

國民政府

現行法規

續編第四集

法規

提存法

訴願法

行政訴訟法

修正行政訴訟費條例第一條條文

非常時期征收印花稅暫行辦法

修正印花稅稅率表第十二目

修正破產法第二十七條條文

商業登記法

商業登記法施行細則(附表式)

上海市商業登記暫行辦法

出版法

妨害國幣懲治暫行條例

非常時期農工商團體維持現狀暫行辦法

非常時期營利法人維持現狀暫行辦法

遺產稅暫行條例

非常時期過分利得稅條例

最高法院設置分庭暫行條例

最高法院收受人民書狀辦法

命令公牘

最高法院解釋

最高法院上海特區分庭判例



一五九 一四九 一四八 一四七 一四六 一四五 一四四 一四三 一四二 一三一 一三〇 一二九 一二八 一二七 一二六 一二五 一二四 一二三 一二二 一二一 一二〇 一一九 一一八 一一七 一一六 一一五 一一四 一一三 一一二 一一一 一一〇 一〇九 一〇八 一〇七 一〇六 一〇五 一〇四 一〇三 一〇二 一〇一 一〇〇 九九 九八 九七 九六 九五 九四 九三 九二 九一 九〇 八九 八八 八七 八六 八五 八四 八三 八二 八一 八〇 七九 七八 七七 七六 七五 七四 七三 七二 七一 七〇 六九 六八 六七 六六 六五 六四 六三 六二 六一 六〇 五九 五八 五七 五六 五五 五四 五三 五二 五一 五〇 四九 四八 四七 四六 四五 四四 四三 四二 四一 四〇 三九 三八 三七 三六 三五 三四 三三 三二 三一 三〇 二九 二八 二七 二六 二五 二四 二三 二二 二一 二〇 一九 一八 一七 一六 一五 一四 一三 一二 一一 一〇 〇九 〇八 〇七 〇六 〇五 〇四 〇三 〇二 〇一 〇〇

上海律師公會印行

國民政府

現行法規

續編第五十六集刊本

法規

提存法施行細則

建築法

非常時期專門人員服務條例

優待出征抗敵軍人家屬條例

抗戰功勳子女就學免費條例

戰區巡迴審判辦法

公設辯護人條例

命令公牘

司法院解釋(院字第一七三一號至第一八一號)

最高法院上海特區分庭裁判選輯

行政訟訴裁判

一八五 一四九 一五三 七四一九六四四一

上海律師公會印行

中華民國二十九年七月一日出版

非 賣 品

出版者 上海律師公會

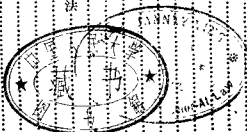
編輯者 蔡學鵬

校對者 趙錦棠

現行法規

續編第四集

命合公贈	九
最高法院解釋	七
最高法院上海特區分庭判例	三
提存法	一
訴願法	二
行政訴訟法	三
修正行政訴訟費條例第一條條文	四
非常時期征收印花稅暫行辦法	五
修正印花稅法稅率表第十二目	六
修正破產法第二十七條條文	七
商業登記法	八
商業登記法施行細則(附表式)	九
上海市商業登記暫行辦法	一〇
出版法	一一
妨害國幣懲治暫行條例	一二
非常時期農工商團體維持現狀暫行辦法	一三
非常時期營利法人維持現狀暫行辦法	一四
遺產稅暫行條例	一五
非常時期過分利得稅條例	一六
最高法院設置分庭暫行條例	一七
最高法院收受人民書狀辦法	一八



上海律師公會印行

府政民國

規 法 行 現

本 刊 合 集 六 五 第 編 續

法 規

提 存 法 施 行 細 則

建 築 法

非 常 時 期 專 門 人 員 服 務 條 例

優 待 出 征 抗 敵 軍 人 家 屬 條 例

抗 戰 功 勛 子 女 就 學 免 費 條 例

戰 區 巡 迴 審 判 辦 法

公 設 辯 護 人 條 例

命 令 公 牘

司 法 院 解 釋 (院 字 第 一 七 三 一 號 五 第 一 八)

最 高 法 院 上 海 特 區 分 庭 裁 判 選 輯

行 政 訟 訴 裁 判

一 八 五 一 四 九 三 七 四 一 九 六 四 四 一

行 印 會 公 師 律 海 上

國民政府

現行法規

續編第七集

節約建國儲金條例	二六九
巡迴審判辦事文體辦法	一
非常時期農工工商管理條例	三
修正商會法施行細則	四
商業同業公會法施行細則	一〇
輸出業同業公會法施行細則	一六
工業同業公會法施行細則	二〇
經濟部協助各省辦理水利工程辦法	二七
技師技術承辦技術事務報告辦法	二九
非常時期評定物價及取締投機擬定辦法	三一
獎勵工業技術暫行條例	三五
非常時期監視調服軍役辦法	四一
命令公牘	四一
司法院解釋(院字第一八一九號至第一八四八號)	四一九
最高法院上海特區分庭裁判選輯	四五五
附最高法院上海特區分庭裁判要旨	五九九
行政訴訟裁判	六〇九



上海律師公會印行

府政民國

規 法 行 現

集 八 第 編 續

法規.....	一
危害民國緊急治罪法.....	一
修正非常時期過分利得稅條例第一條至第五條條文.....	三
非常時期過分利得稅條例施行細則.....	五
戰區巡迴審判民刑訴訟暫行辦法.....	八
合作社法.....	一三
遺產稅暫行條例施行條例.....	三一
強制執行法.....	四〇
特種股份有限公司條例.....	六八
命令公牘.....	七一
司法院解釋(自院字第一八四九號至一九二一號).....	八九
最高法院特區分庭裁判選輯.....	一七七
行政訴訟裁判.....	二一七



行 印 會 公 師 律 海 上

提存法

二十六年一月七日公布

第一條 左列之物，應向提存所提存之。

一 依法令提存之金錢、有價證券或其他物品。

二 訴訟保證金及擔保物品。

第二條 提存所附設於地方法院，其事務之監督，準用關於司法行政監督之規定。

提存物由高等法院命為提存者，應發交其所在地地方法院之提存所保管之。

第三條 提存所視事務之繁簡，酌置事務員，得以地方法院職員兼充之。

前項事務員，承地方法院院長之指揮監督，處理一切事務。

第四條 高等法院得令地方法院指定適當之銀行、信託局、商會、倉庫營業人或其他適當之處所，處理提存物之保管事務，並呈報司法行政部備案。

地方法院所在地有代理國庫之銀行時，提存之金錢、有價證券或貴重物品，

應交由該銀行保管之。

第五條 欲為提存者，應依司法行政部所定之程式，作成提存書二份，連同提

提存法

一

上海律師公會印

提 存 法

二

上海律師公會印

存物一併提交。如係清償提存，並應附具提存通知書。

第六條 提存書應記載左列事項。

- 一 提存人之姓名、住所。
- 二 提存金額或有價證券之種類，標記、號數、張數、券面額及繳款額，物品之名稱、種類或數量。
- 三 提存之原因。

前項提存書為清償提存時，並應記載指定之提存物受取人，或不能確知受取人之事由。其受取提存物如應為對待給付或須有一定條件時，並應記載其對待給付之標的或其條件。

第一項提存書為保證提存時，並應記載法院或其他官署之名稱及案由。

第七條 提存所於收受提存書後，認為應予提存者，應將提存書一份留存，一份載明提存物已經收受之旨，交還提存人。如係清償提存，並應將提存通知書送交債權人。

前項送交，準用民事訴訟法關於送達之規定。

第八條 提存金應給付利息，以實收之利息照付。

第九條 提存物爲有價證券者，其償還金利息或紅利，提存所因利害關係人之請求，應代爲受取，以代替提存物，或連同保管之。但作爲保證金者，提存人得請求其利息或紅利之交付。

第十條 提存物除爲金錢或有價證券外，提存所對於有領取提存物權利之人得請求支付保管費用。

前項費用，不得超過通常因保管所應收取之額數。

第十一條 提存人將提存物提存後，若證明其提存係出於錯誤，或提存之原因已消滅時，得取回提存物，

第十二條 領取提存物之人，如應爲對待給付時，非有提存人之書面裁判書，公證證書或其他文件，證明其已經給付或已提出相當擔保者，不得受取提存物。

第十三條 提存人所指定受取提存物之人，如係無權受取者，其提存爲無效。

第十四條 利害關係人對於提存所之處分，得向該管法院爲抗告。

第十五條 接受抗告之法院，應將關於抗告之文件送交提存所，徵詢其意見。

第十六條 提存所如認抗告有理由時，應變更其處分，將該意旨通知法院及抗告

人，如認抗告無理由時，應附具意見，於接受文件送達之日起五日內送達法院。

第十七條 法院如認抗告有理由時，應命提存所為相當之處分，如認抗告無理由時，應駁回之。

駁回抗告或命為處分之裁判，應以附具理由之裁定為之，並送達於提存所及抗告人。

第十八條 抗告除本法有規定外，準用民事訴訟法關於抗告之規定。

第十九條 本法自公布日施行。

訴願法

二十六年一月八日修正公布

第一條 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。

第二條 訴願之管轄如左。

- 一 不服縣市政府之處分者，向省政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。
- 二 不服省政府各廳之處分者，向省政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。
- 三 不服省政府之處分者，向中央主管部會提起訴願，如不服其決定向主管院提起再訴願。
- 四 不服直隸行政院之市各局之處分者，向市政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。
- 五 不服直隸行政院之市之市政府處分者，向中央主管部會提起訴願，如不服其決定，向主管院提起再訴願。

訴 類 法

二

上海律師公會印

六 不服中央各部會之處分者，向原部會提起訴願，如不服其決定，向主管院提起再訴願。

七 不服五院或直隸國民政府各官署之處分者，向原院或原官署提起訴願。

第三條 人民對於前條以外之中央或地方官署提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定爲之。

第四條 訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起，應於三十日內提起之。訴願人不在訴願官署所在地住居者，計算前項期限，應扣除其在途期間，因事變或故障致逾期者，得向受理訴願之官署聲明理由，請求許可。期限之末日爲星期日，紀念日或其他休息日者，不得算入。

第五條 訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人署名。

一 訴願人之姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所。如係法人，其名稱及代表人之姓名、年齡、性別。

二 原處分或決定之官署。

三 訴願之事實及理由。

四 證據。

五 受理訴願之官署。

六 年月日

有證據文件者，應添具繕本，再訴願者，並應附錄原訴願書及原決定書。

多數人共同訴願時，應由訴願人選出三人以下之代表人，並提出代表委任書。

第六條 訴願人於訴願書外，應同時繕具訴願書副本，送於原處分或決定之官署。

前項官署，應自收到訴願書副本之次日起，十日內附具答辯書，並將必要之關係文件送於受理訴願之官署。但原處分官署認訴願為有理由者，得自行撤銷原處分，並呈報受理訴願之官署。

第七條 訴願經受理之官署認為不應受理時，應附理由駁回之。但僅因其訴願書不合法定程式者，應發還訴願人，令其補正。

第八條 訴願就書面決定之。但認為必要時，得令為言詞辯論。

前項決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之。

第九條 訴願決定書應載明左列事項。

訴願法

四 上海律師公會印

一 訴願人姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所。如係法人，其名稱及代表人之姓名、年齡、性別。

二 主文事實及理由。

三 決定官署之長官署名蓋印。

四 年月日

前項決定書，應於決定後七日內作成正本，送達訴願人及原處分官署。

第十條 訴願未決定前，原處分不失其效力。但受理訴願之官署得因必要情形，停止其執行。

第十一條 訴願之決定，有拘束原處分或原決定官署之效力。

第十二條 公務員因違法處分或不當處分，應負刑事責任或應付懲戒者，由最終決定之官署，於決定後，送主管機關辦理。

第十三條 本法自公布日施行。

行政訴訟法

二十六年一月八日修正公布

第一條 人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，或提起再訴願逾二個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟。

第二條 已向五院或直隸國民政府各官署提起之訴願，以再訴願論。

第三條 提起行政訴訟，得附帶請求損害賠償。

第四條 前項損害賠償，除適用行政訴訟之程序外，準用民法之規定。但第二百零一十六條規定之所失利益，不在此限。

第五條 對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告。

第六條 行政法院之判決，就其事件有拘束各關係官署之效力。

第七條 行政法院關於受理訴訟之權限，以職權裁定之。

第八條 評事除準用民事訴訟法第三十二條之規定外，具有左列情事之一者，應自行迴避，不得執行職務。

一 評事曾在中央或地方官署參與該訴訟事件之處分或決定者。

行政訴訟法

二 上海律師公會印

二 訴事在曾普通法院參與該訴訟事件之審判者。

第七條 行政訴訟之當事人，謂原告、被告及參加人。

當事人得委任代理人代理訴訟，代理人應提出委任書證明其代理權。

第八條 行政法院得命有利害關係之第三人參加訴訟，並得因第三人之請求允

許其參加，

第九條 行政訴訟之被告，謂左列官署。

一 駁回訴願時之原處分官署。

二 撤銷或變更原處分或決定時為最後撤銷或變更之官署。

第十條 行政訴訟之提起，於再訴願決定到達之次日起二個月內為之。

第十一條 原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停

止。但行政法院或為處分或決定之官署得以職權或以原告之請求停止之。

第十二條 提起行政訴訟，應以書狀為之。

訴狀應記載左列各款，由原告或代理人簽名蓋章或按指印，其不能簽名蓋章

或按指印者，得使他人代書姓名，並由代書人記明其事由並簽名。

一 原告之姓名、年齡、性別、籍貫、職業、住所或居所。如係法人，其名

稱、事務所及代表人之姓名、年齡、性別。

二 由代理人提起行政訴訟者，代理人之姓名、年齡、性別、職業、住所或居所。

三 被告之官署，

四 起訴之事實、理由、證據及再訴願決定。

五 年月日。

第十三條 行政法院審查訴狀，認為不應提起行政訴訟或違背法定程序者，應附理由以裁定駁回之。但僅係訴狀不合法定程式者，應限定期間，命其補正。

第十四條 行政法院受理行政訴訟，應將訴狀副本及其他必要書狀副本送達於被告，並限定期間，命其答辯。

第十五條 被告答辯書應具副本。

行政法院應將答辯書副本送達原告。

第十六條 行政法院認為必要時，得限定期間，命原告、被告以書狀為第二次之答辯。

第十七條 被告之官署不派訴訟代理人，或不提出答辯書，經行政法另定期間，

行政訴訟法

四

上海律師公會印

以書面催告而仍延置不理者，行法院得以職權調查事實，逕為判決。

第十八條 行政訴訟就書狀判決之。但行法院認為必要，或依當事人聲請，得指定期日，傳喚原告、被告及參加人到庭為言詞辯論。

第十九條 原告、被告及參加人，於為言詞辯論時，得補充書狀，或更正錯誤，及提出新證據。

第二十條 行法院認為必要時，得傳喚證人或鑑定人。

證人或鑑定人有民事訴訟法第三百零三條、第三百十一條或第三百二十四條情形者，關於科罰之處分，由行法院裁定之。

第二十一條 行法院得指定評事，或囑託普通法院或其他官署，調查證據。

第二十二條 關於行政訴訟程序上之請求，由行法院裁定之。

第二十三條 行法院認起訴為有理由者，應以判決撤銷或變更原處分或決定，其附帶請求損害賠償者，並應為判決。認起訴為無理由者，應以判決駁回之，其附帶請求損害賠償者亦同。

第二十四條 有民事訴訟法第四百九十二條所列各款情形之一者，當事人對於行法院之判決，得向該院提起再審之訴。

第二十五條 再審之訴，應於二個月內提起之。

前項期間，自判決送達時起算，其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。

第二十六條 行政訴訟費條例另定之。

第二十七條 行政訴訟判決之執行，由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之。

第二十八條 本法未規定者，準用民事訴訟法。

第二十九條 本法自公布日施行。

修正行政訴訟費條例第一條條文

二十六年一月八日公布

第一條 行政訴訟狀紙由司法院製造頒行，依左列規定收費。

一 訴狀。五角。

二 代理人委任書。五角。

非常時期征收印花稅暫行辦法

一

上海律師公會印

非常時期征收印花稅暫行辦法

- 一、現行印花稅法第十六條稅率表第一目至第三十五目所定之稅率一律加倍征收。例如現行稅率應貼一分者改貼二分，應貼一角者改貼二角，每百元應貼二分者改貼四分，以此類推。
- 二、現行印花稅法第十六條稅率表第一目第二目第三目稅率除每件貨價或金額滿三元以上及滿十元或百元以上者應照前條加倍征收外，其每件貨價或金額滿一元以上未滿三元者並應征貼印花一分。
- 三、現行印花稅法第十六條所定每件憑證所貼印花之最高額不得超過二十元，一句應暫予刪除。
- 四、呈文申請書、訴願書、保結、甘結、切結，每件貼印花二角。
- 五、典賣不動產契據，按典賣價每百元貼印花四分，其超過之數不及一百元者亦以一百元計，其印花無論貼於紅契或白契之上均屬有效，不再重貼。
- 六、現行印花稅法第十八條所定處分應納稅額十倍以上三十倍以下罰鍰，改爲二十倍以上六十倍以下，如倍數計算不滿五元時，應處以五元之罰鍰。

七、現行印花稅法第二十條所定合併處罰金額不得超過其情事最重之件應處罰鍰之三倍改爲六倍

八、現行印花稅法除已由本辦法修正者外其餘各條款仍照舊辦理

九、本辦法自公布日施行

修正印花稅法稅率表第十二目

二十六年二月五日公布

種	類	性	質	稅	率	負責貼印花人	免	稅	備	考
十二	輪船 提單	凡輪船公司或其代理人或船主受客商委託代運貨物或銀錢所出憑以提取之單據皆屬之		出入國境者	每張貼印花一角 國內運輸者 每張貼印花四分	立據者				

非常時期征收印花稅暫行辦法 修正印花稅法稅率表第十二目 二 上海律師公會印

修正破產法第二十七條條文

上海律師公會印

修正破產法第二十七條條文

二十六年五月一日公布

第二十七條 債權人會議爲和解之決議時，應有出席債權人過半數之同意，而其
所代表之債權額並應占無擔保總債權額三分之二以上。

商業登記法

二十六年六月二十八日公布

第一條 商業登記，除法律另有規定外，依本法之規定行之。

第二條 商業登記，由當事人向營業所在地之主管官署爲之。

前項官署，在縣爲縣政府，在市爲市政府。

第三條 左列各種營業稱爲商業。

- 一．買賣業。
- 二．貸貸業。
- 三．製造或加工業。
- 四．印刷業。
- 五．出版業。
- 六．技術業。
- 七．兌換金錢業或貸金業。
- 八．担承信託業。
- 九．作業或勞務之承攬業。

商業登記法

上海律師公會印

十·設場屋以集客之業。

十一·倉庫業。

十二·典當業。

十三·運送業及承攬運送業。

十四·行紀業。

十五·居間業。

十六·代辦業。

第四條 凡營業雖不屬於前條列舉之範圍而依本法呈請登記者，亦視為商業。

第五條 凡沿門沿路及臨時買賣物品，或營手工範圍內之製造業加工業，及其

他小規模營業者，不適用本法關於登記及商業帳簿之規定。

第六條 限制行為能力人經法定代理人之允許，獨立營業或為無限責任股東者

，應向主管官署聲請登記。

法定代理人如發覺前項行為有不勝任情形，撤銷其允許，或加以限制者，應

將其事由聲請主管官署登記。

第七條 法定代理人為無行為能力人或限制行為能力人經營商業者，應向主管

官署聲請登記。

第八條 經理人或代辦商之選任解任及其經理權或代辦權消滅時，本人應於十五日內向營業所所在地之主管官署聲請登記。

第九條 經營商業之合夥，應將合夥人之姓名、住所、出資之種類、數額向主管官署聲請登記。

合夥已依前項規定爲登記，其約定出資而未登記爲該合夥之合夥人者，視爲隱名合夥人，適用民法關於隱名合夥人之規定。

第十條 登記事項有變更或消滅時，當事人應於十五日內爲變更或消滅之登記。

第十一條 應於本店所在地登記之事項，於支店所在地亦應登記。但非證明在本店所在地已經登記後，不得爲之。

第十二條 已登記之事項，登記官署應公告之。

第十三條 應登記之事項，非經登記及公告後，不得對抗善意第三人。

應於支店所在地登記之事項而未登記及公告者，前項規定於支店所爲之行為適用之。

商業登記法

四

上海律師公會印

第十四條 公告與登記不符者，以登記爲準。但非經更正公告後，不得對抗善意第三人。

第十五條 利害關係人得向登記官署請求查閱登記簿及其附屬文件，並得聲請交付證明登記事項無變更或該事項未經登記之證明書。

當事人或利害關係人得向登記官署請求交付登記簿及其附屬文件之繕本或節本。

第十六條 商業應備日記賬、分類賬、損益計算書、財產目錄及資產負債表，以齊整明瞭之方法，用通行文字，依商業性質或當地習慣記載之，自帳簿封存之日起，保存期間爲十年。其關於商業上各種書信，應連綴成冊，自停止連綴之日起，保存期間亦同。

