



民國二年十一月分

# 大理院判決錄

書記廳編輯



3 0544 0766 7

# 目 錄

官  
582.8  
11

新 = 11:2:11

# 大理院判決錄

民國二年十一月

## 目錄

### 民事

#### 判決

上字第一百三十七號十一月一日

黃錫柏等對於廣東高等審判廳就該上告人等與馬能爛等因偽證侵佔案件所爲第二審判決聲明

上告一案

上字第一百三十八號十一月一日

彭宜綸對於山西高等審判廳就該上告人因馮鍾瑞等串吞貨財案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百三十九號十一月五日

昇和號對於福建高等審判廳就該上告人因許永綏捏保圖梟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十號十一月五日

目錄

李德清對於京師高等審判廳就該上告人與楊振有等因租佃涉訟案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第一百四十一號十一月八日

王英麒對於奉天高等審判廳就該上告人與胡玉豐因地畝涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十二號十一月八日

林耀庭對於京師高等審判廳就該上告人與屠又新因債務糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十三號十一月八日

吳易初對於廣東高等審判廳就該上告人與湯逸亭因燕梳糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十四號十一月八日

秦慎齋對於湖北高等審判廳就該上告人與吳元利因煙土涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十五號十一月十五日

李蘭田對於京師高等審判廳就該上告人與陳茂堂因租舖涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十六號十一月十五日

何鴻漸對於河南高等審判廳就該上告人與何王氏因爭繼涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十七號十一月十五日

杜國璋對於京師高等審判廳就該上告人與僧亮寬等因廟產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十八號十一月十九日

謝啓佑對於京師高等審判廳就該上告人與趙德海因米票糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十九號十一月十九日

張順卿對於奉天高等審判廳就該上告人因李澄浦等藉端抗債案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十號十一月二十二日

岳德成對於吉林高等審判廳就該上告人與王世奎等因地畝糾葛案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第一百五十一號十一月二十二日

王永春對於奉天高等審判廳就該上告人與卜景山因地畝涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百五十二號十一月二十二日

劉伯權對於直隸高等審判廳就該上告人與吳景曦因錢債糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百五十三號十一月二十二日

修棠對於京師高等審判廳就該上告人與樊永培因欠款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十四號十一月二十二日

王榮等對於吉林高等審判廳就該上告人與德隆阿因領地涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百五十五號十一月二十六日

劉巨川對於直隸高等審判廳就該上告人與希美因欠款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十六號十一月二十六日

劉鳳玉對於京師高等審判廳就該上告人與任國治因霸產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十七號十一月二十六日

孟有泰對於直隸高等審判廳就該上告人與李文翰因牆基涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十八號十一月二十九日

胡得中對於河南高等審判廳就該上告人與胡鼎元因爭繼涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十九號

謝張氏等對於廣東高等審判廳就該上告人與謝建威因家產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百六十號

孟沈氏對於前天津高等審判分廳就該上告人訴孟寶雲他婚案件所爲第二審判決聲明上告一案  
上字第一百六十一號



周遠芳對於廣東高等審判廳該上告人與龍威堂因債務涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

聲字第四號十一月十二日

雷鏡超等對於廣東高等審判廳該上告人與雷維傳等因佔地涉訟案件所爲第二審判決聲明上

告一案

## 決定

上字第二十二號十一月十日

車周氏對於直隸高等審判廳該上告人與車橋因贖地爭訟案件所爲終審判決聲明上告一案

上字第二十三號十一月十二日

李德裕對於湖北高等審判廳該上告人與李遵學因田土涉訟案件所爲終審之判決聲明上告一案

上字第二十四號十一月十二日

廖鴻陞對於四川富順縣就該上告人與廖乾綱因地畝案件所爲第一審判決聲明上告一案

上字第二十五號十一月十二日

徐義和等對於安徽高等審判廳該上告人等與安阜公司因漁業涉訟案件所爲終審之判決聲明

上告一案

上字第二十六號十一月十七日

傅紹範對於直隸高等審判廳就該上告人與傅宋氏因爭地涉訟案件所爲終審判決聲明上告一案

上字第二十七號十一月十七日

左興義對於湖南高等審判廳就該上告人與曾樹林因房產糾葛案件所爲終審判決聲明上告一案

上字第二十八號十一月十七日

李瑞林等對於浙江高等審判廳就該上告人等與劉肇周因欠款糾葛案件所爲之判決聲明上告一

案

上字第二十九號十一月二十七日

韓文忠對於京師高等審判廳就該上告人與樊永贖因房產糾葛案件所爲終審判決聲明上告一案

上字第三十號十一月三十日

溫相臣對於京師高等審判廳就該上告人與金寶臣等因錢債糾葛案件所爲終審判決聲明上告一

案

抗字第四十號

童子湘對於安徽高等審判廳就該抗告人與劉滌齋錢債涉訟案件因控告逾期所爲駁回抗告及聲

請回復原狀之決定聲明上告一案

抗字第四十一號十一月十二日

李敬五等對於安徽高等審判廳就該再抗告人等因貴池縣知事未經判決遽令封閉礦山風窿抗告案件所為駁回之決定聲明再抗告一案

抗字第四十二號十一月十四日

翟朱氏對於河南高等審判廳就該抗告人因塞勒揮味良抗壩關於私訴部分所為駁回聲請再審之決定聲明抗告一案

抗字第四十三號十一月十五日

張善教對於直隸高等審判廳就該抗告人與張文會因侵佔地畝及爭買隣地二案所為合併駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第四十四號十一月二十六日

僧界禪對於奉天高等審判廳就該抗告人與鄭恭因地畝涉訟案件所為之決定聲明抗告一案

呈字第十八號十一月十二日

李敬五等對於安徽高等審判廳就該呈訴人等因貴池縣知事封閉礦山風窿再抗告案件飭繳訴訟記錄費及因該廳書記另案索費等情呈請核辦一案

呈字第十九號十一月十七日

僧松雲對於湖南高等審判廳就該呈訴人因僧田靜等強佔寺產已得確定判決案件請求執行一案

呈字第二十號十一月二十日

徐吉氏呈訴李興長傾東欺騙一案

呈字第二十一號十一月二十六日

王服美對於直隸蔚縣就該呈訴人與唐萃權關係請求執行之件所爲之批示聲明不服一案

呈字第二十二號十一月三十日

王朱氏對於山東萊州府就該呈訴人之子王林成勾賣盜匿業經斷結又再審判案件請飭提省訊辦

一案

呈字第二十三號十一月三十日

孫作善因張伯平抗債不還已經判決確定請求執行一案

呈字第二十四號十一月二十四日

張慶麟因載搜賄賈偽證等情呈請核辦一案

聲字第七號十一月二十八日

劉世英對於本院就該聲請人與高陳作新因租引涉訟不服前天津高等審判分廳第二審判決聲明

上告案件所爲終審之判決聲請再審一案

目錄

九

聲字第八號十一月三十日

張慶麟對於本院就該聲請人與載璉因銀款涉訟不服直隸高等審判廳第二審判決聲明上告案件  
所爲終審之判決聲請再審一案

## 刑事

### 判決

上字第一百九號十一月四日

王德印對於奉天高等審判廳就該上告人強盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十號十一月四日

屈佩蘭等對於湖北高等審判廳就該上告人等控吳先楷等擅殺案件所爲第二審判決無罪聲明上  
告一案

上字第一百十一號十一月四日

邢大對於江蘇第一高等審判分廳就該上告人營利略誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十二號十一月七日

周桂清等對於廣西高等審判廳就該上告人等僞造證券案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十三號十一月七日

易寬廷等對於廣東高等審判廳就該上告人等賭博案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十四號十一月十一日

楊宗乾對於湖南高等審判廳就該上告人詐欺取財案件爲所第二審判決聲明上告一案

上字第一百十五號十一月十一日

夏炳發對於江蘇高等審判廳就該上告人傷害人致死案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十六號十一月十一日

郭凝雲對於廣東高等審判廳就該上告人詐欺取財案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十七號十一月十一日

劉廣太對於奉天高等審判廳就該上告人傷害人致死案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十八號十一月十一日

楊祥對於廣東高等審判廳就該上告人和誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十九號十一月十四日

王中山對於湖北高等審判廳就該上告人結夥強盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十號十一月十四日

直隸第一高等檢察分廳對於同級審判分廳就于福順殺人案件所爲第二審判決不服上告一案

上字第一百二十一號十一月十八日

王文海對於奉天高等審判廳就該上告人強盜殺人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十二號十一月十八日

奉天高等檢察廳對於同級審判廳就王鐵匠阻車分糧案件所爲第二審判決不服上告一案

上字第一百二十三號十一月二十一日

藍長順對於奉天高等審判廳就該上告人傷害人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十四號十一月二十一日

高俊峰等對於山東高等審判廳就該上告人等開場聚賭案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十五號十一月二十一日

奉天高等檢察廳對於同級審判廳就蘭福結伙強盜案件所爲第二審判決不服上告一案

上字第一百二十六號十一月二十五日

郭春對於奉天高等審判廳就該上告人殺人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十七號十一月二十五日

曾獻公等對於廣東高等審判廳因該上告人殺人案內從犯曾金裕聚衆強暴脅迫案件所爲第二審

判決聲明上告一案

上字第一百二十八號十一月二十五日

王治安等對於奉天高等審判廳就該上告人在途行劫案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十九號十一月二十五日

李有年對於京師高等審判廳就該上告人殺人及傷害人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百三十號十一月二十八日

許利見對於福建高等審判廳就該上告人傷害人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百三十一號十一月二十八日

曹文昭對於湖北高等審判廳就該上告人干涉選舉案件所爲第二審判決聲明上告一案

非字第五十六號十一月四日

總檢察廳對於甘肅高等審判廳就陳存娃仔傷害人致死案件所爲覆判判決提起非常上告一案

非字第五十七號十一月十四日

總檢察廳對於福建閩侯地方審判廳就彭壽松等謀殺人案件所爲判決提起非常上告一案

非字第五十八號十一月二十五日

總檢察廳對於四川高等審判分廳就范雲臣和誘陳曾氏案件所爲判決提起非常上告一案

## 決定

目錄



抗字第十號十一月二十五日

陳沙氏等對於山東高等審判廳就周陳氏等誣告范子正等搶掠等情所爲送交案件之決定聲明抗  
告一案

民事

# 大理院民事判決二年上字第一百二十七號

## 判決

上告人

黃錫柏 廣東新甯縣人年五十八歲住橫水村業農

黃錫康 年五十三歲餘同上

馬降星 年四十二歲餘同上

譚文達 年五十歲餘同上

右代理人

黃美葵 廣東新甯縣人年三十二歲現住本京余家胡同全安棧業商

張伯烈 律師

被上告人即附帶上告人 馬能炯 廣東新甯縣人年六十八歲住思村業儒

馬念普 年六十三歲餘同上

馬大典 年三十三歲餘同上

馬大立 廣東新甯縣人年三十九歲住本京驛馬市大街泰安棧業商

右代理人

張孝琳 律師

右上告人等對於中華民國二年一月三十日廣東高等審判廳就該上告人等與馬能炯等因田地涉認一案所為第二審判決聲明上告被上告人等亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

大理院民事判決二年上字第一百二十七號

本文

原判撤銷

本案發還廣東高等審判廳更爲審判

理由

上告及追加上告與答辯附帶止告之意旨略謂原審對於本案爲判決基礎之事實或違背證據法則遽爲認定或違背訴訟法則竟行遺漏而其適用法律又不當茲就原判(一)否認上告人等對於係爭田地有共有權(二)認定該田爲被上告人等所獨有及(三)關於欠租一節逐條臚列理由分別攻擊防禦如左(一)上告人等在原審提出證明共有權之證據有五即(甲)合約(乙)批單(丙)典賣契據(丁)圖像族譜及(戊)碑祠事實是也(甲)原審承第一審之差誤認定合約有不能置信之點(四) (子)謂合約格式與意旨均屬離奇即原判稱該約首稱立約人黃接禮馬道清譚世景馬德樹馬德尙等尾稱馬德樹的筆中間又稱我等十六人共認德樹德尙爲主是德樹德尙在十六人外抑在十六人內殊不分明又斷無自己的筆立約認自己爲主者等語是也查所謂十六人者即原墾戶認推德樹德尙爲主之人德樹德尙當然不在其列且合約既爲兩方交換之契其內容勢必相同首列五名係載立約當事人尾載馬德樹的筆係明此係彼方交於此方之契有何可疑(丑)謂地名不同即原判稱縣志載嶺車坡籬子角在恩開新甯交界地段烏石坑野鴨塘在縣屬文昌都地方與現在所爭田坐落德行

都者距白數十里等語是也。查村僻小地名稱變遷古之嶺車坡籬子角野鴨塘烏石坑今分別稱謂坡頭籬園鴨山石頸皆在德行都橫水村左近。合約內有北坑沖地名而被上告人等之僞領有何屋山地名稽攷縣志北坑沖即在何屋山之西北。則合約內其他地名亦必近在咫尺。尤可推斷者也。而被上告人等猶捏指縣志內開新交界之車坡即爲嶺車坡文昌都之烏石即爲烏石坑顯係藉端抵塞（寅）謂租額不符即原判稱合約註明每年納租四百籬塊實納租六百籬黃錫柏等混稱後因揭銀二百兩每年加納二百籬毫無左證等語查揭銀增租已經在原審明白陳述揭票係上告人等先代所出當然在債權者之手如何能責令提出左證且當年穀價低賤以此折息不爲過鉅苟上告人等欲以僞言搪抵祇須認四百籬即與原約符合何必直認六百籬耶委曲直陳足徵真情（卯）謂糧柱無原墾戶名查原墾戶既推定德樹等爲主共有物權利主體人當然以德樹等爲代表有何可疑（乙）批單在原審亦未詳加審查（丙）原判謂典賣白契皆屬私白典實應即取消且各契內註明按年納租若干於樹尙二祖是亦僅讓渡其小作權與土地所有權無涉云云查法理甲乙丙如有共有物若甲乙欲將其利益讓渡與外人而同時不害及丙之權利者儘可無須得丙之同意上告人等既按年完租六百籬於被上告人等上項讓渡固無須待被上告人等之允許（丁）圖像牌位族譜皆足以證明共有權及開墾事實乃原判竟謂族譜無一字涉及墾田云云查民國元年十二月五日上告人等具狀呈驗譚世景家族譜該譜內載景翁自開平遷至新甯德行都橫水村與黃馬二姓同居創作時爲墾荒之田等語原卷記錄昭著

不意原審竟遺漏此項重要事實實屬違法(戊)據被上告人等偽造之塘嶺在原領田內開挖一池塘尙須得被上告人等之特許並須增繳租金則蓋屋建祠如佃領果係屬實更應取得業主之許可何以三姓在橫水村建立三姓公祠又在該村分立私祠被上告人等竟不詰問足見三姓聚族於斯其地決非爲被上告人等之獨有乃此節事實已經上告人等於民國元年八月九日在第一審又於同年同月十一日堂訊時陳明而控訴審竟置之不理亦屬疏漏(二)被告人等在原審提在證明所有權之證據有五即(甲)紅契(乙)糧柱(丙)佃領(丁)弓口冊及(戊)租簿是也(甲)查紅契有不可置之點四(子)據被上告人等稱彼等享有所有權歷百餘年何以竟無上手紅契(丑)馬樹德一紙據該契稱於嘉慶二十年撥二分着一歸會君等管業今由會君等後裔處收回云云撥給時既無紅契何以推回時反稅紅契(寅)詳核紅契所叙各節係於分撥時應載之語而竟聲叙於收回契中此係比事屬詞隱爲侵佔伏綫之計(卯)查紅契之地據稱原係馬德樹馬德尙同置而其地始終未經分割乃對於同一之共有物竟稅二契且德樹份下之田原爲嘗田乃於嘉慶元年以祖宗名義賣與子孫德尙份下之田本非嘗田乃於宣統元年以子孫名義賣與子孫且二份田地於乾隆年間撥分列百餘年而於宣統年間完壁收還布置之巧自可推見(乙)原判以馬德樹馬德尙陞糧納稅遂認爲產業之所有者殊不知糧稅由馬德樹等繳納實係踐行合約內特定之條件且糧柱有不足信者三(子)據被上告人等紅契所載田產既屬同置則糧柱亦當同立何竟分而爲三(丑)契內既用馬德樹馬德尙之名何糧柱之名竟

有馬中馬光進馬日新等名稱(寅)被上告人等稱馬中即馬德樹之庠名光進即德尙之監名而日新又爲其別號云云然皆憑空言搪塞且立糧柱年分不同其馬日新一柱至光緒八年始立(丙)查轉領塘領其字據有不足置信者十(子)該據皆紙色甚新(丑)小作人向業主領佃僅書業主之名足矣何各紙內均載已死者德樹德尙之名(寅)轉領分爲六份每紙必合黃馬譚三姓承領一份且皆於同年同月同日承領三姓各有兄弟家族何竟合同姓而與外姓合領且每一承領字據必先黃姓次馬姓次譚姓雖名次不爽毫釐即可見造佃領時實欲繁文飾事以掩當日合墾之事實(卯)轉領內各紙分別註明納糧若干小作人宅租不納糧且田既稱係德樹德尙同置糧柱必一况田係出批非係絕賣又何必將總柱之糧分析爲六份耶(辰)查轉領六紙中譚顯國既與黃嘉又等同領一紙又與黃嘉燕等同領一紙豈有以一人于同日領田二份而不獨立領字竟與外人合份耶(巳)查六領字內皆載明有村塘何以同治年間又另立塘領(午)譚顯國譚顯綱均知書何必待他人代筆(未)塘領內載橫水下村村外之田歷年承領耕種及不得在六百籮內扣除等語是橫水村外之田已包括六領字之內何以六領字內竟無此等地名(申)塘領內注明十年換批何以自同治十年以來迄今未換批(酉)六轉領字中皆謂係二家嘗田而馬德尙紅契所載之田則稱已經分與會朝等四房管業收租均分此田在乾隆時已屬四房管業何以轉領內竟稱曰二家嘗田(丁)查弓口冊紙包甚新顯非古物而上告人等屢請原審按圖勘丈以明真僞而原審竟置之不理(戊)查租簿例應由承租人立與業主執收繳租時由

承租人簽名被上告人等呈繳租簿不足爲憑(三)至於欠租一節原判謂上告人等欠租二千六百餘石其認定事實亦無確鑿根據(理由略)設此項債權果係確實原判自應如數判令債務者清償何得逕予豁免原判種種違法已於前條縷爲陳述其違法尤甚者則在原判以合約立於雍正年批領立於乾隆年遂謂被上告人等祖先必已對於合墾各田收爲己有云云夫共有物之同業主對於內部無時效占有之可言上告人等既未有讓渡其共有之事實即共有契約當然存在何得謂租領有效合約無效據以上理由應請撤銷原判駁回附帶上告依法改判照約分割共有物云云

答辯及追加答辯與附帶上告之意旨略謂上告意旨主張各節皆係攻擊原審合法認定之事實而尤以翻悔前供砌詞聳聽爲主張方法茲節略答辯並聲敘附帶上告理由於下上告意旨(一)(甲)謂合約無可乘之隙查原審認合約之證據不成立其理由有四(子)(寅)(卯)已經原判明晰剖釋(答辯意旨略)至(丑)原判謂合約地名不符其認定事實基於縣志亦並未違背證據法則且即據上告人等在原審呈驗私相典賣之白契而論其契內所載地名亦僅有雪坑何屋小而并無籬子角嶺車坡野鴨塘烏石坑之名稱足見合約所指土地與係爭之田無涉乃上告人等以地名經第一審查核不符竟於民國元年十二月二十日第二審翻供改稱野鴨塘爲鴨山烏山坑爲蒙坑希圖隱蔽今在上告審不審理事實之衙門復將合約地名悉變其稱更稱烏石坑爲石頸不問蒙坑石頸音義各別即其主張地名之變稱亦無何種之證據上告人等所持之合約非惟不能證明共有權且被上告人等又有反證二



足以證明合約之不存在一係收益權若土地果屬共有何以三姓歷年向被上告人等輸租二係處分權若土地果屬共有何以同治年間開塘不求三姓之同儕向被上告人簽領批上告意旨(一)(乙)查批單非惟不能證明共有且其證據力適足以證明合約之不存在一合約曰竭力開墾方成田畝而批單則曰馬氏二人有荒田一頃批與承墾二合約已定租額而批單則反言墾至五年納租若干是兩種證據顯相矛盾上告意旨(一)(丙)典賣白契經原審認定係小作權之讓渡被上告人等又有可證明者查道光三十年馬隆美一契契文明寫推耕云云上告意旨(一)(丁)查圖像與牌位不符已經原審原決至所稱譚氏家譜一節雖有墾田之記載然所墾之田既非雪坑地面之田即與本案無涉上告意旨(一)(戊)謂開塘尚須領批何以建祠竟不過問云云查佃領文內所稱之村塘其義係指該村附近之池塘非即村地魚塘之約被上告人等所有之地惟村塘及田而已至於該村村地本三姓所居原為被上告人等所不爭故在村建祠原與本案係爭田之所有權無涉是總核上告人等共有權之證據率係牽扯蒙蔽至其攻擊被上告人等之證據尤屬淺謬上告意旨(二)(甲)謂紅契為偽查(子)印稅紅契須經官吏查核糧柱稅等稅額現有紅契即為執有所有權之證明並不能以無上手紅契為現契之瑕疵(丑)上告人等謂分撥土田時無紅契而收回時反有紅契(寅)又謂分撥事實何以聲叙於收回字據中此無他分撥時未印契而收回時則投稅印契分撥之事本不必載人收契中而該契內適詳其事此係簡單明瞭之事實不生問題(卯)上告人等謂一田二契按德樹德尚二份田地載明二份著一

是一契僅得全額之半兩契始合全額上告意旨(一)(乙)查粮柱雖分爲三然皆係於乾隆三十六年設立有粮簿可稽上告人等謂先後不同時果何所據馬中係德樹庠名光進係德尙監名日新乃其別號皆有族譜可考且已經原審認定上告意旨(一)(丙)上告人等攻擊佃領不得要領(答辯理由略)總之轉領六紙爲三姓所立已經原審認定領內所載土名均與該田坐落土名符合所載領佃人名均與三姓先代人名符合所載租額又與三姓歷年所納之數符合至於塘領已經上告人等於民國元年四月四日在第一審承認又於同年九月二十六日控訴審上訴狀內稱原判謂塘領字跡確爲黃任天的筆不知承領之人與寫領之人不同顯係黃榮吉等承批黃任天代筆耳云云黃任天係黃錫康之父任天代筆既經承認即不能攻擊代筆之字據爲僞上告意旨(二)(丁)及(二)(戊)查戶籍冊所載畝數與紅契地段符合與官廳粮冊亦符合又與批領相合且經兩級法院先後查驗採爲判決基礎承租簿所載歷年收租額數既與被上告人等提出證明所有權之其他證據相脗合而租簿又經上告人等於民國元年十二月二十日在原審承認早晚兩造收租簿記均係真的供勘確鑿何得再行狡辯是上告人等攻擊被上告人等所有權之主張實屬毫無理至上告意旨(二)即附帶上告之部分查欠租雖與本案無關輕重然租簿既經被上告人等承認欠額已經原審認定自應請照所欠額數判令被上告人等繳清又上告人等謂合約依舊存在云云查所稱合約其證據既不成立則更無効力發生及消滅之可言據以上理由應駁回上告并關於欠租部分請更爲判決云云

本院查現行訴訟規例證據之證明力由審判官按照訴訟法則准情認定之又除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外各當事人應就其有利於己之事實負舉證之責故在原告於起訴原因在被告則就其抗辯事實應為證明所謂舉證責任之分擔是也若舉證人不能提出合法之證據使審判官因而得推斷其主張為真實相對人更無自白時其擔負責任既有未盡則相對人提出反證之義務即不發生假令相對人不能提出反證或其提出反證不能證明抗辯事實或審判官採用該反證不合訴訟規則亦不能以相對人主張之有瑕疵遽推定舉證人之舉張為真實此證據法上一定不易之原則也本案原審控告人關係於所有權確認及分割共有不動產之點聲明控告被控告人則關於追繳欠租之點提出附帶控告是原審應盡之程序則在判斷(一)上告人等對於係爭田地是否有共有權(二)若上告人等不能證明其共有被上告人等與上告人等之間關於係爭田地是否有業主與佃戶關係(三)若有上項關係被上告人等請追欠租額數是否屬實(四)關於共有權問題原審既以上告人等有無墾荒事實為審理範圍內之事并因審理之結果認定上告人等呈驗家譜無一語涉及開墾惟據原審記錄民國元年十二月五日上告人等在原審訴稱譚姓族譜載世景翁自康熙年間在開平遷至新甯德行都橫水村與黃馬二姓同居創作時為墾荒之田等語而呈驗之家譜實與原狀所稱相符乃原審并未加以說明更不予以審查定於訴訟法則不無欠缺上告意旨關於此節不得謂為無理由又查本案兩造所爭之地是否係同一田地即上告人主張共有之田與被上告人等主張獨有之田其畝

數四至是否膾合實爲解決本案重要問題原審以合約內所指嶺車玻璃子角野鴨塘烏石坑等地名翻閱縣志均不在德行都遂認定與係爭之田無涉而上告人等則在本院陳稱古名嶺車坡籬子角等土地即今之車玻璃園等地皆在德行都而合約內之北坑冲又與何屋三接近有縣志輿圖可稽本院查係爭田地是否今古地同而名異合約內之北坑冲是否即縣志之北坑又北坑冲據稱係輪租下船之地是否與耕種之地畷運皆屬事實問題上告人等既未在原審主張本院上告審依法不得調查新事實關於此點礙難遽認爲有理由惟本院覆核原審記錄被上告人等於三月十一日在第一審訴稱先代有嘗田坐落德行都橫水雪坑等處共下稅三頃九十餘畝並有村地魚塘等語而其在原審於十一月月初七日及十二月二十日則供稱橫水雪坑等地連魚塘村地在內共稅三頃九十餘畝是村地魚塘究竟在所稅三頃九十餘畝之內抑除所稅畝數外另有村地魚塘核諸先後供勘已鑿柄不相入惟無論如何據被上告人等上開供詞村地魚塘及橫水雪坑田地均係其祖遺產業乃原判決文則謂據馬能烟等稱伊等德樹德尙二祖遺有雪坑等田共三頃九十餘畝及黃錫柏等村地魚塘云云是原判決引被上告人等之主張與前後原供俱相歧異再按被上告人等在本院提出追加答辯意旨書內稱馬氏昔所有者惟村塘及田而已並未有及村地村地本三姓所居非馬氏所有馬氏何所用其過問等語是該被上告人等所稱尤與前供舛錯本院詳核原判其認定係爭田地之範圍以被上告人等呈驗之弓口冊爲依據該冊並經原審審查認爲弓口清楚且係傳自先人而檢閱原審記錄四月二十五

日馬能炯在第一審供稱今有田形係祖遺下隨後或有移易丈過方知云云又十二月初五日上告人等在原審具狀請求派員勒丈查係爭地之範圍既非盡屬明瞭而弓冊田形容有變遷亦經被上告人等之自白是原審於上告人等請求履勘時似不應拒絕其聲請且於職權上亦屬應盡事宜乃據記錄原審對於當事人聲請並未有何種之意思表示亦未為職權上必要之處置是亦不得盡謂為適法以上二點與解決共有權問題不無關係自應認上告第一論點不得為全無理由(二)關於領佃問題夫共有權問題既待更為審判則此問題自難即予判斷惟按諸上開舉證分擔之例被上告人應行證明之事僅至於佃領真實即上告人等與被上告人等有業主與佃戶關係之事實而止且佃戶但租佃田地而已不能攻擊其業主之所有權故本案被上告人等所執之紅契與稜柱是否有瑕疵原與領佃問題無涉至被上告人等答辯書稱上告人等在前審已經自認塘領等紙為真實即無須該被上告人等更行舉證云云本院查原審記錄上告人等於批領六紙似未有何種之自認但關於塘領一紙民國元年四月三日上告人等狀稱彼等謂同治十年黃榮吉等求開塘該田稅已在四百籬之列彼等徒以逞強加索繳魚是以民等不得已俯首就之云云又同年九月二十六日上告人等狀稱馬能炯謂塘領真田領亦真原審亦謂塘領字迹確為黃任天的筆不知領批之人與寫領之人不同顯係黃榮吉等承批黃任天代筆云云查核前供上告人等既自認有俯首承領之事實又承認領紙內黃任天代筆之事為真實自應認上告人等僅對於塘領有合法之自認原審於更為判決時自應併予審酌又原判以佃領

各紙無永佃字樣遂認被告上告人等與上告人等之間並無永佃關係即將三姓典賣各據斷爲無效夫永佃權之成立本具有一定之條件習慣上亦應有一定之標準不能以原契內無永佃字樣即可斷定謂非永佃原審於此節未能依法盡釋明之職務即予率斷亦不得謂爲正當(二)關於上告人等欠租額數既據原審認定所欠之數確係二千六百餘石審判衙門自不能以體恤爲理由免除債務人應負之責任本案附帶上告自應認爲正當惟查民國元年八月二十七日馬能爛馬大典原供稱租穀光緒以前無減無欠惟於宣統二三年減還五成五租原係兩家訂明追與不追於我無甚要緊茲見他盜賣盜賣並因控我在先不得不追租云云又查被告上告人等雖於上告狀內提出追繳欠租一款而於追加答辯意旨書內竟謂欠租與本案無關輕重云云則似已有附條件之捨棄自應由原審於更審前開二點時依法併予審判至其他上告意旨端緒紛繁率以理想上推論之結果攻擊原審認定事實謂爲不能成立此種主張於法確難認爲正當均應毋庸置議

據以上理由原審於訴訟法則既未盡合於職權上應盡義務亦不免有所欠缺是其認定事實殊難認爲明確本院自難遽爲法律上之判斷合將原判撤銷本案即發還廣東高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右

中華民國二年十一月一日

---

審判長推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 林行規

推事 潘昌煦

推事 黃德章

大理院書記官 沈兆奎

---

大理院民事判決二年上字第一百三十七號

十四



# 大理院民事判決二年上字第一百三十八號

## 判決

上告人 彭宜綸 山西忻州人年四十三歲住本京前門外協賽廟內

被告 馮鍾瑞 直隸冀州人年二十四歲住衡水縣盧家園村

右上告人對於前清宣統三年九月二十六日京師高等審判廳就該上告人與馮鍾瑞因鋪帳糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判令被告上告人折半償還自己欠款之部分撤銷

被告上告人長支天瑞昌銀一百二十兩洋圓一百元統由被告上告人償還之

上告人其他之上告駁回

訴訟費用由被告上告人擔負

### 理由

上告意旨略謂被告上告人經上告人雇用爲掌櫃領得上告人資本一千一百餘兩開設天瑞昌荷包鋪乃竟串同夥計王寶全等浮支工資濫放帳款致將上告人資本蝕盡無遺原審僅判令被告上告人折半歸還被告上告人自己長支銀六十兩洋五十元實屬違法應請撤銷原判改判被告上告人清償侵吞各款

並飭令清理鋪帳云云

被上告人並未依式提出答辯意旨書

查訴訟通例當事人不爭執之事實若並不能因他項陳述顯其爭執意思者視與自認同本案原審記錄被上告人供稱上告人自查帳收業後將王寶全等三人調歸上告人自己經手之店鋪爲夥將馮錫齡等二人未與被上告人接洽逕行辭退被上告人除承認自己長支銀一百二十兩洋一百元外其餘各夥支使各款與被上告人無涉云云而上告人對於被上告人以上事實之主張並未有何種爭執之意思表示亦不能因他項爭執顯其有爭執之意思自應該上告人關於該點事實已有自認則本於此自認之事實調查其法律上之價值該上告人對於各夥逕爲去留處置自應認上告人對於各夥已分別爲十體法上捨棄及主張債權之行爲其留保之債權亦並不能證明其主張之爲無實效是原判僅令被上告人清償自己之債務不予調查被上告人在商事法上對於所選任夥友負債應盡之責任於法並無不合惟原判以上告人雇用被上告人爲掌櫃任用非人及當事人間原有東夥情誼爲理由遽將被上告人自白及承認賠償之債額減半斷結於法既屬毫無依據難認爲正當上告意旨自屬有理由至原判斷令被上告人追繳外欠一節無論法律上是否有可議之處被上告人在第一審既具結文承認追收而在控訴審亦無不服意旨關於此點第一審之原判自屬早已確定原判一併予以審判洵屬不合惟第一審原判與第二審原判既同內容此點亦已確定則本院上告審更無審查改判之必

要該上告人所請即應毋庸置議

據以上論結自應認本件上告一部爲有理由原判令被告上告人折半償還自己欠款之部分即予撤銷改判至上告人其他之上告駁回訴訟費用依現行法例認爲仍應由被告上告人負擔爲正當又本件上告純係實體法上之論爭核與本院現行書面審理事例相符故本判決即於訊問上告人就上告理由內所爲之聲述後以書面審理爲之特爲判決如右

中華民國二年十一月一日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官劉世瑗

---

大理院民事判決二年上字第一百二十八號

四

# 大理院民事判決二年上字第一百二十九號

## 判決

上告人 昇和號 福建閩侯縣大嶺下錢莊

代理人 劉崇佑 律師

被上告人 許永綏 福建閩侯縣人住南台四保天申福木行年四十二歲木商

代理人 孫潤宇 律師

右上告人對於中華民國二年五月十九日福建高等審判廳就上告人與許永綏因擔保糾葛一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷本案第一審原判被上告人償還上告人現款一千五百圓之部分由福建高等審判廳受理為第二審審判

### 理由

上告意旨略謂（一）原判謂第一審受理本案為一事再理不知前者係被上告人為原告王道招為被告因王道招之抵當物不滿被上告人擔保之數而發生其訴訟為物權關係後者係上告人為原告被上告人為被告因被上告人所擔保之債務不能履行而發生其訴訟為債權關係乃原審因第一審原

判有仍照原案判決字樣遂認爲一事再理然上告人當日本立於證人地位並未參加訴訟後因地方分廳將被上告人控王道招案之判詞送達於上告人上告人不服上訴而原高等廳認爲不合法飭令另案起訴今另案既判決而原廳又謂爲一事再理撤銷後判上告人實不知何所適從(一)原判謂上告人另案起訴雖係該廳命令然法院改組合議庭已全體變更且查閱粘抄前所送達者爲通知書更無何等之羈束力不知通知書係一種官廳之命令所用者係機關名義人民訴訟祇認機關不認組織故後之組織不能變更前組織之所爲所以謀機關之統一如謂法院改組即可否認從前之所爲則一般人民亦將何所適從應請撤銷原判改判云云

