

民國二年十二月分

大理院判決錄

書記廳編輯

目 錄

582.8

部 = 民 2:12

大理院判決錄

民國二年十二月

目錄

民事

判決

上字第一百六十二號十二月三日

余家修等對於廣東高等審判廳就該上告人等與余音和等買田涉訟案件所為第二審判決聲明上

告一案

上字第一百六十三號十二月三日

楊第對於奉天高等審判廳就該上告人與邱鍾麟因留買鋪房案件所為第二審判決聲明上告一案

上字第一百六十四號十二月三日

王紹周等對於京師高等審判廳就該上告人等與王藍田等債務糾葛案件所為第二審判決聲明上

告一案

目錄

00383

上字第一百六十五號十二月三日

順和洋行對於山東高等審判廳就該上告人與電燈公司因違約欠款案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第一百六十六號十二月三日

范三省等對於四川高等審判廳就該上告人等與余五福等互爭駁運案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第一百六十七號十二月三日

池祥源對於浙江高等審判廳就該上告人與王東序拖欠莊款案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百六十八號十二月六日

朱起連對於奉天高等審判廳就該上告人與朱安氏承繼涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百六十九號十二月六日

連科等對於奉天高等審判廳就該上告人等因王明權虧欠公款案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百七十號十二月六日

王德新對於奉天高等審判廳就該上告人與陳錫臣等地畝糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百七十一號十二月六日

韓汝霖等對於天津高等審判分廳就該上告人等與朱成訓等墜地糾葛案件所爲第二審判決聲明

上告一案

上字第一百七十二號十二月六日

何文氏對於四川重慶高等審判分廳就該上告人與徐青雲因地界糾葛及損害賠償案件所爲第二

審判決聲明上告一案

上字第一百七十三號十二月十日

王徵厚對於奉天高等審判廳就該上告人與方銘頌欠款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百七十四號十二月十日

阮麗南對於廣東高等審判廳就該上告人與阮麗才等承繼糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百七十五號十二月十日

杜高氏等對於京師高等審判廳就該上告人等與杜景禮繼產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告

一案

目錄

三

上字第一百七十六號 十二月十三日

曹李氏對於直隸高等審判廳就該上告人與繼子曹管立因不給養贍案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百七十七號 十二月十三日

周彛訓對於江蘇高等審判廳就該上告人與周侶雲贖田糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百七十八號 十二月十三日

邱明皆對於湖北高等審判廳就該上告人與王日章等因申賣嗣產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百七十九號 十二月十三日

林育之等對於廣東高等審判廳就該上告人等與梁典等私頂涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百八十號 十二月十三日

翟允蘭對於山東高等審判廳就該上告人與徐廷秀買地錢債糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百八十一號 十二月十七日

劉銘勳對於湖南高等審判廳就該上告人與劉劭卿路工涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案
上字第一百八十二號 十二月十七日

劉銘勳對於湖南高等審判廳就該上告人與鍾春輝路工涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案
上字第一百八十三號 十二月十七日

劉銘勳對於湖南高等審判廳就該上告人與劉駕西路工涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案
上字第一百八十四號 十二月十七日

霍鶴田對於廣東高等審判廳就該上告人與陳熾卿欠款糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案
上字第一百八十五號 十二月十七日

霍鶴田對於廣東高等審判廳就該上告人與盧懋榮欠款糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案
上字第一百八十六號 十二月十七日

牟星五對於山東高等審判廳就該上告人與牟濯漢等山嵐涉訟案件所爲第二審判決聲明上告二
案

上字第一百八十七號 十二月十七日
姚必珍等對於廣東高等審判廳就該上告人與何永輝等地畝涉訟案件所爲第二審判決聲明上告

一案

目錄

五

上字第一百八十八號十二月十七日

許松齡對於廣東高等審判廳就該上告人與周廷鑑欠款糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百八十九號十二月二十日

祥元糧店鋪東對於京師高等審判廳就該上告人與鴻林木廠鋪東期票糾葛案件所爲第二審判決

聲明上告一案

上字第一百九十號十二月二十日

周一冉對於山東高等審判廳就該上告人與宗少海銀款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百九十一號十二月二十日

王文瑞對於京師高等審判廳就該上告人與恩珍工銀糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百九十二號十二月二十日

多羅納對於奉天高等審判廳就該上告人與納清武等地畝糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百九十三號十二月二十日

張問明對於山東高等審判廳就該上告人與張李氏毀繼爭訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百九十四號十二月二十日

費德一對於吉林高等審判廳就該上告人與孟昭銀地價涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百九十五號 十二月二十日

秦靜軒對於四川重慶高等審判廳就該上告人與秦名旭等因額產涉訟案件所爲第二審判決聲

明上告一案

上字第一百九十六號 十二月二十日

蘇明山對於吉林高等審判廳就該上告人與蘇文升等因家產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第一百九十七號 十二月二十四日

馬謝氏對於河南高等審判廳就該上告人等與馬薛氏地畝涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第一百九十八號 十二月二十四日

張善讓對於山東高等審判廳就該上告人與陳玉敬買賣核桃涉訟案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第一百九十九號 十二月二十四日

羅碧泉對於湖南高等審判廳就該上告人與陶瑞陔等境界糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

目錄

七

案

上字第二百零一號十二月二十四日

周克昌等對於湖南高等審判廳就該上告人等與周半馨等修譜涉訟案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第二百零二號十二月二十四日

王存仁對於四川高等審判廳就該上告人與張孝友堂買房糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百零三號十二月二十四日

龔廷鵬對於江蘇高等審判廳就該上告人與龔廷璜因贖產糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百零四號十二月二十四日

楊品三對於湖北高等審判廳就該上告人與張雲山夥買涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零五號十二月二十四日

張文對於廣東高等審判廳就該上告人與甘樹勳因賞款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零六號十二月二十七日

王玉氏對於前天津高等審判分廳就該上告人與王李氏家產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零六號十二月二十七日

邱明皆對於湖北高等審判廳就該上告人與邱本剛因串賣嗣產案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零七號十二月二十七日

劉雲波對於河南高等審判廳就該上告人與田繼庭冊費涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零八號十二月二十七日

雷雨潤對於山西高等審判廳就該上告人與郭維世因離婚及賠償涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百零九號十二月二十七日

方忠社對於黑龍江高等審判廳就該上告人與徐居有因抗債涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百十號十二月二十七日

何亮生對於廣東高等審判廳就該上告人與梁嵩笙等合夥糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百一十一號十二月二十七日

鄧純臣等對於湖北高等審判廳就該上告人與鄧楊氏等因田產糾葛案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第二百一十二號十二月二十七日

方炳南對於廣東高等審判廳就該上告人與許雁秋合夥及貨價糾葛案件所爲第二審判決聲明上

告一案

上字第二百一十三號十二月二十七日

彭長對於廣東高等審判廳就該上告人與黎星朝等銀款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百一十四號十二月二十七日

崔雅泉對於直隸高等審判廳就該上告人與福隆洋行保證涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百一十五號十二月三十日

柳萬金對於奉天高等審判廳就該上告人與趙長慶因婚事涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百十六號十二月三十日

盛沅對於浙江高等審判廳就該上告人與徐友曾因抵銷款項涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百十七號十二月三十日

劉曾驛對於河南高等審判廳就該上告人與鄭文椿等債務涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百十八號十二月三十日

孫繼武等對於天津高等審判分廳就該上告人等與魏長吉因騙款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百十九號十二月三十日

陳廷威對於廣東高等審判廳就該上告人與黃吳氏贖地糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十號十二月三十日

溥元對於奉天高等審判廳就該上告人與劉玉成等莊缺涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十一號十二月三十日

何英對於廣東高等審判廳就該上告人與楊黃氏因解除租舖契約案件所爲第二審判決聲明上告

一案

上字第二百二十二號 十二月三十日

田義發對於湖北高等審判廳就該上告人與韓家新等因地基涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十三號 十二月三十日

周其相對於四川高等審判廳就該上告人與如益當等因違約請求損害賠償案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十四號 十二月三十日

呂子芳等對於廣東高等審判廳就該上告人等與呂來富等因強拆耕寮案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十五號 十二月三十日

韓振國對於京師高等審判廳就該上告人與傅才榮地糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十六號 十二月三十日

梁祖弼等對於廣東高等審判廳就該上告人等與梁耀玉等因共有財產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十七號十二月三十日

在祥壽等對於奉天高等審判廳就該上告人與本慈廟產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二百二十八號十二月三十日

鄒道森對於福建高等審判廳就該上告人與林恭肅等因朋謀吞帳欠租及贖產糾葛案件所爲第二

審判決聲明上告一案

上字第二百二十九號十二月三十日

賴少先對於四川高等審判廳就該上告人與傅建臣因錢款涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百三十號十二月三十日

史殿選等對於奉天高等審判廳就該上告人與賈文忠地畝糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一

案

上字第二百三十一號十二月三十日

姚庭榮對於江蘇高等審判廳就該上告人與姚庭樸財產涉訟案件所爲第二審判決聲明上告一案

決定

上字第二百三十一號十二月十日

目錄

張永立對於京師高等審判廳就該上告人與張陳氏因抗債不還案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第三十二號 十二月十八日

韓自清對於雲南高等審判廳就該上告人與韓培發贖典糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第三十三號 十二月二十五日

蔣汝謙對於浙江高等審判廳就該上告人與方大鏞錢欺糾葛案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第三十四號 十二月三十日

案

上字第三十五號 十二月三十日

葉榮椿對於浙江前第十一地方法院就該上告人與葉榮宗因承繼涉訟案件所爲判決聲明上告一案

上字第三十六號 十二月三十日

郭有益對於湖南高等審判廳就該上告人與羅玉齋山界涉訟案件所爲終審判決聲明上告一案

上字第三十七號 十二月三十日

何廷伊等對於四川重慶高等審判分廳就該上告人與徐青雲賣地糾葛案件所爲第二審判決聲明
上告一案

抗字第四十五號 十二月一日

王任氏對於奉天高等審判廳就該抗告人與白紀昌錢債糾葛案件所爲決定聲明抗告一案

抗字第四十六號 十二月八日

吳霖對於山東高等審判廳就再抗告人與田振麟等因存款涉訟案件所爲駁回抗告之決定聲明再
抗告一案

抗字第四十七號 十二月十日

李振對於天津高等審判分廳就該抗告人與李廷秀互爭房基案件所爲駁回控告之決定聲明抗告
一案

抗字第四十八號 十二月十日

臧福對於吉林高等審判廳就該抗告人因臧和等夥謀霸產案件所爲駁回控告之決定聲明抗告一
案

抗字第四十九號 十二月十一日

滕明祿對於京師高等審判廳就該抗告人與滕元龍等酬謝糾葛案件所爲駁回聲請再審之決定聲

明抗告一案

抗字第五十號 十二月十三日

李祥對於吉林高等審判廳就該抗告人與張選升因捏契竊地涉訟案件依據本院通告事例駁回上告之決定聲明抗告一案

抗字第五十一號 十二月十八日

羅福海對於廣西高等審判廳就該抗告人與英傳佐涉訟請求再審案件所爲之駁回決定聲明抗告一案

抗字第五十二號 十二月十八日

黃桂森對於奉天高等審判廳就該抗告人與徐振庭竊產涉訟案件因控告逾期所爲駁回之決定聲明抗告一案

抗字第五十三號 十二月二十日

牟濯漢對於山東高等審判廳就該抗告人與牟星五山嵐涉訟案件所爲駁回附帶上告之決定聲明抗告一案

抗字第五十四號 十二月二十五日

顧雲卿對於江蘇高等審判廳就該抗告人與張書卿存款涉訟案件所爲駁回回復原狀聲請之決定

聲明抗告一案

抗字第五十五號 十二月二十五日

張子樂對於河南高等審判廳就該抗告人與張吳氏因墾地涉訟案件所爲控告駁回之決定聲明抗告一案

抗字第五十六號 十二月二十五日

吳永興對於山東高等審判廳就該抗告人因張九玲毀繼涉訟案件所爲駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第五十七號 十二月二十五日

劉椿寶對於江蘇高等審判廳就該抗告人與劉敦勤錢債糾葛請求再審案件所爲駁回聲請再審之決定聲明抗告一案

抗字第五十八號 十二月二十五日

凌同寶對於江蘇高等審判廳就該抗告人與周眇克因賠償損失案件所爲之決定聲明抗告一案

抗字第五十九號 十二月二十六日

周家廩對於廣東高等審判廳就該抗告人與關勳 equal 等因產業涉訟案件所爲駁回控告及聲請回復原狀之批詞聲明抗告一案

抗字第六十號十二月二十六日

徐多福對於直隸第一高等審判分廳就該抗告人與徐洛言等因遺產涉訟案件所爲駁回控告及聲請回復原狀之決定均聲明抗告一案

抗字第六十一號十二月二十六日

蘇華壽對於廣西高等審判廳就該抗告人因上告逾期後聲請回復原狀所爲駁回之決定聲明抗告一案

抗字第六十二號十二月二十六日

翁紹熙對於浙江高等審判廳就該再抗告人訴錢純甫等宕欠不還案件所爲抗告駁回之決定聲明再抗告一案

抗字第六十三號十二月二十七日

莫永道等對於廣西高等審判廳就該抗告人等訴稱李春楊等冒佔祖山案件所爲駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第六十四號十二月二十七日

王春芳對於直隸第一高等審判分廳就該抗告人與王三錫因家產涉訟案件所爲駁回控告及聲請回復原狀之決定聲明抗告一案

抗字第六十五號十二月二十七日

王運亨等對於廣東高等審判廳就該抗告人與吳慶祥因贖田涉訟案件所爲駁回控告及回復原狀
聲請之決定聲明抗告並另聲請再審一案

抗字第六十六號十二月二十七日

彭燭裳對於廣西高等審判廳就該抗告人控鍾少涓等串謀奪鋪案件所爲駁回控告之決定聲明抗
告一案

抗字第六十七號十二月二十七日

顧廷海對於吉林高等審判廳就該抗告人與趙萬銀霸地涉訟案件所爲駁回控告及聲請回復原狀
之決定聲明抗告一案

抗字第六十八號十二月三十日

李漢臣對於湖南高等審判廳就該抗告人與彭有盛等因貨銀涉訟案件所爲控告駁回之批詞聲明
抗告一案

抗字第六十九號十二月三十日

李沈氏對於浙江高等審判廳就該抗告人與李鼎銘爭產涉訟案件所爲駁回上告之決定聲明抗告
一案

抗字第七十號十二月三十日

陳觀宏對於直隸高等審判廳就該抗告人與警永發因擔保涉訟案件所爲控告駁回之決定聲明抗
告一案

抗字第七十一號十二月三十日

孟慶德對於奉天高等審判廳就再抗告人與孟慶元祭田糾葛案件所爲駁回抗告之決定聲明再抗
告一案

抗字第七十二號十二月三十日

余家楨等對於河南高等審判廳就該抗告人訴余家齊等匿據吞欺案件所爲駁回控告之決定聲明
抗告一案

抗字第七十三號十二月三十日

朱明元對於吉林高等審判廳就該抗告人與于鎮承房產糾葛案件所爲駁回控告之決定聲明抗告
一案

抗字第七十四號十二月三十日

孫少棠對於安徽高等審判廳就該抗告人與張賢域等因公產涉訟案件所爲駁回控告之決定聲明
抗告一案

抗字第七十五號 十二月三十日

魏德馨對於吉林高等審判廳就該抗告人因王全芳攤派贖款涉訟案件所爲駁回抗告之決定聲明

再抗告一案

抗字第七十六號 十二月三十日

鍾乃增對於浙江高等審判廳就該抗告人與鍾照承繼涉訟案件所爲駁回聲請續審之決定聲明抗告一案

抗字第七十七號 十二月三十日

姜衍慶對於山東高等審判廳就該抗告人與姜培風等因地畝涉訟案件所爲駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第七十八號 十二月三十日

周壽清對於湖北高等審判廳就該抗告人與劉蘭階債權涉訟案件所爲駁回控告並聲明窒礙之決定聲明抗告一案

抗字第七十九號 十二月三十日

車茂軒等對於廣東高等審判廳就該抗告人等與盧維慶等因坦地涉訟案件所爲駁回控告之批詞聲明抗告一案

目錄

二十一

抗字第八十號十二月三十日

何元鑑對於江蘇高等審判廳就該抗告人與何王氏爭繼涉訟案件依據本院通告事例所為駁回上告之決定聲明抗告一案

抗字第八十一號十二月三十日

趙士傑對於江蘇高等審判廳就該抗告人與趙允綬互爭遺產案件所為駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第八十二號十二月三十日

黎克猷等對於廣西高等審判廳就該抗告人等與張起元等侵佔山場案件所為駁回控告之決定聲明抗告一案

抗字第八十三號十二月三十日

趙蔚堂對於直隸高等審判廳就該抗告人以官紳合謀違章加稅等情向本院上告案件依據本院通告事例所為駁回之決定聲明抗告一案

抗字第八十四號十二月三十日

郭安慶等對於直隸高等審判廳就該抗告人等以官紳枉法勒財等情向本院上告案件依據本院通告事例所為駁回之決定聲明抗告一案

呈字第二十五號 十二月八日

邊春生呈訴邊家清應行返還契據租價息洋學費等項請求併卷發交天津地方審判廳併案執行一案

呈字第二十六號 十二月十日

徐公藩對於本院因上訴逾期駁回上告之決定復行呈請本院受理一案

呈字第二十七號 十二月十八日

車周氏與車橋爭贖田畝案件前經上告到院當予駁回復行呈訴一案

呈字第二十八號 十二月二十日

蘇瑜福等因與關開通荒地涉訟呈請究辦一案

呈字第二十九號 十二月三十日

陳平湖與僧人寄蓮租田涉訟案件因江蘇高等審判廳將聲明障礙原狀擲還呈請本院救濟一案

呈字第九號 十二月八日

車李氏對於本院就該聲請人與車岳氏因關係人事及家產涉訟不服京師高等審判廳第二審判決

聲明上告案件所爲終審之判決聲請再審一案

呈字第十號 十二月二十日

目錄

周一再對於聲請參加人張方毅就當事人間因銀款涉訟不服山東高等審判廳第二審判決聲明上告及附帶上告案件所爲從參加之聲請請求駁斥一案

聲字第十一號十二月三十日

曹李氏對於本院就該聲請人與繼子曹與立因不給養贍不服直隸高等審判廳第二審判決聲明上告案件所爲終審之判決聲請再審一案

聲字第十二號十二月三十日

馮永泉對於本院就該呈訴人與王吉慶因債款涉訟案件所爲終審判決請求重開言詞辯論一案

聲字第十三號十二月三十日

高觀海等就田義發與韓家新等因地基涉訟不服湖北高等審判廳第二審判決聲明上告案件聲請爲從參加一案

聲字第十四號十二月三十日

張章氏因安壽世霸佔祠產已經判決確定請求再審一案

聲字第十五號十二月三十日

袁本曾對於本院就張慶麟呈訴載瓊賄賂買僞證案件所爲駁回之決定聲請將該決定內列該聲請人爲代理人之部分更正一案

聲字第十六號 十二月三十日

劉朝陽對於本院因該聲請人來院上告經屢傳不到所爲撤銷之裁判聲明窒礙請准予受理一案

聲字第十七號 十二月三十日

張玉崑因錢鴻鈞解約扣薪聲請指定管轄一案

聲字第十八號 十二月三十日

郭增秀對於本院就該聲請人與辛桐軒因欠欸涉訟不服京師高等審判廳第二審判決聲明上告案件所爲終審之判決聲請再審一案

刑事

判決

上字第一百二十二號 十二月二日

宋吉和對於墨龍江高等審判廳就該上告人強奪牛車案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十三號 十二月二日

湖南高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就葛崑祥等捉姦案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十四號 十二月二日

錄

盧得勝對於江蘇第一高等審判分廳就該上告人竊盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百二十五號 十二月五日

湖南高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就易達觀傷害人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百三十六號 十二月五日

段常林等對於奉天高等審判廳就該上告人等強盜俱發案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百三十七號 十二月九日

楊常五等對於四川高等審判廳就該上告人等謀殺楊曉峯身死案件所爲覆判判決聲明上告一案

上字第一百三十八號 十二月九日

楊本杖對於湖北高等審判廳就該上告人殺傷案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百三十九號 十二月九日

顧殿文對於江蘇高等審判廳就該上告人等殺死蔡子湘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十號 十二月九日

畢魯賢對於江甯高等審判廳就該上告人誣告案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十一號 十二月九日

張壽對於廣東高等審判廳就該上告人略誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十二號十二月十二日

阿不多對於奉天高等審判廳就該上告人行使偽幣案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十三號十二月十六日

湖南高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就附帶上告人趙秋生和姦和誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十四號十二月十六日

古堅成對於廣西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

上字第一百四十五號十二月十六日

譚彥農對於廣東高等審判廳就該上告人詐欺取財案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十六號十二月十九日

閻松年對於奉天高等審判廳就該上告人強盜及強佔婦女案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十七號十二月十九日

吉林高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就李芳等強盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十八號十二月十九日

李子相等對於廣西高等審判廳就該上告人等賭博案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百四十九號十二月十九日

張文廣等對於奉天高等審判廳就該上告人等強盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十號十二月二十三日

孫韻詩等對於江蘇第二高等審判分廳就該上告人等殺死三人俱發罪案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十一號十二月二十三日

童雲初對於貴州高等審判廳就該上告人詐欺取財案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十二號十二月二十三日

劉長海等對於奉天高等審判廳就該上告人等搶劫案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十三號十二月二十三日

果權對於貴州高等審判廳就該上告人誣告案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十四號十二月二十六日

孫彩生對於江蘇高等審判廳就該上告人行使僞幣案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十五號十二月二十六日

鐵麟氏對於京師高等審判廳就該上告人傷害案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第一百五十六號十二月二十六日

馬翰卿對於山東高等審判廳就該上告人誣告及妨害公務案件所爲第二審判決聲明上告一案

非字第五十九號十二月十二日

總檢察廳檢察長對於山東昌邑縣就徐江誣告案件所爲判決提起非常上告一案

非字第六十號十二月十二日

總檢察廳檢察長對於廣東龍川縣就劉丕通殺人案件所爲判決提起非常上告一案

非字第六十一號十二月十二日

總檢察廳檢察長對於陝西高等審判廳就陳萬壽等父子相誘案件所爲判決提起非常上告一案

非字第六十二號十二月十二日

總檢察廳檢察長對於京師地方審判廳就王禹敷等公訴權消滅查封之物沒收案件所爲判決提起非常上告一案

非常上告一案

非字第六十三號十二月二十三日

總檢察廳檢察長對於常熟地方審判廳就熊福標等監禁脫逃案件所爲判決提起非常上告一案

非字第六十四號十二月二十六日

總檢察廳檢察長對於山東高等審判廳就魏得仍殺人案件所爲判決提起非常上告一案

目錄

二十九

非字第六十五號 十二月二十六日

總檢察廳檢察長對於湖南沅州府屬第二審司法署就羅老雲刃傷羅星階案件所爲判決提起非常

上告一案

非字第六十六號 十二月二十六日

總檢察廳檢察長對於湖南桃源縣司法署就蕭長壽等和誘和姦案件所爲判決提起非常上告一案

決定

上字第二十五號 十二月十九日

直隸高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就顧翟氏傷害顧劉氏案件宣告顧春第無罪之判決聲明

上告一案

抗字第十一號 十二月十九日

高靈對於浙江高等審判廳就該抗告人不服第一審判決控訴逾期駁回之決定聲明抗告一案

民事

大理院民事判決二年上字第一百六十二號

判決

上告人

余家修 年七十七歲新寧人業商現寓粵省西湖街楊宏業律師事務所
余家春 年四十歲籍貫職業住所同上

右代理人

張孝琳 律師

江天鐸 律師

被告上告人

余晉和 年三十九歲新寧人業商現寓本京豆腐巷永思堂黎宅

余亮和 年四十八歲籍貫職業住所同前

余昭和 年三十八歲籍貫職業住所同前

右代理人

鄺其光 律師

右上告人對於中華民國二年四月二十五日廣東高等審判廳就該上告人與余亮和等因買田涉訟一案所爲第二審判決聲明上告被告上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判關於利息之部分撤銷發還廣東高等審判廳更爲審判

上告人所爲移轉係爭地所有權之上告駁回

大理院民事判決二年上字第一百六十二號

理由

上告人上告意旨略謂(一)原判理由混認被上告人之田皆爲共有物已屬錯誤不知被上告人二人之田其性質截然不同蓋被上告人昭和之田係其單獨所有不能混引共有之規定以爲裁判已無待言至於被上告人音和之田雖爲共有物但已得各共有者之同意則其所爲之法律行爲當然有效(二)查粵東習慣其特別買賣可以交回原定了結者係在期限內買賣不成則然若已屆期則買賣行爲即爲確定雙方已無反悔之餘地即賣主無僅交回原定作爲了結之理由至時遇有糾葛不清悉由賣主自行清理與買主無關故其影響不及於買主原判於特別買賣之習慣不審其有限內限外之區別統言買賣不成交回原定作爲了結實屬誤會(三)查被上告人亮和用禮之名雖非本人親簽但訂買該田時經由被上告人音和以電信商之被上告人亮和用禮經伊等商妥之後始由被上告人音和代筆簽名就法理言此種代理行爲當然直接對於本人生效力何得謂爲無效至於余吳氏及余李氏之指模尤不得謂非本人所點印蓋當日在慶和里立約後某氏指模四字既由被上告人等親筆所書復由被上告人等各携回家著伊母點印如謂指模非出於伊母之手則僞造指模之責亦應由被上告人負之在上告人等祇知以誠信待人決無疑其一携回家即印一僞指模以相欺騙原審衙門不此之察徒聽被上告人等一面之詞謂當日伊母並未點印指模遂信此指模非伊母所印誠屬怪異爲此請求撤銷原判另行判令被上告人等履行契約或判令償還四倍定金至附帶上告尤無理由請予駁回

云云

被上告人答辯意旨略稱(一)契約之成立出於相對人之惡意者在法律上不生效力上告人等既明知小沖之田係祭田被上告人等一人不能私賣乃以重利相誘一畝以四倍計另加花紅及簽書酒席等費使之利令智昏欺兄瞞母私立定帖則該定帖之訂立實出於相對人之惡意在法律上當然不生效力(二)該田爲共有物按法理各共有人非得其他共有人之同意不得對於共有物加以變更或爲其他處分被上告人音和既未得其母及兄姪之同意斷不能處分該田被上告人炤和之田係其父協宗遺下其母養口之田按照吾國普通習慣凡重大事故有母在者必須奉命而行况該田爲其母氏養口之田耶被上告人炤和既未得其母之同意該定帖斷不能有效(三)按廣東習慣凡田土之賣買須先標長紅聲明先招房親人等不買再由中人某介紹賣與某某訂明於某日收定某日立契交易等字樣上告人等私立定帖既未履行此手續定帖內必附以買賣期間且聲明買主反悔定銀不追賣主反悔定銀加倍等字樣斷未有帖內聲明永遠斷賣者按之粵省普通習慣該定帖亦斷不能有效也要之該定帖爲一種無效之瑕疵預約(該定帖爲一種預約上告人代理人已明認)按法理習慣即有效之預約亦得解除但賣主解除須倍償其定銀該定帖既爲一種無效之預約只返還其定銀爲已足無倍償定銀及補回利息之義務爲此請求駁回上告至於附帶上告則爲免除利息如不獲已祇可按照民訴草案條理及廣東普通習慣給予週年百分之五息銀以息訟累云云

本院按物權之移轉非由有完全處分權限之當事人爲法律上有效之意思表示當然不生物權法上之效力故無所有權者或共有者一人於共有財產未分析前不得他共有者之同意又或法律上應得他人同意之人不得該同意權者之同意而爲處分物權之意思表示者該物權並不因而移轉此種契約在締約當事人間於債權法上苟備要件自應發生效力其係以移轉物權爲預約者則其預約亦在債權法上當然有效不過因物權法則限制之結果各該契約不能履行該當事人間自可依據債權法發生損害賠償與返還原價（並其利息）之請求權此項請求權固得單獨起訴並可於請求移轉物權之訴爲更替之主張此皆至當之條理而現行判例所採行者也本案據原審認定事實被上告人余音和雖稱得其母及他房同意昭和亦稱得母同意特爲上告人訂立賣地豫約並於約文代標母氏及他房手摹而實則音和之母及他房均未同意昭和之母亦未應允且均無委任事實其在音和所賣之地依據上開說明共有者一人於共有財產分析以前未得他共有人同意對於共有財產不能爲有效之處分行爲至於昭和所賣之產查現行律例家子所得繼產（私產則不然）應經其母同意始得有效處分故本案係爭地之所有權自難因音和昭和等之單獨意思爲有效之移轉不過該預約爲音和昭和所立債權法上既屬別無瑕疵自應認爲有效上告人因物權法上之制限故不能得債權契約之效果則對於被上告人音和昭和之逾期不履行如實能證明受有損失本可依據債權法則另案請求賠償並照訴訟法條理對於該二人於控告審辯論中就移轉物權之訴以賠償損失爲代替之請求（不認

爲新請求)而上告人則欲以債權契約有效爲理由請求徑行移轉物權於法實難認爲正當至被上告人所稱利息過多不合習慣法則一節按原判對於被上告人音和焯和收受一部分之賣價判令繳息(即價金於經濟界應得之利息與因特定物買賣債權契約不履行應生法律之效果不同)本屬正當原判利息數額是否依據該地習慣法則抑係另有依據並未依法釋明殊有未當關於此點不能不以附帶上告爲正當而認爲發還更審之原因據以上理由上告意旨殊無理由應予駁回原判關於利息之點應發還原高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右

中華民國二十一年十二月三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院長事判決二十一年上字第一六六十二號

大理院民事判決二年上字第一百六十二號

大理院民事判決二年上字第一百六十三號

判決

上告人 楊 第奉天遼陽縣人年三十五歲業商

代理人 高春熊 律師

被上告人 邱鍾麟 直隸昌黎縣人年四十五歲業商

代理人 歐陽穎 律師

右上告人對於中華民國二年一月三十一日奉天高等審判廳就上告人與邱鍾麟因留買鋪房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

上告意旨畧謂上告人先人與邱李二姓夥開寶成全時置有鋪房一所其後先人退股因鋪房照原價核算故由邱李二姓出立合同允候生意停歇時將鋪房照原價歸楊姓留買此合同經州署訊明並經邱樹銘具有供認甘結存案是以地方廳判令上告人備價接買乃原審於全體案證並未一一調查既置邱樹銘承認甘結及證人王成封李毓奎周文元等之證言於不顧亦不得訊當日寫此合同之人僅

憑被上告人之空言遽改前判殊不足以昭公允查原書合同之孟廣滋尚在直隸樂亭縣將軍塔居住何不將伊傳訊以期折服若不調查確實憑空改判實難遵斷云云又上告代理人追加意旨略謂邱樹銘承認楊姓留買鋪房暨邱樹藩承認給楊姓錢三千吊等甘結在法律上可看作認諾乃原審置此證據於不問違法者一邱樹銘之甘結既爲本案鐵證而上告人又已及時提出該廳對之不一審判判決中又不說明其所以不足憑違法者二上告人屢次請求被上告人提出邱姓所存之合同而原審並不責令提出違法者三大理院判決董萬良一案以控告審並不調查人證書證認爲不適當本案原審置邱樹銘之甘結於不顧反憑被上告人之狡辯以定案與董萬良案事同一例違法者四應請撤銷原判改判云云

答辯意旨畧謂(一)楊姓退股時立有退約載有房價分文不扣並由邱李二姓助錢二千二百吊長支一千二百吊日後財智萬金永不與楊姓相干等語並無鋪房照原價核算情事否則楊姓甯由房價多找錢文豈肯求助於人邱李二姓既願幫給錢文意在一了百了又何肯寫此合同自取糾葛揆之情理事所必無(二)邱姓號中如果存有合同何以輿訟多年未聞楊姓舉號中一人作證至所稱之邱樹銘甘結不惟邱樹銘遺稿並無供認此項合同之文詞而此案從前既經州署撤銷則此項甘結豈能復行引用(三)合同內所載房價與退約及帳目內所載者數目兩歧可見該合同毫無根據(四)合同內並無孟廣滋之名謂爲代筆顯係節外生枝至王成封等作證本屬勾串其言豈能憑信(五)宣統元年上

告人之母楊崔氏曾令其婿李肇溪捏寫匿名書信經邱樹銘在州呈控有案則此合同或即李肇溪所捏寫否則果係孟姓所寫上告人必已設法找案以證虛實何至徒以空言爭執(六)合同與退約同日寫立中人何以不同中人同名者一時畫押何以兩歧既立兩清退約復寫留買鋪房合同則退約內何以未批明另有合同字樣舉此種種可疑之點則合同之出於捏造不辯自明原判並無不合應請將上告即行駁回云云

本院查現行訴訟規例證據之取捨固由審理事實之審判衙門於法律範圍內衡情認定而其取捨之理由則應於判決內聲敘明晰方為適法又按證據法則凡當事人提出之私證書應依通常證據方法證明其成立若依通常證據方法仍不足為確切之證明者則為釋明事實關係計並應實施核對程序此定則也本案上告人所稱之留買鋪房合同被上告人謂為偽造而原審認定事實亦認為偽造然據訴訟記錄所載則其為偽造與否尚有不能斷言者蓋謂為偽造則何以光緒三十一年涉訟以後遼陽州迭次斷令邱姓貼給楊姓錢文邱姓均經具結並無異議中間並經張繼臣等調處邱姓已允增給楊姓至五千吊之多而楊姓則迄不承諾鋪夥李毓奎王成封等復為證明邱姓鋪中確存有此項合同即謂邱姓意在了事不惜找給錢文以斷葛藤而李毓奎之證言則或係挾嫌或係徇情不足憑信猶可言也獨至光緒三十二年八月二十日遼陽州斷令嗣後邱李二姓鋪中不准添入別姓股東如將來生意不做准楊姓留買鋪房而邱樹銘亦即當堂具結不啻間接自認上告人之主張則殊有不可解者原審

於取捨證據之際對於此種顯著事實何以並不予以釋明然該合同若謂爲非偽造則何以合同與退約既係同日所立而合同與退約中共通之中人其所畫之押又顯然不同是該合同之偽造與否自依通常證據方法明確認定且非就合同之筆跡實施核對程序則於事實仍難明瞭上告人在原審既稱該合同係孟廣滋所代筆請求將孟廣滋傳案作證則原審自應准予傳訊就合同成立之原因及事實令其詳細陳述並命核對筆跡俾本案事實關係得臻明確不能以被上告人之稱爲不識其人而即置之不理乃原審既置邱樹銘具結承認留賈之事實於不顧而於合同之真偽則復駁斥上告人之請求不爲確切之根究實爲證據法則不能盡合而於職權上應盡之能事亦有未盡是上告意旨不能謂爲全無理由

據以上理由應將原判撤銷本案發還奉天高等審判廳更爲審判特爲判決如右
中華民國二年十二月三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀
大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百六十三號

大理院民事判決二年上字第一百六十三號

大理院民事判決二年上字第一百六十四號

判決

上告人 王紹周 順天府人年五十二歲業商住黃土坑

武竹巖 順天府人年五十四歲業商住分司廳胡同義當

武儀齋 順天府人年五十六歲職業住所同前

右代理人 金源律師

被上告人即附帶上告人 王藍田 大興縣人年三十歲業商住鼓樓大街五十五號

趙松泉 宛平縣人年四十歲業商住鼓樓東南醋兒胡同路東一百七十五號

王德三 宛平縣人年六十歲住米市胡同內邊担胡同九號

右代理人 增鉞律師

右上告人等對於中華民國二年五月二十六日京師高等審判廳就該上告人等與王藍田等因債務糾葛一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

大理院民事判決二年上字第一百六十四號

上告人上告意旨畧稱(一)凡民事律例債務事項如債務者有對於不能抗避之損失當然不能履行債務故其既無辨濟能力則應免除其義務查同義當於兵變時被搶其損失之時債務者不能抗避即不能責諸於債務者今原高等廳判令按六成還債殊屬違背民事律例(二)德潤當所存之五百兩首飾一事上告人等在第一審業已呈驗而原高等廳謂第一審未經驗訖對於此點原高等廳缺於調查於訴訟通例亦屬不合爲此請求維持原議仍按一成還債其理由因債務者被搶之後已無辨濟能力蓋由該號井內撈出物件以及其他之物共值三千二百餘兩實欠外三萬三千餘兩除外放九千兩下欠他人者共二萬三千餘兩再除正月至七月候贖日用伙食八百兩下餘之款只能按一成償還再無力多還因請求撤銷原判改判按一成還債云云

被上告人答辯意旨略稱此案被上告人等因與同義當存款糾葛於事實之點在第二審業已詳爲辯論第二審認定事實亦無錯誤按法理上觀察之款既存之於同義當上告人王紹周武竹巖爲鋪東對於同義當應負無限責任不能以無辨濟能力即阻却責任且上告人成本只八千餘兩外借者有二三萬兩之多以此計之是股本只虧八千餘兩而外債反虧二三萬兩之多况用他人之債自得高利至此次變亂之時能謂毫無責任乎再該當帳簿內及對外表示並無有限股本當然負無限責任况尤被搶未盡之家以其所有計之還六成尙有餘無不足且該當有傢具及退讓費約值二三千兩之譜上告人武竹巖又是殷實商家不能以無辨濟能力即消滅債權此殊非法律上所取爲此請求維持原判駁回

上告云云

本院查民事條理金錢債權與其他以特定物或不特定物爲目的物之債權不同務債者不能如約償還債務時無論其有無過失即其不能履行不能之原因無論其是否出於事變債務者不能免除其實債權法上於此種債權不能發生給付不能之觀念債務者若因一定事由致無力爲債權之清償時除另有法律上原因外則應認爲執行不能或執行有窒礙在執行法上自有一定之辦法倘各該地方有倒號習慣法則則應經過倒號程序而不能遽於根本上即消失其債務之本體此至當之條理也本案被上告人等係存款於上告人等所開當店其爲金錢債權已爲原審合法認定之事實則按照上開條理上告人等欲以當店被劫爲理由主張給付不能非債務人過失之法則以爲免除債務地步自屬不當至還債財產應否以商業財團爲限一節按現行法例商業財團之與營業財產分離者除法律明文顯然劃定或證明各該地方有特別習慣法則仍應依照辦理外以普通條理言之不能認個人之商人以商店名義所負之債務即以商店財產爲清償債權之範圍債權者對於債務人之家產當然亦可爲清償之請求上告人關於此點之主張更難認爲適法惟原判認被劫爲原因並斟酌上告人等財產情形將上告人商店所負之金錢債務分別先後決定清償期限一節被上告人既稱願予維持原判尚無不服則原判此點自應仍予維持又上告人主張德潤當寄存之五百兩首飾一節查閱訴訟記錄上告人於民國元年十二月間在第一審業已開單呈驗原判謂爲並未呈驗殊屬漏誤惟本案商店殘餘

未劫之產額內應否除去五百金計算查照上開說明則此種主張實於原判結果毫無關係不能認爲發還更審之原因關於此點之上告意旨亦不能謂爲有理由

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回特爲判決如右

中華民國二年十二月三日

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

推事黃德章

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百六十五號 判決

上告人 順和洋行 濟南商埠德商

代理人 本 森 北京順和洋行經理

被上告人 電燈公司

代理人 莊式 如 山東莒縣人年四十一歲 濟南電燈公司經理

右上告人對於中華民國二年八月十五日山東高等審判廳就上告人與電燈公司因違約欠款一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案應由關席判決之山東省城地方審判廳迅予更為審判

理由

本院按寄居內國之外國人民相互間或與內國人民間所生之民事訴訟審判衙門所踐之訴訟程序其應適用法庭所在地之法律已為今日國際私法上共通之原理民國關於國際私法之條規尙未頒行自應由審判衙門擇用至當條理為適用法律之準據至本案起訴於山東地方審判廳經該廳宣告

大理院民事判決二年上字第一百六十五號

闕席判決查民國民事訴訟關於闕席判決聲明窒碍之規定亦尙無明文本院亦即本於法律無明文者適用習慣法則及條理之例依據條理以判斷之

查現行訴訟事例闕席判決本可於一定期間依式向原判衙門聲明窒碍原判衙門查其聲明合法者應重開審理對於受闕席判決諭知之當事人以既許其聲明窒碍故毋庸再認其有上訴權惟對於不許聲明窒碍之闕席判決(第一次闕席判決)爲貫徹此項法制之本旨保全當事人之利益起見應以並未滯滯日期爲限方許聲明上訴本院檢閱本案訴訟記錄山東省城地方審判廳於民國二年二月二十七日三月八日傳喚被告代理人莊式如到庭該代理人聲請延期均與許可至三月三十一日續行辯論日期復經依法傳喚兩造到庭辯論乃該代理人既不到庭亦未得有延期之許可原地方審判廳因到庭上告人之聲請依法宣告闕席判決被告受人受闕席判決後並未向原審聲明窒碍據向原高等審判廳聲明控告該廳亦未爲職權調查駁回控告竟予受理判決於事實有未合至聲明窒碍之期間依現行事例準用民事上告期間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告於四月七日受闕席判決之送發四月十七日向原高等審判廳聲明不服自可以合法期間內有聲明窒碍論

據以上理由原判應即撤銷本案既可認爲合法之窒碍聲明仍應由闕席判決之第一審衙門即山東省城地方審判廳回復闕席判決前之訴訟程度迅速依法更爲審判至本案係原審關於訴訟法上之

見解不免錯誤應發交第一審之件依據本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之
特爲判決如右

中華民國二年十二月三日

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

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百六十五號

大理院民事判決二年上字第一百六十六號 判決

上告人 范三省

范鎮江 四川富順縣自流井人 年齡不明住址大橋

范潤甫 四川富順縣自流井人

王崇福 四川富順縣自流井人

王雨蒼 四川富順縣自流井人

右一名代理人王錫溫 四川富順縣自流井人 住統線胡同板橋西路北律師事務所

王培德 四川富順縣自流井人

王相賢 四川富順縣自流井人

王允升 四川富順縣自流井人

常義利 四川富順縣自流井人

常讓候 四川富順縣自流井人

右一名代理人蔡瑞卿 四川富順縣人住統線胡同一百一號

被上告人 余五福

大理院民事判決二年上字第一百六十六號

余國光 四川富順縣自流井人

余振亨 四川富順縣自流井人

余少卿 四川富順縣自流井人

余智文 四川富順縣自流井人

余利達 四川富順縣自流井人

右上告人等對於中華民國元年十月初十日四川高等審判廳就上告人等與余五福等互爭駁運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

原判關於每載津貼地主碼頭錢六百文之部分撤銷發還四川高等審判廳更爲審判

上告人等關於回復所有權及撥運權之上告駁回

理由

上告人范鎮江及常讓侯之代理人蔡瑞卿上告意旨謂上告人先祖於前清道光年間置買自流井上橋河西土地一股其界下齊河心有地券爲憑該地早年自行種菜或麻或糧食至光緒初年川督奏辦官運局後上橋一帶火井亦陸續出鹽歸官裝運兩岸無業之被上告人始得承充官局船戶撥運官鹽將商等土地佔作下鹽碼頭每年受其損失不下三千餘金雖累欲收回主權奈迫於官運弗敢抗忤民

國反正官運推倒被上告人之撥運當然隨其消滅故上告人等所主張者(一)上橋河邊土地係上告人等完全所有權被上告人不得侵佔(二)上告人等之碼頭在前原係熟土因官運局用壓制力佔去下鹽今官運推倒當然駁回(三)河流公有上告人等兩岸地非當然有分被上告人兩岸無業之人豈得把持(四)被上告人以官運局船戶藉勢憑權蹂躪上告人等土地奪其利權所得時效從官運發生當隨官運消滅(五)被上告人自稱伊之撥運係水上權與上告人等土地無涉不知伊之撥船全係裝載上告人等土地內之鹽何云無涉

又追加意旨第一上告人等應將所有權之使用收益完全回復之理由有三即(甲)紅契載明以河心爲界並聲明有賣主並無提留字樣則土地所附著之一切權利當然隨之而賣毫無疑義乃高等廳以爲約內未言及水運業即解爲賣地未賣撥運不可謂非誤解且援引案外余春芳與余大儀買賣撥運之事爲證明尤爲牽強(乙)契紙載明以河心爲界而高等廳判詞內謂雖以河心爲界而實祇及水涯河流本屬公有非業主所得而私誠如所言假使河流遷徙或水源斷絕現出沙灘或竟爲平原究應屬於何人所有豈亦爲共有乎由此推測河流與河底又不能分爲二高等廳誤會河流共有之字句而更改契紙之內容豈非違法况撥運必經過上告人等三姓之土地利用上告人等三姓兩岸之碼頭又安能據河流共有之例而斷令上告人等三姓之土地碼頭應有供給其撥運之義務即以通行權而論伊等亦必有通行之必要被上告人等於上告人土地之周圍無寸地之可言上告人等之土地又非通衢

大道何能於上告人等之土地上永設通行權換言之更不能因河流共有之意義而遂害上告人之所有權以爲一私人專運之業(丙)引岸現已消滅將來回復與否固屬問題然就現時論引岸固未回復被上告人等固不能侵害他人之所有權而專撥運之業理固顯然况被上告人等無故借官運之力專運已久豈能漫無限制將來官運復活土地所有者未始不可承攬而何獨厚於被上告人而薄土地所有者乎又對於被上告人之所主張及其根據之不正確可得駁詰者有二即(甲)查被上告人等最重要之根據不過爲招募券然其招募券是否足憑固不可不詳細研究查招募之成立在乾隆五十四年其券首書名之鄒士容係死於乾隆五十三年有鄒氏族譜可證其券爲偽造可知况河岸原爲上告人等三姓之所有權與券內署名之關聖廟首人五瑞首人有何關係而爲之招募其不足信又可知縱云被上告人之祖余象疇闢灘有功因之招募然攷之歷史關灘係李直行之事實有其家傳可證而被上告人攘爲己功高等廳竟認定此種不確實之證據而爲判決之理由豈非錯誤(乙)又被上告人其次之反證曰碑文但其碑文之來歷因咸豐年間與下河李姓爭撥運搆訟縣令勒令兩造了結並未根據有何憑據然即就碑文而論可以有劃分上下河界限之效力並無證明其取得河流之效力蓋兩岸土地並以河心爲界原係上告人等三姓所有載在契約被上告人等既不能證明其所有又安能藉此以對抗所有者高等廳屢言河流公有業主不得而私豈非業主竟可得而私若據此碑文高等廳之判詞不免自相矛盾此碑文不足以證明兩岸土地碼頭應歸伊等使用要之借他人土地而爲撥運之經

過借他人之碼頭而爲撥運之堆積許與不許原爲所有者之自由先時鹽業尙未發達每日腳夫抬鹽者尙少兼之余姓與兩岸地主感情甚洽碍於情面許其撥運固人情之常然遽欲援民法之占有權相比高等廳之解釋殊爲失當蓋占有者必占有其土地也至借地經過借地使用與占有絕對不倫倘如此而遂可取得所有權則土地所有者每於不知不覺中而遂失其所有權之權利豈爲法律之平况民國民法至今尙未頒布又何能以時效之規定相繩請求撤銷原判改判云云

上告人王雨蒼之代理人王錫溫上告意旨除陳述事實部分及與范鎮江常讓侯之代理人蔡瑞卿所述相同之部分從略外有謂(一)查中國習慣買賣土地向以印契爲據印契中載明以河心爲界今民國尙無所謂河川法乃以無憑之習慣推倒可據之印契就謂河流公有何對於業主所謂不得而私者對於非業主之余姓乃竟使之私享(二)判詞既謂河流公有則余姓於公有之河流何得有撥運之私權既不應有此私權對於撥運何得有賣買之處分今對於業主之所有權則曰河流公有應受限制對於非業主之余姓則以土地與撥運劃分爲詞矛盾至此何足置辯况范姓曾經許余姓在自己河內駕船余姓不得出范姓河流範圍以外駕船其理自顯又河東地主基業實由余昱龍余昱龍余昇龍三房賣出事前在乾隆十八年並非由余五福堂賣出前在地方審判廳業經聲明則余五福賣土地未賣撥運一事對於河東一方面實屬毫無根據(三)夫私人所有土地即公用徵收國家尙須與以相當之代價就令引岸規復上告人等碼頭須歸公用亦自有公用徵收之規定果如判詞所言是引岸規復撥運

固歸余姓即不規復亦歸余姓然則判詞所謂河流公有所有權亦有限制究係作何解釋業主且有限制今非業主之余姓何得於公有之河流而許私人以世業(四)余姓霸占撥運始終以關灘有功及乾隆五十四年鄒士容等招募船戶字券爲根據今無論其絕無關灘一事招募字券是否偽造就令關灘屬實字券非僞而余姓所有權既經賣渡移轉於他人並無提留(五)判詞又謂河流公有公家原可特許余五福之撥運權本由該人民等所公認前清政府所確定行使二百餘年未嘗間斷自爲私法上之既得權其說係以立案判碑與紅印契當有同一之效力不思余姓所謂立案判碑在咸豐年間無論碑記模糊不足爲捐賞之據就令可據乃彼修廟一紀念碑耳對於本案有何關係夫公用徵收尙須與以相當之代價公家安得剝奪此一私人之所有權而轉以與彼一私人以特許權(六)判詞又稱即謂余姓爲惡意占有在外國民法惡意占有經過二十年亦當然取得時效此猶大可怪駭一似竟不知其爲中國人也者民國律尙未宣布並無所謂時效就令宣布而事經百年亦豈能溯及既往(七)總之余姓應否有撥運之權當以有無土地所有權爲斷而土地所有權之有無當以上告人等賣買土地之印契爲斷今判詞始終不憑賣買土地之印契堅執撥運不繫於土地一語推倒一切證據任意武斷謂地方廳誤解所有權誤則誤矣然非該判詞之所謂誤也地方廳不誤在判決事實而誤在處分財產若高等審判廳之判詞一則曰地主供給碼頭再則曰范王常三姓似不能以地主之故主張碼頭已有對抗撥運之非三則曰范王常三姓碼頭自然多受頹毀然則上告人等明明爲碼頭之地主余姓既毫無

關係今乃剝奪地主之所有權不許撥運而使非地主之余姓完全侵佔實所不服又請求之必要有三
一請求查核全卷公開審理二請求完全回復上告人等碼頭所有權及撥運權得自由行使收益處分
三請求判斷非業主之余五福及其他一切撥運船戶與業主無特定契約者不得任意在上告人等碼頭
頭停泊撥運請求撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨(一)取得航業權因被上告人之祖象嚙應兩河紳商招募開闢航路募帖可憑被
上告人之祖自出巨資開鑿亂石前因資絕工半將兩河土地出售與范王常三姓管業始竣厥工是以
巨資購得此航業權初既應募而得兩河紳商之允許繼復得兩河商衆之承認立案自康乾之間撥運
航行至今二百餘年無異溯自應募開鑿起既爲輿論所允許即爲法律所公認既爲法律所公認即得
政府之保障且被上告人於修建文廟撈屍警費商會義渡亦均擔任鉅款是被上告人之祖以鉅資義
務功績三大端購得之航業權利范常王三姓萬無覬覦妄爭之理由(二)范王常三姓之土地所有權
固因被上告人得資售與者但三姓所取得者土地所有權其所獲利益除土地所出物產外即非其所
有三姓買約未載撥運是賣土地未賣撥運航業權爲被上告人所有也况被上告人所取得之航業權
利實由應募出資開闢義務功績所產出而非范王常三姓所得之地所產出何得撥運土地所在地點
以妄爭(三)據云滿清推倒引岸當然消滅陳縣主錫鬯立案所刊之碑當然失其効力然則范王常三
姓所賣買兩河之土地其印契檔案亦皆滿清官吏所立均當失其効力歟况引岸取消各省尙不能一

律實行又焉得據此以推倒被上告人等之撥運權乎(餘略)請求駁回上告云云

本院按本案係爭之點有三即(一)行政上之處分能否請求司法衙門爲廢除或變更之判決(二)土地所有權是否絕對的不受限制(三)所有權有時得爲限制則對於所有者之土地所加之損害如何賠償是也(一)按行政官廳對於特定之人或團體爲其利益計而付與私法上之權利法律上謂之設權行爲或稱爲特許即屬行政處分之一受此等行政處分者行使權利而有侵害他人權利之行爲時被害者對於加害者得訴之於司法機關以求救濟然審判衙門亦祇能就權利是否侵害爲之裁判而不能爲廢除或變更行政處分之判決此定則也本案被上告人之撥運營業始於乾隆年間關帝廟及五瑣首人與竈戶之招募猶不過契約上之關係迨光緒初年川督奏辦官運被上告人承充官局船戶撥運官鹽是已另取得行政處分所設定之特許權此種權利若處分當時並未附加有條件或期間則非失其權利之目的或受撤銷之命令當然永續存在現在國家破除引岸之新法令並未頒佈則被上告人撥運之目的即尙未失滅又別無條件及期限之可言(據原審認定事實)時普通司法衙門自未便以判決奪其行政處分之效力故被上告人繼續行使此項特許之權利當然存在上告人自難藉口於推倒官運遂欲奪回自行撥運原判關於廢止引岸之法律上見解不無錯誤而上告論旨亦不能認爲有理由(二)所有權固於物權中爲最強然土地所有者對於法令所認許之權利亦不能擅行行使所有權者當然應有之權利而排除他種合法權利使之喪失功用等於消滅(但僅以有利於該種權

利爲理由者不在此限）易言之所有權者惟應以法令所許及不害他人合法權利範圍內行使其權利決非絕對無限制者也依據法令土地所有權之限制雖有種種而因行政處分依法設定之權利苟於土地所有者不能不爲一定之限制時則土地所有權者自不得以所有權有排除他人侵損之性質爲理由而爲不受限制之主張本案據原審合法認定事實國家鹽政機關爲奉行法令及維持公益計對於被上告人等設定該段公河內之撥運權依上開（一）所說明此種權利既應認爲合法存在則上告人雖爲河岸之土地所有權者對於被上告人等由鹽井至河之運道固不能以直接或間接之手段爲之阻斷致使該種權利全失其功用而等於消滅原判适用法律雖不無錯誤而上告意旨亦不得謂爲有理由（三）然土地所有權雖應受限制而就其所受之損失苟無法律明文無論以何種限制方法該所有權者自可請求相當之賠償賠償之額當事者若不能協議則審判衙門當就係爭之點爲實際調查而爲公平之判斷此又民事法上至當之條理也查閱原審訴訟記錄范潤甫供詞云我們范常王三姓上訴之理由不過見余五福獨享撥運之權利我等供給碼頭之地主反不能取得利益心實不甘蒙諭津貼總求從厚余五福曾許過我們每包鹽抽錢五文我們尙未允許等語是上告人對於償金固已有請求之意思表示法律上亦應以該請求爲正當特關於數額若干係屬協議不諧爲本案係爭之一點而原審於被上告人是否已有每包五文之提議及上告人執不允從是否有正當理由對於上告人等究應給予若干之償金始爲適當均未能予以調查盡職權上相當之義務遽予斷定被上告人等

以四百五十包爲一載每載津貼上告人等錢六百文而所取之標準亦未說明於法實有不合關於此點自應認爲撤銷該部分原判發還更審之原因

據以上論結本案上告不能謂爲毫無理由原判關於每載津貼地主碼頭錢六百文之部分應予撤銷發還四川高等審判廳更爲審判上告人關於回復所有權並撥運權之上告應予駁回至本件上告純係實體法上之論爭按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世媛

大理院民事判決二年上字第一百六十七號

判決

上告人 池祥源 浙江杭縣人住朱混堂巷年四十七歲業正興祥機房

被上告人 王東序 浙江紹興府人住杭州保佑坊年四十歲福康錢莊經理

右上告人對於中華民國二年四月二十九日浙江高等審判廳就上告人與王東序因拖欠莊款涉訟一案之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

本案由應受理本案之第一審衙門迅予更爲審判

理由

查現行訴訟規例凡闕席判決除不許聲明窒碍者(第二次闕席判決)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許其聲明上訴外其非不許聲明窒碍者則受諭知之當事人祇可於一定期間內向原審衙門聲明窒碍如屬合法應恢復闕席以前之訴訟程度仍由原審衙門重開審理於法毋庸許其有上訴權本院檢閱本案訴訟記錄上告人池祥源因莊款糾葛被福康莊經理被上告人王東序在杭縣縣法院控追經原第一審衙門屢次稟傳而上告人迭請寬限迄未到案

原第一審因被上告人王東序之聲請即依法宣告闕席判決該上告人受此判決之送達並不依式向原第一審聲明窒礙遽赴原高等審判廳聲明控告而該廳亦並未依法以職權調查竟予受理判決實有未合至聲明窒礙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期間內已有未合法之聲明本案上告人向原高等廳聲明控告既在合法期間內自應以已有合法之聲明窒礙論

據以上理由原判應即撤銷本案應查照該省改組後審級由應受理本案之第一審衙門恢復闕席前之程度依法更爲審判至本件係原審關於訴訟法上之見解不免錯誤應予發交第一審之件依據本院現行事例得爲書面審理故本判决即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三日

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一百六十八號 判決

上告人 朱起連 奉天新民府人住新民府朱家屯年三十一歲種地

被上告人 朱安氏 奉天新民府人住新民府朱家屯年二十二歲已故朱起信之妻

右上告人對於中華民國元年九月二十八日奉天高等審判廳就該上告人與朱安氏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

上告人上告論旨略謂伊曾祖名銓生子永輝永康永寧永康無子壽終長房次子殿閣陽稱過繼而隱收絕產無何殿閣又以無嗣終遂又以長門長子殿俊之第三子起信繼殿閣爲嗣是時伊祖永寧有孫十人長門則丁口稀少親疏無異而事由長門過繼故末門子孫於起信過繼時即不予出名書立繼單今起信又故無子殿俊長孫廣田又欲將殿俊次子起義之子廣海即二成繼起信爲嗣於是末門子孫大起公忿欲由末門內擇人承繼遂啓爭端乃原判謂所爭絕產雖係朱永康遺留惟先以盡數出典在外後經朱起信朱廣田陸續贖回管業有年並無爭端等語殊不知永康兄弟三人分單註載各有地

大理院民事判決二年上字第一百六十八號

三十日後經年景荒歉典出者亦不過六七日有典戶可証稱爲盡數典出不知何據且宗支各異田產自有專歸朱廣田係屬長門何以甘爲起信抽贖祖產雖曲爲之說謂爲同居影度然起信諒非坐食之輩凡廣田所置之產亦應有起信之力參加於其間况廣田之贖地與否於應否過繼絕無關係者耶又原判謂殿閣起信之承繼雖無字據而質諸衆證亦人所共知等語查殿閣起信之承繼統由長門主裁未經末門許可卽同族他支亦未表贊成所謂衆證殆亦長門之子孫何得云衆更何得謂證又何以並無字據又原判謂起信既爲永康嗣孫卽應承永康遺產朱起方等何得妄爭且其祖若父既未爭於朱起信管業之當時朱起方等何得妄爭於今日等語殊不知起信既爲永康嗣孫則長門起仁起義之子與末門起明等人之子其遠近親疏則一不許朱起方等妄爭獨許朱廣田爭之乎又原判云二成係起信同堂姪子一節尤非正當蓋起信既爲人後似無同堂姪之可言至謂起仁將永康及起信收留同居一節更見誣捏緣起仁亡故在永康之先更何有收留同居之事總之過繼一事不外昭穆相當擇賢擇愛等說茲以昭穆論則凡末門廣字輩均在承繼之列以賢愛論則次門三世絕嗣過繼之事均在事後任由長門捏造實不足憑且於理繼不重繼不應任情偏袒且朱安氏現年二十餘歲又係蒙古婦節能否至終尙不可必伊當不能自擇應請撤銷原判判令由末門中擇一承繼云云

被上告人並未依式呈遞答辯意旨

總檢察廳檢察官對於本案意見略稱前清現行刑律載婦人無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆

相當之人繼嗣等因此案朱起信既以長門之人過繼二門其對於長門三門之親疏遠近毫無差別長門三門之廣字派者均爲朱起信昭穆相當親族朱起信身死無子其守志妻朱安氏於昭穆相當親族內擇賢擇愛以起義之子廣海即二成承繼於法並無不合且立繼時並有族親及百家長等在場豫備立字亦與須憑族長之義相符原判頗爲適法應請駁回上告云云

本院查前清現行律例關於民事部分之規定現在仍應繼續有效該律載婦人無子守志者合承夫分須憑族長擇立昭穆相當之人繼嗣所立之子昭穆尙屬相當宗族更不得以次序告爭等語本案朱起信無子亡故被上告人朱安氏現既係其守志之妻自應有擇繼之權法律上更無何種之限制上告人謬以被上告人嫡節是否能終尙未可必爲攻擊立繼權之根據實屬無理被上告人認廣海（即二成）爲合於賢愛之條件擇立爲嗣立繼當時有百家長朱起振及族親朱萬昌等在場豫備立字且按之族系於昭穆極屬相當是法定要件均已具備所立之子即係適法斷非該上告人所得告爭至朱起仁之是否曾將朱永康收留同居及朱廣田之是否代朱起信抽贖祖產均於立繼適法問題毫無關係若夫殿閣起信之過二則屬早經確定之關係更非上告人以末門子孫所得再行主張異議是則上告論旨俱不得謂爲有理由

據以上理由認認上告爲無理由予駁回又本案純爲實體法上之論爭依本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

大理院民事判決二年上字第一百六十八號

中華民國二年十二月六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事黃德章

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百六十九號

判決

上告人 連 科年五十一歲奉天漢軍廂藍旗人住四臺子

恩 慶年六十七歲奉天漢軍廂藍旗人住靜安堡

洪德春年三十九歲奉天漢軍廂藍旗人住老野鶴灘

被告上告人 王明權年三十六歲奉天漢軍正黃旗人住小河沿

被告上告人等對於中華民國元年九月二十四日奉天高等審判廳就上告人因王明權虧欠公款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱公中借貸帳及清冊均存上告人如係改換捏寫必將針眼釘妥不至錯雜其銀洋錢數及年月日亦不至兩歧特當時不料後來作訴訟證據是以不曾留心耳查帳上註四百千清冊內亦有四百千此筆總屬是實又帳上註一百圓清冊內註六百三十六千每圓以六千三百六十文作價其數適合又挪用地租二百元清冊內僅一千一百九十千零二百一十文此筆係共收二千三百九十千零

二百一十文除被上告人之父王富倫借去一千二百元外下餘之數入冊冊上另紙註明理由原審並未詳查至年月日不符似屬支離然帳上有一仟千及三百千兩筆與清冊上月日年數均符何不過問大凡各佐欸項出入有隨時登記者有俟結帳時登記者先由商家帳上收取俟結算時再行抄入清冊呈佐領書日存案借貸帳係公中之私帳該帳上收支之日多係實在之日清冊上之日多在商家抄帳之日若因月日不符欸歸無著實屬窺抑至三十三年五月借錢二千六百一筆帳單註付老爺三字舊習佐中惟佐領有老爺之名稱因係草單故未用圖記况有恆祥泰圖摺內註明老爺欠錢二千六百千爲憑復何可疑又三十二年十二月借洋一千元一筆上告人在原審親聞朱繼軒供稱當時將洋點清令該號夥計耿純全偕同謝萬鈞送交王富倫收用何以判詞內有聽說送交富倫收用之含糊字樣殊與朱繼軒當堂所供不符總之上告人控追之欸係被上告人故父除還下欠之數事關公益並非個人債權應請將原判撤銷判令被上告人將所欠濬錢二千六百吊洋九百元清償云云被上告人並未依式提出答辯意見書

事院查現行訴訟規則私訴判決當本於公訴確定判決之事實以爲基礎即私訴判決基礎事實不得與附帶之公訴確定判決之事實有所歧異其由民事訴訟發見犯罪嫌疑經檢察官提起公訴已有刑事確定判決者關於民事判決基礎事實亦未便與該刑事確定判決之事實有所歧異至於判決基礎事實之證據若據刑事確定判決認爲偽造其不得以爲非偽造仍應據以認定民事判決事實其理則

同凡此均所以維持司法之威信也。本案上告人稱被上告人之故父王富倫欠該佐公款有公賬清冊帳摺可證。而據原審認定事實稱該帳所釘針眼上下錯雜與清冊數目諸多不符。顯係改換。故上告人主張之事實當然虛偽。因而判定被上告人無償還之義務。須由上告人將此項錢洋自行清理。上告人則仍以原判不採此項證據有背法律爲上告理由。然該上告人所犯偽造文書罪之嫌疑業於本年五月二十八日經奉天省承德地方審判廳刑事判決。旋即確定。該判決認定事實亦稱連科等所呈公中借貸帳目所釘針眼上下錯雜核與清冊數目多不相符。顯係改換。希圖詭索。本應按律科刑。惟犯在赦前。應即免訴。帳冊錢摺帳單除批廢外。餘均准領云云。是本案刑事確定判決之事實已認該帳顯係改換。實犯偽造文書罪。不過因大赦而免除在原審所爲本案民事判決其認定基礎事實是否有違。背證據法則。應予撤銷之處。實已無審查之餘地。蓋原判關於此項基礎證據之判定與確定刑事判決所認定本屬一致。無論有何種理由。更難撤銷原判。使其據爲反對事實之認定。故也。則原審以此項證據爲不足採。認定被上告人債務之不存在。本屬毫無不當。至公中借貸帳及錢摺賬單以外。在本案本無證據之可言。即如清冊固不能一概抹煞。然出收兩抵已無詞主張。被上告人債務之存在。况朱繼軒在高等審判廳供稱謝萬鈞取去一千元聽說送交王富倫收用。其中詳情我不知道。此筆錢項當時並未註明帳內等語。載在庭訊紀事表。經朱繼軒簽押。捺印。又何得謂爲判詞引供不符。是則上告意旨均不能認爲有理由。

大理院民事判決二年上字第一百六十九號

四

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本案上告係上告理由依據訴訟法則終應駁回出
件核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

中華民國二年十二月六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

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一百七十號

判決

上告人 王德新奉天新民人住新民王家崗子年二十五歲業農

被上告人 陳錫臣奉天新民人住新民陳家窩棚年二十五歲業農

右上告人對於中華民國二年一月十六日奉天高等審判廳就該上告人與陳錫臣等地畝糾葛一案
辨爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判除賠償損害之部分外撤銷發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

本案上告論旨略稱此項地段實係先祖王雲明王成章等領名冊地因陳錫臣納租年深霸爲己產以致涉訟現有紅領老帳暨糧串中證地鄰在在之證據而尙不足信殊不可解其理由有九(一)原高等廳調隨帳簿續傳證人齊貴蘇永賢到案與陳錫臣父陳仲升同堂質對仲升供認此地並非己產實係族兄陳宗士所給已與地方原供立見矛盾均係指押親供歷歷可查乃原審置而不理竟判爲陳姓之產(二)此項地段若果係陳姓原業何以毫無一據嗣遂捏稱上告人在新民府與鄭親王府藉領爭地涉訟有案否則甘願不爭迨新民府覆文則稱庚子後淹沒無存無憑檢送等語查新民初級地方兩廳

常調閱該府光緒元二三年各卷及同治年卷並有兩廳書吏可證豈有庚子以前各卷淹沒之理實則並無此案不過陳姓捏詞妄指是該府復稱卷宗淹沒一層未免飾詞代辯卽此一端虛實可見(二)原判謂既有此項鉅地何至凍餒不堪逃荒外省云云實屬臆度虛詞決非定理蓋道光二十五年間此地半屬荒蕪不堪耕種故委棄而遠出謀生(四)原判謂遷逃時何不將地近託家族而反遠託親戚一節此亦人之恆情祇因信其人而任之固不必專依家族(五)原判謂陳錫臣不惜工資歷年耕種一節此其耕種是藉他人血產以資生理實非管業且有光緒三年納租等帳並中人可證既租項未要更有何報酬之說(六)原判謂上告人歸里年歲前後不符一層此蓋光緒元年旋里後上告人父王起卽向陳利索地至三年經中調處後王起仍回老山頭整頓遺業嗣因陳利悔議又於十二年回里追租索地當堂既經供明又有中人可證並非前後不符(七)至該村百家長周文所具各情實因從前周文見地垂涎乘隙牟利故以無課閒荒砌切妄稟以作違章報領地步有新民府呈報案可查(八)原判謂此項地段出於原額以外一節查先年旗地均以六畝成田合以十畝行繩相差半數如果照六畝之數丈清斷無不符(九)原判謂按之時效他人已無可爭之理一節查上告人現在管有三十餘日自種有年佃戶數名確有時效可徵何以彼造時效爲有效而此爲無效請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略謂證人所供說合年歲既與上告人自供不符且事後卽畏罪遠颺其證言實不足信况本案在地方廳質訊年餘並未供出何以至高等廳始行捏舉其爲賄囑不問可知被上告人地

段其領名雖與現在近村地名不符然上告人塗改模糊之糧串亦與本段不符何得謂爲確據况被上告人有老領黏卷並有原佃及典契可證何得謂爲假領且上告人在原審所供回籍案地說合欠租年限均前後矛盾被上告人亦與上告人素無瓜葛並無代爲經管之事至周文等所供曾經當堂呈驗紅契數目毫釐不爽又上告人糧額之地僅三百七十八畝即以六畝計田亦只應得六十三日今上告人所有地實三千餘畝已過額糧數倍如云不多何以地方廳派員勘丈而即糾衆攔繩其爲奸謀無疑請將上告駁回云云

本院查奉省現行有效之變通清賦章程內載自宣統元年五月二十三日奏准施行後凡浮多熟地應於該章程施行後三年內先儘原業主首報至原業主之首報須查明確在其契照戶管所載四至以內方准報領如無契照戶管應查明該地實向由首報人管業再准承領本案係爭地畝據上告人主張王張姓祖遺領名冊地三百七十八畝除現在王姓耕種及既典賣地畝足敷原額外尙有浮多地四十餘日於道光年間係不堪耕種之荒地由伊祖逃荒時交陳姓耕種是上告人之所爭即四十餘日之浮多地畝而由被上告人代爲經管開墾成熟者此項浮多地畝從前是否由上告人家管業確在原領冊地四至以內與否當事人問既有爭執自應由上告人立證查閱原審記錄上告人曾提出紅領糧串老帳並引用蘇永賢齊貴之證言陳宗陞之供認以爲證據方法除紅領糧串並未證明該地確在四至以內證人之證言亦經原審認爲無足憑信外其呈出之老帳究竟是否真實回里年期究在何時是否僅

祇一次原審既未適法認定而陳宗陞供(民國元年八月十四日在第二審供)稱該地係陳懋代王起經營一語嗣後雖經被上告人陳錫臣否認然陳宗陞本為有利害關係之人何以竟為此不利益之供認是本案係爭餘地究為何人所有自屬不無可疑原判於此亦毫未釋明僅援用現行法上尙無根據之時效為推理之論斷於法殊有未當惟上告人強種伐樹之行為無論係爭地畝應否由其報領於本案訴爭未決以前為此不法行動自應依照損害賠償之條理先由上告人擔負責任且上告人關於此點亦未明言不服自應毋庸置議

又本案上告人主張所爭地畝係王雲明王成章王金王庫王保王德之領名而查閱上告人所呈王姓族圖內並無王起王德恩王德新王德春等名究竟上告人是否有權主張此項地畝及有權主張之人是否全體加入此項訴訟或係上告人為代表原審均未詳查亦有未合

據以上理由由本件上告非毫無理由原判除關於賠償損害之部分外均予撤銷發還原高等審判廳更為審判又本案上告係原審於釋明義務不無欠缺終應發還更審之件故本判決即依本院現行事例用書面審理行之特為判決如右

中華民國二年十二月六日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第一百七十號

大理院民事判決二年上字第一百七十號

大理院民事判決二年上字第一百七十一號

判決

上告人 韓汝霖年五十七歲直隸河間縣人

韓春芳年二十二歲籍貫同上

被告 朱成訓年四十三歲直隸肅寧縣人

朱成翺年三十一歲籍貫同上

朱景祥年三十二歲籍貫同上

右上告人等對於中華民國元年十一月二十六日天津高等審判分廳就上告人等與朱成訓等因墾地糾葛一案聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略謂韓姓墾地係前清乾隆年間典於朱姓承種並無絕賣字據乃被上告人等將典契匿不獻出而執他地文契以相蒙混但韓姓墾地係南北地十三畝五分而被上告人等所呈之馬姓絕賣地契則係東西地十四畝七分六釐畝數方向均屬不符雖經原審飭肅寧縣勘丈而被上告人等囑託舞