第十七條 商號得以本人姓名或其他名稱充之，非經登記不得對抗善意第三人。商號以營業上用特別印章時，應聲報其印鑑於登記官署。

第十八條 商號非依公司組織者，不得用公司字樣，其承受公司商業而不照公司組織繼續營業者亦同。

第十九條 已登記之商號，其廢止變更或轉讓，非經登記不得對抗善意第三人。

前項登記，應於十五日內向該管登記官署爲之。

第二十條 商號之廢止及變更或轉讓，不向主管官署聲請登記者，利害關係人得聲請主管官署撤銷其登記。

主管官署受前項之聲請時，應定相當期間催告該商號當事人於期間內聲明異議，若逾期不爲聲明或聲明理由不正當者，即撤銷其登記。

第二十一條 在同一縣市，不得用他人已登記之商號名稱爲營業之登記。

添設支店於他人已登記同一商號之縣市者，當聲請登記時，應於其商號附記足以表示其支店之字樣。

第二十二條 前條已登記之商號，如有他人冒用或以類似之商號爲不正當競爭者，該商號之當事人得請求停止其使用，如有損害，並得請求賠償。

於同一縣市使用他人已登記之商號而營同一之業者，推定其爲不正當競爭。

第二十三條 已登記之商號，本人死亡後，由其繼承人繼承之，但應由繼承人將繼承商號之事聲請登記。

第二十四條 商號應與商業同時轉讓，但讓與人與受讓人訂有特別契約者，不在此限。

商 業 登 記 法

六

上 海 律 師 公 會 印

第二十五條 僅受讓他人之商號者，對讓與人於轉讓前用該商號所負之債務，不負轉讓契約所定以外之責任。

第二十六條 違反第十八條之規定者，處五十元以下之罰鍰。

第二十七條 違反第六條第七條第十條第十一條第十九條第二十一條第二十二條

第二十三條之規定者，處一百元以下之罰鍰。

第二十八條 本法施行細則，由實業部定之。

第二十九條 本法自公布日施行。

商 業 登 記 法 施 行 細 則

二十七年五月十八日部令公布

第一條 本施行細則依商業登記法(以下稱本法)第二十八條之規定制定之。

第二條 所營商業，有依法令須經主管該事業之機關核准者，應於核准後聲請登記，並附呈核准之證件。

第三條 本法第二條之主管官署，在隸屬行政院之市為社會局。

第四條 主管官署得因特殊情形，呈准上級機關或依上級機關之命令，限制某商業非先經核准登記，不得創設變更轉讓或廢業。

第五條 商業登記之聲請，得委託合夥中之一人或代理人爲之，但應附具委託書。

第六條 依本法第四條視爲商業之營業，以不背於公共秩序善良風俗者爲限。

第七條 本法第五條所稱小規模營業，以資本不滿三百元者爲限。

第八條 商業登記期限，除本法規定者外，應於十日內爲之。

第九條 商業登記之聲請書應載明左列各款，由當事人或代理人簽名蓋章。

一 當事人姓名住址，由代理人聲請者，其姓名住址。

二 登記之目的及其事項。

三 登記費。

四 登記機關，（即主管官署）

五 年月日。

第十條 商業創設之登記，其登記事項如左。

一 商號名稱。

二 營業。

三 資本。

商業登記法施行細則

商業登記法施行細則

八

上海律師公會印

四 獨資或合夥。

五 所在地。

支店創設之登記，應敘明本店所在地，並附送本店登記證之正本或抄本。

第十一條 商業創設以外其他事項之登記，以該事項所應詳確敘明者，爲登記事項。

第十二條 爲本法第六條第一項之登記者，應加具法定代理人允許之證件。

第十三條 爲本法第七條之登記者，應加具代理資格之證件。

第十四條 經理人或代辦商之登記，除本細則第九條規定各款外，須載明商號名稱，營業及營業所在地，選任時，並須有所受權限之證明。

第十五條 合夥登記除本法第九條第一項規定外，並附送合夥契約之正本或抄本，其變更時亦同。

前項登記與商業之創設，或變更登記同時爲之。

第十六條 代辦商或合夥，在本法施行前，未經登記者，應於本細則施行後三個月內，補行登記。

第十七條 爲商號轉讓之登記者，應由讓受雙方聯名聲請，並附送轉讓契約正本

或抄本。

第十八條 爲商號繼承之登記者，應加具證明繼承之文件。

第十九條 前二條之登記，應附繳登記證，聲請換發商業或商號變更時亦同。

第二十條 商業遷移於原登記官署之管轄區域以外時，應向原主管官署聲請撤銷登記，並向遷移區域之主管官署聲請爲商業創設之登記。

第二十一條 主管官署接受登記聲請書後，應於一星期內將登記事項辦理完竣，除依法公告外，其創設之登記，發給登記證，其變更轉讓繼承之登記，換發登記證。

第二十二條 商業登記法第六條至第九條之登記，除依法公告外，以批行之。

第二十三條 商業登記之聲請，有違反法令者，主管官署應於飭令更正後，始行登記。

第二十四條 主管官署應依式備置左列各登記簿，記載登記事項。（登記簿式附後）

一 商業登記簿。

二 限制行爲能力人登記簿。

商業登記法施行細則

九

上海律師公會印

商業登記法施行細則

一〇

上海律師公會印

三 法定代理人登記簿。

四 經理人或代辦商登記簿。

第二十五條 主管官署應將商業登記案，每月分別繕表二份，呈報上級主管機關，並轉報經濟部調查。

第二十六條 主管官署對於同一當事人以數商號聲請登記，應就各商號分別登記。

第二十七條 當事人於登記後，確知其登記事項有錯誤或遺漏時，得呈請主管官署更正。

第二十八條 商業登記後，廢止其營業時，應繳還登記證，聲請撤銷登記。

第二十九條 主管官署對於撤銷登記之聲請，應註銷其登記證並公告之。

第三十條 凡因行政處分，或法院判決，禁止營業或破產者，經處分之官署或法院通知後，主管官署應撤銷其登記。

第三十一條 商業創設之登記費，每件法幣五元，其他事項之登記費，每件法幣二元。

登記證遺失時，得敘明事實，聲請補發，每件法幣一元。

聲請創設或換發或補發時，應附繳法定之印花稅。

第三十二條 登記證由主管官署依部定格式，自行印製。（登記證式附後）

第三十三條 凡向主管官署請求查閱登記簿及附屬文件，每次應繳納查閱費法幣一元，如需抄錄者，每千字應繳抄錄費五角。

第三十四條 他人登記前業經使用之商號，不受本法第二十一條第二十二條之限制，但須有創設在前之證明。

第三十五條 主管官署辦理商業登記，有違反法令者，當事人得依法提起訴願。

第三十六條 本法施行前依法令註冊之商業，除依本細則第十六條應補行登記者外，有與依本法登記同一之效力。

第三十七條 本細則自公布之日施行。

商業登記法施行細則

商業登記證式樣

一二

上海律師公會印

(某某省某某縣市政府)

(某某市政府社會局)

據商人

商號

營業

資本

主體人或

合夥人姓名

所在地

登 記 證

以左列事項聲請登記查核相符合行發給登記證

(某某省某某縣市長)

(某某市政府社會局長)

中華民國 年 月 日

右給

字第 號

商業登記簿式第一

考 備	登記年月日及主管 長官鈐印	所 在 地	主 體 人 姓 名 住 址 或 合 夥 人 姓 名 住 址 其 出 資 種 類 及 數 額	資 本	營 業	商 號	字 第 號
	中華民國 年 月 日 核准登記						
減		消		更		變	

商業登記法施行細則

一三

上海律師公會印

商業登記法施行細則

限制行為能力人登記簿式第二

號	字第	本人姓名住址	商號	營業	所在地	登記年月日及主管 長官鈐印	備	序	
		中華民國 年 月 日核准登記							
號		變		更		消		減	

法定代理人登記簿式第三

<p>備 考</p>	<p>登記年月日及主管 長官鈐印</p>	<p>所 在 地</p>	<p>營 業</p>	<p>商 號</p>	<p>法定代理人姓名住 所 被代理人姓名住所</p>	<p>字第</p>	
	<p>中華民國 年 月 日核准登記</p>					<p>號</p>	
<p>減</p>		<p>消</p>		<p>更</p>		<p>變</p>	

商業登記法施行細則

一五

上海律師公會印

商業登記法施行細則

經理人及代辦商登記簿式第四

考 備		經理或代辦權限	所 在 地	營 業	商業主人姓名住址	經理人或代辦商之姓名住址	字 第	號
長官鈐印								
		中華民國						
		年						
		月						
		日核准登記						
減 消			更 變					

上海市商業登記暫行辦法

二十七年七月九日部令公布

- 第一條 上海市商業登記在市政府未恢復職權以前，得依本辦法爲臨時登記。
- 第二條 前條之臨時登記由當事人依商業登記法及其施行細則之規定，具備各該登記事項應有之文件，逕向經濟部聲請之。
- 第三條 爲臨時登記之聲請時，應由當地各該業同業公會出具證明書，無同業公會者，由經業註冊或登記之同業三家證明之。
- 在商業創設之登記，有無商業登記法第二十一條情事，出具證明書者，應切實聲明願負法律上之責任。
- 第四條 經濟部受理聲請案查核無違反法令者，即分別記載簿冊，發給臨時登記通知書。
- 第五條 臨時登記後，如原聲請事項查有虛偽之確據者，得撤銷之。
- 第六條 上海市政府恢復職權後，本辦法即行廢止，由經濟部將登記簿冊發交該市主管官署依法登記公告，其創設變更轉讓繼承各登記案，憑臨時登記通知書換給登記證。

上海市商業登記暫行辦法

一八

上海律師公會印

商業登記法施行細則第三十一條規定之登記費，於該市主管官署依法登記公告及換給登記證時補繳之。

第七條 本辦法自公布日施行。

出版法

二十六年七月八日修正公布

第一章 總則

第一條 本法稱出版品者，謂用機械、印版或化學之方法所印製而供出售或散布之文書圖畫。

第二條 出版品分左列三種。

一 新聞紙 指用一定名稱，其刊期每日或隔六日以下之期間繼續發行者而言。

二 雜誌 指用一定名稱，其刊期每星期或隔三月以下之期間繼續發行者而言。但其內容以登載時事為主要者，仍視為新聞紙。

三 書籍及其他出版品 凡前二款以外之一切出版品屬之。
新聞紙或雜誌之號外，或增刊、副刊等、視為新聞紙或雜誌。

第三條 本法稱發行人者，謂主辦出版品之人。

第四條 本法稱著作人者，謂著作文書、圖畫之人。
筆記他人之演述，登載於出版品或令人登載之者，其筆記之人視為著作人。

出版法

一

上海律師公會印

出 版 法

二

上海律師公會印

但演述人予以承諾者，應同負著作人之責任。

關於著作物之編纂，其編纂人視為著作人。但原著人予以承諾者，應同負著作人之責任。

關於著作物之繙譯，其繙譯人視為著作人。

關於專用學校、公司、會所或其他團體名義著作之出版品，其學校、公司、會所或其他團體之代表人，視為著作人。

新聞紙所登載廣告、啓事，以委託登載人為著作人。如委託登載人不明或無負民事責任之能力者，以發行人為著作人。

第五條 本法稱編輯人者，謂掌管編輯新聞紙或雜誌之人。

第六條 本法稱印刷人者，謂主管印刷事業之人。

第七條 本法稱地方主管官署者，在省為縣政府或市政府，在直隸於行政院之市為社會局。

第八條 出版品於發行時應由發行人分別呈繳左列機關各一份。

一 內政部。

二 中央宣傳部。

三 地方主管官署。

四 國立圖書館及立法院圖書館。

改訂增刪原有之出版品而為發行者亦同。

黨政機關之出版品，應依前二項規定分別寄送。

第二章 新聞紙及雜誌

第九條

為新聞紙或雜誌之發行者，應由發行人於首次發行前，填具登記聲請書，呈由發行所在地之地方主管官署於十五日內轉呈省政府或直隸於行政院之市政府核准後，始得發行。

省政府或直隸於行政院之市政府接到前項登記聲請書後，除特別情形外，應於二十八日內核定之，並轉請內政部發給登記證，內政部於發給登記證後，應將登記聲請書抄送中央宣傳部，登記聲請書應載明之事項如左。

一 新聞紙或雜誌之名稱。

二 社務組織。

三 資本數目及經濟狀況。

四 刊期發行新聞紙者，並應載明其版數。

出版法

三

上海律師公會印

出 版 法

四

上 海 律 師 公 會 印

五 發行人及印刷所之名稱及所在地。

六 發行人及編輯人之姓名、年齡、經歷及住所。

第十條 第九條所定應聲請登記之事項有變更者，其發行人應於變更後七日內，按照登記時之程序，聲請變更登記。

前項變更登記之聲請，如係變更新聞紙或雜誌之名稱或發行人者，應附繳原領登記證，按照第九條之規定，重行登記。

第十一條 第九條及第十條之登記，不收費用。

第十二條 新聞紙中專以發行通訊稿爲業者，地方主管官署於必要時，得派員檢查其社務組織及發行狀況。

第十三條 有左列情形之一者，不得爲新聞紙或雜誌之發行人或編輯人。

一 國內無住所者。

二 禁治產者。

三 被處徒刑或一月以上之拘役在執行中者。

四 褫奪公權者。

第十四條 有左列情形之一者，得禁止其爲新聞紙或雜誌之發行人或編輯人。

一 因違反第二十一條之規定受刑事處分者。

二 因貪污或詐欺行爲受刑事處分者。

第十五條 新聞紙或雜誌廢止發行者，原發行人應按照登記時之程序，聲請註銷登記。

新聞紙逾所定期期已滿三個月。雜誌逾所定期期已滿六個月，尙未發行者，視爲廢止發行。

第十六條 新聞紙或雜誌應記載發行人之姓名、登記證號數、發行年月日、發行所、印刷所之名稱及所在地。

第十七條 新聞紙或雜誌登載之事項，本人或直接關係人請求更正或登載辯駁書者，在日刊之新聞紙，應於接到請求後三日內更正或登載辯駁書。在其他新聞紙或雜誌，應於接到請求後第二次發行前爲之。但其更正或辯駁之內容，顯違法令，或未記明請求人之姓名住所，或自原登載之日起逾六個月而始行請求者，不在此限。

更正或辯駁書之登載，其地位應與原文所登載者相當。

第三章 書籍及其他出版品

出版法

五

上海律師公會印

出版法

六 上海律師公會印

第十八條 書籍或其他出版品，應於其末幅記載著作人，發行人之姓名住所，發行年月日，發行所，印刷所之名稱及所在地。

第十九條 通知書章程、營業報告書、目錄、傳單、廣告、戲單、秩序單各種表格、證書、證券及照片，不適用第八條之規定。

第二十條 有關政治之傳單或標語，非經地方主管官署許可，不得印刷發行。

第四章 出版品登載事項之限制

第二十一條 出版品不得為左列各款言論或宣傳之記載。

一 意圖破壞中國國民黨或違反三民主義者。

二 意圖顛覆國民政府或損害中華民國利益者。

三 意圖破壞公共秩序者。

第二十二條 出版品不得為妨害善良風俗之記載。

第二十三條 出版品不得登載禁止公開訴訟事件之辯論。

第二十四條 戰時或遇有變亂及其他特殊必要時，得依國民政府命令之所定，禁止或限制出版品關於政治、軍事、外交或地方治安事項之登載。

第二十五條 以廣告、啓事等方式登載於出版品者，應受前四條所規定之限制。

第五章 行政處分

第二十六條 不爲第九條之聲請登記或就應登記之事項爲不實之陳述，而發行新聞紙或雜誌者，得停止該新聞紙或雜誌之發行。

不爲第十條之聲請變更登記而發行新聞紙或雜誌者，得於其爲合法之聲請登記前，停止該新聞紙或雜誌之發行。

第二十七條 前條所定之處分，其出版品在縣政府或市政府所在地發行者，應同時由該縣政府或市政府呈請省政府核准，在省政府或直隸於行政院之市政府所在地發行者，應同時由該省政府或市政府咨請內政部核准，方得執行，省政府核准執行者，應咨報內政部備案。

第二十八條 內政部認爲出版品載有第二十一條所列事項之一，或違背第二十四條所定禁止或限制之事項者，得指明該事項，禁止出版品之出售及散布，並得於必要時扣押之。依前項規定扣押之出版品，如經發行人之請求，得於刪除該事項之記載或禁令解除時返還之。

第一項所定，其情節輕微者，得由地方主管官署呈准該管省政府或市政府予以警告，並由該省政府或市政府轉報內政部。

出版法

八

上海律師公會印

第二十九條 地方主管官署查有前條第一項之出版品，如認為必要時，得暫行禁止該出版品之出售散布或暫行扣押，同時呈由省政府或直隸於行政院之市政府轉報內政部核辦。

第三十條 前條所定處分，其出版品如為新聞紙或雜誌，在縣政府或市政府所在地發行者，應由該縣政府或市政府呈請省政府核辦，在省政府或直隸於行政院之市政府所在地發行者，應由該省政府或市政府咨請內政部核辦。

第三十一條 國外發行之出版品，有應受第二十八條第一項或第三十四條第一項處分之情形者，內政部得禁止其進口。

依前項規定禁止進口之出版品，省政府或市政府得於其進口時扣押之。

第三十二條 因新聞紙或雜誌所載事項，依第二十八條第一項所定之處分而其情節重大者，內政部得定期或永久停止其新聞紙或雜誌之發行。

違背前項禁止而發行之新聞紙或雜誌，地方主管官署應扣押之。

第三十三條 扣押書籍或其他出版品，於必要時得並扣押其底版。

依前項規定扣押之底版，準用第二十八條第二項之規定。

第三十四條 出版品之記載，除有觸犯刑法規定應依法辦理外，其有違反第二十

二條之規定情形較爲重大者，內政部或地方主管官署呈經內政部核准，得禁止其出售散布，並得於必要時扣押之。

前項出版品，如爲新聞紙或雜誌，並得定期停止其發行。

第三十五條 發行人違反第八條第一項或第二項之規定不呈繳出版品者，處三十元以下罰鍰。

第三十六條 發行人不爲第九條或第十條之聲請登記而發行新聞紙或雜誌者，處一百元以下罰鍰。

第三十七條 第十三條各款所列之人，或因第十四條各款情形之一而受禁止之人，發行或編輯新聞紙或雜誌者，處一百元以下罰鍰。

第三十八條 發行人違反第十五條第一項之規定者，處二十元以下罰鍰。

第三十九條 出版品不爲第六條或第十八條所定之記載或記載不實者，處發行人一百元以下罰鍰。

第四十條 編輯人違反第十七條之規定者，處一百元以下罰鍰。

第四十一條 新聞紙因受本章所定之行政處分，向處分機關之上級官署訴願時，該官署於接受訴願後十日內予以決定。

第六章 罰則

第四十二條 發行人或印刷人違反第二十條之規定者，處一百元以下罰金。

第四十三條 違反第二十一條之規定者，處發行人、編輯人、著作人及印刷人一年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。但其他法律規定有較重之處罰者，依其規定。

第四十四條 違反第二十二條或第二十三條之規定者，處編輯人或著作人拘役或三百元以下罰金。

第四十五條 違反第二十四條所定之禁止或限制者，處發行人、編輯人、著作人及印刷人一年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。

第四十六條 出版品為新聞紙或雜誌時，著作人受第四十三條處罰者，以對於其事項之登載具名負責者為限，受第四十五條處罰之著作人亦同。

第四十七條 違背第二十六條所定之停止發行命令，發行新聞紙或雜誌者，處二百元以下罰金。

第四十八條 妨害第二十九條所定扣押處分之執行者，處二百元以下罰金。

第四十九條 發行人違背第二十八條第一項所定之禁止者，處一年以下有期徒刑。

，拘役或一千元以下罰金。其知情而出售或散布該項出版品者，處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

違背第三十一條第一項所定之禁止，及知情而輸入出售或散布該項出版品者，準用前項規定分別處罰。

第五十條 妨害第二十八條第一項，第三十一條第二項，第三十二條第二項，第三十三條所定扣押處分之執行者，處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

第五十一條 發行人違背第三十二條第一項之禁止者，處一年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，其知情而出售或散布該項新聞紙或雜誌者處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

