

翠齋法制史料叢編 之五



大理院刑事判例輯存

總則編

(二) (1912-1928)

黃源盛

纂輯

犁齋法制史料叢編 之五

大理院刑事判例輯存

總則編 (二)

(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(二)

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

黃源盛教授著作與編纂書目

著作：

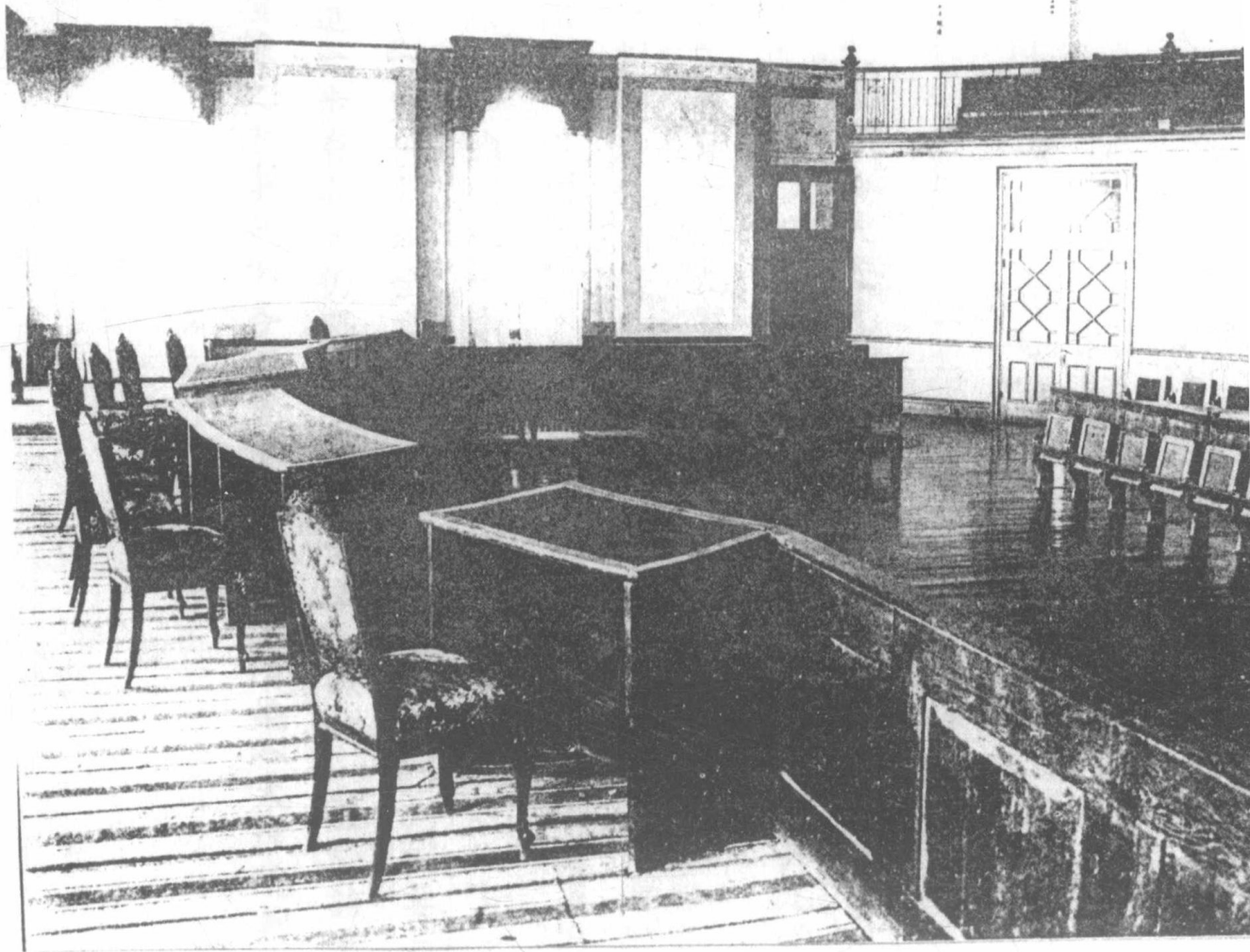
- 《中國傳統法制與思想》（一九九八）
- 《民初法律變遷與裁判》（二〇〇〇）
- 《法律繼受與近代中國法》（二〇〇七）
- 《漢唐法制與儒家傳統》（二〇〇九）
- 《民初大理院與裁判》（二〇一一）
- 《中國法史導論》（二〇一二）

纂輯：

- 《平政院裁決錄存》（二〇〇七）
- 《景印大理院民事判例百選》（二〇〇九）
- 《晚清民國刑法史料輯注》（二〇一〇）
- 《大理院民事判例輯存 總則編》（二〇一二）
- 《大理院民事判例輯存 親屬編》（二〇一二）
- 《大理院民事判例輯存 承繼編》（二〇一二）
- 《大理院民事判例輯存 物權編》（二〇一二）
- 《大理院民事判例輯存 債權編》（二〇一二）
- 《大理院刑事判例輯存 總則編》（二〇一三）
- 《大理院刑事判例輯存 分則編》（二〇一三）



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^一。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^二。此外，四川的《清代乾嘉道巴縣檔案》^三（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，台灣的《淡新檔案》^四(一七六—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就者，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. Boxbaum. 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很有有限，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。

其三、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。