弊縣主竟以東西地稟覆原審即憑此斷歸朱姓但該地確係南北地有種種憑證韓姓墾地中順道是東南西北大道縣主所繪地圖既寫東西地當寫西南東北大道何以寫東南西北大道証一郭家樓村雖方向稍斜而韓姓墾地則按之羅盤正指午未相交方向證二韓姓祖墾地兩座係父子分位又係子午向穴若係東西地當橫埋不當順埋證三上告人等有本地飛鄰買伊村馬村河間地亦係南北地證四况被上告人等所執之新契老契俱非上告人先人出賣即韓之芳絕賣文契上告人家譜亦並無其名且韓之芳出賣係乾隆二十五年而上告人家分單係乾隆五十一年出賣先分產二十餘年亦無是理伊新契係十四畝七分六厘而老契係十五畝新舊契不符與縣主所丈十四畝一分又不符該地本係墳地而伊新契並無墳丁字樣及上告人控告後始添註有墳丁二座字樣顯係假借他地契紙希圖蒙混原審不察真偽輒將韓姓出典之地斷令朱姓管業實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

本院查不動產之移轉在現行法上自當以契據爲重要之證憑故凡告爭田產而原業主實已絕賣契載確鑿者應即由現業主管業原業主不得憑空爭執藉詞回贖本案係爭地畝據上告人等稱係韓姓墾地於乾隆年間典給朱姓並未絕賣而被上告人等則稱此地係馬姓所買韓姓白姓兩家之地於道光年間由馬姓賣與朱姓上告人等以前明崇禎年及前清康熙雍正年之白契暨乾隆年間之分單爲憑而被上告人等則以韓姓白姓賣與馬姓暨馬姓賣與朱姓之印契爲據迭經第一審暨原審驗明朱

姓印契屬實斷歸朱姓管業而上告人等猶以該地係南北地十三畝七分而朱姓契載則係東西地十四畝六分弓口方向不符爲抗辯是朱姓契據是否可憑應以契載弓口方向是否與該地相符爲斷查閱訴訟記錄原審曾飭肅甯縣親詣勘丈該地確係東西地十四畝一分餘與契載相符並不如上告人等之所主張且該地四至王李馬各姓地亦與契載四至一一相合則該契紙並非朱姓假他地文契藉以影射自可斷言至於弓口雖按契尙短六分餘而究不能因此即指爲蒙混况上告人等在河間縣第一次所遞呈詞亦稱有老墳地十四畝餘迨被上告人等聲明有紅契爲憑上告人等始一變其主張又呈稱計地十三畝五分其以空言爭執已可概見原審認定該地爲朱姓所有斷令照舊管業於法毫無不合上告人等所稱肅甯縣勘丈不實被上告人等囑託舞弊等情亦屬妄相揣度不能認爲有理由至在該地內之韓姓墳墓二座原審已判令朱姓具結保護不得損壞更非不當

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本件上告係以空言攻擊原審認定事實其主張顯無法律上理由終應駁回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

中華民國二年十二月六日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

大理院民事判決二年上字第一百七十一號

推事胡貽穀

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一百七十二號

判決

上告人 何文氏 四川江北縣人住該縣粵隆場年三十七歲孀婦

右代理人 黃紹維 律師

被上告人 徐青雲 卽徐榮慶堂四川巴縣人住西水坊新街口年三十九歲紙舖生理

右上告人對於中華民國二年一月十五日四川重慶高等審判分廳就該上告人與徐青雲因地界糾葛及損害賠償涉訟一案所爲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

原判撤銷

本案發還重慶高等審判分廳更爲審判

理由

本案上告論旨約有七點(一)何方谷售與被上告人之田產僅一百石因其上手老契及分關皆數百石例不交出故另出界單交被上告人收執不料爲奸中所朦竟將埃界之上告人所有七堡亦套寫契中嗣經上告人查知投監保徐澄潭等向被上告人理論即經認還而始終延宕不交有徐澄潭可證旋

值反正兵事倥傯未遑起訴茲原審既未依聲請爲之傳證而僅以當時不告一語抹煞一切殊有未當
(一)楊炳生爲被上告人之親戚譚姓亦伊新招之佃戶自係通同作弊且屢經上告人首控有案又何
得以其言爲據茲原判謂由楊炳生蟬聯而下云云即認爲無界址問題殊有不合(二)證據調查須由
受訴審判衙門或受命推事爲之承發吏並無調查之權此案在江北廳時委承發吏龐澹恩履勘而並
未知照上告人即行朦朧稟請再行臨檢並指明該吏弊朦各情而原審均置不理蓋上告人地界
在屋之前左而朦覆稱爲屋之後右上告人分關爲福字而朦覆稱爲祿字迨臨訊時均經呈案而概未
調查審究且何方穀之地爲劉家灣上告人之地則爲戴家坡中隔岩崙界劃天然被上告人僅承買劉
家灣田產而將戴家坡土堡套佔在內今該吏勘文反稱中隔田產一段顯見弊朦(四)上告人實僅搬
取本界內包穀四挑而被上告人則稱上告人率領四十餘人執有鎗砲刀械搶去包穀三十餘挑等語
與龐澹恩之勘稟詞氣若一旦係爭地段不過十餘丈亦斷不能產出包穀三十餘石之多所謂率領多
人執有槍械一節既無村人聞見監圍又未稟報顯見虛告如果屬實卽刑事犯原審無赦免之權若係
誣告則不容巧爲開釋(五)何廷伊等與被上告人之買賣既已決裂則上告人與被上告人自難和平
遂行起訴原判何得謂爲借事生枝(六)汪達三等之公呈與被上告人之訴狀龐澹恩之勘稟如出一
手顯見情弊且汪達三並非該場監臨審又不對質曾經面詢汪達三亦稱並未遞有公呈是其公呈
爲被上告人所竊捏無疑何以原審亦置之不理(七)在地方廳判決之後於上告人之呈訴則批令靜

候判詞發下而於被上告人之呈訴則批候覆訊查奪同是一廳彼此異批其弊可見迨後上告人即在檢察廳呈請上訴被上告人之上訴實在其後而高等審判廳仍照原案出票於上告人所聲請之人證均不予傳送經請求亦不允准凡控告狀內所列七不服理由均置不問率行判決令賠償損害其爲偏袒可知應請撤銷原判改判至於附帶上告卽行駁回云

被上告人附帶上告論旨及對於上告之答辯論旨略謂被上告人於前清宣統三年三月間買何方穀戴家坡屋前之田地契載由戴家坡巖人行路轉右直下大小石壩屋基土右邊直下人行路堰溝爲界等語實與上告人戴家坡屋後田地中隔何方谷未售之嵐墾田地一段計穀二十五石迨履查界址時係方谷憑中人及原佃點交被上告人卽另招佃戶譚萬順耕種毫無異議而民國元年上告人同族何廷伊何徽五已將田地售與被上告人而又翻悔不賣何廷伊因索銀未遂遂串出上告人藉邊界不清爲詞統率四十餘人將譚萬順所種包穀搶去三十餘挑此本案起畔之情形也本案係屬於江北廳之際由廳派吏協同地方首人查勘覆核旋經吏書來鄉調集兩造人證上告人代表段理煩卽揭出祿字分關按地按約踏勘明確該處監團汪達三章紹平等據實報告吏書亦繪圖稟覆附卷今上告人將分關改爲福字號而稱爲朦朧朦朧實係誣捏旋因江北廳查非所轄遂仍歸地方廳辦理旋蒙地方廳暨高等廳判令被上告人照契管業並令上告人退還包穀七石查搶去包穀三十餘挑計十餘石今該地既應由被上告人管業則包穀卽應如數退還僅判令退還七石關於此點實難屈服應請撤銷原判改

判至上告之點則請駁回云云

查本案爲何文氏與徐青雲地界涉訟之件與徐青雲與何廷伊等賣地之訟爭原係各別之訴訟不能合併判決者原審對於兩件訴訟爲同一之判決揆之現行訴訟規例實有未當故本院特爲分別裁判之

本院按現行規例凡當事人所聲明之證據方法經受訴審判衙門認爲不必要者固可毋庸調查然合法之證據方法而可以直接證明係爭之事實關係者則受訴審判衙門爲釋明事實關係苟非有正當理由不得濫行拒駁其於證明該案事實足認爲有重要之關係或係惟一之證據者尤應詳予調查本案上告人主張戴家坡土堡係屬上告人之產而爲被上告人所套估當時業經認還而迄未點交有監保徐澄潭等人及分關可證被上告人則主張伊買受何方谷田地該土堡即在其內均由方谷親自點交有楊炳森汪達三等人及無管轄權之江北廳勘覆文件買契可證是兩造關於事實點之爭執即在該土堡所有權之何屬如果該土堡實屬上告人所有而爲何方谷所盜賣則在法律上被上告人對於何方谷固有主張追奪擔保之權利而上告人對於被上告人本於物權追及之效力自可訴請返還茲關於兩造事實點之爭執原審並未依法調查於上告人在原審所稱其所持分關究爲祿字抑爲福字其所有田地究在屋前抑在屋後並未爲直接之調查亦未依法爲囑託調查或據第一審合法之檢證結果而僅憑一無管轄權之江北廳所屬承發吏之勘稟與夫被上告人佃戶楊炳森之證言以爲認定

事實之基礎上告人雖迭請臨檢傳訊要證並呈驗分關概經拒絕未予許可致使上告人提出之證據方法全然無證明之機會即不啻杜絕上告人防禦之方法於法實不得謂爲正當又查被上告人主張上告人藉邊界不清爲詞統率四十餘人搶去包穀三十八挑計十餘石等語而上告人則主張伊畝地方首人搬去本界內包穀五挑等語夫上告人擅取包穀之際是否出於強暴脅迫構成刑事上之犯罪要非本案範圍內所應審究被上告人既非以使他人受刑事上制裁爲目的則雖於民事訴訟主張不實依律亦自無誣告之可言總之上告人未經被上告人之承諾或審判衙門之裁判而擅將他人所保管之包穀移歸自己占有無論該包穀是否屬於上告人所有既非出於臨時之正當防衛於法不能認爲適法行爲埋應賠償所生損害惟該地如於裁判上全爲上告人所有則由該地產出之果實(穀樹)上告人自可依法爲償還果實(穀樹)之請求至被上告人主張原審既未爲實際損害額之調查而即酌中判令賠償包穀七石於法亦有未合本院檢閱訴訟記錄該被上告人所稱亦可認爲正當據以上理由應認上告人及附帶上告爲有理由即將原判撤銷發還原審更爲審判又本件上告係攻擊原審違背訴訟法則而據訴訟記錄即足認爲有理由之件依據本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月六日

大理院民庭

大理院民事判決二年上字第一百七十二號

審判長推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 林行規

推事 黃德章

推事 李祖虞

大理院書記官 彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百七十二號

判決

上告人 王徵厚 山東黃縣人年六十一歲 業商公泰源鋪東

代理人 曾澤霖 律師

被上告人 方銘頌 安徽歙縣人年四十七歲 業商信昌永鋪東

右上告人對於中華民國二年五月十六日奉天高等審判廳就上告人與方銘頌因欠欸涉訟一案所爲之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

本院按本案上告意旨約分三點(一)謂公泰源倒閉之時經原議中人孫虞臣關青泉等同債主元茂盛等二十餘家對明帳目破產還債當時信昌永亦在其列如果公泰源虧伊鉅欸持有欠條何以當時並不提出遲至三年以後始行聲明而被上告人答辯意旨則謂公泰源圖章既係屬實則欠條豈能捏造且當時既經王連祉交來鋪房作抵而信昌永所租上告人之棧房雖經上告人賣與興茂福宋春芳而信昌永並不交房並有允宋春芳將買價代爲扣留得謂久不聲明云云查信昌永所持公泰源欠

條既蓋有公泰源圖章而上告人亦僅能以此項圖章於該鋪倒閉以後業經遺失爲辯解無論是否此事實未據證明即令有此事實而苟非另有被上告人利用已失圖章之證據則該欠條亦難遽指爲僞造然上告人在原審所呈之公泰源流水往來各帳何以僅載結欠信昌永銀九百餘兩與欠條所開數目相差甚鉅欠條若非僞造則是否所呈帳簿均非公泰源原帳而上告人所稱於倒閉之時曾經中人孫虞臣等同債主元茂盛等二十餘家將帳目對明一節是否此事實有之則信昌永曾否加入上告人所呈帳簿又是否與當日核對者不符均屬不能無疑被上告人雖以鋪房作抵及擬扣留房價爲抗辯而於公泰源倒閉時有無核對帳目情事及信昌永曾否加入則亦始終無明確之主張且既謂當時已商允宋春芳扣留房價何以在地方廳第一次所呈詞內又有上告人允以興茂福存款作抵而宋春芳勒措不交堅稱上告人並未將銀兌明等語前後似屬矛盾此等於原判基礎有重要關係之點均未據原審釋明殊有未當(一)上告人謂鋪房係義豐恆抵押於信昌永與公泰源絕無關係豈能以此作抵而被上告人則謂該鋪房因當時信昌永執事吳馨遠催欸甚急故由公泰源執事王連社交來作抵此房係由義豐恆押於公泰源而由公泰源轉押於信昌永豈能謂與公泰源並無關係云云查該鋪房是否由義豐恆逕押於信昌永抑由義豐恆押於公泰源而由公泰源轉押於信昌永實爲兩造重要之爭點亦即本案債權存在與否之重要關鍵檢閱訴訟記錄營口商務總會移覆地方廳文內雖有該押產係王永安王永貴典於義豐恆轉經信昌永抵押於恆義利等語而於義豐恆押於何人則並未提

及則公泰源之於該鋪房有無關係自不能無憑斷定故非對於義豐恆及其執事人爲直接之調查其中關係似未易明瞭乃原審從省畧殊於職權上應盡能事有所未盡(二)上告人謂欠條係一萬零四百餘兩如果以鋪房抵還五千五百兩則欠條內何以並未批明亦不另換欠條而被上告人則謂該房既非公泰源已產不過暫時抵押所作之價已由信昌永收帳日後即可照帳與欠條結算是以並未批明亦未另換云云查關於此點之爭執兩造所辯似均言之成理自非先就第二點公泰源有無以鋪房作抵情事得確切之證明則此點亦殊難遽爲斷定總之本案公泰源與信昌永一切關係當時既由執事人王連祉經手而鋪房則由義豐恆轉輾抵押自非得王連祉及義豐恆執事人真實之供詞則本案事實關係殊有不能明確認定之點乃原審於義豐恆執事人既並未傳訊而於王連祉則又於五月七日予限兩星期令上告人找其到案訊問至十六日尙未屆限而遽行判決尤屬不合

以上理由本案上告不能謂爲全無理由應將原判撤銷本案發還原高等審判廳更爲審判特爲判決如右

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

大理院民事判決二年上字第一百七十三號

推事朱獻文

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百七十四號

判決

上告人 阮麗南 廣東香山縣人年六十歲住香山縣小隱村業農

被告入 阮麗才 廣東香山縣人年五十七歲住香山縣小隱村業農

阮麗堯 籍貫住址職業同上 年五十四歲

阮麗堂 籍貫住址職業同上 年四十九歲

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該上告人與阮麗才等承繼糾葛一案所為第二審判決關於承繼部分聲明一部上告經總檢察廳檢察官李杭文陳述意見見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本案上告論旨略謂四弟麗榮於前清光緒二十九年身故遺腹子錫華旋亦夭殤其妻周氏改嫁上告人始奉母命以第三子蒂聯入繼為嗣告知合族均經簽名承認
開燈建醮會項均書蒂聯為四門後裔有簿可憑不料六弟婦偽以其子阿寬入繼麗榮暗造囑書希圖爭產其實無人承認阿寬旋

亦身故六弟婦又買一異姓子欲繼麗榮遂致涉訟原高等廳初訊時亦認囑書爲無效迨再訊時即不許族老阮朝熙等發言而維陳淳喬之言是聽旋下判決偏袒益甚實難甘服應請撤銷原判改判云云被上告人答辯意旨略稱前清光緒二十七年麗榮身故無子即擇定麗昌之子阿寬入繼不料麗南垂涎繼產忽生異議強欲將其子蒂聯入嗣爲避爭起見遂奉母命撫一異姓子爲嗣旋阿寬亦於去年身故上告人遂砌詞起訴竊思麗榮歿時上告人之子蒂聯尙未出生豈能入嗣此次上告實無理由應請駁回上告云云

總檢察廳檢察官陳述意見略稱阿寬雖曾承繼麗榮然既未婚夭亡自應另擇昭穆相當之人爲麗榮嗣茲麗堂爲麗榮之胞弟其子爲麗榮之胞姪既係同服周親又於昭穆倫序不失原判以麗堂次子承繼麗榮於法並無不合應請維持原判云云

本院按前清現行律例關於民事部分現在仍應繼續有效該律載如可繼之人亦係獨子而情屬同父周親兩相情願者取其閤族甘結亦准其承繼兩房宗祧等語是在現行法上獨子本以不得出繼爲原則惟具備一定條件則許其兼祧本案上告人除撫養異姓之子外僅有蒂聯一人爲其親生之子以之過繼麗榮自與上開律意不符除可認爲具備兼祧條件而當事人間之真意實在兼祧者外姑無論其過繼是否屬實法律上已無討論之餘地上告人因主張過繼事實之存在謂曾奉母命憑族老公議將蒂聯出繼其證據方法以通鄉公會簿族老簽名書及阮朝熙等之供詞爲憑而原審於簽名書則以

各該族老之檢舉狀證明其不足憑信若阮朝熙等供詞則亦依法否認至通鄉公會簿雖載帝聯四房字樣然該簿係立於前清宣統元年並非可以直接證明過繼之爲真實故遂否認過繼事實而並未以獨子不得承繼不備兼祧條件爲判決之理由其見解自不無錯誤惟所判阿寬以未婚夭亡即應爲麗榮另行擇繼斷令麗堂次子承繼麗榮一節按之現行律例實爲適法自應予以維持被上告人等不認帝聯爲麗榮嗣主張另繼之處本屬正當上告人之主張不能認爲有理由據以上理由應認上告爲無理由即予駁回又本案純爲實體法上之論爭依據本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月十日

大理院民庭

審判長推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 朱獻文

推事 黃德章

推事 李祖虞

大理院書記官 劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百七十四號

大理院民事判決二年上字第一百七十四號

審稱日章應分之地只八十三畝然其所以少於分單二畝之故是否無礙於租契成立正當之根據未據釋明夫使租契難認爲真則上告人所呈繼單即不能遽指爲僞至原審對於此項繼單所爲僞造認定之根據於證據法上理由似嫌未備蓋(一)紙色之新舊因紙質及保存方法等本難盡同距可爲斷定僞僞之獨立標準(二)恐口無憑永遠爲證等字本非繼單要點就令與同單內前後筆力墨色不符何以能生全紙僞造之結論(三)第一審未經提出之證據在控告審本可及時從新提出上告人呈報繼單較遲究以何原因卽生僞造之疑原判於此既屬理由未備又該繼單立於京師是時杜徐氏在西原籍故未列名與分單情事正同原審乃據此判兩造繼單效力之有無亦未免要求過當至稱長房長子過繼次房尤非合法一節按我國現行律例固無絕大宗以後小宗之理然大宗獨子兼祧小宗則本例所不禁上告人所呈繼單但使事果屬實且於兼祧條件可認爲具備則繼單雖未明言自應解釋當事人間真正之意思法律上卽予以兼祧之效果總之上告人所呈繼單與被上告人所呈租契二者既絕不相容而又爲解決本案之最要關鍵原審於認定租契爲真繼單爲僞之理由實有未備且於證據調查尙有未盡職權上應盡能事之處則認定事實殊非明確本院自難遽爲法律上之判斷據以上理由本案上告不得謂爲全無理由合將原判撤銷發還原高等審判廳更爲審判本案既經發還更審關於繼產四十八畝及歷年欠租一併交出之附帶上告應卽毋庸置議特爲判決如右

中華民國二年十二月十日

大理院民事判決二年上字第一百七十五號

大理院民事判決二年上字第一百七十五號

大理院民庭

審判長 推事 趙 震 圃

推事 胡 詒 毅 圃

推事 朱 獻 文 圃

推事 林 行 規 圃

推事 黃 德 章 圃

大理院書記官 劉世瑗 圃

大理院民事判決二年上字第一百七十六號

判決

上告人 曹李氏年五十七歲容城縣人住東城馬大人胡同東口榕寶號

右委任人 文開明年三十七歲梁儒籍貫住所同前

被上告人 曹管立年五十六歲容城縣人業農住滙食店興盛店未到

右代理人 關慶銘律師

右上告人對於中華民國二年二月十四日直隸高等審判廳就該上告人與繼子曹管立因不給養贍一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭陳述意見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨略稱(一)本鄉習慣娶後婚者均無婚書有曹長和供詞可證况上告人聘爲故夫曹長盛繼室有李國平張大順爲媒婚姻以媒妁爲憑不立婚書乃保定地方之習慣何得以多年之夫婦不認爲正式婚姻並不認有母子名分此不服之理由(二)原審既云再醮上告人與故夫曹長盛當然爲夫婦關係與被上告人當然有母子名分何以原審堅持否認判出曹門且故夫前妻王氏自置田

產故夫臨終時曾囑上告人作爲養贍并二女粧奩等費不許變賣上告人對於此產只有收益權并無處分權蕩廢從何說起此不服之理由(一)(二)原審既否認上告人所稱遺囑爲有效亦不應認曹長和無證據之遺囑爲有效何獨以曹長和之言爲真而以上告人之言爲僞此不服之理由三應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨畧稱(一)查中國凡係正式婚姻均有婚書如不認婚書之制試問正式與不正式有何區別耶既不是正式婚姻則與被上告人當日無母子之名分原判理由甚爲正當(二)事實之爭點謂長盛死時有遺囑給予若干財產此皆憑空說話毫無憑據原審於是實既已認定終審法院不得變更上告人之主張被上告人不能承認(三)上告人與曹長盛之婚姻既非正式當然不能得財產上正式分撥第一審斷與錢七百吊者於法律人情均無不合上告人與曹長盛既無夫妻關係被上告人即無母子之名分對於財產上不能干涉以故第一審第二審判給錢七百吊爲生養死葬之資被上告人業已承認蓋因上告人以五十元之雇工侍奉曹長盛數十年頗有功勞於人情亦無不合應請駁回上告云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱查婚姻爲要式行爲非有婚書即須有聘財但聘財亦須備一定之形式否則任意給付只生贈與買賣之關係不生婚姻之關係也上告人老年再醮既無婚書關於聘財亦無相當之證明原判不認爲正式婚姻洵屬正當上告人與曹長盛既非正式婚姻則被上告人

爲曹長盛之嗣子即不負扶養之義務又遺囑亦要式行爲上告人所稱曹長盛遺囑給伊田九十九畝既無遺囑書亦無見證人當然不發生效力惟原判斷給上告人養葬費京錢七百吊改給地十二畝被上告人既經承認自可毋庸置議但上告人以再醮之婦平日與被上告人積不相能強令同居則家室之和平將不可保被上告人爲曹長盛生前擇立之愛姪斷乎不可動搖若以上告人之故而令繼嗣不安則曹長盛擇繼之目的將不能達爲公益起見應請駁回上告云云

本院查本案係爭要點實與上告人與已故曹長盛間有無婚姻關係毫無關涉依現行法例凡非與亡父爲正式婚姻而事實關係既可確認爲家族之一員者則法律上固亦認爲家族除嗣子仍應員扶養義務外被承繼人並得自由以其遺囑爲財產之贈與本案據原審認定事實上告人並非曹長盛之正妻而依事實關係法律上已足認爲家族上告人主張曹長盛以遺囑將地一頃作爲該上告人生養死葬之資產如將此地斷歸上告人有則願與被上告人分居不受其扶養而被上告人則主張所訴並非事實據原審認定則所謂遺贈既無書證又無人證碍難謂爲真實是上告人關於遺贈之點既不能有確切之證據則原審以上告人生活程度爲根據斷給上告人涼馬台地十二畝作爲被上告人扶養上告人之資料准予分居尙非不合上告人第三論點不得謂爲有理由惟原審誤於法律上之見解以解決婚姻問題爲本案之關鍵不免錯誤而上告意旨第一第二論點亦應毋庸置議據以上理由本案上告認爲無理由即予駁回特爲判決如右

大理院民事判決二年上字第一百七十六號

中華民國二年十二月十三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百七十七號

決定

上告人 周彝訓 江蘇上海縣人年四十八歲住楊思橋職業醫生

被上告人 周侶雲 江蘇上海縣人年四十歲住楊思橋

右上告人對於中華民國二年五月八日江蘇高等審判廳就上告人與周侶雲贖田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

本案係爭田畝應聽上告人回贖

訴訟費用由被上告人負擔之

理由

上告意旨(一)本案判決以前清律例認爲契載不明論旋因契尾既註明回贖亦得以活產論以三十年時效之習慣判將所有權歸屬於被上告人民國適用清例根據於大總統命令上告人本無異議但所謂適用者乃適用宣統二年法律館纂定之本非從前之清例也查法律館原本典賣田宅門內並無契載不明等產之規定本案判決引用法律實有舛錯(二)所謂乾隆十八年嘉慶十五年云者全屬宣

統二年以前之本況原判所謂此契爲賣田文契活絕均未註明應以契載不明論而又謂契尾註明回贖亦得以活賣論云云無論語意不甚明瞭即徵諸實質亦屬悖謬因原契明明註有秋收回贖日後回贖字樣原判決豈能以毫無根據之習慣並無依照通例侵害人民之權利(三)清例白契不稅輸半入官本案既以清例判決而對於白契一層何爲不加上告人認此種判決爲不適法(四)權利之移轉基於雙方之意思而生效力但登記爲發生權利消滅權利之一種此項訴訟物中尙有十一畝永思堂周戶自始至終上告人納糧完賦從未移轉他人亦從未登記於糧冊爲權利之主體主體既不存在對手人如何主張而原判決將此項事實主張遺漏對於此點應照通例變還原審衙門補正至上告人請求之目的(一)爲破毀原判(二)改用法律云云
被上告人並未依式提出答辯書

查法律通例法無明文者依習慣法則無習慣法則者則依條理而習慣法成立之要件有四(一)須法律無明文規定者(二)須有慣行事實即有體的要素(三)須有奉爲法則之心理即有心的要素(四)須不背於公共秩序及善良風俗等是也是欲適用習慣法則以爲判決之準據必關於該事項無法律明文規定者而後可若法有明文則習慣法則自無成立之餘地本案原判理由係以該地習慣法則爲判斷之準據並非援用已廢之條例則甚爲明瞭上告第一論點自繫出於誤會惟查國民律雖尙未頒行前清現行律中關於民事各律例當然在繼續有效之列例載賣產立有絕賣文契並未註有找貼

字樣者概不准貼贖如契未載絕賣字樣或註定年限回贖者並聽回贖等語則關於贖地事項已屬定有明文更不容有習慣法則之主張據原審訴訟記錄本案係爭地文契各紙尾載有秋收回贖日後回贖字樣是該項買田文契雖未書明活抵而爲法律所稱爲契未載絕賣字樣之類解釋上固可斷言且原契所謂秋收回贖日後回贖實與無期限等自可認爲無期限之回贖該上告人不待被上告人之同意自行主張回贖並不願照律例所定無力回贖辦法則被上告人於法更無可以拒絕之理原判不適用有效之現行律例而遽認定習慣法則姑無論其未盡法定調查程序有所不合其欲以習慣之效力制限法律明文之效力實屬顯有未當上告第二論點不能不認爲有理由至上告第三第四論旨均屬牽強附會不成理由應毋庸議

據以上論結原判即予撤銷本案係爭田畝應歸上告人備價贖回訴訟費用依現行法例應由被上告人負擔至本件上告係實體法上之論爭依本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月十三日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

大理院民事判決二年上字第一百七十七號

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百七十八號

判決

上告人 邱明哲 年四十九歲 湖北安陸縣人

被上告人 王日章 年三十八歲 籍貫同上

邱本剛 年二十八歲 籍貫同上

右上告人對於中華民國元年十二月二十六日湖北高等審判廳就上告人與王日章等因串賣嗣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

查本案被上告人王日章所買上告人已故胞嫂邱黃氏莊田四石七斗據上告人稱該田產應歸邱黃氏繼子管業乃伊侄被上告人邱本剛竟串賣與王日章上告人並未豫聞其事而被上告人等則稱此項田畝係邱黃氏病中需用自行主賣由被上告人王日章買受云云是本案爭點不過在此項田畝是否邱黃氏於生前自行主賣則解決之法自應以邱黃氏病故年月及王日章買田年月之先後爲斷據訴訟記錄所載邱黃氏係於前清宣統二年六月病故已爲兩造不爭之事實而查閱卷中所粘王日章

買田印契則係宣統元年十二月初八日所立即經手稅契之熊益齋亦稱宣統二年正月有鄰居邱寧氏送來王日章承買邱黃氏田約一紙收房稅契云云則賣田尚在黃氏病故半年以前本屬顯然契內又載明因久病在床帳物難楚衣棺無着請族戚安商祇得將老人房提撥憐憫之田四石七斗出賣等語而上告人於元年十月八日在第一審亦供稱宣統二年二嫂黃氏病故邱本生與星璋等至上告人家談及賣田之事上告人言田不必賣云云是被上告人等所稱邱黃氏因病需用出賣之說均屬事實且此項田產本由出嗣長房之邱黃氏夫兄敦謙即被上告人本剛之父於長房嗣產內所分給則邱黃氏迫於不得已而出賣按之現行律例亦屬適法行為本無他人干預之必要上告人於法律上更據何權利而得過問之被上告人王日章承買此田自應照契管業上告意旨不能認為有理由

據以上理由本案上告應認為無理由予以駁回至本件上告係以空言攻擊原審認定事實終應駁回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
中華民國二年十二月十三日

大理院民庭

審判長 推事 姚震圃

推事 胡詒穀圃

推事 朱獻文圃

推事林行規
推事陸鴻儀
大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百七十八號

大理院民事判決二年上字第一百七十八號

大理院民事判決二年上字第一百七十九號

判決

上告人

林育之 廣東南海縣人住逢源大街五十七號年四十七歲業商

林叢階 籍貫住址同上年四十三歲

林日卿 籍貫同上住逢源東市安隆押年四十一歲

被告上告人

梁典 籍貫同上住龍津橋仁信押

梁新 籍貫住址同上

右上告人等對於中華民國二年四月二十日廣東高等審判廳就上告人等與被告上告人等私項涉訟一案所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

原判關於上告人等於收交九八七或銀兩 其應補足成數之本銀及仁信押未歇業前所欠之利息應由張靄裳等交出給上告人等收領並訴訟費用負擔之部分撤銷
本案訴訟費用統由上告人負擔

理由

大理院民事判決二年上字第一百七十九號

上告意見略稱(一)原判謂所欠息銀照商場習慣係計至生意歇業之日爲止且仁信押歇業已久延不起訴亦未免懈怠等語不知息銀計至生意歇業之日爲止查此事並非商場上一定之習慣况張靄裳等祇其仁信號歇業並非股東破產破產時以破產開始日停止利息原判以商店歇業與破產相混實屬錯誤又債權尙無法定消滅時效乃竟強自爲懈怠爲剝奪利息之理由於法律上全爲無據(二)債務應由何人償還於債權人之利害甚有關係原判以未免多費周折爲理由遽將第一審原判更改查我國商場習慣欠債歇業之店非將債務清了新東不能上場若令新東置身事外則凡積欠倒歇之店均可用此手段以逃撻巨款此例一開商場受害不少因此請求將原判關於未歇業前所欠利息應由張靄裳等交出之部分撤銷由貴院判令本息照數清還並照第一審判決此款由被上告人等交出其代墊多寡由被上告人等向張靄裳等取償云云

答辯意見畧稱民國元年十一月仁信押股東張靄裳等以仁信押歇業請盤召集附家一百二十餘戶當衆開投統計全盤鋪底及靄裳等獻出產業共估值五萬餘兩被上告人等加銀一千兩投得按額以九八七攤派各附家均簽字收訖獨上告人等懷詐挾私始則覬覦交商會再稟計不得逞復欲向被上告人等主張本息不知商場習慣有明頂暗頂之別明頂者於鋪未歇業即爲頂受故有完全清償其債務之責明頂者則歇業之後以頂手所得勻攤債務夫仁信押明明歇業召集附家開投則被上告人等尙何有負擔債務之可言至上告人等稱非將債務清了新東不能上場云云尤爲無理夫仁信押負債

五萬餘兩果能本息清還何至歇業爲新東者願爲一一代還本息何必開投總之經上告人等以九八七投得者以九八七開派上告人等欲於九八七外補足本銀及利息之處請貴院判令上告人等自向張鬻裳等理論勿得牽混云云

本院按兩造在上告審上張上告人等稱仁信押所欠上告人等借款其本息當由頂受仁信押之被上告人等悉數歸還乃原審於九八七（即每百兩還九十八兩七錢）攤派之銀外其應補足成數之本銀及仁信押未歇業前所欠之利息竟判令張鬻裳等償還而利息以歇業前爲限尤爲無據被上告人等則稱歇業之仁信押開投時被上告人等係九八七投得則以九八七開派於上告人等外其應否補足本銀及利息之處上告人等應向原仁信押股東張鬻裳等請求不得向被上告人等主張等語查商業之讓與凡讓受人所負之義務除法律有特別規定外一應以讓與契約所訂定者爲準讓與人之債權人欲於讓與契約外無故加重讓受人之義務實爲法所不許此至當之條理也故上告人等對於被上告人等是否得主張仁信押所欠補足成數之本銀及利息應以被上告人投得仁信押時所議之價額以爲斷而據原審合法認定之事實被上告人等係以九八七投得仁信押營業讓與契約締結同時並以九八七開派仁信押之各債權人已得一百二十餘家之簽允而與第三者結讓與契約外之特約則被上告人對於仁信押之股東並簽允之各債權人惟於九八七折成之範圍內負償付債額之義務其未經簽允債權人則以被上告人等對於仁信押股東所負義務之範圍本以九八七爲限制而對於該

債權人又無償還全債額及利息全部之特約則該債權人除願收受九八七開派之銀兩外其應補足成數之本銀及利息雖因未簽允表示捨棄不能即因而喪失而惟對於仁信押股東張藹裳等得請求償還若欲徑向被上告人等主張此項權利即屬誤認債務主體是則上告人之主張斷難認為正當夫以上告人等與被上告人等之訴爭上告人等對於訴外人張藹裳既未聲明有所請求而張藹裳等亦未正式為合法之參加訴訟原審竟對於訴外人張藹裳等為決定義務範圍並負擔訟費之判決按之訴訟法則自不能不認為違法

據以上理由本案上告碍難認為有理由至原判除確認仁信押生意應歸被上告人等頂受及仁信押所存上告人等揭款照九八七成開派之銀應由被上告人等交上告人等收受之部分外本院應依職權均予以撤銷實告無效訴訟費用統由上告人負擔至本案上告係關於實體法上之論爭依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

中華民國二年十二月十三日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規印
推事陸鴻儀印
大理院書記官劉世瑗印

大理院民事判決二年上字第一百七十九號

大理院民事判決二年上字第一百七十九號

大理院民事判決二年上字第一百八十號

判決

上告人 翟允蘭 山東歷城縣人住山東鳳鳴街年三十七歲業農

被上告人 徐廷秀 山東歷城縣人住仙台六柳埠莊年四十二歲

右上告人對於中華民國二年二月七日山東高等審判廳就該上告人與徐廷秀因買地錢債糾葛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

本案發還原高等審判廳更爲審判

理由

查本案爭執之點約可分爲四項(一)上告人訴求之欠款究係若干(二)該地是否由上告人代張士信買受及賣地契約是否已經合法取消(三)如賣約未經取消則上告人所令李連升扣價抵債之事是否經被上告人承諾(四)係爭墳地又是否在賣地之內原第一審判決除關於第四項僅爲和解之勸告外就其餘各項爭執亦僅以賣契(其真僞兩造猶有爭執)及陳慶玉證言爲基礎即認定該地爲上告人代張士信所買受應由上告人在地價內扣抵前欠二百八十吊而於賣地契約是否已經取消

如未取消上告人所令李連升扣價抵債之事是否經被上告人之承諾均未詳細釋明遂判稱賣地契約爲有效成立其餘價應由上告人呈繳故上告人所遞控告狀內不特對於欠款多少一部分聲明不服之旨即對於賣地契約有效及呈繳餘價各節亦稱張士倍承諾買地與否不能逆料請令張士倍到案主張等語是其控告並非對於欠款一部分之不服灼然可見雖上告人所委控告代理人李雨村在言詞辯論時曾供稱上訴目的只爲八十吊錢別無不服等語然檢閱被告審訊記錄該代理人最後又稱徐廷秀並未還過八十吊其餘一千三百二十吊我須寫信與翟允蘭問是如何辦法等語是該代理人前後供詞已顯相矛盾蓋餘價之應否繳交及應扣抵欠款之多少上告人本均有爭執即其控告狀內亦既明示全部不服之旨如果只爭扣抵欠款之多少而撤回控告之一部則必本於控告本人之特別授權而將撤回之意思明白指示若已有本人特別指示則關於其餘地價如何處分該代理人更無問明本人之必要是該代理人所謂上訴目的只爲八十吊一語自不得遽認爲有效之陳述仍應認該控告爲全部不服而原控告審衙門竟予遺漏事實未及審查全部爲正當之判斷殊不得謂爲適法據以上理由應認上告爲有理由即予撤銷原判發還原高等審判廳更爲審判又本案上告係攻擊原審違背訴訟法則而據訴訟記錄已足認爲有理由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

中華民國二年十二月十三日

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

推事陸鴻儀印

推事李祖虞印

大理院書記官彭昌植印

大理院民事判決二年上字第一百八十號

大理院民事判決二年上字第一百八十一號

判決

上告人 劉銘勳即劉策卿年五十三歲湖南湘潭縣人住十七都

被上告人 劉劭卿年三十二歲湖南湘潭縣人住縣城業商

右上告人對於中華民國二年四月二十八日湖南高等審判廳就該上告人與劉劭卿因路工涉訟所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

原判關於賠償被上告人銀五百元之部分撤銷發還湖南高等審判廳更爲審判
本判決前之訴訟費用由上告人負擔

理由

上告意旨略稱川路工司包工檔冊僅署馬榮清之名上告人實與之合夥竇立永牌名作工時所立停工後工人星散故宜昌地方審判廳及川路公司無從認定調查何得推定上告人爲二包三包該路一段之小溪塔三段之張家口四段之石方工程五段之狗頭脊等處被上告人皆有工作發給支取摺本乃原審聽匿不獻推定以爲未曾作工並謂被上告人所受之損害基於上告人之過失判令賠償五百元實屬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

本案上告人與被上告人路工涉訟之訴與上告人與鍾春輝及上告人與劉駕西路工涉訟之訴本係不能同一判決之訴原審竟合一判決按諸訴訟法則似有未合故本院分別判決之

查原審認定事實謂依宜昌地方審判廳覆函可推定上告人爲二包或三包致被上告人無工可作其損失當然由上告人而生是原審以被上告人無工可作爲賠償損害之惟一理由惟據訴訟記錄宜昌地方審判廳覆稱第三段彈子橋正道第八十九號起至九十二號止其工程係大包工馬榮清承攬竇立永不知何人牌名或於大包工之外爲二包三包容或有之又上告人在原審供稱鍾春輝是在我手裡承攬的我是在馬榮清手內承攬的馬榮清就是在總局內承攬的又鍾春輝聲稱包修彈子橋大橋一座小橋二座各等語互證參觀原審認上告人爲二包或三包不得謂非合法之推定所可疑者鍾春輝之已得路工本原審所是認同此二包三包之上告人何以被上告人獨無工可作夫使上告人所稱被上告人承修工段發給摺本果有他項反證其主張自難認爲正當無如被上告人既未能舉出反證而原審又僅以單純之推定謂因二包三包之故致令無工可作不自知其適與鍾春輝事矛盾即其所主張賠償損害之理由於訴訟法上似屬無據而於職權上應盡能事亦即有所未盡關於此點之上告不得謂爲無理由

據以上理由應將原判關於賠償被上告人銀五百元之部分撤銷發還原高等審判廳更爲審判其原

判關於上告人給付被上告人押款銀五百元之部分上告狀中既無異議被上告人亦未聲明不服自係早經確定惟利銀應按照收條六釐行息算至執行判決之日為止原判僅算至癸丑二月底止殊有未合關於此點被上告人既未聲明不服應即毋庸置議本判決前關於確定部分之訴訟費用依現行法例應由上告人負擔至本案上告純係原判因違反訴訟法則致事實關係一見不甚明瞭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以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百八十一號

大理院民事判決二年上字第一百八十二號

判決

上告人 劉銘勳即劉策卿年五十三歲湖南湘潭縣人住十七都

被告上告人 鍾春輝年四十一歲湖南湘潭縣人住六都業商

右上告人對於中華民國二年四月二十八日湖南高等審判廳就該上告人與鍾春輝因路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

原判撤銷

關於押款糾葛之部分發還湖南高等審判廳更爲審判其判令上告人賠償被告上告人洋二百元之部分改令上告人毋庸給付被告上告人賠償洋二百元

理由

上告意旨略稱被告上告人手票四千未交一錢故無收條原審援押款概交現金之例以相詰何以不援押款概索收條之例而純以一方面之理想斷定事實被告上告人作工欠款有寶立永工單可憑如手票兌現則抵銷外尚有存款何以欠款千餘串與簿據總數符合前狀所稱實繳若干票批明晰係代理人劉策安爲此八字之假定詞如被告上告人已兌現金何以對於上告人索還手票時不索書四千元之票

而僅索書二千七百八十五元之票且上告人所書之票由被上告人於底票親批兌鍾春輝票字樣尤爲上告人手票係未兌現金之鐵證乃原審竟判爲僞據殊屬不合至判令上告人賠償二百元一節僅據不剝奪上訴人既得之利益爲理由尤爲違法應請撤銷原判改判云云

被告上告人並未依式提出答辯書

本院查本案訴訟記錄被上告人於辛亥年十一月初三日在湘潭縣立案稟稱惟所存押款及春輝墊去各工程費六百餘元未據劉銘勳繳出現洋僅書交壬子年九月底期票一紙又被上告人在原審供稱押款四千元實已繳楚上告人所出期票係春輝墊出之工程費共計應還六千餘元各等語所稱墊款數目前後雖不一致而其主張押款已交及期票係上告人應還之款則同即上告人所呈狀摺亦屢稱被上告人押款書四千元一紙實繳若干票批明晰據此則押款似並非全未履行然猶可曰該狀摺係代理人之假定詞也上告人於民國元年三月在湘潭司法署呈稱鍾包橋工當立承攬字及押款手票其中實無經手糾葛又同年四月供稱鍾春輝議進押款洋四千元書有手票在局實繳若干國民亦不曉得是上告人此時並無押款未交及虧用局款之主張則前此上告人所書二千七百餘元之期票似係別有應還之款即上告人以票抵票之語似不盡確惟被上告人在湘潭縣立案稟內亦云以票抵票在劉銘勳固不得屆期延誤雖其詞旨不同而上告人及被上告人間又似實有以票抵票之事且上告人所呈票底亦註有兌鍾春輝票字樣究竟該字是否被上告人親批所稱兌票是否即抵票之意其

以票抵票究以何原因又上告人所呈四千元手票其鍾春輝票四字是否與底所書者筆跡相符原審於此等重要之點均未予詳加釋明既屬別無確證何以不實施核對程序而遽以手票未批一字謂與前狀所稱票批明晰不符推定該票係屬偽造因判令上告人按照期票履行債務按照現行訴訟法則例殊於職權上應盡之能事有所欠缺至第一審判令彌補二百元一節上告人於民國元年十一月二十九日上訴狀中已有附帶控告之聲明既據原審認本案無賠償問題即無維持第一審原判之必要乃援不剝奪上訴人既得利益之原則仍認賠償爲合法實屬遺漏聲明並誤解法理是上告意旨不得謂爲毫無理由

據以上理由應將原判撤銷分別發還改判至本案上告要點係關於證據力之認定所爲訴訟法則上之論爭僅憑訴訟記錄已足認爲應發還更審之件依本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事林行規

大理院民事判決二年上字第一百八十二號

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第一百八十三號

判決

上告人 劉銘勳 即劉策卿 年五十三歲 湖南湘潭縣人 住十七都

被告上告人 劉駕西 年三十一歲 湖南湘潭縣人 住富雅里

右上告人對於中華民國二年四月二十八日湖南高等審判廳就該上告人與劉駕西因路工涉訟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

本案發交長沙地方審判廳迅爲第一審審判

理由

上告意旨略稱原審謂被告上告人之證金應以其所主張爲真實斷無甲交錢乙領去之理亦無不索回收條而遽退證金之理不知甲交乙錢乙何不可領去即被告上告人之參加詞亦云王姓等共交洋一百二十元伊即轉交等語可證况王姓等已有領字註明即被告上告人代交之款乃原審不察誤判並判令賠償損害實屬不合應請撤銷原判改判云云

被告上告人並未依式提出答辯書

大理院民事判決二年上字第一百八十三號

查訴訟通例訴訟拘束中得隨時參加不拘審級者惟以有法律上利害關係之第三人爲輔助一造起見者爲限即所稱從參加者是也本案被告入於民國元年八月三十日在長沙地方審判廳訴稱前交上告人證金一百二十元僅由伊子還錢三十千等語該件雖亦因路工涉訟而內容各別與劉勸卿及鍾春輝兩案並無法律上利害關係該廳併案審理未下何等之判決原屬疎漏乃被告入以參加入名義向原高等審判廳呈控該高等廳並未查明是否從參加及應否准許竟誤予一併判決實與上開訴訟法則及現行法院編制法之審級規定顯有不符是無論上告意旨有無理由原判均無可維持之餘地

據以上理由應將原判撤銷發交長沙地方審判廳依法迅爲第一審審判至本案上告係審級錯誤之件依本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

密判長推事姚震

推事胡貽穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀
大理院書記官彭昌植

大理院民事判決一年上字第一百八十三號

大理院民事判決二年上字第一百八十三號

大理院民事判決二年上字第一百八十四號

判決

上告人 霍鶴田 廣東順德縣人住佛山龍慶街年五十一歲南盛號股東

被上告人 即附帶上告人陳熾卿 廣東南海縣人住佛山汾流街年三十九歲恭安布店

右上告人對於中華民國元年四月三十日廣東高等審判廳就上告人與陳熾卿因欠款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

本案上告關於請求由悅益償還以義銀號揭欸之部分駁回

關於被上告人侵吞悅益銀貨之部分由原第一審衙門更爲補充判決

附帶上告駁回

理由

上告意旨略謂前因悅益布店因事急需託南盛號代向以義銀號揭銀三千兩雖由南盛書立揭單而悅益在提單盖章簽字擔認還銀是揭銀者雖係南盛而用銀者實係悅益有悅益在南盛交銀簿蓋回圖章爲憑其後悅益又借用南盛銀三百兩亦有交銀簿爲憑嗣因悅益店東陳宇吾病故伊胞兄恭安布店店東被上告人竊理悅益店務吞沒銀貨擅自關閉而於該號所揭以義三千兩及所借南盛三百

兩之兩款概置不理乃原判謂南盛出單揭銀爲主債務者悅益擔認還銀爲保證債務者令南盛清償以義之款而悅益所用南盛代揭之款則僅令南盛與悅益之各債權者一律勻攤於悅益借用南盛之三百兩一欸亦祇令悅益攤還不得於陳宇吾在南盛所占股本銀五百兩內扣抵反令將股本連息一併交還悅益專爲以義追南盛不爲南盛追悅益撥諸情理豈得謂平况被上告人係宇吾胞兄無論悅益所存帳欸本足償還各欸即有不足被上告人所吞之欸及伊所開泰安布店均所取償豈容累及他人原判實難允服應請撤銷改判云云

被上告人答辯及附帶上告意旨畧謂南盛號所揭以義銀號銀三千兩雖由悅益店東陳宇吾簽字蓋章擔認還銀而實係南盛自揭應用乃因宇吾病故上告人遽起不良之心串同伊女即宇吾之妻私蓋悅益圖章於南盛交銀簿內以爲揭項三千兩已交悅益之據希圖賴欠情弊顯然南盛既爲主債務者而保證人悅益店東陳宇吾又經身故悅益亦已閉歇則以義之欸自應由南盛清還乃上告人反憑空控及被上告人不知被上告人係因胞弟宇吾病故經悅益各債權者合安號等公推代爲清理帳目於悅益債務不負責任豈能任意誣捏應請將上告即予駁回並將原判關於認南盛係代悅益轉揭以義之欸令悅益攤還之兩盛之部分撤銷改判云云

查本案南盛所揭以義之欸據上告人稱係代悅益轉揭該欸實係悅益店東陳宇吾收用有悅益號在南盛交銀簿載明悅益收到代揭以義銀三千兩項下蓋回悅益圖章爲憑而該交銀簿則業經第一審

驗明屬實合法認定被告附帶上告意旨雖謂南盛交銀簿內所蓋悅益此項圖章係陳宇吾故後上告人串同其女即陳宇吾之妻私蓋因而否認悅益對於南盛所負此項債務然該簿據在第一審即經認定其真實遂以此爲根據判由被告上告人負償還之責該被告上告人於第二審並未依法提起附帶控告則關於該部分之判決自屬早經確定况該被告上告人於元年三月十八日在第一審供稱三千兩之數收銀簿上既蓋有圖章大約亦係的確云云是該被告上告人亦早經自認豈能於上告審而忽爲反對之主張則該款南盛自可請求悅益償還附帶上告殊非正當至陳宇吾另借南盛號之銀三百兩一欸則兩造併無爭執自應一併由悅益清償惟悅益現既倒閉所負債務不止借南盛之兩欸如果該號所存帳欸不敷償還則按照倒號習慣南盛號自亦祇能加入倒號之債權團體同受償還其陳宇吾在南盛號所占之股本銀五百兩及宣統三年應得之息自未便即聽扣抵所負南盛之欸原判關於此點尙無不合至上告人所稱被告上告人侵吞悅益銀貨致所負各欸不能如數償還一節檢閱訴訟記錄上告人在第一審已有爭執乃第一審既置不問第二審亦未調查判決殊有未合自應依法由原第一審衙門更爲補充判決

據以上理由本案上告除上告人所稱被告上告人侵吞悅益銀貨之部分應由原第一審衙門即廣東廣州地方審判廳更爲補充判決外應認爲無理由予以駁回附帶上告亦無理由應併予駁回至本件上告純係實體法上之論爭按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決

大理院民事判決二年上字第一百八十四號

如右

中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第一百八十五號

判決

上告人 霍鶴田 廣東順德縣人住佛山龍慶街年五十一歲南盛號股東

被上告人 盧懋榮 廣東順德縣人住佛山汾寧里年六十歲以義銀號司事

右上告人對於中華民國元年四月三十日廣東高等審判廳就上告人與盧懋榮因欠款糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本院查凡以自己名義與人結約爲債務之負擔者無論其實際享用債權金額之人爲何人對於結約之善意債權人當然負契約當事人應有之責任本案據原審認定事實以南盛號所揭以義銀號銀三千兩揭單係用南盛名義上告人並無確證足以證明被上告人於立約當時已知契約相對人並非南盛則以義爲善意債權人而南盛當然處於主債務人之地位悅益唐東陳宇吉雖經簽名蓋章擔任還銀要不過保證債務人之性質按照民法條理保證債務雖係對人擔保而究不過補充債務之一種苟非債權人對於主債務人絕對不能行使權利(例如主債務人有破產或所在不明等情事時)保證人

得請求債權人先向主債務人催告或令先就其財產執行所謂先訴之抗辯者是也本案既由南盛揭借以義之款自應由南盛號直接償還無論保證債務人陳宇吾業經故悅益亦已倒閉上告人斷不能藉口於款係他人所用而即不自履行尤不得以有保證債務人而即強令代爲負責原判令南盛直接清償此款於法並無不合關於此點之上告意旨不能認爲有理自至第一審原判免除利息被上告人盧懋榮在原審既未依法聲明附帶控告自屬早經確定本院已無審查之餘地據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本件上告純係實體法上之論爭按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百八十六號

判決

上告人 牟星五 山東棲霞縣人年六十二歲數職

被告上告人 牟濯漢 籍貫同上年四十三歲業商

右代理人 曾澤霖 律師

被告上告人 牟來成 籍貫同上年四十歲務農

右上告人對於中華民國二年五月五日山東高等審判廳就該上告人與牟濯漢等因山嵐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

上告意旨略謂兆家溝村山嵐爲上告人之父所置同治四年上告人父牟溫典與被告上告人祖牟溫顯分析家產時牟溫顯將該山嵐隱匿未分溫顯所執分書內載如有遺漏地畝等項一經察出兩份均分等語且該分書于分得莊田與山嵐分別二項記載查山嵐項下並未載有兆家溝村山嵐字樣原審以被告上告人等呈驗之兆家溝莊田文契二紙內均載有山嵐草場共合一處等語遽斷定縱橫二十餘里

之山嵐爲三百畝莊田之附屬物其調查證據祇憑文契不憑分書實爲輕重倒懸且原判既不認山嵐爲未分之共有產業何竟斷令被告等人等給上告人銀三百兩又不可解應請撤銷原判改判云云
答辯意旨略謂分契內載地畝山嵐四至段落俱照文契地冊爲憑等語被告等人等在原審呈驗咸豐年間兆家溝村莊田文契二契紙皆載有西至分水嶺爲界字樣是係爭山嵐顯然包括於原分田產之內且分家時果有隱匿等情何以他房利害關係人不出而相爭應請駁回上告云云

本院查前清現行律關於民事各條例除制裁部分及與國體抵觸部分外現時仍繼續有效例載告爭家財田產但係五年之上並雖未及五年驗有親族寫立分書已定出賣文約是實者斷令照舊管業不許重分再贖告詞立案不行等語本院釋釋上開條例於告爭家財與告爭田產應別爲二事而於告爭家財則又以期間之長短爲區別一凡分家期間未及五年當事人祇須證明係爭之物爲分書上分得之物不問原分是否公允相對人即無告爭之餘地二該條例所謂但係五年之上不許重分者蓋指分家無分書而以一切方法可證明有分家事實該項財產又確曾分析者經過五年即不許以不應分受爲告爭理由本案上告人主張係爭土地乃係分產時遺漏未及分析之物而被上告人則主張係已於分書內記明實屬已分之產按訴訟通例除審判衙門於釋明事實關係職權上負有相當義務外當事人主張有利於己之事實仍應負舉證之責查閱原審記錄上告人並未舉出遺漏未分之證據而被上告人等則在原審提出書契指明係爭地即分書上所載分得之兆家溝莊田畝四至依照分書內

特定條件以文契爲憑文契內載連山嵐在內又西至分水嶺等語原審經合法調查遂認定上告人主張之事實不能成立以此認定爲判斷之基礎自毫無違法之可言至於原判津貼三百兩一節附帶上告既以不合法另行裁判駁回即屬早已確定毋庸置議

本以上理由本件上告實無理由即予以駁回又本件上告實係以空言攻擊原審認定證據之不當依照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

推事胡詒穀圃

推事朱獻文圃

推事林行規圃

推事陸鴻儀圃

大理院書記官彭昌楨圃

大理院民事判決二年上字第一百八十六號

大理院民事判決二年上字第一百八十七號

判決

上告人

姚必珍 廣東東安縣沙磧村人住西關十七甫愛育善堂年三十六歲商業

姚必璨 廣東東安縣沙磧村人住西關十七甫愛育善堂年三十九歲商業

被上告人

何永輝 廣東東安縣佛子壟人住秉政街曹先賢祠年六十一歲商業

何龍韜 廣東東安縣佛子壟人住秉政街曹先賢祠年三十八歲校員

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該上告人與何永輝等因地畝涉訟一案所爲第二審判決聲明上告本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本案上告論旨略謂新逕田地係上告人之產被上告人乘佃戶姚大成亡故即行霸佔實則被上告人畔飪田地與新逕無涉現新逕碑墳上下左右開有田地二十餘畝此項田地應歸上告人管業抑應歸被上告人管業抑兩造俱不得管業原判未能詳明殊有未合原判謂上告人所持契內祇有新逕二字不足爲證據不知被上告人所持契內並無新逕字樣又豈可令其越境管業况該地明明有碑載土名

而原判不認反謂上告人以墳碑爲藉口抑知被上告人妄指新逕爲畔餼更無所藉口耶應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略謂伊祖何海遠兄弟於乾隆十八年買受區姓土名畔餼等處田地山場其稅畝及界至均於契內載明而上告人借契影射經原審判令被上告人照舊管業而上告人藐判不遵猶思狡辯混爭應請駁回上告云云

本院查本案係爭地段上告人主張土名新逕雖與被上告人畔餼地界相連實係伊祖買受之產歷由佃戶姚燦熠等墾種有契上新逕二字及葉林馮三姓墳碑內新逕山嶺字樣爲證被上告人則主張該地仍在土名畔餼之內爲伊祖所買得而交佃戶姚燦熠等耕種新逕係屬山名與畔餼田地無涉有紅契及姚姓承耕批帖可證是兩造所爭者爲係爭地段之所有權據原審調查上告人提出契內並無四至共稅三畝五分而上告人僅佔三分之一既無另契管業又不能指出分值地段所列在西塘牛慳巢尾等土名亦爲該段地圖所無因認定其契之不足以證明所有係爭地段並非不當至於墳碑內新逕山嶺字樣既明明表示新逕之爲山名與虛與實之證言相符則其石降以爲係爭地段是否土名新逕上告人對於該地有無權利均非墳碑所可證明是原審之關於此項證據不採用亦非無據又查被上告人所持紅契則載明所有地段土名自高山頂起左右兩邊各頂土名以下連至睡犬合水口俱以天水轉流爲界等語雖無新逕字樣然核與該地圖形四面山嶺回抱兩山缺口巨石橫於其前一如契

載形狀故原判謂被上告人所持印契土名界址開列明白應照契管業由是觀之原判取捨證據以爲認定事實之基礎者於法並無不合上告人所稱應歸何人管業原判未能詳明及被上告人絕無證據各節均不得認爲有理由

本以上理由應認上告爲無理由即予駁回又本案上告係關於訴訟法上證據證明力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
中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事黃德章

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百八十七號

大理院民事判決二年上字第一百八十八號

判決

上告人 許松齡 廣東普寧縣人年四十二歲 業商 榮生號東

被告 周廷鑑 廣東潮陽縣人年三十六歲 業商 仁泰號東

右上告人對於中華民國二年一月二十二日廣東高等審判廳就上告人與周廷鑑因欠款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

原判撤銷本案發還廣東高等審判廳更爲審判

理由

本院按現行法例契約之成立以行爲適法爲要件如以不法行爲爲目的者法律上當然認爲無效其由此所生之權利義務即屬不能有效存在買賣空賣空其性質與賭博無異在現行法上本爲處罰之行爲即就民事法則言之凡以此種行爲爲契約之目的者即係對於債務人要求爲不法行爲按之法例自不能認爲有效其權利義務關係亦即無從發生本案上告人所設之榮生號結欠被告上告人所設之仁泰號洋一千八百七十二元據上告人稱係買賣空賣空所負之款被告上告人則謂其中一千零三十二元係結欠仁泰號之貨銀其餘八百四十元則係代填積記之貨銀原審認定事實以榮生號所立之憑

單及禎記致仁泰號之信函爲憑亦認爲并非買空賣空查閱訴訟記錄榮生號該欠仁泰各款上告人本已自認惟謂此係期頭交易并非現貨交易委實買空賣空誠恐條寫明溢價字樣被上告人則謂榮生定購煙土本係訂期出貨其後因煙價大跌上告人恐愈跌愈低故不待出貨之期願照時價退還計欠溢價洋一千零三十二元立有憑單而代墊禎記號之八百四十元亦因上告人中途退貨所虧有禎記屢次來函可憑是本案之是否買空賣空應以憑單所書溢價二字之義意如何及禎記信函之是否真實爲斷查禎記致仁泰各函均係前清宣統三年四月所發至民國元年九月涉訟後呈驗收存已將兩年乃察閱信紙竟絕無折疊痕迹而函中亦並無禎記書柬之圖章其是否可憑已在可疑之列其四月十八日第一函內有昨論十五日佳章中述榮生之土他決不欲出等語與被上告人代理人周南在原審所稱代買禎記之二箱上告人四月二十一日來信不要之供詞其日期亦屬不符又四月二十六日第三函稱頃蒙匯來永康票八百四十元云云而周南在原審亦謂銀由永康號代匯則欲證明墊款之有無自可傳永康號執事人到案質訊乃上告人對於該信函既未經自認原審不予依法調查遽認定爲真實似於訴訟法則不無欠缺又况該信函即令屬實亦祇能證明代墊之一款并非買空賣空而於所謂溢價者仍不能有所證明據原審記錄上告人在第一審及原審本主張被上告人同族兄弟所開之仁大號結欠榮生溢價洋二千七百餘元已由仁大號商明被上告人將樂生所欠仁泰之款劃抵除抵尚應由仁大找伊洋八百餘元因請求併案訊追第一審不認其有商明劃抵之事實并以仁泰與

仁大股東不同不能強爲撥抵令上告人另案起訴固屬正當乃上告人另案起訴後第一審又以仁大所欠上告人榮生號之款俱係溢價認爲買空賣空將該案與劉漢臣控陳子海等各買空賣空案同時牌示註銷則究竟溢價二字是否於習慣上或少數商人間即係買空賣空之代名詞非確切查明則本案上告人所欠仁泰號之一千零三十二元一款是否係正當成立之債權斷難遽行斷定且被上告人既稱切係結欠貨銀則據實控追可矣何以第一次在地方廳起訴狀內即聲明並非買空賣空亦殊有欲蓋彌彰之嫌乃原審均置不問僅以憑單爲據實於訴訟法則上要求之程序不無欠缺而於職權上應盡之能事尤有未盡則本案事實關係不得謂爲合法確定本院自不能遽爲法律上之判斷

據以上理由本案上告不能謂爲全無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於認定事實顯然違反訴訟法則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

中華民國二年十二月十七日

大理院民庭

審判長推事 姚震圃

推事 胡詒穀

推事 林行規

大理院民事判決二年上字第一百八十八號

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百八十九號 判決

上告人 祥元糧店鋪東

右代理人 鞠聚五住本京中一區馬神廟大街

趙星崙住本京南池子自強印字館

被上告人 鴻林木廠鋪東

右代理人 張 祿住本京外右四區南橫街

刁名世律師

右上告人對於中華民國二年七月一日京師高等審判廳就該上告人與鴻林木廠鋪東因期票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

本案發還京師高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂上告人向鴻林木廠索賬該廠掌櫃張祿即赴萬裕源開給期票一紙給上告人張祿並

聲明如萬裕源不還由鴻林木廠擔保及萬裕源倒閉張祿竟賴前言原審以馬文良證言爲基礎認定被上告人曾得上告人與萬裕源之同意將被上告人對於萬裕源所有之債權以償其對於上告人所負之債務其認定事實顯與被上告人在第一審之狀供與上告人呈驗之賬冊及期票不符且馬文良現在徒刑執行之期依法不得爲證人原審竟憑馬文良一言以爲斷尤屬違背訴訟法則據以上理由應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂馬文良所犯之罪與本案無涉且馬文良爲萬裕源掌櫃兩造抵劃之事由彼經手其證言自可憑信原審認定事實既合法則即無改判之餘地應請駁回上告云云

本院案本案係爭之點有二(一)鴻林木廠對於祥元店所負之債務是否以其對於萬裕源所享之債權或以其向萬裕源取出之期票爲清償(二)如果鴻林木廠確已將其對於萬裕源所享之債權以償其對於祥元店所負之債務於更替債務人時鴻林木廠曾否對於其原債權人即祥元店爲擔保債務之聲明主張以上事實當事人固應各就其主張有利於己之事實負舉證之責而審理事實之審判衙門亦應於釋明事實關係負相當之義務此在現行法則所明認(如審判廳試辦章程第六十九條第七十五條等是)而本院判例信爲正當者也本案原審以馬文良證言爲基礎認定被上告人主張債權債務移轉爲真實復以上告人不能證明有擔保之事遂斷定被上告人不負責任無論馬文良之證言是否合法按之現行審判廳試辦章程不能無所疑議即以馬文良之供言與被上告人在原審呈驗

與萬裕源往來賬摺相核對亦覺原審認定事實關係有不能盡釋明之義務蓋被告人所呈之摺前清宣統三年八月十四日鴻林木廠欠萬裕源銀七千八百餘兩自後往來至是月三十日止皆欠多存少摺尾書十二月十二日付銀七百三十五兩上註付詳元字樣隨後總結項下開結欠二千八百餘兩核諸賬摺被告係萬裕源之債務人並非其債權人且七百三十兩一款小註付詳元三字墨色筆跡是否與原書有異又七百三十五兩一款與十二月十二日所開七百五十兩期票數目亦是否有不符合以上各點均於原審基礎事實有重大之關係乃原審並未詳加釋明則其認定事實固難認為明確又上告人在原審主張擔保事實係根據於鴻林木廠米摺上所註作保字樣此項擔保據稱係鴻林木廠祁姓所寫則原審自應因上告人之請求准予傳訊祁姓是否屬實並是否對於被告上告人即生效力乃原審亦未予以傳訊而杜絕其立證斷定無擔保事實於法亦有未洽據以上理由自應認本件上告為有理由原審因怠於職權上應盡之能事致本案係爭事實未能臻於明確本院碍難遽為法律上之判斷合將原判撤銷將本案發還原高等審判廳依法更為審判特為判決如右

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

大理院民事判決二年上字第一百八十九號

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百九十號

判決

上告人 周一冉年五十歲山東齊河縣人住金家嶺業工

右代理人 李得春律師

被上告人 宗少海年四十九歲山東歷城縣人住雒口鎮業商

右代理人 周慶恩律師

右上告人對於中華民國二年五月七日山東高等審判廳就上告人與宗少海因銀款涉訟一案所爲第二審判決聲明一部上告被上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判關於永姓應酬費外計中一三四五等項及晏城撥交禹誠櫃款之部分撤銷發還山東高等審判廳迅予更爲審判

上告人對於賠平銀兩盧仲言債項賣剩餘利及請求均分永姓冒支各部分之上告駁回
本判決前確定部分之訴訟費用由上告人負擔

理由

上告及對於附帶上告之意旨略稱(一)賠平六百七十三兩五錢五分連同短數在內係由四櫃合算

大理院民事判決二年上字第一百九十號

而來爲三萬餘兩總賠之數原審不爲清算賬目違聽被告八一面之詞認爲原告一人所賠之數殊屬錯誤(一)盧仲言應分銀五百兩業已當面言明共同負擔原審謂係與原告八個人之關係不能認爲股東不知即不認爲本櫃之股東亦不能不認爲本櫃之債權者何得對於公共之債權者令原告一人承還(二)實剩餘利實係包括在包上餘利之內兩項餘利共合爲八千四百五十兩有四櫃總登帳目可查原審僅根據帳單不與原帳核對遂認定剩利係原告人所支用實有未合(四)被告原告人以永大人名義交銀一千九百餘兩原判理由既認爲冒支而上文內並不判令被告原告人返還公中作爲餘利按兩股均分殊屬違法(五)被告原告人稱外計銀一千一百三十四兩應歸包上公用按包工除給工價及應酬外別無花邊被告於伊承辦之工價及酬應外均已如數支領此外冒支應可命名稱之曰外計其弊不言而喻何得謂爲無理之爭執至被告原告人稱由晏城撥交禹城櫃上京錢三千餘串一節原審已認爲毫無理由自應毋庸置議應請將原判除關於該部分及認定永大人一款係冒支外撤銷改判並將被告原告人附帶上告駁回云云

答辯及附帶上告意見畧稱(一)賠平一項係由原告人所交帳目內登載周一再所管兩櫃僅領一萬九千餘金何得稱三萬餘兩總賠之數况宗少連所管兩櫃同一賣銀易錢何獨無賠平且包工領銀易錢之後一切雇工運土均以錢開支向不用銀非若普通販賣甲平買人乙平賣出之有比較者既無所謂比較亦即無所謂賠平(二)盧仲言在原審自稱借款立約係原告一人出名始終並未與被告

人交涉上告人所供亦同現帳簿明明載爲上告人入款其支出時亦然。是借款性質純係上告人個人之私債與公櫃無干。(二)包工獲利在土方麪獲利在麵價各不相侔何能混合爲一惟上告代理人在終審言辭辯論中述稱工程餘利八千餘金內包括賣麵餘利三千餘吊等語查原審判定事實包工餘利共祇七千一百餘金另賣麪餘利三千吊核與上告人所主張之數不甚懸殊不過一分算一合算而已賣麪餘利既全歸上告人占有則當然令其繳出半數平均分潤。(四)永大人家人李明介紹本段土工言明讓渡費十分之一由被上告人陸續支付一千九百五十兩此係實在開支並無浮冒可言上告人所呈四櫃總登帳目亦載有此款自應由上告人分擔何得事後翻悔現原審所稱被上告人長餘銀數本連此款計算上告人既未攤出何得請求均分。(五)外資銀乃公共花項即上告人經手者亦有之普通商業家所謂雜項是也如曰冒支則上告人所支出之外計銀獨非冒支耶至晏城撥交禹城櫃上一款載在魏登瀛所開之帳單此款係借與上告人原審不令其履行債務實屬不合應請將原判關於該部分及否認永大人一款之部分撤銷專就兩造爭執之點改判並將上告駁回云云

查本案因銀款糾葛經原審命員監算開列清單於兩造辯論之結果除因意條項外就其爭執之點予以審判按之民事訴訟不干涉原則自屬正當本院亦就當事人不服原判之點以爲審查之範圍據原審訴訟記錄上告人所呈歸一老帳出入銀處註有賠平銀及除賠平等字樣其字跡與下方不符且數碼改竄較之上告人所稱賠平銀數相差一百六十餘兩如謂連同短數在內則帳內並未註明亦無他

證故所稱賠平即以一萬五千餘兩計之猶不得謂爲有合法之證明况原審清算單開兩造經手土方等五項支錢均以三千七百文平均折合銀兩被上告人既無賠平更何有上告人主張賠平之餘地是上告第一論點自非正當虛伸言對於再辦工程既據原審查明不能認爲股東而查支使老帳此款收支均記載上告人名下上告人亦並未提出被上告人與聞之實據則此項債務又據何證據而認定爲共同負擔上告第二論點之主張殊難貫徹上告人所呈四櫃總登內有入米麪等物利錢三千餘吊一筆加入工程餘利共合八千四百餘兩謂爲包括在包工餘利之內原無不可惟原審則認包工餘利僅七千餘兩係剔除賣麪餘利而言故曰實無包括麪價之餘地然因計算之方法各殊故賣麪之獲利自不能不另有計算此項餘利既存諸上告人之手則應分給被上告人半數是上告第三論點所稱亦係誤解原審認定被上告人支用銀三千零五十三兩一錢二分係以自認之一千一百零三兩七錢二分及以永大人名義支之一千九百五十兩合計所得額數猶之對於上告人以其自認之三千四百二十七兩七錢及冒支之六百七十三兩五錢五分合計認定支用銀四千一百零一兩二錢五分是永大人一欸歸入被上告人所支用內尙少於上告人所支用者五百餘兩實毋庸令其返還均分上告第四論點殊屬誤會惟被上告人稱永大人一欸係包工讓渡費有帳可查上告人在原審則稱此項經上告人指摘被上告人遂將伊帳內永大人改寫李大爺謂係天津總局之包工讓渡人不知路工原從濟南路局包出合同存局可查且李明亦絕對查無其人等語被上告人無端改寫收款人名本足滋人疑議

