

第一冊

最新司法判詞

項夢卿與宋修和房產糾葛一案

九四

汪勉齋與王鵬翮東夥糾葛求請確認一案

九五

張慶麟與載搜銀錢轆轤一案

一〇〇

郭文忻訴王試功當選資格不符一案

一〇七

齊錦洲控裴樹森等影射傾東一案

一一〇

張寶瑞呈稱宋壽祺不遵判決請求查封一案

一一二

潘永順與史儒林田畝爭訟一案

一一三

顧殿香與蕭蒙澤因捐款轆轤不服第二審闕席判決一案

一二五

曾唯儒等呈訴黃寶銘覆選違法當選一案

一二七

王妙銓不服高等廳提起上訴一案

一二九

孫雲衢不服高等廳批詞一案

一三〇

嚴樹棠不服聲請回復原狀之第二審決定一案

一三二

朱化東不服本院決定一案

一三四

曹雲甫不服控告駁回之批詞一案

一三五

姚桐豫因控王廷楊選舉舞弊不服高等廳終結辨論之命令一案

一三七

汪又其因呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊不服高等廳所爲駁回批詞一案

一三九

張慶麟不服聲請提出偽造存條之決定一案

一四一

薛王氏不服聲請駁回薛恩來逾期控告之決定一案

一四六

第二類 刑事判詞

鄭海與其母鄭闕氏殺死李俊兒一案

一四九

程喜元殺人放火強盜一案

一五二

吳振發販賣烟土一案

一五六

鄭慶榮聽糾行竊一案

一五九

王士全聽糾搶奪臨時不行一案

一六三

李寶發誤傷胞兄一案

一六八

張吉祥王成德胡明等共同行竊一案

一七〇

鄭廣德無故擾害良民一案

一七三

張東海因姦過失殺人一案

一七六

辛萼樓制縛黃李氏致死一案

一七八

楊泰鎗傷齊向春致死一案

一八一

報館毀人名譽一案

一八四

李鴻山等掏摸財物一案

一八七

賈紹卿強取財物一案

一九一

陳履和因陳萬氏墮胎斃命一案

二〇〇

邱樹人和誘陳五妹并和姦一案

二〇三

馬廣財侵占畝捐一案

二〇七

李鴻鈺姦搶斃命一案

二一〇

劉卜功等夥同燒搶一案

二二一

修少起夥劫劉氏家一案

二二四

程佩和幫助行劫李景家一案

二二七

常瑞庭等搶奪財物迫署借券一案

二二二

蔡瑞甫意圖使官員爲一定之處分而施詐術一案

二二六

黃鳳山等串通略誘吳仙枝一案

二三〇

陳以誠行使偽造文書一案

二三三

陳顯禰強取岳辛章稻穀一案

二二六

蔣樹銓傷害人及妨害公務一案

二四〇

王殿元傷害姚劉氏一案

二四四

郭春翁等詐欺取財公然侮辱人一案

二四七

張維鈞上告張玉邦殺死伊父一案

二五一

趙繼海販賣略誘幼女一案

二五二

| | |
|---------------------|-----|
| 秦錫三等收藏煙土一案 | 二五五 |
| 全多榮掠女奪物一案 | 二五八 |
| 楊金山等勒死日人山根喜夫婦一案 | 二六二 |
| 張景山王有等被告前後三次強劫一案 | 二六六 |
| 范福玉強劫吳忠富家并傷害二人一案 | 二六九 |
| 楊金聲聽糾行劫一案 | 二七二 |
| 施張氏與黃元勳通姦一案 | 二七五 |
| 吳錚漢被告撞騙訛詐一案 | 二七七 |
| 况榮耀因瘋錄傷伊父身死一案 | 二八一 |
| 劉謝氏姦通處刑一案 | 二八四 |
| 堵傳榮炸彈殺人未遂一案 | 二八七 |
| 李少卿呈訴蔡學勤等誣估官街一案 | 二九二 |
| 李錦堂等訴李海慶等社差惡霸假公害民一案 | 二九三 |

牛光斗呈訴牛撮峯等謀產殺父買兇抵飾一案

朱殿奎被告偽證罪一案

張玉林殺人未遂一案

張勵臣犯決水罪一案

劉文田等呈訴吉林都督陳昭常營私害公一案

二九四

二九六

二九八

二九九

三〇一

最新司法判詞

第一卷 大理院

第一類 民事判詞

●黃滿倉與黃鳳彩爭繼一案(駁回)

上告人 黃滿倉

被上告人 黃鳳彩

右上告人對於中華民國元年六月二十四日。河南高等審判廳。就黃鳳彩上訴黃滿倉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

本案上告駁回。

理由

上告人不服第二審判決之理由。第一。謂黃鳳彩所持之繼約。不足爲憑。係黃鳳彩在城偶立。伊伯父黃鑲。並

無一定擇鳳彩爲嗣之說。伊之繼約。則有伯父之命。親族公議。足以爲憑。查黃鳳彩承繼黃鑲爲嗣。係由黃鑲呈請遵例立賢。經鄆城縣當堂批准。族長黃典興等亦出結附卷。並立有繼約。且彼時鑲雖老邁失明。經該縣當堂調查。有心地尙未糊塗等語。是鳳彩繼約。既經族親之承認。復經縣官之許可。其繼約之效力。完全無缺。該上告人竟欲以在城偶立一語。破其繼約。殊屬無理。至該上告人之契約。據黃鑲在鄆城縣供稱。伊並未繼黃滿倉爲嗣。黃滿倉所持之繼約。係由李書田等所捏寫。伊並不知。當卽由縣將該約取消存卷。是其繼約已全無效力。原卷俱在。何得砌詞妄爭。第二。謂黃鳳彩係亂宗紊系。伊乃正大光明。何以不准承嗣。查黃鑲過繼黃鳳彩爲嗣之際。所呈遞稟帖。謂係昭穆相當。族人亦無異說。有案可查。是黃鳳彩並非紊系。已屬顯然。至亂宗之語。係指以異姓爲嗣而言。黃鳳彩既爲黃姓之人。何亂宗之有。又謂伊正大光明。何以不准承繼一節。查黃鑲在縣供稱。黃滿倉素不務正。故不以之爲嗣。是黃鑲之不立該上告人爲子。已有充分之理由。第二審據之不准承繼。亦甚正當。擇況賢立愛。苟於昭穆倫序無失。宗族卽不許指以次序告爭。故該上告人之主張。尤屬無理。第三。謂既不能任趙氏絕黃鑲之嗣。而黃氏近支妾人。尙屬不少。何必定以鳳彩爲嗣。查黃鳳彩過繼黃鑲爲子。係黃鑲生前所擇定。有約可證。有案可憑。何得因該上告人一人之私意。輒行更易。以違死者之意。總之黃鳳彩之承繼黃鑲爲嗣。於理於法。均屬相合。第二審之判決理由充足。該上告人之上告。應行駁回。判

決如右。

中華民國元年九月二十一日

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事沈家彝

推 事朱獻文

推 事黃德章

推 事高 种

書 記 官林志章

●王致祥控訴鄭鳳彩霸款味貨一案（發還地方審判廳審理）

上告人 王致祥

被上告人 鄭鳳彩

右上告人對於前清宣統二年三月初七日京師高等審判廳就上告人控訴鄭鳳彩霸款味貨一案所爲批

駁。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

本案發還京師地方審判廳審理。

理由

查此案歷經地方高等審判廳批駁。該上告人上訴至前大理院。由前大理院集證訊問。迄未斷結。本院改組以後。檢察全案卷宗。原被兩造爭論之處。確有證據可查。惟據法院編制法規定。本院職權。在解釋法律。民事訴訟。並無特別權限。若遽與判決。不惟使訴訟人失上訴權。按之法理。諸多未合。合將該案發還地方審判廳審理。判決如右。

中華民國元年九月二十一日

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事沈家驊

推 事朱獻文

推 事黃德章

推 事高 种

書 記 官林志章

●呂仁成與于煥臣等賬目轆轤一案(撤銷原判由地方廳審理)

上告人 于煥臣 杜九彥 劉雲德 杜九寶

被上告人 呂仁成

右上告人對於中華民國元年五月二十日山東高等審判廳就呂仁成與于煥臣等因賬目轆轤控告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。發交烟臺商埠地方審判廳審理。

理由

查此案呂仁成以于煥臣等朋謀坑東始控二萬繼控十五萬餘。曆經掖縣萊州府濟南府研訊均未經判決。即移歸高等審判廳審理。該廳根據各賬對於同興昌名下之實存銀洋八千七百六十六元五角。昌記木植

總灘賬內空頂之一萬一千三百八十三兩九錢七分。俄公司及呂修三六號之實存銀九千四百四十八兩四錢。查出弊端。判令于煥臣、劉雲德、杜九彥、杜九寶四人。湊交呂仁成具領。其餘所控之款。則稱其僅據清單。不足爲憑。應毋庸議。于煥臣等於上訴期間內。不服上告。呂仁成亦提出附帶上告到院。訊據于煥臣供稱。同興昌木廠。係與呂仁成夥開。由杜九彥等經理。木植公司。乃呂仁成自立。與己無涉。若以同興昌賬目論。尙應收回存款一千八百兩。何朋坑之有。杜九彥供稱。照賬核算。分文不差。安得無故賠償。以賈坑東之名。又呂仁成供稱。伊等之賬。弊竇實多。有濟南商會移覆可證。清單乃起訴時。向會經經手各家川換賬內抄來作證者。何得一筆抹煞各等語。彼此主張懸絕。固均不足取信。惟查于煥臣之僅爲同興昌小股東。亦原審判廳所承認。其所以判令與杜九彥等負賠償之責者。以數人共造假賬故。且以賬係呂仁成搶去故。然于煥臣則謂此項賬簿。是交非搶。有周芝亭孫藹臣爲證。是周芝亭孫藹臣。實爲此案發生時重要人證。原審判廳未經質訊。遽以于煥臣與杜九彥等相提並論。自不足以服其心。杜九彥等充同興昌號內執事。並爲木植公司採辦。賬果有弊。自應責令賠償。惟據該上告狀及辯論各節。除昌記木植總灘賬內一款。以年月考之。不無可疑外。餘如更夫售木之款。親交於呂仁成。有楊明山宋健堂可證。呂修三六號之款。收支兩抵。有各家往來賬可稽。俄公司之款。跟踐有著。有興盛福通興棧可資。原審判廳均未切實調查。又同興昌之入官。詢據呂仁成供認。實

有其事。乃一概責令杜九彥等賠償。似亦難資折服。至呂仁成既以十五萬巨款呈控。而于煥臣等對於原審判廳所斷二萬六千餘金。猶不肯遵繳。於是復據商會所指之弊端。及清單所開之各賬。以主張自己權利。並稱同興昌僅係房屋入官。木植不在其內。是否屬實。均應推求。查此案發生於烟臺搶賬。會稟由東海關道。扎發掖縣訊辦。復以賬目浩繁。發往烟臺商會核算。現據于煥臣及杜九彥等聲稱。人證物證。俱在烟旅一帶。派員親查。疑竇立解。呂仁成亦主張發還詳究。總之此案事實上之調查。尙多遺漏。且未經第一審判決。按之法律。應以煙臺地方審判廳爲第一審。於調查事實。亦較便利。合行撤銷原判。發交煙臺商埠地方審判廳審理。故爲判決如右。

中華民國元年九月

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事胡貽穀

推 事朱獻文

推 事沈家驊

推 事黃德章

書記 官王國鈺

●劉玉等控訴馬榮寬贖地一案(撤銷原判一部分)

上告人 劉 玉 馬彥邦

被上告人 馬榮寬

右上告人對於本年四月初一日奉天高等審判廳就上告人控告馬榮寬一案所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判馬世慶所得價。著劉玉自行清理一部分。撤銷。劉玉找價一百元。買價四百八十元。應由馬世慶。馬彥邦如數歸還。劉玉所出稅契費。責令馬彥邦。及族長中保分賠。

理由

上告人上告狀第一理由。以劉玉價買馬彥邦之地。原係以典作賣。有族長馬吉春。馬世書。馬錫福等。出爲作保。方敢價買。已經稅契。領有戶管糧領在案。夫買地既有中保。且已稅契。馬彥邦等。如係分家不勻。自應由馬

世文等與其自行清理。焉能牽及買主。今高等廳仍將該地判歸馬榮寬贖回。是以不服等語。查買賣行爲。爲契約之一種。兩面必須本人自爲之。或有代理權之代理人爲之。若無代理權而自稱代理人之行爲。非經本人承認。決不能發生效力。相對人對於其行爲。自不能要求其履行契約。此案地爲馬榮寬之地。由馬世文經手出典。馬彥邦擅自出賣。馬榮寬事後又不承認。買賣自不能有效。主行爲既無效。則凡爲中保與稅契之行爲。亦不應有效。高等審判廳判令仍照原判。實爲正當。該上告人所陳。不得爲有理由。

第二理由。以馬彥邦所買冊地。係伊曾祖前曾出賣與馬金貴名下地三十日。民祖馬榮廣。及叔祖馬榮寬。已於前清光緒元年析居。民祖馬榮廣分家後。十三年間。因馬金貴未能稅契。又兼旗民不准交產。向彼備價抽贖。出典與劉玉等名下四十餘年。找價換立典契。並無馬榮寬之名。且始終未嘗過問。又馬世文將此地出賣六日。復私自找價回。已數逾一萬二千餘串。民因度日爲難。奉孀母馬張氏之命。出賣地十一日半。確爲應分之產。馬世文心存貪竊。勾串馬榮寬。許給一日半地。捏造分單。出爲爭控。馬榮寬曾供稱此地係馬世文代爲經理。并代爲出典。殊不知奉省向以地主出名立契。焉有代爲經理之人。出爲立契之理。此乃馬世文勾串馬榮寬之明證也。又稱在奉天北路第六初級審判廳呈控。當經該廳等傳訊。判斷此案。地係馬榮寬出典之產。本應兄弟三人均分。不應一人獨竊。判結有案等語。查馬彥邦在高等審判廳。對於馬榮寬分單。不能舉出反

證。經高等審判廳。認該分單屬實。并無不合之處。所稱在奉天北路第六初級審判廳呈控一節。檢閱卷宗。該上告人在地方高等兩廳。均未聲明。不得爲上告理由。

第三理由。以地方審判廳汪推事。受伊運動。以一面之詞。捏造馬世慶之供。硬行偏判等語。查審判官據理判斷。曲直一分。敗訴勝訴。自所必有。該上告事件。業經高等審判廳。以地方廳所認定事實爲無誤。不得謂爲硬行偏判。

第四理由。以地方廳令繳訟費十五兩。上訴費十五兩。共銀三十兩。民思在廳有廣泉湧。價至八萬串。僅繳訟費銀二十兩。在高等有胡風玉。價至三萬二千四百串。僅繳訟費三兩。同是民事案件。訟費前後紛歧。不能一律等語。查訴訟費用。與本案無關。不得爲上告理由。

又上告人劉玉。在本院陳述買地。經馬姓族長等作保。伊買地後。曾經稅契。所費甚鉅。地方審判廳判令買價。由伊自向馬世慶等清理。不服等語。查馬彥邦賣地。既有族長作保。買價責令劉玉自向清理。對於馬世慶等。未免過優。馬姓族長等。濫作保證。亦應同負責任。故撤銷原判一部分。改判如右。

中華民國元年九月二十五日

審判長推事廉 隅

推 事高 种

推 事沈家彝

推 事朱獻文

推 事黃德章

書 記 官王國鈺

●盛春控喬平私佔墜地一案（發還第二審更審）

上告人 盛 春

上告代理人 曹汝霖

被上告人 喬 平

右上告人對於本年十月初九日京師高等審判廳就上告人因喬平私佔墜地一案所為第二審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。本案發還京師高等審判廳。更爲審理。

理由

查閱本案卷宗。上告人在第一審。供稱塋地三十二畝。坐落安定門外黃軍營地方。並據冊譜爲證。被上告人供稱。於咸豐年間。由胡志典得該墳旁餘地六畝。有典字五紙可據。是上告人所主張者。係塋地三十二畝之所有權。喬平所主張者。乃該地六畝之質權。原審判廳。以上告人地無龍票。墳無碑記。僅指冊譜中有黃軍營三字爲證。謂其證據力薄弱。不能藉此卽認喬平之字據爲無效。然該字據既經上告人之否認。亦不應不究其由來。恩惠胡志。雖早亡故。而其典契是否合法。其中署名之中證人等。是否絕無可以傳質之人。又恩惠胡志。縱非盛春族人。是否絕無其他族人。將該地出典於恩惠或胡志情事。一經追究。典契之真僞。其實情不難分曉。原審判廳。關於此點。並未調查。何由得確實之心證。祇以喬平字據。確係舊物爲理由。遽認爲有力之證據。於調查證據程序。似有未合。

喬平既稱典得墳旁餘地六畝。是該地必與盛春塋地毗連可知。而據兩造在本院供稱。則畝數既不相符。四至亦各互異。關於豬棚房屋之新舊。又復各執一詞。種種疑竇。勢非實地勘驗。無從得其真相。原審判廳。關於此點。調查亦有遺漏之處。總之此案豬棚房屋之應拆與否。仍當以在何地界內爲斷。盛春能證明喬平之質

權不存在，則不但豬棚宜拆，即房屋亦豈應暫留。反之，喬平能確證對於其地之質權，則不但房屋應留，雖豬棚又何能勒拆。原判僅以比較距墳遠近為理由。一則斷令拆去，一則暫令仍舊，實屬懸斷。據以上理由，應將原判撤銷，發還京師高等審判廳。就上開各節，詳細調查，更為審理，特為判決如右。

中華民國元年十二月五日

大理院民庭

審判長推事汪燦芝

推事廉隅

推事沈家彝

推事胡貽穀

推事黃德章

書記官林志章

●董萬良告許明元捏據霸地一案（撤銷原判發還高等廳更審）

上告人 董萬良通州人年四十五歲商業住燕郊鎮

右代理人 黎光薰四川人年四十二歲律師住米市胡同重慶會館

被上告人 許明元燕郊鎮人年三十一歲業農住燕郊鎮

右上告人對於中華民國元年十二月初九日京師高等審判廳就該上告人告許明元捏據霸地一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理判決如左。

主文

原判撤銷。發還京師高等審判廳更爲審判。

理由

上告人上告意旨。第一論點。略謂民地典與許琴。係光緒八年。原係典字。許其回贖。嗣民父與許琴相繼故去。民向伊子明元贖取。明元因地價漸漲。不願民贖。故捏造退字。且書董崑爲中保人。素知董崑爲民伯父。故列爲要證。不知董崑據伊子萬和稱。實已於光緒四年亡故。足證其捏造。而高等審判廳。謂董崑係四年身死一層。並無確當證明方法。試問伊退字內董崑。於八年作保。伊又有何證明。又謂退字之真僞。以當事人簽名畫押爲準。苟無確實反證。理應認爲真實。不知簽名畫押之當事人。早爲異物。是否本人簽名畫押。又有何辨識。第二論點。謂許明元在第一審時。先稱字據掩埋後。方稱有退字。顯見情虛。而高等審判廳。謂許明元之字據。

無論如何。斷非一時所能捏造。不知此語無論如何。乃深信語。非確當語。據何高見而知其非一時所能捏造。縱令其在第二審時。並無此項供述。亦不足證明該退字之爲真實。第三論點。謂旗租地永小作權之移轉。名曰老典。其所有權。原屬靜明園民家。典於明元。並未立有退字。是明元僅有抵當權。原有回贖之理云云。被上告人答辯意旨。第一論點。謂董崑病故。在光緒十二年。並非四年。有陰陽生及伊子董二可證。既謂中人非董崑。何不指明爲誰。狡詐自逞。而破綻隨之。當事人雖皆物故。代筆人之子賈榮固在。既認此字確爲其父筆迹。卽是證明此字之非僞。第二論點。謂民在第一審時。並無字據掩埋之語。有原供可查。第三論點。謂本處立字。相沿成例。凡是退字。卽不准回贖云云。

本案上告人及被上告人互爭之點。係在退字之真僞。一則謂並無退字。許姓所有字據。係屬捏造。據中保人董崑子董萬和稱。伊父於光緒四年物故。該地典時。在光緒八年。焉有已故之人。而尙能作保之理。一則謂退字屬實。有代筆人之子及租票爲證。且董崑病故。在光緒十二年。非光緒四年。更有陰陽生及董二可證明。蓋本案上告人是否有回贖之權。應以退字之真否爲斷。辨別退字之真僞。非有確實證據。斷難虛擬。而察核原判衙門審理本案。於調查證據。不無缺漏。其最關切要者。厥有三端。(一)董崑病故。係光緒四年。抑係光緒十二年。雖時隔甚久。其親友鄰舊。必有存在者。卽不無記憶董崑亡故時日之人。試爲訊究。不難知其實事。且上

告人稱有董崑子萬和爲證。被上告人又供稱有陰陽生及董二爲證。則更可取其證言。以爲證明事實之資料。(二)據上告人供稱。典字係賈廷楨代書。且聞其父言。賈廷楨在村。素爲人代書。所有契約字據。多由伊經手。則此項賈廷楨筆迹之真僞。自可命令鑑定。爲之辨別。(三)據被上告人供稱。光緒二十七年以前。係由同鎮壽世堂藥鋪經理收租。且應有交租人名冊。可供查考。本案係爭之地。當時是否轉佃。抑僅係一時之典質。經理地租之壽世堂。必能知之。收租人與地主處。亦必有簿據可查。此項人證書證。自可調查。而原判衙門。對於以上三端。僅憑當事人供詞。爲事理之推定。於真正事實關係。尙未十分剖釋。裁判基礎。既非明確認定。本院自難驟爲法律上之判斷。查民事訴訟。審判衙門。因剖釋訴訟關係。自可以職權傳喚鑑定。或傳喚重要證人。取其證言。或命當事人提出證物。使關係明瞭。適於裁判。本案據當事人。在原審供詞。其事實關係。頗不明顯。而原審衙門。僅憑兩造供詞。以推理之結果。爲裁判之基礎。未能適當行使職權。殊有未協。應將原判撤銷。發還原審衙門。更爲審判。特爲判決如右。

中華民國二年元月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推 事胡詒毅
推 事林行規
推 事朱獻文
推 事黃德章
書記 官汪樂寶

●華利生與華沈氏贖地涉訟一案（撤銷原判發還高等分廳更審）

上告人 華利生天津人年五十二歲務農住西河沿大成店

被上告人 華沈氏天津人年六十三歲住廣州七邑館

右代理人 楊述傳江蘇人年三十歲律師

右上告人對於中華民國元年十月八日天津高等審判分廳就該上告人與華沈氏因贖地涉訟一案所爲第二審判決聲明上告經本院審理判決如左。

主文

原判撤銷發還天津高等審判分廳更爲審判。

理由

上告人第一論點。謂本案既由典賣不能分明而生爭論。則地畝移轉之時期最有關係。乃堂訊時。問被上告人。竟茫然不知在何年月日。夫既不知移轉之時期。又焉能確知是典非賣。據此則不應將該地斷歸被上告人。第二論點。謂分單成立。在道光四年。對於咸豐年間發生之事實。並無關係。則此等證據。當然不能爲裁判之基本。第三論點。謂糧串之出於隨帶。抑業已過割。無從查攷。上告人持有糧串。又占有土地。較之毫無證據之被上告人。實有天淵之別。第四論點。謂此項地畝移轉之時。距今五十餘年。何以華文煥在世。並不起訴催贖。華沈氏若果知其詳細。絕不至容忍至今。也可知。據此則是賣非典。亦可證明。第五論點。被上告人之家譜靈牌。僅可證明其先世有名華虞廷之人。而不能證明他人之先祖。必無華虞廷者云云。

被上告人之答辯。第一論點。謂此項地畝。係道光末年。典與趙姓。其後又由趙姓。以典契抵押於華元裕店。其後由該上告人之祖。借錢與我家。將此地贖回。其事係在同治八年。第一審時。代理人郭體仁。當堂陳明。何得謂茫然不知。故謂此案爲賣買與轉典。互有爭議則可。謂爲典賣不能分明則不可。第二論點。謂分家既載有我家應分華家莊之地。則足證明華虞廷所有之地畝。確爲氏翁所得之相續財產。何得謂其不足爲裁判之基本。第三論點。謂糧串確係帶糧。並非過戶。則係賣非典之說。虛僞顯見。第四論點。謂氏夫早世。氏春秋上壠。

幾經當面催告。該上告人屢次托人央求。再行多種數年。則其所據爲上告理由。殊屬不合。第五論點。謂上告人以想象無據之空言。冀變更確定之事實。其不足爲上告理由。尤可斷言云云。

查本案上告之理由有五。除第二論點。所稱分單但可證明被上告人之爲原業主。不能解決典賣問題。第三第四論點。兩造空言爭執。並無實據外。上告人所提出之糧票。有係同治元年者。其主張該地於咸豐十一年移轉。尙非無因。而被上告人暨代理人在第一審及控告審。但稱道光年間。典與趙姓。其後交上告人之父華八經理。並未指明係何年月日事。被上告人答辯狀。則稱事在同治八年。然何以前七年之糧票。已在上告人之手。殊屬可疑。是上告第一論點。不能謂爲無理由。又上告人控告審供稱伊曾祖華虞廷號樂有。證之被上告人之家譜。伊父曾祖華治字虞亭。或名或字。似係兩人。且歷年糧票。均書華虞廷。而家譜則書虞亭。廷亭音同字異。尤未便遽斷爲一人。上告第五論點。以同名爲口實。亦不得謂其全屬無據。總之本案係爭地畝。兩造均稱紅契遺失。而各種證據中。如土地移轉時期。及上告人主張華虞廷爲其曾祖。是否確有其事。儘有調查之餘地。原判以推理之結果。爲判決之基礎。事實關係。並未十分剖釋明確認定。本院自難驟爲法律上之判斷。應即發還原高等審判分廳。更爲合法之審判。特爲判決如右。

中華民國二年一月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

書記官彭昌楨

●吳廷械與繆子惠田產糾葛一案(駁回)

上告人 吳廷械浙江平湖縣人年三十五歲現寓琉璃廠東北園鄭湘浦家

代理人律師 李御堃

附帶上告人 張慶勳山西人年四十五歲現寓前門外草廠十條

代理人律師 增鉞

被上告人 繆子惠安徽人年六十三歲

代理人 繆雲蓀安徽人年二十八歲現寓西河沿華洋旅館

代理人律師 王天木

右上告人對於中華民國元年九月十六日江蘇高等審判廳就該上告人與繆子惠因田產糾葛一案所爲第二審之判決聲明上告因已逾期并聲請回復原狀附帶上告人亦於期間經過後對於原判聲明附帶上告經本院審理判決如左。

主文

本件聲請駁回本案上告及附帶上告應併予駁回。

理由

查民事訴訟當事人因天災及其他不可避之事故而逾上告期間喪失其上告權者得聲請回復原狀惟聲請人須聲敘理由經本院調查認爲正當始予許可。本案於聲請人卽上告人於民國元年九月三十日受判決之送達十月三十一日始向本院聲明上告按諸現行規例業已逾期因於上告狀內聲請回復原狀綜計聲敘理由有三。(一)據上告代理人聲稱上告人於原審判決後卽被看管曾於不變期間內向看守所官聲明不服。(二)因受看管托人買上訴狀收發處謂非至親不能買故徑來京以致遲誤。(三)代理人十月十

日到漢口。病不能起。逾兩星期。入都稍遲云云。

查原記錄。及上告人在本院供詞。該上告人並未向原判衙門。以狀紙聲明上告。所稱於上告期間內。僅向看守所。所官口稱不服。於法律上。既不能發生效果。亦不能為回復原狀之原因。至將收發處。不發賣上訴狀。節。敍為聲請理由。亦非正當。惟第三理由。若係事實。自應許可回復原狀。而核諸訴訟記錄。該代理人於元年十月二十五日。尚在江蘇高等審判廳。呈遞保釋狀。保釋上告人。該狀內係代理人親自署名畫押。是與第三理由。顯有牴觸。該上告代理人之聲敍。仍難認為真實。本院依據職權。詳加審理。本件聲請。既無理由。應即駁回。至本案上告。必先聲請回復原狀。有理由者。始能受理。聲請業已駁回。自難予以受理。其附帶上告人之附帶上告。亦係逾期聲明。能予受理與否。又應視本上告成立與否為斷。今本上告不能成立。亦應並予駁回。故特為判決如右。

中華民國二年二月一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

●張延祥與黃居華因地畝涉訟一案（駁回）

上告人 張延祥年 歲法庫廳人住王家窩堡

右代理人 張 泰張延祥之子年二十八歲籍貫住址同上

被上告人 黃居華年三十六歲法庫廳籍住鉄嶺縣北營盤屯

右上告人對於中華民國元年十一月二十三日奉天高等審判廳就該上告人與黃居華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

本案上告駁回。

理由

推 事朱獻文
推 事林行規
推 事黃德章
書記 官沈兆奎

上告人第一論點。謂鄉俗凡買賣土地房園。各賣契均有族鄰保結。而胡姓賣契無之。足證其僞。其契既僞。則四至亦何莫非僞。第二論點。謂民報地時。亦有楊德成及會首等押結。交地時。又有楊德成押結。乃現取押結。復有楊某名字。何出乎爾反乎亦爾。如伊之押結有效。則我之押結亦應有效。事同判異。殊屬不公。第三論點。謂胡姓賣契。在光緒二十九年。至宣統元年。始向民要租。如地係伊買。何不同胡姓向民交租。兌佃。斷無數年之久。自甘拋棄權利之理。第四論點。謂民到廳初審時。黃居華之堂弟推事黃居穎承審。該法官不遵例回避。第五論點。謂此地胡景盛於光緒三十二年。在廳首報升科四百餘畝。經廳丈浮多八百餘畝。歸胡姓承領。法庫應有案可查。如黃姓果於光緒二十九年買地。何以三十二年。法庫廳尙准胡姓報領起科。且黃姓三十三年報領。如認爲有效。何以現在法庫廳存卷。仍係胡景盛之名。轉不認爲有效。第六論點。謂此地如係胡寬出賣。不過伊之熟地而已。斷無有未報領之荒。與民之二百畝。一併套混在內。足證胡姓確未出賣。第七論點。謂黃姓報領不足數。必由他人地撥出補數。其公理安在云云。

被上告人之答辯。第一論點。謂此項地畝。民於光緒二十三年價典耕種。二十九年。始改典爲買。除地主外。與第三者毫無轉讓。是以經原中劉占有等作保。寫立賣契。且胡寬係單丁獨戶。並無近族可邀。地鄰遠在省城開原等處。邀亦不易。伊竟謂爲假契。其爲捏詞竊地。概可想見。第二論點。謂張延祥捏報地畝時。已在民與伊

因地租涉訟之後。自料出伊之真名。清賦局必不准其呈報。故捏伊姪張喜。伊甥文瑛之名。朦領斷無楊德成押結。即使有之。亦係捏造。不然。楊德成既與伊出報地之結。何又與民出伊報領地實在民正段以內之結乎。至謂交地時。仍有楊德成押結。試問地如交出。何至纏訟數年。尙未結案。是押結雖同。而真偽則異。第三論點。謂光緒二十三年。胡姓即將地交代清楚。由民管業。不忍遽撤其佃。遂仍租伊耕種。按年納租。立有騎縫租契。何得謂未同胡姓交租。第四論點。謂此案黃居穎並未與聞。請查庭訊紀事表。卽知其誣。第五論點。謂胡景盛向居綏中縣。光緒三十一年。始來民家。自稱胡寬之族孫。應承受產業。遂以霸地抗贖等詞。控於開原縣。未經訊結。次年法庫廳派員丈明地段畝數。胡景盛實屬套報民地。當卽駁斥在案。此法庫廳卷。有胡景盛名之所由來也。何得謂胡景盛在廳首報。第六論點。謂買賣地畝。固以畝數爲必要。尤必以四至爲標準。胡姓與民所立之賣契。四至既已詳明。則凡四至以內之地。無論荒熟。當然歸民管業。卽有浮多。亦當然歸民報領。第七論點。謂該地原額。既憑中價買。該地浮多。又係遵章首報。所有權卽爲完全成立。原判謂決無以地主所有權。聽人侵奪之理。當非過語云云。

查本案上告理由有七。第一。第三。第五。第六各論點。俱攻擊被上告人價買胡姓冊地之可疑。夫胡姓冊地。是否賣歸被上告人。與係爭地畝。是否爲上告人所有。實屬二事。其間毫無關涉。上告人以此爲主張之根據。不

得爲有理由。至第四論點。攻擊控告審。參與審判推事之違法。查控告審記錄。並無學習推事黃居穎其人參與審判之事。所說亦無庸議。惟第二。第七各論點。俱攻擊控告審判決理由之不當。夫原判理由之是否允當。要視該上告人所報之地。究係在黃姓地段四至內與否爲斷。控告審於元年十月。准法庫廳覆稱。村長楊德成押結內。有前清光緒三十三年間。胡姓在劉廳尊任內。呈報浮多。蒙飭派清賦局委員。協同村長等丈勘一大段。連原畝共一千餘畝。經廳尊堂訊。斷歸黃姓領照升科。張延祥後報領之地。係在前丈大段以內等語。核與法庫廳於宣統年間。三次派員勘稱張姓照內。所註南至關姓。東至關姓。其實均至黃姓。及宣統三年十月。楊德成結稱。該地委經村長眼勘明實。在黃姓起科四至以內各等語相符。且上告代理人供詞。亦云黃姓地靠我東邊南邊。我照內東南兩至所注之關姓。卽關音保。實卽胡姓原地。緣該地係胡永利關音保二人領名。我報地時。胡姓尙與黃姓爭訟。故我不能不仍注原領之姓。是該地確在黃姓地段四至以內。原判所認。并無差誤。至該上告人所稱報地交地。楊德成亦均押結一節。報地之結。卷無可攷。其交地之結。僅張延祥及田潤濶畫押。而出結之楊德成。轉係無押。自不能認爲有效。原判置而弗議。本屬正當。其尤足證明者。按諸紀錄。該上告人未報地之先。在法庫廳供稱。伊於該地。蓋有房屋三十餘間。住居百有餘年。一時斷難他遷。願出地皮租錢。並押種各地。議明交租。當卽立有騎縫租契。亦稱冊地內有張延祥搭蓋房間。所有地皮。每年甘願納租。

一百吊。並有兩造切結。現據該上告代理人。亦供稱所報地內。有房屋三十餘間。被上告人。則稱除此項房屋外。並未退有何項房屋。是租契地段。實未全數交清。而所報之地。即係所租之地。又不待辯而自明矣。總之該上告人主張該地贈自胡姓。既無何種實據。而按之各種證憑。該地又確在胡姓賣結黃姓地段四至以內。此項係爭地畝之所有權。當然屬於被上告人。原判并無不當。自應認該上告為無理由。即予駁回。故特為判決如右。

中華民國二年二月一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

書記官沈兆奎

●穆金佈與李臣忠因買地糾葛一案(駁回)

上告人 穆金佈吉林雙城府旗人打磨廠中間榮華棧年三十六歲

代理人律師 徐際恆

被上告人 李臣忠吉林雙城人西河沿宴賓旅館年三十九歲

代理人律師 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年十月十四日吉林高等審判廳就上告人與李臣忠因買地糾葛一案所爲第一審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

本案上告駁回。

理由

上告人上告狀及理由書中。開具不服吉林高等審判廳判決之理由。綜計要旨。不外三端。(一)主張吉林舊慣。凡土地賣買。本族本旗本屯。有先買權。必此項人無力購買。始得外賣。今李臣忠越界買地。竟不通知上告人。是爲越買。此種契約。有悖善良之習慣。卽不應認爲有效。(二)主張上告人。曾與案外人那永海。於前清宣

統三年六月初旬。訂有先買特約。其將二十垧六畝地照。交付於上告人。卽其鐵證。故被上告人。決不能奪購此地。(二)謂那永海確於賣十四垧地於上告人而後。始將其餘十六垧地。賣給被上告人。故上告人以上二種主張。實爲正當。此其憑證有四。(甲)賣給李臣忠契。書四月一號出賣。係倒填月日。此種契據。不足爲憑。(乙)李臣忠新契。界址有西至鮑姓一語。鮑爲穆金佈之老姓。亦可見穆姓購地在先。李姓購地在後。(丙)吉林稅契章程。凡買受地畝。應於八個月內。報知統稅局投稅。不逾期間。卽不以漏稅論。穆金佈意欲於秋後買到十六垧。一併投稅。故投稅稍遲。不得以投稅之先後。推定立契之先後。(丁)一地祇有一照。那永海賣地時。交給李臣忠之地照。並非此地之照。而李臣忠實以其族叔之地照影射。原判漫不加察。竟據以爲買此地之憑云。

被上告人答辯理由。稱(一)上告人謂習慣。買賣田產。先儘宗族。次鄰右。再次外村。旗制各有管界。李某乃越界買地等語。查買賣田地。爲人民之自由。豈有何等地。祇以何等。人方能購買之理。該段那永海地畝。業經被上告人之叔李榮官。於光緒三十四年間。買得四十八垧二畝。榮官既可購買。何獨不准被上告人購買。實無理由之可言。且查穆金佈鮑趙氏。在該處附近。並無地畝。與那永海亦非宗族。住家距該地六十餘里之遙。亦不得謂之近鄰。故買地時。更無通知之必要。總之雙城八旗地畝。互相買賣。向無不准越界之說。該上告理由。

無論萬不能成立。即使該地果有此習慣。與本案事實。亦不相類。又況此種習慣。有害於公共秩序及利益。決不能認爲習慣法。則被上告人。卽無受其約束之理。(一)對於上告人第二第三論點之答辯。(甲)上告人稱那永海於賣給上告人之後。又賣給被上告人等語。查被上告人買得那永海之地十六垧。係在宣統三年三月間四月初一日立契。當時並未知上告人與那永海有預約買地情節。且據上告人云。伊豫約係在六月間。是已在買給被上告人之後。被上告人買地於四月初一日立契。同年閏六月初五日稅契。有地媒。有地鄰。有中證。簽字者共有十餘人。那永海在第二審口供。亦云賣地在三月間。其字契皆伊親筆畫押。並無訛錯。乃該上告人。竟謂被上告人係在六月買地。不知何所見而云然。又上告人謂雖以文契爲憑。亦以中人爲證。那某於照內商留十六垧。中人皆知等語。該上告人既知以文契爲憑。則所謂商留之預約。卽使屬實。亦應以被上告人之文契爲憑。更屬顯然。(乙)上告人謂地四至不符。何以西至鮑姓等語。查被上告人買地契內。注明東至本地。西至本地。南至道。北至道。印契俱在。不難查驗。並無西至鮑姓字樣。所謂西界至鮑姓者。不知何指。(丙)上告人謂若以稅投在先。卽可證其買之在先。豈知李某早存詭謀。卽時投稅。自應以立契之日爲憑云云。查被上告人立契日期。係宣統三年四月初一日。投稅日期。係同年閏六月初五日。先立契。後稅契。手續上毫無錯誤。何得誣爲詭謀。且立契與稅契。相隔三月餘。並無卽時投稅情事。(丁)上告人謂被上告人所餘地

照。係老契地照。新照已交民手。而李某以族叔之照影射云云。查那永海在該段。共有地九十餘垧。有地照三張。光緒三十四年。賣給被上告人之叔李榮官地四十八垧二畝。交出地照一張。後李榮官又買得七垧餘。即交出二十一畝零地照一張。李榮官以照浮於地。故勸被上告人買十六垧。即在該二十一垧零照上批分。故被上告人所執之照。即爲與族叔榮官同一地照。至穆金佈所執之照。係二十垧零地照一張。該兩照給照之衙門。與給照之年月日。均屬相同。號數又屬連號。明係兩照。何分新舊。且穆金佈所執之照。若係三十垧。則既買十四垧。以所餘十六垧預約續買。先交地照。尙可謂事實上有反證之餘地。乃該照亦係二十垧有零之照。竟強謂被上告人所買之十六垧。不應屬於族叔所執二十一垧零之地照。而應屬於該上告人所執之二十垧之地照。不特與事實不符。且毫無理由之可言云云。

本院按判別本案兩造主張之是非。其（一）應解決之點。即吉林舊慣對於本族本旗本屯人賣地時。有先買之權。此種習慣。是否可認爲地方習慣法。凡習慣法成立之要件有四。（一）要有內部要素。即人人有法之確信心。（二）要有外部要素。即於一定期間內。就同一事項。反覆爲同一之行爲。（三）要係法令所未規定之事項。（四）要無悖於公共秩序利益。本案上告人所主張之舊慣。縱謂第一至第三要件皆備。而獨於第四要件不能無缺。蓋此種習慣。非僅爲所有權處分作用之限制。即於經濟上之流通。與地方之發達。均不無障礙。爲

公共秩序利益計。斷難與以法之效力。則是上告人所稱先買權。即無可存在之理。該上告人第一主張。實毫無正當理由。(一)上告人與案外人那永海爲先買之特約。若認爲真正事實。那永海對於上告人。固應有賣地之義務。然被上告人僅立於第三人之地位。被上告人對於此項特約。毫無聞知。上告人於辯論中。亦既承認。即屬兩造不爭之事實。夫欲以當事人間之債權契約關係。對抗不知事實之第三人。使該善意第三人。與債務者間所結之買賣契約。作爲無效。按諸法理。斷不可許。上告人不知對於案外人那永海爲法律上得爲之請求。而以那永海與被上告人間之賣地契約爲無效。爲本案之訴訟。此項上告論旨。亦不得謂有正當理由。(二)據以上二理由。上告人對於被上告人。既不能主張先買權。請求宣言被上告人與那永海間之賣地契約爲無效。則被上告人買地事實。是否較上告人在先。實無根究之必要。且即就第三上告論點言之。(甲)李臣忠買地月日。在穆金佈之先。經原判衙門查驗稅契。並取具案外人那永海契。係親筆所立云云之供詞。已爲確定事實。該上告人所主張。不能遽認爲是。(乙)李臣忠新契。載明西至本地。並無西至鮑姓字樣。是上告人之言。又不足信。(丙)那永海賣地於李姓。原判衙門。另據契據月日。斷定賣買在上告人之先。並非因李臣忠稅契在先。即認爲李臣忠有先買之理。上告人謂不得以投稅之先後。推定立據之先後一節。未免有所誤會。(丁)查不動產。在現行法例上。因當事人之合意。生物權轉移之效力。而買賣契據。即爲當事人意思表

示之確證。故由公家發給之地照。只生公證力。由雙方寫立之契據。可生移轉力。那永海與李臣忠所立之契。既據那永海在原告等審判廳供認。係屬親筆。又經親自畫押。則那永海十六垧地。憑此契據。已完全生移轉所有權於被告人之效力。是地照可毋庸問及。上告人謂原判衙門。於地照漫不加察。竟據地契以爲買地之憑云云。更屬不當。總之此案那永海賣給被告十六垧之地。上告人依據習慣及特約。主張其有先買權。請求宣言被告與那永海間之買地契約爲無效。此種主張。既全不正當。則李臣忠自應完全取得該地之所有權。本院認上告人上告爲無理由。應予駁回。特爲判決如右。

