

郭 衛 編輯

全

自第一號起
至第二四五號止

（十六年十二月十五日）
（十七年十一月二十日）

一

冊

最高法院
解釋
例
全文

上海法學編譯社出版

上海图书馆藏书



A541 212 0020 8177B

最高法院 解釋 采例 全文

郭
衛
編
輯

全
一
冊

自第一號
至第二四五號
止起

(十六年十二月十五日)
(十七年十一月二十日)



1517011

編輯緣起

我國之有法律解釋。自北京大理院始。大理院解釋編爲統字。自元年統字第一號起至二千零十二號止。余曾編列爲一巨冊。由本社印行。流傳已久。事近二十年。該院卷宗多已遺失無存。今欲全數搜求。已不可得。此書可在歷史上留一信獻矣。國民政府成立後。最高法院繼大理院而爲解釋。編爲解字。自十六年十二月十五日解字第一號起。僅至二百四十五號而止。改由司法院發表。編爲院字。自十八年二月十六日院字第一號起。至本年五月五日還都南京爲止。計三千一百十六號（按自第二八七六號起於院字下已加一解字而易爲院解字。）其中在陪都所發表之一部分。除已由法令週刊酌登要旨外。淪陷區多未見及。本社爲便於查閱起見。將該三千餘號彙爲三巨冊。（第一冊自一

號起至一〇〇〇號止。第二冊自一〇〇一號起至二〇〇〇號止。第三冊自二〇〇一號起至三一〇六號止。連同最高法院之解字號一冊。共爲四冊。全部一次出版。若益以前大理院一巨冊。則所有我國之全部法律解釋皆完整無缺矣。爰誌其緣起如右。

中華民國三十五年八月

郭衛 元覺 謹識

最高法院解釋例全文



解字第一號

民國十六年十二月十五日最高法院復浙江紹興律師協會電

浙江紹興律師協會鑒。代電悉。所請解釋各點。分別解釋於後。(一)公共機關。應指公之機關。或私人組織團體。曾經立案者而言。(二)在本條例頒布以前。依刑律第一條規定。不生應否適用該赦令之問題。(三)本條例之犯罪。應許律師出庭辯護。合電查照。最高法院刪印。

附浙江紹興律師協會原代電

南京最高法院鈞鑒。竊紹興律師協會會員邵嗣堯等。因承辦特種刑事案件。對於適用懲治土豪劣紳條例。發生疑問。未敢揣擬。應請俯賜指示。俾資遵循。謹將應請指示問題。開陳鑒核。(一)查第二條第十一款所列盤據公共機關云云。按照通常解釋。似係指法定機關而言。不致發生疑問。惟本條例原為懲處土豪劣紳而設。而土豪劣紳往往盤踞。或把持私立機關者居多。例如盤踞私人組織之會館公所。或某種慈善團體。或因迷信關係而設之會所之類。查各該機關之性質。確係集合多數人所組成。事實上不能不認為公共機關。但此等機關。完全係私人組合。並未向主管官廳立案。既未立案。又不能絕對認為法定公共機關。設有此等案件發生。能否適用本款規定辦理。事屬疑問。應請指示者一。(二)查民國十四年一月一日。曾由北京政府頒布大赦令以來。凡發見大赦前觸犯刑律之行爲。除不准免除者外。一律赦免。予以自新。今奉公布懲治土豪劣紳條例。為刑事特別法規。是否與刑事普通法規同一適用大赦令。應請指示者二。(三)查特種刑事臨時法庭組織條例第十二條內開。特種刑事臨時法庭權限及辦事程序。得適用法院編制法。並準用刑事訴訟條例之規定。但又不與本條例抵觸者為限等語。又查法院編制法暨刑訴條例。均適用律師制度。任聽被告人選任律師出庭辯護。即如依懲治盜匪法判處之罪。亦經律師辯護。今懲治土豪劣紳條例與懲治盜匪法。同屬刑

事特別法規。當然同一適用律師制度。以昭慎重。似可聽當事人選任律師出庭辯護。核與條例亦無抵觸。惟未奉明文。無所遵從。應請指示者三。以上三種問題。竊恐各地方情事相同。辦理每無依據。或滋誤會。理合代電陳請鈞鑒。迅賜明白指示。並轉飭一體查照。遵行。實爲公便。浙江紹興縣律師協會常務委員邵嗣堯王覺陳蕺許可楊寶善等同叩。

解字第二號

民國十六年十二月十六日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部公字第五一號函開。案據前江蘇司法廳呈稱。據丹徒地方審判廳廳長徐謨代電內稱。職廳呈奉令發黨員背誓罪條例。已同鈞廳第三二八號訓令。彙印轉發職廳員吏。一體遵照。惟查本條例第四條黨員舞弊。侵吞庫款。滿一千元者處死刑。並沒收其財產等語。所云侵吞庫款。是否專指刑律第三百九十二條公務上之侵占罪而言。抑包括同律第三百八十六條之罪。案關法律疑義。理合電請鈞廳轉請解釋。賜示。俾便援據而資遵守等情。據此。除指令仰候據情呈請司法部解釋後。再行飭遵外。理合備文呈請。迅賜解釋。示遵等情。到部。查該來呈所稱。事關解釋法律。相應函請查核見復等因。到院。查黨員背誓罪第四條侵吞庫款。係專指刑律第三百九十二條侵占公務上管有物。共有物之情形而言。相應函復貴部。請煩轉令遵照。此致司法部。

附司法部原函

案據前江蘇司法廳呈稱。據丹徒地方審判廳廳長徐謨代電內稱。職廳呈奉令發。黨員背誓罪條例。已同鈞廳第三二八號訓令彙印。轉發職廳員吏一體遵照。惟查本條例第四條黨員舞弊。侵吞庫款。滿一千元者處死刑。並沒收其財產等語。所云侵吞庫款。是否專指刑律第三百九十二條公務上之侵占罪而言。抑包括同律第三百八十六條之罪。案關法律疑義。理合電請鈞廳轉請解釋。賜示。俾便援據而資遵守等情。據此。除指令仰候據情呈請司法部解釋後。再行飭遵外。理合備文呈請。迅賜解釋。示遵等情。到部。查該來呈所稱。事關解釋法律。相應函請查核見復。

解字第三號

民國十六年十二月二十一日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院第三二零號函開。案據溧水縣縣長呈稱。案奉江蘇民政廳訓令第五零二號內開。爲令遵事。案奉江蘇省政府訓令第一零七四號內開。爲令遵事。案奉國民政府令開。案准中央執行委員會政治會議咨開。案據中央法制委員會建議稱。解除民衆痛苦。

爲我中國國民黨重大之使命。國民革命亦即以爲職志。當此國民革命積極進展之際。凡在所轄區域以內。我國民政府對於社會上被壓迫的民衆之痛苦。不能不急謀解除。以示更新。不然。則不特無以慰民衆對於國民革命之渴望。且失國民革命本身之意義。查中國國民黨中央執行委員各省區代表聯席會議。已經通過。禁止重利盤剝。最高利率年利不得超過百分之二十之決議案。尙未經明令公布。故敢仰請鈞會議決頒布。實行年利不得過百分之二十之議案。咨交國民政府即行頒發。通令各處地方長官廣爲布告。於中華民國十六年八月一日起。在直轄區域以內。一律實行。自明令公布之日期起。債務者並不得向債權者。實行改訂以前一切契約。如敢違反法令。重利盤剝。年利過百分之二十者。即行從嚴治罪。凡在頒布以後。由我軍克復之區域。當由大軍一到時。即由政治訓練部及其他行政長官。廣爲宣告通令。自克復後之第三十一日起。實行此項利率之規定。以解除一般民衆之倒懸。而鞏固國民革命之基礎等情。經提出本會議第一百十一次會議議決。交國民政府頒布明令等語。除函復中央法制委員會外。相應錄案咨請國民政府查照公布等由。准此。查重利盤剝爲害閭閻。亟應從嚴禁止。以蘇民困。准咨前由。除分令外。合行令仰遵照。迅即廣爲布告。務於本年八月一日起。一律實行現頒利率。以重功令而除民害。並一面轉飭所屬切實遵行。勿稍寬懈。是爲至要等因。奉此。除分行並布告外。合行令仰該廳即便轉飭六十縣廣爲布告。務於本年八月一日起實行現頒利率。毋得違延干懲。切切此令等因。奉此。除分令外。合行令仰該縣長即便遵照。廣爲布告。仍將辦理情形具報備查等因。奉此。縣長早經布告。實行在案。惟自實行以來。凡遇八月一日以前。年利超過二分之契約。未將利息清償或改訂新契約者。輒發生疑問。依理解釋。計有兩說。甲說。既已明訂實行日期。是明示新利率不溯既往。當然八月一日以前利息。准照原約履行。八月一日以後無論已否改訂。均照新利率計算。乙說。此項新定利率。其目的在解除人民痛苦。令文雖有實行日期及改訂手續。但債務人如請求解除痛苦時。凡一切舊債不問日期及已否改訂。均應照新利率計算。方不違背原議精神。以上二說。俱有理由。究應以何說爲正。懸案以待。伏乞俯賜解釋。祇遵等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見復。以憑飭遵等因到院。本院就上項令文解釋。係通令自本年八月一日起實行現頒年利百分之二十。蓋爲禁止重利。以除民害起見。若在本年八月一日以前。債務人已經依約給付利息。雖超過現定利率。當然不溯及既往。惟在此頒令前未清償之利息。係在本年八月一日後。責令債務人履行此種義務。自應一律遵照現定利率。方符此次通令禁重利除民害之本旨。相應函覆貴院。轉飭查照辦理。此致江

蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

案據溧水縣縣長呈稱。案奉江蘇民政廳訓令第五零二號內開。爲令遵事。案奉江蘇省政府訓令第一零七四號內開。爲令遵事。案奉國民政府令開。案准中央執行委員會政治會議咨開。案據中央法制委員會建議稱。解除民衆痛苦。爲我中國國民黨重大之使命。國民革命亦卽以爲職志。當此國民革命積極進展之際。凡在所轄區域以內。我國民政府對於社會上被壓迫的民衆之痛苦。不能不急謀解除。以示更新。不然則不特無以慰民衆。對於國民革命之渴望。且失國民革命本身之意義。查中國國民黨中央執行委員。各省區代表聯席會議已經通過。禁止重利盤剝。最高利率年利不得超過百分之二十之決議案。但尚未經明令公布。敢仰請鈞會議決頒布。實行年利不得過百分之二十之議案。咨交國民政府卽行頒發。通令各處地方長官廣爲布告。於中華民國十六年八月一日起。在直轄區域以內一律實行。自明令公布之日期起。債務者並不得向債權者實行改訂以前一切契約。如敢違反法令。重利盤剝。年利過百分之二十者。卽行從嚴治罪。凡在頒布以後。由我軍克復之區域。當由大軍一到時。卽由政治訓練部及其他行政長官廣爲宣告。通令自克復後之第三十一日起。實行此項利率之規定。以解除一般民衆之倒懸。而鞏固國民革命之基礎等情。經提出本會議第一百十一次會議議決。交國民政府頒布明令等語。除函復中央法制委員會外。相應錄案。咨請國民政府查照公布等由。准此。查重利盤剝。爲害閭閻。亟應從嚴禁止。以蘇民困。准咨前由。除分令外。合行令仰遵照。迅卽廣爲布告。務於本年八月一日起。一律實行現頒利率。以重功令。而除民害。並一面轉飭所屬。切實遵行。勿稍寬懈。是爲至要等因。奉此。除分行並布告外。合行令仰該廳。卽便轉飭六十縣廣爲布告。務於本年八月一日起實行現頒利率。毋得違延干懲。切切此令等因。奉此。除分令外。合行令仰該縣長卽便遵照。廣爲布告。仍將辦理情形具報備查等因。奉此。縣長早經布告實行在案。惟自實行以來。凡遇八月一日以前年利超過二分之契約。未將利息清償或改訂新契約者。輒發生疑問。依理解釋。計有兩說。甲說。既已明訂實行日期。是明示新利率不溯既往。當然八月一日以前利息。准照原約履行。八月一日以後。無論已否改訂。均照新利率計算。乙說。此項新定利率。其目的在解除人民痛苦。令文雖有實行日期及改訂手續。但債務人如請求解除痛苦時。凡一切舊債。不問日期及已否改訂。均應照新利率計算。

方不違背原議精神。以上二說俱有理由。究應以何說爲正。懸案以待。伏乞俯賜解釋。祇遵等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見復。以憑飭遵。

解字第四號

民國十六年十二月二十四日最高法院復司法部函

逕復者。准貴部第八三號函開。案據江蘇高等法院首席檢察官張清澤文代電稱。查共產黨徒僅有宣傳或信從之證據者。如由普通法院受理。引律不無疑問。應否認爲反革命案件。歸特種臨時法庭審判。懸案待決等情。函請查核解釋見復等因到院。查代電情形。係屬反革命訴訟案件。應歸特種刑事臨時法庭審判。相應函復貴部查照飭遵。此復司法部。

附司法部原函

案據江蘇高等法院首席檢察官張清澤文代電稱。查共產黨徒。僅有宣傳或信從之證據者。如由普通法院受理。引律不無疑問。應否認爲反革命案件。歸特種臨時法庭審判。懸案待決等情。查核解釋見復。

解字第五號

民國十六年十二月二十二日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院魯院長鑒。銑電悉。當事人誤向上級檢察官聲明控告。可由該檢察官轉送第一審法院依現行修正刑事訴訟律第三百七十六條第一項或三百七十七條第一項程序辦理。最高法院禱印。

附安徽高等法院原電

查現行法例。提起上訴。應以書狀敘述不服之理由。向原審法院爲之。茲有前地檢廳檢察官。對於主辦案件。提起上訴。未向原審法院聲明。僅於法定期間內呈送上訴理由書。上級檢察廳認爲上訴合法。懸案待決。請電示遵。

解字第六號

民國十六年十二月二十七日最高法院復國民政府秘書處函

逕啓者。准貴處函開。准司法部公函內開。本年十一月十日接准貴處第六十一號公函。關於廣西省政府電核發誣告治罪條例交部擬辦一案。當經本部函准貴處查復。誣告治罪暫行條例草案。並未經前南京中央政治會議議決通過等因。查誣告治罪條例。係因懲治土豪劣紳條例第八條有適用之規定。現在既無此項條例。擬請國民政府調取該條例草案。重加審核。或另行制定公布。以資遵守。

再在未頒布條例以前。即暫准依照普通刑律辦理。俾得有所援用。是否有當。相應函復。並希查照轉陳國民政府核示。實級公誼等由。准此。查此案前經敝處函送擬辦在案。茲准前由。並經呈奉常務委員諭。解釋法規最高法院應負其責等因。相應抄同廣西省政府原電。函達查照議復爲荷等因。查現在既未有誣告治罪暫行條例之特別法頒布。自應暫行援照普通刑律第十二章誣告罪辦理。相應函達。請煩查照。此致國民政府秘書處。

附國民政府秘書處原函

准司法部公函內開。本年十一月十日。接准貴處第六十一號公函。關於廣西省政府電核發誣告治罪條例。交部擬辦一案。當經本部函准貴處查復。誣告治罪暫行條例草案。並未經前南京中央政治會議議決通過等因。查誣告治罪條例。係因懲治土豪劣紳條例第八條有適用之規定。現在既無此項條例。擬請國民政府調取該條例草案。重加審核或另行制定公佈。以資遵守。再在未頒布條例以前。即暫准依照普通刑律辦理。俾得有所援用。是否有當。相應函復。並希查照轉陳國民政府核示。實級公誼等由。准此。查此案前經敝處函送。擬辦在案。茲准前由。並經呈奉常務委員諭。解釋法規。最高法院應負其責等因。相應抄同廣西省政府原電。函達查照議復。

附廣西省政府委員會原電

南京國民政府廣東政治會議廣州分會鈞鑒。案據職省特種刑事地方臨時法庭庭長藍呈祺呈稱。查懲治土豪劣紳條例第八條第二項內載。凡挾嫌非誣告者。依照誣告治罪暫行條例辦理等語。自應遵照辦理。惟誣告治罪暫行條例。尚未奉發。再合備文呈請核發前項條例。下庭俾憑遵照辦理等情。據此。理合電請核發。以便飭遵。廣西省政府委員會呈世印。

解字第七號

民國十六年十二月二十四日最高法院復四川巴縣地方審判廳電

四川巴縣地方審判廳蕭廳長鑒。篠電悉。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。女子有財產承繼權。特覆。最高法院敬。

附四川巴縣地方審判廳原電

最高法院院長徐鈞鑒。頃據國民黨女黨員爭女子全部承繼權。謂中央黨部曾經議決在案。懸案待決。切盼電示祇遵。巴縣地方審

判廳廳長蕭應渠叩篠。

解字第八號

民國十七年一月九日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准吳縣律師公會會長錢崇固快郵代電稱。據本會會員劉祖望到會稱。民刑訴訟。近年適用條例。現奉最高法院通電。適用修正民刑訴訟律草案。關於內亂罪案件。高等法院預審終結裁決後始奉院電。在起訴之裁決。固屬不生問題。惟不起訴之裁決。檢察官能否抗告。約分三說。甲說。修正刑訴律草案。預審屬檢察官。不屬推事。故依刑訴條例預審不起訴之裁決。檢察官不能抗告。乙說。依刑訴條例預審裁決不起訴在前。院電適用修正刑訴律草案在後。故原法院檢察官仍得依條例提起抗告。丙說。依刑訴條例預審裁決不起訴後。既奉院電適用修正律草案。原法院檢察官。即不得再依刑訴條例提起抗告。僅得聲明保留抗告權。將卷宗呈送最高法院檢察官核辦。以上三說。莫衷一是。現有此類案件。急待解決。請求轉請最高法院解釋等語。案關法律解釋。理合轉請貴院迅賜電覆。以便遵從等因到院。查當事人不服法院決定。自得抗告。惟內亂罪訴訟屬於反革命案件範圍。依特種刑事臨時法庭組織條例第二條。應歸該法庭受理。本案如經檢察官抗告。原裁決尙未確定。即應仍由該法庭審判。相應函請貴廳轉達知照。此致江蘇高等法院。

附吳縣律師公會原代電

據本會會員劉祖望到會稱。民刑訴訟近年適用條例。現奉最高法院通電。適用修正民刑訴訟律草案。關於內亂罪案件。高等法院預審終結裁決後始奉院電。在起訴之裁決固屬不生問題。惟不起訴之裁決。檢察官能否抗告。約分三說。甲說。修正刑訴律草案預審屬檢察官。不屬推事。故依刑律條例。預審不起訴之裁決。檢察官不能抗告。乙說。依刑訴條例預審裁決不起訴在前。院電適用修正刑訴律草案在後。故原法院檢察官。仍得依條例提起抗告。丙說。依刑訴條例預審裁決不起訴後。既奉院電適用修正律草案。原法院檢察官即不得再依刑律條例提起抗告。僅得聲明保留抗告權。將卷宗呈送最高法院檢察官核辦。以上三說。莫衷一是。現有此類案件急待解決。請求轉請最高法院解釋等語。案關法律解釋。理合轉請貴院迅賜電復。以便遵從。

解字第九號

民國十七年一月九日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部第九四號函開。案據杭縣律師公會以特種刑事臨時法庭應依據組織條例第十三條查照準用之。暫行刑訴條例第

十一章規定。准許律師出庭具書建議。并請轉行浙江特種刑事事地方臨時法庭知照到部。查該會建議有關法律解釋。相應抄送建議書。函請貴院查核見復。以便轉行遵照等因。准此。查現行刑事訴訟程序。關於辯護人之規定。與本條例既無抵觸。自得準用。相應函復貴部。請煩轉行遵照。此致司法部。

附司法部抄送杭縣律師公會原建議書一件

爲建議事。查特種刑事臨時法庭係審判反革命及土豪劣紳刑事案件之司法機關。依最近修正公布之特種刑事臨時法庭組織條例第十三條載。暫行刑事訴訟條例與本條例無抵觸者。特種刑事臨時法庭準用之等。語查暫行刑事訴訟條例第十一章關於律師出庭辯護之規定與特種刑事臨時法庭之組織條例。並無抵觸。自應準用。本會前以浙江特種刑事事地方臨時法庭業經成立。案件已次第進行。爰將會員名錄函送該法庭備查。并因律師休憩室。閱卷室爲執行職務所必需。請其從速設備。旋准復函。略謂敝庭能否適用律師辯護制度。已具呈省政府核示。俟奉令後。再行遵辦等情前來。似嫌越出法律範圍之外。茲經本會第十七次執行委員會決議。認爲應按照暫行律法章程提出庭議案。即祈鈞部察核。令飭浙江省政府轉行浙江特種刑事臨時法庭知照。嗣後應查照準用之。暫行刑訴條例第十一章規定。准許律師出庭。藉維法定程序。實爲公便。特此建議。司法部。建議者。杭縣律師公會代表。常務委員胡邦彥、黃乃同、張韜。

解字第一〇號

民國十七年一月六日最高法院復雲南昆明律師公會電

雲南高等法院轉昆明律師公會鑒。該省紙幣價額。既漸形低落。則票面金額與現銀之價額。自有差異。此時債務人以之償還其所負現銀之債務。除得債權人許可及有特約者外。關於債務案件。自應依市價折合現銀。縱有前命令嚴禁加水。對於現有債權人。自無拘束之效力。最高法院魚印。

附雲南昆明律師公會原呈

爲呈請解釋示遵事。竊敝會准會員黃祖光兩稱。案查滇省富滇銀行發行紙幣。自民八以還。其價額漸形低落。迄今每元僅值現銀三成。雖前唐省長竭力維持。嚴禁加水。紙幣價額終未提高。市面交易。紙幣與現銀顯有貴賤之分。政府亦未加以干涉。迨省政府成

立。所有發交總商會現金。曾有明令。照市加水兌換。是政府已明認紙幣換現應行加水。以符金融狀況。惟對於債務人償還其所負現金之債務。並無明文加水。不免發生爭執。一經涉訟。兩造各走極端。在債務人堅持前唐省長命令。不准加水。在債權人務求償還原日現金。因之審判衙門無所適從。致失裁判機能。伏思審判衙門裁判案件。必須根據法律。而行政機關絕無以命令變更法律之理。查大理院判例與法律有同等之效力。國民政府並無明令取銷。依法應繼續有效。查六年十二月二十一日統字七二二號及七年六月十一日上字二五九號判例。均載紙幣價額與現銀相差。自應依市價折合。况滇省現已隸屬國民政府。非獨立時代可比。自未便各自為政。前唐省長非國民政府官吏。其發布之命令。復與上述之判例相反。揆諸法律人情。似不能再行拘束現在依法改組之法院。茲因發生此種案件。急待解決。事關解釋法律。相應函請貴公會轉呈南京最高法院解釋令行遵守等由。准此。當於民國十六年十二月十四日召集全體會員到會。開會提議。僉以滇省法院對於紙幣加水案件。均無一定標準。忽出忽入。衆議沸騰。非請求解釋示遵不可。經衆可決在案。理合備文呈請鈞院解釋。即予示遵。實叨公便。謹呈。

解字第一一號

民國十七年一月十日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院第四八九號函開。案據丹徒地方法院院長徐謨續稱。竊職院前奉轉發國民政府禁煙條例暨司法部制定之審理煙案簡易程序暫行條例各一份。即呈請解釋疑義在案。茲於審理煙案時。又發生主刑加減之疑問。一則查禁煙條例雖係刑律之一種特別法。但依刑律第九條其總則編於該條例自仍適用。其有觸犯該條例所列各罪。而有特殊情形者。仍得援用刑律總則各條加重或減輕其刑罰。惟查禁煙條例所定罰則。其徒刑部分。均未載明係屬何等。如栽種罌粟及其他同類之煙苗者。處十年以下五年以上之有期徒刑。（第三條）又如設供人吸食鴉片煙等類之處所者。處三年以下一年以上之有期徒刑。（第五條）既稱十年、三年以下。自連本數計算。顯非二等或四等有期徒刑。此項主刑如有加重或減輕之必要時。究應如何辦理方為合法。事關適用法令。職院未敢擅斷。理合具文呈請鑒核訓示等情到院。據此。事關法律解釋。未便擅斷。相應函請貴院請煩解釋見復。俾便轉飭遵照。實紉公誼等因到院。查本條例既無刑等之分。應加重者。又自有特別規定。（如本條例第七條）刑律之加減例。自無從適用。相應函復。請煩查照飭遵。此致江蘇高等法院。

解字第一二號

民國十七年一月十日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院公函第四八八號開。案據丹徒地方法院院長徐謨呈稱。竊職院於本年十一月二十六日奉三四二暨三四三號訓令。轉發國民政府明令公布之禁煙條例及國民政府司法部制定之審理煙案簡易程序暫行條例各一份等因。奉此。茲准丹徒禁煙局長鄧益鑫來院面詢禁煙條例第十四條載審判煙犯時。各該地禁煙機關得派員陳述意見云云。法院對於禁煙機關所派之員。擬予以若何待遇等由。查法院審理案件。得由其他機關派員陳述意見。原屬一種特別程序。但所謂陳述意見。是否必須於法庭上公開審判之時行之。抑於法庭之外亦可舉行。如禁煙機關所派之員。必須於法庭上陳述意見者。則該員既非被害者之代理人。又非被告之辯護人。法庭上實無該員之相當位置。變通辦法。似祇可於律師席旁或律師席後。另設一座。以示區別。否則不另設座。即令該員立於當事人之位置。陳述意見。似亦可行。究應如何辦理之處。職院未便擅斷。又查禁煙條例所定各罪。與刑律鴉片煙罪章之罰則。頗有出入。如販賣鴉片僅科罰金。依刑訴條例為初級審案件。而吸食鴉片則處三年以下之有期徒刑。或三千元以下之罰金。依刑訴條例為地方審案件。其管轄與刑律適為相反。而查審理煙案簡易程序暫行條例第一條規定。凡違背國民政府禁煙條例之案件。屬地方法院或兼理司法縣公署管轄。則似凡屬煙案。概由地方審管轄。而統觀該暫行條例立法意旨。嗣後辦理煙案重在簡捷。故得用簡易程序。且禁煙條例第十四條明載。凡犯本條例所列各罪者。由普通審判機關以簡易程序審判之。則似不論何種煙案。又概屬簡易庭管轄。其上訴機關。應屬地方法院矣。事關刑案管轄問題。尤非職院所敢妄斷。合將關於該二條例各疑點。具文呈請鑒核示遵等情到院。相應備函轉請貴院迅予解釋。以便轉飭遵行等因到院。茲本院分別解釋如下。(一)禁煙條例第十四條第一項。所謂陳述意見。係包括口頭或書面在公開時或法庭外陳述而言。但應以判決以前為限。其在公開時陳述者。可於律師坐位旁另設一席。(二)依本條例第十四條第一項。應以簡易程序審判之。立法精神。凡犯本條例之罪。概屬初級管轄。相應函復貴院請煩查照轉飭遵照。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

案據丹徒地方法院院長徐謨呈稱。竊職院於本年十一月二十六日。奉三四二暨三四三號訓令。轉發國民政府明令公布之禁煙

條例及國民政府司法部制定之審理烟案簡易程序暫行條例各一份等因。奉此。茲准丹徒禁烟局長鄧益鑫來院。面詢禁煙條例第十四條載。審判烟犯時。各該地禁烟機關所派之員。擬予以若何待遇等由。查法院審理案件。得由其他機關派員陳述意見。原屬一種特別程序。但所謂陳述意見。是否必須於法庭上公開審判之時行之。抑於法庭之外亦可舉行。如禁煙機關所派之員。必須於法庭上陳述意見者。則該員既非被害者之代理人。又非被告之辯護人。法庭上實無該員之相當位置。變通辦法。似可於律師席旁或律師席後。另設一座。以示區別。否則不另設座。即令該員立於當事人之位置陳述意見。似亦可行。究應如何辦理之處。職院未便擅斷。又查禁煙條例所定各罪。與刑律鴉片煙罪章之罰則。頗有出入。如販賣鴉片僅科罰金。依刑律條例爲初級審案件。而吸食鴉片。則處三年以下之有期徒刑。或三千元以下之罰金。依刑律條例爲地方審案件。其管轄與刑律適爲相反。而審理煙案簡易程序暫行條例第一條規定。凡違背國民政府禁煙條例之案件。屬地方法院或兼理司法縣公署管轄。則似凡屬煙案概由地方管轄。而統觀該暫行條例立法意旨。嗣後辦理煙案。重在簡捷。故得用簡易程序。且禁煙條例第十四條明載。凡犯本條例所列各罪者。由普通審判機關以簡易程序審判之。則似不論何種煙案。又概屬簡易庭管轄。其上訴機關應屬地方法院矣。事關刑案管轄問題。尤非職院所敢妄斷。合將關於二條例各疑點具呈。請鑒核示遵。

解字第一三號

民國十七年一月十二日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。案據浙江永嘉地方法院院長張翥呈稱。爲請求解釋法律事。案查暫行刑律第十二條精神病人之行爲不爲罪。今設有患白癡精神病人。終年無間斷時。吸食鴉片成癮。應否援該條。不無疑問。於此有二說焉。甲說。精神病人之行爲不爲罪。白癡人吸食鴉片成癮。在未有精神病之前。及既有精神病吸食成爲習慣。因其無戒斷之知覺能力。應不爲罪。乙說。白癡人於鴉片煙癮發時。必須吸食。其知覺機能之發動。即可認爲該條第二項精神病間斷時。仍應依刑律第二百七十一條科刑。兩者究以何說爲是。不得不請求法律解釋。理合備文呈請鑒核。迅予解釋。示復等因到院。查吸食鴉片煙。應否論罪。當依禁煙條例第六條分別辦理。被告人如未滿二十五歲。有精神病者。吸食鴉片煙之行爲。得不爲罪。若精神病間斷時。仍應爲罪。其精神病是否間斷。應視其吸食之際。對於鴉片煙有無相當認識。依事實定之。相應函請貴院查照。轉飭遵照。此致浙江高等法院。

附浙江永嘉地方法院原函

案據浙江永嘉地方法院院長張翥呈稱。爲請求解釋法律事。案查暫行刑律第十二條精神病人之行爲不爲罪。今設有患白癡精神病人。終年無間斷時。吸食鴉片成癮。應否援該條不無疑問。於此有二說焉。甲說。精神病人之行爲不爲罪。白癡人吸食鴉片成癮。在未有精神病之前。及既有精神病吸食成爲習慣。因其無戒斷之知覺能力。應不爲罪。乙說。白癡人於鴉片烟癮發時。必須吸食。其知覺機能之發動。即可認爲該條第二項精神病間斷時。仍應依刑律第二百七十一條科刑。兩者究以何說爲是。不得不請求法律解釋。理合備文呈請鑒核。迅予解釋示復。

解字第一四號

民國十七年一月十二日最高法院復江西高等法院電

江西高等法院左首席檢察官文炬鑒。頃由本院周首席檢察官詒柯。送到佳電開。修正刑律既准適用。原告訴人有無上訴權。乞電示遵云云。並轉請解釋前來。查修正刑事訴訟律第三百五十七條第一項規定。當事人得爲上訴。原告訴人既非刑事當事人。自無上訴權。特達。最高法院院長徐元誥文印。

附本院檢察官公函

修正刑律既准適用。原告訴人有無上訴權。乞電示遵。

解字第一五號

民國十七年一月十四日最高法院復上海租界臨時法院電

上海租界臨時法院鑒。佳代電悉。茲分別解釋於後。(一)聚衆二字。須多衆集合。有隨時可以增加之狀況。若僅結夥三人以上。不得爲聚衆。(二)本條例第一條第二款。既已致人受損害爲構成要素。而損害又係犯罪之結果。自爲結果犯。同條例第二條第二款。係概括規定。重在減等。非謂第一條所列各款。皆必有未遂情形。(三)暴動係犯罪行爲。非犯罪結果。故不得爲結果犯。如煽惑人心。擾害公安。已著手暴動而因意外障礙不遂者。自可依未遂處斷。與內亂罪之罪未遂同。合電查照。最高法院印塞。

附上海租界臨時法院原代電

南京最高法院鈞鑒。查懲治盜匪暫行條例第一條各款中有疑義三端。(一)該條第十三款規定。聚衆搶劫而執持槍械云云。對

於聚衆二字解釋頗有不同。現分二說。甲說。此款立法精神。係對於刑律第三百七十三條第二款加重之規定。我國說文上曾有人成衆之解釋。可見結夥三人以上行劫而持有槍械者。即構成該條款之罪。乙說。聚衆二字。刑律僅於脫逃、妨害秩序、騷擾等章見之。從前解釋。必須有隨時可以增加之狀況。始得謂爲聚衆。觀於刑律第三百六十八條第二款、第三百七十三條第二款、第三百七十四條第一款、及第三百八十五條。均稱三人以上。而不用聚衆字樣。可見聚衆與三人以上顯有區別。故僅三人以上。持槍搶劫。而無隨時可以增加人數之狀況。亦不能構成該條款之罪。兩說主張不同。應以何說爲是。抑另有別種見解。此應請解釋者一。(一)該條第二款之罪亦有二說。甲說。條文明白規定有致人受損害字樣。顯係結果犯。如意圖詐財而留爆裂物。或恐嚇信。未致人受損害者。即非本條款之未遂罪。應依刑律各該法條處斷。乙說。結果犯無未遂犯。本條例第二條第二款。既明定本條款之罪有未遂犯。則本條款之罪並非結果犯。毫無疑義。如意圖詐財而留爆裂物。或恐嚇信。未致人受損害者。即爲本條款之未遂罪。不能依刑律處斷。二說未知孰是。此應請解釋者二。(三)該條第六款之煽惑人心、擾害公安、而起暴動罪。亦有二說。甲說。認該條款之罪爲結果犯。即須有因此煽惑以圖擾害之行為而起暴動之事實。始得爲罪。乙說。則以爲如有煽惑人心以擾害公安之行為。雖未因此而起暴動。亦應以未遂罪論處。二說未知孰是。此應請解釋者三。敝院受理此種案件甚多。亟待解釋。相應電請貴院希速解釋。明晰見覆。俾有遵循。實緝公誼。上海租界臨時法院印佳。

解字第一六號

民國十七年一月十九日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部公字第十三號公函內開。據河南高等法院電稱。前冬電以共產黨罪刑如何科處。離婚案如何適用男女平權之原則。又鈞部天字第二十號令。不抵觸國民政府法令一語。有無範圍三點請示。未奉復。現職院檢察共產黨案數起。久待速結。懇分別電遵。與本年二月九日中央聯席會議決議案公布反革命罪條例。現在可否援用。並懇電遵等語。據此。查本件係屬法令解釋。相應函請查核見復。以便飭遵等因。准此。查第一點關於其產黨案件。自應依反革命論罪。第二點所請解釋意旨不甚明瞭。妻之離婚案件無論男女何方請求。應依平等原則。認有離婚理由者。方得准予離異。第三點依上年八月十一日國民政府令。凡從前一切法令不相抵觸者。均可暫行援用。並無指定何種範圍。至上年二月九日武漢聯席會議公佈之反革命罪條例。按之上列國民政府令中所謂從前一切

法令一語。是在上年八月十一日以前。雖北京政府頒布之法令亦可援用。該反革命條例由從前聯席會議頒布後。既未經明令廢止。按之黨綱主義及現行法令亦無抵觸。在新法未頒布以前。自無不可暫資援用之處。况各省關於此項案件。發生頗多。因無法律足據。紛紛請示。而新法頒布。尚無日期。若令懸案以待。殊非所以催促進行之道。可否即由貴部提出國民政府會議。將該條例暫行援用。一面迅速制定新法公佈。以資遵守。相應函達貴部。請煩查照。實級公誼。此致司法部。

附司法部原函

據河南高等法院電稱。前冬電以共產黨罪刑如何科處。離婚案如何適用男女平權之原則。又鈞部天字第二十號令。不抵觸國民政府法令一語。有無範圍三點請示。未奉復。現職院檢察共產黨案數起。久待速結。懇分別電遵。與本年二月九日中央聯席會議決議案。公佈反革命罪條例。現在可否援用。并懇電遵等語。據此。查本件係屬法令解釋。相應函請查核見復。

解字第一七號

民國十七年一月二十八日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。篠代電悉。黨務得認為公務一種。對於正式黨部。有妨害行為。可依妨害公務論罪。至農工組織。係民衆團體之事。有妨害行為。合於刑罰法規何罪者。可依各該條處斷。相應電覆。祈轉飭知照。最高法院勸印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院院長鑒。案據諸暨縣縣長快郵代電呈稱。竊查總理政綱以黨治國。任何建設。首以鞏固黨基為前提。倘有不肖之徒。阻礙黨務進行。或搗亂農工組織。能否援用妨害公務律文擬辦。刻屬縣發生上項情事。因無專條。不敢擅專。電請賜予解釋等情。據此。查該電所稱情形。事關法律解釋。相應電請貴院核辦示復。以便轉令祇遵。浙江高等法院篠印。

解字第一八號

民國十七年一月二十七日最高法院復浙江省政府電

浙江省政府鑒。宥電悉。所詢兩點。(一)懲治盜匪暫行條例第一條第十三款聚衆二字。本院前據上海臨時法院電詢。業經解釋在案。茲錄原文如下。(聚衆二字須多衆集合有隨時可以增加之狀況。若僅結夥三人以上不得為聚衆。)(二)同款槍械二字指槍或械而言。不問何槍。何械皆包括在內。相應電復查照。最高法院印。

附浙江省政府原電

國急限卽刻到。最高法院勸鑒。懲治盜匪暫行條例第一條。聚衆搶劫持槍械一款。聚衆之程度。是否與刑律結夥三人以上相等。抑範圍較廣。所謂槍械是否槍與械二者並列。如非並列。是否專指軍用手槍、快槍等。抑鳥槍等亦概括在內。懸案以待。請速解釋電復爲盼。浙江省政府府。

附浙江高等法院原電

懲治盜匪暫行條例第一條。聚衆搶劫持槍械一款。聚衆之程度。是否與刑律結夥三人以上相等。抑範圍較廣。所謂槍械是否槍與械二者並列。如非並列。是否專指軍用手槍、快槍等。抑鳥槍等亦概括在內。懸案以待。請速解釋電復。

解字第一九號

民國十七年二月二日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。案准貴院首席檢察官來文稱。爲呈請解釋示遵事。據江蘇丹徒地方法院首席檢察官徐世勳呈稱。竊查懲治土豪劣紳條例。已奉國民政府明令公佈。該條例雖經載明犯本條例之罪者。由特種臨時法庭審判。現因特種臨時法庭尙未成立。職院受理此種案件甚多。適用法律。發生疑點。查土豪劣紳之犯罪。該條例第二條係取列舉之規定。如犯土豪劣紳之罪係在本條例公佈後。或雖在本條例公佈前。而從前之法律又不認爲犯罪者。如本條例第二款欺人之孤弱。以強暴脅迫而成婚姻。同條第四款重利盤剝。同條第十款恃強怙勢。勒買勒賣動產或不動產各規定。現行刑律均未處罰之正條。如此情形。究應如何辦理。分爲甲乙兩說。甲謂。打倒土豪劣紳爲國民革命之最大目的。故懲治土豪劣紳條例第一條明白規定。國民政府爲發展黨治精神。保障民衆利益。凡屬土豪劣紳依本條例懲辦之等語。推其立法之意。因土豪劣紳承封建制度之餘孽。自爲刀俎。以他人爲魚肉。爲厲甚大。微論其犯罪事實。在本條例公佈後。抑在本條例公佈前。祇要有合於本條例第二條各款之行爲。均應依照各條款處斷。以達除暴鋤奸之目的。若拘於法律不溯既往之原則。卽與本黨打倒土豪劣紳之旨相違背。於革命成功殊有阻礙。乙謂。懲治土豪劣紳條例既經定有刑名。依照刑律第九條規定。自應適用刑律第一條。凡頒行以前未經確定審判之案。頒行以前之法律不爲罪者。自不得引用懲治土豪劣紳條例治罪。以符法律

不溯既往之原則。若不適用刑律總則第九條。則關於公訴時效種種規定。均難適用。經過長期之事實。亦可調查懲辦。勢必使人民長久處於紛擾之狀。殊失立法之本意。兩說究以何說爲是。此應請解釋者一也。又查各級法院辦理普通刑事案件。凡犯罪事實。在十四年一月一日以前者。除強盜、殺人、強姦、放火、決水等罪外。其餘事犯。無論重罪輕罪。已判決未判決。向係遵照北京臨時執政頒發之赦令。悉予除免。土豪劣紳之案。可否援照此項赦令。將十四年一月一日以前犯罪一律免究。如此又分爲甲乙兩說。甲謂。國民政府現已明認從前施行之各種實體法、訴訟法及其他一切法令。除與中國國民黨綱主義或國民政府法令抵觸各條外。一律暫准援用。北京臨時執政頒發之赦令。係根據民國元年臨時大總統原案。革故鼎新與民更始。即與本黨綱主義及一切法令亦無抵觸。似不得謂爲無效。不得援用。若謂此項赦令不能有效。則從前依照赦令除免之案。勢須一一進行。不免辦理重複之擾。土豪劣紳既非在不在赦免之列。十四年一月一日以前犯罪。自可一律免究。乙謂。本黨革命之唯一目的。即不承認北京非法之偽政府。關於該政府頒發之赦令。當然不能有效。即令依照臨時約法規定宣告大赦。必須大總統始有此特權。並須經參議院之同意。臨時執政。既非依法產出之大總統。當時亦未有參議院。此項赦令根本上即屬違法。從前各級法院因受惡勢力之壓迫。遵照此項赦令辦結各案。固難謂爲無效。然自國民革命軍克復後。自不能再援用此項違法赦令。以便爲惡者脫逃法網。兩說究以何說爲是。此應請解釋者又一也。以上兩端。關於適用法律疑點。於辦案進行極有窒礙。理合備文呈請鑒核。俯賜轉院解釋示遵。實爲公便等情。據此。理合具文呈請鑒核。迅予指示。俾便轉令遵照等因到院。查第一點懲治土豪劣紳條例。關於時之效力。既無特別規定。依刑律第九條前半。自應適用同律第一條第一項、第二項之規定。應以乙說爲是。第二點。十四年一月一日北京政府赦令。與十年十月五日大總統清理庶獄各令不合。即係與國民政府法令抵觸。在各省區歸屬國民政府領域以後。自不能援用。亦以乙說爲是。相應函復貴院查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院首席檢察官原呈

據江蘇丹徒地方法院首席檢察官徐世勳呈稱。竊查懲治土豪劣紳條例。已奉國民政府明令公佈。該條例雖經載明犯本條例之罪者。由特種臨時法庭審判。現因特種臨時法庭尚未成立。職院受理此種案件甚多。適用法律。發生疑點。查土豪劣紳之犯罪。該條例第二條係取列舉之規定。如犯土豪劣紳之罪。係在本條例公布後。或雖在本條例公布前。而從前之法律亦認爲犯罪者。均應依

照本條例第二條各款所定之刑處斷。自無疑義。惟其事實發生在本條例公布前。而從前之法律又不認爲犯罪者。如本條例第二條第二款欺人之孤弱。以強暴脅迫而成婚姻。同條第四款重利盤剝。同條第十款恃強怙勢勒賈勒賣動產或不動產各規定。現行刑律均未有處罰之正條。如此情形。究應如何辦理。分爲甲乙兩說。甲謂。打倒土豪劣紳爲國民革命之最大目的。故懲治土豪劣紳條例第一條明白規定。國民政府爲發展黨治精神。保障民衆利益。凡屬土豪劣紳。依本條例懲辦之等語。推其立法之意。因土豪劣紳。承封建制度之餘孽。自爲刀俎。以他人爲魚肉。爲厲甚大。微論其犯罪事實在本條例公布後。抑在本條例公布前。祇要有合於本條例第二條各款之行爲。均應依照各條款處斷。以達除暴鋤奸之目的。若拘於法律不溯既往之原則。即與本黨打倒土豪劣紳之旨相違背。於革命成功殊有阻礙。乙謂。懲治土豪劣紳條例。既經定有刑名。依照刑律第九條規定。自應適用刑律第一條。凡頒行以前未經確定審判之案。頒行以前之法律不爲罪者。自不得引用懲治土豪劣紳條例治罪。以符法律不溯既往之原則。若不適用刑律總則第九條。則關於公訴時效種種規定。均難適用。經過長期之事實。亦可調查懲辦。勢必使人民長久處於紛擾之狀。殊立法之本意。兩說究以何說爲是。此應請解釋者一也。又查各級法院辦理普通刑事案件。凡犯罪事實。在十四年一月一日以前者。除強盜、殺人、強姦、放火、決水等罪外。其餘事犯無論重罪輕罪。已判決未判決。向係遵照北京臨時執政頒發之赦令。悉予除免。土豪劣紳之案。可否援照此項赦令。將十四年一月一日以前犯罪一律免究。如此又分爲甲乙兩說。甲謂。國民政府現已明認從前施行之各種實體法、訴訟法及其他一切法令。除與中國國民黨綱主義或國民政府法令抵觸各條外。一律暫准援用。北京臨時執政頒發之赦令。係根據民國元年臨時大總統原案。革故鼎新。與民更始。即與本黨綱主義及一切法令亦無抵觸。似不得謂爲無效。不得援用。若謂此項赦令不能有效。則從前依照赦令除免之案。勢須一一進行。不免辦理重複之擾。土豪劣紳既非在不准赦免之列。十四年一月一日以前犯罪。自可一律免究。乙謂。本黨革命之唯一目的。即不承認北京非法之偽政府。關於該政府頒發之赦令。當然不能有效。即令依照臨時約法規定。宣告大赦。必須大總統始有此特權。並須經參議院之同意。臨時執政既非依法產出之大總統。當時亦未有參議院。此項赦令。根本上即屬違法。從前各級法院因受惡勢力之壓迫。遵照此項赦令辦結各案。固難謂爲無效。然自國民革命光復後。自不能再援用此項違法赦令。以使爲惡者脫逃法網。兩說究以何說爲是。此應請解釋者又一也。以上兩端。關於

適用法律疑點。於辦案進行極有窒礙。理合備文呈請鑒核。俯賜轉院解釋示遵。

解字第二〇號

民國十七年二月三日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部第二八號函開。案據浙江高等法院院長殷汝熊。以據天台縣縣長斯資深呈稱。查懲治盜匪暫行條例規定。第一條處死刑之犯。應依同條例第三條附具全案。報由高等法院院長於十日內轉報省政府核辦。俟得覆准後執行。如依同條例第二條減等科斷之犯。要否送達判詞。并得再行上訴。如經過上訴期間後。是否依照覆判章程呈送覆判。抑仍照同條例第三條附具全案送核。適用法律疑義滋多。縣長未便擅斷。理合呈請察核示遵等情到院。據此。查依懲治盜匪暫行條例第二條減處無期徒刑以下之人犯。參照從前盜匪案件適用法律劃一辦法。似應仍依通常訴訟程序或覆判章程辦理。惟該項劃一辦法能否繼續援用。事關法律問題。呈請核示到部。查來呈所述。有關法律解釋。相應函請查核見復。以便飭遵等因。准此。查懲治盜匪暫行條例與從前懲治盜匪法性質既屬相同。從前盜匪案件適用法律劃一辦法。與黨綱主義及國民政府法令又無抵觸。自可援用。相應函復查照飭遵。此致司法部。

附司法部原函

案據浙江高等法院院長殷汝熊。以據天台縣縣長斯資深呈稱。查懲治盜匪暫行條例規定。第一條處死刑之犯。應依同條例第三條附具全案。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。如依同條例第二條減等科斷之犯。要否送達判詞。并得再行上訴。如經過上訴期間後。是否依照覆判章程呈送覆判。抑仍照同條例第三條附具全案送核。適用法律疑義滋多。縣長未敢擅斷。理合呈請察核示遵等情到院。據此。查依懲治盜匪暫行條例第二條減處無期徒刑以下之人犯。參照從前盜匪案件適用法律劃一辦法。似應仍依通常訴訟程序或覆判章程辦理。惟該項劃一辦法能否繼續援用。事關法律問題。呈請核示到部。查來呈所述。有關法律解釋。相應函請查核見復。以便飭遵。

解字第二一號

民國十七年二月六日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部第三十七號函開。據河南高等法院電稱。共產黨員如僅爲宣傳等行爲。或無何種具體的行爲。應如何論罪。請示一。離婚訴訟。應依據男女平權之原則。然無一定標準。殊感困難。究應如何辦理。請示二。鈞部天字第二十號訓令。不抵觸國民政府法令一。

語。有無範圍。例如本年二月十一日減徵訟費令、及三月一日新法施行條例是否在其內。請示三。懇示遵等情。據此。除指令外。相應函送核復。以便飭遵等因。准此。查第一點除視反革命治罪條例如何規定。援照辦理外。其有無刑律第二百二十一條之情形。亦應注意。第二第三兩點業經解字第十六號函復在案。相應函請查照飭遵。此致司法部。

附司法部原函

據河南高等法院電稱。共產黨員如僅爲宣傳等行爲。或無何種具體的行爲。應如何論罪。請示一。離婚訴訟。應依據男女平權之原則。然無一定標準。殊感困難。究應如何辦理。請示二。鈞部天字第二十號訓令。不抵觸國民政府法令一語。有無範圍。例如本年二月十一日減徵訟費令。及三月一日新法施行條例是否在其內。請示三。懇示遵等情。據此。除指令外。相應函送核復。

解字第二二二號

民國十七年二月三日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院魯院長鑒。感代電悉。查當事人聲明上訴。不依刑事訴訟條例第三百七十八條向原審法院具狀。固係違背程式。惟若祇因呈送錯誤。第二審法院可送回同級檢察官轉送原審法院。依同條例第三百九十一條第一項或第三百九十二條第二項辦理。合電查照。最高法院江印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。查地檢廳檢察官對於主辦案件。提起上訴。未向原審法院聲明。僅於法定期間內。呈送上訴理由書於上級檢察廳。應否認上訴合法。敝院曾於十六年十二月電請解釋。嗣奉鈞院禡電內開。銑電悉。當事人誤向上級檢察官聲明控告。可由該檢察官轉送第一審法院。依現行修正刑事訴訟律第三百七十六條第一項或第三百七十七條第一項程序辦理等因。正核辦間。適奉國民政府司法部第二十四號訓令內開。案准國民政府祕書處本年一月九日第六十號函開。准貴部提案。以民事刑事訴訟程序。應適用何種法規。不可不有權宜辦法。以應需要一件。經本府第二十九次委員會決議。應由司法部速提出適用法規。在未提出以前。暫仍舊貫等因。錄案函達查照到部。除分別函令外。合亟令行該法院仰即轉飭所屬一體遵照。切切此令等因。查皖省各級法院。關於刑事案件訴訟程序。向來適用刑事訴訟條例。該條例第三百七十八條規定。提起上訴。應以書狀敘述不服之理。

由。向原審法院爲之。本件地檢廳檢察官雖在法定期間內。呈送上訴理由書於上級檢察廳。復由上級檢察官轉送第二審法院。并未於法定期間內向原審法院聲明。此項上訴。是否違背法律上程式。懸案待決。懇速賜復。皖高等法院長魯經藩感印。

解字第二三號

民國十七年二月四日最高法院復上海租界臨時法院電

上海租界臨時法院鑒。世代電悉。今分別解釋於後。(一)刑法上聚衆二字。見於內亂、騷擾、脫逃各罪者。皆指多衆集合有隨時可以增加之狀況而言。與強盜罪中之結夥三人以上區別在此。懲治盜匪暫行條例。同爲刑罰法規。解釋上自難獨異。况同條例第一條第四款及第十一款聚衆字樣。本皆從刑律而來。如悉解爲結夥三人以上。則是以三人之數。卽可以掠奪據軍用地擁首魁法理論。如何可通。倘於同條之中。一解爲(須多衆集合有隨時可以增加之狀況)。一解爲(結夥三人以上)。文同而義歧。又烏乎可。若將文義予以擴張。尤背刑法嚴格解釋之原則。盜匪圖劫。事實上固多先行結夥。然例如匪夥若干行劫村鎮。地痞流氓隨時附合。固亦事屬可能。不得斷言此種情形。絕無得而想像。至第九款所謂結大幫。肆劫程度益爲增高。又同係唯一死刑。尤可包括於本款之中。更有別假定。本款聚衆二字。認爲結夥三人以上。則第九款所謂大幫。肆劫程度益爲增高。又同係唯一死刑。尤可包括於本款之中。更有別立專款之必要。安見解爲結夥三人以上。卽不爲重複。懲治盜匪暫行條例中。多爲刑律強盜及其他各罪加重之規定。倘該條例中無特別規定者。仍可依刑律處斷。強盜結夥三人以上。自不患無條文可據。若以此等情節較重應處死刑。則應待條文修改。非解釋問題也。(二)懲治盜匪暫行條例第二條第一款致人受損害字樣。與傷害人致死之致字意義相同。其同爲結果犯。自無容疑。故未至損害。則本款條件尙未具備。卽應成立其他犯罪。更何由論以未遂。是本款犯罪與未遂性質不能相容。第二條第二款渾稱前條各款未予除外。自屬一時疏漏。故祇能認爲立法用意重在減等。故如此規定。若因其疏漏曲爲解釋。殊非正當。至所謂損害。不問身體、財產或其他法益。依通常狀態。有可以指出其受有損害者。皆包含之。若已達損害程度。不問已否得財皆爲既遂。合電查照。最高法院支印。

附上海租界臨時法院原代電

南京最高法院鈞鑒。寒代電敬悉。懲治盜匪暫行條例第一條十三款聚衆二字。依來電解釋。(須多衆集合有隨時可以增加之狀況。若僅結夥三人以上。不得爲聚衆。)然按諸事實。盜匪欲圖搶劫。必先結夥。似非隨時可以增加。此種隨時可以增加之狀況。祇刑

律上內亂、騷擾、妨害公務等罪有之。搶劫之案。尚無先例。是此款實等於虛設。且即或間有此種情形。亦可包括於同條第九款之中。適用該款處斷。似更無須別立專款致相重複。此尚有疑義。應請補行解釋者一。又同條第二款。依來電解釋。（該款以致人受損害為構成要素。而損害又係犯罪之結果。自為結果犯。）是未遂者當然不能援第二款處斷。然細釋第二款第二款。既有前款各款字樣。該款分明亦包括在內。認為結果犯。似與各款二字之用意不合。况所謂損害範圍極廣。身體上、財產上之損害。顯而易見者固無論已。進而言之。若信用上、名譽上、精神上亦均有可以受損害之價值。究竟損害以何為標準。亦不無研究餘地。此尚有疑義。應請補行解釋者二。相應電達貴院。即煩解釋明晰見復為盼。上海租界臨時法院印世。

解字第二四號

民國十七年二月七日最高法院復浙江省政府電

浙江省政府東代電悉。特種刑事中央臨時法庭未成立以前。本可適用刑事訴訟法規。許其保留上訴權。惟現奉國民政府第二四號令。此項上訴案件。暫由各省高等法院受理。自應遵照辦理。至誣告治罪條例未頒布以前。可依普通刑法處斷。合電查照。最高法院陽印。

附浙江省政府原代電

南京最高法院勛鑒。查特種刑事地方臨時法庭判決之反革命案件。依照條例。得上訴於特種刑事中央臨時法庭。敝省特種刑事地方臨時法庭。早經組織成立。其省外各縣亦經指定各地方法院暨其分院代行特種刑事地方臨時法庭職權。而特種刑事中央臨時法庭。尚未成立。在此時期。凡特種刑事地方法庭判決之案件。應以何種法院為代行審判上訴之機關。其上訴期限。是否適用刑訴條例。再審判土豪劣紳。業奉國府明令。應歸普通法庭辦理。惟查懲辦土豪劣紳條例所規定之誣告治罪條例。未奉頒布。各該法院審理是項案件。均屬無所適從。究應如何辦理。統乞迅予核明電復。以便飭遵。浙江省政府東印。

解字第二五號

民國十七年二月十一日最高法院復廣東分院電

廣州最高法院廣東分院羅院長鑒。冬代電悉。非常上告案。可送本院首席檢察官核辦。最高法院真。

附最高法院廣東分院原代電

南京最高法院徐院長鑒。查刑事訴訟律第四百六十條規定。非常上告由總檢察廳檢察長向大理院爲之等語。現有刑事非常上告案。應否由本分院檢察官提起。請迅予解釋賜復遵辦。管理最高法院廣東分院事宜羅文莊叩冬印。