第五十二條 本法所定各罪之追訴權，逾一年而不行使者，因時效而消滅，第四十三條、第四十五條之情形，其追訴權之時效期間，自發行日起算。

第七章 附則

第五十三條 本法施行細則，由內政部定之。

第五十四條 本法自公布日施行。

妨害國幣懲治暫行條例

一

上海律師公會印

妨害國幣懲治暫行條例

二十六年七月十五日修正公布

- 第一條 意圖營利，私運銀幣、銅幣、中央造幣廠廠條或銀類出口者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科幣額或價額五倍以下罰金。
- 第二條 意圖營利，銷燬銀幣、銅幣或中央造幣廠廠條，私運出口者，亦同。
- 第三條 意圖營利，銷燬銀幣、銅幣或中央造幣廠廠條者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科幣額或價額三倍以下罰金。
- 第四條 偽造或變造中央造幣廠廠條或減損其分量或行使或意圖行使而收集或交付者，分別依刑法偽造貨幣罪各條之規定處斷。
- 第五條 意圖供行使之用而偽造變造幣券者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科五千元以下罰金。
- 第六條 意圖供行使之用而收集偽造變造幣券者，亦同。
- 第七條 犯前四條之罪者，其銀幣、銅幣、廠條、銀類或偽造變造之幣券，不問屬於犯人與否，沒收之。
- 第八條 本條例之未遂犯罰之。

第七條 本條例施行期間爲二年。
第八條 本條例自公布日施行。

妨害國幣懲治暫行條例

二

上海律師公會印

非常時期農工商團體維持現狀暫行辦法

一

上海律師公會印

非常時期農工商團體維持現狀暫行辦法

二十七年四月二十三日公布

第一條 凡戰區之農工商團體暫適用本辦法

第二條 前條農工商團體會員大會之舉行及職員之改選均延期辦理在延期內原任職員不得解除責任

第三條 第一條之農工商團體應由其幹事長副幹事長或理事或執行委員會主席或常務委員將延期辦理情形呈由其住居地或鄰近之主管官署轉報經濟部備案但在直轄行政院之市得逕呈經濟部

第四條 農工商團體無幹事長副幹事長主席常務委員時前條之呈報得由幹事或執行委員爲之

第五條 違反第二條之規定者其決議及改選無效

第六條 接近戰區之農工商團體得援用本辦法但須呈經主管官署轉請經濟部核准

第七條 本辦法自公布日施行

非常時期營利法人維持現狀暫行辦法

二十七年四月二十三
日公布

第一條 凡戰區或接近戰區之營利法人其法定職權之行使發生障礙時得適用本辦法

第二條 前條之營利法人股東會之召集及董事監察人之改選均得延期辦理但官商合辦之官股董事監察人不在此限

第三條 前條之董事監察人在延期內不得解除責任

第四條 營利法人爲前條延期時應由其執行業務之股東或代表公司之董事列舉理由呈請經濟部核准

第五條 公司法上所規定應向股東會報告之事項在延期內執行業務之股東或代表公司之董事應以可能方法通告或公告各股東

第六條 營利法人無代表公司之董事時前二條之行爲由其他董事或監察人爲之

第七條 本辦法自公布日施行

遺產稅暫行條例

遺產稅暫行條例

二十七年十月六日公布

一

上海律師公會印

第一條 凡人於死亡時在中華民國領域內，遺有財產者，依本條例徵遺產稅，

中華民國人民在國本領域內有住所而在國外有遺產者，亦應徵稅。

第二條 本條例所稱遺產，為被繼承人之動產不動產，及其他一切有財產價值之權利。

第三條 遺產稅按遺產總額計算徵收之。

第四條 被繼承人之遺產，不在同一區域者，應合併計算其總額。

第五條 遺產價值之計算，以繼承開始之日為準。

第六條 遺產稅以遺產繼承人及受遺贈人為納稅義務人。

第七條 左列各款免納遺產稅。

一 遺產總額未滿五千元者。

二 陸海空軍官佐士兵及公務員戰時陣亡，或因戰地服務受傷致死者之遺產。

三 遺產中有關於文化歷史美術之圖書物品，經繼承人向遺產稅徵收機關聲

明保存登記者，但繼承人將此項圖書物品轉讓時，仍須補稅。
四 捐助各級政府之財產。

五 捐贈教育文化或慈善公益事業之財產，未超過五十萬元者。

六 被繼承人之著作權及關於學術發明之專利權或自己創作之美術品。

第八條 已納遺產稅之遺產，於三年內再有繼承開始情事者，其已納遺產稅之遺產總額，免再徵稅，其在三年以上五年以內者減半徵稅。

遺產總額在一百萬元以上者，不適用前項之規定。

第九條 遺產中之土地為繼承人繼續自耕者，其土地部分應負擔之遺產稅額減半徵收。

第十條 計算被繼承人遺產總額時，應扣除左列各款。

一 依法應繳納之稅捐及罰金罰鍰。

二 被繼承人死亡前未償之債務。

三 管理遺產及執行遺囑之必要費用。

四 農業用具或從事其他各業者之工作用具，價值未超過五百元者。

五 依法不得採伐或未達採伐年齡之樹木。

遺產稅暫行條例

二

上海律師公會印

遺產稅暫行條例

三

上海律師公會印

第十一條 被繼承人配偶及子女之特有財產，經登記或有確實證明者，不歸入被繼承人之遺產總額內計算徵稅。

第十二條 遺產總額在五千元以上者，一律徵稅百分之二。

遺產總額超過五萬元者，就其超過額依左列稅率按級計算加徵之。

- 一 超過五萬元至十萬元者，就其超過額徵百分之二。
- 二 超過十萬元至二十五萬元者，就其超過額徵百分之三。
- 三 超過二十五萬元至五十萬元者，就其超過額徵百分之四。
- 四 超過五十萬元至七十五萬元者，就其超過額徵百分之五。
- 五 超過七十五萬元至一百萬元者，就其超過額徵百分之六。
- 六 超過一百萬元至一百五十萬元者，就其超過額徵百分之七。
- 七 超過一百五十萬元至二百萬元者，就其超過額徵百分之九。
- 八 超過二百萬元至三百萬元者，就其超過額徵百分之十二。
- 九 超過三百萬元至四百萬元者，就其超過額徵百分之十五。
- 十 超過四百萬元至五百萬元者，就其超過額徵百分之二十。
- 十一 超過五百萬元至六百萬元者，就其超過額徵百分之二十五。

十二 超過六百萬元至七百萬元者，就其超過額徵百分之三十。

十三 超過七百萬元至八百萬元者，就其超過額徵百分之三十五。

十四 超過八百萬元至九百萬元者，就其超過額徵百分之四十。

十五 超過九百萬元至一千萬元者，就其超過額徵百分之四十五。

十六 超過一千萬元者，就其超過額徵百分之五十。

第十三條 被繼承人死亡前三年內分析或贈與之財產，應視為遺產之一部份，一律徵稅。

第十四條 繼承人對於未經繳納遺產稅之遺產，欲為處分或分割時，應先向遺產稅徵收機關提供其應納遺產稅之同等金額，或確定之担保。

第十五條 被繼承人死亡遺有財產，應依本條例徵稅者，納稅義務人遺產管理人或遺囑執行人應將被繼承人死亡之事實，及財產之概況於十日內向所在地遺產稅徵收機關報告之。

前項期間，自繼承開始之日起算，但在遺產管理人及遺囑執行人自開始管理或執行之日起算。

第一項負有報告義務之人，應將遺產清冊一次或分次提出，其提出期間自死

遺產稅暫行條例

五

上海律師公會印

亡報告之日起，不得過三個月。

第十六條 遺產非經評價不得徵稅，其價額由遺產稅徵收機關調查估計，經遺產評價委員會決定之。

第十七條 納稅義務人或利害關係人不服前條之決定時，得向遺產稅征收機關申請交由遺產評價委員會覆決或鑑估之。

第十八條 納稅義務人或利害關係人不服覆決或鑑估之決定時，得依法提起訴願。

第十九條 遺產稅徵收機關應根據評價決定之結果，核計應納之遺產稅額，並通知納稅義務人，於一個月內繳納。

第二十條 遺產稅應一次繳納，但有正當理由，經遺產稅征收機關核准者，得分期繳納之。

第二十一條 納稅義務人繳納稅款後，遺產稅征收機關應發給繳納遺產稅之證書。

第二十二條 違反第十五條之規定不為死亡事實之報告或遺產清冊之提出者，得科以五十元以下之罰鍰。

意圖減免稅額而爲隱匿遺產之行爲者，除照補稅額外併科以所隱匿稅額一倍至三倍之罰鍰。

前二項之罰鍰，由法院以裁定宣示之。

第二十三條 本條例施行條例另以法律定之。

第二十四條 本條例施行日期及區域，以命令定之。

非常時期過分利得稅條例

一
上海律師公會印

非常時期過分利得稅條例

二十七年十月二十八日公布

第一條

在抗戰期間，有左列過分利得之一者，除依所得稅暫行條例徵稅外，依本條例加徵非常時期過分利得稅。

一 凡公司商號行棧工廠或個人資本在二千元以上之營利事業，官商合辦之營利事業，及一時營利事業，其利得超過資本額百分之十五者。

二 財產租賃之利得，超過其財產價額百分之十二者。

第二條 非常時期過分利得稅為中央稅，其徵收事務，由所得稅徵收機關兼辦。

前項過分利得稅，以民國二十七年七月一日為起徵日期，每半年徵收一次，但依其性質，得按月或一次徵收之。

第三條

第一條第一款資本額利得之計算及資產之估價，準用所得稅暫行條例關於資本額所得額及資產估價之各規定，但公積金不得併入資本計算。

已納或應納之所得稅及財產之折舊，於計算過分利得額時，不予減除。

第四條

第一條第一款利得，按左列各級稅率征稅。

第五條

- 一 利得額超過資本額百分之十五至百分之二十者，其超過額征百分之十。
 - 二 利得額超過資本額百分之二十至百分之三十者，其超過額征百分之十五。
 - 三 利得額超過資本額百分之三十至百分之四十者，其超過額征百分之二十。
 - 四 利得額超過資本額百分之四十至百分之五十者，其超過額征百分之三十。
 - 五 利得額超過資本百分之五十至百分之六十者，其超過額征百分之四十。
 - 六 利得額超過資本百分之六十者，其超過額一律征百分之五十。
- 第一條第二款利得，按左列各級稅率征税。
- 一 利得額超過其財產價額百分之十二至百分之二十者，其超過額征百分之十。
 - 二 利得額超過其財產價額百分之二十至百分之三十者，其超過額征百分之十五。
 - 三 利得額超過其財產價額百分之三十至百分之四十者，其超過額征百分之二十。
 - 四 利得額超過其財產價額百分之四十至百分之五十者，其超過額征百分之三十。

非常時期過分利得稅條例

三

上海律師公會印

五 利得額超過其財產價額百分之五十至百分之六十者，其超過額征百分之四十。

六 利得額超過其財產價額百分之六十者，其超過額一律征百分之五十。

第六條 第一條第一款利得按營業年度計算者，由納稅義務人於結算日起一個月內，向主管征收機關報告其利得額，其不能按營業年度計算者，於結算或取得之日起十五日內報告之。

第七條 第一條第二款利得，由納稅義務人於領受利得日起十五日內，向主管征收機關報告其利得額。

第八條 主管征收機關接到前二條之報告，應即調查，並分別決定其應納稅額，通知納稅義務人繳納之。

第九條 納稅義務人納稅後，對於稅額有不服時，得請求主管征收機關覆查決定之。

第十條 依覆查之決定應退稅者，主管征收機關應即退還之。

第十一條 納稅義務人逾限定期間不為利得額之報告時，主管征收機關得逕行調查。並決定其應納稅額，限令繳納。

納稅義務人對於前項之決定，不得請求覆查。

第十二條 納稅義務人不於限定期間繳清稅款時，除令其繳納外，並得科以所欠稅額二倍以下罰鍰。

前項罰鍰由法院以裁定宣示之。

第十三條 隱匿不報或爲虛偽之報告者，得科以應納稅額二倍以上五倍以下罰金，其情節重大者，得並科六個月以下有期徒刑或拘役。

第十四條 凡由戰區遷入內地之工廠及因戰事受有重大損失之營業，經查明屬實者，應暫予免稅。

第十五條 非常時期過分利得額之計算申報調查審查等程序，準用所得稅暫行條例之規定。

第十六條 本條例施行細則，由財政部擬訂，呈請行政院核定之。

第十七條 本條例自公布日施行。

最高法院設置分庭暫行條例

一

上海律師公會印

最高法院設置分庭暫行條例

二十七年七月三十日修正公布

- 第一條 最高法院爲便於處理訴訟事件得就適當區域設置分庭
- 第二條 最高法院分庭之設置及其管轄區域以司法院院令定之
- 第三條 最高法院分庭附設於各該區域之高等法院或分院內
- 第四條 最高法院分庭受理各該區域內不服高等法院或分院之裁判而上訴或抗告之事件
- 第五條 最高法院分庭設推事五人至七人以資深一人充庭長處理該分庭一切事務並兼民事庭審判長其餘推事分掌民刑審判事件
- 第六條 最高法院分庭檢察官之職務得由各該區域內高等法院或分院檢察官代理
- 第七條 最高法院分庭之書記官得由分庭就各該區域之高等法院或分院內呈請調用若干人辦理紀錄及其他一切事務
- 第八條 最高法院分庭得酌用雇員繕寫文件
- 第九條 最高法院分庭得借用各該區域內高等法院或分院印信

第十條 本條例自公布日施行

編續規法行現府政民國

集四第

一 61 一

最高法院設置分庭暫行條例

二

上海律師公會印

司法院收受人民書狀辦法

一

上海律師公會印

司法院收受人民書狀辦法

二十七年八月十日司法院公布

- 一 人民或團體向本院呈請或呈控事件之書狀除法令別有規定外應依本辦法辦理
- 二 具呈人應於呈文內註明姓名年齡籍貫職業住址由本人或代表人署名蓋章其用團體名義者並應蓋團體戳記註明所在地
- 三 呈控事件之書狀除依照前項規定外並須覓舖保加蓋其戳記註明地址及營業呈文應敘明具體事實如有證件應隨呈粘附並照樣繕具副呈及依例貼足印花

命令公牘

● 中央政治委員會關於司法院轉請核定凡行政法院在修正行政訴訟法施行前已受理之案件，除其他訴訟程序均應適用新法外，關於被告官署之規定仍適

用舊法。

二十六年二月十一日國民政府
第九七號訓令直轄各機關

為令飭事，據本府文官處發呈稱，

一、准中央政治委員會秘書處二十六年二月四日函開，二、准司法院本年一月二十二日公字第三二號函稱，查行政訴訟法，業於本月八日奉國民政府明令修正公布施行，當經轉飭遵照在案。茲據行政法院呈稱，查修正行政訴訟法，關於被告官署之規定，已有變更，惟受理在前各案中，有已通知被告官署答辯者，有已據被告官署提出答辯書者，若概繩以新法，命令當事人將訴狀補正，另行通知合於新法之被告官署答辯，勢必文卷往還，稽延審判，轉輿當事人以不利益，當此新舊法律遞嬗之交，究應如何辦理，尙乏依據，呈請核示等情到院。本院查修正行政訴訟法第九條載，行政訴訟之被告，為左列官署。一、駁回訴願時之原處分官署。二、撤銷或變更原處分或決定時，為最後撤銷或變更之官署。與舊法之概以再訴願決定官署為被告者不同。在新法施行以前，當事人依舊法提出之訴狀，其程式原屬合法，若必命令補正，另行通知答辯，其為不便，洵有如原呈所云者。茲擬凡行政法院在修正行政訴訟法施行前已受理之案件，除其他訴訟

命令公牘

一

上海律師公會印

命令公牘

二

上海律師公會印

程序，均應適用新法外，關於被告官署之規定，仍適用舊法，以利進行，惟事關法律施行辦法，應請中央政治委員會核定，以便飭遵，囑查照轉陳，謹簽呈鑒核等因，准此，當經陳奉中央政治委員會第三十五次會議核准照辦。相應函達查照，轉陳通飭知照等由，理合簽請鑒核。

等情，據此，應即照辦。除飭處函復并分行外，合行令仰知照，并轉飭所屬一體知照。

此令。

●各級法院推檢，處理民刑訴訟，在法令所許範圍以內，程序務求敏捷，制作裁判及其他書類，務求簡單，以節時間，而使人民。

二十六年九月三十日司法行政部訓字第五八四七號訓令各法院

案奉

司法部本年九月十六日訓字第六五二號訓令開：「為令遵事，查民刑訴訟，程序繁重，值茲非常時期，如辦理遲滯，不獨羈押中之刑事被告，有發生意外危險之虞，即民事兩造，其感受拖累之痛苦，亦較平時更為深切，各級法院及檢察官，應共體斯意，在法令所許範圍以內，對於訴訟程序，務求敏捷，裁判及其他書類之制作，務求簡單，以節時間而使人民，除分令外，合亟令仰該部通飭所屬一體遵照。此令。一等因奉此。除分令外，合亟令仰該院
首席檢察官
長遵照，並轉飭所屬一體遵照。此令。

●令各級法院轉飭推檢，對於審理案件務須審慎周詳，不得潦草從事。

二十六年九月三十日司法行政部訓字第五八四八號訓令各法院

案據上海律師公會常務委員會呈稱：

「案據會員馮美學徐佐良顧文煥袁仰安王傳璧姚福園張秉璽朱扶九朱文德提議稱，「為提議事，查法院推檢中，辦案敏捷審訊周詳者，固不乏人，而任意積壓漫不經心者，亦所難免，自王用質部長就職後，銳意改革，一再通令，無論民刑案件，皆須隨收隨結，不得延擱，關懷民瘼。良可欽佩，惟少數推檢，矯矯過正，流於草率，往往對於應調查之證據，多置者不問，以致真相難明，是非顛倒，似宜由會呈請司法部通令各法院轉飭推檢，對於審理案件，務須審慎周詳，不得潦草從事，以免冤抑，而免是非。」等由，據此。經於屬會第二四八次執監委員聯席會議議決。應轉呈鈞部採納，在案。合亟具呈請求鈞部鑒核，採納施行。」

等情據此。查所呈各節，各省法院，恐間不免有此種情形，除批示外，合行令仰該院^長知照，並轉飭所屬各法院推事檢察官一體知照，此令。

● 非常時期為充實國力起見，頒佈非常時期徵收印花稅暫行辦法，於受理違反印花稅法案件時，切實注意。
二十六年十月二十五日司法行政部訓字第六一二七號訓令各法院

案准 財政部本月十一日稅六字第四二一六六號咨開：

「查印花稅取輕用宏，世稱良稅，歐戰時各國莫不酌予加征，列為重要稅收之一。我國現行印花稅法所定稅率，不特輕於各國平時稅率，即較民元印花稅法及印花稅暫行條例亦未加重，政府獨據在抱，非至萬不得已，決不輕言加稅，重貽商民疾苦。第時有常變，事有經權，值茲非常時期軍需浩繁，各項統稅及

命令公牘

四 上海律師公會印

菸酒等稅，均經先後加征，為謀充實國用起見，不得不特定暫行辦法，將現行印花稅率加倍征收，並酌量擴充征稅範圍，藉資挹注，其處罰漏稅之罰緩數額，亦分別加重，以利實施，明知人民負擔因此稍增，但當全面抗戰之際，稅收為軍需命脈，多得一分稅收，即可加強一分國力，矧此所訂暫行辦法，在納稅者所加甚微，而政府則集腋成裘，裨益國用，殊非淺鮮。茲經本部擬定非常時期征收印花稅暫行辦法九條，呈奉軍事委員會委員長蔣批准照辦，並定於本年十月十一日公布施行。一俟時局稍平，即當通籌調整，俾循常軌。除分行各省印花菸酒稅局暨各區稅務局布告商民遵照辦理並分別咨令外，相應檢同此項暫行辦法，咨請貴部查照，即希轉飭所屬知照。再查暫行辦法規定，除稅率加倍罰緩加重及擴充貼花範圍以外，其餘仍照印花稅法辦理，並希轉飭各地司法機關受理違反印花稅法案件時，務須切實注意。實級公牘。」

等由，並附送非常時期征收印花稅暫行辦法一份，准此，除分令外，合行抄發原辦法一份，令仰知照，並轉飭所屬知照，於受理違反印花稅法案件時，切實注意。此令。

● 規定戰區內受理民刑案件，劃一辦法。二十七年二月七日司法部及最高法院訓令

為令遵知事，准行政院徵電開，據江蘇省政府江電稱，銅山地方法院因受戰事影響，停止辦公，高一高

四兩分院亦解體，請轉商迅飭蘇高院，凡本省不兼理司法之縣政府，暫行兼理司法，並指定上訴機關，以資救濟等語，轉請核復到院。本院查江蘇省政府電達各節，恐戰區內其他省份，亦有類似情形，茲經本院規定劃一辦法如下，關於第一審，如原設有地方法院各縣，不能執行審檢職務者，在未恢復前，准暫由各該縣政府受理。關於第二審，如高等法院或其分院不能執行審檢職務者，在未恢復前，由司法行政部暫指定各該管轄區域內一地方法院受理，如無地方法院，暫指定鄰區之高等法院或分院或地方法院受理，如鄰

