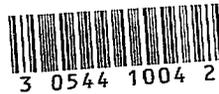


民國二年六月分

大理院判決錄

書記廳編輯



3 0544 1004 2

目錄

F
582.8
11
A: 26

大理院判決錄

民國二年六月

目錄

民事

判決

上字第四十號 六月四日

王金廷對於京師高等審判廳就該上告人與李銘新等因薦工責任涉訟案件所為第

二審判決聲明上告一案

上字第四十一號 六月四日

裕李氏對於奉天高等審判廳就該上告人與于李氏等地畝涉訟案件所為第二審判

決聲明上告一案

上字第四十二號 六月四日

劉世英對於天津高等審判分廳就該上告人與高陳作新租引涉訟案件所為第二審

目錄

判決聲明上告一案

上字第四十三號 六月七日

孫作善對於京師高等審判廳就該上告人控張伯平等設局夥騙案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第四十四號 六月七日

譚雲喬等對於湖北高等審判廳就該上告人與李福疇等棧貨糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第四十五號 六月七日

劉占元等對於甘肅高等審判廳就該上告人呈訴周之翰被選違法案件所爲判決聲明上告一案

上字第四十六號 六月十一日

朱陳氏對於奉天高等審判廳就該上告人與宋廷標因典價涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第四十七號 六月十一日

黃雨村對於廣東高等審判廳就該上告人與朱昌瑞鋪產糾葛案件所爲第二審判決
聲明上告一案

上字第四十八號 六月十一日

蘇福堂對於奉天高等審判廳就該上告人與蘇元堂承繼爭訟案件所爲第二審判決
聲明上告一案

上字第四十九號 六月十四日

梁少如等對於廣東高等審判廳就該上告人等控戴熙南等吞扣郵金案件所爲第二
審判決聲明上告一案

上字第五十號 六月十四日

王禮堂對於河南高等審判廳就該上告人與王牛氏因霸產涉訟案件所爲第二審判
決聲明上告一案

上字第五十一號 六月

梁幹臣對於四川高等審判分廳就該上告人與鄧劉氏債務涉訟案件所爲第二審判

決聲明上告一案

上字第五十二號 六月十八日

高文振對於奉天高等審判廳就該上告人與高文廣錢債糾葛案件所爲第二審判決

聲明上告一案

上字第五十三號 六月十八日

趙同來對於河南高等審判廳就該上告人與趙長發等地畝糾葛案件所爲第二審判

決聲明上告一案

上字第五十四號 六月十八日

劉秀卿對於京師高等審判廳就該上告人與魏昆魏山等錢債糾葛案件所爲第二審

判決聲明上告一案

上字第五十五號 六月十八日

趙同來對於河南高等審判廳就該上告人控趙喜賴產作當案件所爲第二審判決聲

明上告一案

上字第五十六號 六月二十一日

耿玉林對於奉天高等審判廳就該上告人與耿福廷地畝涉訟案件所爲第二審判決

聲明上告一案

上字第五十七號 六月二十一日

崔之彥對於廣東高等審判廳就該上告人控何海山等串頂滅追案件所爲第二審判決

決聲明上告一案

上字第五十八號 六月二十五日

尹奇均對於四川高等審判廳就該上告人控尹周氏蔣繼霸產案件所爲第二審判決

聲明上告一案

上字第六十號 六月二十五日

王恩榮對於直隸高等審判廳就該上告人控李寶森霸佔地畝案件所爲第二審判決

聲明上告一案

上字第六十一號 六月二十八日

張益芳對於江西高等審判廳就該上告人控張子濤當選年齡不合案件所爲判決聲

明上告一案

上字第六十二號 六月二十八日

陳時麟等對於四川高等審判廳就該上告人控陳時錫異姓亂宗案件所爲第二審判

決聲明上告一案

上字第六十三號 六月二十八日

張發起對於吉林高等審判廳就該上告人與李惠川租價涉訟案件所爲第二審判決

聲明上告一案

私訴上字第四號 六月十四日

薛登對於福建高等審判廳就該上告人與薛雲端田產涉訟案件所爲第二審判決聲

明上告一案

私訴上字第五號 六月二十一日

邢朝榮對於福建高等審判廳就該上告人與施金鏡互毆案件所爲私訴第二審判決
聲明上告一案

私訴上字第七號 六月二十五日

張殿福等對於吉林高等審判廳就該上告人等與施金鏡互毆案件所爲私訴第二審
判決聲明上告一案

決定

上字第九號 六月四日

王錫武對於京師高等審判廳就該上告人與李子明借款糾葛案件所爲第一審判決
聲明上告一案

上字第十號 六月五日

李榮氏對於京師高等審判廳就該上告人與月林廟產輾轉案件所爲判決聲明上告
一案

上字第十一號 六月三十日

王兆麟對於京師高等審判廳就該上告人與高天保贖地涉訟案件所爲第二審判決

聲明上告一案

抗字第十八號 六月四日

孫鴻猷對於重慶高等審判分廳就該抗告人不服勒繳現銀之違法執行行爲提起抗議所爲之批示聲明抗告一案

抗字第十九號 六月五日

邱志寬對於廣西高等審判廳就該抗告人因謝邱氏奪業絕祀案件所爲駁回控告之

批詞聲明抗告一案

抗字第二十號 六月九日

劉廷對於奉天高等審判廳就該抗告人與馬鴻賢領地涉訟案件於判決確定後再開審理所爲之決定聲明抗告一案

抗字第二十一號 六月九日

李文秀等對於廣西高等審判廳就該抗告人等與李世榕等山場爭訟案件依據本院

通告事例所爲駁回上告之決定聲明抗告一案

抗字第二十二號 六月九日

韓汝霖等對於天津高等審判分廳就該抗告人等與朱成訓等瑩基刺葛案件依據本院通告事例所爲上告駁回之決定聲明抗告一案

抗字第二十三號 六月二十四日

何鴻漸對於河南高等審判廳就該抗告人因何王氏違法立繼案件依據本院通告事例所爲上告駁回之決定聲明抗告一案

呈字第七號 六月五日

許澄寰呈訴因李庶等等霸灘涉訟請速執行一案

呈字第八號 六月五日

月林對於京師高等審判廳就該呈訴人控告李榮氏訛詐廟產案件所爲第二審判決呈請執行一案

呈字第九號 六月五日

目錄

王錫齋對於民國元年九月二十一日本院所爲之終審判決呈請執行一案

呈字第十號 六月二十七日

張永信對於河南新安縣審判該呈訴人控張孝等強行種地不分子糧案件聲請批縣

判結一案

刑事

判決

上字第五十三號 六月六日

蘇蘭桂對於湖北高等審判廳就該上告人誘拐案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第五十四號 六月六日

唐國鈞對於京師高等審判廳就該上告人殺死楊植華案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第五十五號 六月十三日

葉賢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

上字第五十六號 六月十七日

李玉山對於京師高等審判廳就該上告人竊盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第五十七號 六月二十日

陳洪九對於貴州高等審判廳就該上告人爭印暴動案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第五十八號 六月二十日

劉志廣對於奉天高等審判廳就該上告人侵占公款案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第五十九號 六月二十日

廣東高等檢察廳對於同級審判廳就張瑞廷上訴事實錯誤懇求再審所爲之判決聲

明上告一案

非字第四十九號 六月十日

目錄

總檢察廳檢察長對於陝西高等審判廳就劉謝氏姦通之所爲判決提起非常上告一案

非字第五十號 六月二十四日

總檢察廳對於湖南平江地方審判廳就余興安等決鬪傷害之所爲判決提起非常上告一案

決定

上字第十一號 六月二日

張玉林對於奉天高等審判廳就該上告人殺人未遂案件所爲判決聲明上告一案

上字第十二號 六月四日

吳泉對於廣州地方審判廳就被告人吳泉收受藏匿被略誘人之所爲處三等有期徒刑刑案件聲明上告一案

上字第十三號 六月二十七日

楊俊臣對於湖北高等審判廳就該上告人教唆兼實施傷害人致死案件所爲第二審

判決聲明上告一案

上字第十四號 六月二十一日

邢朝榮對於福建高等審判廳就該上告人被施明章傷害案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第十五號 六月三十日

張用江對於湖北高等審判廳就該上告人悔婚另嫁案件所爲私訴第二審之判決聲明上告一案

抗字第四號 六月十日

余慶陽對於廣西高等審判廳審理江三合等無罪免訴之決定聲明抗告一案

私訴決定第一號 六月十日

張楚珩對於湖北高等審判廳就該上告人與石介臣互控夥搶案件所爲私訴第二審之判決聲明上告一案



四
四

十
四

民事

大理院民事判決二年上字第四十號

判決

上告人

王金廷

年三十四歲原籍山東京寓南橫街公和糧局業商

被告上告人

李銘新

年四十六歲原籍山東京寓南橫街德泰碓房業商

蕭清浦

年四十八歲原籍山東京寓南橫街恆泰碓房業商

鄒原令

年二十八歲原籍山東京寓南橫街公義棧碓房業商

張世璜

年三十三歲原籍山東京寓菜市口聚豐米莊業商

右上告人對於中華民國二年三月五日京師高等審判廳就該上告人因李銘新等薦工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

上告意旨略稱北京商舖習慣遇有薦夥之保人每以口頭契約擔保損害賠償本案被

上告人等薦胡子桐充上告人鋪夥曾在便宜坊吃飯口約擔保胡子桐竊銀潛逃當然負賠償之責如無口約之事何以被上告人於涉訟後央求鄒渭洲等四人調處願賠洋一百二十元應請添傳鄒渭洲等質訊將原判撤銷判令被上告人照數賠償云云

答辯意旨略稱胡子桐係上告人函招來京被上告人等並未薦其上工上年陰歷五月二十日在便宜坊吃飯是實但並未訂明爲胡子桐負損害賠償之責且胡子桐已於四月二十七日到鋪上工至上告人所稱調處賠洋一節尤無其事原判並無不合應請將上告駁回云云

查本案擔保義務基源於口約其口約成立與否實爲兩造爭執之點被上告人對於上告人所主張之事實始終並未自認而上告人對於其所主張又別無證明方法原判稱該上告人毫無立証不能認定其主張之事實爲真實成立按諸訴訟法則並無不合上告人上告意旨與在原審所主張者無甚差異未能指出原審審判有何違法原審於釋明事實關係又甚明瞭是不得不謂上告人主張爲無理由且上告人所稱調處賠洋一節檢閱原審記錄上告人但稱被上告人允賠償而實不至並未將央求鄒渭洲等調處

之事聲明此事即使屬實亦不過供本案之參攷自不能即指爲證明口約成立之確據
況此種事實及證據至本院上告審始新爲主張按諸現行訴訟法例尤屬不合
據以上理由由本件上告應認爲無理由即予駁回故特爲判決如右
中華民國二年六月四日

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

大理院民事判決二年上字第四十號

大理院民事判決二年上字第四十一號

判決

上告人

裕李氏 遼陽州人年四十五歲住德合店

右代理人

李蘭生 承德縣人年三十八歲住奉天大南門

被上告人

于李氏 遼陽州人年五十一歲住櫻桃園

右代理人

張靜軒 遼陽州人年五十八歲住遼陽懷王寺

右上告人對於中華民國元年十一月十四日奉天高等審判廳就上告人與于李氏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

原判關於係爭浮多地畝之計算及其分配標準與實應分配畝數之部分撤銷

上告人之夫所置被上告人營防古城子二領及王家窩棚一領之地認爲與被上告人舊領四至一致凡該三領地內之浮多地應歸上告人報領管業其全部係爭浮多地之畝數及實應分配之畝數發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告意旨略謂(一)于李氏在原審提出之糧串並非別有地畝實係其夫恩祿原賣與興奎之地嗣因興奎白契未稅于李氏又將糧串盜回執領捏契賴地(二)上告人所買之地除原領五百十八畝六分外尚有浮多八百餘畝于李氏四至圖內浮多二千餘畝理宜各歸各業各報各地(三)于李氏之地坐落石柱子王家窩棚與上告人押虎山小石獅子之地相距二十餘里並不毗連且古城子係一界之總名于李氏不過欲以古城子之領名掩飾取巧應請撤銷原判將上告人應得之浮多地判斷上告人云云被上告人答辯意旨略謂(一)裕李氏不呈原買紅契而呈去年八月新稅戶管即云已被焚去何當初並不聲明竟以戶管賴地(二)既云隨時開墾何成訟之日不報浮多迨丈清後才狡賴地虛言度支司查各有各段並無糾葛乃經高等廳移查度支司倉務局二次均無各有各段之語亦無四至底册(三)清文之際眼同百十家長地戶攬頭劉慶武上告人委任人李蘭生等親手指明地段俱在八領之內何得謂相隔廿餘里(四)屯中百十家長僉稱興奎係代裕昌辦事典賣價錢均由上告人分劈所以上告人代興奎

分辯賴產原買白契未稅又將此糧領盜回虛言無實指何爲據既白契未稅係何年月日接買委員清丈之日興奎何不自已阻攔(五)押虎山地十三日係被上告人之地並不在古城子離古城子二十餘里上告人乃捏控劉潤廣霸種請將上告駁回云云

本院按本案兩造係爭浮多之地是否在各原領地段以內自應以勘明四至爲解決問題四至勘明自無包套侵佔情弊惟查上告人之夫裕昌初價買于恩祿冊地三領計營房古城子二領四百零八畝六分王家窩棚一領一百一十畝兩共計地五百十八畝六分是爲原審適法認定畝額既明當有四至而查閱原審記錄上告人之主張原契本註四至嗣因該契紙存在新民初級審判廳被焚且該地向由攬頭劉珠劉慶武等經營四至無從得知是上告人之夫初買地時之四至已不可考則不得不援他種証憑以爲判斷係爭浮多地之標準據原審認定事實實可剖分爲二層(一)上告人之夫買入之地係以領計所有地畝卽包含於領段之內且賣地當時並未經丈量畝數指定地段而劃分新領以與舊領別關於此點本院從法律上觀察當事人賣買地畝時之意思既如原審所認定上告人所買之地係買舊領所有畝數亦係舊時並丈出浮多(即包有浮多

在內)之地則應按照被上告人在原審曾提出之地畝抄單內所開段落四至上告人價買營防古城子二領即舊時趙三領名二百二十畝張二領名一百八十八畝六分之地王家窩棚一領即舊時張三領名一百一十畝之地該項地段內(即其原領舊四至以內)如有浮多現皆應歸上告人所有被上告人實無爭執之餘地關於此點應認上告人主張爲有理由(二)至原審就係爭浮多地之分配認定浮多畝數核與其基礎證據殊有不合原審認定此項事實之證據即其受命委員之報告而據報告所載畝數則與原判大有出入且其爲浮多地之分配似又未據前開第一層所示標準實於訴訟法則不無欠缺之處故此項事實關係殊不明瞭本院碍難即爲法律上之判斷

據以上理由自應將本案原判關於浮多地計算及分配之部分撤銷發還原高等審判廳依法再爲審理其係爭浮多地之依被上告人地畝抄單果在上告人三領舊四至以內者自應由上告人報領管業如在三領四至以外則上告人自不能包套侵佔至與奎典賣各地等情仍依原判關於此等之點原判自可確定特爲判決如右

中華民國二年六月四日

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

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事判決二年上字第四十一號

大理院民事判決二年上字第四十二號

判決

上告人

劉世英 安徽人年三十七歲業商住天津河北軍醫學堂後

代理人

鄧 鏞 律師

被上告人即附帶上告人

高陳作新 直隸天津府人年三十四歲第四民立女子學堂教員住天津南馬路曹家胡同

代理人

吳伯平 江蘇南通人年三十七歲業商住所同上

右上告人對於中華民國元年十二月十七日天津高等審判廳就上告人與被上告人因租引涉訟一案所為第二審判決聲明上告附帶上告人亦聲明附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判關於提前交納租金之部分撤銷

上告人自宣統三年起扣至十四年期滿應每年賠償被上告人租金一千五百兩於每年六月一次交付其宣統三年及民國元年分除應即補交賠償租金外並依常年官息

五厘按年計算一併交付

附帶上告駁回

訴訟費用由上告人及被上告人平均負擔

理由

上告意旨及對於附帶上告之答辯意旨畧謂上告人租賃引岸付過押租房租及驟馬傢具添置傢具預借等銀五萬八千四百餘兩嗣因虧索破產引岸收歸官辦按照奏案由公家付租惟以業商領有押租故由公家分別扣成給租將來即於押租內扣抵於業商毫無損失不過因契約之轉移致租金有先得後得之區別較之租商破產還債不但不能得標的物之滋息并坐耗押租金之利息者其利害已不可同日而語上告人業爲公家破產公家又代上告人繼續租約是上告人與被上告人已與直接之關係原判不明借貸契約轉移之法理并不知事關鹽綱專案不能翻異更不知上告人業經破產斷無代公家補還年租現金之理至上告人追加意旨第一論點略謂原判以引地租借爲質貸借之關係并稱賃借人非得質貸人之承諾不得讓渡或轉賃不知租借引地雖爲

賃貸借之關係而收歸官辦則係公法上之處分行爲決非賃貸借之讓渡或轉貸且原判又有賃貸人高陳作新於呈驗合同時既無異言即係默認等語故即以引地歸官認爲讓渡或轉貸而既經默認當然生移轉之効力嗣後租金如何支付與上告人無涉即如原判所稱上告人有重大過失而第一審已判令代運司補付十四年租金遲延息銀三千七百八十兩已足懲罰其過失乃第二審以新賃借人遲交賃貸人租金而責令原賃借人併時交納不知據何法理第二論點略謂鹽務爲中國特別商業鹽法志爲支配此種商業之特別法而前次收歸官辦之奏案又爲特別中之特別按長蘆鹽法志載范禹臨等因拖欠課銀將引地永遠歸官而此次奏案則雖將累商引地歸官然尙按年給租十四年限滿仍交還商辦即如陳李氏臨城引地亦因租商陳秉璋欠款而歸官每年亦止給現租若干餘於押租項下扣除運司批詞有因陳李氏受有押租不得不分年扣還之語被上告人事同一律乃原判令上告人代運司提前交納十四年租金是以普通裁判取銷特別法令未免不合第三論點略稱上告人欠款八萬餘兩無力償還見之奏牘是破產已有確據原判令代公家於年內墊還租金二萬一千兩無論法律上有所不

可即事實上亦有所不能況該引地原租不過歲收二千兩轉貸亦不失歲收二千兩運司歲扣一千五百兩准在押租項下扣除被上告人雖受期限之制限而第一審已判令補給遲延利息則已無損害之可言設引地不歸官辦被上告人能請求同時支付十年之租金乎又或運司照舊付租被上告人於十四年限滿後能不退還原交押租之全部乎原審判令同時交納租金二萬一千兩殊無理由果如原判則租金既已提前交納則第一審判決遲延利息之部分當然撤銷而被上告人預支租金應付利息何以原判主文又有提前應扣息銀即於交納租金時扣回等語殊不可解應請撤銷第二審判決維持第一審判決并將附帶上告駁回云云

答辯意旨略謂驟馬傢具既由上告人收用自應得其交換銀兩添置傢具更與業商無涉至續付押租本係議貼鹽價未收現銀業既承認作爲押本自應併入計算但此項銀兩已備抵官款况押本金係保証引岸根本上之損害并非備抵現租因其有滋生之息故現租較少設扣抵年租不第租銀如同虛擲并失滋生之息萬難承認租金并未預借則係交代川資本有字據應歸年租內扣除夫官家收辦引岸尙有盈餘上告人租辦年

餘何至虧累十三萬兩有奇其移置資產不待智者而知其於自行檢舉之後提名具領實產并現銀二萬二千兩有奇商會帳目具在豈能掩飾借貸人只求貸金不致減少今年租減至五百兩自仍應向原租主行使權利公家扣給租金由押租內扣除原奏并無此語且與照舊付租四字矛盾被上告人以引岸爲生活誓不承認上告人僅出押本銀四萬餘兩而濫借洋款公款至十三萬兩有奇名爲破產實則增產公家所以代爲償還巨款者以有引岸也被上告人未沾洋款等絲毫利益豈能代負責任公家苟照舊付租被上告人自無異詞今所付僅五百兩耳短少之數實受上告人倒騙巨款之影響焉得不向其索賠豈能謂無直接之關係至押租扣抵年租租商以業商引岸抵當債務通綱并無此例上告人謂業經破產不能代公家補還年租現金試問上告人倒騙公款十三萬有奇僅代公家補還減少之年租豈能謂代公家還債上告人既失信用自應要求提前交還免無着落請將上告即行駁回又被上告人聲明附帶上告意旨略謂附帶上告人於第二審請求損害賠償之時上告人自知失其信用借認提前交還年租二萬一千兩繼而要求十四年後仍舊租辦意存延累並未主張扣回息銀權利乃原審判令於提

