

第十九集

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 第十九集

(一)對於減刑裁定之救濟方法(關於大赦條例)
二十一年十二月八日
刑事(非字第一

六二號)

基於大赦條例所爲之減刑裁定。既係依據刑罰而爲之量刑裁判。其效力實與科刑判決無異。若於確定後發現違法。自應許以非常上訴請求救濟。

照錄最高法院檢察長對李月生妨害自由上訴一案判決書

上訴人本院檢察署檢察長

被告李月生

右上訴人因被告妨害自由案件對於江西高等法院民國二十一年八月五日減刑裁定確定後認爲違法提起非常上訴本院判決如左

最高法院判例彙編 第十九集

二

主文

原裁定關於李月生部分撤銷

理由

上訴意旨稱查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者均應予以赦免不在減刑之列此觀於大赦條例第一條前段之規定至爲明晰本件被告李月生因犯刑法第三百十八條之未遂罪由江西高等法院第二審判決援引同條第二項處以拘役二十日並宣告緩刑二年早經確定在案按刑法第三百十八條法定刑爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金依照大赦條例第一條前段係應行赦免之件自應適用同條例第五條辦理毋庸聲請法院裁定乃該法院檢察官竟於李差仔等傷害案內聲請減刑時一併將李月生之名列入該法院亦漫不加察遽爲減刑之裁定顯係違法合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電載司法公報第三十二號）應請將原裁定關於李月生減刑部分撤銷以資救濟等語

本院按提起非常上訴固應對於違法確定判決爲之但基於大赦條例所爲之減刑裁定既係依據刑罰而爲之量刑裁判其效力實與科刑判決無異若於確定後發見違法自應許以非常上訴請求救濟本件上訴既係對於依據大赦條例之減刑裁定於確定後以違法爲理由依此說明自難不予受理查犯罪在中華民國二十一年三月五日以前其最重本刑爲三年以下有期徒刑拘役或專科罰金者赦免之此於大赦條例第一條明白規定該被告李月生於十九年間因犯刑法第三百十八條之未遂罪經江西高等法院依據該條例第二項判處拘役二十日并宣告緩刑二年確定在案該法條法定刑既爲三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金犯罪時期又在二十一年三月五日以前自應在赦免之列不能僅予減刑原法院檢察官不依大赦條例第五條辦理竟請減刑原法院亦逕進而爲減刑裁定殊屬違法上訴意旨以此指摘爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一款判決如主文

（二）大赦條例適用之限制（關於大赦條例）

二十一年十二月八日刑（非字第一六〇號）

大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準。故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地。如依北京頒行之管束條例裁決管束若干年。在該省區尙未隸屬國民政府以前。業經確定。此項管束期限非刑罰法令所定之刑。自不得援用大赦條例而爲裁定。原裁定乃就原管束六年減爲三年。並以已執行之日數超過三年以上予以赦免。殊屬違法。

照錄最高法院檢察長對劉山頭等強盜上訴一案裁定書

上訴人本院檢察署檢察長

被告劉山頭男年三十四歲遷安縣人住西常峪

馬貴男年四十四歲遷安縣人住西常峪

右上訴人因被告等強盜案件對於河北遵化縣政府民國二十一年八月十一日減刑確定裁定認爲違法提起非常上訴本院裁定如左

主文

原裁定撤銷

理由

非常上訴意旨稱查依民國十六年七月二日北京頒行之管束條例而裁定管束若干年者如其裁定在各該省區尚未隸屬國民政府以前卽已確定固應認爲有效但該條例所載之管束期限究與刑罰法令所定之刑不同則其所爲管束之裁定亦卽與科刑之判決有別自不能適用大赦條例各條而減輕其刑或予以赦免此當然之解釋（參閱司法行政部本年第一三一四四號指令）本件被告劉山頭馬貴因犯強盜罪經判處無期徒刑後復由前直隸選化縣公署（現改爲河北遵化縣政府）於民國十六年七月二十四日依據管束條例第一條第一款裁定各予管束六年早經確定在案迨大赦條例施行後該被告等應受之管束期限尙未執行完畢按之上開說明自不在大赦減刑之列乃該縣政府竟引同條例第二條第六條各規定就其原定之管束六年減輕二分之一改爲管束三年并因其已執行之日數超過三年以上更爲赦免之裁定殊屬違法惟此項裁定尙非不利於被告合依刑事訴訟法第四百三十三條第四百三十五條提起非常上訴（參閱司法院本年七月復河北高等法院陷電）應請