中華民國二年二月一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

書記 官汪樂寶

●王廷楨訴袁金鎧當選違法一案(駁回)

上告人 王廷楨(奉天第一區選舉人營口人年三十六歲業儒住亞洲報館)

右代理訴訟人 于定一(岫巖人年三十九歲業儒住華春棧)

上告人 苗天雨(奉天第一區選舉人奉天人年二十三歲業商住利發棧)

金正倫(奉天第一區選舉人奉天人年三十五歲業儒住華春棧)

被上告人 袁金鎧(奉天省議會議員覆選當選人遼陽人年四十六歲住大南門裏)

右上告人對於中華民國二年二月十日奉天高等審判廳就上告人訴袁金鎧違法當選一案所為判決。聲明上告經本院審理判決如左。

主文

本案上告駁回。

理由

上告人上告意旨。第一論點。略稱省議會議員選舉法第八條所限制者。為辦理選舉人員。法文概括。並無官

吏士紳。及直接間接之區別。況以始終經手辦理人員。卽不能發布命令。而實權自在。其與監察員之職務。更有不同。自難以彼例此。原判解釋辦理選舉人員。專以法定人員爲限。未免不當。第二論點。謂參議一職。本屬官吏性質。視各署科長科員。責任尤重。且係月支薪俸。自應以官吏論。原判指爲非官吏。亦有未合云云。被告答辯意旨。略稱被告上告人之主張。與原判全然相同。不能認上告人所稱爲正當云云。

本案被告上告人袁金鎧。應否受省議會議員選舉法第六條第三款及第八條規定之限制。認該覆選當選爲無效。其解決問題。自以是否辦理選舉人員。或現任官吏爲斷。上告人第一論點。主張辦理選舉人員。應從事實觀察。不必拘於法定。按選舉法規。關於辦理選舉人員之規定。本有二種主義。(一)法定人員。限定極少數。惟令有一定地位之人充任。其實際從事於選舉事務者。皆爲佐理。俱不能不認爲辦理選舉人員。(二)法定人員。除監督員外。其從事於選舉事務者。但應具備法定名義。不限員數。而以足用爲止。故凡法定人員。卽爲辦理選舉人員。法定以外。無擴張認定之必要。我國現行各選舉法。約採第二種主義。辦理選舉人員。專以法律明文列舉者爲限。如衆議院議員選舉法。此項人員。皆規定於一節。並以辦理選舉人員。爲節之標題。省議會議員選舉法。雖無分節明文。而規定之順序。既全然相同。立法之精神。亦毫無差異。是上告第一論點。不能認爲正當。至第二論點。謂現任官吏。宜從寬解釋。都督府參議。亦應認爲官吏。查官吏定義。各國不能盡同。要

當以其現行法例容認之範圍爲標準。我國關於官吏之現行法例。極爲紛雜。有民國成立後頒布者。有自民國成立之前。繼續至今有效者。細考現行法例。官吏範圍。可得而定。義曰。凡依現在有效法令。定有官職。並由現行法例。認爲有任用權者。合法任命。從事於國家公務之人員。爲官吏。其現任本職者。爲現任官吏。都督府參議一職。考諸現行都督府組織令。及各省地方行政官廳組織令。並無規定。蓋純屬聘任。僅有私法上之雇傭關係。決不能生公法上之官吏特別關係。已無疑義。是上告第二論點。亦不得謂爲有理由。

據以上理由。被上告人袁金鏡。由奉天都督函聘。在選舉事務所襄辦公務。並無省議會議員選舉法上辦事人員特定之名義。卽非辦理選舉人員。且所認參議一職。既非現行官制所定。亦未經合法任命。自難認爲現任官吏。省議會議員選舉法第六條第三項。及第八條之限制。當然不能適用。省議會議員覆選當選。不得謂爲無效。原判洵屬正當。並未違法。應認該上告爲無理由。予以駁回。特爲判決如右。

中華民國二年三月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推 事朱獻文

推 事黃德章

推 事陸鴻儀

書 記 官彭昌楨

● 廖純等呈訴覃液露年齡不合當選違法一案（撤銷原判）

上告人 覃液露廣西鬱林人省議會當選議員

被上告人 廖 純廣西武宣人年三十二歲住文昌宮省議會初選當選人

蔣鴻藩廣西蒼梧人年三十一歲住居身分同上

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

主文

原判撤銷。

本案發還廣西高等審判廳更爲審判。

理由

上告人電呈意旨。略謂該上告人。實年二十八歲。經初覆選監督。疊次查確。發給證書。並電總監督證明在案。乃原審以事實審理衙門。僅根據一方書面之詞。遽判決上告人省議會議員當選為無效。實未有當。請予撤銷改判云云。

被上告人等。除在原審所遞書狀外。並未提出答辯書。查現行法例。凡審理事實之審判衙門。關於民事訴訟之審理。除當事人有闕席情形外。必於言詞辯論後。始能判決。選舉訴訟。依省議會議員選舉法之法意。當然準用民事訴訟程序。故為選舉訴訟之判決。亦必以言詞辯論之結果為基礎。本案上告人。在原審。被廖純等呈訴年齡不合違法當選。無論所訴是否確實。均應傳集兩造。經其言詞辯論。攻擊防禦。各盡能事。而於事件有十分之說明後。再行判決。始為適法。乃原審僅據原告訴狀。被告答辯書。及拔貢卷等。為書面上之審理。並不令當事人到庭辯論。遽行宣告判決。認上告人之當選為無效。實於訴訟程序不合。未免違法。至選舉訴訟。既准用民事程序。當然歸民事庭審判。而原審判乃由無權限之刑事庭行之。本院依據職權。認為不合。據以上理由。原判應即撤銷。本案事實關係。以未經言詞辯論。不得謂有明確之認定。是於適用法律。即不得謂其已具有基礎。合將本案發還原審。依據法律。更為審判。該上告人。自可依法。更為種種訴訟行為。特為判

決如右。

中華民國二年三月二十九日

大理院民庭

審判長推事姚 震

推 事胡貽穀

推 事黃德章

推 事陸鴻儀

書 記 官彭昌楨

●王應綬訴覆選監督周汝敦辦理選舉違法一案(撤銷原判)

上告人 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。經上告人聲請拒却。仍出庭預審。實爲不合。第二論點。稱總監督所定日期簡明表。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。卽於次日重行選舉。末欄卻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。卽十二月二十一日。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。卽時重行選舉。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。倉猝卽日重選。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。並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。上告人卽應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。認定原審判違法之點有五。(一)選舉訴訟。依現行衆議院議員選舉法注意。應准用民事訴訟程序。原審審理本案。並未遵行。殊屬不當。(二)妨害選舉罪。本屬刑事。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。至選舉訴訟。關於法院之構成。並無明文規定。然既准用民事訴訟程序。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。向原高等檢察廳遞狀。並非直接向原審聲明。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。故卽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。主張被拒卻之推事。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。向原審聲請拒卻。後當經原審認爲不當。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。其第三條。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。徑自決定者。顯屬無權之命令。卽與衆議院議員選舉法第三條牴觸。故以依該法第九十條起訴者爲限。應認爲辦理選舉違法。該選舉卽不能謂爲有效。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。卽十二月二十日。舉行重選。夫元年十二月二十日。並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。惟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敕令。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上告人罪刑。被上告人附帶上告。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

推事胡貽穀

推事朱獻文

推 事林行規

推 事莊環珂

書記 官沈兆奎

●戴景星訴覆選監督盧初璜選舉違法致當選名次錯誤一案(駁回)

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覆選監督

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為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為第二次之抽籤考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為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。當然應認爲有效。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。考選舉法選舉變更章。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。曰被選舉資格不符。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定。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。卽第二次之抽籤。因奉總監督電命以筆畫錯誤。尙可認爲仍應作爲有效。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。是否因覆選監督盧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。卽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。此皆不易之準則也。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。爲第二次同票抽籤之舉行。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。抑或候補當選專行。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。始得謂為適法。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。亦不能認為正當。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為訴訟原告。於法尚無不合。原判誤認為當選訴訟。於判決主文中。宣告十四票抽籤當選者為有效。於法未免不合。惟本院依民事訴訟通例。本於原判以外之理由。認上告為非正當。自毋庸撤銷原判。即將上告駁回。

據以上理由。應認上告為無理由。特為駁回。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

推事陸鴻儀

推 事莊瓊珂
書 記 官沈兆奎

●金溶熙訴覆選監督違法一案(駁回)

上告人 金溶熙浙江杭縣人年四十八歲住杭縣烏龍巷業商

代理人 金泯瀾律師

被上告人 孫世偉浙江紹興縣人年三十一歲衆議院議員第一區覆選監督

右上告人對於中華民國二年一月三十一日浙江高等審判廳就上告人呈訴覆選監督違法一案所爲判決。關於溶字一票無效之部分。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

本案上告駁回。

理由

上告意旨。略稱原判既根據衆議院議員選舉法第五十四條第三款。僅祇模糊。而可以認識者。不能作爲無效之規定。則凡可以認識之標準。自以普通識字人爲斷。且選舉票多有寫行書者。並不以爲無效。夫行書之

可認識。亦屬略具形體。不致誤會而已。今溶字一票之溶字。雖少模糊。實係寫票者素學孩體。力求鈍拙。遂致習成手顛所致。然其字畫。仍可仔細尋求。較之行書之模糊。則不逮遠甚。且通用文字中。並無類似溶字之字。自不致有所誤會。普通人均可一望而決爲溶字。與不能認識之程度。實大有間。且認識云者。本有識字識人之別。故所謂不能認識者。實際亦有二端。一僅不識所模糊之字。一則選舉冊上並無可以指認之人名。今關於溶字模糊一票。模糊者祇係一字。且細視仍不失爲溶字。此則字之可認識者也。至於溶熙之名。選舉冊上及其餘所投之票。均可指認。而一般選舉人。亦多有知者。此又人之可認識者也。論字論人。既非不可認識。則此票豈可依第五十四條第三款之規定。付之無效之列。應請撤銷原判。將溶字模糊之一票。認爲有效云云。

答辯意旨。略謂（一）上告狀稱認識之標準。應以普通識字人爲斷云云。按溶字模糊一票之不能認識。經覆選監督決定於前。省法院判決於後。覆選監督及各推事均爲普通識字之人。則斷定此票之不能認識。自係就普通識字人而言。何得復有異議。（二）上告狀稱行書之可認識。亦不過略具形體云云。按行書有行書之體態及寫法。蜿蜒屈曲。均有一定部位。其爲某字。一望可知。何得以不能認識之字。相提並論。（三）上告狀稱因寫票者素學孩體。力求鈍拙。遂致習成手顛所致云云。按衆議院議員選舉法係用無記名投票。寫票者之爲何人。烏從知之。上告人何由知其素習孩體。力求鈍拙。更何由知其習成手顛所致。況此票爭點。祇問模糊

之程度是否不能認識。並不問其孩體與否鈍拙與否手顫與否也。(四)上告狀稱通用文字中。並無類似溶字之字。不致有所誤會云云。按該票第二字。根本上不能認識。復何所謂類似。類似云者。必先有一可識之字。而後又有一字類似之。今該票第二字。先已不能認識。則無論有無類似之字。均無從影射。(五)上告狀稱認識本有識字識人之別云云。按衆議院議員選舉法第五十四條。以字跡模糊不能認識者爲無效。明明就識字而言。何得節外生枝。添出識人一項。卽以識人言。查選舉法第七十四條。覆選當選人。不限於選舉人名冊之內。又第五條。被選舉人爲中華民國之男子。不以本省人爲限。則冊外人之有被選舉權者。何止千萬。該票第二字既屬模糊。不能認識。中國之大。安知無姓金而名爲某熙者。若強以人名冊內之人。妄相影射。則何解於第七十四條及第五條之注文。況自法理論之。固不得於識字之外。妄添識人之說乎。應請將上告駁回云云。

查衆議院議員選舉法第五十四條第三款規定。凡選舉票之字跡模糊不能認識者。應作廢。是字跡模糊之選舉票應否作廢。自以事實上能否認識爲準。而認識之標準。自應以普通識字之人爲斷。本案關於上告人金溶字模糊之一票。據原判合法認定事實。原票字跡。斷續屈曲。部位全失。其模糊程度。實已至不能認識。因依選舉法之規定。作爲無效。宣告上告人不能當選。於法並無不合。上告人謂原投票人。實因手顫。致寫

票模糊。不知字跡模糊之能否有效。依選舉法但視其實際程度能否認識以爲斷。固不問其致此之原因如何。上告人之主張。殊難認爲有理由。又謂認識云者。實際上有識字識人之別。亦屬漫無根據。法文僅言字跡模糊。不能認識者。卽應作廢。並無就選舉冊所記人名。更爲推定之餘地。況卽就事實言之。按選舉法第五條。凡有民國國籍者。皆有被選舉權。與第四條選舉人之限於選舉區內者不同。衆議院議員之覆選。依第六十八條第七十四條之規定。既不適用第五十四條第五款。則選出之人。卽不必盡爲選舉人名冊所載。又何從而推測之。是其說尤不可通。至於引行書爲比例。論類似之有無。均應以字跡之尙能認識爲前提。原審認定事實。雖未審酌此類情由。並非不當。旣於訴訟法則。別無違反。則原判自不能不認爲正當。上告意旨。應卽認爲無理由。

據以上理由。自應維持原判。將上告駁回。特爲判決如右。

中華民國二年五月十日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推 事林行規

推 事黃德章

推 事陸鴻儀

書記 官沈兆奎

●劉清如訴辦理選舉人員王繩祖等違法選舉一案(撤銷原判)

上告人 劉清如山東高唐縣人三十六歲法政別科畢業生

被上告人 王繩祖山東聊城縣人三十七歲教習

朱正履山東聊城縣人四十歲

被上告人從參加人 周祖瀾

右代理人 曹汝霖(律師)

右上告人對於中華民國二年三月十八日山東高等審判廳就上告人於法定起訴期內。(即二年二月五日)訴辦理選舉人員王繩祖等串同舞弊違法一案所為判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。

本案發還山東高等審判廳更爲審判。

理由

上告意旨。第一論點。稱管理員王繩祖朱正履與周祖瀾係同縣人又屬戚友。當未抽籤時。王朱與周祖瀾私語片時。經衆共視。旋由監察員張蘅塘商銘德等。向覆選監督聲請由二造本人自抽。未蒙許可。及抽籤時。周祖瀾乃退出場外。且王繩祖於初訊時。供稱伊私語未必爲此。則已承認有私語之事。乃原判因上告人未聞。彼等所語爲何事。遽行否認私語之事實。顯係捨證武斷。第二論點。稱私語後。王朱二人卽入監督室監掣籤枝。旋持筒出外。並未加封。王朱二人不待監督指派。卽行抽籤。而掣籤時二人同時認痕。以上情弊。庭訊時證言明確。乃原判認爲莫須有之事。亦屬徇情偏袒。第三論點。稱原判認定上告人於抽籤二十分鐘後。始起要求改掣各節。實與當時事實大異。當時簽甫抽出。上告人卽向監督理論。伊答稱省議員抽籤。亦由此二人執行。何無異議。上告人對以初次抽籤。並無舞弊情形可指。故無異議。正辯論間。監察員高秉墉查出周祖瀾名簽及有效簽。均有新磨白痕。當呈覆選監督驗明。並由巡警官曹敦銓監查員張蘅塘等。同證明。登入開票錄爲證。該監督卽議改抽。上告人以周祖瀾串同舞弊。應請究懲。因監督未允。遂致中輟。當時王繩祖張敬承

亦均在場默無異言。何事後張敬承等竟私擅捏詞。附載開票錄。該次記錄。已經原審決定認爲無效。且當晚張蘅塘詢監督辦法。伊稱俟電請示遵。再行決定。此實爲當日之實在情形也。庭訊時上告人迭請傳該監督到庭對質。乃原審不惟不予傳問。反憑一紙偏袒之覆電以斷定事實。殊屬徇情偏斷。請將原判撤銷改判云云。

被上告人王繩祖朱正履答辯意旨。第一論點。稱開票所有西屋北屋各三間。爲監督及職員休息室。開票時周祖瀾卽退出場外。開票後抽籤以前。繩祖始終在北屋休息。正履始終在西屋休息。並未與周祖瀾交談。前次庭訊時。繩祖曾質問劉清如於何處何時見繩祖與周祖瀾接談。所聞係何語。劉清如均不能指實。且繩祖之質問。係假設之詞。並未承認有私語事實。第二論點。稱當日掣籤監督。另派執事人糊名。繩祖等時在西北屋休息。並未監視。且簽筒亦由他人持出。至是日掌司抽籤確受監督之指命。第三論點。稱簽痕一節。當簽筒安置院外後。歷時許久。監查員豈未監查。直至簽決後歷二十分鐘之久。劉清如始向監督要求改抽。正喧擾間。自將簽枝持出旋回。云有磨痕。究竟簽由何人在何處磨痕。劉清如又皆不能指實。同時又與監查員張敬承等爭論不下。故各登載紀錄。且劉清如等聲稱簽有磨痕時。並未將簽交繩祖等檢視。設使簽枝先果有痕。劉清如等何不將簽面交監督驗明保存。乃竟自持去。繩祖等絕對不承認抽簽有弊。並絕對不承認劉清如

等持去之簽可作證據。原判並無違法。請將上告駁回云云。

被上告人從參加人周祖瀾答辯意旨。第一論點。稱祖瀾當開票監查員。開票畢。卽行退出場外。且當時並不知王朱二人在何處。又安得與之接談。第二論點。稱上告人謂王朱二人入內監掣。又未待監督指派。竟自抽簽一節。實係虛構事實。第三論點。稱當日監督令人掣簽加封後。卽令將簽筒持出。置開票場桌上。監督親自臨視。王朱二人各掣一簽。同時送呈監督自行啟封。衆目昭彰。有何舞弊之可言。祖瀾係照衆議院議員選舉法第五十八條。以抽簽決定當選。現已到衆議院。原判認定上告人不能遵該法第九十條證明辦理選舉人員有舞弊情事。其判決並無不合。應請駁回上告云云。

本院按覆選訴訟。由高等審判廳爲始審衙門。然因準用民事訴訟審級及程序之結果。自應准其上訴。並准用民事上告審程序。故本院受理該項案件。亦應以糾正原審違法之點爲範圍。而不爲本案事實之調查。惟原審調查證據。有違背訴訟法。則確定事實。或將當事人已提出之事實遺漏未理。或對於未提出之事實認爲業已提出。更或認定事實因怠於職權上應盡之義務。致其關係不能臻於明確者。上告審皆應發還原控告審或移於相等之控告審衙門。本案兩造係爭之點。多涉事實關係。上告第一論點。謂周祖瀾與王朱二人於未抽簽前。曾唧唧私語不無舞弊情形。查訴訟記錄。兩造在原審於偶語一節。供詞各執。而原審所載證言。

亦無一能證明被上告人有偶語事實者。至稱張蘅塘於未抽籤前曾向監督聲請由本人自行抽籤。據原審記錄張蘅塘不惟無此證言。且直言簽決後改抽之說。並非監督所主張。實由於高秉鏞之請求。是原審認上告人之主張爲虛想。不足爲證。按諸證據法。則所斷並無不合。是上告第一理由。毫不能成立。上告第二論點所稱各節。查訴訟記錄。關於王朱二人未經監督指令。竟自抽籤一層。據張晉臣及高秉鏞之證言。王朱二人執行抽籤。皆承監督之命令。而監督亦電認在案。關於王朱二人監掣簽枝一層。據高秉鏞證言。稱王朱二人在監督室內出入。纔料他掣簽舞弊。上告人在原審之主張。亦屬專憑臆測。更不能提出監掣之證據。關於王朱二人抽簽時之狀態。據高秉鏞證言。稱我離朱正履較近。細察朱抽簽遲緩可疑。是以將簽考核。王朱二人則供稱二筒相距丈餘。且筒長簽短安得有弊。按諸證據法。則證據之證明力。得由審判官衡情斷定之。是原審否認上告人。以上主張之事實。自不能卽指爲違法。故上告第二理由。亦不能成立。至上告第三論點。所涉事實。兩造爭執多端。而原審對於此點之調查。既未能依法盡其能事。且解釋衆議院議員選舉法第九十條。亦不無差誤之處。原判認（一）起訴人能指實有舞弊違法確據。（二）又能確指實其舞弊違法之人。方得爲起訴理由。此種解釋。殊有未合。該法第九十條。法文所謂確認者。蓋指起訴人主觀的觀念而言。審判衙門就起訴人提出之證據。或因職權所應調查而得之證據。確認有舞弊或違法情事者。自應依該法第八十二條

之規定。而爲相當之判決。若起訴人兼能指實舞弊違法之人。發生有應受刑事或懲戒處分之事實。審判衙門亦惟就已成立之證據。爲本案之判決。其刑事或懲戒處分。仍應由被害人或當該官吏。遵照該法第九十四條及刑事訴訟法則或其他行政法例。另案告訴發或報告。本案簽枝磨痕。既經當事人提出。並稱辦理選舉人員有舞弊情形。是當事人之主觀的觀念。固已合法定條件矣。至其磨迹之存在。是否在抽決之先或抽決之後。則爲本案訴訟之關鍵。審判衙門關於此點。除當事人已提出之證據外。因使事實關係臻於明瞭。不得不依法更爲職務上應行之調查。本院查閱原審記錄中。開票錄有臨時檢查記錄二段。據上告人聲稱。後段已經原審決定無效。然原審筆錄。並無此項記載。惟按後段所載。有四簽未抽之先。經衆驗明。並無痕跡等語。又在原審被上告人王繩祖供稱監督製簽後。使書辦送放院外。排列兩邊。至於何時發見痕跡不知也。開票錄此二段記錄。是否同時登入。前段署名者五人。後段署名者四人。是否均係監察員。後段所記。是否與當日事實符合。此未經原審依法詳細調查者一也。據被上告人從參加人周祖瀾答辯意旨。稱王朱二人。各掣一簽。同時送呈監督自行啟封。據被上告人王繩祖在原審供稱。唱名後許久監督令封好保存之際。參觀人聲張說有弊。據被上告人朱正履在原審供稱。簽由二人同時抽出。同時報告。據開票錄前段記錄。言事後高秉鏞等檢查周祖瀾一簽。與有效簽均有磨痕。經監督驗明屬實。其後段則載杜如舟高秉鏞等強求監督

改製不遂。將簽攫去。旋回指定簽頭有跡。請監督驗明屬實。據覆選監督電文稱杜如舟等要求改抽。答以電請示遵。正擾亂間。高秉鏞簽持出。旋同杜如舟口稱簽頭有跡。杜如舟當即將簽持去。混爭喧鬧。秩序擾亂。一哄而散。又據高秉鏞在原審供稱。考核簽頭有弊。當即呈監督驗明。監督令另行改抽。劉清如主張周祖瀾不能被選。監督不能決定。故未將簽保存。是以我將簽帶出云云。總核各供詞。供勘離奇。究竟掣簽當時實情若何。繼由何人啟封。表決簽枝豫先存儲於何處。杜如舟等既爲不法。要求覆選。監督何以遽答以電請示遵。高秉鏞將簽攫去。何以無人能及時阻留。高秉鏞攫簽果往何處。是否曾出選舉場。場內場外。是否有監察員。參觀人等目視其所作之事。選舉場會否備置巡警。該巡警會否因維持秩序而行干涉。簽頭痕跡是否經杜如舟等呈請監督查驗。此等情節。皆於剖釋事實上係爭之點。至爲重要。此原審實未能依法詳密研審者又一也。上告人稱在原審聲請覆選監督爲證人。駁不予傳。本院按現行法例。審判衙門對於當事人請傳之證人。遇有必要情形。得爲囑託調查。惟應就證人所知事實之範圍內。將關係各點。逐條具書。以爲調查之標準。而原審於未開始言詞辯論前。曾電該監督囑其自將劉清如所訴情形電覆。並未就審理時所得知之關係重要各點。依法取證。似於證據法則亦有未合。綜以上各節。本院不能不認上告第三論點爲有理由。查衆議院議員選舉法第九十條。選舉或抽籤無效訴訟。應專以辦理選舉人員爲被告。該上告人乃以當選

人串同舞弊並列爲被告。殊不適法。惟自原審以至上告審。該當選人爲自己正當利益起見。始終爲被上告人等之輔助。自應認其爲有從參加之意思。依現行法例。認爲被告人等從參加人尙無不合。關於此點。原判實有未當。

據以上理由。應將原判撤銷。本案即發還原高等審判廳依法更爲審判。上告人等自可更爲訴訟行爲。特爲判決如右。

中華民國二年五月三十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

書記官汪樂寶

●張益芳訴張于潯當選資格不符一案（撤銷原判）

上告人 張益芳江西德化人江西衆議院議員覆選第一區選舉人

右代理人 曹汝霖（律師）

被上告人 張于潯江西南昌人江西衆議院議員覆選第一區當選議員

右上告人對於中華民國二年三月二十七日江西高等審判廳就上告人於法定期間內即二年一月二十二日訴張于潯當選資格不符一案所爲判決聲明上告。經本院審理判決如左。

主文

原判撤銷。

本案發交直隸高等審判廳更爲審判。

理由

上告人上告狀略稱（一）據陸軍部覆電。張于潯於陸軍小學畢業時年十九歲等語。查陸軍部張于潯畢業學冊係宣統元年。以此核算。查與法定當選年齡不符。又據籌備國會事務局電文內開。有學籍者。應以學冊年齡爲憑。無學冊應以其他書類能證明者爲據。是學冊爲正當證據。其他書證。皆屬附帶證據。乃原審舍正

採附。其認定事實。殊違訴訟法則。(二)被告提出之庚報。既非印刷物。且譜內祇有德修名字。德修與于潯。是否即係一人。無證據可以證明。又查德修年齡。至民國元年已二十六歲。何以上告人於民國元年補官履歷。則填二十五歲。是明明牴觸。而原審均引用爲判決基礎之證據。實屬不當。(三)據被告人在原審供稱入學時。因格於陸軍小學堂章程。招考學生。其合格年齡。以十五歲起至十八歲止云云。又被上告人自稱小學畢業時。年二十二歲。推算其入學時。當係十九歲。若謂格於章程。少報一歲。已屬合格。何至少報三歲之多。冒瞞十九歲爲十八歲。自較冒瞞十九歲爲十六歲爲難識破。卽以此節尤足證明。所供減報年齡各端。係出於事後之虛構。至上告代理人提出之追加上告理由書。所稱與上告狀大致相同。復於追加狀內。因釋明上告理由。附呈陸軍部公函一件。內開查江西李都督保送該都督府副官長張于潯補官案。原咨填民國元年十一月七日。到部係在民國元年十一月十五日。履歷冊內年齡。原寫二十三歲。旋於民國二年三月七日。經該員張于潯函呈本部軍衡司聲稱履歷冊中年歲錄事誤填二十三歲。實係二十五歲。呈請准予更正等語。當因張于潯係江西前陸軍小學堂學生。檢查該省前清光緒三十三年冊報。該小學生張于潯是年係十七歲。以此計算。扣至民國二年。當係二十三歲。相應函覆等語。上告代理人因此請求。撤銷原判。並謂本院如不能宣告被告上告人當選無效。而原高等審判廳恐以偏見之故。審判難期公平。因請依照現行法例。將本案

移於與原審相等之審判衙門。更爲審判云云。

被上告人對於本案上告理由。並未依式提出。答辯意旨書。惟函照衆議院議長轉咨本院。據稱衆議院議員選舉法第五章規定。覆選訴訟。限十日內向高等審判廳起訴。並無准其上告之規定。大理院受理此案。在法律上實無根據。又查上年九月。前臨時參議院咨 大總統文。略稱九月九日常會議決關於選舉法立法上之解釋。隨時諮詢參議院云云。現兩院成立。依據臨時約法第二十八條。此項解釋權。應移轉於兩院。大理院有無受理上告權。選舉法既無明文。自屬立法上之疑點。本員對於大理院不負答辯之義務云云。

本院查選舉訴訟。本院先本案而受理者。已有多件。均經判決。並由執行機關分別執行。惟本院受理此種案件。根據安在。則現行法上最強有力之法理是也。今就衆議院議員選舉訴訟言之。(一)按衆議院議員選舉法。將受理選舉訴訟之權。屬於法院。並於第八十二條第八十四條明白宣示。該法係採用審判確定主義。非用一次宣告主義。故如選舉無效。須有第八十二條第一款或第二款情形。而經審判確定者。當選無效。須有第八十四條第一款至第四款情形之一。而於第三第四款之情形。並須經審判確定者而後可也。法律所謂經審判確定者。即依據一定程序於最初受訴法院判決之後。經過上訴期間而無上訴。或已上訴而經最高司法衙門之判決者。最初受訴法院之判決。至是始得稱爲確定。若僅有最初受訴法院判決。尙在上訴期間

內。或已上訴而上訴衙門未經判決時。卽不得認爲確定也。法文不曰經判決宣告。而曰經審判確定。其真意所在。本甚明瞭。最初受訴法院判決後。尙須按照一定程序經過上訴。已明明爲法律所預期。更無可遊移解釋之餘地。此本院對於高等審判廳受訴之選舉訴訟。不能不受其上訴理由者一也。(二)衆議院議員選舉法。又僅於第九十條至第九十二條規定起訴程序。至究竟對於此種案件。應踐行何種程序。以行審判。並未詳細規定。亦無何等限制明文。則法律之意。當然準用普通民事訴訟程序。斷無可疑。故如訴訟程序。若反於民事訴訟法則及其原理原則者。於法自屬不合。其因準用民事程序訴訟。當事人雙方應有之利益。尤應尊重。法院以司法機關。斷不能於法律明文外。擅予以何等之限制。致剝削人民之利益。此又不易之理也。是以選舉訴訟案件。不特就該法第八十二條第八十四條觀察。足知法律已有准其上訴之明文。卽就準用普通民事程序之結果言之。無特別法則之制限者。當然適用普通法則。則上訴准否及其一切程序。自應準照民事訴訟程序辦理。而現行法制。民事訴訟卽爲三審制度。以理言之。選舉訴訟似亦應有三審。惟選舉法規定覆選訴訟。應向高等審判廳起訴。則以明文規定之結果。按照民訴法理。對於高等審判廳之判決。不能更有控告審。僅能有上告審。故本院對於各省高等審判廳之判決。自不得不予受理其上告。夫上訴權本訴訟當事人雙方應有之權利。法律不特無限制之明文。且有明示之規定。(如該法第八十二條第八十四條)以司法

衙門之法院。安能輕於剝削而不爲之受理。此本院本於約法上獨立之職權。對於選舉訴訟案件之上訴。依據法律。卽應受理之理由。又其一也。此歷來之辦法如是。自不能於本案有特別之看待。故認爲本案應予受理。上告人之抗辯。不得認爲有理由。

本案上告人。於追加上告意見書內提出之公文書。係未經原審衙門調查之新證據。查覆選訴訟。雖以高等審判應爲始審。然因準用民事訴訟程序之結果。既經本院受理。自應適用上告審程序。故本院審理該項案件。亦應以糾正原審違法之點爲範圍。而不爲本案事實之調查。其提出公文書不問具有何種之證據力。在上告審自屬不能審酌。至上告第一論點。謂原審詮釋籌備國會事務局覆電。未免誤會文義。其據此認定被上告人年齡爲合格。亦屬違背訴訟法則云云。

按原審訴訟記錄。贛省籌備選舉事務所咨原高等審判廳文稱案稱籌備國會事務局養電開。查此案前據貴監督支電。已於徵日以有學籍者。應以學冊爲憑。無學冊者。應以其他之書類能證明者爲據等語。電覆在案。張子潯如果於學冊之外。另有官冊及家譜。確實證明其年齡。與法定資格相符。其當選自屬有效。希轉達江西高等審判廳查照等因。合亟轉行該廳查明等語。是原審採爲事實基礎之證據。與贛省籌備國會事務局所文稱相符。而與籌備國會事務局養電並未牴觸。且卽使顯有牴觸。亦不得遽謂原判爲違法。蓋關於證據

之輕重取舍。審判衙門祇應遵守證據法則條理。至行政機關之見解。本不能有拘束之效力。亦難爲審判上探證之準繩故也。是上告第一理由不能成立。至上告第二論點。謂被上告人補官年齡與庚報年齡相矛盾云云。查原判稱張于潯將庚報年譜呈廳核與官冊年齡無異等語。是原判認補官鈔格與庚報同一爲認定事實之基礎。本院核庚報內載祖祿長子德修。於光緒丁亥年三月二十一日寅時生等語。計算其在民國元年。已二十六歲。與是年十一月補官填註年齡不合。是原審認爲補官鈔格之佐證。非惟該格不符。且實足以搖動該鈔格之證據力。此項牴觸之處。於訴訟結果。實有重大關係。究竟德修是否卽被上告人。何以所載年齡與官冊不符。原審竟遺漏此點。未及詳加釋明。盡職權上應盡之能事。不得謂非違法。是上告第二理由。自應認爲正當。上告第三論點所稱各節。雖屬近情。惟查原審記錄。該上告人既未在原審衙門提出此種陳述。本院爲上告審。不能爲本案事實上之審酌。自應毋庸置議。

據以上理由。本院認原審認定事實未盡明瞭。其調查證據。亦不能合法。自應按照通常訴訟法例認原審怠於職權上應盡之義務。致訴訟關係不能臻於明確。又與證據法則。不無違背。按上告審具此事由者。均應發還原控告審。或移於相等之控告審衙門。更爲審判。本案據上告人聲稱原審衙門審判。恐有不能公平之處。且當事人兩造。均已在京。並根據衆議院議員選舉法第九十三條之法意。以爲此項訴訟。亟應速結。故特依

據訴訟常例。發交直隸高等審判廳更爲審判。冀以達公平迅速之意也。特爲判決如右。

中華民國二年六月二十八日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

書記官汪樂寶

●劉占元等呈訴周之翰當選違法一案(駁回)

上告人 劉占元年三十二歲甘肅武威縣人省寓西街銘日新師範學校肄業生起訴四十八人代表

王鳳標年三十八歲甘肅武威縣人省寓西街銘日新教員起訴四十八人代表

被上告人 周之翰年三十二歲甘肅涼州人省寓小倉子衆議院議員

右上告人對於中華民國二年三月十二日甘肅高等審判廳就該上告人等呈訴周之翰當選違法一案所爲判決。聲明上告。經本院審理判決如左。

主文

本案上告駁回。

理由

上告意旨。畧稱（一）被上告人先世以陰陽爲業。其家貧甚。既無不動產。更無直接稅。不合選民資格。（二）當初選以前。勾通方友蘭調查作弊。不論財產直接稅各項資格。凡親戚故友書役吏胥爲伊黨援者。皆列名冊。而合格者反不在列。（三）覆選伊邇。被上告人及紀灝年徐奉先等宴請西甯平番鎮番各屬初選當選人。託情投票。借政黨之名。以遂其個人之私。（四）覆選監督因投票者或有證書。而非本人到或本人到而未帶證書。當場展限一日。總期親帶證書投票。慎重其事。乃被上告人聚該黨私人脅迫監督。自行畫押。封鎖票櫃。似此妨害選舉。應請撤銷原判。將該被上告人當選取銷云云。

被上告人對於上告意旨。略稱查衆議院選舉法第九十條。選舉訴訟。初選自選舉日起。五日內向地方審判廳起訴。覆選於十日內。向高等審判廳起訴。並未定有上訴明文。是選舉訴訟爲特別訴訟。適用特別法律。當

然不能上訴。卽以普通訴訟而論。凡上訴於大理院者。謂之上告。各國通例。上告要件。應以第二審判決違法爲理由。其上告無理由者。法院應以判決駁回上告。前清訴訟律草案第三百八十九條及四百零九條。亦已有明文。是大理院對於此案。卽照普通訴訟辦理。亦惟有受理不服高等審判廳違法判決之上告。始爲得體。乃細釋原呈。荒謬糊塗。毫無上告之理由。按照前引通例及訴訟律草案。則此無理由之上告。實在駁回之例。今乃令之翰速具辯狀。不知根據何種法律。實所未解云云。本院查選舉訴訟。本院前本案而受理者。已有多件。均經判決。並由執行機關分別執行。惟本院受理此種案件。根據安在。則現行法上最強有力之法理是也。今就衆議院議員選舉訴訟言之。(一)按衆議院議員選舉法。將受理選舉訴訟之權限。屬於法院。並於第八十二條第八十四條明白宣示。該法係採用審判確定主義。非用一次宣告主義。故如選舉無效。須有第八十二條第一款或第二款情形。而經審判確定者。當選無效。須有第八十四條第一款至第四款情形之一。而於第三第四款之情形。並須經審判確定者而後可也。法律所謂經審判確定者。卽依據一定程序。於最初受訴法院判決之後。經過上訴期間而無上訴。或已上訴而經最高司法衙門之判決者。最初受訴法院之判決。至是始得稱爲確定。若僅有最初受訴法院判決。尙在上訴期間內。或已上訴而上訴衙門未經判決時。卽不得認爲確定也。法文不曰經判決宣告。而曰經審判確定。其真意所在。本甚明瞭。最初受訴法院判決後。尙須按

照一定程序經過上訴。已明明爲法律所預期。更無可游移解釋之餘地。此本院對於高等審判廳受訴之選舉訴訟。不能不受理其上訴理由一也。(二)衆議院議員選舉法。又僅於第九十條至第九十二條規定起訴程序。至究竟對於此種案件。應踐行何種程序以行審判。並未詳細規定。亦無何等限制明文。則法律之意。當然準用普通民事訴訟程序。斷無可疑。故如訴訟程序。若反於民事訴訟法則及其原理原則者。於法自屬不合。其因準用民事程序。訴訟當事人雙方應有之利益。尤應尊重。法院以司法機關。斷不能於法律明文外。擅予以何等之限制。致剝削人民之利益。此又不易之理也。是以選舉訴訟案件。不特就該法第八十二條第八十四條觀察。足知法律已有准其上訴之明文。卽就準用普通民事訴訟程序之結果言之。無特別法則之制限者。當然適用普通法則。則上訴准否及其一切程序。自應準照民事訴訟程序辦理。而現行法制。民事訴訟。卽爲三審制度。以理言之。選舉訴訟似亦應有三審。惟選舉法規定覆選訴訟。應向高等審判廳起訴。則以明文規定之結果。按照民訴法理。對於高等審判廳之判決。不能更有控告審。僅能有上告審。故本院對於各省高等審判廳之判決。自不得不受理其上告。夫上訴權。本訴訟當事人雙方應有之權利。法律不特無制限之明文。且有明示之規定。(如該法第八十二條第八十四條)以司法衙門之法院。安能輕予剝削。而不爲之受理。此本院本於約法上獨立之職權。對於選舉訴訟案件之上訴。依據法律。卽應受理之理由又其一也。此歷來之

辦法如是。自不能於本案有特別之看待。故認為本案應予受理。上告人之抗辯。不得認為有理由。查衆議院議員選舉法第九十一條。選舉人確認當選人資格不符。或票數不實者。得依前條之規定起訴。是提起當選無效之訴訟。應以資格不符。或票數不實者之二理由爲限。至選舉犯罪。規定於刑律妨害選舉罪一章。爲刑事訴訟範圍。與選舉法稱選舉訴訟者。不容混視。其應踐程序。自應依普通刑事訴訟程序辦理。本案上告人。在原審及本院上告審之上告意旨。第一論點具述理由。謂被上告人當選資格不符。其當選爲無效。本院按衆議院議員之積極消極當選資格。於選舉法第五條至第九條規定之。據上告人所稱各節。並無違背各該條法文當選之主張。則原審認定該被上告人實無當選資格不符之事實。尙無不合。上告第一理由。當然不能成立。至第二第三第四各論點。均係選舉犯罪問題。如果屬實。自可由該上告人另依刑事告發程序辦理。斷不能於本案選舉訴訟。爲何等之主張。乃原審誤與選舉訴訟一併審判。不得不認爲違法。惟本院按照訴訟通例。凡裁判依該上告理由。雖係違背法律。而依其他理由。可認爲正當。仍應維持原裁判。而對於該上告。卽爲駁回之判決。本案上告人所主張。既與法定當選無效之條件不合。原判被上告人當選有效。自應予以維持。認該上告爲無理由。卽行駁回。故爲判決如右。

中華民國二年六月七日

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事林行規

推事黃德章

推事陸鴻儀

書記官汪樂寶

●穆花氏與劉光錫因抽贖地畝互控一案(撤銷原判)

主文

原判撤銷。

天津軍糧城第三十八號排地十一頃二十一畝及高家窪葦地三頃十畝。由轉當人劉渭川備足原價津制錢八千二百二十五吊文。按津制錢一吊九百文折合通用銀幣一元。直接向穆花氏收贖。房標核價四十元。由贖費內扣出之。

前清光緒二十四年以後穆花氏代納葦地錢糧。由劉渭川償還。並按週年五釐行息一併給付。

天津南槽子第十六號排地一頃。由劉光錫備足原價津制錢五百吊文。按津制錢一吊九百文折合通用銀幣一元。向穆花氏收贖。

訴訟費用。由兩造平均負擔。

理由

上告理由書第一論點。其一稱劉渭川以元興成名義與盛興厚訂立契約。借津制錢七千八百吊。以該號原典第三十八號排地十一頃二十一畝及劉渭川葦地三頃十畝作抵。是該兩段地畝。均爲七千八百吊債權之抵押物。上告人卽元興成取得該債權。同時卽取得該兩段地畝之質權。故債權與質權。不能分而爲二。（中略）應請求令劉渭川所負七千八百吊之債務。卽時清償。同時將三十八號排地及葦地之質權。一並消滅等語。查質權之性質。在擔保債權之穩固。其成立必以債權之存在爲前提。質言之。卽債權爲主契約。而質權乃擔保其主契約之從契約也。故從契約之不可分。除有當事者之特別意思表示外。當以主契約之可分與否爲標準。對於一個債權抵押數個標的物以爲擔保。債權者若視之爲一體。卽對其數個標的物上有不可分之質權。所謂擔保權不可分是也。本案劉渭川對穆花氏負七千八百吊之債務。以三十八號排地

與高家窪葦地。一並抵押以爲擔保。並立一張借據。是以兩地共擔保一債。並非以三十八號排地爲債權甲部之擔保。以高家窪葦地爲債權乙部之擔保。既未表示分別抵押之意思。則當然推定兩地爲一個質權之標的物。有不可分之性質。今附帶上告人欲分別收贖。上告人當然有拒絕之權利。原審判廳以不可分之質權。誤認爲可分之債務。按之法理。誤會殊甚。此關於原判決分別收贖之點所應撤銷。而認上告人之請求爲有正當理由者也。

其二稱劉光錫典與上告人南槽子第十六號地一頃。雖爲另一質權。上告人在第二審業已聲明。若令劉渭川贖地。則該地亦應一並取贖。又穆花氏稱三十八號排地與葦地。由劉渭川於光緒十三年二月間同日出當。十五年由劉渭川加價四百二十五吊。今何以不令劉渭川直接交涉。十六號排地由劉光錫於十五年出當。與三十八號排地係屬兩事。既令劉光錫同時收贖。三十八號排地與葦地。因債典押。係屬一事。何以不令劉渭川取贖各等語。查十六號排地一頃。係劉光錫爲擔保五百吊之債務。而抵押於穆花氏者。係另一質權。與劉渭川毫無關係。應如何抽贖。亦當由劉光錫直接交涉。與三十八號排地全然兩個獨立之質權。自不能相提並論。惟查此項地畝。抵押期限。業經終滿。該上告人在第二審時。既經請求即時收贖。劉光錫並未拒絕。是關於此點。當事人間已有同意。自應依上告人之請求。令劉光錫備足該地擔保價額津錢五百吊文。