前交還租銀二萬一千兩之內扣回息銀四千九百五十兩情實難服至十四年後引地如不能收回則引岸成本之賠償亦應請求預定關於此部分之原判請予撤銷改判云云

本院查上告人租借引岸其性質係債權契約而運司收歸官辦其處分乃行政行為前者雖係私法上之關係而後者應受公法上之支配故上告人與被上告人之租借契約因引地歸官之處分立即解除同時因該行政處分設定特種之新權利義務關係此種關係並非轉租性質其適用之法則亦以處分時所定之法令爲準民法法理自不能即行準用此種關係設定之後上告人固得超然於關係之外惟在解約當時上告人對於被上告人尙應負何種義務則不能不依據民法法理以決定之查民法現未頒行本院審酌條理及慣例凡當事人一造若就租借契約之解除不能無過失且其過失實爲該契約解除之原因者當然對於他造負損害賠償之責本案據原審認定事實引地之收歸官辦實爲租借契約解除之原因而改歸官辦又實因上告人之虧欠洋債是上告人之行為與解除契約本有相當之因果關係且其間顯有過失故對於被上告人因解除

契約發生之損害應負損害賠償之責本案引地收歸官辦後運司并不依據奏案照原合同所定租金給付每年只給被上告人銀五百兩是已減少原租四分之一雖據上告人主張因被上告人受有押租故每年扣回一千五百兩而按之原奏則僅言照舊付租并無扣抵押租之說且照原合同租金須按期全納不能由押租項內扣抵則被上告人所受租金減額之損害雖由於運司之處置失當而尋原竟委實因上告人之過失致將原約解除其間因果關係尙屬相當此項損害由上告人負擔自係正當惟此項賠償第一審令于十四年後補交而原審令即提前交納然被上告人之損害係屬每年均勻并非現在一時所受是令上告人提前賠補實不合理而令于十四年後補交亦屬毫無根據至附帶上告人請求將十四年後引地不能收回時所有成本之賠償豫爲判定一節該被上告人現在既尙未受有此種損害自難預爲量定所請亦有不合

據以上理由應將原判關於提前交納之部分即行撤銷上告人應賠償高陳作新短收之租金仍按年分交銀一千五百兩於每年六月（即收歸官辦之第一月）一次交付自宣統三年收歸官辦之日起扣至十四年期滿爲止以宣統三年爲第一期民國元年爲

第二期本年爲第三期第一期第二兩期業已逾期第三期現亦屆期均應即日付其逾期之租金應令補交息銀第一期應補息兩年第二期應補息一年按照原判所定官息以常年五厘計算與租金一併交付至被上告人不服扣回提前交租之息銀所爲之附帶上告原判關於該部分之判決既應撤銷已無扣回息銀之可言應即毋庸置議其十四年後引地如不能收回所有成本賠償請予判定之附帶上告應併予駁回訴訟費用依現行法例應由兩造平均負擔特爲判決如右

中華民國二年六月四日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌寶印

附記參與審理之推事莊璟珂因已遣外實習不及署名

審判長推事姚震印

大理院民事判決二年上字第四十二號

大理院民事判決二年上字第四十二號

大理院民事判決二年上字第四十三號

判決

上告人

孫作善

奉天臨安縣人年六十五歲業商住觀音寺鼎和居

右代理人

孫鴻瑞

奉天輯安縣人年四十二歲職業住所同前

右代理人

何棠

律師

上告人

張鳳庚

山東登州府人年六十歲業商現住隆福寺福豐店

上告人

張允臣

山西人年六十二歲業商現住觀音寺東口天盛烟

被上告人

姚爽齋

山東蒲州人年三十二歲業商現住觀音寺東在逃未

右營業代理人

張伯平

山東掖縣人年四十一歲業商現住觀音寺鼎和居

右上告人對於中華民國二年二月十一日京師高等審判廳就上告人等因姚爽齋等設局夥騙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

大理院民事判決二年上字第四十三號

鼎和居鋪底應由被上告人出倒主持清償各債事務上告人孫作善應得完全清償上告人張鳳庚應按債額平均攤分上告人張允臣未受清償之額亦應加入攤分
訴訟費用由被上告人負擔

理由

上告人孫作善上告意旨略稱上告人借銀與鼎和居時曾於契約上載明以鼎和居鋪底作押如逾期不還則鋪底歸上告人是此項債權與普通債權不同今原高等廳判令上告人出銀七百兩將鋪底歸上告人爲業實不能承認夫鼎和居鋪底既歸上告人而鼎和居一切債務即不能隨之轉移今高等廳判令上告人以銀七百兩攤還各債上告人實無此能力且鼎和居本可出倒因被上告人屢屢之遲延出倒不易故實不欲接收今上告人願捨棄獨占鋪底之權將鋪底聽被上告人等迅速出倒自受完全之清償請即改判云云

上告人張鳳庚張允臣上告意旨均稱被上告人欠債不還請求判令被上告人速即籌還上告人張允臣並稱在第一審雖具有領欸結文實只領銀五十餘兩餘則至今未領

云云

至被上告人對於上告人等之答辯意旨略稱各債均承認惟原判雖令上告人孫作善出銀七百兩分還各債實屬不敷若將鼎和居鋪底出倒尙或有濟且該店鋪底現值八千足以清償各債上告人既願捨棄獨占鋪底之權被上告人無不樂從至上告人張允臣之債款實祇領五十餘兩鋪底如能出倒願令加入攤分請即改判云云

本院查訴訟通例當事人在言詞辯論中若已有捨棄或承認並請求爲判決者審判衙門自應以之爲根據予以裁判本案上告人孫作善在本院言詞辯論中稱不願出銀七百兩並不願接收鼎和居而甯捨棄其獨占之權由被上告人出倒已則受完全之清償並請即予改判等語則本案鼎和居之鋪底自可歸被上告人出倒用以清償各債惟上告人孫作善借銀於鼎和居時被上告人曾以鼎和居鋪底作抵按其性質實係設定一種之質權與普通債權不同應有優先承受清償之力是上告人孫作善對於出倒鋪底之所得應受完全之利益至上告人張鳳庚之債款據原審確定事實既在普通債權之列自應按照債額多寡平均攤分上告人張允臣之債款據原判稱該上告人於前清宣

統三年閏六月二十二日具有錢債已清之結其債權者與債務者之關係即屬早經消滅惟於本院言詞辯論中被告上告人承認上告人之債款實僅交還五十餘兩餘皆未付則該項債款自未消滅應以被告上告人所承認者為基礎該上告人之主張為有理由據以上理由應將原判撤銷鼎和居舖底由被告上告人出倒主持清理各債事務上告人孫作善應得完全清償上告人張鳳庚應按債額平均分攤上告人張允臣未受清償之額亦應加入攤分訴訟費用依現行法例應由被告上告人負擔特為判決如右

中華民國二年六月七日

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

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第四十三號

大理院民事判決二年上字第四十三號

大理院民事判決二年上字第四十四號

缺席判決

上告人 譚雲喬 譚萬興米號舖東湖南長沙人

譚瑞林 全上

被告上告人 李福疇 義豐米號代表湖南長沙人

劉次雲 湘米公司代表湖南長沙人

右上告人等對於中華民國元年十二月十四日湖北高等審判廳就上告人等與李福疇等因棧貨糾葛一案所爲第二審判決聲明上告被告上告人等於言詞辯論日期既受合法傳喚並不到庭上告人等因聲請缺席判決經本院審理特爲缺席判決如左

主文

原判撤銷本案發還湖北高等審判廳更爲審判

本件缺席判決被告上告人等得於公示送達期滿之翌日起二十日內依式向本院聲明

窒碍

理由

上告意旨略稱振華棧帳據乃振華一面之登記惟振華清單實爲雙方之約據二者若有牴牾應以清單爲準又繳倉票後所給回單尤爲要証查棧主江永寬証言稱上告人等實多取米六十二包而據該棧帳簿則上告人等多取五十二包是証言與帳據既兩相矛盾在證據法上苟無釋明之道均不應採爲判決基礎且提取存米須憑倉票若謂多取存米何以取回單觀之該棧於取米時並未多收回倉票則多取更屬毫無証據乃原審不以該棧結算清單及繳倉票後所給之回單爲認定事實之根據實係輕棄要証專憑推理臆斷未免違背證據法則又上告人等追加上告理由書內臚列存收米包細帳聲明照帳校對並無多取米包等情因謂原判認定事實不根據于證據請求撤銷原判爲缺席判決云云

被上告人等雖於上告人等聲明上告時呈由原審衙門向本院提出答辯書惟既受本院合法之傳喚於言詞辯論日期並未到庭陳述答辯意旨

本院按訴訟通例事實上有所謂自認至於法律點實無自認之可言若關於適用實體

法是否正當問題初不因當事人之缺席而有殊異故上告審適用缺席判決之原則與審理事實衙門大有不同被上告人若於言詞辯論日期缺席並經上告人聲請為缺席判決者其應否認該聲請為有理由仍視上告意旨而定上告人若以原審違背訴訟法則確定事實或遺漏所提出之事實或將未主張事實視為已有主張等為上告理由則上告審就上告人所為事實陳述本可予以審酌故除職權調查事項外應認為被上告人對於所述已有自認在本院毋庸審查其果有該種事實與否即認原審實有其事實故以此項事實為基礎表明原審判決不免基於違法時自應撤銷原判依法判決此定則也本案上告人等所主張要不外以原審違背訴訟法則確定事實為理由據原判認定上告人等多起米一百七十四石所以認定此項事實之基礎有二（一）上告人等向商會所陳節略內稱賣給糧台之米先下一千八百四十三包後下三千一百一十一包若將該數與所呈糧台清單參比後次所下之米核與呈單內四十五十六三日出售之數符合惟前次所起之數與清單內初二初三兩次所售之數相較節略所開之數實多於清單所列之數一百二十三石內除食米一石外實多一百二十二石正係該上告人

等主張於未起義前所下棧米之數遂認定上告人等將未起義前所下之米混入售與
糧台之數(一)上告人等稱起義前所下倉米一百二十二包尙有五十二包堅稱未下
據振華棧帳據及清單其下米五十二石者共有二次對核字據筆跡皆出一人之手自
非捏造可知縱棧帳不足爲憑上告人等於收清單時何無異議遂認定上告人等爲抵
賴乃據上告人主張原判並不以本案各種要証爲基礎專憑臆測爲推理的論斷對於
矛盾之証據毫無說明竟以之決定基礎事實夫據原審訴訟記錄商會移文內稱譚萬
興儲存振華米包分寄於新棧老棧二處寄存新棧之米被搶若干向老棧提出之米實
多於存儲之數云云自非將譚萬興迭次向新舊二棧提出米數就振華帳據與兩造呈
出證據分別詳爲清算不能得其底蘊乃第一審並未施行準備程序而原審又有如上
告人所主張即被上告人所自認之事實且原審所查證據中上告人等帳簿內所載出
售葛屏藩米數及糧台所開清單均與振華棧清單不能盡符又振華清單九月初二日
前撥出米包實不止一百七十四石之數是原審證據本有相互抵觸之處於事實關係
未能剖釋明晰而據上告人主張即被上告人所自認亦謂原審對於所採矛盾証據毫

無說明今依上開定則本院毋庸更爲調查即以此項事實爲基礎按之訴訟通例自可認原判爲違法應認上告意旨爲有理由至被上告人雖已提出答辯書按現行事例上告審除得爲書面審理之案件外非當事人到庭陳述答辯意旨不爲對席判決故本判決仍以缺席之形式行之又缺席判決依現行事例准用上告期間自本院通告公示送達期滿之翌日起二十日內得由缺席當事人向本院聲明窒礙本案被上告人等自可遵行

據以上理由自應撤銷原判發還原高等審判廳更爲審判并對於被上告人等即爲聲明窒礙之宣示特爲判決如右

中華民國二年六月初七日

大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事朱獻文剛

推事林行規剛

大理院民事判決二年上字第四十四號

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第四十五號

判決

上告人

劉占元

年三十二歲 甘肅武威縣人 省寓西街銘日新師範學校肄業 生起訴四十八人代表

王鳳標

年三十八歲 甘肅武威縣人 省寓西街銘日新教員起訴四十八人代表

被上告人

周之翰

年三十二歲 甘肅涼州人 省寓小倉子衆議院議員

右上告人對於中華民國二年三月十二日甘肅高等審判廳就該上告人等呈訴周之翰當選違法一案所爲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(一)被上告人先世以陰陽爲業其家貧甚既無不動產更無直接稅不合選民資格(二)當初選以前句通方友蘭調查作弊不論財產直接稅各項資格凡親戚故友書役吏胥爲伊黨援者皆列名冊籍而合格者反不在列(三)複選伊邇被上告

人及紀灝年徐奉先等晏請西甯平番鎮番各屬初選當選人託情投票借政黨之名以遂其個人之私(四)覆選監督因投票者或有證書而非本人到或本人到而未帶證書當場展限一日總期親帶證書投票慎重其事乃被上告人聚該黨私人脅迫監督自行畫押封鎖票櫃似此妨害選舉應請撤銷原判將該被上告人當選取銷云云

被上告人對於上告意旨略稱查衆議院選舉法第九十條選舉訴訟初選自選舉日起五日內向地方審判廳起訴覆選於十日內向高等審判廳起訴并未定有上訴明文是選舉訴訟爲特別訴訟適用特別法律當然不能上訴即以普通訴訟而論凡上訴於大理院者謂之上告各國通例上告要件應以第二審判決違法爲理由其上告無理由者法院應以判決駁回上告前清訴訟律草案第三百八十九條及四百零九條亦已有明文是大理院對於此案卽照普通訴訟辦理亦惟有受理不服高等審判廳違法判決之上告始爲得體乃細繹原呈荒謬糊塗毫無上告之理由按照前引通例及訴訟律草案則此無理由之上告實在駁回之例今乃令之翰速具辯狀不知根據何種法律實所未解云云

本院查選舉訴訟本院前本案而受理者已有多件均經判決並由執行機關分別執行惟本院受理此種案件根據安在則現行法上最強有力之法理是也今據衆議院議員選舉訴訟言之（一）按衆議院議員選舉法將受理選舉訴訟之權限屬於法院並於第八十二條第八十四條明白宣示該法係採用審判確定主義非用一次宣告主義故如選舉無效須有第八十二條第一款或第二款情形而經審判確定者當選無效須有第八十四條第一款至第四款情形之一而於第三第四款之情形並須經審判確定者而後可也法律所謂經審判確定者即依據一定程序於最初受訴法院判決之後經過一審期間而無上訴或已上訴而經最高司法衙門之判決者最初受訴法院之判決至是始得稱爲確定若僅有最初受訴法院判決尙在上訴期間內或已上訴而上訴衙門未經判決時即不得認爲確定也法文不曰經判決宣告而曰經審判確定其真意所在本甚明瞭最初受訴法院判決後尙須按照一定程序經過上訴已明明爲法律所預期更無可游移解釋之餘地此本院對於高等審判廳受訴之選舉訴訟不能不受理其上訴理由一也（二）衆議院議員選舉法又僅於第九十條至第九十二條規定起訴程序至

究竟對於此種案件應踐行何種程序以行審判並未詳細規定亦無何等限制明文則法律之意當然準用普通民事訴訟程序斷無可疑故如訴訟程序若反於民事訴訟法則及其原理原則著於法自屬不合其因準用民事程序訴訟當事人雙方應有之利益尤應尊重法院以司法機關斷不能於法律明文外擅予以何等之限制致剝削人民之利益此又不易之理也是以選舉訴訟案件不特就該法第八十二條第八十四條觀察足知法律已有准其上訴之明文即就準用普通民訴程序之結果言之無特別法則之制限者當然適用普通法則則上訴准否及其一切程序自應準照民事訴訟程序辦理而現行法制民事訴訟即爲三審制度以理言之選舉訴訟似亦應有三審惟選舉法規定覆選訴訟應向高等審判廳起訴則以明文規定之結果按照民訴法理對於高等審判廳之判決不能更有控告審權能有上告審故本院對於各省高等審判廳之判決自不得不受理其上告夫上訴權本訴訟當事人雙方應有之權利法律不特無制限之明文且有明示之規定如該法第八十二條第八十四條以司法衙門之法院安能輕予剝削而不爲之受理此本院本於約法上獨立之職權對於選舉訴訟案件之上訴依據

法律即應受理之理由又其一也此歷來之辦法如是自不能於本案有特別之看待故認爲本案應予受理上告人之抗辯不得認爲有理由

查衆議院議員選舉法第九十一條選舉人確認當選人資格不符或票數不實者得依前條之規定起訴是提起當選無效之訴訟應以資格不符或票數不實之二理由爲限至選舉犯罪規定於刑律妨害選舉罪一章爲刑事訴訟範圍與選舉法稱選舉訴訟者不容混視其應踐程序自應依普通刑事訴訟程序辦理本案上告人在原審及本院上告審之上告意旨第一論點具述理由謂被上告當選資格不符其當選爲無效本院按衆議院議員之積極消極當選資格於選舉法第五條至第九條規定之據上告人所稱各節並無違背各該條法文當選之主張則原審認定該被上告人實無當選資格不符之事實尙無不合上告第一理由當然不能成立至第二第三第四各論點均係選舉犯罪問題如果屬實自由由該上告人另依刑事事發程序辦理斷不能於本案選舉訴訟爲何等之主張乃原審誤與選舉訴訟一並審判不得不認爲違法惟本院按照訴訟通例凡裁判依該上告理由雖係違背法律而依其他理由可認爲正當者仍應維持原裁

判而對於該上告即爲駁回之判決本案上告人所主張既與法定當選無效之條件不合原判被上告人當選有效自應予以維持認該上告爲無理由即行駁回故爲判決如右

中華民國二年六月七日

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

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第四十六號

判決

上告人

朱陳氏

漢軍鑲紅旗人年五十一歲住奉天省城三局兩區四百三十四號

被上告人

宋廷標

浙江嘉善縣人

右上告人對於中華民國元年九月十九日奉天高等審判廳就上告人與宋廷標因追典價輟轉一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判不認上告人有請求租金權之部分撤銷

宣統元年十月二十三日起至宣統二年十二月之房租由被上告人迅即清償凡未清償之房租被上告人如無力交付應由保證人孫至綱按照租約如數代償

理由

上告意旨略謂宋廷標以自置房屋典給上告人管業有乾興店圖書作証並有孫至綱作保議明仍歸宋廷標居住每年房租四百六十元如有拖欠有孫至綱承還立有租契

存照不意嗣後不但房租拖欠又與孫至綱勾串日人西村兵三郎偽立借券載明借西村洋二千元以此房老契作抵稱因拖欠先在地方審判廳起訴以圖抵制上告人之債權上告人不得已亦即赴廳呈訴迭經地方高等廳判令將宋廷標房屋荒照一併拍賣由上告人與西村均分又令將房租讓免至上告人所墊之修理費三百八十元僅令以風雨台之房屋變價作抵原判謂查封以後之房租未便再行算入但查封以後該房仍由宋廷標家屬居住直至宣統二年十二月間始行騰出有宋鍾氏兩次限狀及承發吏報告狀可查自應照舊納租計洋五百餘元應令承還保人孫至綱如數賠補其修理費一項係涉訟以後地方廳飭令修補今乃以風雨台之房屋作抵亦屬不當又孫至綱等變賣宋廷標衣物等項洋一百元聲言交租上告人亦並未領到應請將原判撤銷所典房屋斷歸上告人作各項債權之抵償至荒照及風雨台房屋無論變價多少請歸日人作抵上告人均不預云云

被上告人雖受合法傳喚及上告狀之送達於指定言詞辯論日期並不到庭陳述答辯意旨依現行法例上告人所主張純然爲實體法上之論爭時不能爲闕席判決上告人

亦並無請求本院查上告人典受被上告人所有之房屋當然認爲不動產質權之設定按之法理應屬物權就物權之一般效力言之上告人對於此項房屋較之普通債權者當然享有優先之權利不因他之普通債權者發生而受何種之制限此固無可疑者惟據原審合法認定之事實被上告人於設定此項質權以前已將所典房屋担保日人西村兵三郎之債權是已就同一不動產於質權以外又設定一抵當物權按民法法理凡就同一目的物發生二以上之物權若不能更有特別優越之力則先發生之物權優於後發生者本按西村之抵當權成立在先而上告人之質權設定在後按照現行法例西村之權利實應優於上告人上告人祇能於不害西村權利之限度以內行使權利不過西村已於裁判上捨棄其優先權耳是關於此點原判並無不合上告人主張所典房屋應歸其一人作抵不能認爲有理由至所稱勾串西村一節無論是否屬實在原審既未陳述卽不得在本院上告審爲新主張應即毋庸置議其修理房屋費一項係在訴訟繫屬中由地方廳飭令上告人代墊之款自應優先清償原判令被上告人變賣風雨台房屋以贖房餘款抵還亦尙相當惟宣統元年十月二十三日以後之房租原判以房屋業

經封閉未便令被告入清償而查閱原審訴訟記錄該房雖於西村控案判決時即行封閉被告人家屬實未遷出至二年十二月間始行勒限遷讓有宋鍾氏兩次具狀及承發吏報告狀足以證明是被告入本受繼續居住之利益原判於此項事實未嘗不認而誤以封閉房屋即爲法律上租賃停付之理由遂不認被告入有請求權於法不免誤會關於此點被告入之主張不能不認爲正當

據以上理由原判不認被告入更有租金請求權之部分應即撤銷自宣統元年十月二十三日扣至二年十二月遷讓之時計一年另兩月照原約每年租金四百六十元計算共計洋五百三十餘元應即由被告入另行籌償凡租金有不能交付者按照租約由乾興店承管自應歸該店保證人孫至綱即行如數代償不得拖欠又原判關於其他之部分既毫無變更即屬業已確定至本案上告理由純係法律之點依現行法例實不能爲闕席判決且上告人亦無請求故仍以通常判決之形式行之特爲判決如右

