

郭 衛 編 輯

第

二

冊

自第一〇〇〇一號起  
至第二〇〇〇一號止

(二十二年十一月九日)  
(二十九年五月十七日)

# 司 法 院 解 釋 例 全 文

上海法學編譯社出版

上海圖書館藏書

上海图书馆藏书



A541 212 0011 3011B

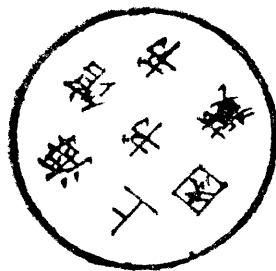
# 司法院解釋例全文

郭衛編輯

第二一册

自第一〇〇一號起  
至第二〇〇〇號止

(三十二年五月十九日)  
(二十九年五月十七日)





# 司法院解釋例全文

院字第一〇〇一號

民國二十二年十一月九日司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署請解釋人民告發公務員吸食鴉片案件辦理程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。各級法院檢察官受理人民告發公務員吸食鴉片案件。應依刑事訴訟法所定程序辦理。不受公務員調驗規則之拘束。合行令仰知照。此令。

## 附最高法院檢察處原函

逕啓者。案據湖南高等法院首席檢察官曹瀛呈稱。呈爲呈請轉請解釋事。竊各級法院檢察處受理人民告發公務員吸食鴉片案件。應否依照公務員調驗規則第九條規定各款辦理。茲分兩說列舉於下。甲說。法院受理公務員吸食鴉片案。應依照刑事訴訟法所定程序辦理。承辦檢察官認爲有調驗之必要。自可依法選任鑑定人予以鑑定。如果證據明確。即不予調驗。逕行訴辦亦無不可。公務員調驗規則。在法院辦案。自不受其拘束。該規則第二條之除外規定。意即在此。乙說。公務員調驗規則第二條之除外規定。係指調驗確有烟癮已成刑事者而言。觀該規則第十二條之規定。昭然若揭。吾國嗜染鴉片者頗爲普遍。而人心險詐。以吸烟誣陷公務員者自不能免。該規則第九條規定各款。既免抽驗之困難。而誣陷者亦無所施其技。用意至爲周密。蓋立法本意一爲公務員加以保障。一爲司法衙門受理此種案件不至與行政官吏發生糾紛。以保司法之尊嚴。若謂向法院告發某公務員吸烟。即認爲涉及刑事範圍。不必依該規則辦理。設有人向法院告發。各院、部、會或各省政府各長官吸食鴉片。法院即予傳案抽驗。其能不發生糾紛乎。此不待智者而知其不能也。法院受理此種案件。自當依該規則辦理。以上二說。究以何說爲是。理合備文呈請鈞署察核。轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。鄭烈。

# 院字第一〇〇二號

民國二十二年十一月十三日司法院指令安徽高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。內地外國教會租用土地房屋暫行章程係專就外國教會而設。外國領事館在內地所占土地及房屋。不適用該章程之規定。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

呈為據情轉請解釋事。案據蕪湖地方法院院長金鶴年電稱。查內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條載。本暫行章程施行前。外國教會在內地已占用之土地及房屋。應向該管官署補行呈報。倘其土地係屬絕買者。以永租權論等語。於此發生疑義。一依此規定。享有土地永租權者。似以外國教會為限。外國領事館在本章程施行以前。能否就其館址取得土地永租權。二外國領事館於本章程施行以後。可否將此項永租權轉讓於其他內地外國教會。抑祇能交還或移轉於中國國家或中國人。三依十八年十月十五日國民政府訓令行政院第一零零五號。外國教會租用土地房屋。應強制於契約內載明租用期間云云。此項永租權如能轉讓於其他外國教會時。既在國府頒令以後。應否載明租用期間。以上各點。事關法律疑義。合電鈞院轉請司法院解釋。示遵等情。前來。事關法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。以便轉令遵照。實為公便。謹呈國民政府司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

# 院字第一〇〇三號

民國二十二年十一月二十八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年八月十九日咨。第一九八號。據實業部呈請解釋商標法第一條第二項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第一條第二項對於商標所用文字。祇謂（須特別顯著并指定所施顏色）足見商標法上之文字。僅指其所表現之形體。并不包括讀音在內。徵之同法第二條所列各款。亦皆指示形體。與讀音無涉。其義益明。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商標法第一條第二項規定。（商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式。須特別顯著。）現因所稱（文字）是

否包括讀音在內。發生兩種解釋。甲說、（普通文字學分形、聲、義三類。讀音即聲。應包括讀音。）乙說、（商標為一種標章。參照本法第二條各款所舉相同或近似之條件。如國旗、國璽、軍旗、官印、勳章、黨旗、黨徽、肖像、姓名、獎牌、褒狀、商號等。多係具體之標識。與聲無涉。不應包括讀音。二說究以何者為是。事關法律疑義。本部未敢擅斷。再如包括讀音在內。而中國幅員廣大。方言龐雜。統一讀音。尚未實現。商品行銷。應普及全國。遇有讀音近似之問題。如漫無標準。則糾紛不可究詰。如確定標準。則究以何種讀音為據。亦急待解決之問題。基上緣由。理合呈請鈞院轉咨司法院迅予解釋。俾有遵循等情。據此。事關法律適用疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一〇〇四號

民國二十二年十一月二十八日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年七月五日公函。（第四零七一號）准河南省黨務指委會呈。據禹縣黨務整委會轉請解釋工商同業公會法施行細則第十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會法施行細則第十條所謂主體人。自係指該公司、行號之股東或號東而言。故股東自可被派為該公會會員之代表。被派為代表者。自得當選為各級商人團體委員。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

附中國國民黨河南省黨務指導委員會原呈

呈為呈請事。案據禹縣黨務整理委員會呈稱。為據情轉呈解釋示遵事。案據本縣油業同業公會籌備會呈稱。為呈請解釋事。竊查同業公會法施行細則第十條規定。關於公會會員代表。每一公司、行號得派一人至二人。以經理人或主體人為限。此條所謂主體人者。係指商號內何種人而言。再公司、行號之股東。可否舉派為公會會員代表及能否當選為各級商人團體委員。本會多有不明之處。理合具文呈請鈞會鑒核。解釋示遵。實為公便等情。到會。查該條所稱主體人。究係指商號中何種人而言。及股東可否舉派為公會會員代表。本會以未奉明文解釋。亦不明晰。據呈前情。理合備文轉請鈞會鑒核。解釋示遵。實為黨便等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞會鑒核。解釋示遵。實為公便。謹呈中央執行委員會。中國國民黨河南省黨務指導委員會常務委員陳泮嶺、張善與、蕭洒。

# 院字第一〇〇五號

民國二十二年十二月六日 司法部咨行政院

為咨復事。准貴院本年八月十七日咨（第一九六號）開。據上海市政府呈請解釋修正水陸地圖書條例第十條疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正水陸地圖書條例第十條。本為概括的規定。違反同條例第七條、第八條之禁止事項。仍應查明內容。如有合於刑法第一百十一條第一項第四款及二、三兩項或一百十四條至一百十七條所載情形。自可適用各該條規定。分別處斷。但并應注意軍機防護法。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

## 附行政院原咨

案據上海市政府呈稱。（查修正水陸地圖書條例第十條規定。違反本條例第七條、第八條之規定者。依刑法外患罪治罪。）查刑法第一百零七條至一百二十條關於外患罪之規定。并無如該條第七、第八兩條所列舉之禁止事項。自是無從按照刑法外患罪處罰。且對於外患罪之刑罰。刑法各條所規定者。輕重懸殊。應準用何條治罪及處以何種刑罰。既無明文規定。自易滋生疑義。理合呈請鈞院賜予解釋。以資遵守等情。據此。案關法律疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復為荷。此咨司法部。

# 院字第一〇〇六號

民國二十二年十一月七日 司法部復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。本年八月徵代電悉。所請解釋清鄉條例第十六條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。清鄉條例第十六條所稱之重要人犯。係指依懲治盜匪暫行條例判處死刑按照同條例第三條應呈報省政府核辦者而言。兼理司法縣政府判決之盜匪案件。如非判處死刑。自應准當事人向法院上訴。至綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯。如合於覆判暫行條例第一條所載情形。仍應依覆判程序辦理。合電知照。司法部陽印。

## 附河南高等法院原代電

司法部居院長鈞鑒。查兼理司法之縣政府或承審員。依懲治盜匪暫行條例及大赦條例判決減處無期徒刑案件。能否認為清鄉條例第十六條規定之重要人犯。又此項人犯。經縣政府判決呈報清鄉總局核准後。當事人能否向法院提起上訴。又經綏靖主任公署核准執行無期徒刑之匪犯。能否再依覆判程序辦理。事關法律解釋。理合電請鑒核示遵。河南高等法院代行院務庭長謝孝



先叩微。

## 院字第一〇〇七號

民國二十二年十二月七日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年六月二十八日公函（第四零零七號）開。准河北省執行委員會呈請解釋商會及同業公會之會員代表任期是否永久性質一案。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會及工商同業公會之會員代表。如未經會員撤換或受除名處分。則其代表資格。當然繼續存在。於改選職員時。自應就原舉派之會員代表中選任之。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。案准河北省執行委員會呈。爲呈請解釋商會及同業公會之會員代表任期是否永久性質等由。查商會法第十五、第十六、第十七、第二十五、第二十六各條之規定。商會會員代表之任期。似含有永久性質。如未經原舉派之公會會員或商店會員撤換。其代表資格似仍繼續存在。至於同業公會會員代表之任期。是否查照商會法之規定辦理。法無明文規定。事關法律解釋。應請貴院分別核議見復。准呈前由。除函復外。相應鈔同原呈一件。函達查照辦理見復爲荷。此致司法院。附抄送原呈一件。

### 附河北省執行委員會原呈

呈爲呈請事。竊查商會之公會會員代表、商店會員代表及同業公會之會員代表。是否自被舉派充任後卽爲永久性質。抑於商會或同業公會改選職員時。其會員代表應由各原舉派之公會會員及商店會員另行舉派。法無明文規定。近據各縣市黨部有以此呈請解釋前來。本會未便擅行指示。理合具文呈請鈞會鑒核示遵。以便轉行遵循。實爲黨便。謹呈。

## 院字第一〇〇八號

民國二十二年十二月七日司法院咨國民政府西南政務委員會

爲咨復事。准貴會本年七月八日咨（第九號）開。據廣東省政府呈請解釋商標法疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商標法第二條第五款所謂（習慣上通用）。祇須在事實可認有此普通使用之習慣。卽與本款相當。毋庸以數目爲標準。至所謂標章。應指標或章二者而言。（二）同條第六款祇謂（世所共知）。其已否註冊自所不問。至所謂世所共知。

保指呈請註冊之區域一般所共知者而言。(三)乙既係以善意繼續使用十年以上之商標呈請註冊。除商標局得依同法第四條但書之規定令其修改或限制外。非註冊在先者所得請求撤銷。相應咨復貴會查照飭知。此咨國民政府西南政務委員會。

#### 附國民政府西南政務委員會原咨

為咨請事。案據廣東省政府呈稱。據建設廳轉據東山合記火柴公司商人羅雪甫呈稱。為呈請解釋商標法俾易明瞭以便依法呈請註冊事。竊商伏讀鈞廳民二十年一月公布之商標法第二條有左列各款。均不得作為商標呈請註冊之規定。其第五款(相同或近似於同一商品習慣上所通用之標章者)。所謂習慣上通用。假如全國同一商品之商店有一百間。多以(國貨)二字為商標者。可謂為習慣上通用矣。但習慣二字解釋。是否以全數三分之一通用此商標即謂為習慣。抑或以全數二分之一以上通用此商標方得謂為習慣。若謂以多用便為習慣。則習慣二字。實同泛泛。殊無標準。至其標章是否即同一商品之商標。抑或另分為標與章。此請求解釋者一。其第六款(相同或近似於世所共知他人之標章。使用於同一商品者)。其他人之標章。是經已註冊為世所共知。抑或未註為世所共知。別人不得為相同或近似用於同一商品而呈請註冊世所共知者。至所謂世所共知之世字。字義是否包乎中外或中華民國全領土或祇為一省、一市而言。此請求解釋者二。第四條(以善意繼續使用十年以上之商標。依本法呈請註冊時。不受第二條第六款及第三條規定之限制)。假如甲商之商標經已註冊。取得專用權三年以上。而乙商以相同或近似用於同一商品。確有善意繼續使用十年以上而呈請註冊。則甲商所得之權益。是被乙商攙奪。影響營業。有此種情形時。甲商請求撤銷乙商之商標。能否准予撤銷之。以維甲商之權益。此請求解釋者三。為此具文呈請鈞廳鑒核。迅賜批示。俾易明瞭。以便依法呈請註冊。實叨德便等情。據此。案關法規解釋。未敢擅臆。理合備文呈請鈞府察核。敬候指令祇遵等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞會察核解釋。俾便飭遵等情。據此。事關法律疑義。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。足級公誼。此咨司法院。國民政府西南政務委員會常務委員唐紹儀、蕭佛成、鄧澤如、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

#### 院字第一〇〇九號

民國二十二年十二月九日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年五月二十六日(第三七五九號)及九月九日(第四五八九號)先後函開。據江蘇省執行委員會及山東省

執行委員會呈請解釋同業公會改選辦法疑義兩案。函請併案解釋見復各等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會之會員代表。如僅與委員法定人數相當或不足。應行改選之委員人數者。於改選時可由會員另推派代表以備選任。（參照院字第三六九號解釋。）相應函復貴會查照。分別轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

#### 附中國國民黨江蘇省執行委員會原呈

案據松江縣執行委員會呈稱。據屬縣楓涇鎮商會呈稱。呈為轉呈懇予解釋示遵事。案據屬會公會會員土布業同業公會呈稱。敝會所屬商店計有七家。遵照商會法施行細則第十條之規定。不得以商店資格加入商會。又查工商同業公會法施行細則第二條載。同一區域之同業有七家以上。須依本法組織公會等條文。敝業同業既有七家。自應組織公會。乃於民國二十年二月由同業推派代表申請縣黨部核示許可。嗣奉令發證書。准予組織。遵即籌備進行一切。分呈核示。復奉令遵飭遵於是年四月二十日成立。依法選舉。蒙黨政長官派員蒞場監選。旋將經過情形分呈備案。先後奉有指令飭遵在案。茲查會章第十七條內載。執行委員任期為四年。每二年改選半數。不得連任。同條第二項載。前項第一次之改選。以抽籤定之。查敝會成立至今。將屆第一次改選之期。自應遵行。惟以所屬商店祇有七家。其會員代表亦僅七人。而規定執委為七人之設置。當第一屆選舉之時。以人數關係未得另選候補執委之故。此次改選。若依章辦理。其被抽出之半數無可補選。似難着手。其應如何辦理之處。未敢擅專。理合備文呈請鈞會迅予轉請解釋示遵。以便進行而重會務。誠為公便。又據國藥業同業公會呈同前情。先後到會。據此。查土布業商店僅祇七家。國藥業商店前係八家。嗣張位育堂因營業不振。停業退會。故此祇有七家。當此改選之期。是否遵章辦理。自難妄擬。據呈前情。理合備文轉呈。仰祈鈞會鑒核。應如何辦理之處。俯賜解釋示遵。以便轉知遵行。實為公便等情。據此。理合備文轉呈鈞會鑒核。俯賜解釋示遵。實為黨便等情。據此。案關法律解釋。本會未便擅專。為特呈請鈞會指示。俾便飭遵。謹呈中央執行委員會民衆運動指導委員會。中國國民黨江蘇省執行委員會常務委員周紹成、馬元放、鈕長耀。

#### 附中國國民黨山東省執行委員會原呈

案據威海衛黨部呈。略稱該區錢業同業公會依法應屆改選之期。惟該公會僅有會員九人。除原有執行委員七人外。所餘會員二

人。皆係候補執行委員。按工商同業公會法施行細則第十六條之規定。執行委員每二年改選半數。不得連任。該公會改選時人數不敷分配。究應如何辦理。尚無明文規定。請予核示等情前來。據此。除指令外。理合據情轉請鑒核示遵。實爲黨便。謹呈中央執行委員會。中國國民黨山東省執委會常委韓復榘、張葦村、趙偉民。

## 院字第一〇一〇號

民國二十二年十二月十六日 司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。該法院第一分院上月蒸代電請解釋離婚案件援用判例疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民法親屬編施行後請求離婚者。應以民法第一千零五十二條所列情形爲限。該編施行前之判例。與該條不合者。均不得援用。合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院銑印。

### 附廣西高等法院第一分院原代電

司法院院長鈞鑒。按最高法院十九年上字第二零九零號判例認吸食鴉片爲離婚正當理由。惟查二十年五月五日民法親屬編施行後。當事人吸食鴉片。自甘墮落。雖屬不名譽之行爲。而非法定離婚原因。卽或因此而受科刑處分。然刑法第二七五條最重本刑僅科千元以下罰金。尙未達於徒刑程度。此項判例。似與該編第一零五二條各款離婚條件不符。現在是否仍可援用。頗滋疑義。理合電請解釋示遵。廣西高等法院第一分院院長林世材呈蒸印。

## 院字第一〇一一號

民國二十二年十二月二十二日 司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論。依民事訴訟法第二十四條第二十五條之規定。對於非財產權上之請求。并無不適用之限制。院字第四五四號之電。係就當時法令而爲解釋。於民事訴訟法施行後。固非當然適用。惟依民事訴訟法施行法第二條適用辦法。在法院組織法未公布施行前。仍應依該號解釋辦理。上訴審對此事件。自亦應依舊法廢棄原判決。自爲判決。(二)非財產權上之訴訟。本不適用民事訴訟法第四百三十三條第一項規定。第二審法院誤爲不得上訴之批示。及駁回聲請特許上訴之裁判。自不生法律上之效力。當事人若於法定期間內聲明上訴。上訴審應予受理。(三)來文所稱之請求起遷墳墓事件。如係以妨害所有權爲原因。卽不得謂非財產權上之訴訟。合行令仰知照。此令。



## 附安徽高等法院原呈

爲呈請解釋事。查請求起遷墳塚事件。其訴訟標的之價額。不可以金錢估計。依民事訴訟法施行法第二條適用辦法。應屬地方管轄。本無可疑。惟此種事件。設使第一審由地方法院民事簡易庭受理判決。第二審由地方法院合議庭受理判決。兩審進行中。當事人不抗辯法院無管轄權。而爲本案之言詞辯論。是否得以合意管轄論。院字第四五四號解釋。於民事訴訟法施行後。是否仍可適用。此應請解釋者一。院字第四五四號解釋如仍適用。當事人對於此種管轄錯誤之第二審判決。上訴於高等法院時。是否由高院廢棄原判決。自爲第二審判決。此應請解釋者二。此種事件地方法院合議庭爲第二審判決後。當事人在原法院提出上訴書狀。原法院因判決內於判令遷墳之外尚有確認墳地所有權之爭執。誤認爲單純財產權訴訟。依民事訴訟法第四百三十三條第一項批示知照不得上訴。并謂（如係聲請特許上訴。仰即具狀聲請）等語。上訴人遂具狀聲請特許。又遭駁回。上訴人以法定期間內。在原法院已有上訴之聲明。即逕狀高院請求受理。於此情形。高院對於原法院已經駁回聲請特許上訴之案件。能否仍以受理判決。此應請解釋者三。以上三點。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾有遵循。實爲公便。謹呈司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一〇一一號

民國二十二年十二月二十二日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。僱員并非公務員懲戒法上之公務員。而中央政治會議第三四二次會議決議。其範圍又僅限於聘任人員。并未附帶言及。僱員自不包含在內。合行令仰知照。此令。

## 附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊查本會於本年二月十五日奉到鈞院訓字第二六號訓令內開。案奉二月九日國民政府第四五號訓令內開。准中央政治會議函開。案據監察院院長于右任呈爲聘任人員如有違法失職情事。經監察院提出彈劾。應送何項機關懲戒。請核示祇遵等情。經提出本會議第三四二次會議決議。聘任人員從事於公務者。被付懲戒時視爲公務員。其由中央各官署聘任者。由中央公務員懲戒委員會受理。其由地方官署聘任者。由地方公務員懲戒委員會受理。相應錄案并檢同監察院原呈油印件。函達

查照飭遵等由。合行令仰知照。并轉飭所屬一體知照等因。奉此。除分令外。合行鈔發原附件令仰該會知照。此令。計鈔發原附監察院原呈一件等因。奉此。自應遵照辦理。惟查監察院暨各院部會長官或地方最高行政長官送付懲戒案件。往往有僱用從事公務之人員在內者。對於此等僱用從事公務之人員。如係中央各官署僱用或係地方官署僱用而屬於牽連案件者。本會究應受理與否。經本會第五十九次委員會提出討論。計分二說。一說。謂聘任與僱用從事公務之人員。均非公務員懲戒法上之公務員。聘任者不過名義上較爲尊崇。其性質實與僱用者無異。今聘任者之懲戒案件。既視爲公務員。應由懲戒委員會受理。則僱用者之懲戒案件。即可推廣解釋視爲公務員。由懲戒委員會受理。一說。謂僱用從事公務者。既非公務員懲戒法上之公務員。且依據中央政治會議第三四二次會議決議案。僅指明聘任者之懲戒案件應由中央或地方公務員懲戒委員會受理。而對於僱用者之懲戒案件并未附帶言及。自不能遽認爲僱用者之懲戒案件亦應包含在內。由懲戒委員會受理。以上兩說。未知孰是。事關受理懲戒案件範圍。理合備文呈請鈞院解釋。祇遵。謹呈司法院院長居兼中央公務員懲戒委員會委員長覃振。

## 院字第一〇一三號

民國二十二年十二月二十五日司法院復河北高等法院電

河北高等法院胡院長覽。本年八月卅代電悉。所請解釋竊盜因脫免逮捕殺人適用條文疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。竊盜因脫免逮捕而殺人者。應依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款辦理。但得按其情形。酌予減等。合電知照。司法院有印。

附河北高等法院原代電

司法院院長鈞鑒。茲有某甲攜帶兇器。於夜間侵入某乙住宅。竊取財物。正在啓櫃竊取之際。某乙驚醒。將某甲之腿抱住。某甲因脫免逮捕。當場將某乙殺死。究竟用何種條文判處罪刑。分爲甲、乙兩說。甲說。謂竊盜因脫免逮捕而當場施強暴脅迫者。應依刑法第三百四十七條以強盜論。既以強盜論。則因而故意殺人。實與刑法第三百五十條所載犯強盜罪而故意殺人之規定相符。惟該條既因懲治盜匪暫行條例第一條第十二款之特別規定而停止適用。當依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處斷。乙說。謂竊盜因脫免逮捕而當場施強暴脅迫變成強盜。此在法律上謂之準強盜。與行劫而故意殺人之真正強盜似有區別。刑法第三百五十條之規定。雖因懲治盜匪暫行條例第一條第十二款之特別規定而停止適用。但此種準強盜。既與懲治盜匪暫行條例第一條第

十二款所載行劫而故意殺人之情形有別。當依刑法第三百四十七條及第二百八十二條科以強盜罪及殺人罪。不能適用懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處斷。以上二說。未知孰是。事關法律解釋。理合電請鈞院迅賜解釋指遵。河北高等法院院長胡祥麟卅印。

## 院字第一〇一四號

民國二十三年一月十二日司法院復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。上年九月支代電悉。所請解釋檢察官對於呈送覆判案件能否提起上訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。縣政府呈送覆判案件。檢察官除僅附具意見書轉送法院者應依覆判程序辦理外。亦得於接受卷宗後十日內作成上訴理由書。向法院提起上訴。合電知照。司法院文印。

### 附河南高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。竊查兼理司法縣政府對於初判案件呈送覆判。上級檢察官認為不當時。能否適用上訴程序提起上訴。有甲乙兩說。甲謂兼理司法之縣政府審判地方管轄刑事案件未經聲明上訴者。應於經過上訴期限後五日內將判決正本及卷宗證物呈送高等法院。檢察官於接收後五日。附具意見書轉送覆判。此為覆判暫行條例第二條第一項所明定。故關於呈送覆判案件。檢察官認原判決為不當時。亦祇能附具意見書送交覆判審。以資救濟。與縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條所載之情形不同。自不得適用上訴程序提起上訴。參閱最高法院二十二年上字第二九一號判例自明。乙謂現行有效之修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條。係對依通常訴訟程序所為之縣判上訴之規定。覆判暫行條例第十一條第二項。係對依覆判、覆審程序所為之縣判上訴之規定。兩種上訴程序。性質不同。并行不悖。原無牴觸之可言。惟覆判法規。原為救濟未經第二審為實體上審判之縣判錯誤而設。如有適當使第二審為實體上審判之途徑。即無庸適用覆判程序。儘可依最高法院解字第九一號解釋。於修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十七條規定期限內提起上訴。參閱最高法院二十二年上字第二二零七號判例自明。兩說究以何說為是。本院現有此類案件。急待解決。理合電懇鈞院。迅予解釋示遵。河南高等法院院長凌士鈞叩支印。

## 院字第一〇一五號

民國二十三年一月十二日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來復手鎗縱係供自衛之用。在未受允准委任而持有者。若不能證明出於正當理由。應構成軍用鎗炮取締條例第二條之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附山西高等法院原呈

爲轉請解釋示遵事。案據臨汾地方法院院長代電稱。查人民收藏來復手鎗。預備看田。能否構成軍用鎗炮取締條例第二條第一項之罪。於此有兩說焉。甲、消極說。謂軍用鎗炮係指近代化所用之快鎗。盒子炮等利器而言。來復手鎗不在軍用之例。無須經公署允准。且既係良民看田所有。如此類者良民家藏戶儲。不知凡幾。如必強之爲軍用鎗炮。羅致於法。不惟限制良民自衛。揆諸立法本旨。亦有過分。應以不論罪爲是。乙、積極說。謂來復手鎗係三十年前軍用之物。現代雖不適用。然其究爲軍用鎗炮之一。依大理院統字第六三九號解釋。軍用鎗炮并不以現用者爲限。既經私藏。自應論罪。以上兩說。未知孰是。職院現有此種案件發生。急待進行。究應如何辦法。理合電祈轉請解釋示遵等情。到院。理合轉呈鈞院解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署山西高等法院院長邵修文。

## 院字第一〇一六號

民國二十三年一月十二日司法院訓令湖北高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋被僞證人有無聲請再議權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。聲請再議。依法既以告訴人爲限。而僞證罪所侵害之法益係國家之審判權。故被僞證人向檢察官申告被僞證之事實。僅居告發人地位。對於不起訴處分。自不能聲請再議。合行令仰知照。此令。

附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據湖北高等法院首席檢察官錢謙呈稱。呈爲呈請轉院解釋事。查告訴人對於檢察官不起訴處分。依刑事訴訟法第二百四十八條第一項之規定。得聲請再議。而告發人則否。刑法第一百七十九條僞證罪之被害法益屬於國家。被僞證人向檢察官呈告被僞證之事實。對於不起訴處分。有無聲請再議之權。不無疑義。茲有甲、乙二說。甲說、僞證罪之被害法益係國家之審判權。與誣告罪同。被誣告人對檢察官不起訴處分。無聲請再議之權。業經司法院院字第七七一號解釋有案。僞證罪性質相同。則被僞證



人向檢察官呈告被偽證之事實。亦僅居告發人地位。對於不起訴處分。自無聲請再議之權。乙說。偽證罪雖非侵害私人法益之罪。然偽證之結果與被偽證人之利害關係頗非淺鮮。亦當認為被害人。其向檢察官呈告。應居告訴人地位。對於不起訴處分。自得聲請再議。二說究以何者為是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞署轉院解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇一七號

民國二十三年一月十二日司法部訓令河北高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋刑法上夫之宗親應否視為妻之宗親一案。業經本院統一解釋法令會議議決。現行刑法夫之宗親。應視為妻之宗親。合行令仰知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據河北高等法院首席檢察官王泳巧電稱。最高法院檢察署鈞鑒。刑法上夫之宗親。應否視為妻之宗親。懇轉請解釋電遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇一八號

民國二十三年一月十二日司法部訓令河南高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。據來文所述。某公務員犯普通刑法之罪。其發覺係在任官、任役前。依陸海空軍審判法第十六條。自應歸法院審判。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附河南高等法院首席檢察官原呈

案據開封地方法院首席檢察官潘鄒呈稱。為呈請事。查院字第九三八號解釋內載。犯普通刑法之罪。而發覺既不在任軍事官役中。應由普通法院審判云云。茲有某公務員犯普通刑法之罪。於監察院因該案移付公務員懲戒委員會轉送普通法院受理。該公務員則於懲戒委員會未曾移送法院之先。業經辭去職務。充任軍佐。現經稟傳偵查該軍佐所屬之軍事機關。即來函提案。該案是否仍歸普通法院管轄。抑歸軍法裁判。有甲、乙二說。甲說。謂第九三八號解釋係就第一審判決後上訴中乘間脫逃潛往軍隊充任軍佐者而言。某公務員在懲戒委員會未曾移送法院之先。早經自動辭職。并非因案撤職。移送法院又未經他人告發或傳聞犯罪。

事實依法受理。且無受理中乘間脫逃情事。核與原解釋情形不同。殊難以監察院或懲戒委員會收受該案。指爲法院受理。普通法院未便審判。乙說謂某公務員犯普通刑法罪。既不在任軍事官役中。其辭職充任軍佐。又在監察院因該案移付懲戒後。監察院受理該案時。犯罪事實與犯罪姓名卽已表露。是該案早經發覺。依該解釋應由普通法院審判。二說以何說爲是。不無疑義。理合懇請鈞席轉呈司法院解釋祇遵。案懸以待。伏乞迅賜核轉。實爲公便等情。據此。理合備文轉請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院首席檢察官傅廷楨。

### 院字第一〇一九號

民國二十三年一月十三日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府陳主席勳鑒。上年十月卅日代電悉。所請解釋行政官署所處罰金。人民抗不繳納能否將其財產逕予扣押或處分一案。業經本院統一解釋法令會議議決。人民對於行政官署依法令所處分之行政罰金。及依行政執行法第四條所處分之罰鍰。於其處分確定後。抗不完納。自得就其財產而爲執行。合行電復。司法院元印。

#### 附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查人民對於行政官署依法令所處分之行政罰金。及依行政執行法第四條所處分之罰鍰。抗不完納。該管行政官署。既不能對被處分人身體予以違法之拘留。能否將其財產逕予扣押或處分。以資救濟之處。行政執行法無明文規定。殊滋疑義。理合電請迅賜解釋示遵。江蘇省政府主席陳果夫叩卅印。

### 院字第一〇二〇號

民國二十三年一月十八日司法院致司法行政部函

逕復者。准貴部上年七月十一日公函（第二八四號）開。據江西高等法院呈。據弋陽縣縣長轉請釋保甲長暨縣保衛團隊官長。是否刑法第十七條所稱之公務員。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。保甲長暨縣保衛團隊官長。其從事於公務。若有法令可據。卽屬於刑法第十七條所稱公務員。相應函復貴部查照飭知。此致司法行政部。

#### 附司法行政部原函

逕啓者。案據江西高等法院院長呈稱。據兼理司法弋陽縣縣長張掄元呈稱。據職縣承審員劉樹瑤呈稱。查現在保甲長。是否包括

刑法第十七條所謂及其他依法令從事於公務之職員。又各縣保衛團隊官長。是否係同條所謂職官。因解釋有廣狹之別。未敢擅決。理合備文轉請解釋。以資遵循等情。前來。除指令外。理合據情轉請鈞長。俯賜解釋示遵。實爲公便等情。到院。理合據情呈請鑒核。示遵等情。據此。查原呈所稱各節。事關法令疑義。相應函請貴院迅賜解釋見復。以便飭遵。至緝公誼。此致司法部。

## 院字第一〇二二號

民國二十三年一月二十四日司法部復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。上年七月真代電悉。邕寧地方法院橫縣分庭檢察官轉請解釋發掘刻木主點血埋葬之墳墓如何論罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刻木主點血埋葬之墳。所有人雖歷代認爲祖墳祭掃。惟既未藏有屍體、遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰。即非刑法第二百六十三條所謂墳墓。某乙發掘。除按其情節得援照同法第三百八十二條之毀損罪及第二百六十一條第一項之侮辱禮拜所罪從第七十四條處斷外。不能成立發掘墳墓罪。合電轉飭知照。司法部敬印。

附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。據邕甯地方法院橫縣分庭檢察官陳人品呈稱。設有某甲因先人失蹤。依地方習慣刻木主點血作爲祖骸埋葬。被某乙發掘。某乙是否成立刑法第二百六十三條之罪。茲有兩說。子謂某甲先人所葬土墳既非屍骸。根本已非墳墓。某乙自應不成立發掘墳墓罪。丑謂某甲先人既依地方習慣刻木主點血埋葬。歷代又認爲祖墓祭掃。某乙自應成立發掘墳墓罪。二說究以何者爲是。不無疑義。理合具文呈請察核解釋。俾有遵循等情。據此。查發掘墳墓罪之墳墓。應以葬有屍體或遺骨者爲限。前大理院統字三五五號本已解釋有例。惟本罪立法之本旨。原爲保護社會重視墳墓之習慣而設。某甲既依地方習慣刻木主點血埋葬。又經歷代認爲祖墓祭掃。似與普通未經埋葬之空墳有別。此類情形。查無新例可據。事關法律問題。理合轉請解釋令遵。俾便轉令遵照。廣西高等法院院長朱朝森呈叩真印。

## 院字第一〇二二號

民國二十三年一月二十四日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。業主撤佃自種。如別無強暴脅迫情形。自不能構成犯罪。至出租田內之禾稻。如係佃農所播種。業主意圖爲自己或第三人不法所有。乘該佃農之不備。擅行搶割。應構成搶奪罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據壽昌縣縣長潘紹雋呈稱。查佃農爭議事件有涉及刑事範圍者。其刑事部分除依區、鄉、鎮、坊調解委員會權限規程第四條得行調解者外。應訴司法機關辦理。爲修正浙江省佃農二五減租暫行辦法第十六條所規定。設有業主因佃農積欠田租。未經調解及審判程序。強將出租田畝收回自種。或於秋收時搶割出租田內之禾稻。前者是否構成以強暴脅迫妨害人行使權利罪。後者是否構成搶奪罪。屬會屢有此項案件發生。於辦理上頗滋疑義等情。據此。查修正浙江省佃農二五減租暫行辦法及施行細則。前於民國二十一年十月八日呈送鈞院備查在案。茲據前情。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鑒核令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

院字第一〇二三號

民國二十三年二月二十四日司法部訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲衡陽地方法院首席檢察官轉請解釋刑法第二百五十六條及刑法第二百四十八條各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)將妾扶正爲妻。如果具備民法第九百八十二條之結婚要件。(參照院字第九五五號解釋。)自應視爲有夫之婦。倘與人通姦。當然構成刑法第二百五十六條之罪。(二)刑訴法第二百四十八條之告訴期限。應自告訴人知悉犯人時起算。若因事涉曖昧尙待證實。則在告訴人主觀上。尙未確信其人爲犯罪。即難謂爲已知悉。因之告訴期限。自不進行。合行令仰轉飭知照。此令。

附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據湖南高等法院首席檢察官曹瀛灰代電稱。最高法院檢察署檢察長鄭鈞鑒。案據署衡陽地方法院首席檢察官李棠呈稱。竊職現因適用法律發生疑義。設兩例如下。(一)設甲有妻乙、妾丙。乙死後甲於去年九月邀集親友款以酒肉。言明將丙扶正爲妻。嗣丙與人通姦。應否構成刑法第二百五十六條之罪。於此可分二說。子說。民法第九百八十二條結婚應有公開之儀式及二人以上之證人。甲將丙扶正爲妻。既未依式結婚。當然仍是妾之身分。丑說。妻死升妾爲妻。不拘形式。歷經前大理院判決解釋有案。如六年五月統字第六二四號即其一例。良以妾在妾本處於不平等地位。妻死將妾扶正爲妻。乃使處於不平等地位之女子躋



於平等地位。於法理人情適合。尤與中國國民黨政綱、政策相符。決無拘泥形式之理。況現在婚禮尚未頒行。儀式殊無一定。則邀集親友款以酒肉。皆可謂之儀式。即應同受法律保護。認丙爲妻。(二)設甲妻乙與丙通姦。甲早知悉。苦無證據。迨事逾六月。始在姦所將乙、丙抓獲。告訴到案。應否論處罪刑。於此亦分兩說。子說、告訴乃論之罪。其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之。刑事訴訟法第二百十八條具有規定。甲在六月以前。既已知悉乙、丙通姦。直至告訴期限經過。始行告訴。實欠缺處罰要件。應予不起訴處分。丑說、刑事訴訟法第二百十八條所定之六月告訴期限。應就各個犯罪行爲分別計算。如乙、丙第一次犯罪雖逾六月。不得告訴。而末次犯罪既經抓獲。告訴明明未逾六月。即無欠缺處罰要件之可言。否則刑法內關於傷害、毀損罪妨害風化、自由、名譽、信用、祕密罪。均告訴乃論之罪。若第一次犯罪未經告訴。逾六月後即連續犯罪亦不得告訴。甯非獎勵犯罪。未免有背人情。以上二例。究以何說爲當。深滋疑義。懸案以待。理合具文呈請鈞處鑒核。轉請迅予解釋。示遵等情。據此。理合電請鈞署迅核轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇二四號

民國二十三年二月二十五日司法院致司法行政部函

逕復者。准貴部上年七月六日函(第二七八號)開。據浙江高等法院代電請解釋郵政條例所定刑名如何適用疑義一案。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。查現仍援用之郵政條例第二十九條規定所依之刑法第二百五條。刑法已將其情形包括規定於第二百零二條之內。至同條例第三十、第三十一、第三十四、第三十五、第三十六、第三十八、第三十九等條。所稱依刑律各條云者。在刑法上均有相當條文。相應函復貴部查照飭知。此致司法行政部。

### 附司法行政部原函

逕啓者。案據浙江高等法院本年六月漾代電稱。竊查郵政條例於民國十年公布施行在案。該條例定有刑名爲特別法之一種。當時暫行現刑律有效期內該條例所定刑名。每有依刑律某條處罰或加或減之規定。(如郵政條例第二十九、第三十、第三十一、第三十四、第三十五、第三十六、第三十八、第三十九、第四十四各條。)自民國十七年九月刑法施行。其規定與刑律不同者甚多。以致郵政條例內明示適用刑律某條。於刑法每無該當條文。即如該條例第二十九條所定。犯行依刑律第二百五條處罰。而刑律該

條原屬於第十五章妨害交通罪之內。迨刑法施行。包舉於刑法第十一章公共危險罪之內。唯刑法第十一章無與刑律第二百零五條相當之條文。於援用上無所適從。其餘各條亦有同一與類似之困難。此項郵政條例。是否已不適用。抑或仍舊適用。而於依照刑律處罰各條如刑法無規定者。逕依刑法辦理。理合電請核示等情。據此。查所稱各節。事關適用法律疑義。相應函請貴院解釋見復。以便飭遵。至緝公誼。此致司法部院。

### 院字第一〇二五號

民國二十三年一月三十日司法部復福建高等法院電

福建高等法院魏院長覽。上年三月陷代電悉。所請解釋危害民國緊急治罪法第七條及懲治盜匪暫行條例第四條各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。危害民國緊急治罪法第七條所謂最高軍事機關。係指宣布戒嚴之全區域內最高軍事機關而言。懲治盜匪暫行條例第四條所稱高級軍官。係指將官階級之軍官。均不問有無軍法官之設置。合電知照。司法部院印。

### 附福建高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。查危害民國緊急治罪法第七條所稱最高軍事機關。懲治盜匪暫行條例第四條所稱高級軍官。是否以一定之階級而并有軍法官設置者為限。抑祇該區域或該駐在地較高之軍事機關或軍官即為已足。設有某地祇駐有營部或團部。又并無軍法官設置。能否認為最高軍事機關或高級軍官。不無疑義。理合電請解釋示遵。福建高等法院院長魏大同叩。

### 院字第一〇二六號

民國二十三年一月三十日司法部咨行政院

為咨復事。准貴院上年六月三十日咨（第一六一號）開。據湖南省政府呈請解釋財神會捐產爭執發生疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。凡多數人為一定之公益事業。捐集財產并推舉管理。若不能視為各捐助人所共有者。則該財產即係為一定目的所設置之財產。斷非少數人因管理不當。即可以之移充他項公益事業之用。倘未得各捐助入全體之同意。徑行稟官處分。除被害人得向行政官署請求撤銷或廢止其處分外。并得對於加害人向司法機關提起民事訴訟。以資救濟。相應咨復貴院查照飭知。此致行政院。

為咨請事。案據湖南省政府呈稱。竊查某縣縣城有財神殿一所。前清咸豐年間。縣署以年久就圯。飭令戶屯銀三房集資修葺。以為辦公之所。并集資組織財神會。每年舉人經理。名曰經首。該會所積公資。除辦祭修屋及僱用住持。招護香燈外。餘均為三房辦公之用。民國反正。各房取銷。戶屯銀三房。日漸星散。於是財神會之經理權。為少數人把持。近日尤甚。致該三房另一部分人。將該會財產全數捐與縣商會。經理人不願。訴由縣府處分。除存留香火田租外。餘均充辦他項公益。甲說。此項財產係財團財產。原指主及其後人。不能主張所有權。乙說。此係私人組合。原來并未放棄所有權。不能適用財團法人辦法。究竟兩說孰是。此應請解釋者。一。子說。縣府將財產充辦他項公益。此係依據民法第六十五條規定。變更財團目的。應認為行政處分。丑說。此係財團解散後財產歸屬問題。縣府本於民法第四十四條為之判斷。應認為司法裁判。究竟二說孰是。此應請解釋者。二。現在案懸待決。理合呈請鈞院解釋。合遵等情。據此。事關法令疑義。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一〇二七號

民國二十三年一月三十日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴人不服第一審判決。提起上訴。迭經第二審合法傳喚。該自訴人如無正當理由而不到庭。應依刑事訴訟法第三百七十九條準用第三百四十七條第二項以撤回上訴論。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈為轉請解釋事。案據吳縣地方法院院長向哲濬呈稱。自訴人不服第一審被告無罪之判決。提起上訴。迭經第二審合法傳喚。該自訴人無正當理由屢傳不到。案件無法終結。於此有二說焉。(一)依刑事訴訟法第三百七十九條準用第三百四十七條第二項。以撤回自訴論。(二)第三百七十九條規定。准用第一審審判一節。不適用於自訴程序。可參照院字第八二九號解釋。通知檢察官承擔其訴訟。執行上訴人之職務。二說未知孰是。抑或另有其他辦法。事關法律疑義。理合呈請解釋示遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。解釋飭遵。謹呈司法院。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一〇二八號

民國二十三年一月三十一日司法院致國民政府文官處函

逕復者。准貴處上年十一月十三日公函(第五二七零號)開。准中央執行委員會民衆運動指導委員會函。為關於旅館、茶酒館、浴

池之茶房、工役。應否加入工會。請轉飭重行核議一案。轉行到院。業經本院統一解釋法令會議議決。旅館、茶酒館、浴池之茶房、工役。依工會法施行法第六條之規定。應准其加入工會。相應函復貴處查照轉知。此致國民政府文官處。

#### 附國民政府文官處原函

逕啓者。奉主席交下中央執行委員會民衆運動指導委員會函。請轉飭司法院將關於旅館、茶酒館、浴池之茶房、工役。應否加入工會重行核議見復一案。奉諭函司法院等因。除函復外。相應鈔同原件函達查照。此致司法院。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。查關於旅館、茶酒館、浴池之茶房、工役。應否加入工會一案。經前中央訓練部函請貴府轉飭司法院解釋在案。旋准貴府函轉。准司法院第七五二六號函復。略稱旅館、茶酒館、浴池之茶房。在商店業務上直接服務者。自應認爲店員等語。并經前中央訓練部通函各省市黨部查照。惟查歷年以來各地旅館、茶酒館、浴池之茶房、工役。自加入同業公會後。每因利害切膚。糾紛迭起。本會爲消弭紛爭計。對於各該項員工之性質。曾經一再審慎考慮。竊以該項員工亦係基於僱傭關係。以勞力換取工資。而維持生活。與一般工人初無二致。依照現行工會法施行法第六條之規定。自應准其加入工會。以示持平。上項解釋。似有酌予變更之必要。相應函請查照轉飭司法院重行核議見復爲荷。此致。

### 院字第一〇二九號

民國二十三年二月八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十月四日咨（第二四五號）開。據浙江省政府呈請解釋各種行政法令規定罰金、罰鍰如無力完納或抗不遵繳。可否改科拘留一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。依行政執行法及其他省、市、縣單行章程科處罰金、罰鍰者。祇得就其財產強制執行。若無明文規定。不得易科拘留。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據浙江省政府呈稱。案據民政廳呈稱。案據省會公安局局長何雲呈稱。查行政執行法及其他省、市、縣單行章程。多有關於罰金或罰鍰之規定。凡人民有違反法令或單行章程行爲。應處罰金或罰鍰者。照章處罰後即行繳納。自不生何種問題。若受罰人無力



完納或抗不遵繳者。應如何辦理。以資救濟。向無明文規定。遇有此種案件。辦理上不免感覺困難。查違警罰法第一章總綱第二條規定。本法及其他法令或法令所許之警察章程無正條者。不論何種行爲。不得處罰等語。尋繹條文意義。此項違警罰法第二條之規定。蓋即申明於本法外。對於其他法令或法令所許之各種警察單行章程。凡訂有處罰專條者。均得一體適用。似無疑義。其他法令或法令所許之警察章程。其適用效力既於違警罰法第一章總綱內定有明文。則違警罰法第一章總綱內。關於其他各條。似亦可以援用。如遇有依據行政執行法或其他省市縣單行章程處以罰金。被罰人無力完納或抗不遵繳者。似可援用違警罰法第一章總綱第十五條之規定。改易拘留。即總綱內其他各條。如關於未滿十三歲人。心神喪失人。不可抗力。共同違犯等。似亦可以一併適用。否則適用行政執行法或其他省市縣單行章程時。除有明文規定外。遇有特殊情形。如未滿十三歲人及心神喪失人等。別無區別辦理之標準。而對於不完納罰金者。亦無法可以救濟矣。事關法律解釋。是否有當。理合具文呈請核示遵行等情。前來。查法令所科罰金或罰鍰。關於無力繳納者。苟無易科拘留之明文。可否易科。不無疑義。又罰金罰鍰。凡對於法人或民法上之合夥等。非自然人。倘無力繳納。既不能令其代理人受自由之限制。則又如何執行。查違警罰法第一章總綱對於警察章程之附有罰則者。似可援用。惟對於其他行政法令可否援用。事關解釋法律疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院核轉示遵等情。據此。案關解釋法律疑義。除指令外。理合備文呈請。仰祈鈞鑒核示。俾便飭遵。實爲公便等情。據此。事關法律疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

## 院字第一〇三〇號

民國二十三年二月八日司法院復陝西高等法院電

陝西高等法院孟院長覽。上年九月陽代電悉。鳳翔縣承審員轉請解釋持有折腰鎗彈意圖犯罪如何論科一案。業經本院統一解釋法令會議議決。折腰鎗彈如可供軍用。其意圖犯罪而持有之者。應依軍用鎗炮取締條例第一條第一項論科。合電轉飭知照。司法院庚印。

附陝西高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。據鳳翔縣承審員段粉勸代電稱。查陝西高等法院孟院長鈞鑒。查刑法第二百條之公共危險罪所稱爆

製物。原係例舉規定。只限於炸藥、棉花藥、雷汞及其相類似之爆裂物。若收藏于鎗子彈。依最高法院新判例十九年非字第一七六號所載。雖與刑法第二百零一條第一項情形相當。但軍用鎗炮取締條例第二條第一項。對於前項事實。既有特別規定。按諸特別法優於普通法之原則。即應依例處斷。并無援用普通法之餘地等語。是凡未受允准而製造或持有軍用鎗炮者。自應依該條例處斷。已無疑義。惟本縣連歲旱荒。盜匪充斥。民間持有折腰鎗彈。類皆奸人意圖供犯罪之用。情節顯然。無庸深究。故凡結夥搶奪及在途行劫者。俱係執持折腰手鎗以為兇器。即被捕之匪。亦率多搜獲折腰鎗彈送案以為證據。而被害者多係客商。早已他去。搶劫事實無從質訊。似此情形。偵查其人確係不良分子。鞫訊其事。則狡不吐實。依爆裂物論罪。則苦無條文可據。按鎗炮取締條例處罰。則與軍用二字不符。若竟宣告無罪。則不特輿論譁然。羣詆政府為縱匪。而此風一播。匪徒知持折腰鎗為無罪。勢必相牽蜂起。益無忌憚。社會秩序且將紊亂至無所底止矣。究竟持有此項折腰鎗彈。可否解為危險罪中其他相類似之爆裂物。抑因其係意圖供犯罪之用。亦應在取締之列。或另有其他補救之法。以資遵循。懸案待決。即祈鑒核示遵。實為至盼等情。據此。理合據情轉請鈞院迅予解釋。以便轉飭遵照。署陝西高等法院院長孟昭侗叩陽。

### 院字第一〇三一號

民國二十三年二月八日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。律師執行職務時。因犯罪被處徒刑。在判決確定後。依律師章程第四條第一款規定。當然不得再充律師。自無再付懲戒之必要。苟於判處徒刑時宣告緩刑。緩刑期滿而未宣告撤銷者。依本院第六六一號解釋。固得復充律師。但如有應受懲戒之情形。仍應再付懲戒。合行令仰知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

查律師章程第四條第一款規定。曾處拘役或法定五等有期徒刑以上之刑者。除國事犯已復權者外。不得充律師。故凡因犯罪處刑之律師。應予除名。固無問題。第查院字第六六一號解釋。律師於緩刑期滿而未宣告撤銷者。仍得復充律師。又上開章程第三十七條第三款規定。受除名處分者。非經過四年不得充律師。設有律師被處徒刑二月以上。而確定判決係宣告緩刑三年。若仍由懲戒委員會決議懲戒。予以除名處分。（停職以二年為限。不能予以停職處分。）其得復充律師之期間。似不無抵觸。究竟律師在執

行職務時。因犯罪被處徒刑二年以上。判決確定後應否再付懲戒。抑宣告緩刑者。即無懲戒必要。尙不無疑問。理合呈請鈞院解釋。示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一〇三二號

民國二十三年二月八日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。派駐各縣募兵助理員。是否現役軍人。應以該員有無現役軍職爲斷。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據桐廬縣縣長馮世模呈稱。竊查師部派駐各縣募兵所設招募處助理員。并無薪給。是否以現役軍人論等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請鈞院鑒核合遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一〇三三號

民國二十三年二月八日司法部訓令陝西省民政廳

爲令知事。該廳上年十月十七日函本院祕書處轉請解釋被告在緩刑期內能否充任公務員一案。業經本院統一解釋法令會議議決。被告在緩刑期內。除別有關於消極資格之限制外。苟未經撤銷緩刑之宣告。仍得充任公務員。合行令仰知照。此令。

#### 附陝西省民政廳原函

逕啓者。查關於宣告緩刑之案。被告在緩刑期內能否充任公務員。實屬疑點。相應函請貴處轉呈賜予解釋見示。實級公誼。此致司法院祕書處。陝西省民政廳啓。

### 院字第一〇三四號

民國二十三年二月十三日司法部訓令福建高等法院

爲令知事。該法院二十一年第六七五號公函致最高法院。爲莆田地方法院轉請解釋被告人在上訴中投入軍隊。其審判管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。於已經檢察官着手偵查或經第一審判處罪刑後始投入軍籍。其犯罪之發覺。既不在任官任役之中。仍應由普通法院審判。倘有抗傳不到情形。自得依法拘提或命通緝。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附福建高等法院原函

逕啓者。案據莆田地方法院呈稱。查有經第一審判處罪刑之被告人。在上訴中投入福建省保安處警衛隊補充中隊部充當書記官。亦有在偵查中交保候訊之被告人。經檢察官起訴後。該被告投入該隊部充當書記。任意抗傳不到。狀請移送直接管轄機關辦理等情。究竟此項交保候訊之被告人。在審理中或在上訴中能否投入軍籍。及此等隊部之書記官及書記。可否認爲軍屬。該被告既身入軍籍。應否將案卷移送軍法會審核辦。抑仍應歸普通法院審判。懸案待決。理合具文呈請鈞長鑒核。訓示祇遵等情。到院。查陸軍文官現服勤務者。依照陸海空軍刑法第八條之規定。應認爲陸軍軍屬。業經解釋有案。原無疑義。惟既在法院偵查及審理中。或在上訴中。應否移歸軍法會審判。不無疑義。案關法律疑點。相應函請貴院迅賜解釋。俾便飭遵爲荷。此致最高法院。

### 院字第一〇三五號

民國二十三年二月十三日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百四十五條之妨害風化罪。其告訴權誰屬問題。在刑事訴訟法第二百十五條第一項已有列舉規定。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據餘杭縣縣長馮世範呈稱。查本年二月六日院字第八五六號解釋湖北陽新縣司法委員轉請解釋閨女或孀婦與四親等內宗親相姦。應否處罪疑義由內開。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法上親屬之範圍與民法所定不同。在未修改以前。凡未嫁之女或孀居之婦與依法所定四親等內之宗親相和姦者。均應依刑法第二百四十五條論科。合行令仰轉飭知照。此令等因。奉此。查刑法第二百四十五條之罪。依同法第二百五十二條須告訴乃論。而告訴權屬於何人。則未有規定。在和姦相姦之雙方。必不肯自行告訴。則閨女之告訴權。是否屬於其父母。孀婦之告訴權。是否屬於其翁姑。萬一父女相姦。母子相姦。翁媳相姦。則有告訴權之人。即係犯罪之人。斯時之告訴權又將屬於何人。仰祈轉請明白解釋。以便遵循等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉請鈞院鑒核。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一〇三六號

民國二十三年二月十三日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第五十五條第三項但書。犯貧而減罰金。係承第四十九條第五款之但書而言。故所謂



減得之數。自係限在一元以下。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據嵊縣法院院長李春樓呈稱。竊查刑法第五十五條第三項規定。易科監禁以一元以上三元以下折算一日。但因犯貧而減罰金者。應以減得之數。比例計算等語。所謂減得之數。是否限在一元以下。頗有疑義。甲說。謂減得之數。即根據同法第四十九條第五款而來。該款載罰金一元以上。但因犯貧得減至五分之一。所謂五分之一。即最低限度可減至貳角是也。玩得減至三字。則由一元減至五分之四、五分之三以至五分之二、之一均無不可。換言之。即由一元減至八角、六角、四角、二角均在該款適用範圍之內。則減得之數。實專指減至一元以下者而言。以此八角、六角、四角、二角之罰金。比例上文易科監禁之標準。例如減至八角。則易科監禁之標準。應折作八角以上二十四角以下。減至六角。則易科監禁之標準。應折作六角以上十八角以下。總而言之。即至少可易科監禁一日是也。若謂減得之數不專指一元以下。則科罰金之裁判。本應審酌犯人之資力。如果家境貧困。即處以罰金一元。亦非違法。而何必加以因貧減至等字樣。且即就該款之文字言之。上文爲一元以上。則但書當然在一元以下。若解五分之一爲不限在一元以下。亦恐有違立法之本意。乙說。謂減得之數。原根據同法第四十九條第五款而來。但該款載罰金一元以上。而不載幾元以下。因罰金之最高度各條不同。總則內不能爲概括的規定。故此款祇載最低度一元以上。下文載但因犯貧而減罰金者。得減至五分之一。雖就最低度立言。而其最高度亦得減至五分之一。自可於言外得之。例如賭博罪處一千元以下罰金。最高數爲一千元。最低爲一元。若因犯貧而減至五分之一。則最高度爲二百元。最低度爲二角。在此範圍內減處罰金。如減得之數在一元以上。則自可比照上文易科監禁之標準而爲折算。如減得之數在一元以下。則易科監禁已在不滿一日之例。自可依同條第九項免除不算。故此項減得之數。有時在一元以上。有時在一元以下。全由司法官於上列範圍內酌量定之。若謂專指減至一元以下者而言。則罰金既不滿一元。更何從易科監禁。如此解釋。則下文比例計算四字。便同虛設。果如甲說之主張。謂易科監禁之標準。可照減得之數減折計算。試問根據何在。且查同法第八十三條規定。罰金應加減者。止加減其最高度。此爲加減之原則。至因犯貧減罰金。但書規定得減最低度者。實爲減輕之例外。斷不能因第四十九條第五款未曾說明最高度同減之故。便忘却加減之原則。而誤

認減得之數為專在一元以下。二說未知孰是。理合備文呈請核轉解釋。以便遵循等情。據此。理合備文轉請。仰祈鈞院俯賜解釋。以  
便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一〇三七號

民國二十三年二月十三日 司法部訓令浙江高等法院

為令知事。該法院二十一年第二二七號公函致最高法院。為壽昌縣縣長轉請解釋運輸紅丸質料應否論罪疑義一案。業經本院  
統一解釋法令會議議決。單純運輸、製造紅丸所用之質料。并無鴉片或其代用品之成分者。法無處罰明文。應不為罪。（參照院字第  
一五二號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原函

逕啓者。案據壽昌縣縣長潘紹雋呈稱。查運輸鴉片代用品或運輸紅丸。其應成立犯罪。禁烟法及浙江省肅清毒品暫行條例固皆  
有明文規定。若運輸之物并非紅丸。乃係供製造紅丸所用之一種質料。或確為供製造紅丸所用之一種質料而非含有毒性。有否  
均應論以運輸紅丸之罪。不無疑義。理合備文呈請。仰祈察核示遵等情。據此。查運輸係供製造紅丸所用之一種質料。此種質料又  
非含有毒性。應否成立罪名。約分兩說。甲說。運輸物質如能證明知情為供製鴉片代用品紅丸之用而運輸。其物質雖非含有毒性。  
究不失為紅丸之製成部分。仍成立浙江肅清毒品條例第四條之幫助犯。乙說。所運物質既無毒性。又不能單獨為鴉片之代用品。  
自不構成何種罪名。兩說究以何說為是。事關法令疑義。相應備函轉請貴院查核。予以解釋。實紉公誼。此致最高法院。院長鄭文禮。

## 院字第一〇三八號

民國二十三年二月十三日 司法部訓令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）來文所述如合於刑事訴訟法第三百八十三條情形。純屬程序問題。得由第二審逕  
行判決。毋庸被告到庭。（二）第一審關於訴訟程序上判決或不為程序判決顯有不當者。第二審得用書面審理。（三）對於縣政  
府判決案件。提起上訴。依縣知事審理訴訟暫行章程第三十一條。既以向第二審為之為原則。其逕向第二審上訴者。應准扣除在途  
期間。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據安徽高等法院第一分院院長劉璣章蒸代電稱。查刑事訴訟法第二七一條規定。審判日期除有特別規定外。被告不出庭者。不得審判。第二審判決因第三七九條之適用。似亦受該條拘束。在正式法院判決之案。有第三六四條、第三六五條、第三七七條各規定。及最高法院解字第五號、解字第二二號解釋可資依據。故雖有第三八三條之規定。而事實上絕少此類判決。不生若何困難。若縣知事審理訴訟暫行章程第三一條第一項明定得向第二審上訴。此種上訴案件。如合於刑訴法第三八三條之規定。亦必須被告到庭。始能判決。輾轉提解殊無實益。而以現在各縣交通狀況而言。且窒礙孔多。可否由檢察官逕將其上訴狀發回第一審依照刑訴法第三七七條、第三七八條辦理。或不待被告到庭由法院逕行判決。此應請解釋者一。又第一審關於訴訟程序上判決或不爲程序判決。（如爲管轄錯誤或不受理或不爲管轄錯誤之類。）顯有不當者。第二審能否用書面審理。此應請解釋者二。在押被告向上級法院上訴者。依最高法院判例。不得扣除在途期間。因其應向監獄或看守所提出書狀故耳。此在正式法院判決之案。固不成問題。若縣政府判決之案。在押被告依照縣知事審理訴訟暫行章程第三一條第一項逕向第二審提起上訴。能否扣除在途期間。此應解釋者三。以上三點。擬請鈞院准予轉呈司法部。俯賜解釋。轉飭下院。俾資遵循。實爲公便等情。據此。案關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法部。署安徽高等法院院長陳福民。

### 院字第一〇三九號

民國二十三年二月十三日司法部復陝西高等法院電

陝西高等法院孟院長覽。上年八月寢代電悉。長安地方法院轉請解釋刑事案件停止審判程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。瞬將臨蓐之孕婦。事實上確不能出庭者。得停止審判程序。若停審至十五日以上者。應依刑事訴訟法第三百零六條更新審判程序。合電轉飭知照。司法部印。

#### 附陝西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。據暫代長安地方法院院長劉義烈禡代電稱。陝西高等法院孟院長鈞鑒。竊查懷胎七月以上之被告。得於生產前停止執行。刑事訴訟法第四八五條第二款雖有明文。但同法第三零五條第一項規定。應停止審判程序者。孕婦似不包括在內。倘被告係瞬將臨蓐之孕婦。事實上不能出庭。可否基於同法第三零六條後段。審判開始後。因被告或有其他事故。停止審

判至十五日以上者。應更新審判程序之法意。停止審判程序。不無疑問。伏乞轉請解釋。電令祇遵等情。據此。理合轉請迅予解釋。以便轉飭祇遵。署陝西高等法院院長孟昭佃叩寢印。

### 院字第一〇四〇號

民國二十三年二月十三日 司法部院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被告於偵查或審判中所繳保證金。經宣告緩刑後。應准發還。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據江山縣法院首席檢察官何立言呈稱。竊查司法部院第八五號解釋。宣告緩刑。刑法上并無令其相當保證之規定。緩刑期內。自無取其保證之必要。是院字第六九七號解釋業因此解釋而變更。已甚明顯。惟職處認為尚有疑義。被告於偵查或審判中已繳有保證金。於判決宣告緩刑後。應否予以發還。理合具文呈請鑒核。轉請明白解釋。以便遵辦等情。據此。事關法律疑義。職處未敢擅專。理合具文呈請。仰祈鑒核。迅賜解釋。實為公便。謹呈司法部院院長。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

### 院字第一〇四一號

民國二十三年二月十三日 司法部院指令廣西高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。為蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑法第三四七條第二項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴人為當事人之一造。審判日期固應出庭。但曾經傳喚到庭一、二次。其後雖不到案。仍應就其陳述而為裁判。不得以撤回自訴論。（參照院字第八八一號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啟者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家文呈稱。茲據職院檢察官劉軍冠呈稱。竊查刑事訴訟法第三百四十七條第二項之規定。自訴人經傳喚無正當理由不到者。以撤回自訴論。其所謂自訴人經傳喚無正當理由不到者。是否專指自訴人業經合法傳喚而始終不到者而言。例如自訴人曾經到案一、二次。惟後來傳喚不到。可否適用上開法條。視作撤回。既無明文可援。又無解釋。判例可依。不無疑義。理合備文呈請鈞座鑒核。轉請解釋。俾便遵辦。實為公便等情。前來。查案關法令疑義。理合具文呈請察核。俯賜轉請解釋。以資辦理等情。到處。除指令外。理合具文呈請鈞署。乞迅核轉解釋。電示祇遵。



等情。據此。相應函請。迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇四二號

民國二十三年二月十三日 司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑法第二百四十條第七項未遂罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。強姦罪之既遂。未遂。應以生殖器官已否接合爲準。不以滿足性慾爲既遂條件。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。呈爲轉請解釋事。案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家义呈稱。現據職院檢察官劉軍冠呈稱。呈爲轉請解釋事。竊查刑法第二百四十條第七項之規定。未遂罪罰之。但未遂罪之標準如何。素來學說不一。例如甲說。謂姦者係男女間滿足其性慾之行爲也。故其已遂與否。卽視其有無已達射精與否而爲斷。乙說。謂姦者雖係男女間滿足其性慾之行爲。但已遂與否在此不必俟其確經滿足性慾與否而爲限。例如彼此之生殖器官業經接合。(卽以陰莖已插入女陰)卽雖未經射精。亦應認其已遂。丙說。謂本案規定。其處罰之本旨係在行爲。其處罰之本旨既在行爲。則不但不須已達射精。抑且無須已至接合。祇須視其彼此之生殖器官已否接觸。卽可認其是否已遂。以上三說。究以何說爲當。既無判例可援。又無解釋可據。理合具文呈請鈞座鑒核。轉請解釋。俾資遵循等情。前來。事關法律疑義。理合具文轉呈察核。俯賜轉請解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞署核轉解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇四三號

民國二十三年一月十九日 司法院致外交部函

逕啓者。據福建鼓浪嶼市華人議事會選舉事務所上年四月陽代電。請解釋該會組織大綱條文疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。按該會組織大綱第三條所謂繼續居住一年以上。係指現在仍住該地。追溯以前繼續居住已達一年以上者而言。甲前雖在該市居住。曾登記爲公民。然現在既屬行踪無定。并無繼續居住之事實。自不能仍享有公民之權利。相應函請貴部查照。飭知。此致外交部。

附福建鼓浪嶼市華人議事會選舉事務所原代電

南京司法院院長居鈞鑒。鼓浪嶼公共地界內華人呈蒙外交部福建省政府核准設立鼓浪嶼市華人議事會。為華人立法兼督行政之機關。工部局華董華委員。亦由其選舉。該會組織大綱。多依據自治法規。如第三條中華民國人民。無論男女。在本市區域內繼續居住一年以上。或有住所達二年以上。年滿二十歲。經宣誓登記後。為本市之公民。有選舉、罷免議員及創制、複決之權。與十九年七月七日國民政府修正公布鄉鎮自治施行法第七條之條文相同。本年本所辦理議員選舉。有某縣人民某甲。前曾居住鼓浪嶼二年以上。已登記為市公民。惟年來在鼓浪嶼已無住所。行踪無定。是否仍為本市公民。案關法規解釋。本所未敢擅便。合亟電懇鈞院解釋示遵。福建省鼓浪嶼市華人議事會選舉事務所叩陽。

附鼓浪嶼市華人議事會組織大綱

鼓浪嶼市華人為鞏固民衆之團結樹立自治之基礎。於民國十六年組織鼓浪嶼市華人議事會制定組織大綱。歷年沿用。民國二十年奉外交部命令。根據新自治法規修改如左。

第一條 本會代表本市華人公意。為立法及監督行政之機關。

第二條 本會由本嶼華公民選舉之議員組織之。

第三條 中華民國人民無論男女。在本市區域內繼續居住一年以上。或有住所達二年以上。年滿二十歲。經宣誓登記後為本市之公民。有選舉、罷免議員及創制、複決之權。但有左列情事之一者。不得享有前項規定之權。

一 有反革命行為經判決確定者。

二 貪官、污吏、土豪、劣紳經判決確定者。

三 褫奪公權尚未復權者。

四 禁治產。

五 吸用鴉片或其代用品者。

第四條 宣誓須親自簽名於誓詞。赴議員選舉事務所舉行宣誓典禮。由華董華委員合組之市政會議派員監誓。其誓詞如左。  
○○○正心誠意當衆宣誓。從此去舊更新。自立爲國民盡忠竭力。擁護中華民國。實行三民主義。采用五權憲法。務使政治修明。人民安樂。措國基於永固。維世界之和平。此誓。

中華民國 年 月 日 (簽名)

立誓

第五條 公民年滿二十五歲。具有左列資格之一者。得爲本會議員候選人。

- 一 候選公務員考試或普通考試、高等考試及格者。
  - 二 曾任中國國民黨區黨部執監委員。或各上級黨部重要職員滿一年者。
  - 三 曾在國民政府統屬之機關任委任官一年。或薦任官以上者。
  - 四 曾任小學以上教職員一年者。
  - 五 曾在中學以上畢業。或經檢定認爲有相當程度者。
  - 六 經自治訓練及格者。
  - 七 曾辦地方公益著有成績。經市政會議呈請上級機關核定者。
- 受國籍法第九條之限制。尙未解除者。不得爲前項之候選人。議員候選人由議員選舉事務所就已登記之公民名表彙造候選人表冊。經審查通過。即交市政會議核准公布。但其公布時期不得遲於選舉前一個月。

第六條 有左列情事之一者。雖具有第五條第一項各款所列資格者。仍應停止當選。

- 一 現役軍人或警察。
- 二 現任職官。
- 三 僧道及其他宗教師。

第七條 本會之職權如左。

甲 議決市公約事項。

乙 議決市內應興革事項。

丙 議決以市經費籌辦之自治事項。

丁 議決市經費之預算及決算事項。

戊 選舉工部局華董、華委員及市調解委員會委員事項。其選舉法另定之。

己 決議市民請願或建議事項。

庚 議決市政會議工部局及其他機關諮詢事項。

辛 議決彈劾華董、華委員、調解委員及撤回遞補事項。

壬 議決其他屬於自治一切事項。

前項議決事項。由本會分別函工部局或市政會議華董、華委員辦理之。

第八條 本會辦事細則另定之。

第九條 本會議員。定廿名均爲名譽職。

第十條 本會議員選舉。由市政會議召集本市法定團體代表。設選舉事務所。依法辦理之。

前項選舉法另決之。

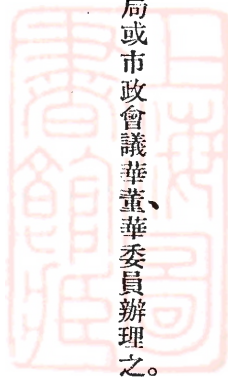
第十一條 本會議員任期一年。

第十二條 本會設主席團三人。由議員互選充任之。

第十三條 主席因事不能行使職權時。由候補主席代理之。

第十四條 主席任滿再被選者。均得連任。

第十五條 議員因事出缺。以候補議員充之。候補議員補完時。應即補選。





前項補缺之任期以補足前任未滿之期爲限。

第十六條 本會應設祕書處。其職員之任免及薪俸之額數。由主席團遴選擬定提會通過之。

第十七條 本會分常會、臨時會。常會每月一次。由主席團召集之。臨時會由主席團或議員三分之一以上提議。得由主席召集之。

第十八條 工部局華董、華委員遇本會開會時。得到會陳述意見。但無表決權。

第十九條 工部局華董、華委員除辦理本會議決案件外。得提案於本會。對於本會議決案有異議時。得交本會覆議。如覆議全體

議員三分之二以上之通過。仍執前議。華董委應執行之。

第二十條 本會由外交部及福建省政府指導監督之。

前項指導監督。於必要時委託該管地方官署執行之。

第二十一條 市公民半數以上對於本會全體議員有所不滿時。得簽名提出不信任案。交市政會議呈由該管地方官署轉呈外交部及福建省政府命令改選之。

第二十二條 市公民半數以上對本會一部分議員有不滿時。得簽名提出彈劾案。於本會將該議員撤回另補之。

第二十三條 本會經費除就地自籌外。得呈請省政府核撥補助。

第二十四條 本大綱如有未盡事宜。得由本會提出修正案。交市公民表決通過修正之。市公民三分之一以上。亦得連署提案。交由本會提出修正案。交市公民表決通過修正之。但爲求符合自治法規而於本會名稱、職權、組織無變更之修正案。得由本會議決通過。呈由該管地方官署轉呈外交部及福建省政府核准備案。

第二十五條 本大綱由本會議決通過。呈由該管地方官署轉呈外交部及福建省政府核准施行之。

## 院字第一〇四四號

民國二十三年三月一日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月二十九日咨（第三一五號）開。關於商標法第二條各款規定。尙有疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第二條第五款、第六款明示相同或近似某種之標章。第四款亦指第一條第二項所用文字、圖

形、記號或其聯合式之形體而言。均與讀音無關。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案准貴院院字第一零零三號咨。解釋實業部對於商標法第一條第二項疑義一案。屬查照飭知等由。准此。查商標法係爲保護購買人之法律。故各國商標法均不尙抽象之觀念。而以事實上購買人是否有欺惑之危險。定商標應否保護之標準。商標法第二條第四款規定。有可欺罔公衆之虞者。不得註冊。注意甚爲明顯。我國大多數人民不識文字。多有僅憑讀音以識別商標者。關於與他人註冊商標讀音相同或近似之商標。應否認爲商標之相同或近似。并有（可欺罔公衆之虞。）援用第二條第四款、第五款、第六款各規定。不准註冊。抑應依照第一條第二項解釋。認讀音之相同或近似。與商標之相同或近似無關。不適用第二條第四款至第六款之規定。事關解釋疑義。相應咨請查照。解釋見復。以便一併飭遵。此咨司法部。

#### 院字第一〇四五號

民國二十三年三月九日司法部致司法行政部函

逕復者。准貴部二十一年第五三零號及二十二年第一六四號先後函開。據安徽高等法院代電稱。據望江縣及宿縣兩縣長轉請解釋縣長兼軍法官辦理盜匪案件各疑義。函請併案解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官。暫行條例所稱盜匪。應以懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪爲限。刑法上之竊盜、強盜、海盜。不能包括在內。關於此類案件之審理判決及執行。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例第五條、第六條。既設有特別規定。當事人自不得依通常程序提起上訴。相應函復貴部查照飭知。此致司法行政部。

#### 附司法行政部原函

逕啓者。案據安徽高等法院院長十月謙代電稱。案據望江縣縣長呈稱。呈爲辦理匪案發生疑義請予核示祇遵事。案奉豫、鄂、皖三省剿匪總司令蔣。任委縣長兼任總部軍法官。并頒發豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例到府。查原條例第五條第一款規定。所有赤匪、盜匪概以軍法審判。縣長於奉令時。即已督同承審員。凡在奉令以前業經受理之匪案。仍依通常訴訟程序。限於本年十一月十五日以前一律辦結。其奉令以後陸續受理之盜匪案件。則概歸軍法審判。惟查原條例規定過

於簡單適用之下。發生下列各疑點。(一)原條例所謂盜匪。是否專指懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪。抑係刑法上竊盜、強盜、海盜均包括在內疑點一。(二)凡普通法院依懲治盜匪暫行條例所判之罪。係減處徒刑者。依最高法院解字第一五七號解釋。均得照通常程序提起上訴。軍法官係特別組織。所為減等之判決。是否仍得上訴。如能上訴。則應由何種機關受理疑點二。(三)原條例第八條縣長兼軍法官。得於縣署中酌設承審員及書記。助理審判事務。此項承審員。能否即以鈞院委派之承審員。暫行兼任疑點三。以上三點。均亟待解決。理合呈請鈞長迅予核示。實為公便等情。前來。查所請關係法令。本院未便擅擬。除指令外。理合電請迅予指示。俾便轉示遵行等情。據此。除原請示第三點應由本部另行指示外。查請示第一點關於盜匪範圍。似應以懲治盜匪暫行條例所規定者為限。其第二點關於此類案件之審理判決及執行。依據豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣長兼本部軍法官暫行條例第五條、第六條既經設有特別規定。似不能依通常上訴程序救濟。惟案關適用法令疑義。本部未便擅決。相應函請貴院查核。解釋見復。以便轉飭遵照。實緝公誼。此致司法院。

#### 附司法院行政部原函

逕啟者。案據安徽高等法院院長東代電稱。據宿縣縣長電稱。依懲治盜匪暫行條例第二條減處徒刑案件。照最高法院第二六號解釋。當事人有上訴權。現安徽各縣縣長均兼豫、鄂、皖三省剿匪總司令部軍法官。依兼軍法官暫行條例第六條判決案件執行。均須呈報總司令部核准後定之。似判徒刑之案。一經呈奉核准。當事人亦不得再行上訴。規定兩歧。適用上頗滋疑義。職縣現有依兼軍法官暫行條例判處徒刑案件。正待解決。懇迅賜解釋。祇遵等情。前來。查所請係關係法令。本院未便擅擬。除指令外。理合電請迅賜指令。俾資轉示遵行等情。據此。查原請示之點。與該院長上年十月賺代電轉請核示之第二點略同。該件曾經本部於上年十一月十五日。以五三零號公函轉請貴院解釋在案。據呈前情。相應函請併案解釋見復。以便飭遵。實緝公誼。此致司法院。

### 院字第一〇四六號

民國二十三年三月九日司法院訓令江西高等法院

為令知事。該法院上年第六二五號公函致最高法院。為修水縣承審員轉請解釋民法第九八七條前段規定疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民法親屬編無妾之名稱。其施行前之妾。與家長同居一家。雖得視為家屬。但不適用法律上關於婚姻之規定。

故於脫離關係後與人結婚。自不受六個月期間之限制。如於結婚後所生子女。其受胎期間確能證明在與家長同居中者。該家長儘可提起認領之訴。不得訴請撤銷其婚姻。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院原函

逕啓者。據修水縣承審員吳鏡明代電稱。查民法第九百八十七條前段規定。女子自婚姻關係消滅後。非逾六個月不得再行結婚。當然係指同法第九百八十二條之正式結婚女子而言。設有娶妾已得家長同意。訂立解除家屬關係字約後。隨即與他人結婚。其前家長爲防止血統之混亂起見。依同法第九百九十四條上段規定。提起撤銷婚姻之訴。是否可以成立。於此頗滋疑義。約有兩說。甲說。謂現行婚姻採取一夫一妻制度。妾與家長根本已無夫婦身分。一經解除家屬關係。隨時可以與人結婚。自不受非逾六個月不得再行結婚之限制。乙說。謂妾在現行法治之下。雖不探放任主義。亦無禁止明文。既經司法院院字第七三五號訓令解釋。依民法第一千一百二十三條第三項視爲家屬。其遺腹子女。即受胎在妾與家長之關係存續中者。應認與經生父撫育者同。即依同法第一千一百四十九條亦得酌給遺產。縱無夫婦身分。然與姘婦有別。在未解除家屬關係以前。性交上之結合。不無血統上之遺傳。似應有受非逾六個月不得再行結婚之限制。以上兩說。均有理由。究以何說爲是。職縣現受有此種案件。急待審判。理合電呈鈞長俯賜鑒核。迅予轉請解釋。示遵等情到院。相應函請大院迅予解釋。函復過院。以便轉行飭知。此致最高法院。

#### 院字第一〇四七號

民國二十三年三月九日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院院長覽。前據江甯地方法院上年九月儉代電請解釋當事人聲請變更言詞辯論期日各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決當事人一造聲請變更言詞辯論期日。除法院認爲有重大理由予以裁定變更者外。當事人仍須於原定期日到場。否則即應依民事訴訟法第三七七條辦理。（應注意三七八條。）至聲請變更言詞辯論期日。係出於兩造之合意。法院固應就其聲請有無重大理由爲允許與否之裁定。但其聲請爲無理由。雖尙未及駁回。而當事人於原定期日不到場者。仍應認爲遲誤。視爲停止訴訟程序。又民事訴訟法第一百六十條第一項所云重大理由。係屬事實問題。應由法院斟酌情形定之。不能預定標準。至當事人或其代理人猝患急病。致不能爲訴訟行爲。而尙有人可以委任。并能爲委任者。即不得認爲重大理由。合電轉飭知照。原電鈔發。司法



院佳印。

附江蘇江甯地方法院原代電

司法院院長鈞鑒。竊查民事訴訟當事人聲請變更言詞辯論期日。法院固應先就其聲請之有無理由爲准駁之裁定。不能遽認該當事人受傳不到爲遲誤期日。但當事人在緊迫言詞辯論期日前一、二日具狀聲請變更言詞辯論期日。法院因時間短促。不能於原定言詞辯論期日前送達准駁之裁定於當事人。此時法院有無就其聲請爲准駁之義務。此應請解釋者一。上述情形如法院可以不就其聲請爲裁定。當事人於原定言詞辯論期日又不到場。可否視該當事人遲誤言詞辯論期日。據以休止訴訟程序。此應請解釋者二。又查民事訴訟法第一百六十條第一項所謂重大理由。是否指天災或其他不應歸責於己之事由而言。此應請解釋者三。又當事人或代理人猝患急病。而有訴訟代理人或複代理人可以委任者。可否認爲重大理由。准其變更言詞辯論期日。此應請解釋者四。理合電請迅賜提前解釋示遵。江蘇江甯地方法院儉印。

院字第一〇四八號

民國二十三年三月九日 司法院復湖南高等法院電

湖南高等法院徐院長覽。上年十一月銑代電悉。所請解釋民事案件程序上各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)當事人提起上訴。原審法院應以裁定駁回者。依民事訴訟法第四百零六條第一項既祇限於上訴逾期。則其追復遲誤之訴訟行爲。自應向有權審判遲誤之訴訟行爲之法院爲之。(二)當事人或代理人追復其遲誤之訴訟行爲。在民事訴訟法并未定有何種程序。故當事人或代理人如以追復爲由。聲明上訴。受訴法院接受此項聲明。即應就其追復之事由先予審究。如其事由不存在。自仍應認爲上訴逾期。逕以裁定駁回其上訴。反是。則其訴訟行爲之遲誤經追復後。即屬合法上訴。自應就其本案爲之審判。倘他造對於追復之事由尚有爭執時。得先爲中間判決。至應否經言詞辯論。自可由法院斟酌情形定之。若於駁回上訴後。始行聲請追復。自應以裁定駁回。(三)原法院或審判長認抗告爲有理由。應更正原裁定。在該法條之下。既未加以何種限制。即可認爲同法第二百二十九條之特別規定。如以抗告爲有理由。原法院或審判長自應將原裁定予以更正。合電知照。司法院佳印。

附湖南高等法院原代電

首都司法院院長鈞鑒。竊本院近因辦理民事案件。程序上發生疑問數則。分陳如下。(一)民訴法第一百六十五條規定。遲誤不變期間者。得於一定期間內追復訴訟行為。既係追復所遲誤之行為。其應向該行為之管轄法院爲之。似無可疑。惟查民訴法第四百零六條規定。對於逾越期間之上訴。原審法院亦得以裁定駁回之。如當事人因上訴逾期。向原審法院聲明追復上訴之訴訟行為。是否即由原審法院裁判。抑應解卷上訴法院核辦。此應請解釋者一。(二)當事人聲明追復訴訟行為。自不能無所准駁。於此究用何種程序。是否概得以裁定行之。抑應照舊法關於回復原狀之辦法。須視所追復之行為爲何。分別應否經言詞辯論及應用判決之方式。此應請解釋者二。(三)又關於抗告案件。原法院或審判長認抗告爲有理由者。應更正原裁定。(判決)民事訴訟法第四百五十七條第一項與民事訴訟條例第五百五十九條第一項前段之規定相同。惟條例又有(以不受該判決之羈束者爲限)之但書。爲新法所無。查新法第二百二十九條另有(裁定經宣示或送達後爲該裁定之法院。審判長。受命推事或受託推事受其羈束。但關於訴訟指揮或別有規定者。不在此限)之明文。(參照條例第二百七十八條)究竟該項應受羈束之裁定。是否因法文無但書規定之故。一概得由原法院更正。抑應依論理解釋而有所限制。此應請解釋者三。以上三點。均滋疑義。援用時頗感困難。理合電請鈞院俯賜解釋。俾資遵循。湖南高等法院院長徐聲金叩銑印。

## 院字第一〇四九號

民國二十三年三月十四日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。上訴於第二審既經撤回。與未上訴同。嗣後聲請再審。應屬第一審法院管轄。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據黃岡地方法院廖鶴齡呈稱。呈爲刑事訴訟法第四百四十五條發生疑義仰祈核轉呈請解釋事。竊查本院武穴分院。審理某甲詐欺罪判處拘役二十日。某甲不服上訴到院。本院傳案審理。據某甲當庭撤回上訴。迨原審法院檢察處票傳執行。某甲復向原審法院聲請再審。原審法院依照刑事訴訟法第四百四十五條認定本件再審。應由本院管轄。檢同案卷呈送前來。於此場合。發生疑問計有二說。(一)某甲對於第一審判決雖已聲明上訴。但經當庭撤回。與未上訴同。則刑事訴訟法第四百

四十五條第一項所稱判決之原審法院。應指第一審而言。本件再審即應仍屬第一審法院管轄。(二)該條所稱判決之原審法院。係合第一審及第二審而言。本案第一審判決既因上訴於第二審後撤回上訴而確定。則依確定判決言之。第二審法院即為原審法院。本件再審應由第二審法院管轄。以上二說。孰為可採。事關法律疑義。未敢妄斷。理合具文呈請鈞院鑒核。仰祈轉請解釋示遵等情。據此。事關法律解釋。理合具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

### 院字第一〇五〇號

民國二十三年三月十六日司法院致國民政府文官處函

逕復。准貴處上年四月十五日公函(第一六四六號)開。准中央民衆運動指導委員會函交解釋鹽業一切工會應否援用工會法施行法第八條第二項疑義一案。轉行到院。業經本院統一解釋法令會議議決。工會法第三條所規定之各種事業。依立法院之決議釋之。不以國家辦理為限。而鹽業又與公用有關。則鹽業工人所組織之工會。依工會法施行法第八條第二項即應以鹽務官署為其主管官署。相應函復貴處查照轉知。此致國民政府文官處。

#### 附國民政府文官處原函

逕啓。案准實業部二一一三號函開。准行政院秘書處函。謂貴會以財政部所請對於鹽業一切工會援用工會法施行法第八條第二項不盡適合一案。奉諭交實。財兩部會同核議等由。當經集會詳加審議。并呈行政院鑒核函達查照等由。并附原會呈稿一件。過會。正核辦間。復據鹽城縣第二區製鹽產業工會呈稱。為條陳國家商灶之關係及收稅運鹽之概略。懇予查案救濟等情。查鹽業情形自來複雜。各地煎鹽及管理方法亦多差異。國營產業自當有其正確標準。財實兩部審議各節。似難概括適合。事關解釋法規疑義。除函行政院外。相應鈔同原函。原呈及原附件函請貴處轉陳核飭司法院解釋。并希見復為荷。此致國民政府文官處。

### 院字第一〇五一號

民國二十三年四月二日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。凡繼承開始在民法繼承編施行後。如民法第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人有於繼承開始前死亡者。不問其死亡在於何時。其直系血親卑親屬。均得依同法第一千一百四十條代位繼承。其應繼分。合行令仰知照。此令。

附山東高等法院原呈

呈爲女子代位繼承解釋不無疑義。懇予再爲解釋示遵事。竊查民法第一千一百三十八條及一千一百四十條關於遺產繼承之規定。悉係以約法及黨綱上之男女平等爲依歸。故一千一百三十八條所定繼承遺產之第一順序爲直系血親卑親屬。所謂直系血親卑親屬原無男女之分。而一千一百四十條所定代位繼承之限制。凡在第一順序內之繼承人有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者。皆得由其死亡者或喪失繼承權者之直系血親卑親屬代位繼承。亦無男女之別。茲讀二十一年六月七日鈞院致江西高等法院院字第七五四號快郵代電所請解釋繼承疑義一案。內載已嫁女子死亡時。依法尙無繼承財產權。則繼承開始時之法律雖許女子有繼承權。而已死亡之女子究無從享受此權利。此直系卑屬自不得主張代位繼承云云。是關於繼承之代位。男女似未能平等待遇。查該代電乙說所舉理由。係謂女子生前之法律既未許其有繼承財產之權。是該女子生前本無此權利。則其死後之法律雖於女子有繼承財產權。而早已死亡之女子究無從享受此權利。故其後繼承開始之時。該女子卽無所謂應繼分。而其直系卑屬亦不得主張代位繼承。此說係專就代位二字著想。似未注意於繼承本體。按直系卑屬之得代位繼承。其根本理由當係依據民法第一千一百三十八條之規定。蓋該條所規定第一順序繼承人之直系卑屬不僅無男女之分。且包括子之子女孫曾與女子之子女孫曾在內。子女固爲直系卑屬。子女之子女孫曾亦屬直系卑屬。是子女之子女孫曾對於被繼承人所以得代位繼承者。似非因其父母有繼承權而始取得。實因其爲被繼承人之直系卑屬而取得。不過有第一位（子女）之直系卑屬時。該第二位（子女之子女）之直系卑屬不能直接繼承耳。故依民法第一千一百四十條之規定。第二位繼承人遇有第一位繼承人死亡或喪失繼承權時。應由該第二位繼承人代位繼承。否則第一位繼承人若已喪失繼承權。當已無繼承分。該第二位繼承人便無從代位繼承。法律上所以仍許其繼承者。因其係繼承被繼承人之權利。而非繼承該喪失繼承權者及死亡者之權利也。似此對於已嫁女子之直系卑屬。能代位繼承權否。於該女子生前是否享有繼承權無關。前項解釋似與約法黨綱對於男女權利之平等待遇。不無疑義。理合申具意見。呈請鈞院可否發交統一解釋法令會議再予解釋示遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

院字第一〇五二號

民國二十三年四月十二日司法院指令安徽高等法院首席檢察官



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。屬於獨任推事之案件。於甲推事裁判後。乙推事贅在原本簽核蓋章。本屬不合。自不得認為參與審判。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院首席檢察官原呈

呈為呈請解釋法律疑義事。案據合肥地方法院首席檢察官許恩麟東代電稱。竊查推事於該案件會參與前審者。於上訴審應自行迴避。刑事訴訟法第二十五條規定甚為明晰。茲有甲推事（獨任）裁判案件經乙推事（庭長）審核。并於判決原本上簽核蓋章。此種情形。乙推事是否能認為參與審判。如遇該案上訴。應否依前開法條迴避。均不無疑義。事關法律解釋。理合電請鈞席察核。迅賜轉院解釋示遵等情。據此。理合轉呈鈞院俯賜解釋飭遵。謹呈國民政府司法部院院長居。署安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

### 院字第一〇五三號

民國二十三年四月十二日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。違反印花稅暫行條例經審理委員會依其簡章判處罰金後。不得由法院再予科罰。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

呈為轉請解釋事。案據甯海縣法院院長朱成復呈稱。竊查依照印花稅暫行條例應貼印花之文件。如未遵照該條例貼用印花。法院於審理訴訟時發見或經人告發。應查明司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則辦理。固無問題。但如該文件經審理違反印花稅條例案件委員會依審理委員會簡章判處罰金後。因受罰人不服。致該管公安局未為執行。再由印花稅局函送法院時。法院能否科罰。不無疑義。理合備文呈請察核示遵等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一〇五四號

民國二十三年四月十六日司法部指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）繼承人因為限定之繼承。既於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊呈報法院。原

不得爲駁回之裁定。繼承人既重開遺產清冊。更爲確切之統計。法院應卽爲之公示催告。不受前裁定之拘束。(二) 共同共有物未分割前。共同共有人中一人之債權人。雖不得對於共同共有物聲請強制執行。而對於該共同共有物。得請求執行。(三) 不動產登記條例第五條所謂非經登記不得對抗第三人。乃爲保護第三人之利益而設。第三人就未登記之事項。不爲不得對抗之主張。法院固毋庸加以干涉。若第三人就此未登記之事項已有爭執。則未登記者因未登記之故。自不得與之對抗。(四) 民事訴訟法第四百三十三條關於不逾三百元不得上訴之限制。乃就因上訴所得受之利益計算。且兩造當事人不相同之數宗訴訟。亦不得合併裁判。合行令仰知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。查有甲之嗣子乙欲限定以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務。曾於繼承開始之三個月內開具遺產清冊呈報法院。詎某法院因乙對於遺產無確切之統計。不准公示催告。以裁定駁回其聲請。乙不服抗告。又經抗告審裁定駁回。乃乙延至年餘。復以限定繼承爲由。重開遺產清冊向原法院聲請公告。則乙是否應受前裁定之拘束。不能再爲同樣之聲請。抑因其已於法定期間內有所呈報。以後卽可隨時聲請公告。不受前裁定之影響。又繼承人有數人時。在分割遺產前各繼承人對遺產全部爲共同共有。設有甲、乙兄弟兩人。未將繼承遺產分析。丙對於甲之債權。能否就甲、乙共同共有之遺產聲請以二分之一限度內而爲強制執行。又甲聲請強制執行乙之房屋。丙主張早經向乙買受該屋。提起執行異議之訴。查丙之買受該屋。尙未依不動產登記條例聲請登記。但甲并不以丙未登記一點爲抗辯理由。此種情形。審判衙門是否對於未經登記置之不顧。抑應依職權因丙之未登記而將其異議之訴駁回。又甲對乙請求判令返還借款一百六十元。又對丙請求返還屋價一百六十元合併起訴。第一、第二兩審。合併辯論裁判。此種情形。如乙、丙兩人全部敗訴。合併或分別提起第三審上訴。可否認爲所得受之利益已逾三百元。法律上頗有疑點。理合具文呈請鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

### 院字第一〇五五號

民國二十三年四月二十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月十六日咨(第一四二號)開。據內政部呈請解釋行政、司法權限疑義一案。咨請查照見復等由。業經本

院統一解釋法令會議議決。關於地方公款之攤徵。以及行政界域之區劃。自係行政事件。行政官署就此所爲處分。致損害人民權利或利益時。該人民僅得依法提起訴願。究不得上訴於法院。倘誤向法院上訴。而法院不以無權裁判爲理由而駁回。竟爲實體上之判決者。自應認爲無效。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

爲咨請事。案據內政部呈稱。爲呈請解釋事。茲有甲縣某村鄉長丁。以公務員身分呈報公民戊。己二人抗不攤繳村捐於甲縣縣政府。經甲縣縣政府按照行政事件製發處分書。該公民戊。己二人不服處分。逕赴乙地地方法院提起上訴。復經該法院按照民事訴訟手續判決。亦製發判決書。認定戊。己二人住所應爲丙縣管轄。無須攤繳甲縣村捐。將會經甲。丙兩縣政府奉令勘定之縣界原案。亦無形推翻。因而發生下列各項之疑問。(一)此案爭執係關於地方公款之攤徵。以及行政界域之區劃。究竟是行政事件。抑係司法事件。(二)如係行政事件。戊。己二人不服甲縣縣政府之處分。是否應依照訴願法向該管上級行政機關提起訴願。如不依法提起訴願。逕向乙地地方法院提起上訴。是否認爲違法。該法院判決。是否應認爲無效。(三)乙地地方法院判決。不但變更行政處分。且牽及縣界問題。如認爲有效。在程序上行政官署已無從處理。應如何設法救濟。事關行政。司法管轄權限疑義。本案懸案待決。擬請鈞院轉咨司法院迅賜解釋。以便有所遵循。又本部前於二十一年八月三十日。以第五一七號呈文呈請轉咨司法院解釋關於行政。司法權限制劃分之疑義一案。當奉鈞院第二四零一號指令。已咨請司法院解釋在卷。迄今多日。未蒙解釋下部。該案與本案亦不無關連。擬併請鈞院轉咨催請提前解釋。以結懸案。所有上項請求解釋各情形。理合備文呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。查前據該部呈請轉咨解釋行政。司法權限制劃分疑義到院。經以第二五零號咨請貴院解釋在案。茲據前情。除指令外。相應備文咨請查照。迅予併案解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一〇五六號

民國二十三年四月二十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十一年九月七日咨(第二五零號)開。據內政部呈請解釋關於行政。司法權限制劃分疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)乙村歷年代甲村看青後。因乙村欲請求增加看青費。甲村不允。因而涉訟。并請求分

圈。如其請求分圈卽係請求收回自行看青。自屬民事訴訟。應歸司法裁判。(二)兼理司法之縣政府。如將確屬行政處分之事件誤用民事判決。除上級法院得因上訴予以改判糾正外。其爲判決之縣政府。不得自行改判。卽其上級行政機關。亦不得令飭撤銷。但行政官署仍得依法就該事件另爲行政處分。其上述錯誤之判決。若與行政處分有所牴觸。自無從執行。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

爲咨請事。案據內政部呈稱。設有(一)甲村有地三頃與乙村毗連。歷年歸乙村代看青苗。每地一畝納看青費二分。嗣乙村忽欲將此項看青費增爲每畝五分。甲村不承認因而涉訟。并進一步請求分圈。縣政府兼理司法接受此項訴訟案件。是否應認爲普通違背契約行爲。按民事裁判抑或應本行政權之作用。調查當地經濟狀況及歷年沿革以行政處分解決。以便當事者如有不服。可再到上級官署提起訴願。(二)縣政府審理訴訟案件。如誤將行政處分認作民事裁判。既經審理判決以後。該縣政府自行發見錯誤可否自行改判。或經上級行政機關發見錯誤。可否令飭該縣政府撤銷原判。如不能撤銷或改判。應用何種方法糾正錯誤。上列兩點。事關行政。司法權限疑義。理合呈請鈞院鑒核。轉咨司法院迅賜解釋示遵等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查照解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一〇五七號

民國二十三年五月四日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。上年十月歌代電悉。所請解釋訴願法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)依原代電所述情形。再訴願當事人僅得於奉到命令後。依訴願法第五條第一項所定期間。向主管官署提起再訴願。倘該上級官署命令係屬違法處分。仍得依訴願法第一條對該命令另行提起訴願。(二)聲明保留不變期間於法無據。但不可謂非聲明不服之表示。若此表示係在上述期間內。卽可視爲已有再訴願之提起。合電知照。司法院支印。

#### 附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查訴願當事人在合法期間誤向非主管官署提起再訴願。經決定駁回者。應認爲再訴願已合法提起。該當事人收受



決定後。仍應於訴願法第五條第一項所定期間內提起再訴願。業經鈞院院字第四二二號解釋有案。惟茲發生下列疑問（一）如訴願當事人在合法期間誤向非主管官署提起再訴願。經受理決定。復經該非主管官署之上級官署以命令撤銷其管轄錯誤之決定。并未作成決定書送達當事人收受。該訴願當事人於奉知撤銷管轄錯誤之決定之命令後。能否在逾越法定期間外。提起再訴願。（二）訴願當事人因管轄爭議。於奉知非主管官署之上級官署所為之（撤銷管轄錯誤之決定）之命令後。一面向該上級官署所指定之受理再訴願官署。聲明保留再訴願不變期間。一面仍具呈該上級官署力爭被撤銷之原決定。并無不合。嗣奉後者批駁。該當事人於逾越法定期間外。能否向已聲請保留再訴願不變期間之受理再訴願官署。提起再訴願。以上二點。事關訴願法疑義。理合電請鈞院迅賜解釋示遵。江蘇省政府叩歌印。

## 院字第一〇五八號

民國二十三年五月十六日司法部致交通部函

逕復者。准貴部本年一月六日致本院秘書處函（第十號）開。以中美無線電報合同適用民法條文疑義。請予解釋等由。業經本院統一解釋法令會議議決。建設委員會與美國合組公司所定報務合同。既僅訂明互相合作通報。未為共同出資經營共同事業之約定。即難認為民法上之合夥。再來函尾開另請查復一節。查捷克民法一千一百七十五條所謂組織以營利為目的之公司。雖與我國公司法第一條相類似。但就原合同所訂情形。亦不得謂合於公司法上之公司。相應一併函復貴部查照。此致交通部。

### 附交通部原函

逕啓者。查民國十七年十一月十日我國建設委員會與美國合組無線電公司。訂立無線電通報合同（原文鈔錄附後）嗣因建委會所辦無線電事業於民國十八年八月一日移歸本部管轄。上項合同即由本部繼續履行。按照該合同之規定。建委會應於上海設立電台。與美國合組無線電公司在太平洋岸所設電台聯成直接通達之無線電路。收發商用無線電信。又合同第八條載（兩造應互相協助。以謀聯合經營電路之成功及獲利。）上述合同雖訂明雙方應互相合作通報。但依照我國民法第六百六十七條所載（稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資得為金錢或他物或以勞務代之。）及六百六十八條所載（各合夥人之出資及其他合夥財產。為合夥人全體之共同共有。）之條文解釋。本部已否與該無線電公司發生合夥

關係。擬請貴處賜予解釋。再查該公司曾與捷克共和國郵電部訂有同樣之通報合同。該國民法內關於公司之定義如左。（第一千一百七十五條組織以營利爲目的之公司。定義凡二人或二人以上。依照契約所載條款。同意共同合作。其目的在獲得共同之利益者。無論是否出資。均認爲已成立一營求共同利益之團體。）按照上開條文。捷克國郵電部之地位。是否與我國不同。又我國法律內有無類似上述之規定。擬請一併查明示復爲荷。此致司法院祕書處。

### 院字第一〇五九號

民國二十三年五月二十四日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院林院長覽。該法院第一分院上年十一月卅日電致最高法院請解釋刑事案件第二審判決程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。第二審法院認第一審判決諭知不受理顯係不當者。得不經辯論逕行判決。（參照院字第一零三八號解釋）合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院敬印。

### 附江蘇高等法院第一分院原代電

南京最高法院居院長助鑒。茲假定甲向兼理司法之縣政府以公訴程序告訴乙傷害身體。該縣政府曾傳甲未到。卽改用自訴程序。認爲自訴人經傳喚無正當理由不到。以撤回自訴論。并誤用刑事訴訟法第三百十八條第三款諭知不受理之判決。經過上訴期限呈送覆判。經檢察官審查原判決違法。向敝院提起上訴。惟敝院判決本案應否經過言詞辯論。略分二說。甲說。謂此種顯然違法判決。又非就實體上有所審判。若傳被告到案。不但毫無辯論之機會可言。反使被告有徒勞往返之累。不如逕依刑事訴訟法第三百八十五條第二項將原判撤銷發回原縣審判。且違背法律上程式之上訴案。毋庸經過言詞辯論。即可判決。亦經最高法院解釋有案。此項上訴案件儘可援用乙說。謂此種上訴案件。在事實上固無若何辯論機會可言。但判決除有特別規定外。應本於當事人之辯論爲之。已爲刑事訴訟法第一百八十條第一項所明定。此項上訴案件并非有不經言詞辯論之特別規定。仍應經過言詞辯論始能判決。以上二說。究以何說爲是。事關法律解釋。敝院未敢擅專。近有類此案件。急待解決。懸案以待。務懇速賜解釋。俾便遵循是幸。署江蘇高等法院第一分院院長韓照叩啓。

### 院字第一〇六〇號

民國二十三年五月二十四日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)告訴乃論之罪。告訴人逾越告訴期限始行告訴。即係未經合法之告訴。檢察官不應有何處分。(二)刑法第四章各條所謂不罰。與刑事訴訟法第三百十六條行爲不成犯罪之情形相當。法院應諭知無罪之判決。(三)非兼理司法之縣長依刑事訴訟法第二百二十七條雖有偵查犯罪之職權。但既非刑法第一百三十三條第一項之公務員。則明知爲有罪之人而不移送法院訴追處罰。即不能成立該條之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據鄞縣地方法院首席檢察官鄭澧快郵代電稱。最高法院二十二年上字第三一一號判例載。刑事訴訟法第三百十七條第一款所引同法第二百四十三條第一款時效已期滿者之規定。其時效係指刑法第九十七條之起訴權時效而言。與刑事訴訟法第二百十八條之告訴期限無涉。告訴人逾越法定告訴期限。自屬起訴之程序違背規定。應依刑事訴訟法第三百十八條第一款諭知不予受理。不能依同法第三百十七條第一款諭知免訴之判決。查告訴人逾越法定告訴期限。告訴權即已消滅。起訴權當然亦隨之消滅。惟起訴權消滅情形。刑事訴訟法第二百四十三條已列舉規定。逾限告訴既不能視爲時效期滿。亦與撤回告訴殊異。究應依何條款以爲處分之根據。應請示者一。查刑法第四章規定不罰者凡四條。(二四、三零、三四、三五。)所謂不罰者。顯與免除其刑殊義。此項案件應不起訴時。刑事訴訟法第二百四十四條第四款免除其刑之規定。既不適用。又未便比於行爲不成犯罪。其他亦無適合之法條。殊鮮依據。若在公判中。究應依刑事訴訟法第三百十七條爲免訴之判決。抑應依第三百十八條諭知不予受理。尤爲聚訟紛紜。應請核示者二。又司法院院字第八一四號解釋。公安局長雖有偵查犯罪之權。但非刑法第一百三十三條一項之公務員。則已設有法院區域之縣長。亦同爲刑事訴訟法第二百二十七條之司法警察官。其非刑法第一百三十三條一項之公務員。固可推知。惟此等縣長。明知爲有罪之人而不移送法院訴追處罰。如不加制裁。恐此風益長。若加制裁。該縣長應負何種刑事責任。應請核示者三。理合電請鑒核示遵。或轉請解釋。俾有遵循。實爲公便等情。據此。查來電所敘事實。第一點告訴乃論之罪。告訴人逾越刑事訴訟法第二百十八條之期限而爲告訴。同法既未設有其他法條以爲處分之根據。似可逕依該第二百十八條之規定而爲處分。毋庸另引法條。第二點刑法第四章所謂不罰。似即行爲不成立犯罪之意。應依刑事訴訟法第三百十六條爲諭知無罪之判決。第三點

非兼理司法之縣長。明知爲有罪之人而不移送法院訴追處罰。在刑法上似無處罰明文。惟案關法律疑義。未便擅擬理合備文轉請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈國民政府司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一〇六一號

民國二十三年五月二十四日司法院致中央執行委員會宣傳委員會函

逕復者。准貴會本年二月十七日公函（第八一六號）開。准天津特別市黨務整理委員會轉請解釋公務人員可否兼任報社職務等疑義一案。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）發行雜誌如專爲研究學術。與出版業不同。公務員自可兼爲發行人。（院字第九六三號解釋參照）。（二）服務於國營事業機關之人員。亦爲公務員。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會宣傳委員會。

### 附中央執行委員會宣傳委員會原函

准天津特別市黨務整理委員會呈稱。案奉鈞會頒發關於新聞事業之法令規章內載。司法院對於公務人員。可否兼任報社職務之解釋。（報社係一種出版業。按現行繼續有效之商人通例第一條第五款。出版業爲商人之一。是報社不得謂非商業機關。依十九年十二月四日國民政府令。雖係新聞記者以外之其他職務。公務人員亦不能兼任。）查上項解釋僅標明（報社係一種出版業……）發行雜誌。是否屬於商業機關。公務人員能否兼任爲發行人。又查公務人員之範圍。未奉明令規定。服務國營事業機關之人員。是否應視爲公務人員。以上兩點。理合具文呈請鈞會。明令解釋示遵。等由。准此。相應轉請貴院解釋見復。以便轉知爲荷。此致司法院。

## 院字第一〇六一號

民國二十三年五月二十四日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月二十一日咨（第三零九號）開。據內政部呈請解釋違警案經調解成立能否撤回疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。查撤回告訴應由告訴人爲之。惟加暴行於人之身體者。依法并非以告訴爲處罰條件。且此類違警行爲。不在區、鄉、鎮、坊調解委員會權限規程第四條第一項列舉各款之內。亦不適用該規程調解程序之規定。（參照院字第九七四號解釋）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。



## 附行政院原咨

案據內政部呈。據前兼福建民政廳長蔣光鼐轉據閩侯縣長呈請解釋加暴行於人之違警案。在未處罰前如經調解成立或兩造概願息訟。可否撤回及應由何人撤回等疑義一案。到院。查調解制度之主旨。原在息事甯人。加暴行於人之違警案。在未判定處罰前。既經調解成立或兩造概願息訟。警署自應予以撤回。不得據章處罰。（參照貴院院字第五七九號解釋。）惟其撤回應否由當事人聲請或由鄉鎮公所函請均可。法規尚無明文可資依據。相應鈔同原呈。咨請查照解釋見復。以憑飭遵。此咨。司法院。

## 附內政部原呈

案據兼福建省政府民政廳廳長蔣光鼐呈稱。案據閩侯縣縣長李立民呈稱。案據職縣第一區區長孫世華呈稱。案據合沙鎮鎮長聲請書稱。為聲請事。按修正鄉鎮自治施行法第三十二條規定。調解委員會辦理左列事項。第二項依法得撤回告訴之刑事調解事項。例如甲、乙互毆。甲向警署投訴。乙聲請鎮公所調解。兩造概願息訟。調解成立。惟是警署以甲投訴乙之加暴行係屬違警範圍。必須按照警章處罰。於是調解因之阻礙。按諸上列條文。刑事調解事項尚得撤回。違警處分是否可以撤回。同一案件一方在警署辦理。一方經調解會調解成立。可否由鄉鎮公所函請警署撤回。進而言之。同一案件。經調解成立後。警署尚能依據警章加以處罰否。事屬條文解釋。理合具文聲請鈞長。迅予轉呈上級機關解釋示遵。實為公便等情。據此。理合據情具文呈請察核。令遵等情。據此。理合具文呈請鈞廳察核。俯賜解釋示遵。俾便轉飭遵辦等情。據此。事關刑事調解疑義。應如何辦理之處。理合具文呈請鈞部解釋示遵等情。據此。查加暴行於人之違警案。已被判定處罰。當然不能再行撤回。如尚未實行判定處罰。即經調解成立或兩造概願息訟。警署是否可以拒絕撤回。而仍依據警章加以處罰。此應請示者一。加暴行於人之違警案。尚未實行判定處罰。即經調解成立。如認為可以撤回。是否必須當事人聲請撤回。抑可由鄉鎮公所函請警署撤回。此應請示者二。案關解釋法律疑義。本部未便擅擬。理合呈請鈞院核釋。以便飭遵。謹呈。

## 院字第一〇六三號

民國二十三年五月二十五日 司法部致軍政部函

逕復者。准貴部上年九月十三日公函（第三五二七號）開。現役士兵能否視為刑法上所稱之公務員。請解釋見復等由。業經本院



統一解釋法令會議議決。士兵不能離軍隊獨立執行職務。故現役士兵不得視為刑法上之公務員。相應函復貴部查照。此致軍政部。附軍政部原函

案查前大理院統字第九六號及第六六六號解釋。有現役士兵不能以吏員論之語。現時法律既有變更。究竟現役士兵能否視為刑法上之公務員。殊滋疑義。相應函請查照。迅賜解釋見復為荷。此致司法部。

### 院字第一〇六四號

民國二十三年五月二十五日司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。子丑兩罪如確有方法結果關係。雖子罪未經檢察官起訴。然丑罪已經起訴。第二審自得併予審判。從一重處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據漢口地方法院院長張啓鴻呈稱。呈為呈請解釋法律疑義事。今有某甲犯子丑兩罪。互有方法結果關係。依法應從一重處斷。但子罪刑重。丑罪刑輕。丑罪已由檢察官偵查起訴。經第一審判決。上訴第二審中。後發覺其所犯之子罪未經檢察官起訴。第二審可否併予審判。於此有二說焉。一說、(子丑二罪有方法結果關係。應從一重處斷。原為一事。如果丑罪判決確定。則子罪亦不能再予受理。是子罪雖未經檢察官起訴。而第二審仍為事實審。自應併予審判。)二說、(子罪既未經檢察官起訴。即受刑事訴訟法第二百五十九條之拘束。不能併予審判。)以上二說。究以何說為當事關法律疑義。本院未便擅專。茲有此類案件。亟待審結。理合備文呈請鈞院鑒核。准予轉請解釋。指令祇遵。實為公便等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。實為公便。謹呈國民政府司法部院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

### 院字第一〇六五號

民國二十三年五月二十五日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。於丑罪裁判前既因犯子罪受有期徒刑之宣告。已經執行完畢。依刑法第九十一條第二款。對於丑罪之緩刑應予撤銷。并依同法第七十二條定其應執行之刑。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據永嘉地方法院麗水分院院長洪達呈稱。茲有某甲犯有子、丑兩罪。係併合論罪之案件。檢察官將子罪先行起訴。判處有期徒刑。業已執行完畢後。又將丑罪起訴。復判處有期徒刑。經上訴審法院判決宣告緩刑。於是對於是項緩刑之宣告。應否撤銷。發生疑義。甲說。謂某甲緩刑。前因犯子罪。曾受有期徒刑之宣告。并已執行完畢。現於丑罪緩刑期內。既經發覺。依刑法第九十一條第二款之規定。其丑罪緩刑之宣告。應行撤銷。乙說。謂某甲在丑罪緩刑前。雖因犯子罪。曾受有期徒行之宣告。執行完畢。但其子、丑兩罪係併合論罪。所犯丑罪。并非在子罪宣告有期徒刑執行完畢後所發生。似與刑法第九十一條第二款之情形不同。假使丑罪先判宣告緩刑。子罪後判宣告徒刑。依院字第三四二號解釋。丑罪緩刑之宣告。不因子罪宣告徒刑而撤銷。以此例彼。則某甲丑罪之緩刑。亦不能因子罪曾受徒刑之宣告。予以撤銷。以上兩說。未知孰是。如以甲說為是。則子、丑兩罪。應否依刑法第七十二條、第七十條更定應執行之刑。如以乙說為是。倘丑罪之緩刑。將來依法撤銷時。是否仍須與子罪更定執行之刑。請轉解釋。便有遵循等情。據此。理合備文轉請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一〇六六號

民國二十三年五月二十五日 司法部指令甘肅高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。上訴既經撤回。無庸再以判決駁回。但代理人為被告利益起見而上訴者。非得被告之承諾。不得撤回。至刑事訴訟法第三百八十三條係指已經喪失上訴權之上訴而言。與撤回上訴之情形不同。合行令仰轉飭知照。此令。

附甘肅高等法院首席檢察官原呈

呈為呈請解釋事。案據皋蘭地方法院首席檢察官呈稱。茲有某案經第一審判決後。由被告之代理人提起上訴。於第二審法院開庭審訊之際。該代理人又當庭撤回上訴。對於適用法律有甲、乙二說。甲說。謂捨棄上訴權或撤回上訴者。喪失其上訴權。刑訴法第三百七十條第一項已有明文規定。某案既經被告之代理人當庭撤回上訴。自應依照刑訴法第三百八十三條規定。以判決駁回上訴。方為適法。乙說。謂撤回上訴。刑事訴訟法中并無應用判決之規定。即各省政府亦無慣例可循。不能依照刑訴法第三百八十三條之規定。以判決駁回。二說究以何者為當。不無疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。轉請司法部迅予解釋。俾資遵循。實為公便等情。據此。事關解釋法律。職處未敢擅擬。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜迅予解釋。并乞指令。俾便飭遵。謹呈司法部。院院長居。署甘肅高等

法院首席檢察官詹世銘。

## 院字第一〇六七號

民國二十三年五月二十八日司法部致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年二月三日公函（第五七七號）開。河南省指委會呈請解釋紅十字會組織疑義一案。請查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）紅十字會係民衆團體。組織方案第一節所示之公益團體。當然爲民衆團體。依該方案第二節及第三節第一款之規定。應受黨部之指導。（二）紅十字會分會依該會管理條例施行細則（二十二年六月三日行政院公布同日施行）第四條規定。設於省、市、縣。自應以各省、市、縣之區域。爲其組織區域。（三）紅十字會管理條例第十二條所謂其他法律之規定。凡民衆運動法規與該會有關者。自應包括在內。（四）紅十字會分會之職員數額及任期。該會管理條例施行細則第三十一條已有規定。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

附中國國民黨河南省黨部指導委員會原呈

呈爲呈請軍。查中華民國紅十字會管理條例業經政府公布在案。茲對於是項團體組織有疑義四點。（一）紅十字會是否屬人民團體。受黨部之指導。（二）紅十字會分會組織區域。應如何規定。（三）上項管理條例第十二條規定。（辦理紅十字會。除本條例有規定者外。依其他法律之規定。）此（其他法律。）民運法規。是否亦包括在內。（四）上項管理條例實行細則已否公布。在是項細則未公布前。各地紅十字會分會之職員數額及任期。應如何規定。以上四點。未奉明令。無所遵循。理合備文呈請鈞會鑒核示遵。實爲公便。謹呈中央執行委員會。中國國民黨河南省黨務指導委員會常務委員王星舟、張善璠、蕭洒。

## 院字第一〇六八號

民國二十三年六月六日司法部致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年二月二十四日公函（第五九一五號）開。准中央秘書處檢交河南省執行委員會呈請解釋公法團性質疑義一案。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。該救嬰局組織章程第五條所稱之公法團。應指以社會公共利益爲目的。依法組織之團體而言。（參照民衆團體組織方案）相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

附中國國民黨湖南省執行委員會原呈

案據安仁縣執行委員會呈稱。案據本縣救嬰局局董何芷蘭等呈。以任期已滿。照章定期召集公法團及捐主代表舉行改選。懇派員指導等情。到會。經提交本會第三十八次委員會議決。准派員指導。并指令各在卷。惟查該局組織章程第五條規定。局董由縣公法團各派代表一人及捐主代表四人選舉之。茲公法團發生出席爭持。紛紛請求解釋。本會以公法團漫無限制。何者屬為公法團。法無規定。未便擅專。理合備文呈請鈞會察核。懇迅解釋示遵。至為黨便等情。據此。查案關法令解釋。本會未便擅自決定。據呈前情。除指令外。理合備文轉呈鈞會。伏乞察核。解釋示遵。至為黨便。謹呈中國國民黨中央執行委員會。中國國民黨湖南省執行委員會。常務委員何鍵、謝祖堯、黃家聲。

## 院字第一〇六九號

民國二十三年六月八日 司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)家長管理家務如為家屬全體之利益。自得處分家產。但家屬所已繼承或係其私有之財產。須得家屬同意。(二)守志婦在民法繼承編施行以前為夫立繼。依當時法例。應得夫之直系尊親屬同意。若事先未經徵求同意。其尊親屬固得請求撤銷。但以後仍得補行徵求同意。若其不同意無正當理由者。得以裁判代之。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

呈為據情轉請解釋事。案據本院第一分院院長劉瑗璋轉呈鳳台縣縣長文聖舉有代電稱。竊查民法親屬編第一千一百二十四條。家長由親屬中推定。無推定時以家中最尊長為之。茲有某甲祖父早逝。祖母尚存。家長未曾推定。固以祖母為當然家長。然家長除依法管理家務及注意家屬全體之利益外。對於財產有無處分權。親屬法第六章尚無明文規定。設令某甲之祖母出當房屋或典賣田地。似與一千一百二十六條後段規定大有牴觸。惟家長為家之主體。此種處分行為應否認為合法。法無明文。疑義甚多。應請解釋者一。再查民法繼承編施行前之立嗣行為。依同法施行法第一條之規定。其立嗣行為仍認有效。設有守志之婦內。因其夫乙逝世。憑同親族立丁為嗣子。其立嗣行為又在繼承編施行以前。惟其姑甲。以其媳丙擇立丁為嗣子。未得其同意。訴請廢立繼孫。但按當時法例。婦人夫亡無子守志者。其擇嗣之權專在於守志之婦。在未立嗣前。直系尊親屬不能代為擇嗣。最高法院著為判例。(見上年九月八日上字第一九二零號判例)甲以祖母關係。以擇嗣未得同意為理由。請求廢立嗣孫。此種請求應否有效。法律上



不無問題。應請解釋者二。惟事關法律問題。究應如何辦理之處。縣長未敢擅專。理合電請鈞長鑒核。迅賜解釋令遵等情。據此。理合備文呈請鈞院核辦等情。據此。事關解釋法律疑義。本院未便臆斷。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民、刑庭庭長陳步高代。

## 院字第一〇七〇號

民國二十三年六月九日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年九月二十二日咨（第二三四號）開。據實業部呈請。釋商人通例第二十四條適用疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商人通例第二十四條所稱商號變更。係指繼續營業時變更商號之名稱一部或全部而言。改易商號之一字或加記。自得以變更論。至該條所稱商號之廢止。係指因歇業而廢止者而言。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商人通例第二十四條規定。（業經註冊之商號。如有變更或廢止時。應隨時呈報該管官廳註冊。）所稱商號變更。係限於商號名稱外其他事項之變更。抑包括商號名稱之變更在內。如依前說。法文既未明白限定。則名稱之變更不得謂非變更。如依後說。則變更與廢止對舉。且名稱為專用權之本體。其變更又與廢止何異。商號名稱之變更。應按變更手續呈請註冊。抑應認為商號廢止。另為創設之註冊。法文既未規定。不無疑問。此擬請解釋者一。又商號名稱之在二字以上者。改易一字或於原名稱上加記。是否以變更論。亦不無疑問。此擬請解釋者二。事關法規疑義。理合備文呈請鑒核。轉咨解釋指令祇遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

## 院字第一〇七一號

民國二十三年六月十六日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年一月二十日咨（第八號）開。據實業部呈請重行解釋工人性質疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工廠法第一條。乃關於適用工廠法之工廠而設之規定。該條所謂（平時雇用工人在三十人以上）係指平時所雇用須有繼續的性質之工人達至三十人以上者而言。故已達此法定人數之工廠。即具備工廠法第一條之資格。應適用工廠



法。此項工廠既應適用工廠法。則該工廠於上述三十人以外所雇用之包工制及論日之工人。無論是否屬於流動性質。亦當然受該法之適用。院字第九三二號解釋。乃僅就該法第一條所謂平時雇用工人在三十人以上者而爲之解釋。非謂其非論月工人雖在上述工廠工作。亦概不在工廠法適用之列。至若包工制及論日之工人。如其契約內容非必於每種、每件或每日工作完畢即行終止。僅以之爲計算工資之標準者。自與臨時雇用不同。應認爲具有繼續的性質之工人。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部長陳公博呈稱。案准上海市政府第二零四三號咨開。案據市社會局呈稱。案據中國化學工業社無限公司呈稱。竊商公司前因修訂工廠規則呈請備案。奉鈞局社字第一六八九八號批開。呈件均悉。已酌予修正。仰即遵照重繕呈核。此批等因。附發修正原件一分。奉此。伏讀鈞局修正各點。周至詳明。具見愛護工商至意。曷勝感戴。惟就中第一條及第十二條條文。揆諸商公司、工廠實際情形。於實施上。實屬有所困難。謹臚陳如左。(一)第一條原文爲(本規則所稱工人。係指現在本社製造廠各工場之男女工匠暨其頭目而言。但臨時工人、包工制工人、論日工人及其他流動性質之工人。不在此例。)修正文爲(本規則爲本社製造廠各工場男女工人應守之準則。)按本條原文之但書。係遵照本年六月十四日司法院公布之院字第九三二號解釋。特行增入。原所以依照法令明定工人二字之意義範圍。若予以刪除。則範圍過於廣泛。實非商公司所能負擔。再伏查工廠規則。係屬勞資雙方所共同遵守之規章。修正條文。僅標明工人方面應行遵守。似於規則內容未能包括。擬請將本條條文改爲(本規則所稱工人。係指現在本社製造廠各工場之男女工匠暨其頭目而言。但司法院解釋院字第九三二號所規定除外之各種工人不在此例。)庶於事實法令兩俱兼顧。(二)第十二條原文爲(工資每月分二次或數次發給。其日期由各工場主任參酌其本工場情形。另行規定。)修正文爲(工資每月分二次發給。其日期上半月爲○日。下半月爲○日。)按商公司製造廠各工場情形及工作種類。各有不同。各種工人作輟時期。亦復互有歧異。所有發放工資日期。必須斟酌情形。隨時規定。雖現在各工場發放工資日期。暫均定爲每月二次。情形時有推移。此項每月二次之辦法。勢難一成不變。且遇休假期日。則發放工資日期。自必隨以順延。是以規定於每月某日發放工資。亦爲事實上所不可能。若勉爲制定。實於施行上多所窒礙。擬請仍照原文規定。以免紛更。所有關於工

廠規則實施上困難各點。理合據實陳明。并檢同原規則一分。具文呈請察核。懇祈俯准修改。批示祇遵。不勝迫切待命之至等情。據此。除每月發給工資日期依法應有定期。已批飭遵照糾正外。關於工人性質之分別。若依司法院解釋原文推論。則該公司所呈各節。似屬不無理由。但各工廠對於所雇工人之工資。根據各業習慣及產品性質。或論件計算。或論日計算。或規定每日標準生產量。而論件。論日并用者。凡此種種。僅可設為計算工資之方法。未可遽據為判別雇用狀態之流動與否也。况論日工人。或論件工人。其雇主與工人間之雇傭契約。未必每隔一日。或每若干件產品完成時。即須續訂。故計算工資之方法。與雇傭關係之為恆定。或流動。截然兩事。毫無聯繫。再就本市各工廠計算工資之現狀而言。全市工廠工人之論日計算工資約佔百分之六十八。論件計算工資者約佔百分之三十。論月計工者僅約佔百分之二十。若依司法院之解釋。即視為符合工廠法第一條規定之工人。僅及總數百分之二。而總數百分之九十八工人。反攢諸工廠法適用範圍以外。似非工廠法維護勞工之本意。抑又有進者。倘各工廠擅於遵行工廠法之規定。不難將論月工人盡數化為論日工人。設不幸而言中。則幾等工廠法於具文矣。據呈前情。若依司法院之解釋。非僅該公司一部分工人。因此不能適用工廠規則。從此對於工廠法之施行。益因適用範圍之狹小。而更感困難。為此迫切陳詞。仰祈鈞長鑒核。迅賜轉請重行解釋。實為公便等情。據此。查所陳各節。事關解釋工人性質。除指令候咨部核轉重行解釋飭遵外。相應據情咨達。即希察照核轉解釋見復。以便飭遵。實紉公誼等由。准此。案關重行解釋法令。理合備文呈請鑒核。轉咨司法院核示祇遵等情。據此。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一〇七二號

民國二十三年六月十六日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年九月一日咨（第二零九號）開。院字第三二七號關於省公安隊官長、士兵犯罪管轄之解釋發生疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第三二七號解釋所謂（并備剿匪之用）係指實際上為剿匪之準備者而言。不問正在從事於剿匪之工作與否。并無時間之限制。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查貴院院字第三二七號解釋載。（省公安隊如編制、訓練與陸軍同。并備剿匪之用。即含有地方警備隊之性質。其官長、士兵依陸

海空軍刑法第六條第三款視同陸海空軍軍人。若有犯罪行為。應適用陸海空軍審判法審判……等語。所謂（并備剿匪之用。）是否係指在實際從事剿匪工作之區域并以在剿匪時期為限。抑僅在剿匪區域之內。不問實際上正在從事剿匪工作與否。并毫無時間上之限制。即可適用軍法審判。案關法律適用疑義。相應備文咨請貴院查照解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

### 院字第一〇七三號

民國二十三年六月十六日司法院致軍政部函

逕復者。查貴部上年八月二十二日致最高法院公函（第三二六五號）開。准軍事委員會北平分會轉請解釋陸海空軍刑法所稱軍中疑義一案。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。陸海空軍刑法所稱軍中。指在動員後之部隊或戰時編制之部隊而未至敵前。及當事變騷擾之際。從事於鎮壓者之部隊而言。相應函復貴部查照轉知。此致軍政部。

#### 附軍政部原函

案准軍事委員會北平分會政法字第三號咨略開。據陸軍第六十七軍轉據陸軍第一百零七師呈請解釋陸海空軍刑法（軍中）疑義一案。請查照轉請解釋飭遵等由。准此。除咨復外。相應函請查照。迅予解釋見復。以便轉咨飭遵。至緝公誼。此致最高法院。

### 院字第一〇七四號

民國二十三年六月十六日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。上年十一月徑代電悉。所請解釋強盜放火行為共同責任疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。放火非行劫之必要手段或當然結果。對於夥同行劫之盜犯。如不能證明放火行為係出於共同計劃。自不應負共同放火責任。合行電復。司法院銑印。

#### 附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查（二人以上共同實施犯罪之行為者。皆為正犯。）固為刑法第四十二條所明定。惟茲查有結夥、結幫或聚眾行劫而犯放火之罪者。其放火行為實施不明。應否負共同之責。尚未見明文解釋。於適用懲治盜匪暫行條例第一條第十六款及大赦條例第二條第五款殊滋疑義。理合電請迅賜解釋示遵。江蘇省政府主席陳果夫徑印。

### 院字第一〇七五號

民國二十三年六月十六日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。律師曾處拘役或徒刑以上之刑。縱經宣告緩刑。而在緩刑期內。仍應依律師章程第四條第一項規定。撤銷登錄。非俟緩刑期滿。未撤銷宣告。不得聲請回復登錄。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈為轉請解釋事。案據蒼梧律師公會會長周百讓呈稱。案查司法院二十一年一月二十八日院字第六六一號解釋內載。查緩刑期滿。而緩刑之宣告未經撤銷者。其刑之宣告為無效。自得仍充律師等語。依此解釋。緩刑期滿未撤銷緩刑之宣告者。仍得充律師。則緩刑期內自不得撤銷登錄。設有律師受緩刑之宣告。能否援律師章程第四條一項會處拘役徒刑之規定。撤銷登錄。如已撤銷登錄。是否須俟緩刑期滿。未撤銷宣告。始能聲請回復登錄。又查前大理院十年統字第一五三號解釋內載。本院統字第五三二號解釋文。緩刑期內。得充當議員。并不以未褫奪公權為限。則受緩刑之宣告者。不問原案會否褫奪公權。仍應有選舉權及被選舉權等語。充任律師。亦公權之一。依此解釋。緩刑期內自得仍充律師。設有律師受緩刑之宣告。能否於緩刑期內停止其執行職務。本會於本月十八日提交本屆第十二次常任評議員會討論。認為事關法律疑義。有呈請解釋之必要。理合呈請鈞院。轉呈司法院予以解釋。實為公便等情。據此。理合備文轉呈鈞院。仰祈鑒核。解釋令遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

### 院字第一〇七六號

民國二十三年六月十六日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱之保安隊。其編制。訓練。既與陸軍同。并備剿匪之用。而含有地方警備隊之性質。其官佐。士兵。如犯刑法上之罪。應歸軍事審判。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據合肥地方法院院長俞仁愈呈稱。竊查公安隊其編制。訓練。與陸軍同。并備剿匪之用。而含有地方警備隊之性質。其官長。士兵。若有犯罪行為。應適用陸海空軍審判。否則即屬警察之一種。仍由普通法院管轄。此在司法部第三二七號解釋及最高法院上字第一五一五號判例均有明文。茲有豫。鄂。皖三省剿匪總部頒發各縣民團整理條例。將原有民團均改為保安隊。其編制係縣長兼總隊長。設有該隊官佐。士兵。犯刑法上之罪。應歸軍事審判。仍屬普通法院受理。本院現有此項問題。亟待解決。



理合具文呈請鈞院鑒核。轉請解釋示遵等情。計呈民團整理條例一分到院。據此。案關法律解釋。本院未敢擅擬。理合將原送民團整理條例具文呈請鈞院。卽予解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。刑庭庭長陳步高代。

## 院字第一〇七七號

民國二十三年六月十六日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。司法機關裁定科罰之印花稅案件。第三者如請求撤銷。顯非合法。應由原法院以裁定駁回。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。(中略)關於依照印花稅暫行條例科罰之案件。如原裁定果係違法。得聲請該司法機關另以裁定撤銷科罰之裁定。已有鈞院第五七一號解釋亦無疑問。惟司法機關裁定科罰印花稅案件。如由第三者(如商會之類)請求撤銷裁定時。是否不論其有無理由。亦得由原法院以裁定行之。不無疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核令遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一〇七八號

民國二十三年六月十六日司法院訓令江蘇高等法院首席檢察官

爲訓令事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲江甯地方法院首席檢察官轉請解釋軍人犯罪審判管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。軍人犯罪。應以發覺在任官、任役中抑在免官、免役後而定其審判機關。陸海空軍審判法第十六條規定甚明。如某甲犯罪發覺時確係現役軍人。縱令發覺後解除軍籍。亦不能變更審判管轄。既經通常法院諭知不受理之判決確定。自應仍歸軍法會審審判。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀代電稱。案據江甯地方法院首席檢察官孫紹康呈稱。設有某甲以刑事嫌疑被人控告。查係現役軍人。應歸軍法會審。經法院依照刑事訴訟法第三百十八條第六款諭知不受理之判決。將全案卷宗送由該管軍事機關審判。旋以某甲已解除軍籍。復由原法院檢察官另行偵查起訴。法院以已經起訴之案件。在同一法院不得重行起訴。依刑

事訴訟法第三百十八條第二款之規定。仍諭知不受理之判決確定。該案究竟如何辦理。爰有三說救濟。甲說謂一事不再理者。係指法院依法受理之案件。已爲實體上判決後。不得更就同一事實再行審理而言。現某甲雖經兩次不受理之判決。均係關於訴訟程序上之裁判。對於實體上并未加以判決。自不發生一事不再理之問題。依最高法院十七年解字第一零五號解釋。仍應偵查另行起訴。乙說謂某甲既經兩次不受理之判決。雖係就訴訟程序上裁判。但該二判決既已確定。當發生既判力。應受其拘束。除依法提起再審或非常上訴將確定判決撤銷以謀救濟外。別無他法。即主張不能另行起訴。丙說謂司法部第二六九號解釋。意旨係注意被告在審判中是否軍人。如係軍人即應歸軍法會審審判。某甲在審判中既係現役軍人。經普通法院諭知不受理之判決。嗣雖解除軍籍。但依前項解釋。自應仍歸軍法會審審判。以上三說。究以何說爲當。事關法律解釋。理合具文呈請鈞席鑒核。俯賜核示。俾便遵行等情。據此。事關法律疑義。理合電請察核。轉請解釋電示。祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇七九號

民國二十三年六月二十二日 司法部復湖南高等法院

湖南高等法院徐院長覽。上年九月佳代電悉。湘潭縣法院轉請解釋沿河田業登記疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。按江河及其他公有之水面。人民雖得使用。但其所有權應屬於國家。如其田業契載有直抵河心爲界字樣。核與上開說明牴觸。在未經其更正以前。礙難准其登記。合電轉飭知照。司法院養印。

### 附湖南高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據湘潭縣法院主任推事彭矩呈稱。呈爲呈請示遵事。竊查江河及其他公有之水面。其所有權自應屬之國家。業經大理院第八四四號及第八四五號解釋有案。職院現因辦理不動產登記。據聲請人指定該田業後面直抵河心爲界。查閱歷層老契。皆如此記載。若據此以爲登記。顯與上開解釋牴觸。湘潭沿河田業。此類甚多。究應如何辦理之處。理合呈請鑒核示遵等情。據此。案關法律疑義。理合據情轉請解釋。以憑飭遵。署湖南高等法院院長徐聲金叩佳印。

## 院字第一〇八〇號

民國二十三年六月二十二日 司法部致南京特別市執行委員會函

逕復者。准貴會上年十二月二十五日公函（第九五二號）開。據本市第一區黨部轉請解釋外國教會為訴訟當事人各疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）院字第四四五號解釋。係在民事訴訟法施行以前。關於訴訟當事人一節。與同法第四十一條第三項既有牴觸。不能繼續有效。（二）民訴法第四十一條第三項所謂非法人之團體。如律師公會等是。至私立學校等。如已組織而未依法取得法人資格。亦為非法人之團體。（三）依內地外國教會租用土地房屋暫行章程第五條之規定。外國教會租用土地建造或租賃房屋。不得以為營業之用。自無設置經理之可言。即無適用民法第五百五十五條之餘地。（并參照院字第七四零號解釋。見本院公報第二三號。）相應函復貴會查照轉知。此致南京特別市執行委員會。

#### 附南京特別市執行委員會原函

逕啓者。案據本市第一區黨部呈稱。呈為法律疑義亟待解釋懇請轉函司法院迅予指示以便遵循事。竊查部區域內有外國教會并有教會財產。輒與黨員及民衆發生問題。因之發生疑問三點。急待指示。（一）司法院第四四五號內載。外國教會既認許為法人。如未登記。不能列名為訴訟當事人。并應查司法院指令第三六四四及三九五號辦理等語。是否繼續有效。抑另有新解釋。此應請指示者一也。（二）民事訴訟法第四十一條第三項規定。非法人之團體而設有代表或管理人亦有當事人能力。所謂非法人之團體而設有代表或管理人。是否指為合夥之商店、同鄉會、俱樂部、同業公會、私立學校。抑另有解釋。此應請指示者二也。（三）外國教會係以傳教為宗旨。查閱民國十七年國府公布內地外國教會租用土地房屋暫行章程第一條載。凡外國教會在內地設立教會、醫院或學校而為該國與中國條約所許可者。得以教會名義租用土地建造或租賃房屋。第五條規定。外國教會在內地租用土地建造或租賃房屋。查出有作收益或營業之用。該管官署得禁止或撤銷其租賃等語。外國教會既係以傳教為宗旨。一切對內對外以主教神父主持之。是否能如普通商店、銀行、公司設有經理以為投機營業之用。并如民法第五百五十條所載。經理人就所任之任務。視為有代表商號或被告或其他一切訴訟上行為之權。此應請指示者三也。總上所述三點。事關法律疑義。急待指導。理合呈請鈞會鑒核。轉函司法院迅賜指示。俾便遵循。至為公便等情。據此。相應函請查照見復為荷。此致司法院。常務委員張元良、周伯敏、雷震。

# 院字第一〇八一號

民國二十三年六月二十九日 司法部復浙江省政府電

杭州浙江省政府鑒。二十一年十一月巧代電所請解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。共黨黨徒參加暴動時。如以搶劫財物、焚燬契據各暴行爲擾亂治安之手段者。應依刑法第七十四條從一重處斷。至盜匪案件由軍法會審者。依懲治盜匪暫行條例第四條規定。自以現役軍人爲限。則其牽連所犯之危害民國罪。軍法會審亦有權審判。合電查照。司法部鑒印。

## 附浙江省政府原代電

南京司法部鈞鑒。某甲加入共產黨充當組長。參加秘密會議。并先後參加暴動。於暴動時搶劫居民財物、焚燬契據。經軍法會審訊明屬實。但是何場合。究係犯有幾罪及應依何法處斷。約有三說。甲說。被告結合大幫肆行搶劫。原爲共黨暴動造成紅色恐怖方法之一。與其參加共黨暴動之行爲。有方法結果之關係。應從一重之懲治盜匪條例第一條第九款處斷。乙說。危害民國緊急治罪法中所謂擾亂治安行爲之構成。當然係包括放火、決水、損壞、騷擾、搶劫等行爲在內。被告加入共黨參加暴動。於暴動時實行搶劫。自僅構成一個危害民國緊急治罪法之擾亂治安行爲。唯以其係被煽惑。應依危害民國緊急治罪法第三條第二款處斷。丙說。被告加入共黨。復被煽惑參加暴動。其目的在危害民國。固應構成危害民國緊急治罪法各條之罪。若於暴動時實行搶劫。其意則在得財。而實施行爲又非一次。地點又復不同。應另構成刑法或懲治盜匪條例之強盜罪。後者雖可由軍法會審併案受理。但仍應各別論科。以上三說。簡果如甲說。僅科以盜匪罪刑。而置危害民國罪於不論。則軍法會審似屬無權管轄。若採取乙說。將搶劫行爲吸收於擾亂治安之內。科以一個危害民國罪刑。又未免失之簡略。惟丙說係採取反革命治罪法第八條之精神立論。就其各個行爲分別論科。再依刑法併合定其執行。庶與刑法有罪必罰之旨相符。蓋反革命治罪法雖經廢止。而該法第八條規定之精神。於論科上實有可取之道。但究以何說爲是。仍乞電示遵行。浙江省政府主席魯滌平巧秘三印。

# 院字第一〇八二號

民國二十三年六月二十九日 司法部致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會上年十一月七日及本年五月二十九日先後函開。據河南鄭縣國布業同業公會及河南省黨務特派員轉請解釋商會職員停職後下屆改選是否仍有被選資格一案。函請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)商會應依法



改組改選。由其現任職員負責辦理。屆期如不能完成。依商會法施行細則第十九條規定。不得繼續行使職權者。係指在未完成以前未經改組或改選之職員不得行使其職權而言。其非應改選之現任職員。任期并不因之而終止。(二)商會應依法改組者。依商會法之規定。僅有該法第四十二條所定之情事。依該條所定情事改組。其原有委員如復被選為執行或監察委員。非商會法第十九條所稱之連任。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。案據河南鄭縣商民代表國布業同業公會主席李競生等有代電稱。查商會法第十九條內載。執行委員及監察委員之任期均為四年。每二年改選半數。不得連任。同法施行細則第十九條商會應依法改組或改選時。由現任職員負責辦理。如屆期不能完成。即不得繼續行使職權各等語。鄭縣商會本屆執監各委員。截至本年二月。已屆改選半數之期。迄已逾期八閱月。按商會法施行細則第十九條之規定。應在停職之列。但既經停職。自不得援用商會法第十九條改選半數之規定。則全體改選毫無疑義。惟查該條明文有不得連任之規定。除二年改選之抽籤方法其被抽下之半數委員暨四年任滿之委員當然適用該項規定不得連任外。例如鄭縣商會本屆執行委員暨監察委員均在停職之列。其任期自應同時終止。但如於下屆改選。假定被選時究竟有無連任資格。不無疑問。理合電請鈞會明白解釋。迅速電復。以資遵守等情。到會。查此案所請解釋商會執監委員停職改選下屆有無被選資格一案。法無明文規定。又若某商會有其他情事必須重新改組時。上屆之執監委員。是否仍有被選資格。於法亦無明文規定。倘認為均可以當選。則依照商會法第十九條(執行委員及監察委員之任期均為四年。每二年改選半數。不得連任)之規定。是依法改選商會。其執監委員限制不能連任。而因故停職改選或重新改組之商會。其執監委員反有被選資格。於理似有未合。惟事關法令解釋。究竟如何。相應函請貴院併案解釋見復。以憑轉知為荷。此致司法院。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准河南省黨務特派員辦事處函。為關於商會改選。逾期不能完成。現任職員停職後。下屆改選應改選全部。抑仍改選半數。暨全部改選時。現任職員可否再行當選等由。准此。查關於商會職員停職後。下屆改選或重新改組。是否仍有被選資格一案。曾於上年

十一月七日日本會第五零六五號公函請貴院解釋在卷。茲准前由。爲謀迅速解決起見。相應鈔同原函。函請貴院立予併案解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一〇八三號

民國二十三年六月二十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十月十六日咨（第二六二號）開。據軍政部呈請解釋浙江保衛團基幹隊。可否與省公安隊相比擬一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。保衛團基幹隊之組織。如無法令可據。縱其編制及訓練均與陸軍相同。仍不能與公安隊相比擬。不得視爲軍人。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據軍政部呈稱。案據浙江省政府保安處處長俞濟時呈稱。案奉省政府祕字第八六六五號令開。案查前據該處呈擬審判案件標準四項。祈鑒核一案。經本府委員會第五九三次會議議決。（一）保安處遵照軍政部核准。該處得依陸海空軍審判法程序審理之案件。或依其他法令辦理者。分別呈由省府核辦。（二）爲鎮攝地方治安。凡重要而有必需緊急處置情形之盜匪案件。向由省府發交保安處辦理。歷年以來。盜匪稍戢。似無庸遽予變更。擬請於懲治盜匪暫行條例有效期間。仍准依照向例辦理。（三）保衛團團丁之身分。依現行之法令解釋。當然不得同於軍人。惟本省保衛團基幹隊。編制訓練同於軍隊。其中長官均由保安處委用。隊丁多係僱用。與保衛團法規定之保衛團組織性質不同。此種特殊性質之隊伍。確有嚴密軍紀。風紀之必要。依司法院之解釋。（司法院第三二七號解釋）省公安隊如編制訓練與陸軍同。足備剿匪之用。即含有地方警備隊性質。其長官。士兵視同陸海空軍軍人。若有犯罪行爲。應適用軍法審判。此項基幹隊。係本省臨時維持地方治安一種特殊組織。不屬於中央法令規定之範圍。而編制訓練同於軍隊。則援引上項法例由本省單獨行之。就保安處管轄關係。凡由保安處委任之保衛團基幹隊官長。及各縣保衛團基幹隊僱用之隊丁。（依照保衛團法。由壯丁抽調編成之基幹隊。不在此限。）有犯罪之行爲。准由該處適用軍法審理。尚無不合法令。且爲事實所需。一俟基幹隊廢止。此項單行辦法。即應隨之失效。（四）關於非現役軍人犯法。劃入軍法審判一節。與法令有所牴觸。毋庸有此規定等語。紀錄在卷。除函達浙江高等法院外。合行令仰該處遵照此令。等因。奉查此案。前奉鈞部法字第七六

四號訓令。當經本處擬定審判案件標準四項。呈請鈞部暨省政府核示。旋奉鈞部法字第一五一八號指令。自當遵照。同時又奉省政府祕字第三八七三號指令。以案關變更中央法令。事體重大。飭逐項加具詳細說明。呈經本府委員會詳細討論辦理等因。正遵辦間。而省政府以接准鈞部咨。以保安處呈擬各項已分別准駁。鈔錄原指令。囑爲查照等因。飭由祕書處簽擬意見。提付省府委員會討論。茲奉前因。除原擬標準第四項應即取銷。其第二、第三兩項。因浙省有特殊情形。似應遵照辦理。并分令各縣查照。第一項審理案件。原擬分別報請鈞部覆核備案。現奉令飭。呈由省府核辦。究應如何辦理之處。理合具文呈報。仰祈鑒核示遵等情。據此。查此案前由本部軍法司於本年二月間。據該司上校軍法官兼代執法科長張仁德。以辦理大赦案件。發現各部隊及各軍事機關判決案件。錯誤甚多。擬呈防止流弊辦法六項。呈經本部核准。通令各部隊獨立旅團以上各長官。及各省政府保安處。遵照辦理。嗣據浙江省政府保安處呈報。以該省情形不同。對於通令防止流弊辦法六項。不得不略變通。并擬呈審判案件標準四項。請予核示等情。當以所擬審判案件標準。多與中央法令牴觸。即經依法指令分別准駁。并咨照浙江省政府各在案。茲復據該處呈報前情。雖據呈所擬審判案件標準四項。除第四項外。業經浙江省政府會議議決。令飭遵辦。然詳予審核。仍不免有違法之處。謹爲分別述明於下。

(一) 查軍法會審案件。呈報審核程序。業經陸海空軍審判法第三十六條至第三十八條明白規定。則凡該處以軍法會審審判之案件。自不能不依該法規定辦理。據呈浙江省政府令其概呈該省政府核辦。顯有未合。(二) 普通盜匪不歸軍法會審審判。已經懲治盜匪暫行條例第三、四兩條明定。浙江省政府將普通盜匪案件。交由保安處以軍法會審審判。亦屬違法。(三) 保衛團與警察同其性質。迭經司法院解釋有案。(見十八年院字三一號、十九年院字一八二號) 雖浙江省政府引司法院三二七號解釋。認保衛團基幹隊與地方警備隊性質相同。無論該號解釋係指省公安隊編制、訓練與陸軍相同。足備剿匪之用者。得視同地方警備隊。究竟浙江省政府所稱保衛團基幹隊官長。由保安處委用。士兵由於僱募。能否據此二事。即可與編制、訓練與陸軍相同之省公安隊相比擬。尙屬疑問。即使可以視作相同。而該基幹隊既係屬於保衛團。是否可以認爲不與一般保衛團同其性質。仍非呈請司法院明白解釋不能遽將該基幹隊之官兵視作軍人。事關變更中央法令。本部未便擅專。理合檢同原卷。呈請鈞院核示祇遵。并請分令浙江省政府遵照。以歸一律而免分歧等情。據此。除指令呈悉。查第一、第二兩項。該部指駁甚是。應准照辦。至第三項該省保

衛團基幹隊。可否與省公安隊相比擬。應候咨請司法院解釋見復。再行飭遵。仰即分別轉行浙江省政府及該省保安處知照等語。印發外。相應咨請貴院解釋見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一〇八四號

民國二十三年六月二十九日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查縣長依縣組織法第十一條係綜理縣政。并非軍屬。除其犯罪因兼任軍屬之職務上所發生者外。應歸普通法院審判。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據蕪湖地方法院院長金鶴年代電內開。查軍隊中之祕書暨各司令部參議、顧問。依院字第三三號及第一三九號解釋。凡陸軍文官現服勤務之人。無論名義如何。均係陸軍軍屬。其非現服陸軍勤務者。依陸軍刑律第十條不得以陸軍軍屬論云云。惟查豫、鄂、皖三省現屬剿匪區域。該三省所屬現任縣長。一律由豫、鄂、皖三省剿匪總司令部令委。兼任總部軍法官。此種軍法官固屬現服陸軍勤務。惟係地方行政官所兼任。是否認爲陸軍軍屬。如犯普通刑事案件。是否歸普通法院管轄。抑應歸軍事機關審判。不無疑義。合電轉請司法院。迅賜解釋示遵等情。據此。案關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一〇八五號

民國二十三年六月二十九日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法院認案件應屬軍事機關裁判。即應依刑事訴訟法第三百十八條第六款爲諭知不受理之判決。若未爲判決。僅以批示移送軍事機關。即非合法。自不發生移送之效力。原告訴人於該軍事機關解散後。因其尚未裁判向原法院聲請受理。原法院應以職權調查。如果該案確屬於軍事裁判之範圍。仍應依法爲諭知不受理之判決。否則即應繼續受理審判。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據河南高等法院第一分院院長何德堃呈稱。呈爲懇予轉請解釋事。按法院認爲案件不屬其管轄者。應諭知管轄錯誤之判決。



并將該案件移送該管法院審判。刑事訴訟法定有明文。設有法院認為不屬其管轄移送軍事機關訊辦之案件。僅對告訴人批示。而未為管轄錯誤之判決。其移送能否生效。此有疑義者一。此種案件。如該管軍事機關未及裁判即已解散。又能否再由原法院依據告訴人之請求。繼續審判。此有疑義者二。以上兩項疑義。統懇鈞院鑒核。轉請解釋。以便遵循。實為公便等情。據此。理合備文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。庭長謝孝先代行。

## 院字第一〇八六號

民國二十三年六月二十九日司法院致中央執行委員會秘書處公函

逕復者。准貴處本年一月二十一日公函（第八九四號）開。山東省執行委員會呈據長山縣黨部轉請解釋商會法施行細則第十九條疑義一案。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商會現任職員屆期不能完成改組或改選時。依商會法施行細則第十九條自應停止職權。（二）現任職員雖經停止職權。而依商會法第十九條規定。仍止改選半數。（三）被停止職員。仍得以會員代表之資格。出席選舉。但應改選者。受不得連任之限制。不應改選者。因任期未滿。均不得復被選舉。（四）現任職員雖停止職權。而該會款項文件之保管交代各事項。在改組改選未完成前。應仍由現任職員負責。相應函復貴處查照轉知。此致中央執行委員會秘書處。

附中國國民黨山東省執行委員會原呈

案據長山縣黨務整理委員會呈稱。呈為呈請解釋事。查商會法施行細則第十九條規定。（商會應依法改組或改選時。由現任職員負責辦理。屆期不能完成。即不得繼續行使職權）等語。本縣周村鎮商會已逾期閱月。尚未能改選。現任職員是否應即停止職權。如職員停職後。應否全體改選或仍改選半數。被停職職員。有無出席選舉與被選權。及商會所有款項文件等一切交代事項。應如何負責保管交代。請鑒核示遵等情。據此。查所呈各節。究應如何辦理。未見明文規定。除指復外。理合備文轉呈鈞會鑒核解釋。以便飭遵。實為黨便。謹呈中央執行委員會。中國國民黨山東省執行委員會常務委員張葦村、趙偉民、韓復榘。

## 院字第一〇八七號

民國二十三年七月五日司法院復山東高等法院電

山東高等法院吳院長覽。上年十二月皓代電悉。福山地方法院威海分院轉請解釋私運郵件處罰程序疑義一案。業經本院統一解

釋法令會議議決。郵政條例內所定罰則。係屬特別刑事法令。凡私運郵件適用該條例第二十七條科罰者。法院應以判決行之。當事人如有不服。自得提起上訴。合電轉飭知照。司法院歌印。

附山東高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。案據福山地方法院威海分院院長瞿鴻疇寒代電稱。查本院受理于寶貞私運郵件一案。依郵政條例第二十七條及私運郵件罰金充獎辦法甲丙兩項規定。應歸司法機關辦理。本無疑問。惟查處分私運郵件。係屬一種行政罰。與漏貼印花情形相似。按照司法院院字第五七一號解釋。對於漏貼印花係以裁定科罰。被告不得聲明抗告。而私運郵件是否亦用裁定科罰。被告不得抗告。抑或應用判決。得以上訴。究竟如何辦理。方為適當。懸案待結。理合電請鑒核示遵等情。前來。案關解釋。理合電請鈞院核示飭遵。山東高等法院院長吳貞續叩。皓印。

## 院字第一〇八八號

民國二十三年七月五日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。印花稅暫行條例第四條所稱。應貼印花之文件。應於交付或使用前貼用者。係就貼用印花之時期而言。至該文件應由何人貼用印花。仍應依各文件之性質而定。不得僅以交付或使用為標準。業經本院解釋有案。（院字第七六號）來呈所述之憑票。既係由乙發出。以供一定給付之用。自應由乙貼用印花。持票之甲。不負補貼義務。即不得為處罰主體。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據蕭山縣法院院長傅廷瑞呈稱。竊查印花稅暫行條例第四條規定。應貼印花之各件。應於交付或使用前。依本條例貼用印花。同時就印花適當處加蓋圖章或畫押等語。依照文義解釋。（交付）二字。顯係指出票人而言。（使用）二字。顯係指持票人而言。今有某甲因某乙所出（即交付）之憑票。拒絕履行。向法院提起給付之訴。并以該憑票提出作證。法院發覺該憑票并未貼用印花。自應由司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第二條裁定處罰。然其應處罰之主體。究竟為出票（即交付）之乙。抑為持票（即使用）之甲。於此有二說焉。甲說。印花稅法對立契據人之罰則。不得適用於執持票據之人。業經前大理院八年統字

第一一七四號解釋在案。該條既規定應於交付或使用前貼用印花。則該出票之乙。於交付前既未遵章貼用。當然應以乙爲處罰之主體。乙說前大理院統字第一一七四號解釋。係就業已失效之修正印花稅法第四條之規定而言。該條例所定（授受）其情形已與現行印花稅暫行條例第四條所定之（或使用）不符。况現行印花稅暫行條例第四條既規定（交付）或（使用）等字樣。明明以出票人於交付前未貼用印花。而收受該票之持票人故爲容隱不令補貼而公然提出作證。（即使用）足證其目無法紀。情節實較出票人爲重。故將舊印花稅法加以修改。無論交付或使用之人皆可處罰。以資糾正。前項解釋。既與現行法令牴觸。依法當然不能援用。且如甲說所稱。應以出票人爲處罰主體。假使出票人業已亡故。則該票即可無須貼用上項法條等於虛設。有是理乎。以上二說。究以何說爲是。如果採用甲說。則該條所稱（使用）二字。究指何種情形而言。亦屬無從懸揣。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核。轉請解釋。指令祇遵等情。據此。案關解釋法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。俯賜指令。以便飭遵。謹呈國民政府。司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一〇八九號

民國二十三年七月五日司法部指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴案件。既經合法調解成立。該案即已終結。除有區鄉鎮坊調解委員會權限規程第十條所定強迫調解情形外。該自訴人自不得再行自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據青浦縣縣長錢家驥呈稱。竊本府前將自訴案件發交該管區調解委員會召集自訴人與被告到場調解。當由雙方認諾調解。兩願息訟。并各簽字於記錄內。業由該會成立調解之後。該自訴人旋向該會提出書面否認調解。一面仍向本政府具狀繼續請究。該被告亦以案經調解成立。不能任意翻悔。兩情各執。咸請本政府先就調解一點取決。查區鄉鎮坊調解委員會權限規程。并無案經該項調解委員會調解成立。即生法律上確定效力之明文。如認爲不能翻悔。似無依據。但按法理而言。該項調解機關。係依法令組織。其調解成立之事件。即應發生法律上之效力。不容於事後推翻。惟事關法律疑義。究應如何解釋。理合具文呈請轉行解釋。示遵等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核。賜予解釋。以便飭遵。謹呈司法部。署江蘇高等法院院長林彪。

# 院字第一〇九〇號

民國二十三年七月五日司法部致軍政部函

逕啓者。前據第五十六師師長劉和鼎上年八月養電請解釋非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所列之罪。審判管轄等疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。非軍人而犯陸海空軍刑法第二條所揭之罪。依陸海空軍審判法第一條第二項之規定。亦應由法院審判。原電顯有誤會。又保衛團團丁係警察性質。雖在剿匪作戰區內。不能視同軍人。相應鈔錄原電。函請貴部查照飭知。此致軍政部。

## 附五十六師師長原電

司法院居院長鈞鑒。茲有民人某甲。同時犯兩個應處死刑之罪。其一為陸海空軍刑法第二條列舉之罪。應由軍法審判。他一則否。此種牽連案件。能否由軍法併案辦理。又剿匪作戰區內保衛團丁犯軍法各章之罪。能否視同軍人。以軍法審判。懸案待決。統乞解釋。示遵。五十六師師長劉和鼎叩養。

## 院字第一〇九一號

民國二十三年七月五日司法部訓令江蘇高等法院首席檢察官

爲訓令事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲吳縣地方法院首席檢察官轉請解釋郵政條例所定罰金應由何機關科罰一案。業經本院統一解釋法令會議議決。郵政條例中關於處罰條規。爲特別刑事法令。凡關於該條例之科罰。均應由司法機關以判決行之。同條例第二十七條、第三十三條、第四十條、第四十三條所定罰金之科罰。與第二十八條至第三十一條、第三十四條至第三十六條及第三十八條、第三十九條、第四十二條無異。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀呈稱。案據吳縣地方法院首席檢察官徐世勳呈稱。查郵政條例第二十七、第三十三、第四十、第四十三各條所定罰金之科罰。應否由司法機關判決執行。抑由行政機關科罰。於此有二說焉。甲說。郵政條例爲特別刑事法令。凡關於該條例之科罰。均應由司法機關以判決行之。乙說。郵政條例爲行政法規。其第二十七、第三十三、第四十、第四十三各條所定罰金。係行政法罰之一種。凡違犯該條例之行為涉於刑事者。如該條例第二十八條至第三十一條、第三十四條至第



三十六條及第三十八條、第三十九條、第四十二條皆明定依刑律第幾條或其罪處斷。則可知該條例第二十七、第三十三、第四十、第四十三各條所定罰金。與其他行政法令所定罰金同其性質。若由司法機關判決執行。顯無法令可據。以上二說。未知孰是。事關適用法律疑義。理合具文呈請轉呈解釋。俾便遵循等情。據此。查所呈事關法令解釋。理合具文轉呈。仰祈鈞署鑒賜迅核轉院解釋。指示飭遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一〇九二號

民國二十三年七月六日司法部訓令廣西高等法院首席檢察官

為訓令事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。為蒼梧地方法院檢察官劉軍冠轉請解釋出版法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)出版法之執行機關。除關於該法第五章行政處分外。其涉及第六章處罰事項。應由普通法院審判執行。(二)出版法第十四條之規定。係指新聞紙或雜誌登載之事項。非由本人或直接關係人投稿者而言。來呈所舉之例。核與該條不合。自不適用該條之規定。(三)報館如因上述情形拒絕更正。自無通知之義務。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家义呈稱。茲據檢察官劉軍冠呈稱。呈為請轉迅賜解釋示遵事。(一)查出版法之執行機關。該法并無明文規定。是否歸由普通法院直接審理。殊生疑義。(二)查出版法第十四條關於更正部分。僅云新聞紙或雜誌登載之事項。本人或直接關係人請求更正。(略)在日刊之新聞紙。應於接到請求後三日內依照更正。并無本人原稿之誤或報館之誤之限制。例如某甲送稿於某乙報館登載聲明或啓事。如果某乙報館所登載之事項。與某甲送登之原稿有出入之時。固得依法請求更正。毫無疑義。但某乙報館登載之事項。雖與某甲之原稿無異。然某甲之原稿當時實有因繕稿或其他原因之誤者。事後某甲函請某乙報館依照更正。而某乙報館藉口此項情形與上開法條不符。拒絕更正。是否違法。(三)報館拒絕請求更正。應否用正式通知請求更正之人。以上三點。懸案以待。理合備文呈請鑒核。轉請迅賜明白解釋。俾資遵循等情。前來。查案關法令疑義。理合具文轉呈鈞處核准。呈請解釋。以資辦理。實為公便等情。到處。除指令外。理合具文呈請鈞署核轉解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

# 院字第一〇九三號

民國二十三年七月十日 司法部訓令河南高等法院

爲訓令事。該法院十九年九月十一日公函致最高法院。爲鄭縣地方法院轉請解釋自訴案件疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)牽連犯罪係指同一事件而言。自訴案內如確含有其他應經公訴之牽連罪。即不得提起自訴。第一審就自訴人所起訴屬於初級管轄之罪。判決後經第二審發見該罪之方法或結果上尚有牽連。應經公訴。且屬地方管轄之罪者。應依刑事訴訟法第三百八十五條第一項、第三百七十九條及第三百十八條第一款撤銷原判決。諭知不予受理。惟來文所稱情形。是否牽連罪。應特別注意。(二)自訴案件經第一審判處罪刑。被告上訴後。自訴人對第二審法院合法傳喚不出庭者。得由配置檢察官蒞庭。承擔其訴訟。執行原告職務。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附河南高等法院原函

敬啓者。案據鄭縣地方法院院長邱祖藩養代電稱。茲有自訴案件發生疑義。例如自訴人在第一審起訴其所主張之事實謂於數年前因事外出。將地託交被告管理。今由外回歸。令被告交地。而被告竟實行侵占霸爲己有。抗不交還。請按刑法第三五六條第一項處以侵占罪等語。經第一審傳案審理。而被告人則提出自訴人所立之賣契以爲非侵占之證明。第一審於被告人提出賣契後。未依刑訴法第三四六條及第三百條命自訴人對於文契加以辯論。即認賣契爲真實。予以判決。諭知被告不成立侵占罪。自訴人不服提起上訴。并攻擊賣契爲偽造。於此情形。若以偽造部分未經過第一審。第二審應僅就侵占之部分受理上訴。則因偽造係犯侵占之方法。審理侵占。不能不審理偽造。雖自訴人於第一審未主張偽造。然於第二審既經主張。則第二審因按刑法第七十四條應從一重處斷之規定。即不能僅就侵占部分爲之審理。而置偽造之部分於不顧。若將偽造之部分一併予以審理。則又因偽造不合於自訴之條件。程序不合。亦難遽就實體予以審判。可否認爲第一審於調查證據後。未依刑訴法第三四六條及第三百條予以辯論。係審判程序違法。即依同法第三八五條第一項將原判撤銷。并依同法第三七九條及第三五七條準用第三一八條第一款一併諭知不予受理。否則究應如何辦理。又自訴案件經第一審判處罪刑。被告上訴後。第二審法院迭傳自訴人。乃收到傳票迄未出庭。是無執行原告職務之人。可否逕行判決。抑或請檢察官蒞庭。執行原告職務。職院現有類此案件。懸案待決。可否轉請解釋。謹以

代電呈請鑒核示遵等情。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請鈞院查照解釋。以便飭遵。至級公誼。此致最高法院。

## 院字第一〇九四號

民國二十三年七月十三日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴人到庭一次後。再經迭次傳喚。迄無正當理由不到。或該自訴人所在不明。致無從傳喚。自得由配置檢察官。承擔其訴訟執行原告職務。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈為轉請解釋事。案據吳縣地方法院院長王思默呈稱。自訴人經傳喚無正當理由不到者。以撤回自訴論。刑事訴訟法第三百四十七條第二項固定有明文。惟查院字第八八一號解釋。所謂自訴人經傳喚無正當理由不到者以撤回自訴論。係指自訴人未曾一次到庭者而言。是自訴人曾經到庭一次。即不能以撤回自訴論。至為明顯。設有自訴人曾一次到庭。其後迭經傳喚無正當理由不到。或該自訴人所在不明。無從傳喚。能否依刑事訴訟法第三百四十八條規定。由檢察官擔當訴訟。抑或另有其他進行方法以資救濟。理合具文呈請轉請解釋。祇遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。解釋飭遵。謹呈司法院。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一〇九五號

民國二十三年七月十三日司法院致司法行政部函

逕復者。准貴部上年八月九日公函（第三三零號）開。據安徽高等法院呈。據嘉山縣縣長轉請解釋再審管轄疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。原縣政府既係為判決之原法院。其再審之訴。依民訴法第四百六十三條規定。自應由原縣政府受理。又所稱刑事事件與所發生原因之民事案件雖屬有關。然係另一事件。并非刑事之附帶民事訴訟。其刑事仍應依刑訴法第十三條第一項辦理。相應函復貴部查照飭知。此致司法行政部。

附司法行政部原函

逕啓者。案據安徽高等法院呈稱。據嘉山縣縣長代電稱。竊查現經改隸本縣之各區域。其在原縣未經審結民刑訟案。前經呈奉鈞院第三零五九號指令。着仍由各原縣繼續辦結。以清權限等因。飭遵在案。茲有本縣境內人民。以曾經原縣於本縣成立後所為判

決。從前受理之民事案件。在判決確定後發見新證物起訴前來。并未違反民訴法第四百六十四條第二、第三兩項之規定。查閱原判係依一造辯論而為判決。據當事人供稱。此項判決并未送達。其證物事由。無從依法主張。於此場合。自應依民訴法第四百六十一條第一項第十款適用再審程序。惟查再審之訴。專屬為判決之原法院管轄。乃同法第四百六十三條前段所明定。本案發生區域。既係由該原縣改隸。就實際言。本縣府之與原縣府固與原法院無殊。但以形式言。則應視為同級法院。究竟本案再審之訴。本縣應否受理。又本案係因物權爭執至於鬥毆。因以傷害之刑訴附帶民訴。而此項民訴。應依刑訴法第五百十條獨立審判。如果本案民事再審之訴。應歸原縣管轄。則上述刑訴又當如何繫屬。事關管轄疑問。急待進行。理合電懇鈞院。迅賜察奪示遵等情。據此。除指令外。理合據情轉呈鑒核示遵。以便轉令遵照等情。據此。事關法律適用疑義。相應函請貴院解釋見復。以便飭遵。實緝公誼。此致司法院。

## 院字第一〇九六號

民國二十三年七月三十一日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。犯吸食鴉片罪。經檢察官起訴後。在候審期間連續吸食。係合於刑法第七十五條之情形。起訴之效力當然及之。毋庸另行起訴。至因吸食鴉片受有罪之判決。執行完畢後再行吸食。如合於同法第六十五條之要件。即為累犯。檢察官對之提起公訴。自屬合法。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據署杭縣地方法院院長袁潢呈稱。案查吸食鴉片獲案後。在保外聽候審判期間內或在判決執行完畢後。復犯吸食鴉片罪。經檢察官提起公訴。應認為連續犯。諭知不受理之判決。抑應認為犯罪為科刑之判決。法律上頗滋疑義。於此有下列二說。甲說。謂吸食鴉片犯當然有癮。非旦夕間所可戒除。倘然獲案判決後。未經過足以戒除烟癮之相當期間。復因吸食鴉片被訴。應認為連續犯。諭知不受理。乙說。吸食鴉片係犯罪行為。無論在保外候審期間。判決執行完畢後。只能服用藥品戒除。倘仍吸食鴉片。即係另一犯罪行為。應予科刑。以上二說。究以何說為是。理合備文呈請解釋示遵等情。據此。案關法律疑義。理合轉請鈞院解釋令遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。



# 院字第一〇九七號

民國二十三年七月三十一日司法部致司法行政部函

逕復者。准貴部本年三月二十六日公函（第一一六號）開。據江蘇省東臺縣縣長轉請解釋國民政府前次特許設立之毒品查緝所。是否有公務員偵查之職權疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。江蘇省毒品查緝所所屬各員。關於查緝毒品。依刑事訴訟法第二百二十八條第三款。自可認為有偵查犯罪職權之公務員。相應函復貴部查照飭知。此致司法行政部。

## 附司法行政部原函

案據江蘇省東臺縣縣長文代電稱。竊查國民政府前次特許設立之毒品查緝所。是否有公務員偵查之職權。具有兩說。莫衷一是。甲說。毒品查緝所係國民政府特許設立。其職權專司偵察、查緝毒品為要務。自應認為客觀的偵查犯罪職權之公務員。應稱之為公務員。乙說。刑事案件則有偵查犯罪職權者為限。而刑事訴訟法第二百二十七條至二百二十九條之公務員。并無此項毒品查緝所之機關。不能稱之為公務員。究以何說為是。職縣有案待決。肅此電請轉院解釋。行知下縣。俾便有所遵循等因。據此。相應函請貴院解釋見復。以便飭遵。實紉公誼。此致司法院。

# 院字第一〇九八號

民國二十三年八月一日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。檢察官根據某甲自認犯罪而起訴。經法院傳訊。發覺甲之自認係丁頂替。除丁應移送偵查外。某甲既經起訴。法院自應予以審判。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附湖南高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據署長沙地方法院院長袁贊德呈稱。本院現有甲、乙、丙三人因毀損案件經檢察官偵查。據其自認一併起訴。及刑庭傳訊得悉甲之自認係丁頂替。於此情形。丁之頂替固應移送偵查。惟甲究應如何處理。有二說焉。子說。甲在偵查庭既非本人到案。是甲之犯罪未經偵查。不能由法院逕行審判。起訴書甲姓名雖符。究非本人。應由檢察官撤回起訴。另行偵查。丑說。刑訴法第二五三條第二項規定。被告所在不明者。檢察官亦得向法院起訴。本此精神。甲雖未於偵查時到庭。但既經檢察官以甲姓名起訴。即犯罪能否成立原可由法院逕行審判。若必由檢察官撤回甲之起訴。另行偵查。設將來偵查結果仍應起訴。則同一甲之姓名

反復而爲起訴。與撤回之循環手續。殊覺無謂。以上兩說。各有理由。究應以何說爲是。案懸待決。理合呈請鈞院鑒核。准予轉請解釋。示遵等情。據此。除令准呈轉外。理合具文呈請鈞院。俯賜解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一〇九九號

民國二十三年八月十一日司法部指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。出版法第六章所載罰則。係特別刑法。應經檢察官偵查起訴。法院不能逕行罰辦。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據餘姚縣法院院長鄭式康、首席檢察官朱樹森會呈稱。案奉鈞院第一零一六一號訓令略開。准中國國民黨浙江省執行委員會函請。分飭當地法院。將本省境內發行之報章、雜誌及通訊社稿。其有關黨義或黨務事項之登載。未曾按時寄送本會審查之各該報紙通訊社負責人。傳案訊明。依照出版法第三十一條規定。從嚴處罰。仍將辦理情形彙案具報等因。奉此。自應遵照辦理。惟查出版法第六章之處罰。應否由檢察官偵查起訴。依刑事訴訟法程序辦理。抑由法院逕行罰辦。毋庸經檢察官偵查。不無疑義。理合呈請鑒核令遵等情。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮、首席檢察官鄭畋。

## 院字第一一〇〇號

民國二十三年八月十一日司法部復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。本年五月東代電悉。所請解釋自訴人迭傳未到能否以撤回自訴論疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴人依法本可委任代理人出庭。（參照刑訴法第三四五條）如法院認爲有命本人出庭之必要時。雖本人迭經傳喚無故不到。仍應根據代理人之陳述而爲判決。不能以撤回自訴論。合電知照。司法部真印。

### 附湖北高等法院原代電

司法院院長鈞鑒。自訴案件。自訴人已委任律師代理出庭。被告亦合法提起反訴。自訴人經迭次傳喚迄不到案。能否以撤回自訴論。請迅賜解釋示遵。湖北高等法院院長史延程叩東。

# 院字第一一〇一號

民國二十三年九月三日司法部致軍政部函

逕復者。查貴部上年五月十一日公函致最高法院。爲太原綏靖公署轉請解釋陸海空軍刑法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)陸海空軍刑法所稱軍中。指在動員後之部隊或戰時編制之部隊而未至敵前者。及當事變騷擾之際從事於鎮壓者之部隊而言。所稱敵前。指直接與敵對峙當攻守或警戒之要衝者而言。(二)第十四條之多衆共同云云。指多數人向共同目的其實施暴動而言。第七十二條之多衆集合。則須先有集合之行爲。故有爲首指揮助勢附和隨行之分。第十六條第十七條之聚衆。指結集意思聯絡之多衆。而所結集者有隨時可以增加之狀況。至第八十四條之結夥。係指僅結集特定之人。又第四、第五、第十三各章之夥黨。指同夥黨羽而言。以上數種性質各異。故處罰之程度亦有不同。不以人數多寡爲標準。(三)第四十四條之以浮報論。應依第四十一條科斷。(四)第四十七條第二項包庇二字。應賅括製造、運輸、販賣三項。(五)第七十八條所稱械彈以外之軍用品。凡供給軍用之物均包括在內。(六)攜帶鎗械逃亡。不問其鎗械之屬於何人。及攜帶自己保管之公款或竊盜軍需處之公款逃亡者。均應依第九十五條處斷。(七)軍人犯罪關於附帶民訴之程序。陸海空軍審判法既無規定。而刑事訴訟法亦無適用於其他法令之明文。自難依刑訴訴訟法第九編各條辦理。相應函復貴部查照轉知。此致軍政部。

## 附軍政部原函

逕啓者。案准太原綏靖公署法字第二零號函開。案據本署軍法處呈稱。陸海空軍刑法適用上頗多疑義。謹分陳如下。查分則內所稱軍中。應作何解。與敵前如何區別。此應請解釋者一。第十四條之多衆共同。第十六、第十七兩條之聚衆。第七十二條之多衆集合。第八十四條之結夥。第四、第五、第十三各章之夥黨。各作何解。其程度之差別如何。是否以人數多寡爲標準。此應請解釋者二。第十四條之浮報論。依當然解釋。似應按第四十一條科斷。惟第四十三條與商民通同作弊。按第四十一條各款處斷。既已明文規定。獨於第四十四條則否。反滋疑問。此應請解釋者三。第四十七條第二項包庇二字。是否賅括製造、運輸、販賣三項。抑係以製造、運輸爲限。於此有二說焉。甲說。謂包庇祇限於製造、運輸兩項。至於販賣係另指本人販賣而言。不在包庇之列。故於販賣之上加一或字。以示區別。否則軍人吸用鴉片或代用品。第六十一條第三款尚有治罪明文。何以軍人自己販賣反無規定。足見販賣一節。確係指

本人販賣而言。不賅括於包庇之內。乙說謂包庇應該括販賣在內。蓋就文義解釋。該條自包庇起至者字止。原係一句。既劈頭加以包庇二字。則凡製造、運輸、販賣三項。當然均在其內。觀其原文鴉片或其代用品字樣。不用於製造、運輸之下。必用於販賣之下。即可知立法者之原意。至於軍人自行販賣鴉片或代用品。陸海空軍刑法既無明文。只好適用禁烟法。若如甲說所云。則軍人自行製造鴉片或其他代用品。陸海空軍刑法亦無明文規定。其將何說以解。以上兩說。均有理由。究以何說爲是。此應請解釋者四。第七十八條械彈以外之軍用品。其範圍如何。如軍隊之米、麵、柴、炭、筆、墨、紙張等物。同爲常人之日用品。是否以軍用品論。又如兵工廠預備製造鎗械之銅鐵原料。是否亦以軍用品論。此應請解釋者五。士兵攜帶其營、連長因公使用之私有鎗械逃亡。軍需人員攜帶自己保管之公款逃亡。及士兵竊盜軍需處之公款逃亡。是否均按第九十五條各款處斷。此應請解釋者六。軍人犯罪附帶民訴之程序如何。陸海空軍審判法并無明文規定。如准予附帶。可否引用刑事訴訟法第九編各法條。此應請解釋者七。職處此類案件甚多。急待解決。理合呈請鈞座轉請迅速解釋。俾便遵循等情。前來。相應函請查照。轉請速予解釋。早日見復。至緝公誼等由。准此。相應函請貴院迅予解釋。函復過部。以便轉知爲荷。此致最高法院。

## 院字第一一〇二號

民國二十三年九月三日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月二十八日咨（第七九號）開。據內政部呈請解釋私人建立之寺廟。應否屬於佛教會疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。本院第四二三號解釋。係對於監督寺廟條例所謂之寺廟而爲之解釋。私人建立并管理之寺廟。依同條例第三條第三款既不適用該條例之規定。則關於該號解釋中所屬二字。自不包括該寺廟在內。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附 行 政 部 原 咨

案查前據內政部呈。爲准南京市政府咨。據社會局呈請解釋院令內關於佛教會（所屬）二字意義一案。請轉咨解釋等情。到院。當以貴院院字第四二三號解釋。關於佛教會（所屬）二字之意義。應採用廣義解釋。凡和尚之寺廟。均應屬於佛教會。道士觀宇。均應屬於道教會。無庸轉咨解釋。經指令轉行遵照在案。茲據該部呈。爲准綏遠省政府咨。據民政廳呈。以私人建立之寺廟願入佛



教會與否。雖可聽其自由。但仍應屬於該佛教會一層發生疑義。請解釋見復一案。附陳理由。請解釋示遵等情。前來。察核該部以上述（所屬）二字意義之解釋。應適用於一般案件。不限於某特殊案件。雖有相當理由。但私立寺廟依照監督寺廟條例第三條第三款之規定。不適用該條例之規定。上述貴院解釋。能否認爲包括私立寺廟在內。法律似屬不無疑義。除指令外。相應鈔同原件。咨請貴院解釋見復。以憑飭遵爲荷。此咨司法院。

### 院字第一一〇三號

民國二十三年九月三日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）刑事訴訟法第三百十三條第二項規定。專限於民事法院裁判前應停止刑事審判程序。至行政公署之處分。并不包括在內。（二）來呈所述情形。應屬民事法律關係。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河北高等法院原呈

呈爲呈請事。案據保定地方法院東代電呈稱。查犯罪是否成立及刑罰應否免除。以民事法律關係爲斷者。經當事人向該管民事法院對該民事法律關係提起訴訟時。於民事裁判前應停止刑事之審判。此在刑事訴訟法第三百十三條第二項已有明文規定。固屬毫無可疑。惟犯罪是否成立及刑罰應否免除。應以他項法律之關係爲斷。而該他項之法律關係。又係應由行政公署確定之者。在未經行政公署處分以前。法院之刑事訴訟應否停止審判。法無明文規定。辦理實屬困難。此其一。又兩村地畝之中間有河溝一道。地勢較高之一村在河旁築堤。致地勢較低之一村積水無處發洩。因而發生爭執。此項爭執是否爲民事法律關係。此其二。上述兩項問題。均與本院受理案件極有關係。理合電請轉請解釋。指令祇遵等情。到院。事關法律疑義。理合據情呈請鑒核示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一一〇四號

民國二十三年九月三日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債權人某乙對於主債務人某甲。經三次減價拍賣無人投買之財產拒絕作價承受時。法院除得命強制管理外。仍得隨時依當事人之聲請。再行估價拍賣。在未經得有執行效果以前。如果債權人對於保證人亦有執行名義。自得對於保證人財產請求執行。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據蕪湖地方法院院長金鶴年呈稱。呈爲呈請轉請解釋示遵事。查金錢債務之執行名義。就主債務人之財產強制執行而無效果時。保證人應負代償之責。倘執行衙門執行主債務人某甲之田產。經三次減價拍賣。仍屬無人投買。債權人某乙又拒絕作價承受。因之此項金錢債務之執行。不能受有清償之效果。債權人某乙依據上開執行名義。請求就保證人某丙之財產執行。於此有二說焉。分陳如下。子說。查民法第七百四十五條規定。保證人於債權人未就債務人之財產強制執行而無效果前。對於債權人得拒絕清償云云。條文既經明定執行而無效果。自係指實際上不能受有金錢之清償而言。且保證債務。原爲補充性質。倘主債務人有田產而不能拍賣。是形式上雖有可以清償之希望。實際上確未獲清償之實益。實與毫無效果了無差別。揆之立法意旨。既曰執行而無效果。不曰執行而無資力。深思明辨法意益彰。於此情形。自應就保證人丙之財產執行。以貫徹法律上補充清償之本旨。丑說。查保證云者。謂當事人約定於他方之債務人不履行債務時。由其代負履行責任。此在民法第七百三十九條定有明文。某甲對於某乙之金錢債務。雖不能賣却查封之財產以資清償。要不能謂絕無可賣之機會。究與不能履行有別。況既有某甲查封之財產足供清償。債權毫無損失之虞。殊難謂爲執行之無效果。按之大理院三年上字第一一四九號判例。自不能遽對保證人某丙之財產執行。兩說未知孰是。不無疑義。理合具文呈請鈞院。轉請解釋示遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便轉令遵照實爲公便。謹呈國民政府司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

院字第一一〇五號

民國二十三年九月三日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。本年六月感代電悉。所請解釋訴願法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。訴願法第二條對於國民政府各院之處分。既無提起訴願及再訴願之規定。同法第三條關於管轄等級比照之規定。亦難認爲不服國民政府各院之處分包括在內。原電所述情形。就現行法令尙無相當條文可資解釋。合行電復。司法院江印。

附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查人民如不服國民政府各院之處分。是否依照訴願法第三條比照訴願法第二條第六款前半段（不服中央各部

會之處分者向原部會提起訴願）之規定。向原院提起訴願。又如不服院之決定時。是否仍比照該款後半段之規定。向國民政府提起再訴願。抑係參照舊行政訴訟法第一條之規定。毋庸經過訴願或再訴願之程序。即可逕向行政法院提起行政訴訟。關於上述兩點。現行之訴願法及行政訴訟法。均無明文規定。事關法律疑義。理合電請鈞院。迅賜解釋示遵。江蘇省政府主席陳果夫叩感印。

### 院字第一一〇六號

民國二十三年九月八日 司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。上年十二月銑代電悉。所請解釋特許上訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。依民事訴訟法第四三三條但書特許上訴之案件。經發還更審判決後。如非因法律上有疑義或其他必要更特許上訴者。仍不得上訴。合電知照。司法院庚印。

#### 附湖北高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。依民事訴訟法第四百三十三條第一項規定。不得上訴於第三審事件經裁定特許上訴。第三審判決發還更審。嗣後對於第二審更審之判決。能否不再經特許而逕行上訴。有甲、乙兩說。甲說。謂前第二審判決。既經特許上訴。其特許之效力。應及於更審判決。故得不再經特許而逕行上訴。乙說。謂以前之特許上訴。係基於前第二審判決在法律上有疑義或其他必要情形。其後之更審判決。未必仍有此等情形。故須再經特許。方得上訴。究以何說為當。事關法律疑義。理合電請鈞院。迅賜解釋。實為公便。署湖北高等法院院長史延程叩銑印。

### 院字第一一〇七號

民國二十三年九月八日 司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。應由親屬會議選定遺產管理人時。如無親屬。得由利害關係人聲請法院指定之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈為呈請事。案據榴江縣縣長况思淵呈稱。查無人承認之繼承。由親屬會議選定遺產管理人後。將繼承開始及選定管理人之事

由呈報法院。法院應依公示催告程序公告繼承人。命其於一定期限內承認繼承。如被繼承人之債權人及受遺贈人爲管理人所已知或未知者。由遺產管理人聲請法院依公示催告程序或直接通知。限於一定期限內報明債權及爲願受遺贈與否之聲明。此民法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條及第一千一百七十九條一項三款已明白規定。自無疑義。惟查此種規定。祇對無人承認之繼承而以有親屬者爲限。如遇有無人承認之繼承。而死者又無親屬。依法遺產管理人既無從選定。際此場合。則此項遺產之管理及繼承人與被繼承人之債權人暨受遺贈人之催告。法均無明文。究應如何辦理。理合具文呈請察核。示遵等情。案關法律疑義。理合據情呈請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一一〇八號

民國二十三年九月八日司法院指令江蘇高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。典權人於經過法定回贖期間。取得典物所有權後。另訂回贖契約。卽係所有權人。對於所有物處分之另一行爲。不能認爲無效。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

呈爲轉請解釋示遵事。案據太倉縣縣長洪壽琛呈稱。竊查不動產之典質。依照前北京政府所頒清理不動產典當辦法第一條規定。凡經過三十年（最長）而不回贖者。典權人卽取得典物所有權。又第二條前半段載。典產自立原約之日起已經過六十年者。不論其間有無加典或續典情事。概作絕產論。不許原業主再行告爭。現行民法第九二三條第二項亦規定出典人於典期屆滿後經過二年不以原典價回贖者。典權人卽取得典物所有權等語。茲有房屋一所。出典已在六十年以上。但於前五六年典權人與出典人復訂新契一紙。載明前典契作廢。准出典人於五六年內回贖。關於此事可否回贖。現有兩說。（一）法律上既規定過三十年不得回贖。則雖於期滿後重立新契。亦屬無效。况重立新契時已逾六十年。典權人依法已取得典物（房屋）所有權。新契自不得發生追溯效力。（認前述法律規定爲強制法規）（二）典權人依法雖已取得典物（房屋）所有權。但典權人既自願重立新契。（實際上因不明法律而陷於錯誤）則典權人不啻已將法律所賦予之權利表示自願拋棄。出典人自得依新契回贖。（認前述法律爲任意法規）該項典物（房屋）是否尚可回贖。前述兩說。究以何說爲是。本縣現有此種案件發生爭執。急待解決。事關



法律疑義。理合具文呈祈鑒核。俯賜轉呈解釋示遵等情。據此。事關適用法律疑義。本院未便擅專。理合具文呈請鈞長鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一一〇九號

民國二十三年九月十一日司法院咨國民政府西南政務委員會

爲咨復事。准貴會上年十月二十四日咨（第十三號）開。據廣東省政府呈請解釋公會舉派出席商會會員代表疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商會法第十一條第二項所謂（最近一年間）係指由舉派之時追溯以前滿一年而言。（二）會員代表在舉派時。與商會法第十條規定相當者。卽爲合格。相應咨復貴會查照飭知。此致國民政府西南政務委員會。

### 附國民政府西南政務委員會原咨

爲咨請事。案據廣東省政府呈。據建設廳呈稱。現據潮安縣縣長廖桐史呈。略稱現據職縣紙業同業公會主席鄭拱如呈稱。爲呈請核轉解釋公會舉派出席商會會員代表法規以利選政事。案奉廣東省政府第二四一六號批。令據本會呈請解釋公會會員舉派出席商會會員代表之法規以利選政由內開。呈悉。所陳各節。是否請解釋公會會員舉派出席商會代表之資格。抑請解釋舉派代表人數之標準。文義殊欠明瞭。仰卽將詞句修飾明白。呈由縣府轉呈建設廳依次核轉。再行解釋可也。此批等因。奉此。遵卽將所請解釋公會會員舉派出席商會會員代表之資格及舉派代表人數於使用人數。最近一年間計算起止日期之標準。逐層詞義詳晰陳述如次。（一）緣因二十年潮安商會改組時。公會會員曾將使用人數造具名冊報告商會。以定舉派出席商會會員代表額數。今越兩載。各公會行號之使用人數不無變更增刪。現值商會期屆改選。公會自應舉派出席商會會員代表或撤換。應依商會法第十一條第二項及第十五條之規定。就最近一年間使用人數綜合計算。舉派出席商會會員代表。造具名冊報告商會以備審查。茲據商會方面因皮膠業呈請縣府解釋。以此項名冊未經先期呈請政府備案不生效力。應根據二十年改組時之使用人數舊名冊辦理等云。若於公會則謂此項辦理法規。無規定之條文。亦與使用人數之變更增刪其額數不無障礙。至若必須先期備案。而對於最近一年間以十二個月計算期間有所抵觸。究竟十二個月係何日起算。何日截止。又無明文規定標準。此應請解釋者一。（二）

再因公會會員主體人（即行號財東）於二十年商會改組時。未經列入使用人名冊。此次商會改選。公會舉派該主體人爲出席商會會員代表。其代表資格是否合法。若以一方面以其二十年改組使用人冊籍未列其名。資格似有不合。而公會方面依據商會法第十條及第十一條之規定。其資格固無不合之可言。此應請求解釋者二。基上兩端。孰是孰非。請求依法解釋。飭知商會遵照。并嚴令確定改選日期。以便選舉而杜虛懸。奉令前因。理合具文呈請鈞府察核。伏乞迅予轉呈建設廳核轉。迅賜解釋。以利選政而免糾紛。實叨公便等情。據此。除令復外。理合備文呈報鈞廳察核。俯賜迅予轉呈解釋。實爲公便等情。據此。理合備文轉請鈞府察核。俯賜解釋。俾轉飭遵等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞會察核。迅予解釋。俾便飭遵等情。據此。案關適用法規。發生疑義。除咨復外。相應咨請查照解釋見復。以便飭遵。至緞公誼。此咨司法院。國民政府西南政務委員會常務委員唐紹儀、蕭佛成、鄧澤如、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一一〇號

民國二十三年九月十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年七月十八日咨（第一七四號）開。據內政部呈請解釋清丈溢地事件適用法規疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。人民私有土地。因改定測量器之故。而清丈結果致與契載不符。不能謂之溢出。應依其原來弓尺比照現在實際上測量所得之面積登記。倘清丈結果。非因測量器改定之故而有溢出。除依民法第七百六十九條、第七百七十條暨物權編施行法第七條、第八條各規定外。應依照其承買、承墾或報領當時原有章程規則辦理。但該章程、規則及各省、市、縣政府現訂之處理溢地規則。如非根據法律或與法律違反抵觸時。依法規定標準法第三、第四兩條規定。不能認爲有效。相應咨復貴院查照。此致行政院。

### 附行政院原咨

爲咨請事。案據內政部呈稱。竊查民法物權公布後。行政官署遇有土地行政上發生所有權誰屬之爭議時。皆依照援用以爲解決爭議原則。惟各省、市、縣政府因舉辦土地調查清丈及登記事項特制定一種單行法規。名曰處理溢地規則。大要以凡屬人民所有之土地。如清丈結果溢出契載數目以外。卽按照該規則之規定。作公接收。評定地價。准由原所有人優先備價承領。否則另作處分。

設今有人對此項規則出而抗議。謂與民法物權編所有權及占有各條文之規定大相牴觸。認為不能適用接收所謂溢地之土地處分。又稱法律以不溯及既往為原則。現時測量器既小於舊時之弓尺甚巨。任何處所皆不免有溢出契載數目情形。該規則自無追溯之效力。且按土地法第一百零三條第二項有按實際測量所得之面積登記之明文。更無溢地之可言。若本該規則而接收所謂丈量之溢地如同沒收。實違反約法第十六條非依法律不得沒收之主旨。且管業使用已歷十數年或數十年。實合於民法第七百六十九條及第七百七十條取得所有權之規定。價買與否之原始取得方法。應不予置議。何得本單行規則作公接收。牴觸於正式民法典。紊亂立法一貫之精神。本部根據上述抗議理由。加以研究。遂有甲、乙二說之主張各異。甲說、各省、市、縣行政官署既因辦理土地清丈而制定單行法規。又經呈准最高級行政官署核准備案施行。當然有強制效力。不能因新舊度量衡之差異。借為阻止處理溢地規則之推行。至民法規定占有期限。係指人民與人民私訴而言。行政官署本其職權而清丈土地。自應以職權內所定之規則施行為限度。不能顧及於民法之如何規定占有取得。更不能因有牴觸之處。而取銷接收溢地之處分。乙說、則異是。謂正式法典尚無追溯效力。行政法規當然受同一之拘束。土地法第一百零三條第二項按實際面積登記之規定。更足為不能以溢地作公接收之根據。該項規則雖經最上級行政機關核准有案。而既有顯著違反民法土地法正式法典之處。自應加以修改或廢止之。查民法占有各條文。并無占有私人所有物之明文。他人二字實含有公私意義在內。再查法規制定標準法第四條內載。規則、章程等不得違反或牴觸法律。該規則既與民法相牴觸。自不能適用。約法為全國公私人所應遵守之法憲。既不能依法律沒收。而以規則接收人民財產。失去保障。殊非力求法治國家所應有之現象。綜核甲、乙二說之主張。各有相當之法理立場。惟案關適用法規之疑義問題。未便擅自斷定。致失出入。理合備文呈請鑒核。轉咨解釋。以便援用。解決一切懸案等情。據此。事關法律疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。實紉公誼。此咨司法院。

## 院字第一一一一號

民國二十三年十月十一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年七月三十一日及九月八日先後咨（第一五七號及第一八八號）開。據內政部呈請解釋國籍法第二條第一款取得國籍疑義兩案。咨請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外國女子為中國人之妻。而依其本國法又未

保留其國籍者。則依我國國籍法第二條第一款規定。即當然取得中華民國國籍。至於其應聲請該管官署轉報內政部備案公布。不過爲其取得後之一種手續。核與歸化人須經內政部許可其歸化而後取得國籍者迥異。（參照國籍法施行條例第二條及第三條）故應聲請備案而不聲請。僅應令其補正程序。而不得謂其尚未取得中華民國之國籍。又此項依國籍法第二條第一款當然取得國籍之人。雖於其夫生前未經聲請備案。而於其夫死後。苟無喪失國籍原因。仍得補行聲請。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。查國籍法第二條第一款規定。爲中國人妻者取得中華民國國籍。又國籍法施行條例第二條規定。依國籍法第二條第一款至第四款及第八條取得中華民國國籍者。由本人或父或母聲請住居地方之該管官署核明。轉報內政部備案等語。依上述國籍法施行條例規定。雖具有國籍法第二條第一款至第四款之條件者。仍應履行呈報備案手續。今有外國女子某甲。嫁與中國人某乙爲妻。但未聲請住居地方之該管官署核轉內政部備案。該外國女子某甲。是否能認爲中國人。事關法律疑義。理合呈請鈞院轉咨司法院解釋示遵等情。據此。查國籍法第二條載。（外國人有左列各款情事之一者。取得中華民國國籍。）（一）爲中國人妻者。但依其本國法保留國籍者不在此限）等語。是外國人爲中國人妻者。如未依其本國法保留國籍。自應取得中華民國國籍。至依該法施行條例第二條之規定。此項取得中華民國國籍者。雖仍應聲請住居地方之該管官署核明轉報內政部備案。但如不聲請。是否即不能爲中華民國國籍之取得。該條例并無明文規定。足見其未履行呈報手續者。僅應令其補正。而不得謂其未經取得中華民國國籍。惟事關法律疑義。除指令外。相應據情咨請貴院解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

#### 附行政院原咨

案查前據內政部呈。爲外國女子嫁與中國人爲妻。未依照國籍法施行條例聲請備案。是否爲中國人。請轉咨解釋一案到院。當經據情咨請貴院解釋見復。并指令知照在案。茲據該部呈。爲外國女子嫁與中國人爲妻。其夫亡故後可否准予補行備案手續。請轉咨併案解釋等情。前來。除指令外。相應鈔同原呈。咨請貴院併案解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

院字第一一一二號

民國二十三年十月十七日司法院復河北高等法院電



河北高等法院胡院長覽。本年二月簡代電悉。所請解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第九一八號後段所謂合夥人有爭議者。係指合夥人否認合夥或合夥人間之爭議等須另待裁判者而言。如合夥人之爭議。係以確定判決僅令合夥團體履行債務。不得向其執行爲理由時。自無庸責令債權人另行起訴。該號前段解釋。業已示明。合電知照。司法院篠印。

#### 附河北高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。茲有民事執行抗議事件。對於鈞院院字第九一八號解釋後段之意義。有甲、乙兩說。甲說。合夥人有爭議時。應另行起訴。係指合夥人之爭議。有無理由。尚待裁判者而言。倘爭議者。即以確定判決僅令合夥團體履行債務。不得對合夥人執行爲口實。按之同解釋前段。顯屬不合。自不得爲拒絕執行之理由。即不能停止執行。責令債權人另行起訴。至合夥人如願另行起訴。固非法之所禁。然亦非一經另訴。即當然停止執行。乙說。合夥人既有爭議。即應停止執行。由債權人另行起訴。至爭議之有無理由。係裁判問題。非執行程序所能解決。二說究以何說爲是。懇請俯賜解釋示遵。河北高等法院院長胡祥麟呈簡印。

### 院字第一一一三號

民國二十三年十月十七日司法院復國民政府西南政務委員會函

逕復者。准貴會本年二月二十二日公函（第八八號）開。據廣東省政府呈請核示無限期公司登記疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。依公司法第一條。凡以營利爲目的而設立之團體。均得稱爲公司。并無營業種類之限制。如所營事業非法令所禁止。即得請求登記。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府西南政務委員會。

#### 附國民政府西南政務委員會原函

現據廣東省政府呈稱。案據建設廳呈稱。據商人余福蔭呈擬美利無限期公司設立登記。備具登記呈請書、公司章程、營業概算書。并附繳登記執照費。請予核辦前來。查該公司所營事業。係受人委託代收舖屋租、代理租賃舖屋、介紹買賣舖屋、田地、代寫稟呈、婚娶紅白等文件。代核算賬目及介紹典押按揭。其訂定章程。核與公司法雖無牴觸。惟經營此項事業。究竟應否准予公司登記。職廳未便擅奪。理合備文呈請鈞府察核。敬候指令祇遵。實爲公便等情。據此。查該公司所營事業。究與普通公司所營事業不同。應否准予公司設立登記之處。職府未敢擅奪。理合備文呈請察奪。指令祇遵等情。據此。該公司所營事業。未免太濫。惟查公司法第十三條（

無限公司章程。應載明左列各款事項。(第三款僅標(所營之事業)而於事業之種類并無規定。究竟有無限制。相應函請查照。即希解釋見復爲荷。此致司法院。常務委員唐紹儀、鄧澤如、蕭佛成、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一一一四號

民國二十三年十月十七日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年二月十六日公函(第五八五二號)開。爲關於工商同業公會職員及代表年齡限制疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會法第十條僅就職員及會議準用商會法之規定。而同法第四條關於公司、行號之代表。并無年齡之限制。則該會代表及職員之年齡。自均不受商會法第十條之限制。相應函復貴會查照。此致中央執行委員會、民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案查工商同業公會法對於工商同業公會職員之年齡。尙無明文規定。只於該法第十條載有(商會法關於職員及會議之規定。於工商同業公會準用之)一語。而商會職員係由商會會員代表選出。商會會員代表之年齡。在商會法第十條中規定。爲年在二十五歲以上者爲限。是商會職員年齡爲二十五歲。自無疑問。惟工商同業公會法第十條既準援用商會職員之規定。則工商同業公會職員之年齡。可否援用商會職員之年齡。當屬疑問。又查工商同業公會會員代表資格。只於工商同業公會法第八條有四項之限制外。其年齡則無明文規定。是否應有一定之限制。亦應併請解釋。以上兩點。相應函請查照見復爲荷。此致司法院。主任委員陳公博、副主任委員王陸一。

## 院字第一一一五號

民國二十三年十月十七日司法院訓令江蘇省政府

爲訓令事。查該省財政廳呈最高法院。爲泰、如、通、沙、田官產局轉請解釋報領官產疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。人民誤以官產爲私產。出價買受。經主管官廳查悉。飭令繳價承領。原買人自應遵繳。方得執業。至其所受損害。祇能向原賣主求償。仰即轉飭知照。原呈鈔發。此令。

附江蘇省政府原呈

案據泰、如、通沙田官產局呈稱。案查如皋陳福田、吳小池、吳廣亭、陳耀、孫姓燒餅店等侵佔官產抗不報領。曾經呈請鈞廳飭縣傳追在案。茲准如皋縣政府函稱。案據孫敦厚即陳耀呈稱。竊民於民國二十二年一月向同邑人黃城齋購買住宅一所。建築地係在本邑南門越城內。當購買時。民以智識薄弱。事前并不知越城內即係官產。以相當代價連房屋、地基同時購買。出售人黃城齋所繕契約。亦載明房地四址。於茲一年。毫無異說。詎於一月七日。接奉泰、如、通沙田官產局通知一件。飭令遵照繳價承領管業等語。即經民委請律師徐黎韓永齡代為處理。當經律師等以在未購買該住所前并不知為官產。事後經官產局查出責令報領。則購買人既經出價於前。且持有該地糧串完納地價稅。已可取得該住宅所有權。胡復又須報領。似不能以同一之不動產而經兩次之金錢給付。法律以保護不知情之善意第三者為原則。例應責令原賣人負擔報領責任。但官產局為遵重國家之所有權。自得主張其權利。則報領義務。又似應現居人負擔。當經黎等向沙田官產局請予解釋。其理由均屬片面。而全無法理上之根據。為特呈請鈞院請詳加解釋。關於此等事件。究應原賣人負擔報領責任。抑為現居人負擔。今後類似事實可作規鑑等情。於一月二十九日呈請最高法院詳加解釋在案。尚未奉到解釋明文。茲奉鈞府飭傳繳價。民合呈明上情。請求鈞長據情轉呈江蘇省財政廳暫緩飭傳。俟最高法院解釋後。民即依法報領。并乞俯准暫予緩傳等情。并郵件憑單一紙。據此。查此案前奉財政廳令飭。暨准大函。即經簽傳并函復各在案。茲據前情。除批示外。相應函達。即希查照為荷等由。准此。查官產為國家固有之收入。自應嚴切清釐。察核孫敦厚即陳耀所呈不過意圖延宕。而對於建築基地似已默認官產。既係官產。當然報領。報領責任當然屬之現業戶。若層層溯追原賣人。則年遠日久永無清理之望。糧串一節。或移或補。或糧地不符。弊叢叢生。尤難認為確證。致被矇混。現在所辦官產各案。悉因此為之停頓。自應迅謀解決。以利進行。應否責令現業戶遵章報領之處。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核示遵。并分令如皋縣政府遵照前令。迅傳陳福田、吳小池、吳廣亭、陳耀、孫姓燒餅店到案。勒限分別押追。以重官產。實為公便等情。據此。查越城基地之屬於官產。不能擅由人民私行立賣。買賣建築。其情形固與官路、橋樑之不能由人民建屋居住相同。事實顯而易見。原賣人侵佔官地。固屬不合。該現居人更何以不知情為藉口。希圖卸責。現在產權業經確定。官廳方面斷不能層層溯追。轉飭原賣人繳領。自應由現居戶負責繳納官價。領照執業。嘗之購得賊贓者。購買人在購得之時。固不知其為賊贓。一旦由官廳發現。當然飭傳購買人到案訊辦。購買人雖不知情。依法仍

應舉贓歸公聽候處斷。其購買人因此所受之損失。自應向原賣人理楚。本案地係官產。仍應由現居戶繳領。方能執業。其現居戶因此所受之損失。應自行向出賣人求償。毫無疑義。據呈前情。除指令外。理合具文呈請鈞院鑒核。迅賜詳加解釋。以杜延宕。而重官產。實爲公便。謹呈最高法院。江蘇省財政廳廳長趙棣華。

## 院字第一一一六號

民國二十三年十月十七日司法院訓令福建高等法院首席檢察官

爲訓令事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲閩侯地方法院長樂分庭檢察官轉請解釋烟案罰金提成充獎疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。烟案罰金與其他刑事罰金併合時。應各依其宣告之額與所定執行之額比例計算。以求得烟案之罰金額。依禁烟罰金充獎規則辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據福建高等法院首席檢察官薛光鏗呈稱。案據閩侯地方法院長樂分庭檢察官呈稱。竊查烟案判處罰金。應依禁烟罰金充獎規則第二條一、二兩款辦理。本無疑義。惟遇烟案與其他刑事案件。依刑法第六十九條、第七十條左列各款。院字第一七零號解釋併合論罪。定其應執行之罰金或併科罰金時。究應如何提成。於此有甲、乙兩說。甲、合併執行之金額。應依各罪本刑所定罰金額之比。以分析所科之罰金額。定若干部分爲某罪條之罰金。若干部分爲烟案之罰金。例如某法條本刑或併科爲一千元以下罰金。而禁烟法某條本刑或併科爲五百元以下之罰金時。則爲一與二之比。應將判處之罰金或併科罰金勻作三分。則以一分爲烟案之罰金。再就分析後之烟案罰金部分。依前開規則條款提成分配。乙、罪刑既已併合論科。實際難以強分。自與因單獨烟案判處罰金。應行提成之性質不同。即無適用該條款提成之必要。二說未知孰是。案關法律疑義。職處現有此種事件。未敢擅便。理合具文呈請鈞長察核。俯賜轉請解釋。祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長察准。轉院解釋。指令祇遵等情。據此。相應函請。迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一一一七號

民國二十三年十月十七日司法院指令江蘇高等法院第三分院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。偽造駐在中國之外國公使、領事所發護照。如足生損害於公衆或他人。自應構成刑法第二



百二十九條之罪。合行令仰轉飭知照。此令

### 附江蘇高等法院第三分院原呈

呈爲據情呈請解釋事。案據江蘇上海第二特區地方法院院長王思默呈稱。呈爲適用法律發生疑義。呈懇轉請解釋事。查僞造護照。刑法第二百二十九條本有處罰明文。惟僞造外國公使、領事護照。應否構成本罪。有甲、乙兩說。甲說。謂護照係公務員製成之公文書。必須僞造刑法第十七條所列公務員製成之護照。方能構成本罪。外國公使、領事。既非刑法第十七條之公務員。僞造所發護照。無論是否發生損害。以欠缺處罰條件。不能令負刑事罪責。乙說。謂僞造護照。既於刑法第二百五條僞造公文書之外另爲規定。當然不以同法第十七條公務員所製作者爲限。卽如本國人民出國遊歷。外交部與駐外公使、領事均得發給護照。反之。外國公使、領事對於各該國之人民。亦得發給護照。故僞造外國公使、領事護照。應卽構成本罪。以上二說。未知孰是。理合備文呈請鈞院鑒核。轉呈司法部迅予解釋。訓示祇遵等情。據此。理合據情備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法部。呈請鈞院鑒核。署上海江蘇高等法院第三分院院長梁仁傑。

### 院字第一一一八號

民國二十三年十一月二日司法部致國民政府文官處函

逕復者。准貴處本年六月二十八日公函（第三二二三號）開。對於直隸國府各機關提起再訴願之管轄問題發生疑義。奉交解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。不服國民政府直轄各部會之決定。訴願法第二條各款。既無向何種機關提起再訴願之規定。而該條各款所定再訴願之最高機關。又以主管院爲止。同法第三條關於管轄等級比照之規定。亦無從適用。來文所述情形。就現行法令。尙無相當條文。足資解釋。相應函復貴處查照轉陳。此致國民政府文官處。

### 附國民政府文官處原函

逕啓者。奉主席交下民安股分有限公司董事長汪儉爲訓練總監部久佔民產。損害權利。前經提起訴願。茲不服訓練部決定。特依法提起再訴願一案。本處因對於直隸國府各機關提起再訴願之管轄問題。在現行制度上尙有疑義。經簽呈意見。奉諭交司法部迅予解釋。文官處意見并鈔發等因。相應鈔同原件及本處簽註意見。函達查照。解釋見復爲荷。此致司法部。

## 附國民政府文官處原簽註意見

謹查訴願法第二條第六款規定。不服中央各部會之處分者。向原部會提起訴願。如不服其決定。向主管院提起再訴願。同法第三條規定。人民對於前條以外之中央或地方官署提起訴願時。應按其管轄等級。比照前條之規定爲之。本件係不服訓練總監部之訴願決定。向國府提起再訴願。唯訓練總監部雖爲直轄於國民政府之機關。但國府依現制爲中華民國最高統治權之總體。以五院及其他直轄機關分別行使治權。就其主管事務各爲最高指揮監督機關。對於此項機關主管事務之處分。能否提起訴願。固無疑義。而現行訴願程序。係採二級制。若認爲得以提起訴願。則依據訴願法第三條即不得以國府爲再訴願機關。國府既爲最高統治權之主體。揆之行政統系。對於人民不服官署處分之訴願案件。實未便逕爲實體上之處理。且行政訴訟法第一條規定。不服違法處分之再訴願決定者。得向行政法院提起行政訴訟。同法第二十五條規定。行政訴訟判決之執行。由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之。假定此再訴願事件。如提起行政訴訟。則其被告之官署與執行判決之機關。將屬同一。就法理言。亦有未當。又查訴願法第二條第六款僅規定不服中央各部會之處分。向原部會提起訴願。如不服其決定。向主管院提起再訴願。其於五院及其他國府直轄機關之處分能否提起訴願。同法原無明文規定。其是否可依據第三條以比照適用第二條之規定實難斷言。唯就十九年二月間（訴願法施行前）國府一零八號訓令。舊訴願法不當處分之最終決定由行政院行之的意旨言之。似應以五院爲其主管事務之訴願事件的最終決定機關。惟事關法律疑義。擬先以（一）對於五院及其他國民政府直轄機關之處分。能否提起訴願及再訴願。（二）如得以提起訴願或再訴願。則在現制下應以何種官署爲再訴願機關。函請司法院迅予解釋。俟得復後。再行核辦。是否有當。仍候鈞裁。文官處簽呈。

## 院字第一一九號

民國二十三年十一月二日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年一月十一日公函（第五五七七號）開。據河南省黨務指導委員會呈請解釋商會法施行細則第十九條疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商會法施行細則第十九條所謂不得繼續行使職權者。係指商會依法改組或改選未完成以前。未經改組或改選之職員。不得行使其職權而言。其非應改選之現任職員任期。并不因之而終止。前經本

院院字第一零八二號解釋有案。故屬於前者。應爲職員資格之消滅。屬於後者。僅因法定人數之不足。在事實上不能行使其職權而已。要不得謂爲職權之中斷。(二)職權係包括委員全體應有之一切職權在內。并不以辦理改組或改選之職權爲限。(三)現任職員雖不得繼續行使職權。而改選時。仍應依商會法第十九條之規定。改選半數。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會、民衆運動指導委員會。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。案據河南省黨務指導委員會呈請解釋關於商人團體組織疑義六點到會。除第一、第三、第四、第六各點。已由本會分別解釋函復外。其餘第二、第五兩點之疑義。可綜合如下。(一)依商會法施行細則第十九條(商會應依法改組或改選時。由現任職員負責辦理。屆期不能完成。即不得繼續行使職權)之規定。所謂(不得繼續行使職權)係完全取消其職員資格。抑係暫時中斷其職權。(二)所謂(職權)係指其負責辦理改組或改選之職權。抑係其商會職員之全部職權。(三)商會職員不得繼續行使職權後。以後依法改選時應全部改選。抑僅改選半數。以上各節。關係法令解釋。相應函請查照。解釋見復。以便轉知爲荷。此致  
司法院。

### 院字第一二二〇號

民國二十三年十一月六日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。留置送達。原係因應受送達人拒絕收領而無法律上之理由而設。若因受送達人不許留置。遂不予送達。顯屬於法不合。自仍應爲留置送達。合行令仰知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

案查當事人對於應受送達裁判正本等文件。拒絕收領。而無法律上之理由。經送達人將文件置於送達處所。乃受送達人又復不許留置。遇此場合。是否可據送達人之報告。視爲合法送達。事關適用法律。理合具文呈請。仰祈鈞院鑒核。迅予解釋。祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長。署江蘇高等法院院長林彪。

### 院字第一二二二號

民國二十三年十一月六日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。登記條例已施行之區域。不動產所有人雖不爲所有權之登記。而法院就不動產上之權利予以假處分裁定。囑託登記機關登記時。則登記機關應先將該裁定登記於不動產登記簿。以免所有人再爲該裁定禁止之一切行爲。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據江甯地方法院院長汪兆彭呈稱。查法院因裁定准許假處分不動產上之權利。係禁止其設定、移動或變更。而依民事訴訟法第五百零一條第三項。囑託登記機關將該裁定登記於不動產登記簿之件。如其所有權早經依法登記。自可將假處分之裁定。記明於不動產登記簿內。不生何項問題。設其所有權根本未經依法登記。則登記機關接收假處分裁定後。經通知所有權人將不動產之證據呈繳。補行登記。所有權人如抗不遵行。登記條例又無強制登記之規定。登記機關遇此場合。是否可依職權登記。如應依職權登記。則其所有權之證據既未呈繳。調查上又不免發生困難。如有主張將假處分裁定留存登記機關備查。俟所有權人自行聲請登記時再予記明。然此種見解。又與民事訴訟法第五零一條第三項規定不符。究應如何辦理。理合呈請鈞院轉請解釋。以便遵循等情。據此。事關適用法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

院字第一一二二號

民國二十三年十一月六日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。執行異議之訴。民事訴訟執行規則第五十四條第一項既有向執行法院提起之特別規定。自應由原第一審法院管轄。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據上海地方法院院長沈錫慶呈稱。查案執行異議之訴。應否依執行之案件定其事物管轄。於此有二說。甲說。民事訴訟執行規則第五十三條載。執行以受訴第一審審判廳爲執行審判衙門。第五十四條第一項載。第三人須向執行審判廳提起異議之訴。執行之案件既原有初級或地方管轄之分。異議之訴。即應隨之而定其初級或地方管轄。自無可疑。乙說。執行案件雖原有初級或地



方管轄之分。但異議之訴之價額爲千元以下或超過千元。與原執行之金額每有不同。仍應依異議之價額。另定管轄。綜上二說。以何者爲是。理合具文呈請。仰祈鑒核。俯賜轉呈解釋。祇遵等情。據此。事關適用法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二二三號

民國二十三年十一月六日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。因逾越補正訴訟費用期限而駁回上訴之裁定。雖未送達。不因受裁定人在期間外補繳訟費而更正該裁定。合行令仰知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案查第三審案件。因不繳訟費。經裁定駁回上訴。據上訴人於發出裁定後。送達裁定前具狀補繳。究應如何救濟。是否可以提起再審之訴。事關適用法律。理合具文呈請。仰祈鈞院鑒核。迅予解釋。祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二二四號

民國二十三年十一月六日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典產應納之一切稅捐。由何方負擔。法無明文規定。如當事人約明由典權人負擔者。卽以後增加之數。自應仍由典權人負擔。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附河南高等法院原呈

案據蘭封縣縣長張靖呈稱。案據本縣第三區區長徐棟林呈稱。查本年度丁漕附收等款。較前增加數倍。而前數年出典之地畝契約內。多附記每年糧錢若干。約千餘文。今則連同增加之數。約五千元。此增加之數。理宜歸承典人負擔。律以義務權利方稱平允。然承典人又多以前契約內載明之數爲搪塞。若歸出典人負擔。則似無墊納丁銀之理。因之此種糾紛日有所出。屬區以息事了訟起見。恆喜爲之排解。然究應以何種理由爲原則。又如在數年前甲當乙地若干畝。契紙載明當價一千串。然彼時洋價每洋一元合銅元四串文。由甲方按照錢價折成現洋。憑中交與乙方。現在錢價低落。乙方贖地。自應按照銅元備價回贖。而甲方則以此時錢價較比當初相差太鉅。堅以從前憑中交與現洋。仍應按洋數回贖。彼此爭持各不相下。如此糾紛。亦將如何解決。理合呈請鈞府指令示

遵。俾有循守。實爲公便。謹呈等情。據此。查該區長所呈各節。關係解釋法令。縣長未敢擅擬。理合備文轉呈鈞院鑒核。俯賜指令祇遵。實爲公便。謹呈等情。據此。查贖取田產。除當事人有約定給付標的外。應就契載錢數比照當時市價計算。鈞院院字第一號訓令業經明白解釋有案。自應遵照辦理。惟典契內附記每年糧錢若干。現今丁漕附收等款。較前增加數倍。此種增加之數。究應歸與權人負擔。抑應歸出典人負擔。事關法律疑義。本院未便擅擬。理合據情轉請鈞院鑒核。指令示遵。謹呈。司法法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

## 院字第一一二五號

民國二十三年十一月六日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)非婚生子女請求認領。僅能對於生存之生父爲之。(二)非婚生子女經生父撫育者。并不限於教養。亦不問生父會否與生母同居。祇須有撫育之事實。即應視爲認領。(三)以刑事告訴遺棄其子女并附帶請求撫養者。原應在認領之後。惟在時效期間內訴其遺棄。并請求撫養。即係以認領爲前提。因而認領之請求權。不能謂非已經行使。該項時效。自應認爲中斷。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據天長縣承審員方永支代電稱。茲對於認領非婚生子女事件發生下列疑義。(一)非婚生子之生母或其他法定代理人。得請求其生父認領。倘生父死亡。可否請求其直系尊親屬認領。(二)非婚生子女經其父撫育者。視爲認領。所謂撫育是否必須有教養事實。倘因生母攜帶會與生父賃屋作一度同居。能否視爲撫育。(三)請求生父認領。自子女出生後五年間不行使而消滅。倘五年內未請求認領。僅以刑事訴其遺棄。附帶請求撫養。能否視爲時效中斷。以上三點。本府有是類案件。亟待解決。乞解釋示遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院迅賜解釋。俾便轉飭遵照。謹呈國民政府司法法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一一二六號

民國二十三年十一月十日司法院復浙江省政府電

浙江省政府鑒。本年六月陷代電悉。所請解釋確認產權案件受理機關疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。係爭地經行政

機關認爲官產。予以估價標賣之處分。當事人主張係其所有。固得依訴願程序進行。但當事人如另提起民事訴訟請求確認所有權。司法機關得不中止訴訟程序。而逕予審判。合電知照。司法院灰印。

#### 附浙江省政府原代電

南京司法院鈞鑒。現有坐落某縣之基地一方。於十數年前由某甲呈准該管縣政府在此地上建築私立學校校舍。當時縣政府并不認定地係官產。某甲亦不聲明所有權。至上年間有公民某乙。向縣政府告發某甲侵占官產。縣政府即據以估價標賣。并以某甲有承領優先權。飭知繳納地價。於是某甲以地係祖遺。對於繳價承領之處分聲明不服。提起訴願。并向該管法院請求確認所有權。法院以本件訴訟之法律關係是否成立。與行政衙門之處分有關。在行政處分未終結前。中止訴訟程序。現在是案尚在訴願進行中。惟查是案關鍵。應以確認系爭地是否私有抑係官產爲先決條件。而確認是項產權。究竟應由行政機關或司法機關受理。茲有兩說。子、本案系爭地。該管縣政府雖認爲官產。經某甲聲明係其所有後。即成立爲私法上國家與人民之權利爭執。應由司法機關判決。丑、本案係爭地既經該管縣政府認爲官產。予以估價標賣。所生爭議。無非爲行政處分之正當與否。自應依訴願法辦理。以上兩說。究以何者爲是。頗生疑問。本府現有是項案件。亟待解決。理合電請核示遵行。浙江省政府主席魯滌平、委員兼民政廳長呂慈籌。代陷祕二印。

### 院字第一一二七號

民國二十三年十一月十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年五月二十三日咨（第九八號）開。據內政部呈請解釋墳墓所有權疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。墳墓所有權與土地所有權。原非有不可分之關係。土地所有人雖得將其所有地轉賣於他人。究不得因此而侵害墳墓所有人之權利。至於行政官署因公公共利益限令遷墳之合法處分。固非墳墓所有人所能違抗。但該官署命令。尙未對於該墳有具體處分或確定遷期以前。則墳墓所有人仍得對於他人主張其墳墓之權利。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案准南京市政府府字第三五六八號咨開。查本市有賣穴不賣山之習俗。土地所有人將地分賣與人葬墳。雖然

立契付價。情形則若永遠租借。各墳主仍認該地所有權屬於原業土地所有人。惟因保存墳墓起見。限制該土地所有人不准將地出賣。并有呈經當時地方官廳核准有案之事實。近自二十年首都建設委員會決議。城內墳墓限期遷葬以來。城內葬有墳墓土地之原業所有人。遂多擅自出賣土地。一面強令墳主遷葬。而墳主則以執有保護墳墓禁止出賣該地之成案以相爭執。處理此類案件。爰有下列各疑義。(一)按民法規定。所有權原有自由使用、收益、處分其所有物。并排除他人干涉之權利。上述土地因埋葬墳墓。受有不能處分之限制。其所有權是否完整。(二)葬墳土地之業權。不歸墳主。仍屬原業土地人所有。則買穴葬墳者所葬之墳。是否認爲地上另行設定之權利。此項權利有無限制。所有權不能自由處分之能力。(三)買穴葬墳如認爲地上另行設定之權利。此項私人間自相設定之權利。能否因行政命令而喪失。易言之。即在城內買穴葬墳者。因有首都建設委員會對於城內舊有墳墓限期遷葬之決議。而即不能有保存墳墓仍在原處之主張。說者謂首都建設委員會雖有上項決議。但對於舊有墳墓并未訂定遷移確期。城內墳墓應於何時悉數遷葬。尙待行政上之整個計劃。倘經訂定城內墳墓悉數遷葬確期。屆時墳主在城內土地上設定之權利。或可謂爲因行政命令而喪失。在未經訂定城內墳墓悉數遷葬確期以前。墳主自仍能主張地上設定之權利。此說是否允當。相應咨請查核。解釋見復等由。准此。查第一疑義。土地所有人既賣穴於墳主。又受不准將地出賣之限制。其土地所有權。自不能認爲完整。(二)墳主買穴葬墳。限制土地所有人不准將地出賣。并有呈經當時地方官廳核准有案之事實。已爲取得地上葬墳權利之合法依據。在墳墓未經消滅或墳主自動放棄遷移以前。實有限制土地所有人自由處分之能力。(三)墳主地上葬墳之權利。只能對土地所有人之處分權有所限制。不能對抗行政命令所爲遷墳之處分。但行政處分未經訂有具體辦法及遷移之不變期間。原墳主在此猶預期間之下。自仍能主張地上設定之權利。對於上項各疑義。本部係就私法上之習慣公法上之效力加以解釋。并無明文足資依據。是否允當。未敢擅斷。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。事關法律疑義。除指令外。相應咨請貴院解釋見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一二二八號

民國二十三年十一月十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月四日咨(第六二號)開。據實業部呈請解釋公司法各疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解