解字第二六號

民國十七年二月十一日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。陽代電悉。此項案件。應送覆判。當事人亦有上訴權。參照前盜匪案件適用法律劃一辦法。合電查照。最高法院真印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院徐院長鈞鑒。依懲治盜匪暫行條例第二條減處徒刑案件。應否呈送覆判及當事人有無上訴權。均無明文規定。適用上頗滋疑義。懇速解釋賜復。以便遵循。皖高等法院院長魯經藩陽印。

解字第二七號

民國十七年二月十七日最高法院復最高法院廣東分院電

廣東最高法院羅院長鑒。魚電悉。修正刑事訴訟律。自指十年三月二日軍政府所頒布者而言。該律第三十九條第三項「刑事原告人依各級審判廳試辦章程辦理」一語。無論訴訟律頒布後。該章程即當然廢止。而原告職務由檢察官執行。告訴人不得獨立上訴。又爲民國以來判決之所承認。卽如縣知事審理訴訟章程。雖許告訴人呈訴不服。而上訴名義則仍屬檢察官。是該條第三項雖屬有效法律。然因其所援引之試辦章程。自身已不存在。故該規定實等於空文。至第二章當事人如認告訴人亦包括在內。卽與檢察制度不免直接衝突。則該標目所謂原告人。自不得不解爲單指檢察官而言。除將來新律另有規定外。斟酌現行制度。權衡檢察官職權。不能不作此系統解釋。合電查照。最高法院篠印。

附最高法院廣東分院原代電

南京最高法院院長鈞鑒。現准本院首席檢察官函開。現奉最高法院檢察官第二七號訓令開。案據江西高等法院首席檢察官左文炬佳電稱。修正刑訴律既准適用。原告訴人有無上訴權。乞電示遵等情。案關法律解釋。業已轉院解釋在案。茲經解字第十四號解釋文開。查修正刑事訴訟律第三百五十七條第一項規定當事人得爲上訴。原告人既非刑事當事人。自無上訴權等語。除分令外。合行仰知照等因。相應錄令函請查照等由。准此。竊查解字第十四號解釋文。所謂修正刑事訴訟律。不知是否民國十年三月

二日軍政府公布修正刑事訴訟律。如係該律。則該律第二章第一節明令原告人爲刑事當事人。又該律第三十九條第三項。有刑
事原告人依各級審判廳試辦章程辦理一語。而該章程第五十九條亦規定代訴人得爲上訴。是與該解釋文顯有抵觸。究應如何
適用。懸案以待。請迅賜電覆。廣東高等法院院長羅文莊魚印。

解字第二八號

民國十七年二月二十三日最高法院復湖北高等法院電

湖北高等法院曹首席檢察官鑒。灰代電悉。第一點應由檢察官審查依法辦理。第二點上訴既係在前可繼續審判。合電查照。最高法
院梗印。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官周鈞鑒。茲有解釋事件。特快電請予核示。湖北各級法院。在未奉部令改四級三審制以前。適用二級二審制。
按二級二審制。係採直接告訴主義。除直接侵害國家法益之犯罪。及刑事被害人或其家屬放棄訴權之非親告罪。得向法院提起
公訴。關於得處死刑之犯罪。得向刑事法庭陳述意見外。餘均毋庸檢察官偵查蒞庭。故判決後。原告訴人亦得逕行上訴。當未奉令
前。第一審直接受理原告訴人告訴之案件。均未經檢察官蒞庭。現在案已判決。而尚未確定。原告訴人可否於法定上訴期間內聲
明上訴。抑或由原審配置之檢察官調卷查閱依法辦理。又上級法院所受理原告訴人上訴案件。現二審正在審理中。能否繼續進
行。懸案待決。應請迅賜解釋示遵。代理湖北高等法院首席檢察官曹瀛叩灰印。

解字第二九號

民國十七年二月二十三日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院一〇一號函開。查前江蘇陸軍審判處對於普通人民所犯盜匪案件。并未具有舊懲治盜匪法第七條。及施行法第二
條第一項情形。逕予審理判決。該管檢察官能否重爲偵查起訴以資救濟。現分兩說。未知孰是。函請迅予解釋等因到院。查前江蘇陸
軍軍事審判處。既係違法審判。自應認爲無效。應以乙說爲是。請煩查照爲荷。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。查前江蘇陸軍軍事審判處對於普通人民所犯盜匪案件。並未具有舊懲治盜匪法第七條及施行法第二條第一項情形。

逕予審理判決。該管檢察官能否重為偵查起訴。以資救濟。現分兩說。甲說。謂依舊懲治盜匪法第七條有高級軍官統率之軍隊。就同法第二條至第四條之犯罪。苟具備一定要件。得逕為審判。是普通人民觸犯此項法條。普通司法機關及有高級軍官統率之軍隊。均有審判權。毫無疑義。前江蘇陸軍軍事審判處。係前江蘇督軍署所設軍事裁判機關。其就此類犯罪所為之判決。既得認為懲治盜匪法第七條所稱軍隊之判決。而該條所定之各項要件。係屬如何案件始能管轄之規定。與刑事訴訟條例第二十一條第一項犯罪地。或被告人之住所。居所或所在地之法院。始有土地管轄權之規定。復無二致。故該審判處所判決之此類案件。雖不具備該第七條之特種要件。亦係無管轄權之判決。而非無審判權之判決。按之訴訟法理。無管轄權之判決。僅係違法之判決。與無審判權之判決當然無效者迥然有別。其在普通刑事訴訟程序中。此項判決未經合法撤銷前。應受一事不再理之限制。如檢察官重行起訴。若該判決已確定。法院應依刑事訴訟條例第三百三十九條第一款。第二百四十八條第二款諭知免訴。如未確定應依同條例第三百四十條第二款。諭知不予受理。該審判處之判決。既祇能認為違法之判決。設檢察官就同一事件向普通法院起訴。亦應分別比照上開辦法辦理。自不能置該審判處判決於不顧。而逕為實體上之審判。乙說。謂刑事訴訟條例第二百四十八條第二款規定。曾經判決確定者犯罪之起訴權消滅。係指被告人受有合法之審判而言。前江蘇陸軍軍事審判處。對於普通人民所犯盜匪案件。除具備懲治盜匪法第七條或懲治盜匪法施行法第二條第一項規定情形外。本無管轄之權。即應歸普通法院辦理。方屬合法。如果陸軍軍事審判處於不屬其管轄之案。越權判決。無論原判已未確定。在法律上被告人並未受有合法之審判。即可由該管檢察官重新偵查。依法訴追。揆之一事不再理之原則。並不相背。至通常法院所為之無管轄權判決。按諸訴訟法理。固僅係違法定決。並非當然無效。但特別軍事機關所為之審判。原不適用普通訴訟程序。且一經判決。又別無上訴之餘地。似未便視同一律。致被告人所受之非法裁判無從救濟。以上兩說。未知孰是。敝院現有此類案件。亟待解決。相應函請貴院。迅予解釋。俾資遵循實為公便。此致最高法院。

解字第三〇號

民國十七年二月二十四日最高法院復河南特種刑事地方臨時法庭電

河南特種刑事地方臨時法庭鑒。函悉。查中國國民黨中央執行委員各省區代表聯席會議。已經通過禁止重利盤剝。最高利率年利

不得超過百分之二十之決議案。并經中央執行委員會政治會議議決。咨請國民政府公布。於十六年八月一日起一律實行在案。此法案施行之後。在國民政府直轄區域內。即有強行之效力。現行律所規定每月取利並不得過三分。已不適用。若當事人對於利息有所約定。如超過現預利率。即爲重利。自屬違禁。至債權人於付本之始。先將利息扣除。縱令債務人承認。亦應視爲盤剝。此種重利盤剝。在懲治土豪劣紳條例第二條第四款。既規定有處刑明文。則司法官更當然負檢舉之責。乞卽查照。最高法院敬印。

附河南特種刑事地方臨時法庭原函

逕啓者。案據商民協會藥業分會籌備委員孔憲祚呈稱。呈爲呈請解釋指示祇遵事。竊查鈞庭公布懲治土豪劣紳條例第二條第四款重利盤剝四字。究以若干數爲法定利率。以何種情形爲盤剝。民國以來法定利率至多不能過三分。卽約定利率過三分者。亦屬違禁。例如金錢債務。甲因急難而揭用乙之錢。每月利息按六分計算。或謂此係約定利息。雖超過法定利率。亦不得謂違法。或謂超過法定利率。卽約定。亦屬違禁。究係重利與否。此其一。又如甲放與乙債約定利息。但付本之始。先將利息折扣下來。則係債權人滾利剝削。致債務人大受損失。未得全本而負擔全息。債權享受利外之利。債務人負擔息上之息。或謂當時債務人既經承認。不爲滾利盤剝。或謂卽債務人承認。亦爲之滾利盤剝。究係滾利盤剝與否。此其二。現在以黨治國。無論何種機關。皆應歸於黨化。如縣知事、審判官、承審員。是否應歸黨化。如不應歸於黨化。自不必論。如應歸黨化。當然服從黨義。遵守總理主義。節制資本。無論縣知事、審判官、承審員。如遇重利盤剝案件。既與黨義抵觸。當然負檢舉之責。或謂法律規定。民事取不干涉主義。如無人告發。當然不能檢舉。或謂普通民事取不干涉主義可也。如重利盤剝。原係資本家強暴壓迫最惡劣之手段。無論縣知事、審判官、承審員。凡遇此種案件。卽無人告發。亦應干涉。如不干涉。卽是違背節制資本之意旨。卽是帝國主義。卽是反革命派。究竟縣知事、審判官、承審員。對於此項有無檢舉之義務。此其三。民既側身商界。又入商民協會。恐難免無以上之情形。商民不明法律。無所適從。爲此呈請解釋指示祇遵。實爲公便等情。據此。查該商民所呈各節。係關法律解釋。相應函請貴院查照。迅賜解釋。俾資遵循。實紿公誼。此致最高法院。

解字第三一號

民國十七年二月二十五日最高法院復湖北高等法院電

湖北高等法院曹首席檢察官鑒。據本院周首席檢察官送來巧代電悉。此項情形。可準用縣知事審理訴訟暫行章程。得由告訴人呈

訴不服。合電查照。最高法院有印。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

國民政府最高法院首席檢察官周鈞鑒。竊查前奉鈞令解字第十四號解釋。原告訴人非刑事當事人。應無上訴權。業經轉行各級法院在案。惟查縣司法公署司法委員。係兼有審判檢察兩種職權。其辦理刑事各案。多於通常刑訴程序不合。如判決未確定者。原告訴人能否准其上訴。懸案待決。敬請迅予解決。以便遵辦。代理湖北高等法院首席檢察官曹瀛叩印。

解字第三二號

民國十七年二月二十七日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院張首席檢察官鑒。據本院周首席檢察官交到本月廿二日貴處來文一件。查第一點業經本院解字第十五號、第二十三號解釋在案。（見第三十二期國民政府公報）第二點（結合大幫）應指匪徒本有團體的組織而言。與聚眾情形。除人數當比較加多外。此亦足為區別標準。合電查照。最高法院感印。

附江蘇高等法院首席檢察官原呈

呈為據情轉呈仰祈鑒核解釋令遵事。竊據上海地方首席檢察官沈秉謙呈稱。竊查盜匪糾約三人以上或五六人持械行劫者。應否援用懲治盜匪條例第一條第十三款。抑適用刑律第三百七十三條第二款辦理。又查懲治盜匪條例第一條第九款規定。結合大幫與同條第十三款聚眾情形。有無區別。均不無疑義。職院現在懸案待辦。無所適從。理合備文呈請鑒核。俯賜轉請解釋令遵等情前來。據此。理合具文呈請鑒核。轉請解釋令遵。實為公便。謹呈。

解字第三三號

民國十七年二月二十八日最高法院復安徽高等法院函

逕啟者。案准貴院快郵代電內開。查第二次全國代表大會婦女運動議決。根據結婚、離婚絕對自由原則。制定婚姻法一案。僅由司法行政委員會令行廣東、廣西、湖南各法院。關於婦女訴訟。依照該項決議案法律方面之原則以為裁判。現在遇有關係婚姻事件。主張極為紛歧。究竟男女一造請求離婚。是否應依向例。參照現行律之規定。須具備一定之條件。又現行律關於定婚及主婚權之規定。應否適用。應請貴院迅予解釋。實為公便等由到院。查男女兩造請求離婚。祇須認定有無理由。分別准駁。無庸具備一定之條件。又定婚

主婚如與結婚自由並無妨害。自應聽其適用。茲准前由。相應函復貴院查照。此致安徽高等法院。

解字第三四號

民國十七年二月二十八日最高法院復廣西司法廳函

逕啓者。案准最高法院廣東分院轉送貴廳第二十一號快郵代電內開。據全縣唐縣長蒸日代電稱。查司法部第一八九號核示。前廣西高等審判廳呈請解釋法律案。內有第三問題。審判婦女訴訟。應根據婦女運動決議案之原則。既經通令有案。即應遵照辦理。舊法律與該決議案抵觸時。當然不能援用。如離婚、結婚絕對自由。及女子有財產繼承權。均應切實執行。毫無折衷參酌之餘地。細釋文意。凡屬女子即有財產繼承權。究竟已嫁之女子對於所生父母之財產。是否有承繼權。未經明白規定。應請解釋者一。在婦女運動決議案未頒布以前。有某甲亡故。遺有財產。曾經審判衙門判決。撫嗣承繼。尚未履行。現某甲已嫁之女。援案爭承某甲之遺產。他方提出原案未頒布以前。有某甲亡故。遺有財產。曾經審判衙門判決。撫嗣承繼。尚未履行。現某甲已嫁之女。援案爭承某甲之遺產。他方提出原判即行撫嗣承繼。請求維持。如何辦理。應請解釋者二。以上二端。職署已有此種訴訟發生。懸案待決。懇速核示等情前來。查解釋法律。係屬貴院職權。相應電請解釋。俾便轉飭該縣遵照等由到院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。係前司法行政委員會令行廣東、廣西、湖南各省高等審檢廳。在未制定頒布男女平等法律以前。關於婦女訴訟。應根據上項決議案法律方面之原則而為裁判。按上開令文。以財產論。應指未出嫁女子與男子同有繼承權。方符法律男女平等之本旨。否則女已出嫁。無異男已出繼。自不適用上開之原則。相應函覆貴廳轉令查照。此致廣西司法廳。

附廣西司法廳原代電

據全縣唐縣長蒸日代電稱。查司法部第一八九號核示。前廣西高等審判廳呈請解釋法律案內。有第三問題。審判婦女訴訟。應根據婦女運動決議案之原則。既經通令有案。即應遵照辦理。舊法律與該決議案抵觸時。當然不能援用。如離婚、結婚絕對自由。及女子有財產繼承權。均應切實執行。毫無折衷參酌之餘地。細釋文意。凡屬女子即有財產繼承權。究竟已嫁之女子對於所生父母之財產。是否有承繼權。未經明白規定。應請解釋者一。在婦女運動決議案未頒布以前。有某甲亡故。遺有財產。曾經審判衙門判決。撫嗣承繼。尚未履行。現某甲已嫁之女。援案爭承某甲之遺產。他方提出原判。即行撫嗣承繼。請求維持。如何辦理。應請解釋者二。以上二端。職署已有此種訴訟發生。懸案待決。懇速核示等情前來。查解釋法律。係屬貴院職權。相應電請解釋。俾便轉飭該縣遵照。

解字第三五號

民國十七年二月二十八日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一零五號函開。案據麗水分院呈稱。律師黃希憲聲請。(一)查浙江省最近政綱第九款第一項載。婦女在法律上與男子有同等權利。依現行律及前大理院解釋例。判例等規定。婦女在法律上之行爲能力等於準禁治產者。現在政綱既有此項規定。則婦女行爲能力是否與男子同等。(二)又同政綱同款第四項載。婦女有承繼遺產權。依現行律規定。遺產承繼除特別規定外。普通專爲男子所獨有。然則依現行行政綱婦與夫、女與子是否同等享受遺產承繼權。(三)又同政綱同款第五項載。結婚、離婚自由。依前大理院解釋例。判例等規定。離婚須備離婚條件。結婚須經主婚人同意。現在既許自由。是否無須條件不須主婚。(據憲意見。如仍須條件與主婚。則離婚自由之規定未免毫無意義。成爲贅文)。(四)又同政綱第一款第三項載。整頓司法廢除違反革命精神之一切法令及惡例。上述一、二、三、三點。均違反革命精神(自由平等)之法令與惡例。是否即可據此廢除。(五)民事、刑事訴訟當事人。於判決後。上訴前預備提起上訴。聲請律師閱卷。(並不委任出庭辯護或代理)依法理而論。同爲保護當事人之利益。但法無明文。專事閱卷是否准許。(六)國民政府通令。刑事告訴人得延請律師出庭維護法益。依法理而論。偵查中之不起訴處分。告訴人得聲請再議。以資救濟。似無延請律師出庭之必要。至預審中不起訴裁決抗告之權。只限於檢察官。設檢察官怠於職務。即乏救濟之道。則告訴人延請律師出庭。似應與被告人於預審中得選任律師之規定同其時期。究竟預審中告訴人是否得延請律師出庭。上述問題。頗滋疑義。理合備文聲請。迅賜解釋。俾資遵循等情前來。查其所請各節。係關法令解釋。呈請核轉令遵等情到院。事關解釋法令。敝院未便擅擬。相應函請貴院迅予解釋見復。俾資轉飭知照等由到院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。關於請求制定男女平等法律。經前司法行政委員會令行廣東、廣西、湖南各省高等審檢廳。聲明在此項法律未制定以前。應依該決議案法律方面之原則而爲裁判。現上項法律尙未經國民政府制定頒布。對於函開一、二、三、各點。祇有本諸男女法律上平等之精神爲裁判標準。以財產論。應指未出嫁女子與男子同有繼承權。否則即屬例外。自不適用上開之原則。請求離婚。祇須認定有無理由。不必具備如何條件。結婚如得本人同意。主婚人與木人意思並不相反。即不妨害結婚自由。此種慣例。自應聽其適用。至函列四、五、六、各點。依國民政府令在案。頒布新法以前。從前法例與黨綱、黨義及現行法令不相抵觸者。均得暫行援用。自可查照辦理。相應函覆貴院轉飭知照。此致浙

附浙江高等法院原函

案據麗水分院呈稱。律師黃希憲聲請。(一)查浙江省最近政綱第九款第一項載。婦女在法律上與男子有同等權利。依現行律及前大理院解釋例。判例等規定。婦女在法律上之行為能力等於準禁治產者。現在政綱既有此項規定。則婦女行為能力。是否與男子同等。(二)又同政綱同款第四項載。婦女有承繼遺產權。依現行律規定。遺產承繼除特別規定外。普通專為男子所獨有。然則依現行政綱。婦與夫。女與子。是否同等享受遺產承繼權。(三)又同政綱同款第五項載。結婚。離婚自由。依前大理院解釋例。判例等規定。離婚須備離婚條件。結婚須經主婚人同意。現在既許自由。是否無須條件不須主婚。(據憲意見如仍須條件與主婚。則離婚自由之規定。未免毫無意義。成為贅文。)(四)又同政綱第一款第三項載。廢除遺反革命精神之一切法令及惡例。上述一、二、三、三點均違反革命精神(自由平等)之法令與惡例。是否即可據此廢除。(五)民事。刑事訴訟當事人。於判決後。上訴前預備提起上訴聲請律師閱卷。(並不委任出庭辯護或代理。)依法理而論。同為保護當事人之利益。但法無明文。專事閱卷。是否准許。(六)國民政府通告。刑事告訴人得延請律師出庭維護法益。依法理而論。偵查中之不起訴處分。告訴人得聲請再議。以資救濟。似無延請律師出庭之必要。至預審中不起訴判決。抗告之權。只限於檢察官。設檢察官怠於職務。即乏救濟之道。則告訴人延請律師出庭。似應與被告人於預審中得選任律師之規定同其時期。究竟預審中告訴人是否得延請律師出庭。上述問題。頗滋疑義。理合備文聲請。迅賜解釋。俾資遵循等情前來。查其所請各節。係關法令解釋。呈請核轉令遵等情到院。事關解釋法令。敝院未便擅擬。相應函請貴院迅予解釋見復。俾資轉飭知照。

解字第三六號

民國十七年二月二十八日最高法院復上海律師公會籌備委員會電

上海律師公會籌備委員會鑒。案據貴會呈稱。案准會員金宏基提議。呈請解釋一件。查本件後半所述關於適用法律之點。如其判決係在本條例頒行以後。依本條例第十條。刑律第九條前半及第一條第二項前半。自應適用本條例處斷。合電查照。最高法院檢印。

附上海律師公會籌備委員會原呈

呈爲轉請解釋法律事。案准會員金宏基提議稱。爲提議事。竊因哈同洋行收租人徐永忠。於上年九月二十六日上午在英租界廣西路小花園地方被盜劫去租洋。當場擊斃徐之同伴張阿二一名。並彈傷徐永忠、仇榮生等一案。經老閩捕房先後拘獲張美君、浦阿毛等五名。解由上海租界臨時法院迭次開庭審理。延至十二月二十九日當庭宣判。均處死刑。故由浦阿毛之家族。選任本會員辦理前來。爰於法定期間內。依法聲明上訴。不料本年一月九日接奉臨時法院批示。謂本案係依據懲治盜匪條例判決。所請上訴應無庸議等因。曷勝詫異。查得浦阿毛等對於本案是否有無犯罪行爲。固不具論。本會員業已代表浦阿毛呈請司法部暨省政府依法核辦矣。惟對於該法院援引此項條例。殊嫌失當。伏查國民政府頒布懲治盜匪條例。係在上年十月十五日。經第十六次常務會議議決施行。蓋本案發生在九月二十六日。而浦阿毛等被捕。乃在十月九日。衡諸法律上實行之期限。當有區別。我政府頒布此項條例。原爲以儆來者。不追既往。當然以頒布之日爲實行之期。是適用於實行後之犯罪者。以符法律不溯既往之原則。今上海臨時法院對於未頒布前之案件。援照已頒布後之判決。未免引律錯誤。值此混亂時間。雖宜適用重典。然而輕於殺人者。究有未合。再查此項條例。規定六個月爲試辦時期。假使犯案在有效期間。而被捕判決在失效後者。究依普通刑事辦理。抑仍照此項條例。設有參差。難免有畸輕畸重之虞。若不予以解釋。則審判無所適從。事關法律疑義。不得不提付本公會召集委員會議。轉呈國民政府司法部暨最高法院。請求詳加解釋。俾所遵循。是否有當。尚祈公決等語。經敝會於本年二月十八日第二十一一次會議決。應予轉呈。理合具文呈請鑒核。俯賜解釋。批示祇遵。實爲公便。謹呈。

解字第三七號

民國十七年二月二十九日最高法院復最高法院廣東分院函

逕啓者。准貴院第一一八號函開。查接管卷內。案准前廣東司法廳公函。據陽春縣法院呈。爲刑事徵收訴訟費用疑義轉請解釋等由。過院。准此。查解釋法律。係屬貴院職權。相應備文連同原函。送請查核解釋。逕復知照等因到院。查原呈一、二兩點。所謂暫行規則。係屬何項法規。未據指明無從解釋。第三點由檢察官於判決確定後執行。並得依強制執行法例辦理。第四點刑事傳票不能徵收送達等費。相應函復查照飭遵。此致最高法院廣東分院。

附最高法院廣東分院轉送廣東司法廳原函

逕啓者。現據陽春縣法院呈稱。爲呈請核示事。竊查刑事訴訟費用現已實行徵收。惟有數項疑義。應請核示者。(一)徵收訴訟費用全部或一部。是否限於暫行規則內列各種。方得徵收。抑或所有關於訴訟費用均應令其負擔。如狀紙費、送達費、法警傳案舟車食宿費等。(二)暫行規則第二條鈔錄費、翻譯費由請求鈔錄或請求翻譯者繳納。嗣後刑事判詞。應否必待當事人請求然後鈔錄送達。抑或凡刑事判詞判決後均須送達。又此項送達所有鈔錄費送達費舟車食宿費應否向鈞廳領用送達證書。依照民事辦法。(三)徵收訴訟費用。檢察官應否一待案件確定卽進而執行。如當事人不繳納。除確係無力負擔者外。應否依照強制執行辦法辦理。(四)嗣後刑事傳票是否一律依照里數予以徵收送達舟車食宿等費。四項疑義。伏乞鈞廳批示。祇遵。實爲公便等情。據此。查來呈所稱各節。事關法律解釋。相應函請貴分院釋明見覆。以便飭遵。足紉公誼。此致最高法院廣東分院。廣東司法廳長陳融。

解字第三八號

民國十七年二月二十九日最高法院復最高法院廣東分院函

逕啓者。准貴分院第一一九號函開。查接管卷內。准廣西高等法院第一分院公函。據桂林地方法院呈。刑事聲請再議案件疑問。轉請解釋。連同原函送請查核解釋。逕復知照等因到院。查桂林地方法院原呈似指具體案件。本不應解釋。惟關新舊法律交替。姑予答復。該案既係告訴在前。應由該法院受理。毋庸再送偵查。惟審判時應請檢察官蒞庭。相應函復查照飭遵。此致最高法院廣東分院。

附最高法院廣東分院轉送廣西高等法院第一分院原函

逕啓者。案據桂林地方法院呈稱。案查職院接管前桂林地方檢察廳移交刑事訴訟案件卷內。有前廣西第一高等檢察分廳令發。准前廣西第一高等審判分廳決定。義甯縣知事楊濟。對於蘇福福告訴譚岳田劫殺一案。聲請迴避。移轉於桂林地方法院。當經前地方檢察廳首席檢察官偵查終結。應爲不起訴處分。嗣據該案告訴人蘇福福。於法定期間內具狀聲請再議。經將本案卷宗呈送前第一高等檢察分廳核辦。經前高檢分廳偵查終結。處分駁回理由內載。查新法制施行條例第八條第一項規定。新法制施行前業經聲請再議案件。由縣、市、法院或控訴法院之首席檢察官審查之。本案之聲請。既在新法制施行之後。依照上開法例。自難認爲合法。該聲請人如對於本案尚有所請求。自可逕赴地方法院訴請依法審判在案。茲復據該告訴人蘇福福迭次具狀請求拘辦等情前來。如職院依照前高檢分廳處分。訴請依法審判。又與前地檢廳首席檢察官爲不起訴處分顯有衝突。如仍舊偵查。在法律上

似乏根據。該案究竟如何辦理之處。理合具文呈請鈞院查核。伏候指令。俾便遵辦等情。據此。事關法律解釋。相應函請貴院查照。從速解釋見復過院。以便轉令遵照。此致最高法院廣東分院。

解字第三九號

民國十七年三月一日最高法院復最高法院廣東分院轉廣東司法廳汕頭市法院函

管理最高法院廣東分院事宜羅院長轉廣東司法廳汕頭市法院鑒。函悉。查市政廳撥補街地。係屬行政處分。無論該處分是否違法。并有無侵害人民權利。只准受害人向該管上級行政官廳訴願。以資救濟。司法機關不得認為民事訴訟受理。至舊案未結。卷宗被兵散失無可查考者。應布告當事人搜集各該案有關係證據。及收存判決書類。呈由繫屬法院重為審理。若當事人一方聲請假扣押、假處分、假執行。應由繫屬法院斟酌情形辦理。未便為具體之解釋。希即查照。最高法院東印。

附最高法院廣東分院原函

逕啓者。查接管卷內。案准前廣東司法廳公函。據汕頭市法院呈。為市廳撥補街地。應否認為行政處分。又未決案件散失。應否先行決定。轉請解釋等由過院。准此。查解釋法律。係屬貴院職權。相應備文連同原函送請查核解釋。逕復知照為荷。此致。

附廣東司法廳原函

逕啓者。現據汕頭市法院呈稱。今有某會館有地一大段。除預留公共通行街地外。分十數小段開投。甲乙各備價投得數段後。因市政廳將甲投得之地。完全開闢馬路。甲以損失太鉅。呈請市政廳將某會館預留之街地撥補管業。經批准及發給執照有案後。甲復將該撥補之地。（即前某會館預留之街地）轉賣與某丙。某丙買受後。向登記局聲請登記。乙遂來院提起異議之訴。其主張謂伊投得之地。原與前會館預留之地貼近。交通便利。空氣充足。故出價較別段為高。今被伊瞞准市廳。將原定之街地佔為私業。致伊投得之地有數段無路通行。迭經投訴某會館董事。亦不肯遵守原章出而制止。茲為排除所有權之侵害。請求責令被告（即某丙）自向市政廳請求更正。以符原日投地章程云云。當此場合。應否認為行政處分。諭知當事人自向行政官廳提起訴訟。抑應由法院受理。如由法院受理。對於市政廳之執照。有無拘束裁判之效力。不無疑問。屬院現有此案件。急待解決。又屬院自遭共軍蹂躪後。舊案未決案卷多已散失。而當事人一方。或聲請假扣押、假處分、假執行等。從前卷宗無可查考。應否先行決定。抑俟繼續傳訊後。然

後決定。以昭慎重。理合備文呈請鈞廳察核。伏乞一併迅賜批示辦法。以資遵守等情。據此。事關解釋法例。相應函請貴分院查照核釋見復。以便轉飭遵照。至緝公誼。此致最高法院廣東分院。司法廳長余愷湛。

解字第四〇號

民國十七年三月一日最高法院復四川第三高等法院分院電

四川第三高等法院分院傳監督推事鑒。徑代電悉。此項情形。法院編制法既無限制。自可充當。最高法院東印。

附四川第三高等法院分院原代電

南京最高法院鈞鑒。高等分院監督推事兼任刑庭庭長。有時庭員不足法定人數。監督推事可否充庭審判長。請解釋示遵。四川第三高等法院分院監督推事傅春宜叩徑印。

解字第四一號

民國十七年三月八日最高法院復淮陰律師公會電

淮陰律師公會鑒。冬代電悉。律師章程第十條。係指一省內各普通地方法院而言。特種刑事地方臨時法庭。管轄區域涉於全省。該條限制自不適用。最高法院齊印。

附淮陰律師公會原代電

南京最高法院鈞鑒。竊查特種刑事臨時法庭。應許律師出庭辯護。業經鈞院明白解釋在案。惟此項地方法庭。蘇省止設首都。他縣未能遍設。律師出庭當然依照高等法院管轄區域。行其職務。不受律師章程第十條之限制。但未奉明文規定。究覺無所遵從。特代電懇請鈞鑒。迅賜明白示遵。無任企禱。淮陰律師公會叩冬。

解字第四二號

民國十七年三月十四日最高法院復河南高等法院函

逕啓者。准貴院第一六〇號函開。關於從前上訴第三審之刑訴有三疑問。應請解釋等因到院。查第一點北京大理院於該省歸屬國民政府領域以前。既未送達裁判。又未發還卷宗。無從證明其已經裁判。自應視為尚在裁判以前。依修正刑事訴訟律第三百六十條第一項當事人自得撤回上訴。第二點北京大理院既對於被告人送達判決。如該判決係在該省歸屬國民政府領域以前。自可查照司法部天字第一〇號指令（見司法公報創刊號）辦理。倘因卷宗迄未發還。無從核辦。應由部另定救濟辦法。不屬解釋範圍。第三

點前檢察官提起上訴。尚不能謂爲無效。惟現任檢察官認爲無上訴必要。得以撤回。至撤回上訴因事實障礙不能向受理上訴法院聲明者。可向原審法院行之。相應函復查照爲荷。此致河南高等法院。

附河南高等法院原函

逕啓者。關於從前上訴第三審之刑訴。有三疑問應請解釋。第一疑問前河南高等審判廳判決之案件。被告人於上訴期間內聲明上訴。由前河南高等檢察廳檢同卷判。呈送北京總檢察廳轉送北京大理院爲第三審審理。卷判郵送北京。至今已一年或二年不等。而各案被告人被處之刑類。皆爲一等以下有期徒刑。中有刑期最短者爲一年。現在各案被告人以卷判久不發還。聲請撤回上訴。撥監執行。其應否准予撤回。有甲乙兩說。甲說。謂凡屬國民政府管領之區域。於其管領後。北京大理院將卷判發還。依新法制施行條例第七條。自不能承認爲有效之第三審判決。僅因被告人之上訴阻却原判決確定之進行。該案卷宗。應視爲未經移送第三審法院。故被告人向原審法院聲明撤回上訴。當認爲合法。更就事實上立論。原判被告人刑期甚短者。以北京大理院延不發還之故。長此羈押。亦非人道所許。若令保釋。然無保之被告人仍舊羈押。待遇又豈爲平。乙說。謂在國民政府管領之各省。固可不認北京大理院於其管領後所爲之判決。但上訴逾年。卷宗久已移送。茲忽由原審法院准許被告人撤回上訴。終嫌無據。兩說各異。擬採取甲說。第二疑問北京大理院未將卷判發還情形亦如右述。惟在國民政府管領之前。北京大理院曾送達判決書於被告人。其判決有發回更審者。有駁斥上訴者。於此有丙丁兩說。丙說。謂發回更審之件。前檢察官既未送交法院更審。上訴駁斥之件。前檢察官既未指揮監獄執行。自與在國民政府管領該省後發還卷判同一法律觀念。仍應許被告人撤回上訴。丁說。謂發回更審之件。尚可許被告人撤回上訴。駁斥上訴之件。其判決既在國民政府管領該省之前。宣告之日卽生確定力之日。不能以未付執行爲言。兩說各異。擬採取丙說。第三疑問情形亦略同前。惟當日提起上訴爲前檢察官。非被告人。於此有戊己兩說。戊說。謂依前甲說不認前北京大理院爲有效之判決。卽同時應不認前檢察官爲有效之上訴。假定北京大理院將判決發還。究竟應否上訴。（爲被告人利益或不利益）實尙爲現任檢察官之職權。故現任檢察官認爲無上訴之必要者。於北京大理院未發還卷判時。應逕付執行。己說。謂現任檢察官未便以無條件的（如反革命）爲與前檢察官相反之主張。應認前檢察官爲有效之上訴。兩說各異。擬採取戊說。總之

右三疑問。以各該省在國民政府管領前。已未爲更審之進行。或已未爲執行之指揮爲標準。似較扼要。於法理亦甚周詳。懸案以待。應急解決。惟事關統一解釋法律。敝院未敢擅專。相應函請鈞院迅賜解釋示復。以便有所遵循。此致國民政府最高法院。

解字第四三號

民國十七年三月二十二日最高法院復福建高等法院電

福建高等法院吳首席檢察官鑒。庚代電悉。第一點上訴審以告訴人上訴不合法程序駁回之案件。可由原審配置之檢察官調閱卷宗。依法辦理。（參照本院解字第二十八號解釋）第二點告訴人呈訴不服。經檢察官出具意見書。可以檢察官爲上訴人。受理上訴。（參照縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一第二項）最高法院養印。

附福建高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官周鈞鑒。職院檢察官前以修正刑事訴訟律第二章第一節及同律第三百五十九條第一項、又第三十九條第三項及各級審判廳試辦章程第五十九條第一款。均爲刑事原告訴人得爲上訴之規定。故對於原告訴人聲明上訴事件。檢察官卽不再行上訴程序。茲奉鈞院解字第十四號、又解字第二十七號釋令。認定原告訴人無上訴權。自應遵辦。惟從前已經原告訴人上訴之件。原判果有錯誤。上訴審但依程序駁回。上訴時有無救濟辦法。再各縣原告訴人上訴案件。檢察官於接收卷宗十日內。附具攻擊原判之意見書。可否視爲已經檢察官上訴。懇乞統賜指示。俾獲遵循。福建高等法院首席檢察官吳敢叩庚。

解字第四四號

民國十七年三月二十二日最高法院復福建高等法院函

逕啓者。准貴院第一二六號函開。據閩侯地方法院院長黃文翰呈稱。民國十年三月廣東軍政府公布之刑訴律草案第二章當事人第一節檢察官。經修正於檢察官之下加（及原告人）四字。其所謂原告人。當係指刑事有告訴權之被害人或其家屬而言。究竟此項原告人。是否須向檢察官告訴。由檢察官提起公訴。抑該原告人得逕向刑庭提起公訴。不無疑義。請轉呈核示等情。據此。當經核轉在案。茲奉國民政府司法部指令內開。此項疑問。應請最高法院解釋等因。奉此。相應函請解釋等由到院。查告訴人無上訴權。業經本院解字第十四號及第二十七號解釋在案。（見國民政府公報第三十六期司法公報第四期）又依修正刑事訴訟律第三十九條第一項。原告職務由檢察官執行之規定。刑事被害人。自應仍向檢察官告訴。相應函復查照飭遵。此致福建高等法院。

解字第四五號

民國十七年三月二十二日最高法院復廣西高等法院第一分院函

廣西高等法院第一分院覽。據最高法院廣東分院轉貴院代桂林律師公會請求解釋法律函悉。凡訴訟當事人對於財產上請求之控告審判決。若因上告所應受之利益不逾二百元者。不得上告。現行修正民事訴訟律第五百六十六條已有明文規定。自不因審級制度之變更。而有差異。希即查照辦理。最高法院養印。

附最高法院廣東分院原函

逕啓者。案准廣西高等法院第一分院公函。據桂林律師公會呈。爲不滿二百元之民事案件。能否上訴第三審疑問。轉請解釋等由。准此。查解釋法律。係屬貴院職權。除函復外。相應備文連同原函送請查核解釋。逕復知照爲荷。此致最高法院。

附廣西高等法院第一分院原函

逕啓者。案據桂林律師公會呈稱。查各省法院自改組以來。有適用二級二審制者。有仍前適用四級三審制者。自爲風氣。以致無所適從。殊於人民權利諸多影響。故我國民政府司法部有見及此。爲謀全國法制統一起見。特以明令恢復四級三審之制度。以收劃一法制之效。惟查此項部令。對於百元以上不滿二百元之民事案件。能否上訴。於第三審並未聲明。我省此種百元以上未滿二百元之山場案件。又觸目皆是。且關係牧養水源者尤大。究竟能否上訴於第三審。實爲目前最急迫之問題。昨於本會常會提出討論。有兩說焉。甲說。謂百元以上不滿二百元之案件。不能上訴於第三審。民訴律草案已有規定。自不能享受第三審利益。乙說。謂現在既係恢復四三制。似不能因價格之差別。致有異同。兩說未知孰是。理合具文呈請鈞院轉請明白解釋。俾資遵循等情。據此。案關法律解釋。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉飭遵照。此致最高法院廣東分院。

解字第四六號

民國十七年三月二十二日最高法院復安徽高等法院函

逕啓者。案准貴院第一二九號函開。案據郎溪縣縣長代電稱。竊查郎溪自民國十一年公股。商股合開農工銀行。嗣以意見糾紛。於十四年停止營業。迄未清理。縣長到任後。據該銀行股東代表呈請組織清算委員會。當經核准。飭令認真清理。以圖恢復而利農民。惟查該銀行以前借給商民之款。係每元每月二分行息。若至六個月未還。又將利作本。連本滾算。不過數年。竟超過本錢數倍。究竟該銀行

利息應否於停止營業之日止利。抑截至債務人償還之日止。可否將利作本滾算。抑照現行律一本一利計算。事關法律解釋。縣長未敢擅便。謹此電請鑒核示遵等情。據此。相應函請迅予解釋。實爲公便等由到院。查該銀行既經停止營業。對外存款利息。如至停止營業之日止。則借出之款自應一律辦理。除前已照該行所定利率給付外。凡在營業時與該行往來各戶所欠利息。迄今尚未照付者。如現在責令債務人履行義務。應遵照國民政府通令。自民國十六年八月一日起。年利不過百分之二十計算。自不能將利作本滾算。倘趨過一本一利之數。皆應予以限制。相應函覆查照飭遵。此致安徽高等法院。

附安徽高等法院原函

案據郎溪縣縣長代電稱。竊查郎溪自民國十一年公股商股合開農工銀行。嗣以意見糾紛。於十四年停止營業。迄未清理。縣長到任後。據該銀行股東代表呈請組織清算委員會。當經核准。飭令認真清理。以圖恢復而利農民。惟查該銀行以前借給商民之款。係每元每月二分行息。若至六個月未還。又將利作本。連本滾算。不過數年。竟超過本錢數倍。究竟該銀行利息應否於停止營業之日止利。抑截至債務人償還之日止。可否將利作本滾算。抑照現行律一本一利計算。事關法律解釋。縣長未敢擅便。謹此電請鑒核示遵等情。據此。相應函請迅予解釋。

解字第四七號

民國十七年三月二十三日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。案據浙江金華地方法院院長楊樹猷呈。爲呈請解釋事。查第二次全國代表大會婦女運動決議案。女子有財產承繼權。於此而不能無疑者。所謂女子是否婦女之通稱。抑專指閨女而言。未出嫁之女。是否必須於其父母乏嗣時。方可主張承繼財產。抑不問有無胞兄弟均有承繼權之存在。又已出嫁之女。能否於其兄弟析產時。主張平均分受其父母所有之財產。事關法律解釋。未便擅擬。理合備文呈請。仰祈鑒核。迅賜解釋。俾資遵循。實爲公便等情到院。查女子繼承財產。係指未出嫁之女子而言。不問有無胞兄弟。應認爲有同等承繼權。至出嫁之女子。對於所生父母財產。不得主張承繼權。業經本院解字第三四號解釋有案。相應函請貴院轉飭查照。此致浙江高等法院。

附浙江金華地方法院原文

查第二次全國代表大會婦女運動決議案。女子有財產承繼權。於此而不能無疑者。所謂女子是否婦女之通稱。抑專指閨女而言。未出嫁之女。是否必須於其父母乏嗣時。方可主張承繼財產。抑不問有無胞兄弟均有承繼權之存在。又已出嫁之女。能否於其兄弟析產時主張平均分受其父母所有之財產。事關法律解釋。未便擅擬。理合備文呈請。仰祈鑒核。迅賜解釋。

解字第四八號

民國十七年三月二十二日最高法院復福建高等法院函

逕啓者。准貴院第一二三號函開。據建陽縣縣長劉夢魁呈稱。竊查國民黨第二次全國代表大會婦女運動決議案。規定女子有財產承繼權。業經載諸法令。關於婦女訴訟案件。自應依照辦理。惟查此項原則。關於財產承繼問題。是否不問嫡庶長幼男女。皆得爲承繼人同等承繼。抑其應繼部分有無差異。又出嫁女子能否復行主張父家財產承繼權。原案未經詳細規定。究應如何辦理。頗感困難。此應請示者一也。女子既有承繼財產之權利。應否即負扶養親屬之義務。又新刑律暫行補充條例業經廢止。妾固不得有夫婦關係。惟關於民事部分所繼人之妾。是否仍爲承繼人之直系尊親屬。不爲爭議。此應請示者二也。以上二點均爲法律疑義。職署現值受理此種案件。縣長未敢擅專。究應如何辦理之處。理合具文呈請察核示遵等情。據此。案關法律解釋。相應函請貴院賜予解釋。見復爲荷等由。到院。查財產承繼問題。關於嫡庶長幼男女。在現行法令並無差別。自應認爲有同等承繼權。惟出嫁之女子。不得主張承繼所生父母財產。業經本院解字第三四號解釋有案。至女子既有承繼財產權。依權義對等之原則。應負扶養親屬之義務。自不待言。又妾之身分。在法律上本與正妻不同。被承繼人之妾。自不得謂爲承繼人之直系尊親屬。相應函復貴院轉令查照。此致福建高等法院。

附福建高等法院原函

據建陽縣縣長劉夢魁呈稱。竊查國民黨第二次全國代表大會婦女運動決議案規定。女子有財產承繼權。業經載諸法令。關於婦女訴訟案件。自應依照辦理。惟查此項原則。關於財產承繼問題。是否不問嫡庶長幼男女。皆得爲承繼人同等承繼。抑其應繼部分有無差異。又出嫁女子。能否復行主張父家財產承繼權。原案未經詳細規定。究應如何辦理。頗感困難。此應請示者一也。女子既有承繼財產之權利。應否即負扶養親屬之義務。又新刑律暫行補充條例業經廢止。妾固不得有夫婦關係。惟關於民事部分所繼人之妾。是否仍爲承繼人之直系尊親屬不爲爭議。此應請示者二也。以上二點均爲法律疑義。職署現值受理此種案件。縣長未敢擅

專究應如何辦理之處。理合具文呈請察核示遵等情。據此。案關法律解釋。相應函請貴院賜予解釋見復。

解字第四九號

民國十七年三月二十四日最高法院復湖北高等法院函

逕啓者。准貴院第一九三號函開。案據夏口地方法院呈稱。今有甲乙二人。均領有禁烟執照。販賣烟土。甲乙向有烟土交易。乙欠甲土價數千元不償。經甲起訴到院。對於此案發生法律問題。約分三說。子說。謂販賣烟土。本屬犯罪行爲。凡因不法行爲所生之權利義務。依法不發生效力。然賣烟一事。早經行政官廳特許。甲既領有執照。於一定期間准其販賣。卽不得謂爲犯罪。且權利義務相等。甲負有納稅義務。若法律上不予以保護之權利。殊欠平允。故此等案件。法院應予受理。丑說。謂販賣烟土。雖爲行政官廳所特許。要不過行政上寓禁於徵之一種權宜辦法。現行新刑律尙繼續有效。關於鴉片罪亦未廢止。此種販賣烟土行爲。在法律上仍不得不認爲犯罪。則甲之請求原因。根本上已無成立之餘地。故此等案件。法院應予駁回。寅說。謂現在政府頒布禁烟條例。卽係對於現行律中鴉片罪之特別刑法。依後法優於前法之原則。應優於現行新刑律而適用。則凡依禁烟條例不認爲犯罪者。雖現行律有科罪之條。亦不發生效力。甲既請領執照。係受有特許之販賣。依該條例第九條之規定。卽不得謂爲犯罪。此等案件。法院當然應視同普通債權一律予以受理。以上三說。究以何說爲當。事關法律解釋。職院未敢擅斷。理合具文呈請鑒核。迅予轉請解釋示遵等情到院。相應函請。迅予解釋見復。以便轉令遵照等由到院。查禁烟條例爲刑律鴉片烟罪之特別法。領有該條例第九條之特許證者。不爲犯罪。其因此締結之買賣契約。自亦有效。相應函請查照飭遵。此致湖北高等法院。

附湖北高等法院原函

案據夏口地方法院呈稱。今有甲乙二人。均領有禁烟執照販賣烟土。甲乙向有烟土交易。乙欠烟土價數千元不償。經甲起訴到院。對於此案發生法律問題約分三說。子說。謂販賣烟土。本屬犯罪行爲。凡因不法行爲所生之權利義務。依法不發生效力。然賣烟一事。早經行政官廳特許。既領有執照於一定期間准其販賣。卽不得謂爲犯罪。且權利義務相等。甲負有納稅義務。若法律上不予以保護之權利。殊欠平允。故此等案件。法院應予受理。丑說。謂販賣烟土。雖爲行政官廳所特許。要不過行政上寓禁於徵之一種權宜辦法。現行新刑律尙繼續有效。關於鴉片罪亦未廢止。此種販賣烟土行爲。在法律上仍不得不認爲犯罪。則甲之請求原因。根本上

已無成立之餘地。故此等案件。法院應予駁回。宣說謂現在政府頒布禁烟條例。即係對於現行鴉片烟罪之特別刑法。依後法優於前法之原則。應優於現行新刑律而適用。則凡依禁烟條例不認爲犯罪者。雖現行律有科罪之條。亦不發生效力。甲既請領執照。係受有特許之販賣。依該條例第九條之規定。即不得謂爲犯罪。此等案件。法院當然應視同普通債權。一律予以受理。以上三說。究以何說爲是。事關法律解釋。職院未敢擅斷。理合具文呈請鑒核。迅予轉請解釋。示遵等情到院。相應函請迅予解釋見復。

解字第五〇號

民國十七年三月二十四日最高法院復江蘇特種刑事地方臨時法庭函

逕啓者。准貴庭第七一號函開。暫行刑事訴訟條例第十一章第一百七十八條之規定。最輕本刑爲三等有期徒刑之罪。被告未經選任辯護人者。審判長應依職權指定之。特種刑事臨時法庭辦理訴訟案件。是否亦須依此規定。計分二說。甲說。暫行刑事訴訟條例既與特種刑事臨時法庭組織條例不相抵觸。而組織條例第十三條並規定暫行刑事訴訟條例與本條例無抵觸者。特種刑事臨時法庭準用之。律有明文。自應援用刑事訴訟條例第一百七十八條指定辯護人庶爲合法。乙說。暫行反革命治罪法規定三等以上有期徒刑之罪甚多。若依刑事訴訟條例第一百七十八條之規定。則應行指定辯護人之案件太多。手續繁瑣。難期敏捷。案件進行因之發生滯滯。種種困難。殊與設立特種法庭之本旨相背。且組織條例第十三條於刑事訴訟條例僅曰準用。而非曰適用。從違取舍。原屬自由。固不必處處受其拘束。儘可酌量案情。便宜處理。以上二說。各有理由。莫衷一是。案關解釋法律。敝庭未便擅專。相應函請。迅予查核見復等由到院。查所謂準用乃準照援用之義。在未有特別程序法訂定以前。應以甲說爲是。相應函請查照爲荷。此致江蘇省特種刑事地方臨時法庭。

附江蘇特種刑事地方臨時法庭原函

暫行刑事訴訟條例第十一章第一百七十八條之規定。最輕本刑爲三等有期徒刑之罪。被告未經選任辯護人者。審判長應依職權指定之。特種刑事臨時法庭辦理訴訟案件。是否亦須依此規定。計分二說。甲說。暫行刑事訴訟條例既與特種刑事臨時法庭組織條例不相抵觸。而組織條例第十三條。並規定暫行刑事訴訟條例與本條例無抵觸者。特種刑事臨時法庭準用之。律有明文。自應援用刑事訴訟條例第一百七十八條指定辯護人。庶爲合法。乙說。暫行反革命治罪法規定三等以上有期徒刑之罪甚多。若依

刑事訴訟條例第一百七十八條之規定。則應行指定辯護人之案件太多。手續繁瑣。難期敏捷。案件進行因之發生滯滯。種種困難。殊與設立特種法庭之本旨相背。且組織條例第十三條。於刑事訴訟條例僅曰準用。而非適用。從違取舍。原屬自由。固不必處處受其拘束。儘可酌量案情。便宜處理。以上二說。各有理由。莫衷一是。案關解釋法律。敝庭未便擅專。相應函請。迅予查核見復。

解字第五一號

民國十七年三月二十七日最高法院復江蘇省政府函

逕啓者。准貴省政府咨開。以據江蘇特種刑事地方臨時法庭請解釋各節。除該庭認爲不生疑義者外。第一點關於管轄應準用刑訴條例。在本省未設分庭以前。該庭管轄區域應及全省。第二點關於時效。應適用普通刑律。第三點懲治土豪劣紳條例爲特別刑法。犯該條例第二條第二款之罪者。不適用告訴乃論之規定。該庭意見尙屬允當。相應函復查照。此致江蘇省政府。

附江蘇省政府原咨

爲咨請事。案據江蘇特種刑事地方臨時法庭庭長劉雲昭呈稱。案奉鈞府訓令五四號開。爲令遵事。案據泰縣縣長董漢棧。黨部常務委員宣邦仁呈稱。對於土豪劣紳檢舉問題疑義數點。請示解釋等情。除指令呈悉。查特種刑事地方臨時法庭。現已成立。關於反革命及土豪劣紳刑訴案件。均屬該庭審判。據陳各節。候令行查核飭遵。仰即知照此令等詞。印發外。合行檢發副呈。令仰該法庭即便查核飭遵具報此令。計發副呈一件等因。奉此。竊查土豪劣紳案件。日前雖有歸普通法院辦理之明令。但國民政府第四十二次會議。經司法部核覆擬修正特種刑事臨時法庭組織條例第二條第三條。土豪劣紳案件仍歸特種刑事臨時法庭審判。雖此種擬議。尙待中央政治會議審查。然一經議決。則前項案件自有審判專轄機關。普通法院暨兼理司法縣政府有無受理之權。即可迎刃而解。再縣長及黨部委員。或地方人民發見土豪劣紳觸犯懲治條例第二條之行爲。依同條例第八條均有舉發之權。倘挾嫌誣陷。依同條例第二項並應依誣告治罪條例論罪。至適用程序。依特種刑事臨時法庭組織條例第十三條。刑事訴訟條例與該條例無抵觸者。應與準用。原呈上述各點。法律上似不生疑義。其餘問題。除關於俱發罪管轄。應準用刑事訴訟條例管轄各節規定。至原呈所稱泰縣發見之泰縣土豪劣紳。或他處發見之泰縣土豪劣紳與夫泰縣發見他處之土豪劣紳。各應如何管轄等語。亦係過慮。查懲治土豪劣紳條例第七條規定。凡犯本條例之罪者。由特種刑事臨時法庭審判之。如各縣發見土豪劣紳。均應由縣政府或公

安局解送到庭審訊。亦不致發生何等糾紛。他如時效問題。查懲治土豪劣紳條例。關於時效一項。並無特別規定。似應依刑律時效各條辦理。又查土豪劣紳犯刑律和略誘罪。本須告訴。乃論並應歸普通法院管轄。但其犯罪要件。合於懲治土豪劣紳條例第二條第二款規定者。該條例既無訴追明文。似應逕行論處。案關法律解釋。職庭未敢擅斷。理合具文呈請鈞府察核。轉呈中央核示。俾便飭遵等情。據此。事關法律解釋。除指令外。相應咨請貴院查核見復。以便飭遵。實級公誼。此咨。

解字第五二號

民國十七年三月二十七日最高法院復浙江高等法院第一分院函

逕啟者。准貴院第八一號函開。案查遂昌縣政府呈送張志春爲犯私藏軍火罪不服原判上訴一案。係依照浙江省政府委員會議決之取締民間槍械規則第六條辦理。其性質似係行政處分。敝院受理本案。是否仍可援用。抑應適用普通刑律。不無疑義。相應將原判暨取締民間槍械規則抄錄各一份。函送鑒核。請即解釋。遵辦等由到院。查該省頒布之取締民間槍械規則。乃行政上關於允准方法之規定。不能認爲特別刑罰法。應仍依刑律危險物罪處斷。相應函復。請煩查照。此致浙江高等法院第一分院。

附浙江高等法院第一分院原函

案查遂昌縣政府呈送張志春爲犯私藏軍火罪不服原判上訴一案。係依照浙江省政府委員會議決之取締民間槍械規則第六條辦理。其性質似係行政處分。敝院受理本案。是否仍可援用。抑應適用普通刑律。不無疑義。相應將原判暨取締民間槍械規則抄錄各一份。函送鑒核。請即解釋。

解字第五三號

民國十七年三月二十八日最高法院復福建廈門思明律師公會電

福建廈門思明律師公會鑒。駕代電悉。查照國民政府第二十九次決議案。曾依該省舊貫辦理。最高法院勅印。

附福建廈門思明律師公會原代電

最高法院鈞鑒。竊查黨軍戡定東南以來。關於適用法律。各省甚不一致。如閩省法院。一律改用民刑律草案。而江浙等省。間尚沿用條例。究應以何爲準。懇迅電示。祇遵。福建廈門思明律師公會叩。

解字第五四號

民國十七年三月二十八日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭首席檢察官鑒頃。由本院檢察處轉到貴處三月二十二日來文。以本院解釋十四年一月一日北京政府赦令不能援用。係專指土豪劣紳案件而言。抑普通案件亦包括在內。請予解釋前來。查本院第十九號解釋。（見政府公報第三十二期）係以該赦令與國民政府法令抵觸。在各省區歸屬國民政府領域以後。即不能援用。非專指土豪劣紳案件而言。最高法院勸印。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