區亦無法院，暫指定省政府所在地，或該管行政專員所在地之縣司法處或縣政府受理上訴。至管理上訴之
地方法院縣司法處或縣政府其所受之第一審案件，應由部暫指定其他法院縣司法處或鄰縣受理上訴，除電
復並分令^{最高法院知照外}合亟令仰該^{部分飭遵照}法院知照，此令。
司法行政部遵照辦理外

● 非常時期內之最高法院裁判案件，應准先由書記科將裁判主文以書面通知各

該當事人，在裁判正本未送達前，視為與送達正本有同一之効力

司法院訓字第三五號訓令司法行政部部長

為令飭事，據最高法院呈稱，查裁判案件，須經送達裁判正本後，始生執行效力，現值非常時期，郵
遞多有阻隔，發送恣宗，每感困難，擬變通辦法，所有本院裁判案件，於裁判正本未送達以前，先由本院
書記科將裁判主文通知，以期減輕訟累等情，請鑒核到院。除以「該法院裁判之案件，在此非常時期，應
准先由書記科將裁判主文以書面通知各該當事人，在裁判正本未送達以前，視為與送達正本有同一之効力
。」等語指令該法院遵照外，合行令仰該部通飭所屬法院一體知悉。此令

● 法院辦理民事案件，應注意現行法令有利於債務人之各規定。

二十七年五月三日司法行政部訓字第一零三五號訓令各法院

命 令 公 體

五 上海律師公會印

命令公體

六 上海律師公會印

查法院辦理民事案件，與當事人之利害关系相關，故不論在審判程序中或入於執行程序後，對於債權人之權利，固應維護，而於債務人之利益，亦不能不並為顧及。惟近來各司法機關，於現行法令有利於債務人之各規定，每多忽略而不知適用，亟應加以改正，以符立法保民之本旨。爰例示數端於左，以促注意。

(一)分期給付或緩期清償之辦法，應切實履行。查民法第三百十八條設有分期給付或緩期清償之例外規定，原為債務人一時不能為全部清償之一種救濟方法，乃核閱各法院所送民事判詞。其依照上項法意而為裁判者，實屬寥寥無幾，推原其故，多由承辦人員未能深究立法之精神，詳察社會之環境，而為適當之運用所致。現當非常時期，社會經濟衰落，債務人之清償能力，自不免日益薄弱，則凡法制有利於債務人之規定，更應切實注意，嗣後各司法機關處理債務事件，對於債務人之財產能力，信用等項，均應詳細考量，倘債務人因立時全部履行債務，即有不能生存之虞，自應於不害債權人利益之中，履行分期給付或緩期清償之辦法，以示體恤，而洽輿情。

(二)高利借貸，應嚴行制止。通財相濟，為吾國風氣之美德，若乘人急迫而取非法之重利，不特易使原債權額迅速增加，於債務人殊多壓迫，且此種反社會性之行為，直應切實防範。查民法第二百零五條規定，約定利率超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。又第二百零六條規定，債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法巧取利益，又第七十四條第一項規定，法律行為，係乘他人之急迫輕率或無經驗使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形，顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請撤銷其法律行為，或減輕其給付。是上項條文，預防重利盤剝，不為不嚴，而貪利之徒違法巧取者，仍在所不免，嗣後各司法機關於審判案件時，如發現有高利借貸之情事，應即切實依法辦理，藉挽頹風，而舒民困。

(一)民事事件，務須厲行調解。查兩造糾紛，如能由調解終結，不獨人民省訟爭之累，即各法院亦能減案牘之繁，是以民事應注重調解，本部曾迭經通令遵照在案。况現值抗戰時期，戰區之廣，為吾國前所未有，所有戰區之內，房屋化為灰燼，田園變為邱墟，財產悉遭搶奪，工商概被摧殘，即戰區之外，自亦因此而大受影響，是經濟上已發生急遽變動，觀茲劫後餘生，民間之糾紛，勢必層見疊出，債務人之履行能力，亦有重大變化，倘必待至起訴後始予解決，則裁判諸多棘手，執行尤感困難，自不如遇事調解，以資結束，則其收效更宏，嗣後各司法機關辦理民事案件，務須多方設法盡力調解，俾雙方均得達圓滿之目的，而符政府使民無訟之意。

(二)查封拍賣財產，應顧全債務人之利益。查民事訴訟執行規則第十八條，曾規定查封物件，以其價格足償債務人及執行費用為限。又第七十四條第一項，亦規定以數宗不動產供拍賣，其一部分之不動產之賣得金已足敷清償債權總數及一切應負擔之費用時對於他宗不動產應停止拍賣各等語。是查封拍賣債務人之財產，本應以預計將來拍賣所得之價金是否足敷清償債權總額及執行費用為標準，乃近聞各法院執行輕徵債務案件，往往將債務人鉅額之財產查封拍賣，以致債務人大受損害，嘖有煩言。嗣後辦理查封拍賣事件，務須於不害債權人利益之中，兼顧債務人之利益，毋得草率從事。

(三)債務人實無財產可供執行時，應即發再執行憑證。查民事訴訟，以判決確定為權利之歸屬，必藉強制執行始能收其實效，年來執行遲延案件，經本部敦促頻繁，較前業已減少，而經年累月未結之案，間亦有之，雖因調查債務人財產多費時間或非不得已，然執行人員未盡職責，亦為原因之一，以後遇有應就債務人財產執行時，應由執行人員多方調查，一面限期責令勝訴人查明陳報，如查明債務人實無財產可供執行，或債權人到期故意不來案報告，依民事訴訟執行規則第七條規定，即可由法院發給憑證交債權人收執，俟

命令公牘

八

上海律師公會印

發現有財產時，再予執行，以期案得從速終結，而免訟累之苦。

(二) 民事被告，不宜濫行管收。查管收民事被告，乃為免除處理案件困難不得已之辦法，本為防止各司法機關濫押起見，曾於民國廿五年一月十三日通令遵照在案。現在各司法機關能依法辦理者，間居多數，而辦理未盡妥洽者，仍在所不免，對於民事執行中之被告，其是否具備管收條件，並能否提出担保，每忽略不注意，僅以抗不履行義務為詞，動輒予以管收，似此濫行拘押，殊非遵重人權之道，嗣後各司法機關對於管收民事被告，務須體會法意，慎重從事，其不合管收條件者固不得率予管收，即與管收條件相合，苟不管收，亦不致妨害案件之進行者，仍無庸予以管收，務使管收被告日見減少，以期達到國家注重人民身體自由之意。

除分令外，合行令仰知照，並轉飭所屬知照。此令。

● 凡未具備共同訴訟之條件者，不得率准其提起此種訴訟，其訴訟標的之金額或價額不應合併計算者，亦應依法分別徵收訴訟費用，以杜取巧。

二十七年六月三十日司法行政部訓字第一九三五號訓令四川高等法院

查民事案件，訴訟標的之權利義務，係屬共同，或本於同一之事實上及法律上之原因，或訴訟標的之權利義務係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者，依民事訴訟法第五十三條之規定，始得由二人以上為共同訴訟人一同起訴或一同被訴，此種合併多數當事人之訴訟關係，依同一訴訟程序而為審判，原在節省勞力費用與時間，並可防止裁判之抵觸，法意深遠，不容漠視。乃本部近聞該院所屬各司法機關受

理民事案件，當有多數原告對一被告，或一原告對多數被告，或多數原告對多數被告連合起訴，並未具備共同訴訟之條件，祇為希圖訴訟標的之金額或價額合併計算其數額加多，訴訟費用得以減少，遂彼此約同提起而各該司法機關亦不依法審核，概予受理，殊屬不合。嗣後該省各司法機關，遇有此類情事，應就其訴訟性質詳慎核定，非認為合於共同訴訟之規定，不得率准其提起此種訴訟，其訴訟標的之金額或價額不應合併計算者，亦應依法分別徵收訴訟費用，以杜取巧，而維法收。又查司法機關徵收抄錄費，本應按月列入收支計算書造報。近聞該省各司法機關，對於所徵收之抄錄費常有隱匿不為列報者實屬有干例禁。以後該省各司法機關徵收之抄錄費，務須按月全數列報，其有匿不造報者，一經察覺，即行懲處。該院長亦應嚴加監督，隨時派員抽查，如發現有侵蝕司法收入情事，須即向部陳明，務期涓滴歸公，剔除中飽，為此令仰該院知照，并轉飭所屬一體知照。此令。

● 法院對於已逾上訴期間或係不得上訴之民事案件，依法應以裁定駁回，不得

先命其補繳上訴審判費而後將其上訴駁回。

二十七年七月一日司法行政部訓字第一九四〇號訓令各法院

查民事案件，若當事人提起上訴已逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者，依照民事訴訟法第四百三十九條及第四百七十八條規定，原第一審或第二案法院本應即以裁定駁回之，自不得先命其補繳上訴審判費而後將其上訴駁回。乃近聞各法院對於已逾上訴期間或係不得上訴之事件，往往因當事人未繳上訴審判費，仍命其補正，於補正之後，乃又駁回其上訴，以致人民曠有煩言，殊於法院威信有關。嗣後遇有此項事件，應即依法以裁定將其上訴駁回，毋須履行補正程序。合行令仰知照，並轉飭所屬一體知照此令。

命 令 公 牘

九

上海律師公會印

命令公牘

一〇 上海律師公會印

●外國人爲民事再審訴訟之被告者，應仍適用民事訴訟法第四百九十五條規定辦理，不能因其爲外國人及有領事裁判權而或異。

廿七年五月廿七日司法行政部第二二七號代電致江蘇高等法院第三分院

上海江蘇高等法院第三分院楊院長覽，冬代電悉，查再審之訴，專屬爲判決之原法院管轄，民事訴訟法第四百九十五條原爲便宜規定，自不能因被告爲外國人及其有領事裁判權而或異，前北京司法部對漢口英商泰和洋行與華商之昌義因債務糾葛涉訟一案，曾於十四年三月十日咨請外交部轉復英領有案，并可參照辦理（見改訂司法例規補編第三次一八六頁），至上項辦法，外國人爲被告者，並無不利之處，仰並諭知，司法行政部啟印。

●人犯雖已在押，但未送監執行，其刑期應自裁判確定之日起算。

二十七年八月三十日司法行政部第三八一號代電致湖南高等法院

湖南高等法院鄧首席覽，皓代電首，應從裁判確定之日起算，司法行政部卅印。

附原代電 重慶司法行政部部長謝鈞鑒，查假釋身分簿，刑期過半月日，依刑法第七十七條法意，自應從送監執行之日起算，而刑法第四十五條規定，刑期自裁判確定之日起算，其不在押人犯，裁判雖經確定，尙未入監執行者，不能以裁判確定日起算刑期過半月日，固無問題，若在押人犯，未於裁判確定日送監執行，其刑期過半月日，究應從入監執行之日起算，抑應從裁判確定之日起算，不無疑義，特電懇鈞部迅予鑒核，電示軫遵。

司法院解釋

院字第一七一〇號 二十六年十月十二日

要旨 商標法第二十七條，既定明呈請再審查之期間為三十日以內，審定書送達之日，應一併算入。

司法院咨行政院文 為咨復事，准 貴院本年二月二十二日咨（第三七號）開，據實業部呈請解釋商標法第二十七條疑義，請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，商標法第二十七條，關於呈請再審查之期間，既定明自審定書送達之日起三十日以內，則此項期間，自應由審定書送達之日起算，相應咨復，貴院查照飭知，此咨 行政院

附原咨 案據實業部呈稱，「查商標法第二十七條，『商標呈請人對於核駁有不服者，自審定書送達之日起，三十日以內，得具不服理由書，呈請再審查』關於『自審定書送達之日起』一語，現發生兩種解釋，甲說，查民刑訴訟法關於類似此項審定書之文件，均規定自達到之次日起算，又修正訴訟法第四條，及修正行政訴訟法第十六條，亦明定為達到或到達之次日起算，是審定書送達時日，亦似應從次日起算，惟查民法總則第一一九條規定，『法令審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依本章之

司法院解釋

二

上海律師公會印

規定』依此則須本法無規定時，始得適用民法或援用其他法規之規定，商標法為特別法本法自身如有明白規定，自不能再以民法或其他法規為依據，商標法原條文既明定為『自審定書送達之日起，自應達送達之日，一併計入冊日之內，毫無疑義，乙說，此類審定書文件，無論何項法律，倒由達到後次日起算限期，民刑訴訟法，訴願法，行政訴訟法，莫不如是，商標法第二十七條，殆僅示法定限期由送達之日起限定三十日之意，并非指送達之當日任何時間即為一日之謂，自應以達到之時至次日同時為一日，絕不能對於下午十時以後所到達者亦解為一日，例如一日到達者，倘限期為十日，應計算至十一日為屆滿，不能以十日為滿限，此理至明。事關商民利益極鉅，似不能僅拘泥於條文文字，而置法理於不顧，細釋二說，各有理由，究竟應用何說，本部未敢擅斷，現且懸案待決，理合備文呈請鈞院轉咨司法院迅予統一解釋，以資遵守』等情據此，相應咨請查照，迅予解釋，俾便飭遵，此咨。

院字第一七一號

二十六年十月廿九日

要旨

刑訴法第四七四條第三項就受刑人遺產為罰金之執行，經減價拍賣，無人承買。應由法院斟酌情形，再行減價拍賣，或準用民事訴訟執行規則第八十條至八十二條規定，以職權委任適當之人為管理人。

司法院指令山東高等法院文 呈據萊陽地方法院轉請解釋執行罰金疑義由，呈悉，業經本院統一解釋，法令會議議決，罰金之執行，乃國家刑罰權之作用，與債權之性質不同，倘就受刑人遺產為罰金之執行，經減價拍賣，無人承買，應由法院斟酌情形，再行減價拍賣，或準用民事訴訟執行規則第八十條至八十二

條規定，以職權決定管理，委任適當之人為管理人，倘管理之結果，不能達完滿執行之標的，於有可得適當價格時，仍得以職權命為拍賣，合行令仰轉飭知照，此令。

附原呈 案據萊蕪地方法院院長李瑤圃呈稱，一呈為呈請解釋事，查刑事訴訟法第四百七十四條第三項規定罰金得就受刑人之遺產執行等語，設經查封受刑人遺產後，既不能實施強制管理，（因鄉村長皆畏事而不肯應管理人之選，亦無其他適當之人）而減價拍賣終結，又無人承買，若依執行規則，即應將查封財產，移轉於債權人，而法院（或國庫）是否亦可視為債權人而轉與查封財產或應如何辦理，疑義滋多，理合備文呈請鈞院轉呈解釋祇遵等情據此，當以係屬執行範圍，函轉本院檢察處核示，旋准本院檢察處函稱，「案准貴院長函送萊蕪地方法院院長李瑤圃呈為因罰金執行與查封財產發生疑義呈請解釋一案原呈一件，囑為核辦等由過處，查本案係該地方法院院長呈請貴院長解釋之件，相應將原呈一件，送請察核辦理，一等由准此，事關解釋執行罰金疑義，究應如何辦理，理合具文轉呈鈞院俯賜解釋，以便轉飭遵照，謹呈。

院字第一七一二號

二十六年十月二十九日

要旨 撤銷駁回上訴之裁定，與諭知仍予受理之裁定，既屬同時送達，在前裁定未送達前，知已被廢棄，不因送達而生民訴法第二三八條羈束之効力。

司法院指令廣東高等法院文 呈據陽江地方法院轉請解釋送達效力疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，依民事訴訟法第二三八條規定，裁定諭宣示或送達後，法院始受羈束，來問情形，前後兩

司法院解釋

四 上海律師公會印

裁定既屬同時送達，則前裁定係在末送達前即已廢棄可知，法院自行廢棄其未受羈束之裁定，尚非法所不許，雖前裁定亦經送達，但業被廢棄，自不因送達而生羈束之效力，各行令仰轉飭知照，此令。

附原呈 案據陽江地方法院院長林哲長呈稱，「設有某甲因請求遷讓事件，不服第一審判決提起上訴，其上诉所得受之利益，不逾五百元，第一審裁定，令補繳上訴審判費，甲依限補繳，因第一審法院延不轉送，致第二審法院，依民事訴訟法第四百四十一條第二項以裁定書將上訴駁回，迨第一審法院將補繳上訴審判費之狀轉送後，第二審又以裁定，自將原駁回上訴之裁定撤銷，諭知上訴仍予受理，該項裁定與駁回上訴之裁定，同時送達，於此有二說焉，（一）本案係不得上訴或抗告於第三審之案件，經第二審法院以裁定終結本案，該裁定即以確定，第二審法院應受其羈束，無自行撤銷而繼續受理之權，除合於再審條件得提起再審之訴外，別無救濟之途，（二）第二審法院將本院所有之裁定（即駁回上訴之裁定）撤銷，更為裁定，（即撤銷原裁定諭知仍予受理之裁定）於法固屬無據，而某甲既依限繳上訴審判費，則其上訴顯非不合程式，第二審法院竟以此為理由，駁回其上訴，亦非適法，此等違法之裁定，均當然無效，仍應繼續進行訴訟，二說究以何者為是，再如採第一說，則因前後二裁定同時送達之故，某甲一方面雖知悉裁判已經確定，一方面又誤以既確定之裁定已經撤銷，訴訟業繼續進行，則再審之訴之三十日不疑期間，從何時起算，本院現有此等案件，亟待解決，理合備文呈請鈞院迅賜轉請解釋示遵」等情據此，事關法律疑義，理合具文呈請鈞院俯賜解釋，俾便轉飭遵照，謹呈。

院字第一七一三號 二十六年十月二十九日

要旨 無人拍賣之不動產，經發給權利移轉書據交債權人收受，其最後減定

價值雖超過債權額，債權人既願找價，應歸債權人收受。

司法院指令貴州高等法院文 呈據貴陽地方法院轉請解釋民事訴訟執行規則第七十三條等疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，無人拍賣之不動產，業經發給權利移轉書據交債權人收受，其最後減定價值，雖超過債權額，債權人既願找價，自應依民事訴訟執行規則第七十三條第一項前段，及補訂民事執行辦法第十六條第三項所定趣旨，歸債權人收受，不得因第三人願照最後標價承買，援用已廢止之民事訴訟執行規則第七十三條第一項但書及第二項規定辦理，至民法第九百一十九條，係關於典權人留買典物之規定，自亦不得援用，令行仰轉飭知照，此令。

附原呈 呈為呈請解釋事，案據貴陽地方法院院長歐陽穆呈稱，「查有債務執行案件，經查封債務人不動產三次拍賣，無人承買，已將該項不動產依照民事訴訟執行規則第七十三條第一項前段，及補訂民事執行辦法第十六條第二項，發給權利移轉證書交債權人收受，但該不動產最後減定價值尚超過債權額，自發交後已逾年餘，忽有第三人願照最後標價承買，債權人亦即願找價留買，此種情形，法無明文規定，是否可以援用已廢止民事訴訟執行規則第七十三條第一項但書及第二項之辦法及民法第九百一十九條典權人留買典物之規定辦理，理合備文呈請鈞院，轉請解釋指令示遵，」等情，據此，理合備文呈請鈞院，俯賜解釋，指令示遵，謹呈。

院字第一七一四號 二十七年四月十九日

要旨 有抵押權之債權，就抵押物之賣得金，本得先受清償，不因抵押物之

司 法 院 解 釋

六

上 海 律 師 公 會 印

查 封，係 由 債 務 人 拖 欠 公 款 而 受 影 響。

司法院代電 廣東省綏靖主任公署余主任鑒，本年二月侵未法電致最高法院請解釋債務抵押權疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，有抵押權之債權，就抵押物之賣得金，本得先受清償，不因抵押物之查封，係由債務人拖欠公款而受影響，合電知照。

附原電 最高法院焦院長勳鑒，茲有某商店拖欠某機關公款，經將該店東某甲之產業查封，以備投變抵償，惟所封之產經某甲先行設定抵押權於某乙，將來投變時，究竟須先償還有抵押權者，抑應先償還其公款，於此有二說焉，辛說謂抵押乃最強硬之物權，依法應享受優先權，況某乙之抵押權設定在封產之先，則變產所得之款，自應先償還有抵押權者，丑說謂某乙之抵押權雖係強有力之物權，然究屬私人權利，某甲所負公款乃國家公帑，任何物權不能對抗，變產所得之款應儘數先行償還公款，以免公帑無着，以上子丑兩說，究以何說為當，事關法律疑義，特電請迅賜解釋核覆。