釋法令會議議決。原呈第一點爲立法問題。不屬解釋範圍。第二點公司法第二十八條第一項。既僅指他公司之無限責任股東。則合夥股東自不在限制之列。第三點股東全體同意。於股分有限公司性質上不能適用。其準用全體同意之規定者。以經公司法第一百八十六條第二項之議決爲已足。第四點公司法第十九條所規定應行退出。自指未得全體股東之同意者而言。至違反公司法第二十八條第一項及同法施行法第十九條。雖無罰則之規定。然仍不失爲法律之限制。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。據中國企業經營股分有限公司呈。爲對於公司法第一百四十五條第二項準用同法第二十八條關於股分有限公司之董事。非經其他股東全體之同意。不得爲其他公司之無限責任股東之規定發生疑義。懇請解釋到部。查所舉疑義計有四點。原文如次。(一)查無限期公司之股東。對於公司債務負有連帶賠償之責。故必須以自己之全財產爲公司債務之擔保。若同時再爲他公司之無限責任股東。對於本公司之擔保力量。卽有不足之慮。法律爲顧全其他股東之利益計。自不能不有非經股東全體之同意。不得爲他公司無限責任股東之限制。惟有限公司之股東。對於公司債務并不負連帶賠償之責。則董事兼爲他公司無限責任股東。於本公司之股東并無利害之關係。何以對於前項之限制。亦在準用之列。此認爲疑義者一。(二)依民法第六百八十一條規定。合夥財產不足清償合夥之債務時。各合夥人對於不足之額。連帶負其責任。是合夥與無限期公司名稱雖異。而其責任之無限則同。則無限期公司之股東及有限公司之董事。兼爲無限責任之合夥人者。不知是否同受公司法第二十八條及第一百四十五條第二項之限制。此認爲疑義者二。(三)查無限期公司因各股東均負有無限責任。故重要事項之議決。公司法上均經規定。須經全體股東之同意。有限公司之股東所負責任有限。故採取決議之方法較寬。卽遇公司解散合併等事項之決議。其最嚴格之限制。亦僅以公司法第一百八十六條規定。由代表股分過半數者之出席。出席股東表決權三分之二以上之表決爲限。若董事兼爲他公司無限責任股東。其重要性自遠非公司解散等所可比。何以反須經全體股東之同意。此認爲疑義者三。(四)依公司法第二十八條、第一百四十五條第二項之規定。董事經全體股東之同意。卽得爲他公司之無限責任股東。但查公司法施行法第十九條。則似董事爲他公司之無限責任股東者。不問已否取得全體股東之同意。又皆在限制之列。又董事未經全體股東同意而爲

他公司之無限責任股東。或已爲無限責任股東。而不於法定期間退出。公司法及公司法施行法上。均無罰則之規定。則立法雖嚴。又似并不加以限制。不知法意是否如此。此認爲疑義者四。案關法律疑義。究應如何解釋之處。理合呈請鈞院轉咨司法院察核。解釋示遵。以便轉飭等情。據此。相應咨請查照。解釋見復爲荷。此咨司法院。

### 院字第一二二九號

民國二十三年十一月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年二月二十二日咨（第二五號）開。據實業部呈請解釋農會改選不足法定人數發生疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。鄉農會之職員。依農會法第十九條之規定。應由會員大會選舉之。如該區域內具有會員之資格不足法定人數。則依法即難成立。自無從改選職員。相應咨復貴院。查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案准江蘇省政府咨開。案據吳縣縣長文代電（略）稱。據吳縣縣農會幹事長錢介一、副幹事長愈九如呈（略）稱。查鄉農會之組織。法定須由區域內具有會員資格者五十人以上之發起及全體三分之一以上之同意組織之。現在各鄉農會改選時。所送會員名冊。因審查資格不合。以致不足法定人數。則會之存在有無問題。請解釋等情。理合據情電請核示。祇遵等情。據此。查農會改選不足法定人數時。會之存在有無問題。農會法上無明白規定。除指令候咨部解釋外。相應據情咨請查核。解釋見復。以憑飭遵等由。查來咨所詢各節。法無規定。理合備文呈請鑒核。轉咨司法院或立法院解釋遵行等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一一三〇號

民國二十三年十一月十九日司法院復浙江省政府電

浙江省政府鑒。上年十二月微代電悉。所請解釋訴願法第一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。官署處分地方公產有違法或不當時。該地人民就其個人資格自無訴願之權。但如可認爲出於該地人民公共之意思。或可認爲該地人民之代表者。自可提起訴願。合電知照。司法院皓印。

#### 附浙江省政府原代電

南京司法院鈞鑒。查訴願法第一條所稱因官署違法或不當處分致損害人民權利或利益得提起訴願者。是否以個人私有及其有者爲限。其屬地方公產（如一縣或一舊府屬公產）就地人民是否有權訴願。頗滋疑義。茲有廣義、狹義兩說。甲說、地方公產雖非個人所有。但因公產之存在。供地方人民之享用或紀念（如古跡等）不無發生若干直接間接之權利或利益關係。凡損害是項權利或利益時。地方人民自可提起訴願。乙說、訴願法規定之權利利益。應以私人之權利利益爲限。地方公產非私人之權利利益。蓋公產所生之權利利益。於地方人民絕無確定之持分。自不能以抽象的權利利益爲提起訴願之標的。綜上兩說。各有相當理由。本政府現有此項案件。亟待解決。伏乞鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。浙江省政府主席魯滌平祕二微印。

## 院字第一一三一號

民國二十三年十一月二十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年八月十一日（第一九三號）及本年三月十九日咨（第五零號）開。據實業部先後呈請解釋商人通例第十九條、第二十條各疑義。咨請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。同一城、鎮、鄉內就他人已註冊之商號加以某字樣或極相類似之字形。營同一之商業。即係以類似之商號爲不正之競爭。但僅讀音相類似者。不能即認爲仿用。（參照院字第一零四四號解釋。）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商人通例第十九條第一項規定。（同一城、鎮、鄉內他人既註冊之商號。不得仿用以營同一之商業）等語。茲有在同一城、鎮、鄉內甲、乙兩商號。係營同種營業。惟該兩商號名稱。甲名某某某記。乙名新某某。除相同之某某兩字外。一加某記無新字。一無某記有新字。應否以仿用論。不無疑問。理合具文呈請鑒核。轉咨解釋等情。據此。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商人通例第十九條內載。同一城、鎮、鄉內他人既註冊之商號。不得仿用以營同一之商業。又第二十條內載。業經註冊之商號。如有他人冒用或以類似之商號爲不正之競爭者。該商人得呈請禁止其使用。并得請求損害賠償等語。惟查條文

仿用與類似之範圍。均無確定之解釋。茲有業經註冊之某商號。另有他人在同一城鎮、鄉內營同種營業。而於某商號某某名稱之上。加一大字或一新字或將原名稱另易一象形與讀音極相近似之字。又某商號之主要營業貨品為銀耳。而他人則於某某商號名稱之中加入銀耳或土產或國貨等字樣。再按照以上各項名稱。或將商號二字改為公司二字。綜上列舉各點。應否以仿用或類似論。不無疑問。惟查關於商人通例第十九條、第二十條規定。及同一城鎮、鄉內同種營業商號名稱發生疑義。經於上年七月、八月間。先後呈請轉咨解釋在案。尚未奉解釋令知到部。理合具文呈請轉咨解釋。指令祇遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院併案解釋。以便飭遵。此致司法院。

## 院字第一一三二號

民國二十三年十一月二十三司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年四月七日咨（第六四號）開。據實業部呈請解釋公司法第一七一條疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公司法第一百七十一條對於公司有盈餘或無盈餘時。分派股息及紅利。均有明文限制。故公司雖有盈餘。而其充派股息僅得以彌補損失及依法提出公積金外所剩餘之部分為限。倘有同條但書情形時。亦僅限於該但書所示之超過部分充派股息。如其分派有超出盈餘總額或超出公積金之超過部分。即係違反本條之限制。不得謂無明文規定。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。茲據中國企業經營股份有限公司呈稱。為懇請解釋公司法疑義。敬祈核示祇遵事。竊查公司法第一七一條有（公司無盈餘時。不得分派股息及紅利）之規定。惟對於公司雖有盈餘。而其分派股息竟超出盈餘總額或超出同條但書規定之公積金超過部分時。則并無明文規定。不知此項行為。應否同受限制。敬祈俯賜解釋。俾資遵循等情。查所述情形。當係提出公積金後。其盈餘之餘額不足分配股息。在公司法確無明文限制。然參照公司法第一百七十一條限制分派股息。及同條但書維持股票價格之法意。似股息仍得分派。但以提出法定公積金後之餘額及但書規定之超過部分為限。惟法文未經規定。本部未敢擅斷。理合呈請轉咨司法院察核。解釋示遵等情。到院。事關法律疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。



# 院字第一一三三號

民國二十三年十一月二十三日 司法院指令安徽高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。律師公會改選會長。其參與選舉人主張選舉舞弊。以該當選人及選舉時之主席爲被告。提起選舉無效之訴。得認爲當事人適格。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據懷甯地方法院院長李祖慶真代電稱。律師公會定期總會改選會長。參與選舉人於事後以包辦舞弊等情。向法院提起宣示選舉無效之訴。此種訴訟之爲必要共同訴訟。其訴訟標的之法律關係。對於參與選舉人之全體。自屬必須合一確定。惟查必要共同訴訟。有（一）固有之必要共同訴訟。卽爲原告必須一同起訴。爲被告必須一同被訴。否則當事人不適格。（二）類似之必要共同訴訟。不必一同起訴。一同被訴。僅在該訴訟所爲本案之判決之效力應及於當事人以外之第三人。（卽未經起訴及未被訴之選舉人）前述訴訟。究屬於何種必要共同訴訟。如一部分選舉人爲原告。而以當選人及選舉時之主席爲被告。提起本案訴訟。是否卽爲當事之適格。本院現有此種案件。急待解決。事關法律疑義。理合電懇轉請司法院迅賜解釋。轉飭祇遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便轉令遵照。謹呈國民政府司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

# 院字第一一三四號

民國二十三年十一月二十三日 司法院指令浙江高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。關於田地、山場、園蕩等不動產之租賃。未定期間者其計算訴訟價額之標準。亦應適用院字第八六三號解釋。合行令仰知照。此令。

附浙江高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。查未定期間之租賃而於解約無爭。訴請遷讓。應由法院核定其價額。其未定期間而於解約有爭。出租人聲明解約。訴請遷讓。卽應以習慣上預告期間之租金爲準。業經鈞院院字第八六三號解釋有案。惟查前述租賃。依江蘇高等法院請求解釋原呈觀察。係指房屋之租賃而言。關於田地、山場、園蕩等不動產之租賃。其未定期間者如有上述事件發生。能否適用前項解釋計算訴訟價額。如不能適用。其價額究應如何核定。案關法律疑義。理合具文呈請鈞院迅賜解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙

江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一一三五號

民國二十三年十一月二十三日 司法院指令江蘇高等法院

皇悉。業經本院統一解釋法令會議議決。婚約當事人之一方。無民法第九百七十六條之理由而違反婚約者。僅得依同法第九百七十八條對之為損害賠償之請求。其訴請履行婚約。既有同法第九百七十五條之限制。自應予以駁回。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據揚中縣承審員施浩呈稱。查婚約不得強迫履行。民法第九百七十五條有明文規定。設有甲男與乙女訂有婚約。嗣乙女并無正當理由違反婚約。不肯履行。甲男依法起訴請求履行。應如何判斷。計分二說。子說。乙女無正當理由而違反婚約。雖有未合。但甲男祇可依民法第九百七十八條請求賠償損害。不得請求履行。應依民法第九百七十五條將其請求履行婚約之訴駁回。丑說。乙女違反婚約既無理由。甲男請求履行自屬正當。應判令乙女履行。至民法第九百七十五條所稱云云。係指判決確定後僅可聽其任意履行。不得強制執行而言。參照民事訴訟執行規則第八十八條第二項規定。即可明瞭。兩說均不無相當理由。究竟孰是。殊滋疑義。理合呈請解釋。俾資遵循等情。據此。事關適用法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實為公便。謹呈司法院院長。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一一三六號

民國二十三年十二月一日 司法院復青海高等法院首席檢察官電

青海高等法院趙首席檢察官覽。本年三月冬代電悉。所請解釋姦犯和姦。家長能否告訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。家長與姦既非配偶關係。姦與他人通姦。其家長自無告訴之權。合電知照。司法院先印。

附青海高等法院首席檢察官原代電

南京國民政府司法院院長鈞鑒。查姦犯和姦。家長能否告訴。茲分二說。甲。刑法第二五六條以有夫之婦為要件。且刑訴法有非本夫不得告訴之規定。姦與家長既非夫婦關係。則姦雖犯姦。家長不得告訴。乙。姦對家長雖無夫婦之名。確有夫婦之實。究非無夫之處女寡婦可比。為保持家庭秩序。姦果犯姦。自不能不認家長有告訴之權。二說未知孰是。事關法律疑問。理合電懇解釋示遵。署青

海高等法院首席檢察官趙生謨叩冬

## 院字第一一三七號

民國二十三年十二月一日司法院復雲南高等法院電

雲南高等法院院長覽。上年七月江代電悉。所請解釋黨部候補委員是否公務員各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。候補黨委如依黨章執行職務。雖係公務員。但命其從役逮捕非現行犯人。非有假借職務上之權力機會或方法等情形。應依刑法第四十三條、第三百十六條處斷。不適用第一百四十條加刑之規定。合電知照。司法院先印。

附雲南高等法院原代電

南京司法院鈞鑒。茲有甲向乙告丙係土劣。乙以其黨部候補委員之資格。命其從役丁持鎗擊丙。丁遂於途中將丙捕至乙處。乙未見面即命送官。丁係觸犯刑法第三百十六條第一項之罪。似無可疑。惟乙是否共同正犯。又應否認爲刑法第十七條之公務員。依同法第一百四十條加刑有二說。子說謂丁既將丙捕至乙處。乙命送官。顯有共同實施捕丙情事。乙自係刑法第四十二條之正犯。又乙既係黨部候補委員。不得謂非依法令從事於公務之員。當然認爲刑法第十七條之公務員。至刑法第一百四十條之規定。即學說上所謂非純粹之瀆職罪。乙假借黨委之權力。其情節較常人爲重。且有妨害黨委之尊嚴信用。應加重其刑。丑說謂丁雖將丙捕至乙處。乙未見面即命送官。尚難謂有共同實施捕丙情事。惟丁之捕丙係受乙之教唆。乙應認爲丁之教唆犯。依刑法第四十三條第二項處以正犯之刑。至乙雖爲黨部候補委員。然未補實自無職務。不能認爲刑法第十七條之公務員。即無須依同法第一百四十條加刑。以上兩說。未知孰是。案懸待決。理合電請鈞核。迅賜示遵。雲南高等法院叩江印。

## 院字第一一三八號

民國二十三年十二月一日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣黨部所屬各區分部之印章。應認爲刑法第二百三十五條之公印。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據睢甯縣縣長秦傑人快郵代電內稱。中華民國國民黨各級黨部。既非行政機關。又非自治團體或人民團體。如有人偽造縣黨

部所屬各區分部之印章。其印章究應認爲刑法第二百三十四條之印章。抑應認係刑法第二百三十五條之公印。事關法律疑義。未便擅行斷定。本縣現在遇有此項案件。亟待解決。理合電請轉呈解釋。示遵等情。據此。理合具文呈請鈞院。解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一一三九號

民國二十三年十二月一日司法院咨行政府

爲咨復事。准貴院上年十一月十三日（第二八零號）及本年二月二十日（第二四號）咨開。據實業部先後呈請解釋菸酒稅所主任可否當選爲商會執行委員。及硝磺局長可否經營商業及出席商會代表各疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議併案議決。凡受有俸給之公務員。均適用官吏服務規程之規定。菸酒稅所主任、硝磺局局長。均爲有俸給之公務員。應依官吏服務規程第十條規定。無論直接間接。均不得兼營商業或兼充商會代表或職員。至硝磺局雖係歸軍政部管轄。而軍政部既爲行政系統下之官署。硝磺局局長又係從事於公務之職員。應與有俸給公務員適用同一之法規。若充稅所主任者爲承包商人。則係私人承包性質。不能視爲公務員。（參照院字第九五二號及第八一三號解釋）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政府。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據江蘇建設廳廳長沈百先代電稱。據寶應縣洋廣業同業公會主席王金壽巧日電呈。以現任菸酒稅所主任。能否當選爲商會執行委員。祈核示等情。查各縣菸酒稅所主任。應否以公務員論。能否兼任商會職員。理合電請核示。以便飭遵等情。查商會法關於職員。祇限定以會員代表被選。并無其他消極資格之規定。惟官吏服務規程。規定公務員不得兼營商業。究竟菸酒稅所主任及充所主任之承包商人。應否以公務員論。可否援用。本部未敢擅斷。理合具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵等情。據此。相應鈔同原件。咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。至級公誼。此咨司法院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。據江蘇省建設廳呈。爲據銅山縣政府呈請解釋硝磺局長爲公務人員。可否經營商業及出席商會代表轉請核示等情。查此案與該廳前據寶應縣洋廣業公會呈詢現任烟酒稅所主任能否當選爲商會執行委員轉請核示一案相。祇以



未奉鈞院指令。未便比擬。理合鈔附原呈。具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋。示遵等情。附鈔呈一件。據此。查前據該部轉請解釋烟酒稅所主任可否當選為商會執行委員一案。業經咨請貴院解釋在案。本件雖與前案情形稍有不同。惟硝磺局係歸軍政部管轄。其局長是否為公務員。可否經營商業及出席商會代表不無疑義。相應鈔同原件。咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一一四〇號

民國二十三年十二月一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年八月十七日（第一九七號）咨開。據實業部呈請解釋商人通例及商業註冊暫行規則各疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商人通例第十九條係規定同一城鎮鄉內他人既經註冊之商號。不得仿用以營同一之商業。則第二十條所定得呈請禁止者。應以在同一城鎮鄉內為限。（二）同通例第二十條之呈請禁止。如係以商號權被侵害為理由。應向法院訴請裁判。至請求損害賠償。自應向法院為之。（三）商業註冊暫行規則第二十七條所謂禁止營業之裁判一語。關於同一或類似商號禁止使用之裁判。亦包括在內。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商號專用權以同一城鎮為限。商人通例第十九條已有明白規定。惟同條例第二十條第一項（業經註冊之商號。如有他人冒用或以類似之商號。為不正當之競爭者。該商人得呈請禁止其使用）等語。意之所指。是否不限於同一城鎮鄉。此種疑義。非本部所能擅擬。應請轉咨解釋者一。又商人通例第二十條第一項所謂不正之競爭。實不能不經一種判定之程序。該項下截又云（得呈請禁止其使用。并得請求損害賠償）。此兩種請求。是否均向法院為之。抑或前者屬於註冊所。後者屬於法院。應請轉咨解釋者二。又查商業註冊暫行規則第二十七條有（凡禁止營業之裁判確定。由官廳知照。應為註冊時。其註冊事項應於備考格內填註之）之規定。所謂禁止營業之裁判。對於請求禁止使用同一或類似商號之處分。是否包括在內。亦屬疑問。應請轉咨解釋者三。理合具文呈請鑒核。轉咨解釋。指令祇遵等情。據此。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一一四一號

民國二十三年十二月一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年三月七日（第三四號）咨。關於民法第四百二十七條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第四二七條之規定。并非強行法規。自得由當事人另訂相反之特約。但行政命令不得與現行法律相牴觸。倘有與該條相異之命令。自難認爲有效。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

附行政院原咨

查民法第四百二十七條規定（就租賃物應納之一切稅捐。由出租人負擔）等語。畢竟該條係屬強行規定。抑係任意規定。當事人間相反之特約或行政法令相異之規定。是否有效。事關法律疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復爲荷。此咨司法院。

院字第一一四二號

民國二十三年十二月一日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。親屬告訴前雖得被略誘人同意。但事後被略誘人變更其意思。不同意於親屬之告訴。卽應以違反被略誘人之意思論。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據象山縣縣長李學仁呈稱。查刑法第三百十五條第一項係告訴乃論之罪。被害人親屬告訴以不違反被略誘人之意思爲限。此在同法第三百二十二條第二項已著有明文。如被略誘人始終同意親屬之告訴。則適用該條項處斷本無疑義。設被略誘人初則同意親屬之告訴。後因特種關係或與實施略誘者發生夫妻戀愛而始不同意於親屬之告訴。請求息訟時。於此場合。是否仍以違反被略誘人之意思論。發生甲、乙二說見解之不同。甲說、被略誘人既同意於親屬之初狀告訴。是告訴乃論之條件已備。雖其後不同意於親屬之告訴。但此因略誘者誘惑逢迎之結果。不能影響於被略誘人當初之同意。仍應適用第三百十五條第一項處斷。乙說、刑法第三百二十二條第二項規定親屬告訴以不違反被略誘人之意思爲限。原屬尊重婚姻自由。維持一家之安甯。如被略誘人願與略誘人結婚。今因親屬之告訴而處略誘人以罪刑。非惟違反婚姻自由之原則。且被略誘人反因此而受生計之窘迫或增家政無人主持之痛苦。故該條項規定以不違反被略誘人之意思爲限。如甲說主張仍應處刑。卽與該條項立法之本意相反。故遇被略誘人先同意而後不同意於親屬之告訴時。仍應以違反被略誘人之意思論。而不能處略誘人以罪刑。至被略誘人以後不

同意之原因若何。可置而勿論云云。二說未知孰是。事關法律疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一一四三號

民國二十三年十二月一日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。報館編輯人妨害他人之名譽信用。在法律上既無免除刑事責任之規定。除合於刑法第三百二十七條情形外。仍應負刑事責任。（參照院字第五二九號及第七四八號解釋）如其所登載之事件。確係妨害他人名譽信用。并已指明地名、住址、姓氏各項。足以推知其被害者之爲何人。無論所登載者係自撰文字或轉載他人投稿。均應負刑事上之責任。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖南衡陽地方法院原呈

呈爲呈請轉請解釋示遵事。竊查本院近來受理報館登載妨害名譽新聞案件。報館編輯人應否負刑法第二十六章刑事責任。頗滋疑竇。甲說謂新聞紙之編輯人。除非因個人行動有違犯普通民法之規定以及違犯出版法第十九條之限制。依照同法第三十五條之規定。得依其他較重之法律規定處罰外。其餘凡有違反出版法之處。各級法院自應依照出版法之處置。不得引用其他法律以爲制裁。業經中央執行委員會祕字第一四二九八號解釋。司法行政部二十二年十一月七日訓字第三四一八號通令可資依據。則報館之編輯人。根據訪員投稿。編輯報紙。非由於個人行動。縱有失實或妨害他人名譽信用。除編輯人履行出版法第十四條更正外。自不負刑法第二十六章罪責。乙說謂司法行政部二十二年十一月七日訓字第三四一八號通令後段載明。查出版法第十四條所載請求更正或登記辯駁書之規定。雖未明白規定範圍。釋其原意。當係指輕微失實之記載。一經更正或登載辯駁書。便可使社會人士了然真相。不致發生誤會者而言。并非對於當事人之告訴加以限制。更非謂故意侵害他人私權或妨害他人名譽信用。經當事人請求更正或登載辯駁書。即不得向法院起訴云云。既不限制當事人向法院起訴。而出版法又無處罰編輯人侵害他人私權或妨害名譽信用之規定。特別法既無明文規定。自應引用普通刑法以爲制裁。矧以二十年八月七日司法院院字第五二九號及二十一年六月七日院字第七四八號解釋。明白解釋報館編輯及訪員妨害他人名譽。在法律上并無免除刑事責

任之規定。除第三二七條情形外。仍應負刑事責任。至請求更正與否。係屬另一問題。故報館編輯人無論因個人行動或團體行為。均應依照統一法令解釋。以爲判斷之基礎。要不得以命令而變更法律。究以何說爲是。此應請解釋者一也。報館登載妨害名譽及信用事件。既指明特定之地名、特定之住址、特定之姓氏。并未指明名字。是否構成妨害他人名譽、信用之條件。此應請解釋者二也。報館之編輯人登載妨害他人名譽及信用事件。自撰文字與他人投稿轉載。其刑事上之責任有無區別。此應請解釋者三也。案懸待結。理合呈請轉請解釋示遵。實爲公便。謹呈湖南高等法院院長徐。署湖南衡陽地方法院院長張鼎勛。

## 院字第一一四四號

民國二十三年十二月一日司法部指令綏遠高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。印花稅暫行條例所定罰金。雖係行政罰。但貼用已經貼用之印花。合於刑法第二百三十三條第二項行使。已使用之各種印花稅票之情形。自應依之處斷。不得再依該條例第七條科罰。至應貼用印花。而不貼用之案件。僅合於該條例第五條之規定。無庸經過偵查起訴或聲請之程序。法院得逕以裁定科處罰金。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附綏遠高等法院首席檢察官原呈

案據代理綏遠豐鎮地方法院首席檢察官趙子讓呈稱。查貿易賬簿貼用業經貼用之印花。本應依修正司法機關。依印花稅暫行條例科罰及執行規則之規定。依印花稅暫行條例第七條處以罰金。但貼用業經貼用之印花。又與刑法第二百三十三條第二項行使已使用之各種印花稅票之情形相當。應依該條處以罪刑。是行政罰與刑法競合究應如何適用。此其一。印花稅暫行條例所定罰金係行政罰。已經司法院院字第二四號、第四八四號、第四八七號解釋有案。印花稅暫行條例所定罰金。既係行政罰。貼用業經貼用之印花及應貼而不貼用印花之案件。是否仍應先經過偵查起訴或聲請之程序。抑或逕由法院予以裁定。此其二。事關法律疑義。理合具文呈請鈞處察核。轉請解釋指示。祇遵等情。據此。案關法律疑義。理合具文呈請鑒核。俯賜解釋。俾便合遵。謹呈司法部院院長居。代理綏遠高等法院首席檢察官侯封魯。

## 院字第一一四五號

民國二十三年十二月一日司法部指令浙江高等法院首席檢察官

爲令知事。該法院第二分院首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋縣知事受理之刑事案件已入於審判程序者。移交縣法院後



應否重行偵查一案。業經本院統一解釋法令會議議決。兼理司法縣知事所受理之刑事案件。業經宣告辯論終結或經裁定重開辯論已入於審判程序者。於縣法院成立後。應逕送刑庭審判。毋庸再由檢察官重行偵查。合行令仰轉飭知照。原件鈔發。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據浙江高等法院第二分院首席檢察官童濟時等代電稱。最高法院檢察署檢察長鈞鑒。兼理司法縣知事所受理之刑事案件。業已宣告辯論終結或已裁定。重開辯論顯已入於審判程序者。縣法院成立移交過院後。應否逕送刑庭審判。抑須由檢察官重行偵查。乞示等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一一四六號

民國二十三年十二月一日司法部訓令江蘇高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲南通縣法院首席檢察官轉請解釋黨部職員是否公務員疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。黨部之執監委員。依黨章組織。當然爲公務員。至肅反專員及幹事、錄事等。是否公務員。以其資格在法令上有無根據爲標準。如果黨部肅反專員派遣偵緝之幹事、錄事。并無法令上之根據。即不得爲刑法第十七條所規定之公務員。即有交付賄賂情事。自不成立刑法第一百二十八條第二項之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀呈稱。案據南通縣法院首席檢察官劉世鑄呈稱。竊查刑法第十七條規定。稱公務員者。謂職官、吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員。惟黨部執監委員、肅反專員及幹事、錄事等。是否包括在內。如有其黨嫌疑入犯。對於黨部肅反專員派遣偵緝之幹事、錄事。交付賄賂。應否成立刑法第一百二十八條第二項之罪。深滋疑義。理合呈請核示。遵循等情到處。據此。查事關法令解釋。未便擅專。理合具文轉呈。仰祈鈞長鑒核。轉院解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一一四七號

民國二十三年十二月三日司法部指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)乙、丙以一訴對甲主張其訴訟標的價額合併計算。既爲三百二十元。其共同提起上

訴所得受之利益。自係已逾三百元。至甲對全部上訴。其在三百元以上更不待言。(二)未載本票或其同一意義之文字。不能認有票據之效力。(三)已逾聲請補充判決之期間。自不得聲請補充。該部分未經判決。亦不能對之提起上訴。但原判決若係一部判決。法院自得就未判部分另行判決。(四)丙既係對於甲、乙共有房屋之所有權發生爭執。即係必須合一確定之共同訴訟。須甲、乙一同被訴。方為適格。合行令仰知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

呈為呈請解釋事。查民事訴訟法第四百三十三條載。對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益不逾三百元者。不得上訴於第三審。設有甲對乙、丙起訴。請求判令各別償還洋一百六十元。第二審甲或乙、丙全部敗訴。甲對乙、丙或乙、丙對甲提起上訴。其所受之利益是否可認為已逾三百元。又票據法第一百十七條第一項第一款載。本票應記載表示其為本票之文字。第八條載。欠缺本法所規定票據上應記事項之一者。其票據無效。今有銀行發行本票。未載本票字樣。能否仍認為有票據之效力。又第二審對於上訴人聲明應受判決之事項。漏未判決。當事人未於相當期間內聲請補充判決。有無救濟方法。可否作為上訴理由。又甲、乙二人共有(普通共有)房屋一所。丙對於該屋所有權發生爭執。此種情形。丙如起訴。應否以甲、乙二人同列為被告。法律上頗有疑點。理合具文呈請鈞院解釋。示遵。實為公便。謹呈。司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

### 院字第一一四八號

民國二十三年十二月三日 司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)訴訟上之和解。有無效或撤銷之原因。應依試行和解未成立之普通程序。向受訴法院聲請繼續審判。業經本院解釋有案。(參閱院字第八四三號及第八七三號解釋)。(二)法院依不動產登記條例第一百四十五條命應行登記之人為登記。此項命令係屬行政命令性質。受命令人若抗不遵行。得斟酌情形。依行政執行法而行強制處分。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

呈為據情轉請解釋事。案據署蕪湖地方法院院長金鶴年呈稱。竊查訴訟上之和解。如有無效或撤銷之原因。民事訴訟條例定為

只以合於再審條件時爲限。許其提起再審之訴。新民事訴訟法未設專條。因之見解不一。有謂應依前大理院十一年以前判例。許向成立和解之原法院請求再開始訴訟程序者。有謂既無特別規定。可依普通程序聲明不服者。有謂當事人得依訴訟法及民法主張其無效或撤銷。至其程序。則應聲請受訴法院指定言詞辯論日期。於其日期爲無效或撤銷之主張。法院如認爲無效或撤銷之原因不存在。應以終局判決宣示訴訟已因和解而終結之旨。反是若認爲有上開之原因時。應以中間判決宣示訴訟未因和解終結。或在關於訴訟終局判決理由中宣示其旨者。有謂訴訟上之和解。爲訴訟行爲。所以代判決之用。自不容依民法關於法律行爲之規定。主張無效或撤銷。欲除去其效力。須與確定判決爲同一之處置者。上開四說。何去何從。此應請解釋者一。又查不動產登記條例第一百四十五條載。未登記之不動產。因他事發見命爲登記者。照登記費加倍徵收等語。此項規定原爲人民怠於登記之制裁。然人民類惜小費。觀望不前。命爲登記而不遵從者有之。徵收登記費而不繳納者有之。細玩命字語氣。似有強制意味。對於依法命爲登記之件而抗不繳費者。可否強制執行。不無疑義。如果不能強制執行。有無其他救濟辦法。足收本條制裁之效。此應請解釋者二。所有上開法律疑義。理合備文呈請鈞長鑒核。轉呈司法院解釋示遵等情。前來。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈國民政府司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。刑庭庭長陳步高代行。

### 院字第一一四九號

民國二十三年十二月三日司法院復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。本年四月感代電悉。所請解釋刑法第一百三十五條第一項適用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議決。刑法第一百三十五條第一項所謂公務員。對於租稅及各項入款。明知不應徵收而徵收者。係指具有明知條件。并已實施徵收者而言。縣政會議議決加徵丁糧。附捐。卽無合法根據。而在未實施徵收前。亦尙難成立該條項之罪。合電知照。司法院江印。

附河南高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。縣政會議議決加徵丁糧。附捐。是否成立刑法第一百三十五條第一項之罪。抑僅係行政處分之一種。案關適用法律。理合電請俯賜解釋。俾便遵循。署河南高等法院院長凌士鈞叩感。

### 院字第一一五〇號

民國二十三年十二月四日司法院致軍政部函

逕復者。准貴部上年八月三日（第三零零四號）公函開。准太原綏靖公署轉請解釋陸海空軍刑法及審判法各疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）強迫人民當兵。陸海空軍刑法既無明文規定。自應依刑法第三百十八條處斷。如有刑法第三百十六條情形。應適用該條論科。（二）缺額不報。即構成陸海空軍刑法第四十條之罪。不須另具別項條件。（三）意圖冒領經費。浮報名額者。不論經費已領。未領。均應依陸海空軍刑法第四十五條處斷。（四）同法第六十四條所云之命令或指揮。係指屬於軍事者而言。并不以書面口頭為區別之標準。至所謂反抗命令或不聽指揮。無論積極或消極行為均可構成。（五）同法第七十二條之規定。係指多衆集合為暴行脅迫。不合於同法第六十六條至七十一條之情形者而言。（六）同法第七十七條既無未遂罪之規定。若對於械彈盜而不賣或盜而未賣者。自應依同法第八十五條論科。（七）同法第九十二條所云構造謠言淆惑聽聞。應以關於軍事者為限。若口頭冒充軍官。委辦軍事。自當以構造謠言淆惑聽聞論。（八）勾引他營之兵逃亡。補入本營為兵。應依刑法第一百六十三條處斷。（九）軍人搶奪財物或結夥搶劫。陸海空軍刑法第十章既無奪權規定。自不得褫奪公權。（十）陸海空軍審判法第三十九條有無脫漏文字。不屬解釋範圍。應不解答。相應函復貴部查照轉知。此致軍政部。

#### 附軍政部原函

逕啓者。案准太原綏靖公署法字第四九號公函內開。敬啓者。本署所屬各部隊軍法官。對於陸海空軍刑法及審判法適用上頗多疑義。先後函請解釋到署。當經本署軍法處全體職員開會討論。咸認為有轉請解釋之必要。茲將各疑點彙列如下。查強迫人民充當夫役。陸海空軍刑法第三十二條定有明文。惟強迫人民當兵。情節較重。遍查同法反無明文規定。遇有此類案件。若依民國刑法第三百十八條論科。則最高度之刑。雖與陸海空軍刑法第三十二條同為三年以下。而最低度之刑尚有拘役之規定。實較強迫人民充當夫役者為輕。不無情重法輕之弊。究竟是否按照民國刑法第三百十八條處斷。此應請解釋者一。陸海空軍刑法第四十條所稱之缺額不報。現有二種學說。甲說。謂缺額應報為軍人之職責。若缺而不報。即構成本罪。是否有圖得餉項之意。在所不問。若意圖冒領經費而缺額不報。即等於浮報名額。應按同法第四十五條處斷。乙說。謂缺額不報。必須有圖得餉項之意。方能構成本罪。若無圖得餉項之意。偶然缺而不報。祇應認為手續不合。予以行政處分。究以何說為是。此應請解釋者二。同法第四十五條意圖冒領



經費浮報名額當係就尚未實行冒領者而言。若已實行冒領，即係侵占入己。同法并無治罪明文，似應依照民國刑法侵占罪論科。但該條第一款最高度之刑爲死刑，而侵占罪最高度之刑係五年以下有期徒刑，是尙未侵占入己之刑反較侵占入己者爲重。且該條第四款罪祇三年以下有期徒刑，又較侵占罪爲輕。適用上殊感困難。遇有此類案件，究竟是否依照民國刑法第三十章侵占罪科斷。此應請解釋者三。同法第六十四條所云反抗長官命令，是否要有積極反抗的行爲。不聽指揮是否要有消極不聽的表示。必須何種行爲。何種表示。方足構成本罪。命令與指揮是否以書面口頭爲區別之標準。該條適用上是否以軍隊爲限。其他例如軍事機關或兵工廠之長官，命令其屬員限十日內清理公牘，而該員等竟逾限不辦，是否反抗命令抑係不聽指揮。或僅係怠忽職務。不構成刑事問題。此應請解釋者四。同法第五章第六十六條至第七十一條，係指對於上官、哨兵或上官、哨兵以外執行職務之軍人暴行脅迫者而言。唯同法第七十二條不曰夥黨而曰多衆集合，又不明言對於何人暴行脅迫。究係如何方構成本罪。甲說謂夥黨者其人不必要多數，而多衆集合則必須有多數之人。本罪不問對於何人何時，均可成立。故凡多衆集合對於上官、哨兵或上官、哨兵以外執行職務之軍人，或普通軍人或常人實施暴行脅迫，皆足構成本罪。細釋該條全文，并未明言特定人，又無執行職務字樣。即可知其原意矣。乙說謂該條係指普通軍人或常人而言。若如甲說，則多衆集合情勢較夥黨尤爲嚴重。何以該條最高度之刑僅止五年以上。反較同法第六十六、第六十七、第六十九、第七十一各條爲輕。兩說究以何說爲是。抑另有其他意義。此應請解釋者五。盜賣械彈。同法第七十七條固已明白規定。但盜而不賣或意在盜賣盜出後尙未轉賣，究應如何辦理。於此亦有二說焉。甲說謂盜而不賣或尙未轉賣，與本條盜賣之規定不符，均應依同法第八十五條盜取財物罪論科。乙說謂同法第七章并未遂罪之規定，且竊盜械彈關係國防軍事至爲重要，又非同法第八十五條專指盜取普通財物者所可同日而語。應不問其出賣與否，均按同法第七十七條科斷。以上二說，究以何說爲是。此應請解釋者六。同法第九十二條所云構造謠言淆惑聽聞，是否以關於軍事者爲限。抑係包括普通事件而言。又如并未冒用陸海空軍制服徽章，僅止口頭冒充軍官，聲言委辦某某事項，是否以構造謠言淆惑聽聞論。此應請解釋者七。各營官兵往往勾引他營之兵逃亡，補入本營爲兵，是否觸犯民國刑法第一百六十三條及陸海空軍刑法第九十九條之罪。依民國刑法第七十四條從一重處斷。此應請解釋者八。能否褫奪公權，應以各本章內有無特別規定爲斷。懲治盜

匪暫行條例雖無奪權之規定。但該條爲民國刑法之特別法。故適用該條例之盜案。向仍根據民國刑法第三百五十五條褫奪公權。惟軍人搶奪財物或結夥搶劫。陸海空軍刑法并無奪權明文。如引用民國刑法分則。又苦無根據。是否不應褫奪公權。此應請解釋者九。查陸海空審判法第三十九條簡易及普通軍法會審。在軍中或戒嚴區域者。該管長官得依第三十六條之規定。逕下宣告判決之命令等語。細釋上下文義。似有脫字。查舊日國民革命軍陸軍審判條例第四十二條。該管長官得字之下。原有不字。而審判法則無。究竟是否脫漏不字。此應請解釋者十。相應函請貴部查照。轉請迅予解釋。早日見復。俾便飭遵。至級公誼等由。准此。相應轉請查照。并希迅予解釋。俾便轉知。實級公誼。此致司法院。

## 院字第一一五一號

民國二十三年十二月五日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)調解雖可由當事人兩造同意爲之。但依法應經調解主任簽名。方能認爲成立。若兩造同意之結果。有妨害第三人之權利時。則調解主任自可不予簽名。(二)逾期不許回贖之典產。原典主於轉典與人之時。既未將逾期所生之利益一併轉讓。則轉典主即無因而取得此項利益。因之業主商得原典主同意。有拋棄其利益之表示。自可向轉典主主張回贖。(三)童養媳於成年後訴經法院判決婚約無效。則以前所付之撫養費。因其法律上之原因已不存在。自得向原訂約人請求返還。但童養媳如服有勞務。亦得請求爲報酬之給付。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

案據懷甯地方法院院長李祖慶呈稱。查民事法規之適用。有左列疑點。(一)查民事調解法第十二條載。(調解筆錄經調解主任向當事人說明調解結果。由當事人兩造同意并簽名。及調解主任、調解人簽名後。爲調解成立)云云。如他造對於聲請人認諾。子。就其已因法院執行假扣押或確定判決查封之財產分配清償債務。丑。或對於普通債權允許債權人以優先受償之權利。調解主任認爲違背法令。能否另以其他適當方法予以調解。如雙方堅持原議。能否認爲調解不成立。(二)查清理不動產典當辦法第三條載。(未滿六十年之典當。無論有無回贖期限及會否加典、續典。自立約之日起算已逾三十年者。統限原業主於本辦法施行後三年內回贖。如逾限不贖。祇准原業主向典主告找作絕。不許告贖)(下略)各等語。此項逾限不准回贖之典物。受典人未

向出典人主張找價留賣。而將典權讓與第三人。并於讓與契約載明。如出典人回贖。受讓人即應放贖。當訂定契約時出典人未親到場參加。受典人及讓受人亦未將契約內容正式通知。嗣出典人事後知悉。能否取得受典人即讓與人之同意。根據此項契約向受讓人主張贖回典物。受讓人能否拒絕。計有二說。甲、清理不動產典當辦法第三條之期間。為有時效性質之期間。依前大理院五十年上字第二四零號。四年上字第三二二號判例固得拋棄。但拋棄權利。應以意思表示向相對人爲之。當事人契約涉及第三人權利時。并須得第三人同意。受典人與讓受人所締結之典權讓與契約。其內容雖爲拋棄時效利益。代出典人保留回贖權之約定。當出典人既未參預契約之訂定。受典人及讓受人又無對其爲拋棄權利之表意。則出典人自不得於事後商得受典人即讓與人同意。根據此項契約內容向讓受人主張回贖。乙、按以契約訂定向第三人爲給付者。第三人對於債務人亦有直接請求給付之權。又第三人對於上述契約未表示享受其利益之意思前。當事人得變更其契約或撤銷之。民法第二百六十九條第一、第二兩項載有明文。是當事人締結第三人享受利益之契約。第三人在當事人未表示變更或撤銷契約以前。原可隨時主張權利。并無參與契約訂定之必要。其意思表示亦無時間之限制。受典人（即讓與人）既同意出典人回贖典物。自係繼續讓與契約。拋棄時效利益之表示。出典人因而直接向受讓人主張回贖典物。受讓人自不得再行拒絕。（三）童養媳於成年後不同意父母代訂之婚約。訴經法院判決婚約無效。其收養人依民法第一百七十九條後段對於童養婚及其父母請求返還撫養費是否正當。抑有其他法條可資適用。以上三點。均不無疑義。理合備文呈請鈞院。轉呈解釋祇遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便轉令遵照。謹呈國民政府司法部院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一一五二號

民國二十三年十二月六日司法部復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。上年十一月元代電悉。汜水縣承審員轉請解釋警佐資格疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。該警佐之職掌如合於縣組織法第十六條第一款。得視爲刑訴法第二二七條第二款之所謂公安局長。合電轉飭知照。司法院魚印。

附河南高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。案據汜水縣承審員王士瀛歌代電稱。竊查刑訴法第二二七條第二款所謂公安局長。在京指警察廳長。各署

長。在地方指省、市、縣公安局長而言。業經司法部解釋有案。惟查河南各縣公安局。已於本年四月間奉令一律改爲警察所。并改局長爲警佐。則警佐是否仍屬刑訴法第二二七條第二款之所謂公安局長。不無疑義。伏乞鑒核示遵等情。據此。除指令准予轉請核示外。理合電懇鈞院迅予解釋示遵。河南高等法院院長凌士鈞叩印。

## 院字第一一五三號

民國二十三年十二月六日司法部訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲蒼梧地方法院首席檢察官轉請解釋檢察官上訴程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。案件已繫屬於第二審。對於第二審之審判及其他檢察官職權上應爲之行爲。卽由第二審法院檢察官擔當。至應否上訴。亦應由第二審法院檢察官辦理。第一審檢察官不得上訴於第三審法院。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家元代電稱。查刑事訴訟法第三編第一章上訴通則第三百五十八條第一項規定。當事人對於下級法院之判決有不服者。得上訴於上級法院。所謂當事人者。依同法第三條之規定。卽謂檢察官、自訴人及被告。是檢察官對於第一審判決有不服者。得上訴於管轄第二審之法院。（第三七五條）本無問題。惟檢察官上訴於管轄第二審法院判決後。（如地方法院檢察官上訴於高等法院判決後）能否再行上訴。於此乃有兩說。甲說。謂檢察官原則上係屬一體。上訴於第二審法院檢察官不爲再行上訴。下級檢察官雖屬原上訴人。亦不能聲明不服。再行上訴。故刑事訴訟法第三百八十六條所謂對於第二審判決有不服者。得上訴於管轄第三審之法院。係專指第二審法院之檢察官得以上訴而言。下級檢察官不能據爲上訴之法條。乙說。謂檢察官原則上雖屬一體。但於下級檢察官不服同級法院宣判無罪或科刑失當提起上訴者。上級檢察官仍得主張維持原判。故刑訴法第三百八十六條之規定。祇言對於第二審判決有不服者。得上訴於管轄第三審之法院。并未設有特別規定。謂本條僅限於第二審法院之檢察官始得適用。足見檢察官雖屬下級。然其既係提起上訴人之當事人。依同法上訴通則第三百五十八條及第三條之規定。在收到判決送達後。（依刑訴法第一八七條第一項及同法第二百零一條暨二十年最高法院擬定各省法院移送卷宗辦法第五、第六各款。判詞正本。應直接送達於當事人、檢察官。



（於法定上訴期間內。當然可向原第二審法院提起上訴。（第三六四條）否則如遇上級法院判決顯屬違法。上級檢察官又或失職或曲解法條故不上訴。豈非不但無法救濟。致有剝奪法律所賦與當事人上訴於第三審之權。抑且恐無解於第二審判決書內當事人欄所載上訴人某某地方法院之檢察官也。以上兩說。究以何者爲是。亟應呈請轉呈解釋等情。到處查現行刑事訴訟法採國家彈劾主義。其對於被告提起公訴以及提起上訴等。雖由配置法院之檢察官擔當。然其彈劾之權本屬國家。各級檢察官不過就其配置之法院代行國家之職務。其於同級法院提起公訴。實行公訴。以迄提起上訴之後。即已盡其職權能事。至案件繫屬於第二審。其監察審判之職務。即由第二級法院檢察官擔當。有無須行上訴。亦應由第二級法院檢察官辦理。從而依刑訴法第二百零一條之送達。自以送達於同級之檢察官爲已足。此所謂檢察一體主義。亦即刑事彈劾權屬於整個國家之當然結果。至最高法院判決。凡以檢察官名義上訴者。雖有送達於各該檢察官之成例。然此不過通知性質。非謂下級檢察官對於上級判決仍得再行上訴也。據電各節。似以甲說爲是。惟事關法解。未便專擅。理合具文呈請鈞長。俯賜轉院解釋。電示飭遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一一五四號

民國二十三年十二月六日司法院指令湖南省地方公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。同一被付懲戒人而有數不法行爲。其一已涉及刑法上犯罪。其他僅在應行懲戒之程度時。應即依照公務員懲戒法第二十二條規定。先行移送該管法院辦理。合行令仰知照。此令。

附湖南省地方公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊查被付懲戒人僅一不法行爲。如涉及刑法上之犯罪。應先移送該管法院偵訊。此在公務員懲戒法第二十二條第二十四條規定有明文。固無問題。惟同一被付懲戒人而有數不法行爲。其一已涉及刑法上犯罪。其他則僅在應行懲戒之程度。斯時是否仍須先送偵查。於此有二說焉。甲說。謂懲戒罰與刑罰其性質并不相同。其目的亦復有異。雖同一行爲。有時且可併科。若截然兩種性質之行爲。雖其一應送偵查。其他既祇達應行懲戒之程度。則分別進行。自無不可。况查公務員懲戒法第二十四條明明規定。同一行爲。在懲戒程序中。開始刑事訴訟程序時。於刑事確定裁判前。停止其懲戒程序。等語。其非同一行爲。自無一

併停止懲戒程序之必要。乙說謂刑罰與懲戒罰依法雖得併科。但懲戒罰之最重者。依懲戒法第三條限於免職爲止。若被付懲戒人二個以上之行爲。其一因刑罰之宣告當然失其官職者。其他行爲之懲戒程序即無開始之必要。若分別進行結果相同。豈非有疊床架屋之嫌。故公務員懲戒法第二十四條所謂同一之行爲。應解爲同一人之行爲。即凡同一人之一行爲或二以上之行爲。祇須其中有一涉及刑法上之犯罪。即須先送該管法院偵查處分。其他行爲縱顯然祇達於應行懲戒之程度。亦不能不暫行停止。以俟刑訴之結果如何。再行分別核辦。以上兩說。未知孰是。理合具文呈請鈞長。俯賜解釋。指令祇遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長兼湖南省地方公務員懲戒委員會委員長徐聲金。

## 院字第一一五五號

民國二十三年十二月七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月四日咨（第二九七號）開。據實業部呈請解釋工廠法第二十七條疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工廠法對於工作契約。既無必須以書面訂立之規定。自可以口頭訂立。如口頭契約未定期間。即當然適用工廠法第二十七條之規定。非準用之謂。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據湖北省建設廳呈稱。查工廠法第二十七條及第二十九條規定。廠方與工人訂有無定期之工作契約及預告終止契約者之辦法。至爲明顯。惟對於廠方與工人并未訂立工作契約而因廠方停工工人要求資助者。無規定之明文。關於此類案情。工廠法內既無專條可資援引。凡無工作契約者。可否准照同法第二十七條（無定期之工作契約）之規定辦理。本廳未便擅斷。理合備文呈請鈞部鑒核。迅示祇遵等情。查法令中之準用條文。須經法條明定。似不能隨意準用。未訂立工作契約之僱傭。能否認爲默示之契約。視同無定期之工作契約。事關法令疑義。本部未便擅斷。理合備文呈請鑒核。轉咨司法院解釋。指令祇遵等情。據此。相應咨請貴院解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一一五六號

民國二十三年十二月七日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會上年十二月二十三日公函（第五四八三號）開。准河北省執行委員會呈請解釋工廠法疑義。函請查照見復等由。

業經本院統一解釋法令會議議決。凡非用發動機器之工廠。縱令規模宏大及平時僱用工人三十人以上。仍不得適用工廠法。應依照普通法例辦理。相應函復貴會查照。轉知。此致中央執行委員會、民衆運動指導委員會。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。案准河北省執行委員會呈。凡非用發動機器然規模宏大確具備工廠模形。平時僱用工人三十人以上。至二百人不等。此項工廠。能否引用工廠法。或遵循其他法規辦理。呈請釋示等由。事關法令解釋。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法院。

### 院字第一一五七號

民國二十三年十二月七日司法院致內政部函

逕復者。查貴部上年第九三號公函致最高法院請解釋訴願法第二條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。原函所謂以省政府名義。訓令縣政府遵照執行。仍應視其對於人民所爲處分之名義。係爲省政府抑爲縣政府。依照訴願法第二條第一款或第三款之規定。提起訴願。相應函復貴部查照。此致內政部。

#### 附內政部原函

設有某廟於其廟產將被地方機關侵占之際。呈請省政府予以保護。經省政府令交主管廳審核。遂由該廳擬具處分辦法。提出省政府會議議決。照廳所擬辦法辦理。并以省政府名義。訓令該廟所在地之縣政府遵照執行。某廟不服。擬依訴願程序提起訴願。惟應向何種機關提起。方屬合法。茲有二說。(一)應向省政府提起說。此案原處分乃由主管廳所擬。呈經省政府會議議決。照辦。依照司法院院字第五零六號、第七零五號解釋。自應認爲主管廳之處分。如有不服。自應依照訴願法第二條第二款規定。向省政府提起訴願。(二)應向中央主管部會提起說。查司法院院字第五零六號、第七零五號解釋。所謂下級官署呈奉上級官署核准所爲之處分。仍應認爲下級官署之處分等語。乃指處分雖係下級官署之所爲。而係經上級官署核准者。觀其著重(所爲處分)一語。可知其出名處分者乃下級官署。非核准之官署。至若下級官署擬具辦法。呈送上級官署核准。并以上級官署名義處分者。則已非下級官署之所爲。當無再認其爲下級官署處分之理。本案處分辦法。雖係主管廳所擬。但既經省政府會議議決。又以省政府名義訓令該廟所在地之縣政府遵辦。是則擬處分者爲主管廳。而爲處分者實爲省政府。其情形衡諸司法院院字第五零六號、第七

零五號解釋。似不相忤。被處分人果有不服。自應依訴願法第二條第三款規定。向中央主管部提起訴願。方屬正當。上列兩說。各有所持。本部既有此類案件。急待處理。相應函請解釋見復。以憑辦理爲荷。此致最高法院。

## 院字第一一五八號

民國二十三年十二月十三日司法院指令河南省地方公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查該編查保甲戶口條例第一條明文規定爲民衆組織。而保甲長又係出自各戶甲長之公推。即不得認爲公務員懲戒法上之公務員。合行令仰轉知。此令。

### 附河南省地方公務員懲戒委員會原呈

案准河南省政府公函內開。案據甯陵縣縣長戴遠猷呈請解釋保甲長是否認爲公務員等情。據此。相應鈔同原呈。函請查核見復。以憑飭遵爲荷。計鈔送原呈一分等由。准此。查該縣呈所稱保甲長。係照保甲編查條例充任。是否認爲公務員。法令未有明文規定。准函前由。案關法令解釋。理合鈔附原鈔件。備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便函復。實有公便。謹呈司法院院長居。兼河南省地方公務員懲戒委員會委員長凌十鈞、主席委員謝孝先代。

### 附剿匪區內各縣編查保甲戶口條例

第一條 豫、鄂、皖三省剿匪總司令部爲嚴密民衆組織、澈底清查戶口、增進自衛能力、完成剿匪清鄉工作起見、特頒剿匪區內各縣編查保甲戶口條例。

第二條 剿匪區內各省縣長應即根據實際情形劃分全縣爲若干區。依照本條例之規定。限期編組保甲、清查戶口。

第三條 剿匪區內各縣地方原有層級太多名目不一之自衛組織。均應依本條例之規定。改編保甲。

第四條 在編組保甲、清查戶口期間。得由各該縣長遴派地方公正人士。爲保甲戶口編查委員。分赴各區協同趕辦。

前項編查委員所需經費。應由縣政府酌量支給。不得由地方供應。

第五條 保甲之編組。以戶爲單位設戶長。十戶爲甲。甲設甲長。十甲爲保。保設保長。

第六條 保甲須按照戶口及地方習慣及地勢限制及其他特殊情形。依左列方法編組之。



一 各保應就該管區域內原有鄉、鎮界址編定。或併合數鄉與鎮編組一保。不得分割本鄉或鎮之一部。編入他鄉、鎮之保。

二 各戶由各甲之一方起。順序比鄰之家屋按戶編組。

三 編餘之戶不滿一甲者。六戶以上得另立一甲。五戶以下併入鄰近之甲。編餘之甲不滿一保者。六甲以上得另立一保。五甲以下併入鄰近之保。

四 保甲內之住戶有因避匪全戶逃亡者。應暫時保留其甲戶之順序。俟歸來時編組之。

第七條 寺廟船戶及公共處所。應以保爲單位。另列字號分別編查。寺廟列爲廟字號。船戶列爲船字號。公共處所列爲公字號。按照所定表格填寫表式附後。

前項寺廟或公共處所內有住戶者。仍就各戶編查。

第八條 戶口之編查。由縣長監督之。其程序如左。

- 一 編定及清查門牌由甲長執行。
- 二 覆查由保長執行。按月至少一次。
- 三 抽查由區長執行。按季至少一次。

除前項編查外。甲長、保長對於各該保甲內之寺廟、祠堂、教堂、教會、會館、宿舍、船戶及其他公共場所。應隨時考查之。

第九條 清查戶口應按編定各戶挨次發給門牌。令其照填。張掛戶外易見之處。不得遺失、毀損。各住戶應填之戶口調查表。亦須據實照填。不得隱瞞捏報。如受清查戶口之住民遇有不明填寫方法。或不能寫字者。清查人員。應詳爲指導。或代書後令其親自捺印。其態度務須誠懇和平。

門牌及住戶戶口調查表式附後。

第十條 戶口編查完竣後。分別普通戶口及外國人寄居中國戶口爲第一表。船戶戶口寺廟戶口。爲第二表。由縣長統計填載。分呈該省民政廳及該管行政督察專員公署存查。表式附後。



第十一條 戶口查竣後。保長應將保內壯丁人數呈報區長。轉呈縣長存查。寺院之僧道亦同。

第十二條 保甲之名稱。應載明某縣某區第幾保第幾甲。以示區別。

第十三條 戶長由該戶內之家長充之。但遇左列情形。不在此限。

- 一 家長因特別事故。或女性家長不願充任戶長之職務時。得指定行輩較次者之一人爲戶長。
- 二 一戶有二家以上時。得由各家協定一人爲戶長。或各家各編一戶。各立戶長。

第十四條 甲長由本甲內各戶長公推。保長由本保內各甲長公推。但遇第六條第四款之情形。甲內住戶逃亡未歸者。得暫合二

甲以上現住在家之戶。共推一人爲甲長。俟逃戶歸來後再行分推。

甲長應否兼任戶長。保長應否兼任甲長。由各保依其情形自定之。

第十五條 有左列情形之一者。不得充保長及甲長。

一 年未滿二十歲者。

二 非本地土著者。

三 有危害民國行爲曾受處刑之宣告者。

四 褫奪公權尙未復權者。

五 曾爲赤匪脅從。雖邀准悔過自新。而尙在察看管束期間者。

第十六條 甲長之推定或變更。由甲內戶長聯名報告於保長。保長之推定或變更。由保內甲長聯名報告於區長。甲長由區長加

給委任呈報縣長備案。保長由區長呈報縣長加給委任。並由縣長呈報該省民政廳。全省保安處及該管行政督察專員公署

備案。

第十七條 縣長查明保長。甲長不能勝任或認爲有更換之必要時。得令原公推人另行改推。

區長查有前項情形時。亦得呈請縣長核准。令行改推。原公推人認爲有第一項情形時。亦得聯名呈明區長轉呈縣長核准改

推。

第十八條 保甲編定後。保長即應召集甲長開保甲會議。協定保甲規約。共同遵守。其規約中應行訂定之事如左。

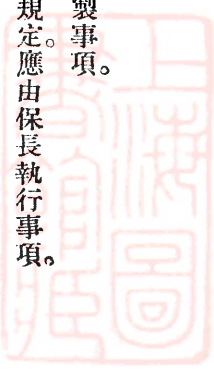
- 一 關於保甲名稱及區域事項。
- 二 關於編製門牌、調查戶口事項。
- 三 關於境內出入人之檢查、取締事項。
- 四 關於水、火、風災之警戒及救護事項。
- 五 關於匪患之警戒通報及搜查事項。
- 六 關於防匪礮、樓、堡或其他工事之籌設事項。
- 七 關於過境公路、幹線或本處應備支綫之修築。及電桿、橋樑與一切交通設備之守護事項。
- 八 關於經費之籌集、徵收、保管、支用及辦理報銷事項。
- 九 關於保甲職員及住民怠於職務之處罰事項。
- 十 關於保甲人員之賞卹事項。
- 十一 關於保甲會議事項。
- 十二 關於其他保持地方安寧秩序之必要事項。

前項各種規約。由各保斟酌地方情形自定。但第六、第七兩款之事項。應就本區域內事實上之需要。由縣長令行區長舉辦。或由保甲會議自行決議。應即舉辦者。亦得於保甲規約中訂定之。

第十九條 保甲規約制定後。保長、甲長一律簽名。並繪製保甲所管區域略圖。載明本區域內之鄉、鎮、村名及戶數、人數。連同簽名之規約。呈由區長呈縣長備案。

第二十條 保長承區長之指揮、監督。負維持保內安甯秩序之責。其職務如左。

- 一 監督甲長之執行職務事項。
  - 二 輔助區長之執行職務事項。
  - 三 教誡保內住民毋爲非法事項。
  - 四 輔助軍警搜捕匪犯事項。
  - 五 曾參加反動或曾受赤匪脅從現已邀准悔過自新者之察看、管束事項。
  - 六 處罰違犯保甲規約事項。
  - 七 分配督率保內應辦防禦工事之設備或建築事項。
  - 八 執行規約上之賞卹事項。
  - 九 處理怠職罰金事項。
  - 十 經費之收支及預算、決算之編製事項。
  - 十一 其他依法令或保甲規約之規定。應由保長執行事項。
- 第二十一條 甲長承保長之指揮、監督。負維持甲內安寧秩序之責。其職務如左。



- 一 輔助保長之執行職務事項。
  - 二 清查甲內之戶口、編製門牌、取具聯保、連坐切結事項。
  - 三 檢查甲內奸宄及稽查出境、入境人民事項。
  - 四 輔助軍警及保長搜捕匪犯事項。
  - 五 教誡甲內住民毋爲非法事項。
  - 六 其他依法令或保甲規約之規定。應由甲長執行事項。
- 第二十二條 保甲內各戶之戶長一律簽名。加盟於保甲規約。其由他處遷來或避亂新歸或新充戶長者。亦須加盟於各該保甲



內之現行規約

第二十三條 各戶戶長除依前條規定一律加盟保甲規約外。應聯合甲內他戶戶長至少五人共具聯保連坐切結。聲明結內各戶互相勸勉、監視絕無通匪或縱匪情事。如有違犯者。他戶應即密報懲辦。倘瞻徇隱匿。各戶願負連坐之責。切結式附後。

前項切結由甲長面交各戶戶長。依式簽名。不能親書姓名者。在其名下捺印。並由甲長簽押。每結分填兩份。由甲長彙齊遞呈保長、區長分別存查。

第二十四條 各戶戶長遇有左列情事發生時。應即報告甲長。

一 知有形跡可疑之人潛入者。

二 留客寄宿及其別去。或家人出外作經宿之旅行及歸來者。

三 出生、死亡或因其他事故致生戶口上之異動者。

第二十五條 保長、甲長知戶口有異動或接受保甲內戶長或住民之通知時。除由甲長速報保長轉報區長外。遇有前條第一及第二款之情形時。并得先為搜索、逮捕之緊急處分。

第二十六條 保長、甲長因執行職務。須本保或本甲共同協力時。甲長得隨時召集甲內各戶戶長分配任務。保長得隨時招集保內各甲長分配任務。

第二十七條 保長、甲長依第十八條第四款至第七款之規定。應辦救災、禦匪或建築碉樓、堡寨、公路等事務。須多數居民共同工作時。得將保甲內十八歲以上四十五歲以下之男子編成壯丁隊。由保長、甲長督率分任之。

壯丁隊遇軍警搜捕匪共或攻剿匪共時。應受軍警官長之指揮。互相應援。

前二項規定。雖保甲內之僧、道及留家之船夫。亦不得免其責。

第二十八條 各保甲壯丁有應受軍事及政治訓練之必要時。得特編武裝民團分期實行集合訓練。

前項編組及訓練方法。另以條例定之。

第二十九條 保甲之圖記。均用木質漢篆朱文。其圖記之文。依本條例第十二條所定名稱刊入外。增加圖記二字。圖式附後。

第三十條 保甲內之住戶。如藏有鎗枝。應報由區長轉報縣長驗明。烙印、編號、登記。違者以私藏軍火論。

第三十一條 甲長辦公處。設於甲長之住宅。保長辦公處。應就該管地方原有之寺宇或公共處所設置之。

一鄉或一鎮中住戶過多。經編成二保以上者。得由各保共設保長聯合辦事處。互推保長一人為主任。但各保應行分別舉辦之事務。仍由該保長負責。保長辦公處及保長聯合辦公處。得設書記一人或二人助理之。

第三十二條 保甲經費得向保甲內之住民徵集之。但現經變亂之地方。其開辦費得請求縣庫補助。

地方原有公款及財源。經保甲會議之決議。得儘先移作保甲經費。但與他方面互有牴觸時。應擬定分配辦法。呈由區長轉報縣長核定之。

第三十三條 保甲職員均無給職。但書記得給與最低之生活費。

壯丁隊協助軍警抵禦赤匪時。得與以必要之給養。

第三十四條 保甲經費之收支。除編造預算、決算清冊。呈由區長轉報縣長查核外。應按月將收支實數列表。張貼於保長辦公處前公布之。

第三十五條 凡保甲內住民有勾結、窩藏赤匪或故縱脫逃者。除依刑法及其他特別法令從重懲罰外。凡甲長及曾具切結聯保之各戶長。應各科四日以上三十日以下之拘留。

遇前項情形。甲長或聯保之保長。有知情匿庇者。仍依法分別治罪。但自行發覺會據實報告并能協助搜查逮捕者。甲長及戶長免予處罰。

應科第一項之拘留者。由區長呈請縣長行之。

第三十六條 違犯左列各款之一者。科四元以上四十元以下之罰金。

一 拒絕加盟於第十八條所指之保長規約者。

- 二 應繳保甲所需之經費。無故拒絕徵收或滯納者。
- 三 遇有第二十四條所列各款之情形匿而不報者。
- 四 填報戶口不實或任意銷燬門牌者。
- 五 拒絕編入壯丁隊者。
- 六 凡經分配工作而不遵辦者。
- 七 依保甲規約督飭其執行任務而竟敢怠職者。

前項所科罰金。如不依限繳納時。應由區長轉呈縣長。得以一元折算一日易科拘留。

第三十七條 保長、甲長濫用職權或貽誤要公者。除依其他法令應受懲治外。區長得按其情節呈報縣長。依左列各款處罰。

- 一 一百元以下之罰金。
- 二 富衆譴責。
- 三 免職。

第三十八條 凡遇左列情形之一者。除依保甲規約從優賞卹外。并得呈由縣長轉報省政府及剿匪總司令分別核獎或給卹。

- 一 偵悉匪徒來侵之企圖。報告迅速。因而保全地方者。
- 二 破獲赤匪重要機關。或擒獲著名匪徒。經訊明法辦者。
- 三 搜獲匪黨祕運或埋藏之鎗械、子彈或大批糧秣者。
- 四 協助軍警抵禦、搜捕匪犯而異常出力者。
- 五 保甲所需經費能特別捐助者。
- 六 保甲職員辦事成績異常優良。足爲他區模範者。
- 七 因檢舉赤匪致受報復。因抵禦、搜捕赤匪。致受傷亡者。

第三十九條 本條例如有未盡事宜。由縣長、區長或保長規約。斟酌地方情形。自行詳定之。

第四十條 本條例自公布之日施行。

## 院字第一一五九號

民國二十三年十二月十三日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。團體協約爲契約之一種。修正勞資爭議處理法第三條第二項、第七條第二項下半段。乃就當事人之一方爲團體時特設示明之規定。不履行團體協約之當事人。當然亦在同法第三十八條處罰之列。又同法第五章既定有刑名。則依同法第四十二條移送法院審理裁判之事件。自應適用刑事訴訟程序。由檢察官聲請或起訴後予以裁判。當事人若有不服。亦得依通常程序上訴或抗告。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據河南鄭縣地方法院院長邱祖藩本年十二月十四日電稱。竊查修正勞資爭議處理法第三條第二項載。調解成立時。視同爭議當事人間之契約。如當事人之一方爲工會時。視同當事人間之團體協約。第七條第二項載。前項裁決。視同爭議當事人間之契約。如當事人之一方爲工會時。視同爭議當事人間之團體協約。是各該條項分爲兩段。一爲視同爭議當事人間之契約。一爲視同爭議當事人間之團體協約。本甚明顯。惟同法第三十八條第一項載。爭議當事人對於第三條第二項、第七條第二項所定視同爭議當事人間契約之決定或裁決有不履行者。處二百元以下之罰金（略）等語。只限於不履行視同當事人間之契約者始予處罰。若不履行視同爭議當事人間之團體協約。是否亦在該條項處罰之列。又行政官署依同法第四十二條移送法院審理裁判之案。是否經由檢察官聲請或起訴。抑以該條移送之人爲聲請人或起訴人。以及法院應以判決或裁定行之。能否適用通常上訴抗告之程序。均屬疑問。本院有類此案件。急待解決。案關法令疑義。未敢擅專。謹此電陳。可否轉請解釋之處。伏乞鑒核。示遵等情。據此。事關解釋法律。本院未便擅專。除指令准予轉請核示外。理合具文呈請鈞院迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。河南高等法院院長凌士鈞。

## 院字第一一六〇號

民國二十三年十二月十九日司法院咨國民政府西南政務委員會



爲咨復事。准貴會上年十二月三十日咨（第一四號）開。據廣東省政府呈請解釋工會會員承建工程發生爭執疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工會組織。依工會法第一條係以增進知識技能。發達生產。維持改善勞動條件及生活爲目的。并不含有劃分工作區域之意義。且依同法第二十條第三項所謂（工會不得妨害未入工會工人之工作）之立法精神。甲地工會會員。在有同一職業工會之乙地。自可自由工作。相應咨復貴會查照飭知。此咨國民政府西南政務委員會。

#### 附國民政府西南政務委員會原咨

爲咨請事。現據廣東省政府呈。據民政廳廳長林翼中呈稱。現據中山縣縣長唐紹儀呈稱。現據本府公安局局長林樹巍呈稱。爲呈請解釋示遵事。竊職局現准中山縣黨部執行委員會公函第一八一號內開。現據中山縣石匠工會常務理事陳九呈稱。爲呈請核轉事。竊敝會章程自成立以來。本邑石店。共有百餘間。均爲遵照辦理。歷久無異。詎意江門合盛隆店司理鄧賜。承建二區安堂鄉林星池祖祠之石料工程。竟敢違章不向敝會僱用工人。謬然帶同外幫工人多名到安堂鄉擅自興建。敝會當於去月二十四日帶同失業會員約數十名。前赴公安局辦事處呈請力予維持。迅賜派隊前往嚴行制止興建。靜候解決。當蒙公安局林課長仲助。面示准予照辦。我失業會員已深感謝該局長扶助工人之盛意。乃欣然返會。翌日即奉公安局第一二四號指令內開。呈一件。呈請派隊制止興工。以免發生重禍。由呈悉。仰候令行第二區分局迅即查照妥辦。具報可也。此令。等因在案。查二區分局。同日奉令後不知作如何辦法。迨延至數日間。（即去月三十一日）乃傳出該店鄧賜到局。該分局鄧局員沛餘。又無向對方提出調處之意見。祇以候查二字了之。及訂限一星期內再行召集調處之表示。令限期已過。因無再傳調之確息。但不知敝會所與該店交涉之正當手續。及成立會章之事實。顯然具在。有何調查之必要。以如此調處情形。徒然延阻解決之時期耳。諒無完滿解決之希望。誠恐雙方工人或有發生衝突。致釀重禍。敝會職員責任難勝。茲爲維持失業工人生活預防後患計。勢迫將該店違章攙奪事實。及呈請官廳交涉經過情形。并粘會章一紙。備文呈請鈞會予以維持。鼎力扶助弱小工人。迅賜咨公安局。嚴令二區分局。將該案卷宗一併提回局辦。并押令合盛隆店司理鄧賜。遵照會章納費。僱回敝會工人。期早息爭。以維失業工人生活。免生重禍。實叨公便等情。據此。查該工會總章。早經規定。既屬同職工人。自應保守原約。維持向章。以不相侵犯爲原則。詎能各懷意見。以啓爭議。當經敝會第四十三次常會議決。

照轉等議在案。相應函達查照。請飭第二區公安分局。迅將該原案查明提回貴局。會同辦理。俾早解決。而息糾紛。足紓黨誼等由。准此。查此案職局以據該工會理事陳九及江門合盛隆石店司理鄧賜分詞呈訴到局。當經迭令第二區分局傳集雙方當事人到局。秉公調處。據石匠工會方面供稱。必須承建石店僱用本會會員工作。且須繳納會費。至合盛隆代表供稱。則以本店承建林姓祖祠。所僱皆江門石匠工會會員。會費、行費均經向本會照繳。無向該工會再繳會費之理。各執一詞。無從臆斷。宣布候函廣東石行會館查復再辦。旋准該會館復稱。本行工友。各埠一視同仁。無分畛域。并無任何條例。本行亦未接受中山縣石匠工會任何條例等由。又經傳集雙方再度調處。并宣布廣東石行會館復詞。無如工會方面仍堅持前議。該石店代表亦堅持本行全省均可通行工作。不能承認無理要求各等供。因此調處無效。理合錄供呈復。請核示祇遵等情。據此。職局細核此案爭點所在。係甲地工會會員。在已設同業工會之乙地。能否自由工作以爲斷。惟工會法及施行細則尚無明文規定。而縣黨部來文。則引工會總章以不相侵犯爲原則。查工會法第二十條及原則第七條規定。工會不得妨礙未入工會工人工作。其義確在不相侵犯。但非指工會與工會間之侵犯。究應如何處斷。以昭折服。案關法律疑問。職局未便擅擬。理合備文呈請。俯賜解釋等情。據此。查案關工會與工會間之爭議。工會法尚無明白規定。應如何處斷。理合備文呈請鈞廳察核。指令祇遵。實爲公便等情。據此。除令復外。理由備文轉呈鈞府察核。究應如何辦理之處。伏候指令飭遵等情。據此。理合具文轉呈察核。指令飭遵等情。據此。事關適用法規發生疑義。除指復外。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。實紓公誼。此咨司法部。國民政府西南政務委員會常務委員唐紹儀、蕭佛成、鄧澤如、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一一六一號

民國二十三年十二月十九日司法部致國民政府西南政務委員會函

逕復者。准貴會上年十二月七日公函（第三一七號）開。據廣東省政府呈請解釋工商同業公會法第四條、第七條疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會法第四條第二項第七款所謂其他之處分方法。并無明文限制。自應以該會章程所載明者爲準。至同法第七條原文得爲二字。既經修正爲應爲二字。則同業之公司、行號。均應強制入會。相應函復貴會查照。飭知。此致國民政府西南政務委員會。

附國民政府西南政務委員會原函

逕啓者。現據廣東省政府呈稱。查工商同業公會法第四條第七項規定。關於違背會章者。除除名外。其他之處分方法。惟其方法如何。則無明文規定。又同法修正案第七條有（同業之公司、行號均應爲同業公會之會員）等語。則同業之公司、行號有強迫爲同業公會會員之意義。惟對於不肯入會者如何辦法。又無明文規定。究應如何辦理。請察核示遵。等情。相應函達查照。請解釋見復。以便飭知。至級公誼。此致司法部。常務委員唐紹儀、鄧澤如、蕭佛成、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一一六一號

民國二十三年十二月十九日司法部致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年十一月一日公函（第八三三四號）開。據廣州特別市執行委員會轉請解釋同業公會委員資格疑義。兩請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會之委員。係就會員代表選任。故其原推派代表之商店若已歇業。或其代表自身已完全脫離該行業務。依修正指導民衆運動方案第二項第四款（人民團體之構成分子。以禁止非現在從事於本業者參加爲原則）之規定。其委員資格自應喪失。至其代表自身離去其原推派之商店。則已失其推派之依據。其原資格即不能繼續存在。又離去後復在其他已入會之商店服務。縱經該商店更推爲代表。其舊資格亦已喪失。若未經推派。更無待論。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案查關於江蘇省執行委員會呈請核示商會職員及會員代表。其原派之商店歇業或改營他業。其職員及會員代表資格。是否繼續存在一案。前經本會於三月二十二日據情函請貴院復審在案。茲復有廣州特別市執行委員會以同業公會之現任委員。如因原代表之商店發生歇業等五項情形。其委員資格是否繼續有效。同樣發生疑義。爲謀一致解決起見。相應鈔同原件。函達貴院。迅予併案審核見復爲荷。此致司法部。

### 附廣州特別市執行委員會原呈

案據本會民衆運動指導科簽呈稱。查職科第二次科務會議討論第三案。關於同業公會之現任委員。如因（一）原派出爲代表之商店經已歇業時。（二）離去原派出爲代表商店職務時。（三）雖離去原派出爲代表之職務而仍在其他已入會之商店服

務時。(四)雖在其他已入會之商店服務。而未經正式派其為出席代表時。(五)已完全脫離該行業務時。上列五項情形。均無法規定其委員資格是否繼續有效。請討論案決議(請執委員核示)在案。理合簽請察核。分別飭遵等情。據此。理合具文呈請察核。指示祇遵。

## 院字第一一六三號

民國二十三年十二月十九日 司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年三月二十二日公函(第六一五五號)開。准江蘇省執行委員會轉請解釋同業公會代表及委員等資格疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公行號推派出席同業公會之代表當選為公會委員。更由公會舉派為出席商會之代表。而其原推派之公司。行號已歇業。依修正指導民衆運動方案第二項第四款(人民團體之構成分子。以禁止非現在從事於本業者參加為原則)之規定。其委員及代表資格。自應隨而喪失。(本方案議決為二十二年二月二日。本院第六三六號解釋為二十年十二月十日。在本方案議決以前)至某業公司。行號之商人。由該同業公會舉派為出席商會之代表。并當選為商會委員。而該公司。行號已改營不同性質之他種商業。并加入於另一同業公會。雖仍係從事商業。然既改隸於他之同業公會。自不得仍參加於原有之公會。其被派出席商會。從亦失其依據。依上述方案之精神。其代表及委員資格。亦均應喪失。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准江蘇省執行委員會呈。為轉請解釋於商會糾紛疑點。(一)商店於其舉派出席同業公會之代表當選為公會委員。以後歇業。其委員資格。依司法院六三六號解釋仍可存在。但若更由公會舉派為出席商會代表。其商店歇業後。是否仍可存在。(二)某業商店之商人因代表該業公會出席商會。并當選為商會委員。現該店改營不同性質之他種商業。加入另一公會。其原有之代表及商會委員資格。是否繼續存在一案。到會。查商人團體組織法規。委員由代表產生。代表由會員產生。細釋法意。會員如不存在。由會員出發之代表。委員。似應一併解任。惟上述一點。與貴院第六三六號解釋適相牴觸。復查歇業商店之商人。如不再營商業。是以失去商人資格。如營他種商業而屬不同性質者。在同業公會方面。是又失去同業之性質。即營同業而仍獲派為代表。是取得委員



資格在先。而取得委員所依據之代表資格反在後。如此推演。非僅紊亂組織上之順序。而各該團體內因之有非商人或非同業者混入其間。致與修正指導民衆運動方案第二項第四款所規定（人民團體之構成分子。以禁止非現在從事本業者參加）之原則完全相背。且在事實上非本業。與現從事本業者間之利害關係彼此不同。混合一團。易起糾紛。更非持平之道。即自反而言之。前述代表、委員之存在。完全以其原出發點之會員存在爲轉移。并無何種不合不便之處。本案各點。關係商人組織頗鉅。應於不背商會法第二十二條之精神以內兼顧及職業團體之職業意義。准呈前由。除函請立法院設法救濟外。相應節鈔原件。函達貴院復審。見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一一六四號

民國二十三年十二月十九日司法院致內政部函

逕復者。准貴部本年五月十八日公函（第五一號）開。爲適用院字第八一七號解釋第一項發生疑義。請查照詳予解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第八一七號解釋所謂利害關係人。係指該寺廟之住持或建立該寺廟之私人及與該寺廟有關係之教會而言。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

查已經查收之廟產。能否任管理者自由標賣。監督寺廟條例雖無明文規定。但查貴院院字第八一七號解釋一、二兩項。有（各寺廟雖非依法令或習慣由政府機關或地方公共團體管理。但經政府機關或地方團體管理後。苟無利害關係人爭執。亦應爲屬於監督寺廟條例第三條第三款或第二款之寺廟。若有爭執。應另行依法辦理。）及（由地方公共團體管理之寺廟。既不適用監督寺廟條例之規定。則此項寺廟如有處分或變更該寺廟之不動產。自應由管理該寺廟之公共團體行之）等語。是則已經查收之廟產。能否任管理者自由標賣。當以查收之時或查收之後有無（利害關係人爭執）以爲斷。即有爭執者。應另行依法辦理。無爭執者。即認管理者有處分之權。惟所謂（利害關係人）之意義如何。是否以直接接受有財產上損害者爲限。抑或包括有關係之間接受害者在內。如某處官署查收當地各廟財產。各廟住持長其權勢不敢告爭。僅由其有關係之教會出而告爭。該項教會可否認爲（利害關係人）之一種。本部現有此類案件。因適用該項解釋發生疑義。相應函請貴院詳予解釋。俾憑辦理。此致司法院。

## 院字第一一六五號

民國二十三年十二月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月五日咨（第二一五號）開。據財政部呈請解釋訴願法第一條、第二條疑義。咨請查照見復等由。業經本  
院統一解釋法令會議議決。（一）縣政府之處分。其原因雖由於遵奉省政府之命令。仍應認爲縣政府之處分。（二）包商制度之  
局長。固不能認爲公務員。但如果因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者。自得依訴願法第一條提起訴願。相應咨復貴  
院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據財政部呈稱。竊查訴願法第一條規定。（人民因中央或地方官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者。得提起訴願。  
）又第二條第一項前段規定。（不服縣市政府之處分者。向省政府主管廳提起訴願。）第二項前段規定。（不服省政府各廳之  
處分者。向省政府提起訴願。）第三項前段規定。（不服省政府之處分者。向中央主管部會提起訴願。）茲有某甲在前北京政府  
統治下與人共同承包省稅。曾任某地局長。嗣因所包稅額短欠。案懸未結。在民國二十二年被人向教育廳呈訴。該甲繳款過少應  
封產嚴追。由廳呈奉省府發交財、教兩廳議復。應令全數補繳。省府擬議遂令縣政府嚴追。該縣遵即用縣政府名義轉令該甲措解。  
細按此種案情。追提欠稅。係有人向教育廳呈訴而來。該廳隨即呈奉省政府令飭。會同財政廳核復。應令照數補繳。是在實質上呈  
准處分該甲者。係教育、財政兩廳。但省政府於執行時。又另令縣政府追提。縣政府且以縣政府名義訓令該甲措解。是在形式上處  
分該甲者。係縣政府。究竟訴願法於處分官署之認定。當採實質主義。抑採形式主義。此應請解釋者一。又該甲原係前北京政府統  
治下與人共同包商制度之局長。并未經國民政府合法機關之委任。現在省政府向甲追收欠稅。該甲之身分究應認爲公務員。抑  
應認爲人民。并是否得依訴願法第一條提起訴願。此應請解釋者二。上開二點。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉送  
司法院解釋示遵等情。據此。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一一六六號

民國二十三年十二月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十三日咨（第一五一號）開。據教育部呈請解釋訴願程序疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一

解釋法令會議議決。下級官署之實施處分。不得以上級官署之名義行之。其因呈經上級官署核准或遵其指示辦法所爲之處分。而誤用上級官署之名義者。仍應認爲下級官署之處分。（參照院字第五零六號、第七一九號解釋。）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

爲咨請事。案據教育部呈稱。案據湖南省教育廳代電呈稱。查下級官署呈經上級官署指駁命令所處理之事項。在實施處分時。既係以下級官署之名義行之。自應認爲下級官署之處分。如人民不服此處分提起訴願。仍須按照管轄等級。向其直接上級官署爲之。業經司法院解釋通令有案。茲有下級官署對於某案實施處分時。以上級官署之名義行之。是否仍應認爲上級官署之處分。本廳現有此類案件。亟待解決。理合電呈察核示遵等情。據此。惟查訴願法之解釋權。係屬於司法院。本部據呈前情。未敢擅予解釋。理合具文呈請鈞院。俯予轉咨司法院核復後。指令祇遵。以便轉飭遵照等情。據此。事關解釋法令疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一一六七號

民國二十三年十二月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年七月三十一日咨（第一八八號）開。據內政部呈請解釋訴願管轄疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。縣政府遵奉省府主管廳命令執行之事件。其實施處分既屬於縣政府。仍應認爲縣政府之處分。如人民不服此處分提起訴願。依法即須向省政府主管廳爲之。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

爲咨請事。案據內政部呈稱。茲有某甲與某乙因修祠侵占官路涉訟一案。初互訴於縣政府。再互訴於建設廳。又互訴於省政府。縣政府對於本案未有如何批示及如何處分如何請示之處。完全由建設廳奉省政府令派員查復。據員呈報。轉請省府裁決。經省府指令。應於文到兩個月內由某甲撤讓完竣。建設廳轉令原縣政府執行。縣政府錄令諭飭政警轉飭某甲遵照撤讓。設某甲不服其處分。欲依法提起訴願。其應受理訴願官署。究應爲建設廳抑爲省政府。遂發生管轄之疑問。本批疑問而加以研究。竟有甲、乙二說

之見解各異。甲說、本案雖係建設廳呈奉省府裁決之件。但既由廳令縣執行。當然以縣政府爲實施處分官署。應按照司法院院字第七一九號及第八零八號之解釋。不服此處分提起訴願時。仍須按照管轄等級向其上級官署爲之。是某甲之訴願案。應向建設廳提起。乙說、上項解釋須具有兩種條件。即一須下級官署呈請上級官署指示辦法遵照奉行之事件。或下級官署呈經上級官署指駁命令所處理之事件。二其實施處分時。須以下級官署名義施行之事件。該處分始能認爲下級官署之處分。反之。如下級官署并無呈請上級官署指示辦法或呈經上級官署指駁命令所處理之事件。純由上級官廳自動處理。或呈經省最高行政長官核准。轉令最下級縣行政官署遵照執行之件。此等處分行爲與上級官署自爲無異。即不能在上開解釋範圍之內。本案在縣政府既未有向建設廳爲如何處分之呈請。其執行處分。祇能認爲奉廳令而代執行。實不能以建設廳呈請省府裁決之件。作爲縣政府呈請之件。省政府裁決令廳執行之件。不能作爲建設廳指駁令縣執行之件。縣政府既係錄令諭警轉飭某甲遵照撤讓。不能認爲係以縣政府名義行之之處分。更屬顯而易見之事。某甲既不服建設廳呈經省府裁決由縣代執行之處分。應按司法院院字第五零六號解釋令第二項。自應仍向該官廳之直接上級官署提起訴願之明文。向省政府提起訴願。以上二說。各有相當理由。均依據於訴願法之解釋令。究竟應以何說爲適用。事關訴願管轄爭議。未便擅行斷定。理合備文呈請鑒核。轉咨再予解釋。以便解決一切懸案等情。據此。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一一六八號

民國二十三年十二月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年五月二日咨（第八三號）開。據內政部呈爲關於訴願問題解釋發生疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第六四八號解釋所謂另以處分改變人民土地原狀者。係指因劃界而在人民土地上新闢溝渠、道路或築堤埤等類而言。但行政處分并不以改變土地原狀爲限。如因劃分村界。將甲村之水利劃歸乙村。致甲村人民受其損害時。則雖未改變土地原狀。自亦屬於行政處分。其受損害之村民。即得對之提起訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據內政部呈稱。案查二十一年一月間奉鈞院第五七八號訓令。以准司法院咨復關於劃分疆界人民能否提起訴願之解釋一



案。令仰通行知照等因。當經分別通行并呈復各在案。查前項解釋案下半段有（若因定界而另以處分改變人民土地原狀致損害其權利或利益。則人民對之自得提起訴願）等語。查劃分疆界既不得謂爲對於人民之處分。原文所謂（另以處分）究竟在何種情形下始能援用。并如何處分始能謂爲改變土地原狀。又如定界時雖不改變土地原狀。但對於人民權益。確有損害之處。則人民對之。是否得提起訴願。均屬疑問。假定今有甲、乙兩村。劃分村界時將原在甲村之渠道劃入乙村。致損害甲村人民之水利等權益時。甲村人民能否有訴願之權。事關法令疑義。理合呈請鈞院鑒核。俯賜轉咨司法院解釋示遵等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一一六九號

民國二十三年十二月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年一月十日咨（第二號）開。爲普通法院受理應屬行政訴願事件。其既判力如何等疑義。咨請查照解釋見復等因。業經本院統一解釋法令會議議決。案經法院確定判決。除有民事訴訟法第四百六十一條所列各款情形。得以提起再審之訴外。其裁判確定力。不因何而失效。法院對於行政官署之處分或其決定。雖不能逕行撤銷。惟私權之確認。應屬於法院之權限。倘當事人系爭標的關於私權受侵害。非單純國家公權之發動。不問係當事人假行政官署之處分爲侵權行爲之手段。抑係行政官署自動之處分。侵害及人民私權。法院自得依受害人之請求。而爲回復其原狀或賠償損害之裁判。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查普通法院依法祇應受理民刑訴訟及其他法律規定之非訟事件。訴願及行政訴訟。則應依法分別向該管上級行政官署或行政法院呈訴。非普通法院所應受理。（參前大理院第一七六號判例）若人民墾熟荒地未經報官升科。行政官廳依職權收爲官荒。另行發放。乃係行政處分正當與否之問題。法院不得認爲民事訴訟受理。曾經貴院院字第四六號第三項解釋有案。茲有某某教堂系爭某地畝。前經某官產屯墾總局。令據分局查復。係屬盜買、盜賣。所完賦課。又屬挖撥他處蘆銀。藉以籠罩官荒。因於某年月核准該系爭地畝。由鄉民某甲等繳價承領。發給部照管業。不予某某教堂領照升科在案。依照前述法例。該教堂就此項行政處分有所爭執。自應向該管上級行政官署訴願。普通法院不應受理。惟若案經法院受理并經三審判決。其所爲逾越權限之判決。自

難認爲合法。其既判力是否即因無管轄權而喪失。抑應由司法機關撤銷或改判。方能變更其裁判之確定力。法無明文可據。此應請解釋者一。又如當事人訴經再訴願依法決定後。除違法處分尙得提起行政訴訟外。是項決定自可照案執行。惟普通法院若就同一標的再行受理而爲判決。似應審查其訟爭標的是否系屬司法抑行政之權限。而定司法判決或行政決定之效力。若因此而發生爭議。其決定權究應誰屬。再若普通法院受理應屬於行政訴訟之事件。行政官署可否依他造當事人之請求。就該案另爲決定。均關權限爭議問題。應如何設法解決。此應請解釋者二。上述二點。關係法律適用疑義。相應咨請查照解釋。迅復。至緝公誼。此咨  
司法院。

## 院字第一一七〇號

民國二十三年十二月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年五月一日咨（第八二號）開。爲商標法第三十條第三項發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第三十條第三項所謂登載商標公報。係指該項上文已註冊之商標而言。蓋既經註冊之商標。苟非同法第十九條第一項各款情事。固不許利害關係人更爲撤銷註冊之聲請。惟苟有第三十條各項情事。其利害關係人仍得請求評定。以資救濟。原無期間之限制。而獨違背第二條第八款、第九款或第三條至第五條規定者。則僅限於登載商標公報之日起。三年以內始得請求評定。至於異議之程序。係用在未註冊之前。而請求評定之程序。則用在已註冊之後。二者固有不同。究難偏廢。而本法第二一條所謂作爲無效者。亦係指已註冊者而言。該條文義甚爲明瞭。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查商標之註冊。原爲便利保護依法取得之商標專用權。及禁止商標之偽造與做造。故商標法第十四條明定。商標自註冊之日起。由註冊人取得商標專用權。凡相同或近似他人之商標。不得呈請註冊。再爲防止冒用他人商標之註冊。商標法第二十七條并規定商標局於呈請專用之商標。經審查後認爲合法者。應先登載於商標公報。俟滿六個月別無利害關係人之異議或經辨明其異議時。始行註冊。所以必經過鄭重之手續。方准註冊者。原爲註冊後予以極量之保護。除有本法第十九條第一項各款情事。商標局得以職權或據利害關係人之呈請予以撤銷外。自不許利害關係人於任何情況於已有合法註冊後。再爲撤銷註冊之聲請。蓋商

標法第一條至第五條之規定。均係准許註冊之條件。徵諸第三條（應准……註冊）諸字。尤為明顯。而第二十一條所謂經評定作為無效。亦當指尚未准許之時而言。惟查第三十條第三項規定。（註冊之商標違背第二條第八款、第九款、第三條至第五條規定者。自登載商標公報之日起。已滿三年時。概不得請求評定）等語。其（註冊之商標）一語。果係指（已合法註冊之商標）抑僅指（已呈請而未經合法准許註冊之商標）解釋上不無疑義。該條依前列各條款之當然解釋。并求貫徹商標法之精神。自應解為僅指已呈請而未經合法准許註冊者而言。否則商標註冊時。雖須經六個月公告之手續。其他利害關係人儘可不必於公告期內聲明異議。待註冊人於公告期滿合法取得商標權。刊登廣告推銷二年以後。只須未逾三年之期限。即可否認業已合法註冊之商標。則商標註冊在註冊人方面反屬有害而無利。雖云註冊人原不應以相同或近似於他人之商標註冊。然近代商業發達。未經註冊之商標。誰能確知他人并無近似之商標之使用。如此則商標之註冊。雖經半年之公告。於合法註冊後三年內仍不能謂已取得專用權。與第十四條規定不亦大相背馳乎。究竟第三十條第三項所謂（註冊之商標）一語。是否應指已呈請而未經合法註冊之商標而言。事關法律適用疑義。案懸待決。相應咨請貴院迅為解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一一七一號

民國二十三年十二月二十八日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年十一月三日公函（第八三四八號）開。准湖南省執行委員會電請解釋工商同業公會委員改選疑義。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業工會委員改選時。其會員代表人數。不足被選名額。又因工商同業公會法施行細則第十條之限制。其各家之經理人或主體人皆僅有一人。不能另行推派代表時。在現行法令上尚無救濟方法。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准湖南省執行委員會刪代電開。查工商同業公會會員僅有七家。其主體人或經理人祇有一人。一年間之店員人數亦未超過十人。不能加派或另推代表以備選任。改選時原任委員既不能連任。會員代表又不足應選任之委員名額。應如何救濟。法無明文規定。請迅予解釋電復。俾有遵循等由。准此。案關法令解釋。除函復外。相應函請查照。迅予解釋見復。以憑轉知為荷。此致司法院。

# 院字第一一七二號

民國二十三年十二月二十九日司法行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月二日咨（第二九五號）開。據實業部呈請解釋關於公路局技工待遇可否適用工廠法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。依工廠法第一條規定。須用發動機器并平時雇用工人在三十人以上之工廠。始適用本法。而本條所稱工人。係指直接從事生產或輔助其生產工作之工人而言。同法施行條例第一條復有明文規定。公路局所設之修理總廠等。縱用發動機器。然路工并非直接從事或輔助生產工作。故不能適用工廠法。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

## 附行政院原咨

案據實業部部长陳公博呈稱。案據湖南省公路交通業產業工會常務理事胡邦基呈稱。（查工廠法第一章第一條載。凡用汽力、電力、水力發動機器之工廠。平時雇用工人在三十人以上者。適用本法。現本會會員數百。服務官營業之湖南公路局修理總廠及各段處。均係用汽力、電力、發動機器工作。是其一切待遇。自應適用工廠法之規定。且是項法令適用於全國。究竟本會技工是否適用是項法令之處。理合呈請核示祇遵）等情。到部。查該理事所舉工廠法第一章第一條原文上段。核其修正工廠法同章同條上段。僅於工廠性質有列舉與概括之分。而注意尙無差別。修正工廠法及其施行條例并無國營、公營事業除外之規定。即該法第十九條關於軍用、公用之工作爲特別的規定。似係一般適用。惟細察修正工廠法及其施行條例之內容。在國營、公營事業施行上。無窒礙之處。如該法第六章（工作契約之終止）、第十章（工廠會議）、第十二章（罰則）等項之規定。尤爲顯著。所有該工會呈請解釋關於湖南公路技工待遇可否適用修正工廠法一節。係屬公營事業範圍。於法并無明文可資依據。究竟可否適用。事關法令疑義。本部未敢擅斷。理合備文呈請鈞院鑒核。轉咨司法院予以解釋。俾憑飭遵等情。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

# 院字第一一七三號

民國二十三年十二月二十九日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。未逾三百元之第二審判決。如當事人未爲特許上訴之聲請或已經原法院駁回其聲請者。均應於宣示判決之時爲確定。合行令仰轉飭知照。此令。



## 附河北高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。據天津地方法院院長周祖琛呈稱。呈爲呈請轉呈解釋事。竊查民事再審之訴之不變期間。依民事訴訟法第四百六十四條第二項規定。係自判決確定時起算爲三十日。然未逾三百元不得上訴之案件。提起再審之訴時。究應以何時爲判決確定。則頗滋疑義。甲說謂（不得上訴之判決。於宣示時確定。此在民事訴訟法第三百八十九條第二項已有明文。是未逾三百元不得上訴之案件。其確定時當然爲宣示判決之時。則其再審之訴之不變時間。即應於判決宣示時起算。應無疑義。）乙說謂（未逾三百元之案件。雖不得提起上訴。然尚可因特許而上訴。故仍須於上訴期間屆滿而無上訴時。始爲確定。則其起算再審之訴之不變期間。即應自判決送達後經過二十日之不變期間。始爲合法。）丙說謂（特許上訴之期間。依民事訴訟法第四百三十三條第三項規定。不得逾十日。是在此十日之內。當事人有聲請特許上訴之權。實言之。即在此十日之法定期間內。原判尙不得視爲確定。故未逾三百元之案件。其再審之訴之不變期間。應自經過此十日之期間起算。）丁說謂（未逾三百元案件之第二審判決。如未經當事人聲請特許上訴。自應認爲自宣示時確定。反是若當事人已就該判決聲請特許上訴者。除裁定准許當然阻却確定外。如裁定駁回。亦必俟駁回聲請特許上訴之裁定送達後。該判決始爲確定。故提起再審之訴之不變期間。應分別情形以定起算標準。）以上四說。各有理由。究應以何說爲當事人關係法律疑義。職院未敢擅擬。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜准予轉請解釋示遵等情。據此。除指令外。理合具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾轉令遵行。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一一七四號

民國二十三年十二月二十九日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）民法親屬編施行後所發生之廢繼事件。既無法律可資援引。即應依民法總則第一條以終止養子女收養關係之法條。作爲法理採用。（二）未成年之子女。不同意於父母代訂之婚約。其婚約當然無效不生解除問題。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附湖北高等法院原呈

案據湖北黃岡地方法院院長廖鶴齡呈稱。呈爲廢嗣及解除婚姻預約事件發生疑義。請予轉請解釋。仰祈鑒核事。查有某甲無子。

於親屬編繼承法施行前。依當時法例立胞姪乙爲嗣子。比時入門同居。迄今多年。迨親屬編繼承法施行後。甲訴請廢嗣。確有理由。適用法律發生疑義。子謂（甲於早年立乙爲嗣。自親屬編施行之日起。已有民法親屬編所定收養關係之效力。應依親屬編第一千零八十一條宣告兩造收養關係終止。）丑謂（宗祧繼承爲現行法上所無。關於立嗣。廢嗣固應照親屬編所定收養關係辦理。但此僅指親屬編施行後所發生者而言。若於施行前依當時法例已經立嗣。自不能因事後有親屬編之施行而溯及既往。目爲收養關係。且嗣子與養子不同。嗣子爲同姓。養子爲異姓。（見民法第一零七八條、第一零八三條。）果如子說所謂（早年立嗣。自親屬編施行之日起。有民法親屬編所定收養關係之效力。）於法殊嫌無據。故應依繼承法第一千一百四十五條第一項各款宣告乙喪失繼承權）各等語。究應適用親屬編。抑適用繼承法。此請解釋者一。又未成年之子女。對於父母早年代訂之婚姻預約。請求解除。應否須由法定代理人代爲起訴。如與法定代理人之意思相反。應否代爲選任代理人。此應請解釋者二。理合呈請鈞院鑒核。俯予轉請解釋。俾便有所遵循。實爲公便等情。據此。除指令外。理合據情轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便轉飭遵照。實爲公便。謹呈司法院。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一一七五號

民國二十三年十二月二十九日 司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。宣告破產事件。因中國尙無破產法之制定。依照民法總則第一條。自應適用破產法理。惟關於詐欺破產擬有刑名者。屬於刑罰性質。要在民事適用法理範圍之列。又對於破產者或其繼承人如慮其有逃匿情事。依照管收民事被告人規則原得管收。不生適用法理問題。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署常德地方法院院長鍾馥冬代電呈稱。查我國破產法草案雖經前北京法律編查會編輯。迄未明令頒行。法院辦理破產事件無所依據。惟依照前大理院、最高法院、司法院歷來判解。得適用習慣或破產條理以爲裁判。所謂破產條理。當然係包括破產法草案而言。但查該項草案內容。計分實體法、程序法、罰則法三編。除與歷來判解顯相牴觸者外。其餘是否均可參酌適用。蓋現時社會組織日趨紛亂。一般人民因貧苦迫而聲請宣告破產者雖不乏人。而實係藏匿財產、捏報債務、詐欺破產者則居多數。如法院明

知破產者藏匿或脫漏屬於破產財團之財產。或捏報一部虛偽債務及法律行為。或不為法定之商業賬簿。或為之而財產現況之記載不明。或竟為虛偽之記載。能否即依破產法案罰則編之法律。予以相當制裁。又對於破產者及其承繼人恐有逃走或隱匿財產等情形。認為必要時能否即依破產法案程序編之法律得命拘攝管收。均滋疑義。理合電懇鈞院鑒核。轉請解釋。指令祇遵等情。據此。除令准轉呈外。理合據情呈請鈞院鑒核。賜予解釋。俾便令知。實為公便。謹呈司法院院長居。署湖南高等法院院長徐聲金。

## 院字第一一七六號

民國二十三年十二月三十一日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。本年二月庚代電悉。所請解釋軍人犯罪執行中復犯普通刑法之罪。其審判機關及執行疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。軍人犯陸海空軍刑法之罪。經軍法會審判決確定。在執行中復犯刑法之罪後。之犯罪及發覺。既均不在任官。任役中。依陸海空軍審判法第十六條應由普通法院審判。犯罪人若在陸軍監獄執行。應由該監獄送交法院審判。果已經法院確定判決科刑。除死刑外。應於前罪在陸軍監獄執行完畢後。再由法院檢察官就後罪之刑指揮執行。合電知照。司法院世印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查軍人犯罪之審判機關應以發覺時是否在任官。任役中為準。依陸海空軍審判法第十六條規定及院字第九三八號、第九九六號解釋甚為明瞭。設有軍人某甲。犯陸海空軍刑法之罪。經軍法會審判決確定。在執行中復犯普通刑法之罪。其後之犯罪及發覺均不在任官。任役中。是否應依上開法條及釋例。由普通法院審判。此應請解釋者一。如由普通法院審判。則軍人犯罪之執行機關。與普通法院系統各別。上列人犯若在陸軍監獄執行。是否應由該監獄送交法院審判。法院判決確定後。又是否得由檢察官指揮執行。抑應仍由軍事機關指揮執行。此應請解釋者二。事關法律疑義。理合電請解釋示遵。廣西高等法院院長朱朝森呈庚印。

## 院字第一一七七號

民國二十三年十二月三十一日司法院復河北高等法院首席檢察官電

河北高等法院王首席檢察官覽。本年九月庚代電悉。所請解釋被告死亡應否再送覆判疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。初審判決後。被告死亡。雖經覆判亦無實益。故無庸再送覆判。合電知照。司法院世印。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長鈞鑒。查地方管轄案件。經初審判決後被告人死亡。應否再送覆判。如認為應送覆判。是否適用覆判暫行條例第六條第二款爲公訴不受理之更正判決。請迅賜解釋示遵。署河北高等法院首席檢察官王泳虞印。

### 院字第一一七八號

民國二十三年十二月三十一日司法院致廣東高等法院首席檢察官電

廣州廣東高等法院首席檢察官覽。本年十月東電悉。所請解釋選舉訴訟聲請再議疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。選民向法院陳訴被妨害選舉之事實。如未含有侵害個人法益之問題。係告發而非告訴。對於不起訴處分。無聲請再議之權。合電知照。司法院世印。

附廣東高等法院首席檢察官原電

司法院院長居鈞鑒。選民向法院陳訴被妨害選舉之事實。係告訴抑係告發。對於不起訴處分有無聲請再議之權。乞電示遵。廣東高等法院首席檢察官廖愈馨叩東印。

### 院字第一一七九號

民國二十三年十二月三十一日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。管獄員將在押之被告派看守長帶同回家。旋又帶回收押。既無盜取囚人或便利其脫逃之故意。自不構成刑法第一百七十二條第一項之罪。但此種情形。若施之於應受刑人。應依刑法第一百三十四條第一項論科。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據本院第一分院院長張秉鉞代電稱。茲有在押之刑事被告。因要事須回家一行。呈請管獄員許可。派看守長帶同還家。旋即帶回收押。此種情形。該管獄員是否構成刑法第一百七十二條第一項前段之罪。有二說焉。甲說。刑法第一百七十二條第一項前段所謂公務員盜取職務上拘禁之囚人者。係指公務員以違法行爲將被拘禁人縱出監所之外。而以私力監督者而言。即凡以不法之意思。將被拘禁人縱出監所。即成立本罪。至縱出後。無論將被拘禁人置於自己或他人監視之下。與本罪成立無關。其縱出時



間之久暫。更不影響其罪質。乙說、刑法上所稱盜取之行爲。以有不法將被拘禁人移出於公力監督以外意思爲構成要件。所謂監督。又分人的監督與物的監督二種。該管獄員對於在押之刑事被告擅許還家。雖屬違背職務。然既經派有看守長押帶回。旋復帶回原監管押。是其始終并未脫離公的監督。即難認爲有盜取之意思。核其行爲。應屬於行政監督長官依法懲戒之範圍。不能認爲構成刑法第一百七十二條第一項之罪。二說未知孰是。職院現有此類案件。急待解決。理合電請解釋示遵等情。據此。理合據情呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一一八〇號

民國二十三年十二月三十一日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。原領鎗照既因期滿而失效。如別無不得已之事由。故意不依例呈請換發新照而仍持有原鎗。即屬未受允准而持有。觸犯軍用鎗炮取締條例第二條第一項之規定。但處罰時應注意刑法第七六條。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲呈請事。案據曲陽縣縣長韓福茂呈稱。案查國民政府查驗自衛鎗炮。及給照暫行條例第十四條規定。鎗炮執照限用一年。期滿應按照本條例呈請換發新照。應并將舊照繳銷。如有某甲其鎗照業已逾限二年。并未呈請換發新照。亦未將舊照繳銷。此種違背條例規定之行爲。是否應行處罰。得分爲甲、乙二說。甲說、謂該鎗執照一經逾期。效力遂即喪失。仍與無執照之鎗相同。應依軍用鎗炮取締條例第二條第一項處斷。乙說、謂未換鎗照。條例既無處罰明文。加以該鎗曾經報驗領照。亦與軍用鎗炮取締條例第二條第一項未受允准之情形稍有不同。故其行爲應不爲罪。現職縣發生此種案件。事關法律疑義。未敢懸斷。理合備文呈請鈞院鑒核。示遵等情。到院。事關法律疑義。理合據情呈請鑒核。示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一一八一號

民國二十三年十二月三十一日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。受罰金刑之被告。於判決確定後死亡。經法院查明現無遺產可供執行。應停止強制執行之程序。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據涇縣縣長葉粹武呈稱。查執行刑罰罰金刑案件。受刑人於判決確定後死亡者。依刑事訴訟法第四百九十二條第二項。罰金追徵。得就受刑人之遺產執行之規定。惟受刑人死亡。經查明并無遺產可供執行。究應如何強制。抑即予以免除。法無明文規定。本府現有類似此項案件。亟待解決。事關法律適用疑義。未敢擅專。理合具文呈請。仰祈鑒核。俯賜轉呈解釋。俾資遵循。實爲公便等情。據此。理合備文呈請鈞院解釋。遵。謹呈。司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

### 院字第一一八一號

民國二十三年十二月三十一日 司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。心神喪失人無意思能力。應由其法定代理人代爲訴訟行爲。若其妻與人通姦。其法定代理人自得代行告訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據漣水縣承審員丁祥烈快郵代電內開。竊查有夫之婦與人通姦。必須本夫告訴方可受理。業經刑事訴訟法第二百十五條第二項規定。本無疑義。惟本夫若爲心神喪失之人。完全不能表示意思。其法定代理人代行告訴。依照上開條文意旨。不應受理。事關法律疑義。理合電請俯賜解釋。示遵等因。理合具文呈請鈞院解釋。轉令遵照。實爲公便。謹呈。司法院。江蘇高等法院院長林彪。

### 院字第一一八三號

民國二十三年十二月三十一日 司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。買賣軍用鎗炮原指整個者而言。其零件本不包括在內。除買受者用以製造鎗炮應成立製造罪。而出賣者又係知情供給。應論以從犯外。其單純買賣軍用鎗炮零件。并無上述之危險性。法無明文。應不爲罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據鞏縣縣長唐克南呈稱。呈爲呈請解釋示遵事。查軍用鎗炮取締條例第二條規定買賣鎗炮子彈。并未載有鎗炮零件字樣。茲有買賣鎗炮零件人犯。是否以購買軍用鎗炮論科。殊滋疑問。惟事關解釋法律。縣長未敢率斷。理合具文呈請鑒核。俯賜轉請解釋。

俾資遵循。實爲公便等情。據此除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾使飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署河南高等  
法院院長凌士鈞。

## 院字第一一八四號

民國二十三年十二月三十一日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)刑事案件中甲被告屬初級管轄。乙被告屬地方管轄。則全案得由地方法院併案受理。如果初級法院併案受理。於判決後甲被告向地方法院合議庭提起上訴。該庭應將原判決關於上訴部分撤銷。自爲第一審判決。其未經上訴之乙部分。應適用非常上訴程序。予以救濟。設地方法院就其上訴之甲部分爲管轄錯誤之判決。經高等法院撤銷發回更審。地方法院得就甲部分爲第一審審判。(二)配置下級法院之檢察官。對於上級法院之判決。如認爲確係違法。得於上訴期間敘述理由。呈請上級檢察官提起上訴。并無越級上訴之權。(三)保甲守望隊、義勇隊及善後委員會。如其組織於法有據。則保長、守望隊長、義勇隊長、善後委員會委員。當然爲刑法上之公務人員。如其犯罪。適合同法第一百四十條所規定之情形。自應依該條加重處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據吉安地方法院院長董化鯤呈稱。呈爲呈請解釋事。茲有法律疑義數點。應請解釋。以便進行。查刑事牽連案件。甲被告部分屬於初級管轄。乙被告部分屬於地方管轄。初級法院誤爲受理。諭知屬於地方管轄部分無罪。屬於初級管轄部分有罪。被告甲不服。向地方合議庭提起上訴。并聲明爲牽連案件。此時地方合議庭。究應如何辦理。於此有二說。子說。謂依刑事訴訟法第三百八十五條第三項初級法院未爲管轄錯誤之判決。係屬不當。應將原判決撤銷。自爲第一審審判。丑說。謂初級法院既誤將地方管轄部分爲第一審判決。而地方法院合議庭又自爲第一審審判。係以第一審撤銷第一審之判決。依法似有未合。就此場合。應爲管轄錯誤之判決。送由高等法院將第一審判決撤銷後。發回地方法院更爲第一審審判。方爲適法。以上二說。究以何說爲是。此應請解釋者一。上開案件。假定依丑說辦理。呈送高等法院審判。而高等法院判決主文。僅將第一審屬於初級有權管轄判決有罪部分撤銷。其屬於地方無權管轄判決無罪部分并未撤銷。但查其理由係認爲牽連案件。發交地方法院更爲第一審審判。此時地方法院又應

如何辦理。亦有二說。寅說謂甲與乙係各別犯罪。縱係牽連案件。但乙部分業經判決確定。依刑訴法第三百六十二條暨司法院院字第七八一號解釋。不能以全部上訴論。高院判決并無違誤。地方法院應受高等法院判決之拘束。僅能就撤銷部分更為審判。卯說謂初級法院判決地方管轄案件。係屬違法。此種違法判決。無論何時發現。終應予以糾正。况既因牽連關係。其他部分業已上訴。依刑訴法第三百六十二條第二項應以全部上訴論。則此項違法判決。自難謂為業已確定。果如寅說。則初級法院所為被告甲部分之判決并非違法。地方合議庭亦有權受理上訴。固無須為管轄錯誤判決之必要。而呈送高等法院撤銷甲部分之判決。尤屬多事。其所以呈送高等法院審判者。其目的原欲將第一審無權受理部分撤銷。今竟將無權受理部分予以維持。有權受理部分予以撤銷。不能謂非極端錯誤。於此欲求救濟。惟有承辦本案之檢察官再向最上級法院提起上訴。以資糾正。以上二說。究以何說為是。如檢察官不上訴。又如何辦理。此應請解釋者二。再查檢察官關於執行法定職務。在原則上咸認為上下一體。無階級之分。究竟配置下級法院之檢察官。於上級法院之判決如認為確係違法。有無越級上訴之權。此應請解釋者三。又查刑法第十七條所稱公務員。謂依法令從事於公務之議員及職員。就文理解釋。係指基於法律的命令而從事於公務之人員而言。苟所任命人員。非依據法律。雖是辦理地方公務。自不能以公務員論。而法律應具備之形式。又須經立法機關議決通過。中央政府公布或核准備案。始有法之效力。今江西各縣所設之保甲守望隊、義勇隊及善後委員會。或由省政府頒布組織條例。或由軍事長官命令組織。或由縣政府自製單行規章。由人民推舉。縣政府加委。或竟委充當各地之保長、守望隊長、義勇隊長或善後委員會委員。此項保長、隊長、委員。究竟應否認為刑法上之公務人員。如有犯罪情事。應否依同法第一百四十條加重處斷。此應請解釋者四。現本院於此項案件甚多。亟待解決。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜轉呈司法院逐一解釋。俾資遵循。實為公便等情。到院。理合據情具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以憑飭遵。實為公便。謹呈司法院院長居。江西高等法院院長魯師會。

## 院字第一一八五號

民國二十三年十二月三十一日司法院訓令浙江高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。請解釋因大赦減刑經覆判更正判決案件發生疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。就大赦條例頒行前之初判。覆判審不應更正而更正。其判決顯屬違法。應依非常上訴程序。予以救濟。合行令仰知照。此令。



### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據浙江高等法院首席檢察官鄭啟呈稱。爲呈請解釋事。查覆判核准之案件。其執行徒刑拘役之刑期。自初判經過上訴期限之翌日起算。覆判暫行條例第十四條規定甚明。其初判時期。係在大赦條例頒行前者。除應爲核准判決。仍由初審裁定減刑。如初判在大赦條例頒行後。漏未減刑者。除覆審外。覆判審概應爲更正之判決。依照該條例予以減刑。亦奉司法行政部二十一年九月十五日指令山西高等法院首席檢察官指字第一六四一七號指示在案。惟大赦條例頒行前之初判。依覆判暫行條例規定。本可覆判核准。而以大赦減刑關係。各院在未奉上項指令以前。由覆判審爲更正判決者亦甚多。此種程序。在當時尙難指爲違法。則其判處徒刑、拘役之案件。於執行刑期之起算點。有兩說焉。甲說。謂覆判核准案件。其執行刑期之起算點。係明文規定。其覆判更正判決之案件。當然不在其列。自不能援用覆判核准計算執行刑期之規定。仍應從覆判更正判決確定之日起算。乙說。謂此項更正判決案件。不過以大赦減刑之關係。苟無大赦減刑問題。本可獲覆判核准。若此類案件。不依覆判核准辦法。從初判確定之日定其執行刑期之起算點。則有反因大赦減刑關係而蒙不利益之結果者。殊與立法本旨不合。查大赦本係非常程序。不能與普通覆判更正判決之案件同論。爲符合大赦條例第六條後段之立法精神。仍當照覆判核准計算執行刑期之規定辦理。二說究以何說爲是。如不能照覆判核准計算執行刑期之規定辦理。則爲受刑人之利益及公平起見。此種更正之判決。應否認爲違法。呈請提起非常上訴以資救濟。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。或轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一一八六號

民國二十四年一月四日 司法院訓令福建高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲檢察官柯凌漢轉請解釋刑訴法第三八七條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第三百八十七條所載。不得上訴於第三審之案件。無論檢察官或自訴人。均應受此限制。故凡第二審判決。既認被告所犯之罪。其最重本刑爲一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金者。既無許爲被告不利益而上訴之規定。就令檢察官或自訴人認爲引律失出。仍不得上訴於第三審法院。合行令仰轉飭知照。此令。

逕啓者。案據福建高等法院首席檢察官薛光鏗呈稱。案據本院檢察官柯凌漢呈稱。竊查刑事訴訟法第三百八十七條規定。初級法院管轄案件。其最重本刑爲一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。經第二審判決後。不得上訴於管轄第三審之法院等語。此項規定。原爲制限第二審判決輕罪案件之上訴而設。在被告對於上述案件之有罪判決。提起上訴於第三審。及檢察官或自訴人爲被告利益起見。提起上訴於第三審時。其應受此制限。固無問題。而在檢察官或自訴人認被告所犯原係最重本刑逾一年有期徒刑之罪。第二審判決僅論以最重本刑爲一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。爲有失出。以之爲理由。提起上訴時。則其案件即非最重本刑爲一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之案件。似不應亦受上述之制限。例如（一）第一審認定某甲犯刑法第三百四十四條第一項之加重搶奪罪。第二審改處以同法第三百五十八條侵占漂流物之罪刑。第二審檢察官認某甲係犯刑法第三百四十三條第一項之普通搶奪罪。以第二審判決引律錯誤爲理由。上訴於第三審。又如（二）第一審認定某乙犯禁烟法第六條之販賣鴉片罪及同法第十一條之吸食鴉片罪。依刑法第六十九條併合論罪。第二審改依禁烟法第十三條（持有鴉片罪）第十一條（吸食鴉片罪）及刑法第七十四條後段從一重處某乙吸食鴉片之罪刑。第二審檢察官認某乙確係販賣鴉片與吸食鴉片。而非持有鴉片與吸食鴉片。以第二審判決引律錯誤爲理由。上訴於第三審。以上兩案。第三審法院似應審核其上訴有無理由爲實體判決。不得認其上訴爲違背程式而爲程序判決。否則此類重罪案件。檢察官或自訴人。不免因第二審判決之引律錯誤而喪失其上訴之權利。此豈合於立法之精神。且此類重罪案件。若因第二審判決誤認爲輕罪。檢察官或自訴人。即不得上訴。則在第二審誤爲無罪判決時。檢察官或自訴人更不得上訴。是第二審所爲之一切無罪判決。檢察官或自訴人對之均無上訴之權。尤爲無理。故上開法條。似應解爲於檢察官或自訴人因認被告係最重本刑逾一年有期徒刑之罪。爲被告不利益起見。而提起上訴時。不適用之。惟查最高法院二十一年上字第一一六六號判例及二十二年上字第五八八號判例。均認上述案件。檢察官之上訴爲不合於刑事訴訟法第三百八十七條之規定。以違背程式之理由。予以駁回。則上開法條有無特殊意義。未敢擅斷。事關法律疑點。理合具文呈請察准。轉呈解釋。俾資適用等情。據此。案關法律疑義。理合具文呈請鈞長察核。轉請解釋。電示祇遵。

等情據此相應函請迅予解釋逕復并見示備查此致最高法院。

## 院字第一一八七號

民國二十四年一月十一日司法部復安徽高等法院電

安徽高等法院陳院長覽。上年七月支代電悉。所請解釋反省院條例第九條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。反省院對於受反省處分之人。發覺新罪證送交該管法院時。仍應由檢察官偵查。如經起訴送審。并應通知其蒞庭。合電知照。司法部真印。

附安徽高等法院原代電

南京司法部居院長鈞鑒。竊查反省院條例第九條規定。反省院如發覺受反省處分者。在反省期內有新罪證或認為不能感化者。應將其送交該管法院審判或執行其刑等語。是法院接收此項案件。應逕行審判。毋庸檢察官偵查起訴。似無疑義。惟審判時檢察官應否出庭。發生甲、乙兩說。甲說。主張法院審理該案。既未經過檢察官偵查程序。即毋須檢察官出庭。乙說。主張檢察官為國家之代表機關。即當事人之一。除自訴案件外。凡第一、第二兩審及開始再審各案。無論被侵害者是否為國家或私人法益。應於法院審判時出庭。此在刑事訴訟法上所必須踐行之法定程序。反省院如將發覺新罪證之反省人送交法院審判時。依上開說明。應視同開始再審案件。仍由法院通知檢察官出庭。以上二說。孰為正當。理合代電呈請鈞院迅予解釋。實為公便。安徽高等法院院長陳長簇叩支印。

## 院字第一一八八號

民國二十四年一月十一日司法部復甘肅高等法院電

甘肅高等法院曾院長覽。上年四月陽代電悉。該法院第二分院轉請解釋刑法第三百六十三條第一項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第三百六十三條第一項之罪。依同法第一百四十條加重三分之一後。其徒刑既得處至六年八月。自較同法第三百五十七條之刑為重。合電轉飭知照。司法部真印。

附甘肅高等法院原代電

南京司法部居院長鈞鑒。據本院第二分院院長戴光國代電稱。查刑法第三百五十七條第一項科刑範圍為六年以上五年以下。有期徒刑。得併科三千元以下罰金。同法第三百六十三條第一項科刑範圍為五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以

下罰金兩相比較。自以第三百五十七條第一項之刑爲重。但刑法第三百六十三條第一項之刑。如因適用同法第一百四十條加重三分之一時。則該條本刑變爲六年八月以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千三百三十三元以下罰金。若加重後再與第三百五十七條第一項之刑兩相比較。究以何者爲重。適用上不無疑義。理合電請解釋等情。據此事關適用法律疑問。理合電請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。署甘肅高等法院院長曾友豪叩陽印。

## 院字第一一八九號

民國二十四年一月十一日 司法部復江西高等法院首席檢察官電

江西高等法院林首席檢察官覽。二十二年十一月祝前首席檢察官支代電請解釋刑訴法各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)連續犯屬於同一事件。檢察官先經發覺其一部。經起訴判決確定後。其續發之部分。依刑訴法第二四三條第二款及第二四四條第一款之規定。應不起訴。(二)提起再審。無停止執行刑之效力。在再審裁定以前。應否停止執行。該管法院檢察官有斟酌之權。合電知照。司法部真印。

### 附江西高等法院首席檢察官原代電

司法院院長居鈞鑒。茲有法律問題數點。謹列舉如下。(一)以概括意思繼續而爲搶奪及竊盜之行爲。依最高法院十八年上字第八零七號判例。應以連續犯論。如果所犯搶奪及竊盜罪。搶奪先發已經確定審判。竊盜續發能否視爲輕罪吸收於重罪內。而置竊盜於不問。抑據刑事訴訟法第二百六十一條第一項意旨。對於後發之竊盜不予起訴。反之。如竊盜先發已經確定審判。然後發覺較重之搶奪罪。又應如何辦理。(二)提起再審無停止執行刑罰之效力。而檢察官於再審之裁定前得命停止。此爲刑事訴訟法第四百四十八條所規定。如有受死刑之諭知而提起再審。則檢察官爲慎重人命起見。自應停止執行。但如受刑人明知不合於法定再審條件而捏造事實或證據提起再審。甚至經法院駁回後復提起抗告。或經再審法院更爲審判確定後。又提起再審。反覆循環以爲拖延之計。勢必無執行之日。似此情形。經該管法院檢察官認爲顯無再審理由者。能否不待法院依刑事訴訟法第四百五十三條以裁定駁回。逕予執行。或於法院裁定駁回後。不待抗告法院裁定。提前執行。或於再審法院更爲審判。并經部復准後。該受刑人又提起再審。即不予停止執行。抑或另有其他限制或救濟辦法。懸案待決。懇即解釋示遵。江西高等法院首席檢察官祝諫



叩支印。

## 院字第一一九〇號

民國二十四年一月十一日 司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。兼理司法之縣政府審判地方管轄之刑事案件。未經聲明上訴者。依法既應覆判。則在覆判未終結以前。關於附帶民事部分之執行。自可參照民事訴訟執行規則第五條但書辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據宜城縣承審員彭延壽呈稱。竊最近辦理民事執行案件。有法律疑義一則。即兼理司法之縣政府受理地方管轄之刑事案件。被害人提起附帶民事訴訟請求賠償損害。經同時為科刑并認請求為有理由之判決。被告對刑事及附帶民事部分均未提起上訴。乃民事原告人於覆判終結前。以被告對附帶民事部分未經提起上訴。向原縣聲請強制執行。原縣應否開始強制執行。茲有二說。甲謂因犯罪而受損害之賠償請求所提起之附帶民事訴訟。應為其科刑之刑事判決所拘束。刑事判決既尚待覆判審裁判。是有罪與否尚未確定。若即開始執行。設因復判結果致被告之犯罪為不能證明或無責任。此時民事部分之執行。豈非徒滋糾紛。應依民事訴訟執行規則第五條及補訂民事執行辦法第五條後段。或以職權或因聲請為停止強制執行之裁定。乙謂縣判之應經覆判者。以地方管轄之刑事案件為限。覆判暫行條例規定至明。民事部分既逾上訴期間未提起上訴。即屬判決確定。且就民事訴訟執行規則第五條及補訂民事執行辦法第五條前段觀之。有回復原狀及再審聲請時。尚不停止強制執行。此種判決。應即開始強制執行。二說未知孰是。若以甲說為是。設當事人不提出相當確實保證。又將如何辦理。理合具文電請鈞院鑒核。俯准轉請。迅賜解釋示遵等情。據此。理合呈請鈞院迅賜解釋。俾轉令遵照。實為公便。謹呈國民政府司法部。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一一九一號

民國二十四年一月十一日 司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。公司法第二百三十一條至第二百三十三條所規定之罰金及徒刑。係屬特別刑法。法院依各該條處罰時。除得由被害人提起自訴外。應經檢察官起訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據衢縣分院首席檢察官陳世銘有代電稱。設有某甲違反公司法。應依該法第二百三十一條至第二百三十三條處罰時。應否由檢察官起訴。抑逕由刑庭處罰。案關法律疑問。祈指示祇遵等情。到處。案關法律疑義。理合備文呈請鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一一九二號

民國二十四年一月十一日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑事訴訟程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。第一審併合論罪之案件。經被告全部提起上訴後。而第二審法院即將原判決全部撤銷。縱令其主文僅就其中一部分論知罪刑。其他部分并未於主文內明白宣示。但該判決理由內。既明認其他部分之上訴爲有理由。自屬已經裁判。而與漏判之情形有異。迨判決確定後。如發見違法。祇能依非常上訴程序救濟。不得請求再審。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家又呈稱。茲據職院檢察官劉軍冠呈稱。查刑事訴訟法第三百八十五條第一項規定。第二審法院認爲上訴有理由者。應將第一審判決中上訴之部分撤銷。更爲判決。其。上訴無理由而原審判決確係不當者亦同。又第三百七十九條規定。第二審程序除本章有特別規定外。準用第一審審判之規定。足見第二審認爲上訴有理由或無理由而原判確有不當業經撤銷者。不論有罪無罪抑或免訴不受理。均應更爲判決。且其判決必須依據同法第一百八十一條、第一百八十二條、第一百八十三條、第三百二十一條。非但須制作判決書。而其判決書內更須將諭知有罪、無罪或免訴、不受理等之宣示。在判決主文事實理由之內分別記載明白。方符現行刑訴法規。此參閱歷年大理院及最高法院之判決。關於主文事實理由之記載。本甚明顯。茲設某甲因犯強姦與竊盜兩個行爲。經第一審法院併合論罪。各科有期徒刑若干。嗣該某甲全部不服。上訴於第二審法院判決。其判決將原判決全部撤銷。撤銷後僅對併合論罪中之竊盜部分減處有期徒刑若干。對於強姦部分究竟有罪無罪抑或免訴不受理。并未依法在其主文之內一併宣判。查其理由記載。亦祇認被告關於強姦上訴尚有理由。然其所謂有理由者。更未將其認定之由依法論斷。在此場合。關於強姦部分。能否認其撤銷之後尙未判決。

請補判。如須認其業經判決。而其判決在確定之後。除得聲請提起非常上訴撤銷原判外。可否以被告不利益請求再審。或有其他方法可資救濟。事關法律疑義。未敢擅斷。理合備文呈請鈞座鑒核。懇予轉請迅賜解釋。以資遵循等情。前來。案關法律疑義。理合具文轉呈鈞處察核。俯准轉請解釋示遵。實爲公便等情。到處。理合具文呈請鈞長察核。俯賜轉院解釋示遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一一九三號

民國二十四年一月十一日 司法部訓令河南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋牽連案件如何辦理疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。傷害與強姦及傷害與搶奪之牽連案件。第二審本不屬地方法院管轄。地方法院於發見牽連情形後爲管轄錯誤之判決。并非違法。不生非常上訴問題。至高等法院前所爲發回或管轄錯誤之判決。既因未發見強姦或搶奪之牽連部分所致。即屬事實問題。并非法律上見解。地方法院自不受其拘束。合行令仰知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據河南高等法院首席檢察官傅廷楨卅代電稱。最高法院檢察署檢察長鄭鈞鑒。設有傷害、強姦牽連案件。經兼理司法縣政府第一審堂諭判決。被告上訴地方法院。僅就傷害部分爲第二審判決。被告上訴高等法院。又爲發還更審之三審判決。地方法院於更審時。發現本案尚有強姦部分。第二審應屬高等法院管轄。而爲管轄錯誤之判決。對於此項案件如何辦理。遂生兩說。甲、謂地方法院管轄錯誤之判決。於下級法院不得違背上級法院之法律上見解之通常法例不合。應依非常上訴程序撤銷。交由地方法院依照刑訴第三八五條第三項辦理。乙、謂上級法院不受下級法院裁判之拘束。業經院字第八八二號解釋。本案應由高等法院逕以命令發交地方法院更審。兩說孰是。應請解釋者一。又有兼理司法縣政府第一審判決刑事案件。告訴人不服。呈由檢察官上訴於高等法院。高等法院以傷害案件第二審應屬地方法院管轄。爲管轄錯誤之判決。發交該管地方法院辦理後。地方法院以本案尚有搶奪部分。第二審應屬高等法院管轄。又爲管轄錯誤之判決。此案如何辦理。亦有兩說。甲、謂高等法院審查既欠週詳。應依非常上訴程序撤銷。由高等法院爲第二審判。乙、謂通常法例下級法院不得違背上級法院之法律上見解。上級法院不受下

級法院裁判之拘束。既經院字第八八二號明白解釋。高等法院應將本案以命令發交地方法院依刑訴法第三八五條三項辦理。兩說孰是。應請解釋者二。懸案待決。乞迅核轉解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一一九四號

民國二十四年一月十二日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。禁烟法第七條之器具。以專供吸食鴉片者為限。吸用鴉片代用品之紅丸所使用之器具。不包括在內。其製造或販賣之者。除有幫助他人使用鴉片代用品之故意與行為應成立該罪之從犯外。法無處罰明文。應不為罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案據溧陽縣縣長陳復呈等。查現時社會上麻醉毒品。以紅丸最為流行。其為害社會較鴉片尤甚。吸食之者用鎗用燈。與吸食鴉片無異。此項槍燈亦係專供吸食紅丸之器具。但製造、販賣之者。究竟應否科以刑罰。解釋禁烟法則不無疑義。查社會上普通紅丸。其所含成分與鴉片所含成分并不相同。（鈔呈司法行政部法醫研究所公字第一五四號公函）此項紅丸。似在禁烟法第一條第二項規定鴉片代用品之列。而本法第七條之規定。則僅及於專供吸食鴉片之器具。此外亦無關於處罰製造、販賣專供使用鴉片代用品器具之規定。製造販賣之者。自難論科以罪刑。此一說也。又查司法行政部法醫研究所復函內亦云。社會上普通紅丸。亦有含有鴉片烟膏。紅丸之害既甚於鴉片。為貫徹國家厲行禁烟之政策起見。於鴉片之意義。自應為擴張之解釋。認為製造、販賣、吸食紅丸之器具。亦係犯禁烟法第七條之罪。依該條規定。予以處罰。其已製片或販賣之器具。亦應依本法第十四條予以沒收。此又一說也。究以何說為是。不無疑義。現時本府即有與此問題有關係之案件。急待解決。理合呈請轉請解釋等情。并呈送鈔呈司法行政部法醫研究所公字第一五四號函一分到院。據此。事關解釋法律疑義。理合具文連同原送公函呈請鈞院解釋示遵。以便轉令遵照。實為公便。謹呈司法院。江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一一九五號

民國二十四年一月十二日司法院復廣東高等法院電

廣東高等法院院長覽。上年九月寒代電悉。所請解釋刑法第二百四十四條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二



百四十四條之夫妻關係。指已結婚之夫妻關係而言。合電知照。司法院文印。

#### 附廣東高等法院原代電

南京司法院鈞鑒。查刑法第二百四十四條之妨害風化罪。雖規定係以誤信有夫妻關係爲成立要件。惟適用時仍有疑問。甲說謂法文上之夫妻關係。指已結婚之夫妻而言。卽以詐術使婦女誤認自己爲已結婚之夫而聽從姦淫。方成立本罪。例如某甲冒認某乙之夫。以詐術使某乙誤信而聽從姦淫是也。乙說謂夫妻關係應從廣義解釋。例如某甲以詐術與某乙僞訂婚約或許以結婚。使某乙誤信已有夫妻關係而聽從姦淫。亦應成立本罪。究以何說爲是。理合電請解釋示遵。廣東高等法院院長謝瀛洲叩。寒印。

### 院字第一一九六號

民國二十四年一月十二日司法院致鐵道部函

逕復者。查貴部上年業字第四九二三號公函致最高法院。爲運輸雀牌是否合法行爲。請解釋見復一案。業經本院統一解釋法令會議議決。雀牌除用以賭博財物應認爲賭博之器具外。其單純由鐵路運輸者。法無處罰明文。自不含有違法性。相應函復貴部查照。此致鐵道部。

#### 附鐵道部原函

案據隴海鐵路管理局電稱。本月蒸日洛陽站運到上海聯運包裹一件。經縣政府稽查在站外查出。內裝雀牌四十副。係屬賭具之一種。惟鐵路對於此項物品應否拒運。并無明文規定。擬請由部規定辦法。通令各路。俾有遵循等情。查雀牌一項。年來我國輸出外洋者甚鉅。西洋之撲克牌進口亦然。而海關并未禁運。凡此均爲事實。以法律言。不以金錢爲目的者。不能成爲賭博。按之法律意義。既無賭博行爲。原不得視爲賭具。惟此項雀牌如經由鐵道運輸。究竟是否合法行爲。用特諮詢貴院依法解釋。見復過部。以憑核辦。至緝公誼。此致最高法院。

### 院字第一一九七號

民國二十四年一月十二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年八月十四日咨（第一六四號）開。據財政部呈請解釋匯報契價責任疑義。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。來咨所述匯報契價之責任。應屬於死亡之甲。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

案據財政部呈稱。案准河北省政府第一零五二號咨開。案據財政廳呈稱。茲有甲、乙二人。甲爲乙之伯父。於同居時經甲以價銀若干元。買得房院一處。立有文契。載甲爲買受人。及赴縣投稅時。則減寫契價。實價在十分之五以上。嗣甲、乙分居。此項房院分歸乙手。後有人以匿報契價將乙舉發。時甲已死亡。究竟此項匿價責任。應屬於死亡之甲。抑應由現在管業之乙負擔。於此有二說焉。一則謂匿價係甲所爲。其責任應由甲個人負之。甲既死亡。責任即隨之消滅。不能再由他人代負。現雖發現匿價。因責任主體消滅。自應免予置議。一則謂匿價雖爲甲個人行爲。而所買之產。既爲其一家所共有。匿價省稅之利益。亦爲其一家所同享。所有匿價責任。亦應由其一家共同負擔。現在產歸乙有。自應由乙負責補稅認罰。再由乙向其家族各股要求均擔。以昭公允。以上二說。未知孰是。事關法律疑義。未敢擅專。理合備文呈請鑒核。俯賜解釋。俾便遵循等情。據此。相應咨請查照解釋。以憑飭遵等因。准此。查此案關係法律解釋。本部未便擅斷。理合據情呈請鑒核。俯賜轉咨司法院予以解釋等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一一九八號

民國二十四年一月十二日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。上年七月支代電悉。所請解釋聲請再議疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。對於檢察官不起訴處分。得聲請再議者。以告訴人爲限。稅關發見商人行使偽造稅票。函請該管檢察官偵查。乃屬刑訴法第二二二條之告發性質。自無聲請再議之權。合電知照。司法院文印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。茲有商人甲行使偽造稅票。被稅關發覺。函請當地檢察官偵查。結果爲不起訴處分。於此場合。該稅關主管公務員能否聲請再議。現有二說。（一）謂稅關舉發此種犯罪。係根據刑訴法第二二二條而爲告發。不能認爲告訴。依同法第二四八條第一項得爲再議聲請者。以告訴人爲限。該稅關主管公務員。自不得聲請再議。（二）謂行使偽造公文書。係侵害國家法益。主管機關以代表國家資格舉發其罪。應認爲告訴。不得泥於同法第二二二條之規定而認爲告發。且此種案件。不許主管機

關有聲請權。則處分錯誤。即無法救濟。尤背有罪必罰之旨。該稅關主管公務員。自得聲請再議。二說孰是。事關法律解釋。理合呈請解釋令遵。廣西高等法院院長朱朝森呈支印。

## 院字第一一九九號

民國二十四年一月十二日 司法部復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。上年九月東代電悉。巴東縣承審員轉請解釋刑法條文適用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。本件除第一問係屬具體事實。按照司法部統一解釋法令及變更判例規則第三條第二項規定。應不解答外。第二問關於刑法之減輕。祇須援用減刑法條。即不說明減輕分數。及減輕後刑之限度。亦非違法。合電轉飭知照。司法部文印。

### 附湖北高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據巴東縣承審員王章本年八月馬代電稱。茲有甲、乙失竊。延請巫師作法。指稱係丙、丁所盜。竟率衆侵入丙、丁住宅。將其吊拷勒令賠償。關於甲、乙罪刑部分。分下二說。甲說。謂甲、乙共同侵入丙、丁住宅。將丙、丁吊拷勒令賠償之所為。係欲達恐嚇使人交付所有物之目的。傷害人之身體。乃欲達該目的之手段。是蓋以犯恐嚇罪之方法或其結果而犯侵入住宅暨傷害之罪。依刑法第七十四條應從一重之恐嚇罪處斷。乙說。謂甲、乙非刑吊拷剝奪人之自由。係以強暴脅迫使人行無義務之事。依刑法第七十四條應依同法第三百十六條第一項、第三百十八條第一項較第二百九十三條第一項從一重之傷害罪處斷。而不應以刑法第三百二十條第一項與第三百七十條第一項擬處。以上二說。究以何說為當。此應請解釋者一也。再查刑法第八十條第二項載。無期徒刑減輕三分之一者。為十年以上十五年以下有期徒刑。減輕三分之二者。為七年以上十二年以下有期徒刑。是明示減輕時應說明以上以下期限之範圍。再就該範圍內定其刑期。假如法院判決時僅說明減輕。而不說明減輕之分數。及以上以下期限之範圍。關於此點。亦分兩說。甲說。謂刑法第八十條第二項之規定。係明示減輕之方法。法院判決應做此例說明減輕之分數及以上以下期限之範圍。再就該範圍內酌定刑期。否則可以任意伸縮。即為違法。乙說。謂僅說明減輕分數及以上以下期限之範圍。二說究以何說為是。此應請解釋者又一也。如假定以甲說為是。但刑法分則關於有期徒刑最高度刑之規定。各有不同。有六月以下者。有一年以下者。亦有二年、三年、五年、七年、十年、十二年、十五年以下者。關於各該條減輕三分之一或二分

之一時。以上以下期限之範圍最易淆混。可否逐一列舉。俾便遵循。理合代電呈懇轉請解釋令遵等情。到院。理合轉電鈞院鑒核。解釋示遵。俾便轉令依照辦理。實爲公使。湖北高等法院東印。

## 院字第一二〇〇號

民國二十四年一月十二日司法部復安徽高等法院電

安徽高等法院陳院長覽。上年五月陳前院長寒代電。爲郎溪縣承審員轉請解釋誣告罪及公務員身分各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)意圖他人受刑事處分而爲誣告者。該管公務員應以有權偵查犯罪或直接受理自訴者爲限。省府非司法機關。某甲等以戊、己通匪等情電請省府飭縣鎗決。自不成立誣告罪。(二)官紳組織之清鄉委員會。既無法令上之根據。其充任該會之委員。不能認爲公務員。合電轉飭知照。司法院文印。

### 附安徽高等法院原代電

南京司法部鈞鑒。案據郎溪縣承審員李榮巧代電稱。茲有甲、乙、丙以戊、己通匪等情。向省府電請飭縣依法鎗決。而戊、己遂以誣告起訴。然此項案件。究竟省府是否係有權訴追之衙門。約分兩說。子說。謂省府雖非有權訴追。但請轉飭兼理司法之縣府法辦。卽間接向有權訴追之衙門(兼理司法之縣府)爲告發。應構成誣告原因之一種。而丑說。則否。二說孰是。理合電請鑒核。解釋祇遵。無任待命。再某縣於匪災成區後。駐防國軍及主管縣長。邀同地方士紳。組織一清鄉委員會。當由該會主席委令該會委員查封匪產。然該會本身之產生。既無法律上之根據。而該委員奉令查封匪產。能否取得公務員之身分。併此請示等情。據此。案關法律疑義。理合電請鈞院。俯予解釋示遵。以便轉令遵行。實爲公使。安徽高等法院院長陳福民寒叩。

## 院字第一二〇一號

民國二十四年一月十四日司法部復甘肅高等法院電

甘肅高等法院曾院長覽。上年二月冬代電。悉所請解釋覆判程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。覆判及初審第二次判決。均經非常上訴撤銷。應將初審第一次判決呈送覆判。合電知照。司法院寒印。

### 附甘肅高等法院原代電

南京司法部居院長鈞鑒。竊查刑事案件。原審司法公署。對於同一被告。同一犯罪事實。先後兩次。重複判決。覆判審誤就第二次判



決予以核准。經非常上訴審撤銷覆判及原審第二次判決後。覆判審之檢察官根據原審第一次判決。送請覆判。於此發生法律疑問。有二說焉。甲說、非常上訴判決之效力。以不及於被告為原則。苟非原審判決。有不利於被告者。無論判決程序違法均於被告殊無若何影響。此為刑事訴訟法第四百三十九條各款及第四百四十條所明定。故既經非常上訴審。將覆判程序違法及原審程序違法之判決。概予撤銷。則原審第一次判決。自屬有效。且所處罪刑。并無不利於被告之處。早已執行在監。非常上訴審之判決主文。又無其他諭知。此際只應依原審第一次判決。繼續執行。不應再送覆判。致蹈重複之嫌。乙說、本案依覆判暫行條例第一條第一項之規定。原係應送覆判之案。非常上訴審。既將覆判違法及原審違法各判決。予以撤銷。是本案等於未經覆判。原審第一次判決。固屬有效。但未履行覆判程序。顯於上開覆判法條。有所違背。不得謂該判決已屬確定。斷難執行。仍應依法覆判。以求適當各等語。未知孰是。事關法律疑問。合肅代電。懇賜解釋示遵。實為公便。署甘肅高等法院院長曾友豪叩冬印。

## 院字第一二〇二號

民國二十四年一月十四日司法院復四川高等法院電

四川高等法院院長覽。上年一月漾代電悉。所請解釋上訴管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查妨害名譽罪之自訴案件。係屬初級管轄。被告在辯論終結前對於自訴事件提起誣告之訴。依刑事訴訟法第三百五十六條。既應於受理自訴之法院提起。則該案第一審仍屬初級管轄。其判決後提起上訴。應由地方法院之合議庭受理。合電知照。司法院寒印。

### 附四川高等法院原代電

南京司法院鈞鑒。茲有妨害名譽罪之自訴案。被告并提起誣告之訴。經自訴法院判決均予宣告無罪。自訴人對於被告妨害名譽之無罪判決。提起上訴。其上訴第二審管轄。究應屬於高院或屬於地院之合議庭。懇請迅賜解釋電復遵辦。四川高等法院叩漾印。

## 院字第一二〇三號

民國二十四年一月十四日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)出版法第十三條第一項所稱之檢察署。包括各級檢察機關在內。(二)刑訴法并無徵收勘驗費用之規定。關於附帶民訴必須履勘時。自難比照獨立民訴徵收費用。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據江山縣法院首席檢察官何立言呈稱。竊查職處現有法律疑義數則。(一)出版法第十三條第一項之檢察署。是否包括各級檢察處在內。抑單指最高法院之檢察署而言。(二)刑訴法第五百零七條。附帶民訴之訴訟程序。準用刑事訴訟法。刑訴法無規定者。準用民事訴訟法。設在刑事訴訟中。對於附帶民事訴訟部分。必須履勘之時。應否依照民事訴訟徵收履勘費用。以上二點。均不無疑義。理合具文呈請鑒核示遵。俾資依據等情。據此。案關法律疑義。除指令外。理合轉呈鈞院鑒核。賜予解釋。以便飭遵。謹呈  
司法院院長居署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一二〇四號

民國二十四年一月十四日 司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲澧縣法院檢察官轉請解釋義勇隊官兵犯罪審判機關疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。義勇隊既係民衆組織。其官長、士兵。不得視爲軍人。所犯普通刑法上之罪。應由普通法院審判。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據湖南高等法院首席檢察官曹瀛呈稱。案據署澧縣法院檢察官李駿寢代電稱。茲有甲、乙係義勇隊官兵。在任官、任役中犯普通刑法上之罪。關於審判機關發生疑義。於茲有二說焉。甲說。謂各縣義勇隊係匪區民衆之自衛團體。依十八年院字第一八二號及二十年院字第五七三號解釋。係屬警察性質。不包括於陸海空軍刑法第六條第三款之內。乙說。謂各縣義勇隊除萬兵於農之無鎗隊兵係民團性質外。其有鎗隊兵之編制、訓練、薪餉均與陸軍同。并專備剿匪之用。即含有地方警備隊之性質。其官長、士兵當然視同陸海空軍軍人。應由軍法審判。且本年三月江日軍事委員會委員長南昌行營電令。(見二十三年三月五日湖南國民日報。)亦以義勇隊官兵犯罪應由軍法審判。雖此項電令在法律上無統一解釋之效力。亦可見本說之合於理解。究竟二說孰是。本處現有此類案件。理合代電懇請鈞座轉請解釋。俾有遵循等情。據此。理合呈請鈞長鑒核。轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一二〇五號

民國二十四年一月十七日 司法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。二十二年十一月巧代電悉。桐鄉縣縣長轉請解釋禁烟法第十一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。吸食鴉片有癮人犯。送入戒烟所施戒。係屬行政處分。其判處之罰金刑。不能在所之施戒日期折易計算。合電轉飭知照。司法院彙印。

### 附浙江高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據兼理司法桐鄉縣縣長沈光熊魚代電內稱。查緝獲吸食鴉片犯。依修正禁烟法第十一條。分別判處徒刑或罰金後。均須提送戒烟所戒烟。惟判處徒刑人犯。在戒烟所施戒日期。應作執行日期計算。曾見鈞院明令遵辦在案。但判處罰金人犯。在戒烟所施戒。其日期可否准予折抵。作為罰金折易監禁計算。未敢擅斷。請指示祇遵等情。據此。案關法令疑義。理合轉請鈞院解釋令遵。浙江高等法院院長鄭文禮巧印叩。

### 院字第一二〇六號

民國二十四年一月十七日司法院訓令江蘇高等法院首席檢察官

為令知事。該法院王前首席檢察官呈最高法院檢察署。為武進縣法院首席檢察官轉請解釋撤銷緩刑宣告疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。緩刑期間。應自裁判確定之日起算。裁判未確定前。雖更犯罪。受有期徒刑以上刑之宣告。仍與刑法第九十一條第一款所謂緩刑期內之條件不合。自不得撤銷前案緩刑之宣告。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啟者。案據江蘇高等法院首席檢察官王思默呈稱。呈為轉請解釋法律事。竊據武進縣法院首席檢察官楊孔義呈稱。竊查某甲犯販賣鴉片罪。判處有期徒刑一年。緩刑三年。檢察官不服。宣告緩刑。提起上訴中。某甲又犯販賣鴉片代用品罪。判處有期徒刑一年。併科罰金五百元。確定執行在案。前案上訴結果。將上訴駁回。仍維持緩刑。又經確定。關於緩刑應否撤銷。分甲、乙兩說。甲說。查刑法第九十一條受緩刑之宣告。而有左列情形之一者。撤銷其宣告。司法院第三八七號解釋。緩刑之宣告。係別乎刑之執行而言。上開某甲前案緩刑業已宣告。雖未確定。又犯徒刑以上之刑。後案確定。則前案緩刑依刑法第四百九十七條應聲請撤銷。乙說。查緩刑之撤銷。於緩刑期內更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件。為刑法第九十一條第一款所明定。某甲前案宣告緩刑。在上

訴中。又犯有期徒刑。并非在緩刑期內所犯。前案緩刑雖已確定。不能予以撤銷。二說未知孰是。懸案待決。呈祈轉請解釋令遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文轉呈。乞迅核轉解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一二〇七號

民國二十四年一月十八日 司法院咨行 行政院

為咨復事。准貴院上年二月三日咨（第一五號）開。據山西省政府呈請解釋行政執行法第四條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）依行政執行法第四條科處罰鍰。祇得就其財產為強制執行。被罰人抗不交納或無力交納者。均不得折易勞役或拘留。（二）依行政執行法第四條第一款處罰後。仍不為其行為時。自得再行處罰。相應咨復貴院查照。此咨行 政院。

### 附行政院原咨

案據山西省政府呈稱。案查前奉鈞院零零二九七號訓令。以行政執行法業經制定明令公布。飭即通飭知照等因一案。業經通飭知照在案。茲據警務處呈稱。案據襄陵縣公安局長劉樹模等先後呈略稱。依據行政執行法第四條第一、二兩款處以罰鍰後。如被罰者抗不交納或無力交納時。可否折易勞役或拘留。又依據同法第四條第一款處罰後。仍不遵照履行者。能否再行處罰。請鑒核示遵等情。據此。查所稱各節。均無明文規定。事關解釋法令。職處未敢擅專。理合具文呈請俯准解釋示遵施行等情。據此。案關法律解釋。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵等情。據此。案關法令疑義。除指令外。相應咨請貴院查照解釋見復為荷。此咨 司法院。

## 院字第一二〇八號

民國二十四年一月十九日 司法院指令 江蘇省地方公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依法由鄉民大會選出之正、副鄉長。經縣長擇任後。辦理鄉公所自治事務。即係依法令從事於公務。自應認為行政法上之公務員。與舊設村長原無法令之依據者。顯屬不同。合行令仰知照。此令。

### 附江蘇省地方公務員懲戒委員會原呈

呈為呈請解釋鄉長、副鄉長是否為公務員。仰祈鑒核示遵事。竊職會奉令發監察委員王廣慶彈劾灌雲縣第六鄉鄉長于慶先、副



鄉長王茂庭挾嫌濫捕藉端索詐一案。依照公務員懲戒法第二十二條辦理等因。遵經飭具申辯書在案。查最高法院上字第一五二四號判例。村長非刑法上之公務員。不能因身分加重科刑。究竟依縣組織法第四十五條由鄉民大會選出加倍人數。報由區公所轉請。縣長擇任之鄉長、副鄉長。是否為行政法上之公務員。不無疑義。理合具文呈請鈞院。俯賜解釋示遵。實為公便。謹呈司法院。江蘇省地方公務員懲戒委員會委員長林彪。

## 院字第一二〇九號

民國二十四年一月二十九日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院二十二年十二月二十九日咨（第三一四號）開。據實業部呈請解釋公司清算疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公司解散前。不適用清算之規定。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查公司法對於各種公司之清算。均已分別規定手續。惟公司何時得行清算。則有疑義。公司法關於清算之條文。雖屢涉及公司之解散。然是否必須公司決定解散後方得為之。尚無明文規定。如公司未經決定解散。仍得清算。此種清算。是否適用公司法關於清算之一切規定。亦屬疑問。茲以本部辦理公司案件。發生此項問題。理合呈請鈞院轉請司法院解釋咨復令遵等情。據此。事關解釋法律。除指令外。相應咨請貴院解釋見復。此咨司法院。

## 院字第一二一〇號

民國二十四年一月二十九日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。重婚原為現行法律所禁止。但依現行法律。不以其行為為無效。雖經判處罪刑。在未有利害關係人依民法第九百九十二條規定。向法院請求撤銷以前。其婚姻關係仍屬存在。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據兼理司法海鹽縣縣長孫熙鼎呈稱。竊查民法第九百八十五條規定（有配偶者不得重婚）又同法第九百九十二條規定（結婚違反第九百八十五條之規定者。利害關係人得向法院請求撤銷之）各等語。是重婚并非當然無效。尙有待於利害關係人之請求。始得撤銷。設有甲男與乙女因重婚經法院判罪執行完畢後。并無利害關係人請求撤銷。甲、乙仍然同居。在此時甲、乙間

之夫婦關係是否繼續存在。如認為繼續存在。似與刑法處罰重婚之本旨相抵觸。如認為當然消滅。則又與民法第九百九十二條之規定不符。適用上不無疑義。請核示祇遵等情。據此。案關法律疑義。理合轉請解釋。仰祈鈞院鑒核。俯賜指令。以便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一二二一號

民國二十四年一月二十九日司法部指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產質權。及物權編施行前習慣相沿之物權。在物權編施行前發生者。依民法物權編施行法第一條規定。不適用民法物權編之規定。若依不動產登記條例而為登記。自仍得生對抗之效力。若其發生在物權編施行以後。既非法律規定之物權。則依民法物權編第七百五十七條。不得創設。自不能依登記而發生物權對抗之效力。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附河北高等法院原呈

呈為轉呈事。案據天津地方法院院長周祖琛呈稱。查不動產登記條例第三條第一項規定。不動產左列權利之設定。保存。移轉。變更。限制處分或消滅。應為登記。(一)所有權。(二)地上權。(三)永佃權。(四)地役權。(五)典權。(六)抵押權。(七)質權。(八)租借權等語。惟該條第一項第七款。質權在現行民法物權編。并未規定。聲請登記人等。時有詢問。質權經過登記後。在訴訟上。能否發生物權登記效力等語。職院登記處。雖根據不動產登記條例規定辦理。認為有效。但究與物權編之明文不符。此項權利。在人民習慣上。設定契約。聲請登記者。數見不鮮。究應如何辦理之處。請鑒核示遵等情。到院。竊查不動產登記條例第四條。(習慣相沿之物權。其名義與前條第一項所列不符。依其性質得認定為一種者。應從其性質登記。仍添註原有名義。若不能認定者。應從原有名義登記。)依此規定。不動產質權。雖為民法物權編所未規定。似亦可以登記。且發生對抗第三人之效力。惟事關法律解釋。未敢擅便。理合具文呈請鈞院。鑒核示遵。謹呈司法部。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一二二二號

民國二十四年一月二十九日司法部指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。執行異議之訴。係由該執行之本案相連而生。乃對於執行之標的。排除其強制執行。為其權

利保護之方法。故該債權人雖係有領事裁判權國之人。亦得依法以之爲被告。提起訴訟。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河北高等法院原呈

呈爲轉呈事。案據天津地方法院院長周祖琛呈稱。民事訴訟執行規則第五十四條第一項規定。第三人如對於強制執行之不動產有權利者。須於強制執行之終結前。向執行法院對於債權人提起異議之訴云云。設若其債權人爲享有領事裁判權之外國人。第三人可否向執行法院對其提起異議之訴。若依被告得對於有領事裁判權外國人之原告提起反訴之成例參酌。似可爲肯定解釋。事關法律疑義。未便率斷。爲此呈請鈞院鑒核。轉請解釋。以便祇遵等情。到院。理合具文呈請鈞院鑒核示遵。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

#### 院字第一二二三號

民國二十四年一月二十九日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。婚姻關係。於依法定方式結婚後。方爲有效成立。僅訂立婚約。尙未依法定方式結婚。而訂立該婚約之當事人一方。又與他人訂立婚約結婚。其他之一方。尙未依民法第九百七十六條第一項第一款規定解除婚約。仍與之正式結婚。則後之結婚者。卽屬重婚。在婚姻關係之當事人未依法請求撤銷或離婚以前。其婚姻關係尙屬存在。則其已成立婚姻關係之當事人。均取得法律上配偶（卽妻）之身分。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據龍州地方法院院長陳文煊呈稱。設有甲先與乙訂婚未娶。復與丙結婚後始行娶乙過門。彼此均認爲妻。但吾國係採一夫一妻之制。關於丙之身分。有子丑兩說。子說。婚約訂立之先後。與成立妻之身分無關。應以結婚之先後爲準。依前大理院七年上字二八四號解釋。後娶之妻不能取得妻之身分。可知以迎娶之先後爲標準。丙既訂婚在後。即使先乙而娶。亦與後娶無異。當然無妻之身分。丑說。婚姻成立之前提要件先有婚約。故當以訂約之先後爲標準。丙既訂婚在後。即使先乙而娶。亦與後娶無異。當然無妻之身分。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請核示。或轉請解釋再行示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一二一四號

民國二十四年二月十二日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱之典產。係於民國十年出典。雖議定三年贖取。依物權編施行法第十五條規定。應適用舊法規。即應依當時適用之清理不動產典當辦法第八條所定。自立約之日起。十年期限內。准其隨時告贖。逾期不得告贖。至契載典價。係屬銅元。回贖時應按出典當時銅元與銀元（即國幣）時價折算銀元。以爲給付。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據枝江縣縣長饒光亞呈稱。爲呈請解釋事。例如甲方有房屋一棟。於民國十年出典於乙方。契載價值銅元二千串。議定三年贖取。彼時洋價。每元一串五百文。共合洋一千三百三十餘元。嗣後錢價日漸低落。甲方至今延不履行贖取手續。以現時洋價合計。共計不滿三百元。照原訂契約。三年既未贖取。可否以絕產執行。即令乙方准其贖取。三年以內之損失。因受契約束縛。自應歸乙方負責。然三年以後之損失。是否歸甲方負責賠償之責。理合備文呈請鈞院解釋。或轉請最高法院解釋。出自鈞裁。并乞指令祇遵等情。據此。理合呈請鈞院迅賜解釋。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈國民政府司法院。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一二一五號

民國二十四年二月十八日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。私鹽治罪法第九條所謂供犯罪所用之物。以屬於犯私鹽罪者所有爲限。該條上段已有明文。與刑法第六十二條第一項後段之意旨。原無二致。合行令仰知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案准財政部鹽務稽核總所山東稅警局第三零零號公函開。案據本局膠澳區督察官吳祖耀。區長馬希曾呈稱。竊查職區緝獲私犯。送經青島地方法院訊辦之案。其供犯罪用之物。多依刑律。時有發還之批判。不惟一般鄉愚發生誤會。而對於法院往返之公文。益增繁瑣。所以近日緝獲私犯。訊據供稱。其載運私鹽之汽車、帆船等物。皆供爲借自某人者。希圖爲將來發還之根據。長此以往。不僅與私鹽治罪法第九條之規定不符。尤不足以做大批犯私之梟匪。謹此備文呈請。可否轉商山東高等法院明白規定。通令各地方法院。凡係供犯罪用之物。無論其是租賃、是借用。既載運私鹽被獲。應依照第九條判處沒收。以符定章。而重威信等情。據此。查特



別法優於普通法。爲適用法律之原則。犯私鹽罪者所有之鹽及供犯罪用之物。應予沒收。私鹽治罪法第九條。已有明白規定。乃青島法院及其他地方法院、縣法院。對於各稅警區移送審理緝獲私鹽案件內。關於供犯罪所用之車、船、騾馬以及其他物品。應予沒收部分。往往引用刑法第六十條及第六十二條第一項後段之規定。爲不予沒收之根據。而置特別規定之法條於不顧。不能不認爲適用法則失當。應請貴院通飭各地方法院、縣法院對於各稅警區部送請審辦私鹽案件內。關於供犯罪用之物。不問是否屬於犯人務。應依據私鹽治罪法第九條之規定。一律予以沒收。以資糾正。而符法例。據呈前情。除指令外。相應函請查照辦理。並見復爲荷等由。准此。查來函所稱各節。究竟應否受刑法第六十二條第一項後段之限制。事關法律解釋。本院未便擅專。理合備文呈請鈞院迅賜解釋示遵。俾便分別函令遵照辦理。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

#### 附山東高等法院原呈

案准財政部山東鹽運使公署山東鹽務稽核分所第七零六號公函略稱。以據青島支所助理員兼青島坐辦吳祖耀呈。青島地方法院對於鹽務機關送請審辦之緝獲私鹽案內牲畜、車船等物。往往援用刑法第六十二條第一項後段規定。不予沒收。適用法則違法。呈請鑒核等情。函請通飭各級法院嗣後對於鹽務機關送請審辦私鹽案內所有供犯罪用之物品。不論是否屬於犯人所有。悉應依照私鹽治罪法第九條之規定。一律予以沒收。以資糾正等由。准此。查案前准財政部鹽務稽核總所山東稅警局第三零零號公函同前情到院。當經本院於本年七月十日呈請解釋在案。准函前因。理合備文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。刑一庭庭長朱俊烈代拆代行。

### 院字第一二一六號

民國二十四年二月十八日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會二十二年第四五九八號公函開。准中央秘書處檢送中華海員特別黨部籌備委員會呈請解釋海商法各疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)船員在受僱期內死亡。或因執行職務致死亡者。海商法僅於第六十七條設有加給薪金之規定。在未規定有其他卹金以前。海員遇難喪生。祇應依該條規定加給薪金。至工廠法第四十五條。海商法既未設此規定。船員自不得援以爲例。(二)船員遇難致成殘廢者。在未有其他規定以前。應適用海商法第六十條至六十四條關於受傷之

規定。(三)輪船中艙飯業兩部船員。因習慣關係。不給薪金者。倘有死亡。亦應依習慣辦理。如依習慣係以其按月所得之利益作為其薪金。則得依海商法第六十七條。按其每月所得之利益。自其死亡之日起比例加給。否則不得適用該條之規定。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

逕啓者。案准中央秘書處檢送中華海員特別黨部籌備委員會呈。為海商法第六十七條及六十條至六十四條發生疑義。無法依據。援請轉送主管機關解釋等由。到會。除指令外。相應鈔送原呈。函請查核見復為荷。此致司法院。

#### 附中華海員特別黨部籌備委員會原呈

呈為呈請轉行主管機關解釋。俾資依循事。竊查海員服役輪船。遠涉海洋。其工作辛勤。因與普通工人相等。而工作環境實較普通工人為劣。駭浪驚濤。摧舷折舵。生命危機。常突發於俄頃。不幸竟罹海難。逐流喪生者。固不必論。即倖逃一死。每多終成殘廢。邇來海上輪船失事。年必數起。關於海員因難喪生。以及軀體受傷致成殘廢之無聊問題之爭執。屢見不鮮。然揆於海商法關於上項事件之各項規定。類多掛漏含混。無法依循處理。茲將海商法關於上項事件各條。臚陳於後。

(一)海商法第六十七條船員不論其為按月或按航給薪。如在受僱期內死亡者。自死亡之日起。比照原薪加給三個月薪金。如因執行職務致死亡者。自死亡之日起。比照原薪加給一年薪金。查上項條文內載。因執行職務致死。是否包含海員遇難喪生意義在內之疑點。如包含有遇難喪生之意義。而本條文尾段之自死亡之日起。比照原薪加給一年薪金之辦法。又是否包括船員遇難撫卹金在內。亦屬含義不明。假定認為可以包括撫卹金。然參證工廠法第四十五條第三項規定。對於死亡之工人。除給與五十元之喪葬費外。應給與其遺族撫卹費三百元及二年平均工資。是法律對於船員實嫌苛待。衡之人情。習慣。船員從事工作。無異於普通工人。而工作環境復遠遜於普通工人。其因執行職務致死。恤給相差如是之鉅。豈得謂平。抑是否有他依據。(二)海商法第六十條至第六十四條規定。船員因公受傷或致病。醫藥等費之支給辦法規定固明。然船員因遇難而致終身殘廢者。復無規定。是否船員因遇難致成殘廢後之撫慰費。另有規定。應請解釋。(三)現有各輪船員中艙。飯業兩部。因習慣關係。船舶所有人向不給予

薪給。假令該兩部船員因遇難致死時。即依據海商法第六十七條之規定加給一年薪金。惟該兩部工人既向無薪給。即無比例。是否有其他補救辦法。亦請指示。上列三點。爲近來海難發生後勞資兩造間所經見之糾紛中心。海商法既無法依援。糾紛迺公平處斷之方。爲此謹將關於海商法第六十條至六十四條、六十七條所發生之疑義。備文呈請鈞會。轉送主管機關解釋。俾資依循。而利工運。是爲公便。謹呈中央執行委員會。中國國民黨中華海員特別黨部籌備委員會常務委員楊虎、俞嘉庸、錢義璋。

## 院字第一二一七號

民國二十四年二月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月八日咨（第一一一號）開。據實業部呈請解釋公司法第一百條第三項疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。股分有限公司發行股票。依公司法第一零九條、第一一四條。應在創立會完結并設立登記之後。同法第一百條。係關於召集創立會之規定。其第三項所載。發有無記名式之股票一語。係指認股書中註明將來填發此項股票者而言。不可因此認爲召集創立會時即有發行股票之權。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。茲據中國企業經營股分有限公司呈稱。呈爲請求解釋公司法第一百條第三項條文疑義。敬祈核示祇遵事。竊查公司法第一百條第三項下半節關於創立會之決議。有（其發有無記名式之股票者。并應將假決議公告）之規定。而同法第一一四條又規定（公司非經設立登記後。不得發行股票）。按此項設立登記。依法須由董事於創立會完結後十五日內向主管官署聲請之。是創立會召集時。當無發行股票之可能。第就上述之第一百條第三項下半節條文觀之。又似創立會時即行發行股票。爲公司法所特許。不知立法原意如何。究應如何解釋。方爲適當。懇祈鈞部俯賜核示。俾資遵循等情。據此。查公司法第一百條第三項（發有無記名式之股票）一語。如與同項上段（各認股人）互參。似文字上難免引起誤會。究應如何解釋。以符立法原意之處。理合呈請鈞院轉咨立法院察核示遵等情。到院。查照司法院統一解釋法令及變更判例規則第三條之規定。本案應由貴院解釋。除指令外。相應咨請查照解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一二一八號

民國二十四年二月十九日司法院訓令江西高等法院

爲令知事。該法院二十二年第六一八號公函致最高法院。爲九江地方法院轉請解釋運送權涉訟關於訴訟標的價額計算疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。來函所稱之運送權。於現行法律。未有根據。其訴訟標的之價額。應依民事訴訟法第七十七條規定。由該管法院核定之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院原函

逕啓者。據九江地方法院院長夏全德代電稱。查本院前以確認運送權事件。關於訴訟物價之計算。殊無標準。當經呈請鈞長轉請解釋在案。旋奉鈞院指令。以應就其所爭部分之權利據實估計其約值價額。以定管轄等因。奉此。惟查估計其所爭部分權利之約值價額。究以一日所得之利益爲準。抑以一月或一年或十年。或一年所得利益之二十倍爲準。仍屬毫無標準。例如某碼頭工人。每年運送貨物所得之利益約值一千二百元。若以一年所得利益爲準。其訴訟物價爲一千二百元。若以一月爲準。則爲一百元。因其計算標準之不同。而事物管轄亦有差異。又潯地各碼頭工頭。常有本於運送權之作用。訂立契約。讓與各散工包做。而工頭則按值抽收運送費幾分之幾。本院迭受理此項因抽收運送費發生爭執之案件。其訴訟物價之計算。應以一年收益或一年收益二十倍計算。亦復毫無標準。理合電請鈞長鑒核。俯准連同本院上次呈文一併迅賜轉請司法院解釋示遵。實爲公便等情。到院。相應檢同原呈。函請大院迅予解釋。函復過院。以憑轉飭知照。此致最高法院。院長魯師會。

#### 附江西九江地方法院原呈

呈爲呈請轉請解釋示遵事。竊查本院受理因確認運送權（俗稱碼頭）涉訟案件。關於管轄及訴訟價額發生疑義。（一）非財產權說。謂運送權之爭執無價額可計。向認爲非財產權涉訟。第一審則徵審判費四元五角。作爲地方管轄案件受理。（二）財產權說。謂運送權之爭執。目的在取得運送費之利益。習慣上并認爲得以繼承之權利。不能謂非財產權之訴訟。應調查原告所主張之利益。定其管轄。兩說皆言之成理。如應認第二說爲是。此種權利具有永久性。則原告所主張之利益。究應以一日之利益爲準。抑以一月或一年或十年或二十年之利益爲準。殊滋疑義。潯院此類案件甚多。與審級至有關係。本院未敢擅斷。懸案待結。理合具文呈請鈞長鑒核。迅賜轉請解釋示遵。實爲公便。謹呈江西高等法院院長魯。署江西九江地方法院院長夏全德。



## 院字第一二一九號

民國二十四年二月十九日 司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關。現未設立。依法得請求登記為所有人之人。因該施行法施行之效力。於得請求登記之日。應依該施行法第八條規定。視為所有人。其原所有人之所有權。即同時隨之而消滅。故在已經實行不動產登記制度之區域。依法應視為所有人之人。雖未為所有權保存登記。而已消滅所有權之原所有人。不得對之為何主張。至視為所有人之人。得否以其所有權對抗第三人。則在已經實行不動產登記制度之區域。因不動產登記條例第三條、第五條之規定。非經保存登記。不得對抗。(二)視為所有人之人。其所取得之所有權。係基於法律施行之效力。若為保存登記。應僅由登記權利人聲請之。合行令仰知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈為呈請解釋事。竊查鈞院院字第二七四號解釋內載。凡從前已經實行不動產登記制度之區域。關於已登記及未登記之效力。應仍暫援用從前施行之法令辦理等語。設有某甲以所有之意思二十年間和平繼續占有某乙之不動產。惟未向法院依現行法令登記。於此情形。某甲能否視為所有人。如能依物權編施行法第八條視為所有人。能否與某乙或其他第三人對抗。又如必須登記方能對抗。設某乙於某甲登記時表示反對。登記機關可否依一造聲請為之。若登記機關拒絕登記。或故意延宕。至第二審辯論終結仍未完畢。法院可否於某甲聲請時視為已得對抗某乙。本院對於是項問題。意見紛歧。事關法律疑義。理合呈請鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二二〇號

民國二十四年二月十九日 司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。審判上之和解。如已合法成立。訴訟即因之而終結。當事人自不得有所不服。執行法院并得依聲請實施強制執行。倘有無效或得撤銷之原因。現行法律就此未設何制限。自得隨時聲請繼續審判。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據銅山縣縣長余念慈呈稱。竊查民事案件關於審判上之和解。當事人如有不服。依照最高法院二十一年抗

字第七零九及第八七四號判例。得聲請繼續審判。惟究竟有無期間限制。頗滋疑竇。設無一定期間。則民事經和解後。豈非永遠不能確定。而當事人之訟爭。亦將永無終結之時。案關法律解釋。未敢臆斷。理合具文呈請鈞長鑒核。乞予轉呈鑒核示遵等情。到院。事關法律疑義。職院未敢擅專。理合具文轉呈鈞院。迅賜解釋。以憑飭遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二二二號

民國二十四年二月十九日司法院訓令江蘇高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲吳縣地方法院檢察官轉請解釋非常上訴應否停止執行原判一案。業經本院統一解釋法令會議議決。原呈所稱判處罰金刑之案件。爲被告利益起見而提起非常上訴者。無停止執行刑罰之效力。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

案據江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀呈稱。據吳縣地方法院檢察官呈稱。查刑事訴訟法第四百七十六條內載裁判於確定後執行之。但有特別規定者。不在此限等語。所謂特別規定者。除第四百八十五條、第四百五十四條第二項、第四百二十條第一項但書。及第二項各規定外。其關於提起非常上訴案件。并無停止執行之特別規定。惟查同法第四百三十九條第一款但書規定。及第四百四十條。對於被告有利之判決。其效力應及於被告。設有初級法院管轄。不得上訴於第三審法院之案件。經第二審判決後。呈請提起非常上訴。其原判諭知之罰金。究竟應否停止執行。不無疑義。理合呈請核轉解釋飭遵等情。據此。理合具文呈請鑒核。俯賜轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一二二二號

民國二十四年二月十九日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)該省習慣。對期借約。屆期付清利息。雙方當事人既均認爲繼續借貸。則於屆期付清利息之時。新契約即成立。自不發生時效問題。此項借約。乃給付有確定期限之債權。倘屆期未付清本息。而債權人不行使其請求權。則其原本之請求權消滅時效期間。應適用民法第一百二十五條之規定。其給付各期利息請求權之消滅時效期間。應適用第一百二十六條之規定。(二)對於財產上訴訟之第二審判決。因上訴所得受利益不逾三百元。除原法院以裁定特許上訴外。原不得上

訴第三審。惟第二審法院於此項案件判決確定後。所爲駁回再審之裁定。當事人有所不服。現行法律未設何制限。對此裁定。得爲抗告。合行令仰轉飭知照。此令。

附四川高等法院原呈

呈爲請求解釋事。案據本院第一分院院長費有浚馬代電稱。查川省借錢習慣。通常雖於書立借約時訂明借至來年對期（卽一年）返還。但締約雙方當事人皆有如屆期未還付原本。只須將利息付清。亦可不另換約。仍照原約繼續借貸之默認。此種債權。倘過五年而不行使請求權。是否合於民法第一百二十六條所謂一年之定期給付債權。抑應照第一百二十五條辦理。又依法不能上訴第三審之案件。經判決確定。其第二審法院所爲駁回再審之訴之裁定。當事人可否得爲抗告。以上所陳。懸案待決。理合懇請轉請解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。職院未敢擅專。理合備文呈請鈞院。俯賜解釋。以憑飭遵。謹呈。司法院長居。署四川高等法院院長龍靈。

院字第一二二三號

民國二十四年二月二十一日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。上年七月宥代電悉。所請解釋訴願法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。縣教育局逕行呈經教育廳命令所爲之處分。應認爲教育局之處分。人民如有不服。應向縣政府訴願。縣政府如認該訴願爲有理由。得以決定撤銷原處分。合電知照。司法院馬印。

附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查下級官署呈經上級官署指駁命令所處理之事項。應認爲下級官署之處分。業經鈞院院字第八零八號解釋有案。倘人民不服縣教育局逕行呈經教育廳指駁命令所處理之事項。依照上開解釋。當認爲縣教育局之處分。自應依照訴願法第三條及鈞院院字第三五四號解釋之規定。向縣教育局之直接上級官署縣政府提起訴願。惟縣政府在行政系統上。乃教育廳之下級官署。若縣政府受理此種訴願。認爲訴願有理由而決定撤銷原處分。則未免有違反廳令之嫌。解決之法。殊滋疑義。其說有四。（一）縣政府既依法受理訴願。可不受廳令之拘束。有決定撤銷原處分之權。（二）縣政府應受廳令之拘束。卽可以奉廳令指駁

爲維持原處分駁回訴願之理由。(三)以縣教育局爲縣政府之一部。對於此種情形。即認爲係縣政府之處分。而以教育廳爲受理訴願官署。省政府爲受理再訴願官署。(四)卽以此種情形認爲教育廳之處分。以省政府爲受理訴願官署。上述四說。究以孰爲適當。事關法律解釋。理合電請迅賜示遵。江蘇省政府主席陳果夫叩宥印。

## 院字第一二二四號

民國二十四年二月二十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十日咨(第一二一號)開。據實業部呈請解釋商會候補委員資格疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會之候補委員。依商會法施行細則第十五條第一項之規定。遇有缺額。應依次遞補。其任期以補足前任期爲限。則候補委員之候補期間。自應以其同期委員之任期爲準。如於第一屆會員大會改選半數時。其同期半數委員之任期尙未終了。則其候補委員尙未遞補。無論已否續舉爲代表。而其候補期間尙未屆滿。要不得謂其候補資格之不存在。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據江蘇全省商會聯合會呈稱。竊屬會此次舉行會員大會。依法抽籤改選。曾於先期呈奉中國國民黨江蘇省黨部江蘇省建設廳派員指導監督各在案。查司法院二十二年院字第九一三號復中央民運會函。有商會之候補執監委員。依現行法。既無改選半數之規定。第一次抽籤改選執監委員時。無庸改選之解釋明文。屬會第一屆候補執行委員除已遞補二人外。仍餘五人。候補監察委員除已遞補二人外。仍餘一人。既屬無庸改選。自應仍舊存在。惟候補執委第一徐垚。在下次大會時。爲高郵商會所派之出席代表。候補監委陸煦。在下次大會時。爲東台商會所派之出席代表。此次大會高郵所派代表三人中。并無徐垚名字。東台則未派代表。所有徐垚、陸煦二人之候補執監委員資格。究屬能否存在。理合呈請鈞部明令解釋。批示祇遵。實爲公便等情。據此。查依商會法第十八條之規定。執監委員就會員代表中選任之。在第一次改選時。所有前次選出而未遞補之候補委員。依司法院前項解釋。固無庸改選。惟於舉行改選之會員大會時。該候補委員未繼續被舉爲派會代表。被選爲候補委員時。雖具有代表資格。而未及依法遞補。卽已失去其代表資格。能否仍爲候補。按諸商會法第十八條之規定。實爲疑義。事關法律解釋。本院未敢擅



擬除批示外。理合具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵等情。據此。除指令外。相應咨請查照解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

## 院字第一二二五號

民國二十四年三月四日司法院咨國民政府西南政務委員會

為咨復事。准貴會二十一年九月二日咨（第二四號）開。據廣東省政府呈請解釋廣東懲辦械鬥暫行辦法條文疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）廣東懲辦械鬥暫行辦法第三條所謂焚殺。係以聚眾持械為要件。若僅於他人械鬥之時。為放火之行爲。而未加入械鬥者。祇成立刑法上普通放火之罪。（二）同辦法第八條所載。各該區鄉內法定人民團體機關及族長紳耆。於該鄉或毗連鄉村族姓間發生械鬥之醞釀時。應即切實調處。并呈報地方官署核辦等語。係屬訓示規定。違背此項規定者。除具備刑法第一百六十二條之要件。應依該條處斷外。別無處罰明文。應不論罪。相應咨復貴會查照飭知。此咨國民政府西南政務委員會。

### 附國民政府西南政務委員會原咨

為咨請事。案據廣東省政府呈稱。據民政廳長林翼中呈稱。查廣東懲辦械鬥暫行辦法。前奉鈞府轉奉政治會議廣州分會頒行下廳。業經令發所屬遵辦在案。查該辦法第三條內載。凡鄉村族姓間聚眾持械互鬥或肆行焚殺。損傷生命、財產成爲械鬥時。應於左列處斷。本條所指焚殺。是否有持械情形。始能依照左列各項規定處斷。如有并無持械而於械鬥時作放火之行爲者。應如何辦理。不無疑問。又該辦法第八條內載。各該區鄉內法定人民團體機關（如區鄉事委員會、治安委員會各委員及團局長、保甲長之類）及族長、紳耆於該鄉或毗連鄉村族姓間發生械鬥之醞釀時。應即切實調處。并呈報地方官署。該辦法同條第二項內載。違背前項規定者。得分別情形依法論罪。但違背第八條第一項之規定。究依何法論罪。未奉明示。如發現有此情形。應援用何種法規辦理。似亦有明白規定之必要。事關法令發生疑義。理合備文呈請鈞府轉呈核示。俾辦理有所依據。實爲公便等情。據此。除令復外。理合備文呈請鈞會。察核示遵等情。據此。查廣東懲辦械鬥暫行辦法第三條所謂肆行焚殺。係以足以損傷生命、財產成爲械鬥爲要件。如於械鬥時。作放火之行爲。而并無持械者。實際上已足爲損傷生命、財產成爲械鬥之實施。即與要件相合。似應構成前項犯罪。又查該辦法第八條第一項規定。各該區鄉內法定人民團體機關（如區鄉事委員會、治安委員會各委員及團局長、保甲長之類）

(一)及族長、紳耆於該鄉或毗連鄉村族間發生械鬥之醞釀時。應即切實調處。并呈地方官署核辦。第二項規定。違背前項規定者。得分別情形依法論罪等語。所謂發生械鬥醞釀似已足為殺人實施之準備。其違背第一項規定者。應否依刑法第一百六十二條第五款規定論科。事關適用法律疑義。除令復外。相應據情連同廣東懲辦械鬥暫行辦法咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。至紐公誼。此咨司法部。常務委員唐紹儀、鄧澤如、蕭佛成、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

#### 附廣東省政府原函

案准貴院本年十月十八日刑字第三六四三號公函。以前政治會議廣州分會頒行之廣東懲辦械鬥暫行辦法會否呈請中央政治會議備案請查復等由。當經飭據廣東省政府呈復稱。查廣東懲辦械鬥暫行辦法為前政治會議廣州分會所頒行。未經呈請中央政治會議核准備案。惟此項辦法在粵省實為必要。歷經援用。本府前請解釋（根據懲辦盜匪暫行條例懲辦械鬥暫行辦法所為之處判。是否屬於行政處分。能否對之提起訴願）一案。曾經司法部咨字第二七號以（本院查廣東懲辦械鬥暫行辦法各條規定。亦屬地方單行之一種。刑事特別法規。其性質與廣東懲辦盜匪暫行條例相同。根據該辦法所為之裁判。自亦不得提起訴願）等語。咨復鈞會飭知有案。奉令前因。所有查明未經呈請中央政治會議核准備案。而此項辦法在粵省實為必要。暨前奉解釋咨復飭知各情形。理合備文呈復鈞會核轉。實為公便等情。據此。除指復外。相應函復查照。此致最高法院。

### 院字第一二二六號

民國二十四年三月四日司法部訓令江西高等法院

為令知事該法院上年第三八七號公函致最高法院。為第一分院轉請解釋扶養義務疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。前妻之子對其繼母。暨妾生之子對其嫡母。并非直系血親。如無民法第一千一百十四條第四款家長家屬關係。即不互負扶養之義務。合行仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院原函

案據江西高等法院第一分院院長曹俊呈稱。（前略）查嫡母、繼母。在民法上之地位如何。妾之子對於嫡母。前母之子對於繼母。有無扶養義務。於此有甲、乙兩說。甲謂妾之子於嫡母。前母之子於繼母。依民法第九六七條及九六九條僅屬血親之配偶。不能視

爲直系血親。若非因家長家屬關係。卽無扶養義務。乙謂嫡母、繼母。依十九年司法院第二三七號解釋。已認爲係刑法第十四條第一項第一款規定之母。則民法第一一四條第一款之直系血親。應包括嫡母、繼母在內。家長家屬關係且勿論。自當然負扶養義務。以上兩說究以何說爲是。理合呈請鈞長轉請解釋。俾資遵守等情。據此。相應函請大院查照解釋。函復過院。以憑轉飭遵照。此致  
最高法院院長魯師會。

### 院字第一二二七號

民國二十四年三月四日司法院復四川高等法院電

四川高等法院院長覽。上年一月世代電請解釋民法第一百二十六條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一二六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權。係指與利息等同一性質之債權而言。至普通債權之定有給付期間或以一債權而分作數期給付者。不包括在內。合電知照。司法院支印。

#### 附四川高等法院原代電

南京司法院鈞鑒。查民法第一百二十六條所規定之其他定期給付債權。是否包括普通定有給付期間之債權。抑必須含有分期給付之性質者。始能適用。不無疑義。理合電請鈞院解釋。俾便遵循。四川高等法院院長費有浚叩世印。

### 院字第一二二八號

民國二十四年三月四日司法院復浙江省政府電

浙江省政府鑒。上年六月冬代電悉。所請解釋監督寺廟條例中所稱荒廢應如何認定一案。業經本院統一解釋法令會議議決。原有住持管理之寺廟。在住持亡故尚未遴選住持時。祇可認爲管理人暫缺。不得謂之寺廟荒廢。（院字第四二三號解釋參照）合電知照。司法院支印。

#### 附浙江省政府原代電

南京司法院鈞鑒。查監督寺廟條例所稱之荒廢寺廟。其荒廢與否之區別。遵照鈞院院字第八六七號解釋。應依客觀事實認定之等語。茲有某寺於民國十七年間住持僧甲病故後。有人覬覦寺產。不卽依照習慣遴選住持。而以施捨人後裔名義呈准該管地方政府撥產辦學。嗣經上級官署認爲荒廢寺廟。飭令將寺產移交自治團體。現於是寺是否荒廢認定標準發生疑義。有謂該寺於住

持僧甲病故後。有可繼承之人而不爲繼承。香火早已斷絕。且中經撥產辦學。性質久已變更。自應認爲荒廢寺廟。此一說也。或謂客觀事實應就其自然者認定之。此案初則受人把持。繼則受地方政府之違法處分。因之繼承發生障礙。此乃本不荒廢而以人力強使之荒廢。與由寺廟本身自然荒廢者不同。自不能遽認爲荒廢寺廟。此又一說也。以上兩說。究以何說爲是。案關法律解釋。理合電請鈞院鑒核示遵。浙江省政府主席魯滌平、委員兼民政廳長呂苾籌代冬祕二。

## 院字第一二二九號

民國二十四年三月四日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年五月十九日咨（第九七號）開。據湖北省政府呈請解釋滯納稅捐可否強制執行疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。人民滯納稅捐。除各該徵收法令另有規定外。應依行政執行法辦理。不得逕就其財產強制執行。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據湖北省政府呈稱。案據漢口市市長吳國楨呈稱。查本市經徵各種稅捐。遇有市民滯納或抗不遵繳時。均係由稅捐稽徵處按照徵收規則處罰。或由該處移送公安局押追。惟押追後仍屬無力完納。或始終頑抗者。究應如何辦理。規則內既無明文規定而公安局又不能久任傳追羈押之責。以致此類積欠稅捐。每每延滯數月之久。案經輾轉交保。而款仍迄無着落。不獨與市計大有妨害。長此以往。且恐養成一般刁狡市民拒騙捐稅之心理。似急應明定辦法。以資救濟。而重稅政。查前奉鈞府民字第四九四零號訓令。開。奉行政院訓令。據浙江省政府呈請解釋各種行政法令規定罰金、罰鍰。如無力完納或抗不遵繳。可否改科拘留一案。經司法部統一解釋法令會議議決。依行政執行法及其他省市、縣單行章程科處罰金、罰鍰者。祇得就其財產強制執行。若無明文規定。不得易科拘留。由司法部咨請行政院轉飭知照有案。是無力完納或抗不遵繳行政執行法。及各省、市、縣單行章程所科處之罰金、罰鍰者。尙可就其財產強制執行。如本市無力完納或抗不遵繳稅捐者。其情形較無力完納與抗不遵繳罰金、罰鍰者。尤爲重要。依照上列解釋案原則。似亦可援例照辦。如查封拍賣其財產以抵償其積欠之捐稅。惟對此項無力完納或抗不遵繳稅捐之戶。就其財產強制執行。在本市無先例。究竟可否援照上列解釋案原則辦理。及有無其他法令足資根據。案關重要。理合具文呈請鈞府鑒核示。



遵等情。據此。案關援用法律。未便擅擬。理合具文呈請鈞院鑒核。俯准轉咨司法院解釋見復。令示祇遵。實爲公便等情。據此。除指令外。相應咨請貴院迅予解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一二三〇號

民國二十四年三月十一日司法院致國民政府西南政務委員會函

逕復者。准貴會上年十月六日公函（第四零七號）開。對於會計師條例第三條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）會計師條例第三條。既指明爲公司。則商會、工會或其他人民團體。自不能援用。（二）會計師條例施行細則第四條。既明定會計師條例第三條之公務機關。以政府機關爲限。省市黨部及私立學校。自均不能比照辦理。相應函復貴會查照。此致國民政府西南政務委員會。

### 附國民政府西南政務委員會原函

查會計師條例（民國十九年一月二十五日國民政府公布）第三條關於會計師之經歷。內有（或在公務機關或在實收資本十萬元以上之公司。任會計主要職員二年以上）之規定。設有申請爲會計師之人。其學歷與條例所定相符。惟經歷一項。係曾在商會或商會外之其他人民團體。（如工會及工商同業公會等）任會計主要職員二年以上。而該商會或商會外之其他人民團體。其資產又在十萬元以上。所有收支數目。係遵用新式簿記者。此項經歷。能否比照實收資本十萬元以上之公司辦理。又省市黨部及已立案之私立中等以上學校。能否比照條例所定公務機關之資格一律看待。相應函請查照。希爲解釋見復。以便辦理爲荷。此致司法院。常務委員唐紹儀、鄧澤如、蕭佛成、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一二三一號

民國二十四年三月十一日司法院致中央執行委員會秘書處函

逕復者。准貴處二十二年第六六三四號公函。據湖南省執行委員會呈請解釋刑法第一百八十條疑義。請查照核復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第一百八十條所稱該管公務員。應包括有懲戒權之黨委在內。相應函復貴處查照轉知。此致中央執行委員會秘書處。

### 附中央執行委員會秘書處原函

頃據湖南省執行委員會呈稱。案據邵陽縣執行委員會呈稱。呈爲呈請解釋事。查刑律第一百八十條所載該管公務員。黨委是否  
在內。該條之懲戒處分。黨委能否適用。條文渾括。頗滋疑竇。理合備文呈請鈞會轉請解釋。示遵謹呈等情。據此。除指令准予轉呈解  
釋外。理合備文呈請鈞會解釋。示遵。實爲黨便等情。到會。經奉常務委員批。交司法院。特此函達。卽希查照核復爲荷。此致司法院。

## 院字第一二二二號

民國二十四年三月十一日 司法院訓令河南高等法院

爲令知事。前據洛陽地方法院代電請解釋刑事訴訟法第二百八條及刑法第九十七條各疑義一案。業經本院統一解釋法令會  
議議決。按刑法第九十七條。係關於檢察官及自訴人行使起訴權時效期限之規定。而刑訴法第二一八條所規定者。則係告訴乃論  
之罪。有告訴權者之告訴期限。兩者取義。各有不同。故告訴乃論之罪。縱係連續犯。其告訴之期限。應於告訴人知悉犯人之時起。依刑  
訴法第二一八條六月內爲之。而起訴權之時效期限及起算點。仍依刑法第九十七條定之。至欠缺告訴要件。諭知不受理之判決案  
件。經合法告訴後得重行起訴。合行令仰轉飭知照。原代電鈔發。此令。

### 附河南洛陽地方法院院長原代電

司法院院長鈞鑒。查刑事訴訟法第二百八條告訴乃論之罪。其告訴應於告訴人知悉犯人之時起六月內爲之。規定明晰。本無  
疑義。惟就刑法第九十七條第二項但書。對於同法第七十五條之連續犯罪。自犯罪最終之日起算之規定觀之。二者不無牴觸。如  
依前者告訴人於連續犯罪連續中已知悉犯人。按其知悉犯人之時起。至犯罪最終之日止。其告訴已逾六月期限。如依後者。自連  
續犯罪最終之日起算又未逾期。於此見解不一。頗有爭執。茲分甲、乙兩說。甲、查刑法第九十七條第二項係對於普通刑事時效起  
算之概括規定。而刑事訴訟法第二百八條係對於告訴乃論之特別規定。故刑法第九十七條第二項自應受刑事訴訟法第二  
百十八條之限制。如所訴者。係告訴乃論之罪。無論其犯罪行爲是否完成。而於知悉犯人時起。六月內不爲告訴。俟逾期數月後。縱  
在連續犯罪最終之日。卽行告訴。然依該條規定。自屬不能受理。况刑事訴訟法本係程序法。凡接收案件必先審查程序是否合法。  
而定受理與否之標準。如程序不合。更無庸再予受理。乙、關於刑法第七十五條之連續犯起訴時效。應自犯罪最終之日起算。同法  
第九十七條已有明文。故計算告訴時效。應自連續犯罪最終之日起算。雖在連續中知悉犯人。未爲告訴。但依上開規定。亦不應自

其知悉犯人時起算。否則設若被害人現未滿十六歲。如不依連續犯罪最終之日起算。則凡未成年人倘因監護之偏私、昏憤、惡邪、故意或過失而致蒙受重大損害。迨至成年告訴。時效又經逾期。按諸立法精神保障未成人之本旨。豈得謂平。以上兩說。未知孰是。此應請解釋者一。再如果對於連續犯刑法第二百四十條第二項之告訴乃論案件。業經原審起訴判決。因未具明顯之告訴要件。經第二審不受理確定判決。此種情形。既不合刑事訴訟法第四百四十二條所列各款之再審要件。若原告訴人於原審補行告訴手續。能否對此同一事實重行起訴。為實體上之判決。此應請解釋者二。所有疑難情形。理合電請示遵。再本院接收人犯。業經羈押。急待依法進行。務祈從速電示。實為公便。河南洛陽地方法院院長楊資洲謹印。

### 院字第一二三四號

民國二十四年三月十一日司法院訓令河南高等法院首席檢察官

為令知事。前據商邱縣法院檢察官柏有章呈請解釋損壞軌道如何處罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。損壞軌道致生火車往來之危險。即成立刑法第一百九十八條第一項之既遂罪。如損壞未遂或損壞既遂而未致發生危險者。依同條第五項規定。應以第一項之未遂罪論。合行令仰轉飭知照。原呈鈔發。此令。

#### 附河南商邱縣法院檢察官原呈

呈為呈請解釋事。現有甲損壞軌道。被路警查獲送院。偵查結果。損壞道軌屬實。然却未致生火車往來之危險。有主張依刑法第一百九十八條第一項既遂罪辦者。謂損壞軌道。即成立該條第一項既遂罪。不問有無危險發生也。有主張係犯第一百九十八條第一項未遂罪者。謂刑法該條係發生往來舟車危險罪。既遂未遂以有無危險發生為斷。因損壞軌道。致生危險者。如火車停止之類。方為該條第一項之既遂罪。如僅止損壞軌道。而并未致生危險者。則為該條第一項之未遂罪。該條第五項所謂第一項之未遂罪。即指僅損壞軌道而未致生危險者言。如祇損壞軌道。即構成該條第一項之既遂罪。則該條文內致生往來危險之致生二字。作何解釋乎。該甲既祇有損壞軌道事實。并未致生火車往來之危險。只應構成一百九十八條第一項之未遂罪。依刑法第四十條處斷。兩說各執。未知孰是。用特呈請鈞院。俯予解釋。俾有遵循。謹呈司法院。河南商邱縣法院檢察官柏有章。

### 院字第一二三四號

民國二十四年三月十一日司法院指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。剿匪區域內之縣長判決盜匪案件。何者應認為兼理司法之職權。何者應認為兼軍法官之職權。自以判決書內會否記明兼軍法官字樣。并其審判與執行程序是否按照縣長兼軍法官條例（略稱）第六條辦理為斷。合行仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據安徽高等法院第二分院首席檢察官孫廷贊代電稱。竊查司法院本年三月九日院字第一零四五號解釋。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例所稱盜匪。以懲治盜匪暫行條例第一條各款所列之盜匪為限。刑法上之竊盜、強盜、海盜。不能包括在內。關於此類案件之審理、判決及執行。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣縣長兼本部軍法官暫行條例第五條、第六條既設有特別規定。當事人自不得依照通常程序提起上訴等因。依此解釋。則關於懲治盜匪暫行條例第一條各款盜匪之案件。固應由兼軍法官之縣長管轄審理。已無疑義。但其對於是項案件之判決書上。是否務須載明兼軍法官字樣。方為兼軍法官之判決。不得依通常程序上訴。若判決書上僅載縣長某某。并未載明兼軍法官字樣。可否視為縣長兼理司法之判決。仍可依照通常程序提起上訴或覆判。抑或關於上項盜匪案件。均應認為縣長兼軍法官名義之所審判。無論判決書上有否載明兼軍法官字樣。一律不得提起上訴或覆判。事關適用法令解釋疑義。職處未敢擅斷。理合電請鈞處鑒核。懸案以待。伏乞電示祇遵等情。據此。案關法律疑義。本處未便擅擬。理合備文呈請鑒核。俯賜迅予解釋。以便轉飭遵照。謹呈國民政府司法院。安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

### 院字第一一三五號

民國二十四年三月十一日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法債編施行法第五條。乃就該編施行前發生之利息債務。於施行時尚未履行者特設之規定。債編施行後發生之利息債務。不適用該條但書之規定。合行仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據漢口地方法院院長張啓鴻呈稱。查一本一利。在現行律民事有效部分。本為強行規定。執行時應受其拘束。此在前大理院已



著有解釋例（十年統字一六三一號）惟現行民法除債編施行法第五條但書（施行時未付之利息總額已超過原本者仍不得過一本一利）予以規定外。別無其他限制。則民事執行案件。遇有執行名義載付利息至執行終結之日止者。究應依判執行。抑應僅執行至一本一利之限度爲止。殊滋疑義。本院現有此類案件。懸待結束。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。理合備文呈請鈞院迅賜解釋。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈國民政府司法院。署湖北高等法院院長史延程。

### 院字第一二三六號

民國二十四年三月十一日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。經三次減價拍賣無人承買之不動產。債權人若無力承受或不肯承受。法院得以職權命強制管理。在管理中。仍得隨時依當事人聲請。再行估價拍賣。（參閱院字第一一零四號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據銅山縣縣長余念慈呈稱。竊查本府執行民事案件。關於不動產經第三次減價拍賣無人承買。并經債權人聲請重行鑑價拍賣。果以社會金融停滯。仍舊無人承買。而最後減拍之金額。多於債權人訴訟標的數目。債權人又無資力找價。將該不動產承受管業。在此場合。自難依照民事訴訟執行規則第七十三條發給債權人權利移轉之書據。且債權人并非不肯收受。能否依照補訂民事執行辦法第十六條第四項規定。命債權人強制管理及管理後如何執行。不無疑義。理合具文呈請訓示祇遵等情。據此。事關適用法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

### 院字第一二三七號

民國二十四年三月十二日司法院致內政部函

逕復者。查貴部上年第九九七號公函致最高法院。爲浙江省政府咨請解釋縣保衛團法第五條第一款疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。縣保衛團法第五條第一款所謂家無次子。係指家無其他成年以上（卽二十歲以上）之壯丁而言。相應函復貴部查照轉知。此致內政部。

附內政部原函

案准浙江省政府祕字第四九六四號咨開。案據保安處長俞濟時呈稱。案查本處五月二十一日。召開全省團務會議時。松陽縣兼總團長李裕光提議。以本省保衛團各隊編組規程第三十三條但書。有家無次丁。及在外謀生。而家境確係極貧者。准予免繳代役金等語。惟是項家無次丁。是否係家無其他二十至四十之壯丁。抑指家無其他生產之男丁而言。由前者解說。設有某甲爲四十五歲。長子爲二十五歲。次子爲十八歲。其長子雖合壯丁年齡。亦必以家無次丁而要求免役。類此情形者甚多。若概予准許。殊與抽編有礙。如作後者解說。則標準復難確定。似應於規程內詳爲規定。方免窒礙一案。當經議決。事關法令上之疑義。請由保安處呈請解釋。等語。記錄在案。竊查浙江省縣保衛團各隊編組規程中家無次丁一語。係根據中央縣保衛團法第五條第一款之規定而來。在適用上既不免發生困難。擬請鈞府轉咨內政部詳予解釋。藉資依據。是否有當。理合繕具原案備文呈請鈞府鑒核施行等情。并附呈原案一件。據此。除指令外。相應鈔同原案。咨請貴部查核解釋見復。以便飭遵等由。附鈔送原提案一件。到部。除咨復外。相應鈔同原提案。函請貴院查核解釋見復。以便咨達爲荷。此致最高法院。

## 院字第一二三八號

民國二十四年三月十二日司法部訓令司法行政部

爲令知事。前據該部函請解釋國稅機關標封人民財產是否取得優先受償權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。行政機關。本其行政權之作用。標封人民之財產。與法院依當事人之聲請。對於債務人之財產實施假扣押。係屬兩事。若法院將行政機關已標封之財產實施假扣押。自係就行政機關標封目的以外之財產（即標封目的所餘剩之財產）實施假扣押。將來就此假扣押之財產而爲分配。縱有多數債權人。亦僅得就其所扣押之範圍分配。合行令仰知照。此令。

### 附司法行政部原函

查國稅機關因納稅義務人欠稅潛逃。遂將其鋪保某商號之財產標封備抵。該商號尙欠有他人多數債務。其債權人復經聲請法院。就同一財產實施假扣押。惟國稅機關標封財產。在法院查封之先。是否可認爲已因此取得優先受償之權。事關法令疑義。相應函請貴院解釋見復爲荷。此致司法部。

## 院字第一二三九號

民國二十四年三月十二日司法部訓令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法物權編施行法第三條第一項所定之登記機關現未設立。在該編施行前占有不動產。具備該編第七百六十九條或第七百七十條之條件。依該編施行法第七條、第八條之規定。於得請求登記之日起。（即施行之日起）應視為所有人。其所有權之取得。乃基於法律施行之效果。自屬依法取得所有權。但須注意院字第六四零號解釋。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據宣城縣承審員趙宗鼎先代電稱。查安徽省官產管理章程第六條載。人民建築物佔用省有基地全部或一部分者。除已依法取得所有權外。在本章程公布後六個月內須自行呈請估價承領。得許其有承領權。如逾期不報。查出者即責令撤去建築物歸還地。另行變賣。并取消其承領權。又查修正安徽省墾荒章程第十二條第一項載。本係官荒。如經人蓋有房屋。種有樹木。而本人不願繳價者。得由承領人於應繳地價外。另為估價出資收買。但自願拆屋伐樹讓地者聽。第二項載。前項規定。如已依法取得所有權者。不在此限等語。設有土地一方。習慣上認為標業。無買賣契據。經某甲蓋有房屋。種有樹木。且葬有祖墳。相沿數十年或數百年。事實上管領無異。乃某乙指為官荒報領。某甲依據民法第七百六十九條、第七百七十條及民法物權編施行法第七條、第八條主張。已依法取得所有權。請求排除侵害。如果占有事實具備民法條件。可否即認為上開章程所載已依法取得所有權。事關法律疑義。理合電請鈞院鑒核。轉請解釋遵行等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便轉令遵照。謹呈國民政府。司法院院長居。署安徽高等法院院長陳福民。

#### 院字第一二四〇號

民國二十四年三月十二日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年九月二十日咨（第二二零號）開。據實業部呈請解釋外國人能否任中國公司股東、董事或監察人疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外國人得任中國之公司股東、董事或監察人。應以該公司章程及現行法令無限制為限。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據實業部呈稱。查公司法對於外國人能否在本國公司充股東、董事或監察人。未有明文規定。現各省市主管官署。因辦理公司登記案件。涉及此項問題。向部請示者甚多。本部未便於法文之外擅行指示。事關法律。理合呈請鈞院轉咨司法院或立法院予以解釋。以資遵守。實爲公便等情。查外國人可否充任中國公司之股東、董事或監察人。依照民法總則施行法第二條之規定。似應分別公司之性質。種類查照有無法令限制以爲斷。惟事關法令疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一二四一號

民國二十四年三月十九日司法院致軍政部函

逕復者。查貴部二十二年第六六七號公函致最高法院。請解釋緩刑期內能否任職疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。受緩刑宣告者。在緩刑期內。除別有關於消極資格之限制規定外。仍得任職。相應函復貴部查照。此致軍政部。

### 附軍政部原函

逕啓者。查軍法會審判決宣告緩刑者。在緩刑期內。能否任職。相應函請貴院。解釋見復。至緞公誼。此致最高法院。

## 院字第一二四二號

民國二十四年三月十九日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)田單非不動產。乃不動產之證明文件。竊取田單。仍應成立竊盜罪。(二)田單屬於普通文書之一種。非有價證券。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據南匯縣縣長袁希洛呈稱。案查司法院、最高法院最近判解竊盜罪之成立。以動產爲限。田單係不動產之證明文件。不能視爲動產。應不成立竊盜罪之客體等語。竊案田單之效用。雖屬不動產之證明文件。但田單之本質固獨立具有物之資格。其爲所有權人持有時。儼然所有物也。以意圖爲自己或第三人不法之所有。而竊取他人之田單者。與刑法第三百三十七條第一項所規定竊盜罪之要件完全相合。或謂田單本身無價質。不成竊盜罪之客體。但本條立法理由。釋竊盜罪客體五要件。其第四要件固明示不以有價物爲限。似竊取他人田單。亦得成立竊盜罪。此應請解釋者一。又欲向田單所載之田地實行處分收益之權利時。以占有田單爲特質。此習慣之事實。與五年上字一五八號判例釋明有價證券之意義。以實行券面所表示之權利時。必須



占有該券爲特質。亦屬相符。似田單亦得認爲有價證券之一種。此應解釋者二。事關法律疑義。伏祈賜予轉請解釋等情。據此。理合具文呈請鈞長鑒核。賜予解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二四三號

民國二十四年三月十九日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被告之年齡及其他足資辨別之特徵。不必皆爲被害人之所習知。自訴書狀僅漏列被告年齡與特徵。尙不能遽以起訴程序違背規定爲理由。予以駁回。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據浦江縣法院首席檢察官劉榮杰呈稱。查自訴之程序。違背起訴之規定者。法院應以裁定駁回。此爲刑事訴訟法第三百四十三條所規定。所謂起訴之規定。依同法第二百五十八條第一項載起訴應以書狀爲之。記載左列事項。一。被告之姓名、性別、年齡及其他足資辨別之特徵。(下略)惟司法狀紙刑事狀。祇有姓名、年齡、籍貫、住址、職業五欄。并無明示記載性別及特徵之處。且被告或無特徵。或雖有而爲自訴人所不知。在自訴人於自訴狀尙未有被告性別及特徵記載。似不能認爲違背起訴規定。至年齡一欄。事實上頗爲自訴人所難填。蓋被告之年齡或亦爲自訴人所不知。涉訟以前。幾經醞釀已成冰炭。益不便詢而後起訴。被告尤不肯遽舉以告。故被告年齡一欄。亦每爲自訴狀所不填。法院接受斯類自訴狀後。多以未記載被告之性別、年齡及特徵。認爲違背規定。裁定駁回。移送檢察官偵查。依照前開法條規定。原不能謂爲違法。但在自訴人則欲速反不達。遭累殊深。而自訴規定。恐因此苛刻限制。將永無實用餘地。當非立法之本意。究竟自訴狀。僅不載被告之性別、年齡及其他足資辨別之特徵。應否認爲違背起訴規定。事關法律解釋。理合呈請示遵。實爲公便等情。據此。事關法律解釋。理合具文呈請。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一二四四號

民國二十四年三月十九日司法院訓令山東高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲高密分庭檢察官呈請解釋撤回告訴及聲請再議各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)告訴乃論之罪。一經告訴人合法表示撤回。卽生效力。(二)告訴或請求乃論之罪。於合法撤回告訴或請求。

經檢察官爲不起訴之處分後。仍有聲請再議之權。但上級法院首席檢察官。應依刑訴法第二百五十條駁回之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據山東高等法院首席檢察官胡績呈稱。案據青島地方法院高密分庭檢察官符奕賢呈稱。呈爲呈請依法解釋以憑核辦事。竊查（一）告訴乃論之罪。告訴人依法撤回告訴者。不得再行告訴。是爲刑事訴訟法第二百十九條第一項所明定。但該項告訴撤回。是否告訴人表示撤銷之時即屬發生效力。抑必待依法處分准予撤銷之後而始發生效力。又（二）刑事訴訟法第二百四十三條第五款規定。告訴或請求乃論之罪。其告訴或請求已經撤回者。犯罪之起訴權消滅。第二百四十四條第一款規定。起訴權已消滅者。檢察官應不起訴各等語。於此前條第一項第五款所規定。是否一經其表示意思。則起訴權消滅。後條第一項第一款所規定。如檢察官依法予以不起訴處分之後。該告訴人是否仍有聲請再議之權。綜上二點。查無明文規定。未免置疑。理合備文呈請鈞處。俯賜解釋指令。祇遵。實爲公便等情。據此。事關法律解釋。職處未敢擅擬。除指令外。理合備文轉呈鈞署鑒核示遵。實爲公便等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

#### 院字第一二四五號

民國二十四年三月十九日 司法院復甘肅高等法院首席檢察官電

甘肅高等法院首席檢察官覽。前據二十一年六月賺代電。爲臬蘭地方法院首席檢察官呈請解釋縣長辦理刑事案件是否合法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。設有正式法院所在地之縣長。對於刑事案件。僅得依刑事訴訟法第二百二十七條第一款。以司法警察官之資格偵查犯罪。并無裁判之權。其所爲科處罪刑之判斷。自屬無效。合電轉飭知照。司法院皓印。

#### 附甘肅高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據臬蘭地方法院首席檢察官呈稱。呈爲請求解釋法律疑義仰祈鑒核示遵事。竊有正式法院所在地之縣長捕獲盜匪。訊處死刑。呈准該管行政長官執行。此種程序是否合法。尙有二說。甲說。謂縣長有保衛地方、緝盜、安民之責。該管區域雖有正式法院。然辦理盜匪案件。係屬縣長特權。一經緝獲。應即訊明處罰。呈准該管行政長官執行。如是則萑苻益靖。閭閻愈

安。純係一種行政上急速處分。當然無送交法庭按照普通訴訟程序辦理之必要。乙說謂正式法院所在地之縣長根本上無權受理民刑案件。雖係緝獲盜匪。亦應送交法院。方與縣長辦理盜匪案件考績暫行條例第十五條規定。設有法院之縣分發生盜匪案件。其勘報、咨請、協緝等情。由該地方法院檢察官主辦。該縣縣長仍負剿捕之責相符。否則即屬有違。再查懲治盜匪暫行條例第三條第一項規定。凡依本條例判處死刑者。由該管司法機關審實後附具全卷。報由高等法院院長於十日內轉報省政府核辦。俟得復准後執行。第三項規定。高等法院院長對於所屬司法機關審判之案。認為有疑誤者。得於轉報時附具意見書各等語而論。凡盜匪案件。審實後必須報由高等法院加具意見書。轉報省府核辦。方為合法。今縣長既屬違法。自應由法院將該縣長函請主管機關撤任後依法辦理。又有某甲藉辦區長職務。營私舞弊。被害鄉民遂以假公、肥己等情。陳訴正式法院所在地之縣府。即由縣長拘押處罰。某甲不服狀訴法院。關於此點。有謂縣府對於區長係其該管機關。區長如有違誤。應由縣長直接辦理。此係行政處分。倘有違法處罰情事。亦應歸行政範圍。法院居對峙地位。絕無以司法程序取消行政處分之權也。有謂正式法院所在地之縣府。無論犯罪者為公務員或人民。均無擅行拘押違法處罰之權。蓋以該管區域既設正式法院。而縣長不得兼理司法。自無權限處理民刑訴訟。其因越權受理訊斷者。在法律上實難認為有效。除法院從新受理該案外。并應將縣長依法辦理。以上兩點疑問。各有學說。二種究以何說為是。案關法律疑問。未敢臆斷。理合備文呈請鈞處。俯賜解釋。以便遵循。謹呈等情。前來據此。案關法律解釋。本處未便擅擬。理合電請鈞院俯賜迅予解釋示遵。以便轉行遵照。署甘肅高等法院首席檢察官詹世銘叩謙印。

## 院字第一二四六號

民國二十四年三月十九日司法部復山西高等法院電

山西高等法院邵院長覽。該法院第二分院上年十月佳代電請解釋通姦罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百四十條第二項之被害人。以未結婚之未滿十六歲女子為限。某甲與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦。經本夫告訴者。應依同法第二百五十六條處斷。合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院皓印。

附山西高等法院第二分院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。茲有甲男與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦。嗣據本夫丙告訴。於此場合。對甲男依刑法第二百四十條第

二項處斷乎。抑依同法第二百五十六條處斷乎。本院現有此類案件，急待解決。理合電請鈞院迅賜解釋示遵。大同山西高等法院第二分院院長李襄宇佳叩。

## 院字第一二四七號

民國二十四年三月二十一日 司法院復陝西高等法院電

陝西高等法院孟院長覽。上年十二月世代電悉。所請解釋被告所在地疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。受理第一審之縣政府。本兼有檢察職權。又刑事訴訟法第十三條。所謂被告所在地。係以起訴時為標準。至其所在之原因。無論自由與強制。皆所不問。故受理第一審之縣政府。雖係越境將被告等捕獲。如可視為起訴當時被告等確在其區域內。自屬有權管轄。合電知照。司法院馬印。

### 附陝西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。設有刑事共同被告。住所各隸一縣。犯罪地又在另一縣境。案經他省縣政府越境捕獲判處無期徒刑。該被告等聲明不服。以受理之縣政府無第一審管轄權為理由之一。提起上訴。按法院之土地管轄。依被告之住所、居所所在地或犯罪地定之。刑事訴訟法第十三條定有明文。本案共同被告之住所及犯罪地均在他省另一縣境。受理第一審之縣政府。固屬無權管轄。惟既越境將被告等捕獲到案。是否與法文規定之被告所在地相當。事關法律疑義。理合呈請迅賜解釋。電示祇遵。署陝西高等法院院長孟昭侗叩世。

## 院字第一二四八號

民國二十四年三月二十一日 司法院指令甯夏高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。姦淫未滿十六歲之女子。無論已否得其同意。均觸犯刑法第二百四十條第二項之罪。業經院字第一三四號解釋有案。本件乙女雖為甲妾。得視為甲家屬之一員。然既非甲之親屬。又非未成年人之已結婚者。其父母親權之享有。自不因其為妾而喪失。如乙女不自告訴。乙之父母得依刑事訴訟法第二百十四條第一項之規定。行使獨立告訴權。但須注意同法第二百十八條告訴之期限。合行令仰飭知。此令。

附甯夏高等法院首席檢察官原呈



案據本院檢察官王世章呈稱。呈爲呈請轉呈解釋事。伏查妻妾并非婚姻。業經司法部歷次解釋有案。今有甲妾乙。年尚未滿十六歲。與丙和姦。甲乙在民法上既不能認爲婚姻。則乙自不得視爲有夫之婦。其與丙和姦。當然不構成刑法第二百五十六條之罪。依司法部院字第一三四號釋例。丙姦淫未滿十六歲之乙女。無論已否得本人同意。均應犯刑法第二百四十條第二項之罪。惟刑法第二百四十條之罪。依同法第二百五十二條第一項規定。須告訴乃論。查上列法條所定之告訴權。自屬於被丙姦淫之乙女。及其行親權之父母。但乙之父母。既將乙嫁甲爲妾。在事實上已喪失其行親權。丙之姦淫乙。乙不自行告訴。乙之父母。倘出而行使告訴權。能否認爲合法。不無疑義。理合具文。呈請鈞長鑒核。轉呈司法部院解釋示遵。謹呈等情。理合轉請鈞院解釋示遵。謹呈司法部院院長。署甯夏高等法院首席檢察官陳寶璽。

## 院字第一二四九號

民國二十四年三月二十五日司法部院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依印花稅暫行條例第五條規定。違背該條例者。祇能科處罰金。經縣法院裁定後。如有不服。自應向該管地方法院提起抗告。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據南通縣法院院長陳獻文呈稱。查關於印花稅處罰事件。依修正司法機關依印花稅暫行條例科罰。及執行規例第四條第一項規定。對於第二條裁定得於五日內向該管上級法院抗告。惟此項抗告。應由何法院管轄。於此有二說焉。甲說。謂此項處罰。係屬專科罰金之初級管轄案件。其抗告應由地方法院管轄。乙說。謂此項處罰。係屬行政罰。并非特別刑法。迭經司法部解析有案。其爲行政事件而非刑事案件甚明。既非刑事案件。自不適用刑事訴訟程序。因之亦不適用刑訴法關於事物管轄之規定。又既爲行政事件。則凡對於縣法院或地方法院之裁定。亦當然應向有行政監督權之高等法院抗告。該條項所謂該管上級法院。當然指高等法院而言。故此項抗告。應由高等法院管轄。二說不知孰是。事關法律疑義。理合具文呈請。轉請解釋示遵等情。前來。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。賜予解釋。俾便飭遵。謹呈司法部院院長。署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一二五〇號

民國二十四年三月二十五日司法部院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。違反印花稅暫行條例處罰案件。依其性質。應歸刑庭辦理。裁判確定後。移送檢察官執行。毋須徵收執行費用。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

爲轉請解釋事。案據蕭山縣法院院長呈稱。竊查違反印花稅暫行條例處罰案件。係行政罰。業經大理院著有解釋。故本院向由民庭辦理。近因是項案件。奉令列爲特種刑事案件之一。且受罰人不服本院民庭裁定。提起抗告。杭縣地方法院亦均由刑庭受理。於是事出兩歧。本院辦理固屬爲難。因民庭辦理須徵收送鈔等費。刑庭辦理即可免予徵收。而當事人亦屬無所適從。嗣後此項案件。究應歸刑庭辦理。抑應由民庭辦理。如果應歸刑庭辦理。則裁定確定後。究應依民事執行程序執行。或須移送檢察官執行。并應否徵收執行費用。均屬不無疑義。理合備文呈請。仰祈鑒核。俯賜示遵等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一二五一號

民國二十四年三月二十八日 司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。會款長碼、短碼之比較。其差額衡以利率超過週年百分之二十者。依民法第二百零六條之規定。卽屬違法。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河南高等法院原呈

案據本院第一分院院長周致澤呈稱。查約定利率超過週年百分之二十者。債權人對於超過部分之利息。無請求權。爲民法第二百零五條所明定。信陽常有以輪流貸借。儲蓄金錢爲目的。共同組織之搖會。得會人每會應付之長碼。亦名長分卽會中預定各會員每會應納之數。常較劃會時實得之短碼。亦名短分卽得會人劃得之數。相差甚鉅。以利衡之。每超過週年百分之二十。倘會首向已得會人（俗名黑會）或未得會人（俗名紅會）向會首。會首應負墊償責任。求償會款涉訟。其求償之長碼。較短碼超過年利百分之二十之部分。應否依照上開法條。認爲無請求權。向分兩說。甲說。得會人圖先得會。使用會款甘願劃得短碼。填付長碼。卽屬出息借債之變相。其長碼較短碼超過年利百分之二十之部分。應依民法第二百零五條規定。認爲無請求權。

乙說、搖會原含輪流貸借共同儲蓄性質。本與普通金錢貸借不同。得會人按短碼使錢。按長碼填會。爲會章所定。又與單純出息借債有殊。况會首對未得會人負有按長碼墊付會款之責任。如向得會人求償拖欠之會款。須受年利百分之二十之限制。結果必使會首受損失。欠會款人得利益。不啻獎勵得會人拖欠會款。詎能謂平。故以不適用民法第二百零五條爲較公允。以上二說。何者爲是。應請鑒核轉請解釋。以資遵循等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉請鈞院解釋。指令飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一二五二號

民國二十四年三月二十八日司法院復四川高等法院電

四川高等法院院長覽。上年四月馬代電悉。巴縣地方法院轉請解釋核定訴訟標的價額疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。未定期間之租賃。而於解約無爭。訴請遷讓時。其價額之核定。應依原告就訴訟標的所主張之利益爲準。合電轉飭知照。司法院檢印。

### 附四川高等法院原代電

南京國民政府司法院院長居鈞鑒。案據署巴縣地方法院院長方仲穎巧電稱。查民國二十二年二月二十五日司法院第八六三號解釋計算訴訟標的價額第六項內載。未定期間之租賃。而於解約無爭。訴請遷讓。應由法院核定其價額。其未訂期間而於解約有爭。出租人聲明解約。訴請遷讓。卽應以習慣上預告期間之租金爲準等語。例如巴縣城區租賃房屋。按季算租。因卽以四個月爲預告期間。各鄉及外縣按年納租。因卽以一年爲預告期間。則未定期間於解約有爭。自可依照地方習慣核算。已無疑義。惟未定期間之租賃。而於解約無爭。訴請遷讓。其計算價額雖釋明由法院核定。究竟應否以年租或季租爲標準。以核定其價額抑或以租賃物之價格爲標準。以核定其價額。仍不免發生疑義。理合電請鈞院。俯賜轉請司法院迅予詳加解釋。以便有所遵循等情。據此。理合轉請鈞院俯賜解釋。電令祇遵。代理四川高等法院院長費有凌叩馬印。

### 院字第一二五三號

民國二十四年三月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月十六日咨（第一一七號）開。據河南省政府呈請解釋院字第一零五六號解釋疑義。請查照見復等由。