將裁定關於適用法則違法之部分撤銷以資糾正等語

按大赦條例係以犯罪最重本刑之刑期爲赦免或減刑之標準故凡非刑罰法令所定之或種處分自無適用之餘地本件被告等犯強盜罪經判處無期徒刑復經前直隸遵化縣公署於民國十六年七月二十四日該省尚未隸屬國民政府以前依是年七月二日頒行之管束條例裁決管束六年確定在案此項管束期限非刑罰法令上所定之刑自不得援用大赦條例第六條及第七條而爲裁定原裁定乃就原管束六年減爲三年並以已執行之日數超過三年以上予以赦免殊屬違法上訴人依非常上訴程序提起非常上訴應認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條第一項第一款判決如主文

(三)證據之採捨(關於民事訴訟法)

二十一年十月十九日民事(上字第二一八四號)

證據取捨。法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權。然當事人所提出者若於證明事實有重大關係。或與其他證據有互相表明之用者。仍應予以調

查。如有疑義。亦應說明不能採信之理由。不能率序棄置不論。

照錄余協成等與汪守餘請求交貨上訴一案判決書

上訴人余協成糧行

訴訟代理人馮松秀年四十三歲住來安城內

上訴人葛得有年三十八歲住高郵大陸莊

被上訴人汪守餘年四十二歲住來安復興集

右當事人間請求交貨事件上訴人對於中華民國二十年十一月三十日安徽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

原判決廢棄發還安徽高等法院第一分院更爲審判

理由

按證據之取捨法院於法律所許範圍內固有衡情認定之權然當事人所提出者若於證明事實有重

大關係或與其他證據有互相表明之用者仍應予以調查如有疑義亦應說明不能採信之理由不能率予棄置不論本件據上訴人葛得有主張於民國二十年二三月間憑程汝賢袁佐泉余協成向汪復祥號陸續定購麻餅計二月三日一百石二月四日一百石價二元二角約定清明交貨三月二十八日一百石價二元六角五月二日交貨貨價七百元已於每次定貨時交清馮松秀主張余協成號於同時四月間亦憑程汝賢袁佐泉向汪復祥定購麻餅計四月二日二百石四月十三日一百石交貨期爲五月七日五月十六日價均二元六角五分已付五百九十五元尚有二百元未付每次定貨均由汪復祥號東汪守禮收受貨價出立批單嗣未如期交貨應請追交舉有批單五紙余協成葛得有賬簿兌交貨價之歐陽義源號東及證人程汝賢袁佐泉並該證人所開同盛祥行之賬簿爲證而被上訴人則謂伊弟汪守禮性嗜賭博生意銀洋不許經手汪復祥號一切交易均由該被上訴人作主並不知有賣餅與上訴人等之事程汝賢等來信催貨信內所云核與批單不符顯有別故汪守禮已被逐出外汪復祥號不應負責亦舉有程汝賢等信件爲證原判祇以貨係憑行買賣不應由雙方直接訂立批單而批單既未蓋用店戳汪守禮名下十字是否守禮所簽又屬不能證明程汝賢等催貨之信忽由行外人余協成

共同具名其內容所載次數價金並與批單不盡相符因而認定上訴人所主張之買賣顯非真實而於上訴人所提出之其他要證全然置之不論按照上述說明自難認為允當上訴論旨請求發回更審即不能謂無理由再原判所示判斷之論據上訴論旨亦有相當辯解是否可採原審更審時併應注意據上論結本件上訴為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

(四)新法施行前代訂婚約之效力(關於民法親屬)

二十一年十月二十九日民事(上)

字第二二五七號)

民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定。於在民法親屬編施行前訂約者亦應適用。如其婚約並非由男女當事人自行訂定。而由其父母代為訂定者。則除子女事後合法追認當作別論外。自不能認為有效。

照錄吳紀弟與楊玉盛確認婚約無效上訴一案判決書

上訴人吳紀弟二十歲住永嘉西溪上河岙

法定代理人吳尤氏住永嘉西溪上河岙

被上訴人楊玉盛二十二歲住永嘉北溪

右當事人間確認婚約無效事件上訴人對於中華民國二十一年一月二十五日浙江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

原判決廢棄發回浙江高等法院第一分院更爲審判

理由

查婚約應由男女當事人自行訂定爲民法第九百七十二條所明定依民法親屬編施行法第四條關於此種由男女當事人自行訂定之婚約卽在民法親屬編施行以前亦應適用如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代爲訂定者則除子女事後合法追認當作別論外自屬不能認爲有效本件兩造間之婚約係兩造父母於雙方未達訂婚年齡時（當時上訴人六歲被上訴人八歲）代爲訂

