

國民 獻文 編類

民國文獻類編

法律
卷

399

民國時期文獻保護中心
中國社會科學院近代史研究所
編

國家圖書館出版社

民國文獻類編

法律
卷
399

民國時期文獻保護中心
中國社會科學院近代史研究所
編

Z812.6
10/399

國家圖書館出版社

2011/4/11/08

大理院書記廳 編

大理院判決錄（民國三年七月份）（二）

大理院書記廳，民國間出版

第三九冊目錄

大理院判決錄(民國三年七月份)(二)	大理院書記廳編	大理院書記廳，民國間出版	……	一
行政法院判例要旨彙編	行政法院編	大東書局，一九四五年出版	……	二五三
大理院解釋法律文件(第一輯)	大理院書記廳編	大理院書記廳，	……	三〇七
一九一三年出版	……	……	……	……

大理院民事判決三年上字第五八號

判決

上告人

姚悅來

山東鹽城人住省城南關朝山街路四年三十五歲職業不詳

被告上告人

喬張氏

山東鹽城人住省城南關朝山街路北年五十歲

右上告人對於中華民國三年一月十九日山東高等審判廳就該上告人與喬張氏因典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

上告人不服原判之點有四(一)原審認此房係上告人背父私典查所謂背父私典之根據則無非憑上告人一面之詞且謂係出諸上告人故父之口夫使果有其事則上告人故父已先有不承認之心被上告人彼時何不告爭而必待十數年後方以無憑據之詞爲主張權利之根據原審不辨情僞強爲判斷不服(二)查證人皆屬下流平素並未與上告人有一面之緣其朋串僞證實可駭異至謂上告人歷年在外面無從追索則更屬子虛地方廳已行文查明原審何得復認被上告人主張爲真實不服(三)查被上告人在第二審所遞狀詞有當時伊父知情之語原審反認爲背父私借顯見意有偏袒不服(四)如謂價典確係屬實則老契必經交付何以

仍留民手此係本案最要之關鍵原審何以想置不問不服四云云被上告人並未具正式答辯書狀

本院按證據之憑信力由審判衙門於法律範圍內衡情認定之故當事人對於相對人之事實上主張不能舉出反證或雖有反證而仍不足以證明相對人主張之非真者審判衙門自得認相對人主張爲真實查本案兩造爭執原在上告人廳否贖房而上告人廳否贖房自不可不以上告人所出典據是否真實爲斷上告人對於所出典據雖力稱爲僞然原審及第一審已盡傳中人吳九齡等訊明實係價典無訛猶恐其不足信復查得義聚昌鋪掌范華軒令其到案陳述担保房租情形與義聚昌摺據相符又復恐其不足信令被上告人提出取銀摺據查其年月銀數是上告人所出之典據已經原審及第一審爲職權上之調查既無有力反證自不能不認爲可信至上告人謂背父私借與歷年在外面等詞係屬被上告人一面之主張不足憑信云云然本案爭執既在典據之可信不可信若其與本案無關係之事實原判雖濫爲論列既與案中根本事實不相干涉自不容當事人指以爲上告理由現上告人始終稱與證人等無一面之緣而證人中吳九齡楊法固明認與上告人認識是上告人之主張又不足信至上告人所稱老契未交典據實不可信雖非毫無理由惟查訴訟記錄上告人既未將此點在第一第二審提出抗辯而習慣上典契之成立又非以交付老契爲不可缺之要件則上

告人既已收受被上告人典價自離更以此點爲上告理由

據上論結應認本案上告爲無理由即予駁回至本件係上告人空言攻擊原判而無法律上正當理由終應駁回之件故依本院事例以書面審理之特爲判決如右

中華民國三年七月二十一日

大理院民事第二庭

審判長推事余榮昌

推事胡詒穀

推事李祖虞

推事孫翬圻

推事李懷亮

大理院書記官鄭耿光

大理院民事判決三年上字第五五九號

判決

上告人

趙鎮

年七十歲東平縣人業農住沙河子

牟鳳歧

年三十九歲西安縣人職業住所未詳

蔡重

年歲籍貫職業住所均未詳

被上告人

劉洪林

農人八十二戶代表年四十五歲東平縣人住鶴鎮頂子

右上告人對於中華民國三年二月四日奉天高等審判廳就該上告人與劉洪林因領荒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迅予更爲審判