業經本院統一解釋法令會議議決。院字第一零五六號解釋。既謂誤用民事判決之事件。如經行政官署另爲處分。而該判決又與此處分相牴觸。該判決即無從執行云云。則此判決確定後。雖經當事人呈請執行。或并經上級法院督促進行。亦不應爲之執行。若該事件未另有行政處分。則該判決應依法執行。自不待論。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據河南省政府呈稱。案據第三區行政督察專員兼安陽縣長方策呈稱。案奉鈞府第四二八九號訓令。案奉行政院第二百零二四一零號訓令轉准司法院院字第一零五六號解釋關於行政司法權限劃分疑義一案。第二點關於兼理司法之縣政府。如將確屬行政處分之事件。誤用民事判決。除上級法院得因上訴予以改判糾正外。其爲判決之縣政府。自不得自行改判。卽其上級行政機關。亦不得令飭撤銷。但行政官署。仍得依法就該事件。另爲行政處分。其上述錯誤之判決。若與行政處分有所牴觸。自無從執行等語。在此種情形判決既已確定。而敗訴一造。又復失去再審時機。假使勝訴一造。對於與行政處分之錯誤判決。以確定判決之名義。請求執行。甚至向上級法院。聲請督促。而上級法院准之。究應如何辦理。似尚不無疑義。理合具文呈請鈞府鑒核。俯賜轉呈解釋等情。據此。呈稱各節。自屬實情。除指令外。理合具文呈請鈞院轉咨司法院解釋見復。迅賜指令。以便飭遵等情。據此。相應據情咨請貴院查照解釋見復。以便轉飭遵照。此咨司法院。

### 院字第一二五四號

民國二十四年三月二十日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。人民向郵局購票匯款。付款時如未照章索取匯票。該款縱被郵政分局長攜逃。亦僅得向該分局長求償。依郵政章程第二百七十八條後段規定。郵局自可不負賠償責任。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

呈爲請求解釋事。案據署吳縣地方法院院長王思默呈稱。竊查暫准援用之郵政條例。依司法院院字第九二八號解釋爲關於郵政事業之特別規定。至郵政章程其性質自屬相當。茲查郵政章程第二百七十八條後段規定。（購買匯票者一經將匯款交付。應卽索取匯票及其收據。倘日後以已經付款購票而未給予匯票等情。有所要求者。郵局概不置議）云云。是郵政局對於已經交付



匯款而未索取匯票之人。明示不負賠償責任之意。假令有某郵政分局長。利用人民不諳匯款手續。故意加不法損害於匯款之人（類如郵政分局長。將匯款收到後。僅給予匯款收據。并未將匯票交付於匯款人。復令匯款人將掛號信交其封護。而偽稱已將匯票夾入信內。旋即將該匯款攜之潛逃等情。）郵政局對之應否依民法第一百八十八條與該郵政分局長負責連帶賠償責任。抑應依郵政章程第二百七十八條後段完全不負責賠償責任。此應請求解釋者一。又郵政分局長為該郵政分局之首領。其直轄之郵政總局。雖有監督之權而無選任之權。假令前開情形。如郵政局與該分局長連帶負責時。究應以該分局長為被告。抑以該管之郵政總局或郵務管理局為被告。頗滋疑義。此應請求解釋者二。事關法律適用問題。理合轉請解釋等情。到院。事關法律疑義。職院未敢專擅。理合備文呈請鈞院迅賜解釋。以憑飭遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二五五號

民國二十四年四月十日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。臨陣被敵擊散回籍之軍人。不能認為脫離軍籍。如有犯罪。仍應歸軍法審判。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

案據合肥地方法院阜陽分院院長王光燮呈稱。呈為呈請解釋事。竊查軍人犯罪之審判機關。依陸海空軍審判法第十六條之規定。既以發覺時是否在任官、任役中為準則。例如臨戰被敵擊散回籍之軍人。是否喪失軍人資格。不無疑義。茲有甲、乙兩說。甲說。軍人被敵擊散。既未歸營集合。而逃回原籍。似其軍人資格已不存在。此時別有犯罪行為。應適用普通刑法。乙說。軍人因敵擊散回籍。并非自行逃亡。其所屬營部尚未全體消滅。在此情形之下。不能認為脫離軍籍。其犯罪不應由通常法院受理。二說究以何者為是。本院受有類似之案。因管轄發生問題。急待解決。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。據此。案關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

## 院字第一二五六號

民國二十四年四月十一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年六月四日咨（第一零七號）開。據實業部呈請解釋院字第八三五號解釋文疑義。請查照見復等由。業經本

院統一解釋法令會議議決。依會計師條例第八條規定。會計師於開始執行職務前。須向所在地工商行政官署呈請登錄。而會計師之事務所。爲會計師登錄簿應行記載之事項。又爲同條例第七條第二款所明定。是會計師事務所。爲會計師呈請登錄前所必須設立。而事務所所在地。又當然爲其執行職務之地。院字第八三五號解釋。自不得謂爲無據。至同條例第十六條第一項規定。係指會計師欲執行職務。須先加入於其執行職務之所在地或其最近地之會計師公會而言。非必於執行職務地方皆須設立事務所。該號解釋。與此旨亦無歧異。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。茲據浙江省建設廳呈稱。據浙江省會計師公會呈。以司法院統一解釋法令會議對於會計師條例第十六條條文之解釋尙有未明。據該會會員韓祖德會計師提案經第五次會員會議請予轉呈再解釋等情。并附原提案鈔本四分到廳。除指令并抽存原提案一分備查外。理合備文轉祈鑒核施行等情。附呈原提案鈔本三分。據此。查會計師條例第十六條前經呈奉鈞院第一二零號訓令轉下司法院統一解釋法令會議解釋到部。歷經遵照辦理在案。茲據前情。查係對於原解釋發生疑義。似應予以指示。除指令并抽存原提案一分外。理合檢同原附提案二分送請鑒核。轉咨司法院再予解釋。俾便飭遵。至提案所稱本部商字第一零三二八號批示。係前據浙江省建設廳呈請經本部解釋令文。會於上次呈院文內敘及。惟該項解釋。在司法院解釋之前。自奉院令已一律遵照司法院解釋辦理。合併呈明等情。據此。除指令外。相應檢同原附提案。咨請查照。再予解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

#### 附浙江省會計師公會原提案

茲查報載司法院統一解釋法令會議最近議決。解釋會計師條例第十六條所謂之所在地。與同條例第八條所謂之所在地。均指該會計師執行職務之所在地而言。第十六條所謂之最近地公會。乃指與該會計師執行職務地比較最近之地。現已成立之會計師公會而言。會計師執行職務在條例中本無區域之限制。故所謂最近地之公會。在鄰省市之公會亦無不可。而無必須加入同省市內公會之限制。且依據該條例第七條會計師呈請登錄。既應設立事務所於其執行職務之所在地。則該地之工商行政官署。自

不致有行使監督權之困難云云。查會計師既無執行業務區域之指定。則其執行職務之地點不若律師之固定。勢不能到處均設事務所。原解釋對於援引會計師條例第七條。認為會計師呈請登錄既應設立事務所於其執行職務之所在地。其所謂於其執行職務之所在地一句。在十九年一月二十五日所頒布之會計師條例第七條原文中。并無根據。是以對於前文之解釋。認為會計師不加入當地之公會而已加入鄰近公會亦已有就近工商官署行使監督云云。顯與事實不符。蓋登錄為一事。而執行職務又為一事。故登錄之處。既無必須在執行職務之所在地為限之規定。上述解釋。似覺未妥。自應呈請二次解釋。依照實業部商字第一零三二八號批示。確認會計師條例第十六條條文係指會計師在已有公會之地方行使職務。必須先行加入公會。所在地無公會者。得以加入最近地之公會為條件。以維持法令。是否有當。應請公決施行。

## 院字第一二五七號

民國二十四年四月十一日 司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年六月三十日咨（第一三二號）開。據實業部呈請解釋會計師條例第十六條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。會計師條例第十六條第一項。既許其在最近地加入公會。即可執行職務。則會計師於加入甲地公會後。又欲在乙地執行職務。如果乙地對於甲地得為最近地。雖乙地同時或以後亦有會計師公會之設立。亦無強其再行加入乙地公會之理。至是否得為最近地。應依事實認定之。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案查上海市社會局前為會計師汪寶傳擬在上海執行職務呈請登錄。該會計師雖已加入浙江會計師公會。應否仍飭加入上海會計師公會。呈請核示到部。經令飭遵照司法院對於會計師條例第十六條之解釋辦理在案。茲據該局呈復業經遵辦。惟對於司法院原解釋尚有疑義。擬請再予解釋等情。前來。理合照錄原呈二份。請鑒核轉咨司法院予以解釋等情。據此。查前據該部呈。據浙江省建設廳轉據浙江省會計師公會呈。請再予解釋會計師條例第十六條條文到院。當經咨請貴院再予解釋在案。茲據前情。相應檢同原附鈔呈。咨請查照。併案解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

附上海市社會局原呈

案查會計師汪寶傳擬在上海執行職務。請予登錄一案。應否飭令加入上海會計師公會。曾經呈請核示在案。茲奉鈞部指令商字第二五四八七號內開。呈件均悉。查該會計師擬在上海行使職務。會據呈請核示應否加入上海會計師公會等情。到部。經批飭應照司法部解釋辦理。并令行該局遵照在案。據呈前情。查司法部解釋內有（第十六條所謂之最近地公會。乃指與該會計師執行職務地比較最近之地。現已成立之會計師公會而言。會計師執行職務。在條例中本無區域之限制。故所謂最近地之公會。雖在鄰近省市之公會。亦無不可。而無必須加入同省市內公會之限制）等語。依此解釋。則已加入鄰近省市會計師公會之會計師。無必須再加入所在地會計師公會之限制。例如滬會會員不入浙江會計師公會。亦得在浙江行使職務。該會計師汪寶傳一案。仰即遵照本部前令辦理可也。此令等因奉此。查關於汪寶傳會計師不加入行使職務之所在地公會呈請登錄一案。本局當時以為該汪寶傳會計師。若已加入浙江會計師公會。即可在上海行使職務。毋須再行加入其行使職務之所在地公會。則在平、津、廣東、九江、武漢、南京等處行使職務時。自亦毋須加入各該地所在地公會。換言之。即凡已加入任何一處會計師公會後。在其他各處行使職務時。不論原來已加入之公會。與執行職務地之遠近。毋須再行加入其他所在地或最近地公會。核與會計師條例第十六條規定之（所在地）與（最近地）法意似有不符。茲奉前因。以該汪寶傳會計師。已加入浙江會計師公會。因浙江會計師公會地近。現擬執行職務之上海。可以適用會計師條例第十六條內（最近地公會）規定之解釋。自應遵辦。惟仍不能已於言者。果依此項解釋。則該條例第十六條當為……（所在地）或（最近地）……今按該條例第十六條係……（所在地）或（最近地）……：可知所謂（最近地公會）似非（所在地之最近地）而當係指（所在地尚無公會者可加入最近地公會）而言。再該條例第十六條雖無強制會計師加入所在地公會之規定。但所在地已有公會者。可以不加入。而可任意加入最近地之公會。事實上（最近）二字又無精確之計算。亦不免發生爭執。在現在狀態之下。浙江會計師公會。因為上海最近地之公會。如日後松江蘇州相繼組織公會。則事實上浙江會計師公會。已非上海最近地之公會。屆時是否再飭令該會計師改入新成立比較更近地之公會。案關適用條例疑義。應否將該條例第十六條轉呈修改之處。除遵令先行批准該汪寶傳會計師登錄外。理合就管見所及。再行備文呈請鈞部。鑒核示遵。實為公便。謹呈實業部。上海市社會局局長吳醒亞。



# 院字第一二五八號

民國二十四年四月十六日 司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)審判上和解。如有無效或得撤銷之原因。得聲請繼續審判。(參照院字第八四三號解釋。)(二)委任狀上祇有(悉依法定)或(進行訴訟)等字樣。并非特別委任。自不得認有代為和解之權。(三)無訴訟代理權者所為之和解。自不生效。(四)和解無效之聲明。法律上并無期間之限制。(參照院字第一二二零號解釋。)(五)無訴訟代理權者之訴訟行為。於審判終結或和解成立後。得因本人之承認。視為有效力之行為。(六)和解因代理權欠缺而撤銷。因此所生之訴訟費用。應依民訴法第八十九條辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附江蘇高等法院原呈

案據淮安縣縣長張贊巽呈稱。查民事訴訟審判上和解業經成立與終局判決有同一效力。當事人不得就同一法律關係更行起訴。(民事訴訟法第三百七十二條)訴訟代理人非受特別委任不得為和解。(同法第六十八條第三項)無訴訟代理權者之訴訟行為不生效力。(同法第七十一條前段)均有明文規定。茲有一案原被告兩造均委人代理訴訟。原告委任書狀內權限項下載(悉依法定)。被告委任書狀內權限項下(進行訴訟)。從一般解釋。雙方代理權均屬普通。不能認為受有特別委任。該兩造代理人竟於法院審理時。當庭試行和解。承認和解。同簽字於和解筆錄。此際法院亦未調查代理權有無欠缺。宣告和解成立。送達和解筆錄。原告本人於接收前項筆錄後二十日內。向法院聲明訴訟代理人無權和解。否認和解有效。請求繼續審判。被告本人則主張和解有效。在舊民事訴訟條例和解準用再審程序。此類情形。當事人得聲請再審以資救濟。而新民事訴訟法無此規定。自難適用。同時亦無准許繼續審判明文。於此發生下列諸疑義。(一)審判上和解具有無效或撤銷原因。應以何種方式救濟撤銷之。(二)委任權限載明為(悉依法定)或(進行訴訟)能否認為有為和解之權。(三)無代理和解權之和解。能否認為有效。(四)聲明和解無效之期間能否准用上訴之不變期間。(二十日)抑另有特別期間限制之。期間之起算。是否以接收送達和解筆錄日起。抑從和解成立日起。(五)訴訟代理權欠缺(如未受特別委任而為和解等)本人能否於審判終結或和解成立後。為明示或默示之承認而生效力。(六)和解因代理權欠缺而撤銷。對於因此所生之訴訟費用。應歸何人負擔。綜上六點。均

屬法律問題。理合具文呈請。轉請解釋等情。據此。事關適用法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋指令飭遵。實爲公便。謹呈。司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一二五九號

民國二十四年四月十七日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月十二日咨（第一九五號）開。據實業部呈請解釋商人通例各疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）商人通例施行前。舊已行用之商號。依商人通例施行細則第九條第一項規定。原不適用商人通例第十九條之規定。故在商人通例施行前。習俗相沿。互相倣用他人創設之商號。其牌號上既附添有某記字樣。以示區別。數家共同呈請創設註冊時。應視爲不同一之商號。俱准註冊。（二）商人通例施行後。爲商號之註冊者。對於商人通例施行前業已行用同一或類似之商號。依商人通例施行細則第九條第二項規定。不得行使商人通例第二十條之權利。苟創設在商人通例施行後之商號。及創設在商人通例施行前之同一商號。同時呈請註冊。應俱予照准。若創設在商人通例施行前之商號。呈請註冊在後。則在商人通例施行前既已行用。即非仿用他人既註冊之商號。亦應准其註冊。（三）某丁創設之同一商號。既在某丙呈請註冊之前。即非仿用他人既經註冊之商號。苟同時呈請註冊。某丙不得以早經使用爲理由。呈請禁止其註冊。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據上海市社會局呈稱。竊查商人通例及其施行細則規定。尙有未能詳盡之處。本局歷來承辦商號註冊事宜。時感無所適從。茲謹臚舉三項。爲鈞部陳之。（一）查商人通例及其施行細則施行以前。政府對於商人所創設商號之專用。殊少法令規定。以致每有行用已久。營業鼎盛之商號。因未取得專用權。爲他人任意仿用。習俗相沿。該商號卽成爲某種營業之代名詞。真假莫辨。其能略示區別者。僅牌號上之某字記字樣。如糖食店之（稻香村）（老大房）（野荸薺）（剪刀店）（張小全）（化妝品店）（戴春林）（肉食店）（陸稿薦）等均是。（陸稿薦）三字之意義。在民間認爲卽肉食店。而祇以某記字樣爲主要區別。如（陸稿薦甲記）（陸稿薦乙記）等。故事實上（陸稿薦）三字表示營業種類。而某記爲商號。其他（稻香村）等亦同。所有上述六名稱。應否推定爲營業種類之表示。以某記爲商號或仍應視爲商號。倘該號中之一種。數家共同呈請創設註冊。而某記

字樣不同時。本局應否俱予核准。(二)創設在商人通例施行後之商號。及創設在商人通例施行前之商號。同時呈請註冊時。本局應否俱予核准。或應如何分別准駁。如果商人通例施行後之商號。早經註冊。而商人通例施行前之商號。於前者註冊後。呈請註冊時。應否准其註冊。(三)未註冊之商號。其使用人移轉或數度移轉後。最後使用人可否主張該商號最初創設時起。至該最後使用人使用該商號止之使用權利。例如某甲於民國五年創設某商號。民國十年移轉於某乙。民國十五年某乙移轉與某丙。某丙使用後。呈請註冊。而另一某丁以創設在民國十三年之同商號。同時呈請註冊時。某丙可否以該商號創設在民國五年。早經使用為理由。請求不准某丁之註冊。以上三項。本局未便擅擬。理合備文呈請。仰祈鑒核指令。祇遵。實為公便。等情。據此。查商人通例第十九、第二十兩條及其施行細則第九條之法意。商號專用權因註冊而取得。而對於註冊前之使用者。似仍不能對抗。依此研究。則該局所詢第一點。或均准註冊。或均不准註冊。第二點同時呈請。應准使用在先者註冊。呈請在後。則雖使用在先。仍不能註冊。第三點仍以使用先後為準。其未註冊時主體人之變更不必過問。是否有當。案關法律。理合呈請鈞院轉咨司法院察核解釋。示遵等情。據此。除指令外。相應咨請查照解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

## 院字第一二六〇號

民國二十四年四月十八日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。電氣事業取締規則公布以前成立之電氣事業。不合該規則之處。應依該規則所定。呈准建設委員會於核定期限內更正。在未呈准更正以前。其原定之營業章程。自仍有效。民國二十年六月公布之電氣事業取締規則第七十五條所謂三個月後者。乃定該規則之施行期。與該規則第七十四條所謂核定期限無涉。但該規則已於二十三年一月二十日修正公布。則不問在修正前。已否依原規則更正。均應依修正規則更正。合行令仰轉飭知照。附呈規則兩件發還。此令。

### 附河北高等法院原呈

呈為呈請解釋事。據北平地方法院院長周起鳳呈稱。呈為呈請解釋事。竊查建設委員會於民國二十年六月二十五日公布之電氣事業取締規則第七十四條載。(本規則公布以前成立之電氣事業。如有不合於本規則之處。應呈准建設委員會於核定期限內更正之。)又同規則第七十五條載。(本規則自公布日三個月後施行)各等語。(查上開條文。已由建設委員會於二十三年

一月二十日修正公布。而於該規則第七十四條所謂核定期限。則別無具體規定。於是關於在該規則公布以前成立之電氣事業。所定營業章程。如有不合於該規則之處。是否於該規則施行後當然失效。有甲、乙二說。甲說。謂該規則第七十四條所載核定期限。雖別無具體規定。但同規則第七十五條既明定本規則自公布日三個月後施行。是舊營業章程如有與該規則不合之處。至遲應於該規則公布後三個月內呈准建設委員會更正。如不於此期限內呈准更正。則其不合於該規則之處。即於該規則公布日三個月後。當然失其效力。乙說。則謂該規則第七十五條所載。本規則自公布日三個月後施行。係規定該規則發生效力之時期。與第七十四條所載核定期限無關。該七十四條既明定應呈准建設委員會於核定期限內更正之。則此項更正期限。應由建設委員會審按各電氣事業情形核定。并無一定期限。質言之。即建設委員會核定期限較第七十五條所定三個月之猶豫期間為長。亦無不可。至於呈請更正時期。該規則既別無具體規定。亦自不以該規則公布後三個月內為限。如果有故意遷延情事。祇能由監督機關加以取締。其原有營業章程。關於該規則不合之處。在未呈准建設委員會更正以前。雖在該規則施行以後。仍屬有效。以上兩說。未知孰是。本院現有此項問題。亟待解決。事關法令解釋。理合檢同原規則及修正規則。具文呈請鈞院鑒核。轉請解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合檢同原規則及修正規則。具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。并請將原送規則及修正規則發還。俾一併轉令遵行。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一二六一號

民國二十四年四月二十四日 司法院指令江蘇高等法院第二分院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。懲治盜匪暫行條例第一條第二款。意圖詐財而留恐嚇信。須其恐嚇之事項。合乎該條例所認為盜匪行為。且其結果致人受有損害者為限。否則即屬刑法第三百七十條已未遂犯或成立其他犯罪。如被恐嚇人依照恐嚇信將銀錢置入包內。該包既由被告取去。即屬受有損失。與以後搜回贓物與否無關。至刑法第三百七十條既遂。未遂。當以已否交付為標準。又起訴書狀所載犯罪應適用之法律。依刑事訴訟法第三百二十條。判決得就已經起訴之行為而變更之。合行令仰轉知。此令。

附江蘇高等法院第二分院原呈

呈為上海公共租界工部局法律部對於留送恐嚇信案犯處刑適用法律發生疑義。轉呈仰祈解釋事。案准該法律部函開。案查上



海第一特區地方法院近有甚多案件。其被告係以留送恐嚇信而被工部局依懲治盜匪暫行條例第一條第二款起訴者。該款規定云。凡有左列行爲之一者處死刑。(二)意圖詐財而留爆烈物或恐嚇信致人受損害者。查前上海臨時法院認爲是項案件。應依照上述之法條辦理。該項意見。曾得江蘇省政府之維持。據該法院及省政府之意見。無論被告是否係盜匪。或信之內容無論是否涉及綁案或與綁案有關。其所受之損害。無論係實質上抑精神上。或僅致輕微之損害者。均屬一律。上海第一特區地方法院并未遵隨上海臨時法院及江蘇省政府所爲之先例。而認爲是項案件。以懲治盜匪暫行條例辦理。似過嚴峻。於是每遇懲治盜匪暫行條例告發之案犯。輒援刑法第三百七十條以科刑。查該條之規定。(意圖爲自己或第三人不法之所有。以恐嚇使人將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑。拘役得併科或易科一千元以下罰金。)因前後二法院意見之不同。上海工部局發生疑義如下述各點。(一)懲治盜匪暫行條例第一條第二款及刑法第三百七十條之異點。究屬如何。何種性質之案件。可以懲治盜匪暫行條例第一條第二款辦理。及何種性質之案件。可以刑法第三百七十條辦理。(二)凡以懲治盜匪暫行條例定案者。是否恐嚇信須與擄人勒贖或計劃中之擄人勒贖案有關。(三)設被恐嚇人依照書寫恐嚇信人之請求。自願或遵捕房之囑。將銀錢置入包內。該包由被告取去。旋被捕捉拿獲。搜出贓物。據此情形。是否有充分之損害。足以依懲治盜匪暫行條例第一條第二款之規定辦理。(四)被告經以懲治盜匪暫行條例起訴後。法院能否以刑法第三百七十條定其罪。(五)刑法第三百七十條之罪。其既遂與未遂之界限何在。(六)懲治盜匪暫行條例第一條第二款之罪。有何界說以定其既遂與未遂。(七)恐嚇詐財。既有刑法第三百七十條之規定。又有懲治盜匪暫行條例第一條第二款之規定。想立法者爲欲加重刑罰起見。故以懲治盜匪暫行條例爲特別刑法。然他種普通刑法與特別法相比較。其特別刑法所規定之刑罰。僅較普通刑法加重一等。惟刑法第三百七十條之最高本刑爲五年。而懲治盜匪暫行條例第一條第二款之刑爲死刑。其間相差甚遠。不知立法者之用意安在。上述諸點。以事關適用法律疑義。爲此函請貴院轉呈司法院請求解釋。以便遵循等因。准此。理合備文轉呈。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便函復遵照。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院第二分院院長沈家驊。

院字第一二六二號

民國二十四年四月二十四日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)院字第二一七號解釋所謂處分。指起訴或不起訴之處分而言。至告訴乃論之罪。告訴人逾越告訴期限。始行告訴。檢察官仍得以批示或其他方法駁回之。(二)依刑事訴訟法第二百五十九條第二項不得告訴之案件。檢察官得以批示或其他方法駁回之。不得逕予不起訴處分。(三)向檢察官請求提起誣告之人。及逾越聲請再議期間之告訴人。於受不起訴處分後。向原檢察官聲請再議。原檢察官縱認其聲請為無理由。仍應將該案卷證呈送上級法院首席檢察官核辦。(四)已見院字第六二八號解釋。(五)告訴乃論之罪。告訴人於撤回告訴經過不起訴處分後。又復聲請再議。原檢察官應依刑事訴訟法第二百四十八條二、三兩項辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據奉化縣法院首席檢察官黃文彬呈稱。竊查告訴乃論之罪。告訴人逾越告訴期限。始行告訴。即係未經合法之告訴。檢察官不應有何處分。業經司法部解釋在案。對於是項案件。既不應有何處分。則將如何辦理。擱置不理。當然不合。若以批示駁回。亦係處分之一。顯與上開解釋不合。究應如何辦理。此應請解釋者一。刑法第二百五十九條及刑法第二百五十九條第二項所列不得告訴之案件。均係欠缺訴追條件。究應以批示令其補正或駁回。抑應逕予不起訴處分。若予不起訴處分。而核與刑事訴訟法第二百四十四條所列各款之規定。無一相當。究應以何條款以為處分之根據。此應請示者二。提起誣告之人。及逾越聲請再議期間之告訴人。向原檢察官聲請再議時。原檢察官是否均可逕以批示駁回。抑應認為聲請無理由。將卷證呈送核辦。均無明文可資依據。此應請示者三。聲請再議後。旋又請求撤回再議。在未呈送卷證前。或繼續偵查中。是否可以批示准予撤回。作為結案。抑應仍行呈送卷證或繼續偵查辦理。法無規定。此應請示者四。告訴乃論之罪。經告訴人當庭以言詞請求撤回告訴處分不起訴後。告訴人聽人唆弄翻異。以否認撤回告訴為理由。聲請再議時。是否根據撤回告訴之筆錄。及刑法第二百五十九條第二項。而以批示駁回。或仍應制作不起訴處分書。此應請示者五。理合備文呈請鑒核示遵。或轉請解釋。俾便遵循。實為公便等情。到處查原呈第四點。本處依照二十年院字第六二八號解釋。指令原院知照外。理合備文呈請鈞長鑒核。解釋示遵。實為公便。謹呈司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一二六三號

民國二十四年四月二十四日 司法部復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。本年二月徑代電悉。桐鄉縣縣長轉請解釋刑事訴訟法第七編簡易程序適用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法之簡易程序。依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條。兼理司法之縣政府。自可準用。并得依同章程第十條之規定。省略檢察官聲請之程序。合電飭知。司法部敬印。

附浙江高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。據桐鄉縣縣長世代電稱。查刑事訴訟法第七編簡易程序。對於兼理司法之縣政府。是否適用。如可適用。則兼有檢察、審判兩種職權之縣長及承審員。辦理是項案件時。對於同法第四百六十二條規定之檢察官聲請手續。可否省去。逕行處刑命令。請釋示等情。據此案關法令疑問。理合電請鈞院迅賜解釋。以便飭遵。浙江高等法院院長鄭文禮叩徑印。

## 院字第一二六四號

民國二十四年四月二十五日 司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。引水管理暫行章程第十三條。所謂未領執業憑證。而私行引水。核與刑法第一百九十八條所定。以他法致生行駛水上舟輪往來之危險之未遂罪相當。應援該條第一項及第五項論科。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院首席檢察官呈稱。據上海地院首席檢察官呈稱。案查民國二十二年九月二十日公布之引水管理暫行章程第十三條載。（凡未領執業憑證而私行引水者。一經查獲。以公共危險罪論。送交所在地法庭懲辦。）惟查公共危險罪共二十四條。似無適當條文可以援引。職院現受理此類案件。究應援引公共危險罪何項條文之處。理合呈請轉呈司法院解釋。示遵等情。據此。理合具文轉呈。仰祈鑒核轉院解釋等情。據此。理合具文呈請鈞院賜予解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一二六五號

民國二十四年四月二十六日 司法部指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產登記制度未施行之區域。所設定之抵押權。既應發生物權效力。則依民法第八百六

十六條及第八百六十七條之規定。縱令後之抵押權人或典買權人。不知先已有抵押權之設定（即善意無過失）而先之抵押權。仍不因此而受影響。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。據元氏縣縣長秦榮甲刪日快郵代電內稱。按關於不動產抵押權之設定。依民法物權編之規定。應經登記而生效力。但關於民法物權編所規定之登記。尙未以法律訂定施行。即無適用民法物權編關於登記規定之餘地。業經最高法院著有二十一年上字第二八一四號判例。故凡未實行不動產登記制度之區域。苟具備設定抵押權之其他法定要件。雖未經登記。亦不能不認其發生物權之效力。此爲當然解釋。屬縣通行之習慣。凡借貸款項。多由債務人以自己土地用書面與債權人設定抵押權。以爲擔保。債權人并以此爲貸款之條件。惟債務人又往往於同一土地上先後設定多數抵押權。或於設定抵押權後。復私將抵押地典賣。置抵押權人於不顧。及某抵押權人告訴。經判決確定後。查封拍賣抵押地時。在前之場合。先所設定之抵押權人。或提起優先清償之訴。後所設定之抵押權人。或聲請比例分配抵押地之賣得金。在後之場合。典主或買主即提起執行異議之訴。請求撤銷執行。其中又有由債務人串通主張權利者有係真正之事實者對於由債務人串通主張權利之人。經訊明後。自應將其請求予以駁回。而對於真正有抵押權。典權或所有權之人。又分數種情形。（一）查屬縣近數年來因農村經濟不景氣之故。地價跌落。前值洋百元之地。現在不過值洋二、三十元。在前數年。後所設定之抵押權人。明知該地已設定有抵押權。因其地所值甚鉅。將來拍賣後。即先償還第一抵押權人之債款。其餘亦足敷償還已債。情甘爲第二抵押權人者。又典主或買主明知該地已設定有抵押權。因貪圖地賤。或亦有抵押權而設定次序在後者。因恐該地拍賣後。償還先設定之抵押權人而已毫無所得。乃與債務人商就書立典契或賣契。作爲典賣以資抵制。（二）後所設定之抵押權人典主或買主有過失者。（三）後所設定之抵押權人典主或買主係屬善意并無過失者。就第一種場合而言。如先所設定之抵押權人提起優先清償之訴。自應確認其就該抵押地之賣得金有優先清償之權利。如後所設定之抵押權人聲請比例分配抵押地之賣得金。自應予以駁回。又如典主或買主提起執行異議之訴。亦應予以駁回。均無問題。遇有第二種場合。亦應按第一種場合判斷。似亦無庸解釋。惟就第三種場合。則有三種主張。甲說。謂在不動產登



記制度未施行之區域。雖可設定抵押權。而發生物權之效力。惟民法第八百六十五條規定。不動產所有人因擔保數債權。就同一不動產。設定數抵押權者。其次序依登記先後定之等語。後所設定之抵押權人。因正當理由。既不知先已設定有抵押權。（即善意無過失）則其抵押權無強弱之分。為調和各債權人之利益起見。應按照債權之額數比例而受清償。又抵押地之典主或買主。既無過失而不知有抵押權者。應受相當之保護。而與先有抵押權者之人分擔損失。亦係採比例受償主義。前大理院四年上字第一一八六號、四年上字一二四五號、五年上字第一四一六號及六年上字一四三六號判例。即採此種見解者也。乙說謂後所設定之抵押權人善意。并無過失。不知先已設定有抵押權。因其均係抵押權。并無強弱之分。固應比例受償。惟後所設定之典權及讓受之所有權。因與抵押權係異種類之物權。其先所設定之抵押權。自應優先於後所設定之典權及發生追及之效力。而向抵押地之買主主張抵押權。即除典主或買主代債務人清償債務外。應查封拍賣抵押地。而受優先之清償。丙說謂未經登記之抵押權。既認其發生物權之效力。而物權最重要之效力。即係優先權及追及權。况其效力。又為民法第八百六十六及八百六十七等條所明定。再依最高法院二十一年上字第二八一四號判例。關於民法物權編登記之規定。并無適用之餘地。民法第八百六十五條。既係關於登記之規定。其不能即行適用。至為明顯。自不能不以抵押權設定之先後而定其次序。故不問過失之有無。先所設定之抵押權。應優先於後所設定之抵押權。并優先於後所設定之典權而受清償。且能追及抵押地之買主。而主張抵押權。如買主不代債務人清償債務。即應查封拍賣抵押地。而受優先之清償。以維持物權之本質。設使債務人對於同一土地。可以任意設定多數之抵押權。而不認先設定之抵押權有優先清償之效力。或債務人得以私行典賣抵押地。則先所設定抵押人之權利。有隨時被人剝奪之虞。抵押權之實益。豈不蕩然無存。將其為物權之效力矣。以上三說。究以何說為是。事關法律解釋。理合電請鈞座。轉請解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾轉令遵行。謹呈。司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一二六六號

民國二十四年四月二十六日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。前據江甯地方法院代電。請解釋關於返還押租金疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）依民法第四百二十五條規定。應繼續存在之租賃契約。其讓與人對於承租人契約上之權利義務。即皆移轉於受讓人。承租人當日所

交之押租金。係原約內容之一部。自得向受讓人請求返還。(二) 承租人終止租約時。得向受讓人請求返還押租金。已如前述。如受讓人主張有不應返還押租金之理由。或承租人在押租金未返還以前。不願交出租賃物。均係另依訴訟始能解決之事項。不得逕為執行。合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院宥印。

#### 附江蘇江甯地方法院原代電

司法院院長居鈞鑒。查民事執行拍賣之不動產。於拍定後。應以職權繕製權利移轉之書據。民事訴訟執行規則第七十二條有明文規定。如債務人居住拍賣之不動產內。自得由執行人員解除其占有。點交拍賣人接收管業。本無問題。設該不動產在查封拍賣前。已由債務人租賃與第三人使用。并收有鉅額押租。參照民法第四百二十五條規定。其租賃契約既仍然繼續存在。其所付債務人之押款。本院向係就賣得金內儘先提交拍賣人具領。再就賣得金之餘款清償債務。亦無何項困難。茲有案件。因債權人對拍賣之不動產有一萬元之抵押權。而該不動產在未經查封拍賣以前。即據債務人租賃與第三人使用。收有五百元之押租。該不動產經三次減價後。因無人標買。由本院依民事訴訟執行規則第七十三條以職權發給權利移轉之書據。交債權人收受。是債權人亦即拍賣人。其第三人之租賃契約。依民法第四百二十五條規定。自仍繼續存在。惟拍賣不動產之最低價格僅八千元。抵償債權人(即拍賣人)之債額尚屬不敷。而債務人又無其他可供執行之財產。則第三人(即租戶)所付之押租五百元。為契約之重要內容。其契約既屬繼續存在。將來終止租約時。是否得向債權人(即拍賣人)求償。頗有疑義。應請解釋者一。又第三人為拍定後。僅求返還押租而不願繼續租賃。其押租是否得命接收不動產之債權人交出。如不能命債權人交出。第三人因押租無從取償。占屋不交。執行法院是否得逕行解除其占有。將房屋點交債權人接收管業。應請解釋者又一。本院類似此種執行案件。現有多件。急待解決。理合電呈鈞院鑒核示遵。江蘇江甯地方法院院長汪兆彭叩儉印。

#### 院字第一二六七號

民國二十四年四月二十七日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。地畝房產之文契。係證明不動產之文件。因請求返還該文契而起訴。應依民事訴訟法第七十七條。由法院核定其價額。不得即以其所載之地畝房產價額為標準。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附河南高等法院原呈

案據本院第一分院院長何德堃呈稱。按民事因財產權而起訴者。依訴訟標的之金額或價額。徵收審判費用。非因財產權而起訴者。按百元未滿。徵收審判費用。爲修正民事訴訟費用規則第一條第一項、第二條第一項所明定。設有請求返還地畝、房產文契之訴。（對於地畝、房產無爭執。）應如何徵收審判費用。現分兩說。甲說。文契與所載地畝、房產不能分離。自屬財產權之一種。該項起訴。雖祇請求返還文契。仍應按文契價額。徵收審判費用。乙說。文契爲所載地畝房產之證券。不能與地畝、房產視同一物。故文契本身非財產權。該項起訴。既僅請求返還文契。對於地畝、房產無爭執。卽應按百元未滿。徵收審判費用。以上兩說未知孰是。應請解釋者一。倘以甲說爲是。關於文契價額。究應以文契所需契稅費用爲標準。抑應以所載地畝、房產價額爲標準。又有爭論。應請解釋者二。上列各點均關法律疑義。理合呈請鈞院俯賜鑒核。轉請解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈等情。據此。理合據情轉請鈞院俯賜解釋。指令。以憑轉飭遵照。謹呈國民政府司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

## 院字第一二六八號

民國二十四年五月三日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）他債權人參與分配。應於第一次拍賣期日終結前以書狀聲明之。在補訂民事執行辦法第二十五條第一項既有明文限制。則於此項期日終竣以後始行聲明者。自屬不合。（二）拍賣程序中。雖有破產之聲請。但拍賣終竣時。如尚未受破產之宣告。債權人仍得就拍賣價金狀請給領。不因債務人對於駁回破產聲請之裁定。提起抗告而受影響。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附浙江高等法院原呈

案據定海縣法院院長劉振青呈稱。查他債權人於第二次拍賣尚未拍定後。第三次拍賣前。聲請參與分配者。究應認爲與補訂民事執行辦法第二十五條第一項之規定不合。而駁回其聲明。抑應依同法第二十六條辦理。又債務人聲請破產尚在抗告中。而該債務人另因債務執行。案經法院將其財產拍賣完竣。已得拍定價額。存於法院後。據債權人狀請給領。應否准予給領。抑應俟破產事件確定后始准給領。本院深滋疑義。事關各債權人權利。請核示遵循等情。據此。案關法律疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院俯賜解

釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一二六九號

民國二十四年五月三日司法部復安徽高等法院首席檢察官電

安徽高等法院陳院長、王首席檢察官覽。上年十一月篠代電悉。所請解釋剿匪區域內危害民國案件審判機關各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣長兼軍法官暫行條例第五條第一款。既規定各縣兼軍法官之縣長。有以獨任制審理危害民國案件之權。自係危害民國緊急治罪法第七條之特別規定。應即依照辦理。至來電所舉甲、乙、丙、丁各情形。前已迭經解釋指令有案。事關適用特別法令。未便輕議變更。合電知照。司法部江印。

### 附安徽高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查安徽全省俱屬剿匪區域。各縣縣長均兼總部軍法官。業經函准省政府查明復在案。依危害民國緊急治罪法第七條。各地遇有危害民國案件發生。自應由該地縣政府組織臨時法庭審判。而依豫、鄂、皖三省剿匪總司令部加委各縣長兼軍法官暫行條例第五條第一款規定。凡各縣兼軍法官之縣長。又有以獨任制審理危害民國案件之權。則此種案件究應組織臨時法庭。抑應以剿匪條例爲危害民國治罪法之特別規定。由縣長兼軍法官名義審理。此應請解釋者一。再查前項案件依危害民國緊急治罪法第七條規定。辦理如遇下列情形。亦有困難之處。甲、共匪經判決確定後。在高等法院所在地即剿匪區域內之監獄。執行中發見危害民國之新事實。原在高等法院直接監督之下。若必須按照危害民國緊急治罪法第七條規定。交由法院所在地之縣政府審理。似與法院威信不無妨礙。乙、最高法院發回或發交更審之危害民國案件。按照司法院民國二十年七月二十二日指字第四四六號指令。固應適用危害民國緊急治罪法第七條辦理。第查此種案件。既係上訴最高法院。而發回或發交更審。則該案之前審機關當然爲高等法院或高等分院。以高等法院或高等分院判決案件。經發回或發交更審後。復由縣政府審理。迨判決後。仍送由高等法院覆核。或依其他法令特別規定。送由該管上級機關覆核。程序上既嫌迂滯。而展轉提解人犯亦多不便。丙、縣政府對於危害民國案件。因地方有特殊情形。辦理困難。將人犯卷宗一併送請高等法院檢察官偵訊時。若按照司法院民國二十年七月二十二日訓字第四五零號訓令及同年十一月二十一日院字第六二零號代電指示之辦法。仍發交原區域之縣政



府辦理。似非慎重之道。丁、縣政府受理危害民國案件。因處理失當。經省政府提交高等法院檢察官偵訊時。高等法院因受上開特別規定之限制。既不應受理。而若再交原縣辦理。亦勢所不能。以上甲、乙情形。能否由高等法院檢察官偵查或逕行審理。丙、丁情形。能否以檢察官職權發交鄰縣政府受理。此應請解釋者二。案懸待決。理合電請鈞院俯賜鑒核。迅予指令遵行。安徽高等法院院長陳長簇、首席檢察官王聲榮叩篠印。

## 院字第一二七〇號

民國二十四年五月十六日司法部致外交部函

逕復者。准貴部上年三月二十日公函（第三三三六號）開。據駐巴達維亞總領事呈請核示華僑在外國結婚適用法律疑義。函請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。華僑在外國結婚。關於婚姻成立之要件。婚姻之效力。及夫婦財產制等。均應適用中國法。若婚姻當事人之一方為外國人。則婚姻成立之要件。依當事人各該本國法。婚姻之效力。依夫之本國法。夫婦財產制。依婚姻成立時夫之本國法。適用其本國法時。如其規定有背於中國公共秩序或善良風俗者。仍不適用之。又應適用其本國法時。如其本國法應適用中國法者。依中國法。相應函復貴部查照飭知。此致外交部。

### 附外交部原函

據駐巴達維亞總領事呈稱。本館接准和印總檢察長公署電話詢稱。查各國僑民在國外結婚。所有婚姻成立之要件。婚姻之效力。及夫婦財產制等。有須遵照其本國法律所規定者。如法國是也。有須遵照居留地法律所規定者。如美國是也。中國法律對於華僑在外國結婚。如何規定。請予查明見復。以資參考等語。理合呈請鈞部查詢。迅賜訓示。俾便轉知等情。查婚姻成立之要件。依我國法律適用條例第九條之規定。應依當事人各該本國法。如夫婦均為華人。在在外國結婚。自應適用中國法。如夫婦之一方為外國人。則應各自適用本國法。但該外國人之本國法。有背於中國公共秩序或善良風俗者。依該條例第一條之規定。仍不適用之。至婚姻之效力。依該條例第十條第一項之規定。應依夫之本國法。又夫婦財產制。依同條第二項之規定。應依婚姻成立時夫婦之本國法。但夫為外國人時。除其本國法有背於中國公共秩序或善良風俗者。亦依該條例第一條之規定。仍不適用外。如依其本國法應適用中國法者。依該條例第四條之規定。應依中國法。究應如何核示之處。相應函請查照解釋。詳晰見復。以憑飭遵為荷。此致司法部。

## 院字第一二七二號

民國二十四年五月十八日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。婚約訂定後。當事人之一方再與他人訂定婚約。不問任何名義。依民法第九百七十六條第一項第一款之規定。他方均得解除婚約。不能對於他人間所訂定之婚約而請求撤銷。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據新化縣長曹琦呈稱。茲有甲與乙女訂婚約。後復因兼祧關係。又與丙女重訂婚約。乙女以甲、丙後訂之婚約爲不合法。請求判令撤銷。對於此種請求。分作子、丑兩說。子說。自民法親屬編施行後。兼祧之習慣不許存在。若對於甲、丙重訂之婚約認爲有效。則不惟使社會上之人心風俗受影響。且與法律大相違反。况查民法第九百九十二條。對於有配偶而重婚者。既許利害關係人向法院請求撤銷。而甲與丙女重訂之婚約。卽屬甲重婚之初步。乙女以切身之利害關係向法院請求撤銷。於情於法。均無不合。丑說。男女訂定之婚姻預約。不與結婚相同。甲與乙女訂定婚約。後復與丙女重訂婚約。在乙女方面。自得解除自己所締之婚約。究不能對於甲、丙重訂之婚約請求撤銷。况查民法親屬編所定之婚姻各節。并無禁止重訂婚約之明文。亦無許當事人對於他造重訂婚約後得有請求撤銷之規定。乙女乃不自行解除婚約。竟對於甲、丙重訂之婚約請求撤銷。殊嫌失當。以上兩說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合呈請解釋等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院。署湖南高等法院院長徐聲金請假晉京。庭長徐沐三代行。

## 院字第一二七二號

民國二十四年五月十八日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。原呈所述情形。除相姦人寅於法院或法院外自白犯罪事實外。核與刑事訴訟法第四百四十二條各款規定均不相合。自不得提起再審。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據金華地方法院首席檢察官張坪呈稱。案查職處受理案件有發生法律疑義急待解釋。以資遵循。理合設例備文呈請仰祈俯賜轉呈施行等情。據此。案關法律疑義。理合將鈔錄原送設例一紙。備文呈送。仰祈鑒核俯賜指令解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司

法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

#### 附金華地方法院首席檢察官原設例

茲有子之妻丑與寅通姦。寅亦知丑爲有夫之婦。而與相姦。因戀姦情熱意圖潛逃。迨丑逃走爲子發覺。寅尙未逃。子即將寅扭訴到院。經偵查終結。丑、寅一併以姦非罪提起公訴。兩審判決。因不能證明。均宣告寅無罪。丑在逃未獲。停止審判程序。判決確定後。丑獲案。罪證確鑿。判處通姦罪有期徒刑二月。對於寅可否提起再審。有二說焉。甲說。判決確定案件。事實錯誤提起再審。以資救濟。爲法例大原則。否則同一案件通姦有罪。相姦無罪。何以服人。乙說。提起再審以刑事訴訟法第四百四十二條第一款、第四百四十一條第一款至第三款及第六款爲限。核與本設例情形不符。不能再審云云。職院有是項案件。理合設例呈請。解釋示遵。

### 院字第一二七三號

民國二十四年五月十八日司法部訓令貴州高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋撤回上訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。原檢察官僅就第一審判決贅引之刑法第八十四條提起上訴。既與內容無涉。卽無上訴之必要。如已送第二審法院。自可由第二審檢察官將其上訴撤回。合行令仰知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據貴州高等法院首席檢察官漆璜敬代電稱。南京最高法院檢察署檢察長鄭鈞鑒。設有第一審判決援用刑法第七十七條酌減本刑二分之一。復贅引刑法第八十四條原審檢察官僅就贅引一點提起上訴。毫未涉及內容。第二審檢察官以原審贅引刑法第八十四條固屬不合。核與判決內容無關。無提起上訴之必要。可否依照院字第五二六號解釋將原檢察官上訴撤回。俟確定後。由原檢察官請求提起非常上訴。又第二審法院爲事實法律審。接受此種上訴案件後。自有糾正法律之權。如以書面審理。法無明文規定。如開辯論。上訴部分又與判決內容無關。亦不能以全部上訴論。究應採用何種方式。始爲合法。事關法律適用。應請轉請解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一二七四號

民國二十四年五月十八日司法部訓令河北高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋各縣臨時法庭關於殺人等罪併案判決效力疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。縣政府臨時法庭依危害民國緊急治罪法第七條判決之案件。按照同法第八條規定。既不適用上訴程序。自不許原告訴人呈訴不服。惟臨時法庭對於刑法上之殺人、放火、強盜等罪。必與被告所犯之危害民國罪。具有刑法第七十四條所載情形。始得一併審判。如果危害民國部分。諭知無罪。則關於殺人等罪部分。顯不發生牽連關係。該庭併予判決。卽屬無效。仍應由第一審按照通常程序另行審判。合行令仰知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據河北高等法院首席檢察官王泳宥代電稱。南京最高法院檢察署檢察長鄭鈞鑒。查危害民國案件。經各縣臨時法庭判決無罪者。原告發人或報告人不能呈訴不服。原無疑問。惟此類案件。與刑法上殺人、強盜、放火等罪有牽連關係。由臨時法庭併案受理宣告無罪者。關於殺人等罪部分。可否認爲無效之判決。由第一審適用普通訴訟程序另行判決。抑可視同兼理司法縣長所爲之判決。准許被害人之告訴人呈訴不服。或應認爲牽連案件不許呈訴不服。頗滋疑義。本處現有此項案件。亟待解決。理合電請鈞署轉請解釋示遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一二七五號

民國二十四年五月二十日 司法部訓令 司法部

爲令知事。該部上年第二八三八號咨最高法院。爲江蘇高等法院請示律師章程第二十二條第二款疑義轉咨解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。律師在兼任理司法縣長或承審員時。所處理之案件。既係本諸審檢職權之作用。自應同受律師章程第二十二條第二款之限制。該款所謂處理。自不以參與裁判爲限。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原咨

案據江蘇高等法院院長代電稱。查律師章程第二十二條第二款規定。任推事或檢察官時曾經處理之案件。不得行其職務。是僅關於法官充任律師執行職務時之限制。究竟此項限制對於兼理司法之縣長或承審員是否適用。法無明文。例如縣長或承審員在任時承辦之民事案件。至卸任後據當事人提起上訴。該縣長或承審員能否受一造委任充當代理人或辯護人。又該條所稱會



經處理之案件。是否以曾經參與裁判爲限。抑不問曾否參與裁判。凡經各該員開庭訊問或調查證據者。於充任律師時即不得辦理。均不無疑義。理合電請鈞部核示。俾便遵行等情。據此。查律師章程第二十二條第二款雖就律師任推事或檢察官時曾經處理之案件而設規定。然如曾任兼理司法之縣長或爲縣長助理之承審員。本諸審檢職權所處理之案件。爲防流弊起見。似應令其同受限制。不得執行職務。且所謂曾經處理云云。似應不以參與裁判爲限。以其與推事迴避情形不能同論。事關法令疑義。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。實爲公便。此咨最高法院。

## 院字第一二七六號

民國二十四年五月二十一日司法院指令山西高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。原代電所舉之例。縣判既僅引詐欺法條。判處被告罪刑。形式上自屬初級管轄案件。當然應由地方法院管轄第二審。如該地方法院受理上訴後。確認被告偽造公文書與詐欺有方法結果之關係。自可依據第二審職權。將縣判撤銷。并本其第一審管轄權。自爲判決。尙不發生管轄錯誤問題。至刑訴法第三八五條第三項所稱第一審審判權。卽指第一審管轄權而言。當然兼包事物管轄與土地管轄在內。合行令仰轉飭知照。此令。

附山西高等法院首席檢察官原呈

案據所屬第二分院首席檢察官李生華灰代電稱。查兼理司法縣政府兼有地方初級審管轄權。茲有某甲以觸犯刑法第二百二十五條（屬地方管轄）偽造公文書罪之方法結果。又犯同法第三百六十三條（屬初級管轄）之詐財罪。縣政府僅判處某甲詐財罪。對於偽造公文書罪漏未判決。某甲根本上不承認詐財上訴於有管轄第二審權之地方法院。於此場合。地方法院是否應自爲管轄錯誤之判決。將原案送有管轄權之高等法院審理。抑應將縣判撤銷而爲第一審之判決。此應請解釋者一。如地方法院對於上述案件。應爲管轄錯誤之判決。將該案呈送高等法院審判。乃地方法院竟將縣判撤銷。而另爲第一審判決。判處某甲偽造公文書罪。某甲不服上訴於高等法院。高等法院撤銷地方法院所爲之第一審之判決。固不生問題。但縣判已由地方法院撤銷。高等法院對於此案應如何辦理。此應請解釋者二。又刑事訴訟法第三百八十五條第三項所稱有第一審審判權。是否指有事物管轄或土地管轄之一而言。抑兼事物土地而言之。此應請解釋者三。以上三端。均係法律問題。理合電呈俯賜鑒核。准予轉請解釋示

遵等情。據此。事關解釋法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核解釋。謹呈。司法院。署山西高等法院首席檢察官李杭文。

## 院字第一二七七號

民國二十四年五月二十五日司法院訓令江西高等法院

為令知事。該法院上年第八一六號公函致最高法院。為鳳岡特別區政治局承審員轉請解釋不動產經宣示假扣押能否設定抵押權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人之不動產。經法院宣示假扣押後。尚在抗告中。復將該不動產為設定抵押權之登記。自得依不動產登記條例第一百二十一條塗銷其登記。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江西高等法院原呈

案據鳳岡特別區政治局承審員吳運鴻呈稱。竊查不動產經第一審法院宣示假扣押。債務人對假扣押提出抗告。在抗告裁定前。對該不動產所為之抵押權設定登記。能否有效。茲有二說。甲說。謂法院為不動產假扣押之宣示。若經債務人提出抗告。在抗告裁定前。其假扣押之宣示亦未確定。自無拘束力。債務人對該不動產當可任意處分。即所為之抵押權設定登記。亦當視為有效。查補訂民事執行辦法第十五條載。(不動產之查封。經揭示後即生效力。)足見未確定之假扣押處分。不能以揭示論。債權人自不得依不動產登記條例第一二二條請求塗銷其登記。乙說。謂法院為假扣押之宣示。正所以防執行之困難。雖經抗告。亦不能謂為無拘束力。在抗告裁定前。債務人對被告宣示假扣押之不動產。自不得任意處分。其所為之抵押權之設定登記。當可依不動產登記條例第一二二條請求塗銷其登記。以資救濟。否則不特假扣押之宣示等於具文。即債權人之利益亦毫無保障。因債務人可藉抗告之機會遷延時日。偽造抵押契約。或以他人名義設立抵押權之登記。一旦強制執行。則串出偽抵押權人。(或抵押權人)對執行提起異議。以致糾紛疊起。而遺債權人以莫大之損失。殊失法律之平衡。兩說孰當。頗滋疑義。擬請轉請解釋示遵等情。到院。相應函請大院迅予解釋示復。以憑轉行遵照。此致最高法院。院長魯師會。

## 院字第一二七八號

民國二十四年五月二十五日司法院指令甘肅高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)當事人約定之契約須用一定方式者。在未完成方式前。依法應推定為不成立。當事人自得變更其要約或承諾。(二)當事人就已成立之約定一定方式契約。欲延長其有效期間者。雙方倘無更須以一定方式訂立

之表示。其延長即於雙方意思合致後發生效力。(三)一定方式之契約。未定違約賠償之責任者。如一方因違約請求賠償。自應以實在所受損害及所失利益爲準。合行令仰知照。此令。

#### 附甘肅高等法院原呈

呈爲呈請事。查民法第一百五十三條(當事人互相表示意思一致者。契約即爲成立。)又一百六十六條(契約當事人約定其契約須用一定方式者。在該方式未完成前。推定其契約不成立)各等語。若要式契約。當事人表示意思一致後。在未立合同以前。當事人之一方能否變更其契約或承諾。此請解釋者一。又已經成立一定方式之契約。定明有效期間者。嗣後續訂。延長前契約若干期間。是否一方要約一方承諾後。即發生效力。抑必須於要約及承諾後。再爲另立合同與否之表示後。方生效力。此請解釋者二。又如一定方式之契約。其契約內容。對於違約之一方。定明賠償責任者。固應依其約定。若未定違反契約賠償之責任者。設或一方請求賠償。是否以實在所受損害及所失利益與否爲斷。此請解釋者三。案關適用法律。理合具文呈請鑒核。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。署甘肅高等法院院長會友蒙。

#### 院字第一二七九號

民國二十四年五月二十五日司法院指令江西高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。未成年之子女。於父母死亡後。如無民法第一零九四條所定監護人。得由利害關係人聲請法院指定之。(參照院字第一一零七號解釋)合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院首席檢察官原呈

案據署江西南昌地方法院首席檢察官龔鼎成呈稱。本年六月十九日奉鈞席第三五五七號指令內開。呈悉。查監護人之選定。係屬民事範圍。應由該處函請院方依法辦理。仰即知照等因。奉此。遵即函請本院院長依法辦理在卷。茲准函開。查未成年子女父母死亡。而無遺囑指定監護人時。除有祖父母伯叔或家長外。應由親屬會議選定之人爲其監護人。民法第一千零九十四條定有明文。此外并無法院得依職權選定監護人之規定。本案某甲之幼女某乙。年甫週歲。父母俱無。爲行使負擔權利義務起見。雖有置監護人之必要。但依上開說明。民法既無法院得依職權選定監護人之規定。本院自未便逕爲該幼女某乙選定監護人。准函前由。相

應函復查照等由。准此。查本案因對於未成年入繼承遺產有置監護人之必要。然無一切親屬應以如何程序。聲請指定監護人法。無明文規定。理合具文呈請鈞席俯賜鑒核。照准前呈轉請司法院解釋。實爲公便等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞長俯賜察核。迅予解釋指令。以便轉飭祇遵。謹呈司法院院長居。署江西高等法院首席檢察官林炳勳。

## 院字第一二八〇號

民國二十四年五月二十八日司法院指令江蘇省政府

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被戕士兵。如經呈明軍事長官核准。或先奉有軍事長官之明令。雖未繳除服裝。亦應視爲脫離軍籍。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇省政府原呈

案據保安處簽呈稱。竊查本處審理軍人犯罪案件。關於管轄權限。陸海空軍審判法第十六條。已有規定。惟如業經被戕。尙未繳除服裝之士兵。因索餉而對長官。有暴行脅迫之行爲。致觸犯罪刑。能否視爲脫離軍籍。歸普通司法審辦。不無疑義。請轉呈解釋前來。理合據情轉請鈞院解釋示遵。謹呈司法院。江蘇省政府主席兼全省保安司令陳果夫。

## 院字第一二八一號

民國二十四年五月二十八日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。受徒刑人併科罰金。如無力完納易科監禁。原與執行徒刑有別。而假釋監犯。祇須受徒刑之執行。又爲刑法第九十三條所明定。縱受徒刑人因不能繳納罰金。同時折易監禁。并定有與徒刑併執行之期間。應認爲執行徒刑在先。倘經過徒刑法定期間。懊悔有據。自得准予假釋。惟假釋後對於殘餘之監禁日數。不能繳納罰金。仍得繼續易以監禁。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據浙江東陽縣法院首席檢察官王衡呈。案據東陽縣管獄員許祥和呈稱。竊查監犯假釋。依照刑法規定。受徒刑之執行而有懊悔實據者。無期徒刑逾十年。有期徒刑逾二分之一後。由監獄官呈司法部得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿二年者。不在此限等語。本監現將合於前項規定之監犯提出監所協進委員會審查辦理。惟內有併科罰金部分無力措繳。如經准予科監禁。可否



併入徒刑計算。例如某犯判處有期徒刑四年。併科罰金三百六十元。已准折易監禁一年。併執行刑期五年。現經執行已逾二分之一。即二年六個月。合於假釋期間。辦理假釋時。有甲、乙二說。甲說。刑法并無監禁人犯得許假釋之規定。某犯如果辦理假釋。而併科罰金部分仍須追繳。乙說。某犯併科罰金部分既已准予易科監禁。應作徒刑論。如果辦理假釋。罰金應即隨之消滅。究係何說。為是。未有明白規定。呈請核轉示遵。理合備文呈請。仰祈鈞長鑒核示遵。實為公便等情。查假釋依法須受徒刑之執行。至無力完納罰金而易科監禁。原與徒刑不同。依照上例。為准易科監禁在先。并以一元折抵一日。似應先以三百六十日為監禁期間。再執行徒刑逾二分之一。始得呈請假釋。惟事關法律疑義。職處未便擅專。茲據前情。理合具文轉呈。仰祈鈞長俯賜鑒核解釋示遵。謹呈國民政府司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一二八二號

民國二十四年五月二十八日 司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)不達法定結婚年齡而結婚者。在未依法撤銷以前。應認為有行為能力。(二)未滿十六歲人與人結婚。雖屬違法。然既係結婚。以無犯罪故意。故不成立犯罪。(三)刑法第二百四十條第二項。係姦淫未滿十六歲之女子。若為已婚之婦。則不成立該條之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據兼理司法昌化縣縣長婁啓銓呈稱。案據職府承審員鄭士凱呈稱。查民法第十二條滿二十歲為成年。第十三條第二項滿七歲以上未成年人。有限制行為能力。同條第三項未成年人已結婚者。有行為能力。第九百八十八條。男未滿十八歲。女未滿十六歲者。不得結婚。法文本甚明白。無疑義之可言。但民間男女往往未達法定結婚年齡而遽行結婚。承審員到昌化以來。耳聞目見。有男女十二、三歲實(未滿十一、二歲)而結婚者。此等男女。認其有行為能力乎。則距成年之期甚遠。認其無行為能力乎。則彼又已結婚。依十三條第三項不能否認。是否達法定結婚年齡而結婚者。方有行為能力。未達法定結婚年齡而結婚者。仍無行為能力。此應轉呈解釋者一。又查刑法第二百四十條第二項姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論。第二百四十一條第二項對於未滿十六歲之男女為猥褻之行為者亦同。(即照前項強行猥褻治罪。)第二百四十九條引誘未滿十六歲之男女。與他人為猥褻之行為或姦淫

者。處五年以下有期徒刑。前兩項爲親告罪。後一條則非親告罪。假如非滿十六歲之女子與人結婚。萬一新嫁娘（即被害人）自行告訴。或女父母（即法定代理人）出而告訴。（如童養媳未得女父母同意而結婚之類。）斯時其夫婿能否處以強姦罪。主婚之翁姑能否處以共同犯。或教唆犯。從犯之罪。或照第二百四十九條治罪。又如男未滿十六歲與人結婚。萬一新郎（即被害人）自行告訴。或男父母（即法定代理人）出而告訴。（如以子與他人作兒婿兩當。未得男父母之同意而結婚之類。）斯時之新婦能否治以強行猥褻之罪。主婚之岳父母。能否處以共同犯或教唆犯。從犯之罪。或照第二百四十九條治罪。又第二百四十九條既非親告罪。則凡爲未滿十六歲之男女。主張結婚之男女父母。檢察官可否提起公訴。治該男女父母以該條之罪。此應轉呈解釋者。二。又所謂姦淫未滿十六歲之女子以強姦論者。專指處女而言乎。抑兼指已結婚之幼婦言之乎。如專指處女而言。尙無疑問。若專指已結婚之幼婦而言。則該婦早已破瓜。仍作爲被害人而不治罪。而對於姦夫未免太嚴。與姦婦未免太寬。又與同法第二百五十六條相牴觸。此應請轉呈解釋者。三。以上三點。請鈞長轉呈解釋等情。據此。事關法律疑義。縣長未便擅擬。理合備文轉呈仰祈察核。令遵等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉請。仰祈鈞長鑒核。俯賜指令。以便飭遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一二八三號

民國二十四年五月二十八日司法院致內政部函

逕復者。查貴部本年第三一五一號公函致最高法院請解釋著作權法第三十六條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。以不得享有著作權之著作物。翻印仿製。或以其他方法。侵害他人之著作權。朦朧註冊。係違反著作權法第三十六條之規定。一經發覺。即應送由該管法院處罰。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

查著作權法第三十六條規定。（註冊時呈報不實者。處二百元以下二十元以上之罰金。并得註銷其註冊）等語。今如某甲以不得享有著作權之著作物。或係翻印、仿製及其他方法侵害他人之著作權之著作物。朦朧呈准註冊後。經告發或發覺時。對某甲之註冊。可否作爲呈報不實論。又某甲之註冊。果爲呈報不實。即須依照著作權法第三十六條處以罰金。該項罰金。是否由法院判決。

中定之。法無明文規定。辦理殊滋疑義。按照司法院統一解釋法令。及變更判例規則第四條第二項之規定。相應函請查照。依法迅予解釋爲荷。此致最高法院。

## 院字第一二八四號

民國二十四年五月二十九日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會上年十二月七日公函（第八六五三號）開。據正太鐵路特別黨部籌委會呈請解釋工會法第十一條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工會法第十一條第三項。理事雖得代表工會。但工會對於理事之代表權。仍得加以限制。惟其限制。係屬內部關係。故善意第三人不知其受有限制時。該工會仍不得對抗之。至所謂第三人。自係指與該理事爲法律行爲之一切人等而言。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會。民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案據正太鐵路特別黨部籌委會呈。爲請解釋關於工會法第一節第十一條第四款之規定等情。查該款（對於理事代表權所加之限制。不得對抗善意第三人）一語。原係根據民法第二十七條之規定。惟事關法律解釋。相應鈔同原呈。函請貴院解釋見復爲荷。此致司法院。

### 附正太鐵路特別黨部籌備委員會原呈

爲呈請解釋事。查工會法第一節第四款（對於理事代表權所加之限制。不得對抗善意第三人）一語。殊甚費解。因本條第三款既有（理事處理工會一切事務。對外代表工會）之規定。則第四款中對於代表權之限制。究係從何而起。限制者又爲何人。所謂對抗善意第三人。是否指調解之法團或法人而言。疑難之處。未敢臆斷。理合呈請鈞會解釋示遵。實爲黨便。謹呈中央民衆運動指導委員會。正太鐵路特別黨部籌備委員會常務委員王保身。

## 院字第一二八五號

民國二十四年五月二十九日司法院致交通部函

逕復者。准貴部上年九月二十八日公函（第二七五五號）開。爲訴願法第一條及第八條之規定發生疑義。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）已退休之公務員。關於養老金支給數額及其方法。依公務員卹金條例所規定。係爲公務員之

特別身分而設。實爲公法上之權利。故其請求被原官署爲駁回之處分後。無論是否受有損害。要不得依訴願法第一條提起訴願。(參照院字第三三九號解釋。)(二)受理訴願之官署。認訴願爲無理由時。其決定主文。應用駁回或駁斥。在訴願法上雖未定明。然爲法律上之用語統一起見。自應參照該法第八條。同用駁回字樣。相應函復貴部查照此致交通部。

#### 附交通部原函

逕啓者。茲因訴願法第一條及第八條之規定。發生疑義兩點。特分別開具如左。敬希迅予解釋見復爲荷。此致司法院。

#### 計開疑義兩點

一 已退休之公務員。因關於養老金支給數額及其方法之請求。被原官署依照法令加以駁斥之處分者。是否得依訴願法第一條之規定。提起訴願。

二 受理訴願之官署認訴願無理由時。其決定書主文。是否用駁斥字樣。抑應與該法第八條情形同用駁回字樣。

### 院字第一二八六號

民國二十四年六月十日司法院復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。本年四月有代電悉。所請解釋變更起訴管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。檢察官援用地方管轄法條起訴。第一審審判開始後。變更起訴法條。改引初級管轄法條處斷。依刑事訴訟法第三百零八條法意。不得認爲變更起訴管轄。合電知照。司法院灰印。

#### 附河南高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。查檢察官以地方管轄之法條起訴之案件。依刑事訴訟法第三百二十條規定。第一審判決。固得就經起訴之行為而變更起訴書狀所載犯罪應適用之法條。惟第一審判決引用初級管轄之法條論罪後。能否即認爲變更起訴之管轄。此於上訴審級問題。頗滋疑義。懸案待結。理合電請迅賜解釋。俾便遵循。署河南高等法院院長凌士鈞叩有印。

### 院字第一二八七號

民國二十四年六月十日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲對乙以強賣或詐賣手段。將乙賣與丙爲妻。甲應依其意圖所在。分別成立刑法第三百十



五條第一項或第二項之罪。丙若知情故買。亦成立該條第一項之罪。均與同法第三百十三條無涉。至所稱和賣。除有同法第二百五十七條之情形外。應不爲罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲轉呈事。案據井陘縣縣長邊樹棟呈稱。案查妨害自由案如甲對乙用強賣、和賣或詐賣手段。將乙賣與丙爲妻。該甲、丙兩人應否負同一罪責。成立刑法第三百一十三條妨害自由罪。查有子、丑、寅三說。子說。刑法第三百一十三條之規定。僅以奴隸爲限。茲甲、丙對乙既未剝奪其身體行動之自由。又係賣於丙爲妻。雖有強賣、詐賣、和賣之不同。然亦不得以本條論罪。丑說。刑法第三百一十三條乃概括規定。不但妨害身體行動之自由。應當用本條辦理。即妨害意思自由使被賣人乙之意思自由權能。被甲、丙支配。致乙形同物具。即含有奴隸性。甲、丙實構成本條之罪責。寅說。刑法第三百一十三條之妨害自由罪。其效力不及於和賣。以既屬和賣。被賣人已表情肯。妨害自由之罪根本即不成立。以上三說。未知孰是。請鑒核示遵等情。到院。理合具文呈請鈞院鑒核示遵。謹呈司法

院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一二八八號

民國二十四年六月十日 司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。公安局長偵查犯罪既與檢察官之職權同。其訊問筆錄。固應依刑訴法第六十四條辦理。但非依法定方式製作者。其證據力自可斟酌情形而爲取舍。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據福山地方法院萊陽分庭主任推事傅承弼呈稱。呈爲呈請解釋事。查刑事案件訊問被告時。應將訊問及被告之陳述。分別記載筆錄。應由書記官當庭向被告朗讀。詢以記載有無錯誤。并令被告於其陳述記載末行後。署名或捺指印。此刑事訴訟法第六十四條所規定。茲有甲、乙、丙、丁四人共同犯罪。丁於事出之時。逃亡數月之後。被公安局抓獲。經公安局長訊問該被告某丁指供。係甲、乙、丙所爲。與己無干。惟訊問筆錄。除記載被告陳述外。并未載訊問情形。亦未經過朗讀及被告罪名或捺指印手續。則該項筆錄可否採取。法律上不無疑義。甲說。公安局長依刑事訴訟法第二百二十七條規定。其偵查犯罪有檢察官同等職權。則訊問被告其製

作筆錄自應依同法第六十四條辦理。方爲合法。否則爲筆錄不合法。卽不能採用。乙說。公安局與法院組織不同。在其管轄範圍內。其偵查犯罪固有檢察官之職權。但究與檢察官不同。其訊問被告所製筆錄。未能依刑事訴訟法第六十四條記載亦可採用。事關法律解釋。本庭未敢擅專。理合備文呈請轉呈解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

## 院字第一二八九號

民國二十四年六月十日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。審判中關於停止羈押之裁定。依刑事訴訟法第四百十四條第一項、第四百十五條第一款及第三條之規定。公訴案件中之檢察官。自得對之提起抗告。該裁定卽應送達於檢察官。至抗告中應否停止執行。應依據同法第四百二十條之規定辦法。合行令仰知照。此令。

### 附四川高等法院首席檢察官原呈

呈爲呈請解釋事。竊查審判上停止羈押之裁定。應否送達檢察官。暨檢察官能否抗告。茲有甲、乙兩說之主張。甲說。羈押被告。提起公訴。若審判中有撤銷押票之原因。或被告聲請停止羈押。依刑事訴訟法第八十四條。應由法院或受命推事裁定之。此項裁定。依同法第四百十四條及第四百十五條第一款。得爲抗告。則停止羈押事件之裁定。應送達原案檢察官收受。若原檢察官於法定抗告期內。不爲抗告或抗告。依刑事訴訟法第四百七十六條裁判非經確定後。不能發生執行。乙說。檢察官雖爲當事人之一。當事人對於法院之裁定。固得爲抗告。但查刑事訴訟法第四百十四條所稱得爲抗告之當事人。係指受裁定之當事人。及於被告有利害關係之人而言。所謂受裁定之人。卽聲請羈押或聲請停止羈押之人。（參照十七年最高法院抗字第一二七號判例。）所謂與被告有利害關係之人。卽指被告之法定代理人、保佐人或配偶人而言。苟法院係以職權或因被告聲請停止羈押所爲之裁定。則檢察官既非受裁定之人。亦不能認爲與被告有利害之人。對於此項裁定。不得抗告。假定檢察官對於此項裁定。得以抗告。而刑事訴訟法第四百十五條。亦無抗告應停止執行之特別規定。則當然適用同法第四百二十條第一項前段之規定辦理。以上二說。究竟孰得孰失。不無疑義。理合備文呈稱鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。署四川高等法院首席檢察官毛家駉。

# 院字第一二九〇號

民國二十四年六月十一日 司法部訓令江西高等法院

爲令知事。該法院上年第六八五號公函致最高法院。爲臨川地方法院轉請解釋前清堂讞效力及漁場爭執管轄權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)前清堂讞。行政處分與司法裁判。本無明確區別。其對於國家公有物如江河或公有水面加以裁斷者。應認爲一種行政處分。在未經行政處分變更或撤銷以前。其原處分仍繼續有效。(二)前清堂讞。其內容如屬於司法裁判。倘無阻却其效力發生之情形。應認與確定判決有同一之效力。(三)依漁業法第一條第二項規定。漁業人本不限於有漁業權之人。故雖未經依法登記取得漁業權。仍不失爲漁業人。漁業人間關於漁場區域之爭執。依同法第三十二條第一項。自得呈請該管行政官署裁定。但該項僅謂得呈請云云。則漁業人不向行政官署呈請裁定。而逕向法院訴求裁判。亦非法所不許。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附江西高等法院原呈

案據江西臨川地方法院院長吳樹基呈稱。竊查江河及其他公有之水面。人民雖得使用。但其所有權應屬於國家。業經院字第一零七九號解釋有案。茲有前清堂讞。將江河或公有水面。斷爲私人所有。顯與上開解釋牴觸。該堂讞是否有效。應請解釋者一。又前清堂讞。可否認爲民事訴訟法第二百四十條第七款確定判決。茲有二說。子。謂前清堂讞。如其內容係終結訴訟之判斷。卽與現行法上之確定判決無異。當事人自不得對於堂讞已判斷之訴訟標的再行起訴。丑。謂前清堂讞。無實體法之依據。全憑自由臆斷。既不具判決之形式。又無送達及上訴諸程序之規定。可資遵守。每因當事人翻控。輒又隨時變更。另爲堂讞。更不知至何狀況謂之確定。自難視爲現行法上之確定判決。應請解釋者二。又設有甲、乙向在公用水面分段出漁。因漁場區域有所爭執。以致管轄上發生疑問。子說。謂漁業法第三十二條既有漁業人間關於漁場之區域有爭執者。其關係人得呈請該管行政官署裁定之。法院應無管轄權限。丑說。謂甲、乙兩方均未依照漁業法規定。呈請登記。取得漁業權。依同法第四十八條及同法施行規則第三十九條規定。其從前漁業權利已以廢業論。卽無漁業法之適用。既有出漁之事實。不妨由受訴法院根據其提出之證物。爲實體上之裁判。應請解釋者三。理合具文呈請鑒核。轉請解釋示遵等情。據此。相應函請大院迅予解釋。兩復過院。以憑轉飭遵照。此致最高法院。院長魯師

會。

## 院字第一二九一號

民國二十四年六月十一日 司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)原係簡易事件。經判決確定後。第一審再審法院雖用合議制審理。其上訴審仍屬於地方法院之合議庭。(二)應由獨任推事審理之事件。用三人合議制審理之。其程序既較為慎重。當事人自不得以此為上訴理由。提起上訴。上訴審亦不得僅因此而廢棄原判決及訴訟程序。(三)民事訴訟法第四百六十一條第十款。係指可受利益裁判之證物於判決確定前業已存在而於判決確定後發見者而言。若於判決確定後所發生之事實。并非判決確定前存在之證物。不得適用該款之規定。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山西高等法院原呈

呈為呈請轉請解釋示遵事。據太原地方法院快郵代電稱。查民事千圓以下之案件。經地方法院簡易庭獨任推事為第一審判決。嗣判決確定。當事人一造。提起再審之訴。原簡易庭因案件繁雜。以推事三人之合議制為再審判決。此時之上訴法院。究應屬於高等法院。抑應屬於地方法院之合議庭。此疑問一。又上訴法院無論屬於何者。當事人能否以應由獨任推事審理之件。改由推事三人合議審理為唯一理由。提起上訴。此疑問二。又上訴法院對於斯種上訴案件。能否以職權或依聲請。將原判決及訴訟程序均廢棄。發回原簡易庭。依獨任制審判。此疑問三。再者民事案件判決確定後。因另案在其他法院涉訟。為陳述另案之事實。遂牽涉及確定判決之事實。其他法院。於判決書敘事實時。亦附帶及之。唯該項附帶記載之事實。與確定判決所認之事實不同。原判決當事人。發現該項事實後。因據為新證物之發現。提起再審之訴。此項再審。是否具備民事訴訟法第四百六十一條第一項第十款之要件。此疑問四。上陳四點。均屬法律上之疑問。本院未能解決。理合電請鈞院迅賜電請司法院解釋。俾資遵循等情。據此。本院按該院所請第一疑點。似應仍由地方法院合議庭受理。其第二疑點。當事人似不應據為上訴之惟一理由。其所請第三疑點。似上訴法院不當。僅以此發還簡易庭更審。其所請第四疑點。原案事例。如(甲為某商店經理。甲從商店支取銀洋六百元。店東乙發覺後。即向甲主張返還。甲遂設定擔保。以丙為保證債務人。厥後甲未能如約履行。債權人乙即向丙起訴。經判決確定。令丙履行保證債務六百



元。執行中乙又發見甲以商店名義向外商支取銀洋一千八百元。復向甲主張返還。經中說合。連前丙所保證之債務六百元。合爲二千四百元。由乙同意。情願以四百元撥作甲之薪金。甲另於乙出具二千元之借據。約定分期清償。至期未能清償。乙又另案起訴。經判決確定。認定甲應向乙履行二千元之債務中。已將丙所保證六百元內之二百元算入在內。所餘四百元。經債權人同意已撥作甲之薪金。此時執行中之前案保證人丙。以爲既經後案確定。證明前所保債務六百元已與後發現之債務一千八百元。合併爲二千四百元。經債權人同意。除撥作薪金四百元不計外。另立爲二千元之借據。則自己之保證債務責任。早已消滅。因據後之確定判決提起再審之訴。此等事實。似已具備民事訴訟法第四百六十一條第一項第十款之要件。所擬是否有當。關係法律疑問。本院未便專擅。理合轉請鈞院解釋。示遵施行。謹呈司法院院長居。署山西高等法院院長邵修文。

## 院字第一二九二號

民國二十四年六月十一日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會本年二月十九日公函（第九二七八號）開。據江西省黨務指導專員呈。據南城縣黨部轉請解釋田賦經徵主任是否公務員疑義。請查照目復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。官吏服務規程。於受有俸給之公務員適用之。無俸給之公務員。不適用該規程第十條之規定。縣政府田賦經徵主任。若係招商承辦。不能視爲公務員。（參照院字第一一三九號解釋。）相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案據江西省黨務指導專員呈。據南城縣黨部呈稱。該縣米業公會主席周文瀚。向業糧食。現充本縣田賦經徵處主任。是否商人亦屬公務員。請解釋示遵等情。到會。查周文瀚既營糧食商。復兼充縣田賦經徵主任。究屬商人亦或公務員。事關法令解釋。除函復外。相應鈔同原件。函請貴院解釋見復。以憑轉知爲荷。此致司法院。

### 附中央特派江西黨務指導專員原呈

案據南城縣黨部呈稱。本年一月十四日據本縣米業同業公會常委王庸呈稱。竊查官吏服務規程第十條規定。公務員不得兼營商業或商會代表或職員。但據司法院院字第一一三九號（二十三年十二月一日）解釋。前條之規定。係指受有俸給之公務員

而言。并明白列舉如菸酒稅所主任。硝磺局局長是也。若充稅所主任者。爲包辦商人則係承包性質。不能視爲公務員。茲有本業公會主席周文瀚。向營糧食業。現兼充本縣田賦經徵處主任。毫無俸給。僅以經徵手數料爲開支之資。依法自非公務員。可否兼充商會職員。不無可疑。用特請求鈞部代請江西省黨部轉請中央執行委員會民衆運動指導委員會函請司法院明白解釋。迅賜示復。以俾祇遵等情。據此。事關法令解釋。理合據情備文呈請鈞部鑒核。轉請中央執行委員會民衆運動指導委員會予以明白解釋。轉令祇遵等情。據此。查縣政府田賦經徵主任。如係招商承辦之性質。是否以公務員論。法規并無明文規定。本會未敢擅行解釋。爲此理合轉請鑒核祇遵。謹呈中央民衆運動指導委員會。中央特派江西黨務指導專員丁超五、中國國民黨江西省執行委員蘇郵圃等代。

## 院字第一二九三號

民國二十四年六月十一日司法院致建設委員會函

逕復者。准貴會本年三月二十二日公函（第一五零號）開。商人奉到兩監督官署命令有不同時。究以遵從何者爲適法。請解釋。且復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商人受二個以上之官署監督。其二個以上之監督官署所發命令不同時。依命令之效力。應以上級或主管官署之命令爲準。相應函復貴會查照。此致建設委員會。

### 附建設委員會原函

案據北平華商電燈公司呈稱。竊以民營公用事業。應受官署之監督。近因法令頻繁。中央與地方機關重疊。執行之解釋庸有分歧。監督之指揮因而各別。查官吏服務規程第六條載。官吏對於兩級長官同時所發命令以上級長官之命令爲準。主管長官與兼管長官同時所發命令以主管長官爲準等語。商人雖非官吏可比。然論服從之秩序。理亦無殊。如兩上級監督官署命令有不同時。究以遵從何者方爲適法。不予以一定標準。殊苦無所遵循。應請鈞會咨請司法院詳爲解釋。轉飭祇遵等情。據此。相應函達貴院。請煩查照。予以解釋。至緞公感。此致司法院。委員長張人傑。

## 院字第一二九四號

民國二十四年六月十八日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。本夫係聾啞人。尚可以文字陳述告訴之意旨。如併不識文字。自得委任他人代行告訴。（表

意代理。)合行令仰轉飭知照。此令

附河南高等法院原呈

案據閩鄉縣承審員吳緒紳呈稱。查刑法上有夫之婦與人通姦非本夫不得告訴。刑事訴訟法第二百五條第二項業已規定明晰。原無疑義。若本夫係聾啞人。不能表示意思時。法定代理人可否代爲告訴。事關解釋法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。轉請解釋。令示祇遵等情。除指令候轉請解釋外。理合具文呈請鈞院鑒核解答。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

## 院字第一二九五號

民國二十四年六月十八日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。村街長從事於村街公務。既有該省單行法令可據。如與中央法令尚無牴觸。自得認爲刑法上之公務員。合行令仰轉飭知照。此令。

附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。據永淳縣縣長電稱。查鄉、鎮、村、街長副。依本省法令固爲從事於公務之人員。惟徵諸最高法院二十一年上字第 一五二四號判例又有村長非刑法上之公務員。如違法刑法不能因身分加重科刑之語。現職府受有村街長副違法瀆職事件。但 是否爲刑法上公務人員。不無疑義。茲懸案待決。理合電呈察核。解釋指示祇遵等情。據此。查縣組織法無村長之規定。似不能謂爲公務員。惟查廣西各縣鄉公所組織簡章第二條載。村街公所各設村街長一人。經理全街事務。設副村街長一至三人。協理全村街事務等語。此種組織簡章。既爲廣西單行法規。則村街長副又似可認爲刑法上之公務員。案關法律疑義。理合據情轉請鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一二九六號

民國二十四年六月二十一日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。船舶所有人。對於海商法第二十三條第一項第一款所負責任。既有明文規定。不問其損害之數額如何。自以該項所規定者爲限。就該數額折成分配。合行令仰知照。此令。

附福建高等法院原呈

據廈門商會主席洪鴻儒電稱。查甯有兩船撞擄。溺斃多命。各尸親訴請賠償。依海商法第二十三條船東責任。但就本加害船價值運費統計之數爲限。惟合計各案賠償額。倍蓰此數。不敷履行。於法究應就此數付其折成分配。抑船東向應破家。仍依各案判額。一清償。事關法律疑義。理合呈請准予轉呈解釋。并乞覆示。實感公便等情。據此。事關適用法律疑義。本院未便擅專。理合具文。呈請鈞長俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署福建高等法院院長魏大同。民庭庭長羅文麟代行。

院字第一二九七號

民國二十四年六月二十一日司法院指令湖南省政府

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。人民對於區公所之處分。如有不服。依訴願法第三條管轄等級比照之規定。應向其直接上級官署之縣市政府提起訴願。（參照院字第三五四號解釋。）仰卽知照。此令。

附湖南省政府原呈

呈爲呈請解釋事。案查訴願法第二條第一項（不服縣市政府之處分者。向省政府主管廳提起訴願。如不服其決定。向省政府提起再訴願。）其於縣市政府以下之機關。如區公所之處分。可否以縣市政府爲訴願機關。主管廳爲再訴願機關。未加規定。茲有此項案件。亟待決定。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院察核。指令祇遵。謹呈司法院。湖南省政府主席何健。

院字第一二九八號

民國二十四年六月二十七日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）係販運不如法。依緝私條例第一條第二項。由鹽務官吏查禁爲已足。（二）供犯罪所用之物。以屬於犯私鹽罪者所有爲限。（參照院字第一二一五號解釋。）合行令仰飭轉知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據青島地方法院院長麥鼎華呈稱。竊查暫准援用之私鹽治罪法第一條內載。（凡未經鹽務署之特許而製造、販運、售賣或意圖販運而收藏者。爲私鹽。）又緝私條例第一條第二項內載。（其經鹽務署特許而製造、販運、售賣不如法者。由鹽務或掣驗權運官吏查禁。）各等語。復查鹽務官署。發給之運鹽執照內。載有鹽與照離。數量不符。仍行扣留。呈報罰辦等字樣。且鹽照相離。卽爲私



鹽雖無專章規定。而在鹽務官署。亦早已成爲慣例。至鹽務官署發給之運鹽准單內。更有一定期限。逾期作廢。及祇准運往指定地點銷售。越界概以私論等記載。設有鹽商販運食鹽。確向鹽務官署繳納鹽稅。領有特許之執照及准單。但起運時。該項執照准單。并未隨鹽同行。或斤量與原領數量較少。或中途因故逾越期限。或指定甲地而運往乙地。是否概作私鹽論。應予處罰。抑爲販運不如法。按照上開緝私條例第一條第二項規定。僅由鹽務官吏查禁爲已足。毋庸再予處罰。此應請解釋者一也。再私鹽治罪第九條規定。犯私鹽者。所有之鹽及供犯罪所用之物沒收之。如有貨船或貨車。夾運私鹽。顯非專供犯罪所用。能否予以沒收。又其船車。確非屬於犯人所有。應否受刑法第六十二條第一項後段規定之限制。此應請解釋者二也。事關法律疑義。未敢擅斷。理合具文懇乞鈞院迅賜轉請解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

## 院字第一二九九號

民國二十四年六月二十七日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人對於已受查封之動產或不動產。交與他人保管中。逕行管理使用。應否認爲違背查封效力之行爲。當依查封之目的定之。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據吳興地方分院首席檢察官王達衛呈稱。查民事訴訟執行規則第五十九條載。債務人就已受查封之不動產。僅限於必要範圍內有管理或使用之權利。同規則動產執行一章。并無已受查封之動產債務人得管理或使用之權之規定。是動產、不動產一經查封。即以債務人不得管理或使用爲原則。而僅限於必要範圍內爲例外。縱依刑法侵占、竊盜、毀損各章規定。自己所有物已受查封之動產、不動產關於各章之罪。亦以他人所有物論。足見債務人之動產、不動產已受查封。在民、刑法規上視爲他人所有物。而禁止管理使用。甚形明瞭。設如有債務對於已受查封之動產、不動產而交與他人保管中逕行管理使用。是否爲刑法第一百四十五條規定違背查封效力之行爲。及該條規定違背查封效力。包括幾種。(如僅限於處分一種。則債務人之盜賣動產。係犯竊盜罪。非違背查封效力之行爲。)尙無明文規定。頗滋疑義。理合備文呈請鈞長鑒核。准予轉呈解釋。俾資遵循等情到處。據此。理合備文。呈

請鈞長鑒核解釋示遵。謹呈司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一三〇〇號

民國二十四年六月二十七日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。上月虞代電悉。所請解釋懲治盜匪暫行條例第一條第十二款疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。竊盜因脫逮捕當場傷害二人。應依懲治盜匪暫行條例第一條第十二款處斷。但得按其情形予以酌減（參照院字第一零一三號解釋）。又查該條例已奉令於七月一日廢止。合電知照。司法院感印。

### 附四川高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。為呈請解釋事。查竊盜為事主捕獲意圖脫逃。用刀戳傷二人。是否成立懲治盜匪暫行條例第一條第十二款之罪。有甲、乙二說。甲說、謂刑法第三百四十七條明定竊盜當場施強暴脅迫者。以強盜論。故行竊而因脫逮捕當場傷害二人。依該條規定。應構成懲治盜匪暫行條例第一條第十二款之罪。乙說、謂該條例第一條第十二款之罪。係以行劫為前提。且為刑法上強盜加重之規定。行劫二字。依嚴格解釋。似限於純屬強盜行為。刑法上以強盜論者。縱有傷害二人之事實。於該條例因行劫之前提要件不符。二說各執。鈞院最近解釋。究以何說為是。乞示遵。代理四川高等法院院長謝盛堂叩虞印。

## 院字第一三〇一號

民國二十四年七月二日司法院訓令司法行政部

為令知事。准行政院上年七月間咨。據該部呈請核示公務員交代不清處分程序疑義一案。轉咨解釋到院。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）（二）公務員交代條例第九條。係屬懲戒性質。應交付懲戒。依公務員懲戒程序辦理。（三）同條例第九條。嚴追無效。既無查封財產之規定。祇得由國庫向之訴追。依法執行。（四）分別移送懲戒機關或法院依法辦理。（五）應共負連帶責任。（六）（七）除薦任職以下公務員之記過。得依懲戒法第十二條逕由主管長官行之外。均須交付懲戒。依懲戒程序辦理。除咨復行政院查照外。合行令仰知照。此令。

### 附行政院咨

案據司法行政部呈稱。查公務員交代。應遵照公務員交代條例及施行規則辦理。遇有交代不清等情事。并應依照同條例第九條

至第十二條分別議處。自不待言。惟原條例於處分程序。未有明文規定。本部辦理此類案件。時感困難。僅將待解決之問題。臚陳於左。(一)交卸後仍在本部所屬他機關任事。而應受第九條停止任用處分者。除照通常程序免職外。應否咨行銓敘部註冊。(二)在本部所屬機關交卸後。已改任他職。而應受停止任用處分者。是否逕由本部通知該員直接上級機關或主管長官。請停止任用。同時應否咨行銓敘部註冊。(三)照第九條限期追償。置之不理者。可否適用第十條。查封其財產抵償。(四)第十條及第十二條第二項所謂依法懲處。應援用何種法令辦理。(五)第十二條第二項所謂共負賠償之責。是否負連帶責任。(六)第九條停止任用。第十一條及第十二條第一項記過。減俸或免職等處分。是否無須經交付懲戒程序。(七)卸任人員應辦各種收支書表。任意遷延不報。應如何議處。上列各點。究應如何辦理。事關適用法令。本部未敢擅擬。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜指令祇遵等情。據此。事關法令適用疑義。相應咨請查照解釋見復。至鈞公誼。此咨司法院。

## 院字第一三〇二號

民國二十四年七月四日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。為裁定之原法院。惟於已逾抗告期間或對於不得抗告之裁定提起抗告。得依民事訴訟法第四百五十七條第二項以裁定駁回之。其對於不在上述範圍內之情形。本無駁回之權。其裁定當然無效。毋庸予以宣示。合行令仰知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

呈為呈請解釋事。今有甲向抗告法院提起抗告。經該院裁定駁回。復向該院提出書狀。聲明再抗告狀內稱。再抗告理由另行補具云云。一面向再抗告法院提出再抗告理由書。而原抗告法院竟依民事訴訟法第四百五十七條第二項駁回再抗告。此項裁定。顯有未當。(抗告人對此裁定。并未聲明不服。)再抗告法院於審查再抗告有無理由。予以裁定時。應否將抗告法院駁回再抗告之裁定。先於主文內宣示無效或廢棄。事關法律解釋。理合呈請鑒核示遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一三〇三號

民國二十四年七月四日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。訴訟當事人支出之旅費。如為伸張或防衛權利所必要者。應包括在訴訟費用之內。合行令

仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據宜章縣縣長劉紹誠呈。略稱當事人因訴訟而生之旅費。是否包括在訴訟費用之內。請予解釋前來。查前北京大理院四年上字第四零六號判例載。當事人旅費不包括於必要費。而證人、鑑定人之川資、旅費。則包括之。惟該號判例。係據各級審判廳試辦章程各條加以解釋。現該章程廢止已久。在法律上卽失其根據。又查修正民事訴訟律第一百十四條。訴訟費用由敗訴之當事人負擔。當事人支出之費用。以伸張權利或防禦上所必要者爲限。由敗訴之當事人負擔。該條原案理由內稱。例如彼造所開之印紙費、旅費等。均屬於必要云云。究竟前述判例。是否因試辦章程廢止而失效。而依修正民事訴訟律第一百十四條理由。認當事人旅費一併包括於必要費用之內。本院未便擅擬。理合具文呈請鈞院。解釋令遵。謹呈。司法法院院長。署湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一三〇四號

民國二十四年七月二十九日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於數罪併罰之裁判確定後。未經執行或執行尙未完畢。其中有一罪。因刑法不處罰其行爲而免其刑之執行。設仍餘數罪。應依刑法第五十四條及刑事訴訟法第四百八十一條之規定。聲請該法院以裁定更定其刑。若僅餘一罪。則依其宣告之刑執行。又牽連犯案件。輕罪之刑。已被重罪之刑吸收。如其處刑之重罪。因法律變更而不處罰。應逕免其刑之執行。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院首席檢察官呈稱。據吳縣地院首席檢察官敬代電稱。案奉訓令。轉本司法行政部第二四零七號訓令。以新刑法第二條第三項內載處罰之裁判確定後。未執行或執行未完畢。而法律有變更不處罰其行爲者。免其刑之執行。如其行爲。爲新刑法施行時之刑罰法令所不處罰者。既未經執行或執行尙未完畢。自應於新刑法施行之日免其執行等因。奉此。茲有疑義兩點。謹分述如下。(一)關於合併論罪。其中有一罪。依新刑法不罰。是否仍照原定刑期執行。抑須聲請更定其刑。(二)關於牽連犯。



係從一重處斷。如其處刑之罪。依新刑法不罰。其餘部分。依法仍應構成犯罪。是否免其執行。或另有其他辦法。電懇轉請解釋。請遵等情。理合轉呈。鑒賜解釋。示遵等情。據此。事關法令疑義。理合據情轉呈鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一三〇五號

民國二十四年七月二十九日司法院咨國民政府西南政務委員會

為咨復事。准貴會二十年十月二十日咨（第十二號）開。據廣東省政府呈請解釋商會委員能否兼任商會聯合會委員疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會執行委員。同時被選為商會聯合會委員。商會法并無何種限制。自可兼充。相應咨復貴會查照飭知。此咨國民政府西南政務委員會。

### 附國民政府西南政務委員會原咨

為咨請事。案據廣東省政府呈稱。據建設廳轉據電白縣長呈稱。據職屬賀瀾商會委員鄧梓林呈稱。竊查民國十八年八月十五日國民政府公布之商會法第三章第九條載。會員（均得舉派代表出席商會。稱為會員代表。）第十四條載。（會員代表均有選舉權。表決權。被選舉權）等。是明定無論公會會員代表或商店會員代表。同時如能盡量被選為商會委員。均無不可。又同法第八章第四十條載。（商會聯合會除法律別有規定外。准用本法第一章至第七章之規定。）是凡商會聯合會之會員代表。均有選舉。表決。被選等權矣。惟查十八年十一月十三日工商部公布之商會法施行細則及十九年七月二十五日工商部公布修正之商會法施行細則第三十八條載。（全省商會聯合會開會時。每一會員得派會員代表一人至三人。出席會議。但一會員只有一表決權及選舉權）等語。而於被選舉權一節。則未有明文規定。是否可援照商會法第三章第十四條之規定。會員代表均有被選舉權。抑一會員只有一被選舉權。若凡出席代表均有被選舉權。於事實上被選舉權必超過選舉權之一倍至三倍矣。又假如三代表同為一商會同屆之委員。并同時均被選為商會聯合會委員時。其原舉派之商會執行委員額適為七人者。則已缺其半。又是否應行改選。基上疑點。理合備文呈請鈞府察核。懇准詳轉。予以解釋。俾知適從。實叨公便等情。據此。事關法令解釋。理合具文轉呈鈞廳察核。伏乞指令祇遵。實為公便等情。據此。究應如何解釋之處。職廳未敢擅斷。理合據情轉請鈞府察核。解釋下廳。俾轉飭遵。實為公便等情。

前來。除令復外。理合備文呈請鈞會。解釋示遵等情。據此。查商會聯合會之會員代表。依商會法施行細則第二十八條、第三十九條。但書之規定。一會員雖只有一表決權及選舉權。但對於被選舉權并無限制。自應依商會法第四十條。準用同法第十四條規定。認各代表均有被選舉權。前經貴院院字第八四一號解釋有案。至商會執行委員同時被選為商會聯合會委員。是否可以兼充。抑應將原商會執委改選一節。未有明文規定。事關解釋法律。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。至緞公誼。此咨司法院。國民政府西南政務委員會常務委員唐紹儀、蕭佛成、鄧澤如、陳濟棠、李宗仁、鄒魯。

## 院字第一三〇六號

民國二十四年八月二十八日司法院復四川高等法院首席檢察官電

四川高等法院毛首席檢察官覽。上月代電。悉巴縣地方法院首席檢察官轉請解釋新刑法及新刑事訴訟法各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。檢察官對於行爲不罰者。依法雖應爲不起訴之處分。然檢察官爲代表國家公益之機關。如認該行爲人有付保安處分之必要時。自可聲請法院以裁定行之。至刑事訴訟法第三百十一條所謂犯罪之被害人。係以因犯罪而直接被害之人爲限。合電轉飭知照。司法院印。

### 附四川高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據署四川巴縣地方法院首席檢察官陳真代電稱。竊查新刑法第八十六條第一項。因未滿十四歲而不罰者。得令入感化教育處所。施以感化教育。同法第九十六條規定。保安處分於裁判時併宣告之。尋釋法義。是檢察官對於此種不罰案件。應行起訴方能得裁判宣告保安處分。惟查新刑事訴訟法第二百三十一條第八款規定。行爲不罰者。應爲不起訴之處分。則檢察官以未滿十四歲之犯罪而不罰者。應爲不起訴。已受限制。而保安處分則等於虛設。若以新刑法自訴範圍擴大。自有救濟途徑。但查同法第三百十一條規定。犯罪之被害人始得提起自訴。於是發生下列疑問。假如甲未滿十四歲。將乙殺死。則被害人既已死亡。當不能適用自訴程序。此種案件。檢察官既受刑訴法第二百三十一條第八款之拘束。應不起訴。從何而求裁判之宣告保安處分。於此情形。應以何法救濟。法無明文。未便臆測。再查新刑事訴訟法第三百十一條規定。自訴以犯罪之被害人提起。究以被害法益客體爲限。抑以直接間接之被害個人爲限。範圍未易確定。施行頗滋疑誤。事關法律疑義。未便擅決。理合電請鈞座。俯賜查

核指示或轉請解釋等情。理合電呈鈞院。俯賜解釋示遵。署四川高等法院首席檢察官毛家騏印。

## 院字第一三〇七號

民國二十四年八月二十九日司法部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)對於未經判定刑期之反省人犯。認為不能感化時。依修正反省院條例第九條。應送交該管法院審判。所謂該管法院。該條例既無特別規定。須查照刑事訴訟法關於管轄各條之規定。之。不以所在地法院為限。(二)已判定罪刑之反省人犯。不能感化。應送監執行時。因事實上之障礙。不能送返原送機關者。可否就近逕送所在地之監獄執行。事關行政問題。不屬解釋範圍。合行令仰轉飭知照。其第二項應由該部核定辦法一併飭遵。此令。

### 附司法行政部原呈

案據安徽反省院院長呈稱。案查反省院如發覺在院反省人有新罪證或認為不能感化者。自可遵照修正反省院條例第九條規定。將其送交該管法院審判或執行其刑。惟反省人在送院前未經審判機關判定刑期。送院後認為不能感化者。可否就近送交所在地之法院審判或監獄監禁。又各地移送入院之反省人。如認為不能感化時。因距離原送機關太遠。或因治安及種種特殊情形。不能送返原移送機關執行刑期者。可否就近逕送所在地之監獄執行。均未有明文規定。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。事關法令疑義。理合據情呈請鈞院解釋指令。俾便飭遵。謹呈司法部部長王用賓。

## 院字第一三〇八號

民國二十四年八月三十日司法部復四川高等法院首席檢察官電

四川高等法院毛首席檢察官覽。上月文代電悉。所請解釋告訴人對於縣判呈訴不服案件辦理疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。修正縣知事審理訴訟暫行章程。現尚繼續有效。自係刑事訴訟法之特別法。如告訴人係依該章程第二十五條第一項規定。向第二審檢察官請依上訴程序提起上訴。既與自訴人自行上訴有別。仍應依該章程同條第二項規定。以檢察官為上訴人。依照向例辦理。合電知照。司法部院印。

### 附四川高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。竊查告訴人對於縣判不服。雖得依修正縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項規定向第二審

檢察官請依上訴程序提起上訴。但依同條第二項規定。係以檢察官爲上訴人。檢察官對於此種請求原有准駁之權。業經鈞院解釋有案。惟現在刑事訴訟法第三百十一條規定犯罪之被害人得提起自訴。是自訴範圍業已擴大。告訴人對於兼理司法之縣政府所爲之第一審刑事判決呈訴不服。是否仍由第二審檢察官審核。抑應依照自訴程序辦理。逕由第二審法院審判。事關法律疑義。應請解釋。理合電呈鈞院鑒核示遵。署四川高等法院首席檢察官毛家驥印文。

### 院字第一三〇九號

民國二十四年八月三十日司法部訓令福建高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲閩侯地方法院福清分庭檢察官轉請解釋區長職權疑義一案。業經本院統一解釋。法令會議議決。剿匪省分。各縣所設區長。既係輔助縣長執行區內公安事務。核與刑事訴訟法第二百零九條第一項第三款之資格相當。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據福建高等法院首席檢察官薛光鐸呈稱。案據閩侯地方法院福清分庭檢察官陳廣心呈稱。查新刑事訴訟法第二百零八條第一項載。左列各員於其管轄區域內爲司法警察官。有協助檢察官偵查犯罪之職權。一縣長、市長。二警察廳長、警務處長、公安局長。三憲兵隊長官。較諸舊刑事訴訟法第二百零二十七條所規定增加市長、警察廳長、警務處長三種人員。蓋因官制之新設置。置而其職權又復相同之故也。惟剿匪省分各縣分區設署辦法大綱所定之區長。依該大綱第五條第七款載。輔助縣長執行區內戶口調查、土地清丈、工役分配及其他衛生、公安、交通暨一切應辦之縣政云云。是此項區長其地位職權與縣長、公安局長相同。其於管轄區域內能否認爲司法警察官有協助檢察官偵查犯罪之職權不無疑義。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長察准。轉院解釋。指令祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一三一〇號

民國二十四年八月三十日司法部訓令四川高等法院

爲令知事。前據合川縣縣長呈。以佔葬他人土地如何處罪。請解釋示遵等情。到院。業經本院統一解釋。法令會議議決。意圖爲自己或第三人不法利益。竊佔他人之不動產。刑法第三百二十條第二項設有明文。來呈所述乙將已賣土地佔葬。如合竊佔情形。自可依該



條項處斷。但應注意刑法第一條之規定。合行令仰轉飭知照。原呈鈔發。此令。

附四川合川縣原呈

呈爲呈請解釋事。查甲之土地。原爲乙祖人所轉賣。今乙忽佔葬於其地。若科以侵佔罪。而其目的物實非該乙所持有。於侵佔罪要件不合。若科以竊盜罪。依十九年非字第二零六號。及院字第二三四號之例。又稱專指竊取動產而言。究竟乙之佔葬他人土地。應成立竊盜罪。抑或成立侵佔罪。再或依刑法第一條之規定。宣告無罪。職府現有此類案件。急待解決。理合具文呈請鈞院迅賜解釋。電示祇遵。謹呈司法院院長居。四川合川縣縣長陳去惑、祕書劉世璞代行。

院字第一三一號

民國二十四年八月三十日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第一百零九條。僅限於檢察官爲被告不利益上訴。爲除外之規定。自訴人縱爲被告不利益上訴。而被告羈押。如逾原審判決之刑期。卽應適用上開法條。撤銷羈押。將被告釋放。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據鄖縣地方法院院長歐陽谷呈稱。查刑事訴訟法第一零九條。（案經上訴者。被告羈押期間如已逾原審判決之刑期。除檢察官爲被告之不利益而上訴外。應卽撤銷羈押。將被告釋放。）文義本甚明瞭。惟刑事訴訟法第三百三十六條。（當事人對於下級法院之判決有不服者。得上訴於上級法院。）依同法第三條。當事人包括自訴人在內。如該自訴人爲被告不利益而上訴。而被告羈押已逾原判刑期。可否適用第一百零九條之規定。撤銷羈押。將被告釋放之處。法無明文。理合具文呈請鈞院核示。或轉請司法院解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。本院未敢擅專。理合備文轉呈鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

院字第一三一號

民國二十四年八月三十一日司法院復江蘇高等法院第三分院電

江蘇高等法院第三分院梁院長覽。上年十一月單代電悉。上海第二特區地方法院轉請解釋上海法租界內設置中國法院之協定。第四條土地管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查該協定租界行政當局起訴或被害人提起自訴。既以在各該法院

管轄區域內發生者爲限。其土地管轄。自應依被告之犯罪地定之。不適用刑法第五條關於被告之住所、居所或所在地之規定。至法院因法律或事實不能行使審判權者。得依刑訴法第十條辦理。合電轉飭知照。司法院世印。

#### 附江蘇高等法院第三分院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。頃據署江蘇上海第二特區地方法院院長王思默蒸代電稱。茲有法律疑義亟待解釋。(一)關於上海租界內設置中國法院之協定第四條土地管轄。有甲、乙二說。甲說謂本條之土地管轄應依被告之犯罪地定之。觀於條文內規定其他案件。在各該法院管轄區域內發生者。應由租界行政當局起訴。或被害人提起自訴。載明有管轄區域字樣即可明瞭。本院係接收前上海法租界會審公廨政設成立。此種特殊規定。乃由歷史上沿襲而來。刑事訴訟法第十三條關於依被告之住所、居所或所在地定管轄者當然不能適用。乙說謂本條上段係規定檢察官之職務於檢驗事務外。僅於刑法第一百零三條至第一百八十六條之一切案件有偵查起訴之權。條文既無案件發生於管轄區域內之限制。又明定依照中國法律執行其職務。同協定第三條且規定中國現行有效法律章程一律適用於本院。刑事訴訟法第十三條依被告住所、居所或所在地之土地管轄。當然應予適用。但書既云已經租界行政當局或被害人起訴者不在此限。租界行政當局或被害人對於該類案件起訴時。應與檢察官適用同一之法律。自無待言。至下段所云其他案件。在各該法院管轄區域內發生者。應由租界行政當局起訴或被害人提起自訴。乃承上文限制檢察官不得處理此類案件。惟租界行政當局及被害人得以起訴。不能囿於管轄區域一語。遂認爲於刑法第一百零三條至第一百八十六條以外案件專採用犯罪地之屬地主義。况本院既爲中國法院。何能仍沿襲前上海法租界會審公廨之特殊辦法。以上二說。未審孰是。此應請解釋者一。(二)據上例如果採用甲說。被告之犯罪地在本院管轄區域以外。其住所、居所或所在地在本院管轄區域以內。如經檢察官、租界行政當局或被害人起訴時。均應依刑事訴訟法第三百十九條諭知管轄錯誤之判決。依被告之犯罪地將案件移送管轄法院。設其犯罪地在東三省、熱河等處。事實上已無法移送。應如何辦理以資救濟。此應請解釋者二。懸案以待。乞轉電解釋等情。據此。理合轉電呈請鈞院。迅賜解釋電示飭遵。實爲公便。署上海江蘇高等法院第三分院院長梁仁傑叩。印。庭長郭德彰代行。

# 院字第一三一三號

民國二十四年九月二十八日 司法部院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴人於訴訟已開始進行後。依刑事訴訟法第三百十七條之特別規定。唯限於最重本刑七年未滿之告訴或請求乃論之罪。在第一審辯論終結前。得將自訴撤回。至非告訴或請求乃論之罪。不能準用關於公訴之規定。撤回自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附浙江高等法院原呈

案據溫嶺地方法院院長石翊呈稱。竊查自訴人除告訴或請求乃論之罪。(七年未滿)得撤回其自訴外。關於非告訴或請求乃論之罪。可否得撤回自訴。茲有甲、乙、丙三說之主張。甲、告訴或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前得撤回其自訴。但本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者。不得撤回。爲刑事訴訟法第三百十七條所明定。其於非告訴或請求乃論之罪。自不得撤回自訴。乙、按刑事訴訟法第三百三十五條自訴程序。除本章有特別規定外。準用前章第二節及第三節關於公訴之規定。同法第二百四十八條檢察官於第一審辯論終結前。發見有應不起訴或以不起訴爲適當之情形者。得撤回起訴各規定。則自訴人除告訴或請求乃論之罪有特別規定外。其餘普通之罪。現無特別規定。如發見應不起訴或以不起訴爲適當之情形。似可準用公訴之規定。亦得撤回其自訴。丙、由甲之說。則自訴除告訴或請求乃論之罪外。如遇案情輕微及以不處罰爲有實益。亦不得撤回自訴。未免限制過嚴。於實際多所窒礙。由乙之說。則告訴乃論之罪。且有七年以上之限制。而於非告訴或請求乃論之罪。反聽其漫無限制。自由撤回。不無太過於寬。尤於社會殊多不適。兩說均有所偏。難免流弊。查刑法第三百二十一條規定檢察官於審判期日所得爲之訴訟行爲。於自訴程序由自訴人爲之。而檢察官撤回起訴。應提出撤回書。在同法第二百四十八條第二項定有明文。足見撤回起訴。非檢察官在審判期日所爲之訴訟行爲。於自訴程序。似未可由自訴人爲之。雖同法第三百三十五條有準用第二節關於公訴之規定。然檢察官於自訴程序由自訴人爲之者。已有特別規定。則關於撤回非告訴或請求乃論之罪。既未許由自訴人爲之。即不宜準用。似應請由檢察官核辦。方較妥善而免流弊。請核示等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

# 院字第一三一四號

民國二十四年九月二十八日司法部訓令司法行政部

爲令知事。前據該部上年八月間函請解釋上海租界內之探目華探警務人員可否認爲刑法上之公務員一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法上之公務員。係指本國公務員而言。上海租界工部局捕房所置之探目華探等。礙難認爲刑法上之公務員。合行令仰知照。此令。

附司法行政部原呈

查刑法上所稱公務員。依其第十七條所定之文例。自以依法令從事於公務之議員及職員爲限。惟上海租界工部局捕房。雖非我國所設立之機關。而按諸關於上海公共租界內中國法院之協定第五條。及法租界內中國法院之協定第四條。對於該捕房會賦予刑事起訴權。此項協定。原係一種特別條約。其依該條約賦予刑事起訴權之機關組織人員。如探目華探、警務人員等類。是否應認爲依法令從事於公務之職員。亟須求一明確之解釋。相應函請貴院解釋見復。此致司法部。

## 院字第一三一五號

民國二十四年九月二十八日司法部復湖南高等法院電

湖南高等法院徐院長覽。上年十二月宥代電悉。汝城縣縣長電請解釋私人占有漁業權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查公用水面之漁業權利。由私人占有者。如於漁業法施行後一年內。未呈請登記時。依漁業法第四十八條及同法施行規則第三十九條規定。既應以廢業論。則該占有者即屬無權。再與他人訂立入漁契約。及收取入漁費用。合電轉飭知照。司法部勸印。

附湖南高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據汝城縣縣長陳穎心刪代電稱。茲有地方對於國有河道歷由私人分段占有漁業權。他人取魚須向占有人承租納稅。究竟此項占有是否有效。如遇承租人發生異議。可否適用民法第七十二條辦理。屬縣有類似案件待結。乞迅解釋示遵等情。據此。查公用水面之漁業權利。歷由私人占有。依漁業法第四十八條之規定。應於該法施行後一年內呈請該管官署登記。若不遵期登記。依該法施行細則第三十九條概以廢業論。似不得再與他人訂立設定入漁權之契約而收取入漁費。事關人民權利得喪。是否有當。理合電請鈞核示遵。湖南高等法院院長徐聲金叩宥印。



# 院字第一三一六號

民國二十四年十月五日司法部復甘肅高等法院首席檢察官電

甘肅高等法院林首席檢察官覽。上年九月洽代電悉。第二分院首席檢察官轉請解釋過失致死處罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查新舊刑法均無過失傷害尊親屬致死之加重專條。自應依普通過失致死辦理。合電轉飭知照。司法部歌印。

附甘肅高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據天水甘肅高等法院第二分院首席檢察官杜蔭溥歌代電開。茲有甲將毆其妻乙。經甲之生母丙前往救護。被甲誤傷身死。查此種情形。自係打擊錯誤。惟查刑法并無過失傷害尊親屬致死之處罰專條。究應適用何條辦理。祈轉請解釋。示遵等情。據此。查此項情形。刑法既無加重處罰條文。似應適用同法第二百九十一條辦理。惟案關解釋。理合電請釋示。飭遵。甘肅高等法院首席檢察官林超南叩印。

# 院字第一三一七號

民國二十四年十月五日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被告所在不明。將傳票用公示送達。係屬合法傳喚。苟無正當理由而不到庭。第二審得逕行判決。合行仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據金華地方法院院長呈稱。竊有刑事被告。不服第一審判決。提起上訴。迭經第二審定期傳審去後。均據去警報告。被告（即上訴人）所在不明。無從傳喚。因再定期審理。將被告傳票用公示送達程序而為送達。到期被告又不到庭。可否逕予判決。茲有二說。甲說。被告經傳喚無正當理由不出庭者。得不待其陳述逕行判決。在第二審程序定有專條。刑訴法第三八二條。被告提起上訴後所在不明。經第二審定期審理。將被告傳票依公示送達程序而為送達。即屬合法傳喚。被告無正當理由。不遵期出庭。為免除訴訟拖延起見。應不待其陳述。逕予判決。乙說。被告所在不明。即屬無從傳喚。為顧全被告最後辯論權起見。第二審應準用第一審程序。以裁定停止審判程序。（刑訴法第三七九條、第三零七條）公示送達傳票。尚難認為合法傳喚。未可逕予判決。二說未識孰是。本院現有是項案件。急待解決。請轉解釋等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。俯賜指令。以便飭遵。謹呈國民政府

司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三一八號

民國二十四年十月七日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。扣押之賭具、賭洋。并非違禁物。不得單獨沒收。既經處分不起訴。應查照刑事訴訟法第二百三十八條第二項辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據衢縣地方法院首席檢察官陳世鎔代電稱。竊查刑法第二百六十六條載。在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者。處一千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物爲賭者。不在此限。其第二項載。當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌處之財物。不問屬於犯人與否沒收之云云。尋釋法意。第二項所謂當場。當指第一項所謂之公共場所或公眾得出入之場所而言。茲有某甲在家賭博。爲公安局破獲。連同所獲賭具及賭檯上之賭洋一併送院偵查。核其所爲。并非在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物。依法應不罰。經處分不起訴在案。惟某甲賭博之行爲既不罰。其賭具、賭洋又非在公共場所或公眾得出入之場所破獲。究竟可否視爲違禁物。仍予沒收。如不能沒收。應如何處分。深滋疑問。理合電懇核示指遵等情。據此。案關法律疑義。理合備文呈請鈞長鑒核。解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

### 院字第一三一九號

民國二十四年十月七日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。特別法上之犯罪。亦得適用自訴程序。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據荷澤地方法院推事兼院長趙冠駿微代電稱。特別法是否適用自訴程序等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

### 院字第一三二〇號

民國二十四年十月八日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)犯罪之被害人無行爲能力。或提起自訴者。非犯罪之被害人。應依刑事訴訟法第三

百二十六條。諭知不受理之判決。(二)自訴人提出自訴狀。未依刑事訴訟法第三百十二條第三項。按被告之人數提出繕本。經法院限期補正。故延不遵。自應視為起訴程序違背規定。應依同法第三百三十五條。準用第二百九十五條第一款。諭知不受理之判決。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據東陽地方法院院長洪錫範呈稱。據本院候補推事許緒佑呈稱。茲因辦理刑事自訴案件。發生疑義。如(一)刑事訴訟法第三百一十一條載。犯罪之被害人。得提起自訴。但以有行為能力者為限。如犯罪之被害人尚無行為能力。提起自訴或提起自訴者非犯罪之被害人。可否視為不得提起自訴。而依同法第三百二十六條諭知不受理之判決。(二)自訴人提出自訴狀。未依刑法第三百十二條第三項按被告之人數提出繕本。經法院命限期補正後。故延不遵。可否視為起訴之程序違背規定。依同法第三百三十五條。準用第二百九十五條第一款規定。諭知不受理之判決。上列二點。疑義未明。懸案待決。請轉指示遵行等情。理合轉請指示。祇遵等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三二一號

民國二十四年十月八日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。舊刑法對於心神喪失人施以監禁。雖係保安處分之一種。但刑法施行法關於監禁處分之期限。並無自刑法施行之日起不得逾刑法第八十七條第三項所定期間之限制。祇得仍照原確定判決所宣示予以執行。惟在此期間未終了前。若認無繼續執行之必要時。可依刑法第九十七條及刑事訴訟法第四百八十五條之規定。由檢察官聲請法院裁定之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附四川高等法院首席檢察官原呈

呈為呈請事。案據四川瀘縣地方法院首席檢察官楊日東呈稱。呈為呈請轉呈解釋以資遵循事。茲有某甲因精神喪失。殺斃其直系尊親某乙。經法院審實後。依照舊刑法第三十一條宣告無罪。施以監禁處分十年。并指定在監獄內執行之。於新刑法施行前。業已確定在案。查新刑法并無監禁處分之規定。僅於第八十七條第一項載。因心神喪失而不罰者。得令入相當處所。施以監護。又同

條第三項載。前項處分期間爲三年以下。似此情形。關於執行問題。發生下列兩說。甲說。舊刑法第三十一條之監禁處分。并無期間處所之限制。原判決既在舊刑法有效時期。已經確定。當然依照原判決所宣示之期間及處所。予以執行。乙說。監禁處分并非刑之宣告。自不能視爲與刑事判決相同。於執行中法律既有變更。當然由檢察官向法院聲請依照新刑法第八十七條一、三兩項。另爲裁定。案關執行疑義。理合呈請轉請解釋等情。據此。查事關法律疑義。未便擅決。理合備文呈請鈞院俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。署四川高等法院首席檢察官毛家駟。

### 院字第一三三二號

民國二十四年十月九日 司法院指令行營駐川軍法處

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。直系血親尊親屬誣告卑幼。當然包括在刑法第一百六十九條第一項之內。不能謂其行爲不成立犯罪。合行令仰知照。此令。

#### 附行營駐川軍法處原呈

爲呈請解釋示遵事。竊查新刑法第一百七十條之規定。大意爲意圖陷害直系血親尊親屬而誣告之者。加重其刑至二分之一云云。此就直系血親之卑幼對尊親屬犯罪而言。反之直系尊親屬對於血親之卑幼如有上述行爲時。應否構成犯罪。法無明文。未敢妄擬。惟於此得兩說。甲、認爲犯罪說。謂誣告之被罪受害者爲國家審判權。被誣告人對於其所受之損害。雖有權求償。然究無直接被害關係。故不能因誣告人有尊親屬之身分而免除其刑責。在刑法固無明文。但仍可適用第一百六十九條第一項概括之規定處罪。此認爲犯罪說者也。乙、認爲不犯罪說。以刑法僅有卑幼誣告直系尊親屬加重其刑之明文。而無反面處罰之規定。推測意旨或因直系親屬形同一體。卑幼誣告尊親有乖倫常。應予處罰。而尊親屬對於卑幼縱有誣告情事。亦不過一時偏見或受人唆使所致。揆諸情理。不無可原。若予以處罰。不惟有背人情。且足以破壞其家庭秩序。故以不處罰爲宜。此認爲不犯罪說者也。以上兩說。究以何者爲當。理合呈請鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。行營駐川軍法處處長余鍾秀。

### 院字第一三三三號

民國二十四年十月二十五日 司法院復陝西高等法院首席檢察官電

陝西高等法院張首席檢察官覽。本年八月陽代電悉。所請解釋縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條疑義一案。業經本院統一解



釋法令會議議決。刑事案件之被害人。如依自訴程序。在兼理司法之縣政府提起自訴。判決後聲明上訴。應依刑事訴訟法第三百五十五條第一項。由縣政府將卷宗逕送第二審法院。合電知照。司法院徑印。

附陝西高等法院首席檢察官原代電

南京司法院居院長鈞鑒。查奉令施行之刑事訴訟法第三百五十五條所載。送卷之規定與舊刑訴法第三百七十八條之經由檢察官轉送者不同。原新刑訴法更改之意係爲迅速捷便起見。則新刑訴法施行後所有各級法院第二審之上訴案件。無論有無檢察官爲當事人均應由原審法院送交第二審法院自不待言。惟查縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條載。告訴人對於縣判得依上訴期限向第二審之檢察官呈訴不服。請依上訴程序提起上訴等語。是該條規定應由檢察官轉送也。按新刑訴法擴大自訴範圍。則縣政府審理刑事案件之告訴人。即與自訴人無異。似無庸再由檢察官代爲提起上訴之必要。此項告訴人不服縣政府第一審判決聲明上訴之案。是否仍依縣知事審理訴訟暫行章程向第二審之檢察官呈訴不服。由檢察官轉送。抑依新刑訴法由政府逕送第二審法院。不無疑義。究應如何辦理。俾貫徹新刑訴法立法之精神。伏祈迅予解釋。電令祇遵。署陝西高等法院首席檢察官張履謙陽印。

### 院字第一三二四號

民國二十四年十月二十五日司法院復安徽高等法院首席檢察官電

安徽高等法院王首席檢察官覽。上月感代電悉。所請解釋刑事訴訟法第二一一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第二百一十一條所謂被害人。指因犯罪直接受有損害者而言。如係被害人對於非告訴乃論之罪。均得具狀告訴。或聲請再議。或呈訴不服。與刑法分則所定章次無關。合電知照。司法院徑印。

附安徽高等法院首席檢察官原代電

司法院院長居鈞鑒。查刑法第二編第一章至第九章各罪。係侵害國家法益。第十章至第二十一章各罪。係侵害社會法益。第二十二章至第三十五章各罪。係侵害個人法益。按之刑事訴訟法第二百一十一條犯罪之被害人得爲告訴之規定。是除侵害個人法益各章及侵害社會法益各章內特別規定告訴乃論外。其餘以關於侵害國家法益及社會法益之罪具狀告訴者。似應均視爲告發

人。其對於不起訴處分。聲請再議及對於縣政府判決呈訴不服。是否不應准許。案關適用法律發生疑義。理合電請鑒核。迅賜示遵。安徽高等法院首席檢察官王樹榮叩感印。檢察官孔憲毅代行。

### 院字第一三二五號

民國二十四年十月二十五日 司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。森林法第九章所定罰則。係特別刑法。關於訴追審判執行。均應依刑事訴訟法之規定爲之。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據甯海地方法院院長朱成復呈稱。查違背森林法第九章規定。應否由法院處罰。如歸法院處罰。要否經檢察官聲請。并處罰之方式（是否用裁定）及執行如何。不無疑義。請核示等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核解釋。以便飭遵。謹呈 國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三二六號

民國二十四年十月二十五日 司法部指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）應貼印花之文件。未貼印花。或貼用時漏未蓋章畫押。於交付或使用後。已經補貼。或已補蓋圖章。不得再依印花稅暫行條例第五條規定處罰。（二）違反印花稅暫行條例。應予科罰之事件。按照司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第二條之規定。應由地方法院刑事庭以裁定行之。（三）不服裁定。得依該規則第四條第一項。向該管高等法院抗告。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。據保定地方法院院長朱煥彰呈稱。呈爲呈請解釋事。查應貼印花之各件。不貼印花。或貼用時未蓋章畫押者。依印花稅暫行條例第五條應處罰金。如司法機關於審理訴訟時。發見或經人告發。足以證明其爲交付或使用後。始行補貼印花。或補蓋圖章者。應否依該條及第四條規定處罰。此應懇轉請解釋者一。司法機關於審理訴訟時。發見未貼印花之事項。向由原發見之民。刑事庭或簡易庭。依法處罰。如有不服。其抗告法院。是否視下級法院之庭別。而異其庭。抑應統歸民庭或刑庭受理。此應懇轉

請解釋者二。司法機關受理違背印花稅條例之事件。若經檢查印花之機關移送者。或經人告發者。或由法院登記處發見。應歸民庭審理。抑歸刑庭審理。在三級三審尚未實行以前。究應歸地方庭審理。抑應歸簡易庭審理。此應懇轉請解釋者三。其由簡易庭裁判者。如有不服。其抗告法院。究爲本院地方庭。抑爲高等法院。此應懇轉請解釋者四。本院懸案待決。理合懇請鈞院轉請解釋等情。據此。除指令外。理合具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾轉令遵行。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一三二七號

民國二十四年十月二十五日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。死亡者之旁系卑親屬。因遺產爭執。妨害喪葬。應成立刑法第二百四十六條第二項之罪。至其有無繼承遺產權。與犯罪之成立無關。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河南高等法院原呈

案據代理通許縣縣長祝綏呈稱。查刑法第二百四十六條第一項規定。對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公衆紀念處所。公然侮辱者。處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。第二項規定。妨害喪葬、祭禮、說教、禮拜者。亦同等語。如被繼承人死亡。而無民法繼承編。第一千一百三十八條所列各款之遺產繼承人時。其旁系卑親屬。有甲、乙兩方爭執遺產。互相阻喪。在此未確定孰爲遺產繼承人時。兩方應否均成立罪名。有二說焉。一說。繼承權未確定時。則孰應埋葬。被繼承人之屍體亦未確定。而以爭遺產之故。不讓埋葬。不應成立罪名。一說。刑法所以明文規定處罰妨害喪葬者。爲社會公衆衛生計也。如有阻喪不讓埋葬。屍體腐化。對於公衆衛生大有妨害。似應構成刑法第二百四十六條第二項之罪。以上二說。未知孰是。理合具文呈請鈞院鑒核。明白解釋。俾資遵循等情。案關適用法律。理合備文呈請鈞院俯賜核示。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一三二八號

民國二十四年十月二十五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑事訴訟法第三百十二條第一項規定。提起自訴。應向管轄法院提出自訴狀爲之。其以言詞向檢察官。聲請移送自訴。自非合法。但如具有自訴狀。并經檢察官移送法院。卽應依法受理。不得認起訴程序違背規定。諭知不受理之判決。合行令仰轉飭知照。此令。

案據江蘇高等法院首席檢察官呈稱。據江甯地方法院首席檢察官呈稱。竊有被害人在偵查中以合於自訴條件之案。用言詞聲請移送自訴。此項聲請。是否違背程序。茲有兩說。甲說。謂依刑事訴訟法第二百二十一條第一項規定。告訴、告發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。其以言詞爲之者。應製作筆錄等語。是告訴人如以言詞向於檢察官或司法警察官告訴。經依法製作筆錄後。該管檢察官或司法警察官。即應予以受理。查犯罪之被害人原爲告訴人之一。若以言詞聲請移送自訴。自與以言詞告訴者相同。如由書記官製作筆錄後。該管檢察官依刑事訴訟法第三百十五條第二項之規定。既知有自訴情形。應即停止偵查。移送法院受理。若被害人以言詞聲請移送自訴後。仍須向該管法院提出自訴狀。方爲有效。不但程序重複。於被害人極感不便。設有無力購買狀紙或缺乏撰狀知識之人。即不免剝奪其自訴之權利。况刑事訴訟法第二百四十四條第二項規定。檢察官追加起訴。尚得以言詞爲之。而對於被害人之提起自訴。必須嚴加補具書狀之限制。不但予包攬他人訴訟者以機會。尤非立法者保護被害人自訴之深意。且歷來判例。當事人之書狀與言詞相矛盾者。應依其言詞爲準。可見言詞之重於書狀。尤爲明顯。乙說。謂依刑事訴訟法第三百十二條規定。提起自訴應向管轄法院提出自訴狀爲之。同法第三百三十五條規定。自訴程序。除本章有特別規定外。準用前章第二節、第三節關係公訴之規定等語。是被害人提起自訴。須向管轄法院提出自訴狀。方爲有效。否則即係不合程序。仍應繼續偵查。即移送自訴狀。法院亦得依前章第三節第二百九十五條第一款規定。認爲起訴程序違背規定。諭知不予受理之判決。因被害人以言詞聲請自訴。於法無據。礙難認爲有效。以上兩說。未知孰是。案關法律疑義。理合具文呈請鑒核。轉呈解釋。俾資遵行等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鑒核。轉院解釋。指示飭遵等情。據此。理合呈請鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

### 院字第一三二九號

民國二十四年十月二十六日司法院致中央執行委員會秘書處函

逕啓者。查駐豫特派綏靖主任公署憲兵營特別黨部。上月馬代電致最高法院。請解釋地方官吏將公益捐撥充放賑之用。是否犯罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。地方官吏將人民所出公益捐。撥充地方放賑之用。別無犯罪意思。應認爲處分不當。不



能構成犯罪。相應鈔錄原代電。函請查照轉行知照。此致中央執行委員會祕書處

附中國國民黨駐豫特派綏靖主任公署憲兵營特別黨部原代電

最高法院公鑒。查人民因案認出公益捐辦理地方公益事宜。而地方官吏接受此種捐款撥作地方放賑之用。此種行爲是否觸犯新頒刑法第一百二十九條所謂（明知不應徵收而徵收）之罪。抑另觸犯其他條文之罪。或不爲罪之處。應請依據此種事實。分別解釋見復爲盼。中國國民黨駐豫特派綏靖主任公署憲兵營特別黨部馬印。

### 院字第一三三〇號

民國二十四年十月二十六日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。外國私人從前在中國所絕買之土地。雖不能取得中國之土地所有權。但該地既賣與中國人。自可因中國人請求。而爲不動產登記條例第三條第一項所有權移轉之登記。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據福山地方法院院長胡詠高呈稱。查外國教會出賣其前在內地絕買之土地於中國人。應從其性質。爲所有權移轉之登記。業經院字第九八一號解釋在案。至於外國私人出賣其從前在中國絕買之土地於中國人。應如何登記。并未言及。茲本院登記處受理中國人接買外國私人以前買得中國土地登記案件。究應許其爲所有權移轉之登記與否。既無法令可資遵循。又無解釋可以援引。不免發生疑義。事關所有權登記。未便擅專。理合備文呈請轉呈。司法院解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

### 院字第一三三一號

民國二十四年十月二十六日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。該法院第一分院本年二月東代電請解釋民法第一二六條及第二二九條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一百二十六條所載其他一年或不及一年之定期給付債權。係指與利息等同一性質之債權而言。故其請求權因五年間不行使而消滅。至第二百二十九條內稱給付有確定期限之債權。乃爲普通債權定有期限者之一種。二者性質迥不相同。（參照院字第一二二二號解釋。）合電轉飭知照。原電鈔發。司法院宥印。

附廣西高等法院第一分院原代電

司法院院長居鈞鑒。查民法第一二六條、第二二九條規定。所謂定期給付之債權及給付有確定期限之債務。二者性質是否有別。茲分兩說。甲說。謂該兩條係就當事人間同一性質之債務分別規定債權人請求權之限制及債務人履行遲延應負之責任。如當事人錢債契約訂明限用六個月為期。期滿後已逾五年。債權人之請求權即因第一二六條規定之時效經過而消滅。債務人不負任何責任。乙說。則主張當事人此種契約。乃給付有確定期限之債務與定期給付之債務係屬兩事。債權人之請求權不適用第一二六條之規定。二說究以何說為是。事關法律解釋。且懸案待決。理合電乞迅賜解釋示遵。代理桂林廣西高等法院第一分院院長林世材呈東印。

院字第一三三二號

民國二十四年十一月一日司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署第一分院首席檢察官轉請解釋行營公路處秘書是否軍屬疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。軍事委員會委員長行營公路處秘書。依陸海空軍刑法第八條規定。應認為軍屬。合行令仰轉飭知照。此令。

附最高法院檢察署原函

逕啟者。案據湖南高等法院首席檢察官曹瀛庚代電稱。最高法院檢察署檢察長鄭鈞鑒。案據本院第一分院首席檢察官朱遠模養代電稱。軍事委員會委員長行營公路處秘書。是否認為軍屬。乞轉請解釋示遵等情。據此。理合電請鈞署轉請解釋分遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

院字第一三三三號

民國二十四年十一月二日司法院復河北高等法院電

河北高等法院胡院長覽。本年一月刪代電悉。該法院第一分院轉請解釋再審事件抗告期間疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。再審之訴。依舊民事訴訟法第四七零條。應準用關於各該審級訴訟程序之規定。故法院認再審之訴為不合法。或顯無理由。以裁定駁回者。對於該裁定之抗告。應分別審級。準用同法第二四零條第二項第四零九條第三項之規定。至新民事訴訟法施行後。其提起抗告。當然適用第四八四條第一項之規定。合電轉飭知照。司法院冬印。

附河北高等法院代電

司法院院長居鈞鑒。本院據北平第一分院院長梁宓齊代電稱。竊查民事再審事件之抗告期間。民事訴訟法第四編并未別有規定。現有兩說互異。頗滋疑問。甲說。再審之訴。亦為訴之一種。如不服再審裁定。應準用民訴法第二四零條得為即時抗告。乙說。謂再審裁定有不法及顯無理由二種。與該法第二四零條情形不能同視。其抗告期間。應準用同法第四五三條第一項為十四日。事關法律解釋。理合電請鈞院轉請解釋。祇遵等情。前來。理合電呈鑒核。俯賜解釋示遵。河北高等法院院長胡祥麟叩。刪印。

### 院字第一三三四號

民國二十四年十一月二日司法院指令廣東高等法院院長

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。屯田雖一向由甲耕管。其所有權仍屬於官廳。甲以其佃耕之權。轉抵押於乙。究不能認為典權之設定。故乙既遵照官廳布告。繳價承領。即應取得所有權。甲自不得向其取贖。合行令仰轉飭知照。此令。

附廣東高等法院原呈

為轉呈事。現據代理興甯地方法院院長王名烈呈稱。查有某甲出典田業與某乙。現甲以未過法定回贖期間。擬備價向某乙贖回。乙以該田雖與某甲典來。但此係官有之屯田。民國八年廣東財政廳布告。此項屯田。准民間繳價承領。經伊遵照價領得有永遠管業執照。其所有權即屬伊有。不允交贖等情。茲有子丑兩說。分列如下。子說。謂此項屯田。向歸民間耕管。歷來轉轉典按。習慣上均得贖回。滿清時所約屯米。即與納糧同其性質。實與民業無異。依歷來習慣。當然有回贖之權。丑說。謂此項屯田。係屬政府之物業。發交民間耕種。所納屯米。與納租業主無異。後又經民國八年間廣東財政廳布告。准民間繳價承領。一經領得。即有永遠管業之權。原出典已屬違法。當然不能回贖。各等語。查上項爭執。法無明文規定。究以何說為準。未便擅擬。理合具文呈請鈞院察核。乞予轉呈解釋。俾資辦理等情。據此。理合據情轉呈鈞院察核。俯賜解釋下院。以便飭遵。實為公便。謹呈司法院院長居。廣東高等法院院長謝瀛洲。

### 院字第一三三五號

民國二十四年十一月二十二日司法院致國民政府西南政務委員會函

逕復者。准貴會本年八月二十日公函（第二八四號）開。據廣東省政府呈請解釋同業公會選舉疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。同業公會舉行選舉。法律上對於會員之出席。既無何種限制。自可由他人代為出席。惟代理人應提出授權

書或其他方法證明其代理權之存在。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府西南政務委員會。

#### 附國民政府西南政務委員會原函

案據廣東省政府本年八月九日呈稱。現據建設廳呈稱。現據汕頭市市長李源和本年七月二十七日呈稱。查各人民團體舉行選舉及開大會時。應由會員本人親自出席。在原則上當然如此。惟假如在選舉時會員中遇有事故不能親自出席時。即作為放棄選舉權。抑准予請人代為出席選舉及其請人代出席之手續應如何辦理。最近職市辦理同業公會改選。發現此種疑問。亟待解決。查各該會施行細則及人民團體選舉通則。均無明文規定。職未便擅專。理合備文呈請鈞廳察核。迅賜解釋下府。以便遵照辦理。實為公便等情。據此。究竟如何解釋之處。職廳未敢擅斷。理合備文呈請鈞府。核示祇遵等情。前來。理合轉呈核示飭遵等情。據此。事關法規疑義。除指復外。相應函請查照解釋見復。以便飭遵為荷。此致司法院。常務委員唐紹儀、蕭佛成、陳濟棠、李宗仁、鄒魯、林雲陔。

### 院字第一三三六號

民國二十四年十一月二十一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年一月三十日咨（第一七號）開。據內政部呈請解釋國籍法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外國女子為中國人之妻。如已合法取得中華民國國籍。嗣後離婚。其國籍并不因之喪失。故離婚前雖未聲請備案。而於離婚後苟無喪失國籍之原因。仍得補行聲請。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案查前奉鈞院二十三年十月十六日第五六七九號訓令。以據本部呈請解釋外國女子嫁與中國人為妻。但未依照國籍法施行條例聲請備案。是否為中國人以及外國女子嫁與中國人為妻。其夫亡故後。可否准予備案各節。咨准司法院院字第一一一一號咨。略以外國女子為中國人之妻。依其本國法未保留其國籍者。依我國國籍法第二條第一款之規定。即當然取得中華民國國籍。至於聲請備案。不過取得後之一種手續。故應聲請備案而未聲請者。僅應令其補正程序。不得謂其未取得國籍。又依國籍法第二條第一款當然取得國籍之人。雖於其夫生前未經聲請備案。其夫死後。苟無喪失國籍原因。仍得補行聲請等由。飭即通行知照等因。業經通行遵照在案。茲有與前案相關之疑義一點。即外國女子嫁與中國人為妻。於離婚前并未聲請本部備



案現已與中國人離婚。但仍願在華繼續居留。取得中國國籍。按照司法院解釋。該外國女子前已因婚姻關係取得中國國籍。於離婚前雖未聲請備案。而現與其夫離婚。於國籍法上不成其為喪失國籍原因。似仍得補行聲請。惟該外國女子既與其夫離婚。其婚姻關係業已消滅。究竟與外國女子為中國人妻未聲請備案。其夫亡故者。有無區別。國籍法及國籍法施行條例均無明文規定。理合呈請鈞院鑒核。轉咨司法院解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

### 院字第一三三七號

民國二十四年十一月二十二日司法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。上月真代電悉。江山地方法院請解釋提起自訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。被害人之配偶或其直系血親。非犯罪之直接被害人。不得提起自訴。合電轉飭知照。司法院養印。

#### 附浙江高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。案據江山地方法院院長朱國屏冬代電稱。查刑事訴訟法第三百十一條犯罪之被害人得提起自訴。茲有殺人案件。直接之被害人既被殺死。而其配偶或其直系血親向法院提起自訴。應否受理。懸案待理。乞電示祇遵等情。據此。查該院長所請核示之點。係屬法令疑問。理合轉請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。浙江高等法院院長鄭文禮叩真印。

### 院字第一三三八號

民國二十四年十一月二十二日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。上年十月卅一日代電悉。所請解釋重婚疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。夫出外生死不明。已逾三年。依法固得為離婚之原因。但未經判決離婚。或死亡宣告。其婚姻關係仍屬存在。倘妻改嫁。即不能謂非重婚。合電知照。司法院養印。

#### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查前大理院三年上字第一一六七號判例載。現行律例載夫逃亡三年不還者。并聽經官告給執照別行改嫁等語。尋釋立法本旨。女子本以不許重複婚嫁為原則。但夫若逃亡多年不知下落。使女久待。亦非人情。故以許其改嫁為例外。(中略)如女子實因夫逃亡三年以上不還而始改嫁。雖當時未經告官領有執照。而事後因此爭執。經審判衙門認其逃亡屬實。

而年限又屬合法者。其改嫁仍屬有效等語。又前大理院九年統字第一四一五號解釋例載。婦女因夫逃亡三年以上不還而改嫁者。原爲律所允許。丙既出外八載生死不明。如其生死不明確已三年以上。則甲之改嫁自無不合。乙除明知字據所載生死不明確尙未滿三年應論罪外。亦不得謂有犯意等語。此項判解例。現時已否失效。裁判上能否適用。茲已發生爭議。計有二說。甲謂前述判解例。係根據現行律出妻門內載。夫逃亡三年。准妻告官改嫁之規定而來。現時民法既已頒行。依該法第一千零五十二條第九款之規定。夫妻之一方因他方有生死不明已逾三年而另行改嫁者。須先向法院請求離婚。離婚後婚姻關係始得認爲消滅。否則前之婚姻仍屬存續。後之婚姻卽爲不法。應成立重婚罪。前述判解例當然不能援用。乙謂從前法令除與現行法令抵觸者外。一律准用。曾經國民政府通令有案。現行律例規定夫逃亡三年生死不明准妻告官改嫁。與民法第一零五二條第九款規定夫妻之一方以他方有生死不明已逾三年者。得向法院請求離婚。其立法意旨并無二致。新舊法律既無抵觸。則根據舊法所著之判解例。當然繼續有效。如僅以法律有新舊。不問其是否抵觸。卽謂依據舊法所著之成例悉皆無效。不但與裁判上現行之事例不符。尤與國民政府通令違背。前述判解例自非不得援用。二說應以何說爲是。事關法律疑義。理合電請解釋示遵。廣西高等法院院長朱朝森呈卅一印。

## 院字第一三三九號

民國二十四年十一月二十二日 司法部復察哈爾高等法院首席檢察官電

察哈爾高等法院首席檢察官覽。上月虞代電悉。所請解釋覆判疑義。業經本院統一解釋法令會議議決。覆判暫行條例上所謂一案。係指同一縣判而言。來問既係分別犯罪。各別判決。顯非一案。毋庸併送覆判。合電知照。司法部養印。

附察哈爾高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查一案中有被告數人。其中一被告所犯之罪屬於地方管轄者。應將全案覆判。暫行條例第一條第二項後半段規定。本甚明瞭。惟茲有甲、乙二人。於同時同地將丙、丁分別毆傷。丙、丁向兼理司法事務之縣政府告訴。經審理結果。先判甲以地方管轄之傷害罪。後判乙以初級管轄之傷害罪。（卽新刑法第六十一條第一款所列之罪。）在此情況。甲、乙是否爲一案中被告。卽應否將全案覆判。不無疑義。約分一、二兩說。第一說謂甲、乙既爲案內共同被告。乙之審級已隨甲而變更。（卽由縣政府以

所兼地方法院職權受理裁判。依法應以一判決同時裁判。今縣判有二。不過形式上之錯誤。仍應以一案論。應將全案一併覆判。第二說謂所謂一案者。係指一判決而言。縣判既有二。即應認為兩案。不應一併覆判。兩說未知孰是。事關法律疑義。應請解釋。理合電呈鈞院鑒核示遵。察哈爾高等法院首席檢察官王徽叩虞印。

### 院字第一三四〇號

民國二十四年十一月二十二日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人之財產。雖經其債權人聲請假扣押。但在第一次拍賣終竣以前。其他債權人自得請求參預分配。（參照補訂民事執行辦法第二十五條、第二十六條。）合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據署常德地方法院院長鍾馥呈稱。設有債務人甲。欠債鉅萬。開具債權人名單債額及其財產。聲請破產。經法院調查。認定有隱匿財產。債額不實各點。將其聲請駁回。於是多數債權人乙。聯合聲請假扣押甲所報之財產。由法院裁定照准。乙隨即具狀起訴。正在一審進行中。又有各個債權人丙、丁、戊、己等。各個訴請求償債額。業已判決確定。聲請拍賣甲之財產。法院對於已由乙聲請假扣押之財產。可否即予拍賣。分子、丑二說。子說。假扣押為保全程序。法院准予假扣押。不過使債務人不能與第三人締結買賣移轉之契約。至法院以甲之財產。供甲訴訟之進行。則可不受裁定之拘束。因該財產。為甲所自報。非乙所查出。若因乙已請求假扣押。即不能拍賣。無異許乙對此財產。有優先受償權。實有害丙、丁、戊、己之權利。丑說。假扣押之聲請。既經裁定照准。則為裁定之法院。即應受其拘束。乙請求假扣押。其目的在保全乙之債權。非保全丙、丁、戊、己之債權。若已准假扣押之財產。法院又以之供他訴訟之進行。不受裁定之拘束。此時乙之訴訟。尚在一審進行中。二審、三審終結無期。及至訴訟終結。假扣押之財產。已減少若干。或至拍賣無存。則是丙、丁、戊、己等之本利。均可全數清償。乙則原本亦未可保。未免使乙猶蒙其害。在此場合。除丙、丁、戊、己。另查甲有未受假扣押之財產。隨時請求執行外。已由乙假扣押之財產。暫時不能拍賣。須俟乙訴訟終結後。合併執行。按其數額。平均比例分配。二說未知孰是。抑或更有他解之處。理合呈乞轉請解釋等情。據此。理合備文呈請鈞院解釋。指令飭遵。謹呈司法院。署湖南高等法院院長徐聲金。

### 院字第一三四一號

民國二十四年十一月二十二日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。夫妻離婚後訂約。使其所生子女與其父或母斷絕關係。此種法律行為。於法當然無效。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

案據保定地方法院院長朱煥彰呈稱。呈爲呈請轉請解釋示遵事。查夫妻於離婚後於其子尙未成年時。雙方締結契約。使其子與其父斷絕父子關係。此種契約對於其子能否生效。與其父子間嗣後之一切權利義務關係甚鉅。對此問題。發生甲、乙兩說。甲說。謂父子係血統關係。新法、舊法均無允許以契約或他種方式訂明斷絕父子關係之規定。縱夫妻關係因離婚而消滅。然其父或母對於其子之關係。均永久存在。絕不能受其父母合意締約之拘束。乙說。謂父子係血統關係但其父母既以契約或他種方式表明使其子與其父斷絕父子關係。法律又無禁止明文。自難謂爲無效。其子當然受其拘束。況查法律對於此點雖無明文規定。然民法親屬編。關於收養子女契約一經成立。該子女與養父母方面。即發生養父母、養子女關係。與本生父母方面。即斷絕父母、子女關係。子女雖未成年。亦不能受其拘束。以此例彼。若其所生父母相互間締約。使其子與其父斷絕父子關係。當無不許之理。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合呈請鈞院轉請解釋示遵等情。案關法律解釋。理合呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一三四一號

民國二十四年十一月二十二日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。既經縣長擇委爲鄉長。應認爲公務員。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據松江縣縣長金體乾呈稱。查刑法第十七條規定。凡依法令從事於公務之職員均爲公務員。又二十四年一月十九日院字第一二零八號解釋。依法由鄉民大會選出之正、副鄉長經縣長擇任後。辦理鄉公所自治事務。即係依法令從事於公務。自應認爲行政法上之公務員。與舊設村長原無法令之依據者。顯屬不同等語。茲有某鄉長因吸食鴉片。犯禁烟法第十一條之罪。經人告發。依同法第十五條之規定。應加倍處刑。關於某鄉長之身分有甲、乙兩說。甲說。松江縣屬各鄉鎮長。雖係依法由鄉民大會選出後擇委。



但自二十三年七月間裁併鄉鎮以後。并未依法另選。即由區長將原有鄉鎮長副。及未被擇任之鄉鎮長副人名全數開呈縣長擇委。毫無法令依據。與舊設村長相等。不能認爲公務員。乙說。歸併後加委之鄉鎮長。即係從前依法選出之鄉鎮長。不過因裁併後去留問題。所以重行呈請擇任。當然應認爲公務員。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。案懸待決。理合呈請轉呈解釋示遵等情。據此。事關解釋法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。江蘇高等法院院長朱樹聲。

### 院字第一三四三號

民國二十四年十一月二十二日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。爲執行標的之合夥不動產。經三次減價拍賣。未能拍定。債權人亦拒絕承受時。執行法院應依補訂民事執行辦法第十六條第四項。命強制管理。并可依當事人之聲請。再行估價拍賣。如仍不足清償時。可對於合夥人財產予以執行。（參照院字第九一八號及第一一一二號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據諸暨縣法院院長李啓華呈稱。查合夥財產不足清償合夥債務時。各合夥人對於不足之額。連帶負其責任。爲民法第六百八十一條所明定。惟合夥財產祇有呆笨之不動產。并經拍賣難以變價。債權人亦不肯承受。是時債權人是否可以聲請改向合夥人財產執行。抑須就合夥財產爲強制管理。因發生疑義。有下列二說。即甲說。謂合夥團體。尙有財產存在。雖經拍賣不能變價。債權人亦不肯承受。執行機關應命強制管理。爲之清償。乙說。謂合夥債務應先就合夥財產清償云者。係指現在可供清償之合夥財產而言。最高法院已著有判例。今合夥財產。既經拍賣無人承買。不能供即時清償之用。與合夥財產不足清償之情形無異。債權人自得另向合夥人所有之財產執行。緣強制管理。乃係債務人實無其他財產可供執行之最後辦法。與合夥債務尙有合夥人負連帶責任之情形不同。不能遽依強制管理之辦法而置合夥人之責任於不顧。以上二說。各有相當理由。究屬誰是。未易斷定。本院現有是項案件發生。急待解決。請鑒核指令等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法部署浙江高等法院院長鄭文禮。

# 院字第一三四四號

民國二十四年十一月二十二日 司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。徵收官吏虧欠捐稅。非得有執行名義。不得逕援民事訴訟執行規則辦理。合行仰轉知。此令。

附浙江高等法院原呈

案准中國國民黨浙江省執行委員會上月三十一日常字第三九一九號公函內開。案據鄞縣執行委員會呈稱。案據直屬第五區分部呈稱。呈爲呈請轉呈解釋事。查對於徵收官吏虧欠捐稅。如經行政官署押迫。而無資產堪供執行。是否可援照民事執行規則辦理。法無明定。深滋疑義。擬逐級呈請中央轉函司法部解釋。案經第二十三次黨員大會決議通過在卷。理合錄案備文呈請。仰祈核轉解釋。實爲黨便等情。據經提由本會第五八次委員會議決。議准予轉呈解釋等語。紀錄在卷。除令復外。理合備文轉呈。仰祈鑒核示遵等情。據此。除指令外。相應函達查照釋示見復爲荷等由。准此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核解釋。以便轉函知照。實爲公便。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

# 院字第一三四五號

民國二十四年十一月二十二日 司法部指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。除原問第一點已另案令由司法行政部轉飭遵照外。餘經本院統一解釋法令會議議決。(一)行爲不成犯罪。與刑事訴訟法第二百三十一條第八款相當。至告訴乃論之罪。未經告訴或告訴不合法。或依法不得告訴者。檢察官不應有何處分。(參照院字第二一七號第一零六零號解釋。)但逾告訴期間者。雖係告訴不合法之一種。仍應查照同法第二百三十一條第五款辦理。(二)檢察官於刑事訴訟法第二百三十一條至第二百三十三條以外。因其他理由爲不起訴之處分時。應引用同法第二百三十四條。合行仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院首席檢察官原呈

本年九月十一日案據安徽高等法院第二分院兼歙縣地方法院首席檢察官孫廷贊陽代電稱。(一)查刑事訴訟法第二百三十六條第二項規定再議之聲請。原檢察官認爲無理由者。應即將該案卷證送交上級法院首席檢察官云云。則地方法院檢察官

所處分之案件聲請再議認爲無理由者。自可送交高等分院首席檢察官固無疑義。惟查高等分院首席檢察官既兼地方法院之首席檢察官。幷又以檢察官之資格兼派地方法院偵查案件。則其所處分之案件。聲請再議如仍送交高等分院首席檢察官辦理。名義上雖有不同。而實際上同屬一人。可否參照民國十八年院字第八六號解釋。對於不服該項處分案件之聲請再議。呈送鈞座辦理。以昭公允而維威信。是否有當。乞卽示遵。(二)查刑事訴訟法第二百三十一條規定。應爲不起訴之各款。對於行爲不成犯罪及告訴或請求乃論之罪。未經告訴或告訴不合法。或依刑法第二百四十五條第二項(之案件。均無規定。則對於該項案件之處分。應適用何項法條。抑或引用該條第十款及第五款而爲處分。再查刑事訴訟法第二百三十四條第一項所謂其他理由。雖經司法行政部本年第一二二九號指令指示。卽如舊法第二百四十五條第二、三兩款情形。但對於該項處分之案件。應引用何項法條尙乏依據。事關適用法條疑義。應請一併示遵等情。前來。查該首席檢察官所請示遵二點。事關再議管轄及適用法條疑義。除關於第一點疑義已由本處於九月二日呈請示遵尙未奉到指令。茲據前情。理合具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。令示祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院首席檢察官王樹榮、檢察官孔憲毅代行。

## 院字第一三四六號

民國二十四年十一月二十二日司法院訓令江蘇高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署爲上海地方法院首席檢察官轉請解釋票據法第一百二十四條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。支票限於見票卽付。有爲相反之記載者。依法固屬無效。但並不因有此記載。卽失其支票性質。况商習慣上所謂驗根付款。幷非爲相反之記載。不得因此而卽謂非見票卽付之支票。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀呈稱。案據上海地方法院首席檢察官鍾尙斌呈稱。竊查票據法第一百二十四條載支票限於見票卽付。有相反對之記載者。其記載無效等語。此條文中所謂見票卽付一語。適用上頗滋疑義。茲有甲、乙兩說。甲說。謂支票性質限於見票卽付。上海商習慣所謂支票有坐根聯票、(票根二。一存客戶。一存錢莊。以備付款時驗對。因其根留存不動。故以坐根名之。)三聯票、(此票亦有根二。但一爲行根。一爲坐根。留存出票人處。而行根則須隨支票行使。錢莊付款憑行根驗付。

(四) 聯票。(此票有根三。其中坐根二。一留錢莊。一交客戶。行根一隨票行使憑根付款。與三聯票同。) 三種均以驗根爲付款條件。既不見票即付。即非支票。乙說謂支票固限於見票即付。但條文中明明規定有反對之記載者。其記載無效。并非因有反對之記載即失其支票性質。上海商習慣所稱支票。票上并無反對見票即付之記載。不過必候發票人將票根送驗無訛方予以付款。此種等候票根之習慣。意在預防情弊與銀行核對印鑑無異。仍係見票即付。并不失爲支票。以上二說。應以何說爲是。案關法律疑義。理合備文呈請鑒賜轉請解釋等情。據此。查所陳事關法律疑義。理合具文轉呈。仰祈鈞署轉院解釋。電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一三四七號

民國二十四年十一月二十二日司法院訓令山東高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署請解釋刑期起算疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。所詢情形。應自第一審判決確定之日起算刑期。但須注意刑法第四十五條第二項。合行令仰知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據山東高等法院首席檢察官胡績呈稱。茲有上訴案件。經第二審改判。迨至第三審判決。以第二審上訴。已經逾期。將其原判撤銷。并將第二審之上訴駁回。依照第一審判決執行。其執行刑期究自何日起算。發生疑義。有兩說焉。(一) 被告既經上訴。即非待其上訴判決確定。不能執行。應以第三審判決之日。爲執行刑期。(二) 上訴人逾期後。被告人上訴既已不合法。如自三審判決確定之日起算執行刑期。在新刑法施行後。未決羈押日數。以一日折抵徒刑一日。上訴人尚不受何種損害。在舊刑法有效時期判決之案。未決羈押日數以二日折抵徒刑一日。若自第三審判決確定日起算。上訴人太不利益。爲被告人利益起見。似應從初期判決之日起算刑期。事關被告人刑期起算。究以何說爲是。未敢擅斷。理合備文呈請鈞署鑒核示遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一三四八號

民國二十四年十一月二十二日司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會上年六月四日公函(第六九九二號)開。據江蘇省執行委員會呈請解釋教育會代表選舉疑義。請查照見復等由。



業經本院統一解釋法令會議議決。查教育會會員大會應由幹事會理事會召集之。又上級教育會召集會員大會時應由直接下級教育會會員大會選舉同數代表出席。為教育會法第二十八條及同法施行細則第十五條所明定。以通訊方法選舉縣教育會會員大會出席代表。於法殊非有據。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會、民衆運動指導委員會。

#### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案據江蘇省執行委員會呈稱。為區教育會通函選舉出席縣代表大會代表。是否有效。請鑒核釋示等由。到會。查該會所呈疑義。事關法令解釋。相應鈔送原呈函請貴院解釋。并希見復為荷。此致司法院。

#### 附中央特派江蘇省黨務指導專員原呈

案據如皋縣執行委員會呈稱。竊本會前據本縣第五區教育會代理常務幹事姚祖誠呈稱。前奉鈞會第三六九號訓令內開。案准如皋縣黨部社會事業委員會第三號公函開。查本會第二次委員會會議討論事項第二案教育事業組提本縣縣教育會久經奉令停止活動。全縣教育分子致欠聯絡。而全縣教育事業之發展。亦不無受其影響。應否於最短期間籌備改組案。經決議由本會函請縣黨部、縣政府會同籌劃。迅予改組在案。相應函達請查照。會同縣政府辦理為荷等由。准此。當經本會第六十五次委員會會議決議。交訓練幹事擬具詳細辦法提交下次會議討論在案。旋據訓練幹事擬定辦法四條。復經提交第六十六次委員會會議決議。照原辦法通過咨請縣政府會同辦理在案。除咨請縣政府查照辦理外。合亟依照改組縣教育會辦法第一條之規定。令該會於三月三十一日以前選派縣代表二人。自行規定選舉日期。先期呈請本會及縣政府派員指導。并仰遵照教育會法第三章之規定。將所屬公會員於三月十日前造冊具報為要。此令等因。奉此。查本會自奉令停止活動之後。形同瓦解。中間人事變遷。原有幹事及常務幹事共五人。除祖誠仍服務雙小而外。多半另有他就。或遠適他區。不特召集甚難。簡直負責無人。祖誠鑒於事關教育。未便漠視。關於本屆選派出席縣代表。係由祖誠以普通幹事資格用通訊選舉。至未召集會員大會呈請派員指導。此種變動辦法。係屬權宜之計。不知與召開會員大會所產生之代表。是否同樣生效。用特備文呈請。即請核示。俾便遵循。附呈會員名冊一分。即請審核等情。前來。當經本會第七十六次委員會會議決議。令飭該會將會員所投選舉票及辦理詳細經過情形一併呈送本會。再行核奪指令該會遵辦。

復據該會呈稱。前奉鈞會第三六九號訓令以後。本應依法籌備會員大會選舉出席代表。徒以原有幹事多半他就。遠在他區。召集匪易。祖誠鑒於事關教育。未便擱置。爰由祖誠與教育同人商酌。僉謂變更辦法。改用通訊選舉。一俟縣會成立改組區分會時。再行召集會員大會。隨由祖誠擬定選舉票分函各會員。依法選舉二人為出席代表。分別專知現已完全。計票五十一紙。結果何人。未便擅自揭示。頃又奉到鈞會第二六六號指令略開。飭令該會會員所投選舉票及辦理情形呈核等因。奉此。關於辦理詳細情形。合如上述。所有會員選舉票。計五十一張。遵令合再備文呈送。即祈核奪。何人當選。亦乞迅予令知。又前送會員名冊。尚有徐永馨、尤祖西、尤雲輝三員。未經列入。合併聲明等情。據此。查所呈情形。尚屬實情。應予照准。爰提經本會八十五次委員會議決。議決。先行開票通知。當選代表徐永馨、姚祖誠出席縣代表大會。并呈省備案等語。紀錄在卷。除分令該員等出席教育會代表大會外。理合備文呈請。仰祈鑒核備案。實為黨便等情。據此。查此項通函選舉。是否可行。法無明文規定。本會未敢擅斷。理合備文轉請鑒核示遵。實為公便。謹呈中央執行委員會民衆運動指導委員會。中央特派江蘇省黨務指導專員李敬齋。

## 院字第一三四九號

民國二十四年十一月二十二日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年四月十日咨（第一零七號）開。為縣參議員選舉法第五十三條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）受理選舉訴訟之司法機關。如果其執行審判職務者確犯刑法上之瀆職罪。當事人自可依法向該管官署告發。（二）關於選舉訴訟或關於選舉犯罪之判決確定後。如果具備法定再審條件。自得依民事或刑事訴訟法所規定。提起再審之訴。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查縣參議員選舉法第五十三條規定。選舉訴訟以一審為止云云。是選舉訴訟應受審級之限制。本無疑問。惟查關於受理選舉訴訟之司法機關。果其審判有違法偏頗之處。當事人可否得以瀆職罪向執行審判職務者提起控訴。又對於前項已確定之違法或不當判決。能否援引民事訴訟法第四編再審程序及刑事訴訟法第六編再審之各項規定提起再審之訴。抑尚有無其他補救辦法。事關法律適用疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

# 院字第一三五〇號

民國二十四年十一月二十二日 司法部指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)訓誡之方式。法無明文規定。應由檢察官斟酌情形。以言詞或書面行之。(二)軍用鎗炮取締條例。當然因新刑法之施行而失效。(參照司法院本年第四九三號訓令。)(三)告訴人有數人時。其告訴權本得各別行使。甲(姦婦之夫)對乙(姦婦)丙(姦夫)告訴通姦後。雖經撤回。然於丁(姦夫之妻)之行使告訴權。幷無妨礙。檢察官據丁之告訴而進行偵查。與一事不再理之原則無涉。(四)甲(姦婦之夫)丁(姦夫之妻)同時告訴乙(姦婦)丙(姦夫)通姦。嗣甲僅對乙撤回告訴。丁僅對丙撤回告訴。依刑法第二百十八條但書之規定。仍可據甲之告訴而論丙罪。據丁之告訴而論乙罪。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據浦江地方法院檢察官劉榮杰呈稱。查刑法及刑事訴訟法均已奉頒施行。惟有疑問數點。分述於左。(一)刑法第四十三條。有得易以訓誡之規定。依刑事訴訟法第四百八十六條。訓誡由檢察官執行之。訓誡究應用何方式。以係新法無例可援。傳庭用口頭訓誡耶。抑無庸傳庭。祇用書面訓誡。又訓誡應用何等語詞。此請示遵者一。(二)刑法第一百八十六條及第一百八十七條。關於軍用鎗炮子彈等物之犯罪。已有規定。核與軍用鎗炮取締條例第一條。第二條罪質亦相同。依新法優於舊法之原則。則軍用鎗炮取締條例應廢止。依特別法優於普通法之原則。則刑法第一百八十六條。第一百八十七條。應暫不適用。似不能併行。究應如何。此請示遵者二。(三)某甲之妻乙。與某婦丁之夫丙通相姦。依刑法第二百三十九條規定。乙丙均犯罪。如甲丁均告訴或均不告訴。或均告訴而均撤回。則無問題。設甲先對乙丙告訴。旋撤回。案已確定。在時效期內。丁又對乙丙告訴。以刑法採行爲說。且所犯者。又祇一罪名。似不能一事再理。惟豈非駁奪丁之妻權。反之丁先告訴。甲後告訴亦同。此請示遵者三。(四)依刑事訴訟法第二百十八條但書規定(刑法第二百三十九條之罪。對於配偶撤回告訴者。其效力不及於相姦人)就前事例。甲丁同時告訴。而甲即對乙撤回告訴。丁即對丙撤回告訴。在此場合。乙丙均應論罪耶。抑均不應論罪。此請示遵者四。以上各點。理合備文呈請鑒核。俯賜指示。祇遵。實爲公便等情。據此。案關法律疑義。理合備文呈請鈞長鑒核。解釋示遵。謹呈司法部院院長。署浙江高等法院首席檢察

官鄭啟

## 院字第一三五一號

民國二十四年十一月二十二日 司法部指令察哈爾高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)印花稅法現已施行。依其施行細則第十八條。印花稅暫行條例。業經同時廢止。來問關於該條例第五條及第七條各疑義。概應查照印花稅法第十八條至第二十條之規定辦理。(二)司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第五條所稱受罰人。係根據同規則第一條。於審理訴訟時發見。或經人告發者而言。審理結果。既有受罰或不受罰之別。關於當事人一欄。應概稱被告。以免兩歧。(三)法院之裁定。既由刑庭爲之。自可稱刑事裁定。(四)原發覺機關得提起抗告。(參照本院本年九月二十八日第六零八號指令)。(五)除有特別規定外。其餘抗告程序。應準用刑事訴訟法第四編各規定辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附察哈爾高等法院原呈

案據萬全地方法院院長蔣鐵珍呈稱。本院辦理違反印花稅暫行條例科罰及執行事件。發生疑義數端。按此類事件之罰金。本係行政罰。又該條例第五條規定處罰之標準。以件爲單位。刑法總則關於數罪併罰。刑之酌減各規定。亦自無適用之餘地。(司法院院字第四八七號、第七六號。前大理院統字第一一七四號解釋參照)惟該條例第五條所定每件得以裁量科罰之範圍。爲百元以下十元以上。或五十元以下。五十元以上。遇有件數過多者。縱每件按最低度即十元或五元科罰。輒至數十百元。每有情輕罰重之嫌。方諸新印花稅法(二十三年十二月八日公布尚未奉令施行)第十八條至第二十條。其欠缺彈性。適用上感覺不便。實屬顯然。查該條例第五條末段。定有均酌量情形辦理一語。其第七條雖同爲關於科罰之明文。却無此同樣之規定。推測立法真意。似以第五條之科罰原因。係在應貼花而不貼花。或已貼花而未蓋章畫押。或貼不足數。情節較輕。第七條之科罰原因。係以業經貼用之花。揭下再貼。情節較重。是以一則明定得酌量情形辦理。一則無此規定。究竟第五條所謂均酌量情形辦理。可否解爲與刑法第六十條酌減之法意相當。遇有件數較多。併科罰金時。得以法定最低限度以下。每件科以不滿十元或五元之罰金。期得情理之平。此其一。司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則第五條。定有受罰人字樣。裁定書標示當事人一欄。是否無論實體科罰之



件統稱受罰人。抑對於不受罰之當事人，尚須改用其他名稱如被告。此其二。此類事件，依其性質，固應配受刑庭辦理。（司法院院字第一二五零號解釋參照。）法院就該事件所爲之裁定，除標示刑事庭外，關於裁定名稱，可否稱爲刑事裁定，抑僅稱裁定不用刑事字樣，此其三。原發覺機關（如各省印花菸酒稅局）以法院裁定不罰或嫌科罰較輕爲理由，有所不服，應否認爲當事人，准其提起抗告。此其四。此類抗告事件，除關於抗告期限及不得再抗告，司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則已有特別規定外，其餘程序，應否準用刑事訴訟法第四編各條規定辦理，此其五。以上各點，事關法令解釋，本院未敢擅專，理合呈請鑒核轉請司法院解釋示遵等情。據此，查事關解釋法令，除指令外，理合據情呈請鈞院鑒核，俯賜解釋，俾便飭遵。謹呈國民政府司法院院長居察哈爾高等法院院長張吉壩。

## 院字第一三五一號

民國二十四年十一月二十二日 司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決：（一）丁、戊二人臨時受甲、乙囑託，代爲窩藏看管被擄人，係屬擄人勒贖之從犯。（二）刑法第三百二十條第二項，已有明文規定，乙如有竊佔情形，應論以竊盜罪，丙爲故買贓物，但應注意刑法第一條之規定。（三）應依刑事訴訟法第六條及第八條辦理。（四）民事部分係具體事實，不解答，合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲呈請事。案據滄縣縣長李學謨呈稱：呈爲呈請轉呈解釋事。竊查職縣近來審理民刑案件，發生左列各種疑義：（一）甲、乙兩匪將丙擄去勒贖，寄藏於丁家，交戊看管，丙旋被贖回，事後遂將甲、乙、丁、戊四人一同控告，經偵查結果，丁、戊二人與甲、乙事前并無合謀，僅係事後臨時受甲、乙之囑託，代爲窩藏看管，此等窩票看票行爲，可否按照擄人勒贖罪之從犯論科，抑應論以私擅監禁罪。此應請解釋者一。（二）甲有地五十畝，被乙盜賣於丙，丙知情故買，嗣經甲查知將乙、丙二人一併呈訴，在此等情形之下，乙應成立何種罪名，若謂爲竊盜，則竊盜罪以動產爲限，司法院曾有解釋例，若謂爲侵占，又非甲交伊持有，究應如何處斷，同時丙是否成立收買贓物罪，深滋疑義，此應請解釋者二。（三）甲、乙、丙、丁四人共同在子縣向戊詐財，甲爲子縣人，乙爲丑縣人，丙爲寅縣人，丁爲卯縣人，戊被害後，旋即將甲、乙、丙三人，在其各該本縣呈訴，正在訴訟進行中，戊又在卯縣將甲、乙、丙、丁四人一併呈訴，此時卯縣

對丁固有管轄權。而對甲、乙、丙三人則均無管轄權。因卯縣既非被告等之共同犯罪地。又非甲、乙、丙三人之住所、居所、所在地。在此等情形之下。若按照刑事訴訟法第三百十八條第二款之規定。（即已經起訴之案件。在同一法院重行起訴者。）諭知不予受理之判決。似與同一法院條件不合。若按照同法第三百一十九條之規定。諭知管轄錯誤之判決。而甲、乙、丙三人。籍隸三縣。究應將案卷移送何縣辦理。殊無所適從。此應請解釋者三。（四）查管收民事被告人規則第九條規定。管收期限至多不得逾三個月。茲有一民事執行案件。非義務人本身履行。即不能達到執行之目的。該義務人於已經管收三個月後。仍抗不履行。在此等場合。繼續管收既爲法所不許。若遽然將該義務人開釋。免除其責任。致使債權人受莫大之損害。似又與保護債權之道不合。究應如何處理。方爲公允。此應請解釋者四。以上疑義四點。事關法律解釋。職未敢擅專。理合備文呈請鈞院鑒核。轉呈司法院迅賜解釋。俾有遵循。實爲公便等情。到院。事關法律疑義。理合據情呈請鑒核示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一三五三號

民國二十四年十一月二十二日司法院致交通部函

逕復者。准貴部本年七月八日公函（第一七七七號）開。爲無線電台播送留聲機唱片是否涉及著作權法或出版法疑義。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。留聲機片。既非出版品。亦非著作物。并無專有公開演奏之權。購買人本其所有權作用。無論如何使用。即不問其以供個人娛樂。或以供公眾收聽。應任憑其自由。出售人、製造人、發行人均不得干涉。相應函復貴部查照。此致交通部。

### 附交通部原函

頃閱報載上海各留聲機唱片公司。因該埠各廣播無線電台。於播音時播送唱片。營業深受影響。特向上海無線電播音同業公會提出下列六項要求。（一）祇准播發字公司唱片。（二）唱片須向製片公司直接購置。播送時僅以購買唱片爲限。（三）播送唱片每日不得逾二小時。（四）新出唱片每星期播送一次。第一星期每日不過一次。（五）播送前後須將唱片之片名、號數。及製片者名稱報告聽衆。播送唱片。須完好無損者。否則製片商得請求停止播送。（六）每台每月繳納版權費一百五十元。須每月第一日到期付清。上項要求。限於七月一日起實行。否則將取法律行動。并據各該唱片公司謂。最近英國法庭。曾審判此種訟案。歸

唱片公司得直等語。查廣播無線電台。為促進民衆教育重要工具之一。關係於文化者至鉅。各該台為吸引聽衆起見。必須於各種教育節目之外。酌加娛樂節目。藉以增加興趣。而各種娛樂節目中。實以播送唱片最為簡便經濟。該項唱片。雖係製片商之出品。但一經出售。其所有權業經移轉。所有人於法令之範圍內。應有自由使用收益處分之權。倘廣播台播送唱片。受唱片商法外之束縛。則直接蒙打擊者。為無線電廣播事業之發展。間接受影響者。為社會教育之普及。固不止雙方區區之損益問題也。（中略）惟各該商之提出上項要求。諒係依據著作權法及出版法。究竟按照各該法之規定。中國及外國留聲機公司製售之唱片。是否可認為著作物或出版品。能否享有著作權。如能享有著作權。所有各廣播電台。用無線電播送唱片以供公衆收聽。亦猶購用他人著作品。演講。既與仿製不同。如未得著作人之同意。應否認為侵害著作人之利益。事關解釋法律。其權屬於貴院。相應函請迅予審議見復。以憑辦理為荷。此致司法院。

## 院字第一三五四號

民國二十四年十一月二十三日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。棉商因觸犯取締棉花攪水攪雜暫行條例第六條（超過最高限度）第八條（超過雙方或公訂標準）之規定。應停止其使用買賣者。（惟來文所稱法定標準。似專指該條例第一條之成分言。而所敘甲、乙之事實。又似觸犯第四條之規定。究竟是否第六、第八兩條之問題。殊屬不明。）其性質自屬行政處分。雖經送由法院處罰。亦不得於科刑判決中。併予宣告。又棉花攪水攪雜過量。可因整理而合法定數量（參照該條例施行細則第八條。）為顧全國民經濟計。自可依刑事訴訟法第一百四十二條。不待案件終結。予以發還。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據襄陽地方法院院長李棠呈稱。呈為取締棉花攪水攪雜暫行條例。適用上發生疑問。呈請解釋事。設如有棉商甲。派夥友乙。經手購買棉花多包。因攪水攪雜。均超過法定標準。觸犯取締棉花攪水攪雜暫行條例第六條、第八條之規定。經棉花取締所查實後。向法院舉發。乙即乘機遠颺。由檢察官偵查終結。對於所在不明之乙起訴。棉商甲於送審後。又復聲明乙未獲案以前。以取締所查封之棉花。請求法院發還。免受損失。法院以此項請求。似歸行政機關核辦。惟取締所謂棉花係供犯罪之證物。如法院認定可以發

還。應由法院啓封。令其整理云云。此類案件。就實體法與程序法爲之研究。均不無疑問。查棉花攙水攙雜超過法定標準。依取締棉花攙水攙雜暫行條例第六條第八條之規定。均係停止之買賣與使用。并得處二千元以下罰金。究竟上列停止買賣與使用。係屬行政處分。抑應由法院併予判斷。既非依法沒收之物。判決停止買賣與使用後。又將如何處分。此其疑問一。又查上列案件。在未判決以前。棉商甲迭請將棉花發還整理。但此項棉花。并未經取締所移送法院。究竟應否發還。如依刑事訴訟法第一百四十二條第一項之規定准予發還。則該條例第六條、第八條。所謂停止買賣與使用。又似成爲具文。而其發還手續。應由原查封之行政機關發還。抑係由法院函知原檢察官。先行發還。此其疑問二。懸案以待。理合呈請鈞院轉請解釋等情。到院。理合呈請鈞院鑒核。解釋令遵。謹呈國民政府司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一三三五號

民國二十四年十一月二十三日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)聾、盲、啞非民法第一千零五十二條第八款所謂之精神病。(二)未受禁治產宣告之人。不能謂爲無訴訟能力。(三)未成年人。不能認爲有訴訟能力。非合於民事訴訟法第五十一條第一項之規定。亦不得爲之選任特別代理人。至妾之制度。在民法親屬編施行後業已廢止。如非在該編施行前所納之妾。既無家長與妾之關係。自不生脫離之問題。(四)未成年之夫或妻。確認婚姻成立之訴。依民事訴訟法第五百六十六條之規定。當然亦應認爲有訴訟能力。合行令仰知照。此令。

### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。查民法第一零五二條第八款所謂之精神病。在現時科學上并無確定之標準。聾者、盲者、啞者。是否亦得謂之精神病。頗滋疑義。於此有甲、乙兩說。甲說、主張聾、盲、啞僅屬精神耗弱。不得謂之一種病態。即不得謂之精神病。不能認爲構成離婚之原因。乙說、主張聾、盲、啞精神上既已一部分的喪失常態。即屬一種病態。爲已陷於重大不治之程度。即得構成離婚之原因。究以何說爲是。應請解釋者一。又能獨立以法律行爲負義務者。有訴訟能力。民法第四三條具有明文。而能否以法律行爲負義務。又應視夫有無行爲能力以爲斷定。未成年人及禁治產人。依法無行爲能力。即無訴訟能力。自不待言。惟聾者、盲者、啞者。雖屬精神耗弱。



不能處理自己事務。然未經聲請法院爲禁治產之宣告。法律上自不能認其無行爲能力。即不能認其爲無訴訟能力。而在事實上。聾者、盲者、啞者。又不能自爲訴訟行爲。如認爲有訴訟能力。窒礙良多。於此場合。是否認其有訴訟能力。殊滋疑義。應請解釋者二。又無訴訟能力者之訴訟行爲不生效力。民訴法第四五條。亦有明文規定。未成年之妾。依法不能認其有行爲能力。即不能認其有訴訟能力。然在未成年之妾。請求脫離主妾關係時。事實上并無其他法定代理人。法律上又不能認其有訴訟能力。許爲訴訟行爲。一任受不平等之束縛。殊失法律保障人權之本旨。於此場合。應否認其爲有訴訟能力。抑應依何種程序爲其選任特別代理人。代行訴訟。此應請解釋者三。又對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受有損害者。受訴法院之審判長。得因聲請選任特別代理人。爲民訴法第四九條所規定。假令甲對乙提起確認婚姻成立之訴。乙尙未成年。又無法定代理人。依法原應由甲聲請選任特別代理人代行訴訟。然甲係對乙提起確認婚姻成立之訴。主張乙爲有行爲能力者。無選任特別代理人之必要。且一經聲請選任。不啻自己承認與乙婚姻尙未成立。於此情形。是否逕許兩造辯論而爲判決。抑應依何種程序爲乙選任特別代理人代行訴訟。不無疑問。此應請解釋者四。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾有遵循。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

### 院字第一三五六號

民國二十四年十一月二十三日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲桂林地方法院平樂分院首席檢察官轉請解釋易科罰金聲請人疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查刑法第四十一條之易科罰金。如判決主文內漏未記載。而因被告身體、教育、職業或家庭等關係。執行顯有困難時。被告及檢察官均有聲請權。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。爲請轉解釋事。竊據桂林地方法院平樂分院首席檢察官馮聖明呈稱。查犯最重本刑爲三年以下有期徒刑以下之刑之罪。而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。因身體、教育、職業或家庭之關係。執行顯有困難者。得以一元以上三元以下折算一日。易科罰金。爲刑法第四十一條所明定。惟易科罰金。其聲請人究爲被告抑由檢察官。

法無明文可資依據。理合備文呈請鈞處轉請解釋示遵等情。據此。理合具文呈請鈞署察核。俯賜轉院解釋。指令祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一三五七號

民國二十四年十一月二十三日 司法部復廣西高等法院電

廣西高等法院院長覽。本年九月佳代電悉。昭平縣縣長轉請解釋告訴權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查民法親屬編關於夫妻協議離婚契約。并無不適用附條件法律行為之規定。惟來文所舉兩說。均欠明瞭。如果其離婚條件。確載明某乙須賠償財禮一百元與某甲收領始能離異字樣。自應於其條件成就後。發生離婚效力。否則協議離婚契約成立為一事。約定賠償損失費給付遲延又為一事。并不互相牽涉。據稱甲乙協議離婚字據成立後。某乙於未將財禮費給付某甲前與人通姦。某甲究竟有無告訴權。應依上開指示。探求甲乙間當時訂立字據之真意而為解決。合電轉飭知照。司法部濛印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。據昭平縣縣長古湘澄代電稱。據職府審判員羅際隆稱。設有某甲與其妻某乙。共同聲請區公所調解離婚。其離婚條件。須某乙賠償財禮費一百元與某甲收領。業經協議成立。書有字據存區備查。事後某乙未將該百元財禮費給付某甲。即行與人通姦。為甲偵悉。報警將其雙雙拿獲。送請法院究辦。懇處罪刑。此種告訴。是否合法。茲有二說。子說。謂此係一種附條件之法律行為。條件未成就。其行為自屬無效。某乙既未將該財禮費一百元給付某甲。其夫妻關係當然繼續存在。并不發生離婚之效力。某乙與人通姦。某甲之告訴。應認為有效。丑說。謂離婚乃人事契約。與普通法律行為不同。某甲與某乙之離婚契約。既經協議成立。若合乎民法第一零五零條之規定。其夫妻關係。即已合法銷滅。某乙雖未將財禮費一百元給付某甲。此乃債務上之給付遲延問題。要與離婚契約無關。某乙雖與人通姦。某甲實無告訴之權。兩說孰當。不敢擅斷。擬請轉呈解釋示遵等語。據此。查事關法律解釋。理合電請察核。轉呈解釋示遵等情。到院。事關法律解釋。理合轉請解釋示遵。以便轉飭遵照。廣西高等法院院長朱朝森呈佳印。

## 院字第一三五八號

民國二十四年十一月二十三日 司法部復廣西高等法院

爲咨復事。准貴院上年十一月二日咨（第二四三號）開。據浙江省政府呈請解釋公安分局處分訴願疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）依縣組織法第十八條規定。縣公安局事項。既得由公安分局處理。則對於公安分局依違警罰法所爲之處分。自得一律提起訴願。（二）依縣組織法第十八條規定。縣公安局事項。得設公安分局處理之。而公安局及分局之組織權限如何。則應依同法第二十條定之。如定爲公安分局係縣公安局之下級機關。則不服該分局之處分。自應向縣公安局提起訴願。至訴願法第一條之處分。既指明爲中央或地方官署。公安分局之派出所。非獨立之地方官署。該派出所之處分。應認爲公安分局之處分。向縣公安局（指公安分局爲縣公安局之下級機關者而言）提起訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據浙江省政府稟代電呈稱。案據民政廳呈稱。案據德清縣縣長呈稱。案據本縣公安局局長錢法銘呈稱。查公安局處分違警人犯。如有不服。得向縣政府訴請救濟。前經行政院轉咨司法院解釋在案。查公安局三字。是否指縣公安局及公安分局一體而言。無疑義。此請解釋者一。如公安分局爲縣公安局下級官署。人民不服違警處分。能否向縣公安局依照訴願程序救濟。此請解釋者二。事關應用法律。理合備文呈請。仰祈鑒核詳賜解釋。俾資遵循等情。據此。案關解釋法令。未敢擅便。據呈前情。理合備文轉請鑒核示遵等情。據查是案前於二十一年六月奉鈞府祕字第四八二九號訓令。以奉行政院令轉准司法院咨復開。依違警罰法所爲之拘役罰金或停業歇業。屬行政處分。如有不服。得依訴願程序救濟等因。當經通飭遵照在案。茲據所請解釋二點。查第一點。上開解釋案內。既示明依違警罰法所爲之處分。則凡屬有權處分違警事件之各級公安局。似均可包括於上開解釋案之內。至第二點。似可分爲二說。甲、公安分局應視爲縣公安局之分機關。不以下級官署論。公安分局所爲之違警處分。應視爲代縣公安局之處分。依此意見。則不服公安局之違警處分。應向縣政府提起訴願。乙、公安分局在編制上係縣公安局之直轄機關。即應以下級官署論。公安分局所爲之違警處分。即應視爲下級官署之處分。依此意見。則不服公安分局之違警處分。仍應依訴願法第三條之規定。向縣公安局提起訴願。以上二說。究以何說爲是。再依浙江省縣公安局規程之規定。各公安分局所屬之派出所。如距離分局較遠而設有巡官。得呈准處分違警事件。倘人民不服派出所之處分。其訴願程序。應如何爲之。理合備文呈請。仰祈鑒核。并賜解釋示遵等情。

案關解釋法令。除指令外。理合電請鑒核。迅賜轉咨司法院查核示遵等情。據此。事關法律疑義。除指令外。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一三五九號

民國二十四年十一月二十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年一月二十七日咨（第一一號）開。據內政部呈請解釋占有事件訴願疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。甲在民法物權編施行前。占有他人未登記之不動產。既合於民法第七百六十九條、第七百七十條之條件。無論已否經法院發給登記證明文件。而依民法物權編施行法第八條之規定。自物權編施行之日起。既視爲所有人。自應取得所有權。乙雖於早年向灘地升科局承領。并會轉租於丙。但乙、丙既均未占有。又未曾對於甲提起確認所有權之訴。則甲向當地行政官署。聲請發給土地執業證。自應照准。無更令其向乙、丙提起確認之訴之必要。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。查民法第七百六十九條、第七百七十條及物權編施行法第六條、第七條規定。由占有而取得其所有權。及得請求登記爲所有人。至爲明白。今有某甲。由清光緒年間。在某一土地上。以善意占有。在該土地上。居住招租搭棚。并完納地上之原有戶糧。至民國二十年八月止。其間并無人出而告爭。爰於是年九月根據占有法例。呈經當地地方法院。核准填給不動產登記證明文件。此項登記。能否卽爲所有物權之確定。并得以對抗一切。是屬疑問者一。再查民事訴訟律第三百零五條及民事訴訟法第二百三十八條之規定。人民提起確認之訴。祇能於有侵害私權之危險時用之。今某甲以善意占有土地。業經依法聲請登記爲所有人。在此登記公告期間。又無人聲明異議。可否依照上開條文。向原登記法院。再行提起確認之訴。是屬疑問者二。又民事部分。以不告不理爲原則。今某甲占有土地。依法向法院聲請登記後。復持登記證及十數年來之糧串。向當地行政官署請發給土地執業證。經行政官署查覺該段土地。係經前清查灘地升科局。於光緒二十四年。以未據地主報請升科。逾限充公。經局召變。由某公司乙承領。給有四百四號升科單一紙。至二十五年三月。復由某公司乙。轉租於某商丙。將該項單地轉立册九百號道契。原有承糧戶名。未經除去。原行政官署卽通知某商丙之代理人。補繳最近數年年租。并除去占有人某甲之原有糧額戶名。批示不准發給土地執



業證。某甲不服。持法院核准登記批示及登記證。向上級行政官署。提起訴願。原受理訴願官署。以某甲既經登記有案。函詢法院。對於此項登記。有無裁決。經復以某甲未提起確認之訴。并無此項裁決。受理訴願官署。爰決定應由某甲向法院提起確認之訴。至應否填發土地執業證。應視法院裁決若何而定。在未經裁決前。仍准某甲照常繼續完糧。免有損害其原有地位。惟某商內向未依民法第七百六十七條之規定。有所請求。自無異同法第七百六十四條規定物權因拋棄而消滅。某甲對於占有物。有事實上管領之力。三十餘年。未嘗中斷。原處分官署。必欲代為通知某商內之代理人。補繳年租。除去某甲糧額戶名。是否違反民事不告不理之原則。原受理訴願官署。又必欲某甲向法院提起確認之訴。是否違反司法院院字第三七六號之解釋。至確認之訴。又是否為因占有而取得所有權之必要手續。是屬疑問者三。以上三項。實為法理疑義之爭點。本部現據人民提起類似此種之再訴願案無從解決。理合依法具抽象疑問。并繕具原有批函。備文呈請鈞院鑒核。轉咨解釋。以憑辦理等情。據此。相應鈔同原件備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一三六〇號

民國二十四年十一月二十三日司法院致軍政部函

逕啓者。前據鎮江警備司令部本年一月世代電請解釋軍事機關判決盜匪案件可否提起再審及管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。如在剿匪區域。剿匪期間內。依剿匪條例由軍事機關審判之盜匪案件。受刑人得依陸海空軍審判法關於覆審之規定。呈請覆審。相應鈔錄原代電。函請貴部查照飭知。此致軍政部。

附鎮江警備司令部原代電

司法院鈞鑒。查前江浙皖三省剿匪條例第十二條後段規定。剿匪期間。得適用懲治盜匪條例。則前江蘇全省剿匪指揮官所判之普通盜匪案件。依懲治盜匪暫行條例第二條減處徒刑者。既經江浙皖三省剿匪總指揮部核准。發監執行。自屬適法。應認為有效。毫無疑義。設有此種確定已久之判決。遇有刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條所列情形。受刑人可否提起再審及應歸何種機關管轄。法無明文。頗滋疑義。茲有甲、乙、丙三說。甲說。謂特別軍事機關所為之審判。不適用普通訴訟程序。一經判決。并未定須送達判決書。又別無上訴之餘地。既由上級軍事機關核准。雖有再審原因。無從救濟。且非現役軍人。亦不適用陸海空軍審判

法第七章關於復審之規定。乙說、普通人民而犯盜匪案件。歸軍事機關裁判。係緊急時期權宜辦法。此種軍事機關。既經裁撤。普通盜匪案件。已仍歸通常法院管轄。此觀於懲治盜匪暫行條例第七條、戒嚴條例第十一條之立法意自明。如有再審理由。為受刑人利益起見。法院檢察官及受刑人。自得提起。應歸受刑人所在地之法院管轄。可視為刑事訴訟法第四百四十五條第一項之特別規定。丙說、既具有復審原因。則此種特別軍事機關判決之案件。受刑人可向軍政部或軍事委員會。請求援用陸海空軍審判法。關於復審之規定。發交接收剿匪指揮部之現存軍事機關復審。以上所說。未知孰是。抑尙有其他救濟辦法。本部現有此類案件。亟待解決。理合電請鈞院鑒核。俯賜解釋。指令祇遵。鎮江警備司令項致莊叩世印。

### 院字第一三六一號

民國二十四年十一月二十六日 司法部復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。本年九月陷代電悉。淳安縣縣長轉請解釋禁烟法第七條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。製造專供吸食紅、白丸之器具或製造專供施打嗎啡之器具者。為禁烟法第七條所未列舉。自不成立該條之罪。雖國民政府最近令發之禁毒治罪暫行條例第十條設有處罰明文。仍應注意同條例第十八條第二項之規定。合電轉飭知照。司法院有印。

#### 附浙江高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。案據兼理司法淳安縣縣長方引之銑代電稱。查製造專供吸食紅、白丸之器具或製造專供施打嗎啡之器具者。應否構成禁烟法第七條之罪。法無明文。發生疑義。理合電乞解釋示遵等情。據此。查該縣長所請核示之點。係屬法令疑義。理合轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。浙江高等法院院長鄭文禮叩陷印。

### 院字第一三六一號

民國二十四年十一月二十六日 司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑法第二條第一項但書適用舊刑法處斷時。關於舊刑法總則之規定。亦應適用。但法律別有明文限制。（例如刑法施行法第二條、第三條、第四條等。）或舊刑法之規定不利於行為人者。（例如第六十四條。）不在此限。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據金華地方法院院長仇預呈稱。查新刑法施行後。依舊刑法處刑時。關於總則之規定。究竟適用何法。甲說。新刑法施行。舊刑法自難適用。處刑雖有時適用舊刑法。但關於總則之規定。仍應適用新刑法。乙說。既依舊刑法處刑。則關於總則之規定。除關於不利益於被告部分外。均應適用舊刑法。事關法律疑問。請轉解釋等情。據此。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三六三號

民國二十四年十一月二十六日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。案經第三審發回更審。原不許被告撤回上訴。（參照院字第九八三號解釋。）縱令第二審法院於更審中准其撤回。而呈訴人之呈訴部分。若已由檢察官送審。并經第二審列為上訴人。則不因被告撤回上訴而消滅。自得請求繼續審理。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據孝豐縣縣長徐士達呈稱。茲有某甲被某乙訴由兼理司法之縣政府判處罪刑。某甲不服上訴。某乙亦呈訴不服。經第二審法院改判。某甲仍不服上訴。經第三審法院發回更審。某甲於更審審理中。撤回上訴。第二審法院依照當時判例。准其撤回。某乙以呈訴并未撤回為理由。請求續審。此種場合。發生甲、乙兩說。甲說。謂案經第二審法院判決後。蒞庭檢察官既不聲明不服。某乙亦并未請求檢察官上訴。則呈訴部分即行確定。發回更審係某甲上訴之結果。某甲既然撤回上訴。某乙即無聲請續審之權。乙說。謂第三審發回更審之案件。係回復第二審未判決前之程序。故某甲雖撤回上訴。某乙之呈訴權仍然存在。不因某甲撤回上訴而消滅。自得請求續審。兩說各有理由。究以何說為是。請轉解釋等情。據此。案關請求解釋法令疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核令遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三六四號

民國二十四年十一月二十九日司法院致全國經濟委員會函

逕復者。准貴會本年四月三日公函（第三三零七號）開。為關於水利行政部分之訴願管轄疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）專准委員會等。既係中央所設各流域水利行政機關。直隸於全國經濟委員會。如人民不服該導准

委員會等之處分。應依訴願法第三條比照同法第二條第六款規定。以該委員會爲訴願機關。以全國經濟委員會爲再訴願機關。（二）各省水利行政。既由各省建設廳主管。應依訴願法第二條第二款規定。以各省政府爲訴願機關。以全國經濟委員會爲再訴願機關。相應函復貴會查照。此致全國經濟委員會。

#### 附全國經濟委員會原函

案查依照中央政治會議第四一三次及第四一五次先後通過之統一水利行政及事業辦法綱要。暨統一水利行政事業進行辦法之規定。以本會爲全國水利總機關。中央所設各流域水利機關。如導淮委員會。（設南京）廣東治河委員會。（設廣州）黃河水利委員會。（設西京）華北水利委員會。（設天津）揚子江水利委員會。設南京等。均改爲直隸本會。各該組織章制。正在分別修正。至各省水利行政。由各省建設廳主管。各縣水利行政。由各縣政府主管。受本會之監督指揮。惟水利行政系統。既經照此厘定。而關於水利行政部分之訴願等級。有須請酌予解釋者二項。（一）不服導淮委員會等中央水利機關之處分或決定者。是否一律依訴願法第三條。比照同法第二條第六款之規定。以原處分或原決定官署爲受理訴願機關。而以本會爲受理再訴願機關。（二）不服各省省政府關於水利行政之處分或決定者。其受理訴願及再訴願之機關如何。事關統一解釋法令。懸案待決。相應函請貴院查照。迅予解釋。并希見復爲荷。此致司法院。

### 院字第一三六五號

民國二十四年十一月二十九日司法院致內政部函

逕復者。查貴部本年一月十日公函（第二九六號）致最高法院。請解釋著作權法施行細則第八條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。依著作權法施行細則第八條准予發行之著作物。須合於著作權法第一條第一項規定。享有著作權。始得受著作權法之保護。相應函復貴部查照。此致內政部。

#### 附內政部原函

查著作權法施行細則第八條規定（欲發行無主之著作物者。應開明事由。呈請內政部於政府公報公告之。自前項最後公告之日起。滿一年無人聲明異議者。准其發行）等語。例如某甲。欲發行無主之著作物。已依照著作權法施行細則第八條之規定。呈准



發行後再行呈請註冊。應否予以著作權法之保護。法無明文規定。辦理殊滋疑義。按照統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項之規定。相應函請查照。迅予解釋見復。俾資依據爲荷。此致最高法院。

## 院字第一三六六號

民國二十四年十一月二十九日 司法部致內政部函

逕復者。查貴部本年三月三十日公函（第五零九七號）致最高法院。請解釋著作權法各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）著作物用著作人個人之真實姓名。由官署、法人或團體等。呈請註冊爲該著作權之所有人者。究與著作物單純用官署等名義者不同。其著作權享有之年限。應依著作人就該著作物於註冊後是否仍享有何種利益定之。若係由著作人將著作物全部轉讓於官署、法人或團體。不再享受何種利益。則著作權已全屬於官署、法人或團體。其享受之年限。應依著作權法第七條之規定。爲三十年。倘著作人於法人或團體呈請註冊後。仍享受著作物之利益。（如抽收版稅等）則其著作權與原著人并未脫離關係。應依同法第四條、第五條之規定。爲其享有之期間。（二）著作權法第三條。既規定著作權得以轉讓。則著作人或其繼承人若將未取得著作權以前之著作物轉讓於他人。倘無其他意思表示。當然應視爲該著作物上所得之著作權亦已一併移轉。故同法第六條所定著作人亡故後發行著作物之人。不以著作人之繼承人爲限。印行古人文稿、字畫之收藏人。如其著作物之取得。係由著作人之繼承人移轉而來。自得依該條所定年限享有著作權。倘所印行者係無主之著作物。則應依同法施行細則第八條所定程序。經准予發行後。方得呈請註冊享有著作權。（參照院字第一三六五號解釋）至其著作物係原稿、抑屬鈔本。自所不問。（三）著作權法施行細則第一條第一款所謂通行者。祇該著作物於實際可認其曾經通行者即可。不以印刷流傳爲限。影印名貴碑帖之收藏人。能否依法呈請註冊。應卽以此爲標準。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

茲因關於著作權法發生疑義。謹分別列舉於左。（一）著作權法第七條所定之著作物。其著作權之年限爲三十年。似僅指著作人用官署等法人或團體名義之著作物。而非指著作權所有人爲官署等法人或團體之著作物而言。各著作物之著作人。始終用個人真實姓名。而由法人或團體呈請註冊。其執照（著作權所有人）項下。填載該法人或團體之名稱者。似不能依照第七條而

定其著作權年限。但是否應依照同法第四條或第五條而定其著作權年限。(二)著作權法第六條規定著作物之發行在著作人亡故後者。得享有三十年之著作權。對於著作人亡故與著作物發行之相距期間。并無限制。古人所作之文稿、字畫。因繼承買賣或移失等原因。而入於所謂收藏者之手。苟此收藏者以之印行。是否得呈請註冊。而依第六條之規定享有著作權。又此種文稿。曾經他人鈔錄。其鈔本由收藏者印行時。是否得呈請註冊。而享有其著作權。(三)著作權法施行細則第一條規定。未經註冊而已通行二十年以上之著作物。不得呈請註冊。而享有著作權所謂(通行)當指印刷傳流而言。至於古碑之摹拓。似與印刷通行有別。如名貴碑帖或為數甚少或已成孤本。苟收藏者付之影印發行。是否亦得呈請註冊。而享有其著作權。上列三點疑義。法無明文規定。辦理殊滋疑義。按照司法院統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。依法迅予解釋見復為荷。此致最高法院。

## 院字第一三六七號

民國二十四年十一月三十日司法院致內政部函

逕復者。查貴部本年七月三十日公函(第一一五四七號)致本院祕書處。為湖南省民政廳轉請解釋區長被控傳案疑義。請轉陳解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公務員被告。如經認為有犯罪嫌疑。無論已否停職。均得傳質。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

案據湖南省民政廳轉據安化縣縣長呈稱。竊查區長為委任公職人員。在事實上且掌一區之行政中樞。已有相當政治地位。如被人民控告時。是否依照普通法律之規定。逕行傳案對質。抑或先行停止職權。再予質訊。尚無明文規定。應請示遵等情。除指令外。理合呈請察核解釋。以便飭遵等情。到部。查公務員被控。自仍適用普通法律之規定。但辦理程序。是否得逕行傳案對質。抑或先行停止職權。再予質訊。法無明文規定。事關法律疑義。除指令外。相應函請貴處查照。轉陳解釋見復。以便飭遵為荷。此致司法院祕書處。

## 院字第一三六八號

民國二十四年十一月三十日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。該法院第一分院本年三月庚代電請解釋兼理司法縣政府民訴事件誤用行政處分提起抗告疑義一案。

業經本院統一解釋法令會議議決。兼理司法之縣政府。判斷民訴事件。誤用行政處分。當事人對於該處分聲明不服。上級法院自可依法糾正。又再抗告法院就發回事件所爲法律上之判斷。當然有羈束原法院之效力。合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院陷印。

附江蘇高等法院第一分院原代電

司法院院長鈞鑒。兼理司法縣政府。如有確屬民事訴訟事件。誤用行政處分。當事人對於該處分提起抗告。第二審法院能否予以糾正。又第二審法院。如認其抗告不合法。裁定駁回。後當事人提起再抗告。第三審法院認該事件應依司法規則辦理。不能以原處分係屬行政性質率行駁回。廢棄第二審駁回抗告之裁定發還更爲裁定時。第二審法院應否受其拘束。事關法律疑義。未敢擅專。近有類此案件。急待解決。懸案以待。仰祈俯賜提前解釋。俾便遵循。署江蘇高等法院第一分院院長盛世弼叩庚印。

## 院字第一三六九號

民國二十四年十一月三十日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。第三審法院對於舊民事訴訟法第四百三十三條第一項所定不得上訴之上訴。不予駁回。反將該案發回更審。既與當時法律明文牴觸。即非法律上之判斷。更審法院自不受其拘束。（參照院字第九三一號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

附廣東高等法院原呈

呈爲轉呈解釋事。現據代理茂名地方法院院長阮秉鈞呈稱。竊查未逾三百元之第二審判決。當事人未爲特許上訴之聲請。或已經原法院駁回其聲請者。均於宣示判決時確定。業經民國二十三年院字第一一七三號解釋在案。惟假如將未滿三百元之第二審判決。錯依當事人聲明上訴（并非以裁定特許上訴）或逕向第三審聲明上訴。經第三審管理判決發還更審者。核就上開解釋。對該第三審之判決。是否有效。頗滋疑義。茲約分甲、乙兩說。甲說。謂依照上開解釋。當事人既未爲特許上訴之聲請。該第二審判決。即於宣示判決時已確定。既係確定判決。除依再審方法外。當不能以其他非再審之判決。推翻判決已確定之效力。現各法院雖每認爲有效。實與現行解釋法例相牴觸。故應認該第三審違法之判決爲無效。乙說。謂該第三審判決雖係對於不得上訴之判決而爲判決。即其判決雖屬違法。亦并非根本無效。如第三審係判決將原判決廢棄發還原法院更爲審理時。該原法院亦不能不受

該第三審判決之拘束。即應認該第三審判決爲有效。以上兩說。各有理由。究應以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院察核。俯准轉呈解釋示遵等情。據此。理合據情轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋下院。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。廣東高等法院院長謝瀛洲。

## 院字第一三七〇號

民國二十四年十一月三十日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。拍定之不動產。因執行異議之訴之結果。應歸屬於第三人。不問第三人聲明異議時曾否聲請停止查封拍賣。亦不問法院就其聲請會否准許。當然失拍定之效力。應將該不動產返還於第三人。執行法院所發給之權利移轉證書。可由執行法院依該判決之結果。逕予撤銷。拍定人若因之而受有損害。應由請求查封人負賠償之責。（參照院字第五七八號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署常德地方法院院長鍾馥呈稱。爲呈請轉請解釋以便遵循事。設有債權人於判決確定後。查明債務人財產請求查封拍賣。執行法院即予查封。并估定價額。布告拍賣後。忽有第三人聲明異議。執行法院當予傳訊。屆期債權人、債務人及聲明異議之第三人無一人到場。執行法院遂進行二次拍賣。該聲明異議之第三人自聲明後。向法院提起異議之訴。訴訟結果。聲明異議之第三人勝訴。而此田產早已另有拍定。由執行法院發給權利移轉證書矣。聲明異議之第三人勝訴後。請求法院交還田產。拍定人又不肯繳還執照。查暫援引之民事訴訟執行規則第五十四條第二項。法院固得酌量情形。停止查封拍賣。但法院未予停止。聲明異議之第三人似應向執行法院或受訴（異議之訴）法院聲請停止。今既未爲聲請。究竟此業應歸何人所有。拍定人所持法院所發之權利移轉證書。應以何種方式撤銷。法律既無明文。辦理即生困難。又拍定人因撤銷證書受有損失。如果請求賠償。又應由何人負擔。理合備文呈請鑒核。轉請解釋。深爲法便等情。據此。理合備文呈請鈞院迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院。署湖南高等法院院長徐聲金。

## 院字第一三七一號

民國二十四年十一月三十日司法院訓令河北高等法院首席檢察官



爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲天津地方法院首席檢察官轉請解釋刑法第二六六條第一項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二六六條第一項所謂公共場所。或公衆得出入之場所。不以法令所容許者爲限。如供賭博用之花會場、輪盤賭場等。亦仍屬於公衆得出入之場所。賭博花會之人。雖不親自赴場。而由跑風者轉送押賭。但既係基於自己犯罪之意思。卽應依照正犯處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據河北高等法院首席檢察官汪祖澤江代電稱。案據天津地方法院首席檢察官孫希衍感代電內稱。竊查刑法第二六六條一項所謂在公共場所或公衆得出入之場所賭博財物云云。其公共場所一語。是否限於法律上許可公衆得出入之場所。如遊戲場、俱樂部、酒樓、旅館之類。抑或包含法律上所禁止之場所。如專供賭博用之花會場、輪盤賭場等亦在其內。解釋上不無疑問。如認花會場亦係公衆得出入之場所。則尋常賭花會者。往往自己未赴花會。而由跑風者按戶斂錢轉送花會場押賭。此種情形在賭花會者之本人。并未涉足於花會場。甚有不知此項場所。設於何處者。似不能構成上開法條之實施正犯。如認爲教唆賭博。則其犯意又多係起於跑風者。如認爲幫助賭博。則輸贏之主體。又爲出資押賭花會之本人。而跑風者不過從中抽取餘利。本處現據各警察機關移送此類案件甚多。究應如何適用法條。實滋疑義。理合電請鑒核。迅賜解釋示遵等情。據此。理合據情轉請鈞長鑒核。迅賜解釋示遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

#### 院字第一三七一號

民國二十四年十二月五日司法部訓令最高法院檢察署

爲令知事。該檢察長上月二十三日公函（第四九二九號）致最高法院。請解釋聲請回復原狀疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟第三審上訴人補提上訴理由書。係完成上訴之訴訟行爲。遲誤此項期間。與遲誤上訴期間同。如具有非因過失之條件。自得聲請回復原狀。合行令仰知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

查提起上訴及補提上訴理由書。依刑事訴訟法之規定。均須遵守十日不變之期間。否則俱爲違背法律程式。應予駁回。准在舊刑

事訴訟法有效時期。上訴一經備具書狀。卽有完全效力。提出理由書縱經逾限。并不視爲違背程式。現當法律變更伊始。一般人民對於理由書之補提。往往未能如限。非獨狃於舊例所致。實亦事實上所不能知悉。尙難謂其有如何重大之過失。駁回之後。似宜准予聲請回復原狀。以資救濟。惟查聲請回復原狀關於上訴之規定。刑事訴訟法第六十七條用語至爲簡括。僅云遲誤上訴。并未將遲誤補提理由書一併揭明。因之論者遂謂遲誤補提理由書。不在得以聲請之列。但法律於茲二者。既經定爲必備之程式。單純上訴遲誤時。已爲允許回復原狀之聲請。而於一體并重之補提理由書。獨予歧視。加以除外。立法意旨恐非如此。且補提理由。原爲上訴要件之一。該條遲誤上訴云云。卽已將二者含義包於其內。初無待於費用遲誤補提理由書之字樣。始稱明瞭。其遲誤此種期限者。仍得聲請回復原狀。二說究以何者爲是。相應函請貴院解釋見復。此致最高法院。

### 院字第一三三三號

民國二十四年十二月五日 司法院復山東高等法院電

山東高等法院吳院長覽。本年十月巧代電悉。所請解釋刑事訴訟法第五百零八條第二項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。以裁定將附帶民事訴訟移送民事庭案件。免納審判費用。依刑事訴訟法第四百九十四條但書規定。應不包括上訴審在內。合電知照。司法院歌印。

### 附山東高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。依刑事訴訟法第五百零八條第二項規定。前項移送案件。免納審判費。如經第一審判決後。當事人提起上訴。是否仍適用上開規定。免納審判費。抑應按通常民事訴訟案件。照章繳納第二審審判費。頗滋疑義。本院現有是項案件。急待解決。理合電請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。山東高等法院院長吳貞纘巧叩。

### 院字第一三三四號

民國二十四年十二月十八日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十月十七日咨（第二二四號）開。據實業部呈請解釋修正工廠法第十五條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工人於孔子誕辰紀念日。本應給假休息。而依工廠法第十七條所載之特別休假期及同法第十五條第十六兩條之通常休息日。依同法第十八條前半段規定。工資均須照給。則工人於該紀念日仍舊工作時。卽應依照同條後半段規定。

加給工資。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據本部六河溝煤礦業產業工會監督員何瑞琪呈稱。案准六河溝礦廠管理委員會函開。逕啓者。接准貴處督字第十號函開。案奉實業部勞字第三一二九號指令開。(略)孔子誕辰紀念日。并非修正工廠法第十七條之特別休假。依法不必加給工資。(略)等因。到處。相應函請查照爲荷。准此。查加給工資。祇以應有特別休假而不願休假者爲限。不及於第十六條之放假紀念日。已屬確定。復查修正工廠法第十八條。有第十五條至第十七條所定之休息日。及假期內工資照給之規定。是此項非特別休假之放假紀念及休息日既已照給工資。如遇工人不願放假時。或廠方仍予照常工作時。依照部令之解釋。似可一例無需加給工資。惟思休假日。放假紀念日及特別休假。雖有明確之規定。而加給工資。似僅依其是否於該假期內仍可工作爲條件。是則在工人方面。仍不妨推釋其義。而成第十五條、第十六條所列之休假日。如仍行工作時。亦應一例加給工資。此項解釋之異同。必致引起加資之糾紛。合再函請貴處轉呈實業部咨呈立法院明白解釋。示遵爲荷。此致等由。到處。查礦方因修正工廠法第十五條、第十六條所列之休假日。如工人休假事實上有所不能。故勞資雙方。沿依慣例。凡休假日。工人照常工作時。礦方則給雙資。孔子誕辰既屬第十六條規定之放假紀念日。且工人是日又未休假。依照此間慣例。似應加給工資。今礦方以加給工資。遵照鈞部指令。係專指特別休假而言。工人因休假日照常工作時。例應加給工資。故勞資雙方。於法令習慣。互有爭執。究應如何解釋。仰祈鑒核示遵。等情。到部。查孔子誕辰紀念係工廠法第十六條所規定應放假之紀念日。與第十七條之特別休假不同。似不能援第十八條之規定加給工資。但如竟不加給。則資方或將強迫作工。工廠法第十五條、第十六條之規定將等具文。究應如何解釋。理合備文呈請鈞院轉咨立法院解釋。示遵等情。據此。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一三三五號

民國二十四年十二月十八日司法院致國民政府文官處函

逕復者。准貴處上年十二月二十四日公函(第六零五六號)開。准中央執行委員會民衆運動指導委員會函。爲福建省代表大會籌備專員呈請解釋教育會會員資格疑義一案。轉行解釋到院。業經本院統一解釋法令會議議決。僅在初中畢業。雖曾經服務教育

界一年以上。但既非現任。即與教育會法第十六條所列各款。均不相符。不得申請加入為教育會會員。（參照院字第五八七號解釋。）相應函復貴處查照轉知。此致國民政府文官處。

附國民政府文官處原函

逕啓者。准中央執行委員會民衆運動指導委員會二十三年十二月十八日第八七五零號函。為准福建省代表大會籌備專員陳肇英呈。請解釋在初中畢業曾經服務教育界一年以上。而於服務時期。未經取得教育會會員資格。現在申請加入。應如何處理一案。查教育會法係國民政府所頒布。所請事關法令解釋。特鈔錄原呈。函達查照轉行主管機關詳加解釋。并希見復。以憑核辦等由。准此。經即轉陳。奉主席諭。交司法院等因。除函復外。相應鈔同原附件八函達查照。此致司法院。

附中國國民黨福建省代表大會籌備專員原鈔呈

案據南安縣黨務指導員辦事處。呈請解釋初中畢業曾經服務教育界一年以上者。可否准其加入教育會為會員等情。到處查前項資格人員與教育會法第十六條第四款所規定。自屬不符。但按前法同條第一款或第二款之規定。則該項人員於服務教育機關時期。已有加入教育會為會員之資格。當經解釋。凡前項資格人員於服務教育機關時期。已加入教育會為會員者。現仍准其加入教育會為會員等語。令知在案。但如前項人員。於其服務教育機關時期。未經取得教育會會員資格。而現在申請加入者。應如何處理。法無依據。為此理合具文呈請鈞會察核。解釋示遵。實為黨便。謹呈中央民衆運動指導委員會。中國國民黨福建省代表大會籌備專員陳肇英。

## 院字第一三二七六號

民國二十四年十二月十八日司法院致全國經濟委員會秘書處函

逕復者。查貴處本年三月六日公函（第二一四七號）致本院秘書處。為棉業統制委員會函准實業部轉請解釋取締棉花攪水攪雜暫行條例施行細則第七條疑義。請轉陳解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。棉商、棉農將棉花故意攪水攪雜。依取締棉花攪水攪雜暫行條例施行細則第七條規定。既應送由縣法院或兼理司法之縣政府審理。其所罰之款。未有特別規定。當然概為司法收入。相應函復貴處查照轉知。此致全國經濟委員會秘書處。



附全國經濟委員會秘書處原函

案准本會棉業統制委員會函開。案准實業部商字三一八八六號公函內開。案准河南省政府咨開。查取緝棉花攪水攪雜暫行條例施行細則第七條規定。對於棉農、棉商攪水攪雜。送由縣法院或兼理司法之縣政府依法審理等語。至所罰之款是否屬於司法抑屬行政。及該項罰款開支用途。并應如何支配。均未明白規定。相應咨請貴部查照。詳加解釋見復等由。准此。相應函請查照。迅予詳細解釋見復。以便咨轉等由。准此。查此項條文之解釋。是否應請由司法院辦理之處。相應函請查核辦理為荷等由。准此。查該項取緝棉花攪水攪雜暫行條例施行細則。曾奉國民政府公布施行在案。茲准前由。相應函請貴處轉陳解釋。并見復為荷。此致司法院秘書處。

院字第一三七七號

民國二十四年十二月十八日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。上年十一月效代電悉。所請解釋包稅商人訴願疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。商人向官署認包捐稅。係屬官署與人民之契約行為。不能視為公務員。（參照院字第一一三九號解釋。）亦與訴願法第一條所定之人民權利或利益不同。倘因官署處分致受損害。除依其性質得認為違約行為。可提起通常民事訴訟外。不得提起訴願。合行電復。司法院巧印。

附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查下級官吏對於該管上級官廳。就其監督範圍以內所發之命令。及因公務員身分而受行政處分者。均不得依訴願法規定提起訴願。迭經鈞院解釋有案。惟認包捐稅之商人是否亦認為公務員。關於所認包捐稅之事件能否依訴願法提起訴願。殊滋疑義。約有下列三說。甲說。謂徵收捐稅。雖係國家行政權之作用。而認包捐稅者。乃普通之人民。不過將國家應向人民徵收之捐稅。集零為整。彙繳官署。包捐者與繳捐者之間。係私法上之債權、債務關係。包捐者與官署間仍與人民與官署無異。自與有公務員身分者不同。應得依法提起訴願。乙說。謂認包捐稅之商人。是否認為公務員。應以曾否受官署委任或聘任為標準。如認包之後。由官署加以書面之委聘者。即認為公務員。若僅填寫表結。認包捐稅。而未受有書面委聘者。應認為官署與人民間之契約行為。則不以公務員論。而能否提起訴願。亦即以此為斷。丙說。謂認包捐稅之商人。雖係普通之人民。而認捐者代向人民徵收捐稅。乃依國

家法令。從事於公務員之行爲。無論有無受官署書面之委聘。均應認爲公務員。關於認包捐稅之事件。自不得提起訴願。三說孰是。事關法律疑義。理合電請迅賜解釋示遵。江蘇省政府主席陳果夫叩效印。

## 院字第一三七八號

民國二十四年十二月十九日 司法院致中央執行委員會民衆運動指導委員會函

逕復者。准貴會上年四月二十七日公函（第六五三一號）開。據浙江省執行委員會呈請解釋教育會法各疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。區教育會會員。喪失教育會法第十六條第一項第一款所規定資格時。依同法第十八條。既應退會。此後教育會召集會員大會。自無須再行通知其出席。但該會員對喪失資格之事由。如有爭執。而會員大會如欲將其除名。應依同法第三十條所規定之人數解決之。相應函復貴會查照轉知。此致中央執行委員會民衆運動指導委員會。

### 附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案據浙江省執行委員會呈稱。爲教育會法第十六、十八、三十等條疑義。請鑒核釋示等由。到會。查該會所呈疑義各點。關乎法令解釋。相應鈔送原呈。函請貴院解釋。并希見復爲荷。此致司法院。

### 附浙江省執行委員會原呈

呈爲轉呈事。案據臨安縣執行委員會呈稱。案查教育會法第十八條。區教育會會員。喪失第十六條第一項第一款所規定資格。應即退會或除名。倘該喪失資格之會員。不聲請退會。幹事會可否予以除名之處分。若曰會員除名處分。必依照同法第三十條之規定。倘前項喪失資格之會員過多。又係離開本縣。會員大會不能召開。應如何辦理。再前項喪失資格之會員。尚未受除名之處分。召開會員大會時。應否仍行通知出席。以上各點。法無明文。爲特備文呈請。仰祈釋示爲幸等情。據此。案關法令解釋。本會未敢臆斷。除令復外。理合備文轉呈鈞會鑒核釋示。實爲公便。謹呈中國國民黨中央執行委員會民衆運動指導委員會。浙江省執行委員會常務委員方青儒、張強、羅霞天。

## 院字第一三七九號

民國二十四年十二月二十一日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月二十七日咨（第一二七號）開。據實業部呈請解釋商人團體選舉疑義。請查照見復等由。業經本院統

一解釋法令會議議決。商會法第二十二條所定第一款情形之解任。係指委員已經就任者而言。若被選之監察委員并未就任。即無解任之可言。於職員改選時。自可當選為執行委員。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案准北平市政府咨。據社會局呈。以北平市商會電稱。商人團體選舉職員。如監察委員。雖經被選後。并未宣誓就職。復經書面聲辭。而未經會員大會提議核准。改選時能否當選為執行委員。請核復等由。查此案就委員本身言。因未就職之故。謂無任期可言。固言之成理。而他一方面。仍可主張未經商會法第二十二條第一款之程序。其任期不得認為不存在。前後兩說究以何者為是。理合呈請轉咨司法院迅予解釋等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一三三〇號

民國二十四年十二月二十八日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)檢察官偵查刑事案件。發見原告訴人為誣告者。得逕就誣告事件起訴。毋庸另對被誣告人為不起訴處分。(二)設有正式法院地方之縣長。雖得偵查犯罪。但無追訴之權。對於犯罪嫌疑人。應移送該管檢察官偵查。不能自行起訴或為不起訴之處分。其所為被告無罪之堂諭或批示者。自不能認為檢察官之不起訴處分。(三)檢察官對於被告為不起訴處分時。如認原告訴人為誣告者。得逕行起訴。毋庸經過再議之期間。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

呈為據呈轉請解釋示遵以便轉飭遵照事。案據泰安地方法院陽穀分庭主任推事涂堯呈稱。查誣告案件。固為原告訴人始得構成此項誣告罪名。故先之原訴被告人。其有經過審判宣告無罪判決確定後。而原告訴人合於誣告條件者。得以提起原告訴人誣告之訴。固為人所共知。但其先之原訴被告人。未經檢察官偵查起訴。而原訴人合於誣告條件者。則其應否必須經過檢察官予以不起訴處分。更應否必須經過再議期間。該處分確定後。始得提起原告訴人誣告之訴。於此則分為二說。甲說。案經偵查明白。先之原訴被告人。既屬罪不成立。則原告訴人之誣告罪名。當然成立。儘可簡直提起原告訴人誣告之訴。乙說。縱令先之原訴被告人。果經偵查明白。罪不成立。應不起訴。即應先依法予以不起訴處分。以聽原告訴人之依法聲請再議。而杜弊端。此乃刑法第二百四

十六條、第二百四十七條、第二百四十八條所明定。否則無形中剝奪人民法定之再議權利。有傷忠厚。不但法官有專橫之嫌。且急促相將。又非合法。限人民無所措其糾正之途。尤易資人口實。而疑慮法官別有用意於其他。况法官并非天才。詎可自信太過。於其無誤。此應請解釋者一。又縣政府對於先之原訴被告人。認為無罪。將原告訴人送請法院訴辦。姑無論具體之事實如何。但縣政府所為之堂諭或批示。是否即可視為與刑訴法第二百四十六條、第二百四十七條所規定之檢察官之處分書。有法律上同等之效力。抑或檢察官應更為合法之偵查。予以不起訴處分書。於此亦分為二說。丙說、縣政府對於先之原訴被告人。認為無罪。且已臻於事實明瞭。復經檢察官偵訊明白。儘可對於原告訴人提起誣告之訴。自無更需檢察官對於先之原訴被告人再為不起訴處分書之必要。丁說、明明縣政府非法法院。明明縣長非檢察官。無論其處分是否正當。均不得視為與檢察官合法之處分書。有同等之效力。如其不然。則是有法院之地方縣長。不無分裂法權之譏。實與刑訴法第二百四十六條大相背戾。此應請解釋者二。又同一案件。檢察官對於先之原訴被告人。予以不起訴處分。同時對於原告訴人。提起誣告之訴。應否經過不起訴處分再議期間。該處分確定後。始得將誣告起訴案件送卷審方。於此又分為二說。戊說、同一案件。一方對於原訴被告人不起訴。一方對於原告訴人誣告起訴。縱屬同時。亦可送卷審方。審判誣告。無待原告訴人對於所訴先之原訴被告人不起訴之處分不服聲請再議之必要。即或聲請再議。檢方亦可將案卷調回。呈送上級檢察官核辦。亦不為遲。審方結案。不過稍遲時日而已。己說、不談法理則已。如若嚴談法理。則原告訴人誣告之起訴。與先之原訴被告人之不起訴。本不能同時為之。自必直待先之原訴被告人不起訴處分經過再議期間。該處分確定後。其有原告訴人合於誣告案件者。始得提起誣告之訴。有何緊急而必同時為之。又有何緊急而必先將誣告起訴送卷審方。如果同時為之。且提前起訴。其起訴之程序。即屬違背規定。綜上三端。分為六說。人民權利攸關。法院威嚴所係。訴訟程序分歧。究以何者為是。罔克遵循。懸案以待。理合備文呈請鑒核。轉呈司法院解釋。轉令祇遵等情。據此。理合具文呈請鈞院。俯賜解釋示遵。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一三八一號

