

天虛我生編輯

司法
指南
法令
解釋
彙編
編乙

中華圖書館印行





上海图书馆藏书



A541 212 2214 41793

指南
大理院法令解釋彙編卷二目錄
夏毅生捐贈

●民爭訴訟程序之辦法.....一

●報館登載侮辱公署事實無特別明文規定者應依刑律處斷.....七

無罪之被告仍應一併覆判至漏未處分之被告則不能覆判應飭由縣知事為第一審.....八

●親告.....八

●親告.....人亡故依訴訟通例得由親屬告訴但不得被害人之意思相反.....八

●事.....告人不服縣知事之判決雖可獨立上訴但檢察官仍可為獨立之主張.....九

●判章程第一條但書僅稱刑律竊盜罪及其贖物罪不在此限則刑律三百六十八條及三百七十七.....九

●第一項第二項之罪當然包括在內.....一〇

●.....剪頭髮祇能構成違警罪.....一一

●.....案件詳送文件卷宗得由原審廳附具意見書逕送上級審不必經原檢察廳.....一二

●.....判決案件誤地方為初級者應上訴於地方廳.....一四

~~1542741~~

應依懲治盜匪條例處斷之案而縣知事誤引刑律判決者應發回原縣或其他第一審衙門覆審一七
懲治盜匪縣判誤引刑律覆判時應以決定發回……………一八

情節極輕之罪雖合於懲治盜匪條例依刑律九條得適用五十四條酌減之規定……………一九

官吏二人以上共同犯枉法贓至五百元雖各人所得未及五百元而既為一罪應以共同正犯論二〇

●法人不能為被告應罪實施犯罪之人……………二一

●報館犯罪無特別法規定者應適用刑律……………二二

●檢察官口頭起訴後若經補具起訴文或紀明筆錄者均可一併判決……………二三

●地方廳引律錯誤上訴時高等廳應為改擬……………二三

●鹽務緝私兵係警察之一種犯普通罪自應歸通常司法官署管轄如係有軍籍之軍人充當者應歸軍

法官署管轄……………二四

●須證明婚約之有無始能為刑事之判決者刑庭得逕自依法調查至拐取已聘未婚妻或弟婦子婦者

仍應以略誘和誘罪論……………二五

手被告上訴其相對人為被告……………二六

小去 人已死後脫取其衣袋有私贖人者成立竊盜罪否則爲侵占遺失物若在將死之際則爲強盜罪

與殺人罪俱發……………二七

●替人受刑應受刑律一七一條處斷……………二八

●原告訴之呈訴經高等檢廳同意者應以該廳檢察官爲控告人……………二八

●易科罰金係法院職權應於判決時或判決後因檢察官之請求分別決定不能逕由檢察廳處分二九

●雇員非官吏如有意圖利已匿款不報者應構成侵占罪……………二九

●前清理藩院則律係蒙古之特別法仍得適用但該例規定適用刑例者仍應適用暫行新刑律……………三一

●縣知事兼有檢察職權除親告罪外雖無人告訴亦應偵查起訴自不能因告訴人不到即以批示注銷……………三一

……………三二

●縣知事對於自己所爲之判決如發見錯誤應提起上訴或再審者自可依其檢察職權提起上訴或再……………三二

……………三三

●懲治盜匪條例處結徒刑之案件毋庸覆判……………三七

●上訴逾期經高等廳駁回之案依法不能作爲再審受理……………三八

- 縣知事對於原告訴人呈訴不服准駁應以決定行之其不服第二審之決定者應向檢察廳提起准理後則控訴人即為檢察官……………三八
- 以他物攙入烟土販賣應構成製造烟土及詐欺取財之俱發罪如純係他種物質未含有烟質者應依詐欺取財論……………四〇
- 褫奪終身全部公權除喪廉逆倫犯外其他罪犯之應否褫奪及期限審判官得自行裁量辦理……………四一
- 戒烟服丸者不為罪惟吞服烟灰烟泡者仍構成吸食鴉片罪……………四二
- 附帶私訴雖可由刑庭判決至執行仍應由審判廳依民事執行程序為之……………四三
- 買良為娼如有和誘略誘情形應依刑律處斷……………四五
- 現行法雖無死亡失踪宣告制度但有必要之情形其妻自可處分財產惟失踪者歸來仍可主張撤銷……………四五
- 凡未經過合法之婚姻儀式法律上不受其拘束……………四六
- 懲治盜匪法第五條之審實係包括審理及判決在內……………四七
- 對於執行命令之抗告應依京師地方審廳民事執行規則第六條辦理……………四八

●凡犯盜匪法第二條之強盜犯其情輕者可依常律二百七十三條處斷……………四八

●嗎啡治罪法第一條所稱係包括含有嗎啡之物而生實害者言故以嗎啡製造丸藥仍應依該條處斷……………四九

●施行細則為規定新舊律接替時辦法如特別法所引舊律已為現行法所廢止者可適用該細則辦理……………五〇

●因慈善養育之目的而和買對人所扶助養育保護之人者不為罪否則應照補充條例第二項第九條分別論罪……………五一

●其一……………五二

●冒稱鑛主代表不能謂為詐稱官員如有詐欺取財行為應依刑律二百八十二條處斷……………五二

●檢察官認原告訴人聲請移轉管轄為無理由者得逕行駁斥……………五三

●再審須具備一定條件不能以事涉外人稍存遷就……………五四

●原被兩造各向其所在地告訴時應歸先受公訴之審判衙門管轄……………五九

●懲治盜匪法所稱擄人勒贖係指預以得財意思而掠奪者言否則應依刑律私擅逮捕監禁等罪科斷

- 六一
- 僅收藏鴛粟種子而確能證明非意圖販賣者不為罪..... 六二
 - 在監犯罪即係刑律十九條之再犯經審判決定後應別以決定更定其刑..... 六四
 - 當事人不服上訴誤向他種衙門聲請經其送廳或指示後即至司法衙門投狀者認為上訴期內已有合法之聲明..... 六四
 - 再審之訴以控告審程序行之..... 六五
 - 典當房地契約如載明回贖年限至期業主不願回贖典主不願得業時得由典主別賣如所得不及典價仍可向業主補足..... 六六
 - 夫婦離異其子女原則上應從父但有特別約定者亦得從母..... 六七
 - 終審決定除有特別情形外不准當事人再聲明不服..... 六八
 - 卑幼私擅處分父兄之財產者無論對手人是否善意得撤銷之至脫漏未到之部分仍許其隨時再訴..... 六九
 - 再審訟費可準照大理院訟費則例辦理..... 六九
 - 十六歲未滿之人不能有效為法律行為如委人代理訟訴須經保護人之同意始為有效..... 七三

- 假冒前清官吏因而取得官吏者應照刑律第二百四十一條處罰……………七五
- 民事從參加人得代所輔助之當事人聲明上訴但該當事否認自行撤銷時則失其上訴効力……………七五
- 天閣係屬殘疾如定婚時未明言者結婚後發現當准其離異……………七五
- 減處徒刑之特別法盜犯仍應依刑律宣告褫奪公權之全部或一部……………七六
- 代盜收養羊馬構成受寄贓物罪其為匪偵探軍隊駐所以後並未幫同搶劫應以從犯論……………七七
- 挖瞎一目應以廢疾論至刑事被告捨棄上訴權須有親遞之書狀或當庭聲明記明筆錄者為有效若
一狀誣告三人應認為三罪俱發……………七八
- 使追跡之人犯脫逃者應構成刑律一百七十七條藏匿被追跡人罪……………七九
- 盜匪案件適用法律辦法暨懲治盜匪法通行後關於解釋懲治盜匪條例分別廢止有效……………七九
- 凡提出上告聲明書經催告仍不提出理由書者上告衙門為便利起見得以職權調查有無違法予以
判決……………八一
- 私訴判決應由審廳準據民事執行例執行……………八二
- 關於懲治盜匪條例之解釋如不與懲治盜匪法抵觸者仍可援用……………八二

- 獨立私訴並不包含於私訴暫行規則第十四條中非有特別規定外應用民事訴訟法規辦理……八三
- 官吏犯贓法應從廣義解釋雖各縣差役犯贓亦應依該法處斷……八四
- 俱發罪判處五等有期徒刑其刑期雖已超過五等範圍仍准易科罰金唯執行是否窒礙務須嚴格審查……八五
- 預審決定應許被告提起抗告唯對於抗告之決定不能再行抗告……八七
- 挖瞎一目應以廢疾論……八八
- 對於易監禁而再易笞律者應由承審官於宣告本刑時一併宣告之……八九
- 尊親屬傷害卑幼除該當刑律補充條例第八條情形外應依常律科罪論減……八九
- 刑律補充條例施行後買賣人口條例已失其效力關於賣妻及子女均應依該條例處罰……九一
- 私放票布即屬秘密結社應受法律之制裁如圖保身家無知附和者可適用刑律五十四條處斷九二
- 審檢各廳之通譯生應認為刑律上之職員……九三
- 上訴人經兩次傳案不到者可以缺席判決或決定行之唯應許其依法聲明窒礙……九四
- 竊盜指明目的地至中途被獲應以著手未遂論……九四

- 孀婦改嫁之主婚權以律內夫族服屬內之尊親爲限至童養媳未成親而夫死其擇配權亦準此九五
- 奪刀殺人不能另成強盜罪棄屍行爲應認爲殺人之結果依刑律規定從一重處斷……………九六
- 檢察官請求展期者可依審限規則第六條六款辦理如原被兩造均未請求展期應依該規則第六條十款扣除殺傷罪保辜期限如鑑定人鑑定後仍無實效者亦准予扣算……………九七
- 初審判決既未確定批令亦無執行明文自應由原審繼續宣告判決……………九九
- 僅止謾罵之文牘不能構成刑律第一百五十五條之公然侮辱罪……………一〇〇
- 縣知事審理訴訟章程第三十八條末段之解釋……………一〇〇
- 懲治盜匪法所稱擄人勒贖雖未得財應以既遂論如有應減情形仍用刑律五四條處斷……………一〇一
- 窩主有共同實施行爲或於實施之際幫助正犯者應依第二十九條辦理至引線亦照實際情形辦理又姦夫因奸另犯他罪姦婦非共犯者應祇論姦罪……………一〇三
- 依懲治盜匪法並刑律處徒刑案件准其上訴至該法雖未規定褫奪公權照加重法文之性質仍盡本法辦理……………一〇四
- 徒刑改遣毋庸於判決書中宣告……………一〇六

- 經覆判章程之核准決定其再審程序以高等廳爲原審衙門……………一〇六
- 刑律鴉片烟罪非有新法律廢止變更仍應適用吸食鴉片不問會納印花與否均應科罪……………一〇七
- 以一行爲誣告多人仍應以數罪俱發論……………一〇八
- 未經政府准許發行之銀錢票應以有價證券論……………一〇九
- 餘罪於判決確定後發覺者應由該管檢察廳起訴……………一一一
- 捏名稟控如所訴之事並非虛僞并無僞造私文書情形應不爲罪……………一二二
- 遠年典當田地之時效制度不能絕對適用……………一二二
- 不合法之抗告原廳得逕行駁回……………一二四
- 委任代訴並非強行法規得依試辦章程類推適用……………一二五
- 竊盜圖脫傷人致死應依刑律三百七十四條及懲治盜匪法第三條第一款處斷……………一二六
- 原告訴人對於鄰縣第二審判決如有不服可直接請求高等檢察廳提起上告……………一二六
- 監犯再犯確定後更定其刑應以決定行之如有應送覆判案件應連同各判決并送覆判……………一二七
- 僞造契據應構成僞造私文書罪如經投稅由官署黏尾蓋印者更犯刑律二百四十一條之俱發罪從

一重處斷..... 一一〇

●公訴權之時效以最重主刑爲計算之標準略誘和誘以犯罪完成之日爲時效之起算點至刑律第三五五條二款之規定不適用於妾..... 一一一

●侵害財產法益之犯罪應依監督範圍計算罪數..... 一二三

●婢女被人和誘其主人可認爲利害關係人得聲請檢察官指定代行告訴人..... 一二三

●無管轄權之判決不發生效力應由該管衙門另行處理..... 一二四

●僅爲強盜炊爨並無犯罪預備及着手行爲不能以從犯論..... 一二六

●掘墓鑿開兩棺應以一罪論..... 一二六

●修正各級試辦章程第三十六條第一項之但書及被告不出庭而宣告判決者應照民事規定起算..... 一二七

..... 一二七

●妨害公務罪被害之官員應聲明迴避由該管長官核奪..... 一二八

●被告人於覆判判決誤認爲縣判提起控訴者以業經控訴論不合法者得以決定駁回應仍准其抗告..... 一二八

..... 一二八

- 現行律既決未決之分以判決確定發生執行力與否爲界限至覆判審發回原審之案其覆審仍以第一審論覆判確定前之拘禁當然爲未決羈押……………一三二
- 批與決定實質上雖無區別但現行規例應用決定者不得以批代之……………一三五
- 猥褻鄰女反誣告其父匿盜威迫遷居復以妨害生命迫脅女父自縊致死應依俱發罪論……………一三七
- 國賊條例第二條第二第三兩款之範圍……………一三七
- 宣告判決不能再訊證人唯檢察廳之偵查並無制限……………一三八
- 養父母應包括於刑律所稱尊親屬之內……………一四〇
- 姦婦對於相姦者之謀殺本夫並未同謀及實施之行爲不能以殺人共犯論……………一四〇
- 被告初審供詞有疑點者應依覆判章程第三條第二款爲覆判之決定并須嚴密調查……………一四一
- 官吏受賄對於所行職務並無違反法令之結果應以不枉法贓論……………一四三
- 縣知事兼理訴訟章程第三十八九條之解釋……………一四四
- 共犯將執行或病危可通知檢察廳迅先取供……………一四五
- 人事訴訟如一方不到以職權調查證據確鑿仍得判決且祇許其上訴不能聲明窒碍……………一四七

- 高等分廳之審判檢察官辦事權限準照本廳程序辦理……………一四八
- 覆判章程第八條之控告應照通常控告程序……………一四八
- 檢察官對於同一被告人指明數罪起訴經審判之結果僅成立一罪者判決主文中祇須列舉有罪部分之罪刑唯將無罪部分列入者亦不能謂為違法……………一四九
- 審判衙門命令羈押或取保者檢察廳不能取消該命令但得請求審廳撤銷并得因他案羈押暫保釋人……………一五一
- 親告罪審理中又發現他親告罪仍須親告乃論……………一五一
- 犯人保外潛逃仍成立刑律一百六十八條之罪……………一五二
- 原告訴人對於縣知事判決呈訴不服後聲請撤銷者廳即照准……………一五二
- 誣告在未至確定審判前若經自白仍免除其刑……………一五三
- 在預審或公判中檢廳認為應訊問被告人者得請預審推事或審廳訊問……………一五五
- 刑事經覆審後再行控告其性質與通常控告案件同……………一五六
- 現行律婚姻門所稱疾病以生活上有礙或常情所厭惡而不易治療者為限至殘廢係指五官四肢陰

陽之機能有一失其作用者而言……………一五七

●犯意繼續者應以連續犯論……………一五八

●原告人對於控訴審衙門所爲之控訴批示於上訴期間內既不抗告並服執行自認原判爲確定……………一五九

……………一五九

●縣知事得以堂諭代判詞之案件如經當事人合法上訴應仍作成判詞……………一六〇

●盜匪案件適用法律劃一辦法之三前段所謂應依刑律減處徒刑之區別……………一六二

●刑律二八七條二項之羞忿自殺以被害人爲限不包括被害人之夫及父母……………一六三

●預審決定如檢察聲明抗告應提出於原審廳或加具意見書送上級審……………一六四

●對於審判決定抗告之期間及辦法……………一六五

●爲盜執炊律無罰條不能謂爲失出……………一六六

●聚衆械鬪如有豫約并指明處所且有妨害地方靜謐之虞者應照刑律第九章騷擾罪暨三百十八條

處斷……………一六八

●監禁尊親屬致自殺者應依刑律三百四十五條監禁尊親屬處斷……………一六八

- 枉法贓應依官吏犯贓治罪法執行令第二條辦理……………一六九
- 縣知事對於應迴避之案逕行判決之救濟辦法……………一六九
- 經徵員串吞國稅捏稱被劫藏匿共犯應照刑律一百七十七條藏匿犯人罪及三九二等條處斷……………一七〇
- 被告人不服檢察官之羈押得請求再議……………一七一
- 統字第二百八十四號之解釋係指被告訴人因他案繫屬於他審判衙門而言……………一七二
- 犯罪行為雖係同一事實而情形各別者應各自構成一罪……………一七五
- 毆落牙齒以輕微傷害罪論……………一七六
- 第一審管轄錯誤經判決後上訴該管地方廳得依刑訴草案三百四十四條三項辦理……………一七六
- 覆判程序不能適用於控告案件……………一七七
- 第一審誤引刑律經控告審發現應適用懲治盜匪法處斷者應依劃一辦法第二之乙款辦理……………一七七
- 審判確定之後尚未執行及已在執行中脫逃者均以累犯罪論……………一七八
- 匿名告發毋庸受理但檢察官因其情形可施偵查如誣告仍應負刑事責任……………一七九

- 刑律易刑緩刑均以宣告刑為標準至鹽店售鹽攪和沙水仍照市價販賣應以詐欺取財論……一八〇
- 販運制錢及銷毀錢幣新刑律並無正條不為罪……一八二
- 預審決定曾經宣告者應自宣告日始為上訴期間起算點至檢察官於上訴期間內向審廳以言詞或書狀聲明不服者認為合法上訴……一八三
- 受匪雇用專探官軍消息在事前以從犯論在實施中以準正犯論被獲後為便利脫逃者以便利脫逃罪論……一八五
- 人民向肅政廳告發曾經任職之官員於在職時之行為以告訴告發官吏論誣告者仍構成誣告罪……一八五
- 因貧賣妻可為離婚之原因……一八六
- 印花稅法罰金其性質係行政罰審檢廳均可直接處分……一八七
- 保辜期間因審限規則而失其効力因圖謀殺胎兒致殺孕婦應依殺人罪論為盜搬運財物應照刑律三百九十七條贓物罪論未滿十二歲之人無行為責任不能論罪……一八八
- 預審決定檢察官如有不服應照修正試辨章程二十二條末項之規定依抗告程序行之……一九二
- 覆判案件刑期應由覆判確定之日起算唯應斟酌未決羈押折抵之日至請求懲治之案得准請求人撤銷……一九三

司法指南
法令解釋彙編 卷之二

◎**民事訴訟程序之辦法**

●民國三年九月二十六日大理院咨司法部文（統字第一七一號）

為咨行事。接准貴部九月二十三日第三零七號來咨。歷舉擬覆廣東高等審判廳詳請變通民事程序辦法七款。並據咨稱綜覽七款。本經驗之成見。為救弊之良謨。作為立法論。似大致可采。民事訴訟律正在著手編訂。原詳已鈔送法律編查會。以備參考。第就中仍有關係法律解釋之點。究應如何核辦之處。既據並詳貴院。相應錄原詳咨請核復。以便轉飭遵照等因到院。本院分別答覆如左。

一、來咨第一款所述本院現行辦法一節。查本院判決例。凡參與辨論人。若以審判長所發指揮訴訟之命令。或審判長及陪席推事之發問為違法。有所不服者。應自向該審判衙門聲述異議。即由該審判衙門以決定裁判之。不許遽聲明抗告。至對於審判衙門。因指揮訴訟所為分離併合限制。或中止辨論之決定。如有不服。亦只能徑向審判衙門聲請其自行依法撤銷。又證據決定。審判衙門得自行撤銷或變更。而當事人亦可聲請

其撤銷。並本於新辨論聲請其變更。惟均不許遽行抗告。凡此諸端。皆本院依據條理。對於訴訟法則之解釋。意在限制抗告。以圖訴訟進行之迅速。此外依訴訟法條理。苟有可以認爲絕對不許有抗告程序之件。卽限制之。亦無不可。惟現在尙乏其例。至來咨第一款所述抗告程序。正合現在辦法。惟抗告審衙門。直接收受抗告狀辦法。仍應參照本院二年咨送各省上告注意事項中第八條之說明。又本院對於上告不合法之件。如向本院請求四審。或已顯然逾期。或未經第一審並第二審審判等例。已於民國元年特字第十二號通告。及二年前上告注意事項中。囑託原高等審判廳就近代爲駁回。以期速結而圖利便。惟不服駁回之決定者。始准來院抗告。而實際於駁回後來院抗告之件。殊屬不多。現在擬凡抗告事件。如係上開不應許可之件。亦卽準用上告事例。囑託原廳徑予駁回。容再通行一體照辦可也。其餘來咨第一款中所述意見。本院均表示贊同。不另叙復。

一、來咨第二款事關立法問題。據本院意見。控告上告期間。在現行法上。並不嫌過長。蓋徵之實例。請求回復上訴權者頗多。卽可知吾國人民不甚注意期間之弊。况因逾越期間。致懷冤屈而不能伸。並不能合乎回復原狀或再審等條件者。以現在社會心理觀察之。已失事理之平。並不足維持法律及司法之威信。是對於判決之上訴期間。或須略予延長。更無縮短之理。至抗告期間。宜分別種類。略予縮短。則甚贊同。然細心厘訂。修

正法文不可也。

一、來咨第三款大致同意。惟所稱前清法部奏定。各省城商埠各級審判廳籌辦事宜第四管轄一節。似惟本院始可援用。至於審判廳不滿三百元之民事案件。將來修正法令時。如併予限制。不許其上告於大理院。則亦本院所可贊同。

一、來咨第四款所述再審一節。查再審理由。據本院判決例。已認民訴草案所列為合於條理。予以採用。惟草案第六百零六條規定中。有與現行法令審判衙門於當事人舉證責任外。更負蒐集證據義務之點。不能毫無抵觸。現在此點亦尚無判決成例。至再審期間。非法有明文。自難以裁判為限制之根據。

一、來咨第五款所述一節。本院別無意見。

一、來咨第六款所述。書面審理一節。查現在本院執行上告審職務。除因調查本院職權內得調查之事實問題。關係各點。認為有必要情形者外。概以書面審理。一則係維持當事人之利便。一則圖訴訟進行之敏速。高等審判廳執行上告審職務時。自可參照辦理。此由於上告審職務之性質。有不得不然者也。至於控告審。除控告不合法條件。得以決定駁回者外。對於判決案件。本院從來意見。均謂應於開言詞辯論後。始得為適當之判決。其有僅憑一面之詞。以為判斷之基礎者。概行發還。令其更為審理。唯查控告審案件。如確係當事人兩

造均明晰。自認於係爭事實。已屬毫無爭執。祇關於法律上之見解有所不同。並經控告審判衙門調查其情形。適當者。如請求履行債務案件。債務人已自白。或承認債權及利息全部。而並無他種習慣事實之主張。祇因無力清償。請求展期或主張時效。及其他法律上見解有異之例。又如闕席判決。經闕席當事人合法聲明窒礙。而第一審誤謂闕席係出自故意過失。以無理由駁斥。不准重開審理之例等皆是。則雖在控告審准其以書面審理。亦無不可。蓋控告審衙門於此時。毫無事實可以審訊。其當事人兩造。均無可以提出爭執之事實。故合徑用書面審理。實於當事人爲有利而無害也。然苟限制不嚴。至因上告審查明於發還更審。則爲省略手續。反致延滯進行。當事人尤不堪其苦矣。此不可不預爲顧慮也。

一、來咨第七款所述辦法甚爲正當。關於送達。自可酌認民訴草案規定爲正當之條理。予以採用。藉補試辦章程之闕陷。從前高等地方審判廳往往有以牌示貼出判決全文。或判決主文於廳外。卽不復送達判詞者。於廳務誠爲簡便。其如當事人之苦痛何。當事人因不知何日可以揭示。以致疲於奔命。或竟因作上訴理由。坐候送達判詞。而不知上訴期間早已踰越。致陷於非常不利益之地位者。必更不少。尤其者竟於不經宣告之決定。亦以牌示代送達。一似當事人本應日日候判於廳外也者。當事人於裁判之日。尙苦不知。自無不踰越上訴期間之理。此種辦法。卽按之現行法令。亦屬違背。不能發生效力。本院已有判例。該廳之陳說。毋乃不當。

以上七款。本院意見與貴部雖稍有出入。而該應請示辦法。固有可以備修正法令之參考者。亦有全然出於誤解者。本院詳加考核。分別解釋。相應咨復貴部轉飭查照可也。

附司法部來咨

爲咨行事。接准廣東高審廳詳爲清理積案。擬請變通民事程序請示遵等因前來。原擬第一款。謂抗告須嚴加限制。查貴院現行辦法。凡訴訟中審判長因指揮訴訟之命令。及審判廳關於指揮訴訟之決定。祇准向原審衙門聲明異議。請求變更。不得抗告。該廳於此項限制。似可采用。此外凡不經言詞辯論之裁判。而駁斥訴訟程序之聲請者。得對之爲抗告。此時似更無制限之良法。至聲明抗告之程序。現行辦法。均參照訴訟律草案辦理。向原審衙門或抗告審衙門提起。其向原審衙門提起。經該衙門認該抗告爲有理由者。撤銷其原判。否則直接移送抗告審衙門。不經此批駁一段程序。至判詞應依定式作成。於各級審判廳試辦章程第三十八條明有規定。以批示准駁一節。似戾法定之程序。又不服抗告審衙門之決定。依現行法例。其再抗告原擬不得行不服一節。似限制過嚴。轉非持平之道。

原擬第二款謂上訴期間須分別制限。查各級審判廳試辦章程原定十日。嗣以各省因逾期聲請窒碍者甚多。修正爲二十日。上告審既無終審。尤宜審慎周詳。似不應縮短爲十日。抗告期間僅限三日。亦嫌過促。第視

其他上訴期間無妨稍短。或酌減爲其他上訴期間之半。似亦折衷之一法。容俟修改法文時參酌辦理。原擬第三款謂無理上訴。應加制裁。自是有鑒時弊之言。第遲延利息損害賠償。不待當事人之請求而爲之。似干涉太甚。爲保護債權人之利益起見。則不若以職權爲假扣押。至假執行之宣示。可否采用干涉主義之處。亦待斟酌。倍納保證訟費一節。尤似未便。對於意圖妨礙訴訟終結提起上告者。科以罰鍰。誠爲防健訟之一法。第定此罰則。卽規定處罰之制裁。據約法第五條必依法律行之而後可。至因上告所應受之利益。不逾二百元者。不准上告一節。查現行法例對於縣知事受理不及三百元之案件。儘有根據前清法部奏定。各省城商準各級審判廳籌辦事宜第四管轄一節行之者。該廳可否援用之處。亦希查核。原擬第四款。再審請求。應嚴定範圍一節。自可參照元年十二月支電。依據民訴草案法理辦理。至期間之限定。無可據爲標準。似無從酌定。原擬第五款於第三人權利大有關係。似宜斟酌。此時登記法規未備。辦理執行。誠大難事。現擬將不動產執行規則酌量修正。原擬留備參考可也。

原擬第六款謂上訴審。請准用書面以期敏捷。查現行事例上告審。原以書面爲原則。控告審但係純然法律問題。經當事人聲明。或審判廳調查確實者。似可做行。

原擬第七款謂判詞請用揭示以代送達。查判決宣示之方法。審判廳試辦章程第三十六條明有規定。除言

詞辯論中。當庭可宣示之決定命令外。其餘自應恪守法定程序。以職權送達正本。原擬似難通融。若謂避匿抗拒。難於送達。則在審判廳一方。既已盡其職務。自可以公示之法濟其窮。至謂內容早已傳播。甚或招搖撞騙。則事在用人之當否。似與法制無與也。

綜覽七款。本經驗之成見。爲救弊之良謨。作爲立法論。似大致可采。民事訴訟律正在著手編訂。原詳已鈔送法律編查會。以備參考。第就中仍有關係法律解釋之點。究應如何核辦之處。既據並詳。相應鈔錄原詳。咨請核復。以便轉飭遵照。

●報館登載侮辱公署事實無特別明文規定者應依刑律處斷

●民國三年十月一日大理院覆黑龍江高等審判廳電（統字第一六八號）

黑龍江高等審判廳鑒。篠電悉。未經公判案件。當然包括偵查中而言。侮辱公署。該條例既無特別明文。應依刑律處斷。大理院東印。

附黑龍江高等審檢廳原電

大理院鈞鑒。報紙條例第十條第五款。未經公判之案件。在檢察廳偵察處分中案件。是否包括在內。又報館

登載侮辱公署事實。是否准照報紙條例第二十三條。由發行編輯人同負責任。請解釋示遵。

●覆判案內宣告無罪之被告。仍應一併覆判。至漏未處分之被告。則不能覆判。應飭由縣知事爲第一審審判。

●民國三年十月八日大理院覆湖南高等審判廳電（統字第一七二號）

湖南高等審判廳。飭電悉。覆判案內宣告無罪之被告。自應一併覆判。至漏未處分之被告。既未經第一審確定判決。則不能覆判。應由高檢廳飭縣知事爲第一審審判。大理院勘印。

附湖南高等審檢廳原電

大理院鑒。覆判案件。原審宣告無罪。或漏未處分之被告。本廳如認爲有罪。或仍無罪時。應否依該章程第三條一二兩款。分別辦理。懸案以待。乞電復。湘高審檢廳。鈞。

●親告罪。如被害人亡故。依訴訟通例。得由親屬告訴。但不得被害人
之意思相反。

●民國三年十月二十八日大理院覆湖北高等審判廳電（統字第一七四號）

湖北高等審判廳馬電悉。訴訟通告親告罪被害人亡故。得由親屬告訴。但不得與被害人之意思相反。希參照刑訴草案。大理院勘印。

附湖北高等審判廳原電

大理院鑒。刑律第三百三十條開。第三百十四條第三款。第三百十七條及第三百二十五條第三款之罪。須告訴乃論等語。若尊親屬此時因忿自盡。并未告訴。揆諸人情法理。應如何辦法。乞電示遵。鄂高審廳馬印。

●**刑事原告人不服縣知事之判決。雖可獨立上訴。但檢察官仍可爲獨立之主張。**

●民國三年十一月三日大理院覆總檢廳函（統字第一七五號）

逕覆者。准貴廳總字六四一號函開。據廣東高等檢察廳詳稱。查縣知事審理訴訟暫行章程第三十八條末段。刑事案件之原告訴人。或其代訴人。得向第二審審判衙門呈訴不服。請照上訴審程序辦理等因。現在解釋此條程序。分爲兩說。甲說謂仍照通常上訴程序。原告訴人只能向檢察廳呈訴不服。須檢察官認爲有理由者。始

以檢察官名義。代行提起上訴。否則即予駁斥。乙說謂法文既特別規定。向審判衙門呈訴不服。則不問檢察官認爲有無理由。原告訴人實有獨立上訴之權。檢察廳接受其訴狀後。即應轉送審判廳審理。無駁斥之餘地。二說究屬孰是。理合詳請示遵等情據此。查所請各節。事關法律解釋。相應據情函覆解釋復廳。以便轉飭遵照等因到院。查該條既明載原告訴人或其代訴人。得向第二審審判衙門呈訴不服等語。則其向審判廳呈訴者。准駁之權。自操之審判廳。若係向檢察廳呈訴者。則除不合法者外。均應轉送同級審判廳核辦。檢察官不能以無理由駁斥。唯此係特別規定。並非認原告訴人有獨立上訴權。觀該條第二項請照上訴審程序辦理一語。其義自明。但檢察官當然不受告訴人意見之拘束。若第二審開庭審理。檢察官自可爲獨立之主張。原詳甲乙兩說。均稍有未協。相應函復轉飭查照可也。

●覆判章程第一條但書僅稱刑律竊盜罪及其贓物罪不在此限則刑律三百六十八條及三百七十七條第一項第二項之罪當然包括在內。

●民國三年十一月三日大理院覆山東高等審判廳函（統字第一七六號）

逕啓者。准貴廳第三七五號函開。本年九月十七日。奉司法部六百四十一號飭開。本部修定覆判章程第一條第一款。最重主刑三等有期徒刑以上之規定。將刑律竊盜罪及其贓物之罪。亦包括在內。縣知事審理第一審案件。屬於此種刑事甚多。案情既大抵輕微。審理亦不難精確。現擬以此種刑事案件爲例外。重將原章程補訂如後。仰卽轉飭各該縣知事一體遵照等因奉此。查新刑律第三百六十八條之罪。處二等或三等有期徒刑之名。不爲不重。司法部補訂修定覆章程第一條。但書所謂竊盜罪。是否該條罪犯。亦以輕微案件論。均包括在內。又下文及其贓物之罪。自是指竊盜贓物而言。惟據刑律第三百七十七條之規定。爲罰金至五百元以上。是否亦包括在但書以內。均爲除外之列。不必詳送覆判。自修訂覆判章程公布後。各縣詳送覆判案件。關於此類日益增多。所有疑義。相應函請速賜解釋。以便轉飭遵照等因到院。本院查修定覆判章程第一條。但書僅稱但刑律竊盜罪及其贓物罪。不在此限等語。並無限制。則刑律第三百六十八條第三百七十七條第一項第二項之罪。及其贓物罪。均當然包括在內。相應函復查照可也。

●單純強剪頭髮祇能構成違警罪

●民國三年十一月四日大理院覆山東高等審判廳函（統字第一七七號）

逕覆者。准貴廳公字第三八號函開。案據濟南地方審判廳詳稱。查刑律第八十八條篤疾廢疾項下。未有毀敗或減衰頭髮之明文。強剪婦女頭髮。亦不在毀敗機能變更容貌之列。惟同條第三項稱輕微傷害者。謂前二項所列以外之疾病損傷。似統括對於身體。所謂損傷而言。頭髮為身體之一部。強剪頭髮。是否構成傷害罪。屬於法律問題。理合詳請鈞廳鑒核。轉請大理院解釋示遵等情。到廳。除批示外。合即據情轉請查核。迅予解釋。以便飭遵等因到院。本院查刑律第三百十三條傷害罪之成立。以毀損人身生理的機能為要件。換言之。即須使人身生理的機能受損害也。強剪頭髮。雖屬強暴行為。然被害者生理的機能。未受損害。即未達傷害程度。不能依第三百十三條處斷。查刑律關於施強暴未至傷害之行為。以對於尊親屬者為限。有第三百十七條之規定。其對於常人之單純強暴罪。則屬於違警律範圍。故強剪婦女頭髮。除係刑律分則各罪中以強暴為要件者之手段行為。應依各本條處斷外。其單純強剪頭髮。祇能構成違警罪。相應函復查照。

●抗告案件詳送文件卷宗得由原審廳附具意見書逕送上級審不必經原檢察廳

●民國三年十一月四日大理院覆湖南高等審判廳函（統字第一百七十八號）

逕復者。准貴廳函字六零二號函開。據長沙地方審判廳詳稱。案准同級檢察廳咨開。案奉高等檢察廳批。敝廳詳爲奉飭調送彭湘等上訴一案卷宗緣由。蒙批據詳已悉。除由本廳向同級審判廳調卷核辦外。仰卽函知該同級審判廳。嗣後對於刑事上訴案件。應查照試辦章程第六十條及第一百十二條辦理。着卽遵照此批等因奉此。查本案前奉高等檢察廳飭。當經敝廳具詳在案。奉批前因。相應鈔黏原飭及詳一紙。備文咨行貴廳。請煩查照施行等因。准此。查刑事抗告案件。職廳向例均須直接詳送鈞廳核辦。緣查刑訴律草案法理。關於上訴手續。祇聲明控告或上告案件。應由原審衙門。將案內之文件及證據物。送交同級檢察廳轉送配置上級審判衙門之檢察廳。至抗告案件內之文件證據物。并無經由檢察廳轉送之明文。核其理由。緣控告或上告。係對於原審判衙門之終局判決。而聲明不服。上級審判衙門接受該案件後。須從新開辯論手續。重大。檢察官代表國家行使訴權。不可不有準備。以爲該訴訟之當事人。是以應將文件證據物交其先行察閱。至抗告係對於原審衙門之決定。而聲明不服。原審衙門認爲有理由時。應卽更正原決定。認爲無理由時。然後檢同聲明書。并出意見書。逕行送交上級審判衙門。上級審判衙門接受該案件後。得以調查決定或駁回抗告。或撤銷原決定。務用單簡之手續。所以免程序之複雜。而使訴訟得以迅速終結。草案第三百七十七條。及三百九十八條四百二十一條。

