

民國二年三月分

大理院判決錄

書記廳編輯

# 目錄

5828

11

頁: 2: 3

# 大理院判決錄

民國二年三月

## 目錄

### 民事

#### 判決

上字第七號 三月八日

馬雲鵬因與喻良等地畝訴訟不服奉天高等審判廳第二審判決聲明上告一案

上字第八號 三月二十六日

安壽世因與張好生等爭地涉訟不服湖北高等審判廳第二審判決聲明上告一案

上字第九號 三月二十九日

王廷楨因訴袁金鏜違法當選不服奉天高等審判廳所爲判決聲明上告一案

上字第十號 三月二十九日

覃液露因廖純等訴該上告人違法當選不服廣西高等審判廳所爲判決聲明上告一

大理院判決錄 民國二年三月目錄

一

案

上字第十一號 三月二十九日

余國光等與曾廣祺等因地涉訟不服湖南高等審判廳第二審判決聲明上告一案

私訴上字第一號 三月一日

錫光對於京師高等審判廳因王祿平毀祖塋所爲第二審判決不服上告一案

決定

上字第五號 三月八日

孫維毅對於江蘇高等審判廳就該上告人與孫仇氏爭遺產案件所爲第二審判決聲明上告一案

明上告一案

上字第六號 三月十七日

桂子馨對於天津高等審判分廳就該上告人與韓歧山貨銀糾葛案件所爲判決聲明上告一案

上告一案

上字第七號 三月三十一日

田那氏對於京師高等審判廳就上告人因王厚安吞沒典物案件所爲終審判決聲明  
上告一案

抗字七號 三月十二日

張百圖對於河南高等審判廳就該抗告人控告王錫三等正欠旁移巨款串坑等情案  
件所爲駁回之決定聲明抗告一案

抗字第八號 三月二十一日

張慶麟對於京師高等審判廳就王兆祥代理人方震甲於應否許其再審之言詞辯論  
中聲請提出僞造存條所爲決定聲明抗告一案

抗字第九號 三月二十一日

姚桐豫對於浙江高等審判廳就抗告人控王廷揚選舉舞弊一案言詞辯論中審判長  
所爲終結辯論之命令聲明抗告一案

抗字第十號 三月二十一日

汪又其對於安徽高等審判廳就該抗告人呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊案件所爲

之批詞聲明抗告一案

呈字第二號 五月十四日

周海呈訴楊起才增租奪地一案

呈字第四號 三月三十一日

曾唯儒等呈訴黃寶銘衆議院議員覆選違法當選一案

聲字第一號 三月十五日

余國光對於聲請參加人王天聰就該上告人與曾廣祺互爭淤洲不服湖南高等審判廳第二審判決聲明上告案件所爲從參加之聲請請求駁斥一案

異字第一號 三月五日

繆雲蓀對於本院訴訟指揮申述異議一案

刑事

判決

上字第十七號 三月四日

孟昭明對於奉天高等審判廳就該上告人砍傷伊父並伊妻各身死案件所爲之判決  
聲明上告一案

上字第十八號 三月七日

陳葆光對於廣西高等審判廳就該上告人和誘案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第十九號 三月七日

文光對於京師高等審判廳就該上告人砍傷人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十號 三月十四日

蔣樹銓對於江甯高等審判分廳就該上告人傷害及妨害公務案件所爲第二審判決  
聲明上告一案

上字第二十一號 三月十四日

楊起保對於奉天高等審判廳就該上告人結夥強劫案件所爲第二審判決聲明上告  
一案

上字第二十二號 三月十四日

盧蕙卿對於廣東高等審判廳就該上告人和誘黎阿妹案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十三號 三月十四日

譚宗瑤對於湖北高等審判廳就該上告人傷害人致死案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十四號 三月十八日

郭春畬等對於天津高等審判廳就該上告人等詐欺取財公然侮辱人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十五號 三月十八日

劉雨山對於奉天高等審判廳就該上告人強盜共犯案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十六號 三月二十五日

卓發慶對於福建高等審判廳卓發慶結夥竊盜案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十七號 三月二十五日

萬劉氏對於廣東高等審判廳就上告人收受藏匿被賂誘人案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十八號 三月二十八日

奉天高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就于海觀疑賊鎗傷陳寶山致死案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第二十九號 三月二十八日

李成林對於奉天高等審判廳就上告人強盜共犯案件所爲第二審判決聲明上告一案

上字第三十號 三月二十八日

王孝奎對於廣西高等審判廳就上告人誣告案件所爲第二審判決聲明上告一案  
非字第十七號 三月四日

總檢察廳對於吉林高等審判廳就上告人之所爲判決提起非常上告一案

非字第十八號 三月四日

總檢察廳對於京師地方審判廳就孟德順殺人及傷害人之所爲判決提起非常上告一案

非字第十九號 三月四日

總檢察廳對於京師高等審判廳就宋小五傷害人致死及傷害人之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十號 三月四日

總檢察廳對於安東地方審判廳就王姜氏與于振東等因姦殺死本夫王吉才之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十一號 三月四日

總檢察廳對於遼陽地方審判廳就任炳全私賣烟土之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十二號 三月七日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就劉德春私鑄銅元之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十三號 三月七日

總檢察廳對於吉林高等審判廳就田振文鎗傷王孫氏並鎗斃朱海之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十四號 三月十一日

總檢察廳對於安東地方審判廳就華起松殺人及竊盜之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十五號 三月十一日

總檢察廳對於新民地方審判廳就王保山強盜之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十六號 三月十四日

總檢察廳對於京師地方審判廳就方喜兒殺人之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十七號 三月十四日

總檢察廳對於桂林地方審判廳就劉亞連強盜之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十八號 三月十八日

總檢察廳對於煙台地方審判廳就杜歪脖和誘孀婦杜吳氏之所爲判決提起非常上告一案

非字第二十九號 三月二十一日

總檢察廳對於江甯地方審判廳就張得富等因姦謀殺姦婦郭楊氏本夫郭三身死之所爲判決提起非常上告一案

非字第三十號 三月二十一日

總檢察廳對於奉天地方審判廳就劉長順竊之所爲判決提起非常上告一案

非字第三十一號 三月二十一日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就喬國盛搶劫之所爲判決提起非常上告一案

非字第三十二號 三月二十五日

總檢察廳對於安東地方審判廳就宋錫海因姦和誘宋李氏同逃之所爲判決提起非常上告一案

非字第三十三號 三月二十五日

總檢察廳對於重慶地方審判廳就張郭氏與盧竹三通姦之所爲判決提起非常上告一案

### 決定

上字第七號 三月七日

劉卓才對於廣西高等審判廳就陳葆光和誘劉明才案件所爲判決聲明上告一案

上字第八號 三月十四日

京師高等檢察廳檢察官對於同級審判廳就文桂殺人案件所爲第二審判決聲明上告一案

管字第三號 三月五日

奉天高等檢察廳檢察官對於同級審判廳審理董建中毆打王倫章不服第一審判決聲明控告案件聲請移轉管轄一案

---

大理院判決錄 民國二年三月目錄

# 民事

大理院民事判決二年上字第七號  
判決

上告人 馬雲鵬 奉天北一鄉八年三十二歲業農住奉天馬孤家子

右代理人 馬雲凌 奉天北一鄉八年三十二歲業儒住居同上

方震甲 律師

被上告人 馬孤家子屯木梳屯公會會員

右代理人 喻良 奉天八年四十五歲業農住奉天木梳屯

田錫三 奉天八年二十五歲業農住居同上

右上告人對於中華民國元年十二月初九日奉天高等審判廳就該上告人與喻良等  
因地畝訴訟一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判決撤銷發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

大理院民事判決二年上字第七號

上告人上告意旨謂(一)被上告人等串通至契蔣區官控詞具結率隊強逼屯內各小戶畫押並不宣示內容該戶等亦不知所具何情威服戳指倘能按戶傳問則虛偽立分而高等審判廳竟據以爲實不暇細考(二)自治會鄉董佐本係公舉前已由府飭令查覆係爭地與原牧養地並不毗連此次高等審判廳並不飭傳鄉董佐到案質訊轉置鄉董佐所查於無效(三)被上告人除區官報告外並無他證宣統二年十一月呈承德縣之圖係屬舞弊隨後抽換又上告人於報地時亦並無允許退出之事實(四)吳啓二證人高等審判廳並未傳喚該二人之結亦未採用(五)續報大照內註明四至有圖可證係爭地並不在內(六)係爭地果係牧養浮多亦應歸上告人報領因照章不能歸隱匿不報之人(七)係爭地不應在牧養地內奉天省城八界衙門本有案可查並有地圖可證乃高等審判廳竟未予以調查遵行判決總之本案真正事實關係殊未明確認定是以前不服云云

被上告人答辯意旨謂(一)區官查勘地畝時齊集各戶眼同馬雲輝等取具切結衆口一詞出於情願此項切結自屬可以爲證(二)自治會孫承顯并未邀集鄉二等眼同勘

丈且於勘丈前並未通知被上告人迨勘丈後始行通知此舉不能認爲有效未可作證  
(二)被上告人實有證據(甲)馬雲鵬等報地時有允許退出之事實(乙)承德縣呈驗  
之圖並非假造係田錫三所繪(丙)在牧養地靠西南有旱墾熟地(丁)取土之區并井  
兩眼以及水泡皆係公共尋常使用足見並非開荒(四)牧養地接壤雖有詹吳兩姓册  
地面牧養地與係爭地仍屬犬牙相錯何得謂之不毗連且詹地在北更屬事實(五)續  
報大照祇註浮多地之四至其原領地二百畝自不必重複併載(六)牧養浮多亦屬牧  
養公地豈可再有他人首報(七)八界衙門雖有案可稽然並無圖據云云

查本案係爭地上告人主張係屬開荒與公共牧養地水溝相隔又隔詹吳兩姓册地不  
應在牧養地內故於宣統三年正月間赴前承德縣報領係屬首報應取得該地之所有  
權被上告人則主張係爭地在公共牧養地範圍之內雖有詹吳兩姓册地相隔而與牧  
養地犬牙相錯實屬毗連且已於宣統二年十二月間續報升科故係爭地乃應歸該屯  
公會所有究竟係爭地應認爲何人所有其先決問題不能不斷定該地是否果在原牧  
地範圍以內如認爲在牧養地範圍外則依現行法例孰爲首報應先取得所有權亦應

詳查乃原審衙門僅憑奉天府區官報告之住戶切結爲認定本案事實關係之惟一證據查該屯各住戶本爲本案之真正原告對於係爭地畝莫不有利害關係即令各人畫押之切結係出自自由意思而於法律上祇應視爲原告之主張決難卽用爲判斷事實之憑證原判唯一之根據既不足恃則本案事實關係非更依法爲詳密之調查自不能遽爲認定而於適用法律更屬無據合將原判決全部撤銷發還原高等審判廳更爲合法審判特爲判決如右

中華民國二年三月八日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事判決二年上字第八號

## 判決

上告人

安壽世

湖北武昌人年三十歲業儲住涵三宮塔元試館

被上告人

張好生

即張張氏湖北武昌人年四十八歲住馬四里河巷口

右上告人對於中華民國元年十二月初四日湖北高等審判廳就上告人與張好生爭地涉訟一案所爲第二審之判決聲明上告並因被上告人於言詞辯論日期不到場爲闕席判決之聲明本院審理判決如左

### 主文

原判撤銷

本案係爭田地上告人及被上告人均不能取得所有權仍係張貽璋張貽瑾張貽珍公同管業

訴訟費用由上告人及被上告人平均負擔

### 理由

大理院民事判決二年上字第八號

本案被上告人受合法之傳喚並於相當期間受上告人上告狀副本之送達屆期故不到庭上告人遂闕席判決之聲明

本案上告意旨第一論點謂貽璋與貽瑾貽珍雖有兄弟之分而與該庶母實無母子之情故璋雖長子向未與母同居母在璋不曾養母死璋不曾葬其將此田載入分關者非爲存母之祀實欲杜璋之爭蓋所有權既定則相續之序自明天下豈有不養不葬之人而可以相續其財產者而原判猶謂必求其同意追認契約方能有效實無是理第一論點謂攷各國準禁治產之規定大率必經宣告我國法律未備何得援以爲例况以事實論之貽瑾賣田之時既有伊叔裕丞爲之蒞場又有親兄竹村爲之中証就使瑾係浪費試問裕與竹可爲輔佐人否且貽璋浪費更倍於瑾現在家產蕩盡寄食岳家瑾不可以準禁治產爲法律行爲璋又豈能以準禁治產而解除契約第三論點謂保存祭產慣例爲特別者乎抑爲普通者乎若謂特別慣例則不可據爲判案一般之理由若爲普通慣例試問周代之圭田何在范氏之義莊何存且查貽璋對於該庶母生不養死不葬倘以母死籌款之說通知彼必曰有田在吾不與聞豈能共担責任同負義務第四論點謂押

者爲賄璋捐者亦爲賄璋其是否得伊兄弟不同意均置但問以張姓家族關係一語含糊了當豈賣田必得雙方之同意而押田捐田可不必得雙方之同意云云

查上告審闕席判決之適用不能與事實審理衙門一致蓋被上告人雖於言詞辯論時闕席若上告人並不能於控告審就本案既定之事實外主張何種事實則被上告人即無自認之可言法律上調查上告理由是否正當本不因被上告人之闕席而有殊異故上告人惟以原審違反訴訟法規或違法確定與遺漏事實或視作有主張事實爲理由因而爲事實上之主張則除審判衙門職權調查事項外得因闕席判決之聲明認被告入爲自認即以爲基礎斷定原審判決違法或爲案件之發還移送或徑自判決此定則也本案上告人上告論旨有四並未主張上告審可爲闕席判決之事實自不能認該聲明爲正當故本案仍以通常判決之形式行之按我國慣例及法理契約關係本可分爲債權物權二種物權契約以直接發生物權設定變更之效果爲目的與債權契約異契約成立同時履行更無存留義務之可言且物權契約除質權等關係外概非要式行爲因當事人之意思表示即生效力惟普通成立要件約有三端（一）當事人須有完全能力

且締約者除法律有特別規定外須就該物或權利有完全處分之權故無處分權者所爲物權契約當然不發生效力如賣自己之特定所有物物權契約當然包含於債權契約二者同時發生效力反是若賣他人所有物或不確定之物爲其債權契約固全然有效然不能即發生移轉物權之效力有時仍不能不爲物權契約之意思表示（二）目的物要係確定（三）當事人之意思表示不得反於一般法律行爲及契約之原則等是也本案原審衙門既定事實張貽璋等兄弟三人於分釁時曾爲其庶母先擬養贍銀兩田產分關內載明生爲供養之資歿作祭祀之用此項田產自屬該庶母名下管業死後卽應由貽璋等兄弟三人公同繼續管業至上告人與貽瑾立約賣地之時貽璋貽珍均未確切表示同意張貽璋之押捐於敬節堂卽被上告人名下管業亦未得貽瑾貽珍之同意徵之我國慣行法則祭田設定之方法雖有種種而其管業權應自亡人死後卽歸屬於後嗣共同享有若因不得已情形得由共同協議處分之故其性質與共有法理相通共同管業之一人無論如何不得獨自處分該項祭田若與第三者結物權契約將祭田之所有權遽行移轉則是無權限之行爲欠缺要件斷不能發生效力反是與第三人

所結之債權契約自應有效成立對於第三人在債權法上負種種之義務將來該祭田之全部或一部若爲該締約者所專有時仍須應債權者要求爲所有權之移轉該第三者並可於法律範圍內對於該締約人爲種種之要求本案張貽瑾既不能有處分祭田之權又於賣給上告人時未得他共同管業人之同意其所有權移轉之物權契約自係無效故此項祭田之所有權仍應歸屬於該共同管業人上告人對於張貽瑾自可於債權法所認許之範圍內爲種種要求且該件物權契約既係無效則對於張貽瑾以外之共同管業人卽不能爲法律上正當之主張被上告人張好生若謂祭田之所有權因貽瑾曾經押捐現應屬敬節堂亦爲不合此項祭田非依共同協議斷不能移轉於共同管業人以外之人彼此情節全同斷無岐視之理本案訴訟費用依現行法例應由上告人及被上告人平均擔負故撤銷原判特爲判決如右

中華民國二年三月二十六日

大理院刑庭

審判長推事姚 震

大理院民事判決二年上字第八號

推事胡詒毅印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

# 大理院民事判決二年上字第九號

## 判決

上告人

王廷楨

奉天第一區選舉人營口人年三十六歲業儒住昭洲報館

右代理訴訟人

于定一

岫巖人年三十九歲業儒住華春棧

上告人

苗天雨

奉天第一區選舉人奉天人年二十三歲業商住利發棧

金正倫

奉天第一區選舉人奉天人年三十五歲業儒住華春棧

被上告人

袁金鎧

奉天省議會議員遼陽人年四十五歲住大南門裏

右上告人對於中華民國二年二月十日奉天高等審判廳就上告人訴袁金鎧違法當選一案所為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

上告人上告意旨第一論點略稱省議會議員選舉法第八條所限制者為辦理選舉人

大理院民事判決二年上字第九號

員法文概括並無官吏士紳及直接間接之區別况以始終經手辦理人員卽不能發布命令而實權自在其與監察員之職務更有不同自難以彼例此原判解釋辦理選舉人員專以法定人員爲限未免不當第二論點謂參議一職本屬官吏性質視各署科長科員責任尤重且係月支薪俸自應以官吏論原判指爲非官吏亦有未合云云

被上告人答辯意旨略稱被上告人之主張與原判全然相同不能認上告人所稱爲正當云云

本案被上告人袁金鏗應否受省議會議員選舉法第六條第三款及第八條規定之限制認該覆選當選爲無效其解決問題自以是否辦理選舉人員或現任官吏爲斷上告人第一論點主張辦理選舉人員應從事實觀察斷不必拘於法定按選舉法規關於辦理選舉人員之規定本有二種主義（一）法定人員限定極少數惟令有一定地位之人充任其實際從事於選舉事務者皆爲經理俱不能不認爲辦理選舉人員（二）法定人員除監督員外其從事於選舉事務者但應具備法定名義不限員數而以足用爲止故凡法定人員卽爲辦理選舉人員法定以外無擴張認定之必要我國現行各選舉法均