上告代理人追加意旨略謂本案經過程序無一合法第一次地方廳判決及於當事人以外之第三人其爲違法固不待言高等廳駁回上訴不以判決或命令而以通知書又不知其適用何種程序高等廳令上告人另行起訴而地方廳又另行判決但地方廳前判決在法律上既當然無效而後判決又引用前判決則亦屬當然無效况民事訴訟不能強制當事人捨棄權利而原判則竟令債權人減收若干不知根探何種法律地方廳前判決於法既不能存在原廳受理上訴應另行改判乃竟維持原判尤屬不合應請撤銷原判將本案發回第一審更爲審判至被上告代理人所稱劃帳一節並非本案係爭之點在上告審不能涉及云云

答辯意旨畧謂前以王道招欠上告人摺款被上告人因有經手人之責任代向南台地方審判分廳請

予照追以釋重累當經分廳訊明王道招欠款屬實而王道招及上告人亦各供認伊等本係直接交付被上告人不過經手其事分廳即判令將王道招所質屋地歸上告人收抵管業上告人不服上訴因分廳誤以上告人爲證人故原高等廳令其另行起訴分廳復誤爲受理另案判決違反一事不再理之原則當經在原廳上訴原廳認爲有理由撤銷後判於法並無不合乃上告人復以原審違背訴訟程序上告應請即予駁回云云

被上告代理人追加意旨略謂本案經過程序誠屬不合然王道招既有契據及大觀樓茶室之股約在被上告人之手王道招不能履行債務之時即可以此相抵乃上告人並不出此據以王道招所欠之款劃於被上告人帳上亦屬不合如將原判撤銷則劃帳之事亦不能生效力云云

本院按訴訟通則司法機關之訴訟行爲以原則論無論法律上有如何之瑕疵而在未經依法撤銷以前不能不認爲有效蓋以司法權之作用與一般行政權之作用相等法律上若有瑕疵自有救濟之法而爲維持國家威信起見亦斷不能視爲當然無效此證之訴訟法則上訴再審及其他救濟方法等之規定而自明也然對於此原則亦不能絕對而無例外例如國家司法機關受理權限外之訴訟事件其訴訟行爲自不能認爲司法權之作用即認爲當然無效亦屬毫無不可又或司法機關之訴訟行爲並無法律上之根據而欲對於法律上毫無關係之第三人爲裁判效力之拘束則亦不能不認爲當然無效蓋此種行爲已失其司法權行使之條件本不能視爲國家司法權之作用故其效力自無由而發生

也

本案原判以第一審衙門受理本案爲一事再理故特將後判撤銷則審查原判之是否適法自應以第一審衙門之是否一事再理爲斷夫所謂一事再理者必其所受理之訴訟事件前後之當事人間有同一之法律關係前後之請求又有同一之目的審判衙門就此種案件而爲重複之訴訟行爲是也夫判決之既判力除法律有特別規定外本不許其動搖且不能及於第三人若並無法律上之根據對於法律上毫無關係之第三人而爲案外之判斷是明明欲利用判決通常應有之確定力破壞原則而令其效力對於第三人亦得發生故訴訟法則上是否因此判斷之明文而發生拘束第三人之效力使該第三人不得爲審判上之再理則又解決本案第一審原判是否一事再理之重要關鍵也據本案訴訟記錄民國元年二月被上告人訴王道招欠款一案係因經借摺款抵不足額請求將王道招所質之大觀樓茶室標封變抵而元年十月上告人訴被上告人請求按照保証債務償還摺款之本案則其目的在追償現款前者係經手人欲解除自己責任而就債務人之擔保物直接以經手人名義請求爲債務之履行後者則係債權人因債務人不履行現金債務而請求其所稱爲保證人者代爲履行是二者不惟當事人間之法律關係不同即其請求之目的亦大有殊異自難遽認爲同一之訴訟案件被上告人訴王道招一案上告人當時不過一無關係之第三人乃該案第一審竟判令將王道招所質屋地歸上告人收抵管業並令上告人減讓二百元是顯然無法律之根據對於當事人以外之第三人而爲裁判效



力之拘束此種內容之判決按照上開法理自屬當然無效所謂判決之既判力已無發生之餘地則無論何時即無再理之可言該上告人對於此種判決誤向原高等廳提起上訴原廳乃以其並非當事人依法不得上訴用通知書飭令另行起訴在訴訟法上本非合法有效之行為而第一審依法受理本案另行判決則於法甚屬正當特第一審受理本案自應祇就上告人與被上告人之關係裁判易言之即裁判之範圍應以被上告人應否認爲保證人代債務人償還現款爲限乃第一審原判於判決被上告人應償還上告人現款一千五百元外復判令應以債務人之租錢津貼被上告人並著其承受房屋空地夫被上告人果係保證人即應代爲履行則其應如何向王道招求償係屬別案問題是該部分之判決已涉於本案當事人請求以外之事項王道招並非本案之當事人該部分之第一審原判仍係對於案外之第三人而爲裁判效力之拘束其爲無效與被上告人訴王道招一案之判決正復相同至第一審原判上告人短收之現款三百元由王道招償還不與被上告人相涉一節自可認爲對於被上告人所爲義務不存在之消極的判斷該部分之判決上告人在原審既未合法聲明附帶控告即屬早已確定更無審查之餘地又第一審原判謂前判既令王道招償還一千八百元所差無幾着上告人仍實收一千八百元一節不惟無所根據於法不合且係對於訴外人王道招所爲減輕債務之判斷按之上述理由亦屬無效惟上告人在原審對於第一審原判被上告人僅代償現款一千五百元部分並無不服則原審於更爲審判時自應以此爲範圍

據以上理由本件上告應認爲有理由原判即予撤銷第一審原判除以租錢津貼被上告人並由其承受屋地及令上告人對於王道招債權總額內減讓二百元之部分當然無效暨所短三百元不與被上告人相涉之部分業經確定外其餘被上告人代還現款一千五百元之部分應由原高等審判廳依法受理爲第二審審判特爲判決如右

中華民國二年十一月五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事判決二年上字第一百四十號

## 判決

上告人 李德清年三十七歲天津縣人住黃家莊

右代理人 鄧鏞律師

被告即附帶上告人 楊振有年七十二歲寧河縣人業農京寓施家胡同祥和棧

宋至善京寓施家胡同祥和棧

王盛奎同上

蕭萬祿同上

王家貴同上

趙國相同上

黃元龍年六十歲寧河縣人業農京寓同上

右上告人對於中華民國二年五月三日京師高等審判廳就該上告人與楊振有等佃租涉訟一案所為第二審判決聲明一部上告被告上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

### 主文

原判除對於黃元龍所為判決之部分外均予撤銷發還京師高等審判廳更為審判

關於上告人與被上告人黃元龍訴訟之費用由被上告人黃元龍負擔

理由

上告意旨第一論點略稱被上告人等所爭執者謂該地係伊等先人於前清道光年間租自柴姓開墾成熟曾與柴姓訂有合同載明永遠不准爭租奪佃是也然該合同時代縣邇真偽無從證明即使真實而該地由柴姓賣與鄭姓由鄭姓賣與李姓均未將上項特約附載買賣契約以表明所有權之瑕疵則對於上告人之承繼取得當然不生效力且與柴姓訂立合同者止於王盛奎之先人亦止限於王姓承租之數十畝之地斷非王盛奎以外之佃戶所能利益均沾况柴姓之地係零星購買嗣後鄭姓又添購若干均有老契可證王姓雖有不准增租奪佃之特約其效力不能及於柴姓鄭姓續購之王姓承租以外之地此理至明原審徒以上告人與被上告人訂立租約有如租交清准其轉兌字樣遂據此推定爲不准奪佃之證無論准其清租轉兌係屬地主之任意的恩惠行爲即不如此亦係以交清租金爲前提今被上告人等欠租七年未交上告人主張退佃正與原約相符即按之永佃權法理亦毫不抵觸其有允價者上告人願如數交付即以欠租抵算原判又謂上告人勘地時挖掘王盛奎之地七畝曾賠銀洋七十元亦可推定爲不得奪佃之證據等語不知賠洋七十元係包補青苗并非賠付地價業經當庭聲明何得借詞牽混第二論點略稱雙方合意訂立租約分別稻地每畝年租一元園地每畝年租一元五角有張象鼎之證言有各佃之畫押及照交半季租金之據摺有被上告人等前在甯河縣東路廳均未

主張租約偽造之原卷即原審亦推定租約非捏寫應爲有效成立既未發現當日訂約之欺嚇之真實證據何以裁判之威力變更當事者之意思而低減租金第三論點畧稱係爭地畝本有稻地園地兩種原審對於稻地或爲七角或八角雖爲維持東路廳原判而對於稻地應照新立租約爲一元五角押應照東路廳原判爲一元二角缺於明文殊屬遺漏第四論點略稱上告人之增稅既係發生於雙方合意之契約則被上告人等之涉訟即爲藉故抗欠自可要求法定利息及損害賠償原判斷斥此項請求實非正當第五論點略稱原審對於被上告人黃元龍判交新舊欠租之部分自無不合惟黃元龍承租之地係上告人另購翟姓之業向無不准增租奪佃之說已於前清宣統三年九月由甯河縣判決退佃派差協同保警收回另招李嘉模承租上告人已在原審聲明乃判令年底退佃係屬誤會應請將原判除關於補清陳租之部分外撤銷判令楊振有宋至善王盛奎蕭萬祿王家貴趙國相六人退佃有兌價者由上告人如數給付其陳租按照原約一元或一元五角交納附加法定利息並賠償損害至黃元龍年底退佃之部分懇予一併撤銷改判云云

被上告人答辯及附帶上告意旨略稱被上告人楊振有等六人承租之地本係柴姓開墾立有合同永不許增租奪佃後歸上告人所買私造藍花板票詐稱本縣知事定章威嚇衆佃認長重租因衆佃均不認可以致激成訟端迭經寧河縣訊判未結去臘又赴東路廳控蒙提審判除園地每畝交租大洋一元二角外將稻地分爲二等其原價二百七至一吊者每年每畝交租大洋七角原價一吊至一吊五者每

年每畝交租大洋八角至所欠陳租概行豁免兩方面均屬和平乃高等審判廳既判照東路廳原判納租又令將陳租如數補清衆佃實無生活之路至被上告人黃元龍當初租種馬同貴之地挑溝修闢蓋房起高墊低旱地改作爲稻田所費不貲原租錢兩吊迨上告人接買增租銀兩元因元龍不認可以致涉訟原審竟判令退佃並將新舊欠租交清殊非體恤民生之道楊振有等六人請求將原判除關於楊振有等六人毋庸退佃之部分外撤消仍判照舊納租黃元龍則請求仍照原租價佃種原地上告人之七告均請予以駁回云云

查原審僅認上告人與楊振有等六人又上告人與黃元龍間成立訴訟關係遂於合併審理之結果對於被上告人等予以判決至楊振有所稱佃戶二百餘人委任代理訴訟之事因並未能提出受委任之確據認爲無權代理本院以職權調查原判此點甚屬正當

本院復按現行法例永佃關係本屬物權性質其所訂特約並不能解釋爲有一定期間或已聲明爲永久者法律上更無最長期之限制故得以永遠存在若其關係之成立或以口約或以契據爲證明方法而永佃權人對於自己之永佃權除與地主有特約外自得自由處分毋庸受地主之干涉至其權利消滅之原因雖不一端而如交租年份不按照原約或裁判所定租額交租者即可舉爲一例若夫無期永佃除關於旗地現行法有特別規定外凡因地方經濟狀況之變更或當事人間之特約得較原約增加租額其主張經濟狀況實有變更請求加租者如無特約則須請求審判衙門於調查十分明確後判定

應增之額又凡因永佃權人不交租而奪其佃者如於約定權利之初即給有一定之金額（押租等）則應由地主返還之若係因買賣等原因由原佃戶取得永佃之權者倘無特別習慣及特別情形地主應照給其取得權利時所費對償之額此現行法所明認及本院信爲至當之條理也本案上告人與被上告人等之關係是否永佃乃兩造係爭之第一點原審據上告人與各個新立之租約均載有准兌字樣及上告人賠王盛奎地價每畝十元等情認定被上告等主張不得奪佃之特約爲真實無論持有該項特約者僅王盛奎一人上告人賠償地價亦僅對於王盛奎爲之不能據此即推定各個均有永佃關係即如租約載有准兌字樣似足證明各佃有永佃權而得以自由讓與之權然新租約之准兌字樣究係明認佃戶固有之永佃關係（裁判外之自認）抑當增租之際故示恩惠之行爲似不能更求印證之道租約縱未能即認爲合法成立而此段事實頗有研究之餘地又查訴訟記錄除楊振有宋至善執有舊佃字外各個是否均係因買賣等原因由原佃戶取得永佃之權又上告人所執鄭姓賣契及隨帶老契有無可以證明永佃關係成立之處抑或該地方永佃關係之成立習慣上均以口約成立毋須文約凡此諸點均爲認定永佃關係所必須推究而原審並未盡職權上應盡能事遽認各個均應享永佃之權利於釋明事實關係不無缺漏是上告第一論點不能謂毫無理由至上告第二論點主張之增租契約據原審推定並非捏寫係屬真正成立其理由（一）上告人所呈驗之租帳內載光緒三十一年各個交租之銀元數目實已超過津錢之數（二）租字內之畫押應認爲本於各個之意思惟查上告人所

呈租帳按照增租契約除王家貴交租過半趙國相簿記不明外餘如楊振有應納洋九十七元僅收二十元宋至善應納四十八元八分僅收十元王盛奎應納三十七元僅收七元蕭萬祿應納三十五元五分六厘僅收十元是各個交租之銀元數目並非盡超過津錢折合之數即以半季論不足尙多則又何故又租字內之畫押爲被上告人等所否認雖多空言爭執而楊振有之押係趙國恩所代畫有翟寬章之供可憑是否趙國恩受有楊振有合法之委任抑係另有別情似亦難遽認爲本於各個之意思則此項租約是否有效成立已屬疑問且租約送各個戶畫押當時是否趙國恩始終參預其事此外有無見證均於證明租約成立及是否有欺詐威脅等情尙爲重要而原審並未查傳實訊又租約果係成立自非發現當日訂約之欺詐或威脅實據自不能僅據被上告人一面之陳述遽認此項租約實因欺詐或威脅而成立其探證方法按之訴訟通例實非正當上告第二論點及附帶上告均不得謂爲無理由又原判理由內載東路廳原判除園地每畝交租大洋一元二角外將稻地分爲二等云云是關於園地之租額似亦意在維持東路原判但於主文則屬遺漏仍有不合上告第三論點亦非不當至上告人主張損害賠償及償補法定利息一節按被上告人楊振有等因增租涉訟遂至欠租似與普通債務人之不履行契約應負賠償義務者異惟案經發還更審自應由原審依法另予判斷上告第四論點應毋庸議若被上告人黃元龍承租之地據原審合法認定事實係上告人另購翟姓之業翟姓賣契與普通契式相同純爲債權性質黃元龍主張永佃並不能有何實證原租約又無定期並非有不能撤佃之理自應



准上告人請求解除租約是附帶上告意旨殊難認爲正當惟上告人聲稱該地業經收回另佃並在原審聲明一節查原審訴訟記錄並無此項聲明其追加理由書亦有撤銷佃約另由上告人招佃之請求原審判令年底退佃既非誤會且按照民法條理租約雖無定期而對於有收獲之土地應准令承租入於收穫季節後返還其租種之地則原判尙無不當上告第五論點之主張碍難悉予採從又被上告人等皆稱原判不應於增租之外並令交陳租一節並無法律上之根據惟對於楊振有等六人之案業經發還自應毋庸置議

據以上理由應將原判除對於黃元龍所爲判決之部分外均予撤銷發還京師高等審判廳迅予更爲審判關於上告人與黃元龍訴訟之費用依現行法例應由被上告人黃元龍負擔特爲判決如右  
中華民國二年十一月五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事潘昌照

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

---

大理院民事判決二年上字第一百四十號

大理院書記官彭昌植印

# 大理院民事判決二年上字第一百四十一號 判決

上告人 王英麟 奉天瀋軍正紅旗人住省城大東關年三十二歲業農

被告入 胡豐玉 奉天瀋洲正藍旗人住省城三局二區五百零一號年三十九歲充差

右上告人對於中華民國二年一月二十日奉天高等審判廳就該上告人與胡豐玉因贖田糾葛一案所爲第一審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本件上告駁回

理由

上告意旨略謂本案前因原審認定與戶有儘先留買之習慣殊不合注經大理院發還原審更爲審判乃原審於改判增加買價時竟扣去蓋屋鑿井工費銀四千餘吊復資被上告人以勒贖之機會查被上告人在該田內興作工程早經上告人攔阻被上告人在原審捏稱建築房屋已得上告人先嫂愛辛覺羅氏之同意並由先嫂允諾於贖典時償還墊款云云顯係乘嫂死無證刁賴需索原典期限甚促且契內載明只准耕種並無准其蓋屋字樣揆諸情理被上告人豈肯於此短期典內耗費巨款且按諸事實係爭之田尚由被上人轉招張姓承種所蓋屋舍均屬泥窩土棚原爲自便起見今田既經上告人告

贖所有建築物儘可由被上告人折去原判謂田歸典戶找價留買實屬事出兩便云云其判決顯無依據又查原審認定擬賣與閻姓之田爲二十零半日實在擬賣之田僅係十七日上告人留三日半自種曾經上告人呈驗賣契乃原審竟不憑證據認定事實亦屬違法應請撤銷原判改判准上告人備價贖回別賣云云

答辯意旨略謂上告人主張各節均係違背原審依法認定之事實憑空爭執冀圖拖累被上告人接典之時上告人年尚幼小二姓一切夥產皆由上告人兄裕厚嫂愛辛覺羅氏經管修葺房屋早經與該夫婦說洽原審勘估屋價按照時值不及二分之一被上告人已受虧甚巨乃上告人仍不知足上告實無理由應請駁回云云

本院按審判衙門採用習慣則須審查其是否具備四種之條件即(一)爲法律無明文規定之事項(二)確有慣行事實即具備體的要素(三)該習慣爲地方普遍認爲有拘束行爲之效力即具備心的要素(四)不違背善良風俗及公安秩序是也至審理習慣事實與審理訴訟原因之事實其應踐程序無甚差異故除於審判衙門顯着之事實及職權上已知之事實外必以當事人依法提出之證據與該衙門職權調查之結果爲基礎而認定其事實關係斷定當事人之主張是否成立原判謂原業主出賣典產先儘典戶各處均有此習慣不獨奉省爲然云云惟核諸本案訴訟記錄當事人既未提出何種之證據原審職權上亦未爲何等之調查而原判決理由中更未叙明據何種証憑或有顯着之先例及其他

事實爲之基礎乃原審遽斷定有此項習慣之事實於訴訟法則殊未盡合惟據本案原判決所主持之其他理由謂上告人向本院提出第一次上告時其原狀有無論賣與何人不過得受公平價值然亦不能拆價售賣等語是該上告人所爭者僅在價額並非有不願賣給被上告人之意思云云則是原審實人以上告人在裁判上所爲之承認爲基礎本案關於不動產買賣成立原因之點已無過問之必要第就買賣當事人間所爭之價值而爲裁判斯可矣故奉省習慣不動產買賣須先備典戶事實之存在並非原裁判必要不可缺之原因且上告人既已聲言願賣於被上告人之意思則上告人與訴外人閻清雲間之關係如何亦應由上告人自任其責在本案實毋庸慮及現在上告人對於原審認定上項之承認於上告意旨中更未主張何等異議僅以(一)上告人議賣給閻姓之田僅係十七日並非二十零半日及(二)上告人不應找貼被上告人所墊建築費等理由攻擊原判之違法然(一)原判稱該廳傳聞清雲到案核其呈驗之後立賣契實係註明二十零半日又上告人前在該廳供稱先典給被上告八地二十零半日嗣後勸被上告人留買因其出價太少遂轉賣於閻姓云云本院翻檢原供核與原判所稱符合上告人之主張自不能謂爲正當(二)又查原審訴訟記錄原審認定被上告人於係爭地上工程之設置及費用並於上告人贖回時應將費用付清之契約係以上告人在原審一部事實之自白(見原審民國二年一月十一日記錄)佃戶張維才之證言及該廳勘丈之清單爲根據是其認定事實皆合法證據爲之基礎因而斷令上告人按照所約給予工事費用於訴訟法上並無不當且原審既將係

爭田地斷歸被告入留買則地上工程仍歸被告入所有而享其利益自實體法方面觀之原判似不應於所斷買價內更扣除工程費用惟查原審記錄上告人議賣於閩姓之田既如上開說明應認爲二十零半日作價三萬二千四百吊於此價內扣除典價及工程費用二項計錢一萬九千三百四十吊上告人淨得賣價亦僅一萬三千零六十吊今原判斷令被告入找貼一萬八千六百六十吊是其反有增加所有工程費用必已估入原斷地價之內當無疑義原判於此節並未依法說明雖屬非是然核諸記錄原判意義既已明瞭自可予以維持由是觀之上告意旨殊難認爲有理由

據以上理由自應認上告爲無理由即行駁回至本件上告係僅以空言攻擊原審違背訴訟法則之件核與本院現行書面審理之事例相合故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月八日

大理院民庭

審判長推事姚震卿

推事胡貽穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

# 大理院民事判決二年上字第一百四十二號

## 判決

上告人 林耀庭 順天宛平縣人住驛馬車大街蔚隆厚銀號年五十四歲業商

被上告人 屠又新 湖北孝感縣人住草廠七條孝邑感邑館年三十四歲

右上告人對於中華民國三年五月二日京師高等審判廳就上告人與屠日新存款糾葛一案所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱蔚隆厚欠被上告人存銀八百五十兩一分二厘行息陸續歸還本銀一百三十九兩六分下欠銀七百一十兩九錢四分原審判廳今於判決確定後二個月內分期清償本銀此項本銀自辛亥年九月起仍按月一分二厘行息至清償日爲止上告人於本銀亦認償還惟被上告人曾於辛亥八月武昌起義時親到商號聲明提取本銀不願再取利息埋應免除原判令按月行息上告人實爲不服請求撤銷原判利息部分改判云云

答辯意旨畧稱被上告人到蔚隆厚號聲明提取本銀不願再取利息者實因武漢起義是急欲題取本

銀之故若取利息又須遲至一月之後始能提取本銀可見當時聲明實爲提取本銀之催告並非謂從催告之日起不問本銀能否提取以後概免利息也况息摺尙在被告人手尤可爲不免利息之證明利息仍應照算請將上告駁回云云

本案兩造係爭之點上告人稱被告上告人存蔚隆厚銀兩前宣統三年八月破上告人曾向該號聲明提取本銀免取利息則利息當然從聲明時起免除被告上告人稱向該號聲明實有其事然其時市面恐慌急欲向該號提取本銀故特豫行聲明並非表示永免利息之意思上告人至今尙欠七百一十兩九錢四分則此項本銀仍應發生利息本院查被告上告人對於上告人所爲提取本銀時之聲明是否可解釋爲有免除利息債務之意思應无以聲明當時原有之利息債權是否仍繼續存在爲斷若原有之利息債權先已失其繼續之性質而遲延利息尙未發生即債務履行未爲遲延以前在法律上自難爲免除之想像即被告上告人果有免除之意思亦可毋庸究及按債權法則利息債權本隨原本債權而存在然至債務應清償之期債務人若仍不履行除當事人間特約猶豫或原本債權約定延長其利息債權仍應繼續存在外原本債權一至清償之期則利息債權即應歸於消滅惟因原本債務至清償期仍不履行則因債務遲延之故於債權人發生損害賠償請求權即債權人原有之利息債權一變而爲賠償債權惟於金錢債權例以利息爲賠償之準則(遲延利息債權)而於原本債權已有約定之利率者則不能適用法定利率仍應從約定利率以計算其遲延之利息此債權法上至當之條理也本案原審



認定事實被告入存蔚隆厚銀兩每月一分二厘行息並可隨時提取實爲履行期限未約定之債權自應因債權人之催告即認爲應行清償之期前宣統三年八月被告入向該號聲明須提取本銀不願再取利息此種聲明要不外被告入對於原告人所爲履行之催告同時其原有之利息債權即因而消滅上告人既受催告並不履行即因其遲延而發生損害賠償之債權按照上開債權法則仍應依約定利率起算（即自宣統三年九月分起）利息被告入本訴附帶之請求本屬正當夫原有之利息債權既已消滅而遲延利息債權又須於遲延履行後始行發生其催告當時即在未遲延履行之時更何有可免除之利息上告人認被告入之聲明即係免除行爲實係對於不存在之事實爲一種之幻想原判關於此點亦未免有所誤會自難認爲正當惟本院按訴訟通例原判決依上告理由雖係違背法理而依其他理由仍可認爲正當者對於上告仍應駁回本件上告既應認爲無理由則原判自可仍予維持

據以理由本案上告認爲無理由即予駁回至本件上告及答辯意旨純係爲實體法上之論爭按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月八日

大理院民庭

審判長推事姚震

大理院民事判決二年上字第一百四十二號

推事朱獻文印

推事林行規印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官劉世爰印

# 大理院民事判決二年上字第一百四十三號

## 判決

上告人

吳易初 新會人 業商 住百歲坊永興隆店

被上告人

湯逸亭 湯逸記店代表 新會人 業商 住百歲坊

湯定標 聚生店代表 籍貫職業住所同前

李 照 華香店代表 籍貫職業住所同前

曾月秋 存仁堂代表 籍貫職業住所同前

薛 淦 美香店代表 籍貫職業住所同前

鄧警予 鄧五達堂代表 籍貫職業住所同前

何安立 同和店代表

誠馨店 湯逸亭等代表

梁文波 廣隆店代表

李紀成 聯香店代表

均益店 鄧警予代表

紹隆店 湯逸亭等代表

裕隆店 同前

全記店 同前

右上告人對於中華民國二年二月二十七日廣東高等審判廳就該上告人與湯逸亭等因兜吞賠款涉訟一案所爲第二審判決關於判令未買保險舖主加入賠償額分配之內及令上告人交出所扣除報酬自己洋五百大元李慶雲洋一百大元之部分聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨畧謂(一)主客被災雖本同一理而損失多少有無燕梳應另由業主向縱火之店追償各有權限亦斷無責成鋪客而代業主索償之理今被上告人等希圖分潤冒列數號詭串業主混動燒後遷入之美香店東顯係藉端詐噓此不服者(二)上告人等曾懸紅竭力查訪証據兩店始肯賠償而未買燕梳六店以上告人之店損失爲最鉅公議在該賠款內除五百元爲上告人酬勞彌補之資以一百元爲李慶雲酬勞之用其餘按貨分折均無異議况約內聲明係不買燕梳之款權限分明即多寡不均自應由不買燕梳各店追問與湯逸亭等毫無關涉此不服者二請求撤銷原判另行改判云云被上告人等答辯意旨略謂(一)三店縱火由坊衆公憤集議懸紅值緝是舖主鋪客均被損失衆責梁

煒石等賠撥彌補之款鋪主客均有應得權利何爲詐虛何爲代業主索償(二)若謂賠償未買保險六店以伊店損失爲最鉅何以不待公決不當衆攤分擅向賠款內先除五百元爲上告人酬勞費一百元爲李慶雲酬勞費試問當日集議豈獨上告人與李慶雲竭力偵察而被延燒各店之主客均不竭力偵察耶上告人兜吞不分藉口應由不買保險之店追問與被上告人等無涉彼同街聯認不買保險之鋪主鋪客鑿鑿有據而上告人終不肯攤分其何詞以解耶請求駁回上告云云

本院查委任契約之受委任人應於委任範圍內從委任之本旨以善良管理者之注意處理其事務其不從契約本旨處理之事務對於委任人不生何等之效力本案據原審認定事實順安隆仁興隆瑞華三店以保險縱火殃及隣店二十餘家當由街坊集衆公議令於保險項下撥出若干元作爲支辦公益並彌補不買保險各店之用當經寫立遵處約據由街坊公同委託上告人經理其事是上告人所處理之事務自應遵從當時委任人之本旨即依遵處約據所開盡其職務乃據原審認定事實上告人對於順安隆等店撥出之款除開支辦理街房公益各費外以餘剩分撥未買保險之永興隆等六家此外是否尚有未保險之店未予一併查給且原約並未聲明受委任人之報酬乃竟自扣酬勞五百大元交李慶雲一百大元均顯然與最初之委任本旨相反以少數之委任人更不能取消或變更當時之原約即不能對抗未受賠償之有權利而加入爲委任之人至應有受賠償權利之人應否以店商爲限抑並鋪主及店商之承繼人等皆在應賠之列自係約文解釋問題原審認委任本旨不應以店商爲限按之遵

處原約非不可通自應認上告意旨均爲無理由其被上告人等究竟孰爲未保險之家實應加入分配之內原審判由商會查明發給依照現行法規雖無一定之根據而關於此點當事人並無不服之聲明則事屬確定是否有正當理由已無審查之餘地

據以上理由應認本件上告爲無理由予以駁回至本案上告純係實體法則上之論爭按照現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月八日

大理院民庭

審判廳長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官劉世瑗印

# 大理院民事判決二年上字第一百四十四號

## 判決

上告人 秦慎齋 湖南常德人年四十四歲

被上告人 吳利三 湖北漢陽縣人年三十七歲

右上告人對於中華民國二年五月十四日湖北高等審判廳就上告人控吳利三王仁山扣留煙土一案所爲第二審判決關於與吳利三涉訟之部分聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

本案上告駁回

### 理由

上告意旨謂上告人於元年十二月以乘機勒索等情具控元利報關行吳利三一案詳情均列前卷勿容贅述惟前次審判廳判決將上告人遣經理人傅昌純隨帶之勞務人李元卿沿途服務勿關輕重之僱雇判爲委任受任等名義消耗上告人萬金巨款法律人情兩相悖謬心實不甘請求撤銷原判與吳利三涉訟部分之全部另行改判云云

被上告人並未依式提出答辯書

查法律行爲之受人於委任事項範圍內得從委任之本旨代委任人與第三者締結契約對於該契

約之相對人受人即屬委任人之代理人故其契約之效力當然及於委任人此民事法上至當之條理也本案據原審認定事實上告人既令店夥李元卿由陝之常在途押送販土則無論李元卿是否本爲勞務人其關於運送等事即有代理主人與第三者締結契約之權能苟從委任之本旨而締結契約縱其結果與主人有不利益而契約既經合法成立則對外關係已完全發生效力主人之上告人斷難諉卸其契約上之責任故李元卿因亂機危迫與被上告人訂立運送契約予以特別優越之利益致上告人担負重大之義務該特約既別無可以取銷或無效之原因自屬當然有效上告人以負擔過重及李元卿不過勞務人不能稱爲受任爲辭遂欲否認該特約及於己身之效力殊屬毫無理由至在青雲船被搶之土大小二箱按照原約亦非被上告人所應負之責任原判關於此點益無不合又被上告人與李元卿間所締結之運送契約據蔡店所立字據解釋則其所負契約上之責任應至蔡店字據成立時即爲終了蓋立據當時李元卿於字據註明已領收連土該字據內聲述重給酬謝之緣由亦以對於漢運蔡之盡力爲主旨故由蔡店至常德途中無論有何損失苟非證明被上告人自身或其使用人實施竊盜行爲更無令其擔負賠償責任之理是關於此點原判尤無不當

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本件上告純係實體法則上之論爭依本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之故特爲判決如右

中華民國二年十一月八日



大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

---

大理院民事判決二年上字第一百四十四號

# 大理院民事判決二年上字第一百四十五號

## 判決

上告人 李蘭田 年三十五歲 山東恩縣人 京寓西單牌樓慶長玉業商

右代理人 黃紹維 律師

被上告人 陳茂堂 年三十四歲 直隸涇縣人 京寓煤市街宏興西記藥商

熙 禎 年三十三歲 直隸大興縣人 東城演樂胡同

右上告人對於中華民國二年五月二十二日京師高等審判廳就該上告人與陳茂堂等租鋪膠轅一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

上告人關於取消租約返還押租月租及賠償耗費部分之上告駁回

原判除駁回上告部分外均予撤銷被上告人熙禎不得直接對於上告人主張收房其被上告人陳茂堂修房費用應先由上告人償還之

關於取消租約之訴訟費用由上告人負擔關於收房之訴訟費用由被上告人熙禎負擔

### 理由

上告意旨略稱(一)原高等審判廳判上告人與被上告人陳茂堂所訂契約應即解除一節其理由謂

上告人不應寫入自己之字樣不知房摺皆伊所寫上告人識字無多何能於字句間深於解釋况立約之內容祇須於要素無錯誤足矣至如租房如到某某名下等語不過爲立約之緣由緣由縱有錯誤於法律行爲不受何等影響以此解約殊屬非是兼之上告人租得此房既有十二年之權利分租與否亦上告人之自由祇於期限內保伊權利安穩夫有何說縱有房東出而干涉有上告人負責任何得勾串房東出而參加足見分租之始即有增租奪佃之心故於摺上朦混寫入留異日糾葛之餘地反謂上告人詐欺於心何甘(一)原高等審判廳判上三元鋪房著上告人騰交一節其判決理由謂鋪底之有無爲熙植與馬守田之關係在第一審判決主文並未提及加有何等判決上級審亦未便逕行裁判又謂馬守田租與上告人不能證明得賃貸主之同意故亦可收房不知在第一審並未判上告人交房故可不加何等之裁判今控告審既判上告人交房何以不清鋪底且鋪底原屬本案範圍內之事何得置之不問被上告人熙植在第一審除訴上告人不應盜租房屋私受押款等情外無他項主張之目的故在第一審判決主文內對於熙植之主張亦未加何等裁判何以控告審逕行判伊收房豈非違法况按之北京習慣房屋之所有者按月收租鋪底之所有者自由出倒轉租賃貸主之同意與否視房東每月向轉租人收房租與否爲準繩上告人既按月交租房東按月走取何謂未得賃貸主之同意且北京更有制限所有權之習慣即祇准客辭主不准主辭客上告人從馬守田租得鋪房特約十二年爲期至期滿之後馬姓對於上告人可收房房東尙不能對馬姓主張收房又安能置馬姓之鋪底不問直向上告人

收房現在馬田因鋪底損失以共謀奪產等情訴上告人及被上告人於第四初級審判廳皆因原審誤判惹起無限之訴訟煩難應撤銷原判改判云云

被上告人陳茂堂答辯意旨略稱租房之始上告人堅稱的係自有故約內標明自有上三元鋪房云云原告係上告人擬交雙方推舉代筆人照繕且自有二字義本淺顯何用解釋始知伊亦商業中人出入帳册既能書寫何得以識字無多爲藉口又北京習慣用原號原業占用櫃台家具一切爲租鋪底即上告人租馬姓者是今被上告人於上三元不但改號改業並櫃台家具一概自置甚至爐灶隔斷上告人均拆去無遺是明明所租者鋪房字面結實毫無疑似乃既另有房東上告人秘不告人捏稱已產致被上告人受無量之損害莫非有二字所發生何得謂於要素無誤明係詐欺何得謂於法律行爲不受影響應請維持關於取銷租約部分之原判駁回該上告云云被上告人照植答辯意旨略稱上告人於本年一月以自已房產字樣私與宏興西記立約授受押租得其不正當之財計洋六百三十元事前既不通知房東事後捏稱其有鋪底實屬狡展至馬守田與上告人租賃轉移係上三元內部之事房摺載明並無押租倒價不准私租私倒乃上告人聲稱由馬守田手中所倒似此不法行爲被上告人烏從知之原高等審判廳判令收房並無不合該房現仍租與宏興西記主權自由理所當然何串弊之有應請維持收房部分之原判駁回該上告云云