折合通用銀幣。直接向穆花氏收贖。其三十八號排地及葦地。乃劉渭川爲擔保自己對穆花氏之債權而轉當者。是劉渭川爲設定質權人穆花氏。爲質權人劉光錫。對於兩造之關係。純居第三者之地位。以三十八號排地原當契論。劉光錫對於劉渭川雖居設立質權人之地位。而與穆花氏並無直接之交涉。是就劉光錫與劉渭川之關係。穆花氏又居第三者之地位。則劉光錫不能以對待劉渭川之權利。而對抗穆花氏者毫無疑義。今劉光錫向穆花氏抽贖。由劉渭川轉當之三十八號排地。穆花氏以應由劉渭川直接取贖爲抗辯。實有正當之理由。原審判應於轉質一層。實欠體會。至劉渭川對於三十八號排地。於光緒十五年加價四百二十五吊一節。查劉光錫劉渭川在第二審時。業均承認。是該審判應因職權認定其事實。並未錯誤。該附帶上告人在上告審。何得再行攻擊。自應改由劉渭川備足該二地擔保價額津錢八千二百二十五吊文。折合通用銀幣。直接向穆花氏取贖。此關於原判決第三十八號排地與十六號排地。令劉光錫一併取贖之點。所應撤銷。而認該上告人之請求爲有正當理由者也。

其三稱該項債權支付之標的物。係津制錢。此項貨幣。現在已失強制通用之效力。自應以通用銀元折算。現在北京市價。每元合銅元十三吊。津制錢照現在市價。每吊約易京銅元七吊。卽每銀一元合津制錢一吊八百二十文。自應以此市價合算。方爲公允等語。查近日市價銀幣一元。換九八錢十三吊五百文。卽制錢一吊

三百五十文合津制錢二吊七百文。但現在市價。係以銅元爲準。以現用銅元折合前用制錢。須打七折。則銀幣一元。僅能折津錢一吊九百之譜。與地方廳判定之價。實屬相合。第二審合價二吊二百文。與時值相差太遠。所有本案贖價以及應付應扣各費。卽照地方廳所定每銀幣一元。按債務履行地之時值。以津制錢一吊九百文核價。此關於原判決銀幣合價之點所應撤銷。而認該上告人之請求爲有正當理由者也。

上告理由書第二論點。稱查三十八號排地內原有墾熟地二頃餘畝。嗣上告人又招人墾熟地四頃餘畝。每畝約須墾費八元。四頃卽四百畝。卽須墾費三千二百元。(中略)此項墾費。亦應取償於附帶上告人。又附帶上告人狀稱自當此地以後。穆姓從未到地一看。何時何地爲其開墾者。且彼亦未嘗蓋一房。疏一溝。所有房間除職蓋二十四間外。俱是佃戶自蓋。與穆姓何干。而穆姓每年招租。惟有收入三百吊或四百元不等。由光緒十三年以至於今。年年如此。實是坐享其成。至於糞工費用。尤有米糧足以償之。彼既未嘗墾地。(中略)第二審判加穆姓墾費一千元。於情於理。未爲得平。萬難吃此大虧各等語。查不動產質權之效力。苟質權人不違反標的物之用法。當然有使用收益之權利。故關於其質物管理之費用。若保存及改良諸費及其他一切應支之費用。(如租稅)亦概歸質權人之負擔。苟無特別訂定之契約。質權人決無請求償還。以上各項費用之權利。本案質權之標的物係不動產。則穆花氏將該地租與李石慶墾種。正所謂從物之用法使用之意。其

歷年收入數百吊或數百元之租費。即係該質物之滋息。以質權人本有收益權之結果。其滋息亦當然歸其取得。則所謂墾費者。純屬質物管理之費用。其應歸之於質權人之負擔。最合條理。穆花氏未與訂約在前。而乃主張於後。殊欠正當理由。此關於原判決令找償墾費之點。所應撤銷。而認該附帶上告人之請求爲有正當理由者也。惟查高家窩地三頃十畝。當契尾批明每年錢糧。歸崇德堂自納字樣。是關於葦地之錢糧。已有特別附帶之契約。自應按照原約。除光緒二十三年前之錢糧已由劉渭川自納外。從二十四年所有由穆姓代納之錢糧。亦應由劉渭川按照實價。並按週年五釐利率分年核算。於交付贖價時一並清償。（光緒二十四年份按七分計算、二十五年份按六分五釐計算、二十六年以後類推）

上告理由書第三論點。稱不動產質權。應擔保遲延利息及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償。前項質權。自光緒十三年抵押於上告人。至此三年。前後十一年。每年於質物上所得之租金。僅三百吊。合之利率。不及三釐。迨三十四年租人耕種。始稍獲利。故以通常借債八釐行息論。每年應償不足利息五釐。即以官利六釐計算。每年亦應補償三釐利息金。此項不足利息。應由贖地者補償等語。查不動產質權人。對於質物既有使用收益之權利。苟當事人之設定行爲。無特別訂定之契約。以不得請求其債權之利息爲原則。蓋利息乃原本使用之對價。使與不動產之滋息互相抵銷。按之法理。至爲公允。本案劉渭川當設定質權之時。穆花氏既未

與特別訂定契約。明示該債權按八釐或六釐行息。亦並未附加條件。除以不動產之滋息按成抵銷外。其不足部分。仍須補償。則不得不按法理以爲解決。推定當事人有以滋息抵利之意思。是上告人請求補償利息之點。不得認爲有上告之正當理由者也。

上告理由書第四論點。稱高等審判廳判令穆姓償還劉姓被水冲倒之房。木標約值洋四十元。在賠墾費內扣還。惟上告人在該地。現亦有莊房九十六間。每間以三元計。約值洋三百元。除扣還劉姓房木標價四十元外。尚應償還上告人莊房價洋二百六十元等語。查地內冲倒之房。本屬劉姓所有。則其木標亦自應歸之劉姓。穆姓取爲己有。係屬不當利得。劉姓請求償還。實其應有之權利。自應仍照原審判廳所合價洋四十元。由贖價內扣償。至上告人請求地內莊房合價歸劉姓一節。查在第二審時並未聲請。係屬新請求。上告審自不能提起。但按之法理。不動產質權人於其權利消滅之時。得回復其實物原狀。而收回其工作物。若不動產所有人聲明欲交出時價購買者。質權人非有正當理由。不得拒絕。反言之。卽不動產所有人。聲明不欲購買者。質權人亦不得擅自合價。強令購買。是上告人關於此點之請求。亦不得認爲有正當之理由者也。據以上之理由。特爲改判如右。

●朱德盛義子歸宗一案（撤銷原判）

正文

原判撤銷。

朱德盛應令歸宗朱林。所遺財產。毋庸均分。

理由

上告人朱德福上告理由書。聲明不服高等審判廳判決理由有八。(一)原判義子自緣組之日起。取得嫡子之身分。卽與親養他子。同有承繼遺產之權利。不得無故離緣等因。查民事訴訟律第三編第五百六十八條。不適用法則之裁判。或適用不當之裁判。爲違背法律。現今國會未開。民法尙未頒行。判詞竟援此法以爲判決之根據地。此不服者一。(二)前清舊例。固不可泥。凡與國體無關者。仍繼續有效。判詞竟將齊河縣繆令原判取消。臆斷以忽略情願二字。並各縣令批判。一齊抹倒。卽何倉兩任只取締一判。仍前後回護積弊。亦解脫誣告罪之深意。際此法律過渡時代。準情酌理以爲比例。始足折服人心。乃專執此適用不當之法以爲裁判。此不服者二。(三)又第三編第三百七十七條及七十八條證言規則。審判長與證人各負責任。原先中證。雖皆物故。而李長謨尙在。及到廳作證。僅與朱德盛面實行賄之言。朱德盛歸宗原因提起數語。竟不待其詞畢。令伊旁坐。殊失證人證物不充足時求諸證言之例。此不服者三。(四)身族長朱登臣。支長朱清理。爲伊所推

舉。朱登臣年耄贖費。容有含糊之處。朱清理所供皆伊事實。亦無犯證言拒絕之律。乃始則申斥。繼而罰跪。壓制使不得言。反以供狀不符。藉朱登臣等爲判詞之資料。此不服者四。(五)卽取原判文法解釋。非有虐待或侮辱養親及足以瀆家聲傾家蕩產之不法行爲。不得無故離緣。伊勾串呂廷獻。縣控伊婦身死不明。以人命陷害其養親。卽犯滅親大義。忤犯侮辱。孰大於是。卽此亦足敗家蕩產而有餘。至伊竊典壽衣。抵盜家財。猶屬細事。判詞反以朱德盛毫無可令歸宗之過失與理由。此不服者五。(六)卽就家族主義習慣法比較。嫡子敗壞家聲及產業。家督自有逐出之權與處治之法。何論養子。伊旣犯滅親大義兼竊賭行爲。絕非無故離緣可知。而判詞專責身無伊歸宗實據。試問伊未歸宗。何不將定婚田單呈驗。此不服者六。(七)更就年限及事實理論。伊自同治七年收養朱門。光緒十四年歸宗。自歸宗之年起算。近二十五年。伊歸宗名高可桂。與伊兄弟夥居。並娶過肥城縣再醮之婦爲妻。以年限多寡比較。自應取消朱氏義子之權利與名稱。而原判竟據適用不當之法判。令伊得承繼朱氏遺產與身等均分地四十畝。仍爲朱氏義子以重統系。此不服者七。(八)至伊捏控身在廳長前賄捐二三千金。在齊河縣行賄三千金並烟土等物。旣有確據。情節甚重。理宜歸併案內訊辦。再定判決。以昭公道。況伊藉行賄妨害身之訟事。猶是捏人命陷害身故父之毒計。居心險狠。實爲法律所不容。而判詞一則訊屬虛無。姑無庸議。一則候行齊河縣澈查。另案擬辦。左袒原告。使身之訴訟已歸失敗。此

不服者八。

上告代理人補呈理由書。關於法律上之理由有二。(一)中國家族。素重血統。從來法律。絕對不認義子制度。故現行律載其乞養異姓義子。以亂宗族者處罰。若以子與異姓人爲嗣者罪同其子歸宗。古來律例。於義子制度其嚴禁也如此。據此以論。則朱德盛最初爲朱氏義子。已爲法律所不許。然此涉於已失効力之刑法問題。姑不具論。又例載凡乞養異姓義子有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗。此明示無相續財產之資格。朱德盛歸宗時。有各項事實可證明其爲情願歸宗。情願歸宗者。於分得之財產尙不許攜回。況未分得者乎。高等審判廳昧於本國律例。以義子自緣組之日起。爲取得嫡出子之身分。又謂須與養親之他子。同有承繼遺產之權利。判令朱德盛與朱德福等。將朱氏遺產田二百畝作五股分。每股應分四十畝。可謂大謬。(二)親族相續。應從本國律例習慣。爲各國立法之通例。本案被上告人歸宗已二十五年。與朱氏義子關係。久已斷絕。乃復於故義父之病亡。希冀遺產。捏稱尙未歸宗。已無理由。卽以高等審判廳所引之外國立法而論。義子雖緣。各國立法雖不盡同。然皆認離緣之制爲適當。蓋義子之緣組。欲其承繼宗祀。爲義親表彰家門起見。若對於義子。不能有此希望。或義子有重大過失。足以傾家蕩產或有侮辱尊親及逃亡不歸等情事實。義子之於義親。既無親子關係。卽不能復取得嫡出子之身分。故立法設離緣之制。以救濟家庭之紛爭。今據被上

告人各項事實。卽在外國立法例。亦已失去義子之身分。何能再承受朱氏之遺產。

查判斷民事案件。應先依法律所規定。無法律者依習慣。無習慣者依條理。通例所在。不容稍有假借。此案事關繼承。理宜就本國法以爲判斷。本國法若果無明文。亦宜據中國舊有習慣或條理定之。原審判廳乃置現行律於不顧。竟適用他國養子緣組之制。不得謂非錯誤。本院就法學上原則及法典編制形式。兩方研究。現行律關於此項律例。實有不能不適用之理。蓋依法學原則。凡法律之制定變更廢止。必須有表示其效力之明文。或有與之相同或抵觸之法律發布。而後可適用新法勝於舊法之原則。認舊法爲無效。此外非一國之統治權確已消滅。或有最強之根本法。使其法律自體不能存在者。法律卽不得認爲消滅。若既無變更廢止之明文。又無與之相同或抵觸之法律。且與最強之根本法不相違背。僅國家之統治機關有更易時。則無論何種法律。取正當解釋。其效力當然與舊時無異。據此以論。現行律除暫行新刑律已有規定者外。其餘律例。自可繼續適用。至就法典編制形式言之。現行律雖以刑律標目。然非一種單行之刑法。乃集合諸種法典有刑事制裁者而成。故關於某項事件律例。必須有某項法律頒布。而後能決定其是否失效。現在民律。尙未頒布。其關於民事各條。仍當認爲有效。況承繼一事。關係禮制。多爲公益規定。不能因國體變更而失其存在。尤可斷言。本案據高等審判廳認定事實。朱德盛原係高氏子。六歲時被朱林養爲義子。十八歲時爲之娶妻。迨

後朱林有子。將朱德盛逐出各度。曾給朱德盛錢八十吊等情。查現行律載其養異姓義子以亂宗族者處六等罰。若以子與異姓人爲嗣者。罪同。其子歸宗。又例載若義男女婿爲所後之親喜悅者。聽其相爲依倚。不許繼子并本生父母用計逼逐。仍酌分給財產。又凡乞養異姓義子有情願歸宗者。不許將分得財產攜回本宗。其收養三歲以下遺棄之小兒。仍依律卽從其姓。但不得以無子遂立爲嗣。仍酌分給財產。俱不必勒令歸宗等語。綜釋律例本意。其不許立爲嗣子者。所以防宗系之紊。其仍得酌給財產者。乃以全養育之恩。然其酌給財產。必須具有條件。一則爲所後之親喜悅。一則收養爲三歲以下遺棄之小兒。蓋以二者恩誼旣深。不比尋常。可準情之所至。酌給財產。非得強制與嗣子均分也。朱德盛原係高氏子。本非遺棄小兒。由朱林收養時。年已六歲。其從朱姓已爲律文所明禁。何能有繼承朱林之權。朱林在時。卽被逐出各度。其非爲朱林所喜悅。已可概見。又何能與朱德福等均分財產。此項律文。本爲強制規定。卽當事人果有合意行爲。亦不能認爲有效。况當事人已表示撤銷其行爲之意思。又何能故違明定律文。強與結合。原審判廳所判朱林遺產按五股均分。每股分地四十畝。交由朱德盛具領各度。朱德盛承受朱氏遺產。仍作爲朱氏義子。以重統系各節。實無根據。本院認上告人及上告代理人主張爲有理由。應行撤銷原判。改判如右。

●王歧山與方祖寶錢債糾葛一案(駁回)

上告人 王歧山

附帶上告人 方祖寶 方錫卿後人

附帶上告委任人曹汝霖

右上告人及附帶上告人對於中華民國元年十月十四日京師高等審判廳就該上告人與附帶上告人方祖寶錢債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

本案上告及附帶上告均行駁回。

理由

上告人上告狀之論點謂方祖寶前付四千兩一款係還八千兩之數硬認匯票五千兩一款爲無效既不知商家有懸賬之往來復不知有朋友信實之義京師高等審判廳反替方等開脫謂未檢得銀摺所具之結不能算數(中略)切結既可取消彼之銀摺更不足據如曰可據則商號之賬反不可據乎何以公私各證均付衍文獨彼之摺爲神聖乎等語。

附帶上告人第一論點謂方姓與聚增往來銀摺一一核對筆筆俱符祇無五千兩一款往來銀摺存在方姓

出入款項。均經聚增記賬蓋印。係雙方互證之憑據。較之聚增賬簿。祇憑王歧山一面所造者。其證據自強。（中略）且摺上於五千兩之後。復有往來。卽云當時或有通融情事。萬無後來不爲補入之理。更萬無歷經中秋年節應行結算之期。而仍不爲補入之理等語。

查商家習慣。凡銀錢往來。對內以賬簿爲憑。對外以手摺爲據。此不僅京師商場如是。卽各處商場亦莫不如是。王歧山所稱方祖寶欠伊前清光緒三十四年四月初三日之匯票五千兩一款。較對簿摺。祇載簿而不載摺。雖商家暫時懸賬往來。容或有之。而斷無時歷三節之久。漏未補摺。亦未索款。必待方錫卿病故後始行提及之理。今就證據而論。方姓銀摺。係由當事人雙方行爲作成。其證據力自應較王姓一面所造之賬簿爲強。至上告人謂商家往來以賬爲憑。云云。附帶上告人亦曾申辯。此乃就商家與商家往來無摺據者而言。如商家與住戶往來立有摺據。存提款項。當然以摺爲憑。該上告人請求追償此款。實無正當理由。

附帶上告人第二論點。謂附帶上告人之祖方錫卿。以福壽全期票被倒。致欠聚增銀一萬兩。當由方錫卿還過二千兩。餘八千兩分立借據兩紙。嗣以方錫卿病故。由附帶上告人央原中向王歧山說情。以該款係爲人受累商。允以六折歸還了賬。當卽於宣統元年六月付銀四千兩。取有收條。是該項債務。債權者對於債務者。已表示免除之意思。雖以第二審原中顧雅如供稱。確有六折了賬之事。及自元年迄今。聚增倒閉。王歧山並

未爲催告之事等語。

王歧山五千兩之請求。既已不能成立。則方祖寶前交之四千兩一款。當然係抵付息借八千兩之數。其餘欠四千兩。雖據方祖寶聲稱曾經中人說合。前付之四千兩作爲了事。然未能舉出的確證據。即不得認爲真實。且中人係方錫卿所開啟泰隆源益兩鋪之鋪掌。又係方錫卿息借八千兩之中人。私人作證。亦爲法律所不許。假如附帶上告人所言。前後兩次交付之六千兩。已由中人說合作爲了賬。彼時何以不將借據索回。即使王歧山已將該借據押在外邊。不能交出。又何以不向其索取了賬收據。焉肯疎忽如此。該附帶上告人請求免除此項餘欠。不得爲有正當理由。

附帶上告人第三論點。謂無論該項債權。已爲債權者承認免除。本無請求償還之理由。擬定該項債務。債權者尙有請求之權利。則原債務者無有償還。担保者應任其責。而原保之隆源益布號。即係債務者之產業。是債務者與担保者。實爲一體。隆源益於本年陰歷正月十二日夜被兵焚搶。至今無力開市。即使責令清償。祇能照五月十九日內務部公布之各行號普通開市辦法第五條所載辦理等語。

查此項公布辦法。係維持京師市面。專指行號。非指個人而言。方錫卿以隆源益作保。而用個人名義向王歧山借銀。是債務者係方錫卿。非隆源益可無疑義。隆源益與王歧山既無債務債權之關係。則內務部公布辦

法。自不能適用。該附帶上告人請求免除此項利銀。亦不爲有正當理由。依以上理由。京師高等審判廳判斷。並無不合。應行駁回。仍照原判執行。特爲判決如右。

●張治昌上告張王氏因婚姻承繼及財產涉訟一案（撤銷原判一部分）

上告人 張治昌江蘇奉賢縣人年三十四歲

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因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。

上告意旨第一論點。畧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褚蘭堂與聞證明其事。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。會題畧神主。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。畧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。按之舊例。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。畧稱財產關係。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。畧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。均有不及。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。

並分別令被上告人先行交出云云。

答辯意旨。第一論點。畧稱張于氏故時。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。將來卽歸另立繼嗣。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。卽行宣告明文。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。此判決並無違法。(三)證人非必須具結。卽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。卽認爲違法。殆爲事實上不可能之要求。(五)原判決文中。亦載有輔佐字樣。亦無甚不合。應請駁回上告云云。

總檢察廳檢察官對於本案之意見。畧稱(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。(一)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。(二)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。

本院查民國民律。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。卽不得謂爲要式行爲。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。本應令兩造攻擊防禦。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。據原審判確定事實。品仙未嘗許字其夫兄尤南伯。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。又依現行民律法規。別無此項禁止明文。是品仙縱有許字夫兄南伯事實。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。則於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。不能卽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。

●陸蕭氏等與管介常確認鋪款一案(撤銷原判)

上告人 陸蕭氏年五十四歲住東單牌樓棧鳳樓胡同

代理人 王 福直隸蠡縣人年四十九歲住陞宅

被上告人卽附帶上告人 管介常年八十二歲安州人住柳樹井天豐永蔭菇店

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十一月十六日京師高等審判廳就上告人與管介常因確認鋪款一案所爲第二審判決。聲明一部上告。被上告人亦聲明一部附帶上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。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。被上告人關於恆源號借款之附帶上告駁回。

理由

上告人上告理由。謂原判將被告私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。則德泰公外欠各款。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。況以內欠抵外欠。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。且依在原审提出之鴻單。天豐永並無虧欠。至上告人對於附帶上告之答辯意旨。略稱附帶上告意旨。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。足以償清外欠。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

被告上告人附帶上告意旨。稱被告上告人借恒源號款時。爲德泰公經理恒源號之借款。係用德泰公名義。乃權限內之行爲。萬難認爲私借。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。應認爲德泰公內欠。歸上告人承受。被告上告人對於此點。於言辭辯論中。承認天豐永現已虧欠甚多。如德泰公在天豐永之股本金尙有存餘。即全歸上告人承受。按諸法理。自以該被告上告人有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。如查明其確係尙有存餘。應即歸於上告人。如股本金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。礙難爲聲明範圍外之判斷。自應毋庸置議。又查被告上告人提出之附帶上告。謂恒源號借款。應認爲德泰公外欠。歸上告人負擔一節。按諸訴訟通例。被告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礙者。即不得爲附帶上告。蓋附帶上告。雖不必在該上告期間內。而必以被告上告人得用上告聲明不服之判決爲限。殆無疑義。本案被告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礙。請求爲新審判。不得徑向本院上告。故亦不得爲附帶上告。是被告上告人不服原審所爲被告上告人私借恒源號轉

貸通和公銀一千兩。應歸被告入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。其被告入聲明之附帶上告。卽行駁回。原判該部分現仍有效。至原判上告人及被告入。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。

●項燮卿與宋修和房產糾葛一案(駁回)

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

被告入 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。該上告人於言辭辯論日期。既受合法傳喚。並不到庭。被告入因聲請闕席判決。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礙。

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。卽以職權延期。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。卽聲請闕席判決。自應認該被上告人之聲請爲正當。將本案上告。卽予駁回。

又查訴訟通例。凡受闕席判決之當事人。應許其聲明窒礙。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。聲明窒礙者。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礙。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。

●汪勉齋與王鵬翮東夥糾葛求請確認一案（撤銷原判）

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 劉東漢律師

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翹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

原判撤銷。

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冊。註明東主掌櫃王鵬翹。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。（二）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。（三）張裕堂辭出捷成洋行後。乃與被上告人設計賴債。捏稱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。僅該棧賬本。然此項賬本均歸被上告人支配。何能認作合法之證據。以爲判決基礎。卽以股本言。上告人果爲東主。則賬上股本。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。卽爲零星入股。況合資無合同。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。遂由上告人代著人取來卽用。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。何稱曰借用。其決不能以上告人曾經代人借取圖章二次。卽認爲證明東主之證據可知。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)上告人因聚成棧生意賠累。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。有聚成棧賬簿可查。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。卽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。并具有覆文在案。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。假爲擔負東主名義。伊則在外調處。且聚成棧與瑞記定賣花生米單內。係寫被上告人爲中人。不能不代爲出頭。若據此卽指爲東主。豈有東主復爲本棧作中之理。(三)宣統二年七月。由張裕堂薦被上告人爲該棧夥友。上告人前後撥入資本銀三千餘兩。有賬本可查。商家信用。全憑帳本。如云不能作證。卽無可爲證據之物。商家帳簿之通例。凡收支款項。必須於收數支數之旁。註明其原由。或其作用。此賬簿內於上告人入款收數之旁。添註入本萬金。正可證明上告人之爲東主。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。被上告人僅爲支配人。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。被上告人既在撻成洋行。何以取圖章之條內。又寫王執事見條卽付等字。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。卽此種種不符。顯係託詞。上告人隨將聚成棧圖章攜出棧外使用。又常遣人執字取向棧外使用。後又將圖章收去。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。兩造均不認爲東主。意圖諉卸負擔。(一)濟南商埠商會註冊。實註明王鵬翻爲聚成棧東主。則以法律言。該棧自屬於被上告人無疑。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尙在沙河。然如二月二十四日收條縱屬真實。亦僅足證明發電日尙在沙河。而不能證明三月初一日以前。並未到省與聞註冊之事。況有電報收條。而無電底。亦難遽認爲確證。乃原審竟不爲釋明。未免不合。(一)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。(二)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。批稱爾爲聚成棧之東主。去歲經本廳暨高等廳訊明。均已承認。有案可憑等語。是被上告人之爲東主。又嘗自認。被上告人稱係因上告人央求。假爲擔任東主名義。究竟有無可信證憑。抑係委託之詞。殊欠明晰。(四)據原審記錄。聚成棧賬簿。載有汪勉齋入資本銀三千餘兩。並無代借代墊字樣。似又足證明上告人爲係該棧股東。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。卽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。實不止二次。上告人稱因寫立豐祥樓借票而取用。此事卽使屬實。亦只可爲一次之證明。況又如被上告人所稱。月日。並不相符。則東主似又係上告人。然既係東主。圖章取用。本其自由。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。本案事實關係。實未經明確認定。則本院自難爲法律上之判斷。據以上理由。原判令卽撤銷。將本案發還山東高等審判廳依法更爲審判。特爲判決如右。

●張慶麟與載掇銀錢轆轤一案(駁回)

上告人 張慶麟年四十四歲山西汾陽縣人京寓草廠十條業商

右代理人 袁本貴律師

被上告人 載 擄年二十六歲滿洲鑲藍旗人寓天津德租界

右代理人 鄧 鎔律師

右上告人對於中華民國二年六月十八日天津高等審判廳就該上告人與載掇銀款轆轤一案所為第二審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

本案上告駁回。

理由

上告及追加意旨。第一論點。略稱本案買賣借貸。係一種對人信用。當時未索利息。未定期間。故未指證立約。厥後償債票摺。亦由被上告人親手交付。不索收據。候子榮支付始末之書證。趙闊亭之允付。王紹舟之賠情。趙鶴舫之估價。樂鑾亭之目觀交貨。以及上告人賬簿之登載。均可證明債權關係成立。又公益合古玩鋪。原

設上海汕頭路。鬪邊梅白格路。改稱延古齋。有每年捐票可證。乃原審不特將上告人所舉證人證物一概抹煞。並謂上海無公益合。未免武斷。第二論點。略稱口頭契約。非對質不易證明。原審並不傳被上告人到庭。僅據其所舉證人之供述。及上告人所寄信函。率行判決。不知原函承委。一是云云。原指代查青龍欄鑛務門頭溝鐵路之事而言。一是者。一切也。非一事也。其惟青龍欄四字。由一是中析而出之之詞。豈得指爲代取存款確證。裕和與上告人因訟事。素有挾嫌。潘志憶常奔走被上告人家。黃稼壽人格尤爲卑鄙。其言何足取信。且黃稼壽供被上告人所交之款。係大慶元二千五百兩銀票。換洋四千餘元。試問京津市面。是否有此價值。信口黑白。虛僞可知。劉玉清王紹舟赴京催問何事。有侯子榮致被上告人函可查。何得竟指爲索款。樂舜慕祇有曾見上告人賣馬之供。原審硬指其曾供上告人之認識。被上告人係在宣統三年五月。已屬含混。潘志憶裕和。並未經原審傳訊。劉玉清則起訴後。從未到庭。今突添爲被上告人之證。尤爲違法。第二論點。略稱本案在原審並未宣告辯論終結。遽於六月十八日判決。又未公開宣告。杜絕當事人訴訟進行之路。使上告人有發生新證據。卽裕和爲僞證之書。欲上達而不得。且是月十六日上告代理人。始接到續開言詞辯論通知書。因時已過。不能到庭。當卽聲明故障。至上告人處並無通知。亦無傳票。原審乃以均未到案見責。並謂此案事實已經明確。實係捏造。似此違法判決。應請撤銷原判。仍照第一審所判。飭令被上告人將餘欠銀一萬八千

九百七十兩如數償還云云。

答辯意旨第一論點。略稱上告人主張債權共計銀四萬九千餘兩。如果屬實。何以收貨無憑單。借洋無字據。又別無中證保人。侯子榮所稱問明趙闊亭始行支款。雖屬實有其事。然祇能爲侯子榮見票付款不負責任之理由。不能爲該項票摺交付上告人。卽爲履行債務之理由。王紹舟持函催問。上告人匿不見面。烏有賠情之說。趙鶴舫但供託伊估價。並非親見磁銅各件交付於被上告人。樂鑿亭在庭供稱宣統三年正月十幾到張宅門房求見。聞有搜二爺在內及上告人再度陳述言係三月十幾。樂被提醒。始改稱三月。其破綻已不可掩。上告人在京並非開店。其所呈之帳簿。不得與商店之底帳流水並論。認爲債權關係成立之證據。至原判所稱上海以前並無公益合古玩鋪。係據上海地方審判廳查覆。縱有捐票。止能證明上海有公益合。不能證明公益合之銅磁器由被上告人買受未付貨價。此項人證物證。原審一不採用。並無不合。第二論點。略稱被上告人之認識。上告人自宣統三年五月在南頂試馬。始由裕和介紹。並有樂舞慕劉玉清在座親見其事。上告人有蔚盛長存款三萬一千餘兩。上年託上告人代理取款。並將票摺交付。答以兩星期可以辦妥。尙有潘志禧亦在隔座聞知。迨多日無信。先託劉玉清到京催問。仍以兩星期爲約。並函稱承委一是。已與前途接洽。兩星期自當報命等語。其後復託王紹舟持函往問。上告人避匿不見。卽寄郵片盡翻前議。歷經各該證人到

庭證明。足見被告人之交付票摺。是代取而非還償。且上告人所稱買伊磁銅古玩及借伊洋五千元。據其主張。事在宣統三年五月之前。其時尚不相識。足徵其妄。至黃稼壽人格若何。自別一問題。尤不能因此而推定其證言之無效。原審據之以爲判斷。自屬正當。第三論點。略稱原審迭次開庭。調查證據。於本年六月十六日通知被告代理人到庭。久候上告人及其代理人逾時不至。卽由該廳派員面告被告上告代理人。稱本日開庭。係爲諭知判決。應卽毋庸單獨開庭。遲日送達判決等語。旋於十八日接到判決副本。總之本案之先決問題。仍在被告上告人之認識上告人。是否確在宣統三年五月。此點既經裕和樂彙慕證明。復經原審合法認爲真實。則被告上告人斷無於不認識上告人之先。欠借巨款之事。既不欠借巨款。則上告人橫領之蔚盛長存款三萬一千零八兩。無可以不歸還之理由。應請維持原判。將該上告駁回云云。

本院查現行訴訟法例。除審判衙門於釋明事實關係應負相當義務外。各當事人皆應就其主張。有利於自己之事實。負舉證之責任。故在原告於起訴原因。應爲證明。在被告則就其主張之抗辯事實。應爲證明。所謂舉證責任之分擔者是也。至係爭事實之認定。除相對人有自白外。自不能因相對人所主張。反對事實之無證明。遽推定爲真實。必該當事人主張之事實已有合法。而可推定爲真正之證明。審判衙門始得認定爲真正。故如主張事實者。所舉之證。本難據爲真正事實之認定者。則雖相對人否認之。而就其反對事實。固已無

反證之必要。是該相對人不能提出反證。或提出而不足證明。以及審判衙門採用反證之有瑕疵。均非所問。此證據法上一定不易之原則也。本案上告人所主張之債權。一爲貸借。一爲買賣。其提出之證據。除賬簿與該兩種債權均有關係外。趙鶴舫樂鑒亭之證言。上海有公益合古玩鋪之事實。係僅就買賣一端立證。被上告人交付票摺。是否還債。抑係代取。則援用侯子榮等之證言以爲證明。檢閱訴訟記錄。上告人所呈之賬簿。係一紙草賬。原審認定其證據力。較之商店底賬流水等爲薄弱。不足採爲兩種債權成立事實之根據。按之現行證據法例。自無不合。至趙鶴舫供稱宣統三年三月初旬晤張慶麟。據云載搜索購古玩十四件。頗爲估價。越數日傳聞已售妥價銀四萬六千兩。又樂鑒亭即樂晉供稱宣統三年三月間。因事往謁張慶麟。適值載搜在伊家晤談。遂在門房等候。嗣見載搜乘馬車而去。買古玩情事。不知道各等語。一則得之傳說。而未親自去買。古玩情事。不知道各等語。一則得之傳說。而未親自聞見其事。一則並其事亦未之知。則上告人所主張之買賣債權。不能依此項證言。而認定其事實爲真正成立。若被上告人交付票摺一節。上告人以侯子榮證言。稱爲最有力之證據。查侯子榮即侯爾廢。並未合法到庭作證。卽就上告人援用之侯子榮親供文言之。該親供內稱去年舊歷七月十一日張慶麟持貞字存票一張并息摺一扣。云係載搜還伊之款。當向趙闊亭問明。據云此款既歸二爺。他還何人之款。我不能干預。但將票據驗明照付可也。遂於是月二十五日付清。事關

兩月。忽接載據來函止付。旋載搜深悔孟浪。派王紹舟來號囑爲介紹。於慶麟賠情。慶麟拒而不見等語。是還債之說。僅出自上告人之口。被上告人既未對於侯子榮有還債之表示。又未對於趙閣亭有還債之通知。在侯子榮則係人云亦云。在閣亭則係就事論事。並非就還債事實親自聞見。是無論該親供是否爲合法之證據。卽假定爲有效之證言。亦不能卽據以認定被上告人交摺爲履行債務之事實。至於賠償之說。亦載在侯子榮親供文內。卽如所稱被上告人有深悔孟浪事實。然其所悔者。是否因還債不應止付。抑因代取不應止付。本不明瞭。關於此點。假定親供爲有效證據。亦於還債事實。不能有所證明。又上海公益古玩鋪之存在。更於本案係爭買賣事實。難爲有效證明。原審調查卽有疏漏不合法之處。與判決結果。亦屬毫無關係。則上告第一論點。自不能謂爲有理由。由是觀之。上告人所主張之債權存在事實。既不能依其提出之證據。使審判衙門認定爲真實。則被上告人是否有合法之反證。已無審查之餘地。故如裕和之證言。卽使稱爲虛僞。樂舜慕潘志情黃稼壽王紹舟等之證言。卽盡稱爲不合法。不足置信。曾何裨於上告人之主張。上告人欲以被上告人無合法反證爲理由。攻擊原判。關於此點之認定事實爲違法。按之訴訟法例。殊非正當。反是。蔚盛長一款。被上告人稱係委任上告人代取。因於第一審請求返還。自可認爲已提出確認及給付之反訴。被上告人所爲之主張。按照上開法例。自應由被上告人任舉證之責任。除上告人已領出存款爲兩造不爭事實外。被

上告人以去年九月一日即陰曆七月二十日。上告人所寄承委一是之函。舉爲委託代取款項之要證。上告人則主張該函惟字以上所云。係爲別事。不足爲委託代取款項之證。按原判稱該函內兩星期可以報命一語。與劉玉清兩禮拜可以取出之供相符。核閱原審記錄。本案起訴後。劉玉清並未合法到庭作證。原判云云。自不能不認爲重大之違法。然該函惟字一轉。依普通解釋方法。自應認爲與上文所稱另係一事。且郵寄月日。係在上告人與侯子榮接洽之後。在侯子榮付清存款之前。上告人於本訴關於二種債權之成立。又無確切證明。被上告人因據爲有利於己之主張。稱該函惟字之上承委一是云云。即爲委託代取款項之證。於法可謂已有合法。而可以認定爲真正事實之證明。是則上告人欲爲反對之主張。按照證據法例。即應舉合法之反證。乃上告人在原審。非惟以空言爭執。且對於原函承委一是云云。於答辯書中。則謂指青龍礮礦務門頭溝鐵路事言辭。答論中又謂專指青龍礮礦務事。其青龍礮礦務一語。更與原函青龍礮鐵路之說不符。是其否認被上告人所主張之事實。於訴訟法上固屬毫無實力。原判遽引被上告人提出之書證。認定委託關係之存在。自不能即指爲違法。上告第二論點。不得謂爲有理由。至原審所踐程序。雖於釋明義務。不得即認爲違反。然不免有種種違法。上告人第三論點。所謂審理未宣告終結。遽予宣判。又宣告判決並未公開一節。核與原審記錄。亦屬相符。惟如上告人所稱。因未宣告終結。致不能將裕和僞證之證憑提出。按照上開理由。

裕和之證言。既於原審所爲上告人債權不存在之判斷。毫無關涉。則原審判決與未宣告終結之違法事實。固無因果關係之可言。按照訴訟法則。不能卽引爲撤銷原判之理由。若審理已公開。而僅宣告判決不公開。非證明其違法。實與判決結果。特有因果關係。亦難援以撤銷原判。則上告第三論點所述。雖非不當。而欲用爲撤銷原判請求之根據。則爲法所不許。

據以上理由。本案上告應認爲無理由。卽予駁回。特爲判決如右。

●郭文忻訴王試功當選資格不符一案(撤銷原判)

上告人 郭文忻直隸饒陽縣人黃緯路長蘆中學校舊址年三十歲

馬維周直隸冀州人住址同上年三十四歲

李增錦直隸冀州人住址同上年四十歲

趙敬宗直隸深州人住址同上年四十六歲

趙敬宗代理人鄧 銘律師

被上告人 王試功直隸省議會選出參議院議員

右上告人對於中華民國二年五月二十日直隸高等審判廳就上告人訴王試功當選資格不符一案。所爲

判決聲明上告。經本院審理判決如左。

主文

原判撤銷。

本案發交京師高等審判廳。更爲審判。

理由

上告人上告狀。略稱（一）參議院議員當選人王試功。係北洋大學師範班學生。前清光緒三十四年畢業。彼時該員年二十二歲。有該大學所報畢業冊卷及該員所執畢業文憑可證。算至今年僅二十七歲。是爲該被告不滿三十歲之第一鐵證。（二）查第五區調查選舉人名冊所開該被告年齡二十八歲。算至今年僅二十九歲。又可爲該被告不滿三十歲第二鐵證。（三）據該被告自供於前清光緒三十三年在保定高等學校畢業。彼時年二十二歲云云。而算至今年仍僅二十八歲。此係該被告所自供。更可爲不滿三十歲之第三鐵證。（四）該被告攜呈法庭之證據。係宣化中學之入學冊籍。並謂初入學時係二十二歲。而每期造冊。皆仍誤書二十二歲。並未增加。以致畢業之時年歲不符。據前三證。則所持入學冊。斷不確實。豈有高等大學師範皆誤書之理。立言殊無理由。而辦理學務人員。萬不至如此荒謬。（五）凡欲調查人之真實年歲。須以戶籍法爲斷。

吾國無戶籍法。則不得以曾經官署登記。且收多處不能更改者爲據。如原告所舉之證據。首在畢業文憑。此文憑本人手藏一份。該學堂存儲一份。教育部及教育司各存儲一份。是收存多處。萬難更改一字者。次則選舉調查冊。初選監督處存儲一分。內務司存儲一份。籌備國會事務局存儲一份。是亦存藏多處。萬難更改一字者。若該被告所舉之中學入學冊。現與北洋大學畢業之年齡不合。復與保定高等及宣化中學畢業之文憑年齡全行不合。此固不待調查。而可信其爲偽造也。再卽此種冊籍之性質。亦與官文書性質迥異。蓋此項文書。獨存於該府中學。無論何項官署。亦未經收存。此等冊卷。該被告任意更改。亦無可檢對。是已不足爲官文書矣。況此冊籍。發生於既經起訴閏月以後。尤足以立辯其僞。豈非以訴訟發生前各處官署之文件。皆成鐵證。不容更易一字。乃獨呈出此種不足憑信之文書。以作狡賴之地耶。(一〇)於第一次開庭。曾向該被告索取文憑。該被告託言現在宣化收藏。乃該被告曾往宣化中學領取冊籍。何不同時將此文憑獻出。乃又假言不知所在。亦可見其言語支吾矣。夫該被告曾在宣化中學保定高等北洋大學三處畢業。此三張文憑以內。皆書有該被告之年齡。果有錯誤。被告久應呈請改正。夫何至毫不任意。至於一而再再而三耶。今欲以一紙可以隨意更改之入學冊籍。而壓倒前後畢業曾經官家登記二三文憑。此屬必無之理。若云將前後三張文憑。同時丟棄。又屬必無之事。卽此一端。足證該被告匿不敢獻。顯屬情虛。況大學畢業之年齡。本於高等。

高等畢業之年齡。本於中學。中學畢業之年齡。本於入學冊籍。今大學畢業之年齡。經多數證明成爲鐵案。足證其所呈之中學入學冊籍。必係虛僞無疑。總而言之。有始入學年齡錯誤。而終改正確實。而畢業時之年齡。反有錯誤失實者。(七)據該被告辯訴。謂選舉調查冊失實。又不知用何方法。覓得懷來縣聲明調查錯誤之文書以爲證據。殊不知選舉調查冊。是否爲可以任意更改之物。要不可不畧爲研究。查衆議院議員選舉法第二十七條。宣示選舉人名冊以五日爲期。如本人以爲錯誤遺漏。得於宣示期內取具證憑。呈請初選監督更正。前項呈請更正。初選監督應自收呈之日。五日以內判定之。是在選舉法內。已與以更正之期矣。再查第二十八條。宣示期滿。卽爲確定。不得再請更正。是欲以縣長一紙之文書。發生於起訴以後。確係有意而爲。鬼蜮伎倆。在法當然無效。(八)據該被告辯訴。曾引本年三月十九日之政府公報。籌備國會事務局覆新疆都督兼民政長刪電內載。議員年齡問題。應以有證明者爲據。劉雋侖畢業文憑及入學冊籍。均僅二十五歲。自不能但憑無據之調查冊及三數議員之呈請。遽准更正云云。是謂調查冊籍尙不若畢業文憑信爲確鑿。尤必首舉畢業文憑者。良以入學冊籍。亦不若畢業文憑信爲確鑿。今此案畢業文憑及調查冊籍。既均不滿三十歲。是該被告之年齡確屬未合定章。已無可疑。(九)據該被告辯訴。又引本年三月三號之直隸公報。籌備國會事務局覆廣西都督巧電內載。國會省會議員年齡問題。曾經調查入冊者。果有學籍官籍與冊不符。則

