

郭 衛 主 編

法 令 週 報

第 二 期

本 期 目 次

法令研討
答問四至七

司法行政部委派令

命令公牘

訴訟紀錄內重要各點

刑事卷宗保存年限

公布刑法令

公布刑事訴訟法令

法規

陸海空軍軍人婚姻規則

修正陸軍軍官佐任用暫行

條例第四條第五條條文

司法院解釋

院字第一一六〇號

院字第一一六一號

院字第一一六二號

院字第一一六三號

院字第一一六四號

院字第一一六五號

院字第一一六六號

院字第一一六七號

最高法院裁判

民事二十三年度上字第一

九四號第二九七號第四九

一號

刑事二十三年度上字第八

八八號第一三八九號第一

五三五號第二〇三七號第

二六二五號

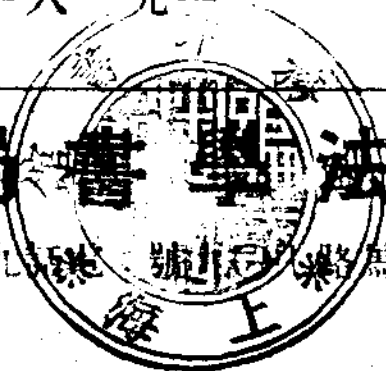
民衆法律常識

民衆日用法律須知

民 國 二 十 四 年 一 月 九 日 出 版

上 海 法 學 書 局 發 行

上 海 三 馬 路 二 二 八 二 九 號



上海法學書局新出書目

比較憲法綱要	汪履炎	一元五角八折	行政訴訟判例匯刊第一期	郭衛	六角五折	新編六法判解匯刊	郭衛	定價二十元 預約八元
行政法總論	林衆可	一元二角八折	精裝最高法院法令解釋總集	郭衛	三元對折	（二十四年三月底出書預約一月底截止）	郭衛	預約八元
行政法各論	林衆可	印刷中	精裝司法院法令解釋總集第一期	郭衛	九元對折	民法總則編	郭衛	二角對折
國際公法要義	袁柳溪	一元二角八折	司法院法令解釋匯刊第一期至第十期	郭衛	每期四角對折	民法債編	郭衛	三角對折
國際公法例案	曾友臺	二元八折	最高法院民事判例匯刊第一期至第十期	郭衛	每期六角對折	民法債編各論	郭衛	二角對折
國際私法要義	陳顯遠	一元五角八折	精裝六法全書	郭衛	三元對折	民法親屬編	郭衛	三角對折
民法物權要義	王去非	八角八折	平裝六法全書	郭衛	二元對折	民法親屬繼承編	郭衛	三角對折
民法債編總論	周新民	一元九角八折	精裝袖珍六法全書	郭衛	二元對折	公司法	郭衛	二角對折
民法債編各論	周新民	一元五角八折	平裝袖珍六法全書	郭衛	一元五角對折	票據	郭衛	二角對折
民法親屬要義	宗惟恭	一元八折	新舊公文程式合述	章維清	一元八折	保險法	郭衛	二角對折
民法繼承原論	彭時	一元二角八折	標點公文程式全書	居企新	一元二角對折	刑法	郭衛	三角對折
公司法要義	王孝通	一元八折				民事訴訟法	郭衛	四角對折
票據法要義	王孝通	八角八折				刑事訴訟法	郭衛	三角對折
土地法要義	王效文	七角八折				土地法	郭衛	四角對折
刑法總則要義	郭一衛	九角八折				新刑法	郭衛	三角對折
民事訴訟法要義	過守一	二元八折				新刑事訴訟法	郭衛	三角對折
刑事訴訟法要義	周定枚	八角八折				勞動法要義	張定夫	七角八折
法院組織法要義	丁元普	八角八折				刑事政策要義	張定夫	八角八折
強制執行法要義	丁元普	八角八折				監獄學要義	康煥棟	七角八折
羅馬法要義	王去非	六角八折				行政訴訟全書	陳啓釗	二元五折

法 令 研 討

答問四

問民法第二百零六條規定。債權人除依前案限定之利息外。不得以折扣或其他方法巧取利息（按前條係規定約定利率超過百分之二十者債權人對於超過部分之利息無請求權）而上海市面上常有借款預扣利息者。即某著名銀行亦有其例。不知是否銀行不適用民法所規定之限制。抑另有特別規定。鄙意以為民商法既經合一。銀行似亦應受上述之限制。敬祈解答為盼（離經）

答按民法第二百零六條對於巧取利息之限制。銀行法規無特別規定。似應一律適用。（希平）

答問五

問私與外國戰鬥者。刑法第一百二十四條有處罰之明文。我國東三省為日軍所佔領。國人自行組織義勇軍出而與日本戰鬥。是否有犯罪之嫌疑。（義民）

答外人以兵力侵害我國。本國人民在緊迫中。不能待國家兵力出而抵抗。純係自衛行為。不能以刑法上之私與外國戰鬥罪論。（希平）

答問六

問新刑法對於通姦罪已徇婦女界之請求。為男女平等之規定。即有配偶者與人通姦均成立犯罪。此種立法是否為現代中國社會所需要。（弱男）

答按有夫之婦與人通姦。刑法列於妨害家庭罪內。以其妨害家庭紊亂血統。故應處罰。若有婦之夫與人通姦。除姦婦為有夫之婦外。無妨害家庭及紊亂血統可言。應不處罰。惟贅夫係入妻家。若與人通姦。對於妨害家庭一節尚不無可議耳。且以我國社會習慣而論。妻有外遇。夫蒙羞辱。夫有外遇。妻無名譽損失。又無血統紊亂之嫌。除夫

法 令 研 討

引姘婦入家庭外。於其家庭亦無妨害。鄙意以現行刑法之規定為當。(希平)

答問七

問債務人置於債權人處之物。債權人依法得行使留置權。為民法所規定。債權人固不違法。若該物原係在債務人家內。而債權人乘其他往取而移置於其家內。以行使留置權。是否合法。(盧靖)

答據右述情形。該物既不在債權人處。債權人本無留置可言。若乘債務人他往而逕赴其家將物移置於自己家內。雖與竊盜之以意圖不法所有為要件者不同。然若侵入他人住宅。究不能謂其侵入為無罪。倘僅有取作留置之意而無侵入住宅或強暴脅迫之行為。自不能認為違法。又為保護自己權利。於不及受官署援助之時。並非於其時為之則請求權不得實行。或實行顯有困難。則對於他人之自由或其財產施以拘束押收或毀損者。依民法之規定。不負損害賠償之責任。(希平)

質疑注意

- (一) 問題須用楷書謄寫。否則不答。
- (二) 問題須每條另紙謄寫。并於題尾酌留空地。否則不答。

命令公牘

司法行政部委派令

(廿三年十二月廿八日無委派令)

派錢 森署江蘇高等法院第四分院院長此令

派李正春署江蘇高等法院第四分院庭長此令

派宜開汪士成署江蘇高等法院第四分院推事此令

調派陳獻文署江蘇吳縣地方法院推事此令

調派王思賢署江蘇南通縣法院院長此令

派楊立堂署江蘇松江縣法院院長此令

派陳康孫署江蘇上海地方法院推事此令

派李師範署江蘇高等法院第四分院首席檢察官此令

派高 樓署江蘇高等法院第四分院檢察官此令

以上係廿三年十二月廿九日發表

派陳簡民在本部參事上辦事並暫代參事此令

總務司司長朱幹青另有任用派簡任秘書鄧子駿兼代總務司司長此令

簡任秘書張九維另有任用派李盛鳴代理簡任秘書此令

秘書黃懺華另有任用派余鍾秀代理本部薦任秘書除呈薦外此令

科長陳迺蓉業已到職科長王登第毋庸兼代總務司第三科科長職

務此令

總務司科長田僑另有任用調繆鴻俊代理總務司科長此令

法令週報 第二期 命令公牘

派王 密代理本部一等科員此令

科員王密派在監獄司第四科辦事此令

派毛家驊署四川高等法院首席檢察官此令

派謝盛堂代理四川高等法院院長此令

以上係二十三年十二月卅一日發表

通令縣政府注意訴訟紀錄內重要各點

要各點

司法行政部訓令訓字第四一九六號

令各省高等法院 院 長
首席檢察官

查刑事案件訴訟紀錄，為訴訟程序之進行是否適法唯一之證明方法，關係至為重要。近查各兼理司法縣政府辦理之刑事訴訟卷宗：各項筆錄，有未經審理之縣長或承審員及記錄之書記員簽名者，有未載明會向供述人朗讀並令其簽名或捺指紋者；訊問證人，有未調查其與被告有無刑事訴訟法第九十八條所載之關係者，有未告以偽證處罰及命其具結者；勘驗，有未製作筆錄者，有筆錄記載不詳且未經檢驗人員簽名者；判決，有逕行送達判決書而未履行諭知程序者，有雖經諭知而不依法送達判決書者；此等重要事項，竟多任意漏誤，殊有未合。為此令仰該院 長轉飭所屬各兼理司法之縣政府，嗣後辦理刑事案件，對於上開各點，務須依照縣知事審理訴訟暫行章程，刑事訴訟法，及其他關係法令規定辦理，不得任意省略。受理各該案件之第二審法院，發見原審有上述違誤情事，除隨案糾