中華民國二年六月十一日

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

推事陸鴻飛印

大理院書記官沈兆奎印

參與審理之推事莊璟珂因遣外實習不及署名

審判長推事姚震附記印

大理院民事判決二年上字第四十六號

大理院民事判決二年上字第四十七號 判決

上告人

黃雨村 廣東省龍州縣人年三十五歲

代理人

江天鐸 律師

被上告人

朱昌瑞 廣東省新寧縣人年五十二歲

代理人

方震甲 律師

右上告人對於中華民國元年十月三十一日廣東高等審判廳就上告人與朱昌瑞因鋪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

本件上告駁回

理由

上告意旨第一論點謂原判有粵東習慣鋪客住鋪如有屯貯違禁貨物任由鋪主取回等語對於此點當以貨物是否違禁爲標準而原判所指之賭具洋煙或係貨尾或係寄

存無販賣私運之實據廣州高等審判廳處商徒刑五月已屬無辜受罪該判詞竟引爲據況被上告人於第一審並不主張此點至第二審始由庭長代爲提出殊背民事不告不理原則此其昧於事實違法判決者一第二論點原判謂凡訂立契約須當事人意思合致等語不知被上告人買受此鋪已收永合隆按櫃銀五十兩何得謂非合致又查粵省習慣凡鋪店有櫃頂銀者業取亦不得直接取回此其昧於事實違法判決者二第三論點原判語該鋪前因回祿燒去頭進用過修繕銀三十二兩二錢經注明租簿按月扣租被上告人買受該鋪時劉輔臣已將應補銀兩一次交清亦於租簿批明三十餘兩之數尙於租簿註明豈有用過千餘元并不提及等語不知租簿內所注云三十兩係已收之數其餘二千元并未收到從何而註然雖未注明所有建復單據均存商處乃原審竟以所呈單據爲不足憑遂指此三十餘兩爲建復費此其昧於事實違法判決者三請求撤銷原判另爲判決云云

答辯意旨略稱(一)果如上告人所稱賭具洋煙非違禁物何以地方廳判以有期徒刑伊亦俯首伏罪並甘遵繳罰款其爲販賣違禁物顯然此其強詞狡辯者(二)上告人

謂商買受此鋪時已收永和隆按櫃銀五十兩載明契內如有按櫃頂銀者業主不得直接取回等語不知商並未收過按櫃銀兩至謂有按櫃銀兩者業主不得直接取回尤爲無理果不得取回豈非成爲永斷關係其何解於五年期滿之舊約即有此習慣亦窒礙難行不生法的效力此其強詞狡辯者二(三)上告人謂租簿內所注三十餘兩係已收到之款其餘二千元並未收到從何而注等語不知當日用過三十二兩二錢按月分扣尙須注明安有用過千餘元反不提及若稱並未收到從何而註試問議補三十餘兩是否先註明而後收到耶況被上告人買餘前先行標貼登報聲明授受日期詎有用過一二千元不於此時向賣主理明之理此其強詞狡辯者三四是原判並無不當應請駁回上告云云

本院查被上告人能取回該鋪與否應視其有無負租借之義務以爲斷而被上告人究竟是否負租借之義務尤應審查其有無一定之原因上告人主張被上告人義務成立之點實有二端(一)上告人與被上告人間關於租鋪事項已有合意存在(二)廣東習慣買主收有按櫃頂銀亦當然繼承賣主對於租戶所負之義務不得即行取回本案原

審合法認定事實上告人與被上告人間並無間借契約之存在至廣東究竟有無若上告人所稱之習慣此項習慣究竟有無法的效力原審並未剖釋明晰原判中是否不認此項習慣亦無相當之說明其爲違法自可斷言惟據原審認定事實被上告人對於上告人縱令真負租借之義務而該地習慣若租借人不法使用租借物時則租借之義務關係當然可以解除於是調查本案證據因上告人販賣紙牌私運洋煙等違禁物迭經廣東警廳搜獲廣州地方檢察廳起訴並經廣州地方審判廳宣告罪刑遂認定上告人確有屯儲違禁物之事實卽對於租借物已爲不法之使用故被上告人即負有義務亦在當然可解除之列此種認定按諸訴訟法例并無不合然則如上告人所云習慣存在與否之認定原審衙門雖有違法可爲發還原審之原因而本於上開後段之理由上告人之主張終難貫徹在本院亦可爲本案之判決是毫無發還之必要矣至上告人謂原審有背民事不告不理之原則一節查訴訟記錄被上告人於第一審第二審訴狀內均主張上告人製造違禁之物請求依法判決是上告人所稱更非事實關於此點原審自無違法之可言上告人又稱用去修繕及建復費共二千一百餘元曾經提出單據原審

竟認爲不足憑信予以駁斥殊有未當查永和隆與前業主劉輔臣所立租簿中前宣統二年六月批明業主補回修費三十二兩二錢分四十六個月每月扣租銀七錢復於同年十一月加批補修銀三十二兩二錢今一應補清日後毋庸再扣租銀兩批均蓋永和隆圖章原審以此爲據而駁斥單據不足憑信認定永和隆用過修建銀實祇三十二兩二錢並於被上告人買受該鋪時已由前業主劉輔臣交清按諸訟訴法則不能指其所行程序有所不合關於此點上告人之主張亦難認爲正當

據以上理由本院應認上告人上告爲無理由予以駁回特爲判決如左
中華民國二年六月十一日

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

大理院民事判決二年上字第四十七號

大理院書記官沈兆奎印

參與本案審理之推事莊璟珂因遣外實習不及署名
審判長推事姚震附記印

大理院民事判決二年上字第四十八號 判決

上告人

蘇福堂

河南寶豐縣人年四十一歲倉查

蘇長春

河南寶豐縣人年二十五歲

右代理人

岳秀華

律師

被上告人

蘇元堂

河南寶豐縣人年五十一歲住南京巷

右代理人

蘇紹瞻

河南寶豐縣人年二十六歲中學畢業生

右上告人等對於中華民國元年十二月二十六日河南高等審判廳就該上告人等與蘇元堂因承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本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

大理院民事判決二年上字第四十八號

上告意旨第一論點稱前清光緒七年析居時經鄰親議決如日後四房再生一子卽與三房承繼迨後寫立字據竟違背原議添入兼祧字樣故上告人等父及鄰親皆不畫押有鄰親董維一趙清玉爲證第二論點稱被上告人等呈驗繼約與兼祧字據皆係偽造其所以不可信之故有五種理由已經上告人等在原審詳爲申說乃原審仍違理臆斷其認定事實殊屬違背訴訟法則第三論點稱當蘇煥死時蘇氏後代共有三人卽元堂滿堂福堂是也滿堂既已出繼長房元堂又出繼次房三房無後時元堂既爲沒後不能歸宗遵法律與習慣均應由福堂承繼三房不應准元堂兼祧蓋依法絕次不絕長也據以上理由自應請撤銷原判更爲判決云云

答辯意旨第一論點稱析分家產經親戚議決共分二股長房四房同得一股二房三房同得一股分單原立二份各執一份今上告人等匿不將所執分單繳驗顯係狡展第二論點稱繼約與承祧字據之真僞已經原審認定自白分明毋庸置辯第三論點稱當時因四支三子不敷分配三房四房間必有一子兼祧方能平均四叔命元堂兼祧本房並無不合據以上理由應請駁回上告云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱就法律論本案兼祧能否成立當先研究其是否合乎法定條件兼祧條件有四(一)要兼祧之當時舍兼祧外別無可繼之人(二)須同父周親(三)兩相情願(四)取具閩族甘結今查元堂兼祧與第二第三第四條件皆合關於第一條件似有可研究之處惟四房共只三子其中非有一人兼祧不敷分配故與第一條件亦無牴觸當時兼祧既合條件不能以後來發生之事實影響既得之權利自應認上告爲無理由云云

本院查民律尙未頒行前清現行律關於民事各條例當然繼續有效例載如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親兩相情願者取具合族甘結亦准其承繼兩房宗祧等語是在現行法上兼祧之承立其要件有四(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)得當時者間之同意(四)取有同族甘結是也按本案原審記錄原審合法認定事實被上告人經同族議決兼承兩祧時於法定條件本無不合上告人等第三論點稱蘇煥沒後依絕次不絕長之例不應准元堂歸宗被上告人所嗣之親係次房並無長房依現行法例獨子雖出承長房大宗如合於上開

條件亦得還承本宗是上告人之主張不能認為有理由至上開第一論點謂蘇姓析居時於承繼三房之事附有條件上告第二論點謂繼約與兼祧字據皆係假造所稱與原審認定事實殊有不符且第二論點所稱本案書證不可信之理由有五均經原審詳加審酌復案原審訴訟記錄原審認定此項事實並無違背訴訟法例之處自應認為合法上告人第一第二論點所述亦難稱為正當

據以上理由原判關於實體及程序法之適用均未違背法則自應認本案上告為無理由予以駁回特為判決如右
中華民國二年六月十一日

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

推事黃德章印

推事陸鴻儀印
入理院書記官沈兆奎印

大理院民事判決二年上字第四十八號

大理縣民事判決二年上字第四十八號

大理院民事判決二年上字第四十九號

判決

上告人

梁少如 廣東東莞縣人年四十一歲 寓倉前街廣興店

曾瑞雲 廣東高要縣人年四十九歲 住址同上

右代理人

鄧鏞 律師

被上告人

順和保險公司股東

右代表人

戴熙南 廣東新會縣人年四十三歲 住省城吉昌街鴻裕安店 順和保險公司代表人

李耀南 廣東新會縣人年五十五歲 住省城杉木欄天吉店 順和保險公司代表人

右代理人

李御堃 律師

右上告人等對於中華民國元年十一月十一日廣東高等審判廳就該上告人等與順和保險公司股東保險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

原判撤銷

梁少如等所得郵金歸梁少如等領受順和保險公司股東對於梁少如等應繳之保險銀二千兩仍應全繳

訴訟費用歸被上告人負擔

理由

上告人等上告意旨略謂（一）第一審參酌日本商法第四百十六條條理認定保險者于支付保險金後取得被保險者對於第三者所有之權利謹按該判實係引律錯誤蓋因廣東政府乃地方之公法人非加害之第三人也職是之故其給予上告人之恤金于實際上與法理上乃係一種慈善任意之贈與非代第三人免除應負之債務而以此爲賠償也（二）原判謂不論政府是否爲第三人要之被保險者向政府請求恩恤係一種請求權保險者既支付保險金後自應取得該權云云殊未免多所錯誤蓋恤金既係一種恩惠之贈與上告人等乃被指爲應受惠典之人非他人所能襲奪向例被保險之家門首懸有金牌且此次頒給恤金先由委員調查損失量度是廣東政府明知上告人等實受損失浮出於保險額數故爲此項之撫恤且學者對於日本商法第四百十六條之

條理頗多異議保險行以所得保費而爲支付保險金之報酬其營業可推定其有利而無損着以此次恤金轉給保險行被上告人等所得之利益直可謂之不當利得夫上告人等對於廣東政府既無請求賠償權則更無請求權移轉之可言又據上告代理人追加意旨其大致稱按保險契約原爲就一定額數填補因偶然事故所生之損失而設是以其填補之額於實際上不必與受損失之額相埒今被上告人等所主張與第一審及控告審之判決皆以日本商法第四百十六條之條理爲基礎其所持法理是否正當預先就下列之先決問題調查之第一廣州政府是否爲第三者查本條法文所謂第三者係指直接加害於保險標的物之人而言廣興店之被毀非廣州政府因行政處分或職員過失所致原審認廣州政府於民國未成立以前實處於第三者之地位實屬誤會第二廣興店對於廣州政府是否有求償權查求償權之發生或本於法令或基於契約按照法令則民房被焚例不得向官家索償至論契約則廣興店與廣州政府更未結有担負賠償之契約質言之廣興店對於廣州政府所爲之請求不過行使對於政府一種之陳訴而已第三順和公司是否能取得廣興店之求償權查取得之義即承繼之謂也廣

興店自己既無求償權則權源已不存在他人斷無承繼之可言要之廣興所得之利益係因請求救濟所得之郵金與保人險之官吏在職亡故所得之撫卹事同一例非保險行所得襲取應請撤銷上告即予改判云云

被上告人等答辨意旨略謂（一）查廣東民政司所揭之牌示內有民國未光復以前吾粵志士因欲保全全體之和平不能不犧牲少數之幸福於是有轟炸鳳山之舉惟計畫之初自當秘密將事致有三數同胞受此波累事後追思殊堪憫惻等語是則加害於廣興店之行爲已經廣東政府追認爲自己行爲而不諱職是廣東政府當然爲加害之第三人且所給郵金既念廣興店受累始行支付則名稱雖謂撫卹而實際實爲賠償決非慈善任意之贈與也（二）廣東政府既自認爲加害人廣興店當然有請求權而廣興店所以能得郵金者實因廣興店等聯名要求在先且廣興店因受累而求償廣東政府因受累而給予郵金順和保險公司因廣興店受累而給付保險金則因受累而得賠償實爲各種行爲之關鍵夫因受累而被焚廣興店原可向加害人請求賠償或向順和保險公司要求支付保險金現廣興店既自擇向保險行索填補金爲補救方法則不能再向

廣州政府求償無疑此項求償權自應歸順和公司若准廣興店因同一原因所發生之損失向二處重複補償是謂不當利得至上告人等謂廣興店保險之事當爲廣東政府所周知按房屋被焚墻宇皆成邱墟上告人既不能證明于委員履勘時金牌仍懸門首而保險一節廣興店又未向委員聲明故所稱卹金實爲填補逾保險額之損失而行支付之說絕無證據又據被上告代理人追加意旨其大致稱按順和公司之組織係一種相互保險故其計算產值較平常保險爲細密且廣興店報保時並未聲明爲一部分之保險則二千兩實爲全數之產值可以推知至上告代理人所舉之三論點茲答辯如下

第一查當日轟擊鳳山係一政治團體之合謀主使其組織該團之加害人即爲今日之廣東政府此已經該省民政司明白追認者也第二查求償權之種類法律並未列舉應以事實上之有無可以求償之原因爲斷倉前街之被焚實基於特定預謀故意之政治原因廣興店因此原因而求償廣東政府因此而充爲之償於法皆無不合第三按所謂權利者不僅指求償一項而言也廣興店之請求一經政府允許其權利即屬確定當然可以移轉受之此次之恤償卽爲行使應行賠償之義務而順和公司之應得廣興店卹金

與否應以廣興店之被焚是否基於第三者應負責任之行爲以爲斷因廣州政府特定之行爲致順和公司遽爲支付保險金則廣興所得卹金審酌條理均應歸順和公司享受故請將上告駁回云云

查本案兩造係爭要點其一爲廣東民政司給予上告人等之卹金是否應認爲加害於標的物人所支之賠償金此即上告第一論點及追加上告意旨書第一論點與答辯第一論點及追加答辯意旨書第一論點所攻擊防禦者也其二上告人等對於廣東政府是否有求償權其所得之利益是否應移歸於被上告人等享受此即上告第二論點及追加上告意旨書第二及第三論點與答辯第二論點及追加答辯意旨書第二及第三論點所攻擊防禦者也本院查本案第一審原判依據廣東司法司頒布章程引用日本商法第四百十六條以爲斷而控訴審原判亦以該條法文爲根據外國律文無論以何理由絕對不得行於我國此斷無可疑者也是原審遽行援引日本法文不得謂非引律錯誤惟考保險通理水火保險償付之額以賠償定額內所實受之損失爲度所失有不可稽攷者則以定額爲標準故水火保險契約均稱填補之契約卽此義也本此原理凡

被保險者對於加害于保險標之物之人取得賠償時應准保險者于交付保險金內扣除之若已交保險金應准其向被保險者追還之若被保險者對於加害人有求償權而怠於主張者應准保險者代位行使權利此種條理自屬正當即我因沿海各埠之慣例亦復如是現時保險法規尙未頒行洵可依照辦理故（一）本院審查第一問題據原審訴訟記錄內載廣東民政司所揭公示細釋其措詞語意似屬承認現時在廣東供職一部分之官吏曾以個人資格參預炸斃鳳山之事今乃以地方官吏之資格以地方行政衙門之名義給發卹金以償當日被累人之損失是被上告人等答辯及追加答辯書所主張第一理由似不得謂非無因然按照法律炸轟鳳山之舉斷不能認爲交戰團體戰爭之行爲今政體雖已變更仍不失爲私人暗殺之性質此無論以何理由要非代表國家行政之地方官員所能追認爲國家行爲者也廣東官吏依法既不能自認爲加害於保險標之物之人則其代加害人而爲之償金在法律上當然不能視爲賠償金自可斷言（二）至第二問題本院按所謂求償權者蓋謂權利者基於契約或因不法行爲或因其他法令之規定得依據法律向相對人行使其求償之權而其相對人基於同一原因

按照同一法律有擔負賠償之義務是也炸轟鳳山之舉卽令認爲戰爭行爲國家亦斷無因戰爭而負賠償義務之理況並不能認爲戰爭更不能依法認國家應因何種原因擔負賠償之義務是上告人等對於代表國家行政之地方官吏初無求償之權已彰然甚明被上告人等又何從而代位至於被上告人等之主張以上告人等因基於法律上無權利之請求而得廣東官吏於法律上無義務之支付認爲不當利得應歸被上告人享有則尤屬非是按諸條理所謂不當利得者蓋謂無法律上之原因而因他人之給付或因其他方法受利益其結果致他人被損失者受益人負歸還利益之義務是也廣東官吏之撫卹是否卽可爲法律上正當之原因姑不具論卽假定上告人等所得之利益爲無法律上正當原因之利得然被上告人等亦不能對於上告人等爲扣還或代位之請求蓋上告人等之利得與被上告人等之損失（給付保險金）本係兩事法律上毫無因果關係且按照上開保險條理保險者所能追還之利益應以被保險人基於要求賠償所得之利益爲限也故被上告人等之主張終難認爲有理由

據以上理由應將原判撤銷認上告人等應完全受廣東政府之撫卹金被上告人等不

得請求于應付保險金二千金中抵扣訴訟費用依現行法例應歸被上告人等負擔故
特爲判決如右

中華民國二年六月十四日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事林行規印

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上字第四十九號

大理院民事判決二年上字第五十號

判決

上告人

王禮堂 河南祥符縣人住德合店午朝門年四十七歲

被告上告人

王牛氏 河南祥符縣人住磚橋街年五十四歲

右上告人對於民國二年一月十四日河南高等審判廳就王牛氏因上告人霸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

原判撤銷

共有財產中上告人應分店房二十五間被上告人應分店房十五間及住房一所所分房屋各自營業

訴訟費應由上告人及被上告人平均負擔

理由

上告理由略謂原判雖於被上告人所分房產加以制限並未明定如何制限以後結果

終難完全分配不敢冒昧承認乞更爲分配之判決以昭公允云云
答辯意旨畧謂原判住房店房若按兩分平分已違斷由親戚趙亮等說合立有雙方交
換字據乃上告人心存叵測不認前約忽又捏詞上告請即駁回云云

本院查國民律現在尙未頒行前清現行律中關於民事各律例自應認爲繼續有效
例載婦人夫亡無子守志者合承夫分是無子守志之婦人夫亡之後當然於繼嗣未定
以前承繼夫之財產對於繼承財產即有管理之權於必要時更有處分之權其屬於共
有者亦得依法請求分析本案被上告人王牛氏之夫王沛霖於光緒十一年病故無子
被上告人守志至今已二十餘年自與合承夫分之條例相符王沛霖在日縱無與兄王
順霖分居之事實而自有應得之分則被上告人即有應承之分自可隨時請求分析王
順霖之妻王閻氏及其子上告人更無可以阻抑之理由原審衙門依被上告人之請求
判令將店房按兩分平分本無不合惟原判並未指明何人應得何種房產於法未盡允
當則上告意旨自應認爲正當本院查共有財產之分析當事人意思有未調協請求爲
裁判上之分析者自應公平判斷按原審訴訟記錄當時曾由將趙亮等說合住房歸上

告人管業店房分給被上告人十五間已經上告人出具字據嗣因被上告人欲將所分店房另行立契投稅上告人祇允每月作賃價錢七串調處未協是當事人間之合議雖未調協而其意思所在不無可審酌之處共有財產及店房四十間住房一所上告人應分得店房二十五間被上告人應分店房十五間及住房一所兩造所得尙無懸殊至所分房屋各自管業凡所有權者能爲之事皆得爲之彼此毋得干涉據以上理由原判應即撤銷由本院指定分析房屋兩造應得之分子以改判訴訟費用按照現行法例應由上告人及被上告人平均負擔特爲判決如右

中華民國二年六月十四日

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

大理院民事判決二年上字第五十號

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五十一號

判決

上告人

梁幹臣

年十九歲 四川江津縣人 住馬鬮場業農

被上告人

鄧劉氏

年二十一歲 籍貫住址同上

右上告人對於中華民國二年二月十二日重慶高等審判分廳就該上告人與鄧劉氏因債務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

本案發還重慶高等審判分廳更爲審判

理由

上告意旨略稱(一)證人劉玉堂等均係被上告人親族裁判上何能認爲有效之證人(二)被上告人及伊伯父劉漢清賣產於瞿漢章時上告人故父梁鳳笙作中賣價二千餘兩經手過付合單係劉瞿二姓賣買交收之証憑其旁注亦不過對於賣買兩方各負

