

犁齋法制史料叢編 之五

大理院刑事判例輯存

總則編 (一)

(1912-1928)

黃源盛

纂輯

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

大理院刑事判例輯存(1912-1928). 黃源盛纂輯.

-- 初版. -- 臺北市:犁齋社, 2013.7

8冊; 公分.-- (犁齋法制史料叢編;5)

ISBN 978-986-88477-7-4 (全套:精裝)

1. 大理院 2. 刑事判例 3. 暫行新刑律

586.5

102011462

犁齋法制史料叢編 之五

大理院刑事判例輯存 總則編(一)

2013年7月 初版

纂輯者:黃源盛

著作權人:李松萍

編輯校對:江存孝、詹朝欽、唐湘筌

出版者:犁齋社

定價:全套八冊共新臺幣 70,000 元整

經銷處:台灣台北,元照、三民、萬有樓、樂學等書局

郵政劃撥:1032576-3 李松萍

通訊處:11199 台北郵局第 116-8 號信箱

e-mail: annie12.lee@hotmail.com

印刷:辰皓國際出版製作有限公司

版權所有·請勿翻印

Printed in Taiwan

ISBN 978-986-88477-7-4

ISBN 978-986-88477-7-4



9 789868 847774

*A Compilation of the Criminal
Precedents of the Supreme Court in the
Early Republic of China (1912-1928)
—General Provisions*