定爲兩造不爭之事實。上訴人應否受其拘束，即應以上訴人有無合法追認之事實爲斷。原判決謂兩造父母代爲訂定之婚約，在民法親屬編施行前，不能謂爲無效。殊屬誤解。究竟上訴人對於訟爭婚約，已否追認，依法應由被上訴人就其主張有利於己之事實負舉證責任。原審未令被上訴人對於追認之事實舉出確證，及二十年大定時其聘禮是否由上訴人親收，加以調查，率以被上訴人謂上訴人曾對伊表示願與結婚之空言，認爲可信，其採證實難認爲合法。上訴論旨請求廢棄原判決，應認爲有理由。

據上論結，本件上訴爲有理由，應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。

（五）重婚與通姦之宥恕與離婚條件（關於民法親屬）

二十一年十月十三日民

事（上字第二四二〇號）

民法親屬編施行前所發生事實。而依民法親屬編規定得爲離婚原因者。固

得請求離婚。惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事。而有請求權之一方苟於事後宥恕。卽不得請求離婚。

照錄陳冬香與楊瑞德離婚上訴一案判決書

上訴人陳冬香年三十四歲住清江縣窰巷村

訴訟代理人李善繼律師

被上訴人楊瑞德年三十七歲住窰巷村

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十年十一月二十七日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江西高等法院更爲審判

理由

按民法親屬編施行法第七條規定民法親屬編施行前所發生之事實而依民法親屬編之規定得爲

離婚之原因者固得請求離婚惟得爲離婚之原因若爲重婚或與人通姦之情事而有請求權之一方苟於事後宥恕卽不得請求離婚民法親屬編第一千零五十三條定有明文本件被上訴人主張與上訴人離婚之原因謂上訴人與人通姦惟據其所供今年廢歷正月十二夜冬香與敖智廷通姦我返里後雖聞其事原冀悔改不加斥責詎廢歷五月二十八日我由外回撞見冬香竟在我屋後廁邊抱頭哭泣商議把我謀害所以訴請離異等情（見二十年九月七日第一審筆錄及同年十一月二十日在原审所具狀詞）是上訴人在被上訴人未回里以前無論果否曾與敖智廷通姦被上訴人既自稱其業經宥恕於法卽不得提起離婚之訴而被上訴人回里以後上訴人果否有於是年廢歷五月二十八日復與敖智廷通姦在主張事實之被上訴人固應負舉證責任而亦爲法院審理事實所應調查其證據乃被上訴人對於其主張上訴人與敖智廷抱頭哭泣商議謀害之事僅稱在其屋後廁自行撞見並無其他證明方法原判所採爲判決之根據者乃在被上訴人宥恕以前向敖智廷邀求賠償名譽之中人黃裕禮等之證言此等證言無論僅證明其曾因姦情事而爲要求賠償名譽之中人並不能證明上訴人果曾與敖智廷通姦且卽使假定其爲證明上訴人與敖智廷通姦之證人而於證明被上訴人宥恕

以後所生之事實亦屬毫無關係是原判於其應行調查證據之職責尙有未盡應認為有發回更審之原因

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四十五條第一項前段判決如主文

(六)住址之意義(關於民事訴訟法) 二十一年十月三十一日民事(上字第
二七一七號)

民事訴訟之普通審判籍應依住所定之。所謂住所者。即以久住之意思而住於一定地域之謂。

照錄楊筱波與經于密債務上訴一案判決書

上訴人楊筱波年四十八歲住蕪湖獅子橋十八號

被上訴人經于密年四十一歲住蕪湖羅家閘二號

右當事人間求償債務事件上訴人對於中華民國二十一年四月二十二日安徽高等法院第二審判

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

按民事訴訟之普通審判籍應依住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂查本件上訴人經營商業終日在蕪其妻室老少住蕪有年田地房屋亦近在左右爲上訴人與崔楚卿另案因債務假扣押抗告狀內所自述原審據而爲上訴人之住所設定於蕪湖之認定因認蕪湖地方法院爲上訴人之普通審判籍維持第一審判決將上訴人之上訴駁斥於法尙無不合上訴論旨徒以空言指摘原判決爲不當殊無足採至稱聞原審於宣告辯論終結後復單傳被上訴人到庭勸其拋棄複利之請求一節查閱原審訴訟記錄並無關於是項之記載亦屬無據

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

(七)不服強制執行命令之方法(關於民事訴訟執行規則) 二十一年九月

二十六日民事(抗字第一〇二九號)

執行法院所發之強制執行命令。如在發該命令前已傳訊當事人或其他利害關係人者。當事人得對於命令逕向上級法院聲明抗告。

照錄范楊氏與暢瑞林婚姻涉訟強制執行抗告一案裁定書

抗告人范楊氏年四十九歲住榮河縣范家莊

右抗告人與暢瑞林因婚姻涉訟強制執行事件對於中華民國二十年六月二十四日山西高等法院第一分院指令提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回