

民國二年九月分

大理院判決錄

書記廳編輯

目 錄

582.8
11
11:10

大理院判決錄

北京圖書館藏

民國二年九月

目錄

民事

判決

上字第九十九號 九月三日

甄廣銓等對於京師高等審判廳就該上告人等與甄廣鏞家產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百號 九月三日

車岳氏對於京師高等審判廳就該上告人與車李氏財產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零一號 九月三日

李向枝對於奉天高等審判廳就該上告人與李趙氏家產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零二號 九月十日

張存正對於天津高等審判分廳就該上告人與汪福順因誣賴吞欺涉訟案件所爲第二審判決聲明

目錄

D00375

上告一案

上字第一百零三號 九月十日

楊鍾氏對於廣東高等審判廳就該上告人與楊倚岳等因侵權插嗣案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零四號 九月十日

杜紀氏對於天津高等審判分廳就該上告人與杜振先等爭產案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零五號 九月十三日

楊德修對於河南高等審判廳就該上告人與楊金鐸地畝糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零六號 九月十三日

劉朝卿對於直隸高等審判廳就該上告人與谷金樛因捏契霸產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零七號 九月十三日

曲殿升對於吉林高等審判廳就該上告人與徐科賢債務糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零八號 九月十七日

樸旺對於京師高等審判廳就該上告人與恒明廟產糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百零九號 九月十七日

劉旭清等對於直隸高等審判廳就該上告人與劉永富等爭繼涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百一十號 九月十七日

盧聚賢對於湖南高等審判廳就該上告人與賴德隆等夥帳糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百一十一號 九月二十日

韓儒卿對於前天津高等審判廳就該上告人與王錫瑜租地涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十二號 九月二十日

張慶麟對於直隸高等審判廳就該上告人與戰據銀欺糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十三號 九月二十三日

張政權對於廣東高等審判廳就該上告人控張志權等欠租有據案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十四號 九月二十四日

目錄

于守身對於奉天高等審判廳就該上告人與王來盛因山場涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五號 九月二十四日

梁頌明對於廣東高等審判廳就該上告人與譚福初等因欠款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十六號 九月二十七日

赫德文對於奉天高等審判廳就該上告人與汪雙成爭產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百十七號 九月二十七日

劉盛等對於吉林高等審判廳就該上告人控文良等強奪墾產案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第十八號 九月二十九日

孫作善對於京師高等審判廳就該上告人與張伯平因債務糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第十九號 九月二十九日

王式泰對於直隸高等審判廳就該上告人與王式元等房基涉訟案件所爲終審判決聲明上告一案

抗字第三十五號 九月二十三日

盧剛對於京師高等審判廳就該抗告人控許建元等侵吞公款案件所為駁回控告之決定聲明抗告一案

呈字第十五號 九月十一日

褚裕泰請求本院查檢褚文淇存儲之欸備領一案

呈字第十六號 九月十八日

韓道仲呈訴蔣基榮味良竊產一案

聲字第四號 九月十一日

余家春與余音和等因賣田涉訟上告案件聲請辯論延期一案

聲字第五號 九月十四日

弈王氏聲請許可回復原狀一案

刑事

判決

上字第七十九號 九月二日

孟昭明對於奉天高等審判廳就該上告人傷害尊親屬致死並殺人案件所為第二審判決聲明上告

一案

上字第八十號 九月九日

安輯五等對於奉天高等審判廳就該上告人等和誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第八十一號 九月九日

桑聚喜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

上字第八十二號 九月九日

董建甲對於直隸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

上字第八十三號 九月十二日

董海春對於奉天高等審判廳覆判該上告人殺人案件處死刑不服上告一案

上字第八十四號 九月十六日

鄂小柱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

上字第八十五號 九月十六日

沈廷焯對於江西高等審判廳就該上告人殺人從犯案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第八十六號 九月十六日

楊德山對於京師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

上字第八十七號 九月十六日

王亮臣對於浙江高等審判廳就該上告人侵占遺失物案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第八十八號 九月十九日

鄧萬寶對於奉天高等審判廳覆判該上告人殺人案件處死刑不服上告一案

上字第八十九號 九月十九日

緒棠對於京師高等審判廳就該上告人盤踞寺廟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第九十號 九月二十三日

邵得奎對於湖南高等審判廳就該上告人之媳朱氏重婚案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第九十一號 九月二十六日

王福升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

上字第九十二號 九月二十六日

王老年對於廣西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

上字第九十三號 九月二十六日

于貴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

非字第五十四號 九月二十六日

總檢察廳檢察長對於吉林高等審判廳就許殿令結夥強劫之所爲判決提起非常上告一案

非字第五十五號 九月二十六日

總檢察廳檢察長對於奉天錦州地方審判廳就路常山等因姦同逃之所爲判決提起非常上告一案

決定

上字第二十二號 九月九日

李君等對於直隸高等審判廳就該上告人對官員施強暴脅迫數罪案件所爲第一審判決聲明上告

一案

上字第二十三號 九月十三日

劉餘對於直隸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

民事

大理院民事判決二年上字第九十九號

判決

上告人 甄廣銓 年六十二歲 順天人 住前門外甘井胡同業農

右代理人 黎光薰 律師

甄王氏 年五十五歲 籍貫住所同上

右二名上告代理人 金源 律師

甄廣鐸 年五十三歲 籍貫住所職業同上

被上告人 甄廣鏞 順天人 住前門外恆達店業農 年六十五歲

右代理人 刁名世 律師

右上告人等對於中華民國二年五月二十三日京師高等審判廳就上告人等與被上告人家業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

廢判撤銷本案由京師高等審判廳受理爲第二審審判

理由

上告意旨略謂本案於去年五月在通縣涉訟蒙訊兩次并未判決完案至八月間又狀請續傳訊令說

大理院民事判決二年上字第九十九號

合因此另在京師地方審判廳起訴傳訊數次於本年三月十三日判決當即在原高等審判廳上訴旋於五月二十九日公示判詞撤銷地方廳所爲第一審判決認民國元年八月十七日通縣之判決爲有效於法顯有未合應請撤銷原判仍由原廳受理爲第二審審判云云

被上告人并未依式提出答辯意旨書

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管轄各節第二十條規定因不動產之物權或其分析涉訟者由不動產所在地審判衙門管轄又第四十一條規定有專屬管轄之訴訟不適用合意管轄之規定是因不動產之物權或其分析而涉訟者既有專屬管轄不許當事人合意變更則此種規定自屬強行性質凡有違反此規定而在所在地以外之審判衙門涉訟者該審判衙門毋庸俟被告提出抗辯即應以職權調查依法駁回本案上告人等於民國元年五月在通縣衙門呈訴伊兄被上告人甄廣鏞及其子漢辰漢彬等獨霸家產謂家有灰土瓦房百餘間自種地十三頃餘暨牲畜一切均被伊父子獨霸而被上告人則供稱此項地畝業已分歸伊名下抵還租欠是兩造爭點在上告人等對於此項不動產之共有權存在與否而一經確認則更請求分析實即民事訴訟律草案第二十條所謂不動產物權及其分析之訴此項不動產既係坐落在京師地方審判廳管轄區域以內按照上開法例本案即爲該廳之專屬管轄乃上告人等以住居通縣之故即在通縣呈訴被上告人既未提出答辯而該縣亦不以職權駁回即予受理實屬違法惟該縣受理後雖經傳訊三次於八月十七日

諭令被上告人幫給上告人等銀兩上告人既未具給邊斷復於九月十三日在該縣呈請訊斷即經批准續審又九月二十日通永道札飭該縣覆訊文內亦稱前經札飭集訊在案迄已多日未據訊結而該縣十月二日傳訊文內亦有案經前州堂訊未結卸事之語是徵之事實依據慣行規例該縣八月十七日之堂諭自難即認為正式終結訴訟之判決迨十一月一日該縣傳集覆訊時亦僅飭令兩造邀集親族理處則不過為裁判上和解之勸告對於本案并未為何等之判斷是月中旬上告人等即在京師地方審判廳另行起訴當然不得謂其已有確定判決之存在則是原地方廳受理此案更為第一審判決實屬適法而與一事不再理之原則尙無抵觸原審乃認通縣已有確定判決遽將地方廳第一審判決撤銷於法殊未盡合至本案爭點既在共有權之確認及其分拆雖事關家產而於繼嗣問題實屬毫無關涉依現行規例自毋庸檢察官蒞庭陳述意見原判斷於此點亦有未當

據以上理由應將原判撤銷認京師地方審判廳之判決為第一審判決既經在原廳合法控告并由原廳審理應仍由原廳受理為第二審審判至本件上告係原判斷於訴訟法則之適用顯有未合終應發還更審之件按照本院現行事例得為書面審理故本判決即以書面審理行之特為判決如右

中華民國二年九月三日

大理院民庭

審判長推事姚震卿

大理院民事判決二年上字第九十九號

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

大理院民事判決二年上字第一百號

判決

上告人 車岳氏 年六十歲直隸冀縣人京寓西河沿大誠店

右輔佐人 朱車氏

上告代理人 陳養愚 律師

被告上告人即附帶上告人 車李氏 年六十一歲直隸冀縣人京寓西河沿大誠店

右輔佐人 魏李氏

被告上告代理人 王清渭 律師

右上告人對於中華民國二年六月六日京師高等審判廳就該上告人與車李氏因關繫人及家產涉訟一案所爲第二審中間判決聲明一部上告被告上告人亦聲明一部附帶上告經總檢察廳檢察官李杭文陳述意見本院審理判決如左

主文

原判除關係車德印之部分撤銷

車長堃遺產應自本案起訴之日起歸上告人承受並擇立同姓子爲嗣關於被告上告人以私產撥補大誠客店倒價之部分發還京師高等審判廳更爲審判

上告人自本案起訴之日起按月永給予被上告人恤養費洋三十元但關於被上告人以私產撥補大誠客店倒價之部分發還後被上告人如得有利益之裁判應以受利益之限度爲比例減少月賦恤養費額

本判決以前之訴訟費用由上告人及被上告人平均負擔

理由

上告人及對於附帶上告之答辯意旨略稱(一)物莫兩大法禁二妻古今中外均爲通例故舊律以後娶爲妾新律以重婚爲罪即去冬大理院判決陳五妹一案亦不認有二妻制之存在原高等審判廳判將上告人故夫車長堃之遺產酌給養子車德印二成外其餘八成令上告人及被上告人各得一半且判均得擇立同姓之子爲長壻嗣是明認上告人之夫得有二妻更勒令上告人將營業家具一切交被上告人管理是明明以妾壓妻按諸法例均有不合(二)批以呈爲根據原審六月六日之批示何以調查卷宗並無被上告人訴呈且未見所謂決定理由書何以遽批行地方審判廳查照爲假執行殊屬違法惟上告人願仍照第一審原判若長壻遺產全歸上告人則按月給予被上告人恤養費洋三十元至附帶上告尤不得認爲有理由請即撤銷原判改判云云

答辯及附帶上告意旨畧稱被上告人於前清光緒十九年與車長堃在京正式結婚并不知其原籍已先娶有上告人且上告人之於車長堃是否正妻尙屬疑問二十七年長壻倒得西河沿大誠客店因倒

價短少由被上告人將娘家積存銀五百餘兩添湊倒妥嗣又倒得天順木廠股本銀四百兩該兩處倒字均存被上告人手民國元年二月長堃回籍逝世臨行遺言京內兩處買賣歸被上告人養老另擇族中賢子爲嗣其原籍地畝房產則歸上告人承受乃原審不特置五百餘兩倒價利益於不問並判令以平均之比例分割遺產殊悖遺產被承繼人之意思至大誠店向係被上告人經管原審決定暫由被上告人管理並無不合應請仍照車長堃遺言改判並將該上告駁回云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱被上告人能否擇繼及有無與上告人平分車長堃財產之權須先決定被上告人與車長堃所爲之婚姻是否有效查前清現行律載有妻更娶妻者後娶之妻離異等語據此則被上告人與車長堃所爲之婚姻當時已不能成立得爲車長堃之妻者惟上告人一人而已又例載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣等語據此則車長堃之財產應歸上告人承受並須由該上告人擇立繼嗣至被上告人不惟無立繼之權即財產一層除該被上告人帶往車家者並其財產所生之利益全歸被上告人外并不得享有車長堃所有之財產然酌給若干以爲養老之資則亦無礙云云

本案原審先就承受家產之原因爲中間判決關於上訴視與終局判決同本件上告既於上告期間內提起應認爲合法即予受理

本院查判斷民事案件法律無明文者依習慣法則無習慣法則者則依條理蓋通例也現在國民民法

法典尙未頒行前清現行律關於民事各規定當然繼續有效自應依據以爲判斷至反於強行法規之行爲法律上概認爲無效無效行爲與取消行爲異審判衙門應不待當事人之聲明當然認定其無效即不得以之爲斷定權義關係發生之淵源此民法通理而我國現行民事法規亦已採行者也例載若有妻又娶妻者離異又例載婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣各等語是後娶之妻應離異歸宗並不能取得妻之身分即不能有承受夫分及擇立繼嗣之權本案原審據兩造不爭之事實合法認定被告上告人爲車長堃後娶之妻車長堃雖已表明爲妻而按之現行律例一夫不得有二妻其得承受夫分及擇立繼嗣者惟上告人一人故車長堃有妻更娶實爲強行法規所禁制此種婚姻在現行法上其締結之始即屬當然無效則相婚者車長堃雖已喪亡應視其婚姻關係早不存在審判衙門應本於前示法則徑予宣告斷不能以之爲他種權義關係發生之淵源原判關於此點於法實屬不合上告第一論點不得謂爲無理由至上告第二論點所稱現在家產問題既已解決自應毋庸置議惟被告上告人占有係爭各產純係善意此項事實原審亦已認定按照一般法則上告人僅能請求其交出應得之產及起訴以後由各產所獲之利益(果實)若被告上告人主張車長堃遺言一節據原審認定並非事實其所踐程序既無違反訴訟法則關於此點釋明亦已明晰自不能成立附帶上告之理由又被上告代理人於言詞辯論中所稱上告人之於車長堃是否正妻尙屬疑問一節無論上告審不能主張新事實即該被告上告人於本案第一審及控告審辯論中對於上告人主張爲車長堃正妻

之事實毫未否認按之訴訟法例自可認為兩造不爭之事實原審以此不爭事實為判決基礎認定上告人即為車長堃先娶正妻於法實屬正當附帶上告之意旨亦不能謂為有理由惟查被上告人在第一審曾聲明長堃倒大誠店由被上告人私出銀五百餘兩幫同倒妥又在控告審亦稱將私蓄銀五百兩添湊倒得大誠店生理等語所稱如果屬實不特倒價五百餘兩被上告人得照數收回若撥補之資係加入股本並非借款則從來由大誠店所生之利益亦得照例按成分配原審因誤於法律上之見解遂判令平分遺產對於被上告人倒價之主張究竟是否屬實並未能依法調查盡職權上應盡之能事實於法有不所合被上告人附帶上告不得謂為全無理由至被上告人恤養費一節既經上告人於本院上告審聲明仍願照第一審原判按月永給予洋三十元此種合法之意思表示自應予以法律上之效果認上告人發生照給之義務被上告人發生照領之權利惟上告人之意旨係對於家產全額而云然故家產中此時若因何種原因其額減少時則上告人之義務亦按照比例方法遞為輕減故被上告人所稱撥補大誠店倒價之五百餘金及從來所得之利益假定其終能達到目的則上告人按月應繳之洋亦得與家產全額為比例減扣其洋數特不能消除義務之全體耳

據以上理由原判除關於車德印之部分外均應撤銷由本院依法改判本判決以前之訴訟費用依現行法例應由上告人及被上告人平均負擔特為判決如右

中華民國二年九月三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事潘昌胤

推事黃德章

推事林行規

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第一百零一號

判決

上告人 李向枝 年五十七歲 直隸昌黎縣人 梁農 現住奉天大南關

代理人 李張氏 年六十歲 上告人之妻 籍貫住所同上

被上告人 李趙氏 年四十歲 李馨枝之妻 奉天人 住省城西楊士屯

右上告人對於中華民國元年十二月初九日奉天高等審判廳就上告人與李趙氏家產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

上告意旨畧謂胞弟李馨枝自幼在奉學習生理前清光緒二十年由家中除地得價銀四百餘兩携奉開設廣順糧店因獲利置買地十四日半住宅二處宣統元年邀上告人夫婦來奉夥度翌年又復分居日用仍由胞弟送給不意本年五月胞弟病故弟婦李趙氏柴米不給生活無計控經地方廳調查廣順店有無胞弟股本該號程稱並無入股之事地方廳即據以判決迨上訴高等廳查出該號紅賬有胞弟股本潘錢三千吊屬實又以上告人曾過繼伯父名下斷令不應分此產業如謂上告人業已出繼則在

地方屬何不預先聲訴高等廳又何必究查帳目乃帳已查明又復別生枝節實難甘服况上告人年老無子胞弟現有一子過子繼養非不合理應請撤銷原判改判云云

答辯理由畧謂被上告人夫李馨枝於十九歲時來奉傭工至前清光緒三十一年始在廣順店入股宣統元年抽出股本在楊士屯接典地四日住房一所本年病故房地已典出大半別無積蓄夫兄李向枝即上告人於宣統元年携眷來奉經被上告人夫留養在家次年搬出今因夫故捏稱光緒二十年由家帶銀四百兩開設生理但被上告人夫係光緒初年來奉不但與伊分居且出繼伯父李雲長爲嗣原籍之產由伊一人獨得否則宣統二年在奉分居時何不分劈豈能延至二三年之久毫不過問顯係捏詞圖產請將上告駁回云云

查李馨枝所遺田畝房屋係在奉營業獲利所置上告人應否分受此項遺產自以營業之資本是否由家中變產携奉及上告人曾否出繼爲斷據原審訴訟記錄上告人既稱李馨枝於光緒二十年由家變產開設廣順糧店則入股自應在廣順店開設之初乃廣順店萬金合同賬內載該糧店係於光緒二十三年集資開設福緣堂以下身錢各股共股東八人並無李馨枝在內至三十一年李馨枝始入股本錢三千吊仍入身股六釐至三十三年後復行抽出是李馨枝入股之時與上告人所稱光緒二十年變產營業之時尙相距十年上告人既不能提出三十一年以前入股之確據則證以李馨枝於光緒初年到奉學習生理之兩造不爭事實被上告人主張所遺產業全由辛苦積蓄而來原審自不能不信爲正

當至上告人出繼之事實據原審記錄上告代理人亦曾自認則按照現行法例就承繼財產不能與未出繼之人成立共有關係即無強求分析遺產之權則上告人所稱被上告人之夫由家中變產携奉獲利一節早已失其前提本可毋庸置議原審併予調查所踐程序雖似過於周詳而所爲判斷於法實毫無不合至上告人所稱年老無子云云查第一審記錄被上告人曾聲明過繼之事並不阻檔而上告人則稱所爭在夥產而不在過繼是本案訴訟本無承繼之請求則第一審及原判不予判斷亦屬合法上告人是否仍願過繼被上告人之子儘可另自商議與本案訴訟不得牽混據以上理由本件上告仍應認爲無理由即予駁回至本件上告係關於實體法上之見解及適用訴訟法則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

中華民國二年九月三日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀

推事林行規

推事朱獻文

推事陸鴻儀

大理院民事判決二年上字第一百零一號

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百零二號 判決

上告人 張存正 直隸豐潤縣人年四十二歲

代理人 刁名世 律師

被上告人即附帶上告人 汪福潤 直隸寧河縣人年五十九歲

代理人 田玉振 律師

右上告人對於中華民國二年正月二十八日天津高等審判分廳就上告人等互控影射侵吞一案所為第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷本案除第一審判決長支之部分已確定外其餘未判決之請求應由直隸豐潤縣迅就全部更為補充審判

理由

上告人上告意旨(一)查各級審判廳試辦章程第六十一條之規定民事上訴期間以十日為限此案第一審於前清宣統二年三月二十九日判決後汪福順於判決後一年有餘始赴前天津高等審判分廳控訴上訴期間早已經過第二審不予駁回乃以判決後訴訟行為仍然繼續為理由為之受理查原