據第二種主義辦理選舉人員專以法律明文列舉者爲限如衆議院議員選舉法此項人員皆規定於一節並以辦理選舉人員爲節之標題省議會議員選舉法雖無分節明文而規定之順序既全然相同立法之精神亦毫無差異是上告第一論點不能不認爲正當至第二論點謂現任官吏宜從寬解釋都督府參議亦應認爲官吏查官吏定義各國不能盡同要當以其現行法例容認之範圍爲標準我國關於官吏之現行法例極爲紛雜有民國成立後頒布者有自民國成立之前繼續至今有效者細考現行法例官吏範圍可得而定義曰凡依現在有效法令定有官職並由現行法例認爲有任用權者合法律任命從事於國家公務之人員爲官吏其現任本職者爲現任官吏都督府參議一職考諸現行都督府組織令及各省地方行政官廳組織令並無規定蓋純屬聘任僅有私法上之雇傭關係決不能生公法上之官吏特別關係已無疑義是上告第二論點亦不得謂爲有理由

據以上理由被上告人袁金鎧由奉天都督函聘在選舉事務所襄辦公務並無省議會議員選舉法上辦事人員特定之名義卽非辦理選舉人員且所任參議一職既非現行

官制所定亦未經合法任命自難認爲現任官吏省議會議員選舉法第六條第三項及第八條之限制當然不能適用省議會議員覆選當選不得謂爲無效原判洵屬正當並未違法應認該上告爲無理由予以駁回特爲判決如右

中華民國二年三月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚 震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事判決二年上字第十號

## 判決

上告人

覃液露 廣西鬱林人省議會當選議員

被上告人

廖純 廣西武宣人年三十二歲住文昌宮省議初選當選人

蔣鴻藩 廣西蒼梧人年三十一歲住居身分同上

右上告人對於中華民國二年二月十七日廣西高等審判廳就廖純等呈訴稱該上告人年齡不合違法當選一案所爲之判決聲明上告經本院調查判決如左

### 主文

原判撤銷

本案發還廣西高等審判廳更爲審判

### 理由

上告人電呈意旨略謂該上告人實年二十八歲經初覆選監督疊次查確發給證書並電總監督證明在案乃原審以事實審理衙門僅根據一方書面之詞遽判決上告人省

議會議員當選爲無效實有未當請予撤銷改判云云

被上告人等除在原審所遞書狀外並未提出答辯書查現行法例凡審理事實之審判衙門關於民事訴訟之審理除當事人有闕席情形外必於言詞辯論後始能判決選舉訴訟依省議會議員選舉法之法意當然準用民事訴訟程序故爲選舉訴訟之判決亦必以言詞辯論之結果爲基礎本案上告人在原審被廖純等呈訴年齡不合違法當選無論所訴是否確實均應傳集兩造經其言詞辯論攻擊防禦各盡能事而於事件有十分之說明後再行判決始爲適法乃原審僅據原告訴狀被告答辯書及拔貢卷等爲書面上之審理並不令當事人到庭辯論遽行宣告判決認上告人之當選爲無效實於訴訟程序不合未免違法在選舉訴訟既準用民事程序當然歸民事庭審判而原審判乃由無權限之刑事庭行之本院依據職權認爲不合

據以上理由原判應即撤銷本案事實關係以未經言詞辯論不得謂有明確之認定是於適用法律即不得謂其已具有基礎合將本案發還原審依據法律更爲審判該上告人自可依法更爲種種訴訟行爲特爲判決如右

中華民國二年三月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事判決二年上字第十號

---

大理院民事判決二年上字第

# 大理院民事判決二年上字第十一號

## 判決

上告人

余國光

湖南武陵縣人年四十四歲  
即泥洲三十六戶及路灌尼二十六戶代表

右代理人

曹汝霖

律師

被上告人

曾廣祺

湖南安鄉縣人年三十六歲  
即會六如堂受祿堂敏樹堂各家代表

右上告人對於中華民國元年九月十七日湖南高等審判廳就該上告人與曾廣祺爭地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

本案發交湖南長沙地方審判廳更爲第一審審判

### 理由

上告及追加意旨第一論點略謂該項淤地之管業權確定於官發之執照而非確定於民間之私契上告人之官照實承領在先光緒三十年安鄉樊梅亭因越佔上告人等泥

洲涉訟即經武陵縣判歸上告人等管業是其明証乃原審不憑優先之審照判歸惡意之後契並誤認事實謂被上告人等實際開墾在先上告人等越佔在後殊屬不合追加答辯意旨第一論點略謂被上告人等執安鄉之官照修垵上告人等朦領武陵照霸佔是領照雖有先後之殊而各該發照衙門根據之地點實有安武之別被上告人所領本爲安屬光緒三十年八月樊虎文樊梅亭等在安鄉縣領照開墾安鄉縣會同澧安墾務局查勘判令樊姓即將官照繳歸被上告人等管業修垵招佃開墾因大水爲災之後上告人等始將所招各佃驅逐霸佔原判並無不合云云本院查上告人在原審所呈執照及被上告人所呈之樊大公堂執照內開洞庭濱湖各處淤洲無論官荒民業有無契串案據概應聽候查明給領本司印照不得私賣私墾等因此項規定如係權利取得僅以領照爲斷則上告人等於光緒二十九年已在龍武墾務局領有執照實屬優先似應有管業權惟所領照內既註明武陵濱湖淤洲則所以給領之故是否該淤洲應屬武陵而後可據原審記錄前清光緒三十年正月澧州墾務委員及澧州安鄉縣會勘安屬大溶湖淤洲案內稱東頭樊家小垵外敞洲北抵堤脚西南濱湖東抵大河沿岸直下計

長一千九百六十弓雖爲樊姓之業現已斷作官荒自應歸官招佃等語則是該淤洲似又應屬安鄉不歸武屬被上告人謂爲滕領武陵執照即不爲無因然據原審記錄被上告人等契買常姓涂家大洲係在安屬淤洲斷作官荒之後常姓既未合法承領豈能即將該淤洲私賣且曾姓業經契買亦可遵章迅即承領執照何故至樊姓領照之後曾姓始控經安鄉縣判令樊姓將官照繳歸曾姓管業同一地也龍武墾務局已准余等領照於先禮安墾務局復准樊姓領照於後同一樊姓也與余等訟於武陵因領照在後而不得直與曾姓訟於安鄉雖領照在先而亦不得直究竟淤洲墾務章程其權利取得是否專以領照先後爲斷抑應查明地屬何縣或原業主係屬何人乃能由各該官局有效給予官照取得權利前清湘撫當有奏定專章而原審並未能爲職權上之調查遽將係爭土地調停處斷是原判可謂不適用法則之判決實屬違法

上告意旨第二第二論點及追加意旨第二第四論點略謂涂家大洲距上告人管業之泥洲路灌尾相離至十餘里中隔數坵斷非可以混指且被上告人稱契置訴外人常瑞田所買涂一庵涂家河東洲而涂一庵先後向南洲等廳及原審呈稱涂業無東洲亦未

賣東洲於曾姓被上告人所稱契置一層全屬無憑況其在原審提出之契據與湘省當時通用之二聯官契紙不符在法律上似亦不能認爲有效而原判竟根據虛無事實捨確証於不顧且誤認曾契在法律上之效力實屬不當答辯意旨第二第三論點及追加意旨第二第四論點略謂涂家大洲淤業緊接樊家小垵淤積而成該洲契買自常常買自涂界抵分明上告人賄涂姓插稟虛証涂言實不足信至被上告人等置買常契實係三聯官紙一存藩署一存安鄉縣即可調合原判並無不當云云本院查原審記錄常姓賣契四至東憑白蚌口對岸樊家小垵橫堤脚包湖轉下湖邊隨湖泥旋至廷安垵脚繞至本洲爲界是被上告人所稱該淤業緊接樊家小垵一語尙屬相符惟契買常業係光緒三十年二月初八日事距澧州委員會勘不過一月勘詞既認爲樊姓之業乃竟由常姓出賣殊屬可疑又會勘圖內樊家小垵外敞洲與泥尾泥洲間隔一湖口彼常姓賣契所稱隨湖泥旋至廷安垵脚者如僅隨湖口折繞而北則上告人所稱泥洲路灌尾或即湖口南之泥尾泥洲亦未可知無如兩造所爭淤洲實即一處則不得不參攷涂姓老契以定界抵而涂姓老契三紙內載坐落地名涂家大洲上抵腰口下至泥水北至橫梁赤

澥南至甘河被上告人並未能確指其爲現今何地欲明權原則常涂兩姓實爲要證至被上告人提出之契據雖不能遽指爲僞然實與該省當時通用之三聯官契紙不符是否藩署及安鄉縣別存有二聯官紙契亦應依法調查而原審既未能應當事人證據請求又不復爲職權上之必要處置於釋明事實關係殊有缺漏

上告意旨第四第五第六第七第八論點及追加意旨第三論點略謂泥洲路灌尾北抵安鄉楊樊坑南抵龍陽界東抵覆盆洲之地頸該淤洲係上告人等以祖業承領武陵執照徵之前後卷牘證以歷次查勘其應屬於武陵亦班班可攷即曾姓中若曾廣鈞者亦曾自認爲武陵余姓泥洲原審所派委員蘇煦僅會安勘不會武勘明明偏頗是原審不認上告人爲業主實有未合答辯意旨第一第四第五第六第七第八論點及追加第三論點略謂覆盆洲實在麻河口市後德和坑果有覆盆洲西之泥洲路灌尾亦應在當日之覆盆洲西奚能以河隔二道路隔十餘里飛佔安屬之東洲以爲祖業更何能以歲豐坑北灣洲爲覆盆洲前經安武兩縣會勘該淤洲定爲安土又由岳常澧道檄委南洲廳會同武安兩縣覆勘亦屬安土光緒二十七年曾廣鈞將該洲誤作武屬承買嗣經會勘

明白定爲安土廣鈞即拋擲價值退洲歸安前後勘圖具在蘇委員雖未會武勘豈得遽謂偏頗原判不認上告人爲業主實係正當云云

本院查原審記錄該淤洲應屬武陵抑應屬安鄉固爲本案爭點之一其以爲應屬安鄉者曰於安鄉大陸一氣中無間隔其以爲應屬武陵者曰武陵撥歸南洲之地舍此又別無系屬究之此皆從形勢上臆斷該淤洲之所屬未足成爲定論究竟屬武陵安不過供本案證據上之參攷實則地屬武陵未必即應歸余等地屬安鄉亦未必即應歸曾姓就上告人之所主張者言之據余世昌爭覆盈洲之案知港西即泥洲據歲豐琬復科之案知今之歲豐即昔之覆盆似矣然該淤洲明明有河一道河與港不能無別烏能即港即河且光緒十七年武陵縣判稱樊純昌等呈出道光年間買楊姓泥洲契一紙及續買余曹王等泥洲各契均係當年本縣原印契係西抵大溶湖東抵河水南北抵置主地又稱余學公白蚌口泥洲與大溶湖地無涉各等語是余姓泥洲外別有樊姓泥洲樊之泥洲是否即現在係爭地雖不能定而余之泥洲若斷定爲現在係爭地不能無疑就被上告人所主張者言之據歷年各印委會勘詳圖大都謂淤洲應屬安鄉似矣然樊家小琬

外做洲澧州墾務委員認爲樊姓原業則常姓賣契之東界不無牽混而涂姓老契之四至又未能證明係爭地確在其內原審徒以其與安鄉一氣相聯地應屬安即謂應歸會有於此項爭點之價值未免誤解其採証方法按之訴訟通例亦不能認爲正當據以上理由本案事實關係非更依法爲詳密之調查自不能認爲明晰而於適用法律實屬無據且本案前由縣控道控司控撫批飭岳州府提訊核斷尙未判結遽予提案到省後移歸高等審判廳審理是並未經第一審審判按照現行法令實屬不合而原審竟予受理尤爲違法自應將原判全部撤銷並將本案發還管轄第一審衙門依法更爲審判惟根據現例爲審判公平及當事人便利起見本案第一審審判應特予發交長沙地方審判廳審判該上告人被上告人自可依法更爲訴訟行爲特爲判決如右

中華民國二年三月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

---

大理院民事判決二年上字第十一號

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官王勤聞印

# 大理院私訴判決二年上字第一號

## 判決

附帶私訴上告人錫

光

漢軍正黃旗人年三十三歲京師第七小學校校長住兵部窪中間

被上告人王

祿

宛平縣人住連房胡同

代理人王

鈞

宛平縣人年二十四歲業農住連房胡同

右上告人對於前清宣統三年十一月十七日京師高等審判廳就該上告人告王祿平毀祖塋一案所爲私訴第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

關於原高等審判廳就上告人還給先人遺骨之請求所爲私訴部分之原判撤銷即將該部分發還原高等審判廳民事庭更爲審判

### 理由

據上告人聲明上告人提起附帶私訴時本因被上告人平毀祖塋故請求審判衙門爲土地所有權之確認並予還給祖骨比至控告審已於言詞辯論中將確認所有之權請

求捨棄本件上告係專請判令被上告人還給先人遺骨至對於原判不服之點節其要旨略稱上告人之地係前代恩賜圈地龍票既失無從知其四至惟就祖塋論我族自前清光緒年間先後營葬於此前清光緒二十四年我叔祖母文氏靈柩猶由此遷葬會城門外此項事實足以證明之方法甚多(甲)在下級審呈驗之家乘及上告人現尚持有之舊家乘蓋我家譜係乃先曾祖所撰係屬家乘非家譜之例其中記明墓次未及詳記地段名稱實因當時斷未料及日後之有訟事也(乙)二十四年遷墓之時爲上告人之亡叔繼榮主持當時一同蒞墓所者尙有德安保岐文忠等人現猶住京可備訊問且遷墓時新地墓丁王姓亦知柩所由來並有承辦遷柩之槓房亦必能記憶其事(丙)外城第四區自治局雖係後設其紳董多屬鄉紳耆老必能知該地內有上告人祖墳之存在與否也(丁)最顯而易明者若按照上告人家乘中圖記之墓次實行掘驗即能證明事實之真僞(戊)上告人先祖母苟氏曾關與遷墳之事實被上告人亦於下級審言詞辯論中承認之足徵上告人所言非妄可借考按然原審對於以上證據或駁斥上告人之請求或不爲職權上之處置其真正事實關係殊未明確認定請予改判云云

被上告人答辯意旨略稱被上告人所有之地係於光緒四年購自真武廟僧人而自咸豐十一年已有武王氏之契上下凡五十餘年互易其主武王氏契內已有房屋何得謂係被上告人平墳蓋房至荀氏遷墳乃光緒四年事與上告人所述事實不同總之被上告人不能認自己地內上告人祖先之遺骨云云

本院查現行規例刑事案件已採用國家訴追主義故關於罪刑部分之判決非檢察官或被告人無上訴之權至關係侵害私權之事被害人得附隨於刑事案件而爲附帶私訴其進行程序及上訴權之存在與否不受公訴結果之拘束故有刑事被告受無罪之宣告而私訴仍得繼續進行者此所謂獨立私訴是也本案關於罪刑之判決早經確定上告人就關於私訴請求還給先人遺骨之部分本院聲明上告本院刑庭因認爲獨立私訴特移歸本庭審理

按現行訴訟法例審理事實之審判衙門因剖釋私訴關係使就於明確其關於證據調查職權上本可爲一定之處置對於當事人證據上之聲請若係於判斷事實有重要之關係自不能任意遽予駁斥本案原審衙門就上告人所稱祖墳存在之事實並未將上

告人有利之證據於適當範圍內詳予調查其於應盡之職權既嫌有所未盡且駁回上告人之證據聲請中亦不無關係重要者自應認該上告爲有理由將原判關於私訴請求還給先人遺骨之部分撤銷本院爲上告審不能於違法問題外爲本案事實之調查該上告部分仍應發還原高等審判廳民事庭依法更爲審判至本案王祿平毀墳墓之所爲既經第二審刑事確定判決因證據不足認爲無罪私訴判決不得與刑事確定判決顯相牴觸本件發還後判決範圍係以上告人所稱遺骨是否存在即應否還給爲限特爲發還判決如右

中華民國二年三月一日

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事林行規印

推事黃德章印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事決定二年上字第五號 決定

上告人

孫維毅

江蘇奉賢人年四十二歲住奉賢金匯橋讀書

代理人

金泯瀾

律師

被上告人

孫仇氏

江蘇奉賢人年三十九歲住奉賢金匯橋

代理人

巢

堃

浙江秀水人年三十四歲英文法律學員

右上告人對於江蘇高等審判廳就該上告人與孫仇氏爭遺產一案所爲之第二審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查現行規例民事上告期間自第二審判決送達之翌日起爲二十日本案第二審判決既據上告人稱於元年十二月二十六日送達應自十二月二十七日起算至二年一月

大理院民事決定二年上字第五號

十五日爲上告期間而上告理由書加入年假三日謂當以一月十九日爲期滿不知凡  
遇星期日慶祝日或其他休息日不算入期間內者按照法例須以期間之末日爲限上  
告人所稱年假雖係休息日之一種但既非在期間末日即不能於上告期間內扣除是  
本案上告已屬法定期間外之聲明斷難認爲合法自應駁回特爲決定於右  
中華民國二年三月八日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

推事莊璟珂印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事決定二年上字第陸號

## 決定

上告人 即附帶被上告人

桂子馨 直隸天津縣人 年四十歲 職業木行

被上告人 即附帶上告人

韓歧山 直隸天津縣人 年四十歲 職業包工程

右上告人對於中華民國元年十月一日天津高等審判分廳就上告人與韓歧山因貨銀糾葛一案所爲判決聲明上告附帶上告人亦聲明附帶上告經本院調查決定如左

## 主文

本件上告駁回附帶上告併予駁回

## 理由

查民事訴訟不服控告審之判決提起上告者須依照法例就原判開具不服理由始能受理若不嚴之點出乎原判以外更或於本案訴訟外爲刑事訴訟之請求當然認爲不應許可之上告毋庸查其期間等是否合法即予駁回本案天津高等審判分廳因檢察兩造證據均不完全爲兩造均無請求權之判決上告人桂子馨上告狀則稱被上告人

