

第十八集

最高法院判例汇编

會文堂新記書局

國民政府 最高法院判例彙編 第十八集

(一) 一造判決之限制與違禁物爲訟爭標的 (關於民事訴訟法

(二十一年九月八日民事(上)字第一七八四號)

(一)言詞辯論日期。當事人之一造未經到場。而到場之當事人聲請由其一造辯論而爲判決。若不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。其聲請卽不應照准。(二)如烟坭卽係現行法令所禁止之鴉片烟。則關於違禁物之交付。顯然不能爲訟爭之標的。

照錄鄧桂堂與李樹彬交還煙坭上訴一案判決書

上訴人鄧桂堂四十歲住正家場

被上訴人李樹彬三十四歲住會興場

右當事人間交還煙坭事件上訴人對於中華民國十七年十一月六日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回四川高等法院第一分院更爲審判

理由

按言詞辯論日期當事人之一造未經到場而到場之當事人聲請由其一造辯論而爲判決若不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者依該省當時沿用之民事訴訟條例第四百五十八條第一項第一款之規定其聲請即不應准許本件原審定期於十七年十月三十一日言詞辯論並未依法送達傳票於上訴人僅由承發吏就上訴人名片上所開通信處致函通知而函內所載辯論日期又係十月二十二日則上訴人屆期雖未到場因其未受合法之傳喚即不應依被上訴人之聲請基於一造辯論而爲判決上訴人以此爲理由請求廢棄原判不能謂非正當又被上訴人於上訴人告訴僞造後依民訴程序請求追還煙坭如果此項煙坭即係現行法令所禁止之鴉片煙則關於違禁物之交付顯然

不能爲訟爭之標的。依法應即駁斥其訴而無庸再事他求。原審未注意及此。並就當事人未聲明之事項。加以判決。亦有未合。

據上論結。本件上訴爲有理由。依民事訴訟法第四百四十四條第一項、第四百四十五條第一項判決如主文。

(二)回復原狀之限制（關於民事訴訟條例）

二十一年九月八日民事（上字第一七八五號）

遲誤必要之言詞辯論日期。聲請回復原狀。依沿用之民事訴訟條例第二百零五條之規定。以因不能預見或不可避之事故爲限。故就疾病而論。非實際已陷於不能爲訴訟行爲之情形。例如不能委任代理人或絕無代理人可以委任。不得據爲回復原狀之理由。

照錄鄧桂堂與李樹彬交還烟坭上訴一案判決書

上訴人鄧桂堂四十歲住正家場

被上訴人李樹彬三十歲住會興場

右當事人間交還煙坭事件上訴人對於中華民國十八年二月二十八日四川高等法院第一分院判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按遲誤必要之言詞辯論日期聲請回復原狀依該省當時沿用之民事訴訟條例第二百零五條之規定以因不能預見或不可避免之事故爲限故就疾病而論非實際已陷於不能爲訴訟行爲之情形例如不能委任代理人或絕無代理人可以委任不得據爲回復原狀之理由本件上訴人未於言詞辯論日期到場迨至原審判決後僅以出外患病爲理由聲請回復原狀而其供狀又前後矛盾顯有不實按之上開說明自屬不應准許至稱言詞辯論日期上訴人未受合法傳喚此乃基於一造辯論所爲之判決

違法與否之問題尤與回復原狀無關原審駁斥其聲請尙無不合上訴非有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(三) 女子繼承之時期 (關於民法繼承編施行法)

二十一年九月十七日
民事(上字第一八二

六號)

財產繼承之開始。應始於被繼承人死亡之日。如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前。則所有遺產當然由其子承受。無論已否分析。在已嫁及未嫁女子均無請求繼承之權。

照錄羅朱氏與朱慶雲因遺產上訴一案判決書

上訴人羅朱氏二十六歲住忠縣趕場壩杜村

被上訴人朱慶雲二十三歲住萬縣三元鄉

右當事人間請求繼承遺產事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十九日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按財產繼承之開始應始於被繼承人死亡之日如被繼承人死亡在該省隸屬國民政府以前則所有遺產當然由其子承受無論已否分析在已嫁及未嫁女子均無請求繼承之權本件上訴人與被上訴人爲同胞姊弟其父朱有琛係於民國八年死亡爲不爭之事實則按當時法例上訴人尙無財產繼承權所有其父之遺產當然由被上訴人承受無論已否分析在上訴人自無告爭繼承之餘地第一審駁斥其訴原審予以維持均無不合上訴論旨謂其祖母朱范氏所管有財產係於父病故後始由氏母與叔父分析氏母既取得祖遺財產氏當然可以承繼且氏母於祖遺財產之外尙有自置之田業六十石