規定極爲明晰。各級審判廳試辦章程第六十條係規定宣示判詞後上訴之辦法。第一百十二條規定判決後上訴之辦法。至對於決定之抗告。並無何處之規定。決定與判決。其性質迥不相同。則該二條之手續。當然不能援用。職廳去年審理桃源法官吳英翰一案。吳英翰兩次提起抗告。均係逕將案件呈送鈞廳。上月二十八日詳送彭敦秉等抗告一案。即援前例辦理。茲准前因同級檢察廳既經聲述異議。自非詳請鈞廳指示辦法。折衷一是。不足以資遵守。而免爭持等語到廳。查事關解釋法律。係屬鈞廳權限。相應據情函請核示等因到院。本院查抗告案件。詳送文件卷宗。試辦章程並無明文規定。自無庸必須經由原檢察廳。得由原審廳附具意見書逕送上級審。相應函復查照可也。

●縣知事判決案件。誤地方爲初級者。應上訴於地方廳。

●民國三年十一月三日大理院致浙江高審廳函(統字第一七九號)

逕啓者。據杭縣地方審判廳詳稱。竊查縣知事審理訴訟暫行章程第一條之規定。凡未設審檢廳各縣。第一審應屬初級或地方廳管轄之民刑訴訟事件。均由縣知事審理。是縣知事受理案件之初。本無初級與地方之分。而現在各縣知事署。其承審員又僅一人。亦無預審及提起公訴之手續。故欲辨別其孰爲初級孰爲地方。自當

以其判決所適用之條文爲標準。其判決屬於初級者。則第二審爲地方廳。屬於地方者。第二審爲高等廳。然使告訴人對於縣知事署告訴之罪名。屬於地方管轄。縣知事判決之罪名屬於初級管轄。原告不服上訴。其第二審管轄。究屬高等。抑係地方。使謂屬於地方。受理以後。萬一被告罪名。實在三等有期徒刑以上。地方廳因管轄之關係。既不能撤銷原判。自爲審理。縣知事本有受理之權。亦不能謂第一審管轄違。發還重審。即使發還。縣知事仍固執原判。將若何救濟。此請示解釋者一。公判以公訴爲前提。是爲刑訴之通例。試辦章程第二十六條之規定。凡訴訟案件。經檢察官或預審官送本廳長官分配後。審判官得公判之。是未提起公訴之案件。審判官無公判之權。本無疑義。然使有同一之被告。而侵害兩人之法益。例如甲詐欺乙之錢財。又詐欺丙之錢財。檢察官或預審官。僅以甲對於乙之詐欺罪起訴。第一審亦未依同章程第二十七條之規定併判。至第二審始發見甲有詐欺丙之行爲。於此場合。甲對於丙之詐欺取財罪。例應由配置檢察廳命令起訴。然能否爲便利起見。不俟另行起訴。第二審將第一審未判之部分。併案公判。此請示解釋者二。新刑律第二百六十六條之意圖販賣鴉片烟罪。所謂意圖二字。本屬無形。如僅僅收藏或私行夾帶。毫無販賣之證據。能否作爲犯本條之罪。此請示解釋者三。查新刑律第二百八十三條至第二百八十六條之罪。須被害人或其親屬告訴乃論。第二百九十條之罪。須婦女之尊親屬或本夫告訴乃論。又同律第三百十四條第三款第三百十七條第三款第三百二十五條

第三款。第三百四十九條。第三百五十三條。第四百零六條。第四百零七條。及刑律第三十一章。除第三百五十八條外之罪。均須告訴。乃論。是各專指被害人告訴。並不包括親屬在內。此請示解釋者。四。綜核以上各情。究應如何辦理。案關法律問題。未便妄事牽引。合請察核。迅予解釋。俾便遵行等因。到院。本院查縣知事既兼有地初兩審管轄權。則應歸地方管轄案件。縣知事誤以爲初級管轄案件判決後。上訴於地方廳。地方廳自應爲管轄錯誤之判決。將該案件詳送於高等廳爲第二審審判。又查第一審發見被告有附帶犯罪。未經第一審者。依本院判例。自可併案公判。又查刑律第二百六十六條之意圖二字。係構成要件。無販賣之故意者。雖收藏鴉片烟。亦不能爲罪。至意思雖屬無形。如果有販賣意思。自可以有形證據證明。又查刑律第二百八十三條至第二百八十六條之罪。告訴權屬於被害人。或其親屬。第二百八十九條之罪。告訴權專屬於本夫。第二百九十條之罪。告訴權屬於尊親。或本夫。其他刑律中之親告罪。告訴權屬於被害人。但被害人之法定代理人及其夫。亦得獨立告訴。（參照本院元年上字第二十九號判例。及二年統字第二十號復上海地方審判廳函。）又告訴權之屬於被害人者。被害人亡故。其親屬以不反於被害人之意思爲限。亦得告訴。（參照本院三年統字第一百七十四號。復湖北高審廳電。）相應函請貴廳轉飭查照。又本月十九日復據該廳電請解釋。電碼多訛。係何項問題。無從懸揣。又本院上年曾經通行各級審檢廳。凡下級審判廳。請求本院解釋法令。應經由該管高等審判廳。

否則概置不復在案。嗣後該廳對於本院請求解釋，仍應遵照辦理。詳由貴廳轉送來院，以免越級之嫌。並希一併轉飭遵照。

●應依懲治盜匪條例處斷之案。而縣知事誤引刑律判決者，應發回原縣或其他第一審衙門覆審。

●民國三年十一月十日大理院覆陝西高等審判廳電（統字第一八〇號）。

陝西高等審判廳鑒。本應依懲治盜匪條例處斷案件。縣知事誤引刑律判決。覆判時應以決定發還原縣。或發交其他第一審衙門覆審。至提交及移送案件。應依該條例處斷者。高等廳應適用該條例判決。大理院灰印。

附陝西高審廳原函

爲函請解釋事。竊適用懲治盜匪條例劃一辦法三條。業經司法部通電在案。自應遵照辦理。惟尙有應請解釋者數端。查劃一辦法第二條稱上訴中仍依刑律處斷。但在控告審者不得復准上告。此外高等廳並無適用懲治盜匪條例之明文。是無論條例施行前上訴中之盜案。與以後合於刑律範圍之上訴覆判各盜案。高等廳均應照劃一辦法仍依刑律處斷也。若條例施行後各縣詳送上訴覆判各盜案。設有與懲治盜匪條例

相合。而該縣誤引刑律判決者。高等廳既無適用條例之明文。自未便改用條例。是否駁回原縣。令照懲治盜匪條例第二條辦理。此應請解釋者一。又懲治盜匪條例第七條。巡按使對於縣知事及軍隊之報告。認為有疑誤時。得提交高等審判廳審理。直轄最高級軍官。對於軍隊之報告。認為有疑誤時。亦得移送高等審判廳審理。此項案件。如高等審判廳審理後。果係與懲治盜匪條例不符。自應依刑律處斷。如與懲治盜匪條例實屬相當。是否仍發還原縣。按該條例第二條辦理。此應請解釋者二。又懲治盜匪條例第一款。凡強盜入室過船及侵入有人住居之處所。糾衆至三人以上。不論曾否傷人。但有一人執持槍械者。查此款槍械二字。是否用賅括解釋。抑用分類解釋。如用賅括解釋。則火鎗洋鎗快鎗均可謂之槍械。如用分類解釋。則凡火器。均可謂之槍。而金刃木棒等類。均可謂之械也。此應請解釋者三。以上均係關於法律上之解釋。必先求毫無疑義。而後遇有此等案件時。乃能有一定辦法。除詳司法部外。相應函請解釋。以便遵照辦理。

懲治盜匪縣判誤引刑律覆判時應以決定發回

●民國三年十一月十日大理院覆湖北高等審廳電（統字第一八一號）

湖北高等審判廳鑒。本應依懲治盜匪條例處斷案件。縣知事誤引刑律判決。覆判時。應以決定發還原縣。或發

交其他第一審衙門覆審。大理院灰印。

附湖北高等審判廳原函

逕啓者。查治匪條例已奉頒布。敝廳對於此項案件。由同級檢察廳移送來廳。內有各縣知事判決在條例頒布以後者。應否由廳覆判。抑飭縣巡詳。巡按使核辦各緣由。前於九月迥日電請司法部解決去後。旋於勘日奉覆電開。迥電悉。縣知事審理盜匪案件。若爲條例第一條及政事堂通電所不包括者。應依刑律處斷。仍送覆判。其本應依條例處斷案件。縣知事誤引刑律處斷。送覆判者。應如何辦理。已由陝西高審廳函請大理院解釋。俟登公報後。查照等因奉此。敝廳自應靜候公布。遵照辦理。惟現在閱時已久。查近期政府司法各公報。尙無此項解釋刊載。而敝廳此項案件。日積日多。因未定有劃一辦法。均停案以待。相應備文直接函請察核解釋。俾資遵守而利進行。

情節極輕之罪。雖合於懲治盜匪條例。依刑律九條。得適用五十四條酌減之規定。

●民國三年十一月十日大理院覆山東高審廳電（統字第一八二號）

山東高等審判廳鑒。東電情形。依刑律九條。得適用五四條。大理院灰印。

附山東高等審判廳原電

大理院鑒。茲有合於懲治盜匪條例。而情節極輕之罪。能否依刑律總則第五十四條酌減。懸案以待。乞速電示遵。

●官吏二人以上共同犯枉法贓至五百元。雖各人所得未及五百元。而既爲一罪。應以共同正犯論。

●民國三年十二月八日大理院復江蘇高等審判廳函（統字第一八三號）

逕復者。准貴廳函開。案據上海地方審判廳長袁鍾祥。詳爲轉請解釋法律事。茲有官吏二人以上共同犯枉法贓至五百元。有主張適用官吏犯贓治罪條例第二條者。有主張適用該條例第五條者。謹將其主張之理由。列舉如下。究以何說爲正當。理合詳請鑒核。迅賜轉請大理院解釋。飭遵等因。並列舉甲乙二說到廳。准此。相應據情列舉甲乙二說。甲說官吏二人以上共同犯枉法贓至五百元。雖各人所得未及五百元。而既爲一罪。當然適用新刑律總則。共同正犯之規定。應共負官吏贓罪條例第二條之責任。乙說查官吏贓罪條例。係根據於前清

律例。其母法既爲計贓論罪。則子法亦當依此解釋。官吏二人以上共同犯枉法贓。雖至五百元。而每人所得不及五百元。應依該條例第五條處斷。若適用共同正犯之規定。未免贓輕刑重。函請迅予解釋見復。以便轉飭遵照等因到院。本院查刑律總則第九條規定。本律總則於其他法令之定有刑名者。亦適用之。是官吏犯贓治罪法。亦應適用刑律總則各規定。故計贓亦應以甲說爲正當。相應函復貴廳轉飭查照可也。

◎法人不能爲被告。應罪實施犯罪之人。

●民國三年十二月八日大理院覆吉林高等審判廳函（統字第一八四號）

逕復者。准貴廳三年刑字第二十七號函開。查法人犯罪。各國通例。均有明文規定。加以制裁。我國律文。並無法人治罪正條。如遇此等案件。究應如何辦理一也。又法人犯罪。其事實均係自然人代表。設代表人原爲法人本體謀利益。然此行爲即犯罪之行爲。其責任歸諸法人。抑歸諸代表人二也。又法人犯罪。果應處罰。如犯暫行新刑律徒刑。及併科罰金之罪。是否僅處罰金。抑應並處徒刑三也。以上三點。現在吉省發生此項問題。函待解決。應請迅予解釋。以憑遵辦等因到院。本院查法人非有明文規定。不能有犯罪能力。故普通刑律罪刑不能適用。該處如關於特種犯罪。有處犯法人之章規。自應以該種法人爲該種犯罪之被告。否則法人不能爲被告。至實

施普通刑律上犯罪行為之人。無論係爲自己或謀法人之利益。仍應依刑律處罰。相應函復貴廳查照可也。此復。

◎報館犯罪無特別法規定者應適用刑律

●民國三年十二月八日大理院復安徽高等審判廳函（統字第一八十號）

逕復者。准貴廳第四八六號函開。案查民國二年五月二十七日鈞院統字第二十九號。覆總檢察廳轉送京師第四初級檢察廳函開。查報律第十一條。專係刑律第三百六十條之特別法。非一百五十五條之特別法。刑律第一百五十五條之行為。報律既無規定。卽係對於報館無特別法。無特別法者。當然適用刑律。例如報館教唆殺人。自應適用刑律三百十一條及第三十條。不能以報律十一條係概括的規定。而牽強附會。依此結論。如報載某議員違法受賄某司法官貪贓枉法。某財政某官侵蝕公款諸例。乃對於官員職務。公然侮辱。當然適用刑律第一百五十五條第一款等語。嗣奉大總統敕令第四十三條。報紙條例公布後。前清報律已經廢止。設有報紙登載失實。觸犯刑律一百五十五條之規定。可否仍依鈞院統字第二十九號解釋。適用刑律。抑應適用報條例。不無疑義。相應函請詳爲解釋。俾資遵守等因到院。本院查報紙條例第二十四條。仍係刑律第三百六十

條之特別法。非第一百五十五條之特別法。而第一百五十五條之行爲。報紙條例並無規定。依特別法無規定。適用普通法之例。如有犯該條之罪者。自應適用刑律。相應函復貴廳查照可也。

●檢察官口頭起訴後。若經補具起訴文。或紀明筆錄者。均可一併判決。

●民國三年十二月九日大理院復湖北高等審判廳函（統字第一八六號）
逕復者。准貴廳函開。案查審判廳試辦章程第一百三三條規定。非現行犯。附帶犯罪。僞證罪。未經檢察官起訴者。不能逕付公判。惟間有檢察官起訴文內。祇認甲乙丙有罪。而審理中發見丁亦有罪。又或檢察官指定趙有罪。而審理結果。趙無罪。而李有罪。此兩種案件。其丁之犯罪。與李之有罪。均僅由蒞庭檢察官口頭起訴。未另具起訴正文。可否一併判決。貴院爲解釋法律最高機關。理合函請解釋。示遵等因。到院。本院查檢察官既當庭用口頭起訴。若經補具起訴文。或記明筆錄者。均可一併判決。相應函復貴廳查照可也。

●地方廳引律錯誤。上訴時。高等廳應爲改擬。

●民國三年十二月九日大理院復黑龍江高等審判廳電(統字第一八七號)

黑龍江高等審判廳鑒。敬電情形。應適用懲治盜匪法。大理院佳。

附黑龍江高等審判廳原電

大理院鑒。懲治盜匪條例。頒布後。本應適用該條例處斷案件。地方廳誤引刑律判決。於上訴時。高等廳應否改用懲治盜匪條例處斷。請示遵。

●鹽務緝私兵係警察之一種。犯普通罪。自應歸通常司法官署管轄。
如係有軍籍之軍人充當者。應歸軍法官署管轄。

●民國三年十二月十八日大理院覆總檢察廳函(統字第一八八號)

逕復者。准貴廳函開。案據廣東高等檢察廳。轉據廣州地方檢察廳詳稱。鹽務緝私兵。犯普通罪。是否歸司法裁判。懸案以待。電請函院解釋等情。到廳。相應據情函請查核見復。以便飭遵等因。到院。本院查鹽務緝私兵。其性質係屬警察之一種。其犯罪自應歸通常司法官署管轄。若係以有軍籍之軍人充當者。則依其身分。仍應歸軍法官署管轄。相應函復轉飭查照可也。

●須證明婚約之有無始能爲刑事之判決者。刑庭得逕自依法調查。至拐取已聘未婚妻或弟婦子婦者仍應以略誘和誘罪論。

●民國三年十二月十九日大理院覆湖南高等審判廳函（統字第一九〇號）

逕覆者。准貴廳函開查縣知事兼理訴訟暫行章程第三十八條內載。原告訴人或其代理人得向第二審審判衙門呈訴不服。請照上訴審程序辦理等語。此等人呈訴不服。是否仍須由配置第二審審判衙門之檢察官詳細調查。如確有理由。卽由該檢察官代提起上訴。又刑律第三百五十五條第二項中其告訴爲無效之其字。是否專指被略誘和誘人而言。抑兼法定代理人及其夫而言。又拐取已聘未婚之妻或子婦弟婦者。應否以略誘和誘論。又略誘和誘人主張未誘之先。原與被誘人有婚姻預約之關係。而其所主張之事實不明者。應否認爲附帶私訴。逕由刑庭調查事實。分別判決。抑應先將該部分移送民庭。另案辦理。以上四端。均各持解說。未便率從。相應函請明白剖示等因。本院查知事兼理訴訟暫行章程第三十八條。原告訴人呈訴不服辦法。業經本院統字第一百七十五號。復總檢察廳函內詳細解釋在案。希參照該號解釋。至刑律第三百五十五條第二款之其字。係指一切有告訴權者而言。又拐取已聘未婚之妻。或子婦弟婦者。仍構成略誘和誘罪。蓋因已聘未婚

妻婦。其監督權仍屬於女家。拐取行爲。卽係侵害其監督權。故構成犯罪。但依其情節。或可適用第五十四條酌量減輕。又附帶私訴。不能由被告人提及。婚姻預約之有無。非查明不能爲刑事判決者。刑庭當依刑事訴訟程序。調查此種事實。以爲判決之資料。無移送民庭之必要。此等調查事實之行爲。亦不能強名之曰私訴。相應函復查照可也。

附湖南高等審判廳原函

查縣知事兼理訴訟暫行章程第三十八條內載。原告訴人或其代訴人得向第二審審判衙門呈訴不服。請照上訴審程序辦理等語。此等人呈訴不服。是否仍須由配置第二審審判衙門之檢察官詳細調查。如確有理由。卽由該檢察官代行提起上訴。又刑律第三百五十五條第二項。乃其告訴爲無效之其字。是否專指被略誘和誘人而言。抑兼法定代理人及其夫而言。又拐取已聘未婚之妻。或子婦弟姪者。應否以略誘和誘論。又略誘和誘人主張未誘之先。原與被誘人有婚姻預約之關係。而其所主張之事實不明者。應否認爲附帶私訴。逕由刑庭調查事實。分別判決。抑應先將該部分移送民庭另案辦理。以上四端。各持解說。未便率從。相應函請明白剖示。

●刑事被告上訴其相對人爲檢察官。

●民國三年十二月十八日大理院覆廣西高等審判廳電（統字第一八九號）

廣西高等廳鑒。刑訴草案三七九條之相對人係指訴訟相對人而言。例如被告上訴。其相對人爲檢察官。微電情形與該條不符。大理院巧印。

附廣西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。例如一案內。甲被告依期控告。其相對人乙。被告過期後。提出從控告。可參照刑訴法三七九條辦理否。乞示遵。廣西高等審判廳長張學璟微印。

●殺人已死。後脫取其衣物。有承繼人者。成立竊盜罪。否則爲侵占遺失物。若在將死之際。則爲強盜罪。均與殺人罪俱發。

●民國三年十二月二十四日大理院覆雲南高等審判廳電（統字第一九一號）

雲南高等廳鑒。文電悉。殺人已死後之脫取行爲。以死者有承繼人爲限。成立竊盜罪。否則爲侵占遺失物。將死之脫取行爲。成立強盜罪。均與殺人罪俱發。大理院敬印。

附雲南高等審判廳原電

大理院鑒。殺人已死或將死之際。始起意將其衣物脫取。脫取行爲。成立何罪。乞示。滇高審廳文印。

●替人受刑。應受刑律一七一條處斷。

●民國三年十二月二十四日大理院覆黑龍江高等審判廳電（統字第一九三號）

黑龍江高等審廳鑒。十八電情形。乙應依刑律一七一條處斷。大理院敬印。

附黑龍江高等審判廳原電

大理院鑒。據黑龍江地方審廳詳稱。現有甲犯罪送押。乙於中途商允法警。替甲入監。後經發覺。乙應按刑律何條處斷。請轉電解釋。示遵等語。合請核覆爲荷。黑龍江高等審判廳十八印。

●原告訴之呈訴。經高等檢廳同意者。應以該廳檢察官爲控告人。

●民國三年十二月二十四日大理院覆江西高等審判廳電（統字第一九四號）

江西高審廳鑒。電悉。原告訴之呈訴。經高檢廳同意者。應以高檢廳檢察官爲控告人。大理院敬印。

附江西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。查貴院統字第一百七十五號覆總檢察廳函內載有並非認原告訴人有獨立上訴權一語。縣知事判決案件。如原告訴人不服控告於高檢廳。由高檢廳轉送高審廳時。應否認高檢廳檢察官爲控告人。請迅賜解釋電覆遵行。江西高審廳叩。

●易科罰金係法院職權。應於判決時或判決後。因檢察官之請求。分別決定。不能逕由檢察廳處分。

●民國三年十二月二十四日大理院復浙江高等審判廳函（統字第一九二號）

逕復者。准貴廳詳稱查新刑律第四十四條所定易科罰金之辦法。應否由審判衙門於判決時。或判決後。因檢察官請求。別以決定諭知。抑係純屬檢廳職權。無請求決定之必要。各庭辦法。既不一致。疑問亟待解決。理合具文詳請。迅予解釋。示遵等因。到院。本院查刑律第四十四條之易科罰金。應由審廳於判決時。或判決後。因檢察官之請求。別以決定諭知。此係法院職權。非檢察職權。不能逕由檢廳處分。相應函復查照可也。

●雇員非官吏。如有意圖利己。匿欸不報者。應構成侵占罪。

●民國四年二月六日大理院復奉天高等審廳函（統字第一九五號）

逕覆者。准貴廳刑事第七八四號函開。據試署懷德縣知事尹壽松詳稱。刑律第三百八十六條。於雇員是否適用事。查刑律第三百八十六條。官吏處理公務。圖利自己或第三人。或圖害國家公署。背其職務。損害國家公署之財產者。處二等或三等有期徒刑。第八十三條稱官員者。謂職官吏員。及其他依法令從事於公務之議員。委員職員等語。是犯第三百八十六條之罪。必具有第八十三條之身分。方能適用。設如國家因節省經費起見。稅局之內。不設徵收委員。其經收稅款。由局長指定雇員辦理。而雇員填寫稅票。大頭小尾。多收少報。一經發覺。論其損害國家之財產。實與第三百八十六條相符。論其身分。似又與該條不合。此種案件。是否適用第三百八十六條。抑應另用他條判斷之處。不無疑義。用特詳請解釋。以資引用。懸案以待。祈速示遵等情。據此。查從事於公務之雇員。是否包在刑事第八十三條所謂官員以內。事關解釋法律。本廳未便專擅。相應函請貴院。希即詳為解釋等因到院。本院查刑律官員二字。第八十三條有一定要件。故非依法令從事於公務之職員。當然不能包括於官員二字之內。至該縣知事原詳所舉之例。如中央或該省有指定雇員辦理公務之章程。或成案者。其雇員自可認為刑律上之官員。但原詳所稱大頭小尾多收少報情形。若係以隱匿不報之款。歸入己有者。應構成刑律第三百九十二條之侵占罪。非依第三百八十六條之罪。第三百九十二條之罪。並不以官員為限。相應函

復轉飭查照可也。

●前清理藩院則律係蒙古之特別法。仍得適用。但該例規定適用刑例者。仍應適用暫行新刑律。

●民國四年一月十二日大理院咨司法部文（統字第一九七號）

為咨行事。准貴部咨開。據察哈爾都統署審判處長周樹標詳詢。前清理藩院則例。民國是否適用。或一律適用新刑律。乞鑒核示遵等因。前來。查理藩院則例所載各項處罰。與新刑律比較重輕。相去懸殊。按諸蒙古現在情形。似未便遽爾適用新刑律處斷。事關適用法律。究應如何適從之處。相應鈔送原詳。咨請貴院查核。迅速見復。以便飭遵等因。本院查前清理藩院則例。係對於蒙古地方之特別法規。其關於民事及訴訟程序執行程序等規定。自應繼續有效。至關於罪刑部分。該則例審斷門規定蒙古例無專條引用刑例。是該則例關於刑律部分。乃前清刑律之特別法。依後法勝前法。特別法勝普通法之原則。前清刑律業經因暫行新刑律之施行而失其效力。該則例即係暫行新刑律及其他現行刑事法規之特別法。關於罪刑。該則例有明文規定者。適用該則例。該則例規定適用刑例。或別無明文者。適用暫行新刑律及其他現行特別刑法。唯查該則例仍襲用斬絞軍流

等刑名。既與現行法不一致。而其中收贖折枷等易刑處分之規定。其標準亦不能與現行刑名相比照。且該則例雖係對於蒙古之特別法。然亦頗有輕重失其權衡之處。似宜斟酌現在蒙古情形。並現行刑法酌加修改。以便援用。相應咨復查照此咨。

附司法部鈔送原詳

詳爲請示前清欽定理藩院則例。民國是否適用。謹乞鑒核事。本年十二月五日。奉察哈爾都統署第一千二百九十四號飭開。爲飭知事。據署理察哈爾鑲白旗總管印信察哈爾正藍旗參領郭勒敏色詳稱。爲轉報事。印房案呈前准理刑官移開。爲移擬罪辦理轉報事。今將本旗移到入前鋒瓦齊爾胡雅克圖家竊銀一案。班迪都嘎爾由監提出審得。供稱今年二十六歲。係察哈爾翰克濟爾嘎勒佐領下人。母拉什濟特弟魯普桑等。現在同外祖母孟克鄂勒哲依在一家居住。小的忽起竊意。於本年六月初八日騎著自己馬由家出來。尋行偷竊。於初九夜進入頭佐領下前鋒瓦齊爾胡雅克圖家。毀壞櫃銷。內裝小口袋兩條銀八包。獨自一個偷取包出衣襟騎馬前行急走。想要未亮之先回家。月出後在野地柳棵子內開看。路上丟失兩包。下餘五十兩大寶一個。十兩小寶十九個。十兩鏢子八個。五兩鏢子四個。二兩小鏢子五十二個。片銀五十兩。帶着各處花費。人看見可疑情形。於十四夜騎着自己馬逃走。到正白旗第二佐領下會廟。因念經出銀。被其佐領下護軍校

三英胡畢圖疑惑。將我拿到此。小的此外並無另行爲盜是實等語。復行詳鞠審訊。仍照前確供不矢。查蒙古則例內載。竊銀等物。價至一百廿兩以上者。爲首絞監候。秋審入緩決等語。又查刑律內載蒙古竊案。一時俱發。以一爲重。從一科斷等語。今審得此案。班迪都嘎爾所竊銀七百五十兩。內有頭佐領下前鋒瓦齊爾胡雅克圖銀三百二十兩。巴彥都隆廟吉賽呢拉巴嘎勒桑扎木蘇銀一百八十兩。第四佐領下畢勒格庫濟賽銀二百五十兩。在一家存貯。獨自偷竊。其前鋒瓦齊爾胡雅克圖被竊銀數較多。請將班迪都嘎爾從重照偷竊銀一百二十兩以上例擬絞監候。其所竊之銀。經事主認收銀三百八十兩四錢。勿庸賠給外。伊花費銀四百二十一兩六錢。應田賊犯班迪都嘎爾名下追出賠給。若無力賠給。著落該管官員等賠給。是否相符之處。相應移旗轉行詳都統署指示遵辦外。并該犯手掌供單一併移付等因。准此。理合照理刑官所移轉行詳報。計手掌供單一紙等情。據此。合將供單發處。仰卽詳核具覆。以憑飭遵。計發供單一紙等因。奉此。查蒙古則例。卽理藩院則例修改。偷竊銀兩等物計贓擬罪。目內第六條規定。偷竊一百二十兩以上爲首者。絞監候。秋審時入於緩決等語。又查新刑律第三百六十八條規定。竊有左列行爲之一者。處二等或三等有期徒刑。其第一款規定。侵入現有人居住或看守之第宅建築物。鑛坑。坑船。艦內者等語。今班迪都嘎爾入前鋒瓦齊爾胡雅克圖家竊銀一案。若適用理藩院則例。應按照修改偷竊銀兩等物計贓擬罪。目內第六條辦理。若適用新刑律。

則應按照第三百六十八條辦理。惟查民國元年三月十日 大總統令。現在民國法律未經議定頒布。所有從前施行之法律。及新刑律。除與民國國體抵觸各條應失效力外。餘均暫行援用。以資遵守。此令等因。謹釋令文義意。按照察哈爾特別情形。則前項理藩院則例。似未便謂爲與民國國體有所抵觸。若遽爾援引。又與新刑律所規定同罪者處罰不同。事關適用法律。理合詳請鑒核。究竟理藩院則例。民國是否適用。或一律適用新刑律。以昭劃一之處。統乞批示遵行。

●縣知事兼有檢察職權。除親告罪外。雖無人告訴。亦應偵查。起訴。自不能因告訴人不到。卽以批示注銷。

●民國四年一月十五日大理院覆福建高等審判廳函（統字第一九八號）

逕復者。准貴廳三年審字第八百九十四號函開。據福建律師公會函稱。按現行法例。關於法律解釋。以大理院爲統一機關。茲查縣知事審理訴訟。凡判決民刑事事件。應照部令以判詞行之。原無疑義。惟刑訴事件。於偵查後。下不起訴處分者。在縣知事衙門。恆用批諭。告訴人如有不服。此項批諭。是否應照縣知事審理訴訟暫行章程。第四十條於法定期間。提起抗告。踰此期間。卽爲確定。抑或踰期尙可繼續進行。現在此種案件甚多。莫衷一是。

用懇轉請大理院解釋等語。竊謂此問題所應研究之點。當分爲二。一、對於縣知事之批諭。是否無論何種批諭。均適用縣知事審理訴訟章程第四十條抗告期間之規定。查部令凡判決應送覆判之案件。不依式作成判詞。宣告者。卽爲無效。是縣知事對於案件之判決。而以批諭行之。其不適用抗告確定期間。似無疑義。二、縣知事受理各案件。能否適用偵查不起訴處分之辦法。查縣知事審理訴訟暫行章程第二十九條第一款。對訴訟人呈請有所准駁者。以批行之。第二款於訴訟之進行有所指揮者。爲諭行之。此項規定。是否對於訴訟人之請求。認爲不確或不當。及訴訟上一切程序而言。若謂對於案件終結。均得以批示作爲不起訴之處分。則事實上有發生困難之點。例如甲訴被乙搶劫。乙辯訴知事以被害人甲傳訊到遲。據以批示。將全案註銷。旋即卸事。被害人向後任知事狀訴。經知事查被告人實有搶劫之嫌疑。復行傳訊。而被告人遂以一事不再理爲理由。提起抗告。（本廳現已發生此種事實。）若認該批諭爲不起訴處分。則告訴人逾期聲明。自難准理。而於本案又無新發生之事實以爲再訴之理由。將令加害者倖逃法網。被害者呼籲無門。揆諸立法本旨。當不若是。此特就事實而言。再以法理言之。依現行法例及各級審判廳試辦章程。均無因告訴人不到案。卽可批示註銷之規定。此種不合法之批示。似不能有何等之效力。且縣知事以一人而兼檢察及審判之職權。其起訴與否。在程序上亦自難劃分。竊以爲訴訟之呈請。有所准駁。及訴訟進行之指揮。與本案之終結。除簡易案件外。概應依同條第三款以

判決行之。不得以最簡之批諭。爲對於全案終局之判決。而限告訴者以決定最短之確定期間。庶手續歸於劃一。而實際亦無窒礙。茲據律師公會函請轉達貴院。請求解釋。因既發生實例。一併縷陳。究應如何辦理之處。相應函請貴院迅賜解釋。以便遵辦等因到院。本院查現行刑事訴訟制度。係採用職權主義。親告罪以外之案件。雖無人告訴。有檢察職權官吏。亦得偵查起訴。縣知事兼有檢察職權。辦法自無兩歧。安能因告訴人不到案。卽可以批示注銷。此等批示。自未便認爲不起訴處分。貴廳解釋縣知事審理訴訟暫行章程等。現行法制之意見。及辦法。自係正當。相應函復查照可也。

●縣知事對於自己所爲之判決。如發見錯誤。應提起上訴。或再審者。自可依其檢察職權。提起上訴。或再審。

●民國四年一月十四日大理院覆總檢察廳函（統字第一九九號）

逕復者。准貴廳三年總字第八八四號函開。案據山東高等檢察廳詳稱。據恩縣知事朱是詳稱。已判之案。發生充分證據。原判事實或法律錯誤。本審級可否以檢察官職權提起上訴。抑可自行撤銷原判。重爲判決等因到廳。查於同一審級自行撤銷原判。重爲判決。無此法理。惟縣知事可否以檢察官職權。提起上訴問題。解之者有

二說甲說謂知事對於自己判決之案。自己攻擊錯誤。提起上訴。不免矛盾。乙說謂縣知事依據各項法令及事實上狀態。實兼有審檢官性質。其於未成訴訟以前。爲各種偵查逮捕處分。皆實行檢察職權也。於已判決以後。爲執行指揮各處分。亦實行檢察官職權也。故當其審理訴訟。宣示判決時。所兼審判官之職權。對於該案事件。可謂終了。此後如發見原判法律事實錯誤。無論在上訴期間內。可行使檢察職權。提起上訴。卽經過上訴期間。亦可根據非常上告。及再審程序。詳上級機關辦理。如於各縣知事明知所判錯誤。不許其請求救濟。匪特於知事之良心不安。并於被告人之實害尤大。且許知事提起上訴。更正原判與否之權。仍屬上級審判衙門。并無何等流弊。以上二說。究以何說爲當。律無明文。事關法律解釋。理合詳請轉院解釋。示遵等情。據此。相應據情函請查核見覆。以便飭遵。等因到院。本院查現行制度。縣知事兼有審判檢察兩種職權。對於以審判職權所爲之判決。如發見有應行提起上訴或再審之事由時。自可以依其檢察職權。提起上訴。或再審。原詳所舉兩說。以乙說爲正當。相應函復轉飭查照可也。

●依懲治盜匪條例處結徒刑之案件毋庸覆判

●民國四年一月十二日大理院復河南高等審判廳電（統字第一九六號）

河南高等審廳鑒。宥電悉。依懲治盜匪法處徒刑案件。世庸送覆判。大理院文印。

附河南高等審判廳原電

大理院鑒。依懲治盜匪法第二條處徒刑。及第三條減等人犯。是否仍應覆判。請核示。豫高審廳宥印。

●**上訴逾期經高等廳駁回之案依法不能作爲再審受理。**

●民國四年一月十九日大理院覆奉天高等審判廳電（統字第二〇一號）

奉天高審廳。齊電情形。在現行法制未經修改以前。不能作爲再審受理。大理院效印。

附奉天高等審判廳原電

大理院長鑒。有案經地廳判無罪。檢官上訴。又經高等以逾期駁回。依法例不能請求再審。惟高檢長發見實有犯罪證據。舍請求再審無他法。可否以再審受理。祈電示彙齊。

●**縣知事對於原告訴人呈訴不服。准駁應以決定行之。其不服第二**

審之決定者。應向檢察廳提起。准理後。則控訴人卽爲檢察官。

●民國四年一月十六日大理院復

湖南高等審判
總檢察廳函

(統字第二〇〇號)