調查時難保無捏報情事。自應以其學籍之年齡爲斷。此外如無別項官署冊籍。可以證明冊載不實者。仍以調查所載之年齡爲斷。其未載在調查冊者。應取其他證據比較最近者爲斷云云。今此案該被告之學籍及調查冊。既皆未滿三十。而該被告人又無官籍之可查。自應以其學籍及調查冊爲斷。該被告雖經舉出入學冊籍。終難許其與畢業文憑有同一之效力。況電內又云。應取其他證據最近者爲斷。以大學畢業文憑與中學冊籍。兩相比較。孰遠孰近。亦可了然。是該被告於辯訴當時。亦不無誤會處。(十)據該被告之辯訴。謂原告所舉兩項證據。算至今年。一則二十八歲。一則二十九歲。足證其有一失實。殊不知此案之重點。不在研求本人之真實年齡。要以證明被告之年齡是否滿三十。爲此案宜研求之點。今兩證既經調查確實。該被告之年齡實屬未合定章。又安能以兩證年齡之不同。遽欲推倒兩證視爲無效云云。追加理由。(一)王試功畢業文憑。本可爲年齡之確證。此爲該高等廳所承認者也。果如直隸教育司函稱各節。副憑及履歷年齡不符。信屬填寫錯誤。然從二十二歲起算。現今爲二十七歲。從二十三歲起算。現今爲二十八歲。同一不滿三十歲。卽同一當選無效。原判因教育司函有填寫錯誤一語。借以爲文憑不能爲王試功年齡之確據。違法者一也。(二)懷來縣調查選舉人名冊。王試功二十八歲。雖調查容有錯誤。不妨更正。然法律有舉定之期間。卽選舉法第二十七條之所規定者是也。於五日期內不爲更正之呈請。則選舉人名冊卽爲確定。不得更請更正。此同法

第二十八條之規定也。依照上列各條之規定。則雖無人告訴。而既逾更正期間。由王試功自行呈請。經由該初選覆選各監督以達於籌備國會事務局存案。依法猶爲無效。而况被人告訴以後。僅以調查員一紙呈文。破壞選舉法。此違法者二也。(三)依宣化中學堂入學冊籍所填年歲。雖與法定參議員當選年齡相符。然該項冊籍於別無憑證之時。雖不妨爲一孤證。而以之與宣化中學保定高等北洋大學三種畢業文憑比較。其證據力當然不如各項文憑之強。以該冊籍祇存於該學堂。而各項畢業文憑。則各本學堂以外。復分存教育司教育部有案故也。至婚書一項。可由被告人自行填註。更難憑信。該高等廳獨採用宣化中學冊籍。以爲判決基礎。而排斥其他之證據。違法者三也。就於以上論點。該高等審判廳既違反證。據法又破壞選舉法。應請終審法院撤銷原判。更爲王試功當選無效之判決云云。

被告上告人對於本案上告理由。並未依式提出答辯書。惟覆原高等廳函內稱上告人是否有上訴權。爲本件最要關鍵。卽該上告人對於參議員選舉爲選舉人。選舉訴訟章內。選舉人是否有上訴行爲之規定。並此種特別訴訟。能否適用普通訴訟程序。爲本件之先決問題。查普通訴訟程序。因案件之輕重。以初級廳或地方廳爲初審機關。無論民刑訴訟。高等廳祇有二審三審管轄權。並無第一審管轄權。選舉法第九十條規定。覆選起訴於高等廳。此不能適用普通訴訟程序者一。普通民刑訴訟起訴。與上訴不同。絕無時效之拘束。選舉

法規定起訴期間。初選則限以五日。覆選則限以十日。卽以起訴論。已與民刑訴訟相背馳。此不能適用普通訴訟程序者二。普通訴訟。皆爲三審。選舉訴訟。覆選起訴。卽在高等。則似高等爲初審。而大理院爲次審。大理院判決後。再有一方不服。更尙向何種審判衙門上告耶。果大理院受理此種訴訟。則是根本破壞三審制度也。此不能適用普通訴訟程序者三。選舉不載於民法。各國於議員之選舉合法與否。多由議院於開會後自行審查一次。我國雖有選舉訴訟一節。而九十三條規定。先於各種訴訟案件審判之。是明示選舉訴訟外。於各種訴訟自爲一系。此不能適用普通訴訟程序者四。據此則選舉訴訟。顯係採用一種特別訴訟程序。而衆議院議員選舉法第五章內之積極規定。卽係一種完全選舉訴訟法。按照臨時約法第四十九條特別訴訟。別以法律定之之條文。則凡關於選舉訴訟案件。其程序卽當從選舉法之規定。選舉訴訟章內。旣無規定上訴明文。則原告人當然無上訴權。不能援引現行民事訴訟審級及程序而爲上告。致直接破壞選舉法之規定。間接違背約法之憲文。通例特別法施於特別事項。有絕對效力。經立法機關議決公布之法律。其權力較法律草案或試辦章程以命令公布暫時適用者爲優。卽同係公布之法律。後者有廢止前者之權力。選舉法第五章。其性質係一種特別訴訟法。又經臨時參議院議決公布。在法院編制法民事訴訟律。以命令公布之時期後。則其條文之規定。曾經過法律上完全之手續。實具有法律上完全之效力。查元年四月三日於法律

未頒行以前。暫適用舊有法律一案。曾經聲明。俟民國法律頒布。卽行廢止。選舉法院係法律之一種。卽具有廢止暫時適用法律之權能。不得援引現行法律及試辦章程而爲絲毫之增減。夫衆議院初選之距覆選差一月。參議院選舉之距國會召集日期。亦祇差一月。以中國幅員之遼闊。全國選舉訴訟案件。使皆以大理院爲終審。卽數月亦不能了結。選舉將無法進行。國會亦無日成立。若許上訴。何以於審判尙有特別之規定。而於習慣上纏擾不休之上訴。反無期限之明文。况民事訴訟起訴無期間之規定。上訴則於上級廳在京者。限以十日。外省者限以二十日。若選舉訴訟起訴期間。較上訴尤促。何以解釋背於起訴之原則。覆選地點。未必卽高等廳或相當府州署。所在地起訴。尙限以十日。則上訴期間。必視此減少。何以起訴期間。有特別規定。而上訴無之。既無上訴期間之規定。足徵無上告程序。且省議會選舉法第二十七條。對於呈請更正。不服初選監督判定者。得再呈請覆選監督更正。而衆議院選舉法第二十七條。則祇有初選監督五日判定之明文。而無不服再爲呈請之規定。一予一否。辭義極爲分明。以彼例此。若許上訴。何以於彼則明文規定。於此則無端脫漏。惟既無不服再訴之規定。卽爲不許上告之確證。選舉法第八十四條。資格不符。經審判確定之規定。卽係指審判廳事實上之審判而言。非指大理院條文上之解釋而言。一則云向審判廳起訴。再則云經審判確定前後條文針鋒相對。是一經起訴之審判廳判決。認爲有效。資格卽已確定。訴訟卽爲終局。統觀前後。選舉

訴訟不許上訴。無絲毫疑義。不知郭某等依據選舉法何條而爲上告。卽以現行法規而論。凡不服高級法院控訴審而上告者。大理院有受理權。則不服其初審而上訴者。大理院並無受理之職權。况上告非以第二審判決違背法律爲理由者。不得爲之。則不服第一審判決而上訴者。且不得謂爲上告。則郭某等所爲之上告。亦無處不於現行法相牴觸。四級三審之制。無法解釋。亦無條適用。則選舉訴訟不能採用普通訴訟程序。其意愈明。若牽強附和。不特破壞選舉法之規定。並破壞法院編制法之規定也。總之高等廳之受理選舉訴訟案件。係按照約法第四十九條及選舉法第九十條特別之規定。而行使其審判權。苟非將約法選舉法法院編制法變更廢止。大理院決無受理此種案件之職權。卽該原告等之將提起訴訟。亦係以其選舉人之資格。按照選舉法第九十條所付與而行使其訴訟權。選舉法既無規定選舉人有上訴權。苟非將選舉法修正。亦決無該選舉人等援引選舉法外條文而爲上告之餘地。若該選舉人等不以選舉法爲行使權利之標準。而爲無權之上告。決無拘束被告適法行爲之效力。無論其上告理由之實質如何。試功尤無法律上呈狀辯訴之必要。對此不合法之上告。大理院根據選舉法法院編制法無受理此案之職權。原審判衙門卽無呈轉之義務。應請貴廳認爲不應許可之上告。決定駁回云云。本院查選舉訴訟。本院先本案而受理者。已有多件。均經判決。並由執行機關分別執行。惟本院受理此種案件。根據安在。則現行法上最強有力之法理是也。今就

衆議院議員選舉訴訟言之。(一)按衆議院議員選舉法將受理選舉訴訟之權屬於法院。並於第八十二條第八十四條明白宣示。該法係採用審判確定主義。非用一次宣告主義。故如選舉無效。須有第八十二條第一款或第二款情形而經審判確定者。當選無效。須有第八十四條第一款至第四款情形之一。而於第三款四款之情形並須經審判確定者而後可也。法律所謂經審判確定者。即依據一定程序於最初受訴法院判決之後。經過上訴或窒礙期間而無上訴或窒礙之聲明。至是始得稱爲確定。若僅有最初受訴法院之通常判決。而尚在上訴期間內。或已上訴而上訴衙門未經判決時。以不得認爲確定也。法文不曰經判決宣告。而曰經審判確定。其真意所在。本甚明瞭。最初受訴法院爲通常判決。後尚須按照一定程序。經過上訴。已明爲法律所預期。更無可游移解釋之餘地。故單就選舉法之解釋言之。本院受理職權。本根據於選舉法與法院編制法第三十六條之規定。自屬毫無關係。此本院對於高等審判廳受訴之選舉訴訟。不能不受其上訴理由者一也。(二)衆議院議員選舉法。又僅於第九十條至第九十二條規定起訴程序。至究竟對於此種案件。應踐行何種程序以行審判。並未詳細規定。亦無何等限制明文。則法律之意。當然準用普通民事訴訟程序。斷無可疑。故如訴訟程序。若反於民事訴訟法則及其原理原則者。於法自屬不合。其因準用民事程序。訴訟當事人雙方應有之利益。尤應尊重。法院係司法機關。斷不能於法律明文。擅予以何等之限制。致剝削

人民之利益。此又不易之理也。是以選舉訴訟案件。不特就該法第八十二條第八十四條觀察。足知法律已有准其上訴之明文。卽就準用普通民訴程序之結果言之。無特別法則之制限者。當然適用普通法則。則上訴准否及其一切程序。自應準照民事訴訟程序辦理。而現行法制民事訴訟。卽爲三審制度。以理言之。選舉訴訟。亦應有三審。惟選舉法規定覆選訴訟。應向高等審判廳起訴。則以明文規定之結果。按照民訴法理。對於高等審判廳之判決。不能更有控告審。僅能有上告審。故本院對於各省高等審判廳之判決。自不能不受理其上告。夫上訴權本訴訟當事人雙方應有之權利。法律不特無限制之明文。且有明示之規定。（如該法第八十二條第八十四條）以司法衙門之法院。安得輕予剝削。而不爲之受理。此本院本於約法上獨立之職權。對於選舉訴訟案件之上訴。依據法律。卽應受理之理由。又其一也。此歷來之辦法如是。自不能於本案有特別之看待。故認於本案應予受理。被上告人之抗辯。不得認爲理由。

查本案上告論旨。對於原判攻擊。不外適用法則錯誤與採證不適法之二點。（一）關於適用法則之點。原判於本件訴訟。否認選舉人名冊之確定力。依本屆衆議院議員選舉人名冊所記被上告人年歲。本年僅二十八歲。實與參議院議員選舉法第三條規定之被選資格不合。原判以爲現在該名冊記載事項。雖經過宣示期間。並無更正。然因他種確實證據。得證名該名冊所記。仍有錯誤時。則該名冊所記載事項。於裁判上當然

不能有何等之拘束。故仍採用他種確實證憑。以爲判決基礎。此種見解是否正當。自以選舉人名冊應否於一切選舉訴訟有唯一之公證力爲斷。按解釋成文法規。原有一定之準則。法文條款。有關於權利之限制者。應用嚴格解釋。故如未受限制之事物。與已受限制之事物。其種類性質。迥然不同。則非法文有准用明文。審判衙門自難擅予比擬。參議院議員被選年齡之認定。究應取決於何種證憑。法律上本無明文規定。查照衆議院議員選舉法。選舉人年齡爲法定選舉人名冊記載事項。該名冊經過宣示期間。卽屬確定。故於期間內選舉人未請求更正錯誤者。期間經過後。明知有誤。以選舉人本人爲限。不得選舉示反對事實爲自己利益之主張。是爲選舉人名冊之確定力。至於對於被選舉之衆議員。究竟其年齡是否適法。該名冊亦僅有普通公證書之效力。不能爲判斷之惟一證憑。故於名冊所記而外。仍有他種公文書或其他確實證憑者。亦得援引爲判決基礎。而排斥該名冊之效力。參議院議員被選年齡之認定方法。既無明文規定。參照上開說明。自可謂爲事殊而理一。則原判關於此點。雖未能卽爲學理上之說明。而於本案訴訟否認名冊確定力之點。實不得謂爲適用法律錯誤。上告人之主張。上告論旨第七點及追加理由第二點。殊難認爲有理由。(一)關於探證之點。原判違法之處甚多。(甲)查原判引用直隸教育司公函。謂被上告人光緒三十四年北洋大學卒業副憑。註明王試功年二十二歲。而送司之履歷冊。則註明二十三歲。履歷冊與副憑年齡不符。想係當時書手

填寫錯誤等語。王試功畢業冊卷與其副憑。既由該管官廳聲明錯誤。則其所持文憑。不能爲王試功年齡之確據云云。原封既將該司原函中副憑。註明王試功年二十三歲。送司之履歷冊。註明二十三歲。誤認爲副憑。註明二十三歲。履歷冊註明二十三歲。實於構成心證。顯有錯誤。且該司原文稱係當時書手填寫錯誤云云。係專指履歷冊與副憑不符二者之中其一。必爲填寫錯誤之意。並非表明該二種證憑無一足據。乃原判不知就各項證據之證明力直接根究。竟復誤解其詞。遽輕率而置畢業冊卷副憑及文憑等之證憑於不顧。殊屬不合。(乙)查本案既有數種之牴觸證據。究竟其證明力何者較優。自應依法審定後爲明確之說明。故如各種文憑畢業冊卷及宣化中學校學生報名住堂日期簿宣統二年戶口總冊等之作製。當時果係根據何種書證或事實。其所以牴觸之故。是否因其根據各有不同。究以何種之根據。以何理由其信憑力(卽證明力)較爲優強。乃原審並未踐行此種必要程序。僅憑臆測以定取舍。殊於現行規例之要求。有所不治。

(丙)宣化中學校於學生報名住堂日期簿之外。是否別無正式之學冊及對於官署之冊報等。其於二十八至三十一年度之日期簿。記載年齡概同。而對於他種事項。如童生附生及到堂回籍事實等。何以皆一一明晰記載。又爲年齡登記者何人。所以各年皆同之故。是否確有實據。原判於此均未能詳加釋明。致事實關係仍不明瞭。是於應盡之職務。不免有所欠缺。(丁)查訴訟通例。凡證人對於審判衙門報告所實驗之事實。爲

發明真實起見。除法律有特別規定（如囑託調查受命推事之調查等）者外。應直接向審判案件之審判官爲之。是爲直接審理主義。故凡專屬證人之性質者。若僅以文字提出意見書或狀等。並未經審判衙門之訊明者。自不能即採爲合法之證據。本案選舉人名冊作製當時之根據。（即其調查作製之實況）原判係僅憑懷來縣調查員孟萬年之呈文。遽認定該名冊記載被上告人之年齡爲不實。至關於宣化中學校入學時之年齡。則又以證人宣化中學校校長臨時作製之證明執照爲認定事實之基礎。按之訴訟法例。均屬不當。然則原判認定事實。不得不謂其已失適法之根據。關於此點。上告意旨。即不能謂爲全無理由。

據以上理由。應認上告爲有理由。即將原判撤銷。至本件訴訟本應發還原判更爲審判。惟爲維持公平及顧全當事人便利起見。准用現行民事訴訟法例。將本案發交京師高等審判廳依法迅予更審。特爲判決如右。

●齊錦洲控裴樹森等影射傾東一案（駁回）

上告人 齊錦洲

被上告人 裴樹森 萬發德

右上告人。對於前清宣統三年七月初十日。吉林高等審判廳。就該上告人控告裴樹森等。影射傾東一案所爲第二審判決。聲明上告。經本院調查。決定如左。

主文

本案上告駁回。

理由

前據該上告人。以審員捏判故勒不送等情呈訴到院。當經行查去後。茲准總檢察廳。轉據吉林高等檢察廳呈稱。卷查此案。於前清宣統三年七月初十日。經吉林高等審判廳判決。嗣於是月二十三日。該民人齊錦洲。以判斷不公。懇請上訴等情。呈訴到廳。本廳當以上訴案件。必須確有不服理由。始准上訴。並不准改變事實。此案經高等審判廳集證判決。尙無偏私。今該商竟添砌劉惠堂嚴押斃命一層。希冀翻異。不知劉惠堂實係取保病故。前經高等審判廳研訊明白。該商亦懇求完結。不敢牽扯人命。卷宗具在。豈容任意反覆。批駁在案等因。具覆前來。查各級審判廳試辦章程第六十二條。凡上訴不准改變事實。此案經吉林高等審判廳判決。該上告人在同級檢察廳呈懇上訴。竟添砌劉惠堂嚴押斃命一層。希冀翻異。經該檢察廳批駁。尙無不合。該上告人如有不服。應早來院呈訴。且依民事訴訟法理。凡聲明上告後。必於一定期間內。提出理由書於上告審判衙門。逾期不得提出。所以防訴訟完結之遲滯也。此案吉林高等檢察廳批駁。迄今年餘。該上告人。始飾詞來院呈訴。附遞上告理由書。殊屬不合。應行駁回。決定如右。

中華民國元年十二月五日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事廉 隅

推事沈家彝

推事胡貽穀

推事黃德章

書記官王國鈺

●張寶瑞呈稱宋壽祺不遵判決請求查封一案(駁回)

呈訴人 張寶瑞直隸天津縣人年四十六歲業商住前門外東車站

右呈訴人呈稱宋壽祺不遵判決請求查封等情。本院決定如左。

主文

本件駁回。

查該呈訴人張寶瑞向宋壽祺控追保險款項一案。已經本院判決。是債權債務。早已確定。如果恆安保險公司。延不履行。該呈訴人。自可鈔錄本院判決正本。至天津地方審判廳。請求執行。至向本院呈請查封之處。礙難照准。應將黏附字據揭還。特爲決定如右。

中華民國二年一月二十四日

大理院刑庭

審判長推事汪 芝

推 事沈家彝

推 事潘昌煦

推 事徐維震

推 事林 榮

書記 官張逢源

●潘永順與史儒林田畝爭訟一案(駁回)

上告人 潘永順山東樂陵縣人年四十三歲業商居本京前門外西河沿永泰昌白家廠

被上告人 史儒林籍貫年齡職業居住不明

右上告人對於山東高等審判廳就該上告人與史儒林因田畝爭訟一案所爲終審判決聲明上告經本院調查決定如左。

主文

本件上告駁回。

理由

查中華民國元年四月初七日。大總統批准暫行援用之民事訴訟律草案。關於管轄各節第二條。初級審判廳。對於因金額。或價額涉訟。其數在三百元以下之案件。有第一審管轄權。又查前法部奏定各省城商埠各級審判廳籌辦事宜第四。管轄一節。凡未設審判廳之府廳州縣。從來遞控到省之案。應向省城高等審判廳。提起訴訟。由該廳按照前示法令。關於管轄之規定。應以本廳爲二審者。判決之後。許其照章向大理院上告。應以本廳爲終審者。判決時。並宣告該案無上告於大理院之權。本案係爭田地共九畝一分餘。每畝卽依該上告人所稱。以京錢十四吊五百文。統計價額。折合洋元。尙不足三百圓之數。按照前示法則。自應認原高

等審判廳爲終審衙門。該廳所爲判決。卽終審之判決。於法不得再聲明不服。至稱原審判衙門。參與本案審理之推事。有違背審判章程第十條第二項情事。如果所稱屬實。自可徑向原高等審判廳。聲敘理由。提起再審之訴。再有不服。仍准聲明不服到院。本件上告。既於法不能許可。自應駁回。故特爲決定如右。

中華民國二年一月二十二日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事廉隅

推事胡貽穀

推事林行規

推事黃德章

書記官汪樂寶

●顧殿香與蕭蒙澤因捐款鞫鞫不服第二審闕席判決一案(駁回)

上告人 顧殿香年三十二歲江蘇華亭縣人住西河沿通源金店職商

被告上告人 蕭蒙澤年四十歲湖南桂陽州人住草廠十條上湖南館

右上告人對於中華民國元年十二月十六日京師高等審判廳就該上告人與蕭蒙澤損款轆轤一案所爲第二審闕席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

上告人臚列種種理由聲明上告並稱原高等審判廳去年十二月六號給限十日令兩造各提出證據乃於十六號該上告人到堂稍遲未及將證據持出卽下闕席判決尤爲不服查訴訟通例闕席判決本可向原判衙門聲明窒礙如其合法仍應由原判衙門重開審理對於受諭知之當事人實無庸認其有上訴權至對於不許聲明窒礙之闕席判決爲貫徹此項法制之本旨保全當事人之利益起見自應以並未濡滯日期者爲限方許聲明上訴本案據原判衙門言辭辯論筆錄元年十二月十六日爲續行辯論日期上告人顧殿香及其代理人並未到庭陳述卽行宣告判決原判雖未註明闕席字樣核其性質實爲闕席判決原判理由始無論是否適法該上告人對於闕席判決自可迅赴該廳聲明窒礙本件上告不能認爲合法本院礙難受理應

予駁回。特爲決定如右。

中華民國二年一月二十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

書記官汪樂寶

●曾唯儒等呈訴黃寶銘覆選違法當選一案(駁回)

呈訴人 曾唯儒廣西衆議院議員選舉第一區初選當選人 羅鳳藻同上 黃文豹同上 韋瑞增同

上蘇雨材同上 羅鵬高同上 謝成憲同上 杭維斌同上 許贊襄同上 鄧裕芳同上

鍾岳同上 梁德孚同上 韋朱冕同上 周錫桓同上 周以棠同上

被呈訴人 黃寶銘同上區覆選當選人

右呈訴人呈訴黃寶銘衆議院議員覆選違法當選一案。經本院調查。決定如左。

主文

本件駁回。

理由

查衆議院議員選舉法第九十條。選舉人確認辦理選舉人員。有舞弊。及其他違背法令行爲。覆選得自選舉日起。於十日內。向高等審判廳起訴。是衆議院議員覆選選舉訴訟。應依法定期間。在原告高等審判廳起訴。俟該廳判決後。始得依通常民事訴訟程序。提起上告。本案據廣西高等審判廳電稱。該呈訴人。並未到廳起訴。則本件即係越級之呈訴。按照現行法例。不能受理。即予駁回。故爲決定如右。

中華民國二年三月三十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推 事朱獻文

推 事黃德章

推 事陸鴻儀

書 記 官汪樂寶

本件爲曾唯儒等呈訴黃寶銘衆議院議員覆選違法當選一案決定正本。特此證明。

中華民國二年四月十二日

大理院書記官汪樂寶

●王妙銓不服高等廳提起上訴一案（決定撤銷原批詞）

抗告人 王妙銓

右抗告人對於本年六月二十七日江蘇高等審判廳就抗告人不服南匯地方審判廳判決提起上訴之決定聲明抗告一案經本院調查決定如左。

主文

撤銷原批詞。

理由

凡控告除不應許可。或不遵程式。不遵期間外。不得駁回。綜閱原卷六月六號。南滙地方審判廳批詞。確有不再不交。判令押追等語。凡判決須至確定。始得執行。此案五月二十八號判決。於六月六月卽判令押追。是王妙銓謂繳洋並非遵斷一層。尙非無因。本院認該抗告爲有理由。江蘇高等審判廳六月二十七日對於王妙銓上告一案之批詞。卽行撤銷。該案應由江蘇高等審判廳受理。決定如右。

中華民國元年十月八日

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事胡貽毅

推 事沈家彝

推 事朱獻文

推 事黃德章

書記 官張逢源

●孫雲衢不服高等廳批詞一案（決定撤銷原批由高等廳受理）

決定

抗告人 孫雲衢

委任人 秦肇煌

右抗告人對於本年六月十三日江蘇高等審判廳就抗告人申請控訴所下批詞聲明再抗告一案經本院調查決定如左。

主文

原批撤銷。應由江蘇高等審判廳受理。

理由

查民事訴訟律於民國統一後未經正式公布。本院認為不發生效力。現時各級審判廳訴訟程序。自應依據各級審判廳試辦章程辦理。凡上訴案件。除不遵守該章程辦理者外。均當受理。其無理由者。該廳儘可自行職權。予以相當判決。批駁一項。章程既無明文。卽難認為正當。該抗告人請求提訊公判。不無理由。應撤銷原批。由該廳受理。決定如右。

中華民國元年十月九日

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事朱獻文

推 事胡貽毅

推 事沈家彝

推 事黃德章

書記 官王國銓

●嚴樹棠不服聲請回復原狀之第二審決定一案(決定駁回)

抗告人 嚴樹棠

右抗告人對於本年九月十九日江寧高等分廳就抗告人聲請回復原狀所為決定聲明抗告。經本院調查決定如左。

主文

本件抗告駁回。

理由

該抗告人所陳各節。係請解釋民事訴訟律條文。民訴條文。解釋如何爲正當。必先以民訴律之是否有效爲前提。查民事訴訟律。於中華民國統一後。未經正式公布。本院依法律原則。當然認爲不發生效力。法律與國體。本屬截然兩事。其舊時法規。除與國體有牴觸者外。均不能謂爲無效。現時民訴律既未公布。審判衙門訴訟程序。自應依據各級審判廳試辦章程辦理。查試辦章程第六十五條。凡逾上訴期限而不上訴者。其原判詞卽爲確定。但因天災。或意外事變之障礙。准其聲明於原檢察廳。查無虛僞。仍許上訴。照此條解釋。凡逾期仍許上訴者。必原因於天災。或意外事變之障礙。本件抗告人。以該處高等分廳。不日成立。未赴江蘇高等廳上訴。以致逾限爲理由。按之第六十五條條文。實有未合。應行駁回。決定如右。

大理院民庭

審判長推事廉 隅

推 事胡貽穀

推 事沈家彝

推 事朱獻文

推 事黃德章

書記 官林志章

●朱化東不服本院決定一案（決定駁回）

呈訴人 朱化東

被委任人 方震甲

右呈訴人對於中華民國元年十月初四日。本院就該呈訴人上訴韋合東所爲之決定。聲明抗告。經本院調查決定如左。

主文

本件抗告駁回。

理由

查不服審判廳之決定者。原得向該管上級審判廳。聲明抗告。惟本院爲終審法院。對於本院之決定。無得聲明抗告之法理。又民事訴訟律草案。除關於管轄各章外。既未正式頒布。本不能發生效力。卽以民事訴訟法理論。再審之訴。若果具備再審條件。應向原審判衙門提起。本院並非該案之原審衙門。無受理再審之理由。

至請移轉管轄。指令京師高等審判廳審辦一節。查民事訴訟。無所謂移轉管轄。卽聲請指定管轄。亦須具備一定條件。上級審判衙門。始得指定。又逾上告期間。欲聲明回復原狀者。亦須具法定條件。方得許可。渾言疾。病兵戈。烏得爲據。就令疾病。尙可委任他人。奉省卽有事變。並未斷絕交通。是法定上訴期間之虛過。實係該呈訴人自誤。所請各節。按諸民事訴訟法理。實有未合。應卽駁回。決定如右。

中華民國元年十月十九日

大理院民庭

審判長推事胡貽穀

推事沈家彝

推事朱獻文

推事黃德章

推事潘昌煦

書記官林志章

●曹雲甫不服控告駁回之批詞一案（決定更爲第二審審判）

抗告人 曹雲甫天津人年四十八歲業商住山東省城仁里街

右抗告人對於中華民國元年十一月初七日山東高等審判廳就該抗告人不服山東省城地方審判廳判決之控告所爲批詞聲明抗告經本院調查決定如左。

主文

原批詞撤銷。由山東高等審判廳爲本案第二審審判。

理由

查現行規例。民事控告。凡於法不許控告。或不遵控告期間而提起者。應認爲不合法。以決定駁回。其抗告狀。未備相當之程式者。亦應以決定駁回。令其即日按照相當程式。另狀聲敘明晰。方爲受理。惟前狀在控告期間內提起者。該控告仍應認爲合法。本案抗告人不服山東省城地方審判廳第一審判決。聲明控告。該高等審判廳並非根據以上三種理由。爲駁回之決定。乃就本案調查卷宗。未經言詞辯論。遽爲控告無理由之判斷。查訴訟通例。凡關於本案。卽權利關係存否等之判斷。必經言詞辯論。以判決形式宣告而後可。該廳所爲未免違法。且照現行法院編制法。及審判廳試辦章程。關於訴訟案件。對當事人及關係人。以法院之名義發表意思。僅有判決決定命令三種形式。至三者中應用何式。法律上本有一定。更無復爲批詞之餘地。該廳以

批詞爲本案之判斷。尤屬不合。應將原批詞全部撤銷。本案仍應由該廳依法爲第二審之審判。特爲決定如右。

中華民國二年一月十五日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事林行規

推事黃德章

書記官汪樂寶

●姚桐豫因控王廷揚選舉舞弊不服高等廳終結辯論之命令一案（決定駁回）

決定

抗告人 姚桐豫浙江臨海人年四十四歲現寓杭城板兒巷民主黨

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

主文

本件抗告駁回。

理由

查訴訟通例。審判長於言詞辯論所爲訴訟指揮之命令。若有違法。參與辯論人。本可向該審判衙門。申述異議。此項異議。爲訴訟進行敏捷起見。仍應由該審判衙門。以決定裁判之。至原審衙門。就該案訴訟所爲判決。當事人以爲於實體法。或程序法上。有違背情形。不能甘服。自可依法向本院爲上訴之聲明。此定則也。本案於原審衙門。爲言詞辯論時。審判長說明四種理由。命令終結辯論。按事件經審判衙門。認爲說明已十分充足者。審判長本可隨時宣言辯論終結。更無庸說明將來判決中引用之理由。本案原審衙門。審判長於終結言詞辯論時。遽說明判決理由四種。洵不得謂爲正當。然此項終結辯論之命令。要不失爲訴訟指揮行爲。若抗告人認爲不適法。自可向原審衙門。申述異議。請其撤銷。至謂審判長宣言之判決理由。不能甘服。所述無論是否正當。仍須俟本案判決宣告後。依法另行聲明上訴。本件抗告。實於訴訟程序未合。應認爲不合法。予

以駁回。故特爲決定如右。

中華民國二年三月二十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡貽穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

書記官彭昌楨

●汪又其因呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊不服高等廳所爲駁回批詞一案
(決定撤銷原批由高等廳更爲審判)

抗告人 汪又其安徽懷寧縣人年三十六歲第一區衆議院初選當選人住風節井街汪氏試館內

右抗告人對於中華民國二年二月十二日安徽高等審判廳就該抗告人呈訴覆選監督潘世琛違法舞弊

一案所爲之批詞。聲明抗告。經本院調查。決定如左。

主文

原批詞撤銷。由安徽高等審判廳。更爲本案審判。

理由

抗告人意旨。略稱抗告人前以違法舞弊等情。控第一區役選監督潘世琛一案。當因高等檢察廳濫用法權。玩視選政。既不依法移送。復以愉快迴護之詞。批駁不准。迨抗告人以此案事實法理。一再置辯。始據移送高等審判廳。批謂詞出一面。實難臆斷。候通知被控人。刻日來聽辯訴等因。但原告人一面之詞。實難臆斷。而被控人一面辯訴。亦何能引爲信讞。勢必雙方對質。乃可得其真相。昨據高等審判廳批。仍以該監督一面之強辭奪理。巧爲出脫。將抗告人所抗之案。飭令取銷。惟有請求撤銷原批。迅飭開庭審理等語。

查現行規例。凡民事訴訟。審理事實之審判衙門。爲本案之判斷。除有闕席情形外。必於當事人言詞辯論後。爲之選舉訴訟。依衆議院選舉法之精神。當然準用民事訴訟程序。故爲本案判決。亦必以言詞辯論之結果。爲其基礎。本案抗告人。在安徽高等審判廳。呈訴撥選監督潘世琛。違法舞弊一案。無論抗告人所訴。是否可認爲有理由。例應傳集兩造。經其言詞辯論。於事件有十分之說明後。始能爲適法判決。乃原廳僅查閱訴狀。

及答辯狀。本於書狀上之根據。即認定原告人主張爲無理由。令其取銷。實屬違法。至審判衙門。於訴訟上。對當事人及其他關係人等。發表意思之形式。依現行法院編制法。及審判廳試辦章程。僅有判決。決定命令三種。何件應用何式。法律上本有一定之準繩。故無論如何。已無復爲批詞之餘地。原應爲本案之判斷。不以判決而以批詞。尤屬非是。自應將原批詞全部撤銷。本案由原廳依法更爲審判。特爲決定如右。

中華民國二年三月二十一日

大理院民庭

審判長推事姚震

推事胡詒穀

推事朱獻文

推事黃德章

推事陸鴻儀

書記官彭昌楨

●張慶麟不服聲請提出僞造存條之決定一案（決定駁回）

抗告人 張慶麟（山西人住本京東草廠十條年四十五歲）

右代理人 李御堃（律師）

右抗告人對於中華民國元年十二月三十日京師高等審判廳就王兆祥代理人方震甲於應否許其再審之言詞辯論中。聲請提出偽造存條所為決定。聲明抗告。經本院調查決定如左。

主文

本件抗告駁回。

理由

抗告人抗告理由有四。（一）再審之訴。以三十日為不變期間。自當事人已知不服理由之時起算。為通常訴訟法理。此案原審判決。係由公合全口號掌櫃呂夢齡趙銘卿請求判決。指摹畫諾。具在卷中。該二人豈有不將判決情形告知王兆祥之理。王兆祥如果不服。儘可遵章如期上告。何以遲延二月餘。始行提起再審之訴。如謂判決確定後。始知不服理由。則究係何時始知。原訴狀並未記明。審判長亦避而不問。遽許為再審之進行。此不服者一。（二）原審曾傳王兆祥到案。詰以存條如何虛造。水印如何不實。均未能主張調驗。號內外往來簿據。不可謂非當事人之過失。按訴訟法理。凡因當事人過失。不能依前訴訟程序主張再審之理由者。不

得提起再審之訴。王兆祥既避審於前。不爲主張。今高等審判廳乃允其請求。致判決確定之效力輕於動搖。此不服者二。(三)昨審判長開庭時之宣告。指定爲應否許可再審之辯論。其範圍即應以有無再審理由爲限。不得逾越。何以決定之結果。可爲調查證據爲再審進行之程序。與指定之範圍不符。不爲應否再審之決定。而爲再審後進行之程序之決定。逾越程序。有背法理。此不服者三。(四)再審之訴。以原審訴訟爲基礎。中國訴訟法典。尙未頒布。今日再審。卽無根據。况此端一開。恐凡屬判決確定之案。均將效尤紛紛請求再審云云。原決定衙門。對於本件抗告之意見。稱(一)抗告人謂再審之訴。以三十日爲不變期間。自當事人已知不服理由時起算。申請書內並未記明日期。而審判長亦避而不問。查再審之訴。其期間及原因如何。現行法令並無何等之規定。自不能不遵照法理及慣例辦理。其原因如何。各國法律。無不臚列多款。雖彼此規定不同。而所以列爲再審之原因者。無不有法理之可循。至於提起再審之不變期間。爲三十日。原非有法理之根據。本廳接受本案。查閱原卷。顯有種種疑竇。而提起再審之逾限與否。又無法律之根據。可以卽行駁斥。故爲鄭重起見。命兩造就應否許可再審一點。試爲辯論。張慶麟委任代理人出庭辯論。亦祇就再審之原因。加以攻擊。是審判長就逾限一層。並無發問之必要。當時本廳依再審請求代理人之聲請決定。命被請求人張慶麟提出係爭證物。鑑定真僞。不過欲就再審原因。裁判其成立與否。關於再審之要件是否符合。再審應否許可。並

未加以何等之裁判。何得卽謂遽許再審之進行。況該被請求人主張再審逾限。其論旨不外下列兩種。一則以外國立法例爲根據。一則以呂趙二人必早已告知爲推測。查再審不變期間。爲三十日。爲外國立法例。應否適用。尙屬疑問。惟本廳之意見。以爲此種法定期間。不過制裁當事人之惰慢。與預防判決確定力之微薄。若於無害此兩種目的之範圍以內。似不能以外國之立法例相繩。且從前慣例。明知有冤曲者。均許翻案。並未加以何等之限制。現在新法未頒。舊例依然有效。凡請求再審案件。只當問其再審之原因成立與否。要件符合與否。至於不變期間。尙不宜卽行適用。是其第一論旨。並非正當。至於該請求人王兆祥何時始悉其不服之原因。並未據當事人之聲明。無從臆斷。惟謂呂趙二人必早已告知。則實係推測之詞。於法律上亦不能成立。(二)又謂原審王兆祥到案存條。如何子虛。水印如何不實。均未主張調驗號內外往來簿據。可謂當事人之過失。凡因當事人之過失。不能依前訴訟程序主張再審之理由者。不得提起再審。查存條之虛僞。已爲第一審判決所認定。臚列可疑之點有三。且調驗該號圖記。兩相比對不符。是其請調驗往來簿據。並非前審之所惰慢。(三)又謂再審之訴。吾國法典未頒。今日卽無根據。況按之法理。不能依窒礙控告主張再審之理由者。卽不能提起再審之訴。爲現行審判廳試辦章程所未定。應否許可。誠屬疑問。然向例地方官就明知冤曲之案件。均可翻案。是卽再審之前例。至本案之再審。係對於控告審判決而提起。亦無窒礙控告之可言。(

四）又謂昨開庭時指定爲應否再審之辯論。其範圍即應以有無再審理由爲限。何以決定之結果。則爲調查證據爲再審進行之手續。查本應決定。只就再審原因之存在與否加以裁判。並未決定再審之許可與否。是不過再審以前之一種準備。決不能謂再審進行之手續云云。

查抗告人第四論點。主張現行法關於再審之訴。並無明文規定。不應受理。第一及第二論點。主張如認再審之訴。則本件請求亦不能認爲合法及有理由。第三論點。於原審衙門再審應否許可之辯論。謂其所踐程序。已逾越範圍。未爲適法。本院按再審之訴。現行法雖無明文規定。按之法理。不得不許。且已爲現例所認。至爲本案辯論之先。審判衙門若以職權認再審提起。已爲合法。本可就再審理由及應否許其再審。準用通常程序。另爲辯論。故因證明再審理由是否存在。當事人有所聲明。經審判衙門認爲必要者。應命爲調查。而於辯論之日。又不及施行者。更得爲證據決定。指定調查日期及期間。本案請求再審人以原判基礎證據係僞造爲理由。向原審衙門請求再審。原審衙門以職權認爲合法。命先爲再審理由及應否許其再審之辯論。於辯論中因請求再審人聲明張慶麟前審提出之存條。實係僞造。聲請命張慶麟提出該存條。並予鑑定。遂爲證據決定。命張慶麟於民國二年正月十三日以前提出存條。實行鑑定。按之法理。以判決基礎書狀係僞造爲再審理由者。若僞造之刑事訴訟。不能開始實行。係因證據不足以外之事由。仍得請求再審。本案存條僞造

一節。既未經刑事確定判決。且未經起訴。然偽造行爲。實在民國元年三月初十日大赦以前。關於此點。當然不能起訴。故原審衙門徑爲證據調查。不得謂非適法。亦毫未踰越範圍。且原決定係證據決定。並非許可再審之裁判。按之法例。無論以何理由不能聲明不服。抗告人所主張第三理由。既未免有所誤會。其第四理由。又非正當。第二理由。不應於本件不應許可之抗告主張之。自應認該抗告爲不合法。予以駁回。特爲決定如

●薛王氏不服聲請駁回薛恩來逾期控告之決定一件（決定駁回）

決定

抗告人 薛王氏（順天宛平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。卽無須加以各省字樣。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。卽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。卽不能包含京師在內云。

原決定衙門之意見。係謂民事訴訟期間。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。上訴期間。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。今補訂章程並未明定施行區域。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。是以解釋現行法令。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。今就關於各直省者。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。卽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判審廳試辦章程第七條。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。蓋以其管轄區域甚狹。上告期間。並無寬展之必要故也。迨是年十二月。奏定司法區域分割暫行章程。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。則高等審判廳之於順天各屬。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。與解釋法律並無關係。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岐異之見解。因依據法院編制法第三十七條及第八十條之規定。經民刑事庭總會之決議。特爲決定如右。

第一類 刑事判詞

●鄭海與其母鄭闕氏殺死李俊兒一案（撤銷原判）

上告人 黑龍江高等檢察廳檢察官

被告人 鄭海 鄭闕氏

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人對於中華民國元年六月十二日黑龍江高等審判廳第二審判決鄭海與其母鄭闕氏殺死李俊兒一案所爲第二審判決。上告經本院審理判決如左。

主文

原判撤銷。鄭海。鄭闕氏。略誘共犯之所爲。均予免訴。鄭海。殺人共犯之所爲。處死刑。鄭闕氏。殺人共犯之所爲。處無期徒刑。

事實

鄭海與其母鄭闕氏。商謀將幼女李俊兒藏匿。希圖借卜騙財。旋恐事跡敗露。由鄭海起意。謀殺致死滅跡。將李俊兒背至河套。用腳踏傷李俊兒肚腹。尙未氣絕。鄭闕氏用手指掐傷其咽喉。立卽殞命。鄭海復用火燒傷其左腮頰等處。將屍拋棄河中。經李俊兒之父李廣發。報警獲案。

理由

黑龍江高等檢察廳檢察官上告論旨。以同級審判廳判詞有云。鄭闕氏同時下手。應以共同正犯論。惟究係

其子鄭海造意。皆處死刑。致使一命二抵。自應分別科斷等語。查該應判詞。既謂鄭闕氏同時下手。應以共同正犯論。乃又謂究係鄭海造意。是又以鄭海爲造意犯。查暫行新刑律第三十條。載教唆他人實施犯罪行爲者爲造意犯。依正犯例處斷。微論鄭海本屬正犯。不能復加以造意。卽謂爲造意。仍當依正犯處斷。亦未便與共犯之鄭闕氏異科。判決之理由。殊屬牴牾。且犯罪行爲。雖直接侵害個人。而間接侵害國家。刑法加制裁於犯罪。重在維持秩序。非專爲個人復仇。所謂致一命二抵一語。與新刑律主旨。尤屬違反。自應照章上告等語。查暫行新刑律所謂造意犯者。係教唆他人。使其實行犯罪行爲之謂。非起意先行下手之謂。此案鄭海與其母鄭闕氏。既爲共同正犯。自應依暫行新刑律第二十九條。各科其刑。本無同科一刑之必要。乃原審判廳。以一命二抵之理由。爲未便皆處死刑之根據。用語不無失當之處。上告論旨。以此爲判斷理由。牴牾。亦有未當。蓋判決理由之牴牾。必其理由與理由有牴牾。或與主文有牴牾。若與二者並無關涉。僅措詞有欠妥協者。不得謂爲牴牾也。惟據原審判廳認定事實。該被告人等之所爲。係先有略誘之行爲。而後有殺死之行爲。自屬二罪俱發。既據李廣發告訴。復由高等檢察廳。將全案犯罪情狀。詳敘送案。卽與起訴無異。原審判廳。僅宣告殺人罪。漏列略誘罪。實屬違法。應由本院撤銷原判。更爲改判。鄭海。鄭闕氏。略誘共犯之所爲。與暫行新刑律第三百四十九條相當。惟事犯在三月初十日以前。不在大赦令不准免除之列。應予免訴。殺人共犯之所爲。