原判謂比母原無財產實屬錯誤并援據盛愛頤訟爭遺產判例以爲應有遺產繼承權之論據查從前法例女子並無繼承財產之權其朱范氏所管有之財產卽爲朱有琛應繼承之遺產在上訴人之母並不因分析關係而取得繼承權上訴人以此爲告爭之理由殊無可採至謂其母於父死後尙有自置田產六十石無論此項田產是否爲其母之私有財產在上訴人並無證明方法卽令屬實其母既屬生存亦尙不發生繼承問題至盛愛頤訟爭遺產判例乃係指於未分析之遺產而言本件訟爭遺產早已由被上訴人承受並非未經分析上訴人援以爲例亦無理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文

(四)假執行之執行(關於民事訴訟執行規則)

二十一年九月二十二日民事(抗字第九〇三號)

判決已有假執行之宣示者。法院應卽依債權人之聲請予以假執行。

照錄王奎山與鎧公府等請求交房付租抗告一案裁定書

再抗告人王奎山卽王鳳來年齡未詳住北平阜外八里莊板井村

右再抗告人因與鎧公府金溥駁請求交房付租事件對於中華民國二十一年五月二十六日河北高等法院第一分院裁決提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按判決已有假執行之宣示者法院應卽依債權人之聲請予以假執行本件再抗告人與鎧公府金溥駁間請求交房付租事件既經第一審判決爲假執行之宣示則第一審法院依債權人鎧公府金溥駁之聲請予以假執行自屬正當再抗告人以判決未經確定不應執行爲詞提起抗告顯非有理原法院予以駁回於法並無不合本件再抗告不能認爲有理由

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁

定如主文

(五)在押人與在途期限之扣除(關於民事訴訟法)

二十一年九月十九日刑事(上)字

第一五二五號

居住法院所在地以外之當事人。於計算法定期限時。雖得扣除在途期間。但查此項程期係爲便利在途當事人而設。如係羈押於看守所之當事人。不服判決。儘可向該所長官提出上訴書狀。本無程期之可言。

照錄楊進寄藏贓物上訴一案判決書

上訴人楊進男年四十二歲大同縣人住高莊村業農

右上訴人因寄藏贓物案件不服山西高等法院第二分院民國二十一年四月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

最高法院判例彙編 第十八集

原判決關於楊進部分撤銷

楊進第二審之上訴駁回

理由

查上訴期限爲十日自送達判決後起算刑事訴訟法第三百六十三條定有明文本件上訴人因寄藏贓物經第一審判決後於本年一月二十一日送達上訴人收受取有回證附卷上訴人乃遲至同年二月二日始向原審法院具狀上訴顯已逾期雖居住外縣之當事人於計算法定期限時得扣除在途期間但查此項程期係爲便利在途當事人而設該上訴人係羈押於看守所如果不服判決儘可向該所長官提出上訴書狀本無程期之可言況其二月二日作成書狀之時即已在上述期限之外其上訴違背程式尤無疑義原審不以其上訴違式駁回乃爲實體上之判決顯屬不合應由本院以職權撤銷俾資糾正

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第二項第四百十條第一項第一款第三百八十三條判決如主文

(六)犯罪事實之認定(關於刑事訴訟法)

二十一年九月二十三日刑事(上字第一六〇六號)

刑事訴訟採實體的真實發見主義。故認定被告犯罪事實須有明確證據。自不能以模糊影響之詞入人於罪。

照錄江蘇高等法院第二分院檢察官對田四春強盜上訴一案判決書

上訴人江蘇高等法院第二分院檢察官

被告田四春男年二十三歲清江縣人住楊樹浦路

右上訴人因被告強盜案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十一年五月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

