

大理院判決錄

民國二年

民國二年
卷二
冊

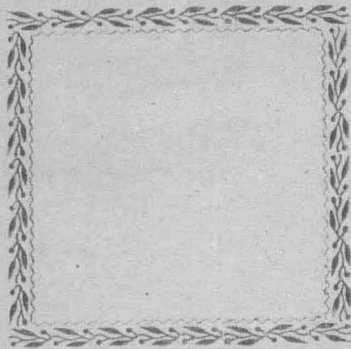
大理院判決錄

華盛印書局印行

中華民國三年五月出版

全年十二册

定價大洋四元八角



校訂者 華盛印書局

印刷者 華盛印書局

總發行所

北京琉璃廠西路南
華盛印書局
電話南局一百二十一號

目
錄

大理院判決錄

民國二年四月

目錄

民事

判決

上字第十二號 四月二日

王應綬因覆選監督周汝敦辦理選舉違背法令不服雲南高等審判廳所爲判決聲明上告一案

上字第十三號 四月五日

戴景星因覆選監督盧初璜選舉違法不服福建高等審判廳所爲判決聲明上告一案

上字第十四號 四月九日

陸蕭氏因與管介常鋪產糾葛不服京師高等審判廳第二審判決聲明上告

一案

上字第十五號 四月十二日

項燮卿因與宋修和房產糾葛不服湖北高等審判廳第二審判決聲明上告

一案

上字第十六號 四月十六日

汪勉齋因與王鵬翮債務糾葛不服山東高等審判廳第二審判決聲明上告

一案

上字第十七號 四月十六日

張問明與張李氏因毀繼爭訟不服山東高等審判廳第二審判決聲明上告

一案

上字第十八號 四月十六日

張治昌因張王氏串婚盜產不服江蘇高等審判廳第二審判決聲明上告一

案

上字第十九號 四月十九日

唐鍾氏與大漢銀行因房產糾葛不服湖南高等審判廳第二審判決聲明上
告一案

上字第二十號 四月十九日

秦紹侯因吳呂氏等合謀賴產不服奉天高等審判廳第二審判決聲明上告
一案

上字第二十一號 四月二十三日

高鳳山因官地糾葛案件不服京師高等審判廳所爲第二審判決聲明上告
一案

上字第二十二號 四月二十六日

郭淮卿因與王熹卿等銀款糾葛不服京師高等審判廳第二審判決聲明上
告一案

私訴上字第二號 四月二十六日

私訴上告人李德慶因董太和誘劉孫氏同逃案件不服奉天高等審判廳所
爲私訴第二審判決聲明上告一案

決定

上字第八號 四月二十九日

孫茂軒因鄒銘東等夥謀財物不服京師高等審判廳第二審判決聲明上告一案

抗字第十一號 四月九日

薛王氏對於京師高等審判廳就該抗告人聲請駁回薛恩來逾期控告所爲決定聲明抗告一案

抗字第十二號 四月九日

連甫臣對於京師高等審判廳就該抗告人控告所爲駁回之決定聲明抗告一案

呈字第四號 四月九日

吳羅德等呈訴中渡縣選舉人名册有舞弊情事一案

聲字第二號 四月十四日

張問明與張李氏毀繼涉訟上告案件於本院宣告辯論終結後請求傳訊張

淑順一案

刑事

判決

上字第三十一號 四月一日

覃大澤對於湖北高等審判廳第二審判決因覃大澤毆警毀署之所爲處徒刑不服上告一案

上字第三十二號 四月四日

廣西高等檢察廳對於同級審判廳第二審判決因全多榮等奪女搶物之所爲處徒刑不服上告一案

上字第三十三號 四月四日

王殿元對於山東高等審判廳第二審判決因王殿元傷害姚劉氏之所爲處徒刑不服上告一案

上字第三十四號 四月十一日

李在章對於奉天高等審判廳第二審判決因李在章竊盜之所爲處徒刑不

服上告一案

上字第三十五號 四月十一日

羅俊生對於四川高等審判廳第二審判決因羅俊生略賣婦女之所爲處徒刑不服上告一案

上字第三十六號 四月十八日

張廣茂對於山西高等審判廳第二審判決因張廣茂挾嫌扎斃郝邦慶之所爲處死刑不服上告一案

上字第三十七號 四月二十五日

王大水等對於京師高等審判廳第二審判決因王大水等強盜殺人之所爲處王大水死刑王義升徒刑不服上告一案

上字第三十八號 四月二十九日

蘇根對於廣東高等審判廳第二審判決因蘇根略誘之所爲處徒刑不服上告一案

非字第三十號 三月二十一日

總檢察廳對於奉天地方審判廳就劉長順糾竊之所爲判決提起非常上告
一案

非字第三十一號 三月二十一日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就喬國盛字搶劫之所爲判決提起非常上
告一案

非字第三十二號 三月二十五日

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

非字第三十三號 三月二十五日

總檢察廳對於重慶地方審判廳就張郭氏與盧竹三通姦之所爲判決提起
非常上告一案

非字第三十四號 四月一日

總檢察廳對於營口地方審判廳就李廣盛糾邀馬廣等持鎗強劫財物之所
爲判決提起非常上告一案

非字第三十五號 四月一日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就高俊保謀殺王永才身死之所為判決提起非常上告一案

非字第三十六號 四月四日

總檢察廳對於煙台地方審判廳就周其仁刀傷于福元之所為判決提起非常上告一案

非字第三十七號 四月四日

總檢察廳對於重慶地方審判廳就况榮耀因瘋錄傷伊父况長林身死之所為判決提起非常上告一案

非字第三十八號 四月十一日

總檢察廳對於福建南台地方審判廳就鄭友販賣土藥之所為判決提起非常上告一案

非字第三十九號 四月十五日

總檢察廳對於黑龍江高等審判廳就保青因姦未遂毆傷那喀塔氏身死之

所爲判決提起非常上告一案

非字第四十號 四月二十二日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就馬洪運等私賣硝磺之所爲判決提起非常上告一案

非字第四十一號 四月二十五日

總檢察廳對於奉天地方審判廳就高廣茂殺死趙青山之所爲判決提起非常上告一案

非字第四十二號 四月二十五日

總檢察廳對於奉天高等審判廳就王世中傷害孫明坤之所爲判決提起非常上告一案

非字第四十三號 四月二十九日

總檢察廳對於廣東高等審判廳就郭鎮隆殺人未遂之所爲判決提起非常上告一案

決定

抗字第三號 四月二十九日

鄧日初對於天津高等審判分廳就該抗告人控韓大殺死伊兄案件所爲決定聲明抗告一案

呈字第三號 四月二十九日

福建高等檢察廳呈請將判決林喬皋徒刑易科罰金一案

非字第一號 四月三十日

總檢察廳聲請撤回王六案件非常上告一案

民事

大理院民事判決二年上字第十二號

判決

上人告 王應綬雲南衆議院議員覆選第一區初選當選人

被上告人 即附帶上告人周汝敦雲南衆議院議員覆選第一區覆選監督雲南府知事

右上告人對於中華民國二年二月十日雲南高等審判廳就上告人於法定起訴期內即元年十二月二十七日訴覆選監督周汝敦辦理選舉違法一案所爲判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

民國元年十二月二十日雲南省衆議院議員覆選第一區所爲覆選之重行選舉無效

理由

上告人上告意旨第一論點稱本案原審審判長孫志曾以國民黨職員經上告人聲請拒卻仍出庭預審實爲不合第二論點稱總監督所定期簡明表第三十三行首欄事項欄內載明衆議院議員覆選如票不敷或當選人不足額即於次日重行選舉末欄却載明日

期爲十二月二十日然附記又聲明日期不得逾表中所限則是覆選不得逾二十日重選不得逾覆選之次日即十二月二十一日其義至爲明顯不能容有他種之解釋被上告人周汝敦意圖減少他黨人得票於十二月二十日覆選之日因當選人不足額即時重行選舉並不遵守簡明表次日舉行之規定亦不預爲衆議院選舉法第七十一條通告僅傳口令倉猝即日重選致令上告人及其餘之五十餘人不能行使選舉權實屬違法故上告人之聲明係請撤銷原判決另判此項選舉爲無效宣告被上告人以應得之刑事處分云云被上告人答辯意旨及附帶上告意旨略稱上告人強指被上告人以違法舉動剝奪他人選舉權並非事實且既經原審認定上告人既受誣告罪之刑事處分而原審並不究及殊有未當故被上告人之聲明係請依律處治上告人云云

本院依據現行法例查本案職權調查事項中認定原審判決違法之點有五(一)選舉訴訟依現行衆議院議員選舉法法意應準用民事訴訟程序原審審理本案並未遵行殊屬不當(二)妨害選舉罪本屬刑事事自應依刑事訴訟審級及程序原審於選舉無效之訴訟中竟爲刑事犯罪之審判既違法定程序又於法定審級不合(三)辦理選舉人員因辦理選舉不當在行政法上究竟應否受懲戒處分係屬別件問題而原審竟以普通法院爲行政

官懲戒處分之宣告尤未免侵權違法(四)法院編制法第六條載明高等審判廳合議制惟於上告案件得由廳長因必要情形以推事五員之合議庭行之至於選舉訴訟關於法院之構成並無明文規定然既準用民事訴訟程序則其法院之構成自應以審理該案件法院之民事庭構成人數爲準繩而原審竟由廳長臨時選任推事五人爲合議庭審判本案亦難認爲合法(五)本案並非由該廳民事庭審判判決文亦僅記明廳名更無庭名於法亦屬不合

至本件起訴係向原高等檢察廳遞狀并非直接向原審聲明按之現行民訴通例未爲不合且依現行各級審判廳試辦章程第六十一條民事上訴亦由原檢察廳轉行故即於現行法令上求其根據亦得以類推解釋本件起訴雖係向原高等檢察廳聲明原審認爲合法予以受理並無不當上告人第一論點主張被拒却之推事仍參與審判實屬違法查上告人於辯論前以審判恐有偏頗爲理由向原審聲請拒却後當經原審論爲不當業行駁回且未依法聲明抗告按照法例不得更爲上告理由

上告人第二論點主張本案重行選舉日期違背法令一則按衆議院議員選舉法每屆選舉日期及臨時選舉日期均委任教令定之本於此委任發布之教令有元年九月五日衆

議院議員選舉日期令其第二條稱覆選舉於中華民國二年正月十日舉行第一條第二項載明延期最長期間又元年十二月十六日追加衆議院議員選舉日期令規定再延期事項然關於日期提前據籌備國會事務局覆稱尙無一般及特別允許之教令則是選舉日期若有不根據前後所布教令由各省選舉總監督於辦理選舉時逕自決定者顯屬無權之命令即與衆議院議員選舉法第二條抵觸故以依該法第九十條起訴者爲限應認爲辦理選舉違法該選舉即不能謂爲有效本案係爭事項專在元年十二月二十日舉行之重行選舉是否適法該省第一區因當選人不足額於本屆選舉日期即十二月二十日舉行重選夫元年十二月二十日并非教令規定應行衆議院議員覆選選舉之日期比照衆議院議員選舉日期令所定係屬提前於選舉前或選舉時亦並未受有一般及特別允許之教令故僅就本案係爭之重選論不得謂非辦理違法則根據於違法所爲之選舉不能認爲有效更屬明確無疑上告人以重選與簡明日期表牴觸爲言其理由殊有未盡且據稱重選舉時應依第七十一條於本選舉時已爲之預告外更須另爲通告亦屬誤解唯上告人請求撤銷原判將本案之重選宣告無效本院依現行法令並據前述理由認該聲明爲正當本件上告爲有理由原判根據簡明日期表爲種種之解釋無論其解釋是否適

當其對於既定之事實基礎解釋法律未免不當

據以上理由合將原判全部撤銷由本院就既定事實適用法律自行判決並依據衆議院議員選舉法第三條及關於本屆衆議院議員選舉日期之教令宣告元年十二月二十日該重選爲無效至上告人請求宣告被告上告人罪刑被告上告人附帶上告請求處上告人誣告罪事關刑事訴訟本院職司上告且本案爲選舉訴訟準用民事訴訟程序此項聲明認爲不合法即予駁回特爲判決如右

中華民國二年四月二日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事林行規印

推事莊環珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事判決二年上字第十三號

判決

上告人

戴景星

長泰縣人年三十六歲業儒現寓省城花巷國民黨省議會候補當選人

被上告人

盧初璜

汀州府人知事省議會第八區推選監督

右。上告人對於中華民國二年二月二十五日閩高等審判廳就上告人因覆選監督盧初璜選舉違法致當選名次錯誤一案所爲判決聲明上告經本院調查判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告意旨第一論點略謂被上告人違背法令爲第二次之抽籤攷選舉法第七十八條票數同者抽籤定之是抽籤只應一次並未嘗有二次之規定乃原審主張第二次抽籤爲無瑕疵謂法文雖無規定亦未禁止以理論之並非違法然當第一次抽籤時衆皆無異議然應認爲有效不得更爲第二次抽籤第二論點謂被上告人違背選舉法變更選舉攷選舉法選舉變更章共分兩節曰選舉無效曰當選無效選舉無效分兩項曰選舉人名冊因舞

弊牽涉全數人員曰辦理選舉違背法令當選無效分四項曰不願應選曰死亡曰被舉選資格不符曰當選票數不實捨此數種規定外其選舉均不應變更今被上告人不從選舉法規擅自變更選舉認第一次抽籤爲無效未免違法而原審反以爲正當是以不服云

答辯意旨第一論點略謂欲解決兩次抽籤有無違背法令當先研究重要之二前提(甲)下級官廳之行政處分絕對的有服從上級官廳命令之義務(乙)抽籤以定名次絕對的須票數相同方爲有效據此理由則第一次之抽籤因楊慕震十五票中有筆畫錯誤一票作廢作爲十四票故與十四票者共七人爲票數相同之抽籤與乙種之前提適合固非違背法令之行爲即爲第二次之抽籤因奉總監督電命以筆畫錯誤尙可認識仍應作爲有效則楊慕震票數自應遵依總監督命令照十五票計算方適合於甲種之前提是亦不得謂爲違背法令之行爲第二論點謂法稱選舉無效者應重行投票選舉也當選無效者當選人因事出缺也該上告人所訴已非重行投票又非因事出缺則選舉當選俱仍然有效所爭不過名次之先後應適用同票抽籤條文之規定與選舉變更一章毫無相涉云云查本案上告人是否因覆選監督處初璜實行第二次抽籤違背法令致將當選名次錯誤

應以省議會議員選選舉法第七十八條規定之抽籤次數究當如何解釋爲解決問題夫抽籤方法於當選票數相同時適用之其票數相同與否在通常選舉應將該屆選舉中該區所投票之當選票數適法計算乃能定之故因該機關之處分致令真正相同票數或損或益轉處於不同之列即不得謂有適法之計算仍得依法定程序糾正之使得其真正相同之票數不決則抽籤之方法又何由適法舉行此皆不易之原則也本案覆選監督盧初璜於第一次抽籤時以楊慕震一票字跡模糊認爲無效併入十四票同數中嗣依請示程序得總監督之命令始改斷該票不應作廢仍應以十五票計算併入十五票同數中遂將十五票及十四票之同數抽籤更爲第二次之舉行是其第二次抽籤亦係經法定程序因撤銷前次錯誤計算之結果致不得不根據於第二次真正之計算爲第二次票同抽籤之舉行該種行爲自可認爲適法上告人第二次抽籤名次落後被抑於候補當選之列不得謂係因覆選監督之違法致將其名次錯誤列後上告人第一論點所主張實不得謂爲有理由至上告人第二論點所稱變更選舉違背法令一則在本案實不發生何種問題蓋本案係爭之點乃第一次抽籤在法律上是否已發生完全效力並非與省議會議員選舉法第四章第二節所謂當選無效有關抽籤決定名次無論係就覆選當選及候補當選併行

抑就候補當選專行皆不過當選後之補充程序其有效無效如何決定現行法上並無明文自當以適法實行時始生效力其當選名次即因此適法抽籤而確定本案第一次抽籤既依法定程序將其票數計算糾正自應根據真正同票再行抽籤始得謂爲適法抽籤之效力亦即由此時發生當選次序即以確定是則上告人第二論點所主張亦不能認爲正當

至本件訴訟係依省議會議員選舉法第九十二條提起故上告人以候補當選人之資格爲訴訟原告於法尙無不合原判誤認爲當選訴訟於判決主文中宣告十四票抽籤當選者爲有效於法未先不合惟本院依民事訴訟通例本於原判以外之理由認上告爲非正當自毋庸撤銷原判即將上告駁回

據以上理由應認上告爲無理由特爲駁回判決如右

中華民國二年四月五日

大理院民庭

審判長推事姚

震

推事胡詒穀

推事朱獻文印

推事陸鴻儀印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

二年 民事判決 上字第十三號

大理院民事判決二年上字第十四號

判決

上告人 陸蕭氏年五十四歲住東單牌樓樓風樓胡同

代理人 王福直隸蠡縣人年四十九歲住陸宅

被上告人即附帶上告人 管介常年八十二歲安州人住柳樹井天豐永德益店

代理人 管至和年五十一歲安州人住址同上

右上告人對於中華民國元年十月十六日京師高等審判廳就上告人與管介常因確認鋪欸一案所為第二審判決聲明一部上告被上告人亦聲明一部附帶上告經本院審理判決如左

主文

原判駁回上告人請求將德泰公在天豐永之股本確認為德泰公內欠之部分撤銷
德泰公在天豐永現尚存留之股本認為德泰公內欠歸上告人承受
被上告人關於恒源號借款之附帶上告駁回

理由

上告人上告理由謂原判將被告人私借恆源號轉貸通和公款一千兩及夥友長支各款均歸被上告人負擔由被上告人分別清理償還上告人毫無不服惟天豐永股本一千兩原判仍確認為被上告人所有上告人不能甘服蓋德泰公一切權利義務既全歸上告人承受則德泰公欠外各款固應由上告人負擔即凡欠德泰公之款亦不得不由上告人繼受况以內欠抵外欠德泰公外欠之款並無他款可以抵補德泰公前雖獲利現原本亦已虧蝕殆盡故天豐永股本全應歸上告人繼受且依在原審提出之鴻單天豐永並無虧欠至上告人對於附帶上告之答辯意旨畧稱附帶上告意旨不能認為正當蓋恆源號借款實為被上告人私借自難認為德泰公外欠歸上告人負擔云云