民國二十四年十二月二十八日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。對於正式法院第一審判決不服。逕向第二審法院聲明上訴者。除當事人不在原法院所在



地受送達者（無論兩審法院是否同在一地）外均不得扣除程期。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據杭縣地方法院院長袁潢呈稱。查刑事案件提起上訴。應以書狀敘述不服理由。向原審法院爲之。又當事人不在管轄法院所在地居住者。計算法定期限。應扣除其在途日之期間。此爲刑訴法第三百六十四條、第二百零七條明文所規定。茲有被告自第一審法院判決後向第二審法院聲明上訴。查其上訴期間已逾二日。若扣除其在途之期間。則尚在上訴期間之內。對於應否扣除在途期間。分有兩說。甲說謂被告向第二審法院聲明上訴。并非絕對無效。刑訴法既有明文規定。准其扣除在途之期間。自應准予扣除計算。以保護被告之利益。乙說謂刑訴法既明定提起上訴。應向原審法院爲之。則被告雖向第二審法院聲明上訴。仍應受上訴期間十日之限制。蓋被告之所在地。係在第一審法院。即無在途期間之可言。不得享受扣除在途期間之利益。應駁回上訴。以上兩說。究以何說爲是。理合備文呈請鑒核。解釋示遵。等情。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鑒核令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三八一號

民國二十四年十二月二十八日司法部院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一千一百四十條所謂代位繼承。其應繼承分者。以被繼承人之直系血親爲限。養子女之子女。對於養子女之養父母。既非直系血親卑親屬。當然不得適用該條之規定。（參照院字第八五一號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請事。案據龍州地方法院院長陳文煊呈稱。茲有甲之養子乙。於繼承開始前死亡。其子丙能否代位繼承。現分二說。子主張不能代位繼承。其所持理由。以民法繼承編之第一順序繼承人中有兩種。一爲直系血親卑親屬。一爲養子女。前者規定於第一千一百三十八條。後者規定於一千一百四十二條。查第一千一百四十條內載第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人。有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者。其直系血親卑親屬代位繼承。其應繼承分云云。實言之。即被繼承人與被代位者及代位繼承者

間。須有一貫血統之關係。方得代位繼承。今丙雖爲乙之直系血親卑親屬。但乙對於被繼承人甲。并非血親。是甲、乙、丙既無一貫血統關係。丙自不能代位繼承。况查司法院第八五一號解釋。養子女不能爲養父母代位繼承。因其非民法第一一四零條之直系血親故也。依此觀察。可知被繼承人對於繼承人及代位繼承之人。均一貫血親爲限。如代位繼承人及繼承人。有一非直系血親。卽不生代位繼承之問題。丙既非民法第一千一百三十八條第一順序所定之直系血親。當然無代位繼承權。丑主張能代位繼承。其所持理由。以婚生子女於第一一三八條定爲第一順序。而養子女之繼承順序。亦已在第一一四二條規定與婚生子女同。卽無異規定於第一一三八條第一順序之內。其第一一四零條規定。在養子女方面自應一例待遇。不問被繼承人對於繼承人是否血親。祇須繼承人與代位繼承人間有血親關係爲已足。乙對於甲。雖非血親。但甲所有財產。乙已有婚生子女二分一之應繼分。乙死亡。丙既爲其血親。而於乙之應繼分不許代位繼承。以之收歸國庫。殊非情理。故應認爲內有代位繼承權。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請核示。或轉請解釋。俾有遵循等情。據此。除指令轉請解釋外。理合據情呈請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。

謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一三三三號

民國二十四年十二月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年二月一日咨（第二七號）開。據浙江省政府呈請解釋修正勞資爭議處理法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正勞資爭議處理法第三十八條第二項所定得向法院請求強制執行者。以該條第一項所定情形爲限。同法第三十五條。係規定當事人間之和解。對於和解條件有不履行者。自不得適用。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據浙江省政府呈稱。爲呈請核示事。民政廳案呈據蕭山公民沈炳福呈稱。爲書請解釋修正勞資爭議處理法疑義事。竊查該法第三十五條規定。（爭議當事人不論仲裁程序至何程度。均得成立和解。但須將和解條件。呈報仲裁委員會）等語。所稱該項和解條件。經呈報仲裁委員會後。是否得視同爭議當事人間之契約。可適用同法第三十八條第二項之規定。向法院請求強制執行。謹請鈞廳俯賜解釋等情。文一件到府。查原呈所述。事關法令解釋。本府未便擅斷。除批示外。理合呈請鑒核示遵等情。據此。相應咨

請查照解釋見復。此咨司法院。

## 院字第一三三四號

民國二十四年十二月三十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年二月八日咨（第四二號）開。爲舊商標法第十五條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）以瓶之形式使用於商標之圖樣中。卽非依商標法第十四條以普通使用之方法表示者。不得否認其註冊之專用效力。（二）以圖形文字使用於商標之圖樣中。苟不違反商標法第二條所列各款。仍可作爲商標予以註冊。（三）兩商標是否相似。或不相似。應就具體之兩商標通體觀察。未便懸斷。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查商標法第十五條載。（凡以普通使用之方法。而表示自己之姓名、商號或其商品之名稱、產地、品質、形狀、功用等事者。不爲商標專用權之效力所拘束）等語。是不爲商標專用權之效力所拘束者。須以普通使用之方法。而表示上列事項爲先決問題。設若某甲以所售物品普通用瓶之形式使用於商標之圖樣中。并非表示上述第十五條所列各事項。應否適用該條。而否認其瓶形註冊之專用效力。此應請解釋者一。再查依上述第十五條規定。若以圖形文字而表該條所列各事項。其圖形文字應不在專用之列。惟此等不在專用之列之圖形文字。能否作爲商標予以註冊。此應請解釋者二。又若商標中最大部分爲不在專用之列之圖形文字。而與其他商標中不在專用之列之圖形文字相似時。是否卽可認爲兩商標相似。反之如兩商標中不在專用之列之文字圖形不相似時。是否卽可作爲兩商標不相似。此應請解釋者三。上述三點。關係法律適用疑義。案懸待決。相應咨請貴院查照。迅爲解釋見復。至紉公誼。此咨司法院。

## 院字第一三三五號

民國二十四年十二月三十一日司法院訓令四川高等法院

爲飭知事。前據四川合川縣縣長呈請解釋聲請宣告進禁治產疑義到院。業經本院統一解釋法令會議議決。民法無進禁治產之規定。浪費者之利害關係人。不得依舊民事草案爲宣告進禁治產之聲請。合行仰轉飭知照。原呈鈔發。此令。

附四川合川縣原呈

呈爲呈請解釋事。竊查浪費者。在舊民律草案。得因利害關係人之聲請。宣告準禁治產。在現行民法無明文規定。究應如何辦理。頗滋疑義。職府現有此類案件。亟待解決。理合具文呈請鈞院。迅賜解釋。電示祇遵。謹呈司法部。合川縣縣長陳去惑。

### 院字第一三三六號

民國二十五年一月十日司法部指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑事訴訟法第三百十一條提起自訴。惟有行爲能力之被害人。始得爲之。故未成年人之法定代理人。不得提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據商邱地方法院院長胡鳳丹呈稱。呈爲呈請解釋事。查刑事訴訟法第三十七條載。自訴人得委任代理人到場云云。依同法第三百十一條所定。被害人提起自訴。以有行爲能力者爲限云云觀之。則無行爲能力人。當然亦不得委任代理人提起自訴。但其法定代理人能否代爲提起自訴。則法無明文規定。理合呈請解釋等情。前來。查事關法律疑義。理合據情呈請鈞院鑒核。迅予解釋。俾資飭遵。實爲公便。謹呈司法部。院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一三三七號

民國二十五年一月十日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第四十一條之易科罰金。法院祇須依刑事訴訟法第三百零一條第二款。於判決主文中諭知其折算標準。無庸就執行有無困難預爲認定。合行令仰知照。此令。

附浙江高等法院原呈

查刑法第四十一條規定。犯最重本刑三年以下有期徒刑以下之罪。而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。因身體、教育、職業或家庭之關係。執行顯有困難者。得以一元以上三元以下折算一日易科罰金等語。此項易刑。依刑事訴訟法第三百零一條第二款規定。應於判決主文內同時諭知。固無疑義。惟關於執行有無困難。其認定之權。究應付之指揮執行之檢察官。抑應屬之爲判決之法院。現分甲、乙二說。甲說。謂刑法第四十一條。既係就執行困難而言。則有無困難。顯屬執行問題。當然應於執行時由檢察官衡情認定。法院判決時。僅於主文內載明如易科罰金。以幾元折算一日等字樣爲已足。不必就有無困難情形預爲認定。獸之罰金



易服勞役者。亦僅於主文內載明。如易服勞役。以幾元折算一日等字樣。不必就有無完納罰金資力預爲認定也。猶該條所謂身體家庭等困難之事實。恆有發生於判決以後者。在爲判決之法院。勢亦無從審認。若必由法院認定。使執行之檢察官毫無自由斟酌之權。殊於法律上規定易刑之本旨不能貫徹。而在被告方面。倘於判決後發生執行困難之事實。因判決時未爲此項諭知。致不能易刑。亦將別無救濟之途。故此項認定之權。以付之檢察官爲宜。乙說。謂易科罰金。依法既應與判決同時宣告。則應否易刑。卽是否執行困難。亦自應於判決時一併認定。如法院認爲執行實有困難。應諭知易刑時。卽不得附以條件。若認爲并非無困難。自可不爲諭知。以免執行時發生爭議。且就該條得字觀之。是應否易刑。明屬法院職權。尤非檢察官所應參與。故此項認定之權。以屬之爲判決之法院爲宜。以上二說。似均持之有故。究以何說爲是。本院未敢擅擬。又此項易刑。如未經第一、二審判決諭知。第三審法院於改判或駁回上訴時。能否逕行諭知。亦不無疑問。事關法律解釋。理合具文呈請。仰祈鈞院鑒核。迅賜令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一三三八號

民國二十五年一月十日司法部指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。告訴乃論或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前。依刑事訴訟法第三百十七條第一項撤回自訴者。祇須書記官依同條第三項速以撤回自訴之事由通知被告。不必另作判決書。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

案據合肥地方法院院長俞仁愈呈稱。竊查刑事訴訟法自訴章第三百十七條前段規定告訴或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前得撤回其自訴。第三項載書記官應速將撤回之事由通知被告。并無應行製作判決書之規定。茲分甲、乙兩說。甲說。舊刑訴法第三百四十九條已有明文規定。自應製作判決書。而新刑訴法第三百二十六條。祇規定不得提起自訴而提起者。應諭知不受理之判決。則告訴或請求乃論之罪。既經自訴人撤回自訴。僅由推事當庭諭知或批示送達自訴人。由書記官速將撤回事由通知被告。無庸製作判決書。乙說。自訴準用公訴之規定。則依刑訴法第三百三十五條準用第二百零九十五條第三款。應製作不受理之判決。二說未知孰是。案關法律疑義。理合備文呈請。伏祈鈞院俯賜轉請解釋示遵。實爲公便等情。據此。案關法律疑義。理合具

文呈請鈞院俯賜解釋。指令飭遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

## 院字第一三八九號

民國二十五年一月十日司法院指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲與某乙之田畝毗鄰。某乙意圖爲自己利益。竊佔某甲之田畝。依刑法第三百二十條第二項之規定。應依同條第一項竊盜罪處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

附綏遠高等法院原呈

案據歸綏地方法院院長嚴啓昆呈稱。呈爲呈請解釋事。現有某甲控乙侵佔其田畝。在刑事上應否構成侵佔罪。有子丑兩說。子說。謂侵佔罪之成立。係將自己持有之他人所有物。不法取得歸自己或第三人所有。爲其構成要件。今某乙之田畝。雖一部與甲毗鄰。但既未依法令契約。歸其持有。果令證明侵佔確實。亦純係民事所有權問題之爭執。與侵佔條件不合。應不成立犯罪。丑說。謂侵佔另有不法原因之一條件。即以排斥他人所有權之行使。而據爲己有之謂。并非單純指依法令契約而言。某乙既明知田畝爲他人所有。適竟以不法原因取得歸自己所有。除附帶民事請求返還田畝外。仍應依刑法第三百五十六條第一項規定論科。兩說究以何說爲當。事關蒙漢訟爭。懸案待決。理合呈請鈞長鑒核。俯賜轉呈解釋。祇遵。謹呈等情。據此。事關法律解釋。本院未敢擅專。理合具文呈請鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。代理綏遠高等法院院長余俊。

## 院字第一三九〇號

民國二十五年一月十日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣政府審理之初級管轄案件。如遇有應行指定管轄或移轉管轄之情形。應依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條。刑事訴訟法第九條。第十條。（舊刑事訴訟法第二十一條第一項之規定亦同。）由其直接上級地方法院裁定。與同章程第六條之迴避問題無關。合行令仰轉飭知照。此令。

附四川高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據四川巴縣地方法院院長方仲穎呈稱。竊同一地方法院管轄內之縣政府。審理初級案件。如遇指定管轄或移轉管轄事件。能否由地方法院裁定。發生甲乙兩說之疑義。甲說。同一地方法院管轄內之縣政府審理之初級案件。地方法院即

爲其直接上級法院。新、舊刑法訴訟法。對於此種事件。既均規定由直接上級法院裁定。則地方法院當然有權裁定。乙說。縣政府審理之初級案件。其管轄之地方法院。雖爲其直接上級法院。然縣政府審理初級案件。不過一種內部職權行爲。不能以此便認縣政府爲初級法院。縣政府既有管轄地方。初級兩級案件之權。故縣政府與地方法院。仍應認爲同級法院。如遇指定管轄或移轉管轄事件。地方法院當然不能裁定。此證之縣知事審理訴訟章程第六條規定。尤爲明顯。兩說不知孰是。現在案懸待結。理合具文呈請鈞院轉請解釋。俾資遵循等情。據此。按同一地方法院管轄內之縣政府審理初級案件。因審級關係。如遇指定管轄或移轉管轄事件。地方法院當然有權裁定。惟案關解釋法律。未敢擅專。除指令外。理合具文呈請鈞院。俯賜解釋。俾資遵循。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛堂。

## 院字第一三九一號

民國二十五年一月二十九日司法院致軍政部函

逕復者。准貴部上年五月二十七日公函（第二三六一號）開。爲軍人被告重婚罪發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。甲與其妻乙於民法親屬編施行前協議離婚後。又與丙正式結婚。嗣甲、乙間雖復將離婚字據撤銷。并未再行正式結婚。不能構成重婚之罪。相應函復貴部查照。此致軍政部。

### 附軍政部原函

查甲與妻乙於民國十八年八月間協議離婚後。（其字據僅甲、乙簽名捺指印無證人在場簽字。）同年九月。與丙結婚。至同年十二月甲復與乙立約撤銷離婚字據。（亦無證人簽字。）甲、乙對丙是否負重婚責任。於此有二說焉。甲說。甲與乙之離婚。經撤銷後。其離婚行爲。視爲自始無效。業已恢復夫婦關係。對丙均應負重婚責任。乙說。甲與乙雖經撤銷離婚字據。但未重行結婚儀式。只能成爲事實上夫婦關係。對丙不負重婚責任。二說未知孰是。案關法律解釋。相應函請查照。即希解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一三九二號

民國二十五年一月三十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月八日咨（第一六七號）開。據內政部呈請解釋監督寺廟條例第八條、第十一條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。寺廟住持違反監督寺廟條例第八條規定。擅將廟產典賣。係屬無權處分。不生典賣之效力。違反

該條規定而爲處分之住持。若已物故。其承繼住持職務之人。倘於擅行典賣之事無干。自不適用同條例第十一條之規定。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案准河北省政府五月二十日第一零二九號咨。據民政廳呈稱。案據吳橋縣長汪徵波呈稱。案查監督寺廟條例第八條內載。寺廟之不動產及法物。非經所屬教會之決議。并呈請該管官署許可。不得處分或變更。等因。今有寺廟住持未經所屬教會之決議。亦未呈請該管官署許可。竟將廟產私行典賣。業經立契交價。事後被人告發。查同條例第十一條。只有處治該寺廟住持之規定。對於典賣之寺產如何處理。并無明文規定。又違反同條例第八條之寺廟住持現已物故。典賣廟產之事。承繼住持并不知情。是否免予處分。亦無明文規定。以上二項。究應如何辦理之處。事關法令之解釋。理合備文呈請鈞廳鑒核。示遵施行等情。據此。查此案關係法令解釋。理合呈請鈞府鑒核。轉請內政部解釋。示遵等情。據此事關法令解釋。相應咨請貴部查核見復等由。准此案關法令解釋。本部未便擅專。除咨復外。理合呈請轉咨司法院解釋。示遵等情。據此。除指令外。相應據情轉咨貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一三九三號

民國二十五年一月三十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)自訴人依刑事訴訟法第三百十七條第一項前段規定撤回自訴時。應由書記官依同條第三項。將撤回自訴之事由通知被告。毋庸加以裁判。(二)自訴案件不合於刑事訴訟法第三百十七條第一項前段規定。而自訴人狀請將其自訴撤回。顯屬違法。法院應以裁定駁回之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據濰縣地方法院推事兼院長李鵬刪代電稱。查刑法法第三一七條一項前段規定告訴或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前。得撤回其自訴。同法第三三五條規定。自訴程序除本章有特別規定外。准用關於公訴之起訴及審判兩節之規定。茲有自訴人依刑法法第三一七條第一項前段。撤回自訴。適用終結程序。有二說焉。甲說。應依刑法法第三三五條、第二九五條三款。諭



知不受理之判決。乙說、應依刑訴法第三一七條三項。由書記官將撤回自訴之事由通知被告而完案。毋庸另爲判決。因自訴人與檢察官地位相同。檢察官撤回公訴。應依同法第二四八條、第三四九條辦理。毋庸法院諭知不受理之判決。故自訴人撤回自訴。毋庸推事予以裁判。僅由書記官通知。精神固屬一貫。以上二說。究以何說爲是。此應請示者一。再查自訴案件。不合乎刑訴法第三一七條一項前段之規定。而自訴人事後亦有狀請撤回。關於終結程序。亦分二說。甲說、如認事屬輕微或以不經裁判爲適宜者。自可依刑訴法第三三五條規定。函請檢察官依同法第二四八條、第二四九條辦理。乙說、刑訴法第二四八條、第二四九條。係關於公訴之規定。不適用於自訴程序。係由檢察官之自動。審方不能予以請求。上開自訴案件。仍應由審方依法審之。以上二說。究以何說爲是。此應請示者二。本院關於此類案件。急待解決。理合電請鈞院令示祇遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院核示遵行。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一三九四號

民國二十五年一月三十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法人爲被害人時。得由其代表人提起自訴。（參照院字第五三三號解釋。）合行令仰知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

查刑事訴訟法第三百一十一條規定。犯罪之被害人得提起自訴。但以有行爲能力者爲限等語。關於法人有行爲能力與否。在學說上主張不同。現行民法既未規定法人有行爲能力。而刑事訴訟法。又無法定代理人得獨立自訴之明文。且依刑事訴訟法第三百三十條規定。提起自訴之被害人犯罪。而被告爲其被害人者。被告得提起反訴。在刑法上關於犯罪主體。係以自然人爲限。如認法人有行爲能力。得提起自訴。則被告於刑事訴訟法第三百三十條情形。又不得提起反訴。似有未妥。究竟法人能否提起自訴。事關法律解釋。理合呈請鈞院鑒核。俯賜指令祇遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。庭長李法先代行。

## 院字第一三九五號

民國二十五年一月三十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）補訂民事執行辦法。由中央政治會議議決。准予補行備案。經國民政府於民國二十

三年十一月十七日令院知照。凡二十三年十一月十七日以前。關於此項解釋之院令。與該辦法有牴觸者。不得再行援用。(二)在第一次拍賣日期終竣以前。已依保全程序。對於該拍賣物業經聲請假扣押。自得參與分配。(三)補訂民事執行辦法第二十五條所稱之第一次拍賣期日。係指查封後第一次拍賣之期日而言。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據濟南地方法院院長盧益美呈稱。查補訂民事執行辦法第二十五條規定。他債權人參與分配者。應於第一次拍賣期日終竣前以書狀聲明之。如執行之標的物不經拍賣時。在聲明參與分配前已交付債權人之款項。或執行人員所收受之款項。視爲已由債務人向債權人清償者。他債權人不得分配。并經司法行政部民國二十二年八月十八日指字第一二六五六號。及同年九月七日指字一三六八一號部令。如在第一次拍賣期日終竣以前不爲聲明時。應由債權人自負遲滯之責。法律上毋庸更予保護。苟聲明參與分配逾法定期限者。自得依職權駁回。又債權人聲明參與分配。已逾第一次拍賣期日。惟在第一次拍賣期日終竣前。已就債務人某乙財產聲請執行查封拍賣之情形時。亦經司法行政部二十三年十一月二十二日指字第一六二七九號部令。得就其賣得金受清償。闡釋該條法意。至臻明顯。惟於適用上仍不無疑義。例如某合夥銀號因負債倒閉。其債權人達數百餘戶。債額百餘萬元。債權人散處各省。不能同時起訴。因而分批訴追。其起訴在先之數批債權。早經判決確定。聲請執行在案。除將合夥財產查封拍賣外。不足之數。又陸續舉報合夥員財產以債額過巨。財產過多。執行數年。尚未終結。其賣得金及三次減價拍賣完畢。無人承買之各不動產。亦多未分配及移轉於債權人。卽以後陸續起訴各批債權。經判決確定。參與分配或有未經起訴之債權參與分配。經債權人同意者。因此發生爭議。計有兩說。甲說。凡在補訂民事執行辦法施行後參與分配者。應按補訂民事執行辦法第二十五條規定辦理。各自參加日起算。僅限於參加時尚未經過第一次拍賣終竣各財產有分配權。其在參加時已經過第一次拍賣終竣各財產。卽不得分配。乙說。謂按司法院第五零三號解釋。凡屬尚未移轉仍在執行中之債務人財產。縱係保留部分。各債權人均得平均受償。故本案無論已未拍賣。既未爲他債權人領去。則參加各債權人。均有平均分配之權。甲說主張應依補訂民事執行辦法第二十五條辦理。係屬謬誤。查補訂民事執行辦法雖在院字第五零三號解釋以後。但係以部令公布。院字第五零三號解釋係以院

令公布、就效力言。院令當在部令之上。雖有補訂辦法之頒行。其效力不能消滅院字第五零三號解釋。况既曰補訂。則院字第五零三號解釋。即未在取消之列。自應爲有效。以上二說。究以何說爲當。此應請解釋者一。他債權人聲明參與分配。雖逾第一次拍賣期日。但在第一次拍賣期日終竣以前。已就債務人某乙財產聲請執行查封拍賣。即得就其賣得金受清償。不受補訂民事執行辦法第二十五條期限之限制。既有司法行政部二十三年十一月二十二日指字第一六二七九號部令可資遵照。然例如債權人聲明參與分配。已逾第一次拍賣終竣期日。但第一次拍賣期日終竣前。祇爲保全程序。僅就債務人財產聲請假扣押在案。可否準用上開部令辦理。此應請解釋者二。他債權人聲明參與分配。雖逾第一次拍賣期日。但經過第一次拍賣期日無人承買。嗣准當事人聲請重行鑑價後。另訂期日拍賣。此種另訂期日拍賣程序。民事訴訟執行規則及補訂民事執行辦法。均無詳細規定。假如仍應自第一次拍賣期日起。以迄三次減價拍賣終了爲止。則其他債權人參與分配。已逾原第一次拍賣期日。而又在重行鑑定後。第一次拍賣期日終竣以前。此時亦發生甲、乙兩說。甲說。謂他債權人參與分配。補訂民事執行辦法第二十五條。既有明文規定。應於第一次拍賣期日終竣前。以書狀爲之。所稱第一次拍賣期日。係指查封後第一次拍賣而言。至重行鑑定後再爲第一次拍賣。自不包括在內。故在第一次拍賣期日終竣後。重行鑑定後。爲第一次拍賣終竣前。聲明參與分配者。應予駁回。不得分配。甚爲明瞭。乙說。謂既經重行鑑定後再爲第一次拍賣。則重行鑑定以前雖曾爲第一次拍賣。已因重估之故。已失其效力。則他債權人參與分配。縱在重行鑑定後。仍應爲第一次拍賣。但重行鑑定後。第一次拍賣之期日。自應仍得平均分配。二說究以何說爲當。此應請解釋者三。以上各點。亟待解決。案關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。轉請解釋。指示祇遵等情。據此。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一三九六號

民國二十五年一月三十日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。修正加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍法官暫行條例第二條第一項第三款所稱盜匪案件。應以犯行營剿匪期內審理盜匪案件辦法第二條各款之罪者爲限。合行令仰轉飭知照。此令。

案據本院第一分院院長周致澤呈稱。竊查修正加委各省行政督察專員及縣長兼任行營軍法官暫行條例第二條第一項第三款。規定盜匪案件。各兼軍法官有拘捕審判之權。際此懲治盜匪暫行條例業已明令廢止。上述之盜匪。究以何者為標準。不得以普通訴訟程序處理。法律上不無疑義。請鑒核示遵等情。前來。案關法令解釋。院長未敢擅擬。除指令外。理合據情轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。實為公便。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一三九七號

民國二十五年一月三十日司法院指令浙江高等法院

呈悉。除第二點已有院字第一三五六號及第一三八七號解釋另行鈔發參照外。其第一點。現經本院統一解釋法令會議議決。受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告。必於判決時認為以暫不執行為適當。始得宣告二年以上五年以下之緩刑。故緩刑之宣告。仍應與判決同時為之。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據杭縣地方法院院長袁潢呈稱。查舊刑法第九十條規定。受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告。而有左列情形之一者。得同時宣告緩刑。而新刑法第七十四條。則規定認為以暫不執行為適當者得宣告緩刑。茲依新刑法規定。是否於判決確定後。亦得據當事人聲請認其合於緩刑條件。而宣告緩刑。如得宣告緩刑。是否以裁定行之。此應請釋示者一。又查新刑法第四十一條之易科罰金。是否與判決同時宣告。抑於判決確定後。亦得據當事人聲請。認其條件相符。得以裁定准予易科罰金。此應請釋示者二。以上兩點。不無疑義。請轉解釋等情。據此。查原呈所列二點。依刑事訴訟法第三百零一條規定。應予宣告罪刑時并宣告之。惟事關解釋。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一三九八號

民國二十五年一月三十日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一千零九十條所稱其最近尊親屬之其字。係指父母本身而言。且僅稱最近尊親屬。則凡父母之最近尊親屬。自均包括在內。不以直系為限。故父母濫用權利時。現尚存在之尊親屬最近者。均得依該條規定糾正。合行令仰轉飭知照。此令。



## 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據扶南縣縣長唐光瓌呈稱。竊查審判案件。固以法律爲根據。但現在對於民法第一千零九十條父母濫用其對於子女權利時。其最近尊親屬或親屬會議。得糾正之。其最近尊親屬之其字。發生疑義。於是有甲、乙、丙三說。主張不同。甲說。主張其最近尊親屬之其字。係指濫用權利之父母本身而言。如父母之父母。祖父母之類。是輩分較尊。始有直接糾正之權。或本受扶養權利之利害關係。有召集親屬會議以糾正之權。况本條上文。明明有其對於子女之權利之其字。下文又有停止其權利之其字。既不能不認爲濫用權利之父母的本身。而全條文三其字。原是一貫。則其最近尊親屬之其字。自當然指父母之本身。而其最近尊親屬。亦即當然指父母之最近尊親而言。乙說。主張其最近尊親屬之其字。係指被濫用權利之子女而言。蓋父母既濫用其對於子女之權利。則爲保護子女而立法。自以該子女之最近尊親有糾正之權。始能貫徹保護子女之利益。如子女之胞伯叔之類。雖久非同居共財。亦可本其最近尊親之資格。直接糾正之。亦即當然爲同法第一千一百二十九條之利害關係人。可以召開親屬會議。以行糾正權。丙說。主張其最近尊親屬之其字。係兼濫用權利之父母或被濫用權利之子女而言。蓋父母既濫用其對於子女之權利。倘有父母之最近尊親屬如父母之父母或祖父母之類在。固得直接糾正。如無父母之父母或祖父母在時。亦可由子女之不同居共財之最近尊親屬。如伯叔之類。行使糾正權。以上三說。究以何說爲是。現有此項案件。急待審判。敬請轉呈司法院解釋。俾憑辦理等情。據此。理合轉請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一三九九號

民國二十五年一月三十日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。上年十月江代電悉。所請解釋當事人資格疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。犯罪之被害人。如向兼理司法之縣長以書狀聲明自訴。未經縣長依檢察職權偵查起訴者。（參照院字第二七號解釋。）應認其有當事人（即自訴人）之資格。合電知照。司法院印。

## 附四川高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查縣長兼理司法關於受理刑事案件。具有審判、檢察兩種職權。公訴、自訴不易區分者。告訴人對其判決。

向上級法院直接提起上訴。對於審理中聲請指定或移轉管轄。應否認其有當事人即自訴人之資格。乞迅賜解釋示遵。代理四川高等法院院長謝盛堂叩。署庭長李培業代行江印。

## 院字第一四〇〇號

民國二十五年一月三十日 司法院復山西高等法院電

山西高等法院邵院長覽。該法院第二分院上年九月陷代電請解釋大赦條例第二條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法關於死刑、無期徒刑之減輕。雖無分數之規定。如應依大赦條例第二條減輕三分之一時。不妨參酌舊刑法所定分數。（即第十九條第二項及第八十條第二項）以爲量刑標準。合電轉飭知照。原代電鈔發。司法院院印。

附山西高等法院第二分院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查舊刑法關於死刑、無期徒刑之減輕。同法第七十九條、第八十條第二項均有減輕二分之一及三分之一之規定。而新刑法第六十四條第二項、第六十五條第二項均無減輕若干分之規定。茲有是項案件。依大赦條例第二條前段應減輕三分之一。其標準如何而定。案懸以待。請俯賜解釋。以便遵行。大同山西高等法院第二分院院長李襄宇叩陷。

附湖南高等法院原呈

案據麻陽縣承審員羅晃灰代電稱。查民國二十一年六月二十五日公布之大赦條例第二條載。除依前條赦免者外。犯其他之罪。其最重本刑爲死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑者。減輕三分之一等語。按此項規定。係根據舊刑法。現舊刑法已失效。而新刑法第六十四條第二項及第六十五條第二項并無幾分之幾之規定。刻有此種案件。亟待解決。究應適用何法減輕。不無疑義。理合電請鈞院核示。以便遵循等情。據此。理合備文呈請鈞院鑒核指示。俾便飭遵。謹呈司法院。署湖南高等法院院長徐聲金。

## 院字第一四〇一號

民國二十五年一月三十日 司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）丑某幫助開設花會之子某。向各處收集所押花會單及賭資。雖係幫助他人爲賭博之行爲。但花會單及賭資。係由各處收集而得。中途搜獲。尙未達賭博既遂之程度。依法不得沒收。（二）押打花會之寅某。攜帶已押花會單。前往花會場所押打花會。係賭博之預備行爲。不能論罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據浙江奉化地方法院檢察官黃文彬呈稱。前有丑某幫助開設花會之子某。向各處收集所押花會單及賭資。攜至中途。被警拿獲。其所攜帶花會單及賭資。應否沒收。現有二說。甲說。刑法第二百六十六條第二項規定沒收之物。須當場賭博之器具。與在賭檯或兌換籌碼處之財物。今丑某所攜帶收集之花會單及賭資。既非當場賭博之器具。又非在賭檯或兌換籌碼處之財物。顯與是項規定條件不符。且花會單及賭資。非違警物。而丑某所攜之花會單及賭資。既係幫助收集而來。與同法第三十八條規定之要件又有未合。自難予以沒收。乙說。凡開設花會。僅須掛一花會筒之場所。而所收集押打花會之財物。又以花會單為憑。非如其他博賭。必需乎賭檯或兌換籌碼處之財物。既不需乎賭檯或兌換籌碼處之財物。則凡押打花會者。將所押之花會單及賭資。交付幫助收集花會之人。其花會單及賭資。即等於其他賭博之在賭檯上之財物。此為當然之解釋。丑某所攜帶之花會單及賭資。依法應予沒收。以上二說。未知何說為是。此應請解釋者一。又有押打花會寅某攜帶已押花會單一紙。前往花會場所押打花會。中途被警拿獲。連同花會單解送管轄法院訊究。并自白押打花會是實。在此場合。應否處以罪刑。亦有甲、乙兩說。甲說。寅某攜帶花會單。雖係意圖押打花會。但既未到花會場所。及已在途將所押花會單交付任何幫助收集花會之人。尚屬未遂。參照現行刑法賭博罪。未載有未遂犯罪之明文。自難處以罪刑。乙說。凡押打花會。既均以所押花會單為憑。則凡前往花會場所押打花會者。其所攜帶之花會單。既開有某字押打錢數若干。不問已達到花會場所與否。或已在途將所押花會單交付幫助收集花會之人。其所押打花會之行爲。顯已完竣。應依刑法第二百六十六條第一項前段處斷。上述二說。亦未知何說為是。此應請解釋者二。事關法律疑義。理合備文呈請鈞處俯賜鑒核。轉請解釋。指令祇遵等情。理合據情轉呈。仰祈鈞長鑒核。解釋示遵。實為公便。謹呈國民政府司法院院長居。暫代浙江高等法院首席檢察官職務檢察官袁士鑑。

院字第一四〇二號

民國二十五年一月三十日司法院致內政部函

逕復者。查貴部上年十一月十六日公函（第一六四五六號）致本院祕書處。轉請解釋代行縣務之科長處理案件違法。縣長應否共同負責疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。代行縣務之科長。處理案件違法。其公文書上。雖係以派代縣長名義行之。如

不能證明原縣長確有意思聯絡。應不共負刑事責任。至原縣長應否同付懲戒。則以派代時有無違法或失職行為爲斷。相應函復貴部查照。此致內政部。

#### 附內政部原函

查代行縣務之科長。如處理案件違法。涉及懲戒或刑事問題。該代行科長固應負責。但其處理公文書。係以派代之縣長名義行之。該縣長應否共同負懲戒及刑事責任。法無明文規定。本部懸案待決。相應函請貴處轉陳。迅賜解釋示復。以資遵循爲荷。此致司法院祕書處。

### 院字第一四〇三號

民國二十五年一月三十日司法院致內政部函

逕復者。查貴部上年十月十九日公函（第一五一二六號）致最高法院。爲江蘇省政府轉請解釋賭博罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百六十六條第一項之犯罪。以在公共場所或公衆得出入之場所爲要件。違警罰法第四十五條第一款之行為。亦以於道路或公共處所爲要件。故在住宅或店鋪內賭博。縱令賭博之人及賭具爲戶外所易見。或其賭聲爲戶外所易聞。均與前開法條未符。但如有刑法第二百六十七條或第二百六十八條之情形者。自得分別依該條處罰。相應函復貴部查照轉知。此致內政部。

#### 附內政部原函

案准江蘇省政府二十四年十月四日民字第三七八號咨。以據川沙縣縣長李冷呈。請解釋辦理賭博及類似賭博兩罪疑義。轉請解釋見復等由。到部。查刑法第二百六十六條但書（但以供人暫時娛樂之物爲賭者。不在此限）之規定。係指賭之標的。并非指賭具而言。是以麻雀牌於公共場所賭博財物。自應構成賭博罪無疑。除關於此點并非法律上疑義。無庸轉請解釋外。關於原呈第一點。如住宅、店鋪戶內使用完全賭具而爲賭博財物之行為時。雖非公共場所。惟賭博之人及賭具。每爲戶外近鄰及路人所易見。或其爲賭之喧聲。亦致戶外所聞悉。而影響於社會風俗安甯。與在公共場所實無二致。此種行為。能否成立賭博罪或類似賭博之違警。案關解釋法令。相應鈔同原咨。函請貴院查照解釋見復。以便轉復爲荷。此致最高法院。



# 院字第一四〇四號

民國二十五年二月四日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月六日咨（第二四五號）開。爲民法第八七三條第一項及第八六二條第一項適用疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）在民法物權編所規定之登記法律尚未施行以前。抵押權人於債權已屆清償期而未受清償。聲請法院拍賣抵押物時。如債務人或第三人就該抵押關係并未發生爭執。毋庸經過判決程序。即可逕予拍賣。亦不因該地之已未實行登記制度而有差異。（二）工廠之機器。除可認爲工廠之從物。得與工廠同時設定抵押權外。倘僅以機器設定抵押權。而未移轉占有者。在未制定工廠抵押法以前。依民法第八八五條第一項規定。尚不能生質權之效力。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

## 附行政院原咨

查民法第八七三條第一項規定。（抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者。得聲請法院拍賣抵押物。就其賣得價金而受清償）云云。是抵押權人屆期未受清償。即得聲請法院拍賣抵押物。固無訴經判決之必要。惟查貴院院字第四九三號解釋載。（乙對於甲之田畝。欲實行其抵押權。非先訴請法院判決確定。不得執行拍賣）等語。則以訴經確定判決。爲實行抵押權之先決條件。此在土地登記制度尙未完善之際。固爲穩定社會經濟減少私人糾紛之要道。惟不動產向占金融上重要之地位。而抵押地產。又爲調劑金融之重要方法。若抵押權之行使。不能迅速有效。雖屆清償期而不能聲請法院拍賣。則債務人不免利用三審程序。以事遷延。在債權人既不能迅速行使其權利。在債務人則因遷延而負擔利息愈重。影響抵押信用之弊猶小。妨礙金融流通之害實大。爲補救計。似可在土地清丈完竣。登記制度比較完備之地方。關於抵押權之行使。即依照民法第八七三條第一項之規定辦理。不受上述第四九三號解釋之拘束。庶於鄭重限制之中。仍合事實上之需要。此應請貴院重予解釋者一。再查現在各工廠借款之擔保。除土地房屋外。常以機器爲大宗。依民法第六十六條及第六十七條各規定。機器當係動產。而民法第八八五條第一項載。（質權之設定。因移轉占有而生效力）等語。惟機器如經移轉占有。則工廠必至無從開工。如不移轉占有。則質權又不能成立。勢必至工廠機器無從出質。直接加重工廠經濟之困難。即間接促成工商業之危機。可否查照瑞士民法規定。（動產如機器之類。已在土

地機關登記作爲不動產之從物者。得與不動產合併抵押。將工廠機器即依照民法第八六二條第一項之規定視爲從物。得與不動產合併抵押。不無疑義。此應請貴院解釋者二。以上兩點。涉及法律適用疑義。而與調劑社會金融。挽救工商危機至有關係。案經提出本院第二二次會議議決。咨請司法院解釋記錄在卷。相應咨請貴院查照。迅爲解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一四〇五號

民國二十五年二月五日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。各縣縣長在剿匪區域內兼任保安大隊長或總隊長。其因兼職事件而發生之違法失職行爲。應由軍事機關懲戒之。兼職以外非軍事事項之違法失職行爲。則由公務員懲戒委員會審議。同一行爲。如一方爲軍事上之違法。一方又爲縣長之違法。經軍事機關懲戒後。公務員懲戒委員會仍得行使懲戒權。合行令仰知照。此令。

### 附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊查縣長爲高等文官。在民選實行以前。其懲戒事件依照公務員懲戒法。自應屬於公務員懲戒委員會辦理。惟查各縣縣長。在剿匪區域內。往往兼任各省保安大隊長或總隊長之職。其保安隊之編制訓練。在豫、鄂、皖等省。係依照陸軍辦理。并備剿匪之用。爲一種地方警備隊。依陸海軍刑法第六條第三款之規定。及鈞院十九年咨行政院第三二七號解釋。則此項大隊長或總隊長。自應視同軍人。按照國民政府軍事長官懲戒委員會會務規程第一條之規定。及國民政府第四二二號訓令。應由軍事長官懲戒委員會或軍政部處理。不屬本會管轄。此項剿匪區內兼任保安大隊長或總隊長之縣長。若因兼職事件提起彈劾。移付懲戒。究應由本會受理。抑應轉送軍事機關核辦。於此計有三說。(一)縣長與大隊長。或總隊長性質系統各不相同。縣長兼任此項職務。由於行政上之便利。自各爲一種獨立職官。兼任此職之縣長。同時具有兩種身分。設此項縣長被付懲戒。其應負責任之行爲。又係部隊中之人事行政。由於兼職而發生者。依鈞院第一七九號後半段之解釋例。自應依其兼職以定懲戒之機關。(二)懲戒機關乃以被付懲戒人之身分定其管轄之範圍。此依公務員懲戒法第十條之規定。自可證明。懲戒權爲對於特定身分之人員之內部紀律。以制裁違反紀律之人爲對象。與被付懲戒人之行爲及其職務無關。故被付懲戒人之行爲。雖係在其職務範圍以外。而爲刑法上之犯罪行爲。依懲戒法第二十五條及第二十六條之規定。仍得爲懲戒之處分。且縣長兼任大隊長或總隊長。如

爲必須兼任之職務。則此兼職爲縣長之從職。而縣長則爲其主職。從職係爲縣長職權之一部。從職與主職有不可分離之關係。與一般兼職如國民政府委員兼任政務官時。其兼職之與本職可分者不同。縣長兼任大隊長或總隊長。不過爲普通文官增加其職務範圍。其所兼之職。并非獨立職務。故除指示監督權應由上級主管軍事之長官依法處理外。其懲戒權自應由管轄主職之公務員懲戒委員會處理。(三)縣長兼任大隊長或總隊長。其因兼職身分而生之違法失職行爲。應由軍事機關懲戒之。其因兼職以外非軍事事項之違法失職行爲。仍應由公務員懲戒委員會審議。自無疑義。然有時同一行爲。一方爲軍事上之違失。一方又爲縣長之違失。此際同一行爲既有兩方面之關係。則軍事機關及公務員懲戒委員會。自可先後或同時并行使懲戒權。以上三說。究以何說爲當。事關適用法律疑義。理合備文呈請鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。兼中央公務員懲戒委員會委員長。覃振。

## 院字第一四〇六號

民國二十五年二月六日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲桂林高等分院首席檢察官轉請解釋聲請再審程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事被告受有罪之判決確定後。其確定判決所憑之鑑定。如不能證明爲虛偽。不得爲受判決之人之利益聲請再審。又原審之地方分庭既已裁撤。應由地方法院本院管轄再審。并須注意刑訴法第四百十八條之限制。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。呈爲呈請轉院解釋事。案據桂林高等分院首席檢察官陽貞粹真代電稱。設有刑事被告受輕於相當之刑之判決確定後。發見應受重刑判決之確據。(如確定判決爲輕微傷。嗣即因傷致死。檢驗明確。應成立傷害致人於死之罪等例。)告訴人爭執甚烈。惟爲被告不利。起見。聲請再審。按諸現行刑事訴訟法。尚無相當依據。惟被告犯罪甚確。有無方法救濟。又聲請再審。由判決之原審法院管轄。刑訴法有明文規定。惟已裁地方分庭之判決確定案。縣政府有無再審管轄權。修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十六條規定。是否因縣政府審判制不甚完備。故初級管轄案之再審。亦應由地方法院之第二審管轄。不無疑義。乞轉請解釋示遵等情。據此。理合具文呈請鈞署察核。俯賜轉院解釋。并候指令飭遵等情。據此。相應

函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一四〇七號

民國二十五年二月六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年七月二十二日咨（第二零七號）開。據湖北省政府呈請解釋未依法立案及已停辦或解散之善堂財產處置辦法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）監督慈善團體法施行規則第三條所稱之主管官署。乃許可設立之官署。即民法第四十六條、第五十九條所定登記前應得許可之主管官署。非法人登記之主管官署。（參閱民法總則施行法第十條）慈善團體得許可設立之主管官署設立許可後。未依法定程式向主管官署登記。雖在該規則施行前成立。依民法第三十條規定。不得成立爲法人。自不能認爲有法人資格。（二）已解散之慈善團體。其贖餘財產。如應依民法第四十四條第二項規定。應屬於其住所所在地之地方自治團體時。該地方若無合法地方自治團體。應由該地之地方官署暫爲保存。俟有合法地方自治團體時歸屬之。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據湖北省政府呈稱。案據漢口市市長吳國楨呈稱。案奉鈞府本年五月十六日民三字第八二九零號指令。本府呈爲各慈善團體。多不依法立案。及曾經解散與自行停辦之善堂房地財產。究應如何處置一案。略以關於第一點。應限期責令依監督慈善團體法施行規則第三條及第十三條呈請設立或重行核定。關於第二點。應依民法第四十四條辦理等因。奉此。自應遵照。惟尚有應行請示者。（一）關於限期責令呈請設立或重行核定時。倘遇逾限。究應如何處置。未蒙核示。能否將其解散。（二）關於民法第四十四條（法人解散後）所謂法人者。依同法第三十條（法人非經向主管官署登記不得成立）本市各善堂多未呈經本府登記。似根本上未取得法人資格。能否比照法人辦理。（三）民法第四十四條。祇規定法人經解散後之處置。至自行停辦者。並無規定。能否亦以解散論。（四）民法第四十四條。（其贖餘財產。屬於法人住所所在地之地方自治團體。）本市現尚無合法之地方自治團體。其各善堂贖餘財產。能否暫屬於本府。案關適用法令。不厭求詳。理合再行呈請鈞府鑒核飭遵等情。據此。查請示第一點。逾限不呈請設立或重行核定。自可將其解散。第三點法人解散之原因。不僅限於主管官署之命令。有由於社員之議決者。有由於



時期之完成者。觀於民法第五十七條及第四十八條第一項第九款。又第六十一條第一項第八款之規定自明。故自行停辦。即解散之一種。亦無疑義。業經指令遵照。惟關於第二點。按善堂應依民法社團或財團辦法向主管官署登記。係根據於民國十八年七月十五日公布之監督慈善團體法施行規則第三條之規定。未經登記之善堂。其成立成解散。如果均在該規則施行以前。自不能不認為有法人資格。反之如成立或解散。有一在該規則施行以後。能否認為具備法人資格。照法人辦理。又第四點已解散之善堂。其賸餘財產。如果應依民法第四十四條第二項辦理時。在現無合法地方自治團體之漢口。能否屬於市政府。均係法律解釋問題。理合具文呈請鈞院轉咨司法院解釋。飭遵。實為公便等情。據此。除指令外。案關法令適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四〇八號

民國二十五年二月六日司法院指令江西高等法院

呈悉。原呈所述疑義四點。除前三點前據該地方法院另案呈由該法院逕函最高法院解釋。業經本院於上年六月十一日以院字第一二九零號訓令飭知外。其第四點現經本院統一解釋法令會議議決。請求離婚。係以離婚請求權為其訴訟標的。請求同居。係以同居請求權為其訴訟標的。并非以兩造間之婚姻關係為訴訟標的。對於請求離婚之本訴。提起請求同居之反訴。或對於請求同居之本訴。提起請求離婚之反訴。其反訴之訴訟標的。與本訴并不相同。應另徵收審判費用。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江西高等法院原呈

案據署江西臨川地方法院院長吳樹基呈稱。竊查本院辦理民事訴訟。具有疑義四點。應請解釋。縷陳如左。(一)江河及其他公有之水面。人民雖得使用。但其所有權應屬於國家。業經院字第一零七九號解釋有案。茲有前清堂讞。將江河或公有水面。斷為私人所有。顯與上開解釋牴觸。該堂讞是否有效。(二)前清堂讞。可否認為民事訴訟法第二百四十條第七款確定判決。茲有二說。(1)謂前清堂讞。如其內容係終結訴訟之判斷。即與現行法上之確定判決無異。當事人自不得對於堂讞已判斷之訴訟標的。再行起訴。(2)謂前清堂讞。無實體法之依據。全憑自由臆斷。既不具判決之形式。又無送達及上訴諸程序之規定。可資遵守。每因當事人翻控。輒又隨時變更。另為堂讞。更不知至何狀況謂之確定。自難視為現行法上之確定判決。(三)設有甲、乙向在公用

水面分段出漁。因漁場區域有所爭執。以致管轄上發生疑問。(1)說謂漁業法第三十二條既有漁業人間關於漁場之區域有爭執者。其關係人得呈請該管行政官署裁定之。法院應無管轄權限。(2)說謂甲、乙兩方均未依照漁業法規定。呈請登記。取得漁業權。依同法第四十八條。及同法施行規則第三十九條規定。其從前漁業權利已以廢業論。即無漁業法之適用。既有出漁之事實。不妨由受訴法院根據其提出之證物。為實體上之裁判。(四)按本訴與反訴之訴訟標的相同者。反訴不另徵收審判費。修正訴訟費用規則第四條定有明文規定。設有本訴離婚反訴同居。或本訴同居反訴離婚。可否認為訴訟標的相同。不另徵收審判費用。以上四點俱有疑義。亟應呈請解釋。理合備文呈請鑒核。轉請解釋示遵等情。據此。理合呈請鈞院俯賜解釋下院。以憑轉飭遵照。謹呈司法院院長居。江西高等法院院長魯師會。

## 院字第一四〇九號

民國二十五年二月六日司法院復河南高等法院首席檢察官電

河南高等法院張首席檢察官覽。該法院第二分院首席檢察官上年八月刪代電請解釋覆判事件疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。縣判應送覆判者。不因經過上訴期間而確定。雖其判決當時係在舊刑法時代。引律并無錯誤。但覆判時業在刑法施行後。法律已有變更。應依刑法第二條第一項及覆判暫行條例第四條第一項第二款。為更正之判決。合電轉飭知照。原電鈔發。司法院魚印。

附河南高等法院第二分院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查依覆判暫行條例第四條第一項第二款、第三款、認縣判引律錯誤。而為更正之判決或裁定覆審者。係以縣判引律本有錯誤者為限。如縣判在舊法有效時。引律無誤。并已經過上訴期間。能否因新法施行刑有輕重。即謂縣判引律錯誤。抑應於必要時。以原判量刑失當為理由謀救濟。事關法律解釋。刑法施行後。各院辦理覆判案件。隨時可生前述疑問。懇請鈞座迅予解釋。電示祇遵。安陽河南高等法院第二分院首席檢察官劉澤民叩刪。

## 院字第一四一〇號

民國二十五年二月七日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依民法第一條之規定。須法律無規定者。始適用習慣。解除契約。按照同法第二五八條規定。

應向他方當事人以意思表示爲之。如新校長對於教員未經表示解約，則雖有以不另發聘書爲默示解約之習慣，亦不生解約之效力。合行仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據開封地方法院院長鄧濟安呈稱。呈爲呈請轉請解釋事。案查省立學校在暑假期中，更換校長。新校長對於前校長已發聘書之教員，有認爲不應聘任者，并不明示與之解約，僅以對留任教員再發聘書爲對於不留任者默示解約之方法。在某地多數學校均係如此辦理。并經該地最高教育行政機關致函法院證明。前項默示解約之方法已經成爲習慣。此種習慣，是否違背善良風俗。分甲、乙二說。甲說，謂依民法規定，解除契約應向他方當事人以意思表示爲之。對話爲意思表示者，以相對人了解時發生效力。非對話爲意思表示者，以通知達到相對人時發生效力。今以不再送聘書爲默示解約之方法，既不以通知達到他方，又無從證明相對人之了解。往往使相對人誤信前校長聘書之效力，依然存續，而受意外損害。故此項習慣，實係違背善良風俗。乙說，謂學校聘請教員，與普通契約不同。因我國向來尊重師道，對於教師之辭退，若逕以對話或通知之方法明白表示，未免於教師之信譽有礙。不如對留任者再送聘書，使不接新聘書者自知契約業已解除，轉於體面無損。故此項習慣，不能認爲違背善良風俗。二說各執一是。本院近有此項問題，亟待解決。理合呈請鈞院轉請解釋，俾資遵循等情。據此，理合具文轉呈鈞院鑒核，俯賜解釋，以便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

院字第一四一一號

民國二十五年二月七日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。公司法第二百零六條第二項，乃就法院未認清算人有解任之必要時特設之規定。倘法院認公司解散後之清算人有違法或不稱職情事，而有解除任務之必要，自得依法總則第三十九條之規定，解除其任務。合行仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據嘉興地方法院院長鄭汝璋呈稱。查民法第三十九條載，清算人法院認爲必要時，得解除其任務。又公司法第二百零六條第

二項載。法院因監察人或有股分總數十分一以上股東之聲請。得將清算人解任等語。是股分有限公司於解散後。由股東會選定之清算人。如經法院認為清算違法及不稱職。有解除任務之必要。而未經該公司之監察人或十分一以上股東之聲請時。法院能否以職權解除其任務。殊有疑義。甲、謂民法第三十九條既以明文規定法院有解除清算人任務之職權。則法院發覺清算人有違法及不稱職之時。法院自可解除清算人之任務。不必待有公司之監察人或有股分總數十分一以上股東之聲請。乙、謂民法為普通法。公司法為特別法。特別法應優於普通法。法院因監察人或有股分總數十分一以上股東之聲請。始得解除清算人之任務。公司法第二百零六條第二項已有明文規定。則法院解除清算人之任務。自應依照公司法之規定辦理。在未據該公司之監察人或十分一以上股東之聲請時。法院不得遽行解除清算人之任務。以上二說。未知孰為正當。請轉解釋等情。據此。案關法律疑問。理合備文轉請鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一四一一號

民國二十五年二月七日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。聲請訴訟救助以裁定駁回後。如原定補正審判費之期間業已屆滿。不問當事人對於駁回救助之裁定已否提起抗告。即可將其上訴駁回者。係以當事人逾越補正期間為理由。與抗告程序中應否准許救助為另一問題。倘抗告法院認其救助之聲請應行准許。在當事人即可對於駁回上訴之裁定提起抗告。以資救濟。萬一該抗告亦因駁回而確定。依舊民事訴訟法第四百七十二條。而有第四百六十一條第一項第八款情形。（現行民事訴訟法第五百零三條、第四百九十二條第一項第九款同。）自得聲請再審。不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請。提起即時抗告為無實益。合行令仰知照。此令。

### 附河北高等法院原呈

呈為呈請解釋示遵事。本院受理民事上訴案件。因上訴人於上訴時尚未繳納審判費用。經審判長裁定。限定期間命其補正後。該上訴人復聲請訴訟救助。由本院裁定將其聲請駁回。復向上級法院提起抗告。尚未經抗告法院裁定。而該種案件往往遲延三月以上未能裁判。是以照章應將上述未能辦結緣由。開列遲延未結案件月報表內呈報。旋奉司法部本年第四五八號指令內開。關於民事訴訟因聲請救助抗告各案。應查照最高法院二十二年抗字第二八五七號及二十三年抗字第六七九號又同



年度抗字第六八一號各判例要旨。參照辦理等因。細釋指令意旨。凡聲請訴訟救助被駁回後。尚在抗告法院抗告中各案。不問抗告法院已否裁定駁回。祇須原法院審判長裁定限令補正期間屆滿。即可將其上訴駁回。惟查上開最高法院各案判例。當事人對於原法院駁回救助裁定。提起抗告。均經最高法院駁回抗告後。始由原法院駁回其上訴。自屬不生問題。假定在抗告審尚未駁回抗告。而原法院審判長所定補繳審判費之期間已滿。該當事人仍未繳納審判費。此時原法院能否駁回其上訴。尚屬不無疑義。如此分爲兩說。甲說。謂審判長所定補繳審判費之期間。既係不因當事人聲請救助而失其效力。故救助之聲請駁回時。如原定繳費期間已滿。原法院自可不問該當事人對於駁回救助之裁定。已否提起抗告及會否經抗告審駁回。即得駁回其上訴。乙說。謂抗告審未經駁回抗告。原法院審判長所定繳費期間。雖已屆滿。原法院仍屬不得遽行駁回其上訴。蓋因抗告程序。原爲審查下級法院裁定之當否。如果不待抗告審裁定後即行駁回該當事人之上訴。萬一抗告審對於原法院駁回訴訟救助之裁定認爲不當。發回更爲裁定或自爲裁定。准予訴訟救助。此時該當事人之上訴。早經原法院駁回。在原法院已屬無從救濟。雖謂該當事人對於原法院駁回上訴之裁定。尚可提起抗告。以資救濟。但抗告審如仍認審判長所定補繳審判費之期間。不因當事人聲請救助而失其效力。終應駁回其抗告。則民事訴訟法上所定當事人聲請訴訟救助以及當事人對於駁回救助裁定得爲即時抗告各規定。均屬鮮有實益。似應仍候抗告審裁定後。再行辦理爲宜。以上兩說。究以何說爲是。事關法令疑義。理合呈請鈞院俯予解釋示遵。謹呈司法

院院長居。河北高等法院院長胡祥麟、刑二庭庭長張耀代行。

## 院字第一四一三號

民國二十五年二月七日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民法律權編施行前定有期間之典權。依舊法規得回贖者。仍適用舊法規。該編施行法第十五條既有特別規定。自不能依新法所定之回贖期間以相繩。惟查清理不動產典當辦法第三條規定。典產自立約之日起算。已逾三十年者。統限原業主於本辦法施行後三年內回贖。依該規定之本旨推之。則在該辦法施行前立約。而於其施行後始滿三十年者。自亦應於三十年期滿後三年內回贖。如原業主未於此期間內向典權人回贖。依該條後段之規定。即不許再行告贖。(二)清理不動產典當辦法所定之回贖期間。雖屬無時效性質之法定期間。但出典人如於此期間已提出原典價向典權人回贖。典權人雖

拒不受領。亦應認爲有合法之回贖。合行令仰轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據署江西高等法院第一分院院長曹俊呈稱。爲呈請轉請解釋法律疑義事。茲有甲於先年出典房屋與乙。其約定有取贖年限。現在尙未經過六十年。甲向乙提起回贖之訴。因適用法律。發生二說。甲謂民法物權編施行前定有期限之典權。依舊法規得回贖者。仍適用舊法規。民法物權編施行法第十五條已有明文。本件訴訟標的。係定有期限之典權。應否准其回贖。自應先就依舊法規得回贖與否。加以審認。查民國四年十月六日公布之清理不動產典當辦法第二條載。典產自立原約之日起。已經過六十年者。不論其間有無加典或續典情事。概作絕產論。不許原業主再行告爭。其未滿六十年之典產。不論原典是否定有回贖期限。如未經找貼作絕。另立絕賣契據或別經合意作絕者。仍准原業主贖回。本件典產自立原約之日起。至訴請回贖時。已未滿六十年。且未經找貼作絕。另立絕賣契據或別經合意作絕。則自在准許回贖之列。即應依民法物權編施行法第十五條適用清理不動產典當辦法辦理。乙謂典權爲民法物權編所定之物權。在民法物權編施行前發生者。依該編施行第二條規定。其效力自施行之日起。依民法物權編之規定。故該編施行前發生之典權。自施行之日起。其定有期限者。依民法第九百二十三條第二項規定。出典人於典期屆滿後。經過二年不以原典價回贖者。典權人即取得典物所有權。本件甲出典房屋於乙。其約載明取贖年限。顯屬定有期限之典權。惟自立原約之日起。雖未滿六十年。已經過三十餘年。按照民法物權編施行法第二條第五條第一項。民法第九百十二條之規定。其期間早已屆滿。至該編施行法第十五條固規定依舊法規得回贖者。仍適用舊法規。但物權編施行法於民國十九年二月十日公布。同年五月五日施行。甲遲至現在始訴請回贖。似已經過二年之猶豫期間。典主早已依法取得典物之所有權。自無依民法物權編施行法第十五條適用清理不動產典當辦法之餘地。此二說之見解。應以何說爲是疑問。一又查清理不動產典當辦法第三條載。未滿六十年之典當。自立約之日起算。已逾三十年者。統限原業主於本辦法施行後三年內回贖。如逾限不贖。祇准原業主告找作絕。不准告贖等語。惟此種情形。假定原業主曾於前項三十年之期間內向典主取贖。因典主不予放贖。致未回贖。前項三十年之期間。能否視爲中斷。於此亦有二說。甲謂前項回贖期間。爲無時效性質之法定期間。依照民法物權編施行法第五條。民法

物權編施行前。無時效性質之法定期間已屆滿者。其期間為屆滿之規定。自不能因業主曾經回贖。而發生中斷問題。乙謂觀於當時有效之現行律。典賣田宅條載。其所典田宅。年限已滿。業主備價取贖。若典主託故不肯放贖者。處四等罰。限外遞年所得多餘化利。追徵給主。仍聽依原價取贖等語。則如果原業主已備價回贖。被典主藉故措勒不放。自應視同已有回贖。不在前條三年限制之內。此二說之見解。究以何說為是。疑問二。本分院現有此類訴訟。懸案待結。理合呈請轉請解釋。以便遵循等情。據此。理合呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長。江西高等法院院長魯師會。

### 院字第一四一四號

民國二十五年二月八日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。子縣甲男入贅丑縣乙女之家。丑縣法院誤將乙請與甲離婚之訴移送子縣之法院。乙女如受該移送裁定之送達。而未為即時抗告致被確定。依舊民法第二九條一、二兩項。及現行民法第三零條第一、二兩項。子縣法院均應受其拘束。不得將該訴訟更為移送。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據桂林地方法院全縣分庭主任推事陳廣彬勳代電稱。竊查民事訴訟之專屬管轄。其立法意旨。係注重公益。故採絕對的規定。不容當事人與法院以意思為轉移。至為明顯。茲有某男。原籍子縣。民國十八年憑媒介紹。入贅於丑縣某女家為夫。嗣因夫妻間感情決裂。某女遂向丑縣法院提起離婚之訴。徵之民法第一千零零二條及民事訴訟法第二條第一項、第五百三十五條第一項規定。固專屬於丑縣法院管轄。乃該法院不查。誤將其訴移轉於子縣法院辦理。且其移送之裁定。因當事人不諳法律。未為即時抗告。業已確定。某女於子縣法院指定辯論日期。囑託丑縣法院送達傳票時。始聲明不願受子縣法院審訊。決不到案。在此場合。子縣法院應否受原裁定之拘束。有天地兩說。天說。謂民法第二十九條已明白規定移送之裁定確定者。受移送之法院受其羈束。又前項法院不得以該訴訟更移送於他法院。且此規定。又係列於同法第二十五條所載專屬管轄之後。依法理以為解釋。縱係專屬管轄之移送錯誤。其裁定既經確定。斷無再訴子縣法院不受羈束。而將該案子以返還之理。某女亦不得再主張子縣法院無管轄權。子縣法院得依民法第五四二條辦理而為判決。地說。謂丑縣法院之移送裁定。既違背專屬管轄。若子縣法院

不予返還。將來判決根本違法。第二審法院得依同法第四百二十一條。予以撤銷。且經其撤銷後。終須將該事件移送於丑縣法院管轄審理。甯不多費無益之程序。殊與民事訴訟節省勞力時間費用之原則不符。亦與法院威信有關。而關於調查證據。須直接訊問當事人。某女現在既聲明子縣法院無管轄權。自得將該聲明作為抗告。依抗告程序辦理。以資救濟。二說之中。究以何說為是。無疑義。職庭現有此項案件。亟待解決。理合電請察核。解釋電示。祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院察核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一四一五號

民國二十五年二月八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年九月五日咨（第二四三號）開。為再訴願案件適用法律疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。人民接到處分書後。既於訴願期間內向原處分官署聲明異議。雖於訴願書中未為聲明。而於再訴願時始行述明。應認其訴願為已合法提起。即應認其再訴願為有理由。予以救濟。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查提起訴願之期間為三十日。為訴願法第五條所明定。又人民誤向非主管官署訴願。或於法定期間內曾向原處分官署表示不服者。均應認為已有合法聲明。亦為貴院院字第四二二號解釋及行政院二十二年十二月八日判字第一號判決所明認。設有某甲於接到處分書後（三十日內）向原處分官署聲明異議。請求撤銷處分。未遵照准。擬向受理訴願官署訴願。（此時已在接到處分書後三十日之外。）惟訴願書中并未聲明曾於法定期間內表示不服。該受理訴願官署遂認為逾期。予以駁回。某甲乃提起再訴願。是時始述明接到處分書後已逾法定期間內表示不服。此種場合。受理再訴願官署能否適用前述判解認再訴願為有理由。不無疑義。於此發生兩說。主張應適用前述判解認再訴願為有理由者。謂當事人不早聲明曾經表示不服之事實。致遭駁回。以致遷延時日。係當事人自己受損失。於官署無關。此項事實之存在。本屬無可否認。現在既已述明。自應認再訴願為有理由。予以救濟等語。主張前述事實與判解無關。應認再訴願為無理由者。則以為（一）如認為有理由。則受理再訴願官署撤銷原決定後。勢

自署就實體上審查。或逕為審查。既多此審查本案內容之手續。自不得謂與官署無關。（二）官署審查訴願逾期



與否。勢不能遍調各機關卷宗查閱。故祇能以處分書（或決定書）及訴願書所載日期爲依據。若當事人既有過失於先，而復認爲有理由，則官署又多一番審查本案內容之手續。將不勝其煩。（三）撤銷原決定，必須於原決定之違法或不當者始得爲之。（參行政法院二十三年度判字第三七號判決。）今原決定本身既非違法或不當，自無認再訴願爲理由而予以撤銷之根據。以上兩說各有理由。本院現有類似此項事件，亟待解決。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一四一六號

民國二十五年二月八日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。上年十月支電悉。所請解釋上訴扣除在途期間疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第一百六十二條所稱當事人不在法院所在地住居者。係指當事人不在受訴法院之所在地住居者而言。倘當事人係在受訴法院所在地住居。而對於該所在地法院所爲之第一審或第二審判決提起上訴。不依同法第四百三十八條、第四百六十七條規定。於該法院提起上訴狀。而向該管第二審或第三審法院提起上訴。計算其法定期間。自不得適用該條規定。扣除其在途期間。合電知照。司法院庚印。

### 附江蘇高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。竊查當事人不在法院所在地住居者。計算法定期間。應扣除在途之期間。此在民事訴訟法第一百六十二條第一項上半段設有明文。但依同法第四百三十八條第一項及第四百六十七條第一項。當事人不服第一審法院或第二審法院之判決。提起上訴。其書狀應向原第一審法院或原第二審法院提出。設當事人不在該第一審法院或該第二審法院所在地住居。其應依法扣除在途期間。固屬不生疑問。惟當事人提起第二審或第三審上訴。而逕向上訴法院提出上訴書狀者。如不在各該上訴法院所在地住居。應否扣除在途期間。職院現有二說。甲說。謂當事人提起上訴。本應向原法院提出書狀。乃竟向上訴法院提出書狀。殊非合法。雖因其係爲不服之聲明。得認爲業有上訴之提起。而已屬通融辦法。倘再扣除除程期。於法實屬無據。乙說。謂當事人不在該法院所在地住居。爲其利益計。即應一律扣除除程期。以昭平允。以上兩說。均不無見地。究以何說爲是。職院未敢擅專。理合電

請鈞長迅賜解釋。俾便遵循。試署江蘇高等法院院長朱樹聲叩支印。

## 院字第一四一七號

民國二十五年二月十二日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鹽鹵既爲不能替代食鹽之液體。雖未經鹽務最高機關之特許而販運。不能視爲私鹽。治罪法上之私鹽。合行令仰轉飭知照此令。

附江蘇高等法院原呈

案據東台縣縣長鍾竟成快郵代電稱。茲有未經鹽務最高機關之特許。而販運巨量不能替代食鹽之液體鹽鹵。銷售於豆腐製造業者。爲製造豆腐之配料。此等行爲。是否得包括於私鹽治罪法所規定私鹽之內。殊滋疑問。據兩淮鹽務稅警第八區區部函稱。應照總所通令。每市秤一百二十七斤。折合司馬一百斤計算辦理云云。此項辦法。似非統一解釋。不能認爲有援引之效力。祈卽轉請解釋等情前來。理合具文呈請鈞院解釋。轉行飭遵。實爲公便。謹呈司法院。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一四一八號

民國二十五年二月十二日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。毛硝、火硝及硫磺。雖足供製造軍火之原料。但未經配合以前。均不能認爲刑法上之爆裂物。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據本院第一分院院長蕭崇道宥代電稱。查火硝與硫磺爲爆裂物。其有私製、私藏、私販均係觸犯刑章。前大理院著有解釋。現在新刑法施行。此項解釋是否有效。又毛硝可否亦認爲爆裂物。統祈示遵等情。據此。查本院前據第三分院院長兼福山地方分院院長胡詠高因販運硝磺適用法律疑義等情。呈請核示到院。曾經轉呈解釋在案。茲據前情。理合具文呈請鈞院一併核示。以便分別轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一四一九號

民國二十五年二月十四日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。上年十二月儉代電悉。所請解釋盜匪案件上訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。凡在剿匪區域又在剿匪期內。遇有剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法第二條所列各款之盜匪案件。（強盜殺人與該暫行辦法第二條第三款

相當)如該區域內之縣政府。係本該暫行辦法第五條職權判決。即應依該條特別核准程序辦理。檢察官自不得據原告訴人之請求代提上訴。第二審法院更不能進行實體上之審判。合電知照。司法院寒印。

附四川高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。查被訴強盜殺人案件。已入剿匪區內處理盜匪案件暫行辦法第二條各款範圍。經兼理司法之縣政府審理判決宣告無罪。檢察官是否能據原訴人之請求。代提上訴。如認該上訴為有效。經第二審法院認為確有強盜殺人行爲。是否仍適用刑法裁判。抑有其他辦法。可資救濟。案關法律疑義。理合電請迅賜解釋。俾資遵循。代理四川高等法院院長謝盛堂叩儉印。

## 院字第一四二〇號

民國二十五年二月十五日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。川省在二十四年九月十五日以前。地鈔及川洋。與中鈔價值既有高低。則當時以地鈔或川洋成立之交易。自應按其交易時之地鈔、川洋與中鈔折合之價值計算。合行令仰轉飭知照。此令。

附四川高等法院原呈

呈爲呈請事。案據代理萬縣地方法院院長曹騰芳呈稱。呈爲案關法律疑義。仰祈轉請解釋事。竊四川地方銀行鈔票。原爲吾川通用貨幣與現洋無異。茲因軍事委員長行營爲整理四川金融。以中央鈔幣代表本位幣。頒布收銷地鈔辦法。自九月十五日起。全川以代表國幣之中央本鈔爲本位。地鈔即停止行使。所有從前地鈔。限於十月二十日以前。按八折計算掉取中鈔。於是交易上債權、債務關係。不免發生爭執。甲、謂在九月十四日以前。地鈔、川洋均爲代表幣制本位。當時債權者。實以本位幣支出。於收入時。自應以本位幣收入。今代表本位幣者。既改爲中鈔。則債務者。應以中鈔支付。乙、謂在九月十四日以前。雖以地鈔、川洋代表本位幣。但當時地鈔及川洋與中鈔價值確有高低。今代表本位幣者。既改爲中鈔。則從前以地鈔或川洋成立之交易。欲兌取中鈔。必按其價值折合。絕不能因幣制改革。使債務人受其損害。綜上二說。究以何說爲當。抑有其他解釋等情。據此。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。指令祇遵。謹呈國民政府司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛堂、庭長李培業代行。

## 院字第一四二一號

民國二十五年二月十五日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。承租人所交之押租金。除原租賃契約對於受讓人仍繼續存在。得向受讓人請求返還外。參照院字第一二六六號解釋。不得對於原債務人（即原出租人）主張優先受償。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

案據常熟縣縣長翟桓快郵代電內稱。竊有執行拍賣之不動產。在未經查封拍賣之前。已由債務人租賃與第三人占有。迨該不動產因無人承受。已給證轉移於債權人。其押租金亦由承租人另案向債務人訴求返還。但債務人負債頗鉅。除此不動產抵償其他各債已屬不敷。而承租人對於押租主張優先受償。此種主張是否合法。實無先例可循。為亟電請轉呈解釋。遵循等情。據此。事關法律疑義。職院未敢擅專。理合具文轉呈。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋。俾資遵行。實為公便。謹呈。司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

### 院字第一四二二號

民國二十五年二月十五日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）票據載明祈付即期洋若干元之字樣。即足以證明支票之性質者。雖未記明支票二字。依票據法第一百二十一條第一款規定。應認有支票之效力。（二）錢莊亦係銀錢業。依同法第一百二十三條規定。自得為支票之付款人。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

案據上海地方法院院長駱通呈稱。竊職院受理濫發支票案件甚多。關於即期票據而無支票字樣者。是否認為支票。分兩說如下。甲說、支票係即期性質。如票面載明祈付即期洋若干元某銀行照付字樣。或同一意義之文字。雖無支票二字。亦應認為支票。參之院字第一一四七號解釋所載。未載本票或其一意義之文字云云。可得當然之解釋。乙說、支票係要式證券。票據法第一百二十一條第一項第一款應表明其為支票文字。同法第八條欠缺本法所規定票據上應記事項之一者。其票據無效。規定甚嚴。故即期票據苟無支票字樣。即非支票。雖二十三年院字第一一四七號解釋有未載本票或其一意義之文字云云。此所謂同一意義。係指在祈付即期洋若干元等文字外。另與票面顯明部位。載有與本票、匯票、支票同一意義之文字而言。然在我國文字中。與本票、匯



票、支票同一意義之文字甚屬罕見。斷不能將祈付即期等字樣即視為與支票同一意義。究以何說爲是。應請解釋者一。又查支票之付款人。以銀錢業者爲限。以錢莊爲付款人之即期票據。而載明支票字樣者。是否得視爲支票。此應請解釋者二。所有上開法律疑義。理合呈請轉呈解釋。示遵等情。據此。事關解釋法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋指令。飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

### 院字第一四二三號

民國二十五年二月十七日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。破產管理人依破產法第八十三條規定。本應受法院監督。該管理人依同法第九十二條規定。應得監查人同意之行為。在監查人未選出以前。倘法院因該管理人之呈請。認爲有急須處理之情形。得本其監督權之作用。酌量核定。以促破產程序之進行。令行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院第二分院本年十月世代電稱。據上海第一特區地方法院世代電稱。查破產管理人事務之處理。依破產法第九十二條規定。有必須得監查人同意始能進行者。茲有破產案件。已經召集債權人會議三次。選舉監查人。終以人多龐雜。不能選出。致破產管理人應處理之事務無法進行。似此情形。遇有應得監查人同意之急須處理事項。可否逕由法院就破產管理人之呈請。酌量核定。抑尚有其他方法救濟之處。理合電請鑒核。轉請核示或解釋。示遵等情。據此。謹代電轉呈。仰祈鑒核。示遵等情。據此。事關法律適用疑義。理合具文轉呈鈞院鑒核。示遵。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

### 院字第一四二四號

民國二十五年二月十七日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。舊民事訴訟法第四三三條第一項但書之特許上訴。不過特許因上訴所得受之利益不逾三百元者之得以上訴而已。至於該上訴人之提起上訴。自應仍受上訴法定不變期間之限制。并應注意現行民事訴訟法施行法第十二條之規定。合行令仰知照。此令。

#### 附山西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。竊查民事訴訟法第四百三十三條第一項載：「對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益不逾三百元者。不得上訴。但原法院因法律上有疑義。或其他必要。得以裁定特許。」等語。茲有甲、乙二人因債務涉訟。係爭標的未逾三百元。經第二審判決後。甲向原法院聲請特許上訴。經原法院以裁定特許上訴。但甲於裁定特許上訴後。延至數月之久。并未聲明上訴。遲至乙聲請執行之際。始向第三審法院提起上訴。該項特許上訴。是否受二十日不變期間（上訴期間）之限制。發生兩說。子說。謂甲既經聲請准予特許上訴。無論何時上訴。均應認爲有效。自不受二十日不變期間之限制。丑說。謂民事訴訟法第四百三十三條第一項之規定。經第二審判決後。如因上訴所得受之利益不逾三百元者。本無上訴之權。雖經原法院裁定特許上訴。但收受此項裁定後。當然應遵守二十日不變期間之限制。否則聲請人於聲請特許上訴後。意在拖延。遲至他造聲請執行之際。始向第三審聲明上訴。不特於當事人間。諸多拖累。且非立法之本旨。以上兩說。究以何說爲是。事關法律疑義。未敢擅斷。理合備文。呈請鈞院俯賜解釋。俾資遵循。實爲公便。謹呈國民政府司法院院長居。署山西高等法院院長邵修文。

## 院字第一四二五號

民國二十五年二月十七日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。以公同共有之財產爲訴訟標的。固應得公同共有全體之同意。但不動產之公同共有。人若僅存甲、乙二人。而甲又所在不明。事實上無從取得其同意。則乙就公同共有不動產之全部。爲公同共有全體之利益計。對於第三人爲回贖之請求。要難謂爲當事人不適格。合行令仰知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

查民事案件凡以公同共有之財產爲訴訟標的。應由公同共有全體一同起訴。否則當事人卽不適格。已經最高法院於民國二十二年上字第一九七一號著有判例。惟如不動產爲多數人公同共有。除已死亡者外。現僅存甲、乙二人。甲所在不明。但不能證明業已死亡。乙主張該不動產前已典當與丙。丙現欲變賣該產。因甲所在不明。遂以自己個人名義向丙訴請回贖。其起訴是否當事人適格。有子、丑兩說。（一）據子說。甲雖所在不明。但該不動產既係甲、乙公同共有。非由甲、乙共同起訴。自不能認爲當事人適格。（二）據丑說。甲既所在不明。若必令甲、乙共同起訴。實爲事實上所難能。倘乙因甲所在不明。不能單獨起訴。則其公同共有之財

產。必致被人侵害。而無法救濟。似與法律保護人民私權之旨趣不合。乙之起訴。既於公同共有人甲有利益。自不能認為當事人不適格。以上二說。究以何說為是。本院有此類案件。急待解決。理合呈請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一四二六號

民國二十五年二月十八日司法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。上年五月陷代電悉。宣平縣縣長請核示民法第一千零六十三條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議決。妻在婚姻關係存續中。而未與其夫同居時受胎所生之子女。如其夫未於知悉子女出生之日起一年內提起否認之訴。即應依民法第一千零六十三條第一項規定。推定為婚生子女。至同條第二項之否認權。既專屬於夫。自不得由妻提起否認之訴。合電轉飭知照。司法院巧印。

### 附浙江高等法院原代電

南京司法院院長鈞鑒。案據兼理司法宣平縣縣長張齡、承審員滕顯春本年五月敬代電稱。查民法親屬編第一千零六十三條第一項規定。妻之受胎係在婚姻關係存續中者。推定其所生子女為婚生子女。同條第二項載。前項推定。如夫能證明（中略）得於一年內提起否認之訴等詞。今有某甲之妻乙。婚姻關係存續中。甲因犯罪。現尚在監執行刑期有年。乙在家與人苟合。私生一子。現已數月。甲得悉後。以其與乙之婚姻關係。現仍存續。主張為伊所生之親子。查甲與乙之婚姻關係。雖仍存續。但乙之受胎。明明出於苟合。則其為私生之子。事實已至明顯。甲之主張。可否依上開法條第一項推定為甲之婚生之子。抑或另有別解。此請示遵者一。再甲對此私生子并不依上開法條第二項提起否認之訴。乃反主張為伊親生之子。假令乙今已與甲脫離婚姻關係別嫁。乙對之有提起否認之權否。此請示遵者二。上述疑問。急待解決。請鑒核令遵等情。據此。案關法律疑問。理合電請鈞院迅賜解釋。以便飭遵。浙江高等法院院長鄭文禮叩陷印。

## 院字第一四二七號

民國二十五年二月十八日司法院致國民政府西南政務委員會函

逕復者。准貴會上年八月十五日公函（第二七五號）開。據廣東省政府呈請解釋工商同業公會會員資格各疑義。請查照見復等

由業經本院統一解釋法令會議議決。(一)組織工商同業公會之公司、行號，并無准用商會法施行細則第十一條規定之明文，自不以註冊者爲限。(二)一人同時在本區域內開設兩個以上之同業商號，得以一人爲代表，但祇能行使一個選舉權或表決權。(參照院字第四二五號解釋。)相應函復貴會查照飭知。此致國民政府西南政務委員會。

#### 附國民政府西南政務委員會原函

案據廣東省政府本年七月二十七日呈稱。現據建設廳二十四年七月十八日呈稱。現據汕頭市市長李源和本年七月十三日呈稱。爲呈請解釋事。(一)查商會法施行細則第十一條。有商店會員。應以在本區域內設有商店。曾經依法註冊者爲準之規定。關於工商業同業公會會員資格。可否適用上項細則之規定爲標準。又商店有商業註冊及營業註冊。應以何種爲標準。并應否以領有營業證者爲限。(二)查工商業同業公會法第七條。有(同業之公司、行號)均應爲同業公會之會員。推派代表出席於公會。但受除名之處分者。不在此限。之規定。如遇有一人同時在本區域內開設兩個以上之同業商號。其所開設之幾個商號。推派代表時。可否同由一人擔任。如同由一人擔任。當開會時。是否有兩個表決權。選舉權。關於以上兩點疑義。查工商業同業公會法。均未有明文規定。以致辦理各業公會選舉審查會員資格發生糾紛時。無所依據。案關法規疑問。理合備文呈請鈞廳察核。迅賜解釋。俾資遵循。實爲公便等情。據此。究應如何解釋之處。職廳未敢擅斷。理合備文轉呈鈞府核示。祇遵等情。前來。理合轉呈察核。示遵等情。據此。事關法規疑義。除指復外。相應函請查照。解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

### 院字第一四二八號

民國二十五年二月十八日司法院致中央執行委員會秘書處函

逕復者。准貴處上年七月十七日公函(第九五六五號)開。據河南省黨務特派員辦事處呈請解釋商會法第三十條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會法第三十條第一款所規定之事務費。既將代表人數與資本額并列。則比例負擔時。當然以兩項爲標準。至其比例之方法。依該法施行細則第三十一條。即應由商會於章程中明定之。相應函復貴處查照轉知。此致中央執行委員會秘書處。

#### 附中央執行委員會秘書處原函



頃奉常務委員會交下河南省黨務特派員辦事處呈爲據呈請釋示商會法第三十一條之疑義俾轉飭遵等情奉批交司法院相應鈔同原呈函達卽希查照見復爲荷此致司法院。

附河南省黨務特派員原呈

案據洛陽縣黨部呈稱案據洛陽商會主席白光仁呈稱爲呈請事竊查商會法第六章第三十條內載商會經費分左列二種（一）事務費由會員比例於其所派代表之人數及資本額負擔之規定究以會員所派代表之人數和資本額平均負擔抑按代表人數或資本額兩項中之一者負擔或另有其他意義理合具文呈請鈞部詳予解釋并乞舉例以示以便遵循實爲公便等情據此查該會所呈有關法令解釋未敢擅專理合備文呈請鈞處核示俾轉飭遵實爲公便等情據此除指令外理合備文呈請鈞會鑒核示遵實爲公便謹呈中央執行委員會河南省黨務特派員方覺慧。

## 院字第一四二九號

民國二十五年二月十八日司法院咨行政院

爲咨復事准貴院二十三年三月十七日咨（第四九號）開據實業部呈請解釋訴願決定不受理後發現應予受理之新事實可否撤銷原決定疑義請查照見復等由業經本院統一解釋法令會議議決訴願事件因程序不合不受理者固應作成決定書此種決定書送達後如訴願人另提出應予受理之新事實仍向原決定機關請求受理其請求受理者既係另一新事實卽無一事再理之嫌自得予以受理不必撤銷前此之原決定相應咨復貴院查照飭知此咨行政院。

附行政院原咨

案據實業部呈稱案查十九年九月十六日司法院第三百四十號解釋內載（依訴願法第八條駁回訴願亦屬訴願決定之一種自應依法作成決定書）等語依此解釋凡訴願案件因程序不合不受理者亦應作成決定書惟此種決定書依法送達後訴願人提出應予受理之新事實仍向原決定機關請求受理經查明屬實時原決定機關既不能任意撤銷原決定書而依訴願法則除再訴願外別無其他規定如令訴願人依法再訴願則對於訴願人所不服之處分實質上未予決定卽越級而進至再訴願程序實無形中剝奪其法律賦予訴願權之一級如准予受理再就所不服之處分子以決定而前此所作成之不受理決定書無法律依據

可以撤銷。何能再爲決定。事關人民權利及法定程序。究應令訴願人依法再訴願。抑由原決定機關撤銷不受理之決定書。另爲對於原處分之決定。本部現有此類案件。亟待解決。理合具文呈請轉咨解釋等情。據此。查原決定官署於所爲不應受理之決定後。若訴願人提出應予受理之新事實。可否撤銷原決定。另爲實體上之決定。訴願法無明文規定。不無疑義。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四三〇號

民國二十五年二月十八日司法院復江蘇省政府電

江蘇省政府鑒。上年五月篠代電悉。所請解釋提起再訴願期限計算疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。原訴願人以外之利害關係人。既未受原決定之送達。其提起再訴願之期間。自應由其知悉時起算。至何時知悉。應負證明之責。合行電復。司法院巧印。

### 附江蘇省政府原代電

司法院鈞鑒。查不服受理訴願官署之決定者。雖非原訴願人。亦得提起再訴願。但亦以該決定撤銷或變更原處分致損害其權利或利益者爲限。業經鈞院院字第六四一號解釋有案。惟此種權利關係人。既非原訴願人。依訴願法并無將決定書對其送達或公告之規定。如此項決定書。未曾登載公報或揭示布告。而原處分官署。亦未轉飭知照。則該權利關係人。何時得悉此項決定書。無從推斷。其提起再訴願之期限。應如何計算。殊滋疑義。其說有三。甲、即以原訴願人收受該決定書送達之次日起三十日內。爲權利關係人提起再訴願之期限。然當決定書送達訴願人時。該權利關係人是否知悉。則有疑問。但爲求訴願案件確定之敏捷起見。此說似可採取。乙、以原處分官署執行該決定時起三十日內。爲權利關係人提起再訴願期限。然原處分官署於奉發決定後。未必即予執行。且執行決定時。權利關係人亦未必即能知悉。復與訴願案件之確定。不免有故意遷延時日之嫌。丙、以權利關係人知悉該決定時起三十日內。爲提起再訴願期限。然該決定既未公布。復未轉飭知照。則權利關係人何時知悉此項決定。并無標準。徒使訴願案件。隨時均在不能確定之狀態中。似非所宜。上述三說。孰爲適宜。事關法律疑義。理合電請迅賜解釋示遵。江蘇省政府主席陳果夫叩篠印。

## 院字第一四三一號

民國二十五年二月十八日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第一百五十七條之規定。於律師亦適用之。至律師於同一案件。已受當事人一造委任。又代他造繕寫訴狀。係違反律師章程第二十二條第一款規定。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據沙市地方法院院長張有樞呈稱。案據沙市律師公會代理會長何文震本年十二月十六日呈稱。為呈請轉請解釋法文。俾明法意。資為保障事。竊屬會於本年本月十六日。舉行年終臨時會議議決法律案。擬請解釋法文一則。設有律師在於登錄區域。執行職務。依照呈部核准會則及向例。代訴訟當事人繕寫訴狀。或蓋章負代繕之責。曾有來稿字樣之聲明。由監督機關發現同案兩造訴狀。均有此類蓋章代繕情事。於是對於責任問題。有數說焉。甲說。刑法第一百五十七條之規定。係與律師章程第二十二條第一項第一款規定之旨趣相同。在該條文。既明示會受委任人相對人之商告而為贊助。或受其委任者。不得執行其職務。乃竟不知自檢。貪圖收取繕狀費用。代繕同案兩造之訴狀。即係意圖漁利。有挑唆或包攬他人訴訟之嫌。應照律師懲戒委員會規則第七條。認為該刑法專條規定之所犯。即予刑事訴訟程序之實施。俟其刑事終結。再決應否為律師懲戒之提起。此第一說也。乙說。刑法第一百五十七條。係此次修改所增訂。因舊法施行有效期間。各地沿於從前州縣衙門代書制度遺傳之惡習。所謂訟棍訟痞者。對於訴訟之挑唆或包攬。從中漁利。流弊滋多。上年天津大公報。專闢黑律師一欄。就當地法院懲辦訟棍。訟痞者登載有日。其他各法院亦類多準此辦理。其風已為之稍稍戢矣。惟論罪須憑積極證據。而以前懲辦之依據。則為詐欺之條文。究竟得利與否。即被害人亦多隱諱。不肯吐實。求證殊感不易。故此次修訂刑法。立法者有見於此。特增入此條。自不包括律師在內。蓋律師為法律特許之自由營業。有刑法第二十二條之保障。其業務又專在於訴訟或其他法律有關之行為。如謂漁利而營業之目的。即在於得利。情形較漁利尤為公開。如謂挑唆或包攬。而律師出庭代理。或為辯護人。或提出書狀。在在皆憑一己法律上之見解。主張一切。并與當事人簽訂契約。包辦一審或終結。其不跡近於挑唆或包攬者幾希。若得以該條文繩之。凡屬律師。皆將無可幸免。或無時不在該條之罪嫌中。然則律師制度。實有存在之餘地乎。而况僅代繕訴狀。或蓋章負代繕之責。曾有聲明來稿字樣可憑。不過如法院設置繕狀處。一時失於檢點。為兩造代繕或蓋章而已。以言職務。尚不得為行使。以言委任。尤談之不上。援照律師章程第二十二條第一項第一款之

規定。且似欠缺其要件。遑論刑事之罪嫌乎。縱令認爲不合。或加制止。免爲訟棍。訟痞之利用。卽由發現之監督機關。令飭公會。予以勸告爲已足。倘爲已甚。逕爲刑事訴訟程序之實施。或提付懲戒。未免有背立法者之本旨。而失刑法總則不罰業務行爲之義。此又一說也。本上開兩說之意旨。究竟孰是。抑或另有其說。均於統一法律見解及律師制度前途有關。理合備文呈請鈞長鑒核。准卽據以照轉。請付解釋。俾明法意。資爲保障。指令祇遵。實爲公法兩便等情。據此。查刑法第一百五十七條。對於律師既無除外之規定。則律師有包攬情形時。自亦包括在內。至律師受當事人之委託。撰擬狀詞。而爲繕寫。固爲法所許。然若狀稿并非律師自撰。僅以他人來稿。不問內容如何。輒爲代繕呈遞。并以來稿代繕等字藉口免責。似非律師章程規定範圍內之職務。事關法律疑義。究竟如何。本院未敢擅專。據呈前情。理合具文呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。理合備文轉呈鈞院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一四三一號

民國二十五年二月二十一日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月十三日咨（第二五三號）開。據內政部呈請解釋警察拾獲遺失物逾期無人認領如何辦理疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。崗警於值勤時查獲之遺失物。應認其所屬機關爲拾得人。如六個月內無人認領。應將其物或其拍賣所得之價金歸入國庫。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案准浙江省政府二十四年八月十九日祕字第六六四一號咨開。案據民政廳呈稱。據甯波公安局局長呈稱。竊本局據各分局分所呈送遺失物。或係人民檢送。或由崗警查獲。均經本局隨時布告招領。查民法第八零七條載。遺失物拾得後。六個月內。所有人未認領者。警署或自治機關應將其物或其拍賣所得之價金。交與拾得人。歸其所有等語。是凡經所有人認領。自應交其領回。暨拾得人呈繳應於法定期間經過後。准其具領或價金外。倘係崗警於值勤時查獲者。應否亦照上述法文歸其所有。抑應如何辦理之處。理合備文呈祈鑒核示遵等情。據此。查崗警於值勤時查獲之遺失物。如在六個月內無人認領。應否將其物或其拍賣所得之價金歸拾得崗警所有。法無明文規定。理合據情轉請鑒核示遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴部查核見復。以便飭



遵等由。准此事關法律解釋。理合備文呈請鑒核。轉咨解釋等情。據此。除指令外。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。以憑飭知。至級公誼。此咨司法部。

## 院字第一四三三號

民國二十五年二月二十二日司法部致建設委員會函

逕復者。准貴會上年七月三十一日公函（第四二七號）開。為公司法第一百七十條第一百七十一條規定發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）公司之盈餘。依公司法第一百七十一條規定之意旨。自非彌補損失後。不得提出公積金。（二）提出公積金既應在彌補損失之後。則公積金之提出。當然以彌補損失後之餘額為準。相應函復貴會查照。此致建設委員會。

### 附建設委員會原函

查公司法第四章。股分有限公司。第六節會計欄下。第一百七十條規定。（公司分派盈餘時。應先提出十分之一為公積金。）又第一百七十一條規定。（公司非彌補損失。及依前條規定。提出公積後。不得分派股息及紅利。）似於公司前期如有虧損。本年分配盈餘時。究應先提法定公積。抑應先彌補前期虧損。并未明白規定。茲為明瞭該兩條文之意義起見。舉述下列兩點。函請貴院予以解釋。俾有依據。（一）公司前期如有虧損。本年分配盈餘時。是否應先彌補虧損而後提存法定公積。（二）如提存法定公積確應在後。則所提之公積。究應按照盈餘原額提出十分之一。抑應按照盈餘餘額（即彌補虧損後之剩餘）提出十分之一。至希察照見復為荷。此致司法部。

## 院字第一四三四號

民國二十五年二月二十二日司法部致外交部函

逕復者。准貴部上年十一月十八日公函（第一零七七三號）開。據駐捷克公使館呈請解釋中國人與外國人結婚適用法律疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。婚姻成立之要件。應依當事人各該本國法。如中華民國人民與外國人結婚。具有公開之儀式及二人以上之證人。在我國民法。即可認為合法。無庸向何種機關提出何項書證。相應函復貴部查照飭知。此致外交部。

附外交部原函

據駐捷克公使館呈稱。頃據捷克大主教辦公處函稱。按照中國現行法律。中國人與外國人民結婚。應否遵照中國民法規定舉行婚禮。抑可遵照當地法律辦理。倘須遵照中國民法辦理。應否由結婚人兩造提出各種證書如出生證等。及證婚人應向何機關出頭簽證。以上各節。擬請詳示等語。事關法律適用範圍。呈請鑒核。轉請解釋。以憑轉復。等情。應如何核示之處。相應函請查照。解釋見復。以憑飭知爲荷。此致司法部。

院字第一四三五號

民國二十五年二月二十二日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債權人意圖促債務之履行。以強暴脅迫方法。將債務人所有物搶去。妨害其行使所有權。應成立刑法第三零四條第一項之罪。但須注意同法第五十七條及第五十九條。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據河南高等法院首席檢察官本年十二月十三日呈稱。案據汝南地方法院檢察官汪先烈代電稱。設有債權人甲。以強暴脅迫方法。將債務人乙所有物搶去。意圖促債務之履行。其行爲結果應否構成刑法第三百零四條第一項之罪。事關法律疑義。理合電請轉請解釋。以便遵循等情。據此。理合呈請鑒核示遵。以便轉飭遵照等情。據此。事關法律解釋。理合具文轉呈鈞院鑒核指令。俾便轉令遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

院字第一四三六號

民國二十五年二月二十四日司法部指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。庚男在丑縣原籍之住所。并未廢止。依民法第二十條第二項。一人同時不得有兩住所之規定。其與辛女結婚同居。雖在丁縣。若辛女以庚男重婚爲理由。提起離婚之訴。自應以庚男住所地之丑縣法院爲其管轄法院。合行令仰轉飭知照。此令。

附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據龍州地方法院院長陳文煊呈稱。設有子省丑縣人庚男。出外經商。至丙省丁縣與辛女結婚。同居數月後。辛

發覺庚係重婚。因向丁縣法院提起離婚之訴。丁縣法院應否受理。分爲二說。甲說。婚姻事件專屬夫之普通審判籍所在地第一審法院管轄。而普通審判籍。依住所定之。此在民法第五百六十四條第一項定有明文。庚男在丑縣既有住所。則其於丁縣。非有永居之意思。實屬明顯。自不能由丁縣法院受理。乙說。婚姻事件定爲專屬管轄。無非求審判上之便利。庚男在丁縣與辛女結婚。卽不能謂無永居之意思。且丁縣法院對於事實之調查。亦較丑縣爲便。若不予受理。靡特丑縣法院辦理時感受困難。抑於人情上使辛遠道至丑縣。亦有未合。以上二說。未知孰是。事關法律疑義。理合具文呈請核示。或轉請解釋令遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文轉請鈞院察核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一四三七號

民國二十五年二月二十四日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。上年八月陷代電悉。巴縣地方法院轉請解釋大佃性質疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。大佃性質。據來電所述之當地習慣。係作爲抵押。并將房產移轉占有。則此項權利。既非民法第八百六十條所稱之抵押權。（抵押權不移轉占有。）亦非同法第九一一條所稱之典權。（典物非供債權之擔保。）其發生在民法物權編施行後者。依民法第七百五十七條規定。雖經登記。不生物權之效力。倘發生在民法物權編施行以前。若依當地習慣。可認爲相沿之物權。并經依法登記。則依當時法例。自得以之對抗第三人。合電轉飭知照。司法院敬印。

### 附四川高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據署四川巴縣地方法院院長方仲穎馬代電稱。查大佃性質。依照最高法院二十三年上字第五零二號判決例。屬於通常債權。不能優先受償。惟查巴縣習慣。一般人民。往往以大佃作爲抵押。本院開辦登記之後。聲請登記大佃事件者頗不乏人。爰於本年七月十三日呈請鈞院核示。大佃可否依照登記條例所載習慣相沿之物權登記。八月十三日奉鈞院第七零九號指令。准如所請。辦理在案。今假定有甲將房產大佃與乙。得洋若干元。因將房契交乙執管。乙又轉佃與丙。每年乙、甲按成各收租金。雙方均依法聲請登記。殊越時未久。甲將上項房產出賣與丁。乙乃提起確認大佃之訴。於此審判上有兩主張。子說。謂大佃本非物權。經最高法院著爲判例。當然依照辦理。乙之登記。不能認爲合法。只能對甲追償債款。不能對抗善意第三人。丁。丑說。謂

大佃雖屬債權。然既經高等法院准予登記。而乙與甲之佃約。曾合法登記在案。乙對此項房產。自可主張優先受償之權。二說未知孰是。再依照上例。甲之房產既移轉占有。而每年又收少數之租金。則大佃之性質。究竟應否視為典權。抑或作為抵押權。均屬不無疑義。理合具文呈請鈞院。俯准轉電司法部解釋。以便遵循等情。據此。理合電請鈞院俯予解釋。電示祇遵。代理四川高等法院院長謝盛堂叩。署四川高等法院庭長李培業代行陷印。

### 院字第一四三八號

民國二十五年二月二十四日司法部致全國經濟委員會函

逕復者。准貴會上年十二月二十三日公函（第一三零零九號）開。准湖北省政府函請解釋水利行政訴願管轄疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。江漢工程局。雖係直接隸屬全國經濟委員會。但關於工程及管理事項。在湖北省轄境以內者。既須受該省政府之監督及指導。則人民不服該局關於上述事項之處分。自應依訴願法第三條。比照同法第二條第二款規定。以該省政府為訴願機關。以全國經濟委員會為再訴願機關。相應函復貴會查照轉知。此致全國經濟委員會。

#### 附全國經濟委員會原函

案查前准貴院院字第一三六四號函復解釋水利行政訴願管轄疑義一案到會。當經轉行各水利機關及各省省政府在案。茲准湖北省政府函開。案准貴會函轉司法部解釋水利行政部分之訴願管轄疑義兩項。請查照等因。業經分行知照。惟本省水利行政機關。除建設廳外。尚有直屬大會之江漢工程局。二十一年十一月。曾奉前豫、鄂、皖三省剿匪總司令部祕字第二八四號指令內載。江漢工程局。於系統上直接隸屬全國經濟委員會。惟關於工程及管理事項。在湖北省轄境以內者。仍受該省政府之監督及指導等語。則本府對於該局之工程及管理事項。負有監督指導之責。關於該局主辦之案件。其訴願及再訴願機關。究應依第二項解釋。援照建設廳主辦案件。以本府為訴願機關。抑依第一項解釋。援照准委員會處分案件。仍以該江漢工程局為訴願機關。以全國經濟委員會為再訴願機關。事關法令解釋。未便擅擬。相應函請查核見復等因。准此。事關解釋法令。除函復外。相應函請查照見復為荷。此致司法部。

### 院字第一四三九號

民國二十五年二月二十四日司法部指令河北高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣長在假期中。既僅由祕書代拆代行。則關於應用縣長名義之民、刑判決。自應仍以縣長名義行之。惟須註明何人代行。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河北高等法院原呈

呈爲轉呈事。案據興隆縣政府代電稱。地方管轄案件。得由縣知事交由承審員審理。但縣知事應與承審員同負其責任。此爲縣知事審理訴訟暫行章程第一條第二項所明定。倘縣長於假期中由縣府祕書代拆代行。遇有製作民、刑判決時。究應由代行祕書署名。抑仍以縣長名義行之。如何之處。懸案以待。請速電賜解釋等情。理合具文轉呈鈞院。俯賜解釋示遵。謹呈。司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一四四〇號

民國二十五年二月二十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十一年七月二十五日咨（第二一六號）開。據內政部呈請解釋鄉長、副鄉長、閭長及區、鄉監察調解各委員選舉資格疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。鄉長、副鄉長、閭長及區、鄉監察調解各委員。如合於鄉鎮自治施行法第十一條、第十九條、第三十三條或區自治施行法第六條、第二十九條規定。卽有被選資格。并無目不識丁或不通文理之消極限制。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

爲轉咨事。案據內政部呈稱。案據河北省民政廳呈稱。據臨榆縣縣長李樹範冬代電稱。案據本縣第八區區長楊廷柱具呈。以據公民請求解釋選舉鄉長、副鄉長、閭長以及區、鄉監察調解各委員。如有不通文理或目不識丁者。是否有應選資格等情。轉請到縣。除指令候示外。理合據情電請鑒核示遵等情。據此。查區自治施行法、鄉鎮自治施行法。對於區、鄉、鎮監察調解委員及鄉鎮長副。均無不識文字不得被選之限制。從前河北省各縣鄉長佐及辦理地方公務之人。每多不識文字。惟當此推行自治法令繁隨時期。自治人員。如有不通文理或竟目不識丁。實屬不無滯礙。究竟應否於選舉時予以限制之處。除指令外。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。查鄉長、副鄉長、閭長以及區、鄉監察調解各委員之候選人。鄉鎮自治施行法。既無明文限制不通文理或目不識丁者。不得爲鄉

長、副鄉長、閭長及區、鄉監察、調解各委員候選人之規定。而鄉長、副鄉長、閭長及區鄉監察、調解各委員負處理區、鄉自治之責。設以不通文理或目不識丁者當選充任。究竟於職務上有無障礙。於選舉時應否予以限制。又不通文理目不識丁兩事。似有輕重。是否可以一概而論。事關自治法令。本部未敢擅斷。理合具文呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。事關適用法令。相應咨請貴院解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四四一號

民國二十五年二月二十七日司法院復廣西高等法院電

南甯廣西高等法院院長覽。上年七月庚電悉。所請解釋刑事訴訟法疑義兩項。除第一項已經中央政治委員會議決辦法另案飭部通行遵照外。其第二項現經本院統一解釋法令會議議決。上訴案件。如第二審認原判決確係不當。或第一審判決後法令已有變更。均應認上訴為有理由。依刑事訴訟法第三百六十一條。將原判決撤銷。自為判決。合電知照。司法院感印。

### 附廣西高等法院原電

南京司法院院長居鈞鑒。查新刑訴法第一條第二項後段。與陸海空軍審判法第一條第一項後段。極端抵觸。在該審判法未修正以前。軍人犯普通刑法之罪。可否由法院審判。此應請解釋者一。又第二審上訴案件。如原判並無不當。而僅因法律變更。應行改判。或上訴無理由。而原判確有不當。應行改判者。新刑訴法第三編第二章。無相當條文足資適用。裁判時應引何項規定。此應請解釋者二。以上問題。職院現有多數案件急待解決。合懇迅予解釋。電示祇遵。廣西高等法院院長朱朝森呈庚印。

## 院字第一四四二號

民國二十五年三月二日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一零七七條所謂養子女與婚生子女同者。僅就養子女與養父母間之關係而設之規定。乙男丙女。雖均為甲收養之子女。但并非同法第九六七條所稱之血親。則乙、丙結婚。自不受同法第九八三條之限制。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署本院第二分院院長張心翊篠代電稱。今有甲收養乙為養子。以早歲收為養女之丙配為養子乙為妻。關於此點分為甲、乙

二說。甲、謂民法第九百八十三條與左列親屬不得結婚。該條第三款旁系血親之輩分相同。而在八親等以內者。乙與丙雖均爲養子女。而依民法第一千零七十七條之規定。養子女與婚生子女同。在法律上係屬二等旁系血親。其乙與丙之結婚。依同法第九百八十八條第二款當然無效。乙、謂民法第九百八十三條所規定不得結婚者。以直系血親或旁系血親爲限。乙與丙均屬異姓之子女。雖同被養於一父母。并非己身出於同源之血親。有何血統可言。既無血統關係。則乙與丙之婚姻。自可予以維持。究竟二說誰爲正當。理合電請鈞院轉呈解釋。指令祇遵等情。據此。除指令外。理合據情轉呈鈞院。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法部。署湖南高等法院院長徐聲金。

## 院字第一四四三號

民國二十五年三月三日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年八月十二日咨（第二二四號）開。據湖南省政府呈請解釋票據法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。乙以丙爲受款人所發之匯票。如已由丙依空白背書轉讓於甲。復由甲轉讓於丁。則丁對乙依法行使追索權時。乙不得主張對丁不負責任。亦不得以丙有函止兌。否認追索權之行使。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據湖南省政府呈稱。案據湘陰縣長曾陵呈稱。呈爲呈請事。查票據法第三條票據上之簽名以蓋章、畫押代之。第二十四條發票人得記載在付款地之付款處所。第二十九條空白背書之匯票。得依匯票之交付轉讓之。第八十二條匯票到期不獲付款時。執票人於行使或保全匯票上權利之行爲。得對於背書人、發票人及匯票其他債務人。得行使追索權。第一百零一條執票人不於本法所定期限而爲行使或保全匯票上權利之行爲者。對於前手喪失追索權各等語。茲有甲將發票人乙所交受款內之票據轉讓於丁。其票據背書係空白。付款處所爲戊。丁持票向戊兌款。戊不承兌。追問乙。乙以丙緘稱甲無存款。聲明停兌。亦不允付款。丁惟有追問前手甲。奈甲又虧折。匿不見面。無從追索。丁是以依照票據向乙行使追索權。而乙堅持商場習慣以丙聲明停兌。照例不能付款。况票據係載明交受款人丙。不能對第三者負何責任。而丁否認乙之提示。只向發票人追索。依照票據法所舉各條參看。彼此主張似均有理由。究應如何辦理。理合呈請鑒核示遵等情。據此。呈稱各節。事關法律疑義。除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。轉咨解釋。

下府。以便飭遵等情。據此。案關法律適用疑義。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。至叙公誼。此咨司法院。

## 院字第一四四四號

民國二十五年三月三日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。該法院上年二月效代電據長壽縣政府呈請解釋抵押權與大押孰有優先受償權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)不動產所有人設定抵押權後。復向佃戶就同一不動產上收取大押。依民法第八六六條但書規定。於抵押權既不生影響。該大押自無優先受償之權。(二)佃戶雖因交有大押。占該不動產收益之大部分。但既須向所有人繳納租息。自非同法第九一一條所定之典權。除其發生在民法物權編施行以前。并依該地習慣。得認為一種相沿之物權外。不生物權之效力。合電轉飭知照。司法院江印。

### 附四川高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據長壽縣政府呈稱。呈為法令事實扞格難通。呈請明令解釋。用資遵循事。竊查縣屬地方慣例。凡債權、債務關係之成立。每於訂定契約內載明以受分產業抵押。如期滿無償。聽債權人過耕抵業。或將抵業移轉另佃。債務人不得異言等字樣。且多以同一不動產而設定多數之抵押權。一旦發生糾紛。自可依據現行民法抵押權章規定。按其契約成立之先後。定其優先受償之次序。固不致別生疑問。但該所有權人。又多以原抵押物私取大押。佃與非抵押人耕種。此種大押。契約上雖屬租佃。事實上等於抵押。每遇抵押權人對於抵押物主張行使權利時。大押佃戶。率皆攻擊抵押契約係屬空叫。空應。大押佃業。則已移轉占有。拒絕抵押權人優先受償之權。甚且拒絕查封拍賣。此種情形。若照契約行為。押佃應視為普通債權。但就事實觀察。其自視且較空約抵押權利為優。而縣屬普通慣例。亦多承認大押佃權業在佃手。其權利優於普通債權。往往遇有破產攤償事件。大押總較普通債權多得賸數。因此一般大押佃人。胥視為慣例上所許特權。牢不可破。動起糾紛。纏訟不息。究竟空約作抵之抵押權。與過耕之大押佃權。孰優孰劣。應請明令解釋者一。又不動產押佃。原係提供該業收益擔保。設遇糾葛發生。一律視為普通債權。最高法院著有判例。縣屬慣例。為規避典當契稅起見。每將典當契約。書為大押租佃契約。徵局有時又為之粘給典當契尾。而該業所有收益。事實上往往大押佃戶占去十之八九。所有權人僅占十之一二。甚有原約祇留少數收益歸給業主。藉以證明租佃關係之存在者。徒



存租佃之名而爲典之實收。益既屬無多。自無擔保之必要。若去名存實認爲典當。則其所結契約。又明明係屬租佃行爲。倘一律視爲租佃。仍與普通債權等觀。而事實若斯。似又不足以昭平允。而資折服。且認大佃爲典當。名實固屬相符。但所有權人於未取大押之先。有第三者對於該業已設定抵押權利。此項抵押權。對於大押佃人。是否仍有優先受償之權。不有標準。何資遵辦。此應請明令分別解釋者二。以上數項疑點。職府均有此類案件發生。急待解決。理合具文呈請大法院俯賜鑒核。逐項解釋。指令祇遵謹呈等情。據此。事關法律疑義。職院未敢擅斷。理合電請鈞院迅賜解釋。以憑飭遵。暫代四川高等法院院長費有浚叩效印。

### 院字第一四四五號

民國二十五年三月二日 司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)確定判決既令承租人將建蓋房屋搬讓。自係拆除之意。債務人如就此執行事件。以權租未退有所異議。除另行起訴得有受訴法院停止或限制執行之裁判外。應依原確定判決意旨強制執行。(二)強制執行。原係用國家之強制力。使確定判決得收實效。債務人既有反抗。經執行法院囑託公安機關協助無效。自不能再由債權人自爲執行。至應用何種強制力。始足以達執行目的。應由執行法院斟酌情形定之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

案據署鎮江地方法院院長鍾之翰本年十二月十一日呈稱。查土地買主對於土地承租人。訴求拆屋讓地。經判決承租人與前手人(即原賣主)締結租賃契約終止。承租人在該地建蓋之房屋應即搬讓。經確定後移送執行。茲發生下列疑義。(一)判決主文僅載搬讓字樣。承租人又以前手人權租未退未肯履行。能否強制執行。將承租人地上搭蓋房屋逕予拆除。(二)如承租人延不搬讓。經囑託公安機關協助執行無效。能否囑託省保安隊協助將承租人搭蓋房屋拆除。或由債權人代爲行爲僱工。自行將債務人房屋拆除。以便收地管業。案關執行疑義。理合具文呈請轉呈司法院解釋。以便遵照辦理等情。據此。事關法律疑義。職院未敢擅專。理合具文鈞長迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

### 院字第一四四六號

民國二十五年三月三日 司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權乃就抵押物之賣得價金得受清償之權。其效力并及於抵押物扣押後由抵押物分

離之天然孳息。或就該抵押物得收取之法定孳息。故不動產所有人於設定抵押權後。雖得依民法第八六六條規定。復就同一不動產與第三人設定權利。但於抵押物之賣得價金。或該物扣押後由抵押物分離之天然孳息。或抵押權人原得收取之法定孳息。有所影響。則依同條但書之規定。其所設定之權利。對於抵押權人自不生效。如於抵押權設定後與第三人訂立租賃契約而致有上述之影響者。依同條之規定言之。不問其契約之成立。在抵押物扣押之前後。對於抵押權人。亦當然不能生效。其抵押權人因屆期未受清償。或經確定判決。聲請拍賣抵押物時。執行法院自可依法逕予執行。至於抵押權設定後取得權利之人。因其權利不能使抵押權受其影響。即不足以排除強制執行。除得依民法第二二六條。向設定權利人求償損害外。自不得提起異議之訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據吳興地方法院院長徐景新呈稱。查不動產所有人。於設定抵押權後。就同一不動產上設定地上權及其他權利。抵押權不因此而受影響。民法第八百六十六條定有明文。設有不動產所有人。於設定抵押權後。就同一不動產上。與第三人設定權利。或訂立租賃契約。將租金之一部讓與第三人。致該不動產之賣得價金。或抵押人就抵押物所得收取之法定孳息有所影響。抵押權人於債權已屆清償期未受清償時。依民法第八七三條聲請拍賣抵押物。或經確定判決由法院將抵押物扣押時。該不動產所有人與第三人所設定之權利。或其所締結之租賃契約於抵押權有影響者。是否當然失效。即執行法院於扣押後。是否得依民法第八六四條規定。將抵押人原得收取之法定孳息而為執行。并於拍賣時。依第八七二條規定之效力。宣示該影響於抵押權之權利及契約為無效。而就抵押物之原可賣得價金。而定該抵押物之最低價額。其與不動產所有人設定權利及締結契約之第三人。得否以其權利及契約為依據。提起異議之訴。倘可認為當然失效。該第三人不得提起異議之訴。則該第三人所受之損失。應如何補償。於此有甲、乙兩說。甲說。謂不動產所有人設定抵押權後。得於同一不動產上設定地上權及其他權利。為民法第八六六條所明定。其設定之權利。如足使抵押物之價值減少。抵押權人應依民法第八七一條規定。請求停止其行為。苟未為停止行為之請求。則其所設定權利或契約。尚屬存在。則執行法院自不得否認其權利。或認其契約為不存在。至抵押權之效力。依民法第八六四條規定。乃

及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息。不動產所有人既於設定後與第三人締結租賃契約。將該不動產法定孳息之一部讓與第三人。則執行法院僅得就扣押後抵押人就抵押物得收取之孳息而為執行。乙說謂抵押權乃得就供擔保之不動產賣得價金受清償之權。民法第八六零條定有明文。不動產所有人於設定抵押權後。依同法八六六條規定。固得就同一不動產上設定地上權及其他權利。但該條但書定明抵押權不因此而受影響。不動產所有人於設定抵押權後。設定權利或與第三人締結契約。致抵押物之賣得價金有所影響。對於抵押權人當然失其效力。否則不動產所有人於設定抵押權後。可任意與第三人設定權利或締結租賃等契約。使抵押權之效力全部或一部喪失。絕非立法之旨趣。至抵押物之法定孳息。既為抵押權效力之所及。則所有人在設定抵押權後。所設定權利或所締結之契約。而於抵押物在設定抵押權當時之法定孳息有所影響。依上述民法第八六六條之但書所定。當然亦應失效。故執行法院於抵押權人因債權屆期未受清償時。聲請拍賣抵押物。或於判決確定後。將抵押物扣押。當然得依上述民法第八六六條但書規定。凡所有人在抵押權設定後所設定之權利。或於第三人締結契約而有影響於抵押權者。均應不認其存在。又此項權利既有影響於抵押權。自不得認為足以排除強制執行之權利。當然不得提起執行異議之訴。（參照補訂民事執行辦法第七條。）有此權利之人。僅得對於訂立契約之一方。依以給付不能為契約標的或履行不能之規定。請求其負法律上應負之責任。又民法第八七一條。係定（抵押權人得請求停止其行為）所謂（得）者。乃抵押權人之權利。換言之。即抵押權人行使其權利與否。可任其自由。不能因其未行使此權利。而謂上述民法第八六六條但書之規定。即失其效力。以上甲、乙兩說。未知以何說為是。本院類此之案甚多。急待解決。請迅賜轉呈解釋等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一四四七號

民國二十五年三月六日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年九月二十三日咨（第二六八號）開。據財政部呈請解釋海關緝私條例第三十一條規定聲明異議辦法。與訴願法是否并用疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。海關緝私條例第三十一條之規定。通觀該條例第二十八條及第三十二條。明係對於訴願法之特別法。依特別法優於普通法之原則。自不適用訴願法。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政

## 附行政院原咨

案據財政部呈稱。案查關於商人不服海關所爲罰金或沒收之處分案件。在海關緝私條例未頒布以前。向係依照訴願法辦理。自該條例第三十一條規定。此項案件。得由商人於接到處分通知書後十日內。以書面聲明異議。其無理由者。經海關稅務司轉請總稅務司呈由關務署交海關罰則評議會評議後決定之。商人對於此項案件。即係依照該條例辦理。但亦有按照訴願法提起訴願者。本部以爲該條例立法之原意。係爲便利商民避免訴願繁重手續起見。故有該條上項辦法之規定。似對於此項訴願者可批飭改照該條例向該管海關聲明異議。惟該條例規定商人聲明異議之期限。爲接到處分通知書後十日以內。訴願法規定提起訴願之期限。爲處分書達到之次日起三十日以內。大抵爲此項案件提起訴願者。皆係在接到處分通知書十日以後。若令其再改照該條例聲明異議。則已逾法定期間。核與該條例規定不符。若因其提起訴願。即照訴願法受理。則對於同樣之案件。施以不同樣之處理方法。似未合於立法之原旨。亦覺近於政令之分歧。况該條例第三十二條規定。商人對於關務署之決定不服者。得於接到決定書二十日內提起行政訴訟。是立法原旨似欲以聲明異議代替訴願。惟以未有明文規定。本部未敢擅斷。現此項問題亟待解決。擬請鈞院據情。咨請迅予明白解釋。俾有遵循。理合呈請鑒核示遵等情。據此。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四四八號

民國二十五年三月六日司法院咨國民政府西南政務委員會

爲咨復事。准貴會上年四月二十日咨（第一號）開。據廣東省政府呈請解釋船舶登記法第十九條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。聲請船舶登記之時。已依船舶登記法第六十二條繳納登記費。如未備聲請必要之文件。依同法第十九條應予駁回者。既無發還登記費之規定。自無庸發還。相應咨復貴會查照飭知。此咨國民政府西南政務委員會。

## 附國民政府西南政務委員會原咨

案據廣東省政府本年四月五日呈稱。現據建設廳二十四年三月二十八日呈稱。現據廣東全省港務管理局局長胡雄呈稱。查船舶登記人於聲請時必要之文件未備。經主管登記機關。令飭補正仍未遵行者。依船舶登記法第十九條規定。應將其聲請駁回。以



示制裁。惟關於被駁回聲請已繳納之登記費。應責由聲請人負擔。抑係發還。船舶登記法。并無規定。茲有甲、乙兩說。甲說。依司法訴訟。或非訟事件。當事人於起訴或聲請時。因程式不合。被駁回其請求者。應負擔訴訟或聲請費用。船舶登記事同一律。自可援用。於駁回聲請時。已繳納之登記費。應責令負擔。無須發還。乙說。船舶登記法。對於被駁回之聲請。既無負擔登記費用之規定。而船舶登記。又非司法事件可比。自難援用。於駁回聲請時。應將已繳納之登記費發還。以上兩說。孰為允當。事關疑義。適用無從。理合備文呈請核示。祇遵等情。據此。查前奉鈞府二十年一月十七日建字第三七五號訓令所鈔發之船舶登記法。對於船舶登記被駁回聲請。已繳納之登記費。應責由聲請人負擔。抑應發還。尚無規定。據呈前情。事關法規疑義。理合備文轉呈鈞府察核。遵等情。前來。卷查十九年十二月間奉中央頒發船舶法及船舶登記法各一分到府。均經通飭所屬各機關知照。迨二十一年三月間。關於兩法施行日期。亦將前項法規鈔送鈞會秘書處轉陳核示。辦理有案。茲據請示前情。事關法規疑義。理合備文轉呈核示。飭遵等情。據此。案關法律疑義。除指令外。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。至級公誼。此咨司法部。

## 院字第一四四九號

民國二十五年三月六日司法部致內政部函

逕復者。查貴部上年三月七日公函（第三九零二號）致最高法院請解釋著作權法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）政府明令將歷史著作物列為正史。以廣流傳。原著作人之享有著作權。并不受其影響。（二）著作權非專屬於著作人本身之權利。依著作權法第四條之規定。極為明瞭。著作人人生前發行之著作物而未註冊者。如未滿著作權法施行細則第十條所定年限。其承繼人自得呈請註冊。（三）著作權法施行細則第一條第二款所謂著作人自願任人翻印仿製。其意思表示。并無一定方式。亦不以明示為限。苟依一切情事。可推斷其有許任何人翻印仿製之意思者。即合於該款之規定。若僅有許特定人翻印仿製之事實。尚難推斷其有許任何人翻印仿製之意思。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

茲因關於著作權法發生疑義。謹分別列舉於左。（一）既經政府明令為正史。以廣流傳之歷史著作物。原著作人是否仍有著作權。（二）著作權法第六條規定。著作人亡故後始發行之著作物。准予享有著作權三十年。如著作人在生前已將該項著作物

發行。但未依法註冊。於著作人亡故後。其承繼人可否呈請註冊。(三)著作權法施行細則第一條第二款規定。(著作人自願任人翻印仿製者)是否有何種正式明白表示之手續。上列三點疑義。法無明文規定。辦理殊滋疑義。按照司法院統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。依法迅予解釋見復爲荷。此致最高法院。

## 院字第一四五〇號

民國二十五年三月二十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十三年十月十五日咨(第二二二號)開。據財政部呈請解釋原決定官署可否自行撤銷其決定疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。訴願之決定。依訴願法第十二條規定。有拘束原決定官署之效力。故因未遵限更正而爲駁回訴願之決定者。訴願人如以未收到更正通知聲明不服。應依同法第二條所定。提起再訴願。倘受理再訴願之官署。認其聲明爲正當。撤銷原決定後。原受理訴願之官署。自應更就其訴願之有無理由。予以決定。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據財政部呈稱。查司法院第八零八號解釋。訴願官署。因訴願書不合法定程式。發還訴願人更正。在訴願法第八條但書。既無期限之規定。訴願官署自得本於職權。酌定更正期間。若逾期不爲更正。又未聲明原因者。即應予駁回。又訴願法第二條第三款規定。(不服省政府之處分者。向中央主管部會提起訴願。)如不服其決定。向主管院提起再訴願。本部有受理訴願一案。因其不合法定程式。通知訴願人。詢其是否代表全體。有無代表委任書。限期明白聲敘。時逾半載。未據聲復。乃附具理由。將該訴願予以決定駁回。茲據該訴願人聲明。并未收到前項通知。請求撤銷決定。繼續審理前來。查該項通知。業經本部查明。訴願人確未收到。是否准將前項決定。自行撤銷。再予從新決定。抑仍應令訴願人。依照訴願法第二條第三款後段規定。向法院提起再訴願之處。訴願法上并無明文規定。案關法律適用。本部未便擅斷。理合具文呈請鈞院核示辦理。或賜轉咨司法院解釋。祇遵等情。據此。相應備文轉咨貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四五一號

民國二十五年三月二十日司法院致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准貴部本年一月三十一日公函(第六五零號)開。前准湖北省執行委員會轉請解釋公團繼承權疑義。請查照見復等由。

業經本院統一解釋法令會議議決。典業公會出資建設之會所。原出資人雖均歇業。如其建設之目的或規約。并無特別表示。則該會所自應仍歸屬於原出資人。而現組織之典業同業公會。不得向其保管人請求騰交。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

#### 附中央執行委員會民衆訓練部原呈

案查接管前中央民衆運動指導委員會卷內。准湖北省執行委員會轉請解釋公團繼承權。以便飭遵一案。查事關法令。相應鈔同原呈。函請貴院解釋見復爲荷。此致司法院。

#### 附湖北省執行委員會原函

案據武昌典業同業公會呈稱。呈爲呈請解釋公團繼承情形。仰祈鑒核示遵事。竊屬會已於二十三年十一月一日正式成立。業經呈報鈞會暨武昌縣政府轉呈省政府咨部核准在案。惟查武昌省城。原有典業公會之組織。并置有會所房屋一大棟。十五年軍興以來。所有省區典當。均已先後歇業。公會亦隨之停頓。房屋保管收益。惟由一二人暫行經理。原備作日後典業恢復辦公之用。現屬會依法成立。內部會員。有屬舊日同業。改牌新做者。有屬完全新同業者。係依據各業成例。新舊接替之組織而成。如武漢商會、漢口錢業公會、武漢米業公會、紗業公會等。均具有承繼攸久之歷史。是該各公會今日之會員。并盡非昔日捐資建築會所之人。概未有若何限制。可爲明證。屬會成立經年。會所仍暫借協昌典花廳辦公。屢欲遷入原址。詎經管人竟以今日典會會員。多非原人。不允騰交。伏查會所公團。原爲公共場合。決無新舊之分。屬會會員對於原置公所房屋。占有主權者不少。不得因新人拋棄其承繼。設原人遠徙他方。或數十年後死亡殆盡。此公有房屋豈不成爲一二人私產耶。縱云典業舊同業不能成立公會時。此會產即不應交出。果如斯。則應視爲絕產。依照行政法規。凡土地無主者。應收歸國有。亦不能任其侵蝕公產收益入己。凡茲種種。應有明白規定。想民衆運動指導事項。屬於鈞會管轄。合將各點及公團繼承情形。縷陳鈞會。仰祈鑒核指示。俾資遵循。以保主權。而便辦公等情。據此。查所請法無規定。本會無從解答。除指令外。相應函達查照。希予解釋。以便飭遵爲荷。此致中央民衆運動指導委員會。常務委員王紹祜、艾毓英、劉鳴皋。

# 院字第一四五二號

民國二十五年三月二十日司法部致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准前中央執行委員會民衆運動指導委員會上年八月二十八日公函（第一零七九五號）開。准南京特別市執行委員會函請解釋軍事教育機關之汽車司機工人應否加工會組織疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正工會法第三條但書。既規定軍事、軍事工業。各機關之工人不得組織工會。則在軍事教育機關服務之汽車司機工人。自亦不得加工會之組織。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准南京特別市執行委員會民字第二六三三五號函。爲請予解釋軍事教育機關之汽車司機工人應否加工會組織等由。准此查軍事教育機關之汽車司機工人。准否組織工會。法無明文規定。除函復外。相應鈔同原函。函請查照。解釋見復爲荷。此致司法部。

附南京特別市執行委員會原函

竊據本市司機工人發起組織汽車司機職員工會。經查明該發起人中。除軍事機關之汽車司機工人。依照工會法第三條之規定不得參加組織外。尚有一部分屬於軍事教育機關之工人。應否准予參加組織工會之處。相應函請貴會予以解釋爲荷。此致中央民衆運動指導委員會。

# 院字第一四五三號

民國二十五年三月二十日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。商號無刑事訴訟當事人能力及刑事訴訟行爲能力。第一審誤以商號爲刑事被告。判處罪刑。其判決爲無效。無刑事訴訟行爲能力之商號。對於無效判決而上訴。其程序顯不合法。自應駁回。合行令仰轉飭知照。再此類駁回上訴之案件。既涉及原判無效之問題。務須於判決書內敘述明白。以免誤會。併仰飭遵。此令。

附司法行政部原呈

案據陝西高等法院首席檢察官本年五月十一日呈稱。據陝西長安地方法院檢察官呈稱。案據本院檢察官張振國呈稱。查刑事被告限於自然人。視刑事訴訟法第二百五十八條第一項第一款。極爲明瞭。設有縣政府因收買贓物案。以商號爲被告。判處罰金。



該商號不服。提起上訴。在第二審。可否將原判決撤銷。依刑事訴訟法第三百十八條第一款。諭知不受理之判決。抑或另就其他程序辦理。事關適用法令疑義。理合具文呈請鑒核。轉呈解釋。示遵謹呈等情。據此。理合具文呈請鑒核。俯予轉呈解釋。以便祇遵。實爲公便。謹呈等情。據此。案關解釋法律。理合具文呈請鑒核。示遵等情。據此。事關適用法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋。指令。俾便飭遵。謹呈。司法部部長王用賓。

### 院字第一四五四號

民國二十五年三月二十日 司法部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣監所協進委員會、建設委員會及糧食管理委員會之委員。既由縣長所選聘。倘於法令有據。自可認爲公務員。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院呈稱。案據海門縣縣長陳桂清呈稱。查公務員之意義。係依法令從事於公務之人員。所謂依法令從事於公務者。即其所從事之公務。基於依法令有權者之指定也。縣監所協進委員會、建設委員會由縣長聘任之委員（當地公正士紳）及縣食糧管理委員會。由縣長選任之委員（當地公正士紳）。是否係公務員。現有二說。甲說。右述各委員會。係依據法令所組織。而聘任選任委員。又係依據法令規定。而爲意思決定及從事各該會職掌事務之一員。故可視爲公務員。乙說。右述各委員會之聘任。選任委員。雖係依據法令。從事於規定之職務。但其職務。并非基於有權者之命令或委託。故不得視爲公務員。兩說孰是。頗滋疑義。理合具文呈請。仰祈鑒賜解釋。示遵等情。到院。除指令外。理合據情轉呈。仰祈轉請解釋。飭遵等情。據此。理合具文呈請鈞院解釋。指令。俾便轉飭遵照。謹呈。司法部部長王用賓。

### 院字第一四五五號

民國二十五年三月二十日 山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）在山野僻靜之處賭博。如該處所爲公眾所得出入者。仍應成立刑法第二百六十六條之罪。（二）意圖營利。使人在自己商號或房園內賭博。自應成立刑法第二百六十八條之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據萊陽地方法院推事兼院長李瑤圃呈稱。查刑法規定賭博以在公共場所或公衆得出入之場所行之。始構成犯罪。若在山野僻靜之處行之。是否爲在公共場所或公衆得出入之場所賭博。又意圖營利使人在自己商號或房園內賭博。是否爲供給賭博場所。於此有積極與消極兩說。主消極說者。謂自己商號或房園。非公共場所或公衆得出入之場所。在此等處所賭博。根本不成立犯罪。則供給此等場所者。當亦不成立犯罪。（係以刑法第二百六十六條第一項爲根據。）主積極說者。謂意圖營利供給賭博場所。情節重大。常足以妨害社會之秩序。故雖以非公共場所或公衆得出入之場所。意圖營利供給人賭博。亦成立刑法第二百六十八條之罪。本院受理此類案件頗多。事關法律解釋。未敢擅專。理合備文呈請轉請解釋示遵等情。據此。理合備文呈請鈞院俯賜解釋。指令遵行。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

## 院字第一四五六號

民國二十五年三月二十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲未受債權人乙、丙委託。而擅用乙、丙名義。對債務人丁具狀起訴。并於判決確定後請求執行。若係意圖爲自己或第三人不法之所有。應成立詐欺及行使僞造私文書之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據恩縣縣長兼理司法事務張遵孟呈稱。呈爲呈請轉請解釋事。茲有某甲關於乙、丙對丁之債權。以乙、丙之名。具狀起訴。嗣於判決確定并開始執行後。據乙聲明甲係冒名起訴。究竟是何用意。無從懸揣。并據丙聲明。甲曾表示代理起訴。當以債權無催討必要。拒絕未允各等語。當此場合。甲是否應負刑事責任。計分子、丑兩說。子說。案經判決確定。并開始執行。是甲根據確定判決。而受債債務。并無不合。在判決確定前。關於民事程序中之訴訟行爲。既經判決確定。亦難謂爲不法行爲。縱令甲冒名。亦係無權代理或代理不合法之問題。純屬民事範圍。不成犯罪行爲。丑說。甲未經乙之授權。而擅爲訴追債務。致乙不知其是何用意。并向丙表示代理起訴。被丙拒絕。而仍於被拒絕之後。擅爲訴追。丙所放棄之債權。顯係意圖不法所有。應發生下列三種嫌疑。（一）民事當事人向法院所遞各狀。均爲私文書。甲乘乙之不知情。并乘丙之放棄債權。擅列乙、丙之名。詐稱代理。向各級法院呈遞各種民事狀訴追債務。俾丁增加不法之負擔。應發生刑法第二百一十條僞造文書之嫌疑。（二）民事判決正本。爲公務員職務上所掌之公文書。甲詐

稱代理。冒列乙、丙之名。訴請判決。是明知所訴爲不實事項。既奉判決確定。是已使公務員將不實事項。登載於所掌之公文書。丁對於未訴追之債權及已放棄之債權。均依上項確定判決。負履行之責。應爲生損害之他人。甲應發生刑法第二百一十四條使登載不實事項之嫌疑。(三)甲既乘乙之不知情及丙之放棄債權。而冒名代爲具狀訴請給付。已奉開始執行。顯係意圖爲自己或第三人所有。以詐術使人將所有物交付。應發生刑法第三百三十九條第一項詐欺之嫌疑。又同條第三項有未遂罪罰之規定。不問已否執行完畢。均應發生上述詐欺嫌疑。以上子、丑兩說。未知孰是。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院鑒核。指令遵行。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。

### 院字第一四五七號

民國二十五年三月二十日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。提起自訴。以有行爲能力之被害人爲限。如無行爲能力。依刑事訴訟法第三百二十六條。應諭知不受理之判決。并將判決書送達檢察官依法辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河南高等法院原呈

案據署汲縣地方法院院長王命新寄代電稱。竊查新頒刑事訴訟法第三百一十一條。內載犯罪之被害人。得提起自訴。但以有行爲能力者爲限等語。設有無行爲能力之甲。被乙加害。而甲之親屬。出爲自訴。依照上開條文。并無法定代理人或配偶等得獨立自訴之規定。復參照同法第三百三十五條。內載雖有準用前章第二節、第三節關於公訴之規定。對於上述情形。亦無此項條文可以適用。如果被害人能力欠缺。或處於加害者之勢力範圍以內。不能行使自訴。究應如何辦理之處。事關法律疑義。理合電請鈞院長鑒核。轉請解釋。俾便遵循等情。據此。理合備文轉請鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一四五八號

民國二十五年三月二十日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)在自己住宅或家室內賭博財物。非公共場所或公衆得出入之場所。不成立刑法第二百零六條之罪。(二)以營利爲目的。將自己居住家宅抽頭供賭者。其家主、戶主如有犯意聯絡。自應共負刑責。至其他在場與賭之人。既非在公共或公衆得出入之場所。即不成立犯罪。(三)現任職員之住宅。有事實足信爲有人在內犯賭博罪而情形急迫。

者。司法警察依刑事訴訟法第一百三十一條第三款。固得逕行搜索。但來文所問。并無刑法第二百六十七條或第二百六十八條情形。既不成立犯罪。自亦不得實施拘捕。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據兼理司法宜平縣縣長張齡呈稱。竊查新刑法已於本年七月一日奉頒施行。茲有關於賭博罪章內賭博場所之疑義三點。列陳於下。(一)查新刑法第二百六十六條第一項普通賭博罪之處罰。係以在公共或公衆得出入之場所者爲限。固無疑義。設有人在自已住宅或家室內賭博財物。(除抽頭外)是否以其未備規定條件。諭知不罰。(二)再查同法第二百六十八條供給場所之處罰。以有營利目的爲前提。設有人在自已居住家宅內(非公共或公衆得出入之處所)有抽頭供賭情事。則該家主或戶主應否成立該條供給場所罪名。及其他在場與賭之人。能否成立普通賭博罪。抑或應受二百六十六條規定之限制。不在處罰之列。(三)設有現任職員在民間賃租之住宅。或居民分住之第宅內。實施賭博。除得另予懲戒處分外。其有搜查權之人(如警察之類)可否均得逕行侵入第宅。實施拘捕。并該現任職員或普通人。是否同時成立普通賭博罪。職縣近因新法施行。發生上述疑問。請核示等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一四五九號

民國二十五年三月二十日司法部指令湖北高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。變更容貌至重大不治之傷害。本應認爲新刑法第十條第四項第六款之重傷。况判決在新刑法施行前。應照判執行。并非違法。無庸提起非常上訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院首席檢察官原呈

案據黃岡地方法院武穴分院首席檢察官田疇有代電稱。竊查新刑法對於變更容貌之重傷。并未加以規定。設有甲傷害乙致容貌變更。已照刑法第二百九十五條第二項、第二十條第六款判處徒刑六年。依照新刑法第十條第四項之規定。雖不在重傷之列。然普通傷害罪。似應成立。惟所處之刑。又超過普通傷害罪最重主刑。新刑法施行後。可否認爲身體有重大不治之傷害。照原判執行抑或提起非常上訴。不無疑義。理合電請示遵等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈司法部。署湖北高等法院首席



檢察官錢謙

## 院字第一四六〇號

民國二十五年三月二十日司法部復山東高等法院電

山東高等法院吳院長覽。上年八月皓代電悉。該法院第三分院轉請解釋民法第七七一條等疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。占有不動產後。被人侵奪而已回復者。依民法第七七一條但書規定。其所有權之取得時效。自不中斷。至民法第九六三條規定。僅爲請求權行使之期間。其占有既經回復。自不因之而生影響。合電轉飭知照。司法部印。

### 附山東高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。案據山東高等法院第三分院院長兼福山地方法院院長胡詠高呈稱。竊查民法第七七十一條規定。占有爲他人侵奪者。其所有權之取得時效中斷。但依第九百六十二條之規定。回復其占有者。不在此限。又查同法第九百六十三條規定。回復占有有請求權。自侵奪後一年間不行使而消滅各等語。假定甲爲稅務機關。占有乙房屋三十餘年後。於民法物權編施行前。又被丙軍事機關於地方不靖之際。佔住數年之後。軍隊他調。經甲索討。方始交還。已在民法物權編施行以後。於是甲之所有權取得時效。是否中斷。發生數說。(一)謂甲之占有被丙侵奪以後。雖因丙交還房屋而得回復。然已逾民法第九百六十三條所定得爲請求回復之一年期間。故甲之取得時效。仍應認爲中斷。(二)謂丙於地方不靖之際。以軍事勢力佔住房屋。甲處此特殊環境下。其回復占有有請求權。非不行使。實爲不能行使。况軍隊駐防係流動性質。占有事實有繼續性。軍隊駐紮。不適合於占有。只能認爲借住。故終須交還原主。從而甲之占有物。根本并未被侵奪。既因丙之交還而回復占有。即應依民法第九百四十四條第二項。經證明前後兩時爲占有者。推定其前後兩時之間爲繼續占有之規定。認甲之占有爲繼續。其取得時效自無中斷之理。(三)謂無論爲稅收機關爲軍事機關。均爲國家之機關。從國家立場言之。實爲一體。其先後占有民間私產所有權。取得時效之進行。均爲國家之利益。故無所謂侵奪。應一併計算。三說未知孰是。事關法律解釋。本院未便擅斷。理合具文呈請鑒核。轉呈施行。實爲公便等情。據此。理合電請鈞院迅賜解釋。俾便轉令遵照。山東高等法院院長吳貞纘叩皓印。

## 院字第一四六一號

民國二十五年三月二十日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年七月二十三日咨（第二零九號）開。據內政部呈請解釋再訴願決定後發現新證據應如何辦理疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。再訴願決定有拘束原處分及該決定官署之效力者。係指已訴願之事實業經決定者而言。若另發生新事實。當然得由該管官署另爲處分。倘僅發現新證據。在現行訴願法。并無再審之規定。原處分及原決定官署。自仍應受其拘束。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。設有某行政機關。因根據某項事實處分某案。被處分人不服。向上級機關提起訴願及再訴願。再訴願機關以該項事實尙無證據足以證明。遂決定撤銷原處分。此項再訴願決定。原係根據當時之事實證據對於當時之行政處分而爲。其後原處分機關發見該項事實之新證據。足以證明該項事實屬實。此時關於本案應如何處理。遂發生疑義。茲有二說。（一）應由再訴願機關變更再訴願決定。（二）應由原處分機關依法另行處分。以上二說。孰是孰非。又如採用第一說時。其變更再訴願決定之程序若何。尙無先例可援。但後說似較有理由。現本部有此類案件。亟待解釋。理合具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。此咨司法院。

### 院字第一四六二號

民國二十五年三月二十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十一月二十五日咨（第三二八號）開。據實業部呈請解釋商會法第十條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。股東雖不在商店執行業務。究係商會法第十條所定經營商業之人。自得充任會員代表。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部二十四年十一月十六日商字第三九零七九號呈稱。案准安徽省政府代電略開。據渦陽縣長轉請解釋。在商店不直接服務。并不負營業責任之股東。是否能充店員代表。出席商會選舉等情。相應電請查核見復等因。准此。查不在商店直接服務且不負營業責任之股東。能否充商會會員代表。係屬商會法第十條之解釋問題。若謂凡出資入股即可視爲經營商業。則縱不直接

從事業務。亦應有代表之資格。若謂不在商店服務且不自營業責任者。不得謂為經營商業。則當然無代表資格。究應作如何解釋。不無疑問。理合具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵等情。據此。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便轉飭遵照。此咨司法院。

## 院字第一四六三號

民國二十五年三月二十一日司法院致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准前中央執行委員會民衆運動指導委員會上年十一月七日公函（第一一三四五號）開。據上海市第四區棉織業產業工會籌備會呈請解釋工會法第三十五條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工會法第三十五條。既僅載工會對於債務人之破產財產。有要求優先清償之權利。則工人自不能援用。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

### 附中央執行委員會訓練部原函

案據上海市第四區棉織業產業工會籌備會呈。為請解釋工會法第三十五條疑義等情。據此。除批答外。相應鈔同原呈。函請解釋見復為荷。此致司法院。

### 附上海市第四區棉織業產業工會籌備會原呈

呈為呈請解釋事。本年九月二十三日。案奉鈞會批令第一一零五八號內開。呈悉。已據呈函請司法院轉飭上海市第一特區地方法院依法辦理。本月十二日奉該法院稟傳開庭。承諭工會法第三十五條工會與工人之界限。應即繕具理由。呈請鈞會函送司法解釋各等因。奉此。竊查修正工會法第三十五條。有（工會於其債務人破產時。有要求優先清償之權利）之規定。就此類推解釋。則（工人一整個的且均為工會會員）於其債務人破產時。對其財產當然亦應有要求優先清償之權利。良以工會之組織分子為工人。其財產之主體屬於工人。而其所代表者亦即為工人。工會立於債權人時。對於其債務人破產。既享有優先清償之權利。則工人立於債權人時。對於其債務人破產。應享有優先清償之權利。法意顯然。本無待闡釋。惟未經明文規定。難免紛歧。屬會奉該法院庭諭。未便違背。迫不獲已。理合備文呈請鈞會鑒核。迅賜據情送交國民政府司法院明白解釋示遵。實為公便。謹呈中央民

衆運動指導委員會。上海市第四區棉織業產業工會籌備會。

## 院字第一四六四號

民國二十五年三月二十六日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)支取貨物之憑摺。既應於交付或使用前。由乙縣出摺之商號貼用印花。該商號又不  
在甲縣管轄範圍以內。則因印花而發生之案件。甲縣不能受理。更不能令使用之商號負責受罰。(二)(三)賬簿上貼用一分印  
花十枚。九枚已蓋印章。一枚漏未蓋章。如非出自故意。不得適用印花稅法第十九條第一項處罰。否則仍應依該條項處罰之。(四)  
一冊賬簿中。正面面頁標明逐日流水。合面底頁。標明爲款項進出。分別記其賬目。如款項進出。即係逐日流水之總計。在習慣上多記  
載於同一賬簿。其正面面頁既已照印花稅額貼足印花。即不應再予處罰。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據東陽縣法院院長洪錫範呈稱。竊按印花稅暫行條例第二條第一類第十四種載支取銀錢貨物之憑摺。每個每年貼印花一  
角。又第五條前段載。凡應貼印花之各件。不貼印花或貼用時未蓋章、畫押者。每件處以一百元以下十元以上之罰金各等語。上開  
憑摺之應貼印花。究由出立者貼用。抑由使用者貼用。及印花貼用未蓋章、畫押。是否以件數計。抑指印花枚數計。如每件祇貼一角  
者印花一枚。已足規定稅額。則印花上之蓋章、畫押與否。顯易判別。若每件中貼有十分印花十枚始足稅額。而此十枚印花之中。間  
有一枚未經蓋章、畫押。應否科罰。尚無明文規定。因而發生疑義數端。謹陳於左。今有甲省所屬甲縣之甲號。攜有乙省所屬乙縣之  
乙號所出支取貨物之憑摺。未貼印花。被甲縣檢查員查獲送交甲號所在地之司法機關辦理。是項憑摺之應貼印花。依照商界慣  
例。皆由出摺之商號貼用。如果應歸出摺者負責。則乙號非在甲省所屬甲縣管轄範圍以內。能否受理。或向使用之商號負責科罰  
此其一。又各種貿易所用之賬簿。規定每冊每年貼印花一角。今有簿上貼用一分印花十枚。於九枚印花毗連處互蓋印章。尚有毗  
連一枚。未經連帶蓋及。察閱未經連帶蓋及印章之一分印花。粘貼牢固。其形色與其他九枚。均現陳舊。能否視爲未經蓋章。抑視爲  
已經蓋章論此其二。設未經蓋章、畫押之已貼印花。以枚數論不以件數計。上述第二項情事。依照第五條前段所定罰金。最少數科  
罰十元。如照十元科罰。核與已經處分其他之未貼印花或貼未蓋章之簿摺。均罰十元。無分軒輊。且與僅貼一、二分。多數貼不足者。



處分五元之罰金爲重。自失情法之平。則同條末段所載酌量情形辦理之規定。能否例外減輕此其三。又賬簿貼用印花。既規定每冊貼用一角。今有一冊賬簿之中。正面面頁標明逐日流水。合面底頁又標爲款項進出。分別記其賬目。正面會照印花稅額貼足。合面則否。若以冊數計。顯爲一冊之賬簿。然就其正合兩面記載之內容以觀。逐日流水與款項進出。性質不同。應否科罰此其四。上述四項疑義未明。請核示等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鑒核令遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一四六五號

民國二十五年三月二十六日司法部指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。硝磺雖足供製造軍火之原料。但未經配合以前。均不能認爲刑法上之爆裂物。藥商未受允准。私自購儲。以備配藥之用。除有違背硝磺管理規則之情形。應受該規則處分外。不成立刑法第一百八十六條之罪。合行令仰知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。查刑法中所稱爆裂物。既無列舉規定。則硝磺一物。是否爲爆裂物。於是分甲、乙二說。甲說。依司法部院字第二三八號解釋。若非一觸卽炸裂者。不得認爲爆裂物。硝磺雖爲製各種炸藥之原料。但未製成以前。并非一觸卽炸裂。故不能認爲爆裂物。乙說。司法部院字第二三八號解釋。係專指軍用子彈而言。故其文中明稱軍用子彈。其性質若非一觸卽炸裂者。不得認爲爆裂物。若夫硝磺。不特爲製造各種炸藥之原料。而其本身實具爆發性。且有破壞力。故不能不認爲刑法上之爆裂物。兩說究以何說爲是。此應請解釋者一。又刑法第二百條之罪。固以意圖供犯罪之用爲條件。而第二百一一條。則僅稱未受允准而製造或持有云云。如果認甲說爲是。則如藥店購用硝磺。儲存多年。以爲配藥之用。既非意圖供犯罪之用。又并未受允准。是否應論以持有爆裂物罪。此應請解釋者二。事關法律疑問。理合具文呈請鈞長迅賜解釋。訓示祇遵。謹呈司法部院院長居。署江蘇高等法院院長林彪。

## 院字第一四六六號

民國二十五年三月二十六日司法部復福建全省保安司令部電

福建全省保安司令部鑒。查貴部本年一月養代電致最高法院。請解釋監犯在保脫逃。保人責任等疑義一案。業經本院統一解釋法

令會議議決。監犯在保脫逃。其保人如并無幫助或便利脫逃之行爲。自不成立犯罪。至應如何緝獲逃犯。及交保者應否懲處。事屬行政問題。不在解釋範圍。合電查照。司法院宥印。

附福建全省保安司令部原代電

南京最高法院勸鑒。茲有已決監犯甲。因病准予交由乙以信任擔保具結（結中并無令其負繳納保證金之責任）保外就醫。甲逃乙無法交回執行。則乙之無作保能力。已可想見。其責任是否在交保者之交保不慎。應負懲戒處分責任。抑在乙應負刑法第一六一條及第三十條或第一六二條後段之刑事責任。否則。若將乙長期押追。殆將等於無期徒刑。事仍無濟。究應如何處理之處。應請解釋見復爲荷。福建全省保安司令部養法印。

## 院字第一四六七號

民國二十五年三月二十七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年四月十三日咨（第一一一號）開。據財政部呈請解釋緝私條例第七條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。查海關緝私條例第七條。勘驗、搜索或扣押貨物之時間。無論船宅。均應一律適用。如認爲有現行違犯之情形。依同條但書規定。雖在日沒後。日出前亦得施行。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據財政部呈稱。關務署案呈。據總稅務司呈稱。竊查海關緝私條例前於草案擬就時。曾發交職署擬議具復。當時職以該條例第七條（勘驗、搜索或扣押貨物。不得在日沒後。日出前施行。但於日沒前已開始施行。而有繼續之必要。或對於現行違犯者。不在此限。）之規定。有斟酌之必要。經於二十二年十月十八日備函。以本條例第七條所定之限制。似應訂明祇適用於搜索居宅。對於海關普通在船上及岸上之例行檢查。不能適用等語。呈請核奪。但并未奉准如擬增訂。現據各關稅務司。先後以緝私條例第七條。有勘驗、搜索不得在日沒後。日出前施行之規定。海關人員在夜間檢查船隻。與該項規定有無牴觸。呈請核示前來。竊以該條之限制。倘對於海關各項檢查。一律適用。其稅務及航業上所受之不良影響。定非淺鮮。因夜間走私。易避海關巡邏船耳目。海上緝私工作。如在夜間完全停止。則走私船隻。毫無顧忌。任意偷運。私貨勢必激增。再若海關在夜間停止檢查船隻。則航輪班期將完全延誤。船行

所受損失尤爲重大。且查各國緝私辦法。對於搜查居室及搜查貨棧、店舖與其他類似地方。在時間上之限制。大都分別規定。居室祇能在日間搜查。其他地方。則晝夜均可。自各方面觀察。可見除搜查居室外。海關執行其他檢查。不宜有時間上之限制。故職認爲緝私條例第七條所訂（勘驗、搜索或扣押貨物。不得在日沒後、日出前施行）之規定。祇適用於搜索居室。對於其他檢查。均不適用。惟究竟此項解釋。是否正確。理合具文呈請鑒核示遵。等情。查該條所定不得在日沒後、日出前施行勘驗、搜索或扣押貨物之限制。對於現行違犯者。原屬例外。如經緝私關員察覺。係屬現行違犯。則雖在日沒後、日出前亦可依法施行勘驗、搜索或扣押貨物之手續。蓋對於現行違犯者。不僅在船上及岸上不受時間上之限制。即在居宅內。照立法原意爲免私販利用時間隱匿證據起見。在日沒後、日出前亦未必不可施行此等勘驗、搜索之手續。事關法律解釋。是否有當。理合呈請鑒核示遵。等情。據此。案關法令適用疑義。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一四六八號

民國二十五年四月三日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）關於自訴案件。檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後。依自訴程序所得證據。已足認應依刑事訴訟法第二百三十一條至第二百三十三條爲不起訴處分。或無庸處分時。即與同法第三百二十八條第二項後段之規定不合。而該段所謂應提起公訴者。尚須經過偵查程序。故與同法第二百三十條之情形亦不相同。（二）自訴案件。經法院依刑事訴訟法第三百三十五條及第二百九十六條規定。諭知管轄錯誤。并同时諭知移送於管轄法院。則接受管轄錯誤判決之該管檢察官。認爲應提起公訴者。自可開始或續行偵查。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據貴州高等法院首席檢察官徐世雄本年一月銑代電稱。據貴陽地方法院首席檢察官蕭偉代電稱。竊查刑事訴訟法第三百二十八條第二項所謂認爲應提起公訴者。其意義如何。有二說焉。甲說。謂係對於不得提起自訴之規定而言。與刑事訴訟法第二百三十條規定之應提起公訴者不同。否則犯罪嫌疑已足。應提起公訴。其下文何必規定應即開始或續行偵查。乙說。謂檢察官接收判決書後。審查案卷。依自訴程序所得之證據。并依刑事訴訟法第二百三十一條至第二百三十三條爲不起訴之處分或告訴

乃論之罪。未經告訴或告訴不合法或依法不得告訴。無庸處分情形時。即與該條所謂應提起公訴之意義不合。得不開始或續行偵查。兩說孰是。應請解釋者一。再查刑事訴訟法第三百二十八條第二項規定。檢察官接收管轄錯誤之判決書後。認為應提起公訴者。應即開始或續行偵查。核與同法第三百三十五條準用第二百九十六條規定無管轄權之案件。應諭知管轄錯誤之判決。并同時諭知移送於管轄法院。則接受管轄錯誤判決之檢察官。與判決法院之土地或事務之管轄相同。既經同法院同時諭知移送於管轄法院。應否認為應提起公訴時。即開始或續行偵查。應請解釋者二。為此理合電請轉呈解釋示遵等情。據此。案關解釋法律。未敢擅斷。除指令外。理合電請鑒核。指令祇遵等情。據此。查來電所稱各點。事關法律解釋。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一四六九號

民國二十五年四月三日司法院致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准前中央執行委員會民衆運動指導委員會上年五月十三日公函（第一零零零二號）開。為廣東省黨部呈請核示工商同業公會法第十四條第四項疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工商同業公會聯合會。依工商同業公會法第十四條第四項。僅有準用之規定。則聯合會代表之選派方法及額數。應如何準用。須就事實上斟酌情形定之。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

### 附中央執行委員會民衆訓練部原函

案查關於廣東省黨部呈。為工商同業公會法第十四條第四項規定。（工商同業公會聯合會。除前三項規定外。準用本法關於同業公會之規定。）惟工商同業公會。出席工商同業公會聯合會之代表。其選派方法及額數。在事實上似不能適用工商同業公會之規定。究應如何辦理。請核示等由。一案。事關法令解釋。除函覆外。相應函請貴院查照。迅予解釋。以憑轉知為荷。此致司法院。

## 院字第一四七〇號

民國二十五年四月三日司法院致內政部函

逕復者。查貴部上年三月九日公函（第四零三五號）致最高法院。請解釋著作權法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。已依法註冊之著作物。依著作權法第一條本享有重製之利益。其內容雖有增刪。毋庸另行註冊。惟須將樣本呈部備案。相應函復貴



部查照。此致內政部。

附內政部原函

查著作權法關於曾經註冊之著作物重製時。內容有增刪者。是否須另行註冊。如無須另行註冊。應否將該項著作物呈部備案。法無明文規定。辦理殊滋疑義。按照司法院統一解釋法令。及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。依法迅予解釋見復爲荷。此致最高法院。

院字第一四七一號

民國二十五年四月三日司法院指令上海市政府

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法總則施行法第十三條。既定明外國法人在中國設事務所者。準用關於法人之成立許可各規定。則凡在中國未設事務所之外國法人。自難認許爲法人。合行令仰轉飭知照。此令。

附上海市政府原呈

案據市社會局呈稱。案查本局前據英德律師高候恩呈稱。余爲德國法人（民法總則施行法第十一條）可否向中國政府登記。此項德國法人。有在滬設立事務所者。有不設事務所者。余知中國法人。不論在德國有無事務所。均爲德國法庭所承認。因無絲毫限制也。如果此項中國法人在德國設立事務所。應向德國政府登記。但其未登記者。無論如何決不損害其合法之承認。余擬請解答者。此項德國法人如可登記。以向何處登記爲合法。不勝感激之至等情。據經呈奉實業部商字第三五二二六號指令。查外國法人在我國設立支店。自應依法登記。若不在我國設立支店。并無登記之手續。至公司以外之法人不屬本部主管範圍。未便核示。仰卽知照轉飭等因。當以該律師所稱法人。既未據指明某一種法人。當非祇限於以營利爲目的之公司。他種法人。雖係各部分別主管。但案屬對外關係。似應一併予以解釋。又該律師所呈德國法人不在我國境內設立事務所。是否爲我國法人所承認一節。仍未奉明白指令。無從飭知等語。復請解釋并乞轉咨解釋在案。茲奉實業部商字第三六一四九號指令內開。查外國法人之認許程序及其效力。民法施行法第十二條至第十五條。已明白規定。惟非以營利爲目的之法人。依其性質。各有主管。有無關於程序之章。則本部未便越權指示或予轉詢。應由該局按主管性質分別呈請核示。仰卽知照等因。奉此。查民法第十二條至第十五條。雖有外

國法人須經依法認可方得成立。及在我國境內設有事務所者應依法登記各規定。但（一）其在我國境內不設事務所者如何方得認可。未見明文。（二）關於以營利爲目的之法人以外之法人。各部有無程序章則。本局無從獲悉。理合備文呈請鑒核。轉呈解釋。實爲公便等情。據此。查所陳外國法人登記問題。事關法律解釋。除指令候轉呈核示飭遵外。理合據情呈請鑒核。迅賜示遵。實爲公便。謹呈司法部院。上海市市長吳鐵城。

## 院字第一四七二號

民國二十五年四月三日司法部院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來文列舉各種賬簿。均係營業上所立簿冊。自應包括於印花稅法第十六條表列之第十一類關於營業上簿冊之內。（舊印花稅暫行條例第二條第一類第十五種規定亦同。）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據嘉魚縣縣長李繼膺呈稱。查印花稅暫行條例第二條第一類第十五種內載。各項貿易所用之賬簿。每冊每年貼印花一角等語。就該文義解釋。則是凡於貿易有關之賬簿。均有貼用印花之必要。惟貿易賬簿種類甚多。勢難詳舉。茲本府近日查獲（菸酒局抽查轉送到府）數種。業經傳案訊問。惟各賬簿所有人。堅稱其賬不在貼用印花之列。非請示難資折服。茲將其內容。分列於左。（一）貨源流水即該本店。買進其他商號貨物之賬簿。如某月某日。收到某商號某貨若干。計洋若干。（二）收貨流水。即該本店收買零貨物之賬簿。如某月某日。買蔴幾斤。付洋幾元。買花幾斤。付洋幾元。（其目的在使該本店明瞭買貨狀況。并不對外。）（三）收付流水。即銀錢往來之賬簿。如某月某日。收某商號洋若干。付某商號洋若干。（四）零銷簿。即該本店零售貨物之賬簿。如某月某日。某某買某貨若干。扣洋若干。（其目的在使該本店明瞭售貨情形。）（五）批發賬。即該本店大批售賣貨物之賬簿。如某月某日。某商號買本號某貨若干。扣洋若干。欠洋若干。或收洋若干。存洋若干。（六）暫記。即暫時記載之賬簿。如本日買某某貨若干。賣某某貨若干。晚間即謄入於正賬者也。以上數種賬簿。可否不貼印花。本府頗有疑義。理合備文呈請鑒核示遵等情。前來。案關法律疑義。本院未敢擅專。除指令外。理合據情呈請鈞院。俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法部院。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一四七三號

民國二十五年四月三日司法部院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。商會及各種同業公會向會員徵收會費之收據。係屬銀錢收據之一種。依印花稅法第十六條稅率表第二類規定。（舊印花稅暫行條例第二條第一類第十三種規定亦同。）自應一律貼用印花。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據署鳳懷地方法院院長胡恕呈稱。竊查商會以及各種同業公會。向會員徵收會費。其收據是否應依印花稅暫行條例。（事發在該條例有效時期。）貼用印花。向有甲、乙二說。甲說。謂該會等徵收會費目的。在維持會務。并無營業性質。其收據不應貼用印花。乙說。謂依印花稅暫行條例第二條第一類所載。各項銀錢收據。均應貼用印花。該會等徵收會費之收據。自屬不能例外。以上二說。未知孰是。現本院受有是項案件甚多。亟待解決。理合備文呈請核示。祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇因公赴京。庭長殷日序代行。

#### 院字第一四七四號

民國二十五年四月八日司法院訓令浙江高等法院

爲令行事。查瑞安縣第一區鎮海鎮鎮長陳兆珊呈。最高法院請解釋民法第七九六條及土地法第八條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）民法第七九六條所稱不得請求移去或變更之建築物。既祇限於房屋。則凡非房屋之建築物。自不得援引該條。（二）行政官署擅將通運之水道發給執照。交與人民管業。依土地法第八條第一款之規定。雖有未合。但非對於運道有權利或利益之人。不得出而主張。合行令仰轉飭知照。原呈鈔發。此令。

#### 附瑞安縣第一區鎮海鎮鎮長原呈

爲呈請解釋事。竊查民法第七九六條土地所有人建築房屋。逾越疆界者。鄰地所有人。如知其越界而不即提出異議。不得請求移去或變更其建築物。但得請求土地所有人。以相當之價額購買越界部分之土地。如有損害。并得請求賠償。按上土地所有。係指建築房屋而言。例如船塢、輪船碼頭以及坑廁、墳墓。是否同於建築物。可否援用該條文。又土地法第八條。左列土地。不得爲私有。（一）可通運之水道。奈近來向墾放局報升。既非水沙。又無水影。而乙報甲界之外。丙又報乙界以外。財政廳概予給照。一經定界。一方以執有部照管業。一方依土地法通運不得爲私有。職鎮地臨雲江。民居稠密。時有書請調解。合請一併明白解釋。祇遵。謹呈最高法院

院院長公鑒。瑞安縣第一區鎮海鎮鎮長陳兆珊。

## 院字第一四七五號

民國二十五年四月八日司法部復安徽高等法院電

安徽高等法院陳院長寬。該法院上年一月灰代電。據第二分院轉請解釋再審管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。甲省某縣。雖劃歸乙省管轄。關於該縣民事訴訟。應專屬於原第二審法院管轄之再審事件。依民事訴訟法第四九五條規定。仍應以甲省原管轄之第二審法院。即原第二審法院。爲其管轄法院。合電轉飭知照。司法部庚印。

附安徽高等法院原代電

南京司法部院院長居鈞鑒。案據本院第二分院院長廖文洵徵代電稱。查甲省某縣劃歸乙省管轄之後。關於某縣民事上訴第二審之再審案件。應否仍歸甲省受理。有子、丑兩說。子說。再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。民事訴訟法第四百六十三條定有明文。某縣雖劃歸乙省管轄。而某縣當事人向甲省原第二審法院提起再審。仍應受理。丑說。再審爲新訴之一種。某縣既劃歸乙省。則乙省管轄該某縣之第二審法院。即爲原法院之繼續。甲省不能再予受理。若拘泥於原法院。設原法院變更或廢止。又將如何。兩說孰是。急待解決。懇請轉呈司法部。迅予解釋。俾資遵循等情。據此。事關法律疑義。理合轉請解釋。以便飭遵。安徽高等法院院長陳長簇叩灰印。

## 院字第一四七六號

民國二十五年四月八日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年五月十日咨（第一四一號）開。爲民法第一二六條適用上發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。股東對於公司每年應分派之股息紅利。如於接受公司通知後。有積欠不來領取。或自變更住址。未照章報明公司。致公司通知無從送達。均屬自己之過失。若從可行使請求權之日起。業已經過五年不爲請求。依民法第一二六條之規定。應認其請求權已因時效而消滅。其在五年之後更爲請求。即可拒絕給付。至拒絕給付所得之利益。當然屬於公司財產。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

附行政院原咨



查民法第一百二十六條規定（利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權。其各期給付請求權。因五年間不行使而消滅）等語。各公司每年派發之股息、紅利。經將息單或領息通知等按期送達各股東後。股東中如有積欠不來領取者。或因該股東變更住址。并未照章報明公司。致息單或領息通知等無從送達。對於股息、紅利。逾延未具領者。此種情形。不知是否得按民法第一二六條之規定辦理。假定該條可以援用。則在各該公司方面。能否對各該股東消滅其請求給付之權。并應備具何種手續。方為合法。又各該股東之請求給付權。既因不行使而消滅。則消滅之後。該項股息、紅利。是否即歸各該公司所有。以上各點。關係法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至緘公誼。此咨司法院。

## 院字第一四七七號

民國二十五年四月十八日司法院指令湖南全省保安司令部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。義勇鎗兵隊。如其編制訓練與陸軍同。并備各縣市剿匪之用。而含有地方警備隊之性質。自應視同陸軍軍人。合行令仰知照。此令。

### 附湖南全省保安司令部原呈

呈為呈請事。案准湖南高等法院檢察處函開。案奉國民政府司法院第一二零四號訓令開。為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署為澄縣法院檢察官轉請解釋義勇隊官兵犯罪審判機關疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。義勇隊既係民衆組織。其官長士兵。不得視為軍人。所犯普通刑法上之罪。應由普通法院審判。合行令仰轉飭知照。此令等因。奉此。除分令外。相應函達。請煩查照。轉令知照等由。准此。查本省創共義勇隊修正章程。於二十三年二月呈奉國民政府軍事委員會南昌行營核准施行。在案。內分義勇隊與義勇鎗兵隊兩種。民間通稱為創共義勇隊。各縣市健壯男子。自十八歲至四十歲止。均充當義勇隊兵之義務。地方無事。各安生業。一遇匪警。則負責守望之責。此種義勇隊兵。固不能謂為軍人。至義勇鎗兵隊。係由各區抽選壯丁。概用軍事訓練。常備各縣市剿匪之用。其性質等於地方警備隊。依陸海空軍刑法第六條第三款。視同陸海空軍軍人。自不能與無鎗義勇隊相提并論。湖南高等法院檢察處未加考察。即以轉呈鈞院解釋。案經議決。本應遵照。無如湘省屢遭匪禍。情形特殊。現值清剿期內。該義勇鎗兵隊。實負地方警備之責。各該員兵。分屬軍人。如犯軍法。一律由普通法院審判於法既有未合。障礙亦必叢生。前經敘述原由

呈報國民政府軍事委員會請示辦法。旋准國民政府軍事委員會第二廳函開。案查前奉交下貴部二月十二日呈一件。為義勇鎗兵隊犯罪審判機關。不能與義勇隊犯罪混同解釋。呈請核示一案。并奉諭交軍政部核復等因。奉此。經由廳檢同章程。函送軍政部去後。茲准該部三月十二日法乙字第九五三號公函尾開。查司法部行使統一解釋法令之權。為國民政府司法部組織法所規定。一經解釋公布。在未變更原解釋以前。自應受其拘束。如果該省義勇鎗兵隊與義勇隊性質有異。又其性質與警備隊相等。應飭該保安司令部。逕請司法部解釋可也。函請查照轉陳等由。過廳。經陳奉諭。由廳轉知湖南省全省保安司令部等因。奉此。相應函達。即希查照辦理為荷等由。准此。理合檢同修正湖南副共義勇隊暫行章程。備文呈請鈞院鑒核。准予提交覆議俾資救濟。懸案以待。敬候示遵。謹呈國民政府司法部院院長居、副院長覃、湖南省政府主席兼全省保安司令何健。

## 院字第一四七八號

民國二十五年四月十八日司法部指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。私鹽輕微案件。在鹽務緝私機關未予照章處罰。送請法院究辦者。法院應依私鹽輕微案件處罰章程第三條規定處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據合肥地方法院首席檢察官許恩麟世代電稱。竊查關於私鹽治罪。在暫行援用之私鹽治罪法及財政部公布之私鹽輕微案件處罰章程。均有明文規定。惟就處罰章程第一條及第三條第二項文義觀之。該項章程似專為鹽務緝私機關處罰私鹽人犯而設。茲有某甲挑販私鹽。其數在司馬秤一百斤以內。復合於該章程第二條所謂輕微案件之情形。經鹽務緝私機關等拏獲後。未予照章處罰。送請法院究辦。而法院是否仍得援用私鹽案件處罰章程辦理。抑依私鹽治罪法處斷。因其所定主刑。各有不同。適用上殊滋疑義。理合電請鑒核。迅賜轉請解釋。俾有遵循等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋令遵。實為公便。謹呈國民政府司法部院院長居、安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

## 院字第一四七九號

民國二十五年四月十八日司法部指令綏遠高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。在公共或公衆得出入之場所賭博。僅係刑法第二六六條之犯罪成立要件。若同法第二六

七條及第二六八條之罪。并不在公共或公衆得出入之場所爲限。合行令仰轉飭知照。此令。

附綏遠高等法院首席檢察官原呈

案據豐鎮地方法院首席檢察官趙子讓呈稱。案據本處檢察官栗永康呈稱。呈爲轉請解釋疑義事。竊查刑法上單純賭博之場所。與意圖營利而供給賭博場所之場所。其範圍是否相同。約分二說。甲說。單純賭博罪之成立。必須在公共場所或公衆得出入之場所爲構成要件之一。已爲刑法上賭博罪章首條所明定。若賭博者。既不在該條所規定之場所。縱有意圖營利或以賭博爲常業之情事時。均難認爲犯罪。因其場所之範圍。顯無區別故也。乙說。刑法上賭博罪章首條所規定之場所。係僅指單純賭博者而言。若意圖營利而供給賭博所者。或以賭所爲常業者。并不限於必須在公共場所或公衆得出入之場所。方能構成犯罪。卽前者之範圍狹。後者之範圍廣。既有廣狹之分。自應各別論罪。因其場所之範圍。迥然不同故也。查上列二說。應以何說爲是。現有此項案件。亟待解決。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋等情。前來。查事關法律疑義。職未敢擅專等情。前來。事關法律疑義。理合轉呈鈞院核示。祇遵。謹呈司法院院長居。代理綏遠高等法院首席檢察官李生華。

### 院字第一四八〇號

民國二十五年四月十八日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法人固得提起自訴。（參照院字第五三三號、第一三九四號解釋。）惟自訴狀內未記載其代表人姓名。自屬不合程式。但受訴法院得命其補正。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

案據北平地方法院文代電稱。查犯罪之被害人。得提起自訴。但以有行爲能力者爲限。在刑事訴訟法第三百十一條已有明文規定。茲有以法人名義。提起自訴。并在自訴狀內。而不記載其法定代理人者。此種自訴是否合法。頗滋疑義。伏祈俯予轉請解釋。以便遵循等情。據此。理合轉呈鈞院解釋示遵。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一四八一號

民國二十五年四月二十日司法院復安徽高等法院電

安徽高等法院陳院長覽。本年二月有代電悉。滁縣縣長電請解釋自訴程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。兼理司法

之縣政府。遇提起自訴之案件。有刑事訴訟法第三百二十六條、第三百三十五條、第二百九十五條第一款情形者。得逕依公訴程序辦理。合電轉飭知照。司法院毋印。

#### 附安徽高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。案據滁縣縣長林友松本年二月灰代電稱。查自訴案件之判決書。并應送達於該管檢察官。檢察官接受不受理之判決書後。認為應提起公訴者。應即開始或續行偵查。刑事訴訟法第三百二十八條已有明定。縣政府兼理司法。審檢未分。遇有提起自訴案件。有同法第三百二十六條及同法第三百三十五條、第二百九十五條第一款情形。（參院字一三二零號解釋。）可否視為告訴、告發。逕以公訴程序辦理。免作不受理之判決。如必須先作不受理之判決。是否經過覆判程序後。再照公訴程序辦理。均不無疑義。理合電請示遵等情。到院。事關法律疑義。理合電請鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。安徽高等法院院長陳福民叩有印。

### 院字第一四八二號

民國二十五年四月二十日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。為據第一分院首席檢察官轉請解釋刑法施行後駁回上訴之件。羈押日數折抵疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法施行後。第三審以違背程式駁回上訴者。應依照刑法施行前第二審之確定判決執行。其羈押日數。仍以二日抵徒刑一日。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。呈為請核轉解釋事。竊據桂林廣西高等法院第一分院首席檢察官陽貞粹庚代電稱。查刑法施行前。判決被告羈押日數。准以二日抵徒刑一日。迨刑法施行後。送達判決書。被告不服。聲明上訴。并未補提理由書。經第三審以其違背法程。判決駁回。案已確定。正欲執行。發生疑義。於此有兩說。甲說。謂第三審并未以實體受理。自應維持第一審之判決執行。以其羈押日數。二日抵折徒刑一日。乙說。則謂案經刑法施行後。第三審判決。無論其是否實體受理。要之其確定期間係在施行後。應依刑法規定。其羈押日數。以一日抵折徒刑一日。以上兩說。究以何說為是。案懸待決。合電請核示等情前來。查案關解釋法律疑義。理合具文呈請察核。轉請解釋。并候示遵等情。據此。相應函請。迅予解釋。逕復。并見示備查。再此項疑義。與前湖



南高等法院首席檢察官呈請解釋者相類。已由本署於民國二十四年十月十七日轉送核辦在案。合併聲明。此致最高法院。

## 院字第一四八三號

民國二十五年四月二十日司法院致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。前准中央執行委員會民衆運動指導委員會公函（二十二年第四七五一號）開。據上海市政府呈請核示上海猶太宗教公會呈請備案疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外籍僑民在中國組織團體。如經當地該管黨部依民衆團體組織方案予以許可。該團體既依該方案第三節第三項丙款規定。有遵守國家法律服從政府命令之義務。則關於設立程序監督辦法。自應與內國人民所組織團體一律待遇。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會民衆訓練部。

### 附上海市政府原呈

呈爲呈請事。案據市社會局呈稱。案奉鈞府第六二零八號訓令。以上海猶太宗教公會呈請備案一案。准內政部會咨。按照修正民衆團體組織方案三節第九項關於民衆團體之組織。黨部與政府意見不同時。應呈由上級黨部核定之規定。自應呈由上級黨部核定。方符程序等由。令飭遵照等因。奉此。理合依照該方案第三節第九項之規定。檢同本案節略。備文呈復。仰祈鑒核。轉呈中央黨部核定。俾資遵循。實爲公便等情。附呈辦理猶太宗教公會備案節略一件。據此。除指令候轉呈核定再行飭遵外。理合檢同原節略一件。備文呈請鈞會核定。并候指令。以便飭遵。實爲公便。謹呈中國國民黨中央執行委員會。上海市市長吳鐵城。

### 附上海市社會局原節略

謹節略者上海猶太宗教公會。係由美商漢許等組織。二十一年十一月間。呈由上海特別市黨部派員視察。認爲合格。經發給許可證書執字第八十一號。并函本局查照。准其備案到局。正核辦間。復據該會琴司保格等。呈報組織公會前來。當以該公會係屬宗教團體性質。其聲請設立程序。固無不合。惟關於外籍僑民在中國組織社會團體。其設立程序與監督辦法。是否與國內團體一體待遇。既無法令可資依據。復無前例可資援引。爲慎重外籍僑民團體管理起見。經呈請市政府核咨外交、內政兩部會核見復。一面批示該琴司保格知照在案。茲奉市政府訓令第六二零八號內開。案准外交、內政部會咨開。關於上海猶太宗教公會呈請備案一案。經本部等會核結果。僉以該上海猶太宗教公會既經上海市黨部許可給證。而貴市政府對於此項團體之組織設立及監督。以無

法例可資依據。而生疑義。按照修正民衆團體組織方案第三節第九項關於民衆團體之組織。黨部與政府意見不同時。應呈由上級黨部核定之之規定。自應呈由上級黨部核定。方符程序。准咨前由。相應會同咨復查照。轉飭遵照爲荷等由。准此。合行令仰即便遵照等因。奉此。理合依照民衆團體組織方案第三節第九項之規定。開具節略。檢同該公會籌備員履歷表一分。仰祈鑒核。

## 院字第一四八四號

民國二十五年四月二十日司法部致內政部函

逕復者。查貴部上年六月三日公函（第八七六一號）致最高法院。請解釋戶籍法第三十一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。戶籍法第三十一條第一項所規定之聲請登記義務人。如爲未成年人或禁治產人者。若無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。而并無從產生合法之法定代理人時。自可依民事訴訟選任特別代理人之法例。由戶籍機關依職權或聲請爲之。指定聲請代理人相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

查戶籍法第三十一條第一項規定（聲請義務人爲未成年人或禁治產人時。以其法定代理人爲聲請人。但於婚姻或認領事件。不在此限）等語。是未成年人或禁治產人。對於本法所定之聲請義務。除關於婚姻及認領事件外。均應以其法定代理人爲聲請人。固無疑義。惟未成年人或禁治產人。遇有依法應由其法定代理人聲請之事件。而無法定代理人。或其法定代理人不能行代理權。并無從產生合法之法定代理人時。究應如何聲請。戶籍法未有明文規定。雖依本法第三十六條。聲請人因疾病或其他事故不能親自聲請者。得由代理人代爲聲請。但此項代理聲請之委託。必須聲請人有爲意思表示之能力。或雖無意思表示之能力。而有法定代理人代爲意思表示或允許者。始能爲之。若未成年人或禁治產人。既無意思表示之能力。則依法應由其法定代理人聲請之事件。自不能因無法定代理人。而許其委託他人聲請之。其理固已明甚。惟查未成年人或禁治產人之無法定代理人者。得由法院選任特別代理人。代爲某種行爲。在民事關係法內。已屬不乏規定。則戶籍機關對於上述情形之聲請義務人。是否得依職權爲其指定聲請代理人。以資救濟。事關法律疑義。按照司法院統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項之規定。相應函請貴院迅予解釋見復。以資依據爲荷。此致最高法院。

## 院字第一四八五號

民國二十五年四月二十日司法部致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。前准中央執行委員會民衆運動指導委員會公函（二十三年第七零七九號）開。爲紅十字會解釋爲公益團體。不無疑義。請查照核復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。民衆團體組織方案第一節。既未列有慈善團體。則慈善團體自應包括於公益團體之內。中華民國紅十字會。係以賑災、救護等慈善事業爲目的。卽屬公益團體之一。至該節所稱其他經中央核准之民衆團體。係指公益團體等所不能包括之其他團體而言。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會民衆訓練部。

### 附中央執行委員會民衆訓練部原函

案准貴院函開。爲准函請解釋紅十字會組織疑義一案。復請查照等由。到會。按監督慈善團體法第一條。載稱（本法稱慈善團體者。謂濟貧、救災、養老、卹孤及他救助事業爲目的之團體。）查紅十字會之宗旨、目的與該法完全相同。故本會於前頒發之特種社團範圍表內規定。紅十字會爲慈善團體之一。修正人民團體組織方案第一節。雖無慈善團體之字樣。而實際則是項團體。早經認爲（其他經中央核准之人民團體）之一。貴院解釋爲公益團體。不無疑義。相應函請迅予復核。見復爲荷。此致司法部。

## 院字第一四八六號

民國二十五年四月二十日司法部致行政院

爲咨復事。准貴院上年七月二十三日咨（第二零八號）開。據內政部呈請解釋販賣紅十字會證章等件。應否處罰疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。紅十字會會員徽章證書及紅十字會旗幟袖章所定着文字符號。如在習慣上足爲表示其用意之證明。自應以文書論。若僞造、變造而足生損害於公衆或他人者。自應依刑法第二百一十一條處斷。其明知爲僞造、變造物而故爲販賣之者。應依行使罪處斷。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案據中華民國紅十字會總會二十四年七月二日呈請核示關於私自販賣紅十字會會員徽章證書及紅十字會旗幟。紅十字袖章等件。應依何種法律條辦理等情。據此。查上項證件。能否認爲私文書之一種。設有僞造、變造等情。應否依據刑法第二百一十一條處斷。又販賣上項證章。自與僞造或變造情形不同。應否處罪。法無明文規定。事關援用法律。理合具文呈請鑒核。轉

咨解釋。實爲公便等情。據此。除指令外。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一四八七號

民國二十五年四月三十日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)法院因債務人爲和解之聲請。經許可後或爲破產之聲請。經宣告後。以何處推事進行各該程序。係屬事務之分配。應由該法院就其所屬推事指定之。(二)拍賣方法。在破產法既無特別規定。自應由該管法院依照民事執行各法規予以執行。(三)破產法第四章所定之罰則。係屬特別刑法。如承辦破產事件之推事。發見此項犯罪時。自應移送該管檢察官依法訴追。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據湖南高等法院本年九月十四日呈稱。案據湘潭地方法院呈稱。查破產法及破產法施行法。均經國民政府先後公布。并明定自二十四年十月一日起施行。細讀上項法文。發生次列疑問。(一)和解聲請經法院許可或爲破產之宣告後。對於破產法第一條及第六十四條以後之各項程序。是否由民事庭繼續辦理。抑於爲許可和解或宣告破產之裁定後。即交由民事執行處依次進行。(二)同法第一百三十八條所謂(應依拍賣方法爲之)是否由破產管理人全權辦理。抑應由管轄法院依照民事執行法則行之。(三)同法第四章罰則各條。其性質爲刑法之特別法。但科刑之方式及程序。施行法并無規定。可否由承辦推事逕行辦理。抑應待被害人之告訴或自訴。以上三點。均係適用破產法時所必發生之疑義。爲便於屆時適用起見。理合呈請逐項指示。或轉請解釋示遵等情。據此。按(一)破產法內和解或破產聲請。經裁定許可或宣告後。其聲請程序即屬終結。以後各種法定程序。似應移歸執行庭推事進行。較有段落。(二)破產法第一百三十八條。僅規定依拍賣方法。并未於民事執行規則外。另定拍賣程序。依同法第五條之精神。似應即適用民事執行各法令內。關於拍賣之規定辦理。(三)破產法第四章處罰各條。雖屬刑法之特別法。但其程序除適用刑事訴訟法外。亦未另定特別程序。似應由承辦破產事件之推事斟酌情形。以告發人之資格。送同院檢察官訴追。惟事關解釋法律。本院未敢擅專。據呈前情。理合附具意見。備文呈請鑒核示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋指令。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。



## 院字第一四八八號

民國二十五年四月三十日 司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第三編第一章所定之第二審程序。依同法第四百七十八條之規定。既於第三審程序準用之。則關於提起第三審上訴。或對於不得提起第三審上訴。而上訴之事件。同法第三編第二章所定之第三審程序。就此既未別有規定。自應準用第三編第一章第四百三十九條第一項規定。由原第二審法院以裁定駁回之。合行仰轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據署湖北高等法院第三分院院長趙之麟呈稱。查民事訴訟法第三編第一章（第二審程序）第四百三十九條第一項載。（提起上訴。如逾上訴期間。或係對於不得上訴之判決而上訴者。原第一審法院應以裁定駁回之。）第二章（第三審程序）無此類規定。如上訴逾期。或對於不得上訴之判決（如因上訴所受利益不逾五百元）而上訴究應如何辦理。本院現分兩說。甲說。謂原第二審法院不能以裁定駁回。以法無明文。且亦不能依照民事訴訟法第四百七十八條準用之規定。將上開條項。予以準用。乙說。主張相反。謂上開條項。原第二審法院得依同法第四百七十八條準用。以該條已明載。前章之規定。於第三審程序準用之。當事人向原第二審法院提出上訴狀。係上訴於第三審法院必經之程序。原第二審法院裁定駁回其上訴。亦屬第三審程序。蓋原第一審法院對上訴逾期或不得上訴而上訴者。以裁定駁回。已載入第二審程序章。可解為屬於第二審程序。不得謂第三審法院方可準用也。以上二說。未知孰是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院轉請解釋示遵等情。據此。除指令外。理合據情呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。實為公便。謹呈司法部院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一四八九號

民國二十五年四月三十日 司法部指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鑛業權視為物權。準用關於不動產諸法律之規定。并得為強制執行之標的。鑛業法第十二條及第十四條第一項既有明文規定。則對於鑛業權之強制執行。自得依民事訴訟執行規則關於不動產執行各規定辦理。合行仰轉飭知照。此令。

案據北平河北高等法院第一分院院長梁泌呈稱。呈爲據情轉呈事。案據署理房山縣縣長蔣善國呈稱。爲呈請轉呈解釋事。查民事訴訟執行規則第五十二條。對於不動產之強制執行。以查封、拍賣、管理之方法行之。又同條第二項前項不動產。指土地房屋與其重要成分而言。各規定。惟鑛係不動產之一種。究非土地房屋。能否依前項規定執行。現有兩說。甲說。謂鑛既係不動產之一種。自應依民事訴訟執行規則關於不動產強制執行之規定執行之。乙說。謂民事訴訟執行規則第五十二條。既列舉不動產指房屋、土地與其重要成分而言。而鑛不在列舉之內。鑛係特定產權。依鑛業法諸多限制。不便估價拍賣。似不應援用不動產執行規定。估價拍賣。事關法律適用疑義。有案待決。理合具文呈請。仰祈鑒核。俯賜轉請解釋。俾資遵循等因。查鑛業權應準用關於不動產諸法律之規定。且得爲強制執行之標的。在鑛業法第十二條及十四條第一項有明文規定。原呈所稱。似屬不生疑問。惟事關法律解釋。本院未便擅擬。應卽據情呈請鈞院轉請解釋示遵。等情。案關法律解釋。理合呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居河北高等法院院長胡祥麟。

## 院字第一四九〇號

民國二十五年四月三十日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。未經法院調解而起訴者。法院依第四百二十四條第二項規定。視爲調解之聲請。如因對造不到場。視爲調解不成立後。該聲請人仍應依同法第二百四十四條第一項或第四百二十六條規定。履行起訴行爲。其審判費前已繳納者。自毋庸再繳。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案據南匯縣縣長袁希洛呈稱。查民事訴訟法第四百零九條前段載。第四百零二條第一項、第二項所定之訴訟。於起訴前應經法院調解。第四百二十四條第二項載。起訴不合於第四百零九條之規定者。視爲調解之聲請等語。設某甲對第四百零九條前段案件。未經調解。逕向法院起訴。審判費亦已交納。法院依第四百二十四條規定。視爲調解之聲請。傳喚兩造調解。調解期日其對造不到場。法院視爲調解不成立。遇此場合。某甲應否再履行起訴之行爲。分子、丑二說。子、某甲已交納審判費起訴於前。經法院依第四

百二十四條第二項強制調解。視為調解不成立後。不應令當事人多受損失。應即實施審判程序。無須命某甲再為起訴之行為。丑某甲雖已交納審判費起訴。但其起訴行為已被法院視為調解之聲請行為。故於法院視為調解不成立後。仍須依民事訴訟法第二百四十四條。或第四百二十六條之規定。履行起訴行為。其前交審判費。依第四百二十三條意旨。可視為已交之審判費。上列二說。未知孰是。事關法律疑義。理合呈請解釋。示遵等情。據此。事關法律解釋。本院未便擅專。理合據情轉呈。仰祈鈞長鑒核。俯賜指令飭遵。實為公便。謹呈司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

### 院字第一四九一號

民國二十五年四月三十日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。在公共場所賭博財物。應構成刑法第二百六十六條之罪。至同條但書規定。係指以供人暫時娛樂之物為賭博目的而言。與賭具之為何物無關。合行仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據宜興縣縣長蕭逢蔚呈稱。據縣公安局局長韓梅岑呈稱。竊查新刑法已於本年七月一日公布施行。舊刑法自應廢止。惟新刑法關於賭博罪之規定無詳文解釋。於執行職務時。諸多困難。茲將疑點分述於下。(一)商店、住戶藉口婚壽喜慶。在公共場所公然賭博財物者。是否構成賭博罪。(二)刑法第二百六十六條但書所謂供人暫時娛樂之物有無限制與標準。如麻雀、牌九、撲克、紙牌等賭具。可否視為娛樂。仰祈轉呈解釋。俾資遵循等情。事關法律解釋。呈請分別解釋。指令祇遵等情。據此。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。俾得轉令遵循。實為公便。謹呈司法院。試署江蘇高等法院院長朱樹聲、庭長沈沅代行。

### 院字第一四九二號

民國二十五年五月一日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)票據法第九十條所謂(不於第八十六條所定期限內為通知者)不問其在期限外為通知與否。皆包含之。(二)不依票據法第一百二十八條所定期限請求作成拒絕證書者。不問其以後補行請求作成與否。對於發票人均不喪失追索權。(三)依票據法施行法第一條第二項之規定。票據之發行在該法施行後。非依票據法之規定不生票據之效力。最高法院十八年上字第二四五一號判例。則僅係就票據法施行前所發行與匯票。本票文票性質相同之票據而為之判

決。對於票據法施行後依票據法所發行之票據自不適用。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據吳興地方法院院長涂景新呈稱。茲有法律疑義三則。亟待解釋以便援用。(一) 票據法第九十條規定。不於第八十六條所定期限內爲通知者。(仍得行使追索權)一段。援用者有甲、乙兩說。甲說。認爲本條係對於在法定期限外爲通知者之規定。緣八十六條係嚴格限定拒絕證書作成後。四日內爲通知。本條立法精神。全注重四日之期限。與八十六條相聯貫。倘不於八十六條法定四日內爲通知。而於四日外爲通知者。雖仍得行使追索權。但應負損害賠償之責。是爲本條之正義。絕對不能。爲不爲通知。仍得行使追索權之解說。倘於限外仍未爲通知。即應喪失追索權。自係本條當然之解釋。所謂仍得行使追索權者。係指不在限內爲通知。而在限外爲通知者而言。自屬毫無疑義。而乙說。則認九十條前段仍得行使追索權之規定。非採取嚴格之通知。不於所定期限內爲通知者。仍得行使追索權。不過發票人如因怠於通知受有損害。得向執票人求償而已。雖未於限外補行通知。而追索權仍得行使。是認作始終不爲通知。仍得行使追索權之解說。兩說未知孰是。此應解釋者一。(二) 票據法第一百二十八條規定。(不於第一百二十六條所定期限內爲付款之提示。或不於拒絕付款日或其後二日內請求作成拒絕證書者。對於發票人以外之前手喪失追索權。)本條下半段亦有甲、乙兩說。甲說。認爲作成拒絕證書。不在法定二日以內。而在二日以外者。對於發票人仍有追索權。但以外之追索權。即因逾限而喪失。與九十條嚴定期限者。同一意義。如不於法定二日外補成拒絕證書。則對於發票人。即應喪失追索權。亦係當然之解釋。而乙說。則認爲不於付款日或其後二日內作成拒絕證書者。即始終不作拒絕證書。對於發票人。仍得行使追索權。兩說未知孰是。此應請解釋者二。(三) 最高法院十八年上字第二四五一號。關於支票未作拒絕證書未爲通知之判例。(支票不獲付款時。執票人爲行使或保全支票上權利之行爲。對於發票人固得行使追索權。而追索權之行使。須執票人於拒絕付款證書作成後。相當期間內。將拒絕事由通知發票人。否則執票人原有之追索權。即因此而喪失。)上開判例。亦有甲、乙兩說。甲說。認爲判例解釋。與票據法第九十條、第一百二十八條一氣貫澈。蓋一百二十八條係對於限外作成拒絕證書者之規定。九十條係對於限外爲通知者之規定。判例則對於未作拒絕證書未爲通知者之解釋。係補充法律上未經明白規定之事項。且該



法係於十八年十月三日公布施行（參照本法一百三十九條。）判例即繫屬於一百三十八條之下。當然在公布施行以後。自應絕對有效。而乙說。則認為民國十九年七月一日施行之票據法前之判例。要難援用。兩說又未知孰是。此應請解釋者三。以上三疑義。總括言之。甲則主張未作拒絕證書未為通知者。根據法律判例。應即喪失追索權。乙則主張雖未作拒絕證書未為通知者。并不違反法律判例。仍得行使追索權。兩說各有理由。未知何說為正當。此類條文。於援引適用上不無疑義。請轉解釋示遵等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一四九三號

民國二十五年五月一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年二月二十五日及二十八日先後咨（第四四號及第四五號）開。迭據內政部呈請解釋救濟院職員是否公務員疑義。請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。救濟院院長、副院長及各所主任暨所屬職員。既係依法令從事於公務。無論有無俸給。均得認為公務員。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案據江蘇東台縣第二區安豐鎮救濟院院長劉達。二十五年二月呈稱。竊查鈞部民國十七年五月公布之各地方救濟院規則第三條、第四條及第五條規定。各地方救濟院院長、副院長。應由主管官署。就地方公正人士中選任。救濟院各所所主任及所屬職員。應由院長、副院長選任。則各地方救濟院院長、副院長各所所主任及所屬職員。是否為現行各項法規所指稱之公務員。并受各該法規所規定之限制。而民國二十三年十一月國府修正公布之公務員任用法。僅規定公務員有簡任、薦任、委任三級。是則由地方人士中選任之。救濟院院長、副院長及各所所主任。與簡、薦、委三級有無差異。而亦得稱為公務員。且各區、鄉、村、鎮救濟院院長、副院長及各所所主任。多係無給職務。至多亦不過酌領車馬費。與各省市救濟院院長、副院長及各所所主任按月支領俸給。迥不相同。此類人員。應否亦屬公務員。為此具文呈請鈞部鑒核。解釋指令示遵。實為公便等情。據此。查各地方救濟院規則。前經本部呈准鈞院公布通行。并修正公布各在案。依上項規則第三條之規定。縣及鄉、區、村、鎮救濟院。似為縣政府所屬之機關。惟第三、第四、第五各條所有選任字樣。原係遴選任用之意。至於如何待遇。規則中并無明文規定。原呈各節。關涉公務員之解釋。本部

未便擅擬。理合呈請轉咨司法院解釋。實爲公便等情。據此。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

#### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。案准江蘇省政府二十五年二月十八日民字第二七號咨開。據民政廳案呈。查各縣救濟院院長。按照各地方救濟院規則第三條之規定。係就當地公正人士中選任。而本省各縣亦間有由縣長聘任。不支俸給者。是否此兩項救濟院院長。均可以公務員論。請咨部解釋等情。據此。相應咨請查照。解釋見復爲荷等由。准此。查前據江蘇東台縣第二區安豐鎮救濟院院長劉達。呈請解釋各區、鄉村、鎮救濟院院長。是否爲現行各項法規中所指稱之公務員一案到部。經以民一九二十四年二月十五日發第六五八號呈文呈請核示在案。茲准前由除咨復外。理合轉呈併案解釋。等情。查前據該部爲地方救濟院院長等職員。是否爲公務員請核示到院。經於本年二月二十五日以第四四號咨。轉請貴院解釋并指令在案。茲據前情。除指令外。相應咨請查照。併案解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一四九四號

民國二十五年五月十二日司法院致內政部函

逕復者。查貴部二十三年二月五日公函（第一四七號）致最高法院請解釋著作權法施行細則疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。著作物之通行在二十年以內者。固均許其呈請註冊。在未註冊以前。他人雖得翻譯或翻印。但於註冊後。苟仍將其翻譯或翻印之著作物發行。即係侵害其著作權。依著作權法第二十三條、第二十九條、第三十三條各規定。自得訴請處罰及賠償損害。并得依第三十八條沒收其著作物。惟其翻譯若在原著作物未註冊以前。已依同法第十條取得著作權者。不在此限。相應函復貴部查照。此致內政部。

#### 附內政部原函

查著作權法施行細則第一條第一項規定。凡未經註冊而已通行二十年以上之著作物。不得依該法呈請註冊。是著作物在通行二十年以內之任何時間。均能依法呈請註冊。但如註冊稽遲。在請求註冊之前。其著作物被人翻譯或翻印。經註冊後。該項翻譯或翻印品。仍在發行。著作人得主張何種權利。能否向翻譯人或翻印人或發行人索賠。及勒令銷燬被竊物。法無明文規定。殊滋疑義。

按照統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。迅予解釋見復。俾資依據爲荷。此致最高法院。

## 院字第一四九五號

民國二十五年五月十四日司法部函

逕復者。查貴部二十二年十二月二十九日公函（第二一七三號）致最高法院。請解釋著作物註冊費疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。著作權法施行細則第十三條第一款所謂著作物註冊費爲該著作物每部定價之五倍云者。係指該著作物已定有每部出售之價格若干者而言。電影片等類之著作物。并無出售之定價。既非該條款所能包括。則其註冊費。依何標準計算。應由主管官署酌定之。相應函復貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

查著作權法施行細則第十三條第一項之規定。（著作物之註冊費。爲該著作物每部定價之五倍）等語。例如電影片等類。祇租賃放映。而不出售。本身係一未有定價之著作物。如其欲依據司法院院字第八九一號公函解釋呈請註冊時。其註冊費應如何繳納。法無明文規定。殊滋疑義。按照統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。迅予解釋見復。俾資依據爲荷。此致最高法院。

## 院字第一四九六號

民國二十五年五月十五日司法部復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。上年十一月元代電悉。所請解釋民事訴訟法施行法第十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法施行法第十條第一項。既稱（施行前所爲之裁判）則因上訴所得受利益不逾五百元之事件。其第二審裁判如在民事訴訟法施行以後。縱令該事件係在施行前起訴。仍不得許其上訴或抗告。合電知照。司法院咸印。

### 附湖北高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查民事訴訟法施行法第十條第一款規定。（民事訴訟法施行前所爲之裁判。依民事訴訟法不許上訴或抗告而依舊法許之者。仍得上訴或抗告。）設有因上訴所得受之利益不逾五百元之事件。係在民事訴訟法施行前發生。而第二審法院之裁判則在民事訴訟法施行之後。當事人提起第三審上訴或抗告時。應否適用民事訴訟法第四百六十三條第一項

及第四百八十一條規定予以駁回。事關法律疑義。理合電請解釋示遵。署湖北高等法院院長史延程叩元印。

## 院字第一四九七號

民國二十五年五月十五日司法部指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。前經北京政府核准註冊之公司。依民國十七年施行之公司註冊暫行規則第五十條規定。除已依註冊條例。向全國註冊局補行註冊領有執照者外。應自該規則施行之日起六個月內。將原有執照呈請總註冊所查驗。若公司未依該規則所定期限內。將原有執照呈請查驗。則原有執照。當然歸於無效。於公司法施行後。如未依該法另請登記。自得依該法第二三一條規定。予以處罰。（參照院字第五五三號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據永康地方法院院長陶振東呈稱。查依法向北京政府註冊之股份有限公司。於國府成立後。未依註冊條例補行註冊。領有執照。亦未於公司註冊暫行規則施行後六月內。將原有執照呈請總註冊所查驗。及於公司法施行後呈請登記。是否仍須向主管官署更新登記。如未登記。是否得依公司法第二百三十一條對於公司董事科處五百元以下罰金。請核示等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一四九八號

民國二十五年五月十五日司法部指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。執行名義上債權人所有之請求權。雖已罹時效而消滅。執行法院仍應依債權人之聲請。予以執行。惟債務人得主張時效。提起執行異議之訴。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣西高等法院原呈

案據永淳縣縣長羅紹徽呈稱。竊查債權人聲請執行之時效。并無明文規定。每有對於確定已經過數十年之案件。而後聲請執行者。無論人事變遷境物不同。即所存卷證。亦多散失。稽核殊感困難。可否援用民法第一百二十五條。（請求權因十五年間不行使而消滅）之規定。分別受理駁回之事。關適用法條。未敢憶斷。理合具文呈請察核。伏候示遵等情。據此。案關法律疑義。理合具文轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法部。署廣西高等法院院長朱朝森。



# 院字第一四九九號

民國二十五年五月十五日司法院指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。管收期限。至多不得逾三月。在管收民事被告人規則第九條定有明文。如無管收之新原因。縱令案未執行完結。其債務人并無相當之保證人或保證金。亦不得於期限屆滿後。繼續管收。（院字第四號解釋參照。）合行令仰轉飭知照。此令。

## 附綏遠高等法院原呈

案據署綏遠歸綏地方法院院長萬宗周呈稱。案查債務人管收期滿。其履行債務之義務。并不因而免除。雖經執行處依修正民事訴訟執行規則第七條。令債務人寫立書據。或發給憑證後。仍得隨時依聲請或依職權更爲執行。如有管收債務人之新原因。得再行管收之。此爲補訂民事執行辦法第三十三條第二項所明定。設有乙債務人應償還甲債權人之債款。迭經依法執行。乙債務人抗不償還。且行潛逃。經保人查明呈報。法院派員將乙債務人拘提到院。依法管收。經調查乙債務人在居所地雖無財產可供執行。但其住所地尚有不動產。當即函請乙債務人住所地之縣政府依法執行。乃該府拒絕協助執行。并函請該上級官署。飭令執行。久未見復。乙債務人於管收三個月期滿後。令取保開釋。嗣保人發覺乙債務人又有潛逃情形。再三聲明退保。經法院照准。將乙債務人再行管收。如再管收期滿。而案未完結。乙債務人無保人。亦無保證金。可否逕行釋放。或再行管收。法無明文規定。本院現有執行案件。急待解決。因之有甲、乙兩條說。甲說、乙住所地既有財產。乃意圖損害債權人之債權。始而隱匿財產。繼而抗拒執行。按之刑法第三百五十六條應處罪刑。繼續管收毫無問題。况補訂民事執行辦法第三十三條第二項規定。如有管收債務人之新原因得再行管收之。揆之立法本旨。原爲補救此類情形而設。自可依據辦法再行管收。乙說、民事管收制限甚嚴。三月期滿即應開釋。不得因犯隱匿財產之刑事嫌疑。致延長民事管收期間。以上兩說。言各成理。案關法律解釋。理合呈請鈞院鑒核。俯賜迅予轉請解釋示遵。實爲公便等情。據此。案關法律解釋。理合備文轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理綏遠高等法院院長余俊。

# 院字第一五〇〇號

民國二十五年五月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年五月二十一日咨（第一五一號）開。爲商標法第二條第六款發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第二條第五款、第六款所謂之標章。係指標識或章記二者而言。當然包括商標在內。至同法第三十七條。乃就非營利事業之商品。欲專用標章呈請註冊者特設之規定。故有準用之字樣。不能謂商標不包括於標章之內。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查商標法第二條第六款規定。相同或近似於世所共知他人之標章使用於同一商品者。不得作爲商標呈請註冊。所謂標章是否包括商標而言。頗有疑義。於此有二說。甲、謂此所謂標章。雖非即指商標而言。而實包括商標在內。不過標章之範圍較商標爲廣耳。乙、謂依司法院院字第一零零八號解釋。標章應指標或章二者而言。蓋謂標章可以包括普通標幟章記之類。非謂包括商標在內。若包括商標在內。則商標法第三十八條第二項準用之規定。又當如何解釋等語。本院現有涉及此項問題之案件。亟待解決。相應咨請貴院查照。解釋見復。以資適用。此咨司法院。

### 院字第一五〇一號

民國二十五年六月五日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。毛硝既不能獨立燃燒。火硝亦無爆發性及破壞力。不能認爲刑法上之爆裂物。法院受理查獲私運硝磺案件。關於處罰事項。應依軍政部公布之硝磺管理規則辦理。山東省硝磺總局修正緝私章程。不能適用。又法院就該事件所處之罰金。依其性質。應以裁定行之。如有不服。當事人及原舉發之管理硝磺機關。均許其抗告。至關於罰金如何執行問題。可查照刑事訴訟法第四百七十四條、第四百七十五條規定辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據本院第一分院院長兼濟甯地方法院院長蕭崇道寒代電稱。本院受理財政部山東鹽運使署查禁私硝專員辦公處函送私行販運毛硝、火硝案件。數見不鮮。檢察官每根據前大理院五年統字第四六六號、六年統字第七零二號解釋。認係爆裂物之一種。依刑法第一百八十六條、第一百八十七條公共危險罪起訴。本院查毛硝（卽未經提驗之火硝）火硝雖係供製造軍火之原料。

但毛硝不能獨立燃燒。火硝亦無爆發性破壞力。核與刑法上爆裂物之意義不相符。（鹽硝亦硝之一種。單純鹽硝。非爆裂物。司法院院字第九七八號解釋有案。）似難遽依前開法條處斷。此外別無相當法條。以資適用。能否援引軍政部山東省硝磺總局修正緝私章程第七條、第十一條各規定處以罰金。又該章程第七條第二項規定。硝磺局（總、分局）處罰私硝犯。如有不服。得送法院究辦云云。若送案機關。係硝磺局查禁私硝專員辦公處。可否因未經硝磺局或分局懲罰。將該案件仍送還原機關。又法院對於私硝犯所處罰金。性質上似屬行政罰。是否以裁定行之。裁定送達後。當事人及原送機關。能否抗告。確定之後。硝犯無力或不願繳納罰金。關於執行事項是否依行政執行法執行。抑由法院民事執行處辦理。均不無疑義。本院常有此類案件。亟待解決。理合鈔呈前開章程一分。伏乞迅示祇遵。或轉請解釋。實為公便。附鈔呈軍政部山東全省硝磺總局修正緝私章程一分等情。據此。查本院前據該分院院長宥代電請解火硝私製、私販適用法律。毛硝可否亦認為爆裂物各疑義一案到院。業經本院呈請鈞院解釋在案。茲據前情。理合檢同原送章程備文呈請鈞院一併核示遵行。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞續。

## 院字第一五〇二號

民國二十五年六月五日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。中央、中國、交通三銀行之鈔票。既經政府定為法幣。具有強制通行之性質。其有偽造或變造該銀行之鈔票者。自應論以刑法第一百九十五條第一項之偽造或變造通用紙幣罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

案據鳳懷地方法院院長胡恕呈稱。查中央、中國、交通三銀行鈔票。現經規定為法幣。自與銀行券有別。但究應認為貨幣。抑應認為紙幣。分有甲、乙二說。甲說。謂該項鈔票雖經規定為法幣。但其本質為紙。係一種具有強制通行力之不兌換紙幣。與硬幣究屬不同。其有偽造或變造該項鈔票者。應論以偽造或變造通用紙幣罪。乙說。謂該項鈔票。既經規定為法幣。所有硬幣又經奉令不准行使。則其性質。即與硬幣無異。其有偽造或變造該項鈔票者。應即論以偽造或變造通用貨幣罪。二說未知孰是。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉呈司法院解釋。示遵等情。到院。查事關解釋法律疑義。本院未便擅擬。除指令外理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳福民。

# 院字第一五〇三號

民國二十五年六月五日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典權在民法物權編施行前發生者。依同編施行法第十五條規定。以定有期限之典權。依舊法規得回贖者爲限。始適用舊法規。清理不動產典當辦法第八條。關於聽憑典主過戶投稅之規定。係屬不得回贖之典產。依同編施行法第二條。應適用同編關於典權之規定。從而就該辦法第八條所爲之解釋。在同編施行後。無再適用之餘地。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附河北高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。據北平地方法院院長王徽呈稱。呈爲呈請轉請解釋事。茲有某甲於民國十四年九月間。典到某乙房院一所。迄今已逾十年期限。依當時適用之清理不動產典當辦法第八條規定。應准業主於十年屆滿後。即時取贖。如業主不贖。聽憑典主過戶投稅。但依最高法院民國十八年院字第九號解釋。典主於十年限滿。過戶投稅前。應先催告業主回贖各等語。現在業主某乙。住所不明。無法催告。在典主某甲。究用若何手續催告。法無明文規定。不無疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。轉請解釋飭遵施行等情。據此。除指令外。理合具文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便轉令遵行。謹呈司法院院長居。代理河北高等法院院長沈家彝。

# 院字第一五〇四號

民國二十五年六月五日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法施行前所爲特許上訴之裁定。其所生得爲上訴之效力。依民事訴訟法施行法第二條但書規定。并不因民事訴訟法之施行而受影響。此與施行法第十二條所載施行前僅有特許上訴之聲請者。不可同視。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附四川高等法院原呈

呈爲轉請解釋示遵事。案據署四川高等法院第一分院院長費有浚呈稱。呈爲呈請事。竊查中華民國民事訴訟法施行前。所爲特許上訴之裁定。自中華民國民事訴訟法施行法頒布後。依該施行法第十二條。其裁定是否失其效力。事關法律解釋。理合具文呈請鈞院。轉呈解釋等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜鑒核。指令祇遵。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛



## 院字第一五〇五號

民國二十五年六月五日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)法院就支付命令所為假執行之宣告。債務人於假執行之裁定送達後。對於支付命令。如在法定期間內提出異議。依民事訴訟法第五百十五條之規定。該支付命令應即失效。其所宣告之假執行。自無繼續執行之理。(二)破產固係對於債務人不能清償債務者宣告之。但法院就破產之聲請。以職權為必要之調查。確係毫無財產。則破產財團即不能構成。無從依破產程序清理其債務。參照破產法第一百四十八條之趣旨。自應依同法第六十三條。以裁定駁回其聲請。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附廣東高等法院原呈

現據廣州地方法院院長陳達材呈稱。竊查支付命令宣告假執行後。已實施執行。而債務人於法定期間內。對於宣告假執行之裁定提出異議。應否停止執行。民訴法并無明文規定。現有二說。甲說。謂支付命令與假執行。其所以分為二期。各規定異議期間者。在支付命令。係欲督促債務人之履行。若一經宣告假執行。則有強制執行之效力。故對於宣告假執行之裁定。雖於法定期間內提出異議。然依民訴法第五百十五條下半段。(以債權人支付命令之聲請。視為起訴或聲請調解)之規定。是既已受訴訟拘束。在受訴法院。除有特別原因外。自無庸裁定停止執行。而執行法院既未准受訴法院為停止執行之通知。自不能因債務人以業經於法定期間內提出異議為詞。而准予停止執行。不然則法文何不省却宣告假執行之程序。而直接規定支付命令異議期間為三十日。較為簡便。乙說。謂假執行之宣告。係基於支付命令。查民訴法第五百十五條上半段規定。(債務人對於支付命令於合法期間提出異議者。支付命令失其效力。)該條所稱(合法時間提出異議)。即包括無論對於支付命令。抑對於宣告假執行之裁定。各該法定期間內之異議而言。故該條列在規定宣告假執行各條之後。從而支付命令既因債務人提出異議而失其效力。則假執行自無所附麗。受訴法院自應為停止執行之裁定云云。以上二說。究以何說為是。此應請解釋者。又查破產法。原為債務人不能清理其債務者而設。假如有某甲以負債甚多。現經赤貧。不名一文。毫無財產為理由。請求宣告破產。若謂其既無財產。足資清理。自與債務

人聲請宣告破產時應附具財產狀況說明書等要件不符。予以駁回聲請。則與立法本旨似有未合。若予以准許。則債權人既未受分文之清償。因法院之裁定。立時將債權而歸消滅。於交易安全。影響殊大。在破產法中。對於債務人雖有詐欺破產罪之處罰。第我國人事登記尚未施行。姓名隨時可以自由更易。而產業之登記。尤不肯用真姓名。實屬無從調查。適用上極感困難。此應請解釋者。二事。關法律疑義。理合備文呈請鈞院察核。迅賜轉呈解釋。示遵等情。到院。理合據情備文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。迅復下院。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。代理廣東高等法院院長謝瀛洲。

### 院字第一五〇六號

民國二十五年六月五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第一百零八條所謂審判中。其始期之計算。應以案件繫屬於法院開始審判之日爲準。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據署江蘇高等法院首席檢察官胡詒穀呈稱。案據南通地方法院檢察官劉世鑄呈稱。據本院候補檢察官王善祥呈稱。查刑事訴訟法第一百零八條第一項規定所謂審判中。其始期之計算。有兩說。甲說。爲最高法院十九年抗字第二零零號判例（判例略稱所謂審判中。係指開始審理後諭知裁判前而言。徵諸刑事訴訟法（舊）第二百七十五條意義甚明。）乙說。謂自法院接收人卷之日起。即應認爲在審判中。因刑事訴訟法第二百六十四條（舊法第二百七十五條）規定爲審判期日之開始。條文規定至明。自不能強爲引徵。更就立法本意言。刑事訴訟法第一百零八條之規定。原期督促承辦人員速爲結案。藉減免被告長期羈押之痛苦。假定承辦推事因或種原因。久不定期審判。被告無故多被羈押。亦不能指爲違法。殊立法本意。二說各執。應請鑒核。轉呈解釋等情。據此。理合具文呈請鑒賜核轉等情。前來。事關法律解釋。理合具文呈請。仰祈鑒賜轉院解釋。指示飭遵等情。據此。查原呈所稱。事關法律解釋。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

### 院字第一五〇七號

民國二十五年六月五日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。上年十二月支代電悉。所請解釋民事訴訟法施行法第十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。

第二審裁判。既在民事訴訟法施行後。則當事人因上訴所受之利益。雖逾三百元。仍應受該法第四百六十三條之限制。合電知照。司法院歌印。

#### 附江蘇高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。今有初級及地方管轄事件。當事人因上訴所得受之利益。爲已逾三百元。而未逾五百元。第一審受理及裁判。均在新民事訴訟法施行以前。而第二審裁判。則在新民事訴訟法施行以後。是否參照新民事訴訟法施行法第十條之法意。不得上訴於第三審。不無疑問。懸案待決。乞迅示遵。試署江蘇高等法院院長朱叩支印。

#### 院字第一五〇八號

民國二十五年六月五日司法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院會院長覽。本年三月沁代電悉。所請解釋刑法第二九四條第一項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百九十四條所謂無自救力之人。係指其人無維持其生存所必要之能力而言。年力健全之婦女。不能僅以無資金、技能或未受教育爲無自救力之原因。合電知照。司法院歌印。

#### 附甘肅高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。查刑法第二百九十四條第一項之遺棄罪。其成立要件有三。(一)遺棄者須係擔負法令上或契約上之義務。(二)被遺棄者須係無自救力之人。(三)遺棄係指不履行扶助、養育、保護而言。法意固屬明瞭。惟無自救力之認定。其範圍若何。有無狹義、廣義之區別。於是有二說。甲主張狹義說者。謂無自救力之人。即係不能自活之人。其不能自活。非無資產之謂。謂其自無爲生存上必要之事宜之體。如老幼、殘廢、疾病等是。設應負法令上、契約上之義務者。不爲其扶助、養育、保護方成立本罪。乙主張廣義說者。謂無自救力之人。應不限於老幼殘廢疾病等類。須由客觀體察。被遺棄者之情形。若果無資力生活或無其他技能。如未經受教育之婦人、女子之類。即使年力全健。遺棄之者即成立本罪。本院現有類似案件。二說未知孰是。事關法律疑問。合肅代電。仰祈迅賜解釋。示遵。實爲公便。甘肅高等法院院長會友豪叩沁印。

#### 院字第一五〇九號

民國二十五年六月六日司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。上年九月帶代電悉。所請解釋刑事訴訟法第五百零八條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。移送之附帶民訴案件。免納審判費用。應以一審爲限。其上訴仍應繳納訟費。（參照院字第一三三號解釋。）合電知照。司法院魚印。

附湖北高等法院原代電

司法院鈞鑒。按法院刑事庭。依刑事訴訟法第五百零八條第一項。移送民事庭之附帶民事訴訟案件。應免納審判費用。同條第二項。已有明文規定。惟此項移送案件。經第一審判決後。當事人對之提起上訴。應否免納第二審審判費用。在法文上不無疑義。理合電請解釋示遵。實爲公便。湖北高等法院叩印。

### 院字第一五一〇號

民國二十五年六月六日司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。上年九月歌代電悉。所請解釋民事訴訟法第四百五十三條第二項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。第二審法院既將訴訟事件裁判。該事件已不繫屬於第二審法院。自不得更由該法院依民事訴訟法第四百五十三條第二項之規定。宣告假執行。合電知照。司法院魚印。

附湖北高等法院原代電

司法院鈞鑒。按第二審法院認爲上訴人係意圖延滯訴訟。而提起上訴。或上訴人逾時始行提出攻擊或防禦方法。可認爲係意圖延滯訴訟者。均得依被上訴人聲請以裁定就第一審判決。宣告假執行。在民事訴訟法第四百五十三條第二項。有明文規定。惟此項規定。似係指第二審法院未經裁判以前而言。若第二審法院已以裁定或判決駁回上訴。被上訴人以上訴人對於該項裁判。復向第三審法院聲明不服。（抗告或上訴）係意圖延滯訴訟。遂依前開規定。向第二審法院聲請宣告假執行。其聲請是否可許。在解釋上不無疑義。理合電請鈞院解釋示遵。實爲公便。湖北高等法院叩印。

### 院字第一五一二號

民國二十五年六月六日司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院史院長覽。二十二年二月感代電悉。所謂解釋請求同居事件疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。甲在外納妾乙。（如在民法親屬編施行後所納者。不得謂之妾。）生子丙方在襁褓。甲即死亡。則丙自應由其行親權之母乙爲之指定住所。至



甲妻丁對於丙。不過爲直系一親等姻親尊親屬。而其對乙因不同居。自不生家長家屬關係。其請求乙、丙回籍同居。乙自可拒絕。合電知照。司法院魚印。

附湖北高等法院原代電

司法院鈞鑒。茲有某甲。在某地經商。納妾乙。生子丙。方在襁褓。甲旋回籍病故。甲妻丁來某地。請求乙攜丙回籍同居。經乙拒絕。解決此項問題。計有三說。子說、乙爲甲妾。卽爲甲家之家屬。甲故後丁繼爲家長。自得請求乙、丙回家同居。乙若無正當理由。或已與甲家脫離關係。不得加以拒絕。丑說、家長與妾之關係。存在於甲、乙間。甲既病故。乙與丁卽無若何關係。故丁不得請求乙回家同居。惟丙爲甲之獨子。乙應將丙交由丁攜回扶養。寅說、丙不應回籍與丁同居。其理由與丑說同。并以丙爲乙子。應受乙之監護扶養。亦不能與丁回籍同居。以上三說。未知孰是。理合電請解釋示遵。湖北高等法院叩感印。

院字第一五一二號

民國二十五年六月六日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。應經法院調解之事件。如係以書狀聲請者。應依修正訴訟費用規則第七條第二項繳納聲請費用。并應依司法狀紙規則第二條、第三條。用民事訴狀。合行令仰轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據署江西南昌地方法院院長葉在疇呈稱。呈爲呈請事。竊查新民事訴訟施行法第十四條規定。民事調解法自民事訴訟法施行之日廢止之。則依新民事訴訟法第四百零九條應經法院調解之事件。其聲請調解又非以言詞爲之者。是否適用同法第四百零八條第二項、第二百四十四條之規定。以訴狀提出。抑或仍由當事人自行製備聲請書投遞。又此項聲請。應否依照修正訴訟費用規則第七條第二項徵費。不無疑義。若從新民事訴訟法第四百二十三條調解費用規定解釋。則上開情形。似以購用司法狀紙及繳納聲請費爲是。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。理合呈請鈞院俯賜解釋。以憑轉飭遵照。謹呈司法院院長居。江西高等法院院長魯師會。

院字第一五一三號

民國二十五年六月六日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲傷害乙之犯罪既經判決確定。嗣後乙雖因傷致病身死。仍爲同一事實。應依刑事訴訟法第二百三十一條第一款。予以不起訴之處分。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據福建高等法院首席檢察官本年十一月八日呈稱。案據閩侯地方法院首席檢察官呈稱。呈爲轉請解釋。仰祈鑒核事。茲有某甲將乙傷害。經檢察官驗明係屬輕傷。經判決確定後。乙因傷致病身死。復經乙之親屬訴經檢察官驗明因傷致病身死屬實。適用法律發生下列三說。(一)查判決確定時對於該案件全部發生確定力。即令對於該案件之一部事實遺漏裁判。亦不得更行起訴。甲傷害乙。無論爲普通傷害。抑爲傷害致死。其傷害人之犯罪事實(即犯罪行爲)。既屬同一。按諸一事不再理之原則。即不得更行起訴。應依刑事訴訟法第四百十五條第二款提起再審以資救濟。(二)按刑事訴訟法第四百十五條第二款規定。爲受判決人不利。聲請再審。應以受無罪或輕於相當之刑之判決。而於訴訟上或訴訟外自白。其應受有罪或重刑判決之犯罪事實爲要件。上述情形。并非某甲自白。依法即不得提起再審。惟乙既因傷致死。而於確定判決認定之普通傷害即屬另一事實。自可更行起訴。(三)甲傷害乙之犯罪事實。業經判決確定。茲乙雖因傷致病身死。仍不失爲同一事實。倘更行起訴。殊有一事實而受兩重裁判之嫌。應依刑事訴訟法第二百三十一條第一款之規定。爲不起訴之處分。事關法律疑義。理合呈請察核。轉請解釋示遵等情。到處。案關法律疑義。本處未敢擅專。理合具文呈請鑒核。俯賜轉呈解釋。俾便飭遵等情。據此。事關法律解釋。理合具文轉呈鈞院鑒核指令。以便轉令遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

### 院字第一五一四號

民國二十五年六月六日司法院致全國經濟委員會秘書處函

逕復者。查貴處本年一月二十七日公函(第二零八二八號)致本院秘書處。爲棉業統制委員會轉請解釋工廠所有機器生財是否可認爲工廠之從物。請查照轉陳解釋等由。業經本院統一解釋法令會議議決。工廠中之機器生財。如與工廠同屬於一人。依民法第六十八條第一項之規定。自爲工廠之從物。若以工廠設定抵押權。除有特別約定外。依同法第八百六十二條第一項規定。其抵押權效力。當然及於機器生財。(參照院字第一四零四號解釋。)至抵押權之設定聲請登記時。雖未將機器生財一併註明。與抵押權