韓歧山自捏洋賬本原審並不深究治罪實爲不服至對於原審所爲請求權不存在之判斷如何不服之理由毫未叙及其意亦無可推測又被上告人韓歧山附帶上告狀中稱桂子馨所呈帳簿既發現有虛偽之登載當負刑法上之責任事屬證據確鑿請即依法懲辦而於原判決請求權不存在如何不服之理由亦並未述及是上告人及附帶上告人之聲明全係於本案訴訟外互爲刑事訴追之要求應認爲不應許可之上告一併駁回至兩造所稱犯罪嫌疑自可依刑事訴訟法例另行辦理特爲決定如右

中華民國二年三月十七日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事決定二年上字第七號 決定

上告人

田那氏

住本京南鑼鼓巷雨兒胡同

被上告人

王厚安

住本京南鑼鼓巷阜豐當舖

右上告人對於本年二月十日京師高等審判廳就上告人因王厚安吞沒典物一案所爲終審判決聲明不服經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

查現行法則凡屬初級審判廳管轄案件上告至高等審判廳即爲終審據通常程序不得再聲明不服據上告人稱本案在初級起訴判決後疊赴地方及高等審判廳上訴是本案經高等審判廳判決後即屬確定本件上告無可受理應行駁回特爲決定如右

中華民國二年三月三十一日

大理院民事決定二年上字第七號

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事陸鴻儀印

推事林行規印

推事莊璟珂印

大理院書記官汪樂寶印

# 大理院民事決定二年抗字第七號

## 決定

抗告人 張百圖 河南沁水縣人年三十九歲住老官衙業商

右抗告人對於中華民國二年一月二十九日河南高等審判廳就該抗告人控告于錫三等正欠旁移巨款串坑等情一案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

抗告狀第一論點謂抗告人聲明控告時該廳並不以上訴逾期批駁是即默認爲適法上訴且抗告人係請求該廳更爲審判非請求照會地方官查照執行第二論點謂控告狀實已聲明對於縣判之一部不服上訴該廳乃認爲係對於執行上之一部聲明不服是又反於當事者之意思第三論點謂本案乃係對於共同債務者之訴請求爲連帶責任之判定而原判並未定明是否連帶責任即於本案重要部分有所遺漏對此一部分

依法控告未爲不合云云

查本案抗告人因與雲盛魁正東于錫三及其分設三公記二公記股夥張欣甫葉德欽交易前清宣統二年三月結欠該抗告人銀一萬二千八百餘兩屢索未償旋訴經汲縣訊斷各具認狀認繳押追判決年餘除繳仍欠銀七千九百兩而于錫三早經取保開釋僅張葉二人在押以致欠欸延宕無著該抗告人於宣統三年十一月及民國元年六月八月二年一月疊在河南高等審判廳控告經該廳以職權查明係關於執行問題核與控告程序不合除先後行文汲縣備輝府查照原判爲強制執行外並對於該件控告以決定駁回按本案汲縣判斷早已確定關於執行事宜依現行法例祇應向該縣請求如有延擱自可更向該上級行政監督官廳呈請飭催不得對於已確定之判決聲明不服再行上訴是抗告狀第一第二論點不能認爲正當至第三論點謂原判未就連帶責任部分明晰判斷所稱如果屬實固可爲控告理由然該抗告人第一次提起控告時距縣判計逾年餘卽已在縣判既確定之後按照現行法例該件控告自屬不能受理該廳未本此爲駁回理由遽認該件請求執行即屬不應許可之上訴洵未免疏漏惟本件控告

已屬逾期無可受理本此理由自應維持原決定將本件抗告認爲無理由予以駁回故  
爲決定如右

中華民國二年三月十二日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒毅印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

---

大理院民事決定二年抗字第七號

四

# 大理院民事決定二年抗字第八號 決定

抗告人

張慶麟

山西人住本京東草廠十條年四十五歲

右代理人

李御堃

律師

右抗告人對於中華民國元年十二月三十日京師高等審判廳就王兆祥代理人方震甲於應否許其再審之言詞辯論中聲請提出偽造存條所爲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

抗告人抗告理由有四(一)再審之訴以三十日爲不變期間自當事人已知不服理由之時起算爲通常訴訟法理此案原審判決係由公合全口號掌櫃呂夢齡趙銘卿請求判決指摹畫諾具在卷中該二人豈有不將判決情形告知王兆祥之理王兆祥如果不

服儘可遵章如期上告何以遲延二月餘始行提起再審之訴如謂判決確定後始知不服理由則究係何時始知原訴狀並未記明審判長亦避而不問遽許爲再審之進行此不服者一（二）原審曾傳王兆祥到案詰以存條如何虛造水印如何不實均未主張調驗號內外往來簿據不可謂非當事人之過失按訴訟法理凡因當事人過失不能依前訴訟程序主張再審之理由者不得提起再審之訴王兆祥既避審於前不爲主張今高等審判廳乃允其請求致判決確定之效力輕於動搖此不服者二（三）昨審判長開庭時之宣告指定爲應否許可再審之辯論其範圍即應以有無再審理由爲限不得逾越何以決定之結果則爲調查證據爲再審進行之程序與指定之範圍不符不爲應否再審之決定而爲再審後進行之程序之決定逾越程序有背法理此不服者三（四）再審之訴以原審訴訟爲基礎中國訴訟法典尙未頒布今日再審即無根據况此端一開恐凡屬判決確定之案均將效尤紛紛請求再審云云

原決定衙門對於本件抗告之意見稱（一）抗告人謂再審之訴以三十日爲不變期間自當事人已知不服理由時起算申請書內並未記明日期而審判長亦避而不問查再

審之訴其期間及原因如何現行法令並無何等之規定自不能不遵照法理及慣例辦理其原因如何各國法律無不臚列多款雖彼此規定不同而所以列爲再審之原因者無不有法理之可循至於提起再審之不變期間爲三十日原非有法理之根據本廳接受本案查閱原卷顯有種種疑竇而提起再審之逾限與否又無法律之根據可以卽行駁斥故爲鄭重起見命兩造就應否許可再審一點試爲辯論張慶麟委任代理人出庭辯論亦祇就再審之原因加以攻擊是審判長就逾限一層並無發問之必要當時本廳依再審請求代理人之聲請決定命被請求人張慶麟提出係爭証物鑑定真僞不過欲就再審原因裁判其成立與否關於再審之要件是否符合再審應否許可並未加以何等之裁判何得即謂遽許再審之進行况該被請求人主張再審逾限其論旨不外下列兩種一則以外國立法例爲根據一則以呂趙二人必早已告知爲推測查再審不變期間爲三十日爲外國立法例應否適用尙屬疑問惟本廳之意見以爲此種法定期間不過制裁當事人之惰慢與預防判決確定力之微薄若於無害此兩種目的之範圍以內似不能以外國之立法例相繩且從前慣例明知有冤曲者均許翻案並未加以何等之

限制現在新法未頒舊例依然有效凡請求再審案件只當問其再審之原因成立與否要件符合與否至於不變期間尙不宜即行適用是其第一論旨並非正當至於該請求人王兆祥何時始悉其不服之原因並未據當事人之聲明無從臆斷惟謂呂趙二人必早已告知則實係推測之詞於法律上亦不能成立(一)又謂原審王兆祥到案存條如何子虛水印如何不實均未主張調驗號內外往來簿據可謂當事人之過失凡因當事人之過失不能依前訴訟程序主張再審之理由者不得提起再審查存條之虛偽已爲第一審判決所認定臚列可疑之點有三且調驗該號圖記兩相比對不符是其請調驗往來簿據並非前審之所惰慢(二)又謂再審之訴吾國法典未頒今日即無根據况按之法理不能依窒碍控告主張再審之理由者即不能提起再審之訴爲現行審判應試辦章程所未定應否許可誠屬疑問然向例地方官就明知冤曲之案件均可翻案是即再審之前例至本案之再審係對於控告審判決而提起亦無窒碍控告之可言(四)又謂昨開庭時指定爲應否再審之辯論其範圍即應以有無再審理由爲限何以決定之結果則調查證據爲再審進行之手續查本廳決定只就再審原因之存在與否加以裁

判並未決定再審之許可與否是不過再審以前之一種準備決不能謂再審進行之手續云云

查抗告人第四論點主張現行法關於再審之訴並無明文規定不應受理第一及第二論點主張如認再審之訴則本件請求亦不能認爲合法及有理由第三論點於原審衙門等再審應否許可之辯論謂其所踐程序已逾越範圍未爲適法本院按再審之訴現行法雖無明文規定按之法理不得不許且已爲現例所認至爲本案辯論之先審判衙門若以職權認再審提起已爲合法本可就再審理由及應否許其再審準用通常程序另爲辯論故因證明再審理由是否存在當事人有所證明經審判衙門認爲必要者應命爲調查而於辯論之日又不及施行者更得爲證據決定指定調查日期及期間本案請求再審人以原判基礎證據係偽造爲理由向原審衙門請求再審原審衙門以職權認爲合法命先爲再審理由及應否許其再審之辯論於辯論中因請求再審人聲明張慶麟前審提出之存條實係偽造聲請命張慶麟提出該存條並予鑑定遂爲證據決定命張慶麟於民國二年正月十三日以前提出存條實行鑑定按之法理以判決基礎書

狀係偽造爲再審理由者若偽造之刑事訴訟不能開始實行係因證據不足以外之事由仍得請求再審本案存條偽造一節既經刑事確定判決且未經起訴然偽造行爲實在民國元年三月初十日大赦以前關於此點當然不能起訴故原審衙門徑爲證據調查不得謂非適法亦毫未踰越範圍且原決定係證據決定並非許可再審之裁判按之法例無論以何理由不能聲明不服抗告人所主張第三理由既未免有所誤會其第四理由又非正當第一及第二理由不應於本件不應許可之抗告主張之自應認該抗告爲不合法予以駁回特爲決定如右

中華民國二年三月二十一日

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  
大理院書記官彭昌楨印

大理院民事決定二年抗字第八號

大理院民事決定二年抗字第八號

# 大理院民事決定二年抗字第九號

## 決定

抗告人

姚桐豫 浙江臨海人年四十四歲現寓杭城板兒巷民主黨

右抗告人對於中華民國二年二月十日浙江高等審判廳就抗告人控王廷揚選舉舞弊一案言詞辯論中審判長所爲終結辯論之命令聲明抗告經本院調查決定如左

## 主文

本件抗告駁回

## 理由

查訴訟通例審判長於言詞辯論所爲訴訟指揮之命令若有違法參與辯論人本可向該審判衙門申述異議此項異議爲訴訟進行敏捷起見仍應由該審判衙門以決定裁判之至原審衙門就該案訴訟所爲判決當事人以爲於實體法或程序法上有違背情形不能甘服自可依法向本院爲上訴之聲明此定則也本案於原審衙門爲言詞辯論時審判長說明四種理由命令終結辯論按事件經審判衙門認爲說明已十分完足者

審判長本可隨時宣言辯論終結更無庸說明將來判決中引用之理由本案原審衙門審判長於終結言詞辯論時遽說明判決理由四種洵不得謂爲正當然此項終結辯論之命令要不失爲訴訟指揮行爲若抗告人認爲不適法自可向原審衙門申述異議請其撤銷至謂審判長宣言之判決理由不能甘服所述無論是否正當仍須俟本案判決宣告後依法另行聲明上訴本件抗告實於訴訟程序未合應認爲不合法予以駁回故特爲決定如右

中華民國二年三月二十一日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

# 大理院民事決定二年抗字第十號

## 決定

抗告人

汪又其

安徽懷寧縣八年三十六歲第一區衆議院初選當選人  
住風節井街汪氏試館內

右抗告人對於中華民國二年二月十二日安徽高等審判廳就該抗告人呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊一案所爲之批詞聲明抗告經本院調查決定如左

### 主文

原批詞撤銷由安徽高等審判廳更爲本案審判

### 理由

抗告人意旨略稱抗告人前以違法舞弊等情控第一區複選監督潘世琛一案當因高等檢察廳濫用法權玩視選政既不依法移送復以愴怵迴護之詞批駁不准迨抗告人以此案事實法理一再置辯始據移送高等審判廳批謂詞出一面實難臆斷候通知被控人刻日來廳辯訴等因但原告人一面之詞實難臆斷而被控人一面辯訴亦何能引爲信讞勢必雙方對質乃可得其真相昨據高等審判廳批仍以該監督一面之強辭奪

理巧爲出脫將抗告人所抗之案飭令取銷惟有請求撤銷原批迅飭開庭審理等語查現行規例凡民事訴訟審理事實之審判衙門爲本案之判斷除有闕席情形外必於當事人言詞辯論後爲之選舉訴訟依衆議院選舉法之精神當然準用民事訴訟程序故爲本案判決亦必以言詞辯論之結果爲其基礎本案抗告人在安徽高等審判廳呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊一案無論抗告人所訴是否可認爲有理由例應傳集兩造經其言詞辯論於事件有十分之說明後始能爲適法判決乃原廳僅查閱訴狀及答辯狀本於書狀上之根據即認定原告人主張爲無理由令其取銷實屬違法至審判衙門於訴訟上對當事人及其他關係人等發表意思之形式依現行法院編制法及審判廳試辦章程僅有判決決定命令三種何件應用何式法律上本有一定之準繩故無論如何已無復爲批詞之餘地原廳爲本案之判斷不以判決而以批詞尤屬非是自應將原批詞全部撤銷本案由原廳依法更爲審判特爲決定如右

中華民國二年三月二十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒毅

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十號

# 大理院民事決定二年呈字第二號 決定

呈訴人 周 海 奉 天 錦 州 府 人 現 住 東 直 門 內 北 小 街 四 眼 井 小 椿 樹 胡 牌

右呈訴人呈訴楊起才增租奪地一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查現行法例訴訟有一定程序不得越級爲之本院爲終審法院凡案未經第二審判決來院上告者概不受理該呈訴人上告狀聲稱本案經該呈訴人屢向縣府司廳呈訴最後於民國元年十二月呈訴奉天錦州府當被批駁並未經奉天高等審判廳審判遽行越級上告到院核與法定程序未免不合至呈訴人呈請本院批飭該省審判廳審訊一節按之法例實無此種辦法該呈訴人如已按照審判廳試辦章程及補訂章程法於定期間內向該省高等審判廳聲明控告儘可自行投審如期間內並未聲明控告府判即

大理院民事決定二年呈字第二號

屬確定不得再聲明不服更無上告之可言本件聲明斷難受理特爲駁回決定如右  
中華民國二年三月十四日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事朱獻文印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

# 大理院民事決定二年呈字第三號 決定

呈訴人

曾唯儒 廣西衆議院議員選舉第一區初選當選人

羅鳳藻 同上

黃文豹 同上

韋瑞增 同上

蘇雨林 同上

羅鵬高 同上

謝成憲 同上

杭維斌 同上

許贊襄 同上

鄧裕芳 同上

鍾岳 同上

梁德孚同上

章朱冕同上

周錫桓同上

周以棠同上

被呈訴人 黃寶銘 同上區覆選當選人

右呈訴人呈訴黃寶銘衆議院議員覆選違法當選一案經本院調查決定如左

### 主文

本件駁回

### 理由

查衆議院議員選舉法第九十條選舉人確認辦理選舉人員有舞弊及其他違背法令行爲覆選得自選舉日起於十日內向高等審判廳起訴是衆議院議員覆選選舉訴訟應依法定期間在原省高等審判廳起訴俟該廳判決後始得依通常民事訴訟程序提起上告本案據廣西高等審判廳電稱該呈訴人並未到廳起訴則本件即係越級之呈

訴按照現行法例不能受理即予駁回故爲決定如右

中華民國二年三月三十一日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒毅印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂賓印

---

大理院民事決定二年呈字第三號

# 大理院民事決定二年聲字第一號 決定

上告人

余國光 湖南武陵縣人年四十四歲京寓象坊橋龍泉寺學員

右代理人

曹汝霖 律師

聲請參加人

王天聰 湖南湘鄉縣人年二十八歲京寓買家胡同中間路東學生

右上告人對於聲請參加人王天聰就該上告人與曾廣祺互爭淤洲不服湖南高等審判廳第二審判決聲明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

參加人王天聰所爲從參加之聲請駁回

理由

據參加人聲稱於曾廣祺爲姻族於事有連帶利害民訴既有參加之例爰助曾姓代以書面補充陳述至續行辯論之期可否許依法參加補助曾姓陳述等語

據上告人聲稱查閱參加理由書內所主張仍與曾廣祺所主張無異該參加人於本案

毫無關係未便准其參加以致訴訟遲滯等語

查訴訟通例就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人爲補助一造起見得參加於該訴訟是此項參加應以有法律上利害關係爲要件本案參加人僅稱於曾廣祺爲姻族於事有連帶利害而並不得謂法律上有利害關係核與從參加要件不合自應認上告人之駁斥請求爲有理由將該件參加聲請駁回特爲決定如右

中華民國二年三月十五日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

# 大理院民事決定二年異字第一號 決定

申述異議人 即被上告人之代理人 繆雲蓀 安徽人年二十八歲

被上告代理人 王天木 律師

右申述異議人對於民國二年三月五日本院就吳廷械與張慶勳等稱因田產膠轉聲明上告一案審理中審判長所爲之訴訟指揮申述異議經本院調查決定如左

## 主文

本件異議駁回

## 理由

申述異議人於辯論中聲稱本案上告前以聲明逾期上告人聲請回復原狀業蒙調查聲請爲無理由以判決駁回今又據上告人稱於上告期間內曾在原審衙門僅以非狀紙之文字聲明不服審判長遽予指定日期開始辯論而指揮本案訴訟之進行異議人以爲不適法請予撤銷云云

查現行規例向本院聲明上告並無明文限制須用一定之書狀凡以文字及其他確實可查之憑證逕向本院或向原高等審判廳爲不服第二審判決之聲明並於適當期間內卽補呈上告理由書者本院概予受理本案上告人前誤爲聲明業已逾期聲請回復原狀當經本院就回復原狀調查認爲無理由以判決駁回聲請及上告今又據該上告人爲另件之聲明並提出證據稱於上告期間內確已向原審判廳聲明不服應請准其上告本院調查所稱尙屬確實該上告人在本院遞上告狀前曾於元年十月四日向原審判廳遞聲明不服之文字雖未使用狀紙不得卽謂爲不合法至此次聲明與前次本院駁回回復原狀之件本屬兩事當然不受前判決既判力之拘束故亦不能認爲一再事理而遽予駁回審判長所爲之訴訟指揮自係適法該異議人所述理由不能認爲正當應予駁回故爲決定如右