被上告人答辯意旨略稱德泰公歸上告人承受其所存資本雖有限而其鋪底所值尙鉅是以償清外欠惟天豐永現亦虧欠甚多如德泰公在天豐永之股本尙有存餘被上告人可承認為內欠統歸上告人承受至被上告人附帶上告意旨稱被上告人借恆源號款時為德泰公經理恆源號之借款係用德泰公名義乃權限內之行爲萬難認為私借應全歸上告人負擔云云

本院查上告人主張德泰公在天豐永所有之股本銀一千兩並未虧失應認為德泰公內

欠歸上告人承受被上告人對於此點於言詞辯論中承認天豐永現已虧欠甚多如德泰公在天豐永之股本尙有存餘即全歸上告人承受按諸法理自應以該被上告人所承認之限度爲基礎德泰公在天豐永之股本迅即實行清算如查明其確保尙有餘應即歸於上告人如股本確因天豐永正當營業之結果並無存留是該上告人請求確認之目的物已不存在更無承受之可言至由德泰公在天豐永之股分因營業發生有利益或損失清算以後亦可明瞭惟究應歸何人享有負擔於本件確認德泰公在天豐永現存股本爲德泰公內欠之訴訟碍難爲聲明範圍外之判斷自應毋庸置議又查被上告人提出之附帶上告謂恆源號借款應認爲德泰公外欠歸上告人負擔一節按諸訴訟通例被上告人對於所受缺席判決如依法例得向原審判衙門聲明窒碍者即不得爲附帶上告蓋附帶上告雖不必在該上告期間內而必以被上告人得用上告聲明不服之判決爲限殆無疑義本案被上告人在控告審受有缺席判決僅能依法向原審判衙門聲明窒碍請求爲新審判不得徑向本院上告故亦不得爲附帶上告是被上告人不原審所爲被上告人私借恆源號轉貸通和公銀一千兩應歸被上告人負擔之缺席判決聲明之附帶上告應認爲不合法予以駁回

據以上理由應認上告人之主張將原判中關於上告人上告之部分撤銷其被上告人聲明之附帶上告即行駁回原判該部分現仍有效至原判上告人及被上告人並無合法上告之部分自屬業已確定不在本院審判範圍之內特爲判決如右

中華民國二年四月九日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第十五號

闕席判決

上告人

項燮卿

湖北江夏縣人住保安門外竹子廠街第二十號年三十歲

被上告人

宋修和

湖北江夏縣人住宣武門外南半截胡同十九號呂勉之家年三十五歲

右上告人對於中華民國元年十一月二十八日湖北高等審判廳就上告人與宋修和房產糾葛一案所爲第二審判決聲明上告該上告人於言詞辯論日期既受合法傳喚並不到庭被上告人因聲請闕席判決經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

對於本件闕席判決上告人得於公示送達七日後起二十日內依式向本院聲明窒碍

理由

查民事訴訟通例上告人受合法之傳喚於言詞辯論日期仍不到庭者審判衙門因被上告人之聲請爲駁回上告之闕席判決本案上告人聲明上告後經本院傳喚兩造於三月二十九日到院辯論嗣以上告人並未先期報到即以職權延期定四月九日兩造言詞辯

論日期乃該上告人屆期仍不能到庭而到庭之被上告人即聲請闕席判決自應認該被上告人之聲請爲正當將本案上告即予駁回

又查訴訟通例凡受闕席判決之當事人應許其聲明窒碍至聲明期間現行法上既無明文本院認爲凡對於本院闕席判決聲明窒碍者準用聲明上告期間爲正當故自判決公示送達七日後起二十日內得由該當事人依式向本院聲明窒碍本件闕席判決受諭知之當事人自可遵行

據以上理由特爲闕席判決如右

中華民國二年四月十二日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事陸鴻儀印

推事莊璟珂印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第十六號

判決

上告人 汪勉齋 浙江寧波縣人年四十七歲住濟南商埠二馬路業商

右代理人 曹汝霖 律師

被上告人 王鵬翮 山東掖縣人年四十九歲住濟南商埠館驛街業商

右代理人 周東漢 律師

右上告人對於中華民國元年十一月二十二日山東高等審判廳就該上告人與王鵬翮東夥糾葛請求確認一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤撤

本案發還山東高等審判廳更爲審判

理由

上告人上告意旨及追加意旨略稱(一)聚成棧於前清宣統三年三月初一日經濟南商埠商會注册註明東主掌櫃爲王鵬翮有該會董事胡仁普接洽由被上告人之姪親往報

註被上告人誘爲回鄉以發電收條證明不在濟南不知發電收條決不能證明去電之事實原審僅行查濟南商務總會遽行判決於事實關係未免疎漏(一)被上告人前於宣統二年十一月間因瑞記挑剔花生米曾在濟南商埠局告瑞記有案復與瑞記買辦到城內商會評理並無指上告人爲東主之事案皆可稽而原審於此重要事端並未注意(二)張裕堂辭出捷成洋行後乃與被上告人設計賴債捏構聚成棧係上告人東主將定貨借款硬指爲股本其所持之證據該棧帳本然此項帳本均歸被上告人支配何能認作合法之證據以爲判決基礎即以帳本言上告人果爲東主則帳上股本自當專列一行無須與收入混寫並僅在收數之旁添注入本萬金字樣且更萬無獨立營業開張之初即爲零星入股况合資無合同東夥無議單聚成棧中未派一人監督被上告人亦認聚成棧內事務均須得其同意此皆足爲上告人非東主之憑證(四)被上告人向上告人寫立豐祥樓借票之時因須蓋用圖章遂由上告人代着取來印用亦爲便宜上應有之事實且取來係爲被上告人自用並非上告人所用又訴訟記錄內尙有借用圖章字條一紙亦可推揣而知上告人若係東主自棧圖章何必稱曰借用其決不能以上告人曾經代人借取圖章二次即認爲證明東主之證據可卽是原審所爲訴訟程序未爲合法云云

被上告人答辯意旨及追加意旨略稱(一)上告人因聚棧生意賠累欲以東坑夥私代註冊上告人並無姪既云由胡仁普接洽當必知其姓名住址何得虛捏事實被上告人於宣統三年二月二十三日回籍至三月初三日始行返省自聚棧帳簿可查有上告人電報可憑發電收條雖不能證明去電之事實要可以證明受電之地址被上告人係沙河人此電條書有發沙河等字即足以證明上告人當時在籍且註冊一則已由地方審判廳行查商埠商會並具有覆文在案原審於事實關係不得謂有疏漏(二)被上告人與瑞記控告評理等事係因上告人央求假為擔負東主名義伊則在外調處且聚成棧與瑞記定賣花生米單內係寫被上告人為中人不能不代為出頭若據此即指為東主豈有東主復為本棧作中之理(三)宣統二年七月由張裕堂薦被上告人為該棧夥友上告人前後撥入資本銀三千餘兩有帳本可憑商家信用全憑帳本如云不能作證即無可為證據之物商家帳簿之通例凡收支款項必須於收數支數之旁註明其原因或其作用此帳簿內於上告人入款收數之旁添註入本萬金正可證明上告人之為東主又因上告人別有支撥故有零星之數該棧本非合資性質自無合資合同開辦之初原係上告人自東自掌被上告人僅為支配人既無權利何用議單聚成棧夥皆係上告人所用何云未派一人監督(四)

取用圖章一節被上告人既在捷成洋行何以取圖章之條內又寫王執事見條即付等字且撥銀之日必係取用圖章之日何以豐祥樓撥銀在十一月十九二十一等日而取用圖章反在十二月二十九日乎即此種種不符顯係託詞上告人隨時將聚成棧圖章携出棧外使用又常遣人執字取向棧外使用又將圖章收去假令上告人非東主豈能自由取用是原審於訴訟程序法則並無不合云云

本院查本案因聚成棧生意虧累兩造均不認為東主意圖諉卸負擔(一)濟南商埠商會註冊實註明王鵬翻為聚成棧東主則以法律言該棧白屬於被上告人無疑然於該商會是否實有其事抑有無別故原審既未詳查故全不明瞭被上告人在原審以發電收條證明註冊之日尚在沙河然如二月二十四日收條縱屬真實亦僅足證明發電日尚在沙河而不能證明三月初一日以前並未到省與聞註冊之事况有電報收條而無電底亦難遽認為確證乃原審竟不為釋明未免不合(二)該棧與瑞記涉訟評理亦被上告人出名似可推定東主係被上告人而其中究有何情節又嫌太不明確(三)據原審記錄民國元年三月被上告人訴經山東省城地方審判廳批稱爾為聚成棧東主去歲經本廳暨高等廳訊明均已承認有案可憑等語是被上告人之為東主又嘗自認被上告人稱係因上告人

央求假爲擔任東主名義究竟有無可信證據憑抑係諉託之詞殊欠明晰(四)據原審記錄聚成棧帳簿有汪勉齋入資本銀三千餘兩並無代借代墊字樣似又足證明上告人係爲該棧取東然帳簿既可由被上告人自由記載其中有無別情並無說明(五)據訴訟記錄聚成棧圖章屢由上告人執字取用即以被上告人兩次檢呈取用圖章之條言之均有前借用字樣是其取用豈不只二次上告人稱因寫立豐祥樓借票而取用此事即使屬實亦只可爲 次之證明况如被上告人所稱月日並有不符則東主似又係上告人然既係東主圖章取用本具自由何必又曰借用其所用究因何事原審亦未詳加釋明由是觀之本案事實 係未經明確認定則本院自難爲法律上之判斷

據 上理由原判令 撤銷將本案發還山東高等審判廳依法更爲審判特爲判決如右
中華民國二年四月十六日

大理院 庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文

二年 民事判決 上字第十六號

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官沈兆奎

大理院民事判決二年上字第十七號

判決

上告人

張問明

即張虎臣費縣人年五十六歲業農現住濟南丁家堙二合

右代理人

徐際恒律師

被上告人

張李氏 費縣人年四十六歲孀婦現住鐘樓寺街

右代理人

高春熊律師

右上告人對於中華民國元年十一月初二日山東高等審判廳就上告人因張李氏毀繼爭訟一案所爲第二審判決聲明上告糾總檢察廳檢察官朱深陳述意見本院審理判決如左

主文

本件上告駁回

上告人之請求及被上告人之附帶請求均予駁回

原審判廳就上告人關於返還張甘霖帶產四十畝田之請求及被上告人關於返還搶奪財物之請求應更爲補充判決

上告人上告意旨略稱(一)原判稱被上告人繼杏祥爲子已經娶室不能退繼然甘霖於名臣家會兩當事揆諸公理不爲無功何以強令退繼(二)甘霖繼退繼五服內外應繼者尙有三十餘人即云賢能親愛亦足備伊簡擇何以原判不於三十餘人中令其擇立繼嗣(三)原判又稱應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便既曰親族即非外支服者比竊思律載無子立嗣若于倫序不失不許宗族以次序告爭若於倫序有失仍得聽其告爭今被上告人舍有服而繼無服不得謂其倫序不失是上告人所爭本應認爲正當(四)原判又稱族中排抗不到助桀爲虐然夫亡守志立嗣須憑族長被上告人私繼杏祥并未通知族人豈族人排抗不到(五)又原判謂光緒十八年毀繼至二十四年始行立繼中隔十餘年尤爲族中爭執之明證竊思此十六年中不惟族中與被上告人未有嫌隙即上告人與伊亦毫無交涉原判實有未合故上告人請求撤銷原判並判令甘霖入嗣帶產四十畝田並二十年間一頃及四十畝田之出產盡數算給上告人云云

被上告人答辯意旨略稱(一)至(三)查現行法上親族字義雖不如日本兼異姓之廣然

同宗者要亦包括在內况上邇八世即同祖之姪則尤當爲親族今若舍近繼遠次序上或不無可議而斷不得謂其有失昭穆倫序也且法既許於親族內擇賢擇愛擇之爲義應以自由爲精神若強令擇近支不賢不愛之子實與立法本旨相背馳張杏祥既由被上告人擇立即被上告人所認爲最賢愛之子故原判並無不合(四)夫亡守志立嗣須憑族長是固法與族長之權利也然前在費縣侯知事任事時屢傳族長族長始終不到已屬放棄權利之明證事前不到事後主張尤與法例尊重族長之精神不合故其權利當然喪失不能以立繼未憑族長致影響及於效力(五)上告人主張近親中並未與被上告人有嫌隙事實實非真確原判所稱實屬正當故被上告人請求駁回上告其一頃之田固認給付甘霖收領而上告人搶去財物亦應如數繳還被上告人云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見畧稱此案據第二審所認定事實引用現行律例無子立嗣若應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便之條原不爲誤蓋現行律例立法本意在保持家室和平故設此種例外規定其所謂應繼之人乃指不定數之人而言其所謂擇賢擇愛亦係兩事不必所愛之人非賢不可若賢而不愛亦不能強其立繼觀聽從其便一語可以瞭然矣此案張李氏所擇立之張杏祥既爲親族雖係遠

房之姪不能謂其昭穆不相當故原上告人所主張各點殊難認爲有理由應將上告駁回云云

查現在有效之現行律稱無子者立嗣告繼子不得於所後之親聽其告官別立若應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便使其不失昭穆倫序即不許宗族以次序告爭是在現行法上凡立嗣子不以和合無嫌隙爲要件其有不備此要件者苟於親族昭穆相當之倫序無失即可以主觀的意思另立其認爲賢愛之人宗族自不得以次序告爭立法精神爲保持家室和平至爲明顯本案被上告人於光緒十一年因夫故過繼上告人之子張甘霖爲嗣子後於十八年被上告人以甘霖不聽訓誨官廢繼又因近族數十人率皆與爭訟有隙遂立服外族姪張杏祥爲嗣子是該被上告人主觀的意思固認張杏祥獨合於賢愛之條件故據原判既定事實認被上告人主張近支應繼之人皆有嫌隙之事實並非虛妄其擇立之張杏祥又確係昭穆相當不失倫序之親族則其承繼自屬適法原審判令張杏祥永久繼續爲嗣子並無不合上告人之所主張即不得謂有正當理由至上告人除原判已判給其子甘霖田一頃外對於被上告人所爲返還帶產四畝田請求及被上告人對於上告人所爲返還前搶奪財物之請求均於原審衙門已

有聲明而原審衙門竟將該請求等遺漏未予判決自應認爲違法依據訴訟通例應由原審衙門更爲補充判決至上告人關於二十年間一頃田產出之請求認爲不能成立原審受理被上告人全部控告關於此點仍判令被上告人給上告人子甘霖田一頃茲既無合法上告原判決即爲確定自確定日起始移轉於該上告人之子甘霖所有該田之產出亦當然自確定日起歸於該上告人之子甘霖據以上理由特爲判決如右

中華民國二年四月十六日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事判決二年上字第十八號

判決

上告人 張治昌 江蘇奉賢縣人年三十四歲業商

右輔佐人 阮志道 江蘇奉賢縣人年三十歲英國倫敦大學法科畢業生

被上告人 張王氏 江蘇奉賢縣人年五十歲

右代理人 陳則民 律師

右上告人對於中華民國元年十月八日江蘇高等審判廳就該上告人與張王氏婚姻承繼及財產涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經總檢察廳檢察官李杭文陳述意見本院審理判決如左

主文

本案原判關於承繼之部分撤銷發還江蘇高等審判廳更爲審判
對於原判婚姻及財產管理部分之上告駁回
訴訟費用仍依原判定其負擔

理由

上告意旨第一論點稱上告人叔母張于氏擇立上告人次子功全爲嫡堂兄治安後係由遺囑合法豫立已有張廷弼張治泰余菊生楮蘭堂與聞證明其事張于氏病故係前清光緒二十五年而於二十九年安葬功全當時以承重孫之名義曾題署神主孀嫂被上告人亦已毫無異詞且依現行法例承繼並不以證書爲成立條件故應認上告人次子功全爲治安之繼嗣而原判竟爲反對之判斷實無理由第二論點略稱品仙早年許字尤葵石已故長子南伯雖未成禮名義已定今又移配南伯之弟希伯按之舊律姦兄妻者絞監候新律總麻以上親屬相姦者處徒刑各規定則我國法例品仙與尤希伯之婚姻當然可得撤銷而原判認爲完全有效未免不合第三論點略稱財產關係統歸繼嗣功全承受又除被上告人日用必需品外暫令全行交出不令管理以免繼產耗損而原判乃令被上告人自由處分實有不當第四論點略稱原審判決違法之點尙有數端（一）於第一次言詞辯論同一日期未經明確宣示辯論終結遽行宣告判決（二）當事人因辯論日期過促於律師準備及傳集要證均有未及聲請延期原審未予決定遽然判決（三）證人未經具結而採其所陳述之證言以爲判決基礎（四）判決理由不適用法律而拉雜因果家及歷史家言（五）判決文中將輔佐人註爲輔佐代理人均屬違法應請撤銷原判將承繼關係認爲有

