全體之贊同。此不服者一。

（二）民等弼公派下。共十五家。查童全欲第一張辯狀內。有民等十三人列名押畫一語。再查童希點第一張辯狀內。亦有正田等十三人拊契爲憑一語。縱如所言。則童希點所呈之拊契。固尚有兩人未曾簽押也。乃原判理由中。謂除童正松一人外。全體耳。其另一押。果從何添入乎。顯與證據主義不符。此不服者二。

（三）民等全體出拊童起鳳時。收受山價洋八十元。童全欲等五人。後暗拊與童希點時。則曰山價洋五十元。試問天下有甘心拋棄從前所得多數之利益。而反受後來少數之價格之人乎。就拊契中一則八十元。

一則五十元。一則前年九月間。一則上年清明時。兩相比較之。即可知原拼契上雖僅房長一名列名。確係全體之同意。乃原判主文。反認有效者爲無效。無效者爲有效。此不服者三。

(四) 童希點之拼契。頭二兩名。均未簽押。按照大理院三。年民事上字第二十五號判例。已不得爲有效。且伊拼契之中人童仲庚。上年曾以私造拼契。冒名捏押。簽舉在案。今正松等又復上訴否認。尙得謂之全體承認乎。全體兩字。可作如是解釋乎。此不服者四。

(五) 童希點之拼契。共十五人。除民等六人明示否認外。尙有童彩林等均默示否認。故任原審官之傳喚。童希點之要求。總不肯到庭。試檢閱原判文。均註有未到字樣。今民等六人明示否認。又有童燦林等五人默示否認。則是童希點拼契上之十五人。反對者確有十一人。而承認者僅有四人矣。乃原判猶爲童希點彌縫缺點。妄謂童希點拼契上列名簽押者。除童

正松一人外。全體耳。豈非掩耳盜鈴之語乎。此不服者五。

基上理由。爲此提起參加上訴。請求鈞廳鑒核。撤銷全部原判。另爲判決。謹狀。

浙江杭縣地方審判廳民庭六年度判決書
判決

控訴人童起鳳 年三十八歲 昌化縣人

住蒲村 業商

童軍 年三十一歲 昌化縣人

住澄村 業商

右代理人孫承德律師

被控訴人童全欲 年六十九歲 昌化縣人

住澄村 業農

童喬林 年五十歲 昌化縣人 住

澄村 業農

童希點 年四十五歲 昌化縣人

住澄村 業農

右列控訴人爲與被控訴人拚木糾葛一案。不服昌化縣審檢所去年十二月十二日所爲第一審判決。聲明控訴。本廳審理判決如左。

主 文

原判撤銷。

童姓老屋塢裏嘉山之松木。應由童正松拚與控訴人。被控訴人等不得爭執。

第一審及第二審訟費。均歸被控訴人等共同負擔。

事 實

案緣童姓弼公有嘉山一處。土名老屋塢裏。培有松木多株。民國四年九月。童姓房長童正松立票出拚與控訴人。去年二月。被控訴人童全欲童喬林等又立票出拚於被控訴人童希點。至九月間。控訴人遂以營私不遂。合併私翻爲詞。訴經昌化縣審檢所判決。控訴人不服。控訴到庭。本廳傳集兩造及一千人證。訊據控訴人

八

供稱該山松木。因有人種苞蘿。屢遭毀壞。故房長童正松邀集合房族人議決。出拚與我拚。寧雖由童正松一人署名畫押。合族同意。昌化習慣。向係房長代表全體。茲有別戶票四紙。可以證明。請撤銷原判。由童正松拚歸與我云云。又據被控訴人童喬林供稱。童正松出拚與控訴人。我們毫不知道。我們於去年二月拚與童希點。是合族議決。共有十三人在場。我弼公派下共兩房。童正松與童全欲二人爲房長。凡族中之事。向來由房長講話。但從前全族議決。不能以一人私拚。有道光年間議據爲證。請照原判辦理云云。

理 由

按現行規則。族人處分祖遺祭田。以共有物之常規言之。自當以得全體之同意爲有效要件。惟依地方舊有之習慣。或族中特定之規約。各房房長。可以共同代表全體族人。以爲處分。抑或各房房長聚衆會議。可以族人多數議決。以爲處分者。則依該習慣或規約之處分