正外，並應將糾正情形令行知照。切切。此令。

二十三年十二月一日發

刑事卷宗保存年限

司法行政部訓令訓字第四一四七號

最高法院檢察署檢察長

令各省高等法院 院 首席檢察官

江蘇高等法院第二分院 院 首席檢察官

案據湖北高等法院首席檢察官呈略稱：「查部頒法院文卷保存期限規程第五條第一項，「刑事訴訟卷宗，其案件經裁判者，依起訴罪名之最高主刑，」然判決得就起訴之行為，而變更適用之法條，如其最高主刑，彼此不同，是項卷宗保存期，究應依起訴罪名之最高主刑，抑應依判決罪名之最高主刑，等語，請示到部。查刑事訴訟卷宗：其判決變更起訴法條者，應以判決時適用法條最高主刑為準，定其保存期限。除指令該首席檢察官遵照外，合行令仰該院 院 首席檢察官知照，並轉飭所屬一體知照。此令。

二十三年十二月十八日發

公布刑法令

國民政府令 二十四年一月一日

茲制定中華民國刑法，公布之。此令。

公布刑事訴訟法令

國民政府令 二十四年一月一日

茲制定中華民國刑事訴訟法，公布之。此令。

主 席 林 森
立法院院長 孫 科

主 席 林 森
立法院院長 孫 科

法 規

陸海空軍軍人婚姻規則

二十三年十二月二十八日國民政府公布

第一條 爲慎重軍人婚姻起見，特定陸海空軍軍人婚姻規則

前項所稱陸海空軍軍人，係指現役各兵科、業科、官佐、准尉、准佐、士兵及學員生而言。

第二條 陸海空軍軍人之婚姻，除依民法規定外，關於訂婚、結婚各手續，均依本規則辦理，其在任官或入伍以前，已經訂婚者，亦適用之。

第三條 陸海空軍學生暨一年以內短期訓練之學員，在肄業期間，及現役初年兵二年兵，均不准結婚。

第四條 陸海空軍軍人訂婚及結婚時，須繕具婚姻報告表，呈請所隸長官核准，或轉呈核准行之。

第五條 軍人婚姻之核准，依締婚人之身分區分如左。
陸軍將官及相當官 軍政部長或其所隸獨立長官

一、海軍將官及相當官 海軍部長

空軍將官校官及相當官 航空委員會委員長

陸軍校官尉官及相當官

二、海軍校官尉官及相當官 所隸獨立單位長官

空軍尉官及相當官

陸軍士兵 營長（獨立連長）或相當單位長官

三、海軍士兵 隊長艦長

空軍士兵 所隸長官

第六條 各階直隸長官依照所屬締婚人呈出之婚姻報告表，審核認可後，應即轉呈前條所隸長官核示。

第七條 配偶人有左列情形之一者，禁止其訂婚。

一、非中國國籍者。

二、反動有據者。

三、民法所禁止者。

第八條 訂婚人有左列情形之一者，得停止其結婚。

一、在戰時或在防務緊急時。

二、其經濟狀況不足以維持結婚後之相當生活時。

第九條 凡任官或入伍以前，已經訂婚者，須於任官或入伍後一月內，將婚姻報告表呈報所隸長官按照第六條規定辦理。

第十條 軍人舉行結婚時，如無尊親屬在場，得由所隸長官爲主婚人。

第十一條 軍人結婚，按普通婚禮辦理。

第十二條 本規則自公佈日施行。

修正工人儲蓄暫行辦法第十五條條文

第十五條 管理委員任期二年監察委員任期一年得連選連任均爲無給職

二十三年十二月二十九日行政院公布

管理委員任期二年監察委員任期一年得連選連任均爲無給職

修正空軍軍官佐任用暫行條例第四

條第五條條文二十四年一月四日國民政府公布

第四條 敘任依現任職務並具有左列規定之一核其出身經歷年資任以相當之官

(一) 出身有第三條各款之二者

(二) 出身於國內外普通航空學校或大學及專科學校服空軍軍官職務滿二年以上或服空軍軍佐職務滿三年以上者

第五條 晉任之規定如左

(一) 晉任必須逐級遞進不得超越

(二) 晉任必須經過規定之實職年資考績優良而有上級缺額時

(三) 前款所稱晉任必須經過之實職年資稱為停年各級軍官之停年如左

中將 四年

少將 三年

上校 四年

中校 三年

少校 三年

上尉 四年

中尉 二年

少尉 一年半

軍佐各級之停年與軍官司

司法院解釋

院字第一一六零號 二十三年十二月十九日

要旨
工會法第一條並無含有劃分工作區域之意義。且依同法第二十條第三項之規定。工會不得妨害未入工會工人之工作。則甲地工會會員在有同一職業工會之乙地自可自由工作。

司法院咨西南政委會文

為咨復事，准

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

附原咨

為咨請事現據廣東省政府呈據民政廳廳長林翼中呈稱現據中山縣縣長唐紹儀呈稱現據本府公安局局長林樹巖呈稱為呈請解釋示遵事竊職局現准中山縣黨部執行委員會公函第一八一號內開現據中山縣石匠工會常務理事陳九呈稱為呈請核轉事竊敝會章程自成立以來本邑石店共有百餘間均為遵照辦理歷久無異詎意江門合盛隆店司理鄧賜承建二區安堂鄉林星池祖祠之石料工程竟敢違章不向敝會僱用工人、謬然帶同外帶工人多名到安堂鄉擅自與建敝會當於月二十四日帶同失業會員約數十名前赴公安局辦事處呈請力予維持迅賜派隊前往嚴行制止與建靜候解決當蒙公安局林課長仲助面示准予照辦我失業會員已深感謝該局長扶助工人之盛意乃欣然返會翌日即奉公安局第一二四號指令內開呈一件呈請派隊制止與工以免發生重禍由呈悉仰候令行第二區分局迅即查照妥辦具報可也此令等因在案查二區分局同日奉令後不知作如何辦法迨延至數日間「即月三十一日」乃傳出該店鄧賜到局該分局鄧局員沛餘又無向對方提出調處之意見祇以候查二字了之及訂限一星期內再行召集調處之表示令限期已過因無再傳調之確息但不知敝會所與該店交涉之正當手續及成立會章之事實顯然其在有何調查之必要以如此調處情形徒然延阻解決之時期耳諒無完滿解決之希望誠恐雙方工人或有發生衝突釀重禍敝會職員責任難勝茲為維持失業工人生活預防後患計勢迫將該店違章擾害事實及呈請官廳交涉經過情形並粘會章一紙備文呈請鈞會予以維持鼎力扶助弱小工人迅賜咨公安局嚴令二區分局將該案卷宗一併提回局辦并押令合盛隆店司理鄧賜遵照會章

納役僱回敵會工人期早息等。以維失業工人生活免生重禍實
 叨公便等情據此查該工會總章「經規定既屬同職工人自應
 保守原約維持向章以不相侵犯為原則」詎能各懷意見以啓爭
 論當經敵會第四十三次常會議決照轉等語在案相應函達查
 照請飭第二區公安分局迅將該原案查明提回貴局會同辦理
 俾早解決而息糾紛足紉黨誼等由准此查此案職局以據該工
 會理事陳九及江門合盛隆石店司理鄧賜分詞呈訴到局當經
 迭令第二區分局傳集雙方當事人到局秉公調處據石匠工會
 方面供稱必須承建石店僱用本會會員工作，且須繳納會費
 ，至合盛隆代表供稱則以本店承建林姓祖祠所僱皆江門石
 匠，工會會員會費行費，均經向本會照繳，無向該工會再
 繳會費之理，各執一詞無從臆斷宣佈候函廣東石行會館查
 復再辦旋准該會館復稱本行工友，各埠一視同仁，無分畛
 域，並無任何條例本行亦未接受中山縣石匠工會任何條例
 等由又經傳集雙方再度調處並宣佈廣東石行會館覆詞無如
 工會方面仍堅持前議該石店代表亦堅持本行全省均可通行
 工作不能承認無理要求各等供因此調處無效理合錄供呈復
 請核示祇遵等情據此職局細核此案爭點所在係甲地工會會
 員。在已設同業工會之乙地。能否自由工作以爲斷、惟工
 會法及施行細則尚無明文規定而縣黨部來文則引工會總章
 以不相侵犯爲原則查工會法第二十條及原則第七條規定工
 會不得妨礙未入工會工人工作，其義確在不相侵犯但非指
 工會與工會間之侵犯究應如何處斷以昭折服案關法律疑問
 職局未便擅擬理合備文呈請俯賜解釋等情據此查案關工會
 與工會間之爭議工會法尚無明白規定應如何處斷理合備文