查本案訴訟關係有二一爲被上告人陳茂堂對於上告人以詐欺爲理由請求取銷契約之訴一爲被

上告人甄積對於上告人以未通知轉租爲理由請求收房之訴（一）夫民事法上所謂詐欺云者欲相對人陷於錯誤故意將不實之事示之令其因錯誤而爲契約內容之意思表示者是也至契約緣由因欺罔而生錯誤者其所爲表示意思自應以有詐欺論在民事法上亦爲應行取銷之列據訴訟記錄陳茂堂與上告人間之訴訟關係上告人在原審雖舉有人證欲援用各人證之證言證明租約內所註自己字樣並非欺罔被上告人陳茂堂使之願出重賃並深信將來不有糾葛不過依陳茂堂之意思寫入其另有房東事實亦曾告明然各證言經原審認定不能得有上告人希望之結果率皆含混其詞證人洪萬成洪萬榮雖有上告人將另有房東事實告知陳茂堂之證言然仍不能消釋租約成立原出於欺罔之疑（解釋上）蓋自有字樣究以何理由登載於約文且該租約之月租多於熙積原租者數十倍多於馬守田鋪底租者五倍押租亦較上告人所交於馬姓者三倍之其由宏興號添設皮衣鋪又非上告人之繼續上三元蠟鋪營業者比如陳茂堂已明知房屋鋪底實非上告人自有何以對於前租獨能出特別之重賃並不慮及熙積等出生糾葛（表示真意並非爲欺罔所誤之事實）得毋仍誤信爲自有而其契約意思原有因果之聯絡乎上告人謂陳茂堂故意使寫自有字樣既屬毫無根據則原審解釋約文自有字樣卽爲上告人以欺罔之目的爲虛僞之登載與陳茂堂之契約意思爲有因果關係洵屬正當毫無不法至上告意旨謂詐欺行爲須令相對人於契約要素有錯誤始能爲取銷原因一節殊屬誤解法理是原判取銷契約並令返還押租月租賠償耗費自不能指爲違法上告第一論點不得謂爲有

理由至(一)被告熙植與原告人之關係熙植在原審聲稱煤市街有房一所於前清光緒十六年租與馬守田之父開設上三元蠟鋪生意是該鋪房不特有無鋪底一層係熙植與馬守田之關係非原告人所得代爲主張即熙植租賃契約亦僅爲馬守田而設於原告人並無直接關係原告人之租得該鋪房乃本於馬守田與原告人間之契約所謂租賃轉移係上三元內部之事者是也如熙植所稱不准私租私倒縱屬事實則違約者亦係馬守田自可對之主張收房法律上並無追及而向上告人直接主張收房之理關於此點第一審原判主文雖未明言上告人毋庸退房於熙植而自其判令上告人與陳茂堂契約仍然有效續租之點觀之可認其對於熙植之關係亦已有裁判之意旨蓋若准熙植收房則上告人即不能有繼續出租之事理故本院仍以爲審級符合予以終局之判斷原判於適用法則實有未當其對於被告熙植令即擔負修房之判斷故亦不合上告第二論點不得謂爲全無理由據以上理由應將原判除關於取銷租約及返還押租月租賠償耗費之部分外撤銷餘法予以改判訴訟費用依現行法例應由上告人及被告熙植分別負擔至本件上告係關於訴訟法則及實體法上見解論爭之件依本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月十五日

大理院民庭

審判長推事姚 震

---

大理院民事判決二年上字第一百四十五號

推事 胡毅詒

推事 潘昌煦

推事 黃德章

推事 陸鴻儀

大理院書記官 彭昌楨



# 大理院民事判決二年上字第一百四十六號

## 判決

上告人 何鴻漸 河南遂平縣人年四十六歲住何莊業農

右代理人 徐際恆 律師

被上告人 何王氏 河南遂平縣人年五十歲住何莊

右上告人對於中華民國二年一月二十八日河南高等審判廳就上告人因何王氏違法立繼涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判列何鴻漸爲控告人及對於何鴻漸所爲負擔訴訟費用之部分撤銷

何鴻漸認爲非本案當事人毋庸對於何鴻漸爲本案之審判

### 理由

查訴訟通例凡爲共同原被告者與單獨爲當事人之例無異均必遵守審級於該管第一審起訴或被訴故在第一審若爲單獨之原被告至上訴審即已無共同原被告之可以發生本院據職權查本案原審訴訟記錄遂平縣爲第一審審判其訴訟當事人中並無何鴻漸其人加入爲共同訴訟乃該上告人於第一審判決後始向原高等審判廳獨立提出控告對於被上告人實與何守謨同爲控告人亦即欲

取得本案原告之資格此種控告係爲第一審原判列示當事人以外之人所提起按照上開說明自屬不應許可而應拒絕受理故雖該控告狀中聲稱何守謨在縣具結了案時伊出未歸然既非第一審當事人則無論事實上有何理由法律上斷不能聽其爲越級之控告原審誤認與何守謨爲共同控告人列入判決並對之爲擔負訴訟費用之裁判於法實有不合

據以上理由本案爲該上告人一人之上告形式上雖屬合法然原判既係誤認爲本案之當事人自應將各該違法部分予以撤銷對於該上告人即毋庸爲本案之審判則關於繼承上之見解本院自毋庸諮詢總檢察廳檢官之意見原判決除撤銷部分外即係業已確定至本件上告係依訴訟法則毋庸爲本案審判之件核與本院書面審理之事例相符故本判決以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十月十五日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

# 大理院民事判決二年上字第一百四十七號

## 判決

上告人 杜國璋 住宛平縣屬齊家村年五十歲 西齋堂村村正

王旭 住址同上 年五十五歲 西齋堂村村副

杜國賓 年三十六歲 籍貫住址同上 鄉議會議員 西齋堂村村副

李鴻仁 年三十六歲 籍貫住址同上 地方學務員 西齋堂村甲長

史長山 年七十三歲 籍貫住址同上 西齋堂村甲長

被上告人 亮寬 住宛平縣屬齊家司西齋堂村王城塔彌勒寺年六十二歲 僧人

懷安 住址同上 年三十二歲 僧人

代理人 熊福華 律師

右上告人等對於中華民國二年六月二十四日京師高等審判廳就上告人等因地畝涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷本案發還京師高等審判廳更爲審判

### 理由

大理院民事判決二年上字第一百四十七號

本院查現行法例凡公廟由施主捐助之廟產與僧人自置之私產不能同論私產屬之僧人得由其自由處分若施更爲一定目的而捐助之廟產則純然爲宗教公產其所有權既不屬於原施主亦不屬於寺廟代表人（住持）而專屬於寺廟其變賣抵押贈與其他變甲原產本質與處分行爲類同之行爲（變賣行爲）斷非該寺廟代表人之住持所得專擅應經該省行政長官之許可始得發生效力乎因此而得之代價仍應悉數供原施主所定目的事業之用其上開行爲有反乎原施主捨施時所定之目的者并應得施主之同意施主爲數過多時則應得主要施主之同意而後發生效力其違反施主之意思與否如當事人間有所爭執自應由審判衙門決定之此在現行法上之解釋本院認爲正當者也本案據訴訟記錄上告人等在原審提出和解契約及寶峯寺碑文彌勒寺匾文等證據主張被上告人等租與載搜開煤礦地十七段內有地八段約西齋堂村人施捨於彌勒寺之地係屬閭村公產應改由村中出租其租價全數歸村中公用而被上告人等則提出稅契白契等證據並否認和解契約主張該地八段係被上告人等僧先自置私產應有完全管理及處分權是係爭地之所有權果係誰屬實爲本案先決問題原審關於此點並未依法將事實明確認定遽憑和解契約爲平分租價之判斷實有未當蓋和解契約之內容係確認該香火地八段爲閭村公有租契即由閭村照前僧另寫租價一半歸閭村公用其契約成立是否有效仍應以係爭地段是否被上告人等私產爲斷故如係爭地爲被上告人等私產則依所有權自由處分法則該租和解契約果非有特別應撤銷之事由自當完全有效反是若土地本屬

廟產則被上告人等僭既無單獨承認該地爲閩村公產并贈與租價半額於上告人等之權該和解契約實即爲無權限人所締結之處分契約按照上開法例不能不認爲無效原審未加剖解遽認該契約爲有效並採爲判決基礎則其判斷之事實基礎已全然動搖本院自難即爲法律上之判斷按照前開法例究竟該上告人等能否主張被上告人等所立租約應即當事人之更改其租價應否即歸閩村公用自應由原審明確認定事實爲適當之判斷

據以上理由原判應予撤銷本案發還原審衙門依法更爲審判特爲判決如左  
中華民國二年十一月十五日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事林行規印

推事黃德章印

大理院書記官彭昌楨印

---

大理院長事判決二年上字第一百四十七號

# 大理院民事判決二年上字第一百四十八號

## 判決

上告人 謝啟佑 山東福山縣人住西華門南池子年五十四歲

代理人 王清渭 律師

被上告人 趙德海 內務府旅人住黃花門酒醋局年五十六歲

代理人 歐陽穎 律師

右上告人對於中華民國二年五月一日京師高等審判廳就上告人與趙德海因欠放倉米糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

本案上告駁回

### 理由

上告意旨略稱此項米票向由殷實內監收買隨時逼令開倉發放被上告人職司官三倉總辦因種種不便於已始委託上告人代爲收買米票歷年帶欠共計八千餘兩有賬簿可查乃高等審判廳以買賣米票爲違禁行爲無請求賠償之理不知前清倉場衙門雖經示禁買賣俸米有案此項米領係屬內務府之倉應屬別一問題况即屬違禁行爲亦當由被上告人負其責以上告人係受被上告人委託與上

告人無干請求撤銷原判另判云

答辯意旨畧稱上告人違法收買米票近因賠累遂託賴被上告人委託收買原審因其空言捏造駁回控告乃上告人復有官三倉與倉場有別等情上訴不知官三倉與倉場均係國家之倉均經禁止買賣米票被上告人已將本倉屢出禁止抄呈原審被上告人何得信口狡展若謂官倉不應減放不知此係國家欠放與管倉渣無干總之上告人違禁收買米票多年嗣因國家欠放米石未免賠累遂向被上告人誣賴請求駁回上告維持原判云云

按本案兩造係爭之點上告人以收買米票係受被上告人委託則因收買而生之損害當然由被上告人賠償而被上告人則稱米票係上告人自買被上告人並未委託上告人代買縱有損害被上告人斷無賠償之理是委任事實之有無實爲本案先決問題查閱訴訟記錄上告人在原審提出米票信函爲證主張被上告人實有委任上告人之事實乃原審調查之結果以爲(一)米票祇注明憑票領米若干帳簿內亦祇注明何時領米若干不能憑此項證據證明被上告人有委託上告人收買米票之事實(二)兩封信函一係普通往來應酬之語一係商允鋪底之語並無提及買米字樣且此外並無可以證明之道遂認定被上告人無委任上告人收買米票之事實按諸證據法則并無不合上告人與被上告人間之委任關係既不存在則上告人對於被上告人之個人根本上實無何種之權利可主張蓋上告人因收倉米官三倉不能照放而生之損失若如被上告人所主張倉米私相買賣已爲前清奏准禁止



則上告人取得之米票雖由有權者讓給且已爲官三倉代表官所熟知而按照民法則上告人僅能主張收米時之買賣契約無效將受損害之米票返還賣主請求還給代價此時既不能對於官三倉爲直接之主張而況對於被上告人之個人則更無權利之可言反是若前清對於官三倉米之私相買賣並非絕對禁止只以領催擅賣兵米者爲當禁（照被上告人在原審所呈內務府曉諭中皮支部咨開奏定章程）則上告人亦僅能以權利業經正當讓受並已知照官三倉代表官爲理由於法規所許範圍內直接向官三倉之主體要求放米仍難對於被上告人之個人爲賠償損失之主張是原判尙非不當上告人之意旨不得謂爲有理由

據以上理由由本案上告應認爲無理由予以駁回特爲判決如右  
中華民國二年十一月十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

---

大理院民事判決二年上字第一百四十八號

大理院書記官劉世瑗

# 大理院民事判決二年上字第一百四十九號

## 判決

上告人 張順卿 山東黃縣人住奉天大南門年五十一歲營口義德泰執事  
被上告人 郭應俟 奉天鐵嶺縣人住奉天小西門暫寓北京前門外施家胡同祥  
和店年三十七歲鐵嶺廣積金執事

李澄甫 直隸天津縣人住奉天小西門暫寓前門外施家胡同祥和店  
年三十六歲鐵嶺順源慶執事

右上告人對於前清宣統三年三月初五日奉天高等審判廳就義德泰與廣積金頂原夏月期糧糾葛  
請求返還墊款一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷

上告人對於被上告人等毋庸償還代空買空賣之款

訴訟費用由被上告人等擔負

### 理由

本案上告論旨略稱伊號於光緒三十二年冬代客商榮永春在鐵嶺廣積金順源慶二號買存來年六  
月期豆三萬五千石每斗價錢五吊三百四成迨至來年二月尚未及期豆價驟漲乃該鐵嶺商人先期  
朦稟該縣押價為五吊七成即行化市兌算賠贖實則至約定之期豆價已漲至七吊二百所賺甚鉅今

大理院民事決定二年上字第一百四十九號

原判令照五成償還墊款以賺斷賠償實難甘服請予撤銷原判改判云云

被告答辯意旨略謂本案業於前清宣統二年三月經原控告審訊明屬實判令原告人按五成歸還在案無如上告人故違判案藉上告以爲抗債之計迄今三年懸案未結被告上告人等廢業守候情出萬急應請迅予駁回上告云云

本院接現行法例契約成立以行爲適法爲要件如以不法行爲爲目的而締結契約者法律上當然認爲無效則凡由契約發生之權利義務盡歸於消滅而不能存在此定則也空買空賣係商人間以銀物市價賭賽高低事與賭博同科故在現行刑法上即爲處罰之行爲就民法則言之凡以此種行爲爲契約之目的者不問爲何種契約均係對於債務人要求爲不法行爲按照上例自不得認爲有效其因此不法契約發生之一切權利義務關係亦應歸於消滅奉省期糧買賣原係定期之契約而仍以現糧交付爲目的若其契約目的不在現糧交付至期僅依市價高低以決算賠賺者是爲空買空賣純係賭博之性質則其根本契約無論係屬何種皆不能有效所有因契約代爲墊付一切款項亦自不能爲法律上之償還請求本案上告人一方之主張其訂購期豆本約明至期銀豆兩交且用以榨油並代客幫幫採辦等語而被上告人則主張受上告人之委託代爲空買空賣應照鐵嶺化市辦法賠償其爲化市代墊之款是當事人間之契約是否空買空賣本應詳究且上告人與被上告人間所締結之契約究係買賣抑爲委託買賣或屬他種亦應詳晰釋明而原判則均未舉示證據明確認定僅渾言當事人間之

契約爲空買空賣其認定事實已難爲裁判上合法之基礎惟自法律點言之若如被上告人所主張受上告人之委託空買空賣因遵照鐵嶺縣化市辦法代墊賠款以爲請求賠償之正當理由然查以空買空賣爲委託契約之目的者與直接之空買空賣無異其根本契約固已無效不能爲代墊款項之要求至鐵嶺化市辦法係期糧同會同該縣所核定對於合邑糧行強制飭遵自屬一種之行政行爲按照法律通例凡行政行爲顯然認定現行法規所禁止之不法行爲爲正當者司法衙門不能援引之以斷定當事人間之權利義務關係即當事人亦不得因此項行爲而主張其有訴權是被上告人主張之墊款更無論是否屬實墊款事實原審亦未合法調查遽予認定）法律上已無主張之餘地若當事人間之契約果與空買空賣毫無關係而純係公正之買賣則被上告人不能至期交付現豆違約之責亦專在於賣主存上告人一方本可請求賠償損害亦決無反須支出賠款之理不過本案上告人所爲損害賠償之請求業經第一審判決後上告人甘願遵斷早應毋庸置議耳由是觀之被上告人所爲之墊款縱使屬實決無法律上可請求賠償之原因其返還墊款之請求自亦不得謂爲正當

據以上理由應認本案上告爲有理由即將原判撤銷予以改判又本案原判雖於事實之認定未能適法其實體法上之見解已屬根本錯誤依本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月十九日

大理院民事決定二年上字第一百四十九號

大理院民事判決二年上字第一四十九號

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事林行規印

推事朱獻文印

推事李祖虞印

大理院書記官劉世瑗印

# 大理院民事判決二年上字第一百五十號 判決

上告人 岳德成年三十七歲吉林長春縣人業農住吉林省城吉祥永

右委任人 傅真東律師住吉林七間房

被上告人 王世魁年六十一歲吉林長春縣人業農住吉林省城公合發

右上告人對於中華民國二年五月十日吉林高等審判廳就該上告人與王世魁因地畝糾葛一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨畧稱(一)被上告人係民國元年二月在上告人牧場地內拉土上告人持嘉慶二十年價買羅綸文契經官理論事非五月肇峰上告人亦并無嘉慶二十六年文契此原審證明事實之錯誤(二)上告人先人於嘉慶二十年購領月荒地畝四月零十三响當時附近地畝皆係無主之物祇能按月以三十响計算惟有段落可載不能記明四至果欲載明四至不知從何著手此原審不明當時事勢(三)被上告人當時文契並無四至於壬子年四月初二日王殿林孫文有等蒞場調處已見該文契

變造有挖補痕跡原審差傳王殿林孫文有到案證明而又拒絕陳述然已具呈原審自有案卷可稽此原審不察證據之真假(四)地土既係平洋伸縮可以自便唯擇其利益者從之上告人原本十二段因多置界壕有少種糧食之弊是以經上告人手改爲八段亦係化無用爲有用之一法此原審不悉利害關係(五)被上告人賈賄孫盡臣間接串通常子春劉奎九及王景春等已得有確實證據一面之陳述認爲憑證此原審不察奸人詭計應請撤銷原判改判云云

被上告人對於上告人之上告並未依式提出答辯書  
本院查地畝訴爭自應以契據爲重要之證憑契所不載者若有他種確切證據足以證明其主張之事實則亦可認爲真實本案所爭土地上告人執嘉慶二十年價買羅綸並無四至之地契以證明被上告人之侵占已地而被上告人則以嘉慶二十四年價買劉順載有四至之地契爲反證請求確認所爭土地屬於自己夫上告人所執之契既無四至則所爭之地是否即應屬於契載地段之範圍內極不瞭外此又別無證明之道徒以地少搜鄰爲詞不過空言爭執原審據檢證之結果(上告人亦承認檢證員所呈地圖)認定所爭土地實在被上告人契開四至之內故將控告駁回按之訴訟法則并不得謂爲違背上告第二第四論點碍難遽認爲正當至上告人在原審稱被上告人之契另有挖補痕迹者一張云云以爲抗辯然據證人王景春王殿林劉萬富孫文等有等所爲證言並未得正當之結果而原判以爲認定事實基礎之契據(被上告人提出者)上告人在原審亦有不能指爲偽造之言則上告人關



於此點之主張仍屬毫無根據惟上告意旨第一論點所稱一節原判誤認上告人所執嘉慶二十年契爲二十五年契又於本案成訟原因誤記時日實屬不合然於原判並無直接因果關係未便即採爲撤銷之理由

據以上理由應該認該上告爲無理由予以駁回至本件上告係關於實體法上之論爭及上告人主張原審違反訴訟法則顯係見解錯誤之件按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

---

大理院民事判決二年上字第一百五十號

四

# 大理院民事判決二年上字第一百五十一號 判決

上告人 王永春 山東濰縣人住奉天興京府東白旗堡年三十八歲業農

被告入 卜景山 奉天興京府旗人住興京東昌台年五十八歲業農

右上告人對於中華民國元年十二月二十八日奉天高等審判廳就該上告人與卜景山等地畝糾葛一案所爲第二審判決聲明上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告論旨畧謂該管局董劉惠亭與被告入至戚意存偏袒遂私將上告人地畝丈量而未及被告入地畝是其所陳各情實不足據且興京府卷宗尙未調齊上告人實難甘服故特持來戶管以備堂閱並訴下情究竟該局董有無札飭清丈及應否清丈一面地畝等情一經查明則皂白自分云云被告入答辯意旨略謂先人玉成有領地名餘租地一段坐落小東城河東在前清道光二十六年會報墾成熟又將原額北邊之地墾種多年於前清宣統二年呈報升科並無套報之處雖與上告人地毗

大理院民事判決二年上字第一百五十一號

連却不相混至上告人所置徐德傑領名之地久經典實在外此次所持戶管實係其同宗王慶之產更與上告人無涉總之該地報墾歷經數世並未見有人出爭尤可見其捏控云云

查現在有效之奉省變通清賦章程內載(宣統二年五月二十二日奏明施行)凡浮多熟地應於該章程發布後三年內先儘原業主首報至關於原業主之首報須查明確在其契照戶管所載四至以內者方准報領如無契照戶管亦應查明該地實向由首報人管業者而後可本案係爭地畝坐落在興京府小東城之河東道南上告人稱係在伊祖所典徐德傑領名冊地四至之內並有原契印領戶管及原中人可證早年爲被上告人所佔故應由上告人回復權利被上告人自無報領之權而查閱原審訴訟記錄上告人所聲明證據方法中除印領僅載地名畝數並未開列四至其原中人亦經第一審查詢業已亡故無從傳喚外其戶管及原契內是否列有上告人先代之領名所載四至是否將係爭地包括在內原審衙門既未據其聲明由度支司調取原契檢閱又未就其戶管實施調查此外亦並未爲職權上必要之處置而遽以說理空詞爲裁判之根據於法本有不當至被上告人在原審辯稱伊先人玉成有餘租地二段內一段坐落河東道南曾於道光二十六年呈報有案此次續報浮多亦已墾種六十餘年雖與上告人地界毗連實非套報現有租契及契內王立舉(上告人之父)列名作保可證上告人則更主張三十餘年前伊父故後伊年幼該地即爲被上告人偷報餘租茲又續報浮多故不甘服云云是係爭之地卜姓所報餘租是否事實法律上應得之效果若何此項浮多是否即在道南所稱租契是否真確

均應審究而原審關於諸點又未依法調查遽爲終局之判斷亦不得謂爲正當  
據以上理由本案上告論旨不得謂爲毫無理由應將原判撤銷發還原審衙門依法更爲審判至本件  
上告係原審顯背訴訟法則致事實關係不能明確認定之件查照本院現行判例得用書面審理故本  
判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世媛

---

大理院民事判決二年上字第一百五十一號

# 大理院民事判決二年上字第一百五十二號

## 判決

上告人 劉伯權 直隸容城縣人年四十三歲德源公錢鋪鋪東

代理人 許紹祖 律師

被上告人 吳景曦 直隸容城縣人年三十六歲業農

代理人 王 篤 律師

右上告人對於中華民國二年一月十八日直隸高等審判廳就上告人與吳景曦欠款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷

德源公所欠被上告人之本利京制錢五千九百六十六吊四百八十二文銀元二千七百二十三元五角由上告人償還總額四分之三

關於所押房契是否兩紙之上告部分由直隸容城縣迅予審理爲補充判決  
上告人其他部分之上告均予駁回

訴訟費用上告人負擔四分之三被上告人負擔四分之一

大理院民事判決二年上字第一百五十二號

理由

上告意旨略謂上告人於前清光緒三十一年經被上告人撮合與甄蒲股開德源公錢鋪上告人以德源堂名義入本三千吊作爲六股甄蒲以富有堂名義入本一千吊作爲二股並經被上告人保薦胡長榮經理帳目歷年買賣有盈無虧乃被上告人之胞弟吳景雲吳景升等勾串胡長榮甄荃於宣統三年德源公舖內私設五利文南利號後擅暗將德源公存款及錢票挪用又以德源公名義借用外債以致德源公虧空甚鉅上告人方在縣控追而被上告人遽以德源公所欠之欸呈訴上告人抗債不還該縣按照德源公股約判令上告人償還六成被上告人在原廳上訴原廳遽判令上告人償還全部實難甘服茲將第一審及第二審不合法之點分述如下(一)鋪中帳目既係胡長榮一手經管則所有弊端決難諉爲不知乃第一審並不向胡長榮追究僅以甄蒲在逃判俟甄蒲到案再行清算以致上告人不能行使債權遂致不能履行債務(二)五利文與德源公之糾葛並不牽涉甄蒲其股東爲吳景雲吳景升甄荃秦子芬胡長榮等五人該號挪用德源公鉅欸上告人業將種種證據呈驗乃第一審並不向胡長榮等嚴追反謂非甄蒲到案斷難清理尤所不解(三)富有堂之名義係甄蒲之股不但上告人業將合同及入本之帳呈驗更有甄蒲之父咸和直認不諱且甄蒲家中所用之器物凡有標誌者均書有富有堂字樣而其與他人交易亦多以此出名固非於德源公人股始用此名義也甄蒲之父并承認償還應負之債務是德源公之債務亦非無分擔之人何得令上告人負連帶之責至胡長榮係本案被告其所



供富有堂之股係上告人之弟叔權之私產等語豈能引以爲據(四)德源公開設六七年有盈無細何至尙息借被上告人錢五千吊之多至以房契作押者原係四千元秦子芬代借萬順號一千元吳景雲代借三千元各以房契一紙作押嗣將萬順號之款歸還而收還之契亦爲被上告人等措留被上告人在縣呈驗借約之時約後並無帶契紙錢票等字樣及在原廳呈驗始將此行添註是借帖本有瑕疵而原廳竟置不理反認債權爲正當亦屬不合據以上理由應請撤銷原判判令清算德源公帳目再由上告人履行債務云云

答辯意旨略謂上告人開設德源公錢鋪用其多年舊夥且係戚誼之甄藩爲正鋪掌並由其胞弟即富有堂主人劉叔權邀胡長榮爲次鋪掌經營商業發兌錢帖至前清宣統三年因金融恐慌窘於支付借用被上告人京錢五千吊立有借帖並爲轉借洋三千元除償還一千二百元外尙欠一千八百元有借帖及房契二紙德源公憑帖五千吊爲憑後因德源公虧累上告人遂以騙財坑東等情在縣呈控甄藩胡長榮蓄欲藉以爲抗債地步被上告人窺知其隱亦即在縣呈控該縣以被上告人與上告人係戚誼之故又以誤認富有堂爲甄藩之股遂判令情讓三成下餘之款作爲八股令上告人償還六股其餘二股令甄藩認還被上告人以損害過鉅在原廳上訴原廳認爲正當撤銷原判令上告人如數償還計本利共京制錢五千九百六十六吊四百八十二文銀元二千七百二十三元五角所判本極公允乃上告人希圖延緩執行復行飾詞上告並以與被上告人絕無共同關係之五利文號事件爲抗辯可謂毫無

理由應請即行駁回云云

本院按民商事法條理凡普通合夥與匿名合夥不能無別而其應區別之點大要有三(一)匿名合夥員本爲出名營業者而出資故其資財以後應視爲僅屬於出名營業之人而普通合夥之財產則認爲總合夥員之共有(二)匿名合夥之營業爲出名營業者所獨占合夥員并不協同營業而普通合夥則其事業屬於總合夥員之共同營業(三)對於第三者之權利義務關係匿名合夥則爲出名營業者及依法應負連帶責任之人於他合夥員無何等之關係而普通合夥則總合夥員俱爲權利義務之主體由此區別言之故匿名合夥所負之債務債權者雖得向出名營業者請求爲全部之履行而普通合夥則其債務應由各合夥員分擔之除債權者於債權發生時不知其分擔之額數者條理上得令平均負擔外應以各該合夥員出資之多寡定之斷不能向夥員中之一人而爲全部連帶之請求此民事法上至當之條理也現在民商法典尙未頒布關於此點之習慣法則既未明瞭則惟有依據條理以爲判斷之標準本案上告人以德源堂名義與富有堂股開之德源公其合同載明德源堂入本三千吊作爲六股富有堂入本一千吊作爲二股無論富有堂究係何人而德源公既係共同營業則其非匿名合夥而係普通合夥毫無疑義德源公所負之債務債權人既已知其合股情形自應由股東德源公及富有堂按照合同所定股份分擔不得向股東之一人請求履行全部原審誤以德源公爲匿名合夥遽判令以德源堂名義入股之上告人償還德源公所欠被上告人本利之全部實有未合關於此點之上告意旨自屬

正當惟第四論點所稱德源公開設多年有盈無絀何至尙息借被上告人京制錢五千吊一節查此款上告人於元年十一月二十日及二十八日在第一審早經承認并經原審合法認定則在上告審更無主張反對事實之餘地不能認爲有理由至上告人所稱第一審原判以甄蒲在逃之故并不向胡長榮嚴追及將五利文與德源公之糾葛亦置之不理各節查胡長榮既係德源公司帳其中有無弊混自難諉爲不知而五利文股東五人中既無甄蒲在內則其與德源公之糾葛亦無俟甄蒲到案始行清理之必要乃第一審原判關於各該部分均以甄蒲在逃不予判決自屬不合惟既經聲明俟甄蒲到案再行澈究則是該判決實係先就上告人與被上告人間債務關係所爲之一部分判決而與遺漏當事人之請求者不同關於未判決之各該部分無論甄蒲已否到案及有無到案之必要上告人自可隨時向原第一審判衙門請求繼續進行第二審原判對於各該點均置不審判自無不合上告意旨不得謂爲有理由至所押之房契錢帖本係擔保德源公債務之全部故依契約當然之效果雖上告人履行自己債務而其餘部分之抵當權並非即時消滅故對於殘餘之數以抵當物之能適當分離者爲限仍應維持其抵當權惟上告人稱抵押於被上告人者房契本祇一紙其另一紙則係抵押於萬順號而於收回時爲被上告人所扣留等語該契紙究竟是否担保被上告人債權之抵押物檢閱訴訟記錄上告人在第一審已有爭執乃第一審并未查明判決而第二審原判亦未經調查判決僅於認定事實中叙爲押契二紙殊屬不合自應依法由原第一審衙門就該點更爲補充判決

據以上理由本案上告認為有理由應將原判撤銷所有德源公欠被告人之本利京制錢五千九百六十六吊四百八十二文銀元二千七百二十三元五角由上告人償還總額四分之一其餘四分之一應由被告入自向富有堂追償至關於所押房契是否兩紙之上告部分由第一審衙門迅予審理為補充判決本案訴訟費用按照現行法例應由上告人負擔四分之三被告入負擔四分之一特為判決如右

中華民國二年十月二十三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

# 大理院民事判決二年上字第一百五十三號

## 判決

上告人 修 崇年六十三歲山東海陽人業商住前門內西城根路北慶成號

右代理人 劉 壽律師

被上告人 樊永培年六十一歲浙江人住前門外三眼井路北門牌十二號

右委任人 樊繼昌年三十一歲籍貫住所同前

右代理人 方震甲律師

右上告人對於中華民國二年六月十一日京師高等審判廳就該上告人與樊永培因欠款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

本件上告駁回

### 理由

上告人上告意旨略稱本案根本問題本爲被上告人對於上告人債務移轉之所爲在法律上被上告人對於上告人實應履行缺底銀二千九百五十八兩欲證明此缺底銀應否歸被上告人所負擔當據被上告人所寫之兌條爲憑查本案移轉之所爲緣於庫書一缺欠款創始於陳世維嗣後每換一經承

則此舊債即消滅一次而新債則又一次發生由此移轉已非一次然皆交替明白惟至本案被上告人於前清光緒二十三年間接充是缺至光緒三十年交卸本應將此債務移轉於接充是缺者乃被上告人竟未移轉致上告人一方實受損害之實在被上告人一方亦難免不當利得之嫌而第二審竟謂被上告人對於上告人只寫有兌條無特別之承諾不能負償還之責不知本案原被兩方自債權債務關係發生以來凡被上告人對於上告人所負債務均以被上告人所寫兌條為憑據契約行為之原則本無論以如何方法只以表示意思為標準即為法律行為此兌條即契約行為本由被上告人申述方得上告人之承諾在法律上實有絕對的效力而第二審謂此兌條不足為憑試問契約本諸雙方合意而成據此則債務者所為之意思表示實為贅文法律焉有如此公理又謂簿據一層關於缺底銀兩之記載係分戶書寫立不知商業本以簿據為憑第二審不從簿據之真偽調查惟認為無有證據之效力之不公之判顯而易見應請撤銷第二審判決回復第一審原判云云

被上告人答辯意旨略謂查債務移轉惟在契約契約成立則在雙方意思合致本案雙方意思既未一致何能以一方面之意思而成立契約耶至謂缺底發生於樊靜安以先是無其事但須問缺底是公之性質抑是私之性質如謂公之性質凡充經承者均負有還債之責如謂私之性質當然由出名者之個人還之不與經承有關係本案係陳世維個人私債無公之性質應由私人負擔其義務斷不能由債權人指定一人即為債務人至兌條係被上告人作缺時與慶成往來之兌條與缺底毫無關係此種證據

不充分無證明缺底效力上告其無理由請求駁回云云

本院按現行法例證據之取捨由審理事實之審判衙門於法定範圍內衡情認定之故於調查當事人提出之證據及職權上應爲之必要處置皆已盡其能事而所得結果仍不能於當事人主張之事實有切當之證明者即斷定其主張之非真正自屬理之當然毫無不法本案上告人主張被上告人除往來帳款由中人邵歧齊等說合清償外尙欠上告人缺底銀三千兩而其債權成立原因即被上告人充庫書時當然應對於前任所遺之缺底債務爲承任之表示而被上告人實已踐行有帳簿兌條及歷屆付息之事實爲證等語被上告人則稱被上告人接充庫書時前任庫書並未將此項缺底交下被上告人并未承任至上告人所舉各證帳簿乃其一面所爲不足爲憑兌條乃往來時用以取銀利銀乃爲平日墊款之酬謝更不足據等語而原審訴訟記錄上告人稱前清光緒年間樊靜安充當庫書時借慶成三口袋銀二千九百餘兩寫立借券一紙以後誰充庫書由誰接受負責更換一人即更換一券被上告人接充庫書時并未在慶成換券等語是被上告人承任事實并無換券可爲證明上告人則並不能另行舉示切當之書證人證僅以帳簿兌條利銀等項爲證憑而此種證憑又有如原審所稱其信憑力不甚充足碍難對爲債務承任事實之認定者蓋此種帳簿其成立縱屬真正而可以一方之意思爲獨斷之記載兌條字面及其發行事實亦不能爲已有承任債務之表明利銀則更無證明其爲係爭債權利息之依據且原審於本案訴訟關係亦已盡相當之釋明義務自應認原判基礎事實爲正當則上告人如