院 字 第 一 七 一 五 號 二 十 七 年 四 月 十 九 日

要旨 社員如明知其事為犯罪，而請求社團法人為之，法人之代表人如有責任意思及責任能力，而實施其所請求之行爲，該社員即應成立教唆犯。

司法院代電 甘肅高等法院孟院長鑒，上年八月儉代電悉，所請解釋關於適用刑法第二十九條第一項疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，社員如明知其事為犯罪，而請求社團法人為之，法人之代表

人如有責任意思及責任能力，而實施其所請求之行爲，該社員即應成立教唆犯，合行電仰知照，

附原代電 重慶司法院院長鈞鑒，查本院於上年八月檢代電請解釋關於適用刑法第二十九條第一項疑義原文稱，查以公益爲目的之社團法人，根據其社員之請求爲某種行爲，而此行爲觸犯刑法者，爲此請求之社員，應否成立教唆犯，有甲乙二說，甲說中又有二說，（一）社員之請求是否正當，法人有核奪之權，法人經核奪後，仍根據其請求者爲此行爲，當係認其請求爲正當，即令此行爲觸犯刑法，亦僅應由法人之代表負刑事責任，爲此請求之社員不應成立教唆犯，（二）教唆他人犯罪者爲教唆犯，固爲刑法第廿九條第一項所明定，但所謂他人，當指自然人而言，法人並不包含在內，故若社員請求法人爲某種行爲，即令法人根據其請求而爲此行爲，且此行爲觸犯刑法，因社員既非請求自然人爲犯罪行爲，即與刑法第二十九條第一項所定之情形不符；法律亦無其他明文規定處罰，自不應成立教唆犯，乙說則謂法人雖不能爲犯罪之主體，但如法人之行爲犯罪，自應由其代表人負刑事責任，社員請求法人爲犯罪行爲，即係教唆法人之代表人爲犯罪行爲，與一般之教唆情形完全相同，仍應成立教唆犯，究以何說爲是，於適用刑法第二十九條第一項不無疑義，理合電請解釋示遵等語，在案，迄未奉令，理合再行電請迅賜解釋示遵。

院字第一七一六號 二十七年四月十九日

要旨 合族公同共有之祀產，因管理人之侵蝕，而請求清算，苟非另有約定或慣例，自應得公同共有人全體之同意，如僅由族中一二人自行起訴，即難謂當事人爲適格。

司法院解釋

八

上海律師公會印

司法院指令湖南高等法院文 呈據湘潭地方法院轉請解釋當事人資格疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，合族公同共有之遺產，因管理人之侵蝕，而請求清算，依民法第八百二十八條第二項關於權利行使之規定，苟非另有約定或慣例，自應得公同共有全體之同意，如僅由族中一二人自行起訴，即難謂當事人爲適格，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據署湘潭地方法院院長彭矩呈稱，『查民事訴訟之當事人資格與否，應儘先審究，如有不適格者，即無庸審查其內容而予以駁回，以省勞力，本院受理民事訴訟，其中有關於當事人資格之案件發生疑義謹述於次，設某族有子孫千人，其中有二人，以祀堂經理，侵蝕遺產，乃單獨具狀向法院提起民事訴訟，請求清算，此種案件之原告，適格與否，分爲兩說，(甲)說謂此種情形，原告應認爲適格，其理由係以族中子孫，爲遺產之共有人，雖其中一二人單獨向法院起訴請求清算經理賬目，然此爲保存行爲，依民法第八百二十條第二項之規定，原得由各共有人單獨爲之，(乙)說謂民法物權編第二章第四節關於公共之規定，其中有分別共有與公同共有兩種，二者不可混爲一談，(自八百十七條至八百二十六條爲分別共有，八百二十七條至八百三十條爲公同共有)，遺產根據歷來判例，(最高法院十八年上字第四七八號，北京大理院九年上字第七九七號)均認爲公同共有之財產，除分割方法，依民法第八百三十條第二項之規定，可依關於共有物(即分別共有之規定)之分割規定外，其餘處分與其他之權利行使，應依民法第八百二十八條第二項關於公同共有之規定辦理，不能適用分別共有各條，故遺產之保存行爲，不能適用民法第八百二十條第二項之規定，由各共有人單獨爲之，應包括於同法第八百二十八條第二項『其他之權利行使』範圍內，須得公同共有全體之同意，(參照司法院院字第一四二五號解釋)，如族中子孫一二人，未得利害相同之公同共有全體同意，單獨向法院訴求與經理清算賬目，應認爲當事人不適格，而予以駁回，兩

說各執一詞，無所適從，事關法律疑義，懸案待結，理合備文呈請鑒核示遵一，等情前來，查案關法律解釋，本院未敢擅專，理合據情呈請鈞院鑒核，迅賜解釋，以便飭遵，實為公便，謹呈，

院字第一七一七號 二十七年四月十九日

要旨 某甲和誘某乙年十八歲之女丙，即係侵害某乙之監督權，某乙自得對之提起自訴。

司法院指令四川高等法院文 呈據四川高等法院第五分院轉請解釋刑事訴訟法自訴能力疑義由 呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，某甲和誘某乙年十八歲之女丙，即係侵害某乙之監督權，某乙自得對之提起自訴，合行令仰轉飭知照，此令，

附原呈 呈為轉請解釋，以便遵循事，案據四川高等法院第五分院院長李永成電稱，「查刑事訴訟法第三百一十一條規定，犯罪之被害人，得提起自訴，但以有行為能力為限，所謂被害人，曾經司法院解釋係專指因犯罪而直接被害之人而言，茲假定某甲，和誘某乙十八歲閨女丙脫離家庭，核其所為，自係犯刑法第二百四十條第一項之罪名，毫無疑義，惟某乙對於某甲，能否向法院提起自訴，茲有兩說，(子)說謂刑法第二百四十條第一項所謂之家庭，乃係指有監督關係之家庭而言，該條定明和誘未滿廿歲之男女，以脫離家庭為犯罪成立條件之一，即為保護監督權而設，間接亦所以保護未成年之利益也，凡有監督權人之監督權與其所有之財產權自由權與名譽權，同為法律所付與，如果其被監督之人，因他人之不法行為而脫離其監督範圍，致令監督人不能行使其監督權時，則其所享有之監督權，即應認為已因犯罪而受侵害，有

司法院解釋

九 上海律師公會印

司法院解釋

一〇

上海律師公會印

監督權人即可謂爲直接被害之人，依法而論，某乙自得對某甲，提起自訴，(丑)此謂該謀犯罪，直接被害人爲未滿二十歲之男女，所謂脫離家庭或其他有監督權之人，不過爲其犯罪成立要件之一耳，監督權人之監督權，雖因犯罪行爲暫時不得行使，但其監督權之本身，并無損傷，換言之，即監督人之監督權，不因他人之犯罪行爲而喪失或有所變更，故該條犯罪，未成年人之法定代理人，不能謂爲犯罪之直接被害人，實不能提起自訴，以上二說，究以何說爲是，職院現有此項類似案件，理合電請解釋，以便遵循一，等情，前來，案關法律疑義，理合具文呈請鈞院俯賜迅予解釋，合飭遵照，謹呈，

院字第一七一八號

二十七年四月二十日

要旨 久淤成畝之湖基，如不在土地法限制私有之列，經開墾成田，具備占

有要件，得請求登記爲所有人。

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院上年六月二十八日咨(第七一二號三號)開，據福建省政府呈請解釋民法第七六九條及第七七零條適用疑義，轉咨查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，久淤成畝之湖基，如不在土地法限制私有之列，經開墾成田，且具備民法第七百六十九條或第七百七十條之占有要件，自得請求登記爲所有人，相應咨復貴院查照飭知，此咨。

附原咨 案據福建省政府二十六年六月十六日餘已銜府秘法第四七八一六號呈稱，「查民法第七六九條七七零條占有規定，除取得時效完成外，尚須具備和平繼續占有等要件，其時效期間較短者，尤須占有之始係善意而無過失，方能依法取得所有權，今有久淤成之畝湖基一段，(係先賢因田爲湖備公共灌溉之用，非天然形成之湖澤，)鄉民相率開墾，致湖基一部成爲已開墾之田，一部爲未開墾之畝，現經計劃整

理，除劃爲灌漑溝之湖田仍應遺湖外，其餘業已高濶湖不易業經開墾之田，人民是否同占有取得所有權，於此有數說，(甲)謂人民墾湖成田，與占有規定相符，自應取得所有權，(乙)謂湖原爲公共灌漑之用，雖經失效，今墾湖爲田，於水利終有妨礙，况間或彼此爭墾，發生糾葛，與善意和平之規定有違，不能認其取得所有權，(丙)謂善意係縮減取得時效之要件，依民法第七六九條之法意，即非善意而有過失，亦得依法取得所有權，且善意係就主觀而有，非就客觀而有。占有他人之不動產，若就所有權人觀察，即無論如何均非善意，今就廢棄已久之湖，開墾成田，就主觀言，原無妨害水利之惡意，又和平亦分兩點，即對所有權人之和平，與對第三者之和平，湖雖公有，業經廢棄，開墾之後，素未干涉，對所有權人自不能謂有失和平，至對第三者糾葛，法律且有保護占有之規定，要無礙其取得所有權，由甲丙二說，似可取得所有權，乙說則否，究以何者爲是，茲有此類案件待決，理合呈請轉齊解釋，」等情據此，事關法律適用疑義，除指令外，相應咨請貴院解釋見復，以憑飭遵，此咨。

院字第一七一九號

二十七年四月二十二日

要旨

繼承人爲限定之繼承，雖於法定期限內，開具清冊，呈報法院，經公
示催告，但被繼承人之債權人，主張有隱匿遺產情事，經查訊屬實，
得依債權人之聲請，而爲繼承人不得享有有限繼承利益之裁定。

司法院快郵代電 湖北高等法院鄒院長覽，本年一月元代電悉。所請解釋關於繼承遺產公示催告疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，繼承人爲限定之繼承，雖於法定期限內，開具遺產清冊，呈報法院，且經公示催告，但被繼承人之債權人，主張有民法第一千一百六十三條第一款隱匿遺產情事，經查訊

司法院解釋

一一二

上海律師公會印

屬實，自可依債權人之聲請，而為繼承人不得享有限定繼承利益之裁定，合電知照。

附原代電 重慶司法院院長屠鈞鑒，設有合於民法第一千一百五十四條第一項第一千一百五十六條第一項之規定，而為限定繼承人之件，法院經依同法第一千一百五十七條公示催告中，債權人稱有第一千一百六十三條第一款情事，訊核屬實，在此場合，應如何處置，計分二說，（一）繼承人為限定之繼承，既於法定期限內開具遺產清冊，呈報法院，原不得以裁定駁回，院字第一零五四號解釋甚明，且為限定繼承之事件，經行公示催告程序，即已終結，縱在公告中，不無隱匿遺產情事，亦無庸更為不得主張民法第一千一百五十四條所定利益之裁定。（二）法院既於公示催告中認有隱匿遺產情事，即應準用民事訴訟法之一般規定（因非訟事件程序法尚未制定），為不得主張民法第一千一百五十四條所定利益之裁定，至院字第一零五四號解釋，係就法院僅因繼承人對於遺產無確切統計即不准公示催告以裁定駁回者所為之指示，與本件情形不同，二說孰是，事關法律疑義，理合呈請鑒核，解釋示遵。

院字第一七二〇號 二十七年四月二十三日

要旨 商會及工商同業公會候補遞補或補選當選之執行委員，其任期均應與原來選出之執行委員合併計算，不能因商會法及工商同業公會法有不同得連任之限制而變更。

司法院公函中央執行委員會秘書處 前准中央執行委員會民衆訓練部上年六月二日函（第七七一八號）開。案據福建省黨部呈轉請解釋工商同業公會法第十條及商會法第十九條疑義。請查照見復等由，業經本

院統一解釋法令會議議決，商會及工商同業公會候補遞補或補選當選之執行委員，其任期均應與原來選出之執行委員合併計算，不能因商會法及工商同業公會法有不得連任之限制而變更，茲因民衆訓練組織已有變更，相應函請貴處查照轉知。

附中央民衆訓練部函 案准福建省黨部呈請略稱：「據閩侯縣黨部呈請解釋工商同業公會法第十條及商會法第十九條不得連任之規定，依據司法院院字第九零一號解釋，原執行委員全體或多數退職，應先遞補或補選足額後，再依改選程序辦理之規定，倘候選或補選當選委員於遞補之翌日而任期已滿，應行改選，適如曇花一現，照連選不得連任之限制，不啻剝奪其被選舉權，有無補救辦法，轉請核示」等由到部，查事關法令疑義，除函復外，相應函請貴院解釋見復，以憑轉知爲荷，此致。

院字第一七二二號

二十七年四月二十八日

要旨 縣司法處應由檢察官實施之勘驗處分如縣長因事故不能實施時，得由審判官代行，是審判官所得代行者，以勘驗處分爲限，若兼理縣司法處檢察職務之各縣長未經呈報高等法院核准，即將所有檢察官一切職務，概託審判官代爲執行，不能認爲適法。

司法院指令四川高等法院首席檢察官文 呈請解釋審判官代行一切偵查程序是否有效疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，查縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定，應由檢察官實施之勘驗處分，如縣長因事故不能實施時，得由審判官代行，是審判官所得代行者，當然以勘驗處分爲限，至四川省縣

司法院解釋

一四

上海律師公會印

司法處處務規程第十條第一項規定，係指代理一切職務而言，與僅代行勘驗處分之情形不同，依該條規定，必須經過呈報高等法院之手續，若如原呈所稱，兼理縣司法處檢察職務之各縣長，未經呈報高等法院得其核准，即將所有檢察官一切職務，概託審判官代為執行，自不能認為適法，仰即知照，此令。

附原呈 呈為呈請解釋法律疑義事，竊查縣司法處辦理訴訟補充條例第十條規定，應由檢察官實施之勘驗處分，如縣長因事故不能實施時，得由審判官代行，是審判官所得代行者，僅限於勘驗處分，並非謂檢察官一切職務，於審判官皆可代行，惟查本省經核准施行之四川省縣司法處處務規程第十條第一項則規定，縣長因事故不能執行職務時，得呈報高等法院由審判官代理，審判官因事故不能擔任所配受之案件時，得呈報高等法院由他審判官或縣長擔任，依此規定，其所謂職務，既無另有限制規定，自係指其檢察官之一切職務而言，故不惟勘驗處分，即實施其他一切偵查程序，及其偵查結果所為起訴不起訴之處分，於審判官皆可以代理，殆無可疑，近來兼理縣司法處檢察職務之各縣長，每以因事故不能執行職務，亦未經呈報，凡所有檢察官一切職務，遂依該處處務規程之規定，概託由審判官代為執行，所以近日據各縣司法處呈送之聲請再議案卷宗，常發現其一切偵查程序，皆係由審判官實施，於處分書亦由審判官署名代行為有效，抑因該處處務規程之規定與其補充條例之規定有抵觸，而應認為無效，於法律上自不無疑義，理合備文呈請 鈞院迅賜解釋，俾便遵循。

院字第一七二二號

二十七年五月三日

要旨 中國銀行，交通銀行，中國農民銀行，雖均為經國民政府特許之銀行

，但依照國民政府公布之各該銀行條例第一條規定，依照股份有限公司組織或設立之，則各該銀行自應適用關於一般股份有限公司所應適用之規定，即應同受公司法及公司登記規則之適用。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十五年十一月廿四日（第三二四號）咨開，案據實業部呈請解釋特許銀行應否依公司法登記疑義，請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，中國銀行，交通銀行，中國農民銀行，雖均為經國民政府特許之銀行，但依國民政府公佈之各該銀行條例第一條規定，係特許其為某種銀行，或特許其以某種事業為其營業之標的，依照股份有限公司組織或設立之，則各該銀行既應依照股份有限公司組織或設立，自應適用關於一般股份有限公司所應適用之法規，即應同受公司法及公司登記規則之適用，又中國銀行及交通銀行之條例，係公布於公司法施行以前，其第一條所稱依照股份有限公司條例云者，自係指該條例公布時及公布後關於股份有限公司所應適用之一切法規而言，相應咨復貴院查照飭知，此咨。

附原咨 案據實業部二十五年十一月十九日商字第五零零三號呈稱，「查中國銀行交通銀行係經國民政府於十七年十月及十一月間先後公布條例特許成立，依照條例規定該行等為股份有限公司組織，除官股外，并容納民股，既為官民合資之公司，似即應依照公司法登記，惟前准財政部二十二年九月二十日號字第一零一四一號咨，略以該兩行係奉政府特許，可毋庸再行註冊，惟兩行如在各地設立分支行，應仍依照公司法施行法第二十八條規定辦理等由過部，當就法理研究，以為民法第三十條規定，法人非經向主管官署登記不得成立，又公司法第五條亦有同樣規定，該兩行既為股份有限公司組織，即非向主管官署登記

司法院解釋

一六

上海律師公會印

，不能取得法人資格，至政府特許，係特許其營業之範圍與普通商業銀行不同，並非特許其法人資格，經查復意見請查照轉飭該兩行依法補請登記在案，該兩行迄未遵照辦理，又二十四年六月四日中國農民銀行經國民政府公布條例特許設立，依照條例該行亦為官民合資之股份有限公司組織，與中交兩行性質相仿，究意特許銀行為公司組織者，應否一律仍依公司法登記之處，事關法律疑義，理合呈請鑒核，轉咨司法院解釋示遵，以便辦理，等情，據此，事關法律適用疑義，相應咨請貴院解釋見復，以憑飭遵。

院字第一七二三號

二十七年五月三日

要旨

院字第一四五一號解釋，係就同業公會建設之會所原有出資人者而言，屠業公會所有之公產，由於各屠業人之入會金及該會年費月費餘款所購置，並無原出資之特定人，則此項公產，屬於公會，不適用第一

四五一號解釋。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十五年十一月四日咨（第一三零三號）開，據實業部呈請解釋屠業公會公產保管權疑義一案，轉查查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，院字第一四五一號之解釋，係就同業公會建設之會所原有出資人者而言，來文所稱屠業公會所有之公產，由於各屠業人之入會金及該會年費月費餘款所購置，並無原出資之特定人，則此項公產，屬於公會，該會會員因剔除積弊，自得基於會員大會之議決，組織公產保管委員會而為保管，與第一四五一號所解釋者不同，自不得適用該解釋，相應咨復貴院查照飭知，此咨。

附原咨 案據實業部二十五年十月二十七日商字第四九三二一號呈稱「案據湖南省建設廳呈，據湘潭縣長劉紹誠呈，轉據該縣屠業同業公會呈，為該業所有公款與其他各行業公產不同，應如何辦理，請求解釋等情，轉請到部，查對於公會出資建設之會所，司法院曾於二十五年三月二十日以院字第一四五一號公函解釋，謂『原出資人雖均歇業，如其建設之目的或規約，並無特別表示，則該會所自應仍歸屬於原出資人，而現組織之……同業公會不得向其保管人請求騰交』，載明司法公報，茲據原呈所稱，設屠業公會所有堂產係由前清各屠業人之入會金及年費月費之除款而來，相沿已二百餘年，每年以產業所收之租金，除祭祀外，備辦酒席，無論營業，歇業，會員，及已故會員之子孫，均可參加與宴，是該項產業，由團體之餘資而來，實為當地屠業歷代相承之公產，具有相續之性質，與其他行業一時集資興建之會所，似不無區別，是否無論現在過去之屠業者及其遺族均有參與議管理辦法之權，及應否適用上述院字第一四五一號解釋之處，理合附抄原呈具文呈請鑒核轉咨司法院解釋示遵，實為公便。」等情，附抄原呈一件，據此，案關解釋適用疑義，相應抄同原件，咨請貴院查照見復，以憑飭遵。

院字第一七二四號 二十七年五月四日

要旨 聲請登記之土地，經公告期滿，已予登記，並發給權狀後，發生聲請贖買虛偽之爭執，在土地裁判所成立前，應由權利關係人向該土地登記地之法院，提起確認產權之訴。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年九月一日咨(第七一一二四六號)開，據江蘇省政府請示土

司法院解釋

一八

上海律師公會印

地登記疑義一案，轉咨查核見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，聲請登記之土地經公告期滿已予登記，并發給權狀後，始發生誣請贗冒虛偽之爭執，在土地裁判所成立前，應由權利關係人，向該土地登記地之法院，提起確認產權之訴一俟判決確定，即由該管地政機關依照判決旨趣辦理，相應咨復，貴院查照飭知，此咨。