且按諸合夥契約關於業務執行之原則合夥係二人時除常用及有特約外對於稍重大之事端非得他夥同意不得擅行永姓一款照被上告人所稱則爲業務進行上必要之費用而其爲數稍鉅又係特別費用自應先得上告人之同意今被上告人未能提出已得同意之書證人證誠不免有冒支之嫌疑然兩造所呈四櫃總登均載有此款上告人所呈歸一老帳並將此款另立專項內有六百兩一筆旁註押抵去年字樣二百兩一筆旁註押抵字樣所稱押抵意義奚若是否即被上告人所稱包工讓渡費自非傳集原司帳人對質無以得其真相乃原審僅循上告人代理人之一面陳述遽認定此款爲被上告人冒支似於職權上應盡之能事不無欠缺則關於此點之附帶上告不得謂爲毫無理由外計銀五項據魏登瀛所書帳單僅有二項註明東臣即上告人不認其中如五十三兩一項則註明會東即被上告人不認此項上告人在原審稱係伊支給翻譯所用夫既以自己支出之外計爲正當原無對於他人外計獨得否認之理惟被上告人支出之外計有無弊端原審並未詳細調查僅依據帳單認定事實而指上告人主張爲無理之爭執其理由殊有未備即如晏城撥交禹城櫃上一款亦載在魏登瀛所開之帳單何以不採用而認定其事實是於證據力之權衡未免任情出入上告第五論點之理由自可成立至晏城撥款雖經上告人否認又爲帳簿所無且無收據然證人李連元魏登瀛在第一審供稱做小工用了宗少連所借恆豐號錢三千一百七十多吊是公夥用的似被上告人所主張不盡無因而原審探證又有如上所云非有確當之標準則關於此點之附帶上告亦不得不認爲有發還更審之理由

據以上理由應將原判僅關於永姓應酬費外計中一三四五等項及晏城撥款之部分撤銷發還原高等審判廳更爲審判該上告人對於賠平銀兩盧仲言借項賣麪餘利及請求均分永姓冒支各部分之上告駁回本判決前確定部分之訴訟費用由上告人負擔至原審對於盧仲言所爲包辦工程不能認爲股東之判斷該盧仲言既未聲明不服自屬早經確定特爲判決如右

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百九十一號 判決

上告人 王文瑞 西直門內寶禪寺西口外路福興木廠

右代理人 黎光薰 律師

被上告人 恩 珍 地安門外南鑼鼓巷圓恩寺胡同

右委任人 張 德 住址同上

右代理人 徐際恆 律師

右上告人對於中華民國二年六月十七日京師高等審判廳就該上告人與恩珍因工銀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

本案發還京師高等審判廳更為審判

理由

上告意旨略謂（一）原判以三次估工每項均註明自某月某日開工起至某月某日止字樣遂認定係爭之清冊為事後開列之帳冊而非事前之估冊不知承攬工程時被上告人父莊山尚在粵海關道原

大理院民事判決二年上字第一百九十一號

任因有六月回京消息故原介紹人來靜和與上告人於前清光緒二十九年正月十一日立定估冊訂明於閏五月二十八日竣工當將該估冊交莊宅收存此次於第一審涉訟時經中人提議和解被上告人即當衆現出該冊內簽註駁減工價三百餘兩後經第一審再三勒追被上告人始將該冊呈驗該冊內所註自某月某日至某月某日止之字樣實係當時特定開工與竣工之期間並非係所記之帳起算與結算之期間原審關於此節實多誤會(一)原判謂上告人所稱按節開送帳條查其前後供述自相矛盾不足憑信云云查原判所稱尤與真正事實相反上告人對於莊山所欠工款未嘗一日去懷且每節必親送帳條前去祇因巨族主人與家人俱不易見面故有時將帳條交闖人有時將條交該宅當差之人(二)原判以張德證言爲基礎認定張德會同來靜和已與上告人說妥給銀三千兩作爲兩清查張德既爲代理人即不能有爲證人之資格其所稱即不能作爲證言又原審既命來隆濃到庭備質何以不傳來隆濃到堂遽憑張德一面之辭以爲斷若果已作兩清何以被上告人所執清冊上不註明兩清字樣原審認定事實均屬違背訴訟法則應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂(一)上告人謂清冊內之自某月至某月止字樣係一種之條件附云云顯係飾詞搪塞(二)按一般法理當事人得拒絕證言非絕對不許其作證且證言之取舍自屬審判官自由心證之事上告意旨所稱尤屬不成理由(三)上告人果有債權十年既不行施於法當已消滅上告人謂於事實上尙未清償應負立證之責且即據上告人於上告狀所稱當日因莊山任內務府總管希圖承攬官工

云云則已可推定上告人有因希望而承諾作爲清償之自認據以上理由應請駁回上告云云
本院(一)按現行法例證據之證明力由審理事實之審判官衙門於法定範圍內衡情認定之本案係
爭之點之(一)在解決所開一萬七千九百五十六兩一錢八分之帳款是否係於前清光緒二十九年正
月十一日未開工前雙方協允之估價抑係竣工後一方開索之帳款原審以(甲)所開清冊分原估續
估再續估三項開載而(乙)每項均分別註有自某月某日開工起至某月某日止字樣遂認定係爭之
清冊實係上告人一方所開之帳其所斷自屬合法即如上告人所稱該冊由被上告人呈出且被上告
人於該冊上註駁銀三百餘兩各節均不足以證明該冊爲非帳冊之憑證即不能搖動原審認定之事
實是上告第一理由實屬無可成立(二)上告第二論點所稱開送帳條一節本院查閱原審記錄民國
元年十一月二十五日上告人在第一審供稱帳先送高付亭數次後於前清光緒三十二年又送交張
智臣二次繼又供張智臣現住在翠花胡同云云民國二年五月三十日被上告人在第二審供稱上告
人在地方廳所說幾個接帳的人只有一個姓劉的尚在並沒節節送帳條的事劉姓已不在恩宅但還
可以找他云云審判長即諭知下次由控告人將劉姓帶案作證本院查原審既以上告人歷年曾否主
張其債權與本案係爭帳款是否已經兩清具有關係自應就交帳條一節詳爲調查上告人於書狀
內主張每年節期討帳由張德代爲推緩而於言詞辯論時又稱帳條有時送給高付亭張智臣收受其
狀供誠有如原審認定語多歧異之處然究不能因是推定上告人絕對無關送帳條之事且既據當事

人供稱張智臣與劉姓現尙知其居處自非傳二人質訊即不足以得事實之真相又查民國二年二月二十日第一審記錄內又有問(被告)自領到一萬三千兩後他向你們又討要尾欠否答從二十九年後即來要過一回等語是被告自認索帳之事究竟係指何時而言原審亦未予以調查是原審關於此點審理既於釋明事實關係未盡職權上應盡之能事則其認定之事實即不能謂為明確上告第二理由自應認為有理由(二)至上告第三論點所稱各節本院閱原判決文其判決理由中即明言代理人不能兼有證人資格惟原審據其他調查之憑證認定該代理人之主張為真實是原判於證人之證言與當事人之主張明晰判為二事上告人所稱自屬諸多誤會惟查原審民國二年五月三十日言詞辯論筆錄原審以被告供稱當時說明作為兩清時有來靜和在場即命被告下次隨同來蔭濃到案及六月十八日續開辯論原審問張德找那說合人來了沒有即答我曾去找據說恐怕得罪人不肯到庭對質云云本院按當事人對於其主張或抗辯之事實雖各負舉證之責惟審判衙門為使係爭事實臻於明確起見自應有職權上必要之處置已故之來靜和所為之事來蔭濃固未必盡知但原審既以來蔭濃之陳述於本案不無可供參考故命被告約其同來及被告供稱來蔭濃恐其言有不利於當事人則原審更應逕行傳呼以得事實之真相是工款是否兩清尙有審理之餘地上告第三論點亦不能謂為全無理由本院又據職權調查被告於第一審宣告辯論終結未委任律師請求重開辯論之前已有承認給還一部分之意思表示不過認付之量數未曾說明而上告人亦有

允讓一部分之說是兩造之一部承認與一部捨棄跡其所陳則更含有自認（即自白之性質）即被告入於重開言詞辯論時亦稱因工料有不符帳亦開的價目太多我無法律知識所以委任律師請求再開審理云云而第一審之判決亦一部分以原告人與被告人之自認爲之基礎按諸訴訟法例當事入於裁判上曾爲不利於己之自認者非經相對人之同意或證明係出於錯誤並經審判衙門認可者不得撤銷又審判衙門雖認原告人之請求或被告人之抗辯於法不能成立若相對人已有合法之自認自應仍以其自認爲基礎而爲適當之判決本案原審就其審理之結果認定上告人之請求爲不成立而於被上告人在第一審所爲之自認竟未理會似又於審判未免疏漏未能盡爲合法據以上理由由本件上告自不能認爲全無理由合將原判撤銷發還原高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事胡貽穀

推事林行規

推事朱獻文

推事黃德章

大理院民事判決二年上字第一百九十一號

大理院民事判決二年上字第一百九十一號

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百九十二號

判決

上告人 多羅納 卽關多祿奉天義州正白旗人住城南泥河子年四十一歲吉陞之曾孫
被上告人 納清武 奉天義州正白旗人住城南李恆勾年 吉成之長孫

關慶福 奉天義州正白旗人住城南李恆勾年 納清武之長子

塔明阿 奉天義州正白旗人住城南李恆勾年 吉昌之子

關 明 奉天義州正白旗人住城南李恆勾年 吉興之子

明景峯 奉天義州正白旗人住城南李恆勾年 吉祥之孫

右上告人對於中華民國二年一月二十八日奉天高等審判廳就該上告人與納清武等地畝糾葛一案所爲第一審判決聲明上告本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本案上告論旨略謂原判認定該地爲共有田產其理由則稱上告人曾祖吉陞出典劉呢之文契雖由吉陞出名不過因吉陞主持家事以一人代表全家之意况嗣後找價契尾註有薩秉阿依常阿吉昌等

大理院民事判決二年上字第一百九十二號

三名如該地係吉陞一支之產斷無容他支找價之理再上告人曾立有分地字據後雖批廢而寫立字據之時已經認爲公產更何得狡爭等語殊不知奉省習慣家庭監督不必定係長子今事隔五十六年畢竟誰主家事全無確證何得以臆斷爲憑至嗣後找價契尾註有薩秉阿依常阿吉昌等名一節乃同治二年閒事即起衅之由然薩秉阿等如何硬行找價及吉陞如何從權承認其情形上告人業已疏明並有劉錫麟之證言爲證今何得以此種人證爲無證據力况彼時分家多年何以薩秉阿等找價不換文契聯名出當而仍用吉陞之名且伊等找價本係粘單附名亦難憑信要之訴訟法則當認出名外典之人爲業主而不應認附名找價之人爲業主就理而論亦斷無分家多年獨留一不分之地永遠由一支出名而不分割之理如果該地爲共有則被上告人等何以手無文契而分單內亦未載明該地雖塔明阿分單中有除泥河子屯地典當外字樣然與衆不同其爲捏添字跡有目共見至分地字據乃當年經中說合作成字據勸上告人承認因堅不承認始行作廢何得謂爲承認至張祿典契在劉呢典契之後反見損失一節亦非無故蓋上告人從劉姓贖回典尾被上告人轉託中人白恩凱作保聲稱共驗文契是否共產遂即堅不發還保存之以爲賴地之憑證此有白恩凱呈詞可証至張祿典契既經贖回是已作廢就習慣言殊無永遠保存之必要若謂地係共有則該典戶何以只令上告人一人抽贖總之該地無論是否共有事隔六十年查民事法律所載當契逾二十年限不准回贖該地既經上告人高會相繼自典自贖占有五六十年且有買契在手今原判反以被上告人之狡辯爲可信判爲共有殊難甘服

應請撤銷原判改判云云

被告上告人答辯意旨略謂上告人所稱主持家政未必長子一節雖似近情然吉陞出名典地果係私產何以有被上告人先人等之找價至上告人所稱有劉錫麟證言可證而被上告人別無他証云云亦非確論由劉姓贖回後轉典於張姓係五支出名有中人地鄰可證何得謂別無他證况劉姓與吉陞一支係至戚其證言殊難作據又稱分家後既經找價而不換契聯名仍用吉陞之名可見並非公產一節雖似有理然當時各人分單內均無此地故並未換契聯名自不得以此即謂為私產總之該地出典在分家以前由吉陞主持家政典契等類自在其手彼時含混未分亦屬先人樸實不爭之常事既經薩秉阿等附名找價即已公認為公產又恐後來無據遂在分單內註明其事以杜爭端並非有意變造分單至分地字據實係兩造情願訂立本有中保嗣經上告人追悔欲向保人尋仇始由被上告人等合議作廢即此已可見地為公產又上告人謂已贖回典契無須保存為被上告人誑去及劉姓僅容彼一人抽贖各節均非正當之主張蓋該地如果私產自典自贖何容他人驗契至典契如果無須保存即應批明註銷其未批明必非無故况該地久未稅契豈有不須保存之理若劉姓之僅容上告人抽贖一層仍係至戚偏護自難為據應請駁回上告云云

本院查現行訴訟法例凡證據方法之證明力應由審理事實之審判衙門於法律範圍內衡情認定以為取捨至關於案內係爭事實除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外各當事人就所主張有

利於己之事實自應負舉證之責本案係爭地段原係當事人公同遠祖所置東里圖領名冊地後由上告人曾祖吉陞獨自出名典與劉姓經被上告人先人薩秉阿等找價兩次旋又贖出轉典於張姓經營當事人開合立分地字據未成作廢等情爲兩造所不爭之事實上告人一造主張地係吉陞一房私產謂該地業經出賣於談姓由吉陞獨自出價買回典與劉姓後因找價未遂始約薩秉阿等幫同找價嗣後亦由吉陞出資贖地轉典於張姓而被上告人等捏稱共產將典契誑去有談姓買契及劉錫麟白恩凱證言爲證等語然此項買契既未載明由吉陞獨自出價買回字樣又別無證據方法足證明上告人主張之爲真實至劉錫麟以原典戶之後人就其並未親身見聞之事實而爲陳述依據訴訟法則本不得認爲完全有效之證言若白恩凱所供搭明阿將典契誑去等情則無論可信與否尙不能謂其於本案要點有重大密切之關係故原審因出典在未分家以前遂認定吉陞代表全家出名立契而以薩秉阿等找價及分地字據之訂立即認該地爲共有其斟酌事理衡情探證並非超越法律範圍以外上告人雖設爲種種辯解謂主持家政未必長子薩秉阿等係硬行找價分地字據亦未經承諾等語然此種抗辯理由在原審既無何等適法之證明而查閱原審記錄與上告人所供約同找價及訂明照買價分贖等語亦顯相矛盾是則上告人對於原審認定事實不服之主張已無成立之餘地至謂律載當契逾二十年不准回贖一層其見解亦未免誤謬無論現行有效之前清律例業經將該條明文刪除且本案實爲是否共有之爭當事人間並無典地回贖之關係與該條規定亦係毫無關涉關於此點之上告論旨

尤難認為正當原判酌令分給各股五百吊將該地仍歸上告人管業雖於適用實體法則未能盡合然
被上告人既未聲明有不服之旨自應予以維持毋庸置議

據以上理由應認上告為無理由即予駁回又本案上告係關於訴訟法上證據證明力之見解依據本
院現行事例得用書面審理故本判決即用書面審理行之特為判決如右
中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百九十二號

大理院民事判決二年上字第一百九十三號

判決

上告人 張開明年五十六歲山東費縣人業農現居順治門內石磴庵

右代理人 張方毅律師

徐際恒律師

被告 張李氏年四十七歲山東費縣人現寓皇華館

右代理人 高春熊律師

右上告人對於中華民國二年八月一日山東高等審判廳就該上告人與張李氏因毀繼爭訟一案關於上告人請求返還張甘霖遺產四十畝田及被告上告人請求返還搶奪財產之部分所為補充判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨略稱(一)省委之判令被告上告人暫給甘霖地一頃作為讀書之資二十年來只有是判並未受領原判言貪得無厭不知何所依據(二)被告上告人對於四十頃地畝既不知買自誰手又不

知購買數目若干原判何得推定爲被上告人以嗣子之名買地無疑如必須帶本支原有之地方爲帶產則出嗣以後用本支之款再行添置者便不得以產名之容有是理(三)上告人共只四子原判認爲五子甘霖出嗣時地達十六頃以上原判認爲數頃故有富者益富貧者益貧之判斷不知當時被上告人地畝雖多而境遇極窘上告人之父不忍使甘霖對於本支財產獨令向隅故追加給錢二千吊置地四十餘畝(四)被上告人地雖十數頃而除光緒十四十五十六三年甘霖所置地畝外別未置買寸土而且賣至數頃之多上告人十數年來增加地畝計達二頃以上證之兩方文契已可瞭然原判不知何所依據(五)被上告人文契甘霖既與同居自易入手尤係推定之詞蓋甘霖與被上告人同居之時甚暫其後雖未毀繼却已離居離居之時甘霖尙幼豈能爲異日毀繼留地步而竊盜非已所有之文契應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略稱(一)前費縣判令被上告人給甘霖地一頃上告人歸還被上告人財物是雙方交兩造息爭之辦法上告人僅舉半隱半其狡詐已可概見且上告人不歸還財物則被上告人當然不肯給地上告人乃霸種被上告人地一百四十畝之多早有訴呈存卷可查昨在原審又謬稱被上告人於去歲正月認諾量給上告人地百四十畝並舉出張培正等偽證多人亦各有訴呈可查今又稱二十年之久迄今未領自相矛盾其虛僞不攻自破此上告人第一理由之荒謬(二)自光緒十七年上告人教唆甘霖盜取財物經被上告人戒斥上告人乃僞稱服毒錮閉被上告人之室迫被上告人自裁被

上告人逃出後遂將被上告人之家財文契席捲一空始發生毀繼興訟之果被上告人之文契等物被搶實訟案之所由起並非附帶之訴昨在原審辯論時被上告人以婦女新舊文契俱已不在被上告人之手故四至價目不能記清列舉此亦人之恒情何得謂非盜去此上告人第二及第五理由之不足定憑(三)上告人胞兄弟五人現已分居上告人居長分得地九十五畝調其分產券可以證明上告人稱有地十六頃實屬荒謬絕倫有子五人僅稱四子此無研究之必要被上告人當時有地十餘頃上告人前呈謂被上告人地九頃有前卷可查今稱被上告人境遇極窘被上告人母子二人縱有雇傭亦生活有盈無繼何以極窘上告人縱有遺產係自光緒十七年搶劫被上告人家財以後以被上告人資財購置至云文契被上告人之全部儘落上告人之手故被視上告人之證物純係搶被上告人之贓證此上告人第三及第四理由之不正當(四)上告人又謂證人證明夫上告人所舉之證人皆被上告人案中

之訴訟相對人因爭繼問題早成仇隙俱有前呈狀可查又與上告人表裏為奸有害關係律應拒却原審不認有效出於正當如謂搶劫財物不能認明則被上告人二十年來毀繼興訟從何發生况上告人之父所具甘結至今存卷豈非一純粹之證據上告人之遺產請求自何日提出一勘便可瞭然應請駁回上告云云

本院按現行訴訟法例證據之取捨得由審理事實之審判衙門於法定範圍內衡情認定之至關於採證除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外當事人應就其主張有利於己之事實提出確切證

憑如係不能提出則不問相對人能否有無切之反證該當事人主張之有利事實已屬當然不能成立此定則也本案關於張甘霖遺產四十畝田事實兩造各執上告人則稱該田出於甘霖過繼後由其祖父給錢二千吊所買故其文契均由甘霖出名有鄰族莊長爲證及文契在甘霖手作證等語被上告人則稱該田乃被上告人自置既有繼子自應由繼子出名其文契被甘霖盜去故在上告人之手至上告人所舉證人均曾與結仇與訟且與上告人主張有利害關係不足爲證等語而查閱訴訟記錄被上告人於光緒十一年間因夫故乏嗣過繼上告人之子甘霖爲嗣而買田事實契載係光緒十四十五十六等年果如上告人所稱則該田之置買亦不應二年分置應儘給錢二千吊一時契置否則給錢存儲誰手亦不可無證明即言有鄰族莊長可證而查此類證人與被上告人固已顯然有嫌隙之事實則於證據法上其證言自難合法採用被上告人之證據抗辯未爲無理至於契紙以甘霖名義則僅關於此點雙方均言之成理不足爲判斷之準據強取文契物件事實原審不過以年歲過遠無從查准被上告人之請求斷令返還所開物件而於文契被甘霖持取固已認爲事所應有是亦難據此認定當事人之主張孰爲正當且上告人除上開數點外別無確切證明而原審關於此點於職權上應盡之釋明義務尙不得謂其有所欠缺自應認原判事實基礎爲正當至上告人稱原審誤認四子爲五子之事原判於此點縱有錯誤而於判決結果實毫無直接關係亦不能認爲撤銷原因

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本案純係關於證據法上證據認定力之見解按照

本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一一九十三號

大理院民事判決二年上字第一百九十四號

判決

上告人 費德 一年三十五歲 吉林府人 業農 現住誠信社五甲

被上告人 孟昭銀 年四十八歲 掖縣人 業農 現住萬成燒鍋屯

右上告人對於中華民國二年三月十一日吉林高等審判廳就該上告人與孟昭銀因地價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

本案發還吉林高等審判廳迅予更爲審判

理由

上告人上告意旨略稱買賣產業契約必載明四至以內寸木寸石天上地下自賣之後皆由買主處分與原賣主無涉何以上告人賣給被上告人房地後仍須補給買主房屋石條代價此不解者一也被上告人如果實係地價七千吊業經交付清楚何以老契尙在上告人手被上告人竟不過問視此有力證據爲廢紙查當日和解狀紙係姜湖等倩楊青山代作代寫人證俱在是否有六千五百五十吊存案傳齊一訊即可了然何以原判僅云勸令被上告人補給上告人錢五百吊上告人並無異說此不解者二

也民事訴訟通例有依判決而終局者亦有因和解而終局者蓋依判決而終局必費若干之時日勞力費用故法律許當事人於提起訴訟時得以和解爲訴訟之終局凡已和解之案除債務者不肯履行契約得由官廳提案嚴追外何能一案兩判使上告人無所措手足上年八月二十一日吉林地方審判廳民庭判稱姜湖劉發索寬費清泉同稱被上告人因上告人未將房宅退出扣留地價六千五百五十吊現經伊等調處費德一回屯讓房孟昭銀即交地價懇請銷案等語質訊兩造均無異詞並具和解狀前來自應准如所請照章銷案等語同時和解人姜湖劉發索寬費清泉所具和解狀亦復聲稱被上告人實欠上告人地價六千五百五十吊和解回屯付清如有糾葛中人一面擔承等語查閱吉林地方審判廳原卷所載被上告人供亦相同及被上告人不肯履行契約上告人於上年九月三十日具呈催欸十一月朔一日該地方審判廳將被上告人傳案訊追中更三月之久未聞被上告人提出不服理由請求再審或上訴人雖至愚似此債額六千餘吊之多誰肯始終一致承認乃該地方審判廳於十一月初一日忽又判稱上告人之胞叔費清泉暨姜湖等供稱上次上告人呈控被上告人恐堂訊坐譴央求伊等含糊和解伊等念上告人窮極無聊勸令被上告人再給上告人錢五百吊等語查閱原卷又無書記所錄費清泉暨姜湖等供詞至十二月二十二日該地方審判廳宣布判詞竟將已經和解註銷之案全部翻異出爾反爾駭人聽聞此不解者三也天下無兩是之理如以上年八月二十一日姜湖等之和解爲實則被上告人有履行契約之義務如以爲虛何以當時該地方審判廳不肯治原和解人以僞證之罪

此不解者四也。應諭撤銷原判發還原高等廳更爲審判云云。

被上告人並未依式提出答辯意旨書。

本院查現行訴訟法例裁判上之和解苟經合法成立自應認有執行之效力至其完全成立與否則應以訴訟筆錄記載者爲憑故若此項筆錄非另有確切證據足以證明其記載之錯誤或出於偽造則於證據法上固有相當之效力本案係爭事實據原第一審訴訟筆錄民國元年八月二十一日庭訊供單稱上告人供現經原中索寬們出爲說合處令小的回屯即行交房孟昭銀即將拖欠地價六千五百五十吊清交如此說合小的遠處罷訟只求銷案被上告人供小的於前清宣統二年冬月經中人索寬們說允小的用價一萬一千七百吊買得費德一地六段房基一段草房八間立有文契除交過地價不計外實虧錢六千五百五十吊費德一屢討沒償以致涉訟現經原中索寬們給爲和解處令費德一回屯即行搬家交房小的即將地價六千五百五十吊如數付清如此說和小的甘願罷訟只求銷案姜湖索寬費清泉同供（前略）如此說和他們兩造均無異說咸願罷訟小的們纔來案呈請和解只求銷案云云而上告人則以和解成立未能履行為理由向原第一審另件證明依據訴訟法則自應認爲請求執行乃原第一審竟誤予重開審理於元年十一月初一日並未錄供僅於堂判中稱據費德一胞叔費清泉暨姜湖劉發索寬同稱費德一有地五畝草房八間於前清宣統二年十二月二十七日憑伊等代中賣與孟昭銀地價七千吊經伊等過付交清不欠上次費德一呈控孟昭銀恐堂訊坐認央求伊等含糊

和解伊等念費德一窮極無聊勸令孟昭銀再給費德一錢五百吊令費德一搬家倒房孟昭銀回屯只給費德一錢四百吊等語質訊費德一孟昭銀所供亦同飭孟昭銀當庭交給費德一錢一百吊以清糾葛云云是顯然與上開八月二十一日筆錄大相牴觸供證之人與前亦復相同究竟理由認爲前筆錄可以取消而諸人十一月初一日之空言並實證者乃轉可以置信似此任情取捨本爲訴訟法則所不能許原高等廳則又不予查究草率審理即將原判維持實屬重大違法且原判中並謂該廳訊悉前情仍照和解之數判令孟昭銀補交錢一百吊費德一並無異說等語尤與訴訟記錄所載不符究竟本案和解是否有合法取銷原因原審非再爲明確認定本院自難遽爲法律上之判斷

據以上理由本案上告應認爲有理由合將原判撤銷發還原高等審判廳迅予更爲審判至本案上告係原判顯然違反訴訟法則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

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

推事胡詒穀圃

推事朱獻文圃

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官劉世瑗印

大理院民事判決二年上字第一百九十四號

大理院民事判決二年上字第一百九十四號

大理院民事判決二年上字第一百九十五號

判決

上告人 秦靜軒 年三十二歲 四川銅梁縣人 住上安里中和場

被上告人 秦名旭 年十五歲 籍貫同上 住關渡鄉

秦名燾 年十二歲 籍貫住址同上

右代理人 秦名炳 年二十六歲 籍貫住址同上

右上告人對於中華民國元年十二月二十二日四川重慶高等審判分廳就該上告人與被上告人等因遺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

本案應維持第一審審判之效力

訴訟費用由被上告人負擔

理由

查現行訴訟法例控告乃對於第一審終局判決或可視作終局判決之中間判決聲明不服之方法故對於第一審之判決並未聲明不服僅以呈請強制執行向上級審判衙門聲明者應即駁斥令其仍向

大理院民事判決二年上字第一百九十五號

原第一審審判衙門請求而決不得即以執行之呈請爲控告聲明之代替遽予開控告之審理而爲之裁判此定則也本院據職權查本案原審訴訟記錄銅梁縣於民國元年十月六日爲第一審之判決該被告上告人旋赴原高等審判分廳呈稱縣司法員僅據理判明畏強紳勢力不敢實行追究懇飭提結經該分廳於十七日批令回縣呈請執行本屬正當乃因該被告上告人復於二十一日以不提愈累等情呈訴遽准予提訊爲控告審審理並爲之判決是以被告上告人請求提訊追究即請予強制執行而對於第一審判決內容並無不服者爲有控告聲明而予以受理於法實屬不合至上告人雖於元年十一月二十五日在原審聲明附帶控告然查係控告期間已過之後所爲之附帶控告是爲從屬附帶控告該控告既以不合法而不應受理則附帶控告自應本于訴訟法則同歸消滅是原判實無維持之餘地據以上理由應將原判撤銷仍維持第一審審判之效力其關於繼承上之見解本院自毋庸諮詢總檢察廳檢察官之意見訴訟費用依現行法例應由被告上告人負擔至本件上告係控告不應受理依本院現行事例得爲書面審理之件故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世媛

大理院民事判決二年上字第一百九十五號

大理院民事判決二年上字第一百九十五號

大理院民事判決二年上字第一百九十六號

判決

上告人 蘇明山 年二十七歲 雙城府人 業農住蘇家窩棚

被告上告人 蘇文升 年三十三歲 籍貫職業住所同前

右代理人 高春熊 律師

右上告人對於中華民國二年三月二十五日吉林高等審判廳就該上告人與蘇文升等因家產涉訟一案所為再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

上告人上告意旨略稱查被告上告人等提起再審之訴係因發見多樂倫博爾洪阿之分家單高等廳再審判詞亦以分單為最有力之證據多樂倫與博爾洪阿在復州時究竟分居立有分單與否事隔百有餘年本屬無從查知惟多樂倫博爾洪阿彼時原係由復一同來至吉林在雙城接墾地畝此係由父祖傳述上告人知之甚確即被告上告人等亦曾供明實有其事經高等廳於宣統三年判詞內註明既經兩造供認同來雙城一語在卷可查多樂倫與博爾洪阿原係骨肉同胞復州至雙城相隔數千里之遙且

大理院民事判決二年上字第一百九十六號

雙城彼時又係混沌不毛之地當日既一同由復跋涉來雙似此甘苦同心何等義氣又豈分居離散不結團體失兄弟之義氣者之所能也多樂倫與博爾洪阿早已分居各營各業即使博爾洪阿有心赴雙城開墾原係毫無踪影最爲困難之事多樂倫以既已分居之長兄焉有隨弟遠來之理彼時既肯手足同行共圖生活互相扶助則其在復州時並未分居情理顯然毫無疑義今被上告人忽以多樂倫博爾洪阿之分家單請求再審高等廳並不深究情理竟以分家單爲最有力之證據凡此次判詞祇云博爾洪阿由復州來吉意以多樂倫並未同來藉以充足分家單之證據似此憑空創造判決違法不服者一冊查明聲復惟僅以富成係屬正丁富昌係屬幫丁食混報告高等廳亦不深追檔冊含混判決不服者二查缺地雖爲正丁所領有然因家族關係仍得分產管業此項缺地既係由多樂倫博爾洪阿兄弟二人一同墾種成熟即使博爾洪阿爲正丁而多樂倫既爲長兄且係共同創業則此項缺地地理應平分方足以昭公允高等廳不予深究違法判決不服者三應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略稱上告之第一論點中謂被上告人等亦曾供明實有多樂倫與博爾洪阿一同來雙接墾地畝之事實屬信口而談捏造黑白又引證高等廳被更正之判詞以相狡賴被上告人竊維判詞錯誤所以被更正也尙何足據高等廳再審判決事實既係合法認定且不祇形式的真實而實質者真實矣博爾洪阿一人來雙開墾之說確則其第一論點中之空想論點不駁已倒何以言博爾洪阿

一人來雙開墾耶因多樂倫於嘉慶二十五年病故(有老譜書爲憑第一審曾提出此證據方法)開墾之始年(即由奉天來雙城之第一年)則在道光八九年也第二論點不過本第一論點以推廣其狡辯耳第一倒第二自亦倒焉且官署者第三之地位也報告安能偏頗故其主張仍不外無理狡辯第三論點與第二同仍推廣子虛事實以相欺詐同來雙城一事既虛無復用詐之地矣故不必辯駁已自倒焉應請駁回上告云云

本院查現行訴訟法則除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外當事人皆應就其主張有利於自己之事實提出證據如主張事實者所舉之證據相對人雖否認而不能提出反證者則自應認爲有完全之證據力此在因再審而重爲本案辯論時亦無不然者也本案上告人之祖多樂倫與被上告人之祖博爾洪阿析居之事實經被上告人發見老分家單請求再審原審依法認爲合法並具備原因再爲本案審理夫以上告人是否得爲該係爭地之繼承人自應以多樂倫與博爾洪阿會否析居爲斷多樂倫與博爾洪阿會否析居無論是否別有證據可以證明自應先以被上告人即請求再審人提出之分家單是否真確爲準據原審認定事實被上告人提出老分家單證明多樂倫與博爾洪阿確於嘉慶二十二年分居各度而上告人對於此項分單徒言不足憑信並未舉出反證以證明其虛僞又對於原審所爲之證據調查亦未能指證其違法至於被上告人主張多樂倫之亡故在開墾之先一節亦已具相當之證明且原審對於雙城協領衙門檔冊並經牒請度支司調查該司以無案可稽覆文仍請內

旗務處調查是原審關於調查證據又已盡其職權上應盡之能事上告人徒以空言攻擊原審判斷含混不得謂爲有正當理由

據以上理由該上告應認爲無理由即予駁回至本件上告純係上告人以空言攻擊原審認定證據之不合終應駁回之件依本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百九十七號

判決

上告人 馬謝氏 河南省汝南縣人年六十歲

馬 震 籍貫同上年二十六歲

被上告人 馬薛氏 籍貫同上年三十八歲

右上告人對於中華民國二年五月十五日河南高等審判廳就上告人等與馬薛氏地畝涉訟一案所爲第二審判決當明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱上告人等與馬薛氏所立和解字據當時因馬薛氏纏訟數載嗣經親族調處言明將馬薛氏所有畝奄一概送回柬帖作爲廢紙外復給制錢一千千作爲薛氏與馬姓斷絕關係乃汝南縣謂給錢一千千不敷孀居用度復判令上告人等給馬薛氏田十五畝高等審判廳復維持原判夫上告人等與薛氏斷絕關係後已成路人馬氏財產尺地寸土不能輕以與人乃該廳竟斷令給薛氏地十五畝實有不服請求撤銷原判更予改判云云

大理院民事判決二年上字第一百九十七號

答辯意旨畧稱被上告人控上告人馬震欺寡霸產經縣判除前給錢白串外著馬震再撥給地十五畝歸馬薛氏食用不准典當變賣奈馬震不服又唆婆母馬謝氏控告於高等審判廳該廳仍維持原判夫馬震之父馬樹德親筆書寫給被上告人先夫騰蛟地三十畝之字據並有謝化龍等作中被上告人始願與先夫結婚今將東帖呈閱藉分真偽夫以應給與之地三十畝原審僅判令撥地十五畝歸被上告人食用之費何得謂爲判斷不公請駁回上告仍維持原判云云

按兩造係爭之點上告人等主張和解契約當然有效乃原判並不根據有效契約判斷竟判令上告人撥給被上告人地十五畝殊有不服而被上告人則稱原審以依和解契約僅給被上告人錢一百串未免過少故判令上告人等再撥給被上告人地十五畝作被上告人養膳之資此係根據於上告人馬震之父馬樹德之原贈與契約原判不得謂爲不公本院查本案和解契約之成立與贈與契約同均爲兩造不爭之事實而於此種和解契約法律上是否可認爲有效則爲本案先決問題蓋如和解契約有效則被上告人對於上告人等不得主張馬樹德所贈與之地畝反是則被上告人自可主張此項權利即上告人不得以己有和解契約爲抗辯之理由至該和解契約有效與否之斷定則又以當事人就係爭物是否有爲和解之權利以爲斷若以實體法無自由處分該目的物權利之人而在訴訟上就該係爭物爲一種處分之和解則斷不能發生效力此蓋至當之條理也本案上告人馬震之父馬樹德贈與被上告人夫騰蛟之地畝騰蛟既亡故又無嗣子則依現行有效律例婦人夫亡無子守志者合承夫分

而後擇立嗣子之條該地畝當然歸被上告人承受惟婦人雖得承受夫之權利而以專權處分此項權利要以出於日常生活上所必要者爲限本案被上告人與上告人馬震所締結之和解契約顯係超越於生活上必要限度之外則此種處分繼產之行爲法律上得難遽認爲合法而有効乃上告人等依據無效之契約全然拒絕被上告人正當之請求實不得謂爲正當夫和解契約既屬無效則上告人等當然應依馬樹德所締結之贈與契約履行義務惟原判祇令上告人等撥給地十五畝於被上告人按照上開說明雖不能謂爲適法惟被上告人既未對原判此點聲明附帶上告則以原裁判關係此點部分確定之結果在本院已無審議之餘地

據以上理由本案上告本院認爲無理由即予駁回仍應按照原判辦理至本案上告純係實體法則及訴訟法則上之論爭依本院現行規例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

大理院民事判決二年上字第一百九十七號

推事林行規
大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第一百九十八號

判決

上告人 張善讓年三十一歲歷城人業商住九軍門巷丁公館

被上告人 陳玉敬年四十四歲歷城人業商住仙台五劉家莊

右上告人對於中華民國二年三月二十四日山東高等審判廳就該上告人與陳玉敬因買賣核桃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

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨略謂(一)查被上告人原定核桃五萬斤領定錢三千四百千文九月間共交到核桃一萬五千九百七十斤一五合錢二千三百九十五千五百文又交還錢四百千文下欠錢六百三十四千五百文至壬子二月上告人向索討經寶傳葵等處說折讓以銀九十兩清結屬實斯時上告人王少臣之案未結未經攤賠均價之款故對被上告人不發生何等之債權迨至九月案經高等廳判結令上告人措交四百三十一兩三錢四分三釐按此項長支皆因價額吃虧而價額之所以吃虧皆被上告人定貨不交所致照三萬四千餘斤計算實受虧四百四十二兩零上告人已遵判惟此項虧累既非上告

人自虧即不應歸上告人擔負債務上告人何能於二月間預知九月間有此均價之虧而預向索討耶此不服之點一也(一)查被上告人之收條係二月間事竇等之證人亦二月間事此項債務乃九月間高等判決時發生在地方廳不調查此項判決簡單了結情有可原高等廳自判之案而不詳察原委對大通洋行則令上告人均價賠款對陳玉敬則不准索討是上告人之債務則應擔負上告人之債權則應放棄於情於理詎爲平允此不服之點二也應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略謂上告人保被上告人批賣核桃當被上告人貨未交足反還定價四百吊時伊業已受錢而不追貨至壬子二月經竇傳秦等處令被上告人出銀九十兩與上告人永斷葛藤上告人已經應允兼立收條註明付清字樣則此事已經決定明矣應請駁回上告云云

查和解契約法律上本有完全之效力故一旦合法成立則當事人間即發生有新權利義務關係當事人間皆不得有違約之行爲至於契約或立後如有於當事人一方極不利益之事實發生仍不得以爲主張廢約之理由此民事法上至當之條理審民事法則尊重當事人於法律範圍內所表示之意思雖一方之行爲有損於已苟他方並無不法之情由則亦當然有效也本案據原審認定事實上告人與被上告人因核桃買賣爭執竇傳秦將銀如數付清上告人即開給付清收據交被上告人收執是上告人兩了結上告人承諾遂由竇傳秦將銀如數付清上告人即開給付清收據交被上告人收執是上告人與被上告人間實已成立和解契約其從前之債務關係業經消滅而上告人乃以對於大通洋行另案

被判交出償款是以復翻前約以爲虧累皆由被上告人所致故又訴求償還賠款今若單純以情理言之上告人所陳如果屬實則被上告人非不當償繳自己應賠之款而無如上告人早與被上告人有了解特約此項特約既經原審證明已合法成立則上告人於法律上固不能不受前言之拘束不能忽爾翻悔爲特約內容反對之主張故上告意旨於法不能認爲有理由據以上理由本案上告應認爲無理由即予駁回至本案上告純係關於實體法上之論爭依本院現行事例得以書面審理故本判决即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十四日

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一百九十八號

大理院民事判決二年上字第一百九十九號

判決

上告人 羅碧泉 湖南長沙縣八年六十八歲
被上告人 陶瑞陔 湖南長沙縣八年四十四歲

陶達聰 籍貫同上

陶樹陔 籍貫同上

陶復初 籍貫同上

陶友貴 籍貫同上

右上告人對於中華民國元年十二月二十四日湖南高等審判廳就上告人與陶瑞陔等因墳界糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

查本案羅陶二姓所爭之墳界據上告人稱羅姓墳地契載以十字穿心陸丈爲範圍而被上告人等則稱陶姓各契俱載羅姓墳地以十字穿心五丈爲範圍經原審查驗兩造所呈各契認定羅姓契內陸丈

大理院民事判決二年上字第一百九十九號

之陸字實係磨改上告人新葬之墳已在五丈範圍之外顯係侵佔他人土地而上告人則以羅姓契紙並無磨改情事實係地方廳推事受陶姓賄託當堂擦毀爲上告理由本院查閱上告人在原審所呈老契內載十字穿中橫直陸丈之陸字不推字跡墨色顯有不同磨擦痕跡亦難掩飾且與上下文並不銜接一氣一望即知有改造情事而與陶姓所呈新舊印契四紙所載羅姓墳一塚十字穿中五丈亦相抵觸又查陶姓各契載陶陳氏墳一塚十字穿中五丈而陶陳氏墳則與羅姓墳界毘連經原審派員勘丈自陶陳氏墳頂量至羅姓墳頂適祇五丈如羅姓之墳係橫直陸丈則與之毘連之陶陳氏墳界即不足五丈之數上告人苟不能證明陶姓各契有不足爲憑之確據或能於所執羅姓契紙外更有他種證明理由則羅姓墳界自無主張陸丈之餘地至上告人所稱該契紙實係地方廳推事受陶姓賄託當堂磨擦一節查閱訴訟記錄該契紙係由羅月彬於元年十一月三日始在地方廳呈驗而據記錄所載上告人九月九日之供詞稱經紳董調查彼此契據謂我契并非偽造亦非磨改不過說契內陸丈之陸字稍不分明云云而曾任調停之區長陳仲藩等亦呈稱陸字筆跡不符是陸字之有瑕疵在涉訟以前案經調停之紳董查明而上告人亦已自認乃在地方廳時因諭令將契紙暫存備查羅月彬謂契紙須自行收執不願存廳該廳拒絕所請而上告人在第二審即稱地方廳推事受賄將契磨擦然接之十一月十一日原廳所錄供詞據羅月彬供詞稱當審訊時即見陳庭長用指在契上磨擦後接判詞竟云契係磨勒民等並未磨勒如果是實非地方廳代作而何原廳問所磨去的果係契內何字答磨去何字並未看

見總之民未磨勘契是存在地方廳故不得不謂地方廳所代磨等語是所稱地方廳代磨之說實屬憑空捏造並無明確理由自難認為正當羅姓新葬之墳既確係侵佔他人土地自應即行遷讓原判於訴訟及實體法則均無不合至原判令陶姓給遷葬費錢三十吊被上告人等既未聲明不服且於原審判決後即已備價呈請執行則該部分之判決自屬早經確定

據以上理由本案上告應認為無理由予以駁回至本件上告係以空言攻擊原審認定事實之不當終應駁回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

中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事黃德章

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百號

判決

上告人 周克昌等

右代理人 李御堃律師

被上告人 周芋馨等

右上告人等對於中華民國元年十二月十二日湖南高等審判廳就該上告人等與周芋馨等因修譜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

原判除確認常佩爲周姓並非異姓亂宗及本案訴訟費用應由各該代表人支出之部分外撤銷

關於本案分修家譜及分割祀產標準之部分發還湖南高等審判廳更爲審判

理由

上告及追加上告意旨書略謂本案緣起係因前清光緒癸卯年周芋馨之父容光充當總管創議修譜援引其子芋馨爲纂修人芋馨瀆職受賄將八世祖至德撫齊之子常佩後裔編入正系經芋馨親房人杜琴晉卿鏡光等詳覺當即集衆簽約鳴官攻異時長沙縣沈令瀛初任訊斷各房分修家譜族人不服復經沈令保宜覆訊改判令常佩一支附載譜後芋馨翻控不准迭啓械鬥致於前清光緒三十一年因

刑事又經徐令本麟另案斷結至關於族譜之事斷令仍照前令原判繼又經會府給示族規內載異姓不得纂入等語迨後又敢訟端經陳令吳萃集訊未及斷結沈令瀛重蒞長沙芋馨又冀翻案沈令竟予受理族人激而控省經岑撫嚴飭該令錄案詳覆沈令無術掩飾竟捏造罪判千餘言指爲陳令原斷朦蔽上憲繼將案發府覆訊斷令仍照僞判族人咸不輸服續控累年後由湖南高等審判廳判決茲對於該廳判決提出上告各點於下(一)原審認定常佩爲非異姓查常佩確是異姓有老裔知餘月生族譜仲美支譜玉華採訪錄佩裔採訪錄爲憑厝厝鐵證彰如日月原審竟不憑有力之證據而按無稽之舉判其認定事實殊與訴訟法則不合(二)原判著大五滿九四房分修譜牒查族人所逐者惟九房內之常佩一支非九房全房也况發起逐異者卽九房之人是九房已認與佩裔不同宗原判竟令同宗血脈強爲離異實屬違背法律反於當事人之意思(三)原判著將公田祠屋按照四股配搭均分查嘗田祀產原供敬宗崇祀之用卽屬垂久獨立應行保存不可分割之財產爲習慣條例所共認且原判既不認定常佩一支爲異姓則所有祀產並無分割之必要若祠屋斷令分析則瓦礫丘陵亦必撕滅毀裂而後已且祠屋之供奉饗祀者既有專用其田租歲收所入亦已指撥家塾若如原判所斷殊背良善風化(四)原判令兩造訟費不得開支公款香芋馨背宗扶異經年訟連禍結實芋馨一人之咎乃原判竟不令伊擔負又合族發起逐異所有一切用費開支公款經各房長簽名畫押合同具在足資核驗審判衙門自應以當事人所結契約爲斷如原審所斷尤屬越權違法(五)原判謂周克昌以祠堂富有財產藉

訟開支云云查族中公產向由各房舉人經理非克昌一人所得而私原判云云實係不憑證據懸空臆斷據以上理由應請撤銷原判改判族譜不得分修常佩一支附於公譜之末祠堂田產不得分割訴訟費用按照合同辦理並請求判令被告周芋鬻負擔損害賠償洋二千元云云被告等並未依法提出答辯意旨書

本院查現行法例當事人在上訴審不得提出新請求又上告非以第二審判決違背法令爲理由者不得爲之今上告人等至本院上告審始提出損害賠償之請求按之訴訟法則殊非正當自應毋庸置議至(一)本案上告第一論點謂原審認定事實違背訴訟法則查現行訴訟法則例證據之證明力由審判官按照訴訟法則衡情認定之又除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外各當事人應就其主張有利於己之事實負舉證之責若當事人對於相對人事實之主張並無何種爭執之意思表示亦不能因他項爭執顯其有爭執之意思者應認該當事人對於相對人所主張之事實已有合法之自認本案上告人等在原審主張常佩一支爲異姓其提出證據有五即(甲)老裔知錄載明撫子常佩字樣(乙)仲美支譜內載泰兒無嗣撫常佩又西陵離脈姪之子等語(丙)月生族譜至德下註明無傳黃氏下註無出(丁)芋馨之伯玉華採訪錄未錄常佩一支(戊)佩之後裔德馨採訪錄於常佩名下註本係王八氏字樣等是也而被上告人在原審提出抗辯證據則爲(甲)完璞生子三人曰至德世德大德若至德果立異姓之子曰嗣世德大德之後何故不出而爭繼且事經數百年前此何竟無人攻擊(乙)主

人氏云云實係本埠習慣住戶率襲本埠廟王之姓以爲姓不獨常佩爲然有族譜足證(丙)嘉慶年間常佩後裔孔書曾捐銀建祠(丁)咸豐年間祠堂帳冊內開支(戊)接及獎勵有勝人學各費有勝係常佩後人(戊)道光年間個裔英才曾充祠首等是也原審對於上告人等提出(甲)(戊)二種之證據認定湖習慣撫子即繼子且即據上告人等早驗(乙)德裔知錄如定安子服振子光漢等均係撫字塗改可以概見又認定德馨探訪錄內註本主人者自三十祖以下比比皆是非獨常佩一人爲然皆有譜冊可憑而對於被上告人等提出(乙)(丙)(丁)(戊)之證據原審則認爲已經合法成立本院復按原審記錄上告人等對於被上告人提出(丙)項之證據雖竭力攻擊爲偽造至對於其所舉(乙)(丁)(戊)三項之反證並未明確爭執之意思自應認上告人等關於以上三項之主張已有合法之自認又原審以常佩既經證明並非姓王而仲美支譜所錄故事迭載周常佩字樣遂據此斷定常佩縱非近房必係同姓無疑更查上告人周召南等在第一審於前清光緒三十年三月初三日狀稱世德撫王又西爲長子又撫周常佩爲次子雍正年間戚族控佩同姓混宗云云又於三月十二日狀稱不宗之同姓亦與異姓無異云云又查原審訴訟記錄周月生即光林係修德子定序之孫生於前清嘉慶二年常佩即定紳生於前清順治十六年仲美支譜故事錄載續字公吾太高祖也生完璞仲美二公完牛昌泰昌來懋先(即至德世德大德)仲生日文有章(即修德養德)同居三代仲公早逝遺子尙幼昌泰(即至德)掌理家政昌泰無子撫王又西周常佩卡分產業完得五股之三仲得五股之二仲子年幼無可如何外家師

公示以同室操戈具稟節錄詞云太兄無嗣撫繼二姓王又西周常佩峻離脈姪之子一黨朋奸將關內之產瓜分云云族人租產均分迄今事過境遷夫何錄此以明西佩二人乃篡宗混宗之無義乘吾祖年幼而奪吾祖家產今因續譜檢閱遺卷慚念吾祖當日何受害於此等之輩耶等語是據所記之故事仲美後人與至德一支因先代分財不均猶有遺怨此種記錄之證明力原在審判官裁量取捨之列且即就該記錄文字而言於王又西周常佩則判別爲二姓其下又以篡宗混宗二例分承上文是當日記者之意思於異姓之子與同姓不宗之子原有區別又考月生草譜其序文有除篡宗驅混宗不知者爲何必別也(中畧)此等之輩何猖狂狗彘之不若豈知於例不合於祖不安等語是不問月生之持義是否正當其立論之偏狹已可概見且其所纂之世紀即近至其父濃其叔洛一世之事尙不能因憎愛而有所蔽飾此種掩飾之處雖經被上告人等在第一審及控訴審迭次主張引爲月生草譜不足盡信之憑證而核諸本案訴訟記錄上告人等關於被上告人等此節之主張並未有明確之爭執意思表示復按前清現行律例除制裁部分及與國體牴觸各條外現仍繼續有效凡立異姓之子以亂宗族者爲律所不許此種禁令自係強行法規不問當事人意思如何其繼立當然應認爲無效至立同姓之子爲嗣若尊卑不失序並無強行法爲之限制雖該律條例明定應繼人先後之次序然立繼人除有特別規定者仍應依照外若有違背先後次序舍近立遠者則告爭之權亦僅以應繼人或宗族之有利害關係者爲限若利害關係人並不出而告爭或告爭被判則不問立繼是否合乎法定次序仍屬當然有效據仲美

支譜所錄故事所謂脈姪之子既未出而告爭其出而涉訟者亦僅因分產不均而起且又因未及定斷經族人和解將產均分是常佩承繼之事早已確定當年利害關係人即不能逐佩廢繼則時修譜亦當然不能排斥佩裔關於上開法例未經原審合法適用又本案當事人提出其他之憑證原審亦未依法分別認定關於仲美支譜月生草譜證據之取捨原審尤未依法詳加說明其審判程序洵不無欠缺然原審以常佩是否姓周爲本案判決之關鍵就其審理之結果斷定常佩確係姓周其認定事實既有合法調查之證據爲之基礎且與上告人等在第一審所爲裁判上之自認亦符合而其遺漏部分之事實核與合法認定部分之事實（即爲原判基礎之事實）並不能有密切之因果關係即不能據是爲撤銷原判之理由又陳令墨判之真僞雖經上告人等於原審迭次置辯惟本院查前清光緒三十三年六月初一日沈令瀛結案詳稟臬司及巡撫文內有指控貪污各節懇請澈底查究等語又同年十月初三日長沙府復訊硃批內稱已故陳令原判雖係羈書惟筆塗改處故令筆跡宛然云云詳核本案卷宗敗訴人之攻訐承審官不僅一次且所構假造堂判果係屬實則依據上開法則於本案高等廳原判亦不成爲撤銷之理由縱或取爲刑事問題上告人等自得另案爲刑事告訴原判於此節置之不理於法不得即指爲非正當據此論結上告第一論點自應認爲無理由（一）上告第二論點謂上告人等所逐者僅常裔一支而已至九房同宗上告人等並未有與其分立之意思本院查訴訟記錄爲本案被上告人者除常佩本裔外多係九房之人而爲上告人者間亦有九房之人前清光緒三十三年三月二十

五日與上告人等到堂爲共同原告有九房之晉卿泰吳俊齋等又查本案第一審及控告審當事人之範圍屢屢變易最爲紛歧其列名爲原被告者是否曾經本人之同意實有疑義如前清光緒三十年沈令卷內周錫嘯松琴履齊等具呈聲明冒名又三十年四月十八日周貴卿三十一年二月十八日滿房周雨朋亦先後聲明冒名又據上告人等在原審呈驗前清光緒三十二年四月曾府批准預示之族規其十一條載族分大五五滿四房公舉族總一人督理族務各房舉房長一人爲之襄助又舉戶首一人襄辦一切其末條載族內凡遇口角先邀本房房長理論其則並請各房房長戶首理處倘再不遵由族總飭二比人祠公同質斷云云被上告人等在原審對於該族規並未有何種之異議則該族則規於法律上自可認其已有合約之效力自其成立之日起本有拘束當事人之效力而自成立之後本案當事人關於修譜之爭仍自出名纏訟不休又據訴訟記錄前清光緒三十三年四月初八日沈令硃批原告邀集正派戶族妥議稟復初十日周柏生稟稱族中逞忿勸解不成云云自係族中關於此事因理處不成始請求審判衙門爲之裁判惟準諸上開族規該族衆因族務涉訟是否毋庸由該族總房長戶首等諮詢各該房族人之公意而爲訴訟代表人本案大五滿三房之原告是否有各該房房長戶首與列而九房之被告是否亦有該房房長戶首列名且已列名之房長戶首在原審提出之請求究竟是否已得各該房族人之同意又據前清光緒三十年沈令保宜及宣統元年汪府任內訴訟記錄九房現分三支即仲美大德常佩之後裔是也仲美與大德後人究竟是否因大五滿三房不肯將常佩一支編入正系

願與三房分析自後即與佩齋相依別立凡此均與本案原判有密切之因果關係而原審均未予以釋明遽爲原判內容之判斷自應認上告第二論點爲有理由(三)上告第三論點謂祀產於法不能分割本院案族人將自己之產撥助爲祀產者其立意原期以所撥之產永供祠堂祭饗或其他族中公用此項財產一經原施人之施助其權利主體在現行法上即自原施人移轉於祠堂使贈與之目的日存在即原施人或其他族人亦不能任意爲返還及分割之請求故原施人及其他曾享祠產上利益之族人其有遠徙者亦不得請求分割祀產此在現行法上應認爲至當之條理者也惟以上祀產不能分割之原則固不能絕對無例外審判衙門認分割之請求爲顧全當事人間之公平或維持安寧秩序所必要自得認爲分割之一條件本案據原審合法認定事實周常佩既經至德撫立爲嗣而常佩之後人如孔書英才有勝等又歷來與他房親出之子孫受同等之待遇一旦因修譜竟被族人斥爲異族致關於崇祀祖先之事不能與族人安然同其權利義務原審因被上告人等之請求而爲分割之裁判在現行法上不得遽指爲不當至原判分譜標準並未以一定之當事人之明確意思爲基礎未免無據而分產之程序又屬不合自應準用共有財產分析辦法爲之詳細調查劃分故祀產具體上得爲分析者雖可按股攤分其爲祀屋祭具及其他不可分割之物仍當別定辦法而原判僅以抽象標準判斷於訴訟法則殊有未洽是上告第三論點自不能謂爲全無理由至上告第四與第五論點謂訴訟費用應由被上告人周芋馨擔負乃原判竟謂周克昌藉訟開支令兩造個人各自擔負不准於公欸開支云云本院案

訴訟通例訴訟費用雖應由訴訟當事人擔負惟審判衙門就職權調查認定訴訟代理人或法律上代理人有因故意或重大過失致生無益之訟費者得令該代理人負擔之查本案記錄前清光緒三十年三月二十九日周錫嘯裕麟等呈稱此次具控之人其中聯有各房名目者多半詭竊從中附和者又屬族中無賴子弟動輒借公扛訟必至祀產傾覆而後已云云又三十一年十一月十三日五九滿房族人臺南炎山等亦具狀聲明異議請求令兩造不得將祠堂歲收開支訟費又核諸記錄本案訴訟代表人等因逞忿恃蠻迭啓訟端糜無益之訟費自不得謂非出於各該自稱代表人等之故意行爲關於此部分之原判尙非不法上告第四及第五論點均屬不能成立

綜以上論斷原判關於家譜分修及祀產分割標準之部分原判或毫無依據或未能依法踐行相當程序自應撤銷將該部分發還原高等審判廳依法更爲審判至關於常佩是否同姓及訴訟費用各節仍應維持原判將該部分之上告駁回又本件上告係以空言攻擊原審認定事實原判中一部分顯然未盡與訴訟法則相符合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

中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

大理院民事判決二年上字第二百號

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百零一號

判決

上告人 王存仁雲南昆明縣人年六十二歲

被告 張孝友堂

王元四川成都縣人年四十二歲

右上告人對於中華民國元年十月二十五日四川高等審判廳就上告人與張孝友堂因買房糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

查本案據上告人稱伊父於前清光緒二十五年出銀四百九十兩價買此屋旋即病故父妾王劉氏霸匿房契久不交出致未投稅後爲近鄰被上告人王元所知勾串裕棍李錫森冒王家地之子澤培名捏稱此房本係當押控請回贖成都縣不察虛實遽准回贖旋即轉賣於被上告人張孝友堂實係串謀竊吞云云是本案訴訟係以被上告人等之共同不法行爲(即串謀冒頂原業主吞地之詐害行爲)爲理由請求將所買地償還而原審則以上告人所稱被上告人王元勾串冒充一節徒以空言指摘不能有

所證明至於張孝友堂則係善意買受並無與人串謀吞買之據且當時經警廳宣示無人阻難始行交價立契在上告人又無買契可憑所持許姓買自趙姓之契亦係過崗老契不足爲據其新舊契紙據上告人在原審迭次供稱成都縣將伊孫王伯安鎖押追繳紅白契紙等語是當時由成都縣押追斷領其後王澤培將此房出賣始歸被上告人張孝友堂收執並無張成樑在卷私抽紅契之事實上告人主張張孝友堂與人串買一節顯係毫無理由張孝友堂以善意買得之房產法律上既無對上告人可以返還之理由則上告人之主張不得謂非無據如欲依法請求再審亦惟發見有足以證明買房之書證合乎再審條件者而後可本件上告殊難認爲有理由

據以上理由本案上告應認爲無理由予以駁回至本件上告係以空言攻擊原審認定事實之不當終應駁回之件按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀印
大理院書記官彭昌植印

大理院民事判決二年上字第二百零一號

大理院民事判決二年上字第二百零一號

四

大理院民事判決二年上字第二百零二號

判決

上告人 龔廷鶚 江蘇崇明縣人年二十四歲住滬鎮法律學生

右代理人 曾澤霖 律師

被上告人 龔廷璜 江蘇崇明縣人年二十二歲

右上告人對於中華民國元年十一月二十日江蘇高等審判廳就該上告人與龔廷璜因贖產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

本案發還江蘇高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂上告人父孫眉於前清光緒二十年憑中活買被上告人父龔侍雲田地十三萬餘步當付價銀五百千文契內載明自賣之後任憑管業過戶又於計開項下寫明乙未年二月贖回過期不贖任憑過戶管業等語前之管業過戶管理權之移轉也後之過戶管業所有權之移轉也乃原審竟判定逾期仍得回贖又章率斷定租息茲聲明不服原判全部之理由有四（一）原判謂崇明習慣活賣契苟

非加過雖寫明幾年爲滿仍以二十年爲斷今該田活賣在光緒甲午年五月尙未滿二十年自未便即作爲絕云云查所稱習慣在崇明僅限於不附年限之活賣契今原契明定年限當然不得以習慣相繩且契約當重當事人之意思該契約既爲條件附之契約即不能以習慣變更契約之條件(一)查本案第一審在民國元年四月判決原審在同年十一月判決乃原審計算花利祇結至元年四月爲止殊屬違法(二)計算花利應以逐年實在收益爲標準而應繳若干又有租簿可考且原審推事當庭宣言有歷年花利總數價值萬元之語乃原判決謂折衷計算法最初一年每千步以收入一元爲率最後一年以收入三元爲率云云此種計算實屬臆斷(四)原判謂上告人歷年不行使收益權應任憚慮過失扣去三成花利云云原判既未能釋明所稱上告人之過失有何損害及於被上告人而減成斷結又無法律足資依據據以上理由應請撤銷原判確認上告人對於係爭地田已取得完全所有權並請核算歷年租息及租息所生之利息改判云云

被上告人並未依式提出答辯意見書

本院查現行法例審判衙門採用習慣法則須審查該習慣法則之成立是否合乎下開四種之條件(一)律無明文(二)確有習慣事實(物的要素)(三)爲該地所普行當事人均能共信爲有拘束其行爲之效力(心的要素)(四)不違背善良風化公安秩序而審查第二條件按諸訴訟法則實與審理係爭事實問題同其程序審判衙門亦必據當事人依法提出之證據或就該衙門職權調查之結果然後

方得認定其事實之存在及其存在之程度翻檢本案訴訟記錄原審認定習慣並未有何種證據爲基礎是已不得謂已合法具備第二條件且按照後開律例說明亦復與第一條件顯然不合實無主張習慣法則之餘地是原判關於此點殊屬不當復查本案當事人於前清光緒甲午年所立之活賣契其契本身載當日銀業兩交言定(中空)年爲滿如有原價聽憑回贖自賣之後任憑管業過戶辦糧輸稅等語是契文本身並未填註年限惟契尾計開項下註明言定乙未年二月回贖倘過期不贖任憑過戶管業云云又據原審認定事實上告人自活賣後從未收租切苗以行使其利權據上告人在原審之口白上告人亦未辦糧輸稅錢糧由被上告人完納直至前清宣統二年始過戶完糧至民國元年始稅契依據上開約文及事實被上告人屆期不贖該係爭物之所有權在法律上是否有移轉於上告人之效力自應依法判斷按前清現行律關於民事各條例除有制裁及與國體牴觸部分外仍應繼續有效例載賣產立有絕賣文契並未註有找貼字樣者概不准貼贖如契未載絕賣字樣或註定年限回贖者並聽回贖若賣主無力回贖許憑中公估找貼一次另立絕賣契紙若買主不願找貼聽其別賣歸還原價又載民間置買產業如係典契務於契內註明回贖字樣如係賣契亦於契內註明絕賣永不回贖字樣等語繹釋上開條例定期回贖買約原業主於期滿無力回贖冀得找貼者其催告之責自在原業主反是原業主至期不贖而買主即欲照約收歸己有者則催告之責應轉而出買主擔負故原業主即賣主逾期不催則失其找贖之權利而仍得請求回贖買主逾期不催則失其主張絕賣之權利而自其告知相

當期間實行催告後賣主仍逾期不贖時亦得爲絕賣之主張特爲當事人便利起見當事人雙方逾期未爲催告若係對於相對人有表示願找價或作爲絕賣或有別實意思之事實時則亦應以有催告論本案原契註明銀業兩交又乙未年二月贖回過期不贖任憑過戶管業等語按照約文解釋自非單純絕賣而爲定期回贖之契約上告人從來雖未過戶稅契其對於相對人是否於乙未三月初一日後（即回贖期間終滿後）已有催告收贖之合法表示而可以爲絕賣效力已發生之主張自應根據於證據乃原判因誤於法律上之見解並未詳加調查明確認定殊有未當上告第一論點自不得謂爲毫無理由其上告第二第三及第四論點本院按現行法例審判衙門計算利息或定期給付之花利應宣示一定之標準而以裁判執行之日爲計算終結之期其利息已經當事人訂定或法律上有一定者審判衙門應以其定率爲標準若其利息或果實須依逐時收入之多寡始能決定標準者審判衙門除確認其總額外應就審理之結果更認定按期應繳之率俾執行衙門有所準據得以遂行執行之職務此定則也原審以第一審計算之法根本上已有差誤乃更爲核算仍以第一審判決之日爲終結之期於法本有誤會又案原審合法解釋被上告人此項之債務實係物權上之花利且據兩造在原審之自白係爭地之租息錢糧向由被上告人徵收繳納則原審計算租息自應以該田逐年歲收實數爲基礎若所收之租係屬泉幣除扣除納糧及經租所費外應認定其實額若所收之租係屬穀石除扣除以上各費外復應查歷年穀價之低昂折合現幣以代償原審既未調查年收之實數又未調查逐年所收之物究

竟足穀是幣乃僅憑空斷定計算之法自難認為適法再按懈怠之責是否可歸諸上告人一節查本案賣契既訂明當日銀業兩交是對於係爭田管理權已經過割被上告人於收租納糧各事原可置之不問若未經委任竟自出而代理其事自應適用事務管理之法則負相當之責任不得私佔其所得之利益懈怠之法則於何用之原判關於此節亦不無誤會是上告第二至第四論點自應認為正當至上告人請求斷給歷年租息所生之利息宜原審訴訟記錄上告人在原審既無此等之主張而控告狀中該上告人亦僅請斷繳歷年純收花利是於上告審提出新請求礙難認為有理由且案經發還自應毋庸置議

據以上論結本案上告不得謂為全無理由合將原判撤銷發還原高等審判廳更為審判又本件上告純係實體法上之論爭與本院現行書面審理事例相符故本判決即以書面審理行之特為判決如右
中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事胡貽穀剛

推事朱獻文剛

推事林行規剛

大理院民事判決二年上字第二百零二號

推事陸鴻儀
大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百零三號

判決

上告人 楊品三年四十歲 湖北夏口縣人住杏初里業商

朱泰興 即福記年 齡不明湖北隨縣人住漢口馬家巷業商

楊正興 年 齡籍貫住所不明業商

蔡楚寶 同上

被上告人 張雲山 年三十一歲 湖北夏口縣人住陞基巷業商

右上告人對於中華民國二年四月二十二日湖北高等審判廳就該上告人與張雲山夥買涉訟一案所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

原判關於前大興酒樓所欠被上告人肉款由上告人楊品三等給錢五百五十串之部分撤銷發交漢口地方審判廳迅予更爲補充審判

本判決前確定部分之訴訟費用由被上告人負擔

理由

上告意旨略稱前開大興酒樓公議銀錢歸被上告人經理被上告人以作本之肉賬捏稱公欠不知股

本俱存伊手公帳未算何暇私帳卽有私帳均是股東均有關係何得令上告人一方履行置公帳於不問厚私薄公奚甘認可况本案係因股東起衅非因討肉帳起衅如因討肉帳起衅被上告人在第一審迭次呈訴何不指出箇外生枝顯而易見原審乃推倒股東正案補充肉帳旁案殊屬不合應請將原判除關於大興酒樓基址牌名被上告人不得另夥開買之部分外撤銷改判云云

答辯意旨略稱上年端節結帳時外欠不能收清內欠因而不能償還被上告人於是出店除股本不計外尙欠被上告人肉債八百餘串有楊品三親書兌條及金錦堂證言可憑並在第一審已爲此項債權之主張何謂旁案原審酌斷還錢五百五十串並無不合應請將上告駁回云云

查現行訴訟規例補充判決由原審判衙門爲之故由上級審判衙門認有遺漏裁判之部分除可推定該部分已有裁判外應仍發還原審爲補充之判決而不得遽行代判以全當事人審級之利益此定則也本案據第一審訴訟記錄上告人於民國元年十一月訴稱上年八月節各股東清查來往外欠一千串有奇內該八百餘串旋以民軍起義歇業今正各東集議被上告人謂不如原牌復買免受外欠內該之累衆從之伊竟獨握全權復買數月又被上告人聲稱大興酒樓欠肉錢八百餘串上告人雖僅承認三百串然其餘亦均有帳可查因被上告人催索遂捏詞起訴(反訴)各等語是被上告人之債權在第一審業經主張上告人對於債權額數復持異議自應併就此項爭點予以審判乃第一審僅判令被上告人不得占據舊基及取大興二字牌名而於因債究有若干置之不問實屬疏漏迨被上告人提起控

告既經原高等審判廳查出第一審有遺漏裁判之部分應即發還原審另爲補充審判乃竟代爲補充實與訴訟法例不合是無論上告有無理由關於該部分之第二審判決均無可維持之餘地

據以上理由應將原判關於給還肉欠之部分撤銷發交漢口地方審判廳更爲補充審判至關於大興酒樓基址牌名之部分被上告人並未聲明附帶上告自屬早經確定又本案上告係原判關於訴訟法上見解不免錯誤之件依本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第二百零三號

大理院民事判決二年上字第二百零四號

判決

上告人 張 文廣東南海縣人年三十七歲廂植桂坊第二號業商

被告上告人 甘樹勳廣東南海縣人年四十二歲住大石街三巷五號

右上告人對於中華民國二年四月十日廣東高等審判廳就上告人與被告上告人因賞款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

按兩造之主張上告人則稱前清時代被告上告人充理事廳糧房典吏上告人充刑房典吏該廳出入多由被告上告人經理粵省光復時前理事同知欲將存放致誠信日昇昌協成乾三號公款四萬九千五百兩席捲私逃上告人偵悉首先舉發當由協成乾日昇昌二號繳回銀二萬一千兩旋奉都督批准撥二成充賞上告人領得賞款四千二百兩至存放致誠信之款上告人竭盡心力始查出用慶餘堂名有一柱五千兩一柱一千九百兩一柱三百六十兩統計七千二百六十兩即於十月向財政司稟請截留全數提繳並由司長批准於七千二百六十兩再撥二成給賞惟此二成賞款至今尙未領到乃原判竟令上

告人已領及應領之賞款均與被上告人對半平分上告人實難甘服而被上告人則稱理事廳存款多
少以被上告人爲理事廳糧房典吏專管此事故知之最悉其舉報存款被上告人爲首當時各報登載
公認至上告人不過被上告人招之同行乃上告人反捏稱伊首先舉發贖賞款四千二百兩並覬覦
應領之賞款實爲無理應請維持原判等語本院查上告人已領之四千二百兩賞款及應領之賞款是
否應與被上告人平分當以舉發此項存款是否係上告人與被上告人共同行爲（即賞給時指明均
分之條件）及對於舉發行爲之賞款是否已指明給與共同行爲之人以爲斷據訴訟記錄上告人於
元年六月六日在第一審呈稱客秋九月十九日吾粵反正理事廳啓緝挾款潛逃上告人與被上告人
星夜赴軍政府秘密舉發蒙派蔡委羣振守提六月二十七日上告人供稱二人到諮議局先見招待部
長吳秀明復由吳秀明帶見財政部長毛文明當將舉發事由錄出上告人先簽名次被上告人簽名是
晚吳秀明等派勇二名協同上告人被上告人至啓縉廬處叩門啓不開門即由吳秀明叫警兵十六名
守住該門民即先旋夾被上告人照料十月二十四日上告人供稱當日確係上告人與被上告人同到
諮議局簽字舉發等語統觀上告人歷次陳述則被上告人實與上告人共同舉發已爲上告人自認之
事實又據原審查明給賞者之意思係欲令共同行爲之上告人及被上告人共同分受則此項領款上
告人當然無獨優之根據是原判令上告人於被上告人離省時獨自具名領到四千二百兩之賞款及
應領之賞款應與被上告人平分實屬允當至應領之款據上告人稱查出致誠信存款七千二百六十

兩上告人出力居多一節查此項情事要仍不失其爲共同行爲之一部而原審對於此點則已判令於應領賞款中先劃出二百元爲上告人墊費補償不特依照給賞者之意思以爲判斷並因上告人之請求斟酌特別情形使被上告人無不當之利得上告人關於此點之意旨亦難認爲正當

據以上理由本案上告本院認爲無理由即予駁回至本案上告要點係關於實體法上之論爭依據本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十四日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事林行規

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百零四號

大理院民事判決二年上字第二百零五號

判決

上告人 王王氏年四十六歲直隸交河縣人住泊鎮

右代理人 岳秀華律師

被上告人 王李氏年四十七歲直隸交河縣人住李皇莊

右上告人對於中華民國元年十月十五日前天津高等審判分廳就該上告人與王李氏因家產涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官熊兆周陳述意見本院審理判決如左