卷中判決後雖各呈遞有狀然均係聲明張存正違斷即可表示自己違斷其意不過在請求執行就中第一次遞呈者爲李錫晉其期係在四月十八日即使可認爲聲明不服之狀然己不合各級審判廳試辦章程第六十一條之規定(彼時大理院特字第十號通告尙未頒布)况李錫晉在第二審爲被控訴人之一亦不能以李錫晉呈遞之狀即作爲汪福順聲明不服也若不論其上訴期間祇論訴訟行爲己否絕斷尤爲不察蓋訴訟之效力發生於判決後經過上訴不變期間雙方不上訴本案確定時與訴訟行爲之繼續與否毫無關係此爲訴訟上之定例第二審於上訴期間經過後以訴訟行爲仍然繼續爲理由受理此案其爲違法自甚明確不待贅辯(一)第二審並未細查證據即爲判決第一審張存正曾經證明無影射情事第二審不查當時證明之理由及證據充分與否竟以原判遺漏復爲補充判決一語了事兩方面如何立證既不明載其事實之含混可想而知且其全案判決理由不過根據於帳目記載不清按之法律經理人關於帳目記載不清亦僅負清算之責第一審堂判云帳既算清等語是張存正責任已盡第二審誤認經理人應負之責判令正與長外欠均歸張存正一人償還不合股東負絲毫責任此種判決既不合乎法律上保護經理人之本意尤背於賣買賠累歸股東負責中國向來之習慣第二審原判違法已可概見綜合以上理由由請求撤銷第二審之判決回復第一審之判決至附帶上告認爲毫無理由請予駁回云云

被上告人答辯及附帶上告之意旨略稱被上告人於前清光緒三十二年在豐邑新軍屯鎮與張存孝

李錫晉夥開正興長藥鋪一座每股股本東錢七千吊張存孝令其弟存正在鋪掌櫃李錫晉之子李瑞唐外櫃張存正即用伊妻兄楊如松管賬破上告人獨不在鋪中有合同爲憑二年算帳約得利一萬三千九百六十餘吊有帳可查詎上告人張存正等安心傾害東夥隱賺報賠被上告人即上櫃將鋪帳同伊等算清查出影射侵吞四萬七千四百餘吊有帳爲據並成訟後紀令派書差眼同三股算帳清單附卷可憑至復訊時上告人賄買蠶書鄭子堂內外運動將被上告人與李瑞唐指開伊弊清單二紙隱匿不現致紀令僅照伊指開一單訊結只責追李瑞唐交案錢文騰領吞使有伊具領狀附卷可查至王令蒞任被上告人據情指控隱匿清單各節堂訊時即將上告人差帶飭書將伊影射侵吞四萬七千四百餘吊照帳對明加簽以備追錢有堂批附卷可證而上告人又賄書運動以致覆訊王令竟以不管了案被上告人無奈赴天津高等審判廳上訴當蒙提集人證審判按侵吞數目上告人應交一股一萬五千七百餘吊伊手存藥填補外欠若按商律僞造帳目伊應退還被上告人股本七千吊淨存錢一千二百餘吊訛賴大洋五十元合東錢四百吊併同加利錢共一萬六千一百吊有清單附卷復判之際廳憲徧袒竟謂伊與被上告人係舊東夥硬以交被上告人四千六百吊東錢藥丁外欠均歸伊負擔判決被上告人彼時身帶寒疾回家而上告人傾害之心未及大遂復捏詞妄控求廳呈送被上告人亦宜帶帳赴案附帶上告請求追錢結案並將上告人之上告駁回云云

本院按現行訴訟規例民事案件當事人所爲之主請求或從請求審判衙門判決如有遺漏當事人得以遺漏之部分向原審判衙門爲補充判決之請求而不得遽爲上訴之理由即上級審判衙門於該遺漏之點不得奪當事審級之利益遽予補充判決此定則也查閱本案訴訟記錄被上告人在豐潤縣先後呈訴上告人侵吞浮冒各款應令償還其請求之項(一)股本(二)在號浮存(三)侵吞和順堂信興號梁榮福等帳款及買藥餘利(四)長支錢文既由該縣迭據商會及庫房核復自應依法即爲全部之判斷乃該縣紀前令僅就上告人長支錢文之一部判令繳還而於被上告人其餘請求之部分並未明晰判斷其縣判所稱變賣貨物償清外欠不敷之數由股東三股攤還云云亦不得即認爲直接對於追還侵吞之請求所爲之審判是誠不免有遺漏之處復經被上告人在王前令任內續請追繳侵吞之款更提出新請求(一)上告人冒領李瑞唐繳款未歸外欠(二)填付房租嗣後雖經傳訊並未判決是此案除已判決長支部分外當然仍繫屬於該縣第一審審判衙門乃當事人關於已判決長支之部分並未合法提起上訴自屬早已確定而被上告人竟誤以應請補充判決之部分向原審提起控告原審應不必審查上訴期間踰越與否即依法以職權駁回而亦竟予以受理判決按之訴訟法則實有未合至被上告人在原審續行提出新請求無論是否正當控告審既不成立則原判對於此點亦應併予撤銷所有本件上告及附帶上告本院上告審自屬無憑判斷

據以上理由原判應予撤銷本案除第一審關於長支部分之判決已確定外其餘請求仍發還豐潤縣

按照訴訟法則更就清單帳簿及其他合法證據妥速核查經該縣第一審就其全部依法判斷後上告人及被上告人自可依法更爲一切之訴訟行爲特爲判決如右

中華民國二年九月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌照

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一百零二號

大理院民事判決二年上字第一百零三號

判決

上告人 楊鍾氏 廣東南海縣人住西門外第六甫錦雲里鉅豐店年四十六歲

被告上告人 楊倚岳 廣東南海縣人住上九甫廣生源年三十八歲

右上告人對於中華民國元年十一月十日廣東高等審判廳就上告人與楊倚岳因立嗣及財產承繼涉訟一案所爲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總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭陳述意見見本院審理判決如左

主文

原判以權昌爲幹庭繼承人及楊芝生夥開祥興號十分占一生理一切本息溢利舖租等項均由梁貴泉代爲管理之部分撤銷

楊仕庭次子志昌應立爲楊幹庭之繼承人上告人故夫楊芝生夥開祥興號十分之一股分除原判已確定之附祀四成外其餘六成及其他上告人故夫遺產統歸幹庭嗣子志昌繼承志昌達於成年之日止由上告人管理之

訴訟費用歸被告上告人負擔

理由

大理院民事判決二年上字第一百零三號

上告意旨略稱先夫楊芝生有二子長幹庭娶范氏爲妻均先後病故次冠庭幼殤先夫在世曾夥開日哩沙灣埠祥興號蘇杭綢緞及金銀首飾生理占股本十分之一並都城廣平等處亦有生理嗣因夫死子歿妻夫姪裔岳經理不料都城廣平等處生意被其耗費殆盡上告人恐祥興號生意亦被其霸奪於前光緒二十三年投明族內以收取該號紅息提出四成送交祖祠爲先夫附祀之用其餘六成俟上告人及媳歿後歸於繼承人現媳已歿應爲其擇嗣以昭穆論泮庭之子權昌爲近親惟權昌係獨子權昌外惟有仕庭之第二子志昌可爲幹庭嗣子乃原審判令泮庭之子權昌兼祧幹庭並奪上告人之財產管理權責成祥興號司事代爲管理實於現行法則有所不合應請撤銷原判改判至對於附帶上告所稱上告人之意旨仍係請求駁回云云

答辯意旨略稱上告人故夫楊芝生之胞兄名挹泉有孫二人其幼孫名權昌芝生之子幹庭既無嗣應以挹泉之孫權昌兼祧幹庭爲嗣子即爲芝泉嗣孫至於志昌係屬遠房其於本支之高曾族內已屬祧不勝祧實無繼承幹庭之理應請將上告回駁回附帶上告之意旨畧辯權昌既應兼祧爲芝生之嗣孫則芝生遺產除所判之四成已由上告人贈與祖祠者應予撤銷改爲上告人作扶養費外餘均歸本生父泮庭管理云云

檢察官之意見畧稱查現行律例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總麻如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣又查凡有子婚而故婦能孀守已聘未娶媳能以女身守志及

已婚而故婦雖未能孀守所故之人業已成立或子雖未娶而因出兵陣亡者俱應爲其子立後若支屬內實無昭穆相當爲其子立後之人而其父又無別子者應爲其父立繼待生孫以嗣應爲立後之子由此以觀幹庭有嗣也固無疑義權昌幹庭小功姪也應爲幹庭嗣又無待說娶之權昌亦泮庭獨子也獨子不能爲嗣子在現行律內雖無絕對之規定而同父周親兩相情願闔族甘結種種條件之限制已有明文查本案無論雙方已無情願之可言即使兩相情願而泮庭與幹庭既非同父周親則權昌即無兼承兩房宗祧之理原判以權昌爲幹庭嗣殊欠允妥至上告人主張立繼志昌一節亦無理由志昌爲疏房無論矣第就該族宗圖及楊機元等供詞供之則志昌能否得爲幹庭嗣子不獨爲法律上之問題亦事實上之不可能者何則志昌支祖亦分三房三房中孫僅志昌父樹廷一人樹廷雖有二子然對於期功之親尙且相續之不暇又何能出繼無服之遠親乎則志昌不能立爲幹庭繼子又不待辯而知志昌既無相續之資格權昌又爲法律所拘束而旁徵支屬復無昭穆相當可以承繼之人無已惟有照先爲其父立繼待生孫以嗣應爲立後之子之例文擇同宗昭穆之相當者先爲幹庭之父芝生立繼該嗣子有子時再爲幹廷後庶幾法律事實兩無妨碍而幹廷血食亦因而不斬合上理由應請撤銷原判另爲判決云云

本案兩造紛爭主要之點有二一立嗣管理遺產是也第一論點上告人稱權昌繼承既於法有不合自應以仕庭之子志昌繼承幹庭爲嗣被上告人稱志昌係屬遠房姪而幹昌與泮庭既爲大功近親當然

應以沖庭子兼祧爲嗣子本院查國民律草案向未頒布則現行律例關於民事之規定於解決此項論爭時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親麻如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣又載如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親兩相情願者取具閤族甘結亦准其承繼兩房宗祧細繹例文意義凡無子立嗣須先由近親中擇立次及遠房能近親中可繼之人亦係獨子則須具備法定條件方許其兼祧法定條件有四(一)兼承兩祧之人係屬昭穆相當之獨子(二)其承祧之父與所生之父皆出於同祖(三)得當事者間之同意(四)取有閤族甘結若閤族不肯具結而無法律上之理由者則以裁判代之凡此條件若有不備即爲法所不許本案權昌既爲沖庭獨子其承繼上告人故夫爲嗣孫即屬兼祧然核之法定條件權昌之父沖庭與幹庭並非同父周親而幹庭夫妻均早亡故事實上自無從得其同意惟上告人則以合法之資格明示反對是於第二第三條件已不具備權昌自無准其兼祧之理原判關於此點於法實爲不合至志昌爲仕庭之次子並非獨子可比上告人因幹庭之近親中除獨子外則無可爲幹庭嗣子之人因請求立志昌爲幹庭嗣子按諸無近親擇立遠房之例更不當被上告人所持志昌不能出繼之理由在現行律上不得謂有根據關於此點之上告意旨自應認爲有理由

第二論點上告人稱先夫遺產應歸嗣孫繼承由上告人管理原判將祥興號股分責成祥興號司事代爲經理實有未合被上告人則稱芝生遺產應由權昌生父沖庭管理不得由上告人管理查揚芝生之

遺產應歸其子幹庭承繼幹庭既故以志昌繼承幹庭所有財產當歸幹庭之繼承人志昌承繼志昌既未成年按照現行法例其財產當然應由上告人任管理之責原審判令祥興號楊芝生應得之紅利暫由該號司事梁貴卿代爲經理一節於法實爲無據關於此點上告人之主張尙非不當被上告人之附帶上告意旨自不得不認爲無理由

至本案上告人提出上告狀後有楊溥芬者自稱受上告人之委任爲本案上告審一般代理人按現行規例非律師之訴訟代理人應得審判衙門之明示或默示許可該楊溥芬之爲本案訴訟代理人本院認爲條理上不應許可則凡該楊溥芬所爲之代理行爲自不能發生效力上告人提出之上告狀中關於原判照上告人贈與原約將遺產紅利四分給與該祖祠之部分並未聲明不服楊溥芬續遞狀中雖新提出不服之旨該代理行爲既屬無效仍應以無上告論至被上告人關於此點則爲附帶上告請求撤銷上告人該約將紅利四成撥歸上告人作爲扶養費惟此種請求法律上實非該被上告人所能有效主應以無主張論關於此點即應以無附帶上告論是則原判關於此點可謂業已確定無論其於現行法律上是否正當已無審查之餘地本案上告人與另案(原判誤予合併判決)楊瓊元等因贈與紅利四成於祖祠所生之訴訟關係自屬早已消滅

據以上理由原判以權昌爲幹庭繼承人及於楊芝生夥祥興號十分占一生理一切本息溢利鋪租等項均由梁貴泉代爲管理之部分即行撤銷由本院依法改判訴訟費用依現行法例應由被上告人負

擔至本件上告純係實體法上之論爭依本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理之
特爲判決如右

中華民國二年九月十日

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

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百零四號 判決

上告人 杜紀氏 直隸天津縣人年六十六歲住城東荒草坵

代理人 杜興旺 直隸天津縣人年三十一歲住城東荒草坵

被告上告人 杜振先 天津縣人年五十九歲住黃草坵

杜振名 天津縣人年五十四歲住黃草坵

右上告人對於中華民國二年五月十七日直隸高等審判廳就上告人與杜振先等押款涉訟一案所為第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於上告人担任欠洋六百五十元之部分撤銷

被告上告人所為花費有無浮濫應發還原審更為審理如確為確有浮濫事實應以所費之額為限仍歸被告上告人擔任償還

本判決前之訴訟費用應依原判定其負擔

理由

上告意旨略謂上告人之子杜興才被韓立中告發判罰苦力十年則事未和息可知既未和息則原錢

大理院民事判決二年上字第一百零四號

原契如數退還方顯公理而杜振先倚仗勢豪將地契騙押不還原判殊有未合應請撤銷原判改判云云

被告人答辯意旨畧謂杜紀氏之子毆殺其妻當時懼禍求和願將契紙作押哀懇被告等人代爲措資因爲之借款事未了結上告人遂設詞反攻賴債原判但責令償還六百五十元已屬格外垂憐被告上告人無學不知私和重案干咎然代伊分擔欠款三百五十九元已足爲戒上告人復得隴望蜀刀狡賴債請即駁回上告云云

本院按上告之意旨無非因案未私和概將被告等人等爲上告人所借一切之借款及花費以被告等人等欺騙爲詞不肯承認然據原審認定事實上告人一面託被告等人以調停私和一面將地契交與被告等人等由其分別向聚利洋行等處借洋九百一十八元所有需費亦由花用而上告人親戚楊恩普實司記帳被告等人等並無欺騙情形不過於善良管理事務之義務不免欠缺惟上告人亦並未表示私和不遂即不委託或將借款費用全由被告上告人償還之意思由是觀之本案當事人間所存之委任契約實包含有三種內容之其一爲調處私和其二調處即須花用各費其三因花費借債是也關於調處私和一則事屬妨害公安良俗按照契約通例法律上當然應認爲無效其餘部分之行爲自體法律上並非有不法情形事實上又可獨立存在自應作爲有效關於此點訴訟當事人間固猶有委任關係借款及花費純係出於受權者之行爲法律上若欠缺其善良管理者之注意本應擔負賠償

之義務原審認定被告於受任者應有之注意不無欠缺判令負擔賠償不正當之損失本無不當惟關於不正當之費額究竟是否僅有此數抑所費款項中何種實爲善良管理者所不應有何種實可減少並未調查明晰盡職權上應盡之能事所稱可帳者雖爲上告人之親戚楊恩普僅能證明其費用未嘗虛報而於毫無濫用一則並不能有所表證自可認爲發還更審之理由至原判關於被告上告人償還擔任費額三百五十九元之部分被告上告人等亦無不服原判之旨上告人之請求亦係於原判原告所定費額外仍請求判令負擔餘額則關於此點之原判自係早已確定原審於更審時自應受其羈束據以上理由原審關於上告人擔任欠洋六百五十元之部分應予撤銷發還原告高等審判廳更爲審判本判決前之訴訟費用依現行法例仍應依原判定其負擔至本件上告係關於實體法上之論爭及原判中一部分顯然違反訴訟規例終應發還更審之件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特爲判決如右

中華民國二年九月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

大理院民事判決二年上字第一〇零四號

推事黃德章[印]

推事陸鴻儀[印]

大理院書記官彭昌楨[印]

大理院民事判決二年上字第一百零五號

判決

上告人 楊德修 河南南陽縣人住城西南六十里英莊地方張旗營

被上告人 楊金鐸 河南南陽縣人住關帝廟西雙興店

右上告人對於中華民國二年四月二日河南高等審判廳就該上告人與楊金鐸分割遺產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

原判撤銷

本案發還河南高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略稱同治六年上告人母楊劉氏與上告人胞伯楊懷泗分產析居後因懷泗將我房分得田產產典致我家受損迭起爭執未結光緒十一年懷泗亡故上告人復向懷泗之子崇德理論經祖母公親劉鎮西杜連璧等調處協議將祖母養膳田於祖母百年後歸上告人管業立有字據光緒十七年祖母逝世上告人即照約入承遺產相安已二十餘年至宣統三年崇德亡故其子金鐸復啓訟端第一審不辨曲直徒以誼關叔侄爲理由判上告人割給被上告人田十五畝控告審謂第一審於無可如何之

中酌情判決其所斷並無不公云云是第二審判決亦屬違法應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略稱被上告人於曾祖母病故後亦分擔喪費遺田豈有由上告人獨承之理案經兩審判決上告人恃與杜連璧同謀舞弊纏訟不休應請駁回上告云云

本院查原判稱上告人祖母所遺養膳地據上告人與被上告人呈驗之分家單均注明由兩家平均分配而上告人則提出光緒十一年之讓單以爲取得所有權之證明究竟分單之外所稱讓單是否合法成立即上告人所主張膳田由被上告人父崇德讓歸上告人獨有之證據是否可以憑信自應依法調查明確認定因調查之結果此項讓約若係確已合法成立則審判衙門應用法律本於私法上契約自由之原則以爲判斷更毋庸調查其讓與之理由如何此固一定之程序也又據原審記錄本年三月十四日杜輔唐供稱楊懷泗與德修家析產分給德修財產偏少懷泗故後重起爭執經我父親合劉鎮西等從中說合將養老田讓與楊德修管業立有字據同日又馬應麟供稱楊德修因少分田畝經父親說妥養膳地歸德修管業立明字據同年三月二十五日楊仁心供稱楊德修討索少分地畝經族中調處把養老地讓與德修管業同年三月二十七日楊仁心楊振坤杜輔唐馬應麟康學時同供楊德修與楊金鐸競爭財產所立分單及讓地字據是我等父親經手云云以上證人在原審既有上開之陳述而上告人亦在原審呈驗所立讓據即被上告人亦應有攻擊讓約之證據原審均未詳加審酌將本案事實明確認定以爲判斷之基礎乃徒語涉稜稜不憑事實不適用法律遽爲任意之判斷殊爲違法上告

人之上告自應認為有理由

據以上理由合將原判撤銷發還原高等審判廳依法更為審判至本件上告係原判違背訴訟法則終應發還更審之件按照本院現行事例得為書面審理故本判決即以書面審理行之特為判決如右
中華民國二年九月十三日

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

大理院書記官沈兆奎

大理院民事判決二年上字第一〇零五號

大理院民事判決二年上字第一百零六號

判決

上告人 劉朝卿 年三十歲 河間獻縣人 業商 住項興屯

被上告人 谷劉氏 年五十七歲 籍貫住所同前

谷清林 年三十六歲 業農 籍貫住所同前

右上告人對於中華民國二年一月三日天津高等審判分廳就上告人因谷劉氏等捏契霸產一案所爲第二審判決關於敗訴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

上告人上告意旨略謂上告人同曾祖之堂姪劉賈氏無嗣經戚族公議以止告人爲繼承人所有一切財產及權利義務概歸上告人繼承乃劉賈氏之長女婿谷金樑見上告人繼承劉賈氏所有財產必歸上告人管理遂私立文契圖霸家產有種種理由可以證明並謂劉賈氏在世之日已將一切家產賣與伊家經獻縣及天津高等審判廳審訊竟莫能發其奸僞使劉氏家產潛移於谷氏上告人以爲土房不盡歸被止告人當地一層無當與被上告人等之原因被止告人等家甚貧寒亦無力承當上告人在原