中華民國二年三月初五日

大理院民庭

代理審判長推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

推事莊環珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院長事決定二年英字第一號

---

大理院民事決定二年莫字第一號

# 刑事

# 大理院刑事判決二年上字第十七號

## 判決

上告人

孟昭明

年二十七歲 奉天綏中縣人 傭工爲業  
住趙家屯

選定辯護人 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年五月八日奉天高等審判廳就該上告人砍傷伊父並伊妻各身死案件所爲之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左

### 主文

### 原判撤銷

本案發交奉天地方審判廳更爲第一審判

### 事實

孟昭明父爲孟廣會其妻爲孟夏氏先時昭明曾有瘋病元年三月二十一日自外歸見其妻頭髮散亂臥炕哭泣詢之則稱有小洋四角爲廣會所使向索則遭毆打並稱伊翁向伊調姦昭明忿不能睡次日翁歸夏氏令昭明向之索錢遭其揪打昭明因憶調姦事

忿甚順將鐵鍬向廣會頭上打傷廣會轉身出屋昭明趕上又毆幾下致傷及頂心腦後太陽等處倒地身死昭明懼且忿夏氏之造禍遂用鐵鍬砍傷其腦後夏氏在炕滾罵昭明更用菜刀砍其頭顱鼻梁等處立時殞命事由百家長范西臣報案獲住兇手送綏中縣審訊未及判決旋由綏中縣解送該省提法司發交奉天高等審判廳提訊於元年五月八日由奉天高等審判廳判決嗣經奉天高等檢察廳奉司法部令將孟昭明案照章提起再審

理由

查本案原繫屬於綏中縣第一審尙未判決由綏中縣解送該省提法司發交奉天高等審判廳提訊該廳遽予審理爲罪刑之宣告實不免誤認管轄對於本案以第二審衙門行第一審之審判洵屬違法

被告人孟昭明受違法之判決於通常上告期間內向本院提起上告查本院對於通常案件爲終審衙門必經過第二審判決聲明不服者始能受理該被告人等對於原審衙門所爲第一審之審判聲明上告於似不能許惟因迫於違法之審判若不許其不服接

諸條理實有未當故認其有防禦權本件上告作爲合法仍予受理上告人上告論旨及辯護人曹汝霖追加論旨皆係爲本案之主張查原審判廳誤認管轄原判當然違法應將其全部撤銷該上告人等所陳意旨自毋庸議本案仍應發還第一審更爲審判惟現在既無律文可據本院斟酌條理認爲發還綏中縣重爲第一審殊有未當茲特本於訴訟法例控告案件得移付於審級相當控訴衙門審判之原理將本案發交與原第一審衙門審級相當之奉天地方審判廳該被告人孟昭明是否有犯罪行爲自應由該廳依法爲第一審審判該被告等仍可依法爲訴訟行爲特爲判決如右

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  
中華民國二年二月十七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

---

大理院刑事判決二年上字第十七號

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

# 大理院刑事判決二年上字第十八號 判決

上告人 陳葆光

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國元年十一月二十二日廣西高等審判廳就該上告人和誘案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理特爲判決如左

主文

原判撤銷

本件公訴駁回

事實

陳葆光與劉明才原係戚屬同縣居住素會相識明才許字林姓陳葆光爲貴縣國民學校教員時明才曾在該校肄業其後二人先後來省留學時有書信往來去年九月桂省反正人心惶恐葆光乘間僞造明才胞姪玉琨手書託言明才母病由桂林女子師範學

校將明才交出外宿經玉琨及明才堂兄雄才查覺於十三日同至法政學校尋獲葆光限伊將明才交出否則同至法庭理論葆光強辯延不交出雄才等即報警請捕葆光乘機挈帶明才同逃十五日玉琨具狀呈請桂林地方檢察廳拘究並呈驗明才葆光私相往來函件當由地方檢察廳派員密緝無獲元年四月葆光之母由粵東偕明才葆光同回貴縣九月始由貴縣縣長蔣葆光明才解交桂林地方檢察廳起訴

理由

查本案經控告審認定事實陳葆光和誘明才之所爲雖應構成暫行新刑律第三百四十九條第二項之犯罪然按諸刑律第三百五十五條規定載有第三百四十九條之罪須告訴乃論其第二項又謂被誘和誘人與犯人爲婚姻者非離婚後其告訴爲無效云云是和誘罪非經親告不能提起公訴且非婚姻關係消滅以後其告訴不能發生效力已有法文明定至告訴權應屬之何人現在雖無法律可據然依各國刑事訴訟法通例及學理上之解釋非被害者本人及未成年被害者之監督人不得有告訴權此案被害者本人劉明才已達二十一歲按諸民法通例自不得以未成年者論即依法不得更

設監督人而劉明才本人被和誘後實未親告且與葆光自由結婚是明才不唯拋棄訴告權並主張其婚姻爲有效乃查核訴訟記錄桂林地方檢察廳就本案起訴時僅據劉明才之姪劉玉琨之告訴而劉玉琨在法律上能有告訴權與否毫未查核逕行提起公訴已屬違法桂林地方審判廳又不予以駁回公訴判決徒刑及控告廣西高等審判廳又復維持原判是第一審控告審之判決顯違暫行新刑律第三百五十五條第一項第二項規定實爲誤入人罪其判決均屬違法自無疑義該上告人選定辯護人鄧鎔追加上告意旨謂本案被害人劉明才既主張自由結婚則是被害人本人已拋棄告訴權而劉玉琨劉卓才皆不得爲劉明才之監督者即依法不得更有告訴權況劉明才亦非未成年者更無所謂監督人劉明才既不告訴無論何人告訴皆屬無效等語又總檢察廳檢察官朱深就本案爲論告時亦稱案係親告本人既未告訴即係欠缺訴追條件况據劉玉琨辯訴狀中自稱伊與陳葆光結婚時第一得有父母之命第二有伊兄之信爲憑第三結婚時親友在場如此詎得謂爲成立和誘罪乃第一審控告審仍予受理顯然違背法則應請將原判及第一審判決一併撤銷宣告無罪云云其主張均應認爲正當

據以上理由本案應由本院撤銷原判及第一審判決將本件公訴駁回其上告人上告  
意旨各論點既經駁回公訴應無庸議特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事判決二年上字第十九號

## 判決

上告人 文光

選定辯護人 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年十二月九日京師高等審判廳就該上告人砍傷人案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

### 主文

本件上告駁回

### 事實

文光與文海原係表親元年七月文光曾捏寫婚書意圖強娶文海之女爲妻文海不允文光持刀向索銀十五元經地方審判廳判處五等有期徒刑二月限滿釋放文光復於九月三日袖小尖刀一柄突至文海家一語未發將文海妻文玉氏左額角及腮頰等處砍傷文海在院內樹下磕睡驚醒趕救又將文海左肋扎傷當經文玉氏喊警送由地方

檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨第一論點謂由廣福喊至文海家中索債不還彼此口角不料廣福取刀將其姐腦袋砍傷丟刀即走光即將刀拾起走出屋外追趕廣福文海上前攔阻用力過猛致將文海左肋砍傷並非有心等語查本院審理上告事件應以不服第二審違背法律之審判爲限關於事實問題業經第二審合法認定則無干涉之餘地此項上告理由不能成立第二論點謂地方審判廳判處徒刑一年零三個月不知何處上訴高等審判廳判決處以徒刑七年實在冤抑情不甘服等語查上訴權除被告人不服前審判決得以提起上訴外其實施刑事原告事務之檢察官亦有此權乃當然之理毫無疑義此項上告理由更不成立又辯護人曹汝霖追加意旨亦多關於事實之點不再置辯其謂文光到文海家必先有口角始將文玉氏砍傷且所傷非要害可見文光無殺人之決心應改依第三百十三條第三款科斷方昭允洽等語查訴訟記錄內載文光袖刀至文海家一語未發即將文玉氏砍傷不特無口角之事實且並無口角之時間而辯護人乃

以理想之推測爲事實之斷定實屬未當即傷非要害亦何足證其無殺人之決心蓋殺人之人見人便砍其爲要害與否固有急不暇擇者况即不先由要害下手亦安能斷其必不生殺人之結果耶

據以上論斷本院認原判適用法律並無錯誤本案上告爲無理由應予駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年十二月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

---

大理院刑事判決二年上字第十九號

大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事判決二年上字第二十號

## 判決

上告人

蔣樹銓

江蘇丹徒縣人年四十一歲職業機工

選定辯護人

鄧 鎔

右開上告人對於中華民國元年十二月十八日江甯高等審判分廳就該上告人傷害及妨害公務案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左

## 主文

原判蔣樹銓處刑之部分撤銷並撤銷原判及第一審對於管錦堂王昌仁判決全部蔣樹銓輕微傷害之所爲處五等有期徒刑二月管錦堂私濫逮捕之所爲處五等有期徒刑七月輕微傷害之所爲處五等有期徒刑二月應執行徒刑八月王昌仁私濫逮捕之所爲處五等有期徒刑七月輕微傷害之所爲處五等有期徒刑二月應執行徒刑八月

## 事實

大理院刑事判決二年上字第二十號

鎮江安康公所經理蔣樹銓與機戶現充鎮江地方審判廳承發吏劉景錕即劉康平素識劉景錕曾倡議停止素釐(素綱一匹抽釐八分爲機工救卹之用)爲同業所恨民國元年九月二十三日劉景錕因奉票傳人回廳時行經剪子巷被機工管錦堂王昌仁私濫逮捕至安康公所用麻繩捆縛其手足並以糞穢汚其面部蔣樹銓後至亦用竹板毆其兩腿經鎮江地方檢察廳驗傷屬實向同級審判廳起訴

理由

按本院審理上告案件當以違背法律之審判爲理由故如判決不適用法律或引用錯誤者皆足以撤銷其原判又本院對於一部或全部上告雖上告人所主張之理由未爲正當而據他之理由可以說明原判爲違法者亦得以職權撤銷原判爲法律正當之適用此已屢經判決示其先例者也

本案上告人第一論點謂民與劉康平結訟一案請求控告已蒙開庭公判民應遵何項奈因案情曲折在民一方面既科徒刑民不諳法律似覺冤抑而劉康平違法之處未聞懲治等語查暫行新刑律第十三條第二項明定不知法令不得爲非故意况該被告人

犯罪之所爲供証俱在豈容諉卸至於劉康平有何應須懲治之處未經檢察官起訴奚能問罪此項上告理由自不成立其第二論點謂本案曾委任律師薛雪史棠代任出庭辯護後取消前委任之薛雪添委律師劉伯昌與史棠代爲出庭辯護乃於第二審公判時並未傳喚辯護人到庭即行判決實反於刑訴律第三百二十九條及第三百九十條第九項之規定等語查刑事訴訟律草案尙未發生効力不能援據即依訴訟法理而論本案科刑不在二等有期徒刑以上即無強制辯護之必要故不得以應置辯護人之案件辯護人未出庭而審理爲藉口况查閱訴訟記錄江甯高等審判分廳於民國元年十二月十一日公開審判其點名單列被告辯護人律師史棠薛雪兩名標明未到則是該辯護人自不出庭是日辯論既已終結復委任劉伯昌爲庭上一切之陳述該廳以宣告判決之日毋庸重開辯論未准律師出庭辯護並非違法其何能據公判日期應傳喚辯護人之例以相詰難此其上告理由亦不能成立惟本院按妨害公務之罪成立必具備一定之要件（一）對於官吏有強暴脅迫或詐術之行爲（二）當官吏執行職務時（三）知其爲官吏職務而有妨害之之意思是故本罪之成立苟非在職務之執行中換言之

即職務實行之開始以前或終了以後俱不能爲本罪之構成要素又或明知官吏之執行職務而無妨害之故意縱有暴行脅迫致生傷害之結果亦祇成爲別條之犯罪而非可概以妨害公務處斷者也本案第二審認定事實有劉景錕因奉票傳案回廳時經過剪子巷被縛等語又辯護人鄧鎔追加論旨有蔣樹銓等傷害劉景錕係爲恨其停止素釐起見並非欲妨害其執行公務云云均係實情則於上述第二第三要件全未具備乃鎮江地方審判廳貿然引用暫行刑律第一百五十三條科罪未免失當而第二審不爲糾正亦屬非是

又按現行規例凡共同被告人中有一人經上告審爲原審判衙門對於該上告人之判決限於適用法律錯誤或公訴不受理之兩條件不能不撤銷時則凡未上告之共同被告人亦受利益之影響對於各該被告人之判決部分當然可以一併撤銷至撤銷原判維持第一審判決時對於第一審判決之確定部分亦同然或第二審判決雖未違法而第一審已確定之違法判決依然存在則亦當因共同被告人之上告牽連而受影響一併撤銷其原判以求法律之正鵠本案管錦堂王昌仁雖於控告審判衙門聲明不願控

告是第一審判決早應確定然其所科妨害公務罪之部分與蔣樹銓同受違法之制裁亦應糾正

據以上論結蔣樹銓及管錦堂王昌仁妨害公務罪俱不成立惟第二審及第一審以俱發罪合併科刑故不得不將第二審原判對於蔣樹銓第一審原判對於管錦堂王昌仁處刑之部分全予撤銷更爲科斷本院查照認定事實蔣樹銓輕微傷害之所爲適用暫行刑律第三百十三條第三款管錦堂王昌仁私濫逮捕各一罪適用第三百四十四條輕微傷害各一罪適用第三百十三條第三款並依第二十三條之規定定其執行之刑特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

大理院刑事判決二十一年上字第二十號

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

# 大理院刑事判決二年上字第二十一號

## 判決

上告人 楊起保 奉天綏中縣人年三十三歲業農  
住平川營屯

選定辯護人 王天木

右列上告人對於中華民國元年十二月三十一日奉天高等審判廳就該上告人結夥強劫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

楊起保強劫史連城家之所爲處一等有期徒刑十二年強劫潘郝氏家之所爲處一等有期徒刑十五年強劫馬占雲家之所爲處無期徒刑應執行無期徒刑終身褫奪公權全部

孫大祥強劫潘郝氏家之所爲處一等有期徒刑十四年強劫馬占雲家之所爲處無期徒刑應執行無期徒刑終身褫奪公權全部

事實

楊起保於中華民國元年七月十八日聽從在逃之王五等糾結六人至史連城家行劫楊起保在外把風由王五等進屋劫得衣物分用又於八月初一日楊起保轉糾孫大祥夥同王五等行劫潘郝氏家得贓並拒傷潘陳氏復於是月初二日由孫大祥糾邀楊起保等原夥六人行劫馬占雲家得贓並拒傷馬鄒氏嗣經警防營拿獲解案

理由

上告人上告意旨以第一次搶劫史連城家係被常二等以賭要邀往同往搶劫第二次搶劫潘姓家財物民雖邀孫大祥入夥仍係王五等至民家邀往行劫第三次搶劫馬占雲家財物民並未與伊等同行今高等廳概未詳訊判謂是夜孫大祥邀民同王五等六人搶劫馬占雲財物實難甘服等語(選定辯護人陳述上告意旨同)查本院審理上告以違法之點爲限關於事實問題當然無審理之職權即以本案事實論搶劫馬占雲家該上告人確已同往原審判廳係據該上告人之自白及孫大祥供述斷定並無違法之處上告理由不能成立

選定辯護人陳述意旨以原審判廳判決主文未據暫行新刑律第二十三條規定按罪各科其刑請撤銷原判改判等語查俱發罪據新刑律第二十三條規定有各科其刑而依左例定其應執行者等語細釋律意凡對於數罪爲一判決者必先宣告其應科之刑而後定其執行之刑始爲妥洽原審判廳宣告楊起保罪刑並未按罪科刑僅混言楊起保三犯強盜罪孫大祥兩犯強盜罪應各處無期徒刑執行其一等語實屬違法應由本院撤銷原判並據本院判決先例凡共犯中一人上告原衙門對於該上告人之審判如因引律錯誤或公訴不應受理不能不撤銷時則凡未上告之被告人當然亦應撤銷其判決部分將原判孫大祥罪刑部分一併撤銷分別改判楊起保三次強劫之所爲孫大祥兩次強劫之所爲應依暫行新刑律第三百七十三條第二十三條第二十九條第三百八十條第四十六條判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

大理院刑事判決二年上字第二十一號

審判長 汪燦芝 印

推事 沈家彝 印

推事 潘昌煦 印

推事 張孝彬 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 林志章 印

# 大理院刑事判決二年上字第二十二號

## 判決

上告人

盧蕙卿

東莞縣人年二十歲  
住省城河南歧輿里

選定辯護人 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年十二月初十日廣東高等判審廳就該上告人和誘黎阿妹案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

## 主文

原判撤銷

本件發還廣東高等審判廳更爲審理

## 事實

盧蕙卿係麥懿石之妾與同里黎阿妹平日往來甚密屢偕阿妹同往觀劇並誘至長堤客棧袁安根處坐譚蕙卿認安根爲舅父及民國元年陰曆四月初三晚蕙卿阿妹偕往同慶戲院觀劇安根在男座散劇後安根蕙卿誘阿妹同赴香港阿妹偕伊等乘火車同

至佛山由安根引至某街朦眼婦人處藏匿月餘後一同赴梧州住普安棧薰卿與安根同宿阿妹與朦眼婦人同房因安根向阿妹索借百元遂與朦眼婦人衝突該婦囑安根出外徑帶阿妹至西門鹽船某婦人處遂託事上岸一去無蹤安根嗣又欲將薰卿賣爲娼妓薰卿不允報警帶局安根狡不供認旋被釋放薰卿復至鹽船誘阿妹當暗娼爲妹所拒約與偕返廣東亦不從五月念一日薰卿回省上岸未久仍回梧州輪船里人偵見奔告阿妹之母盧氏到船截留薰卿呼警帶區解由廣州地方檢察廳起訴

理由

查上人告盧薰卿上告意旨謂當日偕阿妹行至戲院門首頓覺精神迷朦嗣後始知被袁安根誘拐因往梧州公局投明給資回粵於阿妹被拐情形實屬毫不知情如與袁安根串謀誘拐事前必有私約何能逆料路遇阿妹又何至訴安根於梧州公局且阿妹到庭並未指攻係被薰卿誘拐其同爲被誘並無串謀顯然可見等語無非從事實上主張毫無法律上之理由廣東高等檢察廳檢察官答辯書謂當日盧薰卿於看戲前曾先到客棧找尋袁安根散戲出院時安根又尾薰卿耳語良久是皆足爲串謀之證乃欲諉諸