主文

原審判關於確認親族及嗣續關係之先決部分無效關於上告人與被上告人家產爭執之部分撤銷
本案應由直隸高等審判廳另爲第二審審判

理由

上告意旨略稱本案內容非純粹分產事件實有親族及繼承事件包含在內原審訴訟記錄迭次審理及宣告判決並未記明有檢察官蒞庭不能認爲適法應請依各級審判廳試辦章程第一百十一條之規定宣告原判決無效云云

被上告人並未依式提出答辯書

大理院民事判決二年上字第二百零五號

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱本案當事人始因遺產之糾葛復牽及嗣續之問題則檢察官應須蒞庭固無疑義原審不待檢察官蒞庭即行判決殊屬違法應請宣告原判決無效云云

本院查訴訟通例審判衙門之違法判決非經上訴由上級審判衙門撤銷後不失其效力至法律以明文規定爲無效或性質上當然應認爲無效果由本院判例採用者則其判決自始即不發生何等之效力若當事人聲明上訴上級審判衙門亦惟宣言其無效而已本案兩造雖因家產涉訟然上告人是否王孟之繼妻抑係其妾被上告人所立之嗣子王元貞是否應繼之人抑係異姓子實爲先決問題當事人間關於此點既有確認先決之訴則此種訴訟純然爲親族及嗣續關係之爭執查照各級審判廳試辦章程第一百十一條之規定應有檢察官之參與乃原審審判時並不待檢察官之蒞庭而遽行審理判決是此項審判之爲無效已不待煩言則關於本訴上告人與被上告人間家產爭執部分之審判即屬當然不能合法成立更可認爲撤銷之理由

據以上理由原判決自應宣告無效即由直隸高等審判廳另爲第二審審判至本件上告係原判應依現行訴訟法上宣告無效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

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第二百零五號

大理院民事判決二年上字第二百零五號

大理院民事判決二年上字第二百六號

判決

上告人 邱明皆 年四十九歲 湖北安陸縣人

被上告人 邱本剛 年二十八歲 湖北安陸縣人

右上告人對於中華民國元年十二月二十六日湖北高等審判廳就上告人與邱本剛等因串賣嗣產涉訟一案所爲第二審判決關於承繼及餘田之部分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

原判關於確認承繼關係之部分撤銷由原第一審衙門更爲補充判決

關於被上告人霸種邱黃氏遺田三石三斗請求判給邱敦威承繼人管業之上告部分併由原第一審衙門補充判決之

理由

上告意旨略謂胞兄敦威乏嗣立上告人之子本淦爲嗣兄嫂故時均由李淦主祭承祀立有敦威遺囑嗣書爲憑乃原判謂該地慣例嗣書從不付印必用紅紙上告人所呈白紙蓋印之嗣書不足爲據不知由紅紙謄入白紙付印正屬地方慣例固不僅上告人一人特別如此本淦既承敦威之後則所有嗣產

自應歸其管業乃二嫂邱黃氏所有遺田八石除被上告人串賣四石七斗於王日章外其餘三石三斗亦被霸種上告人在原審屢經聲明而原審置之不理實難甘服應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂上告人於前清光緒二十八年與邱黃氏迭次爭訟未准並無立嗣之說所稱紅紙嗣約謄書白紙付印係由何人主張况紅紙嗣約亦能付印何必另換白紙本縣慣例凡書立嗣約交嗣父母收存嗣父母書立付字交嗣子或嗣子之父兄收執上告人既有嗣書何無付字其嗣約顯係捏造至所稱被上告人霸種邱黃氏遺田三石三斗一節如係霸種何以數年來均由被上告人納糧憑單執照上亦書被上告人之名顯係捏詞爭執並無理由應請將上告駁回云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略謂查法院編制法第二十七條及試辦章程第四五兩條之規定高等審判廳無管理第一審案件之權又試辦章程第一百十一條載嗣續事件審判官不待檢察官蒞庭而爲判決者其判決爲無效本案上告人等關於嗣續涉訟之部分並未經過第一審判決該高等審判廳輒予審理且審判時又不待檢察官之蒞庭實屬違法應請將該部分之原判撤銷發交該管第一審衙門更爲審判云云

本院查現行訴訟規例補充判決應由原審判衙門爲之故由上級審判衙門認有遺漏裁判之部分除可推定該部分已有裁判外應仍發還原審爲補充之判決而不得遽行代判以全當事人審級之利益此定則也本案原判關於上告人主張其子邱本淦承繼邱敦成一節即爲請求被上告人交出田產先

決訴訟之部分查閱訴訟記錄兩造在第一審時即有爭執確認之訴即爲請求先決之問題之訴而第一審衙門亦曾批飭呈驗嗣約則其承繼事實之有無即被上告人應否交給田產之先決訴訟自應依法審判而第一審原判竟遺漏未及原屬違法乃控告審衙門並不將該事項之判決發交原第一審補充審判而輒代爲判決甚屬不合且審判時又不待檢察官之蒞庭而遽行判決按之試辦章程第一百十一條之規定自應認爲無效至上告人所稱被上告人竊種邱黃氏遺田三石三斗以其子承繼敦咸爲理由請求判令交出一節查敦謙撥給敦咸之田本係八石即被上告人亦經自認如宣統三年二月二十三日邱本剛在安陸縣呈詞內有叔父敦咸不見愛於繼母遂出在外生父不忍願將受分之田撥八石給予叔敦咸過度等語三月二十一日又有二孀黃氏膝下無子遺受分田八石之供詞而同族邱筆臣等五人亦同時供稱將黃氏所遺田八石賣四石七斗與王日章云云則黃氏承繼敦咸所受長房撥給之田其爲八石毫無疑義除邱黃氏賣與王日章四石七斗外其餘之三石三斗如黃氏生前尙未有何種處分行爲則自應歸其承繼人管業被上告人於宣統三年二月二十三日稱陸安縣供稱黃氏病重請族戚到場提三石三斗以便立嗣賣四石七斗與王日章而邱筆臣等供亦相同乃民國元年十月八日被上告人在地方廳則又供稱二叔敦咸病故即將所撥之田賣了三石三斗作喪葬之用只餘四石七斗至孀母病重賣與王日章云云其前後陳述顯相抵觸究竟孰爲眞實關於此點檢閱訴訟記錄上告人在第一審及控告審均已一再請求判斷而第一審既置之不問控告審原判亦未經審理判

決僅於認定事實中有敦謙以己田繼受分之田撥給數擔以維敦威生活等語殊有未合俾果有此項餘產則於本案承繼問題確定時自應斷令被告交出歸邱敦威承繼人管業

據以上理由原判關於確定承繼關係之部分應即撤銷由原第一審衙門即湖北安陸地方審判廳更爲補充判決其被告人霸種邱黃氏遺田三石三斗請求判給邱敦威承繼人之上告部分應一併由第一審衙門補充判決至本件上告係原判誤於訴訟法上之見解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以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十七日

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

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第二百零七號

判決

上告人 劉雲波 河南開封人住曹門大街路北提法司獄

右委任人 劉少波 同上

右代理人 岳秀華 律師

被上告人 田繼庭 河南開封人住老官街財政司書記

右代理人 孫潤宇 律師

右上告人對於中華民國二年三月二十日河南高等審判廳就該上告人與田繼庭因冊費涉訟一案所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

原判除確認當事人所立字據爲典據外撤銷發還河南高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂原審認定上告人對於被上告人所有一部分之債權爲保證債權上告人不服該部分判決之理由如左(一)原判謂本案當事人間所立之字據實係典當契約查契約必係雙方交換之合同此項字據實係被上告人一方面出立之借據就文字譯釋毫無疑義(二)原審以字據中有撥給回

贖各等字樣遂指爲典換之詞證查此種判決全憑推測之詞實無充分證據爲之基礎(三)原判謂逐年房中冊費由上告人直接用自己名義支取其爲冊費之典當無疑也冊費既被裁則典押標之物已經濟滅其債權亦即消滅云云查按季利息懸來由被上告人送入原鋪保人處轉交上告人收領被上告人在原審呈驗房冊乃係被上告人捏造之物且不問冊費被裁與否被上告人既欠上告人銀兩自應由被上告人清償據以上理由應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略謂前清向例以丁地耗羨撥給庫書以補俸金之不足此種收入例禁書手私相典賣故每逢典賣皆書借據以避例禁此係歷來習慣爲本省所週知者也上告人提出上告理由三款皆憑空言爭執原審認定事實解釋約據於法均無不合應請駁回上告云云

本院按本案係爭之點在解釋本案當事人共同認爲真實之字據是否係借據抑係典據查本案當事人於前清光緒二十六年七月初一日所立之字據其原文稱立借字人田繼庭今將自己所管丁耗雜稅冊費每收銀一百兩撥給劉雲波兄名下三錢五分作利借銀六百六十五兩整言期期至二年銀到准於歸還不誤恐後無憑立字爲據如有差錯一面承管云云另有一千兩字據一紙其措詞亦與前據無異原審以(一)約文中有銀到准於歸還等語即係回贖之謂(二)該約文又有將冊費若干撥給劉雲波名下等語即係一部分權利之轉移遂斷定該字據確係典契其解釋文契自屬止當關於此節原判並無違法之可言則上告第一及第二論點即不能成立上告第三論點前段所稱上告人並未直接

收受冊費一節查約文既經合法解釋爲典據歷來冊費究竟由上告人直接支取抑由被上告人送交與本案權利義務之爭毫無關係故無論上告人所稱是否屬實自應毋庸置議至原判謂典當標之物既然滅失上告人不得再向被上告人索償云云查現行法例擔保債務之標之物雖經消滅債權人仍得向債務人主張其債權蓋擔保物之設置專以擔保債務之履行非即以是爲清償擔保標之物之消滅債權人僅喪失其擔保並不喪失其原有之債權故因擔保標之物消滅之結果原債權人所享之特種擔保債權僅變而爲通常無擔保之債權其對於原債務人仍得爲清償之請求本案據文約解釋當事人以冊費之收入擔保被上告人所負之債務並指定一部分之收益以作償本之利息自應以權利與質之契約論原判遠將本案被上告人所負之債予以免除其適用法律不無誤會又按前清現行律關於民事各條例除制裁及與國體牴觸之部分外現仍繼續有效例載凡私放錢債及典當財物每月取利並不得過三分年月雖多不過一本一利等語準諸上開條例上告人所享一千六百六十五兩之債權自出借之日始若已於冊費及其他利息項下收足三千三百三十兩之數自不得再向被上告人索欠若尙不足此數則其求償之權亦僅至湊足一本一利爲限度原判因誤於法律上之見解致未將此項影響判決之事項依法予以調查本院碍難遽爲適法之判斷上告第三論點後段自應認爲成立據以上論結本件上告不得謂爲全無理由原判除合法認定係爭字據爲典據應仍予維持外予以撤銷發還高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右

大理院民事判決二年上字第二百零七號

中華民國二年十二月二十七日

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

大理院書記官劉世媛

大理院民事判決二年上字第二百零八號

判決

上告人 雷潤年 四十四歲 平遙縣人 住打磨廠大有店

右代理人 張玉崑 律師

被上告人 雷郭氏

被上告人及右代理人 郭維世 年三十三歲 文水縣人 住本廠胡同英倫大藥房

右上告人對於中華民國二年五月六日山西高等審判廳就該上告人與郭維世因離婚及賠償涉訟一案所爲第二審判決關於返還妝奩之部分聲明上告被上告人亦聲明一部分附帶上告及新請求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

原判除確認禮單真正成立及賠償醫藥費之部分外撤銷本案發還山西高等審判廳更爲審判被上告人所爲扶養費及損害賠償之新請求駁回
本判決前確定部分之訴訟費用由上告人負擔之

理由

上告人上告意旨略稱（一）我國習慣夫妻財產原係混同並無訂立契約辦法即以妻之賠嫁妝奩爲

妻之特有財產亦必有送嫁禮單爲據乃被告人家本寒素其妹出嫁並無何等貴重之物爲時非遙親友中多有目睹者今被告人在地方聽供稱嫁資約值千兩在高等廳則又供稱一千七八百兩忽少忽多並無一定數目揣被告人之用意不過欲藉離婚爲辭以施其詐財地步在事實上既無從證明而原單又被其妹竊走原高等廳但聽被告一人一面之詞不加詳察於無可考查之中而約畧計算則事實確定之謂何此不服者一(二)查上告人與被告入涉訟原因由其率人上門搶掠物件本屬於刑事範圍故上告人在平遙縣呈控有案上告人恐深究不便故當堂承認非禮求爲央人理楚上告人彼時以親戚攸關只將原物返還亦未嘗不曲予優容孰知被告入居心狡詐濶重就輕忽乘間赴太原地方審判廳捏訴前地方廳不問前案之若何輒予判決上告人雖再四呈明前情均置之不理高等廳亦復如是不知是何理由被告入反以寵妾虐妻誣讒上告人各譽其居心尙可問耶上告人之各譽財產既已大受損傷而原判復從而加甚判令賠償則於彼何其寬於此何其刻也此不服者二(三)查被告入提出離婚條件本屬詞原無實事上告人自娶其妹入門後一切均從其所欲但其放縱自如不受約束故常在母家以便爲所欲爲如謂隨時毆打則傷在何處逼令自殺則何人爲證冬不給火食不得飽田又誰見之既云事實無誤即不得含糊其詞有此事實則直云有可矣何必云如隨時毆打云云是原判僅出於想像非加以調查可知雖上告人不反對離婚取諸協議不能承認虐待之名蓋被告入爲誣人虐待以爲藉口索償計耳原判不詳述何等證明但以法文爲周內似於調查證

據程序諸多未合此不服者三應請撤銷賠償部分之判決另予判決云云

上告人代理人追加意旨略謂(一)查上告人始在高等廳以民事訴狀上訴該廳則謂案係刑事應歸地方檢察廳提起上訴乃地方檢察廳則又謂案係民事應逕往高等廳提起上訴由是高等廳與地方廳公函往來該廳始知地方廳實屬管轄錯誤查因地方廳力護其短感情所在不肯堅執故亦遂盲然受理惟於內部由刑庭改歸民庭藉以自飾而第一審爲刑事判決第二審竟爲民事判決豈非大謬此其受理之違法一也(二)查上告人所爭論者雖在賠償而其先次問題則實爲離婚條件是否出於虐待今高等廳僅據被上告人一面之詞如隨時毆打逼令自殺投井冬日不給火等語該廳既不飭令被上告人提出證據上告人所舉反證亦置不理乃遂以虐待判令離婚恐亦非真實發見主義所應爾此其審判之違法又一也應請撤銷原判發還更爲審理云云

被上告人答辯意旨略稱(一)被上告人雷郭氏當日賠嫁妝奩無論貴賤多寡原有送嫁禮單可憑既爲被上告人之妹竊走何以當日涉訟並未聲明且上告人在地方高等兩廳堂供尙云原單在家未行帶出此時復藉詞竊未其居心狡展已可概見(二)查上告人初在平遙縣呈控本屬砌詞聳聽曾經批飭在案至云率人上門究屬何人搶掠物件何無失單既有此事何人見證且地方高等兩廳堂律審判又豈有抹煞事實而遽予判決之理至云誣讒名譽損害財產抑知無故休妻登報詆毀其誣讒人之名譽者何如經年受累纏訟不休其損害人之財產者又何如(三)離婚條件之成立實由上告人先親

書離異文約現地方廳存案可查。伊歷次堂供又均稱決意離婚何得云被上告人之提出條件原無實事至不承認虐待之名則伊僕三根留在地方廳之口供尙在即當日伊家長戚友之呈詞亦均云實有虐逼情事且茶壺下毒亦尙有茶碗在縣存案地方高等兩廳特以此事在赦令前未予深究乃反謂被上告人誣人詐財審判含糊實屬強詞奪理應請撤銷原判賠償之部分另行判令返還原物給費撫養賠償損失並請嚴究毒謀云云

檢察官對於本案之意見略稱離婚一層上告人並未上告所上告者只就賠償一部分代理人只能就本人意思爲標準上告人對於離婚並未上告應請拒絕辯論賠償部分進行審理云云

本院查訴訟代理人受當事人之委任應於委任範圍內從當事人之意思盡其代理之能事其不從當事人本旨範圍內所爲之主張訴訟上當然不生何等之效力本案上告人對於原高等審判廳之判決僅於返還妝奩部分合法聲明上告而於離婚部分已爲並無不服之聲明則其代理人自應從本人之意思於返還妝奩部分範圍內爲合法之陳述不得於離婚部分重行主張故本院即僅就關於返還妝奩部分範圍內審判之按現行法上嫁妝奩無論携自母家抑由夫給與均應權歸女所有其有因故離異無論何種原因離去者自應准其取去夫家不得而阻留之本案被上告人雷郭氏妝奩據上告人主張已由被上告人率人上門取回禮單亦爲所竊無從返還且被上告人所供妝奩價值先後不一並無一定數目而被上告人則稱妝奩有禮單爲憑應請即予返還上告人既稱禮單已爲被上告人雷郭

氏竊去何以當日涉訟並未聲明且上告人在原審供詞尙云原單在家未曾携來至云妝奩經被上告人率人上門取去究屬何人所爲何無失單何人見證足證上告人全係圖賴云云是妝奩之應否返還或係全部或一部償還自應以被上告人是否率人至上告人家取回禮單及各物爲斷按現行訴訟法則審判衙門於釋明事實關係固應負相當之義務而當事人主張有利於己之事實者則應負舉證之責若一方提出之證據尙屬可信而他方對之不能提出反證或指摘其證據有不足爲憑之正當理由以爲抗辯者則一方之證據即不認明足證明其主張之事實本案被上告人提出之禮單上告人既不能提出反證證明其虛僞且於前後供詞復自相歧異而於證據法上並不能以憑信之正當理由則原審認定單內所開物件價目雖不可知而於單開物件則認定其真實並非由被上告人之臨時捏造自係正當是被上告人所爲返還請求之物件已得合法證明又上告人以妝奩各物業被上告人用車拉回爲證據之抗辯自應更有確切之證明乃亦不能舉出合法之人證書證似屬毫無理由惟原審爲釋明事實關係自應就各該關係證憑爲職權上適宜之調查例如取物之際有無鄰右可爲人證及單中各物有無現存儲於被上告人處者而原審於此等程序殊屬欠缺未免不合至於返還原物除得依法請求改給賠償外事實上若係可能之時自應判令返還附帶上告之意旨自亦全然不當又醫藥費之調查似亦未盡合法惟上告人關於此點上告狀並無明確之上告白應認爲早已確定爲被上告人請求扶養費及損害賠償一節查閱訴訟記錄被上告人在下級審並未依法主張則在本院上告

審按照訴訟法則自不許爲新請求應毋庸議查附帶私訴當然向刑事案件繫屬之審判衙門爲之至刑事如經宣告免訴或無罪等者對於私訴部分之判決仍得爲獨立上訴而由上級審民事庭受理之本案原附帶之刑事訴訟在太原地方審判廳繫屬時被告上告人等遂在該廳刑庭附帶私訴惟由同廳將刑事免訴而因上告人有所不服乃向原審爲私訴之獨立上訴由原審依民事法規予以審判並無不當上告人代理人之主張自不得謂爲有理由

據以上理由原判除確認禮單真正成立及賠償醫藥費之部分外應予撤銷發還原告等審判廳更爲審判被告上告人所爲扶養費及損害賠償之新請求應予駁回本判決前確定部分之訴訟費由上告人負擔之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第二百零九號

判決

上告人 方忠社年三十一歲綏化縣人業農住本城西四道街路南

被告 徐居有年七十一歲海倫府人業農住寬字九井

右代理人 曾澤霖律師

右上告人對於中華民國二年三月十日黑龍江高等審判廳就該上告人與徐居有因抗償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

原判關於執行財產限制之部分撤銷

上告人關於原判令被告上告人清償全部債務之部分所爲上告及被告上告人附帶上告均予駁回

理由

上告人上告意旨略稱此案於前清宣統二年六月十九日由綏化府斷令被告上告人之父徐佳財變產歸還上告人銀一千四百七十兩租糧六百石判結之後久無異說是私權久以確定權利既早確定即宜實行私權故遂向綏化府請求執行並訴被告上告人與譚玉廷等通謀匿產等情該府將案移送原高等廳原廳不察請求執行書狀係上告人呈遞誤以徐居有爲被告上告人更就以確定之私權事件爲一事

再理之審判反置執行匿產等問題於不顧竊思被上告人將田產賣與譚玉廷秦本良等實屬虛偽表示法律上當然無效蓋譚玉廷身居屯長知此事實知而買之必無之事即使真買亦出惡意且並無買地之證據是以不服云云

被上告人代理人答辯意旨略稱(一)本案綏化府地方廳於民國元年十二月初七日批送高等審判廳並無正式判決送達當事人二年正月十一日送檢察廳卷到高等廳不予駁回即行受理均屬違法(二)海倫廳據前清光緒三十四年四月初七日北鄉巡警分局之呈復判斷業經兩造認定一面交尾欠四十兩一面交條付一張兌契一張於是年五月二十一日具有甘結六月十一日復具繳結領押完案檢閱記錄毫無威逼情形且證以秦本良王永祥在綏化府所具之結與海倫巡警局之呈復大致又復相同則海倫廳所調查之事實應認為真實該判斷自無不合之處(三)綏化府受理此案初尙認真宣統二年三月十九日堂批景鳳梧是方忠社姻親其言未可盡信常壽山係借銀之人當日何以不令原借主徐姓當面說明或令徐姓立字事後爭執殊屬可恨等語後則一味刑求如六月十九日堂批著將徐居平押追偷竟任意拖延再行提比又九月初四日堂批徐居平仍一味狡賴殊屬可恨加以濫責始據求息展限一月遠干重比仍押各等語是綏化府之翻更前案全由責比而成且詳核記錄兩造前在海倫廳所具之結均有押印而徐居平之供詞既未畫押又無指印兩相比較更可推定綏化府之所為徐居平供認變產償還一語確係威逼無疑而黑龍江高等審判廳不於此推求而遽行根據綏化府

違法之判斷仍照原判質屬錯誤應請撤銷原判仍維持海倫廳已結原案更爲判決云云

本院查現行訴訟規例當事人對於受不利益之判決始得聲明上訴如原判決實爲復當事人之利益即無論是否適法均不得由該當事人聲明上訴此定則也本案據原審認定事實被上告人對於上告人所負之債務判令完全清償是原審所爲之判決於上告人並無不利則其上告當然不應許可如果被上告人不遵判決履行義務自可向原第一審審判衙門（即綏化府）對於被上告人一切財產無論爲金錢地產等均得請求爲強制執行而原判衙門則於應受執行之財產自不能反於當事人之意思爲一定之限制乃原判竟於判令被上告人清償之外復指定由被上告人變產清償債務未免失當則僅關於此點認上告人之上告爲成立至被上告人代理人所稱各節上告人對於原判所爲被上告人清償債務之上告既不能成立則逾期之附帶上告自應同歸消滅本院毋庸審查有無理由

據以上理由本案上告僅關於原判限制執行財產之部分爲合法成立並有理由合將該部分撤銷上告意旨採用一事不再理原則請求撤銷原判全部之處原判既係令被上告人全部清償自應毋庸再議附帶上告依法并應駁回該上告人關於執行之事迅自向原第一審衙門（即綏化府）請求可也特爲判決如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

大理院民事判決二年上字第二百零九號

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第二百十號

判決

上告人

何亮生 廣東南海縣人年六十歲住大新街東約慎德堂業商

被告上告人

梁嵩笙 廣東新會縣人年四十九歲住黃沙永盛店業商

梁廷棟 廣東番禺縣人年四十八歲住沙基中德藥房業商

明理昌 廣東三水縣人年七十一歲住黃沙進善堂

馬可周 廣東順德縣人年五十六歲住舊寶華南第十三號

陳瑞仁 廣東番禺縣人年四十五歲住十八鋪延壽年店

黃倬卿 廣東番禺縣人年五十九歲住杉木欄永吉店

李弼堂 廣東南海縣人年五十六歲住黃沙春和店

黎省三 廣東南海縣人年七十二歲住光雅里慎和店

右上告人對於中華民國二年八月十一日廣東高等審判廳就該上告人與梁嵩笙等合夥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

大理院民事判決二年上字第二百十號

本案發還廣東高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂中國商律前清雖已頒布然人民經商除大公司外亦多依習慣法而行香洲興利合資公司不照商律公司律第七條開辦先定買鋪招梁嵩笙等入股梁嵩笙等如不同意應不入股既交小股銀是已承認該公司依習慣法辦理則該公司因事涉訟裁判所當照習慣法裁判方得其平原判援據商律謂無論如何梁嵩笙等不應承認是以事務之進行不合商律爲理由實於法則適用不當此不服者一上告人代興利公司收梁嵩笙等之小股銀之收單謂辦理不成原銀奉還因該公司與全利公司約頂之鋪恐有中變然經已交易則公司卽爲成立代收之義務亦已終了此後或因事故如衆股東均欲解散惟有將該公司物業轉賣均分若小數股東欲另圖別業或無銀續交祇可將自己股份轉賣萬無任意取回股銀之理乃梁嵩笙等因厲行禁賭該埠必湊公司之獲利難期小股之交銀違約誣控藉騙希免充公原判不依法律習慣判令充公或轉賣竟判令上告人於一月內將前收之股銀共三千二百元交回梁嵩笙等設各股東皆起效尤其何以堪不適用法則之判決流弊滋多此不服者二先開辦而後入股商場習慣所在多有原判既謂梁嵩笙等亦稱買在先伊等入股在後雖明子遠親筆之字據被其舞弊盜滅亦足證明買鋪及賃與業賭梁嵩笙等已承認同意且該鋪契地紙均用興利公司字號與代收小股銀收單字號相符明係該公司所有物各股東亦到堂承認原判謂地方裁判所判謂何

亮生以自己所承辦之海防館指作實業希圖影射實屬確鑿竟以梁嵩笙亦承認爲該公司之業指爲上告人有違習法則確定事實此不服者三爲審判基礎之事實以證據而確定有一明子遠親筆字據足以證明買鋪及賃與業賭爲梁嵩笙所承認前清時經呈劉推事觀成附卷反後十一月十八日傳訊上告人見該字據不存卷內幸黏單尚在當即請前所長余查究曾蒙傳訊屬實乃不嚴究追回以爲審判基礎顯是遺漏事實偏爲裁判此不服者四請求撤銷原判另行改判云云

被上告人並未依式提出答辯書

本院接從前施行之法律除與民國國體牴觸各條失效外其餘均得援用故關於商事之前清公司律自可繼續有效查本律第七條設立合資有限公司集資各人應立合同聯名簽押載明作何貿易每人出資若干某年月日起期限以幾年爲度先期十五日將以上情形呈報商部註冊方准開辦等語是設立合資有限公司非經一定程序不可若不經上開程序雖有合資營業不得認爲有公司之性質即不適用該律而決不能以此理由即將各該行爲於法律上認爲根本無效本案上告人與被上告人雖以香州實業興利公司爲名並未訂立合同及註冊據已繳收小股實未遵行公司律之程序則按照事實如果可解釋爲普通民事上之合夥當然適用民事合夥原則而無疑原判見解未免欠當上告第一論點固不可謂無理惟第二論點以下均關於事實上之陳述查閱訴訟記錄本案係爭之內容在上告人之主張以己先設興利公司頂受香洲全利公司全盤鋪地並批租攤館專利合同嗣被上告人梁嵩笙

陳瑞仁等以爲可獲大利瑞仁託其甥馮伯席介紹願附股銀一萬元先收小股四成迨粵省禁賭被上告人等以無利可圖遂欲返還股銀實則興利公司所辦實業無他即是購地建舖批租攤館被上告人無不知之在前清宣統二年七月初五日交易明子遠之弟子英及馮伯席偕各股東前往香洲點收地股十一月初一日與埠主立新合同換新地照均書明興利公司字樣且當時所擬之攤館批領帖稿又屬明子遠親筆所訂凡此皆爲公司成立之確據而被上告人等則力辯股銀係何亮生手收親立如辦不成原銀奉璧字據並蓋慎德堂圖章乃既騙到手絕不舉辦詭以伊自承辦之海防館影射爲實業所購之地實業與賭館顯然不同斥爲指鹿爲馬情詞各執大相徑庭要之此案關鍵全在上告人給與梁初昇堂等戶收條所稱香州實業興利公司是否專辦購地建舖批租攤館一事如其然也該公司事實上是否確已成立而可認爲以營利爲目的之民事合夥此二先決問題若已解決本案自不難爲法律上適當之判斷本案上告人在原審中提出種種證據明子遠親筆批領帖稿一紙雖已不存卷內然此外所有合同地紙等件其所載內容或尙有相當之證明力况據稱該公司事實上於二年七月初五日交易而提起訴訟已在翌年五月如果公司事實上成立營業是否進行有無各項簿據可資攷核此外有無足證明合夥當時情形及所定目的可舉之證憑原審因誤於法律上之見解未予詳加釋明致令事實關係未能臻於明確是於訴訟法則職權上應盡能事不無欠缺且如果上告人主張之事實不能證明而被上告人主張則爲正當法律上固無何種疑問反是若當事人間之合夥行爲即係以批租攤

館爲目的則法律上因合夥行爲已費消未費消之款應否按照特約一一交還均應併予調查而爲法律正當之適用

據以上論結不能謂上告爲全無理由合將原判撤銷本案發還廣東高等審判廳依法更爲審判再本件上告除關於實體法上之見解外係原審事實未經明確認定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以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十七日

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

推事黃德章

大理院書記官劉世媛

大理院民事判決二十一年七字第一百十號

大理院民事判決二年上字第二百十一號 判決

上告人

鄧純臣 湖北黃陂縣人年七十二歲

鄧黃氏 籍貫同上年五十歲

被上告人

鄧楊氏 籍貫同上

鄧憲朝 籍貫同上

鄧吳氏 籍貫同上

右上告人等對於中華民國二年三月十二日湖北高等審判廳就上告人等與鄧楊氏等因田產糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

查本案係爭菜地四十四方據上告人等稱該地向由被上告人等承管與已賣於貽德堂之八十四方同爲上告人等及被上告人等五房公有而被上告人等則稱已賣之八十四方固屬五房公產而該地四十四方則係被上告人等先人分受之產已與上告人等無涉查閱訴訟記錄其足以爲該地非五房

公有之重要證憑者約有二端（一）每年分租之關係（二）上告人鄧純臣親筆所書被上告人等先輩之分關是也。就第一點言之，如果該地亦係五房公有，則雖由長房之後被上告人等承管，而按照道光二十九年之合同，則上告人等各房自應一律分租。據記錄所載，每年有由長房之後被上告人鄧楊氏分給上告人等各房由公產所得之租錢九串文。此項租錢據被上告人等稱係公有，董審之租與係爭地無涉。而上告人等在原審所為證據抗辯，則謂即係該地係爭菜地之租，並欲引以為菜地公有之反證。是此項租錢是否為該菜地之租實為證據上重要之爭點。乃上告人等於原審雖始終稱係菜地之租，而元年八月十三日在第一審則上告人鄧純臣已供認每年糞坑分租金九串云云。是明明上告人等其後欲藉租錢以證明菜地為公有，而始取銷第一審之自認。按諸訴訟法例，不可許夫租錢既確與菜地無涉，則上告人等苟非別有證明，自不能強指該地為公有。更就第二點言之，查被上告人鄧楊氏在第一審呈驗被上告人等父輩松興四房之分關，即係上告人鄧純臣親筆代書，而松興兄弟將所有菜地分析即載於此項分關。該地如係五房公產，則上告人豈能聽長房之後人一門獨占而絕無異議。該分關與鄧楊氏呈驗之鄧純臣所書光緒九年鄧文炳嗣書及光緒三十二年鄧章松等之分關，經第一審核對筆跡，俱屬相符。原判採為信憑，自係適法。是則該菜地之為被上告人等之私產，尤屬可信。由是觀之，原審認定事實並無不合。其將該地判歸被上告人等獨有，聽其自由處分於法甚屬正當。據以上理由，由本案上告應認為無理，由予以駁回。至本件上告係以空言攻擊原審認定事實之不當，終

應駁回之件按照本院現行事例得爲書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第一百十一號

大理院民事判決二年上字第二百十二號

判決

上告人 方炳南 廣東海陽縣人住廣發客棧年五十一歲業商

被上告人 許雁秋 廣東澄海縣人住上海外鹹瓜街全豐號年四十歲業商

右上告人對於中華民國二年一月二十七日廣東高等審判廳就該上告人與許雁秋合夥及貨價糾葛一案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

本案上告及附帶上告均予駁回

理由

本案上告論旨略謂伊與被上告人夥開上海全豐號被上告人把持生理久不結算當去春上告人辦貨回籍售賣時被上告人即以運貨私逃等情在澄海審判廳誣告認告情形查與被上告人自己所登報章情詞矛盾乃原第一審衙門置而不問判令將運貨之銀匯交上海全豐號收妥並令到滬協同被上告人將全盤數目算清嗣經上告人赴省上訴而被上告人遽將上海全豐號易作榮豐號上告人因繼續伸訴乃高等廳判決雖察破被上告人陳述之虛偽而仍判將貨銀匯滬令兩造赴滬清算是第二審判決與第一審判決無異查被上告人所稱私運貨物僅四千餘兩全豐號本有上告人股本四成既

須付還則外欠一層已無糾葛且被告人霸佔全店價值萬兩則數千元之貨價何須交出汕頭廣州均有商會儘可諭令核算何必定赴上海被告人在澄海廳起訴則在上告人(被告)所在地結算爲正當况上海一隅潮人稀少不若汕頭廣州之靈屬同鄉於事爲便當事人兩造已成冰炭焉能協同舉人督算數目現店已被占若至上海清算則上告人棲身無所而貨銀亦將爲所乾沒請予撤銷原判改判云云

被告上告人附帶上告論旨及答辯意旨略謂上告人既不能舉出法律上之理由則依法即應駁回其事實上諸詞實已無庸答辯總之本案爭點不外二層一運汕發賣之貨銀應否匯滬支給各債二清算地應否在本店所在地乃上告人謂雁秋託弟來汕誣告應就被告所在地結算殊屬謬誤蓋到汕起訴在請求追還其私運之貨物本非請求爲全豐號帳目之清算貨物既屬全豐自應判歸上海全豐店支給各債若謂全豐數目不清自應另案在該店所在地訴請清算至是否私運一層被告上告人本不難提出種種證據然此乃無益之辯論上告人既運全豐之貨往汕賣去則無論私運與否皆應將價銀匯回支給各債又上告人於控告時捏稱全豐店號已爲被告擅自改易作爲控告理由實非適法蓋被告上告人並無改易店號之事就令如所捏稱亦與本案另屬一事不應牽入且既爲第一審後之新事實理應另案起訴更不得作爲控告理由又第二審受理上告人之控告本非合法蓋初次控告狀之投遞雖未逾限然因未納初審訟費致被却下嗣後逾限月餘始捏稱擅改店號爲控告理由並請補納訟費

高等廳遂予受理其受理實非合法蓋上訴既因不合方式而却下則該行爲於法律上自不生何等效力不應以爲起算之點且第一審只就私運貨項其價銀應否匯歸全豐支給各債一事以爲判決至被上告人霸佔店務改易商號一層乃另發生之新事實自屬另一案件今原判謂此案係爭目的無非全豐合夥之糾葛則即使改易商號亦不過雁秋據店之結果故就所爭運貨之欺而加以處分並非於案外關於共有物侵佔之問題爲之判決其受理理由甚爲附會牽強請予撤銷原判維持第一審裁判之效力云云

本院據民事委任契約之受任人因處理委任事務所收取金錢對於委任人應負支付之義務若此種支付金錢之債務本於營業發生者苟無特別約定則應向營業所爲其支付例如合夥營業其一合夥員被委任執行合夥之業務則其所受取之金錢即應對於合夥員全體（除有特別約定者外）向該合夥營業之事務所支付之此皆民事法上至當之條理也本案據原審認定事實當事人間本在上海合夥爲全豐號之營業而上告人之運貨赴汕發賣係得被上告人之同意可謂有全豐號執行其業務是當事人間實已關於執行特定業務另發生委任關係則其售得之價銀即被委任執行業務之合夥員因業務所受取之金錢自應依據上開法則向上海全豐號爲該貨價之支付惟原判係爲上告人利益令上告人將貨銀向上海潮州會館匯交該被上告人關於此點並無上訴之聲明原判自屬早經確定仍應依照原判毋庸另議又上告人既爲全豐號合夥營業中之一員依據民事條理各合夥員於

聲明解約時固可請求清算及分配利益並於清算時分析財產然在未經解約清算以前就合夥財產即不應擅言分析亦不得私擅處分是上告人之主張殊難認為正當至解除合夥清算帳內之訴訟依據現行民事訴訟管轄之規定應由被告普通審判籍所在地之審判衙門管轄或由該合夥營業地之審判衙門管轄要皆應以上海地方審判衙門為管轄即依反訴方法亦於本訴所屬之審判衙門無管轄者非有當事人之合意不得提起查閱本案原第一審訴訟記錄上告人雖將清算夥帳提起反訴而被上告人則在言詞辯論中曾供稱將來若要算數申上潮商甚多亦有潮州會館儘可請為公人核算等語是被上告人對於此項反訴已可認為提出無管轄權之抗辯由此以論則原判令上告人赴上海協同被上告人清算夥帳之部分其理由之說明雖有未備仍應認為適用管轄規定而駁回反訴於法自無不當故關於此點之上告論旨亦難認為正當

又查原審記錄上告人於第一審判決送達(元年七月三十日)後於八月二十一日在高等廳遞狀上訴核計在途日程於內並非逾限至高等廳因其未納一審訟費認為無效一層雖係根據粵省司法司特別之行政命令然此項命令於現行訴訟法並無根據即就審判廳試辦章程言之所謂訴訟費用由輸服者繳納之條亦係謂並未在限內上訴或已盡一切上訴方法無可再聲明不服者而言並非經第一審敗訴即可謂為輸服審判衙門自不能以此項行政命令為理由而剝奪當事人於訴訟法上之權利高等廳第二次受理上訴之情形雖覺前後兩歧然依據上開理由其受理控告於法並無不合至被

上告人所稱上告人控告理由中述及鋪號更易一節按之訴訟法則並無不當該附帶上告意旨殊難謂爲有理由

本上述理由上告及附帶上告均不得認爲有理應即均予駁回又本案上告純屬於實體法則及訴訟法則上見解之爭執依本院現行事例得用書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事胡詒穀

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事判決二年上字第二百十二號

大理院民事判決二年上字第二百十三號

判決

上告人 彭長年 四十六歲 廣東安縣人 住省仙湖街船戶

被上告人 黎星朝 年四十七歲 籍貫同上 住省西湖街業商

陳仁卿 年四十六歲 籍貫住所職業同上

右上告人對於中華民國元年十二月二十四日廣東高等審判廳就該上告人與黎星朝等因銀款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

查本案係爭銀款被上告人在原審主張壬子年陰歷三月雇上告人及黃安船僦柴到省交花地信和昌號代沽找尾銀二百四十九兩一錢零三釐由該號交上告人手收有該號三月二十四日找單可憑上告人則稱該款係黃安騙去堅不認有往信和昌收銀情事按現行訴訟法則證據之取捨由事實審理衙門於法律範圍內衡情認定之又除審判衙門於釋明事實關係負有相當義務外當事人主張有利於己之事實皆應提出證據若主張有利事實之一方已舉有合法可信之證據而相對人不能提出

反對證據以爲抗辯者則應認其有利事實之主張爲真實而據以爲判決之基礎此定則也本案據訴訟記錄被上告人所呈找單尾註其銀往泰和昌支找即交彭長手收理等字樣是爲被上告人有力之憑證而信和昌在第一審繳呈另件找單驗明筆跡數目印色均與原單相符獨於上告人不利益之點闕而不書上告人遽欲援引此點以爲有力之反證乃經原審衙門傳信和昌司事梁賓祺供稱交上告人收訖屬實前件找單實因不諳訟事故缺載則上告人之主張已失其依據矣且原審因上告人先後主張不能一致其所舉證人之證言又顯有可疑不足採取遂以被上告人所呈找單及梁賓祺之證言爲可信而認定係爭銀欺確爲上告人所收用按諸上開法則所斷並無不合上告人上告狀僅以空言爲認定事實之攻擊而對於原判法律上實毫無主張之理由自不能認爲正當

據以上理由應認該上告爲無理由即予駁回至本件上告係純以空言攻擊原判認定事實之不當終應駁回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
中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事黃德章

推事陸鴻儀[印]

推事李祖虞[印]

大理院書記官劉世瑗[印]

大理院民事判決二年上字第二百十三號

大理院民事判決二年上字第二百十三號

大理院民事判決二年上字第二百十四號

判決

上告人 崔雅泉年三十五歲直隸故城縣人住天津北營門外業商

被上告人 福隆洋行德商天津

右代理人 崔雅林年三十六歲直隸天津縣人住法界大街業商

王秀峯年三十四歲山東人住法界大街業商

右上告人對於中華民國二年十月二日直隸高等審判廳就該上告人與福隆洋行因保證涉訟一案所爲第二審之審判聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於賠償損失及訴訟費用之部分撤銷

上告人應賠償被上告人銀七十兩零八錢

訴訟費用上告人負擔六分之一被上告人負擔六分之五

理由

上告意旨略稱（一）原判稱批票中開見證人與鋪保承管看是兩人後以見證人鋪保並列下蓋天津振興益茶葉店圖章箋用李桐坡名字則又以一人而立於鋪保見證人之地位等語不知見證人鋪保

雖並列其下蓋圖章及箋用名字如係雙頂見證人鋪保自是以一人而立於兩人之地位若係單頂鋪保則仍是以一人而立於一人之地位上告人之於原批票本係單頂鋪保而被上告人抄呈之批票係雙頂見證人鋪保顯有不實縱令判償銀二百兩上告人不過應償一半餘應由見證人償還乃原審將見證人鋪保合爲一人判上告人償還被上告人交付王清海定銀二百兩關於證據調查實屬違法（一）雙務契約一造不履行一造即有解除之權原判以約定豫支千兩實支只二百兩認爲契約不完全履行是被上告人已自失信用雖有損失安能責人以賠償乃原審竟謾判賠償銀八十兩亦有不合應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略稱（一）前此呈案之批票由德領事署抄送到廳後因上告人多方狡展乃由德領事署將原批票領出交案經原審與抄錄之批票逐一核對並無差異且批票由王清海李桐坡在該茶葉店寫好蓋用圖章始交到行內今上告人竟欲以見證人分其責任不知事前李桐坡既兼充見證人鋪保事後又安能分而爲二（二）立批票後王清海與李桐坡同到行內言明先支定銀二百兩俟王清海到青島安置妥當再行續支後接王清海由青島來電又匯銀八百兩現有電報信件可證何得謂不完全履行原判匯銀八百兩由王清海直接負責祇令上告人償還定銀二百兩賠償八十兩被上告人虧累已極何能再受損失應請維持原判云云

本院按國際私法凡審判寄居內國之外國人民相互間或與內國人民間所生之民事訴訟應適用何

地之法律因訴訟事件之性質及各國立法例而不能盡同其因契約所生之債權則立法例及學說約有四種有以訴訟地法爲準據者有以債務者之本國法或住址地法爲準據者有以履行地法爲準據者有以契約地法爲準據者其第四種主義在條理上較爲允當爲多數國所採用現在民國關於國際私法之條規尙未頒行自應由審判衙門擇用至當之條理以爲適用法律之準據本案被告入福隆洋行以上告人保證王清海批貨不交在民國天津地方審判廳起訴其訴訟關係自屬因契約所生債權之一種請求之目的既在代繳批貨及損害賠償而其契約地又在民國領土以內自應適用民國法律惟現在民國關於本案應用之詳細規典尙未頒行應依據法律無明文者適用習慣法則及條理之公例由本院擇取至當之條理以判斷之

查上告第一論點意在主張保證人分別之利益即非其擔負之部分不任其責是也據原審訴訟記錄上告人初稱原批票中見證鋪保係二人第一審卷粘批票鈔本將見證鋪併爲一人係被上告人捏寫嗣經原審命被上告代理人由領事署取出原批票呈驗該上告人僅對於海興隆戳記爲無益之攻擊而對於所蓋天津振興益茶葉店圖章則並無異言其所稱呈驗之批票係屬捏改一層不過空言爭執毫不能有相當之證明原審認定該茶葉店係以一人而立於鋪保見證人之地位不得謂非正當現見證人只係作見證並非保證就批票原文解釋亦尙可以區別故在保證人之地位者即不得以分別之利益爲其主張上告人所爲雙項單項及應償繳定銀一半之論旨殊難認爲有理由至上告第二論

點所稱被上告人於契約既未完全履行則上告人應有解除之權一節按雙務契約之當事人於相對人不為完全履行時固得有解除契約之權惟解除之效力應自債權人對於該相對人明確表示解除之意思時始得發生債權人雖有解除之意思並未為合法之表示者則原契約猶然有效存在即應於債權人已受收相對人一部分履行之範圍內如對於該相對人所負之義務不能履行當然應負損害賠償之責本案上告人保證之債務其原批票內載豫支定銀一千兩以後交貨一桶支銀一次定銀按一成扣作到期銀貨兩清如逾期貨不交齊有見證人與鋪保承管是定銀性質本為先付賣價之一部據上告人主張定銀只交二百兩餘八百兩被上告人於何時已交王清海並未知照上告人關於此點被上告人亦已自認而據訴訟記錄被上告人所提出之證據(證明已全交定銀事實)所交之銀是否即為前欠定銀又難認為明確故原審認為賠償責任應以二百兩為範圍然王清海固斷未對於被上告人表示解除契約之意思即上告人亦未合法表示其願解除保證契約且被上告人所交二百兩定銀早經收受而無異言則王清海於批票內所定應扣回定銀期內之批貨迄未交出自不能不於該限度內對於被上告人因不履行所受之損害負賠償之責任上告人身為保證當此王清海逃匿失蹤之時即不能不負代為償還之義務至關於損失之調查原審所踐程序本非合法(專憑一面之詞)惟上告人在原審對於損失總額初無異議則按照上開說明以所交二百兩定銀與應交批貨為比較因王清海未交該部分(豬腸一萬根)之批貨致令被上告人受有損失上告人即應以保證人之資格負

擔償還之責惟查第一審記錄被上告人之代理人供稱任姓回行將貨二千餘根交到計合銀二百三十餘兩等語依此自認是王清海並非毫無履行債務上告人應負責任亦應減少僅就未履行之萬七千七百根照損失總額計算賠償

據以上理由本件上告爲一部有理由應將原判該部分撤銷改判其餘部分之上告爲無理由其被上告人並未聲明上訴之部分自屬早經確定至訴訟費用以被上告人請求原額爲勝負之比例查照現行法例應由上告人負擔六分之五被上告人負擔六分之一又本件上告係關於實體法上論爭之件依本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事潘昌煦

大理院書記官劉世琬

大理院民事判決二年上字第二百十四號

大理院民事判決二年上字第二百十五號

判決

上告人 柳萬金 奉天人住四區五百八十八號年三十一歲

被上告人 趙長慶 奉天人住四區二百八十三號年五十六歲

右上告人對於中華民國二年五月十二日奉天高等審判廳就上告人與趙長慶因婚事涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官熊兆周陳述意見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略稱被上告人誣賴胞妹曾許伊子爲婚夫被上告人呈出之婚帖並無年庚八字僅有胞妹年歲豈能發生效力伏思早年婚配雖無婚書應有男女年庚八字方爲證據未聞僅知年齡卽爲匹配之理况周張氏所供語多含混潘永長所供係其一方面之人亦不足信且並未在同院住過實難作證請求撤銷原判改判云云

答辯意旨略稱被上告人之子前與柳俊之女定婚係以媒妁之言父母之命及彩禮婚單爲憑誰料其後日悔婚曰柳俊故後被上告人曾將柳氏女接到家中童養彼時兩家親戚及鄰近之人皆知其事今

柳俊之子即上告人咏良悔婚經高等審判廳飭鄰右具結證明實有其事乃上告人復以未立正式婚書爲不服原判之理由實爲無理應請駁回上告云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見畧稱奉省習慣婚姻僅以媒妁財禮爲憑婚書一事向置闕如柳萬金之妹許字趙長慶爲媳既費財禮八十吊復有周張氏證明該姑曾經爲媒雖趙長慶所呈婚書不能作爲正式婚書然既費財禮復有媒妁則婚姻當然有效且第二審添傳鄰右及同居之潘永長等證明柳萬金之妹曾爲趙長慶養媳二年則柳萬金更無狡辯餘地應請維持第二審判決云云

查本案兩造訴爭爲確認定婚契約已否成立並請求其履行而與已成立之定婚契約在現行法上能否有效取消之點實屬毫無關涉今按民國律尙未頒行前清現行律關於民事各條例自應認爲繼續有效律載定婚之形式要件有一(一)婚帖即謂有媒妁通報寫立者無論報官有案或僅係私約皆可(二)曾受聘財者此二要件苟具備其一即發生定婚之效力至於婚帖應否填寫年庚八字法律並無明文不得認爲法定之要件而上告人獨以被上告人在原審所呈之婚帖並無年庚八字即不能認爲有效而主張上告人妹與被上告人子之定婚爲不成立於法實爲無據至上告人稱周張氏所供語多含混潘永長所供不足憑信一節查閱第一審訴訟記錄民國二年一月九日周張氏供稱柳萬金之妹於光緒二十七年由萬金之父柳俊許給趙長慶兒子我婆母爲媒實有其事(實見實聞之事)是周張氏顯有已故婆母周車氏爲媒之證言上告人謂周張氏所供語多含混顯與事實不符况被上告人

家受有財禮八十吊事實亦經合法證明則原判認定事實殊無不當惟查閱原審訴訟記錄兩次言詞辯論均未傳喚潘永長等到庭親予訊問僅命承發吏廬方政向潘永長等取具甘結遽採取以爲童養二年事實之證明按照現行訴訟法上直接採證之原則其所踐程序不能不認爲違法惟潘永長等之證言不過證明定婚後曾有童養事實其與本案定婚事實有無之斷定實無因果關係故原審於此項程序縱有違法之處而原判仍有應予維持之理

據以上理由本案上告應予駁回至本案上告純係關於實體法及訴訟法上見解等之件依本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

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二百十五號

大理院民事判決二年上字第二百十六號

判決

上告人

盛 沅 浙江嘉禾縣人住南門內金明寺巷年六十八歲業儒

被告上告人即附帶上告人

徐友曾 浙江嘉禾縣人住東瓜坊年四十六歲業商

代理人

唐以楨 律師

右上告人對於中華民國二年五月十五日浙江高等審判廳就上告人與徐友曾因抵銷款項涉訟一案所爲第二審判決聲明上告被告上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判除確認上告人不得以姦記期票抵銷對適裕莊所負債務之部分外撤銷發回浙江高等審判廳迅予更爲審判

理由

上告意旨畧稱(一)原判稱上告人已承認無抵屋千元之事實查承認抵屋因指被上告人一方蓋惟承認故登摺收款忽又不願承認故注字沖銷上告人既非受抵又非經手亦非產主即無所謂承認與否但望被上告人承認到底於自己墊出公產有著而已至原判所稱翻供一節不知所翻何供(二)原判稱姦記之票係與璇源莊欠款關係非與盛姓欠款關係查期票有兩種此票係寫憑票付洋字樣不

寫借到某某處字樣照市本可通用所謂認票不認人是也故自富姓對與盛姓後則與蕪源莊關係早斷再自上告人遣人收款時董謂現款未備先將該票息洋付清收回原票重立新票是與上告人亦已先斷而後復起原判猶以蕪源關係爲言詎非相隔數層乎因此請求撤銷原判判令以被上告人硬注冲銷之千元及鑫記期票千元與上告人欠通裕之款相抵銷云云

答辯及附帶上告意見(一)答辯上告理由第一論點始終以抵產藉口徵論產已由官發封無抵產可言若謂與上告人無關則上告人所呈之往來摺摺於收款千元項下明載有田房契抵字樣何得謂爲無關且摺中所載自五月二十九後如九月二十四七月初九二十日均有付款均有上告人支款信函如果付款冲銷未得雙方同意上告人何不於支款信中聲說異議復查上告人第一審辯訴狀有用有通裕莊丙午年九月底止結欠洋千八百二十八元等語代理人蔣鏡在第二審公開辯論時供詞亦同假令是年五月間果抵訖千元則九月底僅應結欠洋八百二十八元何至有一千八百二十八元之多是上告人第一審辯訴狀之陳述已自認無抵屋千元之事實何得於上訴審再思翻異至第二論點則出票者爲鑫記米行並非通裕且爲鑫記與蕪源關係非上告人與通裕關係主體既有不同又未得雙方同意撥之抵銷法理已屬不合矧款已收去出有收據並將該票稟稱作廢當然無何種問題可言因此請求駁回上告(二)附帶上告原判令上告人償還欠一千八百二十八元二角八分七釐不知如何計算若以上告人呈摺爲憑則原摺明揭至是年十一月二十九日止應洋一千八百九十八元四

角七分何獨以九月底揭數爲準並置七年利息於不問原判既稱上告人在原審請求本息一併清償自應如數履行而原判主文竟未提及利息又原判主文業將第一審原判撤銷則第一審判決已不存在何以訴訟費用原判又僅以本審爲斷應請照被上告人前呈清單并六月以後息洋至實行償還之日止仍按月一分計算及第一審第二審訴訟費用一併判由上告人如數履行云云

按本案兩造係爭之點上告人稱上告人摺存通裕莊被通裕莊硬行沖銷之千元及鑫記期票千元當與上告人欠通裕莊之債務抵銷乃原判竟令上告人償還被上告人欠款一千八百二十八元二角八分七釐實有不服而被上告人則稱付帳沖銷上告人當時并未聲述異議鑫記期票並非通裕莊票可比通裕莊對於上告人並不負債務上告人何得遽以抵銷爲抗辯本院查債權法上當事人一方之抵銷行爲必具備種種要件後始能發生效力而尤以當事人雙方互負有債務爲先決之要件故如一方並未對他方負擔他項債務則根本上已無抵銷之可言其他要件可置不問本案上告人主張以鑫記期票及沖銷款項抵銷其對於被上告人之債務而被上告人則聲述異議是鑫記期票及沖銷款項果否得爲通裕莊對於上告人所負之債務即通裕莊對於上告人是否負有此項債務實爲解決上告人主張之先決問題查閱訴訟記錄上告人提出之鑫記期票洵如上告人所稱爲認票不認人之憑票然發行該票之債務人則明明爲鑫記票面蓋用鑫記圖章足以證實是通裕莊既非該票之債務人自可斷言乃上告人又稱鑫記店東董翰仙即屬通裕莊之大股東今即令所稱屬實然通裕莊既爲合夥營

業則依據民法條理凡對於夥東各人所有之債權苟非得他夥東之同意不得與對於夥東全體所負之債務互相抵銷故上告人以一人之意思即欲將其對通裕莊各夥東中一人之債權抵銷對通裕莊全夥東所負之債務於法似不應許則關於此點上告論旨即不得謂爲正當至於沖銷款項據上告人在原審提出與通裕莊往來經摺內載有光緒三十二年五月一日收英洋千元等字原足爲上告人摺存千元於通裕莊即通裕莊負千元債務之證明而被上告人則稱此款係以房田契抵借後因抵產已失遂付帳沖銷并經上告人同意夫沖銷事實果經上告人同意將通裕莊所負債務歸諸消滅則在今日自不能以抵銷上告人所負之債務然被上告人對於上告人表示同意之事實並無積極證明方法惟舉摺據中沖銷後仍有帳目往來並支款信函中亦未聲明異議及代理人蔣鏡在第二審有結欠一千八百二十八元之供詞爲消極之推定夫通裕莊摺據註明沖銷後上告人固仍有帳目往來然一方是否即絕無抗爭不表同意之事實（上告人一方是否有證可指）支款函件內所以不提明沖銷之事上告人是否無相當理由可以辯明至於上告人代理人蔣鏡係稱用通裕莊丙午年底結共洋千八百餘元然以期票千元扣洋千元相抵則尚有餘該代理人又供有通裕莊硬將往來摺子上收去洋一千元等語是與其謂該代理人之自認沖銷毋庸謂其反對沖銷之較合真意原判專憑此款推定證據以認定上告人有同意沖銷之事實殊於職權上應盡職務未免有所未盡且即被上告人主張之沖銷即抵銷行爲是否於法律上可認爲合法有效又非將房田契抵借情形調查明確後實屬無從斷定

蓋如以上告人名義抵借則上告人對通裕莊係負有千元債務通裕莊可將上告人千元存款付帳沖銷反是若由恆和抵借償還上告人上告人復存於通裕莊則負千元債務者恆和縱抵產已失通裕莊亦不應以上告人名義寄存之款因恆和債務付帳沖銷(抵銷)是被上告人主張之沖銷又是否於抵銷意義之外實具有他種合法有效之意思凡此原審均未予明確認定則於上告人是否得主張抵銷之點即屬無從解決關於此點之上告意旨不得謂為全無理由

至被上告人附帶上告略謂原摺明揭至十年十一月二十九日止應欠洋一千八百九十八元四角七分原判以九月底揭數為準並置七年利息於不問至訴訟費用又僅以本審為斷均屬不合等語本院查原判誠有如附帶上告意旨所稱種種不法不當之處惟原判關係部分既經撤銷發回更審則被上告人對於上告人之債權總額遲延利息並全案訴訟費用原審自應依法另行解決本院即毋庸遽予判斷

據以上理由原判除認定上告人不得以鑫記期票抵銷對通裕莊所負債務之部分外撤銷發回浙江高等審判廳依法迅予審判特為判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

大理院民事判決二年上字第二百十六號

推事朱獻文

推事黃德章

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百十七號 判決

上告人 劉曾駭 祥符縣人 住館驛街

右代理人 劉祖恕 年三十五歲 籍貫住址同上

殷 侃 律師

被上告人

鄭文椿 年四十九歲 山東人 現住旂羅街

陳錦堂 年六十九歲 開封人 現住火神廟邊街

鍾樹森 年四十歲 大興人 現住行宮門

李良坊 年五十歲 開封人 現住曹三廳

蔣敬臣 年四十四歲 開封人 現住行宮門

高有福 年五十六歲 新鄭人 現住無量廟街

王成勳 年六十七歲 開封人 現住外馬號街

甯林軒 年三十六歲 開封人 現住黃木王廟胡同

劉國賢 年五十四歲 開封人 現住北門裏

李華樓 年六十一歲 開封人 現住雙界街

大理院民事判決二年上字第二百十七號

薛萬年 年五十八歲 開封人 現住行宮門

張章氏 年五十九歲 開封人 現住曹三廳

魯祥谷 年三十四歲 開封人 現住興隆廟街

楊邢氏 年六十三歲 開封人 現住蔡胡同

楊榮齋 年六十五歲 開封人 現住蔡胡同

劉李氏 年四十五歲 籍貫不明 現住三貨店路

殷王氏 年五十六歲 開封人 現住平希街

寶善堂吳 年 齡籍貫不明 現住後第四區

守善堂婁 年 齡籍貫不明 現住東棚板街

右上告人對於中華民國二年四月九日河南高等審判廳就該上告人與被上告人等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

原判撤銷劉祖忠對於被上告人等所負之債務仍係劉祖忠爲債務人惟由原高等審判廳酌予限期上告人應於限期內憑中議妥所承認酌償之額數原高等審判廳即本於當事人請求爲承認償還與劉祖忠自任償還之判決

理由

上告人上告意旨略稱(一)凡法律素稱完備之國家適用法律時有特別法先用特別法無特別法再適用普通法若普通法中無此規定即習慣法亦可適用現在中國民法尙未施行更無特別法之法規在習慣上爲可法者均爲一種習慣法故可援據而適用之中國習慣上有父債子還而子債不能父還之說此種辦法於前清時代各州縣審判民事時均以此爲通例中國京外大地皆然認爲習慣法無所疑義原高等審判廳不援據習慣法即民律草案中之理由書亦不援據而惟憑意定之法律爲之理由此不服者(二)大抵法律中所稱不能對抗善意之第三者之處均爲本人無代理人間內部加限制之關係不能對抗善意之第三者保護取引上之安全而已上告人三兄祖忠一切之借債不爲無權之代理行爲債主未經催告上告人之父又未追認其對抗善意之處無從言及此不服者(三)寄附行爲無報縣立案之必要上告人之父將財產捐入家廟者因各子在完婚後均行分出惟三子不肖其餘之產盡入祠堂以養贍同族(請調查訴訟記錄立有祠堂設有義倉可證可考)其居心甚善而用意頗苦即或捐入家祠與否亦與分居之子債務無關何所用是抵賴此不服者(四)祖忠與其各債權者秘密結約他人並不知情待訴訟繁興之際始覺此事豈族衆預料而爲申述耶此不服者(五)上告人之父並無厚資姑不具論若以其父坐擁厚資其子必應浪費而其子浪費之後其父必應償還有是理歟况上告人三兄祖忠借人之銀兩供一己之揮霍應其一人償還若不足償還則呈請破產不能以

其一人之故父亦同受破產兄弟亦同受破產亦同爲餓李同爲剝奪公權之人再分給之產作爲親迎之資何物人家而以三千金作爲親迎費耶再上告人三兄祖忠之供及其各債權者之供非詞出一面即空口無憑在事實上不必爭論使並未分家亦不能將父兄弟之財產皆供一人揮霍之用借債而供揮霍又何能將父兄弟之財產而履行債務哉應請撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略稱(一)原高等審判廳判決劉曾驤已認對於其子劉祖忠委任之權限惟係屬經理家事則家族上之關係以之而借用外債亦範圍以內之行爲其借貸亦明證爲代理家庭之事蓋因既可指產借貸書立官當契以代紅契爲有據之確證有因原買價值爲多數所借者少數之故未能將多數價值紅契交付少數各借債權者亦以官當契即可生其效力若以爲非由其父曾驤親筆書押卽爲無效則既委任其子在前是卽不能放棄在前之委任而自行其以後之主權其借債時又均係寫用堂號當時何以並不剝奪其權限並於前清屢經各債權人訴討時嘿若無聞今此判決始與抵抗此理由之不正當者(二)債權之適用原限制於有據之關係各債權人因信爲實係劉曾驤使用委任劉祖忠主管家事始而李升到庭聲稱家主劉曾驤情願展期還帳繼而劉祖懌到庭亦稱其父認還今劉曾驤以爲所有財產捐入家廟其主義蓋以爲可抵賴借債權者之索取並可爲其子祖忠保護應受之財產而其子劉祖忠庭供借用利債均係主管家事所用故將各市房作押並有老姨太太直接借債權人收銀之事今劉曾驤竟以財產已有所寄附不思償還此理由不正當者(三)劉祖忠庭供其父

財產計在十萬以上若按份均分應得三萬之譜惟父暨兄弟輩既不認還清調查財產是否相符即如破產償債是在劉祖忠應分三萬以內之產並非破及三萬以外之產今劉曾駭竟先後遣伊孫功俊子祖輝到庭抗辯謂所有財產均歸祠堂義倉贍族備用即如所言已在訴訟繁興之後不過借以抵抗數十家債權者之生命使歸於盡皆受坑害是伊並其子等均不得攫此財產而無養生之資料亦同爲惡餓李矣此理由之不正當者三應請駁回上告云云

本院查現行法例爲人父者於其子以自己名義所負之債務並非當然負償還之責任惟其父已有承認代還之意思表示者則法律上應發生拘束之效力又凡冒他人名義所負之債務對於本人不發生何等之效力如本人有追認時則自稱代理人者始免除無權代理之責任改由追認之本人負償還之義務又查訴訟當事人於訴訟上表示有承認或捨棄之意思亦生拘束之效力不得任意自行撤銷此皆民事法上至當之條理而本院判例已分別採行者也本案各被上告人之債權均經債務人劉祖忠自認屬實且各有相當之證明惟被上告人主張所有債權係上告人之子所負即應由上告人代爲負擔(故並以爲被告)甚爲上告人之子劉祖忠曾經管家務所借之債均係家用故上告人益應負擔此項債權而上告人則主張(一)子債不應父還(二)遂出之子父亦不過問其債務之理(三)劉祖忠既已分家所有債務尤應彼自行負擔(四)上告人產業概已捐入同族化爲公產劉祖忠不得私自盜典(五)上告人並未令劉祖忠管家即此等債務亦非如被上告人等所稱劉祖忠管家中所借用等

是也本案查上告人主張之第二至第四點要與解決本案無甚關係本可毋庸深究第五點原審雖認爲上告人有令劉祖忠管理家政事實然僅憑被上告人等一面之詞毫無確切證據此種輕率斷定殊不足以昭折服自屬違背訴訟法則至第一點則與本院上開民事法至當條理尙無不合於法本屬正當而原判誤於法律上之見解竟謂父子未析家財子債當然由父償還又父子間僅有繼承問題可以發生父給子財使其另度在法律上固不得謂爲即有繼承而即就承繼言之究與子債父還有何關涉原判殊屬不合惟本院檢閱第一審訴訟記錄(據元年十二月二十日狀及其後供狀)上告人一方曾承認與被上告人等設法請限憑中酌還則對於被上告人等所有之債權上告人固負有酌還之義務自應憑中早定辦法不得藉名酌還而延宕債務不爲補救之方第一審既允准予限而竟誤爲上告人負擔全額之判斷原審亦不能因勢利導使兩造相解得以成就或本於上告人一方之承認予以正當之裁判徒因法律上之見解錯誤不免失之武斷殊有未當至上告人雖承認酌還而其負擔義務之限度則當時未嘗有明確之表意自應本於上告人之初意憑中酌定公平之償額請由原審衙門審察事實予以核定蓋上告人一方既未同時表明承認償額之最多額或最少額自應以適中之額爲限度此又法律上解釋當事人意思之一定之原則也

據以上理由本案上告非無理由合將原判撤銷予以糾正訴訟費用依現行法例應由原審於更爲判決時一併裁判之至本件上告係原審違背訴訟法則及關於實體法則見解之件故依本院現行事例

即以書面審理特爲判決如右
中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第二百十七號

大理院民事判決二年上字第二百十七號

大理院民事判決二年上字第二百十八號

判決

上告人

孫繼武 年三十二歲 直隸天津縣人 住宮北便昌銀號同事

吳端甫 年五十一歲 山西人 住天津南馬路義泰當領事

喬星垣 年三十九歲 山西人 住天津南馬路義泰當同事

韓寶年 年四十四歲 山西人 住天津針市街豫通銀號同事

楊佩巨 年二十五歲 山西人 住天津針市街匯康元同事

楊慶林 年四十五歲 直隸天津縣人 住估衣街大德恆同事

郭可亭 年三十八歲 山西人 住天津估衣街大德恆同事

鴻寶賢 年二十七歲 直隸天津縣人 住宮北大獅子胡同志成銀號同事

韓蔭樾 年五十二歲 直隸天津縣人 住天后宮前

上告代理人 曾澤霖 律師

被上告人 魏長吉 年三十五歲 直隸天津縣人 住鼓樓東

被上告代理人 徐際恆 律師

右上告人等對於中華民國二年三月二十五日天津高等審判分廳就上告人等與魏長吉因騙款涉

大理院民事判決二年上字第二百十八號

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

原判關於上告人被上告人等之債權總額及應受償還之額又以公義當貨底外欠併入劉少臣破產財團與訴訟費用之部分撤銷發交天津地方審判廳迅予更爲審判

理由

上告及追加意旨略稱(一)劉少臣所開公義當原欠上告人等銀洋一萬三千餘元於前清宣統三年八月呈訴天津地方審判廳經該廳移請天津商務總會查明欠款遂將該當架本據具判給上告人等變價抵欠均分並由上告人等及該當經理人曹紫祥等於十月初四日具結完案被上告人並未參加訴訟迨上告人等案已確定始申異議又以行使偽造文書案控告劉少臣未經第一審判決原高等審判分廳輒行受理並將上告人等與公義當業已判決確定執行完了之案併案重審予以改判殊屬違法(二)被上告人訴追劉少臣之案業經原審認爲有詐欺及偽造文書行爲則純係刑事案件不應仍歸民事受理與上告人等案不能併案審理(三)被上告人自己勾串劉少臣父子提出借證圖賴上告人等分攤之公義當貨款反謂上告人等串通違法上訴未免刁狡應請撤銷原判改判云云

答辯及追加意旨略稱本案確係被上告人起訴在先該上告人等知被上告人已在地方廳對於公義當東劉少臣提起訴訟於是乃巧避其名獨對於該當經理人起訴地方廳分庭審理誤予判決旋經查

出該當東尙有大宗欠債起訴在先遂取銷原判合併審理其最後批詞謂高等分廳近在咫尺儘可上訴其爲已經判決也無疑原高等審判分廳併案重審並非違法(一)劉少臣之詐欺及偽造文書乃其債務發生之原因一面應受刑事上之制裁自一面應受民事上之處分雖犯在赦前毋庸起公訴而其私訴則當然與上告人等之案併案審理(二)被上告人之債權確已成立而上告人等與劉少臣則實有共同影射之嫌疑經被上告人提起控告是上告人等原同處於被告地位劉少臣之父鳳舞接到原審判詞之日即可以認定上告人等同時接到判詞乃逾法定期間始行聲明上告實不合法應請將該上告駁回云云

本院案訴訟通例合併審理各案之當事人及一案中當事人有數人時除向其數人之代理人爲送達者得祇交付文件一通外應照各當事人人數交付應送達之文件本件據本院職權調查原審係重將已有確定判決之孫繼武等與公義當經理人曹紫祥等因欠款涉訟一案與魏長吉控上告人等及劉少臣串同騙款一案合併審判其送達判詞僅向被告劉少臣之父劉鳳舞(亦第二案之被告)爲之於孫繼武等(形式上兩案之被控告人)則漏未送達至五月二十三日始補行送達夫劉鳳舞並非上告人等之代理人其送達效力當然不能及於上告人等該上告人等於五月二十三日收受判決旋於六月十一日來院聲明上告自應仍認爲合法予以受理

復接訴訟法則確定判決之效力原不容輕易動搖然對於違背重要法規之確定判決固非有再審之

制度無以保護正當之利益若係侵害第三人權利之確定判決實出於原告及被告之通謀故意欺詐冀以詐害該第三人之債權者自應準用再審制度以資救濟(準再審)此至當之條理也本院據職權查本案訴訟記錄上告人等於前清宣統三年八月二十九日及九月初五等日先後在天津地方審判廳訴稱公義當共欠洋一萬三千六百元經該廳訊據該當執事武漢臣供欠屬實於十月初四日判將該當所存架貨舖墊歸上告人等分攤了帳旋查出該當東劉少臣尙有經手被上告人借款五萬餘元另案起訴在先遂由該審判廳未參與審判之庭長指令撤銷前判令再併案核辦被上告人遂又變更訴訟以澈底究追等情訴稱上告人等債權或顯有不實或被唆起訴於十一月二十二日公然以劉少臣父子及上告人等爲共同被告人訴其勾通影射自可解爲已聲明共通詐害債權請求撤銷確定判決(準再審)之訴按該廳就上告人等與公義當因欠款涉訟一案所爲之判決被告並未聲明不服自屬早經確定未便以未參與審判之庭長之命令遽認爲有撤銷之效力其確定月尙可謂爲無所動搖惟被上告人既以勾通影射(共謀詐害債權)等情在該廳呈訴應即查照準再審程序予以裁判乃該廳僅於十二月初七日集訊批稱公義當之款孫繼武堅不肯分與魏長吉此時劉少臣尙未到案該當鋪之款亦未便強制令分着再予劉鳳舞五日期速交劉少臣到案分別訊追云云是僅因和解未能成立展限訊追不特上告人等債權是否有不實不盡與劉少臣父子通謀詐害被上告人債權之處未經查明即劉少臣對於被上告人是否得爲務債者之問題亦並置之不問自不得認爲已有第一審判決

被上告人徒以十一日續訴時該應有儘可上訴曉瀆母益之批遽向天津高等審判分廳上訴就第一案之控告言則屬不應許可以第二案之準再審言則該分廳並非上告人等與公義當涉訟一案確定判決之原審判衙門該分廳率予受理並爲第二審之判決於法實有不合故上告第二論點雖於法律不無誤解而第一第三論點則不得謂其全無理由