效撤銷婚姻關係財產歸繼嗣收受並分別令被告入先行交出云云
答辯意旨第一論點略稱張于氏故時功全尙未生安能爲嗣既曰繼嗣當時何無繼書是
其並未定嗣已屬明確既未定嗣應由無子者擇立賢能或所親愛者爲嗣子原判並無違
法第二論點品仙之許字尤南伯究竟有無其事第一審第二審審訊均無實證其爲虛構
事實可以想見新舊刑律之認爲姦者係指婚姻成立後言南伯死時年僅八歲自無婚姻
成立之理上告人主張之非正當更不待言第三論點承繼既非功全則所有繼產自應由
被上告人管理將來即歸另立繼嗣依法承受原判更無不當第四論點上告人所稱原審
判違法之點皆屬誤認(一)宣告判決係辯論終結後且法律並無不可於辯論日期即行
宣告判決明文上告人因同日判決而謂違法不知所違者何法(二)因律師準備未就而
必許其延期法律亦無規定且原審之證人到者已不少均無實據足以證實其言又安用
人衆爲據此判決豈爲違法(三)證人非必須具結即據民訴草案第三百七十一條但書
規定之情形亦可不先令具結豈得遽謂爲違法(四)現時民律僅有草案不能絕對援用
然繩以法理均屬符合若以未能指明條文即認爲違法殆爲事實上不可能之要求五原
判決文中亦載有輔佐字樣無甚不合應請駁回上告云云

總檢察廳檢察官對於本案之意見略稱（一）本案承繼問題在現行法上雖不必以繼書爲要件然習慣上以繼書爲最正確之證明方法今既未備承繼事實自難認爲成立（二）婚姻問題依現行法律婚姻豫約不能即發生婚姻關係故上告人主張全無理由（三）繼嗣既應由被上告人另行擇立則財產自應統歸被上告人管理云云

本院查國民律現在尙未頒行前清現行律關於民事各條例自應認爲繼續有效例載無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼先儘同父周親次及大功小功總麻如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣若應繼之人平日先有嫌隙則於昭穆相當親族內擇賢擇愛聽從其便又婦人夫亡無子守志者合承夫分須憑族長擇昭穆相當之人繼嗣各等語是在現行法上承繼之成立雖有種種要件而並無以繼書爲要件之明文授繼行爲即不得謂爲要式行爲故繼書誠爲證明承繼事實之有力證據然使有他項證據足以證明承繼事實之確已存在者則縱無繼書亦不能遽否認其成立本案據原審記錄上告人稱被上告人之姑張于氏曾邀集親族議立次子功全爲蓮君之子被上告人亦已同意但並未立有嗣書是其是否屬實本應兩造攻擊防禦各盡能事而使事實關係臻於明確乃原審則因誤認繼書爲承繼成立要件以爲調查承繼事實終屬無益之舉因於關係證據不暇詳查第一

次言詞辯論之日遽予宣告判決致上告人無充分防禦之餘地此項事實關係又並未能明確認定其爲本院判決之基礎事實不能認爲具備本院自難爲法律上之判斷故關於此點第就上告人之主張言縱難遽認爲正當依現行法例不得不謂有撤銷原判發還更審之理由至第二論點上告人主張婚姻無效據原審確定事實品仙未嘗許字其夫兄尤兩伯且就先決問題之法律點立論新舊刑律姦兄妻者構成犯罪實指婚姻成立後而言又依現行民事法規別無此項禁止明文是品仙縱有許字夫兄兩伯事實並不能遽認爲婚姻撤銷之原因原判本此理由謂品仙與尤希伯婚姻關係當然有效尙無不合第三論點上告人主張財產應令被上告人交出按現行律例承繼問題未解決前夫亡守志之婦合承夫分有完全管理財產之權此在法律上與上告人並無何等之關係上告人所主張自應毋庸置議第四論點上告人稱原審判違法各節(一)查判決若係於言詞辯論終結後宣告無論是否與辯論同一日期苟事實審理業已完足則在現行法上尙不得不謂爲正當原審辯論筆錄有辯論終結之語究竟曾否明示或默示並未註明事實上本有調查餘地(二)該上告人聲請延期經原審批駁未依法用決定形式自不得謂爲正當至關於證據問題對於具同一證明力之證人依現行規例審判衙門自可不全數傳喚然於釋明

事實關係有必要時仍應傳訊(三)證人尤葵石王淡生就本案訴訟結果本有直接利害關係原審不令具結於法尙無不當(四)原判理由拉雜因果家言及歷史家言其根據之法律或條理並未言明實不能謂非違法(五)原判決文中認該輔佐人爲輔佐代理人是混輔佐人與代理人而爲一且不免誤認輔佐人兼爲代理人亦屬違法由是觀之原審判誠不免如上告人第四論點所云有種種違法惟核其違法之點均係訴訟程序問題而於原判決內容關於婚姻及財產之部分並無直接因果關係按照訴訟通例不能即據爲撤銷此項原判之正當理由

據以上理由原判關於承繼之部分應發還原審衙門依法更爲審判關於婚姻及財產管理之部分應將上告駁回訴訟費用上告人雖屬一部敗訴依據法例認爲由上告人全部負擔爲正當故特爲判決如右

中華民國二年四月十六日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推事胡詒穀

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事判決二年上字第十九號

判決

上告人 唐世漢 湖南人 現住椿樹三條長沙館年三十歲

代理人 李御堃 律師

被告 湖南人 漢銀行

代理人 唐世注 湖南人 住金臺館年三十二歲 湖南大漢銀行總辦

代理人 鄧 鎔 律師

右上告人對於中華民國元年十一月十八日湖南高等審判廳就上告人與大漢銀行因房產糾葛一案所爲之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷本案發回長沙地方審判廳更爲第一審判

理由

上告人上告意旨及追加意旨畧稱（一）係爭物係屬祭產早經立案嫡母余氏臨終前並曾集家屬親戚到場書有不得典賣之遺囑更批明契尾復登報聲明查現行律例有保存

祠產之條此項條文現仍屬有效且保存祭產爲吾國數千年習慣既不背善良風俗當然發生法的効力(一)繼承財產必有主體必惟繼承主體始有處分繼承財產之權利此通行法例即中國習慣亦復如此上告人先父嗣子爲漢世瀛世樹三人世樹世瀛均歿世樹留一子名其現先父遺產現應由世漢其現爲繼承主體有財產處分之權先父庶妾並無所出何得私賣產業以非繼承主體之人擅賣繼承財產此種買賣縱屬眞實在法律上皆當然無効(二)又存縣卷中甘售產業之同心合約係葉姓謀買祭產設計煽誘庶母等所立世漢等並未署名畫押筆跡自可核對世漢等既未畫押即爲世漢等對於該合約內容不同意之確證是該合約對於世漢等亦當然不生效力(四)至於賣契係前善化縣陶縣令強諭書役代書契中既無唐氏子孫列名則原判所謂本人之意思者果何所指又原判謂契約成立不得由一方意思變更一節不知法律上所謂契約須本於當事人雙方意思合致所締結者方爲有效今該賣約並未經唐姓子孫之同意不得認爲法律上有效之契約則契約即不得謂爲成立又何有於變更(五)縣卷領受價銀之結世漢等亦未署名畫押今世漢等尙在核對筆跡眞僞立可分曉至原判稱果未領價則南門外鋪產石家冲田業尙應歸四房公管何以現歸獨有一節不知此項產業今尙爲唐氏子孫公有並未分管

何得謂爲世漢獨有是其調查證據未爲明確(六)原判又稱買賣成立祇問價金支付與否不問支付價金之登記與否且據該銀行代表供詞實有正當理由一節夫買賣產業以支付價金爲成立之標準係指雙方同意之賣買而言此案祭產初係葉姓謀買中途始串出銀行出名項買銀行並未出款故支付款項不記入帳簿查商業以帳簿爲憑銀行支出物價一萬餘兩之多而不記入帳簿即此可證當時銀行買受此房之非實由是觀之原判實屬不當請予撤銷改判至上告人歷年因訴訟損失之費及來京旅費共約千金並請判由被上告人賠償被上告人所爲附帶請求實不能認爲正當云云

被上告人答辯意旨畧稱(一)此項房產是否唐姓祭產及祭產應否典賣屬於該上告人家庭內部之事不得與善意第三人對抗(二)至(三)唐鍾氏與未上告之唐劉氏唐楊氏唐康氏三人立有合意出賣房產之約據有原案可查是即關於共有財產各共有者間之分割而分配售得之金額乃唐鍾氏竟於收受共有物代價後更爲壓賣祭產之主張顯係不當(四)至(五)賣業之契領價之結均係當堂畫押即爲有裁判上之憑信力其憑信力較邀中具保尤強今唐世漢指爲捏造究係何人捏造又無主名况唐鍾氏四房入股均分之共有物除本行買受房產價值一萬四千四百兩外尙有石家沖田畝及南門外舖房均

由善化縣一併作價合之本行買業代價作爲八股勻分因唐鍾氏承受石家冲田畝及城外鋪房另有領結在卷故於本行業價內止應補分銀一千六百八十五兩由本行出具兌條呈案唐鍾氏即在縣具領持條兌銀有本行存根票簿可證乃猶以未經領價爲言其妄可知上告人謂本銀行於庚戌八月買業至辛亥八月始行出帳即爲頂名彈買之證殊不知本行買業止有交價與原業主有關係而出帳不出帳則與原業主並無干涉之權况有本行第六冊流水簿可證是原判並無不當應請駁回上告其請求賠償損害亦予駁斥至被上告人並有附帶請求(一)該上告人對於本行前付業價總銀一萬四千四百兩應自支付日起截至本案終結交還房屋日止算還週年五釐之法定利息(二)上告人對於本行應爲損害賠償如此次遞傳到京舟車旅食費均請判令上告人賠償云云

查關於不動產買賣之物權契約均須由不動產之權利人與買主間締結始能發生完全効力若無權利人與他人間所爲非所有物之買賣在買賣雙方有時可發生債權法上之權利義務關係而對於權利人當然不能生拘束力故該特定不動產之所有權仍不得即行移轉此物權法上之通理亦已爲本院前例所認定者也本案上坡子街房產自唐余氏身故上告人及其他唐氏後嗣當然爲繼承財產之主體故被上告人與諸姬妾向善在化

縣所訂買賣之契約假定爲真實其在物權法上果能發生完全効力與否本屬待決問題惟本院職權調查事項中以爲本案當事人間之訴訟未經第一審判決即移歸原審判衙門爲第二審審判是與現行法院編制法及訴訟法例所認審級之制不能相符原判實屬不當本院更未便違法遽爲終審判決

據以上理由自應撤銷原判將本案發還有管轄權之長沙地方審判廳依法更爲第一審審判該上告人被上告人自可依法更爲種種訴訟行爲特爲判決如右

中華民國二年四月十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

大理院書記官彭昌楨

大理院民事判決二年上字第二十號

判決

上告人 秦紹侯 奉天新民人年二十七歲住長河沿商業

被上告人 吳呂氏 奉天新民人年四十五歲住小堡子

右上告人對於中華民國元年十月十六日奉天高等審判廳就該上告人與吳呂氏因地畝涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判關於接典一百五十畝及另段六十畝之部分撤銷發還奉天高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂上告人之父永豐於前清同治八年置買被上告人之族祖吳富慶等園地一段六十畝有納稅契尾可證又上告人之祖秦順於同治十二年光緒元年三年價置吳安慶等園地三段亦有納稅黏續契尾可憑光緒五年吳安慶等復賣地三大段將伊祖遺依林領名計一百八十六畝一紙又二十四畝一紙合共二紙推交秦順管業計二領共二百一十畝核計上告人之祖歷年所買三段及隨領接買之二大段足符此數彼時旗人尙

不許交產按年抱領封糧三十三年遵章更名領有戶管二紙茲上告人對於本案經院發還該原審所爲之覆判更有不得不詳細聲明不服理由者(一)原判依林領名地二百十畝如果全行出賣何以秦紹侯初供早年接買該地係分四次立有賣契五紙繼供早年三次接買立有賣契三紙至光緒五年又將該地如數接買是一項地畝而秦順接買出交全數地價三次等語按第四次接買即光緒五年事立有賣契二紙供詞本無不符至云一地交價三次如係指此項地畝言則每契買價不同從無一地二價之理何得云交價三次如係指此項領名言則因該領坐落內業經買有三段尙餘一大段復立契絕賣並將糧領兩同推出又何有交價三次之可疑(二)原判分家書內明明註有典待吳姓地契一張秦永豐收執字樣秦忠稱係接典百五十畝後立之契何以秦紹侯匿不交出即使接買屬實亦應改寫三園即時投稅等語按此張典契係吳安慶等由該冊地東邊侵占瀋陽漢軍正黃旗官田一段典與上告人之祖耕種光緒十四年被該旗丈回典契隨即銷毀自該旗承催聯甲錫印等可證秦忠之語又何足信且伊尙有光緒三年賣契堅藏不顯乃無中生有責上告人有匿不交出之典契尤不近情至卜告人之祖第四次接買時以爲抱領封糧即可不作三園預買此等辦法亦係奉省習慣通例(三)原判秦忠與秦紹侯係同祖兄弟如買

有此地秦忠有應得之分豈肯供無其事等語按秦忠申唆被上告人涉訟何有於同祖兄弟且此本田土之事似不應以素稱無賴之秦忠作爲證人(四)原判另段六十畝按之早年習慣凡改賣三園之冊地糧領均交買主代封如果吳富慶等出賣此地何以迄今四十餘年該地糧領尙由吳呂氏封納等語按代封錢糧奉天原無此等習慣惟吳富慶侵占瀋陽漢軍正黃旗官地曾執此六十畝糧領作證因終身未將此領現出被上告人竟居爲奇貨誣爲租押於上告人之父抑知此地六十畝先典於秦景昌經上告人之父價買始由秦景昌手交收且上告人之祖若父均葬於此誣爲租押不亦異乎而原判於切要證據未能依法詳密調查事實關係仍不得謂爲明確認定上告人不能甘服云云

被上告人受合法傳喚於言詞辯論之日並不到庭亦未提出答辯書該上告人未爲闕席判決之聲請

本院查原審訴訟記錄本案上告人之祖秦順價買依林領地二百十畝如果上告人所呈光緒五年吳安慶等賣契屬實則其所稱歷年接買情形自係合理惟上告人家典買各契均載分家書內何以該契獨付闕如且分家書內明明註有典得吳姓地契一張秦永豐收執字樣秦忠在原審稱係接典白五十畝後立之契則似二百十畝內實有百五十畝未

賣原審所認未爲不合第可疑者典契存上告人之父手何以由秦忠呈出秦忠在原審前供光緒十四年另換新契仍帶老契作押新契交上告人老契存伊手覆審時又供換立新契時上告人聲稱原契遺失故未能取回作廢嗣上告人將二百十畝 戶管交閱誤帶原契被伊收取前後供詞不合其中不得謂毫無別情且依原審記錄光緒十五年旗人尙不交產如謂抱領封糧即可不作三園預買則典契中亦有任憑秦姓抱領封糧之語是不能以抱領封糧爲預買該地之證憑然究竟該地百五十畝是典是賣應以辨明典賣兩契眞僞爲先決問題原認秦忠在該審所呈之典契爲眞所典不過百五十畝此項地畝本在依林領名二百十畝之內原領係一百八十六畝及二十四畝各 紙所典契中所稱抱領封糧究係指何領而言原判並未聲明將謂對於百五十畝封糧乎則本無百五十畝之領名將謂典地時連前三次揀賣園地所有領名 併由上告人之祖封糧乎則前此接買園地並未代封錢糧今典百五十畝之地而封二百十畝之糧此中疑竇殊難剖晰 依原審記錄另段六十畝被上告人無 田 固屬無此情理然上告人既持有同治八年賣契奉天有無買王代封錢糧之習慣姑勿具論即以原審所認二百十畝兩領典賣之事實言之四河灘道南道北兩段接買時並未代封錢糧又何以信彼爲眞而獨疑 爲僞秦景昌既爲該

地重要證人何以在原審竟未依法調查是否確非藉他契抵賴亦難懸斷總之本案關於原判接典一百五十畝及另段六十畝之部分原審未能依據訴訟法例于調查證憑盡其能事本案事實關係殊未明確認定即爲本院判決之基礎事實未能具備自難遽爲法律上之判斷

依以上理由合將原判關於接典一百五十畝及另段六十畝之部分撤銷發還奉天高等審判廳更爲審判其上告人對於原判并無不服之部分自屬早經確定至本案被上告人不到庭而到庭當事人并未爲闕席判決之聲請依現行事例本院於此情形得爲當事人利便起見對於應行發還更審之件雖未經兩造辯論亦即裁判並以通常判決之形式爲之特爲判決如右

中華民國二年四月十九日

大理院民庭

審判長推事姚 震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

二年 民事判決 上字二十號

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第二十一號

判決

上告人 高鳳山 東安縣人住黃酒館胡同年六十一歲雇工

被上告人 內城巡警總廳

代理人 胡家勤

右上告人對於中華民國二年二月四日京師高等審判廳就該上告人因內城巡警總廳告稱甲賣官地一案所爲之第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本案發還京師高等審判廳更爲審判