呈爲普通司法案件能否援引前北京政府赦令辦理。據情懇轉請解釋事。案據建德地方分院首席檢察官何葆銘呈稱。本年三月九日。浙江政府公報第二百四十七期。載鈞院第九零一號令。各法院各縣奉最高法院解釋土豪劣紳案件。得適用刑律總則。惟不能援引北京政府赦令等由。奉此。查十四年一月一日北京政府之赦令。應否適用。曾於去年八月間電請解釋。旋奉浙江政府法字第九一一九號令開。東代電悉。此項赦令未奉中央政府令飭廢止以前。自應繼續有效。仰即遵照此令。等因在案。今讀最高法院解釋不能援引北京政府赦令。係專指辦理土豪劣紳案件而言。普通司法案件。是否包括在內。未奉明文。究應如何辦理。於此可分兩說。甲謂。公報所載解釋。不能援引北京政府赦令。係專指土豪劣紳案件而言。普通司法案件。既未奉中央政府明令廢止以前。應仍根據浙江省政府法字第九一一九號之令辦理。乙謂。浙江省政府本非解釋法律機關。當時因最高法院尙未成立。祇得遵守省令。今土豪劣紳案件已歸普通司法衙門受理。則十四年一月北京政府之赦令。對於辦理土豪劣紳案件。既不能援引。而普通司法案件。亦事同一律。兩說孰是。關於辦案進行。實有窒礙。理合備文呈請轉呈解釋等情。據此。理合具文轉呈。仰祈鑒核。俯予轉請解釋示遵。謹呈。

解字第五五號

民國十七年三月三十一日最高法院復國民政府秘書處函

逕啓者。准貴處第一一四一號函開。奉常務委員發下江蘇省政府呈。爲准江蘇高等法院代電。爲受理印小七子犯強盜罪不服上訴一案。適用法律發生疑義。擬請發回再審。究應如何辦理。奉諭交敝院審核具復。並檢送原呈等由。准此。查懲治盜匪暫行條例頒布後。依該條例第十條。及刑律第一條第二項前半之規定。未經確定審判者。固應依照該條例辦理。惟查懲治盜匪條例。係對於刑律之加重規定。依前述法條。是被告人犯罪在先。乃因提起上訴。反受較重法律之適用。於一般原則殊有未合。民國四年頒布懲治盜匪法後。

即另定盜匪案件適用法律劃一辦法。即屬調和前移。藉資救濟。敝院解字第二十號解釋。認該辦法與黨綱主義及國民政府法令。尚無抵觸。可以援用意亦在此。復以該辦法與現在條例尚有未能盡合。是以函商司法部另訂新辦法以資適用。業經司法部擬定盜匪案件適用法律暫行細則三條。呈奉國民政府第一五七號批准通行在案。所有印小七子一案。自可依據該細則辦理。相應檢同原呈。爾復查照轉陳是荷。此致國民政府秘書處。

附國民政府秘書處函發江蘇省政府原呈

呈為懲治盜匪適用法律發生疑義據情轉呈仰祈鑒核示遵事。竊准江蘇高等法院院長張君度智代電開。查職院前受理印小七子因強盜罪不服常熟縣第一審判決上訴一案。原縣上年十月二十九日判決時。懲治盜匪暫行條例尚未公布。係依據刑律判處死刑。職院審中以懲治盜匪暫行條例業已施行。審理結果。認印小七子係犯該條例所定之罪。改依同條例判處死刑。該案適用法律。查與國民政府令知鈞府請示靖江縣拿獲匪犯。應否依照刑律判辦一案。經司法部最高法院議復。懲治盜匪暫行條例既經公布。依該條例第十條及刑律第一條第二項之規定。凡犯該條例之罪。審判未經確定者。應依該條例辦理相符。當於本年二月六日。呈報鈞府核辦在案。茲查本年二月份第三十二期國民政府公報。登載二月三日最高法院覆浙江高等法院第二十號解釋文件。謂懲治盜匪暫行條例。與從前懲治盜匪法性質相同。從前盜匪案件適用法律劃一辦法。仍可援用等語。依該項劃一辦法第一條乙項規定。凡在懲治盜匪條例頒行以前。已經第一審現尚繫屬為上訴審者。應適用刑律處斷。是按照最高法院最近解釋。該印小七子強盜一案。又仍應適用刑律辦理。查此案尚未奉准執行。擬請鈞府發回職院再審。依律改判以資糾正。伏乞鑒核令遵等語。准此。查印小七子一案。業經省政府核覆該院准照原判執行。現因適用法律發生疑義。除已代電該縣暫緩執行外。究應如何辦理之處。理合具文轉呈。伏乞鑒核。迅賜指令祇遵。實為公便。謹呈國民政府江蘇省政府委員會主席鈕永建。

解字第五六號

民國十七年四月三日最高法院復廣西高等法院第一分院函

逕啟者。准貴院第十號函。以刑律補充條例廢止後。和姦和誘應否科罪。及將子女許人作妾後被誘。其生母有無告訴權。請予解釋等由。到院查和姦一節。刑律補充條例既經廢止。除係刑律第二百九十條情形。得由尊親屬告訴外。不成立犯罪。和誘一節。如經被誘人

告訴或由利害關係人請求檢察官指定代行告訴人，自可論罪。妾母雖仍不失為尊親屬，但其女如已成年，即非法定代理人，不得獨立告訴。相應函復查照飭遵。此致廣西高等法院第一分院。

附廣西高等法院第一分院原函

逕啓者。案據義寧縣縣長楊濟呈稱。竊職署近日受理刑事訴訟一案。內有某甲之妾被乙某先姦後拐。經甲某緝獲解案。依本夫及被害者本人告訴。其誘拐之乙某當然論罪。已無研究問題。惟查甲某之妾與乙某相姦。是否可援用新刑律第二百八十九條辦理。查該條文規定。稱有夫之婦者。於有家長之妾準用之。（見補充條例第十二條第二項）云云。然此補充條例。前經國民政府通令廢止在案。似不適用。又查二年非字第九號判例內載。被誘之人律無處罰正條。竟與和誘者科以同一之刑。有違暫行新刑律第一條之規定。準以上二條推論。是該妾之相姦及被誘罪。俱不成立。該妾既不成罪。則其和姦誘拐之乙某處此場合。是否尚應科罪。實一疑問。又查甲某之妾生母業於八歲時無力撫養。接與異姓人爲婢女。對於本案應否有告訴權。職署未敢擅專。理合具文呈請察核。訊賜解釋等情。據此。事關法律解釋。相應據情函請貴院解釋賜覆。以便轉令遵照。此致。

解字第五七號

民國十七年四月七日最高法院復江西高等法院函

逕啓者。准貴院第一五九號函開。列舉甲乙兩說。以離婚案件不審查事實原因。遽判離婚。未蒙其利。先受其害。請予解釋等由。查離婚案件。自應審查事實原因。認定有無理由分別准駁。業經本院解字第三五號解釋有案。相應函覆查照。此致江西高等法院。

附江西高等法院原函

逕啓者。案查第二次全國代表大會婦女運動決議案。結婚離婚絕對自由之原則。前經武漢司法部於民國十六年六月七日解釋令開。查離婚、結婚絕對自由。係指男女婚姻行爲應絕對出於本人之自由意思表示。不受任何第三者之干涉。但未滿二十歲者不在此例。至實行離婚、結婚男女雙方相互關係。自非片面自由可以解決。將來當有本此原則之法律規定。而法院對於事實問題。及請求理由。亦非無衡量之餘地等因。據此。則自由之原則。係指男女雙方與第三人之間之關係。非相互間之關係。但查司法部十六年十一月十日訓令開。查結婚、離婚絕對自由。經第二次全國代表大會婦女運動決議有案。復經前司法行政委員會通令。在未制定新

法規以前。凡關於婦女訴訟案件。應依照該法律方面之原則而爲裁判。意義原甚明顯。縱有不妥之處。亦非根本改訂無從補救。現新法規尚未制定。本部礙難酌定界說。仰仍暫照前司法行政委員會通令辦理等因。是與上項解釋不無抵觸。敝院於此問題意見可分兩說。甲謂。司法部訓令。應仍依第二次全國代表大會婦女運動決議案離婚結婚絕對自由之原則。並未有何界說。依後法優於前法之例。固應依據後令辦理。况司法部無權解釋法令。前武漢司法部之解釋。自屬無效。乙謂。前武漢司法部解釋令。係解釋婦女運動決議案。法律方面之原則。與前司法行政委員會通令可相輔而行。不生抵觸問題。司法部訓令既依司法行政委員會通令辦理。則武漢司法部解釋仍應有效。竊查離婚案件。近來日見增加。苟依片面之要求。毫不審查事實原因。遽判離婚。不但夫婦雙方毫無法律上之保障。一旦仳離或感精神上之痛苦。男生不測。或因生活之困難。流離失所。未蒙其利先受其害。且視家庭如傳舍。等婚姻如苟合。影響於世道人心。社會安甯秩序尤大。未免與婦女運動議決案之原旨相違背。究應以何說爲是。事關法律解釋。相應函請大院查核解釋見覆。實爲法便。此致最高法院。

解字第五八號

民國十七年四月十一日最高法院復湖北高等法院函

逕啓者。准貴院第二三九號公函。關於俱發各點舉例請予解釋到院。查甲乙丙三罪爲俱發罪。應依刑律第二十四條定其執行刑。丁罪所犯既在甲罪確定審判後執行中。應查照累犯規定科處。再與甲乙丙三罪之執行刑併執行之。相應函復查照飭遵。此致湖北高等法院。

附湖北高等法院原函

敬啓者。案據沔陽縣司法委員王樹勛呈稱。爲呈請解釋事。茲有陳某曾犯甲乙丙三罪。供認確鑿。原審僅就甲罪判處徒刑八月。已經確定。執行未畢。復犯丁罪未遂。復審供認甲乙丙丁各罪不諱。當依新刑律第二十四條將乙丙丁三罪分別科刑。從二十三條之例定爲執行刑期五月。又經確定審判。關於更定其刑。參照大理院歷來解釋。計有兩種。(一)依二十一年十一月統字第六十四號。稱既決人犯。在監犯罪。亦係俱發罪之一種。應依刑律第二十四條規定。先將其在監所犯之罪獨立審判。俟確定再將前後兩罪之刑。依第二十三條之例更定其刑。(二)八年三月十八日統字第九五七號。(稱某甲前犯甲乙兩罪俱發。業經判決確定。嗣發覺餘罪。

本院查先發之甲乙兩罪已經確定審判。復審判後發覺餘罪。更定其刑者。祇應就前判所定合併執行之刑。與後判之刑。依第二十三條之例更定執行之刑。應將前後判決刑期。依刑律第二十三條之例。自八月至十三月間。從中酌定刑期。（二）依四年九月十八日統字第三三三號。（稱審判確定後。尚未執行時犯脫逃罪者。科刑後與前科之刑併執行之。）五年三月十日統字第四一三號。（稱甲犯竊盜。審判確定未及執行。越獄脫逃。逾二年後另犯他罪。經人送案。應將後罪判決後與前罪之刑。合併執行。）五年十一月二十八日統字第五三〇號。（稱甲前犯徒刑四年。已執行二年。後犯逃走罪。科刑四年。應與前科未執行之刑。合併執行。即須執行六年。）應將前處刑期八月及後之刑期五月。定為合併執行刑期十三月。事出兩歧。無所適從。依後之解釋勝於前者之規定。則第六十四號。因第三三三號四一三號五三〇號失其效力。查九五七號係在最後。而三三三號四一三號五三〇號又因此而失效。究應從何定刑。事關法律解釋。理合呈請鈞院轉請解釋。俾有遵循等情。據此。相應函請貴院請煩解釋見復。俾便轉飭遵照。實叙公誼。此致最高法院。

解字第五九號

民國十七年四月十一日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第六〇三號函開。查接管卷內。據衡陽縣法院豔代電開。茲有甲男娶總服以內之孀弟婦乙為妻。經該族人訴請判離。依現行律。凡娶同宗無服之親。或無服親之妻者。各處罰之規定等語。則甲乙婚姻關係應予斷離。依國民政府司法部第一八九號訓令開。關於第三問題。審判婦女訴訟。應根據婦女運動決議案之原則辦理。舊法律與該決議案抵觸時。當然不能援用。如離婚。結婚。絕對自由。均應切實執行。毫無折衷之餘地等語。則甲乙婚姻不能離異。事關法律解釋。職院未敢臆斷。理合呈請鈞院轉呈國民政府最高法院核示。祇遵。懸案待結。無任禱盼之至等情前來。據此。案關法律解釋。敝院未便擅擬。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉令飭遵等由。准此。查男女婚姻。依現行律。親屬上之限制。與結婚。離婚自由之原則。並不抵觸。來函所稱甲男娶總服以內之孀弟婦乙為妻。自屬無效。如無直系尊親屬出而告訴。應由代表公益之檢察官請求。方可撤銷。相應函覆查照。飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

查接管卷內。據衡陽縣法院豔代電開。茲有甲男娶總服以內之孀弟婦乙為妻。經該族人訴請判離。依現行律。凡娶同宗無服之親。

或無服親之妻者。各處罰之規定等語。則甲乙婚姻關係應予斷離。依國民政府司法部第一八九號訓令開。關於第三問題審判婦女訴訟。應根據婦女運動決議案之原則辦理。舊法律與該決議案抵觸時。當然不能援用。如離婚、結婚絕對自由。均應切實執行。毫無折衷之餘地等語。則甲乙婚姻不能離異。事關法律解釋。職院未敢臆斷。理合呈請鈞院轉呈國民政府最高法院核示祇遵。懸案待結。無任盼禱之至等情前來。據此。案關法律解釋。敝院未便擅擬。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉令飭遵。

解字第六〇號

民國十七年四月十四日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第二〇五六號函。請解釋盜匪條例各點。茲分別解釋於後。第一點刑律強盜各罪。為懲治盜匪暫行條例第一條各款所未列舉者。應仍依刑律處斷。但以一行為犯該條例之罪。同時觸犯刑律其他強盜罪時。則後者應吸收於前者之內。如所舉之例。強盜傷害人未致死及篤疾之行為。已吸收於同條例第一條第十二款之內。自不能各別論罪。第二點如所舉之例。應做照結夥三人以上侵入強盜傷害人未致死及篤疾。適用刑律第三百七十三條各款之例處斷。第三點（甲）二人以上即為結夥。（乙）結合大幫。應指匪徒本有團體的組織而言。以前說為是。（丙）肆行搶劫。但有此情況已足。不以一次行劫多家為限。至先後行劫。雖有連續意思。依現行刑律原則。應以侵害監督權箇數為標準。不能以一罪論。第四點本條例本不僅為強盜罪之加重規定。無論第一條凡有左列行為之一者云云。無強盜字樣。徵之同條第三款等非強盜行為亦規定於本條之內。是可概見。故以第二說為是。第五點依該條例第十條關於刑律第六十一條之規定。自應適用。應以第一說為是。相應函達查照。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。茲查懲治盜匪暫行條例適用上有應請解釋者數端。謹逐項開列於次。（一）該條例第一條第一及第七至第九第十二至第十四等款之罪。均係刑律上普通強盜罪之加重條文。如刑律第三百七十條、第三百七十三條第一、第二兩款及第三百七十四條第一款各規定。概已吸收在內。既依該條例處斷。自不應再論以普通強盜之罪。但刑律第三百七十三條第三款之傷害人而未致死或篤疾一罪。是否一併吸收在內。不無疑義。主積極說者。謂刑律上所定之強盜故意殺人。暨傷害人致死或篤疾或傷害至二人以上。以及在海洋行劫。在盜所強姦婦女。該條例均定有特別處罰明文。其餘刑律上所定強盜各罪。既未另行規定。自均吸收

在前列各款之內。例如被告執持槍械、聚眾搶劫、兼傷害二人。其一人致死、一人未致死及篤疾時。僅應依該條例第一條第十三款及第十二款處斷。不得再論以刑律第三百七十三條第三款之強盜傷人罪。主消極說者。則謂人格法益應以被害個數計算。除有特別規定外。當然不能吸收。如上述之例。除論以該條例第一條第十三款罪刑外。併應就傷人未致死及篤疾部分。依刑律第三百七十三條第三款處斷。再依刑律第二十三條俱發之例辦理。此應請解釋者一。(二)該條例第一條各款規定。有罪質本同僅有程度之差者。有罪質絕然不同者。其觸犯二以上性質不同之罪時。應依俱發論科。固無問題。若所犯罪質本屬相同。如在海洋擄人勒贖。兼具有執持槍械聚眾搶劫情形時。究應論以該條例第一條第一款第十三款第十四款依刑律第二十三條俱發之例處斷。或應分別其有無方法結果關係。依刑律第二十六條從一重處斷。或應認為觸犯各該款規定併為一罪。(即聚眾執持槍械在海洋行劫並擄人勒贖一罪)做照結夥三人侵入強盜傷害一人。適用刑律第三百七十三條各款之例處斷。抑竟就其主惡行為之擄人勒贖。僅依該條第一款處斷。其餘概可勿論。此應請解釋者二。(三)該條例第二款所定之潰兵、游勇結夥搶劫。是否二人以上即屬結夥。又第九款所定之結合大幫肆行搶劫。其大幫二字。是否指以搶劫為目的有長時間之結合。如大股幫匪者而言。抑僅須結合不定之多數人。以共同計劃實行搶劫即可構成。又肆行搶劫應否以一次搶劫多家為限。抑先後數次行劫多家而有連續意思者亦包括在內。以一罪論。此應請解釋者三。(四)該條例第一條第十六款所定之放火罪。是否限於強盜放火。亦有疑義。主積極說者。謂本條例為懲治盜匪而設。雖第一條各款之罪。不必均係強盜行為。究為類似強盜之犯罪。普通放火情節各殊。未便概與強盜同視。該第十六款規定。應限於強盜放火。否則與懲治盜匪條例之名義顯有未符。主消極說者。則謂該條本以放火燒燬他人所有物。當列舉情形之一者為構成要件。該條例第一條亦僅規定有左列行為之一者處死刑。並無強盜犯左列行為字樣。則此種放火罪。即與刑律第一百八十六條第一及第四至第七各款之放火罪。同一性質。當然不以強盜放火為限。此應請解釋者四。(五)該條例第二條規定有左列情形之一者。減本刑一等或二等。除該條第一款專指擄人勒贖具有特殊情形者外。其第二款之未遂減等。第三款之犯情可原減等。凡第一條各款之罪均可適用。如被告具有該條第二款及三款兩種情形。或犯擄人勒贖罪而具有第一款第二款兩種情形時。可否累減至四等。不無疑義。主積極說者。謂刑律第十七條及第五十四條之減等。本與

該條例第二款及第三款規定相同。按照刑律第六十一條規定。有二種以上應減者得累減之。此項規定依該條例第十條。既於本條例亦應適用。則具有上述兩種情形時。自應適用刑律第六十一條予以累減。否則被告受不利益結果。與該條注重減等之本旨。反有未合。主消極說者。則謂該條例第十條既明定為刑律之規定。仍行適用。而上述兩種情形。刑律本有規定。何以仍於本條例內併為一條。重行訂定。且定為必減與刑律所定之得減不同。足見其一方固為注重減等。一方仍為限制不得減至超過二等以上而設。故被告具有上述兩種情形時。亦祇應減本刑一等或二等。不得適用刑律第六十一條而為累減。此應請解釋者五。以上五點。見解不一。適用時極易紛歧。相應函請貴院煩為解釋。見復俾有遵循。至緝公誼。此致最高法院。

解字第六一號

民國十七年四月十六日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第七六一號函開。據桃源司法委員公署呈請解釋。錢價補水等情到院。查通用貨幣因時代而變更。若特種貨幣已失通用之效力。須以他種通用貨幣為之給付。惟給付他種通用貨幣。應比較當事人締約時所交貨幣以兩者相差之價額為其折補標準。方合於當事人締約時之本意。免使一造受不當之損失。相應函復查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據桃源司法委員公署主任委員吳瑛保呈稱。呈為呈請解釋錢價補水疑點。懇予轉呈仰祈鑒核事。竊職署現在受理莊錢涉訟案件多起。內因前清光緒三十年前之典錢。迄宣統年間及民國元年以來之單銅元（當十銅元）雙銅元（當二十銅元）等數種貨幣之比價。時有變更。如光緒年間之典錢。每串可換洋一元。至宣統年通行銅元以及民國九、十年間有每百二、三十枚或百六、七十枚換洋一元之等差。迄至十一年以後。竟由二百六、七十枚漸低至三百六、七十枚始可換洋一元。茲有佃農因比價變更所生之差額。主張應照立約時所交之錢。以兩者相差之價。為其折補之標準。而地主則主張佃約既載明是錢。即應以銅元為本位。無論何年交錢。仍祇應作銅元數額照退。不能補水。究竟應否補水。或補水須如何折合。頗多疑義。案懸待結。理合備文呈請鈞院俯賜察核。請示祇遵等情。據此。查此係解釋問題。相應函請鈞院核示。以便飭遵。此致。

解字第六二號

民國十七年四月十七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。文代電悉。查國民政府禁烟條例。業經修正公佈。關於運賣、製造、私藏等處刑。同條例第十四條有明文規定。希遵照辦理。最高法院治印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。據吳興分府麻代電稱。案奉令飭遵照司法部令發國民政府禁煙條例。暨審理烟案簡易程序暫行條例辦理。等因下院。查禁煙條例第四條關於購運、製造、販賣或私藏鴉片煙等類。並無處刑之規定。究係脫漏抑係照刑律處斷。乞請迅賜電令遵行等情到院。查來電所稱。案關解釋法律。合電陳請迅賜解釋。俾便飭遵。浙江高等法院叩文印。

解字第六三號

民國十七年四月十七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。文代電悉。查反革命案件。本為特種刑事臨時法庭專屬管轄。該法庭許用律師辯護。經本院解字第一號、第九號先後解釋在案。並經登載司法公報第二期、第四期。希轉飭查照。最高法院篠印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案據金華地方法院魚代電稱。查懲治土豪劣紳條例之犯罪。應許律師出庭辯護。業經最高法院解字第一號解釋有案。惟關於反革命治罪法之犯罪。應否許律師出庭辯護。尚無依據。懸案以待。理合電請鑒核。訊賜電遵等情到院。查來電所稱事關適用法律。合電陳請迅賜解釋。俾便飭遵。浙江高等法院叩文。

解字第六四號

民國十七年四月十七日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院張首席檢察官鑒。本院檢察處轉送本月十二日貴處來文一件。以縣署遇人民呈控反革命及土豪劣紳案件。應否接收詞狀先予偵查。抑或拒絕令逕向特種臨時法庭舉發。請予解釋到院。查特種刑事地方臨時法庭管轄區域涉於全省。各縣反革命及土豪劣紳案件。應於收受後移送該法庭或分庭審判。如有必要情形。並可施行急速處分。最高法院治印。

附江蘇高等法院首席檢察官原呈

呈為轉請解釋示遵事。案據東海縣縣長世日代電稱。竊查特種刑事臨時法庭組織條例第二條載。特種刑事地方臨時法庭審判

關於反革命之訴訟案件。又懲治土豪劣紳條例第七條載。凡犯本條例之罪者。由特種刑事臨時法庭審判之。第八條載。凡土豪劣紳有本條例第二條之行為者。地方人民均得向特種刑事臨時法庭舉發。又奉鈞院第二三零號訓令內開。內亂訴訟奉最高法院解釋。屬於反革命案件範圍。應歸特種刑事地方臨時法庭審判。茲查該法庭已於今年二月一日宣告成立。令仰嗣後關於內亂訴訟案件。應即逕送特種刑事地方臨時法庭受理各等因。查縣屬距特種刑事地方臨時法庭甚遠。現有發生控告反革命及土豪劣紳之案。向縣政府呈遞狀件。應否收受審理。或先予偵查。預審後逕送特種刑事地方臨時法庭審判。抑拒絕。令逕向特種刑事地方臨時法庭舉發。應請解釋電示。俾便遵循等情。據此。事關解釋法律。理合具文呈請鑒核轉院解釋示遵。謹呈。

解字第六五號

民國十七年四月二十四日最高法院復湖北高等法院函

逕啓者。准貴院第三〇一號函。以從前共產黨徒。用審判土豪劣紳委員會名義所判案件。應如何救濟。請予解釋前來。查土豪劣紳係屬特種刑事臨時法庭管轄。依法庭組織條例。本有兩審。從前第一審裁判不當。現仍可依上訴救濟。至所稱審判土豪劣紳委員會。如無法令根據。則其裁判即屬無效。相應函復查照飭遵。此致湖北高等法院。

附湖北高等法院原函

敬啓者。案據安陸縣司法委員陳卓勣代電內稱。屬縣舊有黨部及農民協會。純係共產黨徒把持。是以人民受禍較他縣爲烈。邇來著名共匪如侯潤生、丁超羣等。雖先後被擒槍決。而從前被侯等用審判土豪劣紳委員會名義已判決、未判決之各案。多具狀請求再審。未決之案屬署固可依法判斷。已決之案時及一年。依法自無再審之理。然調閱原卷。多未根據事實條文。其中錯誤自屬難免。是否可予再審。以平冤抑之處。伏乞電示祇遵等情到院。事關法律問題。敝院未便擅斷。相應函請貴院核復。俾便飭遵。至緝公誼。此致最高法院。

解字第六六號

民國十七年四月二十六日最高法院復四川巴縣地方法院電

四川巴縣地方法院覽。支代電悉。該院魚日電請解釋。迄未收到。惟案關損害賠償訴訟。查據縣知事兼理司法事務暫行條例第一條。凡未設法院各縣之司法事務。委任縣知事處理之。依此解釋。凡已設法院各縣。該縣知事對於此項訴訟。即不得受理。其判決當然無

效。既由當事人向該管法院起訴。自應受理。此復。最高法院院寢印。

附四川巴縣地方法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。職院於本年一月魚日電請解釋。華商輪船撞沉華民木船。請求損害賠償。無權兼理訴訟之知事公署。其判決有無效力。當事人向職院起訴。應否受理。迄今未奉覆示。懸案待決。切盼電遵。四川巴縣地方法院院長蕭應渠敬叩支。

解字第六七號

民國十七年四月二十七日最高法院復上海律師公會函

逕啓者。接貴會本月六日來呈。以從前會審公廨復訊判決案件。是否有效。請予解釋等由到院。查復訊判決。爲該公廨從前慣例所許。經換文承認自爲有效。應以丑說爲是。但該換文（最終）二字。係指非合甲乙二種情形不能上訴者而言。倘有再審原因。依收回公廨章程第一條乙款。仍可依法請求再審。相應函復查照。此致上海律師公會。

附上海律師公會原呈

呈爲請求解釋事。竊據會員陶嘉春函稱。敬啓者。會員有一法律疑問。即甲乙兩造涉訟。經前會審公廨判決。乙造敗訴。是時公廨章程只有上訴規定。並無原審可以復訊明文。乙造即向上海交涉公署依法組織之正式上訴機關聲明上訴。經判決駁回。乙造不服。並無新證據發現。仍以從前上訴理由向第一審請求覆訊。而第一審遽然照准重行審判。甲造敗訴。甲造欲上訴而上訴機關已經取銷。於此發生法律上疑問。予說。當事人不服第二審判決。只能依法於上訴期間之內聲明上訴。如果逾期。即屬確定。除有新證據發現得依法向第二審聲請再審外。不容第一審任意推翻。如第一審重行受理判決。是爲一事再理。根本上即屬無效。丑說。復訊判決。雖不合法。然爲最後之判決。收回公廨換文上有以往判決均認爲有效。並爲最終之判決等語。故應認爲有效。兩說究竟孰是。請求貴會准予轉呈最高法院解釋。俾有遵循等因。查前清凡不服公廨判決。例由道署受理上訴。光復後歸外人代管。遂無上訴處所。旋交涉公署特設上訴機關。出示通告。卒因領事團不予承認。無形取銷。然已判決數案。乃公廨故意復訊。其結果適與上訴審相反。依收回公廨協定。公廨判決確定之件。自屬有效。但以原審衙門並無再審原因。濫用程序。於法不合。實不能動搖上訴審之判決力。此種特殊情形。現在公廨收回。不免發生問題。當經三月三十一日第二十四次委員會決議。認有請求解釋之必要。爲特據情呈請

鈞院察核。准予解釋。以資適從。實爲公便。謹呈。

解字第六八號

民國十七年四月二十七日最高法院復湖北高等法院電

湖北高等法院鄧首席檢察官鑒。塞代電悉。依懲治土豪劣紳條例第七條。此項案件。應歸特種刑事臨時法庭審判。其暫由地方法院受理。已屬臨時辦法。縣知事竟行審判。殊乏根據。自屬無效。最高法院咸午印。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官周鈞鑒。查懲治土豪劣紳係屬特種刑事案件。在特種刑事臨時法庭未成立以前。其第一審應歸地方法院管轄。業經司法部第二七五號指令遵照在案。鄂省特種刑事法庭尚未成立。對於以後發生之土豪劣紳案件。當然由地方法院審理。惟在部分未到以前。縣知事已經判決尚未確定之土豪劣紳案件。應否認爲有效。不無疑義。職處現有此項案件。亟待解決。用特電呈鈞座。轉請解釋示遵。湖北高等法院首席檢察官鄧濟安叩塞印。

解字第六九號

民國十七年四月二十七日最高法院復吳縣律師公會電

吳縣律師公會鑒。代電悉。查懲治土豪劣紳條例爲特別刑法。犯該條例第二條所列舉之罪者。依該條例第九條及刑律第二條第一項。不問何人適用之。應以乙說爲是。最高法院咸印。

附吳縣律師公會原代電

最高法院院長台鑒。據職會會員陳福民函稱。特種刑事法庭管轄土豪劣紳案件。漫無標準。查犯罪與管轄關係頗鉅。各國立法例對於管轄一點。規定極爲詳明。故我國刑訴條例。亦規定何種犯罪歸初級管轄。何種犯罪歸地方管轄。至特別重大犯罪。如內亂、外患等罪。則第一審歸高等法院管轄。自特種刑事臨時法庭組織條例第二條、第三條修正後。凡土豪劣紳訴訟事件。均歸特種刑事法庭審理。一般人民及明法之士。不免懷疑。蓋反革命案件。其刑名有特殊情形。特種刑事法庭受理此項案件。界線分明。管轄權上自少疑義。至土豪劣紳一併歸其受理。則豪與紳之範圍有極不易明者。蓋民國以來既無紳士之名。社會上所認爲紳者。指曾爲公家服務者而言也。其範圍之廣與一般人民無異。至豪之一字。更有案解無從者。若不明下定義。以確定特庭之管轄權。則同一犯罪

也。向特種刑事法庭舉發者。適用懲治土豪劣紳條例。向普通法院舉發者。不適用之。向普通法院舉發而移歸特庭者。又適用之。是人民受刑輕重。恆視審判機關而轉移。揆諸立法初意。夫豈其然。似應確定範圍。以明管轄權之界限。今有下列三說。甲說。紳者。凡曾爲官吏之謂也。豪者。凡曾爲市鄉區董事之謂也。蓋紳、豪二字。爲舊社會上階級之區別。與一般人民地位不同。平日憑藉勢力。怙惡不悛。非從嚴懲治。不足以蔽其辜。此懲治土豪劣紳條例立法之精神所在。若並非紳豪。而犯罪。自應仍歸普通法院受理。適用普通刑律。乙說。懲治土豪劣紳條例。祇論行爲。不問階級。苟其犯罪行爲。凡爲條例所列舉者。即非紳豪。一應視同紳豪。無論士農工商婦女。均應受特種法庭裁判。以便重懲。丙說。紳者。凡平日在社會上著名之人。皆是。豪者。凡憑藉勢力。雄於資產之人。皆是。固不問其爲官、爲董、爲議員、爲平民。但按其犯罪行爲。類似紳、豪舉動。即應受特種法庭之裁判。若無勢力、無資產。之一般人民。應仍由普通法院受理。適用普通刑律。以資標準。以上三說。各有理由。究以何說爲是。事關法律疑義。惟有請求最高法院解釋。因前來。當經職會評議會決議通過。爲特據情轉請鈞院。迅賜電復。以便遵循。吳縣律師公會會長錢崇固。

解字第七〇號

民國十七年四月二十七日最高法院復江寧律師公會函

逕啓者。接貴會四月二十三日來呈。以提起公訴權時效及反革命治罪法。適用刑律問題。請予解釋等。由到院。查提起公訴權時效。除法定停止原因外。審判官自無自由認定之餘地。第二點暫行反革命治罪法。爲特別刑法。關於時之效力。該法既有特別規定。揆之立法用意。自不能依刑律第九條將同律第一條第二項但書予以適用。此致江寧律師公會。

附江寧律師公會原呈

爲請求解釋事。據會員劉伯昌來函。敬啓者。茲有法律上疑義數端。(一)現行刑律第六十九條。所定提起公訴權時效之停止。業經同律第七十三條明白規定。是否於此條所定之外。審判官尚有可認爲應行停止之事實。(二)暫行反革命治罪法第十三條二項。其犯罪在本法公佈以前。未經確定審判者。亦依本法處斷云云。與現行刑律第一條二項上段規定略同。惟無刑律但書之規定。該但書(但頒行以前之法律不以爲罪者不在此限)云云。是否依同律第九條規定。對於特別法之反革命治罪法亦能適用。以上二端。現因經辦案件。亟待解決。即乞會長提交評議會議決。請求最高法院解釋。俾有遵循。實爲公便。當經敝會於四月二十二

日提交本年第五次評議會議決。認爲有解釋之必要。用特呈請鈞院迅予解釋遵行。臨呈不勝待命之至。謹呈。

解字第七一號

民國十七年四月二十七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鄭首席檢察官鑒。號代電悉。第一點依禁烟條例第二條規定。須報明登記給照後。始得免刑事處分。是在未經領照以前。均應論罪。第二點發覺既係在前。不能因後之登記領照。予以免除。最高法院感未印。

附浙江高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官周鑒。查禁烟條例業經公佈。凡在登記期內發覺吸食鴉片而尚未登記者。如科以罪刑。則凡登記較遲之人。均可論罪。似與設定登記期間之法意不合。究竟能否不予論罪。又在登記以前發覺吸食鴉片者。因條例公佈照章登記後。可否免除罪刑。以與未經發覺而登記之人待遇一律。以昭公允。抑或仍須論罪。懸案待決。請迅賜解釋示遵。浙江高等法院首席檢察官鄭文禮叩號。

解字第七二號

民國十七年四月二十七日最高法院復安徽省政府電

安徽省政府鑒。馬電悉。查特種刑事臨時法庭組織條例不設檢察官。應以告訴人、告發人爲原告。自亦有上訴權。如判決已經確定。依該組織條例第十三條。並可準用刑訴條例。關於非常上訴之規定辦理。最高法院沁午印。

附安徽省政府原電

最高法院特種刑事中央臨時法庭勳鑒。地方特種刑庭判決案件。如引律錯誤。或判決失當。而被告人未聲明不服者。該庭能否提起上訴。乞電示。安徽省政府叩馬。

解字第七三號

民國十七年四月二十七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。浩代電悉。吸食鴉片烟。既係發覺在前。不能因後之登記領照予以免除。最高法院沁印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院院長鈞鑒。案據臨海分院院長斯文呈稱。查國民政府禁烟條例第六條。人民因年老疾病關係。不能即將烟癮戒絕。

者。須具戒烟保證書。請領戒烟執照。方准吸食。今有某甲於未登記前私自吸食鴉片。經人告發。旋向禁煙處登記領取執照後。檢察官始提起公訴。究應根據暫行新刑律第二百七十一條治罪。抑應根據刑事訴訟條例第三百三十九條免訴。事關解釋法律。職院未敢擅專。理合呈請鑒核。令遵等情到院。據此。案關解釋法律。合電陳請。迅賜解釋。俾便飭遵。浙江高等法院啟印。

解字第七四號

民國十七年四月二十七日最高法院復安徽高等法院第一分院電

安徽高等法院第一分院鑒。篠代電悉。查上訴期間計算。應以法院收受上訴狀之日為準。本件前安徽高等檢察廳如在期間內收到該電。自不能謂爲逾期。其由全椒至發電地（合肥）之程途期間。並應扣除。倘均已逾期。應視其因病情形。依聲請恢復原狀之規定辦理。最高法院記未印。

附安徽高等法院第一分院原代電

最高法院鈞鑒。案查全椒費張氏爲張發茂毆傷伊子費業祺斃命。聲請回復上訴權一案。經前安徽第一高等審判分廳於上年一月電請北京大理院解釋。其代電略稱。據費張氏狀稱。伊於上年六月二十二日。在全椒縣接收第一審判決書不服。起程赴省上訴。中途因病。恐誤限期。於同年七月四日在途由合肥縣電請安徽高等檢察廳保留上訴期間在案各等語。現經各方調查。該氏所稱均係實情。惟查由全椒至安慶程期係六日。自該氏接收判決之日起算至發電之日止。計共十二日。如將程期扣除。則該氏之上訴。尚在法定期間以內。但查民國十四年抗字第一六五號判例內載。上訴已否逾期。應以原第二審法院或第三審法院收受上訴狀之日爲準。決不能以上訴狀投郵之日爲準。各等語。互相參考。似有抵觸情形。究竟該民事判例。可否適用於刑事。事關法律解釋。相應電請鈞院迅賜解釋。以便進行。懸案以待。望即示復等語。迄今年餘。案懸未結。合再電請鈞院迅賜解釋。電復祇遵。安徽高等法院第一分院叩篠。

解字第七五號

民國十七年五月二日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第二三九三號公函。以強盜一人執持槍械其他共犯應否負同一責任等由。請予解釋到院。查懲治盜匪條例第一條第十三款。祇須一人執持槍械已足。其他共犯應負同一責任。聚衆二字業經本院解字第十五號解釋在案。茲再引伸其義。所謂聚衆

指不確定之人。可隨時集合而言。與結夥之預有糾約限於特定人者不同。相應函復查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據奉賢縣縣長鄧萃襄冬代電稱。竊職縣對於法律引用可疑之點。假如甲乙兩被告與在逃之逸犯十餘人共同搶劫丙家。並拒傷事主一人。甲係持有槍械。自係觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第十三款之罪。然乙雖無執持槍械。而共同正犯。應否援照刑律第二十九條第一項之規定。負共同責任。亦依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款處斷。抑祇依刑律科斷之處。實有疑義。爲敢電請解釋。以便引用等情。據經指令懲治盜匪暫行條例第一條第十三款係強盜罪加重條文。乙盜既未執持槍械。自不得認爲該條款之共犯。再聚衆二字。依最高法院解字第十五號解釋。須多衆集合有隨時可以增加之狀況。來電所稱甲乙與逸犯十餘人。共同搶劫丙家。是否合於前項解釋情形。並應審究等語在案。茲又據該縣長電稱。細釋本院前項指令。仍未明瞭。請予詳加解釋等情前來。相應據情函請貴院迅賜解釋見復。以便轉飭遵照。此致。

解字第七六號

民國十七年五月三日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。代電悉。查新法制施行條例第七條內載。民刑案件經北京大理院爲第三審裁判。並發還卷宗。其收受日期在各省區隸屬於國民政府領域以後。北京非法裁判無效。應將該案送最高法院更新裁判。來電所稱。甲乙兩造涉訟。乙造上訴北院判決。如發還卷宗。收受日期。確在該省隸屬於國民政府領域以後。其判決當然無效。最高法院江印。

附四川高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。茲有甲乙因買賣田業涉訟。民國八年由前高審廳爲第二審判決後。由甲聲明上訴。申送前廣州大理院判決。發回更審。高審廳爲更審判決。乙又聲明上訴。復送由北京大理院判決。對於廣州大理院判決並未提及。只認二審判決爲一事再理。廢棄另判。發縣執行後。兩造遂生爭議。甲因最終判決敗訴。遂以北方大理院判決爲無效。阻止執行。乙復一再提出請求。究竟何造主張正當。無從解決。應懇鈞院明白解釋。電覆遵辦。四川高等法院叩灰印。

解字第七七號

民國十七年五月四日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。案准貴院第二三二七號函。略謂不動產典當辦法。業戶所有權之典當與佃權典當。是否一律可以適用。請解釋到院。查佃權有因租種田地而生者。有因活賣或典田地而生者。除前種佃權屬於用益貸借外。其因活賣或典地而生之佃權。則屬於不動產質權。當然得適用不動產典當辦法。相應函覆查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據啓東縣縣長呈稱。呈爲呈請事。案查黃思信訴袁志良田價糾葛一案。業經傳訊飭查在案。茲據黃思信訴稱。竊民係根據不動產典當辦法第六、第七兩條之規定。故有此訴請判令平分漲價之請求。祇以前次庭訊時。奉諭是項不動產典當辦法適用於業戶所有權之典當。不適用於佃權典當等因。查不動產云者。不限於業戶所有之田房產業。得名曰不動產。即佃戶所有之田房產業。亦應名之曰不動產。既係同名之曰不動產。則此規定之不動產典當辦法。當然無論業佃一律可以適用。況際此政治改革注重三民主義時代。於民生方面尤應尊重平權。不分階級。但究竟若何。係屬適用法例上之一種疑義。一再狀請轉請解釋等情前來。理合據情連同原卷具文呈請鈞院鑒核。俯賜轉請解釋示遵等情。相應函請貴院迅予解釋示覆。以憑飭遵。此致。

解字第七八號

民國十七年五月四日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。案准貴院第二三三七號函開。案據上海地方法院院長呈稱。竊職院近月迭准上海公共租界臨時法院囑託拘提民事被告。究竟應否代爲拘提。茲分甲乙兩說。甲說。謂法院編制法第一百五十四條規定。審判衙門辦理訴訟事宜。應互相輔助。凡審判衙門職權內之事宜。均可委託他審判衙門輔助。雖委託之事宜。係專屬於委託之審判衙門特權。受託之審判衙門亦應輔助。不得以該審判衙門本無此種職權拒絕輔助。在適用民事訴訟條例之審判衙門。對於被告除人事訴訟外。雖不得拘提。惟上海公共租界臨時法院。因外交關係。除適用民事訴訟條例外。尚應適用前上海公共租界會審公廨民事訴訟律。查該律第五條第二項規定。若被告人被傳不到。可出拘票拘之。惟公廨視爲合宜時。亦可再行飭傳知照被告到案。依此規定。上海公共租界臨時法院明明有拘提民事被告之權。現該院本有特權囑託拘提民事被告。職院即應協拘。不得根據民事訴訟條例拒絕輔助。乙說。謂輔助應限於委託之審判衙門與受託之審判衙門雙方職權內共有之事宜。苟其事宜專屬於委託之審判衙門特權。則受託之審判衙門自可以無權辦理拒絕輔助。

職院向來適用民事訴訟條例。對於被告除人事訴訟外。絕對不許拘提。本衙門尚且如是。則對於他審判衙門囑託拘提被告。自亦不能代辦。前上海公共租界會審公廨民事訴訟律。係該公廨所定之單行章程。其效力祇能及於居住公共租界內之訴訟人。內地住民。自不受其拘束。現上海公共租界臨時法院囑託拘提民事被告。係根據此項單行章程。職院當然可以拒絕輔助。兩說互有理由。職院未敢擅便。理合具文呈請鑒核。俯准轉函最高法院迅賜解釋。以便遵行等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。等由到院。凡法院隸屬於國民政府法令統一之下。關於訴訟事宜之輔助。自應依據法院編制法第一五四條辦理。至所稱上海租界臨時法院囑託拘提民事被告。如係根據該前公廨所定單行章程。在受囑託之法院。當然不受該章程拘束。相應函覆查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

案據上海地方法院院長呈稱。竊職院近月迭准上海公共租界臨時法院囑託拘提民事被告。究竟應否代為拘提。茲分甲乙兩說。甲說。謂法院編制法第一百五十四條規定。審判衙門辦理訴訟事宜。應互相輔助。凡審判衙門職權內之事宜。均可委託他審判衙門輔助。雖委託之事宜。係專屬於委託之審判衙門特權。受託之審判衙門。亦應輔助。不得以該審判衙門本無此種職權。拒絕輔助。在適用民事訴訟條例之審判衙門。對於被告除人事訴訟外。雖不得拘提。惟上海公共租界臨時法院。因外交關係。除適用民事訴訟條例外。尚應適用前上海公共租界會審公廨民事訴訟律。查該律第五條第二項規定。若被告人被傳不到。可出拘票拘之。惟公廨視為合宜時。亦可再行飭傳。知照被告到案。依此規定。上海公共租界臨時法院。明明有拘提民事被告之權。現該院本有特權囑託拘提民事被告。職院即應協拘。不得根據民事訴訟條例拒絕輔助。乙說。謂輔助應限於委託之審判衙門。與受託之審判衙門雙方職權內共有之事宜。苟其事宜專屬於委託之審判衙門特權。則受託之審判衙門。自可以無權辦理拒絕輔助。職院向來適用民事訴訟條例。對於被告除人事訴訟外。絕對不許拘提。本衙門尚且如是。則對於他審判衙門囑託拘提被告。自亦不能代辦。前上海公共租界會審公廨民事訴訟律。係該公廨所定之單行章程。其效力祇能及於居住公共租界內之訴訟人。內地住民。自不受其拘束。現上海公共租界臨時法院囑託拘提民事被告。係根據此項單行章程。職院當然可以拒絕輔助。兩說互有理由。職院未敢擅便。

理合具文呈請鑒核。俯准轉函最高法院迅賜解釋。以便遵行等情。到院。事關法律疑義。相應函請解釋見復。

解字第七九號

民國十七年五月四日最高法院復廣東高等法院函

逕啓者。准貴院第三二五號函。略謂西婦與華人結婚。當然須入中籍。惟是否能保守伊原有之國籍一節。轉請解釋到院。查外國人爲中國人妻者。取得中華民國國籍。卽喪失其本國國籍。應查照修正國籍法辦理。相應函請查照答覆。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。現准廣東交涉員公函內開。茲有領事函詢。用何種法規管理西婦與華人結婚之國籍。若據現行中國之法律。該西婦是否須入中籍。或仍能保守伊原有之國籍。但此節當然要得該本國法律之允許也等語。查妻從夫籍。各外國多成慣例。西婦與華人結婚。當然須入中籍。惟是否能保守伊原有之國籍一節。我國現行法律有無規定。事關法律。不厭求詳。用特函請貴院煩爲查照。前項所詢各節詳爲見示。以資答復。實級公誼等由。准此。事關解釋法律。相應函請貴院查照核明見復。以資答覆。實級公誼。此致。

解字第八〇號

民國十七年五月九日最高法院復廣東澄海律師公會電

廣東澄海律師公會鑒。儉代電悉。查法院編制法第一五四條規定。辦理訴訟事宜。應互相輔助。來函所述對於尚未合法成立之法院。自不適用上項規定。應以甲說爲是。最高法院院佳印。

附廣東澄海律師公會原代電

南京最高法院鈞鑒。准本會會員潘澄修函稱。澄修承辦民事案件。發生法律上管轄疑問。雙方爭執未決。謹將該案雙方爭執理由。另紙錄列。請爲轉呈南京最高法院。予以解釋示遵。附請求解釋疑問一件。內稱甲乙同爲中國人。甲在中國子地設有商店。因事赴上海。乙主張甲在子地所開商店。係與伊合夥。在上海法租界會審公廨起訴甲不交合夥賬目。該公廨傳審。甲既返子地。以乙欠其債項向子地法院起訴。法公廨對乙起訴甲一案。下缺席判決。判甲照原告控數清償。（判決內未載原告控數若干）咨子地法院。請將甲拘解赴滬執行。（甲）主張法公廨未經我國收回。非我國合法法院。其判決力不及於我國。依大理院判例。解釋。我國法院對租界公廨判決。不予協助執行。且本案依訴訟律。應屬子地法院管轄。法公廨判決依法無效。（乙）主張法租界公廨審判權。經

法租界當局自動交回我國。我國法院對其判決應予協助執行。且本案經法公廨判決確定。依一事不再理原則。子地法院不應再為審判。兩說未知孰是。請為轉呈最高法院予以解釋等語。事關法律疑問。理合代為轉呈鈞院。請予解釋示遵。廣東澄海律師公會會長馬宗杰叩。

解字第八一號

民國十七年五月九日最高法院復國民政府秘書處函

逕啓者。准貴處一五七六號函。奉常務委員交下四川緘川絲廠協理童斗臯。因行政訴訟裁決強制執行。就原呈甲至丙項請求解釋到院。查（甲）項所稱北廷偽公文書。自係專指行政訴訟之裁決而言。如裁決日期在該省隸屬於國民政府領域以後者。此項非法裁決。當然無效。（乙）查偽平政院裁決執行規則第二條。行政訴訟事件。經評事審理裁決後。由平政院長呈報大總統批令主管官署按照執行等語。即令裁決日期在該省隸屬於國民政府領域以前。如果未經核准蓋印批行之程序。仍無執行之效力。（丙）原裁決主文與理由有無衝突。既係屬於特定案件之質問。本院自未便予以解答。此致國民政府秘書處。

附國民政府秘書處原呈事由

四川緘川絲廠協理童斗臯。因行政訴訟之裁決強制執行。請求解釋三點。（甲）北廷偽公文書此時萬無於鈞府統治下有效施行之理。（乙）況此項偽公文書尚未備具方式。（因偽平政院裁決。尚未經其最高統治者核准蓋印批行。）亦絕對於法不能生效。（丙）再讓百步置右列二事不言。即就偽平政院裁決書主文理由。兩相對照。亦絕對不能生所有權移轉問題。

解字第八二號

民國十七年五月九日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第二零五一號函開。關於妾被和誘家長有無告訴權。及民國十五年前敵總指揮部所頒赦令是否有效。請予解釋等由。到院。查第一點妾被誘。家長無告訴權。但得依修正刑事訴訟律第二百六十五條之規定。指定代行告訴人。第二點此項赦令未經國民政府明文承認。自難援用。相應函請查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據長沙地方法院代院長楊道原呈稱。查刑律第三百四十九條之和誘罪。須告訴乃論。而家長於妾之被人和誘。依刑律

補充條例第十二條之規定。原有告訴權。現該條例業經前廣州軍政府於民國十一年二月十七日明令廢止。家長之身分。於法既無所依據。則關於妻被人和誘。家長能否有告訴權。此應請示者一。又民國十五年國民革命軍前敵總指揮部兼理湖南民政事宜。曾頒有赦令。除不准免除者外。凡犯罪在民國十五年六月二日以前者一律赦免。該項條例。既係湘政府令飭遵行。并非國民政府明令頒布。則關於犯罪事件發覺係在十五年六月二日以前者。可否仍得援例赦免。此應請示者二。職院現有此項案件。亟待解決。理合呈請鈞院轉請核示。祇遵等情到院。據此。除指令准予照轉外。相應函請貴院查照。即予解釋見覆。以憑飭遵。至級公誼。此致。

解字第八三號

民國十七年五月九日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。馬代電悉。查婚姻案件。如在第一審為原告之控告人。不於言辭辯論日期到場。自應准用修正民事訴訟律第七百八十八條之規定辦理。至被控告人不於最初之言詞辯論日期到場。應另定日期傳喚之。如屢展期不到。繫屬法院得據控告人所提出之證據。并以職權調查明確。為通常判決。不得推定為被控告人之自認。即予缺席判決。最高法院佳印。

附廣西高等法院原代電

南京最高法院徐院長助鑒。據敝院第一分院院長陳祖信鈔電稱。竊查婚姻案件。控告人迭經合法傳喚。迄未到案。是否准用民事訴訟律第七百八十八條之規定。視與撤回控告同。而為缺席判決。又被控告人不於辯論日期到場。可否援照最高法院廣東分院十六年理字第三一號解釋辦理。案關法律問題。理合電呈察核。轉請解釋等情到院。相應粘鈔最高法院廣東分院十六年理字第三一號解釋。請為解釋見覆。俾便飭遵。代理廣西高等法院院長朱朝森叩馬。

附最高法院廣東分院公函

逕覆者。現准貴廳第三五四號公函內開。案據蒼梧地方審判廳長陽成金呈稱。竊查男女結婚離婚。絕對的自由。業經第二次全國代表大會婦女運動決議案議決。通令遵照。並奉鈞廳十六年第二十七號通令。毫無折衷參酌之餘地。各等因在案。茲因職廳受有離婚案件。而被告人迭傳不到。並有已經他適無從查傳者。又無其他方法足資證明。其請求原因係屬確實。自未便適用北京大理院四年上字第八零八號判例。及同年統字第三零二號解釋辦理。如予駁回。似又違反保護被壓迫婦女之決議案。若逕予缺席判

決適與修正民事訴訟律之規定不符。究應如何辦理之處。職廳未敢擅便。理合具文呈請察核指令祇遵。以利進行等情。到廳。案關法律解釋。相應函請貴院查照。希即解釋見覆。以便轉令遵照等由。本分院查離婚案件。若因被告人一方迭傳不到不為判決。則與離婚絕對的自由之主旨不能貫徹。對於此項案件。自可逕為缺席判決。准函前由。相應函覆貴廳。希為查照。此令廣西高等審判廳。

解字第八四號

民國十七年五月九日最高法院復湖北高等法院函

逕啓者。准貴院第三八三號函開。禁烟條例公布以前。革命軍到後。商人會向禁烟機關領照販烟是否犯罪。請予解釋等由。到院。查在禁烟條例頒布以前。不問革命軍到達前後。如無特別法令足為免罪之依據。當然適用刑律處斷。相應函復查照飭遵。此致湖北高等法院。

附湖北高等法院原函

敬啓者。案據夏口地方法院院長蕭崇道代電呈稱。查自禁烟條例頒布後。依該條例領有執照購貼印花之烟土販賣。應不為罪。業經最高法院解釋自無疑義。惟在該條例公布以前。革命軍到達以後。凡商人已向禁烟機關領有執照繳納稅捐之烟土販賣。是否亦不為罪。抑仍應依刑律認為犯罪行為。若在革命軍到達以前。（即北政府時代）而有前項相同之販賣行為者。又應如何辦理。懸案以待。乞轉請迅予解釋示遵等情。據此。事關法律解釋。相應函請貴院核辦示復。以便轉令祇遵。實緝公誼。此致。

解字第八五號

民國十七年五月十日最高法院復最高法院廣東分院函

逕啓者。准貴院一三號函。據澄海律師公會會長馮宗杰。巧日代電。以承辦案件發生管轄疑問。呈請解釋轉送到院。查市政廳撥補街地。係屬行政處分。無論該處分是否違法。並有無侵害人民權利。只准受害人向該管上級行政官廳訴願。以資救濟。司法機關不得認為民事訴訟受理。業經本院解字第三九號解釋在案。惟前項解釋。原指該官廳本於職權所為。並無私人之侵權行為而言。若當事人以私人資格。假行政官廳之處分。為侵害他人權利之手段者。其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分。或向該管上級行政官廳訴願以資救濟外。並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟請求回復原狀或為損害賠償。相應函復查照飭遵。此致最高法院廣東分院。

附最高法院廣東分院原函

逕啓者。現據澄海律師公會會長馬宗杰巧日代電。以承辦案件發生管轄疑問。呈請解釋示遵等情到院。查解釋法律係屬貴院職權。相應備函連同原代電送請查核解釋見復。以便飭遵爲荷。此致最高法院。

附澄海律師公會原代電

最高法院廣東分院鈞鑒。准屬會會員潘澄修函稱。茲有承辦案件。發生管轄疑問。另紙開列原委。請爲轉請最高法院解釋示遵。懸案以待。幸勿遲延。附送管轄疑問一件。內稱某會館有契買荒廢舊義塚地。數年前就地劃定街路。分別區段。招該會館同鄉投資。所定投地章程。載明所有街道。均係本會館劃定留作公路。各人建築時不得侵佔。投變後數月。市廳開闢馬路。割用該地之一小部分。有甲乙等因投得地被市廳割用。自行繪具圖說。呈請市廳指定。將該會館劃定之丙街分給甲乙。以償其割讓馬路之損失。經市廳批准。給有執照。向登記局登記。丙街兩旁地之投得人丁戊己庚等。以甲乙違反投地章程所訂。不許投地人侵佔劃定公路之要約。妨害通行權。起訴法院。請求維持投地原約。塗銷登記回復丙街原狀。甲乙一方主張。開闢馬路係市廳職權。經呈准市廳將丙街撥補割讓馬路損失給有執照。應歸行政處分。不屬司法管轄。丁戊己庚一方主張。劃定公路不許侵佔。係基於會館投地章程。屬雙方要約行爲。不得由少數人推翻。且地係會館私產並非市有。甲乙違反投地章程。自行繪圖指定地點。呈請市廳將會館劃定之丙街撥補其投得地段割讓馬路之損失。並非市廳以職權所爲之自動的處分。依前大理院（按行政衙門對於人民就一定土地上設定權利者。固爲行政處分。惟此項行政處分。若係由當事人繪具圖說。指明地點。自行呈請而發生。因而侵害第三人之權利。則第三人對於呈請人固可因權利受害之故。以民事訴訟起訴。由審判衙門審判。如判決結果第三人勝訴時。則該呈請人有向行政衙門撤銷其行政處分之義務。無必向行政官署訴願之理。）之判例。（六年抗字二八二號判例）當然屬司法訴訟。非行政事件。現以違約妨害通行起訴。尤無行政處分可言。雙方主張各有理由。未知孰是。事關法院管轄疑問。希爲轉呈最高法院解釋示遵等語。案關法律疑問。理合照爲轉呈鈞院。希爲解釋示遵。澄海律師公會會長馬宗杰叩巧。