精神迷朦冀圖狡賴又薰卿返省抵岸時係被人偵見報由阿妹之母到船扭至家中並非薰卿自行投到且阿妹在庭供稱薰卿誘伊同逃曾有阿妹如不同逃將誣阿妹以誘拐之語是亦足爲指攻薰卿誘拐之實據云云是該上告人主張事實之點亦全屬狡辯且非本院職權所能調查此項上告理由當然不能成立惟查核訴訟記錄廣州地方審判廳就本案爲第一審之判決其違法之點有三（一）盧薰卿係麥懿石之妾即爲無夫之婦其與袁安根姦通不得以新刑律第二百八十九條之罪論而該廳竟科以相姦者之刑律違法者一（二）查新刑律第二十三條第三款規定俱發科刑之法乃定應執行之刑期而與刑等毫不相涉乃該廳判決謂按照第二十三條第三項規定酌處以四等徒刑二年零六月以執行之刑期誤爲刑等違法者二（三）盧薰卿誘拐黎阿妹雖係和誘然依刑律第三百四十九條第三項和誘未滿十六歲者以略誘論黎阿妹年齡雖係十六歲惟是否已滿十六歲該廳並無明確之調查逕行判爲和誘罪違法者三及上訴廣東高等審判廳該廳又不撤銷第一審違法之判決自爲適法判決乃僅以上訴無理由駁回控告且誤以第一審判決之俱發罪爲共同誘拐一罪處徒刑二年六個月於法

亦屬不合

據以上理由本院認原判爲違法應將原判撤銷惟詳查訴訟記錄黎阿妹在民國元年四月已滿十六歲與否無從調查則是否應適用暫行新刑律第三百四十九條第三項抑應適用第二項處斷亦不能斷定是判決基礎之事實尙有未能明晰之處應以判決將本案發還原高等審判廳更爲審理特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝

推事 沈家彝

推事 潘昌煦

推事 張孝修

推事 林 榮

大理院書記官 林志章

# 大理院刑事判決二年上字第二十三號

## 判決

上告人 譚宗瑤 湖北巴東縣人年六十歲 農業

選定辯護人 曹汝霖

右列上告人對於中華民國二年一月二十三日湖北高等審判廳就該上告人傷害人致死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

譚宗瑤傷害人致死之所爲處無期徒刑

### 事實

譚宗瑤充巴東縣大治坪團總與王思讓頗有嫌怨夏協華係瑤佃戶思讓因譚孔耀命至鄧習禮家索債由禮轉央至協華家轉索致相扭打華旋投團總譚宗瑤宗瑤帶領多人往野山壩將讓提至大治坪讓東孔耀邀人約禮至大治坪對質宗瑤恐係劫讓黨羽

當命華將讓日剋去並毆傷脊背越數日讓死由其兄王恩恭在巴東縣告訴轉送宜昌地方檢察廳起訴

理由

上告人上告書第一論點以夏協華家被搶由局協同提獲王思讓鄧習禮二名經該團團首譚新耀齊團將讓兩日剋去因族豪譚連陞挾仇勾出譚孔耀捏控等語第二論點以讓弟王思恭供索債轉索均係諱搶讓禮搶華由華自行獲懲已當堂承認等語查本院審理上告以違法之點爲限本案事實已經原審判廳據各項證據斷定並無違法之處且查閱訴訟記錄該上告人上告書所陳各節與在縣存案稟辭多不符合顯有虛飾不能成立爲上告理由選定辯護人陳述上告意旨以地方秩序未復之時民團爲維持秩序起見違法舉動在所不免此案譚宗瑤之所爲有戾人道在法律上本不能認爲正當但推論犯人心術不無可原可否援照暫行新刑律第五十四條酌量減輕查本案犯罪情節及犯人心術並無適用酌減律文之必要陳述追加論旨不能認爲正當惟本院職權以糾正違法爲主即上告人所不主張者本院亦得以職權撤銷其原判本

案據原審判廳認定事實王思讓被傷害時譚宗瑤確係在場參與其實行並未有教唆之意思按之造意犯條件實有欠缺自不能以造意犯論該廳援用暫行新刑律第三十條不得謂非錯誤應由本院撤銷原判自爲判決譚宗瑤傷害人致死之所爲應依舊行新刑律第三百十三條第一款處斷特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家驊印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

---

大理院刑事判決二年上字第二十三號

大理院刑事判決二年上字第二十四號  
判決

上告人

郭春畚

直隸天津縣人年四十二歲  
住營業公司經理事務

李應蒼

直隸天津縣人年三十七歲  
住肉市口

黃錫祺

直隸天津縣人年三十四歲  
住河東

王平

直隸人年四十八歲

張仲元

直隸人年三十四歲

選定辯護人 王天木

右上告人等對於中華民國二年一月八日天津高等審判分廳就該上告人等詐欺取財公然侮辱人案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

事實

大理院刑事判決二年上字第二十四號

郭春畚李應耆黃錫祺曾充天津濼礦公司職員嗣經被裁上年六七月間郭春畚等因濼礦與開平公司聯合營業致書於濼礦公司總理周學熙索取花紅其第三次書內有同人等在此事最久公司內容皆所深悉又有不賜解決同人等目的既定不達不休與各界共圖進行之方風潮一起且夕難平洪翰香之事豈不寒心等語詞涉恐嚇嗣周學熙以公司本無花紅可分經人調處擬酌給酬勞郭春畚等不受旋於八月下旬郭春畚李應耆黃錫祺與王平張仲元以濼礦總理周學熙協理李士鑑董事李士偉營私舞弊等情陳請於直隸省議會另將陳請文詞并條舉各項弊端刷印成冊散布各處經周學熙等訴由天津地方檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨第一論點謂以春畚等函向周學熙索取花紅之事實而斷爲詐欺取財未免相去太遠其在事最久公司內容皆所深悉與各界共圖進行之方風潮一起且夕難平洪翰香之事可爲寒心云云乃爲規戒意思并非恐嚇意思且當日只知係得利故函索花紅爲應要之要既看聯合合同知爲賣礦代價遂即不要取與之間何等分

明嗣周學熙擬給酬勞辭而不受夫使如判詞所云純以詐財爲目的以恐喝爲手段得財足矣尙問合義與否耶此所以不服詐欺取財未遂罪之成立等語查濼礦公司章程每年贏餘除官利及酌提公債外分爲十四成其一成爲在事人花紅郭春畬等係舊日員司能分花紅與否姑勿具論第此項花紅係由贏餘而來該公司既始終未有贏餘則花紅之說何由發生郭春畬等自稱在事最久公司內容皆所深悉於公司未有贏餘一層甯不之知乃故藉此名目希圖得財肆意挾至於再三竟有與各界共圖進行之方風潮一起旦夕難平洪翰香之事豈不寒心等語是直通告將來之害惡冀其人恐怖遂吾所求規戒友朋之義乃若是耶至周學熙擬給酬勞辭而不受其目的所在雖不可知要不能以此事實即得阻却某種犯罪之成立此其上告無理由者一第二論點謂以春畬等陳請省議會之陳請書爲犯公然侮辱罪亦屬引律錯誤夫公然侮辱所指摘之事實必係醜事惡行男女之私以之比開濼聯合損失國權疆土相去其遠即印刷陳請書當然不犯法律不聞法律無正條者不爲罪乎况陳請書實爲省議會所印刷者乎周學熙違法起訴侵奪省議會法權於先審判廳不應受理而受理違法侵權於後此所以不

服公然侮辱罪之成立等語查上告人等對於本罪之主張其關於事實之點業經第一審控告審合法認定本院無審查之權限自無庸置辯其解釋暫行新刑律第三百六十條謂所指摘之事實必屬醜事惡行男女之私強解法律殊不能自完其說蓋詳列他人之過惡公然肆其侮辱藉以損壞他人名譽者即構成新刑律第三百六十條之罪所謂過惡包含甚廣非以關係鉅細爲其界限尤非專指男女之私也至以陳請書之內容任意印刷即與普通印刷物同視既有犯罪嫌疑審判應依法受理自屬正當此其上告無理由者二第三論點謂高等分廳僅開始審理一次不得謂之屢傳且所委律師係春奮等五人共同委任既有律師出庭即可代表全體不得謂之不到原判撤銷黃錫祺王平上訴一層兩人均不承認等語查各級審判廳試辦章程第六十七條內載上告人經兩次傳案不到者其上訴狀即行撤銷云云黃錫祺王平上訴高等廳後既係屢傳不到該廳自可依法撤銷其上訴此其上告無理由者三第四論點謂周學熙李士鑑李士偉賈礦寶國俱有確據舞弊營私均有證佐應請傳案訊究按律懲處等語查此等事實問題與本案無涉且非本院調查權限以內此其上告無理由者四又選定辯護人王天木追

加意旨第一論點謂第二審係就郭春畚等第三次函中有公司內容皆所深悉若不賜解決當聯合各界共圖進行之方風潮一起旦夕難平洪翰香之事豈不寒心等語認爲恐喝手段之根據以詐欺取財未遂罪科斷然所謂風潮究至若何程度尙難逆料僅憑要起風潮一語定其意圖恐喝理由殊不充分等語查郭春畚等第三次函中與各界共圖進行之方風潮一起旦夕難平云云已明明有使人恐怖之意其風潮之程度如何本可不問况曾舉洪翰香之事以相比擬即程度亦可推而知之耶其第二論點謂以陳請書內容廣爲散佈卽成普通印刷物足爲構成公然侮辱罪之根據然如新聞紙亦普通印刷物據報律所載損害他人名譽者處罰金但關於公益者不在此限由此推之開濼礦務與順直人民關係甚大郭春畚等在省議會呈遞陳請書未始非因公益起見卽認該陳請書爲普通印刷物亦可與報紙同視報紙損人名譽若有關公益尙不限制何況開濼之事關係公益更爲重大平等語查報律係屬一種特別法非本案所得援用其理至明不得辯也所有辯護人陳述之二論點亦均不能認爲正當

據以上論斷本院認原判適用法律並無錯誤本案上告爲無理由應予駁回特爲判決

如右

本案上告由總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官王國鈺

# 大理院刑事判決二年上字第二十五號

## 判決

上告人

劉雨山

錦州府大興隆莊八年二十九歲手藝營生

選定辯護人

鄧 鏞

右上告人對於中華民國元年十二月二十五日奉天高等審判廳就該上告人強盜共犯一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

## 主文

上告駁回

## 事實

劉雨山於前清宣統元年六月二十六日與素識逸犯劉桂林孫永海路遇閒談孫永海起意搶劫得贓分用劉桂林劉雨山先未應允孫永海嚇稱如不同去定用鎗將劉雨山擊斃劉雨山無奈允從卽於是日三人分持手鎗行至錦州城北雉鷄台屯南大道遇不知姓名人騎驢走來孫永海上前攔劫劉雨山與劉桂林等同搜得銀圓一圓洋緞三塊

錢夾錢褙各一個携賊逃到大業家堡空地依分劉兩山分得洋元一元洋緞十四尺半錢夾錢褙各一個後劉兩山行至董家窩鋪擦槍誤觸槍機致傷左腿不能行動經巡警拿獲並起獲原贓及手鎗送經錦州府審訊未結民國元年十月復移送錦州地方檢察廳起訴

理由

按上告人上告論點謂共同搶劫雖係幫同著手實被孫永海持鎗脅迫允從並非出於本心第一審控告審均判決無期徒刑實屬情輕法重等語查暫行新刑律第三百七十四條第一款之強盜罪以強取財物之意思與結夥三人以上在途行劫之事實爲其成立要件又第二十九條第二項謂實施犯罪之際幫助正犯者爲準正犯本案上告人與孫永海等同行雖不免出於脅迫然當孫永海實行強劫之際該上告人確與劉桂林幫同搜劫且於事後分得贓物是共同強劫之事實已爲該上告人上告意旨書中所承認其爲強盜共同正犯自屬確鑿無疑奉天高等檢察廳檢察官楊名椿對於上告意旨書之答辯意旨亦稱該上告人與孫永海劉桂林在路間談則所談者爲搶劫之事不問可

知該上告人對於搶劫之事實既已具有認識即不得謂非出自本心况於孫永海等實施犯罪行為中加有共同行為當然同受刑法上之制裁各負全部責任何得以逼迫無路藉詞倖免云云是該上告人所爭事實之點本已無可狡辨控告審適用第三百七十四條第一款及第三百八十條之規定科刑論罪更無違法之可言該上告人上告理由不能成立

依以上論據本院認控告審之判決並無違法本案上告爲無理山自應以判決駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

大理院刑事判決二年上字第二十五號

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事判決二年上字第二十六號

## 判決

上告人 卓發慶

福建閩侯府人年三十四歲業農  
住北嶺

選定辯護人 曹汝霖

右列上告人對於中華民國元年八月初五日福建高等審判廳就卓發慶結夥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

原判從刑之部分撤銷卓發慶褫奪公權全部六年其他部分之上告駁回

## 事實

卓發慶素作師巫去年五月十五日與王欽奉陳玉香李金旺同謀行竊由慶書寫禱神青詞交與奉等同往楊紅妹家發慶與玉香等在外把風欽奉入內竊得母子二牛同牽入城售賣慶先折回欽奉等行至城西門被警盤獲並拘獲發慶送由閩侯府地方檢察廳起訴

理由

上告人上告狀第一論旨以王欽奉等來家囑其書詞一時冒昧聽從伊等命寫姓名係梁亨流乃後竟往竊取楊紅妹牛隻且奉等竊牛被警盤獲次日始將慶送案如果同往必與同幫獲送此理甚明等語查本院審理上告應以法律之點爲限犯罪事實既據原審判廳就各項證據証明毫無違法之處本院即無審理之職權該上告人所陳不足爲上告理由第二論旨以慶有謀竊之思想無攘竊之實行蓋奉等與慶所謀係竊梁姓非竊楊姓奉等攘竊楊姓牛隻慶實不知情乃被同科三年實難甘服等語查犯罪之意思及行爲均經具備而其行爲又適合特定處罰條件者犯罪當然成立至被害法益之果屬何人與犯罪成立雖有關係然非其結果果爲犯人所不豫見者於犯罪即不能謂其稍有影響本案上告人既有謀竊之意思又與王欽奉等同往行竊其行爲適合於暫行新刑律第三百六十八條條件原審判廳依第三百六十八條處刑並未違法不得爲上告理由選定辯護人在庭陳述意旨主張與上告人相同不再說明

據以上理由原判自屬適當對於原判主刑之上告應予駁回惟從刑褫奪公權未依暫

行新刑律第四十六條宣告係屬疏漏應將原判從刑之部分撤銷依暫行新刑律第二百八十條第四十六條更爲宣告判決如右

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  
中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官張逢源印

---

大理院刑事判決二年上字第二十六號

# 大理院刑事判決二年上字第二十七號

## 判決

上告人 萬劉氏 廣東惠陽縣八年四十二歲

選定辯護人 曹汝霖

右開上告人對於中華民國元年十二月十二日廣東高等審判廳就上告人收受藏匿被略誘人之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東高等審判廳更爲審理

## 事實

周文爲萬劉氏姨甥於中華民國元年八月二日攜帶八歲幼童上海人李書正深圳欲乘火車赴九龍爲巡警看破以其形迹可疑當向盤詰周文欲以賄免巡警陳不允拘送到區周文供稱該孩向香港鴨蛋街陳大姑用價七十元買來帶至深圳轉萬劉氏因孩身有瘡疥屬帶回香港醫治前月又有十二歲之孩子亦向陳大姑用

十五

元買來至萬劉氏處要價九十元前後帶過兩次並稱自願引拏當由巡警帶同前往深圳墟內永安祥鋪尾將萬劉氏獲住送交廣州地方檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨其要點謂夫孀無子由氏代覓子嗣姨甥周文將孩帶到見孩徧體瘡疥祇給七十元之半價後因孩疾未愈周文自願將孩帶至香港博濟醫院調愈後送回此案係因圖覓子嗣妄聽誤買並非販賣藏匿之比又經交有身價銀兩氏果串同漁利焉有需銀過交之理云云均從事實上辨論不能成爲上告理由即以事實而論幼孩李書並未患有瘡疥經第一審驗明在案而查核第二審周文供詞亦有民並未收到分文之語則該上告人一面之詞豈能爲據况本院職權不在審理事實此等上告意旨毋庸置議惟查閱訴訟記錄核之廣東高等審判廳原判殊有未盡合法之處查第一審判決既謂李書到堂驗明並無瘡疥斷定周文萬劉氏所供該孩患瘡及醫治情形全係虛飾乃該高等廳原判仍據周文萬劉氏所供李書周身患瘡擬帶至香港醫治作爲本案事實然並未指明李書真正患瘡只云前後所供皆是如此此其證據猶未明確者也

按暫行刑律第三百五十一條第一項規定意圖營利而爲略誘之罪第三百五十三條第一項規定豫謀收受藏匿前四條之被略誘和誘人之罪如豫謀收受藏匿被意圖營利者所略誘之人依第三百五十一條第一項處斷其一例也在學理上前者謂之有特定目的之略誘後者謂之略誘罪之事後從犯其區別之點至爲明瞭故法文所謂收受藏匿乃畧誘和誘者與第三者之間有交付或寄頓之行爲是也若略誘和誘共犯者之間於營利及移送等目的之行爲因實施或幫助而有交付或寄頓之事實當然爲本罪之正犯或從犯即不能適用第三百五十三條之規定毫無疑義乃該高等廳原判認定事實謂萬劉氏與周文表裏爲奸預謀在深圳收受藏匿之孩以圖營利無疑等語其於萬劉氏之與周文爲第三者關係抑爲共犯關係未能指定而援用法律則謂周文萬劉氏應依第三百五十一條各處二等有期徒刑五年云云究竟萬劉氏以豫謀收藏受匿處罪抑以意圖營利而爲略誘處罪亦頗難了解此其理由未免含混者也總之本案犯罪事實尙少證明萬劉氏應據何條科罪本院無憑判斷非由該高等廳重集人證詳細研訊難成信讞故雖廣東高等檢察廳檢察官李敏答辯書謂應依第三百五十三條第