應依暫行新刑律第三百十一條第二十九條分別處斷。特爲判決如右。
本件上告。經總檢察廳檢察官祁耀川蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年二月十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘家煦

推事徐維震

推事林 榮

書記 官王國鈺

●程喜元殺人放火強盜一案(撤銷原判)

上告人 程喜元直隸祁州人年二十五歲住八方村逃兵

選定辯護人 曹汝霖

右土告人對於中華民國二年一月十六日天津高等審判分廳就該土告人殺人放火強盜等案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

原判撤銷。程喜元殺人之所爲處死刑。強取財物之所爲處無期徒刑。應執行死刑。終身褫奪公權全部。綢袍緞褂緞坎肩各一件。縐腰巾二條沒收之。王開山趙清奎回復第一審原判之效力。

事實

民國元年陰歷正月十三四日保定省城兵變焚掠。程喜元在六鎮當兵。與王開山在場搶掠衣服等件。存焦小五處。嗣又赴祁州路過福祿村。由王開山等向車主趙洛科要車三輛。經車夫趙位臣趕車到祁州南關。程喜元又奪教民車輛。因狄教士阻止奪車。程喜元將狄教士用鎗擊斃。又與劉花子結伴同至奉天。又至吉林。劉花子先回祁州。嗣祁州將王開山拏獲。供出程喜元係殺斃狄教士要犯。由該州覓劉花子爲眼綫。派委至吉林。將程喜元拏獲到案。送廳起訴。

理由

按上告人上告論點謂該上告人於前清宣統三年十月卽赴吉林充當巡警。民國元年陰歷正月保定兵變

搶掠。及狄教士被害。均不知情等語。無非主張犯罪並無確據。冀從事實上抗辯。希圖脫罪。查本案訴訟記錄。第一審。控告審。就本案調查事實。洵屬詳密周至。該上告人在保定府之所爲。據王開山之自白。焦小五之證言。程洛慎。程吳氏之供述。並祁州搜查之贓物。已無疑竇可言。在祁州之所爲。有耿鳳奎。趙位臣之證言。亦足證明確實。其赴吉林。係在保定兵變。狄教士殺害以後。於陰歷二月初十日。與劉花子同至奉天。據劉花子之證言。亦屬毫無疑義。天津高等檢察分廳檢察官戚運機。對於該上告人上告意旨之答辯書。謂該上告意旨。專在事實之點。毫無法律問題。其主張實爲正當。選定辯護人曹汝霖。追加意旨書。亦謂第一審。第二審。所認定之事實。實屬確當。對於該上告人所稱身在吉林之語。既有上告人父母第一審之供詞。及耿鳳奎之認識。劉花子之證言。皆足以爲反證。則上告所主張之理由。實亦無從辯護等語。是本案事實。業經確定。且不在本院審查權限之內。該上告人所持理由。自不能成立。又辯護人曹汝霖追加意旨。謂該上告人當日之所爲。係犯騷擾罪。應按照新刑律第六十六條。自應援用所犯各條。分別依第二十三條之例處斷。第二審判決。僅引用第一百八十六條第一款。及第三百七十條。並依據第二十九條。及第二十六條處斷。並未聲明該上告人有騷擾罪情形等語。查該上告人在保定搶掠。實以奪財爲目的。而有強暴脅迫之舉動。與以妨害秩序爲目的者不同。自不得以騷亂罪論。此其主張。亦不得爲正當。惟本院查核原卷。該上告人在保定搶掠時。其有

放火行爲與否。並無確鑿證據。控告審僅就當時狀況。以懸揣爲斷定。於法實有未合。並就該上告人殺死狄教士之所爲。認爲第三百七十一條。因防護贓物。當場施有強暴脅迫之罪。亦屬引律錯誤。又控告審審理該上告人之控告。輒將並未控告之王開山。趙清奎。焦小五。併爲審判。且於該上告人及王開山在福祿村強索趙洛科車輛之所爲。係未經提起公訴之條件。亦處以第三百五十八條之罪。均與不告不理之原則相背。實屬違法。

據以上理由。本院認控告審之判決爲違法。應將原判全部撤銷。由本院自行判決。查程喜元殺人之所爲。合於暫行新刑律第三百十一條之規定。強取財物之所爲。合於第三百七十三條第一款第二款之規定。應援用各該條分別科刑。依第二十三條第一款之規定。執行死刑。並依第四十六條規定。終身褫奪公權全部。搜查之贓物衣服等件。依第四十八條規定沒收之。其王開山等。並未提起控告。第一審判決。卽屬確定。仍應維持第一審之判決。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。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官張逢源

●吳振發販賣烟土一案(撤銷原判)

上告人 吳振發奉天省興京府人年二十六歲向在奉天省城傭工住居奉天省興京府街上東頭

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國元年七月十一日奉天高等審判廳就上告人販賣煙土案件所為第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特為判決如左。

主文

原判撤銷。吳振發處五等有期徒刑八個月。併科七十五圓罰金。褫奪公權全部三年。

事實

中華民國元年五月初間。吳振發在奉天。從趙洛四張善堂之謀。出資本洋八十元。交趙洛四張善堂。同往天津購買煙土。約明獲利均分。吳振發行至錦州。卽在該處等候。五月十三日。趙洛四張善堂。由津販得煙土三包。共計一百六十餘兩。攜回錦州。十四日。三人一同回奉天。往小西關德增客店住宿。收藏煙土。未經售賣。卽被巡警將吳振發一人查獲送案。

理由

按上告意見書。第一論點。謂被告雖聽從趙洛四等販賣煙土。實因不知有違禁令。並非故意。其意旨以非故意之行爲。刑律定有明文。不認爲罪。不知暫行新刑律第十三條。有不知法令。不得爲非故意之語。故第一上告理由。不能成立。第二論點。謂煙土雖販至奉天。並未售出分釐。與販賣者有別。查被告欲販賣之煙土。未經售出。自不能作爲販賣既遂。然核諸暫行新刑律第二百六十六條。有意圖販賣而收藏之語。此項煙土。收藏待售。卽應按照該語處斷。亦不能以販賣未遂論。第二上告論點。不得謂爲有理由。至第三論點。謂高等審判廳判決。併科罰金。又褫奪公權。刑罰過重。查本院上告審之職權。專在審查法律問題而行裁判。科刑苟不越法定範圍。應輕應重。該廳本有自由裁量之權。本院礙難過問。第三上告理由。自不成立。又查辯護人追加上

告意旨書。其論點謂被告煙土。買自天津。天津售土之人。同一犯罪。竟不追究。而獨罰奉天買土之人。未免不平允。應適用暫行新刑律第十三條第二項但書。及第五十四條減一等或二等。方爲公允。查本院所受理者。僅有本案。依不告不理之原則。不能於本案以外。對於不告之人。遽行審判。惟量情減輕。在本院自由裁量以內。本屬可行。依以上所述。本案吳振發。係犯暫行新刑律第二百六十六條中。意圖販賣鴉片煙而收藏之罪。第二審判決。認爲販賣煙土既遂之罪。所引條文。雖屬相同。而罪名實大有差異。洵不免引律錯誤。本院認爲應行撤銷。由本院更爲判決。按吳振發之犯罪。並非基於惡性。實因不知法律。偶爲利誘。其情不無可原。合依暫行新刑律第十三條第二項但書之規定。減其本刑一等。特爲判決如右。

本案經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年九月二十四日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推 事張孝移

推 事徐維震

書記 官彭昌楨

●鄭慶榮聽糾行竊一案（撤銷原判）

上告人 鄭慶榮奉天府奉天府人年二十四歲職業鋸鍋手藝住居奉天府西路三家子

選定辯護人 鄧 銘

上開上告人對於中華民國元年四月十七日奉天高等審判廳就上告人鄭慶榮聽糾行竊案件所爲第二審之判決聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。鄭慶榮與劉德等四人行劫王李氏家。傷害李發及王李氏並其女大福之所爲。處無期徒刑。終身褫奪公權全部。其他所爲。合於民國元年三月初十日大赦令之赦令條款應除免者。均予免訴。

事實

宣統二年冬間。被告在大房身警務公所傭工喂馬。至三年二月間。規得巡警毛瑟鎗二桿。當被拿獲拘留。乘

間潛逃。八月間。獨竊上辛台賈白氏家被褥各一牀。銀髮架一枝。又竊得郝慶芝家秫米一斗。粳米一斗。黃豆一斗。九月間。竊得王成家藍布棉袍洋布大衫各一件。均經變賣花用。十二月初間。又至郝慶芝家行竊。因見屋內燈光未熄。遂在後院潛藏。時值天寒。取柴烤火。不料燃及草柴。畏懼逃回。十一日。與劉德等相遇。劉德起意前往王李氏家強劫。劉德。劉保。各持木棒。鄭慶榮持木棍。張玉徒手。卽於是日半夜。偕抵王李氏家門首。劉德。劉保。先踹門入室。將外屋住宿之工人李發毆打。致傷頭顱等處。不能行動。鄭慶榮與張玉。聞聲入室。卽在外屋站立。劉德。劉保。又踹門走進裏屋。將事主王李氏。並其女大福。一並毆傷。劉德。劉保。遂擄開皮箱。搜搶衣物被褥等件。交給鄭慶榮。張玉接收。一同逃至僻地。俵分。鄭慶榮分得大衫套褲坎肩棉襖共四件。其餘衣服。劉德等分去各散。嗣因郝慶芝於草柴失火撲滅後。訪知鄭慶榮所爲。報警將其拿獲送案。

理由

按上告意旨書。第一論點及第二論點。謂鄭慶榮隨同逸犯劉德。劉保。張玉等四人。商議行竊之際。劉德對之。並未言爲強盜。僅言擬往行竊。劉德首先踹門入室。自己僅同張玉在外接收物件。後分得財物。並未幫同拿取。至劉德拒傷李發。臨時行強。不但爲事前所未聞。亦爲意料所不及等語。查本院審理上告。應以第二審既定之犯罪事實爲根據。該上告人及被告人在第二審供詞。均稱劉德。劉保。先踹門入室。將外屋住宿之工人

李發殿打。致傷頭顱等處。該上告人與張玉。聞聲入室。卽在外屋站立。劉德等又踹門入內行兇。劫得財物。送交外屋上告人等接收。是該上告人。確係當場明知劉德等爲強盜行爲。有共同實施之據。自不得適用第十三條第三項第一款。所犯重於犯人所知。從其所知處斷之例。認爲竊盜罪。此項上告理由。不能成立。（對於辯護人鄧鎔。追加意見書第二論點同）第三論點。謂原判科以絞刑。并不准援赦除免。實覺情輕法重。情不甘服。不知論罪科刑。審判官於未越法定範圍內。有自由裁量之權。上告衙門。無從干涉。此更何足爲上告之理由。又按辯護人鄧鎔。追加上告理由書。第一論點。謂該上告人。自巡警公所假豫審。以至第一審公判。止供認糾同持械行竊。何獨至高等審判廳。遽有聽糾行強。且自認前在奉天。地方審判廳。係捏稱聽糾行劫等語。查本院審理上告。應以第二審既定之犯罪事實爲據。上告人在控訴審供盡。並非因原判衙門。有不當行爲。致令承招。控訴審據爲判決基礎。自係合法。該辯護人所述理由。亦不成立。至第三論點。謂第二審於本年四月十七日判決。已在暫行新刑律實施之後。猶復引用前清現行刑律。不免違法。此理由自可認爲正當。至謂本案判決之基本事實。該第二審。尙缺於證明。僅據該上告人之供詞爲斷。別無證人證物。與證據主義之原則相背等語。不知自白爲證據之一種。已爲訴訟通例。原判採自白爲判決基礎。亦非不法。據以上理由。對於本案。應撤銷控訴審原判。由本院自行判決。惟查鄭慶榮。曾另犯劫盜罪四次。劫盜未遂罪一次。失火罪

一次。監禁人脫逃罪一次。均在民國元年三月初十日以前。按照赦令條款。應行除免。宣告免訴。其聽從劉德等四人行劫王李氏家。傷害李發及王李氏並其女大福之所爲。合於第三百七十四條第三款之規定。應適用該條。並據第二十九條之規定。處無期徒刑。該犯事犯雖在在本年三月初十日赦令以前。係強盜罪。不在赦令條款除免之列。特爲判決如右。

本案上告。由總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年九月二十四日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官彭昌楨

●項世全聽糾搶奪臨時不行一案（撤銷原判）

上告人項世全 直隸密雲縣人年二十四歲職業傭工住居奉天省千金寨

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國元年四月二十七日奉天高等審判廳就上告人項世全聽糾行劫案件所爲第二審之判決聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。

項世全強盜共同正犯之所爲。處二等有期徒刑八年。終身褫奪公權全部。

事實

前清宣統三年十月二十七日。項世全聽從趙玉和起意。與王禿子等。同夥五人。分攜鎗棒。一同行劫。迨至事主門首。項世全在外把風。趙玉和等進入院內。開鎗禁嚇。劫得騾馬三頭。牽曳同逃。嗣因事主追急。棄騾各逸。致未得贓。後於十二月十七日。被日本巡查崔振聲拿獲。送警局解案。

理由

按上告意旨書第一論點謂項世全雖聽趙玉和糾合爲盜。究於臨時不行。事後亦未得贓。在高等審判廳所供到達事主胡成喜家門首。在外等候。實係一時畏懼捏說等語。查本院審理上告。無調查犯罪事實之職權。關於控訴審既定之犯罪事實。卽不能重開辯論。况該上告人在控訴審之供畫。並非因審判官有不當行動。致令承招。按之訴訟通例。自白亦爲證據之一種。控訴衙門。以之爲判決基礎。自係適法。毫無不當。故第一上告理由。不能成立。(對於辯護人曹汝霖追加意旨第二論點同)第二論點謂原判科以發遣新疆當差。法重情輕。實難甘服。不知論罪科刑。審判官於法定範圍內。有自由裁量之權。科刑既不越乎範圍。上告衙門。卽無可干涉。此又何足爲上告之理由。復按辯護人曹汝霖追加上告意旨書第一論點。謂奉天高等審判廳判決。誤引已廢之現行律文。實屬違法。此理由自係正當。第三論點認上告人爲從犯。請求適用第三十一條及第五十四條減等科刑。查僅於犯罪實施前。有幫助行爲者爲從犯。項世全既係與同夥分攜鎗棒。偕赴盜所。雖未入院行劫。實則在外把風。核其所爲。莫非強盜實施行爲之一部分。甚難以從犯論。此項上告理由。不能成立。

據以上理由。對於本案。應撤銷原判。由本院自爲判決。適用暫行新刑律第三百七十三條論罪科刑。且係真正強盜。不在赦令條款除免之列。特爲判決如右。

中華民國元年九月二十四日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官彭昌楨

●關文普夥劫王兆禮張萃豐兩家財物並傷害二人一案(撤銷原判)

上告人 關文普(滿洲正藍旗人年三十五歲業農住居奉天城北邊牆子)

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人對於中華民國元年五月十五日奉天高等審判廳就上告人關文普夥劫王兆禮張萃豐兩家財物並傷害二人將王百福烤傷致死案件所為第二審之判決聲明上告經本院審理特為判決如左。

主文

原判撤銷。

關文普強盜傷人致死正犯一罪處死刑。強盜傷害二人正犯一罪處無期徒刑。強盜正犯一罪處一等有期徒刑十五年。應執行死刑。

事實

前清宣統二年十一月初二日。半夜時分。關文普聽從黨慶奎起意。與同夥十一人。分持鎗械。行劫王兆禮家。得賊。因搜逼財物。火烤王兆禮受傷。又烤其子百福。因傷重越日身死。並將王兆禮之女小連。頭顱砍傷。同夜又至張萃豐家。劫得驛馬四頭。事後俵分。關文普名下派得驛匹。先後賣得錢文。嗣因張萃豐之子張和認出原賊。報警拿獲送案。

理由

按上告意旨書。第一論點。謂該上告人夥劫王張兩姓。係黨慶奎首謀。未經傳集對質。證據不全。且警廳及地方審判廳。均係被逼供認行劫。並非真正事實。查被害人王兆禮。在奉天府地方檢察廳供述。謂兒子百福。認明盜夥進院時。關文普一同在內。佟景昌在第一審合法供述。亦謂關文普央懇銷贓。途中至野雞背地方。告

以騾馬實係從馬家窩棚張萃豐家裏結夥搶來。是已證據確鑿。縱使黨慶奎未經獲案對質。而該上告人之自白。又不足據。原判衙門。依據此項人證供詞而行裁判。自不能即指爲違法。此第一上告理由不能成立。至第二論點。謂奉天高等審判廳。未訊一堂。卽照原判判決。又辯護人鄧鎔追加意旨。第一論點。亦以原審衙門未公開審判。且並未傳被告人出庭。卽行審判。指爲違法。又辯護人追加第二論點。謂原判於中華民國元年五月十五日判決。已在暫行新刑律實施之後。仍用現行刑律處斷。係屬錯誤。請求撤銷。此其理由。自屬正當。據以上理由。本案原判。應行撤銷。本院認爲裁判業已成熟。自行判決。適用暫行新刑律第三百七十四條第三款。傷人致死及傷害二人以上之規定。並第三百七十三條及二十三條論罪科刑。其處死刑者。不執行他刑。且係真正強盜。不在赦令條款除免之列。故特爲判決如右。

本件經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年九月二十七日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推 事潘昌煦

推 事張孝移

推 事胡詒穀

書記 官汪樂寶

●李寶發誤傷胞兄一案(駁回)

上告人 李寶發(奉天省義州人年五十一歲業農住居法庫廳珍珠崗)

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國中元年五月十三日奉天高等審判廳就上告人誤傷胞兄案件所爲第二審之判決聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

本件上告駁回。

事實

前清光緒三十三年十月十九日三更時分。李寶發家被賊撥門入室行竊。李寶發驚醒。起身喊捕。賊人竊物

未得。逃出門外。李寶發順攜防夜快鎗追及。賊人持械拒捕。竟被掙脫。仍恐賊人持械拒捕。李寶發情急。順手開鎗。時月色昏暗。卽聞前面有人叫喊。以爲係賊人受傷。比時防長李萬才。鄰人金連富等。已聞喊趕到。幫同追捕。昏暗中猶見賊人在前逃跑。終未追及。李寶發與李萬才金連富回行。忽查見李寶才左乳受傷。躺臥在地。始知誤傷情由。李寶發及李萬才等。將寶才抬進屋內醫治。因傷重移時身死。李寶發送案。

理由

本案經上告人臚列理由。聲明上告。查現行規例。刑事上告期間。不得踰十日。本案在奉天高等審判廳。於民國元年五月十三日。爲第二審之判決。該上告人至五月二十四日。始向奉天高等檢察廳提出上告狀。是對於已確定之判決。爲通常之上告。已踰上告期間。其上告程序。不得謂爲合法。所有本案內容。自毋庸著手調查。故特爲判決如右。

本案經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年九月二十七日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推 事高 种

推 事潘昌煦

推 事張孝移

推 事徐維震

書記 官汪樂寶

●張吉祥王成德胡明等共同行竊一案(撤銷原判一部分)

上告人 張吉祥(山東平都縣人年三十歲無業住奉天小西關外)

王成德(山東萊州府人年二十三歲無業住奉天小西關外)

胡 明(奉天綏中縣人年二十七歲無業住奉天小西關外)

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人等對於中華民國元年七月初二日奉天高等審判廳就上告人等竊盜案所為第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特為判決如左。

主文

原判張吉祥。王成德。胡明。各褫奪公權之部分撤銷。張吉祥。王成德。褫奪公權全部六年。胡明。褫奪公權全部二年。張吉祥。王成德。胡明。對於原判主刑之上告駁回。

事實

中華民國元年三月十三日。張吉祥。王成德。胡明。同夥爲竊。在奉天小西邊門外山西朝後空地。散放小豬。上前抓拿。未及得賊。經事主鳴警。拿住胡明一人。四月初一日。張吉祥。王成德。在小西門城洞內。見有劉崑山車後。捆載衣包。共同行竊。得賊搗回。未及俵分。適因胡明供出同夥。及窩頓地址。警捕往拿。並發見衣包。案遂破獲。

理由

按上告人意。冒書第一第二論點。以張吉祥。王成德。處徒刑三年。胡明。處徒刑一年。均屬法重情輕。查文明法例。皆取刑罰法定主義。而於各種犯罪之處罰。多以最大限度。以至最小限度。定一範圍。任審判官之適用。學理上謂之選擇刑。誠以世界事情。千差萬別。設必一一爲之規定。無自由裁量之餘地。將使刑罰輕重。反失權衡。而刑罰之目的。亦不能達。故處刑苟不越法定範圍。卽不受何等之干涉。此原則也。本案被告人之所爲。雖係單純竊盜。而其犯案不止一次。同夥輒至三人。且有聚處窩藏場所。其爲慣行犯無疑。於法不能寬貸。原判

所定期。至爲平允。故第一第二論點。實爲不成理由。至第三論點。謂附加褫奪公權。使其喪失公民資格。且並未宣告褫奪何項資格。不能甘服。查暫行新刑律第三百八十條云。犯第三百六十八條至第三百七十六條之罪者。褫奪公權。其餘得褫奪之。原判引第三百六十七條科刑。卽在其餘得褫奪之列。自屬依法處斷。並無不合。惟未依第四十七條之規定。指定年期。及宣告第四十六條所規定之資格。係屬疏漏。自應將原判附加刑之部分撤銷。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。

中華民國元年十月初八日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

●鄭廣德無故擾害良民一案（免訴）

上告人 鄭廣德奉天府人年二十六歲手藝爲業住本府四方台

選定辯護人 鄧 鎔

上告人鄭廣德對於中華民國元年四月十三日奉天高等審判廳就被告人鄭廣德無故擾害良民擬發極邊安置一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

原判撤銷。鄭廣德無故入現有人居住第宅及損壞曹劉氏家窗戶脅迫曹劉氏二次並以尖刀實施強暴脅迫之所爲均予免訴。

事實

鄭廣德見曹劉氏有女欲強娶爲妻。於前清宣統三年十二月三十日半夜時分鄭廣德手提豬頭走至曹劉氏家毀窗擲入。用言逼嚇令曹劉氏獻女免禍。因而互相口角。嗣經郎玉書勸令鄭廣德向曹劉氏叩頭陪禮。詎鄭廣德於民國元年二月十八日復令修成文傳信聲稱前日叩頭係認岳母。曹劉氏若再不將女許婚。定

殺其子等語。二十九日。曹劉氏恐受慘害。擬帶領其女。避居關內。鄭廣德聞知。又提尖刀登門尋衅。肆言威嚇。經曹劉氏報警。將鄭廣德拏獲。並查起尖刀。一併送案。

理由

本案上告人以人證不實。應傳鄰佑鄉正副爲證人。而爲上告之理由。查得喚證人與否。及應傳喚何項證人。控訴衙門。於法定範圍內。本有自由裁奪之權。該上告人未能強求。且控訴衙門。採用第一審之證言。爲判決基礎。不得卽指爲違法。是此項上告理由。不能成立。又據辯護人鄧鎔追加上告理由有三。(一)高等審判廳。既未公開審判。被告亦未出庭。遽予判決。殊屬違法。(二)高等審判廳判決。係在民國元年四月十三日。新刑律時已公布。仍引用現行律。亦爲違法。(三)鄭廣德犯在民國元年三月初十日。赦令以前。高等審判廳。明知被告所犯。不在部定赦令條款不准除免之列。乃不報明該省提法使核准施放。率據該省都督批詞。暫緩釋放。是以地方行政長官之命令。破壞中央政府之法律。尤爲違法。本院查核訴訟記錄。該辯護人所提出理由。均屬正當。應廢棄原判。並將原審判衙門審理程序。全行破壞。且本案在本院認爲裁判業已成熟。應由本院適用法律。自行判決。茲查鄭廣德於宣統三年十二月三十日之所爲。係合暫行新刑律第二百二十五條。無故侵入有人居住第宅之罪。並有損壞窗戶。用言逼嚇情事。與新刑律第四百六條。第三百五十七條規定相

當是爲三罪俱發。又鄭廣德於民國元年二月二十八日之所爲。係合暫行新刑律第三百五十七條第二項之罪。而於二月二十九日之所爲。乃犯第三百五十八條強暴脅迫之罪。理應將俱發五罪。適用第二十三條規定。定其刑罰。惟查以上各罪。均犯在民國元年三月初十日赦令以前。按照部議赦令條款。應予除免。宣告免訴。故特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十月十一日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官汪樂寶

●張東海因姦過失殺人一案(免訴)

上告人 張東海順天固安縣人年三十八歲充本縣捕班散役住居縣屬東徐村

選定辯護人 曹汝霖

上告人張東海對於中華民國元年七月三十日京師高等審判廳就被告人張東海因姦致傷周八兒身死一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

原判撤銷。張東海過失傷害人致死之所爲免訴。

事實

張東海與周萬順之妻周尙氏於宣統二年秋間調戲成姦。周萬順並不知情。迨後因事與周萬順口角。總未敢去。三年五月初二日。張東海聽聞周萬順貿易外出。前往續姦。一更時分周萬順回歸叫門。周尙氏開門。張東海躲在門後。周萬順進內。覓見張東海。卽用扁擔向張東海毆擊。張東海見門後放有鐵鍬。隨卽取出。相與抵格。不料鐵鍬飛墮坑上。致將周萬順年甫四歲幼子周八兒頭上砍傷。周萬順卽於次日赴固安縣告訴。拾驗。行至中途。周八兒因傷身死。張東海被獲送案。

理由

案犯罪成立。其行爲者。關於因果關係之豫見。與現在所生之結果。原不必恰相符合。而其主要之點。則必以一致爲斷。若主要之點有錯誤時。其不能認爲有犯意。本爲學說所同認。而斷定一致與否之標準。則主張又復各殊。普通學說。斷定主要之點。有目的錯誤。與手段錯誤之別。目的之錯誤。在犯罪人於實施犯罪行爲時。已能豫見行爲之結果。故雖被害之人。爲犯罪人所誤認。然其結果之錯誤。實由於行爲者心裏之誤解。法律上仍當認爲一致。以其結果本爲犯罪人所豫見。其不能阻卻犯意。已爲多數學說所認定者也。若手段錯誤。則被害之人。非犯罪者目的所欲加害之人。且並非犯罪者誤認爲目的所欲加害之人。實因手段錯誤。致行爲者所豫見之結果。不能發生。而反於豫見外之目的物。發生其結果。其錯誤原因。實由於外界之狀況。爲行爲者豫見所不及。其豫見與結果。雖亦有認爲一致之學說。然多數之普通說。則又對於豫見所不及之結果。不能以有犯意論。卽不得以一致論。本案據第二審認定之事實。張東海因格拒周萬順。致傷周八兒身死。是張東海之致傷周八兒。實爲豫見所不及。且其錯誤。實由於外界之狀況。其爲手段之錯誤。可以斷言。張東海欲傷害周萬順而未遂。是爲傷害未遂。律無處罰正條。無由論罪科刑。至傷害周八兒。固不得謂有故意。但以被告行爲時之情形而論。亦不得謂爲毫無過失。又張東海和姦有夫之婦之所爲。旣無親告。不能論罪。該上

告人及選定辯護人曹汝霖所提出上告理由。均可認爲正當。自應撤銷原判全部。由本院自行判決。查此案張東海因過失傷害周八兒之所爲。適與暫行新刑律第三百二十四條第一款相當。自應援用該條處罰。惟犯在三月初十日大赦令以前。應依部議赦令條款。卽予除免。宣告免訴。故特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十月十五日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官汪樂寶

●辛粵樓制縛黃李氏致死一案（撤銷原判一部分）

上告人 辛萼樓廣東順德縣人年三十九歲業油豆店住沙基興隆街本店

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於前清宣統三年七月二十三日廣東高等審判廳就該上告人制縛黃李氏致死一案所爲第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判宣告被告人辛萼樓制縛黃李氏致死處罰之部分撤銷。被告人辛萼樓私擅監禁黃李氏之所爲免訴。其監禁黃李氏致死之所爲。處一等有期徒刑十五年。並褫奪公權全部十八年。

事實

辛萼樓向在沙基興隆大街。開設油豆店爲生。向僱黃李氏之艇。載運貨物。素無嫌隙。脚費向由貨棧蓋用圖章。持往正鋪支給。每四個月核對一次。宣統三年四月二十三日。辛萼樓查出黃李氏之子黃亞果。用假圖章。自三年正月至四月。共冒支艇費銀一百八十餘兩。著人往尋黃亞果不見。但黃李氏及亞果之妻女。並不知情。辛萼樓命人將其艇拉至沙基埠頭。叫麥治麥景鎮住。並將黃亞果妻女鎖在艇內。爾時黃李氏患病已久。辛萼樓令麥治用麻繩縛其右腳。追問亞果去向。聲言將送往水巡局究辦。其時已夜。未及呈解。辛萼樓令麥

治等輪流看守。至三更換班。麥治恐黃李氏解脫麻繩跳水。與辛葦樓商議。辛乃令麥治改用鐵鍊。仍鎖住黃李氏右腳腕致傷。不料黃李氏久病羸弱。因受驚恐。卽於二十四日寅刻身死。被告送案。

理由

上告人上告第一第三及第四論點。謂黃李氏之死。實因病久垂危。會逢其適。並非因上告人之制縛受傷。或因此受驚而死。且上告人不過暫將該氏綯繫。留待解官。亦絕非用威力制縛可比。故上告人不能任其責等語。查黃李氏非有該被告人等之制縛行爲。決不至死。其間因果關係甚明。該氏之死。是否直接因傷。抑因久病受驚。其制縛行爲。曾否使用威力。均可毋庸深究。原判以其罪責歸上告人。並無錯誤。此等上告理由。不能成立。至上告第二論點。指原判引律斷章而不取義。未免故入人罪。本案上告人致死黃李氏之所爲。發生在暫行新刑律實施前。審判既未確定。自應依據暫行新刑律改判。上告人所陳。亦毋庸議。至辯護人曹汝霖追加論旨書。據此理由。請求撤銷原判。改用新律判決。自屬正當。據以上理由。本院就上告人因監禁致死黃李氏之所爲。適用暫行新刑律第三百四十七條。及第三百十三條第一款之規定。論罪科刑。事犯雖在大赦令以前。按照部議赦令條款不准除免。又依第三百三十一條之規定。褫奪被告公權全部十八年。至上告人暨禁黃李氏之所爲。事犯在赦令前。合於赦令條款應行除免之列。應卽除免。宣告免訴。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。

中華民國元年十月十五日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官彭昌楨

●楊泰鎗傷齊向春致死一案(撤銷原判)

上告人 楊泰奉 天法庫廳人業農年二十八歲住居法庫廳公主陵屯

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國元年八月二十日奉天高等審判廳就該上告人鎗傷齊向春身死案件所為第

二審之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。楊泰殺人之所爲。處無期徒刑。終身褫奪公權全部。

事實

楊泰娶法庫廳紀家溝屯張忍第三女爲妻。前清光緒二十八年七月。被張忍之表弟同屯人齊發誘拐藏匿成姦。是年九月。始由張忍與楊泰之兄楊貴尋獲。交楊泰領回。楊泰遂與齊發有仇。欲行報復。齊發懼逃。楊泰旋亦挈眷赴邊外種地。齊發潛歸。於二十九年春病死。本年四月。楊泰挈眷返至公主陵屯。是月二十五日。由家攜帶防身七星小鎗。視其妻父。張忍卽留住宿。聞齊發身故。故仇未能報。二十六日。楊泰在該屯遊逛。行至齊發門首。遇現年十五歲齊發之子齊向春。偕同李祥麟出院。赴鄰屯上學。與楊泰先後行走。經該屯人瞥見。因楊泰之妻。曾被齊發拐匿。彼此談論竊笑。楊泰聽聞。一時羞憤。頓起殺機。卽回至張忍家取出小鎗。尾追至屯東半里許南山坡下。詢明齊向春。用鎗轟擊。連中要害致死。經村長人等。報知警防隊拿兇。將楊泰獲案。

理由

查上告意旨第一論點。謂因齊向春知其故父有仇。先行毆辱。不得已用鎗回擊。擊中齊向春身死。是已認

爲故意鎗傷。第二論點。則又謂齊向春斃命彈傷。均係洋礮鐵沙所擊。又若並非致死。實屬前後矛盾。其虛謬無待駁詰。惟本院查核訴訟記錄。此案先由法庫廳。於本年六月初二日審結。用現行律科斷。奉天提法司批飭改擬。法庫廳遂用暫行新刑律。擬楊泰以無期徒刑。乃提法司又加批飭。法庫廳復改死刑。此等判決。顯違現行法院編制法第一百六十三條之規定。因之奉天高等審判廳。於覆審時。爲維持原判之判決。當然亦係違法。辯護人曹汝霖。以此爲理由。請求撤銷原判。自屬正當。本案原判衙門認定之事實。足稱證據確鑿。本院本此既定之事實。自爲判決。查該被告人殺人之所爲。實因一時羞憤。頓起殺機。委係偶發的犯罪。應於暫行新刑律第三百十一條之主刑範圍內。量定其刑。並適用第三百三十一條規定。特爲判決如右。

中華民國元年十月十九日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

代理推事胡詒毅

書記官彭昌楨

報館毀人名譽一案(駁回)

上告人 華學涑天津人年四十三歲新天津報館編輯人住天津萬興里旁

代理人 王 簡天津人年二十一歲天津報社經理住天津萬興里旁

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人委任上開代理人對於中華民國元年六月二十日天津高等審判分廳就上告人華學涑損壞名譽一案所為第二審之判決聲明上告經本院審理特為判決如左。

主文

上告駁回。

事實

上告人為新天津報編輯人。民國元年五月二十日於新天津報社會談欄內登載天津廣仁堂敬節所管理

員強傅氏。係再醮婦。醜聲四播。屢見報端等語。強傅氏以爲損害己之名譽。旋即親告於該管檢察廳送案。

理由

上告人代理人上告論旨第一點。稱報律不得謂有效。原判有報律爲從前施行之法律。本年三月初十日。奉大總統令。暫行援用。則取消之說何來等語。尤屬不合。顯係故違約法。袒護屬吏。其二點。稱原判又有以不許登載之事實。卽不得以未請更正。爲自己免責之理由。其公然登載。亦不得謂無犯罪事實之認識等語。實係違法錯斷。本院查報律有無效力。在法理上可假設二問題以觀察之。(一)國體變更以前實施之法令。在國體變更以後。是否繼續有效。(二)報律是否可認爲與國體牴觸之法則。本院對於第一問題。認爲國體變更以前。各種明確有效之法令。依法學公例。除與國體牴觸之部分外。當然繼續有效。我國國家之統治權。並無中斷之時。故其法的意思表示之效力。亦不能因特種統治機關之更易而卽中斷。三月初十日。大總統命令。卽是宣示此旨。此項命令。並非對於已失效力之法令。新授以法的效力。而爲類於立法之所爲。故與三月十一日公布臨時約法之第十六條。不生牴觸。報律爲從前實施法令之一種。國家併無明文廢止。亦無新法與之牴觸。則其當然繼續有效。可以斷言。至本院對於第二問題。認爲報律除與國體有牴觸之條項。應歸無效外。其自體之性質。與國體毫無牴觸。共和國家之有報律。法國已開先例。且報律係爲增進公益而設。斷無因

國體變更而不能存在之理。要之報律即臨時約法第十五條所稱限制言論自由之法律。不能不認爲繼續有效。彰彰明矣。惟報律與暫行新刑律。實施自有先後。該上告案件適用之報律第十一條。與暫行新刑律第三百六十條之規定。衝突與否。自應再爲審查。本院以爲新法勝舊法之原則。新普通法之對於舊特別法。限於規定事項全然相同者。亦復適用。舊特別法。係對於特定人之規定。而新普通法。乃係對於普通人而設。則舊法不能失其效力。報律第十一條。專爲報館編輯人而設。自不能因暫行新刑律有第三百六十條之規定。即指爲牴觸而失效力。該上告人代理人。聲稱報律無效。不得謂非誤解。此項上告理由。自不成立。至上告第二論點所稱各節。尤屬非是。犯罪行爲。應以行爲時具備法定要素爲成立條件。斷不能因事後之匡正。或其他之追悔行爲。而始礙其成立。報律第八條更正之義務。係爲維持公益起見。令編輯人負特種之義務。與第十一條犯罪之成立。毫無關係。且該編輯人登載此種損害他人名譽之事項。其行爲及由行爲所生之結果。皆有認識。是已具備刑法上所謂故意之條件。即不能諉爲過失。又選定辯護人追加論旨。稱報律縱不能認爲無效。而依報律第十一條但書。有專爲公益。不涉陰私者。不在此限之語。該被告人於新天津報所登載之事實。難認爲不涉陰私。然未始非爲公益。使當局知所改悔。其意未可厚非。應請撤銷原判。酌予減輕等語。查本院職司上告。控訴審之審判。如有違法。自可撤銷。而原判科刑。未越法定範圍。即屬無可干涉。況查照本案

案情。並無適用刑律酌減條文之必要。故追加論旨。亦難認為正當。據以上論斷。本院認原判於適用法律之點。尚無錯誤。本案上告為無理由。自應駁回。特為判決如右。本件上告。經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十月十八日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

代理推事沈家彝

書記官汪樂寶

●李鴻山等掏摸財物一案(援赦除免)

上告人 李鴻山山東泰安縣人年二十七歲無職業住奉天小南關

呂仲海山東福山縣人年二十九歲無職業住奉天小南關

選定辯護人 曹汝霖

上告人李鴻山等。於中華民國元年四月二十三日。奉天高等審判廳。就被告人李鴻山等掏摸財物分別處罰。援赦除免一案所爲第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。並撤銷第一審對於李鴻山。呂仲海。褚永德。王成志之判決全部。

李鴻山。呂仲海。竊盜之所爲。褚永德。收受贓物之所爲。王成志。詐欺取財之所爲。均予免訴。

事實

李鴻山。呂仲海。糾約行竊。於前清宣統三年十一月十二日。在奉天大北門內盛京書局門首。由呂仲海向張星浦衣兜內。掏得白布包一個。計大羌帖五張。小羌帖二張。價共二百五十圓。遞交李鴻山。因竊取時爲褚永德所見。許允分贓。隨至東菜行王成志錢攤。李持羌帖。考詢價額。兌換現錢。王成志知其來歷不明。百圓之羌帖。僞稱二十五圓。以八十五圓四角。作爲申貼。換得大羌帖二張。小羌帖二張。李鴻山等。隨將現洋及剩餘羌帖。作大小股俵分。嗣經事主報由警局獲案。

理由

查本案訴訟記錄。第一審審判衙門。於本年三月二十五日。用現行律。將李鴻山。呂仲海。褚永德。王成志四名。分別科罪。並援大赦令。准予除免。乃李鴻山一名。竟自認爲有罪。而以科刑太重爲詞。聲明控告。與訴訟法例。被告人僅得爲自己利益上訴之原則。顯相牴觸。本係無可准許。而奉天高等審判廳。不予駁回。轉對於已經及未經控告之被告各人。更自爲本案之判決。其違法一也。審理此案之際。又未傳集被告。公開審訊。其違法二也。原判並於登載暫行新刑律。大總統赦令之政府公報到達後。猶引現行律。認定犯罪事實。並宣告罪刑。其違法三也。既援赦令除免。復據督令宣告緩釋。是認督令有取消赦令之效力。其違法四也。乃李鴻山復行上告。然又不主張此等審判之違法爲理由。而仍以科刑太重爲詞。亦係無可准許。惟選定辯護人曹汝霖。列敘上開四種違法情形。作爲追加上告論旨。自可認爲正當。至呂仲海並未控告。是第一審判決。早經確定。於理不能有上告權。惟其上告。迫於第二審違法之判決。若不許其聲明不服。未免失其平衡。故認其有防禦權。與李鴻山之合法上告。一併受理。而對其論旨與追加論旨之說明。亦與李鴻山同。

本庭審理此案。認爲與本庭從前判例。有歧異之見解。特依據法院編制法第三十七條第八十條之規定。對於本案。評議以決定之。按不告不理。爲現今訴訟法例之通則。然使過於拘泥。毫無變通。甚非國利民便之道。

現在訴訟法規未備。本院審判案件。自不能不折衷至當。自定條理。凡共同被告人中。有一人經上告審。認為原審判衙門。對於該上告人之判決。限於適用法律錯誤。或公訴不應受理之兩條件。不能不撤銷時。則凡未上告之共同被告人。亦受利益之影響。對於各該被告人之判決部分。當然可以一併撤銷原判。維持第一審判決時。對於第一審判決之確定部分亦同。本案原判衙門。對於王成志。褚永德二人。因李鴻山一人之控告。而重予審判。於登載暫行新刑律。大總統赦令之政府公報到達後。猶引用舊律。認定犯罪事實。並至宣告罪刑。而後援赦令除免。洵不免引律錯誤。本院對於王成志等二人。自可根據此理。更為判決。據以上理由。本院認為原判應將全部撤銷。自應維持第一審判決之效力。惟第一審判決。又於登載暫行新刑律。大總統赦令之政府公報到達後。仍用舊律。認定被告人等之犯罪事實。並誤予宣告罪刑。亦不免引律錯誤。應並將全部撤銷。由本院自為判決。查新刑律與大總統赦令之效力。既係同日發生。自應依據暫行新刑律。先決定有無犯罪事實。李鴻山呂仲海之所為。適於該律第三百六十七條相當。褚永德之所為。適於該律第三百九十七條相當。王成志之所為。適於該律第三百八十二條相當。惟事犯均在三月初十日以前。應仍查明大赦令及關於新刑律赦令條款。均予除免。宣告免訴。特為判決如右。

中華民國元年十一月十二日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事胡貽穀

書記官汪樂寶

●賈紹卿強取財物一案（撤銷原判一部分）

上告人 賈紹卿直隸大興縣人年三十九歲古玩業住東單牌樓三條胡同

委任辯護人 方震甲

上開上告人對於中華民國元年九月二十六日京師高等審判廳就上告人強取財物案件所爲第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判關於從刑之部分撤銷。賈紹卿終身褫奪暫行新刑律第四十六條第一款。第三款。第五款。第六款之公權。