行爲。雖未經族人全體同意。亦應認爲有效。本案童姓弼公墓山之松木。由房長童正松出拚與控訴人。而被控訴人則謂其獨自私拚。不能有效。查閱民國四年九月拚票。僅由童正松一人署名畫押。被控訴人此項主張。固不能謂爲無據。惟據控訴人供稱。昌化習慣。向係房長代表全房。並提出王朱潘各姓拚票四紙。以證明其習慣之存在。而被控訴人對於此等拚票。並未有何項反證。反謂族中之事。向來由房長講話。則按諸昌化習慣。並準諸童姓族中規約。該房長童正松自有代表合族之權限。雖據被控訴人童喬林供稱。弼公派下兩房房長。一係童正松。一係童全欲。然查核民國五年二月之拚票。其首項即載有裔孫正松正田全欲等字樣。其列名處亦係童正松居首。而童全欲反不加入。足見童正松爲弼公派下代表。業經被控訴人等承認在先。以合族代表。出而處分合族共有之松木。一人之行爲。實即合族之意思所在。縱令道光年間立有議據。被控

訴人等亦不得謂其私行擅拚。況本案拚木問題。起因於他人放火燒山。此話兩造及童正松均無異詞。童正松將松木出拚。固係處分共有物之行爲。其因他人放火燒山。將松木出拚。則處分行爲。實屬有保存行爲之性質。處分行爲。依前開規例。童正松得爲合族代表。保存行爲。依法則童正松更不妨單獨行之。（見民國二年十月二十九日七字第一三五號大理院判例）故本案童姓老屋塢裏墓山之松木。應由童正松立票拚與控訴人。而被控訴人童全欲童喬林與童希點。於童正松立票出拚後所立之拚票。即應認爲無效。原審以童起鳳等拚契作爲無效。其認定事實。與所爲判斷。均屬錯誤。至童起鳳契價之應否抵還。及陳永潮當契之應否有效。本廳查原審卷宗。兩造並無何項主張。原審逕予裁判。於法亦屬不合。自應一併撤銷。予以改判。基上論結。本案控訴。應認爲有理由。爲將原判撤銷。予以改判。並照章着被控訴人負擔兩審訟費。特爲判決。

如右。

中華民國六年二月二十六日判決

浙江杭縣地方審判廳民庭

審判長推事陳 允

推 事鄭 榮

推 事夏廷棟

書記 官俞鍾駱

●童起鳳等辯訴狀

被 上 告 人童起鳳 昌化縣人 年三十八

歲 住蒲村 業商

童 軍 昌化縣人 年三十一

歲 住澄村 業商

右 上告輔佐人孫承德律師

爲與童全欲等排水糾葛上告一案。謹陳答辯意旨。叩

乞維持原判事。茲將上告答辯意旨列後。

(甲)查各級審判廳試辦章程第六十二條後半段規定。

10

凡上訴不准翻供及變更事實。又二年大理院上字第三十五號及第一百六十一號判例。載開各終審衙門。專以糾正第二審違法爲職掌。其認定事實。取捨證據。以第二審之合法認定爲判斷之基礎。是則關於事實證據。除控訴審非有不合或不當之場合外。均無主張之餘地。查該上告意旨書。甲項所述各點。大都變更原審所定之事實。一經核卷。即明自無答辯之必要。此其一也。

(乙)

查二年大理院上字第六十四號判例。載稱凡民事事件之判斷。有習慣者。先習慣而後條理。又同年第一百五十七號。法律無規定者。應準用慣例及條理以判斷之。又民訴通例。凡當事人之一造主張習慣。須先證明習慣之存在。本案經被上告人於控訴審時。當庭提出本地王朱潘各姓拍賣公共祀山樹木。拈票四紙。均係由伊各姓族長一人簽名出拈。有效成立。是則當地既有此等之習慣。又經被上告人合

法之證明。而彼造並無何等反證之提出。當然以被
上告人之所主張爲完全。毫無疑義。至一私人或一
房族間所締結之合同。據。關係于一人或一房之
私約。安得謂爲法律。更安得謂爲法律明文之規定。
況民事條理私約之締結。以不得違反當地之習慣
爲前提。是則反于習慣之私約。早無效力之存在。尤
不得以之爲上告之理由。此上告意旨書乙丁兩項
所主張者。見解誤謬。自難成立。此其二也。

(丙)按中國慣習。向重家族。故族有族長。房有房長。合族
之事。族長主之。一房之事。房長主之。是其房長或族
長一人之行爲。實即爲合族或合房全體意思之所
在。固毋須經全體族人箇箇之署名簽押也。不僅習
俗相沿。且經著爲判例。夫被上告人所受拊之山木。
固係殉公墓山。殉公派下雖分邦佐兩系。然正
松與上告人全欲同屬邦佑公後裔。(系圖錄呈)
而正松輩分居長。長全欲兩輩。是以民國五年二月