據以上理由應將原判關於上告人被上告人之債權總額及應受償還之額與以公義當貨底外欠併入劉少臣破產財團及訴訟費用之部分撤銷發交天津地方審判廳爲準再審之審判至上告人等與劉少臣父子既爲本案共同被告人依訴訟通例應合一確定之共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲若有益於共同訴訟人視與全體所爲同則上告人等所主張之部分自應視劉少臣父子同有上告之聲明其原判關於孫履晉轉典價銀八百兩及孫繼武所執草契定洋一千元之部分上告人及被上告人均無異議自未便予以撤銷當然已屬確定特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長 推事 姚 震 圖

推事 胡詒穀 圖

推事 林行規 圖

大理院民事判決二年上字第二百十八號

推事黃德章
推事朱獻文
大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百十九號

判決

上告人 陳廷威 廣東新安縣人

代理人 陳廷蔭 廣東新安縣人 年二十五歲

陳廷奉 廣東新安縣人 年二十五歲

被上告人 黃吳氏 廣東新安縣人 年六十歲 住小東門外興仁里三號

右上告人對於中華民國二年三月二十八日廣東高等審判廳就上告人與黃吳氏贖地糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨稱上告人之祖於前清光緒二十二年與被上告人與受西鄉新沙河下開鋪二間訂立契約十年爲期逾限不能收贖嗣光緒三十年黃吳氏復懇上告人之祖加價轉契賣斷上告人之祖占有使用收益十餘年是該業爲所有權已無可疑乃被上告人受人播弄竟於十年後頓生異議希圖廉贖再賣違將前情節詞瞞控庭訊時被上告人認典諱實種種狡詞良堪痛恨上告人就照其所認退

一步而論律以約定期間按當日典契訂定條件係以十年爲限逾限不能收贖被上告人及其女鄭黃氏一月二十七日所供亦均稱伊鋪典與民祖典契內書明限期十年是約定期間爲十年無疑今限期完滿更逾八年斷絕已久當然無取贖理由又律以約定期間查我國民律草案第一千一百九十八條規定不動產質之存續期間不得過十年如以十年以外之期間設定不動產質者其期間短縮爲十年本條理由內謂質權者若無此權則有妨碍改良物質之弊又查日本民法第三百六十條規定不動產質之存續期間不得逾十年若以較十年更長之期間設定不動產質者則期間短縮爲十年是我國民法與外國民法均規定不動產質期間不得逾十年若逾十年以外作爲斷絕不能收贖此立法者爲改良物質計不得不規定期間免碍物質之改良今被上告人典與上告人故祖之鋪十有八年是法定期間與約定期間均經逾限縱確係典當并無加價斷買而按諸法定約定期間上告人取得之所有權亦久經確定矣况確於光緒三十年與被上告人加價轉典爲買乎今竟違法判決應請秉公再判云云

被上告人答辯意旨謂有自置鋪業二間坐落縣屬土名西鄉新沙街下開前清光緒二十二年三月初九日託中鄭志生典與西鄉上告人之祖陳鶴瀆該價銀四百元立有典契並將本身印契交執訂典十年期滿收贖有被上告人子黃汝霖的筆署名有被上告人之右拇指摹印光緒二十九年汝霖備價往贖陳鶴瀆以典期未滿三十年三月因汝霖病故延於去年舊曆六月始向上告人之母鄭氏收贖陳鄭氏曾將典契檢交閱看誘俟伊子回家放贖迨上告人回家突經鋪經賣斷不能收贖被上告人以欺瞞

抗贖起訴上告人委任陳廷蔭陳廷恭等到庭竟匿典契不出膽造斷賣新契謬書價銀七百二十元送經專審所及高等審判廳判決在案乃上告人嘵嘵不已不得不挾其僞點約略陳之上告人之母鄭氏曾檢原典之契交閱是典契具有何可言斷今匿典爲斷情實顯然其僞一所僞之契既寫光緒三十年何以契匿十年待控訴而後始行投印此中情弊不問而知其僞二該契僞書上告人子黃汝霖三字又與全契字跡及代筆人黃善生字跡筆墨濃淡不爽毫釐上告人子係學界中人且善書法何須黃善生代寫其僞三上告代理人原供該契係黃善生代筆黃汝霖患病著人携契到家求其親筆簽字何以黃汝霖三字純是黃善生字筆諒以善生已故無可傳質故捏謬言其僞四上告人之母陳鄭氏原供親見被上告人之子在伊家寫契已與上告代理人所供徑庭子母異詞其僞五陳鄭氏後供此鋪先典後賣由被上告人母子手接銀七百二十元既云先典後賣而該僞契價止七百二十元若除扣原典價銀四百元外被上告人從何可收七百二十元也其僞六買賣契約非經本人親自署名印指者不能發生效力上告人訴認該契係黃善生所寫則黃汝霖名字既非的簽被上告人指摹更非親自指印其僞七（中略）上告人復以認典諱賣違法判決認詞而上告於大理院請再將其謬點言之如謂訂立契約十年爲期逾期不得取贖等語須知新安習慣凡書立典契必有年期未滿不得取贖光緒二十九年被上告人之子往贖即被以典期未滿見拒此其明證若年期屆滿隨時備贖向無逾限不得收贖字樣其謬一如謂光緒三十年被上告人懇伊祖加價轉契實斷何以所轉之契絕無被上告人之子筆迹絕無被

上告人之指印其謬二如謂限期十年今限已滿斷絕已久等言抑知所謂限期係限未滿十年不得收贖非限已滿十年不得收贖此向係地方習慣新安如此粵省亦然三如謂民律草案不動產之存續期間不得過十年等言舖典在民國元年以後應援民律草案相繼而在前清光緒年間則地方習慣當然有效况法律不追既往知此混索其謬四請求駁回上告等語

本院按上告意旨對於原判認定買賣契爲無效之點徒以空言爭執並不能爲有力之攻擊自應認原判此點爲正當至上告人以典契約定條件係以十年爲限逾期即不得收贖並援引民律草案及日本民法爲惟一之主張無論他國法律條文非本國司法機關所能往予適用而民律草案亦尙未經公布當然不生效力若謂典契係十年爲期逾期不能收贖查原審訴訟記錄陳廷蔭等祇供典契不存該契約內容並未呈驗更從未主張逾限不能取贖乃至上告審始一變賣契之說主張典贖逾限於法實有未合且即就此點言按照現行法例(參照二年十一月二十四日本院判決上字第二百零二號)在定期回贖之賣約原業主如期滿無力回贖冀得找貼者其催告之責在原業主反是原業主至期不贖而買主即欲照約收歸己有者則催告之責應轉而由買主擔負故買主逾期不贖即失其主張絕賣之權利而自其告知相當期間實行催告後賣主仍逾期不贖時始得爲絕賣之主張本案上告人姑無論其並未向被上告人試行催告被上告人於期前向其取贖亦已爲其所拒而據原審合法認定之事實上告人與被上告人間所存之契約本爲典當關係尙不生活絕賣之問題上告意旨殊屬不當

據以上論結本件上告應予駁回再本件論爭係關於實體法上之論爭依本院現行事例得爲書面審
理故本判決以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長 推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 林行規

推事 潘昌煦

推事 陸鴻儀

大理院書記官 彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百十九號

大理院民事判決二年上字第二百二十號 判決

上告人 溥 元廂藍旗人宗室現住東四牌樓六條

右委任人 劉玉峯 法庫縣人年五十四歲文牘員現住溥公府

劉廷芳 法庫縣人年三十五歲莊頭現寓琉璃廠豐泰照相館

被上告人 劉玉成 法庫縣人年二十三歲莊頭現住法庫縣南東拉馬河子

劉孫氏 法庫縣人年四十五歲現寓東拴馬椿路西門牌第十五號

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該上告人與被上告人等因莊缺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

被上告人劉玉成應即改充承催頭目仍照舊看管原領地畝界址毋庸干預租欸上告人並應照章給與勞金養贍不得任意拒斥至舊租即由被上告人交出宣統三年份應繳之租項其上告人應否對於各個戶議增租欸由上告人自與各個戶商訂之

上告人關於盜賣圈地所爲之新請求駁回訴訟費用由上告人負擔

大理院民事判決二年上字第二百二十號

理由

上告人上告意旨略稱此案糾葛端由宣統元年間上告人曾派員查明被上告人盜賣圈地二百餘畝並查明佃佃種租本圈地每畝現租價一百餘吊因此將被上告人革斥改派劉廷芳爲莊頭並將租項每畝地由十二吊增至三十二吊之數照佃佃之現價上告人只核取三分之一體恤該佃之情不爲不厚(中畧)原審判廳斷令上告人歷年應取地畝租銀仍著革莊被上告人催討不容另派之承催劉廷芳干預如此判斷確有顯違公理之情查各王公府第莊頭一差歷由各府之主權裁放旁人不得干涉今原審判廳斷令王放莊缺似有越平法權之外且將被上告人盜賣圈地等事置之不理殊非情理之平且現在奉省辦法已將莊頭改作承催頭目不管租項爲此請求撤銷原判改判云云

被上告人答辯意旨略稱劉廷芳先人劉萬春爲欠府差拘押甘願退莊令被上告人先人劉萬發接充莊缺均有甘結可證宣統元年被上告人父劉桂林病故劉廷芳視被上告人年幼母孀倚勢謀莊被上告人母被欺情急帶被上告人親赴京師公府懇陳劉廷芳如何奪莊嗣經查明伊盜賣王產出給門文將伊交法庫縣看押執料伊取保外出復勾串府差劉順冒充已故增茂至縣稟請革莊將被上告人看押勒令交帳被逼無奈冊帳如數交清而劉廷芳橫行無忌勒令衆佃暴增租款各佃不服均不承認交租由此涉訟經年而伊三年毫未交租嗣蒙宗人府來文被上告人既不欠租不准革莊該府即派管領嵩年持諭至奉稟請督憲仍歸被上告人承襲父缺衆佃甘願踴躍將三年租款交清均有嵩年回收可

查原審判廳所爲判決甚屬公允應請駁回上告云云

本案上告意旨厥有二點（一）謂嵩年改派被上告人接充莊頭其所給府票不能有效原判不免爲法外之干涉然據原審合議認定事實被上告人先人劉萬發充當莊頭歷傳二冊至劉桂林（即被上告人之父）於宣統元年病故後溥公府仍派被上告人繼其父缺宣統二年由該府管領嵩年改派劉廷芳接充宣統三年復經嵩年稟准奉督仍派被上告人充當上告人雖主張嵩年於庚子年已因事被革出府所出府票不能有效而徵之兩次派出經收租項及劉廷芳得由其派爲莊頭（上告人所認爲有效者）之事足見上告人之主張殊非正當惟據上告人聲明莊頭之缺於民國元年業由該管衙門會商各王府決定裁撤將原充莊頭人員改爲承催頭日仍照舊看管原領地畝界址毋庸干預租款酌給勞金此項辦法業由該管地方官出示在案等語本院查核屬實該被上告人被委爲莊頭之事雖屬有效自應按照此項辦法改作承催頭日與其他莊頭人員一體辦理且上告人於本年六月十二日（即陰歷五月初七日）諭知被上告人函內亦已表示承認其接充莊頭之意思此項莊頭（或承催頭日）之派充固應爲上告人之特權惟既已有效派充之人自不能不予承認被派充之人爲請求確認此項關係亦當然可爲訴訟法上之主張上告意旨仍非合理（二）謂被上告人應繳租項尙未照繳據原審認定事實被上告人已將宣統元二兩年租項如數繳由管領嵩年收訖現有回收可證該府護軍校陳廣在原審庭訊時亦供稱所有劉玉成應納宣統元二兩年租銀實已交給嵩年則原判令被上告人僅

交出宣統三年租項自非不當至增租一節被上告人既僅能改爲承催不能干預租款自應由上告人直接與各佃戶妥商決定對於被上告人已不能有何等之主張至稱被上告人盜竄圈地二百餘响上告人在原第二審從未言及現至上告審始行提出此項新請求實屬不合上告人關於此點之意旨亦難認爲有理由

據以上理由原判自應撤銷分別予以改判並將上告人之新請求認爲無理由即予駁回訴訟費用依現行訴訟法例應由上告人負擔特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百二十一號 判決

上告人 何 英年五十三歲順德縣人業商現住河南洗滌西約二十七號門牌全興號

代理人 何 榮年二十三歲籍貫住所職業同上何英之子

被上告人 楊黃氏年五十九歲番禺縣人現住河南洗滌西約二十九號門牌同福隆號

右上告人對於中華民國二年三月二十五日廣東高等審判廳就該上告人與楊黃氏因解除租鋪契約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

被上告人應將本案爭租鋪屋讓歸上告人承買即由上告人照繳原價四百五十兩中人銀二十兩並依每月租銀二兩六錢之標準迅即補繳宣統二年十一月起至上告人買入該鋪屋之日止所欠之租銀

訴訟費用由上告人及被上告人平均負擔

理由

上告人上告意旨略稱(一)上告人之頂手租簿各契約係從前原業主馮宅與前鋪客和泰所主營業

大理院民事判決二年上字第二百二十一號

經二十餘年自舊業主收租並無少欠分釐今被告人所買此鋪事前既未與原業主通知上告人有
力買此鋪否及有無頂手按櫃銀兩糾葛情事遽行私相售受不合於理者一(二)被告既買此鋪
之後又不肯照原業主租價租與上告人不合於理者二(三)粵省習慣凡頂鋪者不計鋪內之什物值
錢與否祇計鋪底之地點適用與否爲價額之高低即上告人前向和泰所頂之什物均屬破廢所值無
幾上告人用價二百五十兩之多頂受者皆因此鋪底之地點甚爲貴重也今原判之理由不明商場之
性質遽以物可遷移不知該鋪位不可遷移遷地弗良爲無窮之損害不合於理者三(四)原審單提此
次修建費不並提前次修建費三百兩及不提入鋪時修建費二百兩與按櫃金四十兩概行抹煞不補
令上告人虧缺無著不合於理者四(五)且被告上告人訴詞自稱仍照租簿執行繼續有效前欠仍照每
月二兩六錢交足今據原判所稱再訊被告上告人欲將該鋪半截租賃與上告人每月租銀四元等語是
全間每月要加至八元也便是不能照該租簿執行繼續無效其口供任意變更出爾反爾不合於理者
五應請撤銷原判維持第一審原判云云

被告上告人答辯意旨略稱第一點以法律言業主租客各有權限業主賣業何與租客今竟節籜私相售
受其謬一第二點查原租每月二兩六錢零每年鞋金三元倘當日雙方照此轉部交租豈不甚善實因
上告人硬謂自己建造每月僅納四錢一分六釐歷經駁以省城習慣凡鋪戶毋論如何改建偷出於雙
方情願必於租部註明如不批註即是事實眞僞未分毫無憑證曷能自謂自聽自作根據以相抵賴其

謬二第三點頂手之事毋論有無即果有之亦屬櫃拾等物與鋪無關安得混涉其謬三第四點上告人所提修費之一百餘兩原租部亦無聲明本不認補惟以承受以來一租未得糾纏愈久損失愈鉅特爲寧人息事稍予通融至謂從前之費實在依據毫無所以前叙租部習慣果有特別事項必加批註正爲此等捏造而防今竟以此藉端其謬四第五點查高等廳審訊所定辦法限期彼此均已承認倘伊限內擇一實行則何敢異議無如迭以過限催促伊仍置若罔聞迫得呈明復文審訊伊亦如故尙欲捏人變更故爲囁嚅其謬五應請駁回上告云云

本院查當事人在審判衙門對於相對人之請求爲合法之承認或捨棄而求審判衙門照其所承認或捨棄予以判斷者審判衙門自應本於所求爲適當之判決又當事人一度在審判衙門表示有承認或捨棄之旨者不得無故撤銷此正當之條理而本院屢探爲判例者也本案據原審記錄被上告人對於第一審就上告人主張讓買所爲之勸誘於二年一月九日控訴狀中稱若照原價四百五十兩中銀二十兩交回另自買受之日起每月以二兩六錢算照數交足亦情願相讓（對於第一審不判明所交欠租係每月二兩六錢之標準故不甘服）等語是已就請求退房一層明確表示捨棄之意而認上告人應歸其收買之主張爲正當至上告人等則亦於二年一月二十五日庭訊時供稱今日民情願照原價四百五十兩又中人銀二十兩共四百七十兩補回與楊黃氏並願自宣統二年十一月起每月補回租銀二兩六錢與楊黃氏承買該鋪就是等語是亦就被上告人所付捨棄之條件爲一定之承認兩造

並未依裁判上和解辦法即請結案仍請原審本於雙方所認予以判斷則原審自應即予裁斷以息紛爭乃仍進行訴訟爲否認當事人所爲此次捨棄及承認之判決於法自有未合上告第一論旨非無理由

據以上理由本件上告非全無理由合將原判撤銷改判至上告其餘論點應置弗議訴訟費用依現行法例應由雙方平均負擔至本件係原判違反訴訟法則之件核與本院現行事例得爲書面審理之條件相符故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百二十二號

判決

上告人 田義發年五十二歲湖北孝感縣人住漢口迴龍寺側業商

被上告人 韓家新年四十三歲湖北漢陽縣人住雕樓巷業商斗級公所代表

李雲山年六十三歲湖南人業商同上

錢大順年五十二歲湖北漢陽縣人業商同上

右上告人對於中華民國二年四月二十二日湖北高等審判廳就該上告人與韓家新等因地基涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還湖北高等審判廳更爲審判

理由

查本案係爭地基上告人主張質權以同治四年迴龍寺僧聖作所立之押字爲據被上告人則據光緒二年斗級公所補稅印契否認上告人之質權謂係侵佔該公所地基檢閱訴訟記錄第一審業經勘明四至與被上告人所執印契相符故僅就印契言之似無上告人主張質權之餘地惟上告人在原審聲

稱被上告人係欲湮滅迴龍寺故混佔所押地地基如記錄中所呈前清夏口廳訊斷甘結及迴龍寺糧照警察局捐票是否即可爲迴龍寺所有權之反證抑係另有別情原審並未釋明迴龍寺所有權若非顯然消滅則上告人質權之成立自難遽認爲無效况原審認定事實謂公所基地與上告人所租漢陽官基毗連向係各守各界兩無爭議果爾似從前並無上告人侵佔公所地基之事其侵佔則自兵燹後始然而查第一審記錄被上告人已供認田義發佔該公所地有二十多年是又顯與原審所認定之基礎事實有所牴觸原審於職權應盡之能事自不能謂爲毫無欠缺則本院即難遽爲法律上之判斷據以上理由應認該上告爲有理由即將原判撤銷發還原高等審判廳更爲審判至本件上告係原判於事實關係未能盡職權上應盡能事致事實關係尙未明確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

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

推事李祖虞
大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第二百二十二號

大理院民事判決二年上字第二百二十二號

大理院民事判決二年上字第二百二十三號

判決

上告人 周其相 四川成都府人住半邊街年三十一歲利源遠號生理
被上告人 如益當東

右代理人 王子玉 陝西人住四川郫縣城內如益當年三十三歲當商

被上告人 杜霽堂 陝西三元縣人住四川省城積英當年五十六歲當商

右上告人對於中華民國二年一月三十日四川高等審判廳就該上告人與如益當等因違約請求損害賠償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

查現行法例買賣契約因當事人一造約明移轉財產權於相對人相對人約明支付其代價而生效力是故代價爲買賣契約成立之要件當訂立買賣契約時必約明代價之數額或約明決定代價之方法始爲有效若僅表示欲爲買賣之意而令相對人與第二人議價者則與訂立買賣契約指定第三人評定代價之情形不同自不得謂爲買賣契約已有效成立本案掃賣如益當架貨會否有效訂立契約爲

兩造所爭執據上告人主張民國元年七月間伊與省城積英富管事杜靄堂約定掃買其同東之鄂城東益如益兩當架貨隨赴鄂查貨議價並在如益當起貨若干旋即將東益架貨頂與劉子盤而令周義興赴如益交款取貨詎料被上告代表人王子玉翻悔不認等情而被上告代表人王子玉則主張伊並不知掃買之約而杜靄堂亦無權代爲訂約前收千元已照價交貨至其後周義興交來款項稱爲掃買定銀故未應允又被上告人杜靄堂主張上告人原託伊介紹掃買鄂縣兩當貨物伊即應允令買價至鄂縣磋商並代爲收存千元匯鄂嗣後因上告人與如益當彼此爭執此事原由伊介紹故函令和平辦理並未代訂買約等語是本案掃買架貨之口約曾否成立自須以證據之充足與否爲斷查上告人在控告審供元年陰歷七月二十七日與杜靄堂交一千元軍用票他當即寫信一封與民持信赴鄂看明架子議定價銀原價每銀百兩加一分五釐承買等語(二年一月十五日)是被上告人杜靄堂之應允掃買雖不得謂爲順口問答然當時既未約明代價之數額又未約明其決定代價之方法僅令赴鄂看貨議價後再行賣給則依照上開法例被上告人杜靄堂之行爲不得謂於買賣契約爲已完全成立姑無論杜靄堂就掃買兩當架貨事宜是否有權主持就令杜靄堂實有訂立掃買契約之權限然契約既尙未合法成立則由買賣契約發生之義務自不能責令被上告人等負擔乃原審僅據函內李同春分貨之數可分則已否則退伊一語遽認上告人買約已成之主張爲正當謂被上告人杜靄堂已與上告人完全締結掃買契約故被上告人杜靄堂未履行交貨義務即應加以違約之制裁因判令賠償

銀一百八十兩殊非適法惟關於此點杜靄堂並未聲明不服自應仍照原判毋庸置議至上告人與如益當間曾否議定貨價訂立掃買契約本爲兩造所爭執查原審記錄上告人始終並未供稱與王子玉議定貨價之語自不得主張已與王子玉訂有掃買契約上告人雖謂如益當事一切平素悉由劉昇平代理已與劉昇平議定貨價引用劉昇平函件爲證然查原審記錄劉昇平關於代理權限一層已爲反對之供證（二年一月十五日供我們西當不能管東當事等語）上告人更不能另證實此項掃賣之事劉昇平實有代理權限則上告人所稱劉昇平平素代理如益當事之說自難認爲有據况在原審上告人並未爲此項主張迨上告審時始主張新事實更難謂爲合法且上告人所呈驗之劉昇平函件尾載九月二十三日字樣而上告人在原審供稱九月二十日周益三遣子到郵交一千元軍用票劉昇平不收等語（二年一月十五日）如果二十日劉昇平已不肯收價豈有二十三日函內更承認如益當貨分與周益興之理由此可知劉昇平所稱該函非伊所書實屬可信自不足引爲劉昇平代如益當議訂貨價與上告人訂約掃買之證據之現行訴訟法例除審判衙門因釋明事實關係負有相當義務外當事人主張有利於己之事實者應負立證之責今上告人既不能證明此項口約由劉昇平本於正當權限代爲訂立則其口約成立之主張又非適法原判理由因誤於法律上之見解雖有種種不合而其不認上告人對於如益當東有損害賠償之請求權則尙無不合上告人之主張終難謂爲有理由據上述論結應認上告爲無理由即予駁回仍照原判辦理又本案上告係關於實體法上見解之件故

大理院民事判決二年上字第二百二十三號

本判決依本院現行事例即用書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百二十四號

判決

上告人

呂子芳 廣東南海縣人住張槎鄉業儒

呂棠 籍貫住址同上業農

呂叔芳 同上

呂均 同上

被上告人即附帶上告人

呂來富 廣東南海縣人住西隆鄉業商

呂照 籍貫住址同上業農

呂士 同上

呂吉 同上

右上告人等對於中華民國元年九月三十日廣東高等審判廳就該上告人等與呂來富等因強拆耕
寮一案所為第二審判決聲明上告被上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判關於大湖沙田租息分配標準損害賠償額並訴訟費用之部分撤銷發還廣東高等審判廳更
為審判

大理院民事判決二年上字第二百二十四號

上告人其他之上告及附帶上告均予駁回

理由

上告意旨略謂上告人等與被上告人等三世祖光堯於宋時即住居南海西隆鄉降卒張榘於明初遷居西隆鄉正卿由西隆鄉遷至張榘鄉嗣後西隆帶榘兩房按年合拜八世祖以上墓山由兩房均承祀光堯一曰兩房辦祭所需之費用西隆房則資光堯祖遺下西隆堡等處六十二號田地之租息張榘房則資光堯祖遺下大洲沙一號田地之租息自道咸以還歷安無異有收租辦祭各簿據可攷前清光緒二十二年因覬覦該地折寮奪地致啟訟端經第一審及第二審判決均失公平茲對於第二審判決聲明不服各點於左(一)原審以被上告人等呈驗業契及糧串爲依據認定係爭沙田爲西隆房之產不謂此田向歸張榘房占有西隆房即有私行賣買之事其所有權並未引渡且自乾隆六年一契外餘皆係白契不足爲憑而乾隆六年呂南瀾等所賣之產係光堯祖遺產即爲兩房之共有產業非西隆一房所能自私則其賣買當然無效(二)大洲沙爲光堯祖之產有該田人所樹石牌爲證自據與張榘房收租辦祭後因租金不足辦祭仍向西隆房補支此蓋因西隆房所管管產較張榘房溢出數倍故仍由該房補支也咸豐十一年以後西隆自踞租項不補祭費歷年積欠二千五百餘兩此項欠款原審應判令被上告人等繳還乃該審竟未依法判決又此沙自咸豐年間判歸張榘房後即由張榘房發批有佃領可憑

而原審又竟將此田判歸西隆房管業并令將所得租息由兩造均分尤屬有意偏袒(三)又西隆房却奪大洲沙佃戶呂灼財物原審竟不以開呈失單爲基礎含混斷給損害賠償洋三百元亦屬不憑證據以上理由應請撤銷原判改判云云

答辯及附帶上告意旨畧謂當正廂遷居於張槎鄉時即將光堯祖遺業盡行分析故歷來春秋二祭兩房雖聯同拜祭而各辦祭品一日後因西隆房丁口較張槎房爲多每年由西隆房酌補張槎房辦祭品銀二三十兩至前清咸豐季年西隆房將自置土名大洲沙田一段撥租與張槎收以爲補辦祭品間有歉收仍由西隆補房足^在沿日久沙租漸增張槎房突起不良雖該沙租原爲補辦祭品之用然除補辦祭品外有餘仍不交回屢討弗恤至近年該沙租增至二百兩而張槎房亦全收無異者老忿激遂於去年二月兩房分祭以冀收回該沙租乃呂子芳竟以該沙厝由張槎房收租爲詞冒認爲伊房所有豈知大洲沙爲西隆房十八十九二十世祖裔呂子茂茂祿等自置之業後因無嗣遂以該業附祀於西隆房十世祖有契卷及歷年納糧單爲憑若謂由光堯祖撥與張槎房爲每年辦祭之需何以契不書光堯祖所買而反書裔呂子茂茂祿等所買乎又何以契與糧不隨^而去乎歷經地方及高等裁判所一再說明均認定該大洲沙爲西隆房所有但徇於情面方以同族至親相勸着被告人等退讓判令大洲沙圍嗣後仍由西隆房批租管業所入租息除納糧外西隆房與張槎房平分並由西隆房賠償佃戶呂灼銀三百元已屬徇私枉判不根據法理被告等人等正擬上告乃上告人等竟先發制人以原審違法審

判等語提起上告茲就其上告理由之尤謬者言之(一)上告意旨稱大洲沙田原係光堯祖業爲張槎西隆兩房所共有今呂南澗等以西隆一房之人並未通知張槎房私行讓渡其買賣應作無效云云不知大洲沙共稅五十六畝餘內分四契一契是乾隆六年由裔昌祖買自族內呂南澗等一契是乾隆三十八年由子茂祖等買自同邑夏邊村呂紹濂等一契是乾隆三十八年由子茂茂祿祖買自同邑朗邊村招公萬等一契是由子茂茂祿等呂紹濂招公萬等買耕寮上蓋契載明白不能混爭上告人等以乾隆六年一契載明賣主是光堯祖子孫呂南澗等字樣遂謂該洲爲光堯祖業呂南澗等不得私賣不知前人買賣均書明某某祖子孫若以契載光堯祖子孫呂南澗等所賣遂謂光堯祖業豈乾隆三十八年兩契內均載明賣與光堯祖子孫子茂茂祿等亦認爲光堯祖所買耶(二)上告意旨又稱大洲沙田爲光堯祖業有該田石界爲據前清咸豐年間割爲張槎收租辦祭不足仍向西隆支補因光堯祖業除大洲沙撥與張槎外尙有蒸田六十二號俱由西隆管理其祭費不足自應向西隆支取云云不知光堯祖向無遺下嘗田故春秋二祭均由西隆張槎兩房各辦祭品一日若謂尙有嘗田六十二號由西隆管理則每年辦祭品自應由西隆支給何必撥大洲沙與張槎收租辦祭乎且查上告人等在第一審及第二審供均無光堯祖尙有嘗田六十二號之說茲竟開列田號清單顯係於上告審提出新事實(三)上告意旨謂原判所斷賠償折毀耕寮之額太少云云查耕寮原係被上告人等己產且地上樹木亦係被上告人等先代所栽前時上告人等硬將沙田與耕寮批與呂灼承領去年光復時呂灼在耕寮內窩匿濬

勇故被上告人等將該寮拆去以清盜藪原審竟斷令被上告人等賠償損失實屬偏袒除提出以上答辯意見外被上告人等聲明附帶上告如左查原審既認定係爭之田乃係被上告人等私產自應將所有租息判歸被上告人等一房享用何竟判令與上告人等半分又原審既認定耕寮係被上告人等之產何能竟判令被上告人賠償損失其所判自係違法應請撤銷原判改判云云

本院查本案係爭事項應行解決之點有四即（一）大洲沙田是否係西隆房產業抑係由呂光堯遺授或由西隆房割讓與張棧房之產（二）若並非遺授或割讓之產當西隆房撥田租與張棧房以供祭祀之需時其贈與之範圍是否以所收田租全額爲限抑以祭祀所需之額爲限（三）若係僅以祭祀所需爲額田租有歉收時西隆房對於張棧房是否另負津貼之責即上告人等所稱前清咸豐以來西隆房短繳津貼祭禮之款應由西隆房清償其主張是否成立及（四）原審所斷損害賠償之額數是否合法是也（一）關於第一問題原審以被上告人呈驗賣契及歷年糧串爲基礎認定係爭田地實係西隆房私產其所斷自屬合法至上告人謂前清乾隆六年呂南泐所賣之產係光堯遺業既未得共同所有人之同意其賣買行爲當然無效查呂南泐賣契其原文內稱此係閩族老幼集祠各房情願等語尾載光堯祖子孫呂南泐等同筆是核諸契文其賣買已得閩族之同意上告人等謂爲未經同意按照訴訟法則上告人等自應就其有利於己之事實負立證之責惟查閱原審記錄上告人等並未提出何種之憑證原審亦屬查無可據其主張自屬不能成立係爭一部份之田既經呂氏閩族賣出則於地上樹有呂

光堯之碑碣固不足，搖動原審認定之事實。又上告人等在第二審主張係爭田地係傳授並割讓與上告人等之產，查本案記錄上告人等之主張，非惟不能有何種之證據，且據上告人等在第一審供稱大洲沙一業先經西隆房撥與張槎房留爲嘗祀，又供此沙田西隆撥歸張槎收租備辦祭品，咸豐年間因沙租歉收由西隆房補助銀兩道光年間凡開投此沙（即招佃）在西隆房祖祠租項則在張槎房就近徵收，以便備辦祭品云云。又上告人等在控告書亦有此項之供認。案訴訟法例當事人曾爲不利於己之自白時，其相對人關於自白之事實，即不負舉證之義務。當事人所爲不利於己之自白，非得相對人之同意，或證明自白係出於錯誤，並經審判衙門許可者，即不得撤銷其自白。是上告人等主張傳授與割讓之說，與其裁判上所爲之自白，已不相符。上告第一論點及上告第二論點前段均應認爲無理。由（一）關於第二問題，據本案兩造之供認，西隆房舊時除撥大洲沙田租以給張槎房辦祭之需外，復資以銀錢以補不足。又據原審所斷謂上告人等不應將辦祭用餘之田租移注辦學之費，是原審認定當日贈與之田租當僅以供給辦祭所需爲範圍。本於以上認定之事實，原審又以上告人等踰越贈與目的物（田租）使用之範圍，將餘款私擅挹注他用，故因被上告人等之請求，催認大洲沙田所有權關係將係爭田判歸被上告人等管業。批租查西隆房於前清咸豐年間移大洲沙田田租以給張槎房辦祭所需時，是否即將對於係爭田之經理權永遠割歸張槎房掌管，抑僅係囑託該房代爲管理，核諸原審記錄爲贈與之當時既未立有文約，而本案代遠年湮亦未能得何種之證據，原審既合法認定係爭

地所有權確在於被上告人等又被上告人等之先代關於係爭田之田租僅為一部分之贈與且本案當事人關於係爭地之經理權既多爭執而上告人等又有踰越贈與約定範圍之事實則原審為保全所有權主(即被上告人等)利益認被上告人等之請求為正當即將該田判歸被上告人等經理其所斷尚無違法可言又查民法條理贈與人或其承繼人除法律有特別規定或於法律上有正當原因外不得擅自撤銷其贈與本案被上告人先代撥租以給上告人先代時係專為供上告人先代饗祀光堯以前祖先之用現時贈與目的物仍然存在並無他種廢約之止當原因則贈與初約即應繼續有效附帶上告意旨以原判既認定係爭田為被上告人等所有則租息亦應盡歸被上告人等享有為理由自難認為正當惟查原判令除納糧外將所得田租兩房平分其所斷之額是否適合祭祀所需自非先行確認辦祭所需之額別無適法之標準原審關於此點既未詳予調查盡職權上相當之處置則關於此點之基礎事實尙未臻於明確本院碍難據為適法之判斷上告第三論點末段所稱即不能認為全無理由(二)關於上告人等追繳所欠津貼祭款之請求據原審認定事實西隆房自撥給田租後辦祭不敷仍間由西隆房支補銀錢查西隆房除撥田租外曾否為逐年津貼銀錢之允諾核諸記錄無可攷證而上告人等亦未能提出何種之證據其支補銀錢實不過偶行之好意行為按之民法條理業主若以現有之特定物或其收益而為贈與之目的物者其贈與一經成立受惠人自得享受其利益至業主對於未來之財產而為贈與之諾約者嗣後除有特別約定外其目的物若因偶然事實致不能按照

允諾發生利益則受惠人亦不能於目的物外爲償補之請求。是上告人關於此節之主張自難認爲正當。(四)關於第四問題查上告人等在原審主張損害賠償除呈粘失單外別未舉出充分之證據其要
求額數自不能即爲判決之標準。然原審並未爲確切之調查。遽予爲推定之判斷。實屬不能合法自應
認爲有發還更審之原因。

據以上論結原判關於分配係爭田租息及損害賠償額數並訴訟費用之部分即應撤銷將該部分發
還原高等審判廳依法更爲審判。至關於大洲沙田由被上告人等管業。經租各節仍維持原判。將該部
分之上告及附帶上告一併駁回。又本件上告關係於實體法上之見解。又原判一部分無合法認定事
實爲之基礎。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。

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長 推事 姚震

推事 林行規

推事 胡詒穀

推事 陸鴻儀

推事李祖虞
大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百二十四號

大理院民事判決二年上字第二百二十四號

大理院民事判決二年上字第二百二十五號

判決

上告人 韓振國 直隸大興縣人住于家務年七十四歲

代理人 韓王氏 籍貫同上住前門外雲居寺年三十九歲

被上告人 傅 才 直隸東安縣人住東大市年七十歲

右上告人對於中華民國二年十一月十五日京師高等審判廳就上告人與傅才因墾地糾葛一案所爲撤銷大興縣原判將本案發交東安縣爲第一審審判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

本院案現行法例抗告除有特別規定外得對於駁斥訴訟程序之聲請而不經言詞辯論之裁判爲之上告則係對於第二審終局判決或可視作終局判決之中間判決爲之是不服原裁判者應分別聲明適用正當救濟方法若當事人既係對於終局判決聲明不服而又稱爲抗告者審判衙門自應以當事人之意思表示爲基礎認該抗告爲上告此本院判例所認爲正當者也本案原審因第一審衙門管轄錯誤撤銷大興縣原判發交東安縣爲第一審審判是原裁判係以終局判決之形式行之該上告人聲

明不服自應適用上告之程序乃原狀誤以原判爲決定即向本院聲明抗告殊有未合按之本院判例自應以上告論

查中華民國元年四月七日大總統批准施行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故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係爭地既屬東安縣管轄則本案訴訟自應以該縣爲專屬第一審衙門乃當事人既誤在大興縣呈訴而該縣亦並不以職權駁回即予受理判決於法實有所不合原審撤銷大興縣原判以職權將本案發交東安縣爲第一審審判自屬正當上告人所稱原判以本案價額不及三百元令赴東安縣上訴等語殊屬誤會

據以上理由本案上告白應認爲無理由予以駁回至本件上告係誤會原判內容終應駁回之件按照本院現行事例得爲書面審理故本判決以書面審理行之特爲判決如右
中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百二十五號

大理院民事判決二年上字第二百二十六號

判決

上告人 梁祖弼 廣東鶴山縣人 年五十五歲 住鶴山縣遵名都虎爪村松園里 業商

上告人 梁耀錦 籍貫住址職業同上 年五十四歲

上告人 梁飛龍 籍貫住址職業同上 年三十二歲

被上告人 梁耀玉 籍貫職業同上 年四十七歲 住鶴山縣遵名都虎爪村松園里

被上告人 梁耀廣 籍貫職業同上 年五十四歲 住址同上

被上告人 梁奕千 籍貫職業同上 年四十五歲 住址同上

被上告人 梁祖禎 籍貫職業同上 年五十二歲 住址同上

右上告人對於中華民國二年二月二十四日廣東高等審判廳就該上告人等與梁耀玉等因共有財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

原判除確認經聽所遺餘地凡後裔得不收地價即行占用之部分外均予撤銷發還原高等審判廳更爲審判

理由

大理院民事判決二年上字第二百二十六號

查本案上告人主張伊等與被上告人等均係始祖經聽後裔經聽始下居鶴山縣虎爪村村之三面山經聽手植樹木聲明不許砍伐惟村前餘地無樹山上告人等先祖建松岡里移居之迨前清光緒二十七年被上告人等擅將村左樹木砍賣得價一千餘元並將地段分給族人占用每間收價四百元即於其地新建松龍里將該價擅供建築門樓書塾塘井社壇諸費請求追償分給云云而被上告人答辯則謂松龍里即係始祖舊居若松岡里乃係後建二十七年間曾將有妨碍樹木砍伐少許約值三十餘兩至所闢地段原可由族人自由建築並未收價所有門樓書塾塘井社壇諸建築皆公用公文經族人同意云云兩造所爭執者計有三項一同族公地族人可否無價占用並應否將私收得價分潤族人二砍賣公地樹木得價若干三所用建築諸費是否即將建築物歸諸公用並已得族人多數同意與否等是也查族中公地於不背族中規約及其公安公益之範圍內族人皆有使用之權若無繳給使用代價之規約或慣例並毋庸負繳價之義務惟將公地處分及公地上物處分時則應得多數族人之同意如就公地經多數族人之同意施以改良開闢支出特別費用時亦得許其享受特種之利益此本院認為至當之條理者也本案係爭該族祖遺地族人占用並不收地價一層已經上告人在原審明白自認（據民國二年二月十四日在控告審口供）是則凡族人占用該地均無須繳價無論被上告人就該地是否已為特別之施設即或私收族人之地價亦只可由繳價之族人請求其返還上告人不得以分潤之希冀而行告爭原判斷於第一項爭執係本於上告人之自認而為裁判上告論旨乃忽謂該地為經

聽植樹之地並非餘地族人不能自由使用又稱地段變沽每間投價四百元等語以爲不服原判理由仍冀分潤是實就言詞辯論中所自認之事項復行告爭殊非正當至砍賣樹木及開闢建築之行爲是否經族人多數之同意所建營造物是否即本於族人多數之同意而爲族中謀公益其費用與賣樹價額如何簿據由何人遺失祖弼之子亞令曾否與祖禎幫理公款歷次公款是否即由被上告人等經管族人對於被上告人有無許以特別之利益抑應將餘利公諸族衆等事均爲兩造訟爭關係事項而原審概未依法調查詳予釋明是不特於職權上應盡能事有所欠缺即於基礎事實亦未爲完全之認定本院自無從據爲法律上之裁判故上告論旨尙不得謂爲毫無理由

又本案上告人之起訴以被上告人等於前清光緒二十七年伐樹建村侵占公款爲起訴原因之事實然查閱原審記錄被上告人中除梁祖禎於二十七年爲僱理於請求原因之事實尙可認爲有相當關係外至梁耀玉耀廣奕千均係於此一兩年中始由外返國於案內事實毫無關涉而亦牽連認爲被告顯見挾嫌訟累除梁耀玉等因訴訟所生積極消極之費用理應由上告人賠償外並應認梁耀玉等自本案訴訟脫退無涉

據上述理由應認上告一部爲有理由除原判關於確認公地可由族人不收地價即行占用之部分外均予撤銷發還廣東高等審判廳更爲審判訴訟費用即由原審於更爲判決時一併判決之又本件上告一部分係以空言攻擊原審認定事實之不當一部分係原審未盡職權上應盡能事致認定事實不

大理院民事判決二年上字第百二十六號

四

足爲裁判上適法基礎終應發回更審之件依本院現行事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官彭昌植

大理院民事判決二年上字第二百二十七號

判決

上告人 任詳霽 奉天遼中縣西佛牛泉公立小學堂學董

高慶雲 右小學堂校長

被上告人 本 慈奉天遼中縣西佛牛泉福隆寺主持

右上告人等對於中華民國元年十二月二十八日奉天高等審判廳就該上告人等與本慈廟產涉訟一案所爲第二審判決聲明一部上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨略謂上告人等前因興學無款可籌具稟遼中縣請撥福隆寺廟產以助學堂經費經六任遼中縣先後判斷令被上告人將廟西市屋十五間及伙房十餘間計每歲收租洋四百三十元撥歸學堂掌管充作辦學常年經費寺產田地提出十五日歸學堂管業又廟後隙地一方由廟撥給學堂作爲操場之用被上告人抗不遵斷捏詞上訴奉天高等審判廳經該廳駁斥批稱調閱案情已悉判令兩造各半係屬允協該縣尙無袒護等情應即遵照原判執行且上訴期間爲二十日此案已逾限上訴再不准

受理應即將案註銷等語是原審既有上開駁斥訴訟程序之裁判於法不得再行受理乃原審不知何故又竟將本案受理并改判稱查姜何二姓施捨各地該寺並無所有權該縣既據施主何鴻儒呈請願將該地提充學費判令控告人撥地十五日歸學堂其判決自屬正當至寺西一帶房屋查係前僧道明隨帶入廟之產核與施捨性質不同該寺應取得所有權自應改判令將廟西市房十五間及隙地一方由遼中縣傳同該鄉鄉止副酌定租價永遠租給該學藉作校舍及操場之用等語查藉廟與學乃中西通例廟中私產尙得提撥一半則公產更應悉數歸公王前令酌留寺產一部分以給被上告人衣食之資已屬曲爲體恤且撥給田十五日已經學堂變賣其市屋歲租已供添班之用若改判由學堂繳租勢必破壞學堂而後已且就憑據言之市屋街基係順治年間許姓所施之產坐落在西佛牛彙中街雍正年間道明隨帶入廟之田坐落在西佛牛彙東街與係爭市屋街基相距二里有餘且道明時廟之左右別無屋舍今之市房係道明後人積姜何二姓施舍田租息之款次第構築是該市房確非廟中之私產如原審所斷顯係違背訴訟法則阻礙學務反乎一般公平輿論應請撤銷原判改判將市屋及隙地撥歸學堂云云

答辯意旨略稱任祥霽等藉學佔奪廟產一案既經高等審判廳改判本寺對於該判決已表允服應請駁回上告云云

本院查本案上告意旨有原審以批詞或決定駁回被上告人在原審提出之控告後又竟予以受理判

決等語按原審訴訟記錄民國元年七月二日被上告人在原高等審判廳提起控告經該廳批示內稱據呈已悉候照會遼中縣查明如已判決即將被告原卷一併送廳等語同年八月十日遼中縣呈送原卷並詳報本案在第一審經過情形是核諸記錄並無此項駁回控告之批詞又查原審記錄本案上告人等於原高等審判廳受不利益之判決後即以奉天高等審判廳裁判先後兩歧及該廳受當事人運動等詞具呈奉天省議會請求提議表決該會竟越權予以受理并行文奉天都督請轉行提法司咨行原高等審判廳查照原案核辦民國二年二月十五日原審咨復提法司查明該廳並未有此項駁斥控告之批詞實屬任祥霽無端捏造并聲明任祥霽果能指實應令其依法告訴發該廳對於奉天省議會此項來文不負答復之責等語今上告人等復據拾捏稱之批詞爲上告理由實屬大謬自應毋庸置議至上告人等請求將廟西房屋及廟後隙地割給上告人等一節本院按現行法例寺院財產除一家或一姓建立之寺院外凡公廟由施主捐助之廟產與僧人自置之私產不能同論私產屬之僧人得由其自由處分若施主爲一定目的而施助之廟產則純然爲宗教公產其所有權既不屬於原施主亦不屬於寺廟代表人（住持）而專屬於寺廟其變賣抵押贈與或其他變更原產本質與處分行爲類同之行爲（變賣行爲）斷非該寺廟代表人之住持所得專擅應經該省行政長官之許可始得發生效力至因此而得之代價仍應悉數供原施主所定目的事業之用其上開行爲有反乎原施主捨施時所定之目的者並應得施主之同意施主爲數過多時則應得主要施主之同意而後發生效力至其違反施主

之意思與否如當事人間有所爭執自應由審判衙門裁判之此在現行法上之解釋本院已有先例認為至當者也本案係爭市屋及隙地之地基據原審認定事實係在許盛之先人道明領名隨帶入廟七十二畝之內道明既投充該寺爲僧則其攜帶入廟之產即爲該寺之私產而爲現時該廟之上持者除有特別習慣法則外自可繼續享有自由處分之權被上告人願否租給或割讓與上告人等以供辦學之需應聽被上告人之自便不容上告人等之置喙上告人等謂係爭之田實係許姓施產並非道明私產姑無論核諸記錄上告人等在原審並未爲此項之主張及至上告審始提出新事實新證據已爲法所不許又無論所稱許姓是否即指原審認定許盛一派而言設使係爭之地確爲案外第三人原捨施之產則依照上開法例變更施捨目的事業之用須得原施主或其承繼人之同意並須經該省行政長官之許可而後可至關於變更施產目的之爭執得爲訴訟當事人者亦僅以寺廟代表人原施主或其承繼人及確有法律上之利害關係者爲限本案上告人等於該寺寺產之變更在法律上自無利害關係之可言若上告人等主張係爭之田爲施產則上告人等於法既不能爲當事人即本案訴訟根本上已不成立原審既合法認定係爭之田爲該寺之私產乃竟斷令被上告人將該隙地與市屋租給上告人等作爲操場及校舍之用依照上開法例自難認爲合法惟據被上告人於答辯意旨書內業經聲明甘願遵斷本院自應以被上告人意恩表示爲基礎原判雖非正當而應仍予以維持

據以上論結本案上告實屬毫無理由即予駁回又本件上告係關於實體法上之見解及以空言攻擊

原審認定事實不當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

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二日二十七號

大理院民事判決二年上字第二百二十八號

判決

上告人

鄒道森年七十歲連江縣人業商住上杭街浦城館

被上告人

林恭肅年四十四歲連江縣人業商住塢尾連江棧

陳燕燕年五十三歲連江縣人業商住塢尾永和合棧

俞衍明年四十四歲連江縣人業商住塢尾連江棧

右上告人對於中華民國元年十一月十四日福建高等審判廳就該上告人與林恭肅等因朋謀吞帳欠租及贖產糾葛涉訟一案所爲第二審判決聲明上告被上告人林恭肅亦聲明附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判維持第一審原判除令陳燕燕繳贖回價四十元之部分外撤銷

被上告人陳燕燕應補繳宣統元年份欠租全額於上告人原判其他之部分發還福建高等審判廳迅予更爲審判

理由

上告人上告意旨略稱(一)查上告人與被上告人林恭肅家本屬學交合典被上告人陳燕燕父之田

契存肅處上告人執約字其中雖未聲明上告人出五十元肅出三十元然歷年燕所納租穀上告人收二百五十斤肅收一百五十斤可以證明况約字內載贖契之日通詳鄒林兩家其核算明原契交還如有一家未明不得徇私付還等字樣肅果無異心何以與燕朋謀吞匿乎尤可異者上告人自起訴以迄上訴係控肅燕明三家欠款並未專指燕積欠五百餘元有狀可攷而判詞謂上告人不服之點加以燕累年積欠五百餘元者何所據而云然也此不服者一也(一)查上告人前開泰森號雜貨染店肅燕向上告人交閱肅處積欠二百七十餘元燕積欠並租谷共三百五十餘元商場習慣例凡主顧掛欠皆店東自己登簿記載不取主顧之憑不特連江通邑皆然即省會巨商亦循此例何以謂燕自己登記不足為憑乎因掛屢討不還方有訟事何以日久未曾向討使上告人獨抱向隅乎况上告人尙有他處掛欠頗多如因自己登記難憑其損失何堪設想此風一開不知商場受多少影響此不服者二也(三)查燕肅掛帳租項有帳簿田頭簿條條記載分明原審只閱田頭簿未能驗核帳簿何以知上告人意忽於先然又謂上告人既意忽於先燕當折讓於後則肅與燕同一掛欠何以置而不理欲求折讓而未能乎况燕肅所欠係新舊流算何得以舊欠二字或折讓或抹銷乎此不服者三也(四)查縣判堂諭內叙此店係俞衍明與林恭肅而林恭肅又與鄒道森管業此後爲火所燒應否由林恭肅賠租市場自有定例等語並無不能向林恭肅責償之言堂諭煌煌何以互異但明係肅舅甥糾葛肅託上告人調停並代明擔認向上告人契質一百元年向明處收租二十元祇息非將店業轉與被上告人該店被火與借款

自屬無干刻明抗還肅係經手擔認不能無責即明係以租抵息規無租可收而息應繳納況未遭回祿以前尙欠租錢五百八十餘角更不得抗不納還原案未傳案究追此不服者五也(六)判詞內開縣斷借款一節與肅皆挾數十年前帳目並無確據不得模糊牽扯等語查縣判堂諭并無提及此節故上告人未曾指駁今判詞忽叙及此未免近一面之詞此不服者六也應請撤銷原判改判云云

被上告人林恭肅答辯意旨畧稱上告人與被上告人兩家帳目各有帳簿核明被上告人之簿乃先人手筆公親共知是實上告人之簿乃自己下筆公親共知其妄比較對算上告人知自己帳簿無以服衆公論難逃甚至積羞成忿不肯承認旋即來城又不在鄉不肯憑公處息是上告人包藏禍心藉邁健訟不陷不休於被上告人矣至於俞衍明抱恙在家與上告人欺目曾經公親決算祇欠一年租款連邑鄉票二十千文合小洋一百八十角應請調集帳簿覆判云云

被上告人陳燕燕答辯意旨略稱被上告人慘被上告人因與林恭肅結蚌株連否則上告人與被上告人欺目早已息事矣上告人應得田價四十元被上告人雖積欠其租債上告人與被上告人甥舅至親甥景貧難舅已洞悉在上告人始念取償於被上告人尙不及百元被上告人素口訥判斷百元即尊如數慘乎百元在被上告人已巨款也素無田產甚至賣衣飾罄瓶罄空諸所有幾半鬻及妻子而干辛萬苦東懇西求無限艱難難湊集百元如期如數遵繳連江縣收訖飭傳上告人赴縣領款將被上告人一名先行銷案伏查原廳判決後上告人所以不服上告者在於莫明林恭肅俞衍明欺目故其上告狀詞副

本所抄雖株連及被上告人亦情見乎詞即上告人之天良發現矣應請除名免傳云云
被上告人會銜明並未依式提出答辯意旨書

本院查本案係上告人爲原告以被上告人等朋謀欠租吞賧并不照典價贖回爲起訴原因請求一併
追究據稱對於被上告人陳燕燕之請求有三(一)上告人與被上告人林恭肅合典之田其價並非平
均分給上告人出洋五十元被上告人林恭肅祇出洋三十元約中雖未聲明而歷年被上告人陳燕燕
所納租谷上告人收二百五十斤被上告人林恭肅收一百五十斤可以證明(二)被上告人陳燕燕積
欠租谷甚多(三)伊父子前後借上告人欸項亦復不少總共計三百五十餘元(第一審供詞則稱統
算典價及被欠租谷并伊父子前後借款暨賒賬共二百餘千等語顯有不同)有自己登載帳簿爲憑
對於被上告人林恭肅之請求亦有三(一)被上告人林恭肅欠上告人銀洋百元當將店房典給上告
人現在店已焚失應請發還百元(二)伊所欠店租不少(三)借上告人欸項尤多有帳簿可憑至其對
於會銜明不過因會爲林所典店之原業主百元借款謂因調息林會開之糾葛而出故連牽及之是否
有獨立之訴訟原因則不明瞭被上告人陳燕燕於上告人第一欸之請求祇承認交典價四十元於第
二請求承認祇實統元年因絕收欠租一年於第三請求則稱毫無實據不認有欠欸事實被上告人林
恭肅除提出反訴主張上告人欠伊家債項有老帳作證外對於被上告人上開第一之請求主張典店
已燬典價即毋庸給還應由上告人担負其損失對於第二之請求主張欠租少許亦以店已燬去當然

母須補繳至。上告人所稱欠款實屬無據。本院查本案上告人雖以被上告人等朋謀欠租吞帳並不照價贖田爲訴訟原因。然俞衍明據原審認定事實。上告人并未對之有何種之權利義務關係。即如上告人所云。典主亦爲被上告人林恭肅。俞衍明則不過爲原業主。與上告人有何干涉。可爲被告。惟是否俞衍明將店典出仍舊居店而於欠租一節。亦應爲被告。審按記錄。殊不明瞭。且上告人對於之三人者。皆係各別指訴。又是否能證實其有明謀不法侵害之行爲。抑別有可爲共同被告之道。原審未及詳查。仍予同一判決。作爲共同被告。殊有未合。

至上告人對於被上告人陳燕燕。主張之典價。其內部關係。或有如上告人所云。然約字係對於被上告人陳燕燕之信約。約文既僅稱爲夾典。未註明各出典價若干。且上告人主張事實。亦爲被上告人陳燕燕所不之知。則上告人以與林恭肅。家內部關係之事。自不能對抗陳燕燕。故上告人。如果有出價多十元事實。亦祇能向林恭肅取償。在陳燕燕出價四十元。對於上告一方。固已盡其義務。至欠租一節。上告人訴狀中。既稱有按年照納收租。無異字樣。則應生裁判。上白自之效力。不得任意撤銷。惟據被上告人陳燕燕亦供認。宣統元年欠租未繳（據民國元年五月十四日在縣口供）。則陳燕燕之供詞。亦同生裁判。上白自之效力。自應以此爲範圍。認陳燕燕有償還之義務。至欠款一節。上告人所呈帳簿。是否確有可疑情形。此外有無他種證據。可以印證。或其中年代已久。並未追索。有可認爲業已捨棄（積極表示或消極動作）者。原審於此。并未詳加釋明。遽予認定。上告人主張之欠款事實。爲不確。未免於職權

上應盡能事稍有未盡上告人對於被告林恭肅及林恭肅對於上告人互相主張之債款原審未能詳加釋明其情形與審理上告人對於陳燕燕主張之債款者相同自應本於訴訟法則認為有發還更審之原因至因典店失火原典主與轉典主在法律上應如何擔負其損失依現行法例本非難以解決惟事實上失火之咎究應孰歸其影響於法律上損失之擔負者至大不能不先予審理明確乃原審維持第一審原判僅以天災不可抗力為言謂其責任應由典主獨擔而於過失之點毫無察及殊難遽為法律上之判斷又主張欠租一節是否毫無根據或可認為早有捨棄之意思其應補繳與否究與典店失火有無關係原判理由亦未釋明似屬理由未備

據以上理由本件上告一部為有理由附帶上告為有理由合將原判維持第一審原判除令陳燕燕繳典價四十元之部分外撤銷分別予以改判或發還更審至本件上告係關於實體法及訴訟法則並原審於職權上應盡能事猶有未盡之件故依本院現行事例以書面審理行之特為判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震剛

推事胡詒穀剛

推事李祖虞剛

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二百二十八號

大理院民事判決二年上字第二百二十八號

大理院民事判決二年上字第二百二十九號

判決

上告人 賴少先年三十一歲四川華陽縣人住西順城街慶永豐錢莊總經理
被上告人 傅建臣年四十一歲四川成都縣人住會府西街錢市經紀

右上告人對於中華民國二年二月十七日四川高等審判廳就該上告人與傅建臣因錢款涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還四川高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略稱原判謂彭暢廷爲櫃上管事常到銀市交易不知上告人開設慶永豐錢莊銀錢並未假手於人且舖中帳目是否暢廷書寫各號往來於無暢廷交涉上告人在原審迭請調查未允實所不解被上告人隱供上告人與衆聲明暢廷是我先生詰以何日誰證舖開未久不難指實何伊辭窮不答庭訊亦置不問况慶永豐被暢廷竊去銀鈔報告警廳事在午前被上告人詢問事在午後上告人當毅然拒絕原審乃謂上告人漫應俟暢廷歸算即發誣枉可見又第一審判令上告人賠半被上告人業經違

斷獨上告人不服上訴何謂兩造不服竟判令全數賠償殊屬不合應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略稱上告人迭稱彭暢廷係江紹文介紹入鋪果非櫃工何有介紹之人何以赴市交易且交易兩月數近十萬信用昭然現暢廷撞逃何須別為調查原審據種種事實證明判決毫無不當況去年陰歷九月初十日上告人在總市對衆報告伊鋪交涉是彭先生經手若有錯誤伊全負責任衆商皆知可以質證何得飾詞卸責被上告人不服第一審賠半之判於本年一月二十四日在高等檢察廳聲明控告奉批同日據賴少先呈已明白批示等語實屬兩造不服原審判令全數賠償並無不合應請將該上告駁回云云

本院查本案因彭暢廷騙去被上告人鈔票三千元涉訟上告人謂彭暢廷係在鋪寄住並非櫃工銀錢未交伊管豈甘代人受過被上告人則謂彭暢廷確係該鋪櫃工交易已久當然由上告人負完全責任是彭暢廷是否慶永豐錢莊櫃工即是有商業使用人之代理權實為解決本案之最重要關鍵據原審認定彭暢廷係該錢莊櫃工其理由(一)由江紹文舉薦入鋪已在該號經理兩月有餘亦常上市買換銀錢(二)銀錢出入既係江湘遠專管何以彭暢廷竊去積內銀鈔專管人竟不知覺(三)如彭暢廷並無上市買換情事當被上告人來店取錢之初自當驚疑告以決無此事何漫應俟暢廷歸店即發惟查訴訟記錄(一)上告人在原審供稱每次在錢市買錢均係親去彭暢廷不過在號上幫同數錢即偶託伊去買亦一手交錢一手交票等語上告人雖非絕對否認彭暢廷上市買換之事而對於在市交票

市散取錢之說則堅持異議並謂上告人與被上告人往來交易至多不過千元仍係被上告人送至鋪內隨即取錢完之錢市慣例是否先交票後取錢抑係一手交錢一手交票原審並未釋明即云彭暢廷交易已久信而不疑故個人問生此慣例而時間兩月數近十萬當必有他項確實證據可以調查何以僅憑被上告人一面之詞率行認定事實(一)銀在櫃中鑰在江手彭暢廷竟竊去一千四百餘元紅票一張鈔票三百五十元銀元七十二枚無人察覺謂爲監守自盜似非無因然既無他項證據證明彭暢廷執行該錢莊重要職務僅以竊款一事遽推定爲管理銀錢之人未免率斷(二)被上告人聲稱賣鈔票後曾往該錢莊取錢兩次上告人初云彭暢廷尙未歸晚間始云伊店亦被暢廷竊去巨款拒不發錢果爾則初次漫應俟暢廷歸店即發之說容或有之惟被上告人在成都地方檢察廳呈稱今日上市時曾見彭暢廷坐號中頃間買票歸去脚子往取銅元票據上告人即云撞騙遠逃又稱下市即著脚夫向該號取錢突云彭暢廷撞逃各等語似被上告人並未往該錢莊取錢兩次且似初次派人取錢時即已發見竊款事然則漫應俟暢廷歸店即發之說又從何來總之本案當事人在原審情詞各執彭暢廷是否慶永豐錢莊櫃工本不十分明瞭而原審衙門僅憑被上告人之主張敷衍推理以認定裁判基礎之事實未能適當行使職權盡其能事殊有未協是上告意旨非全無理由至所稱被上告人對於第一審賠半之判業經遼斷一節無論被上告人否認此事且既經在原審聲明一部附帶控告自應以兩造不服論上告人關於此點之主張殊無理由應即毋庸置議

據以上理由應將原判撤銷發還原高等審判廳迅予更為審判至本件上告係原審認定事實未盡合法終應發還更審之件依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
中華民國二年十二月三十日

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二百三十號

判決

上告人

史殿選 奉天法庫廳人住該廳京拉馬河子年歲不明

史善言 籍貫住址同上年歲不明

史殿楓 籍貫住址同上年五十九歲

被上告人

賈文忠 奉天法庫廳人住該廳東拉馬河子年三十六歲

右上告人對於中華民國元年十二月十八日奉天高等審判廳就該上告人與賈文忠地畝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

本案發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

本院按現行法例共同訴訟物之性質必須合一確定者其共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲除有利益於共同訴訟人之行爲可視爲全體所爲外若不利益於共同訴訟人則應視爲全體所未爲又查現行規例訴訟當事人有數人之際除置有共同代理人外應對於此數人各爲傳票之送達本案原由被

大理院民事判決二年上字第二百三十號

上告人賈文忠爲原告而以史殿楓及史殿選史善言爲共同被告提起返還所有地之訴其係爭地段是否爲被上告人所有一層乃兩造所爭執而在各當事人間必須合一確定之事實也史殿楓一人雖已承認自不能認爲有效且查原審訴訟記錄奉天高等審判廳僅囑託法庫廳代傳史殿楓等而未將各人姓名開列法庫廳覆文亦只傳賈文忠史殿楓二人到廳至對於上告人已經傳喚與否並未聲叙是亦與當事人數人應各爲送達之條例不符乃原審遽本於賈文忠史殿楓等供詞即認史殿選史善言爲放棄答辯權利遂爲不利益之判決於法實屬不合是上告人所稱未奉傳喚即爲判決各節自應視爲有理由

又查本案史殿楓史殿選史善言爲一造之共同訴訟人凡史殿楓之在控告審到案辯論及史殿選史善言之提起上告依據上開法例爲有利益於共同訴訟人之行爲應視爲全體所爲故本案控告審判決對於史殿選史善言仍爲對席判決而其提起上告之行爲亦係適法

據上述理由應認上告爲有理由合將原判撤銷發還原高等審判廳更爲審判又本案上告純係訴訟法上之論爭依本院事例得用書面審理故本判決即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震圃

推事胡詒穀

推事黃德章

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二百三十號

大理院民事判決二年上字第二百三十號

大理院民事判決二年上字第二百三十一號 判決

上告人 姚庭榮 江蘇金山縣人住楓涇

右代理人 謝 健 律師

被上告人即附帶上告人姚庭樸 江蘇金山縣人住泗涇

右代理人 狄梁孫 律師

孫潤宇 律師

右上告人對於中華民國二年一月二十一日江蘇高等審判廳就該上告人與姚庭樸因財產涉訟一案所為第二審判決聲明上告被上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

關於被上告人請求追繳首飾銀錢之部分發交原第一審審判衙門吏為補充判決
關於上告人請求將應扣租石免予扣除之部分發還江蘇高等審判廳更為審判

理由

上告意旨略稱本案在控告審開庭時兩造當事人均因事未到控告代理人謝健附帶控告人代理人

大理院民事判決二年上字第二百三十一號

唐慎坊合詞陳請延期判決以期得事實真相而該廳概斥不許及至判詞下後則關於事實點遺漏頗多當時並不詳加研審率爾判決實屬違法謹將其事實遺漏之點陳述如左(一)原判謂該項田租據控告人陳述係姚陳氏生前所賣然當前青浦縣飭令具結之時何以從未提及查田租爲姚陳氏生前所賣有原契年月足證原中保可憑該廳並不調契驗明亦不傳證質訊其遺漏者一上告人在金山縣具有稟詞當堂亦有供詞均在具結以前該廳並不查明遽謂爲絕未提及其遺漏者二至誤金山縣爲青浦縣尤足證該廳之草率(二)原判謂迨至一月以後始訴稱曾經墊用醫藥喪葬等費前後不符其情概見查本案在金山縣涉訟經年純爲爭繼問題當此問題未確定以前上告人但知自己之子爲姚陳氏之嗣子當然應擔認醫藥等費何必提出及後爭繼問題既已解決嗣子已確定姚庭樸之子則此費用當然應歸被上告人承認是以續行提出此爲事實上所應有者該廳不加詳攷據指爲前後不符此遺漏者三(三)原判謂蔣令批示告示不足爲據且引松江府批飭該縣詳復爲言查前清縣令辦案往往呈報文書與判決事實相衝突人所共知無待詳言金山縣審判廳原判稱批示在詳文之後故詳文可以取消批示而上告人在原審則主張蔣令告示在該文之後故可以取銷詳文原審不於此點適用法律乃橫加武斷據詳文而不認批詞告示不知何所依據此遺漏者四據以上理由應請撤銷原判改判令被上告人返還歷年所拉收之田租及擔負訴訟費用云云

答辯意旨(一)謂上告第一論點謂此項田租爲姚陳氏生前所賣有契據中保可證等語查金山縣蔣

令庭訊時有陳氏之嫡弟陳輔文胞侄陳士章當堂證明實被上告人拾前月日私行賣去故蔣令堂諭有私行賣去之田扣除等語况歷來田地出入均由帳房陳氏係屬女流且當疾病豈有卒戚內帳均茫然不知有賣買之事實(一)上告第二論點主張醫藥等費應歸被上告人負擔查姚陳氏自光緒三十一年係大病後壽材等件早已辦就至病中醫藥及喪事衣服等物盡由帳房買六卿經手皆被上告人一手清還有店可查至三十四年辦葬時上告人從未到過所稱墊用究竟有何憑證(三)上告第三論點謂批詞有取消詳文之效力查一事不再理爲現行法例之原則此案既經前清知縣斷結而當事人亦復出具甘結情願完案依法再無提起訴訟之權第一審昧於此點違法受理直至第二審亦未加以注意被上告人應請上告審判衙門更爲適法之判決除以上答辯意旨外被上告人更行提出附帶上告之理由如左查前清蔣令原斷有除去姚庭榮私行賣去之田(即本案所爭三十二石田租)外餘歸竹賢收執一語可知凡屬姚陳氏之遺產除給田七十石外不論田畝衣服首飾均應歸承繼人姚崇義所有乃第一審判決雖稱依照縣斷而將餘歸竹賢收執一語漏未聲敘至第二審判決更認爲節外生枝此實爲原判決最不適法者也查訴訟法例當事人在第二審雖不能變更訴訟或主張新請求若在第一審已請求在前而該審遺漏裁判時則向第二審續請求於法毫無不合而原審衙門反謂爲節外生枝置此點於不問實屬重大之違法據以上理由除請將本件上告駁回後並請撤銷關於附帶上告部分之原判將該部分發還原審更爲審判云云

本院按現行規例舊日州縣衙門之批判若確已解決當事人間係爭之點及訴訟當事人已受諭知者自應以第一審之終局判決論此本院已有先例認爲正當者也又該州縣如於前項批判外復因當事人之請求認前判尙有遺漏或不當而更爲批判者若先後爲裁判基礎之事項本不相同而先後之批判固無根本抵觸之可言其後之批判亦應解釋爲追加判決與前判同一發生效力核閱金山縣訴訟記錄前清光緒三十三年八月十三日姚陳氏以臥病垂危因素與廷榮積不相能擬立廷榮未生子爲嗣並擬將其遺產囑托廷榮經管等情呈請核准經金山縣以虛立不合法批斥嗣後姚陳氏病亡上告人與被上告人卽在該縣因爭繼涉訟前清光緒三十四年三月十九日證人彭元鼎供稱上年八月姚陳氏病劇姚廷榮往省卽留陳氏家其時姚廷榮遊學在外及陳氏亡故庭樸責問庭榮陳氏帳契首飾庭榮答稱陳氏囑伊經管均已載往楓涇云云同年五月二十日被上告人供稱陳氏病時生在外回家見庭榮料理喪事不料事畢庭榮將遺產盜匿並被其賣出石租三十石云云同日金山縣堂判內稱判給庭榮之子地七十石其私行賣去之田扣除餘歸庭樸收執等語五月二十八日被上告人具呈請求執行其呈文內有蒙斷陳氏遺產除七十石外其餘悉歸崇義(即被上告人嗣出之子)所有庭榮盜去首飾錢洋等物蒙諭生聽庭榮酌量歸還生卽遵斷具結等語六月初十日金山縣出票執行六月十八日七告人呈稱所指三十二石田租係陳氏生前自行活賣與吳姓得價七千文有賣契及中證可憑又庭榮曾墊醫藥喪費八百餘元應請飭令承繼人償還云云經金山縣於七月初三日批示內稱出典

吳姓之田果在陳氏生前所出自不能於七十石內扣除又據稱爾爲陳氏醫藥喪費用去八百餘元雖爲數未必盡實而所用尙在情理之中此款自應由庭樸之子酌還即將所典三十二石免予扣除以作抵還醫藥喪費之款其餘仍飭庭樸收執云云七月十三日被上告人具狀聲明異議經金山縣於十八日批示內稱前據姚庭榮抄黏田帳檢同出典與吳姓之契前來核察用款自應由爾子歸還當經批示將所典之田免予扣除以作抵還陳氏醫藥喪費之款飭其實留七十石外其餘一概交爾收執云云七月三十日上告人繳呈契單請求飭領同日另具結文聲明違斷八月初三日被上告人續呈訴稱姚庭榮捏稱所墊各帳均係向店賒欠現均已由庭樸還清至庭榮所付零用工錢爲數甚微且三十二石田租賃由彼私賣出故仍應於七十石內扣除云云一月二十二日被上告人具領狀領取繳案契據十二月初三日被上告人呈請勒追陳氏其餘財產並聲稱前次具領係僅將繳案之物權且領收云云前清宣統元年四月二十八日上告人以捏結定案等情具控松江府經臬府札飭金山縣錄案憑核金山縣遵即於五月十三日錄案稟詳其詳文內僅錄前清光緒三十四年五月二十日之判斷而於以後之批詞遺漏未叙以後本案當事人以違斷拉租等情向松江府呈控於宣統元年十月十六日經臬府批稱據稟及黏呈堂讞核與該縣原詳不符仰金山縣核明辦理具復察奪抄黏發縣等語迨後將令嚴令迭次復訊未結民國元年三月金山縣民政長以金山地方審判廳已經成立將案移歸該廳核辦是核諸以上摘示金山縣經過之程序金山縣於前清光緒三十四年五月二十日已有第一審終局之

判決被上告人即具結遼斷並聲明甘願拋棄其追繳首飾及錢洋之請求上告人則於此時並未具結以後金山縣依原判出票執行旋因上告人之聲請認定典與吳姓之出不應在上告人所得田額內扣除遂即於六月十八日上告人及七月十三日被上告人呈狀內分別批示此項批示按照上開法例自可認為追加之終局判決此項追加判決既屬合法是不能因金山縣於詳文內漏叙即謂為無判決之效力上告人對於原判決及追加判決合併具結聲明遼斷而被上告人聲明允服之程度則僅以第一次堂斷為限而於追加部分之判決始終聲明不服其迭次控府經臬守發縣核辦當時江蘇高等審判廳尚未設立按照舊時審級自可認前項府批為經上級審判衙門發還原審更審之件該案經蔣令嚴令及嚴民政長更審俱未判決繼由嚴民政長於金山地方審判廳成立後將案移歸該廳辦理該廳既係繼原金山縣而行使其第一審之職權自應辨別當事人在前審已經表示允服及現時係爭之部分認定審理範圍後依法更為判斷(一)上告人所稱墊付醫藥喪葬之費是否可以抵充其應行被扣之田押該項墊款應另由被上告人償還(二)若認為可抵充或應行償還更應調查(甲)被上告人於前清光緒三十四年五月二十八日所為之捨棄聲明是否係絕對無條件仰係附有條件(乙)若解釋為附條件之捨棄則應即審訊其請追之首飾銀洋是否屬實乃第一審既未踐行應行之程序關於上告人提出償還墊款之請求全憑推測之詞遽斷定絕無墊付之事實而於被上告人提出返還首飾銀洋之請求又竟遺漏未予判決本案控告審於墊款一節則謂上告人於青浦縣(係金山縣之誤)飭令具