解字第八六號

民國十七年五月十日最高法院復准陰律師公會電

淮陰律師公會鑒。冬代電悉。查司法部第一八一號指令。係指刑事訴訟律而言。蘇省現沿用刑事訴訟條例。該號指令自難適用。最高法院灰印。

附淮陰律師公會原代電

南京最高法院鈞鑒。查刑事訴訟法規。在國民政府成立之後。尙未有新法之頒布。蘇省現在適用者。仍爲刑事訴訟條例。起訴、上訴。固均由代表國家之檢察官（或兼理司法之縣長）爲之。然亦無原告訴人得委任律師出庭之規定。自去歲七月三十日司法部通令以准中央常務委員會政治會議函開。據廣東政治分會議決。准許原告人延請律師出庭。復經中央政治會議交部核復。又由部通令各省。事同一律。准許原告人延請律師出庭。嗣於本年一月二十七日司法部指字第一八一號指令。以據江西高等法院呈請核示。可否准許原告人委任律師出庭代訴。由奉令內開。該省如已適用刑事訴訟律。自可依照該律第二百六十七條之規定。准許原告人委任律師代訴各等因。按指字第一八一號指令。與十六年七月三十日之通令。表面上雖不無抵觸。而細觀內容。則十六年七月三十日之通令。所謂廣東政治分會議決。係以廣東刑事訴訟適用刑事訴訟律。仍與指令第一八一號爲一貫。不過十六年七月三十日之通令。範圍及於各省。在蘇省現在適用刑事訴訟條例之下。依照指字第一八一號令文而觀。則十六年七月三十日之通令。所謂原告人延請律師出庭之規定。蘇省可否適用。不無疑問。此應請解釋者一。又刑事訴訟。原告人無上訴權。曾經鈞院解字第十四號。又解字第二十七號。及解字第四十三號釋令有案。如在蘇省現行訴訟條例之下。原告人可以委任律師出庭。而原告人呈訴不服。經檢察官准予上訴時。則原告人亦可委任律師出庭否。如果可以委任律師出庭。則其律師之地位如何。最後之言詞辯論。可否得以參與。此應請解釋者二。以上兩點。經敝會開會公決。呈請示遵。用特電達敬請釋示。祇遵。淮陰律師公會會長丁承愈叩冬。

解字第八七號

民國十七年五月十二日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院二五七七號函。據啓東縣長呈請解釋女子可否承繼宗祧到院。查第二次全國代表大會婦女運動決議案規定。女子有財產承繼權。並經本院解字第三四號及第四七號解釋各在案。至女子能否承繼宗祧。事關立法問題。國民政府現尙未頒此項法

令。本院無從解釋。相應函復。查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據啓東縣縣長袁希洛呈稱。爲呈請事。案據黃陸氏訴黃小藕遺產糾葛一案。業經傳案集訊。諭令被告將陳允若別項故筆呈交在案。茲據黃陸氏等以被告庭呈議憑一紙。奉面諭他有證據等因。第查是項議憑。係張姓出面。既非民家出立。又無民家族人具名簽押。內容又係註明繼續黃氏香烟等語。但承繼宗祧禮祀。按諸律例向重血統。是以對於義男子女。養婿女子等。祇可酌給財產。不能完全承受。並不能承繼宗祧。此係強行法規。不可稍有違背。現被告所呈之議憑。係一種違法證據。根本上不生效力。至士英弟兄。對於六房既合尊卑倫序。又無其他相當承繼人出而告爭。當然有兼祧承繼六房宗祧遺產之權。自無待言。被告分屬女子。乃欲侵害民家權利。意圖承繼黃氏宗祧。殊屬違犯法律。或謂現在政體革新。男女一律平等。女子亦有承繼宗祧之權。但以未見明文。莫衷一是。究竟女子可否承繼宗祧。事關法律疑義。請求解釋等情。據此。查革命主旨。原求男女在法律上一律平等。即偏重宗法之各項繼承法令。專以繼承權屬於男子。似與革命主旨不合。茲據前情。理合檢齊原卷。備文呈請鑒核。俯賜轉請解釋等情到院。事關法律疑義。相應檢齊原卷。函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致最高法院。

解字第八八號

民國十七年五月十五日最高法院復陝西高等法院電

陝西高等法院余首席檢察官鑒。准本院檢察處轉到貴處四月二十五日來文。以精神病人之監禁處分。是否限於在監執行等由到院。查監禁處分。不必定在監獄內執行。某甲親屬自願在家禁制甲之行動。如足認爲於社會不至發生危險。自可照准。最高法院咸印。附陝西高等法院首席檢察官原文

呈爲呈請事。案據長安地方法院首席檢察官劉文欽呈稱。爲用法懷疑。具文呈請鑒核。轉院解釋俾資遵守事。茲有某甲因患精神病。持斧砍傷某乙。經法院判決。依刑律第十二條但書。施以監禁處分。判決後某乙請求檢察官送監監禁。同時某甲親屬丙。抗稱甲之監禁處分。非刑事制裁。既無相當之精神病院收禁。普通監獄不啻受徒刑之執行。自願在家禁制甲之行動。不許外出。以免危險。而便治療等語。於此問題分爲二說。甲說。謂監禁處分。雖非刑之宣告。既備判決形式。檢察官即應依執行手續。送請相當處所監

禁。是否可以監禁普通獄內。在法亦無明文限制。乙說謂刑律第十二條但書之立法意旨。無非禁制精神病人之動作。防護社會危險而已。匪特無刑罰性質。即與其他不為罪規定之情節迥異。甲之親屬。自願在家禁制甲之行動。亦屬監禁方法之一種。祇要使其於人不至發生危險。自可予以核准。以上究以何說為是。事關法律問題。理合備文呈請鈞處送請最高法院解釋。俾便遵循等情。據此。事關法律解釋。理合據情呈請鈞座鑒核。轉請解釋。謹呈。

解字第八九號

民國十七年五月十八日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。文代電悉。查告訴人之委任律師。係代行告訴其委任。不以律師為限。（參照刑訴律第二六七條）與被告人之委任律師。係出庭辯護者。其性質不同。凡由律師代行告訴之案。其被告不必概須律師辯護代行告訴。雖偵查亦可出庭。若辯護則依該省暫准援用之刑訴條例第一七八條限於預審以後之程序。希即轉飭遵照。最高法院巧印。

附浙江高等法院原代電

最高法院院長鈞鑒。案據海鹽縣長趙鼎華支代電稱。浙省前司法廳有刑事告訴人得委任律師出庭之命令。其用意無非為求原被兩造均得律師之保障。以示平允。惟有時被告人無力委任律師辯護。該縣復無願受指定義務之律師可以指定辯護。是告訴人得律師之保障。而被告人反致向隅。設遇此種情形。究用何法以資救濟。此應請核示者一。又被告人委任或指定律師辯護。刑事訴訟條例規定以豫審為始。則豫審以前之偵查期間律師不能出庭。自無待言。現告訴人得委任律師出庭。何時出庭並未明定。是否亦應依該條例以豫審為始。抑偵查即可出庭。如告訴人委任律師。可於偵查時出庭。則被告人之須律師辯護者。是否亦應於偵查時委任或指定令其出庭。事關法律從違。未敢擅便。必須有統一辦法。方足以資遵守而免紛歧。此應請核示者二。以上二點。均屬重大疑問。電請鑒核示遵等情到院。據此。事關法律解釋。除指令外。合電陳請迅賜解釋。以便飭遵。浙江高等法院文印。

解字第九〇號

民國十七年五月十九日最高法院復江寧律師公會函

逕啓者。接貴會五月十五日來呈。以案經北京平政院十六年五月裁決。列舉裁決有效及另案起訴兩說。請予解釋到院。查來呈所述情形。應以丑說為是。相應函覆查照。此致江寧律師公會。

爲請求解釋事。據會員劉伯昌來函。敬啓者。茲假定甲絲廠向乙銀行貸款。訂期十年分還。未屆清償期間。甲廠之經理丙因案避匿。乙銀行即藉官廳勢力。呈請省行政官查封備抵。並另立名目以丁承領接辦。乙行行長爲之協理。越三載內得昭雪。乃呈請省行政署撤銷以前沒收處分。再逾數年政局又變。乙銀行所派經理之丁。復控訴當局。將甲廠再度沒收。丙乃以撤銷省行政署不法處分爲由。具呈北京平政院。延宕三年。至十六年五月平政院始行裁決到省。駁回內之訴願。維持縣知事之裁決。省署居然奉令執行。查最初縣知事裁決。本爲違背命令。丙以不諳訴願程序。又以省署意存袒護。越級陳訴平政院。迨後再向省署訴願批示。以行政訴訟係取三級制令。向直接管轄該縣之道公署提起。丙復遵批向道署提出。又以卷經申送應候平政院裁決爲詞。迨奉裁決。所載主文又極含混。其理由係以縣知事裁決尚無不合爲前提。而以省署之決定應予維持爲論斷。究之省道二署。均未決定。與訴願法三級制之程序不符。若欲研究其執行之當否。約有下列二說。(子)裁決有效說。略謂本案係整個的行政處分。其處分是否適當。既經最高行政審判衙門裁決。當然唯一遵行。事實是否平允姑不具論。(丑)另案起訴說。略謂甲廠與乙行借款。訂有分期清償契約。純屬一種普通債務糾葛。依照法律手續。乙行應先向甲廠請求按約履行。如甲廠違約不償。祇能訴諸法院。依法訴追。不能假行政處分沒收廠產。况就國民政府命令而言。凡在十六年三月以後。北廷大理院判決之案。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。惟有仍照普通債務另行起訴。庶得司法上獨立之裁判。上列二說。究以何者爲正當。謹案就所提出之件。予以解釋。應請特爲闡明下列二點。(一)省署決定。必須依照訴願法第十六條之規定辦理。今如所假定事實。省道二署。既均未決定。則平政院裁決主文認省署處分命令(批示)爲決定。顯係錯誤不合法。况此種處分命令。實質上亦不過指示訴願人進行訴願之程序。更安能生執行問題。以致有鑄成再度沒收甲廠之錯誤。(二)平政院裁決與大理院判決情形不同。依平政院裁決執行條例第二條之規定。必須將裁決書呈由最高機關核准後。始能生效。則遵照國民政府通令批准執行之命令。在十六年三月以後。即當無效。不能問其裁決之年月日如何。若並未奉有批准命令。絕對不能執行。更不待言。事關法理。不厭求詳。應請議決轉呈最高法院解釋。當經敝會於五月十三日提交本年第六次評議會議決。認爲有解釋之必要。用特呈請鈞院解釋遵行。

臨呈不勝待命之至。謹呈最高法院。江寧律師公會會長王朝幹印。

解字第九一號

民國十七年五月二十四日最高法院復河南高等法院電

河南高等法院陳首席檢察官鑒。由本院檢察處轉送貴處來文一件。關於法律疑問四點。請予解釋到院。茲分別解釋於後。第一點縣知事兼理訴訟之案。經上級檢察官發見其為不當者。（不問是否因送覆判而發見）得提起上訴。第二點上級檢察官對於下級正式法院（非縣知事兼理司法）之判決。除依修正刑訴律第三七九條第二項得為從控告外。不得上訴。第三點盜匪案件適用法律暫行細則第一條第二款後半。所謂不得復准上訴。不以專科死刑之案為限。凡懲治盜匪條例頒行前。已經第一審判決而繫屬於控訴審（發回更審亦包括在內）或覆判審者皆是。第四點懲治盜匪條例刑法之特別法。關於褫奪公權。應仍查照刑律各該條規定處斷。合電查照。最高法院迴印。

附河南高等法院首席檢察官原呈

為呈請核轉解釋法律示遵事。查覆審章程第一條、第二條之規定。凡縣判未經被告人合法上訴。或原告訴人合法呈訴不服之件。概應轉送覆判。不得由檢察官逕提上訴。然合觀縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條、第二十六條之規定。又似逕提上訴或轉送覆判。檢察官得斟酌行之。惟特別法優於普通法。（縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條）究不能無疑。此應請解釋者一也。上級檢察官發見下級法院應為被告不利益提起控訴之案件。未經下級檢察官提起者。依檢察官一體之義。原可由上級檢察官行之。但卷宗送到上級檢察官時。已逾控告期間。可否以卷到之日為控訴期間起算之日。殊滋疑義。然又無他之合法救濟。此應請解釋者二也。盜匪案件適用法律暫行細則第一條第二款。不得復准上訴第三審一語。依同細則第三條仍按照通常訴訟程序之規定。則所謂不得復准上訴第三審。似專指科死刑者而言。此應請解釋者三也。盜匪案件適用法律暫行細則第三條。既按照通常訴訟程序辦理。則依懲治盜匪暫行條例第十條及刑律第九條之規定。自應褫奪刑律第四十六條所列之公權。然必褫奪或得褫奪無標準可循。是否本特別法文加重之性質。依懲治盜匪暫行條例第二條處斷者。視為概在必褫奪之列。此應請解釋者四也。右述四點。職檢察官未能解決。理合具文呈請鈞處察核。轉請解釋指令遵行。實為公便。謹呈最高法院首席檢察官。河南高等法院首

解字第九二號

民國十七年五月二十四日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。據永嘉地方法院院長張竊尤日代電。對有女子承繼遺產問題列舉三點。請予解釋到院。查第一點應分別情形解釋於下。(甲)女子未嫁前與其同父兄弟分受之產。應認爲個人私產。如出嫁挈往夫家。除粧奩必需之限度外。須得父母許可。如父母俱亡。須取得同父兄弟同意。(乙)女子未嫁前。父母俱亡。並無同父兄弟。此項遺產。自應酌留祀產及嗣子應繼之分。至此外承受之部分。如出嫁挈往夫家。除粧奩必需之限度外。仍須得嗣子同意。如嗣子尚未成年。須得其監護人或親族會同意。(丙)絕戶財產。無論已未出嫁之親女。固得對於全部遺產有承繼權。但依權義對等之原則。仍須酌留祀產。如本生父母負有義務。(如債務養贍義務之類)亦應由承繼人負擔。第二點女子被夫遺棄。留養於父母之家。其本生父母既許其分產。自無禁止其與兄弟分受遺產之理。第三點婦人夫亡無子而守志者。不問其出嫁前有無承繼本生父家之財產。但既爲守志之婦。自得承受夫分。希即查照飭遵。最高法院敬印。

附浙江永嘉地方法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案查鈞院第三四號第四七號解釋。女子有承繼財產權。不問有無胞兄弟。但以未出嫁爲前提。設有女子父母俱亡承繼遺產。一旦出嫁。即第三四號解釋無異男子出繼。能否將父遺全部財產挈往夫家。抑須交還入繼之子。並酌留祀產。此問題一。又女雖已嫁人。其夫遺棄。仍由父母留養。事實上仍爲家屬之一人。父母亦許其分產。是否得與兄弟分受遺產。此問題二。又舊例夫死無子守志之婦承受夫分。現在女子既有承繼父母家財產之權。是否仍在夫家有承繼財產權。此問題三。以上三則。均關係律解釋。懸案以待。仰祈鈞院迅賜解釋。祇遵。實爲公便。浙江永嘉地方法院院長張竊尤印。

解字第九三號

民國十七年五月二十八日最高法院復河南高等法院函

逕啓者。准貴院第三三六號函。轉代理洛陽地方法院院長楊貧洲呈稱。刑訴律預審屬檢察官。各級審判廳試辦章程預審則屬推事。又上訴期間。刑訴律規定自諭知判決之日起。試辦章程則規定自宣示判決之翌日起。二者歧異。究應如何辦理。請予解釋等由到院。

查修正刑事訴訟律公佈後。各級審判廳試辦章程當然廢止。關於預審及上訴期間。均應依刑訴律辦理。但同律第三五八條雖定爲聲明上訴期間。自諭知裁判日起算。而計算期間。仍應依同律第二四八條不算入第一日。相應函達轉飭遵照。此致河南高等法院。

附河南高等法院原函

逕啓者。案據代理洛陽地方法院院長楊資洲呈稱。爲呈請示遵事。竊查刑訴律規定。預審屬檢察官。依各級審判廳試辦章程預審應屬推事。又上訴期間。刑訴律規定自諭知判決之日起。試辦章程規定自宣示判決之翌日起。查各級審判廳試辦章程既未經明令廢止。上開二點。又與黨義黨綱不相抵觸。當然有效。如此歧異。適用上不無困難。究應如何辦理。理合具文呈請鑒核示遵等情到院。查上訴期間起算點。依修正刑事訴訟律之規定。已無疑義。預審雖向例歸推事辦理。然既與修正刑事訴訟律不符。似應改歸檢察官辦理。至各級審判廳試辦章程之適用範圍。本以原告人爲限。自奉鈞院解字第十四號解釋。似更無再行適用之時。究應如何方爲合法。事關解釋法律。敝院未敢擅專。相應函請鈞院查照。迅予解釋賜復。以便有所遵循。此致最高法院。

解字第九四號

民國十七年五月二十八日最高法院復湖北高等法院電

湖北高等法院鄧首席檢察官鑒。由本院檢察處轉送巧代電閱審。在所羈押之徒刑人犯。於判決確定後。雖未經檢察官指揮執行。亦以已執行論。如更犯徒刑以上之罪。依刑律第十九條自屬再犯。合電查照。最高法院勘印。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官周鈞鑒。查再犯之成立。以已受徒刑之執行爲要件。而徒刑之執行。應由檢察官指揮並作成書狀。修正刑事訴訟律第四百七十九條已有明文規定。如刑事判決確定。檢察官已依法指揮執行之後。被告人又犯他罪。其應成立再犯。固無疑義。惟判決雖已確定。檢察官尚未指揮執行作成書狀以前。被告人在所羈押中又犯他罪。應否成立再犯。學說尚不一致。甲說、主張不成立再犯。其理由謂執行依法須檢察官指揮並作成書狀。在未履行此項方式以前。卽不生執行效力。雖被告人於羈押中犯罪。係在判決已確定之後。亦不能成立再犯。僅可將後科之刑與前科之刑合併執行。乙說、主張成立再犯。其理由謂修正刑事訴訟律第四百七十七條明定。裁判於確定時發生執行力。而修正覆判章程第十四條亦謂覆判核准應照初判執行徒刑或拘役者。其刑

期自初判經過上訴期間之翌日起算。但依前條經保釋或責付者。其日數不算入刑期之內。是判決一經確定。被告人已在所羈押。即應生執行效力。若該被告人在羈押中又犯他罪。不問檢察官已否指揮執行作成書狀。均應成立再犯。倘如甲說之主張。必須檢察官指揮之後。始可謂之執行。成立再犯。然法院中因卷宗移送遲延。往往判決確定一二月後。檢察官始指揮執行。被告人在該時間內所受之羈押。勢必因不能生執行效力。又不能認為未決羈押日數。不利於被告人孰甚。豈得情理之平。若謂執行遲延之責。不在被告人。為被告人利益計。可將判決確定後之羈押日數算入刑期之內。是明明承認檢察官指揮執行以前。被告人在所之羈押。可生執行效力。而於再犯之成立。則謂必待檢察官已指揮執行之後。法理上殊欠一致。究竟兩說應以何說為當。係關法律疑問。職處現有此種案件。急待解決。理合電請鈞處俯賜查核。轉請鈞院解釋示遵。湖北高等法院首席檢察官鄭濟安叩巧印。

解字第九五號

民國十七年五月二十八日最高法院復江西高等法院第一分院電

江西高等法院第一分院張首席檢察官鑒。寒代電悉。來說甚是。即查照辦理可也。最高法院院儉印。

附江西高等法院第一分院原代電

南京最高法院周首席檢察官鈞鑒。職分院接管前贛縣司法公署。依新法制受理之刑事案件。已在審理中者。應否再由檢察官補行起訴程序。其說不一。但按新法制提起公訴。並不限於檢察官。受理既係在前。依法律不溯既往之原則。及類推鈞院二八號解釋。似可由刑庭繼續審判。以免延累。至案件辯論終結時。則由檢察官蒞庭陳述意見。以符現制。是否有當。職處未便擅斷。如何之處。敬乞電覆。贛州江西高等法院第一分院首席檢察官張有樞叩寒。

解字第九六號

民國十七年五月二十九日最高法院復江蘇淮陰律師公會電

江蘇淮陰律師公會鑒。皓代電悉。查當事人收受補正命令之送達後。逾期仍不遵行。經裁判駁回者。除得依法提起上訴外。不得據為聲請回復原狀之原因。最高法院院鑒印。

附江蘇淮陰律師公會原代電

南京最高法院鈞鑒。按法院對於訴訟當事人所裁定之補正期間。受裁定之訴訟當事人自應遵守。但該當事人住居在南北戰爭

未定。法權未能統一之區域內。雖接受該院之補正命令。亦無法遵行。該院因其延期。竟予判決駁斥。訴訟當事人能否據此特殊情形聲請該法院准予回復原狀。事關法律問題。經敝會開會公決。電請迅賜解釋。俾資遵行。淮陰律師公會會長丁承愈叩啟。

解字第九七號

民國十七年五月三十一日最高法院復江蘇省政府函

逕啓者。案准貴政府咨據東台縣縣長田良驥呈請解釋禁烟局濫用職權。擅處罰金。能否依照刑律處斷等由到院。查吸烟被告願依審理烟案簡易程序第十五條繳納罰金。其核定之權。仍屬法院院長及兼理司法之縣長。非禁烟局所得干與。至禁烟局擅處罰金行為。除足認為係誤解法律毫無犯罪之故意者不為罪外。應構成刑律第三百八十二條第一項之罪。相應函復。即希查照為荷。此致江蘇省政府。

附江蘇省政府原咨

案據東台縣縣長田良驥呈稱。案據屬縣富東市人民周徐氏狀稱。四月二十一日禁烟局護緝隊多人。越牆入宅。形同盜劫。翻箱倒篋。將伊夫周穡祥及石貫珍、崔晉章等拘去。勒罰巨款。請求提案訊辦等情到縣。當經職政府咨行東台禁烟經理分局查復去後。旋准該分局復稱。崔晉章吸食毒丸。自願認罰大洋二百元。具結開釋等語。復經職政府咨詢該分局。吸食毒丸是否應歸司法審判。貴局自行處罰。依據何種職權。請即函復。又准該局復稱。審理烟案簡易程序暫行條例第十三條內載。凡被告人預行聲明願納法定最高度之罰金額。如審核案情認為應科罰金者。得不經審判逕行執行等語。又查江蘇各縣禁烟經理分局章程第五條第一項。載明禁烟經理分局有執行關於禁烟章程法令之職責。對於崔晉章之案。即依上項章程條例辦理等語。准此。查人民違犯禁烟條例。依照審理烟案簡易程序暫行條例第一條。明定有管轄權限。該分局長竟敢妄引律例。違法濫罰。無怪人言藉藉。控案迭起。似此侵越法權。欺壓平民。若不嚴予懲處。將何以儆貪婪而維法紀。察核該分局長行為。顯犯刑律第三百八十二條第一項詐欺取財之罪。應否咨請財政部將該分局長馬炎文撤職。提交司法訊辦之處。理合抄錄周徐氏原狀暨該分局先後復文。一併具文呈請指令。祇遵等情。據此。查審理烟案簡易程序第一條。凡違背國民政府禁烟條例之案件。屬法院或兼理司法縣政府管轄之。第二條。凡獲案機關緝獲烟犯時。為迅速辦結起見。得逕送法院或兼理司法縣政府。第八條。禁烟機關對於一切烟芽。得調查證據派員出庭陳述。

意見。第十五條凡被告人預行聲明願納法定最高度之罰金額。如審核案情認為應科罰金者。得不經審判逕行執行。但在法院應由首席檢察官。或禁烟機關聲請法院院長核定。在兼理司法縣政府。應由縣長核定各等語。細譯上列各條。凡有禁烟案件。應由法院或兼理司法縣政府管轄審判。禁烟機關僅得於必要時派員出庭陳述理由。聲請執行罰金。至於判決核定之權。當然仍屬法院。或兼理司法縣政府。毫無疑義。近來各縣禁烟分局。往往逾越範圍。干涉審判。應予以拒絕。以符司法獨立之旨。至禁烟局員不遵定章。濫用職權擅行處罰。能否依照刑律第一百四十八條或三百八十二條第一項處斷。均關法律解釋。除指令外。相應抄錄附件。咨請查照核復。以便通飭遵行。實紉公誼。此咨。江蘇省政府委員會主席鈕永建。

解字第九八號

民國十七年六月四日最高法院復丹徒律師公會函

逕啟者。案准貴會呈據律師陳喜麟函稱。懲治土豪劣紳條例。適用時有疑義四點。請予解釋等由到院。查來函所詢甲點。凡職官濫用職權。構成犯罪時。應依刑律處斷。不包括於土豪劣紳治罪條例之內。至乙、丙、丁三點。刑事責任問題。應就事實上審核認定。相應函復查照為荷。此致丹徒律師公會。

附丹徒律師公會原呈

為呈請解釋事。竊敵會據律師陳喜麟函稱。查懲治土豪劣紳條例第二條第一款之規定。適用時有疑義四點。(甲)該條款所稱武斷鄉曲。欺壓平民。是否包含在職官吏本於職務上之行為而言。(乙)設有人民反對行政機關依當時有效法令所應為之事。竟聚眾數千人。鳴鑼放火。燒毀民房。該機關長官(如局長院長總辦等)為維持秩序及保護無辜人民被害起見。函請軍警機關派隊彈壓解散。人民頑抗不理。致軍警鎗擊發生死傷。該行政機關長官。是否成立該條款之罪。(丙)乙點情形。如行政機關長官不負該條款罪責則已。否則該機關之副長官(如副局長副院長或會辦幫辦等)對於長官函調軍警。事前全未干與。公文亦未署名。是否與長官同負刑事責任。(丁)乙點長官如應負刑事責任。丙點長官如不負刑事責任時。設行政機關長官於函調軍警彈壓發生事變後。因事請假。面囑副長官代行職務期中。適被燒毀房屋之人。催請該機關從速拿辦滋事首要。副長官即依照長官在職時所定令縣緝犯成案。援例催縣緝究。並未新有主張。該副長官是否負刑事責任。以上四點。法律上頗滋疑問。相應函請迅予

轉呈最高法院解釋示遵等情到會。准據前因。用特轉錄原函。呈請鈞院鑒核。懇予解釋。並指令示遵。實爲公便。謹呈。

解字第九九號

民國十七年六月四日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第二十六號函開。關於墳山涉訟。如屬於屍骸之爭執。應適用何項程序。分爲三說。函請解釋到院。查係爭屍骸案件。在現行民訴律並無特別規定。自屬通常訴訟。應以甲說爲是。至訴訟標的之計算方法。應依修正訴訟費用規則第三條辦理。相應函復查照。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。查墳山涉訟。向有下列二種區別。第一、告爭土地權。第二、係爭屍骸之所屬。民國十年以前。認第二種爲人事訴訟。適用特別程序。及民事訴訟條例施行後。不復採用。現行修正民事訴訟律無明文規定。究應適用何項程序。殊屬疑問。討論結果。約有三說。甲說、主張現行民訴律。既無特別規定。係爭屍骸案件。其訴訟之標的。雖與告爭山地有別。要爲通常訴訟之一種。其事物管轄之標準。應即依同律第五條辦理。乙說、謂吾國素重血統。告爭屍骸關係人之身分。應適用人事訴訟程序。使檢察官蒞庭代表公益。丙說、此項案件。現行法既無明文。自未便認爲人事訴訟。且屍骸並無客觀價格。亦不能以標的物之價額定管轄之標準。查民訴律第二條。關於初級管轄案件。皆經列舉規定。墳塋涉訟。既不在該條範圍之內。應由地方法院管轄第一審。藉昭慎重。以上三說。究以何說爲是。懸案待決。相應函請貴院迅賜解釋。見復爲荷。此致最高法院。

解字第一〇〇號

民國十七年六月五日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。齊代電悉。查再審之訴。以發見可受利益裁判之書狀爲聲請理由。若在前訴訟進行中業已提出之書狀。而查據原判及筆錄未經原法院審核者。嗣由當事人發見。自得據爲聲請再審之原因。希即查照飭遵。最高法院歌印。

附四川高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案據四川高等第三分院監督推事傅春宣呈稱。案據瀘縣地方法院院長李龍驤呈稱。呈爲轉呈懇請解釋示遵事。案據瀘縣民毛彬先呈稱。爲呈請解決令飭遵照事。竊查北京大理院於中華民國七年一月聲字二零號判決例載。凡當事人

對於確定判決。發見可受利益裁判之書狀爲理由聲請再審者。若其書狀係成立在前判決確定後始行現出者。固應以新發現論。即或在前訴訟程序中已經呈驗而查據原判及筆錄顯未經原判衙門加以審核者。亦不僅以曾經提出之故。遽認爲非新證書。而認其聲請再審爲不合法等因。通行在案。茲因該例後半段之理由。有廣義狹義兩說。各執一是。惟因關於法例之解決。自有特權之衙門。理合將此兩說理由陳明。請求轉呈最高法院解決。以免莫決。而遺民累。廣義說。凡訟爭之書狀。一經呈驗。審判上顯未將該書狀關於係爭事記載之一節。加以審核者。於判決確定後發見。縱能得有利益之判決搖動前判決。亦不能認爲有再審之理由。蓋以書狀爲一張。祇須審核爲率。而不問一張中之一節。有無理由。是否經其審核。如果認爲審核之一節。爲再審合法。則於審核一張之法意。似屬相違。則一張書狀不再理之意也。狹義說。探證之責任。係屬職權主義。凡訴訟相爭據書狀之記載爲由。於係爭事有關係者。審判上應盡職權上之能事。不容真象一漏。以明公平而保法益。若以所爭書狀一張中之一節。顯未加以審核者。一經詳加審核。卽能得有利益之判決。竟藉審核一張之法意而否認爲新證書發見。無再審之理由。是屬職權探證之不善。如果以書狀一張不再審核爲詞。則凡於一張書狀中之有關係之一節。卽可任意不加審核。或置不審核。其流弊何堪設想。但就加以審核之加字之意義爲論。夫加者重也。益也。顯然以已經審核之書狀。猶慮不實。尙且重加審核以期得其利益。其義甚明。據而爲論。何得以書狀一張不容再行審核爲限。況已審核之書狀。尙能加以審核。何況未經加以審核之處。如一節而不能予以審核者乎。故例載云。不僅以曾經提出故據。認爲非新證書。而認其聲請再審爲不合法。此其狹義所說。職權探證。應盡職權上之能事。而以未經審核書狀中之一節。若經審核卽爲有利益之判決者。爲再審之合法也。惟此廣義狹義兩說各理由。雖皆各執一是。然於人民之利害大有關係。自難緘默。是以不揣冒昧。具文呈請鈞院察核。轉呈最高法院俯賜察核。廣義狹義兩說。究以何說爲是。祈爲解決。令飭遵照。以免爭執而除民患。是否有當之處。請予核奪批示。祇遵謹呈等情。據此。職查關係解釋法令。未便擅擬。理合具文呈請鈞院俯賜察核指令。祇遵謹呈等情。據此。職查所呈各情。關係解釋法令重件。未便擅專。理合具文轉呈鈞院俯賜鑒核指令。示遵等情。據此。理合呈請鈞院核明示遵。四川高等法院院長黃功懋叩齊印。

解字第一〇一號

民國十七年六月七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院院長鑒。東電悉。查特種刑事法庭之管轄範圍。依修正該法庭組織條例第二條。以關於反革命及土豪劣紳之案件爲限。誣告爲普通刑事案。不論所誣告者爲何種罪名。均應由普通法院管轄。相應電復查照。最高法院陽印。

附浙江高等法院原電

最高法院院長鈞鑒。查懲治土豪劣紳條例第八條第二項規定。凡挾嫌誣陷者。依照誣告治罪條例辦理。當中央未頒行該條例以前。仍適用普通刑律。業奉鈞院解釋在案。顧此類誣告土劣及反革命案件。究應屬普通法院。抑應由特種刑事法庭管轄。事關法律疑義。懸案以待。相應電請鈞院解釋見復。浙江高等法院東印。

解字第一〇二號

民國十七年六月七日最高法院復福建高等法院電

福建高等法院鑒。儉代電悉。查法定期間。本有不變期間。與普通期間之別。在不變期間。如提起上告之期間。聲明窒礙之期間等。除法律所定以外。不得依聲請或職權而爲伸縮或停止。至普通期間。係不變期間外之法定期間。法院或審判長得因聲請或職權而伸縮之。在民訴律第二百二十四條第二項已有明文規定。來電所稱。提出上告理由書之期間。卽屬普通期間之一種。若因期間太促。爲當事人利益計。本於職權伸長其期間。仍與律文無所抵觸。合電查照。最高法院廣印。

附福建高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。按修正民事訴訟律第五百七十四條規定。提出上告理由書之期間爲二十日。但此期間自上告期間已滿後起算。不得依當事人之合意而伸張之。又同律第五百七十六條規定。不於合法所定期間提出上告理由書者。認爲不合法。以決定駁回之等語。是當事人提出上告理由書。本有法定期間。凡不提出上告理由書者。似無庸命令補正。一經逾過法定期間尙未提出。或提出在期間外者。應卽決定駁回。律文規定。尙屬明顯。茲查貴院所有受理上告事件。發下命令書均限令上告人於收命令之日起二十日內。提出上告理由書。是不適用法定期間。而適用裁定期間。上告人自可於所命之期間內補正。惟逾期不從補正之命者。始以決定駁回。似與上開律文不無抵觸。究應如何適用。敝院懸案以待。希迅賜解釋見復。俾便遵循。福建高等法院院長劉通叩儉。

解字第一〇三號

民國十七年六月八日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第一七九號函。略謂銅元應否補水。轉請解釋到院。查來函列舉甲乙兩說。應以乙說爲是。但須約定以銅元爲給付標的者爲限。相應函復查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據益陽縣縣長熊德廉呈稱。呈爲呈請解釋事。竊屬縣民事訴訟。要以退佃爲多。而退佃案件。又以關係錢水爲重。其中屬於前清制錢者尚易解決。惟銅元一項應否補水。有甲乙兩說之主張。甲說。前清末年之銅元固與制錢無異。自民元以來。迄於現在。因政局不定。受社會經濟之影響。每况愈下。逐漸低落。衡以銀洋前後相差至一倍或二三倍不等。假如民國元年進莊之銅元。仍以現今之銅元返還。在一方固屬合算。而對方不啻鄰於破產。揆之情理。焉得謂平。是非參酌民國六年大理院統字七二二號解釋之法例。依交錢時之市價折補不足。以張公道。乙說。銅元爲現時市面通用貨幣。並未喪失強制效力。雖與進莊時之價格懸殊。但當時既無特約。依法自應以普通貨幣給付。若謂進莊時之銅元價高。退莊時之銅元價低。概以銀洋爲準補其差額。萬一進莊時之銅元價低。退莊時之銅元價高。易地而觀。何以處此。查現時錢價起落無常。如以客觀感情論。今是昨非。此找彼貼。轉足滋其紛擾。况查大理院統字七二二號之解釋。專指紙幣不能維持票面之價格而言。銅元係爲現金。亦不能援爲補水之例。以上二說。言各成理。究竟孰得孰失。不無疑義。理合備文呈請鈞院鑒核。迅賜轉函解釋。以資援用。伏候指令。祇遵等情。據此。相應函請貴院察照。煩爲解釋見覆爲荷。此致最高法院。

解字第一〇四號

民國十七年六月十一日最高法院復福建高等法院電

福建高等法院首席檢察官鑒。本院檢察處轉送宥代電閱悉。普通刑事案件。應由普通法院受理審判。若被告人不屬普通法院審判權。依修正刑事訴訟律第三百三十八條第十四款、第三百三十九條第一項第三款、及第三百四十一條。普通法院應以判決駁回公訴。至誤送軍事機關之卷宗。應如何設法索回。不屬解釋範圍。合電查照。最高法院真印。

附福建高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官周鈞鑒。據閩侯地方法院首席檢察官郭炳璋呈稱。職院最近受理普通刑事案件。於偵查起訴後。刑庭

認爲盜匪案件或軍事犯。既未依法駁回公訴。又未諮詢檢察官同意。將該案件送軍事機關審理。檢察官事後知情。認定此種移送顯有違法。欲謀救濟。而按之刑事訴訟律又無明文規定。究應依何程序。請轉電最高法院解釋。藉資遵辦等情。理合轉呈鑒核。迅賜釋令祇遵。實爲法便。福建高等法院首席檢察官吳致宥印。

解字第一〇五號

民國十七年六月十四日最高法院復河南高等法院電

河南高等法院張院長鑒。支代電悉。查刑事案件。未經訴追或於訴追後依法撤銷。參照修正刑事訴訟律第三百三十八條第十款第十一款、第三百三十九條第一項第三款及第三百四十一條。法院應爲駁回公訴之判決。不能繼續審理。一事不再理云者。係指法院依法受理之案件。已爲實體判決（如科判無罪之判決）後。不得更就同一事實再行審理而言。若原審僅就訴訟程序而爲駁回公訴之判決。自不發生一事不再理問題。合電查照。最高法院寒印。

附河南高等法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。查河南刑訴程序。在鈞院本年解字第十四號未公布以前。向依改造司法制度採取私人訴追主義。檢察官唯對於直接侵害國家法益之犯罪。及刑事被害人。或其家屬放棄訴權之非親告罪。得向法院提起公訴。假令被害人在第一審告訴後。又具狀撤銷告訴之案件。檢察官又未提起公訴。法院能否繼續審判。此應請解釋者一。如第一審判決。被告人上訴第二審。以告訴既經撤銷。即無所謂公訴權。以判決將該公訴駁回確定後。第二審檢察官對是項判決。應如何辦理有二說。（甲）第二審法院以判決駁回公訴者。無非缺乏訴訟條件耳。當然發交原法院檢察官補行偵查起訴之手續。（乙）只能在法定上訴期間向第三審提起上告。如於同一事實仍發交第一審檢察處重行起訴。顯係一事再理。究以何說爲是。此應請解釋者二。豫高等法院院長張吉墉支印。

解字第一〇六號

民國十七年六月十九日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院第二分院童首席檢察官。來呈閱悉。查修正禁煙條例第十條內有凡販賣戒煙藥膏者。須先呈請省禁煙總局檢查化驗。并奉財政部核准。方許出售之規定。是戒煙藥膏自係與純粹鴉片煙不同。若禁煙人員故意將鴉片煙僞指爲戒煙藥膏。發給包賣

之人出售者。自係構成犯罪行為。應分別按律科斷。但其情形。苟合於修正禁煙條例第六條至第八條之規定者。不在此限。最高法院印。

附浙江高等法院第二分院首席檢察官原呈

呈爲呈請解釋禁煙條例疑義事。查修正禁煙條例內所謂戒煙藥膏。究係指何種物質而言。主張有甲乙兩說。甲說謂即鴉片煙不適用以戒煙者。即名爲戒煙藥膏。乙說謂修正禁煙條例第十條內有凡販賣戒煙藥膏者。須先呈請省禁煙總局檢查化驗。並奉財政部核准。方許出售之規定。既須經檢查化驗。即可知爲非即鴉片煙。必須另有 一種不含有鴉片煙及嗎啡質料之善良藥品。二說究係何者爲是。應請解釋者一。又如果以乙說爲是。假使禁煙總局人員。將鴉片煙僞指爲戒煙藥膏。發給承包專賣之商人。貼用印花出售。則此類人員與承包專賣之商人是否共犯刑律第二百六十六條之罪。應請解釋者二。理合備文呈請鈞長轉行鈞院院長俯賜解釋。俾便遵行。無任公感。謹呈最高法院首席檢察官。浙江高等法院第二分院首席檢察官童濟時印。

解字第 一〇七號

民國十七年六月十五日最高法院復浙江永嘉地方法院電

浙江永嘉地方法院鑒。五月九日來呈。查修正禁煙條例第二條。既規定人民吸食鴉片煙。不能即時戒絕者。應報明禁煙機關登記檢定給照後。得免刑事處分云云。則給照以前之行為。於給照後無論已否經過提起公訴權之時效。（原呈稱爲犯罪時效）苟非於其報明禁煙機關前發覺者。司法機關自應受該條例之拘束。不得予以刑事處分。最高法院咸印。

附永嘉地方法院原呈

呈爲請求解釋法律事。查修正禁煙條例第二條。凡在國民政府區域內人民一律禁吸鴉片煙。其因病不能即時戒絕者。應報明禁煙機關認定戒絕期限。由禁煙機關登記檢定給照後。得免刑事處分云云。是未登記者應受刑事處分。而已登記之後當然不受刑事處分。惟登記之人。皆吸食之人。按之刑律尙未經過犯罪時效。仍不能免刑事處分。而施以刑事處分。按圖索驥。辦理甚易著手。獨在禁煙局方面。因司法機關仍予刑事處分。致人民不信任登記爲藉口。是否行政司法各行其是。凡自登記日起。犯罪時效未經過者。仍一律應受刑事處分。事關法律解釋。理合備文呈請。仰祈鈞院迅賜解釋。實爲公便。謹呈。

解字第一〇八號

民國十七年六月二十六日最高法院復湖南高等法院電

湖南高等法院鑒。佳代電悉。所列情形。應以甲說爲是。合電查照。最高法院寢印。

附湖南高等法院原代電

南京最高法院助鑒。案查上告應受利益不逾二百元之件。其上訴在修正民事訴訟律施行前應如何辦理。頗滋疑義。甲說謂法律不溯既往。依民訴律施行細則第六條。其上告程序仍爲有效。應就實體裁判。乙說謂應援據新法予以駁回。究以何說爲是。乞迅賜解釋。俾資遵循。湖南高等法院佳印。

解字第一〇九號

民國十七年六月二十七日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第七六零號函開。所列二疑問第一問即未出嫁之女子招夫生子應從何姓。事關宗祧承繼。屬於立法範圍。現在國民政府尙無此項法令。本院無從解釋。第二問妾之制度。在現行律民事部分並無明文廢止。則依契約已成立之妾。雖不能與妻享受法律上同等之權利。但在限定範圍以內。仍應認其得以享受。相應函復查照。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據黃巖縣縣長江恢閱呈稱。竊查關於婦女訴訟。應依第二次全國代表大會婦女運動決議案。男女應一律平等。已奉通令遵行在案。而婦女繼承所生父母之遺產。專屬於未出嫁之女子。亦由最高法院迭次解釋有案。若然則未出嫁之女子。依照男女平等之本旨。當然得招夫生子。（男子娶妻生子。）但是項由女子招夫而生之子。究竟從父之姓乎。抑從母之姓乎。於此有二說焉。甲說。吾國重血統主義。女子以男子之血統爲血統。依異姓不得亂宗之原則。是項由女子招夫所生之子。當然不得姓母族之姓。乙說。女子既因出嫁而姓夫之姓。則男子入贅亦當然應姓妻之姓。方足以符法律男女平等之本旨。此二說之見解。究以何說爲是。疑問一。又妾之規定既已廢止。關於契約已成立之妾。是否應依法律不溯及既往之原則。繼續有效。如果准其繼續有效。則妻在法律上應享受之權利（如立繼權等）。妾是否亦得享受。於此亦有二說。甲說。男子與女子在法律上尙應平等待遇。則女子與女子即妻與妾更應平等待遇無疑。既應平等待遇。則妻在法律上應享受之權利。妾當然亦得享受。乙說。妾爲非法契約。既不發生法律

上之效力。則法律上規定妻之權利。妾當然不得竊而享受。此二說之見解互有理由。疑問二。上述兩項疑問。職縣已有是項訴訟發生。理合呈請轉請解釋等情到院。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院查照。迅賜解釋。俾便飭遵。此致最高法院。

解字第一一〇號

民國十七年六月二十七日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院院長鑒。函悉。查刑律雖無強賣罪規定。實已包括於第三百五十一條之內。蓋誘拐罪係對於（一）被拐人之自由權。（二）夫權或家長權。（三）尊親屬之監督權。三者侵害其一。即可成立。惟行使主婚權過當者。能否即構成略誘罪。自應就具體事實審認。最高法院沁印。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據浙江高等第二分院院長鄭汝璋。以據義烏縣政府呈稱。職縣受理甲生有女兒乙。於未行滿月之前。給丙撫養成。年。不。得。乙。女。同。意。得。財。將。乙。女。主。許。與。丁。爲。妻。甲。以。丙。違。法。強。賣。等。情。告。訴。到。縣。經。職。縣。偵。查。終。結。認。丙。之。行。爲。不。成。犯。罪。縱。係。強。賣。刑。律。補。充。條。例。亦。已。明。令。廢。止。又。無。犯。罪。之。可。言。依。法。宣。告。不。起。訴。之。處。分。甲。聲。明。再。議。經。高。等。分。院。檢。察。官。發。還。重。行。偵。查。按。此。種。事。實。發。生。如。下。二。說。子。說。查。刑。律。補。充。條。例。第。九。條。依。法。令。契。約。擔。負。扶。助。養。育。保。護。義。務。而。強。賣。和。賣。被。扶。助。養。育。保。護。之。人。者。依。刑。律。第。三。百。四。十。九。條。第。三。百。五。十。一。條。第。三。百。五。十。二。條。及。第。三。百。五。十。五。條。處。斷。等。語。如。丙。係。強。賣。人。口。補。充。條。例。強。賣。和。賣。罪。雖。已。明。令。廢。止。而。刑。律。第。三。百。四。十。九。條。第。三。百。五。十。一。二。兩。條。及。第。三。百。五。十。五。條。仍。有。明。文。規。定。自。應。分。別。處。斷。不。能。謂。爲。不。負。刑。事。責。任。丑。說。查。誘。拐。罪。之。成。立。要。侵。害。三。種。法。權。（一）被。誘。人。之。自。由。權。（二）夫。權。或。家。長。權。（三）尊。親。屬。之。監。督。權。若。三。者。無。所。侵。害。或。得。意。思。之。合。法。一。致。則。除。由。夫。或。尊。親。屬。等。主。持。價。賣。即。違。反。刑。律。補。充。條。例。第。九。條。之。規。定。應。論。強。和。賣。罪。外。自。不。成。立。其。他。犯。罪。此。爲。前。大。理。院。統。字。一。三。三。一。號。所。著。之。釋。例。又。刑。律。尊。親。屬。應。包。括。養。父。母。在。內。亦。經。前。大。理。院。所。釋。定。丙。爲。乙。女。之。養。父。母。即。爲。乙。之。尊。親。屬。丙。在。民。法。上。本。有。主。婚。之。權。丙。不。得。乙。女。同。意。得。財。主。許。與。丁。爲。妻。在。婚。姻。問。題。固。有。欠。缺。而。要。不。負。刑。事。上。之。責。任。果。以。丙。爲。主。持。價。賣。而。論。當。然。成。立。強。賣。罪。惟。刑。律。補。充。條。例。既。已。明。令。廢。止。則。該。條。例。第。九。條。之。強。賣。罪。已。無。根。據。並。依。前。開。釋。例。除。強。賣。罪。外。自。不。成。立。犯。罪。雖。補。充。條。例。第。九。條。之。強。和。賣。罪。仍。依。刑。律。第。三。百。四。十。九。條。第。三。百。五。十。一。二。兩。條。及。第。三。百。

五十五條分別處斷。然略誘和誘及營利略誘與強和賣不同。已如前例明白解釋。如仍照刑律略誘和誘罪處斷。則前補充條例第九條豈非成爲贅文。換言之。成立強賣和賣罪。係依照刑律略和誘罪處斷。強賣罪既已廢止。其不能依照各該條科斷。甚形明瞭。况依子說內得乙女之自願。卽不成立和賣。尤應科以和誘罪刑。揆諸法律解釋。兩無依據。又義烏惡習。養父母主婚。將養女另行婚配。其本生父母不給與相當財禮。均須告養父母強賣。此風尤不可張。合併說明。以上兩說。孰取孰捨及究竟有罪無罪等情。呈請核轉解釋到院。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院查照。迅賜解釋。俾便飭遵。此致。

解字第一一一號

民國十七年六月二十七日最高法院復上海租界臨時法院電

上海租界臨時法院院長鑒。來函閱悉。查軍用子彈無論有無槍礮。原爲爆裂物之一種。新刑法既無特別規定。如遇製造持有或自外國輸入者。自應按新刑法第二百零一條分別科斷。若僅有槍礮而無子彈。卽不能認爲爆裂物。在特別法（如軍械取締法）未頒布以前。應依第一條論不爲罪。最高法院沁印。

附上海租界臨時法院原函

逕啓者。查新刑法第十一章公共危險罪第二百零一條及第二百零一條規定。意圖供犯罪之用及未受允准而製造或持有炸藥、棉花、雷汞及其他相類之爆裂物。或自外國輸入者。皆有應得之刑。惟軍用槍礮子彈。條文中獨漏未列入。殊滋疑義。參考從前刑律。關於軍用槍礮子彈之犯罪。另立專條。極爲周密。新刑法既未提及。如遇製造或持有軍用槍礮子彈。或自外國輸入之案。是否援照相類之爆裂物條文科斷。有請解釋之必要。相應函達查照。希卽依法解釋。見覆過院。俾有依循。至緝公誼。此致最高法院。

解字第一一二號

民國十七年六月二十七日最高法院復湖南清鄉督辦署電

湖南清鄉督辦署鑒。迴電悉。查各省政府所公布關於懲治盜匪及其黨各條例。如其公布在國民政府頒布懲治盜匪暫行條例及暫行反革命治罪法以前。自應因國民政府新法令之頒布而省政府之舊命令當然失效。惟省政府所公布之條例。若在國民政府所公布法令之後。則應分別查明。其與國民政府公布之法令。如係相同或相抵觸者。均應依國民政府法令辦理。若省政府條例之性質。係執行國民政府法令者。其條例仍應有效。最高法院沁印。

附湖南清鄉督辦署原電

國急最高法院公鑒。查自前廣東政府將昔年各省通用之懲治盜匪法廢止後。湖南以匪氛未靖。特由省政府頒布湖南省盜匪治罪條例。十六年五月馬日反共後。又根據共黨犯罪情形補充九條。曾於六月漾日代電發布。并經呈請國民政府備案。嗣奉國民政府頒發有懲治盜匪暫行條例。及暫行反革命治罪法。凡懲治土匪共黨均可適用。緣此則湖南盜匪治罪條例及漾電補充各條。是否依法律一般原則。應歸失效。此應請解釋者一。復查近日湖南省政府又公布有懲治共產黨徒暫行條例。該條例處刑章載。凡共黨有左列情事之一。經訊實者處死刑。一、在馬日以前有顯著工作之共黨首領。二、馬日以後繼續工作及負共黨機關之責任者。三、曾實行焚殺及其主使者。四、混入民黨各級黨部及行政機關偵探消息經證實者。五、自首後復行背叛者云云。皆係概括規定。姑無論其漫無標準罪刑不得其平。且此在國民政府所頒懲治盜匪條例。及反革命治罪法中。并已有規定者。不過其規定犯罪情形。與刑罪輕重。殆有不同之點。主使即教唆。在刑律則稱共犯。處刑相同。依刑律第九條自可準用。此點亦嫌贅設。該種懲治共產黨條例。其處刑部分。論性質則同為特別刑法。究竟其效力如何。未敢擅斷。倘不適用。則本條例其他部分及根據本條例訂定之他種法規。是否不一併作廢。此應請解釋者二。以上二端。急待解決。請速電示為感。湖南清鄉督辦署迴印。

解字第一一三號

民國十七年六月二十八日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第七七〇號函開。關於煙案沒收物品。應否送禁煙機關處分。請予解釋到院。查案經禁煙機關將煙案內應沒收之物。解送法院時。除依律判決沒收外。該管法院得酌量情形。或逕行銷燬。或委託禁煙機關處分。相應函復查照。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據東陽縣縣長徐之圭以查審理煙案簡易程序第十四條。凡由禁煙機關緝獲煙案應沒收之物。得委託禁煙機關依法處分等語。推立法意。是乃縣政府有得委託禁煙機關依法處分之權利。亦非縣政府有必須將沒收物發還禁煙機關之義務。究竟應否發還等情。電請核示前來。正在核辦間。復據吳興分院院長姜內奎以查職院審理禁煙機關函送煙案。遵於裁判確定後將案內原送贓物委託原辦禁煙機關處分。惟查贓物為犯罪人之證據。依法應歸裁判衙門宣告沒收銷燬。今審理煙案簡易程序第十

四條。以得委託禁煙機關依法處分。於得字意義解釋之。其處分贓物之主體。原在裁判衙門。若不委託原辦禁煙機關似無處分之必要。今以原送犯罪人之機關仍行收回或扣留犯罪人之物品。是否無庸法院之委託等情。呈請令遵到院。據此事關法律解釋。除分別指令外。相應函請貴院查照。迅賜解釋。俾便飭遵。此致。院長殷汝熊。

解字第一一四號

民國十七年六月二十八日最高法院復湖南高等法院電

湖南高等法院鑒。佳代電悉。所述前依二級二審制用裁決送本院裁判案件。該裁決既未經發送。即不生效力。自無宣示之必要。更無庸送本院核辦。應即依據現行四級三審制辦理。最高法院勸印。

附湖南高等法院原代電

南京最高法院勸鑒。查接管卷內前依二級二審制裁決。應送貴院裁判案件。而未經發送者。現因制度變更。依司法部訓字第七一號。自應依四級三審制辦理。惟此項案件。應否仍送貴院核辦。於此有甲乙兩說。甲說。謂既經前控訴法院裁決。依民訴律第四百八十九條及民訴律施行細則第六條。應仍送最高法院核辦。此係當然結果。乙說。謂前控訴法院裁決。係依二級二審制辦理。現在審級既經變更。該項裁決。已無拘束力之可言。應由本院根據新法辦理。但於裁判本案時。宣示原裁決因新制施行而失效為已足。若必仍送最高法院。則徒釋時日。於訴訟當事人甚不利益。以上二說。究以何說為當。懸案待決。乞迅賜示遵。湖南高等法院佳印。

解字第一一五號

民國十七年七月三日最高法院復湖南高等法院電

湖南高等法院鑒。胥代電悉。所述情形。該訴訟案件。依法定管轄。本應屬地方法院。迨原縣署判決後。當事人一造向地方法院控告。他造當事人不抗辯。無管轄權而為言詞辯論。又經第二審判決者。除無訴訟能力所為之合意不生效力外。即可認定在第一審已有合意變更。作為初級管轄案件。就修正民訴律第四十條法意解釋。則上告審自應屬於該管之高等法院。合電查照。最高法院江印。

附湖南高等法院原代電

南京最高法院勸鑒。茲有訴訟價額千元以上案件。原被兩造在兼理司法之縣長公署起訴。受訴經判決後。一造不服。向地方法院提起控告。地方法院并未審查訴訟價額。即予判決。受敗訴之一造。向高等法院提起上告。高等法院審查此項案件。管轄顯有錯誤。

可否認兩造在一審有默示之合意。即依上告程序受理裁判。於此分爲甲乙二說。甲說謂縣署兼有初級與地方兩種職權。原被兩造以地方管轄案件。向縣署起訴。受訴時固不能以其未經聲明而認爲有合意之默示。但一造向地方法院提起控告時。彼造不出反對而聽其受理裁判。則除依法不許合意定管轄之事件外。兩造在縣署之訴訟行爲。似可推定已有默示之合意。在第二審敗訴之當事人。依法提起上告。高等法院應依上告程序受理裁判。否則於法律許當事人以合意定管轄之主旨。未免不合。乙說謂法律上許當事人以合意定管轄者。以第一審爲限。縣署既兼有兩種職權。當事人以地方管轄案件。在縣署起訴受訴。並無違誤。無從爲合意之推定。一審既無合意。上訴時即不容當事人以合意變更上訴機關。如縣署判決後。當事人之一造。誤向地方法院提起控告。後。彼造雖不反對。地方法院亦應以職權移送高等法院核辦。若逕予判決。卽屬錯誤。高等法院應據上告以職權廢棄地方法院判決。自爲二審判決。兩說未知孰是。應請迅賜解釋。俾資遵循。湖南高等法院叩印。