呈請鈞廳察核指令祇遵實爲公便等情據此除令復外理合備
 文轉呈鈞府察核究應如何辦理之處伏候指令飭遵等情據此
 理合具文轉呈察核指令飭遵等情據此事關適用法規發生疑
 義除指復外相應咨請
 查解釋見復以便飭遵實級公誼此咨
 司法院

國民政府西南政務委員會常務委員唐紹儀

蕭佛成
 鄧澤如
 陳濟棠
 李宗仁
 鄒魯

院字第一一六一號二十三年十二月十九日

<p>要 工商同業工會法第七條原文得爲二字既 經修正爲應爲二字。則同業之公司行號 均應強制入會。同法第四條第二項第七 款所謂其他之處分方法。并無明文限制 。應以該公會章程所載明者爲限。</p>

司法院致西南政委會公函

逕復者。准

貴會上年十二月七日公函（第三一七號）開，據廣東省政府呈
 請解釋工商同業公會法第四條第七條疑義，函請查照見復等由

。業經本院統一解釋法令會議議決，工商同業公會法第四條第二項第七款所謂其他之處分方法，無明文限制，自應以該公會章程所載明者為準。至同法第七條原文得為二字，既經修正為應為二字，則同業之公司行號，均應強制入會。相應函復貴會查照飭知。此致
國民政府西南政務委員會

附原函

逕啓者現據廣東省政府呈稱查工商同業公會法第四條第七項規定關於違背會章者除名外其他之處分方法惟其方法如何則無明文規定又同法修正案第七條有（同業之公司行號均應為同業公會之會員）等語則同業之公司行號有強迫為同業公會會員之意義惟對於不肯入會者如何辦法又無明文規定究應如何辦理請察核示遵等情相應函達查照請解釋見復以便飭知至級公誼此致
司法部

鄧澤如 李宗仁

常務委員唐紹儀 陳濟棠

蕭佛成 鄒魯

院字第一一六一號二十三年十二月十九日

要	旨
工商同業公會之委員係就會員代表選任。其原推派代表之商店若已歇業。或其代表自身已完全脫離該行業務。其委員資格自應喪失。至其代表自身雖去其原推派之商店。則已失其推派之依據。其原資格即不能繼續存在。又離去後復在其他已入會之商店服務。縱經該店更推為代表。其舊資格亦已喪失。若未推派。更無待論。	

法令週報 第二期 司法部解釋

司法部致中央執會民指會公函

逕復者，准

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

附原函

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

附抄原件一份

院字第一一六三號二十三年十二月十九日

要	旨
公司行號推派出席同業公會之代表。當選為公會委員。更由公會舉派為出席商會之代表。若其原推派之商店已歇業。其委員及代表資格自應隨而喪失。至某業公司行號之商人由該同業公會舉派為出席商會之代表。並當選為商會委員。而該公司行號已改營不同性質之他種商業。並加入于另一同業公會。雖仍係從事商業。不得仍參加於原有之公會。其被派出席商會。從亦失其根據。其代表及委員資格亦均應喪失。	

司法院致中執委民指委公函

逕復者，准

貴會本年三月二十二日公函（第六一五五號）開。准江蘇省執行委員會轉請解釋同業公會代表及委員等資格疑義，兩請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，公司行號推派出

四

席同業公會之代表。當選為公會委員。更由公會舉派為出席商會之代表，而其原推派之公司行號已歇業，依修正指導民衆運動方案第二項第四款「人民團體之構成份子以禁止非現在從事於本業者參加為原則」之規定，其委員及代表資格，自應隨而喪失。（本方案議決為二十二年二月二日本院第六三六號解釋為二十年十二月十日在本方案議決以前）至某業公司行號之商人，由該同業公會舉派為出席商會之代表，並當選為商會委員，而該公司行號已改營不同性質之他種商業，並加入於另一同業公會，雖仍係從事商業，然既改隸於他之同業公會，自不得仍參加於原有之公會，其被派出席商會，從亦失其依據。依上述方案之精神，其代表及委員資格，亦均應喪失。相應函復貴會查照轉知。此致

中央執行委員會民衆運動指導委員會

附原函

案准江蘇省執行委員會呈為！

「轉請解釋於商會糾紛疑點（一）商店於其舉派出席同業公會之代表，當選為公會委員以後歇業，其委員資格，依司法院六三六號解釋，仍可存在、但若更由公會舉派為出席商會代表，其商店歇業後，是否仍可存在。（二）某業商店之商人，因代表該業公會出席商會，並當選為商會委員，現該店改營不同性質之他種商業，加入另一公會，其原有之代表及商會委員資格，是否繼續存在、」

一案到會，查商人團體組織法規：委員由代表產生，代表由會員產生，細釋法意，會員如不存在，由會員出發之代

表委員，似應一併解任。

惟上述一點，與貴院第六三六號解釋，適相抵觸。復查歇業商店之商人，如不再營商業，是以失去商人資格。如營他種商業而屬不同性質者，在同業公會方面，是又失去同業之性質，即營同業而仍獲派為代表，是取得委員資格在先，而取得委員所依據之代表資格反在後。如此推演，非僅紊亂組織上之順序，而各該團體內，因之有非商人或非同業者混入其間，致與修正指導民衆運動方案第二項第四款所規定：「人民團體之構成份子，以禁止非現在從事本業者參加」之原則，完全相背。且在事實上，非本業與現從事本業者間之利害關係，彼此不同；混合一團，易起糾紛，更非持平之道。即自反面言之，前述代表委員之存在，完全以其原出發點之會員存在為轉移，並無何種不合不便之處。

本案各點，關係商人組織頗鉅應於不背商會法第二十二條之精神以內，兼顧及職業團體之職業意義。准呈前由，除函請立法院設法救濟外，相應節抄原件函達貴院復審見復為荷！

此致

司法院

附節抄原呈一件

院字第一一六四號二十三年十二月十九日

法令週報 第一期 司法院解釋

要旨
院字第八一七號解釋所謂利害關係人。係指該寺廟之住持或建立該寺廟之私人。及與寺廟有關係之教會而言。

司法院咨行政院文

逕復者，准

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

貴部查照。此致

內政部

附原函

查已經查收之廟產，能否任管理者自由標賣，監督寺廟條例雖無明文規定，但查貴院院字第八一七號解釋（一）（二）兩項，有「各寺廟雖非依法令或習慣，由政府機關或地方公共團體管理，但經政府機關或地方團體管理後，無利害關係人爭執，亦應為屬於監督寺廟條例第三條第三款或第二款之規定，若有爭執，應另行依法辦理。」及「由地方公共團體管理之寺廟，既不用監督寺廟條例之規定，則此項寺廟如有處分或變更，該寺廟之不動產，自應由管理該寺廟之公共團體行之。」等語是則已經查收之廟產能否任管理者自由標賣，當以查收之時，或查收之後有無「利害關係人爭執」以為斷，即有爭執者應另行依法，

辦理，無爭執者即認管理者有處分之權，惟所謂「利害關係人」之意義如何？是否以直接受有財產上損害者為限，抑或包括有關係之間接受害者在內？如某處官署查收當地各廟財產，各廟住持畏其權勢，不敢告爭，僅由其有關係之教會出而告爭，該項教會可否認為「利害關係人」之一種？本部現有此類案件，因適用該項解釋發生疑義，相應函請

貴院詳予解釋俾憑辦理，此致

司法部

院字第一一六五號二十三年十二月十九日

要 旨
(一)縣府之處分。其原因雖由於遵奉省府之命令。仍應認為縣府之處分。(二)包商制度之局長。固不能認為公務員。但如果因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者。自得依訴願法第一條提起訴願。

司法院咨行政院文

為咨復事，准

貴院上年九月五日咨(第二一五號)開。據財政部呈請解釋訴願法第一條第二條疑義，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，(一)縣政府之處分，其原因雖由於遵奉省政府之命令，仍應認為縣政府之處分。(二)包商制度之局長

固不能認為公務員，但如果因官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，自得依訴願法第一條提起訴願。相應咨復貴院查照飭知。此咨