理由

上告意旨略稱竊上告人家數十口藉地以生地憑照證買地數年接畝納課未得分毫租項連年虧欠地價積有萬餘元上告人何昏愚若是竟肯輕價賣出乃原審不查原卷捏詞妄判上告人用價買地有照爲據以照找地此事體之常有何人情之不合買地耕種以資養生誰肯輕自出售甘絕養生之路有何情願之可言查被上告人不過假廬墓之名而行霸佔之實且東西流水清賦章程有廬墓者固准承領蓋地然亦特有限制一人只准領一號被上告已在阿

藍朱布啓蘭報領四千餘畝未始非假廬墓之名而取得乃尤貪心不足到處積土爲墳架本爲巢以逞其貪心放荒委員知伊貪詐故將此地放給原墾戶蔡重等由蔡重等賣給與上告人東平縣判伊退地有何難通之人情況東平縣判伊退地係標準法理與事實而原審昧却此義強逼出賣實難甘服應請撤銷原判改判云云

答辯意旨略稱（一）墾戶於前清光緒年間入圍估居官荒先領正段次領山荒藍字大照淨多該局委員發給丈單後所有夾荒被上告人本區首報已經勘明編作恭夾字五號註册接墾戶分領鄉正加結出保惟被上告人應領恭夾字四十三號被那丹伯外圍蔡重郎玉王才等領出墾戶交價時得悉呈追伊等不敢露而其情慮畏罪顯而概見（二）盜領夾荒蔡重等不敢到案隔三載勾合牟風岐私捏買賣按原領照價經費加洋七百三十元實花照銀五百兩外加照經費銀一百兩共六百兩每兩合洋一元七角共合洋一千零二十元因無理違匿墾戶遍找無踪與牟某合謀捏契作賣價洋一千七百五十元意欲勒戶接買致激公憤將伊呈告經楊委員查明牟某隱匿又使已革經書趙鎮刁詎狡賴苦累墾戶案經原審審查判照伊等捏契價錢按年加利一分墾戶曲從（三）八十二家墾戶攤領夾荒無多廬墓田園在內首報在卷勘明註册有鄉正保結委員稟復在案證據確鑿毫無疑義並有荒局章程夾荒不准外人偷領懇戶佔居帶墾納款有憑應請駁回上告云云

大理院民事判決三年上字第五五九號

本案係爭荒地之原墾戶究爲蔡重等抑爲被上告人等實爲先決問題關於此點兩造主張各殊在上告人則謂該地上告人於前清宣統二年間向東平縣阿蘭朱布啟蘭原墾戶蔡重郎玉王才購買有大照爲憑在被上告人則謂被上告人於前清光緒三十等年俄日爭戰逃往東平縣屬阿藍朱布啟蘭界內小地名螞蟻頂子佔居山僻夾荒創墾度活嗣於宣統元年春間荒務局派馬委員前往勘丈除撥領下剩夾荒被上告人遵即首報勘明五號註册底册取具鄉正保結各等語夫兩造對於該荒地既有爭執則原審因釋明事實關係亟應就各人所主張詳加審究乃原審以上告人既願出賣遂判令上告人將該地賣與被上告人而核閱上告人之狀詞（此案與其判歸賣地求和不如將地丈清再令出賣）及供述（就是賣把他們恐怕他們不肯出大價錢且不是我一個人的事情我要回去同大家商量）上告人並無願意出賣之意思表示是原審判令上告人將該荒地盡數賣與被上告人毫無根據則上告論旨自不得謂爲無理由

據上論結本案上告應認爲有理由合將原判撤銷本案發還原高等審判廳迅予更爲審判至本案上告係原審未能適當行使職權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爲判決如右