理由

上告意旨略謂本案租地上告人並不知紅契係常桂等假造且所得酬金僅四十餘元係以善意取得不能任繳還之責即不能折罰作工云云

答辯意旨畧謂上告狀內並未聲明原判違法亦未提出不服理由實屬無從答辯云云

查本案原判以上告人與常桂等分得官地之價額供詞歧異無從斷定因就各契所載按同謀人數判令平均負擔按之事理似無不合然依訴訟法例認定事實應根據於證據至證據力雖有強弱之分斷難以主觀的推理爲斷定事實關係之資料則凡推理之結果即不能爲裁判事實之內容原判據各種證據認定上告人有負責原因而獨於數額謂應照平均計算分擔銀七百另九元七角一分並未說明採用何種證據依原審記錄上告人所供皆祇認分得銀約五十元是固不足憑信惟查核其中桂格地計價銀四百元原判每人分擔八十元而常桂自供則得一百五十元全海地計價銀八百二十兩原判每人分擔二百八十四元七角二分合銀二百另五兩而全海自供則得二百五、兩是明明均在推定額以上即可知其他同謀者之所得必有不足推定額者此亦足以證據調查之突破也且依原審各供詞所有契價以常桂所得爲最多全海次之其他不過百餘元或數十元不等以多報少誠所不免而其間等差自可推求如常桂所得推定爲七百餘元而自供合計亦約在六百元左右全海所得推定爲三百六十餘元而自供合計亦三百五十餘元其額均尙相當獨上告人自供僅得五十元原判遽令與自供最多之常桂受同一之推定較之日供竟逾十倍以上事實真相幾不可知至原判稱上告人毫無反証即不能倖免其責然證

據法上所謂反證者必彼造先舉有適法之證據而後可若彼造對於負責原因雖有證明而於數額不免為主觀的推理則此造固無提出反證之責此定則也由是觀之上告人之主張不能謂全無理由原審於訴訟程序不無抵觸法例之處本案事實關係即未合法認定則本院判決失其事實基礎自難遽為法律上之判斷

據以上理由應將原判撤銷發還原審衙門更為審判至本案第一審判決除上告人外并未控告各該部分自屬早已確定特為判決如右

中華民國二年四月二十三日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事林行規印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事判決二年上字第二十二號

判決

上告人

郭淮卿

直隸饒陽縣人住宣武門內義昌永佑衣鋪年五十三歲業商

右代理人

朱德崑

直隸保定府人住所同上年五十一歲業商

被上告人

王惠卿

直隸饒陽縣人住前門外觀音寺天聚成年六十二歲業繼帶鋪

右代理人

李子元

直隸通州人住崇文門外閻王廟前街年十八歲業銅行

右上告人對於中華民國元年十二月二十三日京師高等審判廳就上告人與被上告人及盧子江因借款糾葛一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

本案上告駁回

理由

上告人上告意旨略謂原判令上告人償還借款此項債務不應歸上告人負擔若謂應由上告人負擔則德裕貨底何以不歸上告人收存所有抵還外債何不由上告人經理萬無被上告人收貨底而上告人償還帳目之理云云

被上告人答辯意旨略謂債務應歸上告人負擔至貨底業已底償外債當時有上告人在場抵償各戶之貨均按實價相抵至扣還敬信堂借款一百四十兩則因欠被上告人薪金一百四十元之故云云

查本案原判確定事實即以訴外人陳子于爲鋪東上告人爲鋪掌（即經理人）則德裕號所欠盧子江之借款按之債權及商業法例自應由該號鋪東陳子于償還上告人以鋪掌（即經理人）之名義究無履行債務之責原審衙以該號鋪東陳姓住居不明遽令由上告人償還於法未免不合惟依原審記錄及既定事實盧子江借給該款於德裕號係由上告人作保被上告人王惠卿雖與聞借款之事而並非該號鋪東不過使用人上告人則於該件借款爲保證人依現行通例保證債務主債務者因住居不明致債權者不能催請履行保證人若未證明主債務者之所在并爲法律上有效抗辯時即應擔負履行由保證人另向主債務者請求償還故本案判令上告人以保證人之資格償還盧子江本利銀兩自非不當本此理由自應維持原判認上告人爲無理由至上告人請求令被上告人交出扣回之貨底一節查地方審判廳判決後上告人及被上告人關於此點并未合法向高等審判廳聲明上訴是地方審判廳原判於上訴期間經過後即屬確定自應遵行按照法例更不

據通常程序再爲不服之聲明上告人向本院所爲判令被上告人交出扣回之貨底之請
求自未便認爲正當

據以上理由本件上告認爲無理由應予駁回特爲判決如右

中華民國二年四月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事陸鴻儀印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院私訴判決二年上字第二號

判決

附帶私訴上告人

李德慶

奉天府人住城南深溝子年五十四歲

被 上 告 人

董

太即孫永清直隸建平縣人年二十三歲

劉孫氏奉天新民府人年十六歲

右上告人對於民國元年十月十二日奉天高等審判廳就董太和誘劉孫氏同逃一案所爲私訴第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主 文

本件上告駁回

理 由

上告意旨第一論點略謂被上告人董太與劉孫氏捏作夫婦將其僞稱胞妹之劉小經頭由媒人孫大許與上告人之子爲妻立有婚書是小經頭與上告人之子已成立婚姻關係今高等審判廳判令劉孫氏領回另配殊難甘服第二論點謂前商訂婚事時實送財禮八十元除被上告人給一元與劉小經頭零用外實取七十九元今高等審判廳僅判令被上

告人退還財禮五十四元與上告人前所交之數實不相符應請如數追還等語被上告人等並未依法提出答辯書

本院查現行則例私訴案件先由本院刑庭準用刑訴程序調查期間及程式合法與否其認為不合法者即以決定駁回認為合法者乃移歸本院民庭並準用民訴程序受理本案上告意旨第一論點依現行刑訴規例此項私訴本屬不能成立原判應在撤銷之列惟關於此點以本庭準用民訴程序之結果仍應認為合法予以受理查現在有效之現行律例內稱嫁娶應由祖父母父母主婚祖父母父母俱無者從餘親主婚等語是婚姻不備此條件者當然在可撤銷之列該案劉小經頭父母俱在並未經其同意被上告人董太及劉孫氏對於劉小經頭法律上無主婚之權則其許與該上告人之子為妻實未備上開條件業經合法請求自應准予撤銷况關於五點尤與被上告人等毫無關係是上告人第一論點殊非正當至第二論點當日所送財禮究係若干純係事實之爭本院為終審衙門對於本案事實爭點本無審理之職查該案訴訟記錄劉劉氏劉小經頭及被上告人劉孫氏與董太之陳述其對於前收財禮數目均供明實係五十四元衆供一致此項事實既經奉天高等審判廳認定是原審於訴訟程序關於此點亦並無違法之可言原判自屬正當該

上告人上告第二論點不能不認爲無理由

據以上理由本案私訴上告應認爲無理由予以駁回特爲判決如右

中華民國二年四月二十六日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年上字第八號

決定

上告人

孫茂軒 本京南橫街中間路廣泰米舖

被上告人

叢華堂

鄒銘東

右上告人對於前清宣統三年十一月二十日京師高等審判廳就該上告人與叢華堂等
錢債糾葛一案所爲之第二審判決聲明上告經本院調查決定如左

主文

本件上告駁回

理由

右上告人臚列理由聲明上告查本案已經本院於民國元年四月二十五日判決除將判
詞用牌示送達外復經本院將卷宗移由原審衙門轉發第一審查照執行是本案判決早
經確定碍難再予受理自應駁回特爲決定如右

中華民國二年四月二十九日

二年 民事決定 上字第八號

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事林行規印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官汪樂寶印

大理院民事決定二年抗字第十一號

決定

抗告人 薛王氏 順天宛平縣人年五十七歲住東北園

右抗告人對於中華民國元年十二月二十日京師高等審判廳就該抗告人聲請駁回薛恩來逾期控告所爲之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

本件抗告駁回

理由

抗告狀第一論點謂前清宣統元年七月初十日前法部奏定補訂高等以下各級審判廳試辦章程第五款所載上訴期限各省刑事展爲十日民事展爲二十日等語既稱各省顯係除京師以外而言若對全國皆有效力即無須加以各省字樣且法部原奏亦曾聲明係關於各直省者量加補訂八條則其只限於各直省不能包括京師更可知之第二論點謂現在京師各級審判廳對於民事上訴期間均適用十日之規定向無歧異如照高等審判廳解釋爲二十日是各級審判廳向所適用者均已錯誤即高等審判廳向亦適用十日之

規定何忽於今日發生歧異之解釋致使訴訟上之手續不能劃一第三論點謂據本院元年十一月十六日第十號通告上告期間爲二十日是上告期間雖經寬展而控告期間自應照向章辦理仍以十日爲限且通告內亦有京師及各省字樣是京師各省亦認其顯有區別補訂章程第五款各省二字即不能包含京師在內云云

原決定衙門之意見係謂民事上訴期間據各級審判廳試辦章程第六十一條之規定以十日爲限又據補訂章程第五款上訴期限各省民事展爲二十日照一般法理立論後法效力強於前法自應依據補訂章程辦理惟茲所疑義者補訂章程各省字樣是否專限於外省抑係通行於全國查此項補訂章程之標題僅冠以補訂高等以下各級審判廳之字樣並未冠以外省之字樣當然爲一般通行之法令至奏章內之文義不過爲解釋法律之助決非有絕對拘束之效力凡限地之法令必有明文之規定今補訂章程并未明定施行區域自應認爲通行全國決不能置京師於例外是京師高等以下各級審判廳上訴期間亦因補訂章程而寬展况補訂章程第五款第六款與其他各款不同其他各款專適用於外省者方有外省字樣至第五第六兩款既載明各省字樣則不專適用於外省可知京師高等審判廳管轄順天府全屬順天隸屬直隸亦在各省之列斷不能使京師與京師以外

地方上訴期間截然爲二是以解釋現在法令認上訴期限爲二十日云云

查前清宣統元年七月初十日前法部因籌辦外省省城商埠各級審判廳補訂高等以下各級審判廳試辦章程原奏內已有今就關於各直省省量加補訂八條之語而外省與各省文字雖屬差異其義解則在現行法令甚難爲明確之區別補訂章程固無論矣即如宣統元年十二月二十八日前法部奏定之司法區域分劃暫行章程內有用各省直省字樣者又有用外省字樣者而其意義則不能不爲同一之解釋由斯言之但就補訂章程第五條言則原決定衙門所主張未必盡是而抗告人第一論點不可謂全無理由惟查光緒三十三年原訂各級審判廳試辦章程第七條各級審判廳管轄之區域暫依內外城各巡警分廳轄地區劃之該條所定係專指京師言則是京師設廳之初高等及地方審判廳之管轄區域均僅以內外城爲限故宣統元年補訂章程寬展上告期間專指各省而獨不及於京師蓋以其管轄區域其狹上告期間並無寬展之必要故也迨是年十二月奏定司法區域分劃暫行章程京師高等審判廳以順天府轄境爲其管轄區域京師地方審判廳以京師內外城及京營地面爲其管轄區域管轄區域既推廣矣則高等審判廳之順天各屬地方審判廳之於京營地面其上訴辦法條理上有不能不準用各省之規定者如補訂章程

第五款上訴期間除去在途日計算現均準用則同條刑事展爲十日民事展爲二十日之規定又何獨不能準用又如籌辦事宜第四款亦係關於各省省城商埠之規定然京師審判廳固已準用亦適當之例也此類事例按之條理本甚正當故抗告人第一論點所主張不能採用至抗告人第二論點係就事實立論與解釋法律并無關係可毋庸置辯第三論點以本院元年第十號通告爲貫徹主張之根據亦不無誤解

據以上理由自應維持原決定將本件抗告予以駁回至本庭審理此案認爲與本院刑庭從前之判例有歧異之見解因依據法院編制法第三十七條及第八十條之規定經刑事庭總會之決議特爲決定如右
中華民國二年四月九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事陸鴻儀印

大理院書記官彭昌楨印

大理院民事決定二年抗字第十二號

決定

抗告人

連甫臣 直隸深州人年四十六歲傭工住北京馬尾巴胡同

連徐氏 年歲不明餘同上

右代理人

岳秀華 律師

右抗告人對於中華民國二年二月四日京師高等審判廳就該抗告人控告所爲駁回之決定聲明抗告經本院調查決定如左

主文

原決定撤銷由京師高等審判廳受理本案爲第二審審判

理由

抗告人抗告意旨略稱京師地方審判廳於本案判決時並未傳抗告人到庭本年一月十三日忽由廳送到判詞始知於去年十二月三十一日已宣示判決抗告人至二十一日將控告狀送京師高等審判廳乃高等審判廳竟以控告逾期爲理由決定駁回實爲不服云云

原決定衙門對於本件抗告之意見略稱查此案本廳於本年一月二十一日據連甫臣控告到廳隨調查京師地方審判廳此案原卷審查卷內判決正本理由後標明有中華民國元年十二月三十一日字樣本廳以爲此等標明即係表明宣示此案判決之期日連甫臣於本年一月二十一日始提起控告已逾法定上訴期間故用決定駁回現准送付連甫臣抗告狀內稱京師地方審判廳於民國元年十二月三十一日判決本案未開庭宣告從何得知其判決等語本廳以判決期日爲裁判上最關重要之事項查法院編制法第五十五條判斷之宣告公開法庭行之又高等以下各級審判廳試辦章程第三十六條判詞之宣示於決議後三日內行之民事則使承發吏謄寫副本遞送於訴訟人照編制法之規定是無論民事刑事凡判詞之宣示均以公開法庭口頭諭知爲要件照試辦章程之規定則民事判詞之宣示似以遞送副本爲宣示之方法是兩法之規定實相衝突惟法院編制法係規定於各級審判廳試辦章程之後以後法取銷前法之例准之試辦章程第三十六條當然失其效力故本廳以爲京師地方審判廳判決此案應依法公開法庭宣示其宣示之日必以判決正本所載爲最有據上訴期限即應從宣示判決之日起算爲最正當雖檢閱京師地方審判廳言詞辯論筆錄並無宣告判決之記述以爲係一時記載簡略決無不公開

法庭庭宣示判決之理惟既據連甫臣稱未開庭宣告本廳復將此案確於何日宣示判決一層向京師地方審判廳緘詢准地方廳復函稱此案於民國元年十二月三十一日決議實於民國二年一月十三日由承發吏將副本遞送於訴訟人等因至何日宣告判決一層仍未在函內聲明則連甫臣所稱未開庭宣告應即認為真實查此案京師地方審判廳既未將判決日期開庭宣告自未便以當事人不知之實事強指為上訴之逾期云云查法院編制法第五十五條判決之宣告應公開法庭行之是凡諭知判決無論當事人是否遵傳到庭聽判必將判決開庭宣告方為合法本件抗告人所稱各節經本院以職權調查據京師地方審判廳文稱本案於民國元年十二月三十一日評議議決未將判決開庭宣告旋令承發吏將判詞副本遞送於訴訟當事人則是抗告人所稱該廳原判並未開庭宣告自應認為真實第一審原判衙門所行訴訟程序洵不免違法然本案第一審原判副本實於民國二年一月十三日送達抗告人於二十一日提出控告計尚在廿日法定期間之內該件控告自係合法原決定衙門以決定駁回未免失當至於上訴期間起算點依審判廳試辦章程第六十一條民事上訴應自宣示判決之日始其宣示之方法如何該條並未規定第三十六條則曰民事宣示使承發吏送達於訴訟當事人是其宣示方法在民事本為送

達判決副本而上訴期間即自送達之日起算迨法院編制法頒行民事判決亦應以言詞宣告蓋採行審判公開原則之結果也其於上訴期間起算點既未特別規定自不得即認爲取銷第三十六條應於宣告外仍另將判決副本送達於當事人若當事人於法定期間內聲明上訴即應認爲合法此項規定與他國訴訟法例固未嘗有大差異故判決若未經宣告僅予送達其控告期間仍可合法起算不過原判衙門所行訴訟程序不免於違法耳據以上理由由本件抗告爲有理由合將原決定撤銷本案仍應由京師高等審判廳受理爲第二審之審判特爲決定如右

中華民國二年四月九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事黃德章印

推事莊璟珂印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年呈字第四號

決定

呈訴人

吳羅德年四十二歲廣西桂林府中渡縣公民

黃秀聯年三十八歲同前

吳家積年四十一歲同前

吳家傑年四十一歲同前

李學禮年三十九歲同前

羅懷珩年五十五歲同前

鳳運華年四十二歲同前

劉日暄年三十五歲同前

右呈訴人呈訴中渡縣選舉人名冊有舞弊情事一案經本院調查決定如左

主文

本件駁回

理由

二年 民事決定 呈字第 號

查現在有效之府廳州縣議事會議員選舉章程第四十二條選舉爭議由選舉人申訴於府廳州縣參事會公斷之其不服公斷者得呈請諮議局即現今之省議會公斷是凡選舉人不服府縣參事會公斷者呈請省議會公斷方爲正當程序呈訴人呈訴狀聲稱各節經呈訴人申訴於縣長等未蒙受理現已呈請於省議會其是否合法及有無理由自應聽省議會公斷本件呈訴本院碍難違法受理特爲駁回決定如右

中華民國二年四月九日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事莊璟珂印

推事陸鴻儀印

大理院書記官沈兆奎印

大理院民事決定二年聲字第一號

決定

聲請人

張問明 山東費縣人年五十七歲業農現住細瓦廠博濟菴

代理人

徐際恆 律師

右聲請人就其與張李氏毀繼涉訟不服山東高等審判廳第二審判決聲明上告一案於本院宣告辯論終結後請求以職權傳訊族長代理人張淑順再開辯論經本院調查并諮詢總檢察廳檢察官特爲決定如左