Yuan-sheng Huang

編輯人員

總編輯

黃源盛

前國立政治大學法律學系特聘教授
現任輔仁大學法律學系專任教授
中央研究院歷史語言研究所兼任研究員

編輯點校

江存孝

日本金澤大學人間社會環境研究科博士生

黃琴唐

日本京都大學大學院法學研究科博士生

陳琦妍

國立政治大學法律學研究所碩士

詹朝欽

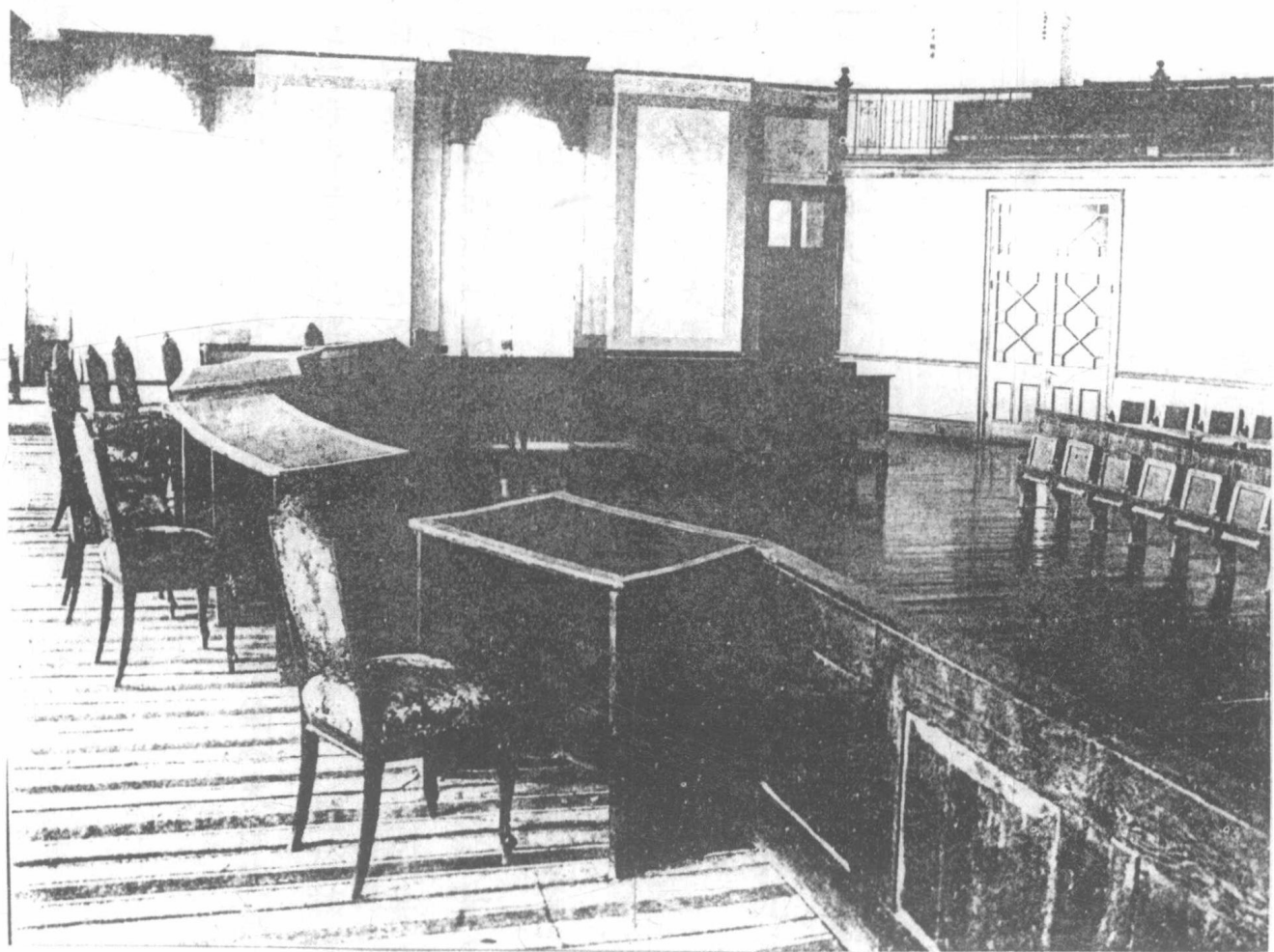
國立政治大學法律學研究所碩士

唐湘筌

東吳大學法律學系法學士



大理院正面全圖



大理院大法庭圖

編輯凡例

一、本輯存蒐錄大理院自民國元年改組時起，以迄民國十七年六月閉院時止之刑事判例全文，凡一〇四二案，其中有完整判例全文者共九三三案，僅有判例要旨而缺全文者有一〇九案。

二、本輯存每一判例均經摘錄「判例要旨」，列有「相關章節」；「判例全文」另附加新式標點，以利閱讀。同一判例涉及數法條時，為省篇幅，僅列於首次出現之法條內，餘則以「本案判例全文詳見頁〇〇〇」示之。惟少數案例，「判例要旨」與「判決全文」內容不符，恐係原「判例要旨」之案號有誤，為利將來進一步查考，仍將該「判例全文」照列，並於該案文末附註說明。

三、本輯存所搜錄之刑事判例各號係依郭衛先生所編《大理院判決例全書》之「法

條章節」(主要依據民國元年《暫行新刑律》)先後排序，同一「法條章節」中之判例，再依判決書之年份劃分，同年份者依「上」、「私訴上」、「抗」、「聲」等字及裁判號碼順序排列。

四、本輯存古體字如現在仍通用者，不予改正，否則一律改用現通行字。資料原件文字缺損無法判別，但可知其字數者，以□□個數表示；字數多寡不明者，以括號註明「以下原稿內容脫漏」等語。又資料原件文字顯然有誤，以致語意不明者，仍保留本來之內容，但於該文字後方附註說明。

五、大理院刑事判例輯存共分總則與分則兩編，於每編之首附有「導言——大理院裁判書整編始末」，以明其蒐集、整序之由來及目前研究之狀況；另列有兩編之總目，於每編之末置有「大理院刑事判例年字號索引」及「大理院刑事判例關鍵詞索引」，載明其在本編中之頁數。

導言

——大理院裁判書整編始末

黃源盛

壹、序說

歷史檔案的整理為法史學術研究的礎石，而前人積累經驗的結晶更是鑑往知來的智慧之光。史料與法史學的關係密切，要探討過往的法制事件，依靠的是史料，而當中又以原始檔案最彌足珍貴。