解字第一一六號

民國十七年七月四日最高法院復廣西高等法院第一分院函

逕啓者。准貴院第四四號函轉桂林律師公會呈請解釋三點。茲分別解釋於後。(一) 民刑確定判決互有抵觸。當事人對於刑事部分。得依刑訴律第四四條第五款請求再審。而民事再審之訴。均得依民訴律第六零五條第十款規定聲請。若民刑兩部分同時聲請再審。則民事法庭應依民訴律第二四七條於刑事再審終結前中止民事進行。俾免兩歧。(二) 查民訴律第六一一條。關於提起再審之訴。其期間已有明文規定。判決確定既逾五年。自不得聲請再審。(三) 凡不合再審條件。斷無新解釋准許再審之理。相應函覆查照飭遵。此致廣西高等法院第一分院。

附廣西高等法院第一分院原函

逕啓者。案據桂林律師公會正會長莫華寶、副會長楊樹榮呈稱。案查本會本年第二次常會。據會員唐謙提議。(一) 甲與乙因起造建築物涉訟。第一審判決。甲所起之建築物毋庸拆毀。乙於訴訟拘束中竟拆毀之。甲又以刑事起訴。復經第一審判乙以罪。並責令修復。乙不服刑事判決。控告於高等分院。而對於民事判決。亦控告於地方法院。同時經地方法院判決拆毀之建築物不必修復。而高等分院則判決照原判辦理。認定原判斷令乙將其所毀之建築物修復之處。並無不合。民刑兩案俱已確定。此等情形。究應以

何種判決爲有效。如以民事判決爲有效。則刑事案可否據刑訴律草案第四四條第五款聲請再審。如以刑事判決爲有效。則民事案可否據民訴律草案第六零五條第六款聲請再審。此應請解釋者一。(二)子與丑告爭山場。民國八年經第一審將山斷歸子有。丑不服控訴。子屢傳不到。民國十一年經第二審以子屢傳不到爲理由。缺席判決。將山判歸與丑。是時子亦未依法聲請回復原狀。事逾五年。迨至民國十七年。子謂十一年時第二審對於其證物未經斟酌。仍以前所提出之證物聲請再審。此等情形。是否合於民訴律草案第六零五條第十一款之規定。此應請解釋者二。(三)如再審法院對於上述情形。不應駁斥而駁斥。或應駁斥而不駁斥。一經判決確定。可否根據此次所請求之新解釋。再行聲請再審。此應請解釋者三等情。據此。案關法律解釋。理合具文呈請察核。俯賜轉請解釋等情。據此。相應函請貴院迅賜解釋。俾便轉飭遵照。此致最高法院。

解字第一一七號

民國十七年六月三十日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第五六二號函開。關於民事訴訟進行程序。有三疑問。第一問。上訴人未預納審判費。經審判長限期補繳。上訴人若逾期仍不遵行。卽屬程式未備。自應依照乙說認爲不合法。以決定駁回。惟此項期限。依民訴律第二百二十四條第二項。法院或審判長得因聲請或職權而伸縮之。第二問。當事人因逾限未繳納審判費。以決定駁回之件。除得於不變期間內提起抗告外。無論在二十日內或二十日外補繳訟費。均不得聲請回復原狀。此間裁定期間與不變期間之異點。第三問。當事人兩傳不到。如係滯滯言詞辯論日期。在現行民訴律並無法院將上訴狀註銷之明文。除逾限不繳訟費已於前二項說明外。所謂當事人兩傳不到。如係滯滯言詞辯論日期。自可依對造之聲請而爲缺席判決。受缺席判決之當事人。對於該判決聲明窒礙時。如在不變期間以內。不問有無理由。卽應回復缺席前之程序。否則依同律第五百零二條第二項應認爲不合法。以判決駁回。相應函復查照。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。茲有關於民事訴訟進行程序。發生疑義。亟待解釋。以資循率。特列舉如下。第一問題。當事人上訴未納審判費用。經審判長令限補繳。當事人逾限仍不遵行。能否認爲不合法。以決定駁回。有三說。(甲)修正民事訴訟律無支出費用及預繳各規定。足見繳費非訴訟成立要件。當事人雖未遵限補繳。仍應進行訴訟。俟判決確定。由執行法院追徵。不得認爲不合法。以決定駁回。(乙)

修正民訴律第一五五條第二款規定。受訴訟救助者。審判費用暫行免交。則依反對解釋。凡未受救助者。即應預納。法院徵收訟費。係以訴訟費用規則及印紙法等為根據。當事人上訴不照納訟費。即屬違背上開法令。應認為不合法。以決定駁回。(丙)當事人逾限不繳審判費用。應依從前事例。視為撤回上訴。以決定將該案註銷。第二問題。前問題如采乙說。當事人自收受決定日起二十日內或二十日外補繳訟費。聲請回復原狀。仍予受理。其辦理方法如何有二說。(子)在二十日內者。決定照准。對於本法院從前決定。視為當然無效。(丑)在二十日內者。(即抗告期限)以抗告受理。二十日外者。以回復原狀受理。仍依法審查有無理由。分別准駁。第三問題。舊案中有因當事人兩傳不到或逾限不繳訟費。由法院將上訴狀註銷者。如發生第二問題情形。能否依同一方法辦理。以上各項懸案待決。相應函請貴院察照解釋見覆為荷。此致最高法院。

解字第一一八號

民國十七年七月十日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。文代電悉。查各省高等法院院長及地方法院院長辦事權限暫行條例。第二條第二款所載分配民刑案件事項。係指各該院通常分配案件而言。合電查照飭遵。最高法院蒸印。

附四川高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。據四川高等法院第一分院監督推事董國楨。巴縣地方法院院長謝璋呈稱。呈為呈請核示事。竊查向例。法院對於應分審之民刑案件。係由民刑庭長各別分派於本庭推事主任其案。前奉國民政府頒布高等法院院長辦事權限暫行條例。第二條第二款分配民刑案件事項。地方法院院長辦事權限暫行條例。亦如是規定。究竟所謂分配民刑案件事項者。是否專指每年終司法年度會議分配司法事務而言。抑或平時分派民刑案件。於主任推事亦包括在內。職等原兼刑庭長。除刑事案件仍照舊規隨時分派外。其民事案件。職等亦已遵照院長辦事權限暫行條例第二條第二款之規定。即由職等隨案分派民庭推事承辦。不過事關權限。實有請求解釋之必要。理合會銜具文呈請鈞座俯賜察核。指令祇遵等情。前來。案關解釋條例。除指令轉請示遵外。理合電請鈞院俯賜解釋示遵。四川高等法院院長黃功懋叩文印。

解字第一一九號

民國十七年七月十日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院鑒。上海律師公會代電。茲就各節解釋如下：（一）據稱甲爲輪船所有人。乙爲甲之代理。丙向乙租借該輪。並更動買辦改駛長江。明明爲租借契約。以供占有運送之用。自不能與供搭載運送之約例視。（二）既稱長江引水人。由丙僱用。其僱用權當然屬丙。（三）船員執行職務。應受船長之監督。而引水人非船員。惟因熟悉某種航線爲丙僱用。如來電所述。輪船係照引水人認定之路線航行。設有兩輪相遇。其指揮責任視過失屬於何人而定。（四）無論由何種原因發生損害其他船舶之事。除租用契約有特別約定外。對外責任由船舶租賃人擔負。再以後請求解釋文件。應經由貴院轉送本院核辦。以維統系。合電查照飭遵。最高法院
蒸印。

附上海律師公會原代電

南京最高法院鈞鑒。據會員楊春綠提議。稱現有關於法律疑義。應請由會轉請最高法院解釋。附來請求解釋意見書內載。茲有某輪船向歸甲公司所有。嗣因他故。移轉於乙公司全權代理。又有丙公司向乙公司租借該輪。以爲運送人貨之用。假定丙公司僅租用一次。此項租用爲搭載契約。毫無疑義。假定此項租用延長至一年。且因便利計。由丙公司更動買辦。該輪向走海洋。現因改走長江。須更易引水人。乙公司並無此項長江引水人。故由丙公司僱用。而由甲公司具函聲明負擔此項引水人之薪水。其他關於該輪駕駛人員。自船長起均仍其舊。此種租用行爲。是否仍係搭載契約。此其一。又引水人之僱用權是否已屬於甲公司。此其二。又引水人之設置。不過因其熟悉某種航線水流深淺等情形之故。除輪船應照引水人之認識航行一定之路線外。設有兩輪相遇。或同一路線上有多數輪船時。其中因應措置。是否應依習慣悉聽船長之指揮。假定應由引水人指揮。則依法船長在駕駛上究居何等地位。此其三。又假定該輪於停靠碼頭時。因重要機器損壞。以致運轉不靈。發生損害另一船舶之事。此種責任在船上是否應依習慣。由船長負駕駛上之責。在公司是否應由甲公司或乙公司負擔賠償之責。抑應由丙公司負責。此其四。查大理院判例四年上字第一六一八號。七年上字第三三五號均語焉不詳。難資依據。謹懇鈞院詳細解釋。俾資遵循。實爲公便等因。經屬會執行委員會議決。請求鈞院賜予解釋。俾有遵循。無任盼禱。上海律師公會常務委員會叩。

解字第一二〇號

民國十七年七月十一日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院鑒。陷代電悉。新刑法第二條但書所規定。犯罪時法律之刑較輕者。適用較輕之刑云云。其立法意旨原係專就新舊兩法所定之刑比較而適用其輕者。與刑以外之事項無涉。故來電所云。應以前說爲是。最高法院真印。

附江蘇高等法院原代電

最高法院鈞鑒。新頒刑法第二條但書規定（犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑）一語。是否指適用新頒刑法論罪。而處以犯罪時法律所定之刑。抑論罪刑均應適用犯罪時之法律辦理。不無疑義。乞電示祇遵。江蘇高等法院院長張君度叩陷印。

解字第一二一號

民國十七年七月十三日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院第三四九四號公函。以鴉片烟案究適用新頒中華民國刑法。抑依照國府禁烟條例處斷。如依照國府禁烟條例處斷。依該條例第十四條文義。是否可隨便擇一引用。請予解釋等由到院。查中華民國刑法爲普通法規。國府禁烟條例爲特別法規。特別法規原應先於普通法規而適用。惟查該條例第十四條。既有依現行刑律及其他法令之規定一語。則關於違例私自種運、製賣、吸藏者。自應依現行刑律及其他法令處斷。無所謂輕重懸殊。如果中華民國刑法已屆施行日期。（已改於九月一日施行）當然係該條例所謂之現行刑律。至於該條例所謂其他法令。則係指普通刑法以外關於禁烟之其他特別法令而言。如實際上尚無其他特別法令。自應仍適用普通法。相應函達查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據金山縣政府審審員吳允中呈稱。竊查中華民國刑法已經國民政府公佈。定於七月一日施行在案。惟其中各項條文是否一律有效適用。如刑律第十九章鴉片烟罪各條。與國府禁烟條例規定條文。其間處罰高下罪名輕重大相懸殊。嗣後如遇有鴉片烟案。究應適用公佈之中華民國刑法辦理。抑仍照國府禁烟條例處斷。此應請解釋者一也。如仍照國府禁烟條例處斷。其中又有疑問。如修正國府禁烟條例第十四條文曰。凡未經特許而私種、私運、私賣、私吸、私製、私藏鴉片烟者。依現行刑律及其他法令之規定。從嚴處斷云云。細釋文意。稱依現行刑律者。是否仍指適用公佈之中華民國刑法而言。稱其他法令者。是否即指適用禁烟條例等而言。此應請解釋者二也。再釋該條文對於處斷引用法律上之規定。其上句稱依現行刑律。其下句稱其他法令之規定。是

否凡遇烟案刑律與法令二者可隨便擇一引用處斷。並行不悖。事關國家法律與國府法令上之解說。關於人民之罪名輕重出入甚鉅。用特具文呈請鑒核示遵等情到院。相應轉函貴院。希即解釋見復。以便轉飭遵行。實紿公誼。此致最高法院。

解字第一一二二號

民國十七年七月十三日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院鑒。陽代電悉。收稅機關長官。因其屬員有侵占稅款嫌疑而舉發。自係告發人。最高法院元印。

附江蘇高等法院原代電

南京最高法院院長鈞鑒。徵收稅款機關職員。有侵占稅款行爲。經該機關長官舉發。該長官是否係告訴人。抑係告發人。懸案待決。懇速解釋賜復。江蘇高等法院院長張君度陽印。

解字第一一二三號

民國十七年七月十四日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。據杭縣律師公會函稱。兼理司法之縣政府。律師能否繼續執行職務。請予解釋到院。查國民政府司法部公布之律師章程第一條第一項及第二十三條。均載明在通常法院執行職務。應於執行職務所在地置事務所之規定。可知凡在各縣未設立通常法院之訴訟事件。暫不適用律師制度。俟各地方法院籌設完全。再依現行章程辦理。再以後凡請解釋文件。須依本院第一七一七號公函。經由高等法院轉送核辦。以維統系。相應函達貴院轉飭遵照。此致浙江高等法院。

附杭州律師公會原函

逕啓者。浙江省政府於國民政府尚未奠都金陵以前。曾於十六年六月一日省務委員會第十六次會議議決。浙江省律師暫行辦法計十三條。而於第二條內明白規定律師對於兼理司法之縣政府得受當事人之委託及兼理司法縣政府之指定行其職務等語。故吾浙律師在兼理司法之縣政府執行職務業已一年。現浙江省政府因司法行政早經統一。此項辦法未便保存。爰於本年省務委員會第一百二十一次會議議決取消。由是敝會開第六次常任評議員會時。對於兼理司法之縣政府。律師能否繼續執行職務。發生甲乙兩說。甲說。主張縣政府係行政機關。並非通常法院。既非通常法院。則依律師章程第一條第一項之規定。自不能執行職務。乙說。主張依現行修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條載。法院編制法。民事訴訟條例。刑事訴訟條例及其他關於法

院適用之法令規程之規定。除與本章程抵觸者外。於縣知事準用之等語。兼理司法之縣政府既準用法院編制法及其他關於法院適用之法令規程。則爲通常法院無疑。况又適用民刑事訴訟條例。而關於民訴條例第二章內之代理與輔佐及刑訴條例第十章之辯護並無反對之規定。自無抵觸之可言。理應準用。豈待辭費。徵以特種刑事臨時法庭。經貴院解釋之結果。對於刑訴條例第十一章之辯護制度。認爲應當準用。則更瞭然。惟案關法律解釋。究竟不便擅專。以上二說。究以何說爲正當。相應函請貴院迅予解釋見復。實爲法便。此致最高法院。

解字第一二四號

民國十七年七月十四日最高法院復山東高等法院電

山東高等法院鑒。歐代電悉。茲夫因姦謀殺本夫。姦婦若僅構成刑律第二百八十九條之相姦罪。並未經本夫生前告訴。現在刑律補充條例已經廢止。自應認爲欠缺訴追條件。諭知駁回公訴。最高法院塞印。

附山東高等法院原代電

最高法院鈞鑒。茲夫因姦謀殺本夫。姦婦不知情。法律只構成刑律第二百八十九條之相姦罪。但本夫死亡。生前並未告訴。刑律補充條例第七條業經廢止。刑訴條例亦無准許曾親屬或親屬代行告訴之明文。是否認爲欠缺訴追條件。諭知不予受理。抑另有救濟辦法。乞電示遵。山東高等法院院長易恩侯歌。

解字第一二五號

民國十七年七月十四日最高法院復上海租界上訴院函

逕啓者。准貴院一九六七號函開。關於訴訟代理權請予解釋到院。按父故後。庶子未成年。其法定代理權。嫡母固應優先於生母。惟嫡母與庶子利害相反時。該庶子之生母自得爲法定代理人。來函所述情形。應由丙以法定代理人之資格爲訴訟行爲。毋庸由法院選任特別代理人。相應函覆查照。此致上海租界上訴院。

附上海租界上訴院原函

逕啓者。敝院茲於審理案件中發生法律疑義。設有某甲娶妻乙。並納丙爲妾。妻妾各有子一人。甲病故後。其妻妾所生之子。均未成丁。依法爲無訴訟能力者。現丙以乙浪費財產爲理由。代其自己所生之子（現年五歲）訴請分析遺產。乙則以丙係妾之身分不

得行使訴訟代理權。請求駁斥訴訟。究竟丙能否爲其未成年之子代理訴訟。告爭遺產。如認丙無訴訟代理權。應否由法院爲嗣子選任特別代理人。此項特別代理人。是否以甲之親屬爲限。懸案以待。敬請迅賜解釋。俾有遵循。至緝公誼。此致最高法院。

解字第一二六號

民國十七年七月十四日最高法院復福建高等法院函

逕啓者。准貴院六九二號函。轉請解釋到院。茲分別解答如下。(一)現行律上以十六歲爲成年。成年之人應認爲有完全行爲能力。(二)未成年人行爲。應由行使親權人或監護人爲之代理。始發生法律上之效力。(三)子於成年後不問能否獨立生計。在法律上當然可爲訴訟行爲。毋庸行使親權之人代理。但別有能力欠缺原因者。不在此限。(四)民律尚未公布。暫適用現行律。民事有效部分。倘訴訟事件。法院係依據習慣而認定者。除當事人不聲明異議外。仍應以職權調查。或由當事人立證。相應函復查照。此致福建高等法院。

附福建高等法院原函

逕啓者。案據代理福建高等法院第一分院院長兼庭長王廷一呈稱。案據思明地方法院院長吳兆枚呈稱。案准廈門交涉公署函開。逕啓者。准駐廈日本領事函稱。關於貴國人與彼國臣民間之民事訴訟案。茲欲查悉現在貴國法院對於左開事項。如何辦理。合應函請查照。煩爲迅予見覆等因。並附左開事項。准此。相應將該事項另開一紙。函達貴法院查照。並希見覆爲荷等由。計送附件一紙到院。理合抄錄該附件具文呈乞鈞院察核示遵。以便轉覆。計呈送抄件一紙。據此。事關涉外問題。職院長未便擅決。理合具文轉呈鈞長鑒核。伏乞指令以便飭遵等情。並呈送抄件一紙到院。據此。案關適用法律。相應將抄件。函請貴院迅賜解釋。見覆爲荷。此致最高法院。

附原抄件一紙

- 一 貴國人應有行爲能力之成年者。年齡。
- 二 貴國人未有行爲能力之未成年者。行爲應如何始能發生法律上之效力。
- 三 貴國人之子服親權係在何時乎。雖係成年者而在其父之家。尚不能獨立生計者。應服之親權乎。如果應服。則該成年者之訴

訟行爲。在法律上親權者。應爲代理否。

四 以上各項。應依據貴國何種法律認定之乎。其法律之名稱及條文如何。倘若審判衙門依據習慣之存在而行認定者。則其習慣在於審判衙門之職權上當然可適用否。或候訴訟當事者立證該習慣之存在方可適用否。

解字第一二七號

民國十七年七月十六日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院二零五八號函。關於水利訴訟疑問請求解釋到院。查第一所謂水利訴訟。在民律草案不動產所有權各條中已分別規定。應就當事人之請求。參照各條分別辦理。不得以私管公有爲區別之標準。第二水利權。在現行法並無特別規定。其計算訴訟物價額。應以子說爲是。相應函復查照。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。茲因水利訴訟發生疑問。應請解釋以資率循。特列舉其說如下。第一、何爲水利涉訟。有二說。甲說、凡民間訴訟事件涉及蔭注權利者。均爲水利案件。乙說、當事人主張全塘全井或全壩屬其私管者。應認爲所有權涉訟。惟就公共蔭注僅以水分有無多寡爲爭執者。得認爲水利案件。第二、水利訴訟。固應以原告人主張之利益。或所受損失若干爲其訟爭物之價額。惟其計算方法。主張亦不一致。(子)應準用民訴律第十一條地上權之規定。以其一年因水利可望增加收穫之確實利益之二十倍爲其訴訟物價額。(丑)中國田業收穫其一年之利息逾一分以上以二十倍乘之超過元本數倍。地上權等。民訴律十一條有但書可資救濟。水利事件。在事實上無但書之適用。未免有失平允。况因水利可望增收之利益或損失。非有固定永久性質。與地上權長期佃收權不同。故計算此項訟爭物之價額。應以原告人起訴時對於系爭水利一年內可望收穫之實益或損失之確數爲標準。以上各說。是否。有當。懸案待決。相應函請迅賜示復爲荷。此致。

解字第一二八號

民國十七年七月十六日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。刪代電悉。查各省高等法院院長辦事權限暫行條例第三條第一款所稱。本院會計事項。自係包括通常會計事項而言。(即執行預算亦屬在內)合電查照。最高法院銑印。

急南京最高法院院長鈞鑒。前奉頒發各省高等法院院長辦事權限暫行條例。自應遵辦。惟第三條第一款會計事項。略有疑義。於是發生甲乙二說。甲說。本院會計事項。即指每月收入而言。故每月收入司法經費若干。開支薪工公費等項若干。均須召集臨時委員會會議處理。不能以預算為標準。此甲說之主張也。乙說。本院會計事項。專指特別會計而言。與經常收支有預算可依者有別。故須召集臨時委員會會議處理。若指經常收支則每月一次當設常務委員會。曰臨時召集。足見事非常有。屬於特別可知。觀於同條二、三、四、五等款規定。皆非常有之事。連類而及意義尤顯。況若指經常收支。則預算事項當吸收於會議處理中。不須另編預算。乃編製預算及審核決算。復規定於第四條第十等款。比對以觀。則第三條第一款會計事項。自與經常收支無涉。又查各省高等法院檢察官辦事權限暫行條例第十二條載。辦理檢察事務之經常費及臨時費等項。由高等法院院長依首席檢察官之意見。編入高等法院經費預算內。按時支領等語。足見經常經費應依預算案。非臨時會議處理之會計事項。若認會計事項包含經常經費在內。則此條顯與抵觸。且若認臨時會議有干預預算之權。則此條當云依臨時委員會之意見。何以僅云首席檢察官。綜上各點。第三條第一款本院會計事項。屬於特別會計。毫無疑義。此乙說之主張也。以上二說。究以何說為是。抑或另有正當解釋。事關解釋法例。理合電請鈞院明白解釋。電覆照辦。署理四川高等法院院長黃功懋叩刪。

解字第一二九號

民國十七年七月十八日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院第三六八一號公函。以印花稅分局長發現漏貼或貼不足額情事。擅自處罰。是否構成刑律第一百四十八條抑第三百八十二條之罪。被害人告訴。縣長能否偵查傳訊。上級印花局。能否電令停止傳訊請予解釋等由。到院。查國民政府財政部頒行之各省區印花稅處。招商包銷。各縣印花章程第二條規定。凡經商民承辦包銷之縣分。定名為某縣印花稅支處。第八條規定支處承辦員（中略）如發現違法漏貼印花等事。須會同當地警官送請縣署依法訊辦。不得擅自處罰各等因。如果支處承辦員違章擅自處罰。無論受罰人果否有違法漏貼情事。均無受其處罰之義務。該承辦員之行爲。自係構成刑律第一百四十八條之罪。既經被害人向兼理司法之縣政府告訴。該縣政府自有偵查傳訊之權。至於該支處之上級機關長官。如請停止傳訊。有無正當理由。則屬事實問題。

不在解釋範圍。相應函請貴院查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據高淳縣縣長章松琴呈稱。竊查國民政府財政部頒行招商包銷各縣印花章程第八條載。支處（即現在之各縣印花分局）發現違法漏貼印花等事。須會同當地警察官。送請縣署依法訊辦。不得擅自處罰等語。去年十一月曾奉江蘇印花稅局令飭遵照。並發下罰金執照聯單一本在案。茲有職縣印花稅分局長檢查印花。發現有漏貼或貼不足額情事。並未遵章送縣訊辦。奈竟擅自處罰。某甲洋二十元。某乙洋五元。某丙洋五角。經甲、乙、丙告訴到案。縣長依據檢察職權偵查傳訊。而江蘇印花稅局先後電令停止傳訊。是否干涉司法。究竟印花稅分局長擅自處罰。是否構成刑律第一百四十八條、抑第三百八十二條之罪。經被害人告訴。縣長能否偵查傳訊。抑應否遵照印花稅局電令停止傳訊。均有疑問。理合具文呈請轉請最高法院解釋示遵等情到院。相應據情轉函貴院。希即解釋見復。以便轉飭遵行。實緝公誼。此致。

解字第一三〇號

民國十七年七月十六日最高法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院鑒。東代電悉。茲就疑問二點解答如下。第一點查土豪劣紳及反革命案件。依懲治土豪劣紳條例第七條及特種刑事臨時法庭組織條例第二條、第三條應歸特種刑事地方及中央臨時法庭審判。現在中央特種刑事臨時法庭業已成立。各省高等法院及分院並兼理司法事務之縣公署。均無審判此項案件之權。（參照本院十七年四月解字第六十八號解釋）至縣司法公署。能否作為普通法院。應由司法部轉呈國民政府批示。業經本院函覆江西高等法院首席檢察官在案。（參照本院本年第一三八一號公函）第二點查懲治土豪劣紳條例第二條第四、第五、第六、第十一各款。所謂沒收。其範圍雖比刑律第四十八條之規定較廣。但依各該款規定。原不必沒收犯人所有財產之全部。犯人家屬生活費用。自可量予保留。合電查照飭遵。最高法院銑印。

附甘肅高等法院原代電

南京最高法院公鑒。案據甘肅高等法院第六分院院長曹文煥呈稱。土豪劣紳及反革命俱發罪聲明上訴案件。按修正特種刑事臨時法庭組織條例第三條載。此項上訴案件。應歸中央臨時法庭審判等語。查司法部訓令第五十三號令開。經最高法院核定反

革命案件在特種臨時法庭未成立以前。第一審暫由普通地方法院。上訴案件暫由各省高等法院受理云云。查甘肅特種刑事臨時地方法院既未成立。而地方法院及各分院附設地方庭亦爲數無多。且此間交通不便。傳人調證極感困難。可否由各縣司法公署或兼理司法事務之縣公署受理。此項第一審案件。又各高等分院能否受理該項上訴案件。此應請解釋者一。又據甘肅高等法院第二分院院長劉汝舟呈稱。查懲治土豪劣紳條例第二條第四、第五、第六、第十一各款。沒收其財產之一部或全部。究係專指涉及犯罪部分而言。抑不問涉及犯罪與否而就其所有財產統須算入云云。查以上各款。所謂沒收其財產者。似係指依刑律應行沒收部分外之犯人所有財產而言。如沒收其全部時。則犯人家屬生活費用可否酌予扣除。此應請解釋者二。相應電請貴院查核見覆。實紉公誼。甘肅高等法院東印。

解字第一三二一號

民國十七年七月二十三日最高法院復廣西高等法院函

逕啓者。准貴院函稱。關於宗祧繼承案件。如請檢察官蒞庭。應以何種法律爲根據。請予解釋到院。除查修正民事訴訟律人事訴訟章。雖無嗣續程序專條。然宗祧繼承案件。依據向例。仍以檢察官爲公益代表人。相應函覆查照。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

逕啓者。查民事訴訟律人事訴訟章。未列宗祧繼承訴訟在內。關於宗祧繼承涉訟案件。如請檢察官蒞庭。應以何種法律爲根據。相應函請貴院解釋見覆。至紉公誼。此致。

解字第一三二二號

民國十七年七月二十三日最高法院復上海租界臨時法院函

逕啓者。准貴院第二零三二號函。謂受理案內僅標明全權代理之委任狀。是否包括民事訴訟條例第八十五條但書所規定之各種行爲。請予解釋到院。按全權代理字樣。有無委任該條但書之訴訟行爲。應審查委任人之意思而定。不能概謂當然包括在內。相應函覆查照。此致上海租界臨時法院。

附上海租界臨時法院原函

逕啓者。按民事訴訟條例第八十五條內載。訴訟代理人。關於訴訟事件。有爲一切行爲之權。但捨棄認諾撤回和解提起上訴或再

審之訴。或關於強制執行之訴訟行爲。或領收所爭之物者。非受特別委任不得爲之等語。查敵院受理案內。委任訴訟代理狀中。僅標明全權代理字樣。其代理權之範圍。是否祇限於上述條文前半段所規定之一切訴訟行爲。抑亦包括後半段但書所規定之各種行爲。事關法律疑義。理合函請鈞院迅予解釋。俾資遵循。實紉公誼。此致。

解字第一三三號

民國十七年七月二十五日最高法院復廣西高等法院函

逕啓者。准貴院第三三零號函開。關於已嫁之女子對於父母財產不得有承繼權。惟女子在父家招人入贅。是否准已嫁論等語。此項贅婚仍與通常婚姻關係同。惟女既因贅婚留居母家。與夫家不發生家屬關係。自應准其有承繼財產權。第二問題業經本院第九二號解釋有案。相應鈔錄轉飭遵照。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

逕啓者。案據柳城縣縣長朱甲往電稱。查最高法院第三四號解釋。案已嫁之女子對於父母財產未有承繼權。自應遵照辦理。惟女子在父家招人入贅。是否准已嫁論。未經明白規定。請解釋者一。又女乙取得父甲財產後始行出嫁。適甲亡無子。他房出而爭繼。則乙對於前取得甲之財產。是否仍有處分權。請解釋者二。等情到院。查第一項女子招贅雖係已嫁。並非出嫁。應否准已嫁論。或准招婿養老財產均分之例辦理。尚無明文規定。關於第二項女乙既分得財產後。本諸所有權性質。似應有處分權。惟案關法律問題。相應函請貴院解釋見復。藉資飭遵。此致。

解字第一三四號

民國十七年七月二十六日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。銑電悉。未奉展期電以前。依新刑法判決之案。如未經當事人上訴。其判決仍有確定效力。最高法院有印。

附廣西高等法院原電

最高法院徐院長助鑒。新刑法展期施行。在未奉展期電以前。依該法判決案是否有效。祈解釋電復。廣西高等法院院長朱朝森叩銑印。

解字第一三五號

民國十七年七月二十六日最高法院復江西贛州高等分院電

江西贛州高等分院鑒。電悉。新刑法既經延期於九月一日施行。如果各法院於八月以前。即依新法判決。尙未經當事人不服。其判決自應仍有確定效力。若經上訴後。其上訴管轄。應以上訴時現行法令爲標準。若上訴審裁判在八月以前者。仍應依舊律予以糾正。最高法院宥印。

附江西贛州高等分院原電

最高法院院長鈞鑒。職分院江奉令施行新刑法銑奉令延期。中間依新法判決之案。效力如何。上訴管轄以何爲標準。乞電示。贛州高分院叩。

解字第一三六號

民國十七年七月二十七日最高法院復國民政府秘書處函

逕啓者。准貴處第二七九七號函開。轉奉常務委員發下內政部關於著作物註冊事項請求解釋四條鈔送到院。第一查著作權法施行細則第十條。已規定本法施行前已發行之著作物。自最初發行之日起。未滿二十年者。仍依本法呈請註冊。其第一款又規定未經註冊而通行已滿二十年者。不得依本法呈請註冊。就此兩條之法意言之。凡自發行日起未滿二十年者。皆得隨時依本法呈請註冊。似無須別定期限。又查著作權法第一條。就左列著作物依本法註冊專有重製之利益者。爲有著作權等語。則未經依本法註冊專有重製之利益時。尙未成立著作權。自可不必暫予默認。第二查呈請註冊之公費。係爲保護著作物一種徵收金。既已不准註冊。即無保護之可言。其註冊公費應予發還。第三查著作權法第二十二條第一款所稱顯達黨義者。原係概括之規定。若研究其他主義。理論以供歷史上之參考。自與意含煽動的著作物有別。當然不得拒絕註冊。參觀本條前項得字自明。此項著作物。應由審查人核定。本法既無呈請中央黨部之明文。似毋庸先行呈送。第四查著作權法第一條所列舉之著作物。除屬於第二條第二項外。若其性質認爲有裨於社會文化者。自可援照大學院教科圖書審查條例。商之發行人酌減定價。相應函復查照。此致國民政府秘書處。

附國民政府秘書處原函

敬啓者。奉常務委員發下內政部呈。爲該部辦理著作物註冊事項。應請解釋四條。請鑒核等情呈一件。奉諭交最高法院簽復等因。相應鈔同原件。函達查照。謹致最高法院。

附內政部原呈一件

爲呈請事。竊查本部辦理著作物註冊事項。有應請解釋者數事。(一)在著作權法頒布以前。未經註冊之著作物。理應依法呈請註冊。惟呈請註冊。須有相當時日。勢不能令其於著作權法頒布之日一律呈請註冊。在未經註冊以前。若竟任人翻印複製。似非獎勵著作之道。可否由部限定時期。令其呈請註冊。在此時期以內。暫默認其著作權。過期則任人翻印複製。不予保護。(二)呈請註冊之著作物。查與著作權法不符。不准註冊時。其呈請註冊之公費。是否發還。(三)著作權法第二十二條規定。拒絕註冊之標準。第一項爲顯違黨義者。查現時思想界顯違黨義者。有國家主義、共產主義與無政府主義等。是否對於此種研究理論的著作物。與意含煽動的著作物一律拒絕註冊。或僅拒絕後者之註冊。而不拒絕前者之註冊。現在中央黨部訓練部註有編審科審查關於黨義之著作物。可否令該類著作物先行呈請中央黨部審查後。再行呈請本部註冊。(四)著作物定價之高低。於文化傳播關係極重。大學院審查教科圖書。遇有定價過高者。得令發行人酌減。本部辦理註冊。遇有定價過高之圖書。可否援大學院教科圖書審查條例之例。令發行人酌量減少。以上各條。皆目前亟應解決之點。理合呈請鑒核。賜予解釋。俾有遵循。實爲公便。謹呈。國民政府。內政部長薛篤弼。

解字第一三七號

民國十七年七月二十八日最高法院復浙江永嘉地方法院電

浙江永嘉地方法院青代電悉。縣知事判決事件。無論被告人上訴或呈訴人呈訴不服。均應依縣判所引律文。定其管轄第二審之法院。若依法應由地方法院管轄第二審。而該法院認縣判引律錯誤。並認自己有本案第一審管轄權者。自應依修正刑訴律第三百八十四條第三項(參照該省現准援用之刑訴條例第四百條第三項)撤銷縣判。自爲第一審審判。至於修正刑訴律第十二條之規定(參照刑訴條例第二十一條)土地管轄。雖以犯罪地或犯人所在地爲斷。而地方法院審理該案時。既應傳訊犯人。即得爲犯人所在地之法院。最高法院勘印。

附浙江永嘉地方法院原代電

最高法院鈞鑒。案查現行援用之縣知事審理訴訟暫行章程第三十條一、二兩項規定。原審事件。屬初級者。以地方爲第二審。原審

事件屬地方者。以高等爲第二審。依照九年前大理院抗字第一零三號解釋。原審如已引用律文。應以所引律文爲標準。是被告上訴。當然依律文分別管轄。而由呈訴人上訴者。依該章程第二十五條二項規定。卽以檢察官爲上訴人。例如殺人罪原審科過失殺人爲初級案件。呈訴人請求檢察官上訴。是爲對被告不利起見。若依抗字一零三號。則地方第二審限於原審條文。無越審級改科殺人罪之可能。若援用現行刑事訴訟條例第四百條三項。則依同條例第二十條無第一審管轄權。是否被告上訴。依原審條文。以地方法院爲第二審。呈請人請求檢察官上訴。依原告訴或告發之事實。得提起於高等法院爲第二審。事關法律解釋。不敢擅專。特請鈞院解釋。迅示祇遵。浙江永嘉地方法院院長張嘉青印。

解字第一二三八號

民國十七年七月二十八日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。真代電悉。查逃兵自係與懲治盜匪暫行條例第一條第七款所稱之潰兵相當。其與在假之士兵如未脫離軍籍。均仍屬現役軍人。應歸軍事裁判。至於退伍之兵。既已脫離軍籍。自應以普通人民論。不能謂之游勇。最高法院勘印。

附浙江高等法院原代電

最高法院鈞鑒。民國以來。久無勇之名目。退伍及逃兵或在假之士兵。結夥搶劫。是否與懲治盜匪暫行條例第一條第七款所稱之游勇相當。懸案以待。敬乞迅賜解釋。俾資遵循。浙江高等法院叩真。

解字第一二三九號

民國十七年八月 日最高法院復江西高等法院函

逕啓者。准貴院函。據臨川縣主任司法委員陸琛代電呈。以本夫賣妻。在暫行刑律補充條例廢止後。是否仍以略和誘論。將來新刑法施行後。如何援引處斷。及覆判案件是否仍視法定主刑在徒刑滿三年以上罰金滿五百元以上者爲標準。等由。轉請解釋到院。查第一點本夫賣妻。應分別情形。適用刑律第三百四十九條或第三百五十一條各項處斷。將來新刑法施行後。則依該法第二百五十七條第一項第二項第三百十五條第二項辦理。但仍應查照同法第二條之規定處刑。設犯罪情形適合於刑法第三百十五條第一項。應逕依該條項之規定處斷。第二點修正覆判章程第一條。係以地方管轄爲標準。來文引用未修正前之覆判章程。顯屬誤會。相應函復。祈查照飭遵。此致江西高等法院。

附江西高等法院原函

逕啓者。案據臨川縣主任司法委員陸琛代電呈稱。竊查本夫賣妻。在暫行刑律補充條例有效期間。係強和援引本律略和誘罪條文辦理。在前項條例廢止後。此種行爲。是否仍以略和誘論。將來新刑法施行後。是否依新刑法第二條但書。比較同法第二百五十七條。及暫行刑律第三百四十九條法定刑之重輕分別援引處罰。抑或依據新刑法第三百十五條辦理。惟該條文首加有意圖字樣。則與進一步而實行使婦女與他人結婚者。又似有別。究竟能否適用。不無疑問。再覆判章程規定。除竊盜罪及其贓物罪外。法定最重主刑。三等有期徒刑以上。或罰金五百元以上者。如於上訴期間內未據被告人聲明上訴。應送覆判。今新刑法廢去刑等。而於分則各條明定年月。此後是否仍視法定主刑。在徒刑滿三年以上及罰金滿五百元以上者。照例呈送覆判。亦一疑問。理合電請鈞長解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。敝院未敢擅專。相應函請大院。迅賜解釋見覆。以便轉飭遵照。此致最高法院。

解字第一四〇號

民國十七年七月三十一日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。據績谿縣政府寒代電悉。查第二軍第六師司令部。對於普通刑事案件。如係違法審判。根本上即屬無效。既經安徽政務委員會提交懷寧地方法院傳案覆審。應作普通案件受理。再嗣後請求解釋法律文件。應經由貴院轉送。合電轉飭遵照。最高法院世印。

附安徽績谿縣長原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。據績谿縣公民程敬儒等呈稱。前公民呈控前警佐兼代知事金銘。業經國民革命軍第二軍第六師司令部判處徒刑。今經前安徽政務委員會提交懷寧地方法院傳案覆審一案。疑點實多。竊思軍政時期。由革命軍判決之貪官、污吏。倘不服上訴。其上訴機關。應否在普通審判籍。或有特別機關。上訴時效。應否與通常訴訟相同。並將各疑點開列前來。(一)貪官、污吏經民衆告發。由國民革命軍就所在地開庭審理。與民衆環質判決二等有期徒刑五年在案。是否有上訴餘地。(二)經國民革命軍判決之貪官、污吏。倘不服上訴。其上訴機關。應在何處。(三)貪官、污吏經國民革命軍判決後。其上訴時效。時否仍以十四天爲限。(四)判決二等有期徒刑五年之貪官、污吏。在執行未滿期內。是否可以取保出候訊等情。呈請轉呈最高法院明白解釋。

示遵。縣長以案關貪污情形重要。理合電呈鈞院。伏祈解釋訓示。俾便轉令祇遵。實爲公便。安徽績谿縣縣長兼理司法程永言叩塞印。

解字第一四一號

民國十七年八月二日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院轉巴縣地方法院鑒。頃接該院支代電稱。甲商控乙機關僱用使用人。冒名竊取票款。經三審終結。判令乙機關負責經手追償交付執行云云。依此主文解釋。則乙機關自不能僅以交出使用人及其鋪保即可解除追償責任。但追償與賠償不能混合爲一。再以後凡請解釋文件。須依本院第一七一七號公函。經由高等法院轉送核辦。合電轉飭遵照。最高法院冬印。

附四川巴縣地方法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。茲有甲商控乙機關所僱使用人丙。擅將交運匯票冒名竊取。訟經三審終結。判令乙機關負責經手追償交付執行。近復發生問題。子說。判令負責經手追償不過與經理人負責手償還之責相同。只須交出股東。無責經理人以實物償還之理。則乙機關如能交出使用人或使用人之鋪保。均可解除責任。倘不能交出使用人或使用人之鋪保。亦不能責以實物賠償。丑說。乙機關與經理人地位不同。且甲商控案僅列乙機關爲被告。早經攻擊使用人有無其人舉不可知。現既不能交出使用人。並自稱另有鋪保。查明本埠委實無此商號。依判決之精神。追無可追償當自償。况使用人及鋪保果有其人。亦應另案主張。不能抵抗善意第三者之甲商。否則判決效力直等於零。人民失法律之保障。司法損裁判之尊嚴。尙復成何政體。兩說各有理由。未知孰是。執非。應懇鈞院明白解釋。案懸待決。切盼示遵。巴縣地方法院院長謝璋叩支印。

解字第一四二號

民國十七年八月三日最高法院復廣西高等法院函

逕啓者。准貴院第三三八號函略謂。上告審發回更審案件。受上級審法律意見之拘束。終覺與條文抵觸。應如何辦理。請予解釋到院。查民事訴訟律第五百五十條第三款。係指控告審對於第一審認爲原因正當。所爲中間判決之控告。以無理由駁回者言。若第一審認原因不當。宣示其請求不成立。自勿庸爲數額判決。卽屬終局判決。控告審如涉誤解。未就其請求原因及數額併予裁判。案經上告審判決發回。自應依據民事訴訟律第五百八十二條規定辦理。相應函覆查照。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

逕啓者。查民事訴訟設有當事人於請求之原因及數額。俱有爭執。第一審以請求原因爲不當。予以視作終局判決之中間判決。將請求駁回。迨上訴後控告審以上訴爲有理由。（即認請求原因爲正當）援民事訴訟律第五百五十條第三款認爲尙須辯論。（參照同律第四百六十四條第三項）爰判決發回第一審法院。當事人就實體法上告。對於發還第一審審判程序之點。未聲明不服。上告審泛以第一審既就其請求。予以裁判。（未注意其只判請求原因爲不當而未及判其數額）不得謂爲未經判決。控告審爲事實審。本可審查其請求原因及價額予以裁判。無發回第一審之必要。以職權將控告審判決廢棄發回控告審法院更爲審判。查民訴律上述條文規定。發回第一審理由。似以請求數額第一審尙未裁判。爲保全當事人審級上利益起見。現上告審既發回更審。指定由控告審就數額併予裁判。下級審固受上級審法律上意見之拘束。惟終覺與上述二條文抵觸。如逕行審判此點。則覺違背訴訟律規定條文。如不審判此點。則覺違背上告審判決之法律意見。應如何辦理之處。事關法律問題。相應函請貴院解釋見覆。藉資遵照。此致。

解字第一四三號

民國十七年八月四日最高法院復江西高等法院函

逕啓者。准貴院第四五六號函。以關於第二審訴訟案件。未經合議庭言詞辯論諭知判決。應否有效。請求解釋到院。查訴訟案件繫屬於第二審。若違背法律編制及訴訟法。則自屬程序上重要疵累。此種判決。應認爲有廢棄之原因。尙非當然無效。相應函復查照。此致江西高等法院。

附江西高等法院原函

逕啓者。茲有民事案件。業經第二審審理判決。惟查閱第二審原卷。諭知判決日期。係民國十六年十二月三十一日。而合議庭言詞辯論日期。乃係民國十七年一月七日。其在民國十六年十二月三十一日以前。僅有受命推事之調查筆錄。現當事人對於上述事項。加以攻擊。於是生有二說。子說。謂訴訟案件係屬在二審者。應以推事三員之合議庭審判之。此在法院編制法第五條第二項第二款已有明文規定。又修正民事訴訟律第二百九十六條及第四百六十七條載。判決本於當事人之言詞辯論爲之。諭知判決應

於言詞辯論終結之日。或其終結後指定之日爲之等語。是第二審判決。必本於合議庭言詞辯論之結果。甚屬明顯。該案既在未開合議庭言詞辯論以前。卽予判決。自係程序上之重要疵累。其判決應作無效。丑說謂原第二審受理該案。既經履行訊問及諭知判決程序。核與民事訴訟律尙無違背。雖判決及宣判筆錄在言詞辯論日期以前。或係誤寫之誤。要於判決本案內容無直接影響。爲維持法院尊嚴計。不得遽指爲當然無效。以上兩說。究以何說爲當。事關法律疑問。敝院未敢擅斷。相應函請大院迅賜解釋見覆爲荷。此致。

解字第一四四號

民國十七年八月九日最高法院復湖南高等法院函

逕復者。准貴院第一三七六號函。據常德地方法院呈稱。前縣法院收受未審理之刑事案件。應否由檢察官偵查起訴。轉請解釋到院。查本院本年九十五號解釋。所謂已在審理中者。自係專指已開始審理者而言。若前此之縣法院或縣司法公署。僅經受理而未開始審理之刑事案件。由正式法院接收後。自應仍經檢察官偵查程序。相應函復查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據常德地方法院庭長兼代院長陳朝樞呈稱。呈爲前縣法院收受未審理之刑事案件。應否由檢察官偵查起訴。懇請解釋示遵事。竊職院檢察官將前縣法院未經審理之刑事案件。不經偵查起訴一概遵照鈞院檢察處第一八六號訓令。依解字第九十五號解釋函送刑庭審理。於此發生疑問。職院按解字第九十五號解釋。所謂已在審理中者。可由刑庭繼續審判。當以前縣法院審判官依新法制受理之刑事案件。業經審理尙未終結。始可不經偵查起訴程序。仍由刑庭繼續審判爲限。若前縣法院審判官僅只受理尙未系屬於審理中者。亦由刑庭繼續審判。似與現行法制不符。且職院係於本年三月一日由縣法院改組成立。此種案件當時卽劃歸檢察官辦理。並已在進行中。今復不經偵查起訴程序。概行移送。應否由刑庭接收審理。抑應仍經檢察官偵查起訴。事關法律問題。未便擅專。理合具文呈請鈞院鑒核解釋。懸案待決。伏乞迅賜指令。祇遵謹呈。等情。據此。按審理中三字。究竟是否廣義解釋。抑係狹義解釋。（卽專指已開始審理者而言）相應函請貴院迅賜解釋見復。以便飭遵爲荷。此致。

解字第一四五號

民國十七年八月九日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第一三一號函。據零陵縣長呈稱。女子要離男子。是否判給相當生活費。轉請解釋到院。查離婚之原因。出於女子者。應審核情形。查照本院十七年上字第二四二號及第七零八號判例辦理。相應函覆查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據零陵縣長呈稱。呈爲呈請解釋示遵事。竊查前年武漢政府頒布法令。結婚、離婚絕對自由。但對於女子得給以相當之生活費。現在武漢政府既經消滅。而此項法令能否繼續有效。如依照此項法令。男子要與女子離婚。固得判給女子以相當之生活費。若女子要與男子離婚。又應如何辦理。現職署離婚案件不一而足。究應如何辦理之處。理合備文呈請鈞處解釋示遵。以利進行。實爲公便等情到院。查所詢前段情形。已見解字第三五號解釋。惟女子要離男子。是否本諸法律上男女平等之精神。判給相當生活費。事關法律問題。相應函達貴院解釋見覆。以便轉飭遵照爲荷。此致。

解字第一四六號

民國十七年八月十三日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一零一三號函。轉杭縣律師公會關於行政訴訟請求解釋到院。查當事人不服省政府及中央各部院之處分。在監察院未成立以前。除向國民政府呈訴外。別無司法機關受理之根據。相應函復查照。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕復者。案准貴院佳代電開。轉杭縣律師公會東代電悉。所稱最高行政官廳。究何所指。未據聲敘明白。無從解答。再各省地方法院及各公私法團。對於本院請求解釋文電。應經由高等法院轉送本院。以保持統系。合電查照飭遵等因。准此。當經轉電該律師公會遵照辦理去後。茲准該公會會長張韜函開。查最高行政官廳係指各省省政府、中央各部院而言。現在行政訴訟審判衙門既未別設機關。按照五權憲法。司法獨立之原則。自應採取英美制。由普通司法機關受理行政訴訟。惟實例未見。一般人民未免呼籲無門。用特請求轉函予以解釋等由。前來。相應函請貴院查照。予以解釋。以便轉行遵照。此致最高法院。

附杭縣律師公會原代電

最高法院鈞鑒。人民不服最高行政官廳之處分。現應向何機關提起行政訴訟。乞迅賜解釋示遵。杭縣律師公會叩東。

解字第一四七號

民國十七年八月十六日最高法院復廣西高等法院函

逕啓者。准貴院第三四七號函。以關於訴訟物價額及離婚案件兩點。請予解釋到院。(一)依來函所述情形。應以子說爲是。(二)離婚案件。除雙方協議離婚。係絕對自由外。一經涉訟。依據男女平等原則。於法律範圍內認有絕對自由。惟所訴有無理由。自應由法院審核辦理。相應函覆查照飭遵。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

逕啓者。案據高等法院第一分院院長陳祖信呈稱。竊查訴訟物價額不滿二百元者。不許上告。法律已有明文規定。訴訟當事人在上告審請求核定價額。上告審無更予審查核定之責。亦經前最高法院廣東分院第七號公函解釋在案。設有甲乙因山場涉訟。甲起訴時其價額係照二百元未滿計算。迨判決後或因係爭山場曾經人工經營。如樹木業已成林及開墾成熟之類。或因原判決起過當事人請求範圍之外。以致價額增加。或因欲受上告審利益。乙提起控告時。始主張在二百元以上。控告審並未加以審查。卽以核定。而爲事實之判決。乙復提起上告。當此場合。控告審訴訟價額較之第一審。既有增加。應否許其上告。現有二說。子謂。控告審核定乙主張之訴訟價額。無論是否經過審查。但甲既未聲明異議。則其因上告所受之利益。卽已逾二百元。自應許其上告。丑謂。甲對乙之主張。雖未聲明異議。但依民事訴訟律第六條及最高分院解釋。不應許其上告。二說以孰爲是。又最高法院第一六號解釋。離婚案件無論男女何方請求。應依平等原則。認爲有離婚理由者。方得准予離異。依此解釋。是對於請求離婚之件。法院尙應加以斟酌。其與離婚絕對自由之議決案。有無歧異。不無疑義。以上兩點。案關法律問題。理合具文呈請察核。俯賜轉請解釋。指令祇遵等情。相應函請貴院查照。希卽解釋見覆。以便轉令祇遵。此致。

解字第一四八號

民國十七年八月九日最高法院復山東高等法院電

山東高等法院鑒。世代電悉。前大理院判決及前山東高等審判廳判決各案。但查其判決日期。如該地方尙未隸屬國民政府統治之下。仍應認爲有效。補行送達。最高法院佳印。

附山東高等法院原代電

南京最高法院公鑒。案查本院接收前山東高等審判廳卷內。有經前大理院判決。卷發該廳代為送達判詞。旋因我軍克復濟南。未遑送達。亦有前山東高等審判廳予以判決。因濟案發生。未能依法送達。此項判決。是否有效。應否代為補行送達。頗滋疑義。未便擅專。相應電請貴院查照見覆。祇遵。山東高等法院院長易恩侯世印。

解字第一四九號

民國十七年八月十七日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。庚代電悉。所述包商稅收無着。是否因人民反對所致。皆屬於行政範圍。列舉兩說。應以第一說為是。最高法院謹印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院鑒。皖省雜稅從前多係招商承包。一經標定之後。即應由包商按照標額報解。不問稅收有無益虧。惟包商設所徵收。倘因地方人民組織機關出而反對其人。致包商之稅收無着。頓生損害。究應如何救濟。有謂商人承包稅款。係受國家之委託。代國家本於其行政權（公法上之權力）之作用。對於人民命其履行一種特定義務。並非私法上之權利。縱令被人侵害。僅能向主管行政衙門聲請救濟。自不能依民事訴訟程序以求賠償。有謂商人承包稅款。設所徵收。固為公法上之行為。但因人民反對其人。致稅收無着。而應解之款。又為標額所限。必須早解。均由包商賠墊。此種損害。純係人民侵權行為所生。自屬私法上損害賠償問題。本得為民事訴訟標的。對於加害者提起民事訴訟。以資救濟。各執一說。用特代電懇請迅賜解釋為荷。安徽高等法院庚印。

解字第一五〇號

民國十七年八月十七日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。沁代電悉。適用刑事訴訟律省份。可由告訴人委任律師出庭代行告訴。若沿用刑事訴訟條例省份。則難適用此辦法。參照本院本年解字第八六號及第八九號解釋例自明。最高法院謹印。

附廣西高等法院原代電

南京最高法院徐院長助鑒。案查前探人民訴追主義。廣州政治分會電詢政治會議。刑事告訴人能否請律師出庭。經議決在未頒布新刑事訴訟律以前。暫准刑事告訴人得延請律師出庭。由部通令各省遵照在案。惟現採國家訴追主義。檢察官在法律上原為國家公益代表。原訴人當然不能委任律師為辯護。但未奉部令廢止前。令告訴人是否仍准委任律師出庭。事關法律解釋。懸案待

決。請即迅予解釋賜覆。以便辦理爲荷。廣西高等法院叩沁印。

解字第一五一號

民國十七年八月十七日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院第一分院鑒。感代電悉。新刑法已展期於九月一日施行。凡八月以前覆判發現誤用新刑法之縣判。自應依刑律更正。其在九月以後覆判者。則概依新刑法辦理。且覆判章程第六條第二款規定。一案中有應核准與應更正之部分互見時。應爲更正之判決。更無新舊不同之慮。最高法院篠印。

附廣西高等法院第一分院原代電

南京最高法院徐院長鈞鑒。查刑法公佈七月一日實行以後。未奉展期令以前。各縣公署受理刑事案件。依照刑法判決確定後呈送覆判。依覆判章程核准與更正互見時。更正部分是否仍舊適用刑律。如應適用刑律則同一判決內。核准部分與更正部分。法之新舊不同。刑之重輕不等。究應如何辦理之處。懇速解釋賜覆。以資遵守。廣西高等法院第一分院院長陳祖信感印。

解字第一五二號

民國十七年八月二十一日最高法院復豐鎮第三集團軍騎兵第十一師張師長電

豐鎮第三集團軍騎兵第十一師張師長鑒。刪電悉。懲治盜匪暫行條例。已經國民政府二四一號令延長六個月。現時自仍有效。至於保衛團苟係地方團體所組織者。若有犯罪。自不得以陸軍軍人論。最高法院馬印。

附豐鎮第三集團軍騎兵第十一師張師長原電

最高法院鈞鑒。(一)查懲治盜匪暫行條例施行期間定爲六個月。現在是否有效。抑關於盜匪另有法條援用。(二)地方常聚從事剿匪之保衛團士兵犯罪。與警備兵同例。准用陸軍軍人辦理。懸案以待。統希解釋迅覆。以便遵循。第三集團軍騎兵第十一師師長張礪生刪叩。

解字第一五三號

民國十七年八月二十四日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。號代電悉。查再審之訴。律文上並無祇許一次提起之限制。故苟具備再審條件。自可於再審上訴被駁斥後。更行提起。合電查照飭遵。最高法院敬印。

附四川高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案據成都地方法院院長蔡先庚呈稱。呈爲呈請轉懇電釋事。竊查再審之訴。如因無理由被駁斥後。復行上訴。又被駁斥。能否提起再再審。於此有三說焉。甲、謂民國三年統字第一一五號解釋。凡再審確定之案。復備再審理由。仍准再審等語。是再審之訴。雖因無理由而被駁斥。然依上訴程序。既准上訴。則上訴雖仍被駁斥。亦可提起再再審。乙、謂民國四年上字第八六八號解釋。再審確定之案。如係請求有理由而被撤消原判決者。他造若備有再審理由。仍得請求再審等語。是再再審之訴。須限於再審有理由而被撤消原判決之他造當事人始得提起。若無理由而被駁斥之再審原告人。當然不得提起再再審之訴。丙、謂民國十年民訴條例既經頒布。所有未經該條例明文規定者。即屬失效。查民訴條例第五百八十條載。關於再審之訴之判決。得依通常規定上訴等語。是再審之訴。其救濟之法。只限於上訴一途。並無有於上訴之外。復准再再審之明文。當然不能請求再再審。況以實際言之。既因無理由而被駁斥。上訴復無理由。亦斷無有未經斟酌之證據發生。若不加限制。復准再再審。則輾轉羈延。訴訟終無結束之日。以上三說。究以何說爲是。事關法律解釋。理合呈請鈞院轉電最高法院。明白解釋。示遵等情。據此。除指令照轉外。理合據情電請鈞院核明示遵。署四川高等法院院長黃功懋叩號印。