主文

本件聲請駁回

理由

查上告審專爲糾正第二審法律違誤之點而設若就本案事實調查證據實非職權所屬檢閱本案訴訟記錄原審訴訟當事人中并無張培正其人該聲請人請求本院以職權傳訊張培正委任代理人張淑順再開辯論不過欲以張淑順爲證明事實之證人其主張之點不能認爲正當至總檢察廳檢察官之意見亦復相同自應認本件聲請爲無理由予以

二年 民事決定 聲字第二號

駁回特爲決定如右

中華民國二年四月十四日

大理院民庭

審判長推事姚震印

推事胡詒穀印

推事朱獻文印

推事黃德章印

推事莊璟珂印

大理院書記官沈兆奎印

民事

大理院刑事判決二年上字第三十一號

判決

上告人 覃大澤 湖北蒲圻縣人年四十六歲業農住居不明

上開上告人對於中華民國二年一月二十一日湖北高等審判廳就該上告人率衆毆警毀署所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左

主文

上告駁回

實事

據湖北高等審判廳論定事實覃大澤覃大炳乃堂兄弟而覃方氏則覃大澤之繼母也方氏舊開煙館以示禁歇業元年十月神山賽會方氏復私理舊業被警官偵知當場獲有烟具並煙犯雷天才雷澤興等照章將方氏房屋查封翌日方毀封進屋警官往斥不服反以頭觸之警士葉金彪居間勸阻大澤大炳復將葉毆傷左腕頸項等處後又邀集多人至所毀損所內洋燈木牌及市上崗位一座經法警協同蒲圻縣衛隊及行政警察將覃大澤覃大炳擊獲訊辦

理由

本案上告意旨第一論點謂警員誣上告人等毀局毆警等情經本院詳閱湖北檢察官報告及訴訟記錄其種種事實已證明確鑿毫無疑義其第二論點稱高等廳不查不傳仍照地方廳原判抹訴徧袒辯護人追加意旨亦謂該第二審並未傳集畢春遊及證人王椿林等到庭詳密調查遽科上告人以罪等語查傳喚證人與否及應傳喚何項證人審判衙門自有裁奪之權非上告審判衙門所能干涉此項理由不能成立至辯護人論旨謂驗傷單開載檢驗手續不完而遽科上告人以傷害罪未免違法本院細核湖北初等檢察廳呈文知警士葉金彪傷痕已經該廳驗明無異所有粘附傷單原以備參考之用其繕寫形式雖不完全然該警士所傷各節已在檢察廳呈文中證明自不得以所附傷單形式不備而謂故入人罪

據以上理由湖北高等審判廳判決覃大澤毀署之所爲依四百零三條處以四等有期徒刑一年又六月毆傷警士之所爲依一百五十三條第三款三百十三條第三款處以四等有期徒刑一年又二月復依二十三條第三款各定其應執行刑期爲二年洵爲允當本件上告爲無理由應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月一日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年上字第三十二號

判決

上告人 廣西高等檢察廳檢察官

被上告人 全老四 廣西靈川縣人年四十二歲

全秦氏 廣西靈川縣人年六十歲

全多榮 廣西靈川縣人年十九歲

選定辯護人 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年八月十六日廣西高等審判廳就被上告人等掠女奪物案件所為第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

上告關於略誘罪以外請求處刑之部分駁回

原判對於全老四全秦氏全多榮處刑之部分撤銷

全老四無罪全秦氏畧誘之所為減本刑二等處五等有期徒刑三月全多榮畧誘之所為減本刑二等處五等有期徒刑三月

事實

全秦氏與貴妹之養母陽秦氏本義姊妹陽秦氏夫陽春死後復爲王太和之妻於五年前撫黃姓女貴妹爲女又因無子議接全秦氏之子多榮爲子擬即以貴妹配之於前清宣統三年十月初九日置酒立約因約內須訂明一肩雙挑王全兩姓並不許歸宗等語全姓不允合同遂未訂成民國元國七月二十一日陽秦氏病故貴妹服孝同月二十三日全姓重續前議王太和索娶四百毫全姓只允二百四十毫談判又復不成八月初二日全秦氏至靈川縣團局捏稱貴妹已與多榮定婚王太和強搶不與團總陽仲昆信以爲真派勇即將貴妹傳局送至全家當夜全秦氏全多榮及全老四等至王太和家搬取箱子等物王太和及靈川縣告訴該縣據全姓片面供詞認爲婚姻有效判以貴妹應聽多榮完娶箱籠各件除留下貴妹所有之物餘概退還王太和八月二十四日多榮與貴妹成親王太和隨即至廣西高等審判廳控告集訊中貴妹亦陳述不願歸全家等語

理由

上告人第一論點謂此案既明認全多榮等所主張之婚姻爲不法則全多榮之所謂婚姻實係略誘之一手段全多榮等畧誘罪當然成立又據貴妹供稱拖伊拜堂是夜即成了親

一語則貴妹雖歸王太和領回而當日被強暴脅迫力不能拒既已失身則多榮以略誘之行爲又構成強姦一罪今高等審判廳只就掠物一節據第二十九條規定科第三百七十三條之罪奪女一層並未論及此其引律錯誤者一云云按認定事實全秦氏於其子多榮與貴妹婚約並未訂定輒敢向團局及縣署以虛僞之詞矇准完娶其所用手段即屬以詐術拐取婦女之所爲實當暫行刑律第三百四十九條之罪多榮與貴妹雖已成親然婚姻之一方意思既不存在則實質上要件已缺而奉該縣謬誤之判決擇期行娶亦不得遽認爲形式上之要件完備當然不能爲正式婚姻故無須審查第三百五十五條第一項之條件祇以有同條第一項之告訴而略誘罪自可成立惟其略誘究以結婚爲目的故事實上之同棲爲其犯罪所生之結果祇成一罪而不能構成數罪上告人乃欲於略誘外更論強姦殊背法理况所謂強暴脅迫力不能拒全係意測之詞須如刑事訴訟以實質的真實主義爲大原則並不能用擬制或推定故其後半論旨未爲正當第二論點謂暫行刑律關於僞證罪所以有於審判未確定前自白得免除其刑之規定者蓋以審判既未確定則尙未生實害故不妨酌其情節分別除免此案全蘇氏僞爲媒證致多榮得達畧誘貴妹之目的則實害已生又高等廳迭次質訊全蘇氏尙堅執僞說謂貴妹委係經伊做媒許配全多榮

爲妻至見全老四全秦氏等已經供出實情無從狡飾始行吐實法律上所謂自白恐不若是乃高等審判廳誤解條文中得免除其刑之得字爲必要之意義硬將全蘇氏依第一百八十一條第三項判決是於法律解釋上錯誤者又一云云按上告審自以糾正違法爲主旨如原判中有一部分違法者祇能就其違法之部分而破毀之其并未違法之部分即未便任意破毀本案全蘇氏之自白既在第二審審判未確定時按之暫行刑律第一百八十一條第三項關於偽證之自白免刑之條件並無不合則原判於全蘇氏之部分不可謂非適法本院即無從干涉辯護人曹汝霖追加答辯書第二點之主張可稱正當故上告人之理由不能成立第三論點謂陽仲昆本一屯總無審判權即以排難解紛而論婚姻爲重大事件斷無由屯局武斷即刻強制執行之理乃陽仲昆聽全姓一面之詞徑將貴妹派丁送歸全家是陽仲昆實係於犯罪行爲之際幫助正犯之人應準正犯論今高等廳判決對於陽仲昆並無何等之制裁此引律之錯誤者又一云云按共犯之觀念以意思共通爲前提陽仲昆誤聽全秦氏一面之詞斷將貴妹帶回成婚既不知犯罪之事實更何能言有犯罪之意思既無犯罪意思當然不負刑法上何等之責任辯護人曹汝霖追加答辯書第三點之主張亦極正當故上告人之理由不能成立茲經本院審理之結果該高等審判廳原判

誠不能無違法之部分蓋強盜罪之成立要有強取之意思與強暴脅迫之行為爲特別構成條件本案全老四等至王太和家搬取箱籠物件是因團局將貴妹送至全氏意在代貴妹至家携取什物仍即交付貴妹且當時王太和並不在家只見有一女人亦並無抵抗情形是犯行犯意俱不存在豈能遽處以暫行刑律第三百七十三條之罪實屬錯誤已極辯護人曹汝霖追加答辯書第一點有全秦氏等掠女取財是構成強盜罪同時即構成略誘罪等語亦殊失當

據以上論結廣西高等審判廳處全老四全秦氏全多榮強盜罪之部分應予撤銷全老四即宣告無罪全秦氏以詐術拐取婦女之所爲全多榮是其共犯俱合改判依第二十九條之規定處暫行刑律第三百四十九條之罪惟詳核案情全秦氏犯罪之動機起於陽秦氏生時接子配女之議一念迷罔陷於刑罰全多榮尙未成年於本案不能負完全責任是其心術事實皆有可原應適用第五十四條之規定減本刑二等酌定全秦氏全多榮各處五等有期徒刑三月特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年四月四日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝印

推事潘昌煦印

推事張孝穆印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年上字第三十三號

判決

上告人 王殿元 山東濟甯州人年三十六歲團董

選定辯護人 曹汝霖

右列上告人對於中華民國二年一月二十八日山東高等審判廳就該上告人傷害姚劉氏一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

王殿元傷害姚劉氏之所爲處四等有期徒刑二年六個月褫奪公權全部十年

事實

王殿元充濟甯州民團局董因局勇與姚劉氏口角向局理論王殿元因姚劉氏盛怒不服用手掌責姚劉氏左腮頰又用籐馬鞭毆傷其右胳膊姚劉氏於次日服毒自盡由濟甯州將王殿元獲案

理由

二年 刑事判決 上字第三十三號

上告人上告狀第一論點以姚劉氏昏夜步行因與局勇口角由殿元排解因該氏撒潑誤碰兩掌實非有心及喚家屬鄰佑來局保領其夫姚廣義在旁目睹如果殿元有毆打行為其夫焉能忍受且領回以後夫家母家又焉能毫無干涉該氏於次日午後始行服毒自盡安知不另有啓衅他故及特別致死原因原判謂殿元傷害致死不知憑何證據第二論點以姚廣義在警局供稱伊妻係劉朝幹勒逼服毒盡人皆知警區據此報告實為確證乃原判謂此項報告書係殿元面述情形若謂證見無人試思劉朝幹逼女服毒乃係詭密行為見之者惟其妻知之者惟其婿此外知其事者固畏劉朝幹橫暴亦不敢出證原審判廳於此案關鍵俱不甚研究而強以殿元之行為與姚劉氏之致死牽為因果聯絡竟引強暴凌虐及傷害致死兩條科殿元罪實屬失當選定辯護人(曹汝霖)追加上告意旨書第一論點以上告人為民團局長係屬自治範圍并非官治性質自不能認為行政官之佐理既不能認為有佐理資格即不能援用第一百四十四條處斷第二論點以上告人之毆打與姚劉氏之死無因果聯絡關係之可言蓋因果聯絡必其身體動作與行為之結果有直接之關係即其創傷有絕對致命之關係也本案上告人對於姚劉氏毆打之行為是否足以致人於死不辯自明姚劉氏之自服鴉片與上告人實行行為毫無直接關係自不能成為因

果關係既無因果關係自不能以因傷致死論罪第二審以姚劉氏之死爲由於上告人之毆打照傷害致死條處斷不免引律錯誤等語查本院審理案件以違法之點爲限第二審所認定事實既未違法上告審即無審理之職權本案上告人所陳誤碰勒逼服毒各節均屬事實問題不足爲上告理由惟原審判廳對於王殿元傷害之所爲適用暫行新刑律第一百四十四條第三百十三條第一款則不能不謂爲錯誤蓋犯罪成立具備普通條件而外並須具備各條之特別條件暫行新刑律第一百四十四條規定瀆職罪之條件有三一審判或檢察巡警監獄及其他行政官員或其佐理二當執行職務時三對被告人嫌疑人或關係人有強暴凌虐之行爲者所謂佐理者必爲執行審判等職務之補助者若非公之機關之執行職務者而又非補助公之機關執行職務者即不能構成本條之罪本案王殿元係民團局董民團局之性質爲公衆所組織而成決非公之機關局董當然不能認爲補助公之機關執行職務者是第一百四十四條第一條件已不能成立第一條件既不能成立第二第三條件自無由成立原審判廳認王殿元對姚劉氏行爲爲實施強暴凌虐實爲誤解至第三百十三條第一款之規定傷害致死罪致死之結果雖不必有豫見然其傷害之行爲必有致死之危險乃能以傷害致死論若其行爲不能生致死結果之危險而由他之原因生致死之結果者祇能就其傷害行爲之程度定之本案王殿元對於姚劉氏之行

爲確無致死之危險姚劉氏之死純由於自行服毒二者之間並無直接關係原審判廳依暫行新刑律第三百十三條第一款處斷而又以非直接傷害致死應用第五十四條酌減二等均屬失當

據以上理由上告人上告意旨及辯護人追加上告意旨對於此點自可認爲正當應由本院撤銷原判自爲判決王殿元傷害姚劉氏之所爲應依暫行新刑律第三百十三條第三款第三百三十一條第四十七條第四十六條處斷特爲判決如右
本件上告經總檢察廳檢察官朱深蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事林 榮印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年上字第三十四號

判決

上告人 李在章 奉天錦州府人年三十八歲職業無住所不明

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國二年一月二十四日奉天高等審判廳就該上告人丟包騙財案件所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

李在章竊盜之所爲處三等有期徒刑四年十一個月並褫奪爲選舉人之公權六年

事實

李在章於中華民國元年十一月十二日與曲祥升同在營口附搭火車互詢姓名李在章捏稱馬洛奎係錦州西關義合興鹽棧掌櫃曲祥升信以爲眞引與扳談至幫溝子換車李在章說三等車擁擠領曲祥升上了廠車移時並引一不知姓名人背負褥套同來並坐李在章借枕曲祥升錢包假裝休息至大凌河站曲祥升起身遞信見不知姓名人業已走去

旋至錦州站下車曲祥升見包袱差異打開瞧看原帶小洋四百角被換石塊當將李在章揪住經防營送至巡警分所被周巡警認出李在章真名送錦州地方檢察廳起訴

理由

上告人上告論點謂民本商人并非素無正業欺騙錢財者可比毫無憑證可據竟以誣控爲憑無辜被罪情何以甘等語辯護人(鄧銘)追加意旨大致亦謂李在章於詐取曲祥升洋元之事始終無輸服供詞則無所謂自白而曲祥升洋元是否李在章糾夥詐去既未輯獲在逃之犯又別無確鑿之衆證即亦無所謂證據惟憑告訴人一面之詞遽然按律科刑未免手續疎漏云云查原審衙門認定事實以曲祥升供明被騙情形歷歷如繪而該被告人所述蹤跡既經調查顯有不符且更捏造假名益徵虛飾即在第二審中陳說先住龍王廟後移小馬家屯一節亦不足爲反證之據認爲無調查之必要遂即宣告有罪是該廳探證方法尙無不合未足以爲不服之理由惟原判引律誠不免於錯誤按詐欺取財罪之構成要件在行爲者欺罔他人使其陷於錯誤而爲交付從而取得本人或第三者所持之財物是也故本罪之成立要以加害者有不法而取得財物之意思實施詐欺行爲被害者因此行爲致表意有所錯誤而其結果爲財產上之處分受其損害若取得之財物不由於被

害者交付之決意不得認爲本罪之完成假如欺罔他人使其財物上之支配力一時弛緩乘機攫取即屬被害者無交付財物之決意不爲詐欺取財而爲竊盜毫無疑義本案李在章向曲祥升借其包袱作枕暗將石塊掉換銀元固屬詐欺手段而曲祥升借給錢包並非有交付財物之決意換言之即非爲財產上處分之意思表示故當然不成暫行新刑律第三百八十二條之罪而爲第三百六十七條之罪

據以上理由對於本案應即撤銷原判由本院基於第二審認定事實自行改判李在章竊盜之所爲適用暫行刑律第三百六十七條宣告主刑並依第三百八十八條及第四十七條第四十六條之規定宣告從刑特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭執行檢察官之職務

中華民國二年四月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

二年 刑事判決 上字第三十四號

推事張孝移

推事徐維震

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年上字第三十五號

判決

上告人 羅俊生 四川瀘州人年三十三歲三公司董事

選定辯護人 王天木

右上告人對於中華民國元年十二月二十日四川高等審判廳就該上告人畧賣婦女案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

羅俊生價買李五妹之所爲處八等罰徵收銀十兩價買楊金蓮之所爲處八等罰徵收銀十兩價買張成娃子之所爲處八等罰徵收銀十兩價買余么女子之所爲處八等罰徵收銀十兩價買吳子菱之所爲處八等罰徵收銀十兩價買張福林之所爲處八等罰徵收銀十兩價買張珠珠之所爲處八等罰徵收銀十兩價買盧桂枝之所爲處八等罰徵收銀十兩應徵收銀八十兩所有身價入官李五妹等八名分別交親屬領回