從先秦以迄明代，除張家山漢墓出土的《奏讞書》、宋的《名公書判清明集》以及明代《四川地方司法檔案》外，目前留存在世的判牘檔案為數極少，清代以降則數量龐雜。目前在中國大陸，北京「中國第一歷史檔案館」藏有大量的清代中央司法檔案^一。此外，四川的《清代乾嘉道巴縣檔案》^二（一七五七—一九一一）、上海的《會審公廨

^一詳參楊一凡、徐立志主編，《歷代判例判牘》，第一冊至第十二冊，（北京：中國社會科學出版社，二〇〇五年十二月。）

^二詳參《中國第一歷史檔案館藏檔案概述》，（北京：檔案出版社，一九八五年六月），頁一一三—一二一。

檔案》(一八六九—一九二七)、《浙江龍泉縣衙門司法檔案》雖屬地方性審判文獻，仍均為法制史料的珍璧。至於台灣方面，故宮博物院藏有清代《軍機處檔》、《宮中檔》，其中有一小部份是審判檔案。中央研究院歷史語言研究所則保存有少量的《清內閣大庫法制檔案》(一七二九—一九一一)。值得一提的是，台灣的《淡新檔案》^四(一七七六—一八九五)以及《日本殖民統治時期司法檔案》(一八九五—一九四五)，兩者也都是司法史料的瑰寶。

回顧以往，以現代法經驗科學方法，整理法制歷史文獻者，當以日本人的舊慣調查為其嚆矢。而早期的法史學者，類多以史書中的《刑法志》及其他有關典章的敘述，憑著個人的價值判斷來闡釋法制史事，由於缺乏實證材料，不免流於表層而空泛的闡述；直接由原始檔案史料，作有系統的整理研究而著有成效者，尚屬罕見^五。

以法制歷史言，從晚清到民初北洋政府時期(一九〇二—一九二八)，中國社會歷經急遽的變遷，在法制方面的反映十分深刻。惟因史料散逸闕漏，尤其，有關民初兼具實務與理論雙重價值的司法檔案，殘缺不全，致使民國初

^三 詳參四川大學歷史系、四川省檔案館主編，《清代乾嘉道巴縣檔案選編》(上、下)(四川大學出版社，一九九六年十一月)。

^四 詳參《淡新檔案》，迄二〇一〇年止，已出版《第一編 行政》《第二編 民事》《第三編 刑事》，凡三十六冊；(臺北：國立臺灣大學圖書館出版)。

^五 戴炎輝先生曾率門生多人，就《淡新檔案》分別在台灣與美國西雅圖華盛頓大學(University of Washington)進行分類、整編與研究，其結果經以中、日、英文發表。詳參戴炎輝，《清代臺灣における訴訟手續について—淡新檔案資料》，載日本《國家學會雜誌》，第八一卷第三、四號，一九六八年。另參戴炎輝，《Divorce in Traditional Chinese Law》(美國·Chinese Family Law and Social Change, Edited by David C. Buxbaum, University of Washington Press, Seattle and London)。另外，中央研究院歷史語言研究所張偉仁先生曾致力於《清內閣大庫法制檔案》的整編與研究，業績斐然。參閱張偉仁輯著，《清代法制研究》(臺北：中央研究院歷史語言研究所專刊之七十六，一九八三年九月)。

期法制歷史的研究，是一個重要但卻乏人問津的課題。

民國八十三年（一九九四）冬，因緣巧合，得悉南京「中國第二歷史檔案館」典藏有民初「大理院時期」（一九二一—一九二八）的司法判決檔案^六，喜出望外；經查閱該時期的裁判文書，各該年份的「判例要旨」，雖曾刊行^七，但嫌過分簡略，且多語焉不詳，尤未經整理疏釋，致無從為學術上的探索。所幸，該館藏存的大理院時期刑事、民事檔案文件凡一五六五一卷，其內容除刑事部分祇藏存木刻版判決正本，缺判決原本外，大都為審理各類案件的判決全文及原卷，深具實務及學術研究價值。遺憾的是，該批文獻沈靜地躺存於該檔案館中，查閱不易，也未加整編^八，年久日深，料亦終屬塵封史料而已！