經手之責任何能即指爲領事被上告人銀兩之據(三)漢清變產家已赤貧不能兼顧被上告人其時上告人之父家尙小康念係外孫允爲代撫如果有銀一百六十兩漢清乃伊胞伯玉堂及雲祥乃伊叔祖繼不趨利爭撫亦當令上告人之父立約爲據原判乃以被上告人不依伊伯爲生活而獨依外祖爲家遂認定存銀屬實未免臆斷至謂撫養成人備奩遺嫁何以毫不向劉光明等提議費用不知光明等難自謀生於何索償似此羅織不憑証據專事臆測於法實有不合應請撤銷原判改判云云

被上告人並未依式提出答辯書

查原審訴訟記錄被上告人稱早年有銀一百六十兩由上告人之父經營雖未立約而有劉玉堂等爲證並有交收價銀合單可憑依訴訟通例當事人親族得拒絕証言然並無不得爲証人之限制原審採用玉堂等之証言以爲判決基礎尙無不合上告意旨第一論點自不得謂爲有理由惟合單係証明交收銀數故由劉罍二姓簽押上告人之父不過以中見人資格參與其間是否領存被上告人銀兩單內初無明文是其證明方並不能證明交收銀兩以外之事實而原審乃謂呈驗合單銀數符合即屬上告人之父領

存該款之確據殊不免誤認至被上告人在原審呈稱幼失怙恃伯父浪遊不歸撫育乏人蒙外祖領撫是被上告人之育於上告人家於領銀之有無原無關涉其備奩遣嫁不向劉光明等索償尤難遽認爲存款之証明原審關於此點專憑臆斷於法亦有未合總之本案事實除被上告人所舉證人之証言外餘均憑臆斷並無他據即就被上告人所舉証人之證言論之非更得相互証明之道殊有未足事實關係即不能眞謂爲明瞭是皆原審未能適當行使職權盡調查之能事夫事實基礎既不能明確則於適用法律自屬無根上告意旨第二第三論點不得謂爲全無理由至本案上告係原審事實關係一見不甚明瞭終應爲發回判決之件實與本院認定書面審理之條件相合故本判決即以書面審理行之

本案事物管轄依大總統批准有效之民訴草案中關於管轄各節第七條第二項本應歸初級審判廳而當事人乃在地方審判廳爲第一審之訴訟自可依上開民訴草案第三十九條至第四十一條認爲已有合意管轄故終審仍得由本院行之

據以上理由本案應將原判撤銷發還原高等審判分廳依法更爲審判上告人及被上

大理院民事判決二年上字第五十一號

告人自可更爲訴訟行爲特爲判決如右

中華民國二年六月十四日

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

大理書記官彭昌楨印

大理院民事判決二年上字第五十二號

判決

上告人

高文振

奉天府人住南路二區五里河子距城五里年三十八歲

被上告人

高文廣

奉天府人住奉天城內二區四百零九號年三十七歲

右上告人對於中華民國元年十月初一日奉天高等審判廳就上告人與高文廣錢債糾葛一案所爲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

上告意旨第一論點謂高等廳切訊承審者謂高文廣所呈流水一本不爲確據當庭繳還令伊另呈登新帳以憑核斷若然則此案之判斷應以登新帳爲憑茲判詞僅有查閱流水往來各帳數目相符等語而於登新帳一層絕不提及殊爲不合第二論點謂閱其登新帳皮面雖舊帳紙與墨迹俱新更兼帳本之內扯篇二紙缺殘之餘痕隱隱尙在縱

使其帳不假安知所損之篇非上告人存錢之處而原審竟毫不究及第三論點謂閱其流水賬內載上告人取錢之次數不可勝記果非裁帳則必取存參半安有取而不存之理第四論點謂閱帳並未注有利息其係浮挪暫借明矣查奉天故習浮挪暫借鋪商之家事所恆有然亦未有逾乎十天半月者上告人果借至一千七百餘串無分毫之利安能置之多年而不願直待上告人控追伊之地價後而始進此債有是理乎第五論點高文廣故父高永發於光緒二十五年曾將伊家承領王府之地一日半受價立契典與上告人耕種註明在地方判詞及光緒三十年上告人果借用其父之錢千有餘串與其以錢借上告人使用無分毫之利何若將典上告人之地備價贖回尙可獲升斗之租第六論點謂高文廣曾於宣統元年將伊家地皮一塊向上告人押錢立有租券亦注明地方判詞光緒三十年上告人果借用千有餘串伊儘可向上告人追債何必以區區地皮質錢即使此時族誼攸關不追亦可及上告人控追地價理宜即時追之何以默無一言足見上告人並未負有何等債務應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨謂上告人欠債一案據向開永勝發之號帳可憑非同裁賴高等審

判廳核算相符毫無疑義故伊在原審對於此項債目已無可措之詞只有緩限之請兩造認可因即公開判伊緩兩月至期清還詎料伊砌詞上訴希圖翻案應請駁回上告云云

本院查上告第一論點以原審探證不適法爲攻擊之理由按原審訴訟記錄於第五次續行辯論時曾命被告將三十一年往來帳即登新帳呈驗又於第九次辯論時命其領回故判稱查閱歷年流水往來帳簿均屬相符自不能作爲無效云云是原審認定事實係以流水及往來帳簿核對之結果爲基礎帳簿調查後隨將三十一年往來帳發還而於判決事實之當否實屬毫無關係上告第一理由未免誤會第二論點似又以登新帳爲偽造難憑原判採爲判決之基礎即有不合然原審已核明登新數目與流水相符且此二種帳簿均經合法認定毫無偽造証迹則上告人之主張亦不得謂爲有理由上告人又云縱其帳不假安知所損之篇非上告人存錢之處則又語出遊移於原審並未能提出何得證明更屬不足置駁至第三以下論點尤屬空言爭執毫無理由

據以上論結原審於實體及程序法則均無不合自應認上告爲無理由予以駁回特爲

大理院民事判決二年上字第五十二號

判決如右

中華民國二年六月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第五十三號

判決

上告人

趙同來

河南省新鄭縣人住化雨莊年五十七歲

被上告人

趙長發

河南省新鄭縣人住化雨莊年五十七歲

右上告人對於中華民國元年十一月二十五日河南高等審判廳就上告人與趙長發因匿契遺糧一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判令趙長發按照四畝地契過取趙同來糧銀之部分撤銷

本案發回河南高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略稱上告人故父趙全美在日賣給被上告人之父趙全義之地共計十畝四段有分單地鄰可証並未過糧歷年以來糧銀均由民完納使民有永遠納無地錢糧代人擔負義務之虞而被上告人則反種無糧之地乃原審判廳並不傳集地鄰訊問明確

遽判令被上告人祇過取四畝之糧其餘六畝地糧仍永遠歸上告人負擔實不甘服云云

答辯狀意旨略稱上告人之父趙全美賣與被上告人父之地二段共地祇四畝四分有奇有賣契可憑並無十畝之多此四畝餘地之糧已由新鄭縣袁斷令被上告人於上告人現有糧銀中過取六分七厘其餘六畝地被上告人家並未買受其糧自難過於被上告人名下云云

按上告人對於被上告人趙長發匿契遺糧之訴及上告人對於被上告人趙喜賴當作賣之訴本屬兩訴原審合一判決殊屬不合本院特分別判決之

本院查糧銀係隨地畝爲轉移地畝歸屬於何人即糧銀應由何人負完納之義務故糧銀應否過割實以地畝所有權有無轉移爲斷本案上告人稱被上告人買地十畝匿稱四畝爲遺糧之計被上告人稱買受之地實祇四畝並無十畝之多故糧銀祇能照四畝過割然按照證據法則上告人既稱被上告人有匿契遺糧之事則認定本案事實不能僅以被上告人提出之賣契爲憑其是否別存買賣地畝事實不可無證明之道按原審

記錄(第一)上告人稱於四畝地外尚有地二段一係西臨新甫國計地三畝一係東臨趙文興計地亦有三畝夫此項地畝既有地名坐落畝數於本案解決關係亦復重要自可以職權囑託新鄭縣設法詣地調查此地所有權若果屬於被上告人則其權利係於何年月日向何人取得因調查此項事實並可命其提出前業主賣契等爲證明事實之資料(第二)上告人一再請求以地鄰爲證人原審並未允其傳喚雖不能即指爲違法然於本案釋明事實關係不無欠缺之處蓋此項地畝所有權移轉之事實四至地鄰必有能道述者卽地鄰之地契亦可爲本案間接證明之助要之原審審理本案僅憑被上告人已提出之賣契遽認定上告人之父賣於被上告人之地實祇四畝而於上告人所稱尚有地六畝餘係被上告人隱匿賣契一節於釋明事實關係並未照上列方法盡職權上之能事致令認定事實不能謂爲明瞭本院礙難卽爲法律上之判斷

據以上理由應將原判撤銷發回原審衙門更爲審判至本件係原審認定事實一見不甚明瞭終應爲發還更行審判之件按照現行事例得以書面審理故本案卽於訊問上告人聽其釋明上告意旨後以書面審理行之特爲判決如右

大理院民事判決二年上字第五十三號

中華民國二年六月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事潘昌煦印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第五十四號

判決

上告人

劉秀卿

直隸涿州人住南橫街西頭盆兒胡同頭路西天仙苑門牌一號年二十四歲時中小學校校長

被上告人

魏山

房山縣人住朱茅胡同年三十一歲前寶興煤舖主

魏昆

房山縣人住石頭胡同南口年三十八歲巨山煤舖主

王紀樹

聚縣人住賈家胡同路西年二十八歲業玉器

右上告人對於中華民國元年十一月十九日京師高等審判廳就上告人與被上告人魏山等錢債糾葛一案所爲判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

上告人所有債權全額六百七十元除已收過一百十七元外餘額應由被上告人魏山迅速償還倘有延遲被上告人魏昆及王紀樹應負連帶償還之責
訴訟費用歸被上告人魏山負擔

理由

上告意旨謂上告人控魏昆等以朋比分肥等辭伊等並未到案遂蒙判決上告人情願違判以息訟端無如伊等欺詐希圖吞沒魏昆朱文瑞與巨山煤舖在地方審判廳時均脫法網而上告人六百七十元之債權尙未損失舊歷七月間伊等來上告人校內令寫一四扣打帳之草底聲稱明爲四扣打帳以免法庭之責暗則名立字據分任照數歸還次日收銀洋字據一同交來云云生素愚樸又久爲訟累希望了結故書草底付於伊等不料伊等將此草底哄騙到手洋銀字據遂不交來俟高等廳審判時被上告人魏山遂以未見施行之草底妄作充分證據聲言兩造俱已認可不思果已兩造認可伊等爲何不照草底寫交歸銀之限已逾伊等又爲何延抗不繳况伊等騙上告人六百七十元之多所取息銀無幾焉有四扣打賬之理上告人以六百七十元易出伊等有證人證物水印名押兩造認可之字據反不如被上告人等哄騙無水印名押均未認可之草底大收效力使上告人損之又損實難容受云云

被上告人等並未依式提出答辯書

本院按契約之成立固以當事者雙方意思表示之合致爲已足然當事者之一方面有不履行契約時則於一定條件內可成爲解除之原因仍自回復契約前之原狀此通則也本案原審認定當事人間之四扣還債契約實已成立上告人之主張爲不足信然查原審記錄上告人雖否認契約之成立而因被上告人等遲延未履行債務催告無效始行悔約則是上告人對於已成立之契約已可視爲有合法解除之意思表示亦屬於原審之認定事實何以原審並不審酌當事人之主張就此項事實適用上開契約解除之通則殊於法有未盡合本此論斷自不得不認該上告人之請求爲有理由

據以上理由原判應即撤銷被上告人魏山所欠上告人劉秀卿債務六百七十元應即日全額清償如或遲延被上告人即保証人魏昆王紀樹自應依法負連帶責任代爲償還訴訟費用依現行法例認爲由被上告人魏山繳納爲正當至本案上告有無理由得純然以實體法上之見解爲之解決依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

中華民國二年六月十八日

大理院民事判決二年上字第五十四號

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

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第五十五號

判決

上告人

趙同來 河南省新鄭縣人住化雨莊年五十七歲

被上告人

趙喜 河南省新鄭縣人住化雨莊年四十一歲

右上告人對於中華民國元年十一月二十五日河南高等審判廳就上告人與趙喜因賴當作賣一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判稱趙喜之祖父所買趙全美地畝趙同來不得妄爭之部分撤銷

本案發回河南高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略稱上告人故父有地二段一段三畝餘分當於趙喜之祖趙文選一段一畝餘分當於趙喜之父趙東上告人備價取贖被上告人隱匿當契捏造賣契竟賴當爲賣原審判廳不爲詳查僅憑趙喜捏造之契遽認絕賣地畝爲實判令不得妄爭一節實難

甘服云云

答辯狀所述意旨略稱被上告人祖趙文選於同治十年買上告人之父趙全美地三畝一分光緒元年被上告人父趙東又買上告人之父趙全美地一畝七分均有紅契爲憑並非當地被上告人將紅契呈驗原審判應因認定此項地畝係屬絕賣並非價當判令上告人不得妄爭實屬正當云云

本院查本案上告人及被上告人互爭之點上告人謂地畝係屬價當並非絕賣原審惟一之證據即被上告人在原審所提出之賣契實非上告人故父寫立係由被上告人捏造被上告人則謂地係絕賣並非價當有原審合法認定之紅契爲憑欲解決兩造之爭應以明確認定賣契成立之真僞爲斷而賣契成立之真僞既爲兩造爭執非更依法爲詳密之調查得有證據實難懸斷而察核原審衙門審理本案殊於職權上應盡能有所未盡致令事實關係不無缺漏不明之處（一）查閱訴訟記錄上告人稱其父趙全美於同治十三年物故何以被上告人所提出趙全美價賣於趙東之契係光緒元年寫立然則趙全美物故之年月日於本案實屬重要現存親族鄰右中應尙有能確切記憶者

依現行規例自可以職權取其證言以爲證明事實之資料（一）賣契兩紙一紙係趙懷玉趙南方作中一紙係趙廷樞趙懷玉趙南方作中上告人既指賣契爲捏造則中之證言實爲重要之證據依現行規例自可以職權擇傳中人令爲陳述（二）兩契均未書列代筆人姓名是否即爲全美之親筆然兩契筆跡實迥然有不符處查上告人之父尙有他項地畝賣於趙長發之父該契爲趙全美親筆寫立已屬當事人不爭之事實則該契自可以職權取爲核對之用（四）同治十年賣於趙文選之契於宣統二年投稅光緒元年賣於趙東之契於光緒十一年投稅買地在後者而投稅轉在前其中情節已屬可疑且光緒十一年稅契印色甚爲模糊其白契與官契紙黏連處並無騎縫印則上告人所提出紅契之真僞在證據法上不能無特別之釋明自可以職權行文新鄭縣查明以爲證明事實之據由是觀之原判認定事實既難認爲全然合法且其事實關係多不明瞭自不能採爲判決基礎而爲法律上之判斷

據以上理由應將原判撤銷發還原審衙門更爲審判至本案係原審認定事實關係一見不甚明瞭終應爲發還更行審判之件按照現行事例得以書面審理故本案於訊問

大理院民事判決二年上字第五十五號

上告人聽其釋明上告理由後即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年六月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書官記汪樂寶

大理院民事判決二年上字第五十六號

判決

上告人

耿玉林 盛京正藍旗人年四十八歲業農現住油葫蘆

被上告人

耿福廷 年三十歲籍貫職業住所同前

右上告人對於民國二年二月四日奉天高等審判廳就上告人與耿福廷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

本案發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告意旨略稱原判該地由耿明文於道光九年典給欒姓有上告人之祖爲之作證等語查該地係道光二十五年起科何能於九年間有出契紙之說其捏造顯然易見猶有陳者上告人應分冊地十五日坐落溝上被上告人應分冊地十畝坐落溝下上

告人與被上告人控爭之地係上告人應分冊地滋生今原判歸被上告人管業實不甘服云云

被上告人答辯意旨略稱該地滋生被上告人家先已開墾成熟彼時尙無起科之章於道光九年出典嗣於道光二十年開始有此章被上告人於二十五年續報並無不合之處原判甚屬正當請將上告駁回云云

本院查訴訟記錄第一審興京府對於兩造係爭之地曾經兩次移請協領衙門爲證據調查該衙門第一次覆稱旗存底冊內載耿玉林之先人耿四領名冊地兩段四日均坐落油葫蘆村南匠人溝處兩段毗連按牛均經耿玉林完倉納糧等語第二次覆稱檢察升科底冊耿福廷先人耿明文報領升科地畝亦係坐落油葫蘆腰堡村南王木堡溝一段一日六畝又匠人溝處五段三日均在油葫蘆大至之內按照紅冊升科兩次地畝領名各冊比較段至均不相混等語夫兩造係爭之地坐落是否四日俱在匠人溝處抑三日在匠人溝處一日在及王木堡溝及被上告人先人耿明文報領升科地畝是否即係上告人先人耿四領名冊地且上告人聲稱上告人應分冊地十五日坐落溝上被上告

人應分冊地十日坐落溝下係爭之地係上告人應分冊地滋生則該係爭地果係滋生於溝上之地抑滋生於溝下之地此類事實關係原審殊未能釋明再原審採爲認定事實基礎之典契一載道光九年被上告人先人耿明文將匠人溝口地九段三日典給欒克公一載道光十五年上半年上告人先人耿文增及耿文寬耿福成將匠人溝口老地四日典給欒廷緒則兩造先人所典之地是否一地抑係各不相涉欒克公欒廷緒是否一人或係兩人是於本案事實關係仍多疑竇乃原審徒憑協領衙門移抄地冊典契及兩造供詞各種抵觸證據並未充分說明又不免以推理之結果爲判定事實之基礎是未盡適當行使職權而使訴訟關係臻於明確殊有未協上告人之主張自不能認爲全無理由據以上理由應將原判撤銷發還原審依法更爲審判至本件上告係原判一見不甚明瞭終應爲發還判決而合於本院書面審理之件故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年六月二十一日

大理院民庭

大理院民事判決二年上字第五十六號

審判長推事姚震印

推事朱獻文印

推事潘昌熙印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事判決二年上字第五十七號

判決

上告人

崔之彥

南海縣人年三十八歲業商住西關錦榮里橫街

被上告人

何海山

香山縣人年四十二歲業商住第十甫廣祥店

右上告人對於中華民國元年十一月二十日廣東高等審判廳就上告人因何海山串頂滅追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

本案應由爲闕席判決之第一審衙門更爲審判

理由

上告人上告意旨略謂（一）查上告人宣統元年正月二十三日初登之報係止人承受高琪深之股分報內已載明廣成米店高琪溶確佔股分銀三百兩則不僅專止人承受高琪深之股分可知如謂已由高琪溶登報辯駁稱該股分與琪深無涉而此旬日之內

被損害人並未承認被上告人何得遽認爲糾葛清楚即謂上告人何以不再申辯而上告人已於同月二十五日赴巡警局稟控經警局迭次票傳被上告人等不肯到局清理上告人復於廣成店交易之初帶同警兵親赴該店理論上告人斯時所以不再申辯本具有以上理由何得謂上告人到時已晚謬稱已經交易况被上告人連日亦無續登廣告聲明依期交易原高等廳何以不責被上告人不續登廣告而專責上告人不再申辯乎(一)試問高琪溶呈驗之頂單果能作爲真實保無串頂滅追情弊乎據稱與高琪溶頂受高琪溶等尙未到案安得信爲已經交易上告人當時既與被上告人及高琪溶等爭論固已知其與高琪溶深蛇蝎一窩又何俟數月後始查得琪溶有與琪深串弊乎在南海縣稟控被上告人既可帶高琪溶到案則高琪溶等之于廣成店股必未脫離關係可知現在縣署卷宗散失而各前憲批判及地方廳判詞具在豈盡誤會查地方廳承發吏於本年三月至六月四次稟覆稱據廣成司事謂高琪溶高琪深回鄉是高琪溶等住所該店實知之被上告人實發見串頂之確據也以本案最關重要之人何得認爲無過失之第三者今原高等廳判令上告人不能向被上告人追問高琪溶等之股銀實不甘服

被上告人對於上告人之上告並未依法提出答辯書

查訴訟通例闕席判決本可於一定期間內依式向原判衙門聲明窒碍如其合法仍應由原判衙門重開審理對於受諭知之當事人實毋庸認其有上告權至對於不許聲明窒碍之闕席判決爲貫徹此項法制之本旨保全當事人之利益起見應以並未濡滯日期爲限方許聲明上訴本院檢閱本案訴訟記錄被上告人何海山在第一審到庭一次尙未終結嗣後繼續審理迭經三次票傳均不到案原審因上告人崔之彥之聲請即行缺席判決該被上告人受此判決並不向原審聲明窒碍遵赴原高等審判廳聲明控告而該廳亦並未依法爲職權調查竟予受理判決實有未合至對於闕席判決聲明窒碍之期間依現行規例準用民事上告期間闕席當事人苟於期間內向原審或上訴審聲明有不服原判之旨者按之條理爲當事人便利計仍得認爲合法本案被上告人向原審聲明控告既在合法期間內自應以有合法之聲明窒碍論