所及之效力。不生影響。相應函復貴處查照轉知。此致全國經濟委員會秘書處。

#### 附全國經濟委員會秘書處原函

案准本會棉業統制委員會函開。查關於以工廠廠基房屋及機器生財等爲擔保。訂立借款。其擔保物權之設定。於法有二說。一說。謂廠基、房屋爲不動產。應設定抵押權。機器生財等爲動產。應設定質權。又一說。謂民法第八百六十二條第一項有抵押權之效力。及於抵押物之從物與從權利之規定。故苟能在法律上證明機器生財爲工廠之從物。則承做工廠押款時。只須就廠基房屋設定一個抵押權。而不必將機器生財認爲獨立之動產。單獨設定質權。欲知機器生財是否爲工廠之從物。當先考主物從物之意義。民法第六十八條第一項載。非主物之成分常助主物之效用。而同屬於一人者。爲從物。但交易上有特別習慣者。依其習慣。依此法條可得從物之觀念有三。第一、從物須非主物之成分。即須依社會觀念係與主物獨立爲物。故如車房、馬號通常係房屋之一部。不能謂爲從物。反是如墳地之小屋。農莊之住房。則係與墳地或莊田獨立之物。得爲從物。第二、從物須常助主物之效用。即其附屬於主物。係爲主物之經濟上功用。且非一時之目的。此項關係應依客觀決之。不應依主觀決之。故如表之練箱之鎖。乃爲從物。反是如附表上之圖章。掛於客廳之字畫。則非從物。第三、從物與主物須同屬一人所有。故主物及從物非同屬一人所有。亦不生此關係。以此三事衡之。機器生財。覺機器生財爲工廠之從物。直無可疑。第一、機器生財與工廠係各自獨立之物。機器生財與門窗不同。當然不是工廠廠屋之成分。第二、工廠無機器生財。即不復成爲工廠。機器生財當然係常助工廠之經濟效用。第三、機器生財與工廠殊少分屬二人所有。至就習慣而言。則以機器生財爲工廠之從物。合併設定抵押權。先例頻繁。尤屬不勝舉述。姑引國營事業二例以見一斑。第一、建設委員會以首都及威野堰電廠及其機器材料爲抵押發公債。（見建設委員會報告第一號。）第二、滬甯及廣九鐵路借款合同規定。車輛、材料均爲抵押品。機器、車輛、材料均動產也。今乃不設定質權而設定抵押權。可見政府明認其爲電廠及鐵路之從物矣。德國民法更以明文承認機器生財爲工廠之從物。德國民法第九十七條規定。動產中不爲主物之成分而有供爲主物之經濟上目的之性質。且其對於主物又有與此性質相當之表現關係者。則爲從物。又在俗習上不視爲從物者則非從物。因他物經濟上之目的雖一時使用其物。其物不生從物之性質。由從物雖一時由主物分離。亦不失從物之性質。同法第九十八條規定

左列之物有供主物經濟上目的之性質。(一)其在因營業永久建設之建築物。有如製粉所、鍛煉所、釀造所、製造所等。則因營業所定之機械及其他之器具。(二)其在農產地。以農業所定之器具及家畜。而未能預見收獲同種或類似之產物時期以前。則因經營農業所必須之農產物及農業地中所現存之肥料。(見商務印書館德國六法譯本民法部分第十四頁。)日本工廠抵當法不獨認機器生財爲工廠之從物且直接規定工廠抵押時其效力及於機器生財。例於該法第二條載工場所有人在工場地上所設定之抵當權。除建築外。凡附着於土地而成爲一體之物。及地上所裝置之機器器具并其他工場用之物。其效力均及之。(見東京銀行集會所編改訂增補銀行法規全集第五百十九頁。)機器生財就法律言。應爲工廠之從物。已無可疑。反觀事實關係。機器生財應爲工廠之從物。然按民法第八百八十五條第一項之規定。質權之設定。因移轉占有而生效力。故質權人。必須占有質物方能主張質權。而同法第八百八十五條第二項及第八百九十七條。更分別規定質權人不得使出質人代自己占有質物。動產質權。因質權人返還質物於出質人而消滅。返還質物時爲質權繼續存在之保留者。其保留無效云云。在此種情形之下。凡承做工廠押款者。如欲取得保障。勢必將機器生財。自工廠移出置於自己或他人堆棧之內。實行占有方可。但工廠之所以向債權人貸款者。乃因缺乏流動資金。不克開動機器工作或不克盡量工作耳。設若貸得款項之後。反須將機器生財自廠移出。又勢有所不能。事出兩難。今一般工廠債權人之銀錢業。爲謀放款擔保鞏固計。自只有捨棄工廠押款不做。其結果所致。在銀錢業方面減少投資途徑爲害尚小。工廠方面斷絕經濟補助來源爲禍實大。我國工業較之世界各國已屬幼稚。揆厥原因自屬甚多。而資金薄弱尤爲危殆。試一檢閱各廠營業情形。則知不獨廠基抵押矣。廠屋抵解矣。機器出質矣。生財出質矣。甚至已成之製造品備用之原料。亦未嘗不有負擔。如果銀錢業再拒絕工廠押款。或拒絕以機器生財爲擔保之放款。(機器爲工廠最貴重之財產。銀錢業拒絕以機器生財爲擔保之放款。即等於拒絕工廠押款。)工業破產。指日可待。本會以事屬重大。與紗廠之興衰關係尤鉅。相應函請轉陳。賜予轉函司法院解釋機器生財是否可認爲工廠之從物。受民法第八百六十二條之拘束。登記之時。應否將其註明一併聲請登記。抑只消將廠基、房屋登記便足。俾便有所遵循。實紉公誼等因。准此。相應函達。即希查照。轉陳解釋。并見復爲荷。此致司法院祕書處。

院字第一五一五號

民國二十五年六月六日司法院咨行政院



爲咨復事。准貴院上年十月十四日咨（第二九四號）開。據南京市政府呈請解釋所有權登記疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權係擔保債權之物權。依法本不移轉占有。來文所稱不動產所有人於設定之時。已將不動產移轉占有。并約明期滿不贖。卽以作絕論。此種契約之成立。雖屬於法不合。但抵押權人於約定期限屆滿後。明係以所有之意思。和平繼續占有。并其占有之始。亦確係出於善意。并無過失。倘計算其占有之期間。已在十年以上。則依民法物權編施行法第七條之規定。該占有而具備民法第七百七十條之條件者。自可請求登記爲所有人。至未定期限之典權。依同法第九百二十四條但書之規定。應自出典後經過三十年不同贖者。典權人始能取得典物所有權。若尚未經過此項法定期間。則不問出典人是否人亡戶絕。典權人自不得聲請爲所有權之登記。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據南京市政府二十四年十月五日呈稱。據本市土地局呈稱。茲有某甲以受抵某乙抵押契據。聲請爲所有權登記。該抵押據載明押期一年。期滿後五年不贖。卽以作絕論。歸受押主永遠執業。聽憑典賣。現期滿已十數年。經派員調查。抵押人某乙已身死戶絕。該抵押之屋。現由受抵押人某甲居住。查抵押係債權、債務關係。依照民法第八七三條（抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者。得聲請法院拍賣抵押物。就其賣得價金。而受清償）之規定。抵押人期滿不還押款。應由受抵押人聲請法院。拍賣抵押物。惟此案抵押契據載明期滿不贖。卽以作絕論。是成立契約時。已與法定不合。受抵押人乃據爲所有。不依法定抵押權程序辦理。又有某丙以受典某丁典契。聲請所有權登記。經調查該產出典人某丁。亦已身故戶絕。該產亦由受典人居住。惟其典期未滿三十年。依照民法第九一二條（典權約定期限。不得逾三十年。逾三十年者。縮短爲三十年）之規定。受典人似尙不能取得所有權。以上兩案。經本局詳加討論。分申甲、乙、丙三說。甲說。抵押係債權、債務關係。不能適用民法佔有之規定。而典權未滿三十年。受典人亦不能主張所有權。如果確係戶絕財產。似應由政府代還押款及典價。將各該房地接收處分。乙說。抵押雖屬債權、債務關係。典權雖未滿三十年。但抵押人及出典人均已戶絕。而受抵押人某甲。典權人某丙。均已爲實體上之占有十年以上。依民法第九四一條（質權人、承租人、受寄人或基於其他類似之法律關係。對於他人之物爲占有者。該他人爲間接占有）及同法第七七零條（以所有

之意思。十年間和平繼續占有他人未登記之不動產。而其占有之始爲善意。并無過失者。得請求登記爲所有人。之規定。似可認爲占有。准予爲所有權登記。丙說。戶絕財產。民法繼承編規定甚詳。似應由本局聲請法院依法辦理。未知孰是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞府轉呈行政院咨請司法部解釋。俾有遵循等情。據此。理合據情呈請鑒核。俯賜轉咨司法部解釋令遵等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法部。

## 院字第一五一六號

民國二十五年六月二十五日司法部復河北高等法院電

河北高等法院鄧院長覽。該法院上年八月齊代電悉。保定第三分院轉請解釋抵押權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。丙就與甲、乙共有之房地。未得甲、乙同意。私擅設定抵押權。無論該房地會否爲所有權保存登記。其抵押行爲均不能有效。惟該房地如非基於公同關係而共有。則丙雖得依民法第八百十九條第一項處分其應有部分。但不得爲抵押權之標的物。合電轉飭知照。司法部有印。

### 附河北高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。本院據保定第三分院院長朱煥彰東代電稱。今有甲、乙、丙三與堂名義。共有房地一所。管業多年未經保存登記。該房地共有文書。載以合同歸丙保管。丙竟未得甲、乙同意。私擅將該項文書向丁借債若干。在該房地上設定抵押。迨丁登記抵押權時。始被甲、乙查知。甲、乙主張丁僅能登記該房地丙應有部分三分之一之抵押權。不能爲該房地全部抵押權登記。以妨害其共有權利。發生訴訟爭執。於是分爲兩說。一說。謂共有一人。將共有物私擅抵押。無論其相對人是否善意。不生物權法上效力。甲、乙與丙共有之房地。既已管業多年。雖屬未經登記。但甲、乙毫不知情。由丙私擅向丁借債。設定抵押。若使僅因甲、乙未經登記而丁抵押權效力即及於甲、乙應有部分。得爲該房地全部抵押權之登記。則社會上共有人之共有權利。危險太甚。況登記制度。係保護合法所得權利之人。丙將與甲、乙共有房地。向丁設定抵押。依民法物權編共有規定。根本即屬無效。是丁對於甲、乙應有部分。即不能認爲合法所得權利。（抵押權）。故丁僅能登記丙應有部分三分之一之抵押權。始得謂平。一說。謂甲、乙與丙共有房地。縱經管業多年。但查不動產所有權之保存。依不動產登記條例第三條之規定。爲應行登記之事項。而不動產應行登記之事項。非經登記

不得對抗第三人。則在同條例第五條定有明文。今甲、乙與丙共有房地。既在登記制度施行區域。未爲保存登記。丙雖未得甲、乙同意。私擅向丁設定抵押。甲、乙亦不能與丁對抗。阻止其爲該房地上全部抵押權之登記。事關法律疑義。與人民權利影響頗大。究以何說爲當。理合電請鈞院轉請解釋。指令祇遵等情。前來。理合電呈鑒核。俯賜解釋示遵。河北高等法院院長胡祥麟叩齊。

### 院字第一五一七號

民國二十五年六月二十五日 司法部令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第一百六十一條之脫逃罪。以具有依法逮捕拘禁人之身分爲構成要件。若刑事被告遵傳應訊後。經承辦推檢諭令法警帶同取保時乘機潛逃。既非依法逮捕拘禁之人。自不應依上開法條論罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據桐城地方法院首席檢察官周爾愷呈稱。查刑法第一百六十一條第一項之脫逃罪。係指依法逮捕拘禁之人脫逃者而言。所謂依法逮捕拘禁者。固爲依法逮捕或拘禁之人犯。設有曾經交保之刑事被告。遵傳應訊。經承辦推檢認爲罪嫌重大。當庭諭令加繳保證書。嗣由法警帶同取具保證書。在此時間。該被告之身分。既非依法逮捕拘禁之人。若乘法警疏於防範。逾越牆垣。潛逃無蹤。其爲脫出公力之監督自無疑問。惟應否按照依法拘禁之人脫逃者論罪。不無疑義。事關法律解釋。未敢擅專。理合具文呈請鑒核。轉請解釋。示遵等情。據此。理合據情具文轉呈鈞院鑒核。俯賜迅予解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法部院院長居。安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

### 院字第一五一八號

民國二十五年六月二十五日 司法部令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人以自己持有之共有不動產。詐稱係其所有。或詭稱已得共有人同意。向債權人押借款項。應成立刑法第三百三十五條之侵占罪。至對債權人詐欺之行爲。已爲侵占行爲所吸收。不另成立詐欺罪。合行令仰知照。此令。

#### 附福建高等法院原呈

案查債務人以自己持有之共有不動產。詐稱係其所有。或詭稱已得其他共有人之同意。向債權人押借款項。嗣經其他共有人出

頭主張抵押權無效。債務人對於債權人。是否構成詐欺取財罪。對於其他共有人。是否構成侵占罪。有二說。甲說。謂債務人顯有詐欺行為。債權人因其詐欺而陷於錯誤。以致交付金錢。即應成立詐財罪。對於其他共有人。債務人即有爲自己所有之意思抵押。亦處分一種。應成立侵占罪。乙說。謂債務人縱有詐欺。亦祇爲民法上之詐欺。與刑事無涉。且所取得之金錢。係由貸借關係。并無不法所有之意思。與詐財構成要件不合。應不成立詐財罪。至對其他共有人。因設定抵押權。非處分行爲。即難認爲有不法所有之意思。亦不成立侵占罪。以上二說。何說爲是。抑別有解釋之處。理合呈請鈞院迅賜解釋。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童。杭時。庭長羅文麟代行。

## 院字第一五一九號

民國二十五年六月二十五日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)危害民國案件。依危害民國緊急治罪法第七條組織臨時法庭審判者。受判決人得依刑事訴訟法聲請再審。(二)共產黨人之自首。如在犯罪發覺之後。即與修正共產黨人自首法之規定不合。自不得免除其刑。合行令仰知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

爲呈請解釋事。查危害民國案件。由臨時法庭審理判決者。一經呈報高等法院核准。即行確定。并無准許上訴明文。此係適用特別程序之結果。徵之危害民國緊急治罪法第八條第一項規定。自無疑義。惟此類案件。如經有罪之判決確定後。受判決人具有刑事訴訟法第四百十三條所列各款之情形。聲請再審。能否適用刑事訴訟法辦理。不無疑義。此應解釋者一。再查共產黨人自首法第一條第一項載。共產黨人於發覺前自首者。得免除其刑。依該條項規定。則所謂自首。必須在該案件發覺以前無疑。惟近有共黨案件多起。係在發覺後。經黨部准許自首。且多派遣特務工作。若爲免除其刑之判決。則於自首條件。似有未合。倘仍依法論科。又與黨部特別矜全之旨相違。究以如何辦理爲妥。此應解釋者二。案關法律疑問。理合呈請鈞院察核示遵。至爲公便。謹呈司法院。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一五二〇號

民國二十五年六月二十五日司法院指令浙江高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。拖欠營業稅款。乃屬於行政法上之關係。既非司法上之債務。自不適用破產法內關於破產債權及別除權之規定。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據龍泉地方法院院長金平茲二十五年一月六日呈稱。案據候補推事徐仰侵呈稱。查破產法第九十八條對於破產人之債權在破產宣告前成立者。為破產債權。但有別除權者。不在此限。同法第一百零八條第一項在破產宣告前。對於債務人之財產有質權。抵押權或留置權者。就其財產有別除權。茲某甲有開布店。聲請破產。業經裁定准予宣告破產。惟破產人在破產宣告前。積欠營業稅款。銀數頗巨。現據破產人具狀聲請優先清償。不得加入破產債權等情。查營業稅捐。係行政性質。核與前開別除權場合不同。是否有優先受償權利。深滋疑義。懸案待決。請轉指示遵行等情。據此。理合具文呈請。俯賜指令祇遵等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一五二一號

民國二十五年六月二十五日司法部指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。乙對甲之房屋賣得金有優先受償權。既得有確定判決。除丙對乙提起異議之訴。另有不得與丙對抗之確定判決外。縱令乙受抵之房屋未經登記。執行處仍應依乙所得之確定判決執行。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院原呈

呈為呈請事。案據南昌地方法院院長葉在疇呈稱。呈為呈請事。竊查執行處對於確定判決主文所載。固無自由裁量之餘地。惟不動產登記條例第五條規定。不動產物權。應行登記之事項。非經登記不得對抗第三人。設有甲欠乙、丙錢債。均經判決確定。乙之判決主文載。乙對甲所有之房屋賣得金。有優先受償權。但乙受抵甲之房屋。并未向法院登記。而丙對乙之優先受償權。又有異議。似此情形。執行處是否可以根據不動產登記條例規定。將甲之房屋賣得金。按照乙、丙債額。比例分配。頗有疑義。本院現有此類執行案件。急待解決。理合具文呈請鈞長鑒核。迅賜轉呈解釋。俾便遵行等情。據此。理合據情轉呈鈞院鑒核。迅賜指令。俾便轉飭遵行。謹呈司法院院長居。江西高等法院院長魯師會。

# 院字第一五二二號

民國二十五年六月二十六日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。普通銀行於儲蓄銀行法施行後。仍以複利方法收受零星存款。依同法第一條第二項規定。自應視同儲蓄銀行。雖該銀行未依同法各條規定組織或兼營。然此乃對於同法規定之違反。屬於同法第十六條之問題。非因此即不視同儲蓄銀行。而不受同法之支配。從而該銀行如有破產時。其董事、監察人即不能不依同法第十五條。負連帶無限之責任。合行令仰轉飭知照。此令。

附福建高等法院原呈

案據廈門地方法院院長嚴啓昆呈稱。查民國二十三年七月四日公布施行之儲蓄銀行法第十五條規定。儲蓄銀行之財產不足償還各儲戶債務時。董事、監察人應負連帶無限責任等語。設有普通銀行。於上開法律施行後。仍以複利方法。收受零星存款。但并未依照上開法律組織。其一切設施。亦未合於同法普通銀行兼營儲蓄銀行業務之規定。茲因負債宣告破產。前述活期存款。能否依照上開法條。令該行董事、監察人負連帶無限責任。請指示等情。前來。查事關法律疑義。理合據情呈請鈞院鑒核。迅予解釋。俾資飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童杭時。

## 院字第一五二三號

民國二十五年六月二十六日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民事訴訟法第二百四十九條第二款情形。僅屬程序問題。故得祇以裁定駁回原告之訴。至同法第三百八十三條。雖亦有關於程序之裁判。但以本案尚繼續進行。如不服該裁判。須俟本案終局判決後。始得隨同上訴。故不能不以之爲應用判決之事件。是以法院認被告管轄之抗辯爲無理由時。如有予以裁判之必要。應以中間判決行之。(二)依法應以判決駁回之事件。下級法院誤用裁定時。如已經言詞辯論。應依同法第二百三十二條第一項。由原法院更正後。依上訴程序受理。其未經言詞辯論者。應廢棄原裁定。命其更爲裁判。合行令仰知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。竊查民事訴訟法第三百八十三條載。各種獨立之攻擊防禦方法。或中間之爭點達於可爲裁判之程度者。法院

得爲中間判決等語。設若被告因管轄問題發生爭執。則依上說明。法院如認爲無理由時。似應以判決駁回之。然查同法第二百四十九條第二款所載。則訴訟事件不屬受訴法院管轄。而不能爲第二十八條之裁定者。應以裁定駁回原告之訴。是同爲管轄之爭執。在被告抗辯爲有理由時。則爲終局裁定。被告抗辯爲無理由時。則爲中間判決。似有前後不能一貫之嫌。究竟認被告關於管轄之抗辯爲無理由時。應用判決駁回。抑應用裁定駁回。此應請解釋者一。又依法應以判決駁回之事件。下級法院如未經言詞辯論。或於言詞辯論後。以裁定駁回之。則當事人抗告時。上級法院究應以其裁定爲不合法命其更爲判決。抑即逕視該裁定爲判決。改作上訴受理。此應請解釋者二。以上兩點。事關法律疑義。本院未便擅專。理合具文呈請鈞院。迅賜解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一五二四號

民國二十五年六月二十七日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第二百五條之規定。於刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪。無得爲告訴之配偶時。不適用之。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據福建高等法院首席檢察官呈稱。查現行刑事訴訟法第二百五條載。告訴乃論之罪。無得爲告訴之人者。該管檢察官得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人等語。與舊刑法第二百十七條規定。專指被害人之親屬。得以告訴之案件。因無親屬告訴。始得指定代行告訴人之情形不同。茲有甲之婦乙與人通姦後甲死亡。甲之同財共居胞伯母丙。以其爲利害關係人。依據刑事訴訟法第二百五十五條規定。聲請該管檢察官指定其代行告訴。可否准許。有甲、乙兩說。甲說。謂舊刑法第二百十七條。係屬列舉的規定。必須在其列舉範圍內之案件。方得聲請指定。而現行刑法第二百五十五條。則爲概括的規定。凡屬告訴乃論之罪。如無得爲告訴之人者。皆可爲之。丙之聲請。得予准許。乙說。謂現行刑法第二百三十三條第一項、第二項、第三項規定。關於刑法第二百三十條之妨害風化罪。及第二百三十九條、第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪。得爲告訴者。必限於特定之人。換言之。非此等人。即不得告訴。與同法第二百十二條第二項及第二百十三條第四項、第五項并第二百十四條所定。凡屬親屬皆得告訴之情形不

同。故其所謂無得爲告訴之人者。仍係專指無親屬告訴之案件而言。內之聲請。不得准許。上列兩說。皆有相當理由。究竟現行刑訴法第二百十五條規定。於同法第二百十三條第二項無配偶得爲告訴之案件。可否適用。案關法律疑義。未敢擅決。理合呈請察核示遵等情。據此。理合轉呈鈞院核示。以便飭遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一五二五號

民國二十五年六月二十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月二十四日咨。(第八八號)據內政部呈請解釋關岳廟可否依照先哲、先烈祠廟財產保管規則辦理疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。現在先哲、先烈祠廟財產保管規則既已公布。依該規則第二條之規定。如關岳祠廟之財產。係由國家或地方所購置。或由公共團體所募置者。無論其有無住持。均應依該規則辦理。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部禮壹。二十五年四月十七日發三九七號呈稱。案准湖南省政府二十五年四月一日省民貳字第三六六一號咨據宜章縣縣長曹家銘呈。關岳廟可否依照先哲、先烈祠廟財產保管規則辦理。請查核見復等由。准此。查司法院院字第七零二號解釋。(奉祀關公神像之建築物。亦屬於宗教上之建築物。其中苟有僧道住持。則不論其名稱之爲庵爲廟。依照監督寺廟條例第一條規定。自應認爲寺廟。寺廟之屋宇及田地、產業。雖向由住持管理。自應認爲寺廟之財產)是關廟係屬於監督寺廟條例中之寺廟。岳廟則未言及。惟查監督寺廟條例第一條有(凡有僧道住持之宗教上建築物。不論用何名稱。均爲寺廟)之規定。則此項寺廟。必須具有宗教性質。換言之。即廟中供奉之對像。必須屬於宗教之人物。且有僧道住持者。始合於該條例所謂之寺廟。而宗教必要條件。又必須具有教義及儀式。關岳既未創有教義及儀式。且按其生前事實。均合先哲、先烈祠廟財產保管規則第三條一項、三兩款之規定。縱該廟有僧道住持。似仍屬於先哲、先烈之祠廟。復查司法院解釋係在二十一年三月間。當時先哲先烈祠廟財產保管規則尚未公布(二十五年二月十四日公布)現在情形既略有變遷。法規亦較前完備。所有官有祠產已依照該規則處理。性質相同之關岳廟。似亦以適用該規則爲宜。本部茲因處理此項案件。發生疑義。且岳廟未經明白解釋。除咨復外。理合鈔同原件。呈請鈞院核示。或轉咨司法院重予解釋。俾有遵循。實爲公便等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查明。解釋見復。以便飭遵。此咨



司法院。

## 院字第一五二六號

民國二十五年六月三十日司法院咨行政院

為咨行事。查內政部本年三月二十一日公函（第一二六六號）致最高法院，請解釋著作權法第十條及第二十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。就著作權法第二十條所列著作物之文字。另以他種文字翻譯成書。則其特質為翻譯之文字。自得依同法第十條之規定。享有著作權。不受第二十條所示之限制。（院字第一四九四號解釋參照。）相應咨請貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附內政部原函

查著作權法第二十條載。（左列著作物。不得享有著作權。（一）法令約章及文書案牘。（二）各種勸戒及宣傳文字。（三）公開演說而非純屬學術性質者等語。是本條所列之著作物。不得為著作權註冊之核准。已無疑義。惟如就本條所列之一種文字著作物。另以他種文字翻譯成書者。是否應受本條限制。不得享有著作權法第十條之翻譯著作權。法律尚無明文規定。按翻譯著作物之著作權。係基於不同種類之文字翻譯而成立。法律對於此項權利之保護。乃在獎勵翻譯人之智能產物。初無關於原著內容之價值。其本身既另具特質。自與一般著作權之著作物含有創製性質者不同。則如就著作權法第二十條所列之一種文字著作物。另以他種文字翻譯成書者。似亦合於同法第十條之翻譯著作物。究竟此項翻譯著作物。是否須與一般著作物同受著作權法第二十條之限制。事涉法律疑義。辦理不無困難。按照統一解釋法令及變更判例規則第四條第二項規定。相應函請查照。依法解釋見復。俾資依據為荷。此致最高法院。

## 院字第一五二七號

民國二十五年六月三十日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。本年二月豔代電悉。無錫地方法院轉請解釋確認抵押權訴訟疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。享有領事裁判權之外國人。就其債務人之財產。向中國法院請准假扣押後。在該財產上有抵押權之中國人。向同一法院提起確認抵押權之訴。既與執行異議之訴不同。僅以債務人為被告。即足以資救濟。毋庸以外國人為被告。合電轉飭知照。司法院陷印。

南京司法院院長居鈞鑒。案據署江蘇無錫地方法院院長崔允恭徑代電稱。查抵押權人對於扣押債務人所提起之確認抵押權訴訟。依據現行法例。雖非執行異議之訴。然揆其性質。亦不失為對於執行標的。保護其權利之方法。似與該執行之本案。不無牽連關係。設有中國人甲對於享有領事裁判權之外國人乙。提起此項訴訟。中國法院可否援執行異議之訴之成例。予以受理。事關華洋訴訟。未敢擅擬。理合電請迅賜轉請解釋等情。據此。查該院長所請解釋之點。係屬法令疑義。理合轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。署江蘇高等法院院長朱樹聲叩印。

## 院字第一五二八號

民國二十五年九月一日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年五月五日咨（第一零七號）開。為團體協約法第十二條適用上發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。團體協約法第十二條規定。團體協約得規定工人團體現任職員因辦理會務得請假之時間。但至多每月平均不得超過三十小時等語。既定明每月平均。自應祇許其就每月分別平均計算。不得合併全年平均計算。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查團體協約法第十二條規定。（團體協約得規定工人團體現任職員因辦理會務得請假之時間。但至多每月平均不得超過三十小時）等語。此項規定最高請假時間。有認為按月分別計算者。有認為合併全年之請假時間。以月分通扯平均計算者。其引起疑義。端為平均二字。查工人團體職員辦理日常事務。原無在工作時間以內長期間在會處理之必要。每月平均不得超過三十小時之最高請假時間。以日計每日已有一小時。或因偶遇會務緊要。須較長時間處理。故酌盈劑虛。按月平均計算。惟每月三十小時。以每日八小時工作計。將及四日。若廣續請假四日。已於工作不無影響。如全年合併計算。則凡為工會現任職員。每人可以連續請假三百六十小時。計四十五日之多。以每月通扯平均計算。亦未超過最高限制。其於工作上所受之影響。極為重大。當非訂立團體協約之本意。是該條所謂（每月平均）似係指按月分別計算。較為妥當。惟案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至

級公誼。此咨司法院。

## 院字第一五二九號

民國二十五年九月一日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。監查人係代表債權人監督破產程序之進行。債權人會議選任監查人。其決議之結果。未能得破產法第一二三條所定之同意。應再開會選任。同法并無准予免設監查人之規定。自不得免設。但在未選出以前。關於同法第九二條所定。應得監查人同意之行為。法院得本其監督權之作用。酌量核定。以促破產程序之進行。（參照院字第一四二三號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據福建高等法院本年二月六日呈稱。案據廈門地方法院呈略稱。（1）破產債權人會議。依破產法第一百二十條第一款議決選任監查人時。經開票結果。檢查到會債權決議之票數。（即主張相同之票數）不能達到與同法第一百二十三條規定出席債權人之過半數。而其所代表之債權額。亦不能超過總債額之半數。可否以票數較多者視為決議。或須再開會議票選。務達到前開法條所定出席債權人之過半數。及其所代表之債權額超過總債額之半數之兩條件。始得認為合法決議。（2）如依上開法條會議。始終不能達到選出監查人之合法決議。可否免設監查人。以上二點。均不無疑義。理合具文呈請指示。祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉呈。俯賜解釋。俾便轉令遵照等情。據此。事關法律解釋。理合具文轉呈鈞院鑒核指令。以便飭遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一五三〇號

民國二十五年九月一日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第一百三十三條第三項。既稱以交付文書時視為送達之時。法院書記官祇須取得郵局收據。即可依同法第一四三條第二項規定。作成證書附卷。無須另取郵差所作送達證書。至以後該文書果否達到。及郵局何日送達。均與交付時所生之送達效力不生影響。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據蕪湖地方法院院長王振南儉代電呈稱。查依民事訴訟法第一百三十三條第三項之規定。當事人或代理人於受訴法院所在地無住居所、事務所及營業所。而不於審判長所定期間內指定送達代收人而陳明者。法院書記官得將應送達之文書。註明該當事人或代理人之住居所事務所或營業所。交付郵務局。以交付文書時視爲送達之時。是郵政送達。不以當事人等實際收受文書之時。爲送達之時。而以將文書交付郵局之時。爲送達之時。則是項郵政送達。是否僅以取具郵局收件憑據。如掛號單之類爲已足。不必取具郵差作成之送達證書附卷爲必要。設取得郵局收件憑據後。將來此項文書。因無從送達而退回。或郵局適法送達後。寄還送達證書於法院。而送達日期與交付郵局日期不同時。則其送達之效力如何。事關法律疑義。敬祈核轉司法院。迅賜解釋示遵等情。到院。查事關法律疑義。本院未便擅擬。理合據情備文呈請鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一五三一號

民國二十五年九月一日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。外國教會在內地。對於土地僅有租用之權。其以土地爲典權登記。自爲法所不許。該契約即亦不生官署核准之問題。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據安徽鳳懷地方法院院長胡恕本年四月十六日代電稱。竊查內地外國教會租用土地房屋暫行章程。僅規定外國教會在內地設立教會醫院或學校。得租用土地建造或租賃房屋。而對於外國教會取得其他物權。則無規定。茲據天主堂以土地房屋聲請爲典權登記。查典權固與所有權有別。但與租賃等權。亦截然不同。如果准予登記。將來出典人。不於典期屆滿備價回贖。依法應由典權人取得典物所有權。按與外國教會在內地不能享有土地所有權及租用土地房屋以設立教會醫院或學校爲限等法例。顯有牴觸。可否准其登記。未敢擅便。此項典權契約。是否須經主管官署核准後。方爲有效。亦滋疑問。理合電請鑒核。俯賜轉請解釋等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一五三二號

民國二十五年九月一日司法院指令廣西高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民事訴訟法第五十一條第一項。選任特別代理人之聲請。以無訴訟能力人之相對人爲限。至無訴訟能力人本人。不得爲此聲請。惟得依同法第四十七條至第五十條規定辦理。(二)依院字第八九零號解釋所爲駁回上訴之判決。依同法第二百二十一條第一項規定。亦須經言詞辯論爲之。(三)關於本問題。已有院字第四九一號解釋。應查照辦理。至該號解釋所稱民事訴訟律第六百零三條前段。及民事訴訟條例第五百七十一條上半段。與現行民事訴訟法第四百九十五條前段規定相同。(四)當事人委任律師代理某審訴訟其代理關係。即以該審爲限。如案件發回原審。仍須另行委任。方得代理。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請事。案據蒼梧地方法院院長唐堯欽本年四月二十五日呈稱。查民事訴訟法第五十一條規定。對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權。恐致久延而受損害者。得聲請受訴法院之審判長選任特別代理人等語。依文義解釋。此項聲請。似應由相對人爲之。如該無訴訟能力人爲原告。相對人不爲聲請。則無訴訟能力人本人可否聲請。其聲請是否有效。如認其聲請無效時。有無救濟方法。此應請解釋者一。司法院二十四年四月二十五日第八九零號解釋。如當事人起訴未繳訟費或繳不足額。經第一審法院爲實體上之判決。上級法院本於當事人之上訴。以裁決命其連同上訴費用一併補正。若當事人僅補正上訴費用。而對於第一審之訟費。抗不遵繳。則無論第一審實體上之判決。是否正當。自應認其上訴爲無理由。予以駁回等語。查第二審法院認上訴爲無理由者。應爲駁回之判決。又判決除別有規定外。應本於當事人言詞辯論爲之。民事訴訟法第四百四十六條第一項。第二百二十一條第一項。分別定有明文。倘依上開第八九零號解釋所爲之判決。既無特別規定。是否須開言詞辯論爲之。此應請解釋者二。當事人不服第二審判決。提起上訴。已繳納第三審訟費。但第三審法院。誤爲未繳訟費。認爲上訴不合法。以裁定駁回上訴。確定在案。然當事人確已於法定期間繳納訟費。遂持合法期間內已繳訟費之證據。(如郵局匯單收據)依民事訴訟法第五零三條準用再審之規定。向第二審法院對第三審法院之裁定聲明不服。提起再審之訴。如經第二審法院認爲有理由。可否以裁定廢棄第三審之裁定。將該案件呈交第三審法院更爲審判。抑應如何辦理。此應請解釋者三。當事人

上訴第二審法院委託甲律師爲代理人。第二審判決後依普通慣例。律師之代理關係即行消滅。苟該項判決當事人不服。又委託乙律師上訴第三審。經第三審法院判決。將該案件發回第二審法院更爲審判。則原第二審之代理人甲律師。未經當事人加委。是否尚能於更審程序中繼續出庭。此應請解釋者四。職院上述懸案待結。理合具文呈請察核。轉呈解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

### 院字第一五三三號

民國二十五年九月一日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債權人甲對於債務人乙之房屋聲請執行。經發給移轉權利證書後。承租該屋之丙。依民法第四百二十五條。其租賃契約對於受讓人仍繼續存在。則其關於返還押租。騰交房屋。乃屬於租約應否終止問題。不問已未另案起訴。均不在執行範圍。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案據金壇縣縣長祁崙捷呈稱。查承租人終止租約時。得向受讓人請求返還押租金。如受讓人主張有不應返還租金之理由。或承租人在押租金未返還以前。不願交出租賃物。均係另依訴訟始能解決之事項。不得逕爲執行。院字第一二六六號著有解釋例。今有債權人甲向債務人乙提起給付之訴。經判決確定執行乙之房屋。拍定後發給移轉管業證書。惟該房屋前由債務人乙出租與第三人丙使用。曾收有押租金。當甲接收管業之際。丙出而對抗。不肯遷讓。要求返還押租。甲則堅持定案。拒絕返還押租。雙方各走極端。但相互間均未另案起訴。致執行發生困難。本案如何辦理要分兩說。一說。內既因押租無從取償。占屋不交。不能謂爲無理。今執行甲之債權而使善意第三人權利上受有損害。自非法所允許。應依照上開解釋例。不得逕爲執行。二說。在承租人丙未向債權人甲正式另案提起訴訟之先。縱有相當抗辯。法院應採不告不理之原則。仍當強制執行。解除占有歸受讓人管業。庶足保全執行之效力。以上兩說。是否有當。本府未便擅決。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。事關解釋法律。本院未便擅專。理合具文呈請。仰祈鈞長鑒核。迅賜解釋指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。試署江蘇高等法院院長朱樹聲。庭長沈沅代行。

### 院字第一五三四號

民國二十五年九月一日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第五百十五條第二項所謂督促程序費用。係指在督促程序中所生之一切費用而言。此項費用。應作為視同起訴後訴訟費用之一部。易言之。即將來之通常訴訟為費用之裁判時。其以前督促程序中之費用。應亦包含在內。占總費用中之一部。惟同條第一項。既以支付命令之聲請視為起訴。其原繳之聲請費。應許其扣抵預繳訴訟費之一部。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

案據兼理司法海門縣縣長陳桂清冬代電內稱。本縣現有某甲以乙某不履行債務聲請發支付命令。嗣債務人於合法時期提出異議。自應以債權人支付命令之聲請視為起訴。令補繳審判費。按通常訴訟程序進行。惟其原繳之聲請費。應否移抵審判費。厥有兩說。子說。民事訴訟法第五百十五條第二項載前項情形。督促程序費用。應作為訴訟費用。或調解程序費用之一部。則債權人因債務人提出異議視為起訴之時。其原繳聲請費。自應移抵審判費。丑說。謂該條項規定。係解決督促程序費用由何人負擔問題。與同法第七十八等條有連帶關係。其意義即係通常訴訟為費用之裁判時。將與一併決定。與已廢止之民事訴訟條例第六百零九條。係同一意義。作為訴訟費用之一部云云。與視作起訴後關於訴訟所生之費用云云。意義正屬相同。該條項中所謂督促程序費用。係指督促程序中所生之一切費用而言。不僅指聲請費一項。如因有該條項規定。即以聲請費移抵起訴時應繳之審判費。則督促程序中之其他費用。又如何移抵。不特此也。起訴時應繳之審判費。不皆大於聲請費。如訴訟標的金額或價額為十元未滿。其起訴時應繳之審判費不過四角五分。則聲請費所多於審判費之三角。如何移抵。且法文中所謂一部云云。於此場合。又作何解。然此猶就民事訴訟法而言。現時暫准援用之修正訴訟費用規則第八條則明明規定。仍依第二條規定徵收審判費。并未規定聲請費應移抵審判費。同規則第四條。於本訴與反訴之訴訟標的相同者。已規定反訴不另徵審判費。如果視支付命令之聲請與起訴同時。聲請費應移抵審判費。該規則何能不予規定。由此更可知不能移抵。上項兩說。似以丑說為是。但究以何說為當。事關國家法收。及當事人負擔。未便擅專。理合電陳鑒核。俯賜指示遵行等情。到院。事關法律疑義。職院未敢擅斷。理合具文呈請鈞長鑒核。迅賜解解。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一五三五號

民國二十五年九月二日司法院訓令陝西高等法院

爲令知事。查該法院第三分院上年十一月十四日呈請解釋擄人勒贖罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。乙之持條取款。既在放回被擄人之後。倘乙於其子甲結夥擄人時。并未共同實施。亦無其他幫助行爲。自應論乙收受贓物之罪。合行令仰轉飭知照。原呈鈔發。此令。

### 附陝西高等法院第三分院原呈

爲呈請解釋示遵事。茲有甲結夥多人意圖勒贖。而擄人後。事主當因無款回贖。遂託由商號出具錢條。將票贖回。嗣後甲同其母乙持該條偕往商號將款取出。該乙之是否觸犯擄人勒贖罪。今有甲、乙兩說。甲說、乙持條取款時。雖在放回被擄人之後。然非此不足以達勒贖之目的。故應認爲勒贖之繼續行爲。仍應以擄人勒贖論。乙說、擄人勒贖後。人票放回。犯罪行爲即已終止。乙之持票取款。既在放回被擄人之後。是其時勒贖行爲業已過去。僅係學說上所謂之事後加擔。核此情形。只可論以贓物罪。不能依擄人勒贖罪刑論處。以上二說。未知孰是。懸案以待。理合備文呈請俯賜解釋遵行。謹呈國民政府司法院院長居。署陝西高等法院第三分院院長、兼安康地方法院院長蕭敷祥。

## 院字第一五三六號

民國二十五年九月二十五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。設有花會總機關。發表號碼或花樣以定輸贏。即係意圖營利聚衆人之財物而爲賭博。自應依刑法第二百六十八條論科。則分送號單或花樣單之人。自亦構成幫助聚衆賭博之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院首席檢察官呈稱。茲據上海地方法院首席檢察官以花會案件。上海甚多。打花會者祇購花會券。如買彩票然。其購券方法。即由代收花會者送至各家銷售。然後由花會總機關發表號碼或花樣。以定輸贏。仍由代收花會者分送號單或花樣單於各家。如彩票公布號碼然。花會爲秘密機關。并不當衆開彩。故購券者。不能認爲在公共場所賭博。代收花會者。前大法院解釋爲幫助聚衆賭博。實無衆人在公共場所聚賭。究應如何辦理。實關法律解釋。請示祇遵等情。前來。理合轉呈。仰祈核示飭遵等情。到



部。查花會一項。較之其他賭博爲害尤烈。歷來例禁甚嚴。而來呈所述情形。又與舊例（前大理院判例。）所謂標賭及開設花會誘人聚賭。顯有不同。按諸刑法賭博罪章各條。自亦不無疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈。司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一五三七號

民國二十五年九月二十六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年六月二十日咨（第一七六號）開。爲商標法適用發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）修正商標法第十四條所稱（普通使用方法）謂祇以一般常用之方法表示於商品中。如以某種文字表明其爲何人製造。何地出產。以示與他人有別之類。此種表明。既非商標。故不受商標專用權之效力所拘束。若竟以他人已註冊之商標完全相同之文字用之商標中。自不能僅以普通使用之方法論。（二）同條但書所稱（同一姓名商號）即姓名與商號相同。或商號與姓名相同。亦包括在內。故雖係普通使用方法。而以惡意使用與他人已註冊之商標同一之姓名或商號者。即與本規定相合。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查舊商標法第十五條（即修正商標法第十四條）前段所謂（普通使用方法）其意義如何。設有將自己之商號譯成與他人已註冊之商標完全相同之外國文。使用於商標中。是否爲普通使用方法。又同條後段所謂（同一姓名商號）是否單指姓名與姓名同一。或商號與商號同一而言。設有使用與他人已註冊之商標同一之姓名或商號。是否與此項規定相合。以上兩點。適用時均不無疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至級公誼。此咨司法院。

## 院字第一五三八號

民國二十五年九月二十六日司法院指令湖北高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫。而和誘有配偶之人脫離家庭。非告訴乃論之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院首席檢察官原呈

案據黃陂地方法院首席檢察官卜廷枚呈稱。查新刑法第二百四十條第三項載。（意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲。或姦淫而犯前二項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金）等語。關於和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人而犯者。適用上尙無疑義。惟和誘有配偶之人。脫離家庭而犯者。是否不須具備告訴條件。在適用上不無疑義。茲分甲、乙兩說。甲說。謂新刑法第二百四十條第三項之罪。既未定有告訴乃論之明文。卽無須待其配偶告而後論罪。乙說。謂新刑法增訂。和誘有配偶之人。處罰規定者。因其破壞家庭組織。應予處罰。其理由見諸刑法修正案要旨第七十則。又以被侵害者。爲被誘人之配偶。應由其行使告訴權。新刑法第二百四十條第三項之罪。雖未明定。須經告訴乃論。但同條第二項之罪。則已有規定。該條第三項因姦淫等情。而和誘有配偶之人。其被侵害者。仍爲被誘人之配偶。該條項既犯前二項之罪而成立。而第二項之罪。須經告訴乃論。由此以觀。則和誘有配偶之人而犯該條第三項之罪者。似應經告訴。始可論罪。方與法意相合。以上兩說。未知孰是。理合具文呈請鈞處。轉呈解釋示遵。等情。據此。理合呈請鈞院鑒核。解釋令遵。謹呈司法院。署湖北高等法院首席檢察官錢謙。

## 院字第一五三九號

民國二十五年九月二十八日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鄉長依鄉、鎮、坊自治職員選舉及罷免法第二條之規定。係屬自治職員。其與區公所助理員。均無官階。亦無俸給。無從適用公務員懲戒法所定之懲戒處分。不能認爲懲戒法上之公務員。合行令仰知照。此令。

附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊按懲戒法上所稱之公務員。應以委任職以上公務員爲限。原無疑義。惟設有以各縣區之鄉長及助理員而移付懲戒者。此項鄉長及助理員。應否認爲委任職公務員。而由懲戒機關受理。茲分甲、乙兩說。甲。對於區長之懲戒案件。依縣組織法第三十三條、第三十四條。本會以前既認爲委任職公務員。而予以受理。則依同法第四十五條。在區長民選實行以前。鄉民大會選舉鄉長。應選出加倍之人數。報由區公所轉請縣長擇任。是鄉長雖由鄉民大會選出加倍之人。而擇任之權。仍在縣長。所謂擇任。實與委任無異。并依同法第四十六條。鄉長違法失職時。縣長亦得自行罷免之。是鄉長之任免。頗與區長大體相同。似應認爲委任職公務員。而予以受理。乙。依上述縣組織法第四十五條規定。所謂擇任。乃以選舉爲前提。立法精神。仍係注重民選。與同法第三十三

條由民政廳就訓練考試合格人員委任之區長不同。并依同法第四十六條鄉長違法失職時。鄉民大會應報由區公所轉請縣長罷免。雖有縣長亦得自行罷免之規定。亦與同法第三十四條區長違法失職時之罷免不同。是鄉長之任免。雖在區長民選實行以前。原則上仍屬於鄉民大會之選舉罷免。不得與組織法所規定區長之任免視同一例。似不應認為委任職公務員。而予以受理。以上兩說。未知孰是。至關於助理員部分。依縣組織法第三十五條第二項。助理員由區公所遴請縣長委任之。是此項助理員。應否認爲委任職公務員。亦不無疑義。理合一併呈請鈞院。迅予解釋。祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。兼中央公務員懲戒委員會委員長覃振。

### 院字第一五四〇號

民國二十五年九月二十八日司法院指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖爲構成要件。是於侵害國家法益中。同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人自可提起自訴。至僞證罪之構成。與誣告罪之要件不同。當然不得提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附綏遠高等法院原呈

案據歸綏地方法院院長萬宗周本年四月六日呈稱。呈爲呈請事。竊查僞證及誣告案件。能否提起自訴。有甲、乙兩說。甲、謂僞證及誣告案件。係侵害國家法益之罪。以國家爲被害人。前大理院著有判例。個人既非被害人。自不得提起自訴。乙、謂僞證及誣告案件。係侵害國家兼侵害個人法益之罪。雖侵害個人方面之法益較輕。個人亦得提起自訴。兩說各有理由。究以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請鑒核。轉請解釋示遵。謹呈等情。據此。事關法律疑義。理合具文轉呈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。代理綏遠高等法院院長余俊。

### 院字第一五四一號

民國二十五年九月二十八日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲、乙、丙三人分別對丁起訴請求確認丁爲戊商號之股東。其訴訟標的雖相同。而兩造之當事人并不同一。故甲、乙兩案之確定判決。雖經認丁非戊號股東。但與民事訴訟法第四九二條第一項第十款情形不合。丁對丙案之

確定判決。自不得據以提起再審之訴。合行令仰知照。此令。

#### 附山西高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。茲有甲、乙、丙三人。分別對丁提起確認之訴。請求確認丁爲戊商號股東。一、二兩審。均認丁係戊商號股東。丁不服。又提起第三審上訴。惟甲、乙兩案係地方管轄案件。應以最高法院爲終審法院。丙案係初級管轄案件。應以高等法院爲終審法院。當丙案未判以前。甲、乙兩案。早經確定。均認丁非戊商號股東。迨丙案判決。認丁係戊商號股東後。丁即以甲、乙兩案判決。向第二審法院請求再審。第二審法院。以丙案與甲、乙兩案。非同一訴訟標的。前案之判決。其效力不及於丙案爲理由。將其再審予以駁回。丁不服。又提起抗告。抗告法院。以其所提出之判決。不能認爲新證據之發見。又將其抗告以裁定駁回。查抗告法院之裁定。係終審裁定。除具備再審條件。得聲請再審。以資救濟外。別無救濟方法。丁於甲、乙兩案判決外。并無其他再審原因。遇此情形。能否仍以甲、乙兩案判決聲請再審。或提起再審之訴。有二說焉。申說謂新證據之發見。乃指係爭法律事實未完成以前。其證據已經存在。惟爲當事人所不知。迨判決確定後。當事人始行發見者而言。丁在丙案未判以前。已知有此判決。自難認爲新證據之發見。此項判決。在丙案未判以前。已能提出。而竟不爲主張。縱認爲新證據之發見。依民事訴訟法第四九二條第一項但書規定。亦不能以之爲再審理由。況此項判決。曾經法院予以斟酌。并非未經斟酌之證據。不得據以聲請再審或提起再審之訴。更屬顯然。乙說謂甲、乙兩案之訴訟標的。均係確認丁爲戊商號股東。丙案亦然。係丙案與甲、乙兩案係同一訴訟標的。甲、乙兩案均係勝訴。丙案與前兩案。事同一律。當無敗訴之理。故前兩案之判決。在丙案未判以前。雖能提出。因無使用必要。是以未曾提出。且亦無須提出。與知其事由而不主張者。不能相提并論。迨丙案判決。知其結果與前案相反。自以前案判決提起再審之訴。蓋前案之判決。即係就同一訴訟標的。在前所爲之判決。依民事訴訟法第四九二條第一項第十款規定。自不能不認爲再審理由。至此項判決。雖經法院予以斟酌。然僅認丙案與前案非同一訴訟標的。前案之判決。其效力不能及於丙案。或不認爲新證據之發見。至此項判決。自實體上言之。對於丙案有無影響。則未予以審究。是此項判決。仍不能認爲已經斟酌之證據。此項判決。既係就同一訴訟標的。在前所爲之判決。又係未經斟酌之證據。且丙案判決時。此項判決。雖能提出。因其無用。是以未曾提出。與知其事由而不爲主張者。又不相同。自得據以聲請



再審或提起再審之訴。以上兩說。究以何說爲是。抑或另有其他辦法。事關法律疑義。本院未便擅專。理合具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。山西高等法院院長邵修文。

## 院字第一五四二號

民國二十五年九月二十八日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。凡與國家或社會同時被害之個人。仍不失爲直接被害之人。誣告罪所侵害之法益。雖一方爲國家之審判權。但其成立。既以使人受處分之目的爲要件。其被陷害之人。自得依刑事訴訟法第三百一十一條提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據蘭谿地方法院院長龔錫瑞呈稱。查誣告案件經被誣告人提起自訴。能否受理有甲、乙兩說。甲說謂誣告罪之被害法益。係國家之審判權。而非被誣告人。經院字第七七一號及第九四五號刊有解釋。被誣告人應在不得自訴之列。乙說謂新刑訴法第三零七條有指被誣告人爲被害人之用語。是法律已認被誣告人爲被害人。依同法第三一一條被害人得提起自訴。應予受理。兩說孰是。請核示等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。庭長童光瓚代行。

## 院字第一五四三號

民國二十五年九月二十八日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年六月齊代電悉。第二分院轉請解釋民法第一零四九條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。未成年之夫妻自行離婚。民法第一零四九條既定明應得法定代理人之同意。同法對於違反該條。并無不以爲無效之規定。自應依同法第七十一條所定。認爲無效。令電轉飭知照。司法院儉印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。案據蒼梧廣西高等法院第二分院院長陳祖信本年六月二日第三零號冬代電稱。竊查民法第一千零四十九條載。夫妻兩造離婚者。自行離婚。但未成年人應得法定代理人之同意等語。設未成年人之夫妻未得法定代理人之同意。

而協議離婚。其行爲是否屬於無效。抑或准由其法定代理人向法院請求撤銷。又撤銷請求權。可否比照同法第九百九十條規定。於知悉離婚事實後。逾六個月。或自其離婚事實發生已逾一年。或離婚後之妻與他人結婚已懷胎者。不得請求撤銷。事關法律疑義。理合電請鑒核。轉請司法院解釋。俾資遵循等情。據此。理合據情轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。廣西高等法院院長朱朝森呈齊印。

### 院字第一五四四號

民國二十五年九月二十八日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院院長覽。本年七月齊代電悉。海門縣縣長轉請解釋補訂民事執行辦法第十六條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。補訂民事執行辦法第十六條第四項規定。原爲債權人不肯收受未拍定之不動產時而設。倘債權人於強制管理中自願收受。應仍依該條第三項辦理。合電轉飭知照。司法院儉印。

### 附江蘇高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據兼理司法海門縣縣長陳桂清有代電稱。本縣現有甲某與乙某因債務涉訟。乙某應償債務無力履行。業經查封乙某所有不動產估價標賣。并經三次減價。仍然無人標賣。訊之甲某又不愿收受。即經依照補訂民事執行辦法第十六條第四項規定。命令該管鄉長管理。茲甲某復以自願收受聲請撤銷強制管理。其應否准許。厥有兩說。子說。經一次以上減價拍賣。未能拍定之不動產。所以得准債權人聲請按末次所定最低價格交與收受者。係推定當時價格相當。但經命令強制管理之後。因時間關係。價格不無變動。應先聲請拍賣。如再不能拍定。方能聲請交與收受。丑說。在命令強制管理之後。若時間未久。酌量情形。價格尚未有變動。或再命鑑估價格。并未增高。則爲執行易於終結起見。仍得准許債權人聲請依照末次最低價格交與收受。二者究以何說爲是。殊滋疑義。又如甲說拍賣之時應另行鑑估最低價格。抑以末次最低價格。或就末次最低價格再減幾分之幾。爲拍賣時之最低價格。亦不無疑義。理合電請鑒核示遵等情。據此。查該縣長所請解釋之點。係屬法令疑義。理合轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。江蘇高等法院院長朱樹聲叩齊印。

### 院字第一五四五號

民國二十五年九月二十八日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖爲構成要件。是於侵害國家法益中。同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人自可提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附廣東高等法院原呈

現據廣州地方法院院長陳達材呈稱。竊查誣告罪能否提起自訴。茲有兩說。甲、謂誣告罪直接侵害之法益爲國家。依舊判解。被誣告人不過爲間接被害人。不得依刑訴法第三一一條提起自訴。乙、謂誣告之行爲。非特直接侵害國家之法益。且同時直接侵害被害之個人。依司法院本年十一月八日對司法行政部指字第六九七號指令。個人與國家或社會因犯罪而同時被害。則被害之個人。自得提起自訴之解釋。則被誣告之個人。自亦得提起自訴。以上兩說。究以何說爲當。事關法律疑義。本院現有此類事件發生。理合呈請鈞院鑒核。轉請司法院迅賜解釋示遵。實爲公便等情。據此。理合據情備文轉呈鈞院鑒核。俯賜解釋。迅復下院。俾轉飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。代理廣東高等法院院長謝瀛洲。

### 院字第一五四六號

民國二十五年九月二十八日司法院訓令廣東省政府

爲令知事。案准前西南政務委員會本年四月十四日咨。(第一號)據該省政府呈據建設廳轉請解釋商會改選執監委員疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。商會執行委員或監察委員。於舉行商會法第十九條改選時。既經留任者。不得再行當選。故留任之執委。又當選爲監委。或留任之監委。又當選爲執委。其當選爲無效。不生執監兩職能否擇一而就之問題。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附前西南政務委員會原咨

案據廣東省政府二十五年四月六日呈稱。現據建設廳二十五年三月二十八日呈稱。現據大埔縣商會呈稱。竊查自商會法及商會法施行細則頒定之後。屬會即依法改組。備具章冊。呈請分別備案。因所具章冊有未合法。一再發還修正。以致牽延時日。迨民國二十三年四月。始奉國民政府西南政務委員會第九一七號指令核准備案在案。適其時原有各職員。任期均已滿足四年。自應舉行改選。遂遵大埔縣黨部指導。規定二十三年四月以前。未經核准備案之各委。作爲臨時之職員。四月以後。已經核准備案之各委。

定爲第一屆之職員。從新依法全體改選。俟任期滿足二年後。遵照商會法第十九條辦理。改選半數。以爲銜接而符法令又在案。現第一屆各職員之任期將屆滿足二年。自應依法改選半數。惟是抽籤改選半數之後。其原主席及常務各執委尙未經抽去。應否得續任職。或一律再行互選。又改選半數時之抽去之執委。可否得被選爲監委。并抽去之監委可否得被選爲執委。至留任之執委尙復被選爲監委。并留任之監委尙復被選爲執委。可否得由當選者擇一而就。事關改選。理合備文呈請鈞廳察核。如何之處。伏乞俯賜迅予分別批示祇遵。實爲公便等情。據此。查所稱第一、第二兩點。前經司法院二十二年院字第八八八號解釋。商會執行委員之常務委員及主席係由執行委員會中選出。於執行委員二年改選半數時。應一併改選。及二十二年院字第九一三號解釋。(一)商會第一次改選被抽出之執委復當選爲監委。或監委被抽出者復當選爲執委。均不得謂之連任等語。自應遵照解釋辦理。至於留任之執委復被選爲監委。或留任之監委復被選爲執委。可否得由當選者擇一而就一點。應如何解釋之處。職廳未便擅擬。除令復外。理合備文呈請鈞府核示祇遵。實爲公便等情。前來。查核商會章冊。前經呈奉鈞會二十三年三月九日第九一七號指令。准予備案彙轉有案。茲據前情。理合備文轉呈鈞會核示飭遵等情。據此。事關解釋法律。除指令外。相應咨請查照。解釋見復。以憑飭遵。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一五四七號

民國二十五年十月二日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)夫妻同居之判決。雖不能強制執行。惟傳案勸導。自無不可。(二)擔保人在負責期間內。如非故縱債務人逃亡。執行法院不得予以拘提。(三)在夫妻同居訴訟中擔保交出某造之保人。如不能交出時。對於對造因欲達到被保人到案之目的所生之費用。該保人應負賠償損害之責。其賠償之範圍。自以實際上支出之費用爲準。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據聊城地方法院推事兼院長崔嗣功呈稱。查人事訴訟判決同居。案經確定後。一造請求同居。對造潛逃。能否進行執行。有甲、乙二說。甲說。謂同居之訴。雖不能強制執行。然須將負同居之義務者拘傳到案。多方勸導。不能以其逃匿。即推定爲不能強制執行。乙



說謂同居義務人既已逃匿。已見堅不願同居。卽不應再予執行。二說孰當。此請解釋者一。再查在審理中所取之保人。於執行時尙未卸責之保人。迭傳不到。依法應否票拘。分甲、乙兩說。甲說。謂保人既對被保人負擔隨傳隨到責任。如爲發生保人效力起見。保人經迭傳不到。法雖無拘提明文。亦應實施拘提。否則失去保人效力。則法律上取保之規定。將等於具文。乙說。謂保人非被告。法無拘提明文。雖抗傳不到。亦不能拘提。二說孰當。此請解釋者二。又保人如拘獲後。仍不能將被保人交案。或保人不能拘獲時。當此場合。如請求執行同居者。因對於保人提起損害賠償之訴。但以被保人并非財物。不能估計價格。則損害賠償之範圍。究以何爲標準。抑係僅得訴請交人。此應請解釋者三。以上各點。案關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋。指示祇遵。實爲公便等情。據此。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。

## 院字第一五四八號

民國二十五年十月二日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。監查人之選任。依破產法第一二零條規定。既須經債權人會議決議。而關於債權人會議就選任監查人之決議。同法未另有規定。依同法第一二三條規定。自應有出席破產債權人過半數。而其所代表之債權額又超過總債權額之半數者之同意。始得當選。若其決議之結果。僅達出席破產債權人過半數之同意。而其所代表之債權額未超過總債權額之半數。或同意之債權人所代表之債權額雖超過總債權額之半數。而未達出席債權人之過半數。自均不得當選。又債權人會議決議之事項。除同法另有規定外。未得同法第一二三條所定之同意。其所決議之事項。亦非有效。（參照院字第一四二三號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附河北高等法院原呈

呈爲呈請事。案據天津地方法院呈稱。竊查破產法監查人之選任。應由債權人會議議決。此固爲破產法第一百二十條第一款所明定。而債權人會議之決議。依同法第一百二十三條。固須有出席破產債權人過半數。而其所代表之債權額超過總債權額之半數者之同意。然此在一般之選任時。自屬易於解決。惟設遇債權人人數過多。選舉何人。意見不易一致。經決議選任監查人之方式。以投票行之之時。開票結果。甲所得票數已達出席債權人之過半數。而所代表債權額未超過總債權額之半數。乙所得票數未達出

席債權人之過半數。而所代表債權額已超過總債權額之半數。究應以何人爲當選。再出席破產債權人其所代表之債權額。僅超過總債權額之半數。對於決議事項。僅有出席當時之債權人之半數。而所代表之債權額。亦僅有出席當時之債權額半數之通過。不及總債權額半數者。其決議或票選。是否有效。事關適用破產法疑義。職院未敢擅擬。理合具文呈請鑒核。俯賜迅予轉呈核示。祇遵等情。到院。理合呈請鈞院鑒核指示。以便轉令祇遵。實爲公便。謹呈司法院。代理河北高等法院院長鄧哲熙。

## 院字第一五四九號

民國二十五年十月二日司法院指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百四十一條第三項所稱未滿十六歲之男女。不包括已結婚者在內。合行令仰知照。此令。

附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據鳳懷地方法院首席檢察官許恩麟本年四月陷日代電稱。刑法第二百四十一條第三項所稱未滿十六歲之男女。是否包括已結婚者在內。於此有二說。甲、謂法文既明定爲未滿十六歲之男女。并無其他限制。自不問被誘人爲已結婚、未結婚。凡和誘此項男女均應依本條項論斷。乙、謂已結婚者。有行爲能力。被誘人雖未滿十六歲。但既已結婚。即不能援用本條項之規定。二說未知孰是。事關法律疑義。理合電呈轉請解釋示遵等情。前來。事關法律解釋。理合據情轉呈鈞院鑒核。迅賜指令祇遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

## 院字第一五五〇號

民國二十五年十月二日司法院復貴州高等法院首席檢察官電

貴州高等法院王首席檢察官覽。徐前首席檢察官本年二月灰代電請解釋民事確定判決效力疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。同一訴訟標的。先後受兩個相反之確定判決。其先一確定判決勝訴之當事人。於後之訴訟進行中。已依上訴而爲已有確定判決之主張。依民事訴訟法第四九二條但書之規定。不得依該條第一項第十款提起再審之訴。自應以後之確定判決爲準。（參照院字第五零五號解釋。）合電知照。司法院冬印。

附貴州高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。設有同一訴訟標的。先後依通常訴訟程序而經兩個相反之確定判決。其先一確定判決勝訴之當事人。依民事訴訟法第四百九十二條第一項第十款。得提起再審之訴。以資救濟。固無疑義。但該當事人於後一確定判決中。已依上訴主張其先一確定判決未置採取。核與前開法條。規定當事人已依上訴主張其事由要件不合。且查確定判決之效力。民事訴訟法第三百九十九條、第四百條規定至為詳密。上述之先一確定判決。似不能不予以維持。以保全法院之威信。究應適用何法。能廢棄後一確定判決。以維持先一確定判決。頗滋疑問。理合電請解釋示遵。貴州高等法院首席檢察官徐世雄叩灰。

## 院字第一五五二號

民國二十五年十月二日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。本年五月齊代電悉。如皋縣縣長轉請解釋徵收訟費疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。以一訴請求終止租約并追繳欠租交讓田房者。其關於租約之終止。不過為交讓之訴之前提。法院徵收訟費。應僅就追繳欠租及交讓田房兩項合併計算。至計算方法。關於追繳欠租部分。應以租約終止前所欠之金額為準。（租約終止後則為附帶主張之損害賠償。依法不應併算。）關於交讓田房部分。參照院字第一二五二號解釋。合電轉飭知照。司法院多印。

### 附江蘇高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據兼理司法如皋縣縣長章駿威代電稱。查職縣徵收訟費發生疑義。例如耕作地或房屋之租賃。因欠租兩年以上請求終止租賃契約。并追繳欠租交讓田房。固應依照民事訴訟法第四百零五條第一項辦理。惟關於耕作地或房屋之終止租賃契約。是否依通常解除租賃契約徵收訟費四元五角合併欠租價額計算。抑應估定耕作地或房屋之價額。及照耕作地或房屋租金全年總額二十倍合併欠租計算徵收。又租金為耕作地或房屋之孳息。則請求終止租賃契約并追交欠租。依照民事訴訟法第四百零五條第二項。是否以一訴附帶主張利息或其他孳息不併算其價額。但事實上田房欠租或為數甚鉅。似以併算價額為宜。事關法律疑義。理合電請鑒核示遵等情。據此。查該縣長所請解釋之點。係屬法令疑義。理合轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。江蘇高等法院院長朱樹聲叩齊印。

## 院字第一五五二號

民國二十五年十月二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月二十九日咨（第九五號）開。據內政部呈請解釋國籍法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外國人經爲其父或母之中國人所認知。或爲中國人所收養者。依國籍法第二條第二款至第四款所定。取得中華民國國籍。不俟報部備案。始生效力。與同條第一款爲中國人妻者相同。（參照二十三年院字第一一一一號解釋。）又外國人於爲中國人之養子時。所已取得之中國國籍。無論已否備案。均不因收養關係之終止而當然喪失。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部本月二十二日第一七三八號呈稱。案查國籍法第二條（外國人有左列情事之一者。取得中華民國國籍。（一）爲中國人妻者。但依其本國法保留國籍者。不在此限。（二）父爲中國人。經其父認知者。（三）父無可考或未認知。母爲中國人。經其母認知者。（四）爲中國人之養子者。（五）歸化者。）又國籍法施行條例第二條（依國籍法第二條第一款至第四款及第八條取得國籍者。由本人或父或母聲請居住地方之該管官署核明轉報內政部備案。「餘不錄」）是則國籍法第二條第一款至第四款。因婚姻或認知或養子取得國籍者。其性質殆相類似。惟第二條第一款關於外國女子嫁與中國人爲妻者。即係當然取得國籍。聲請備案與否。不過爲其取得後之一種手續。業經本部於二十三年十月間呈經鈞院轉請司法院解釋。并通行各在案。其餘各款。尙多疑義。設有外國人爲其父（中國人）所認知或其父無可考或未認知。而經其母（中國人）所認知或爲中國人之養子者。若未依法聲請備案。是否與外國女子嫁與中國人爲妻者。同爲當然取得國籍。又外國人爲中國人之養子者。如非當然取得國籍。於呈部備案之後。如與其養父終止收養關係。是否仍屬中國國籍。均無明文規定。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請司法院解釋。俾有遵循等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一五五三號

民國二十五年十月三日司法院指令江蘇高等法院第三分院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）院字第一四零四號解釋。對於民法第八百七十三條第一項之聲請。既謂債務人或第三人就抵押關係并未發生爭執。毋庸經過判決程序。逕予拍賣。即明示此項拍賣。不須取得裁判上之執行名義。即可逕予執行。在拍賣法未頒布施行以前。自可準照關於不動產執行之程序辦理。如債務人就抵押關係有爭執時。仍應由債權人提起確認之訴。如



第三人就執行拍賣標的有爭執時，則應由該第三人依法提起異議之訴。(二)同號解釋所謂工廠之機器可認為工廠之從物者，凡該工廠所設備之機器，皆可認為從物。不以已經登記或附着於土地房屋者為限。至工廠之土地及房屋，若係租賃而來，則工廠與機器既非同屬於一人，機器固不能單獨為抵押權標的物。工廠如未得所有人許可，亦不得以之為抵押權之設定。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院第三分院原呈

呈為據情呈請解釋。仰祈鑒核指令飭遵事。案據署江蘇上海第二特區地方法院院長王思默呈稱。呈為呈請轉院解釋事。竊查院字第一四零四號解釋。抵押權人於債權屆清償期而未受清償聲請法院拍賣抵押物時。如債務人或第三人就該抵押關係并未發生爭執。毋庸經過判決程序。即可逕予拍賣。亦不因該地已未實行登記制度而有差異。在此所謂毋庸經過判決程序。即予拍賣。究應依何種程序辦理。茲有三說。甲說、主張依非訟事件辦理。謂抵押權人聲請拍賣抵押物。屬於非訟事件。我國非訟事件法及拍賣法。雖尚未頒布。但依各國通例。應依照非訟事件程序辦理。法院於收受抵押權人聲請書狀後。應即調查債務人或第三人就該抵押關係有無爭執。如無爭執。即應裁定准予拍賣移送執行。乙說、主張依執行事件辦理。謂依非訟事件程序辦理。仍不免稽延時日。結果抵押權之行使。仍不能迅速有效。且解釋全文。并未指示應經過裁定程序。自由執行機關逕行執行。丙說、主張依普通訴訟事件辦理。謂由執行機關逕行拍賣。嫌無執行名義。在民事訴訟執行規則上。毫無根據。且民法第二百二十七條明文規定。債務人不為給付或不為完全之給付者。債權人得聲請法院強制執行。而實際上并非執行機關可以逕行執行。仍須取得執行名義。方可開始強制執行。民法第八百七十三條第一項之規定。何能獨異。若以該條有聲請法院拍賣字樣。即認為非訟事件。則民法第二百二十七條所謂聲請法院強制執行。第二百四十四條所謂聲請法院撤銷。第四百四十二條所謂聲請法院增減其租金等規定。將均可類推解釋。認為非訟事件。毋庸經過訴訟程序。殊與立法之本旨不合。本號解釋所謂毋庸經過判決程序。經予拍賣云者。應解為抵押權人依通常訴訟程序聲請拍賣抵押物。如債務人或第三人無爭執。法院可裁定准予拍賣。毋庸以判決形式行之。否則仍須為判決。以解決雙方之爭執。如此庶與民法第八百七十三條第一項之立法意旨不相違背。且可使抵押權之行使迅速有效。

上述三說。究以何說爲當。如採甲說。則債務人可否抗告。於此又有二說。子說。謂我國非訟事件法尙未頒布施行。應準用民事訴訟法之規定。許債務人抗告。丑說。謂非訟事件以速結爲宜。抵押權之行使期。其迅速有效。尤不應使債務人利用抗告延滯執行。如採乙說。則執行時發生爭執。究應由何方起訴。亦有二說。子說。謂債務人或第三人對於拍賣抵押物有異議。應由債務人或第三人提起異議之訴。丑說。謂債務人或第三人對拍賣抵押物有爭執。與普通取得執行名義在執行中出持異議者不同。應由抵押權人訴求解決。庶可免債權人濫請拍賣之弊。否則債權人妄指債務人財產有抵押權。債務人或第三人將無端受害。又同號解釋工廠之機器。可認爲工廠之從物者。得與工廠同時設定抵押權。疑點有二。(一)可認爲工廠之從物。究以何爲標準。有三說。甲說。謂凡該工廠必須具備之機器。均可認爲從物。乙說。謂工廠之機器。限於已在登記機關登記者認爲從物。(丙)工廠之機器。限於附着於土地或房屋者爲從物。(二)工廠之土地及房屋全部向人承租者甚多。此類工廠僅有牌號及機器。并無不動產可言。在此種情形之下。工廠可否爲抵押權之標的物。上述各點。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長察核。仰祈轉院解釋示遵。實爲公便等情。據此。理合據情備文轉呈鈞院俯賜解釋。令飭祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院第三分院院長梁仁傑。

## 院字第一五五四號

民國二十五年十月三日司法院復四川高等法院首席檢察官電

四川高等法院毛首席檢察官覽。本年二月卅日電悉。巴縣地方法院首席檢察官轉請解釋內亂罪被害人提起自訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查院字第一三二四號解釋。刑事訴訟法第三百十一條之被害人。固指因犯罪直接受有損害者而言。與刑法分則所定章次無關。惟來文所舉疑問。乃指自訴案內含有其他應經公訴之牽連罪而言。依院字第一零九三號解釋。卽不得提起自訴。合電轉飭知照。司法院江印。

### 附四川高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。據巴縣地方法院首席檢察官陳燧巧代電稱。查院字第一三零六號及一三二四號解釋。自訴均以直接被害人爲限。尋讀一三二四號解釋原文原呈。似屬無論何種罪名。除被害人已死亡及無行爲能力外。均得提起自訴。惟刑法之內亂、外患、妨害國交、妨害公務、偽證、誣告等罪。均屬直接侵害國家法益。其因而被害者。祇能認爲間接被害。自不能提起自訴。但一三

二四號解釋。既明示與刑法分則所定章次無關。如因侵害國家法益。而個人直接受有損害者。亦可提起自訴。於是發生下列疑問。甲說。如內亂罪之暴動。因而強姦婦女若干。燒毀民房若干。傷害人若干。搶劫人民若干。如適用公訴程序。以一內亂罪即可吸收。如適用自訴程序。則凡屬被害者。均將個別起訴。乙說。內亂罪既因暴動而發生。強姦及傷害人等罪。皆係暴動之結果犯。其被害者為間接被害人。均不能提起自訴。再查凡侵害國家法益各罪。因而被害之人。究係直接被害人。抑係間接被害人。在適用上均涉疑義。事關法律問題。理合電請俯賜轉請解釋。飭遵等情。據此。事關法令解釋。未敢擅專。理合電請鈞院俯予速賜解釋。示遵。署四川高等法院首席檢察官毛家騏叩。

## 院字第一五五五號

民國二十五年十月三日司法院咨監察院

為咨復事。准貴院本年六月一日咨（第二五九四號）開。據湖南、湖北監察區監察使呈請核示湖南濱湖各縣辦理堤務人員是否公務員疑義。咨請查核解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。在湖南省濱湖各縣堤修防章程尚未規定以前。其所謂堤首、經理、委員、董事等。既僅由出資修堤之堤眾公推報由政府備案。并非受有政府委任。自不得認為公務員。相應咨復貴院查照飭知。此咨監察院。

### 附監察院原咨

為咨請事。案據湖南、湖北監察區監察使高一涵呈略稱。查湖南濱湖各縣辦理堤務人員。或稱堤首。或稱堤務董事會董事。或稱堤工局總辦主任。有種種不同之稱謂。當以該省各縣民堤辦理堤務機關。究係如何組織。上述各項人員是否受有政府委任。而為依法令從事於公務之公務員。均有查詢之必要。經致電湖南建設廳查詢。嗣准該廳本年四月江代電略開。查本省濱湖各縣辦理堤務人員。名稱向不一致。上年省政府為整理起見。特於制定湖南省濱湖各縣堤修防章程第十三條。規定各堤原有堤工局會等一律改為堤務局。負責人名稱。定為主任、副主任。從前堤首、經理、委員、董事等名義。概行取銷。又第十四條內。規定主任、副主任。由業戶開會選舉。呈報縣長兼修防處長委任等語。查照電開各節。於該項堤修防章程未經頒布以前。其各縣辦理堤務人員。如堤首、經理、委員、董事等名義。究係如何產生。是否受有委任。仍有未明。經再函請該廳查復。茲准該廳地字第三四二三號公函略開。查本

省濱湖各縣堤垸。素係人民自行出資修築。從前垸首、經理、委員、董事等。由垸衆公推。既無選舉程序。復無縣府委任。公推之後。不過呈請縣府備案而已。自上年頒布修防章程。改爲官督民辦。始規定堤務局主任、副主任、會計員。先由業戶選舉。次呈報縣府委任等語。查照湖南建設廳兩次復文。該項辦理堤務人員。其現任之各堤務局主任、副主任等。係經政府委任。照章辦事。其爲公務人員。似無疑義。惟從前之垸首、經理、委員、董事等。既係由垸衆公推。僅報政府備案。則其是否爲公務員。尙屬疑問。又如遇該項人員被訴事件。使署應否受理。理合呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。查所請係屬公務員資格之核定。有關法令解釋。相應咨請貴院查核。予以解釋。俾資飭遵爲荷。此咨司法院。

## 院字第一五五六號

民國二十五年十月五日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權人依法聲請拍賣抵押物。在聲請時。債務人或第三人如未發生爭執。法院即可逕予拍賣。毋庸經民庭裁定。（參照院字第一五五三號解釋。）此項聲請。屬於非訟事件。其聲請費用。應依非訟事件徵收費用暫行規則第二條之規定徵收。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據諸暨地方法院院長李啓華呈稱。查閱司法院二十五年二月四日第一四零四號解釋內載。在民法物權編所規定之登記法。律尙未施行以前。抵押權人於債權已屆清償期而未受清償。聲請法院拍賣抵押物時。如債務人或第三人就該抵押關係并未發生爭執。毋庸經過判決程序。即可逕予拍賣。亦不因該地之已未實行登記制度而有差異等語。（見司法公報第九十六號）本院尙有疑義。即（一）債權人聲請法院拍賣抵押物時。其債務人或第三人對該抵押物有無爭執。法院無從推知。應否須先經民庭裁定。再予拍賣。（二）債權人聲請法院拍賣抵押物。如可不經裁定逕予拍賣。既無執行名義。似不能認爲民事執行事件。是否爲非訟事件。并應否照訴訟費用規則第七條第二項規定徵收聲請費。或依照非訟事件徵收費用暫行規則第二條之規定徵收費用。事屬初創。未敢擅便。請核示等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。



# 院字第一五五七號

民國二十五年十月八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十一年七月十四日咨（第二零八號）開。爲對於訴願事件發生疑義。請查照解釋見復等。由業經本院統一解釋法令會議議決。訴願之決定。有拘束原處分或原決定官署之效力。訴願法第十二條定有明文。除不服之原處分或原決定。有合於訴願法第四條規定情形。得由不服者提起再訴願或行政訴訟外。其原處分或原決定即屬確定。該原處分或原決定之官署。均應受拘束。不得由原決定官署自動撤銷其原決定。至其直接上級官署。除依法受理再訴願外。亦不得本其監督權作用。命原決定官署更爲決定。至受理再訴願之官署。對於已決定之再訴願。自亦不得自動撤銷更爲決定。惟訴願再訴願。均爲人民之權利或利益。因官署之違法或不當處分致受損害而設之救濟方法。苟原處分原決定或再訴願官署。於訴願再訴願之決定確定後。發見錯誤或因有他種情形。而撤銷原處分另爲新處分。倘於訴願人、再訴願人之權利或利益并不因之而受何損害。自可本其行政權或監督權之作用另爲處置。不在該條應受拘束之範圍。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

## 附行政院原咨

爲咨請事。查訴願之決定。有拘束原處分或原決定官署之效力。爲訴願法第十二條所明定。又行政官署無論其是否原處分或原決定官署於上級官署之決定。均不得提起訴願或再訴願。并准貴院上年咨字第四六號咨復本院在案。則原處分或原決定官署不能提起訴願或再訴願。本無疑義。惟原處分或原決定官署對於其上級官署決定所認定之事實。發現最明顯或最重大之錯誤時。既不能提起訴願。或再訴願將用何法以資救濟。如原處分或原決定官署依一般行政程序呈請原決定官署或有監督權之直接上級官署救濟。此時原決定官署能否自動撤銷其原決定更爲決定。抑該上級官署能否本於行政監督權作用。命原決定官署更爲決定。法無明文。不無疑問。此其一。又查訴願經再訴願決定後。卽爲最終決定。其決定內容所認定之事實。亦發生最明顯或最重大之錯誤。或由當事人提出新證據。足以搖動該決定基礎時。受理再訴願官署能否自動撤銷其決定更爲決定。不能撤銷。又以何法救濟。法亦無明文。不無疑問。此其二。以上兩點均屬訴願疑義。相應備文咨請貴院查照。迅予解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

# 院字第一五五八號

民國二十五年十月十四日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年六月十八日咨（第一七三號）開。據實業部呈請解釋商標註冊疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。藥品發明人或其繼承人。以製造藥品之藥方。連同未註冊之商標。一併出賣。復於契約內附有買方未將買價交清以前。商標仍歸賣方所有之聲明。此時因商標尚未註冊。不成爲權利標的。不能單獨保留。故應視藥品之製造批售權。與商標註冊之請求權。均在保留之列。其事實上使用商標者。雖爲製造并批售藥品之承買人。而出賣人依其保留之權利。聲請註冊。按之商標法第一條規定。要無不合。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部本年六月九日商字第四四九七號呈稱。案據商標局二十五年五月二十七日第九三號呈稱。呈爲請准轉予解釋事。竊查商標法第一條第一項規定。（凡因表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品。欲專用商標者。應依本法呈請註冊。）茲有甲發明西藥一種。委乙代製、代售。後甲身故其繼承人丙。卽以此藥藥方。連同該藥之商標一併價賣於乙。雙方於買賣契約中規定。（價款分十年付清。款未付清前。商標仍歸賣方所有。買方但有使用權。於款付清之日。卽歸買方所有。賣方須爲證明移轉。）該契約締訂後。丙以該藥之商標呈請註冊。經本局列爲審定商標。登載商標公報公告。旋據乙提起異議。其理由謂。丙於契約有效期内。不能製造該藥。且不能使用該商標。核與商標法第一條第一項規定不符。該審定商標。應予撤銷。現惟乙實際製造該藥。及使用該商標。自應准其取得商標專用權。并提出契約爲證。竊查兩造契約中既規定全部價款未付清前。買方但有商標使用權。付清之日。歸買方所有。賣方應爲證明移轉。是則該商標依契約規定。在未爲移轉證明前。其買賣效力。尙未完成。該商標之權源。既有瑕疵。則乙能否卽以暫時使用關係而可請求註冊。頗滋疑問。原契約又有規定。（買方因不可抗力之天災人禍。致不能履行本契約時。本契約得以中止。惟賣方亦得將上項藥方商標收回自用及歸他人使用。）故設若乙取得商標專用權。萬一發生天災人禍而致毀約時。則商標專用權誰屬。又將發生問題。但丙於契約中。所保留之所有權。在法律上觀之。又似無據。蓋所有權之範圍。自以使用、處分、收益爲斷。惟商標爲物權而非實體物。則丙保留之所有權。內容爲何。解釋上殊屬困難。且其契約之締訂。在商標註冊以前。其商標專用權尙未取得。則保留之所有權。非屬於商標專用權又極明顯。依商標法第一條第一項規定。有生產、製造等條件

之一。欲專用商標者。得請求註冊。丙以契約拘束。不能從事製造該藥及使用該商標。核以商標法第一條第一項之規定。則丙無權請求註冊。亦似事實。是本案情形以同一商標。買賣雙方。競相聲請註冊。而雙方既均有瑕疵。更與商標法第三條之法意不符。則對何方予以准駁。未便擅專。理合備文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院法令統一解釋委員會。賜予解釋。俾資遵循辦理。實為公便等情。據此。該局所呈各節。確屬疑義。理合具文呈請鈞院轉咨司法院迅予解釋。俾便飭遵等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一五五九號

民國二十五年十月十四日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)破產法第七十九條所謂(破產宣告六個月內)係指在破產宣告以前六個月內而言。至同條第一款但書所謂(破產宣告六個月前)則又係指破產宣告前六個月以前而言。(二)破產管理人為破產法第七十八條之聲請。與民法第二百四十四條債權人之聲請同。應以訴為之。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江西高等法院原呈

案據署臨川地方法院院長吳樹基呈稱。呈為呈請解釋事。竊查破產法第七十九條。債務人在破產宣告六個月內。所為之左列行為。破產管理人得撤銷之。(一)對於現有債務提供擔保。但債務人對於該項債務。已於破產宣告六個月前承諾提供擔保者。不在此限。(二)對於未到期之債務為清償。適用上發生疑義。甲說。謂法文規定在破產宣告六個月內。係指破產宣告後所為之左列行為而言。其在破產宣告前。所為之提供擔保及清償未到期之債務。破產管理人自不得撤銷。乙說。謂原文係指破產前六個月內所為之左列行為而言。觀本條第一款但書所載破產宣告前六個月前承諾提供擔保者。不在此限之語。則在破產宣告六個月內。而非六個月前者。自得撤銷。現立法意旨。無非謂破產宣告前六個月距宣告破產甚近。以其顯有偏頗。害及各債權平等清理之原則。若在破產宣告六個月前。則距破產宣告之期尚遠。且係接受債權人之要約而然。故有此例外之規定。(參考同法第一百五十四條及第一百五十六條規定。破產宣告前一年內之違法行為處刑更明。)雖同法第一百零八條第一項。在破產宣告前對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者。有別除權。然上述法條已有特別規定於前。亦應受該規定拘束。否則宣告破產後。破產

人已依法將一切財產交付破產管理人。并限定債權人。自破產宣告之日起。十五日以上三個月以下。申報債權。逾期不得就破產財團受清償。更何有破產宣告後六個月內提供擔保情事。如破產人曾拒絕交付財產。依同法第一百五十二條。則應處以相當罪刑。尤不必規定較長期間。予破產管理人以撤銷之權。二說未知孰是。此應請解釋者一。又假如第一次債權會議時各債權人同認某債權及其抵押權係破產人最近與其串商爲此虛僞表示。以損害他債權人之權利。不准將某債權加入破產債權。發生爭議。由破產管理人依同法第七十八條聲請法院撤銷。法院究應令破產管理人提出撤銷該債權之訴。抑應依同法第一百二十五條第二項。逕以裁定行之。此應請解釋者二。以上二點。懸案待結。理合呈請鈞長俯賜指示。或轉請解釋爲禱等情。據此。案關法律解釋。理合備文轉呈。仰祈鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理江西高等法院院長梁仁傑。

## 院字第一五六〇號

民國二十五年十月十四日司法院咨行政府

爲咨復事。准貴院本年八月十一日咨（第二二零號）開。據內政部呈請解釋移轉地產聲請登記疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。凡合法買賣移轉地產所有權。自可許其登記。不因父子間而有所限制。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政府。

### 附行政府原咨

案據內政部本年八月一日呈稱。案准青島市政府二十五年七月二十五日內字第六七五零號咨開。案據市財政局呈稱。本市自實行土地法以來。關於土地登記案件。日見增多。均予依法辦理。惟關於父子間移轉地產。而以買賣聲請登記者。揣其用意。似係避免他日徵收遺產稅。因現行民法。土地法及前北京政府大理院判例。均無明文規定限制辦法。未便拒絕收受。不予登記。此類案件。究應如何辦理之處。理合呈請轉咨內政部核示遵行等情。據此。相應咨請查核見復等由。准此。案關法律解釋。未便擅斷。理合備文呈請鈞院轉咨司法院解釋。以便轉復等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一五六一號

民國二十五年十月十五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。懲治盜匪暫行辦法所謂結夥搶劫。自係包括刑法上結夥三人以上之強盜在內。合行令仰



轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據陝西高等法院第三分院院長代電稱。剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法第二條第十六款之結夥搶劫。是否包括刑法上結夥三人以上之強盜罪在內。請予核示等情。到部。事關適用法令疑義。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一五六二號

民國二十五年十月十五日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被誣告人得提起自訴。自訴案件之被告。依刑事訴訟法第三百三十條之規定。亦得對於自訴人提起誣告之反訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據蒼梧地方法院院長唐堯欽呈稱。竊查誣告罪在被誣告之人。可否認爲係屬被害人而得提起自訴。又自訴被告在自訴程序中。亦得提起誣告之反訴否。茲有甲、乙兩說。甲說。謂誣告係屬侵害國家審判權。其被害者當爲國家。被誣告之人并無直接被害關係。（參照司法院二十一年院字第七一號及最高法院二十一年非字第四一號判例暨司法行政部本年訓字第四五九六號訓令。）自不能認爲係屬被害人而得提起自訴。又現行刑法自訴章。已無被告得提起誣告反訴之特別規定。亦自不得提起。乙說。謂誣告雖屬侵害國家審判權之罪。但被誣告之人。實際上亦同時爲被害之人。故舊刑法於自訴章有被害得於自訴中提出誣告反訴之規定。自不能以其係侵害國家審判權之罪。即謂被誣告之人亦非被害人。而不得提起自訴。又舊刑法因規定自訴範圍甚狹。不能包括誣告罪在內。故對誣告之反訴。不得不有特別規定。而現行刑法。對於自訴及反訴範圍。均已擴大。自無再爲規定之必要。因之亦自不能以現行刑法自訴章無誣告反訴之特別規定。即謂被告對於自訴人不能提起反訴。以上二說。各有理由。未知孰是。現在職院收入此種案件甚多。亟待解決。理合具文呈請核示。或轉請解釋。俾資有所遵循等情。據此。理合據情呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。廣西高等法院院長朱朝森。

附廣東高等法院原呈

現據揭陽地方法院黃琦才呈稱。呈爲呈請核示事。設有甲自訴乙犯罪。乙卽反訴甲誣告。此時法院能否受理。甲說。則以爲誣告之被害法益係國家審判權。并非個人。在舊刑事訴訟法因有第三百五十六條之規定。固得於自訴程序中反訴誣告。但刑事訴訟法并無此項規定。則自訴之被告反訴誣告時。卽屬不合。乙說。則以爲誣告雖係侵害國家審判權。但事實上之被害者係爲被誣告之個人。故對於自訴案件。自應許對方提起誣告之反訴。以便併案辦理。又對於誣告罪能否提起自訴。子說。則以爲誣告之被害法益并非個人。則被誣告者已非被害人。依法自不得提起自訴。丑說。則以爲誣告罪事實上係直接侵害個人。而國家審判權同時被害。參照司法院二十四年十一月八日指字第六九七號指令。被誣告之個人。自得提起自訴。法無明文。不免疑竇。本院現有此類事件發生。理合具文呈請察核。乞賜指令祇遵。實爲德便等情。到院。案關法律疑義。本院未便擅專。理合據情備文轉呈鈞院察核。俯賜解釋。迅復下院。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院。代理廣東高等法院院長謝瀛洲。

院字第一五六三號

民國二十五年十月十五日司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院鄒院長覽。史前院長上年九月銑代電請解釋自訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查犯罪同時妨害國家社會及個人法益者。(例如誣告放火。)其被害之個人。得提起自訴。合電知照。司法院咸印。

附湖北高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查妨害國家社會之犯罪直接被害者。係國家社會(如誣告放火之類。)其因此間接受有損害之人。是否不能自訴。理合電請鈞院迅賜解釋示遵。湖北高等法院院長史延程。庭長傅聖巖代叩銑印。

院字第一五六四號

民國二十五年十月十六日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。自訴案件之被告依刑事訴訟法第三百三十條之規定。對於自訴人。得提起誣告之反訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據兼署蕪湖地方法院院長王振南呈稱。查刑事自訴案件之被告。得提起誣告反訴之規定。現行刑事訴訟法。已經刪除。而歷來之判例。解釋。均認誣告罪之被害客體。爲國家之審判權。是否自訴範圍雖已擴張。反訴範圍應加縮小。抑被誣告人。仍爲誣告罪之間接被害客體。包括於現行刑法第三百三十條所謂被害人之內。得據該條規定。提起反訴。事關適用法律疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。指令祇遵等情。據此。除令候轉請解釋外。理合具文呈請鈞院鑒核。迅予解釋令遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

### 院字第一五六五號

民國二十五年十月三十一日 司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第三百四十六條第一項之物。包括贓物及違禁物在內。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據兼泗縣縣長魯佩璋本年六月佳代電稱。查刑法第三百四十六條第一項恐嚇罪之成立。與取得之財物。是否有關。茲有二說。一說。謂恐嚇罪之處罰。爲妨害國家之法益。無論被取得之財物。是否爲贓物或違禁品。祇要有意圖爲自己或第三人不法之所有。而以恐嚇之手段。使人將本人或第三人之財物交付之行爲。其罪刑即行成立。至其取得他人之物。究屬贓物或違禁物品。則非所問。二說。謂法律所保護者。以合法之法益爲限。如係違法之行爲或物品。即不受法律之保護。例如甲意圖販賣而持有鴉片。被乙丙等發覺。因其爲違法行爲。遂用恐嚇之手段。使甲將鴉片交付。查鴉片既係違禁物品。販賣鴉片。又屬違法行爲。法律上即難加以保護。乙丙等縱有恐嚇取得之行爲。亦不能構成犯罪。屬縣現有此項案件。急待解決。以上二說。究以何者爲是。理合電請解釋示遵等情。到院。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳福民。

### 院字第一五六六號

民國二十五年十月三十一日 司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲侵入乙宅行竊。因乙驚喊。甲即摺乙身死。將米麵取去。應成立懲治盜匪暫行辦法第三條第六款之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據應山縣縣長莫佳玉皓代電稱。茲有乞丐某甲於夜間侵入七十歲之老嫗某乙住宅盜竊米麵。乙驚醒喊叫。甲以雙手摻乙頸項窒息身死後。甲遂將乙白米二斗麵二斤。一併席卷越牆而出。此種案件。究應適用普通司法程序按竊盜殺人數罪併罰。抑遵照行營處理盜匪案件暫行辦法第二條第三款由縣長兼軍法官辦理等情。到院。該縣電述情形。是否仍應依照院字第一千三百號解釋辦理之處。理合呈請鈞院鑒核。指令祇遵。謹呈司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。庭長傅聖巖代行。

### 院字第一五六七號

民國二十五年十月三十一日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。假釋被撤銷後。其在假釋中所付之保護管束。當然消滅。無須檢察官聲請裁定。合行令仰知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

查刑法第九十六條但書規定之付保安處分。由檢察官聲請裁定。為刑事訴訟法第四百八十五條所明定。至刑法第七十八條第一項。及第九十三條第三項撤銷假釋。其在假釋中之付保護管束。是否認為當然消滅。抑須由檢察官聲請裁定。法無明文。不無疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一五六八號

民國二十五年十一月四日司法院復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。本年六月真代電悉。安陽地方法院轉請解釋區長等犯罪審判管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。區長及區助理員等。犯普通刑法之罪。自應歸法院審判。合電轉飭知照。司法院豪印。

### 附河南高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。案據兼河南安陽地方法院院長王之棟支代電稱。區署區長及其區員偵探。觸犯普通刑法之罪。究應歸普通法院審判。抑應歸軍事機關審判。茲有甲、乙兩說。甲說。區長兼有區隊長職務。區員偵探均負有剿匪之責。均合於修正剿匪區內文武官佐士兵獎懲條例第二條第二項之規定。故應由軍事機關審判。乙說。現時區長指揮剿匪之壯丁隊。并非適用軍隊編制。修正剿匪區內文武官佐士兵獎懲條例。祇限於剿匪之文武官佐士兵獎懲適用。而不能適用於區長兼區隊長及區員偵探觸犯普通



刑法之罪。即視同武職歸軍事機關審判。故應歸普通法院審判。二說未知孰是。本院現有此類案件。理合代電呈請鈞院。俯賜鑒核。轉請解釋。指令祇遵實爲公便。等情。案關刑事管轄問題。理合代電轉請鈞院。迅予解釋。俾便飭遵。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞叩真。

## 院字第一五六九號

民國二十五年十一月四日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年八月十四日咨（二二七號）開。據福建省政府呈請解釋烟民在勒戒期間脫逃處罪疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。烟民在勒戒期間內脫逃。如在依法捕禁中。自成立刑法第一百六十一條之罪。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據福建省政府本年七月三十日呈稱。案據武平縣長徐永原文代電稱。查烟民勒戒與普通烟犯自不相同。惟在勒戒期間。即私自脫逃。是否成立刑法上之脫逃罪。遍查禁烟法令均無明文。本府茲有是類案件發生。究應如何處理。不無疑義。理合電呈解釋示遵等情。據此。查刑法上脫逃罪。以依法逮捕拘禁之人。脫離公力監督。爲構成要件。則依照禁烟法令逮捕拘禁勒戒之烟民。而私自脫逃。似應構成本罪。惟查禁烟法令。尚無明文規定。是否應依脫逃罪論處。未敢臆斷。案關法令解釋。理合備文呈請核示等情。據此。相應咨請查照。解釋見復。以便飭知。此咨司法院。

## 院字第一五七〇號

民國二十五年十一月十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。律師公會係職業團體之一。其關於會長之選舉。係本於會員之私權作用。應屬於私法關係。即該章程第三十一條。將選舉事項與提議決議事項分款列舉。亦係就兩者之性質顯示區別。同章程第三十四條所定得由司法行政長官宣示爲無效者。既僅以第三十一條第三款所定之決議事項爲限。則會員依民法關係就此提起確認無效之訴。自非法所不許。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據山東高等法院第二分院院長兼青島地方法院院長麥鼎華呈稱。呈為懇予轉請解釋示遵事。查律師公會會員選舉會長。設有一部分會員認為選舉無效。提起確認之訴。普通法院能否受理。遂分消極積極二說。(1)消極說。謂民事法院僅就民事事件有審判權。所謂民事事件。指以私法上之法律關係為訴訟標的之事件而言。至於公法上之法律關係。必法律有特別規定。始得為民事訴訟之標的。查律師為司法上三大職務之一。與官吏雖有不同。但可以付懲戒。故其職務為公法上之職務。律師公會會員因選舉發生糾紛。法律既無特別規定。法院當然不得受理。且律師章程第三十四條明文規定。律師公會之會議有違反法令及律師公會會則者。司法部長或高等法院首席檢察官得宣示其決議無效。律師公會會員選舉職員。本屬決議之一種。縱令認律師公會會員之選舉為私法關係。得為民事訴訟之標的。依特別法優於普通法之原則。法院仍無過問之權。(2)積極說。謂律師公會依修正人民團體組織方案第一節規定。其性質為職業團體(參十九年十一月四日司法行政部指令江蘇高等法院第一二三八號)之一種。在民法上即為社團法人。其會員相互間之關係。純屬私法關係。至其會長之選舉。與市參議員選舉法第七章所規定選舉訴訟之選舉。意義不同。蓋該法之選舉。與舊刑法第一百四十九條之選舉相當。係指依法所設立之中央及地方選舉而言。團體內部職員之選舉不與焉。故其名雖為選舉。而其實即民法之所謂選任。查社團法人董事之選任。(即選舉會長)須經社員總會之決議。而決議有違反法令或章程時。不同意之社員。得請求法院宣示決議無效。民法第五十條第二項第二款、第五十六條第一項定有明文。上開訴訟。既係以會員總會之決議為標的。當然得為民事訴訟之標的。故法院有受理之權。至於律師章程并未由立法院三讀會之程序通過。經國民政府公布。依法規制定標準法第一條規定。即不得謂之為法。依同法第四條規定。該章程亦不得違反或牴觸法律。民法既有規定。自應適用民法。不過律師章程以司法部長及高等法院首席檢察官對於律師公會處於指導監督地位。故付與以自動宣示決議無效之特權。但條文僅規定為(得)并非為(應)是宣示決議無效者。顯不以此為限。且民法限於不同意社員之聲請。二者情形不同。不僅不相牴觸。并有相輔為用之效。前說依特別法優於普通法之理由。解為排除民法之適用。殊屬錯誤。普通法院故得依法受理。二說究以何說為是。事關法律疑義。未敢擅斷。理合具文呈請鈞院。迅賜轉請司法院解釋示遵。實為公便等情。據此。理合備文呈請鈞院。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘。

# 院字第一五七一號

民國二十五年十一月十七日司法院復四川高等法院首席檢察官電

四川高等法院首席檢察官覽。本年八月篠代電悉。所請解釋刑訴法第四八一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第四百八十一條所謂該案犯罪事實最後判決之法院。專指有審理事實職權之一、二兩審法院而言。不包括第三審法院在內。合電知照。司法院篠印。

## 附四川高等法院首席檢察官原代電

司法院院長居鈞鑒。查刑訴法第四百八十一條聲請更定其刑。由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請法院裁定之。所謂犯罪事實最後判決之法院。是否包括第三審在內。因此發生甲、乙兩說。甲說。以條文既云犯罪事實最後判決之法院。係指審理事實之一、二兩審法院。不包括第三審。乙說。以條文既云最後判決之法院。則第三審當然包括在內。究以何說爲是。不無疑義。理合電呈鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。署四川高等法院首席檢察官毛家駙叩篠印。

# 院字第一五七二號

民國二十五年十一月十七日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。據桂林地方法院賀縣分庭檢察官轉請解釋軍用鎗礮疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法上所謂軍用鎗礮。係指能供軍事上使用者而言。來文所稱雙響粉鎗。是否能供軍用。應由軍事機關鑑定。非解釋問題。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。呈爲轉請解釋事。案據桂林地方法院賀縣分庭檢察官蕭奮成冬代電稱。竊職處受理有私帶鎗炮一案。查該鎗係雙響粉鎗與俗稱鬼炮之裝置無殊。惟比較短小。且係并排裝置。兩鎗筒分別設備鎗機。可以同時接續射擊兩響。全鎗長六寸餘。鎗身長三寸半。口徑四分。非用子彈射擊。係噫鎗之一種。此類鎗炮是否包括於軍用鎗炮之範圍。現查普通法與特別法之規定。所謂軍用鎗炮。并無明白標準。頗滋疑義。懸案以待。理合電請核示。俾資遵循等情。據此。查軍用鎗炮在事實上極不一致。究以何種鎗炮爲軍用鎗炮。法無明文。理合具文呈請鈞署察核。俯賜轉呈司法院解釋。并候指令祇遵等情。

據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一五七三號

民國二十五年十一月十七日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於公共危險案件。除單純侵害公共法益者（例如放火燒燬自己所有物）應依公訴程序辦理外。如不僅侵害公共法益。同時并侵害個人法益者（例如放火燒燬他人所有物）其被害之個人。亦得提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據本院第三分院院長楊資洲呈稱。按刑事訴訟法第三百十一條規定。犯罪之被害人。始得提起自訴。若非被害人。自無自訴之權。本無疑義。惟關於公共危險案件。其被害人屬於國家社會一般不特定之人。而事實上個人實受其害。是否得提起自訴。於此意見不一。茲有甲、乙兩說。甲說。謂此類案件。係妨害公共安全。被害者屬諸國家社會。直接被害人。無權自訴。非訴請檢察官起訴後。不能受理。但乙說。則謂被害者雖係國家社會。而個人實受其害。不能不謂為被害人。亦應准其自訴。現本院受理有此類案件。究應依據何說辦理。未便率為主張。自非呈請解釋。不足以資遵從。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜轉呈司法院。予以解釋。指令祇遵等情。據此。案關適用法律疑義。理合據情轉請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾資飭遵。實為公便。謹呈司法院院長。代理河南高等法院簡任推事兼院長凌士鈞。

## 院字第一五七四號

民國二十五年十一月十七日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。乙將甲、丙先後毆傷。自係各別犯罪。并非不能分離審判。經甲、丙連名提起自訴後。因甲無行為能力。固應由法院就該部分諭知不受理之判決。至丙之自訴。如別無不合法之原因。仍應予以受理。（院字第一零九三號解釋所謂牽連犯罪。與刑訴法第七條所謂牽連案件不同。）合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據鄭縣地方法院院長邱祖藩呈稱。查本院適用自訴程序發生疑義。例如甲無行為能力（依刑事訴訟法第三百十一條不得



提起自訴。先被乙毆傷。回報其父丙。丙即尋乙理論。又被乙毆傷。是乙先後傷害甲、丙。意思行爲均係兩個。學者謂爲牽連案件。經甲、丙夥具一狀。提起自訴。若按照公訴、自訴程序分別辦理。是一案分爲兩案。在當事人不免多受傳訊之累。在法院及檢察官亦徒多事傳訊。公私皆不利益。似可一併適用公訴程序較爲妥當。可否依司法院院字第一零九三號解釋之精神。依刑事訴訟法第三百十一條、第三百三十五條、第二百九十五條第一款。一併諭知自訴不受理。案關法律疑義。未敢擅專。可否轉請解釋。伏乞鑒核示遵等情。據此。查事關解釋法律。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。俾便轉飭遵照。實爲公便。謹呈司法院院長居。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞。

## 院字第一五七五號

民國二十五年十一月十七日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑訴法第三百十七條第一項。祇就告訴或請求乃論之罪。其本刑爲七年以上有期徒刑以上之刑者。限制自訴人不得於第一審辯論終結前撤回自訴。則自訴人雖就該條項之罪提起自訴。倘審理結果。係屬告訴或請求乃論之輕微事件。自應准其撤回。由書記官依同條第三項。速將撤回自訴之事由通知被告。無須製作判決書。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據濰縣地方法院推事兼院長李鵬呈稱。查刑事自訴案件。關於告訴或請求乃論之罪。自訴人於第一審辯論終結前。得撤回其自訴。此在刑事訴訟法第三一七條第一項前段。固有明文規定。惟自訴人每於自訴時。多過甚其詞。引用罪刑較重而不准撤回之法條。至審理結果。則認爲實係告訴或請求乃論之輕微事件。而可以撤回者。經勸諭或由自訴人和解。於辯論終結前聲請撤回。此類案件。究依其自訴條文。依法審判仍須作判決書抑或依審理結果。所認定之法條（親告罪）准其撤回無須作判決書。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院核示。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。庭長丁亦葵、李法先恭代。

## 院字第一五七六號

民國二十五年十一月十七日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。對於不起訴處分之聲請再議。限於有告訴權人。且實行告訴者。方得爲之。合行令仰轉飭知

照此令。

### 附司法行政部原呈

案據四川高等法院首席檢察官本年九月微代電稱。查刑事訴訟法第二百三十五條聲請再議。以告訴人爲限。所謂告訴人者。是否指實際到案告訴之人而言。頗有疑義。例如殺人案件被害人業已死亡。依刑事訴訟法第二百十二條第二項得爲告訴之人。既未具狀告訴。嗣經第三人告發。亦未到案陳述。第一審兼理司法之縣長。認被告犯罪嫌疑不足爲不起訴處分後。該已死被害人之胞弟某甲。始具狀向原縣長聲明不服。可否認某甲爲合法告訴人。准其聲請再議。請解釋示遵等情。據此。事關適用法令疑義。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法部部長王用賓。

### 院字第一五七七號

民國二十五年十一月二十日司法部指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依管收民事被告人規則。所得管收者。僅以民事被告人爲限。民事被告人如係團體。其代表人不過居於法定代理人之地位。被告人縱有不遵判履行情事。要不得將其代表人予以管收。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附綏遠高等法院原呈

案據綏遠歸綏地方法院院長萬宗周呈稱。呈爲呈請轉請解釋示遵事。設有甲、乙兩村因水利涉訟均舉代表出庭。案經終審判決。確定甲村不遵判履行。能否管收甲村之代表人。有子、丑兩說。子說謂甲村既係法人。自無管收之理。非管收該村代表人難達執行目的。貫徹判決效力。丑說謂部令（二十五年五月二十六日司法行政部指令第一二一三九號。查管收被告之代理人究屬不合。見司法公報第一百十八號。）既禁止管收被告之代理人而代表人與代理人實無分別。自不能管收。以上兩說。言各成理。究以何說爲當。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。俯予轉請解釋示遵等情。據此。事關管收疑義。理合備文轉呈。祇乞鑒核解釋。俾便飭遵施行。謹呈司法院院長居。署綏遠高等法院院長余俊、庭長王維翰代。

### 院字第一五七八號

民國二十五年十一月二十日司法部指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）附帶民事訴訟。由刑事庭移送於民事庭以後。依刑事訴訟法第四百九十四條但書。

即應適用民事訴訟法。若被告人在逃亡中。其中止訴訟程序之裁定。有可以撤銷之情形時。民事庭自得依民事訴訟法第一百八十六條之規定。予以撤銷。(二)來問所稱附帶民事訴訟移送管轄。無論上級法院之裁定有無錯誤。在該裁定未經依法廢棄以前。下級法院自應受其拘束。(三)生前贈與。并無特留分之規定。自不受此限制。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據威海地方法院院長瞿鴻疇呈稱。查訴訟程序中。依民訴法第一百八十八條第一項規定。法院及當事人間。雖不得為關於本案之訴訟行為。然設有某甲因殺人案在第二審審理中越獄潛逃。二審法院遂停止審判。并將被害人之附帶民事移送民庭。民庭受理後。復以有犯罪嫌疑牽涉其裁判為理由。裁定中止訴訟程序。其後乙對該裁定一再抗告。亦經三審駁回。惟該民事訴訟是否必俟某甲獲案判決。確定後始能進行。有甲、乙二說。甲說。謂民事訴訟程序。既經三審裁判確定中止。依據上開法條。法院當然須俟某甲獲案判決確定後始能進行。乙說。謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。法院原得就其牽涉之程度而為斟酌。并非必予中止訴訟程序。若刑事訴訟有不能開始或不能續行之情形。更不待論。應撤銷其裁定。不必俟某甲獲案後始再進行。以上兩說。各執一詞。究以何說為是。又附帶民事訴訟移送民事法院後。依司法院院字第九九五號解釋。其管轄與刑事同。設有被害人在舊刑訴法施行期內。就地方管轄之案件。第二審提起附帶民訴。經二審法院刑庭移送民庭。而民庭復作為第一審法院管轄之地方案件。依當事人之聲請。以裁定將案移送第一審法院民庭審判。第一審法院是否應受該裁定之拘束。如不受拘束時。應否將該案送還第二審法院管轄。又遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內。原得以遺囑自由處分遺產。但生前贈與。是否亦受特留分之限制。均不無疑義。理合備文呈請鑒核。轉呈解釋示遵。實為公便等情。據此。事關解釋法律。理合呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長。山東高等法院推事兼院長吳貞續。

### 院字第一五七九號

民國二十五年十一月二十日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人所有之不動產。因執行實施強制管理。并命不動產之承租人按期向管理人給付租金。承租人自不得以押金有無着之虞為藉口。而主張於押金內扣抵。若承租人因此抗不交租。管理人自得提起交租或交出租賃物

之訴。又該租賃物縱經拍賣。其租賃契約對於拍買人仍繼續存在。其押金即可認爲對於拍買人之債權。不能就租賃物之賣得金。主張優先受償。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據湖南高等法院本年九月四日呈稱。案據湘潭地方法院呈稱。查強制管理決定後。法院應禁止債務人干涉管理人事務。及處分該不動產之收益。若有給付收益之第三人時。應命第三人嗣後向管理人付給。又管理人由法院委任。管理人對於已查封之不動產。因管理及收益。得占有之。若遇抵抗時。得隨時聲請法院核辦或警察官吏協助。此在暫准沿用之民事訴訟執行規則第八十一條及第八十二條定有明文。適用原無疑義。惟查湘潭習慣。承租人於締結租賃契約。均須預納押金。約當每期租金之數倍。以爲給付租金之擔保。如租金短欠。出租人得於押金內扣抵。否則應於解除租賃契約時全數退還。茲有執行事件。已將債務人所有不動產查封。實施強制管理。并命不動產之承租人按期向管理人給付租金。乃承租人以租賃物業被查封。恐將來押金無着。不允交納行租。請求於押金內照數扣除。俟扣除完畢時。即行終止契約。遷讓房屋。於此情形。可否逕向承租人強制執行。勒令照納租金。抑應由執行法院指示管理人或債權人向承租人提起給付租金或交出租貨物之訴之處。法律上頗滋疑義。又此項押金。與動產質權之性質頗相類似。如將租賃物拍賣時。承租人對於所納押金。能否就租賃物之賣得金優先受償。亦屬不無疑義。理合備文呈請鈞院轉呈核示。祇遵等情。據此。理合備文呈請鑒核。指令飭遵等情。據此。事關法律適用疑義。理合具文呈請鈞院鑒核示遵。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

院字第一五八〇號

民國二十五年十一月二十一日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。租賃物拍賣時。依民法第四二五條規定。其租約對於受讓人既仍繼續存在。則承租人原交頂首之款。即係原約內容之一部。自亦應移轉爲對於受讓人之債權。惟租約尚未因拍賣而終止。則出租人或其受讓人。均不必遵行付還頂款。更不生優先與否問題。（參照院字第一二六六號解釋。）合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈



呈爲呈請解釋事。案據常熟縣縣長翟桓快郵代電內稱。竊查租屋頂首租賃人。有無受優先清償之權利。設租賃物已經拍賣。由第三人買受。租賃人是否必須歸清頂首。始可遷讓。屬縣於執行案件中發生此項疑問。多數債權人對於租賃人。主張頂首優先受償。極端否認。於此有甲、乙兩說。甲、民法債編第四百二十五條載出租人於租賃物交付後。縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約對於受讓人仍繼續存在云云。是則租賃人自得於賣得金內盡數扣除。法律已認其有優先受償之權。乙、租賃頂首之性質。爲租金之擔保。蓋防承租人不支付租金時。在頂首內取償。故有頂首之設定。但出租人因負債甚鉅。將其租賃物拍賣。應分別優先。普通按數攤派。租賃人之頂首。既無優先清償執行之名義。（本件係根據和解執行。而和解內容并無優先受償之名義。）亦無將租賃物另行設定其他優先之權利。當然祇可認爲普通債權之一。與其他普通債權同樣分配。方昭公允。依上兩說。究係何說爲是。亟待解決。請予轉呈解釋。示遵等情。到院。事關法律疑義。職院未敢擅斷。理合具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈。司法法院院長居。署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一五八一號

民國二十五年十一月二十一日 司法法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債權人對於債務人之財產。有選擇執行之請求權。不得由債務人任意以某特定財產強供執行。至銀行股東所未繳足之股款。係屬銀行之債權。自得爲執行之標的。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案據嘉興地方法院二十五年六月五日呈稱。今有某儲蓄銀行甲於宣告清算中。經債權人乙以求償儲款。由法院判決令甲清償。如甲無力清償時。由甲之董事及監察人丙、丁負連帶清償責任。確定在案。乙聲請執行。甲即提供不動產以供抵償。而該不動產係甲在清算中由其債務人抵充債務所取得者。乙以該銀行之董事及監察人丙、丁（即該行股東）尚未繳足股款。請求直接向丙、丁財產執行。而拒絕執行甲提供之不動產。於此發生二說。子說。原判主文既令甲清償。甲已提供財產。當然就其提供之財產執行。如不足時。方得執行丙、丁財產。至丙、丁之股款有無繳足。係該行內部關係。非乙所能過問。丑說。甲提供之不動產及丙、丁（即該行股東兼董事監察人）未繳足之股款。均爲甲之財產。乙對有選擇執行之權。即可向丙、丁財產直接執行。故不能謂乙對丙、丁未繳

足之股款。爲該行內部關係。而無權過問。二說均言之成理。持之有故。未知孰是。本院現有上述是項案件。亟待解決。理合專文呈請鈞院鑒核。迅賜轉呈司法院予以解釋。示遵等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉呈。仰祈鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一五八二號

民國二十五年十一月二十六日司法院訓令廣西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲平樂分院首席檢察官轉請解釋刑法第一九五條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。限制行使之銀幣。在兌換期間內。仍應認爲刑法上之通用貨幣。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱。呈爲轉請解釋事。案據平樂分院首席檢察官蒙鍾賢馬代電稱。查大洋、毫洋等銀幣。原爲刑法第一百九十五條所稱之通用貨幣。惟此種銀幣。自民國二十四年十一月四日起。在一切交易上收付。均禁止行使。國民政府已有明令禁止行使。已失却原有之一般強制通行力。當視爲貨物。自不能目爲刑法上所稱之通用貨幣。乙說謂此種大洋、毫洋等銀幣之效用。現尚可兌換通用紙幣以資交易上之行使。實質上其通用力當屬存在。在交易上雖禁止直接行使。不過限制其流通耳。并非消滅其通用力。仍應認爲刑法上所稱之通用貨幣。二說似以甲說爲正當。但未有釋例可資遵循。不無疑問。職處現有須援用此項條文之案件。亟待解決。理合電請察核。轉請解釋令遵等情。到院。案關解釋法律疑義。理合具文呈請鈞署察核。俯賜轉呈司法院解釋。并候指令飭遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一五八三號

民國二十五年十一月三十日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。南京市住宅租金辦法。因未經法規制定標準法所定之立法程序。依該法第四條。應以與現行法律不相牴觸之部分爲限。始爲有效。該辦法第五條所載。房客如不欠租。房東不得任意辭租等語。既與現行民法第四百五十條第二項租賃未定期限者。各當事人得隨時終止契約之規定。不無牴觸。自難發生效力。至南京市有無與該辦法所定相同之習慣。卽應否適用前開民法條文第二項但書之規定。則屬另一問題。合行令仰知照。此令。

附司法行政部原呈

查修正南京市住宅租金辦法。係南京市政府擬定。由行政院提出會議通過。函請中央政治會議備案。經國民政府於民國二十二年十二月五日訓令。并經行政院令行本部知照。復經本部令行江蘇高等法院轉飭前江甯地方法院知照在案。查修正南京市住宅租金辦法第五款載有房客如不欠房租。房東不得任意辭租等語。而按之民法第四百五十條第二項規定。未定期限者。各當事人得隨時終止契約。但有利於承租人之習慣者。從其習慣。又第三項規定。前項終止契約。應依習慣先期通知。但不動產之租金。以星期、半個月或一個月定其支付之期限者。出租人應以歷定星期、半個月或一個月之末日為契約終止期。并應至少於一星期、半個月或一個月前通知之。適有牴觸之處。上開辦法。能否視為民法之特別法。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院解釋指令祇遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

院字第一五八四號

民國二十五年十一月三十日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查四川省政府典契稅暫行條例第一條之補充一項。僅係規定完納稅款之辦法。與當事人間締結契約之性質。并無影響。如關於稅款應歸何人負擔。有所爭執。自可依該補充規定解決。合行令仰轉飭知照。此令。

附四川高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據署四川高等法院第三分院院長薛良呈稱。案查本院本年四月三十日。准四川省政府二十五年四月九日財字第二零七號公函開。查租稅以公平為原則。近因民間關於田房不動產之典當及大押佃。其業主與典戶、佃戶間。往往發生糾葛。究其原因。則由擁有貲財者。企圖避免納稅。不肯購置產業。惟妥當加押。藉弁厚利。遂使窮苦之家。始因負累而押當產業。繼因產業當押而負累愈增。收入逐漸減少。稅款負擔依然。甚或業已屬人。糧仍存在。以致糧款流欠。無法清厘。訴訟紛爭。相持不決。弊既滋大。事尤不平。本府為防止高利剝削。主佃糾紛。并明白規定完納租稅辦法起見。特於現行典契稅暫行條例第一條原文之後。補充一項。文曰（凡民間非耕農而從中取得原產業全部收益二分之一以上。及民間信用借貸契約註明以田房收益付給利息。而所付之息已占全部收益二分之一以上者。均應依本條例之規定完納典當稅。）依照此項規定。其糧款及一切派墊。均應由承典人

負擔。將來解約時。亦不得向業主索償。以昭平允。而示限制。又從前因負擔爭執。發生訴訟尚未解決者。及以後徵收一切稅款。均應依照上項規定辦理。除分別函令外。相應函請貴院煩為查照。仍希見復為荷。此致等由。查其補充規定及函囑尚未解決之訴訟。以後應依該規定辦理兩點。與民法物權編第七百五十七條。第九百一十一條暨司法院院字第一四三七號解釋。不無歧異。究應如何辦理。方免滯礙。經本院司法研究會會員於第三次會議提出研究。一部會員意見。以該補充規定之意旨。在徵收稅款如有糾葛發生。省府會有命令。先由徵局調解。不諧即送縣府處理。是此項糾葛。係屬行政事件。司法機關應不受理。多數會員意見。則以此項補充規定。顯與民法及解釋衝突。既准函請查照。應否查照。亦應復函表明。況各縣政府奉到此項命令。萬無不遵行之理。若不先事解決。一旦所屬各縣適用此補充規定判決之事件。上訴到院。則不能以不受理故。駁回上訴。若依法予以糾正。又恐於省府稅收前途有礙。若依照該補充規定辦理。則又顯然違背民法。違背解釋。事處兩難。本會無權議決。理合呈請鈞院轉請司法院解釋。以資應用等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。俾資遵循。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛堂。

## 院字第一五八五號

民國二十五年十一月三十日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法律行為違反強制或禁止之規定者無效。在民法第七十一條著有明文。販賣烟土。既為現行法令所禁止。則當事人以此等禁止事項為標的之合夥契約。依法當然無效。其因此契約所發生之債權債務關係。訴請裁判。法院自應於受理後予以駁回。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附四川高等法院原呈

呈為呈請事。案據暫代本院第五分院兼雅安地方法院院長李永成號日代電稱。竊本院對於民法合夥事件。有發生疑問之點。如甲、乙二人在軍事委員會委員長行營頒布禁烟實施辦法前。甲出資本。乙出勞力。合夥貿易烟土生理。并向本省禁烟機關領有執照。嗣因虧欠發生債權債務關係。應否由法院受理。於茲有三說焉。(一)謂行營頒布禁烟實施辦法。係指運、售、種、吸四項而言。有違反上開規定者。應由禁烟督察處、縣長、禁烟委員會等為主管機關。甲、乙兩人既為禁烟機關特許營業。其所生出之債權、債務關係。屬於私權問題。應由司法機關受理。(二)謂販賣鴉片烟為現行法令所屬禁。則關於此種上之債權、債務關係。自不能認其成



立。曾經最高法院二十一年上字第一三零九號著爲判例。甲、乙二人既因販賣烟土發生債權債務。則其爲訟爭標的。已屬根本無效。自不應由司法機關受理。(三)謂甲被乙虧欠。係屬損害私權。如以合夥事件繳費起訴。法院不予受理。不惟損失無從取償。所繳之訟費已粘用印紙。又不能發還。是必受累更鉅。應照無管轄權之規定。移送縣府或禁烟委員會等機關辦理。用資救濟。以上三說。未知孰是。懸案以待。懇速示遵。再在行營頒禁烟實施辦法後。發生此類案件。亦應如何辦理。并乞示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院迅賜核示。以便飭遵。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛堂。

### 院字第一五八六號

民國二十五年十一月三十日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。對於船舶之強制執行。得依補訂民事執行辦法第二十一條準用關於不動產執行之規定者。應以船舶法第一條所稱依海商法規定之船舶爲限。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據武穴地方法院院長吳肇和呈稱。查航行內河帆船。以櫓權爲運轉方法。所載總噸數及容量。已在二十噸或二百石以上。此項帆船依照司法院二十一年院字第八三七號解釋。不適用海商法船舶之規定。則此種船舶。在民事執行拍賣中。應否依照補訂民事執行辦法第二十一條。認爲不動產。不無疑義。理合具文呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。查補訂民事執行辦法第二十一條。僅載對於船舶之強制執行。準用關於不動產執行之規定。而關於船舶之範圍。并未有明文。似該案所稱之船舶。不以適用海商法之船舶爲限。惟事關法令疑義。理合呈請鈞院解釋示遵。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈國民政府司法院。署湖北高等法院院長史延程。

### 院字第一五八七號

民國二十五年十一月三十日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。原告提起土地所有權確認之訴。依民事訴訟法第二百七十七條規定。自應就其主張負舉證責任。其所提證據。果能證明其有權利。并不以地契爲限。至對造所提之契據。原告雖得引用。但法院非必以該契據爲判決之基礎。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據長沙等縣教育局呈稱。竊查湘省各處地價日增。奸民盜佔官產、公產。事所恆有。而各縣學產之田山屋宇。多因舊日之官產、公產。隨時指撥。且有指撥後沿例管至數百年者。而奸民知管產機關。或契據或稍涉含混。遂致乘機越佔或聲請登記。迨至管理機關訴諸法庭。而法庭則以所有權之訴。應由原告證明其所有權之存在。如原告不能爲此證明。卽不問被告有無反證及反證之證明力如何。應將原告之訴駁回云云。如此判決。則保管數百年確定管理之官產、公產。一旦變更。喪失無餘。雖就被告之契據而論。明明不能逾越契管之範圍。而管理官產公產者。坐視其越界侵佔。無法制止。似非法理之平。現在本七局所管各種官產、公產甚多。而人民契據。雖有一定界限。終不免明明佔越。究竟就該對方之契據。是否卽可限制對方之侵佔。抑或必待管理官產、公產機關提出明朗之契據。然後可訴請確定所有權。而法院遇此訴請確定學產之訴。應否卽以人民所持之契據爲判決基礎。事關各縣學產。典守人員。極感困難。理合呈請鈞院轉呈最高法院詳賜解釋。轉令示知。俾資遵守。深爲學便等情。據此。事關解釋法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋。指令飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一五八八號

民國二十五年十一月三十日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)依照田土絕賣留贖之習慣。互訂契約。既於出賣之外。載明留贖字樣。并酌留價金。仍許加找。則推究其立約真意。自應認爲典權之設定。(二)上開契約。既係設定典權。其約定回贖期限。如不違反典權之規定。自應從其約定。不適用買回之期限。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案據兼理司法靖江縣縣長蘇民呈稱。查靖江習慣。田土絕賣留贖。已歷有年所。賣主出立絕賣契。載明永無取贖。永無加找字樣。買主出立留贖字。載明幾年以外聽憑備價取贖。絕不阻止。并留價少許以爲異日取贖之地。雙方交互收執。異日賣主贖田。要以留贖字爲憑。蓋無此卽無從證明有留贖之約訂。若贖字在握。雖子孫亦可備價取贖。買主不得拒絕。已爲一般社會所公認。間有賣主無力取贖。央中向買主靠借銀錢。或加找原價者。買主亦多允許。此種契約在法律上之性質。究屬若何。現有兩種見解。甲謂係物權法上之設定典權契約。因典權爲用益物權。重在使用收益。上開幾年以外聽憑取贖之約訂。卽係待買主獲得相當收益。始憑回贖。此

其一。在回贖前即准告找。顯係典當此其二。賣主不取田價之全數留存少許。即應解為含有典價輕於賣價之意在內。此其三。乙謂係債權法上之買回契約。因設定典權之業主。應保留法律上之處分權能。上開契約。雖同時有買主出立之留贖字。但其土地賣買。既屬杜絕性質。其所有權即應全部轉讓。即買主非僅使用收益。并得為事實上或法律上之處分。而賣主在回贖前不得為之。此不能認為典當性質者一。於買賣當時約定原價留贖。與民法之買回契約正相吻合。在民法施行前。依典當辦法辦理。固無不可。在民法施行後。依民法第一條。法律有規定者。自應儘先適用。此不能認為典當性質者二。綜上兩說。前者較近地俗。後者適合法理。究應何從。未便率斷。此應請解釋者一。又查民法債編施行法第十二條。民法債編施行前。所定買回契約定有期限者。依其期限。但其殘餘期限。自施行日起算。較民法第三百八十條所定期限為長者。即自施行日起。適用民法第三百八十條之規定。如買回契約未定期限者。自施行日起不得逾五年等語。是買回權之行使。應於五年之期限內為之。逾此即有較長之約定期限。均屬無效明矣。靖江舊習。買回契約。情形特殊。有規定幾年以內。有規定幾年以外。如規定五年以內可以買回。逾五年則不能買回矣。於上開法條。適相符合。或契定買回期限為十年。以四年或一年為民法債編施行前。以六年或九年為殘餘年分。均縮短為五年。共計九年或六年核算處斷。於民情法意。尚不大相徑庭。如規定在五年或五年或一年或十年以外可以買回。是契約成立之五年、一年、十年以內。依以約不能買回。若仍依上開法條辦理。則一年契約。尚有四年法定期限。可以行使買回。而五年契約。則成為契約開始買回之日。即法定期滿之日。則契約等於廢紙。况靖邑習慣。買回契約。以幾年以內者少。以幾年以外者多。因幾年以外。即父可以傳子。祖可以傳孫。抱有無限制之希望。如概縮短為五年。則五年以前之買回契約。均屬逾期作廢。社會上必起重大變化。此應請解釋者二。此上兩端。既關全國法令。復係閩邑民俗。情法既難兼顧。處理恐兆紛歧。究應如何解釋之處。理合具文仰祈鑒核。迅予轉呈核示。祇遵等情。據此。按來呈第一問所稱買賣田土當時約定日後依照原價留贖。似與民法第三百七十九條第一項規定相符。第二問所稱買回契約。定為五年以外。似應受民法債編施行法第十二條不得逾五年之限制。惟事關法律疑義。職院未便擅專。理合具文呈請鈞院迅賜解釋。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一五八九號

民國二十五年十二月五日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)因民事訴訟法第二十三條第一款情形。應為指定管轄。而該直接上級法院亦有不  
能行審判權之情形。不能為之指定時。應向再上級法院聲請指定之。(二)非因不動產涉訟者。不能以被告置有不動產之地方。遂  
依民事訴訟法第十條。由該不動產所在地之法院管轄。又對於有營業所之人。關於其營業所之業務涉訟。亦不得以該營業所所在  
地以外設有分銷處或代辦商地方。遂依同法第六條之規定。由該設有分銷處或代辦商所在地之法院管轄。但有同法第二十三條  
第一款情形指定管轄者。自當別論。(三)依前項所示。如指定分銷處或代辦商所在地之法院管轄時。應仍以原店號或其經理為  
被告。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據吳興地方法院院長涂景新二十五年九月二日呈稱。查民事訴訟法第一條第一項規定。訴訟由被告住所地之法院管轄。又  
同法第六條規定。對於設有事務所或營業所之人。因關於其事務所或營業所之營業涉訟者。得由該事務所或營業所所在地之  
法院管轄。惟被告住所地之法院。或營業所所在地之法院。均因法律或事實不能行審判權。此際依同法第二十三條第一項規定  
直接上級法院。應依當事人聲請指定管轄。譬如東北四省。固為我國之領土。但事實上現在各級法院。已均不能行審判權。如對於  
所住該四省之被告。起訴或對於設有營業所之人。因業務而涉訟。此際原告究應聲請何級法院指定管轄。此應解釋者一。又該被  
告如在他省置有不動產。(但非因不動產涉訟)或該營業所之人在他省通商口岸設有分銷處或代辦商。此種場合。原告能否  
逕向該被告他省不動產所在地法院起訴。暨能否向該營業所之人在他省設有分銷處或代辦商所在地之法院起訴。此應請解  
釋者二。又對於在東北四省設有營業所之人。因業務而涉訟。如能於其在他省通商口岸所設之分銷處或代辦商所在地之法院  
起訴。則是否仍應以其原店號及經理為被告。抑應以其分銷處或代辦商之負責人為被告。此應請解釋者三等情。據此。案關法令  
疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一五九〇號

民國二十五年十二月五日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權人依法聲請拍賣抵押物。在聲請時。債務人或第三人如無爭執。即可逕予拍賣。無庸



經過裁定。業經院字第一五五三號及第一五五六號解釋有案。此項拍賣。在拍賣法未頒布施行以前。應準照不動產執行之程序辦理。既亦經第一五五三號解釋內敘明。則遇無合格承買人時。自得適用民事訴訟執行規則及補訂民事執行辦法關於減價之規定。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據蕭山地方法院院長傅廷瑞二十五年九月五日呈稱。竊查民法第八百七十三條第一項規定。（抵押權人於債權已屆清償期。而未受清償者。得聲請法院拍賣抵押物。就其賣得價金而受清償。）又查二十五年二月四日院字第一四零四號解釋內開。（在民法物權編所規定之登記法律。尚未施行以前。抵押權人於債權已屆清償期而未受清償。聲請法院拍賣抵押物時。如債務人或第三人就該抵押關係。并未發生爭執。毋庸經過判決程序。即可逕予拍賣。亦不因該地之已未實行登記制度而受清償。而有差異。）據此以觀。可知曾經設定抵押權之債權。以後毋庸經過訴訟程序。即可逕行聲請法院拍賣抵押物。於債權人固屬便利異常。但法院究竟應否先由民庭裁定。俟確定後。再由民事執行處執行。抑由民事執行處逕行開始拍賣。以及拍賣期日無合格承買人時。可否適用現行民事訴訟執行規則三次減價之規定。於此有二說焉。甲說。上開院字第一四零四號解釋。既明白規定逕予拍賣。當然毋庸經過民庭裁定。由民事執行處逕行拍賣。既由民事執行處拍賣。則無合格承買人時。當然得適用民事訴訟執行規則三次減價之規定。乙說。按民事執行處得據以開始執行者。以確定判決。和解。調解。宣示假執行之判決。或支付命令。以及假扣押。假處分裁定。或其他得強制執行之裁定為執行名義者為限。民事訴訟執行規則第四條第三、第四、第五等項。補訂民事執行辦法第三條第一、第二兩項。定有明文。此項拍賣。如不經過民庭裁定。即不發生執行名義。民事執行處。當然未便逕予執行。况上開院字第一四零四號解釋。得逕予拍賣者。以債務人或第三人就該抵押關係。并無爭執者為限。可知法院對於該項聲請。顯有准駁之權。更非先經民庭裁定不可。俟民庭裁定確定後。既已得有執行名義。則於拍賣期日。無合格承買人時。當然得適用民事執行規則三次減價之規定。以上二說。究以何說為當。請核轉解釋等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

# 院字第一五九一號

民國二十五年十二月七日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年八月十三日咨（第二二三號）開。據廣東省政府呈請解釋商會執監委員選舉疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會法施行後。依法法選任之執監委員。因事故不能依法法第十九條改選。其原選任之執監委員。於該條所定任期屆滿後。雖不得繼續行使職權。但依該條不得連任之規定。原選任之執監委員。於更新改選中。仍不得有被選舉權。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

## 附行政院原咨

案據廣東省政府本年七月二十八日呈稱。案據廣東建設廳二十五年六月二十四日呈稱。現據台山縣縣長章萃倫呈稱。現據新昌商會主席黃植蕃等本年六月四日狀稱。竊商會為商人集合機關。係以圖謀工業及對外貿易之發展。增進工商業公共之福利為宗旨。對於選舉委員。須擇有熱心公益勇於任事者充任之。方有裨益於商場。是選舉一節。為至重且要。查商會法第十九條。執監委員之任期為四年。每二年改選半數之規定。自應依照遵章改選。但因聽候各同業公會成立。而埠內各行同業之不滿七家者。已歸多數。即間有既滿七家以上之同業。依法組織同業公會。經選出委員者。又因呈繳章程多次批令更改。公事往還。煞費多月。以故阻延。未能依期改選。現正欲着手改選。但未知准照改選法改選半數。抑完全另行選舉。倘完全另行選舉。現任執監委員應否仍有被選權。屬會尚未明晰。理合備文呈請鈞台。懇詳為解釋指示遵行。實為公便等情。據此。查商會執監委員之任期。均為四年。每二年改選半數。不得連任。乃商會法第十九條及商會法立法原則第八項之規定。該會於民國十九年間成立。迄今將有六載。已於每屆二年間未有半數之改選。復於全部執監之任期。早經屆滿。依照奉發廣東省各縣市商會章程第二十八條第二項之規定。自不得繼續行使其執監職權。從而該會更新改選。似難援用半數改選之規定。惟早經失去執監職權之委員。於新選當中有無被選舉權。換言之有無連任權能。在商會法則與章程。并無明文規定。未便擅予解釋。據呈前情。除指復外。理合據情轉請察核示遵。實為公便等情。據此。卷查前據該縣十九年六月九日。呈繳該商會簡章。及第一屆執監委員名冊。會員代表名冊各一分。請核備案前來。當以呈附均悉。該縣屬新昌商會。既經依法改組。所繳章程名表。亦由該縣長核明。與現行商會法相符。自應暫准備案。惟案據分呈。仰仍

候省政府核示祇遵可也此令等詞。指復在案。惟至今從未據報該商會依法辦理改選。茲據呈前情。應否准予重新改選。及所請解釋一節。未敢擅斷。除指復外。理合備文呈請鈞府察核指遵等情。前來。查該商會改組章冊。業於十九年十月間。咨准前工商部咨復。應准備案在案。茲據前情。理合備文呈請鈞院。轉咨解釋。明示下府。俾便飭遵等情。據此。事關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一五九二號

民國二十五年十二月七日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年八月十三日咨（第二二四號）開。據實業部呈請解釋商標法第三條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第三條之規定。係專為商標審查員發見二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時。應如何分別准駁而設。故呈請註冊時之字。雖不限於同日。而先後時期。要均在聲請程序中。始得由審查員依該條所定孰先使用之標準。以定准駁。若一方之呈請。已在他方之商標審定登報或實行註冊以後。則商標局自身應受拘束。非依同法第二十八條、第二十九條所定異議及評定等程序。不能變更。自無再行適用該條之餘地。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。案據商標局二十五年六月十一日第一零八號呈稱。呈為商標法條文發生疑義。請轉求統一解釋事。竊查商標法第三條前段（二人以上於同一商品。以相同或近似之商標。各別呈請註冊時。應准在中華民國境內實際最先使用并無中斷者註冊。）關於各別呈請註冊時一語。在解釋上現有甲、乙二說。甲說。以時字作同時解。即非同日。亦僅限於雙方商標。均在聲請註冊程序中。而未經審定者。以同條末段之同日二字相比照。可以知之。若某一商標。已依法註冊。取得專用權。而另一商標。尚在聲請註冊程序中。無論兩造商標是否近似。及孰先使用。均無適用該條之餘地。乙說。謂第三條前段。乃抽象之規定。其各別二字。并非限於同時。否則與本法第二十條及第二十九條第三項之規定。難徵一貫。故該條之適用。不限於兩造商標。均在聲請註冊程序中。即一方已取得專用權。一方尚在聲請程序中。其圖樣文字等相同或近似時。亦得適用。細釋二說。各有理由。究應適用何說。本局未敢擅斷。現且懸案待決。理合備文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院迅予統一解釋。以資遵守等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈

請鈞院轉咨司法院迅予統一解釋。俾便飭遵等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以便轉飭遵照。此咨司法院。

## 院字第一五九三號

民國二十五年十二月七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年七月三日咨（第一九四號）開。據江蘇省政府呈請解釋執行行政處分適用程序疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行官署依行政程序所爲責令人民出資之處分確定後。如人民抗不繳納。仍應用行政職權爲強制執行。并不因該官署係兼理司法之縣政府。遂可認行政處分爲民事裁判。而逕以司法職權予以執行。至院字第八三三號解釋例。係就民事訴訟誤用行政處分者而言。非來問情形所得援引。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據江蘇省政府本年六月二十七日祕字第一八七號呈稱。查行政官署因某種案件依行政程序責令人民出資（并非罰金）之處分。被處分人對於此項處分。曾表示不服。先後提起訴願。再訴願及行政訴訟。均以逾越法定期限。經分別決定及判決駁回。是此項處分。業經確定。乃由該管縣政府限期催繳。而被處分人一再拖延。抗不繳納。如縣政府將被處分人之房屋予以扣押。并公告拍賣。似不能認爲依行政執行法所爲之強制處分。若就處分人民財產而言。應屬司法範圍。但此項責令出資之處分。既非民事訴訟之判決。與通常債務有別。該管縣政府雖兼理司法。對於此案所爲之執行。可否根據司法院院字第八三三號解釋。認爲一種民事裁判。以兼理司法名義。按照司法程序拍賣被處分人之房屋。抑或即由縣政府以行政職權爲之拍賣。究應依照何種程序執行。方爲適當。事關適用法律疑義。理合呈請轉咨解釋等情。據此。相應咨請貴院查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一五九四號

民國二十五年十二月十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年六月十五日咨（第一六五號）開。據江蘇省政府電請解釋商會職員改選疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會職員之改選。依商會法第十九條。僅規定任期及改選方法。至改選會之召集違法或有不當情事。該法既未訂明由其監督官署得以行政職權宣告其選舉結果爲無效。則遇有此項情事發生。祇可依私法關係。由會員提起確認無效之訴。相應咨復貴院查照飭知。再原問第二、第三兩項疑義。係從第一項問題而來。茲如上述。可毋庸另行解答。合併聲明。此咨行政院。



## 附行政院原咨

案據江蘇省政府二十五年五月三十一日祕字第二一四號代電開。查商會爲人民團體之一種。在民法上應認爲社團法人。依中央規定之修正人民團體組織方案。應受黨部之指導及政府之監督。如商會職員之改選。經黨部核準備案後。而監督官署認爲該改選會之召集有違法或不當情事。能否依行政職權宣告其選舉之結果爲無效。抑應依民法第三十六條或同法第五十六條所規定。由有請求權之人向法院請求宣告解散或宣告無效。此應請解釋者一。又如監督官署對於商會職員之改選。依行政職權爲無效之宣告後。會同當地黨部另訂處理辦法。并呈經中央民衆訓練部核准備案。而該商會會員中有表示不服提起訴願者。行政官署能否予以受理。而就實體上審查決定。若認爲訴願有理由時。能否由行政方面單獨決定撤銷原處分。抑應指示逕向中央民衆訓練部呈請救濟。此應請解釋者二。再查訴願法第一條載。(人民因中央或地方官署之違法或不當處分。致損害其權利或利益者。得提起訴願。)是提起訴願當以因官署之違法或不當處分而致受有損害之人民爲限。如商會職員之改選。經監督官署依行政職權宣告無效時。商會中之一部會員如有不服。能否認爲係訴願法第一條所指權利受有損害之人。而以會員資格提起訴願。此應請解釋者三。以上各節。事關法律疑義。理合遵照鈞院二十五年四月二十四日第二五二八號訓令。電請鑒核。并乞迅賜示遵等情。據此。事關法律適用疑義。除指令外。相應備文咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一五九五號

民國二十五年十二月十日司法院復銓敘部函

逕復者。准貴部本年六月一日公函(甄閔已東發六六二四號)開。爲法院組織法第四十八條第二項疑義。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。法院組織法第四十八條第二項。薦任書記官長、書記官非曾任委任書記官長、書記官二年以上不得任用之規定。參照法文前後意旨。自以具有同條第一項委任書記官長、書記官之資格者爲限。惟該法施行前。未具有同條第一項資格。而已任委任書記官長、書記官二年以上者。於該法施行時。既未有特別規定。自不受其限制。相應函復貴部查照。此致銓敘部。

## 附銓敘部原函

敬啓者。查法院組織法第四十八條第二項規定。(薦任書記官長、書記官。非曾任委任書記官長、書記官二年以上。或具有薦任公

務員之資格者。不得任用。所稱曾任委任書記官長、書記官未經明加限制。致有兩種解說。(一)本項所稱曾任委任書記官長、書記官。係對本法同條第一項而言。依照第一項規定。曾任委任書記官長、書記官資格之取得。除曾經書記官考試及格。或修習法律學科二年以上。得有畢業證書者外。別無其他產生方法。故就立法原意。本項曾任職務。應以具有第一項資格者為限。如於第一項規定之資格以外。而任委任書記官長、書記官滿二年。亦一律認為有薦任書記官長、書記官之資格。則薦任書記官長、書記官資格。將較委任書記官長、書記官為低。似嫌寬嚴倒置。且本項下半段規定。(或具有薦任公務員之資格者。)此項薦任公務員資格。其以委任職升用者。依照修正公務員任用法第三條第三款規定。必須任最高級委任三年以上。經甄別審查或考績合格者。方為合法。又依照修正考試法第七條第五款規定。曾任委任職三年以上。始有應高等考試之資格。高考及格。始能為薦任職公務員。茲僅曾任書記官長、書記官滿二年。不復受其他限制。即認為有薦任書記官長、書記官資格。則於前列各規定。出入過巨。難以貫通。故本項所稱曾任委任書記官長、書記官。似應以具有第一項資格者為限。(二)本項所稱曾任委任書記官長、書記官。在條文內并未明白規定。必須具有第一項之資格。凡曾任該項職務滿二年者。依照條文解釋。均得認為合法。按該項規定。係注重經驗。既有曾任委任書記官長、書記官二年以上之經驗。以之升充薦任書記官長、書記官。當能勝任。至所任之委任書記官長、書記官。係以何種資格取得。法律既無明文規定。不必再予追溯。以上兩說。各有理由。迭逕與司法行政部磋商。意見迄未一致。為彼此照應。而免誤會起見。相應函請查照。迅賜解釋見復。以憑辦理為荷。謹致司法院。

## 院字第一五九六號

民國二十五年十二月十日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法院組織法第三十三條第四款。所謂薦任司法行政官辦理民、刑事件。既無專辦字樣。則凡薦任司法行政官。於其職務上曾經辦理屬於民、刑事件者。皆可包含在內。不以專辦民、刑某特種事務為限。至兼理司法之縣長。既掌民、刑裁判事件。自應解為與本款之規定。亦屬相當。合行令仰知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江西高等法院院長呈略稱。該院書記官長陳寬馨。具有修正法院組織法第三十三條二、四兩款資格。請以推檢調用等情。查

所稱第二款資格。會據附送證件。如經審查合格。自無問題。至所稱第四款資格。各高等法院書記官長。是否可認為相合。現有兩說。甲說。修正法院組織法第三十三條第四款。所稱薦任司法行政官。應以司法行政部民、刑事司科長為限。即推廣言之。亦祇能包括最高法院民、刑庭薦任書記官（亦稱科長）在內。信如其說。則如本部參事處之科長。實際上亦辦理民、刑事件。司法院之薦任祕書、薦任科員。亦有辦理此類事件者。而最高法院民、刑庭之薦任書記官。名義上雖分屬於民、刑各庭。職務上亦列有紀錄一項。然按之實際。不過對於民、刑案件之進行中。專司編案文牘統計登記分配等事務。法律上尚無裁判民、刑事件之規定。至於各高等法院之書記官長及最高法院檢察署書記官長。所有編案文牘統計登記分配等職務。亦與最高法院之民、刑庭薦任書記官相類。又如同法第三十七條第三款所列之簡任司法行政官。亦未專限於民、刑事司科長。即司法院院部參事、簡任祕書與其他各司科長。暨最高法院書記官長。均可包括在內。而謂本款所稱之薦任司法行政官。係限於此兩項人員。於法理上及實際上。似難言之成理。乙說。修正法院組織法第三十三條第四款所稱。薦任司法行政官。并不以司法行政部民、刑事司科長及最高法院民、刑庭之薦任書記官為限。凡其官等係屬薦任。而其職務又係辦理民、刑事件者。均包括於本款之內。若依其說。則如司法行政部參事處之科長。及司法院薦任祕書、薦任科員。凡辦理此等事件者。固均具有本款資格。即高等法院之書記官長。及最高法院檢察署書記官長。其職務與最高法院民、刑庭之薦任書記官并無不同。亦應具有此項資格。觀於前北京司法部十年八月九日訓令（見舊司法例規上冊三一零頁）所定薦任法官資格第九項第三款。現任大理院總檢察廳書記官長。薦任書記官之後。於第四款列入現任京師高等地方各審判、檢察廳薦任書記官長。第五款列入現任各省高等審判、檢察廳薦任書記官長。即可為其例證。以上兩說。究應以何說為是。再法律學校出身而任兼理司法之縣長。歷應辦民、刑案件。此項人員是否有同條第四款之資格。亦不無疑義。理合具文呈請鈞院賜予解釋。指令祇遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一五九七號

民國二十五年十二月十二日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。以自己之名或堂名。附入股本於合夥內者。與附股於他合夥人之股內而為隱名合夥者不同。不問其有無執行合夥事務。均為出名合夥人。合行令仰轉飭知照。此令。

現據廣州地方法院院長陳達材呈稱。竊職院近年以來。收受合夥破產事件。月有數宗。而依民法第六百八十一條規定。合夥人對於合夥之債務負連帶責任。在此情形之下。遂發生出名合夥人與隱名合夥人之責任問題。在廣州商人習慣。合夥營業。其股東常用真姓名。而用堂名。且多有永不執行合夥事務者。因此對於出名合夥與隱名合夥區別之標準。遂有兩說。甲說。謂附股於他合夥人（即股東）之股內者。始為隱名合夥。此外凡附股於合夥內者。無論是否用真姓名。或是否執行合夥事務。均為出名合夥。乙說。謂附股於他合夥人之股內。固為隱名合夥。即附股於合夥內。（即直接股東。）若不參與合夥事務之執行。或無民法第七百零五條情形時。一律皆為隱名合夥。以參與執行與否。為出名與隱名合夥區別之標準。其所持理由。（一）觀於民法第六百七十一條各項規定。普通合夥。如無特約。由合夥人全體共同執行。（二）依甲說所言。附股於他合夥人之股內。始為隱名合夥人。則該隱名合夥人在合夥之直接股東觀之。乃合夥之第三人。與路人無異。非其他直接股東所能認識。自無從檢查合夥賬簿及財產。豈非與民法關於合夥各條之規定。大相衝突。（三）合夥人既用堂名附股。而對於合夥事務。又不參與執行。且與其他合夥人亦無特約。此種合夥人至合夥破產之後。而依甲說使其負連帶無限責任。固非彼等附股之初意。且亦非情理之平。究竟甲、乙兩說。孰為允當。事關法律解釋。職院未敢擅擬。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋。指令祇遵。實為公便等情。據此。理合備文轉呈鈞院察核。俯賜解釋。迅復下院。俾便飭遵。實為公便。謹呈司法院院長。代理廣東高等法院院長謝瀛洲。

### 院字第一五九八號

民國二十五年十二月十二日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）遺族恤金。係對於遺族所為之給予。既非亡故者之遺產。自無繼承之可言。亡故者債務。如非基於民法繼承編之規定。應由該遺族負償還責任。即不得以領受恤金之故。令其負責。（二）合夥中之一人。雖於中途抽出股本。但既未聲明退夥。仍應認為合夥人。至解散清算經通知前故不到場。其餘合夥人之清算。對於該未到場之人。并非無效。惟該未到場之人。對於清算所為之決議。如有爭執。仍得訴請法院裁判。合行令仰轉飭知照。此令。



案據常甯縣主任承審員胡之超刪代電稱。竊查現行法例承繼遺產。即承擔債務。惟恤金可否視為遺產。不無疑義。茲有甲、乙兩說。甲說。謂恤金為國家撫恤遺族之費。屬於受恤人之權利。與遺產性質不同。不能以某某承受恤金。即應承擔債務。乙說。謂恤金為因死亡發生之權利。與遺產承繼之因死亡開始者。正復相同。即應視為遺產之一種。無論承受者為父母為妻子。應於恤金範圍之內。為被繼人負擔債務。二說持之有故。未知孰是。此應請解釋者一。合夥解散之清算。民法第六九四條至第六九六條固明文。然苟合夥人中之一人。中途抽還股本。又未聲明退股。其後解散清算。經通知而故不到。其餘合夥人之清算。究竟是否有效。此應請解釋者二。以上二端。事關法律疑義。未敢擅斷。理合電請解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院迅賜解釋。令遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長篴。

## 院字第一五九九號

民國二十五年十二月十二日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事因強制執行。拍賣不動產。經三次減價。未能拍定。而債權人又不願收受。復不適於管理。者。本得再行減價拍賣。如仍未能拍定。此時有無再行遞減之必要。無論債務人同意與否。均得由執行法院斟酌情形定之。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據署湖北漢口地方法院院長張啓鴻呈稱。呈為呈請解釋事。查民事強制執行事件。關於不動產之拍賣。經三次減價未能拍定。債權人又不願收受。復不適於管理者。依最高法院二十二年抗字第七七六號判例。固得再行減價拍賣。但以社會經濟之衰落。雖再行減價拍賣。往往仍未能拍定。於是有兩造合意請求再為遞減拍賣者。亦有一造願意遞減。一造表示不同意者。究竟前述判例。所謂再行減價。除經兩造合意者外。是否有次數限制。抑可不計次數。連續遞減。總期賣出為度。現在此類案件甚多。亟待解決。理合備文呈請鈞院鑒核。解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。以便轉飭遵照。實為公便。謹呈司法院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一六〇〇號

民國二十五年十二月十四日司法院指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。未確定之給付判決。如有假執行之宣示。依民事訴訟執行規則第一三二條之規定。自得以執行。縱令以後之確定判決。將宣示假執行之本案判決變更。債務人因假執行所受之損失。未先命債權人預供擔保。但依同規則第一三四條。法院仍可命債權人另行賠償。不得因此而謂假執行之宣示。必須判決確定後始可執行。合行令仰轉飭知照。此令。

附綏遠高等法院原呈

案據歸綏地方法院院長萬宗周呈稱。為呈請轉呈解釋示遵事。查民事訴訟執行規則第一百三十二條規定有假執行之宣示。債權人得即聲請執行等語。設有甲債務人欠乙債權人之債款。經法院判決宣告假執行。由民事執行處依法將債務人之動產查封。該動產能否估價拍賣。頗滋疑義。甲說。謂債權人依法向法院聲請執行。不必待判決確定。自可按照查封、拍賣程序執行。乙說。謂債權人并未提出擔保金。萬一判決確定將原判變更債務人之財產。拍賣後既難回復原狀。又無損害擔保。司法院既有解釋（參照司法院十九年院字第三八零號解釋。關於不動產查封、拍賣、管理之規定。可斟酌情形分別辦理。）法院於此場合。祇有斟酌情形。將債務人之財產查封。以待判決確定再行拍賣。較為妥當。以上二說。各有理由。究以何說為當。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。俯予轉請解釋。俾便有所遵循。謹呈等情。據此。事關法律疑問。理合備文呈請鈞院鑒核。俯予解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長。居署綏遠高等法院院長余俊。

## 院字第一六〇一號

民國二十五年十二月二十二日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）侵害國家或社會公益。同時被害之個人。如瀆職罪第一百二十六條第一項之被凌虐人。公共危險罪第一百七十三條第一項之被燒燬人。得依刑事訴訟法第三百十一條被害人資格提起自訴。與刑法章次無關。至妨害秩序罪第一百五十八條之被詐欺人。來呈未敘明其被詐事實。無從解答。（二）稱夜間者。應參照刑事訴訟法第一百四十六條第四項規定。以日出前、日沒後為準。（三）附帶民事訴訟。因刑事判決諭知無罪、免訴或不予受理。駁回原告之訴。原告對於此項未經實體上審理之案件。得另行提起民事訴訟。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據恩施地方法院院長趙之驤呈稱。查自訴範圍。新刑訴法較舊刑訴法範圍爲廣。觀於新刑訴法第三百十一條及舊刑訴法第三百三十七條之規定。固屬明顯。惟新法所謂被害人。是否與舊法直接侵害個人法益一語相當。不無疑義。於此分爲二說。甲說。新法被害人一語。較舊法直接侵害個人法益之範圍爲廣。如刑法瀆職罪章第一百二十六條第一項之被凌虐人。妨害秩序罪章第一百五十八條之被詐欺人。公共危險罪章第一百七十三條第一項之被燒燬人。凡因犯罪直接受有損害者。不問犯罪係侵害國家法益。抑係侵害社會法益。均可提起自訴。初與刑法分則章次無關。（參照院字第一三二四號解釋。）乙說。與此相反。謂新法所謂被害人。與舊法直接侵害個人法益一語相當。凡非直接侵害個人法益之罪。如上開條項之類。或係侵害國家法益。或係侵害社會法益。縱實際受害係屬個人。仍屬不得自訴。（參照解字第二二二號解釋。）此應請解釋者一。又查刑法第三百二十一條第一項第一款之夜間侵入竊盜。所稱夜間。在刑法總則法例章。無解釋明文。其界說殊不明瞭。於此亦分二說。丙說。應以刑訴法第一百四十六條第四項之規定爲準。稱夜間者。爲日出前。日沒後。丁說。仍應依解字第一九三號解釋。以舊刑訴法第一百四十九條第三項之規定爲準。稱夜間者。謂四月一日至九月三十日午後九時起至午前五時止。十月一日至三月三十一日午後九時起至午前七時止。此應請解釋者二。又查刑訴附帶民訴。於刑事諭知無罪。免訴或不受理之判決時。應以判決駁回原告之訴。刑訴法第五百零七條第一項。原有明文。但判決後。能否重向管轄民事法院起訴。於此亦分二說。戊說。此項附帶判決。祇能於刑事法院發生既判力。原告除得附帶上訴外。尚得另向民事法院起訴。己說。此項附帶判決。於民事法院亦生既判力。既經刑事法院予以駁回。卽不得再向民事法院起訴。此應請解釋者三。總上三端。共分六說。究以何說爲當。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。轉呈解釋示遵等情。前來。事關法律疑義。理合呈請鈞院核示。祇遵。謹呈國民政府司法部院院長居。代理湖北高等法院院長郝朝俊。

## 院字第一六〇二號

民國二十五年十二月二十五日司法部復湖南高等法院電

湖南高等法院陳院長覽。本年九月佳代電悉。所請解釋兼祧兩姓改用複姓是否合法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。養子女從收養者之姓。既爲民法第一零七八條所明定。則養子女自不得兼用本姓。如以本姓加入姓名之中。其本姓只能認爲名字之一部。而不得視爲複姓。至兼承兩姓宗祧。雖無禁止明文。但參照同法第一零八三條之趣旨。仍不生法律上之效力。合電知照。司法

院有印。

附湖南高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。茲有某甲幼失怙恃。賴其姑丈夫婦撫育成立。現在其姑丈夫婦無嗣。商酌甲之祖母及甲本人夫婦同意。收甲爲養子。并做該地先例永用複姓。兼祧兩姓。子女亦同。已請憑戚族到場雙方書立出撫承撫約據。交換收執。擬請官廳准予備案。查兼祧兩姓改用複姓。民法并無規定。究竟是否合法。理合電請鈞院解釋示遵。湖南高等法院院長陳長簇叩佳印。

院字第一六〇三號

民國二十五年十二月二十五日司法院復河南高等法院電

河南高等法院凌院長覽。本年九月皓代電悉。所請解釋上訴程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。被告上訴。由第二審誤爲不受理之判決。經非常上訴撤銷後。即恢復未判決前之狀態。如發見第一審檢察官亦提起上訴。自應由管轄之法院一併審理。合電知照。司法院有印。

附河南高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。查被告上訴。由第二審爲諭知不受理之判決。經非常上訴。將原判撤銷後。第二審審理時。又發見第一審檢察官前對於此案。亦曾提起上訴。應否一併受理。於此分爲兩說。甲謂案經非常上訴程序。其審理範圍。應以非常上訴判決書內所指示者爲限。檢察官上訴。既不在非常上訴範圍以內。應另依通常程序辦理。不能一併受理。乙謂第二審判決。既經撤銷。即回復第二審判決前原狀。檢察官對於同一案件提起上訴。自應一併審理。以免判決紛歧之弊。二說未知孰是。抑另有其他辦法。案懸待結。理合電請核示。俾資遵循。署河南高等法院推事兼院長凌士鈞叩皓印。

院字第一六〇四號

民國二十五年十二月二十五日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。所詢情形。原非併合論罪案件。嗣因赦令分別減刑後。仍應就各罪減定之刑合併執行。不生更定執行刑之問題。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈



案據金華高等法院第二分院院長仇預呈稱。竊查舊刑法第六十九條載。裁判宣告前犯數罪者併合論罪。與刑法第五十條裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定不同。故當舊刑法有效期內。判決宣告後。尚未確定前。復犯他罪者。既在前罪已經宣告判決後。不得併合論罪。此經司法院院字第四八八號解釋有案。茲有甲犯強盜擄人勒贖罪。於民國十五年八月間判處無期徒刑。宣告判決。尚未確定。羈押於看守所時。復犯脫逃罪。判處有期徒刑五年。均先後確定送監執行。至民國二十一年依赦令分別減為有期徒刑十五年及有期徒刑三年四月。迨至本年五月由檢察官聲請更定其執行刑。對於該項聲請。是否合法。有子丑兩說。子說。該二案在舊刑法有效期內業已確定。由檢察官指揮執行。是其執行方法。早經確定。本不發生更定執行刑之問題。自不得因事後法律之變更而依數罪併罰之規定。更為聲請。丑說。關於併合論罪。刑法係以裁判確定前為限。較之舊刑法第六十九條之規定。為有利於受刑人。既於刑法施行後尚在執行中。由檢察官聲請更定其執行之刑。自應依刑法第二條第一項但書之規定而為之裁定。以上二說。究以何說為當。事關適用法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。轉請解釋令遵等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉呈。仰祈鈞院鑒核。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一六〇五號

民國二十五年十二月二十五日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縱容配偶與人通姦。告訴權即已喪失。不能因嗣後翻悔而回復。又所謂縱容。但有容許其配偶與人通姦之行爲即足。至相姦之人。原不必經其容許。故原舉兩問。均不得再行告訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附山東高等法院原呈

案據長山縣縣長兼理司法行政事務周義章呈稱。為呈請解釋事。查犯刑法第二百三十九條之罪。配偶縱容或有恕者。不得告訴。為同法第二百四十五條第二項所明定。關於本項有兩問題。(一)某甲概括的縱容。(如使其妻賣姦之類)或特定的縱容。(如許其妻與某特定人姦淫)其配偶與人通姦。經過相當時期。甲忽將其縱容撤回。而其配偶不聽。仍繼續與一般人或該特定人通姦。甲此時是否復得告訴。(二)又如某子縱容其配偶與特定人丑通姦。而其配偶除與該丑通姦外。復與該丑以外之寅通姦。此時子對其配偶與寅通姦部分。是否仍得告訴。事關法律疑義。本處未便擅專。理合呈請鑒核。迅示解釋。祇遵。實為公便等情。據此。

案關法律解釋。理合備文呈請鈞院核示遵行。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。庭長丁亦葵。李法先代行。

## 院字第一六〇六號

民國二十五年十二月二十五日司法院咨行行政院

為咨復事。准貴院本年七月二十一日咨（第二零五號）開。據江蘇省政府代電請解釋禁烟法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。禁烟法施行期內。身藏鴉片烟泡。意圖供人吞食。在未交付收受前即被搜獲。自係意圖供犯幫助吸食鴉片罪。而持有。依現行禁烟治罪暫行條例第二十條第二項規定。應適用禁烟法第十三條處斷。相應咨復貴院查照飭知。此咨行行政院。

### 附行行政院原咨

案據江蘇省政府本年七月成代電稱。設有某甲於禁烟法施行期中。身藏鴉片烟泡。意圖遞與在戒烟所施戒之某乙。供其私行吞食。於未交付收受前。即被搜獲。是否僅負意圖供犯禁烟法各罪之用而持有鴉片。或幫助吸食未遂之罪責。抑應負幫助吸食已遂責任。可分二說。子說。查最高法院二十一年非字第九七號判例載。幫助犯之成立。以正犯成立犯罪為要件。又二十二年上字第九六號判例載。刑法上之從犯。因幫助正犯而成立。苟正犯之犯罪行為終了。從犯即無由成立。某乙在未施戒以前。雖係連續吸食鴉片。然其連續行為。已因到案而終了。此次某甲身藏烟泡。意圖遞給吞食。既尚未遞到。則某乙并未構成新犯罪行為。而以前某乙之吸食鴉片。又不能證明某甲曾予幫助。核之上開判例。某甲自不成立幫助吸食已遂之罪。而應究明其與正犯有無犯意之聯絡。及已否着手實行。然後使負幫助吸食鴉片未遂。或意圖供犯禁烟法各罪之用而持有鴉片之罪責。丑說。查禁烟法第十三條規定。（意圖供犯本法各罪之用而持有鴉片。）指本無一定犯意或不能證明其犯意所在之單純持有鴉片者而言。如有一定犯意。或審核情節。已足證明其犯意之所在者。自應依其所犯各條分別論處。又吸食鴉片係連續行為。某乙吸食鴉片行為。既早已實行。而達於可罰之程度。雖此次某甲遞給烟泡。未及接受。即被查獲。然幫助犯即對於正犯罪事實。具有認識。而加以助力。某甲既明知某乙烟癮未斷。而幫助其繼續吸食。自仍應負幫助已遂責任。兩說孰是。案關法律疑義。理合電請核轉司法院迅賜解釋示遵等情。據此。案關適用法律疑義。相應備文咨請貴院查照。迅予解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一六〇七號

民國二十五年十二月二十六日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於假扣押之規定。於假處分準用之。爲民事訴訟法第五二九條上半段所明定。至於同法條但書所謂不在此限者。僅指第五三零條至第五三三條之規定有不同者而言。若同法第五三零條上半段所規定。假處分之聲請。由本案管轄法院管轄。核與同法第五二零條第一項上半段規定。假扣押之聲請。由本案管轄法院管轄。并無不同。則該兩條所謂本案管轄法院。自應概依第五二零條第二項以爲解釋。質言之。卽本案如繫屬於第三審時。仍以第一審法院爲其本案管轄法院。至於最高法院二十三年度聲字第六一一號裁定。乃係就原法院所爲假處分之裁定而認爲正當。并非逕自爲假處分之裁定。自不可因而有所誤會。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據署安徽高等法院第二分院院長李祖慶豔代電呈稱。查民事訴訟法第五百三十條假處分之聲請。由本案管轄法院管轄。關於本案管轄法院。甲說、當然準用同法第五百二十條第二項之規定。如本案繫屬於第三審法院時。卽以前曾繫屬之第一審法院爲管轄法院。以同法第五百三十條前段所規定與同法第五百二十條第一項之規定。除關於標的物所在地部分外。并無不同。自不在同法第五百二十九條但書限制之內。乙說、本條與第五百二十條第二項之規定不同。除有急迫情形。得向請求標的所在地之地方法院聲請假處分外。如本案繫屬第三審法院。卽以第三審法院爲本案管轄法院。有最高法院二十三年十二月九日就假處分當否所爲之裁定可稽。（見司法公報第二十號第四十二頁第一行。）兩說孰是。理合電請轉呈解釋示遵等情。到院。事關解釋法律疑義。本院未便擅擬。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

### 院字第一六〇八號

民國二十五年十二月二十六日司法院指令江蘇高等法院第三分院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）有別除權之債權人。原可不依破產程序。就其對於債務人有別除權之財產行使其權利。但其他債權人既有異議。在破產法施行前。業經法院裁定命其起訴。在該債權人未起訴前。自不得爲別除權之主張。（二）前拍定人不遵令繳納民事訴訟執行規則第七十七條第二項所定之不足數額及費用。執行法院得逕予執行。毋庸由債權人或債務

人另行起訴。合行令仰轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院第三分院原呈

呈為據情呈請解釋指令飭遵事。案據署江蘇上海第二特區地方法院院長王思默呈稱。呈為轉請解釋事。竊查破產法第一百二十五條規定。對於破產債權之加入或其數額有異議者（中略）其爭議由法院裁定之。今假定債務人甲在破產法施行前宣告破產。債權人乙對於破產財團一部分財產主張別除權。其他債權人因乙未經判決。對之有異議。經破產法院裁定。限期命乙提起確定債權之訴。乙逾期延不提起。至破產法施行後。仍不提起。此時應如何辦理。爰有三說。（1）謂破產法施行前已經確定之裁定。不因破產法施行而失效。此際既無破產法第一百二十五條規定之適用。而已受異議之債權人提起確定債權之訴。乃其權能。而非義務。若怠於訴之提起。則當分配之時。自應拒絕其分配。該債權人如為主張有別除權之債權人。亦應否認其別除權之存在。而將其質物或抵押物之賣得價金。分配於其他債權人。但在分配表公告後。一定期間內若已為起訴之證明。則應將其應分配之金額提存之。（2）謂有別除權之債權人。不依破產程序行使其權利。故已受異議之債權人。若為主張有別除權之債權人。而怠於提起確定之訴時。應將其債權金額提存俟其起訴。不能根本否認其別除權之存在。（3）謂命受異議之債權人提起確定債權之訴。係按舊時破產法辦理。若使債權人在破產法施行後既尚未起訴。自應依破產法第一百二十五條之規定。由法院裁定之。三說未知孰是。此應請解釋者一。復查暫准援用民事訴訟執行規則第七十七條規定。拍定人若不能如期繳足價金。法院應以職權將該不動產行再拍賣。（中略）再拍賣拍定價額。若較低最初拍定價額時。應令負擔其不足之數及此項程序之費用。但此所謂應令負擔。若該拍定人不遵令繳款時。是否可對之強制執行。厥有二說。（1）謂強制執行。須有執行名義。該拍定人雖應負擔。再拍賣後不足之數及此項程序費用。但既無執行名義。自不能對之執行。須由債權人或債務人對之訴請賠償。如債務人已宣告破產。則由破產管理人為之。俟取得執行名義後。始可執行。（2）謂執行法院拍賣債務人不動產。乃公法上之行為。拍定人應負擔再拍賣後不足之數及此項程序費用。係對法院所負之責任。其責任及數額。既無爭執餘地。為便利當事人及維持法院威信計。自得逕予執行。二說未知孰是。此應請解釋者二。以上問題。事關法律疑義。究應如何辦理。未敢擅專。職院現有類似此種之案件甚



多。亟待解決。理合備文呈請鑒核。轉請迅予解釋。以便遵循等情。據此。理合據情備文。轉呈鈞院俯賜解釋。令飭祇遵。實爲公便。謹呈  
司法院院長居。署江蘇高等法院第三分院院長梁仁傑。

## 院字第一六〇九號

民國二十六年一月六日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百四十條第二項所定有配偶之人。并無年齡限制。無論已否滿二十歲之男女。如經和誘脫離家庭。卽成立本項之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣東高等法院原呈

現據廣州地方法院院長陳達材呈稱。現據本院刑一庭庭長梁立集簽呈稱。竊查刑法第二百四十條第一項載。和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者。處三年以下有期徒刑。第二項載。和誘有配偶之人脫離家庭者亦同各等語。關於第二項之規定。究竟有無年齡限制。不無疑問。甲說。謂第二項係根據第一項而規定。第一項既聲明和誘未滿二十歲之男女云云。則第二項之有配偶之人。亦以未滿二十歲之男女爲限。誠以已滿二十歲之男女。知識完備。具有行爲能力。和誘之者。刑法本無處罰明文。否則若無年齡限制。祇以有配偶爲條件。則和誘已滿二十歲而無配偶之男女不罰。和誘已滿二十歲而有配偶之男女。應處以三年以下有期徒刑。殊與立法本旨不符。在立法本旨。原以舊刑法并無此項規定。因而和誘未滿二十歲有配偶之男女。基於已有行爲能力之原因。不能處罰。故增加本項。以示和誘未滿二十歲有配偶之男女。雖有行爲能力。因知識薄弱。亦以和誘無配偶之未滿二十歲男女同一論罪。乙說。則謂第二項之規定。係注重於已有配偶之事實。既無聲明（犯前項之罪者）字句。當然無年齡限制。凡和誘有配偶之男女。均應成立本罪。甲、乙二說。似均不無相當見解。究以何說爲是。非經解釋。於適用時。殊覺困難。擬請轉呈廣東高等法院呈請司法院核示。俾資遵循等情。據此。理合備文呈請鈞院察核轉呈。實爲公便等情。據此。理合備文轉呈鈞院察核。俯賜解釋。迅復下院。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。代理廣東高等法院院長謝瀛洲。

## 院字第一六一〇號

民國二十六年一月六日司法院訓令山東高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。據第三分院首席檢察官轉請解釋羈押折抵疑義一案。業經本院統一解釋法令會議

議決。某甲先後犯子丑二罪。均處有期徒刑。惟丑罪先經三審確定。子罪尚在二審上訴中。當丑罪執行時。應自丑罪羈押開始之日起。至該案確定時為止。計抵丑案之刑期。在丑罪以前。因子罪羈押之日數。仍應於子罪執行時計抵。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據山東高等法院首席檢察官胡績呈稱。案據福山第三高等分院首席檢察官劉鴻樞呈稱。竊職處有執行事件。因羈押折抵發生疑義。設有甲先後犯子丑二罪。均處有期徒刑。現丑罪業經三審確定。子罪仍在三審上訴中。因甲在子罪案內被押。至丑罪案內係繼續在押。現若執行丑罪。其羈押日數。應如何折抵。計有二說。甲說。謂某甲俟子罪確定後。查其有無更定其刑之事。再與丑罪一併執行。乙說。謂可將某甲羈押日數分別折抵。即自丑罪案內繼續羈押之日數。算至該案確定時為止。折抵丑案之刑期。究竟以何說爲當。職院未敢擅專。理合具文呈請鑒核。轉呈解釋。俾有遵循等情。據此。查以上兩說。均各持之有故。經本處詳加討論。亦有二說。丙說。謂某甲既因子罪先押在所。其子罪并在上訴中。是子罪羈押。迄未依法撤銷或停止。而其後犯之丑罪。雖在子罪繼續羈押中。有提訊還押之事。亦係借提性質。不得謂爲丑罪羈押。執行丑罪。應自第三審判決確定日起算刑期。即無羈押折抵。及分別折抵羈押之可言。丁說。謂某甲先後犯子丑二罪被押。而子罪尚在上訴中。丑罪業已確定。如羈押日數。不先折抵丑罪刑期。則日後子罪諭知無罪時。甲難免不利。爲求受刑人利益起見。應將所有羈押日數。先折抵丑罪刑期爲宜。諸說究以何說爲當。事關法律疑義。未便臆斷。理合具文併呈鈞署鑒核。俯賜指令或轉請解釋示遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

### 院字第一六一一號

民國二十六年一月七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十六日咨（第一八五號）開。爲商標法第二條第四款發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。襲用他人夙著盛譽之註冊商標。使用於非同一商品。如其性質相同或相似。易使人誤認其商品爲他人出品。而購買者。卽屬欺罔公衆之一種。自應適用商標法第二條第四款之規定。至同條第六款。係對於使用同一商品之標章所加之限制。與商品之性質相同或相似者有別。不得援引該款。僅以同一商品爲限。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

附行政院原咨

查襲用他人夙著盛譽之註冊商標。於類別雖屬不同。但性質極相接近。而常為同一廠家所兼出之商品。使購買者。誤認為此二相同或相似商標之二種商品為一家出品時。是否構成商標法第二條第四款後段所謂欺罔公眾之虞。計分兩說。甲、商標法第二條第四款後段。係指商標本體有欺罔公眾之虞者而言。若商標本體。并無欺罔公眾之虞。而僅係相同。或近似於他人世所共知之標章者。則以使用於同一商品為限。方始不得註冊。同法同條第六款另有明文規定。夫法既另有明文規定。而該款所設標章。係包括商標在內。又商標已否註冊。亦所不問。并經司法院院字第一五零零號及第一零零八號解釋有案。則同條第四款後段所謂欺罔公眾之虞。自不包括僅係相同或近似於他人世所共知之註冊商標者在內。倘認以相同或近似於他人世所共知之註冊商標。使用於性質雖屬極相接近。而類別并不同一之商品。為有欺罔公眾之虞。應在禁止之列。則商標法第二條第六款。即不應復以同一商品為條件。細釋法意。至為明顯。商標雖係襲用他人夙著盛譽之註冊商標。雖能使購買者誤認此二商品為同一家之出品。惟實際上於另一廠家。并無損害可言。充其量亦不過相同於他人世所共知之註冊商標而已。但其商標本體。既無欺罔公眾之虞。而其指定之商品。又非同一。自應准予註冊。不能指為有欺罔公眾之虞。乙、商標所指定之商品。雖與他人商標專用權之範圍。不相侵越。但有可欺罔公眾之虞。換言之。即因二者商標之相同或相似而遂使購買者認此商品與他商品為同一工廠或商店之出品者。要不得以與他人商標呈准註冊所指定之商品。并非同一。遂准其註冊。今商標所指定之商品。類別雖屬不同。但他人之註冊商標。既係夙著盛譽。其商品之性質。又屬極相接近。而常為同一廠家所兼出者。要與普通絕無關係之非同一商品情事迥異。則予以襲用。其意圖欺罔公眾。既已顯然。而同時他人之註冊商標。復有上述特殊情形。其事實上將有欺罔公眾之虞。亦難漠視。須知此種商標欺罔公眾之虞。即在易使人誤認其商品為他人出品而加以購買之一點。本非購買者將誤購商品之謂。若謂商品不同。即不得援用第二條第四款後段。試問襲用者欺罔公眾之用心。既以昭然。事實上欺罔公眾之可能。又甚明顯。是襲用者呈請註冊之商標。誠有欺罔公眾之虞。與第二條第四款後段之規定相合。何得強引此外條文。而主張該款之不適用。至於同條第六款之規定。則指一切標章而言。既非業已註冊之商標。政府自無保護之責。惟因係世所共知之標章。故亦不欲使奸商仿冒。因而以同一商品為條件。以示保護之限制。至於業已註冊之商標。政府自有保護之責。今商品雖非同一。而兩商標既屬相同或近似。易使人誤認為同一商

廠出品。若其惡意顯然。自應應用第二條第四款之規定。加以取締以資保護。而不必以同一商品為條件而限制之。否則將使已註冊之商標與未註冊之一切標章。置於同一地位。揆之立法原意。恐不如是。是襲用他人夙著盛譽之註冊商標。雖非同一商品。但二商品之性質極相接近。而常為同一廠家所兼出者。當然構成商標法第二條第四款後段所謂欺罔公眾之虞。以上二說。各執一是。現在本院懸案以待。亟待解決。究以何說為是。事關法律疑義。相應咨請貴院迅予解釋見復。至緞公誼。此咨司法院。

### 院字第一六一二號

民國二十六年一月七日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年七月十八日咨（第二零三號）開。為商標法第四條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第四條所謂類似。係指比較兩商標雖稍有差異而大致相同易使人誤認者而言。例如將兩商標并置一處。細為比對。雖有差別。而異時異地分別觀察。在倉卒之間。又難於辨認者是。至同法第二條各款所謂近似。與本條所謂類似。一係指近似於他人之標章。一係指與自己之商標相類似。在文義上雖無甚懸殊。但對己對人。其限制既有寬嚴之別。則用語程度。自不無深淺之差。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查商標法第四條所謂類似。應以何者為認定之標準。與同法其他各條所謂近似。有無程度深淺之分別。事關法律疑義。相應咨請貴院解釋見復。至緞公誼。此咨司法院。

### 院字第一六一三號

民國二十六年一月十一日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。羈押期間之限制。原為保護被告自由而設。不得因承辦人員之更調而更新起算。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據麗水分院首席檢察官周海珊呈稱。竊查偵查中被告羈押期間。依刑訴法第七十三條規定。至多不得過四月。逾限即以撤銷押票論。但在事實上。有時遇案情繁重。一時未能終結。而承辦檢察官適有更調。其後任接替之檢察官。對於該被告之羈押日期。是



否一併計算。抑應自該檢察官接收後另行起算。頗滋疑義。茲有甲、乙兩說。甲說刑訴法第七十三條規定被告羈押之期間。原爲尊重被告自由而設。斷不能以承辦檢察官之更調。而可另行起算。使之久繫囹圄。以受剝奪自由之苦。况檢察官本爲一體。無論檢察官幾經更調。仍應承前繼後。不得另行起算。以符法旨。乙說。刑事案件。關係甚鉅。檢察官偵查自應特別審慎。不容草率。故被告羈押期間。依刑訴法第七十三條規定。至多以四月爲限。對於重大繁雜案件。本嫌其短。如適遇原辦檢察官進行中有所更調。則接替後任之檢察官。其羈押期間若須前後合併計算。尤感困難。當此場合。遽予開釋。責任攸關。延長羈押。於法無據。似應依照前司法部所定刑事訴訟審限規則第五條第二項規定。於後任檢察官接收人卷之翌日起。另行起算羈押期間。較爲允當。綜上兩說。究以何說爲是。理合備文呈請。仰祈鈞長察核。解釋令遵。實爲公便等情。到處案關法律疑義。理合備文呈請鈞長迅賜解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法部院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一六一四號

民國二十六年一月十一日司法部指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於保安處分之判決。固得提起上訴。但據來呈所述情形。依覆判暫行條例第十一條第一項之規定。不得上訴。（縣司法處刑事案件覆判暫行條例第十二條規定同。）合行令仰知照。此令。

附河南高等法院原呈

呈爲呈請解釋法律事。茲有某甲犯傷害罪。經縣政府初判有期徒刑十月。於呈送覆判後發回覆審。經覆審判決。以某甲被訴傷害未滿責任年齡諭知無罪。同時依照保安處分。宣告施以感化教育十月。某甲對於此次判決。提起上訴。按此兩判決。一爲科刑判決。一爲保安處分。雖覆審判決保安處分之期間。與初判處刑相等。然其性質各異。究難評其輕重。似不適用覆判暫行條例第十一條之規定。惟某甲對於保安處分。能否上訴。不無疑義。理合具文呈請鈞院。迅賜解釋示遵。實爲公便。謹呈司法部院院長居。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞。

## 院字第一六一五號

民國二十六年一月十一日司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲長行其檢查甲內奸宄及稽查出境入境人民之職務時。除法令有特別規定外。無搜索人

民住宅之權。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。案據恩施地方法院院長趙之駿呈稱。查人民非依法律不得逮捕拘禁。人民住所非依法律不得侵入搜索。載在訓政時期約法第八條、第十條。其所云法律。又必須定有明文。如刑事訴訟法中關於拘提、逮捕、搜索等規定是。倘有搜捕等行爲。於法無明文可據。卽不能謂非犯罪。乃本院轄區。近常發生保甲長搜捕事實。一經被害人具訴。輒藉口國民政府軍事委員長行營頒發之修正剿匪區內各縣編查保甲戶口條例有准許明文。以致傳喚拘提。時感困難。夷考其實。所執爲口實者。仍復不甚正確。查所云上開條例。有准許明文者。不外第二十一條第四款載。（輔助軍警搜捕人犯事項。）（指保長職務）第二十二條第三款載。（檢查甲內奸宄及稽查出境入境人民事項。）第四款載。（輔助軍警及保長搜捕人犯事項。）（以上指甲長職務。）第二十六條載。（保長甲長知戶口有異動。）或接受保甲內戶長或住民之通知時。除甲長速報保長轉報區長外。遇有前條第一款之情形。（有形跡可疑之人潛入各戶）時。并得先爲搜索逮捕之緊急處分等語。其第二十一條第四款及第二十二條第四款。既云輔助軍警。而第二十二條又係承接第二十一條之規定而來。則保甲長無獨立行使搜捕人犯之權可知。又第二十六條既明定遇有形跡可疑之人潛入各戶時。始得先爲搜索、逮捕。則保甲長所可搜索逮捕者。亦僅限於如此場合而止。尤足見保甲長此外實無搜索、逮捕之權。倘未具此項條件而猶有此項行爲。自應構成犯罪。關於以上三條款。似尙無甚疑義。惟第二十二條第三款內有檢查、稽查等規定。分有甲、乙兩說。甲說、檢查、稽查不完全包括搜索意義在內。尤其量亦祇能搜索人之身體。而不能搜索人之住宅。觀於同條例第二十六條內載。保甲長遇有形跡可疑之人。潛入甲內各戶時。得先爲搜索之緊急處分。此則僅著檢查、稽查之文。足證此言之不謬。（參照最近立法院通過之保甲條例。已將檢查甲內奸宄及稽查出境、入境人民事項。改爲盤查甲內奸宄事項。適與本說相符。）乙說、反是。謂檢查、稽查足以包括搜索全部意義。甲長因行使檢查、稽查職務。而搜索人民住宅。係依法令之行爲。不在處罰之列。以上二說。未知孰是。本院近來受理此類案件頗多。所有上述疑義。亟待解決。理合具文呈請鈞院鑒核。轉呈解釋示遵。謹呈等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院察核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈。司法法院院長居。代理湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一六一六號

民國二十六年一月十一日 司法院指令廣東高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖爲其構成要件。於侵害國家法益外。同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人固可提起自訴。其向檢察官告訴。經檢察官爲不起訴處分者。亦得聲請再議。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣東高等法院首席檢察官原呈

呈爲轉請解釋事。現據廣東高等法院第二分院首席檢察官呈稱。呈爲呈請轉呈解釋事。竊查誣告罪之被害法益。係國家之審判權。被誣告人向有訴追權之公務員呈告被誣之事實。祇能謂之告發。不能謂之告訴。如檢察官不予起訴處分。當然無聲請再議之權。業經司法院二十一年院字第七七一號解釋有案。是此項解釋。不認被誣告人爲被害人。故不予以聲請再議之權。亦不許其單獨提起自訴。然新刑事訴訟法第三百零七條載。犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者。因被害人或其他有告訴權人之聲請。得令將判決書全部或一部登報。其費用由被告負擔。等語。又關於自訴一章。亦無與舊刑事訴訟法第三百五十六條同樣之規定。在現行法是否認被誣告人爲被害人。當然得提起自訴。於自訴一章。無須另設規定。并有權聲請再議。前項解釋。是否因新法之施行而有所變更。抑被誣告人雖爲被害人。但非直接受侵害之人。仍無聲請再議之權。及得提起自訴。事關法律疑義。本處現有此等案件。急待解決。理合具文呈請。轉呈解釋。俾資率循。實爲公便等情。據此。案關法律疑義。理合據情備文轉呈鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院院長居。署廣東高等法院首席檢察官廖愈鑒。

## 院字第一六一七號

民國二十六年一月十一日 司法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。上年九月真代電悉。所請解釋刑事訴訟法第三百十一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查犯罪同時侵害國家及個人法益者。其被害之個人。如刑法第一百二十五條第一款之被逮捕人、被羈押人。可以提起自訴。參照院字第一五六三號解釋。合電知照。司法院尤印。

附浙江高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查刑事訴訟法第三百一十一條所謂犯罪之被害人。係以因犯罪而直接被害之人爲限。經鈞院院字第一三零六號解釋有案。惟直接被害與間接被害之區別。法律初無明文。適用易涉疑似。例如刑法第一百二十五條之罪。甲說、公務員瀆職。直接被害者爲國家賦與之職權。故直接被害者卽爲國家。不得提起自訴。乙說、公務員而有本條犯罪行爲。卽係瀆職行爲。其影響遂及於個人。故直接被害者爲個人。可以提起自訴。以上兩說。觀察不同。持論各異。究以何說爲是。不無疑義。請賜解釋。并乞電復。浙江高等法院院長鄭文禮真印。

## 院字第一六一八號

民國二十六年一月十一日司法院復浙江高等法院首席檢察官電

浙江高等法院鄭院長、宋首席檢察官覽。二十四年十二月魚代電悉。該法院第一分院及永嘉地方法院轉請解釋兼犯盜匪罪審理先後疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。一人犯數罪。而所屬之審判機關不同者。應由先受理之機關。就其有權審判之犯罪先爲審判後。再將其他部分。轉送該管審判機關審判。合電轉飭知照。司法院尤印。

### 附浙江高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據永嘉高等法院第一分院永嘉地方法院本年十月養日會電。以剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法公布施行後。關於盜匪兼犯普通刑法罪。及危害民國案件兼犯盜匪罪。應歸何處先行審理。請核示等情。到院。查盜匪案件。其應遵照鈞院本年十一月十一日訓字第七六六號令。由普通司法機關依通常程序終結者。無論兼犯普通刑法罪。或危害民國緊急治罪法罪。在該院等原無問題。惟此後盜匪案件。按照剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法第五條既由駐在地有審判權之軍事機關。或已兼或未兼本行營軍法官之行政督察專員及縣長審判之。其有觸犯普通刑法。或危害民國緊急治罪法。應屬該院等管轄。而兼犯剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法罪名者。究歸何處先行審理。不無疑義。理合轉請鈞院鑒核。解釋示遵。浙江高等法院院長鄭文禮。暫代首席檢察官職務檢察官袁士鑑叩魚印。

## 院字第一六一九號

民國二十六年一月十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月二十四日咨（第二五六號）開。爲交易所法第一條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解



釋法令會議議決。交易所法第一條規定得設交易所以爲買賣之物品。參照同法第二十八條所舉物品之種類。係專指動產中富有代替性。能依標準物以爲買賣之物品而言。若房屋等類屬於不動產者。自不包括在內。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查交易所法第一條載。(商業繁盛區域。得由商人呈請實業部核准。設立買賣有價證券或買賣一種或同類數種物品之交易所。)

此之所謂物品。是否包括不動產物在內。如房產等類。可否適用該法設立交易所。或係專指能依標準物爲買賣而富有代替性之物品而言。事關法律疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至緝公誼。此咨司法部。

### 院字第一六二〇號

民國二十六年一月十一日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。侵害國家或社會法益之犯罪。如個人亦因而同時受害者。則被害之個人亦得提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院首席檢察官原呈

案據吳縣地方法院首席檢察官徐世勳呈稱。查自訴範圍。舊刑法限於初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。或告訴乃論之罪。方得提起。新刑法則規定凡犯罪之被害人而有行爲能力者。除對於直系親屬或配偶外。均得提起。其範圍自較擴張。是在新刑法。凡關於直接侵害個人法益之罪。即新刑法第二十二章殺人罪以下各章之罪。均得自訴。固無疑義。惟對於侵害國家或社會法益之罪。而個人間接受害者。能否自訴。不無疑問。甲說。謂凡侵害國家或社會法益之罪。其所保護者爲國家或社會。如妨害公務罪因而致傷公務員。誣告罪之被誣告人。公共危險罪之被放火人。個人雖事實上因之受害。不過爲民事上之被害人。非刑事上之被害人。仍不得提起自訴。乙說。謂上述情形。個人既實際上受害。即可自訴。否則如社會法益中告訴乃論之罪甚多。在舊刑法尚自可自訴。而在新刑法反不得自訴。實與擴張自訴之立法原意不符。再查新刑法自訴案件。須告訴或請求乃論之罪。而本刑在七年以下者方可撤回。是侵害國家或社會法益之罪。既經提起自訴。即不得撤回。更不患國家或社會因自訴而受不利。自無禁止自訴之必要。丙說。謂社會法益中。原含有個人法益。因之受害者。可以自訴。若侵害國家法益。則與個人無關。即不得提起自

訴。以上三說。究竟孰是。或另有其他解釋。理合具文呈請轉呈。迅賜解釋。示遵等情。到處。據此。事關法律解釋。理合具文轉呈。仰祈鈞部鑒核。迅賜轉院解釋。指示祇遵。謹呈司法部部長王。署江蘇高等法院首席檢察官胡貽穀。

## 院字第一六二二號

民國二十六年一月二十二日 司法部復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭院長覽。上月冬代電悉。麗水地方法院轉請解釋懲治盜匪暫行辦法第五條第二款疑義一案。業經本院統一解釋。法令會議議決。懲治盜匪暫行辦法第五條第二款。所謂以恐嚇方法取人財物。僅包括刑法第三百四十六條第一項之恐嚇罪。不包括同條第二項之恐嚇罪在內。合電轉飭知照。司法院養印。

### 附浙江高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據麗水地方法院院長洪達二十五年十一月皓代電稱。懲治盜匪暫行辦法第五條第二款所謂以恐嚇方法取人財物者。是否包括刑法第三百四十六條第一、第二兩項之恐嚇罪在內。請核示等情。據此案關適用法律疑問。合電轉請鈞院鑒核解釋。以便飭遵。浙江高等法院院長鄭文禮叩冬印。

## 院字第一六二二號

民國二十六年一月三十日 司法部復浙江高等法院電

為咨復事。准貴院上年九月二十五日咨（第二五八號）開。據浙江省政府呈請解釋違警犯起訴時效疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。未經公署准許。在路旁開設店棚。現尚存在。應認為違警行為繼續中。不生時效問題。但得因其情節。適用違警罰法第二十一條規定。酌減處罰。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據浙江省政府本年九月篠祕二代電稱。案據民政廳文民二代電稱。查違警犯之起訴時效。依違警罰法第二十八條第一項規定。應自違警行為完畢之日起。以六個月為限。細釋是條所稱之違警行為完畢。究係包括連續或繼續之狀態犯在內與否。法文并無明示。適用頗有困難。例如違警罰法第四十一條第四款規定未經公署准許。於路旁河岸等處開設店棚者。應處拘留或罰金。茲有某甲門前路旁於四十餘年前。未經公署准許。設有店棚。現仍繼續存在。此種事件。其起訴時效。究應如何起算。發生如下之不同

主張。甲說、條文所稱之違警爲完畢。其完畢字義。卽含有連續繼續狀態之意味在內。且刑法總則明定有連續繼續犯之起訴時效。自行爲終了之日起算。而刑法總則之所定。在違警罰法上亦應適用之。依此見地。應認某甲之違警行爲尙未完畢。而予以起訴。乙說、違警罰法上既無連續繼續犯之明文。卽不能任意比附。而此等繼續數十年之行爲。其危險性質早成過去。如再加以處罰。未免有溯及既往與情輕法重之嫌。且刑法總則之適用。以無特別規定者爲限。違警罰法關於時效。既有特別規定。自不適用刑法總則。依此見地。則某甲之違警行爲。其起訴時效。應自開設店棚之始。卽違警成立之日起算。業已時效消滅。不能再行起訴。以上二說。究以何說爲是。本廳現有此類案件。急待解決。事關適用法律疑義。理合電請迅賜解釋示遵等情。據此。本府查違警罰之起訴。告訴。告發時效。違警罰法第二十八條第一項既規定自違警行爲完畢之日起算。是條文規定只著重在違警行爲何時完畢。已甚明顯。其違警行爲未完畢前。是應有連續或繼續之狀態。俱可不問。該某甲未經公署准許。在路旁開設店棚。現尙存在。自應認爲違警行爲尙未完畢。不生時效問題。惟某甲開設店棚。既歷四十餘年之久。當其開設之初。違警罰法尙未施行。亦無其他警察章程可資依據。而違警罰法對於應行呈請公署准許各款。又無於本法頒行復須補行呈請核定之規定。某甲本於習慣。繼續開設。如果尙無故意違抗情事。應予酌量從寬處置。惟案關解釋法令。是否有當。未敢擅擬。理合轉請核定示遵等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六二三號

民國二十六年二月一日司法院復江蘇高等法院第二分院電

江蘇高等法院第二分院徐院長覽。上年五月寒代電悉。上海第一特區地方法院轉請解釋破產事件移送管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。受移送之法院。依民事訴訟法第三十條規定。不得以該訴訟更移送於他法院。關於破產之程序。依破產法第五條規定。除該法有規定外。準用民事訴訟法之規定。則受理破產之甲法院。既依債務人聲請。以裁定移送於乙法院。受移送之乙法院。更將該事件移送於他法院。該裁定雖均已確定。但受後裁定之當事人。可依民事訴訟法第五零三條規定。準用同法第四九二條第十款規定。提起再審之訴。合電轉飭知照。司法院先印。

附江蘇高等法院第二分院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。據上海第一特區地方法院徵代電稱。茲有甲法院受理破產事件。依債務人聲請以裁定移送於乙法院。乙法院以爲應歸甲法院或丙法院管轄。諭由當事人聲請。又以裁定送回甲法院或轉送於丙法院。均經送達確定。於此有子丑寅三說。子。謂按照破產法第五條準用民事訴訟法第三十條規定及司法院第一四一四號解釋。乙法院既不應更爲送回或轉移之裁定。則其裁定當然無效。如認爲有效。則置甲法院確定之裁定於何地。且甲法院或丙法院豈不可起而效尤。丑。謂乙法院違法裁定。不生無效問題。此時甲法院之確定裁定等於經廢棄而失效。在受送回或轉送之法院。卽應爲受理。寅。謂違背專屬管轄而爲移送之裁定。在受移送之法院。雖不得更爲移送。然可準用民事訴訟法第二百四十九條第二款將當事人聲請駁回。以免上級審因其無管轄權而廢棄原裁判。另爲移送之裁判。乙法院對甲法院移送之裁定及甲法院或丙法院對乙法院更爲送回或轉移之裁定。均應就該事件審認其是否專屬本院管轄。以定受理或駁回。庶幾適合。以上三說。似各有理由。抑另有正當解決方法。事關法律疑義。合請轉呈解釋等情。到院。理合轉電。仰祈鈞長鑒核。俯賜解釋令遵。署江蘇高等法院第二分院院長徐維震叩寒。

## 院字第一六二四號

民國二十六年二月一日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。上年三月冬代電悉。所請解釋民事判決主文記載疑義。業經本院統一解釋法令會議議決。原告之請求既無理由。則其判決主文。自應載明原告之訴駁回。合電知照。司法院先印。

### 附廣西高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。竊查民事原告之訴。有民法第二四九條所列各款情形之一。應以裁定駁回之。原無可疑。惟經審查并無前開條款情形進而從實體上予以審究。認原告之請求爲無理由而駁回之者。其判決主文之記載。則主張各有不同。甲說。應記爲原告之訴駁回。其理由略謂。駁回請求。裁判上雖不無其例。但請求二字。乃習慣上所沿用。現行民法究無此項用語。自以駁回其訴爲宜。乙說。應記爲原告之請求駁回。其理由略謂。原告請求。無論解釋上。裁判上均有前例。（大理院六年統字七二五號解釋。四上年上字九六一號判決。又最高法院十八年上字一五九號、二十一年上字五六五號、九七八號、一六九八號判決。）且認定原告請求無理由。如不將其請求駁回。而反駁回其訴。文氣亦欠連貫。至現行民法雖無駁回原告請求明文。然亦無以判決駁回原告之訴



之規定。尤不能以此爲責難之理由。兩說似各言之成理。究以何者爲是。事關法律疑義。合電請察核示遵。廣西高等法院院長朱朝森呈冬印。

## 院字第一六二五號

民國二十六年二月一日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)有抵押權之債權人聲請拍賣抵押物。如其他債權人。在第一次拍賣期日終竣以前。請求參加分配。確能證明其就同一不動產亦有抵押權。若在已施行登記之區域。均未依法登記。(舊法)則抵押權不生對抗效力。其他債權人自可按其賣得價金。與聲請拍賣抵押物之債權人平均分配。(二)抵押權之登記。在法律上并無期間限制。苟取得抵押權之債權人。就其抵押標之物請求查封拍賣。於其他債權人。對於該標之物另案提起確認抵押權之訴。在未經第二審辯論終結以前。已爲抵押權之登記。自仍應生登記之效力。(參照十八年上字一零七一號、十九年上字二一八一號判例。)合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據日照縣司法處審判官韓雲鵠呈稱。設有債務人甲與債權人乙以債務關係。於民國二十年在兼理司法之縣政府起訴。經訴訟上和解。以債務人之房產一處作擔保。設定抵押權後。債務人甲延不清償。債權人乙聲請執行。拍賣抵押之房屋。執行法院卽予查封。并估定價額。布告拍賣後。有債務人甲之其他債權人丙、丁、戊等。以甲、乙爲被告。訴請償還債務。并各主張。對拍賣之房屋。有抵押權。(均未登記)請求將賣得價金平均分配。如此情形。乙、丙、丁、戊對於執行甲之不動產賣得價金。究應各按抵押權先後成立之次序受償。抑應平均分配。應請解釋者一。又乙已聲請執行法院查封拍賣。於丙、丁、戊與甲涉訟判決前或後。依法登記。是否發生登記效力。應請解釋者二。事關法律解釋。理合備文呈請鑒核。轉請解釋。指令示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院。迅賜解釋。俾轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院院長吳貞纘。庭長丁亦葵。李法先代行。

## 院字第一六二六號

民國二十六年二月一日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。丙誤以甲所寄託乙處之物。認爲與己有嫌之丁所寄託及其實施強取。雖無意圖爲自己或

第三人不法之所有。祇在洩其對丁之私忿。但既妨害他人行使權利。即應成立刑法第三百零四條之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據長山縣縣長兼理司法行政事務周義章呈稱。為呈請解釋事。前有甲之物。寄存乙處。丙在乙處誤認該物係與自己（指丙）素積嫌怨之丁所存。爰對受寄人乙實施強暴取得該物。以洩其對丁之私忿。（但丙并無為自己或第三人不法所有之意圖。）此時丙應否構成刑法第三百零四條之以強暴妨害人行使權利之罪。有兩說焉。一說。甲物寄存乙處。乙因寄託關係。即對之取得管理之權。丙因洩忿強取該物。自係妨害乙行使管理之權。應構成刑法第三百零四條之強制罪。丙縱誤認該屬甲之物為丁所有。而強取之。但其妨害乙管理之權則一。不阻却故意。二說。刑法第三百零四條強制罪之構成。以妨害人行使權利為要件。所謂權利。係指法律上之權利而言。乙受寄甲物。係占有事實。依法只負保管義務。并無權利可言。丙縱對乙有強暴行為。除有傷害情事另案成立犯罪外。初不能構成刑法第三百零四條之強制罪。（乙自可依民法第九百六十二條請求返還其占有物。）以上兩說。未知孰是。事關法律疑義。本處未便擅專。理合呈請解釋。迅示祇遵。實為德便等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院。核示祇遵。謹呈。司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘、庭長丁亦葵、李法先恭代。

### 院字第一六二七號

民國二十六年二月十五日 司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。銀製品用銀管理規則第八條所稱停業。係指確已停止營業而無復業之意思者而言。至來文所稱停業已有數月。究係暫停或無復業意思。則屬事實問題。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附江西高等法院原呈

案據署江西高等法院第二分院院長葉在疇呈稱。呈為呈請事。案准中央銀行九江分行函開。案奉敝總行函示。并鈔發財政部頒布之銀製品用銀管理規則一件。囑查照辦理等因。奉此。查前項規則第八條銀製品製造者停業時。應將所存銀器、銀飾、銀料按所含純量向中央或中國、交通銀行兌換法幣之規定。敝行對於規則內之停業有所疑義。相應開具事項。函請貴院查照。賜予解釋。并祈函復。以便核辦等由。附送事實一紙。准此。查該行函稱各節。事關解釋法律。理合備文呈請鈞長鑒核。俯准轉呈司法院迅賜解釋。

以便函復。等情。計呈送照鈔事實一紙。據此。除指令候轉呈核示外。理合鈔同事實。具文呈請鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理江西高等法院院長梁仁傑。

### 附原鈔事實

計開

有銀製品製造者某甲。已於本年一月間閉門停業。茲據某甲聲稱。係暫停營業。并未宣告歇業等語。查某甲停業已近五個月。是否暫停營業及并未宣告歇業爲詞。即可作未停業論。抑作已停業論。

## 院字第一六二八號

民國二十六年二月十五日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一千二百十條所定不得執行遺囑之人。稱爲未成年人。禁治產人。而不稱爲無行爲能力人。是關於未成年人。顯係專就年齡上加以限制。故未成年人雖因結婚而有行爲能力。仍應依該條規定。不得爲遺囑執行人。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請事。案據龍州地方法院院長陳文煊本年九月二十二日第一零一六號呈稱。設有遺囑人甲以遺囑指定其親屬中未成年而已結婚之乙爲遺囑執行人。因乙執行遺囑。而受有利益之人對乙訴請否認遺囑執行人資格。究竟乙是否得爲遺囑執行人。茲有二說。子、主張得爲遺囑執行人。此說謂未成年人已結婚者有行爲能力。既爲民法第十三條第三項所明定。未成年人一經結婚。卽與成年人無殊。乙雖屬未成年。但已結婚。自得單獨爲法律行爲。創設權利或負擔義務。民法第一千二百十條雖有（未成年人不得爲遺囑執行人）之規定。第就法理推論。則已結婚之未成年人。當不包括於該條所定未成人之內。應認其得爲遺囑執行人。丑、主張不得爲遺囑執行人。此說謂民法第一千二百十條既明定未成人不得爲遺囑執行人。乙雖已結婚。依法視爲有行爲能力。但實際尙未成年。就本條之文義觀察。除禁治產人外。僅有年齡限制。不問其有無行爲能力。是乙仍應包括在該條未成人之內。且查已結婚之未成人未加限制者。在民法上大都有（但未成人已結婚者。不在此限）之但書規定。如民法

第一零九一條是也。今該條既無此種但書。則乙當不得爲遺囑執行人。以上二說。究以何說爲是。理合具文呈請核示或轉請解釋。俾有遵循等情。據此。案關法律疑義。理合據情轉請鈞院察核。俯賜解釋。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一六二九號

民國二十六年二月十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十月二十八日咨（第二九二號）開。據內政部呈請解釋訴願疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。本院第一四六一號解釋內。關於新事實及新證據之用語。一係指訴願或再訴願決定確定後。另行發生與原處分原因不同之事實而言。一係指處分當時該證據已經存在。至訴願或再訴願決定確定後始行發現者而言。兩者意義各別。來問所舉事例。再訴願人於再訴願官署撤銷原處分之決定確定後。忽就原處分認定之事實。向官署自白。此係表明詐僞之事實。原處分官署基於該事實另爲處分。仍無不可。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部呈稱。查司法院院字第一四六一號解釋。再訴願決定。有拘束原處分及該決定官署之效力者。係指已訴願之事實。業經決定者而言。若另發生新事實。當然得由該管官署另爲處分。倘僅發現新證據。在現行訴願法。并無再審之規定。原處分及原定官署。自仍應受其拘束等語。惟新事實。新證據之界限如何。何種情況始可認爲新事實之發生。現行法令均無依據。設有某地方官署。認某僧化名變賣廟產。予以驅逐處分。該僧不服。迭向主管官署提起訴願。再訴願。經再訴願官署詳加審核。以化名之證據尚難確定。遂將原處分。原決定撤銷。再訴願書送達後。該僧忽在地方官署自白化名情節。此種自白。究係已訴願決定案件之新證據。抑係另外發生之新事實。頗滋疑義。茲以本部辦理訴願案件。發生此項問題。理合呈請鈞院轉請司法院解釋咨復令遵等情。相應咨請查照。解釋見復。至緞公誼。此咨司法院。

## 院字第一六三〇號

民國二十六年二月十六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十六日咨（第一八八號）開。爲公務員交代條例第十條發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院



統一解釋法令會議議決。公務員因恐交代不清。而於交代前逃匿。或因虧款潛逃。致交代無從進行者。均應適用公務員交代條例第十條關於交代不清之規定。惟該條下段所載查封其財產抵償一語。係指行政官署得向管轄法院爲此聲請之意。并非謂行政官署得自爲處分。該條於查封財產之下。既載有抵償字樣。則屬於拍賣程序。而不屬於假扣押程序。至此項聲請。逕由虧款人員所屬之行政官署爲之。抑或委託該人員住所地之行政官署爲之。均無不可。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查公務員之有舞弊、侵占或虧欠公款情事。而非合於公務員交代條例第十條前段因交代不清而逃匿或捏報病故者之情形。未便逕將其財產查封。僅得由行政官署向之訴追。行政官署向該管法院聲請假扣押時。如已將請求及假扣押之原因釋明。即無須提供擔保。法院如命爲假扣押後。并應查照補訂民事執行辦法第三一條立即執行。前經本年二月間准貴院第一零號咨開已令行司法行政部轉飭各法院遵照等由。并由本院通飭所屬知照在案。嗣後公務員如係舞弊侵占或虧欠公款。而非合於上述條例第十條情形。自得按照該項辦法辦理。惟查該條例所謂交代。係指前後任交代而言。該條例第一條已有明文規定。如在交代程序中而逃匿者。其合於該條例第十條交代不清之規定。固無疑義。但交代不清之情形不一。有因恐交代不清。而於交代前逃匿。或因虧空巨款。棄職潛逃。并未交代。致交代無從進行者。此種情形。是否亦得認爲該條所謂交代不清情形之一種。而適用同條下半段查封其財產抵償之規定。不無疑義者一。該條下半段所謂查封其財產抵償。是否得由行政官署逕行查封及逕行拍賣或換價。抑僅得由行政官署查封其拍賣或換價。則須經過司法程序。以聲請司法機關於假扣押後爲之始可。不無疑義者二。如須聲請假扣押。應由該交代不清之人員所屬官署聲請。抑該員住所地之行政官署亦得聲請。（因住所地之行政官署在事實上恆爲執行查封之官署。）以資捷便。不無疑義者三。上開疑義。關係法律適用。行政官署辦理此種案件。尙乏明確之標準。以資依據。相應咨請貴院查照。迅爲解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

### 院字第一六三一號

民國二十六年二月二十二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月一日咨（第二三八號）開。據財政部呈請解釋農工商會等團體可否認爲印花稅法第三條所稱自治

機關疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。農工商會雖係公共團體之一。但印花稅法第三條第三款所稱自治機關。并不包括在內。倘其所發憑證。係內部所用。不生對外關係。自可適用同條第八款規定。免納印花稅。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據財政部本年八月二十八日第二三四六號呈稱。查印花稅法第三條第三款規定（各級政府或自治機關處理公庫金或公款所發之憑證免納印花稅）等語。關於自治機關。有謂包括地方自治團體、公共組合、營造物法人三種。而公共組合亦即農工商會等團體。究竟各地方之農工商會等團體。是否可以認為印花稅法第三條第三款所稱之自治機關。法無明文規定。不免發生疑義。理合呈請轉咨司法院解釋祇遵等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六三二號

民國二十六年二月二十二日司法院致銓鈺部函

逕復者。准貴部二十四年九月十七日公函（甄藏申巧發一一四零號）開。准河北省政府代電請核復褫奪公權業已滿期者能否充任縣長疑義。函請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正縣長任用法第二條規定。褫奪公權者。不得任用為縣長。係指奪權尚未復權者而言。其已復權者。自不在限制之列。相應函復貴部查照轉知。此致銓鈺部。

#### 附銓鈺部原函

敬啟者。准河北省政府通代電稱。修正縣長任用法第二條規定褫奪公權者。不得任用為縣長。核與公務員任用法規定褫奪公權。尚未復權者不得任用為公務員限制不同。如褫奪公權業已滿期。依法自得仍充公務員。但是否仍得充任縣長。抑凡經褫奪公權者。絕對不得充任縣長。請迅核復等由。查關於褫奪公權一節。修正縣長任用法與公務員任用法之規定。法文既有不同。適用易滋疑義。究應如何解釋。相應函請大院核明見復。以憑轉知為荷。謹致司法院。

### 院字第一六三三號

民國二十六年二月二十三日司法院復中央執行委員會民衆訓練部

逕復者。准貴部上年十一月十九日公函（第五一零三號）開。准浙江省執委會請解釋全省漁會聯合會組織疑義。轉請查照見復。

等由。業經本院統一解釋法令會議議決。漁會聯合會係爲漁會相互間共同達到目的而設。漁會法關於聯合會之區域及漁會單位若干。既無明文限制。則有兩個以上之漁會。如認爲有設立漁會聯合會之必要。即可聯合組織。惟不得稱爲全省漁會聯合會。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

#### 附中國國民黨浙江省執行委員會原呈

呈爲呈請釋示發起組織全省漁會聯合會疑義事。案據本省鄞縣、奉化、象山三縣縣漁會常務理事莊崧甫等呈。爲發起組織全省漁會聯合會。擬具章程。申請發給許可證書。并請派員指導等情。前來。查漁會法第二十二條規定漁會爲相互共同達到其目的。得聯合組織漁會聯合會。但對於全省漁會聯合會。應有全省幾分之幾。或若干以上之縣漁會及漁分會之聯合發起。方得組織。并無明文規定。理合備文呈請鑒核。仰祈釋示。以便飭遵。謹呈中央執行委員會。中國國民黨浙江省執行委員會常務委員方青儒、胡健中、羅霞天。

### 院字第一六三四號

民國二十六年二月二十三日司法部致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准前中央執行委員會民衆運動指導委員會二十四年五月十五日公函（第一零零三零號）開。據湖南衡陽縣百貨業同業公會等呈請解釋。緩刑期內能否當選爲委員等疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）被處有期徒刑。正在緩刑期內。仍得當選爲商會或同業公會委員。（二）商會及同業公會之委員。雖在緩刑期內。但既已受刑之宣告。如經會員大會認爲有重大不正當之行爲。亦得議決令其退職。至候補委員。除別有關於委員之解任原因外。仍不得停止其遞補權。相應函復貴部查照飭知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

#### 附前中央民衆運動指導委員會原函

案據湖南衡陽縣百貨業同業公會等呈稱。爲會員代表中。有因偽造商標。或妨害名譽。經司法當局判處有期徒刑。正在緩刑期間。可否當選爲委員。又商會及同業公會之委員或候補委員。有受緩刑之宣告。應否令其退職。或停止其遞補權等情。到會。查以上各情。是否適用商會法第十三條第一款之規定褫奪公權者。事關法令解釋。除批答外。相應據情函請查照。解釋見復。以憑轉知爲荷。

此致司法院。

## 院字第一六三五號

民國二十六年二月二十四日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)自訴人撤回自訴。除依法不得撤回者外。祇須由書記官將撤回事由。通知被告。毋庸另加裁判。(二)檢察官既在自訴程序中擔當訴訟。法院判決書當事人欄。除列自訴人外。應併列擔當訴訟人。(三)在舊法時代之犯罪。依舊法須告訴乃論。而依新法無須告訴乃論者。仍應經過告訴之程序。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

案據兼署蕪湖地方法院院長王振南呈稱。案查本院現因辦理刑事案件。關於法律問題。頗有疑義。茲臚列於下。(一)自訴人撤回自訴。法院應否加以裁判。甲、謂自訴準用公訴規定提起自訴。依法得撤回者。係屬告訴乃論之罪。自應準用刑訴法第二百九十五條第三款告訴經撤回之規定。諭知不予受理之判決。乙、謂自訴與告訴性質迥異。撤回自訴。係撤回起訴之程序。證以同法第三百十七條第三項書記官應速將撤回事由通知被告。益見通知被告後。訴訟程序即行終結。再證以檢察官撤回公訴。法無加以裁判之明文。自訴人撤回自訴。亦無須加以裁判。(二)檢察官於自訴程序依法擔當訴訟後。法院判決書當事人欄。應否仍列自訴人。甲、謂檢察官擔當訴訟。係擔當自訴程序。起訴者仍為自訴人。故除仍列自訴人外。應另列檢察官為擔當訴訟人。乙、謂檢察官擔當訴訟後。法院係本於檢察官之擔當行為而為判決。當事人欄內。無須再列自訴人。應依公訴程式。而製成判決書。(三)犯罪在舊法時期。依舊法須告訴乃論。依新法無須告訴乃論。而未經告訴者。檢察官應否依新法予以起訴。甲、謂告訴係訴追之條件。依新法既無須告訴。是檢察官之訴追條件。無所限制。自應予以起訴。乙、謂裁判前之法律。有利於行為人者。適用最有利於行為人之法律。法有明文。則依舊法既須告訴乃論。是舊法較有利於行為人。而未經告訴。檢察官予以起訴者。法院應依刑訴法第二百九十五條第三款以判決諭知不予受理。以上三點。究以何說為是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。俯賜轉請解釋。指令祇遵等情。據此。除令候轉請解釋外。理合具文呈請鈞院鑒核。迅予解釋令遵。實為公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

## 院字第一六三六號

民國二十六年二月二十四日司法院指令河南高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民刑訴訟狀而依司法狀紙規則第四條。雖應由司法行政部製造頒發。他人不得仿造。但係空白狀紙。自不成爲文書。其仿造售賣得財者。如有欺騙情形。僅應成立詐欺之罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附河南高等法院原呈

案據澠池縣承審員李生文呈稱。查屬縣各區部。有私製民刑狀紙售賣。每本賣價貳角。現被告發到案。急待訊判。鈞院對於此犯。有無單行狀紙罰法。抑或用刑法偽造文書處斷。理合請示。如有單行法。即懇鈔賜一分備用等情。據此。查私行製賣民刑狀紙。既乏處罰單行法規。刑法上亦無明文規定。究應依據何法處斷。本院未敢擅擬。據呈前情。除指令外。理合備文轉請鈞院迅賜解釋。俾使飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署河南高等法院院長凌士鈞。

### 院字第一六三七號

民國二十六年二月二十四日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。私人家宅。自非公共場所。亦非當然爲公衆得出入之場所。其集人賭博。如并無意圖營利或以爲常業者。自不構成犯罪。合行令仰轉飭知照。此令。

附河北高等法院原呈

呈爲轉呈事。案據井陘縣縣長邊樹棟呈稱。賭博案如甲、乙、丙、丁在戊家宅內賭博財物。該甲、乙、丙、丁及戊應否成立刑法第二百六十六條賭博罪。查有子、丑兩說。子說。戊之家宅既經羅致甲、乙、丙、丁聚賭。即成甲、乙、丙、丁共同賭場。在賭博期間。該甲、乙、丙、丁均能在戊之家宅出入。其家宅即成暫時之公共得出入場所。自應依照刑法第二百六十六條科罰。否則人人之家宅聚賭均不爲罪。不啻明弛賭禁。定必擾及社會安甯。丑說。戊之家宅自非公共場所。亦非公共得出入之場所。雖經甲、乙、丙、丁在戊家賭博財物。確與刑法第二百六十六條文義不合。自不能構成本條之罪。立法原意或認家宅聚賭爲娛樂寓不罰之義。以上兩說。未知孰是。請指示祇遵等情。理合具文轉呈鈞院。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。河北高等法院院長胡祥麟、刑二庭庭長張耀代行。

### 院字第一六三八號

民國二十六年二月二十四日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)本院二十四年訓字第三三八號訓令。及妨害國幣懲治暫行條例。既無追溯既往之

特別規定。凡事犯在前者。依刑法第一條應不處罰。(二)法院所認為無管轄權。係不當者。得依上訴程序。以資救濟。合行令仰知照。此令。

#### 附河北高等法院原呈

呈為適用法律發生疑義請賜解釋事。查偷運銀幣銀類出洋。或前往不行使銀本位幣地之人犯。一律准照危害民國緊急治罪法分別情節輕重處以死刑、無期徒刑或五年以上有期徒刑。并得併科幣額或價額五倍罰金。係奉鈞院民國二十四年六月一日訓字第三三八號令遵照辦理。而妨害國幣懲治暫行條例係同年七月十五日公布施行。其在本年六月一日以前。偷運銀幣或銀類出口者。應如何辦理。甲說、法律不溯既往為一般法律之原則。偷運銀幣或銀類。既在本年六月一日以前。自不能依該命令或條例辦理。乙說、此項特別法。係應一時特殊事項而設。若不予處罰。恐有違立法之本旨。不能不依該命令或條例辦理。如從乙說。究應適用危害民國緊急治罪法。抑應適用妨害國幣懲治暫行條例辦理。又如適用危害民國緊急治罪法。第一審是否屬高等法院管轄。如不屬高等法院管轄。或應從甲說辦理。而地方法院對於該項案件已為管轄錯誤之判決。應如何救濟。均有疑義。案關適用法律發生疑義。理合呈請鈞院解釋。謹呈司法院。河北高等法院院長胡祥麟。

### 院字第一六三九號

民國二十六年二月二十四日司法院訓令江西高等法院首席檢察官

為令知事。該法院祝前首席檢察官呈最高法院檢察署為第一分院首席檢察官轉請解釋指定代行告訴人疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。告訴乃論之罪。檢察官得指定代行告訴人者。以無得為告訴之人者為限。被害人雖屬年齡幼稚。不解告訴之意義。而其法定代理人又係被告。或因與被告有親屬關係不為告訴。此外復無刑事訴訟法第二百十四條後段所示之告訴人。但檢察官亦僅得審查情形。對於被害人曉以告訴意義。仍不能逕以職權指定代行告訴人。至同法第二百五十五條所謂利害關係人。係指依普通觀念在財產上或精神上有直接利害關係者而言。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據江西高等法院首席檢察官祝諫呈稱。案據本院第一分院首席檢察官何奇偉感代電稱。茲有告訴乃論之侵占罪。被

害人爲一無訴訟能力之數齡幼童。不解告訴之意義。其有告訴權之保佐人。卽其現任扶養之姑母。因與應爲被告之人有親屬關係。不惟不陳述刑事上之告訴。且於民事亦捨應爲被告之人。而對於三者爲返還財物之請求。又無利害關係人爲指定代行告訴人之聲請。檢察官如以職權諭令保佐人告訴。於法似嫌無據。可否依民國二年統字第八號解釋。以職權指定代行告訴人以資救濟。再刑訴法第二百七條之利害關係。究必須與被害人或被害事件有直接或間接之利害關係。抑或泛指凡憐憫被害人或對被害事件抱不平者。皆可爲利害關係人。得爲指定代行告訴人之聲請。懸案以待。請鑒核指示祇遵等情。據此。案關解釋法律疑義。理合具文轉呈鈞長核示。轉請解釋電示祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一六四〇號

民國二十六年二月二十七日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲、乙因房產涉訟。乙提起第二審上訴。在訴訟進行中死亡。而無人承受訴訟時。該訴訟程序應予中斷。不能遽認爲終結。至乙之遺產。雖無合法繼承人。自可依繼承編關於無人承認繼承之規定。選任遺產管理人。由其依法承受訴訟。在未承受前。原判決既未確定。自不生執行問題。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附河北高等法院原呈

呈爲呈請事。案據署河北北平地方法院院長李棟呈稱。爲呈請解釋事。茲有甲、乙二人。因房產涉訟。經第一審判決認定。係爭房產爲甲（原告）所有。併着乙（被告）將該房產及契據等件。交還甲接收管業。乙對於原判提起上訴。旋於第二審訴訟進行中亡故。第二審法院以乙無合法繼承人可以承受訴訟。依據前大理院統字第一八六零號解釋。認爲訴訟關係業已消滅。該事件應即終結。毋庸裁判。將該訴訟卷宗發還第一審。現據甲向第一審狀請移付執行。究竟該訴訟事件可否依據甲之聲請。將第一審判決移付執行。抑認另有其他辦法。事關法律疑義。理合呈請司法院迅予解釋。俾資遵循等情。據此。理合呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便轉令祇遵。謹呈司法院院長居。代理河北高等法院院長鄧哲熙。

## 院字第一六四一號

民國二十六年二月二十七日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）誣告罪以有使他人受刑事或懲戒處分之意圖爲其構成要件。於侵害國家法益中。