逕啓者准

貴
湖南高等審判

廳函稱統字第一百七十五號函內載查該條即縣知事審理訴訟暫行章程第三十八

條既明載原告訴人或其代訴人得向第二審審判衙門呈訴不服等語則其向審判廳呈訴者准駁之權自操

之審判廳若係向檢察廳呈訴者則除不合法者外均應轉送回級審判廳核辦檢察官不能以無理由駁斥唯

此係特別規定並非認原告訴人有獨立上訴權觀該條第二項請照上訴審程序辦理一語其義自明但檢察

官當然不受告訴人意見之拘束若第二審開庭審理檢察官自可爲獨立之主張等因現在尙有疑義約分四

點一、對於原告訴人或其代訴人之呈訴不服或准或駁可否從權用批抑應以決定行之二、原告訴人或其代

訴人之呈訴不服經第二審審判衙門認爲不合法或無理由已被駁斥能否提起抗告三、准理以後是否可認

該原告訴人或其代訴人爲控告人抑仍應以檢察官爲控告人四、准理以後該原告訴人或其代訴人能否兼

委律師出庭辯論所有以上各疑點相應函請鈞院解釋示遵等因到院本院查第一點所謂批與決定名異而

實同其事之簡單者固可以極簡易之決定爲之若事情複雜雖用批亦不能不詳細聲敘理由并無難易之可

言自應以決定行之以昭劃一第二點原告訴人對於第二審決定并無可以抗告之明文而第二審既配置有

檢察官如有不服自應向檢察廳呈訴依上告程序辦理第三點經檢察官同意者得以檢察官爲控告人第四

點第二審既有配置之檢察官。則關於公訴部分。原告訴人不能委任律師出庭。相應函請貴廳轉飭查照可也。

●以他物攙入烟土販賣。應構成製造烟土及詐欺取財之俱發罪。如純係他種物質。未含有煙質者。應依詐欺取財論。

●民國四年一月二十五日大理院覆司法部文(統字第二〇二號)

為咨行事。准貴部咨開。據署江蘇高等檢察廳檢察長徐聲金詳稱。據江寧地方檢察廳稱。竊查新刑律鴉片烟罪第二百六十六條之規定。係指販賣烟土而言。其有似土非土。意圖攙和販賣者。刑律尙無規定。遇有該項案件。究應依第二百六十六條抑依第三百八十二條辦理。現在發見此種案件。急待解決。請核轉大理院俯賜解釋。俾可遵循等因。查該廳既稱現有似土非土。意圖攙和販賣之案。關於法律適用問題。亟待解決。相應咨請迅予解釋。以便轉飭遵照等因到院。本院查刑律第二百六十六條之鴉片烟。應取廣義解釋。凡含有鴉片烟質之物。均可名為鴉片烟。業經本院統字第五十八號解釋。函復福建高等廳在案。原詳所稱似土非土。意圖攙和販賣等語。意義殊不明晰。如其中含有鴉片烟質。而大部分係以他物攙和。偽稱烟土販賣者。自係刑律二百六十六條及三百八十二條之俱發罪。應依第二十六條處斷。如純係他種物質。絲毫未含有鴉片烟質者。則應依三

百八十二條處斷。相應咨復貴部轉飭查照可也。

●褫奪終身全部公權除喪廉逆倫犯外其他罪犯之應否褫奪及期限。審判官得自行裁量辦理。

●民國三年十二月三十日大理院復總檢察廳函（統字第二〇四號）

逕復者。准貴廳總字第八百六十號函開。暫行新刑律第二十六章。殺傷罪中。第三百三十一條內載。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。查第三百十二條第三百十四條均係對於尊親屬之犯罪。至第三百二十六條玩忽業務上注意。則係對於普通人之犯罪。與前兩項似嫌不倫。該條中第三百二十六條六字。是否為第三百二十一條之誤。抑立法者別有用意所在。事關法律解釋。相應函請貴院查核。見覆等因到院。本院查刑律規定。褫奪公權之標準。對於喪廉恥逆倫常之犯。雖罪情較輕者。亦均定為褫奪公權。即必須終身褫奪其公權。對於其他故意犯罪之情節較重者。則定為得褫奪公權。即褫奪與否。任諸審判官之裁量。縱褫奪亦必須有一定期限。而不能終其身。（參照刑律第四十七條第四十八條）至因過失而犯之罪。本非出於犯人惡意。除國交罪重大情形之宣告二等以上有期徒刑者。褫奪公權。（參照刑律第

一百一十九條。第一百二十條。第一百三十一條。其餘並無必褫奪公權之規定。本章三百二十五條過失傷害尊親屬。其最重主刑爲三等有期徒刑。及三百十一條故意殺人罪。尚不在必褫奪公權之列。則權衡其輕重。三百二十六條自不在必褫奪公權之內。細釋前後條項。該條所引自係對於尊親屬罪之條文無疑。而查本章對於尊親屬罪。除三百十二條。三百十四條外。尙有三條自屬其較重之三百二十一條。教唆尊親屬自殺罪。則原文六字。顯係一字之誤刊。復證以前清修訂法律館印行刑律草案及案語。皆相符合。依此解釋及引證。決非立法者別有用意。實係刊誤。相應函復貴廳查照可也。

●戒煙服丸者不爲罪。惟吞服煙灰煙泡仍構成吸食鴉片罪。

●民國四年一月二十七日大理院復總檢察廳函（統字第二〇五號）

逕復者。准貴廳四年第十七號函開。據上海地方檢察廳電稱。現當禁烟禁嚴。吸食鴉片烟者。概以大理院統字一三六號函解釋。吸食不能包括服食。誘爲吞服烟泡烟灰。希圖脫罪。究竟該項吞服。是否包括刑律二七一條吸食之內。敬乞轉求解釋。電示祇遵等情。據此相應函請解釋復廳。以便轉飭遵辦等因。本院查統字第一三六號解釋刑律二七一條之吸食。不能包括服食。係聲明統字一三二號電。因戒烟服食含有鴉片烟質之丸藥。其

服食不能包括於該條吸食之內。蓋刑律第十三條規定。非故意之行爲不爲罪。因戒烟而服食丸藥。祇有戒烟之故意。並無吸烟之故意。此等服食。不能視爲該條吸食之代用。自不能成立犯罪。若故意服食含有鴉片烟質之物。爲吸食之代用。卽係有吸烟之故意。當然包括於該條之內。如吞服烟泡烟灰。或知情服食僞稱之戒烟丸。純爲吸食之代用者。自應構成吸食鴉片烟罪。相應函復貴廳。轉飭查照可也。

●附帶私訴。雖可由刑庭判決。至執行。仍應由審判廳依民事執行程序爲之。

●民國三年十月二十八日大理院覆湖南高等審判廳函（統字第一七三號）

逕復者。准貴廳函字五六七號函開。案據長沙地方審判廳廳長章朝瑞詳稱。案准同級檢察廳咨開。案奉高等檢察廳批第四五四號開詳悉。查教養局之性質。屬於行政範圍。非專爲民事理曲人而設。事實上雖亟應設籌。但應由行政官廳主政。本廳未便越俎代謀。檢察廳爲實行公訴之機關。依法院編制法第九十條第一款之規定。祇於公訴負監察執行之責。關於附帶私訴。法律既未明定。自應由審廳飭吏執行。此案公訴判決。既已終了。執行私訴部分。仰卽咨送原審廳辦理可也。此批等因奉此。查此案前經敝廳詳請高等檢察廳批示遵行在案。

奉批前因除將關於公訴已了。尙須執行私訴各案卷。逐起檢齊。隨時咨送貴廳核辦外。相應照錄原詳。備文咨行貴廳查照施行。計錄送原詳一紙等因。准此。查同檢廳原詳。係因執行黃自強陳啓元謀奪東產一案。被告等應賠償楊紹卿典價錢三百七十四千文。刑期滿後。諭令限期措繆。輒以無從籌備爲詞。令其覓保耽承。又無確實鋪戶來廳。依審判廳試辦章程第四十二條之規定。擬送入教養局作工。而本省教局尙未成立。習藝所又已改設分明。執行困難。是以詳請高等檢察廳核示辦法。顧高等檢察廳批示所云。僅爲檢察廳解除責任。而於執行困難之點。究應如何辦理。并無何等之解釋。而同檢廳自將前由咨行過廳後。數日內即准陸續送交執行。私訴案至二十餘起之多。或係徵追贓物。或係賠償被害人之損害。該被告等如查係實有財產。自可逕行釋放。飭吏對於其財產執行無如赤貧者。居其多數。既不便逕行釋放。又無的保可以責付。若羈押民事看守所內。渠等多無親屬顧送伙食。從何籌備。若仍羈入刑事。由公家津貼。則刑律業經屆滿。又多此例外之支銷。公家之負擔益形過重。不予執行於法院保護人民之旨。未免有戾。切實辦理。則事實之窒礙滋多。籌維再四。殊乏良策。用是詳請鈞廳。俯賜核示辦法。以便遵行。是爲至幸。謹詳等因到廳。據此查刑事案件。附帶私訴。應由何廳負責監察執行之責。法律無明晰之規定。敝廳未敢臆斷。除將執行困難情形。另文詳請司法部示遵外。合行函請鈞院。迅賜解釋。以資遵循。實爲公便等因到院。本院查附帶私訴。其性質原係民事訴訟。因審廳程序之便利。故附帶私訴。

由刑庭審判。其執行自應與公訴分別辦理。當然由審判廳依民事執行程序爲之。相應函復查照可也。

●買良爲娼。如有和誘略誘情形。應泡依刑律處斷。

●民國三年十二月二十九日大理院覆安徽高等審判廳電（統字第二〇三號）
安徽高審廳鑒。電悉。買良爲娼。如有和略誘情形。應依各該本條處斷。大理院陷印。

附安徽高等審判廳原電

大理院鈞鑒。買良爲娼。買賣人口條例未指定刑名。應如何處斷。乞電示。

●現行法雖無死亡、失踪宣告制度。但有必要之情形。其妻自可處分財產。惟失踪者歸來。仍可主張撤銷。

●民國三年十二月二十一日大理院覆陝西高等審判廳電（統字第二〇六號）

陝西高等審判廳鑒。養電悉。現行法無死亡宣告制度。然走失多年。不知下落之人。條理上自應斟酌辦理。故如甲走失無踪。又無子嗣。則其妻因生活必要處分財產之行爲。自係有效。但對人若知其下落。即係惡意。某甲

歸來。可主張撤銷大理院印。

附陝西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。某甲年三十餘無子。不知下落。約閱數年。妻乙將其房賣於知情之丙。是否有效。請電釋。陝高廳叩養。

●凡未經過合法之婚姻儀式。法律上不受其拘束。

●民國四年二月一日大理院覆河南高審廳函（統字第二一〇七號）

逕復者。准貴廳函開。今有甲婦被夫休棄離婚。父母以女被休爲恥。擯不收容。甲婦丐食至乙男家。與乙男合意。留居不去。歷年餘。甲婦業已懷孕。忽乘間外出。復與男丙合意同居不返。未幾生女。其女應歸乙男。固無疑義。惟甲婦與乙丙均未經過一定婚姻儀式。兩造因欲得甲婦。爭訟不休。詢之甲婦。願與丙繼續爲婚。而對乙則誓不肯從。究竟甲婦一方。對於乙男最後表示反對之意思。能否有效。取消以前雙方合意之效力。抑或以前合意而未經過婚姻一定之儀式。作爲無效。敝廳無所依據。貴院有統一解釋法律之權。懸案待理。敬乞迅賜解釋。以便遵循等因。本院按法律認爲無效之法律行爲。自無拘束當事人之效力。甲婦與乙男既無合法之婚約。法律

上當然不受其拘束。故其現在拒絕與乙爲婚。自無不可。相應函復查照可也。

附河南高等審判廳原函

逕啓者。今有甲婦被夫休棄離婚。父母以女被休爲恥。擯不收容。甲婦巧食至乙男家。與乙男合意留居不去。歷年餘。甲婦業已懷孕。忽乘間外出。復與男丙合意同居不返。未幾生女。其女應歸乙男。固無疑義。惟甲婦與乙丙均未經過一定婚姻儀式。兩造因欲得甲婦。爭訟不休。詢之甲婦。願與丙繼續爲婚。而對乙。則誓不肯從。究竟甲婦一方對於乙男。最後表示反對之意思。能否有效。取消以前雙方合意之效力。抑或以前合意。而未經過婚姻一定之儀式。作爲無效。敝廳無所依據。貴院有統一解釋法律之權。懸案待理。敬乞迅賜解釋。以便遵循。

懲治盜匪法第五條之審實係包括審理及判決在內

●民國四年二月十日大理院覆浙江高審廳電（統字第二百另八號）

浙江高等審廳鑒。庚電悉。報告係指第五條之詳報。審實二字包括審理判決在內。大理院灰印。

附浙江高等審判廳原電

大理院鈞鑒。懲治盜匪法第九條一項之報告。是否即指第五條審實後詳報。審實二字是否指判決而言。抑僅作審問解釋。案懸待決。請速示遵。

●對於執行命令之抗告。應依京師地方審廳民事執行規則第六條辦理。

●民國四年二月十七日大理院覆直隸高審廳電（統字第二〇九號）

直隸高等審判廳鑒。蒸電悉。關於執行命令之抗告。希查照京師地審廳民事執行處規則第六條之條理辦理。大理院被印。

附直隸高等審判廳原電

大理院鑒。關於執行命令聲明抗告。如予受理。則阻礙執行。但查現行法亦無禁止明文。究竟應否受理。應請解釋示復。直高審廳蒸。

●凡犯盜匪法第二條之強盜犯。其情輕者。可依常律三百七十三條

處斷。

●民國四年二月十八日大理院覆直隸高審廳電（統字第二一二號）

直隸高等審判廳鑒。徵電情輕者。自可依刑律三七三條處斷。大理院巧印。

附直隸高等審判廳原電

大理院鈞鑒。盜匪法第二條之強盜犯。與盜匪條例。微有不同。究竟該條之罪。是否亦為純粹的特別法。抑如為情輕仍可依常律三七三條處斷。懸案以待。乞解釋電示。直高審廳徵。

●嗎啡治罪法第一條所稱係包括含有嗎啡之物而生實害者言。故以嗎啡製造丸藥仍應依該條處斷。

●民國四年二月十八日大理院覆黑龍江高審廳函（統字第二一〇號）

逕覆者。准貴廳函開。據龍江地方審判廳長雷人龍詳稱。本廳審理案件。現有用嗎啡攙合製造藥丸。藉以抵癮一案。按大理院民國二年統字五十八號。覆福建高等審判廳函載。凡以鴉片攙合製造之物。不問為何種形式。

皆得以刑律第二百六十六條處斷。依此解釋。則以嗎啡摻合之藥丸。似亦構成嗎啡治罪條例第一條之規定。惟刑法禁止類推解釋。究竟是否適當。未便擅斷。理合詳請解釋等情。據此相應函請核覆。以便轉飭遵照等因。到院。本院查嗎啡治罪法第一條所稱製造嗎啡。自係廣義。當然包括製造含有嗎啡之物。而生嗎啡實害者言。故以嗎啡製造丸藥。應依該條處斷。相應函復貴廳查照。

●施行細則爲規定新舊律接替時辦法如特別法所引舊律已爲現行法所廢止者可適用該細則辦理。

●民國四年二月十八日大理院復司法部文（統字第二一一號）

爲咨行事。准貴部咨開。前據察哈爾都統署審判處長周樹標詳詢。前清欽定理藩院則例。民國是否適用等因。轉咨貴院。旋准咨復。該則例係暫行新刑律及其他現行刑事法規之特別法。關於罪刑。該則例有明文規定者。適用該則例等因。到部。當卽鈔錄原咨。批飭遵照去訖。茲復據該處長詳詢。該則例修改偷竊銀兩等物。計贓擬罪目內第六條規定。偷竊一百兩以上爲首者。絞監候。秋審時入於緩決。現行法令。既無秋審緩決辦法。可否適用暫行新刑律施行細則。第四條第三款處斷等因。前來。查施行細則。原爲新舊刑律接替之際。所適用之規

則今於新刑律尙未普及之時。既暫准該則例作爲特別法而適用。則該則例所規定之執行程序。現行法令業經廢止者。似可援用該細則辦理。事關適用法律。相應鈔送原詳。咨請貴院查核。迅予咨復。以便轉飭遵照等因。到院。本院查暫行刑律施行細則。係規定新舊律接替時辦法。特別法中援引舊律執行程序。而爲現行法所廢止者。自可以適用該細則辦理。相應咨覆貴部查照。

●因慈善養育之目的。而和買對人所扶助養育保護之人者。不爲罪。否則應照補充條例第二項第九條分別論罪。

●民國四年二月十九日大理院覆山東高審廳函（統字第二一三號）

逕復者。准貴廳公字第四十九號函開。案據濟南地方審判廳詳稱。案查民國三年十二月二十五日。政府公報登載法律第二十三號。暫行刑律補充條例第九條。僅規定關於和賣被扶助養育保護之人者。依刑律第三百四十九等條處斷。並無言及和買之人。應依刑律辦理。則和買人口。是否應依暫行新刑律第三百四十九條第二項或第三項處斷。案關法律解釋。未敢懸擬。合請鑒核轉詳。迅予解釋電示。祇遵。懸案以待。盼切施行等情。據此。相應函請即予解釋見復。以便飭遵等因。到院。本院查和買關係人。以助成強賣和賣人犯罪之目的。實施收

受藏匿之行爲。如牙保人販窩主等類。自應適用補充條例第二項第九條。分別有無預謀論罪。若係以慈善養育之目的。收養爲妻妾子女僕婢者。不問有無給付錢財。依刑律總則第十四條。當然不能論罪。相應函復貴廳查照可也。

其二

民國四年二月十九日大理院覆福建高審廳函(統字第二一四號)

逕復者。准貴廳宥電開。暫行刑律補充條例第九條。僅有關於和賣之規定。其和買各人如何處斷。乞迅示遵等因。到院。本院查和買關係人。以助成強賣和賣人犯罪之目的。實施收受藏匿之行爲者。如牙保人販窩主等類。自應適用補充條例第九條第二項。分別有無預謀論罪。若係以慈善養育之目的。收養爲妻妾子女僕婢者。不問有無給付錢財。依刑律總則第十四條。當然不能論罪。相應函復貴廳查照可也。

冒稱鑛主代表不能謂爲詐稱官員如有詐欺取財行爲應依刑律

三百八十二條處斷

●民國四年二月十八日大理院覆湖北高等審廳函（統字第二一五號）

逕復者。准貴廳函字第二十六號函稱。查新刑律第八十三條所稱官員。係指職官吏員。及其他依法令從事於公務上之議員委員職員而言。茲有某甲冒稱一省鑛主代表。與外商私立合同。將全省官私鑛產。概行載入定期勘採。該甲一人。是否觸犯刑律第二百二十六條之罪。案懸日久。亟待判結。鈞院爲解釋法律最高機關。理合肅函祇請示遵等因到院。本院查刑律第二百二十六條官員二字。依八十三條文例。有一定之範圍。冒稱一省鑛主代表。不能謂爲詐稱官員。但如有第三百八十二條情形者。仍應依該條處斷。相應函復貴廳查照可也。

●檢察官認原告訴人聲請移轉管轄爲無理由者得逕行駁斥

●民國四年二月十九日大理院覆總檢察廳函（統字第二一六號）

逕復者。准貴廳總字第一百二十一號函開。現據湖北高等檢察廳電稱。未設法院各縣。原告訴人聲請移轉管轄。無理由者。應否送審判廳決定。或由本廳批示駁回。乞電示等情到廳。查聲請移轉管轄。依刑事訴訟律草案管轄各節。限於檢察官或被告人得聲請之。惟未設法院各縣。依知事審理訴訟章程之規定。原告訴人得向第二審審判衙門呈訴不服。檢察官不能以無理由駁斥。至聲請移轉管轄之無理由者。能否批駁。並無明文規定。

事關法律解釋。相應函請貴院解釋見復。以憑轉飭遵照等因到院。本院查縣知事審理訴訟章程。並無聲請移轉管轄之規定。而依刑事訴訟律草案管轄各節之規定。則聲請權在檢察官與被告人。是原告訴人並無聲請移轉管轄之權。其檢察官認為無理由者。自毋庸代為聲請。送審判廳決定。得逕行駁斥。相應函復貴廳。轉飭查照可也。

●再審須俱備一定條件。不能以事涉外人稍存遷就。

●民國四年二月二十六日大理院覆直隸高審廳函（統字第二一七號）

逕覆者。准貴廳四年函字第一一五號函開云云等因到院。本院查請求再審。必須具備一定條件。始得許可。法例所關。豈得以事涉外人稍存遷就。惟查閱前案訴訟記錄。捷成洋行對於李靜軒係主張合夥。即以合夥債權人而為履行合夥債務之請求。至此次所遞之稟。則除主張李靜軒係太成股東外。並稱該行所交定金。係向太成購貨之用。太成對於大有縱有負債。李靜軒亦不應擅行扣留。而請求判令賠償定金。並其他之損害。此稟如係合法成認。則兩案性質顯有不同。依前案判決。李靜軒既非合夥員。固不能與吳紹先同負合夥之債務。而關於捷成洋行所交吳紹先等之購貨定金。據稱係匯交李靜軒。由其收受。如果說明屬實。依照法理。李靜軒亦當

然無領收之權責。更無擅行扣留之理由。至於李靜軒如說明。係冒爲太成號合夥員。詐取該行購貨定金。以遂其扣抵債款之私圖。對於該行卽不能不任侵權行爲之責。抑或並非詐取。而於該行誤爲交付時。徑行受領。以抵吳紹先之欠款。其對於該行亦應負償還不當利得之義務。該行對於前案判決。欲徒以空言請求再審。依律解釋。固屬絕對不能准許。而以此部分請求爲限。自可由其提出確實證憑。另行起訴。該管法院。亦可依法使該案兩造。各盡其攻擊防衛之能事。至其與前案訴訟原因。既各不同。卽與前案判斷。兩不相妨。無所謂一事再理。此種法理。爲各國訴訟律例所通同。該行不自深究。輒以貴廳原判爲不公。言出非禮。殊屬非是。相應函復貴廳。迅卽轉飭天津地方審判廳。查照辦理可也。

附直隸高等審判廳原函

逕啓者。案據天津地方審判廳長劉豫瑤詳稱。爲據情詳請鑒核事。案查捷成洋行訴吳紹先等欠款一案。前據洋商稟請再予判決。曾於二年十二月十七日詳奉鈞廳批飭。迅速依法執行。原稟發還等因。遵卽於十月十九日咨行交涉公署。轉知德領事。並於是月二十八日本月二十日先後咨催豐潤縣灤縣。迅將查封吳紹先等之地畝房產。及大有號之房產。覓主變價。各在案。茲又准交涉公署咨送該行原稟。與德領來函。仍復堅執前詞。要求改判。竊查此案前奉批飭。已兩次咨行被告財產所在地之各該管縣。迅速變價。俾資抵償。惟事

屬隔境。執行本極困難。且查所封各處財產。不足抵償債款全部。自在意計之中。至能否一時覓主得價。尤難預料。現德領事既申述異議。究應如何辦理。合再詳請鑒核施行。計鈔送稟詞一件。德領事函一件等情。據此查原稟所稱各節。係爲對於確定之判決。而請求再審。吾國訴訟律未頒。再審之訴。應具何種條件。及應以何級審判衙門爲管轄。勢不得不準諸條理。惟本案事關華洋訴訟。關係非淺。更非採用至當之條理。尤不足以適時勢而昭慎重。究竟捷成洋行所稟各節。能否認爲合法。事關法理解釋。相應鈔附原稟原函。請求鈞院解釋。再審法理。俾得遵循。(下略)

附捷成洋行原稟

稟爲騙取貨款。前判萬難承認。仰懇照會華官。仍歸原審地方廳。再予判決。以維商業而保血本事。竊商於壬子臘月。由興隆東棧趙慶經手。批定豐潤縣胥各莊泰成號花生二百噸。言明癸丑二月交齊。支去定銀三千兩正。又於壬子臘月及癸丑二月批定該泰成號豬鬃三套。共計一百七十六箱。言明亦於癸丑三四兩月交齊。先後又支去定銀六千兩正。二共支銀九千兩正。均有批票收條爲證。乃泰成號鋪掌吳紹先。支取定銀後。除交過花生三萬筋外。卽據函稱渠所領去買貨之定銀。全被伊同夥股東。卽大有號鋪掌李靜軒扣留。將以抵還吳紹先之舊欠。大有私債等語。查泰成號股東有三。一吳紹先。一高子峯。一李靜軒。人所共知。敝行防範

周備深恐人言之不實。故於壬子秋季。由經理人楊弼臣。買貨手馮子何。前往胥各莊。面見該股東李靜軒。該李股東以股東資格招待。輒云。我們爲貴行購貨。誠實可靠等語。有楊洪二人爲證。再匯銀之時。均由大有號匯胥各莊。有匯票爲憑。李靜軒以泰成號股東資格收受。而敝行認李靜軒有泰成號股東之資格。而支付。此有經手人與隆東棧趙慶爲證。蓋該趙慶以泰成號有殷實可靠之李靜軒爲股東。知其必有按期交貨之能力。始爲介紹。並爲擔保。假使李靜軒並非股東。不特趙慶不爲介紹擔保。即於貨銀。敝行無支付與李靜軒之必要。而李靜軒亦無收受敝行貨銀之資格。則李靜軒之爲泰成號股東。已無疑義。敝行之銀。專爲買貨之用。該三股東。均有按期交貨之責。吳與大有。縱有私債。乃係個人之事。李斷不能以泰成本櫃賣貨定銀。用以抵償大有之理。現在惟有責成李靜軒。將定銀九千兩。先行退還本行。然後將賠償利息等銀。一併向三股東著追。再前經地方審判廳判定主文。被告吳紹先等。以泰成號名義。支用原告定銀九千兩。除交付花生折價。並償還銀五百兩外。尙欠銀七千二百九十七兩七錢二分。應由該被告三人共同措償。其附加利息並賠償金額。共銀二千兩。應由李靜軒一人繳納。訟費歸該被告等負擔云云。本行原控一萬三千五百九十餘兩。而廳判以九千二百九十餘兩。本行彼時之所以承認者。實願卽速得有現銀。不願再費手續。致滋拖累。乃遲之又久。分文未得。賠累愈深。不得不重新起訴。除照原控之數索償外。仍索利息自被告收銀之日起。至被告還銀

之日爲度。爲此懇請貴領事照會華官。迅將李靜軒等提傳到案。嚴予追究。實爲公便。

附德領事原函

敬覆者。本國捷成洋行。訴泰成號吳紹先等欠款一案。前准去年十二月三十日來函。並附還原稟一件等因。閱悉之餘。本領事礙難認可。實因辦理此案。殊欠公平。其緣由。願將全案情形。重言以申明之。查前克領事於一千九百十三年三月二十六日。函送此案。於九月二日經地方審判廳判決。該行並未承認。仍於期內聲明上訴。嗣經前任交涉員函囑。婉勸該行曲從了結。本署當即勸諭。據該行特別呈明。如將所判之數。尅日付清。便可遵允不再上訴。然此案仍歸高等廳者。蓋以泰成號股東之一李靜軒。竟不服斷。聲明上訴。嗣於一千九百十四年四月間。經高等廳判決。該判詞含混模糊。不合法律。實令人難以索解。較本領事之意見。恐出乎法律之外。別有原因。迨其後案歸大理院。又由大理院發還高等廳。復由高等廳。仍呈大理院。觀大理院之判詞。獨於李靜軒一方面。竭力洗刷。謂爲無涉。竟將欠款責成無力償還之二股東吳紹先高子峯。本領事有見於此。是以於去年十二月三日函請再審。意以爲重新澈底根究。可將以前審判之弊竇。一爲廓清。至於謂再審或爲重新起訴。此不過名詞上之運用。其實毫無關係。高等廳此次具復。故爲牽混其詞。然本領事暨該行所請求者。最爲明顯。想貴特派員。精明練達。洞悉靡遺。故再特請轉致該管官。重新判斷。該行雖請重新起訴。而

所索定銀賠款利息等項之數。與初起訴時所稟無異。而得謂之新請求耶。所謂再審者。係將此案從首逐節研究。絕非繼續審理。該行此次所稟。既與前稟無殊。且亦不能不如此稟陳。以免與前稟或有參差之慮。該管官當照原稟詳慎追求。萬不得任意拒駁。此案乃德商控訴華商。其辦理之法。按照中德約章。應由本領事與貴特派員和衷商辦。其司法官如何判斷。暫不具論。如司法不肯盡力追辦。且不能使欠債人即速還債。本領事固難承領。而在貴特派員。不得以司法官之判斷相對待。無論何時何地。遇有洋商控訴華商案件。貴特派員有應盡之責。故於此案。惟貴特派員是賴。倘司法官不能秉公察理。即為不能得司法之補助。自有另行設法。必期達到目的而後已。以司法官而論。凡於洋商控訴華商案件。果能秉公從速了結。固為能盡其職守。若偏袒支延。自必釀成交涉。一經查出司法官辦理之不善。嗣後凡有案件。本領事決不承認歸其辦理。試問司法前途。有無障礙耶。本領事現於此案。尙未便照此而行。祇願司法官能顧全名譽。該行不致重受虧累。仍望貴特派員。一秉大公。轉行該管官嚴速判結。倘有窒礙。不能秉公速結之處。惟有在津或在北京嚴重交涉。仍將該行原稟附函。送請查照。望切施行。迅復。

●原被兩造各向其所在地告訴時應歸先受公訴之審判衙門管轄。

●民國四年三月九日大理院復河南高等審判廳函(統字第二一九號)

逕復者。准貴廳函開。據沈邱縣詳稱。據報縣民崔奇。被安徽阜陽縣民張春榮等放槍轟斃。崔修貞亦被扎傷一案。隨即詣驗屬實。並聞彼造亦有死傷。當經咨商阜陽縣會傳解訊。時閱多日。未准傳解。現在兩造各求便利。分別請在本縣傳訊。復經知事會同阜陽縣知事詳詢調查。此案犯罪地。雖在阜陽境內。而犯人所在地。分在兩縣。沈邱民崔金斗起訴在先。阜陽民張金銘起訴在後。究竟應歸何縣管轄。未敢擅專。理合依律詳請指定管轄等情到廳。按刑訴管轄律第十二條及第十五條規定。土地管轄。本自明瞭。若因之而起權限之爭議。自非由上級審判衙門指定管轄。則兩造雖各在本縣告訴。勢必遲滯不能進行。終無解決之日。殊非法律保護人民之道。惟查同律第十八條載。遇有左列各款情形。應由檢察官。向管轄各審判衙門之直接上級審判衙門。聲請指定管轄等語。細釋文義。似應以上級審判衙門有直接管轄各審判衙門之權限者。方可據其聲請。而為指定管轄。此案阜陽縣。隸屬於安徽高等審判廳。沈邱縣隸屬於敵廳。則敵廳不能為阜陽縣直接上級審判衙門。猶之安徽高等審判廳不能為沈邱縣直接上級審判衙門。可以無疑。各上級審判衙門既無直接管轄。其他審判衙門。又可無疑。就此情形。如使上級審判衙門無論何方。率行指定有直接管轄權限之審判衙門。在理論上不免爭持。又使兩方同時各行指定有直接管轄權限之審判衙門。在事實上更慮衝突。則兩方之訴訟。仍然不能進行。其

結果終必歸於合併管轄。而一方之經濟勞力時間亦爲徒費。且於人民毫無益裨。究竟二處以上之上級審判衙門對於各審衙門各有直接管轄權限。應否以先受公訴之審判衙門爲準。卽由其直接上級審判衙門指定。抑或由犯罪地審判衙門之直接上級審判衙門指定。更或以犯人所在地。犯人之多寡爲斷。並由二處以上之上級審判衙門會商。再由一處之上級審判衙門指定。律無明文。無所依據。貴院有統一解釋法令之權。事關訴訟法則。懸案待決。相應據情轉請查核。迅予解釋。以便遵循等因。前來。本院查本案情形。依刑事訴訟律草案管轄章第十五條規定。應以先受公訴之審判衙門爲管轄審判衙門。至第十八條第二款規定。係指二處以上審判衙門爲有管轄權之裁判。其裁判已確定者而言。例如貴廳及安徽高等審判廳。均有此項確定裁判。則自應以本院爲直接上級審判衙門。相應函復貴廳查照可也。

◎懲治盜匪法所稱擄人勒贖係指預以得財意思而掠奪者言。否則應依刑律私擅逮捕監禁等罪科斷。

◎民國四年三月二日大理院復司法部文(統字第二一八號)

爲咨行事。准貴部咨開。准江西巡按使電稱。兩造因事械鬪。致擄人勒贖。似應分別情罪。按律科斷。不在懲治盜

匪法之內。是否乞示等因。到部事關解釋法律。相應鈔錄原電。咨請查照辦理等因。到院。本院查懲治盜匪法第四條第三款。擄人勒贖。係指匪徒豫以得財意思掠奪人身者而言。若豫先並無得財意思。因他故掠奪人身。事後經人調停。得有財物者。不能以該條論。應依刑律私擅逮捕監禁等罪科斷。相應咨覆貴部查照辦理此咨。

附江西巡按使原電

司法部鈞鑒。查懲治盜匪法第四條第三款。擄人勒贖者。處死刑。自係指匪徒利人錢財。平空擅禁。因而勒贖者而言。若兩造素識。因事械鬪。或別有衅情。懷挾嫌怨。致有擄人勒贖之事。似應分別情罪。按律科斷。不在懲治盜匪法之內。是否如此解釋。謹乞明示。以便通飭遵辦。江西巡按使戚揚皓印。

●僅收藏鶯粟種子而確能證明非意圖販賣者不爲罪

●民國四年三月九日大理院覆司法部文（統字第二二〇號）

爲咨行事。准貴部咨開。准內務部咨稱販買鶯粟種子罪刑。經貴部核擬。請將販買鶯粟種子。或意圖販買而收藏或販運者。定爲處五等有期徒刑。或一千元以下罰金等因。呈奉大總統批令。如擬辦理。由部通行遵照在案。惟呈文內於僅收藏而非意圖販賣者。既無明文規定。應如何解釋之處。請查核見復等語。查本部前擬

販賣鴛粟種子罪刑。原注重販賣販運方面。其收藏而出於意圖販賣者。亦處以同等之刑。蓋一則禁絕販賣。非對於有犯意之收藏。亦嚴行處罰者。以收杜漸防微之效。一則收藏而非意圖販賣。若概予科罰。又未協罪罰相當之旨。故參酌新刑律鴉片煙罪及嗎啡治罪條例各規定。擬爲上開辦法。呈准通行在案。茲准內務部咨詢各節。使所藏鴛粟種子。確能證明其非意圖販賣。則除有必要情形。或須爲行政處分外。在司法上既無明文規定。似不應處以罪刑。事關解釋法律。相應抄送內務部原文。咨請查核見復。以憑轉咨等因。到院。本院查刑律收藏鴉片煙罪。嗎啡治罪法。收藏嗎啡罪。俱以意圖販賣爲犯罪之條件。貴部解釋。甚爲正當。相應咨復貴部查照。此咨。

附內務部原咨

爲咨行事。准政事堂抄交署四川巡按使陳廷傑呈彙報川省上年禁烟情形。並將禁烟施行細則繕呈請示文一件。奉 大總統批令內務部查核備案。此批等因。奉此。查該省所擬施行細則第三章第二十三條。載有收藏鴛粟種子者。准照行政執法處以怠金之語。惟查販賣鴛粟種子罪刑。既經貴部核擬。請將販賣鴛粟種子。或意圖販賣而收藏或販運者。定爲處五等有期徒刑。或一百元以下罰金等因。呈奉 大總統批令。如擬辦理。由部通行遵照在案。查呈文內於僅收藏而非意圖販賣者。既無明文規定。應如何解釋之處。相

應咨行貴部查核見復。以憑辦理可也。

●在監犯罪即係刑律十九條之再犯。經審判決定後。應別以決定更定其刑。

●民國四年三月十三日大理院復總檢察廳函（統字第二二二號）

逕復者。准貴廳函開據甘肅高等檢察廳詳稱。查大理院統字第六四號解釋。既決人犯在監犯罪。亦係俱發罪之一種。應依刑律第二十四條規定。先將其在監所犯之罪。獨立審判。俟確定後。再將前後兩罪之刑。依第二十三條之例。更定其刑等語。查刑訴通例。審判衙門判詞宣布後。不能自行變更。所謂先將其在監所犯之罪。獨立審判。俟確定後。再將前後兩罪之刑。依第二十三條更定其刑。是否另作判詞。抑於原判內添入更定刑名。執行上深滋疑義。理合詳請鈞廳轉請大理院解釋。示遵等因。到廳。相應函請解釋見復。以便轉飭遵照等因。前來本院查既決人犯在監犯罪。依本院最近之判例。認為係刑律第十九條之再犯。至刑律第二十四條情形。應俟決定後。別以決定更定其刑。相應函復貴廳轉飭查照此復。