事實

羅俊生係瀘州人於民國元年十月來省以貧民女子養成所名義先後憑莊子林莊劉氏

李張氏邵馮氏沈劉氏等在省垣暨漢州等處約雇女子李五妹楊金蓮張成娃子余么女子吳子菱張福林張珠珠七口其身價銀兩多寡不等原議雇在重慶貧民女子養成所學藝三年畢業後回家看望親屬復到所內傭工兩年即由親屬領回擇配旋由羅俊生在民政府請一護照派藍克成賈連方將女子七口用船裝運下渝十一月二十四日羅俊生又憑莊子林等約傭幼婦盧桂枝一口付過身價三十二元原議雇在省城東門外蠶桑學堂學藝迨盧桂枝到伊家後又言送下重慶工廠學工三年盡義務三年事爲偵探查知拏獲後由都督府送交成都地方檢察廳起訴經地方審判廳傳訊以約內載有自雇之後儻有災疾存亡各安天命帶走遠近亦聽其便將來擇配父母親屬均不得異言等語此項契約明爲雇傭實同買賣况初言省城習藝繼言重慶學工而約內又載帶走遠近亦聽其便意圖略取情節昭然判決後羅俊生提起控訴高等審判廳傳訊羅俊生盧桂枝莊子林並提續獲子幼女李五妹等七口暨賈連方一併質究以羅俊生確係畧取婦女無可飾辯仍照原判處斷不服上告到院

理由

按上告人上告意旨謂受股友委託順雇貧女數口充貧民女子養成所女工有托雇函件可憑重慶府電文可證其非假工廠之名明矣原議習藝等語與約載帶走聽便等語不合

此係后千門雇人契約之習慣從無於此加駁斥者故巡警聽之予蓋印民政府之給護照毫無疑問雇約係俊生主稿此莊子林等之遁辭俊生親筆之主稿何在初言省城習藝繼云重慶作工此女子等由介紹人口中間之非俊生所言畫押係不識字之婦人又非女子親屬亦指女詐欺之證俊生千里晉省焉能辨識他人親屬之真偽既不能辨其真偽則其父署名其母畫押又烏能強之等語純係從事實上狡辯希圖脫卸實不在本院審查權限之內所有上告理由不能成立惟本院審理上告事件上告人所主張之上告理由縱不正當若本院據他理由足以證明原判確係引律錯誤時亦得以職權撤銷原判另行判決此迭經本院示有先例者也查第一審對於本案所下判詞既云此項契約明為雇傭實同買賣又云意圖拐取情節昭然卒依暫行新刑律第三百四十九條定為略誘罪買賣與畧誘罪名既異刑罰自亦不同何得漫無區別混為一談控訴審不予糾正輒行判決亦有未合本院查閱訴訟記錄季五妹等七名均供稱賣與羅先生其廬桂枝一名雖供稱李大娘將小女子送與羅先生是賣是請字約如何寫的小女子不知道然尚有身價三十二元之語且卷內所黏各約字均載有議妥身價銀云云是其價買婦女毫無疑義即第一審所謂明為雇傭實同買賣者也查前清法律苟不與民國或體相觸且未經明文廢止或無他項新法之發生時則舊法當然繼續有效暫行新刑律中既關於買賣人口罪之規定則禁革買賣人口條款自屬有效舊法之一原判不適用該條款而適用暫行新刑律第三百四

十九條實屬引律錯誤。撤銷原判由本院自行判決。查羅俊牛價買婦女李五妹楊金蓮張成娃子余么女子吳子菱張福林張珠珠盧桂枝之所爲此被害法益係屬人格的法益。每人格應作一法益被害者若干人即犯若干罪故應依禁革買賣人口條款第二條各處以八等罰各徵收銀十兩又依暫行新刑律第二十三條第五款於各刑合併之金額八十兩以下其中最多之金額十兩以上定其金額爲八十兩所有身價入官婦女李五妹等分別交各親屬領回時特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

之理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年上字第三十六號

判決

上告人 張廣茂 山西汾陽縣人年二十八歲業農住史家堡

選定辯護人 曹汝霖

右列上告人對於中華民國二年三月初四日山西高等審判廳就該上告人殺死郝邦慶一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷維持第一審判決效力

理由

上告人上告論旨均屬事實問題非本院職權所應審理自不能爲上告理由惟查法院編制法第九十條第一款規定檢察官之職權已採用國家訴追主義刑事案件上訴權除被告外自應屬於檢察官名級審判廳試辦章程第五十條第五十九條被害人雖有可爲原告明文然頒布在法院編制法之前據後法勝前法之公例試辦章程第五十條第五十九條在已設檢察廳地方應當然失效本案經第一審太原地方審判廳判決後檢察官被

告人均未上訴原審判廳因被害人呈訴遽予審判實屬違法應由本院撤銷原判維持第一審判決效力特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年上字第三十七號

決判

上告人 王大水年三十歲定州人

王義升即王文升年二十八歲定州人

選定辯護人 鄧鏞

右列上告人對於中華民國二年二月十五日京師高等審判廳就上告人王大水等強盜殺人一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理特爲判決如左

主文

上告駁回

事實

王大水王文升向在廣潤莊同伴作工因見賣首飾人劉邦清常由該處經過王大水起意搶劫與王文升商文升允從前清宣統三年閏六月初二日乘劉邦清路過時王文升腰拔尖刀王人水空手追劉邦清至半壁店及之王大水揪住劉邦清髮辮搶奪首飾邦清喊嚷不與文升用刀扎傷其左肩甲並腮頰等處劉邦清奮刀致畫傷手心王大水恐其認識告發取王文升刀砍斷劉邦清氣喉並扎傷胸膛等處俟其氣絕乃攜賊而行將兇器並首飾藏在糞堆內後由捕起出經房山縣訊明擬議呈請京師高等審判廳覆判

理由

上告人第一論點謂潘四與劉邦清有仇隙王大水等之搶劫係潘四指使劉邦清亦係潘四扎倒今首犯倖逃刑及從犯心實不服等語查本院審理上告案件以違法之點爲限對於實體事實問題則無審查之權况潘洛四無罪已經房山縣訊明保釋王大水王文升強盜殺人已確有證據上告理由當然不能成立京師高等審判廳依暫行新刑律第三百七十六條處王大水以死刑處王文升以無期徒刑並無不合本案上告爲無理由應行駁回特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月二十五日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事判決二年上字第三十八號

判決

上告人 蘇根 廣東三水縣人年四十一歲業織機

選定辯護人 王天木

右上告人對於中華民國二年二月二十八日廣東高等審判廳就該上告人略誘之所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

蘇根略誘之所爲處二等有期徒刑九年並褫奪公權全部三十年

事實

蘇根與鍾發曾經同居廣東省城吉祥坊元年四月鍾發遷移烏峰洞鍾發之子鍾萬仍常到蘇根處蘇根間以銀錢等給付五月二十七日九鐘時分鍾萬赴連桂坊上學行經瓦渣岡與蘇根相遇即拉至茶居給茶令飲鍾萬隨即昏迷跟隨蘇根行至長堤當被送上開往澳門之江通輪船交付於李容婆陳福何連之手船抵埠頭被澳官查出扣留當時由水兵

姚宋生將鍾萬保出通知鍾發領回即在廣州地方檢察廳起訴

理由

上告人第一論點謂鍾發蓄意誣拐曾於託塾師郭鳴夔寫花紅單時即言欲指民誘拐屬勿聲張自民逮案辯訴鍾發以騎虎難下即返省帶重金赴澳不知如何運動串成偽證等語此係事實上之主張在終審法院不能重開辯論况查閱訴訟記錄鍾發自得知其子截留在澳方行告訴不得謂之蓄誣原審直接調查爲判決資料之證據尙屬明確亦何能毫無反對之事實即指爲申證此等上告理由當然不能成立第二論點謂移送自己所略誘之婦女或未滿二十歲之男子於外國者處二等以上有期徒刑夫移送則必同往澳門民在機房傭工並未離職固無略誘何有移送等語查共犯之一人只須爲一部之實施對於罪刑即應負共同之責任本案被告人爲共犯之一實施略誘後交由同黨移送國外即不能以並未同行而爲諉卸此其上告理由亦不成立惟選定辯護人王天木追加論旨謂暫行刑律第三百五十條及三百五十二條之規定以有無意圖營利爲罪刑輕重之區別律文至爲顯然檢查本案訴訟記錄前後供詞憑證均無可指爲意圖營利之處第一審不科以第三百五十條之罪而妄引第三百五十二條第二審並未改正遽予維持其原用律文

均屬錯誤云云查原判認定事實與引用律文誠不免有牴牾之處自可認辯護人所陳理由爲正當

據以上論結本案應由本院撤銷原判基於原判認定事實自爲判決蘇根略誘之所爲適用暫行刑律第三百五十條及第三百五十六條並依第四十六條第四十七條規定特爲判決如右

本件上告經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭執行檢察官之職務
中華民國二年四月二十九日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年非字第二十號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉長順 奉天大韓屯人年三十二歲業農

右列被告人因行竊並拒傷事主之所爲經奉天地方審判廳於中華民國元年四月初六日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

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

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

奉司法部令此案奉天地方審判廳於元年四月初六日判決惟暫行新刑律已奉電令實

行該廳判決此案既在三月初十日適用新刑律命令公布以後自應提起非常上告等因相應提起非常上告

總檢察廳檢察官李杭文之意見

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

二查新刑律第三〇六十八條竊盜有左列行爲之一者處二等或三等有期徒刑一侵人現有人居住或看守之第宅建築物礦坑船艦內者第三百七十一條竊盜因防護贓物脫免逮捕湮滅罪證而當場施強暴迫脅者以強盜論第三百七十三條強盜有左列行爲之一者處無期徒刑或二年以上有期徒刑三傷害人而未致死及篤疾者第二十三條確定審判前犯數罪者爲俱發罪各科其刑各等語此案劉長順三罪俱發自應依第二十三條之例處斷二十日及二十一日兩次竊盜之所爲均係侵入現有人居住第宅應各科以第三百六十八條之刑其二十一日糾竊劉玉發並拒傷事上未致死及篤疾之所爲應

按照第三百七十一條及第三百七十三條處斷

判決之理由

劉長順素與任國順相識元年三月二十日遇於奉天省城車站各道貧難劉邀任行竊得贓分用任允之是日夜十劉長順帶小刀同任國順至一不知姓名事主家竊得藍布褲褂等二十一日又至北陵不知姓名家夥竊得秫米等二十三夜又夥竊劉玉發家任國順在外接贓劉長順跳墻入院竊門進屋竊得衣包一個玉發驚起將賊奪回長順正欲逃跑玉發趕及抱獲長順急抬磚毆傷玉發腦後並咬傷其右手腕玉發仍不放手長順用刀扎傷其右腿二處玉發喊嚷經巡警趕至拿獲長順查起兇刀等物供認前情不諱

據以上事實劉長順糾竊劉玉發家拒傷事主之所爲已經奉天地方審判廳認定惟該廳判決在元年三月十日暫行新刑律頒行之後猶復適用前清現行律實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法應即由本院撤銷原判另行改判查劉長順三月二十一兩次竊盜之所爲應各科以暫行新刑律第三百六十八條之刑其糾竊劉玉發家并拒傷事主之所爲應依第三百七十一條及第三百七十三條處斷再依第二十三條定其應執行之刑并依第三百八十四條第四十六條第四十八條

二年 刑事判決 非字第三十號

之規定宣告其從刑特爲判決如右

中華民國二年三月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家驛印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年非字第三十一號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 喬國盛即喬二奉 天府腰溝屯人年五十一歲業農住范家墳

魏全 漢軍鎮紅旗人年四十三歲業工住奉天府范家墳

崔成鳳 奉天府范家墳人年四十歲業工住范家墳

右被告人喬國盛等強盜之所為經奉天高等審判廳於中華民國元年八月初二日判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

喬國盛教唆強盜之所為處無期徒刑終身褫奪公權全部

魏全強盜之所為處無期徒刑終身褫奪公權全部

崔成鳳強盜之所為處無期徒刑終身褫奪公權全部

總檢察廳檢察官提起非常上告之理由

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

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

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

一此案喬國盛因與依傅氏有嫌輒敢糾邀魏全崔成鳳等執持槍械夥同搶劫係屬強盜罪自應均依暫行新刑律第三十七三條處以無期徒刑或二等以上有期徒刑其喬國盛一犯雖未同行惟教唆魏全等使之實施強劫之行爲依三十條之規定爲造意犯應照正犯之例處斷原判援引前清刑律擬斬立決未免過重應請撤銷原判查照新刑律第三十七三條及第三十條改判

判決之理由

奉天高等審判廳認定事以魏全崔成鳳與喬國盛即喬二均以農爲業先未爲匪國盛租依傅氏之屋同院居住魏全與之爲鄰亦素相認識前清宣統三年十二月初五日國盛因

與依傅氏有嫌且知有錢遂勾結魏全等五人行劫洩忿約定初八日晚前往行劫因恐看破喬國盛先在北山根等候二更時魏全等持洋砲及木棒先後至事主家遂由大門進院放槍威嚇事主走避眾人入室搜翻携賊交喬國盛收存喬國盛至省將贓當洋三十五元爲人借去二十三元餘十二元與魏全等均分并將當剩衣物交各人分受言明銀元二十三元俟歸還後再分由事主報知警局將喬國盛等先後訪獲經奉天地方檢察廳起訴據以上實事喬國盛實係強盜之造意犯魏全崔成鳳實係強盜犯原判在元年三月初十日暫行新刑律頒行之後猶復適用前清現行律擬斬決實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見其爲允當應即由本院撤銷原判另行改判查喬國盛等強盜之所爲應依暫行新刑律第三百七十三條第二十九條第三十條處斷並依第四十六條第三百八十條宣告從刑特爲判決如右

中華民國二年三月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事 潘昌煦 印

推事 張孝移 印

推事 林 榮 印

大理院書記官 林志章 印

大理院刑事判決 二年非字第三十二號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 宋李氏 山東文登縣人年二十一歲

右被告人因姦被誘之所為經安東地方審判廳於中華民國元年九月十九日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

宋李氏無罪

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查原判依暫行新刑律第三百四十九條第二項將宋錫海宋李氏各科三等有期徒刑三年十一個月惟新刑律並無被利誘者治罪明文按新刑律第十條法律無正條者不問何種行為不為罪則宋李氏應受無罪之宣告該廳竟予判決徒刑實屬解釋法律錯誤案經確定相應提起非常上告

總檢察廳檢察官張祥麟之意見

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

判決之理由

此案據安東地方審判廳認定事實宋錫海於前清宣統三年與總麻服兄宋連奎之妻宋李氏通姦宋錫海並未給過錢物宋連奎亦不知情嗣因宋連奎與宋錫海賭博輸錢十千被索情急宋連奎於是年十一月吞煙自盡元年四月宋錫海又與宋李氏和誘同逃至安東縣經宋李氏之翁宋得煥聞知函至安東傭工之族孫宋乾德訪獲扭控安東地方檢察廳起訴經安東地方審判廳訊明前情以宋錫海所犯刑律第二百九十條之和姦總麻服親屬一罪及第二百七十六條之賭博一罪又宋李氏所犯第二百九十條之和姦罪均在元年三月初十日赦令以前應准除免元年四月宋錫海宋李氏所犯和誘罪均應依第三百四十九條第二項各處三等有期徒刑三年十一個月宋錫海並終身褫奪公權全部

據以上事實宋錫海和誘宋李氏同逃宋李氏係被和誘之人律無處罰正條安東地方審判廳竟與宋錫海之和誘罪一併論罪科刑顯與暫行新刑律第十條律無正條不爲罪之原則相背自屬違法判決總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見謂被誘治罪律無專條總請撤銷原判宋李氏官告無罪等語亦屬正當應即由本院撤銷原判自爲判決查宋李氏被誘之所爲按照暫行新刑律第十條之規定應官告無罪故特爲判決如右

中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 棻

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年非字第三十三號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 張郭氏 四川巴縣人 年三十一歲

右被告人因姦之所爲經重慶地方審判廳於中華民國元年九月十一日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

本件駁回公訴

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

此案姦婦張郭氏於盧竹三之姪姦殺死谷海泉既無教唆幫助等行爲則其與盧竹三谷海泉先後相姦雖犯暫行新刑律第二百八十九條之罪仍應按照第二百九十四條規定須其本夫告訴乃論查閱清冊並無該氏本夫張大供狀原判輒援用第二百八十九條處該氏四等有期徒刑殊屬錯誤

諮詢總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

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

判決之理由

此案據重慶地方審判廳認定事實張郭氏係張人之妻與盧竹三同居前清宣統三年二月間盧竹三與張郭氏調戲成姦民國元年五月該氏又與谷海泉姦通因將盧竹三冷落盧竹三妬姦懷恨於是年八月十三日二更後暗携小刀前往張郭氏家見谷海泉在床睡臥即進內尋衅口角谷海泉畏懼出外躲避盧竹三趕至用刀戮傷谷海泉胸膛身死院隣馬榮發當即喊同巡警將盧竹三拏獲送案經重慶地方審判廳訊明前情判決盧竹三應依刑律第三百一十一條之規定擬處死刑張郭氏因姦釀命訊無教唆加功情事應仍

按照第二百八十九條之和姦罪擬處四等有期徒刑酌處刑期二年半限滿交本夫張大領回

據以上事實張郭氏之所爲雖犯暫行新刑律第二百八十九條之罪然第二百九十四條第一項規定第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論此案張郭氏與盧竹三谷海泉先後姦通後因盧竹三刀傷谷海泉身死一併送案該氏本夫張大並未告訴本案清冊亦無張大供狀重慶地方審判廳遽行援用刑律第二百八十九條論罪科刑實屬違法總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法諮詢總檢察廳檢察官之意見亦謂該氏與盧竹三谷海泉先後相姦未經本夫告訴依法不能論罪原判實屬違法等語洵屬允當應即由本院撤銷原判自爲判決查張郭氏與盧竹三谷海泉姦通之所爲按照暫行新刑律第二百九十四條第二項規定欠缺訴追條件自應依法駁回公訴特爲判決如右

中華民國二年三月二十五日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝印

二年 刑事判決 非字第三十三號

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年非字第三十四號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 李廣盛直隸獻縣人年五十歲住海城界西鋪職業驛行