中華民國三年七月二十一日

一四七

大理院民事第二庭

審判長推事余榮昌印

推事胡詒穀印

推事李祖虞印

推事孫翬圻印

推事李懷亮印

大理院書記官鄭耿光印

大理院民事判決三年上字第五六〇號

判決

上告人 趙書村

被上告人 陳玉林

山東人住東四牌樓四條胡同年五十六歲
直隸大興人住永定門內聚祥成布店年五十六歲

右上告人對於中華民國二年十二月五日京師高等審判廳就上

告人與陳玉林因荒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

上告人上告意旨略謂原判理由謂門文及證言是否真實固待研究但就換票之布告一項而論該布告既係以控告人之名義所發其中所載換票處所設在控告人住宅之內故無論控告人爲接辦地局人之資格抑爲調處人之資格而其繼承李春圃之後引受該地局之一切義務自屬相同等語竊維權利之競爭必先將事實真相剖晰明確而後爲之判斷方能公允本案那親王府之門文係根本之所由發生果否上告人爲該地局總辦那親王府當有存卷不難調查至證人裴維周據被上告人供稱舊屬親密且前後交涉均由伊一人經手此項證言自難採取本案原委惟郭輔唐知之甚悉上告人在原審兩次指證未經傳訊致使裴維周得肆其所欲言是

否圈套行爲尙屬疑問即如換票布告一層上告人奉地方審判廳之命係處於善意管理人地位其所以自署名義並設住所於本宅乃爲審慎起見實毫無權利之可言乃原審不盡證據調查應盡之職務於被上告人供詞之離奇亦不加察究竟將控告駁回殊難甘服請求撤銷原判另予改判云云

被上告人未依式提出答辯意旨書

本院查訴訟通例事實之認定專憑證據而證據之信憑力由審理事實之審判衙門於法定範圍內衡情認定之本案上告人有無返還被上告人押荒銀兩之義務即以被上告人曾否交銀與上告人及上告人是否爲墾務分局之局員爲斷查閱訴訟記錄被上告人所聲明之證據有換票之布告有那王府之門文有裴維周之證言第一審以換票布告載有上告人之名那王府門文亦稱上告人等把持盤踞且有該地局攬頭裴維周證明上告人確曾收受被上告人之銀兩因認定上告人實爲該墾務局局員被上告人實曾交銀與上告人判令上告人交還押荒銀一百兩固屬妥協第二審以換票布告係以上告人之名義所發其中所載換票處所又設在上告人之住宅因認定上告人實繼承李春圃等之後引受該局一切義務而維持第一審原判並認上告人有賠償被上告人因對地所受損害之責亦無不法之可言乃上告人徒使那王府之存卷應爲調查裴維周之證言難以採取換票布告之記載係爲審慎起見殊

不知那王府一面既有門文無須乎調查裴維周爲該局攬頭前後交涉均係其經手自能詳悉實情上告人在原審既未聲明如何之拒却原因則此項證言自不得謂爲不足憑信換票布告之記載如僅爲調處人亦無取乎如此審慎至稱郭輔唐知悉本案原委一節查閱原審訴訟記錄上告人並未明爲指證何得至上告審而捏稱兩次指證未經傳訊本案上告自難認爲有理由

依上論結本案上告應認爲無理由即予駁回至本件係上告人以空言攻擊原審認定證據之不當終應駁回之件依本院現行事例得以書面審理行之特爲判決如右

中華民國三年七月二十一日

大理院民事第二庭

審判長推事余榮昌

推事胡詒穀

推事馮毓德

推事孫羣圻

推事李懷亮

大理院書記官鄭映光

大理院民事判決三年上字第五六一號

判決

上告人 陳廣榮

廣東新興縣人年六十一歲

被上告人 陳蘭清

籍貫同上年三十六歲

台開上告人對於中華民國二年六月二十六日廣東高等審判廳就該上告人與被上告人因承繼涉訟一案所為第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官熊兆周陳述意見見本院審理判決如左

主文

原判令被上告人給銀三十兩為上告人之子歸宗費之部分撤銷被上告人究應分給上告人之子財產若干由廣東高等審判廳查明被上告人現有財產之價額後迅予更為酌定但至多不得逾現有財產價額三分之一而其數額至多不得逾四百元上告人其他之上告駁回