審更無自認當給事實之供言因此不服上告請求撤銷原判另爲審判云云
被上告人對於上告人之上告意旨並未依式提出答辯意旨書

本院查本案被上告人所買劉寶忠房地既經原審合法認定其賣契委係真正成立自應認該房地所有權已歸屬於被上告人原判洵屬正當至被上告人所稱楊家坎地係劉寶忠給與脂粉之地實有上告人等在獻縣涉訟時之承認切結可證原審斷歸被上告人所有於法亦無不當又查上告人稱原判謂上告人在原審供認有當地事實未免與真實相反上告人在原審實毫無自認當地之言云云核閱原審合法作制之言詞辯論筆錄民國元年十一月七日上告人供稱叔父病故應我治喪當奉孀母命令給我叔父發殯使用谷劉氏津錢一百二十吊寫與谷劉氏地三畝作典係前清光緒三十年之事又同年十一月十八日供稱偏坡地三畝我用他家錢將地寫與他等語是上告人確切有此自認原判根據以爲判斷更屬毫無不合本案上告意旨均不得謂爲有理由

據以上論斷應認上告爲無理由予以駁回至本案上告純係以空言對於原判爲訴訟法上攻擊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
中華民國二年九月十三日

大理院民庭

審判長推事姚 震剛

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

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一〇零六號

大理院民事判決二年上字第一〇零六號

大理院民事判決二年上字第一百零七號

判決

上告人 曲殿升 吉林人 住省城北關年四十三歲業工

被上告人 徐科賢 山東兗州府人 現住吉林省城年三十七歲業商

右上告人對於中華民國二年一月十四日吉林高等審判廳就上告人與徐科賢因債務糾葛一案所為第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷本案發還吉林高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂上告人與被上告人素無往來前因陳仲有賣石滾子一事始行見面嗣後伊獨來取錢上告人因係陳仲有所賣不肯付給以致門毆在初級審判廳涉訟有案伊因此挾嫌捏造借帖計誘公合成車鋪圖書作保現經該號王作廷王國清訪查確實業經呈由工務總會查明在案至借帖內中人李姓魯姓亦素不相識實係與被上告人夥謀設局詐財分肥乃原審均未詳查遽斷還錢實難甘服請將原判撤銷改判云云

答辯意旨略謂上告人所借之款既有中人又有公和成車鋪圖書借帖可據乃伊賄通公和成車鋪勾

串不在案之人朋比爲奸夥謀纏訟希圖翻案請將上告即予駁回云云

本院查原審認定事實上告人對於被上告人確負有金錢債務而其判決基礎則在王作廷王國清李然等之證言及證券據訴訟記錄公合成櫃上管事王作廷在第一審供稱此項錢文係經伊手過付而在原審則又供稱此事須問掌櫃王國清伊不知道何以前後歧異若此上告人在原審供稱與券面保證人等素不相識豈有夾作保證之事究竟所言是否有證憑可稽當事人關於證券之成立既有爭論原審未能得確實證明方法何以不將字跡依法實施核對程序至上告人所稱與被上告人素無往來因陳仲有賣石滾子事曾在初級審判廳涉訟因此挾嫌一節被上告人並無反對之主張究竟事實上兩造係於何時始行認識而查核記錄該被上告人是否有因案挾嫌之情由凡此均於判決基礎不無直接間接之影響乃原審於此並未能依法釋明盡職權上應盡之能事致本案事實關係未能臻於明確本庭自無從爲法律上之判斷

據以上理由應將原判撤銷本案發還原高等審判廳更爲審判至本件上告係原判事實關係一見不甚明瞭終應發還更審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

中華民國二年九月十三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

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一百零七號

大理院民事判決二年上字第百零八號 判決

上告人 樓旺年四十四歲順天大興縣人住崇文門外火神廟僧人

被上告人 恒明年五十五歲順天大興縣人住崇文門外五虎廟僧人

右上告人對於中華民國二年八月十八日京師高等審判廳就該上告人與恒明廟產糾葛一案所爲駁回聲明窒礙之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回復該上告人闕席前之程度更爲審判

理由

查現行法例凡第一次闕席判決與新闕席判決不同其所以許聲明窒礙本以保護闕席當事人之利益故爲窒礙之聲明但於法定期間內提出該書狀於原審判衙門爲已足其滯滯日期之理由若何即是否因故意或過失而闕席在所不問本案據上告人聲稱本年七月四日原高等審判廳傳訊到庭稍遲即下第一次闕席判決旋於是月十五日聲明窒礙八月十八日重開審理並未爲本案之辯論遽以聲明窒礙爲無理由以判決駁回等語核與原審訴訟記錄相符該上告人既於合法期間內聲明窒礙

按之法律例並不在不應許可之列該訴訟當然應回復闕席前之程度而原審遽予駁回實有未合
據以上理由本件上告應認為有理由由本案即以職權發還原高等審判廳回復該上告人闕席前之程
度更為審判至本件上告係原審關於訴訟程序法則之見解不免錯誤終應發還更審之件核與本院
認定書面審理之條件相合故本判決即以書面審理為之特為判決如右

中華民國二年九月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震霖

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事龔德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百零九號

判決

上告人

劉旭清 年齡不明直隸寧河縣人住南沽莊

劉立清 年三十三歲籍貫住所同上京寓花兒市大街天豐和絲線鋪

右代理人

黎光薰 律師

被上告人

劉永富 年六十五歲直隸寧河縣人住南沽莊業商

劉桂清 年五十一歲籍貫住所同上教員

右上告人對於中華民國二年四月二十九日京師高等審判廳就該上告人與劉永富等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梁宓陳述意見本院審理判決如左

主文

原判撤銷

上告人劉旭清之子劉樂准其繼承劉泰清宗祧

訴訟費用由被上告人等負擔

理由

上告意旨畧稱原判以劉長貞承繼上告人之胞兄劉泰清爲嗣事實點及法律點均有誤會查例載婦

人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣云云此對於在生之婦無子守志者而言上告人之嫂劉李氏已故當然不能適用此條即曰族長亦得擇嗣自應依先儘同父周親次及功親之例以上告人劉旭清之子劉樂或劉立清之子長哲出繼何得遠求之長貞又例載繼子不得於所後之親聽其告官別立等語明指繼子而言又明指在生之父母而言長哲曾奉劉李氏之命爲胞兄執旛營葬其爲妻所親愛者無疑若劉樂年止三歲更何忤逆之有被上告人等牽及立清與劉李氏素有嫌隙而即謂繼子不得於所後之親固已鑿柄不入且泰清故後嫂叔分居亦屬常事劉李氏仍令立清幫理家務何有夙嫌至李長庚稱曾在縣涉訟不知乃係伊兄長治與立清涉訟並非嫂叔相爭原審不察竟據此推定感情之不洽及劉李氏不欲以胞姪爲嗣實有未合應請撤銷原判改判云云

答辯兼旨略稱上告人等之子均係獨子不應出繼被上告人等開親族會遵照劉李氏遺言擇定劉長貞承繼劉泰清爲嗣原審秉公判斷毫無偏倚乃上告人等復捏詞妄瀆似此法外爭執應請將該上告駁回云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱原判違法之點甚多(一)原判引例載繼子不得於所後之親聽其告官別立等語查本條文義係指已立爲繼之子與繼父母不相得而言本案應繼之人未經過繼自不適用本條之規定(二)原判以劉李氏生前與劉旭清等分居另度及因口角涉訟等事實并劉李氏之遺言爲根據惟定劉李氏不欲以劉旭清等之子爲嗣查例載應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆

相當親族內擇賢擇愛聽從其便云者係指應繼之人本身與被相續人有嫌疑而言其與應繼之人之父母有嫌者不能援用至遺言僅由一方面口述并無其他證據不能有證據力(三)原判謂族長既有擇嗣權即有擇立賢能親愛之自由查應繼次序例有明文雖被繼承人自身擇繼亦不許妄更順位况族長等以第三者之資格代為擇繼何能漫無限制應請撤銷原判於被繼承人胞姪之內指定其一更為判決云云

本院查民國民法尚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為準據例載無子者許令同宗昭穆相當之侄承繼先儘同父周親次及大功小功總麻如俱無方許擇立遠房及同姓為嗣又婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣又若繼子不得於所後之親聽其告官別立或擇立賢能及所親愛者若於昭穆倫序不失不許宗族指以次序告爭并官司受理又若應繼之人平日先有嫌疑則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便又如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親兩相情願者取具闔族甘結亦准其承繼兩房宗祧各等語綜釋例意應繼次序本有定則惟例外許其擇賢擇愛不依次序然仍必以繼子不得於所後之親或應繼之人平日先有嫌疑者為條件此在被繼承人及守志之婦應一體遵守者也至擇嗣之權本屬於被繼承人其得代行使此權者則為其守志之婦例載憑族長擇昭穆相當之人繼嗣云者係以族長為憑證之謂非即謂族長亦有擇嗣權也若被繼承人及守志之婦俱已喪亡按照現行法例即由親族會公議立嗣亦非禁阻惟是否擇賢擇

愛之例外亦屬準用則尙待解決之問題復按現行法上兼祧有應具備之法定條件(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)得當事者間之同意(四)取有闔族甘結此四條件中又有絕對的與相對的之區別如被繼承人夫婦均故事實上本無同意之言即法律上當然消失其要件之效力若闔族不肯具結而無法律上正當之理由者更得以裁判代之則又現行法上至當之解釋也

本案據原審事實上告人之胞兄劉泰清夫婦生前並未立嗣歿後由親族會公議承立兩造爭執遂至涉訟被上告人主張劉李氏對之曾有遺言而已爲原審合法否認則此項事實自應毋庸置議又該被上告人劉永富雖係族長除劉李氏生前立嗣依法得以作憑證外在繼承律上本不能以其族長之資格主張立嗣不過能召集親族會公議承立然亦須依據法定順序於被繼承人之胞姪中議立一人兼祧豈能任意破壞法序原審誤於法律上之見解反以族長有擇嗣權即有擇立賢能親愛之自由判立長貞爲劉泰清嗣實難認爲正當夫上告人願以劉樂爲劉泰清嗣係屬兼祧按照上開法例尙無不合惟是泰清夫婦均故自無同意之可言而族人對於上告人子之兼祧多持異議似法定第四條件尙有未備然按之法律該族人等曾於公議承立時另自主張對於應繼之人并未提議爲之具結實不能認爲有正當理由自應按照前開得以裁判代之之例辦理至於被上告人主張劉李氏在日向劉立清索債彼此口角經李長治稟控有案即爲應繼之人與守志之婦先有嫌隙當然應予屏斥然無論上開擇

賢擇愛之例外是否於親族會公議承立者亦復準用本案原審認定事實立清係應繼之人之叔縱與劉李氏有嫌隙亦祇劉李氏與立清之關係於劉旭清之子劉樂已屬毫無關涉則上開擇賢擇愛之例外已失其事實之前提本無研究之餘地是上告意旨亦不能謂爲無理由

據以上理由應認該上告爲有理由原判即予撤銷由本院依法改判訴訟費用依現行法例應由被上告人負擔特爲判決如右

中華民國二年九月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

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一百零九號

大理院民事判決二年上字第一百十號

判決

上告人 盧聚賢 即少傑 住省城小西門正街盧德和銀行

被上告人即附帶上告人 賴德隆 住省城壽石橋賴德隆銀行

賴日新 住省城太西門

賴協和 住省城坡子街賴協和銀行

黃永盛 住省城太西門

右上告人對於中華民國元年十二月二十八日湖南高等審判廳就該上告人與賴德隆等因夥賬糾葛一案所爲之判決聲明上告被上告人等亦聲明附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發交長沙地方審判廳更爲第一審審判

理由

上告及對於附帶上告之答辯意旨略謂上告人經理永豐公司事務公認該欠上告人工資火食銀六千餘兩又上告人代公司兌墊本票錢四千五百餘兩公司債務應由各股東分任乃原判僅將上告人

欠公司銀一千九百餘兩免除並以外欠公司各款歸上告人收用作爲抵銷上告人債權上告人所得不償所失實難輪服應請撤銷原判改判令被上告人等分擔債務並將附帶上告駁回云云

答辯及附帶上告意見畧謂永豐帳前憑原審核算結得上告人侵蝕銀四千餘兩虧欠銀一千九百餘兩未分贏利銀三千餘兩侵吞之數幾近萬金自應照數判令上告人繳清乃原審竟以上告人請求工食費用謂爲不無理由遽將上告人所負之債務全行免除又將永豐所有債權斷歸上告人享受查永豐合夥議定被上告人等掌管煙帳上告人掌管票帳各自勉力從公不支薪水帳經核算明確豈可憑上告人影射之詞將被上告人應得之權利盡行塗銷且被上告人等前與上告人在商會對帳時並未拋棄債權之意思表示所立息訟字據僅由上告人一人署名固無拘束被上告人等之效力原審判決顯係遺漏事實違背法律應請撤銷原判依法判令上告人照數清償債務並將上告駁回云云

本院查原審訴訟記錄民國元年五月十四日賴日新黃永盛賴協和賴德隆訴稱永豐帳欸經商會與閩同鄉會對算公衆咸謂盧少懷吞騙屬實惟總期和解息訟爲宜力勸商等將紅息全讓并勸協和將抵欠之數照繳提充商會措欸以敦鄉誼公衆認可盧少懷當親書休訟字據存會備案今盧少懷違背前言藐抗公斷應請提盧少懷勒繳帳冊核算公斷云云又民國元年七月六日湖南商務總會復原高等審判廳文內開查前清宣統二年永豐公司各東因夥欸糾葛均赴敝會遞書請議當經核議問盧少懷捏詞指告會員偏袒敝會未便理處事隔二年盧少懷邀憑福建同鄉暨敝會晉綬卿等在福建會館

當案再三調處勸令賴協和等出銀三百兩捐充商會實則補給盧少懷以免經訟並當衆書立永斷葛藤字據聲明除契押銀二千另六十兩應遵司法司長判案如數另繳所有永豐各處帳項同鄉等核算彼此永無異言其字據以及銀票經敝會督綬卿呈交敝會存案等語據以上記錄是本案先決問題在乎審查當事人間關於永豐夥款是否結有互相免除債權債務之特約抑已受合法之公斷若認定特約或公斷已經合法成立法律上毫無撤銷之可言則本案即無審理之餘地若否認之自應分別訴訟請求之原因及額數實施準備程序就核算之結果對於債權人之權利爲法律上一定之判斷斯固審判衙門職權上應行之程序也乃原審於先決問題並未有何種之解決於八月三十一日庭訊時遽以非經切實核算賬目不足以折服上告人爲理由命令兩造各舉非永豐股東之同鄉二人來廳算賬繼經算帳人孔東山等會同呈報該廳略稱查算永豐歷年賺利紅息銀四千六百餘兩盧少懷要求工食既無章程可憑又無証據可指應將結算清單抄呈鈞核云云原審於上開呈報之帳目既未有如何之認定徒以帳款疊次核算有盈無虧被上告人等讓無可讓本廳寬無可寬惟上告人因經理公司要求工費雖無章程可據要非絕無理由等情爲判決理由竟將本案所有合夥帳款概予免究是原判關於工食各節非有明確認定之事實爲之基礎又關於免除當事人債務一節於適用法則更無依據則本案上告及附帶上告本可認爲正當惟本院就職權調查事項中查本案訴訟並未經合法之第一審審判衙門由司法司批判後移歸原審原審遽予受理審判核諸現行法院編制法及訴訟法例實屬重大

之違法

繼以上理由自應撤銷原判將本案發交第一審有管轄權之長沙地方法院審判依法爲第一審審判當事人自可依法更爲訴訟行爲又本案上告及附帶上告乃係爭事實未經原審明確認定且原判審級於法不合終應發交更審之件核與本院現行書面審理事例相合故即以書面審理爲之特爲判決如左

中華民國二年九月十七日

大理院民庭

審判長 推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 朱獻文

推事 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一百十一號 判決

上告人 韓儒卿 直隸天津縣人 住鹹水沽年三十六歲 業商

代理人 熊 垓 律師

被上告人 即附帶上告人 王錫瑜

代理人 袁本貫 律師

代理人 江天鐸 律師

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與王錫瑜因租地糾葛一案所為第二審判決聲明上告被上告人亦聲明附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判因令上告人將租借地畝退還被上告人自種遽認租約全部解除之部分撤銷

上告人與被上告人間之租約於法所不禁之期間內仍繼續有效其上告人所租地畝被上告人得依約收回自種

附帶上告駁回

訴訟費用歸上告人負擔三分之二被上告人負擔三分之一

理由

上告意旨略謂(一)原判辨別係爭地畝是否死佃以縣議會議決十條爲根據不知所謂佃者對於地主係主奴關係而所謂租者則僅爲主客關係主奴無憑証故縣議會議決十條以爲標準主客則雙方立約決不能以佃對待焉有死活之分(二)租字上有不准轉兌字樣者係王姓當日明認承租而後加此一語以防日久年深輾轉推兌之流弊不得謂係兩造合意表示其非死佃(三)另租與自種純屬一理既不准另租決不准自種否則名爲自種實則另租試問交地以後之舊租戶能否過問被上告人主張收回自種豈能謂於法例不背(四)天津租房習慣租札內通載只許租主不住不許業主不租與此案不難比例豈能謂無此習慣(五)租字所謂熟地係天津所謂旱田惟種紅糧才不收二原地具在不難查訪云云

又上告人追加理由及對於附帶上告之答辨意旨畧謂租約共有二次首次明言不准業主收地自種第二次租約言不准業主要地另租別人業主能否要地自種雖稍涉含混而訂約時被上告人之父曾以言詞聲明不准業主要地另租別人即係不准業主要地之意又約未明言租主不租將地交於業主此語乃租主要求加入意謂惟租主不租方能交回業主舍此則永歸租主租種果如原判何用更贅此語此項地畝本係海邊溷地不宜耕種王姓知之故交韓姓開闢韓姓以有永租之權故允擔任一切花費不借投重資以爲永久獲利之計果如原判業主隨時可以收地自種則是雖開墾初成時業主亦可

收地矣此種租約又豈有人擔任况普通租地倘無預包災旱之事而韓姓所以一概擔任者亦以永租則不患無調劑之時耳果如原判則租期長短既不可知孰清爲此冒險之事以上所舉條件皆於租主不利而租主所以允諾者蓋因永租年限甚長雖暫受損失自有獲利之日也故就全約精神及當時事實言之均應解釋爲永租無疑原廳拘泥於一二文字以爲判斷違解釋法規之法則失租約之本意不服者一原廳批底謂永佃權至長期不得過二十年無論民律尙未頒行不能適用即以民律言永佃權設定期間在五十年以上者短縮爲五十年二十年之說不知何所根據不服者二租種地畝之花費有必妥及有益之別必要費固應租主負擔而有益費則業主因之受無窮利益故應由業主負擔韓姓因此地由彼承租遂允一切花費均由租主負擔約中一切在內一語似有益費亦包含在內今被上告人既欲解約將地畝收回此項有益費自應償還庶無不當之利益原判乃謂歷年租地獲利足抵開墾等費不知種地所獲利益爲租主應得之報酬何能爲業主償還債務不服者三就以上所論足見租約實係永租性質惟業主不能要地之下少一及字遂致發生爭端而就前後文及條件解釋之則永租之義甚明應請撤銷原判仍令按照租約由上告人永久租種或允被上告人所請解除租約令其償還開墾費用及冀底費並賠償解除租約後上告人所受之損害並將附帶上告駁回云云上告人第二次追加理由畧謂永佃權向分定期不定期二種本案縱如被上告人所言地主可以收地亦必有期限屆期方得收回現在民律尙未頒布期限無可根據應請酌法理審按本案情形以判決確定上告人此後

應得永佃權之期限云云

答辯意旨畧謂(一)業主佃戶向爲對待之名詞既認被上告人爲業主則上告人即當然爲佃戶原判根據縣議會議決條件至爲允當(二)租字上有不准轉兌字樣者正爲預防轉倒轉兌偷用押租等事假令當日含有永租性質則以後業主決無過問之餘地豈能再加不准轉兌之限制(三)租約未定年限者正爲兩方均可隨時聲明解除起見益足爲活佃之確證(四)租約中不准業主要地另租別人一語祇能援以對抗無關係之第三人而不能援以對抗土地所有者之業主(五)租約中准租主交地一節爲可以隨時解約之根據上告人乃引租房習慣以爲比擬二者性質迥殊豈能混爲一談(六)租約中載明一切花費租主自認與業主無干被上告人所給有益費係屬通情貼補並非應出之代價云云又被上告人追加理由及附帶上告意旨略謂(一)無論租種佃種皆爲一種之借地權除另有設定行爲外土地所有者皆可於不妨害種稜之期間收回其土地上告人豈能狡辯抵抗(二)民事訴訟首重契約契約未載之事項即不能任意主張如果當時合意永租萬無不載入契約之理今上告人欲藉不准轉兌一語爲永租之據不知不准轉兌正所以限制租戶以免收地時之糾葛不使所有者受意外之損害上告人豈能藉爲霸佔之手段(三)上告人又謂不准另租即賅括不准自種查被上告人每年僅得些微之租價且約中並未將不准自行收回之語明白表示何能受此絕對之束縛(四)在原審所以願給上告人七百元者欲藉以少慰其貪羈之私將來不致暗遭損害且如果早日收還則中利益亦可