行政院。

附原咨

案據財政部呈稱：

「竊查訴願法第一條規定，「人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願。」又第二條第一項前段規定，「不服縣市政府之處分者，向省政府主管廳提起訴願。」第三項前段規定，「不服省政府各廳之處分者，向省政府提起訴願。」第三項前段規定，不服省政府之處分者，向中央主管部會提起訴願。」茲有某甲，在前北京政府統治下，與人共同承包省稅，曾任某地局長。嗣因所包稅額短欠，案懸未結，在民國二十二年，被人向教育廳呈訴該甲繳款過少，應封產嚴追。由廳呈奉省政府發交財教兩廳議復，廳令全數補繳。省府擬議遂令縣政府嚴追。該縣遵即用縣政府名義轉令該甲措解。細按此種案情，追提欠稅，係有人向教育廳呈訴而來。該廳隨即呈奉省政府令飭會同財政廳核復，應令照數補繳。是在實質上呈准處分該甲者，係教育財政兩廳。但省政府於執行時，又另令縣政府追提。縣政府且以縣政府名義訓令該甲措解。是在形式上處分該甲者，係縣政府。究竟訴願法於處分官署之認定，當採實質主義，抑採形式主義？此應請解釋者一。又該甲原係前北京政府統治下與人共同包商制度之局

長，並未經國民政府合法機關之委任。現在省政府向甲追收欠稅，該甲之身分究應認為公務員，抑應認為人民，並是否得依訴願法第一條提起訴願？此應請解釋者二。

上開二點，事關法律疑義，理合具文呈請鈞院鑒核，俯賜轉送司法院解釋示遵。一

等情；據此，除指令外，相應備文咨請貴院查照解釋見復，以便飭遵！

此咨

司法院

院字第一一六六號 二十三年十二月十九日

要旨
下級官署之實施處分。不得以上級官署之名義行之。其因呈經上級官署核准或遵其指示之辦法所為之處分。而誤用上級官署之名義者。仍應認為下級官署之處分。

司法院咨行政院文

為咨復事，准

貴院上年六月二十三日咨（第一五一號）開，據教育部呈請解釋訴願程序疑義，咨請查照見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，下級官署之實施處分，不得以上級官署之名義行之。其因呈經上級官署核准或遵其指示辦法所為之處分，而誤用上級官署之名義者，仍應認為下級官署之處分。（參照院字

法令週報 第二期 司法院解釋

第五零六號第七一九號解釋）相應咨復貴院查照飭知。此咨
行政院。

附原咨

為咨請事案據教育部呈稱案據湖南省教育廳代電呈稱查下級官署呈經上級官署指駁命令所處理之事項在實施處分時既係以下級官署之名義行之自應認為下級官署之處分如人民不服此處分提起訴願仍須按照管轄等級向其直接上級官署為之業經司法院解釋通令有案茲有下級官署對於某案實施處分時以上級官署之名義行之是否仍應認為上級官署之處分本廳現有此類案件亟待解決理合電呈察核示遵等情據此惟查訴願法之解釋權係屬於司法院本部據呈前情未敢擅予解釋理合具文呈請鈞院俯予轉咨司法院核覆後指令祇遵以便轉飭遵照等情據此事關解釋法令疑義相應咨請貴院查照解釋見復以便飭遵此咨
司法院

院字第一一六七號 二十三年十二月十九日

要旨
縣府遵奉省府主管廳命令執行之事件。其實施處分既屬於縣府。仍應認為縣府之處分。如人民不服此處分提起訴願。依法即須向省府主管廳為之。

司法院咨行政院文

為咨復事，准

七

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

附原咨

為咨請事案據內政部呈稱茲有某甲與某乙因修祠侵占官路涉訟一案初互訴於縣政府再互訴於建設廳又互訴於省政府縣政府對於本案未有如何批示及如何處分如何請示之處完全由建設廳奉省政府令派員查復據員呈報轉請省府裁決經省府指令應於文到兩個月內由某甲撤讓完竣建設廳轉令原縣政府執行縣政府錄令諭飭政警轉飭某甲遵照撤讓設某甲不服其處分欲依法提起訴願其應受理訴願官署究應為建設廳抑為省政府遂發生管轄之疑問本此疑問而加以研究竟有甲乙二說之見解各異甲說本案雖係建設廳呈奉省府裁決之件但既由廳令縣執行當然以縣政府為實施處分官署應按照司法院院字第七一九號及第八零八號之解釋不服此處分提起訴願時仍須按照管轄等級向其上級官署為之是某甲之訴願案應向建設廳提起乙說上項解釋須具有兩種條件即一須

下級官署呈請上級官署指示辦法遵照奉行之事件或下級官署呈經上級官署指駁命令所處理之事件二其實施處分時須以下級官署名義施行之事件該處分始能認為下級官署之處分反之如下級官署並無呈請上級官署指示辦法或呈經上級官署指駁命令所處理之事件純由上級官署自動處理或呈經省最高行政長官核准轉令最下級縣行政官署遵照執行之件此等處分行為與上級官署自為無異即不能在上開解釋範圍之內本案在縣政府既未有向建設廳為如何處分之呈請，其執行處分，祇能認為奉廳令而代執行，實不能以建設廳呈請省府裁決之件，作為縣政府呈請之件，省政府裁決令應執行之件，不能作為建設廳指駁令縣執行之件，縣政府既係錄令諭警轉飭某甲遵照撤讓，不能認為係以縣政府名義行之之處分，更屬顯而易見之事，某甲既不服建設廳呈經省府裁決由縣代執行之處分應按司法院院字第五零六號解釋令第二項自應仍向該官廳之直接上級官署提起訴願之明文向省政府提起訴願以上二說各有相當理由均依據於訴願法之解釋令究竟應以何說為適用事關訴願管轄爭議未便擅行斷定理各備文呈請鑒核轉咨再予解釋以便解決一切懸案等情據此除指令外相應備文咨請
貴院查照解釋見復以便飭遵此咨
司法院

最高法院裁判

民事判決

●王柯氏與王文氏因請求確認贈與契約成立及給付扶養費事件上訴案 二十三年度最高法院判決

(上字第一九四號)

旨	要
	(一) 當事人主張事實須負舉證責任。倘其所提出之證據不足為其主張事實之證明。自不能認其主張為真實。
	(二) 妾之制度於民法親屬編施行後業已廢止。在民法親屬編施行後。非親屬而同居一家者。須以永久共同生活為目的。始得視為家屬。與家長相開始互負扶養之義務。

參考法條

民事訴訟法第二百六十五條 當事人主張有利於己之實事者就其事實有舉證之責任

法令週報 第二期 最高法院裁判

民法第一千一百一十四條 左列親屬互負扶養之義務

四 家長家屬相互間(餘略)

同法一千一百二十三條第三款 雖非親屬而以永久共同生活為目的同居一家者視為家屬

上訴人王柯氏年二十二歲住璧山縣獅子鄉

被上訴人王文氏年五十四歲住璧山縣劉家祠

右當事人間請求確認贈與契約成立及給付扶養費事件上訴人對於中華民國二十二年十一月三十日四川高等法院第一分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按當事人主張事實須負舉證責任倘其所提出之證據不足為其主張事實之證明自不能認其主張為真實查閱原卷本件上訴人主張被上訴人之夫王含章生前將獅子坵老堰塘田業贈與上訴人等並無合法佐證足為其主張事實之證明且老堰塘之紅契尚在被告上訴人掌管原法院不認上訴人主張為真實依上說明並無不合又按妾之制度於民法親屬編施行後業已廢止在民法親屬編施行後非親屬而同居一家者依民法第一千一百二十三條第三款第一千一百四十四條第四款規定須以永久共同生活為目的始得視為家屬與家長相互間始互負扶養之義務本件上訴人於民國二十一年廢歷二月由王含章依吾國舊習納其為妾係在民法親族編施行之後妾之制度業已廢止除有上述得視為家屬之情形外與王含章之家屬並不生何關係王含章死後上訴人與被上訴人既未以永久共同生活

爲目的與被上訴人同居一家即不能視爲被上訴人之家屬乃向被上訴人請求扶養於法顯屬不合原法院駁回上訴人之請求亦無不當况查被上訴人在原法院聲明願上訴人回其家同居與王含章之另一妻李氏同等看待上訴人尤無告爭之餘地上訴論旨均無足採據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文中中華民國二十三年七月二十三日

●涂閱氏徐鄔氏因請求別居暨給付扶養費事件上訴案二十三年度最高法院判決(上字第二九七號)

要	旨
妾之制度於親屬編施行時業已廢止。在親屬編施行後。非有親屬關係。而以永久共同生活爲目的而同居一家者。得視爲家屬。其家長與家屬相互間固應互負其扶養義務。但不同居一家。即欠缺視爲家屬之要件。自不得主張扶養之權利。	