據以上理由原判自應撤銷本案既可認爲有合法之窒碍聲明仍應由爲闕席判決之

第一審衙門即廣州地方審判廳恢復闕席前之程度依法更爲審判特爲_一決如_一此
中華民國二年六月二十一日

大理院民庭

審判長推事姚震_印

推事胡詒毅_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

大理院民事判決二年上字第五十八號

判決

上告人 尹奇均 年六十一歲 四川巴縣人 住彈子石

被上告人 尹周氏 年六十三歲 四川巴縣人 住楊柳村

右上告人對於中華民國二年二月四日重慶高等審判分廳就該上告人與尹周氏因爭繼及債務涉訟一案所爲第二審判決聲明上告關於承繼之部分並經總檢察廳檢察官梁宓陳述意見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱（一）上告人之父定烈與被上告人之夫定蒸係同胞弟兄定蒸無子憑族立上告人之弟奇坦爲嗣前清光緒十二年奇坦時年十八爲被上告人請旌表受暑身故理應爲之立嗣以酬其勞乃被上告人於光緒二十四年私立同族尹張氏之子奇

培爲嗣實係捏立繼書原審不察竟謂奇坦未婚不應立嗣殊有未合(一)上告人之弟奇坦承繼時有同族尹陸氏等爭繼涉訟經上告人之父代被上告人息借銀一千餘兩並爲之代償債務其掣回之契據現尙存上告人手可作憑證自應由被上告人照數償還原審不憑證據斷令返還於法卽有未當(二)染房建祠一事本被上告人所自認嗣爲奇坦播弄未肯履行原審乃謂未便強制捐資亦屬無據應請撤銷原判改判云云被上告人並未依式提出答辯書

總檢察廳檢察官對於承繼部分之意見略稱查前清現行律於已故之子分別已婚已聘及未娶等必具法定條件方許爲之立後今奇坦少年夭折核與立後條件不符原判稱既未婚配不爲成丁被上告人當然另撫子嗣實屬正當又原判稱被上告人擇得同族尹張氏之子奇培爲嗣憑族書約存據是立嗣手續既已合法爲第二審所認定該上告人在原審不能舉出反證徒肆攻擊關於此點之上告意旨不得謂爲有理由云云本院按國民律現在尙未頒行前清現行律關於民事各條例仍應認爲繼續有效例載尋常夭亡未婚之人不得概爲立後本案上告人之弟尹奇坦少年夭亡雖據稱爲母

請旌受暑身故然究與法定立後條件不符自不在例准立後之列被上告人於奇坦故後復立奇培爲子據原審合法認定事實立繼當時憑族書約存據迄今已十有餘年其繼承關係事實上早經成立而調查法律上亦與繼承要件別無違背上告第一論點自不得謂爲有理由至上告人稱有墊款未償據原審認定事實已指出種種可疑之處而尤以向被上告人疊借銀兩足証其並無債權本院以爲該上告人在原審提出借據其在法律上之效力更不能不予以指摘者查該上告人之父勳臣即定烈代借字約二紙內稱立出借字人尹勳臣與尹周氏代借到某某名下銀若干兩等語均係尹勳臣署名畫押并無被上告人尹周氏之署名畫押似此一面之詞能否直接令第三人之尹周氏發生債務關係自應以字據外更有無授權或追認之確實証憑爲斷上告人于原審既未能提出被上告人授權或追認之確據則始終純爲無權代理之行爲本人（即被上告人）於法律上當然不負償還之責是上告第二論點亦不得謂爲有理由至梁房建祠一節該房既屬被上告人之所有依法惟被上告人得自由處分之該上告人於法律上並無強要其捐爲祠產之權則上告第三論點尤不得謂爲正當

據以上理由應認該上告爲無理由即予駁回至本案上告係上告理由依實體法例不能成立終應爲駁回上告判決之件實與本院現行事例書面審理之條件相合故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年六月二十五日

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六十號

判決

上告人

王恩榮

年三十五歲直隸青縣人業農現住天津日界下天仙後

被上告人

李寶森

年二十九歲直隸青縣人業農現住天津西馬路文盛店

右上告人對於中華民國二年一月二十九日天津高等審判分廳就該上告人因李寶森霸佔地畝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

本案發還直隸高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告意旨略謂原告人之假造賣契及隱匿不現之老當契獨追上告人之當地憑據查業主當地寫立當契給當地人收執每年交納小租寫立收條亦給當地人收執習慣則然業主更有何字據且旗地只有退契向無賣契即使追地先

須更名今每年仍係上告人交納大租其爲當地憑證即此可見况上告人非莊頭原高等聽何得謂包完租項更屬未明事實當地年限之久過於此者有之民間習慣不獨上告人一家爲然若以占有時效判決於法更有未合查各國民法例如買物者爲取得其所有權之原因占有經二十年無過問者亦爲取得之原因此項當地歷年被上告人向上告人交納小租由上告人交納大租非同過問者可比今原判誤引占有法理實難甘服應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略謂查旗圈地畝向歸莊頭包繳租項而莊頭有處分該地之權旗地一份無論畝數若干皆有定章每年繳納租銀若干有力之家充當莊頭者不免有出售旗地之弊貧寒無力之家荒年饑歲之時輒有賣地交租以免科者然旗地無論輾轉於何人之手皆每年繳納小租以爲攤繳租項之計買此地土者以爲雖納小租不繳錢糧習慣使然並無奇異被上告人承種此地百餘年矣持有白契傳數世矣以契據而論白契固不能爲充分有效之證據然較上告人憑空爭執者尙有理由且占有此地代遠年淹萬難以無憑無據之人言相奪且即如上告人主張契爲當契按諸習慣亦在不准

回贖之例况係絕賣乎上告人所引占有取得原因之例與此案每年繳納小租之事實不合殊屬誤解蓋保護被上告人之占有者以上告人實無確鑿證據足以對抗也被上告人每年向上告人繳納小租以承種旗地向章如斯與完納國課有同一之效力應請駁回上告云云

本院查物權法理凡不動產所有權屬於何人即何人有自由處分之權此定例也本案據原審訴訟記錄上告人主張先人種地二十五畝歷年向毓公府納租光緒二年經其先人當與被上告人先人去年上告人備價向被上告人贖回被上告人堅執不允被上告人則稱該地由其先人於嘉慶十一年間向上告人先人置買惟每年向上告人先人等完糧已有百餘年光緒二十二年被上告人將地一半當與王永祥去年向其價贖不料其與上告人勾串合謀以賣作當夫上告人對於該地既係歷年納租於毓公府則此項旗地之所有權似非屬於上告人先人上告人先人若果無所有權又焉能自由處分以係爭地絕賣於他人是上告人先人與被上告人先人間縱令有買賣事實究竟所賣者是否爲所有權以外之權利仍不能無疑况兩造間是否有買賣事實尙難斷言原審

於此皆未能明確認定盡職權上應盡之能事而僅以占有時效判斷係爭地權利之歸屬法律上未免不憑證據誤認土地所有權屬於上告人先人用以阻碍其回復於法實有未合按一般時效法制尙未頒行條理上現在能否確認而援用之本屬疑問本案據原審認定事實更無研究時效問題之必要而原審竟率爾援用亦非正當是上告人之主張不能謂爲全無理由

據以上理由應將原判撤銷發還現時有管轄權之直隸高等審判廳依法更爲審判至本案上告係事實關係一見不甚明瞭終應發還更審之件依本院事例得以書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年六月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事朱獻文印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事判決二年上字第六十號

大理院民事判決二年上字第六十號

大理院民事判決二年上字第六十一號

判決

上告人 張益芳 江西德化人 江西衆議院議員 覆選第一區選舉人

右代理人 曹汝霖 律師

被上告人 張于潯 江西南昌人 江西衆議院議員 覆選第一區當選議員

右上告人對於中華民國二年三月二十七日江西高等審判廳就上告人於法定期間內即二年一月二十二日訴張于潯當選資格不符一案所爲判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發交直隸高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告狀略稱（一）據陸軍部復電張于潯於陸軍小學畢業時年十九歲等語查

陸軍部張子溥畢業學冊係宣統元年以此核算查與法定當選年齡不符又據籌備國會事務局電文內開有學籍者應以學冊年齡爲憑無學冊應以其他書類能證明者爲據是學冊爲正當證據其他書証皆屬附帶證據乃原審舍正採附其認定事實殊違訴訟法則(二)被上告人提出之庚報既非印刷物且譜內祇有德修名字德修與于溥是否即係一人無證據可以証明又查德修年齡至民國元年已二十六歲何以上告人於民國元年補官履歷則填二十五歲是明明抵觸而原審均引用爲判決基礎之證據實屬不當(三)據被上告人在原審供稱入學時因格於陸軍小學堂章程招考學生其合格年齡以十五歲起至十八歲止云云又被上告人自稱小學畢業時年二十二歲推算其入學時當係十九歲若謂格於章程少報一歲已屬合格何至少報三歲之多冒瞞十九歲爲十八歲自較冒瞞十九歲爲十六歲爲難識破即以此節尤足証明所供減報年齡各端係出於事後之虛構至上告代理人提出之追加上告理由書所稱與上告狀大致相同復於追加狀內因釋明上告理由附呈陸軍部公函一件內開查江西李都督保送該都督府副官長張子溥補官案原咨填民國元年十一月七日到部係在民國元年

十一月十五日履歷冊內年齡原寫二十三歲旋於民國二年三月七日經該員張于潯函呈本部軍衡司聲稱履歷冊中年歲錄事誤填二十三歲實係二十五歲呈請准予更正等語當因張于潯係江西前陸軍小學堂學生檢查該省前清光緒三十三年冊報該小學生張于潯是年係十七歲以此計算扣至民國二年當係二十三歲相_同函復等語上告代理人因此請求撤銷原判並謂本院如不能宣告被告上告人當選無效而原高等審判廳恐以偏見之故審判難期公平因請依照現行法例將本案移於與原審相等之審判衙門更爲審判云云

被告上告人對於本案上告理由並未依式提出答辯意旨書惟函照衆議院議長轉咨本院據稱衆議院議員選舉法第五章規定覆選訴訟限十日內向高等審判廳起訴並無准其上告之規定大理院受理此案在法律上實無根據又查上年九月前臨時參議院咨大總統文略稱九月九日常會議決關於選舉法立法上之解釋隨時諮詢參議院云云現兩院成立依據臨時約法第二十八條此項解釋權應移轉於兩院大理院有無受理上告權選舉法既無明文自屬立法上之疑點本員對於大理院不負答辯之義務云

云

本院查選舉訴訟本院先本案而受理者已有多件均經判決並由執行機關分別執行惟本院受理此種案件根據安在則現行法上最強有力之法理是也今就衆議院議員選舉訴訟言之（一）按衆議院議員選舉法將受理選舉訴訟之權屬於法院並於第八十二條第八十四條明白宣示該法係採用審判確定主義非用一次宣告主義故如選舉無效須有第八十二條第一款或第二款情形而經審判確定者當選無效須有第八十四條第一款至第四款情形之一而於第三第四款之情形並須經審判確定者而後可也法律所謂經審判確定者即依據一定程序於最初受訴法院判決之後經過上訴期間而無上訴或已上訴而經最高司法衙門之判決者最初受訴法院之判決至是始得稱為確定若僅有最初受訴法院判決尙在上訴期間內或已上訴而上訴衙門未經判決時即不得認為確定也法文不曰經判決宣告而曰經審判確定其真意所在本甚明瞭最初受訴法院判決後尙須按照一定程序經過上訴已明明爲法律所預期更無可游移解釋之餘地此本院對於高等審判廳受訴之選舉訴訟不能不受其上訴理由

者一也（二）衆議院議員選舉法又僅於第九十條至第九十二條規定起訴程序至究竟對於此種案件應踐行何種程序以行審判並未詳細規定亦無何等限制明文則法律之意當然準用普通民事訴訟程序斷無可疑故如訴訟程序若反於民事訴訟法則及其原理原則者於法自屬不合其因準用民事程序訴訟當事人雙方應有之利益尤應尊重法院以司法機關斷不能於法律明文外擅予以何等之限制致剝削人民之利益此又不易之理也是以選舉訴訟案件不特就該法第八十二條第八十四條觀察足知法律已有准其上訴之明文即就準用普通民事程序之結果言之無特別法則之制限者當然適用普通法則則上訴准否及其一切程序自應準照民事訴訟程序辦理而現行法制民事訴訟即爲三審制度以理言之選舉訴訟似亦應有三審惟選舉法規定覆選訴訟應向高等審判廳起訴則以明文規定之結果按照民訴法理對於高等審判廳之判決不能更有控告審僅能有上告審故本院對於各省高等審判廳之判決自不得不受理其上告夫上訴權本訴訟當事人雙方應有之權利法律不特無限制之明文且有明示之規定（如該法第八十二條第八十四條）以司法衙門之法院安能輕於剝

削而不爲之受理此本院本於約法上獨立之職權對於選舉訴訟案件之上訴依據法律即應受理之理由又其一也此歷來之辦法如自不能於本案有特別之看待故認爲本案應予受理上告人之抗辯不得認爲有理由

本院案上告人於追加上告意旨書內提出之公文書係未經原審衙門調查之新證據查覆選訴訟雖以高等審判廳爲始審然因準用民事訴訟程序之結果既經本院受理自應適用上告審程序故本院審理該項案件亦應以糾正原審違法之點爲範圍而不爲本案事實之調查其提出公文書不問具有何種之證據力在上告審自屬不能審酌至上告第一論點謂原審詮釋籌備國會事務局覆電未免誤會文義其據此認定被告入年齡爲合格亦屬違背訴訟法則云云按原審訴訟記錄贛省籌備選舉事務所咨原高等審判廳文稱案准籌備國會事務局養電開查此案前據貴監督支電已於微日以有學籍者應以學冊爲憑無學冊者應以其他之書類能證明者爲據等語電覆在案張于溥如果於學冊之外另有官冊及家譜確實證明其年齡實與法定資格相符其當選自屬有效希轉達江西高等審判廳查照等因合亟轉行該廳查明等語是原審採爲

事實基礎之證據與贛省籌備國會事務所文稱相符而與籌備國會事務局養電並未牴觸且即使顯有牴觸亦不得遽謂原判爲違法蓋關於證據之輕重取捨審判衙門祇應遵守證據法則條理至行政機關之見解本不能有拘束之效力亦難爲審判上探證之準繩故也是上告第一理由不能成立至上告第二論點謂被上告人補官年齡與庚報年齡相矛盾云云查原判稱張于濤將庚報年譜呈廳核與官冊年齡無異等語是原判認補官抄格與庚報同一爲認定事實之基礎本院核庚報內載祖祿長子得修于光緒丁亥年三月二十一日寅時生等語計算其在民國元年已二十六歲與是年十一月補官填注年齡不合是原審認爲補官抄格之佐證非惟與該格不符且實足以搖動該抄格之證據力此項牴觸之處于訴訟結果實有重大關係究竟德修是否即被上告人何以所載年齡與官冊不符原審竟遺漏此點未及詳加釋明盡職權上應盡之能事不得謂非違法是上告第二理由自應認爲正當上告第三論點所稱各節雖屬近情惟查原審記錄該上告人既未在原審衙門提出此種陳述本院爲上告審不能爲本案事實上之審酌自應毋庸置議

據以上理由由本院認原審認定事實未盡明瞭其調查證據亦不能合法自應按照通常訴訟法例認原審怠於職權上應盡之義務致訴訟關係不能臻於明確又與證據法則不無違背按上告審具此事由者均應發還原控告審或移於相等之控告審衙門更爲審判本案據上告人聲稱原審衙門審判恐有不能公平之虞且當事人兩造均已在京並根據衆議院議員選舉法第九十三條之法意以爲此項訴訟亟應速結故特依據訴訟常例發交直隸高等審判廳更爲審判以冀達公平迅速之意也特爲判決如右

中華民國二年六月二十八日

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

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第六十二號

判決

上告人

陳時麟 年五十五歲 四川銅梁縣人 住水口場 業農

陳時鯉 年四十四歲 籍貫住址職業同上

陳景志 年二十八歲 籍貫住址職業同上

陳景冠 年二十九歲 籍貫住址職業同上

被上告人

陳時錫 年二十歲 籍貫住址同上 業商

右上告人對於中華民國二年一月二十二日重慶高等審判分廳就該上告人因陳時錫異姓亂宗一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官祁耀川陳述意見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱（一）被上告人係甘姓子原名甘八前清光緒十八年甫一歲上告人父妾陳王氏收養爲子二十三年竊父陳盛唐名在銅梁縣立案實則盛唐並不知情原判乃謂相續陳姓純出被相續人之本意豈能於被相續人相繼死亡後妄加變更是置異姓亂宗之禁例於不顧實屬違法（二）原判謂新分關成立舊分關當然無效如光緒二十三年果立有四股均分之新分關何以舊分關並未註銷則新分關之爲偽造明甚至杉樹溝田業係光緒二十三年所買鹽塘口田業乃宣統元年所賣買賣先後迥不相符原判乃以買者爲填還摘賣之數殊屬誤認與真正事實不合（三）上告人陳時鯉果有悔過字據上告人之父果別有遺囑書亦應交族人收掌斷無由被上告人存執之理此等書據顯係偽造原判乃認爲被上告人應分產業之鐵証尤屬臆斷不守証據法則應請撤銷原判改判云云

被上告人並未依式提出答辯書

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱例載收養三歲以下遺棄之小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分給財產不必勒令歸宗等語此案陳時錫自幼即

爲盛唐所收養改從陳姓盛唐生存時分給財產並無不合上告人所稱各節無非欲勒令時錫歸宗追奪其分受之財產自不能認爲正當云云

本院查民國民律現在尙未頒行前清現行律關於民事各條例自應認爲繼續有效例載收養三歲以下遺棄之小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分財產不必勒令歸宗云云本案據原審認定事實稱上告人之父陳盛唐繼娶柏氏並納王氏爲妾於前清光緒十八年撫甘姓之子廿八年甫一歲者爲嗣更名時錫上告人等迭有微言盛唐憑族教誡上告人陳時鯉出有永不妄爲字據次年盛唐復憑族將產業派作四股均分並有遺囑書令上告人等親押以杜翻異在縣立案備查等語是被上告人年甫一歲即經上告人之父收養爲子從其父姓於法尙無不合其與上告人均分家產既係上告人之父意思按諸酌分財產之例亦尙屬正當上告人指新分關及悔過遺囑等書之爲偽造徒以空言爭執並不能在原審提出何等確證即其所稱杉樹溝堰塘口買賣先後不符亦不足據爲均分家產之反證是原審認定之事實更屬明確毫無違法之可言惟被上告人本爲陳盛唐之養子原判誤爲嗣子而依相續法理爲適用法律之根

據無論盛唐已生有上告人等弟兄三人且異姓爲嗣律所明禁是關於此點原審所爲法律上之判斷實不得不謂爲違法然上告人之意旨係欲令被上告人歸宗而追奪其分受之財產原審認第一審原判爲適法判令各管各業按之上開法例至爲允協茲依據訴訟通例原判雖有如該上告理由所主張不能不認爲違背法律而依其他理由尙可認爲正當仍應爲駁回判決故本案上告自難認爲有理由

據以上理由應認該上告爲無理由即予駁回至本案上告係實體法上之論爭而其主張事實點僅聲明原審違反訴訟程序法則或爲顯然虛捏或縱屬真實亦與原判並無因果關係終應爲駁回判決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行之特爲判決如右

中華民國二年六月二十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第六十二號

大理院民事判決二年上字第六十二號

大理院民事判決二年上字第六十三號

判決

上告人

張發起

山東禹城縣人年五十二歲住吉林省河南街職業商

被上告人

李惠川

吉林府人年七十三歲住吉林省城致和門外

右上告人對於中華民國元年十二月二十五日吉林高等審判廳就上告人與李惠川租價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

原判關於上告人應繳納被上告人租價及被上告人應繳納上告人瓦價之部分撤銷發還吉林高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂（一）歷年審租既納過四百二十吊又爲被上告人用去磚瓦工料等項一千零五十吊有奇彼此我算被上告人已支欠五百七十吊有奇（二）上告人自置磚窰一座所有工料與被上告人議明俟年滿退租臨時合價宣統元年租約期滿退租時

延不合價(三)被上告人向上告人婉商着人看守該窰以免空閒坍塌之虞言明每月酌納房租錢三吊以待招有租戶再行清賬乃原審以未經退租判令納二年半空租一千五百吊有奇不能甘服應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂被上告人租與陳從敏之磚窰房屋鋪墊各項均轉租與上告人則陳從敏所欠之青磚七萬七千八百塊欠錢一百五十吊俱應上告人名下償還不但伊舊欠帳目不還新欠窰租共合二千二百五十吊亦分文不給實係一味抵賴請將上告駁回云云

查訴訟記錄上告人曾供稱李惠川既不承認用磚七千塊帳已失落只好照李惠川所認花瓦六百五十塊核算惟瓦價不能短少等語是則被上告人所用磚瓦之數上告人亦已承認所請求者僅在瓦價惟此項瓦價第一審折合錢文既未經上告人之承認亦未依法調查時價估計遽憑李惠川一面之詞斷作東錢十九吊五百文不得謂爲適法原審予以維持自屬不合故第一論點主張未必全無理由至上告人添置磚窰一座有退租時合價清帳及置人看守空窰另訂月租三吊之說要不外對於本院上告審爲新