結之時絕未提及即不能在控告審主張云云其認爲判決基礎之事實已與本案憑證顯不相符至關於被上告人提出追還首飾衣物之請求原審雖認爲在第一審時未經解決又竟判謂該項請求被上告人並未十分主張當然不生效力其認定事實既與金山縣訴訟記錄被上告人在金山地方審判廳提出之書狀及被上告人在原審提出之附帶控告狀與其所爲之供詞均不相符而原審所爲判決理由亦屬毫無依據查現行規例補充判決由原審判衙門爲之故由上級審判衙門認有遺漏裁判之部分除可推定該部分已有裁判外應仍發還原審爲補充之審判而不得遽行代判以全當事人所享審級之利益此本院已有先例認爲至當者也本案原高等廳既經查出第一審有遺漏之部分乃竟代爲補充判決實與訴訟法則不合即就該部分之第二審判決而言已無可維持之餘地要之本案原審於適用法律及調查事實均未能盡其職權上應盡之能事原審於本案訴訟記錄亦漫不經心其所爲判決皆屬憑空臆斷自難認爲正當

據以上論結本案上告及附帶上告均不得謂爲全無理由原判即予撤銷將關於追繳首飾銀錢之部分發交原第一審審判衙門更爲補充判決將關於扣除田石之部分發還原高等審判廳依法更爲審判又本件上告係因原審關於訴訟法則之見解顯有錯誤又因原審認定事實不憑證據終應由各該審判衙門爲補充判決及更審之件核與本院現行書面審理事例相符故本判決即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二百三十一號

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年上字第三十一號

決定

上告人 張永立直隸雄縣人前門外驛馬市街虎坊橋年五十五歲

被上告人 張陳氏

右上告人對於中華民國元年十二月二十日京師高等審判廳就上告人與張陳氏因抗債不還一案所爲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於本院之期間自控告審判決送達之翌日起爲二十日踰期即屬確定不得再聲明不服本案京師高等審判廳於民國元年十二月二十日宣告判決二十六日公示送達上告人於二年三月七日始向本院聲明上告計逾上告期間已久本院礙難受理本件上告應予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月十日

大理院民庭

大理院民事決定二年上字第三十一號

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年上字第三十二號

上告人 韓自清雲南富民縣警目
被上告人 韓培發

右上告人對於雲南高等審判廳就該上告人與韓培發贖典糾葛一案所爲終審之判決聲明上告經
本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查中華民國元年四月初七日大總統批准暫行撥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清法部奏定各
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田
地據該上告人狀稱其贖價銀係三十五兩又稱本案以雲南地方審判廳爲第二審是原高等審判廳

大理院民事決定二年上字第三十二號

二

之判決(據狀宣告日期不明)即爲終審衙門確定之判決於法不得再聲明不服本件上告無可受理
應行駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第三十二號

決定

上告人 蔣汝謙 年六十二歲 浙江衢縣人 現寓上海靜安寺路第一百四十四號劉宅

被告 方大鏞

右上告人對於民國元年十二月二十七日浙江高等審判廳就該上告人與方大鏞因錢款糾葛一案所爲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原審判決送達之翌日起爲二十日逾期原判即屬確定據通常程序不得聲明不服本案原審判決據上告人稱係民國元年十二月二十七日乃上告人於二年四月一日始逕向原廳提出上告聲請送卷姑無論本件上告於受訴審級是否符合即僅就上告期間言對於原判亦無可上告之理由本院碍難違法受理本件上告自應予以駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

大理院民事決定二年上字第三十三號

審判長 推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 朱獻文

推事 黃德章

推事 陸鴻儀

大理院書記官 彭昌楨

大理院民事決定二年上字第三十四號

決定

上告人 陳廣義 年三十九歲 奉天海城縣人 住勝黎堡

被告上告人 馬作雲 奉天海城縣人 住長嶺子

李永春 同上

李清雲 同上

趙長有 同上

右上告人對於中華民國二年一月二十二日奉天高等審判廳就該上告人與馬作雲等因地畝涉訟一案所為終審判決聲明上告經本院調查決定加左

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備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

大理院民事決定二年上字第三十四號

訴由該廳按照前示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告該案無上告於大理院之權各等語本案係爭荒地僅二十畝據原廳所定訟費僅四元五角按照試辦章程第八十七條規定應在百兩以下是其價額必不足三百元之數按照前示法則自應認原高等廳爲終審衙門該廳所爲之終審判決依通常訴訟程序不得再聲明不服本件上告認爲不合法予以駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌照

推事陸鴻儀

推事黃德章

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第三十五號 決定

上告人 葉榮椿 浙江麗水縣人住 街源莊年三十五歲

代理人 金泯瀾 律師

被上告人 葉榮宗 浙江麗水縣人住黃畝莊年二十七歲

右上告人對於中華民國二年一月二十一日浙江前第十一地方法院就上告人與葉榮宗因承繼涉訟一案所爲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

查法院編制法民事訴訟不服高等審判廳第二審判決者本院始能受理本案雖經地方審判廳第二審判決而未經該省高等審判廳爲第二審本院即礙難違法受理又查該省審判廳改組前凡應屬地方廳管轄案件已由縣法院爲第一審審判地方法院爲第二審審判而未確定者至改組後除依民訴草案第四十一條當然不適用合意管轄者外按照該省特別情形仍應適用現時經前府廳州縣判決之件概作爲一級審之例認地方法院審判爲第一審審判不服地方法院判決者應仍向高等廳控

大理院民事決定二年上字第三十五號

大理院民事決定二年上字第二十五號

二

告本案既爲確認承繼之訴依上開法例該地方法院判決即應視爲第一審審判上告人如有不服應控告於該省高等審判廳俟該廳判決後始得上告於本院乃上告人受地方法院判決後即逕向本院上告並爲回復原狀之聲請按諸現行審級顯有未合該聲請是否合法本院即毋庸予以調查本件上告自應逕予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第三十六號 決定

上告人 郭有益 湖南湘潭縣人住保安寺街湘潭會館五十六號業儒

郭舜衡 籍貫住址同上

代理人 郭瑾瑜

被上告人 羅玉齋 籍貫同上住林州鎮六十歲

右上告人對於中華民國元年十二月二十七日湖南高等審判廳就上告人等與羅玉齋山界涉訟一案所爲終審之判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本案上告駁回

理由

查民事訴訟律草案關於管轄各章業於民國元年四月七日經大總統批准暫行援用該草案第二條載因金額或價額涉訟其數在三百元以下者初級審判廳有第一審管轄權又第四十條載被告不抗辯審判衙門無管轄權而爲本案之言詞辯論者以合意管轄論又查法院編制法第二十七條載高等審判廳有審判左列各案之權二不服地方審判廳第二審判決而上告之案件各等語本案上告人等

大理院民事決定二年上字第三十六號

與羅玉齋因山界涉訟一案其價額是否在三百元以下雖未經原審衙門依法核定而第一審既在湘潭縣起訴則按之草案第四十條之規定自應認爲合意管轄歷經湘潭縣長郡地方審判廳及該省高等審判廳三審判決則按照通常訴訟程序不得再聲明不服乃上告人對於高等廳之終審判決復向本庭上告依上開規例本庭自難違法受理本案上告認爲不合法應予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第三十七號 決定

上告人 何廷伊 四川江北縣人住該縣劉家灣年二十五歲自業

何方谷 籍貫住址同上年二十二歲自業

右代理人 黃紹維 律師

被上告人 徐青雲 即徐榮慶堂四川巴縣人住西水坊新街口年三十九歲紙舖生理

右上告人對於中華民國二年一月十五日四川重慶高等審判分廳就該上告人與徐青雲賣地糾葛涉訟一案所爲第二審判決聲明上告被上告人亦聲明附帶上告本院審理決定如左

干文

本案上告及附帶上告均予駁回

理由

本案上告論旨略謂楊炳森介紹被上告人購買上告人何廷伊田產時上告人因債迫雖已應允然被上告人履查界址時並不先行通知致佃戶阻抗被上告人遂以碍難投稅等情起訴因而買賣破裂現在既經判令買賣作廢則所有上告人交給被上告人之分關佃約亦應判令一併交出何以以上告人在原審屢請判令交還而並不斷交顯見偏袒云云

大理院民事決定二年上字第三十七號

被上告人附帶上告及答辯意旨略稱民國元年春間上告人何廷伊欲將已分之劉家灣祖產八十石其胞伯徽五之相連田產二十石一併出售因請上告人何方谷及案外人楊炳森等爲中將該地共一百石出售於被上告人議價銀二千三百兩何方谷先出包承字約爲憑至六月一日在渝城立契成交延伊親押即交出佃約分關被上告人亦兌出價銀四百兩交中人收執言明俟徽五父子交約書押後始將銀交收餘價俟佃投搬空然後交足不料廷伊回家後因徽五父子未場未押捏稱伊地八十石價銀二千三百兩至徽五父子田地二十石亦翻悔不賣以致被上告人不能投稅因阻中人不能兌銀兩而即在江北廳起訴今原判令買賣作廢實難甘服竊思買賣原有定議即令徽五父子未及親押亦應照數扣價況何方谷出有包承字據直賠償損害何得買賣作廢至若廷伊既親押並親交出分關佃約則以習慣上言之田土無戲言斷無作廢之理應請撤銷原判改判云云

查本案爲何廷伊等與徐青雲賣地涉訟之件與何文氏與徐青雲地界之訟爭原係各別之訴訟不能合併審理茲原審對於兩件訴訟爲同一之判決揆之現行訴訟法例實有未當故本院特爲分別裁判之

本院查契約一經解除則當事人間本於契約所爲之給付自應返還以回復契約以前之狀態本案賣地之契約既經原審判令作廢則所有上告人交給被上告人之分關佃約自應由被上告人迅即返還不得稽留不交判決文內雖未聲明並非不法蓋於判決確定後上告人可隨時向原第一審衙門狀請

命令被告呈交本毋庸以上告方法主張不服本案上告自難認爲合法至被告人之附帶上告係於民國二年二月十日始行聲明距原判送達日期已逾二十日期間自不得認爲獨立之附帶上告則依現行訴訟法例上告因不合法而駁回者此種逾期之附帶上告即失其效力故本案附帶上告亦難認爲合法

本以上理由本案上告及附帶上告應均予駁回特爲決定如右
中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事李祖虞

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年上字第三十七號

四

大理院民事決定二年抗字第四十五號 決定

抗告人 王任氏 年五十二歲 莊河縣人 現住打蓮泡

右抗告人對於中華民國二年十月二十一日奉天高等審判廳就該抗告人與白紀昌因錢債糾葛一案所為決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷

本案由奉天高等審判廳受理為第二審審判

理由

抗告人抗告意旨略稱此案原係本年八月三日判決六日即將抗告人財產查封抗告人當遞上訴狀於原審檢所經該所告知此案雖已判決而卷內不知因何未有判詞即准予上訴亦無法送審抗告人無奈投一請呈豫防有誤上訴之期後即赴省抗告(中略)乃原高等廳徒以手續錯誤不准抗告人上訴查上訴與抗告本係無關抗告決定而上訴狀既在卷內自應覆審乃原高等廳無故消滅抗告人之上訴權實有不服云云

本院查現行法例對於判決應用控告或上告程序惟當事人聲明不服時已聲明係對於判決而行者

大理院民事決定二年抗字第四十五號

則因法律上名稱本有一定可毋庸問當事人之是否誤認仍應以控告或上告論本案抗告人在原決定衙門聲明不服既經原決定衙門認定係對於莊河縣第一審所爲之判決而行自應作爲控告予以受理原決定自非正當

據以上理由本件抗告認爲有理由合將原決定撤銷本案即由奉天高等審判廳受理爲第二審審判特爲決定如右

中華民國二年十二月一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第四十六號

決定

再抗告人 吳 霖 大興縣人住前門外虎坊橋恩慶館

右再抗告人對於中華民國二年四月三日山東高等審判廳就再抗告人與田振麟等因存款涉訟一案所爲駁回抗告之決定聲明再抗告經本院調查決定如左

主文

本件再抗告駁回

理由

按現行法例抗告應對於審判衙門之決定或命令始得爲之如因審判衙門進行延滯請求從速判決者得詳叙理由徑自呈催倘審判官無相當之理由而顯係故意擱置不予審判者在訴訟法上若具備聲請拒却之要件得依法聲請拒却該審判官並得詳具理由向各該衙門長官並各該監督衙門之長官請求查催本件再抗告人在濟南地方審判廳呈訴田振麟等吞沒存款涉訟一案以久未經地方廳審判遽向山東高等審判廳聲明抗告該廳以原廳並無決定命令故認爲不合法而以決定駁回於法並無不合再抗告人復以高等廳不受理爲理由向本院聲明再抗告於原決定意旨實有誤會且本件訴訟地方廳已三次開庭辯論五月二十日覆行傳訊因該再抗告人來京故暫延展進行自非故意延

大理院民事決定二年抗字第四十六號

大理院民事決定二年抗字第四十六號

誤者比該再抗告人迅即赴濟甯地方審判廳聲請進行俟判決後有所不服仍可依法向該管高等廳
聲明控告本件再抗告自應認爲無理由即行駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月八日

大理院民庭

審判長 推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 朱獻文

推事 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抗字第四十七號

決定

抗告人 李 振直 隸南皮縣人 年三十九歲

右抗告人對於中華民國二年四月九日天津高等審判分廳就該抗告人與李廷秀互爭房基一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

本件抗告駁回

理由

抗告人抗告意旨略稱(一)民事二十日之上訴期間係就審判廳及依法律審判之州縣言南皮縣審理此案既未送達判詞亦未宣布上訴期間及起算點則當然不負逾限責任(二)改組前受理之案改組後無却下之理此案即屬逾限然既經受理即當寬其既往不應以決定駁回云云

原審判廳對於本件抗告陳述之意見略謂(一)查縣卷六月初十日堂訊記錄及李振供詞該縣雖無正式判決書然業經當堂諭知控告人如有不服儘可於此時間提起控告茲判決久已確定未便任意不負逾期之責(二)本分廳准駁案件以法令爲權衡並未以改組前後爲限界云云

查現行訴訟法例凡未設初級審判廳及未設地方審判廳之處係以縣知事爲第一審不服州縣官判

決而向各級審判廳提起上訴者當然準用高等以下各級審判廳試辦章程至上訴期間之起算在審判廳應自判決送達之日始其從前暫時行使司法權之各縣有不依送達程序者則自該當事人得知判決內容之日始(如當堂諭知或依例牌示等類)本案中華民國元年六月十日經南皮縣第一審判決該抗告人到堂聽判並有抗不具結情事是該抗告人已確知判決之內容乃至十一月二十六日始向原高等審判廳提出控告計逾上訴期間四月有餘南皮縣距津不滿三百里除去在途之日其法定期間早已經過原高等審判廳因上訴逾期以決定駁回控告按諸法例並無不合抗告人以南皮縣並未送達判決及未宣示上訴期間與起算點爲不服原決定之理由於法律殊屬毫無根據至抗告人謂改組前受理之案改組後無却下之理一節查控告合法與否爲審判衙門應以職權調查事項其認控告爲不合法即如已逾控告期間者不問受理前後苟既調查明晰應以決定駁回蓋既屬不合法之控告訴訟程序雖仍許其進行仍屬無益抗告人謂既經受理縱屬逾限不應駁回按諸法例實爲不合據以上理由由本院認本件控告爲無理由應行駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事李祖虞

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抗字第四十七號

大理院民事決定二年抗字第四十七號

大理院民事決定二年抗字第四十八號 決定

抗告人 臧 福吉林五常府八年三十八歲業農住府城南八里甸子

右抗告人對於中華民國二年三月二十七日吉林高等審判廳就該抗告人因臧和等夥謀霸產一案所發駁回控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

理由

抗告人抗告意旨略謂抗告人前於光緒二十九年任五常府訴臧和等一案至三十年四月間蒙堂訊一次嗣經抗告人屢次催訊復於宣統三年四月二十三日復訊一次該府並未諭知判決亦未蒙將判詞發領抗告人既不知判決情形何從遵章上訴及抗告人來省上訴請提案審理乃竟以逾限駁回伏思逾限原係因該府不諭知判決自係該府錯誤並非抗告人捨棄控訴之權云云

原決定衙門對於本件抗告之意見略謂此案當事人於中華民國元年十一月初八日到廳上訴當經行查前五常府旋據覆稱業於前清宣統三年四月二十三日判決早逾上訴期間照章不能受理此所以駁回者一也查抗告人狀稱五常府並未諭知判決從未蒙將判詞發領既不知判決情形何從遵章

上訴等語查從前府廳州縣對於訴訟向以口頭判決從無宣布及送達判詞之手續此案判決已逾二年抗告人並未即日聲明不服請求上訴是已默認原判決爲正當係自行拋棄上訴權此所以駁回者二也云云

查審判廳試辦章程凡民事上訴期間爲二十日在高等以下審判廳自送達判決之日起算而在從前暫時行使司法權之各縣有不依送達程序者則自該當事人或其代理人得知判決內容之日起算（如當堂諭知或依例牌示等類）本案五常府於前清宣統三年四月二十三日判決該抗告人於民國元年十一月初八日始向原高等審判廳提起控告久逾法定上訴期間照章自不能復行提起上訴至該抗告人所稱各節本院檢閱第一審訴訟記錄該抗告人之代理人臧坤於該府判決時當堂曾具甘結何得謂不知判決情形且時隔已久該抗告人並未會向原判衙門或原高等審判廳表示聲明不服之意旨原高等審判廳駁回該件控告實無不合

據以上理由應認該抗告爲無理由予以駁回特爲決定如右
中華民國二年十二月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文印

推事陸鴻儀印

推事李祖虞印

大理院書記官彭昌植印

大理院民事決定二年抗字第四十八號

大理院民事決定二年抗字第四十八號

大理院民事決定二年抗字第四十九號 決定

抗告人 滕明祿年六十三歲山東掖縣人現寓太僕寺街

右代理人 何蔚律師

右抗告人對於中華民國二年六月十二日京師高等審判廳就該抗告人與滕元龍等酬謝糾葛一案所爲駁回聲請再審之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告人抗告意旨略稱原審認定前審確已違法惟可用上訴方法主張不服者則其確定判決應不許容再審然抗告人當日經過上訴期間並非抗告人之過失實由原審不依法律稟傳被告宣示判詞之規定僅以批詞懸示門首所致查刑事上訴限止五日(當時此案歸刑庭審理)今不傳示且不送達及至過期則又指爲確定試問此責果由誰負竊其所極必至使凡訴訟人皆當慮守於審判衙門之旁否將感受確定判決之制裁矣應請將原決定撤銷云云

原決定衙門對於本件抗告之意見略稱查各級審判廳試辦章程固無用批示裁判之法然當各廳成

立之初往往援照舊例仍以批示爲終局裁判此等裁判固不得謂爲適法然論性質則與判決無異至於會否送達從前記載簡畧無可查然按向來事例批示之送達均係用公示方法則此案批示亦係用同一方法送達無疑此種方法行之甚久該抗告人豈得諉爲不知況查原批載有抗告人供詞可知抗告人當時確已到庭當時既已到庭則關於編制違法一層斷無不知之理既已知之而不依法上訴致使前批確定自不可謂非其過失若謂抗告人未受合法送達應保留上訴期間之經過則屬上訴上之問題與再審訴訟無涉此項抗告自應認爲無理由云云

本院查現行規例當事人具有再審原因者自得於判決確定後爲再審之訴其爲判決法院如係編制不合法者自可認爲再審之正當原因惟此種事情若當事人得以上訴方法主張則不得復行請求再審此又至當之條理也本案據本院舊卷經原高等廳於宣統三年閏六月十五日批結抗告人不服同年閏六月二十一日更上訴於本院當經本院於同年七月初一日經民科第二庭以上告爲無理由依當時定式予以駁斥是當事人當時上訴於本院時已可爲法院編制不合法之主張而查原狀中實無一語道及則經本院前次判結後更無可請求再審之餘地關於此點原決定衙門不知該案曾經本院爲最後之判結誠有不合而其法律上之見解則甚正當至抗告人在原決定衙門主張之書狀仍爲前審所已審查按之訴訟法則實難爲再審之原因抗告意旨均不能謂爲有理由

據以上理由本件抗告應認爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事決定二年抗字第四十九號

大理院民事決定二年抗字第四十九號

大理院民事決定二年抗字第五十號 決定

抗告人 李 祥 吉林雙城人住東城燈市口油房胡同三十三號

右抗告人對於吉林高等審判廳就抗告人與張選升因捏契霸地涉訟一案依據本院通告事例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

理由

抗告人略稱抗告人前與張選升在雙城縣涉訟不服第一審判決提起控訴經原審於前清光緒三十四年以控告不合法予以駁回茲於民國二年五月十七日向大理院上告又經原審以上告不合法決定駁回抗告人不服最後決定之理由有二(一)抗告人不明法律不知上訴期間(二)抗告人受第一次駁斥後氣憤成疾患病四年又張選升在省勢力强大抗告人不敢與其涉訟因以上原因故不能提起上訴自應請求准予受理云云

本院查現行法例上告人抗告期間均為二十日自起算日起踰二十日期間原判即屬確定據通常訴訟程序不得再聲明不服本件抗告人經原高等廳於前清光緒三十四年以控告不合法決定駁回後

並未於法定期間聲明不服是原決定早經確定現在復行提起上告依本院判例本件上告自應認爲對於原決定之不服聲明以抗告論然按照上開說明亦在不應許可之列本院於該案訴訟即難再予受理原高等廳所爲駁回上告之決定仍應予以維持本件抗告認爲無理由即行駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月十三日

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

推事李祖虞

大理院書記官劉世琰

大理院民事決定二年抗字第五十一號

抗告人 羅福海 福建連城人年五十四歲住廣西省城糴把廠

右抗告人對於中華民國二年六月三十日廣西高等審判廳就抗告人與英傳佐涉訟請求再審一案所爲之駁回決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告人意旨略分三點(一)廣茂安棧爲獨立機關抗告人在初審時呈請調部準備書內載明請調廣茂安棧總部及流水簿一節在案何得云不呈明一字又抗告人曾聲言廣茂安棧實係獨立機關其鋪後有磚牆隔斷空屋一進半爲預備存放貨物之所尙有鋪屋基址可以勘驗云云乃裁判官有所誤聽竟以爲抗告人在廳自白廣茂安棧爲廣茂存貨之所(二)同福堂名義買受之房屋是否實係廣茂安公有只須調取英傳佐所執廣茂安部據查明部載有無支買該屋價數目及逐年修費立見真僞(三)廣茂安虧欠公款一節商行習慣商店數目由彼移此係屬常事且英又係股東豈有不能移款之理然究竟有無此理必須追繳真實帳部始能明白云云

大理院民事決定二年抗字第五十一號

原審判衙門之意見略謂該抗告人所主張之理由第一謂廣茂安爲獨立機關在地審廳業經呈明等語查原卷該抗告人僅有在訴狀後附列廣茂棧總簿及流水簿一行並無攻擊廣茂棧爲獨立機關請求另行追究之語第二謂在本廳自認正鋪爲廣茂安棧存放貨物之所在此係裁判官諛聽等語查訴訟人口供向來照審判廳章程由訴訟當事人親自閱看如有不實不盡之處准其更正始行畫押該口供既由書記官筆錄復經抗告人看過何得謂爲諛聽第三謂用同福堂名義所買之房屋祇須調取廣茂安簿據查明等語查原案判決以前業經地審廳調齊簿據核算此案既經確定二年有餘無調驗簿據之必要第四謂廣茂安虧欠公款係廣濟押移來調驗帳簿始能明白等語查廣茂安棧虧欠公款經財政司覆函屬實究竟如何移來該抗告人又不能提出有力憑證云云

本院按現行規例再審之訴必具備一定條件限制綦嚴所以使判決確定之效果不易滅殺而因此確定之權利狀態亦不易動搖也本件抗告人所提出之新事實三種無非以請求調查簿據爲理由並非新發見有可受利益裁判之書證或具備他種准許再審之原因該抗告人受原地方審判廳判決後不於上訴期間內聲明不服乃至該判決確定二年餘始復以前審未調查所提出證據爲理由請求再審按之例實屬不應許可而原決定衙門所踐程序則有種種不合然本院本於訴訟通例原裁判即有不合而依其他理由足認所判爲正當者仍應予以維持故仍爲駁回決定如右

中華民國二年十二月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世璠

大理院民事決定二年抗字第五十一號

大理院民事決定二年抗字第五十一號

大理院民事決定二年抗字第五十二號

決定

抗告人 黃桂森 奉天綏中縣人 年四十歲 住打磨廠德裕棧

右抗告人對於中華民國二年四月十七日奉天高等審判廳就抗告人與徐振庭霸產涉訟一案因控告逾期所爲駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查閱本案訴訟記錄綏中縣於民國元年六月初七日判決因抗告人在縣屢請覆審復於七月二十三
日判示此案業經訴明斷結無再改判之理由黃桂森曉辯如真不服即赴奉天高等審判廳控訴
可也等語是本案即不從六月七日判決之翌日起算上訴期間而以七月二十三日飭令控告爲上訴
期間之起算點抗告人亦宜遵守法定程序迅向奉天高等審判廳聲明控告乃對於法律上非司法機
關之都督聲明不服自不能發生上訴之效力因呈訴於都督遂致輾轉延誤於二年三月十五日始至
奉天高等審判廳聲明控告該廳因早逾控告期間以決定駁回於法並無不合本件抗告認爲無理由
應行駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年抗字第五十二號

中華民國二年十二月十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻俊

大理院書記官劉世媛

大理院民事決定二年抗字第五十三號 決定

抗告人 牟濯漢 山東棲霞縣人年四十三歲業商

右代理人 曾澤霖 律師

右抗告人對於中華民國二年五月二十日山東高等審判廳按照本院通告程序就該抗告人與牟星五因山嵐涉訟一案所為駁回附帶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

理由

抗告意旨略謂本案牟星五根據棲霞縣之批語上訴于山東高等審判廳該廳以未經第一審判決之案即行受理與現行法三審制度不合顯屬違法但第一審事實業經證明無重審之必要如該縣當時尙未改組則該批當與判決生同等之效力應請毋庸發還惟查棲霞縣之批語雖有令牟濯漢給銀三百兩之句然此等不合法之判語不過調停息訟之語氣安得有法律上之效力又查本案控訴審於五月九日送達判決抗告人即於本月十日提起上告經批令自赴大理院足證在法定期間內已經聲明上告五月二十一日抗告人又遞上訴狀請求將全案送大理院經批云本廳已經判決得難送大理院

大理院民事決定二年抗字第五十三號

此亦足證明在決定期間內已經上訴此項批駁在五月二十二日對於該批駁當然生決定之效力故抗告人即於合法期內即六月六號赴京上訴於大理院蓋恐原審別有他意故不敢對於該決定再行抗告非自誤合法期間也據以上理由應請撤銷原決定將本件附帶上告准予受理云云

本院案現行法例抗告除有特別規定外得對於不經言詞辯論之裁判而駁斥訴訟程序之聲請者爲之上告則係對於第二審終局判決或可視作終局判決之中間判決爲之是不服原裁判之聲明應分別適用正當濟救方法若當事人對於終局判決一面聲明係對於該判決有所不服一面又稱爲抗告者審判衙門以當事人意思表示爲基礎且應認該抗告爲上告此本院判例所認爲正當者也準此先例當事人對於駁斥訴訟程序之決定(或批詞)因誤用程序不聲明抗告而聲明上告或竟混稱上訴者若當事人確係對於該決定(或批詞)聲明不服者亦即以抗告論本件抗告人於本年十一月二十日向本院提出之追加附帶上告意旨書對於原高等廳所爲之駁回附帶上告之原決定確有不服之意思自應解釋爲聲明抗告之件惟抗告期間按照現行法例應準用上告期間自原裁判送達之翌日起爲二十日逾期即屬確定據訴訟記錄抗告人對於原審本年五月二十日所爲之決定除本年十一月二十日追加意旨書外別無聲明不服之意旨據該抗告人於五月二十六日向本院提出之附帶上告狀係專對於原審五月五日所爲第二審之判決聲明一部附帶上告並無一語涉及二十日之決定其在原審於本年五月二十日提出上訴狀亦係指第二審之終局判決而言均不能認爲有不服該決

定之語意則追加意見書雖得以抗告論亦已踰期該駁回附帶上告之原決定勢不能不因逾期而確定案諸一事不再理之原則該抗告人不能再有合法之附帶上告據以上理由本件抗告認爲不合法即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第五十三號

四

大理院民事決定二年抗字第五十四號

決定

抗告人 顧雲卿 江蘇無錫人年四十歲住上海康腦脫路

代理人 秦聯奎

右抗告人對於中華民國二年十月二十二日江蘇高等審判廳就抗告人與張書卿因存款涉訟一案所爲駁回回復原狀聲請之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案仍應由江蘇高等審判廳就原狀回復之請求調查裁判之

理由

抗告意旨謂抗告人前次以控告逾期未經試辦章程六十五條之手續徑向控告衙門控告未准受理抗告人爲尊重法規起見復至原檢察廳照章聲明乃合法之請求非欲藉原檢察廳之准駁而取消控告審之決定而控告審誤解之此不服一也且前決定以控告逾期爲理由抗告人斷不能以逾期而強控告審受理則除據實照章聲明之外別無他法乃決定謂不爲抗告之手續試思將以何理由爲抗告乎此不服二也至於受理與否固控告衙門之權然苟手續無誤則控告審惟有於實體上研究之今決定仍以手續上之當否爲理由在抗告人既經照章聲明而原檢察廳亦認可轉呈矣又何來手續之不

當乎此不服三也若曰決定以後不能聲明固非甲肯之談况正爲補正其手續也今決定以先後爲理由此不服四也請求撤銷原決定云云

江蘇高等審判廳對於本案意見謂訴訟通例控告審判衙門應以職權調查控告是否合法如不遵期開而提起控告者應認爲不合法以決定駁回是逾期上訴雖准聲明於原檢察廳而調查是否合法係控告審判衙門應有之職權不受原檢察廳之拘束且細釋審判廳試辦章程第六十五條之規定凡逾上訴期限而不上訴者因有障礙准其聲明於原檢察廳仍許上訴等語法意係指逾限而不上訴者言若逾限而上訴上訴業經駁回始以障礙之詞向原檢察廳聲明於法似屬不符所以又有駁回控訴之決定云云

查現行法例上訴必須於法定期間內爲之逾期即不得受理惟因天災或意外事變已逾上訴期間者仍准回復其上訴之權又現爲當事人利便起見其回復之聲請無論在駁回上訴後抑與聲明上訴同時均得爲之至所謂意外事變當指意外事故其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祛避者而言疾病非絕對不可避之事故若實際陷於不能爲訴訟行爲之情形例如絕對無代理人可以委任者始可以意外事故論本案抗告人經無錫地方審判廳爲第一審判決逾期向原決定衙門聲明控告受駁回決定後抗告人乃另以患病爲理由請求回復原狀查照上開說明自應仍由原決定衙門依訴訟法則盡釋明之義務調查其患病是否屬實及當時情況能否委任代理然後爲准駁之裁判乃原決定

衙門因誤於法律上之見解並未予以調查即行駁回似於職權上能事有所未盡
據以上理由本件抗告不得謂毫無理由特爲決定如右
中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事潘昌煦

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第五十四號

大理院民事決定二年抗字第五十五號

決定

抗告人 張子樂 河南襄城縣人住省垣行宮後街汜南學界公廨年三十九歲學生

右抗告人對於民國二年三月十六日河南高等審判廳就抗告人與張吳氏因塋地涉訟一案所爲控告駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查本案係爭之點在於祖塋之曾否劃分而其先決問題則在張灌之曾否出繼據第一審襄城縣認定事實則以張灌確係承繼張運城爲後而抗告人之父張遇辛又承繼張灌之子張寅光爲後與張吳氏門支已遠抗告人之母妻不應在張吳氏祖塋內埋葬限遷移抗告人不服在原告等廳上訴謂張灌如果出繼何以仍埋在本支祖塋以內云云無論是否屬實純係實體上之主張如果上訴合法自應予以受理乃原審謂係执行程序遽予駁回實有未合至原狀所稱即將母妻啓出另葬者由於該抗告人被押不得已而出此證之襄城原卷尙非飾詞原決定謂執行已罷又圖翻異亦不免誤會惟查現行高等以下各級審判廳試辦章程上訴期間民事爲二十日其未設地方審判廳之處上訴期間應除去

在途之日計算本案第一審係由襄城縣判決襄城距省三百餘里計程不過數日是本案上訴期間加入在途之日亦不過二十餘日襄城縣於元年十二月十八日當堂斷結該抗告人於本年一月八日保釋至三月十日始向原廳聲明不服自斷結以後已將三月即自保釋之日起算亦逾兩月按之法則實係不合法之控告在原決定衙門本無可受理是原決定雖有不當而據本院職權調查仍應予以維持本件抗告即行駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事決定二年抗字第五十六號

決定

抗告人 吳永興 年三十歲 山東泰安縣人 住芙蓉街 吉祥昌 業農

右抗告人對於中華民國二年三月二十八日山東高等審判廳就該抗告人因張九玲毀繼涉訟一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

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略稱(一)法定送達判決後三十日內提起控告當然有效(二)泰安縣判詞送達遲延將近二月始行投遞(三)官制變更政府作縣訴訟不知所從遽赴高等審判廳呈訴又恐越級(四)不知新法無所遵守云云

原高等審判廳意見書略稱(一)現行規例民事上訴期間爲二十日雖民事訴訟律草案有三十日之規定然現在尙未頒行不得爲控告之根據(二)此案於元年十二月三日經泰安縣判決各縣行政官判決案件向無送達判詞之事即以抗告人所稱判詞送出將近二月而論是仍在本年一月可知而控告之日係二月二十七日除去該縣至省一日途程亦逾法定期間豈尙有控告之餘地(三)山東裁府

於本年三月一日實行該抗告人曾未赴府上訴何得以上訴期而後發生之事實作爲障礙(四)審判廳試辦章程通行已久不能因一二不識法律之人故事通融以致有違定章云云

本院查現行各級審判廳試辦章程民事上訴期間爲二十日其未設初級審判廳及未設地方審判廳之處上訴期限應除去在途之日計算等語此案泰安縣於民國元年十二月三日判決該縣距山東省城僅一日途程乃於本年二月二十七日始聲明控告計逾法定上訴期間已久即使抗告人所稱深達遲延屬實亦已逾限不得援草案三十日之規定爲控告之根據至稱官制變更一節尤屬無理姑無論官制變更本非可爲控告合法之辯明況山東實行裁府之期已在該抗告人提起控告之後何得據爲口實又法律一經公布施行無論何人不得諉爲不知該抗告人所稱不知新法一節尤屬非是則原高等審判廳所爲決定並無不合

據以上理由本院認該抗告爲無理由應予駁回故爲決定如右
中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事決定二年抗字第五十六號

大理院民事決定二年抗字第五十六號

大理院民事決定二年抗字第五十七號 決定

抗告人 劉椿贊

代理人 陳則民律師

右抗告人對於民國二年四月八日江蘇高等審判廳就抗告人與劉勳勤錢債糾葛請求再審一案所爲駁回聲請再審之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略謂抗告人因不服第一審判決提起控訴一案迭經第二審駁斥未准嗣因發見可受利益之摺據遂據民訴律第六百零五條第十一欸向第一審請求再審及經第一審決定駁回乃向第二審提起抗告又經決定駁回查該決定認定事實顯有差誤故又提出聲請書復經決定駁回茲對於最後決定不服之點有三(一)原決定謂民訴律第六百零五條第十一欸之適用當受同律第六百零八條之限制查後條條文所謂窒碍控告附帶控告者證諸同律第五百四十條及第五百六十一條之條文係專指被控告人而言至控告人則不受此項之限制又該條所謂前訴訟程序者參諸同律第五百九

十五條抗告中本可提出新事實及證據方法是民訴律第六百零八條亦不適用(一)該廳誤認復成爲復盛此種錯誤實有重大關係(二)原決定謂本件訴訟未照民訴第六百零三條辦理尤難索解若謂此種訴訟應向第一審提出則抗告人早已遵行若謂應向第二審聲請再審則何以又遭駁回據以上理由應請撤銷原決定判令原審受理云云

原審衙門對於本件抗告之意見略謂請求再審本有一定程序一定管轄查本案並未經本廳判決安能有再審之管轄權在本廳自不能受理云云

本院接民事訴訟法草案除管轄各節經大總統公布暫行施用外其餘部分當然不能適用原決定誤引草案未生效力之條文固屬違法而抗告人斤斤以該草案爲依據多方爭辯亦應毋庸置議復按法律通則法有明文者應適用法文無明文者適用習慣與條理此定則也據現行訴訟法例當事人有不服第一審判決提出控告者第二審除認控告爲不合法得以決定駁回外均應予以受理以判決裁判之當事人如有不服決定者則得提起抗告至於請求再審則依至當條理應屬原審衙門管轄其第二審對於本案之判決有維持第一審原判者即應向第二審聲請再審受理再審衙門所爲再審程序第一應先調查請求再審是否合法即審查是否合乎再審之成立條件其認爲不合法者以決定駁回之第二若合乎再審成立條件應調查所舉以爲再審之原因者是否可以成立此項調查應開言詞辯論行之其認再審原因不成立者即以終局判決駁回之聲請再審人若對於所爲決定聲明不服者決

定衙門如係第一審則得向控告審衙門提出抗告如對於該控告審之決定仍有不服則更得向終審衙門提出再抗告此則現行法例一定之程序也本件據原審訴訟記錄抗告人於第一審用決定駁回聲請再審後即行提起抗告其履行程序並未錯誤及受抗告審駁回若仍不服即使抗告審認定爲決定基礎之事實有背訴訟法則亦應提起再抗告方爲適法乃抗告人舍此不爲竟復向該抗告審衙門請求再審自係誤踐訴訟程序則原審據上開說明認該聲請爲不合法予以駁回自無不合法惟該審於駁回聲請決定中並爲再審原因適否之調查殊屬逾越訴訟程序不得謂非錯誤按訴訟法例原審踐行訴訟程序雖據上訴理由可認爲失當然其所爲裁判依其他理由仍可認爲正常者仍應維持原裁判是本件抗告終難認爲有理由

據以上理由由本院認本件抗告爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事胡詒穀

推事林行規

大理院民事決定二年抗字第五十七號

大理院民事決定二年抗字第五十七號

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第五十八號

決定

抗告人 凌同寶 江蘇武進人年二十六歲業商住安東鄉呂布橋

右抗告人對於中華民國二年五月二十九日江蘇高等審判廳就該抗告人與周眇克因賠償損失二案所爲決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案仍應由江蘇高等審判廳就原狀回復之請求調查裁判之

理由

抗告人抗告意旨畧謂查臨時約法雖大總統之尊嚴法律亦須公布施行方使國民有所遵守民國成立遵用民訴律者已及年餘近奉部令改用試辦章程抗告人非法院中人不見通告何能知部令之下頒今原高等審判廳以逾六日準繩是與法律不責人所不知之原則似有牴觸且抗告人之母自經違法判決後氣忿成病勢極沉重惟病至勢危事關生死出入爲人子者豈有願母病重爲意中事而不醫藥侍奉若以母病不作意外之障礙查與章程不合則章程所稱意外事變抗告人實不明瞭云云

原決定衙門對於本件之意旨略謂查蘇省於光復後雖暫援用民事訴訟律草案嗣於本年四月三號已通行各屬遵用各級審判廳試辦章程在案武進地方審判廳判決書送達在四月四日自應適用前

清宣統元年奏定補訂審判廳試辦章程之規定民事上訴期限爲二十日不能適用訴訟律三十日之規定又查審判廳試辦章程因天災及意外事變致逾定限者仍准上訴該抗告人聲稱其母因地方廳判決後氣忿成病爲意外障礙本廳細釋條文所爲天災及意外事變不能作此寬泛之解釋應認該抗告爲無理由云云

本院查現行法例上訴必須於法定期間內爲之逾期即不得受理惟因天災或意外事變現逾上訴期間者仍准回復其上訴之權至所謂意外事變當指意外事故其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祇避者而言疾病非絕對不可避之事故若實際陷於不能爲訴訟行爲之情形例如絕對無代理人可以委任者始可以意外事故論本案武進地方審判廳於本年三月二十五日宣告判決四月四日送達抗告人於四月二十日始向原高等審判廳聲明控告並稱因母病請求回復原狀乃原審既未調查母病是否屬實及當時情況能否委任代理情形依據現行法例爲之裁判殊於職權上應盡之能事有所未盡自屬不合

據以上理由本件抗告不得謂爲毫無理由特爲決定如右
中華民國二年十二月二十五日

大理院民庭

審判

震[印]

號

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第五十八號

大理院民事決定二年抗字第五十八號

大理院民事決定二年抗字第五十九號

決定

抗告人 周家廩 廣東省開平縣人住茅崗洞蓮蓬里年四十四歲業商

右抗告人對於中華民國二年一月二十五日廣東高等審判廳就抗告人與關勳煦等因產業涉訟一案所為駁回控告及聲請回復原狀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

查現行規例抗告期間準用民事上告期間之規定從送達之翌日起算爲二十日若係揭示或牌示等之公示送達則自公示七日後起算爲二十日其抗告逾期者即屬不合法之抗告本院可無庸調查其有無理由徑予駁回本案抗告人與關勳煦等產業涉訟不服開平縣第一審判決向高等審判廳聲明控告因控告逾期並敘述因遇盜賊阻碍故延遲二天爲回復原狀之聲請原高等審判廳以開平至省並無阻碍可言爲理由於二年一月二十五日以批詞駁回控告及回復原狀之聲請乃控告人又延至六月十三日始向本院聲明抗告檢閱訴訟記錄經原審批示駁回後抗告人於二月二十五日曾具狀聲明即以該聲明之日計算仍屬逾期不得認爲期間內之抗告是該抗告人對於本院之抗告亦應認

大理院民事決定二年抗字第五十九號

爲不合法難予受理

據以上理由本件抗告應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第六十號

決定

抗告人 徐多福年七十三歲直隸祁縣人住唐家胡同福祥棧業儲

右抗告人對於中華民國二年六月二十日直隸第一高等審判分廳就該抗告人與徐洛言等因遺產涉訟一案所爲駁回控告及聲請回復原狀之決定均聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨畧稱(一)不可避之事故法律上並未列舉疾病可制限行動之自由勢所難避(二)家中別無他人欲委任代理訴訟而不得即求之本宗異族在習慣上人皆以不涉訟爲幸且徐玉琛等素性強悍人皆規避嫌怨不爲干涉欲求代理實難其人(三)初次來省正值兩廳調換因狀紙不發未能起訴是控告之逾期抗告人不能獨任其責(四)法律以保護民權爲要旨本案經縣斷結若控告審不予受理窺抑從而伸云云原高等審判分廳對於本件抗告之意見畧稱(一)抗告人彼時是否果嬰疾病毫無確據即有疾病不能來廳何不在原審衙門聲明(二)據控告狀稱該抗告人係徐姓族長爲保存已故徐榆生遺產而涉訟係屬合族之事何族人無過問者縱使無人過問亦可委任爲訴訟行爲漫云

規避嫌疑不爲干涉尤與本案情形不合(三)同級檢察廳自五月十日起發賣狀紙斯時第一審判決尙未確定何不即時提起控告據云初次來廳究未證明某日若在五月一日以前前本廳尙未移律依然視事即在五月一日至十日之間同級檢察廳狀紙未到時儘可具他種書面預先聲明俟後補正乃彼時不聞有何等聲請事後始藉口爲窒礙之原因殊屬不合(四)法令者乃保護一般人民之具若圖個人之便利破壞法令之防閑搖動權利之基礎所謂法令維持社會之秩序效力將安在乎云云

本院查各級審判廳試辦章程民事上訴於審判廳之期間爲二十日逾期而不上訴者其原判決即爲確定但因天災或意外事變致喪失上訴權者准其聲明查無虛僞仍准上訴須於呈內詳細聲明至所謂意外事變者當指意外事故其發生非出於當事人之故意或過失而不能祛避者而言本件抗告人於本年六月二日在原告等審判分廳聲明控告經該分廳批令將該縣判決年月日聲叙明白旋據抗告人呈稱四月二十三日經縣判決因前者來省正值兩廳調換未得起訴迨歸里復來已逾上訴期間是本案上訴之逾期抗告人初僅以兩廳調換爲口實並未稱有疾病經該分廳以控告逾期決定駁回乃又以疾病爲言聲請回復原狀即使疾病屬實該抗告人以族長爲保存族人遺產計何至不得其人而委任所稱人盡規避嫌疑本難信爲真實則其所以逾期之由並非有不可祛避之事故可知抗告第一第二論點自不得謂爲有理由且即如兩廳調換之事既僅係五月一日至十日之間同級檢察廳狀紙未到而抗告人呈稱來省守候十餘日狀紙不發於五月初旬南旋一似四月下旬即不發狀紙者似

已與事實不符尤難重舉爲回復原狀之理由抗告第三第四論點即可認爲非當由是言之該件回復原狀之聲請實於上開准許回復原狀之條件全然不合該件控告即屬無可受理原決定二件均無不合據以上理由應認本件抗告爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二十二年十二月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第六十號

四

大理院民事決定二年抗字第六十一號

抗告人 蘇華壽 廣西靈川人年五十歲住皇宮街餘慶堂黃宅

右代理人 石元貞

蘇揚華

右抗告人對於中華民國二年五月二十六日廣西高等審判廳準照本院通告事例除已駁回上告外並就該抗告人因上告逾期駁回後聲請回復原狀所爲駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略謂(一)查民事上訴期間遵照民事訴訟法草案爲三十日何以於本省獨短(二)抗告人於四月十日聲請再訊後當因母病歸家恐原審於彼時傳訊抗告人故即將代理人一并召回以冀暫時停止訴訟進行故原審四月十一日之批示至五月三日始得知悉此係實在障碍情形應請撤銷原決定准予受理云云

廣西高等審判廳對於本件抗告之意見略謂本案於本年四月七日判決即日送達判決文該抗告人

大理院民事決定二年抗字第六十一號

於十日請求再訊當經於十一日批駁并明白指示令其遵限依法上告乃抗告人於五月三日始聲明上告計已逾期當用決定駁回繼而該抗告人呈訴渾言母病爲障礙原因經本廳認該聲請爲不合法予以駁回云云

查現行規例民事上告於本院之期間自原判決送達之翌日起爲二十日如於期間內對於控告審原判未聲明上告者原判即爲確定據通常訴訟程序不得再聲明不服至因天災或其他意外事故致喪失上告權者准其聲請回復原狀必認爲有理由始予受理其民事訴訟法草案現在既未頒行當然不能適用而當事人僅係不知法律自不得即爲回復原狀之理由蓋所謂意外事故者要其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祛避以偶然之事實足以阻止當事人之進行者是也本件抗告人於控告審並未出庭其訴訟行爲始終由代理人代爲進行是抗告人母病歸里確非爲阻止訴訟進行之原因至召回代理人使不得進行訴訟因而致上告逾期是則逾期之由適出於抗告人之故意並非直接出於意外不可祛避之障礙抗告意旨均難認爲有理由

綜以上理由原決定衙門準照本院通告事例除已將上告駁回外並認回復原狀之聲請爲無理由予以駁回洵屬允當本件抗告自應即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官劉世璣

大理院民事決定二年抗字第六十二號

大連院民事決定二年抗字第六十一號

四

大理院民事決定二年抗字第六十二號 決定

再抗告人 翁紹熙年四十三歲浙江海寧縣人住王店鎮欄杆港北業商

右再抗告人對於中華民國二年六月二十三日浙江高等審判廳就該再抗告人訴錢純甫等宕欠不還一案所爲抗告駁回之決定聲明再抗告經本院調查決定如左

主文

本件再抗告駁回

理由

再抗告意旨略稱再抗告人在浙江第二地方審判廳訴錢純甫等一案該廳依被告之抗辯將卷宗移送被告所在地之審判衙門核辦而前判再抗告人應還呂仁錚等之債務仍令先繳相當之不動產契券作爲擔保當經在高等等審判廳聲明抗告其理由(一)再抗告人爲信昌莊經理兼有元本兩股半既云虧本亦祇有按股分認之責斷無全部債務責成一人之理(二)呂仁錚等債務之未能履行皆緣該股東錢純甫等任意拖欠所致乃獨責經理一人清償並加以非分之勒押且主債務人立於無責任之地位而經理憑空受無窮損害尤所不服該抗告審判衙門僅以逾期一日之故將抗告駁回核之法律保護私權之意殊有未合應請撤銷原決定免除再抗告人責任云云

大理院民事決定二年抗字第六十二號

原高等審判廳對於本件再抗告之意見略稱本件係關抗告期間問題查抗告爲上訴之一種自應適用上訴期間之規定本件第二地方審判廳於民國二年五月一日送達決定正本自是日起算至同月二十日上訴期間已滿乃該再抗告人於二十一日始在原檢察廳聲明抗告實不能認爲合法云云查訴訟記錄浙江第二地方審判廳決定文內稱前嘉禾縣之法院判令翁紹熙償還呂仁鏞銀洋一千四百元王德蔭銀洋九百八十元適司法改組由該院將是項執行卷宗移送前來復因孫厚甫呈訴到廳訊判翁紹熙應償還孫厚甫銀洋九百零四元與前次所欠呂仁鏞等之款一併繳廳給領在案等語該再抗告人對於償還呂仁鏞等債務之先後判決並未於法定期間內聲明上訴自屬早經確定應即依法執行該廳飭令先繳相當之不動產契券作爲擔保踰限即行拍賣清償豈能認爲不當錢純甫等有無宕欠不還情事既經另案起訴由該廳移送海寧縣審檢所自應靜候審判乃該再抗告人以未經第一審裁判之件執爲執行命令之抗告理由意圖免除判決確定之責任實爲不應許可即不合法之抗告依訴訟通例凡不應許可即不合法之抗告當然不得受理本可不予調查期間原高等審判廳乃徒以其不遵期間爲駁回決定之理由似未盡合惟照上開說明原抗告即屬不應許可自應維持原定仍認該再抗告爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第六十二號

大理院民事決定二年航字第六十二號

大理院民事決定二年抗字第六十三號

決定

抗告人 莫永道 廣西永安縣人 業農住河村

莫昌鎮 同上

右抗告人等對於中華民國二年五月十五日廣西高等審判廳就該抗告人等訴稱李春揚等冒佔祖山一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

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略稱(一)按法計算本案控告並未逾期(二)即使認爲逾期抗告人等田園被水防治秧苗即係天災及意外事故應認爲聲明窒碍之理由云云

原高等審判廳意見書略謂永安縣距桂林三百五十里予以五日猶豫之間亦已逾控告期間幾近兩月且控告人聲明窒碍渾言防治秧苗是即據其所稱亦不能認爲天災或意外事變云云

查高等以下審判廳試辦章程民事上訴期間爲二十日但於未設地方或初級審判廳之地應除去在途之日計算其計算在途之日則應查照實際情形爲之至因天災及其他意外事變喪失上訴權者得

聲請回復原狀惟所稱意外事變係指意外事故其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祛避者而言本件據抗告人等聲稱於舊曆二月十八日經縣判決四月初七日即到省向高等廳控告又據原審認定永安距桂林三百五十里應酌予在途期間五日是自抗告人等所稱判決日期起算加以在途日期確已逾越合法期間如謂在途日期不足則延其計算當亦不至需時二十日餘之久是抗告第一理由實屬毫無根據至因意外事變仍准上訴者既須當事人毫無豫見或過失者而後可則僅係田園被水防治秧苗殊難認為意外事變蓋抗告人於上訴期間之經過固已明知而於上訴聲明係因自己之利便而不為不得謂有不可祛避之事由也是抗告第二理由亦非正當據以上理由自應維持原決定本件抗告予以駁回故為決定如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第六十四號

決定

抗告人 王春芳直隸蠡縣人住唐家胡同北奎元店年四十三歲業商

右抗告人對於中華民國二年七月十六日直隸第一高等審判分廳就抗告人與王三錫因家產涉訟一案所爲駁回控告及聲請回復原狀之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略稱本案窒礙之原因實爲水災與疾病之二者疾病固在判決確定之後而水災實居判決確定以前本案判決何日確定當時並未細查致因一時遺誤未將水災陳述並非因疾病駁回改稱水災應請撤銷原決定判由原廳受理云云

原決定衙門對於本件抗告之意見畧謂訴訟上可爲聲明窒礙之原因其事實雖無一定制限要一能中斷訴訟進行者爲標準疾病原可以委任代理人爲訴訟行爲如果洪水氾濫交通斷絕其窒礙之程度較疾病爲鉅烈果有此兩種事實先後發生該抗告人及代理人何獨注意其小者而忽其大者又何以連遞訴狀數次絕未提起及迨本廳駁回乃忽構成一種新事實是其變更事實斷難掩飾抗告理由

不能成立云云

查現行法例民事上訴期間爲二十日若因天災及意外事變至逾定限者仍准上訴但須於呈內詳細聲明等語水災固屬天災之一種而疾病則非至實際陷於不能爲訴訟行爲之情形例如絕對無代理人可以委任之類者即不能認爲意外事變本案窒碍情形既據呈稱水災在先疾病在後而疾病又在判決確定以後則該抗告人自應早將水災事實詳細向原決定衙門聲明俾原決定衙門得盡其職權予以調查而爲適當之裁判乃舍上訴期間內之天災不言而舉判決後之疾病爲聲請回復上訴權唯一之理由迨經原廳駁回後則始藉口於不知判決確定之日因一時遺誤未將水災聲明無論不知上訴期間不成爲聲明窒碍之理由而該抗告人第一次在原廳聲明窒碍即以疾病爲逾期惟一之原因亦並非不知法定期間者是原決定衙門因抗告人患病在判決確定以後卽予駁回本非不當自屬無可撤銷况該縣於七月十九日判決堂諭有聽憑上訴請高級審判廳復判之語而蠡縣距高等廳所在地不及百里在七月下旬水災發生以前儘可依法上訴乃遷延半載而又不將窒碍事實據實聲明致原決定衙門不能依法調查實屬一誤再誤本件抗告不能認爲正當應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第六十四號

大理院民事決定二年抗字第六十四號

大理院民事決定二年抗字第六十五號

決定

抗告人並聲請再審人

王運亨 年五十五歲 茂名縣人 業儒 現寓小馬站第二十四號

王道亨 年四十八歲 籍貫職業住所同前

右抗告人對於中華民國二年十月八日廣東高等審判廳就該抗告人與吳慶祥因贖田涉訟一案所爲駁回控告及回復原狀聲請之決定聲明抗告並另聲請再審經本院調查決定如左

主文

本件抗告及聲請駁回

理由

本院查現行訴訟法例民事上訴於審判廳之期間自原審判決送達之日起爲二十日逾期原判即屬確定據通常程序不得聲明不服本案茂名縣專審所於民國元年九月三十日判決十月七日送達判詞抗告人至本年四月十五日始向原決定衙門提起控告據抗告人稱曾以患病聲明故障而即以二月病愈遲至四月始行提起控告之事實而論時隔已久本案第一審原判亦屬早已確定無可控告原決定衙門駁回抗告人之控告並無不合至抗告人復於狀中聲稱抗告不成立則聲請再審按現行法例如果該抗告人另新發見有可受利益裁判之書證足認爲具備再審條件時自可徑向原第一審衙

門即茂名縣專審所請求再審亦不能越級向本院聲請是該抗告人狀稱各節碍難認為正當據以上理由本件抗告及再審聲請應予駁回特為決定如右

中華民國二年十二月二十七日

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抗字第六十六號

決定

抗告人 彭炯裳 廣東人年三十一歲住廣西左營街澎源堂陳宅

右抗告人對於中華民國二年四月十九日廣西高等審判廳就抗告人控鍾少涓等串謀奪鋪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

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略謂抗告人控鍾少涓等串吞奪鋪案經廣西高等審判廳函致潯州府查復茲接同廳決定書內開該府所復各節悉屬濛混抗告人實不甘服緣抗告人所開公昌押倒閉經府將一切送交商會投票然商會五十餘人而投票者僅有數人落票亦祇五條并非公衆開投且抗告人尙在都督民政司財政司等處控告遽予執行殊屬不合欠債還錢公理所在既已擔任還債即無破產之理云云廣西高等審判廳對於本案意見略謂丹竹公昌押倒閉後外欠甚多於元年十二月間經潯州府秉公斷結並由多數股東取決將該押招牌舖底貨樓及家私等件由商會開投業由平安堂出銀二萬零五百兩承受交清是此案已於去年十二月間判決執行終了照章不能受理當經以決定駁回控告云云

本院查現行法例高等以下審判廳民事上訴期間爲二十日逾限原判即爲確定據通常程序不得再聲明不服此定則也本案已於元年十二月間由潭州府判決並已執行該抗告人於合法期間內並未向合法司法衙門聲明遲至二年三月二十七日始向廣西高等審判廳聲明控告其已逾法定期間本極明瞭該廳以早經逾期駁回控告實與法定程序相符並無不合至抗告意旨所主張類皆攻擊原判之內容夫本案控告尙不成立則原判內容是否適當在本院殊無審查之餘地至都督民政司財政司爲行政機關依現行法律並不能收受詞訟該抗告人縱在法定期間內向上列各行政官署聲明不服其於本案原判之確定不能有所阻礙則抗告意旨殊難認爲有理由

依以上理由本件抗告應認爲無理由予以駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第六十七號

決定

抗告人 顧廷海 吉林省雙城府人年四十歲京寓打磨廠興順店內

右抗告人對於中華民國二年三月二十八日吉林高等審判廳就抗告人與趙萬銀霸地涉訟一案所爲駁回控告及聲請回復原狀之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案仍應由吉林高等審判廳就原狀回復之請求調查裁判之

理由

抗告論旨內多牽陳本案事實其對於吉林高等審判廳駁回控告之部分則謂赴省上訴該廳未經傳訊即將此案駁回含混判結殊難甘心等語唯查其在第二審提起控告時已聲明患病等情以爲其逾期之證

吉林高等審判廳對於本件抗告之意見謂該案乃中華民國元年十一月間經雙城府判決該抗告人於翌年正月二十二日始來廳提起控訴並據聲明患病等情唯查上訴逾限請求回復原狀者必須具備法定條件渾言疾病不得爲據故予駁回云云

本院查現行法例上訴必須於法定期間內爲之逾期即不得受理惟因天災或意外事變現逾上訴期

間者仍准回復其上訴之權至所謂意外事變當指意外事故其發生非出於當事人之豫見及過失而不能祛避者而言疾病非絕對不可避之事故若實際陷於不能爲訴訟行爲之情形例如絕對無代理可以委任者始可以意外事故論該案經雙城府判決後閱時二月有奇抗告人始向原高等廳聲明控告並稱因病請求回復原狀乃原審既未調查患病是否屬實及當時情況能否委任代理情形而依據現行法例爲之裁判殊於職權上應盡能事有所未盡自屬不合

據以上理由本件抗告不得謂爲毫無理由特爲決定如右

中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第六十八號

決定

抗告人 李漢臣 年六十五歲 湖南善化縣人

右抗告人對於湖南高等審判廳就該抗告人與彭有盛等因貨銀涉訟一案所爲控告駁回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

查現行法例對於決定或批詞不服者應以抗告程序爲之若當事人聲明係對於決定或批詞聲明不服而並未稱爲抗告者則因法律上名稱本有一定可毋庸問當事人之有無誤認仍應以抗告論本案據稱原告等審判廳藉口該省法院編制章程施行條例諉不受理是對於該廳所爲批詞聲明不服自應以抗告論又按民事抗告準用上告期間之規定爲二十日逾期即屬不合法之抗告毋庸調查其有無理由應經予駁回本案抗告人於民國壬子年四月在原審呈控旋經該廳決定駁回乃至二年五月十七日始來院抗告逾限已久不能認爲合法本院自難受理至以未經高等審判廳判決之案率懇本院文提訊追尤屬無此辦法應予駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年抗字第六十八號

大理院民事決定二年抗字第六十八號

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第六十九號

決定

抗告人 李沈氏 年四十二歲 嘉善縣人 住西塘鎮

右代理人 金浪瀾 律師

右抗告人對於中華民國二年四月十日浙江高等審判廳就該抗告人與李鼎銘爭產涉訟一案所爲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

理由

本院查現行法例上訴必須於法定期間內爲之除因天災或意外事變得依法聲請回復原狀外逾期即屬確定據通常訴訟程序不得再聲明不服本案前浙江第二地方法院於民國元年十一月十一日宣告判決抗告人即向前浙江省法院聲明上告該法院最後於二年一月十三日批駁抗告人復於三月三十一日向原決定衙門提出上告狀聲請送卷到院姑無論本件上訴依正當辦法應否作爲上告而其向本院聲明於現時受訴審級是否合符即僅就前省法院所爲駁回上告之決定而言縱所見容有未當而爲時已屬甚久原裁判早經確定自應發生拘束之效力則該前地方法院原判自無可上訴

大理院民事決定二年抗字第六十九號

之理由原決定援引法文雖不無誤會而按照上開說明仍應予以維持本件抗告應即駁回特爲決定
如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌植

大理院民事決定二年抗字第七十號

決定

抗告人 陳觀宏年三十四歲直隸天津縣人住宮北大街業商

右抗告人對於中華民國二年六月二十日直隸高等審判廳就該抗告人與警永發因擔保涉訟一案所爲控告駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告意旨略稱本案警永發在商會業已認擔保屬實乃多方狡賴不肯擔還訴經天津地方審判廳判令警永發認還抗告人現銀三百三十兩抗告人情願吃虧了事不料領款具結之際該廳頓翻前判改判孫魯氏出銀二百以典契一紙作銀一百四十兩並寫發財票六十兩以湊其數復令警永發之子警雲浦代還一百三十兩抗告人不肯遵領具結呈請查照初判至再至三批非所問不得已乃呈請前高等審判分廳查照原判執行是抗告人始終並無不服地方審判廳判決之意亦非控請高等審判分廳重判則不服判決上訴期限之規定當然不能適用况其間一經封印再經兵搶三經抗告人赴奉討債未歸四經在地方審判廳屢次請求有此種之故至陰歷客歲十二月開始在該分廳呈訴旋經民庭諭

大理院民事決定二年抗字第七十號

令警永發承還現銀一百九十兩其餘從寬准以典房契作抵乃自高等審判廳改組後復蒙傳訊忽以決定駁回控告實屬不合應請撤銷原決定由該廳轉飭天津地方審判廳仍照初判令警永發擔還現銀三百三十兩或予以受理即照前高等審判分廳所諭判決云云

原高等審判廳對於本件抗告之意見略稱本案第一審於前清宣統三年十一月二十二日判決該抗告人於本年一月二十九日始來廳控告依法不能受理是以駁回茲據該抗告人聲明抗告謂從前違滯控告之理由實有窒礙一因年終封印二因兵變被搶三因赴奉討債四因在地方廳迭次請求各等語查其所具理由殊非正當云云

本院查抗告人所主張其在前高等審判分廳呈訴係請求轉飭第一審查照初判執行與通常控告不同不能適用上訴期間之規定惟檢閱訴訟記錄天津地方審判廳僅於前清宣統三年十二月二十一日及二十二日有令孫魯氏還銀二百兩及另由警雲浦代還一百三十兩之判前此並未判令警永發認還現銀三百三十兩該抗告人所稱該廳顛翻前判顯有不實等語夫既無所謂前判則本年一月二十九日呈訴於上級審判衙門對於第一審之判決爲反對之主張自應以控告論而該控告早逾法定期間即屬不應受理乃前天津高等審判分廳復於本年三月一日傳訊並諭警永發之代理人將孫魯氏所書六十兩發財票改由警永發補交現銀實屬違法受理迨案移直隸高等審判廳繼續審理始知案已逾期遂以決定駁回於法並無不合至該抗告人所稱封印被搶討債未歸及在地方廳迭次請求

各節查於逾期均無窒碍可言自難認爲正當本件抗告不能認爲有理由應即駁回特爲決定如右
中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長 推事 姚震

推事 胡詒穀

推事 潘昌煦

推事 黃德章

推事 陸鴻儀

大理院書記官 劉世璈

大理院民事決定二年抗字第七十號

大理院民事決定二年抗字第七十一號 決定

再抗告人 孟慶德 奉天承德縣人住南路六區號公墳年二十九歲

右再抗告人對於中華民國二年五月二十四日奉天高等審判廳就再抗告人與孟慶元祭田糾葛一案所為駁回抗告之決定聲明再抗告經本院調查決定如左

主文

本件再抗告駁回

理由

按現行民事訴訟規例審判廳判決一經確定後當事人就同一事件依通常訴訟程序（非具備法律上再審理由依再審程序請求再審）復向審判衙門呈訴者即為法所不許查閱訴訟記錄原審以本案於前清宣統二年曾經承德地方審判廳判決該再抗告人當時既未依法上訴該判決即為確定乃至民國二年二月間復向該地方審判廳呈訴（並非有法律上再審理由請求再審）經該廳依法駁回再抗告人復向原高等審判廳聲明抗告原廳援用一事不再理之法則認地方廳之決定為合法仍將抗告駁回於法並無不合本件再抗告即不能認為有理由應予駁回特為決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民事決定二年抗字第七十一號

大理院民事裁定二年抗字第七十一號

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第七十二號 決定

抗告人 余家楨等 河南商城縣人年歲不明住文廟街

右抗告人對於中華民國二年五月二十九日河南高等審判廳就抗告人訴余家齊等匿據吞欸一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

本件抗告駁回

理由

抗告意旨(一)各級審判廳試辦章程規定後從未公布縱令精於法學者事實上亦絕對不能知悉況民等既無法學智識訴訟程序何能備悉以至遲延上訴並非故意濡滯(二)既名審判廳試辦章程則是本章程之適用祇限於已成立之審判廳而不能適用於一般之舊官廳商城縣審判廳並未成立當然不能適用審判廳試辦章程所規定之訴訟程序云云查各級審判廳試辦章程係於前清光緒三十年十月二十九日奏定嗣後又經補訂通行在案又查民國元年三月初十日大總統令從前施行之法律除與民國國體牴觸各條應失效力外餘均暫行援用等語是各級審判廳試辦章程於前清既早經頒行而在民國亦仍繼續有效抗告人何得謂爲未經公布無從週知又查該章程凡未設初級審判

廳及未設地方審判廳之處上訴期間應除去在途之日計算是關於上訴期間雖未設審判廳地方亦當然適用該章程之規定毫無疑義該抗告人與余家齊因區據吞飲涉訟而城縣於民國二年一月八日判決商城距省不遠乃該抗告人遲至五月二十四日始行提呈控告則係判早經確定高等審判廳依法駁回並無不合本件抗告認爲無理由特爲駁回決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第七十三號

決定

抗告人 朱明元 吉林五常縣人年四十二歲住糧米行萬利達職業商

右抗告人對於中華民國二年五月二日吉林高等審判廳就抗告人與于鎮丞房產糾葛一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

本件聲請應由吉林高等審判廳調查後更爲裁判

理由

抗告意旨(一)高等審判廳以天災與意外事變混爲一事謂儘可委任代理不知抗告人家僅有妻女別無他人市店移居非婦孺所能料理來省涉訟又必親身究竟此涉訟找房可否認爲意外事變非質之上級法院實不甘服(二)高等廳第一次決定聲明障礙置之不顧迨抗告人另件聲明始又決定駁回前次決定已失之疏忽後之決定未免自護其過實不甘服(三)原決定謂五月十五日陳鴻賓竊竝立賣契有抗告人列名簽押抗告人因涉訟負屈並未到場迄今于鎮丞退交房價尙未領回焉有到場簽押之事于鎮丞捏書名字抗告人實不負懈怠之責(四)五月二日判決抗告人於六月五日上訴除去

大理院民事決定二年抗字第七十三號

上訴期限行程不過六日然吉垣今夏多雨在途被雨阻隔行程計十五日半高等審判廳專於此六日計算聲明障礙置之不願殊非保民之道云云

本院按各級審判廳試辦章程所稱意外事變當指意外事故其發生非出於當事人之預見及過失而不能祛避者而言抗告人以搬家找房致不能依法定期間聲明上訴等情爲請求回復原狀之原因固屬非是惟該抗告人由五常縣到省計程應若干日所稱在途被雨阻止等情如果屬實自可認爲意外事變原審因誤於法律上之見解並未爲職權上必要之調查似於程序不無欠缺自不能令該抗告人甘服合將原決定撤銷該件聲請仍應由吉林高等審判廳依法迅爲調查有無回復原狀原因更予以准駁之裁判特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事潘昌鼎

推事陸鴻儀

推事林行規

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第七十四號

決定

抗告人 孫少棠 年三十九歲 江西人 住安徽霍山縣城內 業商 霍山縣江西會館經理人

楊義懷 年三十三歲 籍貫住址職業同上

右抗告人對於中華民國二年五月一日安徽高等審判廳就該抗告人與張賢城等因公產涉訟一案所為駁回控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

理由

抗告意旨略謂本案霍山縣於民國元年五月十五日判決其時高等以下各級審判廳停止執行職務上訴期間之規定當然不能適用迨十一月十五日審判廳重行開始執行職務自應以是日爲上訴期間起算點惟抗告人由霍山回江西原籍路程二十七日由原籍來皖路程十五日若除去在途之日計算則抗告人於二年一月七日聲明抗告並未逾限應請將原決定撤銷仍予受理云云

原高等審判廳對於本件抗告之意見畧謂安徽未設法院地方之各縣均遵章設立審檢所上訴期限自應適用況審判廳重行開始執行職務以前皖省曾設臨時法院受理各縣上訴案件本案於元年五

月十五日經霍山縣判決該抗告人如有不服自應依限上訴乃遲至本年一月七日始聲明控告實逾法定期間已久是以本廳決定駁回云云

查審判廳試辯章程民事上訴期間爲二十日其未設審判廳之處應除去在途之日計算此項規定自以上訴於上級審判廳者爲限方能適用本案霍山縣於民國元年五月十五日判決其時該省高等以下各級審判廳均停止執行職務雖有臨時法院受理各縣上訴案件然並非法定司法機關未便概以上訴期間相繩惟查該抗告人在原審聲稱第一審判決時本省尙未設立審判廳迨至十一月十五日各級審判廳成立抗告人在霍聞知因回江西原籍所得即照糧串十二月杪來省等語該抗告人於霍山縣判決後即不上訴於臨時法院亦應於審判廳重行開始執行職務之日依限上訴於高等審判廳乃既知各級審判廳復立仍復輾轉遷延至二年一月七日始行聲明控告即除去霍山至省在途九日計算亦早逾法定期間該抗告人以往返江西爲詞則逾期本屬自己過失即不能合聲明障礙之條件尤與除去在途日期之辦法不符至該抗告人所稱回籍取得印照糧串一節如該書狀果可受利益之裁判並具備其他之再審理由者自可向原第一審即霍山縣依法請求再審而原高等審判廳仍難即予受理

據以上論結應認該抗告爲無理由即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌照

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第七十四號

大理院民事判決三年控字第七十四號

大理院民事決定二年抗字第七十五號 決定

再抗告人 魏德馨 吉林阿城縣人年五十八歲業商住阿城縣仁德棧

代理人 諸克聰 律師

右抗告人對於中華民國二年三月十九日吉林高等審判廳就該抗告人因王全芳攤派贖款涉訟一案所為駁回抗告之決定聲明再抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案應由阿城縣迅予續行第一審審判抗告人之抗告駁回