參考法條

民法一千一百十四條 左列親屬互負扶養之義務

四 家長家屬相互間(餘略)

同法一千一百二十三條第三項 雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者視爲家屬

上訴人涂閱氏年二十五歲住省東門外九眼橋街周全盛舖被上訴人徐鄔氏年五十三歲住華陽縣蘇碼頭場苦陸岩右當事人間請求別居暨給付扶養費事件上訴人對於中華民國二十年十二月三十日四川高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按妾之制度於親屬編施行時業已廢止在親屬編施行後非有親屬關係而以永久共同生活爲目的而同居一家者依親屬編第一千一百二十三條第三項規定得視爲家屬其家長與家屬相互間依同編第一千一百十四條固應互負其扶養義務但不同居一家即欠缺視爲家屬之要件自不得主張扶養之權利本件上訴人在親屬編施行後即民國二十一年廢歷三月間由被上訴人之夫涂彤泉納其爲妾依上說明上訴人與被上訴人並不生何親屬關係况查上訴人是年七月間即逃回娘家則上訴人對於被上訴人之夫涂彤泉並非以永久共同生活爲目的而同居一家亦不得依民法第一千一百二十三條第三項之規定視爲家屬上訴人乃向被上訴人請求給付扶養費自非法所允許原法院廢棄第一審判決將上訴人在第一審之訴訟回於法尚無不合上訴論旨殊無足採

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百十五條第八十一條判決如主文中中華民國二十三年八月二日

●沈順源與陸惠芳因請求離婚及給付贍養事件上訴案二十三年度最高法院判決(上字第五六五號)

要 旨

關於贍養之給付標準。先應審究贍養權利人生活上之需要狀況。然後就其需要之數額審究贍養義務人之有無此能力。以爲裁斷。

參考法條

民法第一千零五十七條 夫妻無過失之一方因判決離婚而陷於生活困難者他方縱無過失亦應給與相當之贍養費

上訴人沈順源年五十四歲代收文件處上海閘北國慶路一五二號森盛米號

被上訴人陸惠芳年三十歲住上海海甯路天保里吉慶坊三弄十一號

右當事人間請求離婚及給付贍養費事件上訴人對於中華民國二十二年十一月十三日江蘇高等法院第二分院更審判決提起一部上訴被上訴人亦提起一部份附帶上訴本院判決如左

主文

上訴及附帶上訴均駁回

第三審訴訟費用由兩造各自負擔

理由

本件原法院此次判決准被上訴人與上訴人脫離關係兩造均無不服所不服者祇在命上訴人給付被上訴人贍養費洋一千元之部分查被上訴人係未受相當教育之女子並無獨立謀生技能其與上訴人脫離關係後自不能謂斷無陷於生活困難狀態上訴人在第一審

既曾表示每月能給被上訴人洋三十元嗣經第一審判令按月給付四十元上訴人又並未聲明不服則此次原法院更審因被上訴人係請求爲一次給付之故判令上訴人給付一千元亦不能謂無此資力上訴人之上訴殊難謂有理由又按關於贍養費之給付標準先應審究贍養權利人生活上之需要狀況然後就其需要之數額審究贍養義務人之有無此能力以爲裁斷茲原法院既認被上訴人自身一人之需要狀況無須三千餘元之鉅款以爲贍養因斟酌雙方情形判令上訴人給付一千元自非不當被上訴人徒以上訴人有給付三千八百餘元之資力指摘原判決爲不當自非有理附帶上訴論旨亦無可採

據上論結本件上訴及附帶上訴均無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文
中華民國二十三年八月三十日

民事裁定

●文仲梅等與民信公司太平洋肥皂廠爲僞

造商標附民事訴訟上訴事件抗告案 二十三年度疊

高法院裁九(抗字第四九一號)

要 旨
附帶民事訴訟之管轄。應以刑事訴訟之管轄爲準。不因訴訟標的之價額而有所異。

參考法條

民事訴訟法第五百零七條第二項附帶民事訴訟之訴

認程序準用刑事訴訟法刑罰法無規定者準用民事

訴訟法

抗告人文仲梅住長沙市太平門大生廠

楊雲昆住長沙市大西門河街正克明廠

楊伯羣住長沙市光明廠

李德裕住長沙市河街正大廠

右抗告人等因與民信公司太平洋肥皂廠為偽造商標附民事訴訟

上訴事件對於中華民國二十三年五月十八日湖南高等法院之裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

按附帶民事訴訟之管轄應以刑事訴訟之管轄為準不因訴訟標的之價額而有所異本件民信公司太平洋肥皂廠因抗告人等偽造其已註冊之商標在長沙地方法院提起刑事訴訟並附帶提起民事訴訟請求賠償損害關於刑事部分經長沙地方法院刑事庭判處抗告人等各有期徒刑二月緩刑二年其附帶民事訴訟移送該院民事庭審判嗣經該院民事庭予以判決後抗告人復提起上訴湖南高等法院以偽造商標罪其最重本刑為二年以下係屬初級管轄其賠償損害之訴訟既係附帶於刑事而提起亦自與刑事訴訟管轄相同因認本件第二審管轄應屬於長沙地方法院合議庭乃裁定予以移送上說明白無不合抗告論旨殊難認為有理由
據上論結本件抗告為無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

中華民國二十三年八月三十日

四

刑事判決

◎魏秉鈞等妨害自由上訴案 二十二年最高法院判決(上字第八八八號)

要旨

團正督練等名目。顯非依縣保衛團法組織。自不能認為刑法第十七條之公務員。如犯罪判刑。亦即無須依同法第一百四十條加刑。

參考法條

刑法第十七條 稱公務員者謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員

同法第一百四十條 公務員假借職上之權力機會或方法以故意犯本章以外各罪者加重本刑三分之一但公務員之身分已特別規定其刑者不在此限

上訴人魏秉鈞男三十一歲簡陽縣人住同心保團正李肇和男三十四歲簡陽縣人住同心保團正

右上訴人等因妨害自由案件不服四川高等法院民國二十一年七月二十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於罪刑併論知訟費部分之判決均撤銷
魏秉鈞李肇和共同以非法方法剝奪人行動自由各處罰金一百元如易科監禁以二元折算一日裁判確定前羈押日數以一日抵罰金二元

其他上訴駁回

事實

魏秉鈞係簡陽縣同心保保衛團團正李肇和係該團督練因撥派保內居民周天祿添購槍彈款項一百八十元延未繳納以致語言衝突於民國二十年十二月十九日（即廢歷十一月十一日）擅將周天祿逮捕送縣旋經周天祿訴由簡陽縣政府訊辦

理由

查上訴人等因周天祿不繳撥派添購槍彈款項致起口角將周天祿鎖押送縣原所自認惟以係奉李縣長電話命令以為非私擅逮捕之抗辯然上訴人等呈簡陽縣團務局文內所稱「周天祿大聲辱罵又逢場期正（魏秉鈞自稱之詞）有何面目代行職務正同督練等忍無可忍祇得鎖送鈞局作主」云云既未敘有奉令之語亦非直接送縣其為私擅逮捕情極顯然原審認上訴人等共犯刑法第三百十六條第一項之罪並以團正督練等名目顯非依縣保衛團法組織自不能認為刑法第十七條之公務員（參照院字第七零號解釋）即無須依同法第一百四十條加刑其見解均無不合惟第一審係以堂諭代判決已於程式不合且上訴人等犯罪在民國二十一年三月五日以前核其罪質又非在大赦條例第二條但書不准減刑之列第一審判決既未依例減刑所處罰金又未依法諭知易科監禁之標準及釋明羈押不予折抵之理由且諭知負擔訟費均屬違法上訴意旨飾詞狡執雖無理由而原審對於第一審判決違法各點未予糾正率將上訴駁回亦難謂當自應將兩審判決違法部分撤銷改判至上訴意旨又攻擊成都地方法院民國二十年九月六日第二審判決指為違法查此係周天祿被訴侮辱事件原與本案無關上訴人等乃在本案上訴中併對該判決聲明不服顯屬違背程式

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項後段第四百十條第一項第一款第三款刑法第四十二條第三百十六條第一項大赦條例第二條次段第五十五條第三項第四項第六十四條刑事訴訟法第四百零七條判決如主文
中華民國二十二年九月二十三日

朱全福行劫而故意傷害二人以上上訴案

二十二年度最高法院判決（上字第一三八九號）

要旨
檢察官偵查終結制作不起訴處分書。係開始審判前之程序。若案經起訴。除得依法撤回外。自無由檢察官再為不起訴處分之餘地。故兼理司法縣政府雖有檢察審判兩種職權。然對於已經審判之案件。不能復本其檢察職權以為不起訴處分。亦無疑義。