●當事人不服上訴。誤向他種衙門聲請。經其送廳或指示後。即至司

法衙門投狀者認爲上訴期內已有合法之聲明。

●民國四年三月二十日大理院覆陝西高審廳電（統字第二二三號）

陝西高等審判廳鑒。對於法院或縣知事裁判。因不知程序。誤向將軍或巡按使署聲明不服。經其指示。卽來司法衙門投狀。或由各該衙門送廳者。爲當事人便利計。認爲於上訴期間內。已有合法聲明。大理院號印。

附陝西高等審判廳原電

大理院鑒。對於法院或縣知事裁判。向將軍或巡按使署聲明不服。能否遮斷上訴期間進行。爲當事人訴權存否問題。請速釋電示。陝西高審廳叩。

●再審之訴以控告審程序行之。

●民國四年三月三十一日大理院覆四川高審廳電（統字第二二四號）

四川高等審判廳鑒。佳電悉。所詢該種再審情形。以控告審訴訟程序行之。大理院三十一印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。再審之訴。有民訴律草案第六百零三條第二款情形。其廢棄上告審判衙門之判決。以何程序行之。乞示知。高等審判廳叩佳。

●典當房地契約如載明回贖年限。至期業主不願回贖。典主不願得業時。得由典主別賣。如所得不及典價。仍可向業主補足。

●民國四年四月一日大理院覆安徽高等審判廳函（統字第二二六號）

逕復者。准貴廳元字第八九四〇號函開。竊查典當房地契約。載明年限回贖。典限已滿。標的物價額低落。不及典價。業主不願回贖。典主不願得業。關於此項低落之損失。究應歸何方負擔。既無明文。可為依據。尤無習慣堪以採用。惟查繼續有效之現行律例。載有契未載絕賣字樣。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。若買主不願找貼。聽其別賣。歸還原價等語。此項例文。本可通用於典當房地定期回贖之契約。但細繹買主不願找貼。聽其別賣。歸還原價文義。祇限定買主不願找貼。始聽業主別賣。責令業主歸還典當原價。而於業主不希圖找貼。典主不願得業。應否責令業主別賣。至於別賣所得價額。不及原典價額。是否仍責令業主於賣價之外。補足原價。實未詳細規定。窺立法之意。原係根諸當半之習慣。預料典物必

超過典價之倍。萬無典物不及原價之理。故法意祇慮及此。現因時勢變遷。發生此標的物陡落之事實。例文簡略。實無相當之條文。暫資引用。究應如何解釋。未敢懸斷。爲此函請鈞院核示。遵行等因。到院。本院按現行律例。若買主不願找貼。聽其別賣。歸還原價之規定。於典主不願得業時。自應準用。蓋買主典主微有不同。爲不願得業則一。故不能不適用同一之規定。至別賣所得不及原價。自應責令業主補足。蓋典當之標的物。不過爲典當之擔保。不能卽充典價之清償。而令典主受意外之損失也。相應函復貴廳查照可也。

夫婦離異其子女原則上應從父但有特別約定者亦得從母

◎民國四年三月三十一日大理院覆雲南高審廳電(統字第一二五號)

雲南高等審判廳鑒。刑電悉。夫婦離異。其親生或抱養子女。原則應從父。但有特別約定時。亦得從母。不能聽子女自願。大理院卅一印。

附雲南高等審判廳原電

大理院鑒。夫婦離異。婦另嫁親生或抱養子女。應從父抑從母。或從子女之願。乞示。再一月元電計達。並候示遵。滇高審廳卅一印。

●終審決定除有特別情形外不准當事人再聲明不服。

●民國四年四月一日大理院復湖北高審廳函（統字第二二七號）

逕復者。准貴廳函開。案據黃陂劉秀山訴稱。爲依法再行聲明抗告事。民控金永聲誣墮一案。不服夏口地方廳民國三年十二月一日庭訊時所爲之決定。聲明抗告。經大廳決定。竟將民抗告駁回。民又對於大廳決定。聲明再抗告。並請檢卷申送大理院。大廳收發員。當將民再抗告狀。捧呈大廳承審官查閱後。始收民狀。著民繳納抗告費二元。送卷費三串。並各給收條一紙。收執爲據。詎上月二十八日大廳送達決定書。又將民再抗告駁回。謂按照訴訟程序。本廳爲終審。當然無可上訴。該抗告人之聲請再抗告。殊難認爲合法云云。伏查現行法例。大理院爲終審衙門。凡人民對於大理院之決定不服者。仍可向大理院聲明抗告。換言之。即對於大理院承審推事之決定不服。尙可向大理院長提起抗告也。本案雖經界涉。應以大廳爲終審。按照上開法例。民對於大廳所爲之決定。雖不能聲明再抗告。請求檢卷送院。仍可對於大廳承審推事所爲決定。向大廳廳長聲明不服也。所有不服理由。民已於再抗告狀內述之矣。總之民已提供證據。夏口廳之決定。實係不合法。不可能。大廳承審官竟不將夏口廳決定撤銷。除向大廳請求救濟外。爲此迫叩高審廳長。准予查核全卷。以昭平反。而免冤誣。倘再

此狀駁回。是實致民於死地等情到廳。查此案前經本廳一再決定駁回在案。據訴前情。究竟有無此種法例。是否該抗告人捏造。本廳無從懸揣。鈞院爲解釋法律最高機關。所有疑問。自應隨時請求指示。除批據訴各節。仰候函詢大理院。有無此種抗告事例。再行核奪。送卷郵費發還。此批等因。牌示外。相應函請鈞院迅予賜復。以便遵循等因到院。本院按抗告爲對於特定之決定或命令。不服上訴之方法。自非向上級審判衙門不得爲之。又按終審衙門之裁判。除有特別情形（例如再審）外。不許當事人再聲明不服。該件既係終審決定。卽無不服之餘地。該當事人所稱各節。均係捏造。相應函復貴廳查照可也。

●卑幼私擅處分父兄之財產者。無論對人是否善意。得撤銷之。至脫漏未判之部分。仍許其隨時再訴。再審訟費。可準照大理院訟費則例辦理。

●民國四年四月一日大理院覆山東高等審廳函（統字第二二八號）
敬啓者。接准貴廳函電所詢各件。分別解答如左。

一、查本院對於卑幼私擅用財條例之解釋。據歷來判例。凡（一）卑幼私擅處分其父兄之財產者。與處分他人

財產同。無論契約之相對人是否善意（即是否知情）。其物權移轉契約為無效。（但有代理關係時不在此限。又債權契約。非無效契約。當事人仍可依債權法則辦理。）（二）如父亡母存。家產已傳諸其子。而其子已達成年者（現行律例以年十六歲為成年）。無論其家財係由自己或其母管理。非得其母之同意。不得私擅處分家財。違者其母苟未追認。有撤銷之權（非當然無效。）（三）若其子年幼應分之家財。由母（母亡而另有家長保護人時亦同）代行管理。而其子未得有其母特許處分或管理及處分之財產。私擅處分時。當然可適用未成年。為負擔義務行為之民法條理辦理（四）反是。卑幼得有私財。為現行法律所不禁。除仍應適用上述第三種限制外。已達成年之子。均可自由處分。至前述第一至第三情形。縱有時其子具備法理。準禁治產之條件。尚無必待宣告之必要。惟在前述第四情形及父母均故。成年人之於承繼財產（家產）或因浪費等事。有以宣告為宜者。然現行法令。關於此事。雖無明文規定。如實際因心神耗弱。或為聾為啞。為盲及浪費等情。本置有保護人或向其同居近親任保護之責者。則雖未宣告準禁治產。苟無保護人之同意。與追認。對於惡意（知情）之契約。相對人當然可由其保護人等。準用民法準禁治產者之行為。得撤銷之例辦理。即因有萬不得已情形。聲請審判衙門為之立案者。審判衙門似可酌用準禁治產條理。予以立案。第應否準用此項程序。准其立案。仍應斟酌各該地方習慣辦理。且於立案之後。契約相對人。各能證明實因正

當事由而不知者。亦除有慣例外。仍難認其有對抗之效力。

二、訴訟費用負擔問題。本院意見。概依民訴草案所採用之條理辦理。（參照本院訟費則例。此項則例。前經函送在案。）本院自民國三年四月十五日。後始依據則例徵收訟費。故以前裁判。未判及負擔。非漏判也。至依照法例不應徵收或徵收逾額者。自應分別發還納費人。惟三年四月十五日以前。上告本院之案。所有照審判廳試辦章程已繳之訟費。業經本院於三年五月。函復司法部。毋庸退還在案。故應退還者。僅以在當時亦係逾額繳納者為限。若上告案件。係由高等廳受理。而漏判訟費負擔者。事與司法部第二三一號訓令情形相同。自可查照民事訟費負擔規例。並該令辦理。即將餘額發還納費人可也。

三、脫漏未判之部分。當然無判決。既判力之可言。（此句疑有脫誤）不能以一事不再理原則。拘束其不應再訴。惟請求追加判決。依照現行法規。並無期限之制限。且關於該部分。既未審判。即亦不能有上訴期間外。仍准其聲請原衙門補充審判。毋庸令其再訴。如此辦理。似於當事人較為便利。而該部分之訴訟關係。亦可從速了結也。

四、再審訟費。可準照本院訟費則例辦理。（參照司法部飭）以上四項。相應答覆貴廳查照辦理可也。

附山東高等審判廳原函四件

逕啓者。案據濟南地方審判廳長張允同詳稱。查現行法令無規定準禁治產之明文。我國民律及民事訴訟律既未頒布。對於此項聲請。苦無法律之可據。查現行律卑幼私擅用財門。祇有對於卑幼處罰之規定。至其行爲之效力能否對抗第三者。則未著有明文。如果依據條理予爲宣告。竊恐以一般人民不知之法理。害及第三者之權利。若逕予駁斥。又失保護公益之道。事關解釋法律。理合詳請轉咨核示等情。到廳。據此。除批示外。相應函請貴院查核。迅與解釋。以便飭遵。

逕啓者。今有民事上告案件。徵收上告人保證金。逾於該案所應徵訟費之額數。及該案判決。上告人雖係敗訴。然未判定訟費之負擔者。事越年餘。執行終了。既難爲補充判決。而上告人忽請求發還其所繳之保證金。若依司法部第二百三十一號鄭重徵收民事訟費訓令所開。其訴狀之被駁斥者。已繳之費。應歸原告負擔。等因辦理。則是否將該上告人原繳保證金全數。除去該案應徵訟費額數。不予發還外。其餘額仍准其領回。抑以原判決未經判定訟費之故。全部概予發還。二者以外。抑或更有他種辦法。事屬疑義。急待解決。相應函請貴院迅賜解釋。卽希見復。以便遵行。

逕啓者。案據濟南地方審判廳詳稱。竊案民事以一事不再理爲原則。則案經確定判決。自未便更有審判。惟若原判對於當事人請求之主目的。竟至脫漏。而當事人在上訴期間內。既未違背一事不再理之原則。考之

學說雖有主張當事人既以追訴爲請求。而對此請求。未受裁判時。無所謂確定之判決。卽非一事再理之事。由故更得提起獨立之訴。然查各國訴訟法例。多無明文規定。究竟對於已經確定判決之案件。能否爲追加之判決。暨能否更就脫漏之部分。提起獨立之訴。滋有疑義。理合詳請鑒核。轉請大理院解釋。示遵等情。據此相應照鈔原詳函請貴院解釋見復。以便轉飭遵照。

逕啓者。竊訴訟之必徵訴費。向有定章。本廳歷經遵辦在案。固無疑義。可陳。獨有再審之訴。在性質本爲訴訟之一種。而應否徵收訟費。律無明文。查貴院成例。對於此種訴訟。亦係一律徵收訟費。而其理由。則以院例爲言。至高等審判以下各廳。於此問題。既無明文之足據。又無前例之可援。究竟可否仿照貴院辦法。特設一例。實行徵收訟費之處。事與人民財產權利有關。本廳未便擅擬。現在懸案待決。除詳候司法部鑒核外。相應函請貴院迅予解釋見復。以便遵行。

●十六歲未滿之人。不能有效爲法律行爲。如委人代理。訴訟。須經保護人之同意。始爲有效。

●民國四年四月九日大理院覆京師地審廳函（統字第二二九號）

逕復者。准貴廳一四四號函開。查現行各級審判廳試辦章程第五十二條。載有幼爲告原時。得委任他人代訴等語。條文稱幼。雖未劃定年齡。然卽文求義。則凡今立法通例所稱未滿七歲之未成年人。應作幼論。似無疑義。惟按諸訴訟法理。委任他人代訴。其性質係訴訟行爲。須具有訴訟能力者。方可爲之。訴訟能力。以有思维能力爲前提。凡實體法上因缺意思能力。認爲無意思能力者（絕對無能力者）。在訴訟法上。亦無訴訟能力。此非特今各國立法例所普認。卽我民事訴訟律草案第五十五條亦定有明文。唯現在民律及民事訴訟律。尙未頒行。而本廳受理民事案件中。竟有未滿七歲之人。委任他人代訴者。此項訴訟。經本廳以職權審查。若據審判廳試辦章程第五十二條規定。文面似可逕予受理。然核諸實際情形。及訴訟能力通例。殊有未妥。究竟此項條文。應否依據文面解釋。苟係初生之兒。卽得委任他人代訴。抑或別予解釋。俾符法意之處。相應函請貴院迅賜示遵。等因到院。本院查現行法。既以十六歲爲成年。則凡未滿十六歲之人。自不能有效爲法律行爲。故十六歲未滿之人。如有表示意思之能力者。其行爲祇須得其保護人之同意。若并無其能力者。尙須其保護人代爲之。始爲有效。委人代訴。既係一種法律行爲。未滿七歲之人。自不能獨自擅爲。審判衙門收受此種訴狀後。應卽斟酌情形。責令提出保護人之委任狀。或提出本人已得保護人同意之證明書。以防訴訟之無效。相應函復貴廳查照辦理可也。此復。

●假冒前清官吏因而取得官吏者應照刑律第二百四十一條處罰。

●民國四月七日大理院復四川高審廳電（統字第二二〇號）

四川高等審判廳鑒。江電悉。假冒前清官吏取得民國官吏應依刑律第二百四十一條處斷。大理院陽印。

●民事從參加人得代所輔助之當事人聲明上訴。但該當事人否認自行撤銷時則失其上訴效力。

●民國四年四月三十日大理院復四川高審廳電（統字第二二一號）

四川高等審判廳鑒。銑電悉。民事從參加人得爲所輔助之當事人獨立聲明上訴。如該當事人自行撤銷。卽失上訴效力。否則該當事人仍認爲上訴人。雖未自行到庭辯論。亦不能以懈怠日期論。大理院三十印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。民事從參加人不得當事人同意。能否獨立上訴。乞電示遵。川高審廳叩銑。

●天閣係屬殘疾。如定婚時未明言者。結婚後發現。當准其離異。

●民國四年四月二十日大理院復浙江高審廳電(統字第二三二號)

浙江高等審判廳鑒。號電悉。現行律例。男女婚姻條載。男女定婚。若有殘疾。務明白通知。各從所願。又妄冒已成婚者。離異各等語。天閹係屬殘疾。其初若未通知。自應准其離異。大理院養印。

附浙江高等審判廳原電

大理院鈞鑒。頃准鄞縣地審廳電稱。有甲男係天閹。乙女不知與之結婚後發見。得請離否。懸案待決。乞轉電等情。請解釋。示遵。浙江高審長號印。

●減處徒刑之特別法。盜犯仍應依刑律宣告褫奪公權之全部或一

部。

●民國四年五月七日大理院復直隸高審廳函(統字第二三四號)

逕復者。准貴廳第八百五十九號函開。查強盜犯罪。依刑律處斷者。併應依第三百八十條及第四十六條終身褫奪其公權之全部或一部。其懲治盜匪法第三條第四條之犯罪。依刑律總則中減等各規定。減處徒刑者。固不便引用分則第三百八十條之文。若逕引第四十六條以褫奪公權。則似失之鵲突。若竟不予褫奪。則適用特

別法之結果。反比普通法犯少一從刑之制裁。亦似欠條理。究竟減處徒刑之特別法。盜犯關於褫奪公權部分。應如何辦理之處。用特函請解釋等因到院。本院查減處徒刑之特別法盜犯。仍應適用刑律第三百八十條第四十六條宣告褫奪公權。相應函復貴廳查照可也。此復。

●代盜收養羊馬構成受寄贓物罪其爲匪偵探軍隊駐所以後並未幫同搶劫應以從犯論

●民國四年五月八日大理院覆察哈爾都統署審判處函（統字第二三五號）

逕覆者。准貴處四年第四十二號公函稱。茲有甲乙兄弟二人。甲爲強盜。與他強盜搶人羊馬數百頭。均交乙牧放。乙又被匪差遣偵探軍隊駐所。但并無實行幫助搶劫事實。乙犯是否盜匪共犯。並係引線。再民國三年九月政事堂據吉林巡按使電詢。懲治盜匪條例略義三條。暨江蘇巡按使電商捉人勒贖犯。請照軍法懲辦。特爲解釋。懲治盜匪條例規定通電。現懲治盜匪條例。既經取消。政事堂補充解釋之電。是否一併取消。事關法律解釋及適用。關係緊要。應請解釋等因到院。本院查乙因兄甲搶得羊馬。代爲牧放。應構成刑律第三百九十七條第二項受寄贓物罪。其被匪差遣偵探軍隊駐所。並無實行幫助搶劫情事。此係實施犯罪行爲以前幫助正犯。與

舊例所謂探聽事主消息通線引路之引線不同。應依第三十一條科以從犯之刑。係俱發。仍按第三十二條處斷。至民國三年八月二十七日政事堂補充解釋懲治盜匪條例之電。因懲治盜匪法施行已失效力。相應函覆貴處查照可也。此覆。

●挖瞎一目。應以廢疾論。至刑事被告捨棄上訴權。須有親遞之書狀。或當庭聲明。記明筆錄者。爲有效。若一狀誣告三人。應認爲三罪俱發。

●民國四年五月大理院覆湖南高審廳電（統字第二三三三號）

湖南高等審判廳鑒。佳電情形。以廢疾論。刑事被告捨棄上訴權。以有親遞之書狀者爲有效。但由審判長及主辦書記官負責。作成筆錄記明。其以言詞聲明不願上訴。請速送執行之旨者。亦得認爲有效。否則仍准上訴。至以一狀誣告三人。如行爲合誣告罪條件。當然爲同種類想像競合犯解釋。刑律應認爲三罪俱發。大理院支印。

附湖南高等審判廳原電二件

大理院鑒。挖瞎一目。是否廢疾。懸案以待。乞電示。湘高審廳叩佳。

大理院鑒。刑事被告當庭聲明捨棄上訴權。復於法定期間狀請上訴。是否有效。又如以一狀而誣告三人。是否仍論一罪。乞電復。湘高審廳叩。梗。

使追躡之人犯脫逃者。應構成刑律一百七十七條藏匿被追躡人罪。

●民國四年五月大理院復四川高等審判廳電（統字第二三六號）

四川高審廳鑒。魚電情形。如尙在追躡。未入捕人實力範圍。應照一百七十七條藏匿被追躡人科罪。大理院灰印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。應逮捕人尙在追躡。有便利脫逃之者。應否照一七一條科罪。祇候示遵。四川高審廳叩。魚

●盜匪案件適用法律辦法暨懲治盜匪法通行後關於解釋懲治盜匪條例分別廢止有效。

●民國四年五月十一日大理院覆雲南高等審廳函（統字第二二七號）

逕覆者。准貴廳第二百三十九號函開。查民國三年政府公報內載。鈞院覆湖北高等審判廳灰電開。本應依懲治盜匪條例處斷案件。縣知事誤引刑律判決。覆判時應以決定發還原縣。或發交其他第一審衙門覆審。又同日覆山東高等審判廳電。有合法懲治盜匪條例。奈情極輕微之罪。依刑律九條得適用五四條酌減。又四年一月二十五日政府公報內載。鈞院覆河南高等審判廳文電開。依懲治盜匪法處徒刑案件。勿庸覆判各等因。是凡強盜犯懲治盜匪法第二三條之罪。按其情節有合於刑律總則減等各條之規定者。自可不必絕對的處以死刑。應援照刑律第九條適用總則各條。於所犯懲治盜匪法第二三條上減等處斷。固無疑義。惟是上開鈞院覆湖北暨山東高等審判廳兩電。係在懲治盜匪條例時代。今該條例既經廢止。則解釋該條之院電。並奉司法部三年七月擬定適用懲治盜匪條例劃一辦法敬電。暨八月二十七日政事堂通電。是否均尚能繼續適用。此應請示遵者。一。按照普通法例。刑律總則之規定。既可分別適用於懲治盜匪法。則各縣審判此項依法減等處徒之盜匪案件。是否仍照懲治盜匪法第五條。由高等審判廳核轉。並照第十條。由高等審判廳彙報。如應由廳彙報。則查第十條文內。僅有執行死刑人犯之規定。及前奉司法部頒發之盜匪案件執行死刑人犯一覽表。亦僅能填載執行死刑之人犯。並無徒刑人犯。可以填載彙報之明文。如上開鈞院解釋。依懲治盜匪法處徒案

件既不經過覆判。則關於此項案件之核轉彙報程序。似應明白規定。始足以昭明慎。此應請示遵者。二。以上二點。或由各縣發生。亟待解決者。或由本廳收受辦理無憑。特請鈞院銜核批示。俾資遵循。而免盾誤。所有解釋懲治盜匪條例一切文電。是否能繼續於懲治盜匪法。及懲治盜匪法減處徒刑人犯。應如何核轉彙報各緣由。除詳司法部外。相應函請鈞院查核示遵等因到院。本院查政事堂三年八月沁電。業經堂電取銷。司法部三年七月敬電。因懲治盜匪法及四年三月二日盜匪案件適用法律劃一辦法通行後。亦已廢止。而該辦法之第三條。本院亦已承諾。至本院統字一百八十一號一百八十二號解釋。除懲治盜匪法第二條之情輕者。可徑依刑律第三百七十三條處斷。已另有解釋外。見統字一百二十二號。於其餘各條。俱繼續有效。至懲治盜匪法減處徒刑人犯。如何核轉彙報。事關司法行政。既經詳部。應候部飭可也。相應函復貴廳查照此覆。

●凡提出上告聲明書經催告仍不提出理由書者上告衙門爲便利起見得以職權調查有無違法予以判決

●民國四年五月十二日大理院覆總檢察廳函（統字第二三八號）

逕啓者。接貴廳函稱。據福建高等檢察廳詳稱。刑事上告人延不提出意旨書。應如何辦理。送請核示到廳。當以

上告人提出意旨書之期間。既無明文規定。經已批令先為催告之手續在案。現復據該廳電稱。聲明上告後十日內。不提出上告意旨書者。可否援據訴訟法理送請審廳決定駁回。請轉院解釋示遵等情。相應函請貴院核辦等因到院。查本院辦理民事上告案件。凡提出上告聲明書。經催告後。仍不提出意旨書者。為便利起見。仍徑以職權調查原判有無違法。予以判決。刑事上告提出意旨之期間。現行法令既無明文規定。應即遵照上開民事上告辦理。相應函覆轉飭查照可也。

●私訴判決應由審廳準據民事執行例執行

●民國四年五月十二日大理院復重慶高等檢察分廳電（統字第二三九號）

重慶高等檢察分廳轉飭地檢廳江電悉。私訴判決由審廳準據民事執行例執行。大理院元印。

附重慶地方檢察廳原電

大理院鈞鑒。公訴附帶之私訴判決。應否由檢廳執行。重慶地方檢察廳江印。

●關於懲治盜匪條例之解釋。如不與懲治盜匪法抵觸者。仍可援用。

●民國四年五月十二日大理院復雲南高審廳電（統字第二四〇號）

雲南高審廳鑒。銑電悉。本院關於懲治盜匪條例之解釋。凡於懲治盜匪法無抵觸者。均可繼續適用。大理院元印。

附雲南高等審判廳原電

大理院鑒。三年十一月鈞院復陝西高審廳灰電。可否適用於懲治盜匪法。祈示遵。滇高審廳銑印。

●獨立私訴並不包含於私訴暫行規則第十四條中。非有特別規定外。應用民事訴訟法規辦理。

●民國四年五月二十日大理院覆總檢察廳函（統字第二四一號）

逕啓者。接貴廳第二六二號函開。案據廣東高等檢察廳詳稱。竊查私訴之規定。分爲兩種。一曰獨立私訴。一曰附帶私訴。按私訴暫行規則第十四條載。除去規則規定外。私訴應依審判衙門之審級。準用刑事訴訟規定等語。所謂私訴者。是否包含獨立私訴而言。又獨立私訴。係單純民事上私權之爭議。應否準用刑事訴訟規定辦理。詳請轉途解釋等情。據此事關法律解釋。相應函請貴院查照解釋復廳。以便轉飭遵照等因。到院。本院查該

規則第十四條所稱私訴。當然不包含獨立私訴言。獨立私訴。除有特別規定外。應準用民事訴訟法規辦理。相應函復。即希轉飭查照可也。

●官吏犯贓法應從廣義解釋。雖各縣差役犯贓亦應依該法處斷。

●民國四年五月十九日大理院覆總檢察廳函（統字第二四二號）

逕復者。准貴廳第一二二號函開。案據山東高等檢察廳詳稱。竊查官吏犯贓治罪法所稱官吏。依官吏犯贓治罪法執行令第一條規定。適用於現任國家機關職務之職員及其他公職公吏。證以刑律總則第八十三條規定官吏之意義。似範圍較寬。不必以現行法令所規定之公職公吏為限。只以實際上從事公務為斷。如各縣沿前清習慣所雇之差役。現在公署執行司法及行政各事務者。大都均可認為公職公吏。但無明文根據。每遇差役犯贓案件發生。適用時不免頗有疑義。現魯屬各縣差役。仍舊惡習。對於人民訴訟事件。必多方需索。甚至賄以重金。即將要犯釋放。長此不改。後患何極。非治以嚴刑峻法。不足以資懲儆。雖依官吏犯贓治罪執行令第一條解釋。似可按官吏犯贓法處以極刑。但生命攸關。非請明晰解釋。頗乏標準。難期劃一。理合詳請鑒核。函院解釋。俾有遵循等情。據此。案關法律解釋。相應函請貴院查照解釋復廳。以便轉飭遵照等因到院。本院查官吏犯

贓治罪執行分第一條第一項所稱公職公吏。應從廣義解釋。各縣差役。無論是否法令機關。其應執行公務而犯贓者。自可適用該法處斷。惟須超越公定規費範圍以外者。始以贓論。相應函復貴廳轉飭查照可也。此致。

●俱發罪判處五等徒刑其刑期雖已超過五等範圍仍准易科罰金
唯執行是否窒礙務須嚴格審查

●民國四年五月二十日大理院覆察哈爾都統署審判處函（統字第二四三號）

逕覆者。准貴處四年第四十五號函開。案據興和縣詳稱。詳爲遵批更正詳覆事。民國四年四月二十四日奉審判處第三百三十八號批。據該縣詳送本年三月分司法收入月報表悉。表列罰金一項。說明欄內。註趙亮狀訴曹步雲姦拐伊婦一案。判處並科定爲五等有期徒刑一年六個月。按照刑律第四十條易科罰金五百四十元。查新刑律第三十七條第二項第三款第五號五等有期徒刑一年未滿二月上。又查第四十四條受五等有期徒刑或拘役之宣告者。其執行若有窒礙。得以一日折算一元。易以罰金各等語。該縣既判處曹步雲五等有期徒刑。何以刑期定爲一年零六個月。既按照新刑律第四十四條易科罰金。何以援引第四十條。如五等係四等之誤。則不能易科罰金。該縣擅改刑律。誤用條文。種種錯誤。荒謬已極。縣知事兼理司法。責任綦重。斷不可以

人民之生命財產。視同兒戲。合將原表發還。仰該縣趕速明白詳覆。另表造送。勿延此批。表發還等因。奉此。遵查判得曹步雲於三年前和姦趙亮之婦趙吳氏。實犯和姦罪。應依新刑律第二百八十九條所規定處以五等有期徒刑九個月。其於本年二月二十三日誘拐趙吳氏逃走。又犯和誘罪。應依同律第三百四十九條第二項所規定處以五等有期徒刑九個月十五日。係俱發罪。應依同律第二十三條第三條合併科之。定爲執行刑律一年六個月。唯據曹步雲供稱時有癩癩病發。執行實有窒礙。自願出洋。懇准易作罰金贖罪前來。飭差查明。所稱夙病。尙屬實情。所請將徒刑易以罰金。亦尙與例相符。應依同律第四十四條之規定。准將伊應併科之刑期一年六個月。按照實有窒礙執行例以一日折算一元。易以罰金五百四十元等語。惟此案詳報時。援引第四十條。實係筆誤。業經遵批更正。茲奉前因。理合妥造表式。備由詳送鑒核施行。謹詳等情。據此。除批詳悉。所稱曹步雲併科兩個五等有期徒刑。因窒礙執行。折易罰金。似有未合。按該犯係俱發罪。兩罪併科。已超越五等刑期範圍。究應准否折易罰金。仰候函請大理院解釋。再行飭遵。此批印發外。查該犯曹步雲兩罪併科。其刑期已超越五等徒刑之最長期。而刑名則仍屬五等。如執行有窒礙之處。可否尙准折易罰金。相應函請貴院。迅速解釋見覆。以便飭知該縣遵照。實爲公便等因。到院。查判處刑罰。既屬五等有期徒刑。雖係俱發。執行刑期定在一年以上。自無不可。易作罰金之理。惟執行窒礙。須從嚴格解釋。不得濫用。相應函復貴處查照可也。

●預審決定應許被告提起抗告唯對於抗告之決定不能再行抗告

●民國四年五月二十一日大理院覆湖南高審廳函（統字第二四四號）

逕覆者。准貴廳函字第二百一十一號並第四百零四號函。以預審決定有罪。可否准予抗告等因。請求解釋到院。查現行法令對於預審決定之抗告。既無禁止明文。自應認為許其抗告於抗告審判衙門。惟對於抗告審判衙門。因此項抗告所為之決定。則不許再抗告。蓋現行刑法訴訟對於同一事件。以三審為原則。此種事件。既經三次審查決定。自無許其再抗告之必要。相應函復貴廳查照可也。

附湖南高等審判廳原函二件

逕啓者。案據長沙地方審判廳詳稱。詳為預審決定有罪。可否准予抗告。請示辦法事。竊查職廳第一審案件。本屬殷繁。有因預審決定有罪。該被告人不俟公開審理。遽爾聲明抗告。查預審向歸檢察廳。訴訟人對於檢察廳。向無抗告之規定。現歸審判廳。可否准予抗告。不無疑義。職廳受理此種案件。因決定而聲明抗告者。不一而足。懸案以待。能否准予抗告。職廳又未敢擅專。理合備文詳請鈞廳察核。並請批示祇遵等情。據此。查事關預審。抗告程序。因無事例可援。未便遽予批示。據詳前情。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。

逕啓者。查刑事被告人對於付重罪公判之預審決定。在外國刑訴法。雖有許可得爲抗告之規定。然因毫無實效。徒延未決。羈押之時。日現多廢除此制。卽徵諸吾國刑訴律草案。預審應諸檢察官。雖無決定抗告之可言。然對於處分而聲明再議。亦祇限於諭知不起訴之事件。且祇限於告訴人告發人。或從事偵查之司法警察官。與檢察官。並無被告人得對有罪處分聲明再議之規定。是被告人對於付重罪公判之預決審定。徵諸各國現行訴例。均不得爲抗告。惟查吾國刑訴律草案抗告章。係採不服決定。原則上皆得爲抗告主義。關於不得爲抗告者。均用明文列舉之。故被告人對於付重罪公判之預審決定。究竟能否抗告。頗滋疑義。懸案待決。請貴院詳爲解釋示遵。

挖瞎一目應以廢疾論

●民國四年五月十八日大理院覆江西高審廳電（統字第二四五號）

江西高審廳鑒。巧電情形。應以廢疾論。大理院馬印。

附江西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。甲被乙剜瞎右目。其左目尙能視。應否認爲毀敗視能。以篤疾論。乞電示。

●對於易監禁而再易笞刑者。應由承審官於宣告本刑時。一併宣告之。

●民國四年五月二十二日大理院覆山東高審廳函（統字第二四六號）

逕啓者。准貴廳第一六三號函稱。案據濟南地方審判廳長張允同詳稱。查易笞條例第四條內稱。罰金易監禁。再易笞刑者。於依刑律第四十五條第一項處斷時。並宣告之云云。查罰金易監禁爲檢察官執行時之一種處分。見於刑事訴訟律草案第四百九十六條。雖該草案現在尙未實行。而按之法理。實屬於檢察官職權內之處分。該條例第四條後段所謂處斷及宣告云云。是否指檢察官執行命令而言。似宜求明確之解釋。以免滋有疑義等情。相應據情函請貴院解釋。以便飭遵等因到院。查刑律第四十五條第一項第二款所定易監禁處分。固應由指揮執行之檢察官以命令執行。惟易笞條例對於易監禁而再易笞刑者。爲慎重起見。以第四條規定承審官於宣告本刑時。一併宣告。卽應遵照辦理。相應函復貴廳轉飭查照可也。

●尊親屬傷害卑幼除該當刑律補充條例第八條情形外。應依常律

科罪論減。

●民國四年五月二十二日大理院復新疆司法籌備處函（統字第二四七號）

逕啓者。准貴處第二六五號詳稱。案據署沙雅縣知事文學書詳稱。纏民阿西木於中華民國四年一月二十四日黃昏時。由外傭工回家。因斥其妻阿以提漢。尙未備飯。口角用棒毆妻。阿以提漢將身閃側。致誤傷阿以提漢懷抱四齡幼女。怕提漢顛門。登時身死。原判以遍查新律。並無生父誤傷幼女。作何規定明文。適用第十條。法律無正條者。不問何種行爲不爲罪。及第十三條非故意之行爲者不爲罪。是否允協。請示遵辦前來。代處長逐加查核新刑律第三百十三條傷害罪。祇須犯人有傷害人之意思。對於人加暴行而生傷害之結果。卽能成立。其結果雖發生於犯人所預期以外之人。亦不能謂非故意傷害之所爲。蓋有傷害之意思。復生傷害人之結果。自有因果聯絡之關係。本案阿西木。本有傷害人之意思。惟其結果。致非其所預期之幼女。怕提漢。應否依刑律第三百十三條第一款照誤傷傍人致死。酌量減等科斷。抑或卽照原判。適用法律無正條者不爲罪之聲請。法令所關。未便率忽。遍查律內。並無恰合專條。未敢妄加揣測。理合詳請鈞院鑒核。明確解釋。示覆遵辦等因。到院。查尊親屬傷害卑幼。除該當暫行刑律補充條例第八條情形外。概依常律科罪論減。來詳情形。卽希貴處查照三