二項未預謀處斷選定辯護人曹汝霖追加意旨書謂不論預謀未預謀第三百五十三條之罪須告訴乃論既缺訴追條件當然宣告無罪俱未能遽以爲正當

據以上論點本院對於本案應以職權撤銷原判即行發還廣東高等審判廳更爲審理特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官張逢源印

# 大理院刑事判決二年上字第二十八號

## 判決

上告人 奉天高等檢察廳檢察官邱廷舉

被上告人 于海觀 奉天柳河縣人年五十八歲業教讀  
住柳樹河子屯

選定辯護人 鄧 鎔

右開上告人對於奉天高等審判廳就于海觀疑賊鎗傷陳寶山致死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

發還奉天高等審判廳更爲審理

### 事實

于海觀向住柳樹河子屯前清宣統元年正月十七日因喜事請客睡歇稍遲有柳河縣典史衙門差役陳寶山等因夜深屋內燈明疑爲賭博同跳入院由于海觀招集鄰佑持

鎗轟傷陳寶山致死經巡警報明解案

理由

上告人上告意旨(一)以防衛權非在針鋒相對之時不能濫用故行使防衛權必須爲必要之行為始能適用所謂必要者即萬不得已舍此即無他法之謂于海觀當陳寶山入院時不鳴鎗擊之心待由窗逸出招集鄰人自外入擊不能謂爲現在亦不能謂爲必要(二)來者係行使職權之公役而率行認爲無他法及不正之侵害以逞妄殺殊失法律精意(三)以于海觀之鎗係自外向內轟故能死一人而傷二人于海觀之妻係鎗砂所傷有柳河縣稟報驗傷情形可証吳寶林等所帶之鎗據于海觀原報及伊妻所稱係腰別鎗腰別鎗係用彈子判詞謂爲陳寶山所傷不知何所據而云然以被告人委任伊子之陳述認爲事實之證據委任人之自白認爲審理之基礎何得事實之眞像證據之確情等語追加意旨以判決認定事實謂于海觀見而驚疑因上年屢遭賊害此次慮爲賊匪行劫以上年被賊之遠因爲現在之必要而疑慮爲賊匪是爲不正侵害與否尙未能認識防衛條件均已不備何能適用刑律第十五條等語查緊急防衛之成立固須具

備條件然其條件之是否具備必根據於事實蓋緊急防衛爲客觀阻遏違法之原因決定之標準須就侵害者及被侵害者所處之地位又當時侵害各方面情形以爲判斷不能專就一方面決定之本案于海觀鎗傷陳寶山致死是否爲緊急防衛其防衛是否過當在第二審審判衙門有調查事實之職權應於各項事實詳細調查以爲判決之基本乃查閱訴訟記錄原審判廳所爲判決既未以第一審認定事實爲根據而撤銷原判自爲判決所根據事實復未能証明徒以被告人委任人之辯論認爲一定事實殊有未合上告人上告意旨書在法理上所論各節固不能認爲正當而對於認定事實未就各項証據證明一節不無理由應由本院撤銷原判發還原審判廳更爲審理特爲判決如右

中華民國二年三月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家驊

大理院刑事判決二年上字第二十八號

推事張孝移

推事徐維宸

推事林 榮

大理院書記官林志章

# 大理院刑事判決二年上字第二十九號 判決

上告人 李成林 直隸蠡縣人年三十四歲  
住所不明農工

選定辯護人 王天木

右上告人對於中華民國元年十二月二日奉天高等審判廳就該上告人強盜共犯一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

## 主文

本件上告駁回

## 事實

李成林向在鐵嶺縣永聚機房作工民國元年因機房關閉於七月十四日與同業之張俊明劉振芳李東芝商議同往千金寨作工是日一同起身行至不知地名屯內投宿在店談及貧苦張俊明起意途劫得贓分用李成林等允從次日李成林等一同出店張俊明持木棒李成林與劉振芳李東芝徒手行至省城東小仁鏡屯村東二里許見有先不

知姓名之尹進聲身負包裹走至張俊明等上前攔住喝令李成林將尹進聲髮辮揪住按倒在地並用繩網縛其手足復用繩拴其項頸用力拉勒尹進聲當即昏迷從其身上搜出銀元一元六角半並劫得雨傘包裹當將原贓交張俊明攜去言明日後變賣到省城四合店會齊再分各散後因尹進聲甦醒追趕報知警局將李成林拏獲送至奉天地方檢察廳起訴

理由

按上告人上告意旨書論點其大旨謂行劫時揪住尹進聲髮辮按倒在地係因張俊明喝令所致並非出於本心等語均從事實上抗辯冀圖輕減不知本院審理上告祇能以審查違法爲本院職權之範圍關於事實問題既經控告審合法認定本院即無干涉之權查暫行新刑律第二十九條第一項載二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯各科其刑第二項又謂於實施犯罪行爲之際幫助正犯者準正犯論又查暫行新刑律第三百七十四條載強盜有左列行爲之一者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑第二結夥三人以上者云云此案上告人與張俊明等四人在店談及貧苦張俊明起意行劫

該上告人於次早仍復同行且於張俊明攔住尹進聲之際揪住尹進聲髮辮按倒在地是事前既有共謀於實施犯罪行為之際又復幫助正犯與暫行新刑律第三百七十四條第一款及第二十九條第二項之規定恰相符合控告審採用第三百七十四條第一款規定論罪科刑於法並無不合

依以上證據本院認為原判並無違法該上告人之上告為無理由應予駁回特為判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事徐維震印

---

大理院刑事判決二年上字第二十九號

推事林 榮印  
大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事判決二年上字第三十號

## 判決

上告人 王孝奎 廣西興安縣八年七十一歲  
住北鄉會龍村教諭

選定辯護人 王天木

右上告人對於中華民國二年一月二十八日廣西高等審判廳就該上告人誣告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

本件上告駁回

## 事實

王孝奎與李老小之父星登向有嫌怨去年陰曆六月十二日王孝奎之姪媳王鞠氏同蔣向氏唐三妹往岩塘冲田間挑取豬菜回家蔣向氏與唐三妹行走在前王鞠氏在後至崇樹山路邊突聞鞠氏喊叫有人強姦回顧恍見人影何人面目未認真確後鞠氏聞有人叫李老小之名疑是李老小強姦回家時未將當時情形告知伊夫及夫父僅對伊

堂叔王孝奎訴知王孝奎遂向興安縣呈控經縣訊係誣告依律斷結廣西高等審判廳覆判無異王孝奎仍照原判處斷不服上告到院

理由

據上告人上告意旨謂縣長傳問命鞠氏上認其人詎伊叵測聚集伊族一十九人到堂粧辦一律要氏認識然多人混淆倉猝難辨又伊稱當日修砌坟墓伊在場同砌族衆共見獨云族衆顯係串通附和並無旁證何足爲據况砌坟時間不必延久安知爾時非罷工以後又山路偏僻喊救無人男強女弱抵制無術焉能傷人等語查本院審理上告事件應以不服第二審違背法律之審判爲限關於事實問題業經第二審合法認定即無干涉之餘地此項上告理由不能成立至謂年已七十老將就木禁錮九年戶歸何地懇賜原情減免等語查論罪科刑審判官於法定範圍以內有自由裁量之權上告衙門無從過問此項上告理由更不能成立又辯護人王天木追加意旨亦胥關於事實之點不再置辯

據以上論斷本院認原判適用法律並無錯誤本案上告爲無理由應予駁回特爲判決

如右

本件上告由總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務  
中華民國二年三月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

推事沈家彝印

推事徐維震印

推事張孝移印

推事林榮印

大理院書記官王國鈺印

---

大理院刑事判決二年上字第三十號

# 大理院刑事判決二年非字第十七號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉奎山

右被告人殺人之所爲經吉林高等審判廳於前清宣統三年閏六月十八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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

奉司法部令查現行律條例凡姦夫造意殺死親夫之案除姦婦分別有無知情同謀按照律例辦理外姦夫俱擬絞立決其爲從之犯或亦係姦夫或係平人悉照凡人謀殺爲從本律定擬此案姦夫劉奎山商通姦婦孫楊氏及姦夫王青山將孫秃子砍傷身死是姦夫造意謀殺親夫姦婦知情其爲從之犯亦係姦夫與條例吻合自應援據條例判決

乃該審判廳引律錯誤案經確定判決始據聲明筆誤未便照尋常文件率予更正惟既經發見錯誤應即適用前憲政編查館核議死罪施行辦法提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官朱深之意見

此案係奉部令提起非常上告供勘清冊既無判決之年月日而部令又主張用現行律條例若依條例處斷則罪名較原定罪名爲重其令本廳提起非常上告則又依前清憲政編查館核議法部酌擬死罪施行詳細辦法而該辦法所採主義係專爲被告人利益計部令前後不免有衝突之處即要求貴院依暫行新刑律殺人共犯條項處斷該上告人亦不能受有利益之判決既無利益之可言是與現在所認爲提起非常上告之條件未免不符

判決之理由

吉林高等審判廳認定事實劉奎山與孫禿子同住於前清宣統二年六月脅迫孫禿子之妻孫楊氏成姦以後乘隙續姦不記次數七月間在逃之王青山赴孫家與孫楊氏調

戲成姦八月間劉奎山續姦被孫禿子撞破遂與王青山孫楊氏謀殺孫禿子於八月二十六夜三更下手乘孫禿子睡熟劉奎山先毆傷孫禿子右太陽穴王青山隨向孫禿子頭上連砍兩下當即殞命劉奎山孫楊氏王青山三人將屍抬棄林內經孫禿子之叔孫富告訴拏獲劉奎山孫楊氏歸案審理據以上事實劉奎山之所爲實係姦夫起意殺死親夫判決在元年三月十日以前自應依前清現行律條例擬絞立決原判誤依因姦同謀殺死親夫律擬絞監候自屬引律錯誤但其錯誤就前清現行律言係律應重而處刑較輕者又原判復依前清現行律在監斬絞重囚如有因變逸出自行投歸者除謀反叛逆之犯仍照原擬治罪不准自首外俱照原犯罪名各減一等例減爲緩決依暫行新刑律施行細則第四條第三款應執行無期徒刑即由本院撤銷原判暫行新刑律改判於被告人之罪刑並無利益與非常上告條件實有未符檢察廳檢察官所陳意見至爲允當本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如右

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

大理院刑事判決二年非字第十七號

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官張逢源印

# 大理院刑事判決二年非字第十八號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 孟德順

右被上告人殺人及傷害人之所爲經京師地方審判廳於中華民國元年四月十三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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

奉司法部令查本案係元年四月十三日判決在暫行新刑律實施之後且並在前法部修正該律與國體抵觸各條呈奉大總統批准於四月初三日刊登公布通行之後該廳等不得委爲不知乃該廳等猶復援用前清現刑律將前案等分別判決實屬違法惟上訴期限內該檢察廳並未上訴自應適用前憲政編查館核議死罪施行辦法提起非常

上告以該被告等所犯非已廢止之前清刑律所應罰而原判誤斷爲前清刑律各該條之罪爲理由等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

此案於元年四月十三日判決係在暫行新刑律頒布以後該廳仍援用前清現行刑律判決固屬違法惟查閱原案被告孟德順因與王金山挾嫌故殺其妻王張氏及幼子印子兩命並因口角扎傷王景珍情節較重原判擬處絞立決並未失之過重即查照暫行新刑律第三百十一條改判亦於被告人無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

判決之理由

京師地方審判廳認定事實孟德順於前清宣統三年十一月十六夜二更因忿恨王金山持刀至王家適王金山未在家將其妻王張氏斫傷其子王印子斫死隨即回家見王景珍在伊家迫令騰房即用刀將王景珍唇吻等處斫傷王張氏於十八日因傷身死由京師地方檢察官起訴

據以上事實孟德順之所爲實係二殺人罪一傷害人罪原判於暫行新刑律施行以後仍依前清現行律擬絞立決固屬引律錯誤但即撤銷原判依暫行新刑律改判於被告人之罪刑並無利益與非常上告條件實有未符總檢察廳檢察官所陳意見至爲允當本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如右

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熒芝

推事沈家彝

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十八號

# 大理院刑事判決二年非字第十九號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 宋小五 昌平州人年三十四歲業農住桃林村

右被告人傷害人致死及傷害人之所爲經京師高等審判廳於中華民國元年四月二十二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

原判處刑之部分撤銷

宋小五傷害人致死之所爲處三等有期徒刑四年又十個月傷害人之所爲免訴

總檢察廳檢察長提出非常上告之意見

奉司法部令本案原判理由內稱照第五十四條於本刑酌減處斷宋小五該當第三百十三條第一款傷害人致死者無期徒刑上減一等有期徒刑詳議決定刑期十一年等語所引係何律未經載明已屬不合查暫行新刑律第三百十三條第一款之刑係無

期徒刑或二等有期徒刑審判官原可就所犯情形之輕重伸縮其開至酌減之法應就本刑酌予減等其條文中刑罰有數等者似應以最輕者爲本刑乃該廳既認該犯情輕有可予酌減之理由而誤從本款最重之刑減等非特使該犯不能享酌減之實益且較之本款最輕之刑猶重一等適用法律實屬錯誤應提起非常上告等因奉此相應提起非常上告

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查此案宋小五因張宗禮毆傷伊兄宋四忿將張宗禮毆傷致傷身死揆厥情節尙屬可原該廳援引暫行新刑律第三百十三條第一款問擬並引第五十四條酌減一等尙無不合惟第三百十三條第一款之刑係無期徒刑或二等有期徒刑該廳既以該犯情輕有可酌減之理由自應就本款中所列刑名擇最輕者爲其本刑而行減等而誤擇本刑最重之無期徒刑減等處以一等有期徒刑十一年不特該犯不能受酌減之實益且較之本款最輕之二等有期徒刑尤重適用法律實屬錯誤應請將原判撤銷按照暫行新刑律第三百十三條第一款及第五十四條改判處以三等有期徒刑

### 判決之理由

京師高等審判廳認定事實宋小五於前清宣統三年七月十七日至本村廟上見張宗禮與人口角揪毆上前解勸張宗禮返向宋小五揪毆經人勸散是晚張宗禮同其弟宗信找至宋小五門前辱罵經宋小五之兄宋四出向分說宋小五聞聲出來見伊兄宋四已被張宗禮毆傷倒地宋小五情急順拾石塊歐張宗禮傷其腦後相連偏左張宗禮回身撲毆宋小五用脚踢傷其腎囊倒地張宗信向宋小五理論宋小五用手將張宗信頭上毆傷張宗禮拾回伊家因傷重移時殞命

據以上事實宋小五傷害張宗禮致死之所爲實合乎暫行新刑律第三百十三條第一款之罪惟其以石塊毆打係對於張宗禮揪毆之不正侵害出乎防衛其兄宋四身體之行爲其踢傷腎囊係對於張宗禮撲毆之不正侵害出乎防衛自己身體之行爲但踢傷腎囊雖係防衛行爲究未免過當應適用暫行新刑律第十五條但書得減本刑一等至三等原判不適用第十五條但書而適用第五十四條此其違法之點一宋小五傷害張宗信之所爲實合乎暫行新刑律第三百十三條第三款之罪惟犯罪在元年三月十日

大赦以前又非不准免除之罪自應免訴原判乃適用該本條處以五等有期徒刑二個月此其違法之點二刑之加減須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以貫徹主法之精神觀暫新行刑律第五十六條第五十七條之規定可得當然之解釋原判適用三百十三條第一款其主刑本有三種而對於被告酌定爲一等有期徒刑十一年仍在本條選擇刑範圍之內何足收減輕之實效關於此點總檢察廳檢察長提出非常上告理由及檢察官所述意見俱極正當此其違法之點三

據以上論斷應由本院撤銷原判處刑之部分自行改判宋小五傷害人致死之所爲應依暫行新刑律第三百十三條第一款及第十五條處斷傷害人之所爲應依赦令條款免訴特爲判決如右

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年非字第十九號

---

大理院刑事判決二年非字第十九號

大理院刑事判決二年非字第二十號  
判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 王姜氏 安東縣人三十四歲

于振東 安東縣人三十歲業農

姜連山 安東縣人二十九歲業商

右被告人殺人之所爲經安東地方審判廳於元年四月十三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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

奉司法部令查暫行新刑律已實行原判既在元年三月初十日以後仍依前清現行刑律擬以斬絞自應提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官熊兆周之意見

查暫行新刑律第一條本律於凡犯罪在本律頒行以後者適用之又第二項其頒行以前未經確定審判者亦同此案判決日期既在新刑律頒布以後該應不適用新律而引用舊律殊屬違法應請貴院撤銷原判另引新律判決再查暫行新刑律第三百十一條殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑又二十九條二人以上共同實施犯罪行為者皆爲正犯各科其刑第三十條教唆他人使之實施犯罪之行為者爲造意犯依正犯之例處斷閱本案卷宗所有該犯等犯罪事實首由王姜氏教唆于振東等謀殺本夫繼由于振東于振海姜連山同毆王吉才身死是該犯等所爲正觸暫行新刑律第二十九條及第三十條之規定而該構成殺人正犯罪夫既爲殺人正犯則除于振海在逃應俟捕獲後科斷外其已歸案之王姜氏于振東姜連山似宜均改照暫行新刑律第三百十一條處斷方爲合法

判決之理由

安東地方審判廳認定事實王吉才之妻王姜氏於前清宣統二年十月間與于振東和

姦不記次數被吉才窺破禁其往來王姜氏起意同振東謀殺吉才並央令其弟姜連山及在逃之于振海相助於前清宣統三年十月二十八日夜一更時分振東振海各帶木棒走至王宅門外見門旁有鐵鑿振東遂棄棒取鑿王姜氏在內喊有賊吉才開門走出振東用鑿將吉才胸毆傷並將吉才手持鐵鑿擊落倒地振海連山用棒將吉才亂毆登時斃命王姜氏恐被人查知捏作被劫情形由警勸明拘送歸案審理

據以上事實王姜氏于振東姜連山皆係殺人共犯原判於暫行新刑律施行以後仍依前清現行律對於王姜氏擬斬立決對於于振東姜連山擬絞監候秋後處決固屬引律錯誤但即撤銷原判依暫行新刑律改判於被告人之罪刑並無利益與現行非常上告提起條件不符本件非常上告認爲不合法應行駁回持爲判決如右