欲主張債權除得向被告上告人未充庫書時之原債務人依法主張外對於被告上告人其主張理由已無成立之餘地

據以上理由由本案上告應認爲無理由予以駁回特爲判決如右  
中華民國二年十一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎



# 大理院民事判決二年上字第一百五十四號

## 判決

上告人 王榮 吉林阿城縣人住打磨廠興順店年五十七歲

畢成明 籍貫同上年三十八歲

畢成祥 籍貫同上年四十三歲

畢成顯 籍貫同上年四十二歲

代理人 李謙 律師

被上告人 德隆阿 吉林阿城縣人住打磨廠萬福店年三十七歲

代理人 楊葆銘 律師

右上告人對於中華民國二年三月十三日吉林高等審判廳就上告人等與德隆阿因地畝涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告及追加意旨略稱上告人等祖輩於乾道年間披荆斬棘已用無數資財始克開成熟地雖按照吉

大理院民事判決二年上字第一百五十四號

林習慣逕投畀有力之旗人爲東上告人等外賃佃戶之名內有墾產之實被上告人雖有旗東名義確無所有主權顯而易見且上告人等已於光緒二十九年遼章在阿城荒務局首報四百餘垧甘願備價承領隨派員勘丈並發給上告人等小票九張收執以憑日後換領大照阿城荒務局有案可查此時所有權已歸上告人等無疑矣乃不知被上告人用何手段不准上告人等執票換照而被上告人於三十年始由阿城旗鑾僅領有一百垧地大照竟以台站官莊地照捏寫上告人等墾地基址現吉林旗地名目不同有名屯田者有名兵缺地者有名台站官莊者有名應留地者所謂屯田者係一百二十營子所應留之地其地有一定界限非泛無指定所謂兵缺地者蘇拉滿洲旗人應有之地所謂台站官莊者台丁站丁應有之地所謂應留地者除屯田地兵缺地及台站官莊地外之官荒地也上告人等墾產卽爲官荒地曾在荒務局承領印照又有占墾文契嗣撥歸雙城亦有案卷可查被上告人乃蘇拉滿洲旗人卽京旗人又非老旗人伊等既非屯田之兵又非台站官莊之丁並無魚鱗檔冊竟以蘇拉旗人冒充台站官莊之丁影射上告人等民墾官荒捏填台站官莊之照朦弊旗署其用心險詐可見一般夫被上告人以百垧地照套隱上告人等所墾官荒五百餘垧光緒三十二年被上告人所領百垧之地因賭被罰充公復由公家出賣於孔昭蓬爲業孔姓請縣令丈量該地丈出淨多地五百餘垧亦由縣詳請歸公嗣復由縣議價出賣上告人等既係墾戶則此項地畝當由上告人等備價先領乃原高等審判廳竟判令維持阿城縣判仍准被上告人先領上告人等實難甘服請求撤銷原判將此項地畝判歸上告人等

價領云云

答辯意旨畧稱有祖遺熟地百垧坐落阿城縣租於上告人等耕種每年按額收租前清光緒三十一年報明縣署納稅在案旋該地因事充公由官賣給孔昭蓬爲業丈出浮多地畝五百垧亦一并充公嗣復由官議價變賣被上告人以原業主之故縣令遂准備價承買乃上告人等以應先儘墾戶承領爲理由主張異議不知此項浮多地係在被上告人領地四至以內并屬旗地前縣主斷令被上告人繳價承買高等廳維持縣判實屬正當乃上告人等以墾戶而主張先領毫無理由請求駁回上告云云

按現行法例報領荒地則原業主與墾戶可發生先領之爭執議若無主之地已指定目的歸屬於國家或公共機關管有或使用者則已失其官荒之性質除有特別規定外不適用清賦章程而爲放領之處置故於法律範圍內得行變賣主變賣此種地時惟法律上有先買權者可主張先買並無先領之可言此開放荒地與變賣官地不能強同之點也本案據訴訟記錄被上告人被罰充公自垧地內丈出浮多五百餘垧宣統三年六月六日阿城縣因被上告人隱匿浮多地係在充公地界之內詳請一併充公撥歸勸學所招戶另佃或另議價變賣充作縣城女學及蠶徒學堂經費嗣經該省巡撫批准如詳辦理是此項浮多地畝已合法指定目的歸屬於勸學所嗣後招佃或變賣即應由掌管該所事務之有權機關依法處置更無何人可以先領權存在爲理由爲有效抗諫該地經縣長官因辦學需費議價出賣於被上告人既爲當時法令所許則官家與被上告人間所締結之買賣契約即不能不發生法律上之

效果該上告人等對於該賣買契約，苟無先買權，可以主張自不能請求廢約。上告意旨純係誤認本案買賣關係爲報領關係，竟持墾戶先領爲理由，向買主之被上告人主張先領之權利。此種主張即按照吉省現行有效之放荒章程，凡墾戶按年交納私租者，即係私墾有主之荒，應仍先儘原主照章交價承領。倘原主不願認領，再給墾戶價領。據本案訴訟記錄，上告人等每年納租於被上告人，又屬不爭之事。實則上告人等已不能發見先領之理由。况官家與被上告人間所存在之關係，爲買賣關係。上告人根本上已不能爲報領之主張。是本案上告意旨殊難認爲正當。至本案爭訟係確定上告人等不能爭買係爭土地，至對於被上告人於該地上存在之永佃關係，實與本案判斷毫無關涉。該被上告人自不得以本判決爲理由，向上告人等撤回。據以上理由，由本案上告認爲無理由，予以駁回，仍應照原判辦理，特爲判決如右。

中華民國二年十一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

# 大理院民事判決二年上字第一百五十五號

## 判決

上告人 劉巨川，直隸武清縣人住天津法租界年三十九歲業商

被上告人 勝家縫衣機器公司 美商

代理人 希美 美國人公司中國北段總經理人住津公司

莊仁松 江蘇丹徒縣人公司中國北方總整理

右上告人對於中華民國二年七月二十三日本院就該上告人與勝家公司因欠款涉訟不服天津高等審判分廳（即現直隸高等審判廳）第二審判決聲明上告一案所爲之闕席判決依式於合法期間內聲明窒碍本院重爲審理判決如左

### 主文

本案上告應維持本年七月二十三日本院所爲之缺席判決予以駁回

### 理由

上告意旨略謂上告人於西歷一千九百零九年（前清宣統元年）七月一號經美商勝家公司委任爲天津分行經理人至翌年十一月間又改爲中國北段之監理員先後均有合同爲憑十一年七月經上海總公司調往上海爲稽查不料該公司天津總理人希美函達總公司捏稱上告人虧空鉅款控由上

海會審公堂訊無實據當即同督理頭本上海總經理少司美來津將經手帳目結算清楚毫無糾葛乃秋間希美在天津地方廳控行夥關慶章欠款一案復將上告人牽涉在內經高等廳訊明與上告人無干惟令幫助關慶章洋七百元在案詎希美一計不成忽又捏詞在地方廳另行起訴其爲挾嫌洩忿已可概見不然款項糾葛應以帳簿爲憑何以希美在第一審僅呈清單一紙在原高等廳則除清單以外亦僅呈出售機器之租單及細帳片暨伊捏寫之鉛筆簽字條作證而於洋文底帳則始終抗不交出乃原判竟有飭該公司提出上告人經手時之洋文底帳當庭核對與清單均屬相符之語實與事實不合至希美呈驗之租單及細帳片所蓋圖章與上告人之圖章不符上告人圖章有四框而保單及細帳片之圖章并無四框顯係伊等捏造私蓋更可見此項租單並非上告人所經手况希美與上告人同爲監理固應同負責任乎至公司所呈之小本子雖確係登載上告人存款之小本子而所收之款不符又如公司呈案清單內所收上告人用錢兩項一係四千餘元一係七千餘元共纔一萬餘元按合同所載百分之七十應給上告人行棚二萬餘元而單上祇收一萬餘元實屬不符乃原審均未查明即判令上告人償還公司洋八千八百餘元實難甘服應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂(一)上告人於西歷一千九百零九年(前清宣統元年)七月一號受勝家公司委任爲天津分行經理人至一千九百十年及十一年之間另立合同委以監理員之職上告人之職務乃代公司販賣縫衣機器其價或係現洋或係分明攤付其攤付章程於機器售出時先收現洋若干其餘按月

分付價未繳清機器仍屬公司之物凡在上告人所管之地段賣出機器除月俸外尚有花紅給上告人以酬其勞(二)公司於一千九百十一年八月間稽查上告人帳目查出私用公司銀洋爲數甚鉅又不照合同第三款將所得款項如數繳交復將現賣之機改作租賃假造租單買客雖將機價付清而伊祇照租售初次付洋之數繳交公司餘悉被其私用又至假造租單按月到期時上告人即於其侵吞買價內撥款墊付以資彌縫(三)一千九百十一年八月間希美及少司美合查上告人帳目嗣後上告人隨少司美至上海將以上所述事由逐一承認立有字據又聲明願回天津襄助清理帳目將租帳中何係現賣何係租賃確實指明及伊到津即查出所虧空公司之款爲數甚鉅公司仍多方寬限望其歸還不料仍無效果除扣去所存公司之保證金及人壽保險單是時可抵之價值等外餘欠之數仍屬不少公司復重打折扣以示優待統計除讓折外實該欠洋八千八百三十三元四角四分(四)一千九百十一年秋間公司在天津地方廳控關慶章欠繳機器零件款項時地方廳以上告人須到堂作證故伊特由滬回津其時伊仍在公司辦事當伊在天津對質時供明與關慶章牽連作弊公司旋即另行正式起訴會將帳簿及伊親筆所立之字據呈驗故高等廳遂判令上告人如數償還(五)按照以上事由及原判足以證明上告人虧欠公司洋八千八百三十三元四角四分無訛而伊乃又以不實之詞蒙混上訴應請即予駁回云云又被上告代理人在本院言詞辯論中追加答辯意旨畧謂前在原審呈驗之上告人致張蔭棠一函亦蓋有上告人之圖章與租單等所蓋者相符而此函則上告人業經承認則租單等所

蓋之圖章豈獨能否認至於此次所令上告人賠償者均係上告人自己侵吞之款他人經手之款並未令其賠償并無責任分擔之可言云云

本院按國際私法凡審判寄居內國之外國人民相互間或與內國人民間所生之民事訴訟審判衙門應適用法庭所在地之法律抑應適用行為地或當事人本國之法律因訴訟事件之性質及各國之立法例而不能盡同其因不法行為所生之債權而為損害賠償之請求者則立法例及學說約有三種有以法庭地法為準據者有以行為地法為準據者有以法庭地及行為地共同所認之法律為準據者其第三種主義在條理上較為允當為多數國所採用現在民法關於國際私法之條規尚未頒行自應由審判衙門擇用至當之條理以為適用法律之準據本案被上告人勝家公司以上告人捏報帳目侵吞鉅款等情在民國天津地方審判廳起訴其訴訟關係自屬因不法行為所生債權之一種請求之目的既在賠償損害而其行為地又在民國領土以內則審判本案自應適用民國法律惟現在民國關於本案應適用之詳細規與尚未頒行應依據法律無明文者適用習慣法則及條理之公例由本院擇取民國至當之條理以判斷之查本案上告人上告意旨雖有種種而核其要旨不外三端即（一）謂無下落之租單非其經手故無不法行為之可言不應負賠償之責（二）謂上告人按約應得之報酬不止此數（抗辯方法）（三）謂被上告代理人在原審并未提出洋文底帳與所呈清單核對而原判竟謂業已核對與事實不符原判既顯有瑕疵清單即不足憑信是也



(一)按被上告人所稱上告人將現賣之機捏報租賃主雖已將價付清而伊祇照租賃章程初次應付之數交與公司餘悉被其侵用致所報租戶多無著落上告人應負不法行為之責任一節上告人則謂此種租單并非伊所經手故無可負責查該公司章程租賃機器均立有租單及細帳片上均蓋有經手人之圖章則此項租單及細帳片是否上告人所經手在證據法上自可以有無上告人之圖章爲斷據訴訟記錄該被上告人代理人於本年二月十五日在原審第二次審訊時曾將租單及細帳片各七百餘張呈經原審驗明均蓋有上告人之圖章無訛而上告人則猶始終否認以上告人之圖章有四框而租單等所蓋之圖章則并無四框爲證據上之抗辯然被上告人代理人在原審所呈經上告人認爲真實之上告人致張蔭棠一函於函尾上告人具名之下蓋有上告人圖章亦無四框確與租單及細帳片上所蓋者相符則該租單及細帳片上之圖章上告人即不能提出偽造之確證原審自可根據此項證據認爲上告人經手之件無疑其中查無著落之租戶復經查明係由上告人捏報是上告人將其經收款項即因受委任事項所收受之款項實有潛費之行爲自應以所潛費者爲範圍對於被上告人負賠償損害之責任上告人關於此點徒以空言攻擊原審違反訴訟法則而確定事實殊非正當上告人又謂被上告代理人希美與上告人同爲監理即應同負責任即有查無著落之租戶亦非上告人一人之責查希美與上告人均爲該公司監理苟其權限之內容視上告人爲優越或相等則在法律上固亦有應負之責任然此惟對於該公司營業上一般之責任則然而於上告人個人所爲之不法行爲則希

美既未經該公司以共同不法行爲起訴則斷無擔任賠償責任之理法律上更無爲上告人分擔責任之理由此其主張亦非正當是上告意旨第一點不能不認爲無理由

(二)至第二點上告人稱應得佣金等項不止被上告人所開之數(抗辯方法)一節查上告人與被上告人所訂之合同既於應得報酬分別訂定則其應得之數額自應以合同爲準據兩造在原審所呈之一千九百零九年七月一號所訂合同第二條第二款載受職人經收之款每百分應得佣金二十分又第三條載收買舊機器如所給之數少於公司所定之額其所省之款即給予百分之七十分等語是照約正當解釋上告人應得七十分佣金者惟在收買舊機所省之款一項而於收款佣金則祇應得百分之二十分本無爭執之餘地被上告代理人在原審所呈之清單內收上告人二十分收款佣金一項計洋四千四百餘元又收七十分收買舊機佣金一項計洋七千九百餘元兩共一萬二千餘元乃上告人謂按合同所載百分之七十分應給上告人佣金二萬餘元而單上祇收一萬餘元實屬不符然公司所收四千餘元一項既係收款佣金則按照合同自應以百分之二十分計算原判關於此點之見解亦無不當乃上告人竟欲與收買舊機佣金之比例混爲一談其主張尤屬非是

(三)至原判所稱飭該公司提出上告人經手時之洋文底帳當庭核對與清單均屬相符一節上告理由則謂希美在原審並未將洋文底帳交出原判云云實與事實不合則原判顯有瑕疵本院查閱原審記錄第一次審訊時公司并未呈驗帳目第二次審訊則呈驗租單細帳片及清單覽上告人存款之小

本子等四種此外別無所謂洋文底帳者即希美在本院言詞辯論中對於此項事實亦所自認是原判云云實不免重大之違法（違反訴訟法則）惟洋文底帳未經呈驗則由洋文底帳鈔錄之清單是否即不足憑信殊難斷言蓋清單所列上告人費消之款項原審據呈驗之租單及細帳片本等已另有證明而清單所收上告人應得之各項報酬及所存公司押款暨人壽保險款等抵扣之項則據呈驗之上告人存款小本子所載亦已確有根據是上告人以洋文底帳並未呈驗為攻擊清單之理由亦非正當故即洋文底帳未經呈驗本案判決基礎亦可不蒙其影響原判關於此點之說明雖屬違法而按之現行訴訟法則尚不能遽引為撤銷原判之理由

據以上理由由本案上告認為無理由應維持本院之關席判決予以駁回至上告審訴訟費用現行法律尚無明文規定故關於此點不予判斷茲特為判決如右

中華民國二年十一月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

---

大理院民事判決二年上字第一百五十五號

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事判決二年上字第一百五十六號 判決

上告人 劉鳳玉 直隸大城人住西安門內妞妞房年三十九歲業商

代理人 劉東漢 律師

被上告人 任國治 直隸人住西安門內仁慈堂菜園年四十二歲業商

代理人 曾澤霖 律師

右上告人對於中華民國二年五月二十六日京師高等審判廳就上告人與任國治因霸佔物產一案所爲第二審判決聲明上告經本院調查判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨畧稱上告人以物產抵還仁慈堂一萬五千兩借款之合息係受被上告人之強迫而寫立故依合息內容之非真足證明合息之由迫造者有三(一)原判理由稱仁慈堂不過貸款於被控告人以供夥開天和木廠之用其未經與控告人合夥即被控告人亦無異議等語然合息中明載三家原開天和木廠字樣其合息內容之虛僞已顯然可見(二)合夥必有合同借款應有借據今被上告人既無合

同又無借據則合息所稱各節不難察知其僞乃原判稱天和木廠本係投機事業當時並無真正資本其不寫合同固爲當然之事又稱不得以仁慈堂之不立借約斷定其合息內容爲虛僞是原審對於此點並未詳細調查(三)被告人在第二審稱由趙姑奶奶向文懋功商借而在第一審則稱借同趙奎勳商堂長借此款項是被告人之陳述顯然不同足證合息內容之爲虛僞據上理應請撤銷原判發還原審更爲審判或即改判云云

答辯意旨略稱(一)仁慈堂曾貸款於上告人供夥開天和木廠之用已經第二審認定之事實至寫立合息爲上告人與被上告人之關係不得因仁慈堂不出而主張即以證合息內容爲虛僞(二)合夥之初不過爲包攬攝政王府之工程可以獲利起見當由被上告人商借仁慈堂款項先包工後開廠故祇有口頭契約非若正式合股開廠之有書面契約至借款係仁慈堂憑被上告人之信用陸續支用故被上告人對於仁慈堂既無立借約之必要當然被上告人對於上告人亦不索借約蓋未立合息以前意見本甚融和並無形式上苛求之點嗣後意見不和始行退夥總之合息既經上告人承認並有中人證明可認爲真實雖上告人主張合息係由被上告人強迫寫立然第二審已剖明法理認定強迫事實之非真則被上告人當然依據合息行使其權利請求駁回上告云云

本案兩造係爭之點上告人稱上告人並未與被上告人合夥亦未曾借款以合息內容之虛僞足證合息實本於被上告人強迫而寫立故在法律上被上告人斷不能憑強迫之合息主張代物清償之權利

而被上告人則稱被上告人與上告人夥開天和木廠及借仁慈堂款項均屬事實合息亦非因強迫而寫立上告人自應履行有效合息中所載代物清償之義務本院查解決本案之紛爭審理事實之審判衙門所應明確認定者即合息成立事實雖爲兩造所不爭而其成立是否基於強迫並其內容債務實與真正之事實相符抑或另有別情是也關於合息強迫成立之點原審法律上之見解本屬正當其基礎事實亦係憑列名中人張文元耿德權孟希孔王肇清武福山楊德等之合法證言及上告人自己所爲立合息當時情形之陳述並上告人在合息已自行畫押事實上告人無故與訟過遲之事實等認定之按照證據法則既屬毫無不當且於訴訟法上審判衙門應盡職權上之義務亦已無所欠缺則合息之有效成立自不能更有疑義至合息內容之債務是否真正存在一節合息既係合法成立並非由於強迫亦未主張他種不正當之事由確乎存在其間且於合息成立後上告人更有願遵合息之行蹟自可於債權存在爲間接之證據其關於合夥事實則據原審訴訟記錄被上告人提出天和木廠稅契兩紙一爲宣統元年六月八日海聚石廠劉慶福賣房於天和木廠之契內載有自置堆房一所情願賣於天和木廠劉鳳玉任國治名下管業等語一爲宣統元年一月十八日李在亭賣地基於天和木廠之契內載有自置地基一塊情願賣於天和木廠劉鳳玉任國治名下爲業等語又被上告人在原審提出之摺據帳簿經上告人承認其成立爲真實而並未能得適當之證明方法證明其內容之爲虛僞且所以不立借據及合夥合同之故被上告人固已有相當理由之說明上告人則別無反駁之確據原審於合

法調查後根據於各該證據為債權真正存在之認定本無不合上告人主張合息內容虛偽之第二論點實屬毫無理由至所稱第一第三論點尤於原判理由不能明其非當仁慈堂以借款關係之故遂由當事人於合息內為混合合夥之記載本為理所可信又款項貸主據被上告人在第一審及第二審之陳述誠如上告人所述略有不同然稱此款向仁慈堂告借則先後供詞仍係一致原審因他種較確切證據認定合息內容之債務真正存在則上告人此等主張並與原判內容不能有直接之影響自難認為正當

據以上理由本案上告認為無理由應予駁回特為判決如右  
中華民國二年十一月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨



# 大理院民事判決二年上字第一百五十七號

## 判決

上告人 孟有泰年七十九歲天津縣人業商住天津侯家后歸買胡同西

右委任人 孟永清孟有泰之子

右代理人 李維熙律師

被上告人 李文翰年四十六歲天津縣人業商住天津侯家后歸買胡同西太山庵前

右上告人對於民國二年五月二十八日直隸高等審判廳就該上告人與李文翰因牆基涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷

本案關於被上告人築牆佔用上告人界內土地之部分發還直隸高等審判廳更爲審判關於被上告人拆毀上告人中墻之部分由該廳補充判決之

### 理由

上告人上告意旨略稱(一)李文翰蓋房擅將上告人之房西山墻拆去過半由此拆出之隙砌彼墻基查看臨街墻脚固未更動而牆中間被伊拆佔已存不及半今原高等廳僅查看兩造面寬並未按照

契約勘丈核實且判詞中所謂李文翰與上告人之牆合併僅二尺六七寸者亦不明其係由何得知（一）判詞又謂李文翰改薄自己牆壁希圖鄰宅稍寬殊不知李文翰實推出自己牆基侵人上告人之中段半壁果如原高等廳所云則上告人尤何必徒事爭辯且上告人西面牆基原有一尺與東面相同當時丈量西基僅存九寸而李文翰牆基反有一尺果係改薄究爲誰佔不辨自明（二）判詞又謂李文翰交砌之牆有二尺六七寸之厚較上告人原有之牆一尺五寸撐持力大但上告人所爭者爲李文翰推佔地基並不與伊較牆之厚薄若謂加厚可保危險是必兩牆一致起蓋或可云竊從未聞有拆去舊牆之半而增起新牆堆擠反能保危險者（四）判詞又謂着上告人按照自己東牆一尺五寸管業并豎立界標爲識上告人現在所存之牆基尚不足九寸其令上告人以一尺五寸管業未悉從何管起且相沿日久兩牆混同勢必再起爭端爲此不服請求撤銷原判改判云云

被上告人對於上告人之上告狀并未依式提出答辯意旨書

查現在民法法典尙未頒布凡爲現行民事法規未及規定之事項應準據慣例及條理判斷今案土地相鄰人若踰疆界綫侵及他人土地於其地面建築房屋牆址而其所侵損人甚屬微小者鄰地所有人固亦得於該屋牆竣工前請求建築人拆廢或變更其建築若已至竣工後始行聲明異議則爲顧全社會經濟起見已不許異議人爲拆廢變更之主張惟得調查損害請求賠償至當事人若最初聲明係拆廢該建築物而訴訟後始了然於上開之事理者則爲便宜計亦得於審理事實之審判衙門變更聲明

或爲擴張之聲明此皆至當之條理也本案上告人與被上告人於前清光緒二十二年先後買得高沈姓等房屋山牆比連應各厚一尺五寸而上告人乃以被上告人修蓋前房將已牆壁拆毀七寸有餘改築被上告人之牆並佔去中間應歸已有之空地二寸因訴請拆牆交地賠償據原審記錄勘丈結果實係被上告人照契多佔地七寸而天津縣議會之回文亦有被上告人主張探出契外插入孟姓牆內並侵佔孟姓牆內地基等語又勘丈結果有上告人契照契亦多二寸之言天津縣議會回文內稱孟姓地基由東至西丈至伊大門西牆角兩牆角比契多出二寸復丈李文翰地由西至東孟姓大門西牆角亦與契內弓口相符等語究竟上告人之地是否已確爲被上告人佔用七寸餘牆內空隙二寸是否與大門西牆角照契多出地二寸爲直線統應歸上告人所有又上告人之牆中段內面是否確爲被上告人毀拆七寸餘改築已牆而使上告人牆減其持久之力凡此係爭要點原審皆未明確認定且於此等證據何以不即採爲判決基礎亦未詳加說明徒以空理推論率行判斷殊屬不合且關於毀牆一節又屬漏判尤爲不當至於上告人得爲變更聲明一節原審自應爲職權上相當之開示而並不及此亦有未是

據以上理由應認上告爲有理由合將原判撤銷分別發還或令補充原審自應本於上開之條理審判之至本案上告係事實關係一見極不明瞭終應爲發回判決之件按本院現行事例得以書面審理故本判決即以書面審理爲之特爲判決如右

大理院民事判決二年上字第一五五十七號

中華民國二年十一月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事判決二年上字第一百五十八號

## 判決

上告人 胡得中年三十三歲河南汝陽縣人。

代理人 劉崇佑律師

被上告人 胡克元年二十七歲河南汝陽縣人

胡鼎元年三十三歲籍貫同上

代理人 張伯烈律師

右上告人對於中華民國二年四月十五日河南高等審判廳就上告人與被上告人胡克元因爭繼涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官李杭文陳述意見見經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷本案發還河南高等審判廳更爲審判

### 理由

上告意旨略謂(一)上告人入繼之時克元之父執中未死既持有繼約何不急起相爭况執中與慶年年齡相等當時不得繼者勢使然也不繼其父而繼其子以孫彌祖是謂背理無子有孫是謂背倫且克元所持敬三公繼約係咸豐十一年所立乃不於光緒二十三年在縣涉訟時呈驗何以事隔數十年人

經幾代而忽發現乎(一)上告人果不應承繼何致屢次判決均係被上告人敗訴今原判不將變更歷任斷案之理由詳細見示反認捏造之繼約爲有效實於前此之判決大相牴觸(二)查敬三公卒於同治元年十二月慶年公卒於同治二年五月是敬三公沒後越半年而慶年公始死敬三公沒時慶年方二十三歲敬三公何以預知其子之將死而先立此繼約則克元所持敬三公之繼約其爲僞造尤屬顯然應請撤銷原判改判云云

上告代理人追加意旨略謂(一)就同治二年樊氏分單上推勘胡執中繼約之僞也查胡氏家庭構衅由於前母之子與後母及其子之不和胡樊氏與其子分產即係按前母兩子後母兩子平均分配不作四分而作兩分者即以見其異母兄弟各以母系而分立早有不能相容之處此時執中若實已承繼在先以前母所出長門之次孫入繼後母所出三門之子平日既已不和則分產之時應標載明白何以胡有年所執之單並無記載胡吳氏與胡賀年所執之單亦僅言三媳吳氏四子賀年而絕不提及三媳繼孫執中之名而執中亦始終未曾歸養於樊氏及三四兩門則當時並無執中承繼事實可以反證者一(二)就前清光緒十二年十二月胡執中胡致中分單上推勘胡致中繼約之僞也執中若已出繼則執中爲三門人非長門人當長門與次門分產時應由長門之鼎元出名何以執中之名乃見於此分單之中而分單中如母命如祖遺如現已盡明歸堂兄執中管業淨打給歸堂弟致中錢若干文等語氣全然表現執中爲長門之子孫其種種處分皆以長門之資格爲之則當時並無執中承繼事實可以反證者

(二)(三)執中自幼至長娶妻生子以迄於死何以全無一語聲明其承繼之事且亦無就養於三門之事前此有年兄弟繼母在堂尙且分產各居今執中身繼三門豈能拋棄財產以終其身而於上告人定繼時絕無一語爭執按之常情可決無是則執中並無承繼事實可以反證者三(四)前清光緒二十三年涉訟時歷經四月之久其結果由縣斷定以上告人承繼令其捐銀助賑爲樊氏建坊當前清時代邊僻州縣有奉旨建坊之身爲子孫者豈有不知若知之則建坊之由來與四月之久之爭訟亦豈有不知當時被上告人等何以不出而聲明則執中並無先曾承繼之事實可以反證者四(五)前清光緒二十三年判結以後至光緒三十四年事隔十年克元何以仍留養於長門而絕不問其承繼應得之產前此猶得曰樊氏強佔不分此時則樊氏已死其家庭本自不睦已無和讓之可言乃克元獨以一孤兒寄食於長門鼎元等亦隱忍至十年之久而無一言尤非人情則執中並無先曾承繼之事實可以反證者五(六)宣統元年閏二月克元爭爲致中妻周氏嗣子鼎元堂供會稱克元是長門人又稱昭穆應克元承繼等語上告人主張以胡金鐘繼克元反對之而欲自繼南汝光道斷以金鐘弟磚頭繼克元又不服高等廳乃斷以克元繼克元已具結遵斷矣旋以無產而悔克元果以其父之出繼而入於三門則此時不應更有此種主張則執中并無先曾承繼之事實可以反證者六(七)此案自前清光緒二十三年判定上告人承繼後致中已不復再訟蓋致中本以慶年未曾立繼爲辭該縣已判令上告人爲繼則訟息由此亦可見執中前此實無入繼之事鼎元所稱彼時不知實屬虛飾至後此訴訟再起實由於胡周氏

立嗣一案附帶成訟果有正真繼約何以不爲正式獨立之控爭則執中并無先曾承繼之事實可以反證者七以上種種或由兩造共認之證據（如兩次分單是）或由顯著之事實反覆印證皆可斷定克元所持執中繼約之僞造况慶年死在敬三之後已有慶年主牌爲證此主牌本供奉在上告人之家無所用其搶奪當時上告人以含抑敗訴憶及生死年月一層因往鼎元家一視祖父敬三主牌鼎元遂誣爲搶奪預爲防禦之地將復誰欺且此神牌向來供奉於上告人之家尤可爲執中繼約僞造當時承繼者確爲上告人之鐵證至鼎元攻擊上告人之語最要者爲繼約中有三哥春年一語謂春年非即慶年不知兄弟行輩其序爲三者胡氏豈有他人前清報捐功名者常有另用一名之習慣即如致中又名文元是其確例又如兼祧字樣在其母死殯理時始見於喪帖者正以見得中之謹慎蓋經判決後始敢用此名義也其他鼎元所稱上告人繼約晚出及前語有岐點兩層須知上告人雖有繼約而表面發生承繼之效力則由於該縣判決而乘上告人當時但執此已足固無即呈繼約之必要况此案之承繼應歸何人其關鍵全在執中果否承繼彼若確曾承繼始有與上告人爭繼之餘地今執中之繼約既已證明僞造則無論上告人之繼約確鑿有效已爲原廳之所認即如鼎元所主張克元之承繼亦不能有效蓋光緒二十三年涉訟時執中死已十年其兄弟昭穆惟上告人一人（致中係已出繼他門）則非斷令上告人兼祧更有何人可繼豈克元可越去其父而以孫繼祖乎則上告人繼約即亦無效而此承繼之人仍非上告人莫屬依此種種追加理由應請撤銷原判令胡得中承繼胡慶年之後云云



答辯意旨略謂（一）上告第一論點云云查執中承繼之約係在咸豐十一年慶年卒時由曾祖敬三公主持邀同親族所立前於堂訊時歷經親族証明具結在案至上告人所稱之遺囑係在光緒二十三年十二月間私在縣署備案以爲日後遺產之地步其時執中已死九年而家財又未分析何所用其爭執至謂執中與慶年年齡相等一節尤屬平空捏造查慶年生於道光十九年五月十九日卒於咸豐十一年十月初一日享年二十三歲執中生於道光二十九年卒於光緒十四年當咸豐十一年執中承繼之時年僅十二歲計與慶年相差十一歲安得謂爲相等執中既經承繼則其子克元當然承受乃祖慶年之財產安得謂之禰祖更安得謂之背倫至光緒二十三年在縣涉訟係因爲曾祖母樊氏發喪豐年之子致中與上告人妻兄王劍德父子口角涉訟與承繼事渺不相涉安有呈驗繼約之必要（二）上告第二論點云云查此案歷經本縣魯姚李各任訊明情節節節追繼產有卷可查後因道委受賄始翻前案前於高等廳堂訊時業將其行賄日期買銀地址及過付人姓名詳細聲明而過賄人蕭逢春亦經供認過賄非伊一人該廳並未澈究被上告人是以前次有大理院之上訴是屢經敗訴者果係何人乎（三）上告第三論點云云查敬三公生於乾隆五十八年卒於同治元年慶年生於道光十九年卒於咸豐十一年是慶年亡後年餘敬三公始卒是以敬三公於生時邀同親族命以執中承繼上告人於祖若伯之生死年月前後既相倒置則其理由更何有研究之價值抑被上告人更有陳者上告人於原廳判決後曾將歷代神主搶去後雖送回幾座有無塗改尙不可知總之此案各種証據實已確鑿上告人猶復捏詞

上告無非藉以行其延宕之計應請即行駁回云云

被上告代理人追加意旨略謂(一)上告人所執之繼約係嗣於胡春年非嗣於胡慶年乃上告人謂春年係慶年捐名姑無論慶年並無捐照足證即令假託捐名自必另取二字名之何以更慶爲春年字不改仍與派名相混况據上告人所呈之主牌亦是慶年並非春年此等重要之繼約豈有舍派名不用而用捏造之捐名者其不合者一上告人繼約中之證人有二一爲其姊丈李世傑一爲其契友劉玉書此外胡氏家族並無一人與聞其事按各國法理及我國習慣豈有關於承繼之大事不經親族會議僅憑一、二私親爲證而能發生效力者以視執中繼約經胡氏家族多人爲證者孰僞孰真一望而知其不合者二查慶年實死於咸豐十一年即據上告人所呈之主牌言之亦係死於同治二年而上告人之繼約乃立於光緒九年是慶年死後二十年後始立議嗣有是理耶及證之執中則於慶年死後即行承繼孰爲近情其不合者三上告人承繼慶年託名兼祧按前清律例雖有兼祧之例然此特爲數房祇有一子者而設如族中有昭穆相當之人可以承繼則不得援用此例况上告人之父胡賀年生於咸豐三年卒於光緒十一年當光緒九年立約時年方三十上告人亦才二歲豈賀年預知以後絕不生子不得已而爲兼祧之舉耶種種謬妄不攻自破其不合者四上告人所呈慶年之主牌謂慶年死於同治二年即後死敬三一年以證明執中繼約之僞然既有此等鐵證何以於第一第二兩審並不呈出遲至終審而始呈驗耶况慶年之主牌立於光緒九年兼祧之時則以前豈竟無主牌一不可解自光緒九年至民國