基於對法史學的志趣與使命感，又蒙關心司法檔案的黃靜嘉前輩及法治斌教授的鼓勵與牽成，遂許下心願，全心投入十數年光陰，對此批司法檔案，進行蒐集、整編，並深入探討，期對二十世紀以來民國法制遞嬗的過程，能一窺全貌。如今，業績已成形^九，乃將整編及研究始末稍加記事，以檢點過去，並策來茲。

^六 一九九四年十二月，臺灣的「中國法制史學會」召開年會，會中由黃靜嘉先生說明南京「中國第二歷史檔案館民國時期之司法檔案」（一九二一—一九四九）目錄輯要，為首度獲悉該批檔案典藏概況。

^七 參閱郭衛，《大理院判決例全書》（臺北：成文出版社，一九七二年六月，台一版）。

^八 二〇一〇年十一月，中國第二歷史檔案館整編出《北洋政府檔案》套書（中國檔案出版社印行），凡一八八冊，其中有關大理院裁判書的部分為第六冊至第十三冊，惟僅民事部分，且未加類編，仍屬殘闕不全。

^九 迄二〇一三年五月為止，已印行《景印大理院民事判例百選》（臺北：五南出版，二〇〇九年一月），並完成最終點校版的《大理院民事判例輯存》（總則編·債權編·物權編·親屬編·承繼編），由臺北，元照出版公司及犁齋社付梓問世。也已出版一冊相關研究的學術專論，黃源盛，《民初大理院與裁判》（臺北：元照出版，二〇一一年三月）。另外，附帶出版有《平政院裁決錄存》，（臺北：五南出版，

貳、研究傳統裁判文書的困境與目的

泛泛說來，研究方法僅為一種假設的處置程序，由歷史經驗獲得效益，其本身並非一成不變。而史家治史，有意無意間，起步大多用所謂的「歸納方法」，儘量收集可能蒐尋到的史料，再往下作分析，以得出結論⁺，而在此方法下，選擇原始的檔案史料作素材，是再自然不過的事。

一、歷代判牘檔案何處去

習慣上，不管海內外，在十數年之前，研究法史的學者大多以法規範為其主要素材，比較少用到審判記錄，究其原因，可能有下列幾點⁺：

其一、個案判決通常不構成先例：傳統中國的判決個案，是否能成為判決先例而普遍被援引，學界或有仁智之見。但揆諸實際，自公元前四〇六年李悝的《法經》以降，乃至《唐律》、《宋刑統》、《大明律》、《大清律例》，均有一套相當周密的法典，在處理「徒以上」的刑案時，司法者不僅不得故意違背，連自由裁量的空間都有限，其

二〇〇七年九月）。

⁺參考杜維運，《史學方法論》（臺北：三民書局，二〇〇一年十月），頁六七。

⁺有關底下所述之一、二、三點，參閱前揭註五，張偉仁輯著，《清代法制研究》，冊一，頁頁六一—六四。本段文字為存其真，部分全文照引，祇稍作增減；又當中「其一、二、三」等小標題為筆者所添加。

結果自然使一般的司法者形成了一種惰性，疏於將案情細節與立法宗旨、社會背景、法理原則、正義觀念等等仔細推敲深究後才對現有法律作適當的解釋適用，而只想儘可能地將個案套入現有的條文之下，越少出入越好，省了許多麻煩和爭議。即使是少數有識之士遇到了案情與律條有所歧異的情形，在判決之前下了一番推敲深究的功夫，其判決也並不當然成為對於以後同類案件有拘束力的先例，他們的見解仍需經過某些立法性的程序，才能發生廣泛久遠的影響。既然如此，一般人對於個案的判決自然不加重視，不予研究，不作有意義的評論，因而也不能發揮出對司法者監督批判的力量^{十二}。