相補乃自涉訟以來已二年不交付租價猶復抗不退地被上告人暗受損失已數倍於七百元矣倘再貼給於名於實兩無可取據以上理由應請將上告駁回並將原判有益費之部分撤銷云云被上告人第二次追加理由第一第二兩點其論旨與答辯意旨第四第六略同第三論點則謂本案契約之性質實類於用益貸借按之法律耕作地之賃貨借如未定有存續期間者各當事人於其收穫時節後次期耕作著手前當然得聲明解約原審依此判決何得謂爲違法上告人謂應適用習慣而原判所根據者天津縣議會議決存案之辦法本案租約及各種事實既與死佃之證據十條無一相合則即以習慣而論其非死佃亦決無可疑自應請將上告人即予駁回竊上告人於租地期間內私用業主名義另契購買地畝既據稱爲業主利益起見此項地畝應屬業主所有原判令自行清理於法不合應請撤銷原判改判歸被上告人管業云云

查本案係爭要點在上告人與被上告人間所存之關係究係永佃抑或係用益貸借易言之即係物權關係抑或債權關係是也原審因證明習慣事實援據天津縣議會所議決死佃非死佃之標準以本案係爭地畝與死佃之證據十條無一相合遂認定兩造所存之關係爲非死佃然此項議決僅能證明一般之習慣事實藉以供解釋當事人意思之參攷而當事人間之意思表示自應更直接就特約文義依法解釋之本案租約內載有不准業主增租長價亦不准業主要地另租別人之語所謂不准要地另租別人之意義如何即屬兩造爭執之點上告人解釋爲不准業主要地即不准業主要地自種之義故不

准要地爲一事不准另租別人又屬一事無論業主自種與另租別人應受同一之限制則除將此地租給上告人耕種業主年收租錢外別無可行使之權利當然爲永佃權性質而被上告人則稱不准要地另租別人實祇一事故業主收回自種當然不受限制租主祇能援租約以爲對抗另租別人之根據而不能爲對抗業主收回自種之理由本院按之普通文字上之解釋果如上告人所主張則必於要地二字之下加一或字或及字於義方爲可通若僅如租約云云自祇可認爲一事况按之原審認定習慣事實凡永租地畝租約內大抵渾言不准奪佃而該約文則獨言不許要地另租則自不得謂爲概括的限制至租約內租主不租將地交與業主之語上告人主張乃租主要求加入意謂惟主不租方能交回業主舍此則永歸租主租種然關於此二語欲爲正當之解釋僅能謂爲業主雖不要地自種租主亦得自由捨棄權利蓋業主既禁止轉兌則設因水旱災稜收益減少一方既負交納全租之義務一方又不許其捨棄則租主將受莫大之損害故加此二語以救濟之不准轉兌者所以限制租主而租主不租將地交還業主者所以保護租主而非謂舍此則永歸租主租種也原判既據普通文義解釋方法以爲釋明並引習慣事實以相攷證其所踐程序及所得結論於法尙無違背惟原判於解釋該約文認被上告人有收回自種權之外復謂該約文當然全部解除不免錯誤本案當事人間之約文關於租地相互之義務本有重要特別之條款即此項地畝業主如欲收回自種租戶固有聽從之義務若業主並非自種實係另租別人則租戶仍有要求租種或請求代償之權利即業主有仍歸原租戶租種或予以代償之義

務是該特約之要素不能與普通用益貸借關係相提並論。該被告上告人本於前述理由請求收回自種雖屬正當而要不過行使約文上之權利並非被告上告人收回後該契約即因而失其存在之目的。當然歸於消滅更不能違反特約之明文進而認被告上告人得以自種為理由而任意解約也。故本契約既未定期間則至法規明示或默示止之年限止。苟別無契約關係終了之原因該契約自係繼續有效當事人雙方之權利義務仍當依照特約本旨辦理。原判於法實有未當。上告人主張特約關係繼續有效而慮及交地以後業主是否自種不能過問之點不得謂為毫無理由。至上告人請求償還有益費一節查租約載明一切花費由租主自認與業主無干。若依普通文字解釋一切云者無論必要費或有益費當然均包在內。故所有上告人未交地以前之費用業主自無負擔之責。上告人即不能根據契約或違反契約為分擔之請求。是關於此點之上告得難遽認為正當。惟上告人在原審請求賠償有益費洋四千元而被上告人已允給洋七百元是被上告人對於上告人請求之一部分已為裁判上之承認。原判謂貼給有益費係屬被告上告人通情貼補是關於該部分之判決實係以被告上告人之承認為其基礎並非違法。被告上告人之附帶上告不能不認為無理由。又被上告人附帶上告請將上告人另購之地畝斷歸被告上告人管業。查此點與本案實有另件訴訟關係之性質。應在第一審依法併合訴訟始能併予判決。乃被告上告人在第一審並未與本案一併起訴。至控告審始因攻擊而作為擴張之請求。按照訴訟法例實屬不應許可。乃原審併予受理判決實屬違法。惟所判另行辦理之點依法得予維持。故被告上告人

大理院民事判決二年上字第一百十一號

關於此點之附帶上告亦屬不當

據以上理由應認本案上告一部分爲有理由附帶上告爲無理由訴訟費用依現行法例應由上告人負擔三分之二被上告人負擔三分之一特爲判決如右

中華民國二年九月二十日

大理院民庭

審判長推事姚 震剛

推事黃德章剛

推事林行規剛

推事朱獻文剛

推事陸鴻儀剛

大理院書記官沈兆奎剛

大理院民事判決二年上字第一百十二號

判決

上告人 張慶麟 年四十四歲 山西汾陽縣人 京廣草廠十條業商

右代理人 袁本貴 律師

被上告人 載 搜 年二十六歲 滿洲廂蓋旗人 廣天津德租界

右代理人 鄧 鎔 律師

右上告人對於中華民國二年六月十八日天津高等審判廳就該上告人與載搜銀款摺一、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

上告及追加意見第一論點略稱本案買賣借貸係一種對人信用當時未索利息未定期間故未指證立約厥後償債票摺亦由被上告人親手交付不索收據俟子榮支付始末之書證趙闊亭之允付王紹舟之賠情趙鶴舫之估價樂鑿亭之目覩交貨以及上告人帳簿之登載均可證明債權關係成立又公益合古玩舖原設上海汕頭路嗣遷梅白格路改稱延古齋有每年捐票可證乃原審不特將上告人所

舉證人證物一概抹煞並謂上海無公益合未免武斷第二論點畧稱口頭契約非對價不易證明原審並不傳被上告人到庭僅據其所舉證人之供述及上告人所寄信函率行判決不知原函承委一是云云原指代查青龍礦務門頭溝鐵路之事而言一是者一切也非一事也其惟青龍礦四字由一是中析而出之詞豈得指為代取存款確證裕和與上告人因訟事素有挾嫌潘志博常奔走被上告人家黃稼壽人格尤為卑鄙其言何足取信且黃稼壽供被上告人所交之款係大慶元二千五百兩銀票換洋四千餘元試問京津市面是否有此價值信口黑白虛偽可知劉玉清王紹舟赴京催問何事有侯子榮致被上告人函可查何得竟指為索款樂舞募祇有曾見上告人賣馬之供原審硬指其曾供上告人之認識被上告人係在宣統三年五月已屬含混潘志博裕和並未經原審傳訊劉玉清則起訴後從未到庭今突添為被上告人之證尤為違法第三論點略稱本案在原審並未宣告辯論終結於六月十八日判決又未公開宣告杜絕當事人訴訟進行之路使上告人有發生新證據即裕和為偽證之書欲上達而不得且是月十六日上告代理人始接到續開言詞辯論通知書因時已過不能到庭當即聲明故障至上告人處並無通知亦無傳票原審乃以均未到案見責並謂此案事實已經明確實係捏造似此違法判決應請撤銷原判仍照第一審所判飭令被上告人將餘欠銀一萬八千九百七十兩如數償還云云

答辯意旨第一論點略稱上告人主張債權共計銀四萬九千餘兩如果屬實何以收貨無憑單借洋無

字據又別無中證保人侯子榮所稱問明趙闊亭始行支款雖屬實有其事然祇能爲侯子榮見票付款不負責任之理由不能爲該項票摺交付上告人即爲履行債務之理由王紹舟持函催問上告人匿不見面烏有賠償之說趙鶴舫但供託伊估價並非親見磁銅各件交付於被上告人鑾鑾亭在庭供稱宣統三年正月十幾到張宅門房求見聞有搜二爺在內及上告人再度陳述言係三月十幾鑾被提醒始收稱三月其破綻已不可掩上告人在京並非開店其所呈之賬簿不得與商店之底帳流水並論認爲債權關係成立之証據至原判所稱上海以前並無公益合古玩鋪係據上海地方審判廳查覆縱有捐票止能證明上海有公益合不能證明公益合之銅磁器由被上告人買受未付貨價此項人証物證原審一不採用並無不合第二論點略稱被上告人之認識上告人自宣統三年五月在兩項試馬始由裕和介紹並有樂舞慕到玉清在座親見其事上告人有蔚盛長存款三萬一千餘兩上年託上告人代理取款並將票摺交付答以兩星期可以辦妥當有潘志愴亦在隔座聞知迨多日無信先託劉玉清到京催問仍以兩星期爲約並函稱承委一是已與前途接洽兩星期自當報命等語其後復託王紹舟持函往問上告人避匿不見即寄郵片盡翻前議歷經該証人到庭證明足見被上告人之交付票摺是代取而非還償且上告人所稱買伊磁銅古玩及借伊洋五千元據其主張事在宣統三年五月之前其時尚不相識足徵其妄至黃稼壽人格若何自別一問題尤不能因此而推定其證言之無效原審據之以爲判斷自屬正當第三論點略稱原審迭次開庭調查證據於本年六月十六日通知被上告代理人到庭

久候上告人及其代理人逾時不至即由該廳派員面告被告上告代理人稱本日開庭係爲諭知判決應即毋庸單獨開庭遲日送達判決等語旋於十八日接到判決副本總之本案之先決問題仍在被告上告人之認識上告人是否確在宣統三年五月此點既經裕和樂舜慕証明復經原審合法認爲真實則被告上告人斷無於不認識上告人之先欠借巨款之事既不欠借巨款則上告人橫領之壽盛長存款三萬一千零八兩無可以不歸還之理由應請維持原判將該上告駁回云云

本院查現時訴訟法例除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外各當事人皆應就其主張有利於自己之事實負舉證之責任故在原告於起訴原因應爲證明在被告則就其主張之抗辯事實應謂證明所謂舉證責任之分擔者是也至係爭事實之認定除相對人有自白外自不能因相對人所主張反對事實之無證明遽推定爲真實必該當事人主張之事實已有合法而可推定爲真正之証明審判衙門始得認定爲真正故如主張事實者所舉之証本難據爲真正事實之認定者則雖相對人否認之而就其反對事實固已無反証之必要是該相對人不能提出反証或提出而不足證明以及審判衙門採用反証之有瑕疵均非所問此證據法上一定不易之原則也本案上告人所主張之債權一爲貸借一爲買賣其提出之證據除帳簿與該兩種債權均有關係外趙鶴舫樂鑿亭之證言上海有公益合古玩舖之事實係僅就買賣一端立證被告上告人交付票摺是否還債抑係代取則援用侯子榮等之證言以爲證明檢閱訴訟記錄上告人所呈之帳簿係一紙卓帳原審認定其證據力較之商店底帳流水等

爲薄弱不足採爲兩種債權成立事實之根據按之現行証據法例自無不合至趙鶴舫供稱宣統三年三月初旬晤張慶麟據云載搜索購古玩十四件煩爲估價越數日傳聞已售妥價銀四萬六千兩又鑿鑿即樂晉供稱宣統三年三月間因事往謁張慶麟適值載搜在伊家晤談遂在門房等候嗣見載搜乘馬車而去買古玩情事不知道各等語一則得之傳說而未親自聞見其事一則並其事亦未之知則上告人所主張之買賣債權不能依此項證言而認定其事實爲真正成立若被上告人交付票摺一節上告人以侯子榮證言稱爲最有力之證據查侯子榮即候爾賡並未合法到庭作證即就上告人援用之侯子榮親供文言之該親供內稱去年舊曆七月十一日張慶麟持真字存票一張並息摺一扣云係載搜還伊之款當向趙闊庭問明據云此款既歸二爺他還何人之款我不能干預但將票據驗明照付可也遂於是月二十五日付清事擱兩月忽接載搜來函止付旋載搜深悔孟浪派王紹舟來號囑爲介紹於慶麟賠情慶麟拒而不見等語是還債之說僅出自上告人之口被上告人既未對於侯子榮有還債之表示又未對於趙闊亭有還債之通知在侯子榮則係人云亦云在趙闊亭則係就事論事並非就還債事實親自聞見是無論該親供是否爲合法之證據即假定爲有效之證言亦不能即據以認定被上告人交摺爲履行債務之事實至於賠情之說亦載在侯子榮親供文內即如所稱被上告人有深悔孟浪事實然其悔者是否因還債不應止付抑因代取不應止付本不明瞭關於此點假定親供爲有效證據亦於還債事實不能有證明又上海公益古玩鋪之存在更於本案係爭買賣事實難爲有效證

明原審調查即有疏漏不合法之處與判決結果亦屬毫無關係則上告第一論點自不能謂為有理由由是觀之上告人所主張之債權存在事實既不能依其提出之證據使審判衙門認定為真實則被上告人是否有合法之反證已無審查之餘地故如裕和之證言即使稱為虛偽樂舜慕潘志禧黃稼壽王紹舟等之證言即盡稱為不合法不足置信會何裨於上告人之主張上告人欲以被上告人無合法反證為理由攻擊原判關於此點之認定事實為違法按之訴訟法例殊非正當反是蔚盛長一欺被上告人稱係委任上告人代取因於第一審請求返還自可認為已提出確認及給付之反訴被上告人所為之主張按照上開法例自應由被上告人任舉證之責任除上告人已領出存款為兩造不爭事實外被上告人以去年九月一日即陰歷七月二十日上告人所寄承委一是之函舉為委託代取存款之要證上告人則主張該函惟字以上所云係為別事不足為委託代取款項之證按原判稱該函內兩星期可以報命一語與劉玉清兩禮拜可以取出之供相符核閱原審記錄本案起訴後劉玉清並未合法到庭作證原判云云自不能不認為重大之違法然該函惟字一轉依普通解釋方法自應認為與上文所稱另係一事且郵寄月日係在上告人與侯子榮接洽之後在侯子榮付清存款之前上告人於本訴關於二種債權之成立又無確切證明被上告人因據為有利於己之主張稱該函惟字之上承委一是云云即為委託代取款項之證於法可謂已有合法而可以認定為真正事實之證明是則上告人欲為反對之主張按照證據法例即應舉合法之反證乃上告人在原審非惟以空言爭執且對於原函承委一是

云云於答辯書中則謂指青龍礮礦務門頭溝鐵路事言辭答論中又謂專指青龍礮礦務事其青龍礮礦務一語更與原函青龍礮鐵路之說不符是其否認被告人所主張之事實於訴訟法上固屬毫無實力原判遽引被告提出之書證認定委託關係之存在自不能即指爲違法上告第二論點不得謂爲有理由至原審所踐程序雖於釋明義務不得即認爲違反然不免有種種違法上告人第三論點所稱審理未宣告終結遽予宣判又宣告判決並未公開一節核與原審記錄亦屬相符惟如上告人所稱固未宣告終結致不能將裕和僞證之證憑提出按照上開理由裕和之證言既於原審所爲上告人債權不存在之判斷毫無關涉則原審判決與未宣告終結之違法事實固無因果關係之可言按照訴訟法則不能即引爲撤銷原判之理由若審理已公開而僅宣告判決不公開非證明其違法事實與判決結果特有因果關係亦難援以撤銷原判則上告第三論點所述雖非不當而欲用爲撤銷原判請求之根據則爲法所不許

據以上理由本案上告應認爲無理由即予駁回特爲判決如右
中華民國二年九月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事胡詒穀

大理院民事判決二年上字第一百十二號

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

大理院民事判決二年上字第一百十三號

判決

上告人 張正權 廣東東莞縣人年四十七歲住高樓房

被告上告人 張志權 廣東東莞縣人年五十四歲住省二牌樓振興店

右上告人對於中華民國元年十月三十日廣東高等審判廳就上告人因張志權欠租涉訟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

本案上告駁回

理由

上告意旨略謂兩與審生意歸被上告人投得每年應納回上告人審租二十兩經被上告人發給租簿爲據詎被上告人連年拖欠至十二年之多共計租銀二百四十兩屢討弗恤當將租簿呈驗請追給領詎專審員偏聽一面之詞因租簿非伊親筆所書斥爲難信豈知兩與磚窰係伊子近年近冬二人司理既由伊子書簿蓋兩與圖章交給若此不足信究以何者爲足信乎租簿既未登載收租凡生意出納之款須有一定進支之數目既不認有欠租情事何以不將簿據(反證)呈驗其爲欠租實無疑義若以上告人收租不以登簿爲必要未可爲被上告人欠租之證試問被上告人有何憑證(反證)足以證明果

將審租交清者乎即以人證言兩與磚既係伊子近年近冬二人司理交清亦伊二人經手現伊二子俱在果無積欠審租尚可到案對質證明何時交納清楚何以二人不一履法庭始終避匿不到非有心拖欠其誰信之應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂上告人認其拖欠審租二百四十兩以未登租簿爲詞續行上告按其所呈租簿始則認被上告人手立繼又稱被上告人之子手立言語支離已可概見姑無論該簿確非近年手立即以該簿觀之係與被上告人之弟植權同爲一簿而植權到庭供稱歷年租項並無少欠絕無以登簿爲必要何上告人獨以登簿爲必要乎既以登簿必爲要則所認收三年之租項自應登載而竟無一項載入租簿其藉口抵賴已無疑義至謂被上告人未將兩與磚審數目呈驗即爲欠租證據一節更無辯論之價值按兩與磚審係被上告人個人生理其數目係被上告人個人數目與人無涉倘當日呈出數簿以爲交租證據必又以數目爲不足信不待辯而明應請駁回上告云云

本院查現行訴訟規例除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外各當事人皆應就其主張有利於自己之事實負舉證之責任故在原告於起訴原因應爲證明在被告則就其主張之抗辯事實應爲證明所謂舉證責任之分擔者是也至係爭事實之認定除相對人有自白外自不能因相對人所主張反對事實之無證明遽推定爲真實必該當事人主張之事實已有合法而又推定爲真正之證明審判衙門始得認定爲真正故如主張事實者之所舉證本難據爲真正事實之認定者則雖相對人否認之

而就其反對事實固已無反證之必要是該相對人不能提出反證或提出而不足證明以及審判衙門採用反證之有瑕疵均非所問此證據法上一定不易之原則也本案上告人主張被上告人十二年欠租事實專以租簿爲憑然在原審又稱已收過租息三年未嘗以租簿爲收據則是原審認該上告人提出之租簿爲不足作證按之證據法則並無不當夫上告人既不能有確切之證明則被上告人無論是否能舉有力之反證斷難將上告人主張之事實遽推定爲真正至原審於釋明本案事實關係其認定事實亦已明確尙不得謂爲欠缺職務上之義務

據以上論結本案上告自應駁回至本件上告純係關於訴訟法上之見解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特爲判決如右

中華民國二年九月二十四日

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

大理院民事判決二年上字第一百十三號

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事判決二年上字第一百十四號 判決

上告人 海城縣第八鄉十八屯公會人民

右代表人 于守身 籍貫年齡住址不明

趙廣清 同上

被上告人 王來盛 奉天海城縣人年五十七歲住十間房

王紹田 奉天海城縣人年四十七歲

右上告人對於中華民國二年五月一日奉天高等審判廳就上告人等與王來盛等因山場涉訟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

原判撤銷

本案發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂此段山荒自前清國初官民均認爲十八屯公會產歷經前會首自道光三年以至於今耗財費工竭力保守始有今日不然鄉民之私墾僧道之強佔不變爲童山即早更數姓矣王來盛何