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

大理院刑專判決二年非字第二十號

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二十一號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 任炳全 奉天遼陽人年四十七歲職業無任遼陽西關

右被告人販賣煙土之所爲經遼陽地方審判廳判決總檢察廳檢察長以原判違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

暫行新刑律第十九條所謂免除係指免除刑之執行而言如緩刑或時效或因特赦而免除執行等是三月初十日赦令所赦免人犯是赦免除並非僅免除其刑之執行故因緩刑或行刑權之時効特赦不執行其刑者如再犯罪則爲累犯惟大赦人犯其刑已經赦免雖有再犯不得以累犯論此案任炳全係於三月初十日大赦赦免原判引用第十

九條判決被告人累犯加等治罪顯屬錯誤應撤銷原判依第二百六十六條處斷

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

查大赦免除係刑之免除非刑之執行之免除受刑之執行之免除者雖可爲累犯加重之基本然受刑之免除者則不爲累犯加重之原因此案任炳全前犯私售鴉片之所爲業經援照民國元年三月初十日敕令赦免自屬刑之免罪雖赦後復犯亦不適用累犯加重之規定原判援照第十九條累犯罪將任炳全加等問擬殊屬引律錯誤應請撤銷原判仍照第二百六十六條及二百七十五條判決

判決之理由

奉天遼陽地方審判廳認定事實任炳全於前清宣統三年八月間私售鴉片煙泡已經處以徒刑十一月至中華民國元年三月十日大赦赦免任炳全仍向日本車站上不識姓名工人販買鴉片煙膏陸續私賣十月四日經巡警搜獲證據煙泡等物一併送檢察廳起訴

據以上事實任炳全於大赦前之犯罪已經免除不能爲累犯之原因總檢察廳檢察長

提出非常上告理由及檢察官所述意見俱極正常且原判於加重之例亦欠體會按刑之加重減輕須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以貫徹立法之精神觀暫行刑律第五十六條第五十七條之規定可得當然之解釋乃原判所引第二百六十六條其主刑本有三種而對於被告酌定爲四等有期徒刑二年仍在本條選擇刑範圍之內何足收加重之實效即就引用第十九條而論亦屬錯誤况以本不成累犯之罪而謬擬加重重乎原判違法固不待言惟本院審理非常上告案件依死罪施行辦法以受刑人有益爲條件本案原判處刑並不過重按照認定事實縱爲改判亦不能於被告有所利益本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如右

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

大理院刑事判決二年非字第二十一號

推事張孝移

推事林榮

大理院書記官張逢源

# 大理院刑事判決二年非字第二十二號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人

劉德春

奉天新民府人年三十歲業農住本府佟家窪麻坑

右被告人因私鑄銅元之所爲經奉天高等審判廳於中華民國元年五月三十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

劉德春私鑄銅元共犯之所爲處二等有期徒刑六年終身褫奪公權全部

當二十假銅元一千三百九十六枚風匣一個銅銼一把模形三個乾土二塊洋炮一桿沒收之

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案被告人劉德春與在逃之銅匠張永清等於中華民國元年四月間私鑄銅元是犯

罪在暫行新刑律頒布施行以後該省高等審判廳不照暫行新刑律處斷而用前清現行刑律實屬有違新刑律第一條規定相應提起非常上告

諮詢總檢察廳檢察官李杭文之意見

一奉天高等審判廳按照前清現行刑律處斷有違新刑律第一條之規定自應撤銷原判另行判決

一前清銅幣既准通用則劉德春私鑄銅元即係偽造通貨自應照新刑律第二百二十九條處斷

判決之理由

此案經奉天高等審判廳認定事實劉德春素與張永清等相識永清等學得造銅元技並帶有模形詣劉家邀之夥鑄銅元得利均分遂各出五元爲本私鑄兩日共鑄成當二十銅元一千三百九十餘枚未及行使被巡警偵知將劉德春拏獲起出私鑄銅元並器具洋炮等解由新民地方檢察廳起訴據以上事實劉德春私鑄銅元共犯之所爲已經奉天高等審判廳認定惟該廳判決在元年三月十日暫行新刑律施行之後仍適用前

清現行律發煙瘴地方安置例擬發煙瘴地方安置收所工作十二年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檢察官對於原判及本案之意見謂援照現行刑律處斷有違新刑律第一條之規定應撤銷原判並請依暫行新刑律第二百二十九條處斷洵為允當應即由本院撤銷原判自為判決查劉德春私鑄銅元共犯之所為合於暫行新刑律第二百二十九條第一項之規定應處以二等有期徒刑六年並依第二百三十七條第四十六條第四十八條第一款第二款之規定宣告從刑特為判決如右

中華民國二年三月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

大理院刑事判決二年非字第二十二號

推事徐維震印  
大理院書記官林志章印

# 大理院刑事判決二年非字第二十二號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 田振文 吉林舒蘭縣人年三十六歲業商住居本縣

右列被告人因殺人及殺人未遂之所爲經吉林高等審判廳於中華民國元年四月二十六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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

一 此案王孫氏與田振文相姦既未經王孫氏之本夫告由檢察廳起訴原判乃謂王孫氏應得姦罪事在赦令以前應予除免夫此種親告罪無本夫之告訴檢察廳尙不能發生訴權該廳何能不待告而論此違背法律者一

一 原判決不附理由不引法律對於兩事含糊處以第三百一十一條之罪此違背法律者

二

一原判決之理由一則曰與有意謀害者不同再則曰與含有殺意者迥異既曰無殺意非謀殺則應分別以爲無罪或以爲過失犯何以又引第三百十一條之規定處斷致判決之理由與引用之法律抵觸此原判違背法律者三

田振文故意殺人應照新刑律第三百十一條處罪但一擊不中僅傷王孫氏足部應依第十七條之規定照既遂之刑減一等或二等又該犯因朱海攔與理論以槍向旁嚇放以圖脫走誤將朱海擊斃是爲過失殺應照新刑律第三百二十四條處斷惟查赦令條款第三百二十四條之罪不在不准赦免之例應據赦令條款將田振文過失殺人罪免除僅科其殺人未遂罪相應提起非常上告

檢察廳檢察官祁耀川之意見

(一)姦非罪須本夫親告乃論王孫氏本夫未經告訴而原判乃謂王孫氏應得姦罪援赦免除顯背暫行新刑律第二百九十四條第二項之規定惟於判決主文之內容尙無影響(二)田振文鎗傷王孫氏爲殺人未遂罪(三)田振文鎗傷王孫氏後携鎗逃走朱

海攔與理論田振文因圖脫鎗斃朱海爲殺人既遂罪(四)田振文鎗傷王孫氏並槍斃朱海爲俱發罪(五)吉林失火延燒省獄獄官將田振文等提解出城田振文雖中途安靜守法不得爲減輕之理由

依以上理由原判處被告田振文以一等有期徒刑並未失之過重卽照暫行新刑律第三百一十一條第三百二十七條及第二十三條改判於被告亦無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

### 判決之理由

吉林高等審判廳認定事實田振文與王孫氏向有姦情六月二十一日又至王家續姦王孫氏謊稱已爲伊夫叔田俊查知行將不利於振文後經振文訪明所言不確於前清宣統二年五月初不記日至其家詈罵用手鎗擊傷王孫氏左足面洞穿脚心鄰居朱海出而攔阻亦遭鎗擊倒地殞命朱海族兄朱林告訴由警拏獲解省經提法司發交吉林高等檢察廳起訴

據以上事實田振文鎗傷王孫氏及鎗殺朱海之所爲實係一殺人罪與一殺人未遂罪

之俱發各有該當之罪刑原判僅處一殺人罪不依俱發例處斷此其違法之點一原判又誤解暫行新刑律第五十四條之規定以被告在未決監遇火災未曾逃走爲理由減輕一等此其違法之點二查加減例應於各最重本刑加之或最輕本刑減之始能收加減之實效原判叙明減輕一等處以一等有期徒刑十年仍在第三百十一條選擇刑範圍以內此其違法之點三本案未經第一審判決遽由吉林高等廳以第二審衙門行第一審審判此其違法之點四惟本院審理非常上告以有利益於受刑人爲條件本案若撤銷原判發交第一審依法審判處刑不能輕於十年於被告並無利益與死罪施行辦法所定非常上告之條件不符本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如右

中華民國二年五月九日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震印

推事林 燦印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年非字第二十三號

---

大理院刑事判決二年非字第二十二號

# 大理院刑事判決二年非字第二十四號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 華起松 寬甸縣人年二十八歲業商住居懷仁縣木老路子

右被告人殺人及竊盜之所爲經安東地方審判廳於元年五月二十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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令該地方審判廳判決此案既在三月十日大總統適用新刑律命令公布以後自應照章提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官郝耀川之意見

此案元年五月二十日判決在暫行新刑律頒布以後該廳仍沿用前清現行刑律處斷

大理院刑事判決二年非字第二十四號

固屬違法惟查被告華起松與姜存德因口角鬪爭故意將姜存德殺死事後復劫取財物殺人強盜二罪俱發自未便稍從末減原判處以絞監候並未失之過重即照暫行新刑律第三百一十一條第三百七十四條第三款及二十三條改判於被告亦無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

判決之理由

安東地方審判廳認定事實華起松與姜存德素識姜存德於前清宣統二年五月十七日由寬甸縣携衣包回山東行至白家店地方遇見華起松挑魚往安東販賣結伴同行至通天溝華起松因沿途代担衣物索取酒資口角氣忿起意將姜存德致死拾起石塊向姜存德腦後打傷登時氣絕隨即攜取姜存德衣包逃走前清宣統三年十月姜存德胞弟姜存才告訴由警拘獲送交安東地方檢察廳起訴

據以上事實華起松實犯殺人與竊盜兩罪原判於暫行新刑律施行以後仍依前清現行律本與人鬪毆因而奪去財物若有殺傷者從故殺論故殺絞監候律擬絞監候秋審應入情實固屬引律錯誤但即撤銷原判依暫行新刑律改判於被告人之罪刑並無利

右 益與現行非常上告提起條件不符本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如

中華民國二年三月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官王國鈺印

---

大理院刑爭判決二年非字第二十四號

# 大理院刑事判決二年非字第二十五號 判決

上告人

總檢察廳檢察長

被告人

王保山 彰武縣人年四十五歲傭工住居石嶺子

右被告人強盜之所爲經新民地方審判廳於元年五月二十八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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

奉司法部令本案經該地方廳依現行刑律擬斬於五月二十八日判決查暫行新刑律已奉電令實行此案判決在三月初十日大總統適用新刑律命令公布以後自應由總檢察廳提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

大理院刑事判決二年非字第二十五號

此案於元年五月二十八日判決係在暫行新刑律頒布以後該廳仍援引前清現行刑律判決擬斬立決固屬違法且查閱清冊被告王保山結夥行劫並傷事主二人按之暫行新刑律第三百七十四條第三款雖可處死刑無期徒刑或一等有期徒刑惟核其事主傷害僅屬輕微且經平復若查照新律辦理似尙可從輕問擬應請將原判撤銷查照暫行新刑律第三百七十四條改判處以無期徒刑或一等有期徒刑以昭平允

判決之理由

新民地方審判廳認定事實王保山籍隸彰武縣傭工度日先未爲匪中華民國元年四月初二日即壬子年二月十五日素識在逃之蒙民哈扎至王保山家閒坐道及貧苦難度哈扎起意行劫得財分用糾邀王保山入夥王保山允從即說前在新民府屬楊家崗子事主高玉堂家傭工知其家有錢與哈扎商允前往行劫哈扎言俟邀齊同夥再行信知走散四月二十一日哈扎復至王保山家告知已由邊外糾邀得同夥八人約定次日下午時在宋家大荒空地聚齊先行走去屆期王保山隨持木棒走至宋家大荒空地見哈扎持洋炮並先不認識之蒙古包裏刀及不知姓名蒙古三人各持大洋鎗不知名之

吳姓牛姓各持小洋鎗又不知姓名蒙古二人各持木棒在彼等候同夥十人待至天晚一齊步行起身王保山在前引路走至楊家崗子事主高玉堂家門外跳牆進院放鎗威嚇吳姓在西廂房頂上瞭望哈扎等打破門窗一齊闖入屋內不知姓名蒙古將事主高玉書脖頸用馬鞭迭毆致傷搜羅箱櫃劫得藍布棉被十床藍布棉褥八床藍布男大衫八件藍布女大衫八件藍布男大小夾襖十件乾粉四捆洋炮二桿家機布十疋包裹刀同不知姓名蒙古等又用香火燒傷事主高連升前胸逼索銀錢未得用口袋裝好各賊分攜出屋又劫得青驢馬一匹青兒馬一匹白色黃色騾馬各一匹黃栗色紅色騾駒各一頭毛驢二條分馱各賊逃至宋家荒屯外因事主報警跟蹤緊追遺棄毛驢一條洋砲一桿棉被一床至兩家子地方包裹刀等將原賊騾馬驢頭全行騎去並馱去衣物分途逃往遠處言明變賣得錢回頭再行儀分哈扎王保山攜帶所餘原賊衣物並洋砲二桿走至達子坎處天明不便背負行走挖坑將原賊掩埋逃走不意被袁姓吳姓家種地工人瞥見報知彰武縣巡警將原賊起獲送縣旋王保山被新民巡警訪知拏獲轉送地方檢察廳起訴

據以上事實王保山實係強盜傷害二人以上之共犯原判在暫行新刑律施行以後仍援引前清現行律但有一人執持洋鎗在場者不論曾否傷人不分首從均斬立決例擬斬立決固屬引律錯誤但即撤銷原判依暫行新刑律改判於被告人之罪刑並無利益與現行非常上告提起條件不符本件非常上告認爲不合法應行駁回判決如右  
中華民國二年三月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事判決二年非字第二十六號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 方喜兒 宛平縣人年三十五歲業商住所不明

右列被告人因勒死王小三之所爲京師地方審判廳於中華民國元年四月十九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

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令此案京師地方審判廳判決違法惟上訴期間限內該管檢察廳並未上訴自應提起非常上告等因相應提起非常上告

諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查暫行新刑律第三百一十一條載殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑等語此案

方喜兒因王小三偷竊爛鐵等物用布帶將王小三勒死該應自可於三種主刑之內選定適當之刑乃原判內稱援據暫行刑律第三百十一條殺人者處死刑等語援引律文斷章取義不附以選定死刑之理由固有未合而該犯以薄物細故謀殺王小三該廳援照第三百十一條問擬處以死刑情罪尙屬允協卽另行改判亦不能於該犯有所利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

### 判決之理由

方喜兒與王小三素好無嫌元年三月初間方喜兒與王小三鷄姦一次嗣王屢將方所檢碎鐵物偷賣花用方因懷恨二十八日晚誘王至順治門外西城根六道梁口用帶勒斃四月初五日爲警廳訪獲由京師地方檢察廳起訴

據以上事實方喜兒勒死王小三之所爲原判依暫行新刑律第三百十一條處以死刑係在該條選擇刑範圍內情罪相當本件非常上告認爲不合法應行駁回特爲判決如右

中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝 [印]

推事 沈家彝 [印]

推事 潘昌煦 [印]

推事 張孝移 [印]

推事 徐經震 [印]

大理院書記官 張逢源 [印]

---

大理院刑事判決二年非字第一二六號

大理院刑事判決二年非字第二十七號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉亞連 廣西陽朔人年四十六歲住伏荔墟香村業農

右列被告人因執持洋鎗強劫之所爲經廣西桂林地方審判廳於前清宣統三年閏六月二十三日判決總檢察廳檢察長以引律失當提起非常上告本院審理判決如左

主文

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令此案桂林地方審判廳依現行律執持洋鎗強劫擬以斬決於前清宣統三年閏六月二十三日判決惟劉亞連一犯係被脅同行並非甘心爲盜乃該廳將劉亞連比照強盜已得財不分首從律擬絞決引律失當審判已經確定自應提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查前清現行刑律例載強劫之案但有一人執持洋鎗在場者不論曾否傷人不分首從均斬立決等語此案劉亞連隨同文麻子莫冬保等行劫文麻子執持洋鎗撞門入室莫冬保持刀在外接賊劉亞連持刀在外把風自應均照執持洋鎗強劫例問擬乃該廳判決莫冬保依執持洋鎗強劫例擬斬立決劉亞連依強盜得財律擬絞立決適用法律固屬錯誤惟現行非常上告制度專探犯人利益主義劉亞連所犯雖有相當罪刑而原判並未失之過重核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

判決之理由

桂林地方審判廳認定事實劉亞連於前清光緒三十二年八月底與文麻子等三十餘人至燕子岩地方行劫伊與莫冬保拿刀文麻子拿洋砲餘執刀砲不等二更時候到失主門首伊在外把風劫後各分有贓物

據以上事實劉亞連強盜共犯之所爲自應照執持洋鎗強劫不分首從均斬立決例擬罪乃原判依強盜得財例擬絞立決引律固屬夫當惟本院審理非常上告以有利益於

受刑人爲條件本案係律應重而處刑較輕核與死罪施行辦法所定非常上告條件未  
免不符總檢察廳檢察官所述意見甚爲允當本件非常上告認爲不合法應行駁回特  
爲判決如右

中華民國二年三月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官張逢源印

---

大理院刑幕判決二年非字第二十七號

# 大理院刑事判決二年非字第二十八號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 杜吳氏 山東福山縣人年二十五歲住朱家幢

右被告人經煙台地方審判廳於元年五月二十七日判決處和誘罪一案總檢察廳檢察長以引律錯誤依法提起非常上告經本院審理判決如左

### 主文

原判關於杜吳氏處刑之部分撤銷

杜吳氏無罪

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

奉司法部令本案原判係依新刑律第三百四十九條第二項和誘者處三等至五等有期徒刑將杜歪脖杜吳氏各科徒刑二年惟新刑律並無被和誘者作何治罪明文煙台地方審判廳處杜吳氏以徒刑二年解釋法律未免錯誤用刑亦失之過重案經確定