理由

本院按現行律關於承繼各條例於獨子失亡立嗣之後失亡之子即生還者原立子應否歸宗並無明文規定自應比附其他條例為類推之解釋例載若立嗣之後卻生子其家產與原立子均分等語是立嗣在先者後雖生子仍與所生子同視既應均分家產並不令其歸宗可知則凡因所生子失亡立嗣之後所生子却生還者似可援照此例不令原立子歸宗惟按立嗣後生子者其立嗣當然在被

承繼人之生前無論擇賢擇愛悉本於被承繼人之自由意思故其後不能以生子而復棄原立之子所生子失亡而立嗣者亦然如果被承繼人於生前或以遺言自行立嗣者其後所生子即復生還自無排斥嗣子之理若至被承繼人死後始由親族會議或審判衙門判斷為之立嗣者則其立嗣之始已未必合乎被承繼人之意思何則被承繼人於生前所以始終並不立嗣者無非期所生子之生還耳雖其死後為宗親計親族會議或審判衙門裁判時不能不代為立嗣而一旦所生子歸來則宗親既不致虛懸並無反乎被承繼人之意思另為立嗣之必要於此情形自難援立嗣後生子之例謂原立子應與所生子均分家產毋庸歸宗惟現行律於養義子者雖不許其為嗣亦尚准酌給財產則因所生子生還而令嗣子歸宗者其應酌給財產尤屬當然此本院比附律文參照條理所認為至當之解釋也本案上告人之子承繼宏根係因被上告人之母甘氏故後族中羣起爭繼涉訟數年始由該縣令斷定其時被上告人雖尚生死不明而自光緒二十三年被誘失亡之後至三十一年甘氏病故已將一載甘氏始終並未立嗣則其日盼被上告人之生還而不欲擇立他人其意至顯故上告人之子入繼之原因實由於族中爭繼之結果而非出於甘氏之意思當時雖令因大宗無嗣為之主持立繼固無不合而現在被上告人既經生還則按之上文說明上告人之子自應歸其本宗上告人即不得為無據之爭執然既令歸宗

自應准予酌給財產被上告人所稱歷年寄信回家均爲上告人所沈壓顯係蓄謀奪產等情尙無證明自不能因此而併財產亦謂毋庸酌給查上告人在第一審請求給銀四百元又謂族人勸被上告人出銀一百元未允既經調處不諧則其標準雖可以裁判定之而要必以現有財產之多寡爲衡原判維持第一審判決令給銀三十兩爲歸宗之費尙屬無據自應認爲發還更審之原因但既不能援立嗣後生子之例均分財產則酌給之程度至多即不得逾三分之一且上告人在第一審係請求四百元則即假定現有財產之三分之一已在四百元以上仍應以四百元爲限至第一審僅判決令陳煥歸宗未及陳熙固屬違法而細核判詞固已再三說明論帖之失效而論帖即爲陳煥陳熙二人人繼之根據是第一審判決並非謂陳煥當歸宗而陳熙不必歸宗本無疑義其判詞末言陳熙者顯係文字之疏忽並非裁判之遺漏自可由上級審徑予糾正毋庸發還原審衙門補充判決以免延延既經原審判明一併歸宗即屬無可爭執至陳坤即陳煥而原判又誤稱陳坤即陳熙亦屬疏忽然於判決基礎毫無關係自應毋庸置議又查上告狀黏附之損失單即令所開均係屬實而上告人之子承繼以後歷年所收常租既不合其返還被上告人則此等支出亦無請求賠償之理現在第一審及原審並無此種主張乃至上告審而忽復爲如是之新請求實屬不能合法亦無庸議

據以上論結本案上告尙非毫無理由自應將原判撤銷一部分發還原審更審而將其他之上告駁回訴訟費用由原審於更爲裁判時一併判決之再本案純係關於實體法上論爭之件故依本院現行事例以書面審理特爲判決如右