事實之主張按之現行法例本院上告審碍難更爲事實調查此第二第三論點在本院自不能遽謂爲有理由惟本院核閱訴訟記錄有被告供帳已算清自光緒三十一年三月起截至宣統元年十二月止上告人欠被告上告人審租四百七十四千七百七十八文宣統二年三年及本年租錢尙未核算上告人供亦無異云云則知該項審租並未全部核算明析究竟上告人所負義務之限度如何原審於此層事實關係並未能夠於上開當事人陳述外更有何等之釋明其應以職權徵集之租契帳簿亦皆忽而不爲僅依被告上告人之請求遂不根據證據即斷上告人找交租價一千五百十五吊二百七十八文實於訴訟法則未免不合

據以上論結原判關於上告人應繳納被告上告人租價及被告上告人應繳納上告人瓦價之部分應即撤銷發還吉林高等審判廳更爲審判再依本院現行事例原審判認定之事實關係一見不甚明瞭終應爲發還之判決者得用書面審理本案原判一部分之事實關係即與此條件適合故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年六月二十八日

大理院民事判決二年上字第六十三號

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事朱獻文印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院私訴判決二年上字第四號

判決

私訴上告人

薛雲登

福建閩縣人年七十歲

被上告人

薛雲端

福建閩縣人年五十四歲

右上告人對於民國元年十月三日福建高等審判廳就被上告人薛雲端強占田產一案所爲私訴第二審之判決聲明上告本院審理判決如左

主文

本案私訴上告駁回

理由

據上告人聲明意旨謂上告人控訴弟雲慶變名雲端不悌梟恩各情一案業蒙更正地方分廳判決每年給穀三十擔惟（一）仍與原理處族親薛雲鏡陳尙武唐長發等所理處情形大相歧異且（二）雲慶積憤梟噬如未檢交契據恐難始終照給上告人實難甘服應請改判云云

本院按現行規例凡附帶私訴之件其進行程序及上訴權之存在與否不受公訴結果之拘束故有刑事被告人受無罪之宣告而私訴仍得繼續進行惟此等獨立私訴之上告期間準用刑事規例若經認爲合法卽由本院刑庭移歸民庭準用民訴程序審判本案關於刑事之判決早經確定上告人關於私訴聲明上告其期間既係合法本院自應受理

按訴訟法理私訴判決當本於公訴確定判決之事實以爲基礎卽私訴判決基礎事實不能與所附帶之公訴確定判決之事實有所歧異所以維持司法之威信也本案既經福建高等審判廳於民國元年十月三日爲公訴並附帶私訴之判決其判決事實稱如果自願撥出田地交與雲登養餼則當日公親調停之際何以不將該契據交出况公親既已在場磋商何以並無約字足見調停之說全屬子虛查薛雲端所置田產其契約內均係記載雲端名字自與雲登無干雲登未得雲端承諾撥給竟敢私立界牌擅行批佃又不將楊姓批佃字據三紙繳出非有意侵佔而何唯所犯係在本年三月初十日以前仍照原判援免謝坑鄉北田地八畝既非雲登所有物所執楊姓批佃字據當然作爲無

效但雲登年老不能自謀生計據稱原分廳所判年給二十擔之穀實不敷用應行增給十擔云云是其判決事實已認係爭田地非上告人所有之物故實犯侵占罪不過因大赦而除免該判決公訴部分早已確定則現在私訴判決自應以此確定事實爲基礎關於所有權之爭論應認被上告人爲所有權者是上告人關於此點之主張絕非正當至稱檢交契據一節更屬毫無理由關於此點之原判當事人對於給與行爲並無不服自屬早確定被上告人每年應給穀三十擔如果不肯照給是其不遵確定判決自可依法向本案第一審即原地方審判廳請求執行若以之爲上告理由實屬不當據以上理由應將本案私訴上告駁回特爲判決如右

中華民國二年六月十四日

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

大理院私訴判決二年上字第四號

推事潘昌煦印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

大理院私訴判決二年上字第5號

判決

私訴上告人

邢朝榮

福建閩縣人年二十七歲職業傭工

被告上告人

施金鏡

福建閩縣人年三十五歲

右上告人對於中華民國元年十月五日福建高等審判廳就該上告人與邢寶世共同
搥毀施金鏡園中首莉一案所爲私訴第二審之判決聲明一部上告本院審理判決如
左

主文

本件私訴上告駁回

理由

上告意旨畧稱原高等審判廳判上告人與邢寶世分償被上告人損害賠償金二百元
被上告人以少報多其實所毀首莉數百株祇值數千文今判如此巨欸何能甘服云云
本案依本院現行事例由刑庭認爲上告合法後移歸本院民庭依民事訴訟程序受理

本院查原判關於本案私訴之部分謂上告人之妻同伊族叔邢寶世至施金鏡園中搽毀青莉損失不下千餘株地方審判廳判賠一百五十元按之實情自是不敷上告人及邢寶世應增償五十元核之實體及訴訟法則均無不合邢寶世既已輸服而上告人獨自上告稱被上告人以少報多毀損青莉數百株祇值數千元按其所論非徒以空言爭執並於公訴判決之確定事實有所不洽夫公訴判決既不能因私訴而變更則其基礎事實一經確定自應移爲私訴判決之基礎據此確定事實則不能不謂原審所斷償金爲正當該上告人之上告意旨爲無理由特爲判決如右

中華民國二年六月二十一日

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
大理院書記官汪樂寶印

大理院私訴判決二年上字第五號

大理院私訴判決二年上字第五號

大理院私訴判決二年上字第七號 判決

私訴上告人

張殿福 年五十九歲 吉林府人 業農住南禮社二甲 華子溝屯

李占元 年五十四歲 吉林懷惠縣人 職業住所同上

呂耀廷 年五十三歲 吉林府人 職業住所同上

呂永春 年四十四歲 吉林府人 鄉約住所同上

董鳳朝

被上告人

閻振榮 奉天人 年三十八歲 業商住奉天小西關

吳友麟

張柄

右私訴上告人對於中華民國元年六月二十六日吉林高等審判廳就上告人等與閻振榮等因房價涉訟一案所爲私訴第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

大理院私訴判決二年上字第七號

原判關於上告人等私訴之部分撤銷

上告人等與張德厚所締結之買賣原約應如何加價被上告人等始予追認上告人等始無異議仍應由上告人及被上告人間自行協議定之

訴訟費用由上告人及被上告人平均負擔

理由

上告人等上告意旨第一論點稱張德厚係關振榮選定之代理人經理該號事務歷有年所虧欠商等墊款並伊一切費用無力償還遂以房料抵償竊以爲張德厚既爲該號代理人則張德厚所爲之處分行爲當然生法律上之效力即使張德厚處分不當亦祇應向代理人請求損害賠償似與間接之第三者無涉若使張德厚與商等議定之房屋木料價值作爲無效則凡買賣代理人之行爲盡可自由反復第二論點謂變賣物產應照時價爲準前清公同議作之價均係比照鄰佑買賣房間酌定今原判作價不知何所依據殊難甘服應請撤銷原判改判云云
被上告人等並未依式提出答辯意旨書

本案依本院現行事例由刑庭認為期間合法後即移歸民庭依民事訴訟程序審理至本案私訴當事人實與現行私訴成立條件有所不合以本案事例準用民事訴訟程序故本件上告仍得予以受理

本院查本案原審認定事實被上告人等因順發當歇業向順發當索欠吉林市錢五萬五千一百六十一吊四百六十文順發當無錢償還將該當舊瓦房六十三間草房八間週圍磚牆並所栽種樹木抵還前欠嗣被上告人閻振榮因事回奉即僱本案所附帶之刑事被上告人張德厚看守房屋言明每年勞金一百四十吊則是被上告人閻振榮與張德厚間實僅有雇傭關係並不得即認為代理人蓋代理關係除法定代理外應有特別授權行為故也至上告第二論點查無權代理依據條理善意之相對人於本人未追認前應有取銷原約之權本人應有追認或拒絕之權若一經合法取銷或不予追認即不能反于當事人之意思更以裁判代契約為何等之強制致使當事人一方不得不為無義務之給付此通例也本案原審認定張德厚係無權代理其與上告人等締約時上告人等均不失為善意而被上告人則以加價為條件始允追認上告人等亦並未表示

取銷原約之意思不過對於加價不能同意則依據法理自應由上告人等與被上告人等就加價條件更爲協議而決定一方(被上告人等)是否追認他方(上告人等)是否取銷抑或被上告人等於追認原約同時更與上告人等相爲加價之合意若所議始終不調則對於原約被上告人自可請求返還原物不予追認上告人等亦可即行取銷向無權代理人請求返還原價故本此理由不能不認原判爲違法而以上告人等之上告爲有理由

按以上理由原判自應撤銷予以改判訴訟費用依現行法例應歸上告人及被上告人平均負擔特爲判決如右

中華民國二年六月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事朱獻文印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院私訴判決二年上字第七號

大理院私拆判決二年上字第七號

大理院民事決定二年上字第九號

決定

上告人 王錫武 山西汾州府人年二十七歲崇文門外瓜市大街

右上告人對於本年一月三十日京師高等審判廳就該上告人與李子明借款糾葛一案所爲之第二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

查現行規例民事上告期間自第二審判決送達之翌日起爲二十日其以牌示爲公示送達者自公示後第八日起算亦爲二十日本案經京師高等審判廳於本年一月三十日判決二月十三日公示送達該上告人至四月十八日始行來院上告逾期已久本院認該上告爲不合法應行駁回決定如右

中華民國二年六月四日

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

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年上字第十號

決定

上告人 李榮氏 銀黃旗人住本京西安門內年五十六歲

右上告人對於京師高等審判廳就上告人與月林廟產輾轉一案所爲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

查本案前經本院於民國元年九月十四日判決發還京師高等審判廳更爲審理嗣據月林呈稱已經該廳於十一月二十二日判決在案該上告人並未於上告期間內聲明上告是此案早經確定本院碍難受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年六月五日

大理院民庭

大理院民事決定二年上字第十號

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

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年上字第十一號

決定

上告人

王兆麟

順天武清縣人

年三十一歲業農現住本京草廠頭條廣

被告

高天保

順天武清縣人

年三十六歲業農現住崇文門外三轉橋

右上告人對於中華民國二年五月八日京師高等審判廳就該上告人與高天保因贖地涉訟一案所爲終審判決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關於管轄各節第二條初級審判廳對於因金額或價額涉訟其數在三百元以下之案件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一節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提起訴訟由該廳按照前示法令關於

管轄之規定應以本廳爲第二審者判決之後許其照章向大理院上告應以本廳爲終審者判決時並宣告該案無上告於大理院之權本案係爭地共六畝五分據該上告人所呈典契內載典價東錢二百五十吊合制錢四十吊零六百二十五文以價額折合洋元不足三百元之數按照前示法則自應認原高等審判廳爲終審衙門該廳所爲判決即終審之判決不得再聲明不服本件上告即予駁回特爲決定如右

中華民國二年六月三十日

大理院民庭

審判長推事姚 震印

推事胡詒毅印

推事林行規印

推事朱獻文印

推事黃德章印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年抗字第十八號

決定

抗告人 孫鴻猷 四川長壽縣人年三十八歲住本京流家胡同

右抗告人對於中華民國二年四月十三日重慶高等審判分廳就該抗告人不服勒繳現銀之違法執行行為提起抗議所爲之批示聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查抗告人與劉揆之借款糾葛一案既經四川重慶高等審判分廳就兩造爭點判決並因當事人之請求判及執行方法劉揆之於上告期間內並未聲明不服則原判即已確定自應查照現行規例由第一審衙門依判執行劉揆之豈能復在原告等廳請求變更判決內容改收現銀該高等廳亦何得遽徇其請爲判決內容一部之變更而拘押保人勒追現款抗告人所稱各節如果屬實原告等廳實有未合惟查該抗告人初因原告等

廳之違法執行經向該廳聲明抗議本年四月十三日始經該廳批駁此種批詞乃關於執行行為駁斥抗議之批示並非於判決確定後復因執行而違法爲變更內容之決定或命令夫對於違法執行及駁斥抗議之批示純係監督執行機關應行查究之事現行法制究以何種機關爲監督執行之機關本無明文規定惟純然爲執行行為並無涉及本案判決內容之裁判者自與法院編制法第十九條第二十七條第三十六條等之規定不合不能由上級審判衙門越權監督仍應依一般法則由司法行政最高機關爲一定之處置故本件抗告本院不能受理該抗告人所請電飭該廳停止執行之處殊難照准應自向司法行政最高機關聲叙理由爲行政上之請求藉資救濟故爲駁回決定如右

中華民國二年六月四日

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

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事決定二年抗字第十八號

大理院民事決定二年抗字第十八號

大理院民事決定二年抗字第十九號

決定

抗告人 邱志寬

年三十八歲 廣西永福縣人 住鹿寨區 距省城二百八十里 業工

右抗告人對於中華民國二年四月五日廣西高等審判廳就該抗告人因謝邱氏奪業絕祀一案所爲駁回控告之批詞聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略稱奉批此案已逾上訴期間核與訴訟程序不合應予駁回似應遵照但民國訴訟法尙未頒布關於訴訟程序末由知悉且本案在去年八月間縣知事雖爲初審判決旋於十二月內曾經兩次續訴請求再審已蒙收受故延不判決其上訴期間應屬中斷況係爭目的物現在尙未揭封其判決尤不能視爲確定應請將原批詞撤銷本案仍由原高等審判廳受理云云

原高等審判廳意見書略稱本年四月一日據控告人控告到廳當經查明該案係於去年八月間經永福縣判決計至聲明控告之日已逾七月有餘永福距桂林匪遙即除去在途之日計算亦屬逾限過久是以照章駁回至該控告人呈稱曾在該縣請求再審已蒙收受等語該縣既允受理自應聽候判決不得越級上訴且再審乃對於確定判決救濟之方法判決確定爲一事揭封又屬一事更不得牽引誤會其所主張均屬毫無理由云云

查現行規例民事上訴期間爲二十日其未設審判廳地方應除去在途之日計算本案於民國元年八月經永福縣判決該控告人於本年四月一日始聲明控告即除去在途之日計算亦逾上訴期間已久原高等審判廳不予受理自無不合至稱該縣准予再審一節如果屬實應即聽候判決毋庸越級上訴總之本案就初審言則已判決確定就再審言則尙未經判決實無控告之餘地惟原審駁回控告不以決定之形式而以批詞按照現行法院編制法及審判廳試辦章程不得不謂爲違法然本案控告既不合法仍應維持原審裁判認該控告爲無理由即予駁回故爲決定如右

中華民國二年六月五日

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

推事潘昌煦印

推事黃德章印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年抗字第十九號

大理院民事決定二年抗字第十九號

大理院民事決定二年抗字第二十號

決定

抗告人

劉廷

奉天開源縣人年四十八歲業農現寓本京前門外東曉市藥王廟東路南福聚棹椅鋪院內

右抗告人對於本年一月二十日奉天高等審判廳就抗告人與馬鴻賢領地涉訟一案於判決確定後再開審理所爲之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷

本件抗告駁回

理由

查現行法例凡判決確定後原審衙門就同一事件除因當事人具備法定條件提起再審之訴外當然不能再理本案於前清宣統三年十一月初六日經奉天高等審判廳判決後該抗告人並未於上訴期間內向原高等審判廳或本院聲明有不服原判之旨反一再呈控於行政機關之都督府經都督批飭依法上訴有案經高等審判廳判決如有

不服應赴大理院上訴之語而該抗告人具呈都督亦稱按級上訴非不深知云云何以於上告期間內始終並未爲合法之上告則一經逾期原判即屬確定乃原高等廳忽據都督之批飭提法司之照會復於本年一月十日傳集兩造再開審理迨審理之結果始以決定駁回實與一事不再理之原則大相抵觸其爲違法自不待言本院應以職權將原決定即予撤銷至該廳原判確定已久斷無變更之餘地該抗告人將來如果具備再審條件例如新發見可受利益裁判之書狀並證明前判決時非因自己過失不能提出者自可依法向原審衙門請求再審本件抗告本院殊難認爲有理由應即駁回特爲決定如右

中華民國二年六月九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒毅印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年抗字第二十號

大理院民事決定二年抗字第二十號

大理院民事決定二年抗字第二十一號

決定

抗告人

李文秀

年七十二歲 廣殖興安縣東五都五甲八假窩右營街共和
官商客棧

黃鳳翔

年七十二歲 籍貫住址同上

文鴻甲

年三十七歲 籍貫住址同上

彭治國

年四十一歲 籍貫住址同上

黃國恩

年六十三歲 籍貫住址同上

彭時江

年六十六歲 籍貫住址同上

黃炳坤

年三十七歲 籍貫住址同上

右抗告人對於廣西高等審判廳就抗告人與李世榕等山場爭訟一案依據本院通告
事例所為駁回上告之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

大理院民事決定二年抗字第二十一號

理由

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二條初級審判廳對於因金額或價額涉訟其數在三百元以下之案件有第一審管轄權又查前法部奏定而現在有效之各省城商埠各級審判廳籌備事宜第四管轄一節凡未設審判廳之府廳州縣從來遞控到省之案應向省城高等審判廳提起訴訟由該廳按照前示法則關於管轄之規定應以本廳爲第二審者判決之後許其照章向大理院上告應以本廳爲終審者判決時並宣告該案無上告於大理院之權本案係爭山場據當事者聲明價額銀照一百兩算按照上開現行法則自應認原高等審判廳爲終審衙門經其判決於法不得再行聲明不服該廳按照本院通告第十二號事例徑以決定駁回並無不合本院自應認該抗告人之抗告爲無理由予以駁回特爲決定如右
中華民國二年六月九日

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

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年抗字第二十一號

大理院民事判決三二年抗字第二十一號

大理院民事決定二年抗字第二十二號

決定

抗告人

韓汝霖

年十七歲 武生直隸河間縣人 現住本京前門外狗尾巴胡同富盛店

韓春芳

年二十二歲 中學畢業生 籍貫住所全上

右抗告人等對於本年三月三十一日天津高等審判分廳就抗告人與朱成訓等瑩基糾葛一案依據本院通告事例所爲上告駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷

本案上告卽予受理

理由

查本案經天津高等審判分廳於民國元年十一月二十六日判決該抗告人等至本年一月四日始來院上告經原高等廳以該抗告人曾於十二月初十日具狀領回文契分單情願具結完案旋於十九日上告期滿後當庭具領並無異言不能於判決確定之後

聲明不服等情依據本院通告事例以決定駁回復經該抗告人呈稱當時曾向原廳聲明不服並未具結抗告到院經本院調閱原審訴訟記錄該抗告人曾於十二月初四日即原判宣示後八日以法律何在冤情難洗等情在原廳呈訴是在期間內已曾向原判衙門以文件聲明不服原判之旨按之現行規例自可認為在上告期間內已有聲明本件上告不得謂非合法抗告人於十二月初十日具領文契狀內雖有情願具結完案之語而十九日當庭具領文契之時並無具結之事實即令有此事實依現行規例凡於裁判上捨棄上告須對於受理上訴衙門有明確之意思表示者始喪失其上訴權本案抗告人對於本院並未有捨棄上訴之聲明自不能因具領文契之事實即謂為喪失其上告權自應撤銷原決定認上告為合法予以受理特為決定如右

中華民國二年六月九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事潘昌煦印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年抗字第二十二號

大理院民事決定二年抗字第二十二號

大理院民事決定二年抗字第二十三號

決定

抗告人 何鴻漸 年四十六歲 河南遂平縣人 住河莊業農

右抗告人對於中華民國二年五月二十二日河南高等審判廳就該抗告人因何王氏違法立繼涉訟一案依據本院通告事例所爲上告駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷

本案上告卽予受理

理由

抗告意旨畧稱本案經河南高等審判廳判決後抗告人卽於二月七日在同級檢察廳聲明上告面諭允准有狀紙可憑不知原審判廳何以漏略竟將上告權剝奪應請將原決定撤銷卽予受理云云

大理院民事決定二年抗字第二十三號

原高等審判廳對於本件抗告之意見略稱本廳判決民事案件當事人聲明上告者向由本廳收受上訴狀呈送並不在同級檢察廳請求何能有在檢察廳聲明上告面諭允准之事查閱廳卷亦無該抗告人二月七號訴狀云云

查本案河南高等審判廳於民國二年一月二十八日判決該抗告人至四月十二日始來院上告經原高等審判廳以該抗告人於上告期間內並未聲明上告其到院聲明計逾法定期間已久依據本院通告事例以決定駁回惟查原審訴訟記錄該抗告人曾於二月四日以捏繼有據謀產有憑等情在原廳呈訴不服是在上告期間內已曾向原判衙門以文件聲明不服原判之旨按之現行規例自可認為在上告期間內已有聲明本件上告自應認為合法予以受理故撤銷原決定特為決定如右