二年垂三十年矣而木主之色潔白不變二不可解上告人在第二審供訴及上告狀均謂慶年死時年二十三歲而伊所呈主牌則書慶年生於道光十九年卒於同治二年是慶年死時年已二十五歲前後矛盾三不可解自第二審判決後上告人連夜回里往鼎元家將慶年主牌搶去其追加論旨中亦有到鼎元家中一視祖父敬三主牌等語可謂確證不然上告人所爭者在慶年生死年月之不同則僅有慶年主牌足矣並無需敬三之主牌又何需往鼎元家中一視是明明搶得慶年主牌爲塗改作證之地步事後飾詞欲蓋彌彰其不合者五至其追加論旨謂同治二年之分單僅書三媳吳氏並無繼孫執中之名而執中始終亦未歸養於樊氏足以推勘胡執中繼約之僞查同治二年之分單二紙將原有財產分作二份其一分給長子有年就中又分一半爲豐年帶產過繼之資其一分給三媳吳氏四子賀年並無嗣子執中名似與法理稍背但年湮代遠當時情形如何雖未敢遽爲斷定而此二分單既係同一時日繕立則紙色及代筆人與合口字當然一致乃其分單紙色各異一可疑其合口之天理合同四字濃淡又各別二可疑一係嚴鳳山代筆一係苗淳然代筆三可疑一紙有中證人吳景仲之名一紙則吳景仲之名已寫而復塗去四可疑據此觀之則分給三媳吳氏四子賀年者是否當日之真分單尙待研究即讓一步言之同治二年執中僅十四歲（道光二十九年生光緒十四年死）尙未成人故分單僅載三媳吳氏亦非無理且吳氏寡才二年分單上若不書吳氏更恐無以安其心酌諸人情固當如是况同治四年吳氏親爲嗣子執中完娶何得謂爲並未歸養其誤一又謂以光緒十二年十二月執中與致中之

分單推勘之執中是長房人非三房人似也然據同治二年之分單則有年既與吳氏及賀年平分田產則執中如未曾出繼當與其胞兄用中共分有年之產不當與其叔豐年之子致中共分其產其所以與致中同書分單者因致中之父豐年遵其父敬三之命帶產過繼故將有年名下田產之半撥與豐年以踐敬三之遺囑况查此分單係將有年所分之原產剖而爲二此外則無所餘如執中以長房之名義分之則其長兄用中應得遺產不將落於空乎用中果能坐聽之耶據此觀之明明此時明中已死其子鼎元尙幼執中雖承繼三房究不得以骨肉之故代鼎元管理此事之顯而易見者儻壞之人不諳法律安得據以證執中繼約之僞其誤二致中承繼以後繼母吳氏改嫁財產全握於樊氏之手故致中未能與上告人分產迨光緒十四年執中夫婦先後病死其子克元僅二歲（光緒十一年生）光緒二十三年樊氏死時克元亦僅十一歲加以素患羊角風之精神病故由伯祖母王氏即上告人之嫡母代爲照料徐俟克元完娶再爲分給不意至光緒三十四年分給之事尙未實行而上告人忽欲以克元混繼致中以安其心而佔其產纏訟至今始得第二審之判決彼追加論旨中謂致中拋棄財產克元事隔十年絕不過問等語皆由盲於事實不知胡氏家庭之變相耳其誤三總之敬三四之長次兩子與三四兩子雖所出不同而在敬三視之皆其子也故以長房之次子執中入繼三房本屬名正言順而樊氏則私於所出故乘敬三死後變更繼嗣事實彰彰亦不足諱是以第二審按照證據揆度人情判令被上告人克享有其故父執中承繼慶年之財產實爲合法應請維持原判將上告即予駁回云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略謂此案第二審所認定之事實胡天秩有子四人長有年次豐年三慶年四賀年而慶年早卒無嗣前清咸豐十一年天秩邀同親族命有年之次子執中承繼當天秩爲慶年擇繼時豐年已帶產出繼而賀年尙無子惟有年有子二人長曰用中次曰執中故就當時事實言之得爲慶年承繼者舍執中外殆無其人胡天秩以執中承繼慶年可謂適法有效後執中雖死其承繼權當然歸其子克元取得不能以後來發生之事實影響其已得之權利繼令胡樊氏有令賀年之子得中兼祧慶年之事實亦係無效之行爲自應維持原判云云

查本案爭點不在承繼（既定事實）之正當與否而在承繼事實之存在與否據上告人主張被上告人等所持之執中繼約係偽造而被上告人等則以上告人所兼祧字據爲偽造原審認定事實則因兩造不能互舉反證均認爲合法成立然原審認定事實與原審訴訟記錄所載似顯有牴觸原審並未能加以說明且於職權上應盡能事尤不能無欠缺未盡之嫌據訴訟記錄所載則胡慶年果使元其父敬三而死而執中之承繼慶年又果出於敬三之命則不惟昭穆相當名正言順而承繼之時既經敬三邀同親族立有繼約約中署名者多至十餘人則親族業已周知承繼應早確定矣自咸豐十一年承繼以後至光緒十二年已越二十四五年其時執中亦年且四十豈尙不自知其爲三門慶年之後者豐年之子致中與執中年亦相若亦豈有不知執中之已承繼三門者何以光緒十二年間長門與二門分產之時代表長門者仍以執中之名義即謂其時執中因胞兄用中已死其子鼎元尙幼執中顧念骨肉不能不

代爲經營然事實上代理受產可矣鼎元雖幼豈併其名義而亦有不能使用者况尋繹分單中文義亦絕無代理之意味存乎其中而被上告人鼎元於光緒二十四年十二月初四日在第一審所呈訴狀內亦有叔父執中因曾祖母樊氏無析產立繼之心故於光緒十二年邀同親族將祖父長門所分之產與豐年致中按兩分均分等語是光緒十二年執中與致中分產之動機明明因樊氏私於所出不欲以執中承繼慶年執中知承繼慶年之目的終不可達始決然與致中就長門固有之產而均分之耳其以自已名義而非代鼎元分產也可知否則執中承繼事實既已確定於二十餘年以前則更何必問樊氏有無立繼之心是但就光緒十二年之分產一事觀之執中承繼事實有無已屬大有可疑不特此也光緒二十三年致中與上告人因樊氏喪事在縣涉訟之時致中呈詞中有三叔慶年故絕其應得之產全由繼祖母食籽至今並不議立嗣又云其後長門堂兄用中執中均故至今繼祖母病故因與公親等酌議喪葬並與三叔議過繼子等語又於附粘之宗圖內慶年名下註有故絕究應以何人承繼乞賞公斷字樣果如致中所稱是不惟執中生前（光緒十四年死）並無承繼慶年之事而在光緒二十三年樊氏病歿以前示並無爲慶年立繼之事否則無論致中與執中均係敬三前妻之孫同出一系素無惡感執中果有承繼之事實致中究竟以何原因而不之知知之則斷無無端否認之之理况致中方與上告人涉訟反對上告人之入繼正宜就執中承繼之事實設法證明使上告人無爭繼之餘地何以置此不利於上告人之事實而反爲如彼之主張又况執中繼約係咸豐十一年十月所立而敬三則沒於同治年十

二月是執中入繼逾年而敬三始死何以被上告人鼎元於宣統三年在第二審時又迭次供稱曾祖父遺囑以執中承繼忽謂於生前立嗣忽謂以遺囑定繼是其情詞支離初無一定之主張凡此諸端皆足見執中承繼事實成立之牴觸原審以何證憑得排除此疑義而認定其事實之成立耶關於此點毫未說明殊屬不合至於上告人所稱之兼祧字據則其事實如何姑置不論即令確有此事其是否能發生完全之效力亦大可疑問蓋在現行法上兼祧之成立其要件有四（一）兼承兩祧之人係屬昭穆相當之獨子（二）其兼祧之父與所生之父皆出於同祖（三）得當事人間之同意（四）取具閭族甘結其第四條件除因族中有無故拒絕或因爭繼不決之事實得請求司法衙門以裁判代之者外此四條件有一不備則兼祧即不能認爲合法上告人兼祧慶年於前三條件雖無不合而所恃兼祧字據僅憑一二私親所立族中人何故並無一人與聞其事殊不明瞭况光緒二十三年在縣涉訟之時上告人僅主張應伊兼祧而並未謂光緒九年業經兼祧其在縣備案亦已在樊氏病沒以後而當時上告人嫡母王氏亦僅呈稱氏姑樊氏念夫兄慶年乏嗣可憫同族親立出嗣書字內註明日後氏有兩子過繼一子一子兼祧迨姑病危慮氏母寡子幼恐受欺訛據情呈明存案云云胡王氏所稱嗣書既未據呈驗即如所稱亦與上告人本案所主張之事實顯有不符且所謂兼祧字據者不惟當時並未呈驗即至光緒三十四年涉訟時上告人亦初無此種主張迨纏訟兩載至宣統二年十二月而此項字據始行發現又屬何故及宣統三年在高等廳上訴則上告人又始終供稱光緒二十三年祖母病重令其兼祧慶年當時

寫有遺囑故違遺囑兼祧在縣備案云云則光緒九年並無兼祧之事實似已有間接之證明其字據於證據法上又豈能認爲有效乎由是觀之光緒二十三年以前究竟會否爲慶年立繼實屬一大疑問果如致中所稱則其時執中已死除以上告人兼祧外亦別無可繼之人該縣原斷本屬允當豈能越十年而忽復告爭乃原審於兩造所呈證據并不詳加審釋分別採用反謂兩造均無反證所呈字據均不得認爲僞造致將本案判決基礎事實含混認定不能明瞭非特違背證據法則亦於職權上應盡之能事有所未盡本院碍難遽爲法律上之判斷

據以上理由應將原判撤銷將本案發還原高等審判廳更爲審判特爲判決如右  
中華民國二年十一月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗



# 大理院民事判決二年上字第一百五十九號

## 判決

上 告 人

謝張氏年六十二歲廣東東莞縣人住南社村

謝爐火謝張氏之子年四十一歲業商

謝國志同上年三十歲業商

謝國柱同上年二十四歲學生

被告即附帶上告人 謝建威年四十四歲廣東東莞縣人住南社村業商

右上告人對於中華民國二年一月三十日廣東高等審判廳就上告人與謝建威因家產涉訟一案所為第二審判決聲明上告被上告人亦聲明一部附帶上告經總檢察廳檢察官朱深陳述意見本院審理判決如左

主 文

本案上告及附帶上告併予駁回

理 由

上告及對於附帶上告之意旨略稱上告人之夫謝偉奇在世已將家產析為四分分與上告人之子爐火國志國柱及妾謝杜氏之養子建威建威實分得田六畝餘各管各業十餘年來無異殊伊冒名出嗣

圖奪先夫分受長房田業以致涉訟原審誤認家產未經分配明晰不特不將所奪之租追繳並再行酌量增減分配實屬不合應請撤銷原判改判並將附帶上告駁回云云

被上告人答辯及附帶上告意旨略稱被上告人先父謝偉奇原配王氏無子早卒被上告人以房姪入繼實係繼子並非養子且入繼在爐火等未生之前例載若立嗣之後卻生子其家產與原立子均分是以上告人應均分家產毫無疑義殊上告人不認爲繼子祇給田六畝餘爲養謝杜氏口食其餘概行霸奪迭經親屬調處議令被上告人改繼少殤長伯謝劉應爲嗣並以先父所分長房田十五畝撥給被上告人管業亦一時權宜之計乃原審誤認被上告人爲謝杜氏養子謂例以酌給爲文其家業不必與嗣子均分又謂劉應即非殤亡亦斷無以養子繼大宗之理將親屬證言概行抹煞實有不合至先父產業經上告人賣去五畝又每年租穀銀計不下數千元何至欠人債務原審判給償債田四畝亦屬徇應請將原判除關於贍養田及嫡長子田之部分外撤銷改判並駁回上告云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見畧稱謝偉奇同父弟兄共有七人當抱養建威之時以外之六人是否生子及其他服制最近者有無應行承繼之人雙方當事者均未提及而謝建威於第一審及第二審亦未證明其服制最近偉奇原配王氏死時舍伊以外無應行承繼之人惟第一審則云建威自幼由杜氏抱養爲子第二審則云妾杜氏亦無子抱養建威爲子據以上所認定事實僅與律文養同宗之人爲子相符且爲妾杜氏抱養而非立嗣不能依例文立嗣之後生子其家產與原立子均分處斷又建威所

主張承繼少殤之謝劉應一層查謝劉應係尋常天亡之人自無被承繼之資格此項主張亦無理由至原判關於以上兩點不依有效現行律處斷而引未經頒布之民律草案相駁詰殊爲不合應請更正云

本院查民國民法尙未頒布則現行律例關於民事之規定於解決本案爭點自當取以爲準據例載無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼先儘同父周親次及大功小功細麻如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣若立嗣之後卻生子其家產與原立子均分又嫡庶子男分析家財田產不問妻妾所生止以子數均分各等語是得與親生子均分家產者祇以先立之繼子爲限其得與嫡子均分家產者亦以妾所生之庶子爲限本案據原審訴訟記錄被告上告人主張係謝偉奇繼子并無何等證明且被告上告人於前清宣統三年在東莞縣遞呈自稱爲庶長子謝遇奇等公議改立被告上告人爲謝劉應嗣亦稱爲偉奇之庶長子夫使入繼偉奇屬實何以有庶長子之稱如謂即係謝社氏之子被告上告人既非該氏所生於現行法上並不能取得庶子身分是原審認定被告上告人爲同宗之養子實於證據法則並無不當至所養養子應酌分給財產律例亦有明文上告人主張家產早分而原審以其無分關可憑無證人可據徒以空言爭執遂認定並無分產事實援用該例量予分撥財產於被告上告人於實體法及訴訟法均無不合本此理由則凡原判令被告上告人所收長房田租毋庸交出並別給上告人以償債之田均可認爲適法關於此點之上告及附帶上告均難認爲有理由又被上告人主張承繼少殤之謝劉應得長房田十五

敬一節查尋常天亡之人不能立嗣例有明文此項主張無論是否屬實已屬根本不能成立原審未去採用亦非不法則關於此點之附帶上告亦屬非是至原判不依有效現行律例處斷而以未經頒布之民律草案爲條理而適用之殊屬違法惟所援引僅係指示法源錯誤於現行有效之律意並無反背自應依據原判雖屬違法因其他理由仍認爲正當者應仍予維持之例不以爲撤銷之理由

據以上理由由本件上告及附帶上告均認爲無理由即行駁回又本件上告純係實體法上之論爭核與本院現行書面審理之事例相符故本判決即以書面審理行之該上告人聲稱年老多病其子各有營業不能遠離委任本院約定律師代理訴訟到庭辯論一節現在既係書面審理所請即毋庸議特爲判決如右

中華民國二年十一月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

# 大理院民事判決二年上字第一百六十號

## 判決

上告人 孟沈氏 年四十九歲 直隸天津縣人 住北京米市胡同際會堂職業樂戶

代理人 孟永清 年四十七歲 天津人 住天津北門外估衣街歸賢胡同

劉 嵩 律師

被上告人 孟寶雲 年二十歲 直隸大名府人 住天津日界

右上告人對於中華民國二年二月五日天津高等審判分廳就上告人訴孟寶雲擅自他適婚配一案所爲第二審判決聲明上告本院審理判決如左

### 主文

本案上告駁回

### 理由

奉案上告人主張上告人與被上告人開不能斷絕關係被上告人擅自與陳小鶴逃走實屬不合應請判由上告人領回被上告人則以被上告人與上告人開法律上無何等之關係被上告人得以自由他適從良爲答辯之理由查現行法令妓女與其所養人之開並不發生養親養子之關係妓女對於所養人若有不願共同營度之意思苟係具備法令上一定之原因即應聽其他適所養之人不能有拘束之

理由本案被告上告人因上告人之虐待自願他適并經該管巡警官廳認明許可則被告上告人斷然捨上告人家而他適其後從良與否在官廳固得依據法令予以行政上之干涉而在上告人則已無過問之餘地本件上告碍難遽認爲有理由至上告人稱第一審及第二審原判均將陳小鶴屏除殊屬不當按陳小鶴雖經上告人列爲被告然既由刑事免訴斷爲無誘拐情事則於本案民事亦屬毫無關係第一審及第二審原判認爲上告人對於該被告無訴權先予屏除固非不當特關於此點并未於判決聲叙明瞭又本案適用法則第一審及第二審原判均有錯誤未免不恰然在本院自應本於訴訟通例原判斷屬違法而依其他理由足認爲正當者應仍維持不以上告人所陳爲撤銷原判之原因據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回本件上告純係實體法上之論爭依據本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

# 大理院民事判決二年上字第一百六十一號

## 判決

上告人

周遠芳

廣東高要縣人住肇慶府城府學東街建昌店年六十一歲開建昌號生理

周燦華 籍貫住所同上年二十四歲周遠芳之子

被上告人

龍威堂 廣東高要縣人住肇慶府城新街逢益店年三十四歲浩泉號生理

右從參加人 張洪記

右上告人對於中華民國元年十二月二十四日廣東高等審判廳就該上告人與龍威堂因債務涉認一案所爲第二審判決聲明上告本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本案上告論旨共列五點（一）張洪記曾由上告人借用建昌鋪產儲貨洪記與建昌并無合股之事（二）洪記與建昌對於浩泉號各有欠欸當時未知所欠實數因虛擬一數由洪記建昌兩號合立一千一百兩欠單作爲暫信嗣後浩泉開送清單洪記名下欠銀一千二百餘兩建昌名下欠銀六百三十餘兩實數既明則不能以該單所列一千一百兩作爲兩號合股所欠而以建昌所欠六百三十餘兩作爲

另是一項(三)洪記與建昌既接受清單各知所欠實數於是分立實單建昌即以鋪契二紙作押立三百兩銀單二紙并找清尾欠至兩號合立之虛單理應取銷而浩泉迄未繳回遂借前單以圖重收現有龍威堂寄浩泉今將前單繳回之函件可證而原判竟認爲摹印(四)建昌與洪記均欠浩泉之款洪記不應出首幫控顯見情弊(五)建昌所立實單至前清宣統元年二月二十日尙未到期何以浩泉竟於二月八日率先捏控上列五點外上告人更稱本案於前清宣統元年以後業經高要縣謝吳兩令先後判結迨反正後被上告人龍威堂設法湮滅前案卷證并賄囑幫審員陳景廉爲之翻案曲判現在該員被控在押則所判之案高等廳不應仍前曲袒應請撤銷原判改判云云

被上告人龍威堂答辯意旨略稱光緒三十四年秋間建昌與張洪記合夥同作水面生意並置有昌利船一隻共積欠浩泉號一千二百餘兩實與建昌號單獨所欠之六百餘兩另屬一事該款會由浩泉號函詢建昌於是年九月十日建昌即函覆浩泉號聲稱託辦各貨該單入洪記或入建昌亦得等語有原單可證且宣統元年二月十六日肇慶商會集處此項糾葛曾計算清楚該單實係建昌洪記合夥所欠應請即駁回上告云云

被上告從參加人張洪記參加意旨略謂參加人與建昌號合夥同作水面生意並置有昌利船一艘當時參加人係在船司事建昌係在店司事所有收儲貨物及銀兩俱由建昌號經手後因挪支存貨虧欠浩泉號一千二百餘兩因同立揭單交被上告人收執迨後肇慶商會核算時所有簿據係上告人親手



交出其建昌號年結總簿內記有存昌利船一艘等字樣可見合夥是實至浩泉開來清單一單係建昌名下所欠一單係建昌洪記合欠可爲實證至光緒三十四年臘月間參加人購貨共值七百九十餘兩送建昌爲所吞沒而反欲將合夥所欠之數全諉諸參加人一人是以參加何得爲串同幫控云云

本院按現行訴訟法例凡就本案係爭事實所爲證據之取捨由審理事實之審判衙門於法律範圍內衡情認定之故其調查及取捨顯違法律上所要求之程序又或於職權內應盡之事有所欠缺者則原審基礎事實即不得謂爲有合法之認定反是原審於基礎證據並無此等情形時則其認定之事實即係爲合法基礎至上告審惟審查其對於確定事實適用法則是否正當而已此一定之準則也本案上告人建昌號與張洪記合夥共營水面生理共欠被上告人浩泉號銀兩遂合立一千一百兩揭單之事實原審係據證人龍七等供詞建昌答覆浩泉號信函及肇慶商會理處情形爲之認定至於上告人提出龍威堂囑寄揭單信函以爲反證亦經原審依法核對龍威堂親筆原信認爲出於摹印若浩泉號所開清單則明明將建昌洪記兩號合欠之數與建昌單獨所欠之數分別開列故認爲不足證明未合欠之事實是原審於證據之調查取捨並不得謂爲違背訴訟法則且於本案職權上應盡事宜亦尙無缺漏之處上告論旨第一點至第三點僅覆述事實上之主張自難認爲有理由至第四第五兩項論旨所稱等情查民事訴訟法例債權未至清償之期若關於其成立已有爭執逆料將來有不獲清償之虞者得預先提起訴訟第三人若就他人兩造之訴訟有法律上之利害關係者得爲當事人一造起見爲從

參加訴訟本案建昌與洪記合夥共欠浩泉號銀兩之事實既爲建昌號所不認則浩泉號之期前起訴本非不當矧此次續行起訴已在期限到來之後是已無再行主張之餘地若被上告人勝訴則該參加人固有減輕債務之利益是洪記之參加訴訟即不得謂爲中有情弊妄行測度至上告人主張本案業經前清宣統年間判結及高要承審官已受刑事制裁一節尤非正當之見蓋本案於宣統年間雖經謝吳兩令堂斷究其內容不過裁判上和解之勸告嗣後由縣提府迄未終結故此大高要縣審檢所之受理自屬合法並非與一事不再理之原則相背至謂承審官陳景廉被控在押是否因本案而犯瀆職之罪未據聲明無從知悉即令該員果因本案受有瀆職罪之確定判決然本案第一審之判決係由原高等審判廳自行集訊人證並調查各項證物以爲認定事實之基礎第一審原判之基礎證據并未即予採用是第一審審判官之不法事由實與第二審原判決基礎毫無因果關係自難即舉爲攻擊原判違法之論據

本以上理由應認本案上告爲無理由即予駁回又本案上告純係關於訴訟法則上之見解依據本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十一月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震圖

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百六十一號

---

大理院民事判決二年上字第一百六十一號

# 大理院民事判決二年聲字第四號

## 補充判決

聲請人 即原上告人 雷鏡超等

右 代 理 人 張孝琳律師

聲請人即原被上告人 雷維傳等

右 代 理 人 江天鐸律師

右聲請人等對於民國二年十月二十九日本院就該聲請人雙方因佔地涉訟一案所為終審判決關於樹場四至之部分聲請追加判決經本院認為合法補充判決如左

### 主文

前判判歸被上告人等管業樹場之四至定為東至村後圍基西至社壇墻邊南至樹林之表北至樂間祖祠

### 理由

據上告人代理人聲請書以本院判歸被上告人雷維傳等管業之樹場其四至未經明白宣示請求按照雙方在第二次言詞辯論更為承認時所為一致之主張以本案第一審原判四至追加判決俾免兩造誤會再起爭論被上告人代理人亦提出聲請書為同一意旨之陳述本院查兩造之聲請意旨確於

中華民國二年十月二十二日在本院第二次言詞辯論時經兩造一致同意一方爲上告人承認之內容一方即爲被上告人捨棄之限界自應按照訴訟通例認各該請求爲正當

據以上理由前判判歸被上告人等管業樹場之四至應認本件聲請爲有理由即查照第一審原判所開爲補充判決如右

中華民國二年十一月十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官劉世媛

# 大理院民事決定二年上字第二十二號

## 決定

上告人 車周氏直隸景縣人年三十四歲住南橫街四平園曹家菜廠

右上告人對於中華民國二年九月二日直隸高等審判廳就該上告人與車橋因贖地爭訟一案所爲終審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本案上告駁回

理由

查現行規例凡因金額或價額涉訟其數在三百元以下者初級審判廳有第一審管轄權其因擔保債權涉訟者訴訟物之價額以債權之額爲準又按前法部奏定各省城商埠各級審判廳籌辦事宜第四管轄一節凡未設審判廳之府廳州縣從未遞控到省之案應向省城高等審判廳上訴由該廳查核法令關於管轄之規定其應以本廳爲第二審者判決後許其照章向大理院上告其以本廳爲終審者判決時并宣告該案無上告於大理院之權本院查上告人訴狀內稱當給服姪車橋家小地一段四畝餘當價一百四十吊又棗桁地相連二段共一畝一分餘當價十二吊合計不過價額一百六十吊按照上開法令直隸高等審判廳即爲本案終審衙門其判決即爲終審判決一經宣告即爲確定據通常訴訟

大理院民事決定二年上字第二十二號

程序不得再聲明不服本件上告爲法所不許可自應駁回特爲決定如右  
中華民國二年十一月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗



# 大理院民事決定二年上字第二十三號 決定

上告人 李德溢 湖北智安縣人住省城縣道街長安旅館年七十一歲業農

被上告人 李德照 籍貫同上

李遵學 籍貫同上

右上告人對於中華民國二年七月三十一日湖北高等審判廳就該上告人與李遵學等因買賣田土涉訟一案所爲終審之判決聲明上告經本院審理決定如左

## 主文

本案上告駁回

## 理由

查民事訴訟律草案關於管轄各節業於中華民國元年四月初七日經大總統批准施行該草案第二十條規定不動產之專屬審判籍係專指土地管轄而言至於事務管轄仍屬毫無限制故凡屬不動產所在地之地方或初級審判廳皆得因當事人之合意而取得其管轄權至於土地專屬審判籍所應管轄事項亦應以該草案條文所列舉者爲限若并不屬於規定內之事項則又當然適用一般管轄之規定此一定不易之解釋也上告人因出賣土田莊屋於涂金榮經同族李遵學以上告人欺族盜賣爲理

由訴涂金榮於應城初級審判廳而上告人則爲涂金榮之從參加人是該案本係不動產買賣契約取消之訴無論應否適用草案各該條歸不動產專屬管轄衙門管轄即照草案第三十九條第四十條言之第三十九條規定第一審審判衙門於法律上雖無管轄權當事人得以合意受該衙門之審判又第四十條被告不抗辯審判衙門無管轄權而爲本案之言詞辯論者以合意論該案訴訟價額在三百元以上應受地方審判廳管轄李遵學在應城初級審判廳起訴誠不免管轄錯誤然被告涂金榮當時既未合法提出妨訴抗辯上告人亦已實行參加則該初級審判廳當然應認爲因該當事人之合意而取得其管轄權自係合法受理衙門該廳原判以上訴期滿無上訴而確定乃該上告人主張德安地方廳有正當管轄之權應作爲另行起訴受理其第一審審判按照訴訟法則殊屬不成理由蓋審判廳試辦章程第九條第二項管轄錯誤之規定因上開民事訴訟律草案關於管轄各節第四十條合意管轄之明文其發布期日在後早已抵觸而失其效力上告人以從參加人參預前審則原判對於該上告人固應有相當之效力斷難許其另訴再理該地方廳更無可以動搖初級審判廳原判確定效力之理乃竟以管轄錯誤爲理由適用已廢之法文誤認該廳應爲第二審者而爲第一審本屬非是原高等廳判決自認爲上告審予以更正自係合法則本件上告即係對於該廳之終審確定判決而爲上訴按照法例實屬不應許可

據以上理由本件上告本院認爲不合法予以駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月十二日

大理院民庭

審判長 推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第二十三號

---

大理院民事決定二年上字第二十三號

# 大理院民事決定二年上字第二十四號 決定

上告人 廖鴻陞 四川省富順縣人

代理人 李榮華 四川省富順縣人住西河沿恩陞棧

代理人 黎光勳 律師

被上告人 廖乾綱

右上告人對於四川富順縣就上告人與廖乾綱因地畝涉訟一案所爲第一審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

本件聲明據狀稱係對於富順縣判決而爲之抗告查現行法例對於判決應用控告或上告程序如當事人聲明不服時已聲明稱係對於判決而行者則因法律上名稱本有一定可毋庸問當事人之是否誤認仍應以控告或上告論本件聲明既係對於本院而行自應作爲上告之聲明

按現行法例訴訟有一定審級不許越級爲之本院爲終審法院凡民事案件非對於控告審衙門裁判

聲明上告或抗告者概在不應受理之列本案上告人稱第一審在富順縣於民國元年三月判結所稱各節如果屬實自有種種之違法惟該上告人於該縣判決後本可於法定期間內向該管高等審判廳聲明控告乃未經踐行控告程序受第二審審判遽向本院聲明上告按之法律殊屬不應許可且果如所稱該縣至今秘不肯送達判詞若並未用他種合法方法宣示者則控告期間自不得謂已踰越該上告人仍自向該管高等審判廳依法聲明控告可也

據以上理由本件上告碍難予以受理即行駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事決定二年上字第二十五號 決定

上告人 徐義和 安徽懷甯縣人 現住延旺府街懷甯館

徐德三 全上

被告上告人 安阜公司

右代理人 吳丙熙 住安阜公司

被告上告人 陳玉堂 住東流縣

右上告人等對於中華民國二年五月四日安徽高等審判廳就該上告人等與安阜公司等漁業涉訟一案所為終審之判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

本件上告狀聲敘理由略謂本案訴訟物價額確在三百元以上乃安徽高等審判廳於受理本案時竟自認為上告審而於審理時又不以審查原審有無違法為範圍逕自調查證據認定事實於上告審而行使控訴審之職權紊亂審級種種違法應請撤銷原判認定原判為第二審判決依法予以改判云云

大理院民事決定二年上字第二十五號

本件據該上告人等之聲叙及其黏呈之判決文查該訴訟本以懷甯縣爲第一審懷甯地方審判廳爲控告審安徽高等審判廳爲上告審上告人等在懷甯縣爲原告而懷甯地方審判廳及安徽高等審判廳判決文亦各註明該上告人爲被上訴人本院查現在有效之前清宣統元年七月初十日前法部奏定各級審判廳籌備事宜第四款內載地方審判廳管轄內之鄉鎮其詞訟雖暫歸府廳州縣官受理有不勝時仍可依照試辦章程就該地方審判廳上訴該廳查其應以本廳爲第二審者即照章歸本廳審判應以高等審判廳爲第二審者民事令自該廳上訴未設地方審判廳之府廳州縣依法遞控到省之案俱應向省城高等審判廳上訴又前清宣統元年十二月二十八日頒布法院編制法第十九條載不屬初級審判廳權限及大理院特別權限內之案件地方審判廳有第一審管轄之權又民事訴訟法草案關於管轄各節已於民國元年四月七日經大總統批准施行該草案第二條規定初級審判廳之管轄第三條規定地方審判廳之管轄至第三十九條則載第一審審判衙門於法律上雖無管轄權當事人得以合意受該衙門之審判第四十條載被告不抗辯審判衙門無管轄權而爲本案之言詞辯論者以合意論云云是現行法於管轄案件之審判衙門雖各明定事權而仍准當事人就一一定限制內以合意變更其管轄該上告人等自民政司將案發交懷甯縣逕行投審後直至原高等審判廳送達判決關於管轄始終並無何等主張迨後該上告人等因對於高等廳所爲終審判決請求再審受該廳駁回決定後始變易其主張向本院以管轄錯誤爲理由再行聲明上告即令訴訟物價額確在三百元以上



該上告人等在懷甯縣於開始言詞辯論前若地方審判廳已經成立而本案應歸其管轄者自應提出無管轄之抗辯若其時地方審判廳尚未設立或本案原不應以該廳爲控告審者亦應於被上告人等向懷甯地方審判廳提出控告時依法主張異議該上告人等既怠於行使法定救濟方法則安徽高等審判廳原判認爲上告審予以終審判決按照上開民事訴訟法草案第四十條合意管轄之規定本不得不謂爲合法是本件上告即屬對於終審確定之判決而行依現行訴訟法例應在不應許可之列縱令原判有種種之違法本院已無受理之餘地惟據鈔呈原審對於再審駁回之決定內稱該審非原控告審衙門無受理再審之權查照現行再審規例凡對於上告審確定判決以事實基礎具有現行判例認許再審之條件爲理由而請求再審得由該上告衙門發交控告審其徑向控告審聲明再審之訴者亦即由該控告審管轄是該上告人等若果具有再審之正當條件儘可向原控告審衙門依法提出再審之訴特爲駁回決定如右

中華民國二年十一月十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

---

大理院民事決定二年上字第二十五號

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事決定二年上字第二十六號 決定

上告人 傅紹範 年四十六歲直隸南皮縣人住金家莊業農

被上告人 傅宋氏 年五十五歲直隸南皮縣人住金家莊

右上告人對於中華民國二年六月三十日直隸高等審判廳就該上告人與傅宋氏因爭地涉訟一案所爲終審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查民國元年四月七日大總統批准暫行援用之民事訴訟律草案管轄各節第二條規定因金額或價額涉訟其數在三百元以下者初級審判廳有第一審管轄權又第五條訴訟物之價額由審判衙門酌量核定復查前法部奏定各省城商埠各級審判廳籌辦事宜第四管轄項下載凡未設審判廳之府廳州縣遞控到省之案應向省城高等審判廳上訴由該廳查核關於管轄之法令應以本廳爲第二審者判決後許其照章向大理院上告其應以本廳爲終審者判決時並宣言該案無上告於大理院之權本案據原審訴訟記錄被上告人於前清宣統三年以上告人霸佔伊地二畝餘控經縣丈量兩造地段各

有短少上告人遂稱被上告人現種之地除被上告人所爭部分應屬於已外並佔有伊地約二三分之譜是被上告人爲本訴原告其提起之訴訟實爲土地所有權侵害之訴而上告人即被告之反訴對於被上告人所爭之部分爲土地所有權確認之訴自己主張之部分爲所有權侵害之訴核其本訴之性質自與現在有效之民事訴訟律草案第二條所謂不動產經界之訴不同蓋經界之訴云者僅因經界之設置或具負擔等涉訟之謂原審於判決後對於該上告人宣言不能上告之批詞稱本案係不動產經界之爭故不能上告此項宣言其解釋法律未免錯誤惟本院據職權調查本案係爭地價額雖未據當事人詳晰聲明而原審按照試辦章程第八十七條之規定徵收訴訟費用其所貼印花銀不過三兩是本訴係爭價額顯在百兩以下即未滿三百元之數按照上開法例仍應以高等審判廳爲終審衙門其判決即爲終審判決一經宣告即屬確定據通常程序不得再聲明不服本件上告於法不應許可本院礙難受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官劉世瑗印

大理院民事決定二年上字第二十六號

大華陸軍專科學校二年五等第(二十六號)

四

# 大理院民事決定二年上字第二十七號

## 決定

上告人 左興義 湖南善化縣人年五十二歲商業住河街西湖橋

被上告人 曾樹林 湖南善化縣人年四十二歲商業住西湖橋下

右上告人對於湖南高等審判廳就該上告人與曾樹林因房產糾葛一案所為終審判決聲明上告經本院調查決定如左

### 主文

本件上告駁回

### 理由

查現行法則凡屬初級審判廳管轄案件上告至高等審判廳即為終審據通常程序不得再聲明不服又查中華民國元年四月初七日大總統批准暫行援用之民事訴訟律草案關於管轄各節第三十九條載第一審審判衙門於法律上雖無管轄權當事人得以合意受該衙門之審判第四十條載被告不抗辯審判衙門無管轄權而為本案之言詞辯論者以合意論云云