其二、判決理由往往過於簡略：中國自秦以後，中央專制集權日益強化，皇帝位極人臣，逐級而下嚴密地統治著百官群吏，直達底層民眾。在這種制度裡，上下的關係不僅是職務、權威的大小，甚至還在道德、智能上，也推定其有高下之分。在重大案件的報告裏，臣下雖有「管見」可作建議，但一切「取自上裁」；至於尋常刑案，重視的仍然是「犯罪事實」的部分，「判決理由」除非有意要使它成為一個新例垂諸後世，必須闡明其心證形成理由之外，大多極為簡略，並不對案情、法理等多費筆墨。

^{十二}「這一點，當然又反過來對於司法者產生了不良的影響，因為他們既然明知其個案的判決並不當然具有先例的效力，而且也很少受人注意研究，自然便減低了擬判之時所思考的慎密程度，作成判決之後，也不覺得有詳細闡述其所具種種理由之必要，無怪其判決往往只是敘述案情，引用條文而已，這種沒有詳細理由的判決，與武斷相差無幾，除了當事人之外，他人自然不感興趣，而且也實在無從加以研究。這樣便形成了一個惡性循環，使審判記錄在中國的法學研究上幾乎沒有多少價值可言，無怪乎自漢唐到清這種記錄保存的極少，與英美法系國家所存判例汗牛充棟的情形無法相比。」本段文字部分參閱前揭註五，張偉仁，《清代法制研究》，頁六一—六四。

其二、法學專業並不太受重視：傳統中國，法典律學相當發達而早熟，但卻始終缺乏健全的法學教育。士大夫讀書萬卷雖也讀律，但並不專精，大都無心也無力作法律的解釋工作；也因為欠缺律師辯護制度，案件不能看出兩造實力相當的專業對話，以致一般人沒有興趣研究。何況在理論上重大案件的最終判決皆出自皇帝，敢於討論其是非的人當然更少了。司法者在審判之時既無人能加以監督，所做判決無須詳申理由，判決之後又很少人能加以批評，其心智不免流於疏懶，其判決不免失諸簡陋。

其四、檔案未能夠妥善保管：專制皇權時代，常因改朝換代之際，或因戰火，或基於政權的法統正當性，對於前朝的檔案文獻，不屑甚或仇視，以致銷毀殆盡。審判檔案為歷史檔案之一，自也在破壞之列。雖說清代以來，審判的記錄不少，惟據史料所記，清代中央官司的檔案也常因儲藏不善而滅失，時而因度藏處所不足而將陳年舊檔取出焚燬^{十三}；至於清代地方官司的檔案，也因儲藏不當，多遭霉蝕損失。

二、從應然到實然的考察

由於判決不公布、缺乏健全的法學教育，又無律師辯護制，以及判決理由簡略等原因，加上未能妥善保管檔案文獻，海內外學者對於傳統中國法制的研究大多從詮釋法規範入手，進而從事法理的探討；用審判記錄作為素材的情

^{十三}參閱徐中舒，〈內閣檔案之由來及其整理〉，集於《明清史料》甲編，第一本，頁一—一四，另參同氏，〈再述內閣大庫檔案之由來及其整理〉，集於台北：《中央研究院歷史語言研究所集刊》，第三本，頁五三七—五七六；一九九三年該所刊印。

形很少，偶爾用到，也只是作為詮釋條文的註腳而已，因而也很少有人願意花費時間、精神和財力去整理這些資料，結果是，即使有人想加以研究參考，但面對著殘缺又雜亂的原始檔案也只有徒興奈何^{十四}。

事實上，法典固然重要，但至多只是一個法制的設計大綱，就此所作的研究只能見到這法制靜態的架構，那是一種「應然的觀察」，倘未能輔以實證的判例判牘，往往僅局限於表層的泛泛之論；而審判記錄則是一個法制的運作痕跡，它活生生地以司法判決解決人類現實生活中無窮無盡的紛爭，就此所作的研究，可以見到這法制的動靜兩態的種種細節，它是一種「實然的觀察」，較能得出「科學的」論證；相形之下，審判紀錄的研究價值當然是高的多了^{十五}。