馬 廣奉天營口人年三十七歲住營口城子屯業屠

右列被告人共同強盜之所爲經營口地方審判廳於中華民國元年四月二十六日判決總檢察廳檢察長以判決違法提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

李廣盛侵入邸宅結夥三人以上共同強盜之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部
馬廣侵入邸宅結夥三人以上共同強盜之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案被告人李廣盛所犯非已廢止之前清現行律所應罰原判誤斷爲前清現行律該條之罪實屬違法惟上訴期限內該管檢察廳並未上訴自應適用死罪施行辦法提起非常

上告

諮詢總檢察廳檢察官張祥麟之意見

(一)查本案判決係在中華民國元年四月二十六日依暫行新刑律處斷營口地方審判廳乃按舊律治罪實屬違法應請撤銷另行改判

(二)查新刑律第二十九條載二人以上共同實施犯罪之行爲者皆爲正犯各科其刑第三百七十三條載強盜有左列行爲之一者處無期徒刑或二等有期徒刑一侵入現有人居住之第宅二結夥三人以上各等語此案李廣盛糾同馬廣馮二盛子侵入毛鳳岐之居宅強搶財物其犯罪行爲實與第三百七十三條第一款及第二款相合除逸犯馮二盛子俟由營口地方審判廳緝獲另結外所有李廣盛馬廣二犯應依新刑律第三百七十三條科罪

判決之理由

此案據營口地方審判廳認定事實李廣盛籍隸直隸獻縣人馬廣籍隸奉天營口宣統三年十二月十七日李廣盛來營口到馬廣家閑坐各道貧雖李廣盛素知大高坎毛鳳岐家有錢起意糾劫得贓分用馬廣允從又由馬廣邀允在逃之馮二盛子入夥於是月十九日

下晚在城子空地會齊李廣盛馬廣馮二盛子帶有手槍三人走至大高坎毛鳳岐門首天有更時候李廣盛因與毛鳳岐相識不敢進內在外把風馬廣馮二盛子踹門進屋事上驚覺喊嚷馬廣等嚇禁聲張却得銀洋衣物逃回營口當即俵分事主報案旋被巡警將李廣盛查獲搜出贓物並究出馬廣帶同李廣盛指拿到案一並解由營口地方檢察廳起訴經營口地方審判廳訊明前情於元年四月二十六日援用前清現行刑律強劫之案但有一人執持洋槍在場者不論曾否傷人不分首從均斬立決例將李廣盛馬廣均擬斬立決

據上事實李廣盛馬廣馮二人共同強盜之所爲已經營口地方審判廳認爲確定惟該廳判決在民國元年三月初十日暫行新刑律公布以後猶復適用前清現行刑律實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法諮詢總檢察廳檢察長之意見謂李廣盛糾同馬廣馮二盛子強搶財物之犯罪行爲原判照舊律治罪實屬違法李廣盛馬廣二犯應按照暫行新刑律侵入邸宅結夥三人以上之強盜罪科刑等語洵屬允當應即由本院撤銷原判更爲改判查李廣盛馬廣強劫毛鳳岐家之戶爲合於暫行新刑律第三百七十三條第一款及第一款之規定自應適用該條處

二年 刑事判決 非字第三十四號

斷並依第三百八十條規定宣告從刑特爲判決如右

中華民國二年四月初一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事林 榮印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年非字第三十五號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 高俊保 奉天海龍府人年四十二歲住康大營屯無業

右被告人殺人之所爲經奉天高等審判廳判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

本件非常上告駁回

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

此案奉天高等審判廳於民國元年五月十三日判決已在暫行新刑律實施以後該廳不適用暫行新刑律仍沿用前清現行律違背暫行新刑律第一條第二項之規定相應提起非常上告

諮詢總檢察廳檢察官祁耀川之意見

此案於元年五月十三日判決在暫行新刑律頒布以後該廳仍沿用前清現行律處斷固

屬違法惟查被告高俊保起意謀殺王永才與金占芳王小元實行殺害以殺人之故意分擔實行行為致生殺害之結果自不能因其持用木棒及王永才死於刀傷之故從輕問擬原判處以絞監候並未失之過重即照暫行新刑律後改判於被告亦無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件未免不符

判決之理由

此案據奉大高等審判廳認定事實高俊保於前清宣統元年二月與王起文之妻王李氏調戲致姦次年春王李氏又與王起文族弟王永才姦通被高俊保看破用言語辱罵王永才因妒生嫌遂向高俊保逼討賭債高俊保憤恨起意將王永才謀死乃與金占芳王小元二人商妥於民國元年二月十一日高俊保向王永才假說同往崗西賭錢高俊保與金占芳分持木棒王小元拏鐮刀傍晚將王永才誘到崗西高俊保用木棒先打王永才左耳根王永才倒地金占芳又用木棒毆傷其左腮腋王小元用鐮刀復砍傷咽喉等處身死並將屍身投入枯井滅迹各自逃走後經王榮報知鄉董王國祥派警將高俊保拿獲經海龍府訊明依前清現行律謀殺人造意者絞監候律擬絞監候秋後處決奉天高等審判廳覆判無異於民國元年五月十三日移行奉天高等檢察廳認為原判情罪均屬允協應仍照原

判並不准除免

據以上事實高俊保共同殺人之所爲已經奉天高等審判廳認爲確定惟該廳覆判在民國元年三月初十日暫行新刑律頒行以後仍復援用前清現行律顯與暫行新刑律第一條第二項之規定相背自屬違法惟本院受理非常上告依死罪施行辦法以受刑人利益爲條件本案即使按照暫行新刑律改判於被告人並無利益即於現行非常上告條件不合自以檢察官之意見爲正當即行駁回特爲判決如右

中華民國二年四月初一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年非字第三十六號

判決

上告人

總檢察廳檢察長

被上告人

周其仁 山東沂水縣人年三十五歲曾充防兵

右被上告人傷害人之所爲經煙台地方審判廳判決總檢察廳檢察長以原判引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

周其仁輕微傷害人之所爲處五等有期徒刑八個月其未決期內羈押之日數以二日抵徒刑一日折合計算小刀沒收之

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

此案煙台地方審判廳原判將周其仁依暫行新刑律第三百十三條第二款及第五十四條減一等處斷惟被害人于福元傷痕既未至三十日俱已平復當然屬輕微傷害該犯周其仁自應照第三百十三條第三款處斷該廳誤以該條第二款判決未免錯誤相應提起

非常上告

總檢察廳檢察官意見

查暫行新刑律第八十八條規定廢疾諸款除第一第二第三第四明示標準外第五款則曰於精神或身體有至三十日以上之病者第六款則曰有致廢業務至三十日以上之病者又曰稱輕微傷害者謂前二項所列以外之疾病損傷云云本案于福元雖被周其仁刀傷然既未減衰各機能即傷痕亦未至三十日俱已平復是于福元所受傷害係輕微而非廢疾可知又查暫行新刑律第三百十三條傷害人罪之第三款致輕微傷害者三等至五等有期徒刑則律以案犯周其仁之所為應照第三百十三條第三款科罪是無疑義乃原判不就該款處斷而以該條之第二款減一等判決引律殊屬錯誤應請撤銷原判照第三百十三條第三款另為判決

判決之理由

此案周其仁與于福元素睦無嫌前清宣統二年憑媒于興阿將周其仁八歲女兒說給于福元之胞弟于福全為妻隨即送赴于福元家童養過門以後兩無異言民國二年四月十五日周其仁因伊妻張氏思女情切送往于福元家欲將伊女接回適于福元不在家周其

仁並未知會即將伊女私自領出行至中途被于福元撞見追問前情致起口角互相爭毆周其仁順拔身帶小刀扎傷于福元左腋于福元復用頭亂磕周其仁又連扎傷其髮際右耳根等處旋即携女回家于福元當赴警察署喊控移送地方檢察廳驗明起訴經烟台地方審判廳訊明前情至五月初六日于福元投報傷痕平復後於五月十二日判決援用暫行新刑律第三百十三條第二款及五十四條判定將周其仁依傷害人致廢疾者酌減一等處四等有期徒刑一年半限滿後二年內並褫奪其爲選舉人與入軍藉之資格小刀沒收

據以上事實周其仁傷害人之所爲已經煙台地方審判廳認爲確定惟于福元所受傷害計日不過二十餘日即已投報平復是周其仁之犯罪行爲與暫行新刑律第三百十三條第三款之輕微傷害相當乃該廳援用該條第二款並據第五十四條酌減之規定論罪科刑實屬引律錯誤總檢察廳檢察長據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見亦稱于福元雖被周其仁刀傷然既未減衰各機能傷痕亦未至三十日俱已平復是傷害係輕微而非廢疾可知乃原判不就第三百十三條第三款處斷而以第三百十三條第二款減一等判決實屬違法等語洵屬允當應即由本院撤銷原判更爲改判查周其

七刀傷于福元致輕微傷害之所爲合於暫行新刑律第三百十三條第三款之規定自應適用該條依第八十條及第四十八條規定特爲判決如右
中華民國二年四月四日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家驛

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

大理院書記官林志章

大理院刑事判決二年非字第三十七號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被上告人 况榮耀 籍貫年歲住址職業原冊均未盡明

右被上告人因瘋跡傷伊父身死之所為經重慶地方審判廳判決總檢察廳檢察長以原
判解釋律文錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

况榮耀監禁至瘋病痊愈時釋放

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案况榮耀因瘋跡傷其父况長林身死原判引暫行新刑律第十二條精神病人之行爲
不爲罪律處斷尙無不合惟本條下文所謂因其情節得施以監禁處分者指精神病人之
行爲情節重大時非施以監禁處分不可而言可知其行爲之情節若不重大或行爲後精
神病就痊則不得監禁而原判乃定况榮耀以永遠監禁解釋律文未免誤錯案經確定判

決爲被告人利益起見自應提起非常上告以資救濟

總檢察廳檢察官之意見

查此案况榮耀因瘋豚傷其父身死該廳引暫行新刑律第十二條精神病者之行爲不爲
非處斷尙屬合法惟援但書之規定而謂該犯事屬逆倫情節最重擬處永遠監禁一節未
免錯誤夫但書所謂因其情節得施以監禁處分者是就精神病人之行爲重大時非施以
監禁處分不可而言其行爲之情節若不重大或行爲後精神病痊愈則不得施以監禁原
判以永遠監禁處之殊爲失當應請改判以維被告人利益

判決之理由

本案據重慶地方審判廳認定事實况榮耀平日事其父况長林孝順與其弟况榮明况榮
華亦均和睦上年因染患瘋病况長林將伊鎖閉空房民國元年四月長林見伊瘋病漸愈
遂開去鎖鈕與長林同室居住五月初四日四更後况榮耀瘋病復發忽携門旁鐵鋤赴田
放水况長林將伊攔阻竟用鋤將况長林鋤傷腦後髮際咽喉等處身死並將伊弟况榮華
額門臙眵等處銜傷隨由况榮明投同監保來案報驗即由重慶地方檢察廳驗明傷痕填
格取結起訴經重慶地方審判廳兩次審訊并詳訊家族團鄰均稱該犯平日事親孝順其

傷伊父身死實屬病發無知并非有心干犯情尙可原未便處死惟事屬逆倫情節最重應引用新刑律第十二條但書擬處永遠監禁以重倫常而維風紀

據以上事實况榮耀因瘋斃傷伊父身死之所爲已經重慶地方審判廳認爲確定惟該廳引用暫行新刑律第十二條但書規定處以永遠監禁解釋律文未免錯誤總檢察廳檢察長依法提起非常上告自當認爲合法惟所具理由及諮詢總檢察廳檢察官之意見謂該條但書所稱因其情節得施以監禁處分者指精神病人之行爲情節重大時非施以監禁處分不可而言其行爲情節若不重大或行爲後精神病就痊則不得施以監禁等語似於該條立法本旨亦不免稍有誤會查該條情節二字乃專就精神病人於社會之危險程度與有無相當看護或監督之情形而言與普通所用犯罪情節有輕重大小之別者不同誠以精神病人之行爲雖依法不能爲罪然於社會苟有意外之危險而其親屬又不能爲相當之監督者得依但書規定或交付精神病院或於其他處所禁制其自由所以防危險也故其監禁亦屬行政處分之一種與自由刑之性質絕不相侔本案况榮耀因瘋斃傷伊父身死該地方審判廳謂事屬逆倫情節最重擬處永遠監禁等語實屬誤解總檢察廳主張理由意見亦不得認爲正當惟吾國現在行政機關於精神病人之處置及精神病院之設

立尙未著手而本案况榮耀若無相當監督方法於社會恐不免又生危害故本院認爲便
宜上之必要處分將該精神病人况榮耀暫時監禁至其病愈時即行釋放特爲判決如右
中華民國二年四月四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官林志章印

大理院刑事判決二年非字第三十八號

判決

上告人

總檢察廳檢察長

被上告人

鄭友福建仙遊縣人年二十七歲業農

右被上告人販賣鴉片煙之所爲經南台地方審判分廳於中華民國元年八月三十一日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

鄭友販賣鴉片煙之所爲處五等有期徒刑八個月併科罰金十元

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查福建禁煙條例未經參議院議決公布自不能發生法律之效力此案鄭友私帶土藥來省售賣南台地方審判分廳援引該條例第五條第十九條處以二等有期徒刑六年並褫奪公權實係違法判決應即提起非常上告

總檢察廳檢察官之意見

查暫行新刑律第二百六十六條載製造阿片煙或販賣或意圖販賣而收藏或自外國販運者處三等至五等有期徒刑並科五百元以下罰金等語此案鄭友私帶土藥來省售賣自應援照該條問擬乃該分廳不適用暫行新刑律而適用閩省暫行禁煙條例處鄭友二等徒刑六年實屬違法爲被告人利益起見應請撤銷原判援照暫行新刑律第二百六十六條及第二百七十五條改判

判決之理由

此案據南台地方審判分廳認定事實鄭友係興化人於元年七月搭船經過南港被商捐局員查獲煙土二罐當經財政司函送南台地方檢察分廳起訴經南台地方審判廳提訊該犯供稱係仙遊縣東門外十一鄉李保雇伊挑送來省言明工資七角罐內所裝何物實不知情此外亦無附寄函件等語及該廳咨請仙遊縣飭拿旋據覆稱並無李保其人祇有林阿寶者單身無嗣與該犯所供李保家有老母兄弟等人情節亦不相符顯係飾詞遁語冀圖脫卸拿獲証物既已確鑿可據自應援律判決查閩省暫行禁煙條例第五條凡私煮或販賣阿片煙膏料膏及零星碎賣煙土者處二等有期徒刑第十九條凡犯本條例各等徒刑者褫奪公權各等語此案鄭友私帶土藥來省售賣應依第五條料以二等有期徒刑

六年並褫奪公權土膏交去毒社焚燬

據以上事實鄭友販賣阿片之所爲既經南台地方審判分廳認爲確定惟該廳判決不援用暫行新刑律而適用閩省暫行禁煙條例處斷實屬違法總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告白係合法總檢察廳檢察官之意見亦稱原判違法爲被告人利益起見應請撤銷原判援照暫行新刑律改判等語洵屬允當應即由本院撤銷原判自爲判決查鄭友販賣阿片煙之所爲合於暫行新刑律第二百六十六條之規定自應適用該條特爲判決如右

中華民國二年四月十一日

大理院刑庭

審判長推事王熾芝印

推事沈家彝印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印



大理院刑事判決二年非字三十九號

判決

上告人

總檢察廳檢察長

被告人

保青

年四十八歲 西布特哈 鑲藍旗 濟光吐善佐領下人住阿倫河屬 嘎勒吐奇屯

右被告人因姦未遂毆傷那喀塔氏身死之所爲經黑龍汀高等審判廳於元年五月十六日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

保青傷害人致死之所爲處一等有期徒刑十五年褫奪公權全部三十年

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案黑龍江高等審判廳依暫行新刑律第二百八十七條第一款致死若處斷惟該廳誤以該犯犯罪之原因爲犯第二百八十七條第一款之罪之原因解釋未免錯誤自應提起非常上告

諮詢總檢察廳檢察官朱深之意見

據黑龍江高等審判廳第二審所認定之事實保青對於那喀塔氏調姦未遂之所爲不能認與暫行新刑律第二百九十三條相當其對於那喀塔氏強暴脅迫致死之所爲不能認與暫行新刑律第二百八十七條第一項第一款相當原判認爲強姦致死依暫行新刑律第二百八十七條第一項第一款處死刑適用法律不得謂爲無誤凡強姦致死雖強姦未遂仍得以強姦致死論者必犯人有強姦意思以強姦之目的爲強暴脅迫且其舉動爲強姦必要之行爲其結果致死者乃得以強姦致死論否則當成立他罪此案保青對於被害人其始僅用言調戲不得指爲強暴即不能證其有強姦意思既係未遂實與暫行律第二百九十三條不相當似宜依暫行律第十條處斷其後因那喀塔氏肆口怒罵保青氣忿始行毆打則保青對於那喀塔氏強暴之所爲既曰氣忿不得謂出於強姦之目的應請撤銷原判依暫行律第三百十三條第一款三百三十條及四十七條改判

判決之理由

黑龍江高等審判廳認定事實保青至阿倫河西岸遠見那喀塔氏獨自在野地挖菜頓萌淫念趕前調戲那氏不從并辱罵之保青氣忿將那氏按到用石子擊傷甚重延至第三日身死經屍夫將保青獲送西布特哈總管衙門特送檢察廳起訴