據上告人稱本案在該管初級審判廳起訴判決後疊赴地方及高等審判廳上訴而當事人關於管轄始終無何等主張是本案高等審判廳即為終審法院其判決一經宣告即屬確定不得再據上訴程序

大理院民事決定二年上字第二十七號

聲明不服則本件上告本院礙難違法受理應行駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月十七日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官沈兆奎



# 大理院民事決定二年上字第二十八號 決定

上告人 李瑞麟 浙江衢縣人住縣城內小南門府學塘沼

李鳳翔 仝上

被上告人 劉肇周

右上告人等對於中華民國元年十月四日浙江高等審判廳就該上告人等與劉肇周因欠欸糾葛一案所爲之判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本案上告駁回

理由

查現行規例民事上告期間自原審判決送達之翌日起爲二十日逾期原判即屬確定據通常程序不得聲明不服本案原審判決據上告人等稱係民國元年十月四日乃上告人等於民國二年十一月二日始逕向本院聲明上告姑無論本件上告於受訴審級是否符合即僅就上告期間言原判早因上告逾期而確定本院礙難違法受理至上告人等稱第一審承審官犯瀆職罪各節該上告人等徑向該管衙門另案爲刑事告訴可也本件上告應即駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年上字第二十八號

大理院民事決定二年上字第二十八號

中華民國二年十一月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事決定二年上字第二十九號 決定

上告人 韓文忠 通縣人年七十二歲現住甘井胡同

被上告人 樊永職 宛平縣人年六十歲現住甘井胡同

右上告人對於民國二年十一月四日京師高等審判廳就該上告人與樊永職因房產糾葛一案所爲終審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查現行法則凡屬初級審判廳管轄案件上告至高等審判廳即爲終審據通常程序不得再聲明不服  
本案上告人在該管初級審判廳起訴判決後疊赴地方及高等審判廳上訴是本案高等審判廳即爲終審法院其判決一經宣告即屬確定不得再據上告程序聲明不服則本件上告本院碍難違法受理  
應行駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月二十七日

大理院民庭

大理院民事決定二年上字第二十九號

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事陸鴻儀

推事黃德章

大理院書記官劉世瑗

# 大理院民事決定二年上字第三十號

## 決定

上告人 溫相臣 直隸獻縣人年三十八歲住西大街軍兒胡同門牌一號

右上告人與金寶臣等錢債糾葛一案不服京師高等審判廳所爲終審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查民事訴訟律關於管轄各節已經公布第二條初級審判廳於左列案件有第一審管轄權左列各款有因金額或價額涉訟其數在三百元以下者又現行法院組織法第二十七條高等審判廳有審判左列案件之權第二款不服地方審判廳第二審判決而上告之案件等語本案上告人等係爭訟價額祇銀一百二十一兩六錢三分是其金額既在三百元以下迭經上告至京師高等審判廳爲終審之判決已無再向本院聲明上訴之餘地此等上告自屬不能受理至謂金信兩人狡賴不認分擔銀兩應自抄錄高等審判廳判決正本至職司執行之衙門即原第一審之初級審判廳請求執行可也特爲決定如右

大理院民事決定二年上字第三十號

中華民國二年十一月二十日

大理院民庭

審判長 推事 姚震 印

推事 胡詒穀 印

推事 潘昌煦 印

推事 黃德章 印

推事 陸鴻儀 印

大理院書記官 彭昌楨 印

# 大理院民事決定二年抗字第四十號

## 決定

抗告人 童子湘 安徽桐城人住樞關保都年七十一歲業商

右抗告人對於中華民國二年七月初三日安徽高等審判廳就抗告人與劉滌齋錢債涉訟一案因控告逾期所為駁回控告及聲請回復原狀之決定聲明抗告經本院調查決定如左

### 主文

本件抗告駁回

### 理由

抗告意旨畧謂(一)原決定不認疾病為聲明障礙之理由是違背定章障礙之規定(二)委任代訴係另一事與聲明障礙無涉(三)桐城密檢所既非審判廳自不能按照現行訴訟程序在該所聲明控告據以上理由原決定似多未合應請撤銷原決定更為裁判云云

原審對於本件抗告之意見略謂(一)各級審判廳試辦章程第六十五條但書必因天災或意外之事變始准聲明障礙若渾言疾病為足為據(二)委任代訴本屬另一事但抗告人即患病尚可囑託他人代為訴訟行為則上訴逾期亦未始非抗告人疏漏所致(三)查辦員辦事章程第九條凡地方及初級適用之法律審檢所得適用之第一審既係審檢所該抗告人自可就近在該所聲明上訴云云

本院查現行規例凡因天災或意外事變致逾上訴期間喪失其上訴權者仍准上訴但須於呈內詳細聲明等語按所謂意外事變當指意外事故其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祛避者而言疾病非絕對不可避之事故若實際陷於不能爲訴訟行爲之情形例如絕對無代理人可以委任者始可以意外事故論本案抗告人在原審並於抗告狀中自認非絕對不能爲訴訟行爲尙可委任代理復按原審所踐程序（一）未踐判決程序而即決定裁判（二）又因誤於法律上之見解謂疾病無論如何絕對不能爲聲請回復原狀之原因遽予草率決定是原決定固多不當然本院不於訴訟適例原裁判雖有不當而以其理由足認爲正當者應予維持查照前開說明疾病而可委任代理並無絕對不能爲訴訟行爲之情形自應認其在原決定衙門聲請回復原狀之原因係爲單純疾病當然應在駁回之列是則抗告人主張第一第二論點不能認爲有理由至抗告第三論點亦係誤解法律應毋庸議據以上理由自應認本件抗告爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規



推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官沈鴻奎

大理院民事判決二年號字第四百號

---

大理院民事決定二年卷字第四十號

# 大理院民事決定二年抗字第四十一號

## 決定

再抗告人

李敬五

浙江嘉興縣人年四十四歲大元煤礦公司代表住安徽貴池縣陳家冲礦山

陳濂明

浙江杭縣人年四十九歲職業住址同上

右再抗告人等對於中華民國二年五月七日安徽高等審判廳就再抗告人等因貴池縣知事未經判決遽令封閉礦山風窿抗告一案所為駁回之決定聲明再抗告經本院調查決定如左

### 主文

原決定撤銷本案仍應由原第一審衙門更為審判

### 理由

抗告意旨畧稱(一)抗告人前因華勝公司尉遲福控爭礦山正窿經貴池縣會委判決將礦權斷歸國有抗告人不服提起控告業經原廳受理本案雖僅關於風窿問題然與前案實有牽聯之關係乃原廳又決定駁回同一審判衙門對於同一訴訟之泉淵而為二種態樣之裁判矛盾殊甚(二)原決定謂未領礦照不能完成礦商之資格係根據暫行礦務正章第十九款然大元公司係於辛亥秋季開辦適值武漢起義本省行政機關均已停滯雖欲遵章請照而已無給照之衙門嗣即稟報民政司暨貴池縣先行立案奉批照准給示保護並批明俟民國礦章訂定再行飭遵且曾收過礦稅半年乃於納稅義務則

認公司爲礦商而有妨碍礦商權利請求保護之時則又否認之夫礦照不過表示何人有開礦之權而公司已經官廳按礦務止章第十四款准許開礦因之有收稅之舉何得謂爲無礦商之資格(二)原決定理由係據大理院判決華學煉毀損名譽一案不知該案係專指報律本案須論究礦章向令無工商部通令則礦章繼續有效等於報律惟部令內開民國礦律頒行以前應以前清礦務章程作爲暫行礦章等語作爲云者則是對於已失效力之法令新授以法的效力而爲類於立法之所爲矣故礦章應在工商部通令之時新生效力而真施行日期即應依據民國元年九月初八日第四期安徽公報礦務止章第七十一款既有清理舊礦之辦法則公司現雖未領照亦不得以延滯而剝奪礦權(四)原決定謂其他論點毫無理由而並不明示如何無理由之點且云所請更正原決定殊屬違法查訴訟法上可更正原決定原爲迅速起見而乃視爲違法且云無從受理尤所不解請將原決定即予撤銷公平裁判云云

原決定衙門對於本件抗告之意見略謂抗告人謂本廳受理該抗告人與尉遲福因礦爭訟一案而駁回本案爲裁判之矛盾不知前者係不服第一審之判決而其爭點有土地所有權之關係本廳自應受理至本案則純屬開墾探礦問題該抗告人既未領有礦照並經管理礦務機關封閉在該抗告人以爲因礦涉訟純屬司法範圍而不知貴池縣及實業司委員承民政長之命令遵照礦章判其無探礦權并親率警察封閉之是兼有行政處分之性質礦權本屬國有該抗告人在行政範圍既未取得礦商

之資格則司法機關自難認其有礦務訴訟權云云

查本案章鴻等在縣呈訴係因大元公司楊辰賄私向章錦標剝租章姓公山擅自開礦以致侵害伊等與池裕公司合股開辦之礦產權請求宣告該約之無效而池裕公司則爲共同原告人是本案原與探礦權無涉乃關於該租山契約是否有無效原因(民事法及礦業法上)存在之問題純屬於民事訴訟性質假令該約認爲有效該再抗告人必具備如何條件補踐如何程序始可開工探礦則爲礦務行政之要求不屬於本案民事訴訟之範圍蓋租約雖屬有效在民事法上居於可以利用之地位而在礦業法上取得探礦權仍應按照該章辦理本可兩不相涉也乃原第一審衙門未經依法公開辯論正式判決遽以該公司不合礦章呈奉民政長飭令封閉是對於未經合法審判之係爭物而爲執行之命令殊於訴訟法則有所不合按照現行規例自可向原高等審判廳聲明抗告至受理衙門雖應爲原高等審判廳而誤向他種司法機關爲之者固已發生聲明之効力原決定衙門竟以再抗告人無礦商資格不能有礦務訴訟權及聲明機關不合法爲理由駁回其對於執行命令之抗告按現行礦務章程所稱之礦務訴訟均經該章程列舉與本案之因私租公地侵害他人礦業權等而涉訟者亦屬迥然不同其爲誤解訴訟性質及試辦章程條文之眞義顯然無疑原決定理由實難認爲正當本件抗告不得謂爲無理由

據以上理由應將原決定撤銷本案仍應由該管第一審衙門依法更爲審判特爲爲決定如右

大理院民事決定二年抗字第四十一號

中華民國二年十一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事決定二年抗字第四十二號

## 決定

抗告人 翟宋氏 江蘇江都縣人年四十八歲現住河南省城行宮門大街

右抗告人對於中華民國二年三月十七日河南高等審判廳就抗告人因塞勒揮味良抗嬭關於私訴部分所爲駁回聲請再審之決定聲明抗告經本院調查決定如左

## 主文

原決定撤銷本件再審由河南高等審判廳更爲審判

## 理由

抗告人抗告意旨略稱(一)校對字跡應有正當方法今高等廳令景祿照鈔與信件上字跡自難相侔(二)抗告人之女覆函確係出於景祿之家今高等廳謂抗告人所提出之信據非景祿之信則兩函信紙相同花樣相同是何理由(三)塞勒揮開設京報局竊有年所抗告人所提出之信件封面上有京報局戳記此係重要之點今高等廳並不駁詰實難甘服云云

按現行規例凡當事人於受確定判決後其新發見有可受利益裁判之書狀者得向原審衙門爲再審之訴原審衙門除得認爲不合法以決定駁回者外應就其提出之再審原因及應否許其再審並請求再審之本案依通常訴訟程序再爲辯論及判決若審判衙門爲便利計自得就節二者依法先爲辯論

及判決至於再審衙門之判決仍得依通常規定聲明上訴本案抗告人於原審判決確定後稱於二  
年一月二十日發見景祿信函一件向原審控告衙門提再審之訴原審衙門認爲合法後更予開庭  
審理計其審判違法之點有三(一)先後異日傳當事人到庭訊問並不令當事人實行言詞辯論(二)  
對於再審理由是否可以成立並未依法調查盡其能事僅令景祿一方核對筆跡遽予終局之裁判(三)  
不用判決形式宣告裁判而乃以決定行之凡此三點均有不當

據以上理由應將原決定撤銷本件再審有無理由及是否合法應予許可並本案確定判決應受如何  
之影響應由原審更依例合併或分別爲言詞辯論及判決特爲決定如右  
中華民國二年十一月十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瓊



# 大理院民事決定二年抗字第四十三號

## 決定

抗告人 張善教年二十九歲雞澤縣人業僱現寓彰德門內菜林街三義號

右抗告人對於民國二年七月十日直隸高等審判廳就該抗告人與張文會因侵佔地畝及爭買鄰地二案所為合併駁回控告決定之聲明抗告經本院調查決定如左

### 主文

原決定關於抗告人與張文會因爭買鄰地涉訟之部分撤銷應由直隸高等審判廳受理為第二審審判抗告人關於與張文會因侵佔地畝涉訟案之抗告駁回

### 理由

抗告人抗告意旨略謂抗告人控張文會侵佔地畝一案於民國元年七月四日判決後即提起上訴以府轄未裁在府呈控伊時府法院權限未經明定不得謂為非上訴之進行二年三月二十五日經府批却下上訴伊時抗告人復在縣與張文會以原被告人重行涉訟即為因意外障礙使上訴之時效中斷上訴之進行自不當因之中止至三月二十九日判決抗告人於四月九日即到省控訴原審決定稱四月十三日始行控訴查四月十三日係屬星期審判廳例不收呈抗告人上訴之日自應係四月九日距三月二十九日判決之期僅十餘日何得謂為逾越法定期限案牘具在昭然難認應請撤銷原決定判

由原廳受理控訴云云

原決定衙門對於本案抗告人之意見略謂查前天津高等分廳設立多年權限早經明定府署爲行政機關本無受理詞訟之權該民經縣判決後赴府呈控已屬謬誤況縣判在民國元年七月四日該民狀稱本年陽歷三月二十五日奉府批駁總令在府呈控認與在廳有同等之效力然其呈控計已早過法定期間至嗣後回縣與張文會因爭買地畝重行涉訟是否爲控訴窒碍之理由更何足辯其與張文會買地爭訟一案縣判實係本年二月二十二日到廳控訴實係四月十三日卷宗具在何難查知乃該民謂係三月二十九日判決四月九日來廳控訴語多捏訴殊屬不合云云

本院檢閱本案訴訟記錄抗告人先以侵佔地畝等情在雞澤縣控張文會該縣於壬子年七月初四日即民國元年八月十六日判決該抗告人不服於壬子年七月十三日即民國元年八月二十五日赴廣平府提起控告旋經該府批示駁回該抗告人復以張文會爭買隣地積嫌聚毆等情在該縣與該縣復於舊歷癸丑年二月二十二日即新歷民國二年三月二十九日判決是前後判決顯係對於兩案而爲其前案判決雖亦於法定期間內向該府聲明上訴按照現例尙可認爲合法之聲明惟據稱經府批後至二年四月十三日始向原高等審判廳重爲聲明是已越過相當期間礙難再予受理則該縣前判即屬早已確定原決定關於此點雖誤認判決舊曆日期爲新曆日期未免不合而本此理由抗告人之意旨殊非正當惟抗告人對於後案判決所爲之控告以民國二年四月十三日而論計尙在法定期

間之內無論控告有無理由應予受理裁判原決定衙門因誤認舊曆二月二十二日爲新曆日期遽以控告逾期爲理由併予駁回殊屬非是應認該案之控告爲正當合將原決定該部分撤銷仍發由原定衙門受理爲第二審審判特爲決定如右

中華民國二年十一月十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官沈兆奎

---

大理院民事決定二年抗字第四十二號

四

# 大理院民事決定二年抗字第四十四號 決定

抗告人 界 禪 奉天八年三十四歲住大南關僧人

右抗告人對於中華民國二年九月九日奉天高等審判廳就抗告人與鄭恭因地涉訟一案所爲之決定聲明抗告特爲決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略謂此案前經奉天地方審判廳判決抗告人縱有十分理由控告亦難求勝只得隱忍惟於判決確定後如果照判執行亦自無權利回復請求之必要乃鄭恭竊吞之地領名仍未更換租限仍是吞沒是此案雖經確定仍未照判執行遂致鄭恭亦未遵判履行故抗告人復於今年七月十日據情在地方審判廳請求再審並未調查事實即含混判決抗告人不服上訴高等審判廳亦未調查事實即行決定駁回抗告人對此決定不服之理由有三(一)一事不再理固訴訟之原則然亦有例外此案判決確定已及三載尙未執行是此項廟產名雖歸公而實未歸公自應準情酌理提起再審(二)此案廟產非公家施捨之公產乃先師自置之私產民國約法信教自由僧道亦受同等之保障前既未實行歸公

今即以未歸公之廟產論何得著鄉正副遞傳管理(二)鄭鴻恩父子慣用欺詐之術霸田吞租有鄉正侯士林爲証有衆花戶可查應調查明確治以侵佔之罪乃竟不究猶以查照執行含混了之何其偏袒據以上理由應請撤銷決定云云

本院按再審之訴須具備一定原因方能成立若無再審原因而對於同一之訴訟事件再行提起者審判衙門自應予以駁回不再受理此定則也本案原裁判關於此點適用法則並無錯誤惟原審於維持第一審駁回原審無原因之裁判依法應用判決形式者而竟以決定行之未免於程序不合然此與本案判斷內容並無直接因果關係自應予以維持不爲撤銷抗告理由第一第二論點均非正當至鄭恭果有措不換學堂領名而霸田吞租等情足認爲刑事犯罪者其關於告訴發之事自可遵照現行刑事訴訟法則辦理而與該案民事爭訟實屬毫無關涉若係執行衙門(即奉天地方審判廳)並未囑託興仁縣(地產所在地衙門)執行或受託衙門並未按照前地方審判廳原判執行將所爭之地撥歸學堂更換領名該抗告人自可以原案當事人之資格向各該衙門投狀聲請照判執行可也據以上論結應將本件抗告駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

大理院民事決定二年抗字第四十四號

---

大理院民事決定二年抗字第百四十四號



# 大理院民事決定二年呈字第十八號

## 決定

呈訴人

李敬五

浙江嘉興縣人年四十四歲大元煤礦公司代表安徽貴池縣陳

陳滌明

浙江杭縣人年四十九歲職業住址同上

右呈訴人因安徽高等審判廳就呈訴人等因貴池縣知事封閉礦山風窿再抗告一案飭繳訴訟記錄費及因該廳書記另案索費等情呈請核辦經本院決定如左

主文

本件駁回

理由

查本院民庭受理民事終審訴訟凡民事未經第一審及第二審判決咸以關涉刑事之件來本院民庭呈訴者概不受理本件呈訴人所稱安徽高等審判廳職員額外索取訴訟記錄費及另案勒索各節如果屬實儘可由該呈訴人自向該管衙門告訴本院依法不能受理應即駁回特爲決定如右  
中華民國二年十一月十二日

大理院民庭

審判長推事姚

震

大理院民事決定二年呈字第十八號

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

# 大理院民事決定二年呈字第十九號

## 決定

呈訴人 松 雲 年五十六歲 湖南清泉縣人 僧人 現寓草廠十條上湖南館

右呈訴人呈訴因僧田靜等強佔寺產已得確定判決請求執行一案經本院調查決定如左。

### 主文

本件駁回

### 理由

查現行規例訴訟案件於判決確定後敗訴人若不遵判決履行義務勝訟人應向原第一審審判衙門請求強制執行本案據呈訴人稱於民國元年四月二十一日由湖南高等審判廳判決二年三月四日送達判詞呈訴人奉到判詞後於四月二十日呈請衡州府知事出示曉諭進寺七月三十一日由高寺廳訓令衡州地方廳照判執行八月二十八日經衡州地方廳票飭執達吏協同呈訴人等臨佃收租詎知僧成就贖受等集眾抗勒未能照判執行爲此請求遴員督同湖南高等廳照原判強制執行等語是本案判決早已確定如僧田靜等抗不履行義務原第一審審判衙門（即衡州地方審判廳）自應依法即予強制執行不得延誤惟該呈訴人呈請本院遴選能員督同執行之處按照現行法例實無此種辦法得難照准該呈訴人仍向該地方廳自行呈明可也特爲決定如右

大理院民事決定二年呈字第十九號

中華民國二年十一月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

# 大理院民事決定二年呈字第二十號 決定

呈訴人 徐吉氏 山東掖縣人住算市口廣源祥藤刀鋪後

右呈訴人呈訴李興長傾東欺騙一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查現行訴訟有一定程序不得越級爲之本院爲終審法院凡案未經第二審判決來院上告者概不受  
理該呈訴人受地方審判廳判決後並未經該管高等審判廳審判遽行越級向本院上告核與法定程  
序實有未合本件聲明礙難受理自應駁回惟查呈訴日期爲民國二年五月二十六日如自該呈訴人  
收受地方廳判決送達之日起算尙在二十日內且以後更迅向該管衙門合法聲明則本件尙可認爲  
上訴期間內不服第一審原判之聲明該呈訴人自可迅速向該管高等審判廳聲明控告請求受理爲  
第二審審判可也特爲決定如右

中華民國二年十一月二十日

大理院民庭

大理院民事決定二年皇字第二十號

審判長推事姚

震

推事朱獻文

印

推事林行規

印

推事黃德章

印

推事陸鴻儀

印

大理院書記官彭昌植

印

# 大理院民事決定二年呈字第二十一號

## 決定

呈訴人

王服美

直隸  
成公

宣化府

西寧縣人

年五十九歲

現住崇文門外市帽胡同三

右呈訴人對於中華民國二年十月二十四日直隸蔚縣就呈訴人與唐萃債權關係請求執行之件所爲之批示聲明不服經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

呈訴意旨約分四點(一)所質房屋五十餘間唐萃眷口全行占據呈訴人僅依馬廄三間不過忍敵風雨盼收欠款而已人雖至愚未有自阻變賣不願得錢者(二)撥分田禾房賃一節係蔣公辦案定爲善後之舉不料批內竟將本年二字誤會膠鑿遂謂更無占有該產永分之權(三)大盛瑞所占鋪房一所唐萃立約時早經書明此房有吳姓質錢一百二十千文俟有歸併自有下落乃事後忽以三百千插爭明係串抗(四)至估價變賣之說唐萃立約時當官逐細清查俱開單估價存案伊姪唐果詭將唐萃房地全然捏造假約假信伊又串沈海棟等詭賣架買隱多報少云云

本院查呈訴人與唐萃債務糾葛一案業於前清宣統二年經蔚縣蔣前牧斷令唐萃將房地作價制錢

一千八百千文寫立質據習且歸呈訴人管業言明十月交錢仍將房地贖還期滿不贖房地歸呈訴人變賣本年地內收穫按三成半呈訴人得三分之二唐萃得三分之一兩造遵允各具甘結在案是本案判決早經確定唐萃延不履行呈訴人自可按照原判向職司執行之衙門請求執行茲據呈訴人所稱各節是該縣並不詳細調驗迅予執行原判而遽爲變更本案確定原判之批示未免不當按照現行規例自可向該管上級審判衙門即直隸高等審判廳聲請撤銷原批惟此項聲請不能越級遞向本院爲之所有呈訴人請求提追錢產之處得難予以受理自應駁回又查呈訴日期爲民國二年十一月十日從該縣批示之日起算尙在二十日內本件自可認爲合法期間內已有不服該縣原批示之聲明該呈訴人迅速向直隸高等審判廳投狀可也特爲決定如右

中華民國二年十一月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世媛



# 大理院民事決定二年呈字第二十二號

## 決定

呈訴人

王采氏

山東萊州府平度州人年七十五歲住京師前門外路東永興

右呈訴人呈訴伊子王林成勾結張和尚等勾竇盜匪一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查現行法例訴訟有一定程序不得越級爲之本院爲終審衙門凡案未經該管高等審判廳判決來院上告者概不受理該呈訴人呈稱本案先後經平度州及萊州府斷結判令呈訴人勝訴繼因王林成等賄串吏役朦蔽承審官又經該州府先後開始再審判歸呈訴人敗訴等語如該呈訴人以再審爲無理由或不服該府最後之判決自可按現行法例向山東高等審判廳聲明控告乃該呈訴人竟越級向本院呈訴自難違法受理如該呈訴人在府判後二十日上訴期間內曾以書狀向該府聲明有不服之旨現在迅向該管高等廳補狀聲明控告仍可認爲上訴期間內已有合法之聲明又據該呈訴人聲稱該呈訴人之子王林仁在萊州府抱告被承審官答責并被脅迫具結完案如果所稱屬實該呈訴人本可按照刑事訴訟程序向該管檢察廳告訴本院爲終審法院亦難遽予過問所請迅飭提省訊辦之處

大理院民事決定二年呈字第二十二號

按之現行法例實無此種辦法故特爲駁回決定如右

中華民國二年十一月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事林行規印

推事黃德章印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事決定二年呈字第二十三號

## 決定

呈訴人 孫作善 奉天人 現住觀音寺鼎和居

右呈訴人呈訴因張伯平抗債不還已經判決確定請求執行一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查現行規例訴訟案件於判決確定後敗訴人若不遵判決履行義務勝訴人得向原第一審審判衙門請求強制執行本案據呈訴人稱業經本院斷令張伯平完全清償債務彼此均應遵批辦理而張伯平故意推搪希圖拖累現已五月有餘依然置身法外應請傳訊速為執行等語本案判決既已確定則張伯平如抗不履行義務該呈訴人自可向第一審審判衙門（即京師地方審判廳）請求執行該呈訴人呈請本院執行之處按照現行法例實無此種辦法碍難照准特為決定如右

中華民國二年十一月三十日

大理院民庭

審判長推事姚 震圀

大理院民事決定二年呈字第二十三號

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

# 大理院民事決定二年呈字第二十四號

## 決定

呈訴人 張慶麟 年四十七歲 山西汾陽縣人 京寓草廠十條業商

右代理人 袁本貴 律師

右呈訴人因載獲賄賂買僞證等情呈請核辦經本院調查決定如左

### 主文

本件駁回

### 理由

查本院民庭受理民事終審訴訟凡民事未經第一審及第二審或以關涉刑事之件來本院民庭呈訴者概不受理本件呈訴人所稱載獲等教唆僞證及載獲與裕和等訂立契約賄作僞證各節如果屬實儘可由該呈訴人按照刑事訴訟法例自向該管衙門告訴本院得難違法受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十一月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚 震剛

大理院民事決定二年卷字第二十四號

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世璠

# 大理院民事決定二年聲字第七號

## 決定

聲請再審人 劉世英 安徽人年三十七歲業商住天津河北三馬路三樂里五號

右代理人 鄧 鏞 律師

唐寶鏗 律師

右聲請人對於中華民國二年六月四日本院就該聲請人與高陳作新因租引涉訟不服天津高等審判分廳第二審判決聲明上告一案所爲終審之判決聲請再審經本院調查決定如左

### 主文

本件即由直隸高等審判廳就該聲請調查再審是否合法及有無原因如係合法並具備原因應更爲本案之審判

### 理由

查本院現行事例凡對於本院所爲終審判決以發見可受利益裁判之書狀或得以使用爲理由聲請再審者應經向該案原控告審衙門爲之然聲請人如已聲叙理由向本院具狀請求則爲當事人節省訟費及其他之便利計經由本院發交該案原控告審衙門就該聲請詳密調查其是否合法并有無再審因如果合法並具備原因即依據法例就該件重爲本案之審判至並不以再審原因爲理由汎言請

求再開審判者則不應認爲再審之訴。理由本院以決定駁回之本件聲請人所請求再審之本院原判決係因該聲請人租借高陳作新引地因該聲請人自己之過失虧負洋債不能清償致使引地收歸官辦解除契約高陳作新引受有損害依法應由該聲請人照判賠償如果該聲請人（一）發見有上告人於解除租引契約並非出於自己過失之書狀（即該書狀足以證明聲請人借洋債非出其自由意思且或因清償尙未到期致無力提前還款而收歸官辦之舉純出於第三人之不可抗力者）（二）發見高陳作新有並未受有損失毋庸賠償之書狀（即證明高陳作新雖年僅收租金五百兩并無損害反受有他種利益者）且此等書狀純係未受前審查而於訴訟進行上審判衙門並未與以適當之機會致當事人未曾提出不能認爲該當事人一己之過失者則按照法例自應認爲再審原因成立重爲本案之審判惟據前開本院現行事例本院對於本件聲請得難遽予受理應即由原高等審判廳迅予明確調查至聲請人狀稱原審官有偏頗事由將來本件再審聲請毋庸由原高等審判廳受理一節查如有應被拒却事由之推事參與審判者當事人自可依法聲請拒却所請之處應毋庸議特爲決定如右

中華民國二年十一月二十八日

大理院民庭

審判長推事姚

震



推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年卷字第七號

大理院民事訴訟法二年廢止第七號

# 大理院民事決定二年聲字第八號

## 決定

聲請再審人 張慶麟 年四十七歲 山西汾陽縣人 京寓草廠十條業商

右代理人 袁本貴 律師

右聲請人對於中華民國二年九月二十日本院就該聲請人與載捷因銀款涉訟不服直隸高等審判廳第二審判決聲明上告一案所爲終審之判決聲請再審經本院調查決定如左

### 主文

本件即由直隸高等審判廳就該聲請調查再審是否合法及有無原因如係合法並具備原因應更爲本案之審判

### 理由

查本院現行事例凡對於本院所爲終審判決以發見可受利益裁判之書狀或得以使用爲理由並合法證明爲判決基礎之證人係爲僞證而聲請再審者應徑向該案原控告審衙門爲之然聲請人倘已聲叙理由向本院具狀請求則爲當事人節省訟費及其他之便利計經由本院發交該案原控告審衙門就該聲請詳密調查其是否合法並有無再審原因如果合法并具備原因即依據法例就該件重爲本案之審判其並未以再審原因爲理由汎言請求再開審判者則不應認爲再審之訴徑由本院以決

定駁回之本件聲請人所請求再審之本院原判決係認該聲請人之上告爲無理由予以駁回而控告審原判決則以載據提出之證據較足爲證因否認該聲請人主張之債權該聲請人如果能合法提出其新發見可受利益裁判之書狀或對於原判決基礎之證據合法提出相當之理由在法律上足認爲已完備再審之原因者則按照法例自應准其再審即就本案重行審判本件聲請仍應由原高等審判廳即予調查明確特爲決定如右

中華民國二年十一月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

# 刑事

# 大理院刑事判決二年上字第一百零九號

## 判決

上告人 王德印 奉天新民縣人年二十八歲住穆稷岡子無業

選定辯護人 鄧鎔

右上告人對於中華民國二年七月二十一日奉天高等審判廳就王德印強盜一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

王德印與張殿順同屯素識民國元年十二月三十日夜同盜匪四人分持槍械偕抵張殿順家先由二人踹門入屋用自帶麻繩將張殿順綁縛迫要銀錢不遂王德印在外聲稱不打焉能下錢該賊即用槍放傷張殿順右腳面張殿順母張李氏一時情急即欲喊救甫行出屋王德印上前將其推跌倒地嚇禁聲張李氏被推之際瞥見王德印面貌認之甚確且張殿順與王德印同屯素識語言口音亦聽之甚晰維時恐遭毒手未敢說出該匪等當即搶去銀錢三百零二元盤頭簪四根髮架一支包金鉗子兩付零碎首飾衣服等物多件携帶逃逸經家人將繩解開認係在屯佟姓家辦事縫棚之繩被王德印幫忙時解去使用遂由警局將王德印拏獲起訴

大理院刑事判決二年上字第一百零九號

理由

上告人上告意旨約分四點(一)張殿順於去歲十一月二十二日夜間被盜時身在胞兄家與村鄰人等同賭一宵並未同夥往拾(二)洋元係連長借給爲置辦行率等用並非拾得(三)前供係警局刑迫供押捉手捺印(四)高等廳傳訊該日同賭之人皆係張姓戚黨暗受囑託故不實陳查以上各點均係事實之爭辯並無法律論點本院審理上告案件專以糾正違法之點爲限對於犯罪事實無調查之職權該上告人之犯罪事實既經控告審適法認定自無干涉之餘地所有上告理由自不成立應予駁回故特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年十一月四日

大理院刑庭

審判長推事汪虞芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

# 大理院刑事判決二年上字第一百十號 判決

上告人 屈佩蘭 湖北麻城縣人 年齡不詳 職業省會議員

屈瑞鑣 湖北麻城縣人 年齡不詳

屈瑞鑾 湖北麻城縣人 年齡不詳

選定辯護人 曾澤霖

右上告人等對於中華民國二年六月二十一日湖北高等審判廳就吳先楷李舜卿朋謀殺人一案所爲第二審判決聲明不服經本院審理判決如左

主文

原判撤銷維持第一審判決效力

理由

查現行法例刑事案件已採用國家訴追主義故犯罪之審判論原則必待起訴而提起公訴其權全屬於檢察官至於控告及上告除屬檢察官職務外并認被告人對於不利益之裁判亦得享有此權若被害人關於刑事得告訴於檢察官司警察官而關於私權上所受損害等事亦得在審判衙門附隨於刑事案件爲附帶私訴其與事件無關涉之人則僅得爲告發而概不能向審判廳徑行起訴更不能對



於初審第二審衙門所爲之判決聲明不服而爲控告或上告現在凡設審檢各廳之地即爲現行法院編制法效力已經完全實行之地法院編制法第九十條第一款之規定即不外確定國家訴訟制度實與前法部所訂各級審判廳試辦章程第五十條第五十九條等有以被害人爲刑事原告之意略有抵觸然該章程頒布在前清光緒三十三年十月二十九日而法院編制法則於前清宣統元年十二月二十八日頒行即謂二者名稱不同要皆屬之奏定而以後法勝前法之公例律之則法院編制法自應有優越之效力此本院屢經示有先例者也本案被告人吳先楷李舜卿於屈子厚被殺案內審無犯罪証據經第一審武昌地方審判廳判決宣告無罪屈佩蘭等係屈子厚之子姪爲無上訴權之被害人家屬對於第一審判決以原告人名義控告既與現行法規不合而地方檢察官並未以檢察官名義爲正式上訴僅於屈佩蘭等訴狀添附意見書自不能認爲檢察官之控告則第一審判決當然確定乃高等審判廳對於無上訴權之被害人家屬之控告竟誤予受理而爲判決其判決實爲違法屈佩蘭對於其違法之判決復爲無上訴權之上告高等檢察廳亦於其訴狀添附意見書均屬不諳法則此等上告實在不能受理惟本院職權以糾正違法爲主凡在上告雖不合法有發見原審有違法情形者亦應受理以職權撤銷其違法之部分本案湖北高等審判廳對於無上訴權人之上訴違法審理所爲判決應行撤銷維持第一審判決效力特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家驛

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百十號

---

大審院刑事判決二年上字第一百十號

# 大理院刑事判決二年上字第一百十一號

## 判決

上告人 邢 大江 蘇宿遷縣人年三十二歲 商業

選定辯護人 龔 垓

右上告人對於中華民國二年六月二十五日江蘇第一高等審判分廳就邢大意圖營利略賣幼女一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判從刑之部分撤銷邢大終身褫奪公權全部其他部分之上告駁回