年三月三十日。本院統字第一一七號覆函辦理可也。此致。

●刑律補充條例施行後買賣人口條例已失其効力關於賣妻及子女均應依該條例處罰。

●民國四年五月二十二日大理院復總檢察廳函（統字第二四八號）

逕復者。准貴廳第五百五十五號函稱。據廣西高等檢察廳詳稱。查大理院關於買賣人口罪。解釋前清現行刑律買賣人口各條例爲有效。並審理上告案件。屢有判例。又大理院統字第七十三號。覆四川高等審檢廳電開。查買賣人口早經前清禁革。該條款自應繼續有效。惟於賣妻無專條。祇能以不爲罪論。至買賣契約當然無效等語。依此解釋。則因貧而賣子女。應適用前清賣買人口條例處斷。因貧而賣妻。應不爲罪。而現頒暫行新刑律補充條例第九條規定。依法令契約負擔扶助養育保護義務。而強賣和賣其被扶助養育保護之人者。依刑律第三百四十九條。第三百五十一條。第三百五十二條。及第三百五十五條處斷等語。依此規定。則是否無論賣妻賣子女。均難免刑律之制裁。究竟前清買賣人口條例。及統字第七十三號解釋。是否因刑律補充條例第九條之頒布而失効力。此應請解釋者一。買賣人口。法所必懲。若父母因貧而當子女。雙方約定期限取贖。此種行

爲既與買賣人口有別。亦不能爲畧誘和誘罪。但人非至貧。萬不至於當子女。既當之後。至期能否贖回。又當視日後之生計如何。若期滿而無力取贖。則被當者永爲他人子女。名雖曰當。而實與賣無異。甚至甲以女當乙。乙復當之丙。輾轉相當。幾不知爲何人之女。此種違背人道之行爲。尤甚於買賣人口。廣西境內。此風尤甚。如遇此項案件發生。是否依照刑律略誘和誘各條處斷。抑以律無正條不爲罪論。此應請解釋者二。大理院有統一解釋法律之權。理合詳請轉咨解釋。俾資遵循等情。據此相應函轉貴院。請煩查照解釋復廳。以便轉飭遵辦等因。到院查刑律補充條例業已施行。前清買賣人口條例當然失效。關於賣妻及子女均應依該條例第九條處罪。若出當子女。卽輾轉相當。其以慈善養育之目的。代爲收養。應予不論。如或託名爲當而爲賣買之變相。或爲略取之方法者。自得依法科斷。相應函復貴廳查照飭遵可也。此致。

●私放票布卽屬秘密結社。應受法律之制裁。如圖保身家。無知附和者。可適用刑律五十四條處斷。

●民國四年五月二十四日大理院復河南高審廳函（統字第二四九號）

逕啓者。准貴廳覆字第十四號函開。今有匪徒設會誘衆開堂放票。鄉愚無知。並不識其宗旨所在。但希圖保護。

身家。遂亦入會。當由匪徒發給口號令旗等件。以爲憑據。然查其情節。既未嘗製造收藏或攜帶爆炸物。又未嘗聚衆劫略。自不能適用懲治盜匪法處斷。且入會本意。只在保護身家。又非謀爲不軌。且不識匪徒宗旨所在。亦未便謂係附和隨行。及未遂陰謀之內亂罪。其他似無相當條文可以援用。惟事經陸軍發覺。起獲犯證。交由縣知事分別科處徒刑罰金。並不援用律文。如此辦法。可否認爲特別處分。以示儆懲。豫省曾經匪患。此類甚多。究應如何辦理之處。急待解決。相應函請貴院迅予解釋。俾獲遵循等因。又函字第十七號函同前由。請求解釋到院。查開堂私放票布。係屬秘密結社。應受治安警察法之制裁。凡加入此等結社者。自可依該法第二十八條處罪。若鄉愚圖保身家。情有可原。仍得依刑律第九條之規定。適用第五十四條處斷。相應函復貴廳查照可也。

●審檢各廳之通譯生應認爲刑律上之職員

●民國四年五月二十四日大理院復福建高審廳電（統字第二五〇號）

福建高審廳鑒。巧電悉。依法院編制法第一百四十二條特置之通譯。自應認爲刑法上之職員。大理院敬印。

附福建高等審判廳原電

大理院鈞鑒。審檢各廳通譯生。能否認爲刑律上吏員或職員。乞解釋電示。閩高審廳叩巧。

●上訴人經兩次傳案不到者。可以缺席判決。或決定行之。唯應許其

依法聲明窒礙

●民國四年五月二十四日大理院覆江西高審廳函(統字第二五一號)

逕復者。准貴廳民事第七七號函開。查上訴人經兩次傳案不到者。上訴狀即行撤銷。爲試辦章程第六十七條所明定。惟該條條文甚簡。僅規定可以撤銷之原因。至撤銷之程序及其效力如何。胥無規定。因之適用之際。疑竇頗多。各處向來辦法。亦殊不一。有不問被上訴人曾否到庭。概以決定爲之。使其得以聲明抗告者。有因被上訴人曾經到庭。聲請缺席裁判。即以判決爲之。使其得均聲明窒礙者。究應如何辦理之處。相應函請貴院解釋。賜覆等因。到院。查各級審判廳試辦章程第六十七條之撤銷上訴。據本院歷來判例。皆解爲缺席裁判之一種。自以用判決行之爲宜。但法律既無明文規定。即用決定裁判者。亦非全然不當。惟無論其爲判決決定。皆應許其依法聲明窒礙。以保護缺席當事人之利益。相應函復貴廳查照可也。

●竊盜指明目的地。至中途被獲。應以著手未遂論。

●民國四年大理院覆江蘇高審廳電（統字第二五二號）

江蘇高審廳鑒。沁電情形。依本院判例。應以竊盜著手未遂論。大理院印宥。

附江蘇高審廳原電

大理院鑒。竊盜指明目的地。至中途被獲。應否以未遂犯論。蘇高審廳沁。

●**孀婦改嫁之主婚權以律內夫族服圖內之尊親爲限至童養媳未成親而夫死其擇配權亦準此**

●民國四年五月二十六日大理院覆江西高審廳函（統字第二五二號）

逕復者。准貴廳民字第五二號函開。查前清現行律例內載孀婦自願改嫁。由夫家祖父母父母主婚。如夫家無祖父母父母。但有餘親。卽由女家祖父母父母主婚。如母家亦無祖父母父母。仍由夫家餘親主婚等語。今有孀婦夫家別無近親。僅有服外之族。曾祖母家亦無祖父母父母。僅有胞孀母。該孀婦改嫁時。夫家之族曾祖母與母家之胞孀母互爭主婚權。究應如何辦理。又童養媳未及成親。夫死擇配。似與孀婦改嫁有別。究竟前項律例可否援用。再養女（抱養時祇言抱養爲女。並無特別意思表示）之主婚權。應歸抱養之父母。抑歸本生之父母。

以上數點。本廳懸案待決。相應函請貴院迅賜解釋。見復等因到院。查律例所謂夫家餘親者。係以該律妻爲夫族服圖內之尊親爲限。服外族曾祖。當然不包含在內。孀婦夫家既無餘親。推親親之義。母家胞孀服圖大功由其主婚。自屬允當。童養媳未及成親而夫死。雖與孀婦改嫁有別。然關於主婚權。自以準用該條例爲宜。但已解除關係。回歸母家者。不在此限。至養女抱養。當事人間。並無特別意思表示者。應由養父母主婚。苟無特別情事。自無本生母家容喙之餘地。相應函復貴廳查照可也。

●奪刀殺人不能另成強盜罪。棄屍行爲應認爲殺人之結果。依刑律規定。從一重處斷。

●民國四年五月二十七日大理院覆吉林高審廳函（統字第二五四號）

逕復者。准貴廳刑字第四號函開。刑律第二十六條規定。其處罰例有二學說。甲、吸刑說。即較輕刑吸收於較重刑之謂。乙、吸罪說。即較輕罪吸收於較重罪之謂。例如處罰奪人之刀而殺人之犯。如採吸刑說。則殺人罪。雖得因赦除免。然奪刀之盜罪。不得除免。如採吸罪說。則不惟殺人罪得因赦消滅。即奪刀之盜罪。亦可隨之消滅。究應適用何說。此其應請解釋者一。以犯殺人結果而生棄屍罪。如係出於防衛過當之行爲。而殺人罪棄屍刑。比

較輕重。究應如何比較。此其應請解釋者。二。現在吉省發生此項犯罪事實甚多。本廳從違莫決。希即明白指示。以便遵照等因到院。本院查刑律第二十六條係採一罪主義。唯所主之例。第一奪刀殺人不能坐強盜罪。蓋強盜罪之成立。依刑律第三百七十條。以意圖爲自己或第三人所有爲構成要件。奪刀殺人其奪刀時行爲。雖屬強暴。然其目的在殺人。不在奪刀爲己有。或第三人所有。自不能生強盜罪。第二殺人棄屍如棄屍行爲。可認爲殺人之結果。自應依刑律第二十六條之規定。先定其從一重處斷之罪。如或有減輕事實。就其最重刑減輕處斷。相應函復貴廳查照。

●檢察官請求展期者可依審限規則第六條六款辦理。如原被兩造均未請求展期。應依該規則第六條十款扣除殺傷罪保辜期限。如鑑定人鑑定後仍無實效者亦准予扣算。

●民國四年五月二十七日大理院覆京師高等審判廳函（統字第二五五號）

逕覆者。准貴廳函稱據地方審判廳長黃德章詳稱。查刑事審限規則業經司法部呈請。大總統批令公布施

行在案。凡屬審檢衙門。自應祇遵。然規則條文中。有不能不請求明白解釋者。試略舉之。查暫行新刑律探證據。真實主義。自當以人物兩證爲重。管轄區域外。無論矣。卽京城之內。往往有傳一證人提一證物。票數發而尙無着落者。又有證人輾轉指證。必須繼續添傳者。計數次往返之間。決旬之期限已過。將草率以判決耶。則拂良心上之主張。將懸案以待證耶。則受法律上之束縛。此種困難情形。設當事人請求變更日期。固可認爲適法之延展。其期間扣除於第六條第六款之內。如當事人不知請求。或竟不請求。則將如何辦理。又如刑律殺傷罪。舊律之保辜期限。雖不適用。而此項罪名。必須經過一定期間。俟被害之程度確定。始能爲適當之裁判。則古今中外。均無異致。蓋殺人尙有已遂未遂之分。傷害亦有輕微廢篤之別。未遂者有得減之文。輕微者未匝月之謂。今規則除命盜及其他重案外。統限二十日終結。假定有一殺人未遂之案。以傷狀之外形論。死否尙難預知。若不待其傷愈。迫於審限而徑予判結。則認爲未遂者。俄而變爲已遂矣。更假定有一傷害之案。輕微篤廢斷難一望而知。本廳數年來辦理此種案件。尙以當庭查驗平復。及檢驗吏出具平後結。或被害人自具平後結爲憑。蓋總則文例既明定三十日以上爲廢疾。與輕微之界線。卽殺人未遂而成爲傷害者。尤不能不待被害者篤廢輕微之確定。以爲減等與否之準繩。職此之由。時間延滯。是否可認爲其他依法令各該職務必待進行。應歸納於第六條第十款扣除期間之內。上述各節。亟待剖析。以定指歸。爲此詳請鈞廳轉函大理院解釋。俾資遵守等情前來。

相應據情函達等因到院。本院查該廳所舉第一種情形。如檢察官因此請求延展日期者。自可依審限規則第六條第六款辦理。如原被兩造均未請求展期。而法院苟非濫用試辦章程第六十九條之規定。行使其職權。自應依審限規則第六條第十款扣除其期間。至第二種情形。保辜期限。現行法並無明文規定。而按照試辦章程第七十五條。選用鑑定人實施鑑定。仍不能收確實之效用者。則案化之不能進行間。非承審官員之咎。亦應依照該條款准予扣算期間。相應函復貴廳轉行查照可也。

●初審判決既未確定批令亦無執行明文自應由原審繼續宣告判決。

●民國四年五月二十七日大理院復直隸高等審廳函(統字第二五六號)

逕復者。准貴廳敬電開。涑水縣知事何隆恩案。四月十六日上訴到廳。五月十四日審理終結。因讀十八日報載批令宣告延期。此案應否繼續判決。有無抵觸。未敢擅斷。請求遵行等因到院。查該案初審判決。既未確定。批令亦無執行明文。自應繼續宣告判決。相應函復貴廳查照可也。

附直隸高審廳原電

司法部大理院鈞鑒。涑水縣何隆恩四月十六日上訴到廳。五月十四日審理終結。因讀十八日報紙批令。宣告延期。正擬請示辦法。奉六四八號飭查。始查悉前批除詳請另陳外。此案業奉批令。應否繼續宣告判決。有無抵觸。未敢擅斷。請電示遵行。

④ 僅止謾罵之文牘不能構成刑律第一百五十五條之公然侮辱罪

●民國四年五月二十七日大理院覆奉天高審廳函（統字第二五七號）

逕復者。准貴廳四年刑字第四二一號函開。有人於官員執行職務時。輒以詞近謾罵之文牘。向執行職務公署之直轄長官投遞。是否構成刑律第一百五十五條之罪。相應函請解釋等因到院。查刑律第一百五十五條之侮辱方法。凡言語舉動文字圖畫俱包含之。惟侮辱必有指摘事實。而非當場者。尤以公然為條件。若僅止謾罵。已難構成犯罪。至詞近謾罵。更可不論。相應函復貴廳查照可也。

④ 縣知事審理訴訟章程第三十八條末段之解釋

●民國四年五月二十九日大理院覆湖北高審廳函（統字第二五九號）

逕啓者接貴廳支電稱。刑事惟被告人及檢察官有上訴權。茲有原告訴人上訴案件。經蒞庭檢察官認爲無理。由應認孰爲上訴人。乞電示遵等因到院。查縣知事審理訴訟章程第三八條末段。既稱向第二審判衙門呈訴不服。請照上訴審程序辦理等語。其非認原告訴人有獨立上訴之權。卽不得以原告訴人爲控告人。毫無疑義。惟有此特別規定。檢察官雖以原告訴人不服之旨。爲無理由。不謂遽行駁斥。不予送審。送審之後。亦不得以己見撤銷公訴。而控告人之名稱。則恆屬之檢察官。特檢察官陳述己見。應不受原告訴人意旨之拘束而已。此理驟聞之。似覺奇異。然刑訴立法例。往往有檢察官既以原告官資格起訴。而其後雖發見起訴權消滅事由。若經過一定時期。卽不准撤銷公訴者。於此時檢察官卽係居原告之地位。而不得不自陳所訴爲無理由。請予駁回公訴。以彼例比。毫不足怪。相應函復查照可也。

●懲治盜匪法所稱擄人勒贖雖未得財應以既遂論如有應減情形仍用刑律五四條處斷

●民國四年六月一日大理院覆吉林高審廳電（統字第二六〇號）

吉林高審廳鑒。四年刑字第三八號函悉。擄人既遂。雖未得財。以擄人勒贖既遂論。如有應減情形。仍用刑律第

五四條處斷。大理院東印。

附吉林高審廳原函

敬啓者。案據吉林長春地方審判廳詳稱爲詳請事。案查懲治盜匪法第四條有第三款擄人勒贖者之規定。核其既遂罪必須勒贖得贖。始爲既遂。倘已擄人尙未勒贖得贖。而被告人乘間逃回。似應以未遂論。但懲治盜匪法並無未遂之規定。可否按照大理院統字第一百六十二號解釋。再依大理院統字第三號解釋辦理。抑或仍照懲治盜匪第四條規定。死刑上減等。本廳現有以此案件。亟待解決。理合詳請鈞廳查核。轉請大理院解釋。飭遵施行等情。據此。本廳查犯懲治盜匪上之罪。如果實係未遂。固可適用刑律第九條及第十七條予以減等。惟查懲治盜匪法第四條第三款之擄人勒贖規定。並未定有得財明文。是該罪成立。自應以擄人已成備有勒贖行爲者。即可認爲既遂時期。是否得贖與既遂未遂。似無關係。蓋該罪爲盜匪法內之特別罪。非如刑律第三百七十條之強盜。須以取得財物爲要件。又查該規定係採包括主義。亦非如前清律內所定捉人勒贖。尙有贓數次數及被捉人數或年齡之區別。至鈞院統字三號解釋。似僅適用於懲治盜匪法未經施行以前。至該法施行以後。似即當然失效。不能照舊適用。是該廳所請擄人勒贖而未得贖一節。似應仍行查照懲治盜匪法第四條第三款規定辦理。不能援用刑律未遂犯辦法。是否有當。理合函請核示。俾有遵循。

●窩主有共同實施行爲。或於實施之際幫助正犯者。應依第二十九條辦理。至引線亦照實際情形辦理。又姦夫因奸另犯他罪。姦婦非共犯者。應祇論姦罪。

●民國四年大理院覆吉林高審廳電（統字第二五八號）

吉林高等審判廳鑒。州電悉。政事堂原電已取銷。窩主事前知情容留。事後受贓者。應依刑律第三一條分別強竊盜各本條。及第三九七條。並第二六條規定處斷。如窩主有共同實施行爲。或於實施之際幫助正犯者。仍應依第二十九條辦理。至引線如何辦罪。亦須照實際情形分別處斷。又姦夫因姦犯其他罪者。姦婦如非共犯。應祇論姦罪。大理院感印。

附吉林高審廳原電

大理院鈞鑒。刑律三九七條。是否包強竊盜窩主事前知情容留。事後分贓者在內。又政事堂通電關於強盜引線窩主辦法。現在是否有效。如無效應。依何法處斷。又姦夫因姦另犯他罪。姦婦未與共犯。該姦婦能否依

刑律補充條例第七條仍論姦罪。請電示遵。吉高審廳印。

◎依懲治盜匪法並刑律處徒刑案件准其上訴。至該法雖未規定褫奪公權。照加重法文之性質。仍盡本法辦理。

●民國四年六月五日大理院復湖北高審廳電(統字第二六一號)

湖北高審廳鑒。第四四號函悉。依懲治盜匪法並刑律處徒刑案件。經部商准上訴。又該法雖未規定褫奪公權。依加重法文之性質。仍盡本法辦理。大理院虞印。

附湖北高等審判廳原函

逕啓者。案查懲治盜匪法第二條第三四條各款所揭之罪。原審依新刑律加減例減處徒刑。應否許其上訴。或送覆判。前經同級檢察廳於民國三年十二月十八日電部請示。已奉司法部有電開電悉。應准上訴。或送覆判等因在案。嗣查本年一月二十五日第九百七十五號政府公報內載。本年一月十二日鈞院復河南高等審判廳。統字第一百九十六號文電內開電悉。依懲治盜匪法處徒刑案件。毋庸送覆判等因。查懲治盜匪法第二條。強盜犯刑律第三百七十三條之罪者。得處死刑。是其選擇刑之範圍。或依懲治盜匪法第二條處

死刑。或依刑律第三百七十三條處無期徒刑。或二等以上有期徒刑。已與審判官以自由裁量之餘地。其犯懲治盜匪法第三條或第四條各款之罪者。如遇有得減理由。依刑律第九條之規定。自得適用刑律總則加減例酌量處斷。現在各縣對於此項盜匪案件。其依刑律第三百七十三條。或依刑律總則加減例判處徒刑。已經聲請上訴或送復判者。不一而足。究竟應依司法部有電辦理。抑應依鈞院統字第一百九十六號文電辦理。又查刑律第九條之規定。其得適用於其他法令之定有刑名者。僅以刑律總則爲限。按刑律第三百七十三條。第三百七十四條。第三百七十六條。第一百八十六條之罪。現均列入懲治盜匪法第二第三兩條之內。查照刑律第三百八十條。及第二百零二條之規定。原應褫奪公權。但此項規定。究屬刑律分則之範圍。依刑律第九條。似不能適用之於懲治盜匪法。其懲治盜匪法第四條第一款之罪。原與刑律第二百零三條相類。及同法同條第二款之罪。亦與刑律第一百零一條相類。而情節均較刑律規定尤重。查照刑律第一百零六條宣告二等有期徒刑以上之刑者。及第二百零九條之規定。均在褫奪公權之列。茲查懲治盜匪法。而既無褫奪公權之明文。則此種犯罪。尤不能以類推解釋。而併爲褫奪公權之宣告。現查各縣審判懲治盜匪法第二條。及第三第四兩條各款犯罪之案件。有併依刑律褫奪公權之規定。宣告從刑者。亦有並未宣告者。究竟孰爲適法。其宣告徒刑。是否可認爲勿論解釋之一種。非請鈞院併賜解釋。不足以資遵守。以上所舉疑義。

均屬懸案以待。除關於盜匪滅處徒刑案件。應否准其上訴。或送覆判之部分。併詳司法部核示外。理合函請察核覆示。

●徒刑改遣毋庸於判決書中宣告

●民國四年六月七日大理院復陝西高審廳電（統字第二六一號）

陝西高審廳鑒。前電悉。依懲治盜匪法處徒刑案件。經部商准上訴。改遣毋庸於判決宣告。大理院虞印。

附陝西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。查依懲治盜匪法處徒刑案件。業經鈞院解釋。毋庸送覆判。惟此種案件是否不准上訴。又合於徒刑改遣者。是否可於判決書中叙明。統祈電示。陝高審廳印。

●經覆判章程之核准決定其再審程序以高等廳為原審衙門

●民國四年六月五日大理院覆司法部文（統字第二六三號）

為咨行事。接准貴部第四零三號咨稱。據福建高等檢察廳詳稱。現行再審制度。原審衙門與原審同等。或上級

審判衙門。均可爲再審之審判。雖不以提起於原審衙門爲限。然苟未將原審之系屬。先行認定。則再審之提起。究難著手。普通上訴及覆判更正或覆審案件。靡不經過第二審之審判。在何級審判衙門判決確定後。提起再審。卽以何級審判衙門爲原審衙門。自無問題發生。惟覆判核准案件。初審判決被告人。雖未提起上訴。然以縣知事審理訴訟。非如法院有獨立行其職務之檢察機關。乃爲覆判制限。非經覆判之後。雖在被告人一方已經承認原判。可以確定。而在國家一方。終不能謂之確定。當提起再審之時。欲認縣知事爲原審衙門。則核准之際。決定實由於高等。欲認高等廳爲原審衙門。則縣知事判決之後。並未經過第二審之判決。原審之繫屬。既難明瞭。則再審之進行。亦多窒礙。請核示等情。事關訴訟程序。相應咨請貴院查照。迅行解釋覆部。以便飭遵等因。到院。查縣知事宣示覆判章程第一條之判決後。必經該高等廳核准。始有執行之效力。則凡經核准之判決。卽不啻高等廳所自爲。不過爲程序便利起見。該章程不令再爲同一內容之判決。而祇爲核准之決定。在再審程序。自應卽以高等廳爲原審衙門。按之事實。亦較便捷。且無縣知事以再審判決。撤銷高等廳核准決定之虞。足以維持上級衙門之威信。相應咨復貴部飭轉查照可也。

●刑律鴉片煙罪。非有新法律廢止變更。仍應適用。吸食鴉片。不問曾

納印花與否均應科罪

●民國四年六月五日大理院復上海地方審判廳電（統字第二六四號）

上海地審廳東電悉。刑律關於鴉片烟罪。非有新法律廢止。或變更。仍應適用。故吸食鴉片。不問曾納印稅與否。一律科罪。大理院微印。

附上海地方審判廳原電

大理院鈞鑒。吸食貼有財部印稅之鴉片。應否科刑。謹乞電示。上海地審廳印東。

●以一行爲誣告多人。仍應以數罪俱發論。

●民國四年六月五日大理院覆雲南高審廳電（統字第二六五號）

雲南高審廳鑒。東電情形。以數罪論。參照五月二十日公報本院支電。大理院微印。

附雲南高等審判廳原電

大理院鑒。以一行爲誣告多數人。究爲一罪或數罪。祈示遵。滇高審廳東印。

●未經政府准許發行之銀錢票應以有價證券論

●民國四年六月十二日大理院覆江西高審廳電（統字第二六六號）

江西高等審判廳鑒。第一零一等函悉。未經政府允准發行銀錢票。自應以有價證券論。惟在部定准許發行銀幣辦法前。由省長官正式允准。或追認者。亦得依刑律第二二九條第三項辦理。大理院文印。

附江西高等審判廳原函

逕啓者。現本廳審理案件內。有偽造贛省民國銀行發行之九五錢票百文千文錢票一案。原判認爲通行貨幣。依暫行新刑律第二百二十九條處斷。本廳當以案關罪名出入。處斷自應審慎。調查該行發此項錢票。係在光復時由省城紳商爲維持省城市面計。共同集議。將前清官銀號已經發行之錢票。悉數查交該行加蓋圖記。繼續行使。並由該行新掣贛省民國銀行大小錢票。經贛省都督出示發行。以資周轉。本省人民攜此紙票納稅完糧。官廳亦照收受。惟查該行多係商股。發行時。又無經中央政府命令允准。或委任發行之文件可稽。雖本省省庫設在該行。依法律釋。仍不能辨明該行發行紙票性質。曾經函詢該行在案。茲據答復函述各節。又屬含混。不易辨別。是爲通用貨幣。抑爲有價證券。爲此鈔錄本廳諮詢該行函稿。及該行復函。統請察核。

偽造該行發行此項紙票。究應依據刑律何條處斷。未敢懸擬。案懸日久。亟待判結。鈞院爲解釋法律最高機關。相應函請迅示祇遵。

附江西高審廳致贛省民國銀行函

逕啓者。本省通用大小九五錢票。查在前清係由江西官錢局發行。曾經奏明有案。載在票之背面。自無疑問。惟貴行於民國初年。卽繼續發行此項錢票。曾否援照前清官錢局成案。經民國政府允准發行。抑以貴行營業關係。按照前清江西官錢局大小九五錢票規則仿行。敝廳亟待辨明性質。俾有依據。相應函請貴行檢查原案。迅卽賜覆。如有關係此項錢票發行權之一切文件。並希錄送一份過廳。以資參考。(下略)

附贛省民國銀行復江西高審廳函

逕覆者。准貴廳分函本省通用大小九五錢票。查在前清係江西官錢局發行。曾經奏明有案。載在票之背面。自無疑問。惟貴行於民國初年。卽繼續發行此項錢票。曾否援照前清官錢局成案。經民國政府允准發行。抑以貴行營業關係。按照前清江西官錢局大小九五錢票規則仿行。敝廳亟待辨明性質。俾有依據。相應函請貴行檢查原案。迅卽賜覆。如有關係此項錢票發行權之一切文件。並希錄送一份過廳。以資參考等因。准此。查此項錢票。自辛亥年光復伊始。市面制錢告罄。銅元缺乏。當時政府尙未成立。經各界請商務總會表決。將

前清官銀號錢票悉數查清。一律發交敵行。加蓋圖記。繼續發行。並由敵行新製大小錢票及銅元銀元各鈔票發行。以濟市面。而一幣制。至中央政府成立後。承准前財政司咨開。都督發交財政部咨開。有查幣制不能統一。則財政無從整理。本部現擬確定本位。釐正統系。以成完善之幣制。現在所有官辦銀行錢號發出之紙幣數目種類各項。分別列表送部等因。由司轉行敵行。即將紙幣數目種類各項。分別列表咨呈前財政司報部在案。此即關於各鈔票發行權之文件。茲准前因。爲此函復。請煩查照。

●餘罪於判決確定後發覺者應由該管檢察廳起訴

●民國四年六月十二日大理院覆四川高審廳電（統字第二六七號）

四川高審廳鑒。支電悉。於判決確定之犯。發覺餘罪。應由該管檢察官起訴。大理院文印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。現有巡警所長。率隊焚殺數十命。擄掠財物。原審僅處瀆職罪之刑。已經執行。其他共犯上訴。始經本廳發見。確有共犯情事。檢察官亦稱原審漏查。應如何辦理。乞示遵。高審廳叩支。（電內文字間有錯誤。均依來電照錄）

●捏名稟控如所訴之事並非虛僞并無僞造私文書情形應不爲罪。

●民國四年六月十四日大理院覆察哈爾都統署審判處函（統字第二七一號）

逕啓者。准貴處四年第三九號函開。設有趙乙等控訴錢丙孫丁等捏名誣告趙甲一案。迭經預審。據趙乙等供稱。趙甲被獲懲辦。所列罪狀。均係錢丙孫丁等數人捏名稟控。質之錢丙孫丁等。始均不肯承認。趙乙等又未提出有力證據。正在偵查中。據錢丙自首。係自一人捏名遞稟。惟所訴各節。均經有司衙門派委查明。始將趙甲置諸法典各等情。據此。查錢丙既已自首。則捏名之行為已確。唯所告訴之事並非虛僞。是僅有捏造假名稟控之行為。並非誣告。暫行新刑律第一百八十二條之罪。似當然不能成立。惟法律攸關。不厭詳慎。應請貴院解釋等因。到院。查捏名稟控。並非虛僞之事實。刑律既無正條。當然不能爲罪。但有第二四三條僞造私文書情形。不在此限。若趙甲有確實證據。可以證明其並無犯罪事實。係屬冤誣者。雖經判決確定。亦應問錢丙以誣告之罪。相應函復貴處查照辦理可也。

●遠年典當田地之時効制度不能絕對適用。

●民國四年五月二十日大理院復京兆尹文（統字第二七二號）

爲咨行事。准貴尹咨開。據安次縣詳稱。竊查安邑民事案件。以田地涉訟爲多。現值清查地畝之際。而尤以爭贖遠年典當之地。涉訟爲多。調驗契據。均係時逾數十年。或遠隔百餘年之物。原典人及中證人等。亦均物故有年。久無從傳質。於是兩造各執一詞。爭訟不已。推原其故。實由於昔時地價極賤。今時地價昂漲所致。現在民律尙未頒布。關於典當房地回贖時效。又別無法令規定。雖前清現行律。關於民事部分。與國體如無抵觸之處。可以適用。然該律亦未規定典當房地回贖年限。審判實無依據。惟查前清舊律典契滿三十年者。不准回贖。未滿三十年者。准照例分別找贖。知事擬請按照此例參酌習慣。量爲變通。將典當契約。分爲有期限無期限兩種。酌定准贖不准贖之年限。以契內註明有若干年回贖字樣者。爲有期限之契約。契內註明有錢到回贖字樣。而無年限者。爲無期限之契約。有期限之典當契。未滿三十年者。准其回贖。已逾三十年者。止准找貼一次。卽歸絕契。不准回贖。無期限之典當契。未滿五十年者。准其回贖。已逾五十年者。准其找貼一次。卽歸絕契。不准回贖。找貼之數。不逾原典價十分之五。似此規定。回贖時效。據以審判。庶爭贖典地之訴訟。或可漸次清結。究應如何辦理。知事未敢擅專。擬合具文詳請查核批示。以便遵行等情。據此。查京兆地畝糾葛繁多。推其原因。當時旗民不准交產。而按諸事實。又諸多窒礙。民間私自通融。名爲推當。實卽典賣。巧黠之徒。藉爲爭執。加以現在地價漸昂。當時

賤價典當者。羣思收贖以圖餘利。受典當之戶。業經數十年。久已視爲己物。亦決不願任其賤價贖回。此種種糾葛所由起也。然兩造各執一詞。卽經訟永無息日。若不明定辦法。終無以息訟端而安良善。查該縣所請分爲有期無期兩種。有期者以三十年爲限。限外只准找貼原典價十分之五。無期者以五十年爲限。限外只准找貼原典價十分之五。均定一次爲絕。參酌法理。體察輿情。辦法尙稱平允。惟事關解釋法律。應請迅予解釋等因。到院。本院查前清乾隆十八年定例。本有以三十年內外分別聽其找贖。及不許找贖之辦法。迨宣統元年修訂法律館以時隔百餘年。應無從前契載不明之產。當將年限節刪。遂致援用失據。惟經濟狀態。變遷不常。土地價值低昂亦異。如因條例無文。不論年限久遠。概許贖回。從此葛籐無已。訟累因之。殊非保護社會生活安甯之道。則時效制度。誠爲及今審理土地案件最急之端。然制定此條例。絕對溯及既往。亦恐生偏倚之弊。揆度輿情。權衡事實。仍須斟酌典契之有無期限。經過期間之長短。價值相差之比例。及收贖之方法。逐一訂定。方無窒礙。事關立法。除將原咨並本院意見。咨行司法部外。相應咨復貴尹查照。

不合·法·之·抗·告·原·廳·得·逕·行·駁·回

●民國四年六月十二日大理院復陝西高審廳函(統字第二七三號)

逕復者。准貴廳審字第一零六號函開。查鈞院二年特字第十二號通告。載各省民事上告案件。概由當事人在原審衙門呈遞上告狀。如聲明上告已逾上告期間。或在高等廳已爲終審。逕行對於本院請求審理者。均由高等審判廳以決定駁回等因。實足節約無益之勞費。法至善也。惟此種辦法。僅指上告而言。至對於貴院請求審理之已逾期間之抗告。及對於高等廳所爲終審決定之抗告。能否適用通告辦法。逕由高等審判廳以決定駁回。並無明文。相應函請鑒核。賜覆。俾有遵循等因。到院。查不合法之抗告。本院認爲可以囑託原廳逕予駁回。已於三年十月六日咨行司法部立案。卽希查照辦理可也。

●委任代訴並非強行法規得依試辦章程類推適用

●民國四年六月十二日大理院覆浙江高審廳函（統字第二七四號）

逕復者。准貴廳函開。查各級審判廳試辦章程第五十四條規定。祖孫父子夫婦及胞兄弟。均可委任代訴。而對於母子間能否相互委任代訴。並無規定。又第五十二條規定。職官婦女老幼廢疾爲原告時。得委任他人代訴。而上列各項人等。如爲被告時。能否援例委任代訴。亦無明文。均屬疑問。本廳現在發生此項事實。急待解決。爲此詳請鈞院解釋。以憑核辦等因。到院。查該章程第五十四條及五十二條規定。均非強行法規。於所舉情形自

可類推解釋。一律適用。此復。

●竊盜圖脫傷人致死應依刑律三百七十四條及懲治盜匪法第三條第一款處斷

●民國四年六月十六日大理院覆司法部文（統字第二七五號）

為咨復事。准貴部咨開六月六日據四川高等審判廳歌電竊盜圖脫拒捕傷害事主致死。應否照刑律三百七十四條及懲治盜匪法第三條第一款處斷。乞示遵等因。事關解釋法律。相應咨請詳細解釋見覆。以便飭遵等因到院。查竊盜事後行強。依刑律三百七十一條。當然以強盜論。其殺人致死。自應依刑律三百七十四條及懲治盜匪法第三條第一款處斷。但斟酌情形。仍得適用刑律總則之規定。相應咨復貴部轉飭查照。

●原告訴人對於鄰縣第二審判決如有不服可直接請求高等檢察廳提起上告

●民國四年六月十六日大理院復湖南高審廳函（統字第二七六號）

逕復者。准貴廳函開。查縣知事審理訴訟暫行章程第三十八條第二項後半。載原告訴人或其代訴人得向第二審審判衙門呈訴不服。請照上訴審程序辦理等語。似於刑事原告訴人或其代訴人。祇許呈訴不服於第二審審判衙門。不能再向上告審審判衙門呈訴不服。惟湘省地方審判廳設置頗少。凡縣知事之原審事件。應屬初級廳管轄者。係以鄰縣爲上訴機關。前經詳請司法部批准在案。惟湘省情形。與縣知事兼理訴訟章程第三十六條第二款不同。如刑事原告訴人或其代訴人。對於鄰縣之第二審判決。仍有不服。既無檢察官代爲提起上告。又似爲定章所限。不能逕自呈訴不服於上告審審判衙門。究竟此種呈訴案件。敝廳應否受理。頗滋疑義。案懸待決。相應函請鈞院迅予解釋。賜覆等因到院。本院查鄰縣審理上訴案件。原係縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條第二款之例外。揆諸該條款立法原意。此等案件。應否提起上告。除被告人外。其權仍屬於檢察官。各縣雖未設檢察官。而本於檢察一體之原則。原告訴人等對於鄰縣第二審判決。如有不服。仍可直接請求高等檢察廳提起上告。相應函復貴廳查照可也。