解字第一五四號

民國十七年八月二十四日最高法院復陝西高等法院電

陝西高等法院鑒。齊代電悉。查來電所稱讓水合同。分水契約。雖係上游少數水頭所訂立。惟經官廳佈告民衆未生異議。如果可認爲上游全體已經追認。自不能於事後主張無效。至放水章程。既據稱係分府及縣知事之所議立。詳請地方最高行政長官立案。即屬一種行政處分。此項處分。是否適當。在未經行政長官命令更正以前。亦難謂爲無效。其上游有無優先用水權。則應查照上開各合同契約及章程內容辦理。合電查照飭遵。最高法院敬印。

附陝西高等法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。案據陝西高等法院第二分院院長周致澤呈稱。呈爲呈請轉院解釋示遵事。茲有內地河流一道。發源山中。蜿蜒入於蒙古荒地。河身雖長。水流極細。內地上游居民。每當用水之際。分段灌田。已無餘水。嗣有外國教堂取得下游蒙古荒

地。因開闢成田。與上游華民少數水頭訂立讓水合同。每季分給教堂用水若干日。請由當地分府出有佈告。旋因閘月用水爭執。又經分府徇教堂之請。傳集少數上游華民到案。根據前立合同。另訂閘月分水契約。令該少數華民畫押。厥後該分府及縣知事見上游華民與下游教堂仍因用水歷來衝突。復根據讓水合同議立放水章程。詳請地方最高長官立案。自以此以往。凡教堂與上游華民中一二人爭水與訟者。均依該章程判斷。現時上游華民全體因用水不足。否認少數人前立之讓水合同。及閘月分水契約。暨前官府媚外所訂之放水章程為有效。主張教堂不能用水。因而興訟。於是適用法律。未免發生疑義。甲、此項讓水合同及閘月分水契約。係教堂與上游少數華民所訂立。本無拘束上游全體華民之可能。唯經官廳將合同佈告民衆。並根據合同另訂放水章程。詳請地方長官備案後。該上游華民全體是否有遵守該合同契約及規則之義務。乙、凡河流屬公之性質者。固非私人所得專有。而水流地兩岸所有人均得使用河水為原則。惟河水無多。不足上下游兩岸所有人使用時。上游兩岸所有人應優先使用。抑應仍與下游兩岸所有人平均分配。案關解釋法律。職分院未敢擅斷。理合具文呈請鈞院轉請解釋示遵。案懸以待。望速施行。謹呈等情到院。查事關解釋法律。敝院未敢擅專。相應電請鈞院迅賜解釋示覆。以便轉飭遵照。陝西高等法院院長段詔九叩齊印。

解字第一五五號

民國十七年八月二十八日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送有代電悉。新刑法施行後。其依懲治土豪劣紳條例處有期徒刑者。應依國民政府新公布之特別刑事法令刑等計算標準條例辦理。條例鈔附。併請查照。最高法院勸印。

附四川高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官鈞鑒。新刑法既已頒發。舊刑律當然失效。前閱刑法總則刑名章有期徒刑已未分等。今見懲治土豪劣紳條例復將有期徒刑分等。此後援用是否依據失效之舊刑律。抑另有補充條款。請示遵辦。四川高等法院首席檢察官傅春宣叩有印。

解字第一五六號

民國十七年八月二十八日最高法院復上海臨時法院電

上海臨時法院鑒。敬電悉。懲治盜匪暫行條例經國民政府第二四一號令延長六個月。現在尚未屆滿。自不因新刑法施行而不適用。最高法院勸印。

附上海臨時法院原電

最高法院鑒。新刑法施行後，懲治盜匪暫行條例仍否適用。乞解釋電覆。上海臨時法院院長何世楨叩敬。

解字第一五七號

民國十七年九月一日最高法院復山東高等法院函

逕啓者。准貴院第一三七二號函。以盜匪案件適用法律疑義及覆判章程第一條列舉各罪案。經縣法院判決者。應否送請覆判。並縣知事審理訴訟暫行章程於已成立法院各縣。是否尚應適用。告訴人應否准其上訴。其未成立法院各縣。應否仍援用該章程。又縣法院第一審判決。地方法院管轄案件。是否以高等法院爲上訴審。等由。請予解釋到院。查第一點。盜匪案件適用法律暫行細則第三條。係指懲治盜匪暫行條例第一條所列各罪。應科死刑者。若依該條例第十條適用刑律總則減等各條（如第五十四條）減處徒刑。應按照通常訴訟程序准其上訴或送覆判。上訴審或覆判審除受覆判章程規定之限制外。仍依該條例處斷。並非以普通法始。以特別法終。該條規定前後並無衝突。第二點。縣法院之組織。若與普通法院同所判決之案件。自毋庸再送覆判。第三點。縣知事審理訴訟暫行章程不適用於正式法院。告訴人對於正式法院之判決。並無上訴之權。但未成立法院之各縣。仍應依照縣知事審理訴訟暫行章程及覆判章程之規定辦理。第四點。縣法院判決地方管轄之案件。應以高等法院爲上訴審。相應函復查照。此致山東高等法院。

附山東高等法院原函

逕啓者。查盜匪案件。適用法律暫行細則第三條其末句云。但仍依該條例處斷。反覆推求。不無疑義。如謂上訴審或覆判審仍以該條例處斷。是以通常程序始而以特別法程序終。得無稍有齟齬。况如原審並無錯誤。上級審須維持原判駁斥上訴或核准者。即無適用該條例之餘地。如必強用則與通常程序不符。且除該條例規定外。刑律及其他特別刑法。仍准適用。該條例第十條已有明文規定。本條所稱減處徒刑之案件。又明明有指爲適用刑律者。則所謂仍依該條例處斷。不審有無衝突。如謂本條前半依該條例第二條減處徒刑之案。仍依該條例處斷。則亦無依通常程序准其上訴或覆判之必要。此項規定。究應如何辦理。應請解釋者一。查覆判章程第一條覆判規定。係專爲兼理司法之縣知事而設。現在魯省各縣縣法院已成立多處。經縣法院判決。上開章程第一條所列各案。應否再送覆判。此應請解釋者又一。縣知事審理訴訟暫行章程第二十五條第一項規定。告訴人准其呈請上訴。魯省已成

立法院各縣。該項章程是否尚應適用。如不適用。告訴人應否准其呈訴。又以上兩章程其未成立法院各縣。應否仍再援用。此應請解釋者。又一查魯省新立縣法院。僅設審判官一人。據刑事訴訟條例第十六條規定。初級審判廳管轄案件。本有限制。惟縣法院以審判官論。則僅一人。無論何種案件。皆用獨任制。其性質既近於初級。而第一審管轄權。則與地方法院同一範圍。究竟經縣法院第一審判決之案。其上訴機關是否仍應以上開法條為標準。除刑訴條例第十六條列舉各罪應上訴於地方法院外。其第十七條應由地方法院（即前之地方審判廳）管轄。而經縣法院審判者。均以高等法院為上訴審。此應請解釋者。又一。現在魯省法界情形。與他省略有區別。又值新舊法過渡之際。故適用法律往往發現疑義。以上各節。理合函請鈞院迅賜解釋。俾得有所遵循。實為公便。此致。

解字第一五八號

民國十七年九月一日最高法院復河南高等法院函

逕啓者。本院檢察處轉送貴院首席檢察官呈。以睢縣民李星文觸犯土豪劣紳罪名一案。應歸何處辦理等由。請予解釋到院。查懲治土豪劣紳條例上之犯罪。在民國十六年八月十八日該條例頒行前。已經縣知事公署依普通刑律判決者。仍應有效。特種刑事中央臨時法庭。久經成立。應向該法庭上訴。相應函復查照。此致河南高等法院首席檢察官。

附河南高等法院首席檢察官原呈

呈為呈請核示遵行事。案查睢縣民李星文觸犯土豪劣紳罪名一案。河南高等法院刑庭於上訴處理後。改送河南特種刑事地方臨時法庭辦理。旋准臨時法庭片開。為片送事。前准貴院函開。逕啓者。案查睢縣李星文被訴侵佔一案。核係特種刑事。相應檢同全卷。移送貴庭查收核辦。以符新制。並希賜覆是荷等因。准此。查李星文侵吞公款一案。曾於民國十五年九月十四日。經睢縣縣公署宣告判決在案。按照司法部第一三二號訓令內開。凡在特種刑事臨時法庭。尚未組織以前。關於土豪劣紳案件。即暫歸普通法院辦理。敝庭於本年一月成立。是該案判決在敝庭未組織以前。且該被告人李星文當時因不服原判。既在貴院上訴。仍請由貴院辦理。相應檢同卷宗片送查收核辦等因到處。當由職處轉送河南高等法院刑庭核辦去後。茲准刑庭片覆。查睢縣李星文向充社長。假借名義。吞公肥己。顯犯懲治土豪劣紳條例第二條第十一款之罪。依該條例第七條。自應由特種刑事臨時法庭審判。雖李星文

犯罪在特種刑事法庭成立以前。然既未確定。依最高法院檢察官第三三一號訓令內開（上略）茲經最高法院解字第六十八號文開。依懲治土豪劣紳條例第七條。此項案件。應歸特種刑事臨時法庭審判。其暫由地方法院受理。已屬臨時辦法。縣知事竟行審判。殊乏根據。自屬無效等語。則睢縣公署於民國十五年九月十四日對李星文所爲之判決。依照上開解釋。及本案罪質。該判決當然無效。仍應轉送特種刑事法庭辦理以符法制等因。准此。此案究竟應歸何處辦理。既如此發生消極爭議。職處亦未便擅擬。如認爲應歸特種刑事臨時法庭辦理。但既經兼理司法之縣長爲第一審判決。應否送上級法院以判決撤消。抑或視原第一審判決。爲當然無效。亦似不無可疑。理合備文呈請鈞處鑒核指示。以便有所遵循。謹呈。

解字第一五九號

民國十七年九月六日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院長鑒。支電悉。懲盜條例。經國府第二四一號令延長六個月。現未屆滿。自不因新刑法施行而不適用。最高法院魚印。

附浙江高等法院原電

最高法院鈞鑒懲盜條例之罪。刑法已有處罰明文者。應適用何法。懸案以待。乞電示。浙高法院長殷汝熊叩。支。

解字第一六〇號

民國十七年九月十日最高法院復湖北高等法院首席檢察官函

逕啓者。本院首席檢察官轉送貴首席檢察官呈。據武昌地方法院首席檢察官呈。以湖北審判土豪劣紳委員會第二審審判確定之案。如無合法再審原因。被告人能否請求再審等由。轉請解釋到院。查審判土豪劣紳委員會於審判當時如其組織成立確有法律上之根據。則其判決自屬有效。苟無法定再審原因。不得請求再審。相應函復查照轉飭遵照。此致湖北高等法院首席檢察官。

附湖北高等法院首席檢察官原呈

呈爲呈請函轉解釋令遵事。案據武昌地方法院首席檢察官呈稱。竊查湖北省審判土豪劣紳委員會暨縣審判土豪劣紳委員會。均依湖北省政府頒布之審判土豪劣紳委員會組織條例組織成立。審級係分二審。其已經過前湖北省審判土豪劣紳委員會第二審審判確定之案。以普通法例言。除有合法再審原因外。似不能輕予再審。以期維持確定判決之效力。不使輕易動搖。惟該會審判案件多未根據事實。援用法條任意判決。錯誤實多。被告人請求再審。可否受理。約分兩說。甲說。謂前湖北審判土豪劣紳委員會。

係共產黨徒把持之黨部農民協會等所派代表組織成立。審判案件。雖具形式。而於本案事實。多未明瞭。率行判決。甚至淆亂黑白。顛倒是非。故入人罪。枉法冤判。在所不免。爲法無枉縱計。其已經確定審判之案。不問有無合法再審原因。若被告人請求再審。自應准予受理以資救濟。乙說。謂前湖北省審判土豪劣紳委員會。既屬依據湖北省政府頒布法令組織成立。其審判案件。規定兩審。與現時國民政府所頒布特種刑事臨時法庭組織條例規定審判土豪劣紳案件兩審制度相合。設已經過該會第二審審判確定之案。如無合法再審原因。依普通刑事法例。被告人不得請求再審。以保一事不再理之原則。事關法律問題。究以何說爲當。再者如認爲可予再審。須由何種法庭管轄受理。職處懸案待結。理合呈請鈞首席檢察官鑒核。轉呈最高法院解釋令遵等情。據此。理合轉呈鈞處鑒核。函轉解釋令飭遵照實爲公便。謹呈。

解字第一六一號

民國十七年九月十日最高法院復河南高等法院函

逕啓者。准貴院代理首席檢察官傅廷楨來文。略謂洛陽習慣。有買賣婚姻一種。是否有效。轉請解釋到院。查買賣人口久已懸爲厲禁。果如來函所述。婦女說與人爲妻。苟經雙方合意。雖出銀若干而實具有財禮之性質者。其婚姻自應認爲有效。否則僅假託婚姻之名。而行輾轉買賣之實。無論地方有無此習慣。仍爲法所不許。相應函覆查照轉遵。此致河南高等法院。

附河南高等法院原呈

爲呈請事。案據河南洛陽地方法院首席檢察官劉章。快郵代電稱。查洛陽習慣。有買賣婚姻一種。卽寡婦再醮。或外來婦女爲貧所迫。憑中說與人爲妻。由承買人出銀若干。出賣人立人契一紙。卽爲婚姻之成立。此種婚姻。是否生效。有兩說。甲謂婚姻禁止買賣。當然無效。並應科以相當之罪。乙謂。如承買人果係爲正式夫婦。雙方合意。依地方習慣。自可認爲有效。然則依甲說。如鄉愚無知。費半生積蓄。買來一妻。法律不爲保護。不惟人財兩失。並又加之罪。於人情似乎有違。尤易長欺詐之風。依乙說。則與法令不合。亦易發生誘拐案件。究應如何辦理。理合呈請解釋示遵等情。據此。案關法律解釋。理合具文呈請鈞處鑒核。轉請核示飭遵。謹呈。

解字第一六二號

民國十七年九月十日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第四四九號函。轉敘張德咸等與劉鶴軒爲承墾國有荒地涉訟一案。請予解釋到院。查所述情形。概係錄陳具體案

件。依本院第一七一七號通函。非上告到院。未便予以解釋。相應函覆查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據泰縣縣長董漢槎呈稱。爲呈請解釋事。竊查官產繳價根據國有荒地承墾條例而行。承墾人須依該條例第七條繳納保證金。領受承墾證書。如逾第十條所定墾限。即依第十三條撤銷其承墾。凡依限墾成之地。方須依第十八條第十九條第二十二條第二十三條繳納地價。領受所有權證書。報請升科。茲職縣受理有張德成等與劉鶴軒爲承領官有蕩地涉訟一案。因原告張德成偕同訴外之宋錫朋等共九人。於清末呈請報領銀蕩蕩地肆百餘畝。至民國二年正式升科。照古荒洋田則例計科。漕米二擔二斗八升八合丁銀一兩七錢七分八釐。迨官產繳價章程施行以後。並未遵章繳價領照。且其中賈載揚、童寶榮、張永保、毛定元各將百畝價賣與張洪亮之父淦卿爲業。業已墾熟二百餘畝。迄今並未照熟田則例升科。張德成等所領之地。則荒漠如故。本年春間。泰東輿官產駐辦處。將該蕩地肆百餘畝分別給與劉鶴軒及思福堂繳價報領。張德成等出而訴爭。張洪亮亦在行政部分有所主張。職府對於此案有疑義之點五。謹分述於後。(一)查張德成等對於銀蕩既未繳金領證。其承墾自不合法。惟其行爲在條例施行以前。依法律不溯既往之原則。得不予以追認。抑根本不承認其墾權。(二)該蕩地總畝數七百有餘。張德成等承墾肆百餘畝。十餘年來已墾者不過半數。其未墾者應否依該條例第十條第十三條撤銷其墾權。(三)查該條例第十四條載。本條例施行後。未經核准之私墾荒地。除收回墾地外。並處罰金。張洪亮所墾之蕩地二百餘畝。確在該條例施行以後。應否依該條例收回。然查張洪亮之墾權。係賈載揚等之繼承人。則依歷來何人首報。何人承領之判例。張洪亮又似有該地承領優先權。究竟此項墾權。得否許其移轉。(四)查該條例第三十條僅載本條例施行前私墾荒地。未經繳價者。須於本條例施行後六個月補繳地價。其逾限不繳者。應如何辦理。並無明文。張洪亮已墾之地。及張德成等雖未墾而已認墾之地。在今日可否認其優先權之存在。而許其補繳地價。(五)查該條例第二十三條承墾地於墾竣後一年。照則升科。張德成等認科上開銀米依古荒洋田則例計算。應得田四百二十畝零。若照泰邑錫則(泰邑熟田分金銀銅鐵錫五則)升科。僅能得田一百八十七畝零。係該條墾竣升科文義解釋。當指照熟田升科言。然張德成等升科在條例施行前。是否不受該條文之拘束。事關法律疑義。懸案待結。理合具文呈請鑑核。俯賜解釋指示。遵行

等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致。

解字第一六三號

民國十七年九月十日最高法院復四川高等法院檢察官電

四川高等法院檢察處鑒。灰代電悉。關於第一問女子雖有財產承繼權。并無宗祧承繼權。其承受遺產在未嫁前。已有嗣子。固應與嗣子平分。卽未立嗣。亦應酌留其應繼之分。不得主張全部承受。關於第二問女子承繼財產。與嗣子本不相妨。惟撫異姓子以亂宗。及所擬未嫁之女招夫生子。仍從母姓。以續後嗣。均爲法所不許。至義子酌分財產。在現行律定有明文。尤不發生疑問。以上兩問。均可參照本院九二號解釋。（另紙抄閱）關於第三問女子承繼財產。應以未出嫁之女子爲限。經本院三四號解釋有案。（另紙抄閱）合電查照。最高法院灰印。

附四川高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官鈞鑒。頃據職院檢察官李維泰呈稱。查女子有財產承繼權。在吾國法律上係屬創舉。第二次全國代表大會婦女運動決議案。僅示上開原則。對於事實上不免發生爭議。迭讀最高法院解釋。如出嫁女無財產承繼權。及不問女子有無胞兄弟。是否嫡庶長幼。均認爲有同等承繼權。並依權義對等之原則。認定有承繼權之女子。應負扶養親屬之義務等項。雖足將上項原則補充說明。但事實問題。千頭萬緒。非先請求詳細解釋。難資適用。例如某甲單生一女。所有遺產。究竟全部付與其女。抑或撫子與女平分。在某女方面。謂無明文限制。主張全部承受。而某甲則以宗祧爲重。主撫一子與女平分。相持不決。女又主張不嫁。仍冀獨得。某甲卽堅持己見。力主撫子與女平分。在裁判上究認何者爲有理由。此應請解釋者一。又如某乙僅有一女。無有家族。女依法固得承繼財產。但因女子終應出嫁。恐絕後嗣。主擇撫異姓與女平分。女願不嫁。承受全部家產。某乙終以後嗣爲念。極端否認其女之主張。並稱撫子不能與女配。撫孫又患無子。提出三項辦法。請求裁判。（一）另撫一子仍令女嫁以全宗祧。（二）爲不出嫁之女擇夫壻。不改姓而以所生之子從母之姓。以續後嗣。（三）女不願由父擇夫。甘抱獨身主義。相持不決。法律上能否強制。抑另有補救。此應請解釋者二。又某丙有女二。一已出嫁。一未出嫁。已出嫁者以姊妹立於同等地位。請求平分財產。未出嫁者因法律已有限制。不允成訟。據已出嫁攻擊。謂妹雖未出嫁。但終必出嫁。同一出嫁。僅以先後爲定。誓不承認其妹之主張。並謂如不允平分。卽求斷分。

其妹終身不得出嫁。所持理由約有二端。(一)女已出嫁。即等於子已出繼。承受遺產後嫁。仍等於子之出繼。并等於子之攜取全部遺產出繼。(二)承受遺產分爲已嫁未嫁。不惟有欠公平。並且有失一律平等之原則。雙方相持不決。在裁判上究認何者爲有理由。此應請解釋者。以上三項。均案關重大。值茲法律過渡時期。既不敢妄加推測。尤不敢率爾認定。只得略具事實。敬乞轉呈解釋等語。准此。特爲轉電上呈。即祈轉交最高法院院長明白解釋。用便飭遵。謹電。四川高等法院首席檢察官傅春宣叩灰印。

解字第一六四號

民國十七年九月十一日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部公字第三二四號公函。轉國民政府軍事委員會函。據淞滬警備司令錢大鈞呈請解釋黃憲武被匪槍殺一案。管轄問題。轉請解釋到院。查犯罪地之法院。依刑法第十三條自應有管轄權。若該犯人並非現役軍人。依懲治盜匪暫行條例第四條規定。即不得由軍官審判。相應函請貴部轉達查照。此致司法部。

附司法部原函

逕啓者。案准國民政府軍事委員會法字第三零八六號函開。案據淞滬警備司令錢大鈞呈稱。查上海市鹹瓜街泰桂圓號主黃憲武被綁勒贖不遂。被匪槍殺一案。當由上海特別市公安局偵緝隊在公共租界協同捕房緝獲要犯汪惠如即汪老五一名。經該局派員赴公共租界臨時法院提回。旋即保釋。該犯外出後。即行避匿。此職部接事前事也。嗣該犯又在公共租界被巡捕捕獲。職部聞訊。以本案出事地點。係在租界範圍之外。事關綁票殺人。應屬職部審理。經迭次派員持文赴該院守提該犯在案。乃該院初稱本案已由捕房告發。俟訊明後。再行函復。繼則多方推諉。最近又稱本案被告會交公安局提回訊辦。詎該局遽予釋放。現查該被告議款及撕票地點。均在租界。本院自有管轄權。未便提回解貴部訊辦等由。查刑事訴訟律原則。凡一種犯罪行爲。經過二處以上之管轄區域。其獲得罪犯者。即有管轄權。本案發生地點。既在租界之外。復首先經公安局偵緝隊偵得該犯藏匿處所。協同捕房旋行逮捕。立將該犯提回。是該院之默認本案不由其管轄。至爲明顯。公安局雖將該犯釋放。但該局無此權能。其所處置自屬非法。職部對於本案之管轄權。並不因該局之輕縱該犯而喪失。茲該院堅拒提解。在管轄問題未解決前。遽以共同詐財罪判處汪惠如五等有期徒刑十一個月。並有易科罰金之說。措置殊屬失當。擬請鈞會咨行司法部轉飭最高法院對於本案管轄問題。加以詳釋。使本案

有合法之解決。是否有當。敬乞核示。祇遵等情。據此。除指令外。相應函請查照。核辦見復等由。准此。查來函所述係因管轄問題。請予解釋。相應函請貴院查核見復。此致。

解字第一六五號

民國十七年九月十一日最高法院復司法部函

逕啓者。准貴部公字第四零三號公函。據江蘇高等法院呈稱。農民糾搶姨表妹成婚。應否依懲治土豪劣紳條例辦理。及欺人之孤弱。若何標準等由。轉請解釋到院。查犯懲治土豪劣紳條例第二條所列舉之罪者。據本院六九號解釋。不問何人適用之。所謂不問何人。係指其職業性別不論爲何種類而言。惟犯罪之主體必限於該條文所明定之土豪劣紳。乃得適用。若犯罪者素係農民。平日並無憑藉勢力欺凌鄉里。自不得概以土豪劣紳論。至於未成年之女子。而無法定代理人者。自可認爲孤弱。相應函請貴部轉達查照。此致司法部。

附司法部原函

逕啓者。據江蘇高等法院院長張君度呈稱。竊查懲治土豪劣紳條例第二條載。土豪劣紳有下列行爲者。依下列各款處斷。第二款載。欺人之孤弱。以強暴脅迫行爲而成婚姻者。處一或二等有期徒刑各等語。茲有農人某甲。因姨表妹喪父。其母家貧寄食於舅父家中。遂糾合族衆搶歸爲妻。某甲既係農人。似非土豪劣紳身分。但據最高法院第六九號解釋。犯該條例第二條所列舉之罪者。不問何人適用之。某甲雖係農人。似又應視同土豪劣紳。依懲治土豪劣紳條例處斷。再該條例欺人之孤弱云云。究依若何標準。是否凡無父幼女。均可認爲孤弱。職院庭員見解不一。理合具文呈請鑒核示遵等情。據此。究竟來呈所稱之農民。糾搶姨表妹成婚。應否查照貴院第六九號解釋例。依懲治土豪劣紳條例。歸特種刑事臨時法庭辦理。又該條例所稱欺人之孤弱。究依若何標準。事關解釋法律。相應轉請貴院長解答。以便轉令遵照爲荷。此致。

解字第一六六號

民國十七年九月十一日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院第四二七九號公函。以商人在禁烟條例有效期內。向禁烟分局領售未貼部頒印花之鴉片烟土。經公安局認爲私土抄獲。該商人應否論罪等由。請解釋到院。查禁烟條例第十二條載。鴉片烟等類藥品。除由部徵收特稅另定規章外。各省總局一律照

值百抽五十稅率粘貼部頒之印花票等因。如果禁烟局係照另章已收特稅。應在第十二條所謂除外之列。則該烟土雖未貼部頒印花。尚難謂爲違法。否則依禁烟條例第七條第十條規定。禁烟局不貼部頒印花。卽不得濫用特許之權。惟該商人如誤信分局特許爲合法。致未繳足印花稅而領出發售。尚難認有犯罪之故意。相應函請貴院轉達查照。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據高郵縣長代電內稱。茲有某商人等。於禁烟條例有效期間內。經禁烟分局之特許。向局領出鴉片烟土發售。其烟土包皮上蓋有禁烟局之印文。並無部頒印花。經公安局認爲私土抄獲多起。由縣會同禁烟分局審理。禁烟分局主張某商人等並不違法。嗣後禁烟分局職員星散。關於某商人等之行爲。應否依律處刑。分爲兩說。甲說。禁烟分局不領部頒印花。濫用特許權。違法舞弊。應負相當罪責。商人與爲其犯。亦應依律治罪。乙說。禁烟分局係國家機關。商人誤信分局之特許爲合法。並無犯罪之故意。現在禁烟分局職員星散。反株連無犯意之商人。於理殊爲不當。兩說究以何說爲是。理合電祈核轉解釋。示遵等情到院。事關解釋法律。相應備函轉請貴院解釋見復。以便飭遵。實紉公誼。此致。

解字第一六七號

民國十七年九月十日最高法院復河南高等法院首席檢察官電

河南高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送敬代電悉。前北京政府所頒行之修正嗎啡治罪法。依國民政府十六年八月十二日令文。原准暫行援用。惟現在刑法關於嗎啡治罪法上犯罪已有規定。該治罪法自應失效。石地年在刑法並無科刑明文。如化驗其質料與刑法第二百七十一條所列舉之質料相同。仍得依該條文論斷。最高法院蒸印。

附河南高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官王鈞鑒。設有運送石地年者。經禁烟分局抓獲。依照河南全省禁烟處章程科罰後。被罰人不服呈訴到院。查此種案件。普通法院。是否可以受理。有兩說。甲說。謂普通法院受理烟案。應以修正國民政府禁烟條例爲根據。該條例內並未列有石地年。則關於石地年之犯罪。普通法院自無受理審判之途。乙說。謂石地年亦係毒品之一。可爲鴉片烟之代用。普通法院當然可以受理。究以何說爲是。應請解釋者一。再修正國民政府禁烟條例第十四條所稱烟類。究竟範圍如何。以前北京政府所頒行

之修正嗎啡治罪法。是否尙能援用。應請解釋者二。以上兩點。統祈鑒核。從速電示。俾有遵循。代行河南高等法院首席檢察官職權
檢察官傅廷楨敬印。

解字第一六八號

民國十七年九月十一日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。支代電悉。刑訴法施行後。裁判之案。自應依刑訴法定其管轄。前爲初級管轄。因刑訴法施行改歸地方管轄者。法院受理上訴。應分別依該法第三百八十五條第三項。或第四百十二條辦理。前爲地方管轄。因刑訴法施行改歸初級管轄者。地方法院依第三百零八條。既仍得爲第一審。則高等法院自可受理第二審。若此項案件。係由縣判後送覆判者。則依刑訴法既應認爲初級管轄案件。自無庸覆判。最高法院真印。

附浙江高等法院原代電

最高法院鈞鑒。依刑訴條例裁判各案。因刑訴法頒行管轄有變更時。關於第二審受理上訴抗告或覆判。應否依刑訴法定其管轄。抑仍照舊辦理。刑訴法施行條例無明文規定。懸案以待。乞予解釋電示。祇遵。浙江高等法院院長殷汝熊叩支印。

解字第一六九號

民國十七年九月十一日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。支代電悉。刑事訴訟法第三百三十七條規定。被害人對於左列各款之罪。得自向該管法院起訴。此種自訴權之行使與否。除第三百四十一條之限制外。純出於被害人之自由。倘被害人不行自訴而向檢察官告訴者。依法仍應着手偵查。最高法院真印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院院長鈞鑒。據杭縣地方法院吳興分院院長姜丙奎呈稱。竊查刑事訴訟法第二章第三百三十七條規定。被害人對於左列各款之罪。得自向該管法院起訴。(一)初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。(二)告訴乃論之罪。核與刑訴條例範圍較廣。又無保證金之限制。於此有兩說焉。甲說。即檢察官謂刑訴法第三百三十七條各款。被害人既得向法院自訴。檢察官即可無庸干預。如被害人不知法律。誤向檢察官告訴者。不必着手偵查。即時移送刑庭審理。以符自訴之規定。乙說。即刑庭推事。謂被

害人得自向法院起訴玩。其得字意義當出於被害人之自由意思。法律亦不得告訴檢察官之限制。被害人既向檢察官告訴。依法應予受理。如不着手檢驗偵查。似不合法。即如傷害罪有無殺人之意思或因過失者。未經檢驗偵查。無從預測。推事向無輪流值班之章程。星期日、例假日對於刑法第二百九十三條第一項之罪。勢必無人受理。依上兩說。主張不同。職院辦事章程並未規定。究竟甲乙兩說以何者爲是。刑事訴訟法施行在即。理合備文呈請鑒核指令遵行等情。據此。該呈所稱甲乙兩說。雖均不無誤會。顧事關法律解釋。相應電請貴院解釋見復。以便轉令祇遵。浙江高等法院支印。

解字第一七〇號

民國十七年九月十二日最高法院復江蘇高等法院首席檢察官函

逕覆者。本院首席檢察官轉送貴首席呈。以前北京臨時執政赦令。應否有效等由。請解釋到院。查前北京臨時執政赦令。與國民政府法令抵觸。在各省區隸屬國民政府領域以後。自不能援用。惟從前檢察廳如已依當時法令處分。免予執行。其處分仍應有效。相應函請查照。此致江蘇高等法院首席檢察官。

附江蘇高等法院首席檢察官原呈

呈爲呈請解釋事。案據上海地方法院首席檢察官沈秉謙呈稱。竊查十四年一月一日前北京臨時執政赦令。奉最高法院第一九號及第五四號解釋。因與國民政府法令抵觸。在各省區歸屬國民政府領域以後。即不能援用等因。惟查十四年一月一日以前。已經審判確定。因赦免未予執行之案。現在有人呈請。查照原判執行。究應如何辦理。今有兩說。甲謂最高法院解釋。凡在各省區歸屬國民政府領域以後。不能援用前項赦令。係指尚在偵查或審判程序中而言。如在未歸屬國民政府領域之先。而於十四年一月一日以前。已經判決確定。依照前項赦令。應予免除者。按諸法律不溯既往之旨。自應認赦免爲有效。若謂無效。則從前依照赦令免除之案甚多。一經有人呈請。即一一查案繼續執行。勢將不勝其擾。乙謂臨時執政赦令根本上即屬違法。此項違法之赦令。既奉最高法院解釋。與國民政府法令抵觸。不能援用。則從前依照該違法赦令而予赦免之案。亦難認爲有效。自應查案補予執行。二說究以何說爲是。職處現正有案待決。理合備文呈請鑒核。俯賜轉請解釋令遵。實爲公便等情。據此。事關法律解釋。理合據情轉呈。仰祈鈞席核轉解釋令遵。謹呈。

解字第一七一號

民國十七年九月十三日最高法院復湖北高等法院首席檢察官函

逕復者。准貴院歌代電。以從前應送覆判案件。現在刑訴法施行此類案件。應否轉送覆判等由請解釋到院。查此項問題。本院已有解字第一六八號解釋。相應抄錄一份。函請查照。此致湖北高等法院首席檢察官。

附湖北高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官王鈞鑒。查修正覆判章程第一條載。凡地方管轄案件。均應送覆判。現在刑法及刑事訴訟法。業經公布施行。管轄略有變更。各縣司法公署。在十七年九月一日以前判決。屬於地方管轄案件。至九月一日新法施行以後。因之改屬初級管轄。此類案件。應否轉送覆判。懸案待決。希即轉請解釋示遵。湖北高等法院首席檢察官鄧濟安叩歌印。

解字第一七二號

民國十七年九月十三日最高法院復浙江高等法院第一分院函

逕復者。准貴院支代電。以刑訴法施行後。新舊管轄不同者。是否概依新法變更等由。請解釋到院。查此項問題。本院已有解字第一六八號解釋。相應抄錄一份。函請查照。此致浙江高等法院第一分院。

附浙江高等法院第一分院原代電

最高法院鈞鑒。刑事訴訟法施行前係屬於第二審審判中案件。新舊法管轄不同者。（例如舊律輕微傷害屬地方管轄刑訴法屬初級管轄）是否概依新法變更其管轄。乞釋明電示。浙江高等法院第一分院支印。

解字第一七三號

民國十七年九月十四日最高法院復桂林高等法院分院電

桂林高等法院分院陳院長鑒。真電悉。應依刑法第二條改判。最高法院塞印。

附桂林高等法院分院原電

最高法院徐院長鈞鑒。刑罰變更。得為撤銷原判理由。刑訴法第三審。雖有明文。而第二審無之。凡第一審在刑法未施行前適用刑律判決。委無不合上訴。第二審中應否依刑法第二條認為依裁判時之法律。悉予改判。懇賜解釋電覆。桂高分院院長陳祖信真印。

解字第一七四號

民國十七年九月十四日最高法院復上海臨時法院電

上海臨時法院何院長鑒。歌代電悉。減等方法。應查照國府頒布之特別刑事法令刑等計算標準條例辦理。最高法院寒印。

附上海臨時法院原代電

南京最高法院鈞鑒。現有懲治盜匪案件。依照條例第二條應予減等。惟該條所謂減一等或二等當新刑法若干分之幾。未敢臆斷。請解釋示遵。上海臨時法院院長何世楨叩歌印。

解字第一七五號

民國十七年九月十五日最高法院復福建高等法院首席檢察官函

逕啓者。本院首席檢察官轉送貴首席席。據晉江地方法院呈稱。甲因民事糾葛或挾夙仇率請軍隊往辦。致生濫行逮捕。劫取財物。焚毀宅第。殺害人命之種種結果。甲應否共負罪責等情。轉請解釋到院。查人民唆使軍隊報其私仇。應就其教唆犯罪部分以造意犯論。若軍隊犯罪之行爲出於其教唆以外者。該民自不負責。相應函復轉飭遵照。此致福建高等法院首席檢察官。

附福建高等法院首席檢察官原呈

呈爲轉呈事。案據暫代晉江地方法院首席檢察官陳仁泰呈稱。竊據職院檢察官魏粵呈稱。竊檢察官受理偵查案件中。茲有甲與乙原因民事糾葛。或挾有夙仇。乃率請軍隊往辦。而軍隊到臨之結果。或濫行逮捕。或劫取財物。或焚毀宅第。或殺害人命。種種暴行不一而足。於此場合。甲應否負有罪責。可分四說。子說。謂甲應構成暫行新刑律第三百五十七條之罪。以甲率請軍隊之行爲爲脅迫之手段。此種手段。足以使乙畏怖。即足以妨害其安全。丑說。謂甲利用軍隊實施犯罪行爲。被利用之軍隊不負普通刑律上之罪責。故甲應構成間接正犯。寅說。謂軍人犯罪行爲。雖不負普通刑律上之罪責。但不能不負有陸軍刑律上之罪責。非絕對無責任能力者。故甲利用軍隊。使之實施犯罪行爲。應構成造意犯。卯說。謂暫行新刑律第三百五十七條脅迫行爲之構成。祇須行爲人本人有欲加惡害之通知。使被害人發生畏懼之念。即足以成立本條之罪。若實施加害行爲者。自非本罪所能賅括。至被利用實施犯罪行爲之軍隊。既非絕對無責任能力。又非實施其所教唆之犯罪行爲。自不發生間接正犯與造意犯之問題。此外法律並無明文。按之暫行新刑律第十條之規定。甲自不負何種罪責。惟此間民俗刁悍。動輒以軍隊爲機械。此種案件。層見疊出。究應如何處理。事關法律疑義。懸案以待。理合呈請轉請解釋。俾有遵循等情。據此。理合具文呈請鈞座察鑒。迅賜令遵。俾便轉飭遵照等情。事關法律解

釋。除指令外。理合轉呈鈞長鑒賜轉院解釋示遵。實爲公便。謹呈。

解字第一七六號

民國十七年九月十五日最高法院復廣東高等法院函

逕啓者。准貴院第一一零三號函。以妾與家長。是否仍有親屬間關係。及人事訴訟當事人一造不到案。應如何辦理等由。轉請解釋到院。查妾與家長之關係。係發生於一種契約。法律上既認爲家屬之一員。如妾請離異。自不適用離婚規定。惟所訴應否解除契約。須由法院受理裁判。至人事訴訟一造當事人不於言詞辯論日期到場。除對於原告得爲缺席判決外。如被告不到。自應依據民訴律第七七六條及七七八條照常審判。相應函覆查照飭遵。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。現據瓊崖地方法院澄邁縣分庭推事符世蘭呈稱。竊查妾對於家長依刑律補充條例初發生妾與家長之身份關係。惟該條例早經明令廢止。則此項身份亦不能認爲存在。可無疑義。乃妾與家長是否仍有親屬間之關係。妾請求離異。其請求是否合法。應否予以受理。此應請解釋者一。查現行法例人事訴訟不能因當事人一造之不到案。推定其爲自白。除法院以職權調查證據確鑿得爲通常判決外。不能下缺席判決。如婚姻事件。一造係故意延滯訴訟。匿不到案。依上項法例規定。是則該案永無終結之期。於辦案迅速之旨。殊相違背。究應如何辦理。此應請解釋者二。以上二端。職庭已有此種訴訟發生。懸案待決。理合備文呈請察核。俯予轉請解釋示遵。實爲公便等情前來。事關法律解釋。相應據情函請貴院查核解釋見復。以便飭遵。實緝公誼。此致。

解字第一七七號

民國十七年九月十三日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。養代電悉。查第一問題。既稱未婚妻請判離異。祇須關於婚約應否解除予以審判。應照普通訴訟程序辦理。倘被告無故不到。亦得爲缺席判決。第二問題。當事人於具狀和解後。僅就原決定之一部聲明上訴。即可視爲抗告。由原審更正其不服之部分。須於審判本案前就和解原因是否成立問題先爲審判。苟和解確已合法成立。即不能進而審判本案。最高法院元印。

附廣西高等法院原代電

南京最高法院徐院長助鑒。案據陸川縣長康德與真電稱。設有未婚妻甲因乙夫殘廢。請判離異。迭經傳訊。該乙匿不投案。庭據甲

續訴狀稱。人事案件。被告人不到。依法不能缺席判決。長此遷延。案無了期。如援男女離婚結婚絕對自由之議案。遽行改嫁。又恐法庭將來以重婚論罪。如果論罪。又似弁髦黨紀。如何救濟。立懇批示祇遵等情到署。又如甲與乙因墳山涉訟一案。當經具狀和解。雙方各自署名簽押。惟因和解之條件甚多。作成決定書。分別送達。以備日後執行。甲因收到決定書後。對於一部分聲明上訴。查和解案件。並無准予上訴之明文。如准上訴。恐與法律相抵觸。不准上訴。又恐屈抑下情。可否援民訴律第五百九十七條辦理。以資救濟。上列二端。均滋疑義。如何辦理。方為適宜。理合電懇解釋。詳晰賜覆等情。查第一問題。原可依法送達傳票。並依民訴律第七七八條第三項。准用第三六七條第一二項辦理。在未判決確定前。似不能認為已脫離婚姻關係。遽可改嫁。第二問題。民訴律規定未詳。應請貴院解釋見覆。藉資令遵。廣西高等法院院長朱朝森叩養印。

解字第一七八號

民國十七年九月十七日最高法院復安徽特種刑事地方臨時法庭電

安徽特種刑事地方法庭鑒。寒電悉。特種法庭。不設檢察官。應許起訴人委律師代行告訴。最高法院篠印。

附安徽特種刑事地方臨時法庭原電

最高法院鈞鑒。特種法庭。既不設檢察官。起訴人能否委律師出庭。乞電示。皖特地庭寒印。

解字第一七九號

民國十七年九月十五日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院張院長鑒。微代電悉。查新刑法第二百五十七條一、二兩項。係兼指和誘或略誘未滿二十歲之男女而言。與第三百十五條一、二兩項之規定不同。參照同條第三項則第二百五十七條第三項之罪。凡係移送被和誘人於國外者即可構成。並無年齡之限制。合電查照飭遵。最高法院卹印。

附江蘇高等法院原代電

最高法院鈞鑒。案據武進縣承審員金寶鈞有代電稱。查新刑法第二百五十七條。計共三項。(一)和誘、略誘未滿二十歲之男女。脫離享有親權人、監護人或保佐人者。處六月以上五年以下有期徒刑。(二)意圖營利或意圖使被誘人為猥褻之行為或姦淫而犯前項之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。(三)移送被誘人出民國領域外者。處七年以上有

期徒刑。而第三百十五條專指略誘。亦分列三項。(一)意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。處一年以上七年以下有期徒刑。(二)意圖營利或意圖使婦女為猥褻之行為或姦淫而略誘之者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。(三)移送被略誘人出民國領域外者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑等語。該兩條處刑輕重不同。且嫌重複。竊意第三百十五條既專指略誘罪。則第二百五十七條當專指和誘而言。該條內略誘二字應行刪除。似此於和誘、略誘分別科斷。以犯罪之輕重。定科刑之標準。既於立法之精神相合。而關於司法者之引用。亦不致錯誤。是否有當。請核示遵等情前來。事關法律疑義。乞即釋明電復。以便飭遵。江蘇高等法院院長張君度叩微印。

解字第一八〇號

民國十七年九月十七日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第四四八零號公函。據武進縣承審員金寶鈞感代電稱。引誘未成年女子與他人姦淫。衡情綦重。應處以正犯之刑。刑法第二百四十九條之規定。似嫌寬縱。及二百四十六條所定三年以下有期徒刑之三字。是否五字之誤等情。轉請解釋到院。查引誘未滿十六歲之婦女與人姦淫。應依刑法第二百四十九條處斷。若超越引誘範圍而達於教唆程度。或於實施犯行之際。為直接及重要之幫助。應查照同法第四十三條或第四十四條論科。再新刑法第二百四十八條中之併科罰金。其數額比較第二百四十六條為重。所定三年以下有期徒刑之三字。並非五字之誤。相應函復查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據武進縣承審員金寶鈞感代電稱。昨呈有代電。對於新刑法上之疑義。請求核轉示遵。諒邀鑒察。復查新刑法第二百四十一條第二項內開。姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論。強姦應處七年以上有期徒刑。而第二百四十九條內載。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等因。此項引誘未成年女子姦淫。大都意圖營利。具有惡稿手段。衡情綦重。即非教唆犯罪。亦係於實施犯行之際。為直接及重要之幫助。自應依新刑法第四十三條第二項或依第四十四條第三項但書之規定。處以正犯之刑。(七年以上有期徒刑)今特設此第二百四十九條之寬典。似無以示平允。而昭儆戒。應如何酌予修正之處。敢乞鈞座鑒賜併予轉請司法部最高法院核示祇遵。再新刑法第二百四十八條對於以犯第二百四十六條之罪為常業者。

處三年以下有期徒刑之三字。是否五字之誤。并乞轉請核示遵行等情到院。事關解釋法律。相應函請貴院解釋見覆。以便飭遵此致。

解字第一八一號

民國十七年九月十七日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第四五八二號函。據江甯律師公會呈稱。拍定人不依規則如期繳價。執行機關亦未以職權行再拍賣程序。應如何辦理等情轉請解釋到院。查關於強制拍賣程序。尙具備民事訴訟執行規則第六十八條至第七十條要件。應由執行法院依同規則第七十二條爲拍定許可之決定。經確定後以職權指定拍賣繳價日期。卽同規則第七十七條所謂之期。到此日期拍定人不履行繳價義務。則執行法院卽應行再拍賣程序。函述情形。經過拍賣申述後。是否具備前述各要件。尙滋疑義。要之法院如果未經許可拍定之決定。亦未以職權指定繳價日期。時隔兩年。惟有依執行規則第七十一條從新拍賣。前拍買人不得主張權利。相應函覆查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據江甯律師公會會長王朝幹呈稱。爲呈請解釋事。據會員林鴻藻來函稱。逕啓者。今有拍定人未依現行民事訴訟執行規則第六十六條所定之拍定期日如期繳足價金。原法院又未以職權行再拍賣程序。延至兩年以上。始行繳價承買。遂引起同規則第七十七條關於法定（如期）二字。究作何解之爭議。因而發生拍買有效與否之法律上疑問。於是分爲三說。甲說。拍定人繳價固延。原法院既未踐行再拍賣程序。似難不認拍買爲有效。至第六十六條拍定期日。祇能解釋爲類似期間。拍定人可無須遵守。乙說。拍定人既已爲合格之聲明拍買。其應繳價金。當於拍定期日繳足。故於法不另設催繳價金以裁決行之之規定。更查同規則第七十二條。載明原法院於拍定期日允許拍定。並繕製權利移轉之書據。是拍定人應於拍定期日繳足價金。殊無疑義。至若延至一兩年以上。始行繳價承買。其在當時。已顯有拋棄之意思。不論原法院已未踐行再拍賣程序。要難歸其承買。丙說。拍定人繳價既延。原法院亦未踐行再拍賣程序。於其拍買爲維持法院威信。似不能不認爲有效。至因此而受有損害之人。於法須另訴賠償。是因拍定人之延誤。不能謂無不法侵害。以上三說。未知孰是。懸案待決。請開會評議。轉請最高法院迅予解釋示遵等由。准此。業於八月

三十日召集評議會議決通過。請求解釋。用特呈請鈞院轉請解釋祇遵。實爲公便等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致。

解字第一八二號

民國十七年九月十七日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一二四六號函。以印花稅暫行條例及依同條例科罰暨執行規則是否溯及既往問題等由。轉請解釋到院。查函述情形。本法令既經明文規定。自公布日施行。除因特別情形有特別規定外。自不得溯及既往。相應函覆查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案准杭縣律師公會函開。據本會駐紹會員邵嗣堯函稱。民間典賣田房契據。民國五年北京財政部曾有通令應照稅契條例辦理。不屬印花稅範圍之內。不必貼用印花。是以十餘年來凡不動產契據。概不貼用印花。民間已成慣例。上年中央頒布印花稅暫行條例。及司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則。本省係以是年十二月一日爲施行之期。前項條例。關於不動產典賣契據。已有必須貼用印花及不貼處罰之規定。在條例施行之後。司法機關遇有新提出不貼印花之田房契據。可依照該條例科處罰金。固無疑問。惟其提出之時期。如在民國十六年十二月一日印花稅條例施行之前。在人民於提出之時。既無應貼印花之法令。而於既提出於司法機關之後。尤無自行補貼之機會。依法律不溯既往之大原則。似不應一律處罰。又不動產以外之各種證據情形相同。其提出於司法機關如在民國十六年十二月一日以前。雖未貼用印花。亦應依不溯既往之原則。一體免罰。以示寬大。請爲轉呈核辦等語。業經本會第九次常任評議員會議決。認爲法律不溯既往之大原則。俱已通行。吾國司法機關自應一體適用。該會員等函稱各節。尚屬正當。相應函請查照。希即通令各法院暨兼理司法之縣政府一體照辦等由。准此。卷查奉頒印花稅暫行條例。係於十六年八月四日。經由國民政府交中央政治會議議決施行。該條例第九條規定。本條例自公布日施行。又司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則。經司法部於十七年六月二十五日呈奉國民政府令准備案。該規則第七條規定。本規則自公布日施行。是前項暫行條例及規則。均應以公布之日爲施行日期。復查浙江省政府公報第一百七十五期載十六年十二月一日浙江省政府財字第一七三四九號通令所屬機關。准財政部咨送印花稅暫行條例令文一件。於浙省施行日期。亦無特別規

定。該律師公會原案所稱。民間於十六年十二月一日以前。提出於司法機關之契據證據。未經貼用印花者。均予免罰各節。是否合法。相應函請貴院解釋以憑轉行遵照。此致。

解字第一八三號

民國十七年九月十七日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一二四八號函。以印花稅暫行條例。及依該條科處罰金。是否溯及既往等由。轉請解釋到院。查國民政府印花稅暫行條例。應依其明文自公布日施行。不得溯及既往。至依印花稅暫行條例科罰之裁定。當以書面行之。相應函覆查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據浙江鄞縣地方法院臨海分院院長斯文呈稱。竊前奉令頒司法機關依印花稅暫行條例科罰及執行規則。共計七條。查該規則第一條。司法機關關於審理訴訟時發見或經人告發。不依照印花稅暫行條例貼用印花之事項。依該條例科處罰金。又查國民政府財政部印花稅暫行條例。係民國十六年八月四日經中央政治會議議決施行。究竟該條所指不貼用印花之事項。是否包括遠年契約、簿據等件一併在內。（如前清光緒以前之契章簿據等）抑係僅指國民政府印花稅暫行條例頒布以後者而言。又第二條司法機關依印花稅暫行條例科罰時以裁定行之。此項裁定。是否言詞、書面均得爲之等情。呈請解釋前來。相應據情轉函貴院解釋。以憑飭遵。此致。

解字第一八四號

民國十七年九月十八日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。庚代電悉。所述錢商通例。按日拆計息。每月併入原本。如平均計算。不超過年利百分二十之限制。且爲債務人所同意者。不得謂爲無效。最高法院巧印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。查錢債往來。年利不得超過百分之二十。早經通令有案。而滾利作本。又爲現行判例解釋所限制。惟查皖省錢商。放息通例。凡活存、活欠。概以上海鎮江各埠日拆狀況爲轉移。進出利息。無論存欠均按此以日計算。每至月終即將利息併入原

本結一總數。移入下月。再行計息。如年終未經清償。即滾利作本。由債務人出一期票。作為開期。此種商場習慣。由來已久。各埠皆然。而又為雙方所不爭。究竟此種複利計息。能否有效。及錢商日拆。應否受年利不過百分之二十之限制。事關法律疑義。用特代電懇請迅賜解釋為荷。安徽高等法院庚印。

解字第一八五號

民國十七年九月二十日最高法院復山東高等法院函

逕啓者。准貴院第一九二六號函。鄆城縣法院審判官葉樹榮呈稱。乙在甲家為妾時受孕。其子戊出生於前夫丙家。為時月餘。即由甲追認。將戊領回撫育成年等情。轉請解釋到院。查甲與乙不問是否為婚姻關係。而乙既為甲妾時受孕。又經甲追認在先。其戊自屬甲子。在甲之兄弟。即不得以異姓亂宗出而告爭。而丙更無追認歸宗之理。相應函復查照飭遵。此致山東高等法院。

附山東高等法院原函

逕啓者。據鄆城縣法院審判官葉樹榮呈稱。呈為呈請解釋事。緣職院月前受理承繼案一件。事實既屬離奇。法律上尤多疑問。試例舉以明之。例如某甲於光緒三十四年元月間納某乙為妾。當年六月間即由該妾前夫某丙告訴官署。由官署將某甲與某乙之婚姻撤消。判交前夫某丙。將某乙領回安度。綜計某甲與某乙同居。不過五六月。而某乙受孕回歸前夫某丙家。六個月即生一子某戊。月餘後由某甲追認取回撫育成人。現年已二十歲。不意某甲病故。某甲之兄弟某己否認某戊有承繼權。並以異子亂宗告爭到院。正核辦間。而某丙參加訴訟。主張某戊是伊嫡子。並云曾經交涉多次。某甲不予。茲聞訟爭。特請追認歸宗。免絕後嗣云云。庭訊數次。三方堅執不下。查某甲與某乙本係不法婚姻。且經撤消。在此不法期間所為之行。為法律應否保護。此其一。某乙與某丙婚姻繼續後所生之結果。(指六個月生子之瑕疵結果)法律上應生如何效力。此其二。若以追認為言。雙方均有理由。若以後嗣為言。雙方均無子嗣。若以血統為斷。更苦無法認定。事關法律解釋及疑難。職院未便擬斷。停案以待。謹懇鑒核裁示。俾便遵循等情。據此。相應函達貴院請煩解釋見覆。俾便轉飭知照。實紉公誼。此致。

解字第一八六號

民國十七年九月二十日最高法院復廣東高等法院函

逕啓者。准貴院第一一六五號函稱。未出嫁之女子。於繼承財產後可否出嫁。或帶產出嫁各節。業經本院九二號解釋。就第一點分別

甲乙兩項。說明在案。參考便知。至無子立嗣。依法祇有昭穆順序之限制。並無長次等房之等差。來函所稱。守志之婦於夫故後即抱夫兄之子爲被承繼人。立嗣既於昭穆順序不失。又事歷多年。其被承繼人之弟。自不得藉瓊州俗語。主張異議。相應函復查照飭遵。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。現據瓊崖律師公會副會長翁兆奇呈稱。竊兆奇現有法律上疑義二端。(一)按十七年三月解字第四七號載。查女子繼承財產。係指未出嫁之女子而言。不問有無胞兄弟。應認爲有同等承繼權。至出嫁之女子。對於所生父母財產。不得主張承繼權。業經本院解字第三四號解釋有案等語。夫未出嫁之女子。應認爲有同等承繼財產權。究竟是於繼承財產之後。終身不許出嫁。(招夫入贅與出嫁無異。見十一年五月統字第一七二九號)抑於繼承財產之後。仍許出嫁。如果仍許出嫁。在未出嫁時繼承之財產。是仍准由女子繼續享有。抑仍准由胞兄弟或嗣子向其追還。(二)按五年七月上字第六八二號載。無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼。先儘同父周親。次及大功、小功、緦麻。如俱無。方許擇立遠房及同姓爲嗣等語。設有甲乙丙丁戊兄弟五人。丙妻已於丙亡時隨抱乙之第三子庚爲嗣。已有多多年。現丁戊忽藉瓊州長房無子。次房無子。三房無子。四房無子。四房無子。五房子承等俗語。發生異議。其意蓋謂丙無子。應由丁子承。如丁子無承。應由戊子承。夫丙妻已於丙亡時隨抱庚爲嗣。既屬昭穆相當。且屬同父周親。於法尙無不合。似不能由丁戊拘執瓊州俗語發生異議之可能。究竟無子者擇立嗣子。是祇以與上開法例相符。即認爲合法。抑仍須受上開瓊州俗語之拘束。以上二端。苟非預有明文規定。將來遇有此種事件。辦理不免阻礙。理合備文呈請鈞院察核。俯賜轉請解釋。俾有遵循等情。據此。案關法律解釋。相應備函轉請貴院查核解釋見覆。以便飭遵。實叙公誼。此致。

解字第一八七號

民國十七年九月十九日最高法院復湖南高等法院電

湖南高等法院鑒。江代電悉。查婚姻事件。依法屬於普通法院管轄。來電所稱情形。係無管轄權之裁判。自應認爲無效。合電查照飭遵。最高法院附印。

附湖南高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。據零陵縣長公署銜電稱。去年馬日以前。經特別法庭判決離婚案件。迄今能否有效。請予解釋。俾資遵循。等情。到院。查來電所述情形。依法自應無效。惟事關法律解釋。職院未敢擅專。理合電請迅賜解釋。俾便飭遵。湖南高等法院叩江印。