中華民國二年六月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡貽穀印

推事朱獻文印

推事潘昌煦印

推事黃德章印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年抗字第二十三號

大理院民事決定二年抗字第二十三號

四

大理院民事決定二年呈字第七號

決定

呈訴人

許澄寰

年二十四歲 籍河南 縣人 住新河庄 陸軍學校畢業生 京寓西
單牌樓武功衛軍事處公所

右呈訴人呈訴因李庶等霸灘涉訟請速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應向原第一審審判衙門請求強制執行本案係由天津地方審判廳起訴本年二月一日經天津高等審判分廳判決係爭鹽灘為許澄寰李毓璞共有之物李庶應納民國元年之租價照約給付旋由李毓璞聲明上告復於五月二十日撤回上告是本案原高等審判分廳之判決即為確定如李庶等抗不履行義務自應向天津地方審判廳請求執行該呈訴人所請本院執行判決之處碍難照准應予駁回故為決定如右

大理院民事決定二年皇字第七號

中華民國二年六月五日

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

推事黃德章

大理院書記官汪樂實

大理院民事決定二年呈字第八號

決定

呈訴人 月林 順天宛平縣人住西直門內崇興寺年五十一歲

右呈訴人對於中華民國元年十一月二十二日京師高等審判廳就呈訴人控告李榮氏訛詐廟產一案所爲第二審之判決呈請執行經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案經本院於民國元年九月十四日判決發還原審衙門更爲審理茲既據呈稱京師高等審判廳於元年十一月二十二日判決並於原判確定後批飭赴第一審衙門請求執行該呈訴人自應遵行至呈請本院傳李王氏到案當堂將房產贖回一節按照訴訟通例並無此種辦法本院碍難受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年六月五日

大理院民事決定二年星字第八號

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

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年呈字第九號

決定

呈訴人 王錫齋 順天大興人住鞭子巷二條年五十八歲

右呈訴人對於民國元年九月二十一日本院所爲之終審判決請求執行經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案早經本院判決當事人均應遵行據呈曲寶之等不遵終審判決各節依現行法例執行程序應由本案第一審衙門即京師地方審判廳行之該呈訴人自可徑向該廳請求本院碍難受理應予駁回特爲決定如右

中華民國二年六月五日

大理院民庭

大理院刑事決定二年星字第九號

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

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定一年呈字第十號

決定

呈訴人 張永信 河南新安縣人年七十歲住前門外刷子市泰山居小店

右呈訴人對於河南新安縣審判該民人控張孝等強行種地不分子糧案件聲請批縣判結經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

本院係終審衙門凡通常訴訟須經第二審控告衙門判決聲明不服者限於一定期間內提起上告方爲合法此一定辦法也據該呈訴人呈稱各節本案並未經第一審及第二審判決是本件呈訴與上告程序不合至請求本院批飭該縣辦理之處按照現行法例實無此種辦法尤難照准該縣如果對於本案未爲正式判決該呈訴人自可回縣呈明請求依法判結如有不服仍可於法定期間向該管高等審判廳聲明控告本件即予

大理院民事決定二年呈字第十號

駁回特爲決定如右

中華民國二年六月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事林行規印

推事潘昌煦印

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五十三號

判決

上告人

蘇蘭桂 湖南湘陰縣人年三十歲

選定辯護人 鄧 鎔

上開上告人對於中華民國二年四月二十八日湖北高等審判廳就上告人略誘婦女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

蘇蘭桂與許松林同住湖北省城貢院新街民國元年陰歷十一月二十三目許松林之妻鍾氏忽然逃走據松林友李玉山面稱前在街上見鍾氏與蘇蘭桂同行松林遂以誘匿等情呈訴警廳蘭桂當即被傳追訊二年一月七日鍾氏忽自漢陽歸稱因毀損瓦罐懼被丈夫斥責意欲回至金牛與姑同住蘇蘭桂乘間許其送往乃引出漢陽門即偕一

姓伍人同到漢陽彭馮氏家寄居七日後復由彭馮氏送至江邊叫船逃歸等語由警廳移送武昌地方檢察廳起訴

理由

上告人上告論旨謂民誤遭許松林誣拐其妻鍾氏六仟串出僞証以致冤判爲畧誘罪科以三年徒刑不思民果誘拐該妻何以鍾六仟家居無恙民能拐便能賣既不賣何必拐既已賣何能歸在許先以疑案而串成冤案在民未拐人妻而妻反被人拐除將許松林兄弟另案呈訴外聲明上告等語查湖北高等審判廳採彭馮氏供詞以爲本案判決之基礎事實既極明瞭上告人不能指爲僞証希圖狡賴至暫行刑律三百四十九條之罪質並不以買賣爲條件該上告人利用許鍾氏智慮淺薄乘間哄騙寄頓漢陽卽屬以詐術略誘爲本罪之既遂此等理由不能成立

據以上論結本案經湖北高等審判廳依法審判適用法律亦屬正當應由本院駁回上告特爲判決如右

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

中華民國二年六月六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事何基鴻印

大理院刑事判決二年上字第五十三號

大理院刑事判決二年上字第五十三號

大理院刑事判決二年上字第五十四號

判決

上告人

唐國鈞

年二十三歲 四川巴縣人 協和醫學堂學生

上告輔佐人

唐煥文

年三十八歲 四川巴縣人 中學畢業生 住米市胡同 廣會館

辯護人

曹汝霖

右上告人對於中華民國二年三月十八日京師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

上告駁回

事實

唐國鈞與楊植華均係協和醫學堂學生民國元年七八月間二人曾有猥褻行爲後經楊植華向伊拒絕致生惡感同學楊國柱將事報告教員九月十四日唐國鈞楊植華均被開除楊植華未與唐國鈞商量獨自懇請留堂唐國鈞愈忿於十五日夜約一時潛入

楊植華睡屋用刀將楊植華砍傷十數處楊植華喊嚷唐國鈞即由該屋樓窗跳出墜樓亦受重傷衆學生聞聲驚覺報由該堂書記孫繼昌將唐國鈞抬入醫院醫治遂即至樓上看視見楊植華身負重傷且向孫繼昌說快救快救及被唐國鈞砍傷等語旋由孫繼昌令人速抬醫院未及醫治即已氣絕次日經孫繼昌報由步軍統領衙門咨京師地方檢察廳派員驗明將唐國鈞連兇刀帶赴京師地方審判廳起訴

理由

上告人上告意旨第一論點稱楊植華身死十分之九是我其餘一分即是植華先出刀相殺乃因力不同應科生防衛過當法庭僅目謂殺人者死不能甘服等語辯護人曹汝霖追加意旨謂兇器或係楊植華所藏唐國鈞果思殺人必不用菜刀刀既非彼物則實係正當防衛過當查當夜殺死楊植華時已在夜深人靜除唐國鈞外室中更無他人今楊植華已死既不能證明該刀果爲誰有而唐國鈞又不能舉出確證以自明凶器之果非己物至該上告人於夜半一時入人臥室用菜刀砍人至十數處之多詳閱訴訟記錄已鑿鑿有據了無疑義如此行爲尙何正當防衛之可言至謂殺人必不用菜刀尤無根

據上告人第二論點謂曾染有精神病數年必發一次昏迷不省前因開除傷心之事無重於此因而精神病觸發云云查上告人有無精神病已由其同學楊國柱甘其配等在京師高等審判廳證明況該上告人於實施犯罪行為之際及事前數日亦未嘗發見有精神病狀此項理由當然不能成立其第三論點稱楊植華因平時不能與人抵制藏刀禦侮且楊植華從未下牀何得有擇牀復睡之舉其第四論點稱黑夜入人臥室因學生等白晝皆在上課並無理說時間之故楊國柱寢室較遠焉能聽見口角證語歧出已可想見又謂黑夜爭持亂砍並無必死決心其第五論點稱楊植華出刀殺唐國鈞其左手心奪傷足以爲證等語查本院審理上告案件應以違法之點爲限至關於事實上問題既經第二審認定本院無調查之權限此案上告論點均屬事實上問題本院不能再行調查其第四論點謂楊國柱證語歧出不可爲據殊不知證明此案並不專恃楊國柱數語第一審控告審調查各方面證據甚爲詳密質之訴訟記錄在在可攷至傷其左手心檢驗吏傳詳已在法庭驗明證其並非奪刀所致証據已確無庸多辯

據以上論斷本院認本案原判並不違法該上告爲無理由應行駁回特爲判決如右

大理院刑事判決二年上字第五十四號

本案上告由總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年六月六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝穆印

推事徐維震印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事判決二年上字第五十五號 判決

上告人

葉賢 廣東南海人年二十一歲肄業小學現押看守所

選定辯護人 孫潤宇

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上告人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

怡紅院主陳韋川前因欠債逃遁被債權者控追經廣州地方審判廳判決將該院查封咨交廣州商會開投得價攤派旋據葉賢與張培委任以怡紅院主陳韋川於前清光緒三十三年揭到葉積善堂本銀七百大元又宣統二年揭到葉積厚堂本銀三百兩民國元年揭到張時德堂本銀二百元經陳韋川立有單約并蓋怡紅院圖章交執

爲據等情具呈於廣州地方審判廳請求准領既封之怡紅院拍賣攤款由該廳民庭檢核單據認爲有偽造嫌疑咨由同級檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨及追加上告意旨第二論點謂此案之成立犯罪與否當視單據之真僞爲斷而單據之真僞必要各債權者到案認定或債務者到案証明方成定讞今既無有債務者証明又不有債權者認定固當然不能成立犯罪等語及辯護人孫潤宇追加意旨第一論點謂陳章川之揭單是否偽造必以此揭單是否由葉賢冒名書立爲準今葉賢所持之揭單確係陳章川親筆其非偽造可知今地方高等審判廳不俟傳到陳章川質訊証明止就其用紙紙色推定爲偽造則爲本案根本上之錯誤等語查本院審理上告案件應以違法之點爲限其關於事實問題業經第一審控告審合法認定則無干涉之餘地此項上告理由不能成立第一論點謂原判全無確據直認該單爲葉賢串同債務者偽造出頭冒認已屬違背証據法且欲捏此罪名亦必當依破產律第五十四條之手續起訴等語及辯護人追加意旨第三論點謂若謂葉賢向怡紅院討償債權是與

陳韋川朋比爲奸假定債權債務關係以期於破產財團中得占償還之利益亦非刑事犯罪不過損害其他債權者之利益應按照破產法條理待各債主告發經董事查有確實證據再行起訴審理等語查吾國舊破產律在前清時代業經廢止新法尙未訂定施行且開投怡紅院本係官廳處分其差押財產之一部並未履行相當手續宣告破產不屬於破產範圍亦無按照破產法理之必要此案葉賢串通債務者偽造揭單希冀以欺罔行爲取得財產上不法之利益實已觸犯刑律第三百八十二條第二項之罪不過尙未得財屬於未遂而已何得強引破產法理謂起訴手續尙未完備藉爲搪塞之計此項上告理由亦不成立至辯護人追加意旨第二論點謂按新刑律第三百八十二條之規定由文字上之解釋是意圖爲自己或第三人之所有使人將所有物交付於己時必具欺罔恐喝二條件方爲詐欺取財蓋條文上欺罔恐喝之間並無或字介乎其中二者當然並立即非一行爲抵觸二條件不爲犯罪今葉賢始終無恐喝行爲故不得謂之爲詐欺取財等語查暫行新刑律第三百八十二條載有以欺罔恐喝使人將所有物交付於己者爲詐欺取財罪云云欺罔恐喝二條件自係並立有一於此卽足以構成犯罪該辯

護人所見不無誤解未能認爲正當也

據以上論斷本院認原判適用法律並無錯誤本案上告爲無理由應行駁回特爲判決
如右

本案上告由總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年六月十三日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事高 种印

推事張孝移印

推事徐維震印

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五十六號

判決

上告人

李玉山 年二十三歲 山西洪洞縣人 住大齊家胡同 賈雨朱姓
院內職業鞋行

選定辯護人 鄧 鏞

右上告人對於中華民國二年五月十五日京師高等審判廳就上告人竊盜累犯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

李玉山即屈德明於中華民國元年十月十二日夜至西皮條營富興班竊取衣服等件十月二十五日經地方審判廳判決處五等有期徒刑四月限滿釋放本年三月間不記日期夜間夥同黃四至柳樹井地方福興客棧竊取皮祿等件分賊逃走三月十七日夜又夥同黃四至原處跳入永和信院內進房竊得衣包一個內有青布大夾衫等件分賊

逃逸旋在大馬神廟口被巡官瞥見以其形迹可疑上前扭住李玉山將包砸倒巡官去賊而逃巡官鳴笛協擊解區送案

理由

上告人上告意旨謂民徒手經過馬神廟胡同爲巡警帶區不知該警等係由何處用車運來衣物多件拷打認竊小指骨損民當時如果行竊此物何越日又將原贓全數於白晝之間負游街巷乃承審官不容置辯仍照第一審原判實係冤枉已極情難認可等語查本院審理上告案件專以下級審判衙門違背法律之審判爲限至對於實體事實問題既經第二審認定本院無調查之權限况本案李玉山竊盜累犯詳閱訴訟記錄鑿鑿有據又何得謂之冤枉第一審控告審認定事實按律治罪並不違法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李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年六月十七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事高 种印

推事張孝穆印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理管刑專判決二年上字第五十六號

大理院刑事判決二年上字第五十七號

判決

上告人

陳洪九 四川資州人年四十三歲前資州松桃廳同知

委任辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年三月十二日貴州高等審判廳就陳洪九聚眾為強暴脅迫之首魁及過失殺傷人一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷本案發交重慶高等審判分廳更為審理

事實

陳洪九籍隸四川宜黔有年前清宣統三年署理松桃廳同知反正後私携該廳印信鎗支錢糧遁入湖南保靖縣境居住署中文件亦未交代清楚松桃兵民稟奉前都督楊委任周濂往署並另刊發新印民國元年二月間松桃人民探悉陳洪九尙在湘境即用漢苗全體名稱電懇都督仍飭陳洪九回任並經保靖縣令孫鸞以人民愛戴等情電保到

黔當經都督電覆孫傳諭陳洪九回任陳洪九於四月十七號到松任外城書院周濂亦於四月十一號奉文交卸松桃議董兩會及紳氏中有反對陳洪九者一面電請省示一面力阻周濂不必交印都督以兩造爭執恐釀事端電飭靜候查辦不准暴動並由該政務處派員鄭重往查陳洪九屢催接篆周濂未交附和陳洪九人民即以周濂抗不交印等情就近稟報湖南永綏協黎黎魁黎魁當即據情轉電並帶兵百餘名來松調停未能解決旋即回湘特留千總向青雲率兵五十人暫紮松桃外城書院保護陳洪九二十九號官紳兵民齊集遊擊署中會議兩官代卸之事議董會紳劉心亮等因事來遲被衆毆打旋即各散是日綠營兵丁向周濂索發兵米周濂無米可發向衆人商借義倉衆兵鳴鑼不准開倉周濂恐滋事端當將鳴鑼者拘署責斥附和陳洪九之人即藉此鼓動人民於三十號城鄉漢苗暨陳洪九親兵湘省客兵麇集廳署迫脅索印紛紛暴動施放鎗砲致將周濂衛兵吳漢臣吳得勝砲斃並刃傷尤芳臣身死復刃傷不識姓名二人旋經醫治平復署中文件鎗支及經歷印周濂財物均各損失周濂見勢不敵負印逃至廳署孟溪場陳洪九遂即入署視事嗣因周濂將印專丁賚繳東路巡按使經巡按使委員

代理松篆並將陳周兩丞拘赴銅仁集證審訊後押解晉省呈由都督行司照會高等檢察廳轉發地方檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨臚列論點大致不外從事實上辯論不知從法律上攻擊本院爲終審衙門不能調查事實對於上告各論點殊難認爲正當理由委任辯護人鄧鎔追加意見第一論點謂新刑律第一百六十五條第一款所稱首魁應依下列情事而認定之一（一）當場指揮該衆服從其命令（二）雖非當場指揮而張暴脅迫之衆確係由其主使至認定此項之事實須由該首魁自行供述及別有主使該衆爲強暴脅迫之意思表示或由爲強暴脅迫中之一人或多數人供係由某人主使始可斷定此案松桃暴動殺斃周謙衛兵吳得勝等據第一審判詞則稱是時城鄉漢苗湘省客兵紛紛暴動究係何人殺斃無從查知而第二審判詞則稱湘省客兵膺集廳署施放鎗砲致傷衛兵吳得勝云云與第一審認定之事實已屬兩歧而第二審判詞中又稱訊據吳映章供稱眼見莫貴同陳洪九親兵古聯魁吳占奎二人將吳得勝等傷斃各語是第二審判詞亦復前後矛

盾無論吳得勝等爲誰轟斃而陳洪九既不在場又無案犯供述係由陳洪九主使該第一審第二審亦未發見主使暴動之有力證據第二論點又謂新刑律第三百二十四條規定過失致人死傷罪所謂過失即不注意而致人死傷之謂此案吳得勝等之死傷據第一審判詞則泛言城鄉漢苗湘省客兵而無主名據第二審判詞前半則僅抽象的指稱湘軍後半又指定爲莫貴古聯魁吳占奎三人則吳得勝之死傷是否過失要當於莫貴諸人求之陳洪九並未在場有何過失尤屬引律錯誤是當時兵隊等之強暴脅迫雖構成騷擾罪而一無證據即不得以陳洪九爲首魁吳得勝之死傷既不知何人轟斃陳洪九即無所謂過失若謂莫貴等所爲則事有正犯尤與陳洪九無涉陳洪九之騷擾罪過失殺傷人罪均不能成立應請撤銷原判以判決宣告陳洪九無罪等語查本案陳洪九是否爲騷擾罪之首魁據第二審判決理由誠不能無可疑之點惟該辯護人既未能舉出確實反證僅以原判事實不符爲理由請求宣告無罪亦不得謂爲正當查本院審理上告案件如認第二審引爲判決基礎之事實與理由有牴牾者依據刑事訴訟法理得判決發還原審判衙門或於必要情形發交原審相當之審判衙門更爲審理此案

貴州高等審判廳調查事實本院認為尙有未盡之處（一）此案暴動情形雖據周濂供稱實係陳洪九主使然並無確實證明況周濂係與被告人利益相反之人該廳何得遽引以爲證明有罪之根據（二）第一審所引判決理由有証以東路巡按使查辦原呈並政務委員鄭重查覆亦大致相同等語該廳於此種重要証據並未直接調查僅據李游擊呈都督稟內所陳各節指爲與巡按使原呈並鄭重查覆情節尤爲切實相符云云即以此爲判決基礎實有未當（三）原判始謂衆人不准開倉附和陳洪九之人遂藉此鼓動兵民繼謂確係陳洪九主使又始謂湘兵及城鄉漢苗暴動繼謂係陳洪九親兵前後措詞自相矛盾而証明眼見洪九親兵之吳映章係周濂家丁在第一審並未作証雖第二審仍可提出新証據而証言乃出於利害相反者所親信之人所稱莫貴亦未到案其証據亦不得據爲確實（四）戴勒譚鴻鈞爲松桃廳人民代表何以在第一審毫未陳訴此二人是否有代表人民之確証當時是否在亦場應有相當証明該上告意旨所稱松桃人民曾舉代表十六人至銅仁証明該上告人無罪等語是否確有其事訴訟記錄中並未載明（五）查核訴訟記錄載陳洪九係因人民愛戴電請都督飭令回任周濂抗不

交卸並因兵丁索發兵米周濂無米可發向衆人商借義倉衆人鳴鑼不許以致暴動等語則此次暴動原因是否因周濂抗不交印及發倉米抑係陳洪九主使皆無確據足以證明實難據爲信讞此就判決基礎事實認爲調查尙未盡者也更就法律言之查暫行新行律第一百六十五條騷擾罪之首魁必係當場指揮暴動或有左右暴動之主動力者此案據訴訟記錄所載陳洪九並未當場指揮至其爲暴動之主動與否該廳亦無確實證明僅謂確係陳洪九主使云云即曰主使亦只能成立騷擾罪之教唆犯該廳誤以教唆犯爲首魁解釋法律亦屬錯誤至殺傷吳得勝等如證明陳洪九有首魁確據自應依第一百六十六條并第二十三條之例處斷即無所謂過失該廳乃以意料所不及一語爲成立過失罪之條件引擬罪刑亦屬不合據以上理由本院認爲原判違法且於判決基礎事實之調查尙有未盡應即撤銷原判發交原審判相當之審判衙門更爲第二審審理特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年六月二十日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事高 种印

推事孝張移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理書記官何基鴻印

大理院刑事判決二年上字第五十七號

大理院刑事判決二年上字第五十八號

判決

上告人

劉志廣

直隸昌黎縣人年三十二歲住營口漁業局充收支司

選定辯護人

孫潤宇

右上告人對於中華民國二十二年五月十三日奉天高等審判廳就該上告人侵佔公務上管有物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

劉志廣於前清宣統三年三月間在營口漁業局充當收支司事除月薪按月照額支領外將所管有之收入公款私用八百八十三元三角三分至中華民國元年八月該局總辦鄭焯查知飭令繳還劉志廣延置不理由該總辦向營口地方審判廳告發後經第一審控訴審迭次審理劉志廣供詞狡執復由奉天高等審判廳向漁業局調查帳簿內有