大理院民事判決二年上字第一百十四號

人竟坐獲公會歷卅保守之產萬難隱忍縱令報領亦應以先有者爲所得權前審本謂派員往勘不知因何中止竟判爲王來盛先人報領七十餘畝並蘭稅一把納稅封糧二百餘年等語并不詳查原地領之坐落何處何年報領亦不究菓子園距金家峪之遠近又不查菓子園與金家峪內隔十間房太平溝黃崗子馮家屯摩雲山五屯竟漫指爲王來盛所有權若菓子園相距金家峪二十餘里間隔五屯卽爲有母生子之地向不埃邊亦可任其侵爲已有有是理乎又蘭稅一把兌與劉姓繼復收回等語試問若實係王來盛所有權雖經公會呈控而劉姓已葬之坟能肯再起乎何得謂所有權完全恢復耶又判謂公會僅以空口爭執無憑等語查歷年案卷俱在碑碣猶存歷世會首保守之權限未失乃竟不查證據不考習慣不派員勘驗界限又何得指爲無憑耶又追加論旨謂查得被上告人原領冊地四十一日餘地七十二畝六分坐落均在菓子園村左右實係王來盛先人王仲舉領名合冊餘兩項伊共應有地五十三日零六分乃查菓子園村左右凡王仲舉領名冊餘地向年典賣與各花戶及王來盛等自耕種者共有地七十二日有奇是較原領畝數浮出十九日之多此皆有被上告人典賣各戶花名爲據且奉天舊例開墾首先冊地嗣後准於冊地之浮多續報餘地此所謂有母生子然被上告人之冊地在菓子園而向稱餘地在金家峪詎知菓子園距金家峪二十餘里尙隔四五屯此伊飛領蓋地之弊端顯然可見被上告人又稱蘭稅一把損失大半因思昔年報蘭稅者非止一人前經自治會勸丈菓子園村袁希孔蘭稅一把週圍丈尺實有二百九十七丈六尺金殿林蘭稅二把週圍實有六百十二丈四尺今被上

告人蘭稅一把由伊所畫之舊界三道崗老腰道核算週圍已有七百二十五丈六尺兩相比較大差天壤乃貪心不止又越三道崗侵佔多處其巧霸公產彰彰益明應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂于守身世居文洞溝趙廣清世居劉家台均距此處三四十里伊等詐稱十八屯會首其實二屯並不在內其所指碑文中亦無二人之名氏其為誣捏可知上告人稱有碑可證查道光年間之碑現立唐家房身距此處三十餘里非為金家峪而設查其碑文可知勿庸贅辯又稱被上可人等祇有蘭稅一把於光緒初年賣給劉姓等語不知光緒四年將租產冊地七十二畝六分房園一段蘭稅一把統賣劉姓管業惟游民不得稅契仍託被上告人等領名在牛倉納糧劉姓出立契約時于守身之父于鎮海作中又其族兄守業為本屯會首並囑莊六屯各出名押現有賣回契據可查豈止蘭稅一把上告人稱以乾隆年間坐落葉子園餘地七十二畝六分地領移裁金家峪希圖朦混等語查葉子園乃在牛倉納糧各領名之總坐落也非止金家峪一屯即聯屯冊地均以此坐落報稱譬如一縣所管轄鎮鄉萬計而獨以一縣治為籍貫伊等既稱他處移來必須指實坐落四至方可為據僅以地名不符何足妄證上告人又稱光緒二年會立靖山碑一統屬實字跡模糊大半可認委因十八屯保護冊地錢糧為宗旨係聯會十八屯各保各屯之山亦非十八屯只此一山也况金家峪一屯未列十八屯之內有碑文可查再上告人所具碑文多半捏造與原文大相徑庭校對可知應請駁回上告云云

本院查現行注例報領荒地本為所有權取得之原因而報領之權應屬何人亦有特別規定現行奉省

清賦變通章程原業主有優先報領荒地之權所謂原業主即指事實上以自己所有之意思先行墾占其地者而言然所報之地固以不屬於他人所有權之地爲條件本案上告人於第一審所爲反訴主張係爭地畝爲公會先行占有應有首報之權所據以證明者在碑文兩紙而被上告人於第一審爲本訴原告主張係爭之地係於乾隆年間報領之菓子園餘地向在牛倉納糧有據然其所稱坐落菓子園之報領地是否別有其地與金家峪相距甚遠抑金家峪之地即乾隆年間報領之地又其報領及納糧之事實與要證如何均屬關係重要而上告人一方亦斷無以屯中荒地當然認爲公會占有之理關於公會是否較被上告人等先人有先行墾占事實之點其提出之碑文既於原審認定不足爲證除碑文外是否別無要證可據原審於此並未爲充分之釋明盡職權上顧盡之能事而使本案事實關係臻於明確本院自難遽爲法律上之判斷

據以上理由本件上告應認爲有理由即予撤銷原判發還奉天高等審判廳更爲審判至本案上告人代表於守身趙廣清雖受合法傳喚並未到庭而有王耀德到庭自稱爲該上告人代理人並無合法委任言詞詞論中當依法命其補充提出委任證明迄於本案判決之日仍未遵行則王耀德自不能遽認爲代理人依本院現行事例到庭之當事人若未爲闕席判決之聲請而爲當事人便利起見對於應行發還之件雖未經兩造辯論亦即裁判並以通常判決之形式爲之特爲判決如右

中華民國二年九月二十四日

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

推事潘昌煦

大理院書記官彭昌植

本國國民專制法二年上五條一百七十四號

大理院民事判決二年上字第一百十五號

判決

上告人

梁頌明 年四十五歲 南海縣人 業高京 寄居揭陽 次務佛齋樓
梁焯輝 南海縣人 業商 住佛山 潘君 鹽業 平理 鹽業店

右理人代

熊 孩 律師

被上告人

宏隆銀號等五牛餘家

右代理人

蘇達三年三十四歲 順德縣人 業商 京寓 太平 胡同 順邑新館

談福初 年四十五歲 籍貫職業住所同前

區增年 年六十六歲 籍貫職業住所同前

區 葵 年二十五歲 籍貫職業住所同前

簡秀生 年二十九歲 南海縣人 職業住所同前

洗 昌 年四十三歲 籍貫職業住所同前

右代理人

江天鐸 律師

右告人對於中華民國元年十二月二十三日廣東高等審判廳就該上告人因被蘇達三等呈訴匿財拖欠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

關於原審遺漏上告人所主張以欠抵欠之習慣事實爲限由原審迅行審理後更爲本案第二審判決理由

查本案上告要旨有四上告第一論點畧謂普興欠人之款僅一萬五千餘元而人欠普興之款凡二萬七千餘元相抵有餘惟宏隆等各債權者曾囑令各欠戶非有伊等許可不得償款於普興是以人欠普興之款迄今未能收回欠各家債務亦遂未能償還且由各債主公議收欠還欠允予猶豫並派出周冕軒住鋪監理收支開派時蓋有今派銀一成半日後歸款無論多少俱在內計之云云之圖章現在外欠上告人之款雖已具呈廣州地方審判廳請爲追還然決非一二月內所能竣事原判令於五十日內清還各債欠礙難辦到被上告人答辯則謂上告人負欠還債理所當然上告人謂外欠足以抵內欠而有餘殊與事實不符在商會時曾再三訊及普興之出入並不能相抵至上告人主張被上告人等與之有收欠還欠允予猶豫之特約更非事實云云本院查訴訟通例凡對於有履行力之債權所爲判決一經確定即應執行故如債權業已到期者除債權人對於債務人之清償於訴訟外或訴訟中允予展期或附加條件應按照辦理並審判衙門內於審判中本於當事人退讓之意思准予展期或分期辦理及附加條件外未便於判決本案時遽以獨斷之意思爲執行債權之限制至於執行衙門亦應依法爲強制

執行特按照現行規例若因事實上之必要及債權者之利益仍准爲限期收取或分期辦理等之處置
本案據上告人之主張債權人等有收欠還欠(條件)允予猶豫(展期)之特約然在原審並無確切之
證據原審依法審理後因而否認此項事實之存在按之訴訟法則自不得即謂爲違法而被上告人對
於原審限期五十日之判斷本無異議第表示有不能收欠還欠並予展期之意思則依上開法例關於
此點之原判尙無上合是上告第一論點碍難遽認爲正當

上告第二論點畧謂廣東商場習慣凡鋪號倒閉而有債權債務之關係者例以收欠還欠辦法收回人
欠之款以償欠人之款且如不足則變賣鋪底字號及鋪中傢具仿照破產辦法按成攤還決不涉及家
產其店產與家產之別至爲明瞭查商事最重要習慣現在法制未備往往以習慣爲斷案標準則商習慣
尤應重視無疑本案普興欠人之款共一萬五千元而人欠者約二萬七千餘元按照廣東習慣自應仍
照收欠還欠辦法清理債務即有不足亦僅變賣鋪中財產以便攤還何能變賣家產以償店中欠款乃
原判竟違背商習慣欲以破產辦法變賣私產以清還欠項實與廣州商習慣法相背被上告人對於此
點之答辯論旨則謂負債還債在各級審判廳試辦章程本有強制執行之條即可適用至商習慣一說
須法律所認定者方可採用若謂商店辦貨賠累即不能以家產還債廣東實無此種習慣上告人之主
張實屬無據云云本院查習慣法之成立雖有種種要件而其基礎則爲習慣事實故當事人如欲主張
利益於己之習慣法則必先主張其事實之存在審判衙門於釋明本案事實關係亦應按照訴訟通例

爲職權上必要之處置若當事人在事實審理衙門不爲習慣法事實之主張及至上告審始主張有習慣法則者亦應認爲在上告審主張新事實或新證據原訴訟通例不能認爲正當本案上告人在原事實審理衙門並未曾主張商業財產與家產於還欠時有區別之習慣事實至本院上告審始行主張則關於此點自應認爲無理由至於上告人主張廣州以欠抵欠之習慣事實查該訴訟記錄上告人在原審於民國元年十二月十九日言詞辯論時曾顯然有所主張（見同日供詞）以爲抗辯而原審竟不予依法釋明盡職權上之義務判決文中亦毫未叙及其主張之正當與否按之現行訴訟法則實爲遺漏當事人主張之事實致令原判決內容不免受重大之影響自應認爲發還更審之原因關於此點之上告意旨不能謂爲全無理由

上告第三論點謂破產辦法僅行於店中財產不足償還債務之時斷無店中財產較債務總額尤多而亦適用破產辦法者本案普興財產較之債務既有過無不及而原審竟予於五十日後適用此種手續以賤價毀人財產實不知其何厥根據被上告人對於此點之答辯論旨則謂上告人稱原判適用破產不甚相合殊不知原判有限期五十日如在期內還清即可不用破產辦法云云本院查前清光緒三十二年商部奏准施行之破產律已於光緒三十三年十月二十七日以明文廢止現在該律並未復活故國家機關應如何使債務者履行債務除適用現行試辦章程所定及向來商店倒號慣例外實未便即將已廢之破產律而適用之原判關於此點於法未免不合則關於此點之上告意旨自不能不謂爲有

理由

上告第四論點謂焯卿與頌明早已析產分居焯卿於普興店事毫無干係不過老年無事且因愛憐親子頌明爲之照料一切並非與頌明合資開設店號高等廳令焯卿負責實與事實相背且與法理不合被上告人對於此點之答辯論旨則謂被上告人在地方廳併告頌明之父伊未到堂亦未分辯現在忽謂父子業已分家果足証明其事則當地方廳高等廳庭訊時何以屢傳不到且頌明於庭訊時亦從未主張現至終審法院始行提出不合法云云本院查上告人父子有無析產分居乃事實問題上告人既稱於前清光緒二十九年八月間分家且有分單可憑何以在地方廳高等廳庭訊時並不聲明呈驗該被上告人梁焯卿在地方廳高等廳亦屢傳不到概以其子頌明代理一切對於被訴之點毫無聲辯此種新事實在本院上告審始行提出實於法有所不合上告人關於此點之意旨殊難認爲正當

據以上理由本件上告人不能認爲毫無理由關於原審遺漏上告所主張廣州以欠抵欠之習慣事實應由原審更爲審理因此點與本案原判內容之全部皆有關係自應將原判全部撤銷由原審於更審後更爲判決至其餘上告有理由及無理由之點原審應適用法院編制法第四十五條之規定毋庸再爲調查特爲判決如右

中華民國二年九月二十四日

大理院民庭

大理院民事判決二年上字第一百十五號

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一百十六號

判決

上告人 赫德文 奉天本溪縣人住山城子年四十五歲業農

被告上告人 汪雙成 奉天遼陽廂紅旗滿洲人住本溪縣東牛心台年五十七歲業農

右上告人對於中華民國二年四月三十日奉天高等審判廳就上告人與汪雙成因地畝涉訟一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷本案發還奉天高等審判廳更為審判

理由

上告人意旨略謂原判謂本溪縣飭區查明上告人戶管內載四至段落均在被告上告人贖回房地四至以內不知王大領名共地九十二畝赫姓先人接典五段共四十二畝除村南有地二段餘皆在村北有投稅之戶管可憑而汪進忠原地九段共八十九畝均在村南有王府撤回之地可證是此兩地段落畝數四至均屬不同何以概置不究而以四至二字渾括之且伊之四至究至何處及據何為證均未判明不服者一原判謂據該區聲明上告人從未言有此項戶管不知被告上告人所控爭原指汪進忠契載之產並非王大領名之地至由縣札區督交該地之時被告上告人始將王大之地併指在內當時即經力爭

該區竟置不理上告人先人接典此地百有餘年人所共知乃原審竟據該區聲明以爲判斷不服者二原判謂村長朴玉全等僉稱經理該屯地帳有年上告人除典在姓地外並無另段錢糧並據呈驗地帳清單相符不知上告人係於前清宣統三年始繳投稅更名以前仍由王大之原領封課納捐該帳單自無上告人之另段錢糧乃原判竟謂呈驗相符遺將戶管批銷不服者三原判謂派吏取到王大後人王富寶甘結謂原地俱在並無典賣與上告人情事不知此地係王富寶先人典給上告人先人契據具在並非伊等典與上告人手况王富財已經到案乃原審竟不質訊反據空言之甘結爲憑不服者四原判謂上告人冒封王大領名地畝取得印領不知交納錢糧均係村長催收彙交界官如果冒封此地不惟業主不容即村長亦所不許况王大印領原係九十二畝上告人如果冒封取得即可持原領狡賴何必分二紙王富寶等先人如未將此地典給赫姓則伊等亦決不容上告人分劈乃原審竟判爲冒封狡賴不服者五據以上理由應請將原判即予撤銷改判云云

答辯意旨略謂(一)王大領名原地九十二畝均在城廠堡子村東不但王大後人王富寶等結稱原地具在湯姓接典三十畝李姓接典二十三畝孫姓兩戶各典二十畝一分合計尚有盈餘而城廠堡子地畝警餉皆有山城子則并無王大領名之地况伊既有戶管何以從不聲明至去年始行呈出顯係以空契賴產(二)上告人既謂被上告人於交地之時始將王大之地併指在內則何以當時默無一語事後反藉戶管圖賴(三)上告人謂宣統三年始行稅契故地帳無伊之名然與訟多年何不早稅地賬無伊

之名則應有王大之名何以據朴玉全等所查歷年地賬不但無伊之名亦無王大之地(四)原審派吏逐段查明王大之地九十二畝如數俱在王富寶先人並無出典於伊先人之地畝王富寶等所具甘結與吏所查均與朴玉全所呈地賬相符則上告人所稱接典之地果在何處豈能徒以空契爭執(五)上告人謂錢糧均係村長彙交不能冒封但伊盜領投稅不過空執戶管其錢糧地餉則按實征納以印領冒過戶管者多矣伊既無地可指戶管又將何用據以上理由應請將上告即予駁回云云

本院查訴訟通例凡審理事實之審判衙門不獨對於當事人須於言詞辯論中直接聽其陳述即對於證人鑑定人等亦應爲直接之訊問而後得以其陳述爲裁判之基礎以期得事實之真相故審判衙門除法律有特別規定外須嚴守直接審理原則如於採用證言並未依法傳喚證人到庭直接訊問或爲合法之囑託調查又非有法定原因由受命或受託推事就所在地訊問而僅令非行使審判權限之人就證人所在地訊問之即以其所具之報告或其他之書狀探爲判決基礎實屬重大之違法本案原審認定王大領名之地并無典賣與赫姓情事其探爲判決基礎之證據雖有種種而受最大之影響者則爲王大後人王富寶等之甘結查閱訴訟記錄王富寶等在原審並未到庭作證原審亦未依法傳喚僅因村長朴玉泉供稱王富寶等家道貧苦川資旅費無着之故遽令承發吏帶同兩造至王富寶等住所詢取甘結據以起告查關於證人之旅費等審判廳試辦章程第七十三條本有明文乃原審並不知道用該條之規定對於證人爲合法之傳喚且王富財於具結以後於本年四月三十日即宣告判決之日

亦經到庭原審轉拒不訊問是其採爲判決基礎之訴訟程序顯係違法原判決即不免有重大之瑕疵
上告意旨關於此點自不能不認爲正當

據以上理由應將原判撤銷本案發還原高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右
中華民國二年九月二十七日

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 陸鴻儀 印

大理院書記官 沈兆奎 印

大理院民事判決二年上字第一百十七號 判決

上告人

劉盛 吉林雙城人 公民現寓順治門外大街路東愛國黨內

崔煥 籍貫職業住所同前

夏廣禮 籍貫職業住所同前未到

馬顯理 籍貫職業住所同前未到

右代理人

姚立繩 律師

李謙 律師

被上告人

何殿榮 吉林阿城人 業農現寓打磨廠萬福店

文良 吉林阿城人 業儒住阿城本城未到

右委任人

李清新 吉林阿什河人 業農住城南荒溝

喜俊 吉林阿城人 業儒住阿城本城未到

右代理人

高延彥 律師

右上告人對於中華民國二年二十九日吉林高等審判廳就該上告人因何殿榮等強奪墾產一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

大理院民事判決二年上字第一百十七號

主文

原判撤銷

本案發還吉林高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告意旨第一論點謂原審違背習慣查前清時代旗人強盛吉林爲旗人最多之地人民墾荒動生阻力違者官軍逐出境外祇得投最有力量之旗人爲東以兔驅逐之擾東省到處皆然二百餘年相沿成習從無一家不認旗東而敢墾荒者其實非旗人自置之產第二論點謂原審手續不完備查凡自置產業須有懋年紅白契紙旗地若無紅白契紙須有皇室龍票或王府諭帖爲憑原審並不調查証據僅據各旗署回文及雙城廳判竟判歸旗人所有第三論點謂原審置上告人舉出反証於不顧查原被涉訟從相手方面之證據反面證明此爲事實之必要上告人舉出反證小票若干張理應詳細研究能否可供判案根據原審對於此種反證以無須研究一語概行抹去至上告追加意旨畧謂如上告人所墾官荒地爲被上告人等之產業雙城八牌官荒同時開墾一律升科領票八牌內已有六牌換照永爲已業何以被上告人等對於六牌不加干涉獨於上告人等兩牌而干涉之俾其不能換照不干涉於彼而竟干涉於此不干涉於前而竟干涉於後恃強謀奪不辦自明况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又有名應留地者所謂屯田者係一百二十營子所應有之地其地有一

定界限非泛無指定（中畧）所謂應留者除屯田地兵缺地及台站官莊地外之官荒地也上告人等之墾產即爲官荒地曾在荒務總局承領印照又有占墾文契嗣撥歸雙城亦有案卷距屯村堆界甚遠與台站官莊又不相連旗務承辦處覆原審判廳文內所指地畝坐落亦在上告人等兩牌之內被上告人等爲蘇拉滿洲旗人既非屯田之兵又非台站官莊之丁並無魚鱗檔冊竟以蘇拉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蔽旗署請即撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨畧謂此案之爭點純在地之爲應留與否所爲應留地者原係民墾官荒認旗爲東所以有收租之限制若被上告人等之地確係旗入屯田應留地不同者有三從應留地之習慣言之應留統歸荒務局勘驗發照旗東應領大照佃戶應領佃帖旗人屯田係由旗署入冊奏報佃戶之騎縫租契係由旗東發給被上告人之地既與屯田之規定相符上告人等又無佃帖以爲反證此足以見被上告人等之地非應留者一也從地段形式言之上告人等租種被上告人等地畝皆係拉林旗人屯田界乎雙城公租阿城旗產兩界之間應留地在封堆之西屯田地在封堆之東相隔九十餘里絕不相涉此足以見被上告人等之地非應留者二也又應留地畝租帖上應載明應留字樣並無使用牛力壓契之事照定章糧租不過三斗錢租不過六百文上告人等與各旗東所訂之騎縫租契無應留字樣有使用牛力壓契者糧租又均在五斗以上此足以見被上告人等之地非應留者三也據此三點請求駁回上告云云