解字第一八八號

民國十七年九月二十日最高法院復廣東高等法院函

逕復者。准貴院第一二二一號公函。據東莞縣分庭檢察官代電稱。刑事訴訟法第二百四十五條。得不起訴案件。是否與本法第二十四條規定。不起訴各項之主旨相背等情。轉請解釋到院。查刑事訴訟法第二百四十五條。檢察官得不起訴之案件。必須具備該條左列各款之情形。與第二百四十四條。僅有該條左列情形之一。即應不起訴者迥異。至於被害人雖告訴於前。而其後既不希望處罰。自仍合於該條第三款情形。其第二款所謂不起訴有實益之標準如何。自應由檢察官斟酌認定。相應函復查照飭遵。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。現據東莞縣分庭檢察官黃文鵠代電稱。竊查奉頒刑事訴訟法第二百四十五條內開。檢察官認爲案件具有左列情形者。得不起訴。(一)屬於初級法院管轄者。(二)情節輕微。以不起訴爲有實益者。(三)被害人不希望處罰者等因。職細審條文。似甚易出入人罪。所謂得不起訴者。似本有可以起訴之含義。就第一項情形論。如被告人確有犯罪嫌疑。而檢察官又依據本條一項予以不起訴處分之時。是否應命原告訴人向法院起訴。抑凡屬於初級法院管轄之案件。得不起訴或得不受理。就第二項情形論。如所謂情節輕微者。其未嘗無罪可知。既認爲有罪。似可依法起訴。原其情節從輕科斷。而所謂以不起訴爲有實益者。其實例如何。其範圍如何。無從懸揣。就第三項情形論。如被害人既經訴請法辦於先。又不希望處罰於後。遽予以不起訴處分。是否失却刑事取干涉主義之原則。凡茲疑義。是否與本法第二百四十四條規定。不起訴各項之主旨相背。理合具電呈請鈞長察核。准予轉請分別解釋。電示祇遵等情。據此。事關法律解釋。相應備函轉請貴院查核解釋見復。以便飭遵。實緝公誼。此致。

解字第一八九號

民國十七年九月二十五日最高法院復桂林高等法院分院電

桂林高等法院分院鑒。皓電悉。刑法之刑依刑法加減。刑律之刑依刑律加減。然後再比較其重輕。最高法院有印。

附桂林高等法院分院原電

最高法院徐院長鈞鑒。刑法施行條例第三條比較其刑之重輕。是否刑法之刑依刑法加減。刑律之刑亦依刑法加減之後。乃爲比較。懇賜解釋。前已郵陳。祈卽覆覆。俾有遵循。桂高分院院長陳祖信啟。

解字第一九〇號

民國十七年九月二十五日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一二七八號函。據永嘉地方法院院長張翥呈稱。房屋所有權人。以房屋之一部與他人訂有期限之租賃。因迫於經濟狀況。將該產全部賣與第三人。應否受租賃期限之拘束等情。轉請解釋到院。按甲乙間之借貸借債權契約。甲丙間之移轉所有權係物權契約。甲對乙固有遵守期限之義務。而乙如未登記。要不得以期限對抗於丙。祇能向甲要求。因不能遵守期限所生之損害賠償。是爲至當之條理。來函所稱習慣。適與此項條理相合。自可認爲有法之效力。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據永嘉地方法院院長張翥呈稱。茲甲有店屋三間。從中租賃一間與乙。訂期十二年爲限。時閱三載。甲迫於經濟。不得已將該屋全部賣與丙。價洋二千三百元。（因該屋不能分別出賣。）與乙商退租。乙不允遂致涉訟。函詢永嘉縣商會調查租賃商店習慣。旋據復稱。永嘉商業習慣。租賃店屋多無年限。近來亦有斷定年數。限內不許加租揭業字樣。租札雖如此立。若業主迫於經濟。斷不能留業坐餓。故或典或賣均聽業主自便。租賃者不能把持。如租賃者若以年限未滿爭執。由業主酌付搬工等語。於此有二說。甲說。租賃房屋之契約。如未定期間。固得由業主依法主張收回。否則既定有一定期間。而業主爲契約當事人之一造。則在期間未滿以前。要應受其拘束。不能任意聲明解約。乙說。普通借貸借契約。雙方業已舉行。自應受該約之拘束。固不待論。惟商店租賃契約。各地習慣不同。要不能以普通借貸借契約相提並論。如永嘉縣商會函復情形。此係向來通行之習慣。如拘於普通借貸借契約之規定。則不特業主留業坐餓。且打破商業上通行之習慣。又查該習慣定則。如租賃者若以年限未滿爭執。由業主酌付搬工。亦屬兼顧雙方之辦法。使租賃者不至受重大之損失。自以適用習慣爲當。兩說未知孰是。案關法律解釋。理合備文呈請鑒核。轉請解釋等情到院。據此。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉飭遵照。此致。

解字第一九一號

民國十七年九月二十六日最高法院復浙江高等法院函

逕復者。准第一二六四號公函。據縣長樓明遠電稱。非因故意散失已印成之宗譜。應否以毀棄論罪等由。轉請解釋到院。查過失毀棄。刑罰中無處罰明文。不能認爲犯罪。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據孝豐縣縣長樓明遠於八月陷日代電稱。茲有甲乙因譜涉訟一案。查該譜於印刷將竣間。適有族人丙丁因承繼糾葛未決。致譜停頓。當由族議封存乙家。現甲以乙故意毀棄宗譜。告訴前來。檢點該譜散失數頁。據乙抗辯。謂當時封存。並未點過。缺頁應不負責。然是否點交無從證明。惟查刑律第四百零四條毀棄關係他人權利義務之文書罪。按照前大理院統字第八零四號解釋。係專指已經製作完成之文書而言。關於此點現分兩說。一、謂是項宗譜既未裝訂成冊。當然視爲尙未製作完成之文書。乙之散失數頁。如非故意。應僅負民事上賠償之責。不能論以毀棄之罪。一、謂是項宗譜雖未裝訂成冊。然既印刷成頁。其散失原因。不論是否出於乙之故意。應以毀棄已經製作完成之文書論罪。究竟前後兩說何者爲是。理合電請核示。祇遵等情到院。據此。查該代電所稱各節。事關法律解釋。相應函請貴院迅賜核辦示復。以便轉行遵照。此致。

解字第一九二號

民國十七年九月二十五日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。灰代電悉。茲分別解答如下。(一)第三審之上訴。如未敘述理由。依刑事訴訟法第三百六十四條。其上訴亦有效力。原審不得以裁定駁回。(二)比較刑之重輕。應先比其最高度。兩說中應以甲說爲是。最高法院有印。

附浙江高等法院原代電

最高法院院長鈞鑒。查第三審上訴未經敘述理由者。應於提起上訴後十日內提出理由書。其不於限內提出理由書者。原審法院應否檢送第三審法院。厥有二說。甲、謂依刑訴法第三九四條規定。第三審上訴以提出理由爲必要條件。又依同法第三八九條規定。非敘述理由亦無從認定上訴是否合法。苟當事人經原審法院命其提出。仍不依限提出理由。卽屬違背法律上之程式。依同法第三九七條原審法院卽應以裁定駁回上訴。乙、謂由立法之沿革言之。上開情形。按前刑事訴訟條例第一四條原有專案規定。

現行刑訴法既刪去此種明文。自係爲上訴人利益。卽立法精神認爲原審法院或第三審法院對於未敘述理由之上訴。不得以裁定或判決駁回。更自上訴之通則言之。查刑訴法第三六四條但書明定。未敘述理由者。其上訴亦有效力。依上規定。亦應認其有效。此應請解釋者一。又查新刑法第二條對於犯罪時與裁判時新舊法有不同者。採從新兼從輕主義。（卽第三主義）其比較之標準。依同法施行條例第二條規定。先儘最重主刑較其重輕。最重主刑相等者。然後就其最輕主刑較其重輕。設有某種罪名。（例如普通侵占刑法第三五六條）犯在刑法施行前。依暫行律第三九一條處三等至五等有期徒刑。（卽五年未滿二月以上）而裁判在新法施行後。依同法第三五六條應處五年以下有期徒刑拘役。得併科或易科一千元以下罰金。甲說。就文理解釋。則舊法最重主刑爲五年未滿。較新法連本數計算之五年爲輕。應依施行條例第二條第一款依舊法處斷。乙說。就論理解釋。則五年以下實與舊法之三等相當。既其最高主刑相等。卽應依同條例第二款就兩條最輕主刑較其重輕。是則仍應依新法處斷。庶可貫徹立法上從輕主義之精神。兩說孰是。此應請解釋者二。上列兩點。事關法律疑義。相應電請貴院迅賜解釋示遵。浙江高等法院院長殷汝熊灰印。

解字第一九三號

民國十七年九月二十五日最高法院復江蘇高等法院電

江蘇高等法院鑒。微代電悉。茲分別解答如下。第一點查刑法第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕二分之一。此項規定。凡刑法條文有減輕本刑字樣者。均適用之。但如第七十七條因犯罪情狀可憫恕而酌減者。至多不得過二分之一。不受本條至少之限制。又該條既規定爲至少減輕本刑二分之一。若減至本刑二分之一以下。亦不違法。同法加減例章中雖祇規定有減輕三分之一及二分之一兩種辦法。但既減至二分之一以下。則處刑期限。究應若干。法院頗有斟酌之餘地。無待法律上之規定。更不受分數之限制也。第二點妻於夫之父母。祖父母。以傍系尊親屬論。於祖父母以上之父母及夫之宗親。應按刑法第十一條第二款及第十三條之規定計算親等。在四親等內。卽應認爲親屬。第三點懲治盜匪暫行條例之有效期間。前經國府明令延長六個月。在期限未滿前。仍應有效。第四點誘拐未滿二十歲之男女。應依刑法第二百五十七條之規定論科。其已滿二十歲者。非略誘婦女。不能適用第三百十五條之規定。第五點刑法第三百三十八條第一款所稱夜間。應以刑事訴訟法第一百四十九條第三項之規定爲標準。第

六點刑法第二百四十三條第三款指師傅強和姦未滿十六歲之學徒。或強姦十六歲以上二十歲未滿之學徒諸情事而言。若學徒已滿二十歲。即不能適用該條之規定。最高法院有印。

附江蘇高等法院原代電

最高法院賜鑒。查刑法第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一。此項規定。是否以刑法內必須減輕本刑者而設。如第七十七條犯罪情狀可憫。得酌減本刑及其他得減本刑各規定。均不受本條限制。又該條既規定為至少減輕本刑二分之一。似減至四分之三或五分之四或五分之四以下。均不違法。但查加減例章。祇規定有減輕三分之一及二分之一兩種辦法。如果得減至四分之三或五分之四。遇有死刑、無期徒刑時。應如何減輕。殊乏依據。倘認為祇能減三分之一或二分之一。不得減至二分之一以下。又與第八十條所載（至少）二字之文意不合。究應如何辦理。此應請解釋者一。查第十六條載。夫於妻之父母及祖父母。以傍系尊親屬論。妻於夫之父母及祖父母同。而對於祖父母以上之父母。並無規定。應否認為傍系尊親屬。如非傍系尊親屬。而夫對於妻親。按照第十一條第四款規定。以二親等內為限。是否亦不得認為親屬。再宗親本係指同宗親屬。即同一祖先所出之男系血統而言。妻對於夫之宗親。其親屬關係是否均與夫同。在本法既無規定。似該款并不包括在內。但照此解釋。則妻對於夫親。除夫之父母祖父母外。餘均不在親屬之列。以視夫對妻親之親屬範圍。反為狹小。且按照第十五條第一款規定。胞伯叔祖母及胞伯叔母。均為旁系尊親屬。如胞伯叔母胞伯叔祖母。對於其胞姪或胞姪孫。不得視為親屬。亦與論理上似有未通。即第二百四十五條四親等內之宗親相和姦一罪。適用時亦有問題。究竟妻對於夫之宗親。是否準用第十一條第二款規定。並依第十三條計算親等。此應請解釋者二。查特別法優於普通法及後法優於前法。均為適用法律之一原則。舊嗎啡治罪法案。前奉司法部電知（七月蒸日快郵代電）以嗎啡治罪。在刑法內已有規定。不得再行援用。但查擄人勒贖。以及強盜殺人、強盜強姦等類。在刑法均有規定。原懲治盜匪暫行條例第一款第十二款前段。第十五款。及其他與刑法重複規定各款。是否均依後法優於前法之原則。亦不能再行援用。此應請解釋者三。再刑法第二百五十七條和誘略誘之規定。係指誘拐未滿二十歲之男女脫離。享有親權之人。監護人或保佐人者而言。其被害法益為享有親權人、監護人、保佐人之監督權。但未滿二十歲之婦女。被人略誘時。

其本人自由。亦同受侵害。遇有該條情形。應否認爲一行爲而犯數項罪名。依第七十四條之例。仍分別適用第三百十五條規定。從一重處斷。再該第三百十五條規定。如果限於略誘二十歲以上之婦女。方能適用。則略誘未滿二十歲之女子。勢必較略誘二十歲以上之女子。罪刑爲輕。且略誘未滿二十歲之婦女。如並無享有親權人、監護人、保佐人時。亦必以無處罰專條。不成立犯罪。恐有未妥。此應請解釋者四。又刑法第三百三十八條第一款所稱（夜間）二字。文例、時例中。均無規定。是否指日沒後至日出前而言。抑係適用刑事訴訟法第一百四十九條第三項之例。亦不無疑義。此應請解釋者五。又刑法第二百四十三條第三款。師傅對於未滿二十歲之學徒犯之者云云。該款既爲同法第二百四十條之例外。則依第二百四十條第二項僅規定姦淫未滿十六歲之女子以強姦論。而該款竟因師傅與學徒之關係。將被害人之年齡推廣且加重處刑。究竟該款未滿二十歲五字。是否指師傅和姦十六歲以上未滿二十歲之學徒亦以強姦論罪。並加重本刑三分之一。不無疑義。此應請解釋者六。以上各點。見解不一。誠恐辦理易涉紛歧。合亟電懇貴院迅賜解釋。俾有遵循。江蘇高等法院微印。

解字第一九四號

民國十七年十月一日最高法院復司法部函

逕復者。准貴部公字第四五零號公函。據江蘇高等法院院長張君度呈稱。盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一項內載。未經第一審者。依刑法第九條前半及第一條第一項前半適用該條例處斷等語。現在刑律業已失效。此項規定。按諸刑法第二條不無疑義等情。轉請解釋到院。查刑律雖因刑法施行而廢止。但懲治盜匪暫行條例。仍尚有效。其在該條例頒行以前犯罪。合於該條例規定。而未經第一審判決者。依盜匪案件適用法律暫行細則第一條第一款規定。仍應適用懲治盜匪條例處斷。相應函請轉達查照。此致司法部。

附司法部原函

逕啓者。案據江蘇高等法院院長張君度呈稱。查盜匪案件適用法律暫行細則第一條第二項內載。未經第一審者。依刑法第九條前半及第一條第一項前半。適用該條例處斷等語。查暫行新刑律業已失效。此項規定。按諸刑法第二條不無疑義。呈請核示等情到部。查來呈所述。事關解釋法律。相應函請查核見復。以便飭知。此致。

解字第一九五號

民國十七年十月一日最高法院復浙江高等法院函

逕復者。准貴院第一三三六號公函。據海鹽縣縣長徵代電稱。意圖營利和誘二十歲以上婦女。在新刑法施行後。應否論罪等情。轉請解釋到院。查意圖營利和誘二十歲以上婦女。刑法固無科罪條文。惟被誘之婦女。如果知識不足。由誘拐者設法誘惑致被欺詐者。自應以略誘論罪。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據海鹽縣縣長趙鼎華徵代電稱。查前奉令發中華民國刑法下縣。定本年九月一日施行等因。嗣後審判刑事案件。自當依據刑法辦理。惟職縣從前受理之和誘二十歲以上有夫或無夫婦女。暨意圖營利和誘二十歲以上有夫或無夫婦女之案。尚有多件。核其情節。大都係犯刑律第三百四十九條第二項。暨第三百五十一條第二項之罪。因待搜查證據或傳訊證人。尚未判決。現在刑律廢止。當然適用刑法。查刑法關於和誘罪。祇有第二百五十七條各項之規定。且被誘人限於未滿二十歲之男女。是職縣從前受理之和誘案件。成爲犯罪後之法律已廢止。其刑罰應否按照刑事訴訟法第二百四十三條第四款認爲犯罪之起訴權消滅。如有被告在押。統予開釋。此應請核示者一。查職縣誘拐之風素盛。刑事訴訟以誘拐案爲最多。如果上項和誘案件。認爲起訴權消滅。人民知和誘不犯罪。勢必至肆行無忌。誘風更甚於前。家庭安全。完全莫保。縣長爲親民之官。不能不爲人民顧慮及之。究竟應用何法救濟之處。縣長未敢擅便。此應請核示者二。以上兩點懸案待決。理合電請鑒核示遵等情到院。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉行遵照。至級公誼。此致。

解字第一九六號

民國十七年十月一日最高法院復安徽高等法院第一分院電

安徽高等法院第一分院鑒。巧代電悉。覆判案件。其縣判係在適用刑律之時。引律原無錯誤者。則覆判雖在刑法施行後。自可參照覆判暫行條例第四條。引律錯誤罪刑無出入。應爲核准判決之規定。予以核准之判決。最高法院東印。

附安徽高等法院第一分院原代電

最高法院院長鈞鑒。查覆判案件有核准更正覆審之分。茲值新舊刑法興廢之際。設遇有上項案件。原判決在舊刑法未廢止以前。

而覆判在新刑法施行以後。其應發回覆審或更正之件。尚無問題。惟原判事實法律相符者。應否核准。於此有兩說。甲說。謂新法施行後舊法當然失效。原判在適用刑律時引律雖無錯誤。而在刑法施行後覆判審當然不能適用已失效之刑律。且刑訴法第三九三條載。刑罰有變更者得爲上訴理由。則覆判審自應適用新法。更正原判。乙說。謂修正覆判章程第十四條覆判核准者。其刑期自初判經過上訴期限之翌日起算。是此種初判於經過上訴期限之翌日。已呈一種有條件的確定狀態。如果於刑法施行前經過上訴期限。覆判審自應以核准判決追認其效力。且皖北各縣案件。延不呈送覆判。往往至數年之久。如果於原可以核准之案。概予更正。自覆判審判決確定日起算刑期。是使受刑人因刑罰變更而受久滯囹圄之苦。尤非刑事政策所宜。兩說均不無理由。事關法律解釋。應請鈞院核示祇遵。安徽高等法院第一分院叩。

解字第一九七號

民國十七年十月一日最高法院復河北高等法院電

河北高等法院鑒。真代電悉。異姓幼女。由養親撫養者。其養親自得爲該女刑法上之監護人。最高法院東印。

附河北高等法院原代電

最高法院院長鈞鑒。查民法尚未頒行。現在刑法上之監護人指定何人爲限。并無規定。如家主撫養異姓十一歲之幼女。家主可否卽爲其身體上利益之監護人。事關適用法律疑義。懸案以待。相應電請鈞院迅賜解釋。見覆俾便遵循。河北高等法院院長邵修文叩真印。

解字第一九八號

民國十七年十月二日最高法院復廣西高等法院函

逕復者。准貴院第三七三號公函。以刑訴法第五百十三條認定事實有拘束附帶民事或獨立民事訴訟之效力疑義。請解釋到院。查刑事判決所認定之事實。以關於犯罪之證明及責任者爲限。固有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力。如果民事審理中發見犯罪事實之不真確。惟有指示受刑人依刑事訴訟法第四百四十一條所列情形提起再審。以爲救濟。相應函復查照。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

敬啓者。查刑事訴訟法第五百十三條載。刑事判決所認定之事實。以關於犯罪之證明及責任者爲限。有拘束附帶民事訴訟或獨立民事訴訟之效力等語。設有竊盜案。第一審審理草率處被告人短期徒刑二月。被告之父因年關需人料理家務。代爲易科罰金。判決因之確定。又如侵占案。縣署亦審理草率處短期徒刑。被告人上訴。因程序不合被駁。原判確定。兩案刑事告訴人提起獨立民事訴訟。各請求賠償千餘元原物。第一審依刑事判決判令賠償。在控告審中發現竊盜侵占事實。均不確實。是否可指示請求刑事再審。惟再審條件限制甚嚴。設因不合再審原因被駁。如逕依上述條文辦理。債務人實有屈抑。應如何辦理之處。相應函請貴院解釋見覆。藉資辦理。此致。

解字第一九九號

民國十七年十月六日最高法院復江蘇高等法院函

逕復者。准貴院函字第四八八四號公函。以刑法施行不屬於地方管轄案件。應否仍送覆判等由。請解釋到院。查刑事訴訟法施行前縣判之地方管轄案件。如依刑事訴訟法不屬於地方管轄者。現在自無庸送請覆判。相應函復查照。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。查應送覆判案件。依修正覆判章程第一條第一項規定。以兼理司法事務縣知事審判地方管轄之刑事案件。未經聲明上訴。或撤回上訴。或上訴不合法。未經第二審爲實體上之審判者爲限。現在刑事訴訟法施行。該法所定地方管轄案件與刑事訴訟條例所定地方管轄案件範圍略有不同。究竟在刑事訴訟法施行前兼理司法縣政府所判之案。依刑事訴訟條例規定。係屬地方管轄案件。而依刑事訴訟法並不屬於地方管轄者。現在應否仍送覆判。相應函請貴院迅賜解釋見復爲荷。此致。

解字第二〇〇號

民國十七年十月六日最高法院復安徽高等法院函

逕復者。准貴院第五一七號公函。據定遠縣長代電稱。懲治盜匪暫行條例第二條第一款所載。釋放二字。具有種種疑義等情。轉請解釋到院。查懲治盜匪暫行條例第二條第一款所謂釋放。係指由盜匪自動釋放被擄人而言。若由警隊圍攻強迫交出。非該條所謂之釋放。相應函復查照飭遵。此致安徽高等法院。

附安徽高等法院原函

逕啓者。據定遠縣縣長吳容代電稱。查懲治盜匪暫行條例第二條載。有左列情形之一者。減本刑一等或二等。第二項載。犯前條第一款之罪未得贓。未加害而釋放被擄人者。細釋該項文意。只須被告人釋放被害人。即可減輕罪刑。於此有三說。甲說。釋放二字應作廣義看。只要被擄人安全生還。無論放時被告人出於自動抑係被動。法律保護公共安甯。概宜從寬處辦。乙說。釋放應作狹義看。被告人釋放被擄人如係心生畏懼。中途送回（中止犯）或意外障礙因之放歸（未遂犯）皆係自動。不生疑問。若因團警或隊警偵知票藏處所。四面圍攻。無法抗拒。搜交出。純係被動行爲。特別法應從嚴格主義。無可寬減。丙說。同條第四項載。犯罪之情形。確有可原者。即包括上兩說在內。無庸疑慮。職縣類此之案。尚有數起。急待解決。究以何說爲是。謹據情電請鈞院鑒核。俯賜解釋。示遵等情。據此。事關法律疑義。相應函請鈞院解釋。以便飭遵。此致。

解字第二〇一號

民國十七年十月五日最高法院復安徽高等法院首席檢察官電

安徽高等法院首席檢察官鑒。由本院首席檢察官轉送宥代電悉。刑事訴訟法第三百七十八條第三項規定。被告在監獄或看守所者。原審法院之檢察官。應命將被告解送第二審法院所在地之監獄。或看守所云云。所謂應命二字。即應由檢察官以職權命令法警將被告解送也。最高法院微印。

附安徽高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官王鈞鑒。案據蕪湖地方法院首席檢察官章奇光呈稱。爲呈請核示事。竊查不服第一審判決。提起上訴之案件。其被告人被羈押者。向由原審法院檢察官將該被告連同卷宗證據物。送交第二審法院檢察官。惟據最近公布之刑事訴訟法第三百七十八條第三項。被告在監獄或看守所者。原審法院之檢察官。應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所。並通知第二審法院之檢察官云云。則對於從前辦法不無疑問。據一般人見解。均謂依前列條文。則凡上訴案件。其被告在監獄或看守所者。原審法院之檢察官。只命令監獄或看守所將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所。並一面通知第二審法院之檢察官方爲合法。按之同條第一項。其卷宗及證據物。應由原審法院檢察官送交者。均有明文規定。則被告人不必由原審法院檢察官解送。因爲明甚。且依現時文例。所謂法院檢察官係指檢察處整個而言。則所謂應命者。斷無自己命自己之理。如果應由

原審法院檢察官解送被告。則又不必另行通知第二審法院檢察官。再查從前之刑事訴訟律草案。其第三百七十七條第三項規定。被告被羈押者。由配置第一審審判衙門之檢察官送交控告審判衙門所在地之監獄。據此則從前辦法。自有來歷。此次獨修改如今文。必非無深意存乎其間。究竟此種解釋是否有當。理合備文呈請鈞處鑒核示遵。實爲公便等情。據此。職處查刑訴法第三百七十八條第三項被告在監獄或看守所者。原審法院之檢察官。應命將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所。並通知第二審法院之檢察官之規定。應命二字之解釋。似應解爲原審法院之檢察官以職權命令警長或法警將被告解送。如謂係檢察官解送被告。則又不必另行通知第二審法院檢察官。此亦似屬誤解。查送交卷宗及證據物件。與解送被告。事實上本屬兩事。因卷宗及證據物件之送交。或由郵寄。或由人帶均無不可。然被告之解送。則須飭交法警。况解送之處所。乃第二審法院所在地之監獄。或看守所。原審法院檢察官命令將被告解送第二審法院所在地之監獄或看守所後。當應通知第二審法院之檢察官。似非難以索解之法條。惟統一解釋法律之權。係屬於鈞院。用特電呈鈞座轉請解釋示遵。不勝待命之至。安徽高等法院首席檢察官余毅叩首印。

解字第二〇二號

民國十七年十月五日最高法院復福建高等法院首席檢察官電

福建高等法院首席檢察官鑒。由本院首席檢察官轉送養代電悉。查刑事訴訟法告訴、告發無不許委人代行之規定。自應仍許委託。其律師經人委託。於偵查時出庭。究與出庭辯護之性質不同。但應否特爲設席。不屬解釋範圍。最高法院微印。

附福建高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官王鈞鑒。據代思明法院首席檢察官代電稱。查最高法院復浙江高等法院對於律師出庭發生疑問。解釋函內。有告訴人之委任律師。係代行告訴。其委任不以律師爲限。與被告人之委任律師出庭辯護者。其性質不同。代行告訴。雖偵查亦可出庭云云。查改正刑事訴訟法第二百六十七條。原有告訴、告發得委他人代之規定。而現行刑事訴訟法則無此等明文。與前項解釋似有歧異。究竟告訴、告發是否仍舊得委他人代行。如係委任律師。偵查庭應否特爲設席。以示優異。懸案待決。懇速示遵等情。案關法律解釋。理合電懇轉請解釋示遵。署福建高等法院首席檢察官張清澤叩養印。

解字第二〇三號

民國十七年十月六日最高法院復浙江高等法院函

逕啓者。准貴院第一三九三號公函。據建德分院院長沈銓效代電稱。刑法施行前判決確定之案及施行後判處徒刑之案。被告請求易科罰金。能否照准等情。轉請解釋到院。查刑法總則無易科罰金之規定。刑法施行前判決確定之案。及施行後判處徒刑拘役之案。均不得易科罰金。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據建德分院院長沈銓效代電稱。刑法總則無徒刑改易罰金之規定。則以前之以徒刑易罰金之辦法。當然不能適用。明甚。惟分則內間有得易科若干罰金之規定。對於犯此等條文之罪。判處徒刑確定後。被告請求易科罰金。職庭各員意見不一。甲說。法文上之或易科與併科並列。併科必須判定顯而易見。易科亦事同一律。如判詞上無得以易科之宣示。被告執行中不能請求。乙說。易科罰金與易科監禁事同一律。查刑法第五十五條第二項罰金不能執行。可以易科監禁。是易科亦在判決確定之後。豈徒刑而獨不然。二說未知孰是。不能決定。此應請示者一。又刑法施行前判決確定之案件。合諸現行刑法有得易科罰金之罪。其請求易科。能否照准。此應請示者二。職院現有此等案件發生。無可適從。乞示遵等情到院。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院迅賜解釋。以便轉飭遵照。此致。

解字第二〇四號

民國十七年十月五日最高法院復廣西高等法院第一分院電

廣西高等法院第一分院鑒。咸代電悉。查刑法第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一。至少之數雖經規定。至多之數並無一定之限制。但同法第七十七條所謂酌減本刑與減輕本刑異。至多僅能減本刑二分之一。合電查照。最高法院歌印。

附廣西高等法院第一分院原代電

最高法院徐院長鈞鑒。查刑法第八十四條減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一。其至少之數。雖經規定。而至多之數。有無一定限度。又刑法第七十七條犯罪之情狀可憫恕者得酌減本刑。所謂酌減有無一定範圍。均屬不無疑義。懇請

迅賜解釋。俾資遵循。廣西高等法院第一分院院長陳祖信咸印。

解字第二〇五號

民國十七年十月五日最高法院復上海臨時法院電

上海臨時法院鑒。敬代電悉。茲就疑問二點。解答如下。(一)第一審判決。雖在新刑法施行前。若經當事人上訴。無論有無理由。第二審應依新刑法科斷。(二)強盜共犯中之一人。因實施強暴脅迫之結果。致人死傷。其他共犯。應共同負責。合電查照。最高法院歌印。

附上海臨時法院原代電

最高法院鈞鑒。茲本院於法律上發生疑義之點有二。(一)新刑法第二條載。犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者。依裁判時之法律處斷。關於此條之解釋。分爲兩說。甲說。上訴案件。若第二審裁判時審查原判其判決之日。係在新刑法未經施行以前。適用之舊刑律。並無違誤。而上訴又顯無理由者。儘可維持原判駁回上訴。不必改依新法另行處斷。乙說。謂原審判決於適用舊法。雖無違誤。但案經上訴。即使判決駁回。亦應依裁判時之法律。即改依新法另行科斷。兩說之主張不同。此應請解釋者一。(二)新刑法第三百四十六條第三項載。犯強盜罪因而致人於死。處死刑或無期徒刑等語。關於此條之解釋分爲兩說。甲說。謂盜夥中有因刀傷事主而致死者。只可由該盜一人負責。其餘之人無傷害之行爲。自不負連帶責任。乙說。謂強盜行爲易生傷人致死之結果。既經夥同強盜。當然可以預見。盜夥中有一人致人於死。其餘之盜。無論爲實施之正犯。爲幫助之從犯。均應共同負責。二說未知孰是。此應請解釋者二。以上疑義。懸案待決。應請迅予解釋。實爲公便。上海臨時法院敬印。

解字第二〇六號

民國十七年十月六日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。據安徽高等法院第一分院敬代電悉。查當事人於言詞辯論日期不到場。法律上儘有其他規定得以適用。並非必須休止訴訟程序。據來電所述。如須適用上項程序。應自遲誤最後言詞辯論日期起算。但該日期傳票。必須有合法之送達。再嗣後請求解釋文件。須依本院第一七一七號公函。經由高等法院轉送核辦。合電轉飭遵照。最高法院魚印。

附安徽高等法院第一分院原代電

最高法院院長鈞鑒。查民事訴訟條例第二百三十四條規定。當事人兩造遲誤言詞辯論日期者。與呈明休止訴訟程序有同一之

效果。則當事人兩造遲誤言詞辯論日期。六個月不續行訴訟者。按之第二百三十三條第二項之規定。自應視與撤回其訴或上訴同。而使其訴訟關係消滅。惟法院所定之言詞辯論日期。或不僅一次。此種遲誤期間之計算點。究以當事人最初遲誤之言詞辯論日期為準。抑以法院催傳時最後所定之言詞辯論日期為準。敝院現有此類案件。亟待解決。應請鈞院迅予解釋。俾資遵循。安徽高等法院第一分院叩敬。

解字第二〇七號

民國十七年十月六日最高法院復湖南高等法院電

逕啓者。准貴院第二三九七號函。以合意管轄問題。應如何辦理。請予解釋到院。查十七年上字第九十二號決定。既係終審裁判。該案訴訟。仍應依照所示旨趣辦理。其他民事訴訟。應以本院最近江電解釋為準。至修正民事訴訟律第五百六十九條第四款。無論何種民事訴訟。均應適用。相應函覆查照。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案查前准貴院江電內開。芻代電悉。所述情形。該訴訟案件。依法定管轄本屬地方法院。迨縣署判決後。當事人一造向地方法院控告他造當事人不抗辯無管轄權而爲言辭辯論。又經第二審判決者。除無訴訟能力所爲之合意不生效力外。即可認定在第一審已有合意變更。作爲初級案件。就修正民事訴訟律第四十條法意解釋。則上告審自應屬於該管之高等法院等因。詞意明晰。本應遵照辦理。惟查貴院十七年上字第九一號（劉穉青與羅蓮蓀債務涉訟一案）決定理由內開。（上略）其第二審應屬湖南高等法院管轄。前長沙地方審判廳所爲第二審判決。顯於法定審級不無違誤。原審法院未予廢棄原判。（中略）核與現行法制不合等語。顯與上開解釋抵觸。究竟貴院關於決定之法律上裁斷。是否著爲判決例。（前大理院判例要旨匯覽亦錄有此項決定例）有無拘束下級法院效力。又修正民事訴訟律第五百六十九條第四款。除人事訴訟及專屬管轄外。其他事件。有無適用。事關法律疑問。敝院不敢自專。用特函請貴院迅賜解釋。以資遵循。此致。

解字第二〇八號

民國十七年十月十一日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第二四三六號公函。據常德地方法院院長鍾馥呈稱。妻對於夫之直系尊親屬以旁系尊親屬論。刑法已經明白規定。

惟妻對於夫之旁系尊親屬。有無親屬關係。刑法第十五條各款所載。並未訂明。是否爲立法上之缺陷。抑或包括第十一條第二、三款之宗親外親。頗滋疑義等情。轉請解釋到院。查夫之親屬。如合於刑法第十一條第二款或第三款之規定。無論是否旁系尊親屬。均應認爲妻之親屬。相應函覆查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據常德地方法院院長鍾馥呈稱。案據職院候補推事李駿呈稱。查中華民國刑法第十六條第一項。夫於妻之父母及祖父母以旁系尊親屬論。第二項妻於夫之父母及祖父母同。是妻對於夫之直系尊親屬以旁系尊親屬論。已經明白規定。惟妻對於夫之旁系尊親屬。有無親屬關係。詳查同法第十一條及第十五條均無規定。且第十一條第四款載。二親等內之妻親列爲親屬。而妻對於夫親。除第十六條第二項以旁系尊親屬論之父母及祖父母外。其他夫之旁系尊親屬。如第十五條各款所載。並未訂明親屬關係。按諸第十一條第四款所載。似乖夫妻平等之原則。例如妨害風化、妨害婚姻及家庭、侵害墳墓屍體、竊盜、詐欺、贓物、傷害等罪。均有因親屬身分關係爲告訴或加重減輕免刑之原因。如果妻對於第十六條第二項以外之夫親。不以正條規定。科刑出入顯失夫妻平等。證以舊刑律第八十二條第五款尚有明文規定。則刑法第十一條、第十五條關於妻爲夫之宗親、外親及旁系尊親屬。既未以明文規定。卽屬律無正條。是否爲立法上之缺陷。抑或包括第十一條第二、三款之宗親、外親。頗滋疑義。呈請轉呈解釋。俾資遵循等情。據此。案關解釋法律問題。理合具文呈請鈞院察核。轉請解釋示遵。至爲公便等情。據此。查解釋法律係屬貴院特權。除指令准予函轉外。相應函請迅賜解釋見復。以憑飭遵。此致。

解字第二〇九號

民國十七年十月十一日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。冬代電悉。各點解釋如下。(一)各族房之長或公舉之經理人首事等。如果依該族規或慣例向有代理權者。得由其代理起訴或被訴。仍以該族房團體爲訴訟主體。(二)贖產之訴。其計算訴訟標的價額。應依其訴及上訴所聲明之債權價額爲準。(三)立繼後如另行出繼他房。其族長或族人因修譜或與自己承繼權有利害關係者。亦得出而告爭。最高法院真印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院鑒。按現行法例共有人就共有權利之全部為訴訟者。固應由共有人全體或共有人內利害相同之全體共同起訴。或共同被訴。否則即非當事人適格。惟查皖省各地祠產多屬合族族衆所共有。（祠產為數百人或數千人所共有者甚多）平時多由族長、房長或公舉之經理人、首事管理處分。如遇有爭端。必須族衆全體或利害相同之族衆全體共同起訴。恆為事實上所難能。可否逕認族長、房長或首事、經理人有代表族衆全體或利害相同全體起訴之權。此應請解釋者一。又出典人請求回贖典產。其計算訴訟標的價額。及因上訴所受之利益是否以典價為準。此應請解釋者二。再被繼承人及守志之婦均已亡故。又無直系尊親屬者。固應由親屬會公議為之立繼以續宗祧。倘已經合法立定之後。其本生父母。又將繼承人出繼他房。則曾經參與親族會議之族長或族人能否告爭。主張後立之繼無效。此應請解釋者三。以上三點。均關法律疑義。用特電請大院迅予解釋見復為荷。安徽高等法院冬印。

解字第二一〇號

民國十七年十月十二日最高法院復江西高等法院首席檢察官電

江西高等法院首席檢察官鑒。由本院首席檢察官轉送鑿代電悉。刑事訴訟法第二百五十條第一項上級法院首席檢察官。認為聲請無理由者。應駁回之。所謂駁回。自應製作處分書。最高法院文印。

附江西高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院首席檢察官王鈞鑒。查聲請再議案件。九月一日以前。認聲請無理由者。均依照刑事訴訟法第二百九十五條准用同律第二百八十一條之規定。製作處分書送達。自九月一日起實行刑事訴訟法後。據該法第二百五十條第一項載上級法院首席檢察官認為聲請無理由者。應駁回之云云。並無應製作處分書之明文。究竟應否仍行製作處分書。抑或令原法院檢察官以牌示知照之處。未敢擅擬。理合呈請轉請明白解釋。以便遵行。江西高等法院首席檢察官左文炬叩鑿。

解字第二一一號

民國十七年十月十二日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。支電悉。已宣誓之黨員或非黨員而已宣誓任官職或任官職而未宣誓者犯背誓罪。均應適用黨員背誓罪條例處斷。省監察委員會職員。應認為公務員之一種。即應以任官職論。最高法院文印。

附廣西高等法院原代電

最高法院鈞鑒。黨員背誓罪條例。是否限於黨員任官職者犯罪方可援用。抑普通黨員犯罪同須援用。又省監察委員會經費係由省庫支給。如該會幹事侵占會款。應否照上述條例第四條辦理。統祈解釋電復爲荷。廣西高等法院叩支。

解字第二二二號

民國十七年十月十五日最高法院復廣西高等法院電

逕復者。准貴院第一五一四號公函。據潮梅地方法院陸豐縣分庭呈稱。自訴案件。向法院起訴。關於傷害檢驗。是否由法院推事直接行之。抑應由檢察官行之等情。轉請解釋到院。查自訴案件。既繫屬於法院受理。審判中如認爲應予勘驗者。自應依刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定。由法院或受命推事行之。相應函復查照飭遵。此致廣西高等法院。

附廣西高等法院原函

逕啓者。現據潮梅地方法院陸豐縣分庭推事林蘊川呈稱。竊查從前刑事訴訟案件。非經檢察官提起公訴。法院不能審理。蓋因檢察官居原告地位。故被害人無自訴權利。茲查奉發刑事訴訟法第三百三十七條規定。被害人對於初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪及告訴乃論之罪。得自向該管法院起訴。與從前辦法稍有不同。推立法之意。以從前刑事案件。概歸檢察官偵查。往往對於輕微罪犯。累月經年而不起訴。殊於被害被告均不利益。且與訴訟期迅速終結之旨。大相違背。故新頒刑事訴訟法於法定事項。許被害人自訴以救濟之。又查本法第三百四十六條云。公訴程序。應由檢察官陳述或辯論之事項。於自訴程序由自訴人行之。是對於自訴案件毋庸檢察官蒞庭。其義甚明。惟關於刑法第二百九十三條第一項之傷害罪。此等案件係屬初級法院管轄。於此場合。被害人自向該法院起訴。或被害人之法定代理人、保佐人或配偶獨立自訴。對於被害人之傷害部分。應行檢驗。自不待言。但此種檢驗。是否由法院審判推事直接行之。抑應由檢察官行之。於此有二說焉。甲說。謂自訴之規定。係取簡易程序。自訴案件之檢驗。應由法院推事直接行之。以期迅速終結。且徵諸刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定。勘驗偵查中由檢察官審判中由法院或受命推事行之。是法院推事亦有檢驗之權。若仍由檢察官行之。倘檢察官任意諉延。轉與自訴之案件有窒礙矣。乙說。謂未經偵查案件。檢驗事實。應由檢察官行之。若一任法院推事獨行。恐易流於專制。且檢察官如無蒞驗。將來對於判決執行。及提起上訴。

必多不便。以上二說。未知孰是。刑事訴訟法已無明文規定。未便臆斷。理合具文呈請鑒核。轉請迅予解釋。示遵等情。據此。事關法律解釋。相應備函轉請貴院查核解釋。以便飭遵。實級公誼。此致。

解字第二二三號

民國十七年十月十三日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。宥代電悉。查刑法第十四條及第十五條所稱尊親屬。父妾不在內。合電查照飭遵。最高法院元印。

附廣西高等法院原電

南京最高法院鑒。據桂林地方法院養電稱。父妾在刑法上是否尊親屬。懇轉請解釋等情。合請察核。迅賜解釋電覆。以便轉飭遵照。廣西高等法院院長朱朝森叩宥印。

解字第二二四號

民國十七年十月十三日最高法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送冬代電悉。查營利和誘已滿二十歲之男女。不能依刑法第二百五十七條第二項處罰。又該條項與刑法第三百十五條第二項不同之點。係以年齡為標準。但移送被和誘人出民國領域外者。無論已未滿二十歲。仍應依第二百五十七條第三項論科。合電查照。最高法院元印。

附湖南高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官王鈞鑒。查刑法第二五七條第一項和誘、略誘未滿二十歲之男女云云。是以未滿二十歲為構成本項犯罪要件。惟第二項犯前項之罪者云云。是仍以未滿二十歲為構成要件。則凡營利和誘二十歲以上者。全無處罰。似不足以維持公益。應請解釋者一。又第二五七條第一項已標明和誘略誘。其第二項第三項所稱意圖營利、所稱被誘人、所稱猥褻及姦淫自包括和誘、略誘在內。乃第三一五條第二項第三項亦稱略誘文義亦同。而所定刑罰則懸殊。適用時應以何種情形為區別。如以被誘人年齡為區別。則第三一五條似又不應重於第二五七條。應請解釋者二。即乞令遵。湖南高等法院首席檢察官曹瀛叩冬。

解字第二二五號

民國十七年十月十五日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第五〇四七號公函。據泰縣承審員呈稱。寡妾犯姦。應否由正妻行使監督權。使妾喪失家屬身分等情。轉請解釋到院。

查所述情形應以乙說爲是。相應函復查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。案據泰縣承審員賀鳴岡呈稱。爲適用法律發生疑義呈懇轉請解釋示遵事。竊查前大理院六年上字八五二號判例。家屬關於家事。均應受家長之監督。正妻得監督夫妻。尤屬當然之理（中略）家長故後。若妾於夫家無義絕之狀態者。如犯姦之類。卽不致喪失家屬身分等語。依此而推。寡妻犯姦是已達於義絕之狀。經正妻行使監督權。出爲主張。自應喪失家屬身分。但刑律補充條例既已明令廢止。是寡妻犯姦已不負刑事上之責任。惟究否依上開判例負民事上之責。有甲乙二說。甲說。世界文明各國。大都不處罰無夫姦罪。故普通犯姦。除本夫外。不與何人以告訴權。正妻對於寡妻犯姦。既無告訴權。寡妻在刑事上無責任。民事方面亦當然不受何種制裁。上開判例。已不適用。乙說。刑事以維持國家公益爲原則。民事以保護個人私益爲原則。主義不同。應用斯異。普通無夫姦罪所以不處罰者。以無主張夫權者爲之告訴。法律上祇得放任其行爲而不爲論究耳。非謂其根本不害公益也。我國家族制度。尙未廢除。家長亦有維持家政之責。寡妻犯姦。有妨家庭安全。正妻行使其監督權。主張喪失該妾家屬身分。自係維持家政應有之道。故該寡妻在刑事上雖免罰則。仍不能不負民事上之責。上開判例。猶宜沿用。二說究以何者爲是。案關法律疑義。理合呈懇轉請解釋示遵等情到院。事關法律疑義。相應函請貴院解釋見覆。以憑飭遵。此致。

解字第二一六號

民國十七年十月十六日最高法院復國民政府秘書處淞滬警備司令函

逕啓者。准貴處

國民政府秘書處

第四九九零號公函。奉常務委員發下兼淞滬警備司令熊式輝電。爲中央特種刑事臨時法庭。是否爲受理不服職部判決反革命罪之上訴機關。請解釋示遵電一件。奉諭交最高法院解釋。逕復等因。相應抄同原電函達查照等由到院。查

特種刑事臨時法庭組織條例第三條特種刑事中央臨時法庭。應爲關於反革命及土豪劣紳訴訟案件之上訴機關。如果淞滬警備司令部於該省特種刑事地方臨時法庭未成立前。依法有權判決。關於反革命罪案件。自應以中央特種刑事臨時法庭爲其受理上訴機關。除逕具復外。相應函達查照。此致國民政府秘書處

附國民政府秘書處原公函

逕啓者。奉常務委員發下兼淞滬警備司令熊式輝電。爲中央特種刑事臨時法庭。是否爲受理不服職部。判決反革命罪之上訴機關。請解釋示遵電一件。奉諭交最高法院解釋逕復等因。相應抄同原電。函達查照辦理爲荷。此致。

附淞滬警備司令原電

南京國民政府軍事委員會鈞鑒。中央特種刑事臨時法庭時來查取歷任判決之反革命案卷宗。查該庭是否爲受理不服職部判決反革命案件之上訴機關。並無明文規定。擬請鈞會加以解釋。俾有遵循。兼淞滬警備司令熊式輝叩寢印。

解字第二一七號

民國十七年十月十七日最高法院復廣東高等法院函

逕啓者。准貴院第一三三四號函。據瓊崖律師公會會長馮運蔚等呈稱。乙地所有人被甲呈請行政官廳將投買逆產以外之地。一併發給管業執照。致侵害其所有權。應否歸法院受理。分爲甲乙兩說。請予解釋到院。查行政處分管轄。業經本院第八五號解釋有案。來函所述情形。應以乙說爲是。相應函復查照飭遵。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。現據瓊崖律師公會會長馮運蔚等呈稱。案查本月四日。職會臨時會議。據馮會會員錦江臨時提議稱。現會員辦理甲乙爭地。基涉訟一案。緣瓊崖財政處招投逆產深八十八呎橫五十九呎之地。某甲投得繳價後。財政處突發長二百餘呎闊八十九呎地段之執照。侵入某乙執契管業之地。某乙以地被侵佔。向瓊崖財政處呈訴。經財政處查核屬實。令某甲將該執照繳銷。並確認八十八呎以外之地屬某乙所有。旋某甲亦以地被侵佔。呈由瓊崖財政處轉呈廣東財政廳奉批。爲增加國庫收入起見。着某甲再行補繳地價一千元。遂連八十呎以外之地（卽共長二百餘呎闊八十九呎之地）發給管業執照。交與某甲。而某乙遂以瞞領八十八呎以外之地侵害所有向法院起訴。乃某甲到庭堅以案屬行政。不屬司法爲抗辯。而廣東財政廳復據某甲呈請轉函法院。毋庸受理各等由。於此有二說焉。甲說。八十八呎以內之地。原由官廳招投。而八十八呎以外之地。雖非官廳招投。係據某甲呈請而發給。但既經廣東財政廳連八十八呎以內之地作爲一起發給執照。亦屬行政處分之一種。况有財政廳來函表示屬行政範圍。則法院似不應受理。乙說。八十八呎以外之地。既由某甲呈請官廳發給執照。則某甲卽爲假官廳之行政處分爲侵權行爲之人。况所有權爭執。

應受私法拘束。當然屬法院管轄。早已著有先例。雖接有財政廳之函。而司法爲純粹獨立機關。照現行法例行政官廳無干涉之權。仍應歸法院受理。以上二說。以何說爲是。不無疑義。擬請本會呈請解釋等語。當經多數評議表決。應照轉呈請求解釋在案。理合備文呈請鈞院察核。伏乞准予轉呈最高法院解釋。俾有遵循等情。據此。事關法律解釋。相應備函轉請貴院查核。解釋見復。以便飭遵。實叙公誼。此致。

解字第二一八號

民國十七年十月十七日最高法院復安徽高等法院電

安徽高等法院鑒。東代電悉。查債務利息給付標準。業經本院解字第三號解釋有案。來電所稱確定判決在頒令以前。其債務人應給付之利息。既未於十六年八月一日依判執行完結。則在八月一日以後。尙未清償之利息。自仍應遵照現頒利率給付。合電查照飭遵。最高法院鈐印。

附安徽高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。據蒙城縣縣長代電稱。茲有債務涉訟案件。據債權人甲訴稱。債務人乙丙丁合借洋三千元未還。每月由債務人付利息洋一百元。自民國十五年陰歷六月起。本利無付。請予迅追到縣。當經訊明於民國十六年四月四日判決令債務人乙丙丁各還債權人甲本洋一千元。共洋三千元。利息每月三分應付至履行日止。債權人甲以前溢收債務人每月多付十元之利息。應如數退還。此項判決。業經確定。債務人迄未照判履行。現債權人甲請照原判執行。債務人則狀稱民國十六年七月十九日國民政府公布通令規定年利不得過百分之二十。該判決月利三分。已屬無效。又查解字第三號解釋。凡在此頒令前未清償之利息。亦應遵照現定利率。則本案利率始終皆應依此計算等語。查本案判決確定。係在民國十六年七月十九日頒令以前。似應照判執行。以免搖動已確定之判決。抑須遵照新法定利率計算起息日以後之利息。以保護債務人之利益。合具代電呈請。轉請最高法院解釋。電示祇遵等情前來。據此。事關法律疑義。用特代電請迅賜解釋爲荷。安徽高等法院東印。

解字第二一九號

民國十七年十月十六日最高法院復湖南高等法院首席檢察官電

湖南高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送支代電悉。查犯強姦或強制猥褻罪。因而致被害人於死或致重傷及因強姦而

故意殺被害人者。如有告訴權之人不願告訴。檢察官得依傷害殺人各罪檢舉。設被害人業已死亡。並無刑事訴訟法第二百十四條或第二百十六條所規定之告訴人。又無利害關係人之聲請。檢察官不能指定代行告訴人。僅得依傷害殺人各罪起訴。合電查照。最高法院鈇印。

附湖南高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官王鈞鑒。查刑法第二百四十條、第二百四十二條均係告訴乃論之罪。惟各該條內各項有因而致被害人於死或致重傷及故意殺被害人者。均加重規定刑罰。如遇犯前列各條項之罪。有告訴權者不願意告訴。檢察官能否依單純傷害殺人各罪條檢舉。又被強姦或被猥褻人當時已因而致死或被殺。此外無合法告訴人。其願意告訴與否無從證明。復無其他利害關係人聲請。檢察官發現此種情事。可否指定代行告訴人。抑亦依單純傷害殺人各罪條檢舉。應請轉函解釋令遵。湖南高等法院首席檢察官曹瀛叩支印。

解字第二二〇號

民國十七年十月十七日最高法院復廣西高等法院第一分院電

廣西高等法院第一分院鑒。巧代電悉。刑律之刑。依刑律加減。刑法之刑。依刑法加減。應於加重或減輕後比較其刑之重輕。希即查照。最高法院篠印。

附廣西高等法院第一分院原代電

南京最高法院徐院長鈞鑒。刑法施行條例第三條比較其刑之重輕。是否刑法之刑依刑法加減。刑律之刑亦依刑法加減之後。乃為比較。懇賜解釋。俾有遵循。桂高分院院長陳祖信巧印。

解字第二二一號

民國十七年十月十七日最高法院復江蘇高等法院首席檢察官電

江蘇高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送支代電悉。本屬地方管轄案件。經判決後。依刑訴法雖應改為初級管轄。但依同法第三百零八條。地方法院既仍得為第一審。自應由高等法院受理第二審。希即查照。最高法院篠印。

附江蘇高等法院首席檢察官原代電

最高法院首席檢察官王鈞鑒。竊查縣政府審理販賣嗎啡案件。依刑律判決。本屬地方管轄案件。新刑法已改為初級管轄。按照鈞院第一二五號解釋。其上訴管轄應以上訴時現行法令為標準。則此項案件。似應歸地方法院受理第二審。是否有當。伏乞迅賜解釋。示遵。江蘇高等法院首席檢察官王思默叩支。

解字第二二二號

民國十七年十月十八日最高法院復浙江高等法院函

逕復者。准貴院第一四〇五號公函。據杭縣地方法院呈稱。刑訴法第三百三十七條第一款。侵害個人法益一語。範圍不易確定等情。轉請解釋到院。查刑法分則第二十一章以下所列舉各罪。應屬初級管轄案件。除其中有侵害社會或國家法益之特別條文外。如係刑訴法第八條第一款及第五款至第八款所列舉者。均為同法第三百三十七條第一款所謂直接侵害個人法益之罪。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。據杭縣地方法院院長鄭啟呈稱。查刑事訴訟法第三百三十七條載。被害人對於左列各款之罪。得自向該管法院起訴。第一款初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪。第二款告訴乃論之罪等語。按該條第二款告訴乃論之罪。刑法各條業經分別明定。固屬毫無疑義。惟第一款直接侵害個人法益之罪一語。範圍不易確定。以理論言。凡侵害個人法益者。靡不侵害國家或社會之公共法益。以被害法益之輕重論。公共法益實重於個人法益。以實受侵害之次序論。侵害個人法益。同時亦即侵害公共法益。兩者密切相關。誠難判別。何者為直接。則初級管轄之案件。何罪應可自訴。在受理法院見解。未必能出一致。際此法律智識尚未普及之秋。在被害人一方尤難定正確之標準。誤用程序難免駁回。訴訟進行反即因之遲滯。於自訴立法本旨。顯見不易貫徹。擬請鈞長轉呈司法部依法詳加詮釋。或將刑法各罪應隸該款自訴範圍者明白列舉。通令示遵。俾各法院受理自訴案件。可歸劃一。而民衆易於明瞭。不致誤用程序。便利更多。是否有當。理合聲敘理由。呈請察核等情到院。據此。事關法律解釋。除指令外。相應函請貴院迅賜解釋。以便飭遵。此致。

解字第二二三號

民國十七年十月十九日最高法院復福建高等法院首席檢察官函

逕啓者本院首席檢察官轉送貴院首席檢察官呈據思明地方法院首席檢察官蒸代電稱。禁止蓄婢業有明令。而廈埠蓄婢之家十有八九。偵查此種案件。發生疑問三點等情。轉請解釋到院。查和誘已滿二十歲之婦女。刑法上無處罰之規定。其於誘得後意圖營利以詐術轉賣於人者。應據刑法第三百十五條第二項論科。若買之者於契約上雖書養女字樣。事實上使其爲奴隸。則應依刑法第三百十三條處斷。在被賣人應如何處置。不屬解釋範圍。相應函復查照飭遵。此致福建高等法院首席檢察官。

附福建高等法院首席檢察官原函

呈爲呈請轉院解釋事。竊據思明地方法院首席檢察官葛新銘蒸日代電呈稱。查禁止蓄婢業有明令。而廈埠蓄婢之家十有八九。偵查此種案件。發生疑問三點。(一)設如甲在明令頒布以前買婢乙。現已成年。被有妻之丙和誘而去。同棲別處。儼同夫婦。第未行結婚禮式。其重婚罪似不成立。然丙所爲和誘行爲。甲對之有無告訴權。倘無告訴權。檢察官可否視甲爲利害關係人。因其聲請爲之指定代行告訴人。(二)又設如丙誘得乙後賣與丁爲養女。則丙自應受刑律第三五一條之制裁。而丁對於乙設其稱呼待遇。視同生女。與前時人家蓄婢之情形不同。丁應否負蓄婢之責任。(三)又設如丁具銀買乙。契約上雖書養女字樣。事實上尙沿蓄婢習慣。於此場合。可否將乙交濟良所。抑尙有他法救濟。統乞指令。俾有遵循等情。案關適用法律。理合呈請鈞長俯賜轉院解釋。實爲公便。謹呈。