同時具有侵害個人法益之故意。被誣告人得提起自訴。反訴適用自訴之規定。對於自訴人。亦得提起誣告之反訴。（參照院字第一五四五號解釋。）（二）一案中之被告。一人犯數罪。并無方法結果之關係。或數人共犯一罪或數罪。或數人同時在同一處所各別犯罪。其中如有不得對之自訴之人。或不得提起自訴之罪。應依刑事訴訟法第三百二十六條。就該部分為不受理之判決。移送檢察官偵查。其他部分。仍應依法審判。不得一併諭知不受理。（三）不起訴處分確定後。因傳訊證人發見新證據者。依刑事訴訟法第二百三十九條第一款規定。與同法第四百十三條第一項第六款。所謂確實之新證據。其情形不同。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據署衡陽地方法院院長謝光國呈稱。查誣告罪。可否自訴及反訴。主張不一。甲說。誣告為侵害國家法益之犯罪。即直接被害者為國家審判權。被誣告之個人。雖亦不無損害。究居於間接被害地位。應不將由個人提起自訴。反訴適用自訴之規定。舊刑法第三百五十六條。既為新刑訴法所不得用。被告對於自訴案件。自亦不得提起誣告之訴。乙說。誣告固為侵害國家審判權之犯罪。但被誣告之個人。與國家審判權。同時被害。現行法律。擴張自訴。準之司法行政部二十四年十一月十九日電字第四二九號代電。轉奉司法院同年十一月八日指字第六九七號指令。所謂個人與國家或社會。因犯罪而同時被害。則被害之個人。自得提起自訴之意。被誣告之個人。當然可以自訴。可以自訴。即可以反訴。在舊法時代。誣告罪原不得提起自訴。當以法條特許其反訴。現今擴張自訴範圍。被告對於自訴案件。得提起誣告之反訴。為立法之當然意思。無待特別規定。二說孰是。應請解釋者一。又如自訴案件之被告。一人犯數罪。或數人共犯數罪。或數人同時在同一處所。各別犯罪。其一人犯數罪。此數罪中。有得自訴者。有不得自訴者。如具有刑法第五十五條之關係。固得併予諭知刑訴法第三百二十六條之判決。若一案之被告。一人犯數罪。并無方法結果之關係。或數人共犯一罪或數罪或數人同時在同一處所。各別犯罪。其中有不得對之自訴之人。或不得提起自訴之罪。為不受理之判決。而其牽連之得自訴之人或罪。應否一同諭知不受理。由檢察官合併偵查。不無疑義。應請解釋者二。又刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款。所謂確實之新證據。準之十七年抗字第二四號判例。（刑事訴訟法所謂發見確實新證。可直接指摘原判不當者。係限於該證據之本體。可以證明原審不當。毋庸再行調查。已屬確實足信者而言。）人證當不能包括在內。刑訴法第二百三十九條第



一款所稱之新證據。是否可以人證爲之。應請解釋者三。總此三端。理合備文呈請鈞院俯賜轉呈。解釋祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋指示。俾便飭遵。謹呈國民政府司法院院長居。代理湖南高等法院院長陳長篋。

## 院字第一六四二號

民國二十六年二月二十七日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鋪東甲、乙。以執行業務之鋪東丙、丁。侵占鋪款。先以民事起訴。雖其後又以刑事告訴。究不能謂其民事部分爲附帶之民事訴訟。刑事庭之移送民事庭。雖誤認爲附帶民事訴訟。而在民事庭。仍應認爲獨立之民事訴訟。令其繳納審判費用。合行令仰知照。此令。

### 附山西高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。竊本院受理民事上訴案件。發生疑義。茲有商號鋪東甲、乙二人。控告鋪東兼執事丙、丁。侵占。其在第一審係先按民事起訴。并繳納審判費洋四元五角。（訴訟標的之金額爲舞弊十萬元。）迨將賬算清。丙、丁確有舞弊情形。甲、乙又按刑事告訴。經第一審合併判決。宣告丙、丁有罪。并令退款五萬餘元。丙、丁不服。提起上訴。甲、乙亦對附帶民事訴訟部分提起附帶上訴。復經第二審判決。刑事部分撤銷另判。附帶民事訴訟認爲繁雜。依舊刑事訴訟法第五百十條移送民庭。嗣丙、丁上訴三審。發回更審。第二審又按新刑事訴訟法第二百九十條裁定。停止審判。將附帶民事訴訟移送民庭辦理。於此發生此案爲獨立之民事訴訟。抑爲附帶民事訴訟。及應否繳納審判費用之問題。甲說。謂此案第一審判決既標明爲刑事附帶民事訴訟。當事人提起上訴及附帶上訴。又係按附帶民事訴訟程序辦理。第二審判決復特別載明附帶民事訴訟移送本院民庭。則民庭因受移送判決之拘束。依新刑事訴訟法第二百零八條第一、第二兩項之規定。（舊刑事訴訟法第五百十條註同。）不能不認爲附帶民事訴訟。卽不應徵收審判費用。縱原訴人在第一審會先以民事起訴。然一、二兩審均係按附帶民事訴訟程序辦理。自仍以按照附帶民事訴訟辦理爲是。（如認爲附帶民事訴訟。則在刑事未有確定判決以前。能否將刑事部分停止。附帶民事訴訟移送民庭。亦屬疑問。）乙說。謂此案原訴人先以民事起訴。迨將賬算清後。又以刑事起訴。顯係兩個獨立訴訟。民、刑對立。雖第一審誤將民、刑兩案合併裁判。當事人又各依附帶民事訴訟程序上訴。但此案之犯罪成立與否。以民事法律關係爲斷。換言之。卽丙、丁構成侵占罪否。應以算賬後有無

舞弊情形爲先決問題。原訴人在第一審既按民事程序起訴。而第一審亦就此爲裁判。第二審於發回更審後。又裁定依新刑事訴訟法第二百九十條停止審判。此際仍應認爲民事訴訟上訴案件。并令當事人繳納審判費用。不能因一、二兩審誤認獨立民事訴訟爲附帶民事訴訟而不加以糾正。致令一誤再誤也。自以認爲獨立民事訴訟上訴事件爲是。以上兩說。各執一詞。究以何者爲當。事關法律解釋。本院未敢擅擬。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。實爲德便。謹呈司法院院長居。山西高等法院院長邵修文。

### 院字第一六四三號

民國二十六年三月六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年三月二十八日咨（第六二號）開。據財政部呈請解釋海關緝私條例第三十條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。海關緝私條例第三十條。係爲關於追繳稅款之規定。其因違犯同條例應處罰之行為。不因發覺之在當時。或在事後而有區別。故在事後發覺者。除追繳未納稅款外。亦得再予處罰。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據財政部二十五年三月二十四日第一八三九號呈稱。查海關緝私條例第三十條載（有違犯本條例情事。而於事後發覺者。得追繳未納稅款。但以其情事發生後。未滿三年者爲限）等語。竊按違犯本條例之情事。最重者莫過於私運漏稅。該條例第二十一、二十二等條。對於私運漏稅情事。經海關隨時發覺者。均規定嚴重之處罰。該三十條所謂事後發覺之違犯本條例情事。按其情節。則與二十一、二十二等條所列之行為相等。但僅規定追繳稅款。并無處罰明文。究竟遇有事後發覺違犯本條例情事之案。應否於追繳稅款以外。再予處罰。茲因海關執行該條例發生疑問。亟待解決。理合呈請鈞院轉咨司法院解釋咨復飭遵等情。據此。除指令外。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六四四號

民國二十六年三月十三日司法院致中央執行委員會民衆訓練部函

逕復者。准貴部上年十月三日公函（第四五零四號）開。據津浦鐵路及京滬滬杭甬鐵路特別黨部先後呈請解釋工會法第二條疑義。請查照併案見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。依工會法第一條規定。得爲工會會員者。本以屬於同一產業或同一職業之工人爲限。同法第二條。雖就同一產業或同一職業之限制。設有例外規定。但該條既明稱工人具有左列資格云云。是得依該

條一、二兩款資格入會者。仍以現爲工人爲其前提之要件。如現非工人。則該條規定無從適用。故凡同一產業或同一職業之被僱職員或員役。除合於同法施行法第五條前段規定外。不得爲工會會員。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會民衆訓練部。

#### 附中央執行委員會民衆訓練部原呈

案據津浦鐵路特別黨部呈。爲不合法定資格之會員。曾任或現任工會職員。能否援用工會法第二條繼續參加工會。請鑒核解釋等情。復據京滬滬杭甬鐵路特別黨部呈同前由到部。事關法令疑義。除分令外。相應鈔同原呈。函請查照。併案解釋見復爲荷。此致  
司法部。

#### 附中國國民黨津浦鐵路特別黨部原呈

案查關於本路管理局令飭本路工會斥退不合法定資格之會員。如有曾任或現任工會理監事或候補理監、分會幹事或候補幹事、支部幹事或小組組長者。可否援引工會法第二條第一項之規定。准予繼續參加工會一案。前經本部第一九七號呈請鈞部解釋。旋奉第四五零二號指令。已函司法部查照解釋各在案。查該項條文之規定。凡曾當選爲工會職員者。雖非同一職業之工人。尚可參加其工會。則本路此次所爲不合法定資格之會員。雖依照同法第三條但書之廣泛解釋。應即退出工會。但曾任或現任工會職員者。依照第二條之規定。自得繼續參加其工會。惟事關法令解釋。本部未敢擅專。且此案既經鈞部轉函司法部解釋。亦宜靜候毋瀆。惟工會理監事改選在即。雖經黨路雙方商決會員退會問題俟工會改選後再辦。但斯項資格問題。亟應事先決定。理合具文呈請鈞部轉飭司法部速爲解釋令示。以便遵循。謹呈中央民衆訓練部、中國國民黨津浦鐵路特別黨部常務委員王世輔、周文俊、何人豪。

#### 附中國國民黨京滬滬杭甬鐵路特別黨部執行委員會原呈

案據本路工會呈稱。竊查本會前奉令派整理及正式成立。關於會員入會。絕對遵奉法令辦理。惟工會法第二條、第十一條等條文。至今尚未援用。一年以來。頗感困難。過去對於本路熱心工運之工會職員。或因在路職務之升調。或未詳晰法令之真意。相繼退會。遂致領導乏人。事業停滯。工會法第二條原文之精神。係注重於第一款、第二款之資格。如僅限於工人。則雇主或其代理人已無工

人之資格。何用但書之限制。且該條係指一般工會而言。工會法施行法第五條。凡從事於工會法第三條所列舉事業以外之同一產業或同一職業之被僱人員無論其爲職員、員役或工人。均得以工會法加入工會。是工會法第二條絕非專指工人。已屬明甚。本會茲爲推進工作。領導全體工人努力生產建設起見。擬援用工會法第二條第一款（會選任爲其工會之職員者。第十一條第一款。理事由會中選任之。但有必要時經主管官署之認可。得選非工會會員任之）之規定。如前經確任本會之職務者。准予入會。嗣後改選理事。并擬酌用工會法第十一條辦理。且全國各鐵路工會。以員司參加工會者。所在多有。在法規與實際情形。俱無牴觸之處。本路自未便獨異。爰經第十五次理事會議決議。（呈請特別黨部轉呈中央）在案。爲特備文呈請鈞會。仰祈鑒核。俯准所請。實爲黨便等情。據此。查所呈各節。確係實情。領導工運。雖爲黨部之職責。但工會內部事務之處理。及其活動之發揮。實非工人能力所能勝任。本路工會會員。已近一萬。全體純屬真正工人。本會前爲謀工人提高智識起見。曾舉辦工會幹部人員訓練班二期。頗著成效。惟過去熱心工運聲望素孚之舊職員。悉數退會。會員失其重心。凡事未能推行盡利。茲據呈請援用工會法第二條及第十一條。并參照各路情形。核與法令尙無不合。似應准予所請。以利工運。轉呈鈞部。仰祈鑒核。迅賜照准。指令祇遵。實爲黨便。謹呈中央民衆訓練部。中國國民黨京滬滬杭甬鐵路特別黨部執行委員會常務委員陳承杕、李達三、宋傳驥。

## 院字第一六四五號

民國二十六年三月二十日司法院致軍政部函

逕復者。准貴部二十三年十二月三日公函（第五五四八號）開。准太原綏靖公署轉請解釋懲治盜匪暫行條例第一條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。懲治盜匪暫行條例現已廢止。現行之懲治盜匪暫行辦法。已將潰兵、游勇四字刪去。亦無逃兵字樣。至該條例第一條第十三款之械字。凡足以供暴行所用之器械皆是。持用皮帶、銅環、毆打事主。或用皮帶綁勒事主。而有聚衆搶劫情事者。即合於懲治盜匪暫行辦法第三條第二款之罪。惟須注意同辦法第十一條及刑法第二條第一項之規定。相應函復貴部查照轉知。此致軍政部。

### 附軍政部原函

案准太原綏靖公署二十三年十一月二十一日。法字第六九號公函內開。案查近來本署所屬對於懲治盜匪暫行條例第一條第



七款之所云潰兵、游勇及第十三款之械字，均不無疑問。先後請示前來。茲特分述如下。第七款之潰兵，是否包括變兵在內。游勇二字，是否指在軍隊士兵乘隙或託故外出生事者而言。此應請解釋者一。如潰兵或游勇一人與常人結夥搶劫。此種潰兵、游勇，是否依照第七款論科。抑係必須被結夥者亦同為潰兵、游勇。方可按該款處斷。此應請解釋者二。潰兵、逃兵究竟必須經過若干時間或如何程度。方為脫離軍籍以常人論。此應請解釋者三。逃兵持用皮帶、銅環毆打事主或用皮帶綁勒事主脖項圖害。此項皮帶是否包括在十三款械字之內。此應請解釋者四。相應函請貴部查照。迅賜轉函司法院詳為解釋。早日見復。以便飭遵等由。准此。相應函達。即希查照。迅賜解釋見復。以憑轉復為荷。此致司法院。

## 院字第一六四六號

民國二十六年三月二十三日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十二月十七日咨（第三三六號）開。關於商標法第三條仍有疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第三條所謂。二人以上於同一商品以相同或近似之商標呈請註冊時。應准在中華民國境內實際最先使用并無中斷者註冊云云。係指二人以上之呈請均在他方之商標尚未註冊。亦未經審定公告者而言。若一方之呈請。已在他方註冊以後。復以自己最先使用為理由。同時提起異議。或請求評定。該異議既逾公告期間。而請求又非以他方註冊有法定無效原因為理由。均應不予受理。若在他方商標公告期間內為此呈請。而亦以前項理由提起異議者。則應依異議程序辦理。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查關於商標法第三條前段（各別呈請註冊時）一語之疑義。業經貴院院字第一五九二號解釋有案。惟是項解釋。僅就呈請在後之當事人未提起異議或請求評定時。商標局審查員辦理之手續而言。設有一方商標呈經商標局審定公告。或且已公告期滿。實行註冊。在此場合。另一方以用於同一商品相同或近似之商標呈請註冊。并同时根據商標法第三條規定。主張自己之商標使用在先。對前已審定或註冊之商標。提起異議或請求評定。商標局對於此種異議或請求。應否予以受理。就其是否實際使用在先而審究。抑應以他方商標業經審定（或註冊）并非尚在聲請程序中。此時根本無主張使用在先之餘地為理由。不予受理。仍不

無疑義。但已審定或註冊之商標。若使他人仍能以使用在先爲理由。對之提起異議或請求評定。是既得之商標權利。常在不定狀態之中。且失商標保護之原意。似非所宜。本院現有與上述疑義有關之件。亟待解決。相應咨請查照。迅爲解釋見復。至級公誼。此咨  
司法院。

## 院字第一六四七號

民國二十六年三月二十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月十四日咨（第三二九號）開。爲訴願事件適用法律發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署對於工商業爲一般的處分。致工商業各店之權利或利益均受有損害時。則其損害之主體。明係工商業各店。并非同業公會之本身。依訴願法第一條規定之趣旨。如對於該處分提起訴願。自應由受有損害之工商業各店爲之。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查設有某工商業。因官署一般的處分。致此工商業之各店。其權利或利益均受損害。其同業公會是否得爲主體出而提起訴願。茲分甲、乙二說。甲、謂同業公會。卽係其工商業之集團。工商同業公會法第二條明定其以維持增進同業之公共利益及矯正營業之弊害爲宗旨。如其工商業之各店。因官署之處分。而致其權利或利益受有損害時。同業公會自得出爲訴願之主體。乙、謂處分之得提起訴願者。以權利或利益直接受損害之人民爲限。其工商業因處分致有權益之損害。并非其同業公會本身受有損害。應由直接受損害之各店各爲主體提起訴願。或由該受損害之工商業各店委託其同業公會代爲訴願則可。如以同業公會爲主體而提起訴願則不可。事關法律疑義。相應咨請查照。解釋見復。至級公誼。此咨司法院。

## 院字第一六四八號

民國二十六年三月二十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十月二十九日咨（第二九七號）開。據內政部呈請解釋民法第五百十六條。及著作權法第二十三條等疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第五百一十六條所指著作人之權利。其對於侵害人提起訴訟之權。應解爲係在其必要範圍內。又著作權法第二十三條所稱權利人。亦包括享有出版權之出版人在內。故無論出版契約就此有無訂定。

出版人均得依前述規定。對於侵害人提起訴訟。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部二十五年十月二十四日警壹字第六二九五號呈稱。查民法第五百一十六條第一項載（著作人之權利。於契約實行之必要範圍內。移轉於出版人。）又著作權法第二十三條載（著作權經註冊後。其權利人得對於他人之翻印仿製。或以其他方法侵害利益。提起訴訟）各等語。前者所謂著作人之權利。是否包括著作人因他人侵害利益而提起之訴訟權。後者所謂得提起訴訟之權利人。是否包括依出版契約的法律關係而享有出版權之出版人。法無明文規定。於此有甲、乙兩說。甲說謂出版人依民法規定而主張之出版權。乃對於特定人之權利。與著作人依著作權法規定而主張之著作權。如對於一般人之權利者。其權利性質及行使對象。既各有不同。則著作人依民法第五百一十六條第一項移轉於出版人之權利。自不包括其因他人侵害利益而提起之訴訟權。而出版人自亦不在著作權法第二十三條所定權利人之內。在著作權受侵害時。除契約已訂明授與出版人以訴訟權外。出版人自祇能依民法關於債務不履行之規定。向著作人行使其權利。或依民事訴訟法關於訴訟參加之程序。輔助著作人爲訴訟之參加。尙難對侵害人直接提起訴訟。乙說謂出版人之取得出版權。雖本於債權債務關係之出版契約。但其性質實爲一種形成權。具有獨立排斥他人之效力。其權能既爲法律特別所賦與。則出版人於出版契約成立後。當然享有著作人專有重製利益之權能。而附麗於著作權上之訴訟權。自亦因契約實行之必要而移轉。故於其所出版之著作權受侵害時。著作人縱未於出版契約內訂明授與出版人以訴訟權。出版人本於出版權之主張。亦得視爲著作權法第二十三條之權利人。向侵害人提起訴訟。以上兩說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。轉咨司法院解釋示遵等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院迅爲解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六四九號

民國二十六年三月二十七日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲工廠於民法物權編施行後。向乙借款。以廠內之機器對乙設定質權。已將機器移轉歸乙占有。後又另由甲出立借用書據向乙借用該機器。此際占有之誰屬。應視其事實上管領之力屬於何方爲斷。如因甲使用之故。由甲

占有該機器。而乙已失其事實上管領之力。則依民法第八八五條第二項規定。其質權之效力。自不存在。若甲雖使用該機器。而事實上管領之力仍在於乙。（即仍由乙直接占有。）則與其質權之效力。自無影響。至乙對甲訴請返還質物後。又併請清償借款。即係訴之追加。其審判費用。應按借款之數額計算。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據義烏地方法院院長徐祖蔭二十五年十月十三日呈稱。查質權之設定。因移轉占有而生效力。且質權人不得使出質人代自己占有質物。為民法第八百八十五條所明定。如甲工廠向乙借款。以廠內機器設定質權。（在民法物權編施行以後。）訂立合同。其內載明機件於借款成立時。移轉於乙。并由甲出立借用書據。向乙借用機器。故實際上機器仍由甲占有使用。於此情形。乙主張質權。與上開法條。及司法院院字第一四零四號解釋。有無牴觸。又如乙先請求甲返還借用之質物。續狀併請判甲清償原質權所擔保之借款本利。是否追加新訴。而應令其另行繳納審判費。以上兩點。事關法律疑義。懸案待結。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。案關法律疑義。理合備文轉呈。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。

#### 院字第一六五〇號

民國二十六年四月二十一日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。遺囑係要式行為。民法第一零九三條既定明以遺囑指定監護人。則其遺囑之方式。自應與同法繼承編第三章第二節所定相合。方能生效。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附山東高等法院原呈

案據東平縣縣長孫永漢審判官李賓如電稱。民法親屬編第一千零九十三條指定監護人之遺囑。其方式是否必須合與同法繼承編第三章第二節各條之規定。方生效力。懇請鑒核。并電賜解釋等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。庭長丁亦葵。李法先代行。

#### 院字第一六五一號

民國二十六年四月二十二日司法院咨行行政院

為咨復事。准貴院上年十二月三十一日咨（第三四九號）開。據江蘇省政府電請核示再訴願期間疑義。請查照解釋見復等由。業



經本院統一解釋法令會議議決。訴願人對於駁回訴願之裁定提起再訴願。依舊訴願法第二條規定。固應向直接上級官署爲之。但同法第七條第二項。既訂明原官署自收到訴願書副本後。附具答辯書等送於上級官署。并得自行撤銷其處分。足見原官署收到訴願書。即可發生再訴願提起之效力。故不問以後向上級官署提出訴願書時。已否逾期。及其逾期之原因如何。均應予以受理。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府二十五年十二月十一日祕字第五六四號代電稱。查縣市政府呈奉省政府主管廳核准所爲之處分。依照司法院院字第五零六號解釋。仍應認爲縣市政府之處分。如人民不服此項處分。誤向省政府提起訴願。經以程序不合決定駁回後。訴願人於法定期間內。一面具呈省政府聲明不服駁回訴願之決定。一面又遵照該項決定所指示。向主管廳提起不服原處分之訴願。經主管廳就實體上審查。爲駁回訴願之決定。訴願人復於法定期間內。向該廳聲明不服。但未正式向省政府提起再訴願。僅對於省政府前次因程序不合駁回訴願之決定。向中央主管部提起再訴願。并請求爲實體上審查之決定。又經中央主管部以省政府原決定認爲管轄錯誤尙無不合。乃決定駁回再訴願。并於決定書理由欄內載明。該再訴願人如對於主管廳之決定有所不服。即應向省政府提起再訴願等語。如該再訴願人於收受主管部此項決定書送達後。已逾三十日。始以不服主管廳之原決定。又向省政府提起再訴願。則省政府應否受理。殊滋疑義。約有兩說。甲說。謂該再訴願人雖於法定期間內對主管廳訴願原決定曾爲不服之表示。但并未即依法向省政府提起再訴願。竟又以不服省政府前次因程序不合駁回訴願之決定。向主管部提起再訴願。并越級請求爲實體之決定。是此項不服主管廳決定之表示。已因向部訴願而失效。如該再訴願人仍對於主管廳之決定提起再訴願。自應參照司法院院字第四二二號解釋。於收受主管部決定送達後三十日內爲之。方爲合法。否則再訴願權即已消滅。乙說。謂該再訴願人收受主管廳決定送達後。既於法定期間內曾爲不服之表示。無論何時向省政府提起再訴願。均應予以受理。上述兩說。究以何者爲是。事關處理訴願案件疑義。理合電請核示。祇遵等情。據此。事關法令適用疑義。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

# 院字第一六五二號

民國二十六年四月二十二日司法院訓令福建高等法院首席檢察官

爲令知事。該法院首席檢察官呈最高法院檢察署。爲第三分院首席檢察官轉請解釋和誘、略誘罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)刑法第二百四十條第二項規定有配偶之人。包括有婦之夫在內。(二)單純略誘有配偶之人。依刑法第三百零二條第一項處斷。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據代行福建高等法院首席檢察官職務檢察官何脩呈稱。本年十一月二十日據本院第三分院首席檢察官柯凌漢呈稱。竊查刑法第二百四十條第一項規定。和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者。處三年以下有期徒刑。第二項規定。和誘有配偶之人脫離家庭者亦同。各等語。是和誘有配偶之人。脫離家庭者。不問其被誘人年齡已滿二十歲與否。均應處罰。法文規定。固甚明顯。惟茲謂有配偶之人。是否專指有夫之婦而言。抑包含有婦之夫在內。若包含有婦之夫在內。則與刑法修正原案要旨第七十款所揭。(和誘有夫之婦破壞家庭組織。現行法無處罰明文。法界多有主張應予處罰者。故本案增定之)之說明。似有不符。此可疑者一。又單純(即無何種不法之意圖)和誘有配偶之人脫離家庭者。既應處罰。則單純略誘有配偶之人脫離家庭者。情節較重。理宜加重處罰。但細考刑法第二百四十一條各項。對於略誘有配偶之人脫離家庭者。并未設有處罰之規定。則對於此種行爲。究應依據何條處罰。亦難免發生問題。若謂應依第二百四十一條第一項處斷。然該項之被誘人。原以未滿二十歲之男女爲限。對於略誘已滿二十歲有配偶之人脫離家庭者。即無適用之餘地。若謂應依第二百九十八條第一、第二兩項處斷。然該條之略誘罪。原以有一定之意圖爲構成要件。對於單純之略誘。復無處罰之明文。此可疑者二。以上兩點。均關法律疑義。理合具文呈請察准。轉呈解釋。俾有遵循等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長察准。轉院解釋。指令祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

# 院字第一六五三號

民國二十六年四月二十二日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。金錢債務。約定利息每週年給付一次。其利息請求權。依民法第一百二十一條規定。應以每

屆週年之末日。爲其可行使之起算時期。如以一訴請求數年之利息。除由該末日起算在五年內之部分時效尚未完成外。其已逾越此項期間之部分。自應因時效而消滅。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據甯鄉縣司法處審判官劉煌呈稱。竊查民法第一百二十六條。關於利息各期給付請求權。因五年間不行使而消滅。又第一百二十八條。消滅時效自請求權可行使時起算。職意以爲例。爲甲於民國二十年一月一日借乙千元。約定週年二分算息。此項利息。應以一週年爲一期。二十年一月一日成立之債權。其利息行使時自應從二十一年一月一日起算至二十六年一月一日前一日。如乙尚未請求償息。則民國二十年一月一日起至二十一年一月一日止之利息。即應依時效而消滅。是民國二十年一月一日至二十六年一月一日。時間雖有六年。假如在二十六年一月一日前。一日起訴求償民國二十年一月一日起至二十一年一月一日止之利息。似不在時效消滅之內。然又有一說。如前例乙如在民國二十六年一月一日前。一日起訴求償利息。則民國二十一年一月一日以前之利息。即應依時效而消滅。又如在民國二十五年十二月二十日起訴。則民國二十年十二月二十日以前之利息。因時效而消滅。因其已歷五年也。職以爲如此解釋。與民法第一百二十六條所謂各期給付請求權及第一百二十八條消滅時效自請求權可行使時起算之意義不符。究以何說爲是。乞賜示遵。俾有遵循等情。據此。竊事關法律疑義。理合據情呈請鈞院。賜予解釋指令。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一六五四號

民國二十六年四月二十二日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。贅夫應以妻之住所爲住所。如對於妻之直系尊親屬爲虐待。致不堪爲共同生活時。即與民法第一千零五十二條第四款之情形相同。妻對於贅夫。自得請求離婚。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據鍾祥縣縣長熊道琛代電稱。竊甲女招乙男爲贅夫。從其女姓。嗣後夫婦不和。發生口角。以致甲之生母被乙傷害致死。業驗明屍傷。乙畏罪潛逃。亦經通緝在卷。現甲對乙以毆斃直系尊親屬。致不堪共同生活。提起離婚之訴。查民法第一千零五十二條第四

款。係妻對夫之直系尊親屬爲虐待。或受夫之直系尊親屬虐待。致不堪共同生活者。得請求離婚。茲乙對甲之直系尊親屬虐待。可否援用此款。又同條第十款。以判處徒刑者爲限。而乙因刑事案件逃匿未獲。未經判決。能否引用此款。亦有疑義。現本處受理此種案件。急待解決。事關法律問題。理合電請核示。祇遵等情。據此。理合呈請鈞院。迅賜解釋示遵。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈司法院。代理湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一六五五號

民國二十六年四月二十二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月九日咨（第二四三號）開。據內政部呈請解釋違警罰法之公共場所疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商店之店堂。不得視同違警罰法第四十五條之公共處所。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據內政部二十五年九月四日警字第四九六七號呈。爲准江蘇省政府咨。據民政廳請解釋各級公安局所預審庭及違警罰法之公共場所疑義一案。經該部簽註意見。請轉咨司法院解釋等情。到院。除指令外。相應鈔同原件。咨請查照。此咨司法院。

### 附內政部原呈

案准江蘇省政府二十五年七月十六日祕字第二五七號咨。以據民政廳轉請解釋各級公安局所預審庭及違警罰法之公共場所疑義一案。請查核見復等由。到部。查關於賭博及類似賭博兩罪疑義一案。前准該省政府咨請解釋。經函准司法院二十五年一月三十日院字第一四零三號解釋。違警罰法第四十五條第一款之行爲。以於公共道路或公共處所爲要件等由。業經咨復該省政府查照轉知暨分別咨令各在案。本案所稱人民在商店店鋪內赤身露體或作放蕩之姿勢或爲狎褻之言語舉動。其地爲任何人所得出入。且易於望見者。影響社會風俗。良非淺鮮。若比照上項院字第一四零三號解釋辦理。則警察人員將束手無策。殊與維持風化之原旨背馳。本部意見。凡店鋪內應分店堂與住宅爲二。店堂軒敞。一切公開。等於公共場所。如在上項地方違犯。則非制裁不可。若在住宅內爲一般人所不易見。似可免議。其餘部分。尚無不合。似可准予備案。准咨前由。本案究應如何解釋之處。案關法令疑義。理合鈔同原咨備文呈請鈞院。轉咨司法院解釋示遵。謹呈行政院。內政部部长蔣作賓。



# 院字第一六五六號

民國二十六年四月二十六日 司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被繼承人生前囑託他人。對於未成年之繼承人應繼遺產。永禁變賣。繼承人於成年後竟行變賣。在現行法上究非無權處分。受託人自無撤銷之權。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據署甯鄉縣司法處審判官劉煌江代電稱。查生前託孤。永禁嗣子變賣產業。嗣子成年後。變賣產業。受託人有無撤銷之權。法無明文。乞賜解釋示遵等情。據此。事關解釋法律。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭知。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

# 院字第一六五七號

民國二十六年四月二十七日 司法院復江蘇高等法院第二分院電

江蘇高等法院第二分院徐院長覽。上年十二月蒸電悉。所請解釋破產管理人聲請假扣押疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。儲蓄銀行之董事、監察人。於銀行破產後。依儲蓄銀行法第十五條第一項。就其不足之額。固應負連帶償還之責。但此項請求權。應屬於債權人不在破產管理人職務權限以內。故破產管理人對於董事、監察人之財產。不得逕為假扣押之聲請。合電知照。司法院感印。

附江蘇高等法院第二分院原電

司法院院長居鈞鑒。股分有限公司組織之銀行破產時。其儲蓄部財產。顯有不足清償儲蓄存款情形。破產管理人。對於儲蓄銀行法第十五條一項。應負連帶無限責任之董監事財產。有無聲請假扣押之權。事關法律疑義。理合電請解釋示遵。江蘇高等法院第二分院院長徐維震叩蒸印。

附節抄江蘇高二分院原函

(上述)其股份有限公司倒閉後。業經法院宣告破產。其儲蓄部財產顯有不足清償儲蓄存款情形。破產管理人。對於該公司依儲蓄銀行法第十五條第一項。應負連帶無限責任之董監事財產。聲請法院為假扣押裁定後。經各該董、監事提起抗告。敝院對此

事件。於破產管理人是否有權。就破產債務人公司以外之第三人。即董、監事之財產。聲請假扣押。見解兩歧。一說。謂破產管理人之權限。係代表破產財團。債務人及債權人三方面。其為各儲戶利益計。自有權聲請假扣押。對於該公司儲蓄部債務。應負無限責任之董、監事財產。以備日後補償該儲蓄部分配不足清償之餘額。一說。謂破產管理人之權限。破產法均有明文規定。其職務應於破產終結時終止。該公司董、監事既能受宣告破產之債務人。并僅應於儲蓄部財產不足清償儲蓄存款。即破產分配完畢後。始就其不足之額對於各儲戶負連帶無限責任。其事項似不屬於破產範圍。各該董、監事財產。亦不屬於破產財團。破產管理人。自無權逕行聲請假扣押。兩說出入懸殊。而於各儲戶及董、監事之權益關係尤為重大。未能即決。於本月十日電請大法院解釋。祇以案關假扣押。未便久懸。且電文簡略。深恐仍按普通呈請解釋事件辦理。有稽時日。用特肅函詳陳。尚希垂注。提前賜辦。迅予電復。（下略）

## 院字第一六五八號

民國二十六年四月二十七日司法院致財政部函

逕復者。准貴部上年四月十六日公函（第一九七五零號）開。據上海市商會代電請核示適用印花稅法疑義。轉請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。合資營業互相訂立之合同。係以出資之股東為主體。經理并未出資。又非以勞務代資本。自不能認為訂立合同之合夥人。縱習慣上有將經理分紅事項載明於合同之內。由經理簽名另執一紙為據。亦與合夥之本質無關。不適用印花稅法第七條之規定。相應函復。貴部查照飭知。此致財政部。

### 附財政部原函

案據上海市商會本年二月馬日代電稱。合夥集資營業其合同議據內之貼用印花稅率。自照各合夥員所負出資數額辦理。并無問題。惟習慣上尚有經理簽名收執之一紙。載明經理每屆結賬得分紅若干。既有權義關係。自與僅備查攷并不使用者不同。其由經理照章貼用印花自無疑義。惟經理并不出資。其服勞務亦係按月給薪。與民法第六六七條之勞務合夥員不同。所謂分紅係額外之酬報。與憑實繳股本之應給官利不同。究竟貼花稅率如何計算。應請鈞部查照核示。俾有遵循等情。并附金業同業公會原送合同樣張一分到部。查印花稅率表第十八目合資營業之字據備考欄內。載明訂立二分以上者。各按其所出資本額貼用印花。上海市商會所送之金號合資營業合同。內容訂明資本係甲、乙、丙三人所出。經理了既不出資。而此項合同全部應納之印花稅。依法

又應由甲、乙、丙三人各按其所出資本額分別負擔。則存號之一分。自可認爲副本。毋庸另貼印花。惟印花稅法第七條有（以副本視同正本使用者。應另貼印花稅票）之規定。上項存號之合同。係交經理收執。應否認爲以副本視同正本使用。計有甲、乙兩種之見解如左。甲說、以原合同訂有（號中營業年終結算。倘有盈餘。除先提公積若干。作若干股分派。股東得若干股。經理得若干股。監理、協理各得若干股）字樣。是存號之合同。經理即可作爲享受權利之根據。自應認爲以副本視同正本使用。乙說、以合資營業合同之性質。係二人以上互約出資以經營共同事業之憑證。訂立此憑證之主體。係屬出資之股東。如股東與股東或經理發生訴訟。而其原有之合同又已遺失。須將存號之一分提出作爲法律上之證物時。始可認爲以副本視同正本使用。仍應按其原出資本額另貼印花。經理既不出資。又非以勞務代替資本。（上海市商會原電聲稱經理係按月給薪。）自非訂立此合同之主體。而以紅利酬報勞務。照合同之規定。監理、協理、工友均在其列。亦不僅經理一人獨享之權利。故不能因經理有權利關係。即謂其以存號之合同副本視同正本使用。進一步言經理既非訂立合資營業合同之主體。已如上述。而經理根本并未執有合同之正本。縱使經理與股東因權利爭執以致發生訴訟。須以存號之副本作爲證物時。亦祇可認爲以股東所立合資營業合同之副本內中所載有關之條款。爲其權利主張之根據。在該副本自身固有之性質及效力。原未發生如何變化。核與股東之以合同副本視同正本使用情形不同。故不能認爲使用副本。以上兩說。如取乙說。自無問題。倘依甲說辦理。則合資營業合同應納之印花稅。依法既應由出資者各按其所出資本額分別負擔。經理并不出資。其應納之印花稅率。印花稅法并無明文規定。究應如何遵貼。至工友以及非股東兼任之監理、協理。均可以存號之合同副本作爲享受權利之根據與經理無異。又應如何貼用印花。事關解釋法律疑義。相應函請貴院轉發統一解釋法令委員會予以解釋。以便轉飭遵照。此上司法院。

## 院字第一六五九號

民國二十六年四月二十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年一月六日咨（第五號）開。據江蘇省政府代電。請解釋撤銷官產承領案適用法律疑義。轉請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署本於其職權放領之官產地畝。其所有權即已移轉於承領人。該管行政官署。固不得任意變更。惟發現該項地畝依法令不應屬於私人所有者。（如名勝古蹟之類。）該管上級官署。自得依監督權之行使而撤銷之。若該

項地畝確爲人民私產。行政官署誤爲官產而放領。原所有人除得向司法機關提起民事訴訟外。并得提起行政訴訟。在未訴願以前。該管上級官署不得逕行撤銷。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府二十五年十二月三十一日祕字第六一一號世代電稱。查官產地畝之放領。係屬行政官署之職權。如有依官產章程規定之程序放領之地畝。於給發部照歸由承領人執業之後。始發現該項領案與現行法令有所牴觸。（如係名勝古蹟不得爲私有之情形等。）或經人民提出證據證明所放之地係其私有并非官產者。則該項領案能否由該管行政官署逕依職權予以撤銷。其說有二。甲說。謂放領官產雖屬行政官署之職權。惟一經放領給照之後。承領人即已取得其所有權。是國家與人民間私法上之買賣契約行爲。業經成立。縱使官產機關當時辦理領案。未將領地沿革及狀況勘查明確。以致發生無效。或得撤銷之原因。而此項買賣契約既經成立。究竟應否宣告無效或撤銷。及能否對抗承領人。則係私法上權利之爭執。與國家公法上權力之關係無涉。應由司法機關爲之審判。否則依照行法院二十三年度判字第四十三號判例。該管行政官署。除依法徵收外。不得任意變更。乙說。謂放領官產既係行政官署之職權。亦可認爲行政行爲之一種。雖於領案確定之後。如上級官署認爲該領案有違法或不當情事。自得依監督權之行使。停止或撤銷之。而參照行法院二十五年判字第四號判例。受益人祇得提起訴願。毋庸由司法機關爲之裁判。上述兩說。何者爲是。事關適用法律疑義。理合電請迅賜示遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六六〇號

民國二十六年四月三十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月十四日咨（第三三零號）開。據南京市政府呈請解釋土地登記疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產權利登記之制度。在土地法施行前。乃專爲保護第三人之利益而設。凡有應登記之權利。未經法定管轄登記機關（卽法院。）依法登記。依現尚沿用之不動產登記條例第二條、第三條、第五條之規定。不生對抗第三人之效力。在不動產所有人破產中。自亦不得爲別除權之主張。至依土地法辦理土地登記之地方。依各省市地政施行程序大綱第二十條規定。法院



所辦不動產登記。於開始登記之日起。固應即停止辦理。但依該大綱第十五條規定。在本大綱施行前業經呈准舉辦土地登記之地方。仍應照案進行。則同條例在該大綱同條所定第一次所有權及他項權利登記完畢前。尙未廢止。因之所有權以外之權利。在未依土地法登記所有權以前。自應由登記機關仍依同條例第三條登記。俾得發生同條例第五條所定之效力。不適用同條例第七條之規定。其未依同條例登記完畢以前。不得以已登記論。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據南京市政府二十五年十二月五日府字第一二一三六號呈稱。查不動產登記條例第三條列舉應爲登記之權利。第一項爲所有權。第二項至第八項皆所有權以外之權利。均可各別登記。初無因所有權未經登記而所有權以外權利不得登記之規定。惟土地法第四十四條載（未依本法登記所有權之土地。不得爲所有權以外權利之登記。）本市土地登記暫行規則第五條亦規定爲（凡土地所有權以外權利之登記。應於所有權登記後登記之。）於是所有權以外權利之登記。恆因所有權未經登記或所有權辦理登記程序未畢而發生阻滯與延緩。致滋糾紛。本市自首都奠定後。頗多以房地產向金融界爲抵押借款。在本市未舉辦土地登記以前。受押人之向法院或本市辦理地政機關聲請爲抵押權登記。頗不一致。法院及本市辦理地政機關。依照及參照不動產登記條例予以核准登記。因無先須所有權登記關係辦理。均簡便迅捷。自本市舉辦土地登記以後。法院亦既停止登記。本市則按登記暫行規則第五條辦理。爰有左列兩項情事發生。（一）某甲受押某丙不動產。於民國二十二年曾向市財政局爲抵押權設定之聲請。領有不動產抵押登記證明書。迨本市舉辦土地登記後。某甲於二十四年復將前領抵押登記證續請爲他項權利登記。冀多得一重保障。惟某丙之不動產未爲所有權登記。無從將其抵押權先行登記。輾轉經年。某丙忽宣告破產。於是某甲二十二年向財政局所爲之抵押權登記。司法機關認爲不能比於依不動產登記條例向法院登記之效力。（因二十三年九月一日首都法院始將不動產登記事務移歸土地局辦理。）而二十四年之登記。又因延擱未辦。致某丙之破產某甲有無別除權。致生疑義。（二）某乙亦受押某丙之另一不動產。其受押原因。係由欠款訴經法院調解成立。以不動產抵押。其不動產之孳息并經移轉歸某乙經收。某乙當於二十四年三月檢呈該不動產契據向市土地局聲請他項權利登記。同時據某丙聲請爲所有權登記。并附帶

抵押與某乙之登記。惟某丙迄無負責人指界測量。致該所有權登記無法進行。某乙之抵押權登記亦即無由辦理。事歷數月。某丙乃有破產之宣告。於是某乙對某丙之破產有無別除權。亦生疑義。按本市在未舉辦土地登記以前。受押不動產人向市屬辦理地政機關聲請為抵押登記。亦以辦理地政機關審認契據及測丈土地面積較為詳密之故。惟當時法院并未停止登記。此乃行政與司法辦理抵押權登記事件之未能專一。而人民聲請抵押登記。所以辦原業產權是否真實與求得登記之一重保障。其用心初無二致。本市未舉辦土地登記以前。所核准抵押登記發給登記證之案件甚多。如果認為無效。誠恐引起糾紛亦多。此項核准之抵押登記。是否可認為與不動產登記條例第七條一項。未具備聲請登記程序上必要之條件時。得為暫時登記之情形相合。予以發生物權上之效力。此應請解釋者一。又查某甲第二次聲請他項權利登記。因某丙未為所有權登記。某乙所聲請他項權利登記。某丙雖同時聲請所有權登記。又因無負責指界人而停止進行。甲、乙兩人之抵押權。其他項權利登記之不獲完成法定程序。皆應歸責於丙。則丙在後之聲請破產。如使甲、乙兩人無別除權。衡之法理。似失其平。現甲、乙兩人均以辦理登記之遲延責任。皆應歸責。不知此中遲延原因。皆土地法第四十四條之所致。此項因法律規定所生之故障。似不能不求救濟。可否將此類他項權利登記。規定凡聲請登記後。如因所有權未登記及登記程序未完成。致該他項權利未領登記證書者。經查明聲請登記之權利屬實。即以已登記論。遇有丙類之破產情事。具有別除權。此應請解釋者二。上述各節理合呈請鑒核。轉咨解釋示遵等情。據此。事關法令適用疑義。相應據情咨請貴院查照。解釋見復。以憑飭知。此咨司法院。

## 院字第一六六一號

民國二十六年四月三十日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第一三六九號解釋。所謂第三審法院非法律上之判斷。更審法院不受拘束者。乃指不受發還意旨之拘束。非謂第三審之判決根本無效。來問情形。原第二審判決既因廢棄之結果不復存在。則更審法院自應仍依第二審程序辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

附福建高等法院原呈

案據閩侯地方法院院長左賦才呈稱。竊查第三審法院。對於民事訴訟法第四百六十三條第一項所定不得上訴之上訴。不予駁

回。反將該案發回更審。既與法律明文牴觸。即非法律上之判斷。更審法院自不受拘束。業經司法院院字第一三六九號解釋有案。茲本院有類此案件。因應參照辦理。惟所謂不受拘束者有兩說。甲說。謂不得上訴第三審之案件。於第二審判決時即已確定。第三審對於已確定案件之上訴。不予駁回。反發回更審。根本違法。即屬無效。更審法院自可視為自始已經確定。依據民事訴訟法第四百五十九條由書記官將卷宗送交第一審法院。乙說。謂不受拘束。不過不受發回更審意旨之拘束。更審法院仍應依照第二審程序。為實體上或程序上之裁判。以終結之。兩說各有理由。未知孰是。事關法律疑義。理合呈請轉請解釋示遵等情。據此。查來呈所稱情形。似應由第二審之更審法院。依民事訴訟法第四百七十八條第四百三十九條。以裁定駁回其第三審上訴。庶為終結。惟事關法律疑義。未便擅專。理合具文呈請鈞長俯賜解釋。指令飭遵。實為公便。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童杭時。

## 院字第一六六二號

民國二十六年五月一日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年一月真代電悉。所請解釋第二審法院駁回上訴適用法條及侵權行為之賠償責任各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民事訴訟法第四三九條第一項。係法律上授權第一審法院駁回第二審上訴之規定。同法第四四一條。係第二審法院自行駁回第二審上訴之規定。來問所稱上訴利益未逾五百元不得上訴於第三審之事件。當事人於第二審判決後提起上訴。如由第二審法院以裁定駁回。即與第一審駁回第二審上訴同一情形。自應依同法第四七八條。準用第四三九條第一項之規定。(二)侵權行為之賠償責任。以加害人之故意或過失與損害有因果聯絡者為限。來問所稱事主被盜失牛。懸紅尋覓。此項花紅如有必要。即不能謂無因果聯絡。至其數額是否相當。則屬於事實問題。合電知照。司法院先印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。竊查因上訴所得受之利益未逾五百元不得上訴於第三審之民事案件。當事人在第二審判決後。於法定期間內提起上訴。究應依民事訴訟法第四四一條以裁定駁回。抑應依同法第四七八條準用第四三九條以裁定駁回。茲分兩說。甲。主張民事訴訟法第四三九條第一項規定(提起上訴如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者。原第一審法院應以裁定駁回之)是依條文解釋。提起上訴如有條文規定不合法之情形。而由第一審法院裁定者始能引用。倘案件繫屬於第二審法院

而由第二審法院以裁定駁回。則同法第四四一條第一項另有專條。似無再適用第四三九條第一項之必要。乙主張民訴法第三編第一章內所稱上訴。係指不服第一審判決提起上訴者而言。該法第四四一條以裁定駁回之上訴。即為第四四零條所稱上訴。未經依前條第一項之規定駁回。由第一審法院書記官所送交之案件。若當事人不服第二審判決而提起上訴。關於條文之引用。自應以第二章所規定者為宜。又事主被盜失牛。懸紅尋覓。該項花紅。是否係被告犯罪直接所生之損害。應否責令被告賠償。亦有兩說。甲說。謂侵權行為之賠償責任。其構成要件有三。(一)為加害人之故意或過失。(二)為被害人之損害。(三)為加害與損害間之因果聯絡。三者有一不備。始不負賠償責任。(參照前大理院四年上字第四號判例)被告竊牛。既具有侵害之故意。則事主因失牛而懸紅尋覓。乃為人情之常。如果被告不竊牛。則事主自無庸懸紅。其間顯有因果關係。倘以其非必要而不責令賠償。則此種損失豈非無從追償。乙說。謂侵權行為與損害之間有無因果關係。應依事物通常之狀態。本於社會普通觀念判斷之。若某種事實僅於現實情形發生某種結果。尚不能遽認其有因果關係。如失牛固須尋。但不必懸紅。且懸紅多少不定。非加害人通常所可預見。若責令賠償。則被害人可乘機串通他人舞弊。超越損害賠償之範圍。殊與法律之目的不合。以上兩點。均各言之成理。未知孰是。理合電請賜予解釋。廣西高等法院院長朱朝森呈察真印。

## 院字第一六六三號

民國二十六年五月三日 司法院復南京警備司令部電

南京警備司令部鑒。本年三月江代電悉。所請解釋刑法第一二五條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。憲兵官長。明知所屬士兵為有罪之人。而無故不使其受追訴。自係犯刑法第一百二十五條第一項第三款之罪。合行電復。司法院江印。

附南京警備司令部原代電

司法院院長居鈞鑒。查刑法第一二五條有追訴犯罪職務之公務員。憲兵官長是否包括在內。例如憲兵官長明知所屬士兵為有罪之人。而無故不予檢舉。是否構成該條第一項第三款後段罪責。頗滋疑義。現有二說。甲說。謂憲兵官長對於軍人犯罪依陸海空軍審判法第十九條第二款規定。雖有搜查證據之職權。但非刑法第一二五條第一項之公務員。則明知為有罪之人。而無故不予檢舉。尚難以該條第三款後段論科。乙說。謂憲兵官長依陸海空軍審判法第十九條第一項第二款規定。為軍事檢察官。依同法第



十七條規定有搜查證據之職權。復依同法第四條規定。軍事檢察官有起訴之權。依同法第二十三條規定。軍事檢察官對於軍人犯罪行檢證處分後。對被告等件應付以證據物件。添具調查書。按情分別詳報長官。或該管所屬機關辦理。是憲兵官長依軍審法之規定。對於軍人犯罪有追訴之責。似無疑義。惟起訴之方式與普通檢察官不同。蓋普通檢察官以法定之程序。逕以起訴書向該管法院爲之。而軍事檢察官礙於統帥權之行使。而將犯罪證據添具調查書報告該管長官。卽爲其起訴之方式。故憲兵官長對於軍事司法上之地位。爲一有追訴職務之公務員亦無疑義。且依刑訴法第二百零九條第一項二款及第二項之規定。憲兵官長爲司法警察官。知有犯罪嫌疑者。尚應報告第二百零八條之該管檢察官或司法警察官之責任。何況明知所屬爲有罪之人。而無故不予檢舉。若不以刑法第一二五條第一項第三款後段論科。予以處分。輕重未免失衡。以上二說。究以何說爲當。亟待援用。爲求迅速起見。特敢逕電恩請解釋示遵。南京警備司令谷正倫叩江警法。

## 院字第一六六四號

民國二十六年五月三日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年一月刪代電悉。所請解釋刑訴法第五零七條第二項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑訴法第五零七條第二項。所謂非對於刑事訴訟之判決有上訴云云。係專指有合法之上訴而言。原審法院認該條項之刑事上訴不合法。以裁定駁回時。自應就附帶民事訴訟一併駁回。合電知照。司法院江印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院鈞鑒。查刑訴法第五零七條第二項所稱。對於刑事訴訟之判決有上訴云云。其解釋現有二說。(一)主應解爲祇須有上訴不問其上訴是否合法。(二)主應解爲須有合法上訴。如其上訴不合法。卽不能認爲與該項所稱之有上訴相當。所見各殊。遂生下列問題。假如法院判決諭知被告無罪。并駁回附帶民事原告之訴。告訴人卽附帶民事原告。對於判決全部上訴。於此場合。甲說謂告訴人對於刑事判決。既無上訴權。原審法院自應依同法第三五四條或第三七六條。將其刑事上訴部分裁定駁回。至附帶民事上訴部分。則不得因其刑事上訴不合法。遽依同法第五零七條第二項。適用同法第三五四條或第三七六條。由原審法院併予裁定駁回。應於駁回刑事部分之上訴外。仍將附帶民事部分之上訴移送上級法院民事庭核辦。乙說謂同法第五零七

條之規定。其立法意旨原在防止訴訟關係人（即告訴人）濫訴。故同條第二項所稱之有上訴。係指有合法之上訴而言。刑事上訴部分。既因不合法而應由原審法院以裁定駁回。則其上訴即等於不成立。與無上訴同。且就實際論。刑事既不成罪。附帶民事之訴。亦多終應駁回。爲訴訟進行之實益計。亦以同法第五零七條第二項所稱有上訴。應解爲有合法上訴爲宜。故刑事上訴部分既應駁回。附帶民事部分之上訴。亦應依同法第四九四條適用同法第三五四條或第三七六條併由原審法院以裁定駁回。二說各有理由。應以何說爲是。事關法律疑義。理合電請解釋示遵。廣西高等法院院長朱朝森叩刪印。

## 院字第一六六五號

民國二十六年五月三日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣司法處辦理訴訟補充條例第七條第一項。所謂應自行迴避。須具有民事訴訟法第三十二條。或刑事訴訟法第十七條之法定原因。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據昌邑縣司法處主任審判官楊鎮呈稱。案查縣司法處辦理訴訟補充條例第七條第一項規定。審判官認爲應自行迴避者。得請該管高等法院或分院裁定之。此項解釋有二說焉。甲說。謂審判官自行迴避。須具有刑事訴訟法第十七條各款或民事訴訟法第三十二條各款規定方可自行迴避。若無各項法定原因。自不得聲請迴避。乙說。謂審判官自行迴避。無須具有刑事訴訟法第十七條各款或民事訴訟法第三十二條各款之法定原因。祇審判官認爲有應行迴避之必要者即可自行迴避。良以司法處與法院不同。審判官所處之環境。情勢與推事亦不同。故條文有認爲字樣。且縣司法處辦理訴訟補充條例第一條規定。除本條例有規定外。適用或準用民事訴訟法、刑事訴訟法及其他關於法院通用之法令。就此條觀之。審判官迴避果適用法定原因。則無庸於縣司法處辦理。訴訟補充條例中有第七條之規定。即使規定。亦無庸加以認爲二字。而用其他之文字矣。以上甲、乙兩說。究以何者爲是。於審判官承辦案件之困難利便關係殊鉅。事關法律解釋。理合備文呈請鈞院指令示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院核示祇遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。

## 院字第一六六六號

民國二十六年五月八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年二月十五日咨（第三二號）開。據江蘇省政府代電請解釋修正訴願法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）受理訴願或再訴願之官署。於原處分或原決定官署已逾訴願法第六條所定十日之限期。不將答辯書及必要關係文件送到時。自得以職權調查事實。逕爲決定。（二）訴願法第八條第二項所稱前項決定。自收受訴願書之次日起。應於三個月內爲之。係包含再訴願應爲決定之限期在內。此項限期之規定。純爲促令官署注意於執行職務之迅速而設。與行政訴訟法第一條所稱提起再訴願逾二個月不爲決定者。得向行政法院提起行政訴訟等語。係爲人民利益所設期間之規定不同。不得因此疑及再訴願應爲決定之限期亦爲二個月。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府齊代電。稱查修正訴願法第六條第二項規定。原處分或決定之官署。自收到訴願書或再訴願書副本之次日起。十日內附具答辯書。并將必要之關係文件送於受理訴願或再訴願之官署。如原處分或決定官署已逾上開規定之限期。而未遵照辦理者。能否由受理訴願或再訴願官署。以職權調查事實。不待其答辯或送卷。逕爲決定。此應請解釋者一。又查訴願決定依修正訴願法第八條第二項規定。自收受訴願書之次日起。應於三個月內爲之。惟修正行政訴訟法第一條第一項後半段規定人民提起再訴願。逾二個月不爲決定者。得向行政法院提起行政訴訟。則再訴願決定之期限。究應比照修正訴願法第八條第二項之規定。爲三個月抑係參照修正行政訴訟法第一條第一項後半段爲二個月。此應請解釋者二。以上兩節。均關法律疑義。理合電請迅賜示遵等情。據此。事關法律適用疑義。相應咨請查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六六七號

民國二十六年五月十四日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲一狀誣告乙、丙、丁三人。經乙一人提起自訴。自應予以實體上之審判。倘丙、丁二人事後復行自訴。可依刑事訴訟法第三百三十五條分別情形。適用同法第二百九十四條第一款或第二百九十五條第二款。而爲免訴或不予受理之判決。合行令仰轉飭知照。此令。

案據長清地方法院院長袁伯箴呈稱。查誣告者固可提起自訴。已經解釋在案。自無疑義。茲有某甲以一狀向檢察官告訴乙、丙、丁三人。而乙復具狀自訴甲誣告。能否予以實體上之審判。有二說焉。甲說。謂一誣告罪。同時侵害國家及個人二個法益。既經解釋得提起自訴。國家法益與個人法益。依法律立場而論。不能有所軒輊。今甲以一狀告訴三人之一人。亦謂直接被害之人。不過為侵害四個法益而已。何能因侵害多數法益之故。而不能予以實體上之審判。乙說。謂一狀誣告多人。僅能成立一罪。既為一罪。自不能割裂裁判。設將乙訴甲誣告部分。予以實體審判。諭知無罪。若丙、丁事後又自訴甲誣告。縱經審訊結果。認為確係誣告。依法亦必予以不受理之判決。豈得謂平。故不能從實體上審究。當依不得提起自訴之法理論擬。以上二說。未知孰是。實滋疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。轉請解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。理合備文轉呈鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞續。

## 院字第一六六八號

民國二十六年五月十四日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)一行爲而犯侮辱與誹謗罪。如一部分之被害人。僅就侮辱罪提起自訴。經判決後提起上訴。其有關係之誹謗罪。依審判不可分之原則。第二審法院仍應併予審理。(二)前項情形。如其他被害人在侮辱罪上訴中。對於誹謗罪復向第一審法院提起自訴。該法院應依刑事訴訟法第二百九十五條第二款諭知不受理。若誤爲有罪之判決確定後。祇得以非常上訴救濟之。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署本院第三分院院長羅任珊代電稱。設有人印發傳單。攻擊多數人。對於甲部分人。僅有侮辱行爲。對於乙部分人。則摘事實涉及私德。是印發傳單之人。係犯刑法第三百零九條第一項之侮辱罪及第三百一十條第二項之誹謗罪。如同時自訴。應依同法第五十五條從一重處以誹謗罪。惟甲部分人。先行自訴。經一審判處侮辱罪。正在上訴中。乙部分人。又以誹謗罪自訴。此種場合。在印發傳單之人係一行爲。祇應論以誹謗之重罪。現較輕之侮辱罪。既已判決。第一審能否就誹謗罪。再爲有罪。或不受理之判決。如果爲有罪之判決。竟不上訴。第二審對於已上訴之侮辱罪部分。又將如何辦理。謹電懇轉請解釋等情。據此。事關法律疑義。理合具



文呈請鈞院解釋。指令飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長箴。

## 院字第一六六九號

民國二十六年五月十四日司法院指令綏遠高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。告訴乃論之罪。未經有告訴權之人告訴。又無利害關係人聲請指定代行告訴人。應參照院字第二一七號解釋辦理。合行令仰轉飭知照。此令。

附綏遠高等法院首席檢察官原呈

案據豐鎮地方法院檢察官陳守忠呈稱。竊查告訴乃論之罪。無得爲告訴人者。該管檢察官得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人。此在刑事訴訟法已有明文。惟對於既無有告訴權者告訴。又無利害關係人之聲請之案件。法無規定。并乏先例。究應如何辦理等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。俯賜解釋。令遵。謹呈司法院院長居。代理綏遠高等法院首席檢察官李生華。

## 院字第一六七〇號

民國二十六年五月十四日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)第三人對於執行標的物有地上權、地役權、永佃權、抵押權者。其權利係存在於該執行標的物之上。如該權利業經依法登記。則無論在執行中、執行後。均可追及物之所在而行使其權利。否則應由有爭執之人提起確認之訴。(二)對於已拍賣之不動產。有優先受償之權利人。於拍賣時其債權已屆清償期時。自可追及物之所在而行使其權利。合行令仰知照。此令。

附司法行政部原呈

案查補訂民事執行辦法第七條第一項規定。第三人對於執行標的物。有地上權、地役權、永佃權、抵押權者。僅能主張該不動產拍賣後或管理中。其權利依然存在。或行使優先受償之權利。而不得提起異議之訴。以排除強制執行等語。尋釋原文意義。有此項地上權等權利之人。自應於不動產執行中主張其權利。但若於執行中未及爲之。而於執行終結後始行主張者。如非別有法律上消滅之原因。似亦不能即謂其權利爲喪失。惟於執行終結後。應用何項程序主張。當不無研究之餘地。據本部所見。其權利如有爭執時。似宜依照普通民事訴訟程序。提起確認之訴。又如於執行終結後。對於已拍賣之不動產。主張有優先受償之權利。若其賣得金

業經分配於各債權人。究應如何辦理。各國立法例及學說頗不一致。有以爲應按照各債權人分受之成數追還。如債權人不允交還。應另行起訴者。有以爲本於物權追及之效力。得對於拍賣人訴請確認其優先權者。究應以何說爲是。本部未便擅決。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便遵循。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一六七二號

民國二十六年五月十四日司法院復貴州高等法院首席檢察官電

貴州高等法院王首席檢察官覽。上年十二月刪代電悉。第二分院首席檢察官轉請解釋刑事訴訟法第三百二十八條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第三百二十八條所稱之該管檢察官。係指原受理自訴法院所配置之檢察官而言。合電轉飭知照。司法院寒印。

附貴州高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據貴州高等法院第二分院首席檢察官蕭偉二十五年十一月陷代電稱。設有甲地方法院依刑事訴訟法第三百二十八條第二項、第三百三十五條、第二百九十六條諭知管轄錯誤之判決。并同時諭知移送於乙地方法院管轄。其判決依同法第三百二十八條第一項所載。應送達於該管檢察官。是否乙地方法院之檢察官。於此有二說焉。甲說。謂該管轄錯誤之判決。應送達於乙地方法院檢察官。蓋甲地方法院既同時諭知乙地方法院管轄。則乙地方法院是爲該管檢察官。與刑事訴訟法第三百二十八條第一項規定該管檢察官之旨相符合。乙說。謂該管轄錯誤之判決。應送達於甲地方法院檢察官。蓋甲地方法院檢察官接受該判決。應即調卷審核。是否違法。如有違法。於上訴期內。即可上訴。如送達於乙地方法院檢察官。調卷上訴。適與甲地方法院相距甚遠。不能於上訴期內向乙地方法院上訴。且非甲地方法院配置之檢察官。上訴於原審之甲地方法院亦不合法。故刑事訴訟法第三百二十八條第一項規定之該管檢察官。解爲判決法院之檢察官。未爲不可。二說孰是。事關法律疑義。未敢臆斷。理合電請解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。未敢擅擬。理合轉呈鈞院鑒核解釋。以便飭遵。貴州高等法院首席檢察官王承濬叩。

## 院字第一六七二號

民國二十六年五月十九日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。警械使用條例第三條第三款所謂要犯。係指依案情可認為重要人犯者而言。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據河北高等法院首席檢察官本年三月二十五日呈稱。據冀縣地方法院檢察官芻代電稱。查警械使用條例（司法例規二零八一頁）第三條第三款所列要犯二字。現有甲、乙二說。甲說。本款要犯。係指一切犯罪人。視為於本案有重大關係者。不問其實際如何。均得謂之要犯。乙說。要犯之意義。係指內亂、外患及命盜重要人犯而言。且必須事先對於該犯有詳確之認識。始得謂之要犯。究以何說為當。現有此類案件待決。懇迅賜指示遵循等情。據此。事關法律解釋。未敢擅斷。理合呈請解釋示遵等情。據此。理合具文轉請鈞院鑒核示遵。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

### 院字第一六七三號

民國二十六年五月十九日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）破產法關於駁回和解之聲請或不認可和解。均係基於歸責債務人之事由。故應由法院以職權宣告債務人破產。若和解之經債權人會議否決者。則係基於債權人決議之事由。故法院接到報告後。非經當事人聲請。即毋庸依職權為破產之宣告。（二）有破產法第一四六條或第一四八條所定情形。始得為破產終結或終止之裁定。若法院為破產宣告。債權人於公告後。雖均不依限申報債權。而法院對於其所已知之債權人及其債權數額。仍得依破產程序進行。（三）破產人犯破產法第一五四條、第一五六條之罪。而不合於破產法第七九條之規定。在破產管理人。固不得逕自撤銷該破產人之行為。惟債權人及破產管理人。仍得依民法第二四四條或破產法第七八條規定。聲請法院撤銷之。（四）破產管理人行使破產法第七九條之撤銷權。原可以其意思表示為之。惟因債務人之此項行為而受利益之人。如有異議時。自可訴請法院確認其撤銷之無效。（五）破產法第七八條所謂聲請法院。自應依民事通常程序繳納審判費。其裁判并須以判決為之。（六）破產法第一三八條所稱拍賣破產人之財產。固應依民事執行法規執行。若經三次減價拍賣尚無人承買。而破產債權人又皆不願承受權利移轉之書據。自可再行減價拍賣。（參照司法院院字第一二零四號及第一二三六號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

案據永嘉地方法院院長楊尙時二十五年八月二十九日呈稱。竊查破產法施行未久。既無成例可援。復少解釋依據。審閱全文。辦理時不免發生疑義者約有數點。謹陳於左。(一)破產法第二十八條規定。(和解經債權人會議否決時。主席應即宣告和解程序終結。并報告法院。)但法院接到此項報告後。應爲如何之處分。法無明文。查和解既遭否決。似與不認可和解情形相同。是否可類推解釋。依破產法第三十五條規定。法院接到報告後。應依職權宣告債務人破產或採民事不告不理之原則。如無當事人聲請破產。則和解程序既告終結。即將案卷歸檔。不再進行。此應請示者一。(二)破產法第一百三十一條規定。(破產人因詐欺和解或詐欺破產受有罪之判決者。不得提出調協計劃。)可見破產人雖受詐欺破產之有罪判決。尙僅限制其不得提出調協計劃。仍須依破產法第六節規定。待破產財團最後分配完結時。爲破產終結之裁定。(第一四五條、第一四六條)則破產一經宣告。依法不得撤銷。極爲明顯。但現在新法甫經施行。一般民衆。以破產法第一四九條前段。有債務人免責之規定。認宣告破產爲債務人賴債之方法。遂糾約各債權人反對破產全體不申報債權。并聲請法院撤銷破產之宣告。經法院勸告無效。遇此情形。法院可否因申報債權期限屆滿。無人申報債權而裁定終結破產。此應請示者二。(三)如破產人犯破產法第一五四條、一五六條之罪。而不合於破產法第七十九條之規定。例如在破產宣告前一年內。以優良財產清償其親戚之全部債款。或爲其他不利於債權人之行爲。將依何種程序救濟之。是否法院依職權撤銷其清償行爲。仍將此項優良財產。列入破產財團之中。抑須待債權人提起確認無效之訴。以解決之。或由破產管理人依法提起此項確認之訴。此應請示者三。(四)破產法第七十九條規定。(債務人在破產宣告六月內所爲之左列行爲。破產管理人得撤銷之。)破產管理人行使此項撤銷權。究以單方面意思表示即可爲之。抑仍須訴請法院判決。如以破產管理人單方之意思表示即可撤銷。則因債務人此項行爲而受利益之人。如生異議反對撤銷時。將如何解決。此應請示者四。(五)破產法第七十八條規定。(債務人在破產宣告前。所爲之無償或有償行爲。有損害於債權人之權利。依民法之規定得撤銷者。破產管理人應聲請法院撤銷之。)此項聲請撤銷之訴訟程序。應否繳納審判費。經過法院判決。抑不須依通常訴訟程序即以聲請始以裁定終結。此應請示者五。(六)破產法第一三八條規定。(破產財團之財產有變價之必要者。應依



拍賣方法爲之。)關於此點。最近經司法院院字第一四八七號解釋。(由該管法院依照民事執行各法規予以執行。)但查執行規則第七十三條第一項規定。(拍賣經三次減價。無人承買者。由審判廳以職權發給權利移轉之書據。交債權人收受。)惟破產債權人。人數既多。債額不一。如各債權人均不願承受此項移轉管業證書時。破產程序將如何終結。此應請示者六等情。據此。案關法律疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈國民政府司法院。署浙江高等法院院長鄭文禮。

### 院字第一六七四號

民國二十六年五月十九日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。對現在強制執行管收中之民事被告人具保出外。致債務人逃匿。執行無着。其保人依侵權行爲所應賠償實際之損害。應以因債務人逃匿致其財產執行無着者爲限。惟此項賠償責任及數額。當事人有爭執時。應訴由裁判定之。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據公安縣司法處審判官姜秉衡代電稱。茲有某乙騙甲債巨萬挾資舉室遁逃。化名另謀生理。甲徧覓無蹤。訴追至於執行。亦無結果。會乙潛歸。甲偵知居所。鳴警捕押。某丙出而負責具保。保出之日。乙即潛移居所。并將所有財物分別處分藏匿。僅有賣不出之破屋一棟。留存原籍。棄而遠颺。一面串出代理人利用訴訟上拖延手段。拒抗日久不得逞。保人丙亦遂以不能交案。聞乙殘存之破屋又不敷償債遠甚。其他財產一時無從發覺。甲憤丙有意侵權。向丙提起損害賠償之訴。按民法第一百八十四條規定及前大理院十五年上字第六三零號判例。丙自不能不負賠償之責。惟賠償額數。依最高法院十九年上字第二三一六號判例。係以實際損害定之。關於實際損害之範圍如何算定。於此有兩說。(一)全部債額受損說。意謂被告負巨額債款潛逃。其情節等如詐騙。與經濟窘迫無力償還者有別。保人保出即潛移居所。聽其從容變匿財產。借保掩護。利便其騙債。最後不能交案。回復其未保以前之原狀。與藏匿犯人湮沒贓證無異。朋比爲奸。致債權者可能索償之巨額債款悉歸烏有。商場之借此共同詐騙者不知凡幾。如不澈底根究。影響社會金融。交易信用至巨。本案乙在保逃亡。甲無法索償債額。純係丙具保不能交案所加之實際損害。保人丙應負全部債額賠償之責。且被告如確無資力清償。或償難足額。不妨聲請破產。以了懸案。乃竟借保逃亡。明係有力償還不堪押追。串保夥騙

之一種詐僞手段。丙深知內情。有意使甲受損。尤不能不負全額賠償之責。(二)原籍現存財產標準說。意謂債務人有無償債能力。應以實有財產價額爲標準。乙現既祇原籍有房屋一棟。其償還能力當然僅有此。其他已變賣或隱匿未發覺查明之財產。自不能空言推定。即丙保乙逃亡不能交案。所加於甲之實際損害。只此原籍現存財產之數而已。丙當然僅負以原籍現存財產爲標準。定賠償額數之責。二說未知孰是。事關法律疑義。理合電乞轉請解釋示遵等情。據此。理合呈請鈞院迅賜解釋示遵。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈司法院。代理湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一六七五號

民國二十六年五月十九日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年一月庚代電悉。所請解釋民事訴訟法條文引用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第八七及第三八一至第三八三各條規定。係就訴訟情形分別應爲或得爲何種判決之指示。法院判決。如合於某條所示之情形。即爲適法。至上述條文。除當事人有爭執者。宜於理由中示明外。其餘引用與否。均可斟酌情形定之。合電知照。司法院啟印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。竊查民事第一審本於捨棄或認諾及由一造辯論而爲判決。引用民訴法第三八四條或第三八五條。爲裁判上所公認。惟因訴訟達於可爲裁判之程度而爲終局判決。或爲一部判決。中間判決。應否引用同法第三八一條或第三八二條。第三八三條。則有兩說。(一)民訴法第三八一條至第三八三條。均爲指示之規定。判決時無須具引。(二)民訴法第三八一至第三八五條。與同法第四四六條。第四四七條。第四四八條。第四四九條及第四七四條。均屬同一種類之規定。特因判決之性質各異與審級之不同而有區別。第三八四條。第三八五條。第四四六條。第四四七條。第四四八條。第四四九條。第四七四條。既應援用。則第三八一條。第三八二條。第三八三條。當無不可引用之理。且裁判訴訟費用。尚宜援引法條。而於爲訴訟標的之裁判時。反不引用法條以爲根據。尤不免本末倒置。兩說未知孰是。又關於第一。二審判決。訴訟費用應否引用民訴法第八七條各項。主張亦不無差異。甲。主張不必贅引。其理由與上述一說相同。乙。主張應酌引第二項。其理由以該法條第二項乃特別規定。與同法第九五條相同。若未引用。不免無所依據。丙。主張第一。二項均應分別情形引用。其理由略謂。以裁定終結本案或與本案無涉之爭點。既應引用

同法第九五條。以彼例此。則判決訴訟費用。引用第八七條。自亦理所當然。且如乙主張。第二項既應引用。則第一項之可引用。尤屬不待詞費。究以何者爲合。併請賜予解釋示遵。廣西高等法院院長朱朝森呈察庚印。

## 院字第一六七六號

民國二十六年五月十九日司法行政部

爲咨復事。准貴院本年三月八日咨（第六二號）開。據實業部呈請解釋商標法疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。使用商標之商品。依商標法第二十五條規定。固應於商標法施行細則內指定之。而關於指定之方法及其範圍。既無明文限制。則甲商請准註冊之商標。如指定使用於某類商品。縱未列舉各商品之名稱。亦應認其商標專用權及於全類。乙商不得以相同或近似之商標。指定使用於同類中某一商品。至該商品在實際上是否爲甲商所未使用。在所不問。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。據商標局呈稱。查商標法第十三條第二項。（商標專用權以呈准註冊之圖樣。及所指定之商品爲限。）依同法第二十五條規定。使用商品。應就施行細則商品類別中指定之。現行商標法施行細則。於商品類別分爲七十項。每項更分爲若干類。茲有甲、乙二商。甲之商標。指定使用於某一全類商品。商品名稱。未據列舉。乙商以相同或近似之商標。指定使用於同類中。甲實際不使用之某種商品。經將商品名稱列出。甲能否對乙主張專用權利。則關於指定商品一語。在解釋上現有子、丑二說。子說。謂甲之商標。既係指定使用於全類商品。自毋須列舉名稱。該商標之專用權。即應以全類商品。爲其範圍。如乙再以相同或近似之商標。使用於應列入該類之商品。自當認爲侵害甲之專用權。即使甲之商標。確未經使用於該種商品。然亦應先行依照商標法第二十九條第一項第二款之規定。對於甲商標專用權之範圍。請求評定。在專用權範圍未經評定前。自不容再有相同或近似之商標。使用於該類中之任何商品。丑說。謂商標專用權。既以指定之商品爲限。則商品名稱。則應列出。如係指定全類。亦應以該商標實際使用之商品爲限。方與商標法第三條前段及第十八條一項二款之立法原意不生牴觸。如乙之商標。使用之商品確爲甲商所未實際使用。雖商標相同或近似。亦不得對乙主張權利。否則商標法之立法精神。難徵一貫。且不免有壟斷之嫌。故指定商品一語。應

以列出或實際使用者爲限。細釋二說。各有理由。究竟採用何說。現在懸案待決。理合備文呈請轉呈。咨請迅予統一解釋。以資遵守等情。理合呈請轉咨。迅予統一解釋。俾便飭遵等情。據此。相應咨請查照。解釋見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一六七七號

民國二十六年五月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年三月十九日咨（第七三號）開。據福建省政府代電請解釋訴願法第二條、第三條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。不服直屬各省政府主管廳之官署（例如稅務局之於財政廳。省會工務處之於建設廳）處分。應依訴願法第三條。比照同法第二條第一款規定。以省政府爲訴願機關。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據福建省政府宥代電稱。查新舊訴願法第二條第一款關於訴願管轄之規定不同。設有不服直屬各廳官署（如稅務局之於財政廳。省會工務處之於建設廳）之處分。應向何處提起訴願。計有甲、乙兩說。甲說。主張訴願法第三條既有按其管轄等級比照前條規定。提起訴願之明文。自應向各主管廳提起訴願。乙說。主張依訴願法第二條之規定。各廳并非受理訴願之機關。且合署辦公後。以各廳成爲省政府之一部。直屬各廳之官署。即無異直屬省政府之官署。依同法第三條及比照第二條第一款之規定。自應逕向省政府提起訴願。案關法律適用疑義。理合電乞迅賜解釋示遵等情。查訴願法第二條第一款之修正。其用意當係因省政府合署辦公後。各廳處理事務。多係以省政府名義行之。原電乙說所稱應逕向省政府提起訴願。似不無理由。惟事關法律疑義。相應咨請查照。迅爲解釋見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一六七八號

民國二十六年五月二十二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月二十五日咨（第三四零號）開。據內政部呈請解釋土地法第八條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。土地法第八條所載不得爲私有之名勝古蹟。係指原屬於國有或公有者而言。若原屬於私人所有。在所有權未經依法消滅以前。仍應認爲其私有。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨



案據內政部禮二十二。二十五年十二月二十一日發00133號呈。爲土地法第八條所定之名勝古蹟。是否僅指向無所有權者而言。請鑒核轉咨解釋等情。到院。除指令外。相應鈔同原件。咨請貴院查照解釋。并希見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一六七九號

民國二十六年五月二十二日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。作成民事訴訟法第一百三十八條所定之通知書人。依該條立法趣旨。應即屬於該條所定將文書寄存之人。（即執達員）合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣東高等法院原呈

案據職院第三分院院長廖介和呈稱。呈爲請求轉請解釋事。按民事訴訟程序中關於法院交付書狀於當事人。有所謂通知送達之法定方式。即現行民訴法第一百三十八條之規定。所謂送達不能依前二條規定爲之者。得將文書寄存送達地之公安局或鄰長處。并作成通知書黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首。以爲送達是矣。茲關於作成此通知書者。究竟應用何人名義。不無疑問。約有兩說。甲說。謂應由承辦案件之書記官出名。因同法第一百二十三條已規定送達除別有規定外。由法院書記官依職權爲之。則應用何種送達方法。當然在其職權之內。故實施通知送達方式之通知書。應用書記官名義行之。乙說。謂應由送達該書狀之執達員出名。因送達原由書記官交執達員或郵務局行之。此爲同法第一百二十四條所明定。其通知送達。無非爲執達員不得於一定場所會晤。應受送達人實行送達時之救濟辦法。應用此辦法之場合。大抵發生於臨時。而不必常有。其通知書若必由書記官出名。苟非事先預擬交付執達員。則須執達員遇事返院。向取照前法則每交送一文件。即須附發一通知書。以備臨時需要。其事繁而且多虛糜。依後法則送件到遠地者。往返費時。勢必有所不能。且法文內。一則曰得將文書寄存送達地之某機關。再則曰并作送達通知書黏貼於應受送達人門首。就此規定情事而觀。此時執持文書寄存者。必爲執達員。則同時并作通知書者。亦即其人。當可無疑。其依法行爲原毋庸書記官代庖。正如留置送達。亦爲送達方法之一。初不必先得書記官命令。而概由執達員爲之。事例相同。類推更明。以上兩說。未知孰是。事關法律疑義。未便擅斷。理合備文呈請鈞院鑒核。乞即轉呈解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理廣東高等法院院長史延程。

# 院字第一六八〇號

民國二十六年五月二十八日司法院指令綏遠高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。當事人對於確定判決聲請再審。除依民事訴訟執行規則第五條但書規定外。本不應停止執行。縱令再審人於再審結果得有勝訴判決。其因強制執行致受不能回復原狀之損害。亦祇可另行請求對造賠償。要不得因預防損害。據為停止執行之理由。合行令仰轉飭知照。此令。

## 附綏遠高等法院原呈

案據綏遠高等法院第一分院院長于存灝呈稱。案據五原縣長兼理司法處行政事務王禮馨代電稱。設有甲、乙二人。因債務糾葛涉訟事件。原告某甲於起訴時。即聲請假扣押。當時即以裁定核准。將被告某乙所有不動產。完全扣押。并交由原告保管。經判決被告敗訴確定後。被告提起再審。原告即聲請執行拍賣。在再審期內。應否依執行程序拍賣扣押物。於茲有二說焉。(一)拍賣物一經拍賣。即無回復原狀可能。倘將來再審結果。再審原告(即債務人)勝訴。請求回復原狀時。因民事訴訟執行規則及補訂民事執行辦法。均無救濟規定。執行時即無法處置。查對於不動產之強制執行。以查封拍賣管理之方法行之。又執行處得依聲請或職權對於應拍賣之不動產。同時命行強制管理。或先命管理而後拍賣。強制管理於認為適當時。亦得以債權人為管理人各等詞。均在民事訴訟執行規則第五十二條第一項及補訂民事執行辦法第十七條第一、第二兩項明白規定。本件債務人不動產。既於審判時施行假扣押程序。并將扣押物交由債權人保管。此項保管。雖與執行時之管理字樣有異。實則性質相同。依上開說明。自應先以管理方法令債權人管理。其原保管之物。俟再審終結。如將再審駁回時。再為進行拍賣程序。較為允當。(二)依民事訴訟執行規則第五條第一項前段規定。聲請再審不停止強制執行等語。不論將來再審如何。及再審終結執行時有無困難情事。依上開法文。應將扣押之物先行拍賣。以符法意。以上二說。究以何說為是等情。據此。理合將上開疑義。呈送鈞院鑒核。轉請司法院解釋示遵等情。據此。案關法律疑問。理合具文呈請鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。署綏遠高等法院院長余俊。

# 院字第一六八一號

民國二十六年五月二十八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年二月二十七日咨(第四六號)開。據河南省政府呈請核示代物清償之地契應否投稅。咨請查照解釋見復

等由業經本院統一解釋法令會議議決。因代物清償而移轉不動產所有權者。係民法第三百四十七條所規定之有償契約。應準用買賣之規定。按照賣契投稅。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據河南省政府本年二月十九日第三七號呈。為債務人對於官立銀行以不動產代物清償之地契。應否投稅。請賜核示等情。據此案關法律適用疑義。除指令外。相應鈔同原呈。咨請貴院查照。解釋見復。以便飭知。此咨司法院。

### 院字第一六八二號

民國二十六年六月八日司法院復四川高等法院首席檢察官電

四川高等法院首席檢察官覽。上年十一月寒代電悉。據第三分院首席檢察官轉請解釋刑法第二百三十一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二百三十一條之罪。雖無年齡規定。但被引誘人如係未滿十四歲之女子。應依刑法第二百三十三條處斷。合電轉飭知照。司法院庚印。

#### 附四川高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據署四川高等法院第三分院首席檢察官景志仲虞代電稱。竊刑法第二百二十一條第二項之犯罪。以被害人年齡為要件。第二百三十一條之罪。於被害人年齡并無規定。設有犯第二百三十一條之罪者。而被害人年齡又係未滿十四歲。究應適用何條方為妥協。今有甲、乙二說。甲說。以為刑法第二百二十一條第二項姦淫未滿十四歲之女子。以強姦論。則被告應為同法第二百二十一條第二項之幫助犯。蓋以受害人之年齡在刑法第十六章有特別之規定。即不能適用未規定年齡之條文也。乙說。則以為應犯刑法第二百三十一條第二項之罪。蓋以該條規定。本不以年齡為限。雖未滿十四歲之女子。被人引誘或容留與人姦淫。亦包括該條所定範圍以內。故凡有圖利行為。不論被姦之人年齡何若。皆不應構成其他罪名。兩說究屬誰是。事關法律疑義。理合電請轉呈解釋。俾資遵循等情。據此。事關適用法律疑問。理合電請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。署四川高等法院首席檢察官毛家驕叩、檢察官朱鏡涵代行寒印。

### 院字第一六八三號

民國二十六年六月八日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年一月陷代電悉。據第五分院轉請解釋適用新舊刑訴法疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。關於不得上訴或抗告於第三審之限制。如第一審裁判在法院組織法施行前。應依刑事訴訟法第三條。適用舊刑事訴訟法之規定。合電轉飭知照。司法院庚印。

#### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據鬱林高等法院第五分院院長劉品彬。二十六年一月養代電稱。查在舊刑事訴訟法施行時發生而第二審裁判則在刑事訴訟法施行後之初級管轄案件。其不得上訴或抗告於第三審之限制。究依舊法抑依新法辦理。於此有甲、乙二說。甲說謂凡在法院組織法施行前。發生之刑事初級管轄案件。仍依舊法辦理。二十四年六月司法行政部謙電經已明白指示。故第二審裁判。雖在新刑事訴訟法施行之後。但其發生既在法院組織法施行前。仍應適用舊法辦理。乙說謂法院組織法施行前。新民事訴訟法施行後之民事案件。其第三審上訴之限制。應依新法司法院經有明令（二十五年十二月七日訓字第八六七號）以此例彼。刑事自應從同。且該令經有關於刑事訴訟在刑事訴訟法第三條既有（不得上訴或抗告於第三審法院之限制。在法院組織法施行前。仍適用舊法規定）之明文。在施行法院組織法以前。如適用新法裁判。自屬違法之語。則在法院組織法施行後。適用新法裁判。當爲法之所許。二說未知孰是。事關法律疑義。理合電請解釋示遵等情。前來。理合電呈鑒核。俯賜解釋。以便轉飭遵照。廣西高等法院院長朱朝森呈陷印。

### 院字第一六八四號

民國二十六年六月八日司法院指令河北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。所詢情形。應僅將丙、丁兩部分覆判。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附河北高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。茲據本院第一分院呈稱。設有某縣政府初判被告擄綁甲一罪。處有期徒刑八年。被訴殺害乙之嫌疑無罪。經被告對於所處擄綁甲之一罪提起上訴。第二審法院因其上訴逾期。判決駁回。由第二審法院之檢察官轉送覆判。覆判審以初判處刑部分未認定事實。無罪部分未詳加調查。均予發回覆審。某縣覆審判決共同擄綁甲一罪處有期徒刑七年。共同強盜殺害



乙一罪處有期徒刑十年。共同殺傷乙之子丙一罪處有期徒刑七年。執行有期徒刑十二年。關於擄綁甲之叔丁之嫌疑無罪。詳查覆審判決處刑部分。亦未認定事實。僅敘述該案之經過。復經被告提起上訴。第二審法院又因其過期。判決駁回。該案卷宗尚在第二審法院應否逕行覆判。於茲有三說。第一說、無庸覆判。其意謂覆審判決。不能再予覆判。縱令覆審判決內添有殺傷丙一罪及被訴擄綁丁無罪兩部分。因被告對於乙、丙之加害有牽連關係。原應以一罪論。被訴對於甲、丁之加害亦有牽連關係。本屬無庸另為無罪之諭知。現覆審判決雖誤為併合論罪或為無罪之諭知。因既名為覆審判決。即不能再加覆判。第二審法院已無過問之權。如以覆審判決為不當。檢察官可於接受卷宗之十日內提起上訴。倘已逾期。尚可提起非常上訴。以資救濟。第二說、僅將丙、丁兩部分逕行覆判。其意謂甲、乙兩部分既為覆審判決。而檢察官對之復未提起上訴。即屬已臻確定。丙、丁兩部分雖列在覆審判決內。應以初判視之。第二審法院對於初判自應加以覆判。如覆判結果發回更審。除將丙、丁兩部分撤銷外。尚應將合併執行之執行刑期撤銷。原縣覆審後若為牽連案件。即無庸另行諭知有罪或無罪。否則仍可分別諭知有罪或無罪。至甲、乙兩部分縱令未認定事實。祇有另求救濟之途。不能令甲、乙、丙、丁四部分混為一談。全行不予覆判。第三說、應全案逕行覆判。其意謂覆審判決固無庸為第二次之覆判。但該案之覆審判決。既敘有丙、丁兩部分之新事實。復案關牽連。祇好仍以初判視之。若分別認為甲、乙兩部分已經確定。無庸覆判。丙、丁兩部分未經確定。尚應覆判。倘丙、丁兩部分覆判結果。應發回更審。而更審又為有罪。豈非一個牽連案件。而諭知二次之罪刑。如不論知二次之罪刑。則丙、丁兩部分之覆審判決主文無法為有罪之記載。故應將該案甲、乙、丙、丁四部分全行覆判。以上三說。究以何說為當。理合呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。到院。理合呈請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長。代理河北高等法院院長鄧哲熙。

## 院字第一六八五號

民國二十六年六月八日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第三百十三條所稱直系尊親屬。係包括直系血親尊親屬及直系姻親尊親屬而言。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據署長沙地方法院院長袁贊德呈稱。竊查刑事訴訟法第二百十三條明載。直系血親尊親屬字樣。而同法第三百十三條。僅云直系尊親屬。適用上有二說。甲說。謂該條所謂直系尊親屬。專指直系血親尊親屬而言。（見司法行政部二十六年一月二十三日第一七二號指令。）乙說。謂依現行民法之規定。直系尊親屬中。應分直系血親尊親屬及直系姻親尊親屬二種。該條既僅云直系尊親屬。則直系血親尊親屬與直系姻親尊親屬均包括在內。究竟該條之直系尊親屬是否專指直系血親尊親屬。抑包括直系姻親尊親屬在內。理合具文呈請轉呈解釋示遵等情。據此。事關解釋法律。理合據情呈請鈞院鑒核。迅賜解釋飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一六八六號

民國二十六年六月八日 司法院訓令 福建高等法院首席檢察官

為令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署轉請解釋聲請再議程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。告訴人聲請再議。既未依刑事訴訟法第二百三十五條。於接受不起訴處分書七日內敘述不服理由。經檢察官駁回後。縱再補提理由。亦不發生聲請再議之效力。合行令仰知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據福建高等法院首席檢察官林炳勳呈稱。竊查告訴人自接受不起訴處分書後。七日內具狀聲請再議。并未敘述不服理由。延至旬日。始行補提不服理由書前來。經檢察官於其未提出不服理由之前。業已認為無理由。駁回再議在案。告訴人又復來狀請求回復原狀。應否照准。有甲、乙兩說。甲說。謂刑事訴訟法第二百三十五條載。告訴人接受不起訴處分書後。得於七日內以書狀敘述不服理由。經由原檢察官。向直接上級法院首席檢察官。或檢察長聲請再議等語。依此法文規定。是聲請再議。於聲請時。即須以書狀敘述不服理由。與刑事訴訟法第三百四十二條第一項。及同法第三百七十四條所規定。提起上訴。祇須提出上訴書狀。可於一定期間內補提理由書之情形不能相同。既經檢察官。以其未備具理由。予以駁回。即無救濟餘地。乙說。謂再議效力。不能因未敘述理由而喪失。蓋刑事訴訟法第二百三十五條聲請再議。雖載得於七日內以書狀敘述不服理由。但對於未備具理由者。并無應予駁回。或應認為不合程式。而予駁回之規定。自不容以未敘述理由為駁回再議之原因。且告訴人又已具狀補敘理由。尤應

准其回復原狀。予以受理。以上二說。究以何說爲是。案關法律疑義。職處現有此類事件。懸案待決。理合備文呈請鈞長鑒核。准予轉呈。呈司法院解釋。轉令祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一六八七號

民國二十六年六月八日司法院復貴州高等法院首席檢察官電

貴州高等法院王首席檢察官覽。上年十二月文代電悉。據第二分院首席檢察官轉請解釋刑法第一百二十四條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)明知爲無罪之人而使受處罰。或明知爲有罪之人而使之不受處罰。刑法第一百二十五條第一項第三款既有特別規定。應不包括於同法前條所謂枉法裁判之內。亦非一行爲而觸犯兩罪名。又刑事訴訟法第三百七十條、第三百七十一條之違法判決。或民刑事一事再理之裁判。如非出於枉法故意。卽不屬於枉法裁判。(二)刑法第一百二十四條未如第一百二十五條有第二項之規定。不屬解釋問題。合電轉飭知照。司法院庚印。

附貴州高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據貴州高等法院第二分院首席檢察官蕭偉二十五年十二月東代電稱。查刑法第一百二十五條載。有處罰犯罪職務之公務員。明知爲無罪之人而使其受處罰。或明知爲有罪之人而無故使其不受處罰。不能謂非同法第一百二十四條有審判職務之公務員爲枉法裁判之一種。刑法分別規定其罪刑。豈非一行爲而觸犯兩罪名。抑除刑法第一百二十五條第一項第三款規定情形外。其他屬於同法第一百二十四條之枉法裁判。如刑事訴訟法第三百七十條、第三百七十一條之違法判決。或民刑事一事再理之裁判。是否屬於枉法裁判。又刑法第一百二十四條何以不如第一百二十五條有第二項之規定。均滋疑義。爲此電請鈞席鑒核。解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。未敢擅擬。理合轉呈鈞院鑒核解釋。以便飭遵。貴州高等法院首席檢察官王承濬叩文。

## 院字第一六八八號

民國二十六年六月八日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)印花稅法所載之罰鍰。係屬行政罰性質。商號如違反該法被罰。得僅以該商號列爲被告。(二)刑事訴訟法第二百九十八條所載不待被告陳述逕行判決之情形。仍應經過檢察官或自訴人一造之辯論終結程序。

爲之。合行令仰轉飭知照。此令。

附福建高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據福建閩侯地方法院院長左斌才呈稱。查商號不得爲刑事被告。業經司法院院字第一四五三號解釋有案。惟該號解釋。係指純粹之刑事被告而言。至於法院受理違反印花稅法事件。雖依司法院院字第一三五一號解釋。關於當事人一欄應概稱被告。法院所爲裁定。可稱刑事裁定。然處罰違反印花稅法之裁定。其性質爲行政處分之一種。究竟可否將商號列爲被告。頗滋疑義。又刑事訴訟法第二百九十八條載。法院認爲應科拘役罰金或諭知免刑或無罪之案件。被告經合法傳喚。無正當理由不到庭者。得不待其陳述逕行判決等語。此項不待被告陳述所爲之判決。究竟應否經過辯論終結程序。計有兩說。甲說。刑事訴訟法第二百九十八條既規定得逕行判決。卽指毋須經過辯論終結程序而言。况得逕行判決者。限於法院認爲應科拘役罰金或應諭知免刑或無罪之案件。如被告所犯罪嫌。其法定刑爲五年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。則法院審理後予以辯論終結。無形中卽將此案不科有期徒刑之結果顯露。致啓招搖敲詐之弊。甚非立法之本意。乙說。刑事訴訟法第二百九十八條之規定。係被告經合法傳喚而無正當理由不到庭。故法院認爲應科輕微刑或諭知免刑。無罪時。得不待其陳述逕行判決。是被告之無正當理由不到庭。乃其自願拋棄辯論權。至於檢察官或自訴人之辯論權。并不因被告之不到庭而失之存在。故仍應經過辯論終結程序。上開兩點。均關法律適用疑義。本院未敢擅專。理合備文呈請鑒核。轉請司法院予以解釋。俾資遵從云云等因。本院查違反印花稅法處罰案件。依鈞院院字第一三五一號二、三兩項釋例。既應由法院刑庭裁定。其受罰人并應概稱爲刑事被告。則依院字第一四五三號解釋。其受罰人似仍以自然人或法人之代表爲限。不能以商號列爲被告。至刑事訴訟法第二百九十八條所謂不待陳述逕行判決。祇對於不到庭之被告限制其辯論權而言。與不經辯論程序顯然有別。似應以乙說爲是。惟事屬解釋範圍。職院長未敢擅斷。除指令外。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核令遵。實爲公便。謹呈司法院院院長居。福建高等法院院長董杭時。

院字第一六八九號

民國二十六年六月九日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法人爲訴訟當事人時。其委任訴訟代理人。應由其代表人爲之。始爲合法。合行令仰轉飭知



照。此令。

附福建高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據閩侯地方法院院長左斌才呈稱。查民事訴訟法第四十五條載。能獨立以法律行爲負義務者。有訴訟能力。究竟法人有無訴訟能力問題。分甲、乙二說。甲說。法人無事實上行爲能力。亦當然無訴訟能力。凡民事訴訟法中稱。無訴訟能力者。應解爲包括法人在內。所有關於無訴訟能力者。法定代理人之各規定。在法人亦有適用。故如以法人名義起訴。其委任訴訟代理人。應由其法定代理人委任之。乙說。此項能否以法律行爲負義務之問題。乃實體法所規定。例如。未成年人、禁治產人等。因其無行爲能力。不能以法律行爲負義務。而亦無訴訟能力。故有法定代理人之規定。中國法人。則因其行爲能力。亦有訴訟能力。僅以法人名義起訴。委任訴訟代理人已足。法院自無須命其補正法定代理人。再由法定代理人委任訴訟代理人。國家機關以其機關名義起訴。委任訴訟代理人亦同。二說孰當。理合具文呈請解釋。俾資遵循等情。據此。理合據情呈請鈞長察核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈  
司法院院長居。福建高等法院推事兼院長童杭時。

院字第一六九〇號

民國二十六年六月九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上月十二日咨（第一三六號）開。據南京市政府呈請解釋民法第八百六十七條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權爲物權。其權利乃存在於抵押物之上。故抵押物所有人於抵押權設定後。將所有權讓與第三人。其原設定之抵押權。仍隨其物之所在而存在。抵押權人自得依民法第八七三條。聲請法院拍賣以清償其債權。同法第八六七條所謂不因其抵押物讓與他人而受影響者。卽示此旨。若謂須抵押關係消滅後。方許賣買。顯與該條規定牴觸。自爲法所不許。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附南京市政府原呈

案據本市地政局本年四月三十日呈稱。案准南京市民銀行函開。案查借款人以不動產抵押款項。應由債權人聲請貴局爲抵押權登記。領取他項權利證明書俟借款清償後。再行聲請撤銷抵押登記。歷經本行遵章辦理在案。惟現查貴局定章。凡不動產買賣

與抵押權之撤銷。須於呈報買賣時先行撤銷抵押權。否則不予核准。此項辦法似與債權人合法取得之抵押權不無妨礙。蓋抵押權人對於不動產合法取得抵押權後。不動產所有人仍得將該不動產讓與（包括買賣、贈與、互易等項）他人。但其抵押權不因此而受影響。民法第八百六十七條有明文規定。此蓋物權追及效力。并非他性之當然結果。由此可知不動產之買賣。與該不動產上原有之抵押權應否繼續存在。各不相同。若必於買賣之當時責令先行撤銷抵押權。否則不予為買賣之核准。或於核准之際同時將已設定之抵押權。予以撤銷登記。是無異一面限制所有人合法處分其所有物。一面又無端剝奪抵押權人合法取得之抵押權。於理既不可通。於法尤無根據。縱令承買抵押物者即係該抵押權人。則自抵押權人取得抵押物之所有權之日起。其抵押權同時因而自然消滅。此乃法定抵押權消滅之原因。亦不應用人為的方法於買賣當時撤銷其抵押權。其理至明。諒亦貴局容慮中所能顧及。相應函達請煩查照。將前項規定再行詳加考慮酌予變更。以免糾紛而重債權。至緝公誼。即希核辦見復為荷等由。准此。查各戶業經設定抵押權之地產。於其聲請移轉時。飭先與抵押權人解除抵押關係。否則不予核准買賣。歷經辦理在案。緣抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者。依照民法第八百七十三條之規定。得聲請法院拍賣抵押物。就其賣得價金而受清償。若債務人出賣其提供擔保債權之抵押物而不先行清償債務。則一經依法核准買賣後。其抵押物所有權即須移轉過戶。已不屬於原債務人。似難再由法院拍賣。以之清償其原保債款。本局為顧全抵押權人債權。俾免日後債款無着。滋生糾紛起見。故對於抵押人出賣其抵押物。飭與抵押權人先行解除抵押關係。原係慎重處理。初非剝奪抵押人。更非故為限制所有權人也。茲市民銀行根據民法第八百六十七條之規定。以本局對於抵押物之買賣先撤銷抵押權。始准予買賣之辦法為不合。請酌予變通以重債權等由。查抵押人之債權。原定有清償期限。在債權未屆清償期前。而即解除其抵押權。核與債權孳生利息方面或不無影響。該行來函之主張。似亦具有相當理由。查民法第八百六十七條但書之規定。所謂抵押權不因抵押之不動產讓與他人而受影響一節。是否抵押物之所有權移轉與他人以後仍得由抵押權人聲請拍賣抵償其債權。抑係抵押權人於其抵押物移轉時。收回債款。雖未屆債權清償時期。仍得按其原來約定期間計算利息。否則其不受影響之範圍界限若何。自非呈請解釋不足以資遵守而利進行。除先行函復該行知照外。理合呈請鑒核。俯賜轉請解釋令遵等情。據此。理合據情呈請鑒核。轉咨解釋令遵。實為公便。謹呈行政院代院

長王。南京市市長馬超俊。

## 院字第一六九一號

民國二十六年六月十八日司法部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。告訴乃論之罪。其告訴雖誤指他人。但犯罪事實既經告訴。對於被獲人犯。應以已經告訴論。合行令仰轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據河南高等法院首席檢察官呈稱。據汝南地方法院檢察官呈稱。查刑訴法第二百十八條告訴乃論之罪。對於共犯之一人告訴或撤回告訴者。其效力及於其他共犯。設告訴權人於告訴乃論之罪。告訴真正犯人。則其效力及於其他共犯。自無疑義。若其告訴誤指他人。嗣後正犯查獲。則該告訴人誤指犯人之告訴。能否及於真正共犯。現有二說。甲說。其所告訴者。既非正犯。即不得謂爲對於共犯中之一人。已爲告訴。其告訴效力。自不及於其他共犯。檢察官雖據其告訴將正犯公訴。法院亦應爲不受理之判決。乙說。告訴係報告犯罪事實。其人之爲告訴也。祇須指明犯罪事實爲已足。毋庸指明犯人。苟已指明犯罪事實。即對於犯人全未指明或誤指他人。其告訴亦屬有效。蓋告訴人所應報告者。係犯罪事實。非犯罪犯人。故告訴效力。不因誤指犯人而生影響。二說究以何說爲是。事關法律疑義。理合呈請鈞處鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。據此。查原呈所述情形。與刑訴法第二百十八條之規定不符。似以甲說爲當。惟事關法律疑義。未便擅專。理合呈請鑒核。轉請解釋飭知等情。據此。理合轉呈鈞院核示。以便飭遵。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一六九二號

民國二十六年六月十八日司法部訓令福建高等法院首席檢察官

爲令知事。該法院薛前首席檢察官呈最高法院檢察署。據第三分院首席檢察官轉請解釋。羈押日數能否折抵勞役疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。判處罰金案件。如被告未決。羈押日數已逾六月。依刑法第四十六條及第四十二條第四項各規定。決無殘餘罰金之可言。來文恐有誤會。合行令仰轉飭知照。此令。

附最高法院檢察署原函

逕啓者。案據福建高等法院首席檢察官薛光鏗呈稱。本年六月二十四日據本院第三分院首席檢察官郭懷璞銑代電稱。查判處罰金案件。應於裁判確定後兩個月內完納。期滿而不完納者強制執行。其無力完納者易服勞役。又易服勞役以一元以上三元以下折算一日。但勞役期限不得逾六個月。刑法第四十二條已有明文規定。茲有某甲判處罰金四百六十元。而未決羈押日數已逾六月以上。除依法折抵罰金外。尚有殘餘罰金。經強制執行後仍屬無力完納。可否易服勞役。有甲、乙兩說。甲說。謂罰金刑本較徒刑爲輕。刑法上對於未決羈押日數既准折抵徒刑。當然亦可折抵勞役。則判決確定前既經羈押六月以上。對於殘餘罰金。自無再執行之餘地。乙說。謂刑法上對於裁判確定前羈押日數。祇有准予折抵罰金之規定。并無准予折抵勞役之明文。無論未決羈押若干日。與後之易服勞役均不受影響。二說未知孰是。本處現因執行發生困難。懇准俯予指示祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞長察准。轉院解釋。指令祇遵等情。據此。相應函請迅予解釋。逕復。并見示備查。此致最高法院。

## 院字第一六九三號

民國二十六年六月十八日司法部復軍事委員會委員長行營軍法處電

軍事委員會委員長行營軍法處鑒。上年十一月致最高法院刪代電。請解釋圖財殺人案件。適用法律疑義一案。業經本院統一解釋。法令會議議決。依來電所述情形。應構成懲治盜匪暫行辦法第三條第六款共同搶劫而故意殺人之罪。合電查照。司法院巧印。

### 附軍事委員會委員長行營軍法處原代電

南京最高法院崇鑒。茲擬一案。特請貴院作詳細之解釋。其事實如后。某甲存法幣數十元於其姪家。被其姪之弟乙知悉後。又被丙見甲皮包中儲有券洋。於是乙與丙乃互相商議。於某日午後各暗藏兇器約甲飲。同時經乙、丙二人預約之丁。經過其間。彼此會晤。又給甲到乙家。乙先行。甲次之。丙又次之。丁最後。至一河邊時。約午後九時。丙抽出兇器。突向甲後頸砍去。乙又返身抽出兇器殺中甲之腿部。乙、丙二人登時將甲殺斃。丙在甲身上搜出皮包一個。將兇器拋置河中。後乙、丙、丁三人同行。由丙清點券洋。乙、丁均分得數元。其餘全被丙拿去。次日地方人士發見死尸。由甲姪認領安埋。說出乙有嫌疑。當將乙捕獲供認殺甲。俟分券洋不諱。此案之認定。現有二說。(一)乙等殺甲先有殺死之決心。始有殺死之行爲。其殺人罪業經成立。且殺甲時復無強暴脅迫之行爲。顯係圖財而故意殺人。兇犯乙應由法院照通常法律程序辦理。(二)乙等犯意之目的在財。因與甲係素識。不置甲於死則自己之性命。必



因甲之呈訴而遭危害。其爲強盜而殺人顯無疑義。兇犯乙應歸軍事機關照軍法審判。二說誰是。用請貴院詳爲解釋示知。實爲公便。國民政府軍事委員會委員長行營軍法處刪收印。

## 院字第一六九四號

民國二十六年六月十八日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所述收買載運巨量之破片。意圖修補鹽坎。係屬製造私鹽之預備行爲。不能論罪。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附福建高等法院原呈

案據平潭縣縣長李爲公東代電稱。茲有未經鹽務最高機關之特許而收買備運巨量之破片。意圖修補鹽坎。製造私鹽。此等行爲是否得包括於私鹽治罪法所規定製造私鹽之內。殊滋疑問。抑有其他辦法可資裁判。似非統一解釋不能認爲有援引之效力。本縣有此類案件。急待解決。理合電請鑒核。迅賜解釋示遵等情。前來。查案關法律解釋。理合具文呈請鈞長察核。迅賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童杭時。

## 院字第一六九五號

民國二十六年六月十九日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)法院拍賣之不動產。如經原所有人設定典權或出租者。拍定人於按照時價拍定後。得就賣價內扣除該典價或押租金之原額以爲給付。又若拍定人於拍定後始知有典權或押租金之關係而不願拍買者。自得聲請撤銷其拍定。(二)執行名義。係債務人向債權人交付某物者。該物如在第三人之手。而有占有權者。執行法院應發命令將債務人對於第三人得請求交付之權利移轉於債權人。此在補訂民事執行辦法第二十八條固已明定。惟第三人如有爭執。可由債權人對於第三人訴請其交出。在未經判決確定以前。不能逕予強制執行。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據首都地方法院本年十二月二十八日呈稱。查因強制執行而被查封拍賣之不動產於第三人合法投標承買。經裁定允許拍定後。該不動產之承租人與債務人所訂之租賃契約。依民法第四百二十五條規定。當然繼續存在。其所付債務人之押租金。爲原

約內容之一部。自應一併移轉與拍買人。亦經院字第一二六六號解釋有案。歷年來本院對於此類事件。均係依據解釋意旨。於移轉拍賣之不動產時。由承租人聲明承租事實。命債務人提出原租賃契約。經審查屬實。即連同租約內容所載押租金。（就賣得金內扣出）一併交付拍買人收執。同時并依民事訴訟執行規則第七十二條規定。填發權利移轉書據。交該拍買人以資執業。且必俟此項移轉程序辦理終竣。始將賣得金給債權人具領。或依法分配。如經三次減價拍賣。無人承買。依法移轉債權人接收之不動產。苟最低價格僅足抵償債額。則關於承租人之押租金。仍就房價內扣除。因此致不足抵償之債額。即就債權人另就債務人其他財產續請執行。行之已久。迄未發生何項窒礙。近閱院字第一五七九號解釋。以（承租人所付押租金。因租賃契約仍繼續存在。即可認為對於拍買人之債權。不能就租賃物之賣得金主張優先受償）云云。於適用上實不無疑義。第一點。拍賣不動產之價格。係按該不動產之現狀。照市價估計。承租人押租金。或典權人之典價。均未包括在內。例如拍賣之不動產。照市價估值五千元。拍買人以五千一百元投標承買。當然合格。但該項賣得金。僅足抵償債額。而該不動產內。有承租人多戶。其押租金共有一千五百元。又典權人有典價二千五百元。如此項押租金及典價均認為應移轉拍買人之債權。則不異強制拍買人以九千元之鉅款受買僅值五千元之不動產。殊難適合我國社會情況。且以後對於法院拍賣之不動產。恐將無人問津。是承租人之押租金。及典權人之典價。依法雖不得主張就賣得金優先受償。然執行法院應不就房價內扣交拍買人。以免將來之糾紛。仍不無疑義。本院對於此問題之見解。有甲、乙二說。甲說。依民法第四百二十五條規定。應繼續存在之租賃契約。讓與人對於承租人契約上之權利義務。既應一併移轉於受讓人。承租人當日所付押租金。係原約內容之一部。自應由拍買人於將來終止租約時。照數退還承租人。惟此項押租金。既係代替債務人墊還之款。拍買人自得於墊付後。向債務人訴求償還。至典權人之典價。於出典人將典物之所有權讓與他人時。是否得由受讓人就房價扣留。法律既無明文規定。參照民法第九百十八條第二項法意。自應亦由受讓人於典期屆滿時。備價向典權人回贖。此項墊付典價。拍買人自亦得於墊款回贖後。向原出典人訴求償還。乙說。租賃契約或典權。依法既不因所有權之讓與而受影響。承租人所付押租金及典權人之典價。為原約內容之一部。依法雖應認為一併移轉於受讓人。惟法院拍賣。與民間自行買賣。情形略有不同。因法院拍賣之最低價。係由鑑定人就不動產之現狀按市價估計。承租人之押租金。或典權人之典價。并未包

括在內。拍賣人亦係照法院標價投標承買。投標時原不知該不動產有租賃關係或典權。於移轉所有權時。知悉此種情形。并經執行法院審查屬實。關於承租人之押租金。或典權人之典價。拍賣人主張就其標價內扣留。以免將來之糾紛。似不得謂為違法。第二點。查拍賣人因裁定允許拍定。即取得該不動產所有權。苟非對於該不動產所有權尚有涉及實體上之爭執。得依法訴請解決外。當然不能任意主張將拍定撤銷。惟遇第一點所舉情形。拍賣人因有鉅額押租金或典價。為避免將來糾紛。不願接收該項不動產。是否得請求將拍定撤銷領回標價。本院見解亦有二說。甲說。租賃契約或典權。依法均不因所有權讓與而受影響。拍賣人不能因有鉅額押租金或典價。據為撤銷拍定理由。如果拒絕接收。執行法院自可依民事訴訟執行規則第七十二條規定。以職權繕製權利移轉之書據。逕將賣得金發給債權人具領。乙說。法院拍賣。與民間自行買賣情形不同。法院拍賣之最低價。既未將該項租金或典價包括在內。因此請求將拍定撤銷。自可准許。惟應參照民事訴訟執行規則第七十七條辦理。以上兩點。關於甲、乙二說。究以何說為是。此應請解釋者一。又查執行名義係命債務人向債權人交付某物者。不問其請求之原因為物權為債權。補訂民事執行辦法第二十八條。已就民事訴訟執行規則第九十一條明定有執行之方法。惟債務人應交付之物。在第三人之手而有占有權者。依該條第三款所定執行方法。僅有應發命令將債務人對於第三人得請求交付之權利移轉於債權人一語。例如承租人甲與出租人乙之租賃契約。業經判決確定終止。并應由甲將租賃房屋騰交乙收回。於強制執行時。發覺該房早經甲分租一部分於丙、戊等多人居住。執行法院當然依照上開執行方法辦理。惟該丙、丁、戊等於發出命令後。經債權人請求命其騰交房屋。而竟不遵照。此種情形。執行人員是否得準用同法第二款規定。逕予解除該次承租人丙、丁等之占有。點交債權人。抑應指示債權人另對該次承租人等正式起訴。俟取得執行名義後。始能執行。於適用上不無疑義。茲有二說。甲說。次承租人之租賃關係。已因承租人與出租人經判決確定終止租賃契約而消滅。參照鈞部本年十一月二十六日指字第二七二二六號部令（法院對於甲、乙間訴訟之確定判決。其效力雖不及於丙。惟甲仍得本其所有權之作用。請求收回該房屋）云云。是既經執行法院依補訂民事執行辦法第二十八條第三款規定。命令將債務人對於該第三人得請求交付之權利。移轉於債權人。復據債權人請求命其騰交房屋。如不遵照。自得準用同法條第二款逕予解除其占有。點交債權人。無庸另飭起訴。乙說。確定判決。除當事人外。其效力不及於第三人。次承租人既

非原案當事人。如不遵照遷讓。僅可指示債權人選對該次承租人訴求交房。在未經判決確定以前。不能選予強制執行。以上二說。均言之成理。未知孰是。此應請解釋者二。本院對於上述各項案件甚多。亟待解決。理合備文呈請鈞部鑒核。迅賜轉呈司法院予以解釋等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一六九六號

民國二十六年七月二日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年二月二十二日咨（第三八號）開。據浙江省政府呈請解釋土地法與漁業法中相互關係疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）非公用水面。本得為私人所有。其與公用水面連成一體者。亦得就非公用部分劃分界限。依土地法關於土地所有權登記之規定。請求登記。（二）與公用水面劃分後之非公用水面。除占有人或所有人欲在該水面上取得漁業權。應依漁業法第四條第一項及漁業登記規則第三條規定為漁業登記外。其餘任何用途。於登記土地所有權時。均不須另有漁業登記。若欲限制或廢止他人關於漁業之利用。則依漁業法第四條第二項規定。僅向該管行政官署請求核准。即為已足。（三）漁業權除依漁業登記規則為登記外。毋庸再為土地所有權之登記。又漁業法雖認漁業權為物權。并準用民法關於土地之規定。但此項物權。既與土地所有權之性質有別。而漁業法及漁業登記規則所舉示。又僅有抵押權之一種。則與漁業權性質不相容之其他物權。自屬無從準用。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據浙江省政府本月十六日祕字第一七二號呈稱。案據民政廳呈稱。案據兼永嘉縣縣長許蟠雲呈稱。為土地登記疑義。呈請解釋事。查土地法第一條載稱。本法所稱土地。謂水陸及天然富源。茲有（一）非公用水面而與公用水面連成一體者。為扈艚地、菱荷地等。即為水產動植物之採捕或養殖者。是項起地往往由買賣而來。執有契據。并已升科完糧或僅一部分已升科完糧者。可否准作土地所有權登記。（二）如可作所有權登記。是否先依照漁業法第三條。（凡在中華民國領海。或其他公用水面取得漁業之權利者。應依本法呈請該管行政官署核准登記。轉報主管官廳備案）之規定辦理。然後再聲請土地所有權登記。（三）漁業法第五條規定。（漁業權視為物權。準用民法關於土地之規定。）如漁業權與土地所有權相當。則可否設定他項權利。如抵押



權、典權、地上權、地役權、永佃權等等。以及是否適用土地法關於土地登記之規定。以上三點疑義。急待解決。理合具文呈請鑒核。詳予釋示。俾有遵循。實爲公便等情。據此。查所陳各節。事關法律疑義。本廳未敢擅擬。理合備文呈請。仰祈鑒核。轉呈中央解釋。俾便飭遵等情。據此。事關解釋法律。除指令外。理合具文呈請。仰祈鑒核。指令示遵等情。據此。查漁業權得設定抵押權。此參照漁業法第六條及漁業登記規則第三條第二款及第十二條各規定而自明。惟可否設定典權、地上權、地役權、永佃權等。則無明文規定。又漁業登記。既有漁業登記規則以資適用。應否再適用土地法關於土地登記之規定。及應否再聲請土地所有權登記。以及來呈所述（一）之情形。可否准作土地所有權登記。均關法律適用疑義。據呈前情。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便飭知。此咨司法院。

## 院字第一六九七號

民國二十六年七月二日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。懲戒處分。與刑罰之性質不同。被付懲戒人縱因刑事已受有褫奪公權之處分。而其應受懲戒之行爲。情節又非重大。仍不能準用刑事訴訟法第二百九十四條第五款之規定。爲免議之議決。合行令仰知照。此令。

附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊查懲戒案件同一被付懲戒人。往往有各種不同之行爲。有應負刑事責任者。有僅應負懲戒責任者。設其應負刑事責任之行爲已經確定判決。宣告罪刑。褫奪公權。而其應負懲戒責任之行爲既與刑事無關。自非公務員懲戒法第二十六條所指之同一行爲。卽不得因已受褫奪公權之宣告。而不再爲懲戒處分。惟其應受懲戒責任之行爲。情節并不重大。應得處分。當屬較輕。然僅予以輕微處分。以視嚴重之刑事判決。實際上又無多意義。可否準用刑事訴訟法第二九四條第五款。被告就他罪受重刑之判決已經確定。因其於執行之刑無重大關係。認爲本罪無庸科刑者。應諭知免刑之規定。予以免議之議決。抑或仍應按其情節。予以適當處分。事關適用法律疑義。理合備文呈請鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。兼中央公務員懲戒委員會委員長覃振。

## 院字第一六九八號

民國二十六年七月五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年四月二十六日咨（第一一九號）開。據山西省政府呈請解釋村副閭鄰長是否公務員能否提起訴願疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。舊設村長副。無法令依據。倘與縣組織法所定之鄉長副相當。自得比照鄉長副。按鄉長副與閭鄰長。均係依自治法而從事於公務之人員。自應認爲公務員。其因執行自治事務不當。經縣政府予以處分。村長副閭鄰長對於該處分。自不得提起訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據山西省政府二十六年四月十六日代電稱。查本省自改進村制以來。每村設有村長副及閭鄰長。因執行行政及自治事務。往往發生攤款及其他糾紛。按司法院院字第一三四二號解釋。村長爲公務員。又訴願法第一條規定。提起訴願須以人民因中央或地方官署之違法或不當處分。致損害其權利或利益爲先決條件。村長既係公務員。凡因執行村務而處置不當。發生糾葛或濫支村款。被人民告發或官廳察覺。經該管縣政府對之處分者。自不得提起訴願。惟村副閭鄰長等爲幫助村長執行村政重要人員。在上述情形內。是否爲公務員。能否提起訴願。頗滋疑義。懇請轉咨解釋等情。據此。相應咨請貴院查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一六九九號

民國二十六年七月八日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。單純誣告他人吸食鴉片。不包括在禁烟治罪暫行條例第十條第一項所規定之誣告罪內。普通法院有權審判。如受軍事機關委任之地方政府。係用兼理司法縣政府刑庭名義而爲判決。并有合法上訴。該管之上級法院。亦自有權糾正。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院呈稱。據江蘇高等法院第一分院院長代電稱。單純誣告他人吸食鴉片。是否包括在禁烟治罪暫行條例第十條第一項規定之誣告罪內。如不包括在內。普通法院是否有權審判。又如受軍事機關委任之地方政府。審判此種誣告案件。判決書內誤用兼理司法某某縣政府刑庭字樣。其該管之上級法院。能否有權糾正。懸案待決。請即核示或轉請解釋爲盼等由。前來事

關解釋法律。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核示遵。以便轉令知照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一七〇〇號

民國二十六年七月十日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑法第二十條所謂瘡啞人。自係指出生及自幼瘡啞者言。瘡而不啞。或啞而不瘡。均不適用本條。合行令仰轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據婺源縣承審員吳錦明代電呈稱。竊查刑法第二十條所稱之瘡啞人。有因先天不足。生而瘡啞者。有因後天失養。發生疾病或受傷而瘡啞者。是否包括二者在內。抑仍依前大理院四年上字八四零號判例。僅以生而瘡啞者爲限。此疑義者一。又查本條所稱瘡啞人者。當然係指瘡兼啞者而言。若遇有瘡而不啞。或啞而不瘡者犯罪。能否適用本條減輕其刑。此疑義者二。總上兩點。關係法律疑義。未敢臆斷。理合電呈鈞長俯賜鑒核。准予解釋示遵等情。前來。查案關法律解釋。本院未敢擅專。理合據情具文呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以憑飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。代理江西高等法院院長梁仁傑。

## 院字第一七〇一號

民國二十六年七月二十四日司法院致內政部函

逕復者。案查貴部上月七日公函（第六二五號）致最高法院請解釋民法第九百八十二條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）男女二人。約證婚人二人及親友數人。在旅館之一房間內。舉行結婚儀式。其結婚既係在旅館之一房間內。自須有足使一般不特定之人均可知悉之表徵而得共見者。始得認爲公開。（二）男女二人。約證婚人二人及親友數人。在旅館之宴會廳。置酒一席。如其情狀無從認爲舉行結婚儀式。雖其主觀以爲舉行婚禮。仍不得謂有公開之儀式。（三）男女二人。在某一官署內舉行婚禮。如無足使一般不特定之人均可知悉之表徵而得共見者。縱有該署之長官及證婚人二人在場。仍不得謂有公開之儀式。（四）結婚時之證人。無論是否簽名於結婚證書之人。均以曾經到場者爲限。若未親到。雖委託他人在結婚證書內代表簽名。蓋章。仍不得認爲證人。（五）結婚證書列名之證人二人。僅有一人到場者。其未到場之一人。不得認爲證人。（六）前開未到場之一人。雖於

事後自稱曾經到場證婚。亦不得認爲證人。相應函復貴部查照。此致內政部。

#### 附內政部原函

查本部現正起草禮制。婚禮內關於結婚儀式一節。擬就民法第九百八十二條（結婚應有公開之儀式及二人以上之證人）之規定。加以補充訂入。惟對於公開儀式及證人兩點。稍有疑義。亟待解釋。茲特設例如下。（一）設有男女二人。約證婚人二人。或再邀親友數人。在某旅館之一房間內。舉行婚禮。可否認爲公開儀式。（二）設有男女二人。約證婚人二人。或再邀親友數人。在某旅館之宴會廳內。置酒一席。借行婚禮。廳內縱有他宴客。願與結婚者無關。結婚者亦未當衆宣布。故雖有多數之人。同時在一公共場所。但所謂多數之人。固無由知悉此男女二人係在舉行婚禮。此種儀式。可否認爲已具備公開條件。（三）設有男女二人。背其父母。或假稱已得父母同意。在一官署內。如警察署或本國駐外領事等。舉行婚禮。除該官署之長官及證婚人二人在場外。別無他人參加。可否認爲公開儀式。（四）結婚時證人二人。均未親到。委託他人在結婚書代表簽名。蓋章。此種證人。是否有效。（五）證人二人。祇有一人到場簽名。蓋章。另一證人始終未到。由他人將其姓名列入結婚證書。如此情形。與結婚須有二人以上之證人之要件。是否符合。（六）結婚證書雖列有證婚人二人。但實際祇有一人簽名。蓋章。另一人既未到場。亦未簽名。蓋章。但於事後。自稱曾經到場證婚。此其證人資格。可否承認。上述各點。雖屬法律問題。但與訂定婚禮。頗有關係。相應函請貴院查照。提交統一解釋法令會議。迅予解釋。見復爲荷。此致最高法院。

### 院字第一七〇二號

民國二十六年七月二十四日司法院復江蘇高等法院首席檢察官電

江蘇高等法院孫首席檢察官覽。上年七月世代電悉。據吳縣地方法院首席檢察官轉請解釋偽造文書罪。應否准其提起自訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。偽造文書罪。一方侵害社會公益。同時具有侵害個人法益（不以制作權爲限）之故意。其受損害之個人。自可提起自訴。合電轉飭知照。司法院敬印。

#### 附江蘇高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據署江蘇吳縣地方法院首席檢察官徐世勳呈稱。查刑法偽造文書罪。應否准其提起自訴。不無疑義。



於是有一說焉。甲、偽造文書罪。乃爲保護交易之安全。直接侵害者爲社會公益。個人既非直接受害者。依法卽難准其提起自訴。乙、偽造文書罪。乃爲保護個人文書之制作權。同時卽所以保護交易之安全。偽造文書者既係假借個人名義以達其犯罪之目的。卽屬直接侵害個人之文書制作權。同時卽所以保護交易之安全。偽造文書者既係假借個人名義以達其犯罪之目的。卽屬直接侵害個人之文書制作權。因之個人卽難謂非直接受害者。自應准其提起自訴。二說究以何說爲是。呈請核轉解釋示遵等情。據此。理合據情電陳。伏祈鈞院迅賜解釋。以便飭遵。署江蘇高等法院首席檢察官孫鴻霖叩世印。

## 院字第一七〇三號

民國二十六年七月三十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年五月二十九日咨（第一六一號）開。據江蘇省政府呈請解釋田面權登記疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。來問所稱田面權。既係由佃戶承墾生田而來。其承佃納租及得將權利讓與他人各情形。與民法第八四二條所定永佃權之性質相當。自可依聲請以永佃權登記。至保有田底權之地主。本爲土地所有人。當然以所有權登記。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據江蘇省政府二十六年五月二十日地字第八號呈稱。據省地政局案呈啓東縣地政局呈稱。查啓東土地有買價地與崇劃地之分。前者爲一人完全所有。面積甚少。後者分底面兩項權利。各有所屬。佔全縣面積百分之八十以上。面權設定由於佃戶承墾生田。除投施墾本外。復須繳納鉅額頂首。頂首與墾本併稱田面價。佃戶取得田面權。力田約租移轉買賣。轉佃造屋得自由處置。業主保留田底權收租完糧由來已久。江蘇各縣因不乏其例。惟以耕地缺乏。面價因供求關係移轉頻繁而益漲。底價因時勢（如十七八年時之匪患。二十二、三年時之水旱歉收及田賦增加等）推演而益跌。現時底面價比率自六倍至十倍不等。遠出其他有面權設定縣分之上。查現行法對於面權之位置。尚無明文規定。土地法上應行登記之土地權利。祇所有權及地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權六種。底面權既已成爲業佃對於同一土地所有權同時享受之各別權利。本身均似爲所有權之一部。面權如亦爲所有權。則應與底權同時合併登記。否則居附帶登記地位。俟辦理他項權利時。再行登記。本局土地登記開辦在即。因鑒於面權實際地

位重要權利膨大。又因底面價比率較之其他縣分相差懸殊。暨以省頒各項辦理登記章則多適於辦理普通業主聲請登記之用。是否應仿有面權設定之登記縣分。先辦所有權登記。而列面權爲他項權利附帶登記之處。未敢決定。理合呈請鑒核示遵等情。查一起地劃分爲田底權田面權。係屬地方相沿之舊習慣。本省如常熟、吳縣、無錫等縣分。均有同樣情形。且其田面之價值。每有高於田底者。故權利之重要。并不亞於田底所有權。現在各該縣地政局。開辦土地登記。對於此項田面權。以現行法并無明文規定。究應以何種權利予以登記。每苦無所適從。事關設定權利。本府未便擅定。據呈前情。理合呈請鑒核示遵等情。據此。查物權除民法或其他法律有規定外。不得創設。爲民法第七五七條所明定。而依土地法第三三條之規定。應行登記之土地權利爲所有權及地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權六種。此件據稱佃戶取得田面權。業主保留田底權。所謂田面權。是否與永佃權之性質相當。田底權是否與所有權之性質相當。以及究應認爲何種權利而予以登記。核與土地法關於登記部分之適用。不無疑義。茲據前情。除指令外。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一七〇四號

民國二十六年八月十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年五月十九日咨（第一四一號）開。爲商標法第二十九條第三項發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第二十九條第三項所定之期間。係無時效性質之法定期間。經過此期間。其請求評定權應歸消滅。反之在此期間內。依同條第一項第一款規定請求評定。應予受理。如認其請求爲有理由。自得將該商標專用之註冊評定爲無效。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查商標法第二十九條第三項載。（註冊之商標。違背第二條第八款、第九款、第三條或第四條規定者。自登載商標公報之日起。已滿三年時。概不得請求評定。）此三年之期間。是否爲消滅時效。頗有不同之解釋。倘在此期間內。利害關係人以與他人註冊商標相同或近似之商標呈請註冊。并同时根據同法第三條前段規定。以自己之商標實際使用在先爲理由。對他人之註冊商標請求評定。對此請求。應否予以受理。依照評定程序辦理。如受理審查結果。認爲請求有理由。能否將該他人之註冊商標撤銷。不無疑義。

相應咨請貴院查照。解釋見復。至級公誼。此咨司法院。

## 院字第一七〇五號

民國二十六年八月二十六日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年二月二十日（第三六號）及四月五日（第九一號）先後咨開。據實業部呈請解釋工業獎勵事件。提起訴願疑義一案。業經本院統一解釋法令會議併案議決。工業技術之發明人呈請獎勵。經再審查認為不合格不予獎勵。或經審查認為應予獎勵。在公告期間內。因利害關係人之異議。予以再審查。而為異議成立與否之決定。又或已得專利權者。有獎勵工業技術暫行條例第十八條各款情事之一。經他人舉發。予以再審查而撤銷其專利權。雖均為施行獎勵應有之程序。然究不能謂非一種消極或積極之處分。此種處分。是否違法或不當。於發明人所有之預期之利益。及異議人之權利。與原呈請人之專利權。均有密切關係。該法關於再審查決定。既無不得聲明不服之限制。則其以該處分之違法或不當致損害其權利或利益為理由。提起訴願。依訴願法第一條之規定。自非不應准許。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查訴願法第一條規定。（人民因官署不當處分。致損害其權利或利益者。得提起訴願。）關於人民依照獎勵工業技術暫行條例呈請專利之物品或方法。經依條例規定交付審查合格者。自當依該條例第十六、第十七兩條辦理。惟對於審查不合格。并經再審查結果。不予獎勵之案。究應如何辦理之處。似尚有詳加解釋之必要。誠以此種獎勵性質。既與褒揚相似。合格與否有一定之標準。又與考試略同。應否視為一種處分。不能不認為疑問者一。即認不予獎勵係屬一種處分。但該項處分。僅為不專利。而其物品之製造銷售。或方法之使用。仍可自由。與其他處分結果。發生行為或不行為之強制力。致當事人之權利或利益直接受損害者。情形似有不同。此種處分。是否合於訴願法第一條規定。得提起訴願。不能不認為疑問者二。以上二點。均屬法律問題。本部未敢擅斷。理合呈請鑒核。轉咨解釋。以便遵行等情。據此。事關法律問題。相應咨請查照。迅為解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

### 附行政院原咨

案據實業部二十六年三月二十二日工字第一九四六六號呈稱。查依照獎勵工業技術暫行條例呈請經審查認為應准獎勵之

案件。在公告期內。利害關係人得提起異議。經發交原呈請人答辯後。予以再審查。為該條例第十六條及該條例施行細則第十、十一兩條所規定。凡屬認為應准獎勵案件之予以公告。原在使他人辨別與其有無利害關係。而經公告者。亦祇可謂提交社會公眾審查。并非已准獎勵。則對於異議案再審查之結果。無論異議成立與否。要祇可認為施行獎勵之一種程序。在日本特許法中規定。對於此種異議之決定。不得申請不服。至獎勵工業技術暫行條例。雖未明白規定。而應否視為行政處分。得提起訴願。不無疑問。又查對於依照獎勵工業技術暫行條例。呈准獎勵案件舉發其有該條例第十八條各款情事之一。而予以再審查。為該條例施行細則第二十四、第二十五兩條所規定。良以對於工業技術加以獎勵。意在促進工業。增加生產。故予發明人以特殊利益。儻發覺原准獎勵有第十八條第一、四兩款之冒濫。或同條第二、三兩款之任意延擱等情事。予以撤銷。亦屬撤銷所予之特殊利益。與其他取消已得之權利者不同。是此種舉發案之再審查。仍屬施行獎勵之一種程序。應否視為行政處分。得提起訴願。亦不無疑問。再就上述兩種再審查之性質而言。雖各有不同。而所爭執者。除舉發案之為該條例第十八條第二、三兩款及第一款違背第三條規定之部分完全屬於事實外。其餘之異議或舉發。不出於是否首先發明。與是否以詐偽方法矇請兩點。對於此兩種再審查。悉應就異議人或舉發人所送證據。以為決定之標準。如果證據確鑿。異議案或舉發案。自應成立。如對於原案加以維持者。所有公告或已准獎勵之物品或方法。必與異議人或舉發人提供證據之物品或方法。有所不同。不致損害其利益。儻即以此兩種再審查為行政處分。究與其他處分致當事人之權利或利益直接受損害者情形有別。此種處分。是否合於訴願法第一條規定。得提起訴願。更不無疑問。惟對於此兩種再審查。能否提起訴願。係屬法律問題。本部未敢擅斷。理合呈請鈞院鑒核。轉咨司法部迅予解釋。以便遵行等情。據此。查前據該部呈請轉咨解釋。經依獎勵工業技術暫行條例再審查不予獎勵案件。可否提起訴願疑義。當以第三六號咨請貴院解釋在案。茲據前情。除指令外。相應咨請查照。併案解釋見復。以便飭遵。此咨司法部。

## 院字第一七〇六號

民國二十六年九月十七日司法部院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。破產法第七十九條所定期間。係以破產宣告時為計算之標準。與聲請時無關。債務人就現有債務提供擔保。得由破產管理人撤銷。以其提供在破產宣告六個月內為限。來問所稱債務人提供擔保。既在破產宣告前六個月



以前。自不在得予撤銷之列。合行令仰轉飭知照。此令。

附浙江高等法院原呈

案據兼理司法於潛縣縣長沈乃庚二十六年二月二日呈稱。竊查縣政府辦理破產事件。於民國二十一年間由債務人聲請破產。縣政府祇將債務人財產清冊及債權人清冊送達債權人。并通知其聲明異議。後未予調查。亦未予准駁之裁定。即將原卷歸檔。時隔五六年後。如聲請破產人及債權人中有具狀以業經聲請破產在案。請將聲請不動產實行拍賣分配者。在此場合。似應依照破產法令。聲請破產人補具財產狀況說明書及其債權人、債務人清冊。（因無此項清冊存案。）再行着手調查。為准駁之裁定。如調查結果。應予駁回。固不生疑問。如准予宣告破產。則聲請破產人在聲請前最近一個月內。如對現有債務以不動產提供擔保。（如締結抵押契約等是。）迄今早已逾破產宣告前六個月之期間。此項提供擔保之契約。破產管理人可否依破產法第七十九條第一款之規定撤銷之。不無疑問。請核示。

## 院字第一七〇七號

民國二十六年九月十七日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鹽務機關請求法院查封欠稅商家抵押之產業。應依法定程式補具書狀。并繳納聲請費用。合行令仰轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據兼署邵陽地方法院院長朱道融呈稱。案查官吏舞弊侵占或虧欠公款案件。行政官署向該管法院聲請假扣押時。如已將請求及假扣押之原因釋明。即無須提供擔保。法院於命為假扣押後。并應查照補訂民事執行辦法第三十一條立即執行。前奉鈞院轉奉司法行政部訓令飭知在卷。茲設有鹽稅機關對欠稅商家。函請法院將抵押產業查封拍賣案件。應否照章繳納聲請費用。及應否補具民事書狀。理合具文呈請鈞院鑒核示遵等情。據此。事關法律解釋。理合具文呈請鈞院鑒核。予以解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一七〇八號

民國二十六年九月三十日司法院指令陝西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典權人於出典人將典物所有權讓與他人時聲明留買。若未即時提出同一之價額。尙未發生留買之效力。至以後出典人另賣與他人。價值如有漲落。典權人復行聲明留買。并提出價額。固可留買。但應以提出價額時之同一價額計算。不得依當初聲明時之同一價額計算。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附陝西高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。案據長安地方法院院長許其襄呈稱。呈爲呈請轉呈解釋事。查民法第九百一十九條。出典人將典物之所有權讓與他人時。如典權人聲明提出同一之價額留買者。出典人非有正當理由。不得拒絕。設有甲典到乙市房一所。乙將典物所有權讓與他人。經甲聲明以同一價額留買。乙訴於法院告贖。經一、二兩審駁回。第三審因乙在原第一、二兩審預繳審判費不足。將乙之上訴駁回。并將原第一、二兩審判決廢棄。該典物乙。又設定抵押權於丙。丙因債訴乙於法院。經審判上和解。法院對抵押物（即該典物）實施執行拍賣。超過留買時一倍以上。現甲提起異議之訴。主張以原價留買。惟涉訟經年。物價暴漲。該典物價值較留買時超過一倍。關於留買已有從前經過事實不容其爭執。惟關於價額部分。於茲有兩說。子說。謂如依現時價額計算。則甲何必主張留買。似於法律上規定典權人留買利益之旨不符。設或當乙出賣之時。甲不出而聲明留買。亦不至延展以待價值增漲。丑說。謂系爭留買物在乙出賣於甲之時。并未提出價金。現在物價已漲至原價一倍。如仍責乙照原價出賣。顯失公平。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院轉呈解釋。實爲公便等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉呈鈞院。伏乞俯賜解釋示遵。至爲法便。謹呈司法院院長居。試署陝西高等法院推事兼院長孟昭佃。

### 院字第一七〇九號

民國二十六年九月三十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年三月二十六日咨（第八三號）開。據財政部呈請解釋中央銀行對於儲蓄銀行保證品保管責任疑義請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。中央銀行依儲蓄銀行法第九條之規定。保管儲蓄銀行交存之公債庫券等項。其保管行爲。雖係根據行政法令。與當事人間因契約而發生寄託關係之性質不同。惟關於保管物品毀損賠償之責任。行政法令既無特別加重明文。自應適用民法一般之規定。如毀損原因係由於天災、戰禍之不可抗力。祇可另圖補救。中央銀行保管證。關於此項訂定。

并無不合。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附財政部原呈

查儲蓄銀行法。係於民國二十三年七月四日奉國府公布施行。其第九條規定。儲蓄銀行至少應有儲蓄存款總額四分之一相當之政府公債庫券及其他擔保確實之資產。交存中央銀行特設之保管庫。為償還儲蓄存款之擔保。當經由部分令經營儲蓄各銀行遵照辦理。并函請中央銀行擬具代理保管儲蓄銀行公債庫券及資產辦法十二條。由部核定。復以該項保管事務至為繁複。為便於實施并增進銀行信譽起見。特設儲蓄存款保證準備保管委員會負責監督及檢查之責。於同年九月間繕具該會章程。呈奉鈞院決議通過。指令遵照辦理各在案。至上年十二月間本部接准中央銀行總字第一二二一號函略開。准儲蓄存款保證準備保管委員會函。以本行保管證第五條所載。如遇天災、戰禍而為人力不能抵抗者因而致保管品毀損時。本行不負責任一節。請討論見復等由。查儲蓄銀行繳存存款保證準備。係踐行政府法令所命之義務。且本行保管係受貴部之委託。與普通寄託保管性質似屬不同。設遇天災或叛亂、外戰及地方暴動等事變。在政府立場應如何加以保障。實有研究之必要。當送由英倫銀行駐華代表勞傑士君及本行經濟研究處詳加核議。旋據擬具意見書前來。究應如何辦理之處。希察核見復等由。并附送意見書兩分到部。查中央銀行保管儲蓄銀行保證品專庫保管證附載條文第五條。如遇天災、戰禍而為人力不能抵抗者。因而至保管品毀損時。本行不負責任一節。上海市銀行業同業公會及勞傑士君均主張刪除。其理由不外下列三點。(一)因政府強制儲蓄銀行將存款保證準備存於中央銀行。在儲蓄銀行係踐行國家法律所命之義務。核其性質。屬在公法關係。與通常寄託保管之私法關係不同。(二)叛亂與內亂為人力所可挽救防護。但祇政府有此權力。中央銀行係國營之故。對此自應負責。(三)就獎勵積聚儲金之金融政策言。以允給儲蓄銀行所要求之保護為宜。查對於不可抗力不負責任。為私法上之通則。而上述理由三點。關係法令解釋及銀行責任問題至為重大。茲經部詳加審核。似尚有商榷餘地。謹臚陳意見於左。(一)查中央銀行雖為國家營業機關。而與通常以國家權力執行法令。(即公法行為)之國家機關不同。一切營業行為純屬私法行為。其受儲蓄銀行交付此項保證準備為之保管之行爲。亦與民法第五百八十九條規定(當事人一方以物交付他方他方允為保管)之契約行為無異。且既曰不可抗力。自非

人力所能避免。若爲該銀行尙可改存以圖避免。則中央銀行亦可爲之。且應爲之。若可避免而中央銀行不爲避免。是則中央銀行應另負未盡保管注意之責任。而非應對於不可抗力負責也。(二)查叛變與內亂。雖爲人力所可挽救或防護。當其發生時要爲意外事變。實與天災無異。若以變亂爲人力所可挽救或防護。則天災亦何不可挽救或防護。豈亦應負責。况中央銀行究與通常以國家權力執行法令之國家機關不同。不能謂中央銀行即政府。政府不能防護叛亂。中央銀行即應負責也。(三)查獎勵積聚儲蓄銀行之存款保證準備。不外公債及其他證券或地產契據等類。公債及他證券若因不可抗力而致毀損。依照民法第七百一十八條及七百二十五條。均有證券(指示證券或無記名證券)遺失、被盜或滅失者。法院得因持有人之聲請。依公示催告之程序。宣告無效之規定。地產契據若因不可抗力而致毀損。現行土地法及各省市田房契據章程亦有報失補契之規定。儘有補救之餘地。於各儲蓄銀行并無損失。卽萬一遇有鉅變。如一九二三年日本地震大災之類。亦可仿照該國規定。臨時法律或命令以爲補救。似亦無於此時課中央銀行以特殊責任之必要。惟關於上述寄託保管性質。究屬何種關係。以及該項附載條文。應否照列抑或刪除各節。在法理上似應予以明確指示。理合鈔同中央銀行原函。暨原附意見書兩分。具文呈請鈞院鑒核。轉咨司法院解釋示遵。至爲公便。謹呈行政院。財政部部長孔祥熙。

## 院字第一七一〇號

民國二十六年十月十二日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年二月二十二日咨(第三七號)開。據實業部呈請解釋商標法第二十七條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第二十七條。關於呈請再審查之期間。既定自審定書送達之日起三十日以內。則此項期間。自應由審定書送達之日起算。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部呈稱。查商標法第二十七條。(商標呈請人對於核駁有不服者。自審定書送達之日起。三十日以內。得具不服理由書。呈請再審查。)關於自審定書送達之日起一語。現發生兩種解釋。甲說。查民、刑訴訟法關於類似此項審定書之文件。均規定自達



到之次日起算。又修正訴願法第四條及修正行政訴訟法第十六條。亦明定爲達到或到達之次日起算。是審定書送達時日。亦似應從次日起算。惟查民法總則第一一九條規定。（法令審判或法律行爲所定之期日及期間。除有特別訂定外。其計算依本章之規定。）依此則須本法無規定時。始得適用民法或援用其他法規之規定。商標法爲特別法。本法自身如有明白規定。自不能再以民法或其他法規爲依據。商標法原條文既明定爲自審定書送達之日起。自應連送達之日。一併計入三十日之內。毫無疑義。乙說。此類審定書文件。無論何項法律。例由達到後次日起算限期。民刑訴訟法、訴願法、行政訴訟法。莫不如是。商標法第二十七條。殆僅示法定限期由送達之日起。限定三十日之意。并非指送達之當日任何時間卽爲一日之謂。自應以達到之時至次日同時爲一日。絕不能對於下午十時以後。所到達者亦解爲一日。例如一日到達者。倘限期爲十日。應計算至十一日爲屆滿。不能以十日爲滿限。此理至明。事關商民法益極鉅。似不能僅拘泥於條文文字。而置法理於不顧。細釋二說。各有理由。究竟應適用何說。本部未敢擅斷。現且懸案待決。理合備文呈請鈞院。轉咨司法院迅予統一解釋。以資遵守等情。據此。相應咨請查照。迅予解釋。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一七一號

民國二十六年十月二十九日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。罰金之執行。乃國家刑罰權之作用。與債權之性質不同。倘就受刑人遺產爲罰金之執行。經減價拍賣。無人承買。應由法院斟酌情形。再行減價拍賣。或準用民事訴訟執行規則第八十條至八十二條規定。以職權決定管理。委任適當之人爲管理人。倘管理之結果。不能達完滿執行之標的。於有可得適當價格時。仍得以職權命爲拍賣。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據萊陽地方法院院長李瑤圃呈稱。呈爲呈請解釋事。查刑事訴訟法第四百七十四條第三項規定。罰金得就受刑人之遺產執行等語。設經查封受刑人遺產後。既不能實施強制管理。（因鄉村長皆畏事而不肯應管理人之選。亦無其他適當之人。）而減價拍賣終結。又無人承買。若依執行規則。卽應將查封財產。移轉於債權人。而法院（或國庫）是否亦可視爲債權人而轉與查封財

產。或應如何辦理。疑義滋多。理合備文呈請鈞院。轉呈解釋祇遵等情。據此。當以係屬執行範圍。函轉本院檢察處核示。旋准本院檢察處函稱。案准貴院長函送萊陽地方法院院長李瑤圃呈。爲因罰金執行與查封財產發生疑義呈請解釋一案。原呈一件。囑爲核辦等由過處。查本案係該地方法院院長呈請貴院長解釋之件。相應將原呈一件。送請察核辦理等由。准此。事關解釋執行罰金疑義。究應如何辦理。理合具文轉呈鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘。

## 院字第一七二二號

民國二十六年十月二十九日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依民事訴訟法第二三八條規定。裁定經宣示或送達後。法院始受羈束。來問情形。前後兩裁定。既屬同時送達。則前裁定係在未送達前。卽已廢棄可知。法院自行廢棄其未受羈束之裁定。尙非法所不許。雖前裁定亦經送達。但業被廢棄。自不因送達而生羈束之效力。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附廣東高等法院原呈

案據陽江地方法院院長林哲長呈稱。設有某甲因請求遷讓事件。不服第一審判決提起上訴。其上訴所得受之利益。不逾五百元。第一審裁定。令補繳上訴審判費。甲依限補繳。因第一審法院延不轉送。致第二審法院依民事訴訟法第四百四十一條第二項以裁定書將上訴駁回。迨第一審法院將補繳上訴審判費之狀轉送後。第二審又以裁定。自將原駁回上訴之裁定撤銷。諭知上訴仍予受理。該項裁定與駁回上訴之裁定。同時送達。於此有二說焉。(一)本案係不得上訴或抗告於第三審之案件。經第二審法院以裁定終結本案。該裁定卽以確定。第二審法院應受其羈束。無自行撤銷而繼續受理之權。除合於再審條件得提起再審之訴外。別無救濟之途。(二)第二審法院將本院所有之裁定(卽駁回上訴之裁定)撤銷更爲裁定。(卽撤銷原裁定諭知仍予受理之裁定)於法固屬無據。而某甲既依限繳上訴審判費。則其上訴顯非不合程式。第二審法院竟以此爲理由。駁回其上訴。亦非適法。此等違法之裁定。均當然無效。仍應繼續進行訴訟。二說究以何者爲是。再如採第一說。則因前後二裁定同時送達之故。某甲一方面雖知悉裁判已經確定。一方面又誤以既確定之裁定已經撤銷。訴訟業已繼續進行。則再審之訴之三十日不變期間。從何時起算。本院現有此等案件。亟待解決。理合備文呈請鈞院迅賜轉請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院。俯賜解

釋。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理廣東高等法院院長史延程。

## 院字第一七一三號

民國二十六年十月二十九日司法院指令貴州高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。無人拍買之不動產。業經發給權利移轉書據交債權人收受。其最後減定價值。雖超過債權額。債權人既願找價。自應依民事訴訟執行規則第七十三條第一項前段。及補訂民事執行辦法第十六條第三項所定趣旨。歸債權人收受。不得因第三人願照最後標價承買。援用已廢止之民事訴訟執行規則第七十三條第一項但書及第二項規定辦理。至民法第九百一十九條。係關於典權人留贖典物之規定。自亦不得援用。合行令仰轉飭知照。此令。

附貴州高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據貴陽地方法院院長歐陽穆呈稱。查有債務執行案件。經查封債務人不動產三次拍賣。無人承買。已將該項不動產依照民事訴訟執行規則第七十三條第一項前段。及補訂民事執行辦法第十六條第二項。繕發權利移轉證書交債權人收受。但該不動產最後減定價值尙超過債權額。自發交後已逾年餘。忽有第三人願照最後標價承買。債權人亦即願找價留買。此種情形法無明文規定。是否可以援用已廢止民事訴訟執行規則第七十三條一項但書及第二項之辦法及民法第九百一十九條典權人留贖典物之規定辦理。理合備文呈請鈞院。轉請解釋。指令示遵等情。據此。理合備文呈請鈞院。俯賜解釋。指令示遵。謹呈司法院院長居。試署貴州高等法院院長漆璜。

## 院字第一七一四號

民國二十七年四月十九日司法院復廣東省綏靖主任公署電

廣東省綏靖主任公署余主任鑒。本年二月侵未法電致最高法院請解釋債務抵押權疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。有抵押權之債權。就抵押物之賣得金。本得先受清償。不因抵押物之查封。係由債務人拖欠公款而受影響。合電知照。司法院皓印。

附廣東省綏靖主任公署原電

最高法院焦院長勛鑒。茲有某商店拖欠某機關公款。經將該店東某甲之產業查封。以備投變抵償。惟所封之產。經某甲先行設定抵押權。於某乙將來投變時。究竟須先償還有抵押權者。抑應先償還其公款。於此有二說焉。子說。謂抵押乃最強硬之物權。依法應

享受優先權。况某乙之抵押權設定在封產之先。則變產所得之款。自應先償還有抵押權者。丑說謂某乙之抵押權雖強有力之物。然究屬私人權利。某甲所負公款。乃國家公帑。任何物權不能對抗。變產所得之款。應儘數先行償還公款。以免公帑無着。以上子丑兩說。究以何說爲當。事關法律疑義。特電請迅賜解釋核復。弟余漢謀侵未法。

## 院字第一七一五號

民國二十七年四月十九日司法部復甘肅高等法院電

甘肅高等法院孟院長覽。上年八月儉代電悉。所請解釋關於適用刑法第二十九條第一項疑義一案。業經本院統一解釋法令會議決。社員如明知其事爲犯罪。而請求社團法人爲之。法人之代表人如有責任意思及責任能力。而實施其所請求之行爲。該社員卽應成立教唆犯。合行電仰知照。司法部院皓印。

### 附甘肅高等法院原代電

重慶司法院居院長鈞鑒。查本院於上年八月儉代電請解釋關於適用刑法第二十九條第一項疑義原文稱。查以公益爲目的之社團法人。根據其社員之請求爲某種行爲。而此行爲觸犯刑法者。爲此請求之社員。應否成立教唆犯。有甲、乙二說。甲說中又有二說。(一)社員之請求是否正當。法人有核奪之權。法人經核奪後。仍根據其請求而爲此行爲。當係認其請求爲正當。卽令此行爲觸犯刑法。亦僅應由法人之代表人負刑事責任。爲此請求之社員不應成立教唆犯。(二)教唆他人犯罪者。爲教唆犯。固爲刑法第二十九條第一項所明定。但所謂他人。當指自然人而言。法人并不包含在內。故若社員請求法人爲某種行爲。卽令法人根據其請求而爲此行爲。且此行爲觸犯刑法。因社員既非請求自然人爲犯罪行爲。卽與刑法第二十九條第一項所定之情形不符。法律亦無其他明文規定處罰。自不應成立教唆犯。乙說。則謂法人雖不能爲犯罪之主體。但如法人之行爲犯罪。自應由其代表人負刑事責任。社員請求法人爲犯罪行爲。卽係教唆。法人之代表人爲犯罪行爲。與一般之教唆情形完全相同。仍應成立教唆犯。究以何說爲是。於適用刑法第二十九條第一項不無疑義。理合電請解釋示遵等語在案。迄未奉令。理合再行電請迅賜解釋示遵。署甘肅高等法院院長孟昭侗叩虞印。

## 院字第一七一六號

民國二十七年四月十九日司法部指令湖南高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。合族公同共有之祀產。因管理人之侵蝕。而請求清算。依民法第八百二十八條第二項關於權利行使之規定。苟非另有約定或慣例。自應得公同共有全體之同意。如僅由族中一人自行起訴。即難謂當事人爲適格。仰即轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據署湘潭地方法院院長彭矩呈稱。查民事訴訟之當事人適格與否。應儘先審究。如有不適格者。即無庸審查其內容而予以駁回。以省勞力。本院受理民事訴訟。其中有關於當事人適格之案件。發生疑義。謹述於次。設某族有子孫千人。其中有一二人。以祠堂經理侵蝕祀產。乃單獨具狀向法院提起民事訴訟。請求清算。此種案件之原告適格與否。分爲兩說。甲說。謂此種情形。原告應認爲適格。其理由係以族中子孫。爲祀產之共有人。雖其中一二人單獨向法院起訴。請求清算經理賬目。然此爲保存行爲。依民法第八百二十條第二項之規定。原得由各共有人單獨爲之。乙說。謂民法物權編第二章第四節關於共有之規定。其中有分別共有與公同共有兩種。二者不可混爲一談。（自八百十七條至八百二十六條爲分別共有。八百二十七條至八百三十條爲公同共有。）祀產根據歷來判例。（最高法院十八年上字第四七八號。前北京大理院九年上字第七九七號。）均認爲公同共有之財產。除分割方法。依民法第八百三十條第二項之規定。可依關於共有物（即分別共有之規定）之分割規定外。其餘處分與其他之權利行使。應依民法第八百二十八條第二項關於公同共有之規定辦理。不能適用分別共有各條。故祀產之保存行爲。不能適用民法第八百二十條第二項之規定。由各共有人單獨爲之。應包括於同法第八百二十八條第二項其他之權利行使範圍內。須得公同共有全體之同意。（參照司法院院字第一四二五號解釋）如族中子孫二人。未得利害相同之公同共有全體同意。單獨向法院訴求與經理清算賬目。應認爲當事人不適格。而予以駁回。兩說各執一詞。無所適從。事關法律疑義。懸案待結。理合備文呈請鑒核示遵等情。前來。查案關法律解釋。本院未敢擅專。理合據情呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。

湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一七一七號

民國二十七年四月十九日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲和誘某乙年十八歲之女丙。即係侵害某乙之監督權。某乙自得對之提起自訴。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附四川高等法院原呈

呈爲轉請解釋以便遵循事。案據四川高等法院第五分院院長李永成電稱。查刑事訴訟法第三百十一條規定。犯罪之被害人。得提起自訴。但以有行爲能力者爲限。所謂被害人。曾經司法院解釋。係專指因犯罪而直接被害之人而言。茲假定某甲和誘某乙十八歲閨女丙脫離家庭。核其所爲。自係犯刑法第二百四十條第一項之罪名。毫無疑義。惟某乙對於某甲。能否向法院提起自訴。茲有兩說。子說。謂刑法第二百四十條第一項所謂之家庭。乃係指有監督關係之家庭而言。該案定明和誘未滿二十歲之男女。以脫離家庭爲犯罪成立條件之一。即爲保護監督權而設。間接亦所以保護未成年之利益也。凡有監督權人之監督權。與其所享有之財產權。自由權以及名譽權同爲法律所付與。如果其被監督之人。因他人之不法行爲而脫離其監督範圍。致令監督人不能行使其監督權時。則其所享有之監督權。即應認爲已因犯罪而受侵害。有監督權人即可謂爲直接被害之人。依法而論。某乙自得對某甲提起自訴。丑說。謂該條犯罪。直接被害人爲未滿二十歲之男女。所謂脫離家庭。或其他有監督權之人。不過爲其犯罪成立要件之一耳。監督權人之監督權。雖因犯罪行爲暫時不得行使。但其監督權之本身。并無損傷。換言之。即監督人之監督權。不因他人之犯罪行爲而喪失或有所變更。故該條犯罪。未成年人之法定代理人。不能謂爲犯罪之直接被害人。實不能提起自訴。以上二說。究以何說爲是。職院現有此項類似案件。理合電請解釋。以便遵循等情。前來。案關法律疑義。理合具文呈請鈞院。俯賜迅予解釋。令飭遵照。謹呈司法院院長居。署四川高等法院院長謝盛堂。

#### 院字第一七一八號

民國二十七年四月二十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十八日咨（第七一二零三號）開。據福建省政府呈請解釋民法第七六九條及第七七零條適用疑義。轉咨查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。久淤成畝之湖基。如不在土地法限制私有之列。經開墾成田。且具備民法第七百六十九條或第七七十條之占有要件。自得請求登記爲所有人。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

案據福建省政府二十六年六月十六日餘已銑府祕法第四七八一六號呈稱。查民法第七六九條七七零條占有規定。除取得時效完成外。尚須具備和平繼續占有等要件。其時效期間較短者。尤須占有之始。係善意而無過失。方能依法取得所有權。今有久淤成畝之湖基一段。（係先賢因田爲湖備公共灌溉之用。非天然形成之湖澤。）鄉民相率開墾。致湖基一部成爲已開墾之田。一部爲未開墾之畝。現經計劃整理。除劃爲灌溉溝之湖田。仍應還湖外。其淤塞已高還湖不易。業經開墾之田。人民是否同占有取得所有權。於此有數說。甲、謂人民墾湖成田。與占有規定相符。自應取得所有權。乙、謂湖原爲公共灌溉之用。雖經失效。今墾湖爲田於水利終有妨礙。况間或彼此爭墾。發生糾葛。與善意和平之規定有違。不能認其取得所有權。丙、謂善意係縮減取得時效之要件。依民法第七六九條之法意。即非善意而有過失。亦得依法取得所有權。且善意係就主觀而有非就客觀而有占有他人之不動產。若就所有權人觀察。即無論如何均非善意。今就廢棄已久之湖。開墾成田。就主觀有原無妨害水利之惡意。又和平亦分兩點。即對所有權人之和平。與對第三者之和平。湖雖公有。業經廢棄。開墾之後。素未干涉。對所有權人自不能謂有失和平。至對第三者糾葛。法律且有保護占有之規定。要無礙其取得所有權。由甲、丙二說。似可取得所有權。乙說則否。究以何者爲是。茲有此類案件待決。理合呈請轉咨解釋等情。據此。事關法律適用疑義。除指令外。相應咨請貴院解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

### 院字第一七一九號

民國二十七年四月二十日司法院復湖北高等法院電

湖北高等法院鄒院長覽。本年一月元代電悉。所請解釋關於繼承遺產公示催告疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。繼承人爲限定之繼承。雖於法定期限內。開具遺產清冊呈報法院。且經公示催告。但被繼承人之債權人。主張有民法第一千一百六十三條第一款隱匿遺產情事。經查訊屬實。自可依債權人之聲請。而爲繼承人不得享有有限繼承利益之裁定。合電知照。司法院印。

附湖北高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。設有合於民法第一千一百五十四條第一項、第一千一百五十六條第一項之規定。而爲限定繼承人之一件。法院經依同法第一千一百五十七條公示催告中。債權人稱有第一千一百六十三條第一款情事。核屬實。在此場合。應如何

處置。計分二說。(一)繼承人爲限定之繼承。既於法定期限內開具遺產清冊呈報法院。原不得以裁定駁回。院字第一零五四號解釋甚明。且爲限定繼承之事件。經行公示催告程序即已終結。縱在公告中。不無隱匿遺產情事。亦無庸更爲不得主張民法第一千一百五十四條所定利益之裁定。(二)法院既於公示催告中。認有隱匿遺產情事。即應準用民事訴訟法之一般規定。(因非訟事件程序法尚未制定)爲不得主張民法第一千一百五十四條所定利益之裁定。至院字第一零五四號解釋。係就法院僅因繼承人對於遺產無確切統計。即不准公示催告。以裁定駁回者所爲之指示。與本件情形不同。二說孰是。事關法律疑義。理合呈請鑒核。解釋示遵。湖北高等法院院長郝朝俊叩。

## 院字第一七二〇號

民國二十七年四月二十三日司法部致中央執行委員會秘書處函

前准中央執行委員會民衆訓練部上年六月二日函(第七七一八號)開。案據福建省黨部呈轉請解釋工商同業公會法第十條及商會法第十九條疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商會及工商同業公會候補遞補或補選當選之執委員。其任期均應與原來選出之執委員合併計算。不能因商會法及工商同業公會法有不得連任之限制而變更。茲因民衆訓練部組織已有變更。相應函請貴處查照轉知。此致中央執行委員會秘書處。

### 附中央執行委員會民衆訓練部原函

案准福建省黨部呈略稱。據閩侯縣黨部呈請解釋工商同業公會法第十條及商會法第十九條不得連任之規定。依據司法院院字第九零一號解釋。原執委員全體或多數退職。應先遞補或補選足額後。再依改選程序辦理之規定。倘候補或補選當選委員。於遞補之翌日而任期已滿。應行改選。適如曇花一現。照連選不得連任之限制。不啻剝奪其被選舉權。有無補救辦法。轉請核示等由。到部。查事關法令疑義。除函復外。相應函請貴院解釋見復。以憑轉知爲荷。此致司法院。

## 院字第一七二一號

民國二十七年四月二十八日司法部指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定。應由檢察官實施之勘驗處分。如縣長因事故不能實施時。得由審判官代行。是審判官所得代行者。當然以勘驗處分爲限。至四川省縣司法處處務規程第十條第一項規定。係指



代理一切職務而言。與僅代行勘驗處分之情形不同。依該條規定。必須經過呈報高等法院之手續。若如原呈所稱。兼理縣司法處檢察職務之各縣長。未經呈報高等法院得其核准。即將所有檢察官一切職務。概託審判官代為執行。自不能認為適法。仰即知照。此令。

附四川高等法院首席檢察官原呈

呈為呈請解釋法律疑義事。竊查縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定。應由檢察官實施之勘驗處分。如縣長因事故不能實施時。得由審判官代行。是審判官所得代行者。僅限於勘驗處分。并非謂檢察官一切職務。於審判官皆可代行。惟查本省經核准施行之四川省縣司法處處務規程第十條第一項。則規定縣長因事故不能執行職務時。得呈報高等法院由審判官代理。審判官因事故不能擔任所配受之案件時。得呈報高等法院由他審判官或縣長擔任。依此規定。其所謂職務。既無另有限制規定。自係指其檢察官之一切職務而言。故不惟勘驗處分。即實施其他一切偵查程序及其偵查結果所為起訴不起訴之處分。於審判官皆可以代理。殆無可疑。近來兼理縣司法處檢察職務之各縣長。每以因事故不能執行職務。亦未經呈報。凡所有檢察官一切職務。遂依該處處務規程之規定。概託由審判官以代為執行。所以近日據各縣司法處呈送之聲請再議案卷宗。常發現其一切偵查程序。皆係由審判官實施。於處分書亦由審判官署名代行。究竟此種由審判官實施之偵查程序及其所為之處分。是否可依該處務規程第十條第一項之規定。而應認為有效。抑因該處務規程之規定與其補充條例之規定有牴觸。而應認為無效。於法律上自不無疑義。理合備文呈請鈞院。迅賜解釋。俾便遵循。謹呈司法院院長居。四川高等法院首席檢察官林超南、檢察官林喬楠代行。

## 院字第一七二二號

民國二十七年五月三日司法院咨行行政院

為咨復事。准貴院二十五年十一月二十四日（第三一四號）咨開。案據實業部呈請解釋特許銀行應否依公司法登記疑義。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。中國銀行、交通銀行、中國農民銀行。雖均為經國民政府特許之銀行。但依國民政府公布之各該銀行條例第一條規定。係特許其為某種銀行。或特許其以某種事業為其營業之標的。依照股分有限公司組織或設立之。則各該銀行既應依照股分有限公司組織或設立。自應適用關於一般股分有限公司所應適用之法規。即應同受公司法及公司登記規則之適用。又中國銀行及交通銀行之條例。係公布於公司法施行以前。其第一條所稱依照股分有限公司條例云者。自係指

該條例公布時及公布後關於股份有限公司所應適用之一切法規而言。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據實業部二十五年十一月十九日商字第五零零三號呈稱。查中國銀行、交通銀行。係經國民政府於十七年十月及十一月間先後公布條例特許成立。依照條例規定該行等爲股份有限公司組織。除官股外并容納民股。既爲官民合資之公司。似即應依照公司法登記。惟前准財政部二十二年九月二十日錢字第一零一四一號咨。略以該兩行係奉政府特許。可毋庸再行註冊。惟兩行如在各地設立分支行。應仍依照公司法施行法第二十八條規定辦理等由過部。當就法理研究。以爲民法第三十條規定。法人非經向主管官署登記不得成立。又公司法第五條亦有同樣規定。該兩行既爲股份有限公司組織。即非向主管官署登記。不能取得法人資格。至政府特許。係特許其營業之範圍與普通商業銀行不同。并非特許其法人資格。經咨復意見。請查照轉飭該兩行依法補請登記在案。該兩行迄未遵照辦理。又二十四年六月四日中國農民銀行經國民政府公布條例特許設立。依照條例該行亦爲官民合資之股份有限公司組織。與中、交兩行性質相仿。究竟特許銀行爲公司組織者應否一律仍依公司法登記之處。事關法律疑義。理合呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵。以便辦理等情。據此。事關法律適用疑義。相應咨請貴院解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

院字第一七二三號

民國二十七年五月三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十五年十一月四日咨（第三零三號）。開據實業部呈請解釋屠業公會公產保管權疑義一案。轉咨查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第一四五一號之解釋。係就同業公會建設之會所原有出資人者而言。來文所稱屠業公會所有之公產。由於各屠業人之入會金及該會年費、月費餘款所購置。并無原出資之特定人。則此項公產。屬之於公會。該會會員因剔除積弊。自得基於會員大會之議決。組織公產保管委員會而爲保管。與第一四五一號所解釋者不同。自不得適用該解釋。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據實業部二十五年十月二十七日商字第四九三二一號呈稱。案據湖南省建設廳呈。據湘潭縣長劉紹誠呈。轉據該縣屠業同業公會呈。爲該業所有公款與其他各行業公產不同。應如何辦理。請求解釋等情。轉請到部。查對於公會出資建設之會所。司法院曾於二十五年三月二十日以前院字第一四五一號公函解釋。謂原出資人雖均歇業。如其建設之目的或規約。并無特別表示。則該會所自應仍歸屬於原出資人。而現組織之同業公會不得向其保管人請求騰交。載明司法公報。茲據原呈所稱。設屠業公會所有堂產係由前清各屠業人之入會金及年費、月費之餘款而來。相沿已二百餘年。每年以產業所收之租金。除祭祀外。備辦酒席。無論營業、歇業、會員及已故會員之子孫。均可參加與宴。是該項產業。由團體之餘資而來。實爲當地屠業歷代相承之公產。具有相續之性質。與其他行業一時集資興建之會所。似不無區別。是否無論現在過去之屠業者及其遺族均有參與議決管理辦法之權。及應否適用上述院字第一四五一號解釋之處。理合附鈔原呈。具文呈請鑒核。轉咨司法院解釋示遵。實爲公便等情。附鈔原呈一件。據此。案關解釋適用疑義。相應鈔同原件。咨請貴院查照見復。以憑飭遵。此致司法院。

## 院字第一七二四號

民國二十七年五月四日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年九月一日咨（第七一二四六號）開。據江蘇省政府請示土地登記疑義一案。轉咨查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。聲請登記之土地。經公告期滿已予登記。并發給權狀後。始發生聲請朦朧虛偽之爭執。在土地裁判所成立前。應由權利關係人。向該土地登記地之法院。提起確認產權之訴。一俟判決確定。卽由該管地政機關。依照判決旨趣辦理。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據江蘇省政府本年八月九日地字第十三號呈稱。查辦理土地登記之目的。在於確定產權之所屬。如登記程序進行中發生爭議。固可依法予以相當之解決。倘聲請登記之土地。經公告期滿。并未由權利關係人提出異議。地政機關。依照土地法第一百零三條第一項予以登記。并已依同法第八十九條發給權狀後。始發現聲請登記人之聲請。有朦朧虛偽情事。是該地產權。究應誰屬。如有爭執。能否再由主管地政機關。逕依行政職權爲之。查明處斷。抑應指示權利關係人先向司法機關訴請確認。殊滋疑義。且查依

土地法所爲之登記。有絕對效力。爲該法第三十六條所明定。此項土地若經行政或司法方面審究結果。認爲原登記確屬贗冒詐欺。則已發之權狀。可否由主管地政機關逕予撤銷。尤無明文足資依據。究應如何辦理之處。事關法令疑義。理合呈請示遵等情。據此。查關於土地登記案件之爭執。依法應由土地裁判所管轄。惟現在該項機關尙未成立。其有關法規亦未制定。則關於該項爭執。似應指示權利關係人先向司法機關訴請確認。其確認結果。若原登記確屬贗冒詐欺。似亦得逕由該管地政機關撤銷已發之權狀。據呈前情。案與司法職權有關。相應咨請貴院查照見復。以憑辦理。此咨司法院。

## 院字第一七二五號

民國二十七年五月二十八日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)不定期限之租用耕地契約。於解約有爭。出租人聲明解約。其計算訴訟標的之價額。除有土地法第一百八十條所列之第三款、第五款情形。應以該法第一百八十三條所定預告期間之租金爲準外。因其他情形聲明解約者。應以習慣上預告期間之租金爲準。(二)耕地租用。依土地法第一百七十七條規定。不得收取押租。其出租人已收取押租者。於有同法第一百八十條第七款情形終止契約時。自應於其已收取之押租抵充積欠地租外。尙達二年之總額。始得終止。(三)耕地之出租人。於土地法施行前已收押租者。土地法施行法并無應行退還之規定。出租人自毋庸退還。但承租人得隨時以之抵充租金。(四)債務人之財產。係債權之總擔保。其已查封之不動產。經三次減價拍賣。無人買受。債權人又拒絕收受。法院自可依債權人之聲請。另行查封債務人其他財產。(五)債權人對於在強制管理中業經三次減價拍賣無人承買之不動產。聲請再行減價拍賣。不以一次爲限。仰即轉飭知照。此令。

### 附江蘇高等法院原呈

案據南通地方法院院長盛世珍呈稱。爲呈請解釋事。(一)查未定期間之租賃。而於解約有爭。出租人聲明解約。訴請遷讓。關於訴訟標的之價額。以習慣上預告期間之租金爲準。業經鈞院院字第八六三號第一一三四號解釋有案。惟查土地法施行後。關於耕地租用之規定。與民法永佃權之規定相類似。非有土地法第一百八十條所列各款情形之一者。不得中止契約。除同條第三款、第五款終止契約時。已於同法第一百八十三條定有預告期間外。因其他各款情形終止契約。率無預告之規定。其計算訴訟標的



之價額。是否仍以習慣上預告期間之租金爲準。(二)依土地法第一百七十七條規定。耕地租用。出租人不得收取押租。設出租人已收取押租時。依土地法第一百八十條第七款請求終止契約。是否應將押租抵償後積欠地租達二年之總額。始得終止契約。(三)出租人於土地法施行前已收押租。應否返還。(四)查封債務財產經三次減價拍賣無人買受。債權人又拒絕作價收受。可否依債權人之聲請。另行查封債務人其他財產。(五)執行標的物。經三次減價拍賣無人承買。依法強制管理。在管理中據債權人聲請再行減價拍賣。是否以一次爲限。事關法律疑義。呈請轉請解釋等情。前來。理合具文呈請鈞院。解釋示遵。實爲公便。謹呈  
司法院院長。江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一七二六號

民國二十七年五月二十八日司法院指令雲南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。河岸私有之田地。因水道變遷。致坍沒一部或全部者。其所有權。依土地法第九條所定。應即視爲消滅。除該岸土地回復原狀時。仍得回復其所有權外。不得以對岸淤地增多。請求撥補。仰即轉飭知照。此令。

附雲南高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據元謀縣縣長張錫齡快郵代電稱。茲有河邊水田四分。甲、乙二人之田在河東岸。丙、丁二人之田在河西岸。但河身甚寬。水流無定。現因河流移易東岸。甲田占去二分之一。乙田全數占去。西岸丙田漲出二分之一。丁田漲出一倍。雙方發生爭執。據甲、乙二人則稱。該民之田既沖去一半及全分。應向西岸尋找。即應由丙、丁二人漲出之田內劃分。丙、丁二人則稱。甲、乙二人之田既在東岸。現被河流沖沒。是田在河中。不應向西岸爭執。其西岸漲出之田。乃係河身淤出。非甲、乙二人之田遷移等語。查河田之法。民法上未經規定。而縣屬此類案件。不時發生。究應依甲、乙之說。抑依丙、丁之說。事關法理。盼速解釋示遵。俾有遵循等情。據此事關法律疑義。理合據情呈請鈞院。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。兼代雲南高等法院院長黃希仲。

## 院字第一七二七號

民國二十七年五月二十八日司法院致外交部函

逕復者。准貴部上年一月十一日公函(國26字第二零九號)開。爲關於外國女子嫁與中國人爲妻。其婚姻經撤銷後之國籍問題。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。外國女子嫁與中國人爲妻。於其爲中國人妻時。依國籍法第二條之規定。

已取得中華民國之國籍者。其婚姻關係。雖因重婚而經法院宣告撤銷。但國籍法并無因此而喪失其已取得之中華民國國籍之規定。則其已取得之中華民國國籍。自不因之而喪失。相應函復貴部查照。此致外交部。

#### 附外交部原函

查外國女子爲中國人之妻。依我國國籍法第二條第一款規定。取得中華民國國籍者。并不因其夫之死亡。或因與其夫離婚而喪失其國籍。前經貴院二十三年院字第一一一一號及二十四年院字第一三三六號解釋有案。茲有某外國女子嫁與中國人爲妻。依法取得中華民國國籍。但其婚姻因重婚經利害關係人按照我國民法第九百九十二條之規定。訴准法院宣告撤銷。其情形與其夫之死亡及與其夫離婚同爲婚姻關係之消滅。根據上開各解釋。則其婚姻撤銷前已取得之中華民國國籍。似不能因之喪失。或謂該女子嫁與中國人爲妻。如因重婚而婚姻經法院宣告撤銷。則應認爲自始未取得中華民國國籍。惟依民法第九百九十八條規定。結婚撤銷之效力。不溯及既往。似亦不應因婚姻之撤銷而喪失其國籍。究應如何解釋之處。懸案以待。相應函查照。迅予核奪。解釋見復。以資依據爲荷。此致司法院。

### 院字第一七二八號

民國二十七年五月二十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年四月二十四日咨（第一一五號）開。據江蘇省政府呈請解釋公司法適用疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公司法施行前之股份有限公司。如確係公司組織。依公司登記取締辦法而定。祇須登記。不生創立會召集之問題。若不合於公司組織。并經主管官署撤銷登記。即應由七人以上之新發起人召集創立會。與原來發起人是否存在無關。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府二十六年四月十六日祕字第六一號呈稱。案據高郵縣政府二十六年四月五日呈稱。案查有某股份有限公司。於民國初年開始組織。集資數十萬元。早經營業。直至現行公司法施行後。始行呈請奉准登記。發給證書。旋因股東會議無效。復奉主管部應撤銷登記。并令依公司法重召創立會辦理。於是發生法律上疑問。甲說。依公司法第九十九條規定。創立會應由發起人

召集。而同法第八十七條規定。應有七人以上爲發起人。某公司創設以來。歷時二十餘年。原發起人雖有七人以上。然以年久先後死亡。現仍存在者祇一二人而已。其發起人之身分。又係人格權。於法不得由其子繼承。且多數已將股份移轉售讓與他人。爲救事實之窮起見。自可由現存之發起人一二人召集創立會。且公司法第九十九條明文。但曰發起人召集創立會。既無全體或七人以上等字樣。卽以現在實存之原發起人一人或二人召集之。并無限制。乙說。此項公司係奉准登記後復被撤銷登記之公司。自與初次設立之公司不同。其實際上早經推選董事執行職務。此時重行辦理登記事宜。祇須現職董事出名召集最高意思機關之股東會以代創立會。而資救濟。於法理及事實兩有裨益。不必拘泥於發起人現存之多寡。與夫創立會之有無。丙說。謂創立會係公司法上進行登記之階段。未可免除。其發起人又多因年久先後死亡。爲法令及事實兼顧計。應由現存之原發起人一人或二人會同實際上現在執行業務之董事召集創立會。依法修訂章程決議事項等程序。重行呈請登記。俾法人資格早日成立各等情。以上三說。究以何說爲是。理合呈請釋示等情。事關適用法律疑義。除先指令外。理合據情呈請轉咨解釋等情。據此。事關法律適用疑義。除指令外。相應咨請貴院解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一七二九號

民國二十七年五月三十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲、乙二人共同犯罪。乙冒甲名頂替到案。檢察官偵查起訴及第一審判決。均誤認乙爲甲本人。乙且更冒甲名提起上訴。第二審審理中。發覺乙頂冒甲名。并將真甲逮捕到案。此時第二審對於此種訴訟主體錯誤之判決。可參照院字第五六九號解釋。將原第一審判決撤銷。對真甲另爲判決。以資救濟。至乙之犯罪部分。自應逕送該管檢察官另行偵查起訴。仰卽轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據本院第二分院院長麥鼎華支代電稱。查有甲、乙二人共同犯罪。乙隱匿真名。冒頂甲名被捕到案。經檢察官偵查起訴及第一審判決。均認甲爲其本人。且乙仍冒頂甲名提起上訴。經第二審審判中。被人告發。始悉乙係冒頂甲名。而真正之甲亦逮捕到案。此際第二審對於甲、乙究應如何辦理。茲分子、丑二說。子說。謂乙冒頂甲名。檢察官係對甲提起公訴。第一審亦係對甲判處罪刑。乙雖

屬共犯。但乙之犯罪事實未經偵查起訴。依刑事訴訟法第二百四十七條規定。法院對乙當然不得審判。至甲在第一審時既未到案。遽予判處罪刑。顯係違法。第二審自應將原判決撤銷。另為甲有罪或無罪之判決。乙之犯罪部分。應送檢察官另行偵查起訴。丑說。謂甲、乙二人既係共犯。乙冒頂甲名。但其犯罪相同。檢察官偵查起訴。第一審判處罪刑。名義上雖為甲。實際上乃為乙。第二審應將甲名更正為乙名。對乙予以判決。甲之犯罪暨乙之頂替部分。應另由檢察官偵查起訴。以上二說。未知孰是。事關法律疑問。乞俯賜核轉解釋示遵等情。據此。理合備文轉呈鈞院核示。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長。庭長丁亦葵。李法先代行。

## 院字第一七三〇號

民國二十七年六月四日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲因與乙爭土地挾仇。聚眾持械搶劫乙家財物。并放火燒燬房屋。傷害二人以上。自係觸犯懲治盜匪暫行辦法第三條第二、第六、第七各款之罪。依同辦法第九條規定。應歸軍事機關審判。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據襄陽地方法院院長李棠呈稱。案據本院候補推事秦昶呈稱。查有甲、乙因土地爭執。結有仇怨。甲竟聚眾執持鎗械。前往乙家搶劫財物。并放火燒燬房屋。傷害二人以上。此案應否由軍事機關審判。有丙、丁二說。丙說。甲之行爲雖合於懲治盜匪暫行辦法第三條第二款、第六款、第七款之規定。但共起事原因。係挾爭執土地之仇。自與通常之盜匪案件有別。不應由該辦法第九條所列之軍事機關審判。丁說。甲之行爲。既與懲治盜匪暫行辦法第三條第二、第六、第七各款規定之要件相合。自不能因其由民事起。因而不認其爲盜匪。當然由軍事機關審判。以上二說。究以何說爲是。請轉請解釋等情。據此。職意甲之搶劫財物。有無所有意思。爲解決本案關鍵。如并無所有之意。僅因民事以搶劫爲要挾或報復之方法。縱此外尚有不法之事。仍屬普通司法範圍。否則自應由該辦法第九條所列之機關處理。是否有當。未敢擅專。理合據情轉呈。恭候轉請解釋令遵等情。據此。事關法律解釋。理合據情轉呈鈞院。俯賜解釋祇遵。謹呈司法院。湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一七三一號

民國二十七年六月四日司法院指令河南高等法院



呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。同業公會主席。雖曾判處有期徒刑。嗣經假釋出獄。尚未期滿。如無商會法第十三條所列各款情事之一。又未經同法第十七條會員大會之議決。將其除名。自不能否認其會員代表出席之資格。仰即轉飭知照。此令。

#### 附河南高等法院原呈

案據鄆城縣政府蒸日代電稱。案據本縣商會組織籌備委員會呈稱。為呈請解釋事。設有某同業公會主席。前曾判處有期徒刑三年。嗣經假釋出獄。尚未期滿。現值商會改組時間。該主席究竟有無出席代表資格。呈請核示等情。到府。事關法令疑義。未便擅行斷定。理合電請鈞院鑒核。迅賜解釋示遵等情。據此。查事關適用法律疑義。本院未敢擅擬。除指令外。理合備文轉請鈞院。迅賜解釋。俾便飭遵。實為公便。謹呈。司法院院長居。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞。庭長王啓光代行。

#### 院字第一七三二號

民國二十七年六月十日 司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。吸食鴉片人犯判處罰金易服勞役。於發監執行時。復在身旁搜獲鴉片。如在服役中。又有吸食行為。自係獨立另犯一罪。與前犯無連續關係。否則僅止意圖吸食而持有。自不能論以吸食之罪。唯此種情形。與現行之禁烟治罪暫行條例第十六條相當。若其行為在該條例施行前者。并應注意該條例第二十條第二項之規定。仰即轉飭知照。此令。

#### 附浙江高等法院原呈

案據兼理司法桐鄉縣縣長張周汝呈稱。案查吸食鴉片獲案判處罰金。以無力完納。當庭聲請易科勞役。發監執行時。復由看守在受執行勞役人身中。搜獲鴉片。應認連續犯。諭知不起訴處分。抑應認為犯罪為科刑之判決。法律上頗滋疑義。於此有下列二說。甲說。謂吸食鴉片。當然有癮。非旦夕所可戒除。倘然獲案判決後。未經過足以戒除烟癮之相當期間。復意圖吸食而持有鴉片。除將搜獲之鴉片依法裁定沒收外。應認為連續犯。諭知不起訴處分。乙說。謂吸食鴉片係犯罪行為。既經判決發監執行勞役。即其烟癮尚未戒除。只能服用藥品。倘意圖吸食而持有鴉片。即係另一犯罪行為。應予科刑。以上二說。究以何說為是。請解釋示遵等情。據此。案關法令疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈。國民政府司法部。署浙江高等法院院長鄭文禮。庭長沈敏樹代行。

#### 院字第一七三三號

民國二十七年六月十日 司法院指令江蘇高等法院第三分院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。意圖供吸用而持有鴉片或毒品者。如事犯在二十五年六月重行公布之禁烟、禁毒兩治罪暫行條例施行前。應依同條例第二十條第二項。適用行爲時之法律處斷。卽其行爲在禁烟法有效期內。依該法第十三條論科。若在舊禁烟、禁毒兩治罪暫行條例有效期內。因無處罰明文。應不爲罪。卽轉飭知照。此令。

#### 附江蘇高等法院第三分院原呈

呈爲呈轉事。案據署江蘇上海第二特區地方法院院長王思默呈稱。爲呈請事。查禁烟、禁毒治罪暫行條例業經奉令施行。并依普通程序審理。且在適用該兩條例區域之內。刑法第二十章規定停止施行各在案。惟查該兩條例對於意圖供犯罪之用而持有鴉片毒品或專供吸用鴉片或毒品之器具。并無處罰明文。遇有此案件發生。（如僅圖供吸食而持有鴉片或毒品。）究應依刑法第一條及刑事訴訟法第二百九十三條第一項諭知無罪。抑依該兩條例第二十條援用刑法第二百六十三條之規定。予以論罪科刑。事關適用法律疑義。且有案亟待解決。理合具文呈請院長鑒核。迅予電請核示。祇遵。實爲公便等情。據此。理合備文呈請鈞院鑒核。指令飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署上海江蘇高等法院第三分院院長梁仁傑。

### 院字第一七三四號

民國二十七年六月十一日司法院致內政部函

逕啓者。貴部二十四年十一月九日（民參一九第一六二零六號）公函。請解釋公務員懲戒法各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）代理縣長因犯刑事嫌疑。由委代之長官。將其撤任解送法院訊辦。乃係刑事事件之告發。并非施行懲戒之程序。自不適用公務員懲戒法關於停止職務各規定。（二）公務員懲戒法第十六條第三項之復職補俸。以合於同條一、二兩項因懲戒程序而停職者。始能適用。同法第十七條之情形。自不包括在內。但長官亦得依其他原因。本其行政上之任命權。令其復任。（三）代理縣長雖未薦請國民政府正式任命。但有應付懲戒之原因。仍應適用公務員懲戒法。則關於因懲戒事件所生之停職復職問題。自亦適用同法各規定。（四）公務員懲戒法施行前發生之懲戒原因。亦應適用該法之規定。其因懲戒事件所生之停職復職諸問題。亦應依照該法辦理。惟在該法施行前。業因刑事嫌疑而去職。雖至該法施行以後。始經判決確定。仍無適用該法之餘地。相應函請貴部查照。此致內政部。

附內政部原函

茲有某甲於民國十九年六月間。由乙省省政府委派代理丙縣縣長。是年七月七日到任。在職六個月零十四天。并未經過試署或實授程序。旋乙省省政府以某甲迭被控告濫權瀆職。縱匪殃民。暨擅發市票剝削人民各案。將其撤任。解送法院訊辦。經判決無罪。某甲依據公務員懲戒法第十六條第三項請求復職補俸。乙省省政府認爲本案事實核與公務員懲戒法第十六條第二項後半段所謂長官依職權先行停止其職務者。顯有區別。不能適用同條第三項復職補俸之規定。是乙省省政府與某甲對於此案意見各殊。本部職掌吏治。奉令審議本案。因之發生下列各種疑義。查縣長因刑事案件撤任由長官解送法院訊辦。究與公務員懲戒法第十六條第二項所稱。長官依職權先行停止其職務者。有無區別。抑或應適用同法第十七條第一項第一款當然停止職務之規定。此應請解釋者一。又公務員懲戒法第十六條第三項原文內載依前二項規定停止職務之公務員。應許其復職。并補給停職期內之俸給等語。所謂依前二項規定。當係指本條而言。如係依同法第十七條第一項第一款當然停止職務之公務員。在判決無罪時。應否亦適用前條復職補俸之規定。如不適用上項規定。有無其他救濟方法。此應請解釋者二。又某甲前任丙縣縣長。僅係由乙省省政府委派代理。并無署理字樣。亦未經依照中央現行法令薦請國民政府正式任命。所有關於某甲停職復職各事宜。可否適用公務員懲戒法各條之規定。此應請解釋者三。又查公務員懲戒法係於二十年六月八日奉國民政府明令公布。某甲奉委代理丙縣縣長。暨因案撤任解送法院訊辦。均在公務員懲戒法公布施行以前。而終審判決確定。則在公務員懲戒法公布施行以後。某甲停職復職。應否適用公務員懲戒法。及應如何適用公務員懲戒法之處。此應請解釋者四。以上四點。事關法律適用問題。本部懸案待決。相應函請貴處查照轉陳。迅賜解釋示復。以便辦理爲荷。此致司法院祕書處。

院字第一七三五號

民國二十七年六月十三日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不經言詞辯論之再審判決書。仍就其書狀內所表明者。爲事實之記載。仰卽轉飭知照。此令。附廣西高等法院原呈。

呈爲呈請解釋事。案據廣西高等法院第五分院院長劉品彬二十六年五月十九日高字第五一六號呈稱。查製作民事判決書必

須記載事實。而事實項下。又應記載言詞辯論時當事人之聲明及其提出之攻擊或防禦方法。此在民事訴訟法第二百二十六條第一項第四款及同條第二項經有明文規定。惟同法第四百九十八條第二項載。再審之訴顯無再審理由者。得不經言詞辯論以判決駁回之等語。關於此項駁回再審之判決。既不經言詞辯論為之。則言詞辯論時當事人之聲明及提出之攻擊或防禦方法均付闕如。在判決書內自難為事實之記載。然如不記事實。僅列理由。又與判決書之法定格式不符。是上開法文。在適用上不無疑義。理合備文呈請察核。迅賜轉請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情呈請鈞院察核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一七三六號

民國二十七年六月十三日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。上年十二月養代電悉。該法院第四分院轉請解釋強姦罪適用法條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。輪姦致被害人羞忿自殺。應依刑法第二百二十二條處斷。不適用同法第二百二十六條第二項規定。電仰轉飭知照。司法院元印。

### 附廣西高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。案據本院第四分院院長陳文煊元代電稱。查因強姦致被害人羞忿自殺。應依刑法第二百二十一條、第二十六條第二項處斷。固無疑義。惟二人以上犯刑法第二百二十一條第一項或第二項之罪。而共同輪姦因而致被害人羞忿自殺。并無處罰專條。設有此類案件。究應如何辦理。事關法律適用疑義。理合電呈鑒核。轉請解釋示遵等情。據此。理合電請賜予解釋。俾便飭遵。廣西高等法院院長朱朝森呈察養印。

## 院字第一七三七號

民國二十七年六月十三日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。外國私人將有永租權之土地。移轉於中國人。如其設定之初。確有買賣性質。則受移轉之中國人。自可准其為所有權移轉之登記。仰即轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈



案據福山地方法院院長石銘勳呈稱。查外國教會從前在內地絕買之土地。應以永租權論。若出賣於中國人。應從其性質爲所有權移轉之登記。又外國私人從前在內地絕買之土地。出賣於中國人。亦應因中國人請求而爲不動產所有權移轉之登記。均經院字第九八一號、第一三三零號解釋在案。惟外國私人從前在中國內地只有永租權。其將永租權移轉於中國人。中國人應如何登記。尙無明文。茲本院登記處受理外國私人於清光緒年間在內地永租中國土地。并領有中國官廳執照。載有永租字樣。并無絕買字樣。現外國私人將永租權移轉於中國人。中國人聲請爲所有權登記。應否准許。抑僅准其爲租借權移轉之登記。頗滋疑義。理合備文呈請轉呈。司法院解釋示遵。實爲公便等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院。俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理山東高等法院推事兼院長胡績。

## 院字第一七三八號

民國二十七年六月十三日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。仿造第三人商標。出售同一商品。其仿造行爲。既在他人將該商標依法註冊（登記）以前。自不發生仿造已登記商標之問題。即使在他入註冊後。知情而仍繼續出售。亦不負刑法上之責任。仰即轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據長山縣長兼理司法行政事務周義章呈稱。爲呈請解釋事。茲有子外國丑圖商標某商品。暢行我國。一般商人多起而仿造該丑圖商標出售同一商品。中有甲商於本年八月十三日在實業部商標局將該丑圖商標請准註冊。發有商標註冊證收執。以前仿造丑圖商標之乙商。於甲註冊後。知情而仍繼續使用以前仿造之丑圖商標出售同一商品。甲即以乙仿造商標告訴。乙此時應否構成刑法第二百五十三條之仿造已登記商標罪。有二說焉。一說。按犯罪之構成。以行爲時爲準。乙於甲商註冊後。使用之丑圖商標。既係在甲註冊前所印刷者。是製造之行爲在註冊以前。即無仿造責任可言。乙之知情繼續使用他人已登記之商標。當以刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪論。并負民法上之賠償義務。二說。查仿造商標之構成犯罪。以其有欺騙他人之意圖也。有無此種意圖。應以犯罪人使用仿造商品於同一商品出售時爲斷。乙商之仿造丑圖商標。雖在甲註冊前。但其使用則在甲註冊後。知情而使用之。其欺騙他人之意圖既表露靡遺。即不能不負仿造已登記商標罪責。換言之。即仿造商標罪之構成。應以表現其欺騙意

圖時（使用仿造商標時）爲犯罪時。不以其印刷時爲犯罪時。（以其印刷而不使用。犯罪人猶可辯稱無欺騙意圖也。）以上兩說。未知孰是。事關法律疑義。本處未便擅專。理合呈請鑒核。解釋示遵。懸案待結。不勝待命之至等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘。

### 院字第一七三九號

民國二十七年六月十三日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。提起自訴。與告訴不同。設有數人共犯告訴乃論之罪。被害人於提起自訴後。對於共犯中之一人請求撤回自訴。其效力自不能及於共犯。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據南縣司法處呈稱。竊查偵查中告訴乃論之罪。對於共犯之一人告訴或撤回告訴。其效力及於其他共犯。刑訴法第二百八十八條前段規定極明。設有數人同犯告訴乃論之罪。被害人於提起自訴後。對於共犯中之一人。請求撤回。其效力應否及於其他共犯。如效力及於其他共犯。應由書記官通知被告。抑仍判決諭知不受理。案關法律疑義。懇請鈞座俯賜解釋。指令祇遵。實爲公便等情。據此。事關法律問題。理合具文呈請鈞院。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一七四〇號

民國二十七年六月十四日司法院致內政部函

逕復者。准貴部本年二月十八日及三月三十日先後公函（第三八四號及第九一一號）開。迭准軍政部咨請核復同母異父之兄弟同住一家。是否均以獨子論一案。轉函查照。解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。免除常備兵役之獨子。係指其無同父兄弟者而言。不得因與同母異父之兄弟同居。而認爲非獨子。相應併案函復貴部查照轉咨。此致內政部。

#### 附內政部原函

案准軍政部二十七年二月江役乙鄂代電內開。據貴州師管區籌備處長武思光（三零一二）電稱。獨子免役一節。如一婦人前在張姓生一子。後改嫁李姓亦生一子。現仍同住一家。是否均以獨子論。乞示等情。特請核復。以憑辦理等由。准此。查本部前准軍政部二十七年一月十八日役衡字第二四零號咨。轉據贛南師管區司令楊挺亞呈請解釋。同母異父之獨子與隨母嫁爺之兄弟。可

否視爲獨子一案。請查照解釋見復。以便飭遵。等由。當以案關法律疑義。經鈔同原咨。於本年二月十七日函請貴院查照。解釋見復。以便咨復在案。准電前由。查本案與前案性質相同。相應函請查照。迅予併案解釋見復。以便轉復飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一七四一號

民國二十七年六月十四日司法院指令湖南高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於懲治盜偷漏關稅暫行條例之刑事案件。其得沒收之扣押物。如有喪失毀損之虞。或不便保管者。得依刑事訴訟法第一百四十一條拍賣之。而保管其價金。仰卽轉飭知照。此令。

附湖南高等法院首席檢察官原呈

案據署衡陽湖南高等法院第五分院首席檢察官鄧廷桂二十六年九月三日呈稱。案據衡陽地方法院檢察官王經菑本年九月二日第五八號呈稱。查刑事案件。得沒收之扣押物。有喪失毀損之虞。或不便保管者。得拍賣之。保存其價金。刑事訴訟法定有明文。并奉湖南高等法院檢察處本年八月二日訓字第二二二號會銜訓令。飭知認真辦理。處理自無困難。惟查本處近來受理走私案件甚夥。關於處分該項案件得沒收之扣押物。懲治盜偷漏關稅暫行條例。尚無規定。如有喪失毀損之虞。或不便保管者。可否遵照上開訓令處理。抑另有其他辦法之處。未敢擅擬。理合備文呈請鈞處鑒核。指令祇遵等情。據此。查所呈是項扣押物。究應如何處分。尚無法令可資依據。據呈前情。除指令外。理合備文轉呈鈞處鑒核。指令祇遵謹呈等情。據此。除指令外。理合具文呈請鈞院察核解釋。俾有遵循。謹呈司法院院長居。署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安。

## 院字第一七四二號

民國二十七年六月十五日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)懲治盜匪暫行辦法第三條第十款所謂擄人勒贖。與剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法第二條第九款所謂意圖勒贖而擄人。法意相同。擄人苟係意在勒贖。雖被擄人逃回。或未知生死。而并未接洽贖款。亦成立擄人勒贖之既遂罪。至擄人強賣。在懲治盜匪暫行辦法第三條第十一款。定有處罰明文。(二)意圖勒贖而擄人。因而致人於死者。依懲治盜匪暫行辦法第三條第十款處斷。其行爲在民國二十四年六月三十日以前者。依懲治盜匪暫行辦法第十一條。刑法第二條第一項但書。第三百四十七條第二項處斷。仰卽轉飭知照。此令。

### 附福建高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據惠安縣長林鴻輝代電稱。查本府審理盜匪案件有疑義數則。(一)被匪擄去逃回或起回或被販賣或未  
知生死而并未接洽贖款者。在新舊懲治盜匪法令均無明文規定。有主張勒贖雖未遂而擄人既遂。應照最高法院二十年上字第  
三三七號判例辦理。有主張既未接洽贖款。尚無未遂可言。雖擄人既遂。要不能引用該判例處斷。(二)在二十四年六月三十日  
以前或以後擄人致死。而未接洽贖款。及二十四年六月三十日以後擄人勒贖致死者。在新舊懲治盜匪法令亦無明文規定。究應  
適用何法。事關法律疑義。請迅轉呈司法院分別解釋電示。俾有遵循。查所呈各節。事屬適用法律疑義。職院長未敢擅專。理合備文  
轉請。仰祈鈞院鑒核令遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童杭時。

### 院字第一七四三號

民國二十七年七月二日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。未依法登記之外國教會。其代表人或管理人不得以非法人團體名義單獨提起。或與其他  
自然人共同提起自訴。(參照院字第五三三號解釋。)仰即轉飭知照。此令。

### 附四川高等法院原呈

案據萬縣地方法院院長曾達呈稱。呈爲呈請解釋事。查外國教會。非依法登記。不得爲訴訟當事人。若以非法人團體名義所設有  
之代表人或管理人起訴。在民法上許其有當事人能力。曾經二十一年九月五日。司法院復外交部第二二零號函。解釋有案。但在  
刑事能否依照上開解釋提起自訴。又其代表人或管理人。以非法人團體名義。與其他之自然人共同提起自訴。是否合法。不無疑  
義。事關涉外訴訟。自應慎重辦理。理合具文呈請鈞長俯賜鑒核。指令祇遵等情。到院。事關解釋法律疑義。理合具文轉呈鈞院。懇予  
解釋。謹呈司法院院長居。署四川高等法院院長謝盛堂。

### 院字第一七四四號

民國二十七年七月二日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。被告因犯偽證等罪。於受有刑事訴訟法第二百零七條之確定判決。而不繳納登報費用時。  
得準用民事執行規則強制執行。仰即轉飭知照。此令。



## 附廣東高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。竊本院據蕉嶺地方法院呈稱。查刑事訴訟法第二百零七條載。犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者。因被害人或其他有告訴權人之聲請。得令將判決書全部或一部登報。其費用由被告負擔等語。其登報費用。如被告不繳納時。可否準用民事執行法例。予以強制執行等情。請轉呈解釋到院。據此。理合轉請鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。廣東高等法院院長史延程。

## 院字第一七四五號

民國二十七年七月十二日司法院指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。宣告緩刑之案件。雖經非常上訴判決。將原判決適用法則違法部分撤銷。但其效力既不及於被告。則原宣告之緩刑期間。仍屬有效。至緩刑期內。更因他案受有期徒刑以上之宣告。應依刑事訴訟法第四百八十條規定。經檢察官聲請法院裁定撤銷緩刑後。方能合併執行。仰即轉飭知照。此令。

## 附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據合肥地方法院首席檢察官許恩麟呈稱。案據本院候補檢察官徐遠呈稱。查宣告緩刑之要件。在刑法第九十條第一、第二款規定甚爲明晰。設有某甲因犯竊盜罪經判處有期徒刑一年。并宣告緩刑二年。判決確定後。發覺該被告曾受拘役以上刑之宣告。復經非常上訴判決。將原判適用法則違法之部分撤銷。依刑事訴訟法第四百四十條規定。其效力不及於被告。換言之。即不執行其宣告之刑。但原判所宣告緩刑之期間。是否仍受其拘束。如謂已因違法撤銷。當然無效。則其緩刑期間應至何時屆滿。此應請解釋者一。如某甲又因他案受有期徒刑以上刑之宣告。其前判之有期徒刑一年。是否不經其他程序逕予合併執行。此應請解釋者二。擬請轉呈解釋等情。據此。查事關法律疑義。理合呈請鈞席鑒核。俯賜轉請解釋示遵。實爲公便等情。據此。事關法律疑義。理合據情具文呈請鈞院鑒賜解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈國民政府司法院院長居。安徽高等法院首席檢察官王樹榮。

## 院字第一七四六號

民國二十七年七月十二日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。郵局信差。係郵政法第四十四條所稱之郵政人員。并係刑法第十條第二項所稱之公務員。

仰即轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據清江縣司法處審判官劉金麟養日代電稱。竊查（一）郵政法第四十四條所稱郵政人員。關於郵局信差。是否包括在內。（二）郵局之信差。是否認為刑法第十條第二項之公務員。事關法律疑義。理合電請示遵等情。據此。理合備文轉請鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。署江西高等法院院長梁仁傑。

院字第一七四七號

民國二十七年七月十二日司法院致中央執行委員會社會部函

逕啓者。前准中央執行委員會民衆運動指導委員會二十四年一月二十三日（第九零零二號）及同年七月八日（第一零五二五號）先後函開。准安徽省黨務特派員辦事處及廣西省執行委員會電請解釋有吸食鴉片或有賭癖者。可否爲人民團體會員或職員疑義兩案。函請併案解釋見復各等由。業經本院統一解釋法令會議議決。人民團體法令中。如無禁止吸食鴉片或有賭癖者爲會員或職員之明文。卽不能因吸食鴉片或有賭癖而拒絕其入會爲會員或當選爲職員。相應函請貴部查照。分別轉知。此致中央執行委員會社會部。

附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准安徽省黨務特派員辦事處刪快郵代電開。查本省各人民團體。行將次第改組改選及組織完竣。而各該人民團體中。有少數會員及職員。均有鴉片嗜好。對於民運工作殊多阻礙。惟吸食鴉片者能否參加人民團體爲會員及當選爲職員之處。各項法規均無明文限制。用特電請核復等由。查關於人民團體會員吸食鴉片。除文化團體組織大綱、監督慈善團體法、婦女會組織大綱、漁會法及國內僑務團體組織辦法等已有規定不得爲會員外。至農會法、工會法、商會法均無明文規定。案關法令解釋。本會未便臆答。除函復該處外。相應函請貴院解釋見復爲荷。此致司法院。

附中央執行委員會民衆運動指導委員會原函

案准廣西省執行委員會江電開。查民衆團體職員。有不良嗜好吸烟、賭癖者。黨部應如何處辦。法未規定。特電請解釋。祈速電復等

由。查本會第九零零二號公函。會請貴院解釋吸食鴉片者。可否爲人民團體會員及職員一案。爲日已久。未邀見復。茲又據廣西執委會江電請解釋。有不良嗜好者。可否爲人民團體職員。案關法令解釋。本會未便臆答。除電復該會外。相應再函貴院。統希解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一七四八號

民國二十七年七月十五日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。法院受理偷漏關稅案件。除依懲治偷漏關稅暫行條例論罪科刑外。不得兼適用含有行政罰性質之海關緝私條例併科罰金。仰卽轉令知照。此令。

### 附福建高等法院原呈

案據福建晉江地方法院院長李寶森呈稱。竊本院受理偷漏關稅案件。關於處罰問題。除依照懲治偷漏關稅暫行條例辦理外。可否依照海關緝私條例併科罰金。計有甲、乙兩說。

甲說。謂海關緝私條例之處罰。參照該條例第二十八條第一項、第三十一條、第三十二條之規定。似爲行政罰性質。不必由法院辦理。且法院既依據懲治偷漏關稅暫行條例第八條規定。偷漏關稅行爲。爲本條例所未規定者。依刑法及海關緝私條例。以及其他關於漏稅法令辦理。亦僅指偷漏關稅而言。并非指偷漏關稅之處罰。得依海關緝私條例辦理。法院自不必併科罰金。

乙說。謂偷漏關稅。影響國家稅法甚鉅。自有罰金之必要。偷漏關稅案件既由法院依懲治偷漏關稅暫行條例科刑。似不應再由其他機關依海關緝私條例科以罰金。自以由法院併科爲當。

兩說各有理由。未知孰是。事關適用法律疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。迅賜轉呈解釋。再漏稅貨物未獲。可否追徵貨價。而爲沒收。仰祈一併示遵等情。據此。查偷漏關稅行爲。應當如何處罰。懲治偷漏關稅暫行條例。已有明文規定。唯該條例未規定者。方得援用海關緝私條例辦理。該條例第八條已經明白規定。似不能於依照該條例科刑外。同時再依海關緝私條例併科罰金。唯事關法律

解釋。本院未敢擅專。理合具文呈請解釋示遵。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長童杭時。

## 院字第一七四九號

民國二十七年七月十八日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民刑訴訟法既於證人具結前。應告以具結之義務及偽證之處罰等程序。規定甚詳。若未履行此等程序。而命其具結。縱其陳述虛偽。不能依刑法第一百六十八條偽證罪論科。仰即知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據本院第三分院推事兼院長胡詠高呈稱。為呈請解釋事。查偽證罪之成立。以證人具結而為虛偽之陳述為要件。關於具結之程序。須告以具結義務及偽證之處罰。幷命書記官朗讀結文。於必要時幷應說明其意義。民刑訴訟法復有詳細規定。茲有證人具結而為虛偽之陳述。但法院未盡履行上項程序。該證人是否成立偽證之罪。約有甲、乙兩說。

甲說。依刑法規定。證人為虛偽之陳述。一經具結。其偽證要件即以具備。即令具結之程序欠缺。亦不影響偽證罪之成立。

乙說。刑法上所謂具結。當然係適法之具結。其具結而欠缺具結之程序。即非適法。不適法之具結與未具結同。况此種程序。意在使具結人明瞭結文內容。及作證責任。法院既未履行。不能推定具結人已經明瞭。使負偽證罪責。

以上兩說。究以何說為當。理合呈請解釋。以便遵循等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院核示。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘。

## 院字第一七五〇號

民國二十七年七月二十五日司法院復廣西高等法院電

桂林廣西高等法院朱院長覽。上月微電悉。據請示工會法罰則法院能否適用一案。業經本院統一解釋法令會議議決。工會法罰則第四十七條前段規定。係特別刑法。法院得適用之。合電知照。司法院有印。



附廣西高等法院原電

渝司法院院長居鈞鑒。工會法罰則法院能否適用。乞迅電示遵。桂高等法院院長朱朝森呈微印。

## 院字第一七五一號

民國二十七年七月二十七日司法院致中央執行委員會社會部函

逕啓者。前准中央執行委員會民衆訓練部上年七月二十八日公函開。准廣西省黨部電。爲戶籍問題發生疑義。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。某婦既由甲縣嫁適乙縣。依戶籍法第四條第四款妻以夫之本籍爲本籍之規定。則其本籍屬於乙縣。自不得參加甲縣同鄉會之組織。相應函請貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

附中央執行委員會民衆訓練部原函

案准廣西省黨部江電節稱。甲縣某婦已嫁適乙縣。茲甲縣發起組織旅桂同鄉會。某婦可否參加爲發起人或會員請解釋等由。准此。查案關法令解釋。相應函請解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一七五二號

民國二十七年七月二十七日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。教唆或幫助避免兵役。應適用刑法第十一條前段、第二十九條或第三十條。依違反兵役法治罪條例各本條之規定論科。仰卽轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據湖北南郡地方法院院長吳獻琛呈稱。查違反兵役法治罪條例。并無處罰教唆或幫助犯該條例所定各罪之規定。如有教唆或幫助避免兵役者。應如何處斷。頗滋疑義。甲說。依刑法第十一條前段（本法總則於其他法令有刑罰之規定者。亦適用之）之規定。無論何人犯上開之罪。均可據此適用刑法第二十九條或第三十條。及該條例各本條之規定論科。乙說。該條例第一條明定。（本條例於應服兵役男子及依法辦理兵役人員犯本條例之罪者。適用之。）是得適用該條例論科者。僅以應服兵役男子。及（

依法辦理兵役人員）二種特定身分之人爲限。故（一）若有此身分者。犯上開之罪。尚可依甲說論科。（二）若無此身分而犯之者。該條例第一條既排除其適用。根本即無適用刑法第十一條前段以輾轉適用該條例論科之餘地。而刑法或其他特別法令。又無相當於該條例罪名之規定。應依刑事訴訟法第二百九十三條第一項諭知無罪之判決。查甲說似於該條例第一條之文義不符。乙說失之寬縱。似又非政府重視兵役之本意。未知二說孰當。抑或另有正解。事關適用法律疑義。理合具文呈請鈞長轉呈司法院解釋示遵。等情。據此。理合備文呈請鈞院鑒核示遵。謹呈司法院。湖北高等法院院長鄒朝俊。

### 院字第一七五三號

民國二十七年七月二十七日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。第二審法院之管轄區域有變更時。當事人對於第二審法院之確定判決。提起再審之訴。依民事訴訟法第四九五條規定。仍應向該原法院爲之。仰即知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

查再審之訴專屬爲判決之原法院管轄。民事訴訟法第四百九十五條前段定有明文。但第二審法院之管轄區域。因增設高等分院而有所變更時。如當事人對第二審確定判決聲明不服。其再審之訴可否由現在能受理該縣二審案件之高等分院受理。計分兩說。（一）謂再審之訴乃專屬管轄。不能依當事人之合意及其他情形予以變更。自應由爲判決之原二審法院辦理。（一）謂高等法院分院管轄事件與高等法院同。（見法院組織法第二十條第一項。）是分院與本院及甲分院與乙分院間其管轄區域雖有差異。實則原爲一體。不能視爲獨立之數法院。增設分院之目的。在謀當事人就審之便利。故由變更管轄後之分院。受理未變更管轄區域前確定案件之再審。實與專屬管轄之規定無所違背。以上二說。究以何者爲當。理合備文呈請鈞院解釋令遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一七五四號

民國二十七年七月二十七日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。純係民事關係事件。具狀人誤用刑事訴狀。提起自訴。其後聲明係誤遞或誤用刑事訴狀者。應將原狀逕送民庭。毋庸諭知不受理之判決。仰即轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據兼蕪湖地方法院院長王振南一月儉代電稱。查純係民事關係事件。具狀人不明手續或冀圖省費提起刑事自訴者。經予傳訊曉諭。濫行自訴之利害。後有聲明不明手續誤遞刑狀者。亦有未經曉諭。即聲明係誤用刑事訴狀者。此類案件。除得撤回自訴者。指示其撤回外。如依法不能撤回者。可否命其另行提起民事訴訟而將其自訴依刑事訴訟法第三百二十六條規定諭知不受理之判決。事關法律疑義。敬祈核轉司法部迅賜解釋示遵等情。前來。理合據情轉呈鈞院。俯賜解釋。以便轉令遵照。實爲公便。謹呈司法院院長居。代理安徽高等法院院長陳福民。

院字第一七五號

民國二十七年七月二十七日司法部復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。二十五年九月巧代電悉。所請解釋刑事訴訟法第三零條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑事訴訟法第三十條規定。選任辯護人。應於每審級爲之。經過一審級。其選任之效力。即不復存在。故案件發回同一法院更審時。在前次審判程序中所選任之辯護人。非另行提出委任狀。不得要求出庭辯護。合電知照。司法部感印。

附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查辯護人之選任。應於每審級爲之。刑訴法第三零條已有規定。惟發回更審之案件。在同審級前程序所爲之選任。是否繼續有效。原辯護人於更審中續求出庭辯護。應否另提出委任狀。不無疑義。合請解釋示遵。再鈞院院字第一五三二號解釋第四點。其情形雖與本件略同。但民刑事訴訟法規定既屬各異。上項解釋能否於刑事辯護準用。仍屬未敢擅擬。合併陳明。廣西高等法院院長朱朝森叩巧印。

院字第一七五六號

民國二十七年七月二十七日司法部指令湖北高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲、乙互毆各負微傷。甲告訴而乙自訴。既非同一案件。應依自訴、公訴各規定分別辦理。仰即轉飭知照。此令。

附湖北高等法院首席檢察官原呈

案據黃陂地方法院首席檢察官李學源呈稱。查刑事訴訟法第三百十五條規定。同一案件在偵查終結前。檢察官知有自訴者。應即停止偵查。將案件移送法院等因。茲有甲、乙二人。在同時、同地因事互毆。并各負微傷。甲先赴檢處告訴乙傷害。而乙於翌日至刑庭自訴甲傷害。於此情形。檢察官發見之後。可否認爲同一案件。移送法院辦理。約有兩說。一說。謂如甲告訴之後。又向刑庭自訴。始能認爲同一案件。上述情形。雖係同時、同地發生互毆。然既係甲告訴而乙自訴。即不能視爲同一案件。仍應分別受理。二說。謂祇須同一事實。即應認爲同一案件。上述情形。雖係甲告訴而乙自訴。然既係同時、同地發生互毆。即係同一事實。應認爲同一案件。移送法院辦理。二說各有理由。未知孰是。事關法律解釋。理合具文呈請解釋。示遵等情。據此。理合呈請鈞院解釋。令示祇遵。謹呈司法院。署湖北高等法院首席檢察官魯師會。

## 院字第一七五七號

民國二十七年七月二十七日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第二百四十八條第一項規定。與同法第二百三十一條及第二百三十二條相關聯。該項後段所稱以不起訴爲適當之情形。當然以刑法第六十一條所列各罪之案件爲限。仰即轉飭知照。此令。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據諸暨地方法院首席檢察官駱九協呈稱。竊查關於新刑訴法第二百四十八條第一項後段所稱或以不起訴爲適當之情形者。究竟是否以刑法第六十一條所列各罪之案件爲限。解釋兩歧。頗滋疑竇。茲分陳如左。甲說。本條項與舊刑訴法第二百六十四條第一項相當。依歷來解釋。舊法規定得撤回起訴之案件。并無限制。本條自應同樣解釋。况依第二百四十九條之規定。撤回起訴後。告訴人得聲請再議。以資救濟。更無限制適用範圍之必要。任何案件。檢察官認爲以不起訴爲適當者。不問其有無犯罪嫌疑。均可撤回。乙說。本條項依文字解釋。明係第二百三十一條及第二百三十二條之補充規定。即應以合於上開兩條規定之案件爲範圍。其所稱或以不起訴爲適當之情形者。自以刑法第六十一條所列各罪之案件爲限。且撤回起訴後。告訴人雖得聲請再議。但無同法第二百三十九條之情形。不待再行起訴。即經起訴。而法院每依同法第二百九十五條第四款之規定。爲不受理之判決。事實上仍不足以資救濟。綜上兩說。各執一是。無所適從。究應如何解釋之處。理合備文呈請核示。祇遵。實爲公便等情。到處。案關法律疑



義。理合備文呈請。仰祈鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。署浙江高等法院首席檢察官鄭啟。

## 院字第一七五八號

民國二十七年七月二十七日司法院指令浙江高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。鑛業法第一百十一條所追繳之相當代價。不扣除工資、運費及其他一切費用。仰即轉飭知照。此令。

### 附浙江高等法院首席檢察官原呈

案據本院第一分院首席檢察官張毓泉呈稱。竊查鑛業法第一百零八條第一款。以詐欺取得鑛業權或違法私自採鑛者。依同法第一百十一條應沒收其所採之鑛產物。如已出售或自用時。應追繳其相當之代價。均訂有明文。惟所稱相當代價。究僅指鑛產物本質之價值。抑包括工資、運費及其他一切費用在內。分爲兩說。甲說。凡沒收違法之物。例如私鹽鴉片等。均無返還資本及運費辦法。私採之鑛產物。既亦爲違法之物。追繳其代價。若除出工資運費等。則違法之損失。止於盈利。恐非立法之本意。乙說。細核鑛業法第一百十一條之文義。原以沒收所採之鑛產物爲原則。但已出售或自用時。鑛業物已不存在。故例外追繳其相當代價。其所謂相當二字。明指鑛產物本質之價值而言。否則。鑛在山中。採取甚難。質量極重。運輸價昂。往往工資、運費。有超過鑛產物本質價值數倍者。所以鑛業法追繳代價。訂有相當二字。今如追繳代價。不將工資、運費等除外。殊失立法之本意。以上二說。各有理由。究以何說爲是。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋示遵等情。到處查上列甲、乙兩說。似以乙說爲是。惟案關法律疑義。未敢擅斷。理合備文轉請。仰祈鈞院迅賜解釋示遵。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。浙江高等法院首席檢察官宋孟年。

## 院字第一七五九號

民國二十七年七月二十八日司法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院鄧首席檢察官覽。二十五年十二月寒代電悉。湘潭地方法院首席檢察官電請解釋戶口冊疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。爲調查公民資格而設之戶口冊。係屬公文書之一種。該冊認爲確有公民資格者之姓名上。加以相當標識後。其有非法塗銷該標識。致銷滅他人合法之公民資格者。應成立刑法第二百一十一條之罪。合電轉飭知照。司法院儉印。

附浙江高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑾。案據湘潭地方法院首席檢察官何奇偉代電稱。設有以戶口冊爲調查公民資格之用。凡認爲確有公民資格者。均於冊載姓名之上。加以相當標識。該冊應否認爲公文書。其有非法塗銷該標識致銷滅他人合法之公民資格者。應否負刑事責任。祈鑒核轉請解釋示遵等情。據此。除指令外。合電懇鈞院核示下處。俾便飭遵。署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安叩寒印。

### 院字第一七六〇號

民國二十七年七月二十九日司法院復貴州高等法院首席檢察官電

貴州高等法院毛首席檢察官覽。上年一月儉代電悉。該法院第一分院首席檢察官電請解釋行求賄賂論罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。甲爲要求第二審維持勝訴。向無其職務之第一審檢察官行賄。不成立刑法第一百二十二條第三項之罪。合電轉飭知照。司法院豔印。

### 附貴州高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑾。案據貴州高等法院第一分院首席檢察官謝况二十六年一月暫代電稱。茲有甲、乙涉訟於兼理司法之某縣政府。尙未判決而甲上訴。經第二審檢察官批交原縣核辦。甲乃向第一審法院檢察官某丙要求第二審維持勝訴。約謝洋若干元。當立有兌條一紙爲據。某丙得條卽舉發甲行賄。究竟甲犯罪與否。有子、丑二說。子說。刑法第一百二十二條第三項之罪。係指向關於違背職務行爲之公務員行求而言。某丙既非承辦本案之人。甲對其行賄。乃係一種不能犯。卽甲不應負刑責。丑說。甲向某丙行求。係認某丙爲有職務之公務員。既請求維持。卽係要求爲違背職務之行爲。顯係觸犯刑法第一百二十二條第三項之罪。二說未知孰是。事關法律疑義。理合電祈鈞席鑒核。轉呈司法院。迅賜解釋示遵等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核解釋。以便轉飭遵照。署貴州高等法院首席檢察官王承濬叩。

### 院字第一七六一號

民國二十七年七月三十日司法院致軍政部函

逕復者。前准貴部上年六月四日公函（法丁字第三零五三號）開。准太原綏靖公署代電爲適用法律。發生疑義數項。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）各縣看守所之看守。軍法審判機關之看守所看守。及陸軍監獄之看守。均應

認爲公務員。(二)其無看守名義之士兵。遇有臨時緝獲人犯。即便管押於禁閉室或其他空房內。指派其負責看守者。該看守之士兵。與普通看守不同。不得認爲公務員。(三)士兵犯罪。經拿獲後。爲調查證據。在該管營連部管押。其管押之日期。可以折抵徒刑。(四)村警被派解送依法逮捕拘禁之人。因過失致令脫逃。應依刑法第一百六十三條第二項處斷。(五)士兵逃亡後。必經該管長官呈請頂補。方應認爲脫離軍籍。至(六)計算逃亡既遂期間之標準。陸海空軍刑法第九十三條第二、第三兩款既已明白規定。過三日過六日之字樣。自不適用民法總則第一百二十條第二項。如逃亡時間超過七十二小時或一百四十四小時。即應認爲既遂。又(七)軍人無逃亡之犯意。在服務時間。不請假而私自外出。逾數小時或三、二日始行回歸。或不在服務時間。不請假私自外出。逾數小時回歸者。均不得以逃亡論。相應函復貴部查照。此致軍政部。

#### 附軍政部原函

案准太原綏靖公署本年五月二十二日養法代電開。南京軍政部公鑒。茲有關於法律疑點數端。分陳如下。各縣看守所看守軍法審判機關之看守所看守。或陸軍監獄看守。因過失致犯人脫逃。準備酌理。均應按照刑法第一百六十三條第二項處斷。惟細釋該條文義。係限於公務員。所有各該看守所。是否爲公務員。不無疑義。此應請解釋者一。如前項看守所解釋爲非公務員。則遇有上項情事。應依何法論罪。此應請解釋者二。查各軍隊均無看守所。亦無看守名義。如遇有案件組織軍法會審。或雖未組織軍法會審。而臨時緝獲人犯。向例均就便管押於禁閉室或其他空屋內。指派士兵負責看守。倘有疏忽。發生犯人脫逃情事。該負責看守之士兵。應否以普通看守論。此應請解釋者三。士兵犯罪。經拿獲後。爲調查證據起見。多在該管營連部管押數日。始行送審。將來判處罪刑。所有在各該管營連部管押日期。能否折抵徒刑。此應請解釋者四。設有某村長抓獲案犯。派村警細綁送縣。行至中途。未加注意。致令脫逃。該村警可否以公務員論。依刑法第一百六十三條第二項處斷。此應請解釋者五。士兵逃亡之後。另犯他罪。其身分關係適用法條及其管轄問題。至爲重要。究竟逃兵之脫離軍籍。是否以逃亡已過三日或六日爲標準。抑以該管長官呈請頂補後。方認爲脫離軍籍。此應請解釋者六。逃亡罪除敵前外。其餘必須過三日或六日方爲既遂。對於時期之計算法。有二說焉。甲說。謂舊刑法第二十二條時期之初日不計時刻。以一日論。現行新刑法將時例刪去。應適用民法。已爲刑法修正案再稿要旨第一條第二款前段所說。