之拊票。係依照房派輩次順序列名。故首項即載有
裔孫正松正田全欲等字。名亦係正松居首。全欲列
於第三。若照該上告意旨書戊款所主張。則應正松
與全欲並列。何以正田居先。而反全欲列後。足證殉
公派下房長僅爲正松一人。全欲年雖長。而輩次卻
幼于正松者也是以該項松木。正松既爲房長。當然
得以代表合房出而處分。其一人之行爲。即不得謂
爲無效。且講話與行爲。性質本無區別也。蓋講話表
示意思之方法。行爲者。意思表示之結果也。矧行爲
不以身體動作爲限。即講話亦爲行爲。所異者僅形
式上之差異。而非性質上之不同者也。本案既據上
告人喬林於第二審供稱。族中有事向房長講話。實
言之。即無異于供認向有房長有行爲之權也。既經
承認于前。何以強爲區別以圖翻供。是則該上告意
旨書丙戊兩項所主張者。自不能謂爲充分之理由
者也。此其三也。

(丁)

查大理院二年上字第一百三十五號判例。載對於共有物之保存行為。不必經共有人全體之同意。固得單獨行之爲有效。是以解決本案之先決問題。可分爲二。即(一)是否爲保存行為。(二)因何得認之爲保存行為是也。按民事條理。凡不變物之性質。或雖變更物之性質。而于所有權之所屬。或權利之性質無所變更者。皆得謂爲保存行為。本案童正松等因弼公墓山有人下種苞蘿。放火燒山。爲便于管理起見。於是拼出山木。易置陳永潮戶下水田五畝。歸入祀產。仍爲共有。(所置是項水田之當契業于初審時呈縣驗明。而民國四年清明簿係正松之胞弟正相正田先後值年。因此事已發生訟爭。故未即收入該簿。)此點于第一二審時。當庭質訊。被上告人等及到庭人證。均經供認。此則認爲已確定之事。由而無所翻異者也。安得謂非保存行為。而第二審之判決。即根據上述之事由而確認之。以爲判決材料之基礎。更不得謂爲不當。是則該上告意旨書。已

(戊)

查大理院三年上字第一二〇七號。又三七四號判例。載共有物之處分。須經全體共有人之同意。所謂同意者。固不必以形式上之署名簽押爲限也。僅須于事前默認。或事後追認。而非積極的反對之者。亦得謂爲同意。否則族大丁繁之家。房族中對於共有物有所行為。而必待其一署名簽押。勢必事所難能。豈非有違反法律及判例保護共有之權趣旨者。今據該上告人所提出之方姓拼票。姑不問其實之有無。證據之真僞。而于終審主張新事實新證據。已非爲訴訟程序所認許。推究該上告人之意思。因前述判例。著有同意二字。遂不得不搜證以爲辯解。然穿鑿附會。顯係事後捏證。此該上告書庚項所主張者。毫無理由者也。此其五也。

依上所述五點。繕具答辯意旨書呈乞

鈞廳俯賜察核。駁回上告。維持第二審判決。所有上告審該訴訟費用。并乞責令上告人負擔。此請

浙江高等審判廳 公鑒。

浙江高等審判廳民事判決上字一七一號

判決

上告人童全欲 年六十九歲 昌化縣人

住澄村 業農

童喬林 年五十歲 昌化縣人 住

澄村 業農

童希點 年四十三歲 昌化縣人

住澄村 業農

右代理人唐 璋律師

被上告人童起鳳 年三十八歲 昌化縣人

住蒲村 業商

童 軍 年三十一歲 昌化縣人

住蒲村 業商

右代理人孫承德律師

右上告人與被上告人爲拊木糾葛一案。不服杭縣地方審判廳中華民國六年二月二十六日所爲第二審判決。聲明上告。本廳審理判決如左。

主 文

本案上告駁回。

上告訟費。由上告人負擔。

理 由

查本案爲拊賣山水之爭執。據童全欲童喬林主張。房長童正松將係爭山水。拊賣與童起鳳等之時。民等既未到場。亦未得房族全體之同意。故其拊票內僅有童正松一人立名。可見係童正松私拊。不能認爲有效。請求撤銷改判云云。據童起鳳等主張。民國四年九月間。房長童正松邀集房族議決。將山水拊與民。拊票內雖係童正松一人出名。然實際上早經房族之同意。因昌化習慣。向由房長代表全體。持有其他潘王朱等姓之