本院查本案兩造對於係爭之地主張各殊上告人則謂係爭之地坐落雙城界內實係應留並非屯田旗丁之屯必無招民開墾居住之理且應留之地立有封堆爲界外爲應留內爲屯田於前清光緒二十八年荒務局領有印照是年該局清丈地畝僅將六牌之地清丈而上告人兩牌之地竟遺漏未丈以故未能換領大照再此項地畝租糧業經前清嘉慶年間富中堂奏定錢租六百文或糧租三斗被上告人所爲答辯之主張則謂係爭之地本係拉林屯田界乎阿城屯田雙城公租之間且此項屯田係在封堆以東而應留地係在封堆以西不但有封堆爲界並有恆產相隔於前清光緒二十九等年在副都統衙門領有印照於三十二年在原衙門換領大照至租糧一層應留地有錢租六百文糧租三斗之章但上告人所租各旗東之地租糧既不一致則非應留地可知等語夫係爭之地是否應留抑係屯田坐落是否在雙城界內抑在阿城屯田雙城公租之間是否在封堆界內抑在封堆以東而別有應留地在封堆以西間有恆產相隔及該地印照究係在荒務局具領抑係在副都統衙門具領或應留地宜由荒務局勒丈放照而屯田宜由副都統衙門勒丈放照有無明確之區別且上告人所稱在荒務局領印照事實該局是否有底冊及其他書證可查凡此諸點當事人在原審既均有主張原審僅憑不合法之檢證報告並未嚴守直接審理之原則亦非依現行法例爲合法之囑託調查且於直正事實關係仍未盡職權上應盡能事而詳加釋明至於租糧一層係爭之地是否有前清嘉慶年間富中堂奏定章程抑如被上告人所云應留之地有此定章而上告人租種各旗東之地租糧本非一致此種事實關係亦多疑

竇乃原審亦並未能依法剖釋是原判基礎因採用要證之不合法不免發生瑕疵而本案訴訟關係因未盡釋明之能事亦難認為明確

據以上理由上告人之主張自不能認為無理由應將原判撤銷發還原審依法更為審判特為判決如右

中華民國二年九月二十七日

大理院民庭

審判長推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事潘昌煦

推事黃德章

大理院書記官沈兆奎

夫禮記卷之二十三上卷第一百十七篇

大理院民事決定二年上字第十八號 決定

上告人 孫作善 奉天人年六十五歲 梁商住觀音寺鼎和居

被上告人 張伯平 山東人年四十一歲 梁商住郎房頭條同順館

右上告人對於中華民國二年六月三日京師高等審判廳就該上告人與張伯平因債務糾葛一案所為第二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

查現行規例民事上告期間自第二審判決送達之翌日起為二十日其以牌示為公示送達者自公示後第八日起算亦為二十日本案經京師高等審判廳於本年六月三日判決同月十日以牌示為公示送達該上告人至七月二十五日始行來院上告核已逾越上告期間本件上告自不能認為合法應予駁回特為決定如右

中華民國二年九月二十九日

大理院民庭

大理院民事決定二年上字第十八號

大理院民事決定二年上字第十八號

審判長 推事 姚震迎

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上字第十九號 決定

上告人 王式泰年五十二歲直隸青縣人住珠莊村粟農

被上告人 王式元年五十歲籍貫住所職業同上

右上告人對於中華民國二年九月五日直隸高等審判廳就上告人與王式元等因房基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

查民國元年四月初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兩造因地基涉訟被上告人爲本訴原告主張上告人後蓋之房侵佔伊家房後之滴水地二尺上告人之反訴則稱被上告人之先人早年蓋房時

除被上告人所爭部分應屬於己外并佔用伊家地基二尺是本案原告提起之訴訟實爲土地所有權侵害之訴而被告之反訴對於上告人所爭之部分則爲土地所有權確認之訴自己主張之部分則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其負擔等而涉訟之謂原審遽認本案本訴爲經界之訴解釋法律未免錯誤是原判本有不合惟本院以職權調查本訴係爭價額據上告人在原審提出之契據實在三百元以下按照上開法例亦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訴訟程序亦不得再聲明不服本件上告於法自屬不應許可應即駁回特爲決定如右

中華民國二年九月二十九日

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

大理院民事決定二年抗字第三十五號

決定

抗告人

盧 剛 直隸房山縣人年四十五歲住丁字街恆義軒

田儀亭年三十九歲餘同前

代理人 石廣垣 律師

右抗告人對於中華民國二年五月初一日京師高等審判廳就抗告人控許建元等侵吞公款案所爲駁回控告之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案由京師高等審判廳受理爲第二審審判

理由

抗告論旨略謂抗告人控告許建元等侵吞公款一案於去年十月二十二日經房山縣判決十一月七號在西路廳聲明不服經廳飭縣久未傳訊復赴順天府控告今年二月十五日始蒙批令到京師高等審判廳起訴該廳竟因已逾上訴期間以決定駁回唯查上訴期間雖經頒布而窮鄉僻壤皆有未悉况抗告人前已向西路廳順天府聲明不服今年二月十五日蒙批令到京師高等審判廳控告於同月十九號即遵批提起上訴是止訴期間應自順天府批飭之日起算該廳乃以決定駁回控告殊難甘服且

大理院民事決定二年抗字第三十五號

許建元近又派人暗移死屍置於盧剛井上此種行爲近於設計陷害曾經控縣該縣置而不理云云京師高等審判廳對於本案意見略謂法律一經公布無論何人均不得諉爲不知是乃法理上不易之原則該抗告人以窮鄉僻壤藉口不知實非正當至西路廳之受理未屬越權順天府之批不過指導均不得以此作爲理由云云

按現在有效之前清宣統元年七月初十日法部奏定各省城商埠各級審判廳籌辦事宜內略稱凡省城商埠已設各級審判廳之處其界內訟訴事件地方官不得受理如有投告錯誤當指令自赴該廳起訴其未設審判廳之府廳州縣依法遞控到省之案向歸臬司及發審局審理者俱歸省城高等審判廳受理是已設審判廳之處地方官固不得受理詞訟至於上訴案件則無論已未設審判廳之處地方官尤絕對無受理之權惟與舊例臬司以下相當之地方衙門因訴訟當事人之誤告負有指令向該管轄審判廳投訴之義務若不爲指令而徑發還原審或擅予提案審訊無論訊結與否其有令當事人空過上訴合法期間者自無認該當事人已失合法上訴權之理故爲貫徹法意顧念當事人之利益起見應認該當事人對於該地方官所爲之上訴聲明與向該管審判廳聲明上訴者有同一之效力不過該當事人向地方官所爲之聲明須在原審判決後合法上訴期間內行之且其延誤實出於地方官之違背上開義務其咎並不在該當事人者而後可耳此於解釋現行法規不能不認爲正當者也

本件抗告意旨以民國二年二月望日奉順天府批令到京師高等審判廳控告遵於同月十九日前往

是其期間應以順天府批飭之日起算云云查順天府非舊例臬司以下相當之地方衙門不能認其指令於現行規例上有何等之效力是抗告意旨關於此點未得遽謂有理由惟查本件房山縣原審於民國元年十月二十二日判決抗告人於同年十一月七日在西路廳呈訴因該廳未指令向有管轄權之審判廳投訴反令宛平縣提案覆訊而原縣拒絕不送遂又誤至順天府投告延誤之由實在於西路廳之違反上開義務不能認爲當事人之過失該當事人在西路廳所爲之上訴聲明尙在合法上訴期間內則其聲明自應認其發生效力與已向該高等審判廳聲明上訴相等

據以上理由應將原決定撤銷本案仍由京師高等審判廳受理爲第二審審判特爲決定如右
中華民國二年九月二十三日

大理院民庭

審判長推事姚震函

推事胡詒穀函

推事林行規函

推事潘昌煦函

推事陸鴻儀函

大理院書記官彭昌楨函

大理院民事決定二年抗字第三十五號

大理院民事決定二年呈字第十五號

決定

呈請人 褚裕春 年二十五歲 浙江會稽人 住本京草廠頭條胡同南口路南

右呈訴人請求本院查檢前清宣統二年九月初三日本院就該呈請人父景濤與褚文淇霸占家產一案所爲終審之判決令行京師地方審判廳飭傳邵魏氏繳出褚文淇存儲之款備領經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

呈請人訴稱前赴京師地方審判廳投呈因不諳訴訟程序未曾逕行請求執行遽對邵魏氏另案起訴致呈訴人應向邵魏氏領取扶柩費用四百兩經該廳判令邵魏氏先繳銀二百四十兩其餘一百六十兩待呈訴人扶柩到京後再行支付今年再赴京師地方審判廳起訴審理時邵魏氏供稱當褚文淇交款歸邵魏氏時邵魏氏曾出給收條致該廳改判令呈訴人向褚文淇取得收條然後可向邵魏氏領款竊呈訴人前既與褚文淇涉訟嫌疑甚深且不知褚文淇行止下落無從尋覓應請令行該廳轉飭邵魏氏交出存銀四百兩又地字一套備領云云

本院查閱前清宣統二年九月初三日本院判詞內有褚文淇央人向景濤說合願給赴陝扶柩銀四百

兩由公親邵魏氏轉交景濤並請求息訟應即擬結等語又舊卷內有邵魏氏所具領到天順店房契一包四義棧房契房摺借字等件一包領狀一紙核與該呈請人所稱各節尙屬相符惟查現行規例上告勝訴人請求執行應粘附本判決正本向第一審衙門聲請執行該執行衙門自應按照原判決所開迅予執行不得違法拒絕本案前既經本院判決有案本可經由該呈請人依法遵行乃該呈訴人誤向京師地方審判廳另案起訴該地方廳亦竟誤予受理判決且按該廳判決與前開本院判決內容不無抵觸現在論上訴期間甚久早經確定是有抵觸之二確定判決按照現行法例自非另由當事人向原判衙門即該地方廳依法提出再審之訴以資救濟執行衙門洵屬無由執行本件呈請核與現行法例既爲不合應即駁回特爲決定如右

中華民國二年九月十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌鼎

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十六號 決定

呈訴人 韓道伸 年六十四歲 奉天金州人 業農 京寓打磨廠恆發店

右呈訴人呈訴蔣基榮昧良霸產一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

呈訴人得於本決定送達之翌日起二十日內依式向本院遞狀爲補充聲明

理由

查本件呈詞僅稱前在本省控追未傳被告到堂訊究究竟該呈訴人係在該省何處審判衙門起訴或控告是否於何月日已經判決未據聲明又不服之聲明究係控告抑係上告亦不明晰按之定式殊多不合

又查訴訟通例凡不遵程式應予駁回之件如當事人遵式補充仍應受理惟補充非有一定期間則於判決確定不無妨碍現行法上關於補充期間並無明文規定本院認爲準用上告期間爲正當故自當事人接受決定送達之翌日起二十日內得依式向本院遞狀補充本件自可按照辦理據以上理由由本件即予駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年呈字第十六號

大理院民事決定二年呈字第十六號

中華民國二年九月十八日

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

推事潘昌煦印

推事黃德章印

大理院書記官彭昌植印

大理院民事決定二年聲字第四號 決定

聲請人 余家春 年四十歲 新賓人 業商 現寓粵省西湖街楊宏業律師事務所
右代理人 張孝琳 律師

右聲請人就該聲請人與余音和等因賣田涉訟上告一案聲請辯論延期經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

據上告代理人聲請書以該上告人余家春須本年十月半始能帶同證人證物來京請求延期五十日等因查本院爲上告審依法不能爲證據調查惟上告意旨有以第二審認定事實違背證據法則爲理由者本院則就第二審所踐調查證據之程序調查其是否適法如以原審認定事實爲不明瞭而違背職務上應盡之能事者亦僅得就已認定之事實審查之未便更爲證據調查亦不能准當事人提出新事實新證據該上告人以帶同證人證物投審爲理由聲請延期於法實爲不應許可本件聲請即予駁回特爲決定如右

中華民國二年九月十一日

大理院民事決定二年聲字第四號

大理院民事決定二年聲字第四號

大理院民庭

審判長推事姚震卿

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聲字第五號

決定

聲請人

奕王氏 滿洲鑲白旗住東城隆福寺驛子胡同路西第九號門牌

右聲請人因與王漢九等佃租糾葛一案已逾控告期間經京師高等審判廳駁回徑向本院聲請許可
回復原狀經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

按民事訴訟通例當事人因天災及其他不可避之事故不能遵守上訴期間者得向受理該件上訴之審判衙門聲請回復原狀經其審查許可後始准回復其上訴權爲本案之審判此定則也本案聲請人不服通縣判決向京師高等審判廳聲明控告該廳因其已逾期間遂將控告駁回乃聲請人以女流不知法律上有上訴期間爲理由徑向本院聲請回復原狀無論此種事實是否得爲回復原狀之原因本院既非直接受理該件控告之控告審衙門本件聲請實屬不應許可自難予以受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年九月十四日

大理院民事決定二年聲字第五號

大理院民事決定二年聲字第五號

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

刑事

大理院刑事判決二年上字第七十九號 判決

上告人 孟昭明 奉天綏中縣人年二十七歲傭工住趙家屯

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年五月二十七日奉天高等審判廳就上告人傷害尊親致死並殺人一案所爲判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

孟昭明之父孟廣會妻夏氏昭明先有瘋病民國元年三月二十一日晚間自外歸家見其妻頭髮散亂臥坑哭泣當向詢問夏氏則稱櫃內有小銀元四角爲伊翁使用向索不給反遭毆打並稱伊翁有向調姦之事孟昭明忿不能睡次早孟廣會歸家夏氏令孟昭明向之索錢後被孟廣會揪打孟昭明因疑調姦之事屬實一時氣忿順用鐵鍬迭毆致傷其頂心腦後太陽眉稍腮脰等處倒地身死孟昭明回憶此事皆由夏氏起釁忿用鐵鍬將夏氏腦後砍傷夏氏在坑滾罵孟昭明又用菜刀砍傷其頭顱鼻梁額額肩甲等處立時斃命當由百家長將孟昭明拿獲送案

大理院刑事判決二年上字第七十九號

理由

上告人上告狀第一論點以昭明因舊瘋疾復作手持鐵鉞作跳舞狀經民父與妻喝阻不意碰傷以致斃命第二論點以供詞不符原供民委是病魔昏迷不辯何人誤碰身死請在緩中縣將民所訴情節查明等語查本案犯罪事實第一審審判衙門係就各項證據證明第二審亦經審查確實并無違法之處上告人所陳各節係屬空詞爭辯不足爲上告理由第三論點以家有八旬祖母已成廢疾無人奉養等語查暫行新刑律規定無留養之例亦不足爲上告理由據以上理由由本案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

中華民國二年九月二日

大理院刑庭

審判長 推事 汪穰芝 印

推事 沈家彝 印

推事 張孝彬 印

推事 徐維震 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 林志章 印

大理院刑事判決二年上字第八十號

判決

上告人

安輯五 奉天新民縣人年四十六歲住省城大北關業商
張王氏 奉天承德縣人年三十四歲住省城小北關業商

選定辯護人 鄧 鎔

右列上告人對於中華民國二年六月二十五日奉天高等審判廳就安輯五張王氏誘拐張高氏一案所爲第二審之判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

原判安輯五張王氏押候檢察廳追出張高氏再行保釋之一部撤銷

事實

張王氏與張財同居安輯五常赴張王氏家閒走張財童養媳張高氏時至張王氏處與安輯五習見不避前清宣統三年七月間安輯五商允張王氏爲之說合與張高氏通姦以後遇便續姦不記次數張財夫婦均不知情安輯五戀姦情熱起意將張高氏拐逃當向張王氏央爲設法許以酬謝張王氏即向張高氏商允遂於九月十三日張高氏私自逃出安輯五即將張高氏拐走張財查找其媳無著因張王氏情有可疑將該氏控經承德地方廳訊悉前情遂獲同安輯五依法起訴

理由

大理院刑事判決二年上字第八十號

查該上告人等上告意旨均以並無誘拐事實受人誣陷爲詞係屬事實上之辯論並無法律論點本院職權專以審判違法之點爲限本案犯罪事實既經該高等廳認定自無干涉之餘地唯原判既引赦令准予免訴而又以張高氏未經追回判令暫押俟檢察廳將張高氏追出再行保釋則在張高氏未能發現以前該上告人等雖受免訴之判決而身仍久羈囹圄與處徒刑無異無由收准予免訴之效於法實有未合原判暫與羈押之一部應予撤銷故特爲判決如右

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

中華民國二年九月九日

大理院刑庭

審判長推事汪虞芝

推事沈家彝

推事張孝移

推事

推事林 榮

大理院書記官張逢源

參與本案審判之推事徐維震因事出京不能署名蓋印

審判長推事汪懋芝

大理院刑事判決二年上字第八十一號 判決

上告人 桑聚喜 奉天遼陽縣人年三十五歲業農在監
選定辯護人 熊 垓

右開上告人對於中華民國二年六月六日奉天高等審判廳就桑聚喜殺人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

原判撤銷

本件發還奉天高等審判廳更爲審理

理由

上告人桑聚喜上告意旨謂陳汝以作客受辱不辭而行大罵而去詎料永元聞知手執廚刀隨後尾追
是時有二更來天路過趙玉瓜園即聞陳汝叫罵永元叫喊趙玉開門先出民隨後於黑暗中望見陳汝
已倒臥在地業被永元砍傷永元趙玉拳脚交加見陳汝無有聲息始行住手次日天亮民因恐受累故
此避匿他方嗣後永元仰元趙玉均被獲執料永元狡展知民在逃將持民行兇各情均推於民身上而
圖脫己之計因民不能獲案永元等拘押數年至前清宣統二年四月十七日仰元之弟奎元遇民於本

溪湖報警擒獲送案不料永元等三人先入獄數年串同供詞存心誣賴民因當堂對質一口不敵衆口更加受刑不過只得屈服民與陳才素無仇怨係因永元索債而起口角民萬不至有持刀索命之心當時該廚刀果出於民之手砍傷陳才斃命則永元等在場豈能放民逃逸甘受人命之重累等語及選定辯護人能按追加意見書關於事實論點謂定罪全憑證據此案第一二審均認桑爲正兇然除刑訊所得口供外無絲毫證據足以證明桑爲加害行爲且本案唯一要證之兇器(剗刀)可證明桑與此案無干緣此兇刀之由來據鄉約劉倫報告謂此刀爲周仰元家之菜刀渠前爲仰元助忙曾將此刀缺損一處故能識認云云周仰元之堂弟永元亦謂此刀爲仰元物當桑陳口角桑經仰元勸走時并無取刀之事勸走後又未重至周仰元處借刀是則此刀未在桑手甚明乃陳屍旁忽現此刀足見殺陳一事除桑氏外必更有一人在場桑既未曾攜帶必更有一人持此以害陳才也等語查此案在第一審時案懸數年官經數易及獲到桑聚喜雖經訊有口供依律判結然查閱訴訟記錄其認定事實實有未能盡謂合法者蓋聲啤原因由於周永元向陳才索債而起桑聚喜雖係袒助永元何至以不干己之小故竟起殺人之心可作要證之兇刀復據供非聚喜之物此中有無別情自應詳求證據方能斷定矧聚喜即係正兇當陳才未受致命傷以前有無殺意罪名出入所關甚鉅辯護人追加意見書關於法律論點謂供勸謂桑氏因受陳才指名辱罵忿極擄刃出迎陳才見桑即行撲毆桑氏因以所持兇器抵抗致重傷陳才倒地桑氏見陳已傷倒恐其痊時報復頓起殺機以刃連砍足見桑於陳才倒地之前並無殺陳之意及

大理院刑事判決二年上字第八十二號

判決

上告人 董建中 奉天安東縣人年五十一歲業商住奉天南關來升店

委任辯護人 張壽祺

右列上告人對於中華民國二年五月二十六日直隸高等審判廳就上告人對官員施強暴脅迫數罪一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

董建中因民事案件在奉天高等審判廳訴訟敗訴以判詞抄發太遲不得上告起意向承審庭長王倫章要求展限於民國元年十二月十二日糾合周秀錦等在宗人府街口等候適王倫章回寓午餐董建中將王倫章拉下人力車與周秀錦等分用拳毆腳踢一面向東拖曳當經車夫回廳報告警卒金魁庭丁徐慶等陸續趕到先後將董建中等拿獲由奉天府地方檢察廳起訴董建中復以法官受賄枉法等語刷印傳單散布經奉天府地方檢察廳併行起訴