被告人對於原判他之部分之上告駁回。

事實

賈紹卿於本年六月初五日早。僱得在逃不知姓名人十餘名。帶往本京崇文門外三轉橋族姪媳婦賈張氏家。打進屋內。聲稱賈張氏故夫。曾欠伊銀一百二十兩。來索前欠。勒令賈張氏將鑰匙交出。賈張氏不給。賈紹卿用拳毆傷賈張氏左胳膊。賈張氏負痛倒地。賈紹卿用腿壓住賈張氏左脇肋。復出小刀威嚇。賈張氏將鑰匙交出。賈紹卿喝令來人。將賈張氏衣服首飾器具等物。強行搬取。隨將木器傢具。用大車二輛。裝運而去。旋由被害人賈張氏告訴。由地方檢察廳起訴解案。

理由

查本案上告。初因上告狀並未記載提出之月日。而查核訴訟記錄。別無可以證明之確據。本院遂準用第一審訴訟程序。以職權調查證據。茲特認定被告人賈紹卿。於九月二十九日。確已提出上告狀。聲明上告。惟其狀紙失落。迄未達到本院。既經本院認明確有九月二十九日提出上告狀於看守所所官之事實。則自九月

二十六日諭知判決之翌日起算。照本院現行規例。尚在上告五日期間之內。自係合法上告。至被告人追任之委任辯護人。於十月初三日代行提出一狀。更可認爲追加上告之意旨。而於九月二十九日之上告狀。當即命其按照原本。補行繕遞。

上告合法事實。據左列證據認定之。

一、上告人賈紹卿。十一月初五日供稱。高等買了兩次狀子。皆是十六個銅子。兩次皆是我自己做的。自己寫的。皆是高所丁看我寫的。禮拜四判決。當日買狀子。第二天寫的。寫了兩天。寫完就遞。頭次沒有過五日。是奉堂諭的。狀子寫的話。日子太多。已不記得。祇記得寫錯了兩個字。一個情字。一個跪字。至於狀子內病了。三日的話。是沒有的。此是頭次狀子的情形。第二次狀子。十四日遞的。稿子姓高的要去了。律師是兩次狀子遞過後纔來的。見過一次。是那一天。我不記得。

二、第二看守所所官王彥藻。十一月初一日供稱。賈紹卿上訴狀。二十九日。由高文元交來。是日別無他的上訴狀。看守所向無禮拜。是日十一時送去。高文元即回報。狀子已經送到。並無收條。被告人在所。並無病。病了三天的話。是靠不住。

十一月十二日續供。二十九日。是我值班。賈紹卿第一狀子。是判決第三天。由高文元送來。閱看後。原手送

去約在十一點時分。第二次狀子。我亦見過的。庭上所給閱之狀。不是原狀了。第二回庭上給閱者。確是原狀。我值班之日。賈紹棠並未來所。律師同被告人說話一次。並未提起訴狀的話。

三、第二看守所所官沈瑜。十一月初八日供稱。二十九日。王彥藻值班。二十七八兩日。俱是我值班。賈紹卿寫狀子事。所丁並未報告。故不知道。二十九日。王彥藻回所。並未對我說什麼。十月初七八日。賈紹卿於收封時。曾向我說。二十九日遞的呈子。已經好幾天了。大理院爲何不見提我審訊。所內衆口一辭。賈紹卿的狀子。確是二十九日遞的。賈紹卿另有催狀。由我送總檢察廳。取有收條。賈紹棠並未到所來過。賈紹卿的兒子。送衣服來過一次。由丁目張凱轉交。並未與被告接談。律師亦來過一次。被告人並不知道替他辯護。以爲是審訊他的光景。

四、第二看守所所丁高文元。十一月初一日供稱。二十七日三點鐘時分。替賈紹卿買的狀子。當天沒有寫完。二十八日。交與我的。二十九日午前十一點。交所官驗看後。當即送高等檢察廳書記室。室內有好幾位在那裏。沒有遇見茶房。狀子是送到西屋靠窗子的桌子上。坐在桌子上的人。好像是暴牙。已不甚清楚。此人並未問話。桌子上並無別物。彷彿有兩件公事。催狀也是我送的。暴牙的先主說。公事已送大理院了。教我拿回去的。

十一月初五日續供。前日所說的話。沒有變更。狀子是賈紹卿自己寫的。看他寫過兩次。二十九日狀子。彷彿是王所官看的。我送狀子祇兩次。皆見暴牙的先生。就是這位不錯。

五、第二看守所錄事傅文周。十一月初五日供稱。二十九日。是王所官值班。我沒有看見賈紹卿狀子。是日上午。但見所丁到所官室。手上拿了什麼。我不知道。王所官同沈所官說。將上訴狀送到高等檢察廳書記室。我是聽見的。他們說話。是在外屋說的。

六、高等檢察廳書記官長楊璣。十一月初五日供稱。二十九日。是我值班。值班日子。是在書記室內。二十九日。收的公事。有收文簿可查。收了幾件。我不記得。向來收文有送收發室者。則給收條。有送書記室者。則蓋戳記。又有徑送檢察官者。來的公事。或登收文簿。或不登收文簿。其不登者。有送案簿可憑。批駁者。有批案簿可憑。平時送檢察官的公事。皆由庭丁經手。二十九日值班時。有錄事王石生及劉斌兩人在室。看守所並未送狀子來。賈紹卿的狀子。是初三日買的。匡檢察官因逾期。與周檢察長商議後。即於初四日調卷。初五日送總檢察廳。賈紹卿的催狀。我却知道。確係所丁送來兩次。我說案已送總檢察廳。催呈可不必遞。此話有盛沈兩書記官聽見的。所丁調來問過。所答的話。全是催狀的話。與所研究的第一次狀子。毫不相干。初三日經手賣狀子的。是錄事劉聘臣。伺候檢察官的廳丁。是劉成海。不會就關狀子及公事的。

七、高等檢察廳廳丁劉成海。十一月初八日供稱。外來公事。向來直接送與檢察官。須由司法巡警轉呈。看守所送來公事。間或由我經手。禮拜日檢察官不在廳。另有值班書記官。十月初三日做的事情。日子太久。不能記得。賈紹棠的狀子。何日遞的。我亦記不清。

八、辯護人方震甲。十一月初五日供稱。委任的日子。大概是九月底十月初。請的人是賈紹棠。但二十九日以前。沒找過我。剛纔庭上所誦狀詞。確是我的。但非我親筆。是書記周大封聽我所說做的。我初一日乘晚車到天津。初三日回京。周大封說所擬稿子。已交賈紹棠繕遞。我到看守所。見賈紹卿。是看訴訟記錄的第二天。他先已遞過狀子。我不知道。我所做的狀子。他曉得否。我亦不知道。我同他說的話。祇是案情的話。

十一月十二日續供。被告自己有過訴狀。不得而知。我第三次到法庭。始聽說被告自己有上訴狀。如早知其有了狀子。可毋庸再遞。賈紹棠前後未對我說。賈紹卿亦未提及。

九、周大封。十一月初八日供稱。方律師前約幫忙。賈紹棠請方律師辯護。其時方律師要到天津。囑我起稿。十一月一日晚做成。初二早晨。叫車夫送至東交民巷水寶齋。賈紹棠收了。方律師初三回京。其與被告見面的事。我概不知道。祇有庭上所示之訴狀。其稿子確是我的。

十、賈克強。十一月初八日供稱。賈紹棠是我父親。現往天津做買賣。我可代為供述。做狀子的事情。我知道的。

我父親見報上登載高等審判廳判詞。於二十九日午後四五點鐘時。往晤方律師。方云須閱全文。三十日前往鈔錄。初一日上午送呈方律師。承允做狀。那一天送來。我記不清楚。總之初三日午後。我父親到高等投遞。其時約三四點鐘。十月十五日。又遞申請狀及委任狀各一紙。我父親並未到看守所去過。並不知我叔叔遞狀的事。庭上給看的狀子。是初三遞的。申請書委任狀亦是這個不錯。

十一、賈紹棠十一月十五日供稱。賈紹卿是胞弟。九月二十九日上午九鐘時分。我見北京日報載高等廳判詞。將其裁下。到方律師處。請其辯護。方律師云。須將全文鈔給閱看。方可辦理。我隨至高等廳鈔錄。於初一日送去。初二日將上訴狀稿子給我。由崇姓店夥謄寫。初三日下午四鐘時分。我自己送到高等檢察廳。交與警衛收下。我弟自己遞狀的事。我實不知。我弟收所之後。從未見過一面。我有露口信一封。亦未能送進看守所。所丁高姓。我不認得。方律師到過看守所一次。亦由其事務所邵姓的告我。方纔知道。

十二、賈紹卿十月十二日。續遞催狀。原文稱前稟在九月二十九號現十餘日等語。

茲按強盜罪之成立。以有強取之意思。並有強暴脅迫之行爲。對於他人之管有或所有物。排除被害者之抵抗力。移於自己或第三者之手。卽爲第三百七十條犯罪之既遂。而其遠因則非所問。本案第二審合法之認定事實。上告人賈紹卿。乃係結夥三人以上。以強取之意思。侵入賈張氏居住第宅。用強暴脅迫。奪取其財物。

適當暫行新刑律第三百七十三條之罪。毫無疑義。乃該上告人聲明不服。其上告論旨。謂原判因賈張氏誣告。判罰苦力三年。不能應允等語。是對於證明確鑿之事實。希圖翻異。本院對於原判。可得撤銷者。應以原審判違法者爲限。此等事實上之主張。斷難認其爲有理由。至其追加論旨。第一論點。謂身因租債關係。自力保護權利。卽強取賈張氏物件。不免因一時氣忿。有暴行脅迫之所爲。論原因無盜賊之意。而結果乃行使其權能於債權上。雖有不法行爲之觀念。應負不法行爲之責任。於物權上卽爲瑕疵之占有。惡意之占有。亦祇負民法上責任。斷不能負刑法上責任云云。此則公法私法。未能了解。遂至公犯私犯。混爲一談。夫刑法上責任。乃公法上之裁制。其主旨本爲保護國家利益而設。對於侵害之者。則科以刑罰。而民法上責任。乃私法上之關係。係爲保護私法上有人格者之權利而設。對於損害之者。可求其賠償。二者性質判然不同。故同一事件。國家既行其公訴。被害者復得附帶私訴。使刑事民事兼負其責任者有之。而欲以民事上之責任。代刑事上之責任。則爲法所不許也。該上告人。如果因租債關係。欲保護其權利。自有強制履行之訴權。可以行使。乃計不出此。竟爲破壞國家秩序之行爲。而自陷於罪。例以暫行新刑律第十三條第二項不知法令不得爲非故意之語。豈能曲爲辯解。而乃謂強取之行爲。可作爲債權上之不法行爲。僅負賠償之責任。準此以言。凡屬侵害生命。身體。自由。財產上之法益。皆不成爲犯罪。此類事項之國家刑法。幾可不設。又或強取物件。可免刑

事責任。僅發生物權法上問題。而作爲物權上瑕疵占有。惡意占有。則凡強盜行爲。不惟不當處罰。且獨受法律之保護。有是理歟。又第二論點。謂設如有債權債務之關係。竊取他人管有之自己所有物。例不照第三百七十七條竊盜罪科斷。身亦因債權關係而得強盜之罪。豈在逃之車夫。本爲保護債權而往。亦一律應科強盜罪乎云云。尤難索解。第三百七十七條之規定。正爲竊盜他人管有自己之物而設。如果該當此條之罪。焉有不爲科斷之理。況與該上告人所犯罪質。絕不相類。何能牽強比附。至於共同正犯。各科其刑。第二十六條。顯有明文。在逃之車夫人等。一經緝獲。應處強盜共犯之罪。更有何疑。又第三論點。謂法應保護之債權。判令另行起訴。不按法定附帶訴訟手續。訊明擬結。事實既不明瞭。判斷安能平允云云。查該論點之意。不過以賈張氏尙有欠項。未予斷追。爲抗辯之一。不知索還積欠。與犯罪之成立。毫不相涉。果使該被告人確有債權。自可另行提起民事訴訟。亦不能援各級審判廳試辦章程第四十七條。由審判衙門徑作爲附帶私訴之審理。此其主張。亦屬未合。

據以上論結。該上告人提出上告理由。均屬不能成立。應予駁回。惟原判主文宣告從刑。並未適用暫行新刑律第四十六條指定褫奪公權爲全部或一部。未免違法。應由本院撤銷原判關於從刑之部分。依該律第三百八十條第四十六條。更爲宣告。故特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十一月二十六日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事胡詒毅

書記官彭昌楨

●陳履和因陳萬氏墮胎斃命一案（撤銷第二審原判維持第一審原判）

上告人 陳履和 江西省新建縣人年二十八歲業教讀住所省城萬子祠

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人對於中華民國元年八月二十一日。江西高等審判廳。就上告人因墮胎斃命案件所為第二審

之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。

陳履和教唆墮胎致人死之所爲。處四等有期徒刑一年半。祝蔣氏使人墮胎致死之所爲。及羅福勝。熊景春之所爲。維持第一審原判之效力。

事實

陳履和爲陳萬氏之服姪。陳萬氏夫故孀居。因姦受孕。避族人陳玉秀等驗胎之舉動。匿至母家。爰向其弟萬良根等。將姦孕情事。備吐顛末。並確指陳履和爲通姦成孕之人。良根等聞言憤恨。比有送陳萬氏到陳履和家生死一結之語。陳履和乃密託羅福勝熊景春二人擔保。說明係爲陳萬氏墮胎。因於陰曆三月初一日。將該氏接出。在羅福勝家住宿。初二日復由二人送至祝家村。該氏卽自往祝蔣氏家。祝蔣氏因陳履和之請。並得陳萬氏之承諾。用藥使其墮胎。兩日後胎下。十三日下午。陳萬氏因墮胎身死。比經檢察官驗明確實。卽由陳萬氏之子陳金生。陳萬氏之弟萬良。同以陳履和誘姦成孕。墮胎斃命。向南昌地方檢察廳告訴。當由該廳起訴送案。

理由

按上告人上告意旨。謂此案係因姦通而起。陳老有實與已死萬氏姦通。上告人並無姦通情事。陳萬氏因孕墮胎身死各節。於已毫無責任等語。查本院審理上告。只能以違法之點爲限。其犯罪事實。既經控告審合法認定。本院卽不能更爲調查。此案據控告審認定事實。陳萬氏之墮胎。實經該氏之承諾。由祝蔣氏下手。而陳履和實爲其教唆之人。該上告人上告意旨。均不外事實上之主張。卽不得謂爲正當理由。惟本院查閱訴訟記錄。江西高等審判廳審理陳履和案件時。曾派司法警察鍾貴卿前往調查證據。並於判決書中。引爲認定事實之基礎。實與直接審理原則相背。不得謂爲合法。又查辯護人鄧鎔上告追加意旨。謂陳履和於祝蔣氏使陳萬氏墮胎之所爲。雖係主使。而非共同實施。應並適用暫行新刑律第三十條。認爲第三百三十三條犯罪之教唆者。始爲允當。控告審引用法條。不無錯誤等語。其理由自可認爲正當。

又查本案共同被告人。祝蔣氏。羅福勝。及熊景春。於六月二十四日。經南昌地方審判廳爲第一審之判決。於上訴期間內。並未提起控告。是此項判決。早經確定。該江西高等審判廳。因陳履和一人之控告。遂對於祝蔣氏。羅福勝。熊景春。一並更爲審判。實與不告不理。及一事不再理之原則相背。亦屬違法。據以上理由。本院認原審審判爲違法。應將判決全部撤銷。對於陳履和。卽由本院自爲判決。對於祝蔣氏。羅福勝。熊景春。維持第

一審原判之效力。查陳履和之所爲。應依暫行新刑律第三十條第一項。第三百三十三條。及第三百三十七條之規定處斷。祝蔣氏。羅福勝。熊景春之所爲。既經第一審判決確定。自應維持第一審原判之效力。故特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十一月二十六日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事黃德章

書記官彭昌楨

●邱樹人和誘陳五妹并和姦一案(撤銷原判不予受理)

上告人 邱樹人廣東鎮平縣人年三十歲省議會議員住省城高華里

右上告人委任辯護人 楊光湛

上告人 陳五妹廣東番禺縣人年十九歲住省大塘街廖禮耕之妾

上開上告人對於中華民國元年九月二十一日廣東高等審判廳就上告人邱樹人和誘陳五妹並和姦一案所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

原判對於邱樹人及陳五妹宣告罪刑之部分撤銷。邱樹人及陳五妹之所爲應駁回公訴。不予受理。

事實

陳五妹卽細喬。前清宣統二年爲廖禮耕之妾。三年禮耕還籍。將五妹託其母舅住居大馬站之李純之照料。卽移宿李宅。純之有表親賴何氏與純之比鄰。開設客棧營業。五妹時至賴何氏處與其女芙蓉作伴。習以爲常。本年二月十一日有蕭姓投該棧租房寄宿。蕭之友邱樹人時來探訪。五妹與之相識。常在蕭房互相談笑。三月十六日蕭姓遷去。五妹亦曾攜取包裹乘機欲遁。爲賴何氏截回。交還李純之管束。二十日五妹出街不返。禮耕得信後。回省。後設法探知五妹在杜仁坊與邱樹人同居。託廖聰詭作送信。又託廖葉氏作爲賴何氏

所使。調查得實。遂在廣州地方檢察廳呈訴送案。

理由

查本案被告邱樹人。臚列上告論點。無非主張犯罪證據不充分。及條件不完備。以是爲廣東高等審判廳原判之違法。核其理由。殊有未當。陳五妹上告意旨。亦係從事實上抗辯。無足深論。邱樹人委任辯護人律師楊光淇追加論旨。第一第二點。與被告邱樹人所述。大致相同。第四點。係爲陳五妹辯護。認爲踰越委任範圍。惟第三點。謂和誘係親告罪。廖禮耕無告訴權。自屬正當。但其解釋法文。說明理由之處。不免誤會。該辯護人所稱和誘罪之成立。須親告乃論。觀暫行新刑律第三百五十五條之法文而明。卽第三百四十九條。及第三百五十三條之罪。須告訴乃論。且次項有被畧誘和誘人與犯人爲婚姻者。非離婚後。其告訴爲無效力之規定。則本案非被和誘之陳五妹告訴。不能成和誘罪。廖禮耕係毫無關係之人。焉能有此告訴權。卽再讓一步言之。姑且從習慣著想。謂陳五妹爲廖禮耕之妾。廖卽假定視爲本夫。然於和誘之場合。雖尊親屬及本夫。亦無告訴權。其告訴權祇限於被害者。卽被和誘之本人是也。觀暫行新刑律第二百四十九條之法文。有親屬或尊親屬或本夫云云。而關於和誘罪之第三百五十五條。僅示須告訴乃論。及非離婚後。其告訴爲無效等語。足徵本案非陳五妹告訴。不能成立云云。查暫行新刑律第二百八十三條至二百八十六條之姦非罪。告訴

權屬於被害人或其親屬。而有夫姦罪之告訴權。專屬於本夫。若親屬相姦之告訴權。屬於婦女之尊親屬或本夫。並其他之親告罪。爲社會公益計。於被害人之外。不能不認被害人之法定代理人及其本夫亦有告訴權。略誘和誘罪。卽其類例之一。該辯護人乃以第二百九十四條與第三百五十五條相比。強指第三百五十五條之罪。非被害人不能告訴。殊屬非是。蓋此案要點。全在陳五妹爲廖禮耕之妾。文明國家。法律上斷不能認一夫多妻制之存在。故妾在法律上之地位。不能認爲有婚姻關係。故不能有夫之名義。在私法上更不能謂其當然取得法定代理人之資格。而何有於親告權之可言。本案邱樹人之所爲。因無合法告訴。則是訴追條件。已有欠缺。本案犯罪。不能成立。至於陳五妹之所爲。其無合法告訴。而欠缺訴追條件。亦同。第二百八十九條之犯罪。亦不成立。據以上理由。本院應卽撤銷原判。自爲判決。對於邱樹人陳五妹之所爲。宣告駁回公訴。不予受理。故特爲判決如右。

本件經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十二月三日

大理院刑庭

審判長推事姚震

●馬廣財侵占畝捐一案(回復第一審原判)

上告人 馬廣財奉天新民府平安堡人年四十五歲業警兵住居平安堡

選定辯護人 曹汝霖

上告人馬廣財對於中華民國元年十月十六日奉天高等審判廳就被告人馬廣財侵占畝捐處徒刑一案所為第二審之判決聲明上告經本院審理特為判決如左。

主文

原判宣告罪刑之部分撤銷。被告馬廣財侵占之所為回復第一審原判之效力。

事實

推 事林行規

推 事潘昌煦

推 事張孝移

推 事沈家驊

書記 官彭昌楨

馬廣財自前清宣統三年二月。在奉天新民府警防營。充當巡警。奉派催收畝捐。民國元年六月十五日。換由高殿奎作保。其所收款項。皆交捐董徐景福核收領證。及結算收款。經本營查知。自奉派日起。至本年七月十八日止。馬廣財實侵用未交銀元三百九十六元零。遂送交新民地方檢察廳起訴。

理由

查被告馬廣財。並未對於第一審宣告罪刑之判決。聲明控告。是此項判決。早經確定。該被告於理不能有上告權。惟迫於第二審違法之判決。若不許其聲明不服。按諸條理。實有未當。故認其有防禦權。本件上告。作為合法。仍予受理。

茲按上告意旨書。第一論點。謂證人徐景福所述。皆屬虛僞。上告人並未欠至三百九十六元之鉅。第二論點。謂控告審並未傳徐景福質證。遽予維持原判主刑。變更從刑。實不甘服等語。查近世法例。犯罪行為。苟具備法定要件。即為成立。至因行為受侵害之法益。其所受損害如何。實與犯罪之成立無關。並不能以為科刑輕重之主要理由。本案被告。已自認有侵占事實。而反覆以侵占洋數較少為詞。冀從末減。此其理由。自不能認為正當。又查第一審訊問之證人。凡經控告審認定。無庸再行訊問者。得以訊問記錄為證據。故原判衙門。未傳徐景福質證。遽為判決。亦不能即指為違法。惟本院查閱訴訟記錄。奉天高等審判廳。對於本案。未經馬廣

財提起刑事控告。遽因高殿奎之保證債務。不服第一審原判。將該被告一併重爲刑事審判。實與不告不理。及一事不再理之原則。大相牴觸。蓋一審刑事部分之判決。既未經檢察官或被告人聲明不服。提出控告。則其判決卽爲確定。不得更爲審判也。據以上理由。關於本案刑事部分。本院應卽撤銷第二審原判。並予回復第一審判決之效力。仍依暫行新刑律第七十九條。就第一審判決起算刑期。至原審對於被告人返還贓金之判決。被告人上告狀中。既一併聲明不服。應另爲私訴審判。茲特爲判決如右。

本案上告經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十二月三日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝秒

推事沈家彝

李鴻鈺姦搶斃命一案(駁回)

上告人 李鴻鈺湖北江夏縣人年四十六歲業樹販經紀住太平里南鄉

選定辯護人 鄧 鎔

右上告人對於中華民國元年六月二十二日湖北高等審判廳就上告人姦搶斃命案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

上告駁回。

理由

本案經上告人臚列理由聲明上告查現行規例刑事上告不得踰十日。本案在湖北高等審判廳於中華民國元年六月二十二日爲第二審之判決該上告人至七月初三日始提出上告是對於已確定之判決爲通常之上告已踰上告期間其上告程序不得謂爲合法。故特爲判決如右。

本件上告經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭執行檢察官之職務。

中華民國元年十二月六日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事沈家彝

書記官汪樂寶

●劉卜功等夥同燒搶一案（更爲第一審審判）

上告人 劉卜功湖北孝感縣人年三十二歲業柴行住雙橋鎮

劉卜耀湖北孝感縣人年二十四歲業小貿住雙橋鎮

上開上告人等對於中華民國元年七月初六日湖北高等審判廳就上告人等夥同燒搶案件所爲之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。本案發交武昌地方審判廳。更爲第一審審判。

事實

劉卜吉與劉卜璧及劉卜功劉卜耀劉卜多等同族有隙。舊曆十二月十五日。北兵至孝感縣雙橋鎮。搶劫劉卜吉家。燒燬房屋二棟。去後爲卜璧卜功卜耀等。乘機連次搬運其搶剩之棉花豆麥糧食等件。並捆縛守門之僱工劉五道。挾要出銀五百兩取贖。經劉卜新等調停未妥。五道旋即逸出。卜吉之子華彥。呈報駐紮小河溪鄂軍第一混成協步隊第一標第一營管帶姚金華。於民國元年二月二十七日。拿獲劉卜璧卜功卜耀卜多。並在卜璧家搜出土鎗。小來復手礮。馬刀。德國子彈等件。訊明後。遽將卜璧正法。卜功卜耀等。移送孝感縣。未及判決。湖北高等檢察廳。據劉卜吉之子華彥訴請。卽提全卷送同級審判廳審判。

理由

查本案原繫屬於孝感縣。第一審尙未判決。湖北高等檢察廳。率行提取人卷。咨送同級審判廳。該廳遽予審理。爲罪刑之宣告。實不免誤認管轄。對於本案。以第二審衙門。行第一審之審判。洵屬違法。該被告人劉卜功劉卜耀受違法之判決。於通常上告期間內。向本院提起上告。查本院對於通常案件。爲終審衙門。必經過第

二審判決。聲明不服者。始能受理。該被告人等。對於原審衙門所爲第一審之審判。聲明上告。於法似不能許。惟因迫於違法之審判。若不許其不服。按諸條理。實有未當。故認其有防禦權。本件上告。作爲合法。仍予受理。該被告人劉卜功。劉卜耀。上告及其追加論旨之要點。(一)陳海門爲劉卜洛搬運貨物。有劉永盛行單可證。乃指爲夥搶之盜賊。殊屬捏誣。(二)劉五道果有被捆之事。何以控告數月。竟未之及。且劉五道亦不來案作證。可見無此事實。(三)姚金華冤殺卜璧。璧非軍人。犯何軍法。果犯軍法。豈有反斷給米三石錢百串之理云云。按高等審判廳審理本案。其調查證據。誠不能盡謂合法。然其所爲審判。係屬誤認管轄。原判當然違法。應由本院將其全部撤銷。該上告人等所陳意旨。自毋庸議。至於該案件仍應發還第一審更爲審判。惟現在既無律文可據。本院斟酌條理。認爲發還孝感縣重爲第一審。殊有未當。茲特本於訴訟法例。控訴案件得移付審級相當控訴衙門審判之原理。將本案發交與原第一審衙門審級相當之武昌地方審判廳。該被告劉卜功等。是否有犯罪行爲。自應由該廳依法爲第一審審判。該被告等。仍可依法爲訴訟行爲。特爲判決如右。本件經總檢察廳檢察官朱深蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十二月十日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事黃德章

書記官彭昌楨

● 佟少起夥劫劉氏家一案（更爲第二審審判）

上告人 佟少起奉天廣寧縣人年二十三歲業工住居吳家台

選定辯護人 曹汝霖

右上告人對於中華民國元年十一月十九日奉天高等審判廳就上告人夥劫蘇劉氏家案件案所爲第二審之判決。聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。本案發還奉天高等審判廳更爲審判。

事實

據奉天高等審判廳判決文稱。佟少起於民國元年八月二十六日。聽從在逃之呂老疙疸。符占臣。同往蘇劉氏家行劫。三人分持鐮刀手鎗。佟少起恐人認識。不敢進屋。呂老疙疸。符占臣二人。留一人與佟少起在外接賊。一人用鎗砸破窗上玻璃。跳進屋內。劫得銀錫被褥等物。分攜逃逸。行至四海屯西頭包米地內。遇警追逐。呂符兩犯。施放兩鎗。鑽入包米叢中。攜帶銀錫逃走。當由巡警捕獲佟少起。並原贓棉被二床。棉褥一件。解區經錦州地方檢察廳起訴。

理由

本案上告意旨。第一論點。謂上告人於呂老疙疸等搶劫蘇劉氏家之夜。實係在四海屯孫占有家偷竊包米。於天明時。被孫姓僱工拏獲。適蘇家追賊至該處。尋得贓物。遂疑爲夥盜。一並交由巡警。轉送到案。第一審第二審。均未傳孫姓質證等語。查傳喚證人與否。及應傳喚何項證人。審判衙門。於法定範圍內。本有裁奪之權。非被告人所能強求。該上告人據此理由。聲明上告。於法似不能許。惟查核訴訟記錄。奉天高等審判廳審理本案。其證明理由。僅據巡警區分駐所巡官張華滋呈報各節。及被害人蘇劉氏在錦州地方檢察廳供詞。上告人在巡警區供詞。與錦州地方檢察廳勘驗情形。引爲認定事實之基礎。於公判庭中。被告供述各節。及上

告狀中所稱之孫占有與曾擊獲被告之僱工。據何理由。並未傳訊。均未載明。被害人於第一審及第二審。亦無見該被告同往行劫之證言。此外原審並未調查何種證據。按諸訴訟法例。其事實之調查。不能認為充分。則認定此項事實為基礎之判決。即不能認為有理由。據以上理由。本院認為應將原判撤銷。發還原審。更為詳密審理。至上告人第二論旨。本院既經發還。應毋庸議。故特為判決如右。

本件經總檢察廳檢察官熊兆周蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年十二月二十日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事黃德章

書記官彭昌楨

●程佩和幫助行劫李景家一案（更爲第二審審判）

上告人 程佩和奉天遼中縣人年三十二歲業農住居縣屬養豬圈

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國元年十月二十九日奉天高等審判廳就上告人幫助行劫李景家案件所爲第二審之判決聲明上告。經本院審理。特爲判決如左。

主文

原判撤銷。本件發還奉天高等審判廳更爲審判。

事實

據奉天高等審判廳判決文稱。前清宣統元年十月二十七日。程佩和聽從逸犯王殿冠等。同夥四人持械至李景家。程佩和佇立院外瞭望。王殿冠等入室。將李景燒烤成傷。劫得布疋首飾等物。出門分交程佩和攜帶。至曠野分派。程佩和分得藍布一疋。逃回。是年十二月二十三日。程佩和被獲。

理由

據上告人上告。及選定辯護人追加之意旨。其主張論點。大致有二。（一）原判引律錯誤。卽據高等廳所認定

之事實。程佩和於行劫前。惟持械隨從王殿冠等至李景家院外守候。於行劫後。惟助王殿冠等分攜贓物。是於王殿冠等實施傷害搜畧之際。既不在場。則其犯罪行爲。僅至於事前及事後幫助而止。乃原判不引用刑律第三十一條準從犯例酌減本刑。自係違法。(二)查本案認定犯罪事實之證據。純以程佩和自白爲基礎。但程佩和在警區供認各節。皆出於巡官之威脅。而在遼中縣招供畫押。亦受縣令之勒逼。則其自白。既因威嚇欺罔而得。在控訴審。不惟不能直接採用。卽對於控訴審同樣之自白。亦應別求證明之道。而原判則不然。實屬不當。且本案尙有疑竇多端。(甲)除程佩和自白外。別項證據。固屬毫無。在事主李景。亦認明程佩和確未在场。(乙)程佩和既有父母。又有家室。向係安居樂業之人。且與事主同居一屯。盜案出後。仍常住在家。並無可疑。(丙)本案第一審。於前清宣統元年十二月開始審訊。至中華民國元年八月。始行定讞。審判之滯濡。卽疑獄之確證。(丁)程佩和由巡官購綫緝獲。然於同一案件。經眼綫眼準就獲之他犯。據記錄所載。其在警區自白各節。亦與被害事實。隱相吻合。而業於第一審。證明其確屬虛枉。凡此情節。皆爲原審衙門所當詳察。而原審則草率將事。無暇究此。卽不得謂其審理程序。全然合法云云。

總檢察廳檢察官論告。謂(一)本案第一審。原引刑律第三十一條。減輕本刑。已經提法司糾正。且控告審認定程佩和爲共同實行正犯。實屬正當。(二)至訊問嫌疑犯之目的。本期其自白。若不採自白爲證據。則多數

罪犯。皆可逃刑。且上告人雖聲明受脅迫。而並未提出脅迫之證據。就令上告人在警區及縣署實受脅迫。其在控訴審衙門之自白。必非出於脅迫。自可斷言。則控訴審以最後之供詞。認定犯罪事實。於訴訟程序。並無不合。至辯護人提出之事實問題。上告審審理範圍。惟在調查違法與否。所論似毋庸深辯。事主李景。雖認明行凶劫畧。確無上告人在場。實與上告人自白相符。蓋上告人原認僅止在外把風也云云。

本院按數犯中。有一犯實施犯罪行為之時。他犯雖未動手。若所犯之事實。在原定計畫範圍之內。亦視作共同正犯。入室行劫。既經預謀。而守門把風。正爲此項之分担部分。自與事前幫助有異。刑律第三十一條。不能適用。故上告第一論旨。不能認爲有理由。又按現行規例。證明犯罪事實。若別無證據。得僅以被告之自白。直接引接爲定罪之根據。惟此時審判官。應就以下情形。詳加調查。(一)被告自白。並無證據可以證明。其係出自威嚇或欺罔者。(二)被告自白之條項。要係顯然事實無可疑義者。若因自白外。其他已知及可知之事實。足以動搖自白之證據力。或因自白中本有牴牾。抑有不能盡信之處。皆應另覓證據。證明其自白之真確而後可。(三)被告自白後。若有取消或變更時。應另證明其取消或更變爲不足信。而自白却爲真實之理由。(四)被告自白。要實出自被告所供。並非由他人豫作供詞。於臨訊時。令被告畫諾或稱允者。今本院詳核原判。其認定事實。實以被告人在控告審自白。李景口供及遼中縣報冊爲基礎。(一)試翻覽本年十月二十四

日。被告人在控告審口供內。有王殿冠等。把事主李景抬上鍋腔。用秫稽點火燒烤。傷他左右手腕。接連脊脅。左後肋。右肱肱等處。出院外向我告知等語。本院揆諸情理。強盜燒烤事主。焉能詳驗其傷痕位置。又安得於倉皇遁走之際。告知其事於不在場之同夥。而程佩和又烏能於事隔數年後。詳述王殿冠所告之語。(一)又查本年九月初十日。遼中縣福令詳報。其錄呈程佩和口供內。亦有把李景捉獲上鍋腔。用秫稽點火燒烤。傷他左右手腕。接連脊脅。左後肋。右肱肱等處云云。而十月二十四日。被告人在控告審之口供。非但與九月初十日詳報所錄之口供。大致符合。且被告人敘述事實之次序。亦不爽毫釐。繼將詳報內所錄口供。與第一審原卷供詞相比。則知程佩和於前清宣統元年十二月二十六日。二年六月初十日。及民國元年五月十六日。在遼中縣先後供詞。均無指出受傷位置之供語。且此三次供詞。除年齡外。字字雷同。而受傷位置。實係出於前清宣統元年十一月初七日之履勘紀錄。如是則控告審所錄口供。率以遼中縣詳報為依據。而遼中縣非竄改原供以求吻合。卽係豫作供詞。令被告臨訊畫諾。(二)又查控告審襲用李景本年五月十六日在遼中縣口供。為判決基礎。該供詞內。突有步賊四五人。開啟大門。三人踹門入室。看明實沒程佩和在內云云。此供似與程佩和自白。結夥四人。三人入室各節。較為符合。但李景於前清宣統元年十一月初七日。在張縣令前供述。有突有步賊六七人。各持木棒。踹門進室等語。同日李景之鄉正鄰佑。亦供同如前。是年十一月初二日。

警區報告及該縣先後移文印簽。皆稱六七人。是先後供詞。相爲牴牾。乃控告審。並不明示所以採用後供之理由。亦有未合。(四)再查程佩和供明同夥孫禿子。住茨榆崗子。王長海。住古城子。王殿冠。住網戶屯。而贓物則遺棄於茨榆崗子東村。乃前審又未查明各該處。是否確有該犯人等。舉動如何。犯罪之時。是否確有該犯人等在內。被告遺棄之贓物。是否確有蹤跡。此外關係各情。毫未查及。實屬疏謬已極。由此觀之。上告第二論旨。不得謂爲全無理由。

據以上理由。本院認本案被告自白。非另覓證據。證明其真實。或於自白之外。更得他證。原判認定事實。決不得謂有正當之基礎。故本案原判。實無理由。自應將全部撤銷。發還原審衙門。更爲審判。本院又按判決文。所以有主文與理由之區別者。蓋主文爲表示判斷。令執行機關。知所循守。而理由惟詳所以爲判決之原由。刑律第八十條。折羈留日數。扣減刑期。自應於主文中宣告之。始生效力。而原判僅於理由中記明其事。亦屬不當。特此聲明。故爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國元年二月二十日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事黃德章

書記官汪樂寶

●常瑞庭等搶奪財物迫署借券一案(撤銷原判一部分)

上告人 常瑞庭湖北荊州人年二十七歲無業住十二條胡同

選定辯護人 鄧鎔

上開上告人對於中華民國元年十一月三十日京師高等審判廳就上告人等搶奪財物迫署借券所為第二審判決聲明上告。經本院審理特為判決如左。

主文

原判及京師地方審判廳判決。從刑以外之部分撤銷。

趙恆善。改處強盜罪。及詐欺取財罪。仍執行京師地方審判廳判決之刑期。

陳靜軒。關月卿。改處強盜罪。及詐欺取財罪。仍執行原判之刑期。

常瑞庭。強盜之所爲。處二等有期徒刑五年。詐欺取財之所爲。處三等有期徒刑三年。應執行有期徒刑六年。又六月。

事實

趙恆善向爲熙元傭工。因事解散。本年六月。熙元子長勛。同妹長春。來京居住。叔占元家。趙恆善復又受僱。並薦陳靜軒充當廚役。旋因偶被訓斥。心懷仇恨。起意將占元制伏。乘機強取財物。七月十八日。約陳靜軒。常瑞庭。關月卿。同在後院廂房住宿。是晚占元因長春患病。進內診視。趙突由西上房後窗鑽入。將占元按住。大聲喊嚷。常瑞庭等。遂相繼入內。剝取占元單褲。污以曖昧情事。要挾占元出洋三千元。以長勛妾金鐲一對作抵。迫寫借券。強令署名。又趕刻木戳兩箇。捺印券上。當夜復將箱篋翻倒。搜括衣服首飾等件。隨將贓物捲入鋪蓋。置關月卿家。後由占元控區。飭警獲案。

理由

按本院審理上告事件。應以下級審判衙門違背法律之判決爲限。對於實體事實之當否。則無審查之權限。

本案上告人上告意旨所提出之論點。謂因關月卿不識琨宅。由常伴往。爲趙等挽留住宿。至中夜不料有此詐騙之事等語。係屬事實上問題。不在本院權限以內。卽就本案上告意旨而論。亦毫無正當之理由。

辯護人鄧鎔追加意旨之論點。謂強盜罪之構成要件。在以強暴脅迫。強取他人所有物。而詐欺取財罪之構成要件。在以欺罔恐喝。使人將所有物交付於己。脅迫云者。被害者全然剝奪意思之自由。恐喝云者。被害者之自由意思。尙有多少存在。况徵之事例。強盜之強暴脅迫。無原因存在。詐欺取財之恐喝。則有原因存在。特加害者因而利用之。促被害者畏怖感想之發動而已。本案趙恆善。自初至終。皆以告姦爲要挾。而施其恐喝手段。故寫借券。出金鐲。皆占元長春自己交付。卽其他財物之搜索。亦祇乘占元恐喝之時。對於長春之兄。及其他三四人。並未以威力制服。故祇可以詐欺論。不可以強盜論。而趙旣應以詐欺論。則常瑞庭旣爲共犯。不得不適用暫行刑律第三百八十五條定擬。並請求仍依暫行刑律第五十四條酌減本刑一等或二等等語。亦不免畧有誤會。

查訴訟記錄。趙恆善挾嫌起衅。糾合常瑞庭等。藉口捉姦。將占元捆縛。將長春屋內物件。翻箱倒篋。以暴力強取。實係犯暫行刑律第三百七十三條之強盜罪。又勒令先將長助妾金鐲一對作抵。迫寫借券三千圓。乃係用恐喝手段。詐取財物。此時被害者之意思。確有選擇之餘地。係犯暫行刑律第三百八十五條之恐喝取財

罪。常瑞庭等。於第一次強盜共犯時在場。第二次恐喝時。在旁假作說合。並押同占元取金鑄。借券中亦有常瑞庭等名字。實係強盜罪共犯。及恐喝取財罪共犯。二罪俱發。第一審及第二審。俱認爲一強盜行爲。僅依暫行刑律第三百七十三條第二款。及二十九條第二款處斷。第二審對於常瑞庭等。並酌減本刑一等。改處三等有期徒刑三年。不並依暫行刑律第三百八十二條。第三百八十五條。及第二十三條。併科處斷。實屬引律錯誤。惟第一審係對於趙恆善等四共犯科刑者。祇有陳靜軒等三人控告。第二審係對於常瑞庭。陳靜軒。關月卿。三共犯科刑者。今祇常瑞庭一人上告。按諸本院議決上告審對於共犯中一人提起上告。其他共犯未會上告。若因原判引律錯誤。不能不撤銷時。對於未上告之部分。亦應撤銷。但未上告之被告人所受影響。以有利益者爲限。本案陳靜軒。關月卿。未來院上告。趙恆善並未控告。而本院改判一罪爲二罪。其結果刑期必重於原判及第一審判決。故關於該犯等之第二審及第一審判決撤銷後。祇須改判其罪名。又原判從刑終身褫奪公權全部。並無違法。

據以上理由。對於本案應撤銷第二審判決。及第一審判決。從刑以外之一部分。由本院自行改判。趙恆善等未上告之三人。其強取財物之所爲。應改處強盜罪。恐喝取財之所爲。應改處詐欺取財罪。不另定期刑。常瑞庭結夥三人以上強取財物之所爲。合於暫行刑律第三百七十三條第二款之罪。應依該條及第二十九條

第二項處二等有期徒刑五年。其幫助恐喝取財之所爲。合於暫行刑律第三百八十五條之罪。應依該條及第二十九條第二項處三等有期徒刑三年。再以暫行刑律第二十三條第三款俱發罪之規定。合併各刑期爲八年。於五年以上八年以下之範圍內。定其應執行之刑期。爲有期徒刑六年又六月。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。

中華民國二年一月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事徐維震

推事林 傑

書記 官林志章

●蔡瑞甫意圖使官員爲一定之處分而施詐術一案（撤銷原判一部分）

上告人 蔡瑞甫福建閩侯縣人年五十七歲住居南台橫山鋪司事

選定辯護人 鄧 銘

上開上告人對於中華民國元年十月二十八日福建高等審判廳就上告人意圖使官員爲一定之處分而施詐術案件所爲第二審之判決聲明上告經本院審理特爲判決如左。

主文

原判從刑之部分撤銷。蔡瑞甫褫奪公權全部三年。對於原判主刑之上告駁回。

事實

蔡瑞甫於去歲光復後向巡防隊管帶羅紫雲談及商務總會曾向前清勸業道領出公款二萬五千元承辦出品協會諸多不實不盡意將報告前警務總監彭壽松請羅紫雲爲之先容紫雲因病未果蔡瑞甫復將此意告知潘莪士屬其介紹往謁彭壽松彭復因病未見僅由巡捕轉達許蔡瑞甫以花紅一成瑞甫尙不滿意經潘莪士往返商酌瑞甫始捏造陳則明報告書並物品單交潘莪士轉達彭壽松請其查究元年七月壽松派巡捕往商會點收存儲物品勢甚洶洶旋經商會各員開會討論備文質問彭壽松壽松覆以事由商會坐辦員蔡瑞甫報告復經商會聲明並無蔡瑞甫爲該會坐辦彭壽松因將蔡瑞甫拏獲送案由南台地方檢察