●監犯再犯確定後更定其刑應以決定行之如有應送覆判案件應
連同各判決併送覆判

●民國四年六月二十一日大理院覆總檢察廳函（統字第二七七號）

逕覆者。准貴廳函開據山西高等檢察廳詳稱。據絳縣知事盧重慶詳稱。爲呈請示遵事。奉憲台飭開。奉總檢察廳第二五七號飭。據甘肅高檢廳詳詢既決人犯在監犯罪。大理院認爲俱發罪之一種。是否另作判詞。抑於原判內添入。更定刑名等情。函由大理院解釋。以在監犯罪最近判決。例認爲再犯。至刑律第二十四條情形。應俟確定後。別以決定更定其刑等情。通飭遵照下縣等因奉此。查統字六四號解釋。誠屬錯誤。今改用決定。似審判上亦無判罪用決定之先例。刑律第二十四條本包有兩種罪刑。其第一種爲一罪。已經審判確定。而後發之罪。在審訊中者。甘肅所詢在監犯罪。卽屬此種。如此者似應於後罪宣告時。於其主文內指明本罪犯某條罪。處某刑。又該犯前犯某罪。已經確定處某刑。應依刑律第二十四條更定其刑處某刑云云。則於律意手續。皆爲吻合。蓋二十三條與二十四條。不過犯罪發覺之後。而非手續之同異。當然適用同一辦法。今大理院於判處二十三條之罪。如王治馨等案。概係如此辦理。則二十四條之俱發罪。亦應相同。其第二種爲數罪。各經審判確定後。雖知爲俱發。並無未決之罪在審訊中者。於此而照俱發科罪。則不能無審判官自行變更判決之嫌疑。甘肅之詢問。大理院之解釋。意皆在此。知事以爲判決不能自由變更。係指同一案而言。如非同一案。當然不生此問題。故無論二十四條規定第一種。無所謂變更之嫌疑。卽其第二種。亦無所謂變更之嫌疑也。無嫌疑。自不妨仍用

判決。若慮其有嫌疑而改用決定。試問保障判決之原則。既不能再以判決變更。顧反可以決定變更乎。况改用決定。必發生種種困難。俱發罪雖合處一刑。而仍各自宣告。原爲保護犯罪人利益起見。其利益之日期。卽自確定後起算。通例判決用宣告。決定則不必宣告。今改用決定。是否用同一宣告手續。其日期又如何起算。對於決定之不服。應用抗告。將來對此種決定。是否亦用抗告。決定不必呈報上級機關。而縣知事兼理訴訟。則有覆審之規定。此種決定。應否請求覆判。是皆不能無疑。知事以爲俱發罪之判決。似無何等嫌疑。質之二十四條條文。亦仍以應用判決爲正當之解釋。擬請詳請總檢察廳轉函大理院明白解釋。以便遵行等情。到廳。理合據情轉請核示等情。據此。查請示各節。事關法律解釋。相應函請核覆。以便轉飭遵照等因。到院。本院查刑律第二十四條前半規定。一罪已經審判確定。餘罪後發。尙在審判中者。自應於後之判決所定罪刑外。合之該被告人前犯某罪。已經確定之刑。依第二十三條各款。更定其刑。本屬不待贅言。惟本條後半規定。數罪各別經確定審判。其更定執行之刑。尙須一種程序。本院前於統字第二百二十二號解釋。爲應以決定行之者。並非慮再用判決有變更前判之嫌也。蓋數個判決。各已確定。其犯罪事實。無庸再開審判。祇以刑律上俱發罪有取限制加重主義之規定。故於刑之執行。仍有更定之必要。惟其爲執行之一種程序。故審判衙門祇須據檢察官之聲請。對於該聲請而爲裁判。當然可用決定。縣知事有檢察審判兩種職權。本院統字第一百九十九號解釋。可以隅反。此

項決定專係更定被告所犯各經確定判決之數罪所應執行之刑。非變更已確定之判決。與上級審撤銷變更下級審判決之性質迥異。各本案之確定判決。仍完全不失其効力。前清法律館編定刑事訴訟律草案第四百八十條之規定。卽是此意。毫無可疑。原詳所稱改用決定後。必發生諸多困難問題。似可無慮。至此項決定雖許抗告。然亦不過程序上之問題。(例如誤行駁回聲請。或非犯罪事實爲判決之審判衙門。)而於原判罪名更不能有所動搖。且此決定。雖不宣告。而被告人於通知到達後起算抗告期間。亦無害於其利益。又查此項決定。既係更定執行刑罰。其輕重出入。頗有關係。故各確定判決中。若有應送覆判案件。無論該判決曾經覆判與否。均應將決定。連同各判決併送覆判。相應函覆貴廳轉飭查照可也。

●偽造契據。應構成偽造私文書罪。如經投稅。由官署黏尾蓋印者。更犯刑律第二百四十一條之俱發罪。從一重處斷。

●民國四年六月二十五日大理院復總檢廳函(統字第二八〇號)

逕復者。准貴廳第五三二號函開。案據京師高等檢察廳詳稱。按刑律第十八章規定。偽造文書罪。其中文書分公私二種。而同律第八十三條第三項。則有稱公文書者。謂官員及公署應制作之文書等語。依此則顯然可判

定爲公文書或私文書者。固無困難。惟私文書與公文書合體之時。例如以偽造契據投稅。經官廳黏尾蓋印者。究應認爲官文書。抑應認爲私文書。不無疑義。且因發覺之先後。罪名亦有變更。卽以前例言之。本經投稅之偽造契據。於製作終了。其罪亦已完成。此時爲偽造私文書無疑。設於投稅後。始行發覺。如認爲官文書。則投稅以前之偽造行爲。是否一併論罪。或認爲第二百四十三條及第二百四十條第二項。或第二百四十一條之想像上俱發。或認爲第二百三十九條之獨立罪。關係法律解釋。請函院核辦。飭遵照等情。據此。相應函請貴院查照。解釋復廳。以便轉飭遵照等因。到院。本院查偽造契據。應構成刑律二百四十三條之偽造私文書罪。至以偽造契約投稅。經官署黏尾蓋印者。應以第二百四十三條及第二百四十一條之俱發罪。依第二十六條處斷。相應函復貴廳轉行查照。

●公訴權之時效。以最重主刑爲計算之標準。略誘和誘。以犯罪完成之日。爲時效之起算點。至刑律第三五五條二款之規定。不適用於妾。

●民國四年六月二十六日大理院復四川高等審判分廳函（統字第二八二號）

逕復者。准貴分廳黃字第三八四二號函開。案據長壽縣知事詳稱。新刑律第六十九條載。提起公訴權之時效期限。左例定之等語。詳查本條後列各款。凡自死刑以至拘役罰金。其起訴期限。均已明白規定。固無疑義。惟各條犯罪主刑。多有三等或二等者。當起訴之時。未經審判。刑名之重輕未定。則起訴之期限。究應以何者爲憑。如和誘罪應處三等至五等有期徒刑。其起訴期限。是否以最重主刑依三等有期徒刑三年之例計算。或以最輕主刑依五等有期徒刑六月之例計算。此其應請解釋者一。又本律第三百五十五條第二項載。被略誘和誘與犯人爲婚姻者。非離婚後其告訴爲無效等語。是告訴之有效無效。應視離婚與否爲斷。但離婚日期。如已在成婚日期十年八年起訴權消滅之後。其起訴期限。是否作爲行爲中斷。自離婚之日更行起算。或仍以犯罪行爲完畢之日起算。應消滅其起訴權。此其應請解釋者二。又細釋前條律文意義。既曰非離婚後其告訴爲無效。自係指結成正式婚姻與犯人爲妻者而言。然當時修定刑律。因採取一夫一妻之制。不能有妾之稱謂。故全律無一妾字。現奉刑律補充條例。已有妾之稱謂。凡因身分成立之罪。妻妾多屬相同。如有被略誘和誘人與犯人爲妾。而非正式婚姻者。其未離婚以前。是否准其告訴。或仍應俟離婚後始能告訴。此其應請解釋者三。凡此種種。均於受理訴訟。大有關係。理合詳請解釋等情到廳。據此查解釋法律。係屬貴院特權。茲據前情。理合函請解釋。

以便轉飭遵照等因到院。查第一問題。公訴權之時效。自應以各該罪條最重之主刑爲計算之標準。第二問題。略誘和誘以犯罪完成之日爲時效之起算點。如離婚在時效到來之後。則公訴權當然消滅。並無中斷之可言。第三問題。妾之身分與妻不同。刑律第三百五十五條第二項不適用。相應縷復貴分廳查照飭遵可也。

●侵害財產法益之犯罪應依監督範圍計算罪數

●民國四年六月二十二日大理院致山西高審廳函（統字第二七八號）

逕啓者。據太原地方審判廳巧電稱。甲竊乙衣包。內有丙丁物。是否以一罪論。請解釋示遵等情到院。本院查侵害財產法益之犯罪。應依監督範圍以計算罪數。該電情形。丙丁之物既在乙衣包內。屬於乙監督範圍。則甲之竊盜。應以一罪論。相應函請貴廳轉飭查照。

●婢女被人和誘其主人可認爲利害關係人得聲請檢察官指定代行告訴人

●民國四年六月二十五日大理院復江西高審廳函（統字第二八一號）

逕復者。准貴廳第一七二號函開。據職屬南昌地方審判廳長林大文詳稱。竊查暫行新刑律第三百五十五條第一項規定之告訴權。依二年五月十七日政府公報載。大理院統字第二十號函復上海地方審判廳第三款解釋。屬諸被和誘人及本夫或尊親屬。設有某甲婢女某乙。被某丙和誘至家。擬與其弟成婚。被和誘人某乙。自己並不告訴。既無本夫及無尊親可以適法告訴之人。某甲是否有告訴權。事關法律解釋。應請鈞廳察核俯賜解釋。或轉達解釋之處。伏候鈞裁。懸案以待。望速施行。謹詳等情。據此。查解釋法律。係屬貴院權限。據詳前情。相應函請迅予解釋見復。以便轉飭遵照等因。到院。本院查被和誘之婦女。自己不告訴。而又無本夫或法定代理人行使告訴權者。該管檢察廳檢察官。因利害關係人之聲請。可以指定代行告訴人。（參照本案二年統字第八號復上海地方審判廳函）原詳所舉之例某甲。對於其婢女。自可認為利害關係人。得聲請檢察官指定代行告訴人。相應函復貴廳轉飭查照。

●無管轄權之判決。不發生效力。應由該管衙門另行處理。

●民國四年六月十九日大理院復黑龍江高審廳函（統字第二八四號）

逕復者。准貴廳第三十八號函開。本應依照懲治盜匪法處斷案件。經鐵路交涉局誤引新刑律判決。同時該被

告又因他案係屬於他之審判廳時。巡按使查核鐵路交涉局會審原判引律錯誤。爲事實上之便利。飭由該被告人所在地審判衙門依法辦理。就中主張各異。或謂鐵路交涉局會審判決之案。雖係引律錯誤。然既屬特別審判衙門管轄範圍。普通第一審審判衙門對於特別審判衙門所爲之判決。無改判權。巡按使對於鐵路交涉局之報告。認爲如有疑誤。應準用懲治盜匪法第九條之規定。飭令再審。或提交高等審判廳覆審。或謂鐵路交涉局判決之案。依前清光緒二十七年十二月簽訂重設黑龍江鐵路交涉總局。並酌設分局。增改章程第七條內開。華人犯徒流以上之案。均歸將軍（即現在之巡按使）核辦云云之結果。則地方廳奉巡按使依法辦理之飭知後。應即按照懲治盜匪法第五條之規定。由該管審判廳審實後。附具全案。報由高等審判廳轉報巡按使核辦。俟得覆准後執行。二說應以何者爲是。又鐵路交涉局會審判決通常刑事案件。依簽訂章程第六條。交由地方官照辦時。查係不應係屬會審權限範圍。應否由所在地第一審審判衙門依法訴理。更爲判決。合請迅速解釋。覆示遵行等因到院。本院查懲治盜匪法第五條。係規定第一審審實後。應行報告程序。第九條係規定報告後。上級衙門認爲有疑誤時。飭令再審或覆審程序。於再審或覆審後。該審判衙門仍應照第五條規定辦理。故於已經審判或未依該法第五條報告之件。兩說均欠妥洽。本件該被告人既因他案。繫屬於他之審判衙門。經巡按使關於已判盜匪之罪。發見錯誤。爲便利起見。應由受訴審判衙門分別已未確定。依照盜匪案件適用。

法律劃一辦法之二。並援用暫行刑律第二十三條。及第二十四條規定處斷。其通常刑事案件。依簽訂章程。該局無權受理者。即係權限外之行爲。不發生何等効力。應由有管轄權之審判衙門。另行處理。相應函覆貴廳查照。

● 僅爲強盜炊爨並無犯罪預備及着手行爲不能以從犯論

● 民國四年六月三十日大理院覆湖北高審廳函（統字第二八六號）

逕復者。准貴廳函字第三二〇號函開。案據宣城縣知事詳稱。強盜數十人。麇聚一處。有人專爲強盜燒鍋煮飯。並未同搶。就表面觀。似燒鍋煮飯。非犯罪行爲。然明知其爲強盜而爲之炊爨。使強盜得以果腹。而荼毒社會。不得謂非事前幫助。其人是否構成從犯罪名。未敢臆斷。懸案以待。理合詳乞鈞廳鑑核。迅賜解釋。祇遵等情。據此查案。關解釋法律。敝廳未便擅專。相應函請查照。迅賜解釋見復。以便飭遵等因。到院。本院查刑律從犯。以事前幫助爲要件。而所謂事前幫助通例。指加入犯罪預備。或着手行爲之一部而言。原詳所稱。爲強盜炊爨。不能謂之犯罪預備。或著手行爲。即不得以從犯論。相應函復貴廳查照。

● 掘墓鑿開兩棺應以一罪論

●民國四年六月二十九日大理院復山西高審廳電（統字第二八七號）

山西高等審判廳鑒。宥電情形。應以一罪論。大理院陷印。

附山西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。掘墓鑿開兩棺者。是否以一罪論。抑依俱發論。乞電覆。晉高等審判廳宥印。

●修正各級試辦章程第三十六條第一項之但書及被告不出庭而宣告判決者應照民事規定起算

●民國四年六月三十日大理院復奉天高審廳函（統字第二八五號）

逕復者。准貴廳刑字第四九八號函開。查修正各級審判廳試辦章程第三十六條第三項。關於刑事上訴期間之起算。照民事各規定。又司法部通飭。民事上訴。應自宣示判決之日始。而宣示程序。規定於同章程第三十六條。係用送達主義各等語。伏查刑事宣示。如被告人不能到庭者。按照民事實施送達。固稱便利。第被告人親自到庭聽決。若再予以送達。似覺徒增繁瑣。究竟是否僅就傳喚不到者。通用送達主義。抑并親自到場者。亦用送達主義。如果一律送達。而上訴期間之起算。應否加以區別。事關適用法律。亟待解決。用特函請鈞院解釋。速為

示覆。以便遵循等因到院。本院查修正各級審判廳試辦章程第三十六條第三項之刑事上訴期間。係專指第一項但書。及第二項被告人不出庭而宣告判決。應照民事規定起算。相應函復貴廳查照。

妨害公務罪被害之官員應聲明迴避由該管長官核奪

●民國四年六月二十六日大理院復總檢察廳函(統字第二八三號)

逕復者。准貴廳函稱。案據京師高等檢察廳詳稱。前據永清縣詳送本年一月份司法月報表。其罰金數目表內。列有妨害公務案一起。係由該縣適用刑律第一百五十五條處斷。本廳以該縣辦理此案。程序似不合法。當飭知調卷。茲據該縣詳送此案卷宗。並陳論數條。略稱。查暫行新刑律第七章妨害公務數條。細譯條文。係對官廳官員執行職務時。加侮辱。並非對於官員涉及個人私罪上之行動。所以定律稱為妨害公務。又查縣知事審理訴訟暫行章程第五條規定。縣知事或承審員之迴避。準用各級審判廳試辦章程第十條至十三條規定等語。查原章程第十條載。應行迴避之原因如左。一、審判官自為原告或被告者。二、審判官與訴訟人為家族或姻親者。三、審判官對於承審案件。現在或將來有利害關係者。四、審判官與該案。曾為證人鑑定人者。第十一條載有前條之原因時。經該審判官或檢察官或訴訟人聲明後。由該管長官核奪。又查原章程六十一條有妨害法庭

執務。或其他不當之行爲者。審判長得酌量輕重。照左列各款分別處分各條款等語。知事細譯第十條各款第二以下各款。知事均無迴避。惟第一款載稱審判官自爲原告或被告者。再三細譯。此二句語意。似審判官爲原告爲被告。均涉及審判官個人私罪上之行動。似與律載妨害公務有別。證之原章程六十一條。妨害法庭執務。得由審判長酌量分別處分。自與妨害公務者。得由縣知事兼理司法者。分別處分。兩相印證。自然可以明瞭。暫行新律於第七章各條稱名爲妨害公務罪。既稱妨害公務。則非個人私罪上之行動可知。原章程第十條第一款。應行迴避原告被告語意。自係指審判官涉及個人私罪上之行動。證以妨害法庭執務一語。已可概見。既未涉及私罪上之行動。似無須聲明迴避。知事當時查閱條文。似屬誤妨害公務條文。與原章程第十條第一款原告被告之文。不屬妨害之內。故未聲明迴避。遽然定斷。謂知事誤解條文。則可。謂知事違法。則不可。又稱以上迴避引證各節。懇請轉詳大理院解釋云云。按原詳所稱各節。約言之。應解決者。不外兩點。第一。卽刑律第一百五十五條上半段規定之罪。應以何者爲被害人是也。按同條第一項之罪分兩種。前半爲當場侮辱罪。或稱直接侮辱罪。後半爲非當場侮辱罪。或稱間接侮辱罪。所謂當場。非但面接而已。凡能達其視聽之範圍皆是。細譯律文。當場侮辱之成立。係在官員執行職務之時。似被侮辱者爲執行職務之官員。並非職務。至非當場侮辱罪之成立。因其雖非當場。而竟妨其職務。公然爲之。味一其字。明執行此職務者。爲官員之個人。既對於其所執行之

職務加以侮辱。則其結果。被害者似仍爲官員之個人。並非職務。故在學理上。總稱此兩種犯罪。爲侮辱官員罪。因其涉及職務之故。使與普通之侮辱罪相區別。而列之廣義妨害公務罪中。揆立法之精神。亦以此種非行。本係對於個人之攻擊。然因其直接害官員之威信。間接即害國家之威信。爲保障國家威信起見。不能不先於官員個人之威信。加以保障。否則妨害政務之進行者甚大。刑律第七章特設此條。以保障執行職務之官員。意似在此。原詳乃稱對官廳官員執行職務時加侮辱。並非對於官員涉及個人私罪上之行動。語殊費解。至法院編制法第六十一條所謂妨害法庭執務。或有其他不當行爲云云。係專爲妨害法庭秩序者而設。與刑律第一百五十五條之罪。顯有分別。固不能以彼例此也。原判乃以法院編制法之條文。謂爲各級審判廳試辦章程之條文。尤屬錯誤。第二。即侮辱官員之罪。是否應由被侮辱之官員。卽立於被害人地位者自行審判。如其審判。其判決是否違法是也。查縣知事審理訴訟暫行章程第三章。規定迴避第五條前半云。縣知事或承審員之迴避。準用各級審判廳試辦章程第十條至第十三條之規定。再查各級審判廳試辦章程第十條第一款。審判官自爲原告或被告者。又第十一條有前條之原因時。經該審判廳或檢察官。或訴訟人聲明後。由該管長官核奪。其應明白解決者。卽同章程第十條於一款之原告二字。自法院編制法頒布後。依該法第九十條第一款之規定。充刑事原告者爲檢察官。故審判官縱爲民事原告之外。就刑事言。祇有爲告訴人或告發人之時。無爲原告之時。

是同章程第十條第一款之原告二字。實賅括刑事告訴人或告發人在內。縣知事雖兼理審檢職務。然既爲被害者。卽居於告訴人之列。以自行告訴之案件。而自行審判。其釀成不公平之結果也必矣。故遇此情形。似宜依縣知事審理訴訟暫行章程第五條前半之規定。準用各級審判廳試辦章程第十條第一款。並準用第十一條之程序辦理。方爲合法。固不能援法院編制法第六十一條審判長得酌量處分之例。以爲印證。夫以依法應行迴避之案件中。貿然審判。無論其出於故意。或因疎忽。其爲違法則一。惟事關法令解釋。又據該知事詳請送院。理合具文詳請轉函解釋。以便飭遵等情。據此。相應函請貴院查照辦理等因到院。本院查刑律第一百五十五條妨害公務罪。官員自係被害人。該條刑罰。與法院編制法審判長維持法庭秩序之罰。其性質自不可混而爲一。縣知事爲被害人時。依縣知事審理訴訟暫行章程第五條。準用各級審判廳試辦章程第十條及第十一條。自應聲明迴避。由該管長官核奪。原廳解釋甚爲正當。相應函復貴廳轉行查照。

●**被告人於覆判判決誤認爲縣判提起控訴者以業經控訴論不合
法者得以決定駁回應仍准其抗告**

●民國四年七月八日大理院復江蘇高審廳函（統字第二九〇號）

逕復者。准貴廳微電稱。大理院鑒。覆判案件經本廳改判發縣後。被告人覆向本廳控訴。當用決定駁回。對此決定。能否抗告。如不允許。應作何辦理。懸案待決。懇速電示等因到院。本院查被告人不照覆判程序。對於原縣所諭知之覆判判決。誤認爲縣判提起控訴者。如合於上告期間及條件。自應認爲對於覆判判決業經聲明不服。令其向原縣或同級檢察廳補具上告意旨書送院。其不合上告期間及條件者。原廳得以決定駁回。對於此項決定。仍應許其抗告。相應函覆貴廳查照。

●現行律既決未決之分。以判決確定發生執行力與否爲界限。至覆判審發回原審之案。其覆審仍以第一審論。覆判確定前之拘禁。當然爲未決羈押。

●民國四年七月六日大理院復雲南高審廳函（統字第二八八號）

逕復者。准貴廳第二一六號函開。案據洱源縣知事唐樹年詳稱。竊既決未決人犯各種法律。分別甚屬明晰。本無他種疑問。惟由知事衙門判決三等以上有期徒刑。業經詳送覆判。尙未奉到覆判之案。此等人犯。究應視爲

既決。抑或視爲未決。如已視爲既決。則因案牽連之人。經知事衙門判決無罪者。應即時釋放。方爲正辦。何以前之縣知事李廷銳判決李老二等行劫未遂一案。其李小貴楊興貴二人業已宣告無罪。仍須覆判到時。方行釋放。而鈞廳並不以爲非。則視爲既決之說。殊不足據也。然則應視爲未決乎。查通常法例。凡經過上訴期間之案。即應照判執行。而覆判章程。亦有上訴期限經過後五日內詳送覆判之規定。其所以必須經過上訴期限者。以明判決確定。原審衙門得照判執行也。原審衙門既已照判執行。若猶視爲未決。仍以二日抵徒刑一日。於受刑人其覺不利。殊非慎刑恤獄之道。則視爲未決之說。亦未可信也。若以知事衙門爲第一審。可視爲既決。覆判機關爲第二審。應視爲未決。此在必須覆判之案。猶可言也。然有時覆判機關。視爲不須覆判。仍發交知事衙門覆判者。是知事衙門既爲第一審。又爲第二審。既可視爲既決。又可視爲未決矣。此等案件。若欲提起上訴。將以大理院爲上訴機關乎。仍以覆判機關爲上訴機關乎。若仍以覆判機關爲上訴機關。則知事衙門已爲第二審覆判機關。應無再爲第二審之理。若以大理院爲上訴機關。則與四級三審之制。又屬不合。是以知事衙門爲第一審。可視爲既決。覆判機關爲第二審。應視爲未決之說。更不足取也。總之此案疑竇多端。殊難釋然。鈞廳爲解釋法律機關。理合詳請指示飭遵等情到廳。當經本廳批示詳悉。來文請示各節。以送請覆判之案。究應視爲既決。或未決之問題爲最要。查覆判章程第一條所列應送覆判案件。皆初審判決後。經過上訴期間者。既云判決。當

然在既決之列。再查該章程第七條第九條所規定。非經覆判審判決確定飭知後。不能執行。則已送覆判尙未覆判之案。可視爲既決。惟不能謂爲判決確定。各級審判廳試辦章程第四十條第六十五條有與覆判章程相抵觸者。準諸狹義法優於廣義法之例。限於覆判案件。當以狹義之覆判章程爲適用。至釋放刑事被告一層。查放免亦卽執行之一。案未判決確定。飭知執行。該被告尙居於刑事嫌疑犯之地位。仍應看管。但係初審認爲無罪之被告。照各級審判廳試辦章程第八十一條之規定。當然解釋可以准其取保候案。至刑律第八十條所爲未決前羈押日期。仍指未發監執行前之日期而言。觀前第七十九條第二項。可以索解而得。則凡送覆判之案。未飭知執行。能看管而不能監禁。既未受監禁。自不能算入刑期。惟得照羈押日期扣抵。被告人未受監禁。又何不利益之有。至由本廳以決定發還或發交覆審案件。則受覆審之衙門爲第二審。大理院爲上告審。此毫無疑義者。蓋由本廳發還發交覆審權。委任移轉於被發還發交之衙門。本廳之決定與表示委任移轉之手續等。非本廳已覆判。而又令被發還發交之衙門重覆判也。來詳謂與四級三審之制不合。未免誤會。本廳見解若此。惟統一解釋法律之權。屬於大理院。應俟函請解釋見覆後。再行飭知等語。查所請各節。事關法律解釋。除批示外。相應據情函請鈞院解釋復廳。以便轉飭遵照等因到院。本院查現行法。既決未決之分。以判決確定發生執行力與否爲界限。判決確定前者爲未決。確定後發生執行力者爲既決。而判決有卽時確定者。如終審判決是有

經過上訴期間。即確定者。如通常第一第二審判衙門判決。是有經過上訴期間後。尙須經過法定程序。始確定者。覆判案件。即屬於此種。依覆判章程規定。此種案件。初審判決。經過上訴期間後。尙不能視爲確定。即不能發生執行力。必須經覆判裁判確定。始能發生執行力。故覆判裁判確定前之案件。均視爲未決。不能執行。至覆判審發還原縣覆審案件。其性質與上告審發還原第二審更審者無異。其覆審仍係第一審。對於此等案件。依修改覆判章程第八條之解釋。祇能聲明控告審判衙門。與現行四級三審之制。亦並無不合。又審判廳試辦章程第四十條第六十五條。乃規定判決確定之一種。與覆判章程不能謂有抵觸。自可並行不悖。至覆判確定前之拘禁。當然係未決羈押。貴廳來函及原詳。各有誤會。相應函復貴廳查照。

●批與決定實質上雖無區別。但現行規例應用決定者。不得以批代之。

●民國四年七月七日大理院復總檢察廳函（統字第二八九號）
逕覆者。准貴廳第五九三號函開。准貴院第二百號分函內開。本院查第一點所謂批與決定。名異而實同。其事之簡單者。固可以簡單之決定爲之。若事情複雜。雖用批。亦不能不詳叙理由。並無難易之可言。自應以決定行之。以昭劃一等語。細釋貴院復函本意。似仍以現行規例上應用決定者爲限。其應用判決者。自不得以決定更

代。惟查湖南高等審判廳原函。僅渾言呈訴不服。其爲控告或爲抗告。或爲其他之聲請。並未明白聲叙。現時各處告訴人等。對於縣知事之裁判不服者。既多。而又雜以覆判案件。誠恐不免偶有誤會。若一律逕用決定。反致程序混淆。似非慎重獄刑之道。相應函請貴院關於原告訴人等對於縣知事裁判不服者。何種應用決定。再爲詳細解釋。俾便飭遵。實紉公誼等因。到院。查本院對於湖南高等審判廳第一點解釋。係專指批與決定。實質上並無區別。毋庸以批代決定而言。其用決定之範圍。自以現行規例應用決定者爲限。若其事件。在現行規例應用判決者。雖由原告訴人呈訴不服。亦應以判決行之。不得以決定代判決。原告訴人依縣知事審理訴訟暫行章程第三十八條第二款呈訴不服案件。除因不合法駁回及其性質屬於抗告等。應以決定裁判者。當然用決定外。其依現行規例應以判決裁判者。不得用決定。至覆判案件。依覆判章程第一條。以上訴期間內。未據聲明上訴者爲限。其裁判之形式。應用決定與應用判決。該章程第三條第四條已有明文。分別規定。自應依該章程辦理。其在上訴期間內業經聲明上訴者。不能依覆判程序。而依縣知事審理訴訟暫行章程第三十八條至第四十二條之規定。則原告訴人等在上訴期間內。呈訴不服者。其案件以有聲明上訴論。仍應依通常控告程序辦理。其應送覆判案件。原告訴人呈訴不服不合法者。對於該呈訴。固可以決定駁回。而對於本案仍應依覆判章程辦理。相應函覆貴廳查照。

●猥褻鄰女。反誣告其父。匿盜威迫遷居。復以妨害生命迫脅女父。自縊致死。應依俱發罪論。

●民國四年七月七日大理院覆四川高審廳電（統字第二九一號）

四川高等審判廳。歌電情形。分別依刑律各該本條照俱發例處斷。大理院虞印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。有猥褻鄰女。反誣告其父。匿盜威迫遷居。復以妨害生命迫脅。致女父自縊死。由迫脅已程三五三條限度。應如何科斷。祇乞示遵。川高審廳叩歌。

●國賊條例第二條第二、第三兩款之範圍。

●民國四年七月十四日大理院覆總檢察廳函（統字第二九二號）

逕啓者。接貴廳第七六五號函稱懲辦國賊條例。業於本年六月二十二日奉 大總統令公布在案。查該條例第二條第二款內開私與外國人訂立契約。損害本國國家之權利等語。又該條第三款內開其他勾結外國人

爲不利本國國家之一切行爲等語。條文意義所包頗廣。適用上易滋疑義。其第二款內所稱契約權利。應以何種爲範圍。第三款所稱不利國家之行爲。應以何者爲標準。應請貴院明白解釋。以憑辦理等因到院。本院查國賊條例之設。本由刑律外患罪推廣而出。以有賣國之行爲爲斷。範圍本極狹小。該條第二款情形。既云私與外人訂立契約。復以損害國家之故意爲條件。凡犧牲本國國家利益。求助外人以逞私謀。或貪圖重利。潛通外人。故爲損害國家之行爲者。均成立該款之罪。如非上項所揭所訂契約。係經中央政府及有允許權之各省行政長官認爲正當。特予允許者。不在此限。所謂本國國家之權利者。係指國家生存發達或自衛上有重大關係之權利。及本國有明文認爲國家特權者而言。至第三款情形。乃前二款以外之行爲。仍以私相勾串。損害國家之故意爲條件。若僅止工商業務之損害。雖於國家間接亦蒙不利。而按其心術初無損害國家之故意者。除他項法令。定有限制及罰則者。仍照辦理外。自不成立本款之罪。相應函復貴廳查照。

●宣告判決後不能再訊証人唯檢察廳之偵查並無制限

●民國四年七月二十日大理院覆山東高審廳函（統字第二九三號）

逕復者。准貴廳七月四日函開。案查前壽張縣知事王中雋不服濟南地方審判廳判決聲明控訴一案。本廳已

於六月十二日判決在案。查該案附帶控訴部分內關於王全氏一款。證人武鴻勛劉慶榜二名。曾經本廳飭縣傳訊去後。旋據該縣詳覆武鴻勛等於陰歷四月間。定行投審等情云云。本廳懸案以待。屆期未據詳送投審前來。遂經本廳刑庭評議決定。以該證人等久未到案。自未便久稽時日。即根據原審及本廳訴訟記錄以爲判決。嗣據武鴻勛劉慶榜於六月間具狀。赴同級檢察廳投審。六月三十日准同級檢察廳函稱。案據壽張縣人武鴻勛劉慶榜等。因該縣前知事王中雋圖賄一案。遵傳投訊。具狀到廳。據此。查武鴻勛等。係貴廳傳訊之人。既據來案投審。應即函請查照。以完手續。除將來狀存廳備查外。該武鴻勛劉慶榜二名均住城內呈祥店。相應併請知照等因。本廳查該案已經判決後。證人到案。似不能再行開庭審理。惟此案現已上告。本廳可否另用調查方法。提該被告人王中雋與該證人等對質。取具該證人等口供。以爲將來或有覆審時採證之預備。本廳未便專擬。况該案可否提起附帶上告。業經同級檢察廳電詳司法部請示。並蒙司法部調取卷宗核辦在案。則將來如果准其提起附帶上告。亦有傳訊該證人等之必要。與其俟屆時再行傳訊。何如就該證人等現正投案在省。豫爲實證。較爲便利。惟事關訴訟手續問題。除詳請司法部批示祇遵外。理合函請貴院查核見覆等因。到院。本院查法院於判決宣告後。不能再就本案爲審理程序。訊問證人。亦審理程序之一種。自不能於宣告判決後爲之。惟檢察廳之偵查行爲。無論何時。均得訊問證人及被告人。本案情形爲事實上之便利。自可由檢察廳訊問。以備

參考。相應函復貴廳查照。

●養父母應包括於刑律所稱尊親屬之內。

●民國四年七月二十日大理院復湖北高審廳函（統字第二九四號）

逕復者。准貴廳三六七號函開。案據武昌地方審判廳詳稱。今有甲價買二歲小兒乙爲子。養育二十年。浪費家產。不受甲管束。並揪扭甲撲地毆打。甲妻頭部均已成傷。致甲將乙送請懲戒。子說謂乙對於甲。無血統關係。不能依新刑律第一百十七條處斷。丑說謂清例乞養義子。或收養三歲以下遺棄小兒。雖不許以之立嗣。仍酌分給財產。是乙對於甲之遺產。既有承繼權。當以尊親屬論。案懸待判。究依照何條辦理。理合備文詳請鈞廳。轉致大理院速賜解釋。以便遵循等情到廳。案關適用法律。相應函請查照。迅賜解釋。以便飭遵等因到院。本院查刑律尊親屬。應包括養父母在內。收養三歲以下遺棄小兒。本爲現行律所許。雖不能以之立嗣。而親子名義則存。本案情形。應依刑律第三百十七條處斷。（原函一百十七條之一字。當係三字之誤。）相應函復貴廳查照。

●姦婦對於相姦者之謀殺本夫並未同謀及實施之行爲不能以殺

人共犯論

●民國四年七月二十日大理院復河南高審廳函（統字第二九五號）

逕復者。准貴廳覆字第二十四號函開。有姦夫甲乙起意謀殺本夫丙。與姦婦丁預商。丁向攔勸。翌日丙丁同行。甲乙要截於途。殺丙移屍近地而逃。丁臨時並未下手。事後喊叫。凶已遠遁。指屍驗明。獲甲質訊屬實。因姦釀命。丁婦與甲乙之和姦。固當分別論罪。至對於甲乙共同殺人。似無責任可言。惟事前知情不告。臨時袖手不救。事關社會風化。究應如何辦理。急待解決。鈞院有統一法律解釋之權。懸案待理。懇祈迅示。祇遵等因。到院。本院查本案情形。姦婦事前既已攔勸。事後又復喊叫。並無同謀實施。自不能以殺人共犯論。祇應科以姦罪。相應函復貴廳查照。