中華民國三年七月二十三日

大理院民事第一庭

審判長推事姚震

推事潘昌熙

推事陸鴻儀

推事馮毓德

推事許卓然

大理院書記官宋庚蔭

大理院民事判決三年上字第六二號
判決

上告人 程三寶 江蘇武進縣人住北夏家年六十三歲農

代理人 吳紹昌 律師

被上告人 程王氏 江蘇武進縣人住北夏家年四十九歲

代理人 唐演 律師

右開上告人對於中華民國二年十一月三日江蘇高等審判廳就該上告人與被上告人因承繼訴訟一案所為第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官熊紹周陳述意見見本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

本院按不告不理為民事訴訟法上根本之大原則故審判衙門審理判決之範圍應以當事人所訴求之事項為限即在職權調查之事項亦不能不遵此制限本案據訴訟記錄第一審原告為被上告人所訴為上告人霸種伊翁遺田其訴狀前半雖有自翁死後翁弟三寶親親遺產硬欲將伊子並承翁祧等語不過敘述以前情形而觀下文所稱詎三寶恃蠻爭將翁遺田佔種十一畝有零迭邀親族理處絕無絲毫退還之意為此情迫不得不訴請飭傳翁弟訊究勒令將佔種田畝盡數退還等語則其請求之目的實係在返還此

項遺田本與承繼問題無涉而上告人答辯狀則稱先兄臨終囑將所管田產什物析而為二一以與孫一以與姪詎先兄溘逝且邀族宣布遺囑擇一子以執杖服喪喪畢姪媳王氏堅執不允鄉族咸謂氏既執拗身宜稍讓所有先兄之田房債權悉歸三股均分而姪居其一(中略)身種田十一畝悉遵原議並無強暴脅迫行為(中略)伏祈飭吊單契賬據到案或照先兄遺囑或照鄉族原議迅賜判決等語是其所稱擇一子執杖服喪亦不過對於霸種遺田之抗辯謂田係伊兄遺贈其子即令屬實亦不過謂伊子已曾承繼伊兄最後所稱或照遺囑則不過均分遺產之說或照鄉族原議則不過三分遺產之說易言之即承種此十一畝地不應返還耳其請求如是而止絕無以孫承繼之說即在第一審言詞辯論中推事詢以種地有何理由答係民兄臨死吩咐撥與民子松甫推事又言爾意豈非欲將爾子松甫為大寶子不知大寶子松法既娶妻生過子女何得拋棄松法一代而為大寶立嗣况即將來為松法立嗣亦應以相當之卑屬而得程王氏之同意今爾子即非相當之承繼人何得霸種田產上告人答稱因鄉圖董公議分與民子松甫田十一畝多並非霸種等語是亦始終不過謂田非霸種而並無請求以孫承繼之陳述乃至第二審而上告人吻請求將伊孫錫金為被上告人之子而謂伊兄遺言析產為二一與嗣孫錫金一以與姪族議析產為三一與嗣孫一與其姪一與被控告人(指被上告人)等語竟不顧與

推事朱學曾
推事許卓然
大理院書記官宋庚蔭

其在第一審之答辯自相矛盾顯係因第一審判決文內有使三寶有孫欲以承繼松法爲後則雖程王氏已立有養子但能得程王氏之同意在法律不無商榷之餘地等語而始一變其主張是其改變事實即變更訴訟原因至爲明顯按之審判廳試辦章程第六十二條之規定實難認爲合法雖被告上告人立異姓子爲嗣違反現行律之規定本難完全有效而本案訴訟關係在原告(即被告上告人)則僅請求返還遺田而被告(即上告人)亦僅以伊子承繼爲並非霸種之抗辯並無合法之反訴則審判衙門亦當然就上告人之子有無法律上合法之承繼事實暨上告人是否霸種遺田爲審判之範圍關於被告上告人乞養異姓子一層不能以其違反強行法規爲職權調查事項之故而遽爲不告而理之處置原判按照上開法文駁回控告並無不合上告人所稱案關承繼應以職權干涉等語殊屬誤會