據以上事實保青因姦未遂毆傷那喀塔氏致死之所爲已經黑龍江高等審判廳認定惟該廳誤以該犯犯罪原因爲犯第二百八十七條第一款之罪解釋未免錯誤總檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官對於本案之意見洵爲允當應即由本院撤銷原判自爲判決查保青毆傷那喀塔氏身死之所爲合於暫行新刑律第三百十三條第一款之規定應處以一等有期徒刑十五年並依第三百三十一條第四十七條宣告從刑特爲判決如右

中華民國二年四月十五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官張逢源印

大理院刑事判決二年非字第四十號

判決

上告人

總檢察廳檢察長

被上告人

馬洪運

韓福貴

楊玉漢

右列被告人私賣硝磺共犯之所爲經奉天高等審判廳於中華民國元年六月初四日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

馬洪運韓福貴楊玉漢無罪釋放

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查本案判決在民國元年六月初四日已在暫行新刑律施行之後該廳仍按舊律處斷其違法一又本案共犯計共三人其不服第一審之判決者僅楊玉漢一人該廳舉未經上訴

之部分相提並論一律覆判其違法二相應提起非常上告

總檢察廳檢察官之意見

查新刑律第二百零三條第一項載意圖爲犯罪之用而製造收藏炸藥綿火藥雷汞及其他類此之燥裂物或自外國販運者處二等或三等有期徒刑第二項載其意圖供給他人犯罪而製造收藏或販運者亦同第二百零四條載未受公署之命令允准委任而製造收藏前條所揭之爆裂物或自外國販運而不能證明出於正當之理由者處三等至五等有期徒刑等語本案馬洪運售賣硝磺底其目的在營利非在犯罪如果有犯罪意思必欲將硝磺底私售他人以圖不軌則將包藏禍心嚴守秘密何得先向硝磺總局求售因求售不得而始轉售他人足見馬洪運之售賣硝磺底除謀利外無希冀謀利乃商人主要之宗旨亦係正當之行爲決不得以意圖犯罪論當劉姓購買硝磺底僅云爲茂林洋行代買以爲製作燈罩之用並未言及他事是馬洪運之售硝磺底於劉其意在供給他人製物並非供給他人犯罪決不得以意圖供給他人犯罪論又查馬洪運原供伊自開設硝房以來所有硝磺向往硝磺總局售賣是馬洪運之製造硝磺已經公署認可決不得以未受公署允准私造危險物論既非意圖犯罪又非意圖供給他人犯罪更非私造危險物則第二百零三條及第二

白零四條自不能適用而別條又無規定確磺之明文按新刑律第十條規定馬洪運應爲無罪馬洪運既係無罪則韓福貴楊玉漢無罪之問題自可迎刃而解因馬洪運之賣確既不爲罪則韓楊之代爲挑運確磺自不得爲知罪既不知罪何自首之有故韓楊亦不得以知罪不首論且韓爲確房長役有服從主人之義務楊係臨時雇工無調查品物之餘暇即馬實有罪韓楊亦屬無辜况馬已顯然無罪乎應請撤銷原判對以上各被告人宣告無罪

判決之理由

此案據奉天高等審判廳認定事實馬洪運韓福貴楊玉漢均係山東安邱縣人馬洪運向係開設確房所曬炤確磺照章由確磺總局售賣韓福貴係馬洪運確房雇工馬洪運與楊玉漢並在逃之劉姓素識民國元年三月二十八日馬洪運確房剩有確底一百餘斤適劉姓走去向馬洪運私自購買言明每百斤價洋十六元馬洪運應允即秤妥一百五十三斤尙未交付價錢由馬洪運雇楊玉漢并工人韓福貴挑送韓福貴等行至中途被探兵偵知查起猨確時劉姓乘間潛逃該探兵將馬洪運等先後拿交警務局轉送奉天地方檢察廳起訴經審判廳訊明將馬洪運依興販硫磺六十斤以上流二千里韓福貴楊玉漢均於馬洪運流罪上減二等擬各徒二年半馬洪運改折工作六年韓福貴等均按照徒役年限收所

工作於元年五月十三日判決楊玉漢不服上訴到廳本廳查閱該犯楊玉漢在地方廳原供據稱馬洪運雇伊挑送火硝伊圖掙工錢遂與韓福貴一同挑送等語即屬知情案經當庭畫供所訴顯係狡飾未便准理應仍照原擬判決

據以上認定事實馬洪運販賣硝磺韓福貴楊玉漢二人代爲挑運依律均不得爲罪奉天高等審判廳竟於暫行新刑律頒行後援用前清現行律宣告罪刑並因楊玉漢一人之控告輒將未經提起控告之馬洪運韓福貴併爲審判引律既屬錯誤復顯違暫行新刑律第十條法律無正條者不爲罪之規定及刑事訴訟法上不告不理之原則總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由按照死罪施行辦法提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見謂該被上告人等售賣硝磺之所爲既非意圖犯罪又非意圖供給他人犯罪更非私造危險物按諸暫行新刑律第二百零三條第一項第二項及第二百零四條規定均屬不合而新刑律又別無規定關於硝磺犯罪之明文依新刑律第十條規定馬洪運爲無罪而韓福貴楊玉漢不得以知罪不首論更不待言應請撤銷原判對於被上告人等均宣告無罪等語詢屬允當應即由本院撤銷原判自爲判決查馬洪運韓福貴楊玉漢之所爲律無治罪正條按照暫行新刑律第十條規定應宣告無罪故特爲判決如右

中華民國二年四月二十二日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

二年 刑事判決 非字第四十號

大理院刑事判決二年非字第四十一號

判決

被告人 高廣茂 滿洲正藍旗人年四十二歲住奉天府上伯官屯雜貨鋪營業
右被告人高廣茂殺人之所爲經奉天地方審判廳於中華民國元年四月初二日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

高廣茂殺人之所爲處無期徒刑終身褫奪公權全部

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

查本案經奉天地方審判廳依前清現行律擬絞於民國元年四月初二日判決已在三月十初日適用暫行新刑律命令公布以後自應照章提起非常上告

總檢察廳檢察官之意見

此案於元年四月初二日判決係在暫行新刑律頒行以後原判仍援引前清現行律判決固屬違法惟查閱清冊被告高廣茂因與趙青山索欠懷恨以殺人之故意用鐵斧砍傷趙

青山身死情節較重原判擬處絞監候未爲失之過重即查照暫行新刑律第三百十一條改判亦於被告無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件不符

判決之理由

此案據奉天地方審判廳認定事實高廣茂籍隸滿洲正藍旗前清光緒三十二年間趙青山向高廣茂賒欠雜貨洋十二元七角終未償還宣統三年十二月二十八日午後高廣茂在街與趙青山撞遇向索欠帳趙青山捏說高廣茂之父在日曾開會局輸欠其會錢九十吊未給要將貨帳作抵高廣茂未允彼此口角揪毆經人勸散高廣茂因趙青山欠帳未還反行抵賴兼被揪毆心懷忿恨起意謀害是晚點燈時分行至趙青山家適趙青山外出高廣茂在伊家等候未幾趙青山回歸高廣茂上前賠禮用言哄騙趙青山信以爲真遂與和好如初並將高廣茂留住各自安歇高廣茂留心趙青山睡處息燈後察聽趙青山睡熟遂起身摸取鐵斧潛至睡處用斧向趙青山左額角毆砍一下未知生死經趙青山之母趙王氏聽聞點燈瞧看高廣茂即出門赴預警公所投首經警兵將其攏獲傳同鄰正趙國發等往驗屬實飭令趙青山醫傷務痊當將高廣茂帶回看管詎趙青山傷重醫治無效延至中華民國元年二月二十一日即壬子年正月初四日因傷殞命報經地方檢察廳派員詣驗

查起兇器鐵斧連犯并抄錄供單起訴到廳本署提犯審訊據供前情不諱合依謀殺人者絞監候律擬絞監候秋後處決

據以上事實高廣茂殺死趙青山之所爲既經奉天地方審判廳認爲確定惟該廳判決已在民國元年三月初十日暫行新刑律頒行以後仍復引用前清現行刑律實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官之意見謂該犯以殺人之故意用鐵斧砍傷趙青山身死原判擬處絞監候未爲失之過重即按暫行新刑律第三百十一條改判亦於被告無甚利益核與死罪施行辦法所定非常上告條件不符等語雖屬正當惟查暫行新刑律第三百十一條規定殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑審判官按之事實知認爲情節並非甚重爲被告人利益計於該條法定範圍內原有自由選擇之權本案查閱清冊被告高廣茂殺人之故意係因趙青山圖賴債務心懷忿恨而起其犯罪動機實由趙青山激令所致情節尙非甚重無庸處以極刑核與提起非常上告條件亦無不合應由本院撤銷原判自爲判決查高廣茂殺人之所爲合於暫行新刑律第三百十一條規定自應適用該條並依第三百三十一條宣告從刑特爲判決如右

中華民國二年四月二十五日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家驊

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

推事林一燦

大理院書記官張逢源

大理院刑事判決二年非字第四十二號

判決

上告人

總檢察檢察長

被上告人

王世中

山東濟南府人年二十一歲負苦度旧住居奉天省城大西關

右列被上告人因傷害孫明坤之所爲經奉天高等審判廳於中華民國元年五月三十一日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告本院審理判決如左

主文

原判撤銷

王世中傷害人之所爲處拘役十五日

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由

此案奉天高等審判廳判決在民國元年三月初十日暫行新刑律實施以後乃不適用暫行新刑律而仍用前清現行刑律實亦違背暫行新刑律第一條第二項之規定自應提起非常上告

諮詢總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

(一)此案元年六月初一日判決依暫行新刑律第一條之規定應適用新刑律原判援用前清現行刑律判決殊屬引律錯誤(二)查閱本案訴訟記錄在第二審未經公開辯論被告入亦未出庭遽行判決殊屬違法(三)據原判稱王世中向孫明坤索討欠租口角孫明坤氣忿趕攏撲毆王世中順用旁放菜刀遮擋致將孫明坤左臂膊手腕手背等處劃傷等語查用菜刀拒人足以致人傷害即有通常人之注意者亦當認識且孫明坤以徒手撲毆王世中亦可以徒手防衛詎敢用旁放菜刀遮擋似不得諉爲不注意自應依暫行新刑律第三百十三條第三款處斷惟核其情節尙屬對於不正之侵害而爲防衛且可認爲防衛適當之行爲依新刑律第十五條之規定得減本刑一等至三等應請撤銷原判查照暫行新刑律第三百十三條及第十五條改判

判決之理由

王世中與孫明坤素識無嫌孫明坤租賃王世中房屋居住拖欠租洋四角元年四月二十九日世中聞明坤將赴吉林謀生當向索討前欠明坤無錢央緩世中斥其有心支吾開口混罵孫明坤氣忿趕攏撲毆王世中順用旁放菜刀遮擋致孫明坤左臂膊接連左手腕左手背等處劃傷適巡警趕至查起兇刀將王世中孫明坤一併獲案送奉天地方檢察廳起

經地方審判廳判決復由王世中上訴奉天高等審判廳經高等審判廳維持原判處王世中以徒二年律上減二等擬徒一年按照徒役年限收所工作限滿釋放據以上事實王世中傷害孫明坤之所爲已經奉天高等審判廳認定惟該廳判決在元年三月十日暫行新行律頒行之後猶復適用前清現行律實屬引律錯誤總檢察廳檢察長於判決確定後據此理由提起非常上告自係合法總檢察廳檢察官對於原判及本案之意見謂援照現行刑律處斷有違新刑律第一條之規定應撤銷原判並請依暫行新刑律第三百十三條及第十五條處斷洵爲允當應即由本院撤銷原判另行判決查王世中傷害人之所爲應依暫行新刑律第三百十三條第三項處斷並依第十五條之規定減輕特爲判決如右

中華民國二年四月二十五日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

推事林 震印

大理院書記官張逢源印

（Faint, mostly illegible text, likely a court decision or legal document, possibly containing names like 林震印 and 張逢源.)

大理院刑事判決二年非字第四十三號

判決

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 郭鎮隆 廣東南海縣人年二十七歲

右被告人殺人未遂之所為經廣東高等審判廳為第二審判決總檢察廳檢察長以擬律錯誤依法提起非常上告經本院審理判決如左

主文

原判撤銷

郭鎮隆免訴

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

一查刑律八十二條內載尊親屬者謂左列各人(一)祖父母高曾同(二)父母等語郭洪係郭鎮隆胞叔按律自不得謂為被告人之尊親屬原判援殺死尊親屬未遂犯處被告人徒刑十四年引律殊屬錯誤

二又查此案郭鎮隆犯罪在民國元年三月初十日以前例在赦免之列原判不援照大總

統三月初十日赦令將被告赦免亦屬違法

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見

查律稱尊親屬係指高曾祖祖父母及父母而言此案郭鎮隆因與胞叔郭熊索借不遂持鎗向擊胞叔於律不爲被告人之尊親屬原判援照殺死尊親屬未遂罪處斷殊屬引律錯誤又查此案郭鎮隆犯罪在民國元年三月初十日大赦以前按照赦令不在不准除免之列應撤銷原判並援照赦令將被告人赦免

判決之理由

此案據廣東高等審判廳認定事實郭鎮隆係郭熊胞姪屢因借貸與之尋釁前清宣統三年十月二十九日午後一時窺郭熊在開和合台椅店閱報執鎗向其轟擊洞穿木櫃郭熊走避伊復放一鎗幸未被傷適駐紮粵軍聞聲前來查訪即將郭鎮隆獲送廣州地方檢察廳起訴經同級審判廳依殺尊親屬未遂減二等處一等有期徒刑十四年郭鎮隆不服提起上訴經廣東高等審判廳仍照原判判決

據以上事實該被告人之所爲並不合於暫行新刑律第三百十二條殺尊親屬之法條原判引律既屬錯誤且事犯在大赦令以前又不在不准除免之列按之現行規例被告所犯

非法律所應罰而原判誤斷爲有罪得爲非常上告之條件自屬相符總檢察廳檢察長提
起非常上告及檢察官所陳意見洵係合法本院應即撤銷原判判決如右
中華民國二年四月二十九日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家驛印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官何基鴻印

大理院刑事決定二年抗字第三號

判決

抗告人 鄧日初

右抗告人對於天津高等審判分廳就韓鵬雲謀殺鄧鳳池身死一案所爲駁回上訴之決定聲明抗告經本院決定如左

主文

本件駁回

理由

抗告程序合法即予受理

查各級審判廳試辦章程第五十條第五十九條被害人雖可爲刑事訴訟原告然頒布在後之法院編制法第九十條規定提起公訴實行公訴專屬於檢察官之職權後法優於前法之通例試辦章程所載被害人得爲原告之條文當然失其效力是現行規例除檢察官及被告人外凡被害人或其親屬皆不得有上訴權已無疑義本案鄧日初因伊兄鄧鳳池被韓鵬雲殺害身死不服天津地方審判廳判決以情重罰輕爲理由向天津地方檢察

廳請求提起上訴該檢察廳並無正式提起上訴公文僅將原卷呈由天津高等檢察分廳送付天津高等審判分廳核奪即不得認為該地方檢察廳已經提起上訴高等審判分廳於收受後不開言詞辯論依據法院編制法查其上訴不合程序以決定駁回於法並無不合本院認該抗告人之抗告為無理由應予駁回特為決定如右

中華民國二年四月二十八日

大理院刑庭

代理審判長推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

推事林 榮印

大理院書記官林志章印

大理院刑事決定二年呈字第三號

判決

呈請人 福建高等檢察廳檢察長

右呈請人對於中華民國二年二月十一日本院就林喬皋傷害人之所爲判決處徒刑一案呈請易科罰金經本院決定如左

主文

本件駁回

理由

呈請人呈請理由謂該犯年逾六旬又得胃腸病等語查暫行新刑律第四十四條徒刑拘役易科罰金之規定係指執行確有窒礙者而言若僅係年老染病則不得爲易刑之理由該犯年雖六旬既能逞兇毆人並可就職西席則其身體精神狀態決不至因執行徒刑兩月而危及生命至於目下雖染胃腸病然非不治之重症即非絕對無可以執行之時期亦無易刑之必要若現時因拘禁制度及處所之不備難以執行時該指揮行刑之檢察官自可根據拘禁行刑之原理原則以他法救濟可也

二年 刑事決定 呈字第三號

據以上論斷本件呈請認為無理由應行駁回決定如右

中華民國二年四月二十九日

大理院民庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家驥印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官林志章印

大理院刑事決定二年非字第一號

判決

上告人

總檢察廳檢察長

被上告人

王六即朗軒 天津竹林村人年六十五歲業農

右列被上告人拔毀青苗之所爲經天津地方審判廳於中華民國元年七月二十七日判決總檢察廳檢察長以引律錯誤提起非常上告在本院開始審理前發見管轄錯誤聲請撤回經本院決定如左

主文

本件非常上告駁回

理由

本案於中華民國元年十二月二十八日經總檢察廳檢察長提起非常上告二年二月十九日又經總檢察長聲明本案第一審爲天津初級審判廳按之法部酌擬死罪施行詳細辦法提起非常上告當於應行審擬上告案件之審判衙門爲之是關於非常上告案件不僅大理院有受理之權限即各高等審判廳有上告審之權限時亦應受理此案第一審既

二年 刑事決定 非字第一號

爲天津初級審判廳則上告審爲天津高等審判分廳了無疑義現既發見管轄錯誤相應將非常上告撤回

據以上聲請自應由本院以決定駁回非常上告特爲決定如右
中華民國二年四月三十日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝印

推事沈家彝印

推事潘昌煦印

推事張孝移印

推事徐維震印

大理院書記官林志章印