理由

查閱訴訟記錄本案經第一審阿城縣於民國元年十一月初十日及十二月二十五日傳訊兩次第二次以該抗告人堅不承認伊甥薛靈忠被綁抽贖情事諭令先取具證人曲炳五朱秀生等確供另堂再行訊奪是該縣對於本案尙未爲何種之裁判乃該抗告人遽於二年一月四日向原高等廳以縣主決定令伊攤二千吊伊甥攤二千吊等語聲明抗告原廳雖以決定駁回而既未調閱縣卷又不以抗告不合法爲理由反贖損失分擔問題予以裁判實屬不合本件再抗告亦純係本案實體上之爭論殊難認爲正當

大理院民事決定二年抗字第七十五號

二

據以上論結本件再抗告認爲無理由應予駁回原決定併予撤銷本案應由原第一審衙門阿城縣迅予續行第一審審判特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

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

推事陸澹儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第七十六號

決定

抗告人 鍾乃增 浙江石門縣人住湖錢塔北里

右抗告人對於中華民國二年五月七日浙江高等審判廳就該抗告人與鍾照承繼涉訟一案所爲駁回聲請續審之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查法院編制法及各級審判廳試辦章程在前清時已經實行此項法令既未廢止則國體雖已變更當然繼續有效又民事訴訟法案關於管轄各章亦經大總統頒布施行綜考以上法令皆採用四級三審之制外省無論如何斷不容有另定之辦法其有違法以省章變更現行統一之法制者則其規定當然爲無效浙江自改組法院以前受理案件按照現行法令應以地方審判廳爲第一審者其上訴至本省法院無論該法院襲用何種名稱當然應爲第二審衙門即現行法上所稱高等審判廳之控訴審者是也當事人有不服該審之裁判者儘可呈由該審或經向本院提起上告當事人之上訴權並不因地方特別章程而受限制如上訴合法本院即一律予以受理本案抗告人於本年二年十二月十三日受前浙江

大理院民事決定二年抗字第七十六號

大理院民事決定二年抗字第七十六號

二

省法院駁回上訴(可認為控告)之批示後如有不服自可於批詞公示後第八日起二十日內向本院提起抗告乃抗告人既不爲此延至四月十一日始向現浙江高等審判廳聲請集訊該廳以案經前同級審判衙門駁回碍難受理予以駁回其主張理由雖不免謬誤而其所爲裁判尙無不合本件抗告自應予以駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世璣

大理院民事決定二年抗字第七十七號

決定

抗告人 姜衍慶年三十歲山東哥澤縣人

右抗告人對於中華民國二年五月十一日山東高等審判廳就該抗告人與姜培風等因地畝涉訟一案所為駁回控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

理由

抗告意旨略稱(一)各級審判廳試辦章程第三十八條第二項民事判詞須具備四種條款縣判幾無其一原審何得認為正式判決逾限不准上訴(二)荷澤縣既未送達亦未指明上訴衙門及期間屢呈屢批至五次之多是縣官懼怠職務豈得誣抗告人逾限(三)到府控訴蒙批該案尙未具結著再行赴縣呈明復斷是明明再審之命令也縣長不准再審何以原審亦不准予受理(四)此案由縣而府府撤到省進行並未中斷何得以不合法駁斥應請將原決定撤銷予以受理云云

原高等審判廳對於本件抗告之意見略稱試辦章程並未責成行政衙門兼管訴訟者一律通行故各縣結案不過於堂訊時點名單內畧記判決大旨不能因形式不完認縣判為無效是抗告第一理由不

能成立又各縣慣例既無正式判詞亦即無可送達俱於訊問時當庭宣告判決意旨再令具結完案其不服判決意旨者雖不送達亦無妨控告上訴期間自設審判廳行之已久不特因縣判未載明即可逾越是抗告第二理由亦不能成立至府級非司法機關府批自無拘束本廳之效力或者以訴訟人審級不明誤赴府控告以致逾越上訴期間則在府之呈訴猶可發生中斷之效力此案縣判在去年九月府批亦在去年十一月至今年四月始行來廳無論從何計算上訴期間均已經過不能再提起控告是抗告第三第四理由均不能成立云云

查民事上訴在審判廳則自送達判決之日起算在從前暫時行使司法權之知事則自該當事人或其代理人知有判決之日起算爲二十日其判詞之作成方式及宣示程序如試辦章程第三十六第三十七第三十八等條規定從前並未責成各該知事一律通行自不能以形式不完認該縣判爲無效亦不得以未經送達否認其上訴期間之進行本案據抗告人聲稱陰歷壬子年九月二十四日經荷澤縣判決屢呈屢駁十一月十三二十八等日控蒙本府批令回縣呈明復斷縣長不予受理等語查閱粘鈔批詞所稱縣判後即向原縣聲明不服一節雖尙屬實惟經府批回縣該縣仍置不理該抗告人竟復輾轉自誤遲至數月之後始在法定控告衙門之高等審判廳提起控告似此遷延時日空期過久實不能認爲於相當期間內有連鎖不斷之行爲原縣判即應認爲早經確定是該控告爲不合法原決定尙無不當該抗告人如於原判證據外另覓有可受利益裁判之書狀及具備其他再審之理由亦應向原縣請

求再審另件辦理至本件抗告則係無理由應予駁回特爲決定如右
中華民國二年十二月三十日

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

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年抗字第七十七號

四

大理院民事決定二年抗字第七十八號

決定

抗告人 周壽清 湖北黃岡縣人年四十三歲業儒現住武聖門步雲樓

有抗告人對於中華民國二年五月二十六日湖北高等審判廳就該抗告人與劉蘭階債權涉訟一案所為駁回控告並聲明窒碍之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本俸抗告駁回

理由

抗告人抗告意旨略謂各級審判廳試辦章程第六十五條之規定爲保護當事人之利益而設至何者得爲天災何者得爲意外事變並無明文規定今高等廳對於抗告人所聲明之障礙不認爲天災固已其不認爲意外事變者究竟據何法律况所謂意外事變者係出於當事人意料之外所生之事變也地方廳既爲闕席判決則原告無人到案可知姜良卿既爲歇家則非抗告人委任代理人可知原告不到案既可闕席判決則更無傳喚歇家之必要又可知良卿既非受委托代理人則無代理抗告人擔任罰款之權更可知無傳喚之必要無代理之職權而突被羈押豈非意外之事變良卿被押抗告人固可自行聲明不服請求上訴此固意中之事奈良卿無辜被押伊之婦人董賴抗告人家阻撓訴訟豈非意外事

變之障礙今高等廳不認爲意外事變之障礙究竟有無充分理由並未詳細揭示(中略)且高等廳既認抗告人所主張之故障非虛僞何以又謂毫無理由究竟此案控訴必若何主張始認爲有理由決定駁回實爲不服云云

原決定衙門對於本案抗告之意見略謂查閱所訴各節實屬毫無理由該民因姜良卿被押爲伊婦人薑賴致悞上訴期間查姜良卿住所在黃岡縣城內距廳密邇該民如有不服即可於原審廳就近聲明何遲至二十餘日之久始赴本廳上訴豈二十日內均爲姜良卿家屬所薑賴耶此種無稽之言已經本廳駁回猶復聲請抗告實屬毫無理由縱該民爲事所羈尙可委人代訴何致盡如來狀之所云云所陳各節實不能認爲意外事變之障礙云云

本院查現行規例缺席判決應向原審衙門聲明窒碍本無庸許其有上訴權惟聲明窒碍之期間準用上訴期間亦爲二十日本案黃岡地方審判廳因該抗告人屢傳不到依試辦章程即時判決於三月二十八日發送判詞該抗告人並不於法定期間內向原審衙門聲明窒碍遲至四月二十二日始向原決定衙門提起控告是上訴既不合合法即認爲聲明窒碍亦已逾期原決定衙門予以駁回雖無不合而僅以上訴逾期爲理由則尙有未當至抗告人所稱因意外事變致逾上訴期間一節查姜良卿被押係因具狀擔任該抗告人刑事罰款逾限不交之故業經原廳查明該抗告人謂爲箝制上訴顯係匿飾是姜良卿雖經被押而上告人儘可自行上訴並無意外事變之可言所稱姜良卿家屬薑賴尤屬不成理由

本件抗告認爲無理由應即駁回特爲決定如右
中華民國二十二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第七十八號

大理院民事決定二卷抗字第七十八號

大理院民事決定二年抗字第七十九號 決定

抗告人 車茂軒 廣東番禺縣人年六十歲四司代表

陳言芻 籍貫同上年五十七歲四司代表

凌幼植 籍貫同上年四十七歲四司代表

姚樂臣 籍貫同上年四十五歲四司代表

右抗告人等對於中華民國元年九月二十八日廣東高等審判廳就該抗告人等與盧維慶等因坦地涉訟一案所為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

按現行訴訟規例當事人對於第二審之決定(或批詞)聲明不服而又稱爲上告者本院應以當事人之意思表示爲基礎仍認爲抗告本件抗告人等於二年三月十日向本院提出之上告既係對於庸東高等審判廳駁回控告之批詞有所不服則依本院判例自應以抗告論又查抗告於本院之期間按照現行規例準用上告期間自原裁判送達之翌日起爲二十日逾期即屬確定本案據抗告狀所粘附廣

大理院民事決定二年抗字第七十九號

大理院民事決定二年抗字第七十九號

二

東高等審判廳駁回控告之批詞係在元年九月二十八日嗣由本院行查該高等審判廳旋據覆稱本案駁回後該抗告人並未依限來廳聲明抗告及上告等語是本件上訴逾期已久係屬不合法之抗告本院碍難違法受理應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第八十號 決定

抗告人 何元鑑 江蘇吳縣人年四十四歲住司前街

代理人 沈兆九 律師

右開抗告人對於中華民國二年五月二十二日江蘇高等審判廳就該抗告人與何王氏爭繼涉訟一案依據本院通告事例所為駁回上告之決定聲明抗告本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

查閱訴訟記錄本案在原審於民國元年十月十二日宣告判決十月二十日抗告人接受送達判詞至十二月二十一日請求再審經原廳於二年一月二十日以決定駁回一月二十三日送達乃於二月十九日提起抗告四月六日原廳則以批示駁斥四月十日又為抗告四月十二日原廳又復批駁五月十二日突行提起上告當經該廳於五月二十一日依據本院通告事例以決定駁回上告抗告人於五月三十一日提起抗告由該廳送院無論該抗告人於民國二年五月十二日之上告顯於法定程序不合即以抗告人對於該廳二年一月二十三日送達之決定於二十三日送達後遲至二月十九日始行抗

大理院民事決定二年抗字第八十號

大理院民事決定二年抗字第八十號

二

告原廳越權擅予批駁固有不合而按之抗告應準用上告期間不得逾二十日之規例實已逾期多日仍屬不能受理抗告意旨殊無理由應予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

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

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第八十一號 決定

抗告人 趙士傑 江蘇常熟縣人住蘇州北頭子巷十五號年二十二歲

代理人 陳則民 律師

右開抗告人對於中華民國二年四月二十八日江蘇高等審判廳就該抗告人與趙允綬互爭遺產一案所為駁回抗告之決定聲明抗告本院調查決定如左

主文

原決定撤銷本案由江蘇高等審判廳受理迅予爲第二審審判

理由

抗告意旨略稱(一)此案前清宣統三年四月間由縣斷結彼時司法行政尙未劃分故抗告人曾照舊章赴府聲明不服(二)前清州縣衙門斷結之案並無書狀送達故結案與否當事人不知既非依法編制之審判衙門安有上訴期限可言乃該廳不諳舊日縣官辦案情形遽以期限相繩(三)此案並非控告抗告人追溯上次最後之手續在上年七月間抗告於貴院曾於本年正月十四日由該廳票傳開庭審理是已實施進行之程序今忽爲駁回之決定且未控告而爲控告令人百思不得其解請求撤銷原決定另行決定云云

大理院民事決定二年抗字第八十一號

原審判廳意見書畧稱(一)本案於辛亥年四月七日經前常熟縣斷結後抗告人曾在蘇州府衙門聲明不服然當時高等審判廳早經成立補行各級審判廳章程亦已公布斷不能以抗告人在蘇州府所爲之上訴作爲在高等廳所爲之聲明該抗告無理由者(二)抗告人稱縣判既無送達則上訴期間從何起算等語不知各級審判廳試辦章程第六十一條規定凡民事上訴自宣示判詞日始常熟縣令抗告人具結違斷之日該縣判詞如何抗告人豈有不知之理該抗告無理由者(三)此次決定原因貴院民國元年十月二十四日之決定書內有亟應查明其上訴是否遵照期間等語現查明期間既已經過尙有何抗告可以主張應認該抗告爲無理由者三云云

本院按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摺內開凡省城商埠已設各級審判廳之處其界內訴訟事件地方官不得受理如有投告錯誤當指令自赴該廳起訴又開未設地方審判廳之府廳州縣依法遞控到省之案向歸臬司或發審局審理者俱應向省城高等審判廳起訴各等語尋釋原奏是已設地方審判廳之處地方官當然不能受理詞訟至上訴案件則無論已設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審判廳投訴或上訴之義務若各該地方衙門並不依法指令致當事人空過上訴合法期間者自不能即令當事人因此失去其上訴權故爲貫徹法意顧念當事人之利益起見應認該當事人對於地方官廳所爲之上訴與向該管審判廳聲明上訴者有同一之效力不過該當事人

在地方官廳聲明之時須確在合法上訴期間以內且其延誤實由於地方官廳未盡指令之責其咎並不在該當事人者而後可此本院認爲至當之解釋而於判例中屢經說明者也本案常熟縣於前清宣統三年四月七日判決該抗告人至五月二十三日始向高等審判廳控訴逾期雖祇一月本難受理惟中間曾在蘇州府衙門聲明不服既由原審查明尚在法定期間之內而蘇州府並未指令赴高等廳上訴則按之上文說明自可認爲已有合法之聲明本件抗告尚非毫無理由合將原決定撤銷本案即由原高等審判廳受理爲第二審審判特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第八十一號

大理院民事決定二年抗字第八十二號 決定

抗告人 黎克猷等 廣西融縣人住融縣小村圍大黎黎伍村

右抗告人等對於中華民國二年九月三日廣西高等審判廳就該抗告人等與張起元等侵佔山場一案所爲駁回控告之決定聲明控告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷

本案應否受理控告由廣西高等審判廳迅予調查裁判之

理由

據抗告人等在原決定衙門提出之控告狀及抄粘第一審訴訟記錄該抗告人等與張起元等山場涉訟一案經融縣於民國元年十月十二日判決當由兩造具結違斷完案該縣復將判決情形錄案通詳廣西都督內務司長及司法司長均經先後批准並由該縣抄錄批詞諭知本案當事人並將判詞給示勒石在案嗣後張起元等到內務司呈控經該司委派融紳張鴻治查勘具報旋據張委呈復即將融縣原判撤銷另行改判並將改判辦法呈請廣西都督令飭融縣遵照並行文該省司法籌備處備案嗣該抗告人等以委員偏袒等情迭向該省都督及內務司呈請另委幹員覆訊均經批斥民國二年八月八

大理院民事決定二年抗字第八十二號

日融縣牌示內稱八月六日傳集兩造飭令遵照督批具結完案據黎期藝等聲明不服應候上級官廳審理等語本院按前清各級審判廳籌備事宜管轄一項載各省城高等審判廳管轄全省訴訟未設地方審判廳之府廳州縣依法遞控到省之案向歸臬司或發審局審理者應向省城高等審判廳起訴惟此項案件係專指依法遞控曾經地方官判斷有案且未逾上訴期限者而言如並未在該地方官署呈控之案一概不與受理並不許向督撫及司道越控等語是都督與內務司既非有權限之司法衙門自不能有效爲第二審判決若竟違法自行受理或派員受理判決訴訟案件並命令縣知事爲之執行本屬侵權行爲不能有效又案訴訟規例行使司法權之縣知事於訴訟案件爲終局判決後因當事人之請求而重行審理更爲判決者當事人若對於其所爲最後之判決曾以書狀聲明有不服之意旨者應以有控告論而控告期間除酌予在途日期不計外則自受諭知最後判決之翌日起算爲二十日本件抗告人等在原決定衙門抄呈第一審記錄究竟是否屬實核諸訴訟記錄原決定衙門並未予以調查若抄粘紀錄果係真確原決定衙門更應審酌認定(一)融縣於民國元年十月十二日判決本案後該省內務司曾否撤銷原判另爲裁判(二)抑該縣於元年十月十二日判決後因當事人之請求已自覆訊改判若認定有(一)項情事內務司之判決既屬根本上無效融縣原判已早經確定自毋庸許該抗告人等聲明控告應送由執行監督長官即該廳廳長逕以職權命令融縣執行該縣之原判若認爲有(二)項情事則自受覆判諭知之翌日起算應將當事人於上訴期間內提出之控告依法予以受理原

決定衙門於職權上應行調查之事項既未依法調查且查原控告狀內既未襲用控告名稱（汎稱上訴）乃原決定竟責該抗告人等誤用抗告程序又原決定認該抗告人等係對於民國二年八月八日融縣判決聲明不服而計算控告期間又竟於民國元年十月十二日第一次判決之日起算尤屬舛誤本件抗告應認為有理由合將原決定撤銷應由原決定衙門本於上開說明依法迅予調查裁判之特為決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事陸鴻儀

推事胡詒穀

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年抗字第八十二號

大理院民事決定二年抗字第八十三號

決定

抗告人 趙蔚堂 直隸東明縣人年五十五歲業農

右開抗告人對於中華民國二年三月六日直隸高等審判廳就該抗告人以官紳合謀違章加稅等情向本院上告一案依據本院通告事例所爲駁回之決定聲明抗告本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

按現行規例民事上訴於本院之期間自送達判詞之翌日起算爲二十日逾此期間原裁判即屬確定如再聲明上訴即爲不合法本院毋庸調查其有無理由應徑予駁回本案原決定衙門於民國元年十二月十二日宣示決定駁回控告乃該抗告人遲至二年一月二十三日始向本院上告無論對於決定聲明不服而稱爲上告於訴訟程序已有不合即以抗告論亦已早逾法定期間不能認爲合法原決定衙門依據本院通告事例復以決定駁回並無不當本件抗告認爲無理由應即駁回特爲決定如右
中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

大理院民事決定二年抗字第八十三號

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

大理院民事決定二年抗字第八十四號

決定

抗告人 郭安慶等

右開抗告人等對於中華民國二年三月六日直隸高等審判廳就該抗告人等以官紳枉法勒財等情向本院上告一案依據本院通告事例所為駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

按現行規例民事上訴於本院之期間自送達判詞之翌日起算為二十日逾此期間原裁判即屬確定如再聲明上訴即為不合法本院毋庸調查其有無理由應徑予駁回本案原決定衙門於民國元年十二月十二日宣示決定駁回控告乃該抗告人遲至二年一月二十三日始向本院上告無論對於決定聲明不服而稱爲上告終訴訟程序已有不合即以抗告論亦已早逾法定期間不能認爲合法原決定衙門依據本院通告事例復以決定駁回並無不當本件抗告認爲無理由應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

大理院民事決定二年抗字第八十四號

大理院民事決定二年抗字第八十四號

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌照

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年呈字第二十五號

決定

呈訴人 邊春生 年五十歲 直隸天津縣人 住侯家後廟胡同 業商

右呈訴人呈訴邊家清應行返還契據租價息洋學費等項請求併卷發交天津地方審判廳併案執行經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查呈訴人與邊許氏等因借契涉訟聲明一部上告一案業經本院以上告無理由判決駁回茲據呈稱各節核多舛於本院確定判決範圍之外且執行之事依現行法例由原第一審衙門管轄之當事人關於執行如有呈明應徑向該衙門爲之該呈訴人更何得對於本院爲併案執行之請求至控告審原判於並未分家之部分當事人均無不服自應認爲早經確定如呈訴人對於該部分係受有利益之裁判仍徑向第一審衙門請求執行可也所請將清冊一件併卷發交天津地方審判廳之處碍難照准本件即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月八日

大理院民事決定二年呈字第二十五號

大理院民事決定二年皇字第二十五號

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 劉世瑗

大理院民事決定二年呈字第二十六號

決定

呈訴人 徐公藩 江蘇人住前門內松樹胡同曹宅

右呈訴人對於中華民國元年十二月十四日本院因上訴逾期駁回上告之決定復行呈請本院受理經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案於民國元年十月二十四日江蘇高等審判廳爲第二審判決呈訴人於元年十二月十日聲明上告本院因上訴逾期曾於元年十二月十四日決定駁回乃至二年四月十二日呈訴人復援用本院元年十一月十六日通告呈請受理本院查特字第十號通告係對於以牌示爲公示送達者而言若宣判後曾由受理該案之審判衙門將判詞送達當事人者則從送達翌日起算上訴期間是爲本院現行之規例故即如呈訴人所稱江蘇高等廳於十一月十九日送達自送達翌日起算呈訴人至元年十二月十日始向本院聲明上告計已逾期本院因爲駁回之決定現在對於本院所爲決定欲消除其效力請求本院就業經審查裁判之事再予審理殊難認爲合法本件應行駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年皇字第二十六號

中華民國二年十二月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事朱獻文

推事李祖虞

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年呈字第二十七號

決定

呈訴人 車周氏 直隸景縣人年三十四歲住南橫街四平園曹家叢廠

右呈訴人與車橋爭贖田畝一案前經上告到院當予駁回茲復行呈訴本院審理決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案訴訟係在縣初審價額不滿三百元按照各省各級審判廳籌辦事宜本院無受理上告之權前已決定駁回在案茲復訴稱該案發生時高等廳尙係二審機關等語實屬毫無根據本件呈訴得難受理特爲決定如右

中華民國二年十二月十八日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事朱獻文

推事潘昌煦

大理院民事決定二年呈字第二十七號

大理院民事決定二年呈字第二十七號

推事陸鴻儀

推事李祖虞

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年呈字第二十八號

決定

呈訴人 蘇瑜福年七十二歲廣東欽縣人住油塘村

黃義成年七十歲籍貫住址同上

陳作禮年四十六歲籍貫住址同上

右呈訴人因與關開通荒地涉訟呈請究辦一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查訴訟有一定程序不能越級凡案未經高等審判廳裁判來院呈訴者概不受理其應以該廳為終審之案則依現行規例原無上訴於本院之權本案經欽縣專審署判決嗣上訴於合浦地方審判廳因逾期駁回該呈訴人如有不服自應向該省高等審判廳聲明抗告且第一審既係欽縣專審起訴該呈訴人復上訴於合浦地方審判廳按照合意管轄之規定既並不在不准合意之列似應即以高等審判廳為終審乃率行呈訴到院實與法定程序不合所請電飭合浦地方審判廳受理之處尤屬無此辦法本件即予駁回特為決定如右

大理院民事決定二年呈字第二十八號

大理院民事決定二年呈字第二十八號
中華民國二年十二月二十七日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌照

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年呈字第二十九號

決定

呈訴人 陳平湖 浙江人住蘇州新橋巷浙紹會館

右呈訴人與僧人寄蓮租田涉訟一案因江蘇高等審判廳將聲明障礙原狀擲還呈請本院救濟經本院調查決定如左

主文

本件呈訴駁回

理由

按現行規例當事人受控告審逾期駁回控告之裁判聲請因復原狀者應向該控告審衙門爲之至受該控告審衙門駁回之裁判時始得上訴若原審衙門對於該聲請並未裁判當事人遽行上訴者不能認爲合法本件呈訴人受江蘇高等審判廳駁回控訴之批詞於二年一月六日聲請回復原狀經該廳將聲請書擲還並未爲准駁之裁判該呈訴人即向本院聲明上告依照上開法例得難予以受理惟查訴訟法例凡當事人開具原因聲請回復原狀者審判衙門應即予以調查並爲允准與否之裁判斷不察置而不理乃江蘇高等審判廳竟將呈訴人之聲請書徑予擲還並不調查裁判於法實有未合該呈訴人自可依法向原廳補呈原狀聽候原廳審判本件呈訴得難受理應即駁回特爲決定如右

大理院民事決定二年呈字第二十九號

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第九號

決定

聲請再審人 車季氏 年六十一歲直隸靈縣人京寓西河沿大飯店

右聲請人對於中華民國二年九月三日本院就該聲請人與車岳氏因關係人事及家產涉訟不服京師高等審判廳第二審判決聲明上告一案所爲終審之判決聲請再審經本院調查決定如左

主文

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

理由

查本院現行事例凡對於本院所爲終審判決以發見可受利益裁判之書狀或得以使用爲理由而聲請再審者應徑向該案原控告審衙門爲之然聲請人偷已聲敘理由向本院具狀請求則爲當事人節省訟費及其他之便利計徑由本院發交該案原控告審衙門就該聲請詳密調查其是否合法並有無再審原因如果合法並具備原因即依據法例就該件重爲本案之審判其並未以再審原因爲理由而言請求再開審判者則不應認爲再審之訴徑由本院以決定駁回之本件聲請人所請求再審之本原判決係認車岳氏之上告爲有理由予以改判而控告審確定事實則以車岳氏爲車長並先娶正妻

車李氏乃其後娶之妻該聲請人如果能合法提出其新發見可受利益裁判之書狀在法律上足認為已完備再審之原因者則按照法例自應准其再審即就本案重行審判如徑空言爭執並不足認為合法或完備再審之原因者亦即予以駁回本件聲請無論是否合法及有無原因均應由原高等審判廳調查裁判之本院未便徑予受理特為發交決定如右

中華民國二年十二月八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年聲字第十號

上告人 周一冉年五十歲山東齊河縣人住金家嶺業工

右代理人 李得春律師

被上告人 宗少海年四十九歲山東歷城縣人住雒口鎮業商

右代理人 周慶恩律師

聲請參加人 張方毅年三十一歲山東安邱縣人住濟南健忠祠街原審律師

右上告人及被上告人對於聲請參加人張方毅就當事人間因銀款涉訟不服山東高等審判廳第二審判決聲明上告及附帶上告一案所爲從參加之聲請請求駁斥經本院調查決定如左

主文

參加人張方毅所爲從參加之聲請駁回

理由

據參加人聲稱上告人在原審委任參加人代理訴訟關於報酬金應按勝訴部分請求履行惟原審既認被上告人所支之一千九百五十兩爲冒支當然找給上告人銀九百七十五兩乃主文內漏未聲明殊屬錯誤利害所關理合參加上訴等語

大理院民事決定二年聲字第十號

據上告代理人聲稱參加人對於上告人之代理關係經原審判決後即已斷絕如認為有勝訴部分儘可根據原判另案起訴殊無參加訴訟之必要應請決定駁回等語

據被上告代理人聲稱參加人請求勝訴部分之報酬金自當另案起訴何得干涉本案判詞况原審認定被上告人所支用三千零五十三兩一項即包括上告人所不承認之千九百五十兩在內自應毋庸找給原判并無錯誤此種不合法之聲請參加應請即予駁回等語

查訴訟通例就兩造之訴訟有法律上關係之第三人為補助一造起見得參加於該訴訟是項從參加應以有法律上利害關係為要件本案聲請人在原審僅對於上告人有訴訟代理關係所請參加之點顯係僅為自己利益起見是無論原判有無錯誤既與從參加之要件不合自應認當事人之駁斥請求為有理由即將該件參加聲請駁回特為決定如左

中華民國二年十二月二十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀
大理院書記官劉世媛

大理院民事決定二年聲字第十號

大理院民事決定二年滯字第十號

大理院民事決定二年聲字第十一號

決定

聲請再審人 曹李氏

右聲請人對於中華民國二年十二月十三日本院就該聲請人與繼子曹管立因不給養膳不服直隸高等審判廳第二審判決聲明上告一案所爲終審之判決聲請再審經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

本院查現行事例凡對於本院所爲之終審判決聲請再審者應以發見可受利益裁判之書狀或具備他種法定條件者爲限本院始予發交原控告審衙門調查裁判其並不以再審原因爲理由汎言請求再開審判者則不應認爲再審之訴應由本院徑以決定駁回本件聲請人請求再審並未以具備何種決定條件爲原因汎言事實及法理錯誤按之法例自屬不應許可應予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

大理院民事決定二年聲字第十一號

大理院民事決定二年聲字第十一號

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十二號 決定

呈訴人 馮永泉住本京北河漕

右呈訴人對於本院就呈訴人與王吉慶因債款涉訟一案所為終審判決請求重開言詞辯論本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查本案訴訟係涉實體法則問題故本院適用現行書面審理事例即為書面審理蓋上告審調查原審適用實體法則是否正當本係職權上應盡之職責初不待當事人之主張及曾否出席而有所殊異呈訴人以未及投審詳陳原委為理由請求撤銷原判准予開始辯論殊屬誤會案經本院判決苟非具有法律上再審之理由依法向該管衙門提起再審之訴別無救濟方法所呈各節本院碍難受理應予駁回特為決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

大理院民事決定二年聲字第十二號

大理院民事決定二年辭字第十二號

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

推事黃德章

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十三號 決定

聲請參加人 高觀海 湖北夏口縣人 議事會參事會代表住自治局

劉人琨 同上

任漢臣 同上

劉人望 同上

劉人傑 同上

潘世傑 同上

右聲請參加人就田義發與韓家新等因地基涉訟不服湖北高等審判廳第二審判決聲明上告一案聲請爲從參加經本院調查決定如左

主文

本件從參加聲請駁回

理由

據參加人聲稱迴龍寺爲地方公產向歸僧人經理縣志地圖載之甚詳且有僧人完糧券紙爲據迨後老僧盜竄小僧告發韓家新等逼走小僧朦朧印契紳耆出而干涉訟爭數年終蒙前清夏口廳斥其契

大理院民事決定二年聲字第十三號

紙無效仍歸公有是爲定讞乃韓家新等藉田義發案均取所有權原審受其朦蔽田義發既上告到院應請准予參加等語

本院按訴訟通例參加應以書狀突達兩造若當事人對於第三人之參加有聲請駁斥者即以決定裁判參加之應否允准惟據本院現行規例對於本訴訟如係以書面審理則爲訴訟進行便宜起見對於參加人之聲請職權上認爲不合聲請條件時即毋庸詢取當事人之意見徑以裁判駁回之

復查現行訴訟規例就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人爲輔助一造起見得參加於該訴訟是爲從參加此項參加要件有二(一)須有法律上利害關係(二)係輔助當事人一造爲訴訟行爲是也本案聲請人雖於本訴訟有法律上之利害關係然既據聲稱已另案提起所有權確認之訴現繫屬於控告審而對於田義發主張質權之點並非輔助該當事人爲訴訟行爲即與從參加要件不能全合本件聲請得難允准即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事陸鴻儀

推事黃德章

推事李祖虞

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十三號

大理院民事決定二年聲字第十三號

大理院民事決定二年聲字第十四號

決定

聲請再審人 張章氏即張好生湖北武昌縣人寓馬鄉四里京寓余家胡同金華旅館

右聲請人因安壽世霸佔祠產已經判決確定請求再審一案經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

本院查現行規例訴訟案件經判決確定後敗訴人若不遵判決履行義務勝訴人得向原審第一審審判衙門請求強制執行如執行衙門不能照判執行甚或爲原確定判決內容相反有背之執行又或延不執行者當事人自可徑向該監督長官即該管高等審判廳長及司法總長呈請督飭依法辦理本案據聲請人稱業經本院判決判令係爭祭田仍歸張氏兄弟管業安壽世祗許於債權法認許之範圍內爲法律上一定之要求乃湖北地方廳將判詞秘不宣示一味仰承安壽世之意旨脅迫張貽璋追認該田歸諸安氏管業其種種脅迫情形均有確證應請調卷再審等語是本件聲請實爲執行衙門執行違法請求匡正之件自應按照上開說明由該聲請人徑向該管高等審判廳長依法辦理毋庸請求再審除本院院長因行政上之便宜另文請司法總長令飭遵照外本件再審實不合法應予駁回特爲決定

大理院民事決定二年聲字第十四號

如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十五號

決定

聲請人 袁本貫律師

右聲請人對於中華民國二年十一月二十四日本院就張慶麟呈訴載搜賄買偽證一案所爲駁回之決定聲請將該決定內列該聲請人爲代理人之部分更正經本院調查決定如左

主文

本件駁回

由理

據聲請人聲稱前代理張慶麟上告載搜欠欸不還經判決駁回上告復具狀請求再審至張慶麟另案呈訴載搜賄買偽證並未代理應請更正等語查張慶麟上告一案本院於本年九月二十日宣告判決即經該聲請人當庭請求再審旋據張慶麟於同月二十六日提起再審之訴內稱裕和函述伊受載搜愚弄賄買偽證並教授供詞載搜等應犯教唆僞證之罪復於十月三日十四日十一月四日迭呈究辦並稱案關刑事犯罪在五人以上自應依法提起再審或移交檢察廳訊辦等語是張慶麟提起再審之訴即同時主張載搜賄買偽證並非另案呈訴該聲請人既爲請求再審之代理人則對於同一訴狀主張之其他部分亦當然認爲代理人且該呈訴業經本院駁回其向該管衙門告訴與否乃出於張慶麟

大理院民事決定二年聲字第十五號

自己之意思與該聲請人固屬毫無關係所請更正原決定之處應毋庸議特爲駁回決定如右

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事潘昌煦

大理院書記官彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十六號 決定

聲請人 劉朝陽 湖北人住保定府毛腰胡同武昌劉府

右聲請人對於中華民國元年十二月二十三日本院因該聲請人來院上告經屢傳不到所爲撤銷（即駁回上告）之裁判聲明空碍請准予受理經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

聲請意旨略謂聲請人來京上告守候年餘曾二次叩院請審一次適值大理院改組一次則奉諭聽候傳訊故不得已委任南煒爲代理人惟該代理人本無出庭辯論之權不料逕行遠呈催訊又不料大理院遽傳南煒到案而南煒被傳時適患大病命在旦夕聲請人時在保定不能知當日訴訟之程序乃大理院竟因代理人不到案將上告撤銷似強當事人所難能自應由通知書送達之日起算准聲請人於法定期限內聲明空碍請求回復闕席前之訴訟程度准予重開審理云云

本院查現行法例上告案件經上告審衙門指定審理日期若上告人或其代理人於收受傳票後既不如期到庭又未於開庭前聲明不能到庭之緣由呈請延期得有許可者上告審得依法將該上告駁回

蓋以防訴訟之濡滯並免相對人疲於奔走也至對於此項闕席裁判亦得聲請窒礙請求重開審理惟聲明窒礙依現行規例應自裁判公告後第八日起算二十日內爲之逾期即不受理本件經本院於元年十二月二十三日公告撤銷(即駁回)上告後該聲請人遲至二年二月(狀內不註日)始來狀聲明窒礙按照上開說明自應認爲不合法該聲請人如果具備有法律上請求再審原因自可向該管控告審請求再審此外別無救濟方法本件聲請即予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院書記官劉世瑗

大理院民事決定二年聲字第十七號

聲請人 張玉崑 年三十九歲 直隸滄縣人 前陝西法政學堂教習

右聲請人因錢鴻鈞解約扣薪聲請指定管轄一案經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

據聲請人聲稱此案應歸西安地方審判廳管轄惟該廳自廳長以下皆在當然迴避之列而陝西只一地方審判廳該省高等廳所屬之地方廳既不得行使審判權應請由本院指定管轄等語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三十七條之規定指定管轄應由直接上級審判衙門爲之又現行法例未設審判廳地方由縣知事暫行行使審判權仍以高等廳爲其直接上級衙門本案聲請人所稱西安地方審判廳法官均應迴避即使屬實自可向該省高等審判廳聲請指定縣知事管轄所請由本院指定管轄之處殊不合法應即駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

大理院民事決定二年豫字第十七號

審判長 推事 姚震

推事 林行規

推事 陸鴻儀

推事 胡詒穀

推事 李祖虞

大理院書記官 彭昌楨

大理院民事決定二年聲字第十八號

決定

聲請再審人 郭增秀 住本京孟公府

右聲請人對於中華民國二年八月二十七日本院就該聲請人與辛桐軒因欠款涉訟不服京師高等審判廳第二審判決聲明上告一案所爲終審之判決聲請再審經本院調查決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

本院查現行規例凡對於本院所爲之終審判決聲請再審者應以發見可受利益裁判之書狀或具備他種法定條件者爲限本院始予分別自行受理或發交原控告審衙門調查裁判其並不以再審原因爲理由汎言請求再開審判者則不應認爲再審之訴應由本院徑以決定駁回本案經本院判決該聲請人復請再開審理並未以具備何種法定條件爲原因汎言事實及法理錯誤按之法例自屬不應許可應予駁回特爲決定如右

中華民國二年十二月三十日

大理院民庭

大理院民事決定二年聲字第十八號

大理院民事決定二年聲字第十八號

審判長推事姚震印

推事林行規印

推事陸鴻儀印

推事胡詒穀印

推事潘昌煦印

大理院書記官彭昌楨印

刑事

大理院刑事判決二年上字第一百三十二號

判決

上告人 宋吉和 山東武城縣八年三十一歲住龍江縣哈牙屯開小鋪

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年六月三十日黑龍江高等審判廳就該上告人強奪牛車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

宋吉和無罪

事實

民國元年十二月初三日庫明阿趕牛車過宋吉和門首宋吉和以庫明阿子郭連起曾欠伊錢三百三十八吊未還遂將牛車扣住作抵庫明阿訴之江西巡警區經該處飭庫明阿先還錢一百十八吊一面亦令宋吉和將牛車退還庫明阿交錢後宋吉和尙未歸還牛車庫明阿已自縊身死案經呈報龍江地方檢察廳派員勘驗提起公訴

理由

大理院刑事判決二年上字第一百三十二號

按本院審理上告案件應以違背法律之點爲限至於實體事實之當否既經第二審認定本院即無審查之職權上告人上告意旨均屬事實問題經原審合法認定自無庸議辯護人追加意旨稱盜取之罪雖不必盡論遠因然此中自有限界決不能於債權者公然催促履行債務之時偶有一二過激之行爲即深文周納謂其構成此罪况法文明定爲意圖爲自己或第三者之所有宋吉和扣留牛車其目的不在於所有此牛車極爲明顯又安得以此罪相繩所謂強暴脅迫按普通解釋皆有一定相當程度宋吉和不過因車過其門索債不得以扣留爲催促既無特別腕力或呼集多人又無特別兇器何得即謂爲法文所稱之強暴牛車雖爲庫明阿持有之物然其子欠債不還債權者向之扣留則此時之牛車究與法文所稱單純之他人所有物不能無別扣留雖近於強取而因索債不還扣留債務者之物亦安得即指爲強盜強取之行爲比擬以刑律第三百七十條之罪等語查暫行新刑律第三百七十條之規定條件凡三第一在強取他人所有物第二在強取時有強暴脅迫行爲第三意圖爲自己或第三人之所有此案宋吉和以庫明阿子欠伊錢三百三十八吊扣留其牛車作抵本院詳閱訴訟記錄宋吉和當時將牛車攔阻扣住雖反乎庫明阿之意思然其扣留之意則在借此催促債務者履行債務並非有取他人所有物爲自己或第三人所有之意條件既不完備自不能構成刑律第三百七十條之罪本院認辯護人追加上告意旨爲有理由至庫明阿之死係情急自盡與上告人之行爲毫無因果聯絡之關係自不能據此事實以科上告人之罪刑

據以上理由本院認為原判引律錯誤應即撤銷。宋吉和之所為依刑律第十條特為判決如右
本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

參與本案審理之推事沈家驊因已任命署京師地方審判廳長不能署名蓋印

審判長推事汪熾芝

大理院刑事判決二年上字第一百三十二號

大理院刑事判決二年上字第一百三十三號

判決

上告人

湖南高等檢察廳檢察官

葛崑祥 湘鄉人 年二十二歲 住桐梁鄉業儒

選定辯護人 曾澤霖

右上告人等對於中華民國二年六月十八日湖南高等審判廳就葛崑祥等捉姦案件所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

原判關於葛崑祥科刑之部分撤銷維持第一審判決效力

事實

葛賓雲與夫陳厚松夫兄陳伯勤夫婦文陳氏及母葛楊氏同寓省城之新翰旅館陳氏因回鄉將所有箱籠交兄伯勤伯勤繼歸箱籠轉託賓雲弟葛崑祥照管及陳氏兄妹來城查檢舊物失去金釧一對金表練一付銀票二百兩三月十三夜葛崑祥約同葛番福左方四三人破門將伊姊賓雲與隔壁住客黃人義同時綑縛崑祥聲稱不僅捉姦彼等竊去陳氏之物使我不能卸責令必交贓方能罷手機主陳耀南力勸黃人義書銀票二百兩並甘求書一紙交崑祥釋縛次日黃人義報由警署解案起訴

理由

查閱本案訴訟記錄第一審以葛崑祥等私擅逮捕之所爲處以徒刑二月第一審檢察官及葛崑祥等並無不服控訴案經確定乃控告審因葛賓雲黃人義二人控訴竟併葛崑祥案而審判之夫第一審原判以葛賓雲黃人義爲共同竊盜葛崑祥爲私擅逮捕特爲事實上便利起見是以併案判決兩者本不相關控告審撤銷原判處葛崑祥以私擅逮捕及詐欺取財之俱發罪實係對於已確定之判決更爲審判殊屬違法湖甯高等檢察廳檢察官謂原判違法之點有二(一)原判並處葛崑祥詐欺取財罪葛崑祥之勒書手票乃欲自免受寄之責並無以爲自己或第三人所有之意思是於詐欺取財罪之主觀條件有缺罪名不能成立(二)第一審檢察官及葛崑祥對於第一審原判在上訴期間內均未提起控告是第一審判決業已確定控告審據原告訴人葛賓雲等之主張將已經確定判決之葛崑祥等刑期或則加重其刑或則更爲審判與一事不再理之原則相反本院查核無異惟據該檢察官上告之第二理由已應破毀原判而第一上告理由乃對於原判內容之攻擊無更予辯明之必要故特撤銷葛崑祥原判決仍維持第一審判決效力至葛崑祥上告意旨有係告訴葛賓雲黃人義爲共同竊盜作無權之主張者有係就私擅逮捕詐欺取財二罪斷斷爭辯自圖免罪而言無理由者本院既據高等檢察官第二上告理由撤銷原判而葛崑祥對於第一審原判又無提起控訴亦毋庸再予置辯特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝

推事

推事高 种

推事潘昌煦

推事徐維震

大理院書記官張逢源

參與本案審理之推事沈家彝已任命署京師地方審判廳長不能署名蓋印

審判長推事汪燧芝

大理院刑事判決二年上字第一百三十三號

大連院刑事判決二年上字第一〇三三號

大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

判決

上告人 盧得勝 湖北人年四十七歲

選定辯護人 鄧 鏞

右上告人對於中華民國二年六月初十日江蘇第一高等審判分廳就上告人竊盜案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判從刑褫奪公權之部分撤銷盧得勝終身褫奪公權全部

其他部分之上告駁回

事實

盧得勝於本年三月初十夜三更後同胡漢卿蘇老五由簡得標家侵入鄰右章瀨家竊得金銀珠玉等物章姓聞聲喊捉盧得勝等仍至簡得標家潛伏天明盧得勝與胡漢卿潛行至巷口被巡警查獲當在簡得標家內搜出首飾空盒等物并在盧得勝身上搜出玳瑁玉鐲等物送由江甯地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨以民於三月三日路遇胡簡二人不識蘇五爲何人夜間聚賭後民與簡得標同宿天

明警局查贓民尙未起蘇五已不知去向是蘇五或有犯罪行為乃警局不分皂白同送地方廳地方廳即據以爲證科刑三年上訴高等仍照原判實屬冤抑等語查本院審理上告以違法之點爲限其關於事實各點原審判廳適法認定本院即無權加以調查即以事實論本案上告人經警局當場在其身搜獲贓物多件其爲本案正犯毫無疑義原審判廳按律科刑實屬正當惟關於從刑褫奪公權之部分未依暫行新刑律第四十六條宣告係屬遺漏應將原判關於褫奪公權之部分撤銷由本院自爲判決處得勝應依暫行新刑律第三百八十八條第四十六條終身褫奪公權全部特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事

事推高 种

推事潘昌煦

推事徐維震

大理院書記官張逢源

參與本案審理之推事沈家驊已任命署京師地方審判廳長不能署名蓋印

審判長推事汪羲芝

大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

大理院刑事判決二年上字第一百二十四號

三
四

大理院刑事判決二年上字第一百三十五號

判決

上告人 湖南高等檢察廳檢察官

上告人 易達觀 湖南長沙縣人年二十二歲職業巡長

選定辯護人 孫潤宇

右上告人等對於中華民國二年六月二十六日湖南高等審判廳就易達觀傷害人一案所爲第二審判決聲明不服經本院審理判決如左

主文

原判關於易達觀處刑之部分撤銷維持第一審判決效力

事實

湖南公立第二法政學校學生祝樹勛寄居學宮街招賢宿舍於民國二年五月三號因舍主張海東不允添菜祝樹勛怒將菜碗打碎互相口角幾成鬪毆同居之議會警衛隊巡長易達觀出而排解祝樹勛不服干涉吵鬧尤甚易達觀率領警衛帶往北二署中理論因祝樹勛推却不前迫之前往一時擁擠不知如何致毆祝樹勛成傷舍主張海東助勢幫拳復毆傷祝樹勛之弟永賢案經警察廳移送長沙地方檢察廳起訴

理由

上告意旨第一論點稱上訴之權以檢察官及被告人爲限法律定有明文本案祝樹勛毀棄是一事易達觀傷害又是一事各係獨立之事實初無因果聯絡之關係在第一審之併案判決不過爲事實上便利起見今聲明控告者係僅祝樹勛一人祝樹勛就毀棄之部分原立於被告人之地位當然有獨立上訴之權至對於傷害之事實如果不服第一審之判決祇能陳述理由訴諸原審衙門檢察官分別辦理本檢察官當接受長沙地方檢察廳檢察官送交文件之時該檢察官並未加何等之意見提起上訴故移審之部分亦僅以祝樹勛毀棄之部分爲限緣按諸訴訟法理配置控告審審判衙門之檢察官祇有從控告之權夫從控告之提起必先有主控告爲前提易達觀對於傷害之事實業已服從原判並未聲明不服是第一審之判決應作確定而高等審判廳就檢察官未經請求之事實更爲判決並破毀確定判決之效力實屬違法乃其理由則曰同級檢察廳起訴文內對於本點既未經辯駁自應亦以聲明控告論等語未免誤會須知本檢察官起訴文固明明限定祝樹勛毀棄之部分文存卷內不難查考(一)查刑律三百十六條第二項所規定之共同正犯必須二人以上對於二人以上同時下手爲必要之條件竊立法之本旨以加害時之下手不分明不能分擔責任是以共同負責本案祝樹勛與祝永賢二人傷害之結果係由易達觀與張海東二個行爲獨立而成兩審判決書內聲敘事實甚明白應各就其所爲者分負責任第一審判決之分別科刑並無不合查易達觀傷害祝樹勛之所爲據第一審所認定之

事實則曰易等迫之前往一時擁擠不知如何致毆祝樹勛成傷等語是當易達觀毆傷祝樹勛之時並無加害之故意所謂不知如何者實由不注意而生當然負過失傷害之責任即控告審所認定之事實亦僅云並毆傷其背脊究竟是否出於故意並無確實之證明祇因有張海東故意傷害祝永賢之關係遂推定爲共同正犯變更第一審判決實屬不合云云按本院職司終審對於原審之違法審判及判決皆得依法糾正而撤銷其原判本案易達觀犯罪之部分於第一審判決後被告人易達觀及地方檢察廳檢察官並未聲明不服則經過上訴期間其判決當然確定乃湖南高等審判廳對於確定判決而爲撤銷且予變更處刑實屬違反訴訟法則關於此點已足爲撤銷原判之原因其餘關於實體法上之論旨可弗置議

據以上論結本件上告爲有理由應將湖南高等審判廳對於易達觀判決之部分撤銷易達觀第一審判決業已確定應維持其效力特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官郝耀川蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事

大理院民事判決二年上字第一百二十五號

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

參與本案審理之推事沈家彝因任命署京師地方審判廳長不能署名蓋印

審判長推事汪燧芝

大理院刑事判決二年上字第一百三十六號

判決

上告人

段常林 奉天瀋陽縣人年四十三歲無業住城東小深井子

馬海山 山東安邱縣人年四十七歲住省城小南關

寶德山 奉天瀋陽縣人年四十二歲無業住省城小南關

選定辯護人 熊 垓

右列上告人等對於中華民國二年八月三十日奉天高等審判廳就上告人等強盜俱發案件所爲第一審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

段常林對於明俊峰家強盜一罪處無期徒刑對於金萬寶強盜一罪處無期徒刑對於單永盛強盜一罪處死刑應執行死刑終身褫奪公權全部
馬海山對於明俊峰家強盜一罪處無期徒刑對於蔡家溝不知姓名人家強盜一罪處無期徒刑對於大台不知姓名人家強盜一罪處無期徒刑對於金萬寶強盜一罪處無期徒刑對於單永盛強盜一罪處死刑應執行死刑終身褫奪公權全部

大理院刑事判決二年上字第一百三十六號

寶德山對於明俊峰家強盜一罪處無期徒刑對於蔡家溝不知姓名人家強盜一罪處無期徒刑對於大台不知姓名人家強盜一罪處無期徒刑對於金萬寶強盜一罪處無期徒刑對於單永盛強盜一罪處死刑應執行死刑終身褫奪公權全部

事實

寶德山馬海山段常林於民國元年二月二十九日與在逃之唐恩寶等八人分持槍棒借抵明俊峰家搶得騾驢衣飾等物馬海山寶德山復同唐恩寶分持原槍械搶得蔡家溝不知姓名人家衣飾銀元等物嗣又隨同唐恩寶等搶得大台地方不知姓名人家騾子三頭被警局追捕拋棄又三月十七日段常林馬海山寶德山隨從唐恩寶等並馬文富等各持槍械闖入佟家峪金萬寶院內搶得騾馬三頭及衣飾等物又三月二十五日夜復被唐恩寶約同爲盜並邀劉子連等至單家兵溝侵入單永盛第宅內由唐恩寶等放槍威嚇並用木棒毆傷事主賂賻及女事主二人搶得銀票金鏹鎗彈衣服騾馬等物旋被事主明俊峰單永盛等先後報警將段常林寶德山馬海山擊獲送案

理由

上告人等上告意旨以常林於民國元年正月十八日在明家行竊海山於元年正月間在善家行竊德山爲人牽累行竊因高昌恩與常林德山有嫌一併擊獲送審陽地方廳竟處死刑不服上訴高等廳仍照原判竊思民等均係行竊並無爲盜情形處此重刑實不甘服等語查原審判廳認定事實與適用法

律並無抵牾者即不得爲上告攻擊之點本案上告人等所爲強盜數罪事實原審判廳據上告人等之
自白及各項證據認定依律科斷並未違法上告人等所陳各節均屬狡辯不足爲上告理由惟原審判
廳適用刑律亦有疏漏之處本案段常林犯強盜罪三次馬海山寶德山各犯強盜罪五次均係數罪俱
發接暫行新刑律第二十三條理應各科其刑而定其應執行者原審判廳並未分別宣告實有未合應
由本院撤銷原判自爲判決段常林馬海山寶德山之所爲應依暫行新刑律第三百七十三條第三百
七十四條第三款第三百八十四條第四十六條第二十三條第一款第二十九條處斷特爲判決如右
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
中華民國二年十二月五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百三十六號

參與本案審理之推事沈家彝因任命署京師地方審判廳長不能署名蓋印

審判長推事汪熾芝印

大理院刑事判決二年上字第一百三十七號 判決

上告人

楊常五年五十六歲四川威遠縣人住新鄉業農

唐勳侯年六十一歲威遠縣人住清鄉甲耕讀

周銀山即周慶彰年七十六歲威遠縣人住新場業農

委任辯護人 黎光薰

右上告人等對於中華民國元年十二月二十六日四川高等審判廳就上告人等謀殺楊曉峯身死案件所為覆判判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於楊常五唐勳侯周銀山處刑之部分撤銷

本件發交湖北高等審判廳更為審理

理由

上告人上告意旨稱鄒知事不遵法律命令擅用軟板橙吊拷犯人火燒八團花逼取口供唐東娃於捶楚之餘信口仇誣鄒知事以風聞二字為本案之鐵証其妻弟謹茂修又修改訴訟記錄羅織成獄云云委任辯護人黎光薰追加意旨稱四川刑訊未廢唐東娃之供全由鄒知事濫用非刑逼取而來屍子楊

光錫運動其同學遂以此供爲唯一之證據況現在採取證據主義本不專重口供如謂聘手殺人究竟何人經手何處付銀訴訟記錄乃當堂記載爲判決之基礎其手續何等鄭重乃鄒江兩知事交替之後案經續訊而楊常五等聲明供詞不符又稱正犯李吉三於八月間被四川榮縣練丁緝獲移送威遠縣據供與楊常五等三人素不相識並無出錢情事是楊常五等不特不得爲本案共同實施正犯亦不得爲犯罪嫌疑人等語查本院審理上告案件應以違背法律之點爲限至事實問題以高等審判廳認定者爲基礎又查覆判章程第二審書面審理當以第一審認定事實爲基礎如第一審事實認爲不明仍得提訊被告人等此案詳核訴訟記錄疑竇甚多原審又係書面審理以第一審事實爲基礎而第一審又係憑唐炳春等供詞以定罪科刑乃威遠縣知事宣告覆判判詞時鍾寶成梁福榮自認不諱且並未供及上告人等而上告人等即聲稱記錄與原供不符該知事覆高等檢察廳呈亦稱供詞有無更改不得而知唐炳春復有嚴刑逼供等語是事實之真僞尙未明確原審未直接調查實有不合本院認本件上告爲有理由應由本院撤銷原判發交湖北高等審判廳詳細調查更爲審理特爲判決如右

中華民國二年十二月九日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝同

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百二十七號

大理院刑事判決二年上字第一百二十七號

大理院刑事判決二年上字第一百二十八號

判決

上告人 楊本杖年三十九歲長陽人業商住榔坪鄉

選定辯護人 劉崇佑

右列上告人對於中華民國二年八月二十九日湖北高等審判廳就該上告人殺傷一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於楊本杖處刑之部分撤銷

楊本杖殺死楊本煊之所爲處死刑傷害楊本智致篤疾之所爲處一等有期徒刑十二年應執行死刑褫奪公權全部三十年

事實

楊本杖與楊本智楊本煊爲從兄弟向在長陽縣榔坪鄉同街居住前清光緒三十四年十月楊本杖與楊本煊同席口角致有微隙後被傍人唆使遂成仇隙同年十二月二十日夜楊本煊本智帶領多人持械擁至楊本杖家將本杖胞弟本社本標本楠殺傷曾經其父呈訴知縣延未判結宣統二年十一月楊本煊又復糾衆將楊本杖毆傷亦經報縣自後楊本杖畏禍當避居岳家民國元年八月十三日其父病

故本林回家治喪十四日吊客雲集大半係其黨羽楊本林遂起殺意是日中午楊本煊因本林居喪並不設備走出街心楊本林遂率其胞弟本社本輔督同黨人手執馬刀趕出將楊本煊臍肚腰眼兩處殺傷登時斃命並將右肋骨剝斷三根腦後骨研破右手左眉甲骨俱剝斷左膝蓋右膝灣剝傷將屍拋去復擁至相隔四五里路之紙廠殺本智經本樗力阻又因本智哀求始得不殺但仍將本智左眼睛剝破右眼胞剝傷而去旋經椰坪自治會及屍妻先後赴縣報案

理由

查本院審理上告案件應以違背法律之點爲限至於實體事實之當否既經第二審認定本院即無審查之職權上告人上告意旨第一第二第三論點均屬事實問題經原審合法認定自無庸議至稱防衛誤傷一層詳核訴訟記錄楊本煊之被殺確係楊本林率衆往攻抱住下手證據鑿鑿尙何防衛之可言此項理由不能成立其第四論點稱煊尚未起訴議會函報早知其爲程獻芝之主動等語查殺傷非親告罪無論何人皆可告發固不待被害人之告訴乃論此項理由亦不能成立惟本院查閱訴訟記錄原判亦有引律錯誤之處楊本林剝去楊本智眼睛乃毀敗視能依暫行新刑律八十八條之規定係致篤疾應照第三百十三條第一款處斷原判認爲廢疾照第三百十三條第二款處斷此其違法之點一查暫行新刑律第三百三十一條之規定凡犯三百十一條及三百十三條之罪者得褫奪公權自應按照第四十七條之規定於一定期限內褫奪公權全部或一部原判處從刑之部分照第四十六條終身

褫奪公權全部此其違法之點二

據以上理由本案關於楊本欽處刑之部分應由本院撤銷更爲改判楊本欽殺人及傷害人之所爲應依暫行新刑律第三百一十一條第三百十三條第一款第二十三條第一款第三百三十一條第四十七條之規定處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一三十八號

大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

判決

上告人 顧殿文 江蘇川沙人年二十五歲住青墩地保

選定辯護人 曾澤霖

右上告人對於中華民國二年六月二十六日江蘇高等審判廳就顧殿文等殺死蔡子湘案件所爲第一審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判及第一審判決關於從刑之部分撤銷顧殿文褫奪公權全部三十年其餘部分之上告駁回

事實

此案因蔡子湘與凌學生之妻姦通辛亥年十月凌阿忠鄔秋濤顧殿文丁榮妹頭等意圖向子湘索詐不遂將繼之以毆經張新堂王杏春勸令子湘出三十畝息事當出現洋六枚餘款約日照酬及約子湘又不付款去年八月八號晚間蔡子湘復到凌宅適爲凌阿忠鄔秋濤所見乃糾集顧殿文丁榮妹頭鄔雲山預謀捉毆之計至二十七黎明羣守在凌宅左近張新堂亦經凌阿忠喚令同往及子湘從凌宅走出顧殿文等五人遂拉住毆打氣尚呼吸慮其復活滋事乃拋之於河以冀滅迹旋由保夥顧堯文以無名案報經民政長相驗委係被毆將死氣尚未絕落水身死者接據原告蔡少梅以伊子子湘被毆身死

指名兇犯顧殿文等六人請究法廳成立遂移歸檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨第一論點謂原審判廳并未直接調查證據僅據第一審所調查之事實爲標準適與刑事訴訟法原則相違反等語查控告審審理本案曾經公開法庭直接審理有訴訟記錄可稽何得謂爲並未直接調查其上告理由自不能成立第二第三論點謂證人並未傳喚亦無陳述何以知爲無傳證之必要又稱不遵刑訴律指定辯護人并剝奪被告人之委任辯護權等語查法庭傳喚何項證人及有無傳喚證人之必要審判官本有自由裁量之權本案控告審採證方法並無違法可指自不得以被告請求作證之人未經傳訊遂認爲違法之裁判至應附辯護人與否現在刑事訴訟法尙未頒行按諸現行試辦章程亦無違背其第二第三理由皆不能認爲正當

依以上論據原判認定事實引用法律均無錯誤上告人之上告爲無理由應即駁回惟原審及第一審宣告從刑誤引暫行新刑律第四十六條規定未依第三百三十一條及四十七條設一定之期限實屬違法應由本院將原判及第一審判決關於從刑之部分撤銷自行判決故特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月九日

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]

推事徐維震[印]

大理院書記官張逢源[印]

大理院刑事判決二年上字第一百二十九號

大理院刑事判決二年上字第一百四十號

判決

上告人 畢魯賢 揚州甘泉人年五十四歲住隸東場業商

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年五月二十二日江甯高等審判分廳就畢魯賢誣告一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

民國元年五月三十日邢沐波向畢魯賢之子索取房租致生口角糾約傭工搨去店門六扇畢子榮卿棄店而走由邢沐波將門上起喚地甲岳琴看守一夜復由傭工張華金看守畢魯賢從揚州回以邢沐波糾棍持械攘奪盤踞等情起訴經南通檢察廳偵查據證人黃志禮地保岳琴等之供述鄉議員陳維新趙華堂之報告邢沐波搬取門扇是實並無其他搶奪行爲畢魯賢架詞誣告硬稱邢姓逞兇搶劫並捏造失單意圖索詐因之提起公訴

理由

大理院刑事判決二年上字第一百四十號

上告人上告意旨稱高等審判廳開審時未待證人張華金等到齊及辯論終結即擅予判決是以不服等語查此論點係關於證據及事實之爭辯本院審判職權專在糾正違法判決今該上告人既無法律論點而查核訴訟記錄控告審固已公開辯論而傳訊何項證人及有傳喚證人之必要與否審判官均有自由裁量之權控告審關於採證之方法既無違法可指自無干涉之餘地上告理由不能成立應予駁回故特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百四十一號

判決

上告人 張壽年四十歲番禺縣人住木欄鄉業商

選定辯護人 孫潤宇

右列上告人對於中華民國二年六月三十日廣東高等審判廳就上告人略誘案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判及第一審判決撤銷

張壽意圖營利移送自己略誘之徐進文於香港之所爲處一等有期徒刑十二年終身褫奪公權全部事實

徐進文年十七歲早年喪父由其祖徐應璠扶養在西坑張天佑家傭工因與張壽相識去年舊曆四月間張壽在西坑摘梅子進文亦在該處牧羊張壽從樹上謂徐進文牧羊太苦不如從之過埠爲好撈徐進文答以若帶往彼亦願從張壽遂約徐進文於元年舊曆五月十五日往三寶壩候他同搭輪往香港屆時徐進文先到嗣張壽偕張揚富亦到惟張揚富以包袱交與張壽即行回去而徐進文即隨張壽到長隄搭輪赴港盤費均係張壽出到港時在一不知姓名之泥水匠家居住五月十八日晚徐進文已睡

熟張壽忽促徐進文起身謂須往別處遂同至碼頭搭輪上船後由一不知姓名之亞厄招呼迨船至汕尾徐進文上岸欲逃亞厄謂汝不能逃走我係與泥水匠買汝來泥水匠與張壽買來的等語遂由亞厄再將徐進文轉賣汕尾爲人養子徐進文旋於八月初一日自汕尾逃回惠州八月初八日還家嗣進文於十二月間在省沙河地方遇見張壽喊警扭送廣州地方檢察廳起訴

理由

查本院審理上告案件以不服高等審判廳第二審違法之判決爲限對於實體事實之當否則無審查之權本案上告人上告意旨均係事實問題不能成爲上告理由選定辯護人亦稱原判認定事實並無錯誤惟查訴訟記錄該上告人誘徐進文自三寶壠動身往香港即賣與一不知姓名之泥水匠是意圖營利將被略誘者移送外國即犯第三百五十二條之罪第一審判決援用第三百五十一條處斷實屬引律錯誤

據以上論斷本案應由本院撤銷原判及第一審判決更爲判決張壽意圖營利移送自己略誘之徐進文於外國之所爲應依暫行新刑律第三百五十二條第三百五十六條第四十六條之規定處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁苾蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百四十一號

大理院刑事判決二年上字第一四四十一號

大理院刑事判決二年上字第一百四十二號

判決

上告人 阿不多土耳其國人年五十六歲在押業商

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年八月二十七日奉天高等審判廳就阿不多行使僞幣一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

原判及第一審判決關於主刑之部分撤銷

阿不多意圖行使僞幣而交付與人之所爲處三等有期徒刑三年未決期間羈押日數折抵執行並褫奪膺勳章資格之公權十年

事實

阿不多係土耳其國人於本年四月間由中國哈爾濱收受僞造俄國羌帖六張計洋六百元來至營口意圖行使當將羌帖一張計洋一百元交與工人金洪發持往鼎泰成商號兌換該舖查係僞票報警查獲據金洪發供係阿不多所交紙幣伊實不知真僞復經該警署派警至阿不多所寓之全興棧偵查適值阿不多因事外出遂在伊雇工人鐵玉祥皮包內起出假羌帖五張計洋五百元復獲阿不多送由營

口地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨稱民向與俄商交往三載素以誠實爲本嗣於今春竟受所愚於四月間售與貨物連存共洋六百元當伊交付百元羌帖六張實不知其真僞乃地方廳擬民勞役一年經上訴高等仍照原判處罰伏維民屬外邦且是安業商人今誤受他人愚弄罹此沈冤叩懇憫恤俯准減免等語查此論點係屬事實上之爭辯本院審判職權專在糾正違法判決今該上告人既無法律論點而犯罪事實又經控告審適法認定自無干涉之餘地上告理由不能成立

按本院判例凡上告人所提出上告論點縱無正當理由而查原判有係引律錯誤不能不撤銷者得以職權撤銷其判決此案第一審原判以該上告人意圖行使而收受他人僞造之流通中國之外國貨幣援照新刑律第二百三十二條第二項前段規定處以四等有期徒刑控告審仍照原判駁回控訴惟查該上告人犯罪情節乃意圖行使僞造俄國羌帖將該羌帖交與工人金洪發持往鼎泰成商號兌換是係意圖行使僞幣而將該幣交付與人實與新刑律第二百三十二條第二項後段規定相當第一審判決實屬引律錯誤控告審並不撤銷第一審判決另行改判率予駁回亦屬違法應由本院撤銷原判及第一審判決主刑之部分自行判決並依第二百三十七條第四十七條第四十六條褫奪公權故特爲判決如右

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
中華民國二年十二月十二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百四十二號

四

大理院刑事判決二年上字第一百四十三號

判決

上告人 湖南高等檢察廳檢察官

附帶上告人 趙秋生 湖南衡山縣人年三十六歲住址職業不明

選定辯護人 曾澤霖

右上告人等對於中華民國二年八月九日湖南高等審判廳就上告人趙秋生和姦和誘一案所爲第一審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於趙秋生和誘罪之部分撤銷

趙秋生和姦和誘之所爲仍維持第一審判決之效力

事實

趙德勝之妻趙謝氏素與趙秋生姦通民國二年陰歷五月十二日爲德勝所看破忿毆謝氏越數日趙謝氏遂與秋生偕逃有鄰人李富九眼見告知德勝遂追蹤至湖南省城易福春棧查閱該棧循環簿得實潛候至夜秋生歸棧報警拘獲并於秋生衣包中搜出謝氏衣服一件當經趙德勝親告由長沙地方檢察廳起訴

理由

查趙秋生之上告意旨專從事實上狡賴不能成爲上告理由而湖南高等檢察廳檢察官之上告意旨分爲二點（一）第一審合法認定之事實於控告審並未發見反對之證據足以證明第一審認定事實之錯誤遽目爲前後逃來省城所謂前後來省亦迥無新事實之絲毫證據於訴訟法例未免違背（二）和誘本係兩相情願被誘人之移於他場所其中當然含有自主之意思不能因被誘人帶有幾分自主之意思遂解爲和誘罪不成立控告審所爲之解釋未免與新刑律第三百四十九條第二項之本旨相違背云云本院按訴訟法理控告審判衙門爲證據調查之結果發見有新事實新證據與第一審所認定者有所歧異固得以自己之職權更爲判決惟本案原審並無新證據之發見足以證明趙秋生與趙謝氏前後赴省之事實即使前後赴省亦與和誘罪之成立毫無影響原判未免用理想的推定變更第一審認定之事實况和誘罪之態樣凡暴脅詐術以外一切不正之手段得被誘人之承諾而拐取之者皆是是本罪之構成正須被誘者有幾分自主之意思方能與略誘有所區別原判以趙謝氏逃走是自立的意思非被動的意思即謂和誘罪不成立於法律上見解亦有未當故不能不認湖南高等檢察廳檢察官之上告爲有理由

據以上論結原判撤銷趙秋生和誘罪之部分應由本院撤銷之趙秋生和姦和誘二罪俱發第一審判決尙無錯誤仍應維持其效力特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年十二月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一四四十三號

四

大理院刑事判決二年上字第一百四十四號 判決

上告人 古堅成 廣東鶴山縣古樓人年二十歲住梧州小南門區林記職業車衣

選定辯護人 熊 垓

右上告人對於中華民國二年六月六日廣西高等審判廳就上告人竊盜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

古堅成受人贈與贖物之所爲處四等有期徒刑一年

事實

古香池侵入黃容昌照相鋪內竊取陳雲芳皮袋擊出後門適值古堅成因買布出街經過是地古香池
以皮袋交與古堅成途同至茂盛簾樓上分贓計竊得銀一千八百九十元古堅成得六百七十元陳雲
芳報警緝獲古堅成由梧州地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨專從事實辯論不能成爲理由辯護人追加意旨則謂共犯之成立非備主觀客觀二

大理院刑事判決二年上字第一百四十四號

要件不可主觀要件者行爲有責任且須共同者預有共同犯罪之認識客觀要件則必須共同者以有責行爲加功他人可以成立犯罪要素之行爲具此二要件共犯乃可成立並可按總則共犯章科罪本案據第二審認定之事實古堅成並未與古香池預有意思之連絡不過是日古堅成往外買布過容昌後門適見古香池提皮包走出並命堅成代提皮包至碼頭而已實則其時古香池成立犯罪之行爲業已完畢不惟古堅成未嘗加功即欲加功亦有所不及故以事實論本案古堅成既與古香池無共同犯罪之認識又未嘗加功既缺共犯之二要件自無成立共犯之理至分贓一層此另一問題與竊盜之共犯並無關係共犯之有無應以古香池犯竊盜時古堅成會否與聞助力爲斷而不在事後之行爲也應請撤銷原判改判無罪云云本院查閱訴訟記錄原審以上告人自白爲唯一之證據而古堅成供稱香池偷雲芳銀子民不知道又稱古香池一人偷了雲芳皮包一個由容昌後門走出民適出街買布恰遇香池即叫挈皮包等語是古堅成於古香池竊盜行爲即不能證明其有意思之聯絡又顯見無加功之行爲原判遽斷爲暫行新刑律第三百六十八條之共犯引律誠有未當惟其同到茂盛第二層樓見包內有銀紙一千餘元問其銀自何來遂向借得六百七十元之多其所受者爲贓物自不能諉爲不知辯護人請求宣告無罪亦未盡然

據以上論結原判應予撤銷本院基於原審認定事實自行改判查上告人之所爲構成暫行新刑律第三百九十七條受人贈與贓物之罪當依該條規定處以四等有期徒刑一年特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年十二月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百四十四號

大理院刑事判決二年上字第一百四十五號

判決

上告人 譚彥農年五十八歲新會縣人業商住佛山

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年八月三十日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經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

譚國樑與譚彥農陳興均相識陳興兄陳近明因與陳吉齋等互爭田地被上訴於高等審判廳陳興來省辯訴譚國樑以譚彥農介紹使辦理訟事代擬稟詞譚彥農因對陳興僞稱伊係法官鄧甘泉之叔丈若託他包辦定必勝訴因訂明酬金一百一十元若訟事不勝交還原銀遂陸續向陳興共取去銀五十三元迨陳興知案已敗訴遂同譚國樑向譚彥農討回前款相與理論遂由警察并送廣州地方檢察廳起訴

理由

大理院刑事判決二年上字第一百四十五號

上告人上告意旨第一至第五論點均係對於事實上之爭論本院審理上告案件以糾正違法之點爲限實體事實之當否經原審合法認定即無干涉之餘地第六論點稱初起訴時地方檢察於商供詞內所陳事實之旁另的筆添註願繳還銀五十三元迨至地方廳判事仍於供詞末加入商履辯不恤即高等判事不復細察理由硬謂商認定願還銀五十三元加入供詞內復以強制手段判結等語選定辯護人追加意旨稱譚國樑對於此事爲介紹人若不助陳作證深恐陳興以共犯告訴故爲自身脫卸起見只有出此證言之一法試問此項證言不能有效乎云云本院調查廣州地方審判廳訴訟記錄廣州地方檢察廳起訴正文所記譚彥農供詞有陳興謂伊收過五十三元亦願交出但交銀後請將此案早日了結等文字及譚彥農在地方審判廳供詞內自己供民願遵限將該款五十三元准於明日繳案等文字皆非添註供詞尾并有譚彥農親筆署名又烏得謂係檢察官推事自行添入又採取人證審判官有自由之權且此案彥農與陳興訂約時祇國樑一人在側原審採取國樑之言爲證不能謂爲違法此項上告理由亦不能成立

據以上論斷本院認原判引用法律並無錯誤本件上告認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

中華民國二年十二月十六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百四十五號

大理院刑事判決二年上字第一百四十六號

判決

上告人 閻松年年四十一歲奉天瀋陽縣人住雙樓子業農

選定辯護人 熊 垓

右列上告人對於奉天高等審判廳就閻松年強盜又強佔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

原判及第一審判決撤銷

閻松年免訴

事實

閻松年於前清光緒二十六年乘拳匪之亂邀同堂弟閻廣生劉三于三王玉清等同夥五人分携槍械齊至甯趙家溝事主院內開槍禁嚇即將陳岳山綁縛搶得銀元一百三十元東錢一百二十吊携贓同逃迨至十一月間不計日期閻松年因未娶妻聞王家溝王萬金有女名小白尙未字人遂託人前往媒說王萬金未允閻松年起意強搶於是日夜間率同原夥五人各執槍械到王萬金家踹門進屋當將小白搶去閻松年自行背負送至臥牛屯王德祿家藏匿次日即姦污小白後移居東山大肚川地方度日