清光緒三十二年（一九〇六），在所謂「變法新政」、「預備立憲」的政治氛圍下，清廷進行官制改革，政府機構重加盤整，最終形成了外務部、吏部、民政部、法部等十一個部門。其中，改刑部為法部，專掌司法行政，不再兼理審判，將原司覆核的大理寺改為大理院，為全國最高審判機關。一九〇九年十二月二十八日，《法院編制法》奏准頒行，該法明確規定大理院的性質、地位、職權與組織。大體而言，北洋政府時期基本上是援用清末的法律，一九一五年六月，司法部呈准重刊《法院編制法》，其中第三五條規定：

大理院長有統一解釋法令必應處置之權，但不得指揮審判官所掌理各案件之審判。

根據此項規定及當時司法實踐的現實環境，大理院在近代中國法制變革中具有特殊的優越地位。理論上，在權

^{十四} 參閱張偉仁，〈清代地方司法——陳天賜先生訪問記（下）〉，《食貨月刊》，第一卷第七期（臺北：一九七一年十月），頁五〇。
^{十五} 同前揭註五，張偉仁輯著，《清代法制研究》，頁六二—六三。

力分立的原則下，司法審判應脫離行政而獨立。實際上，根據解釋法令之權，大理院擔負起「司法兼營立法」的任務，其基本方式，就是制頒大量的解釋例與判例。大理院將折衷西法與國情，旨在尋求公平合理判決的判例刊載於《政府公報》和《司法公報》，為下級法院及民眾提供了可供遵循的先例^{十六}。

由上看來，在民初大理院時期，形式上，司法權已脫離行政權而由司法機關獨立行使。如果贊同「法律的生命不是邏輯，而是經驗」^{十七}的說法，那麼，法律的真實價值，一端在於實用，而法院的判決，即係實用法律的具體表現；尤其，民初具有決定性的大理院判決書，乃司法機關對於民刑訴訟所作的最終審判，更具有權威性與重要性，下級法院往往受其拘束，感其影響。而另一端，判決例尤為研究法學的重要素材，考察判例的創立是否妥適，於正義的伸張、社會秩序的健全、公共福祉的建立與促進法律本身的進步影響極大；而其所持的見解更足以反映當時的法律接觸社會生活後，發揮規範作用的實況。

翻讀民初法制史籍，自民元大理院開院以迄民國十七年六月閉院為止^{十八}，正值內亂頻起，政壇多事之秋，國家

^{十六}參閱郭衛編輯，《大理院判決例全書》（上海：會文堂，一九三二年。臺北：成文出版社重印，一九七二年六月）。本書彙編大理院從民國元年至十六年的判例而成，惟僅收錄判例要旨，未附判決全文。另參郭衛編輯，《大理院解釋例全書》（上海：會文堂，一九三二年。臺北：成文出版社重印，一九七二年六月），本書收錄大理院從民國二年一月十五日統字第一號起至十六年十月二十二日統字第二〇一二號止，有關解釋法律的文件，惟其中統字第一五一號，係屬秘密案件，未公布，故從缺。

^{十七}參閱Oliver Wendell Holmes, Jr. *The Common Law* (1881), p. 1. "The life of the law has not been logic; it has been experience."
^{十八}關於大理院的閉院時期，通說認為止於一九二八年六月。參閱韓文昌、邵玲主編，《民國時期中央國家機關組織概述》（北京：中國檔案出版社，一九九四年五月），頁一六三—一六五。另參楊家駱主編，《中華民國職官年表》（臺北：鼎文書局，一九七八年十二月）載，「大理院係於民國十七年始閉院。」，頁一四八。一九二八年的大理院院長姚震，係於該年二月二十五日到任，參閱劉壽林、