附原咨 案據江蘇省政府本年八月九日，地字第十三號呈稱，「查辦理土地登記之目的，在於確定產權之所屬，如登記程序進行中發生爭議，固可依法予以相當之解決，倘聲請登記之土地，經公告期滿，並未由權利關係人提出異議，地政機關，依照土地法第一百零三條第一項予以登記，並已依同法第八十九條發給權狀後，始發現聲請登記人之聲請，有贗冒虛偽情事，是該地產權，究應誰屬，如有爭執，能否再由主管地政機關，逕依行政職權為之查明處斷，抑應指示權利關係人先向司法機關訴請確認，殊滋疑義，且查依土地法所為之登記，有絕對效力，為該法第三十六條所明定，此項土地若經行政或司法方面審究結果，認為原登記確屬贗冒欺詐，則已發之權狀可否由主管地政機關逕予撤銷，尤無明文，足資依據。究應如何辦理之處，事關法令疑義，理合呈請示遵」，等情，據此，查關於土地登記案件之爭執，依法應由土地裁判所管轄，惟現在該項機關，尚未成立，其有關法規，亦未制定，則關於該項爭執，似應指示權利關係人先向司法機關訴請確認，其確認結果，若原登記確屬贗冒欺詐，似亦得逕由該管地政機關撤銷已發之權狀，據呈前情，案與司法職權有關，相應咨請貴院查照見復，以憑辦理，此咨。

院字第一七二五號

二十七年五月二十八日

要旨 (一) 不定期限之租用耕地契約，其計算訴訟標的之價額，除有土地法

第一百八十條所列之第三款第五款情形，應以該法第一百八十三條所定預告期間之租金爲準外，因其情形解約者，應以習慣上預告期間之租金爲準。(二)耕地租用，依法不得收取押租，其已收取押租者，於有同法第一百八十條第七款情形終止契約時，應於其已收取之押租抵充積欠地租外尙達二年之總額，始得終止。(三)耕地之出租人，於土地法施行前已收押租者，出租人毋庸退還，但承租人得隨時以之抵充租金。(四)債務人之財產，係債權之總担保，其已查封之不動產，經三次減價拍賣，無人買受，債權人又拒絕收受，法院得依債權人之聲請，另行查封債務人其他財產。(五)債權人對於在強制管理中業經三次減價拍賣無人承買之不動產，聲請再行減價拍賣，不以一次爲限。

司法院指令江蘇高等法院文 呈據南通地方法院呈請解釋租賃契約各疑義由呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)不定期限之租用耕地契約，於解約有爭，出租人聲明解約，其計算訴訟標的之價額，除有土地法第一百八十條所列之第三款第五款情形，應以該法第一百八十三條所定預告期間之租金爲準外，因其情形聲明解約者，應以習慣上預告期間之租金爲準。(二)耕地租用，依土地法第一百七十七條規定，不得收取押租，其出租人已收取押租者，於有同法第一百八十條第七款情形終止契約時，自應於其已收取之押租抵充積欠地租外尙達二年之總額，始得終止。(三)耕地之出租人，於土地法施行前已收押租者

司法院解釋

二〇

上海律師公會印

，土地法施行法並無應行退還之規定，出租人自毋庸退還，但承租人得隨時以之抵充租金。(四)債務人之財產，係債權之總擔保，其已查封之不動產，經三次減價拍賣，無人買受，債權人又拒絕收受，法院自可依債權人之聲請，另行查封債務人其他財產。(五)債權人對於在強制管理中業經三次減價拍賣無人承買之不動產，聲請再行減價拍賣，不以一次為限，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據南通地方法院院長盛世珍呈稱，為呈請解釋事，(一)查未定期間之租賃，而於解約有爭，出租人聲明解約，訴請遷讓，關於訴訟標的之價額，以習慣上預告期間之租金為準，業經鈞院院字第八六三號第一一三四號解釋有案，惟查土地法施行後，關於耕地租用之規定，與民法永佃權之規定相類似，非有土地法第一百八十條所列各款情形之一者，不得終止契約，除同條第三款第五款終止契約時，已於同法第一百八十三條定有預告期間外，因其他各款情形終止契約，準無預告之規定，其計算訴訟標的之價額，是否仍以習慣上預告期間之租金為準。(二)依土地法第一百七十七條規定，耕地租用，出租人不得收取押租，設出租人已收取押租時，依土地法第一百八十條第七款請求終止契約，是否應將押租抵償後積欠地租達二年之總額，始得終止契約。(三)出租人於土地法施行前已收押租，應否返還。(四)查封債務人財產，經三次減價拍賣，無人買受，債權人又拒絕作價收受，可否依債權人之聲請，另行查封債務人其他財產。(五)執行標的物經三次減價拍賣，無人承買，依法強制管理，在管理中，據債權人聲請再行減價拍賣，是否以一次為限，事關法律疑義，呈請轉請解釋等情前來，理合具文呈請鈞院解釋示遵，實為公便，謹呈。

院字第一七二六號

二十七年五月二十八日

要旨 河岸私有之田地，因水道變遷，致坍塌一部或全部者，其所有權應即

視爲消滅，不得以對岸淤地增多，請求撥補。

司法院指令雲南高等法院文 呈據元謀縣縣長代電，爲河邊水田爭執，發生疑義，轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，河岸私有之田地，因水道變遷，致坍沒一部或全部者，其所有權依土地法第九條所定，應即視爲消滅，除該岸土地回復原狀時仍得回復其所有權外，不得以對岸淤地增多，請求撥補，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 呈爲呈請解釋事，案據元謀縣縣長張錫齡快郵代電稱，茲有河邊水田四份，甲乙二人之田在河東岸，丙丁二人之田在河西岸，但河身甚寬，水流無定，現因河流移易東岸，甲田占去二分之一，乙田全數占去，兩岸內田漲出二分之一，丁田漲出一倍，雙方發生爭執，據甲乙二人則稱，該民之田，既沖去一半及全份，應向西岸尋找，即應由丙丁二人漲出之田內劃分，丙丁二人則稱，甲乙二人之田既在東岸，現被河流沖沒，是田在河中，不應向西岸爭執，其西岸漲出之田，乃係河身淤出，非甲乙兩人之田遷移等語，查河田之法，民法上未經規定，而縣屬此類案件，不時發生，究應依甲乙之說，抑依丙丁之說，事關法理，盼速解釋示遵，俾有遵循等情，據此，事關法律疑義，理合據情呈請鈞院俯賜解釋，以便飭遵，謹呈。

院字第一七二七號

二十七年五月二十八日

要旨

外國女子嫁與中國人爲妻，於其爲中國人妻時，已取得中華民國之國籍者，其婚姻關係雖因重婚而經法院宣告撤銷，但已取得之中華民國國籍，不因之而喪失。

司法院解釋

二二

上海律師公會印

司法院公函外交部文 逕復者，准貴部上年一月十一日公函（國二六字第二零九號）開，爲關於外國女子嫁與中國人爲妻，其婚姻經撤銷後之國籍問題，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，外國女子嫁與中國人爲妻，於其爲中國人妻時，依國籍法第二條之規定，已取得中華民國之國籍者，其婚姻關係，雖因重婚而經法院宣告撤銷，但國籍法並無因此而喪失其已取得之中華民國國籍之規定，則其已取得之中華民國國籍，自不因之而喪失，相應函復貴部查照。

附原函 查外國女子爲中國人之妻，依我國國籍法第二條第一款規定，取得中華民國國籍者，並不因其夫之死亡，或因與其夫離婚，而喪失其國籍，前經貴院二十三年院字第一、一一號及二十四年院字第一三二六號解釋有案，茲有某外國女子嫁與中國人爲妻，依法取得中華民國國籍，但其婚姻因重婚經利害關係人按照我國民法第九百九十二條之規定，訴准法院，宣告撤銷，其情形與其夫之死亡及與其夫離婚同爲婚姻關係之消滅，根據上開各解釋，則其婚姻撤銷前已取得之中華民國國籍似不能因之喪失，或謂該女子嫁與中國人爲妻，如因重婚而婚姻經法院宣告撤銷，則應認爲自始未取得中華民國國籍，惟依民法第九百九十八條規定，結婚撤銷之效力不溯及既往，似亦不應因婚姻之撤銷而喪失其國籍，究係如何解釋之處，懸案以待，相應函查照，迅予核奪解釋見復，以資依據爲荷。

院字第一七二八號 二十七年五月二十八日

要旨

公司法施行前之股份有限公司，如確係公司組織，祇須登記，不生創立會召集之問題，若不合於公司組織，並經主管官署撤銷登記，卽應由七人以上之新發起人召集創立會。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年四月二十四日咨（第一二五號）開，據江蘇省政府呈請解釋公司法適用疑義一案，咨請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，公司法施行前之股份有限公司，如確係公司組織，依公司登記取締辦法而定，祇須登記，不生創立會召集之問題，若不合於公司組織，並經主管官署撤銷登記，即應由七人以上之新發起人召集創立會，與原來發起人是否存在無關，相應咨復貴院查照仰知，

附原咨 案據江蘇省政府二十六年四月十六日秘字第六、號呈稱，「案據高郵縣政府二十六年四月五日呈稱，一案查有某股份有限公司，於民國初年開始組織，集資數十萬元，早經營業，直至現行公司法施行後，始行呈請奉准登記發給證書，旋因股東會議無效，復奉主管部廳撤銷登記，並令依公司法重召集創立會辦理，於是發生法律上疑問，（甲）說依公司法第九十九條規定，創立會應由發起人召集，而本法第八十七條規定應有七人以上為發起人，某公司創設以來，歷時二十餘年，原發起人雖有七人以上，然以年久先後死亡，現仍存任者祇二二人而已，其發起人之身分又係人格權，於法不得由其子繼承，且多數已將股份移轉與他人，為救事實之窮起見，自可由現存之發起人一二二人召集創立會，且公司法第九十九條明文，但曰發起人召集創立會，既無全體或七人以上等字樣，即以現在實存之原發起人一人或二人召集之，並無限制，（乙）說此項公司，係奉准登記後被撤銷登記之公司，自與初次設立之公司不同，其實際上早經推選董事執行職務，此時重行辦理登記事宜，祇須現職董事出名召集最高意思機關之股東會，以代創立會，而資救濟，於法理及事實兩有裨益，不必拘泥於發起人現存之多寡，與夫創立會之有無，（丙）說謂創立會係公司法上進行登記之階段，未可免除，其發起人又多因年久先後死亡，為法令及事實兼顧計，應由現存之原發起人一人或二人會同實際上現在執行業務之董事召集創立會，依法修訂章程，決議事項等程序，重行呈請登記，俾法人資格早日成立各等情，以上三說，究以何說為是，理合呈請釋示一等情，事關適

司法院解釋

二四

上海律師公會印

用法律疑義，除先指令外，理合據情呈請轉咨解釋等情，據此，事關法律適用疑義，除指令外，相應咨請貴院解釋，見復，以便飭遵，

院字第一七二九號 二十七年五月三十日

要旨

甲乙二人共同犯罪，乙冒甲名頂替到案，第二審審理中，發覺乙頂冒甲名，並將真甲逮捕到案，此時第二審可將第一審判決撤銷，對真甲另為判決，至乙之犯罪部份，自應另行偵查起訴。

司法院指令山東高等法院文 呈據第二分院代電請解釋第二審發見被告冒名頂替應如何辦理疑義轉呈核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，甲乙二人共同犯罪，乙冒甲名頂替到案，檢察官偵查起訴及第一審判決，均誤認乙為甲本人，乙且更冒甲名提起上訴，第二審審理中，發覺乙頂冒甲名，並將真甲逮捕到案，此時第二審對於此種訴訟主體錯誤之判決，可參照院字第五六九號解釋，將原第一審判決撤銷，對真甲另為判決，以資救濟，至乙之犯罪部分，自應逕送該管檢察官另行偵查起訴，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據本院第二分院院長麥鼎華支代電稱，查有甲乙二人共同犯罪，乙隱匿真名，冒頂甲名，被捕到案，經檢察官偵查起訴及第一審判決，均認甲為其本人，且乙仍冒頂甲名，提起上訴，經第二審審判中，被人告發，始悉乙係冒頂甲名，而真正之甲，亦逮捕到案，此際第二審對於甲乙究應如何辦理，茲分子丑二說，(子)說謂乙冒頂甲名，檢察官係對甲提起公訴，第一審亦係對甲判處罪刑，乙雖屬共犯，但乙之犯罪事實未經偵查起訴，依刑事訴訟法第二百四十七條規定，法院對乙當然不得審判，至甲在第一審

時既未到案，遽予判處罪刑，顯係違法，第二審自應將原判決撤銷，另為甲有罪或無罪之判決，乙之犯罪部分，應送檢察官另行偵查起訴，(五)說謂甲乙二人既係共犯，乙冒頂甲名，但其犯罪相同，檢察官偵查起訴，第一審判處罪刑，名義上雖為甲，實際上乃為乙，第二審應將甲名更正為乙名，對乙予以判決，甲之犯罪暨乙之頂替部分，應另由檢察官偵查起訴，以上二說，未知孰是，事關法律疑問。乞俯賜核轉解釋示遵，等情，據此，理合備文轉呈鈞院核示，俾資飭遵。

院字第一七三〇號 二十七年六月四日

要旨 聚眾持械搶劫財物，並放火燒燬房屋，傷害二人以上，應依懲治盜匪暫行辦法第三條第二第六第七各款之罪處斷，歸軍事機關裁判。

司法院指令湖北高等法院文 呈據襄陽地方法院轉請解釋懲治盜匪暫行辦法第三條疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，甲因與乙爭土地挾仇，聚眾持械搶劫乙家財物，並放火燒燬房屋，傷害二人以上，自係觸犯懲治盜匪暫行辦法第三條第二第六第七各款之罪，依同辦法第九條規定，應歸軍事機關審判，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據襄陽地方法院院長李棠呈稱，案據本院候補推事秦昶呈稱，查有甲乙因土地爭執，結有仇怨，甲竟聚眾執持鎗械，前往乙家搶劫財物，並放火燒燬房屋，傷害二人以上，此案應否由軍事機關審判，有丙丁二說，丙說，甲之行爲雖合於懲治盜匪暫行辦法第三條第二款第六款第七款之規定，但其起事原因，係挾爭執土地之仇，自與通常之盜匪案件有別，不應由該辦法第九條所列之軍事機關審判，丁說，甲之行爲，既與懲治盜匪暫行辦法第三條第二第六第七各款規定之要件相合，自不能因其由民事起因，即

司法院解釋

二六

上海律師公會印

不認其爲盜匪，當然由軍事機關審判，以上二說，究以何說爲是，請轉請解釋等情，據此，職意甲之搶劫財物，有無所有意思，爲解決本案關鍵，如并無所有之意思，僅因民事以搶劫爲要挾或報復之方法，縱此外尚有不法之事，仍屬普通司法範圍，否則自應由該辦法第九條所列之機關處理，是否有當，未敢擅專，理合據情轉呈，恭候轉請解釋令遵，等情，據此，事關法律解釋，理合據情轉呈鈞院俯賜解釋祇遵。

最高法院上海特區分庭判例

民事判決 二十六年度滬上字第六二號

要旨 約定以推銷貨物所得之佣金為清償債務之契約，除確有故意怠於推銷外，債權人未能證明債務人有推銷之機會而不為推銷，殊難謂為履行債務有背誠信

上訴人 中國水泥股份有限公司

法定代理人 姚錫周

被上訴人 施順澄

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十七年四月六日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

最高法院上海特區分庭判例

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

二

上海律師公會印

本件被上訴人結欠上訴人款項曾於民國二十四年六月十七日立據訂明清償方法，先付現款二成計國幣五千零八十四元八角二立期票六張共為一成半計國幣三千八百十三元六角一分三其餘六成半計國幣一萬六千五百二十五元六角三分由被上訴人代上訴人推銷水泥在其應得佣金項下扣還茲因被上訴人尚未完全清償由上訴人起訴請求償還除一二兩款經原審判決就除收欠下欠部份令被上訴人償還被上訴人已無不服外本件所應解決者即第三款尚未扣還之部份經原審判決駁回上訴人之訴上訴人提起上訴是否有理是已本院查閱原判其裁判根據係以清償辦法之字據既載明餘數六成半由鄙人（被上訴人）代貴公司（上訴人）推銷水泥所得佣金陸續扣收入冊直至上述債額扣清為止字樣於清償方法已具體約明且其餘二成半祇先付現款二成餘款另立期票分期償還尤足見立據時上訴人明知此六成半被上訴人無力清償故許其以推銷水泥所得佣金陸續扣抵其無於約定清償方法外求償之意至為灼然雖上訴人謂被上訴人自立據後推銷水泥不多實有背於誠實及信用方法然貨物銷數之多寡與時局及其他外界情事亦屬有關上訴人既不能證明被上訴人故意怠於推銷尚難遽謂其履行債務有背誠信原則等情為其重要理由至被上訴人之其他抗辯所謂未能繼續推銷水泥以佣金抵償債務實由上訴人辭退該被上訴人跑街職務所致一節原判並未予以採用茲據上訴論旨仍就辭退跑街職務加以爭論固無可採至謂被上訴人推銷水泥自民國二十四年七月以來逐漸減少迨民國二十六年七月二十八日以迄今日即未履行推銷義務云云縱屬確實但被上訴人之未能繼續照舊推銷除其辭退跑街職務之抗辯為原審所未採外而原判謂與時局及其他外界情事有關控諸現因戰爭發生各業不振之情形不能謂為無據上訴人如謂被上訴人係故意怠於推銷應由上訴人負其舉證責任乃空言爭執殊難憑信易詞言之被上訴人有推銷之機會而不為推銷上訴人固可請求其負推銷義務乃僅憑空言謂為故意怠於推銷即行請求被上訴人償還款項自屬無可採取又查被上訴人對於一萬餘元之債務承認無異然既以清償方法已於字據內約定以佣金清償為抗辯是於被上訴人請求償

還並未有所認諾上訴論旨謂被上訴人亦已認諾尤屬無據乃憑此以指摘原判之不當更屬毫無理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事裁定

二十六年度滬上字第六五號

要旨 對於財產權上訴訟之第二審判決，如其上訴所得受之利益不逾一千元者，（江蘇省自民國二十六年四月一日起增至一千元見司法院訓令第一〇六號）不得上訴。

上訴人 貴記經租賬房

被上訴人 蔣紫峯

右當事人間請求遷讓事件上訴人對於中華民國二十七年四月七日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院裁定如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查對於財產權上訴訟之第二審判決如因上訴所得受之利益不逾五百元者不得上訴此項上訴利益之計算準用計算訴訟標的價額之規定此在民事訴訟法第四百六十三條第一項第三項定有明文本條第一項所定數額在江

最高法院上海特區分庭判例

三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

四

上海律師公會印

蘇省應增至一千元自民國二十六年四月一日起實行並經司法院本于同條第二項之規定於民國二十六年二月六日以訓字第一零六號令飭遵照在案本件上訴人對於被上訴人起訴請求償還租金一百四十四元並遷讓房屋其在第一審所繳納之審判費為九元按照修正訴訟費用規則第二條第一項第六款及原第一審法院徵收訟費照原價加徵五成之標準計算是訴訟標的之價額為二百元未滿茲由上訴人對於原判駁回其遷讓之訴之部份提起第三審上訴其因上訴所得受之利益顯係不逾千元自在不得上訴之列即其上訴不能認為合法據上論結本件上訴為不合法依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十一條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事判決

二十六年滬上字第六十九號

要旨

分期償還契約，雖定於每屆履行日期以上午十二時前為交付者，縱債務人於某一期中遲誤約定時間三十分鐘，揆諸商業習慣票據於下午二時前送入銀行，仍可作為當日收付，則債權人拒絕收受，即不能謂無背於民法第二一九條所定之準則。

上訴人

信康泰記錢莊

被上訴人

上海中新紡織有限公司

右當事人間因執行異議事件上訴人對於中華民國二十七年四月三十日江蘇高等法院第二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