據以上論結本案上告爲無理由應即駁回再本案純係關於程序法之見解故依本院現行事例以書面審理特爲判決如右
中華民國三年七月二十三日

大理院民事第一庭

審判長推事姚震

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

大理院民事判決三年上字第五六二號

大理院民事判決三年上字第五六三號

判決

上告人 劉毓棠 吉林縣人年三十九歲住地手屯

代理人 諸克聰 律師

被上告人 奎 喜 吉林縣人年二十七歲住小張九屯

代理人 楊學源 律師

右開上告人對於中華民國三年一月七日吉林高等審判廳就該上告人與奎喜因地畝糾葛一案所為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

查本案論爭之點上告人謂係爭地在被上告人契照所開四至以外而被上告人之主張則謂即在其報領地畝四至以內原判依據第一審勘驗之結果謂該地二段向段東西南均至道北至溝心北段東至道西至分水嶺南至溝心北至地邊本地以該地四至既以溝心南北為界則非東西二段可知等語認定被上告人地畝之四至既屬無異則係爭地之實在其內自可無疑縱使被上告人所呈契照祇有熟地十七畝而現在係爭之地多至六七十畝數量懸殊誠不無可疑之疑然查吉林放荒章程第五條有無主官荒即各先

儘地鄰（在先）近屯（在後）再准首報照價分領等語則此項荒地應先儘地鄰之被上告人承領方為正當上告人在原審雖供稱這地是光緒三十一年在荒務局經劉幸林曲連珠等十幾人報的公共牧養義地等語然並無切實證明已屬難以憑信現與被上告人既涉訟爭按照放荒章程自無以近屯先地鄰而有報領權利之理如果被上告人不願報領上告人始得出而主張優先之權上告意旨不能認為有理由

據以上論結本案上告應即駁回至本件上告係關於實體法則上見解之件核與本院現行書面審理之條件相符故用書面審理特為判決如右

中華民國三年七月二十三日

大理院民事第一庭

審判長推事姚震

推事潘昌猷

推事陸鴻儀

推事馮毓德

推事許卓然

大理院書記官宋庚蔭

大理院民事判決三年上字第五六四號

判決

上告人

譚李氏

直隸天津人年三十二歲

被上告人

李錫麟

直隸天津人住蒲溝鎮年三十三歲

右上告人對於中華民國二年九月一日直隸高等審判廳就上告人與李錫麟因爭產糾葛一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於上告人之子過繼其生父李承志為孫之部分撤銷該項爭執原控告審判衙門毋庸受理為第二審審判上告人其他之上告駁回

訴訟費用仍由上告人負擔

理由

查本案係爭事實蓋有三點（一）上告人主張北園地為李氏財產並非與姓所置係被上告人盜賣（二）楊堤地為上告人之祖給與上告人之盜地被上告人在第一審時已經供認（三）上告人之祖李師伯遺產甚多約有三萬元之譜上告人之父為李思伯親生長子亦應與被上告人三分均分然查閱第一審原卷上告人起訴狀稱（前略）前案係因李錫麟霸占遺產不分私賣共有田產之大溝地提起確認之訴已經和解結案現時係因李錫麟違反和解

契約內規定之不行為義務私售氏所分楊堤墳地提起給付之訴等語是本案訴之原因即在和解契約之履行上告人就係爭之地能否主張權利當然應依據該契約內容以為判斷查和約內載譚李氏因祖父思伯故後與叔父等親情少有乖違致起興訟在審判廳成案適有公長親馬謝堂邀請親友調停息訟著叔父子延給洋四百元以斷譚李兩家糾葛不清之舉李子延將大溝地出售即付洋四百元喪婚準許來往歸甯不阻如此園地不為與宅產業李姓管業仍有譚李氏應要楊堤墳地或有時當賣準許譚李阻擋了時議定各無翻悔等語就和約文字正當解釋須北園地非與姓之產為李姓管業上告人始可主張應得之權利既經第一第二審合法認定北園地並非李姓財產早歸與姓管業上告人又別無證明方法則按照該約即不能有何種之權利至楊堤地上告人謂係盜地亦並無證據徒以空言爭執且依上開和約如被上告人將地當賣上告人亦僅有阻擋之權又閱上告人在第一審起訴狀狀有楊堤墳地三十六畝私自出賣經氏攔阻售賣並不中止等語可見上告人起訴原因亦止在阻擋出賣至庭訊時忽又改稱李錫麟竟欲出賣我欲收回楊堤地等語姑無論其變更訴之原因是否適法該上告人關於事實之陳述先後既不一致足見主張為盜地者本非真實今既據原審查明被上告人並無出賣楊堤地之事實則上告人即無所施其阻擋之權利至謂被上告人在第一審時供認楊堤地