理由

大理院刑事判決二年上字第八十二號

上告人上告意旨第一論點以原判引用第一百五十三條第二款之罪謂民有要求寬展上告期限之目的則罪名完全成立此大謬矣夫法律事實必求相稱方能科罪民要求寬展期限與法律之意旨並無違反况當時要求乃由檢察官用欺罔手段惹起爭端何可不問事實原因遽科以防害公務之罪在民要求之意蓋不知雖過上訴期間法律上尚有救濟之方法而上訴情急故言詞稍激及事後訪查始知過上訴期間尚有聲明障礙方法以濟其窮當時民雖不知檢察官詎不知知之而不說明是故意欺罔也向使該檢察官囑民具聲明障礙書民知有救濟方法則要求之目的達矣何必急爭况民過上訴期間有極充分之障礙理由一經聲明請准予上訴俟階級經過當然服從揆立法之意原不欲遽然剝奪人民上訴權該檢察官乃謂過上訴期間絕對不能上訴於聲明障礙一層隱匿不宜謂非欺罔而何夫法律上既有救濟方法於人民要求時不令具聲明障礙書遽指謂絕對不能上訴是否合法此法理之解釋必於此層研訊明確而罪名方有着落否則民雖言詞激切係情急而起非無可原何得謂要挾爲一定之處分等語（委任辯護人追加上告意旨第一論點同）查犯罪事實既經具備法定要件犯罪即屬成立本案董建中對於奉天高等審判廳庭長因要求寬展期限肆行聚毆已構成暫行新刑律第一百五十三條第二項第三項之罪不得以檢察官未告知上告救濟之方法爲犯罪可原之理由此種上告理由不能成立第二論點以原判傷害人致廢疾一罪錯誤之處顯然可見有非空詞所能爭執者蓋天然事實非不能是假不能真無論如何彌縫必有欠缺之處查蒞庭檢察官陳述意旨非無可見

惟檢察官以空論主張推事以空論辯駁各是其說未能解決勢非將案中重要條件查其有無欠缺眞實方見此案惟檢驗記錄爲最重要之件蓋檢驗記錄將當時之狀態全行繪出也查蒞庭檢察官對於此罪之論點謂王倫章受毆後與徐慶同時回廳何以徐慶之輕微傷須檢驗吏之檢驗而王倫章之重傷不須檢驗吏之檢驗由此論之王倫章當時確未受傷概可想見而審判長強爲駁辯謂徐慶係被抓傷手背傷在皮膚有檢驗吏之報告即可證明王倫章肺傷吐血傷在內部非有專門學識不能得其眞相故必須醫院之診斷書此掩耳盜鈴之語殆知其一而不知其二夫傷在內部非解剖不能見既不解剖則在何處不得而知然有口吐之鮮血在焉此爲極確實之證物何不令檢驗吏於傷單之上大書特書王倫章被毆內部受傷口吐鮮血檢驗屬實字樣附卷備查况檢驗手續未有內部受傷而不檢驗者蓋毆打某部分某部分疼痛應記錄以備考證况有血迹可見則尤當檢驗血液是否他物之血且須檢查吐血場所與毆打場所距離若干以參證有無別項原因及是否當事人之血雖有時記錄不能如是詳細簡略記之亦可斷未有被毆吐血毫無記錄者也既無此項記錄豈非手續上之一大缺點可見王倫章當時並未受傷如其受傷斷未有不與徐慶同時檢驗者蓋當場直接之記錄爲斷案之根據若事後之診斷書其病狀與毆打有無關係均爲虛測之詞何能執虛測之詞以定罪等語（委任辯護人追加上告意旨第三論點同）查現行規則關於檢驗程序並無何種之制限查閱本案訴訟記錄王倫章之肺傷吐血病至三十日以上有醫院醫生及官醫同出診斷書爲憑原審判廳據此以爲判斷不得謂

爲違法此種上告理由亦不能成立第三論點以判定對於官員之職務、然侮辱一罪亦係以意揣度加人罪名民被羈在監不能有侮辱行爲此可斷言民既不能有侮辱行爲而刷印物發現究竟是何人之行爲不可不尋出確實證據該檢察官發現印刷物之時何不將散布印刷物之人傳喚到廳訊問何人使之散布其散布之意何居一一徵實再科主使以侮辱之罪乃以呈遞都督之底稿與傳單言詞有相同處遽謂民立於教唆之地位試問教唆與否有何憑証夫印刷物既非民之所爲而何人所爲又未傳案訊取口供是案中之要證並未得實且照法定手續豈有行爲之人可傳到案而故意不傳乃以意揣度嫌疑之人而可輕加之罪耶即就嫌疑言之亦當使與行爲之人對質審察有無侮辱之意思如無侮辱之意思即在嫌疑之地位亦斷不可憑空而加以罪使引據法律與事實真象不符既未傳實行侮辱行爲之人到案則侮辱行爲搜查未實罪名當然因之消滅實行之人不可得加之嫌疑之人揆諸法理按之人情均有不合此侮辱罪更顯然不能成立等語(委任辯護人追加上告意旨第二論點同)查傳單董建中既認爲呈都督底稿其原稿又係交給伊子原審判廳以此斷定刷印散布之行爲爲董建中所教唆其證據力極爲確實上告人上告意旨謂實行之人未經傳案犯罪即不能成立辯護人追加上告意旨謂原審判廳未就因果聯絡切實根據均無理由委任辯護人追加上告意旨第四論點以手續爲進行方法若不述明事實何以見手續之欠缺事實之外無手續何能略事實而言手續等語查此點對於本案事實及原審判廳适用法律並無主張係屬空論應勿庸議

據以上理由本案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

中華民國二年九月九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事林 燊

推事胡詒穀

大理院書記官何基鴻

大理院刑事判決二年上字第八十二號

大理院刑事判決二年上字第八十三號

判決

上告人 董海春 奉天西安縣人年三十七年營商

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年六月二十一日奉天高等審判廳就上告人殺人案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判董海春從刑之部分撤銷

董海春褫奪公權全部三十年

事實

董海春居劉慶發家與劉慶發妻王氏通姦其夫貪利縱容前清宣統二年二月間不記日期王氏因房東撞令搬家即託素識之宋福堂另找房屋是夜即宿宋福堂家隨與宋福堂調戲成姦劉慶發仍復貪利縱容且恨董海春無錢資助時常口角三月初七夜三更時候劉慶發忽將董海春叫醒逼令天明搬家董海春央緩劉慶發喝罵董海春回詈劉慶發順取炕旁菜刀向砍董海春奪刀過手砍傷劉慶發右額角右太陽等處劉慶發倒地喊罵並稱天明定要送官懲治董海春一時氣忿復將劉慶發咽喉用刀

猥砍一下劉慶發登時殞命董海春起意滅跡先將劉慶發胸腹兩處疤疵用火燒焦後將屍身用刀砍成兩段分裝柳條花筐挑至城南水泡子內將筐同屍身一並拋去泡內而逸嗣經王氏回家查知認明屍身經西安縣勘驗訊辦

理由

辯護人孫潤宇上告追加意旨稱本案殺害事實已由董海春供認惟此事實之發生原因由於劉慶發與董海春相罵之下劉慶發先以炕傍菜刀來砍董海春對此不正侵害爲保衛自身起見不得不出其抵禦手段但董海春於奪刀砍傷之後又致其死命實屬超越防衛程度法律上自有制裁請援照刑律第十五條但書酌量減刑等語查正當防衛過度須對於現在不正之侵害所用以抵禦之手段超過保衛其權利所必要之程度時方能成立若其行爲在不正之侵害經過以後則不得謂之防衛適當本案在劉慶發倒地以前董海春砍傷劉慶發右額角右太陽等處之行爲可以謂之正當防衛至劉慶發倒地以後侵害行爲已經過去此時董海春亦已暫時停手徒以劉慶發在地喊罵並稱天明定要送官懲治董海春一時氣忿遂將劉慶發咽喉狠砍一刀登時殞命是劉慶發之死純係董海春之故殺不得謂之正當防衛追加意旨無理由惟查閱訴訟記錄原判處從刑之部分援引暫行新刑律第三百三十一條及第四十七條引律固無錯誤而宣告終身褫奪公權實屬違法

據以上理由由本院認本案上告爲無理由原判處從刑之部分應行撤銷由本院自行改判特爲判決如

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

中華民國二年九月十二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事林 燦

推事胡詒穀

大理院書記官何基鴻

大理院刑事判決二年上字第八十三號

大理院刑事判決二年上字第八十三號

大理院刑事判決二年上字第八十四號

判決

上告人 鄂小柱年二十二歲孝天開原縣人住縣城北平房屯業農

選定辯護人 熊 垓

右上告人對於中華民國二年六月六日奉天高等審判廳就上告人轟斃傅文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

原判撤銷

本件發還奉天高等審判廳更爲審理

理由

上告人上告意旨稱伊背負洋槍原擬赴山尋打野雞是洋槍本非爲供犯罪之用亦無先存傷害他人之心傅文發向索前欠告以將其母原借銀元相抵亦屬正當辦法不謂因口角而衝突傅文發即拾木棒死力相向伊一時情急爲防衛自身起見不得已嚇放洋槍冀其驚走不料傅文發中槍身死乃原判不察遽處民以無期徒刑按之刑律十五條出於正當防衛得減本刑一等至三等之規定似亦稍重等語選定辯護人追加意旨稱本案事實屢經第一審再三審訊認定鄂小柱因傅文發索欠口角傅忿極

大理院刑事判決二年上字第八十四號

順拾本棒向鄂小柱死力奔毆鄂不得已嚇放一鎗不料傳即中彈氣絕第一審因以認定鄂爲無意殺人申詳提法使嗣因提法使頗注重有無故殺之一點第一審乃復訊然仍論定如前第二審又覆核無異據此則鄂之放鎗實無侵害傳文發之意已甚明瞭等語準此事實謂鄂小柱之行爲爲正當防衛查原判認定事實既稱因口角而傳拾木棒向毆鄂情急嚇放一鎗云云乃引律又不依正當防衛本條處斷此事實與理由抵牾之點一鎗乃致命之兇器以鎗向人轟擊只生殺人問題不生傷害致死問題原判引用三百三十三條傷害致死律處斷此事實與理由抵牾之點二原判既依三百三十三條三百三十一條四十七條處斷而宣告從刑爲終身褫奪公權亦屬違法又查閱訴訟記錄第一審認定事實所採證據概不明晰如鄂小柱之鎗既爲嚇放何至傷及右乳當時口角既無人在旁何以知其爲情急何以知其爲嚇放又傳文發所拾之木棒亦始終未調查其有無及形式第二審覆判亦僅據書面審理依覆判章程覆判并非不許直接調查此等事實關係罪名出入甚鉅若不調查明晰何能爲判決之基礎應由本院撤銷原判發還原審判衙門更爲審理特爲判決如右

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
中華民國二年九月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事高 种

推事張孝移

推事

大理院書記官林志章

參與本案審理之推事徐維震因事出京不能署名蓋印

審判長推事汪熾芝

大理院刑事判決二年上字第八十四號

大理院刑事判決二年上字第八十五號

判決

上告人 沈廷焯 安徽人年三十五歲前鉛山縣知事在押所

委任辯護人 曾澤霖

右開上告人對於中華民國二年五月九日江西高等審判廳就沈廷焯爲殺人從犯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

原判撤銷

本件發交京師高等審判廳更爲審理

理由

上告人沈廷焯上告意旨第一論點謂高等廳判詞以地方廳之判決記錄作爲事實夫地方廳之記錄僅據李建鼎等一面之詞第二論點謂高等廳判詞又以王守遇害後之電文作爲事實王守遇害後之電實爲王以夏所脅迫第三論點謂密稟馬都督文內前叙王案情形至稟尾始以知事處於勢力範圍之下不能自由等語結穴蓋以當時匪徒遍地設被彼輩偵查生命不保是以僅述一二語以見其大概耳第四論點謂謀殺之事跡從何證明犯罪之行爲從何成立豈以秘密開會聯絡軍警供應夫役各節

乎則開會之內容聯絡之實情與夫之供詞何以未一一宣布也第五論點謂曾於事前聞得外間有謀殺王守之語廷焯解省後共計審訊十二次并未供及此語第六論點謂孔憲清姚得勝何垣王以夏四人獲案時未供廷焯爲共犯等語及委任辯護人曾澤霖追加意旨書甲項對於湮沒證據之不服乙項對於行政官違法干涉之不服云云純係從事實上藉詞諉卸不在本院審理權限之內此等上告理由不能成立惟辯護人追加意旨書丙項對於裁判違法之不服內有高等應判決之理由一則曰沈究不能充分證明再則曰其言亦極含糊三則曰知而不告跡愈顯然即此三端立爲判決之基礎然對於發川資四十大元調查河口經時數十日之特派員歐陽樛之報告絕不根據叙及可知高等廳曾脅迫於都督威權之下不敢有所主張更變仍蹈第一審違法之點無疑等語查第二審派員調查之結果以爲仍不足信不予採用固無不可第查閱訴訟記錄該廳派員之先咨呈司法司曾有詳核訴狀及卷宗等件審理兩次供情各執此案關係戕斃職官案情重大非實地調查不足以成信讞等語是明知第一審所認定事實顯有可疑故欲直接調查藉成信讞及調查報告條列多端未有沈于王至時據河口輿論亦曾以緩接民團事相勸被斥而退初或無欲置之死地之心及至王以更換團防團長結此惡果事出倉猝沈不能防之於前疏咎尙有可原惟沈以地方官於王被戕之後不能當時嚴拿主犯按律懲辦尙與楊長發等發電來省力詆王沿途乖張謬妄等情雖據供稱爲電局委員所勒而畫押當爲事所必無其爲事後諉卸可見或亦因地地方出此大案意圖趨避亦未可知是沈于此案爲知情嫌疑犯實無所

辭咎惟此案主兇多已服法沈以令名搆此惡果處以監禁法亦宜平等語何以概置不理略無一語叙及而所據以爲判決之基礎者此報告書以外是否尙有該廳所確信之真實證據存焉復未明白宣示判決理由詞多牽強焉足以昭折服是其認定事實固未能盡謂合法者也至辯護人謂既判決錯誤應請將原判及第一審判決一併撤銷宣告無罪云云然沈于此案既涉嫌疑何得率予開脫致滋輕縱此項請求爲無理由

據以上論斷本院認辯護人追加意見一部分爲有理由原判認定事實未能合法應將該案件發交原審相等之審判衙門更爲審理特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年九月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事張孝移

推事林 榮

大理院刑事判決二年上字第八十五號

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年上字第八十六號

判決

上告人 楊德山 通州人年二十三歲住東河沿無職業

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年六月十四日京師高等審判廳就楊德山意圖營利和誘于劉氏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

楊德山與鄭鄭氏係屬鄉親鄭鄭氏本是孀婦專爲人介紹傭工與孫立平同院居住楊德山常至鄭鄭氏家來往因此亦互相認識民國元年十二月九日即舊曆壬子十一月初一日于俊田因生計艱難伊妻劉氏願找傭工已先與鄭鄭氏說妥允爲介紹遂將于劉氏送往鄭鄭氏家託其找主鄭鄭氏應允楊德山亦正在屋內閒坐初二日早鄭鄭氏轉託楊德山將伊帶往天津楊德山於到津以後逕上輪船至煙台上岸在該埠同益棧居住假稱兄妹由孔芳田說合賣與甯海縣轄杜家坦杜姓爲妻價洋一百四十五元並有楊德山立有字據適于俊田於數日後往鄭鄭氏家探聽鄭鄭氏告以楊德山帶往上工

大理院刑事判決二年上字第八十六號

月給工銀四元又十餘日于俊田又往詢問見鄭鄭氏身穿伊妻劉氏棉襖當向窮詰知已交楊德山拐走即向左一區警局告訴由區派令在高陞店指獲楊德山楊德山出銀三元向警賄求銷案被警拒絕于俊田將銀元一併送區楊德山在區誣係孫立平和誘當令同警指傳適孔芳田從煙台來京到鄭鄭氏家找楊德山問話孫立平向問情由即將孔芳田留住一併帶區送由京師地方檢察廳起訴理由

按本院審理上告案件當以違背法律之審判爲理由至於事實問題既經第一審控告審合法認定於判決理由果無牴牾即不能認爲合法而干涉之此案上告人上告意旨所持論點不外從事實上主張冀圖狡賴並無法律上之攻擊其上告理由當然不能成立選定辯護人孫潤宇追加上告意旨書謂第二審對於上告人行求賄賂行爲科以俱發罪未免過當蓋行賄行爲以相對人收受爲完成今賄洋在于俊田手中又由于俊田交案其爲行賄未遂可以想見按之刑律第六章所訂各條除第一百四十七條外未遂犯概不科刑是楊德山之行賄行爲當然不負刑事責任等語查暫行新刑律第一百四十二條行求賄賂罪之特別構成要件有二(一)須對於官員或公斷人(二)有行求或期約或交付之行爲至相對人之收受與否乃一百四十一條收賄罪要件行爲之一而於行求賄賂罪無涉此案楊德山由區派令在高陞店指獲之時楊德山出洋三元向警賄求銷案被警拒絕是楊德山向巡警確有交付賄賂行爲已具備該條之特別構成要件控告審認爲俱發罪依暫行新刑律第二十三條第三款定應執

行之刑期於法並無不合

據以上論據本院認原判並無違法該上告人上告意旨及選定辯護人追加意旨均無正當理由應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年九月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第八十六號

大理院刑事判決二年上字第八十七號

判決

上告人 王亮臣 浙江嘉禾縣人年二十五歲業商

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年五月二十二日浙江高等審判廳就上告人侵占一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於王亮臣之部分撤銷

王亮臣駁回公訴

理由

選定辯護人追加以上告意旨以上告人王亮臣未經第一審審判第二審即爲判決與現行法規所定三審制度不合顯屬違法等語查本案第一審審判廳僅對於周潤霖張慕亮爲判決嗣經周潤霖上訴第二審審判廳即宣告王亮臣侵占罪處罰金刑是對於未經提起公訴之事件爲第二審之判決實屬違法本院選定辯護人所主張爲有理由應時將原審關於王亮臣之部分撤銷駁回公訴此點既可爲撤銷原判之理由上告人上告狀所主張各論點應無庸議特爲判決如右

大理院刑事判決二年上字第八十七號

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
中華民國二年九月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪穰芝

推事沈家彝

推事高 朴

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第八十八號 判決

上告人 鄧萬寶 奉天本溪縣八年三十五歲業鐵工
選定辯護人 曾澤霖

右列上告人對於中華民國二年六月二十一日奉天高等審判廳就上告人殺人一案所爲覆判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鄧萬寶褫奪公權全部三十年
其他部分之上告駁回

事實

鄧萬寶與李德祥之妻李包氏通姦時常供給錢物李德祥知情縱容鄧萬寶無錢資助被李德祥斥逐鄧萬寶因此懷恨起意致死於中華民國二年九月初八日晚趁李德祥用布遮掩窗戶趕至窗外用劈刀將李德祥小腹扎傷至十二日李德祥傷重殞命經巡警拿獲送案

理由

上告人上告狀第一論點以法律由事實發生事實既與原情不符不得不將事實辨明萬寶與李包氏

大理院刑事決定二年上字第八十八號

和姦係與李德祥商量資助錢財李德祥並無斥逐情事後因陳洛大用錢謀姦一時氣忿持槍恐嚇致誤傷李德祥身死原文謂無錢資助被李德祥斥逐等情與犯罪事實不符等語查本院審理上告案件以違法之點爲限關於事實各點原審判衙門既經依法認定本院即無調查之職權上告人所陳李德祥並非斥逐等情不足爲上告理由第二論點以人民爲國家分子除殺傷尊親屬外於社會非有重大之損害不能處以極刑萬寶之所爲與殺傷尊親屬非同一例等語查原審判衙門宣告刑在暫行新刑律第三百一十一條法定刑範圍之內並未違法不足爲上告理由第三論點以誤傷李德祥只能構成傷害致死罪因李德祥於九月初八日被札至十二日始因傷身死可見實非有心致死等語查殺人與傷害人致死之區別不在被害人之是否即時身死而在犯罪人之有無故意無致死之故意者爲傷害罪有致死之故意者即爲殺人罪本案據上告人在第一審審判衙門自白係屬起意致死已構成第三百一十一條之罪原審判衙門適用該條實爲正當上告理由不能成立選定辯護人追加上告意旨第一論點以此中事實難保無不實之點歷舉各項事實請傳訊研究等語查取舍證據爲第一審第二審審判衙門之職權辯護人所舉各事實與本案多屬無關原審判衙門既就他項證據證明殺人之行爲此種事實自無調查之必要何足爲上告理由第二論點以鄧萬寶之殺李德祥由李德祥縱包氏與第二人通姦應依暫行新刑律第五十四條減輕又對於李德祥不過傷害並無殺人行爲等語查暫行新刑律第五十四條之酌減審判官有自由酌量之權處刑未出法定範圍上告審即不能加以干涉上告理由