本件上訴人前與被上訴人因求償欠款涉訟經判決確定後兩造成立和解契約內載主文內之借款總額國幣十八萬零一百四十元及利息證費等如債務人依下列日期數額如數付清則全部借款作為清償等語而其後開付款之日期（計分十期）均載有「午十二時前」字樣被上訴人對於各期應付之款截至第八期止均已如數付清惟第九第十兩期之款（即最後兩期之款）被上訴人則係於上年十二月三十一日十二時三十分送交上訴人之代表人處均已為兩造不爭之事實茲上訴人因被上訴人所付九十兩期之款逾時三十分拒絕收受遂請求執行判決全部之借款本院按民法第二百一十九條規定行使債權履行債務應依誠實及信用之方法原於法定或約定條款以外更示以一般之率則本件兩造所訂立之和解契約內其後開之付款日期雖均載有「午十二時前」字樣但被上訴人對於第八期以前之款既均經依約付清此次第九第十最後兩期之款又僅僅逾時三十分而其所以逾時之故據被上訴人謂當時因以即期支票掉換銀行本票致致遲延（被上訴人代理人於是日十一時五十二分曾以電話致上訴人代理人商緩數分鐘為上訴人所述）而上年十二月三十一日銀行業務紛忙其營業時間且延長至下午四時以後又為顯著之事實則不特被上訴人於遲誤時間之原因已極為可原且上訴人於當時收受後即以之送人銀行仍可作為當日付款亦屬毫無損失（被上訴人主張商業習慣票據於下午二時送入銀行須作為翌日所收之款故於和解契約附開內註明十二時希望其不逾下午二時致影響日期云云上訴人對於上述習慣事實在原審言詞辯論時已不為爭執）是被上訴人於履行債務按之上述誠實及信用之方法既屬無違上訴人乃以三十分鐘之關係仍固執為已逾約定時間拒絕收受即不能謂無背於民法第二百一十九條所定之準則原審據此認上訴人拒

最高法院上海特區分庭判例

五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

六 上海律師公會印

絕收受爲違反民法該條之規定因變更第一審判決判令上訴人不得就江蘇上海第一特區地方法院二十五年地
執地字第一六四四號求償欠款一案請求強制執行於法并無違背上訴論旨不能謂爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十六年度滬上字第七〇號

要旨 (一) 承租人就出租人所求償之欠租，依民法第四四二條以反訴請求減

租，應訴請法院裁判始能生效。在訴訟前，縱已有減租之要求而未經
出租人允許，法院不能就以前之欠租爲准許減少之裁判。

(二) 民法第四四二條規定租賃物爲不動產者，因其價值之昇降當事人
得聲請法院增減其租金。所謂價值之昇降，係指租賃物本身價值而言
，非因基于需要供給之特殊原因，作爲租賃物本身價值之昇降，以增
減其租金。

上訴人 李芝蔭 陳畏三 奚潤耕 王洪根 賀鑑宇

被上訴人 英商愛爾德有限公司

右當事人間請求給付欠租及減租事件上訴人對於中華民國二十七年一月二十二日江蘇高等法院第二分院第
一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

本件據被上訴人對於上訴人起訴請求給付民國二十六年五月分至十一月分止之租金而上訴人則以反訴請求自民國二十六年五月分起至二十七年二月分止之租金應按八折減付經第一二審依據被上訴人請求以為判決並駁回上訴人之反訴上訴人不服上訴到院本院查上訴論旨雖謂關於自來水費之計算及十一月分之租金在原审曾有爭執原判毫不注意就此加以指摘然可稱現在對此兩點已無繼續爭執之必要關於此點自毋庸再予置議。本件所應解決者惟在關於請求減租部分之上訴是否有理是已按承租人就出租人所求償之欠租請求減付原在出租人求償欠租本訴範圍之內實即對於本訴之抗辯而無所謂反訴且承租人依民法第四百四十二條請求減少租金須請法院裁判後始能生效在訴訟以前縱已有減租之要求而未經出租人允許法院自不能就以前之欠租為准許減少之裁判本院已著有判例。本件上訴人就被上訴人所求償自二十六年五月分起至十一月分止之租金以反訴請求減租依上判例自屬不能成立。查十一月分租金已在本訴之內原判謂本訴係求償五月分起至十月分止之租金當係筆誤。至關於二十六年十二月分起至二十七年二月分止之租金應否減少依民法第四百四十二條租賃物為不動產者因其價值之昇降當事人得聲請法院增減其租金之規定及解釋本條所謂價值之昇降係指租賃物本身價值而言之判例自以兩造間租賃物本身之價值是否降為斷檢檢全卷上訴人請求減租之重要論據無非謂同一業主同一地皮上相連之里外房屋被上訴人已照八折減租里內房屋自應一律照減查里外房屋減租之事實雖為被上訴人所不爭但經原審審判長問上訴人等能否證明二十五年里外房屋減租是否因租賃物價值低落之緣故呢答無證明不過因里外房屋無人要所以可減為八折里內房屋有人要他就不肯減了等語裁決原卷辯論筆錄是里外房屋之減租係基於需要供給之特殊原因並非因租賃物本身之價值趨於降落原判據以

最高法院上海特區分庭判例

七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

八

上海律師公會印

認定上訴人此部分反訴之請求減租亦不能認為正當因而維持第一審駁回上訴人之判決自無不合上訴論旨僅憑空言否認有上述之陳述固無可採即就其上訴論旨而論據稱當時答稱街外房屋易遷街內房屋難遷並非需要不需要云云亦非指明里外房屋之減租係由於租賃物本身之價值趨於降落又何足據為上訴人有利益之裁判至其他上訴論旨雖臚列多端但於上述原判之裁判基礎無可動搖亦屬無可採取據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項七十八條判決如主文

民事裁定

二十六年度滬聲字第一四號

要旨 民事訴訟之中止訴訟程序裁定，在中止終竣之事由發生時固不可不為撤銷，即在此等事由發生前，法院依其意見認為必要時亦得撤銷。

上訴人 李芝禛 陳畏三 奚潤耕 王洪根 賀鎮守
被上訴人 英商愛爾德有限公司

右當事人間請求給付欠租及減租上訴事件本院裁定如左

主文

本院前於本年三月十七日就本件所為中止訴訟程序之裁定撤銷

理由

查民事訴訟法第一百八十六條規定中止訴訟程序之裁定法院得撤銷之所謂得撤銷之者在中止終竣之事由發生時固不可不為撤銷即在此等事由發生前如法院依其意見認為必要時亦得撤銷該項中止訴訟程序之裁定此

爲本條之當然解釋本件據被上訴人對於上訴人起訴請求給付民國二十六年五月份起至十一月份止之租金而上訴人則請求減租提起反訴前經本院審查卷宗以民國二十六年五月以前溯至二十五年九月份之租金兩造業已因請求給付及減租互訴於最高法院尙未判決本件有待該案判決確定後再行判決之必要因以裁定中止訴訟程序茲因閱時已久該案尙未判決本件訴訟未便久延合依上述法條裁定如主文

民事裁定

二十六年度滬聲字第一五號

要旨 命令補具上訴理由書之期間，並非不變期間，不得聲請回復原狀。

聲請人 中國工藝廠

右聲請人因與中新工廠請求損害賠償事件對於中華民國二十七年三月七日本院裁定聲請再審本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

本件聲請人因與中新工廠請求損害賠償涉訟對於第二審判決提起上訴業經本院裁定以該聲請人自上年九月二十三日提起上訴後未依民事訴訟法第四百六十八條第一項之規定於提起上訴後十五日內補具上訴理由書因而認其上訴爲不合程式予以駁回在案茲據聲請人具狀聲明上訴理由書已於上年十月四日逕寄南京最高法院並提出蓋有上海郵局戳記之掛號憑單及理由書原稿爲證請求回復原狀或依法予以救濟等情本院接聲請回

最高法院上海特區分庭判例

九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

一〇

上海律師公會印

復原狀係遲誤不變期間之救濟程序本件聲請人所遲誤者為補具上訴理由之期間依上訴法條規定其期間並非不變期間聲請人聲請回復原狀自非合法至請求依法予以救濟一節查裁定已經確定而有第四百九十二條第一項之情形者得准用再審程序之規定聲請再審為民事訴訟法第五百零三條所明定本件聲請人對於確定裁定聲明不服請求救濟自可視為聲請再審予以裁判惟查民事訴訟法第四百六十八條第一項規定上訴狀未表明上訴理由者上訴人應於提起上訴後十五日內提出理由書於原第二審法院本件據聲請人稱將上訴理由書逕寄南京最高法院按諸上述法條本屬不合且經向最高法院調取該上訴理由書據最高法院民事庭及書記廳先後復函略稱查中國工藝廠於上年十月四日補具之上訴理由狀經傷民事收案處詳細查明並未收到彼時滬戰方酣交通阻梗或於中途遺失亦未可知各等語是聲請人雖提出郵局掛號憑單及理由書原稿為遞寄理由書之證明而究不能證明最高法院業已收到本院前所為駁回之訴之裁定即屬無可動搖本件聲請視為聲請再審亦不能謂有理由據上論結本件聲請應予駁回並依民事訴訟法第九十五條第七十八條裁定如主文

刑事裁定 二十六年度滬聲字第三號

要旨 緩刑之宣告，應於法院為科刑判決時以職權為之，非被告於判決後所得聲請。

聲請人米吉爾格立古立夫

右聲請人因妨害風化案件聲請緩刑本院裁定如左
主文

聲請駁回

理由

按緩刑應於法院爲科刑判決時一同宣告至被告應否緩刑並應由法院以職權爲之非被告所得聲請觀於刑法第七十四條及刑事訴訟法第三百零二條第四款之規定極爲明瞭本件聲請人因犯強盜罪不服第二審判決提起上訴業經本院於本年五月七日判決改處有期徒刑二年在案該聲請人於本院判決以後復具狀聲請宣告緩刑顯非合法本件聲請應即予以駁回特爲裁定如主文

刑事判決 二十六年度滬上字第八七號

要旨 攜械行劫之盜匪，如果早已持有槍械，嗣因臨時起意携槍上盜，是其不法持有之始，已應論以刑法第一八六條或第一八七條之罪，與其後所犯之強盜行爲，係屬數罪併罰，苟未經依法起訴或未經第一審裁判，第二審法院對之不應論罪。假使盜犯本未持械，因企圖行劫始行置備，即係以犯一罪之方法復犯他罪，具有刑法第五十五條之牽連犯關係，應依法從一重處斷。

上訴人 王明高 顧二海

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年三月三十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭判例

一一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

一一二

上海律師公會印

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

核閱原判決認定上訴人等夥同在逃張志忠即阿榮小寧波於民國二十六年十二月六日下午九時至敬體尼蔭路二五五號衣莊店即吳頌伯家行劫山張志忠執槍率領上訴人等人內搶得衣服鈔洋鋼錶等件質當偵分事後並將手槍交上訴人王明高收藏等情係採取上訴人等在第一審之自白並參以事主店夥徐嘉良之到案陳述及捕探在實泰當舖吊出一部原贓暨王明高住宅搜獲手槍各情形爲其所憑之證據上訴意旨均以警務處捕探用刑逼供不得不含冤曲承爲指摘原審探證違法之理由本院查原審既非採用警務處送案供詞爲判決基礎上訴人等在第一審審判期日對於前項犯罪事實一再自白亦無捕探刑逼之何種證明該上訴人徒以空言翻供藉詞攻擊自屬無可採取又卷查事主吳頌伯在兩審均未到庭其店夥徐嘉良在第一審陳述被劫情形因當時該店夥未在店內故對於盜夥無從指認上訴人王明高之上訴意旨謂事主吳頌伯前已到庭供明不誡上訴人足證上訴人無盜劫行爲云云尤屬誤會至上訴人王明高在第一審翻異原供並稱頌二海係因張志忠欠洋三元由張志忠典衣償還此款爲伊經手轉交實不知爲盜劫伊及頌二海亦均未上盜等情固與上訴人頌二海所持之辯解相同但此項供述能否採信依法屬於事屬審自由判斷之職權原審本於所得心證認爲空言飾辯仍採取第一審之自白爲認定事實之憑證並非違法上訴人頌二海之上訴意旨復執此有所指摘亦難成立惟查盜犯攜帶軍用槍礮強取財物如果該盜犯早已持有槍礮嗣因臨時起意攜帶上盜是其不法持有之始已應論以刑法第一百八十六條或一百八十七條之罪與其後所犯之強盜行爲係屬數罪併罰苟未經依法起訴或未經第一審裁判在第二審法院均不應再予論罪假使盜犯本未持有槍礮因企圖行劫始行置備即係犯一罪之方法復犯他罪具有刑法第五十五條之牽連犯關係應依該條規

定從一重處斷至盜犯行劫以後又將該項槍斃私行收藏不過為其持有之繼續行為除依上開說明分別論處外要
不應更論以持有軍用槍斃之罪本案上訴人等隨同執槍之張志忠至事主吳頌伯家行劫雖原審判決並未認定該
槍係因企圖行劫臨時置備因亦未援用刑法第五十五條以其持其軍用槍斃與強盜罪名從一重論處但查上訴人
等持有槍斃部份業經警務處一併起訴第一審判決並以王明高於行劫後收藏手槍及子彈科處持有軍用槍斃由王
高提起上訴是前項槍斃究為張志忠早已共同持有抑係企圖槍斃吳頌伯家始行置備在審理事實之法院尙應詳
加審認以為用法之根據如果該槍確係上訴人等早經持有此次携以上盜並不發生牽連犯關係除顧二海部份第
一審並未論以持有之罪自非第二審所能併合處罰外上訴人王明高原先持有該槍已觸犯持有軍用槍斃罪名迨
行劫完畢繼續收藏並非另一犯罪即應綜合其先後之持有行為論處罪刑再與所犯之強盜罪刑併合定其執行假
使該槍係為張志忠所固有而由上訴人等加以利用或係上訴人等與張志忠因企圖行劫臨時置備則其持有軍用
槍斃顯為強盜之牽連犯上訴人等雖非執槍之盜然既互相利用對於盜夥之持有行為仍須負共同罪責均應適用
刑法第五十五條處斷上訴人王明高之繼續收藏已吸收於牽連犯內亦無另行論罪之餘地原審對於此點並未加
以審認僅就其所認定之事實以第一審認王明高犯意圖供犯罪之用而持有軍用槍彈及強盜兩罪顯顧二海犯一個
強盜之罪分別科處為無不合駁回上訴其適用法律顯難謂當上訴意旨雖未指摘及此但對於確定事實援用法令
之當否按照刑事訴訟法第三百八十五條第四款為本院得依職權調查之事項原判決之用法有所未當依同法第
三百八十九條規定既應行撤銷而原判決所認事實又未據以為裁判不在同法第三百九十條第一款自為判決
之列自應由本院予以發回

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 二十六年滬上字第九二號

最高法院上海特區分庭判例

一三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

一四

上海律師公會印

要旨 證據之證明力，屬於法院自由判斷之職權，上訴意旨如僅專就事實審

證據判斷之職權行使為指摘，難認有理。

上訴人 陳子華

右上訴人因販賣鴉片案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年四月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查閱原審判決認定上訴人前在南市九畝地開設廣盛和烟膏店販賣鴉片白氾戰發生遷至自來火街立賢里二號住宅內繼續營業本年一月間曾由畢元任杜鐵鎮向其購買鴉片等情係採取共同被告畢元仁杜鐵鎮之陳述並證以捕探在上訴人所住之立賢里二號內搜獲廣盛和國章及夾底鉛桶等物暨上訴人為廣盛和租屋以經理名義所訂立合同各情形為其所憑證據及認定之理由上訴意旨對於充任南市廣盛和土行經理與其任所內置有販賣鴉片所用之器物並不否認惟據稱杜鐵鎮於本年一月十五日隨同李國廣曾振明等前往立賢里二號三樓搶取陳張氏鈔洋經黃兆藩吳毓賓等追呼指交捕探拿獲該杜鐵鎮因夥同搶劫其罪重於賣烟故避重就輕自承為購買鴉片併以陷害上訴人此種自白顯與上訴人處於利害相反之地位自不能據為判決基礎原審對於杜鐵鎮被捕之事實未予調查殊難折服云云本院查證據之證明力屬於法院自由判斷之職權刑事訴訟法第二百六十九條著有明文上訴人所稱杜鐵鎮係因盜案嫌疑被捕一節無論是否屬實該杜鐵鎮不利於上訴人之陳述能否採信究不外證據之證明力問題原法院本於審理所得之心證予以採取要無違法之可言上訴意旨專就事實審證據判斷之職權行

使而爲指摘難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十六年滬上字第九九號

要旨 買賣標的物爲動產者，買受人須於受該動產之交付後始取得該物之所
有權，如未受交付，即無從認爲已屬買受人之物，假使短少交付，不
能認爲買受人之物被侵占。

上訴人 張松林

被告人 陳錫九 陳榮生

右上訴人因被告等業務上侵占等罪案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年五月四日第二審判決
提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本件上訴人以被告等於民國二十六年十一月間介紹上訴人定購洋米五十噸迨後付貨短少米一千五百餘斤計
值一百二十元交涉後僅補償四十元其餘並未補償係屬業務上侵占等情提起自訴按動產物權之讓與非將動產
交付不生効力民法第七百六十一條第一項定有明文故買賣標的物爲動產時買受人須於受該動產之交付後始
取得所有權上訴人對於短少之米一千五百餘斤既未受交付即無從認爲已屬上訴人之物是上訴人所陳述之事

最高法院上海特區分庭判例

一五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

一六

上海律師公會印

竊縱令非虛被告等亦無侵占上訴人之物之可言原審判決認第一審判決諭知被告等無罪為無不當予以維持於法並無不合上訴人仍以被告等侵占上訴人之米不應諭知無罪等情為上訴理由殊難認為正當至上訴人自訴被告等犯刑法第三百二十九條第一項之詐欺罪部分係屬刑法第六十一條第四款所列之罪之案件依刑事訴訟法第三百六十八條之規定上訴人對於該部分之原審判決上訴於本院不能認為合法據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項第三百八十七條判決如主文

刑事判決 二十六年滬上字第一〇七號

要旨 行劫之共犯，對於其他盜夥之執持鎗械，因有相互利用之行為，雖未執持鎗械，亦應負持有軍用槍礮之共同罪責。

上訴人 鄂福鑫 陳阿二 李再祥 正月山

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年四月二十五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張福鑫陳阿二正月山李再祥部分之判決撤銷
張福鑫陳阿二正月山共同結夥三人以上攜帶兇器強盜累犯各處有期徒刑六年八月被奪公權六年李再祥共同結夥三人以上攜帶兇器強盜累犯處有期徒刑四年六月被奪公權四年手槍三支子彈二十三粒沒收

理由

本案上訴人等聽從彭阿六之糾邀夥同已決犯黃浦堂於民國二十七年一月二十一日下午一時分持彭阿六携交

之手鎗至華成路四十五弄二十九號魯程氏家竊得財物未及逃逸即爲捕探聞警追獲此項事實業經原審採取上訴人等在第一審暨警務處之自白並證以事主魯程氏之到案指認以及上訴人等均係捕探登時追獲并搜出原贓手鎗各情形依法認定據張福鑫之上訴意旨謂伊因經濟困苦由彭阿六邀往代覓煙土職業詎意行抵華成路偵餘里彭阿六忽交以手鎗囑伊備着應用迨伊跟入內發覺其行爲可異正擬他去遽爲捕探所拘實係受人誘騙致犯罪章又王月山之上訴意旨謂伊當日係彭阿六囑往訪一友人行抵目的地後彭阿六囑伊在門外等候未幾即經捕探拘住初不料其搶劫云云均無非空言翻供就原審合法確認之事實而爲指摘殊難成立至陳阿二李再祥之上訴意旨謂彭阿六原邀伊等往劫烟土伊等因烟土爲違禁物縱加搶劫亦並不違法不意抵達事主家中復爲彭阿六所脅迫不得不隨同劫取財物云云姑無論搶劫烟土在法律上仍屬強盜行爲原難以免聽槍土藉圖卸責且該上訴人等對於夥劫財物之舉既否認其攻擊彭阿六中途威脅又純屬空言主張原審認爲強盜共犯自無不合前項論旨即亦無可採取各上訴人不服原判決持以指摘之點均非有理惟查原審援用第一審判決所記載之事實雖僅認定上訴人張福鑫陳阿二分持彭阿二携來之手鎗同往行劫但上訴人王月山李再祥爲本案行劫之共犯對於盜夥之執持鎗械已有相互利用之行爲亦應負持有軍用鎗械之共同罪責第一審判決關於各上訴人持有軍用鎗械部份均未論罪自係疏漏原審將第一審判處張福鑫陳阿二之罪刑撤銷改判因屬正當而第一審判處王月山李再祥之罪刑原審仍予維持究有未洽再上訴人等行劫時間係在一月二十一日下午一時因與刑法第三百二十一條第一項第一款之加重情形不符但上訴人等侵入行劫業據事主合法告訴是其無故侵入住宅已具備刑法第三百零八條第一項之訴追條件即應適用第三百零六條第一項第五十五條處斷第一審判決關於無故侵入住宅部份漏未論及原審未予糾正於法尤嫌未當自應由本院以職權撤銷依法改判查上訴人等均前犯強盜竊盜等案經判處有期徒刑執行完畢未逾五年應各依累犯加重本刑三分之一惟上訴人李再祥犯罪時年齡尙未屆滿十八歲應又依