解字第二二四號

民國十七年十月二十五日最高法院復太原高等法院電

太原高等法院鑒。代電悉。和誘已滿二十歲之婦女。依新刑法無罪。最高法院徑印。

附山西高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。和誘已滿二十歲之婦女。應否成立罪名。請電復。山西高等法院院長田微印。

解字第二二五號

民國十七年十月二十六日最高法院復廣東高等法院函

逕復者。准貴院第一五二八號公函。據廣州地方法院龍門縣分庭呈稱。新法制施行前。分庭受理未結案件。因新法制施行已移交縣法院刑庭者。是否由刑庭繼續審判。此項案件。原告既非檢察官。是否可稱原告。人爲原告。及告訴人能否獨立上訴或撤銷告訴。或

和解等情。轉請解釋到院。查新法制施行前受理未結之案。如因新法制施行已移交縣法院刑庭者。現在亦應由刑庭繼續審判。其依新法制受理案件。除合於刑訴法自訴條件外。既須檢察官蒞庭。自應仍以檢察官爲原告。其原提起公訴之人。應爲告訴人。不得逕自撤銷告訴或獨立上訴。一切均應依現行刑事訴訟法辦理。相應函復查照飭遵。此致廣東高等法院。

附廣東高等法院原函

逕啓者。查新法制施行時。人民向刑庭直接告訴案件。業經貴院第九十五號解釋。仍由刑庭繼續審判等因。當經敝院通令所屬各級法院遵照辦理在案。現據廣州地方法院龍門縣分庭推事梁棟呈稱。查新法制施行時。前分庭未結各案。亦統由縣法院接續辦理。是以縣法院之刑事案件。有接收前分庭移交及依新法制由刑庭直接收受兩種。奉令前因。究竟單指縣法院時代依新法制由刑庭直接收受未結之刑事案件而言。抑或連同前分庭依舊法制受理未結移交縣法院繼續接辦之案統括在內。（茲查接管同庭檢察官。移交前龍門縣法院。未結刑事案件計八十三宗。內有五十二宗。係前龍門分庭依舊法制受理未結者。其在新法制實施時。由刑庭直接受理未結之案。則僅得三十一宗。合併陳明。）又關於此種案件之審判。依照通令於辯論終結時須檢察官蒞庭陳述意見。惟此項案件。原告既非檢察官。是否可稱原告訴人爲原告。抑仍稱告訴人。此等稱謂。於判詞製作時必須列入。故宜正其名稱。又原告訴人對於判決有不服時。是否可以獨立上訴。抑或由檢察官查案辦理。又查新法制實施時。係採人民直接訴追主義。若人民自願撤銷告訴或兩願和解。法院對之不加限制。現在辦理此等案件。若遇有告訴人聲請撤銷告訴或和解。法院對之應否准許。抑或憑檢察官之意見。以定准駁。上述各點。均爲此項案件。將來訴訟進行時當有之現象。統請核示祇遵。以免辦理進行感覺困難。理合備文呈請察核。伏乞迅賜指令祇遵。實爲公便等情到院。據此。事關法律解釋。相應函請貴院核明見覆。以便轉令辦理。至緝公誼。此致。

解字第二二六號

民國十七年十月二十二日最高法院復江西高等法院首席檢察官電

江西高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送支代電悉。地方法院檢察官。就初級審案件爲不起訴處分後。對於聲請再議。認爲無理由者。應將卷證逕送高等法院首席檢察官。希即查照。最高法院養印。

附江西高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院兼代首席檢察官王鈞鑒。查聲請再議案件。依照刑事訴訟法第二百四十八條第三項規定。原檢察官認爲聲請無理由者。應將該案卷宗及證據物件。送交上級法院首席檢察官。惟初級管轄案件。經地方法院檢察官處分不起訴者。其聲請再議。究送地方法院首席檢察官抑送高等法院首席檢察官。較之刑事訴訟律規定。送交高等或地方法院檢察長者。似欠明晰。殊滋疑義。懇乞鈞席轉請解釋。迅賜電覆。以便遵辦。署江西高等法院首席檢察官左文炬叩支印。

解字第二二七號

民國十七年十月二十六日最高法院復安徽高等法院函

逕啓者。准貴院第五五四號函轉。關於立繼問題。請求解釋到院。果如所述。甲請憑族人爲已故之乙立丙之子爲嗣。由甲撫養一月後。丙復悔約。將其子另繼於丁。得由甲本諸對等原則起訴。亦得由當時在場立繼之族人。因契約關係。共同列名告爭。至本院解字第二二零九號第三問題。若係當時會議立繼之族人。本諸契約關係。共同起訴。亦不得謂爲無權告爭。合併函覆。查照飭遵。此致安徽高等法院。

附安徽高等法院原函

敬啓者。案查已經合法立定之繼承人出繼他房。其參與親族會之族長或族人能否出而告爭。前經敝院以冬代電請大院解釋在案。茲據懷甯地方法院院長俞仁愈呈稱。呈爲呈請轉函最高法院解釋法律事。今有甲請憑族人爲其同族已故之乙立丙未成年之子爲嗣。未幾丙又將此子另立與丁。甲遂具狀起訴。列丙、丁爲被告。據甲稱丙之子立與乙後。甲曾撫養一月。乙身故多年。並無五服內親族。其族中之與乙較親者。僅有共六世祖之甲、丙。則與甲、乙共八世祖。與丁共九世祖。丙之子既立與乙。卽不能另立與丁云云。查甲起訴意旨。實非爲自己或其直系卑幼爭繼。究竟對於此事能否告爭。如有告爭權。是否可由甲一人出名告爭。抑須與其所請憑之族人共同出名告爭。事關法律問題。職院未敢臆斷。理合備文呈請鈞院轉請最高法院迅予解釋等情。前來。相應再行函請大院迅賜解釋見覆爲荷。此致。

解字第二二八號

民國十七年十月二十六日最高法院復陝西高等法院電

陝西高等法院鑒。東代電悉。同一案件。而有二以上之同級法院有管轄權者。自應依刑訴法第十九條或第二十條辦理。最高法院有印。

附陝西高等法院原代電

南京最高法院院長徐鈞鑒。案據武功縣縣長高浚明代電內開。茲有甲乙二人。均住丙縣。乙因債被甲殺死於丁縣轄境。乙之親屬查知。卽向丁縣報案。復向丙縣告發。查此案甲之犯罪地係在丁縣。住所係在丙縣。依刑事訴訟法第十三條。本案究應歸何縣管轄。案懸待結。理合代電乞示指遵等情。到院。查事關解釋法律。敝院未敢擅專。相應電請鈞院迅賜解釋示覆。以便轉飭遵照。陝西高等法院院長段韶九東印。

解字第二二九號

民國十七年十月二十六日最高法院復浙江高等法院電

浙江高等法院鑒。刪代電悉。刑訴法既無令被告負擔訟費之規定。則同法第一一四條所謂得請求之法定費用。自應向法院請求由國庫負擔。其款目數額。則應依現尙有效之修正訴訟費用規則所規定。至於附帶民訴於刑庭裁判者。應先準用刑訴法。無庸繳納審判費用。若移送民庭後。則成爲獨立之民事訴訟。自應一律繳納審判費。最高法院宥印。

附浙江高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。查刑訴法第一一四條證人得請求法定應得之費用等語。所謂法定費用。並無明文規定。究指何種而言。如證人請求確係正當。是否應分別有罪由受有罪無罪判決之被告或國庫負擔。再附帶民訴於刑庭判決前或移送民庭後。是否應與獨立民事一律繳納審判費用。懸案以待。統乞電示遵行。浙江高等法院院長殷汝熊刪印。

解字第二三〇號

民國十七年十月二十七日最高法院復上海租界上訴法院電

上海租界上訴法院鑒。銑代電悉。查父債子還。其遺產與承繼人財產應否分離。尙無法律根據。惟中國既無限定承認及拒絕承認之習慣。則在未頒布新法以前。仍應以後說爲是。合電查照。最高法院沁印。

附上海租界上訴法院原代電

最高法院鑒。茲有甲、乙兩人。因父債子還四字。發生爭執。究竟爲子者對於父債應否負償還之責。主張不一。有謂父債子還。不過因父故子爲承繼人。故有清理父債之責。但此項責任。乃因承繼而發生。其範圍自與個人所負債務者不同。承繼人對於被承繼人之債務。其責任祇能與承繼所得之權利相等。卽子對於父債其償還之責。祇能限於其父之遺產。有謂父生存時所負之債。應由其子償還。已爲前大理院判例所確認。且按中國現行法例。亦未聞有僅就其父遺產數額清理父債。而可卸責之說。此爲中國數千年以來所行家族制度。血統主義。繼承主義之當然結果。究以何說爲當。事關法律問題。敬請迅賜解釋。俾有遵循。上海租界上訴院鈇印。

解字第二三一號

民國十七年十月三十日最高法院復湖南高等法院電

湖南高等法院鑒。鈇代電悉。所請解釋二點。(一)得以最初在縣政府繳納訟費收證爲新證據。視其回復原狀之聲請爲有再審原因之抗告。苟係不逾修正民事訴訟律第五百九十一條第二項所定期間。上告審先予廢棄駁回上告之決定後。再受理本案。(二)終審決定已無管轄該事件之上級法院存在。自不得更爲抗告。除再審抗告外。原法院不得率行更正原決定。最高法院陷印。

附湖南高等法院原代電

南京最高法院鈇鑒。上告案件。上告人已於補正期限內在縣署繳費。因縣署緩解逾限。致上告審將該本案決定駁回。上告人以此理由聲請回復原狀。應如何辦理。又當事人對於終審法院所爲決定提起抗告。如認爲有理由能否由原法院更正原決定抑或依終審決定不得抗告之例。概應以不合法駁回。敝院現有此項案件多起。亟待解決。理合電請解釋示遵。湖南高等法院叩鈇印。

解字第二三二號

民國十七年十月三十一日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。文代電悉。查刑法第八十四條所定減輕本刑之方法。至少必須減輕本刑二分之一。並無至多之限制。合電查照飭遵。最高法院世印。

附廣西高等法院原代電

南京最高法院鈇鑒。據象縣縣長李鏡堂儉日代電稱。新刑法加減例第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一云云。查既云至少自當有至多方面在。惟至多方面得減至若干分之幾。尙未明示限制。究竟是否得減至二分之

一以上而達於十分之九。又查累犯罪章第六十六條第二項有加重本刑一倍之規定。是加重既可達至倍數。則減輕亦當可達至十分之九。是否有當。應請解釋。以決懷疑而資遵辦等情。查原電主張。似非無當。惟刑法明文關於減輕規定。除三分之一、二分之一外。餘無他例。究竟原電見解是否可採。事關法律解釋。理合轉請察核。迅賜解釋電覆。以便轉飭遵照。廣西高等法院叩文印。

解字第二三三號

民國十七年十月三十一日最高法院復甘肅高等法院電

甘肅高等法院鑒。魚代電悉。毀棄、損壞或隱匿公務員職務上所掌管之文書。不問是否掌管之人。均應成立刑法第一百四十四條之罪。合電查照飭遵。最高法院世印。

附甘肅高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案據碾伯縣司法公署審判官代電稱。茲有子與丑爲爭荒地糾葛。涉訟多年。該兩方均行狀稱縣署有卷可查。（法署成立未久）但關於子方有利益之堂諭及文卷。已被縣署管理卷宗科員寅藏匿損壞。遂致真相莫明。查毀棄公文書足以生損害於他人者。現行刑法無專條規定。則寅之藏匿、損壞管有公文書。可否依刑法第三百八十條處斷等情。請求核示到院。查刑法第三百八十條。係規定毀棄損壞他人文書之罪刑。該法署所稱管有之公文書。能否包括在內。且寅爲縣署科員不無身分關係。刑法瀆職章內。雖有第一百四十條之規定。究無構成犯罪專條可資援引。該項卷宗。既爲寅所掌管。又與同法第一百四十四條之規定不符。但第一百四十四條可否作廣義解釋。於公務員對於自己所管之卷宗。故爲損壞藏匿者亦適用之。案關法律疑義。敝院未敢臆斷。合電陳請。迅賜解釋。俾便飭遵。甘肅高等法院魚印。

解字第二三四號

民國十七年十一月一日最高法院復江蘇高等法院函

逕啓者。准貴院第五二九五號公函。據吳縣律師公會呈稱。刑法處拘役徒刑以上之刑者。或褫奪公權全部幾年。滿期後一切公權回復。無論職官、教員、軍職、選舉。律師均可行使職務。但查律師章程第四條第一款會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。仍不得充律師。不知刑法與律師章程何者爲之優先。究竟有無抵觸等情。轉請解釋到院。查律師章程第四條。係規定律師之消極資格。凡會處拘役或法定五等有期徒刑以上之刑者。除國事犯業經復權者外。無論褫奪公權與否及褫奪公權之期限

如何。均不得充當律師。與刑法之規定無關。相應函請查照飭遵。此致江蘇高等法院。

附江蘇高等法院原函

逕啓者。據吳縣律師公會呈稱。竊據本會會員徐良函稱。謹啓者。凡新刑法舊刑律之通例。處拘役徒刑以上之刑者。或褫奪公權全部幾年。滿期後當然一切公權完全回復。無論職官、教員、軍職、選舉、律師均可行使職務。但查律師章程第四條有左列情形之一者。不得充律師。第一款曾處拘役或法定五等有期徒刑以上之刑者。但國事犯已復權者不在此限。細釋律師章程第四條第一款規定。除國事犯已復權者外。其他非國事犯。曾處拘役或法定五等有期徒刑以上之刑者。雖已復權。仍不得充任律師甚為顯明。惟不知刑法、刑律與律師章程何者為之優先。究竟有無抵觸。事關法律疑義。為此提請貴會轉呈解釋等因到會。當經本會於十月十四日第八十三次常任評議員會決議。以事關法律疑義。自應請求解釋。為此呈請鈞院迅賜轉請解釋示遵等情到院。據此。查事關法律疑義除指令外。亟應據情函請查照迅賜解釋。俾便轉行遵照為荷。此致。

解字第二三五號

民國十七年十一月一日最高法院復湖南高等法院函

逕啓者。准貴院第二九九八號公函。據常德地方法院院長鍾復呈稱。刑法第八十四條減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少須減輕本刑二分之一等語。頗滋疑義等情。轉請解釋到院。查減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少必須減輕二分之一。並無至多之限制。惟應參照刑法第八十二條八十三條辦理。相應函復查照飭遵。此致湖南高等法院。

附湖南高等法院原函

逕啓者。案據湖南常德地方法院院長鍾復呈稱。查刑法第八十四條減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少須減輕本刑二分之一等語。職院對於該條至少須減輕本刑二分之一。解釋現分兩說。甲說。至少減輕本刑二分之一。係謂減刑時必減至二分之一。不得任審判官自由。僅減三分之一而不予減至二分之一以為明示之標準。然亦不能於二分之一以外。再予減輕至四分之三或三分之二。蓋刑度原有一定標準。刑法總則及分則。僅有三分之一及二分之一兩種。並無四分之三及三分之二等規定。當然不得任審判官另定減輕之率。乙說。謂減輕本刑必減至二分之一。業經明定了無疑義。但依至少二字之意義解釋。即應於二分之一以

下遞減至三分之二或四分之三以下，似亦均爲法所許。究以何說爲是。適用上頗滋疑義。理合具文呈請鈞院俯賜察核。轉請解釋。俾資遵循。至爲公便等情。據此。案關解釋法律。相應函請貴院查照。迅予解釋賜覆。以便飭遵爲荷。此致。

解字第二三六號

民國十七年十一月一日最高法院復湖北高等法院首席檢察官函

逕啓者。本院首席檢察官轉送貴首席呈文一件。內稱據代理湖北高等法院第一分院首席檢察官代電稱。新法施行後。覆判案件。適用何法。及出嫁女子被人誘拐。該女子之夫。可否認爲保佐人等情。轉請解釋到院。查初判引律錯誤者。覆判審雖應依新刑法糾正。但併應依覆判暫行條例第四條各款項分別裁判。至於未滿二十歲婦女被誘。其夫在民法未規定以前。得視爲保佐人。向法院告訴。相應函請查照飭遵。此致湖北高等法院首席檢察官。

附湖北高等法院首席檢察官原函

呈爲呈請解釋示遵事。案據代理湖北高等法院第一分院首席檢察官范韻珩代電稱。查覆判係對於縣長或縣司法公署確定判決糾正錯誤之一種特別法。其核准更正在法律無變更時。固不發生何等疑義。惟在舊法時代確定呈送覆判時。新法已經施行。究應適用何法。不無疑義。於此分甲乙兩說。甲說。謂覆判審僅在糾正原確定判決之錯誤。如原確定判決所認定之事實。所適用之法律。按諸當時施行之舊法。本無錯誤。或雖有錯誤。僅在引用之律文。自應依照舊法予以核准或更正。以維持原確定判決之效力。若因呈送覆判時新法已經施行。即按新法辦理。必至舊法時代已確定之刑事判決全數動搖。而新舊法律抵觸之處。必不一而足。乙說。謂應送覆判之刑事事確定判決。不能與正式法院之確定判決同論。必經覆判審所爲核准或更正之判決確定後方生執行之效力。今呈送覆判時新法既已施行。無論核准、更正。均應以新法爲標準。况查現行刑法第二條上段明定。犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者。依裁判時之法律處斷。覆判亦裁判之一種。其審查原確定判決之當否。應適用新法。更無疑義。兩說未知孰是。又刑法第二百五十七條之和略誘罪。被誘人限於二十歲以內之男女。其侵害法益限於享有親權之人。監護人、保佐人三種。若有已出嫁之十九歲爲子被人誘拐。以前享有親權之人。其親權能否繼續存在。如不能繼續存在。該被誘女子之本夫可否認爲保佐人。向法院告訴。亦不無疑義。職處現有此等案件。急待解決。理合電呈鈞處。俯賜鑒核。轉請解釋。示遵等情。據此。理合轉呈鈞處函請解

釋示遵謹呈。

解字第二三七號

民國十七年十一月五日最高法院復江蘇高等法院首席檢察官函

逕啓者。本院首席檢察官轉送貴首席檢察官呈。據上海地方法院首席檢察官沈秉謙電稱。今有一案。犯罪最重主刑。在昔爲四等有期徒刑。今爲五年以下有期徒刑。自犯罪成立之日起。迄今將近十年。依前暫行刑律規定。起訴權之時效早經消滅。依新刑法規定。則起訴時效並未消滅。究應何所適從等情。轉請解釋到院。查刑事案件之起訴權。在適用暫行刑律時代。已因罹時效消滅。不能因新刑法施行而復活。相應函復查照飭遵。此致江蘇高等法院首席檢察官。

附江蘇高等法院首席檢察官原呈

呈爲呈請轉院解釋法律俾資遵守事。案據上海地方法院首席檢察官沈秉謙電稱。竊查前暫行新刑律第六十九條第五款規定。提起公訴之時效。係四等有期徒刑者一年。又查現行刑法第九十七條第二款規定。一年以上十年未滿有期徒刑。其起訴權爲十年。今有一案。犯罪最重主刑。在昔爲四等有期徒刑。今爲五年以下有期徒刑。自犯罪成立之日起。迄今將近十年。依前暫行新刑律規定。起訴權之時效早經消滅。依現行刑法規定。則起訴時效並未消滅。究應何所適從。今有二說。甲說。犯罪成立已近十年。在前適用刑律時代。起訴權既早已消滅。不能因於刑法施行後。將從前時效已經消滅之起訴權隨之復活。自應作起訴權消滅論。乙說。現在既施行刑法。依刑法應認爲起訴權未消滅者。不能作起訴權已經消滅。兩說應以何說爲是。職處有案待決。理合電請鈞鑒。迅賜轉請解釋令遵等情到院。據此。事關法律解釋。理合據情呈請鈞座鑒核。轉請解釋令遵。謹呈。

解字第二三八號

民國十七年十一月五日最高法院復浙江高等法院首席檢察官函

逕啓者。本院首席檢察官轉送貴首席檢察官呈。據金華地方法院衢縣分院首席檢察官呈。以竊盜、詐取、侵占共有物者。是否以他人所有物論。及刑法略誘罪條文疑義。並刑法減輕之計算方法。又罰金案件因犯貧減輕之規定。不無疑義等。由轉請解釋到院。查第一點凡竊盜、詐取、侵占他人所有物。無論自己已有無其有關係。均應依刑法各該條款論科。第二點意圖姦淫誘拐未滿二十歲之女子。其父母雖已亡故。若有監護人或保佐人。仍應成立刑法第二百五十七條第二項之罪。意圖幫助而收受、藏匿此項被誘人者。則據同法

第二百五十八條第二項處斷。又刑法第二百五十七條之被誘人。包括被和誘人在內。與第三百十五條之情形不同。設意圖幫助而收受、藏匿第三百十五條之被誘人。即係該條之共犯。第三點見本院二百零四號解釋。第四點罰金因犯貧得減至五分之一。刑法第四十九條第五款定有明文。此項減輕乃法院之職權。毋須當事人之聲請。更不應延至執行時始行裁定。凡科處罰金之案。法院得參照刑法第四十九條第五款定其額數。犯罪人是否貧困。祇須於判決理由內加以說明。毋須在主文中表示。相應函復查照飭遵。此致浙江高等法院首席檢察官。

附浙江高等法院首席檢察官原呈

呈爲轉請解釋事。案據金華地方法院衢縣分院首席檢察官鄭澧呈稱。查新刑法並無如暫行新刑律第三百七十七條、第三百九十條、第三百九十六條之規定。凡竊盜詐取侵占共有物者。是否依前大理院統字第一一九七號第一三三〇號解釋例以他人所有物論。抑依法無科罰明文。應不爲罪。應請解釋者一。新刑法略誘未滿二十歲之男女與略誘婦女分別規定於妨害家庭罪及妨害自由罪。茲有意圖姦淫而略誘十六歲以上未滿二十歲父母雙亡尚未嫁人之女子。如依刑法第二百五十七條第二項處斷。嫌與法條脫離享有親權之人云云。規定未合。如依第三百十五條第二項處斷。則對於意圖幫助而收受藏匿被誘人者。又無法加以懲罰。又刑法第二百五十七條被誘人。爲未滿二十歲之男女。處刑反較第三百十五條略誘滿二十歲以上婦女爲輕。而意圖幫助收受藏匿第三百十五條之被誘人者。依法又無處罰明文。究應如何適用。以濟其平。應請解釋者二。刑法第七十七條酌減依第八十四條規定。至少減輕二分之一。依文理解釋。法院自得酌量情形減輕三分之一、或四分之一、甚至減至十分之九。茲有犯刑法第二百五八十三條第一二項人犯。主刑爲死刑或無期徒刑。如須減輕四分之三、或三分之二、應如何計算。應請解釋者三。罰金因犯貧得減至五分之一。爲刑法第四十九條所明定。此項減輕是否應與刑罰同時諭知。抑或判決後檢察官或被告人得依據該條聲請酌減。如須與刑罰同時諭知。則主文內是否如易科監禁之例記明。如犯貧得減幾分之幾。確定後。檢察官應先執行諭知之全金額。如查係貧困再依減得之數執行。抑應於諭知時即確定應減幾分之幾。使執行時無可伸縮。如係前例。則貧困與否。事實上頗不易認定。易啓爭議。對於解決此種爭議之方法。法無規定。極感困難。如係後例。則刑法於罰金之最低額並無限定。法院既察知犯貧。自

可依第七十六條科以低度之罰金。而第四十九條第五款但書之規定。實際上等於虛設。若謂該但書之適用。僅限於諭知罰金一元之案件。則第五十五條第三項但書。何以又有易科監禁以減得之數比例計算之規定。應請解釋者四。以上四點。職院疑莫能釋。擬懇轉請解釋。示遵等情。據此。除指令外。理合轉請鈞院迅予解釋。以憑飭遵。謹呈。

解字第二三九號

民國十七年十一月六日最高法院復福建高等法院函

逕復者。准貴院第一四一五號公函。以甲因貧擅將養女丁抱養於戊爲養女。領得扶養費一百十元。立有託養字爲據。甲應否論罪及易科罰金。應否先有自由刑之科斷。新舊刑法自由刑之輕重如何比較。未滿二十歲業已出嫁女子被人和誘其監護人能否包括夫權在內。已成年之刑事被告科刑後。由其父或母於法定上訴期間內上訴。可否認爲合法等由。請予解釋到院。查（一）養親以未滿二十歲之養女。轉給他人。名義上雖亦係給人爲養女。若實際上有意圖營利侵害該女之自由者。仍應以刑法第二五七條論。（二）刑法所謂易科罰金。乃於宣告時選科罰金而不科自由刑。卽係選擇刑之一種。與刑律第四十四條規定於宣告後得易罰金者迥異。（三）刑律與刑法比較自由刑之輕重。應先就其最重主刑之刑期比較。若相等者。乃就其最輕之刑期相較。故輕微傷害罪之刑。仍應以刑法爲重。（四）妻未滿二十歲被和誘。其夫在民法未規定以前。得視爲保佐人。向法院告訴。（五）已成年之子爲刑事被告。科刑後。其父母雖不得以其自己名義獨立上訴。但仍得代其上訴。相應函復查照。此致福建高等法院。

附福建高等法院原函

敬啓者。案據閩侯地方法院呈稱。茲有甲妻乙抱丙之女丁爲養女。現年六歲。當抱養時約明丁及笄擇配。須得丙之同意。嗣甲因貧所迫。擅將丁抱養於戊爲養女。領得扶養費一百十元。立有託養字爲據。經乙丙告訴。除戊係善意收買丁爲養女。依法不能論罪外。甲之賣丁。核諸現行刑法。對於依法令契約負擔扶助養育保護義務。而強賣和賣其被扶助養育保護之人。無有論罪明文。於是分爲二說。第一說。甲之爲貧以丁託養於戊。領得錢款。雖不能認爲營利。然其託養卽爲買賣之變名。若不依刑法第二百五十七條第一項處斷。無以儆效尤。第二說。刑法第二百五十七條第一項以和誘、略誘未滿二十歲之男女。脫離享有親權之人監護人或保佐人爲要件。丁既係甲妻乙抱養之女。甲對丁應享有親權。現甲爲貧將丁託養於戊。領得錢款。此種行爲。既無論罪明文。應依刑法第

一條規定其行爲不爲罪。以上二說。未知孰是。現懸案待決。理合具文呈請鈞長察核。准予轉呈最高法院解釋令遵等情到院。除指令外。相應函請貴院迅賜解釋。俾便轉飭遵照。再敝院查新刑法易科罰金之規定。自易科二字觀察。似應於同一判決內先有自由刑之科斷。然後乃能有罰金之易科。但如何折算。舊刑律第四十四條定有明文。而新刑法則僅於易科監禁有之。並無是項規定。究竟新刑法上之易科罰金。應否先有自由刑之科斷。如須先有自由刑科斷。究竟根據何法折算。又舊刑律與新刑法比較刑之輕重。依刑法施行條例第二條規定。應先就最重主刑或其刑期金額比較。是否相等。其相等者乃以最輕主刑或其刑期金額比較。查輕微傷害罪。刑律第三百十三條第三款之主刑。爲三等至五等有期徒刑。按照該律第三十七條第三項第三款三等有期徒刑之最長刑期爲五年未滿。而刑法第二百九十三條第一項之主刑則爲五年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金。自其最輕主刑言之。刑法輕於刑律遠甚。而自最重主刑言之。依刑法第十條規定。則刑法所定之刑期。比刑律究多一日。此類最重主刑之比較。究應以其究多一日爲不相等。不問最輕主刑而以刑律爲輕。抑應以其祇多一日。視爲相等。並就最輕主刑比較。而以刑律爲重。再查和略誘之罪。新刑律規定至詳。現行刑法將和誘、略誘各罪分別規定於妨害自由及妨害婚姻及家庭罪章。原以此種罪實在已成年之男女已有相當智識能力。其侵害之法益爲個人之自由。其未成年之男女。尙應處於監督、保護之下。誘之者係侵害監督、保護權。故成立妨害家庭之罪。茲有某甲之妻某乙。年已十八歲。乙與其母丁同住甲家。同被某丙和誘。經甲告訴依犯罪性質而論。某乙未滿二十歲。某丙自係構成刑法第二百五十七條之罪。惟某乙既係出嫁之女。監督權應屬於其夫。該條對於夫權既無明定。乙之母丁又不願告訴。究竟監護人能否包括夫權在內。不無可疑。又已成年之刑事被告科刑後。由其父或母於法定上訴期間內。獨立上訴。而被告本人則經過上訴期間後。始聲明不服原判決。此種情形。可否查照刑事訴訟法第三百五十九條規定。認上訴爲合法。事關適用法條疑義。統乞貴院察照。解釋見復爲荷。此致。

解字第二四〇號

民國十七年十一月六日最高法院復四川高等法院電

四川高等法院鑒。魚代電悉案關執行。應依確定判決辦理。不得一再請求解釋。若當事人對於執行程序有所聲請。儘可由該院長依法裁斷。最高法院魚印。

附四川高等法院原代電

南京最高法院鈞鑒。案據巴縣地方法院院長謝璋馬日代電稱。昨奉鈞院第二七九號訓令內開。案准最高法院冬日代電開。四川高等法院轉巴縣地方法院覽。頃接該院支代電稱。甲商控乙機關冒名竊取匯款。要求賠償損害一案。除原文有案邀免冗敘外。後開依此主文解釋。則乙機關自不能僅以交出使用人及其鋪保即可解除追償責任。但追償與賠償不能混而為一等因奉此。職院細釋精意。原係解釋主文洵屬至當。惟本案現在情形。雙方爭執甚烈。勢必審核內容。求一澈底解決之法。非徒解釋主文所能折服。不能再懇鈞院核轉最高法院迅賜解釋。緣本案甲商控乙機關時所列之證據為收信（匯票原裝信內）憑單內註乙機關名稱。並無使用人姓名及其經手字樣。而原呈攻擊使用人有無其人。舉不可知。且所稱鋪保。遍查渝埠亦夙無此項商號。雖本案確定為時已久。發交執行之初。原限一月飭令乙機關交出使用人及鋪保以便追償。詎逾數月。乙機關竟不能交出任何一人。已陷於追無可追之地步。目前所應研究者。乙機關應否負責還責任。甲商催促執行案牘盈尺。職院苦無良法以資對付。乃有月前支電呈請解釋之舉。茲奉前因。對於本案內容。仍未得解決之道。應懇查照前電。子丑兩說。孰是孰非。明白指示。俾職院遵循有自。免雙方訟累無窮。迫切陳詞。曷勝盼禱等情。據此。理合電請鈞院俯賜察核解釋。以便飭遵。四川高等法院院長黃功懋叩魚印。

解字第二四一號

民國十七年十一月八日最高法院復浙江高等法院函

逕復者。准貴院第一三四六號公函。以刑法及刑事訴訟法疑義多處。另冊列為八問。請予解釋到院。查第一點。犯罪在刑法施行前而裁判在刑法施行後。比較新舊刑法之重輕。則應減免其刑者。自較諸得減免其刑或不減免其刑者為輕。第二點。未遂罪之刑。依刑律得減既遂罪之刑一等或二等。依刑法得減既遂罪本刑二分之一。申言之。即係得減至二等或得減至二分之一為止。則欲比較新舊刑之重輕。自應以刑法得減二分之一之後與刑律得減二等之後。較其輕重。第三點。已詳本年解字第一九三號及二零四號解釋。第四點。依刑法第二五二條所規定。第二四零條至二四五條。雖均為告訴乃論之罪。但因姦致人死傷者。其姦罪雖無告訴。而關於死傷部分。除輕傷仍依第三零二條辦理外。自可獨立訴追。第五點。刑法第二七七條所謂之持有。係將第二七一條及第二七二條所謂之持有除外而言。例如因製造或吸食或輸運而持有皆是。第六點。已詳本年解字第一五六號解釋。第七點。已詳本年解字第一九三號

解釋第八點、刑法第一八五條第三三二條所載擔負登報之費用及刑訴法第九五條第一一三條所載賠償之費用、均係關於刑事之制裁。自可由檢察官執行。除將本年解字第一五六號、第一九三號、第二零四號解釋各抄一份附寄外。相應函復查照。此致浙江高等法院。

附浙江高等法院原函

逕啓者。案據鄞縣地方法院院長王秉彝呈稱。案奉鈞院頒發刑法及刑事訴訟法。下院當經召集全院推事檢察官開會討論。內有疑義多處。非經明白解釋。深恐適用錯誤。理合將應請解釋各點。另冊開列。備文呈請。仰祈鑒核。俯賜轉請解釋。俾便遵循等情。並附送請求解釋各疑問一冊到院。據此。除指令外。相應抄同附冊。函請貴院迅賜解釋。以便轉行遵照。至緝公誼。此致最高法院。

附原請求解釋各疑問一冊

第一問 設有某項犯罪行為。因身分或其他情節。依刑律之規定。應免除或減輕（以下省作減免）其刑。而依刑法僅得為減免。甚或為不減免者。（例如刑律第三六七條『即刑法第三三七條』之罪。若直系親屬配偶或同財共居親屬。間犯之者。依刑律第三八一條一項免除其刑。而刑法第三四一條一項。僅得免除其刑。此屬前者。又刑法第一零七條三項。『即刑律第一一零條第一一五條二項』第一一零條三項。『即刑律第一一三條一一五條一項』第一一一條三項。『即刑律第一一一條第一一五條二項』各罪。若有刑律第一一五條三項之情形者。依刑律規定。均應免除其刑。而刑法則否。祇能適用總則編第三八條規定。得減輕本刑三分之一而已。此屬後者。）反之。依刑法規定為應減免其刑之犯。而刑律又僅為得減免。甚或亦為不減免者。（例如刑法第一八四條『即刑律第一八一條二項、第一八二條二項』之罪。依刑法應免除其刑。而依刑律僅為得免除。此屬前者。又如刑法第一七九條『即刑律第一八一條』之罪。若有同法第一百八十三條之情形者。依刑法應免除其刑。而刑律則否。此屬後者。）若犯罪在刑律施行期裁判在刑法施行後。而有刑法第二條但書之情形時。究依各該罪本條之主刑而比較其重輕耶。抑以應減免其刑者。較諸得減免或不減免其刑者為輕乎。於此則分兩說。甲、謂刑法施行法對於比較新舊法中刑之重輕時。皆以最重或最輕之主刑為標準。初不及於減免與否。蓋減免本刑為國家對於具有特殊身分或情節可恕之犯人施予法

外之恩宥。不在所謂主刑之範圍。遇有法律變更時。得受此恩宥與否。自應從新法定之。安得以斯爲比較本刑重輕之標準乎。乙謂犯罪人依照舊法因法定之原因。可受減免其刑之恩宥者。自不能因日後法律之變更而追加剝奪。倘如甲所主張。僅得就各該罪本條之刑比較重輕時。同一舊法時代之犯罪。徒以發覺時期之遲早。而生免刑與否之分別。必致令人起不公平之感。抑亦與刑法第二條但書採片從輕主義之旨趣相悖。設有自恃其法應免刑之身分。而偶爲嘗試。一旦新法實施。乃科以通常之刑。與設網陷民者何以異。彼有所恃而犯罪不忍者。論情雖不足惜。然非設此免刑之注文以誘之。或不致罹於刑辟。若於此情形。徒知厚責犯人。究非刑賞忠厚之道。故在本問題之情形。自應以減免其刑者與得減免或不減免其刑者爲比較重輕之標準。刑法施行法第三條所稱依法宥減時即指此也。以上兩說。甲說注重於刑法施行之主刑兩字。立論頗正。然究不免有背乎從輕主義之精神。乙說用心平恕。合於罪疑惟輕之古訓。然無成文可徵。究以何說爲當。此應請解釋者一也。

第二問 未遂罪依刑律得減既遂罪之刑一等或二等。依刑法得減既遂罪本刑二分之一。蓋舊法之減輕在刑等上有伸縮之自由。新法則固定而不移。今以減本刑二分之一者。持與減一等者相比較。則其刑自以減一等爲重。若以之與減二等者相比較。則其刑又以減二等之爲輕。因刑之重輕。卽生從新從舊之問題。故比較之方法。亦不能不加討論。甲謂刑法施行法第三條載有依法令加減時。應於加減後再比較刑之重輕等語。未遂罪之比較重輕亦應依此規定。審判官若認此未遂之情節。在刑律上應減一等者。則以減去一等後之刑期與減二分之一者比較。定爲應依新法處斷。若認爲應減二等者。則以減去二等後之刑期與減二分之一者比較。定爲應依舊法處斷。如此方與刑法施行法所謂加減後比較重輕之說相合。乙謂裁判既在刑法施行後。刑律已廢止不用。惟遇有特別情形（卽其刑比較爲輕）時。始可援照處斷。今主刑重輕尙未比較。則其援用與否自難逆知。審判官又烏能先從能否援用之舊法上率予減等而爲從新從輕之標準乎。刑法施行法第三條所謂加減後。乃指刑法上之遞加遞減以及加減互抵者而言。與未遂罪比較新舊兩法本刑之重輕。固未可同日而語。若依甲之主張。既嫌紆迴周折。且其標準莫定。自應以利益被告之旨。概依減二等者爲比較。若此則從新從舊。確有定準。不致同罪異法。兼可防止意爲出入之弊。以上兩說。甲說之比較方法。雖不簡捷。然與刑律上使審判官自由裁量以定應減刑等之用意相合。乙說雖盡然不紊。然刑律上之未遂一似不

問情節概減二等者亦與衡情定罪之道不甚符合。究以何者爲便於適用。此應請解釋者二也。

第三問 刑法上減輕本刑而無幾分之幾規定者。依本法第八十四條至少須減輕二分之二。然其至多限度。可減至若干。並無明文。至酌減本刑者更連至少限度亦不規定。此二者之本刑。究可減輕至何限度。又不能不生疑問。甲謂減輕本刑與酌減本刑或僅規定至少限度或併多少兩者而無之。適用上固不免發生疑問。然司法官之適用法律。必以法條之成文爲根據。若可任意創設。是司法而兼立法矣。故此二者之減輕其至少與至多限度之分數。必散見於本法其他各條者。審判官始可援用。否則任意低減。僅存十分之一或百分之一。其減成畸零之數。又復依法不算。不幾與免除本刑者相同乎。乙說刑法上各條所規定。得以減輕之分數。除罰金得因犯貧減至五分之一者外。餘僅三分之一及二分之一兩項而已。若依甲之主張。其減輕之分數必限於散見本法者。則二分之一所減去者本較三分之一爲多。減去既多。所存自少。同法第八十四條即不應云至少減輕二分之二。必曰至少。始與甲之意思相合。今減輕本刑無至多度之限制。即減至百分之一或千分之一。要亦不爲違法。若併至少度而無之者。更可任諸審判官之自由裁量矣。以上兩說。甲說謹守成文而拙於理論。乙說暢於說理不免趨於絕端。究應如何始可補偏救弊。此應請解釋者三也。

第四問 刑法第二百四十條第二項第五項（即暫行新刑律補充條例第三條、第四條）之罪。又同法第二百四十條第三項第四項及第二百四十二條第三項第四項（即刑律第二百八十七條）之罪。在刑法施行前均非告訴乃論之罪。而刑法第二百五十二條定爲概須親告。設遇犯有前列各罪者。而被害人或其親屬不爲告訴時。依刑法施行法第五條規定。自不能訴追及處罰。（此指犯罪在刑律施行期言。若在刑法施行後則非有告訴當然不得訴追。）然此種犯罪在昔爲常赦所不原。誠以其遺留於社會之害惡至深且重。即以今日最新刑法學上之理論衡之。則國家亦不能因無人告訴。任令元惡大憝倖漏法網。然則如之何而可。甲之言曰。上列各罪其被侵害之公益。直接固爲被害人之身體、生命。間接亦爲社會之善良風化。苟國家必待乎有人告訴。始行處罰。則普通之殺傷罪。亦何不概定爲親告乎。夫尋常之殺人或重傷。國家尙加以檢舉。而謂因逞厥獸慾所構成之殺傷罪。轉待夫告訴乃論。何其重輕倒置乃爾。故遇有此種情形。雖無告訴權人之告訴。管轄檢察官但遇地鄰具保或警區通知時。皆

可視為利害關係人之聲請而為之指定代行告訴人以爲訴追之條件。萬一竟無人通報。致無從指定代行告訴人者。亦可就其殺傷部分。按照通常程序訴追及處罰也。乙、謂強姦或猥褻與夫殺傷。本爲兩罪。惟刑法既定爲一罪。是已將其複數之犯行合而爲一矣。卽刑法學上之所爲結合罪是也。罪質一經結合。卽應自始認爲一罪。斷無中途再加分析之理。如侵入第宅與竊取財物。本係兩罪。但刑法上既定爲侵入竊盜之一罪。則其複數之犯行已結合而爲單一。既已結合爲一。則訴追及處罰。亦祇能就其結合之整個犯行而爲判斷。此定論也。今上列各罪。依刑法各本條之規定。均成結合罪。則遇有告訴時。自可就全部犯行論罪。否則卽不得訴追。如甲之主張遇無人告訴時。則剔除強姦或猥褻之部分。而專論其普通之殺傷。遇告訴時則併論之。是法律上業已結合之罪。可以任意或分或合矣。有是理乎。且審理殺傷之結果。必涉及其最近原因之強姦或猥褻各情節。亦與法律上設立親告罪以保護被害人名譽之旨趣相違。至指定代理告訴人。在刑事訴訟法上亦必於無被害人之親屬。得以告訴時。始可爲之。若有親屬而不行使告訴權。檢察官詎得違法指定乎。總之前舉各罪。應否列入親告罪中。乃立法上之問題。法律既已定爲親告。則司法官惟有絕對服從。初非可以曲解也。以上兩說。甲之主張雖不免有違法理。然其顧全風俗人情之苦心。亦未可概行蔑視。乙之立說雖確有根據。然縱兇淫之徒於法外。殊覺大反乎情理。且以法因情生之說衡之。亦應從甲之主張方免賄囑私和之弊。此應請解釋者四也。

第五問 刑法第二百七十七條。持有鴉片烟等違禁物品之罪與同法第十九章各條之罪似屬相蒙。若謂罪質顯然各別。則第二百七十一條之意圖販賣而持有鴉片烟者。與第二百七十七條之罪。是否爲想像上之俱發。又如犯第二百七十三條之罪。更持有第二百七十七條之各項違禁物時。是否爲實體上之俱發。於此亦有兩說。甲、謂第二百七十七條之持有以意圖犯罪爲條件。卽爲同法第十九章各條之預備罪。在未着手以前發覺者。則依第二百七十七條處斷。已着手而未遂者。則以第十九章各條之未遂論。其既遂者則各依其所犯之本條論罪。初不想像上或實體上俱發之問題。乙、謂第二百七十七條首段載有意圖犯本章各罪之用云云。固指未着手於本章各罪者而言。然意圖販賣而持有鴉片烟或專供吸食鴉片之器具。卽爲同法第二百七十一條、第二百七十二條之罪。今刑法既於各本條之犯罪外。更設有第二百七十七條之規定。自應分別情形或認爲一行爲觸犯

二法條而加以吸收。或以方法結果之關係而認爲想像上俱發。或以犯行之各別而認爲實體上俱發。（例如開設館舍供人吸食鴉片烟者。本不必備有燈槍及烟膏等物。若竟一一設備完全以招徠顧客者。自應依第六十九條併合論罪。）未可如甲之主張。認該條爲第十九章各條之預備罪也。以上兩說。甲則分清犯罪之實行階級。使其界限不致相混。乙則分別犯意。衡情酌科。便於實用。皆各有所長。究以何說爲中肯。未能遽定。此應請解釋者五也。

第六問 特別法勝普通法。新法勝舊法。固爲法律上之原則。例如刑法施行後。凡嗎啡治罪法販賣罌粟種子罪刑。郵政條例關於竊盜侵占毀棄各罪。公債條例。印花稅暫行條例關於偽造各規定。皆因刑法施行而失效。已屬毫無疑義。惟懲治盜匪暫行條例是否亦因之失效。則頗有爭論。甲謂特別法不因普通法之廢止或變更而受影響。此定理也。若特別法中各規定本爲補充普通法之闕漏。而新頒行之普通法已將闕漏各點加以修訂者。則特別法即無存在之必要。今懲治盜匪條例關於強盜罪加重刑期各部分。刑法中已一一參考增修。關於匪徒部分。又復分別加訂於相當各罪中。如擄人勒贖是。因此懲治盜匪條例已失其特別法之性質。自應與其他各特別法同其命運。乙謂特別法之用意。有種種不同。或爲普通法之補充。或爲普通法之加重。未可因普通法之變更而概行失效。其爲補充規定者。如嗎啡治罪法等。因刑法之增訂根據根本法勝於補充法之原則而失效。固爲不易之論。若爲普通法之加重規定者。在特別法施行期內。普通法中關於該部分各規定須停止其效力。縱普通法於停止效力期內有所變更。在特別法亦不受其影響。何則。蓋國家之制定此特別法。其用意或係鎮壓某一時期間之特種犯罪。或在嚴懲特殊身分之犯人。故其施行時期並及於某種人之效力。皆有明文特爲規定。如懲治盜匪條例之定有施行期間者是也。蓋本條例爲治亂用重之一種特別法典。不但實體上之罪刑較普通法加重。即其審判程序亦與通常訴訟迥異。與嗎啡治罪等法僅定實體上之罪刑仍依通常程序審理者。大不相同。故本條例在其原定或延長施行期間內。法院審理是項案件。皆應絕對遵守。初不問普通刑法之有無變更也。以上兩說。亦各言之成理。未敢遽定其是非。此應請解釋者六也。

第七問 刑事訴訟法之親屬。其範圍一依刑法之規定。是何者爲法律上之親屬。何者爲非親屬。本有明確之標準。蓋親屬之身分。不但爲刑法加減其刑之所關。抑亦訴訟法上告訴是否合法所由判。然刑法第十一條之宗親、外親、妻親即我國習慣上所稱之

父黨、母黨、妻黨。純從男系上加以區分。故刑律上對於婦女以妻爲夫族服制圖。出嫁女爲本宗服制圖。二者補其遺闕。今依刑法規定。出嫁女對於本宗仍不失其宗親之身分。初不發生問題。惟妻對於夫之宗親。皆不在該條各款三親之內。豈援溺叔嫂竟視同常人乎。且依同法第十五條。叔母、叔祖母皆爲旁系之尊親。然夫姪以及夫之姪孫皆非妻之本宗。又不在第十一條宗親之列。姪視叔母則爲親屬。叔母視姪則爲常人。豈非倫理上之奇事。倘謂夫之宗親亦即妻之宗親。可以類推解釋。則夫方之宗親雖遠至四等。尙爲妻之親屬。而妻方之宗親。又止限於二等。以不偏重男系爲宗旨之刑法而結果適得其反矣。且親等之計算以雙方之世數定之。而世數之遠近。依刑法第十二條、第十三條。皆以己身或妻爲上下數之起點。獨夫又不與焉。夫至親之翁姑。既不與己身出於同源之祖若父。此時又無所謂妻者存在。將從何起算。以定其世數。世數不定。更安有所謂親等。故即以宗親二字解爲包含夫親在內。亦苦無分別尊卑之方法。若謂同法第十一條、第十二條之妻字。皆可準用於夫。則何以又無明文。苟以此爲當然解釋。不煩法文詮釋。則夫妻之親。共枕同穴。舉世皆已知之。何轉勞立法者特加規定耶。若此之類。爲刑法上最大之瑕疵。究應如何補其罅隙。此應請解釋者七也。

第八問 依刑法第一百八十五條、第三百三十二條所爲擔負登報費用之判決。及依刑事訴訟法第九十五條、第一百十三條所爲賠償費用之裁定。攷其性質。與民事上給付判決相似。然皆規定於刑事法典。苟犯人或證人受此裁判而抗不繳納者。勢非強制執行不可。然刑事訴訟法中。已將訴訟費用一款刪除。則其執行在刑事上殊乏根據。難蹈違法執行之咎。若僥通常之民事請求執行。又與簡捷之初意相反。且其請求在擔負登報費用之情形。或可由被害人爲之。若在賠償費用之情形。將由檢察官代爲聲請乎。抑兩者皆由檢察官請求乎。此應請解釋者八也。

以上八問於刑法施行後。瞬將見諸事實。應請迅予提前解釋。以祛羣疑。實深盼切。

解字第二四二號

民國十七年十一月八日最高法院復江西高等法院首席檢察官電

江西高等法院首席檢察官鑒。本院首席檢察官轉送元代電悉。高等分院首席檢察官既兼轄該院附設地方庭首席檢察官之職務。則該地方庭檢察官。就地方管轄案件爲不起訴處分後。對於聲請再議。認爲無理由者。自得由該分院首席檢察官。依刑訴法第二四

九條指定其他檢察官再行偵查。如仍維持原處分。即應依同法第二八四條第三項。送交該省高等法院首席檢察官處理。最高法院庚印。

附江西高等法院首席檢察官原代電

南京最高法院兼代首席檢察官王鈞鑒。案據江西高等法院第一分院首席檢察官張有樞呈稱。竊聲請再議案件。按刑事訴訟法第二百四十八條第三項載。原檢察官認為聲請無理由者。應將該案卷宗及證據物件送交上級法院檢察官等語。此種規定。若上級法院與下級法院機關係屬分離。則自無問題。惟是職處高等庭首席檢察官即是附設地方庭之首席檢察官。若附設地方庭不起訴案件。聲請再議之場合。仍由職處首席檢察官查核。似於上開條文立法意旨。未能貫徹。擬將職處經地方庭處分而聲請再議案件。由原檢察官認為無理由者。即行呈送鈞席核辦。如何之處。理合呈請鈞席先行核示。祇遵等情。據此。查初級管轄案件。經地方檢察官處分不起訴者。其聲請再議。究送地方法院首席檢察官。抑送高等法院首席檢察官。業於本月支日代電呈請轉請解釋。遵在案。茲查該分院。凡屬地方管轄案件。經該分院檢察官處分不起訴者。其聲請再議。可否由該分院首席檢察官處理。抑應送交職院不無疑義。理合據情呈請鈞席鑒核。轉請解釋。迅賜電覆。以便轉飭遵照。署江西高等法院首席檢察官左文炬叩元印。

解字第二四三號

民國十七年十一月八日最高法院復上海租界上訴院電

上海租界上訴院鑒。代電悉。偽造商標之罪。應依刑法第二六八條處斷。最高法院庚印。

附上海租界上訴院原代電

最高法院鈞鑒。現有偽造商標刑事案件。關於處刑究應適用何種法律。計有三說。甲說、國民政府業經成立。所有北京政府以前公布之商標法。自應不再適用。應行適用民國十四年廣東政府公布之修正商標條例。乙說、前項條例既係廣東政府所公布。自當無適用於全國之效力。北京政府公布之商標法。在未經明令廢止以前。自應仍予適用。丙說、偽造商標在最近公布之刑法內。既經定有明文。即無再事適用商標法。或商標條例之必要。三說孰是。懸案待決。相應電請迅賜解釋。俾資遵循。上海租界上訴院陷印。

解字第二四四號

民國十七年十一月九日最高法院復廣西高等法院電

廣西高等法院鑒。督代電悉。查刑律規定之二等有期徒刑爲十年未滿。刑法規定之十年以下有期徒刑爲十年已滿。兩相比較。應以刑律規定之刑爲輕。合電查照飭遵。最高法院佳印。

附廣西高等法院原代電

南京最高法院鑒。據永淳縣縣長丁壽泉青代電稱。查刑法第二條但書載。犯罪時法律之刑較輕者。適用較輕之刑等語。再查刑法施行條例第二條第一、第二兩款之規定。係以犯罪時適用之法條與該當刑法之法條。先以兩法該條之最重主刑或其刑期金額比較重輕。如其相等。次以最輕主刑或其刑期金額比較重輕。茲查刑律之二等有期徒刑。係爲十年未滿五年以上。三等有期徒刑。係爲五年未滿三年以上。今有刑法施行前觸犯刑律各條之罪。應處二等或三等有期徒刑。而在刑法各條則處十年以下三年以上有期徒刑。此項刑律最重主刑之二等有期徒刑。是否視爲等於刑法最重主刑之十年以下有期徒刑。抑以二等有期徒刑之最多刑期未滿十年。應認爲輕於十年以下有期徒刑。職署對於此點。未能解決。理合電呈指示遵照等情。查關於本問題。茲有二說。甲說。謂刑律規定之二等有期徒刑爲十年未滿。刑法規定之十年以下有期徒刑爲十年已滿。應以刑律規定之刑爲輕。乙說。謂施行條例第二條第二款規定之刑期。當係指有期徒刑而言。如刑法之十年以下有期徒刑。不能與刑律之一等以下有期徒刑視爲相等。（餘類推）則兩法中最重主刑之有期徒刑相等者。實無其例。該款刑期二字不幾等於贅文。應以刑律之二等以下有期徒刑與刑法之十年以下有期徒刑認爲相等云云。二說各執一是。應以何說爲當。合請解釋見覆爲荷。廣西高等法院叩。督印。

解字第二四五號

民國十七年十一月二十日最高法院復河南高等法院函

逕啓者。准貴院第七三零號函。據開封地方法院呈稱。恰值千元之訴訟。應由何級法院管轄等情。轉請解釋到院。查民訴律施行細則所稱千元以下應連本數計算。恰值千元之訴訟。自屬初級管轄案件。不因修正訴訟費用規則而生變更。相應函復查照飭遵。此致河南高等法院。

附河南高等法院原函

逕啓者。據開封地方法院呈稱。爲呈請事。竊查民事訴訟律施行細則第二條第二項規定。千元以下之民事訴訟。初級法院管轄初

審。依以上以下俱連本數計算之說。則恰值千元之訴訟。仍應由初級法院管轄。本不生何種問題。惟徵收訟費。依修正訴訟費用規則。應按二千元未滿徵收。又顯屬千元以上。初審應由地方法院受理。究竟恰值千元之訴訟。應由何級法院管轄初審。事關法律解釋。理合呈請鈞院鑒核。轉呈解釋。示遵等情。據此。查民事訴訟律施行細則第二條第二項規定千元以下。是否連本數計算。事關法律解釋。相應備文函請貴院解釋見復。以便轉飭遵照是荷。此致。

郭衛主編 法令週刊

中華民國十九年九月創刊卅四年十月復刊

本刊於民國十九年創刊以來。以介紹法學宣揚法令為職志。除於抗戰期內停刊外。戰前已發行三百八十四期。承法界先進之指導。及各界閱者之愛護。雖無巨大貢獻。亦足裨於實用。自抗戰勝利。本刊於三十四年雙十節起復刊。至三十四年十二月。刊行特刊四期。自三十五年一月起。恢復定期。每星期三出版一次。希復原狀。并當徐圖改革。以臻完善。為便查考起見。以一年為一卷。三十五年原為本刊出版第十七年。但其中因戰事停刊八年。實際上應為第九年。故稱第九卷。第九卷第一期即統號第三百八十五期。恢復定期後。其內容分▲論述（包括批評建議譯述）▲法令（包括法規命令及其他重要公牘）▲判解（除現時公布者登錄全文外并補刊以前要旨）▲雜錄（包括公共研究欄法律問題座談會談論問題摘要法界名人紀述及法官律師辦案經歷談）尙期定閱諸公時加指示為幸。

售價

另售 定閱

每期法幣六百元

半年（二十六期連郵）法幣壹萬元

全年（五十二期連郵）法幣貳萬元

復刊後特刊合訂本

第九卷合訂本 (1)

第九卷合訂本 (2)

第九卷合訂本 (3)

（三十四年十月至十二月）第一號至第四號 每本法幣壹千五百元

（三十五年一月至三月）第九卷第一期至第十三期 每本法幣五千元

（三十五年四月至六月）第九卷第十四期至第二十六期 每本法幣五千元

（三十五年七月至九月）第九卷第二十七期至第三十九期 每本法幣五千元

郵費加一

上海河南路三二五號

上海文海法學編譯社出版
上海文海法學編譯社發行

上海图书馆藏书



A541 212 0020 8177B

20736