不能成立至謂上告人之行爲爲傷害致死罪一節已於上告人上告意旨第三論點詳論之不再說明
據以上理由上告應行駁回惟原判關於從刑之部分未依現行新刑律第四十七條宣告一定期限實
屬違法應予撤銷由本院自爲判決如右

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
中華民國二年九月十九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家驛

推事高 种

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官何基鴻

大理院刑事判決二年上字第八十八號

大理院刑事判決二年上字第八十九號

判決

上告人 緒 崇武清縣人年四十四歲爲僧住後巷村
選定辯護人 熊 垓

右開上告人對於中華民國二年六月二十一日京師高等審判廳就緒崇等盤踞寺廟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

原判撤銷

本件公訴駁回

理由

查此案經張岳等具稟武清縣臚列該上告人劣迹多端請予懲辦該縣批示略謂現在村衆既經迭次呈控本縣斷無偏袒之理斷令准予驅逐緒崇及其徒本修等立即離廟從寬將吳家坟地方地三十六畝撥與該僧師徒耕種糊口以資養贍云云是並未認有犯罪事實按照刑律定罪科刑自不屬於刑事範圍乃第二審刑事庭輒因緒崇之控告遽予受理於控告人以外羅列被告人多名下控告駁回之判決實屬違法應由本院撤銷原判宣告駁回公訴所有上告人上告意旨及選定辯護人熊垓追加意旨

大理院刑事判決二年上字第八十九號

大理院刑事判決二年上字第八十九號

本件既經駁回公訴均應無庸置議特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年九月十九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事高 种

推事張孝移

推事林 槃

大理院書記官何基鴻

大理院刑事判決二年上字第九十號 判決

上告人 邵得奎
選定辯護人 劉崇佑

右列上告人對於中華民國二年五月初二日湖南高等審判廳就朱氏重婚一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷維持第一審判決效力

事實

朱氏舊係周治興之妻治興病故經媒證說合改嫁李嘉樞生有一女前清宣統元年八月有朱氏同鄉陳張氏雇朱氏爲乳母帶至長沙旋被辭退寄居廖鈞恆家詭稱無夫託廖說媒於辛亥三月嫁與邵錫生嗣陳張氏回至郴州李嘉樞向之索妻陳張氏遣人尋覓不獲去年三月李嘉樞親身到省遇朱氏於府正街欲其同歸不允扭送警局轉送長善檢察廳起訴

理由

查上告人邵得奎爲邵錫生之父邵錫生與朱氏爲婚姻因非出於故意不能構成犯罪經第一審審判

應判決免究以現行法規論已非本案之當事人當然不能行使上訴權邵錫生既非被告人則邵得奎不得以被告人輔佐人論自亦不能行使上訴權乃邵得奎對於第一審判決第二審違法判決以原告人名義上訴與現行法規不合顯屬違法應行駁回上告狀所陳各節應毋庸議惟本院職權以糾正違法爲主凡在上告部分以外之事因上告而發見其有違法情形者應以職權撤銷其違法之部分本案湖南高等審判應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熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年九月二十三日

大理院刑庭

審判長 推事 汪穉芝 印

推事 沈家彝 印

推事 高 种 印

推事 張孝移 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 張逢源 印

大理院刑事判決二年上字第九十一號

判決

上告人 王福升奉天西安縣人年三十二歲在押業農
選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年七月初二日奉天高等審判廳就王福成等殺人一案所爲第二審之判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

原判關於王福升處刑之部分全部及關於王福成從刑之部分撤銷
王福升殺死王羣子之所爲處無期徒刑褫奪公權全部三十年王福成褫奪公權全部三十年
鎔刀一把沒收

事實

王福成租種張聚洪家山荒創熟一段王勤租種該荒正段兩家地界毗連王勤將王福成創熟山荒竊種王福成與其兄王福升屢與理論王勤不肯退讓王福成氣忿不釋中華民國元年四月二十一日王福成携帶鎔刀找向王勤尋釁維時王勤正在吃飯王福成即用鎔刀將其胸膛扎傷王勤之子春義趨至幫護王福成又用鎔刀將其咽喉扎傷撲倒在地王福成復扎傷其背脊王勤王春義均先後殞命王福

大理院刑事判決二年上字第九十一號

成出屋見王勤之姪王啞叭在院亂嚷復將啞叭脊背右肋扎傷啞叭向之撲毆王福成復扎傷其胸膛旋亦殞命王福成走出大門適遇王勤之姪王羣子將其揪住王福成正想掙脫會王福升趨至將王福成所持鋸刀向王羣子身上連扎致傷其左乳肚腹移時身死後王福成王福升均自投於該處百家長由百家長帶同該犯并鋸刀送警局轉送西安縣起訴

理由

該上告人上告意旨謂因救弟情急故在福成手取過鋸刀將王羣子扎了兩下不意傷重身死今蒙判處無期徒刑未免情輕法重查本院審判職權專以違法之點為限該上告人所主張者並無法律論點自應無庸置議唯查原判違法之點有二(一)原判對於王福升不適用第三百十一條之規定係屬引律錯誤蓋王福升刀傷王羣子右乳肚腹等處不得謂無死亡之豫見故其所為實與第三百十一條相當原判以為情急遂認為無殺人之故意按照第三百十三條以傷害致死處斷不知情急二字只可為謀殺之反證不能為故殺之反證故其認定事實與理由實有齟齬應依據事實依第三百十一條另行改判(二)原判對於王福成王福升褫奪終身公權全部查通常傷害罪褫奪公權須有一定之期限該應不察率予褫奪公權終身亦屬違法尤應量與改判至本案王福成王福升為共同被告人而提起上告者僅有王福升一人按之不告不理原則似應對於王福升之原判一部予以撤銷惟按諸本院議決上告審對於共犯中一人提起上告其他共犯未曾上告者其原判若因引律錯誤不能撤銷時對於

未上告之部分亦應撤銷但未上告之被告人所受影響以有利益者爲限本案高等審判廳原判對於王福成之從刑處以褫奪終身公權全部是與暫行新刑律第三百十一條第三百三十一條第四十七條主旨有背顯係引律錯誤王福升之原判既予撤銷則按照本院判例爲王福成利益計對於該犯原判從刑之一部亦應一併撤銷鎊刀一把依第四十八條第二款沒收之特爲判決如右
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

中華民國二年九月二十六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家驊

推事高 种

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第九十一號

大理院刑事判決二年上字第九十二號

判決

止告人 黃老年 武宣縣人年五十八歲耕種住蘇村區復旦村

選定辯護人 熊 垓

右開止告人對於中華民國二年五月六日廣西高等審判廳就黃老年殺人一案所爲第二審之判決聲明止告經本院審理判決如左

主文

止告駁回

事實

黃老年疑其姪老落盜割田穀於民國元年十月十六日率同胞姪祖賢祖風分持槍砲刀棍趕至田洞中黃老年開砲將老落打死復用刀砍祖風祖賢刀棍齊下旋即逃散十七日由老落母黃覃氏呈訴武宣縣拘獲黃老年按律訊辦

理由

止告人上告意旨謂民姪黃老落無惡不作盜割田穀經民投村老甲長責令賠償均畏伊橫惡不敢理處嗣伊兄弟四人手持刀槍登門尋殺民與祖風祖賢對於現在不正之侵害而出於防衛自己或他人

權利之行爲遂發砲攻擊當時雖中老落奔至田洞中而祖風祖賢趕至刀棍齊施乃行斃命實因行使防衛權以達防衛之目的按之心術事實法理情節不但在應減之列實行使防衛權之正當行爲不爲罪等語及選定辯護人能核追加意旨書第二論點謂黃老年爲保護生命起見雖追殺稍逾範圍然刑律第十五條既經明定逾範圍者得減一等至三等應適用該條減輕刑罰等語查暫行新刑律第十五條之規定係對於現在不正之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲不爲罪此案據第一審認定事實黃老年率同胞姪祖風祖賢追至田洞中開砲將老烙擊斃後復行刀砍棍打是老落對於老年即有不正之侵害業經畏懼逃走已非現在情形何得藉口行使防衛權希圖脫卸既非行使防衛權則過當問題無自發生矧第十五條之但書防衛過當不過有得減本刑之規定就令黃老年之加害行爲果屬防衛過當其減等與否審判官本可自由裁量亦非上告審所得過問也此項上告理由不能成立辯護人追加意旨書第一論點謂黃老年不得已持槍迎敵致有追殺之事然殺人必須有結果之預識斯可謂爲有意此案黃老年匆遽迎敵既無證據足以證明其有意應以結果犯論按照傷害致死罪科刑等語查黃老落逃走後黃老年率同兩姪分持槍砲刀棍前往追殺何得謂其無結果之預識不能證明其有意此項上告理由亦不成立

據以上論斷本院認本件上告爲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朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年九月二十六日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝

推事 沈家燾

推事 高 种

推事 張孝移

推事 林 榮

大理院書記官 張逢源

大理院刑事判決二年上字第九十二號

大理院刑事判決二年上字第九十二號

四

大理院刑事判決二年上字第九十三號

判決

上告人 于 貴 奉 天 洮 南 縣 人 年 三 十 七 歲 在 押 業 農
選定辯護人 曾澤霖

右列上告人對於中華民國二年五月十三日奉天高等審判廳就于貴結夥三人以上在途行劫一案所爲之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

于貴於中華民國元年十月間因蒙人變亂編練鄉團被舉爲團長是月初七日午後時分于貴帶領團勇董萬春高國鈞張永昌孫科等十八人分持槍砲行至葫蘆吐加力驢地方適遇于扎喇嘛馭車北來于貴起意搶劫董萬春高國鈞張永昌不允其餘孫科等十四人均各允從于貴遂同孫科等將車圍住劫得槍馬衣服等物而逸于扎喇嘛報經右路防營獲交洮南縣起訴

理由

該上告人上告意旨有二第一論點謂犯罪當時僅邀董萬春高國鈞張永昌三人搶奪並未允從及勸

手時孫科等自行加入非罪犯所欲邀應以一人論罪不能作爲結夥三人以上在途行劫第二論點謂
犯罪既由個人構成應科以第三百七十條之罪今蒙判處無期徒刑係科第三百七十四條之罪是事
實與罪名尙有出入第三論點謂身爲鄉團團長出外查道事屬因公一時見財起意遽行強取係屬偶
然鹵莽行爲並非蓄謀積慮專事強劫可比應按照第五十四條酌與減刑查第一論點爲事實上之論
辯本院審判職權專以違法之點爲限該上告人犯罪事實既經控告審認定本院無干涉之餘地第二
論點雖屬適用法律問題乃以第一論點所舉之事實爲前提第一論點既無理由第二論點自亦無庸
置議至第三論點專在請求酌量減刑唯暫行新刑律第五十四條係屬得減之規定其適用與否審判
官有自由裁量之權他之上告論點既無理由不足據以破毀原判本院亦不能專爲此種主張另予改
判故認所有上告意旨爲均無理由應行駁回再本案前經本院查訴訟記錄奉天高等審判廳於民國
二年五月十三日判決該上告人於六月初三日始行提出上告已踰法定期間特以決定駁回嗣准總
檢察廳回復原狀聲明書稱此案初審爲洮南府覆判爲奉天高等審判廳上告期間應以宣示判詞之
日起算茲查判決日期係二年五月十三日宣示判詞則在五月二十六日上告則六月初三日尙未逾
法定期間高等檢察廳原呈業經聲明惟送卷時未將原呈抄送以致貴院決定駁回然此爲事實上偶
然之障礙并非出於被告人之懈怠擬聲明故障之例請將決定撤銷回復原狀等因本院查核無異准
予回復原狀更爲審理判決如右

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

中華民國二年九月二十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家驊

推事高 种

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第九十三號

大總統府令 中華民國二年上字第九十三號

四

大理院刑事判決二年非字第五十四號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 許殿令即許魁武 吉林舒蘭縣人年四十歲業農住舒蘭縣礦洞子屯

右列被上告人結夥強劫之所爲經吉林高等審判廳判決總檢察廳檢察長以擬律錯誤依法提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判關於許殿令共同強取之所爲處刑部分全部撤銷許殿令免訴

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查許殿令雖携持鎗械起意搶劫然未見諸實施行爲自未便以強盜論其行抵亮甲山時見趙德興家放牧馬匹適幼童睡熟幫同劉景春等盜去馬匹並未施強暴行爲僅係犯竊盜罪原判照強盜罪處斷殊屬違法本檢察長爲被告人利益起見應照章程提起非常上告

總檢察廳檢察官梁宓之意見

一關於主刑之部分按強盜罪以強暴脅迫爲構成之要素刑律第三百七十條規定甚明今被告乘牧童睡熟將馬驟牽去係單純之竊盜罪與三百六十七條相當原判依三百七十四條科斷實屬錯誤二

關於從刑之部分原判既誤認被告犯三百七十四條之強盜罪遂援引三百八十條科以終身褫奪公權全部茲查被告所犯僅與三百六十七條相當所科褫奪公權應有一定之期限據以上理由應請撤銷原判更為適當之判決

判決之理由

此案據吉林高等審判廳認定事實許殿令於前清宣統二年六月十二日與逸犯劉景春道及貧難劉景春起意搶劫許殿令允從由劉景春添邀安姓一共三人分持鎗砲偕抵亮甲山後地方適趙德興家放馬幼童睡歇未醒劉景春與安姓上前將雜色馬三四騾子二頭趕走許殿令幫拉劉景春等牽去變賣尙未分贓經巡警查獲送案

據以上事實許殿令之所爲不應以強盜罪論原審判廳依暫行新刑律第三百七十四條第一款處一等有期徒刑十年實屬錯誤總檢察廳檢察長依法提起非常上告總檢察廳檢察官意見以科斷錯誤請撤銷原判均屬正當應由本院撤銷原判自爲判決查許殿令之所爲係暫行新刑律第三百六十八條之竊盜罪所犯在中華民國元年三月初十日大總統赦令以前不在赦令條款不准除免之列應行免訴特爲判決如右

中華民國二年九月二十六日

審判廳長 推事 汪熾芝 印

推事 沈家彝 印

推事 高 种 印

推事 張孝移 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 林志章 印

大理院刑事判決二年非字第五十四號

大理院刑事判決二年非字第五十四號

大理院刑事判決二年非字第五十五號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 路常山 濠州八年二十五歲業工住錦州車站

崔老頭 奉天錦州八年十七歲住錦府東關

右列被告人因姦商同逃走之所爲經錦州地方審判廳於中華民國元年四月十一日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

路常山公訴駁回

崔老頭無罪

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

一查新刑律經於民國元年三月初十日頒行在案本案於四月十一日判決仍引用舊律殊屬錯誤
一查和誘罪須告訴乃論崔老頭年已十七崔子遠自不得謂爲崔老頭之法定代理人其告訴應作爲無效原判認本案成立和誘罪判處路常山崔老頭工作監禁皆屬錯誤

大理院刑事判決二年非字第五十五號

據以上理由爲被上告人利益起見應即提起非常上告請將原判撤銷宣告被告人無罪

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查此案之發生係在新刑律頒行以後依同律第三百五十五條第一項之規定公訴之提起應以有親告權者之告訴爲要件雖被害人在庭供述有時可認爲告訴之一種惟此案被害人崔老頭只陳明事實并未表示告訴之意思訴追條件欠缺當然不能成立乃原判適用前清現行刑律路常山崔老頭均照和誘例分別科刑自屬違法請將原判撤銷駁回公訴

判決之理由

此案據安東地方審判廳認定事實路常山向在錦州車站傭工與崔子遠素識時常來往崔子遠之妹崔老頭習見不避前清宣統三年四月十八日路常山至崔子遠家閒坐與崔老頭勾引成姦以後遇便續姦不記次數並未給過錢物子遠與其母崔趙氏均不知情八月間路常山託人說媒崔趙氏未允民國元年三月二十日路常山從崔老頭門首路過崔老頭站立門外欲跟路常山度日路常山因戀姦情熱起意與崔老頭同逃老頭允從二十一日上午路常山乘間將崔老頭帶出雇車送至沙地子晏起家捏詞藏匿二十三日被崔子遠查知報警將路常山崔老頭送由檢察廳起訴經錦州地方審判廳訊明前情路常山依利誘知情爲首發極邊足四千里安置例擬發極邊足四千里安置改折工作十二年崔老頭聽從同逃應照被誘之人減等滿徒例擬徒三年照章改折監禁一百六十日限滿交伊兄崔子遠

領回

據以上事實此案經錦州地方審判廳於民國元年四月十一日判決係在暫行新刑律頒行以後仍引用舊律實屬違法路常山犯和誘罪依暫行新刑律第三百五十五條第一項須告訴乃論未經有親告權者之告訴按律不得論罪總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提出非常上告自屬合法總檢察廳檢察官之意見謂依暫行新刑律第三百五十五條第一項之規定公訴之提起應以有親告權者之告訴爲要件被害人在庭供述亦並未表示告訴之意思訴追條件欠缺當然不能成立乃原判適用前清現行刑律路常山照和誘例科刑自屬違法擬請將原判決撤銷駁回公訴等語實屬允當至崔老頭係被和誘之人律無處罰正條更無罪刑之可言應即由本院撤銷原判分別宣告駁回公訴及無罪特爲判決如右

中華民國二年九月二十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

推事沈家彝印

推事高 种印

推事張孝移印

大理院刑事判決二年非字第五十五號

大理院刑事判決二年非字第五十五號

推事林 榮
大理院書記官林志章

大理院刑事決定二年上字第二十二號 決定

上告人 李君

丁元同

周秀錦

右列上告人對於中華民國二年五月二十六日直隸高等審判廳就董建中對官員施強暴脅迫數罪一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理決定如左

主文

上告駁回

理由

查本案經第一審判決後該上告人等在上告期間內並未提起上訴故天津高等審判廳僅對於董建中爲第二審之判決該上告人等於第一審判決確定後復爲上告之聲明與現行規例不合應行駁回決定如右

中華民國二年九月八日

大理院刑庭

大理院刑事決定二年上字第二十二號

大理院刑事決定二年上字第二十二號

審判長推事汪穰芝

推事沈家驊

推事潘昌煦

推事林 榮

代理推事胡詒穀

大理院書記官何基鴻

大理院刑事決定二年上字第二十三號 決定

被告人 劉餘

上告人 即被告人輔佐人劉吳氏

右上告人對於中華民國二年七月二十一日直隸高等審判廳就劉餘傷害人一案所爲判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

上告駁回

理由

查現行規例刑事上告不得踰十日本案直隸高等審判廳係於民國二年七月二十一日判決該上告人於同年八月二日始行聲明上告已逾法定期間上告程序本院認爲不合法應行駁回決定如右
中華民國二年九月十三日

大理院刑庭

審判長推事汪巖芝

推事沈家彝

大理院刑事決定二年上字第二十三號

推事高 种圃

推事張孝移圃

推事林 榮圃

大理院書記官林志章圃

大理院二年九月判決錄校勘表

刑民	事	葉	行	字	誤	正
民	第一事 百零二號	五	七	六五	不所	應作所不
民	第一事 百零三號	一	七	六一	正	一
民	第一事 百零四號	一	六	三七六	察檢	應作檢察
民	第一事 百零五號	二	一一	一七	回	衍文
民	第一事 百零六號	三	一四	一六	立嗣字下	應加二字
民	第一事 百零七號	三	一五	二九	昌	庭
民	第一事 百零八號	三	五	四〇九	原判	衍文
民	第一事 百零九號	二	一五	八	惟	推
民	第一事 百一十號	五	四	一八	貸	貸
民	第一事 百一十一號	七	四		默示止	默示禁止
民	第一事 百一十二號	七	一三	三四	訟訴	訴訟
民	第一事 百一十三號	三	九	三五	到	劉

大理院判決錄校勘表

大理院判決錄校勘表

第 九 刑 事 判 決 號 上 字	第 八 刑 事 判 決 號 上 字	第 八 刑 事 判 決 號 上 字	第 十 刑 事 判 決 號 上 字	第 三 民 事 判 決 號 上 字	第 三 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字	第 一 民 事 判 決 號 上 字
一	一	一	一	二	一	四	三	五	一	一	二
一三	一四	一四	一〇	三	一五	一三	一四	六	七	五	一
	一七	二九	二五	二七	一一	三三	七		三		二九
中華國	時	民	控	未	止	直	起	提出字下	理	右理人代	清
應作中華民國	衍文	刀	抗	本	上	真	報	應增實字	表	當作右代理人	租

中華民國二十二年十二月三十日初次刊行

(大理院判例九月份號)

編輯者 大理院書記廳

印刷者

北京琉璃廠西路南
華盛印書局
電話南局一百二十一號