分廳起訴。

理由

按本院審理上告。應以違背法律之點爲限。至犯罪事實。第二審既經認爲確定。本院卽無審查之職權。此案上告人上告意旨書。第一第二論點。俱屬事實問題。自不能重開辯論。卽就事實而論。亦有不能符合之點。查原卷潘莪士供稱。瑞甫平日曾受張贊廷。羅金城恩惠。不便自己出名。改用陳則明姓名。實則陳則明並無其人。不過託名造報理由書。該上告人在第二審。亦供稱陳則明無此人。是盧琪等捏造等語。足見第一論點。謂報告書係陳則明所造。瑞甫不過代爲傳遞。不應坐以捏造報告云云。並非真正事實。至第二論點。謂彭總監未查違辦。乃彭濫用職權。並非使爲一定處分等語。亦屬有意狡辯事實。希圖脫罪。其第三論點。謂第二審引律未當。應照刑律第一百八十四條科刑云云。查原卷潘莪士曾供稱。瑞甫於光復後。對羅紫雲說及張贊廷。羅金城。前領去出品協會官款二萬五千元。有侵吞情事。並對莪士說明。要見彭壽松報告等語。確係指明張羅二人。並非未指定犯人可比。顯與第一百八十四條之規定不符。自不得據以爲引律錯誤之理由。凡此皆上告論點。不能認爲有不服之理由者也。又辯護人鄧鎔。追加上告意旨。謂蔡瑞甫報告之主旨。在訐發商會弊端。圖得花紅。原不問官員之爲如何處分。核其情節。雖合於暫行新刑律第一百八十二條之行爲。然在

一審供述。已有報告商會存款之事。原擬求一館地。並未堅執確有弊端。此即爲該上告人之自白。是該上告人之所爲。雖應照第一百八十二條第一項處刑。然同時即應援照該條第二項免除其刑。方爲正當等語。查暫行新刑律第一百八十二條之犯罪。以意圖使他人受刑事處分。懲戒處分。爲其成立要件。該辯護人上告追加意旨。聲稱係圖得花紅。並擬求一館地。即與該條所載意圖云云要件不符。乃主張應照該條處刑。並援用該條第二項免除其刑。自亦不得認爲正當。

據以上理由。本院認爲原判適用法律。實屬允當。對於原判主刑之上告。應即駁回。惟從刑褫奪公權。未依暫行新刑律第四十七條之規定。指定年期。及宣告第四十六條所規定之資格。係屬疎漏。自將應原判從刑之部分撤銷。特爲判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官張祥麟蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國二年一月十七日

大理院刑庭

審判長推事汪燾芝

推事沈家彝

推 事張孝移

推 事徐維震

推 事林 榮

書 記 官林志章

●黃鳳山等串通略誘吳仙枝一案(撤銷原判)

上告人 黃鳳山湖北黃岡縣人年四十歲小販住省城塘角街

黃五娘湖北黃岡縣人年二十六歲住省城塘角街

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人等對於中華民國元年十一月十六日湖北高等審判廳就上告人等串通略誘吳仙枝案件所為第二審之判決聲明上告。經本院審理特為判決如左。

主文

原判撤銷。黃鳳山。黃五娘。豫謀收受藏匿被略誘人之所為。各處三等有期徒刑三年。

事實

黃鳳山黃五娘。在湖北省城武勝門外塘角。與黃潘氏同住。民國元年二月。黃潘氏假託爲吳吳氏謀事。頻聚談於吳吉菴門首。因以認識吳吉菴之女仙枝。仙枝年十六。許字桂姓未嫁。吳吳氏爲吉菴姪媳。因來省謀事。寄居吳吉菴家。黃潘氏既術誘吳吳氏至家。串通陳老么等。賣與大冶縣丁順嗣爲妻。復假吳吳氏。要仙枝去玩等詭詞。哄騙仙枝至黃五娘家。仙枝以未見伊嫂吳吳氏。當欲回去。黃五娘等。多方勸阻。令不得歸。當日夜半。五娘。鳳山。藉送伊回家爲詞。至江岸僱船。引仙枝至黃岡。許與鳳山族弟爲妻。未及成婚。其族弟病歿。復將仙枝寄於其族孀家。吳吉菴因女失蹤。具控警署。當由該署將本案移送武昌地方檢察廳。旋經緝獲各犯。勒令黃鳳山交出吳仙枝。歸案訊辦。

理由

本院審理上告事件。應以不服高等審判廳違背法律之審判爲限。對於實體的事實。則無審查之權限。此案上告人上告意旨。所提出之論點。俱從事實上。冀欲再開辯論。實不在本院審理權限之內。卽就事實而論。所稱相識未真之黃台山。聞悉族弟鳳祥妻故。欲以姪女妻之。鳳山據以告祥。祥卽允諾。後由黃潘氏將女送來。其出於拐賣與否。實不知情等語。本院查閱湖北高等檢察廳檢察官答辯書。黃鳳山。黃五娘等。與黃台山。黃潘氏在省同住。黃台山。黃潘氏素所認識。何謂相識未真。當黃潘氏將吳仙枝交付黃五娘時。吳仙枝不見族

嫂吳吳氏。即欲回家。黃五娘巧言術阻。並於當日夜半。偕同鳳山。藉送伊回家爲詞。將仙枝引至黃岡。何謂不知其係誘拐而來。可見凡所云云。無非有意狡辯。希圖翻異。對於事實。固不能認爲有不服之理由也。又辯護人曹汝霖追加上告意旨。謂此案誘拐者。爲黃潘氏。而非黃鳳山與黃五娘。黃鳳山黃五娘。因爲族弟鳳祥誤娶。誤信黃台山等之言。並無豫謀之實據。不過有收受藏匿被略誘人之行爲。應適用暫行新刑律第三百五十三條第二項第一款處斷等語。亦有誤解之處。自不能認爲正當主張。惟據第二審認定之事實。吳仙枝係由黃潘氏略誘之後。交付於黃五娘等。黃五娘等。始則收受。繼則送往他處。便於藏匿。且當仙枝甫至其宅。即欲回去。黃五娘等。既知其係誘拐而來。不特毫不詫異。並設種種巧言。阻其回家。則其爲豫謀也無疑。細核各情。適構成暫行新刑律第三百五十三條第一項。豫謀收受藏匿被略誘人之罪。原判依第三百四十九條。定罪科刑。引律實有錯誤。應撤銷原判。由本院自行判決。查黃鳳山黃五娘豫謀收受藏匿被略誘人吳仙枝之所爲。應依暫行新刑律第三百五十三條第一項。並依第三百四十九條。於二等有期徒刑。或三等有期徒刑之範圍內。定其刑期。至黃潘氏既在武昌地方廳。復被控有案。尙未判結。且與本上訴案無關。湖北高等審判廳。輒因黃鳳山黃五娘之控告。將黃潘氏罪名。一併宣示。揆諸訴訟法理。殊屬不合。原判主文。關於黃潘氏之部分。自應亦予撤銷。故特爲判決如右。

本案上告。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國二年一月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事張孝移

推事徐維震

推事林榮

書記官張逢源

●陳以誠行使偽造文書一案(撤銷原判一部分)

上告人 陳以誠福建閩侯縣人船戶年四十七歲住居董嶼鄉

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人。對於中華民國元年十一月初六日。福建高等審判廳。就該上告人行使偽造文書一案所為第

二審判決聲明上告。經本院審理判決如左。

主文

原判從刑之部分撤銷。陳以誠褫奪公權全部三年。其他部分之上告駁回。

事實

陳以誠向以擺渡爲業。本年二月間。造具理由書。粘同章程。交旗西區鄉董吳鴻耀呈請侯官縣立案。並請轉詳交通司。准予報糧專利。經交通司批示。渡船非創新製造可比。不准專業。飭侯官縣知事傳諭。並由侯官縣發給告示七張。交陳以誠領出分貼各鄉。嗣由同業林其海。在徐盛鄉折下告示一道。其中並無不准專業等語。後經查係陳以誠刪文另繕。朦請官印。由地方檢察廳起訴解案。

理由

上告人上告狀。第一論點。以福建高等審判廳。將林其歐無罪釋放。處誠以四等有期徒刑一年勞役。並刑期內褫奪公權等因。歐可以無罪釋放者。以當日發給告示七張。歐未經手。然誠所經手。是否爲妨害公務之行為。抑爲無妨害公務之行爲。而有其意思耶。不知告示爲侯署所頒發。許可有長官。繕寫有書吏。監印有專司。核對有專責。誠止經手張貼。兼無文字認識。是不特有缺刑法上所謂故意之條件。且並過失而無之。查第二

審認第一審用刑律第一百五十四條爲未當。改用刑律第二百三十九條第二項科斷。其非認上告人之行爲爲妨害公務之行爲。已屬明瞭。該上告人所陳理由。不能成立。第二論點。以第一審判處刑期四個月。已屬不服。第二審加重刑期。竟至一年。尤爲不服。查原審判廳依律科刑。並無違法之處。不足爲上告理由。辯護人曹汝霖追加上告意旨書。第一論點。以告示係由侯官縣發出。則告示內內容。自應由侯官縣負完全責任。如有變更僞造。若官印並無僞更。承受人不能負責。第二論點。林其海在徐盛鄉揭下之告示。有文字變更弊病。林其歐陳以誠所呈之告示兩張。並無文字之變更。則徐盛鄉之一張。或出於繕寫時之筆誤。不能卽斷定爲陳以誠之僞造。第三論點。查訴訟記錄內附之林其歐呈出之告示二張。第二審認爲完全無缺。背面並無漿痕。斷爲並非張貼後扯下之物。然細審原物。却有漿痕。且非完全無缺。以上三論點。均係事實之爭。第二審認定事實。並無違法之處。此項理由。不能成立。第四論點。以請告示者爲吳鴻耀。交告示者爲林自持。二人爲本案重要關係人。原審判廳以該二人均係議員。概置免議。殊屬未合。查本案經原審判廳認定另有通謀之人。一經查獲。自應處罪。吳鴻耀。林自持。既未據檢察廳起訴。該廳依不告不理之原則。未與審判。不得謂爲違法。第五論點。原審判廳據暫行新刑律第二百五十一條。褫奪公權。並未宣告何部分。亦屬未合。查此理由。自屬正當。

據以上論結。上告人及辯護人提出上告理由。除辯護人上告意旨書第五論點外。均不能成立。應予駁回。原判宣告從刑。並未適用暫行新刑律第四十七條。指定第四十六條所規定資格為全部或一部。不無違法。應由本院撤銷原判關於從刑之部分。依刑律第二百五十一條第四十七條。更為宣告判決如右。

本件上告。經總檢察廳檢察官朱深蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國二年一月二十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事張孝移

推事徐維震

推事林 榮

書記官張逢源

●陳顯擲強取岳辛章稻穀一案(撤銷原判)

上告人 陳顯禰福建閩侯縣人業農年四十四歲住扁洋鄉

選定辯護人 曹汝霖

上開上告人對於中華民國元年七月二十六日福建高等審判廳就該上告人強取岳辛章稻穀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。陳顯禰強取之所爲處三等有期徒刑三年終身褫奪公權全部。

事實

陳顯禰爲扁洋鄉人。岳辛章有田八畝在扁洋鄉。前年晚季收成之時。岳辛章帶同傭工林成禧等赴田利稻。挑回穀一百餘斤。有十六擔尙未挑回。陳顯禰等二十餘人將岳辛章所刈之穀十六擔強搶而去。經岳辛章告訴。由閩侯縣地方檢察廳起訴送案。

理由

上告人上告狀第一論點謂岳辛章曾使上告人墊款四千元。故有九月留穀之舉。第三論點謂岳辛章田畝本不甚大。每年下種不及三十餘斤。出不過十五六擔。除已刈挑回及完納面租外。所剩無幾。以之抵款。價目

相尋等語。查本院審理上告對於事實無調查之職權。該上告人所陳均屬事實問題。不足以爲上告理由。第二論點謂扣留田穀以抵墊款。有各鄉里並岳家劉稻人可證。判決時未傳集各證人。只憑林成禧僞證。第六論點謂大湖案卷未蒙調核。自治會未蒙諮詢。岳辛章買囑林成禧爲僞證。未蒙詳案等語。查自由探證。係屬該廳之職權。大湖案卷與本案雖有關聯。實屬兩事。亦無調核之必要。不得據以爲上告理由。第四論點以強盜行爲必有種種威嚇危險。以及結夥多人。或侵入人家。殺傷事主。始得爲罪。榔同兄弟向人理論。焉得論爲結夥。在田扣留餘穀。似與侵入人家有別。既不明火執杖。又不鳴鑼率毆。自非殺傷事主可比。查刑律規定搆成強盜罪之要件。爲以強暴脅迫。強取他人所有物。其結夥三人以上者。卽搆成刑律特定強盜行爲之罪。據第二審認定事實。該上告人率同多人。將岳辛章所刈之穀。強行搶去。不得謂非強盜之所爲。搶穀既有多人。陳宿貴復自有搶殺之行爲。不得謂非結夥。侵入人家。殺傷事主。爲強盜特別加重之條件。並非搆成強盜罪之要件。又何能爲上告理由。第五論點以當庭訊時。承審官勒令償穀十擔。折價二百八十角。榔等本畏纏訟。委曲遵繳。以爲因公訴變爲私訴。賠償所有物。爲私訟之問題。則公訟當可了結。乃既准保釋之後。未幾復拘廳擬罪。是承審官始則欺罔。而終則故入人罪也。查因公訴而生之責任。爲刑事上責任。因私訴而生之責任。爲民事上責任。二者性質。本自迥然不同。該上告人強取岳辛章穀物。有害國家公益。理應受刑事上之制

裁。雖經賠償受害者所受之損害。不得即謂公訴權爲消滅。所陳理由。殊欠正當。辯護人曹汝霖追加上告書。第一論點。與上告人上告意旨第一論點。第三論點。第四論點相同。不再說明。第二論點。以第二審既認爲刑事。不待岳辛章之請求私訴。而邊將殺十擔。折價二百八十角。交岳辛章具領。於訴訟順序。亦屬未合等語。查閱訴訟記錄。被害人在第一審。曾有將被搶之殺。押起給領之請。在第二審訴訟狀中。亦有既不歸還原殺。又不給領穀價等語。不得謂無私訴之請求。原審判廳。判將殺十擔。折價二百八十角。交岳辛章具領。於訴訟程序。並無不合。

據以上理由。上告人及辯護人之所主張上告理由。均不能成立。惟原審判廳。引用律文。與公布暫行新刑律條文。次第不同。判決理由中。有新刑律第三百六十條。載凡強盜結夥三人以上者。處以無期徒刑。或一等有期徒刑等語。與暫行新刑律第三百七十三條規定刑名範圍。亦不相同。自係引律錯誤。又宣告從刑。並未適用暫行新刑律第四十六條。指定褫奪公權爲全部或一部。亦屬違法。應由本院撤銷原判。依暫行新刑律第三百七十三條第二款。又依暫行新刑律第五十四條。酌予減輕一等。並依暫行新刑律第三百八十條。第四十六條。更爲宣告判決如右。

本案上告。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。執行檢察官之職務。

中華民國二年一月二十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事徐維震

推事林 榮

書記 官林志章

● 蔣樹銓傷害人及妨害公務一案(撤銷原判一分部)

上告人 蔣樹銓江蘇丹徒縣人年四十一歲職業機工

選定辯護人 鄧 鎔

右開上告人對於中華民國元年十二月十八日江寧高等審判分廳就上告人傷害及妨害公務案件所為第二審之判決。聲明上告。經本院審理特為判決如左。

主文

原判蔣樹銓處刑之部分撤銷。並撤銷原判及第一審對於管錦堂王昌仁判決全部。

蔣樹銓輕微傷害之所爲。處五等有期徒刑二月。管錦堂私濫逮捕之所爲。處五等有期徒刑七月。輕微傷害之所爲。處五等有期徒刑二月。應執行徒刑八月。王昌仁私濫逮捕之所爲。處五等有期徒刑七月。輕微傷害之所爲。處五等有期徒刑二月。應執行徒刑八月。

事實

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

理由

按本院審理上告案件。當以違背法律之審判爲理由。故如判決不適用法律。或引用錯誤者。皆足以撤銷其原判。又本院對於一部或全部上告。雖上告人所主張之理由。未爲正當。而據他之理由。可以說明原判爲違

法者。亦得以職權撤銷原判。爲法律正當之適用。此已屢經判決。示其先例者也。

本案上告人第一論點。謂民與劉康平結訟一案。請求控告。已蒙開庭公判。民應遵何瀆。奈因案情曲折。在民一方面既科徒刑。民不諳法律似覺冤抑。而劉康平違法之處。未聞懲治等語。查暫行新刑律第十三條第二項。明定不知法令。不得爲非故意。況該被告人犯罪之所爲。供證俱在。豈容諉卸。至於劉康平有何應須懲治之處。未經檢察官起訴。奚能問罪。此項上告理由。自不成立。其第二論點。謂本案曾委任律師薛雪史棠代爲出庭辯護。後復取消前委任之薛雪。添委律師劉伯昌與史棠代爲出庭辯護。乃於第二審公判時並未傳喚辯護人到庭。卽行判決。實反於刑訴律第三百二十九條及三百九十條第九項之規定等語。查刑事訴訟律草案尙未發生效力。不能援據。卽依訴訟法理而論。本案科刑。不在二等有期徒刑以上。卽無強制辯護之必要。故不得以應置辯護人之案件。辯護人未出庭。而審理爲藉口。況查閱訴詞。記錄江寧高等審判分廳於民國元年十二月十一日公開審判。其點名單列被告辯護人律師史棠薛雪兩名標明未到。則是該辯護人自不出庭。是日辯論既已終結。復委任劉伯昌爲庭上一切之陳述。該廳以宣告判決之日。毋庸重開辯論。未准律師出庭辯護。並非違法。其何能據公判日期應傳喚辯護人之例以相詰難。此其上告理由。亦不能成立。惟本院按妨害公務罪之成立。必具備一定之要件。(一)對於官吏有強暴脅迫或詐術之行爲。(二)當官吏執

行職務時。(二)知其爲官吏執務而有妨害之之意思。是故本罪之成立。苟非在職務之執行中。換言之。卽職務實行之開始以前或終了以後。俱不能爲本罪之構成要素。又或明知官吏之執行職務。而無妨害之故意。縱有暴行脅迫。致生傷害之結果。亦祇成爲別條之犯罪。而非可概以妨害公務處斷者也。本案第二審認定事實。有劉景錕因奉票傳案。回廳時經過翦子巷被縛等語。又辯護人鄧鎔追加論旨。有蔣樹銓等傷害劉景錕係爲恨其停止素釐起見。並非欲妨害其執行公務云云。均係實情。則於上述第二第三要件全未具備。乃鎮江地方審判廳貿然引用暫行刑律第一百五十三條科罪。未免失當。而第二審不爲糾正。亦屬非是。又按現行規例。凡共同被告人中有一人經上告審爲原審判衙門。對於該上告人之判決。限於適用法律錯誤或公訴不受理之兩條件。不能不撤銷時。則凡未上告之共同被告人。亦受利益之影響。對於各該被告人之判決部分。當然可以一併撤銷。至撤銷原判。維持第一審判決時。對於第一審判決之確定部分亦同。然或第二審判決雖未違法。而第一審已確定之違法判決。依然存在。則亦當因共同被告人之上告。牽連而受影響。一併撤銷其原判。以求法律之正鵠。本案管錦堂王昌仁雖於控告審判衙門聲明不願控告。是第一審判決早應確定。然其所科妨害公務罪之部分。與蔣樹銓同受違法之制裁。亦應糾正。

據以上論結。蔣樹銓及管錦堂王昌仁妨害公務罪。俱不成立。惟第二審及第一審以俱發罪合併科刑。故不

得不將第二審原判對於蔣樹銓。第一審原判對於管錦堂。王昌仁處刑之部分。全予撤銷。更爲科斷。本院查照認定事實。蔣樹銓輕微傷害之所爲。適用暫行刑律第三百十三條第三款。管錦堂王昌仁私濫逮捕各一罪。適用第三百四十四條。輕微傷害各一罪。適用第三百十三條第三款。並依第二十三條之規定。定其執行之刑。特爲判決如右。

●王殿元傷害姚劉氏一案(撤銷原判)

上告人 王殿元山東濟寧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

王殿元充濟寧州民團局董。因局勇與姚劉氏口角。向局理論。王殿元因姚劉氏盛怒不服。用手掌責姚氏左腮頰。又用籐馬鞭毆傷右胎膊。姚劉氏於次日服毒自盡。由濟寧州將王殿元獲案。

理由

上告人上告狀第一論點。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。及喚家屬鄰右來局保領。其夫姚廣義在旁目睹。如果殿元有毆打行爲。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朝。朝朝勒逼服毒。盡人皆知。警區據此報告。實爲確證。乃原判謂此項報告書。係殿元面述情形。若謂證見無人。試思劉朝朝勒逼婦女服毒。乃係詭密行爲。見之者惟其妻。知之者惟其婿。此外知其事者。因畏劉朝朝橫暴。亦不敢出證。原審判廳於此案關鍵。俱不甚研究。而強以殿元之行爲與姚劉氏之致死。牽爲因果聯絡。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。以上告人爲民團局長。係屬自治範圍。並非官治性質。自不能認爲行政官之佐理。既不能認爲有佐理資格。卽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。必其身體動作與行爲之結果。有直接

之關係。卽其創傷有絕對致命關係也。本案上告人對於姚劉氏毆打之行爲。是否足以致人於死。不辯自明。姚劉氏之自服鴉片。與上告人實行行爲。毫無直接關係。自不能成爲因果關係。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。上告審卽無審理職權。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。惟原審判應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。卽不能構成本條之罪。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。第二第三條件。既不能成立。第二第三條件。自無由成立。原審判應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。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。原審判應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。

●郭春畬等詐欺取財公然侮辱人一案(駁回)

上告人 郭春畬直隸天津縣人年四十二歲住營業公司經理事務

李應耆直隸天津縣人年三十七歲住肉市口

黃錫祺直隸天津縣人年三十四歲住河東

王 平直隸人年四十八歲

選定辯護人 王天木

右上告人等。對於中華民國二年一月八日天津高等審判分廳就該上告人等詐欺取財公然侮辱人案件

所爲第二審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

本案上告駁回。

事實

郭春畬李應蒼黃錫祺曾充天津灤礦公司職員。嗣經被裁。上年六七月間。郭春畬等因灤礦與開平公司聯合營業。致書於灤礦公司總理周學熙索取花紅。其第三次書內。有同人等在事最久。公司內容。皆所深悉。又有不賜解決。同人等目的既定。不達不休。與各界共圖進行之方。風潮一起。旦夕難平。洪翰香之事。豈不寒心等語。詞涉恐嚇。嗣周學熙以公司本無花紅可分。經人調處。擬酌給酬勞。郭春畬等不受。旋於八月下旬。郭春畬李應蒼黃錫祺與王平張仲元以灤礦總理周學熙協理李士鑑董事李士偉營私舞弊等情。陳請於直隸省議會。另將陳請文詞並條舉各項弊端。刷印成冊。散布各處。經周學熙等訴由天津地方檢察廳起訴。

理由

按上告人上告意旨。第一論點。謂以春畬等函向周學熙索取花紅之事實。而斷爲詐欺取財。未免相去太遠。其在事最久。公司內容。皆所深悉。與各界共圖進行之方。風潮一起。旦夕難平。洪翰香之事。可爲寒心云云。乃

爲規戒意思。並非恐喝意思。且當日只知係得利。故函索花紅。爲應要之要。既看聯合合同。知爲賣礦代價。遂即不要。取與之間。何等分明。嗣周學熙擬給酬勞。辭而不受。夫使如判詞所云。純以詐財爲目的。以恐喝爲手段。得財足矣。尙問合義與否耶。此所以不服詐欺取財未遂罪之成立等語。查灤礦公司章程。每年贏餘。除官利及酌提公債外。分爲十四成。其二成爲在事人花紅。郭春畬等係舊日員司。能分花紅與否。姑勿具論。第此項花紅。係由贏餘而來。該公司既始終未有贏餘。則花紅之說。何由發生。郭春畬等自稱在事最久。公司內容。皆所深悉。於公司未有贏餘。一層。寧不之知。乃故藉此名目。希圖得財。肆意挾。至於再三。竟有與各界共圖進行之方。風潮一起。旦夕難平。洪翰香之事。豈不寒心等語。是直通告將來之害惡。冀其人恐怖。遂吾所求。規戒朋友之義。乃若是耶。至周學熙擬給酬勞。辭而不受。其目的所在。雖不可知。要不能以此事實。即得阻却某種犯罪之成立。此其上告無理由者一。第二論點。謂以春畬等陳請省議會之陳請書。爲犯公然侮辱罪。亦屬引律錯誤。夫公然侮辱所指摘之事實。必係醜事惡行男女之私。以之比開灤聯合損失國權疆土。相去甚遠。即印刷陳請書。當然不犯法律。不聞法律無正條者不爲罪乎。況陳請書實爲省議會所印刷者乎。周學熙違法起訴。侵奪省議會法權於先。審判廳不應受理而受理。違法侵權於後。此所以不服公然侮辱罪之成立等語。查上告人等對於本罪之主張。其關於事實之點。業經第一審控告審合法認定。本院無審查之權限。自無

庸置辯。其解釋暫行新刑律第三百六十條謂所指摘之事實。必屬醜事惡行男女之私。強解法律。殊不能自完其說。蓋詳列他人之過惡。公然肆其侮辱。藉以損壞他人名譽者。即構成新刑律第三百六十條之罪。所謂過惡。所包含甚廣。非以關係鉅細爲其界限。尤非專指男女之私也。至以陳請書之內容。任意印刷。即與普通印刷物同視。既有犯罪嫌疑。審判廳依法受理。自屬正當。此其上告無理由者二。第三論點。謂高等分廳僅開始審理一次。不得謂之屢傳。且所委律師。係春畬等五人共同委任。既有律師出庭。即可代表全體。不得謂之不到。原判撤銷黃錫祺王平上訴一層。兩人均不承認等語。查各級審判廳試辦章程第六十七條內載上訴人經兩次傳案不到者。其上訴狀即行撤銷云云。黃錫祺王平上訴高等廳後。既係屢傳不到。該廳自可依法撤銷其上訴。此其上告無理由者三。第四論點。謂周學熙李士鑑李士偉賣礦賣國。俱有確據。舞弊營私。均有證佐。應請傳案訊究。按律懲處等語。查此等事實問題。與本案無涉。且非本院調查權限以內。此其上告無理由者四。又選定辯護人王天木追加意旨。第一論點。謂第二審關係。就郭春畬等第三次函中。有公司內容皆所深悉。若不賜解決。當聯合各界共圖進行之方。風潮一起。旦夕難平。洪翰香之事。豈不寒心等語。認爲恐喝手段之根據。以詐欺取財未遂罪科斷。然所謂風潮。究至若何程度。尙難逆料。僅憑要起風潮一語。定其意圖恐喝。理由殊不充分等語。查郭春畬等第三次函中。與各界共圖進行之方。風潮一起。旦夕難平云云。已明明

有使人恐怖之意。其風潮之程度如何。本可不問。況曾舉洪翰香之事以相比擬。即程度亦可推而知之耶。其第二論點。謂以陳請書內容。廣爲散佈。卽成普通印刷物。足爲構成公然侮辱罪之根據。然如新聞紙亦普通印刷物。據報律所載。損害他人名譽者處罰金。但關於公益者。不在此限。由此推之。開灤礦務。與順直人民關係甚大。郭春甯等在省議會呈遞陳請書。未始非因公益起見。卽認該陳請書爲普通印刷物。亦可與報紙同視。是報紙損人名譽。若有關公益。尚 unlimited。何況開灤之事。關係公益。更爲重大乎等語。查報律係屬一種特別法。非本案所得援用。其理至明。不得辯也。所有辯護人陳述之二論點。亦均不能認爲正當。據以上論斷。本院認原判適用法律。並無錯誤。本案上告爲無理由。應予駁回。特爲判決如右。

●張維鈞上告張玉邦殺死伊父一案（駁回）

主文

本件駁回。

理由

查現行法例。刑事案件。已採用國家訴追主義。新犯罪之審判。論原則必待起訴。而提起公訴。其權全屬於檢察官。至於控告及上告除屬檢察官職務外。並認被告人對於不利益之裁判。亦得享有此權。若被害人關於

刑事。得告訴於檢察官司法警察官。而關於私權上所受損害等事。亦得在審判衙門附隨於刑事案件爲附帶私訴。其與事件無關涉人。則僅得爲告發。而概不能向審判廳徑行起訴。更不能對於初審第二審衙門所判之罪刑。聲明不服。而爲控告或上告。現在凡設審檢各廳之地。卽爲現行法院編制法效力已經完全實行之地。法院編制法第九十條第一款之規定。卽不外確定國家訴追制度。似與前法部所訂各級審判廳試辦章程第五十條第五十九條等有以被害人爲刑事原告之意略有抵觸。然該章程頒布。在前清光緒三十三年十月二十九日。而法院編制法。則於前清宣統元年十二月二十八日頒行。卽謂二者名稱不同。要皆屬之奏定。而以後法勝前法之公例律之。則法院編制法自應有優越之效力。本案聲明上告人張維鈞因被告張玉邦殺死伊父。天津高等審判分廳僅處被告張玉邦無期徒刑。並褫奪公權全部。以爲處罰過輕。聲明不服而爲上告。該聲明上告人張維鈞依法既不能有上告權。本件上告。卽不合法。本院無可受理。且被告及檢察官均踰法定期間。未曾聲明上告。本案原判早經確定。其是否適法據普通上告審之法則。更無可審理之餘地。故特爲決定如右。

●趙繼海販賣略誘幼女一案(撤銷原判)

上告人 趙繼海山東嶧縣人年三十五歲在押無業

選定辯護人 曾澤霖

右上告人對於中華民國二年七月三十日山東高等審判廳就趙繼海販賣賂誘幼女一案所爲第二審判決。聲明不服。提起上告。茲經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。

趙繼海賂誘馮二妮之所爲。處三等有期徒刑四年。價買張二妮之所爲。處八等罰。徵收銀十兩。並徵收銀十五兩。之所爲。處八等罰。徵收銀十兩。應執行徒刑四年。並徵收銀十五兩。

事實

趙繼海於民國二年五月間。由大廟向幼女張二妮之父。價買張二妮一口。乘火車來省安置德興店中。復往嶧縣向李小妮之兄及不知姓名之人。分別價買幼女李小妮馮二妮二口。乘火車來省與張二妮同在一店居住。被警察獲住。送由檢察廳起訴。

理由

該上告人上告意旨。約分三點。(一)謂因討債來省。並無誘拐情事。(二)謂幼女等並不相識。其在地方廳供

詞。皆因威嚇所致。(三)謂德興店主人胡廷綱當堂證明其討債事實。並無誘拐情事。以上三點。查係關於事實及證據之論辯。並無法律問題。本院審判職權。專在糾正違法之點。該上告人犯罪事實及證據。既經控告。審合法認定。自無干涉之餘地。所有上告理由。不能成立。惟本院審理上告案件。上告人所主張之上告理由。縱不適當。若本院據他理由。足以證明原判確係引律錯誤者。亦得以職權撤銷原判。另行判決。此迭經本院示有先例者也。查第一審所下判詞理由。有趙繼海價買未滿十六歲幼女張二妮馮二妮李小妮三口。其略誘罪應即認為構成。應依新刑律第三百四十九條第三項之規定。各處三等有期徒刑。三罪俱發。並依第二十三條第三款於各刑合併之刑期九年以下。其中最長之刑期三年以上。定其刑期四年等語。是原判認該上告人所犯三罪。均屬略誘行為也。明甚。惟本院查張二妮馮二妮李小妮三人口供。各不相同。馮二妮供稱有個同我一塊要飯的女人哄出我來的。將我賣給趙繼海。而張二妮李小妮所供一則曰經父賣於趙繼海。一則曰經兄賣於趙繼海。似此核其情節。該上告人之價買馮二妮。乃得諸一不知姓名之人之手。並非由其父兄買得。其為和誘十六歲以下幼女無疑。原判按照新刑律第三百四十九條第三項以略誘罪論。固屬正當。至價買張二妮李小妮。一則得諸被害人之父。一則得諸被害人之兄。夫人因貧欲賣其子女。該上告人乃乘機而價買之。律以前清禁革買賣人口條例。張二妮之父及李小妮之兄。為賣子女之人。該上告人為買入子

女之人。明係買賣人口行爲。不得謂爲略誘。其理甚明。查前清法律。苟不與民國國體相牴觸。當然繼續有效。暫行新刑律中。既無關於買賣人口之規定。而前清現行律中。禁革買賣人口條例。又無明文廢止。則該條例自屬有效。控告審不適用該條例。破毀原判。乃仍維持原審判之效力。實屬引律錯誤。應撤銷原判。自行判決。查該上告人價買馮二妮之所爲。係犯刑律第三百四十九條第三項之罪。而價買張二妮李小妮之所爲。係犯禁買賣人口條例之罪。以法理而論。每一人格應得一法益。本案被害人既有張二妮馮二妮李小妮三人。則該上告人之所爲。卽犯三法益。爲三罪俱發。故依新刑律第三百四十九條第三項。禁革買賣人口條例新刑律第二十三條第五款第六款。特爲改判如右。

●秦錫三等收藏煙土一案（撤銷原判一部分）

上告人 秦錫三廣西靈川縣人年三十六歲住甘棠渡職業小學教員

蘇學成廣西靈川縣人年四十三歲住甘棠渡職業貿易

秦樟保廣西靈川縣人年二十二歲住甘棠渡職業耕種

選定辯護人 熊垓

右上告人等。對於中華民國二年六月二十四日廣西高等審判廳就上告人等收藏煙土一案。所爲第二審

判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判關於秦錫三秦樟保蘇學成處刑部分。全部撤銷。

秦錫三詐欺取財之所爲。處三年。褫奪公權全部六年。

秦樟保詐欺取財之所爲。處四年。褫奪公權全部四年。

蘇學成竊盜之所爲。處四年。褫奪公權全部四年。

事實

秦錫三係甘棠渡小學堂教員。於民國元年六月八日辰刻。在對門鄒價林店見蕭遠香挑出米一擔。情形可疑。當即率同秦樟保等。趕至對河老街搜查。見米下藏有煙土。當時點明共十一餅。勒令挑夫挑轉。挑至蘇學成門口。秦樟保蘇學成等各乘機取去一餅。秦錫三自取五餅。經廣西靈川縣獲案。

理由

秦錫三上告意旨。第一論點。以李新賜蔣常訓蔣美信莫永興等之言。不足爲證。第二論點。以原判所敘事實抵牾。第三論點。以原審判廳調查證據。不盡確鑿等語。蘇學成秦樟保上告意旨。均以搶土之事。係秦錫三誣

告。李新賜等一面之詞。不足爲憑等語。查本院審理上告以違法之點爲限。若係事實及證據問題。原審判衙門既經適法認定。本院卽無權調查本案上告人等所主張均係就事實調查不確。及證言不足爲憑立論。不足爲上告之理由。選定辯護人追加上告旨。以第二審引律頗多不合。緣第二百六十六條以意圖販賣爲條件。是適用此條。必須注重此條件。乃第二審因秦錫三自不吸煙。因而斷定爲意圖販賣。實於證據定罪主義不合。卽謂秦賤生之言屬實。亦爲藏煙後之行爲。與圖販賣而收藏之條件相背。應請撤銷原判。改判第三百九十三條之刑。又秦樟保蘇學成亦不應按鴉片罪處斷。因秦蘇雖有竊盜之行爲。實無意圖販賣之證據。應按竊盜罪處斷等語。查錫三犯罪行爲。是否構成侵占罪或收藏煙土罪。抑係構成他罪。應以蕭遠香之挑送煙土。是否爲現行犯爲斷。檢閱本案訴訟記錄。蕭遠香係貪圖儲值。代人運送。並非如通常法例之所謂現行犯。秦錫三在途攔截搜查。藉此獲取煙土。係意圖爲自己所有。其攔截搜查。不過欺罔恐喝。使人交付財物手段之一種。實構成新刑律第三百八十二條之罪。秦樟保幫同實施。係屬共同正犯。蘇學成於秦錫三搜取之後。乘機竊取。係犯第三百六十七條之罪。原審判廳誤以犯罪結果之所必至。定該上告人等爲暫行新刑律第二百六十六條之罪。實屬錯誤。選定辯護人主張蘇學成應按竊盜罪處斷。自爲正當。

據以上論結。原判應行撤銷。由本院自爲改判。秦錫三秦樟保之所爲。應依暫行新刑律第三百八十二條第

三百八十九條第四十六條第四十七條第二十九條處斷。蘇學成之所爲。應依暫行新刑律第三百六十七條第三百八十條第四十六條第四十七條處斷。特爲判決如右。

●全多榮掠女奪物一案（撤銷原判一部分）

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爲第二審判決。聲明上告。經本院審理。判決如左。

主文

上告關於賂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。全秦氏略誘之所爲。減本刑二等。處五等有期徒刑三月。全多榮略誘之所爲。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。議撫全秦氏之子多榮爲子。擬卽以貴妹配之。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。民國元年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。王太和索要四百毫。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。王太和強措不與。團總陽仲昆信以爲真。派勇卽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。王太和在靈川縣告訴。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。王太和隨卽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。全多榮等略誘罪當然成立。又據貴妹供稱拖伊拜堂。是夜卽成了親一語。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。卽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二項之條件。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。況所謂強暴脅迫。力不能拒。全係意測之辭。須知刑事訴訟。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。致多榮得達略誘貴妹之目的。爲實害已生。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。硬將全秦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。其並未違法之部分。卽未便任意破毀。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僞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。本院卽無從干涉。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。第三點論。謂陽仲昆本一屯總。無審判權。卽以排難解紛而論。婚姻爲重大事件。斷無由屯局武斷卽刻強制執行之理。乃陽仲昆聽全妹一面之詞。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。按其犯之觀念。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。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。與強暴脅迫之行爲。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。意在代貴妹至家攜取什物。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。起於陽秦氏生時撫子配女之議。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。

●楊金山等勒死日人山根喜夫婦一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被上告人 楊金山 宮自得

右列被上告人。勒死日人山根喜代藏夫婦之所爲。經奉天地方審判廳。對於中華民國元年五月二十四日判決。總檢察廳檢察長。以引律錯誤。依法提起非常上告。本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。楊金山處一等有期徒刑十五年。終身褫奪公權全部。宮自得無罪釋放。

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由

本案經奉天地方審判廳。將該犯楊金山。依前清現行律擬。絞於五月二十四日判決。查此案判決。既在三月初十日暫行新刑律公布以後。自應照章由總檢察長提起非常上告。

諮詢總檢察廳檢察官意見

一、對於原判決之意見。

查新刑律第一條第二項。新刑律頒行以前。未經確定審判之案件。亦適用新刑律處斷。此案犯罪。雖在新刑律頒行以前。而判決則在新刑律頒行以後。乃不適用新刑律。仍沿用前清現行刑律。實屬引律錯誤。顯背新刑律第一條第二項之規定。自應撤銷原判。另行判決。

一、對於本案之意見。

查新刑律第三百十一條。殺人者處死刑。無期徒刑。或一等有期徒刑。又第二十九條第二項。於實施犯罪行為之際。幫助正犯者。準正犯論。此案楊金山雖未與曾發有張姓等實施犯罪行為。然當曾發有等。用蔴繩套勒山根春之際。楊金山將被害人按住。以便正犯之實行。即是幫助正犯。正犯曾發有等勒死山根春之所爲。既犯新刑律第三百十一條之罪。楊金山自應照新刑律第二十九條第二項規定。科以刑律第三百十一條之刑。至於宮自得。事前既無幫助正犯之行為。事後復無藏匿罪人之事實。按之新刑律。實屬無罪可科。卽其與楊金山同往馬有福家借宿。似涉藏匿嫌疑。然事在三月初十日以前。亦在赦令條款准免之列。應予免究。

判決之理由

此案據奉天地方審判廳。認定事實。楊金山於壬子年正月二十三日晚。與宮自得同赴日本人山根喜代藏所開煤窰工房內閒談。宮自得卽在該處睡熟。維時有在逃之工頭孫少東。水工頭張姓。工人郭順。曾發有四人進屋。孫少東卽邀楊金山至張寶恒屋內。告說伊等因山根拖欠工銀。屢討不給。反被辱罵。衆心懷恨。孫少東起意。將山根夫婦謀害洩忿。邀楊金山幫同下手。楊金山未允。孫少東卽以如不應允。將來犯案時。亦必損害之言向嚇。楊金山無奈允從。是夜二更時分。孫少東探明山根夫婦。已在東屋睡熟。孫等推門進屋。孫少東用手按住山根喜代藏。張寶恒。郭順。用蔴繩將其項頸套住。楊金山按住山根春。曾發有。張姓。亦用蔴繩套入

項內。山根夫婦。旋即均被勒斃。孫少東偕同張郭等。將屍身拋棄。當各走散。楊金山回至工房。即將宮自得喚醒。告知前情。遂同至素識之馬福有家借宿。楊金山於次日往各處避匿。旋被巡警訪知。將楊金山。宮自得。並在審做工之于同公。孫長林。楊文禮。杜喜。于克儉。韓有寬。傅德功。張永廷等。先後拏獲。由地方檢察廳起訴。經奉天地方審判廳訊明前情。將楊金山依前清現行律威殺人從而加功者絞監候律。擬絞監候。宮自得依知人謀害後不首告之律。處十等罰。如無力完繳。改充工作兩月。于同公等八名。訊係無干。應均保釋。

據以上事實。楊金山幫助孫少東殺人之所爲。已經奉天地方審判廳。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。提出非常上告。自係合法。總檢察廳檢察官。對於原判決及本案之意見。謂原判違背新刑律第一條第二項之規定。並主張本案楊金山。應照殺人幫助正犯論罪科刑。宮自得在律無罪可科等語。洵屬允當。應即由本院撤銷原判。自爲判決。查楊金山幫助孫少東等殺人之所爲。合於暫行新刑律第三百十一條及第二十九條第二項之規定。宮自得於犯罪事實。毫不知情。自無共犯關係。故爲判決如右。

中華民國二年一月二十八日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家華

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官林志章

●張景山王有等被告前後三次強劫一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 張景山即張殿勝 王有即劉長勝又劉長春

右列被告人。前後三次強劫之所爲。經安東地方審判廳。於中華民國元年五月三十一日判決。總檢察廳檢察長。以引用前清現行律。依法提起非常上告。本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。張景山強劫牟家飯館一罪。處一等有期徒刑十二年。強劫王澤寬唐慶才一罪。處一等有期徒刑