●被告初審供詞有疑點者。應依覆判章程第二條第二款為覆判之決定。并須嚴密調查。

●民國四年七月二十二日大理院覆湖北高審廳函（統字第二九六號）

逕復者。准貴廳三七九號函開。本年七月九日。案准鈞院庚電開。三五七號函悉。謀殺之戊。是否姑之本夫。即其女親父。該女是否同謀。希將案情詳覆等因。准此。查襄陽縣詳請覆判王李氏與兒媳王楊氏及其生女王女（無名字）並女之姦夫劉克美（即劉老三）共同謀殺本夫王成才身死一案。案內已死王成才。確係王李氏之本夫。即王女之親父。此案據王女在原審衙門供稱。今年二月十九日。劉老三在我嫂子房裏。嫂子對他細說日子難過。要把公公王成才謀死。請劉老三幫忙。許錢四十串。隨後我媽也到嫂子房裏。與劉老三商量。將我爹謀死的說。此時小女子在堂屋聽他們那樣說法。未有做聲。至二十日我兄王荒林不在家。那天晚上。二更後。劉老三來我嫂子房裏合我同宿。我媽到嫂子房邊輕輕拍門。囑咐我們不要睡着。隨後又來說我爹已經睡着了。劉老三走前。嫂子帶着鐵錘走後。小女子跟在頂後。走到我爹房裏。劉老三上前抓住我爹的頭髮。揪到地下。我爹喊叫兩聲。劉老三就一手摻住咽喉。嫂子揪住我爹的小便。隨手遞給鐵錘。劉老三接手過去。就照我爹左耳門左肩打了兩下。我爹就不能做聲了。那時我媽站一旁。小女子看我爹那樣子。就嚇的不得了。當時劉老三一手抓住頭髮。一手抬著胳膊。嫂子抬了一隻胳膊。我媽抬脚。抬到嫂子房裏地下。嫂子用鐵剪把我爹的小便剪了。小女子在旁看見。並未帮同下手等語。據此。除王李氏在押自縊。無庸置議。劉克美初判依新刑律第三百十一條判處死刑。王楊氏亦依同律第三百十二條判處死刑。均無疑義外。惟王女一名。事前知情含默。著手時復隨

同到場。但未下手。是否構成新刑律三百十二條之罪。應請鈞院解釋。以昭慎重。茲准前因。相應函復。即希查核見復。等因到院。本院查刑事訴訟。被告人自白。固可採爲證據。然事實有疑竇者。自不能專據被告供詞定案。本案既係詳送覆判案件。關係謀殺逆倫。情節較爲重大。王女供詞不無疑點。究竟有無同謀。自不能專據該女初審供詞。爲判決之根據。應依覆判章程第三條第二款。認爲證據未足。爲覆審之決定。并依第四條第三款。提審嚴密調查。詳爲研究。期無枉縱。從前審理此等案件。地方官因關係風教。恐涉考成。認證採供。率有不實。現在承審官本無處分。亦無所用其規避。不可仍繩舊貫。致梟獍之徒。倖逃法網。相應函復貴廳查照。

●官吏受賄對於所行職務並無違反法令之結果應以不枉法臆論

●民國四年七月十三日大理院復察哈爾都統電（統字第二九七號）

察哈爾都統署鑒。皓電情形。以合於官吏犯贓治罪法及執行之條件爲限。以不枉法臆論。大理院梗印。

附察哈爾都統署原電

大理院鑒。審判處函稱。官吏受賄。對所行職務。並無違反法令之結果。是否以不枉法臆論。請電貴院速覆籌辦。等因特達。察哈爾都統署皓。

●縣知事兼理訴訟章程第三十八、九條之解釋

●民國四年七月二十八日大理院覆司法部文（統字第二九八號）

爲咨行事。准貴部咨開。查縣知事兼理訴訟暫行章程第三十八條第三十九條。關於原告訴人呈訴不服程序之規定。原有兩種解釋。貴院根據該章程作文字論理之解釋。本部權衡檢察官職權。作系統解釋。以致取義歧異。其間應如何折衷之處。會由部咨請貴院解釋。並准咨復。如果將來依文理解釋施行之後。其效果遠不及系統解釋。仍請貴部知照。以便審酌變更等因。當由部准咨通飭各任案。茲據江蘇高等審判廳長蔡元康詳稱。用文理解釋。於刑事審限及判決確定期間兩點。似不如適用系統解釋爲愈等情到部。本部查原詳所稱各節。尙係實情。可否變更解釋之處。相應鈔錄原詳。咨請查核辦理等因到院。本院查縣知事兼理訴訟暫行章程第三十八條第三十九條。關於原告訴人呈訴不服程序。經本部就該條文理解釋。其無理由者。准駁之權。應操諸審判衙門。函復總檢察廳。嗣經貴部本於檢察職權作系統解釋。咨商到院。當經本院咨復在案。茲准前因。查該廳原詳所舉兩端。由奉行法則者之有錯誤。而非實在窒礙情形。徵諸訴訟通例。宣告無罪案件。除已依法保釋外。應於判決確定後釋放被告人。所以留上訴之餘地。卽在禁止原告訴人直接呈訴不服之法院。亦宜遵守此法。

則以備檢察官之上訴。又縱令對於縣知事判決採系統解釋。檢察官根據原告訴人之呈訴不服。認為有理由。提起上訴者。亦事所恆有。均不能於判決宣告後。未經過上訴期間。即行釋放。該章程之原告訴人呈訴不服。亦受上訴期間之拘束。其情形自無歧異。原詳所稱無罪放免之被告人。或遠適異鄉。或住所未明。無從傳訊云云。顯係第一審判決後。未俟確定。即行釋放。假令係檢察官上訴。又將如何辦理。此乃第一審縣知事執行上之錯誤。而非此項解釋獨有之窒礙。至原詳慮羈押日數較久。折抵後。尙有不利於被告。則保釋制度。本應勵行。無故羈押。實爲文明法制所不許。縱令無從保釋。或必須羈押者。而第二審兼爲事實審。對於第一審之量刑。於法定範圍內。本可自由增減。亦自有救濟之途。是在執法者之善於運用。且此種情形。於檢察官上訴案件。亦不能免。又非此項解釋獨有之窒礙。原詳所舉。既未能爲施行之窒礙情形。本院即不能據以爲變更解釋之理由。俟將來實有窒礙難行之處。再行審酌變更。相應咨復貴部轉行查照。

●共犯將執行或病危可通知檢察廳迅先取供

●民國四年七月二十八日大理院覆直隸高審廳函（統字第二九九號）

逕復者。准貴廳一四一一號函開。案據保定地方審判廳詳稱。竊查法院現行刑訴制度。係採用彈劾主義。然因

事實便利之故。往往於程序法中特設例外之規定。如審判廳試辦章程之第二十七條。及刑訴草案之第二百五十六、二百五十七兩條第二項之但書是也。惟是此等規定。苟於制限之範圍稍欠明瞭。即於適用之標準。諸多疑竇。查審判廳試辦章程第二十七條云。審判官於公判時發見附帶犯罪。不須豫審者。得並公判之。所謂附帶犯罪者。自係別乎獨立犯罪而言。而究以何種罪質爲限。從無列舉之明文。此其疑點一。再若參照刑訴草案第二百五十六、二百五十七兩條之法意。則其各但書中所謂應急速審理者云云。必於何種情形。始合於急速之程度。亦頗難認定。例如合於治盜法之盜犯。其可資供證之共犯。已奉核准執行。或在監病已垂斃。可否認該盜犯爲應急速審理者。而不待檢察官之處分。經行審理。既審理矣。設如檢察官始終未爲書面或口頭起訴之處分。欲求同意。而可資供證之人已死。能否即予判決。此其疑點又一。又如控訴審中。發見第一審有漏未判決之罪。或漏未判罪之人時。此刻若必將漏判之部分發回第一審。另爲補判。於關提人犯等。往往發生阻礙。本案進行之事實。於審限頗有關係。若由控訴審一併判決。又於被告人三審之利益。有所妨害。此亦一可疑之點。以上數端。均關法律之適用。本廳未敢臆斷。擬合詳請轉函大理院詳爲解釋。以便遇案有所依據等因前來。相應函請解釋。以便飭遵等因到院。本院查（一）審判廳試辦章程所有附帶犯罪。該章程雖無列舉規定。而依訴訟通例。以如訴訟事實。罪質上有牽連密接之關係者爲限。其情形可分爲五種。本院三年上字第二百九十六號

判決已有先例。可以參照。(二)原詳所稱共犯將執行或病危情形。依訴訟法則本可以他案記錄採爲本案證據。如有必要。亦可以通知該管檢察廳。迅先取供。此種情形不在刑訴草案所謂應急速審理之列。若慮檢察官始終不爲起訴處分。則與通常案件。檢察官應起而不爲起訴者同。事關檢察職權。自有相當之救濟方法。更無礙於審限之進行。(三)一案而第一審有漏未判罪之人。自應發交第一審審判。關提人犯等事。亦自有相當之辦法。至第一審對於一人已起訴案件。而有漏未判罪之部分。可由控告審併爲審判。其理由詳見本院二年上字第一百五十五號判決例。以上三端。或係通常訴訟程序。爲審判官所應知。或係本院著有先例。本毋庸再爲解釋。相應抄錄本院判決函復貴廳轉飭查照。

●人事訴訟如一方不到以職權調查證據確鑿仍得判決且祇許其上訴不能聲明窒碍

●民國四年八月四日大理院覆奉天高審廳函(統字第二〇二號)

逕復者。准貴廳民字第二四五號函開。婚姻事件。一造請求離異。原判未予准離。請求人不服上訴。彼一造屢傳不到。如請求人之證據確鑿可信者。可否爲缺席判決。又控訴顯無理由。其證據亦不充分者。可否爲駁回之判

決。懸案待結。用特函請貴院。迅於解釋見覆。以便祇遵等因前來。本院按人事訴訟。固不能因當事人一造之不到案。推定其爲自白。但審判衙門。如以職權調查證據確鑿。則雖一造不到。仍得爲判決。此種判決。仍屬通常判決。祇許上訴。不許聲明窒礙。相應函覆貴廳。查照可也。

高等分庭之審判檢察官辦事權限準照本廳程序辦理

●民國四年七月二十九日大理院覆總檢察廳函（統字第二〇〇號）

逕啓者。准甘肅高等檢察廳個電稱。高等分庭名義。不分審檢。刑事訴狀之呈遞。卽亦無審判檢察衙門之分。究應由檢察官審查後。依法送審。或批駁。抑由推事逕理。法無明文。權限莫辨。敬祈解釋示遵等因到院。本院查高等分庭。既設有檢察官。則依事務之種類。從來在高等本廳。向係由檢察廳收受。轉送審判廳。或批駁者。仍應由檢察官收受轉送或批駁。若本廳向係由審判廳逕行受理者。亦應由推事直接受理。相應函請貴廳。轉飭查照可也。

●覆判章程第八條之控告應照通常控告程序

●民國四年七月三十一日大理院覆陝西高審廳電(統字第三〇一號)

陝西高等審判廳沁電悉。修改覆判章程第八條之控告案件。應照通常控告程序辦理。大理院卅一印。

附陝西高等審判廳原電

司法部大理院鑒。修改覆判章程第八條一項二項之控告案件。其事實明確。僅引律錯誤者。若必開言詞辯論。及提解人證。徒以滋累。且無實益。是否仍以書面審理行之。法無明文。請速示遵。陝西高等廳叩沁。

●檢察官對於同一被告人指明數罪起訴。經審判之結果。僅成立一罪者。判決主文中。祇須列舉有罪部分之罪刑。唯將無罪部分列入者。亦不能謂爲違法。

●民國四年八月七日大理院復山東高審廳函(統字第三〇三號)

逕復者。准貴廳八六一號函開。案據濟南地方審判廳長張允同詳稱。查各級審判廳試辦章程第三十八條云。無罪之判決。但須聲明放免之理由。不列定款等語。是凡同一被告人。經檢察廳起訴觸犯數罪。而審判廳判決

僅能成立一罪者。應於主文內列明被告人所犯某罪。處以某刑。其餘不能成立之數罪。僅須於理由欄內聲明某罪不成立。或不能證明。應行放免之理由。不必於主文中列舉被告人某部分無罪。又某部分無罪。惟現有一說。謂同一被告人。觸犯數罪。其能成立罪名之部分。固應於主文中列明所犯何罪。所處何刑。即其餘不能成立之各罪。亦應於主文內列舉被告人某部分無罪。又某部分無罪。若僅於理由欄內聲明各無罪部分放免之理由。而不於主文中列舉其無罪之部分。應以未經判決。議論兩歧。頗滋疑義。案關法律解釋。本廳未敢懸擬。理合詳請鈞廳鑒核。轉請大理院迅予解釋。電覆祇遵。懸案以待。懇即施行等情前來。相應函請貴院迅予解釋。以便詳遵等因到院。本院查檢察廳對於同一被告人。指明數罪起訴。審判衙門審判之結果。認為僅能成立一罪者。判決主文中。祇須對於有罪部分。列舉罪刑。其不為罪之部分。毋庸列舉。但理由中應將無罪之理由聲叙。其或因行為法益之異。而一罪數罪之學說。不一致者。則無罪部分。亦可於主文中分列。以明示準繩。而免誤解。又縱非此類原因。而將無罪部分列入主文者。雖不免有繁冗之嫌。仍不能謂為違法。原詳所舉兩說。以第一說為是。至審判廳試辦章程第三十八條所謂無罪之判決。係指被告人行為全部無罪之判決而言。所謂定款。即指該條列舉之五款而言。所以省略判決之刑式。已與現行判決定式不符。與本問題毫無關涉。原詳此點。不免誤解。相應函復貴廳轉飭查照此復。

●審判衙門命令羈押或取保者檢察廳不能取銷該命令但得請求
審廳撤銷并得因他案羈押暫保釋人。

●民國四年八月六日大理院覆廣東高審廳電（統字第三〇四號）

廣東高等審判廳養電悉吸食貼有印稅鴉片仍構成犯罪希參照本院微電審判衙門命令羈押或取保者於
檢廳不能撤銷該命令但檢察廳得請求審判衙門撤銷并得因他案件羈押暫保釋人大理院魚印。

附廣東高等審判廳原電

大理院鈞鑒吸食鴉片貼有財政部印稅者應科刑否再在豫審或公判中之刑事被告人經審判廳命令羈
押者檢察廳得撤銷該命令而取保之否或經審廳命令取保者檢廳得撤銷該命令而羈押之否統乞電示。
粵高審廳養。

●親告罪審理中又發見他親告罪仍須親告乃論。

●民國四年八月七日大理院覆甘肅高審廳電（統字第三〇五號）

甘肅高等審判廳。陷電情形。仍須親告。乃論大理院魚印。

附甘肅高等審判廳原電

大理院鈞鑒。一人犯二親告罪。一罪已經親告。審理中。又發見一罪。未經親告。應否照附帶之例。一併論罪。祈速解釋見覆。甘肅高審廳陷印。

●犯罪人保外潛逃。仍成立刑律一百六十八條之罪。

●民國四年八月六日大理院覆陝西高審廳電（統字第二〇七號）

陝西高等審判廳支電情形。應依刑律一六八條處斷。大理院魚印。

附陝西高等審判廳原電

大理院鑒。據綏德縣知事詳稱。某甲處有期徒刑執行中。因病保外潛逃。是否成立刑律一六八條之罪。案關解釋法律。請速示遵。陝高審廳叩支。

●原告訴人對於縣知事判決呈訴不服後聲請撤銷者應即照准。

●民國四年八月七日大理院覆奉天高審廳函（統字第二〇六號）

逕復者。准貴廳刑字第六九二號函開。查被害人對於縣知事判決刑事案件。不服呈訴於控訴審。未經開始辯論以前。聲請註銷上訴狀。可否按照各級審判廳試辦章程第六十六條。准如所請。不無疑問。相應函請鈞院迅予解釋等因到院。本院查原告訴人對於縣知事判決呈訴不服後。聲請撤銷者。自應照准。相應函復貴廳查照。

●誣告在未至確定審判前若經自白仍免除其刑

●民國四年八月七日大理院覆山東高審廳函（統字第二〇八號）

逕復者。准貴廳八六六號函開。歷城人高商氏。誣告趙任氏壓斃伊子一案。曾經濟南地方審判廳判決。以高商氏在未至確定審判前。已行自白。依刑律第一百八十二條第二項之規定。免除其刑。嗣據濟南地方檢察官不服。提起控訴。詳由高等檢察廳轉送到廳。其意旨略稱。查律對於誣告自白。得免除其刑。係出於預防個人受害之政策。立法用意。本屬瞭然。所謂個人受害者。係指被誣告人而言。并非指構成誣告罪之誣告人而言。審是則所謂未至確定審判者。亦自係就被誣告之事件。尙未經確定審判。是時爲虛僞之告訴者。一經自白。則被誣告人可免意外之受害。故法律不惜規定免刑。以爲之獎勵。以期貫徹真實發見主義。而免刑罰或有失平也。然則

律文未至確定審判或懲戒。而一經自白。當然係指被誣告之人。就被誣告之事件。業經訴追審判。尙未至判決確定。而爲虛僞之告訴者。卽行自白。於此場合。若酌量免刑。自與法意相符。若爲虛僞之告訴者。未至提起公訴。卽證明其係屬誣告。是時被誣告之人。已無意外受害之虞。卽不得援用自白免刑之例。致與立法用意相反。不然。使但就律文字面詮解。置立法用意於不顧。謂凡虛僞誣告之罪。苟在確定審判以前自白者。皆得免刑。則誣告罪之被告人。於宣判而未確定之時。而罪刑已無可逃。率皆自白以圖避就。是則本律第十二章。豈非幾同虛設乎。本案高商氏誣告趙任氏壓斃其子。係於偵查中證明誣告。當時所訴追者。爲高商氏誣告之事件。並非趙任氏被誣告之事件。二者截然兩事。不可混同。就法意而言。對於被誣告事件。未至確定審判而自白者。始得酌量免刑。本案起訴後。僅有誣告事件。而被誣告事件。已不存在。原判強行混同。遽予免刑。引律似屬失當等語。本廳查刑律第一百八十二條之規定。其立法本意。原爲保護被誣告人一種之政策。如該控訴人控訴之意旨。必限定被誣告人業經訴追以後。誣告人之自白。方爲有效。雖於刑事政策上無甚背馳。然公訴權有一定之时效。該管檢察廳得對於被告之事件。於一定之时效內。而訴追之。是被誣告人非經公訴權消滅以後。其危險依然存在。况免除其刑與否。係屬審判官一種自由之職權。故本廳亦認該案第一審之判決。對於法律不爲錯誤。不過控訴人所主張。似亦不爲無見。事關統一解釋。相應函請貴院迅予解釋見覆等因。到院。本院查刑律第一百

八十二條第二項之確定審判。係指被告人之審判而言。觀於其下或懲戒三字。意義尤爲明瞭。至未至確定審判。應包括被誣告事件偵查中而言。縱令被誣告事件偵查結果。未予起訴者。誣告者若經自白。仍得適用該項免除其刑。相應函復貴廳查照。

●在豫審或公判中。檢廳認爲應訊問被告人者。得請豫審推事或審廳訊問。

●民國四年八月七日大理院覆廣東高審廳函（統字第三〇九號）

逕復者。准貴廳一六三三號函開。據廣州地審廳電稱。查刑律補充條例第二條第三項親屬犯者。免除其刑。若依審判廳試辦章程第八十二條。將被告人責付於其家屬時。該家屬有犯。能否科刑。又在豫審或公判中之刑事被告人。原檢察廳就於同一案件。能否自行提傳訊問。若得自行訊問。其錄供應否移送原審判廳。如不移送。則裁判上恐失其參考之資料。乞示遵等情。據此。相應函請鈞院解釋。迅賜函復。以憑轉飭遵照等因。到院。本院查被責付之家屬。犯刑律補充條例第二條之罪者。應依該條第三項免除其刑。至豫審或公判中。檢察廳認爲應訊問被告人者。得隨時請求豫審推事或審判衙門訊問。若係因偵查他案。應行訊問者。得逕行訊問。其筆錄

中足供豫審或公判案件之參考者。應送交豫審推事或審判衙門。相應函復貴廳轉飭查照。

●刑事經覆審後再行控告其性質與通常控告案件同。

●民國四年八月七日大理院咨覆司法部文(統字第三二〇號)

為咨復事。准貴部咨開。據陝西高審廳電稱。修改覆判章程第八條一項二項之控告條件。其事實明確。僅引律錯誤者。若必經言詞辯論。則提解人證。徒以滋累。且無實益。是否仍以書面審理行之。法無明文。請速示遵等因。前來。查控告審案件。如事實毫無爭執。祇關於法律上之見解有所不同。並經控告審衙門調查其情形確當者。准其以書面審理等因。經貴院於三年九月間。解釋廣東高審廳詳請變通民事程序辦法文內聲明在案。茲覆判既係特別訴訟。其程序尤貴簡速。雖係刑事。似亦可按照前因。凡屬事實明確。證據充足。但係引律錯誤案件。准其徑用書面審理。以促訴訟進行。既據並電貴院。相應咨請查核。迅予見復。以便飭遵等因到院。本院查該廳沁電。業經本院統字第三百零一號電復在案。至本院統字二百七十一號解釋廣東高等審判廳變通控告審辦法。原係指民事而言。以干涉主義為原則之刑事訴訟。不能徑行援用。且此等案件。以前雖由覆判發還或發交。而覆審後。既經控告。其性質自與通常控告案件無異。自不能仍以覆判案件論。相應鈔錄原電。咨復貴部查

●現行律婚姻門所稱疾病以生活上有礙或常情所厭惡而不易治療者爲限。至殘廢係指五官四肢陰陽之機能有一失其作用者而言。

●民國四年八月九日大理院復廣西高審廳函（統字第二一二號）

逕復者。准貴廳第五十號函。查與國體並無抵觸繼續有效之前清現行律。關於婚姻門內載男女定婚之初。若有殘疾等語。若字之下。律注加一或字。殘字之下。律注加廢或二字。疾字之下。律注加一病字。合律注而言。適成。若或有殘廢或疾病一語。據律文解釋疾病二字。當然指殘廢以外之疾病而言。但疾病二字。包括甚廣。究以何種療病爲限。並達於如何程度爲標準。例如花柳梅毒肺癆。是否可認爲本律所稱疾病之一種。又外國名爲精神病及白癡。是否即中國所謂癲狂癡騖之類。此種精神病。是否包含於本律所稱疾病之中。又本律殘廢二字。如生殖機能有窒礙或失其效力時。又如身體有暫行刑律第八十八條篤疾所列各款。殘廢所列第一至第

四各款時。是否亦包含於本律殘廢之內。統乞解釋示遵等因前來。本院按該律稱疾病者。謂依現在醫術。其程度達於不易治療。而於生活上有礙。或為常情所厭惡之疾病。如於定婚之初。不將其通知。得彼造之情願。應准解約。至殘廢二字。指人五官四肢陰陽之機能。有一失其作用者而言。與刑律第八十八條篤疾廢疾之範圍。不能盡同。相應函復貴廳查照可也。

●犯意繼續者應以連續犯論

●民國四年八月九日大理院覆新疆司法籌備處電（統字第二一一號）

新疆司法籌備處長電悉。所述情形。若犯意繼續者。應以連續犯論。大理院佳印。

附新疆司法籌備處原電

大理院鈞鑒。甲於九月二十六日入乙宅竊馬二匹。十月二十三日。又入乙宅竊馬二匹。原贖原失主。贖犯亦同。應否按二十八條作連續犯。抑作二罪俱發。請解釋示遵。代處長張正地叩。

●原告人對於控訴審衙門所為之控訴批示。于上訴期間內。既不抗

告並服執行自認原判爲確定

●民國四年八月十二日大理院覆廣西高審廳電（統字第三一三號）

廣西高等審判廳鑒。第三四零號函悉。該件自以第一說爲當。控告審所爲受理之決定。於合法送達後。如當事人聲明不服。得爲更正。大理院文印。

附廣西高等審判廳原函請決定上訴問題二種

逕啓者。例如有甲乙二人因錢債糾葛涉訟案件。經第一審判決。原告人甲不服判決。卽向上級審判衙門控訴。經上級審衙門以批却下控訴。控訴人甲對於此項駁斥。並未於上訴期內提起抗告。第一審衙門卽照原判決執行在案。以上訴訟進行。俱係在前清時代所經過。迨至民國成立。原告人甲復向原第一審衙門訴請另案審判。並聲明前判甚公。均已遵依。經原第一審衙門審理終結。認定原告人甲所請另案起訴事項。概係前判之所經過。一事不能再理。以決定駁回其請求。該原告人不服決定。卽抗告於原上級審衙門。原上級審衙門又認該案於前清時代。經第一審判後。原告人甲曾依法控告。當時雖被批駁。其控告應仍有效。決定撤銷原批。視爲控訴受理。於是該案於訴訟進行上生二疑問。一說謂該案不應受理。其主張理由。以原告人甲

於第一審判決後。雖曾依法控訴。然既經控訴審衙門以批駁之。該原告人甲。如果不服。即應提起抗告。而該原告人對於控訴審衙門所爲駁斥控訴之批示。於當時上訴期間內。既不抗告。並服執行。自不能不認原判爲確定。且在前清時代。控訴審衙門。原有以批却下控訴之辦法。則雖謂其所爲駁斥控訴之批示爲全然不合。該案既經執行。自應依於一事不再理之原則。不應視爲控訴受理。又一說謂該案應予受理。其主張理由。以原告人甲。於第一審判決後。曾依法控訴。當時雖被批駁。仍與訴訟法例究有未合。其控訴仍應存續有效。既經原控訴審衙門。自爲更正撤銷原批。准予受理。即應照原決定視爲控訴受理。似不應只就原告人甲。對於原審衙門所爲駁回另案起訴之決定。而爲之抗告。予以裁決云云。綜觀二說。均屬持之有理。前之說。則不免與控訴審衙門自爲更正撤銷原批之決定。致有衝突。從後之說。則不免與一事不再理之原則相反。因無法例可援。故兩說相持。莫衷一是。爲此函請鈞院。詳加解釋見覆。實爲公便。

●縣知事得以堂諭代判詞之案件。如經當事人合法上訴。應仍作成判詞。

逕啓者。准貴廳函字七四九號函開。查司法部三年十一月二十一日呈准縣知事審理簡易案件。擬請准以堂諭代判決文內開。嗣後擬請將縣知事受理案件中。民事屬於初級管轄。刑事無庸覆判者。劃爲簡易案件。准其得以堂諭行之。而對於堂諭。當事人不聲明上訴時。並准其得逕送執行。籍收簡捷清理之效。至其他屬於地方管轄之民事。及應送覆判之刑事案件。仍應照縣知事兼理訴訟暫行章程。依定式作成判詞。以昭慎重。又司法部飭三年第一一一八號內開。毋庸覆判之案件。照章應以法定主刑四等有期徒刑以下。或罰金不滿五百元者爲限。(中略)茲爲便利起見。暫准各縣知事於法定最重主刑爲三等有期徒刑之案件。宣告四等有期徒刑以下之刑者。亦得以堂諭代判決。毋庸詳送覆判。其餘仍照章辦理。又司法部飭四年第七三八號內開。縣知事初級審理管轄案件。並准概用堂諭。免作判詞各等語。是則准以堂諭代判決之案件。其範圍本屬明瞭。惟此項案件。如當事人聲明上訴時。應否由縣知事補作判詞。其判詞所標之日期。應否與堂諭相同。尙未見明文規定。就刑事言之。上訴之後。若認原堂諭爲無效。則發還重審。動輒需時。然司法部原呈內既稱對於堂諭。如當事人不聲明上訴。並准其得逕送執行。則當聲明上訴時。必須補作判詞。似無疑義。若竟認原堂諭爲有效。則不獨顯違定章。實與司法部原呈用意抵觸。且其堂諭內容。科刑者多不引律文。無罪者又不宣告無罪。而宣告免議免究。免罪諭令調處各名詞。甚或同案有多數之被告人。而堂諭內僅列一被告人之名。於其名下綴一等字。以概

其餘是其判決之內容及其範圍均不明瞭。上訴審受理此案。困難滋多。此項堂諭。應否認爲無效發還重審。依法另製判詞。伏乞迅賜解釋。祇遵等因到院。本院查縣知事遵照部章。得以堂諭代判詞案件。如有合法上訴。自應補作判詞。相應函覆貴廳查照。

●盜匪案件適用法律劃一辦法之三前段所謂應依刑律減處徒刑之區別。

●民國四年八月十七日大理院覆山東高審廳函（統字第三一五號）

逕復者。准貴廳九一六號函開。盜匪案件適用法律劃一辦法第三條。有應依刑律減處徒刑。及應依刑律總則減等之區別。其稱應依刑律者。自包括總則分則在內。但減等徒刑。究應以何者爲標準。不無疑義。查懲治盜匪法。係純粹死刑。所謂減處徒刑。自是對於該法上之死刑而言。則減處似應以該法爲標準。惟應依刑律減處徒刑者。明明規定。由某某機關適用刑律處斷。則減處似又應以刑律爲標準。蓋既適用刑律。自應處以刑律上所犯之本刑也。如以懲治盜匪法爲標準。即僅能適用刑律總則第九第五十四第五十六等條。依次酌減。更無適用分則餘地（法與律兩刑不能併用）。與適用總則減等之規定。既無區別。如以刑律爲標準。則減字似又近於

無據。且懲治盜匪法上所指定刑律上各條之罪。其中如第三百七十三條。第一百八十七條第一項。及第二項之前半。有犯該條項之罪應減處者。在刑律上其本刑範圍內。不必減等。已盡係徒刑。似此場合。是否必受減等之拘束。抑不必減等。無須根據該法。可逕用刑律處斷。查劃一辦法第三條係專屬減等而設。若無一定標準。一經適用。不免致有疑誤。以上疑點。本廳未能遽決。理合函請解釋見覆。以便遵循等因到院。本院查盜匪案件適用法律劃一辦法之三。除後段係應依刑律總則減等之辦法外。其前段所謂應依刑律減處徒刑。并非專為減等而設。係指刑律第三百七十三條之犯罪。依懲治盜匪法第二條規定。可以依該法處死刑。并可依刑律分則處徒刑者而言。此項犯罪。若不依懲治盜匪法處死刑。而依刑律第三百七十三條處徒刑時。應依劃一辦法之三。所定機關程序辦理。至刑律第三百七十四條。第三百七十六條之刑罰。因懲治盜匪法之規定。五年內停止其效力。又刑律第三百七十三條之俱發累犯及強盜犯。第一百八十六條。第一百八十七條。第一百七十條。第二項之罪。亦因懲治盜匪法之規定。五年內不能適用刑律分則。依俱發例處斷。相應函復貴廳查照。

●刑律二八七條二項之羞忿自殺以被害人爲限不包括被害人之

夫及父母。

●民國四年八月二十六日大理院覆新疆司法籌備處電（統字第三一七號）

新疆司法籌備處。刑律二八七條二項之差忿自殺。以被害人爲限。來電情形。不能構成該條之罪。大理院宥印。

附新疆司法籌備處原電

大理院鈞鑒。查刑律二百八十七條。姦非致被害人羞忿自盡。或意圖自殺而傷害者。是否專指婦女論。抑婦女之父母夫包括在內。且父母夫因婦女被人調姦未遂。羞忿自殺或傷害者。姦夫能否成立罪名。本處現發生此項案件。請解釋示遵。代處長張正地印。

●預審決定如檢察聲明抗告應提出于原審廳或加具意見書送上級審。

●民國四年八月二十六日大理院覆廣東高審廳電（統字第三一八號）

廣東高等審判廳馬電。抗告應提出於原審廳。審查更正。或加具意見書送上級審。大理院宥印。

附廣東高等審判廳原電

大理院鈞鑒。豫審決定免訴案件。原檢察官如有聲明抗告。應否將抗告聲明書提出於原審判衙門審查。更

正原決定。或加具意見書。送交抗告審判衙門。抑由原檢察廳直接送由配置抗告審判衙門之檢察廳。轉送抗告審判衙門。乞電示。粵高審廳馬印。

●對於審判決定抗告之期間及辦法

●民國四年八月二十六日大理院覆總檢察廳函（統字第三一九號）

逕復者。准貴廳第九三二號函。據山東高等檢察廳詳稱。查刑事被告人於上訴期經過後數日。或數月。或數年。仍有希圖翻異聲明上訴者。奉鈞廳批示。此類事件。無論有無理由。均應送請審判廳以決定駁回遵辦在案。惟被告人不服此種決定。法應許其抗告。查現行法規。除縣知事審理訴訟章程。對於抗告期間有明文規定外。至各級審判廳試辦章程。則視抗告爲上訴一種。其期間與普通上訴期間無殊。究竟前項抗告期間。應否仍適用普通上訴期間。抑應准據法理。另定較短之期間。以示限制。且前項抗告。如係對於大理院聲明時。其期間與該期間之起算點。能否適用各級審判廳試辦章程規定。亦不無疑義。至聲明抗告後。依法非有特別規定。不停止執行。如被告提出前項聲請後。在審判廳未決定前。或決定後。在抗告中。究竟應否停止執行。亦無明文規定。指揮頗乏標準。再審判廳對於前項聲明。如因現行章程無明文規定。拒絕裁判。究竟應否仍照各級審判廳試

辦章程。送上級廳核辦。亦頗滋疑義。以上數端。均關法律解釋。理應詳請轉函大理院等情。相應據詳送請核辦。等因到院。本院查原詳所稱抗告期間。現行法無明文規定者。自應依普通上訴期間計算。其對於本院聲明者。亦應遵照本院上訴期間事例。自翌日起算爲十日。本無疑義。至抗告中以不停止執行爲原則。既無明文規定。并未經抗告審或原審以決定停止執行。自應不停止執行。又審判衙門對於此種聲明。不能拒絕裁判。雖係不遵期間不合程序者。亦應以決定駁回。更無疑義。相應函復貴廳轉飭查照。

●爲盜執炊律無罰條不能謂爲失出

●民國四年八月十八日大理院復湖北高審廳函（統字第三一六號）

逕復者。准貴廳四四三號函開。案據荊門縣知事詳稱。本年七月十八日奉鈞廳第八百三十九號飭知。以據宜城縣知事詳奉鈞廳函准大理院函復。以爲強盜炊爨。不能謂之犯罪預備。或著手行爲。即不得以從犯論等因。奉此。自係因執炊爨者。並未同行上盜之故。惟既明知爲強盜。而甘心爲之執炊爨。其爲不守國法。爲強盜一流之人。自不待言。雖未同行上盜。而所得之工食。即屬強盜搶劫之所得來。照舊例。但分得盜贓者。即作從犯論。今因格於新律。若使竟不爲罪。殊覺失之寬縱。查受贈與贓物者。照律應處以四等以上有期徒刑。拘役。或三百元。

以下罰金。管見以爲爲強盜執炊爨者。似應准此論罰。又挑夫船戶。除爲被強盜臨時脅迫爲之挑運者。准不論罪外。如係向爲強盜挑運寄囤贖物。均應準此。庶足以減少強盜之補助。而使人民相戒。不敢爲盜供役使。是否有當。理合具文詳請廳長俯賜察核。詳請司法部核示飭遵。實爲公便。除詳巡按使轉咨外。謹詳等情。據此。除批據詳已悉。該廳所稱爲盜執炊。應照受贈贖物論罪。所擬實有未當。但既明知爲盜而仍爲執炊爨。若竟不加懲儆。似乎不免失出。准再函請院示。再行飭遵。至挑夫船戶爲盜挑運。既非脅助受役。自有刑律第三百九十七條第二項可以援用。該縣擬均以受贈贖物論罪。尤爲不合。仰卽知照。此繳卽發外。查案關解釋法律。不厭求詳。相應再行函請酌奪見復。以便通行遵照等因到院。本院查爲強盜執炊。不能謂爲犯罪行爲。前經本院統字第二百八十六號函復在案。茲准前因。查舊律載洋盜案內。被脅在船內爲匪服役。或事後被誘上船。并未隨行上盜者。自行投首。照律免罪。如被拏獲。均徒三年。年未及歲。仍照律收贖等語。是爲盜執炊。依舊律固有分別處罰免罪之規定。惟新刑律重在故意。非故意之行爲不爲罪。總則已有明文。爲盜執炊。既無爲盜之故意。又非強盜之行爲。安能牽強附會。而入人以罪。又失出一語。指律應重而失之輕者。言爲盜執炊。律無罰條。更何能妄議爲失出。司法衙門公牘。於此等用語。似宜審慎出之。相應函復貴廳特飭查照。

●聚衆械鬪。如有豫約。并指明處所。且有妨害地方靜謐之虞者。應照

刑律第九章騷擾罪暨三百十八條處斷

●民國四年八月二十五日大理院復江西高審廳電(統字第三二〇號)