判決自應提起非常上告等因奉此相應提起非常上告

總檢察廳檢察官李杭文之意見

查新刑律第三百四十九條第二項所謂和誘者云云係指和誘人而言並不包含被和誘人在內煙台地方審判廳誤會律文遂將被和誘人即有告訴權之被害人杜吳氏與和誘人即犯人一併科以第三百四十九條第二項之罪殊屬違背法律應請將原判對於杜吳氏科刑部分撤銷另爲無罪之判決

判決之理由

煙台地方審判廳認定事實杜吳氏夫故二年常與其無服族姪杜孟暉閒談經其翁杜昌令禁止乃於元年五月十九日回娘家傍晚杜孟暉來接至石灰窰吳六家住宿由杜昌令告訴經煙台地方檢察廳起訴

據以上事實杜吳氏係被和誘人依暫行新刑律第十條律無正條應不爲罪原判科以和誘罪處有期徒刑二年實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理一起非常上告自屬合法總檢察廳檢察官之意見亦甚允當應即由本院撤銷原

無罪特爲判決如右

中華民國三月十八日

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝

推事 沈家彝

推事 潘昌煦

推事 張孝移

推事 林 榮

大理院書記官 林志章

---

大理院刑事判決二年非字第二十八號

年

四

# 大理院刑事判決二年非字第二十九號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 郭楊氏 江蘇高郵人年二十五歲住居楊家莊

右被告人郭楊氏經江寧地方審判廳於中華民國元年六月十五日判決處殺人罪一案總檢察廳檢察長以原判違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判關於郭楊氏之部分撤銷

郭楊氏無罪

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令原判張得富處死刑張得懷郭楊氏均處一等有期徒刑十年惟查所叙法律理由聲稱郭楊氏明知丈夫郭三爲張得富所害乃隱而不報亦罪無可逃按照刑律第三百零五條之規定如主文判決等語查該犯婦郭楊氏未據該廳證明有同謀或事

前及當場幫助犯罪等行爲乃論以同條之罪未免失之過重照章應提起非常上告等因相應提非常上告

總檢察廳檢察官張祥麟之意見

查新刑律第二十九條第二項載於實施犯罪行爲之際幫助正犯者進正犯論第三十條載教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲造意犯依正犯之例處斷等語本案郭楊氏對於張得富等謀殺伊夫一案並無幫助教唆之行爲自不得以共同正犯論江寧地方審判廳乃據知殺不報理由以該氏與張得富等同律治罪殊屬違法且所引條文數目亦與法部頒行正本不合請更正後撤銷原判郭楊氏之部分另行改判又查新刑律第十條云法律無正條者不問何種行爲不爲罪郭楊氏知伊夫被殺隱而不報本屬不合然律無正條不能爲罪請依第十條之規定爲無罪之宣告

判決之理由

江甯地方審判廳認定事實郭楊氏之夫郭三於元年三月二十三日與張得富弟兄赴湖墅鎮賣柴未回張得富本與郭楊氏私通事後得富告知郭楊氏郭三係伊所殺經地

甲查得屍身由江甯地方檢察廳起訴

依以上事實張得富謀殺郭三之所爲郭楊氏事前並不知情當時亦未在场自不應論罪原判以事後知殺不報爲理由處以一等有期徒刑十年實屬違法總檢察廳檢察長於判決確定後爲被告人利益提起非常上告自屬合法總檢察廳檢察官之意見洵爲允當應由本院撤銷原判自行改判特爲判決如右

中華民國二年三月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官林志章

---

大理院刑事判決二年非字第二十九號

# 大理院刑事判決二年非字第三十號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉長順 奉天大韓屯人年三十二歲業農

右列被告人因行竊並拒傷事主之所爲經奉天地方審判廳於中華民國元年四月初六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

劉長順三月二十日竊盜之所爲處三等有期徒刑二年三月二十一日竊盜之所爲處三等有期徒刑三年夥竊劉玉發家拒傷事主之所爲處二等有期徒刑八年應執行有期徒刑十二年終身褫奪公權全部  
刀一柄沒收之

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令此案奉天地方審判廳於元年四月初六日判決惟暫行新刑律已奉電令實行該廳判決此案既在三月初十日適用新刑律命令公布以後自應提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官李杭文之意見

一查暫行新刑律第一條本律於凡犯罪在本律頒行以後者適用之此案發生於元年三月二十三日是犯罪在新刑律頒布以後奉天府地方審判廳就此案於四月初六日始行判決爾時該省已奉到新刑律實行電令乃不適用新刑律而沿用前清舊律實屬有違新刑律第一條之規定應撤銷原判另行判決

二查新刑律第三百六十八條竊盜有左列行爲之一者處二等或三等有期徒刑一侵入現有人居住或看守之第宅建築物礦坑船艦內者第三百七十一條竊盜因防護賊物脫免逮捕湮滅罪證而當場施強暴迫脅者以強盜論第三百七十三條強盜有左列行爲之一者處無期徒刑或二等有期徒刑三傷害人而未致死及篤疾者第二十三條確定審判前犯數罪者爲俱發罪各科其刑各等語此案劉長順三罪俱發自應依

第二十三條之例處斷其二十日及二十一日兩次竊盜之所爲均係侵入現有人居住之第宅應各科以第三百六十八條之刑其二十三日糾竊劉玉發並拒傷事主未致死及篤疾之所爲應按照第三百七十一條及第三百七十三條處斷

### 判決之理由

劉長順素與任國順相識元年三月二十日遇於奉天省城車站各道貧難劉邀任行竊得賊分用任允之是日夜半劉長順帶小刀同任國順至一不知姓名事主家竊得藍布褲褂等二十一日夜又至北陵不知姓名家夥竊得糶米等二十三夜又夥竊劉玉發家任國順在外接賊劉長順跳墻入院撥門進屋竊得衣包一個玉發驚起將賊奪回長順正欲逃跑玉發趕及抱獲長順急拾磚毆傷玉發腦後並咬傷其右手腕玉發仍不放手長順用刀扎傷其右腿二處玉發喊嚷經巡警趕至拏獲長順查起兇刀等物供認前情不諱

據以上事實劉長順糾竊劉玉發家拒傷事主之所爲已經奉天地方審判廳認定惟該廳判決在元年三月十日暫行新刑律頒行之後猶復適用前清現行律實屬引律錯誤

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應即由本院撤銷  
原判另行改判查劉長順三月二十一兩次竊盜之所爲應各科以暫行新刑律第  
三百六十八條之刑其糾竊劉玉發家並拒傷事主之所爲應依第三百七十一條及第  
三百七十三條處斷再依第二十三條定其應執行之刑並依第三百八十條第四十六  
條第四十八條之規定宣告其從刑特爲判決如右

中華民國二年三月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

# 大理院刑事判決二年非字第三十一號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 喬國盛即喬二 奉天府腰驛屯人年五十一歲 梁農住范家坟

魏全 漢軍廂紅旗人年四十三歲 梁工住奉天府范家坟

崔成鳳 奉天府范家坟人年四十一歲 梁工住范家坟

右被告人喬國盛等強盜之所爲經奉天高等審判廳於中華民國元年八月初二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

原判撤銷

喬國盛教唆強盜之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部

魏全強盜之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部

崔成鳳強盜之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部

總檢察廳檢察官提起非常上告之理由

奉司法部令此案奉天高等審判廳依前清現行律擬斬於中華民國元年五月初八日判決係在適用新刑律命令以後自應照章提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

一查本案第一審於元年四月十一日判決第二審於同年五月初八日判決均在暫行新刑律施行之後依新刑律第一條之規定自應適用新律原判依前清現行刑律科斷殊屬引律錯誤

二此案喬國盛因與依傅氏有嫌輒敢糾邀魏全崔成鳳等執持槍械夥同搶劫係屬強盜罪自應均依暫行新刑律第三百七十三條處以無期徒刑或二年以上有期徒刑其喬國盛一犯雖未同行惟教唆魏全等使之實施強劫之行爲依三十條之規定爲造意犯應照正犯之例處斷原判援引前清刑律擬斬立決未免過重應請撤銷原判查照新刑律第三百七十三條及第三十條改判

判決之理由

奉天高等審判廳認定事實魏全崔成鳳與喬國盛即喬二均以農爲業先未爲匪國盛租依傅氏之屋同院居住魏全與之爲鄰亦素相認識前清宣統三年十二月初五日國盛因與依傅氏有嫌且知有錢遂勾結魏全等五人行劫洩忿約定初八日晚前往行劫因恐看破喬國盛先在北山根等候二更時魏全等持洋砲及木棒先後至事主家遂由大門進院放槍威嚇事主走避衆人入室搜翻携賊交喬國盛收存喬國盛至省將贓當洋三十五元爲人借去二十三元餘十二元與魏全等均分并將當剩衣物交各人分受言明銀元二十三元俟歸還後再分由事主報知警局將魏國盛等先後訪獲經奉天地方檢察廳起訴

據以上事實喬國盛實係強盜之造意犯魏全崔成鳳實係強盜犯原判在元年三月初十日暫行新刑律頒行之後猶復適用前清現行律擬斬決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甚爲允當應即由本院撤銷原判另行改判查喬國盛等強盜之所爲應依暫行新刑律第三百七十三條第二十九條第三十條處斷並依第四十六條第三百八十條宣告從刑特

大理院刑事判決二年非字第三十一號

爲判決如右

中華民國二年三月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

# 大理院刑事判決二年非字第三十二號 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 宋李氏 山東文登縣人年二十一歲

右被告人因姦被誘之所爲經安東地方審判廳於中華民國元年九月十九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

宋李氏無罪

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查原判依暫行新刑律第三百四十九條第二項將宋錫海宋李氏各科三等有期徒刑三年十一個月惟新刑律並無被和誘者治罪明文按新刑律第十條法律無正條者不問何種行爲不爲罪則宋李氏應受無罪之宣告該廳竟予判決徒刑實屬解釋法律錯

誤案經確定相應提起非常上告

總檢察廳檢察官張祥麟之意見

查暫行新刑律第三百四十九條第二項云和誘者處三等至五等有期徒刑本案宋李氏既係被誘之人何得處以和誘之罪原判引律未免錯誤又查刑律第十條法律無正條者不問何種行爲不爲罪宋李氏因姦被誘事實雖同共犯然被誘治罪刑律並無專條應請撤銷原判宋李氏之部分宣告無罪

判決之理由

此案據安東地方審判廳認定事實宋錫海於前清宣統三年與總麻服兄宋連奎之妻宋李氏通姦宋錫海並未給過錢物宋連奎亦不知情嗣因宋連奎與宋錫海賭博輸錢十千被索情急宋連奎於是年十一月吞煙自盡元年四月宋錫海又與宋李氏和誘同逃至安東縣經宋李氏之翁宋得煥聞知函至安東傭工之族孫宋乾德訪獲扭控安東地方檢察廳起訴經安東地方審判廳訊明前情以宋錫海所犯刑律第二百九十條之和姦總麻服親屬一罪及第二百七十六條之賭博一罪又宋李氏所犯第二百九十條

之相姦罪均在元年三月初十日赦令以前應准除免元年四月宋錫海宋李氏所犯和誘罪均應依第三百四十九條第二項各處三等有期徒刑三年十一個月宋錫海並終身褫奪公權全部

據以上事實宋錫海和誘宋李氏同逃宋李氏係被和誘之人律無處罰止條安東地方審判廳竟與宋錫海之和誘罪一併論罪科刑顯與暫行新刑律第十條律無正條不爲罪之原則相背自屬違法判決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謂被誘治罪律無專條應請撤銷原判宋李氏宣告無罪等語亦屬正當應即由本院撤銷原判自爲判決查宋李氏被誘之所爲按照暫行新刑律第十條之規定應宣告無罪故特爲判決如右

中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

大理院刑事判決二年非字第三十二號

推事 潘昌煦

推事 張孝移

推事 林 榮

大理院書記官 張逢源

# 大理院刑事判決二年非字第三十二號

## 判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 張郭氏 四川巴縣人年三十一歲

右被告人因姦之所爲經重慶地方審判廳於中華民國元年九月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

原判撤銷

本件駁回公訴

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

此案姦婦張郭氏於盧竹三之妬姦殺死谷海泉既無教唆幫助等行爲則其與盧竹三谷海泉先後相姦雖犯暫行新刑律第二百八十九條之罪仍應按照第二百九十四條規定須其本夫告訴乃論查閱清冊並無該氏本夫張大供狀原判輒援用第二百八十

九條處該氏四等有期徒刑殊屬錯誤

諮詢總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

查暫行新刑律第二百八十九條內載和姦有夫之婦者處四等以下有期徒刑或拘役其相姦者亦同又第二百九十四條第二款內載第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論各等語此案張郭氏與盧竹三谷海泉先後相姦雖犯刑律第二百八十九條之罪惟查閱清冊並無該氏本夫張大供狀顯係未經本夫告訴依法未便論罪原判輒援引第二百零八十九條處該氏以四等有期徒刑殊屬違法應請撤銷原判查照第二百九十四條第二款改判

判決之理由

此案據重慶地方審判廳認定事實張郭氏係張大之妻與盧竹三同院居住前清宣統三年二月間盧竹三與張郭氏調戲成姦民國元年五月該氏又與谷海泉姦通因將盧竹三冷落盧竹三妬姦懷恨於是年八月十三日二更後暗携小刀前往張郭氏家見谷海泉在床睡臥即進內尋衅口角谷海泉畏懼出外躲避盧竹三趕至用刀戳傷谷海泉

胸膛身死院隣馬榮發當即喊同巡警將盧竹三拏獲送案經重慶地方審判廳訊明前情判決盧竹三應依刑律第三百十一條之規定擬處死刑張郭氏因姦釀命訊無教唆加功情事應仍按第二百八十九條之和姦罪擬處四等有期徒刑酌處刑期二年半限滿交本夫張大領回

據以上事實張郭氏之所爲雖犯暫行新刑律第二百八十九條之罪然第二百九十四條第二項規定第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論此案張郭氏與盧竹三谷海泉先後姦通後因盧竹三刀傷谷海泉身死一併送案該氏本夫張大並未告訴本案清冊亦無張大供狀重慶地方審判廳遽行援用刑律第二百八十九條論罪科刑實屬違法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諮詢總檢察廳檢察官之意見亦謂該氏與盧竹三谷海泉先後相姦未經本夫告訴依法不能論罪原判實屬違法等語洵屬允當應即由本院撤銷原判自爲判決查張郭氏與盧竹三谷海泉姦通之所爲按照暫行新刑律第二百九十四條第二項規定欠缺告訴條件自應依法駁回公訴特爲判決如右

大理院刑事判決二年非字第三十三號

中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長 推事 汪燧芝印

推事 沈家彝印

推事 潘昌煦印

推事 張孝移印

推事 林 榮印

大理院書記官 張逢源印

# 大理院刑事決定二年上字第七號

## 決定

上告人 劉卓才

右上告人對於廣西高等審判廳就陳葆光和誘劉明才一案所爲判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

查現行規例已採用國家訴追主義上告權唯屬於檢察官及不服控告審判決之被告人若被害人或被害人之親屬依法只有告訴權而無上告權此現今刑事訴訟之通例也本案被告人陳葆光因不服控告審之判決業經聲明上告劉卓才係本案被害人劉明才之胞弟依法且不得有告訴權其無上告權更不待論其聲明不服之處本院礙難受理應行駁回決定如右

大理院事決定二年上字第七號

中華民國二年二月七日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝彬印

推事林 棨印

大理院書記官王國鈺印

# 大理院刑事決定二年上字第八號 決定

上告人 京師高等檢察廳檢察官袁青選

被上告人 文 桂 錕 紅 旗 蒙古人年三十歲住南順城街趕車

右上告人檢察官對於中華民國元年十一月二十六日京師高等審判廳就文桂殺人案件所爲第二審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

上告駁回

理由

現行規例刑事上告期間京師不得踰五日本案京師高等審判廳於民國元年十一月二十六日爲第二審判決該上告人於十二月三日始提出上告是對於已確定之判決爲通常之上告已逾法定期間其上告程序認爲不合法應行駁回決定如右

中華民國二年三月十

大理院刑事決定二年上字第八號

大理院刑庭

審判長 推事 汪熾芝 印

推事 沈家彝 印

推事 潘昌煦 印

推事 張孝移 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 林志章 印

# 大理院刑事決定二年管字第三號

## 決定

聲請人 奉天高等檢察廳檢察官

右聲請人對於奉天高等審判廳審理董建中毆打王倫章不服第一審判決聲明控告  
案件聲請移轉管轄經本院諮詢總檢察廳檢察官特爲決定如左

## 主文

本件控告審之管轄移轉於天津高等審判分廳

## 理由

本件聲請程序認爲合法應即受理

查聲請人聲請之理由稱此案董建中前因債務與麻秉義涉訟曾受同級審判廳民事  
裁判復經大理院發回再審當經調庭判決各在案該被告人董建中既在本廳民刑兩  
庭受民事裁判嗣因敗訴而復毆傷庭員被害人王倫章係刑庭推事長按之訴訟經歷  
本廳庭員均未便審理核與刑事訴訟律暫行管轄第十九條第二款之規定相符自應

聲請移轉等語又查總檢察廳檢察官對於本件之意見稱此案董建中前因債務與麻乘義涉訟先後由奉天高等審判廳兩庭判決嗣因敗訴糾集周秀錦等毆傷原審官王倫章經奉天地方審判廳判決董建中處有期徒刑四年褫奪公權全部六年董建中不服提起控告惟奉天高等審判廳刑庭庭長王倫章係本案被害人推事均前案承審官若仍由該廳審理難保無瞻徇情弊該廳依刑事訴訟律第十九條第二款聲請移轉管轄係爲維持審判公平起見自屬正當應將該控告案管轄移轉於吉林高等審判廳或直隸天津高等審判分廳等語本院案刑事訴訟律第十九條第二款之規定有訴訟經歷恐審判有不公平者應由檢察廳向直接上級審判衙門聲請移轉管轄等語本件奉天高等檢察廳之聲請及總檢察廳檢察官之意見所陳理由俱屬正當茲爲維持審判公平起見應將該件之控告審移轉於天津高等審判分廳管轄之特爲決定如右

中華民國二年三月五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事徐維震印

推事林榮印

大理院書記官張逢源印

---

大理院刑事決定二年管字第三號

四





中華民國二年六月二十日初次刊行

(大理院判決錄  
民國二年三月分)



編輯者 大理院書記廳

印刷者 北京琉璃廠西路南  
華盛印書局