十五年。強劫孫家客店一罪。處無期徒刑。應執行無期徒刑。終身褫奪公權全部。王有強劫牟家飯館一罪。處二等有期徒刑八年。強劫王澤寬唐慶才一罪。處一等有期徒刑十一年。強劫孫家客店一罪。處一等有期徒刑十四年。應執行有期徒刑十八年。終身褫奪公權全部。

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由。

本案經安東地方審判廳判決。將該犯等依現行律擬絞。查該廳判決。既在三月初十日暫行新刑律公布之後。自應提起非常上告。

諮詢總檢察廳檢察官意見。

(一)對於原判決適用法律之意見。查暫行新刑律第一條第二項。其頒行以前。未經確定審判者亦同云。此案發生。雖在暫行律施行以前。實未經確定審判。而原判決日期。為民國元年五月三十一日。距新法施行日。已有兩月之久。且據奉天護理提法司文稱。暫行新刑律。已奉電令實行。自應依暫行新刑律處斷。(一)對於張景山及王有之意見。張景山前後三次強劫。每次均以實行正犯。侵入現在有人居住之第宅。並結夥在三人以上。實犯暫行刑律三百七十七條強盜罪。並得依暫行律二十三條。以數罪論。王有於前後三次強劫。一則曰在外瞭望。再則曰在外瞭望。或受他人命令。把守店門。情節雖似較輕。然於實施犯罪行為之際。

幫助者。爲準正犯。王有三次幫助行爲。均在實施犯罪行爲之際。應依暫行刑律二十九條第二項。以正犯論。判決之理由

此案據安東地方審判廳認定事實。張景山卽張殿勝。王有卽劉長勝。又劉長春。先後放箠來安。與趙洛八等相識。由趙洛八起意。夥同行劫。於前清宣統三年八月初十日。同趙洛八。邀集劉中良等五人。半夜行抵牟家飯館門首。王有同賈成柏在外瞭望。張景山等入室行劫。得贓。十六日。又同徐洛柳子糾邀李洛四等九人。去劫六道溝菜園住戶。半夜行抵菜園。仍令王有在外瞭望。張景山等分入事主王澤寬唐慶才臥室。行劫。得贓。分用各散。二十九日。張景山復商同趙洛八往剝孫家客店。王有同行。傍晚。同抵孫家店。假裝客人。進店投宿。半夜時。張景山尋得柴斧。囑令王有將門把守。趙洛八持槍向過客嚇禁。不許聲張。張景山搜劫財物同逃。經巡警先後拏獲。由地方檢察廳起訴送案。經地方審判廳訊明前情。依現行律。強盜已行。但得財者。不分首從。皆絞。又例載夥盜被獲。供出首盜逃所。於限內拏獲。係舊例法無可貸之犯。減爲絞監候。秋審入於緩決。張景山擬絞立決。王有擬絞監候。秋審入於緩決。

據以上事實。張景山王有。前後三次強劫之所爲。已經安東地方審判廳認定。惟判決係依前清現行律。較之暫行新刑律。定刑爲重。總檢察廳檢察長。提起非常上告。自屬合法。總檢察廳檢察官意見書。以此案判決日

期。在元年五月三十一日。應適用暫行新刑律第一條第二項。張景山及王有。應依暫行新刑律第三百七十三條。第二十三條。第二十九條第二項處斷。主張亦屬正當。自應由本院撤銷原判。更爲改判。張景山王有。應依暫行新刑律第三百七十三條第一款。第二款。並依暫行新刑律第二十三條。第二十九條第二項。第三百八十條。第四十六條。判決如右。

中華民國二年一月三十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林燦

書記官林志章

●范福玉強劫吳忠富家并傷害二人一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 范福玉卽范小牛子

右列被告人強劫之所爲。經奉天地方審判廳。於中華民國元年五月二十日判決。總檢察廳檢察長。以引用前清現行律。依法提起非常上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。范福玉強劫之所爲。處無期徒刑。終身褫奪公權全部。

總檢察廳檢察長提出上告之理由。

本案奉天地方審判廳。將該犯依現行律判決。係在暫行新刑律施行以後。應依暫行新刑律處斷。茲依現行律判決。自應提起非常上告。

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見。

此案於元年五月二十日判決。係在暫行新刑律頒行以後。該廳仍援用前清現行律例。擬斬立決。殊屬違法。且查被告范福玉。結夥行劫。並毆燒事主英忠富父子二人致傷。固爲強盜共同正犯。按之暫行新刑律第三百七十四條第三款。雖可處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。惟查據事主供稱。並沒重傷且經平復。若查照

新刑律辦理。似尙可從輕問擬。於被告不無利益。應請貴院將原判撤銷。查照暫行新刑律第三百七十四條改判。處以無期徒刑。或一等有期徒刑。

判決之理由

此案據奉天地方審判廳認定事實。范福玉卽范小牛子。與在逃劉姓。並事主吳忠富及其子吳國興。均先後認識。中華民國元年五月初五日。范福玉至鄰屯瓦爾哈堡趙會春家賭錢。適劉姓在場。與范福玉會遇。范福玉起意搶劫。糾邀同行。劉姓允從。並邀不知姓名二人。於是日半夜時分。劉姓持洋鎗。范福玉等分持刀棒。四人偕抵修孤家子事主英忠富門首。跳牆入院。劉姓首先砸門進屋。餘人亦相繼闖入。范福玉恐被事主認識。喝禁點燈。先將吳國興綁縛。逼要財物。迨經劉姓取火燃燈。范福玉卽躲出門外。劉姓等又將吳忠富綁縛。毆傷其左手背右肋右腿等處。並欲砍傷吳國興頭顱。復用洋油分別燒傷。未重。搶銀洋十元。攜賊逃回分用。經吳忠富報警擎獲。由地方檢察廳起訴。經地方審判廳訊明前情。依現行律例。載強劫之案。但有一人執持洋鎗在場者。不論曾否傷人。不分首從均斬立決。范福玉擬斬立決。

據以上事實。范福玉強劫之所爲。已經奉天地方審判廳認定。惟判決依前清現行律例擬斷。不無錯誤。總檢察廳檢察長提起非常上告。自應認爲正當。檢察廳檢察官意見書。以判決在暫行新刑律頒行以後。仍援用

前清現行律例擬斬立決爲違法。范福玉結夥行劫。並傷害吳忠富父子二人。爲共同正犯。應依暫行新刑律第三百七十四條第三款處斷。亦屬允當。自應由本院撤銷原判。更爲改判。范福玉應依暫行新刑律第三百七十四條第三款。第二十九條。第三百八十條。第四十六條。判決如右。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪燧芝

推 事沈家彝

推 事潘昌煦

推 事張孝移

推 事林 榮

書記 官林志意

●楊金聲聽糾行劫一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被上告人 楊金聲建昌縣人年三十三歲無業在監

右被上告人聽糾行劫之所爲。經直隸朝陽府。於中華民國元年五月五日判決。總檢察廳檢察長。以引律錯誤。依法提起非常上告。本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。楊金聲強盜幫助實施之所爲。處一等有期徒刑十年。終身褫奪公權全部。

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由。

本案經朝陽府。將楊金聲。依前清現行律擬流三千里。並照例先行監候待質三年。於中華民國元年五月五日判決。依強盜夥犯。臨時別故不行。事後分贓者。流三千里例擬流。不准除免。殊屬錯誤。自應照章提起非常上告。

諮詢總檢察廳檢察官意見書。

查原判不獨誤解舊例。並亦違反新律第一條第二項之規定。熱河都統。於元年五月初五日核准此案。既在新刑律頒行之後。不適用新律而用舊律。實屬違法。應請改判。查暫行新刑律第三百七十三條。強盜有左列行爲之一者。處無期徒刑或二年以上有期徒刑。該犯結夥八人行劫。已觸同條第二款之規定。又第二十九

條第二項。於實施犯罪行為之際。幫助正犯者。準正犯論。該犯於王幅等行劫之際。在外看守驢頭。接受贓物。而與犯罪者以便宜。其為幫助之行為。實可概見。既有幫助行為。即為強盜準正犯論。自應照暫行新刑律第三百七十三條。科以相當之刑。

判決之理由

此案據朝陽府認定事實。楊金聲於前清宣統二年三月初四日。聽從逸犯王幅。糾夥八人。分持搶械。於三更時分。行劫西波羅赤村春盛泉燒鍋。及至村外。恐被認識。未敢隨同上盜。僅在村外看守驢頭。又復接贓俵分。楊金聲得銀四十七兩。小洋三十五角。陸續花用。後被捕獲。原判以強盜臨時別故。不行事後分贓例處斷。據以上事實。楊金聲強盜幫助實施之行為。已經朝陽府認定確實。惟該府核准此案罪名及引律。均有錯誤。總檢察廳檢察長提起非常上告。自係合法。總檢察廳檢察官。主張楊金聲應依第二十五條第二項。適用第三百七十三條處斷。洵屬允當。應即由本院撤銷原判。自為判決。查楊金聲幫助強盜實施之所為。合於暫行新刑律第二十九條第二項之規定。應依第三百七十三條科刑。適用第三百八十條及第四十六條宣告從刑。特為判決如右。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林 榮

書記 官林志章

●施張氏與黃元勳通姦一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 施張氏

右列被告人和奸之所爲。經海門地方審判廳。於中華民國元年五月初七日判決。總檢察廳檢察長。以判決錯誤。依法提起非常上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。施張氏駁回公訴。

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由。

查此案經海門地方審判廳判決。原判殊屬錯誤。應提起非常上告。

總檢察廳檢察官汪祖澤之意見書

查暫行新刑律第二百八十九條。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。第二百九十四條第二項。第二百八十九條之罪。須本夫告訴。乃論各等語。此案施張氏與黃元勳通姦。雖犯刑律第二百八十九條之罪。惟查閱卷宗。並未經該氏本夫施二郎告訴有案。自未便以和姦論罪。原判依前頒刑律第二百八十三條。處該氏四等有期徒刑。監禁二年十一個月。於不應受理之案件。竟進而爲本案之審判。實屬違法。總檢察廳檢察長依法提起非常上告。及檢察官意見書所主張。均屬正當。自應由本院撤銷原判。駁回公訴。特爲判決如右。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

●吳錚漢被告撞騙訛詐一案（撤銷原判）

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 吳錚漢

右列被告人。經通州知事判令遞解回籍。總檢察廳檢察長。為被告人利益。依法提起非常上告。經本院審理。判決如左。

主文

原判撤銷。吳錚漢無罪放免。

總檢察廳檢察長提出非常上告之理由。

推 事沈家驊

推 事潘昌煦

推 事張移孝

推 事林 榮

書 記 官林志章

據京師地方檢察廳呈稱。該被告人經通州知事誣捏罪狀。判令遞解回籍。上訴期間。業已經過。無從救濟。故提起非常上告不服理由。

(一) 查暫行新刑律。並無遞解回籍罪名。而該知事誣捏罪狀。判令遞解回籍。即使該被告人所犯屬實。亦應按暫行新刑律相當罪刑處斷。

(二) 原審衙門。所指被告人所爲之犯罪事實。既未調查證據。遽行逮捕監禁。亦屬違法。

(三) 據地方檢察廳呈報。被訛詐之人。並未到庭對質等情。被告人顯有無辜受累情實。據以上理由。爲被告人利益起見。應請將原判撤銷。宣告無罪。

總檢察廳檢察官朱深之意見書。

此案據通州知事呈覆京師地方檢察廳文中。臚列被告人吳錚漢敲詐情形。係因中華民國元年十月十九日。天津縣民人趙玉樵告訴。後復遵通永道札。卽差傳吳錚漢到案。據供係安徽望江縣人。前在道署當差。會由白仲山說合。向趙玉樵索借銀兩。實得過銀帛十二元。並無使二百元之多等語。當經一再詰問。吳漢錚宛轉乞憐。言詞閃爍。察其情形。不止僅得洋帛十二元。似此憑空敲詐。亦屬罪有應得。倘聽其逗留異地。必至別生事端。當經備文遞回原籍。並將訊辦情形。報明道憲在案等語。茲查此案始末。違法及理由不充分。可概分

之如左。

一、既稱吳錚漢撞騙訛詐。並不調查證據。含糊處罰。告訴人亦不能出庭爲相當之證明。

二、吳錚漢既有犯罪嫌疑。應以正式傳喚。何得暗中騙至茶室。復誘至大成店。用兵逮捕。其違法逮捕情形。有該店掌櫃周同甫作證。

三、既到案後。亦應依律審理。何得仰承長官意旨。鍛鍊入人於罪。

四、既以吳錚漢爲敲詐得洋帛十二元。卽應按照暫行新刑律詐欺取財罪處斷。何得任意推測。判令遞回原籍。計其謬誤。及故意鍊鍛周內之點。約有數端。

(甲)一再詰訊吳錚漢。宛轉乞憐。言詞閃爍。察其情狀。不止僅得洋帛十二元等語。夫審判雖取自由裁量主義。而認定事實。須依證據。並非漫無限制。任意推測也。原文言詞閃爍以下三語。與莫須有相去幾何。

(乙)但伊堅不供明。不以便以虛擬之詞。故入人罪。既據供稱得過洋帛十二元。似此憑空敲詐。亦屬罪有應得等語。則該知事亦以其前之推測爲過甚。而以轉筆減輕之。然就既據供稱四字玩索之。則其並未調查事實之有無。可從意外得之矣。

(丙)倘聽其逗留異地。必至別生事端。當經備文遞回原籍等語。既云罪有應得。何不按罪處刑。而竟以遞

回原籍了之。可見本無從發見被告人犯罪證據。以迫於通水道之故。遂爾含糊了事。逗留異地。恐其別生事端。獨不思遞回原籍。亦難保其良善乎。

五、通州知事所爲之審判。爲判決。爲決定。爲命令。形式既不完備。亦難遽行斷定。惟據該州知事呈文。稱並將訊辦情形。報明道憲在案一語。自可認爲判決之一種。至判令遞回原籍。暫行律既無此種罪名。而吳錚漢之敲詐。又無確實證據。應請將遞回原籍裁判撤銷。宣告無罪。

判決之理由

查原審判衙門認定事實。既不確實。所判罪名。竟出暫行新刑律第三十七條規定刑名之外。實屬違法已極。總檢察廳檢察長爲被告利益起見。提起非常上告。自屬合法。總檢察廳檢察官意見書。對於原審判衙門呈覆各節。駁詰無遺。自應由本院撤銷原判。宣告無罪。特爲判決如右。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

●况榮耀因瘋錄傷伊父身死一案(撤銷原判)

上告人 總檢察廳檢察長

被上告人 况榮耀

右被上告人因瘋錄傷伊父身死之所爲。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。至瘋病痊時釋放。

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由。

推 事 潘昌煦
推 事 張孝移
推 事 林 榮
書 記 官林志章

此案況榮耀因瘋錄傷其父況長林身死。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。未免錯誤。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

查此案况榮耀因瘋錄傷其父身死。該廳引暫行新刑律第十二條精神病人之行爲不爲罪處斷。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。遂開去鎖紐。與長林同室居住。五月初四日四更後。况榮耀瘋病復發。忽攜門旁鐵鋤。赴田放水。况長林將伊攔阻。竟用鋤將况長林同室居住。五月

際咽喉等處身死。並將伊弟况榮華顛門臙肘等處錄傷。隨由况榮明投同監保來案報驗。卽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。並詳訊家族團鄰。均稱該犯平日事親孝順。其傷伊父身死。實屬病發無知。並非有心干犯。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。况榮耀因瘋錄傷伊父身死之所爲。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。指精神病人之行為情節重大時。非施以監禁處分不可而言。其行為情節若不重大。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。誠以精神病人之行為。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。本案况榮耀因瘋錄傷伊父身死。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置方法。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。至其病愈時卽行釋放。特爲判決如右。

●劉謝氏姦通處刑一案(撤銷原判一部分)

上告人 總檢察廳檢察長

被告人 劉謝氏

右被告人姦通之所無。經陝西高等審判廳於二年二月十二日判決。總檢察廳檢察長以原判違法。提起非常上告。本院審理。判決如左。

主文

原判關於劉謝氏處刑之部分撤銷。

劉謝氏之公訴駁回。

總檢察廳檢察長提起非常上告之理由。

查暫行新刑律第二百八十九條之姦通罪。須本夫親告乃論。此案劉謝氏與曹士殿通姦。本夫劉六娃並未

告訴。自不能論。以相姦罪。乃原判覆判。均依第二百八十九條之規定。處以五等有期徒刑。實屬違法。惟查死罪施行辦法。內載非常上告。應於審理上告審判衙門行之。又刑事訴訟法草案第九條。內載共犯內一人別有共犯罪。該共犯內一人犯數罪。其事物管轄不同者。由上級審判衙門合併管轄之等語。此案曹士殿劉虎威王子安共犯殺人罪。而曹士殿又與劉謝氏共犯姦通罪。自可認澄城縣爲合併管轄初審審判衙門。本檢察長爲被告人劉謝氏利益起見。應即提起非常上告。請將原判關於劉謝氏科刑之部分撤銷。駁回公訴。

總檢察廳檢察官祁耀川之意見

查劉謝氏與曹士殿通姦。實犯暫行新刑律第二百八十九條之罪。惟第二百八十九條之罪。依第二百九十四條第二項之規定。須本夫親告乃論。此案劉謝氏本夫劉六娃。未經告訴。訴追條件欠缺。訴訟自不能成立。乃澄城縣知事。僅據劉六娃之父劉永祿呈報。遽予受理。劉謝氏依第二百八十九條間擬處五等有期徒刑。而陝西高等審判廳又復維持原判。均屬違法。請將原判關於劉謝氏科刑之部分撤銷。劉謝氏准予免訴。

判決之理由

陝西高等審判廳認定事實曹士殿。於元年十月半間調戲鄰村客民劉永祿兒媳謝氏成姦。並即拐逃。劉永祿查知。著曹士文趙開武王安子幫同尋覓。適王安子先至馬泉劉虎威家尋見曹士殿。將來尋情形告知。曹

士殿畏懷商允劉虎威王安子。將曹士文趙開武致死。以便價賣謝氏。得錢均分。又約定曹士殿王安子與曹士文等相識。不便殺害。著劉虎威下手。當各允從。晚更餘。曹士文趙開武到來。邀問謝氏。均詐稱藏在村東溝底。曹士文信實與劉虎威去尋。遂被殺害。劉虎威轉回。又將趙開武設法誘去。未被打死脫逃。劉虎威當將曹士文衣銀攫去。趙開武逃回澄城縣報案。

據以上事實。劉謝氏雖與曹士殿有姦通行爲。但未經本夫劉六娃告訴。原判依暫行新刑律第二百八十九條處以五等有期徒刑。實屬違背新刑律第二百九十四條第二項之規定。總檢察廳檢察長於判決確定後。爲被告人利益。提起非常上告。自屬合法。總檢察廳檢察官之意見。洵爲允當。應即由本院撤銷原判。關於劉謝氏處刑之部分。自爲判決。劉謝氏姦通行爲。未經本夫告訴。其公訴當然不能受理。特爲判決如右。

中華民國二年六月十日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事高 鈞

推事張 蔭

推 事徐維震

推 事林 榮

書記 官何基鴻

本件爲總檢察廳檢察長。對於陝西高等審判廳就劉謝氏姦通之所爲判決。提起非常上告一案判決正本。特此證明。

大理院書記官何基鴻

中華民國二年六月十日

●堵傳榮炸彈殺人未遂一案

被告人 堵傳榮卽王化庭山東膠州店口人年二十二歲無業寄居濟南府西關冉家巷譚宅

上開被告人堵傳榮卽王化庭。施放炸彈案件。經總檢察廳檢察官李杭文蒞庭。本廳特爲審理。判決如左。

主文

被告堵傳榮卽王化庭。殺害吳炳湘未遂之所爲。處四等有期徒刑一年。其未決拘留一百九十四日。准抵徒刑三月零七日。尙應執行徒刑八月零二十三日。

炸彈壳一個收沒。

事實

被告堵傳榮。於中華民國元年三月二十一日午後二鐘時分。攜帶炸彈一個。至濟南城內巡警道署前。俟遇吳炳湘。卽行乘機轟擊。比五鐘時分。吳炳湘乘轎擁衛。自院署他適。由西之東。甫到濟南府署前。該被告遽將炸彈由轎左側向下拋擲。吳炳湘聞聲。急躍出轎。未被擊中。祇旁及衛兵孫福有。探訪王星階。張德明三人。受有微傷。卽在當場。由孫福有將被告拿獲。

以上事實。據左列證據認定之。

(一)被告堵傳榮。九月二十四日。在本院刑庭。供稱王化庭實係託名。吳警道不知道我。我却知道他。我與他並無別的私仇。本來亦無炸他的意思。祇因共和宣布了。大總統。唐總理。已有命令給他。他應遵從。無如吳警道太壞。還是把持兵權。蹂躪民黨。故我願犧牲性命。拚去炸他。做這個事。是我一人的主意。並沒有別人知道。我沒寫信與吳警道。叫他走開山東。我實在想炸死他。並非只想嚇嚇他的。舊曆二月初三。卽我被拿那一天。早上。在跑突泉游玩。下午一鐘。在飯鋪吃得大醉。約在二鐘時候。卽至巡警道前街頭等候。預備的炸彈。是在煙台沿海民軍營盤偷來的。所有炸放方法。亦係探問兵丁纔知道的。裏頭有玻璃管及炸藥。後來把他取出。

用時再裝。這回給我看的炸彈壳。不是我的。我的比這個還大些。而且有螺絲旋。那天五鐘時候。在府署前。見吳警道到來。轎子前後。有馬隊並兵勇。拿刀護衛。我將炸彈猛擲。自己亦一齊倒去。昏迷不醒了。當時炸死他沒有。別人受傷沒有。我都不知道。至被拿獲後。他自己沒有審過我。前供我一概不知道。

(二)孫福有在山東高等檢察廳供稱。我跟吳道台。是吃警衛隊口糧。那天舊曆二月初三早十一點鐘。跟著吳道上的院。至過午五鐘。又由院上赴運台衙門吃飯。後邊是張參議的轎子。一同由東往西。走到了首府衙門前路北。鳳林園飯鋪門首。我在轎北邊走。忽見一人也在北邊。一伸手。從吳道轎左邊施放炸彈。放炸彈人。吃酒醉了。把炸彈拋到轎南邊石頭上。炸彈響了。吳道就從轎子裏跳出來。未傷著。當時受傷的探訪。是藥轟的。我亦被炸藥碰進一片。曾受傷。都不甚重。看見那裏響了。放炸彈人。就往西跑。我看明白了。上前去把他抓住。當場並未別個施放。亦未有拿著別人。炸彈壳是探訪拾起來的。拿住後。搜查他身上。並無別物。就把他帶到吳道衙門去了。

(三)王星階在山東高等檢察廳供稱。我從去年四月十九日。當的探訪。今壬子年二月初三日。吳大人由院上運台衙門。那天約過午六鐘時候。走至府衙門前。忽有一人拋了轎子底下一個炸彈。此時炸彈一響。探訪的臉上左眼下。就被藥轟傷。當時只見警衛隊拿著一人。並沒別個。

(四)張德明在山東高等檢察廳供稱。我從去年三月在巡警局充當探訪。大人每逢出門。轎後跟著。轎前是警衛隊。今壬子年二月初三日。吳大人下院。上運台衙門。那天約過午六鐘時候。走到濟南府衙門前。忽有一人從轎左邊拋的炸彈。拋了轎子底下。炸彈響了。大人就從轎子裏跳出來。閃在路旁。探訪就去趕緊保護。即被炸彈炸起石片。碰傷左手中指。現已好了。當時抓放炸彈的人。探訪也沒看甚清。後來聽說是警衛隊孫福有把他抱住的。孫福有現在振字營當差。

(五)山東高等檢察廳。申送孫福有。王星階。張德明傷單。載明三人所受傷害情形。

理由

按被告人對於吳炳湘施放炸彈之所爲。純是個人間之關係。逞其加害手段。毫無政治上之意味。是不得以意圖顛覆地方政府而起暴動相例。簡言之。卽非國事犯無疑。又被告人在犯罪實施前。對於吳炳湘。並未有何意思之表示。而其中由豫備以至實行。殺意具在。實非尋常要脅可比。則亦不能謂爲暫行新刑律第一百五十三條第二項之妨害公務罪。尤屬無疑。縱使犯罪原因。或亦有激而成。而以私人爲殺害行爲。卽不外暫行新刑律第三百十一條所定之罪質。既屬未遂。自應依第三百二十七條之規定處刑。且以犯罪之結果。致令衛兵孫福有。探訪王星階。張德明。同受微傷。律以法學上所謂想像的俱發。更難免過失之責任。總之該被告

人罪有攸歸。並無冤抑。惟詳核本案。被告人之所爲。居心尙有可原。而在場人等。被禍亦不甚鉅。應適用暫行新刑律第十七條第三項之規定。照殺人既遂罪。減輕二等。更適用第五十四條第五十五條之規定。減處本刑一等。實處以四等有期徒刑。服役一年。並照第八十條之規定。以未決拘留日數一百九十四日。抵徒刑三月零七日。尙應執行徒刑八月零二十三日。至其過失傷害之行爲。應依暫行新刑律第二十六條之規定。不更處斷。炸彈壳一個。應照第四十八條第二款之規定沒收之。

本案於辨論終結後。認爲不屬於本院之特別權限。惟酌核條理。應由本院自行判決。毋庸送交該管地方審判廳審理。故仍爲判決如右。

中華民國元年十月初一日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推 事徐維震

書 記 官彭昌楨

●李少卿呈訴蔡學勤等誣估官街一案(駁回)

呈訴人 李少卿直隸完縣人業農年三十一歲住居前門外溝尾巴胡同成順軒店

右開呈訴人。聲稱蔡學勤等誣估官街等情。經本院決定如左。

主文

本件駁回。

理由

本院審理上告事件。必須高等審判廳已判決之案。於一定期限內。經過一定程序。聲明不服者。方為合法。始能受理。該呈訴人於高等審判廳。尙未審判之案。輒行越訴。殊屬不合。應予駁回。總之此案必須經縣判決。如有不服。可控告於高等審判廳。待其判決。如再不服。可上告於本院。此為一定辦法。無可通融。特為決定如右。

中華民國元年十月二十九日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事林行規

推事潘昌煦

推事張孝移

推事胡貽穀

書記官汪樂寶

●李錦堂等訴李海慶等社差惡霸假公害民一案(駁回)

告發人 李錦堂直隸太平人住居打磨廠興順店業教讀年二十九歲

唐鳳卜籍貫住居職業同上年三十歲

田豐有籍貫住居同上業農年五十歲

右開人等。告發社差惡霸。假公害民一案。現經本院決定如左。

主文

本件駁回。

理由

據李錦堂等訴稱滑縣李海慶、牛元明等勾結縣差糾衆行劫及私濫逮捕監禁等情。察閱訴狀並非上告。乃屬於初審事件。如果屬實。應向該管地方審判衙門檢察廳提起告訴。如無地方審判廳檢察廳。應向該地方官告訴。方爲合法。本院職權專司終審及特別權限之訴訟。此等訴訟之件。礙難受理。故爲決定如右。

中華民國元年九月二十九日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事高种

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官汪樂寶

●牛光斗呈訴牛撮峯等謀產殺父買兇抵飾一案(決定駁回)

呈訴人 牛光斗年二十八歲河南彰德林縣人住巾帽胡同徐立泰鈴局業儒
右開呈訴人牛光斗。呈訴牛撮峯等。謀產殺父買兇抵飾一案。本院調查決定如左。

主文

本件駁回。

理由

查現行規例。凡不服初級審判廳第一審判決者。得向地方審判廳聲明控告。不服地方審判廳第一審判決者。得向高等審判廳聲明控告。不服高等審判廳第二審判決者。得向本院聲明上告。此爲訴訟程序。不容紊亂。又被害者之親屬。祇能爲告訴人。不能爲當事人。查閱訴狀。該呈訴人乃被害者之子。而本案又未經第一審第二審判決。該呈訴人不在所屬地方檢察廳或州縣衙門告訴。而逕向本院呈訴。殊不合法。礙難受理。特爲決定如右。

中華民國二年二月二十日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推 事沈家彝
推 事潘家煦
推 事張孝移
推 事徐維震
書記 官林志章

●朱殿奎被告偽證罪一案(決定撤銷原決定)

抗告人 奉天高等檢察廳檢察官楊名椿

右抗告人對於中華民國二年一月十八日奉天高等審判廳就新民地方檢察廳檢察官以朱殿奎偽證罪之部分提起控告。審理中所爲之決定。聲明不服。經本院決定如左。

主文

原決定撤銷。

理由

按刑事訴訟法草案。現未發生效力。難以援用。而其法理自可參照。查控告審關於公判。進用第一審之程序。

當然無疑。而公判中凡當事人之請求。審判衙門應用決定者。如第一審辯論前。檢察官撤銷公訴之請求。當事人變更日期之請求。又傳訊證人。或實施檢證鑑定。及其他調查證據之請求等。是審判衙門在公判中對於請求所應爲之決定。亦有一定事項。非無限制。查閱本件訴訟記錄。奉天高等檢察廳檢察官。以新民地方檢察廳檢察官。提起朱殿奎偽證處刑之一部控告。與郭景達之確定判決無涉等語。是於已開言詞辯論中。爲職務上之陳述。如果審判官意見不同。儘可不受羈束。對於本案爲終局之判決。而檢察官實在不服。再行依法上告。乃該審判廳不論誤會以陳述爲請求。遽行宣告決定。似於法理未洽。據以上理由。對於奉天高等審判廳之原決定。應即撤銷。特爲決定如右。

中華民國二年二月十四日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事潘昌煦

推事林 榮

推事張孝移

推 事徐維震

書記 官林志章

●張玉林殺人未遂一案（決定撤銷原決定）

抗告人 奉天高等檢察廳檢察官吳肇和

右抗告人對於中華民國二年一月二十二日奉天高等審判廳就張玉林殺人未遂一案控告。審理中所爲之決定。聲明抗告。經本院決定如左。

主文

原決定撤銷。

理由

按刑事訴訟法理。檢察官在訴訟程序進行中所爲之請求。審判官可以決定駁回者。有一定之事項。其在言詞辯論中。爲職務上之意見陳述。審判官取舍本可自由。卽無以決定駁回之必要。查閱本件訴訟記錄。奉天高等檢察廳檢察官。以張玉林上訴逾期。主張駁回控告。按之法理。依爲職務上之意見陳述。並非對於一定事項爲請求。原審判應如不採用檢察官意見。儘可向終局進行。爲本案之判決。乃誤以陳述意見爲請求。

遵行宣告決定。實有未合。應行撤銷決定如右。

中華民國二年二月十七日

大理院刑庭

審判長推事汪燦芝

推事沈家彝

推事潘昌煦

推事張孝移

推事徐維震

書記官林志章

●張勵臣犯決水罪一案（決定移轉）

聲請人 天津高等檢察分廳監督檢察官

右開聲請人。對於天津高等審判分廳審理之張勵臣。因犯決水罪。不服第一審判決。聲明控告案件。聲請移轉管轄。經本院諮詢總檢察廳檢察官。特為決定如左。

主文

本件控告審之管轄。移轉於京師高等審判廳。

理由

本件聲請程序。認爲合法。應卽受理。

查聲請人聲請之理由。稱此案關係天津全境利害。前在地方檢察廳起訴後。北倉一帶。及被害之宜興埠等村居民。各聚衆數百人。在廳騷擾。至二晝夜之久。每次審理。必借多數巡警彈壓。及判決時。都督親臨觀審。始得無事。現經提起控告。將來高等廳開始審理。難保不再有此種情形。茲爲維持裁判公平起見。故聲請移轉該案於原審判衙門相等之審判衙門。總檢廳檢察官。對於本件之意見。稱此案係以決水罪起訴。據聲請書。稱利害關係天津全境。前在地方審判廳起訴後。北倉一帶居民。及被害之宜興埠等村居民。各聚衆數百人。在廳騷擾。有二晝夜之久。每次審理。必借多數巡警之彈壓。及判決時。都督親臨觀審。始得無事等語。據此則該高等廳。此次若開始審理。誠恐有前次聚衆之虞。若曲徇衆好。審判必至失公平之道。既據該檢察官。以維持審判公平爲理由。聲請移轉。雖係推測將來。然徵之既往。難保地方初審時聚衆情形。不再發生。應請移轉該案件於保定高等審判廳。或京師高等審判廳。

查訴訟法理。凡因地方情形。恐審判有不公平者。本可聲請移轉管轄。此案在第一審時。人心騷動。已可概見。現經提起控告。自不能不先事預防。既據該檢察官聲請移轉。總檢察官應檢察官之意見。亦謂雖係推測將來。然徵之既往。難保地方初審聚衆情形。不再發生等語。所持理由。甚屬正當。茲爲維持審判公平。應將該件之控告審移轉於京師高等審判廳管轄之。特爲決定如右。

中華民國二年一月三十一日

大理院刑庭

審判長推事汪熾芝

推事沈家驊

推事潘昌煦

推事張孝移

推事林燦

書記官林志章

●劉文田等呈訴吉林都督陳昭常營私害公一案(決定駁回)

聲請人 總檢察廳檢察長

右開聲請人。就吉林公民劉文田等。告吉林都督陳昭常。營私害公一案。依據 大總統批准施行之刑事訴訟律草案關於管轄各節中。第二十條。聲請移轉管轄。經本院諮詢總檢察廳檢察官。特爲決定如左。

主文

本件聲請駁回。

理由

本件聲請程序。認爲合法。卽予受理。

本件聲請人。署總檢察廳檢察長劉蕃聲請書。稱中華民國元年十二月十六日。據吉林高等檢察廳呈稱。民國元年十一月二十六日。奉鈞廳令開。案查前據吉林高等檢察廳呈。據公民劉文田等。控吉林都督營私害公一案。應否提起公訴。請轉呈核示等因。業經照轉。並令行該廳在案。茲於十一月十八日。奉司法部令開。查提起公訴。乃係檢察官當然之職務。而應否提起公訴。則以是否犯罪爲前提。此案既據該省公民。在該高等檢察廳告訴。該高等檢察廳。自可根據法律。核其有無正條。分別准駁。乃輒逕向總檢察廳轉呈請示。實係放棄責任。殊屬非是。至稱案情介乎司法行政之間。訴訟範圍。未能認定。則查閱該公民呈內。業已聲明。又經請

願參議院提議咨請政府派員覆查。自不難水落石出。須知刑事告訴之權。不獨專在人民。即各項官廳。亦當同負其責。儻查明後發現刑事證據。自當依法辦理。爲此令覆。轉飭遵照等因。合行令仰該廳查照核辦可也。此令等因。奉此。當經轉行吉林府地方檢察廳查明去後。茲據該廳呈稱。奉查公民劉文田等呈控吉林都督陳昭常等營私害公一案。遵卽派員前往吉林官銀錢號。調取卷宗。按照原控。逐款確查。茲將查明各節。縷晰陳之。一。原控不除官利一節。內稱陳都督串同現任度支司饒昌齡等。濫發官帖。將官利餘利混爲一事。以爲多得多分之地等語。查商業習慣。及普通銀行規則。均將官利餘利判爲二事。所謂官利者。營業年度。無論盈虧。對於基本金。均應提出一定利息是也。其利率。普通以週年六釐計算。證之前清大清銀行則例。交通銀行章程。戶部銀行章程。莫不皆然。所謂餘利者。乃營業獲利之年。除去官利及辦事人薪工用度外。按成分劈者也。吉林官銀錢號。係於前清宣統元年。陳都督將舊有之官帖官錢兩局歸併而成。委任饒昌齡總理號務。自定章程。每年除薪工等開支外。卽行爲實在餘利。按照十成分派。積本四成。公積一成。報效歸公一成五。公署辦公費一成。花紅二成五。官利餘利混同計算。並未先除官利。後計餘利。核與普通銀行章程不符。原控指爲不除官利。蓋卽謂此。至官帖發行之數。截至本年五月。已達七千三百餘萬吊。而現存準備實貨。及貨出各款。僅合銀五百八十萬兩有奇。再按市價合成官帖。僅抵發行半數。官帖充斥。銀價飛騰。良由於此。一。原控任便

處分一節。內稱每年提公積一成。未見報銷。公署辦公費一成。係陳都督個人所得不法利益等語。查該號所謂公積云者。乃爲補助非常用款而設。如去歲火災損失。重新建築。用費均由此項開支。縱有帳簿可稽。並未造報。有無影射浮冒之處。雖難斷定。而款未公布。嫌疑責難之起。似非無因。至公署辦公提用一成。宣統二年。至民國元年五月底止。陳都督共分官帖五十三萬八千餘吊。其宣統元年分。據稱卷簿被焚。陳都督分用若干。無從得其細數。查陳都督所提官帖。既名曰公署辦公。自當列入公署收入支出項下。乃調查撫署宣統元二三年分預決算冊。收入支出。均無此款。其爲陳都督個人私用可知。原控指爲不法利益。蓋卽謂此。一。原控行政提用一節。查歷年各衙署局所。在該號借墊款項。計達一千九百餘萬吊。開支既多。無從取償。他如農產公司。虧折鉅款三百餘萬吊。林業局。電燈公司。虧折亦在二三百萬吊之譜。悉歸官銀錢號接算。似此虧款。不但無歸還之期。且無人負擔債務。責言之起。良有由來。一。原控貸款子虛一節。查該號貸款。爲數甚鉅。茲就其款額較多者。先行調查。如湖北水泥廠。以本廠股票五十七萬兩。押借現銀四十八萬兩。圖長公司。以本公司股票。押借市銀十萬兩。程祖福以上海張園房產。押借二十餘萬兩。或以自身股票爲抵押品。或以白紙借券爲抵押據。遇有營業倒閉。必致款項無着。今則圖長公司。首先荒閉。雖有該同號務本公司擔任止息歸本。分作三十五年還清。現屆頭期。尙未履行。湖北水泥廠。雖未倒閉。但其總廠財產。已押借外債。優先取得。更難希

望。張園貸款。卷載上年陳都督。飭令程祖福轉押。覆稱得受押價十六萬兩。存匯豐銀行備撥。詎往取並無其事。此外永吉公司。以原價六萬吊所置四合川山林。現在抵還該號貸款。作價四百餘萬吊。價格低昂。判若天壤。勢不能不滋物議。原控指爲貸款不用確實抵押。而抵債各款。超過公值價額。均非無據。以上四款。既經確查。惟被告人身分。及地方情形。本廳未便管轄。可否轉呈。按照刑事訴訟律第十九條及二十條。聲請移轉管轄等情。呈請前來。當經本廳覆查無異。相應備文呈請鈞廳鑒核施行等因。相應按照刑事訴訟律第二十條之規定。聲請貴院核辦云云。至對於本件聲請。總檢察廳檢察官李杭文之意見。據稱（一）軍人裁判籍。與普通人有別。陳督是否軍人之問題未決。未便率行提出意見。故接貴院諮詢書。卽函問陸軍部。茲准陸軍部函復。本部認爲法定軍人。除現役外。以曾否補予實官。及國內外各項陸軍學堂卒業生。得有證書者爲準繩。都督僅加軍銜者。祇享陸軍上禮遇上之優待云云。都督非真正軍人可比。似應受普通審判廳審判。（二）現在各省審判廳。雖云以次成立。然其組織之法官。半由都督及其他行政長官之委任。其不能免行政官之干涉。勢則然也。陳昭常一案。若指定外省審判廳審理。恐無由得審判公平之效。惟京師法院。比較尙能獨立。可否將此案移歸京師地方審判廳管轄云云。

本院按法院管轄。應否因聲請而移轉。當以下列先決要件。已否具備爲斷。（甲）在起訴前聲請者。（一）國家

對於該案之被告。須確有刑罰請求權。並確能實行其請求者而後可。如依訴訟法例。凡駁回公訴。免訴。或不論罪之原因。顯然存在。於理不能起訴時。則所謂移轉管轄問題。實無發生之餘地。(一)該案起訴前之準備。必已十分完足。證據確有可憑。一經移轉裁判。即可依法起訴者。(二)審按各該律文。其所聲請。皆有必要不可缺之條件。故聲請人以有審判不公。或妨害公安之虞為理由者。則應查核其事由。(乙)其在公判中聲請者。前舉第三要件。全然相同。然其得為聲請之事由。縱或存在。而法院審判。依據法定訴訟程序。在事實上。決無發生不公平。或妨害公安之虞時。則亦無移轉管轄之必要。該件聲請。即可駁回。此皆不易之原則也。

本件聲請人。依據 大總統批准施行之刑事訴訟律草案。關於管轄各節中第二十條。於起訴前。向本院為移轉管轄之聲請。總檢察廳檢察官。亦稱應將此案移歸京師地方審判廳管轄。然本件聲請。是否可認為正當。照上述理由。其先決問題有三。(一)本案被告為吉林都督。依現行法令。審判現任都督。究應歸普通法院管轄。抑應認為軍人。或准軍人。歸軍事特別法院管轄。(二)本件聲請人。稱該被告有犯罪嫌疑理由。凡此究竟證據是否確實。檢察處分。已否十分完足。一經移轉其法院之管轄。是否即可依法起訴。(三)該省管轄法院審判此案。究以何原因有妨害公安之虞。凡此三者。應先解決。而尤以第一問為最切要。若本案審判。不能認為普通法院管轄之件。則其他理由。即無審查之餘地。而應為駁回之裁判矣。按陸軍刑法。及陸軍審判法

則上軍人。准軍人之意義。各國立法例。縱不盡同。而其標準。要當視國家爲保護軍人利益。應否科以軍事上之特別義務。並令受軍事特別法院之審判者以爲斷。我國陸軍審判試辦章程第三條。規定軍人軍屬。所據標準。卽不外是。然除該條而外。依現行法令。有與此項標準恰當之人。卽不得遽斷爲非軍人軍屬。自不待言。敕令第九號。現行都督府組織令第一條。都督有統轄各該區內軍隊之職權。第四條。都督有調遣使用區內軍隊之職權。第五條。都督有執行戒嚴令之職權。復按第三條。都督關於軍令及軍政事宜。均受中央軍令軍政機關之指揮處分。而自身。則直隸於大總統。爲軍令軍政之重要機關。又都督府職員。率皆軍官。都督一職。上中將可以充之。是據現行法令。都督本爲軍職。現充斯職之人。其盡職與否。實與我國軍之利益。有重大密切之關係。故都督當然應負陸軍刑事法上。軍人特別之義務。其有犯罪嫌疑時。亦應受軍事特別法院之審判。視爲我國現行法上軍人之一種。固不問現任都督之人。是否授有上中將地位。且是否兼任有民政長之職務也。不過授有上中將地位者。雖於去都督任後。苟足認爲現役。猶應視爲軍人耳。本案被告陳昭常。僅授有上將銜。而實爲吉林省現任都督。據以上理由。該被告無論是否真有犯罪嫌疑。不應由普通法院管轄。則更無移轉普通法院管轄之必要。聲請理由。及檢察官之意見。不能認爲正當。應依刑事訴訟法草案中關於管轄各節第二十七條第三款。認爲無理由。卽予駁回。特爲決定如右。

本件係依據法院編制法第五十三條之規定。由元年度組織刑庭之推事。繼續完結之。

中華民國二年三月四日

大理院刑庭

審判長推事姚震

推事潘昌熙

推事張孝移

推事徐維震

代理推事胡貽毅

書記官彭昌楨