明。民法總則第一百二十條第二項既有以日、星期、月或年定期間者。始日不算入之規定。則逃亡之始日。自應不予算入方爲合法。乙說謂陸海空軍刑法第九十三條第二、第三兩款。既明有過三日或過六日字樣。自應按每日二十四小時計算。必須逃亡時間超過七十二小時或一百四十四小時始能認爲既遂。若始日不算入內。殊嫌過寬。似失立法之原意。究以何說爲是。此應請解釋者七。設有軍人在服務時間并不請假。私自外出逾數小時。或三、二日始行回歸。若以逃亡論。則該軍人并無逃亡之犯意。如認爲無罪。實已無故離去職役。究應如何辦理。此應請解釋者八。如有士兵在不服務時間。并不請假。私自外出逾數小時回歸。可否以逃亡論。此應請解釋者九。事關法律解釋。相應電請查照。轉函司法院明白解釋。早日見復等由。准此。除函復外。相應函請查照。迅予解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一七六二號

民國二十七年八月六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年四月十四日咨（第一零六號）開。爲土地徵收訴願事件。發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。徵收土地。依土地法第三百二十八條、第三百二十九條、第三百六十條。應由國民政府行政院或省政府核准。令知地政機關公告。（并通知）是徵收處分之權。原不屬於需用土地人。但需用土地人。亦係官署者。如在土地徵收後。因實行使用另爲處分。（如未給與所有權人定着物之遷移費。即令遷移之類。）亦得視爲原處分官署。而對之提起訴願。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查土地法第三百八十八條載。（訴願於徵收土地有違法或不當之處分時。依法爲之。）此種訴願事件之原處分官署。是否以核准或公告徵收之官署爲限。抑需用土地人亦可作爲原處分官署。例如鐵路工程局徵收土地。人民不服其徵收。能否以該局爲原處分官署。向其上級官署提起訴願。法無明文。頗滋疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至緞公誼。此咨司法院。

## 院字第一七六三號

民國二十七年八月十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年五月二十九日咨（第陸一一六五號）開。據實業部呈請核示農會職員選舉疑義。轉咨解釋見復等由。業經



本院統一解釋法令會議議決。受委任之在職人員。依修正農會法第二十條之規定。不得被選爲農會職員。其兼任自亦爲法所不許。惟此項在職人員。具有農會會員資格者。選舉他人爲農會職員。在農會法并無禁止明文。自不在限制之列。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部呈。以農會選舉職員。對於受委任之在職人員。有無選舉及被選舉權。農會法暨農會法施行法。并未明定。又受委任之在職人員。本以不得兼任社員團體職員爲原則。但農會法第十六條規定會員資格。如（一）款。有農地者。（三）款。中等以上學校畢業習農業者。事實上在職人員。自必不少。能否准其兼任農會職員。亦無明文規定。究應如何辦理。請核示等情到院。案關解釋法律疑義。相應咨請貴院。迅予解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一七六四號

民國二十七年八月十七日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典權人將典物轉典與第三人。其與出典人之典權契約。依然存續。并不因出典之繼承人。曾有向轉典之第三人加典情事而更新。故自出典人立約之日起算。至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年。或於施行後始滿三十年。（參照院字第一四一三號解釋。）如未於施行或期滿後三年內向典權人回贖。依該辦法第三條所定。即不許再行告贖。仰即轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據盱眙縣司法處審判官程超羣呈稱。竊有某甲於咸豐八年將田產出典某乙。某乙又轉典於某丙（將典契約已遺失。無從證明其時期。）後某甲之繼承人某丁於光緒十七年又直接向某丙立加典契約。（仍以原典約爲根據。增加典價之意。）得價二十元。并載明於回贖時與原典價一併返還。現某丁之繼承人求贖。某丙之繼承人不允。發生二說。一說。某丁既於光緒十七年向某丙加典。并非新立典約。且載明於回贖時與原典價一併返還。顯係繼續以前某甲之原典約。則計算出典時期。應以咸豐八年爲始期。算至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年。依該辦法第三條應不准回贖。二說。某丁對於某丙。不過爲轉典關係。并非讓與典

權。縱某丁直接向某丙加典。并不能謂某甲與某乙間之典權關係當然移轉於某丙。應視為另一契約。計算出典時期。應以光緒十七年為始期。算至清理不動產典當辦法施行時尚未逾三十年。算至現時尚未逾六十年。自不適用該辦法第三條。應依該辦法第二條准予回贖。究以何說為是。法無明文。未敢擅斷。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。指令祇遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一七六五號

民國二十七年八月十九日司法院復安徽高等法院電

安徽高等法院院長覽。上年八月二日代電悉。宣城地方法院所請解釋破產程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。已有執行名義之債權。不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列。故雖逾申報期限。仍得就破產財團而受清償。（參照院字第一六七三號解釋。）合電轉飭知照。司法院印。

### 附安徽高等法院原代電

國民政府司法院院長居鈞鑒。案據宣城地方法院院長余其貞敬電開。查破產法第六十五條第一項第五款規定應公告之事項。云。破產人之債權人應於規定期限內。向破產管理人申報其債權。其不依限申報者。不得就破產財團受清償。是凡屬破產人之債權人。苟不依限申報。均不能就破產財團受清償甚明。惟對於宣告破產以前。業經取得確定判決。正在強制執行中之債權人。經執行法院於宣告債務人破產後。諭知向破產管理人申報債權。乃因該債權人對前項諭知提起抗告。致逾申報債權之期間。於此是否依照上開規定。其債權不得就破產財團受清償。其說有二。甲說。謂依照上開法條。該債權人既未依限申報。其債權自不得就破產財團受清償。乙說。謂該債權人之債權。既已在破產宣告前開始強制執行。自與普通債權有別。且其延誤申報期間。係因對於執行法院命其申報之諭知提起抗告所致。亦與放棄債權不申報之情形不同。苟因此不能就破產財團受清償。豈非使其已經開始強制執行之債權發生巨大影響。殊非保護人民權益之旨。應認為可就破產財團受清償。二說究以何說為是。理合電請轉呈解釋等情。據此。事關解釋法律疑義。理合轉呈解釋。以便飭遵。安徽高等法院院長陳福民叩。

## 院字第一七六六號

民國二十七年八月十九日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典權不得爲拍賣之標的。債權人如就債務人之典物行使權利。祇可命債務人將典權讓與債權人。仰卽轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江西高等法院呈稱。案據署江西九江地方法院院長代電稱。茲有債權人請求將債務人對於第三人之典權拍賣。屆期無人承買。能否減價再行拍賣。有甲、乙二說。甲說。典價原有定額。轉典不得超過原典價。法有明文。足徵典權之價值不能自由增減。如經一次拍賣無人承買。除由債權人找價承受外。祇有強制管理之一法。乙說。典權與所有權同係財產權。典物之轉典及典權之讓與。於法祇有不得超過原典價之限制。而無不得少與原典價之限制。在典權人既有拋棄一部分典價之利益之自由。則因拍賣而受一部分典價之損失。與拍賣所有物因減價而受損失者無異。自可與拍賣所有物一例辦理。二說孰是。事關法律疑義。理合電請解釋。示遵等情。據此。理合據情轉呈鈞長俯賜解釋示遵。以憑轉飭遵照等情。據此。事關法令疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法部部長謝冠生。

### 院字第一七六七號

民國二十七年八月二十五日司法部指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲與乙、丙等因撥糧轆轤。經縣政府爲行政處分後。提起民事訴訟。如其訴之聲明係請求他方履行契約上或慣例上關於撥糧之某種義務。而并不涉及行政處分。則無論其請求之當否。均應就實體上予以裁判。如係請求以判決變更行政處分或確認納糧義務之誰屬。則不屬於普通法院之權限。應依民事訴訟法第二百四十九條第一款之規定。以裁定駁回之。仰卽轉飭知照。此令。

附湖南高等法院原呈

案據署芷江縣司法處審判官唐景桐本年六月佳日代電稱。茲有甲與乙、丙等爲撥糧轆轤。曾經縣政府以行政處分。揭示堂諭在案。茲據甲又向司法處正式起訴。應否受理。查有二說。(一)按賦糧過撥手續若何。及以撥糧未楚而發生納糧義務誰屬問題。應係行政財務之範圍。自非普通法院之權限。况經縣府業已行政處分。法院自不能再事受理。以明權限。而免牴觸。依民法第二百

四十九條第一項規定。法院對甲請求。當然以裁定駁回之。(二)撥糧糶贖。及納糧義務。誰屬各問題。均係私權爭執。法院依法受理。并無不合。雖經縣政府行政處分有案。自難謂為合法。除由甲、乙等依據訴願法第二條第一項第一款。提起訴願。以資救濟外。要與法院受理權限。并無牴觸。以上兩說。究以何者為宜。事關法律疑義。理合電呈鈞院。俯賜轉呈核示。祇遵。不勝待命之至等情。據此。案關法律疑義。本院未便擅擬。理合據情呈請鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一七六八號

民國二十七年八月三十一日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年六月魚代電悉。所請解釋相姦和誘等罪適用法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。甲與有夫之婦乙相姦。嗣因戀姦起意將乙誘逃。應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。若甲以姦淫目的誘乙出逃。行至中途始與姦淫。應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪。從一重處斷。合電知照。司法院世印。

#### 附廣西高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。茲有適用法律問題發生疑義。例如甲相姦有夫之婦乙。嗣因戀姦情熱。始起意和誘乙出逃。又如甲先以姦淫意思和誘乙出逃。行至中途始與姦淫。關於前者。是否依相姦與意圖姦淫和誘二罪併合處罰。關於後者。是否依相姦與意圖姦淫二罪從一重處斷。抑或前後二例均僅依意圖姦淫和誘一罪處斷。敬乞迅予解釋電復。俾便遵循。廣西高等法院院長朱朝森呈魚印。

### 院字第一七六九號

民國二十七年八月三十一日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。本年六月巧代電悉。所請解釋妨害國幣懲治暫行條例疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。妨害國幣懲治暫行條例所稱偽造、變造之幣券。包括銀幣、鎊幣、銀行券在內。合電知照。司法院世印。

#### 附四川高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。妨害國幣懲治暫行條例所稱偽造、變造之幣券。是否專指法幣而言。如銀幣、鎊幣、銀行券等。是否包括在內。懸案待結。乞迅賜解釋示遵。署四川高等法院院長謝盛堂叩巧印。



# 院字第一七七〇號

民國二十七年八月三十一日 司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會二十六年五月七日法丑字第六五二三號公函。請變更院字第二九八號解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。陸海空軍刑法第九十五條第二款關於軍人在戒嚴地域攜帶兵器馬匹或其他重要物品無故離去職役者。既無過三日之規定。則不問其就獲係在何日。均應依該條款處斷。本院院字第二九八號解釋應予變更。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

## 附國民政府軍事委員會原函

案查貴院十九年院字第二九八號解釋。軍人在戒嚴地域攜帶兵器馬匹或其他重要物品。無故離去職役。次日就獲者。應依陸海空軍刑法第九十八條規定。仍依同法第九十五條第二款及第十五條論科等語。惟查該法第九十四條、第九十五條、第九十六條均係第九十三條之加重規定。如果第九十五條二、三兩款應受第九十三條二、三兩款法定期限之拘束。則第九十四條似無再定期限之必要。該條既明定期限。則第九十五條、第九十六條之未經規定者。自不受第九十三條期限之拘束。上開解釋。應否變更。以免適用困難之處。相應函請查照。迅賜解答爲荷。此致司法院。

# 院字第一七七二號

民國二十七年八月三十一日 司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。抵押權本不因抵押物之所有人將該物讓與他人而受影響。其追及權之行使。自亦不因抵押物係由法院拍賣而有差異。故抵押物由普通債權人聲請法院拍賣後。抵押權人未就賣得價金請求清償。亦僅喪失此次受償之機會。而其抵押權既未消滅。自得對於拍定人行使追及權。仰即轉飭知照。此令。

## 附湖南高等法院原呈

案據祁陽縣司法處審判官胡之超呈稱。竊查抵押權有追及權。業經最高法院十八年抗字第六號著爲判例。惟抵押物經普通債權人聲請法院拍賣終結。并將其賣得金分別給與普通債權人及債務人具領後。有抵押權之債權人。是否仍得行使追及權。不無疑義。茲有甲、乙、丙三說。甲說。謂抵押權爲物權。有對抗世人之權利。不能因拍賣人在法院承買而使抵押權受其影響。自得行使追及權。乙說。謂抵押權爲就抵押物之賣得金先受清償之權利。今抵押物既經法院查封拍賣。有抵押權人自應向法院聲明權利。請

求先受清償。如怠於此種聲明。致法院將賣得金給普通債權人及債務人分配者。應自負重大過失之責。不能行使追及權。丙說。謂抵押權人不能於查封拍賣期內聲明權利。固不能對抵押物行使追及權。使拍賣人無故受累。但對受領賣得金之普通債權人。仍得行使追還價金之權利。以上三說。各有相當理由。究以何說爲是。不敢擅斷。案懸待結。理合備文呈請鑒核。解釋示遵等情。據此案關法律疑義。本院未便擅擬。理合據情呈請鈞院。俯賜解釋。以便飭遵。謹呈。司法院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一七七二號

民國二十七年八月三十一日 司法部訓令河南高等法院

爲令知事。前據河南輝縣縣政府代電請解釋鑛業法罰金疑義到院。業經本院統一解釋法令會議議決。鑛業法第八章所定之罰則中。罰金與徒刑并見。故依該法所處罰金。係刑罰而非行政罰。合行令仰該法院轉飭知照。原代電鈔發。此令。

附河南輝縣縣政府原代電

南京司法部鈞鑒。本縣兼理司法關於依鑛業法所處罰款。係行政罰抑係司法罰。發生甲、乙兩說爭執。甲說。鑛業法處罰之案。既由司法機關處理。關於罰款又無何種法律另定處分辦法。自與一般刑事案件之罰金相同。應係司法罰金。乙說。凡行政法規所附之罰則。并非特別刑法。無論應否歸法院受理。均不失爲行政罰金。例如縣長依契稅規則處罰。不歸法院受理。係行政處分。業經鈞院二十年院字第四八一號解釋。印花稅暫行條例所定罰金。歸司法機關科罰係行政罰。亦經二十年院字第四八七號解釋。此外如土酒稅額稽徵章程及捲菸稅額章程等。無不附有罰則。歷來辦理均爲行政罰。或經二十一年院字第六九八號解釋。鑛業法自係行政法規。其第八章所定罰則。不能謂歸法院審理。即不能謂非行政罰金。以上兩說。似覺均有理由。究以何說爲是。鈞院有統一解釋之權。理合電請示遵。河南輝縣縣長鮑之淦謹呈。印。

## 院字第一七七三號

民國二十七年九月三日 司法部訓令行政院

爲咨復事。准貴院上年六月十二日咨（第七一一八七號）開。據廣西省政府呈請解釋不動產登記效力疑義一案。轉咨查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）辦理土地登記之地方。土地權利人因已依不動產登記條例登記。不肯依土地法再爲登記之聲請。以致未再登記。其以前已經取得對抗第三人效力。仍繼續不變。（二）土地所有人以前未爲不動產登記。又不向

辦理土地登記之機關聲請爲所有權之登記。固不生登記之效力。但亦不得違視爲公有。至該土地上以前設有其他權利。并依當時有效之不動產登記條例登記。其對抗之效力。自不因辦理土地登記而失其存在。若在土地法施行後辦理土地登記之地方。未爲土地所有權之登記。而爲登記其他權利之聲請時。依同法第四十四條之規定。自屬不應准許。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附廣西省政府原呈

案奉鈞院第柒—二六六二號訓令開。案查前據南京市政府二十五年十二月五日府字第一二一三六號呈請。轉咨解釋土地登記疑義到院。除原文有案邀免冗錄外。後開。合行鈔發本院原咨令仰知照。并轉飭所屬一體知照此令。等因。計鈔發本院原咨一件。奉此。自應遵照。惟查依不動產登記條例所爲之登記之效力。似仍有疑義。須待解釋者。(一)依各省市地政施行程序大綱第二條第二款之規定。已經法院辦理不動產登記之土地。應免費予以登記。如有依法辦理土地登記之地方權利人。因已爲不動產登記。不肯再爲土地登記之聲請。其以前所爲之不動產登記之效力。在開始辦理土地登記後。是否繼續不變。(二)依土地法辦理土地登記地方。有某宗土地業主不聲請所有權登記。自應視爲公有土地。但此宗土地上。以前曾設定有其他權利。并經其他權利人在法院依不動產登記條例登記。如其他權利人向土地登記機關爲其他權利之登記。應如何處理。上述二節。理合呈請鑒核。轉咨解釋示遵。謹呈行政院。廣西省政府黃旭初。

### 院字第一七七四號

民國二十七年九月七日司法院復四川高等法院電

四川高等法院謝院長覽。虞代電悉。岳池縣司法處審判官轉請解釋徵收聲請費用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。查當事人以私權關係。具狀向法院聲請備查。既非訴訟或非訟事件。自應予以駁回。不得徵收聲請費用。合電轉飭知照。司法院陽印。附四川高等法院原代電。

重慶國民政府司法院院長居鈞鑒。案據四川岳池縣司法處主任審判官秦藩養代電稱。竊查民事訴訟法并無當事人得向法院聲請備查之規定。而一般人民狃於舊習。常常具狀聲請備查。對此類事件可否審酌情形。分別准駁。并依非訟事件徵收費用暫行規則徵收費用。抑認爲聲請備查於法無據。一概予以駁回。謹電請示遵等情。據此。查當事人以私權關係聲請法院存案備查。事件

與非訟事件不盡相同。似不能按非訟事件徵收費用暫行規則徵取費用。但可否依修正訴訟費用規則第七條第二項徵收聲請費。未敢擅專。理合據情轉懇鈞院俯賜解釋示遵。署四川高等法院院長謝盛堂叩虞印。

## 院字第一七七五號

民國二十七年九月八日司法部指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。回贖典產如原典價係屬銅元。應以當時銅元之價值折合銀元。即按銀元之數。以法幣交付。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

呈為轉請解釋事。案據署本院第四分院院長朱道融呈稱。竊本分院現有縣司法處判決確定之典價案件。因原執行處按照民國十七年典契註載典價銅元八千六百四十串。遂令出典人折合法幣一千四百四十元取贖。承典人不服。提起抗告。關於此有甲、乙二說。甲說。現在通行銅幣。即當日銅元。依輔幣條例第五條之規定。每次授受。以合法幣五元為限。自應以現時之法定銅幣六串。折合法幣一元取贖。乙說。原確定判決。係根據典契特約。認定應以市面通行之銅幣回贖。若折合法幣。顯與特約及確定判決牴觸。且民國十七年銅元折合銀元為三千六百文。現在銅幣雖法定為六串文。實際祇五千八、九或五、串五六百文。以六串折合銀幣。承典人所受不利益之處甚大。至輔幣條例第五條之限制。係指該條例第二條所載一分及半分之銅幣而言。舊有銅元。并不在限制之列。以上二說。究以何說為是。頗滋疑義。理合備文呈請鑒核示遵等情。據此。查典價由銅元折合法幣。似可依最高法院十八年上字第一一九零號判例辦理。惟確定判決未明示折合標準。執行法院有權逕依該號判例所示標準而為執行。不無疑義。理合據情轉請鈞院鑒核示遵。謹呈司法部院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一七七六號

民國二十七年九月十日司法部咨行政院

為咨復事。准貴院上年四月十六日咨（第一一九號）開。據內政部呈准浙江省政府咨。據永嘉縣政府轉請解釋公有土地所有權問題疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。土地法所稱之公有土地。無論其管理、使用、收益之權係屬於省、市、縣等地方政府。抑或屬於區、坊、鄉、鎮等自治團體。而其所有權應專屬於國家。蓋地方政府係國家機關。其自身并無人格。根本上不



得爲權利主體。至地方自治團體。雖爲法人。而對於公有土地行使管理、使用、收益之權。則應視爲國家所付與。（如監督寺廟條例所定荒廢寺廟由地方自治團體管理之類）不得視爲所有權之歸屬。如另依法令取得土地所有權。則該土地已成爲私有。亦不屬於公有土地之範圍。又土地法施行法第五條所稱之保管機關。卽爲土地法第二十八條所稱。亦卽土地法施行法第八條所稱之地政機關。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附內政部原呈

案准浙江省政府二十六年四月二日府民四字第三七八號咨開。案據永嘉縣縣長許蟠雲呈稱。竊查土地法第十二條規定。凡未經人民依法取得所有權之土地爲公有土地。私有地之所有權消滅者。爲公有土地。故公有地之意義。土地法規定原甚明顯。唯屬縣現開辦土地登記。對於此項公有地之所有權歸屬問題。發生疑義。甲、公有地之所有權專屬於國家。而省、市、縣、區、鄉、鎮、坊等各級地方不得享有所有權說理由。蓋土地法第十三條規定。地方政府對於管轄區內公有土地。除法令別有規定外。有使用及收益之權。前項土地非經國民政府核准。不得處分。或設定負擔或爲超過十年期間之租賃。又同法施行法第五條第一項。各級政府機關需用公有土地時。應商得該地保管機關之同意。予以租用或無償撥用。并呈請國民政府備案。依此二條之規定。則公有地之所有權。專屬於國家。而各級地方不得享有所有權。原極明顯也。乙、公有地之所有權。不專屬於國家。而省、市、縣、區、鄉、鎮、坊等各級地方均得享有公有地所有權說理由。查修正浙江省整理土地規程。係二十五年十二月十四日省政府公布。并呈經行政院備案。其第一條內載。凡本省土地無論公有、私有。關於地籍之整理。除法令別有規定外。均依本規程整理之。前項所稱公有。係包括國有、省有、市有、縣有、區有、坊、鄉、鎮有各項公有者而言。依此條之規定解釋。而公有地之所有權。不專屬於國家。而省、市、縣、區、坊、鎮等各級地方亦得享有所有權。丙、公有地之所有權專屬於國家。但區、鄉、鎮、坊等各級地方如依法取得所有權者。亦得爲所有權主體人。而省、市、縣等各級地方。則不得爲所有權之主體人說理由。蓋土地法第十二條所謂。凡未經人民依法取得所有權之土地。爲公有土地之人民一詞。當然不專限於自然人。而法人亦在其內。而所謂法人又分爲公法人與私法人二種。地方團體或地方官署。如經法律或判例承認其爲公法人者。卽享有與私人相同之財產權。并得受此財產權出而起訴。應訴國家非有法律之根據不得任意處分。如

妄爲處分。該法人即得提起民事訴訟。請求私法上之裁判。以保護其財產。幷得提起訴願與行政訴訟。以撤銷其處分。否則苟無法人資格。設國家對於此種財產加以處分。即爲上級官署對於下級官署基於監督權之行政處分。絕非私法上之行爲。而不能受私法之拘束。故省、市、縣、區、坊、鄉、鎮等各級地方。是否得爲土地所有權之主體人。要問該各級地方是否有取得公法人資格與否。但吾國現行法律中。對省、市、縣、區、坊、鄉、鎮各級地方。絕無予以法人資格之明文。（過去失效法令中有規定縣、市爲法人者。如八年之縣自治法第九條規定。縣自治團體爲法人。十年之市自治制第四條規定市爲法人。）遍查訓政時期約法、修正省政府組織法、市組織法、縣組織法、區自治施行法、鄉鎮自治施行法等皆然。（至已經立法院通過未經國府公布施行。市自治法、縣自治法不能爲限制之根據。）不過法文中縱未明認某級地方爲法人。若已承認某級地方爲地方自治團體者。亦得推定其爲法人。因地方自治團體爲公法人之一種。茲查監督寺廟條例第四條規定。荒廢之寺廟由地方自治團體管理之。如其所指之地方自治團體爲省、市、縣、區、坊、鄉、鎮等各級地方。則法律雖未直接明認其爲法人。亦可因是而謂間接認定其爲法人。對此問題。司法院會爲明確之解釋。爲院字第八一七號。第四條所稱之地方自治團體。自係指區公所、鄉鎮公所、坊公所而言。依此解釋。則省、市、縣非地方自治團體。而區、坊、鄉、鎮是地方自治團體至爲明顯。夫區、鄉、鎮、坊等各級地方。法令既承認其爲地方自治團體。其間接承認其爲公法人。既爲法人。當然得爲土地所有權之主體。至於省、市、縣各級地方機關則不然。法律直接間接均未承認其爲法人。既非法人。則省、市、縣乃爲代表國家之官署耳。本身不得爲土地所有權之主體。以上三說。究以何說爲是。或另有其他解說。事關法律疑義。理合備文呈請釋示。祇遵。再公有地所有權之歸屬問題。如採上述之甲說。則土地法施行法第五條所謂公有地之保管機關。是否依土地法原則第八條第二款之規定。推定爲地政機關。如採上述之乙說。則何種公有地屬於國家。何種公有地屬於省、市、縣。何種公有地屬於區、坊、鄉、鎮。其界限如何。法無明文。亦無可資依據之法令足供推定。如採上述之丙說。則地方自治團體所取得所有權之土地。是否須本於私法或本於公法之規定。如本於公法。現在尙無足資依據之明文。凡此種種。均有急待釋明之必要。理合呈請鑒核示遵等情。事關法律疑義。相應咨請查核見復等由。准此。查依照土地法意。公有土地。應屬於國家所有。地方政府只有管理之權。本部前訂公有土地處理規則時。即係依據該法之規定。各級地方政府對於管轄區內公有土地。只有使用管理及收益之權。惟案關法律解釋。未

便擅斷。理合備文呈請鈞院轉咨解釋。以便轉復。謹呈行政院。內政部部長蔣作賓。

## 院字第一七七七號

民國二十七年九月十日司法院復江蘇高等法院第二分院電

上海江蘇高等法院第二分院徐院長覽。二十五年二月巧代電請解釋兌換法幣辦法第七條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。兌換法幣辦法第七條所謂意圖偷漏。係指偷漏出口而言。至平價收換銀幣。查與同條規定高價收換之條件不合。不得科處罪刑。但該銀幣如何處分。應注意民國二十四年十一月六日國民政府第八七二號訓令辦理。合電知照。司法院灰印。

### 附江蘇高等法院第二分院原代電

南京司法院鈞鑒。查財政部公布之兌換法幣辦法第七條所謂意圖偷漏。是否僅指偷漏出口而言。抑係包括國內之私運、私帶在內。又高價收換銀幣。亦為犯罪構成要件之一。如係平價收換銀幣（如以一元法幣易一元銀幣）是否亦成立犯罪。上述情形之案件。近日時有發生。雖其所取之方法不同。而妨害國幣則一。此項單純之私換行為。有無他項法條可資科斷。亦乞指示。事關法律疑義。未敢專擅。仰祈解釋示遵。署江蘇高等法院第二分院院長徐維震叩巧印。

## 院字第一七七八號

民國二十七年九月十日司法院指令中央公務員懲戒委員會

早悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查業經任用之人員。事後雖經主管長官因銓敘機關查明證明資格之文件係屬虛謬。將其撤職。但移付懲戒時。既仍用公務員之名稱。無論其任職前之虛偽謬混。是否即係構成懲戒之原因。懲戒機關。要不得謂非公務員。而不予受理。仰即知照。此令。

### 附中央公務員懲戒委員會原呈

呈為呈請解釋事。竊查公務員之任用。依公務員任用法及施行細則之規定。須具備一定之資格。而此項資格之證明。須有相當之證明文件。設有業經銓敘合格之人員。於任用後。經銓敘機關調查結果。認為證明文件或證明書所載事實有虛偽謬混情事。因呈准將其實授任用案撤銷。其主管長官。一面將該員撤職。一面以該員此項虛偽謬混行為移付懲戒。是項被付懲戒人應否仍認為公務員。由本會予以受理。於此有甲、乙二說。甲說、公務員有違法失職之行為。雖已命令免職或停職。仍應懲戒。有司法院迭次解釋

可資遵循。此項撤銷資格之人員。其地位與已去職之公務員相同。其被付懲戒案件。自應由懲戒機關依法受理。乙說。懲戒案件之客體爲公務員。若在法律上并未取得公務員之身分。自不得爲懲戒案件之客體。被撤銷任用資格之人員。與僅係命令免職及停職人員之法律上地位不同。蓋命令免職或停職之人員。其公務員之資格身分依然存在。停職人員倘經懲戒機關議決不受懲戒。且應許其復職。而銓敘機關呈准撤銷資格之人員。則自始即未取得公務員之資格。亦不生復職之問題。此項人員既非公務員。懲戒機關自屬無權管轄。依法應爲不受理之決定。以上二說。以何說爲是。事關法令適用疑義。理合備文呈請鈞院解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。兼中央公務員懲戒委員會委員長覃振。

#### 附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。案查本會前因有業經銓敘合格之人員。於任用後經銓敘機關查明其證明文件或證明書所載事實有虛偽濛混情事。呈准將其任用案撤銷。其主管長官除一面將其撤職外。一面即以該員此項虛偽濛混行爲移付懲戒。本會對於是項被付懲戒人。應否認爲公務員。予以受理。曾列舉甲、乙二說。於二十六年六月八日以呈字第一五四號呈請鈞院解釋在案。迄尙未奉指示。茲尙有類似問題。爲前呈乙說所未盡者。即此項被撤銷任用資格。而被其主管長官撤職之人員。其擬任之官職。係委任最低級。查此項人員。其最低級公務員之身分。既被撤銷。則其得爲懲戒案件客體之公務員身分。自始即無從取得。懲戒機關似未便予以受理。再查公務員懲戒法第三條第一項第一、二、三款之懲戒處分。依據同法第四條至第六條規定。均以現任之公務員爲客體。若既無現任公務員之資格。懲戒處分。蓋已無法實施。究竟此項被撤銷任用之委任最低級公務員之被付懲戒案件。本會應不予受理。事關法令適用疑義。理合備文呈請鈞院查核前呈。併予解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。中央公務員懲戒委員會委員長王用賓。

### 院字第一七七九號

民國二十七年九月十日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)抵押權人於債權清償期屆滿後。與債務人另訂延期清償契約。附以延期以內不爲清償。即將抵押物交與債權人管業之條件。則與自始附此條件者無異。應依民法第八百七十三條第二項規定。認其約定爲無效。(



二) 拍賣抵押物之最低價額。依民事訴訟執行規則第六十二條規定。應以估定之價額為準。仰即轉飭知照。此令。

#### 附廣東高等法院原呈

案據蕉嶺地方法院快郵代電稱。竊查民法第八百七十八條載。(抵押權人於債權清償期屆滿後爲受清償得訂立契約。取得抵押物之所有權)等語。依此規定。若其訂立契約。係同時取得抵押物所有權。適用上固無問題。惟若該契約設一期限。准予延期清償。載明如某月以前不爲清償。願將該抵押物交給抵押權人管業字樣。則其契約應否認爲有效。而不受民法第八百七十三條第二項規定之拘束。此應請示者一。又如上舉契約限期滿後。抵押人仍不將債務清償抵押權人(取得有執行名義)亦不願管領該抵押物。乃聲請法院將該抵押物照約內債權金額爲拍賣最低價予以拍賣。在此場合。如該債權金額較之鑑定人就該抵押物估定之價爲低(相差數倍)時。究應依債權金額爲拍賣最低價。抑應依鑑定價額爲拍賣最低價而予拍賣。此應請示者二。事關法律疑義。職院現有此等案件亟待解決。理合電請鑒核。俯賜解釋示遵等情。據此。案關請求解釋。理合備文轉呈。仰祈鈞院鑒核。迅賜解釋以便飭遵。謹呈國民政府司法部。署廣東高等法院院長史延程。

### 院字第一七八〇號

民國二十七年九月十二日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)聲請再議已逾法定期間。上級法院首席檢察官自得逕予駁回。(二)告訴人不經原縣政府。逕向直接上級法院首席檢察官聲請再議。其住所所在縣政府所在地。得扣除由縣政府所在地至上級法院之在途期間。仰即轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據貴州高等法院首席檢察官本年三月儉代電稱。案據貴陽地方法院首席檢察官感代電呈。茲有告訴人接收不起訴處分書後。未於七日內以書狀經由原兼理司法之縣長向直接上級法院首席檢察官聲請再議。乃以書狀敘述不服之理由。逕向直接上級法院首席檢察官聲請再議。於此發生疑問者二。(一)再議聲請逾期。上級法院首席檢察官能否自爲處分予以駁回。又有兩說。甲說。謂刑事訴訟法第二百三十六條第三項之規定。參以辦理刑事訴訟案件應行注意事項第五十二則爲原檢察官駁回之

規定。上級法院首席檢察官祇限於再議聲請無理由者應駁回之。同法第二百三十七條前段。有明文規定。此時應送交原縣縣長予以駁回。方爲適法。乙說謂再議聲請逾期刑事訴訟法第二百三十七條雖無明文規定。然參以同法第二（恐係三字之誤）百五十九條、第三百七十六條等規定。卽由上級法院首席檢察官依同法第二百三十六條第三項處分駁回。亦無不合。（二）再議聲請逾期。應否扣除在途期間。又有兩說。甲說謂告訴人如住在原縣所在地。於法定期間內不經原縣縣長聲請再議。乃逕向上級法院首席檢察官聲請。應不扣除在途之期間。蓋法定程期往往較實際程期爲長。如准予扣除。在原縣聲請本已逾期。乃因向上級法院首席檢察官聲請。扣除法定程期。反獲未逾期之利益。其中易啓巧詐之弊。有失法定期間之效用。乙說謂告訴人雖住在原縣所在地。必向原縣縣長聲請。往往爲人民所不知。告訴人既於法定程期內向上級法院首席檢察官聲請。不論其實際程期如何。應扣除在途期間。以顧其利益。以上各說。何說爲是。未敢臆斷。理合電請鑒核。解釋示遵等情。據此。案關解釋法律。未敢臆斷。理合據情電請核示。祇遵等情。據此。事關法律適用疑義。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一七八一號

民國二十七年九月十二日 司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署爲長沙地方法院首席檢察官轉請解釋刑事訴訟法第二百四十條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第二百四十條規定檢察官得停止偵查之案件。包括民事已未起訴者兩種情形而言。刑事起訴後。在審判中亦得於民事已經起訴者依同法第二百九十条條停止審判。但應注意各該條均係得停止。并非必應停止。合行令仰轉飭知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

案據湖南高等法院首席檢察官轉據長沙地方法院首席檢察官賀壽嵩呈稱。查刑事訴訟法第二百四十條規定停止偵查之情形。是否包括民事已起訴及不起訴兩種而言。若民事未起訴者。檢察官應行停止偵查。而漏未停止逕予起訴。審判中可否停止。以資救濟。現有此類案件。急待解決。理合備文呈請鈞處轉呈司法院鑒核示遵等情。據此。事關法律疑問。理合呈請鑒核。轉請解釋示

遵等情。到署。相應轉請查照。迅予解釋。逕復。并見示備查爲荷。此致最高法院。

## 院字第一七八二號

民國二十七年九月十四日司法部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。江西各縣保長聯合辦公處之主任及書記。既由縣長或該主任按照組織規則委任或委用。應均認爲刑法第十條第二項之公務員。至各縣義圖之圖長。原由糧戶推舉之甲正所輪充。卽不得認爲該法條之公務員。卽轉飭知照。原附鈔件發還。此令。

### 附司法行政部原呈

案據江西高等法院院長呈稱。案據清江縣司法處審判官劉金麟代電稱。竊查各保聯辦公處之保聯主任與書記（卽二十二年一月十九日第五三六次省務會議通過。江西省各保甲長聯合辦公處組織規則第六條第一款規定主任。與第二款規定之書記。）及各縣義圖之圖長。（卽修正江西省各縣義圖通則第三條規定之圖長。）是否刑法第十條第二項所稱之公務員。理合電乞一併示遵等情。據此。案關法律疑義。除指令外。理合鈔具江西省各保甲長聯合辦公處組織規則。修正江西省各縣義圖通則各一分呈請鈞部鑒核指示。俾便飭遵等情。據此。事關法令疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一七八三號

民國二十七年九月十四日司法部復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。二十六年四月東代電悉。該法院第一分院所請解釋民法第九百八十九條撤銷婚姻疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第九百八十九條但書所謂已達結婚年齡之當事人。係包括雙方而言。故須雙方當事人均達結婚年齡。方受不得撤銷之限制。若有一方未達結婚年齡。則雙方當事人均不受其拘束。合電轉飭知照。司法院寒印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。案據桂林廣西高等法院第一分院院長陳祖信二十六年三月漾代電稱。竊查民法第九八零條載。男未滿十八歲女未滿十六歲不得結婚。又同法第九八九條載。結婚違反第九百八十條之規定者。當事人或其法定代理人得向法院

請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者不得請求撤銷等語。設有甲乙男女間均未達於結婚年齡而正式結婚。嗣甲尚未達於結婚年齡。對於已達結婚年齡之乙。或乙已達結婚年齡對於未達結婚年齡之甲。請求撤銷。於此場合。應否准許計有三說。子說、民法第九八九條但書所謂當事人已達該條所定年齡。須甲乙婚姻當事人雙方均已達於民法第九八零條所定年齡。始受不得請求撤銷之限制。倘結婚後任何一方尚未達於結婚年齡。其任何他一方均得請求撤銷。丑說、民法第九八九條但書所謂當事人已達該條所定年齡云云。既無雙方已達該條所定年齡之積極規定。則甲乙婚姻當事人間任何一方。苟已達於結婚年齡。其任何方。即應受民法第九八九條但書之限制。不得請求撤銷。寅說、民法第九八九條但書。係於限制請求撤銷之一方之規定。倘請求撤銷之一方尚未達於結婚年齡。即他一方已達結婚年齡。可不問他方已否達於結婚年齡。均屬不得請求撤銷。以上三說。究以何說爲當。事關法律疑義。理合電請鈞院鑒核。仰祈轉請司法院迅賜解釋。俾資遵循等情。據此。事關法律解釋。理合據情轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。代理廣西高等法院院長朱朝森呈東印。

## 院字第一七八四號

民國二十七年九月二十二日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不得上訴第三審之財產權訴訟。其第二審判決。在宣示或送達時。即屬確定。自無宣示假執行之必要。仰即轉飭知照。此令。

附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據鬱林廣西高等法院第五分院院長劉品彬二十六年九月一日高字第一五六三號呈稱。查財產權之訴訟。在判決確定前不爲執行。債權人恐受難於抵償或難於計算之損害者。得聲請宣告假執行。此在民事訴訟法第三百九十條第一項有規定明文。設有不得上訴於第三審之財產權訴訟事件。其第一審判決。債權人已獲勝訴。嗣因債務人提起上訴。債權人在第二審辯論終結前。聲請宣告假執行。而第二審判決。係維持第一審判決者。在此場合。第二審判決應否宣告假執行。茲有甲乙二說。甲說、謂不得上訴第三審之財產權訴訟。其第二審裁判依法在宣示或送達時即已確定。債權人既可於是時逕請執行。與其他應待上訴期間屆滿無上訴時始得聲請執行之事件不同。則第二審判決原無宣告假執行之必要。乙說、謂民事訴訟法第四百五十



四條既已明白規定。應於其範圍內依聲請宣告假執行。遇有上開情形。仍應宣告假執行。始爲適法。以上二說。究以何說爲是。理合備文呈請察核。懇即轉請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉請鈞院察核。俯賜解釋。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一七八五號

民國二十七年九月二十三日司法院訓令貴州高等法院

爲令行事。查遵義地方法院呈請解釋代替物執行疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。執行標的爲代替物。如債務人不能以種類、品質、數量相同之物返還。而尙有其他財產可供執行時。卽就該財產變價清償。亦不失爲強制執行之方法。合行令仰該法院轉飭知照。原呈鈔發。此令。

### 附貴州遵義地方法院原呈

案據本院執行處推事何福雄簽稱。查替代物之強制執行。(例如判決命債務人甲償還債權人乙租谷十石。)依據補訂民事執行辦法第二十八條第一款規定。於債務人家中存有代替物者。自無問題。然如派員執行。經搜索而未發現應執行標的物之時。是否得查封其財產。變價償還其代替物。查照現行民事訴訟執行規則。及補訂民事執行辦法。均無規定。於此發生二說。甲說。查代替物既非特定物。不生給付執行不能之問題。况民事訴訟法對於就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。得聲請假扣押。所謂得易爲金錢請求之請求。自包括物權上之代替物在內。代替物既可爲假扣押。自無不許於強制執行時查封財產之理。故於經搜索後。而未發現應執行之代替物時。宜廣續查封其財產。變價抵償。乙說。代替物爲物權上之動產。既非金錢債權。卽不得適用爲保全金錢債權所施之動產執行。如經搜索而未發現應執行之代替物。則執行之道已窮。惟有指示債權人另案訴求損害賠償。以上二說。未知孰爲正當。抑更有適當之措置。用特簽請轉呈司法院。俯賜解釋。俾資遵循等情。據此。查本院此等案件。不在少數。急待清釐。理合據情轉請鈞院。速賜解釋。俾利執行。實爲公便。謹呈司法院院長居。貴州遵義地方法院院長盧文鉅。

## 院字第一七八六號

民國二十七年九月二十三日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)不動產之拍定人。不於限期內繳足價金。執行法院僅得依民事訴訟執行規則第七

十七條第二項予以制裁。不得另以命令或裁定將其預交之保證金沒收。(二)無執行名義之他債權人聲明參與分配。因須以債權人或債務人之異議告知於聲明人。而其送達之處所不明時。依補訂民事執行辦法第二條准用民事訴訟法總則。固可依債權人或債務人之聲請而爲公示送達。但聲明人之送達處所。爲聲明書狀中應行記載之事項。其不予記載。即係自己之過失。如債權人或債務人不願爲公示送達之聲請。該聲明人又未另狀補正。則應行告知聲明人之事由。即屬無從送達。更難望其爲起訴之證明。自應不顧及該債權。逕行分配。仰即轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據廣東高等法院呈稱。案據廣州地方法院呈稱。查民事訴訟執行規則第六十八條、第七十七條規定。非預交保證金可當聲明價額二十分之一。不許拍賣。以及拍定人不能如期繳足價金。於再拍賣程序中。不得主張再拍賣權利。并須負擔較最初拍定價額不足之數。及此項程序費用。尋繹意義。要在防止虛偽拍賣。保護債權人利益。本院受理訴訟。向以民事給付案件爲多。關於不動產拍賣至屬煩雜。更因市儉。掬客。勾串圖利。每於拍賣中競抬價額。務使真實之拍賣人無標可得。裹足不前。繼則避不繳價。於再行拍賣。無人競買時。另依最低價額投承。藉圖厚利。執行上爲制止把持操縱起見。曾限拍定人於七日內繳足價金。倘逾限不繳。除再行拍賣外。并將所繳二十分之一保證金。予以沒收。業於各拍賣案內布告週知。并經前任歷辦有案。斯項沒收處分。既因拍賣程序中。所生特殊情形。爲杜絕弊竇。而設。核與上開法意。似無違背。惟應否由執行上命令沒收或以裁定行之。不無疑義。究應如何辦理之處。未敢擅專。又查無執行名義之他債權人。聲明參與分配後。應爲送達之處所不明。如債權人或債務人有異議時。關於補訂民事執行辦法第二十六條告知證明起訴部分。能否依同辦法第二條准用民事訴訟法公示送達規定辦理。倘於送達發生效力。仍不爲前項證明。即不顧及聲明人債權。逕予分配。又公示送達須依聲請爲之。設債權人或債務人均不願爲此項聲請時。則案懸無期。又將如何進行。案關執行疑義。理合具文呈請迅賜鑒核示遵等情。到院。事關法律疑義。理合據情轉呈鑒核示遵等情。據此。事關適用法令疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一七八七號

民國二十七年九月二十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年八月十日咨（第六三五八號）開。據福建省政府呈。據地政局轉請解釋典權人取得所有權疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。轉典契約與典權讓與契約。性質各別。因之典期屆滿後。依法取得典物所有權之利益。亦異其歸屬。原呈第一例。係轉典契約。該利益應屬於乙。第二例名雖轉典。實係典權讓與契約。該利益應屬於丙。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據福建省政府二十七年六月十八日成己巧府地甲永字第四八七一號呈稱。據地政局案呈福州土地登記處二十七年五月三十一日呈稱。竊按土地法第三十三條之規定。凡所有權、地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權之取得。設定移轉變更或消滅。均應按照本法登記。是則何種土地權利應行聲請登記。法律上早已明白規定。無何疑問。但本處辦理土地登記以來。對於土地權利之性質。有發生莫能審定之苦心。尤其對於典權之取得所有權。更多疑義。茲將疑義之點陳述於下。（一）甲於光緒二十年三月間。將產業有期限或無期限設定典權與乙。至民國十六年七月間。將該業轉典與丙。按不動產典當辦法施行前司法部院字第一四一三號解釋。出典逾三十三年不同贖者。典權人即可取得典物所有權。茲如上例。乙於民國十七年三月即可取得所有權。惟轉典與丙。丙方受典不數月。即亦可取得所有權。如此情形。該所有權究係屬於乙。抑屬於丙。應請核示者一。（二）甲將產業設定典權與乙。復由乙轉典與丙。惟當乙轉典之時。依法已可取得所有權。但其契約又載自轉典之後。永不得取贖。原主取贖不拘年限等字樣。按上列情形。原主甲早已時效損失。本可由乙作爲已取得所有權賣斷。又竟作轉典。且其所立契約。乙方殊蒙受損失。實有違民法第九百十三條維護業權之本意。似此情形。可否仍由乙方爲取得所有權登記。抑就其契約所定。由丙方取得所有權。應請核示者二。以上兩點。均關係人民權利之得喪甚大。本處對於處理該項案件復多。并且亟待解決。是以關於典權取得所有權之疑點。理合具文呈請鈞核。并乞指令祇遵等情。據此。關於第一點。查轉典與典權讓與不同。乙雖將所典產業轉典與丙。并非將典權讓渡與丙。依法仍應由乙取得所有權。關於第二點。乙將產業轉典與丙時。既經訂明。自轉典之後。永不得取贖。即乙已默示將其典權讓渡與丙。因此所有因典權而發生之一切權利（包括取得所有權）似應由丙享受。以上所擬解釋。是否有當。案關法律適用。理合

呈請鈞院咨轉司法院查核。并乞指令祇遵等情。據此。案關法律解釋。相應咨請貴院查核見復。以便飭知。此咨司法院。

## 院字第一七八八號

民國二十七年九月二十六日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院二十五年六月二十四日咨（第一八零號）開。據內政部呈。據浙江民政廳轉據鄞縣政府請解釋寺廟住持被革後住持人選疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）院字第八一七號第十九項之解釋。係就當地僧道設有教會。而其住持被革除或逐出之寺廟已屬於教會者而言。若當地未設有教會或有教會之組織。而其住持被革除或逐出之寺廟未會入會。即係原無所屬之教會。自應由該管官署於不違反該寺廟歷來傳授習慣之範圍。徵集當地宗教相同各僧道意見為之遴選新任住持。至該地之教會。對於未入會之寺廟（即非其所屬之寺廟）之遴選新任住持。自屬無權參與。（參照四二三號、七二四號解釋）（二）已入會之寺廟。其新任住持無論由原住持遺囑所傳授。抑由十方所公推。苟不違反該寺廟歷來傳授之慣例。而當地僧道又別無爭執。則其所屬之教會。自不得任意變更。（三）所謂當地僧侶。不限於各該關係寺廟之僧侶。凡宗教相同之當地僧侶均屬之。（參照院字第七二四號解釋）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附浙江省民政廳原呈

案據鄞縣縣長陳寶麟呈稱。查寺廟住持被革除或逐出後。繼任住持人選一案。前奉司法院第八百十七號第十九項解釋。應由所屬佛教會以不違反該寺歷來傳授習慣。并徵得當地僧侶同意。遴選新任住持等語。本縣雖有佛教會之組織。但各寺廟仍多有未入會者。亦有已入會而歷來傳授習慣有由原住持訂立遺囑傳授者。有由十方公推者。究竟未入會之寺廟。該佛教會是否有權參與決定。已入會而由原住持訂立遺囑傳授。或由十方公推之繼任住持。該佛教會是否有權予以變更。再則原解釋所稱當地僧侶。是否指各該關係寺廟之僧侶。抑指關係寺廟以外之僧侶。如指該關係寺廟時。則該關係寺廟住持僅有一人。別無其他僧侶同住。時應如何辦理。均不無疑義。理合具文呈請。仰乞解釋示遵等情。據此。案關法令解釋。除指令外。理合備文轉呈。仰乞鈞部鑒核示遵。呈內政部。浙江省民政廳廳長徐青甫。

## 院字第一七八九號

民國二十七年十月四日司法院咨行政院



爲咨復事。准貴院上年五月十三日咨（第訴一三九號）開。爲商標法第二條第八款發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第二條第八款。以他人之商號作爲商標呈請註冊。須得他人承諾之規定。係爲保護他人之權利而設。若他人之商號并未依法註冊。尙不生權利關係。卽不得承諾而以之作爲商標。請求註冊。該他人殊無請求撤銷之權。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查依商標法第二條規定。該條所列各款。均不得作爲商標呈請註冊。其第八款載。有他人之肖像、姓名、商號或法人及其他團體之名稱者。但以其承諾時。不在此限等語。此所謂商號是否以已註冊者爲限。尙未得他人承諾。逕以他人未經註冊之商號作爲商標呈請註冊。該他人能否請求撤銷其商標。不無疑義。於此有相反之兩說。甲、謂商標法第二條第八款所指之商號。并未規定須依商人通例註冊。不應憑空加以限制。且根據商標法此項規定。反對別人以自己之商號作爲商標。既非根據商人通例主張商號專用權。以禁止別人使用其商號爲商號。亦無限以必須曾經註冊之理。若以商號之註冊爲適用商標法第二條第八款之先決條件。則不啻謂個人之肖像亦必先依著作權法取得著作權後。始可適用該項規定。顯非法律之本意等語。乙、謂商號二字。在法律上應以商人通例爲根據。依該通例規定。惟已註冊之商號始得禁止別人冒用。故商標法第二條第八款之商號。當然指已註冊者而言。并非憑空加以限制。反對別人以自己之商號爲商標。卽係對商號主張權利。禁止別人冒用。何得謂非主張商號專用權。至肖像、姓名。屬於人格權與姓名權範圍。依民法規定。此項權利能力。始於人之出生。故不以註冊爲準。而商號則須註冊後始取得法律上之地位。禁止別人冒用。否則不能對抗第三人。商人通例業經明定。兩者截然不同云云。本院現有涉及此項問題之案件。亟待解決。相應咨請貴院查照解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

### 院字第一七九〇號

民國二十七年十月五日司法院復貴州高等法院首席檢察官電

貴州高等法院毛首席檢察官覽。二十六年三月咸代電悉。鎮遠地方法院首席檢察官轉請解釋兼軍法官之縣長鎗斃保安隊兵犯罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。兼軍法官之縣長。對於教唆保安隊兵結夥搶劫之犯婦。及實行搶劫之保安隊兵。未

經呈報核准即行鎗斃。應成立刑法上之殺人罪。合電轉飭知照。司法院歌印。

附貴州高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據暫代貴州高等法院第一分院首席檢察官謝况二十六年三月青代電稱。據鎮遠地方法院檢察處庚代電稱。設有兼行營軍法官之縣長。未經呈報核准。即行鎗斃教唆保安隊兵結夥搶劫之犯婦一名。及實行搶劫之保安隊兵一名。究竟犯罪與否。今有三說。甲說。依陸海空軍刑法第八十四條該犯兵實犯死刑。未經呈准先行鎗斃。僅負行政上之處分。不負刑法上之罪責。乙說。該犯兵雖犯死刑。依陸海空軍審判法第三十五條及三十六條。應呈報上級長官核准方得執行。在未呈准以前。即行鎗斃。實犯刑法上殺人之罪。丙說。執行犯兵死刑。既屬未經呈准。顯係犯刑法上第一百二十七條之瀆職罪。究以何說爲是。至於該犯婦應否依刑法第三十一條第一項認爲亦犯陸海空軍刑法第八十四條之罪亦有疑義。本處受有類似之案。不敢臆斷。祈轉請解釋。俾便遵循等情。據此。理合據情轉呈。伏祈賜予解釋。俾便飭遵等情。據此。事關法律解釋。未敢擅擬。理合據情轉呈。伏祈解釋示遵。以便轉飭遵照。署貴州高等法院首席檢察官王承濬叩咸。

院字第一七九一號

民國二十七年十月十五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。意圖營利銷燬或私運銀幣。如正在收買。或收買後尙藏家內。卽被查獲。則係銷燬或私運前之預備行爲。尙未着手實行。不成立修正妨害國幣懲治暫行條例第六條（舊妨害國幣懲治暫行條例第五條）之罪。卽轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院首席檢察官本月皓代電稱。案據吳縣地方法院首席檢察官代電稱。查妨害國幣懲治暫行條例第一條及第二條。須意圖營利而銷毀銀幣或中央造幣廠條或私運出口者。方構成各該條之既遂罪。否則亦須着手實行而未遂者。始可依同條例第五條論科。設有人以前述意思。正在收買銀幣之際。或收買後尙藏在家內之時。卽被查獲。此種情形。究應論以着手而未遂。抑僅係預備行爲。關係罪刑出入甚鉅。現常有此項情事發生。迫切待決。爲特電請轉部。迅賜核示。祇遵等情。據此。事關法條疑義。

理合據情電請鑒賜迅予核示飭遵等情。據此。理合轉呈鑒核示遵。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

**院字第一七九二號**

民國二十七年十月十一日 司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人以土地向債權人設定抵押權。援照該地習慣。雙方成立契約。約明債權屆清償期不為清償。即將土地交債權人承種。以其收益抵償利息。此係於設定抵押權之外。同時附有條件之租賃契約。以為給利方法。該土地之占有既非基於抵押權之作用。又不在民法第八百七十三條第二項所定限制之列。原不能謂為無效。惟約定利率。依法不得超過週年百分之二十。如其收益超過上開限制。關於超過部分之抵利約定。應以之充償原本。仰即轉飭知照。此令。

附山西高等法院原呈

案據山西嵐縣縣長鍾英呈稱。為呈請解釋事。查民事法律所未規定者依習慣。民法第一條定有明文。而習慣有法之效力。則須以多年慣行之事實。為一般人所共信。且不害公益為要件。否則縱屬舊有習慣。亦難認為有法之效力。歷經前大理院暨最高法院著有成例。現本縣鄉間。對民事借貸抵押事件。有一多年習慣。如債務人某甲。向債權人某乙借洋一百元。月息若干（此項利息。多超過法定。）并以某甲土地若干畝為擔保抵押物。雙方成立契約時。即援照習慣。言明屆期償息。某甲如不清償利息。某乙即承種其抵押物。按年所獲之收益。以抵償權原本所生之利息。嗣後某甲一日不能清償原本。抵押土地即一日歸某乙承種。本縣鄉間此種習慣。應否認為有法之效力。有甲、乙二說。甲說。謂習慣有法之效力。既以多年慣行之事實以一般人共信為要件。今某甲與某乙訂定之契約。非特為鄉間訂立借貸抵押契約普遍之現象。且又為一般人民所共信守。自應視為有法之效力。况民事契約。尊重契約當事人之自由意思。若不認此種習慣有法之效力。而使當事人雙方受其拘束。豈非顯與當事人之原意違背。乙說。謂習慣有法之效力。固以慣行之事實一般人所共信為要件。而尤以不害公益為主要成分。此從民法第二條可以推知者也。某甲與某乙訂立之借貸抵押契約。表面觀之是無關公益。而實際審之則與公益關係至鉅。蓋以債務人之土地因抵押關係歸債權人承種。在債權人方面。因承種抵押物。僅係以收穫而抵利息。所有權并未移轉。自咸存維持原狀之心。而對土地設法之改良。以增進其收穫效率。毫不及顧。在債務人方面。謂抵押物之所有權雖未移轉。而實際自己失使用收益之權。自未便勞時費財。以圖改良。而成他人好事。長

此以往。豈非與社會經濟之發展大有妨礙。謂非關乎公益而何。况鄉間此種契約之設立。多係債權人故與債務人約定高利而設。抵押。以遂其意圖。承種抵押物之目的。倘認其有法之效力。非但與保護債務人本位之立法有背。抑且使專以耕種土地生活之債務人。永難脫離負債之苦累。故不應認鄉間此種習慣爲有法之效力。兩說究以何說爲是。事關解釋習慣疑義。未便擅專。理合備文呈請鑒核。解釋示遵等情。到院。查所呈情事。純係法律疑義。本院未敢擅專。理合備文轉請鈞院鑒核。俯賜迅予解釋。以便飭遵。謹呈  
司法院院長居。山西高等法院院長邵修文。

### 院字第一七九三號

民國二十七年十月十七日 司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。未入籬業公會之鄉民。以在車站及碼頭有起卸貨物之權。對於已入籬業公會之工人。訴請確認。司法機關即應就其訴之有無理由。予以裁判。仰即轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據醴陵縣司法處審判官方樹東呈稱。茲有甲鎮當水陸交通之衝。工人組織籬業分會。在距離甲鎮里許之火車站。及不及三里之河岸碼頭。起卸貨物。有乙鄉未加入甲鎮籬業分會之農民多人。(乙鄉農民加入甲鎮工會者有一百餘人。)另欲組織分會。未經黨部許可。以致甲鎮工會會員。與乙鄉農民。因爭執起卸貨物。時與械鬪糾紛。數年未能解決。茲乙鄉方面以火車站及河岸碼頭。爲乙鄉轄境。即向司法機關起訴。請求確認火車站及河岸碼頭。起卸權利。應判歸當地民衆所有。其起訴有無理由。分爲二說。丙說。係爭之火車站及河岸碼頭既屬乙鄉區域。其起卸權利。即應根據土地所有權。判歸乙鄉當地民衆所有。丁說。土地所有權與火車站及河岸碼頭起卸權利。不得混爲一談。土地所有權係根據所有之權源。與取得車站或碼頭起卸權利。并無聯繫關係。凡在車站或碼頭起卸貨物者。未必即爲土地所有權之人。有車站或碼頭土地所有權者。未必即取得該車站或碼頭之起卸權利。土地所有權之確認。固屬司法管轄範圍。而在車站或碼頭起卸貨物。應依照人民團體各項法規。及組織方案。受當地高級黨部之指導。及縣市政府之主管監督。依法取得工會會員資格爲已足。固不問其車站或碼頭土地所有權之誰屬。乙鄉請求標的。既係在請求確認車站或碼頭起卸權利。應屬於人民團體問題。司法機關應依民事訴訟法第二百四十九條第一款規定。對於乙鄉農民請求確認



車站或碼頭起卸權利。認為不屬於司法權限。予以裁定駁回。以上二說。未知孰是。理合具文呈請鈞院俯賜鑒核。准予轉請解釋。迅予指示。祇遵。實為公便等情。據此。除令准呈轉外。理合據情呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一七九四號

民國二十七年十月十八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十月二十二日咨（第訴—二七一號）開。為商標法適用疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。以自己之商號。作為商標呈請註冊。如其商號文字之組織特別顯著。既與商標法第一條規定相合。即應准予註冊。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查以自己之商號作為商標呈請註冊。能否核准。不無疑義。於此有相反之兩說。甲、主張不應核准者。略謂商標法第二條第八款所謂。有他人之商號。顯指商標附屬部分而言。同法第十四條又為商標之普通使用方法。均非商標之本體。自不能據為商號可以作為商標註冊之理由。又單純以商號為商標。并無特別顯著構造。亦屬違背商標法第一條第二項應特別顯著之規定。且依同法第十四條以商號註冊。不得為商標專用權之效力所拘束。換言之。即不得用以對抗第三人。是縱令准予註冊。既不能取得專用權。即屬毫無意義云云。乙、主張應予核准者。略謂依商標法第二條第八款規定。得他人之承諾。即可以他人之商號作為商標。是則以自己之商號為商標。當然不成問題。又以自己創設非一般人所慣用之商號為商標。自亦與商標法第一條第二項應特別顯著之規定無背。至商標法第十四條雖有凡以普通使用之方法。而表示自己之姓名、商號者。不為商標專用權之效力所拘束之規定。但此非禁止以商號為商標。不過限制商標專用權之效力。使不能拘束善意之第三人耳。以上兩說各有理由。事關商標法適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復。至級公誼。此咨司法院。

## 院字第一七九五號

民國二十七年十月二十日司法院復河北高等法院首席檢察官電

河北高等法院首席檢察官覽。二十五年七月篠代電請解釋告訴乃論罪。追訴權時效疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。

告訴乃論之罪。因告訴權人不爲告訴。或無告訴權人之告訴。致偵查起訴諸程序不能開始時。自可停止追訴權時效期間之進行。合電知照。司法院號印。

附河北高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。查刑事追訴權因一定期間內不行使而消滅。如依法律之規定。偵查起訴或審判之程序不能開始。或繼續時應停止時效之進行。此在刑法第八十條第一項、第八十三條第一項已定有明文。惟查告訴乃論之罪。因無告訴權人之告發。而依法律之規定未能開始偵查。或審判時能否阻却時效期間之進行。尙不無疑義。本院現有此類案件。亟待解決。理合電請解釋示遵。河北高等法院首席檢察官汪祖澤叩篠印。

## 院字第一七九六號

民國二十七年十月二十日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第十四條所定得爲宣告禁治產之聲請者。原指本人及其配偶或最近親屬三者而言。來呈所稱情形。如心神喪失之某乙。既得某丁之輔助。儘可以自己名義。爲宣告禁治產之聲請。并不生親屬人數足否之問題。仰卽轉飭知照。此令。

附四川高等法院原呈

呈爲呈請事。案據樂山縣司法處呈稱。呈爲辦理執行案件發生困難。懇請明白指示。以資遵守事。案查茲有甲、乙、丙三人。乙爲甲之繼母。丙爲甲之庶母。甲父死後。甲、乙、丙三人遂訟爭遺產。乙、丙爲原告。甲爲被告。在開言詞辯論時。乙未到庭。訟爭結果。乙、丙勝訴。及判決確定。傳兩造到案執行。此時乙到庭。始發現乙爲心神喪失之人。其在判決確定上所得主張之利益。竟不能主張。又無權委任代理人到庭請求。此時乙有母家弟丁。遂出而宣告乙爲禁治產人。同時甲亦向原審法院爲同樣之請求。在此種情形下。遂發生以下各疑點。(一)查民法第十四條對於心神喪失。或精神耗弱。致不能處理自己事務者。法院得因本人配偶或最近親屬二人之聲請。宣告禁治產。惟查甲之父業已亡故。固無配偶可言。至法律所指之最近親屬。其範圍究竟若何。(二)甲如認爲係乙之最近親屬。但又係訴訟相對人。其利害恰相反。其聲請宣告禁治產。是否合法。(三)假認甲聲請合法。但民法第十四條之規定。係二人以

上。又無其他合格人。應如何救濟。(四)假認甲聲請為不合法。則乙之胞弟丁。係乙之旁系血親。可否認為合法聲請人。(五)假認了為合法聲請人。其他又無如丁同類資格之人。而又不足二人如何救濟。以上五點。本處均無相當法律解釋可資依據。執行極感困難。用特呈請鈞院俯賜查核。予以明白指示辦法。抑懇轉請極峯解釋。指令祇遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文呈請鈞院。迅賜核示。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署四川高等法院院長謝盛堂。

## 院字第一七九七號

民國二十七年十月二十日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某乙之傭工人某甲。為某乙告訴某丙搶劫案內之證人。如在舊刑事訴訟法施行時。具結偽證。應成立偽證罪。不因新刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款之規定。而免除其責任。仰即轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據魚台縣司法處審判官李適格呈稱。竊查現行刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款規定。證人為被告或自訴人之受僱人或同居人者。不得令其具結。假設有某甲於二十三年在乙家傭工。乙家被搶。乃向縣政府指控某丙為實施搶劫之匪犯。縣政府判處某丙無期徒刑。并經呈准許其上訴。在高等法院某乙舉某甲為證人。因某甲與某乙之供詞。率多矛盾不符。經法院認為顯係串飾。諭知某丙無罪。案既確定。某丙因告訴某甲偽證。究竟某甲應諭知無罪。抑應科刑。於此計有兩說。甲說。謂依舊法甲既不能免除具結之義務。則具結之後。為虛偽之陳述。自應依刑法第一百六十八條論科。且依舊法。某乙為告訴人。不得為自訴人。則甲尤不得援用現行刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款。而受其利益。故仍應依法科刑。乙說。謂據刑法第二條第一項載。(行為後法律有變更者。適用裁判時之法律。但裁判前之法律。有利於行為人者。適用最有利於行為人之法律。)依舊刑法某乙雖不得為自訴人。但依現行刑事訴訟法第三百十一條則為自訴人。某甲在行為時。雖曾具結。但適用最有利於行為人之法律。依現行刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款。則毋庸具結。既無具結之要件。則不能構成刑法第一百六十八條之罪名。故應諭知無罪。兩說各有理由。未知孰是。事關法律疑義。理合呈請鈞院鑒核。轉請解釋。示遵等情。據此。案關法律解釋。理合備文轉呈鈞院核示。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長胡績。

## 院字第一七九八號

民國二十七年十月二十一日 司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。維持治安緊急辦法（原呈誤爲維持治安緊急治罪辦法）第一、第二兩項末段所謂其他有效方法。凡武力以外之方法。在當時情形。足以制止或排除者皆屬之。仰即轉飭知照。此令。

附湖北高等法院原呈

案據秭歸縣縣長嚴際迪呈稱。呈爲呈請事。案奉鈞院第五一四四號訓令。附發維持治安緊急治罪辦法七條下縣。奉此。除遵照辦理。并密令所屬知照外。惟查原辦法第一條末段載。得以武力或其他有效方法制止。第二條末段載。以武力或其他有效方法排除。其抵拒各等語。縣長詳加研究。認爲其他有效方法六字。似有兩種解釋。甲說。此語載於武力二字之後。其制止與排除之手段。必須較以武力強迫懾服。更爲嚴重。方能有效。蓋當武力彈壓所不能懾服就範時。則最後手段。惟有開鎗射擊。當場格斃。以示懲儆。方能達其制止或排除之目的。乙說。此語雖載在武力二字之後。但有一或字爲之過渡。其意旨似謂苟能避免用武力解決。則用比較和平之手段。如演講開導。或責成其親屬。各自約束其子弟。師長各自約束其學生等等。凡可能達到制止及排除之目的。而又可避免輕用武力。以免激成大變者皆屬之。以上兩說。所採手段。大相懸殊。究以何說爲是。抑除以上二說之外。另有其他之解釋。事關解釋法令。理合備文呈請鈞院俯賜核轉請求解釋。指令遵行等情。前來。理合轉呈鈞院核示祇遵。謹呈國民政府司法部院院長居。署湖北高等法院院長史延程。

## 院字第一七九九號

民國二十七年十月二十四日 司法部復浙江省政府電

浙江省政府黃主席鑒。本年七月巧代電悉。所請解釋捲菸公賣事件。訴願管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。捲菸公賣分處既隸屬於捲菸公賣處。則人民不服該分處之處分。提起訴願時。依訴願法第三條之規定。自應由其直轄上級官署之捲菸公賣處受理。合電知照。司法部敬印。

附浙江省政府原代電

重慶司法部鈞鑒。查浙省本年試辦捲菸公賣。咨經財政部特准設置浙江省捲菸公賣處直隸本府。又於省內各地設置分處。隸屬



捲菸公賣處。設或有商民不服某分處處分。訴願於捲菸公賣處。應否准予受理。抑應飭其改送本府核辦。不無疑義。計分兩說。甲說。該處既係直屬本府。其地位相當於本府之各廳。依法比照。該處應無受理訴願之權。若准該處受理訴願。則不服其決定。將由本府受理。再訴願修正訴願法。尙無此規定。况該處與各地分處同爲辦理捲菸公賣事宜。僅所轄區域有大小。非有職權之不同。與省縣政府之爲截然兩級行政機構。各有其獨立職權者有別。亦以由本府受理訴願爲適當。乙說。謂捲菸公賣處爲獨立機關。非如各廳之爲省政府之一部。訴願法第三條規定人民對於第二條以外之官署提起訴願時。應按其管轄等級比照前條之規定爲之等語。是受理訴願。應爲其直轄上級官署。尙舍該處而由省政府受理。殊與上開法條按其管轄等級之規定不符。自得受理訴願。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合肅電呈請鑒賜解釋。示遵。浙江省政府主席黃紹竑叩巧祕一法永印。

## 院字第一八〇〇號

民國二十七年十月二十七日 司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。上年九月庚代電悉。田陽縣長請解釋判決正本未經推事簽名是否有效一案。業經本院統一解釋法令會議議決。判決正本。係依原本製成。正本既未列有推事姓名。而其原本又已焚失。除該判決書業已宣示。并非當然無效外。應認該判決尙未成立。不發生執行力。合電轉飭知照。司法院感印。

### 附廣西高等法院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。現據田陽縣長郭春田本年八月沁代電稱。查最高法院十七年上字第二七三號判例載。判決書未經推事簽名又未附記不能簽名之理由者。在法律上不能認爲有效等語。又查前大理院十年統字第一六五五號解釋例載。無效之判決不發生執行力。毋庸予以執行云云。按此種無效之判決。當然係指判決原本而言。設有某甲以未經推事簽名之正本爲執行名義。而原本又已被焚無存。以致無從查攷。在此場合。該甲所持爲執行名義之正本。是否有效。及是否發生執行力。計有二說。子說。謂判決之有效。無效。應以原本爲準。如果僅係正本。未經推事簽名。而原本又已滅失無從稽考者。應推定原本爲有效。予以執行。丑說。謂判決正本已於末尾注明。右判決正本證明與原本無異等字樣。若係正本。未經推事簽名。以類推解釋。原本當屬相同。依法自應認爲無效。亦毋庸予以執行各等語。職縣現有此種案件。急待解決。二者究以何說爲是。電請解釋等情。到院。事關法律疑義。未

敢臆斷。理合據情轉請解釋。伏候電示飭遵。廣西高等法院院長朱朝森呈察庚印。

## 院字第一八〇一號

民國二十七年十月二十九日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年四月三日咨（第九零號）開。據實業部呈。據商標局轉請核示院字第一六一一號解釋。性質相同或相似一語疑義。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。院字第一六一一號解釋。係以襲用他人夙著盛譽之註冊商標爲前提。因商標之註冊。依商標法第二十五條第一項。應就各商品之類別指定其所使用商標之商品。如原註冊商標指定商品爲中藥中鹿茸。而襲用其商標使用之商品爲鹿角。鹿膠或所指定商品爲剪類。而襲用其商標使用之商品爲小刀針鉗。雖使用之商品并非同一。而與註冊商標指定商品之性質實屬相同或相似。易使購買者。誤爲他人出品。故認爲有欺罔公衆之虞。（近似他人註冊商標使用商品分類之基準。與襲用他人註冊商標使用商品分類之基準不同。）并非謂同法施行細則第三十七條所列同項同類。其性質不同或不相似之商品。亦應在限制之列。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部二十六年三月八日商字第五三二七二號呈稱。案據商標局呈稱。查商標法第二十五條規定。呈請註冊者。應就各商品之類別。指定其所使用商標之商品。前項商品之分類方法。於施行細則定之。同法施行細則第三十七條。將商品分爲七十項。約二百五十餘類。商標註冊人均得於呈請註冊時。在同類中指定使用於一部或全部之任何商品。如其使用商品。有跨入他類者。仍得以該商標分別呈請註冊。并無限制。苟某種商品。爲彼所未曾使用而未經呈請註冊者。即有人以相同或近似之商標使用於該項商品時。既無營業上之利害衝突。即不生影響於其表彰商品之利益。此指定商品一節。爲商標法立法精神所在。不容忽視者也。施行細則商品類別。原分六十五類。民國二十年。修訂爲七十項。每項之中再分若干類。此項分類方法。雖未必臻於完善。但創設商標者。僅於同一商品所使用之商標中。構一新穎特殊之意匠。審查者亦僅就各該類別以內。核閱其是否有近似之虞。專用權限。既有一定範圍。斯辦理案件。可免各方爭執。茲查司法院院字第一六一一號解釋。襲用他人夙著盛譽之註冊商標。使用於非同一商品。如其性質相同或相似。易使人誤認其商品爲他人出品而購買者。即屬欺罔公衆之一種。此性質相同或相似一語。商標法既無

規定。解釋上極感困難。若不確定範圍。將來之糾紛滋甚。雖欲定性質相同相似之標準。其依據不外數端。(一)同類。(二)同項。規定。解釋上極感困難。若不確定範圍。將來之糾紛滋甚。雖欲定性質相同相似之標準。其依據不外數端。(一)同類。(二)同項。(三)形態相同。(四)用途相同。(五)原料相同。(六)同一商店所出售。然就本局歷來案例。欲擇一完善之解決途徑。則上項辦法。均有窒礙難行之勢。試分別言之。(一)性質相同相似。自應兼易使人誤認其商品爲他人出品之條件。若以同類之商品爲範圍。則如三十八項酒類之紹酒與白蘭地酒。四十七項烟絲捲烟類之紙烟與福建皮絲蘭州水菸等各種烟絲。四十九項紙類之新聞紙與金錫箔紙。五十項墨類之墨錠與洋墨水。二十二項中樂器類之銅鑼鏡鈸與絃樂器等。或用途不同。或原料各異。卽其發售之商店。亦非同一。則同類之商品。亦往往難確指其爲性質相同或相似。而使人誤認其爲他人出品。此以同類爲範圍。其窒礙難行者一也。(二)同項之中。商品之性質其相同相似與否。尤不一律。第四項之香皂、藥皂、粗皂。第八項之針、釘、刀、剪。第二十一項之鐘表。固可謂爲近似。但第一項之中藥與西藥。第五項之牙粉與革油。第十八項之度量衡器與眼鏡。第二十三項之獵鎗與爆竹。第二十四項之蠶種與繭。第六十四項之電影片與票據。區別顯然。絕不至認爲同一商店出品。此以同項爲範圍。其窒礙難行者二也。(三)如以外表形態之相同或相似。認爲卽商品之相同相似。則第一項至第五項。同屬化學工業品類。外形大抵均爲油水膠粉。其中不少相同。第六項至第十五項。盡爲金石之原料或其製造品。第二十四項至三十七項。同爲纖維工業之原料及其製品。其質料用途縱不盡同。但其外形多相近似。而事實上決非同一商店出品。此其聲聲大者。他如五十五項肥田粉之與化學品與食鹽。三十八項酒品之與醬油醋與果汁之類。形態相同。而原料用途製造工廠。絕對不同者。不知凡幾。此以商品之形態爲範圍。其窒礙難行者三也。(四)商品用途其範圍至簡。不外衣食住行。如二十四項至三十七項之大部屬於衣。三十八項至四十六項之大部屬於食。其用途可謂完全相同。但絲棉織廠決不製售靴鞋。乳牛場亦不兼製茶葉。此爲盡人皆知之事實。此外尚有用途合一。而原料工廠通常均不相同者。如車胎之與車輪二者相輔而行。不能偏廢。但一爲橡膠製。一爲金屬製。車胎廠向不兼製車輛。又如藥物、漆、樂器之類。中西異製。界限分明。決不以同一用途而有所混淆。此以商品用途爲範圍。其窒礙難行者四也。(五)如以原料相同或近似爲言。則尤錯綜混雜。不可究詰。蓋凡百物品。製造原料不外金石或動植物質而已。茲姑以銅鐵爲例。同用此種原料。而可認爲同一工廠所製造者。如第六項之鋼鐵及半製品。銅及半製品。第七項。第八項之全部商品。第九項之做造品。第十五項之搪瓷

器景泰藍。第十七項之全部商品。第十八項之一部分。第十九項之全部商品。第二十項第二十一項之主要機件。第二十二項之響器。第二十三項之鎗炮。第三十六項之鈕扣。第三十七項之床。第四十八項之烟具。第五十項文具之一部。第六十一項之燈。第六十二項之頭飾品。第六十三項之一部。第六十七項之電機、電扇、電線。以上各種商品。規模稍鉅之工廠。確能全數製售。次焉者亦能製造其大部分。此不過僅就銅鐵言之耳。他如玻璃製、如木製、如橡膠製。跨及各項商品者。所包之廣。與此正同。設有人指爲性質相同相似。誰能否認。此以商品原料爲範圍。其窒礙難行者五也。(六)如以發售商品之商店相同。卽認爲性質相似。其困難尤甚於前述諸端。蓋商標法第一條規定。凡表彰自己所生產製造加工揀選批售或經紀之商品。均可專用商標呈請註冊。則就本局之立場言。所謂他人出品。卽包括生產製造加工揀選批售或經紀而言。不僅以製造爲限。是爲應有之解釋。茲先就第一項化學品爲例。出售處所。恆爲西藥房。而西藥房所生產製造加工揀選批售或經紀者。除第一項之化學品。西藥以至醫治補助品等爲當然之商品外。尙兼售第三項之香水、香油。第四項之香皂、藥皂。第五項之牙粉、牙膏。第八項之醫術用刀剪。第十三項之石膏。第十四項之暖水壺、乳鉢等之磁器。第十五項之玻璃製品。第十六項之橡膠熱水袋及冰帽乳瓶嘴等。第十七項之壓榨機、消毒機。第十八項之醫術及照相用具。第三十八項之白蘭地酒。第三十九項之果汁。第四十一項之蜜。第四十三項之特種糖果。第四十五項之獸乳及乳粉。第四十六項之澱粉。第五十四項之油蜡。第六十五項之冷熱水瓶。第六十六項之蚊香等。以上各種商品。恆爲同一西藥店所經售。卽可認爲同一商店出品。或性質相似。此不僅西藥店爲然。其他各種商店。泰半類是。據本局經驗及案例。多數外國進口商人。往往以一個商標。分別呈請註冊用於七十項全部商品者。以該商之地位言。則無論何種商品。彼均有批售或經紀。亦卽無論何種商品。均有被人誤認爲其出品之可能。是彼祇用一個商標而壟斷一切商品。夫豈情理之平。此以商店爲範圍。其窒礙難行者六也。更有進者。一商品之製。往往兼用金、石、土、木、橡膠纖維者。苟金工廠商以爲與其出品相同。橡膠廠商又以爲使用原料。不少橡質。易使人誤認爲其製品。將使一商標之創設。備受各方攻擊。體無完膚。保護之道既窮。審查商標。亦將漫無標準。不僅此也。所謂性質相同或相似。範圍既廣。爭執焦點不能盡同。苟某一商品。其原料用途形態及經售商店諸項。或相似於甲商。或相似於乙商。或丙商時。皆有被人請求撤銷之虞。蓋甲商以爲原料相同。乙商、丙商以爲用途近似或形態相同。各執其有利於己者發爲主張。其糾紛將益無紀。



極。此非本局無病而呻。蓋大勢所趨有必然者。不難預決也。日人三宅發士郎於其所著日本商標法中（昭和六年三月版第一八七頁）將類似商品之分類基準分爲六項。（一）需要者之範圍一致。（二）營業之範圍一致。（三）商品用途之一致。（四）原料及品質之一致。（五）外觀之一致。（六）完成品與其構成部分。凡與上列之各點大部分相符合。即可謂爲類似商品。如僅具備其一、二條件者。仍不得謂之類似商品（此類似商品即吾國性質相同或相似之商品）。此亦以類似商品之爭執甚多。於無辦法之中。定一範圍。以爲取決之標準也。今吾國商標亦有商品相同或相似之主張。而糾紛之多。解釋之難。既如上述。且此次司法院解釋。一經公布。則因此而發生關於商標之爭議。勢必接踵而來。本局辦理案件。若無標準。必至舉步荆棘。困難滋多。歧路彷徨。莫知所措。理合瀝陳所見。備文呈請鑒核。賜予解釋。或轉請統一解釋。以資遵循等情。據此。事關法文解釋。本部未敢擅擬。除指令外。理合據情呈請鈞院轉咨司法院迅予統一解釋。以便飭遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便轉飭遵照。此咨司法院。

## 院字第一八〇二號

民國二十七年十月二十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年四月九日咨（第九九號）開。據內政部呈准浙江省政府轉請解釋土地法第八條疑義。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。土地法第八條第一項各款所載不得爲私有之土地。係指土地法施行時。屬於國有或公有者而言。若原屬於私人所有。在其所有權未經依法消滅以前。仍應認爲私有。（參照院字第一六七八號解釋）相應咨復貴院查照。飭知。此咨行政院。

### 附內政部原呈

案准浙江省政府三月二十六日民字第一四九號咨開。案據兼永嘉縣縣長許蟠雲呈稱。竊屬縣地政處辦理土地所有權登記事項。對於土地法第八條各款規定。發生疑義。計分兩說。（一）本條所列各款土地不得爲私有者。僅限於本法施行後而言。若於本法施行前。已因時效占有轉讓。或判決而取得各該款之土地者。依法律不溯既往之原則。仍得爲私有。（二）無論在土地法施行前或施行後。對於土地法第八條所列各款土地。不問其取得之權原如何。均不得爲私有。如在土地法施行前已屬於私有者。應自

施行後。失其效力。蓋以本法尚未施行。前本條各款土地被人占去者。所在皆是。設仍沿用前說。得爲私有。似與現代土地政策精神不符。且該項土地之由私有變爲公有。與土地徵收不同。無庸給付償金。究以何說爲是。未敢擅專。呈請解釋。示遵等情。查土地法第八條所列不得私有之地。其目有八種。類不同。性質互異。如第三目公共交通道路。本省辦理清丈各縣。已均劃作公有。路基之向由兩旁地主承糧者。均免徵其糧賦。人民初無異詞。即第一目可通運之水道。本省如紹興等縣。通運河道。向多由人民承完蕩糧。分界養魚植菱。或堆泥作爲私有。自清丈後。是項蕩糧。業已改爲蕩租。不發土地執照。而發租用證。實際亦與收回公有無異。惟其他各項尚無成案可據。如已經人民依法取得所有權。能否追溯既往。認爲違反強制規定。根本不能有效。不無疑義。既據該縣呈請解釋。相應咨請查核見復等由。准此。理合備文呈請鈞院轉咨解釋。以便轉復。謹呈行政院。內政部部長蔣作賓。

## 院字第一八〇三號

民國二十七年十一月一日司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。中國農民銀行鈔票。既經財政部核定與法幣同樣使用。如偽造該行鈔票。即係偽造紙幣。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據漢口地方法院院長余毅呈稱。查我國施行法幣制度之後。所有省市及商營銀行發行之鈔券。經財政部於二十五年十一月八日通電截止發行。惟中國農民銀行爲復興農村而設。并經國民政府公布條例。賦予發行特權。故財政部就該行發行之鈔票。核定與法幣有同樣行使之效力。現在偽造該行鈔票者。數見不鮮。究竟認爲偽造紙幣。抑認爲偽造銀行券。於茲有兩說。甲說。主張爲偽造銀行券。所持理由謂我國改革幣制後。僅認中、交三行發行之鈔票爲法幣。中國農民銀行雖有發行特權。而究不能遽認該行鈔票係爲法幣。故偽造該行鈔票者。自應認爲偽造銀行券。乙說。主張爲偽造紙幣。所持理由。謂紙幣與銀行券之區別。應以有無強制通用力及是否准許兌換爲標準。查中國農民銀行自國民政府公布條例。賦予發行鈔票特權後。社會上對該行鈔票。既不能拒絕通用及要求兌換。就此觀察。已應認該行鈔票具有紙幣性質。况錢幣行政係由財政部主管。該行鈔票又經財政部核定與法幣同樣使用。（見財政部二十五年二月十日錢李第二二五三三號訓令。）更不能再認該行鈔票仍屬銀行券之一種。上列二說。

均屬言之有故。究竟孰是孰非。事關解釋法律。未敢擅專。理合具文呈請鈞院鑒核。懇即轉呈司法部迅賜解釋。以便祇遵。實爲公便。等情。據此。理合備文轉呈鈞院迅賜解釋。實爲德便。謹呈司法部。湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一八〇四號

民國二十七年十一月一日司法部指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲以懲治盜匪暫行辦法上罪名對乙提起自訴。法院因無審判權。諭知不予受理之判決後。甲又改換應歸法院審判之罪名。另行起訴。既經法院審核事實。認爲確非盜匪而爲有權審判之事件。自可就實體上而爲裁判。不受前此所爲程序判決之拘束。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據衡陽地方法院院長謝光國呈稱。呈爲呈請核示事。設有甲以應歸法院審判之刑事案件。用懲治盜匪暫行辦法上罪名提起自訴。經法院認爲無審判權。引刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不予受理之判決。此判決送達後十日內。甲又以狀敘同前情。惟改換應歸法院審判之罪名。另行提起自訴。經審核事實。認爲確不類懲治盜匪暫行辦法上之罪。而又以當事人及事實皆與前案相同。欲用實體判決。則不免與前不受理判決衝突。欲作已經提起自訴之案件。在同一法院重行起訴。仍予不受理。或認前判決爲已確定諭知免訴。而又以前判決未必與事實盡符。其案情又非可由軍事機關或縣政府審判。頗費躊躇。關於此之研究。茲有四說。(一)謂前不受理之判決。乃程序之判決。現甲既改用可由法院受理之罪名。即可不受前判決之拘束。而竟予以實體判決。(二)謂自訴人、被告及事實均全相同。僅改換罪名。仍屬同一案件。不論前不受理之判決是否合法。而在第二次自訴。要不能不受前判決之拘束。而爲與前判決相反之實體判決。以自相矛盾。故祇能依刑事訴訟法第二百九十五條第二款。而仍予不受理。或以前判決爲已確定。依刑事訴訟法第二百九十四條第一款諭知免訴。(三)謂現既認定爲應歸法院受理之案件。勢不能抹煞真正事實。仍用刑事訴訟法第二百九十五條第二款諭知不受理。再蹈錯誤。至刑事訴訟法第二百九十四條第一款係以確定判決爲限。現第二次自訴之提起。既尚在前判決上訴期間之內。已足阻却前判決之確定。祇有將第二次自訴狀作爲上訴狀。移案第二審法院。依法救濟。(四)謂同案件。重行起訴。固不能不受前判決之拘束。而無論對第二次自訴。爲不受理判決或免訴判決。當事人就第二次

判決上訴後。第二審法院僅能將第二次判決撤銷。而前判決仍為存在。故不受理或免訴判決。祇能為承辦人員推却案件。終非解決本案之道。現此案前判決送達後。既未據於上訴期間內。正式提起上訴。其判決當然認為確定。為事實法律兼顧起見。祇有由檢察官對前判決呈請提起非常上訴。俟將前判決撤銷後。再就第二次之自訴審判。以上四說孰為可採。除此四說之外。有無其他解決方法。理合備文呈請鈞院核示。或予轉呈解釋下院。祇遵等情。據此。除指令准予轉請解釋外。理合備文呈請鈞院鑒核。迅予解釋令遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長箴。

## 院字第一八〇五號

民國二十七年十一月三日司法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院鄧首席檢察官覽。二十五年十一月篠代電悉。邵陽地方法院首席檢察官轉請解釋自訴程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲以被人傷害提起自訴。未裁判前。因傷死亡。經驗明屬實者。法院應依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官擔當訴訟。并可就自訴事實所發生之結果。而為判決。合電飭知。司法院江印。

### 附湖南高等法院首席檢察官原代電

南京司法院院長居鈞鑒。案據邵陽地方法院首席檢察官夏家琨本月魚代電稱。茲查有某甲生前因受傷已向法院刑庭自訴。驗不成傷。在自訴中尚未判決。而某甲已死亡。復由某甲之親屬狀請檢察官相驗。結果驗得某甲委係生前因受傷後身死。如此場合。究應歸併自訴案內辦理。抑應另由檢察官提起公訴。於是有子丑二說。子說。某甲生前因受傷已經提起自訴。尚未判決。雖係因傷身死。亦應歸併自訴案內辦理。由法院通知檢察官擔當訴訟。丑說。自訴以直接被害人為限。某甲在自訴中驗明無傷。死亡後經檢察官驗明因傷身死。應由檢察官依法提起公訴。以上兩說。似均言之成理。究以何說為是。本院現有類此案件。急待解決。伏乞迅予解釋。俾便遵照等情。據此。事關法律疑義。理合電懇鈞院迅賜解釋。俾便飭遵為禱。署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安叩篠印。

## 院字第一八〇六號

民國二十七年十一月四日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年七月三日咨（第七一二零八號）開。據廣東省政府呈據民政廳轉請解釋修正鄉鎮自治施行法第十一條疑義一案。咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。鄉鎮自治施行法第十一條第一項第四款所定學校畢業之資格。



既概稱中學以上。而并未限於高級中學以上。則凡在初級中學畢業者。即與該款資格相合。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據廣東省政府二十六年六月二十三日民字第八二六四號呈稱。案據民政廳二十六年六月篠日代電稱。現據兼潮安縣縣長胡銘藻支日代電稱。查現行修正鄉鎮自治施行法第一章第十一條第一項第四款末段所規定之中學校。應否分別初級、高級。因未奉載明。現本縣進行改選鄉、鎮、區長副。據縣民請求解釋。是項法規前來。亟應電請察核。迅予解釋。電示祇遵。實爲公使等情。據此。除指復外。理合轉電鈞府核示飭遵等情。據此。案關法規解釋。理合呈請轉咨解釋。示遵等情。據此。相應咨請貴院解釋見復。以憑飭遵。此咨司法院。

### 院字第一八〇七號

民國二十七年十一月五日司法部指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。承租不動產所交之押租。依院字第一二六六號解釋。係屬租賃契約內容之一部。該不動產如因出租人之破產而被拍賣。在拍賣人既得於買價內扣存押租。以俟租約終止時返還於承租人。則承租人自不發生加入破產程序而受清償之問題。仰即轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據湘潭地方法院呈。以破產人所有之不動產曾經出租與人者。如於破產程序中因變價而拍賣。該不動產之承租人。已向破產人所繳之押租。究應視爲普通債權。加入破產程序受分配。抑應依照院字第一六九五號之解釋。准由拍定人於賣價內扣除押租之原額以爲給付。而認承租人之押租爲對於拍定人之債權。不加入破產程序受償。（參照民法第四百二十五條。）懸案待決。理合備文呈請示遵等情。據此。事關法律疑義。理合具文轉請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法部院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一八〇八號

民國二十七年十一月七日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年七月十九日咨（訴一一七號）開。爲商標專用權發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法

令會議議決。註冊之商標。已依商標法第二十五條。於呈請時就該法施行細則內。僅指定其商標使用於某類中之一種商品。則其專用權。當然不及於全類。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

查註冊商標。如指定使用於某類商品。縱未列舉各商品之名稱。亦應認其商標專用權及於全類。前經貴院院字第一六七六號解釋有案。惟註冊時如僅指定用於某類之一種商品。其專用權能否及於全類各商品。仍不無疑義。相應咨請查照。解釋見復。至級公誼。此咨司法院。

### 院字第一八〇九號

民國二十七年十一月七日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年七月十七日咨（第一一二一六號）開。據廣東省政府呈。據民政廳轉請解釋鄉鎮自治施行法第十一條所指委任官及現任職官疑義一案。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正鄉鎮自治施行法第十一條第一項第三款所稱之委任官。係指國民政府所統屬之各機關。依其組織法規所定職務、名稱予以委任。而其待遇又與法定之官等、官俸相當者而言。并不以依公務員任用法所委用之人員為限。至同條第二項第二款所稱之現任職官。不包括義務職員在內。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附廣東省政府原呈

現據民政廳廳長王應楡本年五月七日第一一零一號呈稱。現據海豐縣縣長姚之榮本年四月養日代電開。關於鄉鎮自治施行法第十一條所指。委任官及現任職官尚有疑義。（一）查國民政府規定行政官階。分為特任、簡任、薦任、委任四級。該條所指委任官。是否依照上列官階為限。抑普通受有委任者俱得混稱。例如公安分局稽查、督察、警長。後備隊中、小隊長。稅收機關委員、主任、徵收員等。各受該管機關委任。可否充任鄉鎮長副候選人。又前曾充縣參議員、區副、鄉鎮長副等。有無委任官資格。可否充任鄉鎮長副候選人。（二）查現任官職。分為有給職與無給職。該條所指職官。係屬通稱。有無分別。例如本縣現任水利委員、禁烟委員、國民經濟建設委員。以及其他機關義務職官。可否當選為鄉鎮長副。乞賜解釋。迅予示遵等情。據此。除指復外。理合備文轉呈鈞府核示。

飭遵等情。到府。事關法規解釋。本府未便核擬。自應轉呈核示。除令復外。理合備文轉呈鈞院察核。指令祇遵。謹呈行政院。廣東省政  
府委員兼主席吳鐵城。

## 院字第一八一〇號

民國二十七年十一月七日 司法院致銓鈺部函

逕復者。准貴部上年一月二十五日公函（甄餘子有發一一九五號）開。偽造資格證件。是否構成偽造公文書罪。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。來函所述各節。除偽造公印或公印文。構成刑法第二百八十八條第一項之罪外。其餘偽造資格證件。必審查其內容足生損害於公衆或他人者。始能成罪。不能爲抽象之推定。（參照院字六八九及八零零號解釋）相應函復貴部查照。此致銓鈺部。

### 附銓鈺部原函

敬啓者。查本部辦理公務員任用審查。關於被審查人所提各項資格證件。間有核明確係偽造者。其偽造情形。約分兩種。（一）證書內所載之事實及蓋用之印信。均係偽造。（二）印信並非偽造。僅偽造事實。爲整飭官方澄清吏治計。對於偽造資格證件人員。自應嚴加制裁。以昭儆戒。查偽造公印或公印文者。應處五年以下有期徒刑。刑法第二百八十八條已有明文規定。上開第一點關於偽造印文部分。似應移送各該管法院依法辦理。至上開第二點及第一點偽造事實部分。是否構成偽造公文書罪。不無疑義。按刑法第十五章關於偽造公文書各條。均以損害公衆或他人爲必要條件。究竟偽造資格證件是否足以生損害於公衆或他人。應否負刑法上偽造公文書犯罪責任。事關刑法解釋問題。相應函請大院迅賜解釋見復爲荷。謹致司法院。

## 院字第一八一號

民國二十七年十一月七日 司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。以制錢或銅元交付之押租。至返還時折合銀圓。應以交付時之市價爲準。縱另換佃約。如未將錢數折合銀圓。仍不得依換約時之市價計算。仰即轉飭知照。此令。

### 附四川高等法院原呈

呈爲呈請事。案據署本院第一分院院長費有俊呈稱。案據武勝縣縣長張德敷呈稱。查有某甲於清光緒年間。安押錢六百釧文。租

佃某乙丙弟兄田業耕種。因民國十九年某乙丙弟兄分家。該業分歸某乙所有。致將佃約另行換立。惟押錢仍舊。無有增減。如現以押錢折合銀元。究應以初安押錢時之銀價箇頭爲準。抑應以換立佃約時之銀價箇頭爲準。不無疑義。懇請俯賜解釋等情。據此。事關適用法律。本院未敢擅專。理合具文呈請鈞院轉呈司法院俯賜解釋。指令飭遵。實爲公便。謹呈等情。據此。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。指令祇遵。謹呈國民政府司法院院長居。代理四川高等法院院長謝盛堂、庭長李培業代。

### 院字第一八一二號

民國二十七年十一月八日司法院復廣東高等法院首席檢察官電

廣東高等法院謝首席檢察官覽。篠代電悉。防城地方法院候補檢察官轉請解釋自訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。侵害墳墓屍體之罪。死者之子孫。除其自己即係犯罪人之情形外。管理權既亦被害。自得提起自訴。合電轉飭知照。司法院庚印。

#### 附廣東高等法院首席檢察官原代電

司法院院長居鈞鑒。案據廣東防城地方法院候補檢察官容錫銘二十六年十二月二十四日呈稱。爲呈請轉請解釋事。竊查刑事之自訴案件。以犯罪之被害人得提起自訴。若純然侵害國家或社會法益之罪。自不得提起自訴。自無疑義。茲有甲發掘乙之先祖墳墓。而又盜取遺骨。甲係觸犯刑法上侵害墳墓屍體之罪刑。侵害墳墓屍體。是否侵害社會之法益而不能提起自訴。頗滋疑義。於此分爲二說。甲說。謂侵害國家或社會法益之罪。既不能提起自訴。今甲侵害乙之先祖墳墓及屍體。係侵害社會法益。并非侵害個人法益。自不得提起自訴。乙說。謂甲侵害乙之先祖墳墓及屍體。於社會法益既有侵害。而被侵害墳墓及屍體之子孫乙之法益。亦被其侵害。故乙即爲犯罪之被害人。應得提起自訴。以上二說。究以何說爲當。事關法律疑義。理合具文呈請鈞席鑒核。俯予轉請解釋。以遵等情。據此。案關法律解釋。未敢擅擬。理合轉呈鈞院鑒核解釋。以便飭遵。廣東高等法院首席檢察官謝英伯叩篠印。

### 院字第一八一三號

民國二十七年十一月九日司法院指令福建高等法院

呈悉。除關於徵收聲請費用各項。另由本院核飭司法行政部轉令遵照外。其餘兩項。業經本院解釋法令會議議決。未設法院之司法處。祇有審判官一員。於和解聲請許可後。應由該審判官自爲監督人。又破產法第十一條第二項。法院命監督輔助人提供相當之擔保。即係命監督輔助人向法院爲之。至以若何情形而命其提供。應由法院斟酌定之。仰即轉飭知照。此令。



附福建高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據寧化縣司法處呈稱。竊查民事事件。無論聲請聲明。應以納費爲要件。如債務人因無力清償債務。聲請和解或破產者。對於徵收費用。是否依照非訟事件第二條各款所定。等差徵費。抑應依照修正訴訟費用規則第七條二項徵費。如應照非訟事件第二條徵費者。是否即按債務人所聲明債務總額爲計算徵費標準。此應請示者一。又當事人所聲請者爲和解。(破產法)倘駁回和解。或不認可和解。應依職權宣告債務人破產時。應否再徵費用。此應請示者二。查前項和解之監督人。破產法第十條一項明定爲法院之推事。在未設立法院之司法處。審判官祇有一員。無相當之員額可指定。如指定書記官或錄事爲監督人。是否適法。抑應如何救濟。此應請示者三。又同條第二項有規定法院認爲必要時。得命監督輔助人。提供相當擔保云云。究竟以命監督輔助人向債務人提供擔保。抑使監督輔助人本人負擔保之責。並以若何情形纔可命其提供相當擔保。此應請示者四。又對於聲請結婚或離婚備案事件。徵收費用。以依照非訟事件徵收費用規則第三條徵費。抑應依修正訴訟費用規則第七條第二項徵費。此應請示者五。以上各點發生疑義。統乞察核示遵等情。據此事關法律疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。俯賜解釋。俾資飭遵。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長董杭時。

院字第一八一四號

民國二十七年十一月十一日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。初判一部被告上訴。其餘部分轉送覆判。覆判審就覆判部分爲提審之裁定。其上訴部分之被告於審理中撤回上訴者。該部分之初判。如應核准。得另爲核准之判決。仰即轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據四川高等法院胥代電稱。茲有多數被告案件。初由一部被告聲明上訴。其餘部分轉送覆判。上訴法院認其餘部分有合併審理之必要。依縣司法處刑事案件覆判暫行條例第九條爲提審之裁定。其上訴部分之被告。於審理中撤回上訴。此部分依同條例第一條前段爲覆判時。應爲核准。此時能否逕爲核准之判決。發生子丑兩說。子說。謂其餘部分既經提審。縱撤回上訴部分之判決。應核准。依同條例第八條第一款應爲覆審之裁定。丑說。謂其餘部分提審在先。撤回上訴部分覆判在後。與上開條款係全部覆判

之情形不同。不能適用該款規定。應逕爲核准之判決。事關法律疑義。理合電請轉請解釋示遵等情。據此。事關適用法令疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一八一五號

民國二十七年十一月十七日司法院咨行政院

爲咨覆事。准貴院本年九月十九日咨（渝字第七四七〇號）開。據財政部轉請解釋銀行存單、存摺是否爲證券。適用公示催告程序一案。咨請查照見覆等由。業經本院統一解釋法令會議議決。銀行發給存戶之各種存單、存摺。係屬權利證書之一種。與證券不可與權利分離者有別。不適用民事訴訟法關於宣告證券無效之公示催告程序。設遇遺失。除得依照銀行慣例以求救濟外。別無他法可據。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據財政部二十七年九月十四日第四二五號呈稱。准中交農四行聯合辦事總處二十七年八月三十一日合字第一三五零號函開。案准交通銀行港稽特字第三號函陳。查銀行發給之各種存單、存摺。設遇遺失。依照銀行通例。應由失主繕具申請書。向銀行聲明理由掛失止付。並登銀行同意之著名報紙兩分。聲明作廢。一面邀同殷實保證人。填具保證書。經過相當期間後。如無糾葛。再行補給新單據。以上辦法。在平時行之。原無不便。自戰事發生以來。存戶遷徙頻仍。存單、存摺遺失情事。日見增多。在存戶流亡異地。覓保既多困難。在銀行則以手續欠缺。不無顧慮。尤其對於撤退行之存戶。究應登載何地報紙。亦無適當辦法。因此銀行有囑存戶辦理公示催告及除權判決程序。以求法律救濟者。惟各地法院。對於存單、存摺遺失。聲請公示催告。有認爲與民法第五百五十三條、第五百五十四條第二項相符。並依同法第五百三十六條裁定照准者。有認爲存單、存摺僅係通常權利證書。與權利即存。在於券上之證券不同。無可爲公示催告之規定。因而裁定駁回者。在法院或准或駁。自均有其法律上之觀點。而存戶奉判不一。銀行卽有無所適從之苦。究竟此項存單、存摺。與民法第七百九十九條所稱之無記名證券意義是否相同。民訴法第五百五十四條第二項所稱前項以外之證券。存單、存摺是否包括在內。如存款單摺之遺失。不適用公示催告程序。則於法是否另有救濟。事關法律疑義。相應鈔附湖北漢口地方法院及上海第一特區地方法院關於存單、存摺聲請公示催告裁定各一件。卽請轉函財政部。咨請

司法院迅予明白解釋。俾資遵循等由。准此。相應檢同原附件函達查照。轉咨並見復等由。附鈔件到部。事關法律疑義。理合照錄原附件。呈請察核轉咨司法院迅予明白解釋。行知到部。以憑轉復等情。相應鈔同原附件。咨請貴院查照。迅予解釋見復為荷。此咨司法院。

## 院字第一八一六號

民國二十七年十一月二十三日司法院訓令四川高等法院

為令知事。查該法院第一分院本年十月八日致最高法院公函。據璧山縣司法處審判官轉請解釋大佃押銀是否與耕佃押銀同有優先受償權一案。業經本院統一解釋法令會議議決。耕佃或大佃之押租金。如係交納於不動產原所有人者。依租賃契約對於受讓人仍繼續存在之法則。則取得該不動產之所有人。對於此項押租金。自均得就賣價內扣除。以為給付。合行令仰該法院轉飭知照。原函鈔發。此令。

### 附四川高等法院原函

案據璧山縣司法處主任審判官吳禹廷呈稱。竊查自民法施行以後。普通租賃。不能援用物權各編之規定。有優先受償之權利。迨至民國二十六年六月十九日。經司法院第一六九五號解釋。押銀有優先受償之權利。但吾川押銀有耕佃與大佃押銀之分。耕佃為將佃業自行耕種。大佃則係將所佃轉佃與他人耕種。每年坐取租谷。純與放債收利谷之性質無異。而大佃與耕佃押銀是否同樣有優先受償之權利。理合具文呈請鈞院察核。指令祇遵。謹呈等情。據此。除指令轉請解釋外。相應據情轉請貴院查核解釋。函復過院。以憑轉令遵照。此致最高法院。

## 院字第一八一七號

民國二十七年十一月二十三日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十月十四日咨（第一二一六六號）開。據內政部呈准河南省政府轉請解釋聯保主任保甲長是否為公務員一案。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。聯保主任及保甲長。依修正剿匪區內各縣編查保甲戶口條例。既係從事於公務之人員。雖與公務員懲戒法所稱之公務員有別（參照院字第一一五八號解釋）而在訴願法上。要不能不視為公務員。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

案准河南省政府二十六年九月十六日民三字第二七九號咨開。案據信陽縣縣長謝隨安二十六年八月呈稱。案奉鈞府訓令民二字第九九號內開。准內政部咨以奉行政院訓令。以准司法部咨復。山西省政府請解釋村副閭鄰長。是否爲公務員。能否提起訴願疑義案。令仰知照等因。飭卽遵照等因。奉此。查聯保主任保甲長。可否比照辦理。法無明文。無所依據。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。查本省情形特殊。前經制定河南省各縣聯保主任任用辦法通令頒行。並於二十五年十二月間咨准貴部民壹15二十六年一月二十七日發零零四二六號咨復准予備查在案。所有本省聯保主任。均係依照該項辦法之規定。由區長遴選合格人員呈請縣政府核委。至各縣保甲長之選派。仍係遵照修正剿匪區內各縣編查保甲戶口條例第十五條規定。由戶長或甲長公推充任。所有聯保主任及保甲長。可否比照村副閭鄰長之解釋認爲公務員。除指令外。相應咨請貴部查核見復。以憑飭遵爲要。等由。准此。查聯保主任及保甲長。均係依修正剿匪區內各縣編查保甲戶口條例而從事於公務之人員。其職責視鄉鎮閭鄰長。且爲重大。能否比照司法院院字第一六九八號鄉長副與閭鄰長均應認爲公務員之解釋。事關法令解釋。除先行咨復外。理合呈請核示。祇遵。謹呈行政院內政部部长蔣作賓。

### 院字第一八一八號

民國二十七年十一月二十四日司法部咨行政院

爲咨復事。准貴院上年五月五日咨（第訴——一二五號）開。爲據江蘇省政府呈請解釋訴願法疑義一案。轉咨查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。人民違反地方單行章程。應否處罰。係屬行政官署之職權。如被告發後。已爲不罰或免罰之處分。則告發人依章得賞之利益。卽不發生。自不得以被損害爲理由。提起訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府呈稱。查人民違反地方單行章程被處罰鍰者。每有提成充賞告發人之規定。如告發人因行政官署對於被告發人所爲不罰或免罰之處分。能否認爲損害其得賞利益。而依訴願法提起訴願。事關法律疑義。理合電請轉咨解釋。迅賜示遵。等情。據此。相應咨請查照。迅予解釋。俾便飭遵。此咨司法部。



# 院字第一八一九號

民國二十七年十一月二十六日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)普通商業。按照習慣於年中三節清賬。即係以節期到來為債權人得請求給付之時。債務人如經催告未為給付。應自受催告時起。負遲延責任。(二)以物供人使用之商業。於收取使用費外。另向使用人收受保證金。以為該物及使用費之擔保。此項保證金。於使用關係終止時。固應返還。但無計利之特約。即不得以收有使用費為理由。而主張返還利息。仰即轉飭知照。此令。

## 附浙江高等法院原呈

案據鄞縣地方法院院長王秉彝呈稱。茲有法律疑問二點。分述如左。(一)查給付有確定期限者。債務人自期限屆滿時起。負遲延責任。給付無確定期限者。債務人於債權人得請求給付時。經其催告而未為給付。自受催告時起。負遲延責任。此在民法第二百零二十九條第一、二兩項。固屬定有明文。但現在普通商業通例。以逢節(端午、中秋、年終)清賬為習慣。又非無給付確定期限者。如果逢節經催收而不給付。此種場合。債務人是否應自催收時起。負遲延責任。此其一。(二)公用性質之商業。以使用物裝置於顧主處。命顧主提供該物之相當價值。以作保證。而按月向顧主收取使用費。其後使用關係解除。該商業將使用物收回。其保證金固應按照不當得利之原則。返還顧主。但該保證金所生之利息。應否一併償還。因此有下列二說。甲、商業既以使用物為營業之孳息。向顧主收取使用費。則顧主已盡該物使用費以外所供之保證金而生之利息權利。再行剝奪。殊失權利平衡之法則。況商業受領是項保證金時。係知無法律上之原因。明示將來於使用關係解除時返還。依照民法第一百八十二條第二項規定。應將現存之利益附加利息。一併償還。然則該商業於返還保證金時。並應將保證金所生之利息。一併償還明甚。乙、商業將使用物裝置於顧主處。令顧主供該物之保證金。雖以收取使用費為營業。但當時既無利息之約定。則使用關係解除時。該商業自不負還保證金以外之利息義務。兩說未知孰是。此其二。上開兩點疑問。請轉解釋。俾有遵循。等情。據此。案關法令疑問。理合備文轉請。仰祈鈞院鑒核。令遵。謹呈國民政府司法院。

# 院字第一八一〇號

民國二十七年十一月三十日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。典權契約載明典期三年。期滿後任憑出典人銀便回贖者。仍屬定有期限之典權。如出典人於典期屆滿後。經過二年尚未回贖。依民法第九百二十三條第二項規定。應許典權人取得典物所有權。仰即轉飭知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據鬱林地方法院院長劉品彬二十六年六月十二日地字第九七一號呈稱。查定有期限之典權。出典人於期滿後經過二年不以原典價回贖者。典權人即取得典物所有權。此爲民法第九百二十三條所明定。設有某甲將不動產出典與乙。約定典期三年。期滿後任便出典人銀便回贖。關於此種典權。如期滿後經過二年。甲某無力回贖。乙某是否取得典物所有權。今有子丑二說。子說謂甲乙所訂典權契約。雖定期限三年。惟既約定期滿後任出典人隨時回贖。可見其訂約目的。僅在限制典期內不准回贖。以維持典權人之利益。如期滿不贖。典權人對於典物仍能繼續使用收益。在典權人方面并非認爲不利。故期滿後。無論經過若干年。仍有准許回贖之意思。是其所爲期滿後之約定。轉足形成係一未定期限之典權。此種典權契約。在社會上比比皆是。若因其訂有數年期限。即認爲定有期限之典權。而忽略當事人關於約定期滿後仍准隨時回贖之真意。誠恐出典人因逾限兩年而喪失所有權者。當非少數。不但直接損害出典人。而間接亦足影響社會之經濟狀況。與立法本旨注意維持社會經濟之目的不符。自以認定甲乙之典權契約。係屬未定期限之典權。始爲允協。丑說謂甲乙契約既訂定典期三年。已足具體的認爲定有期限之典權。雖有期滿後任便出典人銀便回贖之約定。此種情形。不能認爲形成無期限之典權。僅可認爲乙有預先拋棄除斥期間利益之意。蓋民法第九百二十三條第二項之期間。非如時效之因某種事由可以中斷。在學說上認爲係屬除斥期間。其期間一經完成。卽生權利得喪之結果。而此種權利亦不許拋棄。是乙某於典期屆滿後。經過二年。甲某如不回贖。當然取得典物所有權。以上二說。各有理由。究以何說爲是。不無疑義。理合備文呈請鈞院。迅賜轉請解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。理合據情轉請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

### 院字第一八二一號

民國二十七年十二月三日司法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院朱院長覽。上年七月佳代電悉。南通地方法院電請解釋提存及破產事件適用法律各疑義一案。除原問第二點不屬

解釋範圍已另令司法行政部查核飭遵外。其第一第三兩點。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)提存法第一條第二款所稱之訴訟保證金。既係概括規定。則凡關於民、刑事訴訟程序及破產程序所繳納之保證金。無論由法院命為提供或自行提出。均屬之。(三)法院於許可和解或宣告破產後。尙未終結前。發覺債務人或破產人有隱匿財產或虛報債務情事。如該許可和解或宣告破產之裁定。業經確定。仍應照法定程序進行。合電轉飭知照。司法院江印。

#### 附江蘇高等法院原代電

南京司法院居院長鈞鑒。案據南通地方法院院長盛世珍東代電稱。竊本院對於提存及破產事件。在法律上及手續上發生疑義。(一)提存法第一條規定提存之客體。其第二款訴訟之保證金。及擔保物品。關於假扣押、假處分事件。法院所命提供。或債權人債務人自己提出之保證金。及民事訴訟案件。執行案件中依管收民事被告規則第三條第一項被告提出之保證金。又刑事案件。依刑事法第十一條第二項監督輔助人所提供之擔保等。是否均包括在內。此應請核示者一。(二)如上述各項在應提存之列。則關於處務之手續。即承辦假扣押、假處分、破產執行、刑事案件各推事。及刑事偵查程序中命具保之檢察官。遇當事人繳納保證金時。因提存事件別立提存所。抑由承辦推、檢諭知當事人。應向提存所提存。於提存後。再由提存所將已提存之事由通知各承辦推檢。抑由當事人繳納繫屬之案內。於各該卷內證明已收受之意旨後。再由法院代辦提存手續。前者之手續。合於規定而欠簡捷。且聲請假扣押、假處分及破產法上之擔保金。恆多於當初聲請時由郵匯寄。事前難於諭知者。後者又與應由當事人提存之規定有違。究應如何辦法。應請核示者二。(三)查破產之宣告。或依破產法聲請和解之准許。依破產法第六條、第五十七條規定。均須債務人不能清償債務者。始得為之。原屬無疑。唯聲請人聲請時。恆竭盡隱匿財產或虛設債務之能事。不知情之債權人。又無從攻擊。調查頗屬不易。因致宣告破產或准許和解。嗣後在未終結前。因其他情形或債權人日後調查發覺隱匿財產或虛設債務情形。并非不能清償債務者。除得依破產法移送偵查外。對於本件宣告之裁定。抑依職權認為既不具備要件。即為當然無效。并因當然無效之故。不發生法律上裁定之效力。僅製作通知書。通知各聲請人、債權人、破產受財人。無庸另以裁定宣示無效。抑須由主張能清償之債權人或破產受財人。依破產法第五條、民事訴訟法第五百零三條提起再審。而此項情形。又與法定再審條件無一相當。

抑有其他救濟辦法。此應請核示者三。理合電請鑒賜核示指令祇遵等情。據此。事關適用法律疑義。理合電請迅賜示遵。江蘇高等  
法院院長朱樹聲叩佳印。

## 院字第一八二二號

民國二十七年十二月十日司法部咨行政院

為咨復事。准貴院二十四年三月十八日咨（第公二號）開。據湖南省政府呈。據民政廳呈。據新化縣長代電請解釋訴願案件確定後。發生新證據。可否提起再審之訴一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。訴願事件經訴願官署決定確定後。在訴願法上并無當事人發見有利益之新證據。得為再審之規定。自不得向原處分官署提起再審。（參照院字第一四六一號解釋。）相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據湖南省政府呈稱。據本府民政廳案呈。據新化縣長曹琦皓代電呈稱。凡訴願案件。經受理訴願官署決定確定後。如發生新證據。有利益之當事人。可否向原處分官署提起再審之訴。乞察核示遵等情。據此。查該縣長電呈各節。關係法律解釋。理合呈請鈞院。察核轉咨解釋飭遵等情。據此。相應咨請貴院查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法部。

## 院字第一八二三號

民國二十七年十二月十日司法部咨行政院

為咨復事。准貴院上年五月二十八日咨（第訴——一五九號）開。據河北省政府呈請解釋訴願執行疑義一案。轉咨查照等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署所為沒收金錢或科罰金之處分。在未撤銷前。雖不因訴願而失其效力。但執行以後。非依訴願之最終決定。不得遽行提獎。如原官署主管不俟最終決定。即以該金錢或罰金之一部。獎給原辦員役。或舉發人。自屬過失行為。迨原處分撤銷後。該主管如不能向受獎人追回獎款。即應自行賠償。此項賠償責任。并不因其去職或調任。而可免除。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據河北省政府二十六年五月十七日呈字第一六零三號呈稱。查訴願法第十條規定。（訴願未決定前。原處分不失其效力）



等語。關於沒收金錢或科罰金之處分。於未決定前業已執行。嗣經受理訴願官署予以撤銷時。其原處分既不存在。則已執行沒收或科罰之款。自當退還於訴願人。惟原處分官署已將此種款項。照章提出一部。獎勵舉發人及原辦員役。迨訴願決定。原辦員役離職。或舉發人不知去向時。則充獎之款甚難追回。而訴願人之正當權利。又不容漠視。應如何予以救濟。其執行原處分照章提獎之原官署。主官應否負何責任。設該員已去職。離省或調任他職時。是否仍負有責任。事關訴願。理合具文呈請鑒核轉咨解釋。俾便遵循。等情。據此。相應咨請查照。迅予解釋。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一八二四號

民國二十七年十二月十四日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十月八日咨（第訴——二六五號）開。為訴願期間起算疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署對於不特定人所為之處分。不適用送達程序。一經張貼布告。即應生效。如對於該處分有所不服。其訴願期間。應自布告之次日起算。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查前大理院統字第一八八二號解釋後段載。（對於不特定人所為之處分。雖僅張貼布告。亦應以達到論。）是項解釋。現在能否援用。不無疑義。於此約有三說。甲、謂依照現制。處分書之達到當事人。須有證明。（參照行政院二十三年度判字第五五號判決。及二十四年度判字第四零號判決）布告之本身無從證明達到。自難以達到論。故該解釋不能認為有效。乙、謂對不特定人之處分。以布告行之。係屬正當辦法。惟一經布告。即以達到論。未免損害當事人訴權。故該解釋不能認為有效。在此場合。應參照院字第一四三零號解釋辦理。即訴願期間。應以當事人知悉該處分時起算。至何時知悉。應負證明之責。丙、謂對於不特定人之處分。情形不同。該解釋應屬繼續有效。但應嚴格的以對（不特定人）為限。若受處分者係（特定）之人。而處分書無從送達。（例如住址不明等）則須參照院字第七一六及九九二號解釋。準用民事訴訟法關於公示送達之規定辦理。方為正當等語。事關訴願期間起算疑義。相應咨請貴院查照。迅為解釋見復。至紉公誼。此咨司法院。

## 院字第一八二五號

民國二十七年十二月十四日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者准貴部本年八月二十七日公函（第二五八號）開准廣東省黨部函請解釋現任公務員可否被選充漁會理事一案。轉函查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。各地漁業區管理所主任或其他現任公務員。如合於漁會章程會員之資格。自得為該會會員。惟由會員被選為理監事。則因官吏服務規程第十一條所定之限制。自不得兼任此項職務。其以非會員當選為理事時亦同。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中央執行委員會社會部原函

案查接管卷內。准廣東省黨部函。為漁會法第八條、第九條及現任公務員或各地漁業區管理所主任。可否加入漁會為會員。及被選充任理監事等疑義。請予解釋等由。准此。查關於現任公務員或漁業之直接主管長官。能否適用漁會法第八條但書之規定。抑受限制一點。本部無案可稽。應請貴院解釋。除函復外。相應函請查照。並希見復為荷。此致司法部。

### 院字第一八二六號

民國二十七年十二月二十四日司法部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。撤回自訴與判決確定之情形不同。某乙自訴某甲傷害。於審判進行中。將自訴撤回。並非判決確定。其後某乙因傷致死。檢察官自得偵查起訴。不適用刑事訴訟法第二百三十一條第一款之規定。仰即轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據山東高等法院首席檢察官呈稱。據臨沂地方法院首席檢察官呈稱。設有某甲傷害某乙。致有輕傷。某乙於提起自訴後。旋復撤回。嗣某乙因傷受風身死。某乙之親屬對某甲傷害致死。訴請偵查。如何處理。不無疑問。約有二說。一說。謂甲傷害乙之犯罪。乙既撤回自訴。參以院字第一三八八號解釋。（自訴撤回不另作判決書）似與判決確定。有同等之效力。乙傷雖於撤回自訴後。因受風致死。係屬同一事實。應依院字第一五一三號解釋。適用刑事訴訟法第二百三十一條第一款處分。不起訴。二說。謂乙被甲傷害後。在法院提起自訴。又復撤回。固屬審判行為。將該案終結。但未製作判決。究與判決確定有別。乙因前傷受風身死。仍可追訴。不發生一事再理問題。二說未知孰是。事關法律疑義。理合備文呈請鈞座鑒核。轉請解釋示遵等情。據此。除指令仰候轉請解釋示遵外。理合呈請鑒核。轉請解釋示遵等情。據此。理合呈請鈞院核示。以便轉飭遵照。謹呈司法部政務次長代理部務

洪陸東。

## 院字第一八二七號

民國二十七年十二月二十四日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年九月五日公函（渝字第三六七號）開。准湖南省黨部轉請解釋教育會會員選舉疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。教育會法並無會員得請他人代替出席之規定。如由他人代替參與選舉。其所投之選舉票。自屬無效。惟被選人。除去該票。仍能當選者。亦不因此而受影響。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

### 附中央執行委員會社會部原函

案准湖南省黨部民字第九一號函為。案據宜章縣教育會呈請解釋會員可否請人代替出席。其代替人有無參與選舉之權。此種選舉是否合乎法定手續。選舉之人員能否發生效力各疑點。轉請解釋見復等由。到部。准此。案關法令解釋。相應函請查照。解釋見復為荷。此致司法院。

## 院字第一八二八號

民國二十七年十二月二十四日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年四月十四日咨（第一零四號）開。為商標法適用疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。依舊商標法第四條呈請註冊之商標。如合於同法第三條最先使用之要件。遇有他人以其相同或近似之商標呈請註冊時。自得適用修正商標法第三條及第二十八條。主張自己之商標使用在先。而提起商標異議。相應咨復貴院查照。此咨。行政院。

### 附行政院原咨

查根據舊商標法第四條以商標呈請註冊者。能否同時對於他人已呈經審定。正在公告期間之商標提起異議。依照同法第三條。主張自己之商標使用在先。請求撤銷他人之商標。不無疑義。於此約有兩說。甲、謂舊商標法第四條。係對於同法第三條之特別規定。立法原意。蓋為保護善意繼續使用多年之商標起見。通常在不能援用第三條後。始援用第四條註冊。今既自願依第四條聲請註冊。即不啻承認先已另有相同或近似之商標存在。自無再適用第三條以對抗他人之餘地。乙、謂舊商標法第四條。不過規定以

善意繼續使用十年以上之商標。均得呈請註冊。並無依該條呈請註冊者。有默認他人未經註冊商標之存在。而拋棄第三條及二十九條（即新法二十八條）提起異議各權利之意。甲說之推定。於法無據等語。本院現有涉及此項問題之案。亟待解決。相應咨請貴院查照。解釋見復。至緝公誼。此咨司法部。

## 院字第一八二九號

民國二十七年十二月三十一日司法部致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部二十七年十一月十一日公函（渝第一零九九號）開。准福建省黨部呈請示商會委員選舉疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正商會法第十七條第二項但書之規定。係為第一次改選。而委員人數為奇數時而設。所謂得多人。係對照第一項所定之半數言。不得解為可多可少。故留任者之一方。祇許多一人不許多一人。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

### 附中國國民黨福建省黨部特派員原呈

案奉鈞部渝第三四九號公函略以准呈報閩清縣柴薪業同業公會改選職員并送冊表請核備一案。查該會係第二次改選。其留任委員較新選委員佔多數。核與法令不符。應飭更正等因。奉此。查商會法第十九條第二款所載。前項第一次之改選。以抽籤定之。但委員人數為奇數時。留任者之人數得較改選者多一人。按……得較改選者多一人之規定。似係相對而非絕對。故本部對於商會及各同業公會呈報第一次改選時。其委員人數苟為奇數。則留任者之人數較改選者多一人時。固然予以存轉備案。但留任者之人數較改選者少一人時。亦未便予以批駁。至第一次改選既不能絕對限定留任者之人數須較改選者多一人。故第二次改選時留任者之人數似亦不能絕對限定較改選者少一人。奉函前因。理合呈復鈞部察核。並乞示遵。謹呈中央社會部。中國國民黨福建

建省黨部特派員陳肇英

## 院字第一八三〇號

民國二十七年十二月三十一日司法部指令江蘇高等法院



呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。因地役權訴訟提起上訴時。不問上訴人爲地役權人。抑爲供役地所有人。亦不問對造之主張如何。其上訴之利益計算。概以上訴人一造因主張地役權所得增加需役地之價額。或否認地役權免致減少供役地之價額爲準。又原告訴請被告返還土地。並拆除地上房屋。或砍去樹木之訴訟。不問由何造上訴。應各按其請求改判部分。以其因勝訴所得積極或消極之利益。爲計算上訴利益之標準。仰卽知照。此令。

#### 附江蘇高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。竊查鈞院二十二年院字第八六三號解釋第三點謂。地役權之爭執。如地役權人爲原告。應以需役地所增之價額爲準。若供役地所有人爲原告。卽應以供役地所減之價額爲準等語。假使地役權人爲原告。其所主張爲需役地所增之價額三千元。而供役地所有人爲被告。其所減之價額爲二百元。判決結果被告敗訴。提起上訴。計算上訴利益。是否以二百元爲準。抑係以三千元爲準。反之原告需役地所增之價額爲三百元。被告供役地所減之價額爲五千元。亦屬被告敗訴。提起上訴。應如何計算上訴利益。又原告訴請被告返還土地。及拆除土地上房屋。並砍去樹木。計算訴訟標的之價額。是否僅以土地之價額爲準。抑將被告拆屋砍樹所受之損失一併計算在內。如原告起訴。祇須以土地之價額爲準。則被告上訴。應如何計算上訴利益。事關法律疑義。本院未便擅專。理合具文呈請鈞院迅賜解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。江蘇高等法院院長朱樹聲。

#### 院字第一八三一號

民國二十七年十二月三十一日司法院指令河南高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。出財使人頂替兵役。及得財頂替者。違反兵役治罪條例第六條。已定有處罰明文。惟於甲乙能否適用。應注意刑法第一條之規定。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附河南高等法院原呈

案據陝縣司法處呈稱。案查軍政部二十六年三月四日務役字第二八二九號令第二項。關於冒名頂替之處置。第三節所載。查明

頂替者確有得財情事。應將雙方及關係人送司法機關依法懲辦云云。自應遵照辦理。惟關於出財得財雙方在普通刑法上。究應處以何種罪名。不無疑義。(一)如甲爲應徵新兵。私自出財僱乙。而乙得財甘願受僱冒替。甲出財乙得財。純係出於雙方自願。別無其他不法行爲。似此甲與乙究應成立何種罪名。(二)查刑法所謂冒名頂替者。必須冒犯罪者之名而頂替。其犯罪始可成立。現應徵之兵。原非有罪之人。若論以刑法冒頂之罪。顯有未合。以上二點疑義。現因本處受有此項案件多起。急待訊判。理合備文呈請鈞院鑒核。迅予令示祇遵。等情。據此。案關適用法律。理合轉請鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞。

## 院字第一八三二號

民國二十八年一月十八日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人依當地習慣。以所負債額。作爲不動產賣價。與債權人訂立買賣契約。既不移轉占有。并約明於一定期限內備價回贖。則此種契約。名爲買賣。實係就原有債務設定抵押權。而以回贖之期間爲其清償之期間。此與附期限之買賣有別。自應受民法第八七三條第二項之限制。縱令屆期不贖。亦不發生所有權移轉之效力。仰即轉飭知照。此令。

附山西高等法院原呈

案據山西朔縣司法處呈稱竊查朔縣民間習慣。債務人往往以負債金額作爲賣價。將自己所有不動產與債權人成立買賣契約者。(不移轉占有)并訂明限至一定時日。由債務人備價回贖。該不動產。若至日不能取贖。債權人即有報稅印契取得該不動產之所有權之權利。此種契約。究屬何種性質。有謂係一種附期限之買賣契約者。有謂係屬抵押契約者。如從前說。依民法第一零二條。該契約應於期限屆至時。發生效力。如債務人遲誤給付。債權人即有報稅絕買之權利。法院亦應認爲買賣契約如期成立。不許債務人請求交價回贖。亦不許債權人請求債務人返還債額。如從後說。應受民法第八七三條第二項之限制。即不許債權人報稅絕買。二說究以何者爲是。請核示等情。到院。查所呈情形。關係法律疑義。職院未便擅專。理合據情轉呈。敬請鈞院鑒核。俯賜迅予解

釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。山西高等法院院長邵修文。

## 院字第一八三三號

民國二十八年一月十八日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產所有權之回復請求權。應適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定。故所有人未經登記之不動產。自被他人占有而得請求回復之時起。已滿十五年尙未請求者。則不問占有人之取得時效已否完成。而因消滅時效之完成。卽不得爲回復之請求。仰卽轉飭知照。此令。

附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據鬱林地方法院院長劉品彬二十六年六月十二日地字第九七零號呈稱。查民法第一百二十五條前段規定。請求權因十五年間不行使而消滅。同法第七百六十九條規定。以所有之意思。二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者。得請求登記爲所有人。前者係請求權消滅之普通時效。後者係因占有而取得不動產所有權之時效。設有某甲以所有之意思。和平繼續占有乙某未登記之不動產。已逾十五年。乙某始請求返還。在此場合。發生子丑二說。子說。謂乙某之請求權。因十五年間不行使。已罹時效而消滅。自不能請求返還。丑說。謂甲某占有乙之不動產。本屬無權占有。且占有期間未足二十年。依法不能請求登記爲所有人。是甲方向未取得時效。按之民法第七百六十七條規定。所有人乙某自得請求返還所有物。以上二說。未知孰是。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院。迅賜轉請解釋示遵等情。據此。除指令候轉請解釋外。理合具文呈請鈞院察核。迅賜解釋。俾便飭遵。謹呈。司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一八三四號

民國二十八年一月十八日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。外國教會。在內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行前。已絕買之土地及房屋。如在該暫行章程施行後。尙未遵章向該管官署補行呈報。其契約自不發生物權之效力。至已經補報核准占用之土地及房屋。依同暫行章程第五條、第六條之規定。亦與所有權人得行使之權利有別。仰卽轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據嘉山縣承審員徐雪如呈稱。竊查外國教會在內地設立教會、醫院或學校而為該國與中國條約所許者。得以教會名義。租用土地建造或租賃房屋。係內地外國教會租用土地房屋暫行章程第一條所規定。而在該章程施行前。外國教會在內地已占用之土地及房屋。應向該管官署補行呈報。倘其土地係屬絕賣者。以永租權論。亦經同章程第六條定有明文。綜觀立法意旨。要在保持領土完整。限制外國教會取得內地土地所有權。法意良善。無過此者。惟對此有兩問題。(一)外國教會在該章程施行前。在內地已絕買之土地及房屋。未向該管官署補行呈報。該教堂與原業主間之買賣契約。是否認為自始無效。(二)如已呈報。則該教堂對占用土地。亦僅有永租權。并無所有權。以永租權人身分。可否行使所有權人應有之一切權利。事關法律疑義。未便妄擬。理合具文呈請解釋。仰祈訓示。祇遵等情。據此。事關法律疑義。本院未便擅擬。理合據情備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。指令祇遵。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳福民。

## 院字第一八三五號

民國二十八年一月十八日司法院指令江蘇高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)經三次減價而未拍定之不動產。在命強制管理中。如依聲請再行估價拍賣。仍無合格聲明拍賣價額者。執行法院自得斟酌情形。為三次之遞減。(二)一再減價拍賣。仍無人承買。債權人又不肯收受。除該不動產之性質。不適於管理。得仍依前項程序辦理外。法院只得命為強制管理。以資終結。(參照院字第一一零四號、第一二三六號、第一六七三號解釋)仰即轉飭知照。此令。

附江蘇高等法院原呈

案據江都地方法院院長方仲穎呈稱。案據分發本院學習推事郭繼秦呈稱。辦理民事執行。將債務人之不動產查封拍賣。經過三次減價。無人承買。法院得依最低價格。以職權發給權利移轉證書之書據交債權人。如債權人不願收受。依最高法院二十二年抗字第七七六號判例。法院固得斟酌情形。再行減價。或別經鑑定人最近之評估。另定拍賣最低價格。及拍賣期日以公告拍賣。於此即發生兩點疑義。(一)三次減價後之再行減價拍賣。是否僅以一次為限。若係另行估價拍賣而無合格之承買。能否遞減價格至三次。(二)再行拍賣或重行拍賣。依然無合格之承買。而債權人仍不接受移轉或管理。而依事件之性質。又非第三人可以管



理者。將如何終結本案。爲此具呈鈞長。請求賜予遞呈司法院予以解釋等情。據此。事關法律疑義。本院未便擅專。理合具文呈請鈞長賜予解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。署江蘇高等法院院長朱樹聲。

## 院字第一八三六號

民國二十八年一月十九日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十六年四月一日咨（第八九號）開。據前實業部呈據商標局轉請解釋商標法條文疑義一案。轉咨查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。合夥商號使用之商標。原由兼任經理之合夥人。以經理名義呈請註冊者。如該合夥人退夥。將股份轉讓與他人。並改由其他合夥人兼任經理。與移轉營業有別。既不影響商標專用權。自不適用商標法關於移轉註冊之規定。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部本年三月二十五日商字第五三八三五號呈稱。案據商標局二十六年三月十七日第三二二號呈稱。呈爲商標法條文發生疑義。請轉求統一解釋事。竊查商標法第十三條第一項規定。（商標自註冊之日起。由註冊人取得商標專用權）商標專用權之移轉。依同法第十七條規定。非經商標局核准註冊。不得以之對抗第三人。如遇有其他註冊事項之變更。依同法第二十三條規定之法意。亦應由商標專用權者爲變更註冊之呈請。茲有某商號商人甲呈請之商標。業經依法核准在案。嗣據商人乙以該商號之經理名義具呈。略謂該商號原係甲、丙、丁等所合夥經營。甲兼任經理。當時甲即係以商號經理資格爲商標註冊之呈請。現甲商已辭去經理職務。並將原有股份讓與他人。由乙繼任經理。請求將前由該商號甲呈准註冊各商標之原呈請人名義變更爲該商號經理乙等情。關於合夥商號單純之更換經理問題。依法固僅須爲註冊事項變更之呈請。惟其一部份股份之轉讓或合併。於解釋上現有子、丑兩說。子說。謂合夥成立後。合夥人非經他合夥人全體之同意。不得將自己之股份轉讓於第三人。合夥人退夥後。對於其退夥前合夥所負之債務仍應負責。以及加入爲合夥人者。對於其加入前合夥所負之債務。與他合夥人負同一之責任。各節。民法均有明文規定。且除合夥存續期限屆滿等民法第六九二條所規定者外。其合夥並不因一部份合夥人之退夥而解散。是合夥之內部股份。容有變更。其合夥之事業仍屬先後一貫。以整個合夥名義言。其營業亦不發生轉讓情事。與一般商標應連同

其營業一併移轉之情形不同。應依註冊事項之變更規定辦理。丑說謂商標專用權之應否呈請移轉註冊。須視其權利主體人之是否先後同一爲斷。合夥商號並非法人。不能爲權利義務之主體人。商標係無形財產權之一種。依民法第六六八條（……合夥財產爲合夥人全體之公共共有）之規定。應爲全體合夥人所公共共有。若內部股份有轉讓或合併情事。則其公共共有人之分子。已不能完全先後一致。亦即其註冊各商標之權利主體人已有變更。此種情形。應呈請移轉註冊。不能以註冊事項之變更論。細釋二說。各有理由。究應採用何說。現正懸案待決。理合具文呈請鈞部轉請行政院咨行司法部迅予統一解釋。以資遵守等情。據此。理合具文呈請鈞院轉咨司法部迅予統一解釋。俾便飭遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查照解釋見復。俾便飭遵。此咨司法部。

## 院字第一八三七號

民國二十八年一月二十一日司法部指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。國民兵義勇壯丁常備隊。係屬戰時編制。該常備隊在營訓練服役期間。犯普通刑法罪。依戰時國民兵義勇壯丁常備隊編成辦法第十五條規定。應歸軍法審判。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據沔陽縣縣長兼理司法行政事務王治鏗真電開。查國民兵義勇壯丁常備隊。在營訓練服役期間。犯普通刑法罪。應依普通司法程序審判。抑由軍法審判。伏乞示遵等語。據此。案關法令解釋。本院未便擅專。除指令外。理合備文轉請鈞院核示。轉令遵行。謹呈  
司法院院長居。湖北高等法院院長鄒朝俊、庭長劉道貞代行。

## 院字第一八三八號

民國二十八年一月二十三日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱之縣國民兵義勇壯丁常備大隊。如與戰時國民兵義勇壯丁常備隊編成辦法第三條所載之常備隊相同。即係戰時編制。除該隊士兵歸休後。在鄉觸犯普通刑法案件。應歸普通法院受理外。若係在營訓練服役期間觸犯普通刑法案件。依該辦法第十五條規定。應歸軍法審判。其官長既係在戰時編制之常備隊服務。則其觸犯普通刑法案件。亦應歸軍法審判。至江西人民自衛隊。係爲民衆組織。與陸軍編制不同。其官長、士兵觸犯普通刑法案件。應由普通法院受理。又違反兵

役法治罪條例第六條規定。使人頂替兵役之人。包括第三人在內。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據署江西高等法院院長梁仁傑呈稱。案據廣豐縣司法處審判官李景稷東代電稱。江西高等法院院長梁鈞鑒。查縣國民兵義勇壯丁常備大隊及人民自衛大隊之官長、士兵。是否爲軍人。如犯普通刑法。司法機關能否受理。又違反兵役治罪暫行條例第六條規定。使人頂替兵役者。處二年以下有期徒刑。其使之之人。是否專指壯丁本人而言。抑包括第三人在內。（如壯丁業已逃避。由其父母或戚友爲之僱人頂替之類。）上開二項疑義。懇請解釋示遵等情。據此。理合具文呈請鈞部俯賜解釋示遵。以憑轉飭遵照等情。據此。事關法令疑義。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

### 院字第一八三九號

民國二十八年一月二十四日司法院致軍政部函

逕復者。准貴部上年五月二十四日公函（法戊武字第九七四號）爲軍人犯結夥搶劫及吸食鴉片等罪。適用法律發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。陸海空軍刑法。固爲關於身分之特別法。在通常情形。軍人犯罪。自應較諸其他一般刑罰法令優先適用。唯該法施行之後。其他一般刑罰法令。如因特殊情勢之需要。重爲修改。並附加特別加重條件。其改定之刑。更較該法爲重者。自應注重制定新法之精神。而適用加重之規定。軍人結夥搶劫。因該法與懲治盜匪暫行辦法所定之刑相等。固應仍依該法處斷。至於吸食鴉片或其代用品者。在禁烟治罪暫行條例、禁毒治罪暫行條例均附有加重條件。其處刑且較該法爲重。如所犯合於各該條例之規定。自應適用各該條例處斷。相應函復貴部查照。此致軍政部。

#### 附軍政部原函

查陸海空軍刑法對於結夥搶劫與吸食鴉片及其代用品等罪。本均有專條規定。惟現行之懲治盜匪暫行辦法及禁烟、禁毒兩治罪暫行條例頒布施行在後。因之審判機關對於軍人犯結夥搶劫及吸食鴉片等案件。有以後法勝於前法之例。援引後法處斷者。有依身份仍適用陸海空軍刑法辦理者。且查前後法所定罪名相同。而刑度輕重懸殊。適用如不一致。處刑卽失平允。爲免除此項流弊起見。亟應確定軍人犯結夥搶劫與吸食鴉片及其代用品等罪。以適用何種法條爲是。相應函請查照。迅賜解釋見復爲荷。此

致司法院。

## 院字第一八四〇號

民國二十八年二月二日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十二月二十二日咨（渝字第一零五八二號）開。據福建省政府電請解釋漢奸案件沒收財產程序疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。漢奸財產之沒收。依修正懲治漢奸條例第十一條之規定。該管地方行政機關須經有委託權者之委託。始得執行。其委託程序。應由委託機關以公文書行之。至同條例第九條第三項之查封財產。得由該管行政機關呈准辦理。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據福建省政府元財民永電呈稱。查漢奸未獲案而沒收其財產。行政機關能否主辦。依照修正懲治漢奸條例第十一條委託二字應備何種手續及同條例第三條第三項是否應由軍法機關呈奉核准。抑行政機關亦可呈准辦理。乞解釋電示等情。據此。相應咨請查照。迅為解釋見復。此咨司法院。

## 院字第一八四一號

民國二十八年二月三日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第七十條第一項但書。關於所列各行為非受特別委任不得為之之規定。不過表明其權限與普通委任有別。並非謂上級審或再審。及關於強制執行等行為。應受委任事項。因在前已有特別委任之故。即可不必另行委任。仰即轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據江蘇高等法院第三分院呈稱。查民事訴訟當事人在第一審程序委任訴訟代理人。其委任狀內載明代理人有提起上訴或再審之訴及關於強制執行或領取所爭物之特權者。在上訴審程序。或強制執行程序。應否命其另具委任狀。職院現分兩說。（一）訴訟代理人就其受任之事件。經當事人特別委任。得提起上訴者。如別無限制。則關於上訴程序中之一切訴訟行為。均有代理權限。無庸於上訴後另為委任。有最高法院二十五年上字第二五六四號判決可稽。強制執行既為民訴法第七十條第一項但



書列舉訴訟行爲之一。原委任狀復已載明有關於強制執行。或領取所爭物之權限。則關於強制執行。或領取所爭物之行爲。自無庸另具委任狀。(二)強制執行程序。係與審判程序截然劃分。並非一貫之訴訟行爲。觀於補訂民事執行辦法第二條之規定。本極明顯。則當事人委任他人。代爲強制執行之行爲時。不問其在受訴法院所遞之委任書狀如何記載。均須另行委任。方得代理。況查當事人委任律師。代理某審訴訟。其代理關係即以該審爲限。如案件發回原審。仍須另行委任。方得代理。業經司法院院字第一五三二號解釋在案。則與發回原審不相侔之上訴審程序。或強制執行程序。更須另行委任。又何待言。最高法院判決。就具體案件。雖有拘束下級法院意見之效力。但統一解釋法令之權限。則在司法院。最高法院判決。關於法律上之意見。與司法院解釋不一致時。自應以司法院之解釋爲準。況民事訴訟法第七十條第一項但書規定。應受特別委任事項。意在保護當事人之利益。並非謂於最初爲訴訟行爲時。提出特別委任之書狀。其效力即應及於上訴程序。或執行程序。兩說中不知以何說爲當。理合呈請鑒核示遵。等情。并鈔呈最高法院二十五年度上字第二五六四號判決節本一件。據此。查所稱情形。究以何說爲當。理合鈔同原鈔件具文呈請鈞院鑒核示遵。以便轉令遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長王用賓。

## 院字第一八四二號

民國二十八年二月三日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。父母爲其未成年之子女與他人解除婚約。所受敗訴之判決。關於訟費部分得向該父母執行者。以該父母係判決所列之訴訟當事人爲限。若僅列爲法定代理人。即不問其子女有無私財。均不得就法定代理人之財產。予以執行。仰即轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據滕縣地方法院推事兼院長展恆舉呈稱。案查未成年之甲女與其父丙。(即甲之法定代理人)對於未成年之乙男及其父丁。(即乙之法定代理人)向本院提起解除婚約之訴。經審理判決。甲女勝訴。乙男與其父了。又上訴於第二審法院。復經判決。將其上訴駁回。確定在案。嗣後甲女與其父丙。據此確定判決。聲請執行兩審訴訟費用前來。惟查乙男本未成年。又無私財可供執行。能否逕對其父丁之財產予以強制執行。發生二說。子說。按原執行名義。負擔訴訟費用主體係乙男。而非其法定代理人丁。就乙男

因兩審敗訴。應賠償甲女支出之訴訟費用。亦屬通常債之關係。要不能因乙男未成年。又無財產。即可逕對其父丁之財產而予執行。此徵諸債爲對人關係。似無疑義。在乙男未合法取得其父丁之財產以前。要屬無法執行。丑說。查乙男既未成年。又無私財。而兩審涉訟。皆係其父丁以法定代理人之資格。代爲訴訟。是乙男因敗訴。應對甲女賠償之訴訟費用。當然應由其法定代理人。即其父丁。負代償責任。因而逕對丁之財產強制執行。揆諸情法。自難謂爲不合。究竟兩說孰是。頗滋疑義。理合具文呈請轉請解釋示遵。實爲公便。等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院。迅賜解釋。俾便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘庭長丁亦蔡、李法先代行。

### 院字第一八四三號

民國二十八年二月六日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。甲將出租於乙之不動產抵押於丙後。復因丙行使抵押權。致將該不動產拍賣於丁。倘該不動產已由甲交付於乙。乙並已付有押金。除當事人間關於終止租約返還押金。另有特約外。則不問丁於受讓時。是否知甲受有乙之押金。及曾否由賣價內扣除。依民法第四百二十五條之規定。乙自得向丁爲返還之請求。至丁所還之押金。如事前未於賣價內扣除。其得向甲求償。自不待言。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附四川高等法院原呈

案據成都地方法院推事兼院長鄒慶章呈稱。案據本院民庭庭長劉毓璋呈稱。呈爲法律疑義仰祈轉請解釋事。設有甲以其不動產租賃於乙。并向丙設定抵押權。內爲行使權利起見。請求拍賣抵押物。對其價金受償。經法院標價拍賣。有丁照價承買。繳案價金。由法院給丙全數領去後（此時丙丁均不知乙係承租人）乙始根據民法第四百二十五條主張其租賃契約對丁依然存在。請求丁退還押金。此種情形。與院字第一二六六號及一四二一號解釋所稱不動產係移轉於債權人營業者不同。又因丁營業已久。卽院字第一六九五號解釋所稱。拍定後始知有押租金之關係。而不願拍賣。得聲請撤銷其拍定云云。似亦不能適用。關於解決辦法。有子丑二說。子說。謂民法第四百二十五條。既規定租賃契約對於受讓人繼續存在。當丁承買該不動產時。對於押金。無論知與不知。或由業價內扣存與否。均應由丁將乙應得之押金如數退還。丑說。謂法院拍賣時。并未說明該不動產價外尚有押金。丁承買

時亦不知尚應退還押金。丁既毫無過失。乙反不免疏虞。殊無令丁價外給價之理。以上二說。究以何說爲是。抑另有解決辦法。現在懸案待結。理合呈請迅賜轉請解釋。俾資遵循。是禱。謹呈等情。據此。理合轉請鈞長俯賜迅予核示。俾資遵循。實爲公便。謹呈等情。據此。理合轉請鈞院俯賜迅予核示。俾資遵循。實爲公便。謹呈司法院院長居。署四川高等法院院長謝盛堂。

## 院字第一八四四號

民國二十八年二月八日司法院指令湖北高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)公司經理人對於公司被害事件。非受有代表權之董事委任。不得代表公司提起自訴。(二)某甲以被人傷害提起自訴。在未判決前死亡。經其配偶乙報告後。應由法院勘驗。如驗明其死與傷有因果關係。依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官擔當訴訟。法院並可就自訴事實所發生之結果而爲判決。倘無因果關係。則逕就傷害事實而爲判決。又設乙不向法院報告。而向檢察官告訴。檢察官應停止偵查。移交法院勘驗。(三)某甲自訴某乙傷害。某乙亦以某甲與丙、丁共同傷害互訴。嗣某甲因傷身死。關於某甲自訴部分。應參照第二問解答辦理。其被訴部分。應諭知不受理之判決。至某乙自訴丙、丁部分。法院仍應繼續受理。又戊自訴其妻己與庚通姦。或共同輕微傷害。戊與己係屬配偶。既受刑法第三一三條限制。不得提起自訴。依告訴不可分原則。戊對於庚之自訴。自應併予不受理。(四)檢察官接受自訴案件不受理或管轄錯誤之判決後。認爲應提起公訴者。得開始偵察。即使該案件爲告訴乃論之罪。亦毋須另行告訴。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院首席檢察官原呈

案據漢口地方法院首席檢察官李如萍呈稱。案據本處檢察官饒振公候補檢察官陳環玉呈稱。呈爲呈請解釋事。查法人爲被害時。得由其代表人提起自訴。業經司法院院字第一三九四號解釋有案。茲有某銀行(商辦股份有限公司組織)因營業上被詐欺受害。由其經理人代表提起自訴。發生二說。甲說。該銀行既屬公司性質。而公司法第一百四十五條第一項規定。公司得依章程。或股東會之議決。特定董事中之一人或數人。代表公司等語。並無經理人得代表公司之明文。該銀行被害。自應由董事長或其委任代理人爲代表。始得提起自訴。經理既非董事。即不得代表銀行。如其代表提起自訴。法院應爲不受理之判決。乙說。公司法對於代表公司之人。固有規定。但參照司法院院字第六三八號解釋。以現行民法第五百五十五條明定。經理人就所任之事務。視

爲有代表商號爲原告或被告或爲其他一切訴訟上行爲之權。公司所選任之經理人。法律上既未另定限制。自不能因其爲法人而有差異等語。則經理人對於法人營業上所生之一切訴訟行爲。有代表之權。於公司法既難謂爲牴觸。且銀行往往在各地設立分行。其董事長又未必常在該行服務。如有訴訟。必責由董事長。或由其委任代理人。始得提起自訴。事實上亦殊窒礙難行。該銀行選任之經理。既代表銀行提起自訴。應予以受理。二說各屬持之有故。究竟經理人是否僅得於民事訴訟上爲該銀行之法定代理人。在刑事訴訟法上。必須由該銀行董事代表。殊有疑義。此應請解釋者一。又某甲向法院刑庭自訴傷害後。在未判決前死亡。其配偶乙向法院報告。應如何勘驗及判決。於此亦發生三說。甲說。謂應由法院勘驗。如驗明其死與傷有因果關係。依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官擔當訴訟。法院並可就自訴事實所發生之結果。而爲判決。倘無因果關係。則逕就傷害事實而爲判決。乙說。亦謂應由法院勘驗。但驗有因果關係後。應以該自訴案件。已因傷害致死。而無被害人。含有不得自訴之牽連犯罪爲理由。予以不受理之判決。倘無因果關係。與上述同。丙說。謂某甲既發生致死之事實。該部分原未自訴。即應送請檢察官勘驗。將該案爲不受理之判決。而檢察官勘驗後辦法。又分三說。子說。謂檢察官勘驗後。不問其死與傷有無因果關係。其傷害部分既經自訴。應依刑事訴訟法第三百十五條第二項停止偵查。將案件移送法院。丑說。謂不問勘驗結果。其所謂傷害致死部分。應認爲另一案件。逕行偵查。寅說。謂如驗明死與傷無因果關係。應如子說。倘有因果關係。應如丑說。又設乙不向法院報告。而向檢察官告訴。應由檢察官勘驗。抑移送法院勘驗。其驗勘後辦法。在上列數說中。究以何者爲當。此應請解釋者二。又某甲在法院自訴某乙傷害。某乙亦以某甲與丙、丁共同傷害互訴。嗣某甲因傷身死。如某甲對乙自訴。依第二問。認爲應爲不受理之判決。則某乙互訴丙、丁之自訴。是否仍應繼續受理。抑應一併判決不受理。又有戊在法院自訴其妻己與庚通姦或共同犯輕微傷害。戊與己爲配偶關係。其自訴固不合法。惟戊對庚之自訴。是否應依告訴不可分之原則。併予不受理。抑應認爲牽連案件。分別予以受理或不受理。此應請解釋者三。又查刑事訴訟法第三百二十八條第二項規定。檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後。認爲應提起公訴者。應即開始或續行偵查云云。如該案件爲告訴乃論之罪。於此可生二說。甲說。謂自訴與公訴程序各別。同法復無如舊法第三百四十三條第二項。自訴駁回者。法院應通知該管檢察官。以已經告訴論之規定。被害人僅提起自訴者。自不能認爲已有告訴。須待其另行告訴。始得偵查。



乙說謂同一案件經提起自訴者不得再行告訴。爲同法第三百十六條所明示。該條既未就該案件判決不受理等之情形有除外之規定。被害人自不能另行告訴。且其於上訴判決後。另行告訴時。如已逾告訴期間。倘認爲不合法或責其聲請回復原狀。更予被害人以不利。自應逕認其自訴爲告訴酌核辦理。以冀適合事實。二說究以何者爲當。此應請解釋者四。所有以上問題。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋。俾有遵循等情。據此。查事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。俯賜轉請解釋。示遵等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核。解釋。示遵。謹呈司法院。署湖北高等法院首席檢察官魯帥會。

## 院字第一八四五號

民國二十八年二月十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月二十三日咨（第一零六零三號）開。據交通部呈請解釋商業同業公會法關於會員國籍疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商業同業公會會員之代表。依商業同業公會法第十四條規定。既以有中華民國國籍者爲限。則其所代表之會員。亦當然受此限制。至中華民國人民。因經理或代理外籍輪汽船。而自行設立之公司。行號。如無外人資本。自得加入商業同業公會爲會員。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附交通部原呈

案准浙江省政府二十七年十月十七日府建二字第五六一號咨。爲轉送温州航業公會章程委員名冊各一分。應否准予設立。請查核見復。等由。過部。查商業同業公會法第五條。規定成立商業同業公會在同一區域內以一會爲限。現永嘉縣內已設有永嘉縣輪船業同業公會。該温州航業公會。既同爲輪汽船業所組織。又均設於永嘉縣境。依法應令其合併組織。惟商業同業公會法第十四條所規定會員代表。以有中華民國國籍者爲限。至會員應受同一之限制。法無明文規定。各地輪船業同業公會。亦無外籍輪船公司。行號加入之先例。該温州航業公會之會員代表。雖有中華民國國籍。但其會員則均爲外國籍之輪船公司。行號。究竟商業同業公會會員。是否亦以有中華民國國籍者爲限。又如有此限制。則經理或代理外籍輪汽船之公司。行號。其經理人。代理人均係中華民國人民時。是否得加入商業同業公會爲會員。事關法令解釋。理合呈請鑒核。轉咨司法院解釋。核定令遵。謹呈行政院。

## 院字第一八四六號

民國二十八年二月十三日司法院復江蘇高等法院首席檢察官

江蘇高等法院孫首席檢察官覽。二十六年六月齊代電悉。上海地方法院首席檢察官電請解釋刑事訴訟法第四百八十一條疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲犯盜案二起。由子、丑兩法院分別判決。雖甲曾對子法院判決在先之部分提起上訴。並於丑法院之判決確定後。始行撤回。但丑法院既係判決在後。依刑事訴訟法第四八十一條規定。應由丑法院檢察官聲請定其執行刑。至子、丑兩法院各就檢察官之聲請。為執行刑之裁定。按諸前開說明。子法院之裁定。當然無效。合電轉飭知照。司法院元印。

#### 附江蘇高等法院首席檢察官原代電

司法院院長居鈞鑒。據江蘇上海地方法院首席檢察官杜保祺代電開。查數罪併罰。依法應定其執行刑者。由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請該法院裁定之。為刑事訴訟法第四百八十一條所明定。茲有某甲犯盜案二起。分別經子、丑兩法院判決。子法院判決在先。已經甲提起上訴。而丑法院之判決在此時即已確定。嗣甲又對於子法院之判決撤回上訴。應由何法院檢察官聲請裁定其執行刑。於此有兩說。甲說。謂刑事訴訟法第四百八十一條規定。由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請裁定者。係指判決時之先後而言。子法院雖因上訴關係確定在後。但在第二審已撤回上訴。未為事實上之審判。子法院自為先判決之法院。應由丑法院之檢察官聲請該法院裁定。乙說。謂有兩法院之確定判決存在。方發生聲請裁定之問題。刑事訴訟法第四百八十一條所謂最後判決。當然係指最後確定之判決而言。子法院雖判決在先。但該案在上訴中其判決並未確定。至撤回上訴之日始為該判決確定之日。參照十九年非字一九六號、二十年上字一七八三號最高法院判例。丑法院判決確定在先。應由子法院之檢察官聲請該法院裁定。二說究以何說為當。如子、丑兩法院之檢察官各不相謀。均已聲請各該法院為定其執行刑之裁定。且均經確定。兩裁定當然不能並存。其不應裁定之裁定。苟非當然無效。應用何法救濟。事關執行疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋示遵等情。前來。理合電請鈞院解釋。以便飭遵。署江蘇高等法院首席檢察官孫鴻霖叩齊印。

### 院字第一八四七號

民國二十八年二月十三日司法院訓令山東高等法院

為令行事。前據該法院第六分院電請解釋審判官代理執行檢察官職務。所為判決。是否有效一案。業經本院統一解釋法令會議議決。審判官應行迴避而參與審判。其判決自屬違法。但第二審對於第一審違法之判決。除有刑事訴訟法第三百六十一條第一項但

書情形得發回原審法院外。應予撤銷改判。無須發回更審。合行令仰該法院轉飭知照。原代電鈔發此令。

### 附山東高等法院第六分院原代電

南京司法院院長居鈞鑒。本省兼理司法各縣。早經各設司法處。茲有兼理檢察事務之縣長。偵查完畢。應予提起公訴之案件。僅由該縣審判官於起訴移送片上加蓋私章。代理起訴後。又經該審判官審理判決。被告不服。提起上訴。是項判決是否合法。如以審判官曾執行檢察官之職務。應行迴避而參與審判者。其判決為違背法令。第二審法院對本案究依刑事訴訟法何條撤銷發回原審法院。於適用法律不無疑義。案懸待結。理合懇請鈞院迅予解釋。俾資遵循。是為公便。山東高等法院第六分院院長王懷晉謹叩。

### 院字第一八四八號

民國二十八年二月十五日 司法院復陝西高等法院電

陝西高等法院黨院長覽。上年十一月庚代電悉。長安地方法院代電請解釋違反印花稅案件適用法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)國營或地方公營事業所發之貨票。應行免稅。依印花稅法第四條既無營利除外之限制。則不問其性質是否營利。及發售所為本所抑為分所。均應適用。惟商人承包。係為私人利益計。而辦理公營事業。其所發貨票。自不在免稅之列。(二)法院就應行免稅事項所為處罰之裁定。雖屬違法。但與無權裁判者有別。如案經確定。在未經依法撤銷以前。仍不能免予執行。合電轉飭知照。司法院刪印。

### 附陝西高等法院原代電

司法院院長居鈞鑒。頃據長安地方法院院長郭德沛江代電稱。陝西高等法院院長黨鈞鑒。竊查本院辦理違反印花稅法案件。發生下列疑義。(一)長安公膏發售所。原為官辦製售烟膏之處所。至於各區發售所。有官辦者。亦有純為商人承包者。而核其性質。均與營利之商店無異。該所及分售所所發之貨票。能否依印花稅法第四條第二項之規定。免除納稅義務。(二)如果免稅。則已經裁定處罰之確定案件。是否免予執行。上開各點。事關適用法律疑義。理合電請轉請司法院迅賜解釋。俾有遵循。署陝西長安地方法院院長郭德沛叩江等情。據此。理合電請鈞院鑒核。俯賜解釋。實為公便。署陝西高等法院院長黨積齡叩庚。

### 院字第一八四九號

民國二十八年二月十六日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月八日渝字第一零一四七號咨開。據四川省政府代電請示訴願法疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。受理訴願官署所爲之決定。不得自行撤銷。此以訴願法第六條第二項但書之規定比較觀之。卽甚明顯。如訴願人於決定確定前。發見有利益之新證據。亦祇能由訴願人提起再訴願。以資救濟。在未經再訴願決定撤銷以前。原處分官署。仍應受其拘束。至決定確定前爲決定基礎之法令變更。原決定官署不得因訴願人有不服之聲明而自行撤銷其決定。亦與上述情形同。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據四川省政府二十七年十一月二十二日財字第三二二七三號代電稱。查司法院院字第一四六一號解釋。再訴願決定有拘束原處分及該決定官署之效力者。係指已訴願之事實。業經決定者而言。若另發生新事實。當然得由該管官署另爲處分。倘僅發現新證據。在現行訴願法并無再審之規定。原處分及原決定官署。自仍應受其拘束等語。所謂（新事實）與（新證據）云者。復經院字第一六二九號解釋。係指訴願或再訴願決定確定後。另行發生或始行發現者而言。茲於訴願決定變更原處分以後。而未確定以前。經由前項決定受有損害人之呈述。因而發現與訴願事實相反之新證據。因其呈述係於決定確定以前。自與上項決定確定後始行發現者之情形不同。原處分似不受其拘束。若由受理訴願官署自行撤銷決定。或於撤銷決定以後。并另爲處分或決定。此種類似情形。原處分官署於受有損害人提起訴願時。雖於訴願法之規定及司法院解釋。均屬可行。而於受理訴願官署決定以後。則無法令根據。若由受理訴願官署飭其依法提起再訴願。則原官署由於發現新證據之結果。已認其再訴願爲有理由。似於再訴願之立法旨趣不符。又依據法令所爲之訴願決定。在未確定以前。經受有損害人聲明不服後。其爲決定基礎之法令變更。與不服決定人之請求目的相符時。其處理困難。亦與上述情形相同。事關法律疑義。究應如何辦理之處。理合電請迅予併示。祇遵等情。據此。事關法令適用疑義。除指令外。相應咨請查照解釋見復。以便飭知。此咨司法院。

### 院字第一八五〇號

民國二十八年二月十七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年一月五日咨（呂字第九三號）開。據浙江省政府電請解釋不服徵兵官處分訴願疑義一案。轉咨查照見復



等由。業經本院統一解釋法令會議議決。被徵服兵役之壯丁或其家屬。對於辦理徵兵事務之縣長。以徵兵官之資格。所為關於緩役或免役之裁決有不服者。在修正陸軍徵募事務暫行規則第三十三條至三十五條。既有申訴之特別規定。則其救濟方法。自應依該規定。向其直接上級徵兵官為之。不得提起普通訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

據浙江省政府二十七年十二月馬電稱。茲有關於兵役訴願事件疑義數點。(一)被徵服兵役之壯丁其家屬主張曾於法定免緩役條件聲請予以免役或緩役。經該官署查明駁斥者。即指為徵兵手續為違法或不當者。是否以損害權益為理由。可提起訴願。(二)照軍政部頒陸軍徵募事務暫行規則第七條第八條規定徵募事務。以師團管區司令為主體。省府僅居監督地位。若人民對縣政府經辦之徵募處分提起訴願。應由何機關受理。(三)訴願如經決定應免役或緩役而其人已補充隊伍開赴前線者。應如何執行。(四)如不應照訴願手續辦理。如何救濟。本省現有此類事件。亟待解決。請核轉司法院解釋示遵。等情。據此。查人民不服徵兵官所為關於免役、緩役事項之處分。可否提起訴願。得分左列二說。甲說、訴願之制。係對於不法行政之救濟方法。兵役事項。乃屬於單純之軍事範圍。與行政處分之性有別。不得提起訴願。其有不服徵兵官之處分。應依陸軍徵募事務暫行規則第三十二條至第三十四條之規定。而為申訴。以資救濟。乙說、依兵役法施行暫行條例第三十六條規定。緩役、免役之處置。屬於軍政部主管事項。關於徵兵官此等事項之處分。即不得謂非行政處分之一種。自得依訴願法訴願。(陸軍徵募事務暫行規則係軍政部公布。呈准本院備案。國府並未備案。該規則雖有關於申訴之規定。似不能排除訴願法之適用。)即不服縣府之徵募處分。得向團管區司令訴願。不服團管區司令之決定。得向師管區司令再訴願。(參上述規則第十七、十八、二十一條。又依修正團管區徵兵事務處編制表之規定。縣長係以徵兵官資格。辦理徵募事務。)如經訴願決定確定後。應免役、緩役。而其人已補充隊伍開赴前線者。則須斟酌情形。予以免役或緩役。上述二說。究以何說為是。相應咨請貴院查照解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一八五一號

民國二十八年二月二十日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣長於偵查後。認為應行起訴之案件。未經填明移送片。亦無足認為業已起訴之記載。自係

不合程序。第二審得依刑事訴訟法第三百五十六條。準用第二百九十九條、第二百九十五條第一款之規定辦理。仰卽轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署本院第一分院院長鍾馥呈稱。查縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條載。縣長偵查案件。認為應行起訴者。填明移送片。送致審判官辦理云云。此項移送片。似相當於刑訴法上之起訴書。而為必須具備之程序。否則不能審判。今如第二審受理縣司法處成立以後發生之經實體審判之殺人案件。其判決書上雖載公訴人兼檢察官。而細閱原卷。並無上項移送片可稽。除驗斷書之蒞驗官係填兼縣長之名義外。亦未有若何筆錄或書面記載。足認為該案業經合法起訴之證明。於斯場合。是否合乎最高法院二十一年上字第一零零七號判例。（見司法院公報第四十二號裁判欄）視為訴訟程序違背法律上之規定。將原判撤銷。諭知不予受理。又如此類應改判之第二審判決。固不在刑訴法第三百六十四條之列舉以內。（參照司法院公報第一百二十六號載之司法行政部二十五年七月八日指字第一五七三二號指令）但以不能涉及實體。而為節省無謂之程序法。可否得不經言詞辯論為之。倘得不經言詞辯論。其法條即援引刑訴法第三百五十六條。準用第二百九十九條及第二百五十九條第一款之規定。否均滋疑義。理合備文呈請解釋示遵。等情。據此。事關解釋法律疑義。理合據情呈請鈞院賜予解釋。俾便飭知。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

### 院字第一八五二號

民國二十八年二月二十三日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。凡縣司法處所收受之刑事案件。如係不得自訴。而被害人誤用自訴字樣者。其意思既祇求受理。又經兼檢察事務之縣長移片送審。自應依法為之審判。不得適用刑事訴訟法第二百九十五條為不受理之判決。仰卽轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據濟陽縣司法處審判官張子翼呈稱。查本處受理刑事案件。當事人多不明訴訟程序。或係告訴案件於刑狀第一欄內。誤寫自

訴字樣。或係自訴案件於刑狀第一欄內。誤寫告訴字樣。而當事人之意思。祇求受理。告訴。自訴。在所不論。若不得自訴之案。而誤寫自訴。縣長兼檢察官事務。逕填明移送片送審。如此情形。是否受理。分甲、乙二說。甲說。按刑事訴訟法第二百九十五條第二款之規定。應判決不予受理。乙說。按當事人之意思。祇求受理。不明告訴與自訴。若因其填寫之誤。而判決不予受理。則法院人民皆多費手續。不如依其案件之情形。按當事人之意思。其案件應歸自訴者。固按自訴程序辦理。應歸公訴者。檢察官逕行起訴。應予受理。（參照十七年抗字第四八號判例之意。）不必拘泥其填寫之誤。即逕予駁回。二說不知以何說爲是。本處有此種情形。辦理案件。輒生困難。懇請鈞院鑒核。轉呈解釋。以資遵循。實爲公便。等情。據此。事關法律疑義。理合備文轉呈鈞院。俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。山東高等法院推事兼院長吳貞纘。

## 院字第一八五三號

民國二十八年二月二十五日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事訴訟法第五百零八條第二項所謂前項移送案件。免納審判費用。係指被移送之本級審而言。並不以第一審爲限。來呈所述兩種情形。均應免納審判費用。仰卽知照。此令。

附河南高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。竊查刑事訴訟法第五百零八條第二項規定。前項移送案件。免納審判費用云云。該條第二項所謂移送案件免納審判費用一語。是否專指第一審而言。如刑事被害人在第一審起訴時。已附帶提起民事訴訟。經第一審判決後。被告對於民事事件。一併提起上訴。由第二審刑事庭以裁定將附帶民事移送民庭審判。在此場合。能否免納審判費用。應請解釋者一。又如刑事被害人。在第一審並未附帶提起民事訴訟。迨被告提起上訴後。始附帶提起。由第二審刑庭以裁定將附帶民事。移送民庭審判。此項移送案件。能否免納審判費用。如不能免納。其應徵審判費額數。究應按第一審徵收。抑應按第二審徵收。應請解釋者二。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。試署河南高等法院推事兼院長凌士鈞。

## 院字第一八五四號

民國二十八年二月二十七日司法院指令安徽高等法院

呈悉。除第六項並非法令上條文疑義。應視證據如何依法判決外。其餘各項。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)兼理司法縣政府受理自訴案件。除合於刑法第六十一條各款之規定外。仍應依縣司法處刑事案件覆判暫行條例第一條呈送覆判。(二)被害人之法定代理人或配偶。獨立提起自訴。應依刑事訴訟法第三百二十六條諭知不予受理。(三)刑法第二條第一項但書所稱之法律。係指實體法而言。程序法不在其內。原呈所舉兩例。在舊刑事訴訟法有效時期。其告訴已不合法。或告訴人已經合法撤回告訴。不能因新刑事訴訟法之施行而變更。此與適用刑事訴訟法施行法第二條無關。(四)所述和誘、略誘案內之得為告訴人。僅請求被告交人而未表示訴求處罰之意。應認為欠缺追訴條件。(五)應參照民事訴訟執行規則第八十八條第一項。及補訂民事執行辦法第二十九條第一項規定辦理。(六)失蹤人之財產。既由其親屬代為管理。關於失蹤人應負擔之捐稅債務。自應令該財產管理人負責。仰即轉飭知照。此令。

#### 附安徽高等法院原呈

案據滁縣縣長林友松二十四年十二月支代電稱。(一)自訴人為當事人之一。覆判暫行條例僅有檢察官、被告、原告訴人之規定。兼理司法縣政府辦理自訴程序案件。諭知免刑、無罪、免訴、不受理、管轄錯誤之判決。自訴人捨棄上訴權或撤回上訴或上訴違背法律上之程式。或未提起上訴。可否免送覆判。(二)查提起自訴以因犯罪而直接被害之人且有行為能力者為限。設有被害人。之法定代理人或配偶獨立自訴。應否諭知不受理。(三)查刑法第二條第一項但書。裁判前之法律有利於行為人者。適用最有利於行為人之法律。依同法施行法第一條係指實體法律。程序法律當不在內。而刑事訴訟法第二條又明定刑事訴訟法施行前已經開始偵查或審判之案件。除有特別規定外。其以後之訴訟程序。應依刑事訴訟法終結之。例如舊刑事訴訟法第二百五條第三項與刑事訴訟法第二百三十三條第四項比較告訴之人。增加家長、家屬。又例如舊刑事訴訟法第二百二十九條第一項與刑事訴訟法第二百十七條第一項後段。比較撤回告訴加以限制。設有案件合於刑事訴訟法施行法第二條情形。或因未經親屬告訴。僅有家長、家屬告訴。或因告訴人已經撤回。因本刑在七年以上。若依刑事訴訟法終結。自不能諭知不受理。則於行為人不利。究應如何適法。(四)查告訴乃論之罪。須表示希望訴追之意思。設有刑法第二百四十條第二項第二百九十八條和誘、略誘案件。告訴人僅請求交人。並未表



案刑事訴訟。可否認爲未經告訴。指示以民事起訴。(五)查被誘人已滿二十歲。有行爲能力。原告請求被告交人。(非夫妻同居之訴)而被誘人藏匿不出。卽或查知行蹤。又非刑事被告不能逮捕拘提。若強制被告交案。又恐促成妨害自由。究應如何辦理。(六)查刑法第二百四十四條。第三百零一條法意。固不以被誘人到案爲要件。但和誘、略誘抑或自行逃走。無從認定。非被誘人到案訊明。不能爲適當之判決。設被誘人查傳無著。蹤跡不明。可否暫緩判結。(七)查民法第十條。失蹤人失蹤後未受死亡宣告前。其財產之管理。依非訟事件法之規定。而非訟事件法尚未奉到。設有失蹤人未受死亡宣告前。其所有財產由失蹤人親屬管理。固不得視爲繼承編之繼承人。但權利既有歸屬。關於失蹤人應負擔捐稅債務。可否卽令管理財產人負責。以上七點。理合電請鑒核。分別指示遵循等情。到院。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋指令飭遵。謹呈。司法院院長居。代理安徽高等法院院

長陳福民。

## 院字第一八五五號

民國二十八年二月二十七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月十五日咨(第一零三零四號)開。爲商標法適用疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。以文字、圖形、記號或某聯合式組成之商標。依商標法第一條第二項之規定。祇以特別顯著爲必要。並未限以應與商品形狀、功用及顏色分離獨立。成爲一個物體。因之商標之構成。雖係以特殊文字等綴爲花紋。連貫使用於整個商品外部。苟合於特別顯著之要件。卽難謂其呈請註冊。不應准許。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

附行政院原咨

查商標法第一條第二項載。(商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式應特別顯著。並應指定名稱及所施顏色)又第十四條載。(凡以普通使用之方法。而表示自己之姓名、商號或其商品之名稱、產地、形狀、功用等事者。不爲商標專用權之效力所拘束)等語。是商標之註冊。以不違反上述各規定爲其要件。茲設有商家以特種之文字、圖形等組成花紋。連貫使用於整個車胎商品外圍之上。作爲商標。呈請註冊專用。應否准許。有左列二說。甲說。商標應脫離商品之形狀、功用等而獨立成爲一個物體。商標法第一條第二項及第十四條對於商標所用文字等之形成及其使用方法。均有明白規定。則法律上認商標應具有獨立性。似無疑義。查車

胎製造。例有定型。其上使用之花紋。不論爲文字、圖形、記號或其聯合式。爲求旋轉平衡之故。必延長於整個車胎之外圍。不能脫離其固有形體。顯與商品上之圖案意匠相近。且因商品物質之關係。復不能施以任何顏色（商標法施行細則第一條第二項規定。商標圖樣如不使用着色者。以墨色爲準。）是該花紋商標已完全受商品形狀所支配。而不成爲另一物體。再車胎花紋。原爲防滑與耐久起見。並爲製造車胎之必要方法。係商品本身重要功用之一。製造商利用此種功用。將文字、圖形等綴成花紋。作爲商標。縱具有特殊意義或組織。但其性質上既同時具有表現商標及商品功用兩種不可分離之效能。亦即失却商標之獨立性。爲貫徹上開法條之精神。自不應予以註冊。乙說。商標應否與商品之形狀、功用等分離。而獨立成爲一個物體。法律並無明文。車胎花紋固含有防滑與耐久之作用。惟若以特殊之文字、圖形、記號等。以構成商標圖樣。即不能謂爲以普通使用之方法而表示商品之功用。且車胎外圍上亦非必爲部位、物質、效率等事項所限。而不能創作種種不同之圖樣。作爲商標。此項圖樣。既有特殊之意匠構造。即難謂爲非特別顯著。依法自應予以註冊。上述二說。究以何者爲是。事關法律適用疑義。案懸待決。相應咨請貴院查照。迅爲解釋見復。至紉公誼。此咨司法院。

## 院字第一八五六號

民國二十八年三月二日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部上年十二月九日公函（渝字第一四一二號）開。准江西省黨部梗電請示國營鑄鐵工人可否組織工會一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。鑄砂鋼鐵及其他可供主要軍用物資之五金產業。尙難謂爲軍用工業。如依修正工會法第三條之規定。其工人組織工會。即不在該條但書限制之列。至在抗戰期間。此項產業之工人。應否停止組織工會。不屬於解釋法令上之範圍。相應函復貴會查照。此致中央執行委員會社會部。

### 附中央執行委員會社會部原函

案查前准江西省黨部梗電。以贛南國營鑄鐵工人可否組織工會。請予電示到部。當以鑄鐵係軍用材料之一。與軍事工業性質似有不同。究竟該項工人可否准予組織工會。未敢決定。經函請經濟部查核見復在案。茲准經濟部川工字第一四三零九號公函節開。經令飭資源委員會核議去後。據該會二十七年十一月二十五日資渝鑄字第二五一四號呈復略開。查鑄鐵爲主要軍用物資。

非尋常軍用材料可比。錫砂生產關係抗戰前途至鉅。似可援用工會法第三條但書（軍用工業）之規定。目前軍事緊急。江西鑛鑛工人工會。似以暫緩組織爲宜等情。據此。查該會所稱各節。尚屬實情。鑛工人工會擬請從緩組織。相應函復查照等。由。此。查主要軍用物資。不祇鑛鑛。所有後方生產事業。咸關係抗戰前途至鉅。茲准前由。凡屬鋼鐵、五金工人似均不能出例外。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法部。

## 院字第一八五七號

民國二十八年三月六日司法部指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。刑事判決正本送達後。發現原本錯誤。不得以裁定更正。仰卽轉飭知照。至此項錯誤。如果確係文字誤寫。自可以通常方式更正之。併仰飭知。此令。

附廣西高等法院原呈

案據鍾山縣司法處二十七年十一月十四日法字第五三八號呈稱。案據審判官張光翥聲稱。查判決如有錯寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者。法院得隨時以裁定更正之。其正本與原本不符者亦同。除民訴法有規定外。刑訴法並無明文規定。如刑事判決正本於發出後。而發現原本有錯誤時。而該項錯誤又僅係文字誤寫。並非違背法令得爲提起非常上訴之件。如此場合。究應如何辦理等情。前來。事關法律問題。未敢擅斷。理合將情具文呈請察核示遵等情。據此。案關適用法律疑義。理合轉請鈞院迅賜解釋。俾便飭遵。實爲公便。謹呈司法部院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

## 院字第一八五八號

民國二十八年三月十三日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑法第八十六條第二項但書情形。於刑之執行前施以感化教育者。其結果如認爲無執行刑罰之必要。得免其刑之執行。爲同條第四項所明定。來呈所述某甲因年未滿十八歲。受減刑之判決。既經宣告緩刑。自毋庸再予諭知感化教育之期間。如已諭知。應俟緩刑期滿。或撤銷緩刑執行刑罰後。再實施感化教育。以資救濟。仰卽轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據陝西高等法院首席檢察官呈稱。案據陝西長安地方法院首席檢察官呈稱。呈爲適用法律發生疑義請解釋事。查刑法第八

十六條第二項施以感化教育。係以未滿十八歲而減輕其刑者。得於刑之執行完畢或赦免後其宣告三年以下有期徒刑、拘役或罰金者。得於執行前爲之。該條感化教育似專就未滿十八歲之被告而受減刑或三年以下徒刑、拘役、罰金之宣告於刑之執行前後爲之。其宣告緩刑之被告。可否同時諭知入感化處所。施以感化教育。無明文規定。茲有某甲因年未滿十八歲受減刑之判決。乃依同法第七十四條第一款之情形爲緩刑之宣告。復同時諭知施感化教育一年以上。是否合法。理合呈請核示。再此項判決如不合法。應如何救濟。並請示遵謹呈等情。據此。查此案關係解釋法令。理合具文呈請鈞部核示。祇遵等情。據此。事關適用法令疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一八五九號

民國二十八年三月十三日司法院指令貴州高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依刑事訴訟法第三百六十一條第一項規定。第二審法院認爲上訴有理由。將原判決撤銷。即應就該案自爲判決。若僅撤銷原判決。本屬不合。惟第一審判決。既經第二審法院撤銷。並將卷宗發還第一審法院。除由第一審依法更爲判決外。別無他法可資救濟。仰即轉飭知照。此令。

附貴州高等法院原呈

案據署安順地方法院院長陳寬香本年十二月江代電稱。茲有刑事案件經第一審法院爲科刑之判決。被告不服上訴。第二審法院因第一審法院未經履行勘驗程序。認爲違背法令。即依刑事訴訟法第三百六十一條第一項前段。以判決將原判撤銷（主文僅載原判決撤銷五字）并用訓令發還卷宗飭第一審法院依法辦理。在此場合。第二審法院既未自爲判決。又非依據該條第一項但書發回更審。第一審法院究應如何依法辦理。不無疑義。理合電請鑒核。並轉呈司法院迅賜解釋。指令祇遵等情。據此。除指令外。理合備文轉呈。伏祈鈞院俯賜解釋。指令飭遵。謹呈司法院院長居。代理貴州高等法院院長劉合章。

## 院字第一八六〇號

民國二十八年三月十五日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）印花稅法第二十條但書規定。係指違反印花稅法各事件。雖應分別科處罰鍰。但其總數不得超過最重事件應處罰鍰之三倍（非常時期改爲六倍）而言。與刑法第五十一條情形不同。不得依該條辦法處罰。（二）



印花稅法第十八條第二項（非常時期徵收印花稅暫行辦法第六款）包括不貼印花及貼用印花不足額之兩種情形。（三）漏貼、欠貼印花稅票。如在非常時期徵收印花稅暫行辦法施行以前，依印花稅法第二十二條令其補貼印花，自應依同法第十六條稅率表所定稅率徵收。仰即轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據四川高等法院院長代電稱。茲有違反印花稅法疑義三點：（一）印花稅法第二十條但書合併處罰之金額，不得超過其情事最重之件應處罰鍰之三倍（非常時期改為六倍）可否參照刑法第五十一條辦法酌量情形，在六倍以下處罰。（二）非常時期徵收印花稅暫行辦法第六條後段，罰鍰倍數計算不滿五元時，應處以五元之罰鍰。似指不貼印花稅票者而言。又印花稅法第十八條後段，其貼用不足額者，減半處罰。如遇此種情事，其應受罰鍰倍數計算不滿五元時，是否減半處以二元五角或仍處五元。（三）漏貼、欠貼印花稅票，係在非常時期徵收印花稅暫行辦法施行以前，依印花稅法第二十二條，令其補貼印花，是否依同法第十六條稅率表所定稅率徵收，或依照暫行辦法規定加倍貼用。以上三點，均亟待解決，務乞迅賜解釋示遵。一等情。據此。事關適用法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

### 院字第一八六一號

民國二十八年三月十五日司法院指令湖北高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項之罪，須有供行使之意圖及收集偽造、變造幣券之行為。有此意圖及行為，而又將其收集之偽造、變造幣券對人行使，或意圖供行使之用，而交付於人，仍應依該條項論科。如不具備該條項規定之要件，僅止行使偽造、變造之幣券，或意圖供行使之用，而交付偽造、變造之幣券於人，並無收集偽造、變造幣券之行為者，祇能依刑法各該條規定處斷。至來問第三項，已見院字第一七六九號解釋。仰即轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院首席檢察官原呈

案據漢口地方法院首席檢察官李如萍呈稱。竊查刑法第一百九十六條第一項所定意圖供行使之用，而收集偽造、變造幣券者，於妨害國幣懲治暫行條例施行後，應依該條例第四條第二項處斷。此固毫無疑問。惟刑法同條項所定之行使偽造、變造幣券，或

意圖供行使之用而交付於人者。究應如何處斷。茲有二說。甲說。行使偽造、變造幣券。或意圖供行使之用而收集。或交付於人者。在刑法上係屬同一法條之罪刑。且行使行為。尤為意圖供行使之用而收集之高度行為。收集行為。已應依較重之妨害國幣懲治暫行條例處罰。如行使或交付於人者。仍適用刑法。則原屬同一罪刑者。辦理時竟有軒輊之分。顯於事實與理論上均欠妥善。故應以同一適用特別法為是。乙說。妨害國幣懲治暫行條例。係僅就意圖供行使之用。而收集偽造、變造幣券者。加以特別規定。而未將行使或交付於人者。一併列入。則法無明文。依刑事不能比附援引之原因。自不能因二者在刑法上規定於同一法條。即認為亦應適用該條例處斷。二者各具理由。究以何說為當。此應請解釋者一。又如認為以乙說為是。則收集偽造、變造幣券後。而更有行使行為者。究因依在前之收集行為處斷。抑仍依一般原則。就較高度之行使行為處斷。此應請解釋者二。又妨害國幣懲治暫行條例所指之幣券。係指政府認定之法幣而言。抑銀行券亦包括在內。此應請解釋者三。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉呈解釋示遵等情。據此。理合呈請鈞院解釋令遵。謹呈司法部。署湖北高等法院首席檢察官魯師會。

## 院字第一八六一號

民國二十八年三月十七日司法部指令安徽高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)感化教育之處分。既無可供執行之場所。依刑法第九十二條第一項。自得以保護管束代之。該保護管束。並應聲請法院裁定。(二)先已與有配偶之婦相姦。嗣又意圖續姦而和誘。顯係先後各別觸犯刑法第二百三十九條及第二百四十條第三項之罪。應依同法第五十條併合處罰。(參照院字第一七六八號解釋)仰即轉飭知照。此令。

附安徽高等法院首席檢察官原呈

案據懷寧地方法院首席檢察官梅蔭培呈稱。查刑法第九十二條第一項載第八十六條至第九十條之處分。按其情形得以保護管束代之。今有某甲被判施行感化教育一年之處分。因此間無感化院設置。其他亦無感化教育類似機關可供執行。如此場合。能否按照上開規定。代以保護管束。如能代以保護管束。應直接由檢察官命令行之。抑應聲請法院裁定。法無明文可據。此請解釋者。又查刑法第二百四十條第三項之罪。祇以有營利或使被誘人為猥褻之行為或姦淫之意圖。即行成立。設有甲男與有配偶乙婦已有姦淫在先。後因意圖續姦和誘乙婦脫離家庭。此種情形。應否將甲男在先之姦淫行為。認為因後之意圖續姦和誘行為而

吸收僅論以刑法第二百四十條第三項意圖姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭之罪已足抑仍須將其在先姦淫行爲論以刑法第二百三十九條之罪依刑法第五十五條從一重處斷。此請解釋者二，以上問題均關適用法律不無疑義，理合轉請解釋令遵等情。據此案關解釋法律疑義，理合具文轉呈仰祈鈞院鑒核，迅賜解釋，以便飭遵。謹呈司法院院長居署安徽高等法院首席檢察官朱煥彰、檢察官唐祖謙代行。

## 院字第一八六三號

民國二十八年三月十七日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，以最粗鄙之語言在公共場所向特定之人辱罵時，倘爲其他不特定人可以聞見之情形，而其語言之含義，又足以減損該特定人之聲譽者，自應成立刑法第三百零九條第一項之罪，仰即轉飭知照，此令。

附四川高等法院首席檢察官原呈

案據署四川高等法院第三分院首席檢察官景志仲微日代電稱：竊查刑法第三百零九條第一項載：公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。又違警罰法第四十四條載：有左列各款行爲之一者，處十日以下之拘留或十元以下之罰金。第三款載：當衆罵詈嘲弄人者各等語。設有以最粗鄙言語在公共場所向特定人辱罵，究觸犯違警罰法，抑觸犯刑法，於此有甲、乙兩說。甲說：謂以最粗鄙言語在公共場所加之於人，對於個人在社會上所保持之人格，有所毀損，實觸犯刑法第三百零九條第一項之罪，不能以違警罰法論。乙說：謂違警罰法文既明定爲罵詈嘲弄，則凡以言語罵詈嘲弄，無論何種詞句，均屬該法範圍，誠以罵詈嘲弄之言句，不能謂非侮辱之詞。但既明文列入違警罰法，則不能再屬之刑法也。至刑法之侮辱之範圍，應以超過罵詈嘲弄之言語以外之行爲爲斷。以上二說，不知究以何說爲當。案關法律疑問，未敢臆斷，理合電請鈞席俯賜轉請解釋，以便遵循等情。據此，理合具文呈請鈞院解釋令遵。謹呈司法院院長居四川高等法院首席檢察官林超南。

## 院字第一八六四號

民國二十八年三月十七日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年一月十二日咨（呂字第三一四號）開：據內政部呈據浙江省民政廳轉請解釋違警案件撤回告訴問題疑義一案，咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，告訴乃論之違警案件（如違警罰法第四十四條第三款、第四

款之違犯。違警罰法既無不得撤回告訴之規定。則告訴人於該案件判定前。自得撤回告訴。相應咨復貴院。查照飭知。此咨行政院。附行政院原咨

案據內政部二十八年一月六日渝警字一四號呈稱。案據浙江省民政廳二十七年十一月三日呈。爲違警案件。撤回告訴問題。列舉甲、乙兩說。請解釋示遵。等情。到部。查違警罰之性質。係屬刑事罰。抑屬行政罰。無確定解釋可資依據。以行政處分立場而論。當事人似不能聲請撤回。以刑法補充法之立場而論。凡屬告訴乃論之事件。如加暴罵等案。似應准由當事人聲請撤回。但此純屬法理之論斷。而違警案件。事實上均屬行政處分。能否援用刑事訴訟法之規定。實屬疑問。事關法律解釋。本部未便擅擬。理合呈請轉咨司法院解釋。核示遵行。等情。據此。相應鈔同原附呈咨請查照。解釋見復。俾便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一八六五號

民國二十八年三月十七日司法院復四川高等法院電

四川高等法院蘇院長覽。上年十二月寒代電悉。永川地方法院轉請解釋告訴程序疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。被妨害名譽之甲。不自出名以書狀或言詞告訴。而僅以機關名義函請檢察官偵查。按之刑事訴訟法第二百一十一條、第二百二十一條第一項規定。不能認爲合法之告訴。合電轉飭知照。司法院篠印。

附四川高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。據永川地方法院推事兼院長沈仲榮呈稱。呈爲呈請轉予解釋示遵事。竊查刑事訴訟法第二百一十一條第一項告訴。告發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。茲有某甲以某乙有妨害名譽嫌疑。自屬告訴乃論之罪。因某甲現在某機關服務。乃以該機關名義。函請法院檢察官依法偵查。此種告訴。是否合法。分兩說焉。子說。謂上開條文規定之書狀。係指正式訴狀而言。某甲既未依法提出。卽難認爲合法告訴。檢察官自不應有何處分。丑說。謂上開條文中書狀二字。并不以正式訴狀爲限。某甲既函請檢察官依法偵查。此項公函。自包括在書狀之內。其告訴卽應認爲合法。此兩說究以何說爲是。事關法律疑義。未敢擅斷。理合備文呈請鈞院准予轉請解釋。以資遵循等情。據此。除指令外。理合據情轉請鈞院俯賜解釋。電令祇遵。著四川高等法院院長謝盛堂叩寒印



## 院字第一八六六號

民國二十八年三月十八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十二月二十八日咨（渝字第一零七六三號）開：「以外國文字為商標註冊，發生疑義，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商標法第一條所謂文字，並未以中國文字為限，則以外國文字為商標呈請註冊，自仍應認為文字。如文字不同，而讀音相同者，亦應包括在內。至商標名稱之指定，原為便於一般人購買其商品而設。外國文字用作商標，為註冊之呈請，既欲在中國境內營業，而取得其專用權，則該商標之應有中文名稱，自不待言。相應咨復貴院查照。此咨行政院。」

### 附行政院原咨

查呈請註冊之商標，得為單純之文字。商標所用文字，包括讀音在內。商標法第一條規定甚明。惟以外國文字為商標註冊時，該項文字，在商標法上，應否認為文字。抑應以單純之圖形論，而不問其讀音與字義如何。又呈請註冊之商標，應指定名稱。商標法第一條亦有明文。若以外國文字為商標時，應否限定必須有中文名稱，均不無疑義。事關法律適用，案懸待決，相應咨請貴院查照。迅為解釋見復。此咨司法院。

## 院字第一八六七號

民國二十八年三月十八日司法院復興集第二戰區司令長官司令部軍法執行監電

興集第二戰區司令長官司令部謝軍法執行監覽。微電悉。所請解釋軍實二字疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。戰時軍律補充條文第二條規定之軍實，係指充實軍用之一切物品而言。特復。司法院巧印。

### 附興集第二戰區司令長官司令部軍法執行監原電

渝司法院居院長鈞鑒。查戰時軍律補充條文第二條有冒領、浮領、浮報軍實之罪。軍實二字，前此各種法規尚未見到。究應如何解釋。無處參考。現有甲、乙兩說。甲說，謂凡軍用一切財物無不包括在內。乙說，謂軍實二字，僅指軍用物品器械、糧秣而言。若餉項公雜等費，不應包括。二說孰是。抑另有其他解釋。未敢擅擬。理合電請解釋。電示祇遵為禱。第二戰區軍法執行監謝濂叩微印。

## 院字第一八六八號

民國二十八年三月二十一日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第一千一百五十四條關於限定繼承之規定，原為保護繼承人之利益而設。故為限定

之繼承者。開具遺產清冊。呈報法院後。法院即有公告之義務。縱其清冊內僅爲消極遺產（即債務）或有少許積極遺產。尚不敷程序上之費用。亦不待以無從宣告破產爲理由。而對於限定繼承之呈報不爲公告。仰即轉飭知照。此令。

#### 附四川高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據內江地方法院呈稱。查限定繼承。依民法第一千一百五十六條及第一千一百五十七條之規定。爲限定之繼承。應於繼承開始時起三個月內開具遺產清冊。呈報法院。法院應依公示催告程序公告。命被繼承人之債權人於一定期限内。報明其債權。又依破產法第五十九條遺產不敷清償被繼承人之債務。而繼承人爲限定繼承時。依破產程序宣告破產。是在被繼承人尚有相當遺產。而繼承人爲限定之繼承時所宜遵循之一定程序。設被繼承人負有巨量債務。但并無遺產。或雖有少許遺產。尚不足繳納各程序費用。其繼承人仍爲限定繼承。聲請公示催告時。應否照准。於此有二說。甲說。應予照准。限定繼承之制。係有保護繼承人並維持社會經濟而設。蓋在被繼承人之遺產不敷清償其債務時。使繼承人得依限定繼承之制度。脫免其對於被繼承人之債務之重壓。而易遂其經濟生活之發展。此在被繼承人尚有相當遺產時爲然。在其毫無遺產。或僅有少許遺產。尚不足繳納程序費用時。亦何獨不然。云云。乙說。不應准許。因被繼承人毫無遺產。或雖有少許遺產。尚不足程序費用時。在前者繼承人即不能依法提出遺產清冊。法院亦不能據以開始公示催告。在後者縱勉予公示催告。而在被繼承人之債權人報明債權以後。又無財產以供分配。依破產法第一百四十八條其業已宣告之破產。尚應終止。即未宣告。即當然不得宣告。此時依破產法債務人之債務。仍然存在。與准爲限定繼承之本旨。不能貫徹。况查限定繼承。原爲權利之拋棄。若被繼承人毫無遺產。則無權利可言。於此而准其限定繼承。公示催告。是不啻准其拋棄義務矣。甯有是理。兩說均不無相當理由。無從抉擇。理合具文呈請鈞院轉請司法院解釋。示遵。謹呈等情。據此。除指令外。理合轉呈鈞院。迅賜解釋。以憑飭遵。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長蘇兆祥。

### 院字第一八六九號

民國二十八年三月二十一日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣政府附屬機關所用人員。如土地陳報處丈田幹事。表面上雖由縣長委任。實質上既與雇員無異。則其委任。自非有單行規程上之根據。即不得認爲公務員懲戒法上之公務員。仰即知照。此令。

附中央公務員懲戒委員會原呈

呈爲呈請解釋事。竊查公務員懲戒委員會。掌管一切公務員之懲戒事宜。此爲修正公務員懲戒委員會組織法第一條所明定。雇員並非懲戒法上之公務員。亦經呈奉鈞院解釋指令飭遵有案。惟查縣政府附屬機關所用人員。有時用幹事名稱。如土地陳報處丈田幹事等。表面上雖由縣長委任。實質上似無異雇用。究竟是項幹事。應否認爲公務員。由懲戒委員會受理。於此有甲、乙二說。甲說。謂不問公務員之名稱爲幹事。抑用其他稱謂。若爲依據某縣單行規程所設置而由縣長委任者。卽爲委任職公務員。應由懲戒委員會依法受理。乙說。謂公務員無幹事等名稱。所謂幹事如縣屬土地陳報處丈田幹事等。顧名思義。似係雇員性質。雇員並非懲戒法上之公務員。懲戒委員會不應不予受理。以上二說。應以何說爲當。事關適用法令疑義。理合呈請鈞院迅賜解釋示遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。中央公務員懲戒委員會委員長王用賓。

院字第一八七〇號

民國二十八年三月二十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年六月二十日咨（渝字第四九六七號）開。據江西省政府呈據瑞昌縣縣長轉請解釋江西人民自衛隊官佐丁夫犯罪管轄疑義一案。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。江西人民自衛隊。係爲民衆組織。與陸軍編制不同。其官佐丁夫犯罪以及違法失職等行爲。不問平時與戰時。均不能依陸海空軍刑法審判。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據江西省政府二十七年五月二十七日民字第四六九八號呈稱。據瑞昌縣縣長繆忠謨篠代電稱。查人民自衛隊官佐丁夫。雖非現役軍人。但負有保衛地方之責。似應以地方警備隊論。依陸海空軍刑法第六條第三款地方警備隊官長士兵。視同陸海空軍軍人之規定。如有犯罪行爲。自應適用陸海空軍刑法判處。因此不無疑義。各縣市人民自衛隊是否論爲地方警備隊之處。理合電呈鑒核示遵。等情。據此。查本省組織人民自衛隊。照簡則規定。與過去之保衛團、義勇隊、壯丁隊等性質略同。若依十八年十二月十三日司法院院字第一八二號復湖北高等法院電。又二十四年一月十四日院字第一二零四號訓令湖南高等法院首席檢察官文。暨二十五年四月二十日軍委會法字第二八八八號復福建第六區專員公署笈代電各解釋例。則人民自衛隊之官佐丁夫均

難認爲軍人。惟查國民兵義勇壯丁隊管理規則第七章第十八條。對於利用義勇壯丁隊之組織而謀擾亂治安及危害國家者。概照陸海空軍刑法處理。此項義勇壯丁隊。與本省之人民自衛隊性質亦屬相同。對於利用其組織以作違法行爲之人。既皆認爲軍人。照軍法處理。而同章第十九條。對於平時在鄉犯法違警。又規定照普通法律處辦。則又似非軍人。且平時如此。戰時又應如何。亦無明文規定。再查同章第二十條。對於各級職員及壯丁服務有功及傷亡者。均照陸海空軍獎卹各條例辦理。是於權利方面認爲軍人。而對於違法失職之責任方面（如違抗命令。尅扣費款。臨陣脫逃等）應否亦認爲軍人。照軍法辦理。又未明白規定。究竟本省之人民自衛隊能否與陸海空軍刑法第六條第三款之地方警備隊相提並論。其官佐丁夫如有違法失職行爲。在平時與戰時之懲處辦法是否不同。及其犯罪之性質（普通刑法上之罪或職務上之罪）是否爲軍人與非軍人區別之標準。解釋上不無疑義。據呈前情。理合檢同自衛隊組織簡則。轉請鈞院迅賜解釋。等情。據此。除指令外。相應檢同原附件咨請貴院查照解釋見復。以便飭知。此咨司法院。

## 院字第一八七二號

民國二十八年三月二十五日司法院指令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款。并無足認受有罪判決之人應受不受理之判決之規定。告訴乃論之罪。於處刑判決確定後。發見告訴逾期。法院有不應受理而受理之情形。乃係違背法令得依非常上訴程序救濟。與再審無涉。（二）刑法第六十一條所列各罪之案件。經第二審法院裁定開始再審。應受刑事訴訟法第三百九十七條之限制。不得依同法第四百二十八條第三項提起抗告。（三）民事財產權上之訴訟。不得上訴於第三審法院者。經第二審法院爲訴訟救助准駁之裁定。應受民事訴訟法第四百八十一條之限制。不得提起抗告。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖北高等法院原呈

案據本院第三分院院長廖鶴齡呈稱。竊查刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款規定。因發現確實之新證據足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。爲受判決人之利益得聲請再審。關於不受理之判決則無之。假如親告罪受有罪判決之人能提出新證據證明告訴已逾六個月之期間。倘許其再審。則此種不受理之判決未列舉於上開條款之



內。倘不許其再審。則有罪判決之人。不能享受再審之利益。此應請解釋者一。同法第四百二十八條第三項規定。對於第一項之裁定。得於三日內抗告云云。假如再審案件係爲刑法第六十一條規定之案件。經第二審裁定開始再審。是否應受刑事訴訟法第三百九十七條之限制。此應請解釋者二。民事訴訟法第一百五條規定。本節所定之各裁定得於五日內抗告云云。假如財產權上之訴訟不得上訴於第三審法院經第二審爲訴訟救助准駁之裁定。是否應受同法第四百八十一條之限制。此應請解釋者三。以上三點。理合呈請鈞核或轉司法院解釋轉飭祇遵等情。據此。本院按第一問依理論解釋。似應准予再審。查應受不受理之判決。與應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決。同爲利於受有罪判決之人之情形。如謂刑訴法第四百十三條第一項第六款漏列不受理之判決。提出新證據。亦不許其聲請再審。核與法律爲受判決人謀利益之意旨。不相貫徹。但依文理解釋。似又以不准再審爲是。誠以法無明文規定。如遽准許。殊乏根據。觀點不同。結果卽異。原不得謂無疑問。至於二、三兩問。在刑訴法第三百九十七條。民訴法第四百八十一條。既無關於再審裁定。或關於訴訟救助裁定除外之規定。自應與其他裁定。同受不得抗告之限制。法文明瞭。似足依據。惟事關法律疑義。未敢擅擬。理合轉請鈞院迅賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。湖北高等法院院長鄒朝俊。

## 院字第一八七二號

民國二十八年四月十八日司法院指令湖南高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。甲法院或縣司法處偵查之案件。由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官依法組織法第三十二條之規定。命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長。經偵查終結。認爲應予起訴時。如乙法院或縣司法處有管轄權。得向乙法院或縣司法處起訴。仰卽轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署長沙地方法院院長袁贊德呈稱。查甲法院或縣司法處偵查之案件。由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官依法組織法第三十二條之規定。命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長。經乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長偵查時。被告遵傳到案。偵查終結。是否仍應向原有管轄權之甲法院或縣司法處提起公訴。抑得逕向乙法院或縣司法處提起公訴。本院現有此項案件。關於上述程序發生爭議。急待解決等情。到院。案關法律疑義。本院未便擅擬。理合具文轉呈鈞院鑒核。

迅賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長篴。

## 院字第一八七三號

民國二十八年四月十九日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年二月十日咨（呂字第一二六四號）開。為訴願法適用疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。訴願官署對於訴願事件。因有特殊情形。所為從緩辦理之批示。既非就該事件之法律關係有所處斷。訴願人自不得指該批示為訴願法上之處分。而再行提起訴願。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查訴願法第一條載。人民因中央或地方官署之違法或不當處分。致損害其權利或利益者。得提起訴願等語。設人民不服甲官署之處分。向乙上級官署提起訴願。乙官署以本案有特殊情形。（例如卷證遺留在京。或有法律疑義須請解釋等。批示俟將來再行辦理。人民又以乙官署此種批示為處分。表示不服。向丙官署（乙官署之上級官署）提起訴願。乙官署此種批示。能否認為訴願法上之處分。而准許人民對之提起訴願。約有左述兩說。子說。謂乙官署此種停止案件進行之表示。不得謂非處分。如有不服。自得對之提起訴願。丑說。謂得以提起訴願者。應僅以對於就具體事件定其實在法律關係之原處分為限。乙官署之批示。不過於訴願程序進行中。表示暫時停止辦理。並未就爭執之標的有所處斷。換言之。並非對於該具體事件另定一種法律關係。自不能認為處分而對之提起訴願。上述兩說。究以何說為是。事關法律適用疑義。相應咨請查照解釋見復。至緝公誼。此咨司法院。

## 院字第一八七四號

民國二十八年四月十九日司法院指令江西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。當事人於補正期間內聲請訴訟救助。經裁定駁回後。仍不遵期補正。致其訴或上訴被裁定駁回者。原可分別提起抗告。縱令駁回其訴或上訴之裁定。因當事人未為抗告而確定。而關於救助之抗告。經抗告法院認為應行准許。依民事訴訟法第五百零三條、第四百九十二條第一項第九款。仍得聲請再審。不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請。提起抗告。為無實益。（參照院字第一四一二號解釋）仰即轉飭知照。此令。

附江西高等法院原呈

案據署江西南昌地方法院院長葉在疇呈稱。呈為呈請事。竊查審判長所定之補正期間。并不因當事人之聲請救助而失其效力。故其救助之聲請。非經法院裁定准許。應仍受前定期間之限制。業經最高法院著為判例。惟適用上尚有爭執。甲說。謂審判長所定補繳審判費之期間。既不因當事人之聲請救助而失其效力。故當事人之於前定期間內聲請救助者。如經法院裁定。將其聲請駁回。則不問此裁定是否確定。祇須前定期間已滿。未據補正。即可認其訴或上訴為不合法。予以駁回。乙說。謂審判長所定補繳審判費之期間。並不因當事人聲請救助而失其效力云者。僅指審判長在當事人聲請救助前已定有補正期間。於聲請救助被駁回後。仍為有效。無須更定補正期間而言。至於駁回其訴或上訴。非惟應在補正期間已滿之後。且須俟駁回聲請救助裁定確定。始得為之。否則民事訴訟法第一百五條第一項規定之抗告。殆於當事人毫無實益。又如果抗告法院將駁回聲請救助之裁定廢棄。准予訴訟救助。則因其訴或上訴已先被駁回。而陷於無法補救。以上兩說。究以何說為是。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。賜予轉請解釋示遵。等情。據此。理合呈請鈞院俯賜解釋。以憑轉飭遵照。謹呈司法院院長居。江西高等法院院長魯師會。

## 院字第一八七五號

民國二十八年四月十九日司法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院孟院長覽。上年六月魚代電悉。該法院第三分院所請解釋。代替物借貸及債權請求權時效各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)代替物之借貸。依民法第四百七十八條規定。本應由借用人返還與該物種類、品質、數量相同之物。無論返還時物價如何高漲。其所漲之價既非利息。即不生利息過本之問題。至同法第四百七十九條。關於償還物價之規定。係專為借用人約定返還時。不能以物返還者而設。如因返還逾期。物價高漲。並非不能以物返還。即不得適用該條。即使折價償還。亦應以實行返還時之物價為準。(二)債權人之請求權。並不因債務人之逃避而不得行使。(參照民法第九十七條、民事訴訟法第一百四十九條等規定)故於請求權之消滅時效期間經過後。不得以此為時效中斷或妨礙中斷之事由。合電轉飭知照。司法院皓印。

### 附甘肅高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。案據本院第三分院呈稱。呈為呈請解釋事。茲有甲借用乙代替金錢之消費物。寫立到期本利償還條據。至期物價漸漲。甲未償還。經過年餘。乙始訴追。甲以現時物價較前增漲三倍以上。聲請仍照約定償還時該物市價以金錢代償。於

此場合。子說謂借據寫明到期還物。至期不償。甲負遲延責任。即使現時物價增漲數倍。應仍由甲購買種類相同之物以清償本息。民法第四百七十九條第一項係爲不能以種類、品質、數量相同之物返還之規定。今該物既尚能於當地買得。卽不適用該條項。丑說謂金錢借貸。債務人至期不償。遲延歲月。利息至多不得過本。甲借乙之物。亦卽金錢之代替物。如必令甲買物償還。僅就還本而言。甲於此時買物用費與借用該物時所得利益相比較。並易以金錢計算。甲負利息過本三倍。卽至期不償。亦只能負遲延利息之責任。不能受此過大之損失。應按民法第四百七十九條第一項按照約定返還時所借該物應有之價值償還之。既於債權人無損。亦可保護債務人。且該條第一項所載。不能以種類、品質、數量相同之物返還者之不能二字。是否爲狹義的。僅限於該物斷絕無從買得方能達到不能之程度。抑或本人無該物亦可爲謂不能。非無疑問。以上二說。何者爲當。此應請解釋者一。通常債務之請求權。因十五年間不行使而消滅。時效中斷之事由。已爲民法第一百二十九條所列舉。設有丙欠丁債款。債期屆至。三年內丁未求償。至第四年丙避遠方。至第十六七年之間。丁見丙面請求償還。丙以消滅時效早經完成。拒絕不償。丁以丙逃避遠方。不知行蹤。不能行使請求權爲理由。提起訴訟。於此場合。如謂丙避遠方之十餘年中。丁於事實上不能行使請求權。不應算入消滅時效期間以內。而民法第一百二十九條所列舉。既無不能請求之規定。此外亦無因不能行使請求權停止消滅時效進行之條文。如謂丙逃走遠方。丁所不知爲不可避之事變。其後丁見丙面。卽爲妨礙事由消滅。一個月內其時效不完。應適用民法第一百三十九條。然丁之見丙。係在十五年期間經過以後。與該條所載時效之期間終止時不盡相符。又如以丙逃避在外。無論丁能否請求。只須連前未逃之三年合算。已滿十五年。消滅時效卽已完成。然查消滅時效之規定。係因債權人不於法定期間內行使請求權。質言之。卽係因債權人於法定期間內其請求權本有可能行使之機會。而不行使者而設。今丁對丙之債權。非不欲於法定期內行使請求權。實因丙於時效進行中逃避遠方。事實所迫。無從行使。因應歸責於丙之事由。而乃令丁喪失其權利。似非所以保護債權人。究應如何辦理。此應請解釋者二。懸案以待。懇祈鈞院轉呈解釋。俾有遵循。謹呈等情。據此。合肅代電呈請解釋。並祈令遵。甘肅高等法院院長孟昭桐叩魚印。

院字第一八七六號

民國二十八年四月二十一日司法院咨行政院



爲咨復事。准貴院二十五年十二月三十一日咨（第三四六號）開。據前實業部請解釋立體實物商標註冊各疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。凡以非圖樣之立體實物爲商標呈請註冊者。依商標法第十三條第二項及商標法施行細則第一條之規定。自屬不應准許。至商標之註冊。是否無效。經評定之評決確定後。依商標法第三十六條之規定。既不得就同一事實請求爲同一之評定。亦自不得違反評定之評決。撤銷其註冊。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據實業部二十五年十二月二十四日商字第五一一一零號呈稱。查註冊之商標。依商標法第十三條。（商標專用權以呈請註冊之圖樣爲限。）及同法施行細則第一條。（商標呈請註冊。應附呈商標圖樣及印板。）各規定。是以圖樣爲商標。雖屬絕對合法。但以非圖樣之立體的實物。如紙造或絹製花枝爲商標。是否合法。商標法并無明顯規定。按商標一經註冊。依法不准變動。如果以實體物爲商標。其商標之形狀、位置、排列及顏色。殊難保永久確定不變。核與商標法法意似有未合。究竟實體物作爲商標。是否應不認爲合法及能否依照上開法條及理由爲不准註冊之根據。應請解釋示遵。又已註冊之商標。非依法不能撤銷。茲查有已註冊之商標。曾由商標局審查員因案查知其實際使用之商標爲實體物。不無違法。提請評定。經評決撤銷註冊後。當事人不服。依法提請再評定。復經局以法無不准註冊之明文規定爲理由。竟再評決恢復其註冊。而將原評決予撤銷。因原評定者之審查員爲公務員。不能對商標局及局長提起訴願。案遂無法依照法定程序進行。現因另案經部查覺。認該註冊商標有違法之嫌。依照商標法第三十六條。案經評定確定。不得再就同一事實請求評定之規定。既不能交由商標局審查員再請評定。又不能令審查員對於隸屬機關及其長官提起訴願。而由部逕行令局撤銷註冊。復無法律規定可資依據。事關取銷既得專用權。究應依據何項程序辦理。未敢擅專理合具文。呈請鑒核。俯賜轉咨司法院。請併案予以解釋。指令祇遵等情。據此。除指示外。相應咨請貴院查照。解釋見復。以便轉飭遵照。此咨司法院。

### 院字第一八七七號

民國二十八年四月二十二日司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲據耒陽縣司法處轉請解釋懲治盜匪暫行辦法第四條結夥疑義一案。業經本院統

一解釋法令會議議決懲治盜匪暫行辦法第四條第一款所謂結夥包括二人以上結夥在內。合行令仰該首席檢察官轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

案據湖南高等法院首席檢察官轉據耒陽縣司法處呈稱。竊查懲治盜匪暫行辦法第四條第一款之結夥搶劫罪。關於結夥人數。最低限度未有明文規定。現分甲、乙兩說。甲謂。僅包括刑法上結夥三人以上之強盜罪在內。如係二人結夥。則屬普通刑法範圍內之罪。並引院字第一五六一號解釋為證。乙說。則謂懲治盜匪暫行辦法原為剿匪期內所頒佈之一種特別法。自係嫌刑法規定結夥必須三人以上始得加重之範圍太狹。故不規定最低人數。如係二人結夥搶劫。則亦成立該辦法第四條第一款之罪。立法精神至為明顯。至院字第一五六一號解釋。係根據請解釋者所指定刑法上所謂結夥三人以上是否包括懲治盜匪法上所謂結夥搶劫在內之疑問。而加以釋明。要非僅以結夥三人以上者始能根據該辦法辦理。以上二說。莫衷一是。理合備文呈請鈞席俯賜察核。轉請解釋。以資遵守。實為法便。謹呈等情。據此。事關法律疑問。理合呈請鈞長轉請解釋示遵。等情。前來。相應轉請查照。迅予解釋。逕復。並見示備查。此致最高法院。

### 院字第一八七八號

民國二十八年四月二十四日司法部令湖北高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。人民固有信仰宗教之自由。但不能因信仰宗教而免其法律上之義務。故妻矢志為尼。不得認為有民法第一千零一條但書所謂不能同居之正當理由。仰即轉飭知照。此令。

#### 附湖北高等法院原呈

案據鍾祥縣縣長熊道琛代電稱。竊以設有甲男乙女結婚數載。相安無異。近因意見不一。乙竟厭棄紅塵。逃居觀廟。矢志為尼。而甲請求與乙同居。究應如何辦理。本處受理此類事件。急待解決。理合電呈示遵等情。據此。查民法第一千零一條載。夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者。不在此限。乙與甲成婚數年。似難僅以矢志為尼。為不能同居之正當理由。惟事關解釋法律。本院未敢擅專。理合呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵循。實為公便。謹呈國民政府司法部。代理湖北高等法院院長郝朝俊。

## 院字第一八七九號

民國二十八年四月二十四日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產登記條例施行後。就同一不動產重複買賣。因而重為所有權移轉契約時。如先之移轉尚未登記。而後之移轉則已登記。依該條例第五條之規定。先受移轉之人。不得以其先受之移轉。對抗後受移轉之人。仰即知照。此令。

### 附安徽高等法院原呈

竊查不動產之重複買賣。歷來判例。均認所有權應屬第一買主。原無問題。惟自不動產登記條例施行後。有第二買主已為所有權移轉登記。而第一買主並未依法登記。適用上不無疑義。於此有二說。甲說。重複買賣。係無權處分。在實體法上其處分行為無效。故第一買主雖未登記。然既已合法取得所有權於先。則第二買主不問是否善意。其買賣契約及登記證書均屬無效。有前大理院統字第一九四八號解釋可據。乙說。不動產物權契約合法成立。雖亦同時發生物權效力。但依不動產登記條例第五條規定。（非經登記。尚不得對抗第三人。）質言之。當事人受所有權之移轉。未經登記。如與為第三人之原告或被告因所有權涉訟。在法律上無保護之請求權。迭經最高法院二十二年上字第五九一號及上字第一零八四號著有判例。第一買主取得所有權後。既未依法登記。在法律上即無保護之請求權。當然不能對抗第二買主（即第三人）重複買賣之問題。實屬無從發生（第二買主為重複買賣。當然因第一買主提出買賣在先之契約而認定現在第一買主所持之買賣。因未登記。無保護請求權。即不能據以對抗第二買主。則重複買賣問題。自屬無從發生）故第二買主。如為善意之第三人（惡意又當別論）則其提出之買賣契約。及登記證書。均不能認為無效。如依前大理院上述之解釋。則登記條例不得對抗第三人之規定。將等於具文。究以何說為是。及前大理院統字第一九四八號之解釋。有無變更。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院俯賜解釋。俾資遵循。實為公便。謹呈司法院院長居。安徽高等法院院長陳長簇。

## 院字第一八八〇號

民國二十八年四月二十五日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院二十五年十月七日咨（第二七四號）開。據江蘇省政府儉代電請解釋訴願案件適用法律疑義一案。轉咨查照。

解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。本院院字第七一零號解釋所謂如尚未予駁回。係指受理訴願或再訴願官署之決定書原本尚未作成而言。設再訴願人於決定書原本作成後。始將再訴願書法定程式更正（新訴願法稱補正）受理再訴願之官署。仍依法定程序作成正本。分別送達。原無不合。惟在決定書正本未送達前。該決定書尚未對外發生效力。受理再訴願之官署。並不受其拘束。如認為有必要時。亦得註銷決定書。再予受理。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據江蘇省政府代電呈稱。查司法院院字第七一零號解釋載。訴願官署依訴願法第八條發還更正。可斟酌各種情形。指定相當期間。與以更正機會。逾期仍不更正。可依同條前段駁回。惟期間雖已經過。如尚未予駁回。訴願人於此時依法更正。仍應受理等語。所謂如尚未予駁回一語。是否僅指尚未作成駁回訴願之決定書原本而言。抑係包括此項決定書原本作成後。而正本尚未封發送達前之時期在內。如決定書原本經主管官判行尚未製成正本封發者。能否即認為該決定業已作成。殊滋疑義。應請解釋者一。又查設有人民因不服訴願官署之決定。於法定期限內向受理再訴願官署具呈聲請展期進行再訴願。經再訴願官署依照訴願法第八條酌定期限。批飭於限期內。補具正式再訴願書呈送審查。並將該項批示依法送達。嗣因逾期限尚未據補送正式再訴願書。又未聲明障故。再訴願官署遂認為此案不應受理。決定駁回。當此項決定書原本作成之次日。始行收到該再訴願人補具之再訴願書。而再訴願官署於此項決定書原本經主管官判行後。遂發交製作正本。仍依法定手續送達。旋復據該再訴願人呈請准予受理等情。乃審核原補送之再訴願書上所填日期。已在酌定期限之後。但係在駁回決定書原本作成之前。而郵寄到達再訴願官署之日。則又顯在駁回決定書原本作成經主管官判行之後。正本尚未封發送達之前。究竟應否依照上開之司法院院字第七一零號解釋後段。准予再行受理。抑可維持駁回再訴願之原決定。亦有疑問。應請解釋者二。以上兩點。均關處理訴願案件適用法律疑義。理合電請迅賜示遵等情。據此。相應咨請查照。解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一八八一號

民國二十八年四月二十八日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院二十六年七月二十九日咨（第壹一二二八號）開據河北省政府呈。據廣宗縣政府請解釋徵糧書記及街長是



否認爲公務員一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。街長及縣政府所雇用之徵糧書記。均非公務員懲戒法上之公務員。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附湖北省政府原呈

案據廣宗縣政府呈。以縣政府徵糧書記係臨時僱用性質。田賦一經徵完。卽行解僱。是否認爲公務員。又街長一職。依鄉鎮坊自治員選舉及罷免法規定。係屬自治職員。既無官階。又無俸給。是否亦認爲公務員。上項人員。遇有懲戒事項。應否按照公務員辦理。請鑒核示遵等情。據此。案關法令解釋。理合具文呈請鑒核。轉咨解釋。令示祇遵。謹呈行政院。河北省政府主席馮治安。

## 院字第一八八二號

民國二十八年五月三日 司法部復湖北省政府電

恩施湖北省政府鑒。三月三十日呈及附件均悉。元電請解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。湖北省政府設立之省銀行。其科長由行長依該銀行章程任用者。應認爲刑法上之公務員。合電知照。司法部江印。(渝)

附湖北省政府原電

渝司法部鈞鑒。查本省省銀行科長向由該行直接委任。是否刑法上所稱之公務員。未敢臆斷。懇迅賜解釋爲禱。湖北省政府叩元保法施印。

## 院字第一八八三號

民國二十八年五月三日 司法部致交通部函

逕啓者。前准貴部二十六年七月賺代電開。爲電信條例所定罰金性質。發生疑義。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。電信條例第二十一條規定之罰金。係行政罰而非刑罰。相應函請貴部查照。此致交通部。

附交通部原代電

司法部鈞鑒。查法律上術語所謂罰鍰。係指行政罰而言。所謂罰金。係指刑法上之財產刑而言。但往時制定公布之法規。對於行政罰或財產刑均用罰金字樣。未加區別。以致於實施時發生疑義。如國府十八年八月間公布之電信條例內第二十一條規定之罰金。是否屬於行政罰。抑屬於刑事特別法令。未能確定其性質。應請鈞院予以解釋見示。交通部部長俞飛鵬謹啓。

# 院字第一八八四號

民國二十八年五月三日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月一日咨（渝字第九九四二號）開。據教育部呈。據浙江民政廳及教育廳會呈轉請解釋已捐出之學產復爲所有權登記疑義一案。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。地產所有人以捐助行爲。將其地產之所。有權轉移於學校後。不得因該學校停辦。復以自己名義爲所有權之登記。惟依土地法所爲之登記。有絕對效力。既爲該法第三十六條所明定。該管教育行政機關在未依法使其登記之效力消滅以前。不得就該地產另爲指撥處分。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