江西高等審判廳。刪電情形。以有豫約并指明處所。且有妨害地方靜謐之虞者爲限。應依刑律三一八條及第九章處斷。大理院宥印。

附江西高等審判廳原電

大理院鈞鑒。聚衆械鬪。應否援用刑律三百十八條第二項聚衆決鬪以騷擾罪論之規定。依第一百六十五條。第一百六十六條分別科斷。贛高審廳刪。

●監禁尊親屬致自殺者應依刑律三百四十五條監禁尊親屬處斷

●民國四年八月三十日大理院覆四川高審廳電(統字第三二三號)

四川高等審判廳鑒。敬電情形。不能以三四七條之致死傷論。應依刑律三四五條處斷。大理院卅印。

附高等審判廳原電

大理院鑒。監禁尊親屬致自殺者。應否適用三四七條。乞示遵。四川高審廳敬。

●枉法賊。應依官吏犯賊治罪法執行令第二條辦理。

●民國四年九月二日大理院覆四川高審廳電（統字第三二四號）

四川高等審判廳檢電情形。應依官吏犯賊治罪法執行令第二條辦理。大理院冬印。

附四川高等審判廳原電

大理院鑒。官吏犯賊治罪條例第二條所載枉法賊。是否專指該官吏自己分內職權足以枉法者言。祈電示遵。四川高等審判廳檢。

●縣知事對於應迴避之案。逕行判決之救濟辦法。

●民國四年九月二日大理院覆江蘇高審廳電（統字第三二五號）

江蘇高等審判廳。陷電情形。依縣知事審理訴訟暫行章程第五條所援用試辦章程各條核奪。或代理規定辦理。大理院冬印。

附江蘇高等審判廳原電

大理院鈞鑒。縣知事對於應迴避之審。逕行判決。經第二審衙門發見。能否照常審理。抑須撤銷原判。移轉管轄。乞迅電示遵。蘇高審廳陷印。

●經徵員串吞國稅。捏稱被切。藏匿共犯。應照刑律一百七十七條藏匿犯人罪及三九二條處斷。

●民四年九月二日大理院覆雲南高審廳電（統字第三二六號）

雲南高等審判廳。勘電情形。某甲應依刑律一七七條及三九二條處斷。不能以潛逃論。大理院冬印。

附雲南高等審判廳原電

大理院鈞鑒。某甲經徵國稅。捏稱被切。失稅款三萬餘元。總局司事某乙。查係嫌疑重犯。在官廳偵察間。甲遣乙他去。已仍留案。抵飾巧避潛逃之名。至乙一定住所。甲供迭次異詞。以致無從偵緝贓款。全數無存。顯係陸續運銷。是否觸犯官吏犯贓例第四條。抑僅犯刑律第三百九十二條之罪。事關法律解釋。敬請電示。滇高審廳長張仁普叩勘印。

●被告不服檢察官之羈押得請求再議

●民國四年九月二日大理院復廣東高審廳電(統字第三二七號)

廣東高等審判廳。沁電情形。應參照本院魚電辦理。至被告人不服檢察官之羈押。得請求再議。大理院冬印。

附廣東高等審判廳原電

大理院鈞鑒。豫審決定免訴後。經審廳命令取保之被告人。原檢察廳因欲聲明抗告。得撤銷審判廳取保之命令。而羈押該被告人否。又被告人不服檢察官之羈押。請求撤銷該處分時。是否依照法理。以該檢察官所配置之審判衙門審判之。乞示遵。粵高審廳沁印。

●兩官吏共同得贓至五百元者依刑律總則共犯例應各以逾貫論

●民國四年九月九日大理院復貴州高等審判廳電(統字第三二九號)

貴州高等審判廳。江電情形。應依刑律總則共同正犯例各以逾貫論。希參照本院統字一八三號(見共犯罪

類)解釋。大理院佳印。

附貴州高等審判廳原電

大理院鈞鑒。兩官吏以共同行爲。共得枉法贖五百元。應否均以逾貫論。乞速電覆。黔高審廳江印。

●統字第二〇八十四號之解釋。係指被告。訴人。因他案。繫屬於他。審判衙門而言。

●民國四年九月三日大理院覆總檢察廳函（統字第三二八號）

逕復者。准貴廳九零四號函開。據黑龍江高等檢察廳詳稱。案據龍江地方檢察廳詳稱。案奉鈞廳第四四一號飭開。案准同級審廳函開。准大理院函開。准貴廳函開。本應依照懲治盜匪法處斷案件。經鐵路交涉局誤引新刑律判決。同時該被告又因他案係屬於他之審判廳時。巡按使查核鐵路交涉局會審。原判引律錯誤。爲事實上之便利。飭由該被告人所在地審判衙門依法辦理。就中主張各異。或爲鐵路交涉局會審判決之案。雖係引律錯誤。然既屬特別審判衙門管轄範圍。普通第一審審判衙門。對於特別審判衙門所爲之判決。無改判權。巡按使對於鐵路交涉分局之報告。認爲如有疑誤。應准用懲治盜匪法第九條之規定。飭令再審。或提交高等審廳覆審。或謂鐵路交涉局判決之案。依前清光緒二十七年十一月簽訂重設黑龍江鐵路交涉總局。並酌設分

局增改章程第七條內開。華人犯徒流以上之案。均歸將軍卽現在之巡按使核辦云云之結果。則地方廳奉巡按使依法辦理之飭知。復應卽按照懲治盜匪法第五條之規定。由該管審判廳審實後。附具全案。報由高等審判廳長轉報巡按使核辦。俟得覆准後執行。二說應以何者爲是。又鐵路交涉局會審判決。通常刑事案件。應簽訂章程第六條。由地方官照辦時。查係不應係屬會審權限範圍。應否由所在地第一審衙門依法訴理。更爲判決。合請迅速解釋到院。本院查懲治盜匪法第五條。係規定第一審審實後。應由報告程序。第九條。係規定報告上級衙門認爲有疑誤時。飭令再審或覆審程序。於再審或覆審後。該審判衙門仍應照第五條規定辦理。故於已經審判或未依該法第五條報告之件。兩說均欠妥洽。本件該被告人既因他案係屬於他之審判衙門。經巡按使關於已判盜匪之罪。發見錯誤。爲便利起見。應由受訴審判衙門。分別已未確定。依照盜匪案件。適用劃一辦法之二。並援用暫行刑律第二十三條。及第二十四條規定處斷。其通常刑事案件。依簽定章程。該局無權受理者。卽係權限外之行為。不發生何等效力。應由有管轄權之審判衙門。另行處理等因。准此。除分飭外。相應函請貴廳查照等因。准此。合亟飭仰該廳查照等因。奉此。查適用懲治盜匪條例劃一辦法之二。係指上訴案件而言。司法部之飭文。已經敘明。例如鐵路公司之通事犯強盜案件。按照黑龍江鐵路交涉局增改章程第二條。係牽涉鐵路公司之事。經該局會審判決。詳由巡按使核辦。以其引用刑律處斷錯誤。發交黑龍江地方審判廳照

懲治盜匪法改判。同時並未因他案繫屬於該廳。亦非上訴案件。究竟該廳能否改判。此一疑問也。至細釋大理院之解釋。謂其通常刑事案。依簽訂章程。該局無權受理者。即係權限外之行為。不發生何等效力。應由有管轄權之審判衙門另行處理云云。反言之。須該局有權受理之案。始發生效力。認其判決為有效。雖一則為特別審判。一則為普通審判。究係同為第一案審判衙門。似無改判之權。且查司法部於民國三年三月二十一日令總檢察廳。關於哈爾濱鐵路交涉會審局判結王浩文一案。應以吉林高等法院為上訴機關。已載諸民國三年第八號司法公報。按王浩文一案。乃係華人與華人訴訟。而此案之被害人。亦均係華民。並未涉及外人。據此以言。則第一審審判衙門。對於該局判決之案。尤為不能改判。大理院解釋適用懲治盜匪條例劃一辦法之二。似與此項設例。稍有異點。頗滋疑義。事關管轄。應轉請大理院更為解釋。以便遵循等情到廳。理合具文詳請鑒核施行等因前來。相應據詳送請核辦等因到院。本院查統字第二百八十四號解釋。係指被告人因他案繫屬於他審判衙門者而言。該審判廳來函所論。亦即指此。其發交案件之被告人。並未因他案繫屬於所在地之審判衙門者。自與該號解釋無涉。至疑同為第一審審判衙門。有無改判之權一節。原解釋中已明言分別已未確定。并援用刑律第二十三條第二十四條規定處斷。普通審判衙門遇此情形。亦同一例。細釋原解釋。及刑律第二十三條第二十四條法意自明。并無疑問。相應函復貴廳轉飭查照。

●犯罪行為雖係同一事實而情形各別者應各自構成一罪

●民國四年八月三十日大理院復湖南高審廳函（統字第三二二號）

逕復者。准貴廳函字第七九二號函開。案據寧鄉縣知事甘鵬展詳稱。為請示遵行事。竊有以同一虛偽事實。一面登載報端。一面告訴公署。其登載報端。已治以刑律第三百六十條之罪。其告訴公署。又應以同律第一百八十二條之罪。如果同一衙門同時審判。自應照同律第二十六條之例。從一重處斷。乃登載報端一節。係長沙地方審判廳之宣告。並執行完畢。而虛偽告訴。係屬署受理。此案是否成立兩個罪名。照同律第二十四條更定其刑。抑或以同一事實之故。僅構成一個罪名。又民國男子因兼祧而妻二妻。可否仍援前清習慣。稍從末減。抑或以一夫多妻之故。構成刑律第二百九十一條之罪。均懸案以待。理合詳請廳長迅賜解釋。批示祇遵等情。據此。除民國男子因兼祧而妻二妻一節。業經鈔錄二年統字第四十二號（見重嫁罪類）解釋。轉飭該知事知照外。至以同一虛偽事實。一面登載報端。一面告訴公署。是否成主兩個罪名。相應函請解釋見覆。以便轉飭遵照等因。到院。本院查犯罪事實。指犯罪行為所構成之事實而言。妨害名譽罪之行為。與誣告罪之行為。情形各別。則其犯罪事實。自係二事。應各自構成一罪。不能因其所捏造之虛偽事實相同。而認為一罪。原詳情形。應依刑律

第三十四條辦理。相應函復貴廳轉飭查照。

●毆落牙齒以輕微傷害罪論

●民國四年八月三十日大理院復總檢察廳函（統字第三二二號）

逕復者。准貴廳第九七零號函開。案據浙江高等檢察廳電開。據鄞縣地檢廳電稱。甲毆落乙上下牙齒四粒。經鑑定不能復生。究依三一三條何款科斷等情。乞核轉大理院解釋電復。遵照等情。據此。查事關法律解釋。相應函請查照。解釋復廳。以便轉飭遵照等因到院。本院查毆落牙齒。依刑律第八十八條應以輕微傷害論。依第三百十三條第三款處斷。相應函復貴廳轉飭查照。

●第一審管轄錯誤經判決後上訴該管地方廳得依刑訴草案二百四十四條三項辦理

●民國四年九月九日大理院復廣西高審廳電（統字第三三〇號）

廣西高等審判廳。東電情形。以該地方廳有本案之第一審管轄權為限。得依刑訴草案三八四條三項辦理。大

理院佳印。

附廣西高等審判廳原電

大理院鑒。知事對於本屬地方管轄案。誤爲初級案。引律判決。上訴地方廳。可否參照刑訴三八四條三項辦理。乞電示遵。桂林高審廳東印。

●覆判程序不能適用於控告案件。

●民國四年九月十八日大理院復安徽高審廳電（統字第三三二一號）

安徽高等審判廳。蒸電悉。控告案件。不能適用覆判程序。大理院巧印。

附安徽高等審判廳原電

司法部大理院鈞鑒。修改覆判章程第八條一項二項之控告案件。因提解人證。諸多困難。可否指定推事蒞審復命後。由合議庭判決。乞電示遵。皖高等審廳長龍靈叩蒸。

●第一審誤引刑律。經控告審發現。應適用懲治盜匪法處斷者。應依

劃一辦法第二之乙款辦理

●民國四年九月十八日大理院覆吉林高審廳函（統字第三三二號）

逕復者。准貴廳刑字八十七號函開。查盜匪案件經第一審判處死刑。詳由該管衙門轉報使署核准執行。懲治盜匪法第五條第一項定有明文。固無疑義。惟有盜匪案件第一審判決無罪。或依刑律減處徒刑。有上訴權人聲明控訴。第二審認為應依盜匪法處死刑者。其轉報手續。並無明文規定。可否於判決後。仍依盜匪法第五條第一項巡報使署核准。抑有他項辦法。本廳現有此等案件。急待解決。相應函請貴院解釋。示遵等因。到院。本院查懲治盜匪法頒行後。應適用各該法條處斷之案件。第一審誤用刑律。經控告審發見者。依司法部定盜匪案件適用法律劃一辦法第二之乙款規定。應適用懲治盜匪法處斷。來函情形。自係應適用懲治盜匪法處斷案件。第一審誤適用刑律不為罪或減輕者。仍應該辦法第二之乙款辦理。該款既規定應適用懲治盜匪法處斷。則其轉報程序。亦應依該法規定。巡報巡按使相應函復貴廳查照。

●審判確定之後。尚未執行及已在執行中脫逃者。均以累犯罪論。

●民國四年九月十八日大理院復四川高審廳函(統字第三三三號)

逕覆者。准貴廳審字一五三號函開。案據成都地方審判廳。詳請解釋官員非其職務。爲人關說他事。而過付賄賂。或另取報酬。是否貪贓共犯。抑屬行賄幫助。又官員非其職務。爲人關說。取得賄賂。而有職權之官員。並不知情。是否詐贓。抑應論犯贓。又審判確定後。甫執行復脫逃。或犯他罪時。是否適用刑律二十一條。或二十四條處斷等情。當經本廳於前月十五日電請貴院解釋在案。因久未准電復。於本月感日電貴院文云。官吏犯贓治罪條例第二條枉法贓。是否專指官吏以自己分內職權足以枉法者言。請電示遵等語。辭候電復外。至該廳原詳稱犯人於案判確定後。甫執行其刑之時。復犯脫盜或其他罪名。認爲累犯。則初犯之刑。尙未執行。認爲俱發。則後犯之罪。又在前犯確定之後。是否以刑律第二十一條或二十四條處斷等情。相應函請解釋。賜覆等因。到院。本院查貴廳刪電。當經本院馬電以電文簡略。訛字較多。請詳覆。嗣准貴廳儉電。復經本院冬電解釋各在案。又審判確定後尙未執行時。犯脫逃罪者。科刑後。與前科之刑併執行之。若已在執行中者。無論所執行日期之多寡。均以累犯論。至刑律第二十一條。係指本爲累犯。判決前未經發覺。至判決確定始發覺者而言。第二十四條。係指確定審判前犯數罪。而發覺有先後。或各別經審判者而言。均與本例不符。相應函覆貴廳查照。

●**匿名告發毋庸受理。但檢察官因其情形可施偵查。如誣告仍應負**

刑事責任

●民國四年九月二十八日大理院覆四川高審廳電(統字第三三八號)

四川高審廳電悉。匿名告發。毋庸受理。但檢察官因其情形。亦可以實施偵查。至匿名誣告。應依刑律誣告罪處斷。大理院儉印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。匿名告發。應否有效。匿名誣告。是否負刑事責任。川高審廳啓。

●刑律易刑緩刑均以宣告刑爲標準。至鹽店售鹽攪和沙水。仍照市價販賣。應以詐欺取財論。

●民國四年九月十八日大理院覆京師高審廳函(統字第三三四號)

逕覆者。准貴廳第二七六號函開。據蘄縣詳稱。查刑律第四十四條。受五等有期徒刑或拘役之宣告者。其執行若實有窒礙。得以一日折算一圓。易以罰金。又第六十三條。具有左列要件。而受四等以下有期徒刑或拘役之

宣告者。自審判確定之日起。得宣告緩刑五年以下。三年以上各等語。是受五等有期徒刑或拘役之宣告者。亦得宣告緩刑。本甚明晰。惟設有犯第二十三條之多數五等有期徒刑。併科已在四等以上有期徒刑年限之內。倘執行實有窒礙。是否仍可折易罰金。又科多數之四等有期徒刑。併科已在三等以上有期徒刑年限之內。倘具有六十三條第一二三四款之要件。是否仍可宣告緩刑。法律既無規定。其間不無疑義。應請解釋者一。又鹽店販賣官鹽。其有短斤之弊。自應依第二百五十三條第二項從第三百八十二條處斷。設有攙和沙水。因而獲利者。是否亦應照第三百八十二條科罪。而前次短斤或攙和沙水被害者。不止一家。是否應依二十三條之俱發罪併科。抑須依二十八條之規定。以一罪論。此皆不無疑義。應請解釋者二。請查核解釋等情到廳。查法律解釋。務期統一。而統一解釋之權。操諸貴院。除批示外。相應函請解釋。希即賜覆。俾便轉飭遵照等因到院。查刑律易刑及緩刑。均以宣告刑為標準。而非以執行刑為標準。各條已有明文規定。故同時宣告數個五等有期徒刑或拘役者。得各別易刑。又同時宣告數個四等有期徒刑以下之刑者。亦得緩刑。此就律文解釋。固甚明瞭。但易刑律中。實有窒礙四字。應從嚴格解釋。不得濫用。又自緩刑制度之適用而言。該制度原為偶發犯而設。對於同時同地之行爲。因法益之異。致生數罪俱發之結果者。其宣告刑。既均在四等以下。且合於其他法定條件。原不妨適用緩刑。若異時異地之數罪俱發。則其人之惡性較著。且多係習慣犯。雖不能絕對謂不能適用緩刑。而用

之不可不慎。務期不失該制度之本意。至鹽店售鹽攙和沙水。如係以特別廉價販賣。而買者又係知情價買。則不能成立犯罪。若仍照普通市價販賣。買者亦並不知情。則應以詐欺取財論。被害者既非一家。亦應依財產法益之例。以數罪俱發論。相應函復貴廳轉飭查照此覆。

販運制錢及銷毀錢幣新刑律並無正條不爲罪

●民國四年九月二十九日大理院覆奉天高審廳函（統字第三三六號）

逕復者。准貴廳刑字九七六號函開。案據錦縣詳稱。該縣於本年六七月間。先後發生張連文等私運制錢六捆一案。日商佐伯次郎惠販運制錢三萬一千五百吊一案。並錦西縣虹螺鎮楊德山以錢化銅二萬餘升。田顧俊升趙輔臣代售營口英商源來盛洋行李李明遠一案。除關於英日兩商。照約交涉外。其收買制錢私運出口。以及私化制錢。究竟援據何律重懲之處。理合詳請示遵等情。據此。查販運制錢出口。以及銷毀制錢。新刑律並無作何治罪專條。事關解釋法律。本廳未便擅專。相應函請解釋。示復等因到院。本院查銷毀錢幣。及販運錢幣出口。律無正條。不能爲罪。此等行爲。行政上自有防遏救濟之法。毋庸以刑罰制裁。蓋錢幣之銷毀。或販運出口。必其法定價格低於實質市價。故小民銷毀販運以圖利。若令其法價高於市價。則無利可圖。此等行爲。不禁自絕。相

應函復貴廳轉飭查照。

●豫審決定曾經宣告者應自宣告日始爲上訴期間起算點。至檢察官於上訴期間內向審廳以言詞或書狀聲明不服者認爲合法上訴。

●民國四年九月二十八日大理院覆江西高審廳函（統字第三三七號）

逕復者。准貴廳三八三號函開。案據九江地方審判廳長梅詒毅詳。爲陳請轉函解釋法律事。（一）預審決定上訴期間起算點問題。茲有甲乙兩說。主張不同。甲說謂決定宣示以後。上訴期間起算點。應自卷宗咨送檢廳之日足算。乙說謂各級審判廳試辦章程第六十條。凡刑事上訴。自宣示判詞之日始云云。預審決定自係判詞（判詞卽爲裁判。裁判分爲判決。命令。三種）之一種。對於預審決定而爲抗告。亦係上訴之一種。觀於條文凡字自明。且舍此以外。亦並無關於預審決定規定送達之明文。矧既經宣示。應否聲明上訴。固不必訴訟記錄送交。大理院三年聲字第一號判例。三年統字第一百另四號解釋。疊經著爲成例。當然以宣示之日起算。可無

俟宣示以後。再以卷宗咨送檢廳之日起算。如以宣示以後。再以卷宗咨送檢廳之日起算。則是抗告期間較諸控告期間尤長。亦與訴訟通例相反。(一)檢察官批示。可否認為上訴問題。甲說。謂檢察官對於告訴人所爲之批示。如對於原判有不服之詞。即可認為聲明上訴。正不必俟上訴意旨書提出。方得謂爲上訴。乙說。謂檢察官不服上訴。係對於審判衙門聲明。應以提出上訴意旨書爲準則。至其對於告訴人訴狀所爲之批示。在審判衙門當然不能認爲上訴。否則一經批示以後。累月經年。再行出具上訴意旨書。殊於裁判確定亦大有妨礙。以上兩種問題。甲乙各一說。均屬言之有故。持之成理。事關法律解釋。理合具文詳請鈞廳鑒核。轉函大理院迅予解釋。飭遵。實爲公便。謹詳等情。據此。相應函請迅予解釋。見復。以便轉飭遵照等因。到院。本院查現行法制。刑事判決。必須宣告。至決定。則除言詞辯論中當庭決定外。均以不宣告爲原則。試辦章程第六十條規定。及本院三年聲字第一號判例。統字第一百零四號解釋。均指判決而言。其宣告之決定。固可準用。若未經宣告之決定。其上訴期間。應依民事訴訟程序。自送達之日起算。預審決定。亦以不宣告爲原則。自以送達之日。爲上訴期間起算點。但預審決定之曾經宣告者。仍應自宣告之日始。至檢察官上訴日期。原不以提出上訴意旨書之日爲標準。其在上訴期間內。向審判衙門以言詞或書狀聲明不服者。均可認爲合法上訴。但以言詞聲明者。須經記明筆錄。若對於告訴人之批示。不能認爲上訴之聲明。相應函復貴廳轉飭查照。

●受匪雇用專探官軍消息。在事前以從犯論。在實施中以準正犯論。被獲後爲便利脫逃者。以便利脫逃罪論。

●民國四年十月十四日大理院覆四川高審廳電（統字第三四一號）

四川高等審判廳鑒。冬電情形。係在事前。以強盜從犯論。在實施中者。以準正犯論。在強盜被獲後爲便利脫逃者。以便利脫逃罪論。大理院刪印。

附四川高等審判廳原電

大理院鈞鑒。受雇與劫匪充偵探。專探官軍消息。應否以便利脫逃。及強盜從犯論罪。乞示遵。川高審廳叩冬。

●人民向肅政廳告發曾經任職之官員於在職時之行為。以告訴告發官吏論。誣告者仍構成誣告罪。

●民國四年十月九日大理院覆山東高審廳函（統字第三三九號）

逕覆者。准貴廳一二三零號函開。案據濟南地方審判廳長張允同詳稱。查新刑律第一百八十二條第一項之

罪。其成立要件有三。一以意圖他人受刑事或懲戒處分爲第一要件。故無使人受刑事或懲戒處分之目的者。不列於本罪。二以向有管轄權之相當官署而爲虛僞之告訴爲第二要件。故欲使人受刑事處分而告訴於行政衙門。欲使人受懲戒處分而告訴於審判衙門。均非本罪。三以訴時有特定之人爲第三要件。故無特定人時。須據第一百八十四條論罪。今有甲人民向肅政廳誣告乙侵占地方公款。子說謂肅政廳係專爲糾彈官吏違法之機關。對於人民違法普通刑事案件。並無管轄權。現以人民向肅政廳誣告人民犯罪。實與誣告罪之第二要件不合。自不能依暫行新刑律第一百八十二條處斷。丑說謂肅政廳對於人民違犯普通刑事案件。雖無管轄權。然其性質亦與檢察相似。現以人民向肅政廳誣告人民犯罪。自不能認爲欠缺誣告罪之第二要件。應以暫行新刑律第一百八十二條處斷。議論兩歧。頗滋疑義。案關法律解釋。本廳未敢懸擬。理合詳請鈞廳鑒核。轉請大理院迅予解釋。電復祇遵等情到廳。相應據情函請迅予解釋。電復等因到院。本院查糾彈法第六條規定。肅政廳祇能受理人民告訴發官吏之案件。其人民告訴發人民之案件。不在肅政廳受理職權之列。其誣告者。自不備誣告罪之條件。不能成立犯罪。但對於曾經任職之員。告訴發其在職之行爲者。以告訴發官吏論。其誣告者。仍構成誣告罪。相應函覆貴廳轉飭查照。此覆。

●因貧賣妻可爲離婚之原因

●民國四年十月十四日大理院覆甘肅高等審判廳電（統字第三四二號）

甘肅高等審判廳鑒。歌電情形。可為離婚原因。乙不能論罪。希參照二一二號解釋。大理院刪印。

附甘肅高等審判廳原電

大理院鈞鑒。甲因貧賣妻。乙知情故買為妻。改嫁數月。甲隸返還。妻請與甲離異。問妻之請求能否有效。乙可否依刑律補充條例第九條三項論罪。迄速示遵。甘肅高審廳歌。

●印花稅法罰金其性質係行政罰審檢廳均可直接處分

●民國四年十月十四日大理院覆江蘇高審廳電（統字第三四三號）

江蘇高等審判廳電悉。此項罰金。其性質係行政罰。與刑罰異。依該規則第二條規定。審檢廳均可直接處分。大理院刪印。

附江蘇高等審判廳原電

大理院鈞鑒。印花稅法罰金執行規則。審檢廳發見應處罰者。是否專屬刑庭辦理。以第一審名義處罰。是否有效。檢廳發見者能否直接處分。乞速示遵。江蘇高等審判廳。

●保辜期間因審限規則而失其效力。因圖謀殺胎兒致殺孕婦應依殺人罪論。爲盜搬運財物應照刑律三百九十七條贓物罪論。未滿十二歲之人無行爲責任不能論罪。

●民國四年十月九日大理院覆湖南高審廳函（統字第三四〇號）

逕覆者。准貴廳九三四號函開。案據芷江縣知事傅良弼詳稱。竊司法一事。爲人民生命財產之保障。關係極爲重要。惟社會之事實無窮。律文之規定有限。官廳審理各種案件。往往因特異之事實。爲法律條文所束縛。因發生疑義。而不能釋然者。既未敢任意比附。又不能妄爲臆斷。辦理殊形困難。謹就管窺所及。有不能不請求明白解釋者。謹略陳之前。讀政府公報。大理院覆京師高等審判廳統字第二百五十五號公函內開。本院查該廳所舉第一種情形。如檢察官因此請求延展日期者。自可依審限規則第六條第六款辦理。如原被兩造均未請求展期。而法院苟非濫用試辦章程第六十九條之規定。行使其職權。自應依審限規則第六條第十款扣除其期間。至第二種情形保辜期。現行法並無明文規定。而按照試辦章程第七十五條選用鑑定人實施鑑定。仍不能

收確實之效用者。則案件之不能進行。詢非承審官員之咎。亦應遵照該條款准予扣算期間等因。惟對於保辜期限。現行法並無明文規定一語。尙難釋然。知事查元年三月十日前奉大總統命令。凡前清法令除與民國政體相抵觸者。應失效力外。餘均得認爲有效。前清現行律保辜條例。與民國政體並無絲毫抵觸。而對被害人尙有保護之利益。究竟此項條例。可否援用。並未明白指示。不無疑義。此應請解釋者一。胎兒未出生爲母體之一部。法律上原不認其有人格。然我國刑律補箋解釋。明言殺死胎兒。另成其他之罪。然於其間不無疑問。假如甲婦身懷孕借幼女乙。在途遇丙男。對乙女爲猥褻之行爲。甲婦嘗之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲婦親屬向官廳起訴。並申明甲婦有孕數月。當經驗明不虛。拏獲丙男到案。自認殺死甲婦。但不知其孕。此就犯人不知其爲孕婦而殺之。因而致胎兒於死者言也。又如甲乙二兄弟家頗富。同居未分產。甲無子而乙有子。甲之妻丙有孕數月。甲病故。乙涎甲之產。明知丙有孕而故殺之。意在致胎兒於死。以絕甲後而占其產。此就犯人明知爲孕婦而殺之。因而致胎兒於死者言也。審判官對於此二種案件。以情節論。後者自應加重。然按諸刑律殺死胎兒。既無明文規定。又未便援墮胎及傷害各罪科斷。勢不得不援同律第十三條第三項第一款。及同律第二十六條之規定。分別處斷。然細釋各條。於補箋上另成其他之罪一語。不無抵觸。且於各國保護胎兒。及我國刑律墮胎罪。列爲專條規定宗旨亦嫌衝突。究應如何處斷。方足以昭平允。而重人道。此應請解釋者二。又本年

七月政府公報內載。大理院覆湖北高等審判廳統字第二百八十六號公函內開。有人爲強盜炊爨。不能以從犯論各等語。所謂不以從犯論者。非無罪也。不過較從犯爲輕耳。究應援何律處斷。是否無罪。未經指明。尙難釋然。此指事前幫助者而言。假如有人受強盜之囑託。在途接運贓物。此種人犯。於實施犯罪行爲之際。幫助正犯。是否構成刑律第二十九條後半之規定之罪。抑應認爲加入犯罪著手行爲之一部。僅構成刑律第三十一條規定之罪。遇有此等人犯。究竟構成何罪。應援何律處斷。此應請解釋者三。設有甲乙二兒童。甲年僅十齡。乙年爲十二。兩兒比鄰而居。素不相睦。其父兄恆令其不相見。一日甲乙兩兒於無人處撞遇。甲兒突持刀將乙兒刺傷。登時殞命。由乙父報經官廳驗訊屬實。按暫行新刑律第十一條之規定。甲兒當然不構成犯罪。不過得施以感化教育而已。然按同律第五十條之規定。則又可援三百十一條之範圍科斷。不過可酌量減等而已。合前後二律文觀之。不無抵觸。知事查二年六月。政府提出刑法草案於參議院。於十一條未滿十二歲人句。改爲未滿十五歲。於五十條則刪去未滿十六歲人字樣。然迄未頒布。未便妄爲援引。究應如何處斷。此應請解釋者四。以上所述。事關法律解釋。未敢臆斷。懸案待決。理合具文詳請鈞廳察核。迅示解釋批示。祇遵。深爲公便等情。據此。除批候轉請解釋外。相應函請解釋見復等因。到院。本院查(一)前清現行刑律保辜期限之規定。除律例中第一條關於拾驗之程序。現行法別無明文規定。可以參酌辦理外。其餘有審限者。有關於刑律論罪之標準者。其

關於審限者。試辦章程既有鑑定之規定。審限規則。又有第六條第十款扣除期間之規定。而本院統字第二百五十五號函。業經解釋明晰。本與保辜期限名異實同。施行自無窒礙可言。現行法既有明文規定。則前清現行律保辜期限。關於審限之規定。當然失其效力。至關於刑律論罪之標準。則暫行刑律第八十八條第三百三十三條。關於傷害致死篤疾廢疾輕微傷害之標準。已有明文規定。新律重在因果關係。非似舊律因逾一定期間。即可減輕責任。此新舊立法不同之點。則此項規定。亦因暫行刑律之施行而當然失其效力。該縣原詳。徒知前清法令與國體不相抵觸者。均認爲有效。而不知新法施行。舊法失效之大原則。(一)前一例不問丙男是否知甲婦有孕。均係犯猥褻行爲與殺人二罪俱發。後一例乙既係故殺。亦應依第三百十一條殺人罪論。若係墮胎致死。初無殺死丙婦之故意。則應依第三百三十七條第二項援用第三百三十四條。第三百三十三條。依第二十三條處斷。均與第十三條第二十六條無涉。刑律第二百一十一條殺人罪。重者可處死刑。較墮胎罪諸規定。輕重懸殊。何至宗旨衝突。原詳所稱刑律補箋。不知何書。查前清法律館刑律草案理由及修正案語。均無此語。卽就原詳所引另成他罪一語釋之。亦不過謂僅殺死胎兒者。另構成墮胎罪。自與并其母體而殺害之情形迥然不同。於律文規定。并無抵觸之可言。(二)本院統字第二百八十六號解釋。爲盜執炊不能以從犯論。卽係爲律無正條不能爲罪。原詳所稱較從犯爲輕。不知係何犯。律無明文。何能妄擬。至受盜囑托搬運贓物。刑律第三百九十

七條第二項有明文規定。何得明知故昧。而認爲幫助犯。(四)刑律第十一條。既定責任年齡爲十二歲。則未滿十二歲人之行爲。當然不爲罪。而第五十條所謂未滿十六歲人。卽係指十二歲以上。未滿十六歲者而言。斷未有無行爲責任之未滿十二歲人。仍科以減等刑之理。律文並無抵觸。原詳似乏常識。相應函復貴廳。特飭查照此覆。

●預審決定檢察官如有不服應照修正試辦章程二十二條末項之規定依抗告程序行之。

●民國四年四月十五日大理院覆浙江高審廳函(統字第三四四號)

逕覆者。准貴廳十月二日函開。地審廳預審決定案件。配置原檢察官於法定期間內。並未聲明不服。上級檢察廳對於原決定發見錯誤。飭令原檢察官提起抗告時。其抗告期間。能否變通辦理。以上級檢察廳接到卷宗之日起算。抑仍依試辦章程第六十條之規定。懸案以待。伏乞卽行示覆。以便遵行等因。到院。本院查各級審判廳試辦章程第二十二條。業經司法部呈請修正。檢察官對於預審決定。如有不服。自應依修正該條末項規定。依抗告程序行之。其期間爲十日。但有聲請回復原狀之理由者。仍得聲請相應函復貴廳查照。

●覆判案件。刑期應由覆判確定之日起算。唯應斟酌未決羈押折抵之日。至請求懲治之案。得准請求人撤銷。

●民國四年十月十日大理院覆京師高審廳函（統字第三四五號）

逕復者。准貴廳第二八六號函開。據固安縣詳稱。知事詳報本年四五六三個月。以堂諭代判決之刑事案件月報表。請審核一案。奉鈞廳批吳振發等。如果構成刑律第一百八十二條之罪。據同條第二項雖得免除其刑。而據同條第一項法定主刑。係二等有期徒刑。不在得以堂諭代判決之列。應依覆判章程第一條之規定辦理。勿庸填列表內等因。查修正覆判章程第一條第一款內開。最重主刑三等有期徒刑以上者。第二款內開。因減等而降至前款所揭以下者各等語。誣告人犯。係有犯罪行為。而依法律免除其刑者。因其最重主刑。係在三等有期徒刑以上者。應依覆判章程第一條辦理。若人民告訴或警察發現人犯。原涉嫌疑。最重主刑係在三等有期徒刑以上。而審理結果。全部宣告無罪者。告訴人或被害人並未依限提起控訴。此等案件。應否詳送覆判。又覆判案件。因適用法律未能允洽。經鈞廳撤銷原判。更爲判決。而於原審所判主刑從刑。均無動搖者。其刑期之起算點。可否准由原審上訴期滿之日計算。又依暫行刑律補充條例第十一條。請求懲戒之案。應否準親

告罪論。若於進行時或執行中。原請求人請求撤銷。應否批准。例內並無明文規定。無所遵循。請鑒核批示。遵行等情到廳。查法令解釋。務期統一。相應函請解釋。以便轉飭遵照等因到院。本院查宣告無罪案件。毋庸送覆判。又覆判審改判。無論刑期有無出入。其刑期均應自覆判確定之日起算。但覆判審於覆判時。應斟酌未決羈押折抵之規定。至依暫行刑律補充條例第十一條請求懲戒之案。依其性質。得准原請求人請求撤銷。相應函復貴廳轉飭查照。



民國六年三月出版



編輯者 天 虛 我 生

發行者 中華圖書館

印刷者 上海新開路中華圖書館印刷所

發行所 上海棋盤街中華圖書館發行所

分售處 本埠各大書局

法令解釋彙編集二
定價洋四角

夏毅生捐贈



上海圖書館藏書



A541 212 0014 4179B