### 事實

此案陳王氏有女名毛丫頭年五歲自去年三月起即寄養在母張氏家母張氏住三元巷口係迎街房屋一間後半間自任前半間從去年六月起即租與朱文學居住朱與邢大素識均係拉洋車爲業邢大常往來於朱文學家與母張氏自己之兩小孩及陳王氏所寄養之小孩均甚熟識母張氏每日送飯至陳王氏家與邢大亦相認識本年二月十九日傍晚時毛丫頭忽然不見陳王氏同母張氏找尋數日據邢大同居賣葷齋之小二子云這小孩子是被邢大賣去了陳王氏再四盤詰邢亦自認不諱旋由陳王氏扭訴北路一區警察司解送江甯地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨書所持論點謂朱文舉稱係已女要賣民安知爲陳王氏之女且朱賣女與楊金山得價四元寫立賣券帶民爲中民實未到場書押及陳王氏認係伊女放朱走脫楊金山轉向民索價八元贖還陳女其爲串詐可知等語查本院審理上告應以法律之點爲限犯罪事實既據原審判廳就各項證據證明毫無違法之處本院即無審理之職權此項上告理由自不能成立况查核本案訴訟記錄該上告人在第二審供稱賣那小孩子的紙是楊金山寫的我做中人不過畫一押而已而上告狀中又稱並未到寫書押其主張已顯有矛盾再證以楊金山在第一審供稱那大對我說他的把兄弟有個女兒沒有母親因爲無錢要賣後講成八塊錢他並說替我墊洋八元第二天我親手交與他人塊錢買這小孩等語而該上告人又供係朱文舉對我說他有家眷在此並有一個小孩要賣云云與向楊金山所述前後亦不相符是該上告人於犯罪事實不過藉詞狡展顯然可見第二審認定事實駁回控告於法並無不合

據以上論據原判自屬適當對於原判主刑之上告應予駁回惟原判於從刑並未按照第三百五十六條及四十六條宣告實屬違法應將原判從刑之部分撤銷更爲宣告特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官龔兆用蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月四日

大理院刑庭

審判長 推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

---

大理院刑事判決二年上字第一百十一號

# 大理院刑事判決二年上字第一百十二號

## 判決

上告人 周桂清 湖南人年三十歲住左營街無業

高幹堂 浙江人年三十歲住學院街無業

王志仁 湖南人年二十四歲住學院街無業

選定辯護人 劉崇佑

右上告人等對於中華民國二年六月三十日廣西高等審判廳就周桂清等偽造公文書一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

原判關於周桂清從刑沒收雕刀之部分撤銷其餘周桂清處刑部分及高幹堂王志仁判決全部上告駁回

### 事實

本案緣桂林地方審判廳辦理西就破產案第一次配當銀兩係自該廳查驗証據發給廳印票據交債權人赴廣裕店取銀周桂清之外祖母石黃氏存有西就花票銀二十兩當由該廳按一三七折發給赴廣裕取銀二兩七錢四分之廳印票據編地字第五號並蓋有承辦推事黃用中名章惟該廳圖章因勿



忙漏蓋時係陽歷二月四號由商務總會將票送交石黃氏遂將票交周桂清至廣裕店取銀桂清即持票外出旋與高幹堂一同回轉對石黃氏說銀已取得交與銀毫三十餘枚至次日早桂清以該廳印票四張交高幹堂代往取銀一係五十四兩八錢一係二百七十四兩其餘二張均係二兩七錢四分幹堂即將五十餘兩及二百七十餘兩之票交同居之王志仁其餘二張尙存身上遂偕王志仁一同至廣裕取銀高幹堂以二兩七錢四分之真票取得銀三十餘毫王志仁以五十餘兩之偽票取得銀行紙幣七十餘元一同回至高幹堂家其餘尙存王志仁身上王志仁又將二百七十餘兩之偽票至廣裕取銀廣裕始以票內漏一圖章不肯發銀王志仁即持票託地方審判廳謝錄事向承辦推事補蓋圖章當即發覺偽造問以票從何來稱係拾得及經駁詰始言係周桂清交高幹堂由高幹堂交伊手嗣由地方檢察廳帶同王志仁至高幹堂周桂清家搜索證據在幹堂身上搜出二兩七錢四分之偽票在周桂清住房內搜出雕刀印色盒及押印色之洋磁碟在志仁身上搜出銀行紙幣六十三元七角連同王志仁高幹堂周桂清按法起訴

理由

第一周桂清上告論旨約分二點(一)控告審將控訴人之確實供述重要辯論及高幹堂之確實供述皆棄而不用惟以地方審判廳記錄始末爲唯一之證明與直接審理主義有背又不許延期開庭使控訴人無由添附辯護人而行辯護均爲違背程序法(二)原判以地方審判廳所發廳印票認爲有價證

券按照新刑律第二百四十二條定罪解釋法律錯誤違背實體法本院查審判試辦章程第六十二條規定上訴不准翻供及改變事實此案第二審送經公開審理口頭辯論該上告人所陳述者率屬翻易前供飾詞脫卸顯與上訴程序不合第二審直接審理後查照定章復參以第一審訴訟記錄始末以爲證明實爲正當且探證原屬審判官自由裁量之權烏得謂爲違法再以辯護制度而論爲被告人利益起見本應採用惟據高等檢察廳檢察官答辯書稱當時廣西律師公會則尙未呈送高等檢察廳轉呈司法部認可等語似此會則既無公會自未成立律師無出庭辯論之權該控訴人聲請延期添附辯護人是爲無期限之申請該控告審不能因以延擱訴訟俟有辯護人出庭辯護始爲審判故特予以棄却亦屬正當并無違法之可言第一上告理由不能成立至地方審判廳所發廳印票是否有價証券據該上告人上告狀稱有價証券者能因時價而輾轉買賣者也其效力在交易上直與代替物同視故惟株券社債券國債券等足以當之至於因配當破產財團頒給之債權證書特爲一種特別之執行文不惟非有價証券之倫亦且不得謂之證券等語夫人持有證券而欲實行其證券所載之權利必占有證券爲憑則其證券即爲有價證券此有價證券之定義也故凡權利利用與證券占有有立於絕對不可分之關係者實爲有價證券之特質如偽造此種証券即爲偽造有價證券本案桂林地方審判廳辦理西就破產案因第一次配當債權特發廳印票交石黃氏赴廣裕銀號取銀查其票面所載文句第言憑票取銀若干並無特載所持人石黃氏之姓名則持票赴廣裕取銀者不論誰何廣裕皆可憑票付之所謂

只認票不認人是也由此觀之則欲行使該票所載權利以占有該票爲要件以該票性質而論直爲無記名證券實屬有價證券之一種乃周桂清由石黃氏接收後私存該票模仿偽造其爲犯新刑律第二百四十二條第一項之罪無疑原判按律定罪誠屬正當解釋法律並無錯誤第二上告理由不能成立唯查原判所處從刑有沒收印色盒印色碟雕刀之宣告按照新刑律第四十八條第二款規定印色盒印色碟固爲供本案犯罪用之物予以沒收原屬應有之刑而雕刀則爲雕刻用之物茲核該上告人犯罪事實并無從事雕刻之行爲故該雕刀非供犯罪所用之物自不得沒收特爲改判如主文

第二高幹堂上告理由並無法律論點第主張該上告人犯罪事實及其心術均有可原請照新刑律第十三條第十八條第五十四條量予減等本院查新刑律第十三條第十八條第五十四條均屬得減之規定控告審審按罪狀按律處罰雖未予以減等並無違法本院不能因此理由破毀原判另行判決且該上告人以僞票交付王志仁行使在地方檢察廳二次供述均稱知情轉交既不得謂無故意又非中止犯更不能適用第十三條第十八條量予未減上告理由不能成立

第三王志仁上告理由有行使僞票實不知情且所提出證據控告審不爲調查等語查本院審判職權專在糾正違法之點該上告人之論旨全屬事實及證據之爭辯此種問題既經控告審合法認定本院無干涉之餘地上告理由不能成立

據以上理由該上告人等上告論點均認爲無理由應予駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年十一月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事高 种印

推事潘昌鼎印

推事張孝移印

大理院書記官張逢源印



# 大理院刑事判決二年上字第一百十三號 判決

上告人 易寬廷 廣東鶴山縣人年四十歲

湯諒 廣東東莞縣人年三十七歲

選定辯護人 鄧鏞

右上告人等對於中華民國二年五月三十一日廣東高等審判廳就上告人等賭博處罰金刑一案所為第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還廣東高等審判廳更為審理

理由

按上告人湯諒於上告期間內已經聲明上告雖未提出不服論點業由選任辯護人追加意見應認為合法上告與易寬廷并為受理

易寬廷上告論點(一)判決理由之牴牾以廣州地方看守所報告書謂易寬廷過南三倉與湯諒賭博經巡兵發覺指証即收獨居所洵如所言當時何以僅禁寬廷一人置湯諒於不問且究竟察覺賭博搜

獲賭具其爲同時抑事有先後該報告書並未聲叙而賭具之爲荷蘭牌搜獲賭具者之爲巡長潘壽在地方廳公判庭亦未有指證原判認定事實至爲矛盾(一)適用法律之違反按刑律第二百七十六條成立之要件一係賭博財物二以供賭之物解釋之制限綦嚴而原判援引之證據僅指搜獲荷蘭牌無論其搜獲荷蘭牌之時地忒未分明未足爲證究竟賭荷蘭牌係以暫時娛樂抑以賭博財物原判並不能證明云云辯護人爲易寬廷湯諒追加論旨略謂上告人賭博之所爲既無輸服供詞而同所之梅才等二十六名亦無證言至易寬廷由南二倉至南四倉係尋周訪彥索討洋元又有湯諒及周訪彥在審判廳供詞均相符合可見初二日易寬廷之改收獨居室係因越倉會人違反倉規而無關於賭博云云本院按上告意旨關於事實上主張之點固不成爲上告理由惟原判引爲判決基礎之事實未經合法調查盡職權上之能事者即可認爲證據不確實而成撤銷原判發還更審之原因查閱本案訴訟記錄巡長潘壽供稱初二日兩點鐘時候親見易寬廷過南三倉時手持銅仙大約必係過倉聚賭所丁李作霖供稱初二日四點鐘值班時確見易寬廷手持荷蘭牌銅仙放在蕭上翌日搜獲賭具又高等檢察廳轉據廣州看守所呈稱搜出荷蘭牌等賭具適遇檢察官莫冠英到所查倉飭令當衆焚燬無庸解廳等情夫潘壽所供大約過倉聚賭一語極爲踴恍不足采爲證據固不待言而李作霖於初二日既確見易寬廷手持荷蘭牌銅仙何以不即抓獲要待翌日搜拿且起出賭具何以檢察官不令解廳作爲證物若果當衆焚燬何以在押之二十餘人並無一人能爲証明原審於採證方法尙未明確遽行適用法律未

免與所附理由顯有牴牾

據以上論結不能不認上告人第二論點及辯護人之追加意旨爲有理由應予撤銷原判發還廣東

等審判廳更爲審理特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官林志章



---

大理院刑事判決二年上字第一〇三三號

四

# 大理院刑事判決二年上字第一百十四號

## 判決

上告人 楊宗乾 湖南寧鄉縣人年三十三歲前籍餉局科員

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年七月初七日湖南高等審判廳就上告人詐欺取財一案所爲第二審判決聲明上告一案經本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷

本案發還湖南高等審判廳更爲審判

### 理由

選定辯護人追加上告意旨以新刑律第三百八十二條之規定詐欺取財之犯罪必備他人交付之條件方爲成立本案據原審判廳認定事實楊宗乾取得收條債票並無他人行爲雜於其間又原審判廳對於熊運昌收條遺失之告發所以認爲楊宗乾取用者以楊宗乾爲管理此事之科員有取得之機會且私造雜收課核偽戳而使用之因得調換公債票皆出於理想之推定並無確實證據擬請撤銷原判發還湖南高等審判廳更爲審判等語查本案原審判廳認定事實以上告人填寫收條蓋用偽戳冒領

債票依暫行新刑律第三百八十二條科以三等有期徒刑三年併依第三百八十九條褫奪公權全部五年就原審判廳認定事實論是該上告人犯罪之行爲不止觸犯第三百八十二條并觸犯暫行新刑律第二百三十九條第二百四十六條之罪依暫行新刑律第二十六條第二十七條應比較各該條主刑之輕重而從一重者處斷乃原審判廳並未適用各該條認定事實與適用法律已顯有牴牾而檢閱全案訴訟記錄其所認定事實究應適用刑律何條尤不無疑義蓋此項收條雖未填寫數目於未換執照及債票時爲已繳公債之唯一証據與債票是有同一之效力據告發人書狀所稱謂未填收條係楊宗乾預先扯去又謂收條係楊宗乾經手若收條果係楊宗乾所經管則楊宗乾犯罪之所爲係第二百三十九條第二百四十六條第三百九十二條之牽聯犯若收條非楊宗乾所經管則又係第三百六十八條第二百三十九條第二百四十六條之牽聯犯此種事實在適用法律具有重大關係原審判廳均未詳加調查實有未合追加上告意旨本院認爲有理由應將原判撤銷發還原審判廳更爲審判此點既足爲撤銷原判之理由上告人所陳各節應毋庸議特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝同

推事沈家驛

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

---

大理院刑事判決二年上字第一百十四號

# 大理院刑事判決二年上字第一百十五號

## 判決

上告人 夏炳發 上海縣人年四十一歲在押業農兼小販

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年六月二十五日江蘇高等審判廳就夏炳發傷害人致死一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

夏炳發與陸阿友等五人於民國元年七月初十日在陸家宅鹽船挑販鹽斤當時船小而人多各人爭先上船船夥金阿榮恐船因以傾覆特向衆人阻止致起口角於是夏炳發等羣向金阿榮毆打金阿榮受打落河衆猶續向河中毆之後金阿榮起岸逾數時因傷斃命遂拿夏炳發由上海地方檢察廳按法起訴

理由

本案該上告人上告意旨約分三點(一)證人陸阿毛供詞前後不符不能確實證明被告人犯罪(二)

傷害之後金阿榮落在河中是傷害與身死因果中斷祇成立傷害罪傷害致死罪不成立(三)金阿榮先以洗船板之器具向衆人毆打夏炳發等始行還毆是爲正當防衛應不爲罪查以上所述第一點係屬事實問題並無法律論點第二第三兩點在表面而論雖一屬因果關係一爲正當防衛似與法律解釋有關然亦捉一部之事實故撓以法律關係而爲辯護實與事實論點無異不獨無予以置辯之價值抑亦爲本院職權所不及茲姑就該上告人所主張者論之如左

夫陸阿毛供詞前後雖有不符然并非絕對相異特其詞句之間小有異同審判官證以自由心理認爲可用並無違法且原判證據並非以陸阿毛之證言爲唯一之證明在第一審審判檢察兩廳曾經兩次調查均認該上告人確係在場共犯原判理由中業已叙及該上告人既係共犯則金阿榮所受之傷害無論確爲該上告人所加與否該上告人均應負責不能以下手人之不能確定而圖免罪此第一上告理由不能成立也該上告人等寧向金阿榮毆打金阿榮因之落河此時傷害與身死之因果關係是否因落河而中斷爲一問題推金阿榮落河之故乃因受毆而生該上告人等如無向之毆打則金阿榮何至於落河是毆打爲落河之原因落河乃毆打之結果則其傷害與身死明有因果關係互相連結何得因果中斷爲詞此第二上告理由不能成立也查閱訴訟記錄本案犯罪情節因金阿榮恐船小傾覆設法阻止至遭罵詈金阿榮持洗船板器具向衆人嚇禁夏炳發等不從遂羣向金阿榮加毆此兩方毆擊所由起也該上告人以毆打金阿榮謂出於正當防衛夫金阿榮阻止之行爲爲出於保護鹽船也夏

炳發等先行罵詈金阿榮始持器具向之嚇禁則夏炳發等之罵詈實爲挑撥行爲已既出而挑撥乃乘人嚇禁之際加以兇毆謂爲正當防衛有是理乎此第三上告理由不能成立也

據以上所述認該上告人上告論旨爲無理由應予駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源



---

大理院刑學判決二年上字第一百十五號

四

# 大理院刑事判決二年上字第一百十六號

## 判決

上告人 郭凝雲 廣東番禺縣人年七十四歲住河南保安社十七號無業

選定辯護人 熊 垓

右上告人對於中華民國二年六月十七日廣東高等審判廳就郭凝雲詐欺取財未遂案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

此案因潘生股開益生米店曾在源安廣東兩公司保有火險後益生被火災兩公司均不肯賠償潘生赴廣州地方審判廳呈訴判結在案潘生又以其他債務關係被韓日初在番禺初級審判廳呈告潘生在該廳呈遞辯訴狀內稱日初向係交手糊塗源安公司保險案伊云可以運動教會交涉遂拈去保險票後又不交還伊有開列某人要謝款多少之信在商處爲據等語承審官即令潘生將信交出潘生交出割去首尾之信一紙旋飭法警搜伊身上搜得劉炳致潘生等之信內稱頃接凝雲三伯來函云及審判廳之件前途要一成實單先交五十元等語內夾郭凝雲原信內有審判廳之件前途催立單但必先

大理院刑事判決二年上字第一百十六號

以一成責單註明先交若干元等語承審官恐其中有假審判廳名目招搖撞騙及詐欺取財等事移送番禺初級檢察廳轉送廣州地方檢察廳起訴

理由

按本院審理上告專在糾正違法之點至於事實之當否控告審荷非違法認定本院職權即無從干涉此案上告人郭凝雲上告意旨書及追加意旨書所持理由均屬事實問題毫無法律上之攻擊此種上告理由當然不能成立至選定辯護人追加上告理由其大意畧分三點(一)劉植生爲本案要証第二審並未傳訊實有未合(二)陳亞元住址於上告人聲明後並未再行調查(三)毛律師係在陳亞元處自與劉植生接洽毛勉之並不在場何得據毛勉之一人之言認爲虛構事實應請撤銷原判發還原審判衙門更爲審理等語查本案上告人以與毛律師訂約一事爲原函內容之解釋而毛律師確爲已故之人第一審控告審送經研訊認爲虛構事實應成立詐欺取財未遂罪其犯罪事實極爲明瞭則辯護人所持第三理由根本上已不能存在况傳喚証人全屬審判廳之職權自不得以未經傳訊遂認爲違法之裁判至陳亞元住址本因毛律師談判事件而涉及該上告人所舉以証明無罪之毛律師乃已經亡故之人則此種問題亦無調查之必要其第一第二理由亦不能認爲正當

依以上論據本院認原審調查事實與所附理由並無抵牾適用法文亦極允當無庸發還原審判衙門更爲審理應認該上告爲無理由駁回上告特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁竑蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年十一月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

---

大理院刑事判決二年上字第一百十六號

四

# 大理院刑事判決二年上字第一百十七號

## 判決

上告人 劉廣太 奉天鎮安縣人年五十一歲 梁昆

選定辯護人 曾澤霖

右上告人對於中華民國二年五月三十一日奉天高等審判廳就上告人傷害人致死一案所爲審判判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

劉廣太之女係胡萬有之妻於民國元年九月二十二日因與胡萬有口角回家向劉廣太哭訴劉廣太勸慰於是晚送之到胡萬有家因胡萬有之叔胡廣明言其帶女兒尋氣致相口角胡廣明取鐵鎚向毆胡廣太奪鎚還毆將胡廣明頭上偏左毆傷胡廣明撞頭拚命劉廣太復用鎚柄嚇毆致傷胡廣明腦後延至十三日胡廣明因傷殞命由巡警拿獲劉廣太送案

理由

上告人上告意旨以傷害胡廣明身死實非故意傷害第一審適用新刑律第三百十三條第一款之規

定處二等有期徒刑六年送請覆判以原判未免輕縱撤銷原判仍照第三百十三條第一款改爲一等有期徒刑十五年並褫奪公權二十年民恩同一法律萬不至有此殊異等語查暫行新刑律第三百十三條第一款法定刑之範圍爲無期徒刑或二年以上有期徒刑按罪科刑審判官原有自由量定之權本案上告人犯罪要件既與第三百十三條第一款相當原審判應於法定刑範圍內處以一等有期徒刑十五年實屬正當上告理由不能成立選定辯護人追加上告意旨以上告人傷害胡廣明身死實非故意傷害奉天高等廳覆判認定事實亦有核其行爲并非故意殺人之語而原審竟依新刑律第三百十三條第一款處徒刑十五年併依同律第三百三十一條及四十七條之規定褫奪公權全部二十年可謂引律錯誤應請引用第三百二十四條第一款等語查刑律所謂故意者爲犯人對於犯罪事實有一般認識豫見之謂本案上告人用鐵鎚毆傷胡廣明謂爲無殺人之認識則可不能謂爲無傷害人之認識原判理由中有核其行爲并非故意殺人之語正以說明其爲傷害致死罪而非殺人罪該辯護人以認定事實與引用法律不免錯誤對於原判實有誤會之處上告理由不能成立

據以上論結上告應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十一日

大理院刑庭

審判長 汪熾芝 [印]

推事 沈家彛 [印]

推事 高 种 [印]

推事 潘昌煦 [印]

推事 張孝移 [印]

大理院書記官 張逢源 [印]

大理院刑事判決二年上字第一百十七號



---

大理院刑事判決二年上字第一百十七號

# 大理院刑事判決二年上字第一百十八號

## 判決

上告人 楊 祥 廣東南海縣人年三十一歲

選定辯護人 鄧 鏞

右上告人對於中華民國二年五月三十一日廣東高等審判廳就上告人和誘之所爲處徒刑一案第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

原判關於徒刑之部分撤銷楊祥褫奪公權全部十年其餘之上告部分駁回

### 事實

楊祥嘏李巨因案奉押在獄於民國元年七月誘其妻梁氏夾帶私逃有李巨之姪李靜心目擊梁氏携同楊祥之子而去又有區來在安懷里見梁氏入楊祥屋內爲証經李巨親告廣州地方檢察廳提起公訴

### 理由

查本院審理上告案件應以不服高等審判廳違背法律之審判爲限至對於實體的事實之主張既有第二審合法之認定本院即無再行審查之職權此案上告人上告論旨全係事實上主張實不在本院

審理權限之內是上告理由不能成立惟本院依職權查核訴訟記錄原判所科徒刑未免違法應改依  
刑律第三百五十六條第四十六條四十七條之規定予以改判特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

# 大理院刑事判決二年上字第一百十九號

## 判決

上告人 王中山 湖北黃坡縣人年三十八歲在押梁工

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年八月二十五日湖北高等審判廳就王中山結夥強盜一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

原判及第一審判決關於王中山主刑之部分撤銷

王中山結夥強盜之所爲處二等有期徒刑五年

### 事實

王中山住黃坡縣南鄉砲桐山社與鄭在愷家相隔里許前年八月民軍起義陽夏戰爭方始鄭在愷族姪鄭介臣在漢口經商積有資產遂搬取皮箱多口避亂至鄭在愷家十月初六日夜有賊多人劈門入室抄搶一空適同村驚起防護追賊至如意橋下捕獲文眞狗一名次日會集紳士質問眞狗當供出此次夥搶有王中山文芝狗等多名該盜等聞知眞狗被獲是夜復糾衆將眞狗搶去時值北兵過境鄭在愷就近稟報北兵往捉王中山未獲遂將王中山住屋焚燒北兵去後鄭在愷又在黃坡縣署呈訴經該

縣知事移請夏口縣知事將王中山在漢口拿獲送由漢口地方檢察廳起訴

理由

該上告人上告意旨約分四點(一)民所犯之罪原判既言由文真狗供出今未與文真狗對質遽行判決(二)朱茂林周宗勝均係鄭在愷女婿以密戚爲證人陳述不免虛僞(三)南二區南一區稟摺咨文實因鄭在愷等賄賂始行捏造文書據呈(四)第二審並未直接調查證據不合法律規定查以上所述均關於事實及證據之爭辯本院審判職權專以糾正違法之點爲限今該上告人既無法律論點而犯罪事實證據又經控告審適法認定自無干涉之餘地惟按本院判決成例上告人所上告者縱無正當理由由本院查明因原判引律錯誤不能不撤銷時得以職權撤銷其判決茲查第一審原判以王中山結夥強盜處以二等有期徒刑而因其在看守所報告王洪盛等潛謀脫逃事件援據第五十四條按犯人心術減本刑一等處三等有期徒刑四年零十個月控告讞辯不予以撤銷夫新刑律第五十四條所謂犯人心術乃指犯人所犯本案之心術而言該上告人報告王洪盛等脫逃固屬可嘉然不能因是之故遂原其本案犯罪之心術予以減等原判不察仍照第一審所判率與駁回控訴解釋法律實有錯誤應由本院撤銷該原判主刑之一部另行改判故依新刑律第三百七十三條第一款第二款特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 稔

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百十九號

---

大理院刑事判決二年上字第一百十九號

四

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十號

## 判決

上告人 直隸第一高等檢察分廳檢察官

被告人 于福順 即于恭直隸新城縣人年二十八歲務農

于儉 直隸新城縣人年四十一歲充地方

選定辯護人 熊 垓

右上告人對於中華民國二年八月初五日直隸第一高等審判分廳就于福順傷害致死人案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判關於于福順傷害人致死罪宣告罪刑之部分撤銷  
于福順殺人之所爲處一等有期徒刑十五年兇刀沒收  
關於于儉之上告駁回

### 事實

于福順即于恭因青苗會議罰竊木人事與宋廷儒口角被宋廷儒用茶碗將伊嘴唇傷經湯瓊勸解各散于福順被傷氣忿旋携小刀二把赴宋廷儒家滋鬧湯瓊攔勸于福順因不注意致將湯瓊右手扎



傷宋廷儒喝令工人崔菜瓜用木棍毆傷于福順右額角左太陽等處于福順情急用刀扎傷宋廷儒小腹右肩甲兩處崔菜瓜用棍擊落兇刀一把宋祿適至復奪獲兇刀一把致割傷于福順左手心及五指根近上等處于福順乘間走出于儉聞信趕至遇于福順於二門外由于儉扶回伊家宋廷儒之子宋祖仁事後聞知由外趕回赴新城縣報驗宋廷儒旋因傷越一日身死

理由

按上告人關於于福順上告意旨書第一論點謂該犯因宋廷儒對於竊禾事處罰太輕彼此爭執被毆傷唇移時頓起殺機持刀前往蓋刀能殺人雖至愚亦有此認識該犯於爭毆勸散後手持雙刀趕至宋廷儒家行兇不得謂非有殺人之決心殺而不死是所犯輕於犯人所知固當從所犯處斷今有此認識即有此結果自不得因宋廷儒越日身死且先有爭毆之事即引用傷害條文科斷原判謂核其情事僅持刀恫嚇無殺人之決心殊少證明之處果使該犯意止持刀恫嚇則當湯瓚解勸時即當釋去兇刀聽人理處否則亦應於他處姑加害以洩忿乃第一刀即中要害湯瓚且因攬勸傷手則其欲甘心於宋廷儒及不可理諭之情形可以想見等語第二論點又謂原判稱該犯因崔菜瓜一擊再擊情急所致使該犯果係被毆情急當用刀扎其已毆者乃崔菜瓜不會受傷獨接連加害於不會還毆之宋廷儒謂非故殺而何且該犯所持兇刀有二被崔菜瓜持棒格落其一是一是崔菜瓜持棒時必係注意兇刀乃格落兇刀在宋廷儒肩腹受傷倒地之後則其先並無持棒連毆該犯之事更不得謂于福順係被毆情急是該犯

殺人之決心無論從何方面皆可證明原判按照傷害致死罪科刑引律實屬錯誤云云查傷害致死罪與殺人罪之區別則即以着手時有無殺意爲斷著手時若僅有傷害之意思被害者果因傷斃命學理上稱爲結果犯應成立傷害致死罪若於着手時已有殺人之故意則不過因已生結果與否而生未遂既遂之問題即令因傷身死苟無其他有責任之行爲介乎其間結果既已發生其爲故意殺人之既遂則一夫所謂殺人之故意云者能預見殺人之事實而有殺人之決心之謂也本案據第二審認定實事于福順於宋廷儒口角爭毆以後輒復氣忿持刀赴宋廷儒家滋鬧旋札傷宋廷儒小腹等處宋廷儒越日因傷身死是于福順對於刀能殺人及腹部足爲致命部分之事實不能謂其無完全之豫見即不得謂其無殺人之決心雖宋廷儒越日因傷身死當時並未發生結果而其因果關係聯絡顯然可見乃控告審僅謂持刀恫嚇無殺人之決心認爲傷害致死罪所認定事實與引用法律已有不符上告人關於于福順故意殺人一罪之上告意旨自應認爲正當

又按上告人關於于儉之上告意旨書謂于福順持刀找至宋廷儒家行兇于儉實與其事並稱當時實係持有木棒且湯瓊供有于儉立在背後一語則該犯當時不惟已進大門且站立多時並非來自事後其爲當場助勢無疑原判不按照殺人共犯論罪科刑實屬錯誤等語查本院審理上告應以原判違法之點爲限至於事實問題即無調查之職權該上告人所陳各點均係事實問題在法律上並無何等主張本案于儉無罪之事實已迭經第一審控告審合法認定本院爲上告衙門自無從干涉而變更之此

項上告理由不能成立至被告人選定辯護人對於上告意旨之答辯略分三點(一)被告人堅稱宋廷儒用刀迎砍被告人奪刀還刺因而致傷宋廷儒告訴人則稱被告人手持雙刀追至宋家因而刺傷宋廷儒是兇刀究屬何人所有兩造雖各執一詞然實爲本案一大關鍵蓋本案係屬故殺或爲正當防衛即可因是而解決乃第一二審竟置兇刀出處於不問僅據湯瓚一言斷爲于福順持來調查實未完備

(二)于福順爲一貧寒之人無存儲雙刀之富裕宋廷儒武斷多財于福順謂刀係宋氏之物尙近情理

(三)宋祖仁及其他證人均稱于福順自青苗會與宋口角即追宋至家以致刺傷則于福順并未回家可知原判於于福順有無藏刀及曾否回家各要點概置不問應請撤銷原判發還原審更爲審理等語查正當防衛之成立應以對於現在不正之侵害防衛權利之行爲爲要件而刀之屬於何人於正當防衛要件并無關涉即令兇刀爲宋廷儒所有而于福順既已奪刀在手其侵害即爲已過且毆傷于福順者爲崔菜瓜于福順乃持刀刺傷宋廷儒是與正當防衛之要件已不相符而于福順之曾否回家尤屬無關輕重其第一第三答辯均不能認爲有正當理由至貧富之懸殊亦不得以儲刀之多寡爲斷該辯護人所稱于福順無存儲雙刀之富裕自非篤論此其第二答辯亦不能成立

依以上論據本案關於于福順殺人之所爲原判適用法律實屬錯誤應認該上告人所述意旨爲有理由由本院撤銷原判按照暫行新刑律第三百一十一條並依第四十八條處斷關於于儉之上告部分認爲無理由應將上告駁回至于福順過失傷害人之所爲原判認定事實引用法律均屬正當且罰金刑

與徒刑性質不同固應一並執行自當維持原判特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁濯川蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝穆

大理院書記官林志章

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十一號 判決

上告人 王文海 奉天撫順縣人年三十七歲無業  
選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年八月四日奉天高等審判廳就王文海強盜殺人一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

王文海私擅逮捕監禁呂景陽之所爲處四等有期徒刑二年六月私擅逮捕監禁張連品之所爲處四等有期徒刑二年六月對於呂景陽強盜之所爲處無期徒刑對於張連品強盜之所爲處無期徒刑強盜殺徐慶珠之所爲處死刑強盜殺徐四海之所爲處死刑強盜殺徐洛包之所爲處死刑應執行死刑終身褫奪公權全部

事實

王文海於民國元年六月三日夥同徐洛包徐四海徐慶珠等九人在撫順縣界六家子屯北途遇張連品呂景陽王文海與徐慶珠各持鎗械上前將呂景陽等綁至東山裏山隆峪山上向索軍衣鎗枝銀元

等物經趙殿慶前往說合呂景陽費錢四百一十元贖回張連品說妥一萬一千元分三期交付第一次交錢一千五百元第二次交錢四千五百元均由張連品親戚王德祿交由徐洛包收當由徐慶珠檢齊整齊錢票一千七百四十元裝入懷內王文海陡起貪心乘便用鎗將徐慶珠徐四海擊斃並將錢票取出復至山上將徐洛包擊斃自充頭目收取張連品第三次所交錢五千元即行逃避經撫順縣巡警緝獲送案

理由

上告人上告意旨以民之從匪爲一時權變因常受徐慶珠等之虐待故用鎗將其擊斃張連品被縛之時在民被縛之先收票洋時民雖在側不過爲匪所驅使謂爲匪首係屬認指又張連品所舉交洋時有二人可證未經傳集質對即處死刑實不甘服等語查本院審理上告以違法之點爲限其關於事實各點經原審判廳適法認定本院即無調查之職權本案上告人所主張均屬事實問題應毋庸議至謂證人未經傳質一節以訴訟法理論証人應否傳集審判衙門本有自由酌量之權苟非必要之時亦無須互相質對此種上告理由不能成立惟本院職權以糾正違法爲主上告人所主張之上告理由雖不正當若本院據他理由足以證明原判爲違法者亦應以職權撤銷其原判本案王文海對於張連品等之所爲先以逮捕監禁行爲侵害其一身之自由復結夥以強暴脅迫強取其所有物其行爲不相聯絡各自構成犯罪應以二罪俱發論原審判廳適用暫行新刑律第三百七十四條第一款處斷實有未協又

王文海對於徐慶珠等之所爲據原審判廳認定事實爲王文海陡起貪心乘便用鎗將徐慶珠徐四海擊斃並將錢票取出復至山上將徐洛包擊斃云云是上告人係欲取得徐慶珠所持之財物而故意將徐慶珠等殺斃其犯罪要件已與暫行新刑律第三百七十六條相當原審判廳依暫行新刑律第三百一十一條第三百七十七條第三項處斷亦有未當均應將原判撤銷由本院自爲判決王文海之所爲應依暫行新刑律第三百四十四條第三百七十三條第二款第三百七十六條第三百八十條第四十六條第二十三條第一款處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十八日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源



---

大理院刑專判決二年上字第一百二十一號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十二號

## 判決

上告人 奉天高等檢察廳檢察官

被告 人 王鐵匠即王爲生 昌圖縣人年三十七歲住大窪街梁屋

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年八月初七日奉天高等審判廳覆判姚金榮傷人致死案件所爲王鐵匠阻車分糧之一部判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

### 上告駁回

### 事實

中華民國元年五月初間姚金榮在大窪街買妥紅糧一石五斗張振永亦在該處買妥紅糧三石嗣張振永雇鄧秀清大車前往拉運拉回紅糧二石三斗下餘七斗仍存大窪糧店是月三十一日姚金榮亦雇鄧秀清大車拉糧鄧秀清隨將張振永前存紅糧一併帶回走到金山堡地方適王鐵匠與未獲之趙奎率領屯人將車攔住斥說禁糧起運仍須拉回原處鄧秀清等不允王鐵匠等即將紅糧分去六月初一日張振永姚金榮等隨同鄧秀清報知該處巡警找回紅糧一石二斗仍行拉回下缺一石姚金榮擬