最高法院判例彙編

第十八集

查刑事訴訟採實體的真實發見主義故認定被告犯罪事實須有明確證據自不能以模糊影響之詞人人於罪此定則也本案李信友吳慶岳（卽夏青鶴）於本年一月一日下午八時許途經華盛路自來水廠轉角被盜二人攔住去路并出手槍恫嚇剝去駝絨袍兩件及搜去皮夾等物業經該被害人等迭次述明嗣李信友於同月四日在韜朋路天然池沐浴適與被告相遇因指爲前次在途行劫之人報探拘獲是被害人之指認係本案惟一證據而其指認有無錯誤自應切予研求原審以被告始終否認路劫情事經捕房在其住所搜索又並未發見何種贓物且被害人等被劫後向捕房報告時聲稱二盜均係圓面孔戴咖啡色銅盆帽乃被告係長面孔在其家中亦未搜出銅盆帽因認爲犯罪嫌疑未能證明遂予諭知無罪揆諸採證法則尙無違背雖被害人等與被告素無嫌怨固不致有心誣攀然據李信友在原審述稱搶的地方沒有燈前邊有路燈吳慶岳亦述稱路燈有的不大亮等語是其事起倉卒認識未確亦爲人情所恆有自難據此以定讞至被告在原審辯稱是晚在新新如意樓與人打牌有茶店店主李春榮看見一節經原審傳喚李春榮無着此點固未臻於明瞭但必犯罪行爲已有積極證據足資認定而後其反證之可信與否始有調查之價值本案依上開說明被告罪證既屬不足則此項反證殊

無詳予調查之必要上訴意旨指摘各點難謂爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零八條第一項判決如主文

(七) 不知法令之解釋(關於刑法)

二十一年九月二十一日刑事(上字第一六三五號)

刑法第二八條所謂不知法令。係指犯人不知有此法令。且其行爲無反社會性者而言。若販賣鴉片。盡人而知其有害於社會。含有反社會性。豈得藉口不知法令爲其辯解之理由。

照錄陳鄭氏販賣鴉片上訴一案判決書

上訴人陳鄭氏女年七十二歲閩侯縣人住臚雷鄉

右上訴人因販賣鴉片案件不服福建高等法院民國二十年十一月二十七日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

最高法院判例彙編 第十八集

一四

原判決撤銷發回福建高等法院更爲審判

理由

查刑事案件辯論終結後遇有必要情形依刑事訴訟法第三百零三條法院固得以職權再開辯論但前此參與審理之推事如經更易依同法第二百七十六條規定仍應更新審判之程序苟未踐行此項程序而爲判決卽以違背法令論此在同法第三百九十一條第八款亦定有明文本件原審於民國二十年五月十六日由審判長推事袁士鐔史逢寅陳贊禹三員開庭審理辯論終結後於同年十一月二十四日重開辯論其列席推事除史逢寅外袁士鐔陳贊禹二員已易爲李煊林拔原審並未更新審判程序按諸上開法條原判決既屬違法卽難予以維持至上訴人陳鄭氏自賣鴉片並僱夥計林依談代賣每日賣數元等情已據上訴人在偵查中一再供認不諱並有共同被告林嫩弟之供述暨獲案之煙土六十四包足資證明構成禁煙法第六條之罪自屬供證確鑿毫無疑義第就上訴人所供每日賣數元一語觀察其販賣鴉片顯有連續之情形原判決未經引用刑法第七十五條已有未合且同法第二十八條所謂不知法令係指犯人不知有此法令且其行爲無反社會性者而言販賣鴉片盡人而知其

有害於社會含有反社會性該上訴人豈得藉口不知法令爲其辯解之理由乃原判竟濫引上項條文爲上訴人減輕科刑之根據其爲違法更不待言案經發回更審應予一併指明據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

(八)上海特區法院之性質(關於上海公共租界法院協定)二十一年十月十三

日刑事(上字第一九一六號)

上海公共租界法院協定第二條載。所有中國現行有效之法律。無論其爲實體法或程序法。一律適用於各該法院等語。上海特區地方法院其組織既不合於陸海空軍審判法之規定。其爲普通法院可知。因而關於陸海空軍審判法第一條之規定。該法院亦應同受限制。軍人犯罪自非該院所能審判。

照錄江蘇高等法院第二分院檢察官對陳正廷吸食鴉片上訴一案判決書

上訴人江蘇高等法院第二分院檢察官

被告陳正廷男年三十八歲山東人住哈同路兵士

右上訴人因被告吸食鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院民國二十年八月十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查刑事訴訟法第三百十八條第六款規定法院對於被告無審判權者應諭知不受理之判決又陸海空軍現役人員及在部隊服軍人勤務者犯陸海空軍刑法或普通刑法之罪應依陸海空軍審判法之規定審判此觀於陸海空軍刑法第五條及陸海空軍審判法第一條第一項之規定至爲明顯本案被告陳正廷係國民革命軍第十二師第三十四旅六十八團軍醫院之勤務兵有所佩徽章及該院醫官朱蘭亭呈驗之護照可證其爲現在部隊服勤務之軍人毫無疑義原審以該被告犯吸食鴉片罪應依