參考法條

刑事訴訟法第二百四十四條 檢察官認為案件有左列

情形之一者應不起訴

- 一 起訴權已消滅者
- 二 犯罪嫌疑不足者
- 三 行為不成犯罪者
- 四 法律應免除其刑者
- 五 對於被告無審判權者

同法第二百四十五條 檢察官認為案件具有左列情形者得不起訴

- 一 屬於初級法院管轄者
- 二 情節輕微以不起訴為有實益者
- 三 被害人不希望處罰者

同法第二百六十四條第一項 起訴於第一審審判開始前得撤回之

暫准援用之修正縣知事審查訴訟暫行章程第四十二條 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

上訴人朱全福即朱紹鴻男年四十五歲嘉城縣人住宣城縣孫家埠業工

右上訴人因行劫而故意傷害二人以上案件不服安徽高等法院民國二十一年十二月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回安徽高等法院更為審判

理由

按檢察官偵查終結制作不起訴處分者係開始審判前之程序若案經起訴除得依法撤回外自無由檢察官再為不起訴處分之餘地故兼理司法縣政府雖有檢察審判兩種職權然對於已經審判之案件不能復本其檢察職權以為不起訴處分亦無疑義本案上訴人因行劫而故意傷害二人以上曾由宣城縣政府於民國十八年二月六日依懲治盜匪暫行條例判處極刑呈奉安徽省政府飭令再審顯已經過第一審審判程序乃原縣政府接受再審訓令後竟於民國二十一

年八月二十日以被告犯罪嫌疑不足為理由制作不起訴處分嗣據被害人宋昌耀狀請擬判始另為再審判決按諸訴訟程序誠有未合惟此項不起訴處分書違背現行法令根本上不能生效其依法進行之再審判決即不因之稍受影響上訴人據此項不起訴處分書聲明不服未免誤會特先予以釋明

次查原審認定上訴人先後夥劫劉有旺（即有照）宋昌耀兩家財物並各傷害事主固有共同被告陳世發官道及事主宋昌耀等述詞可據但（一）陳世發所述「去年（指十七年）冬月十三日官道入約我到觀音洞寫帖子拜盟後就到山下搶劉有旺家十四日清早上山分贓十四日晚上我們原人各挈原物去拾宋家」云云如果不虛似其拜盟即係以犯罪為宗旨而拜盟後連劫兩家又係原人各持原有兇器並仍回山分贓是否連續數行為而犯同一之罪名非無研究餘地兩審均未注意已屬可議（二）宋昌耀家被劫有宋昌樹宋匡氏高明發三人受傷雖經原縣政府分別驗明填單附卷然劉有旺家被劫有幾人受傷未據報驗無從認定況劉有旺於民國十八年二月六日呈稱「將民父母打傷」核與法警查明還稟稱「勸得劉有旺及妻並子均只被細傷」顯有不符雖該稟上端添註「詢諸此次去查原警云其父額上一棒傷其母勝上一棍傷早均好了」陳世發在再審中又述稱「劉家事主有羅福田打傷的」然是否實在情形未據審訊明確似劉有旺家被劫曾否有二人以上受傷及上訴人應否對之負行劫故意傷害二人以上之罪責亦尚待推求（三）據上訴人在原縣政府述稱「他們既已供了我那我也無得辨我看我不認點也是不成功求老爺照辦小的亦不虧我亦不必多說」參以宋昌耀之指證陳世發官道人之陳述似上訴人犯罪嫌疑固難解免第上訴人始終以是月十三日在孫家埠蘇貴漢（一作克早）家

十四日在孫家埠蔣子和家作事寄宿爲抗辯此項有利之反證依法應予調查縱令法警盧啓發於民國二十一年八月三十日稟稱「蔣子和謂該犯不認識不願到庭」等語然原審並未依法拘提以便直接訊問實難謂案情已無餘蘊綜是以觀上訴意旨攻擊原審未盡職權調查之能事難遽謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十三條判決如主文

中華民國二十二年十一月一日

●莫虬成等妨害自由等罪上訴案

二十二年度最高法院判決（上字第一五三五號）

要	旨
檢察官初僅對於甲一人起訴。迨第一審開始審判後。始據出庭檢察官陳述對乙口頭起訴。並未補具起訴書狀。此種口頭起訴程序顯屬違背規定。無論乙有無犯罪行爲。均應諭知不受理之判決。不能逕就實體上審判。乃原第二審法院竟據前項口頭起訴判處乙之罪刑。確係受理不當。	

參考法條

刑事訴訟法第二百五十八條第一項 起訴應以書狀爲之記載左列事項

一 被告之姓名性別年齡及其他足資辨別之特徵

法令週報 第二期 最高法院裁判

二 犯罪事實起訴理由及所犯之法條

同法第二百六十條 起訴之效力不及於起訴書狀所列

被告以外之人

同法第三百十八條 法院認爲案件有左列情形之一者

應諭知不受理之判決

一 起訴之程序違背規定者

同法第四百零九條第一項 第三審法院認爲上訴有理

由者將原審判決中上訴之部分撤銷更爲判決其上訴

無理由而原審判決確係不當者亦同

上訴人莫虬成男年三十九歲邵陽縣人住南鄉業儒

呂子斌男年三十五歲邵陽縣人住南鄉業商

右上訴人等因妨害自由等罪案件不服湖南高等法院民國二十一年十一月二十二日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於莫虬成呂子斌罪刑部分撤銷

莫虬成以私禁方法剝奪人行動自由處有期徒刑三月其他部分免

訴

呂子斌之公訴不受理

事實

莫虬成呂子斌（一作之斌）前充邵陽縣行仁挨戶團局正副主任民國十七年八月十七日（即廢歷七月初三日）莫虬成藉詞黎心田通匪率同團丁將其捕至局內加鎖監禁三日經地鄰伍月樓等力保復勒令具結限於兩星期內將被匪擄去之蕭姓子交出始予釋放同年九月二十六日（即廢歷八月十三日）又根據前結並稱奉有清鄉指揮部指令派呂子斌率帶團丁至黎心田家勒令交人因黎心

田外出致無結果旋經黎心田訴由邵陽縣署移送邵陽地方法院檢察官偵查起訴

理由

本案分二部分論斷如左

(一)莫虬成部分 查該上訴人於民國十七年八月十七日率同團丁將黎心田捕至團局監禁并勒令其結交出被擄之蕭娃子始准保釋是年九月二十六日又根據前結派上訴人呂子斌率帶團丁至黎心田家中勒令交人各節不但黎心田黎貴卿鄧湘泉等到案指證明確即上訴人亦自認不諱本屬顯著之事實至上訴人等辯稱黎心田通匪伊等奉有長官命令加以逮捕係基於職務上之行為不成立犯罪及邵陽縣行仁挨戶團局主任呂警鐸向該縣政府抄呈黎南生黎廣生之供單均不足採原判決理由內業予釋明除關於續派呂子斌率帶團丁至黎心田家中一節原審認其目的祇在根據前結勒令交人不另構成教唆逮捕未遂之罪未據他造當事人聲明不服毋庸置議外核閱本案暨武岡縣挨戶團總局原卷會田雀周李氏盧矮子等會無黎心田通匪之述詞呂警鐸抄呈之供單亦與唐英華呈送黎南生黎廣生按有指摹之供單不符况呂警鐸抄呈時期係在黎心田告訴以後并經原審函據武岡政府覆稱據唐英華面稱黎南生等供詞均存原卷內前已檢送并無其他筆錄云云俱足徵原審探證尚無不合則其據此認定該上訴人假借職務上之權力以私禁方法剝奪人行動自由因其事犯在刑法施行前除依大赦條例第二條減輕刑二分之一外并適用刑律第三百四十四條較輕之刑處斷自非不當上訴意旨空言圖卸難謂為有理由惟據原判決認定事實上訴人率領團丁將黎心田捕至團局加鎖監禁是其逮捕初意原在監禁前後行為顯有階級關係依前行為為後行為所吸收之原則應只論其私

禁罪即足原判決主文內乃論上訴人以私禁并以非法方法剝奪人行動自由之罪尙嫌未合且該上訴人所犯以強暴脅迫使人行無義務之事一罪(即勒令黎心田具結交出被擄之蕭娃子)雖因刑法第三百十八條最重本刑為三年以下有期徒刑應依大赦條例第一條予以赦免然原審竟未適用刑事訴訟法第三百十七條第一款諭知免訴亦屬疏誤合由本院依職權將其罪刑部分撤銷改判以資料正