與張振永勻攤彼此商議不調相與口角姚金榮遂將張振永毆傷身死由昌圖府拿獲姚金榮王鐵匠一併起訴

理由

本案奉天高等檢察廳檢察官上告意旨書稱王鐵匠率領屯人將鄧秀清糧車攔住斥說禁糧起運仍拉回原處鄧秀清等不允王鐵匠即將紅糧分去實係以強迫詐術妨害販運穀類當然成立第二百一十三條之罪乃第二審以強盜論罪按強盜罪當注重強取二字王鐵匠斥說禁糧起運令拉還原處核其情節運糧出境似恐與伊等有利之處故相詐嚇並無強取性質况既分去經警和解又爲返還強盜行爲有如此乎查三百七十四條第一款係強盜結夥三人以上既云一夥則早存一強盜之意思均當以正犯論罪王鐵匠臨時率衆毫無豫謀既應以強盜論罪事實上恐亦窒礙難行等語查新刑律第二百零二條第一款所謂妨害販運穀類以有妨害販運之行爲其罪已足成立該被告攔截糧車竟將紅糧攤分屯衆經警追贖猶復缺少一石則明係強取他人所有物所犯已溢出第二百零二條第一款所定範圍之外原判以結夥三人以上在途行劫論罪其情雖或有可憫然事實如此無可幸免且原判僅處一等有期徒刑十年已爲第三百七十四條最低之刑並無情輕法重之嫌即謂該被告人因恐運糧出境有所不利故相詐嚇並無強取性質夫當詐嚇不遂之際擅將紅糧分去謂非強取而何臨時率衆毫無豫謀迹其情狀雖無豫存強盜之心然當率衆強分紅糧時對其自己之行爲有所認識

即爲以暴行而行強取不能以豫存強盜意思與否爲定成立強盜罪與否之準據故該被告人之強取行爲實爲強盜率領屯衆強分紅糧實爲結夥三人以上在途行劫原判處以第三百七十四條第一款之罪引律並無錯誤所有上告理由不能成立又辯護人追加意旨書謂該被告人臨時招集屯人意圖訛詐事後並未遠颺可知其用強盜之手段而非有強盜之心迹處以一等有期徒刑猶未免失之過重請按第五十四條規定酌予減等本院查新刑律第五十四條係得減之規定酌減與否原屬審判官自由裁量之權原判處以所犯本條之最低刑並不酌與未減既無違法本院審判職權專以糾正違法之點爲限自不能以此理由破毀原判另予改判特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十二號

大理院書記官張逢源印

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十三號

## 判決

上告人 藍長順 奉天瀋陽縣人年三十一歲木匠住藍家屯

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年八月二十六日奉天高等審判廳就上告人傷害人致廢疾數罪俱發案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

藍長順於民國元年十二月八日糾邀張雲山張之漢藍小山藍萬青聚賭抽頭被巡警查知進屋逮捕藍長順情急用鐵錘向巡警撲毆致傷巡警高永山左太陽等處警兵王在全上前救護致已獲之賭犯張雲山等逃逸當將藍長順拿獲送案

### 理由

上告人上告意旨以巡警高永山詣屯查抄戶口清冊因與民互相口角巡警將民痛毆一時情急遂持農具擄隔不意誤傷高永山眼角當經鄉正百家屯長出爲調處給洋一百五十元以作醫費高永山得

金後復行告訴經地方廳擬民徒刑七年上訴高等亦經駁回竊以高永山既得民所給醫金調治傷痕未及彌月痊愈何得處民重刑等語查本案上告人所犯開賭營利妨害公務傷害人致廢疾三罪經第一審判決後該上告僅對於傷害人一罪提起上訴經第二審以無理由駁回是該上告人在控告審所提出之控告爲一部控告對於控告審所爲判決之上告當然以控告之部分爲限不能涉及於地之部分上告意旨所有關涉傷害人一罪以外之部分應無庸議其關於傷害罪依上告人所主張理由以高永山既得醫金即可免除罪刑實未明國家設定罪刑之原理蓋國家制定刑法有罪必罰者非以慰藉被害人乃爲保護國家公共之秩序而設該上告人傷害高永山至三十日以上始行平復無論果否給與醫金刑事責任仍自存在原審判廳按律科刑並未違法上告無理由應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年一月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家驊

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官林志章

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

## 判決

上告人

高俊峯 山東歷城縣人年二十五歲住鵲華裕

湯永吉 山東歷城縣人年四十九歲住拉馬巷

秦河銀 山東歷城縣人年四十四歲住督城隍廟

蔣友波 直隸人年七十三歲住娘娘廟迤西路北

選定辯護人 曾澤霖

右上告人等對於中華民國二年七月十一日山東高等審判廳就上告人等賭博一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

高俊峯並終身褫奪公權全部

事實

高俊峯在濟南省城后宰門派報處後賃房三間開設賭場於民國二年二月初十日即舊歷正月初五日爲始聚集湯永吉秦河銀蔣友波等賭博財物被巡警偵知捕獲賭具賭帳一併解由山東省城地方



檢察廳起訴

理由

按上告人等上告意旨無非以新正博戲爲地方舊有習慣應不禁止且輸贏數目勝負相殺外皆供飲食娛樂之用更不應據以爲罪又辯護人曾澤霖對於高俊峯湯永吉蔣友波謂無辯護之點惟於秦河銀之上告追加意旨有凡賭場中決不能謂在場之人皆係賭博財物者又決不能謂一與賭者共飯便構成犯罪行爲秦河銀不過因他事在場與賭者吃飯何得推定其爲共賭况法律專指賭博財物者爲有罪并未在場吃飯亦加以科罪之條云云

本院按暫行刑律第二百七十六條之特別要件以財物爲賭博即構成本條之犯罪但書所謂娛樂之物即係與財物爲對待之詞故苟有以財物爲賭博者不問其品位之貴賤數量之多寡皆不能免於罪責查閱本案訴訟記錄高俊峯在濟南省城后宰門賃屋開賭自癸丑舊歷正月五日起每日夥集十餘人取彩錢至四百九十八千之多均有帳簿可證至二十二日始被破獲是高俊峯聚衆開設賭場營利之行爲已無可疑湯永吉蔣友波於原審俱各供認秦河銀已於賭帳中證明券字號即是此人原審已經合法認定事實更無狡展之餘地上告人等及辯護人所主張之理由均屬不能成立惟查核原判對於高俊峯依刑律第二百七十八條處刑並未適用第二百八十二條及第四十六條宣告從刑未免違法本院應以職權糾正高俊峯並予終身褫奪公權全部特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年十一月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝彬

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十五號 判決

上告人 奉天高等檢察廳檢察官

被告人 蘭 福昌 圖縣人年二十四歲住和輯社永安保

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年七月三十日奉天高等審判廳就蘭福結夥三人以上在途行劫案件所為第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於主刑之部分撤銷

蘭福結夥三人以上在途行劫之所為處一等有期徒刑十一年

事實

蘭福與牛鳳歧於民國元年八月十九日及在逃之田洛疙疸陳喜德遇道貧難商議在途行劫得贓分用蘭福允從是日傍晚時分牛鳳歧田洛疙疸分持木棒蘭福持揪把槍陳喜德徒手一共四人行至左家溝屯南地方適不知姓名二人走來蘭福等上前攔搶共劫銀洋十四元逃至僻地俵分各逸詞蘭福牛鳳歧被警查獲送案

大理院刑事判決二年上字第一百二十五號

理由

按上告人上告意旨謂控告審判決理由以藺福劫洋十四元係用強迫手段排除不知姓名二人之抵抗力移於自己之手以法理論確係二個行為即爲二個犯罪不知強迫抵抗正是強盜行為不如是強盜罪即不成立控告審既認爲二個所爲必該犯繼續行劫有二行為二結果可知而詳核該犯行劫事實祇聽從一次行劫有不知姓名二人於同時同地及同一之行為結果并無手續之先後行為之重複如以一次行劫二人即爲二罪則強盜一次行劫數十人勢必成立數十罪似此判決殊欠妥協等語查一罪數罪之標準學說主張本不一致然就近世學說趨向言之對於人格法益之侵害大抵以法益之個數定犯罪之個數而對於財產法益之侵害雖得以監督權之個數爲準然苟爲一個行為即祇能成立一罪此現今多數學說所主張者也本案據控告審認定事實藺福等四人行至左家溝屯南地方適有不知姓名二人走來藺福等上前攔搶共劫銀洋十四元逃至僻地俵分各逸等語則藺福等於同時同地強劫之所爲祇屬一行爲自無從發見其爲二罪原判主刑援用暫行新刑律第三百七十四條第一款宣告雖屬正當惟並引第二十三條接俱發罪科斷實屬錯誤

依以上論據本院認上告人主張爲有理由由原判宣告主刑實有未當應將原判關於主刑之部分撤銷自行判決查藺福結夥三人以上在途行劫之所爲合於暫行新刑律第三百七十四條第一款之規定自應援用該條處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十一日

大理院刑庭

審判長 推事汪燧芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百二十五號

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十五號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十六號

## 判決

上告人 郭春奉 天海陽縣人 年四十歲 住平羅堡業農  
選定辯護人 熊垓

右上告人對於中華民國二年八月二十六日奉天高等審判廳就郭春殺劉李氏一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

郭春與劉德印同屯素識前清宣統三年郭春將其所住房屋三間租與劉德印同居劉德印及其父劉天發均在外爲傭郭春遂乘機調戲劉德印妻劉李氏成姦迨本年七月四日郭春意欲續姦劉李氏愧悔當向拒絕致相爭論郭春忿欲將劉李氏全家逐出劉李氏以前姦姦好多年果欲行逐須給賠償洋一百元方能遷居郭春聞之頓起殺機順用菜刀將劉李氏按在炕上亂砍致傷其右太陽兩顙頰兩臂臑兩肩甲手背手腕腦後等處並割斷其咽喉劉李氏即時殞命經劉德印報警將郭春拏獲起訴

### 理由

大理院刑事判決二年上字第一百二十六號



該上告人上告意旨書稱民與劉德印妻劉李氏通姦不料趙慶發與之亦有姦情慶發唆使劉李氏與民口角手持剝刀意欲殺民以息私怨民一時情急遂奪刀殺傷劉李氏身死今趙慶發放免無罪判民死刑未免偏枯等語查該上告人所主張者固已自白犯罪不諱所斷然爭者第因趙慶發無罪放免未能釋憾而已實與法律論點無關趙慶發既經原審認定無罪自應予以免訴而該上告人之自辯又無法律論點本院審判權限專在糾正違法判決對於事實且無調查之權况在犯人自白所有上告理由不能成立又選定辯護人能核以該上告人前在控告審會言素有瘋疾而殺死劉李氏亦在瘋疾暴發之時瘋疾有無即為斷罪有無之準據控告審並未為之調查應請撤銷原判發回更審夫控告審斷罪之事實如有疎漏原可由本院發回更為調查惟查該上告人前在第一審時并無以瘋疾自辯及經判以死刑始以此為口實而行控告控告審查核該犯神志清明認其所言為偽無予調查之必要特行駁斥認定犯罪事實審判官本有自由心證之權控告審之不予調查瘋疾有無既非疎漏又無法定該上告人之上告理由乃一面自白犯情一面謀陷趙慶發於罪又舍瘋疾而不言則在控告審暴發瘋疾之詞自係捏造更無須發交原審再令調查追加上告理由亦不成立應予駁回特為判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

大理院刑庭

中華民國二年十一月二十五日

審判長 推事 汪熾芝

推事 沈家彝

推事 高 种

推事 潘昌煦

推事 張孝移

大理院書記官 張逢源

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十六號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十七號

## 判決

上告人

曾獻公

廣東番禺縣人年六十六歲自治研究社社長住長洲上莊

選定辯護人

曾澤霖

曾金裕廣東番禺縣人年五十九歲住長洲上莊鄉

右上告人對於中華民國二年四月三十日廣東高等審判廳就曾獻公當場助勢殺人曾金裕聚眾爲強暴脅迫案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

曾獻公等與曾金裕等均屬族親向有嫌隙適該鄉舉辦自治研究社獻公身為社長並兼充選民資格調查員金裕曾充番禺縣差獻公以彼等素無名譽未載入選民冊中華民國元年七月八日金裕在彬社議事自將其名添入獻公不認金裕當糾率曾傳添等將冊奪回七月十日回鄉集祠討論此事獻公知其來意非善召集傳添等及團丁曾亞澤等各持鎗械擁護左右傳添等到場即行詰問致起衝突

傅祿管放鎗轟擊獻公並有拍案助喝情事當場轟斃曾傳添等三名傷曾毓苟等七名嗣曾毓苟亦因傷斃命經廣州地方檢察廳起訴送案

理由

上告人曾獻公上告意旨第一論點以梁遜初屍父曾毓榮屍妻曾鍾氏曾毓能曾明辨曾金裕等之供詞不足爲證等語查證言應否取舍審判廳本有自由酌量之權本案原審判廳所採取證言並無違法之處上告理由不能成立第二論點以本案起衅之原因實金裕一人爲原動若非金裕糾殺則兩方決不至如此又當兩方開鎗之時在手無寸鐵之人方且奔逃不暇安能爲助勢之行爲等語查本院審理上告以糾正違法之點爲主若屬事實各點原審判廳既經適法認定本院即無干涉之餘地上告理由亦不能成立

上告人曾金裕上告意旨第一論點以原判認定金裕爲聚眾強暴脅迫罪全無證明只以獻公謂金裕先將選民冊奪回糾率多人威迫將其名字填入一語爲據實違背證據法之原則等語查以訴訟法理論自由心證主義爲通行之原則採取證言原不必限定何人本案原審判廳據各方面事實認定獻公之言爲真實不得謂違法上告無理由第二論點以適用法律錯誤并列舉其矛盾之點(一)謂粵俗凡鄉黨中有事必集祠解決并非不法行爲即果由金裕發起集祠然其事既非不法集祠後所生之事變乃出於偶然不能因不可預知之遠因而負責(二)原判理由謂金裕一聞鎗聲即逃又原判根據長洲

等台總台長之咨覆及曾裕榮等供述未携鎗者只獻公之黨傳蔭等四人則強暴脅迫者當在獻公今以之嫁怨金裕自相矛盾者一其謂集祠開議後金裕始到祠金裕一到祠即行鬥殺何得謂其事前有聚衆爲強暴脅迫所爲自相矛盾者二(三)以騷擾之要件一爲以衆多人之合同力欲爲強暴脅迫之目的而聚合二有多衆人合同之故意爲強暴脅迫之行爲原判均未證明而竟引用騷擾罪實屬不當(四)以騷擾罪首魁依多數學者之解釋指有指揮統率既聚合衆多人之地位而言即如原判所云集祠議事之事爲金裕發起然議場中之暴動乃偶然之事非金裕之所預知况原判又認定金裕一至即逃正足證明金裕實非共犯何得謂爲首魁等語查原審判廳認定該上告人聚衆爲強暴脅迫首魁之所爲皆就該上告人糾邀多人強奪選民冊一事斷定上告人列舉攻擊各點均就集祠議事一方面立論與原判所認定事實及據以爲判決之理由不相關合其所舉原判中各語如金裕一到祠即行鬥殺係原審判廳據以爲撤銷第一審判決所引用第一審原判之語尤見上告人對於原判多有誤會上告無理由

據以上論結應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官郝耀川蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十五日

大理院刑庭

大理院刑事判決二年上字第一百二十七號

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事高 稔

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十八號

## 判決

上告人 王治安 李天遂 陽縣人年三十六歲住隸東一擔山梁農

李振永 李天遂 陽縣人年二十九歲住隸東沙土坎梁農

選定辯護人 鄧鏊

右列上告人對於中華民國二年七月二十九日奉天高等審判廳就王治安等結夥三人以上在途行劫俱發罪案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

中華民國元年六月初一日王治安李振永與在逃之張喜藩及黃姓撞過張喜藩起意行劫四人行至西分水嶺地方適郝鴻祿王水塘賣藥回經該處王治安等上前攔阻即由藥箱內搜出藥包並搶去青布鞋青布套褲白布襪各一雙又由王水塘身上搶去藍布夾襖一件遂各逃逸郝鴻祿等報警將王治安李振永查獲送案

### 理由

大理院刑事判決二年上字第一百二十八號



按上告人上告意旨所持論點有二(一)巡警裁職誣劫串通郝姓報失衣履對質時郝姓並不識面物是人非其衣履等確係已物如郝姓被劫何以多日不報民亦何敢在該處逗留村正等豈肯出名力保等語查本院審理上告案件專在糾正原審違法之點至調查事實應屬於第一審控告審之職權本院不能越權干涉本案上告人等夥劫郝鴻祿王水塘衣履之事實迭經第一審控告審調查明確認定方亦無違背法律該上告人等不為法律上之主張仍從事實上嘵嘵置辯且在第一審供稱衣履係在途檢拾今又稱確係已物前後矛盾顯係藉詞狡辯其上告理由不能成立(二)原判已判定苦力六年忽經高等審判廳覆訊改判徒刑十七年不知高等審判廳依據何種法律定判等語查控告審認定事實謂認該上告人等一共四人行至西分水嶺地方適郝鴻祿王水塘賣藥回經該處王治安等上前攔阻即由藥箱內搜出藥包並搶去鞋襪套褲又由王水塘身上搶去藍布襖褲云云是該上告人等犯罪事實係結夥三人以上在途行劫郝王二姓之財物即為侵害二人之監督權且其行為確為二個行為生二個結果當然成立二個強盜罪原判因第一審未接俱發論罪改引第三百七十四條第一款及二十三條第三款第三百八十條第四十六條科斷於法並無不合此其第二上告理由亦非正當

依以上論結本院認上告意旨為無理由應行駁回特為判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十八號

# 大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

## 判決

上告人 李有年 直隸深洲人 年三十八歲 住滎市口天德隆布店

委任辯護人 鄧爾班

右上告人對於中華民國二年七月十九日京師高等審判廳就上告人殺人傷害人一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

### 主文

上告駁回

### 事實

李有年與被害人蘇鳳均傳春坡均係天德隆布店股分掌櫃素無嫌隙李有年在外私通婦女蘇鳳均傳春坡恐其多耗銀錢屢加規勸民國二年二月十一夜間李有年又欲外出蘇鳳均等又向勸說李有年惱羞成怒即於是夜乘蘇鳳均在櫃房熟睡用菜刀並剪刀往砍蘇鳳均頂心等處頓時身死又至外櫃砍傷傳春坡頭顱傳春坡抵格致將兩手指勒傷情急喊叫店夥等驚起當時將李有年揪獲報由京師地方檢察廳起訴

### 理由

大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

上告人上告意旨(一)持刀砍人係一時精神病發作(二)若非精神障害亦不能自行囑喊待捕兼以夜中亂砍必非致死決心(三)傅春坡用剪刀行凶證據俱在民之斫伊不過出於正當防衛(四)殺傷行爲並非故意不然民於蘇鳳均等有何意思表示有何預備著手實行之處(五)民在區原供因不過略問數語即飭具結所以未將瘋病情形逐一說出等語無非襲法律之用語爲事實之狡辨殊不知本案上告人並無心疾癲狂等症已由看守所區官診斷有據而傷害傅春坡既係上告人找至外櫃傅春坡空手抵格故將手指勒傷上告人安有自衛之可言原審既經合法認定事實自無翻異之餘地此等上告理由不能成立又委任辯護人鄧爾班追加意旨(一)上告人因偶爾糊塗殺人即科死刑是用刑之目的在爲被害人復仇不取感化主義也凡科死刑者必其人不惟無可感化且恐其惡性傳及在監之其他犯罪人乃適用之各國方漸廢死刑而我國獨濫行適用不惟違立法之本意亦與人道主義相反(二)上告人係以菜刀殺人因一時腦筋之被刺戟並無何等之陰謀預備證人及傅春坡等之供述均足證明其非窮兇極惡不予減其死刑設遇窮兇極惡又將何以處之云云按論罪科刑審判官於法定範圍內有自由裁量之權利刑既不越乎範圍上告衙門即無可干涉該辯護人追加論旨亦不成理由

據以上論結本案上告應予駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十五日

大理院刑庭

審判長 推事汪熾芝

推事沈家驊

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

---

大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

# 大理院刑事判決二年上字第一百三十號

## 判決

上告人 許利見 閩侯府人年四十二歲住都巡鄉業醫

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年七月初四日福建高等審判廳就許利見傷害人致輕微傷害案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

原判及第一審判決撤銷

許利見傷害人之所爲處五等有期徒刑六個月

### 事實

許利見與伊弟利鈞因爭繼涉訟忌恨在心於民國元年十月二十六日偵知利鈞路過石門街率同許豆腐仔將利鈞毆傷經閩侯地方檢察廳驗明起訴尙未判決民國二年一月二十日許利見又率許豆腐仔將利鈞擒毆致傷脇下等處

### 理由

按上告人上告意旨約分二點（一）謂傷害行爲係利鈞捏訴爭繼問題既已聽勸忍讓何有傷害之行



爲若果有強暴何以族房均代爲聲明等語查許利見傷害許利鈞之行爲迭經第一審控告審研訊明確且於控告審公判時復經證人許廷奎等指證是該犯應成立傷害罪已無疑義况本院爲上告審專在糾正法律不問事實該上告人所陳均屬事實範圍其上告理由當然不能成立(一)謂承繼之事經族房長公勸讓與利鈞僅提出利欽之遺產九千給與利見乃利鈞猶不知足竟謊將民事利作刑事判處徒刑等語查犯罪事實與承繼問題本屬截然兩事該上告人何得以爭嗣佔產既經讓步強引民事範圍據爲刑事上無罪之理由此其第二論點亦非正當維本院查核原理由謂該上告人第二次傷害人之所爲未經檢察官提起公訴應將第一審宣告許利見第二次傷害人罪刑之部分撤銷其第一次傷害人之所爲應照原判辦理等語是對於第一審原判並未全部撤銷顯然可見然該控告審判決主文對於許利見第一次傷害人之行爲復行改判五等有期徒刑六月其理由與主文實有牴牾洵屬違法而第一審判決既認爲俱發罪又未依暫行新刑律第二十三條第三款分別宣告量定執行刑期亦屬不合

依以上論結應將原判及第一審判決一併撤銷由本院自行判決查許利見傷害許利鈞致輕微傷害之所爲合於暫行新刑律第三百十三條第三款之規定自應適用該條款處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌胤

推事徐維震

推事張孝移

大理院書記官林志章

---

大理院刑事判決二年上字第一百三十號

# 大理院刑事判決二年上字第一百三十一號

## 判決

上告人 曹文昭 湖北鍾祥縣人年二十六歲

選定辯護人 熊 垓

右上告人對於中華民國二年七月十六日湖北高等審判廳就上告人干涉選舉一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

曹文昭籍隸湖北鍾祥縣住居吳家集地方該集省議會議員初選事宜劃歸陽和鄉辦理該鄉議董兩會職員劉文光張明軒劉丹廷等由初選監督委任管理並派張自新李文彬爲監查員於民國二年一月一日在該鄉自治公所舉行省議員初選事務曹文昭於投票所內干涉投票致選民解散初選未克辦竣由劉文光等告發鍾祥地方檢察廳起訴

理由

按本院職司終審要以原審違法判決爲理由本件上告意旨從事實上辯論本院原無調查之職權即

大理院刑事判決二年上字第一百三十一號

就事實而論上告人所攻擊者以劉文光等選舉違法爲最重大之點查省議會議員選舉法第九十條選舉人確認辦理選舉人員有舞弊及其他違背法令行爲得自選舉日起初選於五日內向地方審判廳起訴是於法律上自有救濟方法斷不許以個人行動橫加干涉若謂上告人係屬選民見有選舉不合法即可干涉不得謂之無故是以一選民而可阻撓選舉全局使之不能進行亦非正論况查閱訴訟記錄上告人自稱臨時監察已屬毫無根據選舉之第一日投十八票即行中止第二日又起爭執致選民四散選舉遂未告竣其衝突之劇烈亦非僅僅懷疑質問可知則本案干涉選舉之事實其不可掩者又已如此本院認原審認定事實適用法律并無錯誤應予駁回上告特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十一月二十八日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝

推事 沈家彝

推事 潘昌煦

推事 徐維震

推事 張孝移

大理院書記官 林志章

# 大理院刑事判決二年非字第五十六號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 陳存娃仔 甘肅寧遠人年三十二歲業農

右列被告人前犯傷害人致死之所爲經甘肅高等審判廳覆判總檢察廳檢察長以判決錯誤提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

陳存娃仔無罪釋放

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查本案被告人陳存娃仔係經前大理院覆判依前清圖殺律擬絞候逢光緒三十四年十一月初四日赦典准援免甘肅高等審判廳再行覆判處被告人以一等有期徒刑係屬違法應請撤銷原判

總檢察廳檢察官之意見

此案事犯在前清光緒三十三年經前大理院覆判擬絞候並援光緒三十四年十一月初四日赦典准免是本案業經最高法院判決完全有確定力乃前甘肅司法司因部覆遺失復將本案發交該省高等

審判廳覆判實屬手續錯誤該審判廳覆判判決自係違法應請撤銷原判維持前大理院覆判效力

判決之理由

查陳存娃仔傷害張雙成致死之所為經前大理院覆判依光緒三十四年十一月初四日赦典不在不准援免之列於宣統三年七月彙案判結准予援免是該被告人犯罪之事實因大赦之效力已經全行消滅乃甘肅高等審判廳復據覆判簡章另行改判按暫行新刑律第三百十三條第一款處以一等有期徒刑十三年不無錯誤總檢察廳檢察長提起非常上告總檢察廳檢察官意見亦請撤銷原判均屬正當應由本院撤銷原判宣告無罪釋放特為判決如右

中華民國二年十一月四日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

# 大理院刑事判決二年非字第五十七號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 彭壽松 籍貫年齡住址職業不明

陳連標 同上

翁慶安 同上

何永保 同上

郭小華 同上

陳福春 同上

鄭茂春 同上

徐鎮標 同上

陳懷忠 同上

林漢成 同上

劉秋元 同上

楊福春 同上



右被告人殺人之所爲經福建閩侯地方審判廳於中華民國元年十二月二十六日判決總檢察廳檢察長以判決違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判關於彭壽松陳連標翁慶安何永保郭小華陳福春鄭茂春徐鎮標陳懷忠林漢成劉秋元楊福春饒國臣處刑之部分撤銷

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查彭壽松陳連標翁慶安何永保郭小華陳福春鄭茂春徐鎮標陳懷忠林漢成劉秋元楊福春饒國臣均係犯殺人罪惟尙未逮捕到案閩侯地方審判廳遽分別處以死刑無期徒刑即係被告未出庭而行審判實屬違法

總檢察廳檢察官朱深之意見

總檢察廳檢察官朱深意見書謂查訴訟記錄內開被告除林步雲黃有勝林斯琛黃乃裳係對席判決外其餘彭壽松陳連標翁慶安何永保郭小華陳福春鄭茂春徐鎮標陳懷忠林漢成劉秋元楊福春饒國臣十三人當經公示催告而被告尙未到案既經檢察官請求闕席判決查各該被告犯罪之證據均屬確鑿可信應查照審判廳試辦章程第三十九條即時判決等語是原審衙門對於彭壽松等之判決並

未經過口頭辯論殊與現行規例不合且試辦章程第三十九條所謂原告人並不包含檢察官在內證以第五十九條之規定自明不能以現行法院編制法已取國家訴追主義遂解釋該條之原告人即檢察官則該條規定關於刑事自未便引用而閩侯地方審判廳竟根據此條判決係屬錯誤應請將關於該被告人等處刑之部分撤銷

### 判決之理由

福建閩侯地方審判廳認定事實彭壽松因蔣筠演說反對閩省旅閩議員專額事遂起意謀殺密囑防衛軍一營司令官張暄逐使徒黨預備暗殺民國元年四月二十九日林步雲黃福勝陳連標翁慶安陳國華何永保郭小華陳福春鄭茂春徐鎮標陳懷忠林漢臣等伺伏於玉山澗一帶上午十時蔣筠乘轎從河沿而來林步雲突掀轎簾黃福勝等亂刀刺斫逾刻斃命又彭壽松因黃家成經理民心報館時加攻擊飲恨在心適有鄭約瑟函告壽松謂家成製造炸彈私藏手鎗意圖謀害壽松信之密令饒國臣黃有勝等組織暗殺隊五月二十二日黃有勝身穿僧衣同楊福春劉秋元殺家成於南營董氏祠前經閩侯地方檢察廳起訴彭壽松陳連標翁慶安何永保郭小華陳福春鄭茂春徐鎮標陳懷忠林漢成劉秋元楊福春饒國臣十三名在逃未獲

據以上事實彭壽松等之所為均係犯殺人罪惟尚未經逮捕福建閩侯地方廳遂分別處以死刑與無期徒刑即係被告未出庭而行審判實屬違法總檢察廳檢察長提起非常上告總檢察廳檢察官陳述

大理院刑事判決二年非字第五十七號

四

俱極正當本院應即將原判關於彭壽松等十三名罪刑之部分撤銷特爲判決如右  
中華民國二年十一月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家驛

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張源逢

# 大理院刑事判決二年非字第五十八號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 范雲臣 四川巴縣人年二十七歲業商住巴縣白家街

陳曾氏 四川重慶人年二十六歲住居不明

右被告人因和誘行爲經重慶高等審判分廳於二年三月六日判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本件公訴駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

一查原判判詞內稱此案楊曾氏隨同楊少安佃房居住已非一日雖非正式婚姻與姦通者自屬有別等語是則楊少安非陳曾氏之本夫自無告訴權范雲臣之和誘罪不能成立

二查原判既稱此案楊曾氏隨同楊少安佃房居住非正式婚姻自不能坐楊曾氏以重婚罪乃原判又引二百九十一條處楊曾氏以五等有期徒刑監禁三月自相矛盾亦屬錯誤應請將原判撤銷宣告被

告人無罪

總檢察廳檢察官朱深之意見

查原判認定事實中稱范雲臣供曾氏乃陳開喜之妻又曾道人供稱曾氏實係先嫁陳姓生有二子女婿出門未歸其餘之事概屬不知曾氏亦堅稱未嫁楊少安只認與伊姦通各情是曾氏與楊少安於法律上並無婚姻之可言乃原判理由既曰雖非正式婚姻與姦通者自屬有別復依暫行新刑律第二百九十一條科罪實屬不當又原判依第三百四十九條第二項處范雲臣徒刑一年查本條之罪須告訴乃論楊少安與曾氏既非正式婚姻於法律上自不能以本夫論對於本案無告訴權則范雲臣和誘之所為闕欠訴追條件綜計原判認定事實及判決理由抵觸之處甚多應請撤銷原判另行判決

判決之理由

四川重慶高等審判分廳認定事實曾氏係陳姓之妻與楊少安佃范雲臣房同居雲臣與曾氏調戲成姦少安遂與曾氏移居何德勝院少安歸里時雲臣將曾氏誘至避風壩由少安赴警廳告訴轉送重慶地方審判廳

據以上事實陳曾氏係有夫之婦楊少安與范雲臣均係曾氏姦夫范雲臣和誘及和姦之行爲楊少安和姦之行爲陳曾氏和姦之行爲均未經本夫告訴欠缺訴追條件公訴實不合法第一審據和誘和姦各條判處范雲臣陳曾氏之罪已屬違法范雲臣提起控告時陳曾氏並未控告而原判對於陳曾氏之

行爲亦爲審理判決實違背不告不理之原則此其違法之點一楊少安既非陳曾氏本夫當然無告訴權原判仍科范雲臣以和誘罪是對於不合法之公訴而爲本案之審判此其違法之點二楊少安既未與陳曾氏成立正式婚姻即不能謂爲犯重婚罪原判處陳曾氏以重婚罪此其違法之點三經令楊少安與陳曾氏有重婚嫌疑而其行爲未經檢察官起訴未經第一審判決原判於審理范雲臣和誘及和姦之控告案時遽併行審理判決楊少安陳曾氏之重婚案亦屬違背不告不理之原則及三審級制度此其違法之點四總檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告認爲合法總檢察廳檢察官之意見亦爲允當應即由本院撤銷原判駁回公訴特爲判決如右

中華民國二年十一月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

---

大理院刑事判決二年非字第五十八號

# 大理院刑事決定二年抗字第十號

## 決定

抗 告 人

陳沙氏 福山縣人年六十三歲住十王殿運匿棧  
周陳氏 福山縣人年三十二歲住十王殿運匿棧

右抗告人對於中華民國二年九月十五日山東高等審判廳就周陳氏等誣告范子正等搶掠一案所為送交案件之決定聲明抗告經本院決定如左

主 文

本件抗告駁回

理 由

按刑事訴訟法例審判衙門於判決前關於審判管轄之決定不得為抗告查該抗告人誣告范子正等搶掠不服第一審判決提起控告一案山東高等審判廳雖經受理然於第二審未開公判以前因烟台高等審判分廳業已成立以決定送交該廳審理揆之訴訟法理並無不合該抗告人無論據何理由依法皆在不許抗告之列所陳各節應行駁回特為決定如右

中華民國二年十一月二十五日

大理院刑庭

大理院刑事決定二年抗字第十號



大理院刑事決定二年抗字第十號

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

大理院書記官張逢源

大理院二十一年十一月判決錄檢勘表

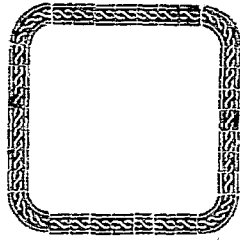
刑民	事	葉	行	字	誤	正
自	錄	一一	三	二四	爲所	所爲
民事判決上字第	一百三十七號	四	六	三一	行	信
民事判決上字第	一百三十八號	二	九	三	十	實
民事判決上字第	一百三十九號	二	一二	三	探	據
民事判決上字第	一百三十九號	三	一二	二〇	列	例
民事判決上字第	一百四十一號	一	一五		被上人	被上告人
民事判決上字第	一百四十一號	三	四	一	人	又
民事判決上字第	一百四十二號	一	四	小字	孝邑感	孝感
民事判決上字第	一百四十二號	三	一一		據以理由	據以上理由
民事判決上字第	一百四十三號	二	一	一	裕	祐
民事判決上字第	一百四十五號	三	一		馬田	馬守田
民事判決上字第	一百四十五號	六	一		胡毅詒	胡詒毅
民事判決上字第	一百四十六號	二	七		檢官	檢察官
民事判決上字第	一百四十九號	二	一三	一	幫	衍文

大理院判決錄檢勘表



中華民國三年四月三十日初次刊行

(大理院判決錄)  
民國二年十一月分



編輯者 大理院書記廳

印刷者

華盛印書局  
北京琉璃廠西路南  
電話南局一百二十一號