劉志廣親筆自書之帳載明劉司事欠洋八百八十三元三角三分該廳認為確定事實

理由

按上告人上告意旨謂前蒙高等審判廳批准俟傳一千人證到廳對質後經審判仍諭照批辦理乃事歷月餘至第二次提訊竟將前情推翻置前批於不顧第三次提訊又未悉心推求竟照原判駁回控訴是該廳既蒙受理而不理批傳人證而不傳徇私違法情弊顯然查審判手續首重人證人証不集判何由決其非法官有心陷害蹂躪人權違法擅斷乎等語查本院審理上告案件專以下級審判衙門違法之點為限至對於事實問題既經第二審認定本院無調查之職權且該上告人之犯罪事實曾經高等廳咨查漁業公司帳簿有該上告人親筆自書之帳為證詳閱訴訟記錄第二審調查証據之法亦未違背法律更不能發回原審衙門再為審理故本院認第一審控訴審判決並無違法本件上告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朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年六月二十日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝印

推事 高 种印

推事 張孝移印

推事 徐維震印

推事 林 榮印

大理院書記官 何基鴻印

大理院刑事判決二年上字第五十八號

大理院刑事判決二年上字第五十九號

判決

上告人

廣東高等檢察廳檢察官石福錢

被上告人

張瑞庭 廣東香山縣人年四十七歲業商現押看守所

選定辯護人 曹汝霖

右開上告人對於廣東高等審判廳就張瑞庭鎗傷李昇平致死一案所爲再審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

發還廣東高等審判廳更爲審理

事實

張瑞庭籍隸廣東香山縣南屏村與同縣造貝村人李昇平素識民國元年三月五日張瑞庭由香港赴省與李昇平同寓海珠酒店六日晚李昇平及該店司事林子剛等在帳

房談話昇平見瑞庭行人即招瑞庭同出有頃聞鎗響有人喊叫林子剛及住客區大球馬少垣等聞聲齊出見李昇平倒地喊稱被張瑞庭所打瑞庭垂手旁立左手受傷血出翌日下午李昇平因傷斃命警察廳隨將被告人張瑞庭一名並手鎗一枝碼子四顆亮一顆連張瑞庭初供一紙送由廣州地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨(一)現行規例凡再審之訴必係判決確定之後因發見事實有重大錯誤始得爲之此案原控告審判決係在民國元年七月五日而被告請求再審係七月十一日是時上訴期間尙未經過判決並未確定而高等審判廳竟准受理殊屬不當(二)查本案事實張瑞庭鎗斃李昇平之當時李昇平曾經喊救區大球戚樂等爲之報仇其未死之先又作成遺書稱與張瑞庭買鎗不合交回張瑞庭將該鎗打傷如死之後求列先生代報仇等語則張瑞庭之鎗斃李昇平係因買鎗不合挾嫌故殺顯而易見應依刑律第三百一十一條論擬而原判乃照第三百二十四條處斷引律顯屬失當基於以上理由擬請即將原判撤銷另由大理院依照刑律第三百一十一條判決等語查死罪施

行辦法內關於再審規定謂大理院以下審判衙門所定死罪以下刑事案件判決確定後查有事實上極端錯誤者得提起再審云云是再審必以判決確定爲前提本案在控告審宣告判決後上訴期間尙未經過輒以事實錯誤請求再審高等審判廳亦即遽予受理不特顯背法規且與一事不再理之原則大相刺謬上告人據此以爲上告理由請求撤銷原判自屬正當推擄舉一二事實認爲鐵証請由本院逕依暫行新刑律第三百十一條判決則其理由不能成立查本案張瑞庭對於李昇平其爲故意殺抑爲過失殺罪名出入如此懸殊非先有明確之事實安能得正當之判決本院無調查事實之職權第一審控告審認定事實卽本院所據以爲判決之基礎乃詳閱訴訟記錄凡所認定之事實種種疑竇不勝枚舉如謂張瑞庭左手鎗傷由手背入因推定爲故意殺人姑無論其果否由手背入尙未驗明卽果屬實何以知其卽爲故意又謂張瑞庭如非故意殺人當時何以并不辯論張瑞庭則堅稱當時已對林子剛說過不知鎗中有碼姑無論張瑞庭當時有無此言尙未調查明確卽果有此言亦安能斷其非故意此外如李昇平之遺書證人之陳述等孰爲可信孰爲不可信亦未分別證明總檢察廳檢察官熊兆周論告

謂本一審控告審所調查之事實俱未明確而所論定之事實又多互相衝突現在終審法院案第既不能調查事實而第一審控告審所認定之事實又不能爲判決本案之基礎應請發還原審或指定相當衙門另行調查審理云云甚爲正當據以上論斷應由本院撤銷原判發還廣東高等審判廳更爲審理

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

中華民國二年六月二十日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事高 种印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年非字第四十九號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉謝氏

右被告人姦通之所爲經陝西高等審判廳於二年二月十二日判決總檢察廳檢察長以原判違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

厚判關於劉謝氏處刑之部分撤銷

劉謝氏之公訴駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查暫行新刑律第二百八十九條之姦通罪須本夫親告乃論此案劉謝氏與曹士殿通姦本夫劉六娃并未告訴自不能論以相姦罪乃原判覆判均依第二百八十九條之規定處以五等有期徒刑實屬違法惟查死罪施行辦法內載非常上告應於審理上告審

判衙門行之又刑事訴訟法草案第九條內載共犯內一之別有共犯罪該共犯內一人犯數罪其事物管轄不同者由上級審判衙門合併管轄之等語此案曹士殿劉虎威王子安共犯殺人罪而曹士殿又與劉謝氏共犯姦通罪自可認澄城縣爲合併管轄初審審判衙門本檢察長爲被告人劉謝氏利益起見應即提起非常上告請將原判關於劉謝氏科刑之部分撤銷駁回公訴

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查劉謝氏與曹士殿通姦實犯暫行新刑律第二百八十九條之罪惟第二百八十九條之罪依第二百九十四條第二項之規定須本夫親告乃論此案劉謝氏本夫劉六娃未經告訴追條件欠缺訴訟自不能成立乃澄城縣知事僅據劉六娃之父劉永祿呈報遽予受理劉謝氏依第二百八十九條問擬處五等有期徒刑而陝西高等審判廳又復維持原判均屬違法請將原判關於劉謝氏科刑之部分撤銷劉謝氏准予免訴

判決之理由

陝西高等審判廳認定事實曹士殿於元年十月半間調戲鄰村客民劉永祿兒媳謝氏

成姦並即拐逃劉永祿查知著曹士文趙開武王安子幫同尋覓適王安子先至馬泉劉虎威家尋見曹士殿將來尋情形告知曹士殿畏懷商允劉虎威王安子將曹士文趙開武致死以便價賣謝氏得錢均分又約定曹士殿王安子與曹士文等相識不便殺害著劉虎威下手當各允從晚更餘曹士文趙開武到來追問謝氏均詐稱藏在村東溝底曹士文信實與劉虎威去尋遂被殺害劉虎威轉回又將趙開武設法誘去未被打死脫逃劉虎威嘗將曹士文衣銀搜去趙開武逃回澄城縣報案

據以上事實劉謝氏雖與曹士殿有姦通行爲但未經本夫劉六娃告訴原判依暫行新刑律第二百八十九條處以五等有期徒刑實屬違背新刑律第二百九十四條第二項之規定總檢察廳檢察長於判決確定後爲被告人利益提起非常上告自屬合法總檢察廳檢察官之意見洵爲允當應即由本院撤銷原判關於劉謝氏處刑之部分自爲判決劉謝氏姦通行爲未經本夫告訴其公訴當然不能受理特爲判決如右

中華民國二年六月十日

大理院刑庭

大理院刑事判決二年非字第四十九號

審判長推事汪熾芝印

推事高 种印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事判決二年非字第五十號
判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 余興安

余利安

右列被告人傷害人之所爲經湖南平江地方審判廳判決無罪檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判從刑之部分撤銷

余興安褫奪公權全部三十年余利安褫奪入軍籍資格三年

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

此案查原判決違法之點有三(一)誤引刑律第三百十八條(二)關於附加刑之部分不適用法律(三)所定附加刑過重前兩點於被告人無不利益之處未足爲非常上告

理由其第三點查被告余興安余利安均犯第三百十三條之罪應用三百三十一條未段得於一定期限內酌量褫奪公權原判附加余興安終身褫奪公權余利安終身褫奪入軍籍資格未免失之過重爲被告利益起見應提起非常上告

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查余阿日及其子興安利安與余玉竹及其子能安三安同居異爨素不相能民國二年一月利安與玉竹口角相爭將玉竹推倒玉竹呼救其子能安三安住屋側耙田聞聲趨回視父能安即向利安理論利安與阿日打傷能安頭頂並拔去頭髮將及方寸興安聞聲出視適與三安遇將扁担擊傷三安左耳根倒地又持杉樹尾連擊致傷三安左眼胞眼眶及左前脇等處尙未氣絕越日身死據以上事實興安所爲實犯暫行新刑律第三百一十一條之罪利安所爲實犯違警律第三十七條第一款及暫行新刑律第三百十三條第三款之罪余阿日所爲實犯暫行新刑律第三百十三條第三款之罪乃原判援用第三百十三條第一款第三款並第三百十八條處斷與安處無期徒刑阿日利安處四等有期徒刑二刑年實屬引律錯誤又凡犯第三百一十一條及第三百十三條之罪者依第

三百三十一條末段之規定得褫奪公權乃原判關於附加刑之部分不適用法律與安附加終身褫奪全部公權阿日利安附加終身褫奪軍人資格亦屬違法擬請將原判撤銷別爲適當之判決

判決之理由

此案據平江地方審判廳認定事實余阿日及其子興安利安與余玉竹及其子能安三安同居異爨素不相能民國二年一月十一日即陰歷十二月初五日利安以玉竹曾向借算盤日久未還向玉竹討取玉竹堅持以爲己物不與致相口角利安將玉竹推倒玉竹即呼救命適其子能安三安在屋側耙田聞呼棄去耙鋤趨回視父能安見玉竹被推在地即向利安理論利安不服走擁扭住能安頭髮阿日見之即前相助三人扭結至門外地坪中將能安頭頂打傷並拔去頭髮將及方寸興安正在上棟房內聞人聲嘈雜持扁担趨出適三安視父反身出房遂相撞遇興安順手將扁担擊傷三安左耳根倒地隨棄扁擔又持門後杉樹尾子連擊致傷三安左眼胞眼眶及左前脇等處越日身死當即往報自治公所將興安拘獲送行政廳經彭知事驗明屍身填注屍格移交平江地方檢

察廳起訴經審判廳訊明依刑律第三百十三條第一項第三項第三百十八條將余與安處無期徒刑並附加終身褫奪全部公權余阿日余利安各處四等有期徒刑二年四個月余利安附加終身褫奪軍人資格

據以上事實余與安余利安傷害人之所爲已經平江地方審判廳認定惟所處徒刑未依暫行新刑律第三百三十一條第四十七條宣告一定期限實屬失之過重總檢察廳檢察長依法提出非常上告總檢察廳檢察官意見書亦以此點爲違法均屬正當自應由本院撤銷原判從刑之部分更爲改判余與安余利安傷害人罪之從刑應依暫行新刑律第三百三十一條第四十七條第四十六條處斷特爲判決如右

中華民國二年六月二十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事高 种印

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號

大理院刑事判決二年非字第五十號

大理院刑事決定二年上字第十一號 決定

上告人 張玉林 錦州人年二十七歲業農

右上告人對於中華民國二年四月十二日奉天高等審判廳就該上告人殺人未遂案件所爲判決聲明上告經本院決定如左

主文

上告駁回

理由

查前清高等以下審判廳試辦章程刑事上訴不得逾五日補訂章程展爲十日本案奉天地方審判廳於元年九月二十日爲第一審之判決該上告人於十月十五日始提出上告狀已逾上訴期間上告程序不能謂爲合法奉天高等審判廳第二審以判決駁回控告自係適法該上告人復臚列事實來院上告雖上告未逾法定期間而本院對於控告程序不合法之案件當然不能受理應行駁回決定如右

大理院刑事決定二年上字第十一號

中華民國二年六月二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝彬印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事決定二年上字第十二號

決定

上告人 吳 泉 廣東南海縣人年三十四歲住佛山鷹沙打銀巷業教職

右上告人吳泉對於中華民國二年三月十八日廣州地方審判廳就被告人吳泉收受藏匿被略誘人之所爲處以三等有期徒刑一案聲明上告本院決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案廣州地方審判廳原判以陳元爲犯略誘罪處以二等有期徒刑以該上告人爲犯收受藏匿被略誘人罪處以三等有期徒刑案經陳元上訴於高等審判廳而該上告人並未上訴經過上訴期間是對於該上告人之第一審判決業經確定乃復來院上告其上告程序不能謂爲合法特爲決定如右

中華民國二年六月四日

大理院刑庭

審判長推事汪曦芝印

推事高 种印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事決定二年上字第十三號

決定

上告人 楊俊臣 湖北夏口縣人年四十歲業儒

右上告人對於中華民國元年五月十二日湖北高等審判廳就楊俊臣教唆兼實施傷害人致死一案所爲第二審之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期間不得踰十日本案經湖北高等審判廳於民國二年五月十二日爲第二審之判決該上告人至五月二十六日始提出上告狀已踰法定期間是對於已確定之判決爲通常之上告其上告程序不得謂爲合法特爲決定如右

中華民國二年六月二十七日

大理院刑庭

大理院民事決定二年上字第十三號

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事高 种印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事決定二年上字第十四號 決定

上告人

邢朝榮

福建閩縣人年三十七歲職業傭工

被告人

施金鏡

福建閩縣人年三十五歲

上開上告人對於中華民國元年十月五日福建高等審判廳就上告人被施明章傷害一案所爲第二審之判決聲明上告本院決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查現行法例刑事案件已採用國家訴追主義被害人對於審判衙門之刑事判決實不能有所上訴權茲據邢朝榮訴稱被施明章毆打成傷第一審第二審僅判徒刑一年其意以爲處罰太輕提起上告實係違法不能受理應予駁回特爲決定如右

中華民國二年六月二十一日

大理院刑事決定二年上字第十四號

大理院刑事決定二年上字第十四號

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 張孝穆

推事 徐維震

大理院書記官 張逢源

大理院刑事決定二年上字第十五號 決定

私訴上告人 張用江 壽昌縣人年四十六歲住紫珠街二十三號

右上告人對於中華民國元年十二月十二日湖北高等審判廳就上告人悔婚另嫁一案所爲私訴第二審之判決聲明上告本院決定如左

主文

本件上告駁回

理由

本院現行事例凡獨立私訴之上告期間準用刑事規例查刑事上告期間不得踰十日本案在湖北高等審判廳於中華民國元年十二月十二日爲第二審之判決該上告人至十二月二十五日始行提起上告是對於已確定之判決爲通常之上告已踰法定期間其上告程序不得謂爲合法故特爲決定如右

中華民國二年六月三十日

大理院刑事決定二年上字第十五號

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝印

推事高 种印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官林志章印

大理院刑事決定二年抗字第四號 決定

抗告人 余慶陽 籍貫年齡住址不明

右抗告人對於廣西高等審判廳審理江三合等無罪免訴之決定聲明抗告本院決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查現行法院編制法第九十條第一款之規定已採用國家訴追犯罪主義故在已設審判廳即該法已完全實施之地方對於犯罪提起公訴其權專屬於檢察官至於上訴除屬檢察官職務外並認被告人對於不利益之裁判亦得享有此權皆所以重公益也本件余慶陽係縣會議員於本案毫無關係乃於廣西高等審判廳審理江三合等無罪決定竟向本院聲明抗告殊不合法碍難受理特爲決定如右

大理院刑事決定二年抗字第四號

中華民國二年六月十日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

推事高 种印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院私訴決定二年第一號

私訴決定

私訴上告人

張楚珩 湖北崇陽縣人年三十四歲住興隆巷第 署第九號

右私訴上告人對於湖北高等審判廳就該上告人與石介臣互控夥搶一案所爲私訴第二審之判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件私訴上告駁回

理由

本案上告人張楚珩於民國元年十二月五日提出上告距湖北高等審判廳十月三十日判決已踰三十六日該上告人狀內聲明緣由謂（一）不知上訴何地又不知上訴何期此因不知新章之障礙（二）冤憤交加大病忽作再三延誤此因病累之障礙等語查現行規例關於附帶私訴之上告期間准用刑事訴訟法例行之刑事上告以宣告之翌日起十日爲期判決卽爲確定惟因天災或意外之障礙准其聲叙理由請求惟因天災

或意外之障礙准其聲叙理由請求回覆原狀經審判衙門審查認為法後始予受理公訴本案私訴已逾上告期間該上告人主張之第一論點法律上毫無理由至第二論點若係事實自應許可惟據該上告人稱十一月十二號民弟邦元來省一再延醫診治一再稟請上訴何以遲至十二月五日始向原檢察廳遞狀聲明是其所陳障礙殊難稱為真實本院認本件為無理由應行駁回決定如右

中華民國二年六月十日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

推事高 种印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院二年六月判決錄附錄

原	改
民事判決上字第六十號	五十九號
民事判決上字第六十一號	六十號
民事判決上字第六十二號	六十一號
民事判決上字第六十三號	六十二號
民事判決私訴上字第七號	六號

大理院二年六月特決錄附錄

大理院二年六月判決錄校勘表

刑民事	葉	行	字	誤	止
民事目錄上				奉天	河南
民事目錄私				薛字下添	雲
四十一號上	二	十一	二十	文	丈
四十一號上	三	七	十一	額	數
四十二號上	五	一	三十一	提	捏
四十二號上	五	十二	二十三	借	供
四十二號上	八	一	三十	日字下添	交
四十二號上	八	十三		寶	積

大理院二年六月判決錄 校勘表

大理院二年六月判決錄 檢勘表

四 民 事 判 決 上 七 號	四 民 事 判 決 上 七 號	四 民 事 判 決 上 六 號	四 民 事 判 決 上 六 號	四 民 事 判 決 上 六 號	四 民 事 判 決 上 五 號	四 民 事 判 決 上 四 號	四 民 事 判 決 上 三 號	四 民 事 判 決 上 三 號	四 民 事 判 決 上 三 號
二	二	五	四	三	三	三	三	四	一
五	五	四	七	七	十二	十一	一	十一	一
十三	七		十九	六	二十五 六五	二十一	二十八	十四	
取	有字下添	飛	另	按	訟訴	呈	闕	督	五
主	按	儀	零	案	訴訟	請	關	聲	三

四 十 八 號 決 上	四 十 八 號 決 上	四 十 八 號 決 上	四 十 八 號 決 上	四 十 七 號 決 上	四 十 七 號 決 上	四 十 七 號 決 上	四 十 七 號 決 上	四 十 七 號 決 上	四 十 七 號 決 上
二	二	二	一	五	四	四	三	三	二
十二	十一	二	三	七	十	一	八	七	六
三十三	二十	三十一		二十八	八	十九	二十三	十六	五
房字下添	皂	皆字下添	畫	左	激	間	四字去	餘	語
於法	皂	拒	書	右	激	租		鋪	謂

大理院二年六月判決錄 校勘表

民事判決上 六十號	民事判決上 五十六號	民事判決上 五十六號	民事判決上 五十二號	民事判決上 五十號	民事判決上 五十號	民事判決上 五十號	民事判決上 五十號	民事判決上 四十九號	民事判決上 四十九號
三	三	二	三	二	二	二	一	二	三
九	九	十二	十一	五	十三	十三	十一	三	六
六五	二	十	六	二十三	三十三	二十五	三	十一	三十四
有百	據字應提行	及字去	縱字下添	進	歸字下添	將字去	費字下添	上告	預
百有			使	追	被		用	原判	須

六十二號判決上	三	九	二十九	人字下添	等
六十三號判決上	二	十一	八	佑	估
六十三號判決上	三	五	六	析	晰
民事第四號判決上	二	六	二	早字下添	已
民事第七號判決上	四	七	一	按	據
十一號判決上	一	四		三十六	六十三
十一號判決上	一	四		崇	崇
民事十九號判決上	二	十一	九	寶	寶
民事十九號判決上	二	十二	三十三 四	仍應	應仍
刑爭三號判決上	二	四	二十	氏字去	

大理院二年六月判決錄 校勘表

大理院二年六月判決錄 檢勘表

五刑事 九號決上	五刑事 九號決上	五刑事 七號決上	五刑事 七號決上	五刑事 七號決上	五刑事 七號決上	五刑事 七號決上	五刑事 七號決上	五刑事 四號決上	五刑事 三號決上
二	二	七	五	四	三	三	二	四	二
十一	一	四	十一	七	九	五	十三	二	八
十六	十八		二十九	二十九	二十	二十	二十二	四三	
斃	頃字下添	孝張	亦場	知字添下	人字下添	爲字下添	賚	民華	推事
擊	忽	張孝	場亦	爲	之	有	賚	華民	大理院書記官

刑一號 刑事決定私	刑一號 刑事決定私	刑四號 刑事決定抗	刑十號 刑事判決非	刑十九號 刑事判決非	刑十九號 刑事判決非	刑十九號 刑事判決非	刑十九號 刑事判決上	刑十九號 刑事判決上	刑十九號 刑事判決上
二	一	一	二	三	二	二	四	四	三
一	三	十二	六	二	三	一	二	一	五
二十七		十四	二十七	二十	二	二十三	四三	二	十
爲字下添			住	懷	子安	之	案第去	本字下添	推
合	三	之	在	懼	安子	人		案第	惟

大理院二年六月判決錄
檢勘表

八

國立中央圖書館藏

中華民國二年八月二十日初次刊行

(大理院判決錄)
民國二年六月分

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