(二)呂子斌部分 查起訴之方式應以書狀為之又起訴之效力不及於起訴書狀所列被告以外之人如起訴之程序違背規定者法院應諭知不受理之判決刑事訴訟法第二百五十八條第二百六十條第三百十八條第一款已有明文規定本案檢察官初僅對於莫虬成一人起訴有原起訴書可稽迨第一審於民國十八年六月十九日開始審判後始據出庭檢察官陳述略謂「呂子斌既有帶人到黎心田家事實並自認不諱亦應以共同正犯論茲特口頭起訴」云云然並未補具起訴書狀此種口頭起訴程序顯屬違背規定無論上訴人呂子斌有無犯罪行為均應諭知不受理之判決不能逕就實體上審判乃原審竟據前項口頭起訴判處該上訴人罪刑確係受理不當上訴意旨雖未指摘及此但既為第三審法院得依職權調查之事項關於此部分之判決自難予以維持仍應撤銷改判

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第四十二條第三百十六條第一項大赦條例第二條刑法第一百四十條第二條但書刑律第三百四十四條大赦條例第三條刑事訴訟法第三百十七條第一款第二百四十三條第三款第三百十八條第一款判決如主文

中華民國二十二年十一月一日

●李作舟妨害人行使權利等罪上訴案

二十二年最高法院判決（上字第二零三七號）

要	旨
債權人搬取債務人物件後。當衆開明清單。聲明俟債務人交款取回。是其目的。不過藉此督促債務之履行。既無爲自己或第三人不法所有之意思。原不發生強竊或搶奪問題。而其搬取之際。所有人既不在家。無從對人實施強暴脅迫。亦極明顯。雖其搬取什物不無妨害所有人之行使權利。然既缺乏強暴脅迫之手段。要與刑法第三百八十八條第一項之構成要件不符。至第一第二兩審判決認毀損門鎖爲取物之方法。其見解固無不合。且既認毀損與妨害人行使權利兩罪有牽連關係。依刑法第七十四條後段從一重處斷。則輕罪之法定最重本刑縱爲一年以上有期徒刑。如當事人對於重罪上訴時。輕罪亦可一併上訴。此因牽連犯具有不可分之性質。故應不受刑法第三百八十七條之限制。因之上訴審對於輕罪部分亦應併予審判。	

參考法條

刑法第三百八十八條第一項 以強暴脅迫使人行無義務

法令週報 第二期 最高法院裁判

之事或妨害人行使權利者處三年以上有期徒刑或處三百元以下罰金

同法第三百八十二條 毀損前二條以外之他人所有物或致令不堪用者足生損害於公衆或他人者處一年以上有期徒刑或處五百元以下罰金

同法第七十四條 一行爲而犯數項罪名或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者從一重處斷

刑事訴訟法第三百八十七條 初級法院管轄案件其最重本刑爲一年以下有期徒刑或專科罰金之罪者經第二審判決後不得上訴於管轄第三審之法院上訴人李作舟男年三十五歲靖安縣人住第四區山口街業商

右上訴人因妨害人行使權利等罪案件不服江西高等法院民國二十二年二月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審關於李作舟部分之判決均撤銷

李作舟毀損他人所有物處罰金十元如易科監禁以三元折算一日其他上訴駁回

事實

李作舟曾與李名輝夥販木料因李名輝欠何榮德工資三十元何榮德即將李作舟託其帶交陳家焱之銀幣三十元扣抵工資嗣李作舟因李名輝不承認上項欠資遂於民國二十一年六月十三日（即廢歷五月初九日）邀同何榮德何忠獻等前往索取適李名輝外出李作舟不待其歸即將棧門鎖扭壞擄取什物被擄等件寄存劉尊賢家并開明物件清單與劉尊賢各執一紙言明俟李名輝交款三十元取

回旋由李名輝訴經靖安縣政府訊辦

理由

查上開事實既經共同被告何榮德何忠獻等指陳歷歷核與證人劉尊賢饒世惠之所述相符即上訴人在第一審亦自承「因我三十元沒有得到我將李名輝的東西寄放在劉尊賢家俟李名輝還錢再把東西還他等語事實原甚明顯惟上訴人搬取物件後當眾開明清單聲明俟李名輝交款取回是其目的不過藉此督促債務之履行既無為自己或第三人不法所有之意思原不發生強竊盜或搶奪問題而其搬取之際李名輝既不在家無從對人實施強暴脅迫亦極明顯強其搬取什物不無妨害所有人之行使權利然既缺乏強暴脅迫之手段要與刑法第三百八十八條第一項之構成要件不符兩審判決均認上訴人觸犯刑法第三百八十八條第一項之罪適用法則顯難謂當至兩審判決認上訴人毀損門鎖為取物之方法其見解固無不合且既認毀損與妨害人行使權利兩罪有牽連關係依刑法第七十四條後段從一重處斷則輕罪之法定最重本刑縱為一年以下有期徒刑如當事人對於重罪上訴時輕罪亦可一併上訴此因牽連犯具有不可分之性質故應不受刑事訴訟法第三百八十七條之限制因之上訴審對於輕罪部分亦應併予審判（參照本院民國二十年上字第一六八五號判例）本案上訴人毀損門鎖既經被害人合法告訴依上開說明其牽連之重罪雖不能成立而對於毀損之違法行為仍應負相當之刑責應由本院將兩審判決撤銷更為判決再上訴意旨對於告訴范更清等搶奪枋木事件亦有所不服查該事件既不屬本案判決範圍上訴人在該部分又係處告訴人地位則經第二審判決後上訴人既非刑事訴訟法第三條所列之當事人依同法第三百五十八條第一項規定該部分之上訴顯非合法

據上論結應依刑事訴訟法第四百零九條第一項第四百十條第一項第一款刑法第三百八十二條第五十五條第三項刑事訴訟法第四百零七條判決如主文
中華民國二十二年十二月十六日

楊禹門等誣告上訴案 二十二年度最高法院判決（上字第二六二五號）

要 旨
撤回上訴係當事人於提起上訴後表示不求裁判之意思。故由被告提起上訴者。惟被告本人有撤回之權。非第三人所能代為撤回。自聲明撤回上訴之日。訴訟關係即不存在。受理上訴之法院不得對之予以任何裁判。

參考法條

刑事訴訟法第三百六十七條 上訴於裁判前得撤回之
同法第三百七十七條第三項 捨棄上訴權及撤回上訴
自聲明之日起即生效力

上訴人楊禹門男年五十四歲樂至縣人住縣城內充教員

唐學之年三十一歲充錄事餘同前

右上訴人等因誣告案件不服四川高等法院中華民國二十一年五月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回四川高等法院更為審判

理由

查刑事被告得對於所受不利之判決提起上訴以求救濟至判決是否與被告不利自應視其內容如何以爲斷本案原判決諭知不予受理豈非科刑判決可比然既係以上訴人等撤回上訴爲諭知不予受理之理由即不啻認第一審之科刑判決爲確定其於上訴人等不利奚待多論上訴人等對之提起上訴自難認爲不合先予說明

又查撤回上訴係當事人於提起上訴後表示不求裁判之意思故由被告提起上訴者惟被告本人有撤回之權非第三人所能代爲撤回乃至當不易之理且撤回上訴自聲明之日起即生效力爲刑事訴訟法第三百七十二條第三項所明定則自聲明撤回上訴之日訴訟關係即不存在受理上訴之法院不得對之予以任何裁判亦屬當然之解釋此案上訴人等於法定期限內不服樂至縣政府所爲論罪科刑之判決向原審提起上訴如果上訴人等於提起後自行聲明撤回原審即無再予裁判之餘地乃遍查原卷並無上訴人等撤回上訴之書狀或筆錄原審僅據該縣縣長呈稱轉據縣教育會會長蔡如清等懇將楊禹門等控案註銷以免訟累云云遂認爲上訴已經撤回依刑事訴訟法第三百七十九條第三百十八條第四款以判決諭知不予受理按諸前開說明顯屬於法不合上訴意旨就此指摘洵有理由

決如上文

中華民國二十三年一月二十四日

上海法學書局現出有民事判例全文
匯刊十七本。刑事判例全文匯刊十
三本。自最高法院成立時起。至現
在止。與本報所刊判例相啣接。每
本特價大洋三角。

民衆法律常識

日用法律須知

但簽名必須親筆自簽。其由他人代簽者。依法不能生效。至蓋章則以圖章爲憑。其章是否本人所蓋。則法律上不生問題。僅須圖章非屬偽造且非違背本人之意思者足矣。蓋有時圖章雖非偽造。而其蓋用係非出本人之意思。則屬盜用。依刑法第二百三十四條第二項之規定。如其盜用足以生損害於公衆或他人。即構成犯罪。其以指印十字或其他符號代簽名之用者。爲防其不實起見。則須有二人以上之證明。方能與簽名生同等之效力。然在我國習慣上常有祇簽十字又無二人證明者依法本不能生效。惟若有其他證據足以證明其簽字爲非虛偽。亦不能單因此種欠缺而認爲無效。此亦當注意者也。