大理院刑事判決二年上字第一百四十六號

產生一子光緒三十三年六月間松年因事被案小白乘隙帶同兒子逃回母家哭述前情經其父將其另嫁與傅如山爲妻聞松年聞知即以王萬金悔婚等情砌詞狀訴王萬金與陳岳山亦各以搶奪民女及錢財等情告訴

理由

選定辯護人追加上告意旨第三論點稱闔松年事犯係在光緒二十六年八月間至宣統三年十一月間始行起訴是已逾十餘年矣按刑律第六十九條之規定無期徒刑經過十年公訴權即行消滅本案中間即無時效中斷之行爲公訴權當然消滅斷不能再行提起公訴然奉天高等審判廳并未按照時效駁回實屬違法應請撤銷原判駁回公訴等語查暫行新刑律第六十九條規定提起公訴權之時效係無期徒刑者十年第七十條規定二罪以上之起訴權之時效期限據最重刑依前條之例定之本案該上告人所犯之罪核其最重刑爲無期徒刑而犯罪在前清光緒二十六年奉天地方檢察廳至宣統三年十一月始行提起公訴計距犯罪當時已逾十年公訴權自應消滅第一審對於上告人強盜之所爲不爲免訴而科以無期徒刑對於上告人強佔王氏之所爲不以公訴權消滅爲理由而以在赦令前爲理由論知免訴原審駁回控訴均屬違法此項論點爲有理由據此理由已足以撤銷原判則上告人之上告意旨及辯護人追加上告意旨其他論點均毋庸議

據以上論斷本案上告爲有理由原判實屬違法應由本院將原判及第一審判決撤銷諭知免訴特爲

判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁宓蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月十九日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百四十六號

大理院刑事判決二年上字第一百四十七號

判決

上告人 吉林高等檢察廳檢察官

被告人 李芳 吉林阿城縣人年二十六歲住柳家窩棚

崔和 吉林阿城縣人年二十六歲住柳家窩棚

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年七月二十一日吉林高等審判廳就被告人等強盜案件所爲覆判之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於主刑之部分撤銷

李芳強盜之所爲處二等有期徒刑八年崔和強盜之所爲處二等有期徒刑八年

事實

吉林阿城縣白魚泡屯席永春家於前清宣統三年三月初三日被賊踹門入室席永富席永珍聞聲喊捕被賊用木棒毆打伊等亦以木棒抵禦將賊人打退因院內之賊放鎗未敢遠追亦未被搶財物當即報警由區先後擊獲李芳崔和二名並起獲洋炮二杆藥兜一個送阿城縣審訊

理由

檢察官上告意旨(一)李芳崔和共同強盜之所爲如其既遂應照暫行新刑律第三百七十三條科罪處罰既係未遂並應適用第十七條第三項之規定減一等或二等該審判廳覆判理由稱於第三百七十三條所定之刑各減一等處一等等至三等有期徒刑於此範圍內將李芳崔和各處以二等有期徒刑八年云云是於未減等之先已改第三百七十三條處無期徒刑至二等有期徒刑之文爲一等等至三等有期徒刑矣變更律文惹起侵害立法權之爭議(二)減等必先認定本刑如一等有期徒刑減一等即二等有期徒刑是也在律文有二種以上主刑時亦將先於此選擇刑範圍內將本刑認定然後酌量減等今於李芳崔和強取未遂之所爲一曰減一等再曰於第三百七十三條所定之刑減一等爲一等等至三等有期徒刑是於犯罪之應得何刑又由何刑上減一等俱未認明徒先改易第三百七十三條之律文而以一等至三等有選擇刑不先認定本刑而先於律文減等不知者將誤會第三百七十三條之原文爲一等等至三等有期徒刑矣含混不明流弊滋大(三)刑律加減例如加重減輕俱應於本罪應科主刑最重限度以上或最輕限度以下按等加減方足貫徹立法之精神收加減之實效觀暫行新刑律第五十六條第五十七條之規定可得當然之解釋即司法公報第十號載大理院判決任炳全宋小五田振文各案亦係依此主義是減輕必於選擇刑最輕限度以下毫無疑義該覆判處李芳崔和以二等有期徒刑仍在第三百七十三條範圍內不特犯罪者並未收減等之實效即立法上亦同於未減云云按

刑律加減例本院最近之解釋以暫行新刑律第五十七條第一項第二項第三項注意書內所說明於立法上最有精意故於民國二年七月二十四日統字第四十六號覆奉天高等審判廳函暨同年十月三十日統字第六十號致總檢察廳轉覆遼陽地方檢察廳函明示意見本案引律錯誤不在減等問題若以減等而論吉林高等審判廳之見解尙無不合此項上告意旨應無庸議至辯護人劉崇佑追加答辯書大致謂第二審判決之基礎係按照司法部令覆判章程用書面審理而其所審理之書面則僅阿城縣之報案要旨並無詳細訴訟記錄可查且該報案要旨所載李芳崔和之供詞則全體文句一律決非直錄審問當時問答情形可知云云按覆判暫行簡章第四條覆判用書面審理但因職權亦得提審是本案在第二審用書面審理爲現行法令之所許不能與闕席判決同論至李芳崔和爲同一案件之犯罪者所犯情事既同更不能以供詞文句偶同即指爲不實之記載辯護人所陳意旨亦難認爲正當惟本院審理上告案件其上告意旨雖無理由而據職權調查原判確有違法之點自得撤銷原判更爲判決按強盜罪之既遂未遂並不以得財與否爲標準本案原審認定事實李芳崔和在院各放一鎗並用木棒毆人是強盜行爲已經成立暫行新刑律第三百七十三條之罪乃判決理由則謂並未取得財物顯犯強盜未遂之罪又適用第十七條之規定宣告減等實屬引律錯誤據此理由應將原判主刑之部分撤銷即由本院基於原審認定事實自行判決查李芳崔和之所爲均構成暫行新刑律第三百七十三條第一款第二款之罪並係共同正犯合並依第二十九條之規定特爲判決如右

大理院刑事判決二年上字第一百四十七號

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

中華民國二年十二月十九日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百四十八號 判決

上告人 李子和 廣西桂林人年三十八歲住福旺街教讀

曾正臣 廣西桂林人年三十七歲住十字街無業

黃長生 湖南人年四十八歲住文昌門

趙仲達 江西人年三十八歲住小白菓巷

選定辯護人 曾澤霖

右上告人等對於中華民國二年六月二十七日廣西高等審判廳就上告人等賭博案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還廣西高等審判廳更爲審判

理由

上告人等上告意旨略謂以麻雀之輸贏爲飲食看戲之消費蓋其目的祇在圖娛樂並不在得財物原判乃不援照刑律第二百七十六條但書之規定免除其刑反科以本條賭博財物之罪實屬引律錯誤

大理院刑事判決二年上字第一百四十八號

云云本院查閱訴訟記錄郭雲慶在第一審及原審供詞有昨日兒子生日李子和在民家吃飯飯後天雨各人不能回家拳麻雀牌打會來吃並向民拳銀一元三毫作爲打會子碼等語上告人等所供亦與之相同是本案上告人等之所爲原審並不能證明其以得財物爲目的遽適用暫行新刑律第二百七十六條各處罰金四百元未免於證據法則有所不合且原判對於趙仲達竟以因病未到即行闕席判決亦於各級審判廳試辦章程第三十九條顯有違反

據以上理由應將原判撤銷本案發還廣西高等審判廳更爲合法審判以期無稍枉濫特爲判決如右
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
中華民國二年十二月十九日

大理院刑廳

審判長推事汪懋芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百四十九號

判決

上告人

張文廣 審陽縣人年二十六歲無業住城南溝子沿

任長勝 新民縣人年三十六歲無業寄住大西關

謝振堂 直隸冀縣人年二十二歲手藝營業住址無定

選定辯護人 鄧 鏞

右列上告人等對於中華民國二年九月初五日奉天高等審判廳就上告人等強盜俱發案件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

上告駁回

事實

中華民國二年二月三日張文廣與任長勝逸犯吳德俊等起意糾搶吳逢申及吳慶海家得贓分用並邀妥謝振堂與逸犯關牲林王魁五柏祥一共七人分持槍棒即於是日晚間由張文廣充當盜綫齊至吳逢申家門首越牆進院破門入室首由謝振堂綁縛吳逢申用火燒傷逼索財物繼由任長勝手持短鎗向吳邵氏毆打未傷逼出銀元票四十元老頭票並小洋元十五元及衣服等物復闖入前院吳慶海

大理院刑事判決二年上字第一百四十九號

家搶得青驃馬一匹馬鞍一架並衣服首飾各物張文廣因先與吳逢中吳慶海等鄰屯相識未便進屋
遂先後在外把風放槍示威任長勝等携贓徒分各散張文廣分得小洋八元皮馬褂一件嗣任長勝謝
振堂等行至渾河堡被警局盤詰將任長勝辜獲由身上搜出洋槍小刀電燈各物並由任長勝供明前
次強搶情形復經緝獲張文廣謝振堂一併送由瀋陽地方檢察廳起訴

理由

查本院審理上告案件應以糾正第二審違法之判決爲限至於實體的事實問題第二審果係合法認
定判決理由又無牴牾本院卽無再行干涉之職權此案上告人張文廣等上告意旨所陳各論點均係
事實範圍不在本院審理權限之內况查核訴訟記錄奉天高等審判廳於本案事實均有確實證明引
用法律亦無不合自應認本件上告爲無理由卽予駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌駿

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百四十九號

大理院刑事判決二年上字第一百四十九號

大理院刑事判決二年上字第一百五十號

判決

上告人

孫韻詩 鹽城人年五十三歲住西北鄉農業

楊錦標 鹽城人年三十六歲住建陽鎮局丁

劉繼唐 鹽城人年三十二歲住建陽鎮局丁

孫汝綱 鹽城人年二十九歲住高作教讀

選定辯護人 鄧鏞

右列上告人對於中華民國二年六月初十日江蘇第二高等審判分廳就孫韻詩等殺死三人俱發罪案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判及第一審判決撤銷

孫韻詩教唆殺死夏守揚之所爲處死刑教唆殺死夏守發之所爲處死刑教唆殺死夏守祥之所爲處死刑應執行死刑

楊錦標殺死夏守揚共犯之所爲處無期徒刑殺死夏守發共犯之所爲處無期徒刑殺死夏守祥共犯之所爲處一等有期徒刑十五年應執行無期徒刑

大理院刑事判決二年上字第一百五十號

劉繼唐殺死夏守揚共犯之所爲處一等有期徒刑十年殺死夏守發共犯之所爲處一等有期徒刑十年殺死夏守祥共犯之所爲處一等有期徒刑十年應執行徒刑十二年關於孫汝綱之部分發還江蘇第二高等審判廳更爲審理

事實

此案被害人夏守揚等因從前曾將自己田產先後賣與孫韻詩去年七月由滬回鹽就鹽城俗例之出房使費向孫韻詩索取於七月十日曾備酒邀中及詩侄汝成二十三又邀集兩次嗣因韻詩忽允忽反以致口角當場言翌日來阻討等語韻詩卽於是晚赴建陽團練局仗局長周馨賓係伊侄婿遂撥局丁十餘名並命各帶快鎗於十四清晨同行到家午飯畢孫韻詩命子侄等亦帶快鎗率領楊錦標等到田護割適夏氏弟兄又來索費方到田邊孫韻詩就令局丁子侄等前往迎擊詩姪汝成先發三鎗楊錦標亦即開鎗遂將夏守揚夏守發當即轟斃尙有夏守祥見勢不佳已逃過立獲孫韻詩猶令人追趕致將夏守祥轟傷越日氣絕當經被害者家族夏士廉告緝鹽城地方檢察廳控案

理由

按上告人孫韻詩上告意旨第一論點其大旨謂此案原因實係夏守揚無端藉田索詐第一審控告審乃認爲田土糾葛是認違背善良風俗之惡習爲有法律之效力第二第三論點謂此案事實係夏守揚阻割爬稻有地方檢察廳臨檢預審時之勘單及夏士蓮等供述證明是見夏守揚等實爲不正侵害局

丁因而出爲防衛即屬權利行爲依據新刑律第十五條恰相符合即謂防衛過當亦應據該條減輕其刑况農人生命係於稻穀維時雖欲赴城起訴而緩不濟急不得不就近請局下彈壓保護並無殺人之心局丁開鎗亦係事出倉猝絕非民人所知依據新刑律第十三條第三項亦屬情有可原等語查田土糾葛不過爲本案犯罪之遠因於構成犯罪之事實法律上並無何等影響則此種理由自無關於本案犯罪之成立又查阻割肥稻其事實之有無於刑律第十五條之成立正當防衛與否確有重要關係亦即該上告人所引爲無罪證明中最有力之根據然詳核全卷第一審控告審認定此種事實迭經言詞辯論於公判筆錄載之綦詳是阻割事實之否認已據種種證明第一審控告審既非違法認定即無可據以爲上告之理由且防衛過當原屬得減即令如該上告人所陳事實而核其犯罪情節亦無可寬免之餘地况本院爲上告衙門並無審查事實之職權至謂該上告人係請局下彈壓保護並無殺人之故意而欲援引第十三條第三項之規定尤與法理不符夫所謂犯罪之故意者有事實之認識及動作之決意是也孫韻詩邀請局下十餘人攜帶快鎗到田抵禦且竟令開鎗轟擊楊錦標劉繼唐皆係具有責任能力人竟聽他人教唆實施犯罪其皆具有殺人之認識及決意已屬顯然何得妄冀援引所犯重於所知之例希圖未減其上告理由不能成立又楊錦標劉繼唐上告論點謂並無開鎗事實且同被捺倒毆傷何得據爲本案之正犯云云亦屬事實範圍皆不能認爲正當惟本院審理上告案件上告人所陳意旨雖無正當理由而依本院職權發見原判及第一審判決顯有違法或認爲調查事實無確實之證

明者仍得撤銷原判自爲判決或發還更爲審理此迭經本院著爲判例者也本案孫韻詩教唆局丁殺死夏守揚夏守發夏守祥三人之所爲及楊錦標劉繼唐共同實施殺死夏守揚夏守發夏守祥三人之所爲其被害法益係屬人格法益自應以一法益成立一犯罪孫韻詩之所爲實成立三個教唆殺人罪楊錦標劉繼唐之所爲實各成立三個殺人共犯罪第一審判決主文並未援引新刑律第二十三條按俱發罪規定分別宣告理由中亦未載明控告審又不撤銷更爲合法之審判仍復維持原判均屬違法又關於孫汝綱當場助勢之事實僅據楊錦標劉繼唐在第一審供詞及該館東成壽所稱十四日清晨離館回家一語爲罪證之根據此外並無何項證明而離館回家亦不得即謂爲當場之確證是控告審對於孫汝綱犯罪基礎事實調查有未盡自亦難成爲信讞

據以上論斷原判及第一審判決均應撤銷由本院自爲判決查孫韻詩教唆殺死夏守揚夏守發夏守祥之所爲合於暫行新刑律第三百一十一條第三十條第一項及第二十三條第一款之規定楊錦標劉繼唐殺死夏守揚夏守發夏守祥共犯之所爲合於暫行新刑律第三百一十一條第二十三條第二款第三款之規定自應援據各該條款處斷關於孫汝綱之部分發還原審判衙門更爲審理至關於私訴之部分應另予依法審判特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二十三日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝

推事 高 种

推事 潘昌煦

推事 張孝移

推事 徐維震

大理院書記官 張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百五十號

大理院刑事判決二年上字第一百五十一號

判決

上告人 童雲初年三十六歲湖南人住福德街業醫

選定辯護人 孫潤宇

右上告人對於中華民國二年七月二十三日貴州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經本院審理判決如左

主文

原判關於童雲初處從刑之部分撤銷

童雲初褫奪爲官員爲選舉人之資格二年其餘部分之上告駁回

事實

楊和清童雲初馬心之誼屬親戚馬心之與劉良松劉良蒲同塞居住因戚誼往來互相認識民國二年二月十三號楊和清與童雲初往馬心之家賀年並醫治小孩遂與劉良蒲相遇提及其兄劉良松與良村涉訟被禁監獄央請覓人保釋楊和清等允許及歸查知劉良松刑期將滿嗣劉良蒲至楊家探信並稱伊母望伊兄良松出獄心切託楊和清等速爲請保楊和清童雲初遂於陽曆二月二十四號函告劉良蒲言前日因來鄉所言令兄之事已同童五哥到各處說妥現令兄限定月底開釋兄亦可明日約同

馬心之或馬云先急速來省等語三月三號楊和清保劉良松出獄劉良松因患足疾請童雲初診治次日楊和清等送劉良松回家五號劉良藩家請客因購房屋事劉良藩與劉良松口角良松氣悶成疾據劉良藩供稱當時楊和清等詐言良松之出獄係伊等竭力開說曾於各處共許酬金五十金須連籌付給否則將良松帶回送監劉良松胆怯不免抑鬱楊童等屢次催迫不覺氣忿交加於三月八號夜自縊次早劉良藩見良松身死以鄧昆山與伊家素有嫌怨且與楊和清童雲初時常往來即將劉良松屍身移置鄧昆山家門口即以楊和清童雲初同鄧昆山等威逼斃命控於軍警局由該局移交地方檢察廳起訴

理由

查本院審理上告案件專以違法之點爲限至實體事實之當否既經第二審合法認定本院無調查之職權上告人上告意旨第一論點稱劉良藩意圖陷害鄧昆山弟兄及該民等捏造僞官虐民威逼斃命等語均係事實問題自毋庸議其第二論點稱劉良藩誣告地方審判廳以其自白不論罪而以楊和清函內說妄二字爲詐欺出於楊和清之筆牽及於該上告人憑空臆斷毫無理由云云查原函雖爲楊和清之親筆惟本院詳核第二審訴訟記錄載有楊和清與童雲初同供民等當初寫信與劉良藩委係一時錯誤近悔無及今蒙復訊求減輕本刑實深沾感等語是函內之列名同意已經該上告人自白供認此項上告理由當然不能成立惟原判處從刑之部分主文內僅稱並褫奪公權第一第二資格三年而

不叙明何種資格實屬未合

據以上理由本案上告認爲無理由應予駁回惟上告人董雲初處從刑之部分應由本院撤銷另爲改判董雲初詐欺取財之所爲應依暫行新刑律第三百八十九條及四十六條第一項第二項第四十七條之規定褫奪其爲官員爲選舉人之資格三年特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二十三日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百五十一號

大理院刑事判決二年上字第一百五十二號

判決

上告人

劉長海 奉天錦縣人年三十三歲住七段屯業農

選定辯護人 熊 垓

劉長林 奉天錦縣人年二十三歲住七段屯業農

右上告人等對於中華民國二年九月初六日奉天高等審判廳就劉長海等強搶一案所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

劉長海劉長林等於民國元年二月二十六日與素識范德雲相遇各道貧苦范德雲起意搶劫得贓分用劉長海等允從並添邀劉長元分持鎗刀於是夜二更時分走至事主王鳳祥家劉長元在門外瞭望劉長海等闖進屋內王鳳祥與其子王柱廝驚起喊捕劉長海用刀扎傷王柱廝頸劉長林用刀扎傷王鳳祥左右胳膊後腰等處搶得棉被棉襖等件携贓俵分各散王柱廝旋即因傷身死至二十八日半夜時分劉長海與范德雲等原夥分持鎗刀又至四合屯事主趙洛榮家范德雲在外瞭望劉長海等進

屋翻搜財物劉長元順用水棒毆傷趙洛榮左臂膊搶得衣服等件即將原贓當錢四十八吊各人均分各散至二十九日被警偵知將劉長海劉長林劉長元范德雲等先後拏獲並起出贓物等件送由錦州地方檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨稱去歲正月間有范德雲者向六段屯王鳳祥家行毆民等聞之往勸行至中途見范將王家被褥等件拏回作為抵償民等勸與送回不聽詎王鳳祥隨控其強搶並誣民等同夥當經警局傳民等到案擅用非刑迫勒口供民等忍刑不過暫為招認以期至高等廳再辯冤枉乃竟仍照原判定案民等負屈是以上告等語查此論點係屬爭辯事實本院審判職權專在糾正違法判決該上告人等既無主張法律論點而其犯罪事實又經控告審合法認定自無干涉之餘地上告理由不能成立至本案犯罪情節該上告人等共同強搶王鳳祥家傷害王鳳祥及其子王柱廝王柱廝且因以致死實與新刑律第三百七十四條第三款規定相當共同強搶趙洛榮家復毆傷趙洛榮實與新刑律第三百七十三條第三款規定相當兩罪俱發而又為共同正犯判決主文應按各本條及第二十三條第二十九條第一項分別宣告定應執行之刑乃第一審原判主文第言劉長海處死刑劉長林處無期徒刑殊屬未洽唯查原判理由尚有叙及擬律情形證據法律之精神却無違背故主文雖有疏漏尚不得指為違法毋庸撤銷原判決另行改判而該上告人上告既無理由應予駁回故特為判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年十二月二十三日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百五十二號

大理院刑事判決二年上字第一百五十二號

大理院刑事判決二年上字第一百五十三號

判決

上告人 梁 權 年四十二歲 貴州荔波人 住省城職業刑幕

選定辯護人 曾澤霖

右上告人對於中華民國二年七月二十四日貴州高等審判廳就上告人認告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

梁權認告之所爲處三等有期徒刑三年并褫奪公權全部二十年

事實

梁權原籍荔波早年游幕湖南因事遞解回籍遂居省城不歸故里已十餘年前清宣統三年六月使其妻鄭氏誣控張洪發強姦未遂經前地方審判廳訊明按律擬流三千里係誣輕爲重依律罰贖銀七十兩無力完繳改工作二百八十日收禁模範監獄大赦後出獄民國元年陽歷六月荔波人莫化龍韋學霖等來省稱被地方公推代表向省議會請願轉推梁權代表錄列該縣石作棟十款二十六案請願於省議會經衆表決咨請都督批飭民政司查辦石作棟旋即解任飭令現任陳敏章查復據呈復稱該代

表請願書內銀兩則以少加多案情則反是爲非且多摭拾已往陳案等語旋由民政司呈請都督轉飭司法司照會高等檢察廳飭貴陽地方檢察廳將梁權拘獲起訴

理由

上告人上告意旨第一論點稱以議會請願會有該會咨復正式公文并有受害人韋昭臣等請願足證明該上告人請願不誣并請願文式與誣告律中之告訴發報告三者不同等語查請願二字以名稱論自與告訴發報告三者不同惟尋繹該上告人請願內容羅列石作棟劣迹至十款二十六案之多并請咨都督撤參照律核辦是名雖曰請願實則係間接之報告也此項上告理由不能成立第二論點稱誣告罪之成立以遠因爲第一要件以對於相當之官署爲第二要件議會對於行政應有監督並無處分放言者無罪聞者足戒爲世界各國之通例請願不得列於誣告明甚等語查暫行新刑律第一百八十二條誣告罪之構成有二要素其一在意圖他人受刑事處分懲戒處分其二在爲虛僞之告訴告發或報告本案上告人措施種種巧立名目總不外意圖他人受刑事處分懲戒處分所稱知縣石作棟各節綜核全卷實過甚其詞有意附會其居心虛誣昭然若揭至託名對於議會請願乃假議會之力間接報告都督此項上告理由亦不能成立第三論點稱石作棟與陳敏章新舊同署致有曲庇陷害云云係屬事實問題既經第二審合法認定本院無調查之職權自毋庸議惟查該上告人誣控張洪發一案係在前清宣統三年既經民國元年大赦則累犯已經消滅自不能爲加重之條件原判援引刑律第十

九條於第一百八十二條所規定刑期上加一等爲一等至三等有期徒刑實屬違法
據以上論斷本院認原判爲引律錯誤應即撤銷原判自爲判決梁權誣告之所爲應依暫行新刑律第
一百八十二條第一百八十五條第四十七條第四十六條處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官梁滋蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年十二月二十三日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第一百五十三號

大理院刑事判決二年上字第一百五十四號

判決

上告人 孫彩生 寧波人年三十四歲 錢業

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年七月二十四日江蘇高等審判廳就孫彩生行使偽幣案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

孫彩生收受他人僞造之流通中華民國之外國貨幣意圖行使而交付於人之所爲處三等有期徒刑三年褫奪公權全部十年

事實

孫彩生向習錢業先在松江涿涇等處另星收買銅洋三十六元近又向本城馬隆豐炭店內收買當時聲言收去鎔化故該店夥陳士新將店中誤收之銅洋三元售與之本月二號彩生趁沈玉堂舟赴楓涇與姚增寶費金寶吳錦芝等同船沈玉堂向孫彩生言因欲買桑葉孫彩生即讓與銅洋六元沈玉堂隨即以二元交付姚增寶行使言明每元許給報酬洋一角增寶先將一元行使於賣筍人張姓餘一元正

大理院刑事判決二年上字第一百五十四號

行使間即被楓涇巡士拏獲旋張姓亦到區報告比驗圖記相符警局即將座船扣留並於船內搜獲銅質大小洋及蜡印等物並將孫彩生沈玉堂等解送檢察廳起訴

理由

上告人上告意旨其論點有三(一)貿易搭用壞洋不足爲犯罪(二)該上告人以壞洋賣於沈玉堂祇知其買桑葉於躉數中搭用(三)沈玉堂之隨時行使實係事後發生之意思純爲單獨行爲等語按搭用僞幣最爲商家惡習即令有此習慣而刑律爲強行法之一種果合於構成犯罪事實其犯罪即完全成立何得牽涉習慣躉圖狡卸况沈玉堂向該上告人購買僞幣據該上告人在控告審之自白及上告意旨所陳述固明知沈玉堂將購買桑葉於躉數中搭用而後交付是該上告人已完全具備收受後意圖行使交付於人之要件而沈玉堂之轉令姚增寶行使之行爲固與該上告人之犯罪事實已截然爲兩事矣又該上告意旨所稱既非明知有行使之意思而故意爲之即應援用新刑律第十三條第三項第一款所犯重於犯人所知者從其所知之例處斷云云是不免誤解法意而以前後兩事混爲一談其上告理由不能成立惟本院判例該上告人所陳論旨雖無理由如原判適用法律顯有錯誤本院仍得以職權撤銷更爲判決查此案孫彩生收受僞造之英洋知沈玉堂將於購買桑葉時搭用因以六元交付沈玉堂其行爲應購成新刑律第二百三十二條第二項後段收受他人僞造之流通中華民國之外國貨幣意圖行使而交付於人之正犯原判認爲該條第一項前段之從犯實屬錯誤

據以上論斷本院認原判爲違法應即撤銷援用暫行新刑律第二百三十二條第二項後段另予判決
並依第二百三十七條及第四十七條第四十六條宣告從刑所有選定辯護人追加上告意旨所陳各
節均屬於幫助行爲成立與否之範圍原判既已撤銷自毋庸議特爲判決如右
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
中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

代理審判長推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

代理推事李祖虞

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百五十四號

大理院刑事判決二年上字第一百五十五號

判決

上告人 鐵麟氏 正白旗滿洲人年五十三歲住禮士胡同

選定辯護人 劉崇佑

右上告人對於中華民國二年九月初九日京師高等審判廳就鐵麟氏傷害案件所爲第二審判決聲明不服提起上告經本院審理判決如左

主文

上告駁回

事實

鐵麟氏有使女高胖兒常加毒打民國元年十一月十八日該使女私逃出外被警帶區詰知前情驗傷屬實據供使女如意者於去年舊曆十一月因事被鐵麟氏用皮鞭打死隨由鐵麟氏與其僕劉福邀同德順將屍身運往沙鍋門外掩埋並未報官當由外城巡警總廳將高胖兒並該案人證函送京師地方檢察廳迭次偵查送交豫審廳以案須復驗當與原檢察廳往返籌商迄未妥洽而高胖兒及證人德順等先後供詞又稍有矛盾劉福亦未到案當決定鐵麟氏僅犯傷害高胖兒一罪送交公判按律判決鐵麟氏不服控告控告審以鐵麟氏對於傷害致死如意一節實有重大之犯罪嫌疑隨派司法巡警長四

出探訪所稱亦有犯罪形迹遂令受命推事吳炳樞會同檢察官馬彝德書記官吳保琳帶領司法警長
檢驗吏及案犯人證於九月五日前往如意所埋地內即德順所指稱之賢孝坊依法開箱蒸檢驗得已
死如意髑髏骨一具仰面頂心骨腦殼縫浮出用絲棉試拉不動顛門骨偏右紅暈一處月牙式暈長七
分關二分骨未損他物傷右頰角骨紅暈一處暈長五分關二分骨未損他物傷眉叢骨紅暈一處暈長
七分關二分骨未損他物傷右肢骨紅暈一處暈長五分關二分骨未損他物傷合面左乘枕骨紅暈一
處月牙式暈長一寸一分關二分骨未損他物傷右乘枕骨紅暈一處暈長五分關二分骨未損他物傷
餘無別故委係因傷身死由檢驗吏傅祥宋元和俞源具結附卷惟鐵麟氏未肯畫結隨傳訊高胖兒據
供已死如意確被鐵麟氏因事毒打並令劉福幫同毆打打後鐵麟氏至外屋如意口瀉營水即於是夜
身死次早鐵麟氏與劉福等外出德順同往遂未見如意屍身證之德順等供述俱各相符當令具結附
卷實之鐵麟氏雖執意不認亦俯首無詞遂認定鐵麟氏傷害高胖兒並傷害如意致死情事屬實

理由

查本案上告人係犯傷害高胖兒及傷害如意致死二罪該上告人第對於傷害如意致死一案之判決
提起上告則傷害高胖兒一罪原判自屬確定至其上告理由並無法律論點且已自白毆死如意不諱
第求減刑本院審判職權專在糾正違法判決原判按罪定罪刑既無違法本院不能以此理由破毀原判
決更爲改判上告理由自不成立唯選定辯護人劉崇佑追加上告意旨稱此案第一審時檢察官起訴

係專就傷害高胖兒一罪而爲請求該第一審法庭亦專就傷害高胖兒一罪而爲公判至毆斃如意一罪雖曾經檢察官請求懲辦，然第一審法庭亦曾調查然請求豫審非起訴也豫審非公判也則上告人毆斃如意一罪未經法定之第一審程序可知今該高等審判廳以未經第一審公判之件遽行判決謂爲第一審則法律上該廳既無此權，權謂爲第二審則其事件又實未經由第一審無論原判之內容如何在此形式上不能認爲合法依此由應請將原判中不合法判決之毆斃如意傷害致死罪之一部撤銷等語本院查該辯護人所主張才在維持審級制度審級制度之設法之精神在於保護人權者也原判對於第一審未經判決之案遽予判決固與三審之制未合唯自三審制度之精神而論在使被告人得以依法上訴至於三審而止方足保護人權故如限制上訴審級使被告人不得控訴上告自與該制度之精神相反若第未經第一審級並無剝奪其受控告審及上告審審判之權控告上告兩審法庭組織本較第一審爲完密控告審既以獨立職權調查事實按律判決而又經上告審審查原判引律之當否以期無誤更無不足保護人權之患故雖缺一審級與特設審級保護人權之主旨並無相背本案鐵麟氏毆打如意致死第一審雖未判決由控告審發見有重大嫌疑不發交第一審更爲審理自行判決於審級制度上固有越級之嫌而該上告人仍得依法上告受最終審之審判於保護人權上却無失權之慮故經本院特開刑庭會議認刑事案件第一審雖未審判而在控告審發見有可以併案審理者得由控告審併案判決是雖創例而於特設審級保護人權之主旨固毫無變更者也該上告人所犯傷害如意致

死之罪既經控告審並案判決應認爲無違法蓋與法之精神無背故也茲查該上告人上告意旨既經
自白而原判又無違法可指自應駁回故特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

代理審判長推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

代理推事李祖虞

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年上字第一百五十六號

判決

上告人 馬翰卿 山東臨邑縣人年三十二歲

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年八月二十九日山東高等審判廳就上告人誣告及妨害公務所爲第二一審判決聲明不服經本院審理判決如左

主文

原判及第一審判決處馬翰卿主刑之部分撤銷

馬翰卿誣告之所爲處三等有期徒刑四年強脅官員爲一定處分之所爲處五等有期徒刑十個月侮辱官員之所爲處五等有期徒刑十個月應執行徒刑五年

事實

馬翰卿因案怨望臨邑縣知事金桂榮在省城提法司處呈訴其詐贓五百元由省押發回縣候訊旋經保釋後闖入縣署適值金桂榮送客回身遇有訴訟人鳴冤隨即訊問馬翰卿當場辱罵金桂榮勢甚強暴且屢以信件向金桂榮要求會晤及開庭審理經該縣訊擬咨呈山東高等審判廳核辦由高等廳決定移轉管轄於省城地方審判廳爲第一審

理由

查上告人上告意旨專從事實上狡辯並無法律上論爭自不成爲上告理由辯護人鄧鎔追加意旨謂上告人誣告罪之部分原審認定之事實與引用之律文適相脗合惟金桂榮被馬翰卿揪衣阻扭一節第二審行查該縣雖據呈復謂有守門人葉義回事差役馬志堂謝魁升等在側目眈眈查閱第二審訴訟記錄並未將葉義等傳喚到庭直接審理馬翰卿亦未自白而判決理由惟以馬翰卿供詞中有蒙匪二字及其屢與信件詞多失檢遽斷定其必有揪衣阻扭之侮辱行爲是則僅憑被害人之陳述及審判官之推理而武斷人罪殊與刑事法上發現真實之主義不合依辯護人之意見據馬翰卿前後與金桂榮各函或要求其會晤或要求其審理無非在使金桂榮爲一定之處分故其妨害公務之部分應照新刑律第一百五十三條第二項科斷雖刑罰兩無出入而適用較爲正當應請撤銷原判適用新刑律第一百五十五條科刑之部分改引第一百五十三條第二項處斷仍照同律第二十三條第三款之規定酌定刑期並仍褫奪公權方爲正當云云按本院職權對於原判適用法律有所未當者自得撤銷其原判更爲判決本案上告人誣告之所爲既經原審傳集証人許傳在及馬增茂到庭訊明金桂榮並無收賄之事則援引暫行新刑律第一百八十二條科罪毫無可疑至上告人屢以信函要求語多恫嚇確係強脅官員爲一定之處分辯護人謂已構成暫行新刑律第一百五十三條第二項之罪於法律上見解頗爲允當惟查閱訴訟記錄上告人在臨邑縣庭訊供詞殊多狂悖卽其指斥知事爲蒙匪顯見有意侮

辱已不待證明揪衣扭阻而暫行新刑律第一百五十五條第一項之罪當然成立原判據該條科斷亦無不合惟據以上各節上告人誣告之所爲與暫行新刑律第一百八十二條相當以信件要求金桂榮會晤及開庭審理之所爲與暫行新刑律第一百五十三條第二項相當當場辱罵金桂榮之所爲與暫行新刑律第一百五十五條第一項相當確係三罪俱發原判乃以二罪處刑未免尙有疏漏二罪俱發與三罪俱發於處刑上不無關係故特一併撤銷原判主刑之部分適用各本案及第二十三條之規定分別宣告而定其執行之刑特爲判決如右

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
中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

代理審判長推事高 种 印

推事潘昌煦 印

推事張孝移 印

推事徐維震 印

代理推事李祖虞 印

大理院書記官林志章 印

大理院刑事判決二年上字第一百五十六號

大理院刑事判決二年非字第五十九號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 徐 江山 東昌邑縣人年齡住址職業不明

右被告人誣告之所為經山東昌邑縣於中華民國二年二月二十四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

徐江誣告之所為處四等有期徒刑一年

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

- (一) 判罪並未註明援據法律某條只云處五等有期徒刑一年為限核與試辦章程第三十八條不合
- (二) 減輕亦須依據法律原判概云因懼生奸法律從寬等語亦未說明依刑律某條亦屬不合
- (三) 既云處五等有期徒刑復曰一年為限查暫行新刑律第三十七條內開五等有期徒刑一年未滿二月以上則處以一年亦屬不合

(四) 犯暫行新刑律第一百八十二條之罪者按之該條規定並無併科罰金之理今原判併科罰金一

百五十元尤爲違法

(五)債權債務除依法律規定或當事人意思萬無犯罪人持有債權因犯罪而消滅被害者所負債務亦未有因微害而免除之理原判以張岳氏因徐江毆有微傷遂令張岳氏原欠一百二十吊免追法理人情俱屬相悖

(六)損害要償之訴亦須待被害者請求原判云再給撫卹金五十吊細查訴訟記錄被害者並未請求亦屬不合

總檢察廳檢察官朱深之意見

(甲)原判不適用法律只云處五等有期徒刑一年並未註明適用某條顯與試辦章程第三十八條不合違法者一原判但云姑念因懼生奸法律從寬等語至依據某條減等理由亦未說明違法者二

(乙)科刑之不當既云處五等有期徒刑復曰一年按之暫行新刑律第三十七條規定亦屬不合違法者三又原判併科罰金查犯該條之罪者無併科罰金之規定原判併科罰金一百五十元違法者四

(丙)債權債務之發生變更及消滅皆有一定之原因或由法律規定或由當事人意思不聞有以當事人一方受有輕微傷害而竟免除其債務者原判令張岳氏原欠一百二十吊免追竟行剝奪被告人之債權違法者五又損害賠償亦須經當事人要求此案被害者並未請求而原判令給五十金

撫卹違法者六

請求撤銷原判適用法律另行判決云云

判決之理由

昌邑縣認定事實徐江因與岳承先之姑母岳張氏討債有毆打情事經人調處不成岳承先將岳張氏送至徐江家中意圖挾制徐江情急乘伊族兄徐河因瘋身死捏稱被岳承先率領多人用刀杆羣毆致死訊明實屬誣告

據以上事實徐江之所爲誣告罪實已成立乃昌邑縣判決本案謂應按誣告反坐擬罪姑念因懼生奸從寬處有期徒刑一年爲限並科罰金一百五十元岳承先姑母身經徐江毆有微傷著斷令除將岳張氏原欠一百二十吊免追外再給撫卹五十吊等語其種種錯誤如總檢察廳檢察長上告意旨及總檢察廳檢察官陳述意見之所云於法自應撤銷原判另予判決查徐江誣告之所爲應適用暫行新刑律第一百八十二條科最低之刑爲四等有期徒刑按照現行事例非常上告不爲被告人利益之改判故量定期刑仍爲一年原科罰金應免繳納撫卹之部分既無當事人請求私訴自難成立至於被告人徐江所有之債權仍得依法另行起訴特爲判決如右

中華民國二年十二月十二日

大理院刑庭

大理院刑事判決二年非字第五十九號

審判長推事汪燧芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第六十號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉丕通 廣東龍川縣人年三十八歲住龍池約小長沙業農

右列被告人因殺人之所爲經廣東龍川縣於中華民國元年十二月二十六日判決總檢察廳檢察長以判決前後理由牴牾提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

劉丕通無罪

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案劉斐然因黃祥仁前與劉丕通之妻謝氏通姦被罰竟以追討罰款爲名率衆持械入劉丕通家內欲擄謝氏販賣抵償劉丕通爲出於防衛其妻起見致將劉斐然刺斃原判既稱與刑律十五條正當防衛相當而又以擄人尙非急迫危難認爲防衛過當前後理由未免牴牾本檢察長細查本案情節被告人於倉卒之間以一人之力抵禦持械蜂擁之兇徒其防衛行爲雖至殺人不得謂爲防衛過當應依刑律十五條不爲罪茲爲被告人利益起見應請將原判撤銷

總檢察廳檢察官梁宓之意見

此案原判既認被告所爲出於正當防衛乃又稱擄人尙非急迫危難且尙有他法可以取回而因以過當論罪前後未免矛盾蓋防衛行爲以出於急迫不得已爲條件若認被害者之侵害行爲非屬急迫則根本上不能以正當防衛論不止過當而已也今劉斐然等統衆持械入室擄人被告劉丕通夢中驚起倉猝抵敵不可謂非急迫其防衛行爲自屬正當至防衛之尙有他法與否不足以爲有無過當之標準蓋當急迫之際原無暇計及他法之有無若必執此以爲衡則凡對於不正之侵害皆可俟事後告訴以求伸理直無正當防衛之可言矣綜此以觀被告所爲實在正當防衛範圍之內並不得以過當論原判引律實屬錯誤

判決之理由

廣東龍川縣認定事實劉斐然因黃祥仁前與劉丕通之妻謝氏通姦被罰以追罰欸爲名率衆持械入劉丕通家內欲擄謝氏販賣抵償劉丕通爲出於防衛其妻起見聞聲疾起衣未及穿手持挑刀將劉斐然刺斃

據以上事實劉丕通刺斃劉斐然之所爲雖屬殺人惟核其情節當時劉斐然糾衆持械黎明入室意圖擄人販賣劉丕通從夢中驚起衣未及穿倉猝禦敵其刺劉斐然係對於不正之侵害防衛其妻合之暫行新刑律第十五條規定之情形相符原判既認其爲正當防衛又復稱擄人非急迫危難且尙有他法

可以取回而因以過當論罪前後矛盾實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自屬合法總檢察廳檢察官之意見亦甚允當應由本院撤銷原判宣告無罪特爲判決如右
中華民國二年十二月十二日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第六十號

大理院刑事判決二年非字第六十一號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 陳萬壽 年四十四歲 涇陽縣人 住潯巷 業農

陳三娃 年十九歲 涇陽縣人 住潯巷 業農

右列被告人因父子和誘之所為經陝西高等審判廳於中華民國二年七月八日判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判關於陳萬壽陳三娃處刑之部分撤銷

本件公訴駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

本案經陝西高等審判廳判決陳萬壽和誘邵氏之行爲處三等有期徒刑三年陳三娃共同之行爲處四等有期徒刑二年半查和誘罪須告訴乃論而訴訟通例親告罪之告訴由被害人行之雖被害人之法定代理人亦得獨立告訴然法定代理人之告訴限於被害人未成年之時此案被害人邵氏被和誘時業已成年其父邵廷賢自不能越權告訴乃原審判廳不審查其追訴條件有無欠缺遽予受理陳萬

壽陳三娃均照和誘罪判處徒刑實屬違法

諮詢總檢察廳檢察官之意見

查暫行新刑律第三百五十五條載第三百四十九條及第三百五十三條之罪須告訴乃論被略誘和誘人與犯人爲婚姻者非離婚後其告訴爲無效等語原判對於陳三娃與陳邵氏之婚姻既未取消自不能以和誘論罪况陳邵氏被和誘時業已成年則其父邵廷賢之告訴當然不能成立依以上理由應請將原判撤銷駁回公訴

判決之理由

陝西高等審判廳認定事實邵廷賢有女年已及笄曾於前清宣統三年八月間經媒人徐貴芬說合訂婚於涇陽縣陳萬壽之子未及成婚適辛亥軍興事止邵廷賢因女已成人向陳宅催親陳萬壽困於經濟亦未慨允邵廷賢迫不及待於民國元年陰歷四月間復將女許字於毛儒林之子爲室受禮換帖定於八月初六日婚娶七月間該女有事往徐貴芬家徐宅與陳宅同街對門陳宅遂乘便將女誘至其家經徐貴芬同衆理論乃得送回惟女願適陳於八月初二晚潛逃至陳家陳萬壽初猶未敢遽令成婚即請人調處未成適因赴咸陽帶車一輛馬二匹又爲邵廷賢弟邵根子奪去作質於是各以搶女擄物等情控案未經訊問邵根子又率人前至陳家搶女未遂經陳萬壽以結夥毆擄邵根子以串婚賺物各等情互控至涇陽縣該縣判令將女交還陳萬壽抗不遵從倉皇成婚而該女以重財滅倫違抱控告邵根

子於民政長署仍批還該縣復訊判以陳三娃婚配半載未便離異邵毛二家不服復以原詞上控據以上事實陳萬壽陳三娃之所為雖係和誘惟刑律第三百四十九條之罪依三百五十五條之規定須告訴乃論此案被害人陳邵氏被和誘時業已成年其父邵廷賢即無告訴權陳邵氏又未告訴則欠缺訴追條件公訴自不應受理原判對於陳萬壽陳三娃論罪科刑實屬違法總檢察廳檢察長據此理由提起非常上告自屬合法總檢察廳檢察官意見亦屬正當應由本院撤銷原判駁回公訴特為判決如右

中華民國二年十二月十二日

大理院刑庭

審判長推事汪癡芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第六十一號

大理院刑事判決二年非字第六十二號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 王禹敷 直隸新城縣人年四十一歲住大吉巷職業官吏

李熙敬 直隸冀縣人年四十四歲住清樂胡同職業古玩商

馬靈卿 直隸新河縣人年五十一歲住總布胡同職業無

右列被告人等經京師地方審判廳於中華民國二年十月十五日判決公訴權消滅查封之物沒收一案總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

原判撤銷

沒收物給還被詐欺取財之王禹敷具領

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

原判認王禹敷犯暫行新刑律第一百四十二條之罪按之初審所認定之犯罪事實不無出入蓋贈賄罪之成立第一須對於官員公斷人爲之第二須關係官員之職務若對於官員以外之人或雖對於官員而與其職務毫無關係者該條犯罪即不能成立此案據原判所認定事實謂王禹敷因伊父有被參

大理院刑事判決二年非字第六十二號

消息到京與世交馬鑿卿相商託爲設法運動遷調交銀五萬兩由步其誥過付馬鑿卿轉交義興合占玩鋪李熙敬手銀三萬六千兩託向前清某軍機運動（據訴訟記錄某軍機者指那桐而言）云云而證以鄧誠璋之告訴狀所謂某軍機者並不知情是原判所謂王禹敷行求賄賂之所爲不過以其託過馬鑿卿李熙敬而言然李熙敬僅一商人馬鑿卿雖係前清度支部司員對於外官之遷調亦非其職務使當日王禹敷之請求直接或間接爲那桐所承諾或拒絕謂其構成該條罪名尙可乃王禹敷之辯訴狀則謂馬云找素識那桐之內親鄧誠璋從此下手即是捷徑也等語鄧誠璋之告訴狀則謂告訴人即將前年如何拒絕馬鑿卿詳述王禹敷始恍然等語據此則那桐並未之知王禹敷之表示亦不過僅對於馬鑿卿李熙敬爲之又何能構成該條之犯罪耶即使王禹敷果有行賄意思而非對於官員或雖對於官員而與其職務無關係者亦不能生犯罪之結果暫行新刑律不能生犯罪之結果者與未遂同而第一百四十二條之未遂犯本不在處罰之列則王禹敷之行爲自不能認與該條罪名相合又據原判認定事實謂李熙敬收銀後實未出力並欲將銀吞沒云云是原判明認李熙敬爲詐欺取財而被詐欺者即爲王禹敷則王禹敷處於被害者地位即爲私訴之請求權者不應爲被告人即使認爲犯罪而該被告人等事犯均在六赦以前公訴權消滅亦無訴追之理乃原判因地方檢察廳之聲請復格於部令依暫行新刑律第四十八條第二款第三款宣告沒收按暫行新刑律第三十七條規定沒收爲從刑除有特別規定外非宣告主刑者不得宣告從刑且沒收之物必犯人以外無有權利者方可此案原判既知

事犯在大赦以前復誤以無罪爲有罪對於公訴權業已消滅或犯罪本不成立者竟單獨宣告從刑尤爲違法

總檢察廳檢察官朱深之意見

一罪質之誤認原判認王禹敷爲行賄罪按行賄罪之成立與收賄罪相表裏第一須對於官員公斷人爲之第二其內容須關係官員公斷人之職務抑所爲非對於官員公斷人或雖對於官員而與其職務毫無關係者該條犯罪即不能成立此案據原判所認定事實與以上所引條件不符自難認王禹敷犯暫行新刑律第一百四十二條之罪且原判認定事實中稱李熙敬收銀後實未出力並欲將銀吞沒等語即此二語觀之李熙敬實以詐欺手段成侵佔結果又謂王禹敷以日久無效時向催問馬璽卿始終推延迨民國成立王禹敷復尋馬璽卿力索原銀馬璽卿李熙敬均已將原銀移用等語既已將原銀移用則馬璽卿李熙敬之共同消費委託物無疑又謂屢次託人說合迄未了解馬璽卿將其自置房屋三十二間及債券銀三千兩交王禹敷作抵銀一萬四千兩等語既云作抵則已一部返還原主即讓一步假定王禹敷犯第一百四十二條之罪而公訴權業經消滅對於已返還之部分亦無追繳沒收之理究而言之此案就原判所認定之事實王禹敷立於被害者之地位不應認爲被告人馬璽卿李熙敬之所爲雖係犯罪而在大赦以前亦無訴追之理

二宣告從刑之不當查從刑之宣告除有特別規定外以宣告主刑爲條件即不宣告主刑者亦不宜科

以從刑此案事犯在大赦以前又不在不准免除之列公訴權既已消滅即無從科以主刑即不能單獨科以從刑此案原判主文稱李熙敬詐取王禹敷行賄銀三萬六千兩而以李熙敬所有之不動產動產沒收之又稱馬璽卿存王禹敷行賄銀一萬四千兩而以馬璽卿作抵之物沒收之按之認定事實既大相逕庭即衡以論理亦不能符合應請撤銷原判另行判決

判決之理由

京師地方審判廳認定事實王禹敷於前清宣統二年冬間因伊父王樹枏任新疆藩司有被參消息到京營求選調交銀五萬兩於步其誥過付馬璽卿轉交義興合古玩鋪李熙敬手銀三萬六千兩託向前清某軍機行使賄賂其餘一萬四千兩在馬璽卿手存放李熙敬收銀後實未出力並欲將銀吞沒王禹敷以日久無效時向催問馬璽卿始終推延迨民國成立王禹敷復尋馬璽卿力索原銀馬璽卿李熙敬均已將原銀移用屢次託人說合迄未了結馬璽卿將自置房產三十二間及債銀三千兩交王禹敷作抵銀一萬四千兩嗣馬璽卿見李熙敬措銀不交並有抵賴情形加以王禹敷催迫甚緊遂函託鄧誠璋囑令李熙敬交銀了事鄧誠璋以事不干己恐受牽累具狀呈訴

據以上事實本案王禹敷馬璽卿之所爲於行賄罪之條件尙不完備故其犯罪自不成立初無公訴權消滅之可言至李熙敬詐欺取財雖係犯罪行爲原判亦已遵照赦令予以免訴則本案對於被告人等既無主刑之存在何能單獨爲從刑之宣告若謂赦令條款有除免之案公訴權雖經消滅其有應附帶

私訴如追人追贓及追銀者仍照法律辦理等語則王禹敷爲詐欺取財之被害者正宜依私訴程序追贓給領方與部令符合乃原判竟援暫行新刑律第四十八條第二欸第三款之規定將李熙敬並馬璽卿所有可以抵還王禹敷之動產不動產概予沒收其引用法律實屬謬誤至本案並不經公開審理判決亦未正式宣告其違反訴訟法則更無論矣據此論結總檢察廳檢察長之提起上告及檢察官陳述之意見俱屬正當應即撤銷原判所有李熙敬及馬璽卿抵償之動產不動產仍給還王禹敷具領特爲判決如右

中華民國二年十二月十二日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事張孝移

推事潘昌煦

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第六十二號

大理院刑事判決二年非字第六十二號 判決

上告人

總檢察廳檢察長

被告人

熊福標 湖北武昌縣人年二十六歲在押

張小光 淮安人年三十五歲在押

趙關 江蘇常熟縣人年三十二歲向充馬夫在押

陸阿二 山東濟南府人年三十歲米攤生理在押

張小二 江蘇常熟縣人年三十二歲在押

徐滿滿 江蘇常熟縣人年二十九歲豆腐店營業在押

顧雙寶 江蘇常熟縣人年四十二歲在押

許榮榮 江蘇常熟縣人年二十九歲在押

周關榮 年三十一歲住本縣許巷在押

周關虎 年六十三歲住大河在押

蔣文大 江蘇常熟縣人向營米業在押

譚三茂 江蘇常熟縣人年三十歲在押

樊阿天 年四十歲住本縣樊莊業工在押

陸壽壽 年四十六歲住大市橋在押

何阿春 江蘇常熟縣人年三十八歲在押

李皮匠 江蘇常熟縣人年四十七歲在押

范阿喜 江蘇常熟縣人年四十七歲在押

周林林 江蘇常熟縣人年三十三歲在押

蔡生生 年二十歲住本縣白茆酒業在押

右列被告人等監禁脫逃之所爲經常熟地方審判廳於中華民國元年十二月二十一日判決總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

原判關於蔡生生顧雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽宣告罪刑之部分及關於熊福標張小光趙關陸阿二張小二徐滿滿何阿春李皮匠范阿喜周林林從刑之部分撤銷蔡生生顧雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽無罪其餘部分之非常上告駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

甲 關於全部者

一 適用俱發罪第二十三條之規定

查囚犯脫逃除未受刑之執行者外均應適用再犯之規定乃原判援用第二十三條不適用再犯加重之例實屬違法

一 熊福標等均褫奪公權何阿春蔣文大蔡生生樊阿天陸壽壽均褫奪公權五年

查第十章之罪除第一百六十八條不科從刑外得褫奪公權乃原判熊福標等褫奪公權何阿春等褫奪公權五年亦屬違法

乙 關於一部者

一 蔡生生未列舉犯罪事實

一 熊福標張小光適用第一百六十九條二項餘人之規定查熊福標既未同謀亦未去錄應適用第一百六十八條不應適用第一百六十九條二項張小光亦未同謀錄具係他人代鑿且有瘡病亦不應適用第一百六十九條二項之規定

一 趙關徐滿滿適用第一百六十九條二項之規定查趙關係附隨脫逃應適用第一百六十八條不應適用第一百六十九條二項徐滿滿損壞錄具附隨脫逃應適用第一百六十九條一項亦不應適用同條二項

一 陸阿二張小二適用第一百六十九條一項之規定

查陸阿二張小二鑲具係由他人代鑿附隨脫逃均應適用第一百六十八條不應適用第一百六十九條一項

一 何阿春適用第一百六十九條一項之規定

查何阿春本無鑲具亦無強暴情形應適用第一百六十八條不應適用第一百六十九條一項

一 顧雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大適用第一百六十九條一項之規定

查顧雙寶等均係被脅同逃當然不爲罪自不應適用第一百六十九條二項更不能曰同條二項量減適用同條一項之制裁

一 譚二茂樊阿天陸壽壽適用第一百六十八條之規定

查譚三茂等均係被脅脫逃當然不爲罪自不應適用第一百六十八條之規定

一 李皮匠范阿喜周林林適用第一百六十九條一項未遂之規定

查李皮匠范阿喜周林林犯何種未遂罪原判均未聲敘事實惟細閱原供李皮匠鑲具爲他人代開范阿喜及周林林帶鑲逃走實犯第一百六十八條之未遂罪原判適用第一百六十九條一項亦屬不合依以上理由本檢察長爲被告入利益起見擬請將原判違法之部分撤銷別爲適當之判決

總檢察廳檢察官朱深之意見

甲 原判主文對於熊福標諸犯均曰合併執行刑期若干年并未註明依律某條證之理由中該犯等

於徒刑執行中脫逃與累犯罪之要件不符毋庸依再犯加等數語則是原審衙門於俱發累犯二者不免誤解本案除陸壽壽一人係未決犯其餘均係已受徒刑執行之人故應依暫行新刑律第十九條之規定不得概依第二十三條論罪

乙 暫行刑律第一百七十六條犯第一百六十九條至第一百七十二條之罪者得褫奪公權是犯第一百六十八條之罪並不在得褫奪公權之列而原判對於熊福標等均褫奪公權對於何阿春等均褫奪公權五年尤屬違法

丙 適用第一百六十九條第一項規定之錯誤

本條以損壞監禁處所械具或以強暴脅迫之所爲爲加重條件本案諸犯就原判所認定事實多與本條條件不符即如陸阿二張小二鑲具係由他人代鑿原判稱事前既未同謀臨時亦未逞兇暴何阿春本無鑲具亦無強暴情形李皮匠范阿喜周林林原判均未聲叙事實其犯何種未遂罪殊未明瞭惟查原供李皮匠鑲具爲他人代開范阿喜及周林林帶鑲逃走至顧雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大均係被脅同逃原判亦未被脅各犯初無犯意因當時多被毆打驅逐獲案後察訊有尙帶疾病或並未去鑲及本無鑲具者不惟未知聚衆之豫謀且實係被脅並非自犯強暴實間有第十三條非故意第十六條不得已之情形但案關越獄未便過從寬貸等語是認定事實與引用法律互相抵觸而未便過從寬貸一語遂科以一百六十九條第一項之罪殊爲謬誤

丁 適用第一百六十九條第二項規定之錯誤

本項規定以聚衆爲強暴脅迫爲加重條件分別首魁教唆及餘人處罰原判適用此項就其認定事實證之亦多未合卽如熊福標張小光事前既未同謀亦未去錄似不能指爲本項之餘人趙關徐滿滿原判證明事實中亦稱事前既未與謀臨時亦未逞凶暴科以本案第二項之罪殊未允當

就以上違法各點應請貴院依本廳聲明書撤銷原判對於熊福標趙關陸阿二張小二何阿春李皮匠范阿喜周林林等適用暫行律第一百六十八條並依總則第十九條改判對於徐滿滿適用第一百六十九條第一項并依總則第十九條改判對於張小光蔡生牛顧雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽既據原判稱實問有第十三條非故意及第十六條不得已情形卽請適用該條改判

判決之理由

緣張洲洲等俱因另案收禁東監本年十月五號由在逃之秦小豬徐根和夏金壽及已獲之楊銀泉續獲之張洲洲等起意同謀於是日傍晚收封時聚衆將獄丁等拖翻用袴帶及繩索捆縛毆並互毆器具擁出槓門搜取獄丁室內錢物迫令各犯同逃熊福標因無人肯爲去錄亦取獄丁衣物數件帶錄逃至大東門被獲張小光趙關陸阿二張小二徐滿滿等供稱事前並未同謀臨時亦未逞強暴顧雙寶許榮榮周關榮周關虎何阿春蔣文大等均稱被脅出監逃至城鄉各處潛伏經同級檢察廳懸賞購緝先

後由軍警等拿獲解廳李皮匠等後出平門當被跟蹤追獲庭訊合供由在逃未獲之秦小豬徐根和夏金壽及已獲之張洲洲楊銀泉爲首豫謀起意互毀械具捆毆獄丁搜劫財物強迫偕逃病斃之方桂華亦助勢兇毆餘犯則乘機逃洩者多而幫助實施強暴迫脅者少至被脅各犯初無犯意因當時多被毆打驅迫獲案後察訊有尙帶疾病或並未去鐐及本無鐐具者不惟未知聚衆之豫謀且實係被脅並非自犯強暴實間有刑律第十三條非故意第十六條不得已之情形並據同犯熊福標詳細供明張洲洲楊銀泉及在逃未獲之秦小豬徐根和夏金壽五人爲首同謀起意又據同犯蔣文大龔文郎蔡生生李皮匠陸壽壽供稱五人鐐具均係張洲洲一人爲之鑿毀又據同犯許榮榮供稱張洲洲先到獄卒房內取得鑿槌先與秦小豬徐根和夏金壽三人開鐐又據同犯周關榮何阿春供稱目見張洲洲秦小豬徐根和三人將獄丁等解任捆打又據同犯顧雙馨周關榮供稱張洲洲於夜膳時囑其飽食不知何故並悉張洲洲及秦小豬徐根和三人食米已完不再糶買又據獄丁孫順供稱越獄之時由楊銀泉及在逃未獲之徐根和先用蘆繩將其繫縛楊銀泉並用門槓毆打致傷又據同犯周關榮周林林供稱日見楊銀泉兇毆未逃之犯薛松並同徐根和等將獄丁林升拖出縛住又據同犯熊福標供一日竊聽不知姓名犯人說東西兩監本約同時起事預先暗運卸開槍械臨時請楊銀泉裝配使用圖搶城中後來不知如何變計楊銀泉及秦小豬等又以餽餽皮子爲暗號各等語是張洲洲楊銀泉豫先同謀臨時爲首起意並敦唆脫逃熊福標張小光并未同謀趙關陸阿二張小二徐滿滿亦供未同謀助毆但附隨逃脫顧

雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽等均係被脅李皮匠僅出內橫門范阿喜周林林甫至監門外即被擊獲何阿春本無鑱具亦無強暴情形方桂華晏祥和葉文郎獲案後在獄內因病身故

據以上事實願雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽監禁脫逃之所爲均係被脅同誣實有暫行新刑律第十二條非故意及第十六條不得已之情形當然不爲罪蔡生牛並無犯罪事實足以證明其犯罪自亦不得成立原判對於該犯等分別適用新刑律第一百六十九條第一項及一百六十八條之規定宣告罪刑其種種錯誤誠如總檢察廳檢察長上告意旨及總檢察廳檢察官陳述意見之所云本院對於原判關於願雙寶許榮榮周關榮周關虎蔣文大譚三茂樊阿天陸壽壽蔡生牛之部分認爲違法並認總檢察廳檢察長之提起非常上告爲有理由自應撤銷原判宣告無罪其餘部分如趙關陸阿二張小二李皮匠周林林范阿喜原判認爲俱發罪分別宣告執行刑期若依新刑律第十九條累犯罪之規定加重一等該被告人等恐反因非常上告而得不利之結果又熊福標張小光其前科之罪本係無期徒刑無可加重徐滿滿前科二等有期徒刑原判按俱發罪執行徒刑十二年何阿春前科係五等有期徒刑原判按俱發罪執行徒刑一年半即令按照非常上告意旨改判於被告人亦無利益之影響核以現行非常上告條件不符非常上告不能認爲合法除將原判關於熊福標張小光徐滿滿何阿春趙關陸阿二張小二李皮匠周林林范阿喜之從刑撤銷外其餘非常上告之部分自

應駁回特爲判決如石

中華民國二年十二月二十三日

大理院刑庭

審判長 推事 汪燦芝

推事 高 种

推事 潘昌煦

推事 張孝移

推事 徐維震

大理院書記官 張逢源

大理院刑事判決二年非字第六十三號

大理院刑事判決二年非字第六十三號

大理院刑事判決二年非字第一〇四號

四號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 魏得仍即魏得盛又名魏四背仔年三十七歲餘未詳

右被告人殺人之所爲經山東高等審判廳判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判魏得仍處從刑之部分撤銷

魏得仍褫奪公權全部三十年

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案山東高等審判廳復判援引刑律三百十一條處斷并無錯誤惟終身褫奪公權全部實係違背刑律三百十一條之規定應即提起非常上告

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查暫行新刑律第三百十一條載殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑又第三百三十一條載犯第三百十二條第三百十四條第一款第二款及第三百二十六條之罪者褫奪公權除三百二十四條

外犯其餘各條之罪者得褫奪之各等語此案魏得仍脫逃拒捕以奪獲之鐵棍當時將看役孫在和打死原判採用三百十一條處以死刑自係合法惟褫奪公權全部終身不無錯誤擬請將原判從刑之部分撤銷照第三百十一條第四十七條改判

判決之理由

山東高等審判廳認定事實魏得仍前因行竊犯案擬徒監禁前清宣統三年閏六月初六日在監患病驗明提禁去刑醫治發交看守所看役楊恒太孫在和看管七月初二夜四更時分風雨大作魏得仍聽聞看役楊恒太等在外間睡熟起意逃跑乘間扭斷屋門鎖環走出門外從牆缺口逃走看役孫在和驚覺手執鐵棍追擊魏得仍情急奪獲鐵棍毆傷孫在和左耳竅倒地身死遂即逃逸報縣驗緝旋經拿獲到案

據以上事實魏得仍殺人之所爲實合於暫行新刑律第三百十一條之罪原判依該條處斷並無錯誤惟其處從刑部分並不依第三百三十一條及第四十七條之規定實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見亦屬正當應即由本院撤銷原判從刑之部分更爲改判魏得仍應依暫行新刑律第三百三十一條及第四十七條第四十六條之規定褫奪公權全部三十年特爲判決如右

中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

審判長 推事 汪燦芝

推事 高 种

推事 潘昌煦

推事 張孝移

推事 徐維震

大理院書記官 林志章

大理院刑事判決二年非字第六十四號

大理院刑事判決二年非字第六十五號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 羅老雲 即羅祥云年二十一歲貴州玉屏縣人住兗州龍市均背業農

右被告人刃傷羅星階之所為經湖南沅州府屬第二審司法署於中華民國元年十二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

羅老雲傷害人之所為處四等有期徒刑一年半

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

本案經湖南沅州府屬第二審司法署判決依刑律第三百十四條第三項處二等有期徒刑定徒五年惟被告人與羅星階係功服兄弟原判依傷害尊親屬論罪顯係錯誤應即提起非常上告

總檢察廳檢察官梁宓之意見

查此案羅老雲刃傷功服兄羅星階所犯在刑律第三百十三條範圍原判適用同律第三百十四條依傷害尊親屬科斷實屬錯誤

大理院刑事判決二年非字第六十五號

判決之理由

湖南沅州府屬第二審司法署認定事實羅祥菴羅老雲即羅祥雲與羅星階係功服兄弟因爭田畝事羅祥菴邀羅老雲羅老玉等於八月三十日夜齊赴該田強割穀三担有奇羅星階出而喊阻當被羅老雲刃傷偏左經羅星階胞弟祥振報案

據以上事實羅老雲即羅祥雲刃傷羅星階之所為實係輕微傷害羅星階被告功服兄弟依暫行新刑律八十二條之規定不能謂為尊親屬原判依刑律三百十四條傷害尊親屬律論罪實屬違法總檢察廳檢察長依此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官意見亦屬允當應由本院撤銷原判更為改判羅老雲刃傷羅星階之所為應依暫行新刑律第三百十三條第三款處斷特為判決如右
中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第六十六號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 蕭長壽 醴陵縣人 退伍軍士

何官氏 桃源縣人 年二十六歲 住馬坊巷

右列被告人等和誘和姦之所為經湖南桃源縣司法署於中華民國二年二月四日判決總檢察廳檢察長以判決違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

蕭長壽和誘何官氏之所為處三等有期徒刑四年并褫奪公權全部十年和姦何官氏之公訴駁回何官氏和姦之公訴駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

(一)查和姦罪須本夫告訴乃論此案蕭長壽與何官氏姦通本夫何福生并未告訴原判援用第二百八十九條處何官氏以五等有期徒刑一年蕭長壽照和姦和誘俱發罪定擬其違法者一

(二)查三等有期徒刑為五年未滿三年以上五等有期徒刑為一年未滿二月以上原判處蕭長壽三

等有期徒刑定徒五年處何官氏五等有期徒刑定徒一年定徒出法定刑期之外其違法者一依以上理由應請將原判撤銷另爲適當判決

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查暫行新刑律第二百五十五條內載第三百四十九條之罪須告訴乃論又第二百九十四條第二項內載第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論各等語此案蕭長壽和誘何官氏潛逃經本夫何福生追獲其母何官氏遂以拐逃捉獲等情呈訴到署何福生雖未呈遞訴狀然在庭供述仍應以告訴論惟何福生只供及和誘並未訴及和姦依親告原則該署只能論蕭長壽以和誘罪不能論蕭長壽及何官氏以和姦罪乃原判蕭長壽照和誘和姦俱發罪處三等有期徒刑五年何官氏照和姦罪處五等有期徒刑一年均屬違法擬請將原判撤銷何官氏免訴蕭長壽照第三百四十九條第二項判定適當刑期

判決之理由

湖南桃源縣司法署認定事實蕭長壽係退伍軍士與何福生家時常往來何福生之妻何官氏見面不避上年乘間調戲成姦隨後遇便姦宿不記次數並未給過錢文何福生先不知情十一月二十三日蕭長壽戀姦情密起意誘拐何官氏同逃與何官氏相約允從即於是夜起更後見何福生外出遂僱舟將何官氏拐走何福生回歸查問聽見人說有男女二人乘間開往下游隨倩同李光宗僱船跟追趕至河汊下邊杜家河迫及蕭長壽船隻經鳴地方團保將蕭長壽何官氏一併捉回以誘拐罪送案

據以上事實蕭長壽和姦及和誘之所爲於法均係親告罪查核原卷何官氏之夫何福生對於蕭長壽和誘一罪雖未呈遞訴狀就在庭供述拐逃情形即應以告訴論至蕭長壽與何官氏和姦一罪何福生在庭並未訴及自係欠缺訴追條件依法不能提起公訴乃桃源縣司法署原判於未經親告之和姦罪竟與和誘罪認爲二罪俱發處蕭長壽以三等有期徒刑五年何官氏照和姦罪處五等有期徒刑一年宣告刑期又顯違新刑律第三十七條規定超出法定刑期以上其種種誤謬實屬違法總檢察廳檢察長上告意旨及總檢察廳檢察官陳述意見均極允當自應撤銷原判另予判決查蕭長壽和誘何官氏之所爲應適用暫行新刑律第三百四十九條第二項及第三百五十六條第四十七條規定論罪科刑其和姦一罪及何官氏之和姦罪本夫既未親告應將公訴駁回特爲判決如右

中華民國二年十二月二十六日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院刑事判決二年非字第六十六號

大理院書記官林志章印

四

大理院刑事決定二年上字第二十五號

決定

上告人 直隸高等檢察廳檢察官

被上告人 顧春第 天津縣人年六十歲住吳家大院開小銀鋪

右上告人對於中華民國二年八月二十日直隸高等審判廳就顧翟氏傷害顧劉氏案件宣告顧春第無罪之判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

上告駁回

理由

查現行法例凡刑事上訴自宣示判詞之日起須於十日內呈請移送本案在直隸高等審判廳於中華民國二年八月二十日爲第二審之判決該上告人至九月初七日始提出上告意旨書詳閱公判筆錄該上告人在法定期間內亦無不服之聲明是本案上告期間業已經過第二審判決即屬確定其上告程序不得謂爲合法特爲決定如右

中華民國二年十二月十九日

大理院刑庭

大理院刑事決定二年上字第二十五號

審判長推事汪熾芝

推事高 种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院刑事決定二年抗字第十一號

決定

抗告人 高 霽 浙江蕭山縣人年三十五歲住龍泉鄉瓜瀝議員

右抗告人對於中華民國二年七月初七日浙江高等審判廳就高霽不服第一審判決控訴逾期駁回之決定聲明不服提起抗告經本院審理決定如左

主文

抗告駁回

理由

查補訂各級審判廳試辦章程第六十條刑事上訴期限定爲十日本案前在蕭山縣於民國二年三月十七日爲第一審之判決該抗告人至同月二十八日始行提起控訴控告審以上訴逾期核與上訴程序不合特與決定駁回並無違法乃該抗告人以禁煙局調驗於三月二十三日出局至收發處探聽消息尙無影響氣忿成疾旋即回家及聞揭示始抱病赴紹於三月二十八日提起上訴距決定宣告日期僅有十二日由紹到蕭日程必須兩日方達除却兩日程期確在法定上訴期間之內特先抗告主張並無逾期查補訂各級審判廳試辦章程第六十五條但書稱因天災或意外事變之障礙刑事准向原檢察廳聲明查無虛僞仍許上訴等語是該抗告人如有障礙情形在控告審未決定以前應先聲明障礙

大理院刑事決定二年抗字第十一號

二

在控告審已決定以後亦應以障礙爲理由向原檢察廳請求回復原狀果無虛僞自能准予上訴乃該
抗告人前所提出之控告狀並未作此聲明故控告審決定駁回今不從實按照該章程第六十五條自
向原檢察廳聲明奉行抗告其抗告程序殊不合法應予駁回故特爲決定如右
中華民國二年十二月十九日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事高 种

推事潘昌煦

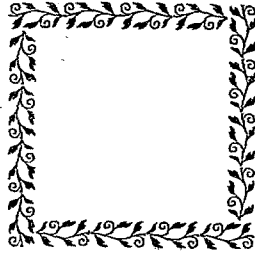
推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官林志章

大理院判決錄

民國二年十二月份



編輯者

大理院書記廳

印刷者

北京琉璃廠西頭路南
華盛印書局
電話南局一二一號