## 附行政院原咨

案據教育部二十七年十一月二十四日費肆字第一二六四零號呈稱。據浙江省民政廳及教育廳會呈稱。案據永嘉縣縣長羅毅呈稱。查本縣辦理土地登記發生下列事實。本縣私立某子小學校產基金。有地產二處。原係某丑衆所有。由管理人某寅等於民國二十四年間立據捐助。迄本縣舉辦土地登記時。該寅突復以管理人名義。向本府地政處代表丑衆聲請爲所有權登記。當經公告期滿登記確定。發給所有權狀。現某子小學校停辦。校董會亦失其存在。本府乃據卯鎮鎮長請求准予依照教育部私立學校規程第二十三條（私立學校及其財產不得收歸公有。但學校停辦校董會失其存在時。其財產得由主管教育行政機關處置之）之規定。將上開校產撥充該卯鎮小學基金。惟現在登記權利人丑衆。不服此項改撥之處置。因而關於移轉登記程序。發生下列相反二說。甲說。謂依照二十年五月九日行政院第二二一三號訓令頒行地方教育經費保障辦法第九條（凡私人已捐出之教育資產不得收回）之規定。則該丑衆既已出捐在前。而復聲請於後。其登記原因顯屬無效。則其原登記權利亦應不發生法律上之效力。主管行政機關。自得根據部章。逕以行政處分強制將其土地移轉爲卯鎮小學所有。作成新登記。以免私人侵蝕教育款產。乙說。謂該丑衆之登記。雖明知其原因無效。但既經法定程序完畢。依土地法第三十六條規定。卽有絕對效力。得以對抗一般人。此固爲土地登記篇之根本立法精神也。受害人除照土地法施行法第二十八條之規定。因其登記原因之無效。依法訴請救濟。並同時聲請異議登記杜防不測外。卽不能推翻其原登記。且依絕對效力之規定所得對抗之一般人。乃包括自然人、法人或公共團體、政府機

關而言。本府爲某子小學之主管機關。所處分之對象爲某子小學校產。該兩地現既已由丑衆依法登記。其所有權應屬於丑衆。而非屬於某子小學。則事關人民產權爭執。自應先行依法訴追。未便逕依教育法規。以行政權處分之。綜上甲、乙二說。似各持之有理。事關登記土地疑義。應如何辦理之處。理合備文呈請核示。祇遵等情。據此。查本案丑衆聲請登記之地。論情既助充學產在先。自不能再託詞收回。矧行政院又頒有地方教育經費保障辦法。可以制止其收回。自應仍以撥充學產爲宜。惟照土地法規。依本法所爲之登記爲絕對效力。該丑衆既登記在先。自可依據土地法規。對抗一般人。縱有行政院之保障辦法。似亦不能以命令更變法律。賦予之權益。事關法令解釋。本廳等未便擅專。除指令並分呈內政部外。理合具文呈請鈞部鑒核。解釋示遵。等情。據此。查本案涉及土地登記疑義。究應如何辦理。理合備文呈請轉咨解釋。等情。除指令准予照辦外。相應咨請貴院查照解釋見復。此咨司法院。

## 院字第一八八五號

民國二十八年五月四日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十五年十月二日咨（第二六六號）開。據前實業部請解釋公司名稱被商號仿用。應如何救濟一案。咨請查照解釋見復等由。茲經本院統一解釋法令會議議決。業經登記之公司、商號。如有他人冒用或以類似之商號爲不正之競爭者。雖在公同本支店所在地之城鎮鄉以外。依商人通例第二十條第一項規定。公司亦得請求禁止其使用。並得請求損害賠償。惟是否爲不正之競爭。須由公司負證明責任。與同條第二項所定在同一城鎮鄉以內。推定其爲不正之競爭者不同而已。故仿用者如不在同一城鎮鄉以內。公司能否呈請禁止。須視其能否證明爲不正之競爭。（院字第一一四零號解釋關於此項應予變更）相應咨復貴院查照。飭知此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據實業部本年九月二十五日商字第四八二五一號呈稱。查公司法施行法第二十七條。凡同種類之公司。不問是否在同一省市區域以內。不得使用相同之名稱。及商人通例第十九條第一項。同一城鎮鄉內。他人既註冊之商號。不得仿用以營同一之商業。兩種規定。一爲公司與公司不論是否同一省市區域不得用同一名稱。一爲商號與商號在同一城鎮鄉內不得仿用他人註冊商號。又商人通例第十七條有公司之商號云云。公司當亦爲商號之一種。在同一城鎮鄉內。公司與商號。應互受通例第十九條第二

十條之限制。曾經登記之公司。在其本店及支店所在地。商號自無從爲仿冒之行爲。但在公司支店所在地以外。商號似卽不受拘束。此種辦法殊有發生流弊之可能。蓋商號若有意仿用某某著名之公司名稱。祇須設在該公司支店所在地以外。卽屬於法無悖。而著名之公司往往省略公司字樣。仍爲衆所知曉。如商務印書館、三友實業社、中國酒精廠等。設有商號仿用。至易混淆。是公司名稱之保護。實欠周密。惟若因一公司而限制全國商號不許用同一名稱。事實亦有困難。現本部辦理案件發生此項疑義。究竟法律對於公司名稱被商號仿用有無救濟辦法。理合呈請鈞院鑒核。轉咨司法院解釋示遵。等情。據此。案關法律適用疑義。相應咨請貴院查照解釋見復。以便飭遵。此咨司法院。

## 院字第一八八六號

民國二十八年五月二十四日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。關於罰金、罰鍰、沒收、沒入之強制執行。得由檢察官囑託民事執行處爲之。（參照院字第七六號解釋）。其因執行行爲所需之特別費用。可依照補訂民事執行辦法第三十四條辦理。若第三人對於執行標的物有權利。並得以原囑託執行之機關爲被告。提起異議之訴。卽轉飭知照。此令。

### 附廣東高等法院原呈

現據始興地方法院呈稱。查刑事訴訟法第四百七十四條前段載。罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判。應依檢察官之命令執行之。同條第二項載。前項命令與民事執行名義有同一之效力。又同法第四百七十五條載。前條（第四百七十四條）裁判之執行。準用執行民事裁判之規定各等語。於此場合。究竟是否應由檢察官依照民事執行法規逕予實施強制執行。抑應由檢察官囑託法院民事執行處代執行。如民事執行處受檢察官囑託而爲執行時。則執行處因爲執行行爲所需之特別費用。究應在何項開支。又第三人以執行標的物有足以排除強制執行之權利而提起執行異議之訴時。是否應以檢察官爲該執行異議案之被告。由法院受理。如以執行處執行刑事罰金。係屬行政處分。不能提起執行異議之訴。則有足以排除強制執行之第三人應用何種方式請求救濟。上開各點均待解決。理合備文呈請鑒核。指示祇遵。等情。據此。事關法律疑義。未便擅擬。理合備文轉請鈞院察核。俯賜解釋。俾便遵循。實爲公便。謹呈司法院院長居。署廣東高等法院院長史延程。



# 院字第一八八七號

民國二十八年五月二十六日司法院復四川高等法院電

四川高等法院蘇院長覽。本年一月世代電悉。閬中地方法院請解釋違反兵役案件適用法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。應服兵役之甲。如於徵集後入營前。因其母乙妻丙趕至中途。對於依法執行徵調職務之公務員實施暴力抗拒。致甲乘間脫逃。別無事前串通情形。則甲係觸犯違反兵役治罪條例第五條第一項第二款之罪。乙丙均構成刑法第一百三十五條第一項之罪。合電轉飭知照。司法院宥印。

## 附四川高等法院原代電

重慶司法院鈞鑒。茲據四川閬中地方法院院長黃鍾英寒代電稱。(上略)查違反兵役治罪條例第一條規定。本條例於應服兵役男子適用之。茲有甲男係抽簽壯丁。應服兵役。於徵調時由其母乙女及其妻丙女趕至中途。向徵調人實施暴力抗拒。致甲男乘間脫逃。由縣府送案。對於適用法律發生疑問。有下列甲、乙兩說。甲說謂乙女、丙女並非男子。雖意圖甲男避免兵役。實施抗拒行為。但該條例第一條規定。既以男子為限。對乙女、丙女不能適用。該乙、丙女應依刑法第一百三十五條第一項妨害公務罪論處。乙說謂甲男既依違反兵役治罪條例第七條科刑。乙女、丙女幫助抗拒。即應依同條之幫助犯論處。懸案待結。理合電請核示。或轉請司法院解釋示遵(下略)等情。據此。理合電請迅賜解釋。實為法便。四川高等法院院長蘇兆祥叩世印。

## 院字第一八八八號

民國二十八年六月二日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。父在民法繼承編施行法第二條所定日期前死亡者。其女依舊法所有得受酌給財產之權利。與民法第一千一百四十九條所定酌給遺產之情形同。如因其權利被侵害為回復之請求。自應依民法第一千一百四十六條及民法繼承編施行法第四條之規定辦理。仰即知照。此令。

## 附四川高等法院原呈

為呈請解釋事。查民法繼承編施行前之法例。親女為親所悅者。應酌分財產。此項酌分財產請求權。是否應因十五年不行使而消滅。如應因十五年不行使而消滅。設有丁女為其母戊所悅。其父甲(即被繼承人)死於清光緒元年。其母戊死於民國二十六年。

而甲之繼承人乙、丙。於民國二十七年始行分析遺產。丁女於民國二十八年是否尚能請求酌分財產。此項請求權之消滅時效。究應自甲死時起算。抑應自戊死時起算。或應依乙、丙分析遺產時起算。不無問題。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋示遵。謹呈  
司法院代理四川高等法院院長蘇兆祥。

## 院字第一八八九號

民國二十八年六月七日司法院指令山東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人於其不動產已依補訂民事執行辦法第三十一條執行假扣押後所為移轉所有權於第三人之處分。對於債權人爲無效。在施行不動產登記條例區域內。登記官吏誤爲所有權移轉之登記者。自得由債權人提起塗銷登記之訴。其處分及登記。在准許假扣押之裁定尙未依上開辦法實施執行前爲之者。如處分行爲合於民法第二百四十四條第一項、第二項之規定。債權人亦得提起撤銷該行爲及塗銷登記之訴。以資救濟。仰卽轉飭知照。此令。

### 附山東高等法院原呈

案據威海地方法院院長龔德潛呈稱。呈爲懇祈轉請解釋示遵事。竊查不動產移轉及設定其他權利非經登記不生效力。而登記錯誤亦應有救濟辦法以濟其窮。設有甲之不動產經爲所有權保存登記後。乙因與甲債務涉訟。由乙聲請將該不動產假扣押。經法院裁定照准。以後甲又將該不動產賣與丙。經丙與甲聲請爲所有權移轉登記。登記官吏因一時未及詳查。准其爲所有權登記。於登記完畢後。始發現錯誤。依不動產登記條例第七十九條第一項之規定。傳甲與丙到院。命其撤回聲請。而甲與丙均不願撤回。似此情形。應以何法救濟。理合備文懇祈轉請解釋指示祇遵。實爲公便。等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院俯賜解釋。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。代理山東高等法院推事兼院長胡績。

## 院字第一八九〇號

民國二十八年六月八日司法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院孟院長覽。本年二月儉代電悉。該法院第三分院所請解釋上訴利益價額計算疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。當事人對於第二審判決。於上訴期間內提起上訴時。依民事訴訟法第四百七十八條、第四百三十九條之規定。原第二審法院因定其判決是否不得上訴。自應調查同法第四百六十三條所定之上訴利益。來電所稱情形。依同條第三項準用第四百零四條

第二項之規定。應以起訴時之價額爲準。如調查結果。起訴時訴訟標的之價額逾五百元。自不得因一、二兩審按照先年買契所載價額計算不逾五百元。遽爲駁回上訴之裁定。合電轉飭知照。司法院庚印。

### 附甘肅高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。案據本院第三分院趙貞元蒸代電稱。茲有甲、乙二人認爭房產。甲於起訴時依照先年買契所載未滿三百元價額交納訟費。一審將房判歸於甲。並判令乙負擔訟費。乙不服上訴二審。復經二審判決。駁回上訴。乙於收到二審確定判決後。聲請調查該房時價補交訟費上訴三審。經調查結果。該房時價爲六百元。此案應否准補訟費轉送三審。發生如下兩說。子說。謂訴訟標的之價額由法院核定。既經二審法院依據聲請調查該房時價爲六百元。即應准乙補交訟費上訴三審。丑說。謂訴訟標的之價額不逾五百元。一經二審判決。即已確定。法院核定價額。應於原告起訴後或於一審未判前核定之。今乙於一審審判期間及上訴一審判決以前。對於原告甲起訴該房之價額並無爭議。直至二審確定判決後。乃復聲請調查該房時價。補交訟費上訴三審。在乙此項聲請及二審法院依據聲請進行調查均屬於法無據。且查民間習慣。對於訟爭田地房屋。均係依照先年置買價額交納訟費。一審法院因田房地點距院較遠。未爲核定價額。事所恆有。此案如准上訴三審。將來類似此案。經二審確定判決敗訴之被告。均將援例聲請調查訟爭價額藉以纏訟。事關變更審級。應以不准乙上訴三審爲合法。以上兩說。未知孰是。懸案以待。謹請鈞院核示遵行等情。據此。理合電請核示轉令祇遵。甘肅高等法院院長孟昭伺叩儉印。

## 院字第一八九一號

民國二十八年六月二十九日司法院致軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部本年六月七日公函（法審（二八）渝（三）字第四二九九號）開。據魯蘇戰區軍法執行分監部敬達電。請示修正懲治漢奸條例條文適用疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。僞軍係通謀敵國。圖謀反抗本國之叛徒。某甲通謀僞軍。偵察本國軍情。係修正懲治漢奸條例第二條第一款之幫助犯。應依該條款及刑法第三十條論處。如更有洩漏或傳遞軍事上之祕密與叛徒情事。即應依修正危害民國緊急治罪法第一條第四款處斷。相應函復貴部查照。此致軍事委員會軍法執行總監部。

## 附軍事委員會軍法執行總監部原函

案據魯蘇戰區軍法執行分監部敬達電稱。查懲治漢奸條例第二條第七款規定。通謀敵國而偵察有關軍事之消息等語。如有某甲通謀僞軍。而偵察我國軍情。應否援用該條款論處。茲有四說。(一)僞軍既已降敵。即爲敵軍。某甲應依該條款論處。(二)僞軍通謀敵國。而反抗本國。即同條例同條第一款之漢奸。某甲則爲幫助是項漢奸之從犯。應依同條第一款。刑法第三十條論處。(三)僞軍即是敵軍。某甲所爲。即係爲敵人作間諜。應依陸海空軍刑法第十八條第二款辦理。(四)僞軍亦係敵人。某甲所爲。係通敵不利於我軍之行爲。應依中華民國戰時軍律施行條例第一條按照該軍律第五條論處。以上四說。未知孰是。乞示等情。查與某甲通謀之僞軍。如係受敵指揮與我軍作戰。或在敵勢力範圍內分擔一部責任者。則某甲之與其通謀而偵察軍情。似應依(一)說辦理。否則通謀敵國以圖反抗本國。或擾亂治安而私自組織之軍隊。不能視爲敵軍。如某甲爲其偵察軍情。似應依(二)說辦理。惟案關法律解釋。係屬貴院職權。相應函請查照。希從速賜予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一八九二號

民國二十八年七月四日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民法第七百九十條第二款所謂圍障。係指牆垣籬笆。或其他因禁人侵入所設圍繞土地之物而言。私有之湖蕩。非必盡有圍障。其未設圍障之湖蕩。除依社會觀念。非可視同田地、牧場者外。自得適用同條款關於未設圍障之規定。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據安鄉縣司法處審判官蔡代徵二十八年二月十三日元代電稱。查私有湖蕩所產魚藻。是否可依民法第七百九十條第二款規定任人採取。茲有二說。甲、謂民法第七百九十條第二款已載定爲未設圍障之田地、牧場、山林。而湖蕩自有天然圍障。所產魚藻。物主苟不放棄主權。他人自不能任意採取。縱地方習慣得許他人採取。亦屬有妨私權。即非善良風俗。依法應不適用。乙、謂湖產魚藻並非出自資本勞力。應比按民法第七百九十條第二款規定之山地、牧場所產雜草、野生動物。地方習慣任人採取。非湖主所能禁止。究應以何說爲是。未敢揣定。事關法律疑義。理合電請鑑核示遵等情。據此。理合備文轉請鈞院核示。祇遵。謹呈。司法院院長居。湖



南高等法院院長陳長簇

## 院字第一八九三號

民國二十八年七月五日司法部致軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部本年六月十一日法審(二八)渝(二)字第四五三五號公函開。奉交閣司令長官電。請示修正懲治漢奸條例條文疑義一案。轉函迅予解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正懲治漢奸條例第三條包庇縱容漢奸罪犯之罪。不以該漢奸未就捕禁者爲限。惟警察或看守縱放職務上依法逮捕拘禁之漢奸。或便利其脫逃。如僅意在破壞公之拘束力而無助長該漢奸活動之故意者。即非該條所稱之包庇縱容。祇應依刑法第一百六十三條第一項處斷。相應函復貴部查照。此致軍事委員會軍法執行總監部。

### 附軍事委員會軍法執行總監部原函

案奉委座交下閣司令長官卅未軍法電。轉據第五區戒專員略稱。修正懲治漢奸條例第三條所稱包庇縱容。是否專指包庇縱容。未經逮捕拘禁之漢奸而言。抑依法逮捕拘禁之漢奸亦包括在內。再警察或看守縱放職務上依法逮捕拘禁之漢奸。或便利其脫逃。是否按該條處斷。乞示等情。查對於修正懲治漢奸條例第二條規定之罪犯。如確有包庇或縱容之事實。則無論受包庇或縱容者已否拘獲。似均應依同條例第三條論處。至縱放依法逮捕拘禁之漢奸。或便利其脫逃。或於脫逃後藏匿。或使之隱避者。似均應依刑法各本條處斷。不能依同條例第三條論處。惟案關解釋法令。係屬貴院職權。相應函請查照。迅予解釋見復。以憑核辦爲荷。此致司法部。

## 院字第一八九四號

民國二十八年七月十七日司法部致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年四月六日公函(渝字第二九四零號)開。據福建省黨部呈請示農會幹事長等遞補辦法疑義一案。轉函核復到院。業經本院統一解釋法令會議議決。縣市以下農會所設之候補幹事。既與幹事長等同由會員大會選出。則幹事長或副幹事長於任期未滿以前。因故去職。應由幹事依次遞補爲幹事長或副幹事長。再由候補幹事依次遞補爲幹事。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

附中央執行委員會社會部原函

准福建省黨部呈略稱。各級農會幹事長及副幹事長。係由會員大會選出。設因故去職。其遺缺似以候補幹事先行遞補爲幹事。再由幹事會中就幹事選任一人爲幹事長或副幹事長。較爲簡便。惟法無明文規定。是否有當。呈請核示等由。查該部所擬補救辦法。事關法令解釋。可否採用之處。相應函請查核見復爲荷。此致司法院。

院字第一八九五號

民國二十八年七月十七日司法院致軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部本年六月二十日法審(二八)渝(二)字第四八二五號公函開。奉交浙江全省保安司令電。請示懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款適用疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款所謂嘯聚山澤抗拒官兵。係指有組織之盜匪。嘯聚於山嶺或水澤間。遇有官兵查緝時。憑藉險阻。實施抗拒者而言。(一)嘯聚不限於盤據。毋須有固定區域及結寨情事。(二)嘯聚祇須多衆集合。不限於一定之人數。(三)嘯聚並不以有所標榜。藉資號召爲要件。(四)嘯聚之處。不限於山澤兼有。又既以抗拒官兵爲構成要件之一。則澤字涵義。當然指江河湖海足資憑藉者而言。其較小之溝瀆池沼等均不在內。(五)保衛團及義勇壯丁隊。如係奉行法令查緝盜匪。即合於該條款之官兵。相應函復貴部查照。此致軍事委員會軍法執行總監部。

附軍事委員會軍法執行總監部原函

奉委座交下浙江全省保安司令歌三法金丙電。以適用懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款發生疑義。(一)嘯聚山澤。是否須固定區域而有結寨盤據情事。(二)嘯聚之人數如何。(三)嘯聚二字。是否有所標榜以資號召。(四)嘯聚之處。是否必須有山兼有澤。所謂澤者其意義如何。(五)官兵是否包括保衛團及義勇壯丁隊等在內。又本罪構成要件如何。乞示等情。據此。案關法律解釋。相應函請查照。賜予解釋見復。以憑核辦爲荷。此致司法院。

院字第一八九六號

民國二十八年七月十七日司法院指令湖南高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。(一)於非常時期徵收印花稅暫行辦法施行前。違反印花稅法之規定。不貼印花稅票。而

查覺在該辦法施行後者。仍應照印花稅法處罰。(二)於該辦法施行後。在同一商店查覺漏貼印花之憑證兩件。一在印花稅法施行中。一在該辦法施行後者。應予合併處罰。兩件之各別處罰。既有多寡不同。自應以處罰較重之件。爲情事最重之件。惟以原設之例言之。尚不發生合併金額超過情事最重之件。應處罰鍰三倍或六倍之問題。(三)商營企業銀錢收據。漏貼印花。在同時期發生多起。經二、三次查獲後。又續有查獲者。應就查獲次數分別處罰。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據本院第三分院院長羅任呈稱。查非常時期徵收印花稅暫行辦法。自去歲十月十一日公布施行。其在同辦法施行後違反印花稅法者。應照暫行辦法第六條處罰。固無疑問。惟其違反情事在舊法中。於新法施行後始經查覺者。是否亦照新法處罰。法無明文。依法律不溯及既往之義。似應仍照舊法處罰。本分院見解如此。未知是否適當。此應請核示者一。又如新法施行後。在同一商店查覺漏貼印花之憑證兩件。一在舊法施行中。一在新法施行後。同爲稅率表第十一目之營業簿冊。因而對於合併處罰之金額發生疑問。甲說。違反印花稅法之憑證兩件。在新、舊法中各有一件。其前一件依同法第十八條第二項應罰鍰三元。後一件依新法第六條之規定。應罰八元以上二十四元以下。若照新法合併處罰。與適用舊法之前一件其適用法律不能一貫。如照舊法合併處罰。又顯違新法之規定。祇能分別處罰。不能合併。乙說。違反本法情事既有兩件。如不合併處罰。卽屬違法。惟兩件之各別處罰。既有多寡不同。應以處罰較重之件爲情事最重之件。仍應依舊法第二十條但書規定。合併之金額不得超過三倍。丙說。憑證兩件。一爲違反舊法。一爲違反新法。既係同時查覺。應合併處罰。僅就後之一件。依新法第七條其合併金額得罰至六倍。不受舊法三倍之限制。以上三說。究以何說爲是。此應請核示者二。又如商營企業。每月發出銀錢收據。在同時期發出若干。已經查出二、三次。以後續有查獲。是否依查獲次數各次處罰。抑亦視作印花稅法第二十條所載兩件以上之列。此應請核示者三。等情。到院。查法律不溯既往。原呈第一點見解自屬無誤。第二點似以丙說爲合法。至印花稅規定處罰。既以件數爲計算標準。原呈第三點似可就查獲之次數分別裁定。而每次裁定中。再按件數合併處罰。如在同一時期。仍須受印花稅法第二十條但書之限制。惟事關解釋法令。是否有當。理合備文轉呈。伏乞鈞座核示。謹呈。司法院院長居。署湖南高等法院院長陳長簇。

# 院字第一八九七號

民國二十八年七月十七日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。解釋意思表示。應探求當事人之真意。不得拘泥於所用之辭句。民法第九十八條定有明文。地方習慣。自足為探求當事人真意之一種資料。如果該地習慣。出典不動產多書立賣契。僅於契尾載有原價到日歸贖。或十年、二十年期滿聽贖等字樣。則除有特別情形。可認為當事人之真意。別有所在外。自應認為典權之設定。不能拘泥於所用賣契之辭句。解為保留買回權之買賣契約。仰即轉飭知照。此令。

## 附湖南高等法院原呈

呈為呈請解釋事。案據署邵陽地方法院院長朱道融呈稱。查民法第九百一十二條及第九百二十四條規定。典權之回贖期限不得逾三十年。又同法第三百八十條規定。買回之期限不得超過五年。是典當回贖與買賣買回之期限相去甚遠。關係當事人間之權利甚鉅。茲因邵陽、新化等縣習慣。出典房屋。田土多書立賣契。僅於契尾有原價到日歸贖無阻。或十年、二十年期滿。聽其回贖等語。並無典當或保留買回權字樣。在當事人間因公認為賣頭、贖尾之典契。所爭者祇遠年典產及契載限期屆滿後能否回贖而已。惟適用法律上見解各殊。關於此有二說焉。甲說。是項房屋、田土既係書立賣契。又無典當字樣。當然為買賣契約。雖契尾載有價到歸贖無阻。或限期回贖。祇能認為買賣契約附有原價買回之條件。其買回期限。應依民法第三百八十條規定辦理。乙說。解釋契約應就全文探求立約人之真意。不能拘泥於一、二字句。即就字句言。是項契約雖無典當字樣。亦無保留買回權字樣。而契尾復載明原價到日歸贖無阻。或期滿聽其回贖等語。顯係一種典當契約。與民法第三百七十九條附有條件之買賣契約不同。况當事人間公認為賣頭、贖尾之典契。並無爭執。其立約之真意。純係根據習慣設定典權。自應認為典權爭執。依民法第九百一十二條及第九百二十四條之規定辦理。再就典權言。其約定期限不滿十五年者。依民法第九百一十三條規定。尚不得附有到期不贖即作絕買之條款。則此項根據習慣設定之典權。豈能由法院拘泥一、二字句。視作附有買回條件之買賣契約縮短期限。致當事人一造之權利。受重大之損失。以上二說。究應以何說為是。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。懇予轉請解釋示遵。深為法便等情。據此。除令准照轉外。理合據情呈請鈞院俯賜解釋。俾便飭遵。謹呈司法院院長居。署湖南高等法院院長徐聲金。



## 院字第一八九八號

民國二十八年七月十七日司法部指令司法行政部

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。(一)典權人得將典權讓與他人。民法第九百十七條第一項定有明文。強制執行時。將債務人之典權拍賣。自無不可。徵之同法第八百八十二條、第八百七十三條第一項之規定。尤無疑義。院字第一七六六號之解釋。應予變更。(二)破產程序中。如破產財團之財產。經三次減價拍賣。無人承買。自可逕予再行減價拍賣。院字第一六七三號關於此部份之解釋。應予變更。仰即轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江西高等法院本年一月十一日呈字第一九號呈稱。案據臨川地方法院院長王綱煦呈稱。按典權不得為拍賣之標的。債權人就債務人之典物行使權利。祇可命債務人將典權讓與債權人。業經院字第一七六六號解釋有案。惟在多數債權人或破產時。債權人俱不願承受典權。勢必無法分配。究應如何辦理。(二)破產事件經三次減價拍賣。破產財團之財產。無人承買。無法分配。若準用補訂民事執行辦法第十六條第四項命強制管理。則該項財產。早經破產管理人管理。無再命強制執行之可言。究應如何終結破產程序。以上兩點疑義。理合電請核示。或轉請解釋。示遵等情。前來。事關法律解釋。本院未敢擅擬。理合據情轉呈鈞長俯賜解釋。以便飭遵等情。據此。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一八九九號

民國二十八年七月十八日司法部指令廣東高等法院

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。檢察官誤乙為甲偵查起訴。法院仍誤乙為甲判處罪刑。此種事實錯誤之有罪判決確定後。如實際受有罪判決之某乙。所提出之新證據。足認其對於該案應受無罪之判決。即與刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款之規定相合。自得為受判決人之利益聲請再審。仰即轉飭知照。此令。

附廣東高等法院原呈

現據順德地方法院呈稱。呈為呈請解釋事。查檢察官誤以某乙為告訴人訴狀所列之被告某甲。偵查起訴。經刑庭判處罪刑。確定執行後。某乙提出證據。證明確非某甲。聲請再審。於此有兩說。一、謂起訴之效力。不及於檢察官所指被告以外之人。本案檢察官起

訴書僅列某甲爲被告。未列某乙爲被告。該某乙卽非檢察官所指被告。法院判處罪刑自屬違法。案既確定。應由檢察官送請最高法院檢察長提起非常上訴。一謂某乙確已犯罪。縱檢察官起訴誤以某乙爲某甲。經法院判決。亦不過名字之錯誤。於實際犯罪人無關。其提出證據聲請再審。應依再審程序審究其是否合法。及有無理由以爲裁判。以上兩說。究應由檢察官送請檢察長提起非常上訴。抑應由法院以再審程序辦理。案關法律適用疑義。未敢擅斷。而懸案待決。理合具文呈請鈞院解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。未便擅擬。理合備文轉請鈞院察核。俯賜解釋。俾便遵循。實爲公便。謹呈司法院院長居。廣東高等法院院長史延程。

## 院字第一九〇〇號

民國二十八年七月十八日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。縣司法處辦理訴訟補充條例關於民事訴訟部分。爲對於民事訴訟法之特別法。其第二十四條第二項所定抗告期間。係對民事訴訟法所定一切抗告期間之特別規定。並非專對同法第四百八十四條第一項而設。故審判官所爲關於聲請命供擔保之裁判。或關於訴訟救助之裁判。無論所用名稱爲批諭。抑爲裁定。其抗告期間。均應適用同條例第二十四條之規定。仰卽轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據南縣司法處審判官龍潤猷本年三月敬代電稱。查縣司法處辦理訴訟補充條例第二十四條第一項審判官對於訴訟人之請求有所准駁。或於訴訟進行中有所指揮。得以批諭行之。同條例第二項前項批諭除關於指揮訴訟不得抗告得以牌示代送達外。應爲送達。訴訟人如有不服。應於送達之翌日起。七日內提起抗告。細釋上開條文。第一項除關於實體終局裁判外。餘如駁回聲請救助。命提供現金擔保等。均得以批諭爲之。惟同條例第二項應爲送達之批諭。當事人提起抗告期間。與民事訴訟法第四百八十四條規定抗告期間不同。究應依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條規定適用同條例第二十四條第二項規定抗告期間。抑或適用民事訴訟法第四百八十四條規定抗告期間。又縣司法處辦理訴訟關於駁回聲請救助或命提供現金擔保。如以裁定行之。其記載裁定抗告期間仍依縣司法處辦理訴訟補充條例第二十四條第二項規定。亦應依民事訴訟法第一百條、第一百十五條、第四百八十四條第二項所定期間記載。抑或同一類之事件。（例如聲請救助）以批諭駁回者。應適用縣司法處辦理訴訟補充

條例所定之抗告期間。以裁定駁回者。應適用民事訴訟法所定之抗告期間。案關法律適用疑義。懇核示祇遵等情。據此。事關適用法律疑義。理合據情轉請鈞院俯賜核示。令飭祇遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。因公晉省。庭長朱人杞代行。

## 院字第一九〇一號

民國二十八年七月十八日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年三月七日渝字第二五四零號公函開。據甘肅夏河縣黨部請解釋商業同業公會法疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。營重要商業者。在同一區域內之同業。雖僅四家或五家。且因小本營業未用夥工。而依商業同業公會法第二條第一項規定。仍應為同業公會之組織。至公會職員因法文內並無最少數之限制。自可於會員四、五人中。互選執行委員、監察委員各一人。俾得行使法定各委員會之職權。而以其餘二人或三人為普通會員。兼供改選職員之用。又未經指為重要之商業。在同一區域內有同業七家以上。依同法第五十七條組織公會者。其職員之互選及改選。如採用上述辦法。尤不生人數不足之問題。相應函復貴部查照飭知。此致中央執行委員會社會部。

### 附中央執行委員會社會部原函

案據甘肅省夏河縣黨部呈。節開。同業如有三家以上即可組織同業公會。假設同業四家或五家。當然合於組織。可是小本營業沒有使用夥工。一經組織。職員多過會員。比喻四家商業組織一個同業公會。最低限度選舉三個委員一個候補委員。於是全成職員而無會員。此種組織是否合法。應請解釋等情。據此。查來文所謂同業小本商店四家。每家營業人僅有一人。祇能出代一人。又因係重要商業。依商業同業公會法第二條規定。非組織公會不可。而人數太少。不足供選舉執監委員之用。以後改選。更感無法為繼。又如未經指定之同業小本商店七家。依商業同業公會法第五十七條規定。得組織商業同業公會。但每家營業人僅有一人祇能各出代表一人。設公會成立時。選舉執委三人。候補執委一人。監委二人。候補監委一人。如此則監委方面是否可以成會。又即令成立時。如此辦法。不生問題。但至改選時。受不得連任之限制。即發生無人當選之困難。又公會成立時。所有代表。均當選為職員。是否可行。相應檢同經濟部指定重要商業名單一紙。函請查明解釋見復。此致司法院。部長陳立夫。

## 院字第一九〇二號

民國二十八年七月十九日司法院致中央執行委員會社會部函

逕啓者。前准中央執行委員會民衆訓練部二十五年九月二日第四零零五號公函開。准中央秘書處檢送河南省黨部呈請示工商同業公會法第四條條文疑義一案。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。舊工商同業公會法第四條第一項。係規定訂立章程時出席代表人數之最少限度。條文內既於同業之公司、行號代表之上冠有該地二字。同法第七條復有同業之公司、行號均應爲公會會員之規定。則其所謂代表三分之二。自係指全縣或全市公司、行號代表總數之三分二而言。新商業同業公會法第十條、第十二條第一項之規定。與舊法第四條、第七條趣旨相同。亦應爲同一之解釋。相應函請貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中央民衆訓練部原函

案准中央秘書處檢送河南省黨部呈。呈爲呈請事。案據湯陰林縣縣黨部呈稱。查工商同業公會法第四條。(工商同業公會章程須有該地同業公司、行號代表三分之二以上之出席。方得議決……)本條內三分二係指全縣同業公司、行號總數。或限於向公會登記爲會員之公司、行號而言。人民團體。以自由加入爲原則。自無強制入會之理。若公會登記之會員。未能超過同業總數三分二以上時。其章程應如何議決。其團體宜如何組織。請鑒核示遵等情。據此。除指令外。理合備文呈請鈞會鑒核示遵。實爲公便等由。准此。查此案事關法令解釋。相應函請貴院解釋。覓復爲荷。此致司法院。

### 院字第一九〇三號

民國二十八年七月十九日司法院致中央執行委員會社會部函

逕啓者。前准中央執行委員會民衆訓練部二十八年六月三日第七七三二號公函開。爲民船船員工會組織區域發生疑義。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。民船船員工會組織規則第五條所定組織區域。係就普通情形而爲規定。如有特別情形。依同規則第十條準用工會法施行法第六條但書。自得由主管官署另行劃定。相應函請貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中央民衆訓練部原函

案查民船船員工會組織區域。在民船船員工會組織規則第五條已有明文。惟該項規則第十條有除外準用之規定。因此發生甲、



乙兩說。甲說、民船船員工會組織區域。普通情形。固應依據民船船員工會組織規則第五條之規定辦理。但遇特別情形時。仍可準用工會法施行法第六條。但書由主管官署另行劃定。乙說、民船船員工會組織區域在民船船員工會組織規則第五條已有規定。關於此點。即遇特別情形亦無準用工會法施行法第六條。但書之理。二說未知孰是。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法院。

### 院字第一九〇四號

民國二十八年七月二十日司法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院鄧首席檢察官覽。本年三月冬代電悉。所請解釋不服檢察官所爲羈押處分適用法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)不服縣長兼理檢察職務所爲之羈押處分。依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條準用刑事訴訟法第四百零八條之規定。應向其所屬縣司法處聲請撤銷或變更之。如有原代電所稱不能由審判官或主任審判官裁定之情形。則送由直接上級法院裁定。(二)非就法令條文請求解釋。應不解答。合電知照。司法院印。

#### 附湖南高等法院首席檢察官原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。查對於檢察官所爲之羈押處分有不服者。得聲請所屬法院撤銷或變更之。刑事訴訟法第四百零八條著有明文。縣司法處辦理訴訟補充條例第一條固亦有準用刑事訴訟法之規定。惟同法第四百零八條所稱所屬法院。係指該檢察官之本法院而言。縣司法處組織簡單。其不服縣長兼檢察職權所爲之羈押處分。能否向原處審判官聲請撤銷或變更。又如該項處分係由審判官代行。審判官僅爲一員。或雖另有主任審判官。而其處分係由主任審判官代行時。關於上項聲請應否改由上級法院核辦。法無明文。應請解釋者。一查最高法院二十一年度抗字第一八八號判例。載有兼理司法之縣長。基於檢察職權所爲之羈押處分。如有不服。在法律上別有救濟之途。要不能對之抗告等語。所謂法律上別有救濟。是否即指刑事訴訟法第四百零八條(舊刑訴法第四二八條)之聲請撤銷或變更而言。抑係指該條以外之各項救濟。如被告得聲請檢察官依刑事訴訟法第一百二十一條以命令停止羈押。不服此項命令。更得請由上級檢察官以命令撤銷或變更之之類。殊滋疑義。應請解釋者二。本處現有此類案件。亟待解決。特電懇鈞院迅予核示。祇遵。署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安叩冬印。

### 院字第一九〇五號

民國二十八年七月二十九日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年七月四日法審（二八）渝（二）字第五三一零號公函開。為盜匪案件共同正犯問題。發生疑義。請迅賜核復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。事前與盜匪同謀。事後得贓。如係以自己犯罪之意思。推由他人實施。即應認為共同正犯。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

查盜匪事前同謀。事後得贓。在新刑律施行時代。本認為共同正犯。（前大理院五年統字第四一四號解釋及同年上字第七四八號判例）自舊刑法公布施行後。此項解釋隨而變更。必須參加實施。分擔犯罪構成要件之行為。方得認為共犯（最高法院二十一年上字第二零二二號判例）嗣後取義較寬。即於實施時。如以共同犯意。參與犯罪。即使與者。為犯罪構成要件以外之行為。亦應認為共犯。（最高法院二十五年上字第二八六八號判例）惟最高法院二十五年上字第二八六八號判例中。有（各該共犯既以合同意思。互相利用。推由他人實施。即應包括的認為一個共同行為）之中言。致因發生事前同謀。事後得贓。是否成為共同正犯之爭議。甲說。前開判例。已明言以合同意思。互相利用。推由他人實施。即應認為共犯。則凡具有共同犯意。並依此犯意。實施犯罪。縱於實施時。未曾參與。亦應認為共犯。是事前同謀。事後得贓。應為共同正犯。顯無可疑。乙說。犯罪須有行為。前開判例所謂（互相利用。推由他人實施）雖不必親身參加實施。分擔犯罪構成要件之行為。但亦必於實施時。參與犯罪。於犯罪構成要件行為以外。分擔可資相互利用之行為。方能認為共犯。倘係單純事前參加謀議。事後得贓。在事中絕無何種行為表現者。顯係事前對於犯罪方法上為研討指導之幫助。祇能認為幫助犯。不能認為共同正犯。以上兩說。以何說為是。事關法律解釋。相應函請迅賜核復。以資依據。此致司法院。

### 院字第一九〇六號

民國二十八年七月二十九日司法院致軍政部函

逕復者。准貴部本年四月二十七日法執（二八）渝字第二四九號公函開。據第六師師長電請解釋師部各種表冊文件。是否稱為軍用物品疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。查刑事法上之物品二字。其涵義不一。如該法條係將物品與文書或圖畫為列舉之規定者。則該物品當然不能包括文書或圖畫在內。倘該法條僅以物品、其他物品、其他重要物品、

其他軍用物品。爲概括之規定者。則文書或圖畫。自屬於該物品之種。又所謂軍用物品。係指該物品於軍事上有直接之效用者而言。非若一般觀念。凡軍中一切物品。皆得稱爲軍用。師部各種表冊、文件。原屬於文書或圖畫之性質。究爲文書或圖畫。抑爲物品。甚或爲軍用物品。自應就其所適用之法條係屬如何規定。及其表冊、文件之效用如何以爲斷。相應函復貴部查照轉知。此致軍政部。

#### 附軍政部原函

案據第六師師長張洪元電稱。本部各種表冊文件。是否稱爲軍用物品。事關法律疑義。理合電請解釋示遵等情。據此。案關解釋法令。相應函請查照。迅予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

### 院字第一九〇七號

民國二十八年八月二日司法院致中央執行委員會社會部函

逕啓者。前准中央執行委員會民衆訓練部二十五年十一月十八日第五零八二號公函開。准福建省黨部呈。據海澄縣黨部轉請示處理碼頭工會糾紛疑義一案。請查照解釋見復等。由業經本院統一解釋法令會議議決。(一)僱主或其代理人。僱用工人。工會法第三十一條。雖有不得因工人爲工會會員而拒絕僱用之規定。但未限定僱用之工人。非工會會員不可。設在我國之外國公司。僱用非工會會員爲工人。苟非因工人爲工會會員而拒絕僱用。自不能指爲違法。(二)工會不得妨害未入會工人之工作。工會法第二十條第三項定有明文。外國人僱用未入會之工人。於其租建之碼頭內搬運貨物。依上規定。即非工會所得干涉。(三)包工制度現行法上並未定有禁止之明文。無從據以取締。相應函請貴部查照飭知。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中國國民黨福建省黨部原呈

案據海澄縣黨部呈稱。查本縣碼頭業工會之組織。原爲民國二十年海澄縣運輸業工會改組而成。民國二十四年間。經由陳前指導員派員指導改組。迨至本年五月一日始行選舉成立。惟因當地環境之關係。糾紛亦無已時。窮究其源。即因爭取美孚、亞細亞油池搬運工作。并請求取締包工制度而起。緣美孚、亞細亞與碼頭業職業工會。同在本縣第四區轄之嵩嶼。所有該兩油池搬運工作。昔日概由該工會搬運。詎有亞細亞職員葉鴻禧。一方串通工頭林文同濫發證章拒絕工會工友搬運。他方則就公司所發工資。實行刻剝削工人。該碼頭工會。以該葉鴻禧、林文同等如此不法。實係有意破壞工運。即呈請本處依法取締。當經本處派員前往調

查。會同縣政府實行調處。其方法爲公司每日應需多少工人由公司直接通知工會負責人分派前往工作。工資若干亦應由公司方面直接發交工會分發各工友。抑或由公司方面直接發放或由公司方面將所有貨件搬運工值列表送交工會備考。藉杜包工制之剝削。工會方面對本處與縣政府之調處辦法極表贊同。祇因舊工頭林南星表示反對。并聲稱碼頭業工會只能在碼頭執行職務。豈能干及油池搬運工作而未獲結局。殊不知該兩公司貨件之起卸多經由碼頭而入棧。已經過碼頭。是該會工友自有搬運之權。豈能謂其不能搬運耶。查林南星原籍同安。其過從者又多日籍台民。既非會中工友。又非會內職員。竟敢加阻抗。實屬有意破壞工運。若不加以儆戒。是糾紛必因以延長。除與海澄縣政府妥籌強制辦法外。并有疑義四點。請予指示。(一)外國人在我國領土之內開設公司。倘有拒絕僱用我國合法組織之工會會員時。有無約章而可資交涉。(二)外國人在我國領土內租建碼頭。該碼頭搬運工作。是否任其私人僱用非工會會員。(三)外國人在我國領土內開設公司。可否實行包工制度。有無法規取締。(四)該業工會已發生糾紛。在此國民大會選舉期間中。是否可以隨時變動。以上四點。理合具文呈請核示令遵等情。據此。查所陳疑義四點。除第四點業由本部解釋以該業工會如已發生糾紛。雖在國民大會選舉期間內。仍可隨時變動。指令知照外。其餘三點。因事關外交範圍。本部未敢擅專。理合備文轉請鈞部核示。以便飭遵。實爲黨便。謹呈中央民衆訓練部。中國國民黨福建省黨部特派委員陳肇英。

## 院字第一九〇八號

民國二十八年八月三日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年六月五日渝字第四零六三號公函開。准福建省黨部代電請示商業同業公會職員選舉疑義一案。轉函查照解釋。見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商業同業公會設執行委員、監察委員。爲該公會法第十八條所明定。監察委員自屬必須設置。惟委員人數。法文內並無最少數之限制。即僅選執、監委員各一人。亦無不可。相應函復貴部查照飭知。此致中央執行委員會社會部。

附中央執行委員會社會部原函

案准福建省黨部連歲民第一四號代電開。以設有某公會會員僅有三個(重要商業)依照所繳會費單位計算。只能共派代表



六人時可否。不設監察委員。抑或如何補救。請予釋示等由。除函復外。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一九〇九號

民國二十八年八月三日司法院指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約。係指民法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言。若因擔保承租人之債務而授受押金。則爲別一契約。並不包含在內。此項押金。雖因其所擔保之債權。業已移轉。應隨同移轉於受讓人。但押金契約。爲要物契約。以金錢之交付。爲其成立要件。押金權之移轉。自亦須交付金錢。始生效力。此與債權移轉時。爲其擔保之動產質權。非移轉物之占有。不生移轉效力者無異。出租人未將押金交付受讓人時。受讓人既未受押金權之移轉。對於承租人自不負返還押金之義務。惟承租人依租賃契約所爲租金之預付。得以之對抗受讓人。故租賃契約。如訂明承租人得於押金已敷抵充租金之時期內。不再支付租金。而將押金視爲預付之租金者。雖受讓人未受押金之交付。亦得以之對抗受讓人。此爲本會議最近之見解。所有以前關於此問題之解釋。應予變更。至來呈所設之例。甲以價值一千元之房屋。出租於丙。收取一千元之押金。似與普通因擔保承租人之債務而授受之押金不符。究竟甲丙間立約之真意如何。丙是否於所交押金外。尚須支付租金。其所交押金一千元。是否果爲擔保丙之債務。而授受之事實關係。尙欠明瞭。其法律適用問題。卽屬無從解答。(二)訂立移轉或設定不動產物權之書面。以十字代簽名者。依民法第三條第三項。既以經二人在該書面上簽名證明。爲與簽名生同等效力之要件。則證明者二人。亦僅簽十字時。立書面人之以十字代簽名。自不能與簽名生同等之效力。惟法律行爲法定方式之欠缺。並非不許補正。一經補正。該法律行爲卽爲有效。(三)來呈所稱情形。究係抵押權。抑係典權。依民法第九十八條。應探求當事人之真意定之。支付金錢之一方。有占有他方不動產。而爲使用及收益之權時。如當事人之真意。祇許他方還錢贖產。不許支付金錢之一方求償借款者。雖授受之金錢。在書面上名爲借款。亦應解爲典價。典物因不可抗力而滅失時。典權人自不得請求償還典價。反之。當事人之真意。如認支付金錢之一方。而向他方求償借款。其占有不動產而使用及收益。爲別一租賃關係。卽以其應付之租金。抵償其應得之利息者。則爲抵押權。抵押物因不可抗力而滅失時。債務人仍有返還借款之義務。卽轉飭知照。此令。

案據四川高等法院第三分院院長薛良感代電稱。成都四川高等法院院長謝鈞鑒。按民法第四百二十五條規定。出租人於租賃物交付後。縱將其所有權讓與第三人。其租賃契約對於受讓人仍繼續存在。至於承租人所繳之押金。究係另行提供信用保證租約之履行。抑係租賃契約之一部。能否對於受讓人繼續存在。民法尚無明文規定。依照司法院第一二六六號、第一四二一號解釋。則似已認為租賃契約之一部。本院現對於是項法律之適用。仍不無疑義之點。設有甲向乙借款一千元。以其價值一千元之房屋作抵。而甲復將此屋出租與丙。收取一千元之押金。比及執行。則依照上開解釋之結果。當然無人願買。若移轉與乙。則乙之千元債權。表面上似已受償。而實則須負擔千元之押金。結果毫無所得。是後成立之債權。其實質效力竟強於先成立之物權。而狡詐之債務人。更得藉增加押金為對抗執行之工具。遇有此種情形。可否解為房屋受讓人以曾明示。默示承擔債務者為限。方負直接將押租償還承租人之義務。否則得俟向出賣人索得後再為返還。此種擬議。是否妥實。本院未敢擅斷。應請解釋者一。又查民法第七百六十條載。不動產物權之移轉或設定。應以書面為之。第三條第一項載。依法律之規定有使用文字之必要者。得不由本人自寫。但必須親自簽名。同條第三項載。如有指印十字或其他符號代簽名者。在文件上經二人簽名證明。亦與簽名生同等之效力。各等語。川省買賣契據。中證人等類皆不親自簽名。而出賣人亦常僅劃一十字。設中證人等均經到庭。證明出賣人之十字為真實。或中證人等二人以上曾於契約上簽有十字。此項情形。可否認為物權移轉之書面已合法成立。此應請解釋者二。又查我國民法無不動產質權之規定。而本省之抵押。多係移轉占有。就文書言。雙方授受之金錢。係借款而非典價。就不動產言。則貸款人對之已直接使用收益。該不動產因不可抗力而滅失。受款人是否有返還款項之義務。本院亦不無疑義。應請解釋者三。綜上三點。懸案待決。理合電懇轉請解釋示遵。等情。據此。事關法律解釋。理合據情呈請鈞院鑒核。迅賜解釋飭遵。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長蘇兆祥。

## 院字第一九一〇號

民國二十八年八月四日司法院致中央執行委員會宣傳部函

逕復者。准貴部本年六月二日渝美宣字第五二二六號公函開。據福建省黨部轉請解釋公務員可否充任刊物發行人等疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公務員為新聞紙或雜誌之發行人。除有官吏服務規程第十條、第十一條

所禁情事乃係服務違反規程外。既不在出版法第十三條、第十四條限制之列。即非不得爲登記之聲請。至由省政府支撥資本開設之省銀行。其董事係由省政府依法令聘任者。應認爲廣義之公務員。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會宣傳部。

#### 附中央執行委員會宣傳部原函

據福建省黨部呈稱。案據永安縣黨部呈稱。竊查本部前准永安縣政府函。據（老百姓）刊社聲請變更登記送請考查簽註意見等由。准此。查該聲請書內載各項尙無不合。惟發行人係福建省銀行董事會祕書。是否認爲公務人員。業經函查福建高等法院准該院函復。依民國二十三年司法院院字第一零六一號解釋。服務於國營事業機關之人員。亦應視爲公務員。是銀行董事能否視爲公務員。應以該銀行是否國營爲斷。查該省銀行資本係由省政府支撥。其董事亦由省政府所聘任。是則該行純爲省營機關。可否認爲公務員。可否充任刊物發行人。本部未敢擅斷。理合呈請鈞部鑒核釋示。俾資遵循等情。據此。查公務員可否充任刊物發行人一節。考修正出版法暨施行細則各條款。均無明文規定。至該省銀行董事。應否認爲公務員。本處未敢決定。爲此理合具文呈請鈞部鑒核。一併示遵。等情。事關法律解釋。相應據情函達。即希查照。解釋見復。以便轉知爲荷。此致司法院。部長葉楚傖。

### 院字第一九一一號

民國二十八年八月五日司法院訓令湖南高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官呈最高法院檢察署。爲據常德地方法院檢察官轉請解釋公務員侵占公務上持有物適用法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵占公務上持有物之罪。毋庸依同法第一百三十四條前段加重其刑。合行令仰轉飭知照。此令。

#### 附最高法院檢察署原函

案據湖南高等法院首席檢察官轉據常德地方法院檢察官竇聯鑣巧代電稱。竊公務員假藉職務上之權力、機會或方法。侵占對於公務上所持有之物。是否祇能依刑法第三百三十六條第一項處斷。抑應適用同法第一百三十四條前段加重其刑。有甲、乙兩說。甲說、刑法第三百三十六條第一項所謂公務上持有之物。雖不以公務員身份爲限。而公務員則當統括於內。不能謂該條款爲非對於公務員侵占之特別規定。按諸刑法第一百三十四條但書。自不能適用同條前段而加重。乙說、公務上侵占。既無須公務員

之身份。(見最高法院適用刑事新法規會議錄)足見刑法第三百三十六條第一項係就一般人侵占公務上持有物之普通規定。並非因公務員之身份而特別規定其刑。顯與刑法第一百三十四條但書情形不符。自應適用同條前段加重其刑。二說孰是。頗滋疑義。擬懇轉請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義。除指令外。理合呈請鈞署轉請解釋示遵等情。前來。相應函請迅予解釋。逕復。並見示備查。此致最高法院。

## 院字第一九一一號

民國二十八年八月二十三日 司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。確定判決效力所及之人。民事訴訟法第四百條定有明文。原呈所稱情形。某丙並非該確定判決效力所及之人。自不得對之執行。仰即轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據廣東高等法院呈稱。案據梅縣地方法院推事兼院長張光龍二十八年一月二十四日呈稱。呈為法律疑義祈賜解釋事。茲有某甲擅將某乙地基賣與某丙。某丙買受後即在該地建築房屋。業經假處分。某丙不遵諭止。日夜趕工建築完成。某乙遂以某甲為被告訴經確定判決。認某甲為無權處分。責令某甲拆卸房屋。回復原狀。將地交還某乙管業。於此場合。能否將某丙所建房屋執行拆卸。計有兩說。子說。謂無所有權之第三人私擅將他人不動產出賣者。此項行為。無論買主是否知情。當然不生物權移轉效力。買主有因此已繳買價或受其損害者。祇可逕向該第三人請求賠償。不得以此為理由。對抗所有權人。曾經院判著有先例。(見二十一年上字第三四四號判例)某丙雖非原判決當事人。但既於訴訟中實施假處分。乃不遵諭止。趕工建築完成。依照上開判例。仍得對某丙實施執行。某丙如有損害。祇許逕向某甲請求賠償。丑說。謂確定判決之效力。僅能及於當事人及其繼承人。民事訴訟法第四百條第一項定有明文。原判決係令某甲拆屋交地。該屋實係某丙所建。即為某丙所有。某丙既非原判決所列之當事人。又非某甲繼承人。此項判決效力。當然不能及於某丙。因之亦不得將某丙所建房屋執行拆卸。僅能諭知某乙另向某丙訴請拆卸。俟將來判決確定。對丙部分。得有執行名義。再予執行。本院現有此類執行案件。亟待解決。上列兩說。各有主張。究以何說為當。未敢擅擬。理合具文呈請鑒核。迅賜解釋示遵等情。到院。除指令外。理合據情呈請鈞部鑒核示遵等情。據此。事關法令疑義。理合備文呈請鈞



院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一九一三號

民國二十八年八月二十三日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年一月六日咨（呂字第一二九號）開。據經濟部呈。為公司無限責任股東。以信用或勞務為出資時。其估價標準疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。無限責任股東以信用或勞務為出資者。依公司法第十三條第五款及第二百十七條第三款亦應於章程內載明估價標準。至其標準如何。由訂立章程者自由定之。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附經濟部原呈

案據上海機製國貨工廠聯合會二十七年十二月十日呈稱。呈為請求轉呈解釋公司法條文事。竊據公司法第七十條。兩合公司以無限責任股東與有限責任股東組織之。第二項云。有限責任股東以出資定額為限。對於公司負其責任。又第七十三條。有限責任股東不得以信用或勞務為出資。依此規定。是在無限責任股東方面並不以出資定額為限。並得以信用或勞務為出資。要無疑義。今因某公司無限責任股東。對於公司法第二百十七條第三款之規定。載有（無限責任股東之出資。除以生財、房產作價若干為股款外。當以勞務、信用為股款以外之出資。其估價之標準。俟股東會定之。）因此在於股東會時有二說焉。甲說。勞務、信用不比生財、房產。殊無價格可言。既以生財、房產作價若干為股份外。不應再有以勞務、信用為出資。乙說。無限責任股東所負責任。並不以公司財產為限。所有生財、房產作價若干為股款者。係屬有限股份。即公司法第二百二十一條但書所規定。細按公司法之條文。即足以知股份二字。係專用於有限責任股東方面。故於第八十八條第三款及第二百十七條第一款所應載明股份之總額。及每股金額均指有限責任股東方面而言。其在無限責任股東方面。應以公司法第十三條第五款及第二百十七條第三款之規定。即其出資之種類。雖不限於金錢財產。而依公司法第七十三條之規定。即在無限責任股東方面。應得以信用或勞務為出資。至其估價之標準。在於信用方面。應以信用擔保之流動金額為準。其在勞務方面。應以最高職工所得薪給之一倍數比照公司法第一百七十三條第二項之股息計算估定之。上列二說。根本有所不同。事關法理。應請解釋。究竟無限責任股東於股款以外之出資。是否

以信用、勞務兩種分別估價之處。理合備文呈請。仰祈鈞部轉呈司法行政院乞賜明令解釋。以資遵循。而祛疑義。不勝待命之至等情。查公司法第七十三條規定。有限責任股東不得以信用或勞務爲出資。是無限責任股東以信用或勞務爲出資。自屬爲法所許。惟如依照公司法第十三條或第二百一十七條之規定。訂立章程須載明股東出資種類、價格或估價之標準時。對於信用或勞務之出資。應否與金錢外之財產一併估價及用如何標準之處。不無疑義。理合呈請鈞院轉咨司法院解釋令遵。以便轉飭。實爲公便。謹呈行政院。經濟部部長翁文瀾。

## 院字第一九一四號

民國二十八年九月十三日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲犯子罪。於判處徒刑未確定前。在所脫逃。並於子罪裁判確定後續犯寅罪獲案。經法院就其脫逃之丑罪與寅罪分別論科。嗣該丑、寅二罪亦先後確定。某甲所犯丑罪。既在子罪裁判確定前。如子、丑兩罪之宣告刑。具有刑法第五十一條第五款第七款之情形。自應由檢察官依刑訴法第四百八十一條、刑法第五十三條聲請定其應執行之刑。至寅罪既在子罪裁判確定後所犯。即與刑法第五十條之規定不合。自應將寅罪所宣告之刑與子、丑兩罪所定之執行刑合併執行。仰即轉飭知照。此令。

附四川高等法院首席檢察官原呈

呈爲呈請解釋事。案據資中地方法院檢察官呈稱。茲有某甲先犯子罪經判處徒刑。尙未確定。在所脫逃。（假定爲丑罪）續因更犯寅罪。經拿獲解送法院就丑罪及寅罪分別依法論科。某甲對寅罪不服提起上訴。經第二審法院仍爲科刑之判決。該三罪先後確定。就某甲所犯之寅罪對子罪言。固爲裁判確定後所犯。而就丑罪（即脫逃罪）與子罪以及寅罪與丑罪言。均不失爲裁判確定前所犯之罪。此際如何聲請定某甲應執行之刑。不無疑義。理合備文呈請鈞席鑒核。轉請解釋。俾有遵循等情。據此。查事關法律疑義。理合具文轉請鈞院俯賜鑒核。指令祇遵謹呈司法院院長居。四川高等法院首席檢察官林超南。

## 院字第一九一五號

民國二十八年九月十三日司法院復河南高等法院電

河南高等法院徐院長覽本年六月世代電悉。該法院第五分院所請解釋上訴疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。檢察官

對於呈送覆判之再審案件。未於接受判卷後十日內提起上訴。縱後查明該再審判決爲違法。亦不得復行上訴。合電轉飭知照。司法院元印。

### 附河南高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。案據本院第五分院推事兼院長范錫疇二十八年五月三日呈稱。案查縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條載。檢察官因其他情形發見縣判有不當者。得分別管轄。自行提起上訴。又第二十七條載。第二十五條第二項及前條之上訴期限。自各該檢察官接收卷宗後起算。規定明晰。本無疑義。惟設有案原經第二審法院爲實體上判決。並早已確定。原告訴人復在第一審提起再審判決後。呈由檢察官轉送覆判。正審核間。旋由檢察官將該卷調回。令發原審詳細查明。該案確經二審判決。卽將該卷連同二審判決。一併呈送。經檢察官提起上訴到院。查該再審判決。事實欄內既認定業經二審判決。則第一審法院受理再審。審顯屬違法。對此上訴期限。如依首開規定。由第一次送覆判時接收卷宗後起算。早已逾期。應將上訴駁回。則對於該違法之再審判決。卽屬無法救濟。如依第二次接收卷宗後起算而爲救濟之判決。則其上訴尚未逾期。究應由何時起算。事關上訴期限疑義。未敢擅專。理合呈請鑒核。俯賜解釋示遵。等情。據此。查事關法律解釋。理合電請鈞長鑒核。電示祇遵。署河南高等法院推事兼院長徐聲金叩世印。

## 院字第一九一六號

民國二十八年九月十三日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十六年五月二十九日第柒一六三號咨開。據江蘇省政府呈爲再請解釋撤銷官產承領案適用法律疑義一案。轉咨查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署放領官產。雖係基於公法爲國家處理公務。而其所爲放領之行為。則係代表國庫。與承領人訂立私法上之買賣契約。所賣官產。如爲土地法第八條所列不得私有之土地。其因履行買賣契約。而訂立之物權契約。法律上當然無效。無待於上級行政官署之撤銷。至物權契約是否無效。及物權契約無效時。其債權關係如何。官署與承領人間有爭執者。應向法院提起民事訴訟以求解決。再人民對於行政官署認爲官有而放領之產業。主張係其私有。祇得提起民事訴訟。請求確認。或回復其所有權。不得提起訴願。請求撤銷領案。院字第一六五九號解釋關於上述兩點。應予變更。相應咨復貴院。

查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據江蘇省政府本年五月二十一日祕字第一零零號呈。爲奉令知司法院解釋撤銷官產承領案適用法律疑義。再請轉咨解釋等情。據此。查同一事件可認爲行政處分提起訴訟。亦可認爲司法事件。訴請法院裁判。因行政法上之救濟方法與民事法上之權利。原不相妨。其得依法提起訴訟之人。如有民事法規之依據。亦自得另向司法法院起訴（參照前大理院六年上字第六七一號判例）。關於放墾官產。原屬於行政官署之職權。係公法上之行政行爲。故發現該項地畝依法令不應屬於私人所有者。該管上級官署自得本於監督權而撤銷之。若行政官署誤認私產爲官產而放領。是卽侵權行爲。原所有人亦自得向司法機關提起民事訴訟。惟關於放領官產事項。公法、私法適用之界限。每多混淆。尤易啓人民之爭執。亦屬實情。據呈前情。除指令外。相應鈔同原呈。咨請貴院查核見復。此咨司法院。

院字第一九一七號

民國二十八年九月十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十六年八月四日咨（第柒一二三三號）開。據內政部呈轉請解釋抵押權設定登記法律疑義一案。請查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。債權人與債務人間之確定判決。雖認債權人對於第三人之房屋有抵押權。並判令債務人會同債權人爲抵押權設定登記。但此項判決之效力。既不能及於抵押物所有人。而抵押權設定登記之義務人。又爲設定抵押權之所有人。並非債務人。卽不能據該判決命抵押物所有人聲請登記。如該抵押權確係抵押物所有人。或其代理人所設定。抵押權人自可對於抵押物所有人提起訴訟。請求爲抵押權設定登記。其所有權未經登記者。並得請求先爲所有權之登記。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

附行政院原咨

案據內政部地壹一二十六年七月二十四日一四七九號呈。以准北平市政府咨請解釋永壽堂李訴同元祥債務。經法院判決雙方應會同到局登記一案。該房主迄未遵判履行。可否按照民法第二四二條及土地法第五九條之規定。准許債權人代爲所有權



登記請核覆等由。轉請鑒核示遵等情。據此。除指令外。相應鈔同原呈。咨請查核見復。此咨司法院。

## 院字第一九一八號

民國二十八年九月十五日司法院致內政部函

逕啓者。貴部二十六年四月二十四日民致第二零九六號公函請解釋區公所處分訴願疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。依縣組織法設置之區公所。係屬自治機關。不在訴願法第三條所稱地方官署之列。該公所之違法或不當處分。自有區務會議、區監察委員會或區民大會。足以防止或糾正之。區民不得依訴願法對之提起訴願。更不生訴願管轄之問題。院字第一二九七號解釋。應予變更。相應函請貴部查照。此致內政部。

### 附內政部原函

查二十四年六月二十一日院字第一二九七號解釋。人民對於區公所之處分。如有不服。依訴願法第三條管轄等級比照之規定。應向其直接上級官署之縣市政府。提起訴願等語。基於此項解釋。區公所之得爲處分。已甚明顯。但依訴願法第一條之規定。所謂處分。必須官署所爲之處分。復按縣以下之區之設置。依照現行法規有兩種。一爲依照軍事委員會南昌行營二十三年十二月五日公布之剿匪區域內各縣分區設置辦法大綱設置之區署。係爲輔佐縣政府處理縣政之機關。依其大綱規定之職掌。自屬官署。一爲依照縣組織法及區自治施行法設置之區公所。係爲辦理自治事務之機關。依縣組織法第二十八條及區自治施行法第二十六條之規定。係爲自治機關而非行政官署。銓敘部於二十年六月十一日曾以甄字第三八零號公函解釋各縣區長係管理區自治事務。已經縣組織法第二十八條明文規定。現雖在民選未實行以前係民政廳委任。但其任務仍屬自治範圍。自不能與普通官吏同論。此雖對於區長之解釋。但於區公所之性質頗有關係。此種區公所依其組織法之規定。既非行政官署。是其處分是否合於訴願法第一條規定所謂官署之處分。此應請解釋者一。又下級官署呈奉上級官署核准所爲之處分。與下級官署遵奉上級官署命令執行之件。仍應認爲下級官署之處分。曾經二十一年三月三十一日院字第七零五號。暨二十三年十二月十九日院字第一一六五號解釋有案。設使區公所係屬行政官署。則區以下尚有鄉鎮公所。與閭鄰三種階級。基於同種法規設置。以此類推。當同爲行政官署。設有縣政府令區執行之件。區又轉飭鄉鎮公所執行。鄉鎮公所復令閭長執行。閭復令鄰長執行。閭鄰俱有圖記。鄰長

即以鄰長名義行之。比照上述解釋例。此項處分。當爲鄰長之處分。人民如不服此項處分。當以閭爲訴願官署。鄉鎮爲再訴願官署。似此比照辦理。似又太失人民信仰。果認區公所爲行政官署。關於呈准處分或奉令執行之案件。在區以下訴願官署。究應如何規定。此應請解釋者二。再區以下鄉、鎮公所及閭、鄰自爲之處分。其訴願官署。又應如何認定。此應請併予解釋者。又設認區公所及鄉、鎮公所與閭、鄰係屬辦理自治事務之機關。而非行政官署。人民對其處分或呈准與遵奉執行之處分。仍得以最後實施處分之區或鄉、鎮與閭、鄰爲對象。提起訴願。關於前述第七零五號、第一一六五號解釋例。有時須資依據時。則其自身既非官署。顯與解釋意旨不符。究竟此類解釋例。可否比照援引。此應請解釋者三。上述三點。事關法令疑義。本部因案亟待辦理。相應函請查照。迅予轉請解釋。從速見復爲荷。此致司法院祕書處。

## 院字第一九一九號

民國二十八年九月十五日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上年十二月十日咨（渝字第一零二一六號）開。據內政部呈據浙江省政府轉請解釋土地登記效力疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。土地法第三十六條所謂登記有絕對效力。係爲保護第三人起見。將登記事項賦予絕對真實之公信力。故第三人信賴登記。而取得土地權利時。不因登記原因之無效或撤銷。而被追奪。惟此項規定。並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利。如在第三人信賴登記。而取得土地權利之前。真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷。提起塗銷登記之訴。並得依土地法施行法第二十八條向主管地政機關聲請爲異議登記。此項異議登記之聲請。與土地法第一百零一條第五款所謂提出異議。係在未爲第一次所有權登記前。向土地裁判所爲之者。本屬兩事。此就土地法施行法第二十八條、第二十九條。與土地法第一百零一條第五款、第一百零三條第一項對照觀之。自明。真正權利人得於登記完畢後。提起訴訟。並聲請爲異議登記。既爲土地法施行法第二十八條所明定。同條又未就第一次所有權登記。設有例外。則土地法第一百條所定六個月公告期間。雖已屆滿。亦僅有同法第一百零三條第一項、第一百零四條第一項所定之效力。不能據以除斥真正之權利。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

案准浙江省政府廿七年十月十四日府民三永字第二九九四號咨開。民政廳案呈據永嘉縣縣長羅毅呈稱。查土地法第三十六條所規定之登記效力。係採托命斯制精神。凡依法定程序所謂之登記。其登記本身係離登記原因而單獨發生物權變動之效力。即登記權利不因與實質權利不符而失其效力。此係一般之解釋。惟登記如有虛偽原因時。其受損害之真正權利人。能否訴請返還。則有下列三說。第一說。謂我國土地法悉採托命斯制原意。凡已登記確定之權利。無論何人不能推翻。申言之。即原登記作成後。縱使發現錯誤。或證明登記權利在未登記前確非屬於原登記名義人所應享受者。其真正權利人。亦不能發生異議或訴請返還。第二說。謂土地登記之絕對效力。雖從托命斯制法例。但依據土地法施行法第二十八條之規定。對於虛偽登記。自可依據民法不當得利章。訴請返還。惟原登記名義人未履行返還義務作成新登記前。原登記仍發生效力。換言之。即真正權利人得於不妨礙第三人（即已從係爭地為設定或移轉登記之權利人）之範圍內。行使其物上請求權之謂也。第三說。折衷以上二說。謂依第一次所有權登記程序所為之登記。業經六個月之公告。應從第一說為宜。否則公告即失其意義。此外各種權利得喪變更之登記。應從第二說。否則絕對效力之規定。適足長虛偽欺詐之風。以上三說各異。其理究以何者為當。抑另有其他解釋。事關登記法規疑義。理合備文呈請詳賜釋示。以資遵循。實為公便等情。據此。查該縣長所稱各節。案關解釋條文本意。除指令外。相應咨請查照解釋見復。以便飭遵等由。准此。查土地法第三十六條規定。係指一切登記事件而言。所謂有絕對效力者。質言之。即依該法所為之登記。不再受任何拘束。至同法施行法第二十八條所規定之異議登記。係指權利關係人對原聲請人之聲請登記事件在公告期間內發見因登記原因之無效或撤銷提起訴訟者。依同法第一百零一條第五款之規定。聲明異議。并得聲請為異議登記。反之。公告期間經過以後。地政機關依法所為之登記。原聲請人即享有絕對效力。事後縱有權利關係人對聲請原案有所異議。勿論其所持理由如何充分。事實如何真確。亦應受土地法第三十六條之限制。不能為一事之再理。原呈第一說之主張。自屬正當。若如第二說之主張。不但與上述條文有絕對效力之規定相違反。且登記後之糾紛。必將永無喘息。地籍清理業務。亦永無完成之期。殊失土地法澈底清理地籍之主旨。况民法不當得利章各規定。指屬於債權方面之權利。倘用以為救濟土地登記後訴請返還之理由。未免牽強附會。惟案關法律解釋。本部未便擅自斷定。理合加具意見。一併備文呈請鈞院轉咨司法院迅予解釋。以便咨覆。謹呈行政院。內政部

部長何鍵。

## 院字第一九二〇號

民國二十八年九月十八日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十六年七月二十六日咨（第訴一二二五號）開。爲前平政院裁決效力發生疑義。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。前平政院就各省區行政訴訟所爲裁決。其裁決日期在各該省區隸屬國民政府之後者。當然無效。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

附行政院原咨

查最高法院民國十七年解字第九零號解釋。對於江寧律師公會請解釋前平政院裁決之效力疑義。認爲應採乙說。其乙說略稱。本案純屬一種普通債務糾葛。祇能訴諸法院。不能假行政處分沒收廠產。况依國府命令。凡在十六年三月以後北庭大理院判決之案。一概無效。該平政院之裁決。係在十六年五月。更不能拘束我革命區域內之人民等語。此項解釋。是否認定前平政院裁決。凡在十六年三月以後者。不問情形如何。一概無效。不無疑義。本院現有與此解釋有關案件。亟待解決。相應咨請查照。再爲解釋見復。至緞公誼。此咨司法院。

## 院字第一九二二號

民國二十八年九月二十三日司法院指令山西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。圖利供給賭博場所之罪。本不以其場所爲公衆得出入者爲要件。某甲意圖營利。以其家宅供人賭博。該家宅是否合於上述之場所。乃屬事實問題。若僅邀約特定之人在家賭博。尙不能謂係當然爲公衆得出入之場所。因之被邀入賭之乙丙。自亦不成犯罪。仰卽轉飭知照。此令。

附山西高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據山西太原地方法院院長張耀呈稱。爲呈請解釋示遵事。茲有某甲。意圖營利。在其家內供給賭博場所。乙丙均共同參加與賭。某甲成立刑法第二百六十八條之罪。固無疑義。乙丙究否成立犯罪。有下列二說。第一說。謂刑法第二百六十六條第一項規定。在公衆得出入之場所賭博財物者。始克成立犯罪。某甲在其家聚賭。乙丙雖已參加賭博。然究與在公衆得出入之





犯罪職務之公務員。依職權爲逮捕或羈押未遂。因前條無未遂處罰明文。能否論以後條普通妨害自由之未遂罪。此應請解釋者二。(三) 刑法第三百零六條僅有無故侵入住宅罪。此外並無無故侵入機關及官署辦公室內亦應處罰規定。然實際上機關或官署之辦公室。較普通住宅爲重。應加保護。依入於罪舉輕以明重之原則。設有犯之者。可否即依本條論罪。此應請解釋者三。(四) 刑法第一百四十條第一項前半段之罪。如於公務員依法執行職務時。在其辦公室緊隔一交通門櫺之所屬職員連席辦公室內。加以侮辱。因有一簾之隔。應否認爲雖監督所及之地。耳雖能及。但目或不及。即與當場要件不合。又後半段之罪。如實施於官署辦公室內。雖有同官署及其他同房舍之另一官署不特定之職員。雇役等可共見。共聞。但因外有門衛之設。不能使不特定之途人可共見。共聞。是否與公然條件相合。此應請解釋者四。事關法律疑義。懸案亟待解決。伏乞迅賜解釋電示祇遵。暫代貴州高等法院第一分院兼鎮遠地方法院首席檢察官黃震東有叩。

## 院字第一九二三號

民國二十八年九月二十三日 司法部訓令江西高等法院首席檢察官

爲令知事。該首席檢察官代電最高法院檢察署轉請解釋非常時期監所人犯臨時處置辦法適用疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。依法得假釋或保外服役之監犯。依非常時期監所人犯臨時處置辦法第二條第一項自應准予保釋。不以宣告戒嚴爲限。其造具書冊。依同辦法第六條規定。仍照定程辦理。至同辦法第八條第一項所謂與外患罪性質相同之罪者。除刑法外患罪章所列舉者外。凡利敵國不利本國之犯行皆是。危害民國各罪。何者屬於與外患罪性質相同之罪。應依此標準定之。合行令仰知照。此令。

### 附最高法院檢察署原函

案據江西高等法院首席檢察官篠代電稱。查非常時期監所人犯臨時處置辦法第二條第二項及第三條各規定。以該地已宣告戒嚴時爲限。原屬毫無疑義。惟第二條第一項如該地未宣告戒嚴。亦未發生與戒嚴地域同樣之危險事實。監犯依法得假釋或保外服役者。是否依該條項一律准予保釋。倘應准予保釋。依上開辦法第六條。應照通常程序辦理之規定。各監犯假釋或保外服役。應送書冊。是否仍照假釋或保外服役定程辦理。又第八條第一項。本辦法於犯外患罪或與外患罪性質相同之罪者。不適用之。危害民國罪。是否與外患罪性質相同。事關適用法令。理合電呈鈞長俯賜轉院解釋示遵。等情。到署。相應轉請查照。迅予解釋。復。並

見示備查。此致最高法院。

## 院字第一九二四號

民國二十八年九月二十三日 司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院本年一月十日咨（呂字第二五二號）開。據浙江省政府轉請解釋匿報契價責任疑義一案。請查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。匿報契價之責任。既屬於死亡之甲。除甲之繼承人仍應照章補稅外。自不應再行處罰。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附行政院原咨

案據浙江省政府二十七年十一月皓財一永代電稱。查二十四年一月間。奉鈞院祕字第三二八號訓令。以准司法院咨復。解釋匿報契價責任疑義令仰知照等因。奉經轉飭所屬一體知照在案。茲有某甲匿報契價。經徵收契稅機關。向某甲一再查催。旋據某甲之子某乙持契投稅。聲明某甲業已死亡。是項匿報契價之責任。是否應照鈞院祕字第三二八號訓令解釋。屬於死亡之甲。不再處罰。抑可視其匿報契價行爲已在某甲生前催告。應責成其繼承人某乙補稅認罰。事關法律疑義。理合電請轉咨解釋。等情。查所稱本院二十四年祕字第三二八號訓令。係轉行貴院院字第一一九七號解釋。據呈前情。相應咨請查核見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一九二五號

民國二十八年九月二十三日 司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。繼母、嫡母。依民法第九百七十條第一款之規定。係直系尊親屬。依舊法立嗣者。所後之母。亦爲直系尊親屬。其子女對之提起自訴。應不受理。仰卽知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

查刑事訴訟法第三百十三條之直系尊親屬與刑法第二百七十二條、第二百八十條之直系血親尊親屬不同。所謂直系尊親屬。是否包括繼母、嫡母、嗣母在內。如對於嫡母、繼母、嗣母提起自訴。應否受理。不無疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。謹呈司法院。浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一九二六號

民國二十八年九月二十九日 司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)鄉民捐建之積穀倉。未依民法規定爲法人之登記者。何人得向侵蝕倉產之管理人起訴。應就事實上審認該倉之性質如何。方能斷定。如係鄉民之公共共有物。自非公共共有全體。或其選定之人不得起訴。如係非法人之財團。則可依產生管理人之方法。選任特別代理人代表該團體起訴。(二)自訴案件。經法院審核純屬民事糾葛。其行爲既在不罰之列。自應依刑事訴訟法第二百九十三條第一項諭知無罪。仰卽轉飭知照。此令。

#### 附湖南高等法院原呈

案據湘潭地方法院院長彭矩呈。以(一)查鄉民捐建之積穀倉。未依民法規定爲法人之登記。如該倉經理有侵蝕情事。其出捐之少數鄉民。可否訴求返還。現分甲、乙兩說。甲說。該項積穀倉爲財團法人。依財團法人之捐助人。爲維持財團之目的或保存其財產。平日對於財團董事(或經理)之處置有監察權之原則。如董事(或經理)有侵蝕時。其少數捐助人當然得單獨起訴。不得謂爲當事人不適格。乙說。我國民法對於財團法人之成立。係採許可主義。且關於法人之設立登記。係採德國之立法例。認爲成立要件。此觀乎民法第二十五條、第三十條、第五十九條之規定甚明。故鄉民捐建之積穀倉。倘未依上開法條規定辦理。卽未便認爲財團法人。僅能認爲當地鄉民依契約組成之公共關係。其倉產僅能認爲公共共有物。(參照民法第八百二十七條)如經理倉產之人。有侵蝕情事。除契約另有訂定或另有習慣外。不得由少數捐助人單獨起訴。應由利害關係相同之捐助人(卽公共共有人)全體或有權代表全體之人起訴。始能認爲當事人適格。(參照院字一七一六號解釋)(二)刑事自訴經審核純屬民事。轉請法院究應諭知無罪之判決。抑應諭知不受理之判決。如應諭知不受理之判決。應以自訴人非被害之人爲理由。(卽刑事訴訟法第三百十一條)抑應以起訴之程序違背規定爲理由。(卽刑事訴訟法第二百九十五條第一款)以上二點。究以何說爲是。事關法律疑義。理合具文呈請鑒核。俯賜轉請解釋等情。據此。按本件民事當事人部分。甲說係根據最高法院民國二十四年度上字第二二零號判例。與乙說之以院字第一七一六號解釋爲依據者。持論各別。究竟上開事實。當事人之起訴。如何方爲適格。未敢擅擬。再按刑事自訴部分。自訴事實如純係民事糾葛。並非犯罪事實。則自訴人卽非因犯罪而受損害之人。核與刑事訴訟法第三百一十一條規定相違。似可依刑事訴訟法第三二六條諭知不受理之判決。是否有當。亦不無疑義。據呈前情。理合備文轉請鈞院



核示。以便飭遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇

## 院字第一九二七號

民國二十八年九月二十九日司法院指令河南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)民法繼承編施行前夫亡無子。如尚有其他可繼之人。而其妻未為擇立者。於該編施行後。依其施行法第八條規定。仍應為之立嗣。以繼承其遺產。(參照院字第七六二號、第七六八號、第七七七號解釋)至妻在當時原無遺產繼承權。不能因其延至民法繼承編施行後。尚未代夫立嗣。而適用民法繼承編之規定。以妻為夫之遺產繼承人。(二)甲因得財。令已嫁之女改嫁他人為妻。如有和、略誘情事。應分別依刑法第二百四十條第三項或第二百九十八條第二項論科。如無誘拐故意。僅唆令其女改嫁。依刑法第二十九條規定。應成立同法第二百三十七條之罪。(三)按現行破產法。係採免責主義。故破產債權人已依破產程序受減成清償者。未能受清償之部分。依同法第一百四十九條之規定。其請求權既應視為消滅。各債權人自不得因破產人嗣後續行獲有財產。而再為給付之請求。惟該破產事件。如在破產法施行前已處理完結者。依破產法施行法第三條。不適用破產法第一百四十九條之規定。破產人就未清償部分之債務。仍不能免其責任。仰即轉飭知照。此令。

### 附河南高等法院原呈

案據宜陽縣司法處審判官劉鳳堂代電稱。茲有(一)甲婦之夫乙。於民國十五年前死亡無子。甲立志守節。迄至新民法繼承編施行。尚未代其夫乙擇立嗣子。甲婦能否依照新民法繼承編規定為其夫甲之繼承人。(二)甲之女乙。年已滿二十歲。與其夫丙結婚月餘。丙即外出服務軍界。時經年餘。甲藉詞其女乙無力維持現狀。得洋若干元。飭其女乙再嫁與丁為妻。該甲之行爲。能否依照刑法第二百四十條第二項、第三項或第二百九十八條第二項辦理。(三)債務人甲。於民國二十年間因所有財產不足以清償對乙、丙、丁、戊等所負之債務。即依法請求宣告破產。經各債權人組織破產財團。清理甲之財產總額。僅清償十分之四之債務。迄至去年。甲之財產回復原狀。乙、丙、丁、戊等各債權人。有無再請求甲給付前未清償十分之六債權之權。上列疑義。均係懸案待決。理合電請鑒核。轉請解釋。電示祇遵等情。據此。查該審判官所稱各情。事關法律疑義。理合據情具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。署河南高等法院推事兼院長徐聲金。

# 院字第一九二八號

民國二十八年九月三十日司法部致國防最高委員會秘書廳函

逕復者。准貴廳九月一日國議字第三一六八號公函開。准國民政府文官處函。爲關於兼職長官兼領特別辦公費範圍適用法令各疑義。請轉陳核示一案。經陳奉批發交司法部解釋等因。函行到院。茲經本院統一解釋法令會議議決。(一)依省政府組織法第六條於省政府委員中任命之廳長應認爲國民政府委員會關於兼職長官兼領特別辦公費範圍一案決議所謂第一機關之長官。(二)國民政府認爲中央官吏不得兼任地方官吏之通令。於有特殊情事時。應予變通。明令中央官吏兼任地方官吏者。該官吏固應同時執行中央官吏與地方官吏兩種職務。若僅將現任中央官吏人員任命爲省政府委員兼廳長。而未明示爲兼任者。該官吏如同時執行中央官吏之職務。即與國民政府通令相違反。(三)中央官吏既不得兼任地方官吏。地方官吏當然不得兼任中央官吏。但國民政府明令兼任者。不在此限。相應函復貴廳查照轉陳。此致國防最高委員會秘書廳。

## 附國防最高委員會秘書廳原函

案准國民政府文官處二十八年七月二十日渝字第二二九六號公函開。奉政府交下政務官懲戒委員會報告。爲關於國民政府委員會決議兼職長官兼領特別辦公費範圍。查有法令適用上之疑義三點。請核示一案。遵諭簽註意見。奉批。送請國防最高委員會核示。鈔同原報告及本處簽呈意見。請轉陳核示等由。當經本廳簽註意見。陳奉批送法制專門委員會審議去後。茲准該會報告。按查司法院組織法第二條。有司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後行使統一解釋法令及變更判例之權之規定。原報告所請核示各點。均屬法令解釋範圍。擬請發交司法院詳細解釋。以一事權等語。復經轉陳奉批。發交司法部解釋。相應鈔同國民政府政務官懲戒委員會報告國民政府文官處簽呈意見及本廳簽註函達。即希查照辦理見復爲荷。此致司法部。

# 院字第一九二九號

民國二十八年十月三日司法部指令湖南高等法院首席檢察官

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱之族公。並非法人。其財產之經管人。對於該財產之加害者。不得提起自訴。仰即轉飭知照。此令。

附湖南高等法院首席檢察官原呈

案據署湘潭地方法院首席檢察官何奇偉呈稱。呈爲呈請轉請解釋事。設有某姓族公財產被人侵害。其經管是否可以自訴。於此有甲、乙二說。甲、族公非法人。無訴訟能力。經管又非直接被害之人。不得提起自訴。乙、直接被害者雖爲某族公。但亦侵害經管人之管理權。依照司法院二十七年十一月八日院字第一八一二號解釋比例類推。可以提起自訴。兩說未知孰是。事關法律疑義。理合備文呈請鈞席鑒核。俯准轉請解釋。示遵謹呈。等情。據此。事關法律疑問。理合轉請鈞院迅賜解釋。示遵。謹呈。司法院院長居署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安。

## 院字第一九三〇號

民國二十八年十月三日司法院指令陝西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)自訴人在第一審判決宣示前。以書狀聲明不服。無論向何機關爲之。皆不發生上訴之效力。又自訴人於奉判後經過十日之上訴期間。始行提起上訴。即屬違背法律上之程式。不因其在未判決以前。曾有不服聲明。即認爲已有合法之上訴。(二)行政督察專員公署對於普通刑事案件所爲之判決。當然無效。毋庸經過撤銷之程序。但自訴人向行政督察專員公署所提起之上訴。是否出於誤遞。有管轄權之第二審法院。應依職權調查自訴人上訴之真意。而爲認定。不得逕依被告之請求。即謂該自訴人係向該法院提起上訴。遽爲第二審之審判。仰即轉飭知照。此令。

### 附陝西高等法院原呈

案據榆林陝西高等法院第二分院院長李藩侯呈稱。查刑事訴訟當事人。對於第一審判決。向無第二審管轄權機關上訴後。移歸管轄法院辦理時。其應認爲有上訴之效力者。以該上訴狀在期間內提出者爲限。茲有自訴人。在兼理司法縣政府第一審判決前。向該管行政督察專員公署提起上訴。正調卷間。原縣政府。就該案適已判決。依法送達。自訴人奉判後。經過通常上訴期間。仍向專署上訴。此類情形。其上訴是否合法。有二說焉。甲說。自訴人在判決前。既已有上訴之聲明。其判決後之上訴。雖不在上訴期間內。但以自訴人不諳法律之故。推其心理。以爲業經上訴在前。則判決後之上訴。應不受上訴期間之限制。其上訴應認爲合法。乙說。上訴之提起。以不服判決爲前提。判決前之上訴。無上訴之效力。又上訴期間。爲法定不變期間。自訴人於奉判後。既逾越上訴期間。其上訴自不得認爲合法。二說未知孰是。應請指示者一。再專員公署。對於前開刑事案件。據自訴人之上訴。逕爲判決。被告不服。請求第

二審法院救濟。法院應如何辦理。有二說焉。甲說、專員公署對於普通刑事，並無管轄權。其判決當然無效。第二審法院據被告之請求，應以自訴人在專署之上訴爲上訴。逕爲第二審之審判。其訴訟之進行，不受專署判決之拘束。乙說、專員公署對於普通刑事，雖無管轄權。但既經判決。自非經直接上級官署合法撤銷。其判決依然存在。第二審法院並非專署之上級官署。縱被告請求法院救濟。法院在專署判決。未經合法撤銷前。自不得以自訴人之上訴爲上訴。而爲第二審之審判。二說未知孰是。抑另有其他程序。可資救濟。應請指示者二。本分院現有此項案件。亟待解決。理合具文呈請鈞院鑒核示遵。謹呈。據此。查事關解釋法律問題。本院未便指示。除指令外。理合具文呈請鈞院鑒核。迅予指示。以便飭遵。實爲公便。謹呈。司法院院長居。署陝西高等法院院長黨積齡。

## 院字第一九三一號

民國二十八年十月三日司法院指令浙江高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。商號經理人所管理之事務。或商號合夥人所執行之合夥事務。各爲關於營業上之事務。其依民法第五百五十四條或第六百七十九條對於第三人所得爲之行爲。應以關於營業上者爲限。代表股份有限公司之董事或代表其他公司之股東。僅關於公司營業上之事務。有辦理之權。亦爲公司法第一百四十五條、第三十一條、第七十一條、第二百二十四條所明定。爲人保證。除屬於該公司或其他商號之營業範圍。或依特殊情事。可認爲營業上之行爲外。自無代爲之權。如竟擅自爲之。對於該公司或其他商號不生效力。至民法第五百五十七條、公司法第三十二條。僅於限制經理權或代表權時適用之。若原非經理權或代表權範圍內之行爲。既無所謂限制。即無適用各該條之餘地。仰卽轉行知照。此令。

### 附浙江高等法院原呈

案准浙江省財政廳函稱。查各縣田賦徵收人員之任用。應取具殷實商舖保證。爲浙江省田賦徵收細則第十二條所規定。惟各縣所送之保證書內。其保證商號有爲公司或普通商號者。而其店主姓名欄內。則由公司之董事長或公司之經理或公司之董事或公司之股東或普通商號之經理或普通商號之股東簽名。蓋章。設遇被保證者發生虧款舞弊情事。該保證公司或普通商號。是否負完全責任。本廳現正整理各縣徵收人員保證。上述各點。均關法律問題。相應函請查核見復爲荷。等由。到院。本院按公司法第三十二條。公司對於股東代表權所加之限制。不得對抗善意第三人。而最高法院民國二十一年上字第一四八六號判例。則謂公司



董事之代表權。及公司經理之經理權。若加以限制。除有法定之情形外。固不得對抗善意第三人。然所謂代表權、經理權者。乃就其公司之一切事務。爲該公司之董事或經理。依法而有代表或經理之權者而言。若其所代表或經理之事務。非公司之一切事務。即屬無權代表或經理。即不問第三人是否善意。非經公司之特別委任或追認。自不能對於公司發生效力。又普通商號之經理人。依民法第五百五十七條經理權之限制。除第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條所規定外。不得以之對抗善意第三人。而最高法院民國十九年上字第一八九七號判例。則謂商號經理人或夥友。爲人蓋章作保。除經號東同意或追認外。無論有無特別習慣。其效力皆不及於號東。今該財政廳來函所稱保證書。其簽名、蓋章者。尙未經公司之特別委任或追認。及商號號東之同意。萬一發生虧款舞弊情事。其保證責任。是否應由公司或商號負擔。誠屬疑問。惟行政及司法機關常例。注重股實商保。此種保證書。沿用已久。效力頗大。是否應從嚴格解釋。事關法律疑義。本院未敢擅斷。理合備文呈請鈞院俯予解釋令示。以便轉知。謹呈司法院。浙江高等法院院長鄭文禮。

## 院字第一九三二號

民國二十八年十月七日司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年八月江代電悉。該法院第四分院所請解釋第二審判決主文用語疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第四百四十七條所謂變更原判決。係指廢棄原判決而自爲判決而言。故變更原判決之判決。其主文之第一項。亦應載原判決廢棄字樣。合電飭知。司法院陽印。

### 附廣西高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。案據龍州廣西高等法院第四分院七月銑代電稱。查民事訴訟第二審法院依民法第四百四十七條所爲之判決。其主文用語應用原判決廢棄。抑原判決變更。茲有三說。甲、謂本條條文雖無廢棄字樣。但依司法院十八年院字第二九號解釋。凡遇第一審判決一部或全部違法或無效者。控告審判決。主文用語仍應援用原判決廢棄字樣。而所謂違法。不以適用法律爲限。凡採證錯誤致判決失當。均爲違法之一。此種解釋與現行民訴法並無牴觸。當可適用。况查最近奉到之第一、第二兩審裁判格式內。均係用廢棄而不用變更。自應用原判決廢棄。不可爲條文所拘束。乙、謂本條條文僅有變更而無廢棄字樣。如用廢棄即

與法律規定不符。是第二審判決主文。自以用原判決變更爲當。丙查院字第二九號解釋內。係指遇有違法或無效者應用廢棄。則第二審判決主文。除用變更外。倘遇有此種情形。亦可用廢棄字樣。以上三說。未知孰是。案關法律疑義。理合電請鑒核示遵等情。據此案關適用法律疑義。理合電請迅賜解釋。俾便飭遵。代理廣西高等法院院長朱朝森呈江察印。

### 院字第一九三三號

民國二十八年十月二十七日司法院致軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部上月二十三日法審(二八)渝三字第八三八零號公函開。普通人民與保長共同隱沒查獲之鴉片並將人犯縱逃。應依何法處斷。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。來函所稱之甲。雖無公務員身分。但如與保長共同查獲烟犯。將其鴉片俵分。並故縱烟犯脫逃。依禁烟治罪暫行條例第二十三條及刑法第三十一條第一項規定。應成立同條例第十三條第二項之共犯。相應函復貴部查照。此致軍事委員會軍法執行總監部。

#### 附軍事委員會軍法執行總監部原函

茲有某甲與保長某乙、某丙查獲販賣烟土某丁。共同將其鴉片俵分而縱放某丁脫逃。乙、丙身充保長是公務員。自應依禁烟治罪暫行條例第十三條第二項論罪。惟某甲係普通人民。是否亦共同成立該條項之罪。抑應適用他法條處斷。殊有疑義。相應函請貴院解釋。案懸待決。並希迅賜見復爲荷。此致司法院。

### 院字第一九三四號

民國二十八年十月三十日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十六年六月二十一日咨(第柒一一九五號)開。據內政部呈爲關於土地登記疑義解釋。尙有疑義一案。請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。法院所辦之不動產登記。不在各省市地政施行程序大綱第十五條所謂呈准舉辦土地登記之內。依同大綱第二十條第一項規定。自該地方地政機關開始登記之日起。應即停止辦理。院字第一六六零號解釋後段。應予變更。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附內政部原呈

案奉鈞院二十六年五月八日第柒一一二六六二號訓令。以准司法院解釋南京市政府對於土地登記疑義一案。令知照並轉飭所

屬一體知照等因。附鈔咨一件。奉此。查司法院解釋後段謂。至依土地法辦理土地登記之地方。依各省市地政施行程序大綱第二十條規定。法院所辦不動產登記。於開始登記之日起。固應即停止辦理。但依該大綱第十五條規定。在本大綱施行前。業經呈准舉辦土地登記之地方。仍應照案進行。則同條例在該大綱同條所定第一次所有權。及他項權利登記完畢前。尚未廢止。因之所有權以外之權利。在未依土地法登記所有權以前。自應由登記機關。仍依同條例第三條登記。俾得發生同條例第五條所定之效力。不適用同條例第七條之規定。其未依同條例登記完畢以前。不得以已登記論云云。查各省市地政施行程序第十五條。所謂業經呈准舉辦土地登記之地方。仍得照案進行。係指各地方地政機關。依中央政治委員會核定之單行法規舉辦之登記而言。並不含有司法機關。依不動產登記條例辦理之登記在內。法院所辦之不動產登記。應自各地方依法辦理土地登記之日起。即行停止辦理。該大綱第二十條規定。至為明白。前項解釋。將該大綱第十五條所謂呈准舉辦之登記。認為法院不動產登記。與事實殊有未符。似應再請司法院復議。奉令前因。理合將對於此項解釋意見。具文呈請鑒核施行。謹呈行政院。內政部部长蔣作賓。政務次長陶履謙代行。

## 院字第一九三五號

民國二十八年十月三十日司法院訓令廣西高等法院

為令知事。據賓陽縣司法處代電請解釋民法親屬編施行後納妾訴請脫離關係應如何辦理疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。妾與男方依民法第一千一百二十三條第三項所有之家屬關係與其相互間之結合關係。不可混同。此與夫妻間家屬關係與其婚姻關係之區別。頗相類似。故妾與男方脫離結合關係。不適用民法第一千一百二十七條、第一千一百二十八條之規定。妾之身分。既為民法所不認。則妾不願繼續為妾時。自得自由脫離。無須訴請法院。准許脫離之形成判決。惟其訴訟如由男方不許脫離而起。可認為確認同居義務不存在之訴者。應即予以確認。合行令仰該法院轉飭知照。原代電鈔發。此令。

### 附賓陽縣司法處原代電

重慶國民政府司法院鈞鑒。查現行民法親屬編並無妾之規定。則於該編施行後納妾。訴請脫離主妾關係時。究應如何辦理。茲有三說焉。(一)甲、謂現行民法親屬編施行之後。既無妾之規定。即不生主妾脫離問題。其訴請脫離。應以原告如不願與被告同居。

儘可自由爲理由。認原告之訴爲要件不備。依民訴法第二四九條第六款規定。以裁定駁回其訴。不應爲實體上之判決。(二)乙、謂現行民法親屬編雖無妾之規定。但查主妾結合既以永久共同生活爲目的。同居一家。依照民法第一一三條第三項規定。自應視爲家屬。如作人妾者訴請離異時。應即審認其有無理由。分別爲准駁脫離家屬之判決。不能拘泥於當事人對於請求標的用語之不當。而爲駁回之裁定。(三)丙、謂在民法親屬編施行後納妾。可視爲契納之一種。惟締結此種契約。究係違背善良風俗。依民法第七十二條規定。不能認爲有效。如妾訴請離異時。應爲確認契約無效之判決。亦不宜拘泥於當事人對法律用語之不當。而爲駁回之裁定。以上三說。究係何說爲當。適用上頗滋疑義。倘認甲說爲是。則當事人向法院起訴時。應否徵收裁判費。或於其起訴時不予受理。逕由收發處囑其自由脫離便是。現本處有此案件發生。亟待辦理。理合電請察核解釋示遵。廣西賓陽縣長兼司法處行政事務朱昌奎呈寢印。

## 院字第一九三六號

民國二十八年十月三十一日 司法院復廣西高等法院電

廣西高等法院朱院長覽。本年六月敬代電悉。所請解釋一案。業經本院統一解釋法令會議議決。公務員侵占公務上所持有之物。不適用刑法第一百三十四條加重其刑。(參照院字第一九一一號解釋)合電知照。司法院世印。

附廣西高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。查公務上侵占罪除引用刑法第三百三十六條第一項外。應否尚須引用同法第一百三十四條之規定。再予加重其刑。懸案待結。合請迅予電示祇遵。廣西高等法院院長朱朝森呈敬印。

## 院字第一九三七號

民國二十八年十一月二十九日 司法院致軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部上月十日公函(法審(二八)渝一字第八八四三號)開。四川各鹽場所設之評議公所。依其簡章所載。係由全場井灶各商共同組織。並請解釋見復等。由業經本院統一解釋法令會議議決。四川各鹽場所設之評議公所。依其簡章所載。係由全場井灶各商共同組織。並按劃分區域。推選評議員。復由評議員中互推一人爲評議長。經主管官署許可後。辦理關於各該場特定事務。此項評議公所之評議長或評議員。自係特種商業團體之職員。不能因其簡章訂有評議長、員選出後開單呈由鹽務管理局加委。及該公所直接接受本場場



長監督指揮等字樣。遂認爲刑法上之公務員。至其執行上述事項。並非辦理社會公益事務。與懲治貪污暫行條例第一條第二項之規定不合。自亦不能以辦理公務論。相應檢同原附件。函復貴部查照。此致國民政府軍事委員會軍法執行總監部。

#### 附軍事委員會軍法執行總監部原函

案查四川各鹽場均設有評議公所直接受各該場場長監督指揮。其中設有評議長。員多人。係由全場商灶開會推選。呈由場長轉呈鹽務管理局加委辦理全場一切公益事宜。查此項評議長。員是否有公務員身分。或依懲治貪污暫行條例第一條第二項。以辦理公務論。抑或僅能視爲一般工商團體負責人。不能認爲公務員。案關適用法律疑義。相應檢附該公所簡章一分函請查照。迅賜解釋見復。并希將原簡章擲還爲荷。此致司法院。

### 院字第一九三八號

民國二十八年十一月二十九日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月二十六日法審（二八）渝三字第九二四八號公函開。據桂林行營梗行法一代電以都安縣轉請示省郵政管理局之郵政代辦員犯貪污罪審判機關疑義一案。請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。郵政代辦人。係依郵政代辦所規則從事於郵務之人員。自屬刑法上之公務員。如就其職務上所發售之郵票浮收郵資圖利。按照懲治貪污暫行條例應由軍法機關審判之。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

案據桂林行營梗行法一代電。以據都安縣佳法代電內稱。省郵政管理局所正式委用之郵政代辦員。是否公務員。該項郵政代辦員。於抗戰期間。如就其職務上所發售之郵票。乘機圖利浮收郵資。究應由司法機關依刑法科處罪刑。抑由軍事或地方行政機關依照懲治貪污暫行條例審判。請釋示等情。據此。相應函請貴院查照。即予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

### 院字第一九三九號

民國二十八年十一月二十九日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部上月十三日渝字第六八四零號公函開。爲理髮業應否組織同業公會或職業工會疑義請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。理髮業爲設場屋以集客之業。不失爲商業之一種。如未經經濟部指定爲商業同業公會法第二條所稱之

重要商業。固不在應依同法組織商業同業公會之列。惟依同法第五十七條在同一區域內有同業七家以上者。得依同法第九條至第十一條之規定設立商業同業公會。至理髮師爲工會法第一條所稱之職業工人。自得組織職業工會。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中央執行委員會社會部原函

案查理髮業究應組織同業公會抑或職業工會。前中央民運指導委員會解釋爲：（理髮業者如以公司、行號爲單位。自可依法組織同業公會。）前實業部二十年一月二十六日呈復行政院亦有如下之解釋：（理髮業與浴堂亦是正當營業。其理髮師與堂信實爲職業工人之一種。自當依法組織職業工會。至若店主雖兼任理髮師及堂信。而其所營事業。已認定其爲有經商行爲。自可組織同業公會加入商會以昭公允。）是理髮業之店主以及兼營理髮師之店主。均應以公司、行號爲單位。組織同業公會。理髮師則應組織職業工會。惟事關法令解釋。相應函請查核見復爲荷。此致司法院。

### 院字第一九四〇號

民國二十八年十一月三十日司法院訓令甘肅高等法院首席檢察官

爲令知事查永登地方法院檢察官代電請解釋保甲長是否刑法上公務員各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。保甲長係依法令從事於該保甲之公務。自屬刑法上之公務員。不因其由居民輪充而有異。至他人代其處理公務。仍與該保甲長之公務員身分不生影響。懲治貪污暫行條例所稱之公務員。與刑法上之公務員同。惟公務員懲戒法上之公務員。係以薦任、委任職以上公務員。或由中央及地方各公署聘任之人員爲限。保甲長自非該法所稱之公務員。合行令仰該首席檢察官轉飭知照。原代電鈔發。此令。

#### 附甘肅永登地方法院檢察處原代電

司法院院長居鈞鑒。查保甲從事於公務。若有法令可據。即屬（舊）刑法所稱公務員。前經鈞院第一零二零號解釋在案。查此間保甲多由居民輪流充當。地方政府亦不加以委任。以故人選猥雜。舉多目不識丁。實際上且有由某甲應名而由某乙負責。或由某姓擔任而由其父子、兄弟共同辦理。保甲人選既如上述。似此應否認爲刑法上所稱之公務員。又查鈞院第一一五八號解釋。有謂保甲長既係各戶甲長公推。不能認爲公務員懲戒法上之公務員。其可否認爲刑法上之公務員。且自懲治貪污暫行條例施行後。

公務員之犯罪者多所涉及。總其刑法、公務員懲戒法、懲治貪污暫行條例所稱之公務員。三者解釋是否相同。以上數點。不無疑義。理合電請鈞院鑒核。迅賜解釋示遵。甘肅永登地方法院檢察官楊泉遠叩艷印。

## 院字第一九四一號

民國二十八年十二月七日司法部致國民政府軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部上月一日法審（二八）渝二字第九四一二號公函開。據浙江省政府黃主席寒三法金志電請示懲治漢奸案件適用法律疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。在游擊區域替敵人探聽私鹽消息。替敵偽帶路捉拏私鹽。及同車爲敵偽帶路巡視者。應依修正懲治漢奸條例第二條七、八兩款論處。相應函復貴部查照。此致國民政府軍事委員會軍法執行總監部。

### 附軍事委員會軍法執行總監部原函

案據浙江省政府黃主席寒三法金志電稱。在游擊區域替敵人探聽私鹽消息。替敵偽帶路捉拏私鹽。及同車爲敵偽帶路巡視。是否得依修正懲治漢奸條例第二條七、八兩款論處。請核示等情。據此案關解釋法令。相應函請貴院查照。迅予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法部。

## 院字第一九四二號

民國二十八年十二月七日司法部致國民政府軍事委員會軍法執行總監部函

逕復者。准貴部上月五日法審（二八）渝二字第九五三三號公函開。爲食鹽是否可爲修正懲治漢奸條例第二條第五款所謂可充食糧之物品疑義。列舉二說請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正懲治漢奸條例第二條第五款所稱可充食糧之物品。不以米、麥等足以充饑果腹者爲限。食鹽爲民生食用之必需品。自應包括於該條款規定之內。相應函復貴部查照。此致國民政府軍事委員會軍法執行總監部。

### 附國民政府軍事委員會軍法執行總監部原函

查食鹽是否可爲修正懲治漢奸條例第二條第五款所謂可充食糧之物品。茲有二說。甲說。以食鹽爲食用不可缺少之物品。自應視爲該項所謂可充食糧之物品。乙說。該條款所謂可充食糧之物品者。係指可以代替米、麥、雜糧等而足以療飢飽腹之物品而言。

至食鹽不可以療飢飽腹。自不能謂爲可充食糧之物品。二說未知孰是。事關法律疑義。相應函請貴院迅予解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一九四三號

民國二十八年十二月七日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第四百八十一條所謂第二審法院之裁定。包含抗告法院之裁定在內。故依同法第四百八十三條第二項規定。對於抗告法院之裁定再爲抗告時。如爲關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額。在第四百六十三條所定之上訴利益額數以下者。仍在不應准許之列。至執行中關於財產權之訴訟。對於抗告法院之裁定。再爲抗告者。亦應受同一之限制。仰即轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

呈爲轉請解釋事。案據本院第三分院院長羅任呈稱。竊查民事訴訟法對於抗告法院之裁定。得再爲抗告者。以抗告爲不合法而駁回之。或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定者爲限。該法第四百八十三條第二項規定甚明。惟此項再抗告。是否受同法第四百八十一條之限制。發生疑問。甲說。仍應受第四百八十一條之限制。如其認爭財產權之標的在千元以下。縱合於第四百八十三條第二項情形。亦不得再抗告。原抗告法院應依第四百八十七條第二項以裁定駁回之。乙說。如合於第四百八十三條第二項。不受第四百八十一條之限制。原抗告法院應附具意見。送由再抗告法院核辦。二說未知孰是。又如上開情形。係在執行中。是否亦適用上開法條辦理。本分院現有此類案件。亟待解決。理合備文呈乞轉請解釋等情。據此。事關法律疑義。理合備文轉呈鈞院解釋。示遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇請假。庭長顧昌燾代行。

## 院字第一九四四號

民國二十八年十二月七日司法院指令雲南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。依民法第三百八十八條第一項但書之規定。法院許債務人分期給付或緩期清償。須於無甚害於債權人利益之相當期限內爲之。即債務人財產在戰區內者亦然。所定期限。必須確定而不失於過久。不得以戰事結束爲期。亦不得以民法所定時效期間爲準。至法院判決命將債務人之財產變價執行者。如無民事訴訟法第四百九十二條第一項第九款所



定情形不得僅以在國難期間。遽援用此規定。准予再審。仰即知照。此令。

#### 附雲南高等法院原呈

呈爲法律疑義仰祈解釋事。竊職院民事庭對於民法第三一八條之但書規定。認有疑義。請求解釋。據稱設有被難人民請求破產。但其財產大都陷在失地中。故有抵押權之債權人。正向保證人責令代爲清償。而保證人之產業。亦復陷在失地。無法處分。請求法院依民法第三一八條之但書規定緩期。至失地收復後。再行斟酌債務人之境况。分期付給。以資清償等因。爰有甲、乙、丙三說如次。甲說。緩期須有年期。若以失地收復後再行酌定分期給付。則卽不啻無期。例如緩刑。亦不過至多五年爲期。至於斟酌債務人之境况。許其於無甚害於債權人利益之相當期限分期給付。亦應有一定期。不應無期。乙說。被難人民在此非常時期中之境况特殊。所以不能清償之原因。正與非故意殺人者同。卽犯無期徒刑。亦得有減。其在失地之財產。究竟損失至如何程度。亦難預決。惟於收復之後。方可斟酌境况。庶有分期付款給之可能。若在失地上竟至完全喪失者。則又無異死亡。卽其訴訟應得中斷。仍保留其權利。不得乘此國難期間。遽行別除投變。以示法律有保護之權。丙說。法院得斟酌債務人之境况。許其於無甚害於債權人利益之相當期限內分期給付。或緩期清償。條文旣以得許爲主旨。自必因債務人之請求爲根據。就其境况。得定相當期間請求法院之許可。至於無甚害於債權人利益之相當期限。則民法本有十五年時效之規定。是在立法之本旨。亦正與刑法之一等有期徒刑之期限相當。至其利益。本有一本一利爲清償之限度。亦卽無甚害於債權人之利益。至於分期給付。應得準用公司債之債券方式。許其分期十五年給付。並得援引緩刑之例。緩至二年或五年後開始履行。以致本利相當爲清償之目的。據此三說。究以何說爲當。值此國難期間。其財產有經各級法院判決別除投變。執行者。債務人爲謀救濟。聲請準用非常上訴之例。請求再審。能否適用民訴法第四九二條第一項第九款之規定。准予再審。乞賜一併解釋等情。據此。事關法律疑義。理合具文呈請鈞院解釋示遵。謹呈司法院院長居。署雲南高等法院院長胡覺。

### 院字第一九四五號

民國二十八年十二月七日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。罰金易服勞役之人犯。在服役期內保外。其殘餘日數。如存有該人犯所繳保證金可供執行。

自得扣抵罰金。仰卽轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據江西高等法院首席檢察官呈稱。案據南昌地院首席檢察官鍾尙斌呈稱。被告某判處徒刑罰金併科。確定後。送監執行。其徒刑經呈請保外服役。其罰金易服勞役六月。在監執行未及一月。亦經呈請援照鈞部奉代電鈔發江蘇省呈准臨時處置監犯辦法第一項規定予以保釋。嗣保釋後。發現被告某尚有保證金。可供執行罰金。此項保證金。究竟能否扣抵。有甲、乙二說。甲查罰金應於裁判確定後兩個月內完納。期滿而不完納者。強制執行。其無力完納者。易服勞役。刑法第四十二條第一項有明文規定。該被告在監服役並未滿足六個月。其保外殘餘日數既存有保證金肆百元及息金。顯非無力完納者可比。應將保證金扣抵罰金。不足之數仍應追繳。乙查該被告既已送監易服勞役。其保釋復有蘇省呈准臨時處置監犯辦法足資依據。自應視為已經執行終了。所存保證金殊無再行扣抵罰金之餘地。以上二說。未知孰是。理合備文呈請鑒賜轉呈解釋。指令祇遵。等情。據此。查被告某所處罰金。既經准易服勞役六月。在監執行又僅一月。其保外殘餘日數並未服役。自不能以保釋。卽視為執行終了。似以甲說爲是。惟案關法律疑義。本處未便擅專。理合據情轉請鑒核。指令祇遵。等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

院字第一九四六號

民國二十八年十二月七日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年十月十七日渝字第六九五三號公函開。准四川省執行委員會代電關於假決議可否援用於自由職業團體職員選舉一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。自由職業團體之職員選舉。在人民團體職員選舉通則並無准許假決議之明文。自不得爲假決議。相應函復貴部查照轉知。此致中央執行委員會社會部。

附中央執行委員會社會部原函

准四川省執行委員會代電稱。據自貢市執委會呈。以該市國醫公會本年改選發生糾紛一案。其爭執焦點。卽在當日會場以假決議實行選舉等語。經查假決議之行使。僅限於商工業及其他同業公會會員代表大會之指定事項。對於自由職業團體之職員選

舉可否援用之處。法無明文規定。特電請核復。以便飭遵等由。查自由職業團體之法規。均係政府頒行。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法院。

## 院字第一九四七號

民國二十八年十二月十一日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院二十五年六月間咨開。據前實業部呈。據國際勞工組織理事院中國理事李平衡呈請示農業工人是否可與工業工人在同等條件下組織工會疑義一案。轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。基於僱傭契約。爲僱主從事耕作之農業工人。屬於職業工人之一種。自得依工會法組織工會。修正農會法第十三條第三款雖有一年以上之僱農得爲農會會員之規定。但此項僱農。並不包含一年未滿之僱農在內。且工會以維持改善勞動條件爲其目的之一。農會則否。農業工人組織工會之權利。自不因有一部分農業工人得入農會而受影響。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

### 附實業部原呈

案據國際勞工組織理事院中國理事李平衡二十五年四月二十七日勞字第三二五號呈略稱。查我國本年所編送國際勞工局之年報。共有五種。經國勞年報專家委員會審查。認爲有請我國政府加以解釋或注意者。共有三公約之年報。內第一項關於農業工人集會結社權之年報。專家委員會詢問我國實業工人是否有工會之組織。農工是否有與實業工人在同等條件下組織工會之權利。此事在未奉鈞部訓令前。自不敢擅爲解答。事關履行國際公約。理合備文。將年報專家委員會之報告書。送呈鈞部迅賜鑒核。示遵等情。據此。經詳加審核。關於農業工人是否有與實業工人在同等條件下組織工會之權利一點。查農業工人一詞。指依僱傭關係從事於勞働者而言。似與吾國通稱之雇農意義相同。吾國法令上。習慣上對於雇農。向不認爲工人。依據農會法第十六條。雇農且不得加入農會。至可否依工會法組織工會。頗屬疑問。前此中央訓練部。司法院暨本部對工會法第一條之解釋。關於此點。均無可據。細按雇農性質。本係基於僱傭契約之體力勞働者。爲人耕作亦爲職業。其他在新式農場之雇工。應稱農業工人。更屬當然。且依司法院二十二年受雇捕魚工人得組工會之解釋。則受雇農業工人。依據工會法組織工會。似亦無不可。惟茲事所關者大。前此并無解釋明文。究竟可否組織工會之處。理合備文呈請鈞院。迅賜轉咨司法院詳爲解釋示遵。謹呈行政院。

# 院字第一九四八號

民國二十八年十二月十二日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。湖蕩所有人以外之人。入湖蕩取藻。如合於民法第七百九十條第二款之情形。湖蕩所有人自不得因政府徵收湖蕩賦稅或登記費遂加阻止。至院字第一八九二號僅就湖蕩是否爲民法第七百九十條第二款所稱未設圍障之田地牧場。加以解釋。並未謂私有湖蕩所產蓮藻、魚類及一切有價之物。均任他人入內採取。原代電所稱解釋意旨。未免誤會。仰卽轉飭知照。此令。

## 附湖南高等法院原呈

案據南縣司法處審判官龍潤猷本年九月篠代電稱。查私有湖蕩。在未舉行土地登記啓徵新賦以前。各湖蕩所有人。僅領湖蕩執照時繳納照費。此外不納何種賦稅。以故對於湖蕩所產之魚蓮。視爲所有人應得天然孳息。禁止他人入內網採。其他所產之藻（卽俗名筮草）尙任附近農民用划撈取。以作肥料。自前年舉辦土地登記起。所有湖蕩按畝徵收登記費。稅務局按畝啓徵新賦。各湖蕩所有人。以政府對於湖蕩收費徵賦。既與普通農作物之田土無異。則湖蕩所產之藻。可作肥料。同應視爲湖蕩所有人應得天然孳息。如他人入內取藻。卽須給價方許撈取。並稱政府如准許他人入內取草。則拒納賦稅。而湖蕩附近之農民。則以向例向他人湖蕩取藻。不願給價。雙方言之成理。本處受理此類案件。已有數起。究竟應否依司法院本年七月四日院字第一八九二號解釋。私有湖蕩所產蓮藻、魚類及一切有價之物。均任他人入內採取。抑或應加以限制。案關法律疑義。懇轉請釋解示遵等情。據此。理合據情轉請鈞院俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇。

## 院字第一九四九號

民國二十八年十二月十五日司法院指令廣東高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱情形。甲既將無主古人遺骸遷葬他處而承祀之。該墳卽應屬甲所有。如不在乙之地內。而乙將其平除時。甲自得請求回復。仰卽轉飭知照。此令。

## 附廣東高等法院原呈

案據豐順地方法院推事兼行院長職務蕭硯臣本年九月十日呈稱。竊查豐順縣習俗。有所謂遇緣古人墳。卽甲掘地下棺。偶然發



見前人遺骨。將之遷葬他處。並從而承祀之。是設有乙擬平除該古人墳。而另置新棺。甲即主張所有權出而加以阻攔。因生爭執。究竟該甲之主張。是否合法。於此計有兩說。子說。墳墓所有權。應屬葬於該墳墓者之後人。甲非該墳古人之子孫。當然不能取得該古人墳之所有權。丑說。甲雖非該墳古人之子孫。惟其既舉以葬。又從而承祀之。自始顯係即有佔有該古人墳之意思。似應比照民法上占有各條之規定。推定爲其所有。以上兩說。究以何說爲是。事關解釋法律疑義。未便臆斷。理合備文呈請察核。迅予俯賜轉請解釋。示遵等情。到院。除指令外。理合轉請鈞院鑒核。准予解釋。指令祇遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。廣東高等法院院長史延程。

## 院字第一九五〇號

民國二十八年十二月十六日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)爲訴訟標的之權利。非數人共同不得行使者。固須數人共同起訴。原告之適格。始無欠缺。惟民法第八百二十一條規定。各共有人對於第三人得就共有物之全部爲本於所有權之請求。此項請求權。既非必須由共有人全體共同行使。則以此爲標的之訴訟。自無由共有人全體共同提起之必要。所謂本於所有權之請求權。係指民法第七百六十七條所規定之物權的請求權而言。故對於無權佔有或侵奪共有物者。請求返還共有物之訴。對於妨害共有權者。請求除去妨害之訴。對於有妨害共有權之虞者。請求防止妨害之訴。皆得由各共有人單獨提起。惟請求返還共有物之訴。依民法第八百二十一條但書之規定。應求爲命被告向共有人全體返還共有物之判決。不得請求僅向自己返還。至債權的請求權。例如共有物因侵權行爲而滅失毀損之損害賠償請求權。固不在民法第八百二十一條規定之列。惟應以金錢賠償損害時。(參照民法第一百九十六條、第二百零五條)其請求權爲可分債權。各共有人僅得按其應有部分。請求賠償。即使應以回復原狀之方法賠償損害。而其給付不可分者。依民法第二百零九十三條第一項之規定。各共有人亦得爲共有人全體請求向其全體爲給付。故以債權的請求權爲訴訟標的之訴訟。無論給付是否可分。各共有人均得單獨提起。以上係就與第三人之關係言之。若共有人中之一人。越其應有部分。行使所有權時。他共有人得對之行使物權的或債權的請求權。並得單獨對之提起。以此項請求權爲標的之訴。尤不待言。(二)原告就物或權利提起確認為己獨有之訴。法院認爲兩造共有者。應將其訴駁回。(三)經理人就商號對於他人之請求權。以自己名義提起給付之訴者。應認爲原告不適格。予以駁回。就商號所負債務。逕向該商號之經理人提起給付之訴者。如未主張該經理人應自負清償責任。

之原因。(例如經理人負有保證責任或有民法總則施行法第十五條情形)應認為被告不適格。予以駁回。其認經理人有自為清償之責任。判令經理人償還者。不得就商號財產為執行。至原告僅請求判令經理人自為清償。而未就院字第六三八號解釋所謂經理人之清理償還責任為預備的聲明者。不得判令經理人清理償還。(四)墓田、墓廬或墳地以外之合族共有山場。并非民事訴訟法第四十條第三項所謂有當事人能力之團體。其共有如係公同共有。依民法第八百二十八條第二項之規定。除定其公同關係之法律或契約另有規定外。固非得公同共有全體之同意。不得由公同共有中之一人起訴。惟既常置經營管理。則充任經營之公同共有。能否單獨起訴。應解釋契約定之。(五)租賃之房屋。因天災或其他事變致全部滅失者。依民法第二百二十五條第一項。第二百六十六條第一項。出租人免其以該房屋租與承租人使用之義務。承租人亦免其支付租金之義務。租賃關係當然從此消滅。惟當事人間訂有出租人應重蓋房屋租與承租人使用之特約者。從其特約。該地方有此特別習慣。可認當事人有作為契約內容之意思者。即為有此特約。至房屋之承租人對於房屋之基地。固得因使用房屋而使用之。若租賃關係。已因房屋滅失而消滅。即無獨立使用之權。其在該地基搭蓋棚屋居住者。究為侵權行為。抑為無因管理。應視具體事實定之。僅據原呈所稱情形。尚難斷定。仰即知照此令。

附湖南高等法院原呈

為呈請解釋事。茲有法律疑義五點。列舉於下。(一)各共有人向第三人或其他共有人對於共有物全部加侵害者。得依民法第八百二十一條之規定起訴否。甲說。謂凡共有人就共有權利之全部為訴訟。乃屬固有之必要共同訴訟。依該條起訴。當亦不能例外。應由共有人全體或其內利害相同之全體。共同起訴或共同被訴。否則為當事人不適格。乙說。謂共有人內部僅就管理或處分行為發生爭執。本諸民法第八一九條第二項、第八二零條第一項、第八二八條第二項起訴。固不能謂非必要共同訴訟。惟查民法第八百二十一條所指第三人。當包括一切侵害者在內。即共有人中有對共有物全部加以侵害者。自亦不能除外。如果各共有人因第三人或其他共有人對共有物全部已發生侵權行為情事。依該條對之起訴。有何當事人不適格之可言。至甲說認此場合。亦應為當事人不適格。實未注意民法第八百二十一條之規定。我國各地民智多未啓發。共有財產常為少數人把持。如必依甲說方

能向侵害者訴追。則共有人如人數有萬千之衆。微特徵集全體同意事實上已極困難。且訴訟進行。亦必因而滯滯。何能抵禦侵害者之急迫。故持甲說似反易爲狡黠把持公產者所利用。兩說未知孰是。(二)原告起訴就某物或某項權利爲己獨有之爭執。經審查結果。認爲應屬兩造共有。是否應駁回其訴。抑應認共有亦係所有之一種。而爲其一部勝訴一部敗訴之判決。(三)經理代表商號爲原告而起訴。(即以己名起訴)如認其訴爲有理由。究應判令被告對原告(即經理)爲某行爲。抑應判令對該商號爲某行爲。又某人因某商號欠債。逕向其經理訴請償還。可否逕判令經理償還。如判經理償還。是否得就該商號財產而爲執行。倘認爲經理祇應負清理償還之責。此時應否將原告之訴駁回。抑得判令被告(即經理)負清理償還之責。而將其餘之訴駁回。(四)此間習慣。墓田、墓廬或墳地以外之合族共有山場。常置經管管理。遂呼此項公產爲某某公。(即以該祖先之名呼之)如果涉訟。即以某某公之名義起訴。而列其經管爲法定代理人。是否得參照民法總則第九條之規定。而認爲有當事人能力之團體。(即民法第四十條非法人之團體)抑應諭令其依民法第四十一條規定。另由該族共有人全體選定一人或數人爲全體起訴。(五)租賃房屋。因天災或其他事變致全部燒燬。僅存地基者。其租賃關係是否因房屋滅失當然終止。抑因地基爲房屋構成之一部分。仍不能謂爲標的物全部滅失。租約非當然終止。如認爲應當然終止。則承租人於房屋焚燬後。不得出租人同意。擅在其處搭蓋棚屋住居。是否爲侵權行爲。亦係無因管理。抑或因其基於終約前之租賃關係而繼續占管。尙難指爲違法行爲。以上所述五點。均關法律疑義。理合具文呈請鈞院俯賜解釋示遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長簇請假庭長顏昌壽代行。

## 院字第一九五號

民國二十九年一月三日司法院致國防最高委員會秘書廳函

逕啓者。貴廳上年八月二十五日國核字第三二九三號公函致最高法院請解釋軍事機關部隊官兵是否公務人員疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。軍事機關及部隊所屬之官佐。與公安機關之長警。自係黨政軍機關人員小組會議與公私生活行爲輔導辦法所稱之公務人員。士兵則否。相應函請貴廳查照。此致國防最高委員會秘書廳。

附國防最高委員會秘書廳原函

查軍事機關及部隊所屬之官兵是否爲公務人員尙無明文規定。有亟待解釋之必要。擬請查照。予以解釋。至公安機關之長警。會

經前大理院解釋爲公務人員。該項解釋是否仍屬有效。並希一併賜覆爲荷。此致最高法院。

## 院字第一九五二號

民國二十九年一月十三日司法院指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。附帶民事訴訟。在第二審移送民事庭後。追加原非當事人之人爲當事人。依刑事訴訟法第四百九十四條但書。及民事訴訟法第四百四十三條前段規定。非經他造同意。不得爲之。仰卽轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據福建高等法院院長宋孟年呈稱。案據本院第二分院院長邱忻呈稱。茲有十二人合夥開張某號。先由合夥四人自訴合夥二人。並附帶民事請求賠償。經刑庭一、二兩審認該合夥二人對於某號有詐財情事。各判處罪刑確定在案。同時刑事第二審將附帶民事移送同級民事庭審理。其餘合夥六人始在民事庭追加於原合夥四人共同訴訟。此種於刑事訴訟終結後。在民事庭追加。原非當事人之人爲當事人。是否合法。分甲、乙兩說。甲說。謂刑事訴訟法第四百九十二條規定。附帶民事應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前爲之。本例其餘合夥六人。既在刑事訴訟第二審辯論終結後始提起附帶民事。自非爲法所許。乙說。謂本例原合夥四人於自訴時業已提起附帶民事。是其餘合夥六人乃訴之追加問題。將來判決。對於其餘合夥六人與原合夥四人內容不能互異。必須合一確定。實無礙於對造之防禦及訴訟之終結。依刑事訴訟法第四百九十四條。附帶民事移送民事庭後。適用民事訴訟法之規定。此種訴之追加。乃爲刑法所許可。二說以何說爲當。事關適用法律。未敢擅專。理合具文呈請鈞長察核。准予轉請司法解釋。俾資遵循等情。據此。除指令外。理合據情呈請鑒核。俯賜轉請解釋令遵等情。據此。事關適用法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一九五三號

民國二十九年一月十三日司法院指令陝西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。來文所稱老當不贖之土地。如其契據載有永遠管業永不回贖字樣。亦無其他情事。可認出當人對於該土地尙有何種權利關係者。依民法第九十八條解釋。當事人之意思表示自係所有權之移轉。應准爲所有權登記。仰卽轉行知照。此令。



附陝西高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。前准陝西民政廳代電。據省會土地登記處轉詢老當不贖之業產。能否爲所有權之登記。當經本院以物權不得創設。老當不贖之業產。依法只能認爲發生典權關係。除另因時效完成而得聲請登記爲其所有外。自不得逕予爲所有權之登記。電復後。旋復准民政廳代電。以該會謂按土地法第三十五條之規定。老當不贖之名義。雖與第三十三條第一項所列各種不符。而其性質即可審認與所有權同種類。不得視爲創設。而應予爲所有權之登記等情。對於本院所復發生疑義。再請查核見復前來。本院以上述二點。究以何者爲是。事關法律解釋。未敢擅專。理合照鈔原代電呈請鈞院鑒核。迅賜解釋。俾便轉知遵照。謹呈司法院。署陝西高等法院院長黨積齡。

### 院字第一九五四號

民國二十九年一月十六日司法院指令貴州高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。查刑法雖有變更。但關於強姦殺被害人之結合罪。及犯該罪須告訴乃論各規定。徵諸刑法第二百二十三條、第二百三十六條與舊刑法第二百四十條第六項、第二百五十二條完全相同。則此種犯罪。既經檢察官起訴。雖未據有告訴權者之告訴。仍應參照院字第十七號解釋。專就殺人部分。予以論科。仰即轉飭知照。此令。

附貴州高等法院原呈

案據貴定縣司法處九月三十日代電稱。查告訴乃論之罪。未經告訴者。依刑事訴訟法第二百九十五條第三款規定。本院諭知不予受理之判決。刑法第二百二十三條犯強姦罪而故意殺被害人之重案。未據告訴。即經偵查起訴。如全部諭知不予受理。不惟駭人聽聞。滋擾社會。抑於司法威信。影響尤巨。職處現有此類案件。急待解決。可否將殺人部分認爲獨立訴追。僅就殺人部分審判。以濟法律之窮。理合電請鑒核。速賜示遵等情。據此。查刑法第二百二十三條之犯罪。係結合犯。在舊刑法時代。雖有得就殺人部分單就訴追之解釋。而刑法業已變更。關於該條之結合犯。未經告訴。可否分割就其殺人行爲。予以論科。案關法律疑義。未敢擅擬。理合呈請鑒核。解釋示遵。謹呈司法院院長居。貴州高等法院院長劉含章。

### 院字第一九五五號

民國二十九年一月十六日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)依抽查印花稅規則第八條應由甲法院裁定之案件。誤由乙法院而為裁定。其裁定祇能謂為違法。並非當然無效。(二)關於違反印花稅法之裁定。檢察官如認為違法。亦得提起抗告。仰即轉飭知照。此令。

附四川高等法院首席檢察官原呈

案據署四川資中地方法院檢察官朱建勳呈稱。呈為呈請核示事。竊查違反印花稅法案件。應由違法商店所在地之司法機關審理。此在抽查印花稅規則第八條定有明文。(檢查及督查印花稅規則有同樣規定)設有抽查委員會查獲甲縣商店違反印花稅法事實。竟函送乙縣法院審理。乙縣法院亦誤為科罰之裁定。此項裁定。究屬違法。抑為無效。又關於違反印花稅法之裁定。如顯然違法。除原檢查機關及被告均得提起抗告外。檢察官有無抗告之權。實用上均不無疑義。理合具文呈請鈞院核示。謹呈等情。據此。案關法律疑義。職處未便核示。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜鑒核。指令祇遵。謹呈。四川高等法院首席檢察官林超南。

## 院字第一九五六號

民國二十九年一月十六日 司法院咨行政院

為咨復事。准貴院上年十一月八日呂字第一四一九六號咨開。據內政部呈請復議土地登記效力解釋一案。轉咨查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。土地法施行法第二十八條第二項所稱權利之新登記。係對於該權利之前登記。而指第三人取得權利之新登記。觀土地法第一百零八條、第一百零九條均以新登記與前登記對稱。其義自明。施行法第二十九條所稱土地權利登記名義人。即在登記簿上有土地權利名義之人。徵以同條所並舉之預告登記。須對於請求權負義務者之土地權利已經登記。始得為之。亦甚明顯。是施行法第二十八條、第二十九條所稱之異議登記。係對於既存之土地登記為之。與土地法第一百零一條第五款無涉。施行法第二十八條之本旨。係因該條第一項之訴訟為請求塗銷登記之訴。此項訴訟提起後。如有第三人取得土地權利之新登記。即不得塗銷前登記。以追奪第三人取得之權利。故許提起訴訟者。聲請為異議登記。並認異議登記有停止此項新登記之效力。以保全其塗銷登記請求權。施行法與其本法同為依立法程序制定之法律。以施行法確定其本法之意義。或制限其適用。本無不可。綜合土地法與其施行法之規定。而探求其一貫之法意。土地法第三十六條所謂登記有絕對效力。係為保護第三人起見。將登記事

項賦與絕對真實之公信力。真正權利人在已有第三人取得權利之新登記後。雖得依土地法第三十九條請求損害賠償。不得爲塗銷登記之請求。而在未有第三人取得權利之新登記時。對於登記名義人。仍有塗銷登記請求權。自無疑義。院字第一九一九號解釋。無須變更。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附內政部原呈

案奉鈞院二十八年九月二十七日呂字第一一五三八號訓令。以准司法院咨復。關於浙省府轉請解釋土地登記效力疑義一案。解釋全文。令仰轉行知照等因。奉此。自應遵辦。惟細釋所釋法義。似與原立法精神不符。而於推行登記業務亦多窒礙。查土地法所規定之登記效力。係採托崙斯制精神。凡土地權利一經依法登記後。即有絕對效力。無論在當事人間。或對於第三人。均有絕對拘束力。無論何人。不能藉任何理由。予以變更。倘於登記完畢後。發見錯誤。且明知原應享有權利之人。因登記錯誤而受損害。亦祇得由國家負其損害賠償之責任。此在土地法第三十九條、第四十條中規定綦詳。縱即同法施行法第二十八條有聲請異議登記之規定。亦不能以子法變更母法之原旨。如謂土地經依法登記後。所謂真正權利人在公告期限外。仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷。提起塗銷登記之訴。則依法所發土地權利書狀。與一般臨時執照之效用有何區別。此不特增加登記後之糾紛。且將使地籍整理永無完成之期。殊失土地法澈底釐整地籍之目的。再查土地法施行法第二十八條與第二十九條之意旨。本部依照土地法第一百零一條第五款之規定。認爲應在公告期間以內。始得聲請異議及爲異議之登記。與土地法第三十六條絕對效力之法理精神。自屬一貫。若照司法院解釋。是子法超過於母法。不特土地法第三十六條之規定形同虛設。且同法第三十九條與第四十一條之規定。亦成具文矣。又司法院解釋土地法施行法第二十八條與土地法第一百零一條所規定之異議爲兩事。似亦有未妥。蓋土地法既於第一百零四條明白規定。應於公告期滿後開始審理。則期滿後之異議。自不得接受與開始審理。同法施行法第二十八條之規定。只可視爲就前項異議於土地裁判所審理外。加以補充。並得提起訴訟。及得爲聲請異議登記而已。故同法施行法第二十九條有同意爲之之明文。如其在公告期滿後。依法登記之土地。誰肯同意爲之。再土地法自第九十六條至第一百零二條規定登記程序。至爲繁複。且依同法第二十四條之規定。必須依法爲地籍測量之地方。方得爲之。絕非不動產登記條

例可比。如經過正式地籍測量及嚴密之登記程序後。所謂真正權利人視若無睹。及至依法登記確定。並頒發土地權利書狀後。方出而聲請異議。竟謂登記原因之無效。並不受土地法第三十九條但書之限制。則法律規定時效之謂何。事關變更立法原旨及影響地政工作之進行。本部職責所在。未便緘默。理合加具意見。呈請鑒核。轉咨復議。謹呈行政院。內政部部長周鍾嶽。

## 院字第一九五七號

民國二十九年一月十七日司法部致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上年十二月十二日法審(二八)渝三字第一零五七七號公函開。為吸食鴉片案件適用法律疑義一案。請迅予解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。烟犯於初犯交送勒戒期內。雖曾拒絕服藥。但經執行判決期滿。烟癮業已斷絕。則其後再有吸食鴉片行為。自屬禁烟治罪暫行條例第八條第三項之再犯。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令齊三法金丙電稱。現有烟犯於初犯交送勒戒期中拒絕服藥。迨判決確定執行期滿。烟癮斷絕後。再有吸食鴉片之罪行。應否以再犯論處。祈釋示等情。相應函請貴院查照。迅予解釋見復。以便飭遵為荷。此致司法部。

## 院字第一九五八號

民國二十九年一月十八日司法部咨行政院

為咨復事。准貴院二十七年九月八日渝字第七零八八號咨開。據內政部呈據浙江民政廳轉請示土地法施行法條文疑義一案。咨請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)依土地法施行法第二十七條之規定。得以預告登記保全之權利。係以土地權利之移轉消滅。或其內容或次序之變更為標的之請求權。並非土地權利之本身。至此項請求權之預告登記。依同法第二十九條。因假處分或經土地權利登記名義人之同意為之。該請求權是否曾受何種侵害。與能否為預告登記之問題無涉。(二)土地法施行法第二十七條第二項。不過示明第一項之請求權。不以現已發生者為限。附有條件或將來之請求權亦在其內。並非謂附有條件或將來之請求權。不以土地權利之移轉消滅。或其內容或次序之變更為標的者。亦得為預告登記。同條第三項所稱第一項之請求權。自係包含第二項之請求權在內。否則就附有條件或將來之請求權所為預告登記。即屬毫無效力。顯與法律許為預告登記之本旨不符。(三)甲、原呈所謂先買權。當指土地法第一百七十三條之優先承買權而言。此項優先承買權。以出租人出賣耕



地時得依同樣條件優先承買。爲其內容實屬訂立買賣契約之請求權。買賣契約訂立後。始有耕地所有權之移轉請求權。惟其將來可以取得耕地所有權移轉請求權之原因。業已存在。應解爲將來之請求權。許爲預告登記。如其優先承買權未爲預告登記。則在買賣契約訂立後。自得就耕地所有權之移轉請求權。爲預告登記。乙、原呈所謂通行權。當指地役權而言。供役地所有人與地役權人訂定供役地內建築房屋時。地役權人應爲拋棄地役權之意思表示者。供役地所有人固於建築房屋之停止條件成就時。有消滅地役權之請求權。此際自得就該請求權爲預告登記。惟設定地役權之初。即有此種特別訂定者。依土地法第一百十八條、第八十二條第二項。既於爲地役權設定之登記時。將其訂定一併登記。自無須再爲預告登記。倘地役權設定契約。係附以供役地內建築房屋時。地役權即消滅之解除條件。則解除條件成就時。地役權當然消滅。無所謂地役權消滅之請求權。此際應爲地役權消滅之登記。無爲預告登記之可言。丙、土地權利內容之變更。例如地上權存續期間之變更。永佃權地租數額之變更。地役權目的範圍之變更是也。以此爲標的之請求權。固得爲預告登記。若原呈所舉之例。係將土地所有權移轉於他人後。禁止他人變賣土地。其請求權係以不變賣土地之不作爲爲標的。與土地權利內容變更之請求權。以變更土地權利內容之作爲爲標的者迥異。自不得爲預告登記。丁、土地權利次序變更之請求權。例如次序在後之抵押權人。以某種原因對於次序在先之抵押權人。有請求拋棄次序在先之利益之債權是也。（參照民法第八六五條、第八七四條）原呈所舉之例。係以遺囑變更法律所定遺產繼承人之順序。既非所謂土地權利次序之變更。更無所謂土地權利次序變更之請求權。絕無爲預告登記之餘地。戊、原呈所舉之例。係全族就其共同共有之養賢田。訂定由將來畢業於某種學校之族中子弟收益。此項收益請求權。既非關於土地權利之移轉消滅。或其內容或次序之變更之請求權。自不得爲預告登記。至附有條件之請求權之例。可參照乙項前段之說明。己、原呈所舉之例。如係地上權之設定。且定有地上權存續期間者。將來存續期間屆滿時。地上權當然消滅。無所謂使地上權消滅之請求權。惟土地所有人與地上權人約定。地上權存續期間屆滿時。地上權人應將該地上房屋之所有權移轉於土地所有者。得就將來之房屋所有權移轉請求權。爲預告登記。（四）關於此點。已於院字第一九一九號解釋文內解釋在案。（五）土地法施行法第二十九條。係就同法第二十七條之預告登記。或同法第二十八條之異議登記。規定其程序上應備之要件。並非於該兩條以外。別認預告登記或異議登記之原因。至土地法施行法第二十七條之情

形。已有判決命土地權利人爲移轉或消滅其土地權利。或變更其內容或次序之意思表示時。因該判決之確定。即視與土地權利人已爲此項意思表示同。（參照補訂民事執行辦法第三十條前段）此際既可爲土地權利移轉消滅或變更之登記。即無須爲預告登記。又土地法施行法第二十八條之情形。已有確定判決認登記原因之無效或撤銷。命被告爲塗銷登記之聲請者。依土地法第五十九條後段。得僅由原告聲請爲塗銷登記。亦無須爲異議登記。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

案據內政部二十七年九月一日呈稱。據浙江民政廳二十七年七月七日呈稱。案據本省永嘉縣縣長呈稱。查本縣地政處辦理土地登記人員。對於土地法施行法第二十七條、第二十八條及第二十九條之意義。均欠明瞭。特舉疑義如下。（一）土地法施行法第二十七條之意義有兩說。甲、預告登記所保全之標的。乃某種請求權。並非標的物之本身權利。乙、預告登記。即所以保全標的物之本身權利。如依甲說。則一般的請求權在何種場合受侵害。而需要保全。如依乙說。則所有物權。均已聲請爲第一次所有權或他項權利登記。何必重爲預告登記。（二）土地法施行法第二十七條第三項規定。何以第一項登記之效力優於第二項。（三）土地法施行法第二十七條第一項條文內各名詞。臚舉下列各例以說明之。是否適當。甲、保全土地權利移轉之請求權。例如某甲報買荒地一片。租給某乙墾植成熟。甲若出賣該地。則乙應有先買權。惟欲保全該項先買權。須作預告登記。乙、保全土地權利消滅之請求權。例如張三房屋。傍近李四空基。雙方約定。在目前狀況之下。准予張三出入該基。若李四興造房屋。張三則願拋棄通行權。此種場合。須作預告登記。丙、保全土地權利內容之變更之請求權。土地權利之內容。包含使用收益處分。如欲保全變更。須作預告登記。例如某慈善家願將伊之手創民田一百畝。助給孤老堂。收取租息。養贍孤老。但不許變賣。是丁、保全土地權利次序之變更之請求權。例如王富翁有遺產萬頃。依照繼承法例。應先直系血親卑親屬。次及配偶。惟富翁意欲先配偶而後及直系血親卑親屬。乃立遺囑。或召開親族會議。而將繼承之次序變更。須作預告登記。戊、附條件之請求權。例如楊氏祠衆。有養賢田五十畝。全族公議某房之子弟。須在某種學校畢業。始得享受該田之權利。是己、將來之請求權。例如某甲以土地給予某乙搭蓋使用。不取租息。惟約至民國五十年間。乙則將該屋及基一併交還某甲。是（四）土地法施行法第二十八條規定。已登記之土地權利。似得因登記原因之

無效或撤銷。而提起塗銷登記之訴。此說如屬無誤。則土地法第三十六條規定之絕對效力。將作何解。(五)土地法施行法第二十九條有兩種解釋。甲、本法第二十七條、第二十八條之預告登記。或異議登記。須因假處分或權利名義人之同意。始得爲之。乙、除有前二條之原因當然得爲預告及異議登記外。因如有法院假處分或得權利名義人之同意。亦得爲之。倘依甲說。非特當事人離已具備以上二條之原因。不得爲異議及預告登記。卽有因法院之判決。亦不得爲之矣。如依乙說。則任何人均可將他人權利。妄爲預告登記或異議登記。上列各端。有關登記業務。理合具文呈請詳賜逐條釋示。以祛疑竇。而免錯誤。實爲公便等情。據此。查此案關係解釋土地法令。本廳未便擅釋。除指令外。理合備文呈請鈞部鑒核釋示。以便轉飭。實爲公便等情。據此。案關解釋土地法施行法。本部未便擅擬。除指令外。理合備文呈請鈞院鑒核。轉咨司法院解釋。以便飭遵等情。相應咨請貴院查照。解釋見復爲荷。此咨司法院。

## 院字第一九五九號

民國二十九年二月二日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部上年九月十六日公函(渝字第六二四二號)開。據浙江玉環縣黨部請解釋參加農會單位疑義一案。轉請查核見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。中華民國人民具有農會法第十三條所定資格者。不分男女。亦無論是否家長。均得爲農會會員。院字第四八零號及第五九零號解釋。係就舊農會法第十六條第一第二兩款加以解答。亦非以農戶爲參加農會之單位。相應函復貴部查照飭知。此致中央執行委員會社會部。

### 附中央執行委員會社會部原函

案據浙江省玉環縣黨部民運通訊第一號請求解釋之疑問第五點內載。(農會會員未臻二十歲者。不准入會。倘有某會員身故。其子年幼。可否由其妻加入爲會員。抑由其子爲會員。)等情。查關於農會會員資格。前經貴院於二十年三月二十四日院字第四八零號解釋。(有農地之農家有二十歲以上之男女五六人。是否僅由家長一人參加農會。)案內。經解答。農會法第十六條第一項所謂(有農地者。係指農地之所有人而言。農地所有人之家屬子女。除因贈與或繼承關係而業已取得該農地之所有權外。非該條第一項之有農地者。)又於同年九月二十二日院字第五九零號解釋。(佃農兄弟三人。共耕佃田十畝。如何參加農會。)案內。經解答。(佃農兄弟數人。共耕佃田十畝。祇能推舉一人爲農會會員……)依據以上兩項解釋。均係以農戶爲參加單位。惟查

中央最近通過非常時期人民團體組織綱領第九條之規定。（全國人民除受法令限制者外均得分別參加人民團體之組織。僑居國外之人民亦同。）依前條之規定。則在農會方面。自應以農民個人作參加單位為宜。又查農會法第十三條規定會員資格五項。其三、四、五各項關於雇農及農業學校畢業或具有農業知識經驗並現在從事農業工作者。既顯係以其個人資格加入農會。並無戶的限制。則對於第一項有農地者（包括地主、自耕農、半自耕農）及第二項佃農。似亦不能例外。限其每戶一人。如果照此決定。凡屬自耕農及佃農等年滿二十歲者。均可依法加入農會。自無所謂妻子繼承入會問題。茲據通訊前情。除先予答復外。事關法令解釋。相應函請查核見復。以憑飭遵為荷。此致司法部。

## 院字第一九六〇號

民國二十九年二月二日司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。當舖因敵軍燒搶。以致所當物件損失者。除事前確有避免之機會。因過失而未及避免外。對於當戶。不負賠償責任。仰即轉飭知照。此令。

附司法行政部原呈

案據山西高等法院本年十月五日呈晉（宜）字第五二六號呈稱。查關於當舖或其他以受質為營業者。不適用民法物權編質權之規定。在民法物權編施行法第十四條定有明文。設有當舖以敵軍過境。焚燒搶劫。將當戶所質物件完全損失時。此際各當戶能否向當舖要求賠償。計分甲、乙兩說。甲說。謂當舖營業。法律既無規定。應依習慣。而清律所定典物因天災事變滅失時。當舖仍負賠償之責。即係以習慣為立法之淵源。自應參照向例責令賠償。乙說。謂清律所定賠償辦法。係一種法律。現在既因民法施行而失效。則關於典物因不可抗力而毀滅時。除法律有特別規定外。自不能令當舖負賠償之責。究竟二說孰是。理合具文呈請鈞部鑒核。示遵施行等情。據此。事關法律疑義。理合備文轉呈鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法部部長謝冠生。

## 院字第一九六一號

民國二十九年二月十二日司法部指令四川省禁煙督辦公署

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。盜用軍用艦船、飛機、車輛、證明文件。（如車輛牌照之類）運送鴉片或其代用品。與以軍用艦船、飛機、車輛運送鴉片或其代用品不同。自不能依陸海空軍刑法第四十六條論科。仰即知照。此令。



## 附四川省禁烟督辦公署原呈

案查本署軍法室對於陸海空軍刑法第四十六條第一項以軍用船艦、飛機、車輛運載鴉片或其代用品者處死刑或無期徒刑之規定發生疑義。即盜用軍用船艦、飛機、車輛之證明文件（如車輛牌照之類）運送鴉片或其代用品者是否仍依本條論罪科刑是已。甲說、證明文件即所以表明該船艦、飛機、車輛之信物。盜用證明文件與盜用船艦、飛機、車輛無異。應論以本條之罪。乙說、證明文件究非軍用船艦、飛機、車輛。刑法以從嚴解釋為原則。不能依本條論科。以上二說究以何說為當。理合呈請鈞院解釋復示為禱。謹呈司法部。兼理四川省禁烟督辦蔣中正印、會辦賀國光印。

## 院字第一九六二號

民國二十九年二月十三日司法部致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年一月十一日第八六六號公函開。據重慶市執行委員會轉請解釋銀行公會可否舉行執監聯席會議各疑義一案。函請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。商業同業公會法於執行委員會或監察委員會之召集人未設明文。如該法施行細則亦無規定。得以公會章程定之。章程未定明者。得以會員大會之決議定之。大會未議定者。得以執行委員會或監察委員會之決議定之。委員會未議定者。各執行委員或各監察委員皆得召集之。其執行委員互選常務委員者。各常務委員皆得召集之。至執行委員會與監察委員會職權。各不相同。自應分別開會。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

## 附中國國民黨中央直屬重慶市執行委員會原呈

案據本市銀行商業同業公會呈稱。竊查前頒工商業同業公會法之規定。公會設有常務委員會。其執行委員會之開會。由常務委員會召集。茲奉國府頒定修正商業同業公會法。對於執監各委員會平時開會次數雖有規定。而究由何人召集。則均未有規定。同時常委會亦無舉行會議之明文。如是在每次執監各委員會開會時。是否均由主席召集。抑或另有辦法。理合具文呈請大會俯予解釋。指令祇遵等情。正擬辦間。復據該會呈稱。竊查新頒商業同業公會章程準則第十五條。本會設執行委員若干人。組織執行委員會。監察委員若干人。組織監察委員會。其職權既各有不同。而開會日期復有每月至少一次與兩次之差別。茲如不分別召集。而每次舉行執監聯席會議。是否認為合法。倘果允予舉行。其開會法定人數。是否以兩會到會人數合併計算。抑係各別計算。聯會主

席是否即以執委會主席擔任。會議紀錄可否合併辦理。以上各節。因無明文規定。而屬會改組在即。亟須解決。以便辦理。除分呈社會局外。理合具文呈請大會俯賜解釋。令遵等情。各到會。查所呈各節。法令均無明文規定。理合呈請鑒核示遵。謹呈中央社會部。中國國民黨中央直屬重慶市執行委員會主任委員洪蘭友。

## 院字第一九六三號

民國二十九年二月十四日 司法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院鄧首席檢察官覽。上年四月養代電悉。所請解釋追訴權時效各疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)於偵查或審判中通緝被告。其追訴權之時效。均應停止進行。但須注意刑法第八十三條第三項之規定。(二)縣政府受理刑事案件。應否認為已經起訴。須視其訴訟行為至如何程度而定。不能為具體之解答。合電知照。司法院寒印。

### 附湖南高等法院首席檢察官原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。茲有某甲在舊刑律有效時期因犯殺人罪逃亡。迭經通緝未獲。迄今歷二十一年。尚在繼續通緝中。此項通緝行為。能否認為刑法第八十三條法律上停止原因之一。持論各殊。有子丑二說。子說。通緝在舊刑律有效時期。固可認為舊刑律第七十二條之偵查上強制處分。得為時效中斷之原因。但現行刑法並無時效中斷之規定。刑法第八十三條所謂法律上停止原因。係指刑事訴訟法第二百四十條以民事法律關係為斷。得停止偵查。及憲法所定議員除現行犯外。在會期內非得大會之許可。不受司法之制裁之各種規定而言。通緝雖為訴訟程序之一。然被告之追訴並不以通緝到案為限。觀於刑訴法第二百三十條第二項被告之所在不明者。亦應提起起訴之規定自明。某甲所犯殺人罪。自其犯罪成立之日起。如已經過刑法第八十條第一項第一款所定二十年之期間。無論刑法施行後會否繼續通緝。均不停止時效之進行。其追訴權已因時效屆滿而消滅。丑說。刑法第八十三條追訴權時效之停止。包括審判程序在內。偵查起訴。固不以通緝被告到案為限。而審判程序則否。審判期日除有特別規定外。被告不到庭者不得審判。刑訴法第二百六十條著有明文。被告因在逃迭被通緝。在未經緝獲以前。審判無從進行。自應停止。足見通緝亦為刑法第八十三條時效停止原因之一。某甲於刑法施行後。既尚被繼續通緝。其追訴權之時效。應自犯罪成立之日起經過二十五年方得消滅。兩說各具理由。未知孰是。應請核示者一。又上項案件。未經該管兼理司法之縣知事偵查起訴或審判。

依當時法律。縣知事兼有檢察、審判兩種職權。（修正縣知事審理訴訟暫行章程第十條。刑事案件。縣知事因告訴、告發、自首或其他情事。知有犯罪之嫌疑。或由司法警察官署移送者。得逕行審判。）其因被告逃亡呈請通緝。應否視作審判進行之程序。抑應視為偵查進行程序。亦不無疑義。應請核示者二。以上兩點。懸案待決。特電懇鈞院俯賜察核。迅予電示。祇遵。署湖南高等法院首席檢察官鄧靜安叩養印。

## 院字第一九六四號

民國二十九年二月十四日 司法部指令雲南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。應付利息之金錢債務。約定以糧食納年利者。如按給付時之價額折算為金錢。超過週年百分之二十。依民法第二百零五條之規定。債權人對於超過部分之利息無請求權。仰即轉飭知照。此令。

附雲南高等法院原呈

二十八年十一月二十四日案據職院所屬雲南高等法院第一分院院長沈沅呈稱。案據華坪縣縣長譚其篋快郵代電呈稱。查職縣審理民事案件中。每遇有典當抵借等項糾紛。地方習慣原多以穀米及苞穀、莜麥上納年息者。然在往年糧價未漲之際。計其利率尚屬平衡。殊至本年地方各種糧食飛漲至四五倍以上。以是凡典借者紛紛發生爭執。此項租息。若判令照原定契約數目履行納息。則超過法定利率四倍之多。若援照法定利率計算。原日已履行之契約即歸無效。假如甲於民國二十六年向乙抵借票幣一千元。契載每對年捫納利穀二十石。以當時糧價計算。僅只折合價洋一百六十元。尚未超過法定利率範圍。殊延至本年捫納利穀時期。乙主張理由。係請求按照原日契定穀數履行。而甲以本年糧價飛漲。原定利穀二十石。照本年市價折合七百餘元之多。則超過法定利率倍蓰。請求維持法定效力。各具理由。紛紛告爭來案。如此類案件。應否根據原定契約效力。抑應根據法定利率判斷。理合肅電呈請鈞鑒核示。俾資遵循辦理。實為公便等情。據此。查所呈各節。事關法律解釋。理合備文呈請鈞院轉呈司法部核示。祇遵等情。據此。理合具文呈請鈞院鑒核示遵。謹呈司法部院院長居。署雲南高等法院院長胡覺。

## 院字第一九六五號

民國二十九年三月五日 司法部致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年一月二十八日公函（法審（二九）渝二字第一一號）開。據河南全省保安司令衛立煌電請示代匪洽商。

贖回贓物論罪疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。丁代劫匪向事主商贖所劫之牲畜。應成立刑法第三百四十九條第二項之牙保贓物罪。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

附國民政府軍事委員會原函

據河南全省保安司令衛立煌偷電略稱。設有甲、乙數人。夥劫丙之牲畜。丁代匪向丙洽商出錢贖回。則丁是否構成幫助搶劫罪。抑爲刑法上買賣贓物之牙保罪。或其他罪名。請核示等情。據此。案關適用法律疑義。相應函請貴院迅賜解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一九六六號

民國二十九年三月五日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年一月二十八日公函（法審（二九）渝二字第一三號）開。據駐閩綏靖主任公署陳主任江綏法電請示修正懲治漢奸條例第七條前段陰謀罪疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。（一）修正懲治漢奸條例第七條所謂陰謀。須有二人以上之協議。（二）甲奉命向乙偵察。佯以通敵相商。乙不知其僞與之謀議。既與雙方均有犯意而相協議者不同。自不成立犯罪。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

附國民政府軍事委員會原函

據駐閩綏靖主任公署陳主任江綏法電略稱。（一）修正懲治漢奸條例第七條前段之陰謀罪。是否須二人以上協同謀議。抑一人獨自謀劃即可成立。（二）甲奉命向乙偵察。佯以通敵相商。乙不知其僞。與之謀議。應否構成犯罪。乞示等情。據此。案關法律疑義。相應函請貴院迅予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一九六七號

民國二十九年三月六日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。商民對於營業稅抗不繳納。在四川省營業稅暫行徵收章程僅有勒繳稅款之規定。自不得予以押繳。仰即轉飭知照。此令。

附四川高等法院首席檢察官原呈



呈爲轉請解釋事。案據署四川永川地方法院檢察官石銘勳呈稱。爲呈請解釋事。查營業徵收機關因商民抗稅不繳。是否可以函請當地警察機關將其押繳。及警察機關有無押繳之權。分爲二說。甲說。按四川省營業稅徵收章程第三十七條。及四川省各市縣警察行政機關協助徵收營業稅暫行辦法第二條規定。營業稅徵收機關。遇有商民抗不繳稅。應停止其營業勒繳稅款。及得隨時逕請該管警察行政機關協助執行。並無得以押繳之規定。查商人所欠營業稅數額。當較其資本額爲少。如抗不繳納。除停止營業外。非無財產可供執行。自不得將其押繳。以妨害其身體之自由。乙說。照上開章程及辦法。既有納繳稅款及請該管警察機關協助之規定。若不能將抗稅商人押繳。則所謂勒繳。究指用何種方法。勒繳顯含有押繳之意義。營業稅徵收機關對於抗稅商人函請警察機關押繳。並非違法。以上二說。究以何說爲是。事關法律疑義。理合備文呈請鑒核。轉請解釋示遵。等情。附鈔四川省各市縣警察行政機關協助徵收營業稅暫行辦法。及四川省營業稅章程第三十七條。據此。事關法律疑義。職處未便解釋。理合檢同原鈔件具文呈請鈞院俯賜鑒核。指令祇遵。謹呈。司法院院長居。四川高等法院首席檢察官林超南。

## 院字第一九六八號

民國二十九年三月二十三日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月十一日法審（二九）渝三字第一九號公函開。據浙江全省保安司令電請示販賣鴉片案件論罪疑義一案。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲以鴉片樣品託乙介紹售賣。乙伴與約定同往鄉間銷售。並囑隨帶鴉片至某地會晤。迨甲如約至某地。乙即暗示另探將甲拘獲者。某甲應成立意圖販賣而持有鴉片之罪。相應函復貴會查明飭知。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑文法電稱。某甲以鴉片樣品託乙介紹售賣。乙伴與約定同往鄉間銷售。並囑隨帶所有鴉片至某地會晤。迨甲如約至。乙即暗示另探將甲拘獲。甲是否犯販賣鴉片未遂罪。抑係犯意圖販賣而持有鴉片罪。二罪區別標準如何。請核示等情。查意圖販賣而持有鴉片罪。仍指持有鴉片意在販賣而未實施售賣者而言。與正在實施售賣時因意外障礙而不遂者不同。原電所稱之甲既未實施售賣。似應以意圖販賣而持有鴉片罪論。惟案關解釋法令。相應函請查照。迅賜解釋見復。以憑飭遵。

爲荷。此致司法院。

## 院字第一九六九號

民國二十九年三月二十三日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月十九日法審（二九）渝三字第二二號公函開。據天水行營電請示私人未經請准販賣公膏。應如何處斷疑義一案。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。私人既非領有照證之士膏行店。其未經請准而販賣公膏。自係成立販賣鴉片之罪。不適用特許設立士膏行店暫行規則第十三條之規定。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據天水行營程主任充甲刪電請示私人未經請准而販賣公膏。應如何處斷等情。查未經請准而販賣公膏。似係違反特許設立士膏行店暫行規則之規定。應依該規則辦理。惟案關法令疑義。相應函請查照。迅賜解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一九七〇號

民國二十九年三月二十五日司法院指令四川高等法院首席檢察官

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。上級法院首席檢察官對於不合法之聲請再議。誤依刑訴法第二三七條第一款發回續行偵查。如續查結果。認爲仍應不起訴時。除將該不起訴理由呈報上級檢察官外。無庸再作處分書。仰即轉飭知照。此令。

### 附四川高等法院首席檢察官原呈

案據署四川萬縣地方法院檢察官梁澤淵呈稱。案據本院候補檢察官林孝賢呈稱。竊查某甲告發某乙殺人。經處分不起訴後。某甲聲請再議。上級法院首席檢察官誤認告發人亦得聲請再議。並以某甲之聲請爲有理由。引用刑事訴訟法第二百三十七條第一款發回續查。如續查結果。認某乙實無犯罪嫌疑。仍應不起訴時。應否製作處分書送達。有下列二說。子說。謂得對不起訴處分聲請再議者。以告訴人爲限。刑事訴訟法第二百三十五條已有明文規定。某甲既居告發人地位。對於原不起訴處分。自不得聲請再議。因之該處分一經送達。即屬確定。縱上級機關誤認某甲有權聲請再議。並認其聲請爲有理由。引用刑事訴訟法第二百三十七條第一款發回續查。但某甲之地位。並不因此而更易。亦不得因其誤引上開法條。即謂原處分已被撤銷。僅能視爲上級機關依職權復令偵查。如偵查結果。認爲不應起訴。即當按照院字第二百八十四號解釋。將不應起訴之理由。呈報上級機關。不必再爲不起

訴之處分。否則不特有二重處分之嫌。且明認上級機關有變更法律之權。不當實甚。如果某甲再對後之處分聲請再議。無論上級機關認其有權聲請與否。均足壞法墮信。執此亦可見不作不起訴處分較為適宜。丑說謂某甲固無聲請再議之權。但上級機關既誤認其聲請為合法。並有理由援引刑事訴訟法第二百三十七條第一款發回續查。下級法院檢察官自應受其拘束。不得更謂原不起訴處分仍屬存在。如續查結果認為不應起訴。當然應作不起訴處分書送達。至某甲能否再對該處分聲請再議。及上級機關對其聲請應如何辦理。均屬另一問題。顯難據此作為不作不起訴處分書之根據。二說孰是。案關法律疑義。理合具文呈請鑒核。轉請解釋。實為公便等情。據此。案關法律疑義。理合備文呈請鈞座鑒核示遵。謹呈等情。據此。查案關法律疑義。理合轉呈鈞院解釋示遵。呈請司法院院長居。四川高等法院首席檢察官林超南。

## 院字第一九七一號

民國二十九年三月三十日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年二月十一日法審（二九）渝三字第二零號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑電請示運輸鴉片論罪疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。查禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪。以知係違禁鴉片而為運輸為成立要件。至其運輸原因如何。及是否圖利。皆所不問。又該罪既遂。未遂之區別。應以已否起運為準。不以到達目的地為既遂條件。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑庚法金午電稱。運輸鴉片罪。是否不問原因如何及有無圖利意思。一經故意運送。即已成立。抑須具有其他要件。又起運後未至目的地而被查獲者。是否以未遂論。請示等情。查運輸鴉片罪。似以明知鴉片違禁而運輸為要件。其原因如何。及是否因圖利而運輸。似可不問。至既遂與未遂之分。似應以已否實施運輸為斷。如起運後未至目的地而被查獲。似不能謂為未遂。惟案關解釋法律。相應函請查照。迅賜解釋見復。以憑飭遵為荷。此致司法院。

## 院字第一九七二號

民國二十九年三月三十日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年二月三日法審（二九）渝二字第一五號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑代電請示修正懲治漢奸條例

適用疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。誣告他人充任漢奸。如未虛構係犯修正懲治漢奸條例第二條何款之事實。尚不能以同條例第五條論。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

據浙江全省保安司令黃紹竑皓三法金士代電。以誣告他人充任漢奸。如未虛構係犯修正懲治漢奸條例第二條某款之罪。應否以同條例第五條誣告罪論。有二說。(一)誣告罪以虛構事實爲要件。如僅誣告他人充任漢奸。而未虛構其係犯該條例第二條何款之罪。不成立誣告罪。(二)同條例第五條僅稱各條。未指明某條款。則誣告他人犯該條例某條。而未虛構某款條事實時。亦應成立第五條誣告罪。二說孰是。請核示等情。查誣告他人充當漢奸。關係至爲重大。如有誣告他人通謀敵國。雖未虛構該條例第二條某款之罪。但被誣告人受害已屬不淺。如不予論罪。似不足以示平允。惟事關法律疑義。相應函請查照。迅予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

### 院字第一九七三號

民國二十九年四月六日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年二月十九日法審(二九)渝三字第二四號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑電請示以毒具代替鴉片。應如何處斷疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲以紅九筒代替煙槍吸食鴉片。係犯禁毒治罪暫行條例第十六條持有專供吸食毒品之器具。及禁烟治罪暫行條例第八條吸食鴉片之罪。依刑法第十一條及第五十條規定。應予併合處罰。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑巧法金未電稱。某甲因煙槍破碎。以紅九筒代替吸食鴉片。應如何論處。有二說。(一)某甲以吸食鴉片爲目的。其持有毒具行爲。爲吸食鴉片行爲吸收。應以吸食鴉片論處。(二)某甲以一行爲而犯數罪名。應從一重處斷。二說孰是。請核示等情。據此。查吸食毒品器具。與吸食鴉片器具。製法雖有不同。但事實上本可相互爲用。某甲持有毒丸器具。如僅以代替吸食鴉片。似應以第一說爲是。惟案關法律疑義。相應函請貴院查照。迅賜解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。



# 院字第一九七四號

民國二十九年四月九日司法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院孟院長覽。本年一月養代電悉。岷縣地方法院請解釋民事訴訟管轄疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。共同訴訟之被告數人。其住所均不在受訴法院管轄區域內者。雖依民事訴訟法第四條、第六條或第十五條第一項對於被告一人之訴訟。得由該受訴法院管轄。亦不得援用同法第二十條認該法院就共同訴訟有管轄權。合電轉飭知照。司法院佳印。

## 附甘肅高等法院原代電

司法院居院長鈞鑒。案據岷縣地方法院院長康紹先呈稱。竊查甲於子地經營運輸事業。設立貨運招攬所於丑地。其丑地經理乙。承攬丙、丁、戊三人運輸藥材各若干擔。已過載行居中爲乙僱脚起運。詎料甲以乙積欠運費未解。將運送藥材中途扣留。以爲索償之要挾。丙、丁、戊三人於丑地招攬所倒閉後。向乙己所在地之法院對甲、乙、己三人共同起訴。請求返還貨物及賠償損失。茲對丙、丁、戊三人能否向乙、己所在地之法院對甲、乙、己三人提起返還貨物及賠償損失之訴。有三說焉。甲說、甲既於丑地設立貨運招攬所。其因該招攬所業務上所生之債務。甲、乙二人自應負連帶之責。雖丑地招攬所於起訴前已不復存在。但乙仍寄寓丑地。丙、丁、戊三人以甲、乙爲共同被告。向丑地法院起訴。依民事訴訟法第二十條前段、第二十二條丑地法院自屬有權管轄。乙說、丑地招攬所既於起訴以前取消。依民事訴訟法第二十七條規定。自不能援用同法第六條而向丑地法院起訴。如丙、丁、戊三人對甲係因業務涉訟。應由子地之法院管轄。如因扣留貨物涉訟。應由不法行爲地之法院管轄。乃丙、丁、戊三人竟以甲、乙、己爲共同被告。向丑地法院起訴。除乙、己因居住丑地。丑地法院應予審判外。而於甲則屬無權管轄。丙說、乙爲甲之丑地經理。丑地招攬所雖已倒閉。尙有其子地主營業所。（卽甲之營業所）其因丑地招攬所之業務涉訟。自仍得以主營業所所在地之法院爲甲、乙二人之共同管轄法院。同一訴訟。如依乙說分數法院管轄。不惟徒增原告訴訟之煩。且於裁判上將來不無矛盾之虞。以上三說。究以何說爲是。合具文請解釋等情。據此。除指令外。理合電請解釋。伏候示遵。甘肅高等法院院長孟昭侗叩養印。

# 院字第一九七五號

民國二十九年四月九日司法院指令廣西高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。據原呈所稱情形。第一審判決駁回甲向丁請求返還借款之訴之部分。既未由甲提起上訴。

即已確定。與丁同爲被告之丙。雖對於第一審判決命其向甲返還借款之部分提起上訴。但其被上訴人爲甲而非丁。依法亦不得以丁爲被上訴人。是丁在第二審並非當事人。第二審法院僅能就第一審判決關於甲、丙間之部分調查其當否。不得判及甲、丁間之關係。其判令丁向甲返還借款之部分。對丁不生效力。丁對於該判決提起再審之訴。應認爲不合法。予以駁回。甲在第一審如係聲明求爲命丙、丁各返還借款二分之一之判決。而第二審判決亦係命丙返還借款二分之一者。甲就其他二分之一另行起訴。求爲命丙返還之判決。在訴訟法上自無不可。仰卽知照。此令。

#### 附廣西高等法院原呈

呈爲呈請解釋示遵事。茲有甲主張乙向其借款供乙父商業之用。乙與父在起訴前均已死亡。因在第一審以乙之妻丙及乙之弟丁（丁與乙已分財異居）爲共同被告。提起求償債款之訴。第一審認爲乙向甲借款。係乙私自借用。並非爲其父商業所借。丁不負償還責任。判令丙償還。丙不服向第二審法院提起上訴。其上訴狀被上訴人欄內。雖僅列甲名。但其陳述上訴理由。有該借款係其父商業上所使用的。應由父之遺產繼承人共負償還責任之主張。第二審因而於判決書併列丁爲被上訴人。將第一審判決關於令丙個人償還債款及訟費部分變更改判。乙所借甲之債款。應由丙、丁就父遺產提出償還。此判決確定後。丁以發現新證物。能證明乙借款非爲其父商業所借。純係乙私人債務。向原第二審法院具狀列丙與甲同爲再審被告。提起再審之訴。經再審法院認爲該借款係乙私人債務。應由繼承乙之遺產之丙償還。因而以判決廢棄原第二審確定判決。將丙之上訴駁回。丙對該再審判決不服。以甲與丁同爲被上訴人。向第三審法院提起上訴。經第三審判決。將該再審判決廢棄。交原法院更審。並指示再審之訴。在實質上不過爲前訴訟之再開及續行。當事人之地位未便予以變更。前訴訟係甲爲原告。以丙、丁爲共同被告。茲雖僅由丁提起再審之訴。但列丙、甲爲共同被告。而以丁爲其對造。究有未妥。應於更審時併予注意及之。於是對該再審更審關於當事人地位之點。遂發生子、丑兩說。子說。謂再審之訴。固爲前訴訟之再開及續行。但撮要言之。再審之訴。乃係對於確定判決有不合之當事人求權利保護之方法。原確定判決。既列丁與甲同爲被上訴人。卽係以丁爲丙之對造。丁提起再審之訴。亦以原確定判決之對造丙爲再審被告。似無不合。且若不認丙爲再審被告。而僅認甲爲再審被告。倘再審之更審結果。證明乙向甲借款確爲其私人所用。應由乙之財

產繼承人丙獨負債還之責。丁無償還責任。則獨以不能列丙爲再審被告之故。丁必無從受較有利益之裁判。其所受原確定不利  
益判決。必致無從救濟。未免有失公平。丑說謂甲在第一審起訴。既係以丙、丁爲共同被告。縱丙所主張之上訴理由與丁之利益相  
反。依民事訴訟法第五十五條規定之精神。及前大理院民國四年上字第二七五號、五年上字第六四三號判決先例。在上訴審亦  
不得認丁爲丙之對造。與甲同列爲被上訴人。原確定判決。列丁爲被上訴人。並令受不利益之裁判。本屬錯誤。丁雖亦以丙、甲同爲  
再審被告。提起再審之訴。法院自不應一誤再誤。違前述法條規定之精神及先例。復列丙爲再審被告。縱丁發現之新證物。能證明  
乙借甲款應由丙獨負債還責任。亦祇能另案對丙訴求賠償。其所受原確定判決之損害。不能以再審之訴。請求廢棄原確定判決  
駁回丙之上訴各云云。該兩說未知究以何說爲是。事關法律解釋。本院未敢擅決。理合具文呈請鈞院鑒核。俯賜解釋。令示祇遵。謹  
呈司法院院長居。代理廣西高等法院院長朱朝森。

### 院字第一九七六號

民國二十九年四月九日司法院指令福建高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。清理不動產典當辦法施行前定有期限之典產。自立約之日起算。至該辦法施行時未逾三  
十年者。得於滿三十年後三年內回贖。既於院字第一四一三號解釋在案。仍應遵照辦理。仰即轉飭知照。此令。

#### 附福建高等法院原呈

呈爲呈請解釋事。案據古田縣審判官余祖光呈稱。按不動產之典當定有期限者。依民法物權編施行法第十五條應適用當時有  
效之清理不動產典當辦法第三條規定。典產自立約之日起算。已逾三十年。統限原業主於辦法施行後三年內回贖。如在該辦法  
施行前立約而於施行後始滿三十年者。自亦應於三十年期滿後三年贖回。見司法院二十五年二月七日院字第一四一三號解  
釋例。如光緒三十四年所立。定有期限之典權。迄今已三十一年。依上開解釋雖屆滿三十年期間。但尚有猶豫期間三年。仍得回贖。  
究竟此項之典權應否准予回贖。適用法律有所疑義。未敢擅斷。理合備文呈請鈞長察核。俯賜解釋。示遵等情。據此。查關於本問題。  
有甲、乙兩說。甲說根據前開說明謂三十年期間雖屆滿。尚有猶豫期間三年。自得回贖。乙說謂在民法物權編施行前定有期限之  
典權。仍適用舊法規者。以依舊法規得回贖之典權爲限。若典權雖定有期限。並係在物權編施行前所設定。若已過三十年。即依舊

法規亦係不得回贖之典權。自不得再行告贖。所謂於本辦法施行後三年回贖者。專指民國四年清理不動產典當辦法施行時已逾三十年者而言。並非清理不動產典當辦法施行後。無論何時屆滿三十年者。均應加以三年猶豫期間。兩說究係孰是。事關適用法律。未敢擅斷。理合備文呈請鈞長察核。俯賜解釋。以便飭遵。實爲公便。謹呈司法院院長居。福建高等法院院長宋孟年。

## 院字第一九七七號

民國二十九年四月十二日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年二月二十四日法審（二九）渝三字第二七號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑電請示保民共同籌辦平糶之米款。應否以公有財物論一案。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決保民共同籌辦平糶之米款。如其平糶之目的。確係利益於公衆。自得認爲社會公益團體之財物。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據兼浙江全省保安司令黃紹竑有法金丑電略稱。保民共同籌集平糶之米款。被政工隊員侵佔。應否以侵佔公有財物論。乞示等情。查人民共同籌辦平糶之米款。如足以利益於公衆者。似應以公有財物論。惟事關法律疑義。相應函請查照。迅予解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一九七八號

民國二十九年四月十二日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會本年二月十九日法審（二九）渝二字第二六號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑電請示在偽組織內服務。應如何論罪各疑義一案。轉函解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。某甲充任某僞維持會副會長及僞蠶絲改進會委員兼總務主任。顯係一方通敵。一方圖謀反抗本國。應構成修正懲治漢奸條例第二條第一款之罪。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑二十八年十二月江三法金庚代電稱。某甲充任某僞維持會副會長及僞蠶絲改進會委員兼總務主任。辦理製發蠶種及統制敵佔區域內蠶絲事業。經訊明尚非有關軍事之職役。查修正懲治漢奸條例及陸海空軍刑法叛亂



章、刑法外患章對於充任敵僞有關政治經濟之職者，均無處罰明文。應如何論處，請核示等情。據此，案關解釋，相應函請貴院查照。迅予解釋見復，以便飭遵爲荷。此致司法院。

## 院字第一九七九號

民國二十九年四月十三日司法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院鄧首席檢察官覽。本年二月刪代電悉。邵陽地方法院檢察官所請解釋一案，業經本院統一解釋法令會議議決。軍事參議院之參議、諮議，或爲現役軍官或爲在部隊服軍人勤務之人員，依陸海空軍刑法第五條之規定，均爲陸海空軍軍人。如爲普通刑事被告，在抗戰期內，法院無審判權。合電轉飭知照。司法院元印。

附湖南高等法院首席檢察官原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。據湖南邵陽地方法院檢察官壽璞江代電稱。查軍事參議院參議及諮議，依軍事參議院組織法第五條雖規定以曾任重要軍職、學識優長、勳望卓著，久在黨國服務之海陸空軍將官及上校分別充任。但此項將官及上校，究係現役軍官，抑係備役軍官，或係在鄉軍官，前開法條既未定明，又無其他法令或解釋可爲依據。倘遇有人民以普通刑法事件向普通法院控告軍事參議院之參議或諮議時，普通法院對之究竟有無審判權限，深滋疑義。現本處受理此類案件，亟待解決。理合肅電呈請鑒核，並祈示遵等情。據此，事關法律疑義，理合轉請鈞院解釋示遵。湖南高等法院首席檢察官鄧靜安叩。刑印。

## 院字第一九八〇號

民國二十九年四月十三日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。某人先後犯子丑兩罪，丑罪先發覺，經宣告緩刑。在緩刑期內，又發覺子罪，復經宣告緩刑。確定者，如子罪受有期徒刑以上刑之宣告，依刑法第七十五條第一項第二款規定，應爲撤銷丑罪緩刑宣告之原因。至子罪緩刑之宣告，與同條各款所列情形未符。如丑罪係宣告有期徒刑以上之刑者，得依非常上訴程序糾正。仰卽轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據本院第二分院院長魏翰章於本年十一月八日呈稱。呈爲呈請轉請解釋示遵事。竊查某人先犯子罪，後犯丑罪，丑罪先行發覺。經判決宣告緩刑後，在緩刑期內，又發覺子罪，復經判決宣告緩刑。分別確定在案。檢察官對於某人兩重緩刑之宣告聲請撤銷。

茲分甲、乙兩說。甲說、某人所犯兩罪既經前後判決。宣告緩刑確定在案。自應依刑法第七十五條第一項第二款。以裁定一併撤銷之。乙說、查刑法第七十五條第一項第二款之規定。就其文義解釋。僅能依先判丑罪緩刑之宣告。以裁定撤銷之。其子罪之緩刑。經發見後。僅能由檢察官依刑事訴訟法第四百三十五條規定。添具意見書將該案卷證。送交最高法院檢察長。聲請提起非常上訴。以資救濟。自無適用刑法第七十五條第一項第二款規定之餘地。即不得以裁定一併撤銷其緩刑之宣告。以上兩說。未知孰是。事關法律解釋疑義。理合備文呈請鈞院轉請解釋示遵。實爲公便等情。據此。事關法律疑義。除指令外。理合備文轉呈鈞院俯賜解釋。以便飭遵。謹呈司法院院長居。兼代安徽高等法院院長廖江南、庭長張廷曜代行。

## 院字第一九八一號

民國二十九年四月十五日司法院致國民政府文官處函

逕復者。准貴處上月十八日渝文字第一零二九號公函開。爲陸海空軍刑法條文適用疑義。請解釋見復等。由業經本院統一解釋法令會議議決。陸海空軍刑法上之夥黨。就其分別首謀及餘衆觀之。其最低限度之人數。必須在三人以上。相應函復貴處查照。此致國民政府文官處。

### 附國民政府文官處原函

逕啓者。查陸海空軍刑法第四、第五、第十三各章所規定之夥黨。均未明定最低限度人數。現有二說。甲說、謂應從文義解釋。黨之意義爲衆。雖不能限於一定人數。但必須三人以上方可爲衆。方可成黨。此觀之各該條所規定之夥黨。有首謀及餘衆之分。其意義益覺明顯。且司法院第一一零一號解釋。謂夥黨指同夥黨羽而言。則在性質上。必須指平日有團體組織及意思聯絡之多衆。就人數言。其最低限數亦必須三人以上。乙說、謂夥黨既未明定最低限之人數。則縱係二人共犯。亦應認爲夥黨。以上二說。究以何說爲是。事關適用法令疑義。相應函請解釋。迅復爲荷。此致司法院。

## 院字第一九八二號

民國二十九年四月十六日司法院咨行政院

爲咨復事。准貴院上月四日陽字第四二八六號咨開。據財政部請解釋人民以舊有銅元交易。應以何時兌價償還一案。轉咨核復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。金錢借貸約定以銅幣爲計算。而無必須返還銅幣之特約者。如以法幣折合銅幣償還。依民法

第四百八十條第三款之規定。應按返還時財政部所定兌價計算。至其他以銅幣定給付額而未訂明應以銅幣爲給付者。依同法第二百零二條之法意推之。債務人如以法幣折合銅幣給付。亦應按給付時財政部所定兌價計算。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附行政院原咨

據財政部二十九年二月二十日呈稱。查各地市面流通之舊有當十銅元。曾經本部於二十四年施行法幣時規定。每法幣一元。兌換當十銅元以三百枚爲準。惟自連年抗戰。並值歐戰發生。銅價逐步上漲。復經本部重新規定。每法幣一元。兌換當十銅元二百枚。通行照辦各在案。但人民以舊有銅元交易或借貸債款者。如對於清償標的有特別約定時。自應從其契約。如無特別約定。而於清償時因銅元兌價變動。折合其他貨幣發生爭議時。究應以何種兌價爲標準。於此有甲、乙兩說。甲說。因其交易或借貸行爲在銅元兌價發生變動以前。清償時自應仍照以前之兌價折合償付。乙說。對於此種情形。可爲折衷規定。查明其原契約。若訂有清償日期。係在兌價變動以後。而並無其他特別約定者。應即按照現時兌價折合償付。若未訂有清償日期。亦無其他特別約定。延至兌價變動後始行償還者。應仍按照以前兌價折合償付。事關債權、債務問題。應屬司法範圍。理合呈請鈞院鑒核。轉咨司法院賜予解釋。轉令祇遵等情。據此。除指令外。相應咨請貴院查核見復。以便飭遵。此咨司法院。

### 院字第一九八三號

民國二十九年四月十七日司法院致國民政府文官處函

逕復者。准貴處上月十八日渝文字第一零二八號公函開。查軍政部軍務司准尉司書是否陸海空軍軍人。如有犯罪。應否適用陸海空軍刑法各疑義一案。經陳奉主席諭交司法院解釋等因。函行到院。茲經本院統一解釋法令會議議決。軍政部軍務司准尉司書。依軍用文官任用暫行條例第二條、陸海空軍刑法第八條及第六條第二款規定。應視同陸海空軍軍人。相應函復貴處查照轉陳。此致國民政府文官處。

#### 附國民政府文官處原函

逕啓。查軍政部軍務司准尉司書是否得認爲陸海空軍刑法上所規定之陸海空軍軍人或視同陸海空軍軍人。如有犯罪。應否

適用陸海空軍刑法。現有甲、乙二說。甲說謂依二十二年八月五日司法院院字第九五二號軍政海軍各部爲行政系統下之官署不能視爲服軍人勤務之部隊。其次長以下雖有將、校、尉之分。而其職掌純屬陸、海軍行政事務。其各級公務員自應認爲行政官之解釋。則軍政部軍務司准尉司書應認爲行政官。自非陸海空軍刑法第五條所規定之陸海空軍軍人。亦不得認爲同法第六條所規定之視同陸、海、空軍軍人。如有犯罪。自不得適用陸海空軍刑法。乙說謂依二十四年十一月司法院院字第一三三二號軍事委員會委員長行營公路處秘書。依陸海空軍刑法第八條規定應認爲軍屬之解釋。則軍政部軍務司准尉司書亦得認爲軍屬。依陸海空軍刑法第六條規定。應視同陸、海、空軍軍人。如有犯罪。自應適用陸海空軍刑法。事屬適用法令疑義。且與軍事行政組織有關。經本處奉諭先函請軍政部意見。茲准函復陸海空軍刑法第六條規定左列各款之人視同陸海空軍軍人。其第二款列載爲陸海空軍軍佐、軍屬。同法第八條又明定稱陸海空軍軍屬者。謂現服勤務之陸、海、空軍文官。而二十六年七月國民政府公布之軍用文官任用暫行條例第二條規定所稱軍用文官謂秘書、書記、司書——及其他軍用文職人員。基上開各條規定。是本部准尉司書。應爲軍屬。並應視同陸海空軍軍人等由。查該部准尉司書是否同法第八條規定現服勤務之陸、海、空軍文官。仍不無疑義。經陳奉主席諭。交司法院解釋等因。相應函達查照。以便轉陳爲荷。此致司法院。

## 院字第一九八四號

民國二十九年四月十八日司法院指令湖南高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)當事人專對於附帶民事訴訟提起上訴。亦係刑事訴訟法第五百十五條第一項所謂僅應就附帶民事訴訟爲審判。自應由上訴法院以裁定將該案件移送法院之民事庭。其上訴期間。應依同法第四百九十四條本文。準用關於刑事訴訟法之規定。(二)刑事訴訟經裁定覆判者。其未經上訴之附帶民事訴訟判決。並不視同撤銷。惟爲附帶民事訴訟判決基礎之刑事判決。依其後之確定裁判已變更者。得依刑事訴訟法第五百十六條、民事訴訟法第四百九十二條第一項第九款提起再審之訴。仰卽轉飭知照。此令。

### 附湖南高等法院原呈

案據署本院第一分院院長鍾馥本年二月冬代電稱。茲有適用程序法律疑義二則如下。(一)當事人專對於第一審附帶民事



訴訟判決提起上訴。應否適用刑事訴訟法第五百十五條之規定。由刑事庭以裁定移送民事庭辦理。抑應不待移送。由民事庭逕行受理。如由民事庭逕行受理時。其上訴期間。是否受第一審附帶民事訴訟判決內指示之上訴期間（十日）之拘束。（二）覆判發還更審之件。其未經上訴之附帶民事訴訟。是否視同撤銷。由初審於更審中再為判決。理合電請鑒核。轉請解釋示遵等情。據此事關法律解釋。理合據情呈請鈞院鑒核。指令祇遵。謹呈司法院院長居。湖南高等法院院長陳長篴。

### 院字第一九八五號

民國二十九年四月二十二日司法院復河南高等法院電

河南高等法院胡院長覽。上年五月代電悉。西平縣司法處審判官請解釋繼承遺產法律疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。夫在民法親屬編施行後重婚者。如後婚未經撤銷而夫已死亡。後妻亦不失為配偶。依民法第一千一百四十四條有繼承其夫遺產之權。惟其應繼分。應與前妻各為同條所定配偶應繼分之二分之一。合電轉飭知照。司法院養印。

### 附河南高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。茲據代理西平縣司法處主任審判官濮世楨二十八年五月敬代電。略以有某甲已有配偶而重為婚姻。未經告發判罪。本人於民法繼承編施行後死亡。生前關於前婚既未離異。後婚亦未撤銷。在維持一夫一妻制度之下。後婚之女人能否與前婚之妻同以配偶主張繼承其遺產。事關法律疑義。理合呈請解釋示遵等情。據此。查事關法律疑義。理合電請鈞院鑒核。示遵。署河南高等法院推事兼院長徐聲金。

### 院字第一九八六號

民國二十九年四月二十二日司法院指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。同一行為。既經褫奪公權。縱令宣告緩刑。亦不得再為懲戒處分。仰即知照。此令。

### 附中央公務員懲戒委員會原呈

呈為呈請解釋事。竊查公務員懲戒法第二十六條之規定。同一行為。雖受刑之宣告而未褫奪公權者。仍得為懲戒處分。此就反面解釋。其受刑之宣告並已褫奪公權者。自不得為懲戒處分。但若受刑之宣告暨已褫奪公權經宣告緩刑者。是否仍得為懲戒處分。則有兩說。甲說。謂依刑法第七十五條規定。受緩刑之宣告而有同條一二兩款情形之一者。隨時尚得撤銷。故凡經受刑之宣告並

褫奪公權者。無論是否緩刑。均不得再爲懲戒處分。乙說謂懲戒法最重之處分爲免職並停止任用。公務員經受刑之宣告並褫奪公權者。結果固屬相同。若謂經原審或上級審爲緩刑之宣告者。亦不得再爲懲戒處分。是其人卽尙得繼續任職。立法本旨。當不如是。故若受刑之宣告並褫奪公權而經緩刑者。應仍得爲懲戒處分。以上兩說。未知孰當。理合具文呈請迅賜解釋。祇遵。實爲公便。謹呈。呈司法院院長居。中央公務員懲戒委員會委員長王用賓。

## 院字第一九八七號

民國二十九年四月二十六日司法院致國民政府軍事委員會撫卹委員會函

逕復者。准貴會上月十六日撫三七渝字第一六六四六號公函開。爲卹金被侵吞應如何論罪一案。請解釋見復。並通行各省、市、縣各司法機關知照等由。業經本院統一解釋法令會議議決。政府核發之陣亡將士卹金。在受卹人未領受以前。係屬公有之財物。地方政府及保甲人員侵吞此項卹款者。應成立懲治貪污暫行條例第三條第三款之罪。除令飭司法行政部通令所屬一體知照外。相應函復貴會查照。此致國民政府軍事委員會撫卹委員會。

### 附國民政府軍事委員會撫卹委員會原函

查本會檢發卹金給與令。及憑卹令核發卹金。莫不顧慮周全。總期受卹人得沾實惠。以無負我傷亡將士盡忠爲國之初心。乃近來常有受卹人呈報卹令被搶。或卹金被劫情事。影響抗戰與兵役至鉅。似應從重處罪。以戢刁風。上年七月七日委員長蔣慰問陣亡將士家屬通電內。曾經特定撫卹補充辦法法項。其第四項內載。倘地方政府及保甲人員。有故意侵吞各家屬應領卹款者。一經查實。無論數目多寡。卽置重典等語。惟按照現行刑法應科以何種罪刑事關司法範圍。相應函請貴院查照。煩爲解釋見復。並請通行各省、市、縣各司法機關一體知照。無任公感。此致司法院。

## 院字第一九八八號

民國二十九年四月二十六日司法院指令司法行政部

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決。(一)物之構成部分。除有如民法第七百九十九條之特別規定外。不得單獨爲物權之標的物。未與土地分離之甘蔗。依民法第六十六條第二項之規定。爲土地之構成部分。與同條第一項所稱之定着物爲獨立之不動產者不同。自不得單獨就甘蔗設定抵押權。以此項抵押權之設定聲請登記者。不應准許。惟當事人之真意。係就將來收穫之甘蔗爲設

定動產質權之預約者。自甘蔗與土地分離並由債權人取得占有時。動產質權即爲成立。(二)未與土地分離之甘蔗、稻麥。雖因其爲土地之構成部分。不得單獨爲不動產物權之標的物。然將來與土地分離時。即成爲動產。執行法院於將成熟之時期予以查封。並於成熟後收穫之而爲拍賣或變賣。自無不可。其執行既以將來成爲動產之甘蔗、稻麥爲標的物。即應依對於動產之執行程序辦理。

(三)修正優待出征抗敵軍人家屬條例第九條第一項。所謂出征抗敵軍人在應徵召前所負之債務。不以其本人單獨所負之債務爲限。其與他人負同一債務者。亦在其內。惟他債務人對於連合債務所分擔之部分。(民法第二七一條)或對於連帶債務或不可分債務所負全部給付之義務。(民法第二七二條、第二九二條)均不在適用同條例規定之列。出征抗敵軍人在應徵召後負債務時。本可斟酌自己應徵召之情事。以定債務之清償期。與同條例所謂在應徵召前所負之債務。並無同一或類似之立法理由。同條例之規定。不得類推適用。至同條例所謂服役期滿。即服役終止之謂。出征抗敵軍人在服役中死亡或因其他事故不能再行服役者。服役即已終止。依同條例項展期之債務。在服役終止後第二年内應即清償。惟該軍人因作戰陣亡。或因公積勞成疾或受重傷致成殘廢。或因傷病請假回籍而死亡者。得自陣亡或停役或請假之日起滿第三年後。於二年內清償之。已於修正之同條例項後段設有規定。自應依其規定辦理。(四)修正優待出征抗敵軍人家屬條例第九條第一項所揭債務之債權人。在准許展緩之期限屆滿前。提起請求清償債務之訴。或同條例第十條所稱之出租人在服役期內提起請求返還租賃物之訴者。法院應爲駁回原告之訴之判決。如同條例施行時。已有原告勝訴之確定判決。或該確定判決前最後之言詞辯論已終結者。債務人得依強制執行法第十四條提起異議之訴。(五)優待出征抗敵軍人家屬條例第九條、第十條之規定。於債權人或出租人爲出征抗敵軍人時。既未定有例外。自不得排除其適用。如其家屬因此而不能維持生活者。可依同條例第七條第一款請求救濟。仰即轉飭知照。此令。

#### 附司法行政部原呈

案據四川高等法院本年二月七日民字第二四二號呈稱。案據內江地方法院二十八年十二月牘字第六三五號呈稱。查本院近來辦理民事訴訟強制執行等事件。曾發生疑義數點。(一)內江地方。常有土地所有人或承租人在甘蔗未與土地分離以前。即以之單獨抵與債權人不移轉占有而供擔保之習慣。依民法第六十六條第二項。甘蔗即出產物。在與土地未分離前。本不失爲土

地卽不動產之部分。但在民法物權編抵押權章有關條文。又無不動產之部分單獨可爲抵押權標的之規定。則前開取得以甘蔗供擔保權利之債權人。是否應認其有抵押權之效力。又本院現正奉令辦理不動產登記。爲當事人就取得前述以甘蔗供擔保之權利。聲請爲抵押權之登記時。應否准許。均不無疑義。(二)與土地未分離之甘蔗、穀、麥等類。在強制執行中可否單獨爲查封拍賣之標的物。爲可供查封拍賣。是否應依不動產執行之程序辦理。(三)查優待出征抗敵軍人家屬條例第九條前段規定。(出征抗敵軍人在應征召前所負之債務無力清償者。得展至服役期滿後第二年内清償之。)所謂(應征召前所負之債務)是否以其本人單獨所負之債爲限。其與家屬或他人共同或連帶負擔者。是否一併在內。又在應征召後所負之債務。應否亦在比照優待之列。再所謂(得展至服役期滿後第二年内清償之)此在出征抗敵軍人本人於服役期滿回籍者。固無問題。設其在服役期內亡故或失蹤。其所負債務。究應如何解決。(四)出征抗敵軍人在服役期內。其家屬賴以維持生活之財產。債權人不得請求強制執行。觀優待出征抗敵軍人家屬條例第九條後段規定。純係執行範圍。固甚明顯。惟如有合於前開條例第九條前段及第十條(出征抗敵軍人或其家屬承租耕種之土地或自住之房屋。在服役期內出租人不得收回或改租與他人)之情形。在債權人提起民事訴訟時。債務人卽依同條例聲請優待。受訴法院究應依上開條例關係法條認原告之訴爲無理由而予以駁回或仍應爲債務人照數給付之判決。俟將來於債權人聲請執行時再爲查照。上開條例有關法條辦理。(五)查優待出征抗敵軍人家屬條例中與同法有關之第九條、第十條。均不過對出征抗敵軍人爲債務人時。予以相當之優待。設同時債權人亦爲出征抗敵軍人。且係賴此惟一債權爲其家屬維持生活之財產。若仍依該條例僅對債務人予以優待。則同係出征抗敵軍人之債權人。反因此而蒙更不利益之結果。亦似有欠公平。此時受訴法院或執行法院可否依兩造既均係出征抗敵軍人。而不適用該條例之規定。以期平允。以上數點。關係法律解釋。理合繕呈鈞院。懇請鑒核示遵。實爲公便。等情。據此。查所列一、二兩點。關於不動產之出產物尚未分離者。爲該不動產之部分。民法第六十六條第二項既定有明文。則未與土地分離之甘蔗、穀、麥等類。以之設定抵押權。自屬有效。並可許其登記。至此種出產物得爲查封拍賣之標的。應依不動產執行之程序辦理。尤不待言。似毋庸轉請解釋。三、四、五各點。關於優待出征抗敵軍人家屬者。其第四一點。(出征抗敵軍人或其家屬承租耕作之地或自住之房屋。在服役期內。出租人不得收回或改



租與他人。此種規定有排除民法通常租賃各條文適用之效力。受訴法院自應據以裁判。且有裁判在先者。日後遇有此種情形。更不得強制執行。似亦無何疑義。惟三五兩點。涉及法令疑義。本院未便擅擬。除無疑義各點另予指令外。理合具文呈請鈞部俯賜鑒核。轉院解釋示遵等情。據此。查該院對於原請示第一第二第四各點。核議意見。以尙妥洽原請示第三點。優待出征抗敵軍人家屬。條例第九條有（出征抗敵軍人在應征召前所負之債務。無力清償者。得展至服役期滿後第二年内清償之）等語。渾言債務。似應包括該出征抗敵軍人個人所負之債務及其與家屬或他人共同或連帶所負之債務而言。惟既標明在應征召前。則應征召後所負之債務。自不在展期清償之列。關於出征抗敵軍人在服役期內亡故者。其所負債務應如何解決一節。業經內政、軍政兩部訂有優待之補充規定。此項規定。並奉鈞院本年一月三十日訓字第一三三號訓令飭知。復經本部於同年二月十七日以訓字第五五九號訓令通飭知照在案。自無疑義。至出征抗敵軍人在服役期內失蹤者。其所負債務應如何解決一節。優待出征抗敵軍人家屬條例既無明文規定。不免發生疑義。而失蹤原因。亦至不一。或捐軀於戰場。或爲敵所俘虜。或臨陣而逃。或不戰而降。似不能分別情形而概予該失蹤軍人以優待。究應如何辦理。應請鈞院指示。原請示第五點。債權人債務人同係出征抗敵軍人時。其債務之清償。似應仍依一般法例辦理。以期公允。惟事關法律疑義。本部未敢擅專。理合具文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一九八九號

民國二十九年四月二十七日 司法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院孟院長覽。本年二月皓代電悉。該法院第四分院請解釋損壞罪疑義一案。業經本院統一解釋法令會議議決。甲用石擊斃踐食菜園之他人猪隻。如係出於故意。應成立刑法第三百五十四條之損壞罪。但應注意同法第二十四條第一項之規定。合電轉飭知照。司法院感印。

### 附甘肅高等法院原代電

重慶司法院院長居鈞鑒。案據本院第四分院院長羅洪智代電稱。設有某甲藉口乙某之猪踐食園菜。用石擊斃。觸犯刑法何條。分子丑二說。子說係犯刑法第三百五十四條之損壞罪。丑說上開法條並不包括有生命之物。如猪、羊之類在內。某甲係犯刑法第三

零四條第一項妨害人行使權利罪。究以何說爲當。抑或並不犯罪。僅負民法上賠償責任。合肅電懇轉請解釋等情。據此。理合電請解釋。示遵。甘肅高等法院院長孟昭何叩皓印。

## 院字第一九九〇號

民國二十九年四月二十七日 司法部指令司法行政部

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)懲治貪污暫行條例第三條第一項第一款所謂剋扣職務上應行發給之財物。並非刑法第一百二十九條第二項全部之特別法。若其剋扣之目的係在圖利國庫。自不包括在內。(二)下級公務員甲因公出差。自向人民徵收應得費用。其監督長官乙令甲提成入己。除另有其他犯罪情形。應成立其他罪名外。尚不構成懲治貪污暫行條例第三條第一項第二款或刑法第一百三十一條第一項之罪。仰即轉飭知照。此令。

### 附司法行政部原呈

案據江西高等法院首席檢察官本年十一月十四日呈字第二四四號呈稱。查懲治貪污暫行條例第三條第一項規定。有左列行爲之一者。處無期徒刑。或五年以上有期徒刑。(一)於前條第一款以外。剋扣職務上應行發給之財物者云云。核與刑法第一百二十九條第二項公務員對於職務上發給之款項。物品明知應發給而抑留不發或剋扣者之規定。是否同一意義。適用上發生疑義。茲分甲、乙二說。甲說。刑法第一百二十九條第二項所定公務員對於職務上發給之款項。物品明知應發給而不發給或剋扣者之規定。重在罰其誤國病民。故其不發給或剋扣之意思不問其爲圖利國庫或圖利自己。概行包括在內。至創設懲治貪污暫行條例之立法意旨。原在懲罰貪污。公務員對於職務上應行發給之財物。剋扣不發者。其剋扣之意思。如係圖利自己。卽屬貪污行爲。在該條例施行以後之貪污行爲。固應適用該條例第八條規定。由軍法職權之機關審判之。若其剋扣之意思。係圖利國庫。並非圖利自己者。其行爲雖足誤國病民。然究難論爲貪污。仍應適用刑法第一百二十九條第二項處斷。故懲治貪污條例第三條第一項第一款之規定。只能解爲刑法第一百二十九條第二項所定犯罪中之剋扣財物圖利自己一部分之特別法。並非該條第二項所定全部分之特別法。乙說。解釋法律。應先從文義。次重論理。刑法第一百二十九條第二項。關於公務員剋扣財物處罰之規定。核與懲治貪污暫行條例第三條第一項第一款所定之文義相同。刑法上之剋扣財物行爲。既不分圖利國庫。或圖利自己。皆須認爲犯罪。

而罰之。則於刑法所定文義相同之懲治貪污暫行條例第三條第一項第一款。從其文義解釋。亦應解為不問其剋扣之意。是否圖利自己。均行包括在內。方為允當。且刑法施行在前。懲治貪污暫行條例施行在後。若該條例第三條第一款之規定。係僅指圖利自己之剋扣行為而言。應於條文規定中加入圖利自己字樣。而該款中並無此語。自不容作歧異之解釋。應認該條例第三條第一項第一款為刑法第一百二十九條第二項全項之特別法。二說孰是。未敢擅定。此應請解釋者一。又同條項第二款之罪。與刑法第一百三十一條第一項之罪。因規定文字。略有不同。適用上發生疑義。設有甲乙二人。甲係下級職員。乙為監督長官。因公出差。職務上自向人民徵收應得之費用。乙令提成入己。究應適用何種法條。約有三說。子說。懲治貪污暫行條例第三條第一項第二款之罪。與刑法第一百三十一條第二項之罪。文字雖略有不同。但法條意義。並無二致。且懲治貪污暫行條例。為特別法。既經公布施行。刑法第一百三十一條第一項條文。業已停止效力。無再事適用之餘地。乙為甲之監督長官。甲因公出差。自向人民徵收之費用。縱為甲自己應得。其徵收是否合法。乙要不得謂為無權監督。令其提成入己之貪污行為。自應成立上開懲治貪污暫行條例之罪。丑說。上開條例之罪。明明首冠有前條第二款以外字樣。與刑法上罪名之規定。既有不同。自可分別適用。如有懲治貪污暫行條例第二條第二款所謂。建築軍工。或購辦軍用品之類似情形。因而直接或間接圖利者。始能成立上開條例之罪。否則應適用刑法處斷。乙之行為。僅能成立刑法之罪。寅說。甲因公出差。自向人民徵收應得之費用。如有違法情事。應由甲自行負責。並不受乙之監督。乙令提成入己。僅係失職行為。應受懲戒處分。不受刑法上制裁。三說究以何說為是。未敢擅斷。此應請解釋者二。事關適用法律疑義。理合備文呈請鈞長鑒核。俯賜訓示。祇遵等情。據此。事關法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核指示。以便轉飭遵照。謹呈司法院院長居。司法行政部部長謝冠生。

## 院字第一九九一號

民國二十九年四月二十七日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月三十一日法審（二九）渝二字第四零號公函開。據第二戰區司令長官閻錫山電請示修正懲治漢奸條例第五條誣告罪疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。修正懲治漢奸條例第十四條後段（或部隊）三字。經國府通令停止適用之後。始向部隊誣告他人犯該條例之罪者。如該部隊亦無偵查該項犯罪之權。自不成立該條例第五條

之誣告罪。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

案據第二戰區司令長官閻錫山畢桑軍法電略稱。查刑法上誣告罪。以向該管公務員誣告爲要件。而誣告他人爲漢奸者。多向部隊爲之。其向部隊誣告他人充當漢奸。應否構成修正懲治漢奸條例第五條之誣告罪。乞示等情。據此。查刑法第一六九條之該管公務員。以有偵查犯罪或直接審判權者爲限。迭經貴院解釋有案。是人民依據同條例第十四條規定。向部隊誣告他人爲漢奸者。自應成立同條例第五條之誣告罪。惟該第十四條後段（或部隊）審判之規定。業經本會呈奉國民政府於廿八年十一月三十日。以渝字第二八八七號通令停止適用在案。如人民於該條後段停止適用後。向部隊誣告他人爲漢奸者。是否仍構成該條例第五條之誣告罪。不無疑義。相應函請查照。迅賜解釋見復。以憑飭遵爲荷。此致司法院。

#### 院字第一九九二號

民國二十九年四月二十七日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月二十五日法審（二九）渝三字第三六號公函開。據浙江省政府主席兼全省保安司令黃紹竑電請示刑法第四十七條適用疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。前犯有期徒刑以上之罪。經法院判決執行完畢後。五年以內再犯有期徒刑以上之罪。應受軍法裁判者。應適用刑法第四十七條以累犯論。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江省政府主席兼全省保安司令黃紹竑宥三法金庚電稱。某早前犯有期徒刑以上之罪。由法院判決。執行完畢後。又犯有期徒刑以上之罪。應歸軍法審判。應否以刑法上之累犯論處。請核示等情。據此。查刑法第四十九條累犯之規定。於前所犯依軍法受裁判者。不適用之。至前犯有期徒刑以上之罪。經法院判決。執行完畢後。五年內再犯有期徒刑以上之罪。應受軍法裁判者。應否以累犯論處。不無疑義。相應函請貴院解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法院。

#### 院字第一九九三號

民國二十九年四月二十七日司法院咨行政院



為咨復事。准貴院上年十二月七日呂字第一六零零六號咨開。據經濟部轉請解釋破產法疑義一案。請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。破產法第二十七條之債權人會議。除無債權人出席時。應變更期日外。不問出席債權人若干。及其所代表之債權額若干。均應開會。惟為和解之決議時。如無出席債權人過半數之同意。或雖有之。而其所代表之債權額未達無擔保總債權額三分之二者。其和解即因經債權人會議否決而不成立。至同條所謂無擔保總債權額在法院之和解。係指已申報之無擔保總額而言。在商會之和解。係指商會依同法第四十二條查明之無擔保總債權額而言。並非以債務人提出之債權人清冊所載者為準。相應咨復貴院查照飭知。此咨行政院。

#### 附上海市會計師公會原呈

謹呈者。我國自經破產法頒布以還。債務人因不能清償債務時。得依法聲請和解或破產之程序。以了結其債務。施行以來嘉惠商民。殊為匪淺。債務人因不能清償債務者。在破產聲請前。得向法院或商會依破產法之規定。聲請和解。會計師依法受法院之指定。為監督輔助人或商會之推舉。會同該會委員辦理和解事宜。會計師接受辦理後。其先則依據債務人所提出之債權人清冊。公告債權人。自和解聲請日起。為十日以上二個月以內之申報債權之期間。並依法於申報債權期間屆滿後。七日以外一個月以內。舉行債權人會議。查債權人會議。為和解程序之進行。而其可否之決議。尤為解決和解成立之要件。依據破產法第二十七條之規定。債權人會議為和解之決議時。應有出席債權人過半數之同意。而其代表之債權。並應佔無擔保債權總額三分之二以上。此項法令之主旨。蓋所以確實維護債權人全體之利益而設也。但事實上監督輔助人。遵奉上項法令而辦理時。發生下列困難。(一)在登報公告債權人申報債權額期間。有一部份債權人意存觀望。並不前來登記。致使債權申報。根本不足債權總額三分之二以上。(二)債權人雖已登記。而舉行債權人會議時。並不前來出席。致使出席金額。不足法定表決金額之數。前者雖經監督輔助人數度公告。或分別函催各債權人登記債權。而迄不登記。後者雖經監督輔助人於開會時數度公告。或分別函告各登記債權人與會。而迄不列席。致使會議屢次不能決議。延遲時日。殊有背於維護債權人全體利益為前提之初旨。夫法律應以事實與人情為本。而和解之程序。似應以迅期解決為宜。屬會會員辦理是項案件。遇有困難。無法解決。謹以上列情形呈請鈞部轉呈解釋。下列兩點。(

1) 登記雖屢次展期而仍不足額。正式債權人會議不能舉行。無法解決。(2) 登記雖經足額而出席債權人代表金額不足總額三分之二以上。在此二種情形下。應否作為和解不成。或就已登記而到會之債權人三分之二以上之決議。作為有效。翹候鈞示。俾屬會會員辦案。得有遵循。謹呈經濟部。具呈人上海市會計師公會。

## 院字第一九九四號

民國二十九年四月三十日司法院指令安徽高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。(一)以房屋及其基地為標的之典權存續中。房屋因不可抗力而滅失者。依民法第九百二十條第一項之規定。就其房屋部分。典權與回贖權均歸消滅。典權人不得請求返還典價。出典人亦不得請求返還房屋。關於基地部分。典權與回贖權雖未消滅。但出典人不同贖時。典權人並無回贖之請求權。自亦不得請求返還典價。至典權人得在該房屋之基地重建房屋。民法第九百二十一條規定甚明。典權人重建房屋時。對於該房屋仍有典權。出典人亦仍有回贖權。(二)租賃之房屋。在租賃關係存續中。因不可歸責於當事人之事由而滅失者。租賃關係即歸消滅。嗣後承租人自無支付租金之義務。因擔保租金支付義務所交之押租。亦得請求返還。至出租人就該房屋之基地。如有所有權或其他得建築房屋之權利。當然得再建築房屋。若原呈所稱乙能否就該房屋基地建築房屋。其乙字係甲字之誤。則係承租人能否在該基地建築房屋之問題。應查照院字第一九五零號解釋第五段辦理。仰即轉飭知照。此令。

附安徽高等法院原呈

案據盱眙縣政府呈稱。有甲典受乙市房一所。典價一千元。言明三年回贖。在回贖期內。房屋因不可抗力焚燬。甲就該房基地。能否建築房屋及能否向乙請求返還典價。乙能否向甲請求交房。應請解釋者一。又有甲租得乙市房一所。押租二千元。每月租價甚微。在租賃期內租賃房屋。因不歸責於甲之事由滅失。乙於租賃房屋滅失後。能否按月索取租價。乙能否就該房基址建築房屋及能否請求償還押租。應請解釋者二。等情。前來。查事關解釋法律疑義。本院未敢擅擬。理合轉呈鈞院核示。祇遵。謹呈司法院院長。居兼代安徽高等法院院長廖江南。

## 院字第一九九五號

民國二十九年五月二日司法院致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部本年三月二十五日利組字第二七一七號公函開。據福建南靖縣黨部通訊。為商會會員所繳會費。計算權數疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。公會會員代表之表決權。選舉權。以其所繳會費比照單位計算權數。為修正商會法第十三條第二項所明定。公會會員依同法第二十九條第一款之甲。就該公會所負擔會費之數額比照單位時。其不足單位之數。達於一單位二分之一者。依同法第十三條第一項及第二十九條第一款乙之規定。應認其權數為二分之一。其不滿二分之一者。不計算權數。所繳會費。不因此而受影響。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

#### 附中央執行委員會社會部原函

案據福建省南靖縣黨部書記長莊達衡通訊稱。商會章程第十六條規定。(會員代表之表決權。選舉權。比例於其繳納會費單位額。)又附款(公會會員代表之表決權。選舉權。以其所繳會費。比照單位計算權數。)是項所指之單位。如係非公會會員會費單位。即公會會員之權數。應就該公會所收入會費總數十分一至十分二所負擔之額數比照單位計算。如其額數不能適合整數單位。致有剩餘。應如何規定其權數(例如非公會會費單位為六元。某公會會員所負擔之會費按照該公會會費總額十分之一比例計。有十三元五角。即某公會會員應有權數二。惟餘款一元五角。可計算為四分之三之權數否。或該款應如何處理。)等情。查本件所述情節。尚無法令可據。相應函請查照。解釋見復為荷。此致司法院。

### 院字第一九九六號

民國二十九年五月十一日司法院致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月十六日法審(二九)渝三字第四八號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑咨法金午電請示煙毒案件適用法律疑義一案。轉函查照解釋見復等由到院。茲經本院統一解釋法令會議議決。某甲意圖營利設所以鴉片及煙具供人吸食。並供人吸用毒品。係犯修正禁煙治罪暫行條例第六條及修正禁毒治罪暫行條例第五條之罪。某乙販賣紅丸及鴉片。係犯修正禁毒治罪暫行條例第四條及修正禁煙治罪暫行條例第五條之罪。均應併合處罰。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

#### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑咨法金午電稱。某甲意圖營利。設所以鴉片及煙具供人吸食。並供人吸用毒品。某乙販賣紅丸及

鴉片。應否各予分別論科。抑各從一重處斷。請核示等情。據此。查營利設所供人吸食鴉片並供人吸用毒品。及販賣鴉片兼販紅丸者。其目的均在營利。惟毒品與鴉片所含之毒性既有重輕。而獲利亦有厚薄。究應依其所犯禁煙及禁毒治罪暫行條例各條各予分別論科。再定其應執行之刑。抑各予從一重處斷。案關法律疑義。相應函請查照。迅予解釋見復。以便飭遵。此致司法院。

## 院字第一九九七號

民國二十九年五月十四日司法院咨行政院

為咨復事。准貴院本年三月三十日陽字第六二五一號咨開。為商人通例第十九條適用疑義。請查照解釋見復等。由業經本院統一解釋法令會議議決。已登記之商號。添設支店於他人已登記同一商號之縣市者。當聲請登記時。應於其商號附記足以表示其支店之字樣。始能登記。此為商業登記法第二十一條第二項所明定。商業登記法施行細則第三十四條。雖有他人登記前業經使用之商號。不受商業登記法第二十一條限制之規定。惟此種效力。僅在同一縣市內有之。若於他人已登記同一商號之別一縣市添設支店。仍應受商業登記法第二十一條第二項之限制。來咨所稱呈請登記之商號。於他人已登記同一商號之縣市內。先已使用其商號開設支店者。自應准予登記。如其用本店商號開設支店。已在他人登記之後。則該支店之商號。非照本店之商號附記足以表示其支店之字樣。不得准予登記。至僅於本店之商號附記支店兩字。尚不足以資區別。必附記其他足資區別之字樣而後可。再商人通例於商業登記法施行後。已不適用。茲照來咨請求解釋原意。依商業登記法之規定。予以解答。相應咨復貴院查照。此咨行政院。

### 附行政院原咨

查創設在商人通例施行前之商號。於創設在商人通例施行後之同一或類似商號業經註冊後。如呈請註冊。因其在商人通例施行前既已行用。即非仿用他人既註冊之商號。亦應准其註冊。經貴院明白解釋有案。（院字第一二五九號）惟若該使用在後。註冊在前之商號。在其他城、鎮、鄉設立支店。並經主管官署依法登記給照。而該使用在商人通例施行前。呈請註冊在後之同一商號。亦在同一城、鎮、鄉內設立支店。僅附添某某支店字樣。以呈請註冊。可否准許。於此有甲、乙二說。甲說。使用在商人通例施行前之商號。呈請註冊在後亦應照准者。原為顧全過去事實之補救辦法。若再准許該商號在其他同一城、鎮、鄉內開設相同於他人已註冊在先之支店。是徒增加事實上之糾紛。與商人通例第十九條規定。（同一城、鎮、鄉內他人既註冊之商號不得仿用以營同一之商



業)之立法意旨不符。自不應准許。乙說。使用在商人通例施行前之商號。呈請註冊在後。既經准許。則在其他同一城鎮鄉內設立。相同於他人已經註冊在先之支店。並附添有某某支店字樣。則依照商人通例第十九條第二項之規定。亦自無不准許之理。事關法令適用疑義。相應咨請貴院查照。解釋見復爲荷。此致司法部。

## 院字第一九九八號

民國二十九年五月十四日司法部致國民政府軍事委員會函

逕復者。准貴會上月二十五日法審二九渝三字第六一號公函開。據浙江全省保安司令黃紹竑支法金寅電請示吸食鴉片案件適用法律疑義一案。轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。再犯吸食鴉片判決確定後。未經交醫施戒斷癮。因故保外。又吸鴉片。如其初犯曾經勒令戒絕者。應依修正禁煙治罪暫行條例第八條第三項前段處斷。與該確定判決所處之刑併執行之。相應函復貴會查照飭知。此致國民政府軍事委員會。

### 附國民政府軍事委員會原函

案據浙江全省保安司令黃紹竑支法金寅電稱。再犯吸食鴉片。判決確定後。未經交醫施戒斷癮。因故保外。又吸鴉片。當場被獲。應依禁煙治罪暫行條例何條處斷。乞示等情。據此。再犯吸食鴉片有癮者。於判罪確定後。因故保外。期內繼續吸食鴉片。是即在執行未完畢以前之犯罪。依法似應處以吸食鴉片之刑。與已判確定之刑併執行之。其煙癮仍限期交醫勒令戒絕。尚不能以三犯論。惟案關法律疑義。相應函請查照。迅賜解釋見復。以便飭遵爲荷。此致司法部。

## 院字第一九九九號

民國二十九年五月十七日司法部致中央執行委員會社會部函

逕復者。准貴部上月十一日公函開。准湖南省執行委員會轉請解釋農會法疑義一案。函請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決。縣市以下各級農會所設之幹事長。副幹事長。幹事。按諸立法本旨。副幹事長應協助幹事長處理會務。幹事應受幹事長之指揮處理會務。毋庸組織幹事會舉行會議。至省農會所設之理事。監事。與縣市以下各級農會所設幹事長。副幹事長。幹事性質不同。自有分別組織理事會。監事會之必要。相應函復貴部查照。此致中央執行委員會社會部。

### 附中央執行委員會社會部原函

案准湖南省執行委員會函據湘潭縣執行委員會呈稱：（案查縣以下各級農會職員之組織爲幹事會。但查核法規並無幹事會議之明文規定。茲據各該級農會間有於辦事細則中訂幹事會議之條文者。究竟能否舉行會議。本會未敢決斷。應呈請解釋者一……）查省農會設理事、監事。縣市以下各級農會設幹事長、副幹事長、幹事。農會法及農會法施行法。對於省農會可否設理事會與監事會。縣市以下各級農會可否設幹事會。均無明文規定。相應函請查照。解釋見復爲荷。此致司法部。

## 院字第二〇〇〇號

民國二十九年五月十七日司法部指令四川高等法院

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。強制執行法第十二條、第十三條所謂執行法院。係指爲強制執行之法院而言。執行法院依該兩條所應爲之裁定。或由執行推事爲之。或由其他推事爲之。均無不可。對於執行推事之行爲。爲聲請或聲明異議時。縱令實際上以由兼任院長之推事或其他推事裁定爲宜。但由該執行推事裁定。仍非法所不許。仰即知照。此令。

附四川高等法院原呈

案據成都地方法院院長鄭慶章呈稱：案奉鈞院民國二十九年三月五日牘字第一九九號訓令轉奉司法行政部二十九年二月十七日訓字第五五八號訓令施行強制執行法等因。計鈔發強制執行法一份。奉此。自應遵辦。惟查該法第十二條、第十三條所謂執行法院。係指執行處或係民庭。不無疑義。理合具文呈請鈞長鑒核。指令祇遵等情。前來。查強制執行法第十二條、第十三條所謂執行法院。究指執行處。抑指民庭。實難解答。統觀全部條文。或曰執行法院。或曰執行處。兩者意義。有無區別。仍不明瞭。事關解釋。未敢擅專。除指令外。理合具文呈請鈞院俯賜解釋。指令示遵。謹呈司法院院長居。代理四川高等法院院長蘇兆祥。

# 戰後最完備之法令新書 法界必備

## 司法行政部編

抗戰以來。中央頒行之各種司法法令。因戰事關係。傳布難週。收復區更付闕如。適用上頗感不便。本部已將自二十六年七月七日起至三十四年十二月三十一日止所頒各種司法法令。加以分類整理。編成司法法令彙編一書。內容計分民事，刑事，監獄，律師，人事，行政，等六種。書交上海法學編譯社出版。特准該社發售以應各界人士之需要。

# 司法法令彙編

全部出版

### 凡例

〔一〕 本書編載之法令以司法法令為主，其他較重要或與司法有關之行政法令間亦列入。〔二〕 本書分六類：（一）民事法令（二）刑事法令（三）監獄法令（四）律師法令（五）人事法令（六）行政法令。至主計法令另行編印。〔三〕 本書編載之法令，以二十六年七月七日以後，三十四年十二月三十一日以前公布者為原則。戰時各項法規，在未奉明令廢止前暫仍列入，以便參考。〔四〕 本書編載之令文，以含有補充或變更法律性質者為主，至本部重要訓令間亦列入。〔五〕 本書各類編載次序不依公布之先後，而就各該事項內容有關係者定之，其有一法規而內容涉及兩類以上者，則列入前類，並於未列之處揭載標題註明原文見某類以便檢閱。〔六〕 凡法規無錄全文之必要者，僅摘列有關條文，以省篇幅。〔七〕 凡法規曾經修正者概以最後修正條文為依歸，其標題下載明最後修正年月日及施行日期，並將原公布及歷次修正之年月日及條文列註，以備查考。

全部一冊至六冊  
實價法幣九千元

外埠函購除江浙皖  
汴等省漢口青島廣  
州等地每部加郵費  
五百元外其餘印刷  
品未能暢通之處可  
寄圖書小包郵費約  
計如下  
一 湘陝粵贛閩每部  
一千元  
二 川桂每部一千五  
百元  
三 甘滇黔每部二千

上海河南路三馬路北首  
上海法學編譯社出版  
會文堂新記書局發行



上海图书馆藏书



A541 212 0011 3011B