爲上告人查地一節詳閱第一審訴訟記錄並無供認爲查地之陳述上告人所稱自屬不確上告人又謂李思伯遺產甚多上告人之父爲長子亦應分得財產及謂以己第二子倫良過繼伊父爲孫各節查閱第一審原卷上告人起訴狀僅對於楊堤地主張查地及北園地爲被上告人出賣請求准予攔阻至控告審始稱伊父爲李思伯親生長子亦應分受承繼財產等語無論上告人所稱以甥繼舅於法是否正當按照現行訴訟法例凡在第一審未曾合法提起之訴訟控告審衙門自不得遽予審判原判關於此點殊有未合至李氏既有同宗應繼之人而上告人爲己嫁之女無論其有遺產若干上告人之父應分幾何上告人之子是否應繼且未能決上告人以與繼承無關係之人自未便爲之干涉關於此項上告意旨更難認爲正當

據以上論結本案上告本爲無理由應予駁回惟原判關於上告人之子過繼李承志爲孫之點既據上告人聲明不服本院依法應予撤銷糾正訴訟費用依現行訴訟規則仍由上告人負擔又原判令被上告人另給上告人西村地十畝之部分現未據被上告人聲明不服自屬業已確定本案上告係憑空言攻擊認定事實之不當終應駁回及原判亦有違法應予糾正之件核與本院現行書面審理事例相符故即以書面審理行之特爲判決如右

中華民國三年七月二十三日

大理院民事第一庭

審判長推事姚震

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

推事馮毓德

推事許卓然

大理院書記官宋康蔭

大理院民事判決三年上字第五六五號

判決

上告人 任慶年

奉天法庫縣人年四十七歲

被告 人 寧永耀

奉天鐵嶺縣人年六十八歲

英 斌

鐵嶺正旗委員

右上告人對於中華民國二年九月十九日奉天高等審判廳就上告人與寧永耀地畝糾葛一案所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還奉天高等審判廳迅予更為審判

理由

查本案係爭田畝上告人主張耕種之地為王明付餘租已百有餘年並非除調官田實係丈放官地委員慶昌與旌署委員英斌擅自丈放而原審並不為依法調查不能甘服被上告人則謂爭執之地確係充公官地由行政公署收價置放兩造情詞各執解決之道惟在爭執之地究竟是否官地果係官地則按照該省行政公署章程丈量另放自屬正當惟查上告人所持納戶執照自同治以迄宣統俱全為王明付領名有地二十二日原判稱丈放之地為一百十畝數目不符然上告人所領王明付領名之地是否即係本案爭

執之地豈無根據可考抑或數目不符別有原因而被上告人主張係充公之地究有何證據管衙門必有底冊可據又上告人稱為委員擅自丈放是否有跡可尋復查原審認筆錄上告人供稱英斌每年下鄉收錢糧的等語則英斌丈放該地之原因以及上告人當財政司委員大放之時繳價六十五元領有馬飛完為何故上告人在原審所稱係被委員詐去是否屬實亦應予以考究以為解決本案訟爭之資料凡此諸點原審並未予以調查僅憑推理遽為上告人敗訴之判決實於證據法則有所未合上告意旨不得謂非正當據以上論結本案上告非無理由應將原判撤銷發還奉天高等審判廳迅予更為審判又本案上告係原判於事實關係未能依法盡職權上應盡能事致事實關係未臻明確終應發還更審之件核與本院現行書面審理事例相符故即以書面審理行之特為判決如右

中華民國三年七月二十三日

大理院民事第一庭

審判長推事姚 震

推事潘昌煦

推事陸鴻儀

推事馮毓德

推事許卓然