(文字與號碼)文字所表示之數目如與號碼各異時。其效力孰優。

(答)文字與號碼皆足表示一定之數量。有時爲防潦更起見。同時並用文字與號碼。以資對照。若文字所表示之數目與號碼所表示者不相符合時。始爲虛實。不易決定。則應以文字所表示者爲準。認號碼所表示者爲錯誤。但若有其他證據足以證明號碼所表示之數目爲真實時。亦可以號碼所表示之數目爲準。

(自然人與法人)人在法律上有自然人與法人之區別。其不同之點安在。

(答)惟人能爲權利義務之主體。物則不能。但除人以外尚有爲權利義務之主體者。若亦謂之人。豈非無所區別。故法律上認真正之人爲自然人。其他之人謂之法人。自然人爲有血肉之人。法人係人爲者。無體無聲。不過假定與自然人同享權利同負義務。故又謂爲擬制之人。例如公司團體等是。蓋用公司團體之名義能行使權利或負擔義務。豈非與自然人相等。其所以能與自然人相等者。由於法律所規定。故謂之法人。

(自然人之權利)自然人既能享權利。究自何時開始。至何時終了。

(答)自然人未產生之前謂之胎兒。在作胎兒時尙不能謂爲人。必自出生以後始謂之人。故胎兒除法律有特別規定外不能享受與人同等之權利。故人之得享權利應向出生時爲始。人死則稱爲屍體。故至死亡後即不能再享權利。故其權利終了死亡。可知人之得享權利者爲胎兒出生以後至死亡之時爲止。故殺未生之人者謂之墮胎。殺已死之人者謂之毀屍。至所謂特別規定者。即民法第七條是。該條謂胎兒以將非死產者爲限。關於其個人利益之保護視爲既已出生。

(失蹤)人至失蹤後。尙有享權利否。

一

已未死亡。當不可知。若認爲其權利已經消滅。倘其人一旦復歸。必不甘休。如認爲其權利尙屬存在。而其人永不復歸時。則其權利永難確定。故法律上特規一兩全之法。即失蹤滿若干年後。法完得因利害關係人之聲請爲死亡之宣告。換言之。即保其人於若干年仍不發現者。爲免權利之久而不確定起見。可假定其人爲已死亡。而消滅其權利。

(宣告死亡)對於如何之人得宣告死亡

(答)失蹤人如失蹤至十年之久猶無信息。依一般普通情形。可以推定其人必已死亡。不致復歸。其利害關係人即可聲請法院爲死亡之公示催告。催告之方法爲登載報紙。失蹤人如未死亡。可在催告期內報告生存。否則法院於期滿後即得以判決爲死亡之宣告。但失蹤人若爲七十歲以上者。或爲遭遇特別災難者。則無須候至十年之久。即可宣告死亡。依民法第八條之規定。一爲五年。一爲三年。蓋以其死亡之成分爲多也。至若其人於已宣告死亡後。當屬生存。仍可提起撤銷死亡之訴。以回復其權利。惟該撤銷判決確定前之善意行爲不受影響。

(成年)人至若干歲爲成年。成年人與未成年人有何差別

(答)依民法第十二條之規定。滿二十歲方爲成年。既謂滿二十歲。則須自出生日起扣足二十週年方能謂爲已滿。與世俗號稱二十歲有異也。

(行爲能力)何謂行爲能力。如何之人爲無行爲能力。

(答)其行爲在法律上能認爲有效者。謂之行爲能力。蓋無行爲能力人之行爲。無論是否合法。而法律上不認爲有效。法律上認爲完全無行爲能力者。爲未滿七歲之未成年人。已滿

七歲之未成年人。其行爲雖亦不能發生效力。但其行爲若已得法定代理人之允許。或於事後能得法定代理人之追認。仍有效力。法律上謂之限制行爲能力。又未成年人已結婚者。除兩願離婚應得法定代理人之同意外。其餘爲一切行爲。法律上認爲有行爲能力。以其現已結婚。可離家庭而獨立成家。不得不認爲有行爲能力。此外在禁治產人。爲無行爲能力。以其已無辨別事理之能力也。

(禁治產)何謂禁治產。其宣告及撤銷之手續若何。

(答)因心神喪失或精神耗弱。致不能辨別事理者。若仍令其處理自己事務。危險滋甚。對於此種人不能不剝奪其行爲能力。其已被剝奪其行爲能力者。謂之禁治產人。但須經由法院爲禁治產之宣告。始能剝奪其行爲能力。呈請法院宣告禁治產者。非普通無關之人所能請求。依民法第十四條之規定。得爲宣告禁治產之聲請者。限於配偶或本人。或其最近親屬二人。此外之人不得聲請。至禁治產之原因消滅時。得聲請撤銷禁治產之宣告。經撤銷後。仍恢復其精神狀態。而有行爲能力。其撤銷之手續與聲請略同。即本人亦得爲撤銷之聲請。蓋若其配偶或最近親屬對於尚未喪失心神之人而爲禁治產之宣告。依法對於宣告禁治產之裁定不得抗告。故不得不許其有聲請撤銷之權。故於提起撤銷禁治產之訴。認受宣告人有訴訟能力。又或至日後被宣告人已回復其精神狀態。而其配偶或最近親屬不爲聲請撤銷。亦應認受宣告人有訴訟能力。

(住所與居所)住所與居所有何區別。

(答)凡以久住之意思住於一定之者。即認該地域爲其人之住所。但一人有不得有二住所。無行爲能力人及限制行爲能力

本報所刊法規判例解釋均與上海法學書局出版之左列各書相

啣接

精裝 六法全書 大本定價三元實售五折 袖珍本定價二元實售五折

精裝 最高法院法令解釋總集 定價三元 實售五折

精裝 司法院法令解釋總集 定價九元 實售五折

平裝 司法院法令解釋匯刊 已出二期每期定價四角實售五折

平裝 最高法院民事判例匯刊 已出十七期每期定價六角實售五折

平裝 最高法院刑事判例匯刊 已出十三期每期定價六角實售五折

法令週報

全年五十二期價洋二元外加郵費五角零售每期一角

編輯兼發行人 郭 衛

印刷所 中華印書局

上海南成都路寶裕坊 上海三馬路七〇九號

總發行所 上海法學書局

廣告價目表		地位	全	面	半	面
外底面	二十元					十二元
內封面	十八元					十元
正文中	十六元					九元

上海三馬路七〇九號

上海法學書局新書

電話 九二八 二三二號

判例解釋全套出版

- (一) 精裝 最高法院解釋總集
自解字第一號至二四五號全文均刊入附檢
查表二種特價一元五角
 - (二) 精裝 司法院解釋總集
自院字第一號至一〇一號全文均刊附檢查表
二種特價四元五角
 - (三) 司法院解釋匯刊二期
自院字第二一〇一號起每五十號編為一期
附表二種每期特價一元
 - (四) 最高法院民事判例匯刊
自最高法院成立時起至現在止每五十號編
為一期已出十期每期特價二元
 - (五) 最高法院刑事判例匯刊
自最高法院成立時起至現在止每五十號編
為一期已出十三期每期特價二元
- (上列全套合購祇收十四元)

● 國際公法例案 曾友榮著 特價一元六角
● 新刑法一冊 特價一角五分

● 國民黨二三四次宣言決議案一冊 特價四角
● 新刑事訴訟法一冊 特價一角五分

分銷處

- 南京太平路南京書店
- 廣州共和書局環球書局
- 北平西琉璃廠北京圖書公司
- 杭州古今圖書店
- 漢口交通路大東書局
- 長沙開明書店羣益書社

新編 六法判例匯刊 郭衛主編
定價二十元 預約售價八元
精裝六厚冊

本書將自民國元年以至現在之判例解釋分列於六法各條文之後除最高法院自編之判例要旨悉數採入并註明外凡司法公報所發表之判例解釋亦編列於該要旨之後可謂集判解之大成矣又刑法及刑訴法新舊條文一并刊入以便對照

(一) 出版書期 二十四年三月底 (二) 預約截止期 二十四年一月底

郭衛 法之週報 每星期三出版

本報對於法令及判例解釋一經發表即行刊入定閱本報一份與同時檢閱十數種公報相同材料豐富刊行迅速以供先睹

(一) 定閱價 全年五十二冊售洋二元郵費五角 (二) 零售 每冊一角