最高法院上海特區分庭判例

一七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭判例

一八

上海律師公會印

法減輕其刑三分之一并應分別加減後酌量犯罪情節科以相當之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第二十八條第三百〇六條第一項第一百八十七條第三百三十條第一項第三百二十一條第一款第三款第四款第五十五條第四十七條第十八條第二項第七十一條第一項第三十七條第二項第三十八條第一項第一款第二款判決如主文

法 規

提存法施行細則

二十六年六月五日公布
即日施行

第一條

提存所於收受提存書後，認為應依提存法第四條指定之處所為提存者，應將提存書一份留存，一份載明受理提存之旨，加蓋印章，交還提存人，命其向指定處所提出，並繳納提存物。

前項指定處所於收受提存物後，應於原提存書載明提存物已經收受之旨，加蓋印信，交還提存人，並作成收受證書送交提存所。

提存所於接到前項收受證書後，如係清償提存，應將提存通知書送交債權人。

第二條

關於提存法第八條應給付之利息，在財政收支系統法未實施以前，由高等法院呈請司法行政部核定。

請求利息或紅利之交付者，應依司法行政部所定之程式作成利息或紅利請求

提存法施行細則

—
上海律師公會印

書二份，提出於提存所。

提存所認前項請求為有理由者，應將利息或紅利請求書一份留存，一份載明其領取之旨，加蓋印章，交還請求人，命其向保管提存物之處所提出，並領取利息或紅利。

第三條

依提存法第九條請求代替提存或連同保管者，應依司法行政部所定之程式，作成代替提存請求書，或連同保管請求書二份，提出於提存所。

提存所認前項請求為有理由者，應將前項請求書一份留存，一份載明准其請求之旨，加蓋印章，交還請求人，並通知保管提存物之處所，代為收取，以代替提存物，或連同保管之。

第四條

請求收回提存物者，應依司法行政部所定之程式，作成提存物取回請求書二份，連同左列文件提出於提存所。

一、載明收受提存物之提存書。

二、於提存原因消滅或提存出於錯誤時，足以證明其事實之裁判書或其文
件。

第五條

請求領取提存物者，應依司法行政部所定之程式，作成提存物領取請

求書二份，提出於提存所，如有提存法第十二條之情形，應添具證明文件，如係清償提存，並應繳呈第一項第三項之提存通知書。

第六條 提存所認取回或領取提存物之請求為有理由者，應將提存物取回請求書或提存物領取請求書一份留存，一份載明准其請求之旨，加蓋印章，交還請求人，命其向保管提存物之處所提出，併取回或領取提存物。

第七條 請求人不能提出關於請求取回或領取之必要文件時，提存所應定期公告利害關係人於提存物之取回或領取有異議者，應於期內聲明之。
在前項期間內無聲明異議者，提存所應准其取回或領取提存物。
前二項規定於請求人提出利害關係人之承諾文件時，不適用之。

第八條 本細則自公布之日施行。

建築法

四

上海律師公會印

建築法

二十七年十二月二十六日公布
即日施行

第一章 總則

第一條 公私建築物之建造改造拆卸及使用，依本法之規定。

第二條 本法適用之區域如左。

一、市。

二、已闢之商埠。

三、省會。

四、聚居人口在十萬以上者。

五、其他經國民政府定為應施行本法之區域。

本法於前項區域外之公有建築，其造價逾三千元者，亦適用之。

第三條 主管建築機關，在中央為內政部，在省為建設廳，在市為工務局，未設工務局者為市政府，在縣為縣政府。

在前條第一項第五款之區域，如有特設之管理機關者，以該機關為主管建築機關，其權限與市縣主管建築機關同。

第四條

建築物之設計建築師，應以依法登記之建築科或土木工程科工業技師或技師爲限，但造價在三千元以下之建築物，不在此限。

前項工業技師担任設計之建築物，以造價在三萬元以下者爲限。

第五條

建築物之承造人，以依法登記之營造廠商爲限。

依法登記之營造廠商，如未能適應各該地方之需要時，得不適用前項之規定。

第二章 建築許可

第六條

中央或省或直隸於行政院之市之公有建築，造價逾三萬元者，應由起造機關擬具建築計劃工程圖樣及說明書，連同造價預算，送由內政部審查核定。縣市以下之公有建築，由建設廳審查核定，但應彙報內政部備案。

前項所稱公有建築，謂政府機關或自治團體之建築。

第七條

中央或省或直隸於行政院之市之公有建築，造價在三萬元以下者，依該起造機關之直接上級機關之核定爲之，如起造機關爲中央各部會以上之機關或省政府或直隸於行政院之市政府，由各該機關自行決定。但均應將建築計劃工程圖樣及說明書連同造價預算，送內政部備案。

第八條 公有建築經核定或決定後，應由起造機關將建築計劃工程圖樣及說明書，並聲敘核定或決定經過及第十條第二款至第六款事項，向市縣主管建築機關請發建築執照。

第九條 私有建築，應由起造人備具建築申請書。連同建築計劃工程圖樣及說明書，呈由市縣主管建築機關核定之。

第十條 建築申請書應載明左列事項。

一、起造人之姓名職業住址，起造人爲法人者，其名稱及事務所。

二、起造人之土地權利並附具證明文件。

三、設計建築師。

四、承造人。

五、建築期間。

六、建築物之使用性質。

第十一條 工程圖樣及說明書應包括左列各款。

一、地形圖。

二、地盤圖，其比例尺不得小於五分之一。

三、建築物之平面立面剖面圖，其比例尺不得小於百分之一。

四、建築物各部之尺寸構造材料及用途。

五、各載重部分之計算。

六、新舊溝渠與陰井之地位大小及出水方向。

七、因建築之特殊情形有應添具說明或圖樣者，其說明或圖樣。

第十二條 市縣主管建築機關，對於公有建築物之地點位置，私有建築物之地點

位置與設計結構，認為不合者，得加以改正。

第十三條 市縣主管建築機關核定建築計劃後，應於五日內發給建築執照。

前項建築執照，指建造執照改造執照或拆卸執照。

第十四條 市縣主管建築機關，對於公私建築發給執照時，得酌收執照費。

前項執照費，不得逾建築物造價千分之一。

第十五條 公私建築計劃，經核定給照後，如於興工前或建築中變更原計劃時，

仍應依第六條至第十四條之規定辦理。

第十六條 私有建築未經申請核定，並領得建築執照以前，擅自興工建築者，市

縣主管建築機關對於起造人及承造人，得處以建築物造價百分之一以下罰鍰

，或於必要時將該建築物拆除之。

公有建築有前項情事時，得由市縣主管建築機關勒令承造人停工，並通知起造機關補行申請核定程序，或報請核定建築之機關，令其拆除。

第十七條 違反第十五條之規定者，市縣主管建築機關得依前條之規定辦理。

第三章 建築界限

第十八條 市縣主管建築機關，得指定已經公布道路之境界線為建築線，或在已經公布道路之境界線以內另定建築線。

前項建築線之指定於必要時，得由省主管建築機關為之。

第十九條 建築物應接連建築線，但有特殊情形經市縣主管建築機關特許變通者，不在此限。

第二十條 建築物不得突出於建築線之外，但建築線在道路境界線以內經市縣主管建築機關許可其部分突出者，不在此限。

第二十一條 在已經公布尚未闢築之道路線兩旁建造或改造建築物者，應依照公布之道路線退讓，但臨時性質之建築物，經市縣主管建築機關暫許在道路線範圍原址內建築者，不在此限。

第二十二條 各區域原有道路寬度不足者，得由市縣主管建築機關訂定拓寬標準

，在道路兩旁建造或改造建築物者，應依其標準退讓。

前項拓寬道路之標準，應報請內政部核定之。

第二十三條 各區域主要交通道路之交叉口，得由市縣主管建築機關訂定轉角房

屋截角退讓辦法，在轉角地方建造或改造建築物者，應依其辦法退讓。

前項轉角房屋截角退讓辦法，應報請內政部核定之。

第二十四條 各區域沿河地帶，得由市縣主管建築機關訂定拓寬河道或增闊沿河

路線辦法，凡臨河建造或改造建築物者，應依其辦法退讓。

前項拓寬河道及增闊沿河道路辦法，應報請內政部核定之。

第二十五條 各區域沿湖地帶得準用前條之規定。

第二十六條 依第二十二條至第二十五條退讓土地之收用，依土地法關於土地徵

收之規定。

第四章 建築管理

第二十七條 建築工程，經市縣主管建築機關核定發給建築執照後。應由承造人

將興工日期呈報市縣主管建築機關備案。

第二十八條 市縣主管建築機關於必要時，得對於核定之建築工程，規定其建築期限。

前項建築期限，承造人因特殊障礙未能如期完工時，得聲請展期。

第二十九條 建築工程逾原定建築期限而未依前條第二項規定聲請展期者，除飭令補行聲請外，並得對於承造人處以建築物造價千分之二以下罰鍰。

第三十條 建築物有左列情形之一時，市縣主管建築機關，得令其修改或停止使用，必要時得令其拆除。

一、危害公共安全者。

二、有礙公共交通者。

三、有礙公共衛生者。

四、與核定計劃不符者。

五、違反本法其他規定或基於本法所頒行之命令者。

第三十一條 建築工程之場所，應有維護公共安全及預防火險之設備。

第三十二條 建築工程中必須勘驗部份，應由市縣主管建築機關於核定建築計劃時指定之，由承造人按時報請勘驗合格後，方得繼續施工。

前項勘驗應自報請之日起五日內爲之。

第三十三條 違反前條第一項之規定，未經報請勘驗擅自繼續施工者，得對於承造人處以建築物造價千分之五以下罰鍰。

第三十四條 建築工程完竣，應由承造人呈報市縣主管建築機關派員查勘認可後，發給使用執照。

前項建築物造價在五千元以上者，並應由承造人出具證明書，證明建築工程各部份係依核定之工程圖樣及說明書施工。

第三十五條 市縣主管建築機關，對於供公衆使用之建築物，得隨時派員查勘其結構及設備。

前項供公衆使用之建築物，指供公衆工作營業居住遊覽娛樂及其他供公衆使用之建築物。

第三十六條 建築物變更原定使用性質供公衆使用時，應呈報市縣主管建築機關查勘檢驗其有關公共安全與衛生之結構及設備。

第三十七條 地方政府對於左列各款建築物，得於不抵觸中央建築法令範圍內，分別規定其建築限制，但應經內政部之核定。

一、供特殊使用之建築物。

二、限制使用區內之建築物。

三、風景區內之建築物。

第三十八條 市縣主管建築機關，得劃定防火區，對於防火區內之建築物，得規定其全部或一部應用防火材料構造。

第三十九條 市縣主管建築機關對於建築物有關防空之構造及設備，得為必要之規定。

第四十條 建築物之各種材料，於可能範圍內，應儘量用本國產物。

第四十一條 傾頹或朽壞之建築物，有危害公共安全之虞者，得由市縣主管建築機關通知業主限期拆除，如逾期未拆，得由市縣主管建築機關強制拆除之。

第四十二條 因地震火災或其他重大事變，致建築物發生危險，不及通知業主拆除者，得由市縣主管建築機關逕予拆除。

第四十三條 傾頹或朽壞之建築物，如有關名勝古蹟紀念物或具有藝術性質者，應由地方政府設法保存之。

第五章 附 則

第四十四條 關於本法之施行，得由各地地方政府依地方情形分別訂定辦法，但應經內政部之核定。

第四十五條 建築技術上應遵守之準則及公有建築制式標準，由內政部定之。

第四十六條 特種建築物，得依國民政府之特許，不適用本法全部或一部之規定。

第四十七條 本法自公布日施行。

非常時期專門人員服務條例

一四

上海律師公會印

非常時期專門人員服務條例

二十七年十二月十日公布
即日施行

第一條 本條例稱專門人員者，謂左列之人員。

一、曾在國內外專科以上學校之理工醫農法商或其他學科畢業者。

二、對於科學有專門著作或發明者。

三、曾受機械電氣土木化學等工程醫藥救護駕駛或其他特殊技術之訓練者。

四、曾任前款技術工作一年以上者。

五、修習第三款技術有豐富之經驗者。

第二條 專門人員應向行政院指定之機關為左列各款之登記。

一、姓名年齡性別籍貫及居住所。

二、學歷及經歷。

三、現有職務者之職務。

四、願擔任有關抗戰之工作。

第三條 非常時期專門人員之總調查。由行政院令地方政府限期辦理，關於僑

居國外人員之調查，令使領館負責辦理。

第四條 行政院或軍事最高機關得按抗戰工作之需要，命令專門人員分別擔任工作。

第五條 專門人員有團體之組織者，政府得命令各該團體協助辦理指定之事項。

第六條 專門人員擔任指定工作著有功績者，應分別予以獎勵。

第七條 奉命擔任指定工作之專門人員，應給予旅費及生活費用。

前項人員原有職務者，保留其原職得支原薪。

第八條 經指定擔任工作之專門人員，非具有正當理由，呈經原指定機關核准，不得免除工作。

第九條 本條例施行細則由行政院定之。

第十條 本條例自公布日施行。

優待出征抗敵軍人家屬條例

一六

上海律師公會印

優待出征抗敵軍人家屬條例

二十七年十二月三十一日修正公布
即日施行

第一條 出征抗敵軍人家屬，應由所在地之縣市政府及自治團體或法團依本條例之規定，予以優待。

第二條 本條例所稱之出征抗敵軍人家屬，以直接參與作戰軍人軍屬之配偶及其直系血親屬為限。

第三條 對於出征抗敵軍人家屬之優待事宜，由各縣市政府組織出征抗敵軍人家屬優待委員會辦理之，以各縣市長為主任委員，各自洽團體或法團之負責人及當地公正之人為委員。

第四條 前條優待委員會，對於本縣市出征抗敵軍人之家屬狀況，應詳加調查，列具表冊。

第五條 出征抗敵軍人家屬，除擔負法定賦稅外，得減免各項臨時捐款。

第六條 出征抗敵軍人家屬，得免服勞役，並儘先享受一切公益設施。

第七條 出征抗敵軍人家屬有左列情形之一者，得由保長甲長或逕向優待委員會請求救濟。

一、生活不能維持者。

二、疾病無力治療者。

三、死亡不能埋葬者。

四、子女無力教養者。

五、遭遇意外災害者。

第八條 優待委員會於前條請求，應迅速查明，酌予金錢物品或其他之救濟。

第九條 出征抗敵軍人，在應徵召前所負之債務無力清償者，得展至服役期滿

後第二年內清償之，在服役期內，其家屬賴以維持生活之財產，債權人不得請求強制執行。

第十條 出征抗敵軍人或其家屬承租耕作之地或自住之房屋，在服役期內，出

租人不得收回或改租與他人。

第十一條 出征抗敵軍人因作戰陣亡或受重傷致成殘廢時，除依法令呈請撫卹及

褒揚外，其家屬得繼續享受本條例所規定之優待，至其子女成年為止，無子女者，至其配偶死亡為止，無配偶及子女者，至其直系血親尊親屬死亡為止。

優待出征抗敵軍人家屬條例

一八

上海律師公會印

第十二條 關於救濟所需經費，得由優待委員會按地方情形酌量捐募，負責保管，不足時由縣市政府籌集，呈由省政府核准施行。

第十三條 出征抗敵軍人或其家屬經褫奪公權者，不得享受本條例之優待。

第十四條 假冒出征抗敵軍人家屬，希圖規避勞役，減少擔負或請求救濟者，應依法懲罰之。

第十五條 各縣市政府辦理本條例所規定事項，應按月列表，報由省政府彙報內政部軍政部查核。

第十六條 本條例施行細則，由省政府定之，並報內政部軍政部備案。

第十七條 直隸於行政院之市辦理優待出征抗敵軍人家屬事項，準用本條例之規定。

第十八條 本條例自公布日施行。

抗戰功勛子女就學免費條例

二十七年十月二十二日修正公布
即日施行

第 一 條

抗戰功勛之文武官佐士兵及人民之子女，考入各地各級公立學校時，其家境貧苦，不能擔負費用者，得依本條例請求免費待遇。

前項請求，以得有卹金給與令或經戰地守土獎勵條例核准免除子女學費者為限。

第 二 條

免費辦法分左列四種。

一、免學費、實驗費、講義費、並補助在校時膳宿制服書籍等費全部。

二、免學費、實驗費、講義費、並補助在校時膳宿費全部。

三、免學費、實驗費、講義費、並補助在校時膳宿費半數。

四、免學費、實驗費及講義費。

第 三 條

前條規定之膳宿制服書籍等費，由校分別照核定補助數額，於每學期開始及學期中間分兩次發給，其由校代辦者，於應收費用內扣除其補助數額。

前項書籍費之補助，以指定採用之教本為限。

抗戰功勳子女就學免費條例

二〇

上海律師公會印

第四條 應免之學費實驗費及講義費，由各校於應列收入數內照數扣列，應補助之膳宿制服書籍等費，由各校專案報由主管教育行政機關在教育經費內專項列支，其詳細辦法，由教育部定之。

第五條 受免費待遇者，有左列情形之一時，得停止其待遇。

- 一、操行不良，或學業不堪造就，經受開除學籍之處分者。
- 二、經褫奪公權者。

第六條 請求免費待遇時，應填具申請書四份，黏附第一條第二項所定證件及本人二寸半身照片四張，報由學校呈請主管教育行政機關轉送核定。

申請書格式如附表。(刪)

第七條 免費待遇之核定，國立學校，由教育部組織抗戰功勳子女就學免費審查委員會辦理之，省或直隸於行政院之市所立之學校，由省市府組織審查委員會核定，轉報教育部備案，縣市所立之學校，由縣市政府組織審查委員會核定，呈報省教育廳備案。

第八條 本條例自公布日施行。

戰區巡迴審判辦法

二十七年十二月十五日公布
即日施行

第一條 高等法院或分院，於戰區內為謀訴訟人之便利，得派推事巡迴審判其管轄之民刑訴訟案件。

第二條 巡迴審判，以推事一人或三人行之。

前項推事，以具有法院組織法所定高等法院推事之資格，並富有審判民刑訴訟案件之經驗者充之。

第三條 巡迴審判之區域，由該管高等法院或分院酌量定之。

第四條 巡迴審判之期間，應由該管高等法院或分院斟酌實際情形定之，並於巡迴區域內先期佈告。

第五條 巡迴審判，就其管轄區域內司法機關或縣政府或其他適宜處所開庭。

第六條 關於民刑訴訟案件審理之期日，得由巡迴審判推事預先囑託當地司法機關或縣政府逐案排列，並傳集訴訟關係人及一切人證。

第七條 關於書記官、錄事、執達員、檢驗員、司法警察、庭丁、公役、之事務，由當地司法機關或縣政府派人承辦，但巡迴審判推事於必要時，得酌帶

法院人員辦理。

前項司法機關或縣政府所派之人員，應分別受巡迴審判推事或書記官之指揮。

第八條 民刑訴訟案件，訴訟關係人雖未購用狀紙，巡迴審判推事仍應受理，民事訴訟案件，並免徵訴訟費用。

第九條 應送覆判之案件，得由原審機關逕送巡迴審判推事覆判。

覆判案件經更審判決後，應送巡迴審判推事查核，如認為有疑義者，應進行第二審審判，無疑義者，發回執行。

第十條 巡迴審判推事判決有期徒刑以下之刑之案件，未經被告上訴者，應即執行。

第十一條 巡迴審判推事判決死刑無期徒刑之案件，未經被告上訴者，應檢同卷證呈送最高法院檢察署。

最高法院檢察署檢察官接受前項卷證後，得於十日內提起上訴。

第十二條 巡迴審判推事未到達前，當地司法機關或縣政府於必要時得實施緊急處分，推事到達時，即送該推事辦理。

第十三條 關於管收羈押及徒刑拘役易服勞役之執行，有監所地方，照舊辦理，

無監所地方，由巡迴審判推事交縣政府或鄰近監所處置。

第十四條 巡迴審判推事書記官所經辦之文件，得借用當地司法機關或縣政府之印信。

第十五條 辦理巡迴審判之推事，除原俸外，並給與補助俸。

第十六條 戰區內地方法院或縣司法機關不能執行審判職務時，得準用本辦法。

第十七條 本辦法自公佈之日施行。

公設辯護人條例

二四

上海律師公會印

公設辯護人條例

民國二十八年三月十日公布

第一條 高等以下各級法院所在地置公設辯護人，其名額視各該地刑事訟訴案件之繁簡定之。

第二條 刑事訴訟案件，除依刑事訴訟法第三十一條第一項之規定已指定公設辯護人者外，被告得以言詞或書面聲請法院指定公設辯護人爲其辯護。

因無資力聲請指定公設辯護人者，法院應爲指定。

第三條 最高法院命行辯論之案件，被告因無資力不能依刑事訴訟法第三百八十一條第二項之規定選任辯護人者，得聲請最高法院指定公設辯護人爲其辯護。

第四條 刑事訴訟案件重大者，法院得依職權或因被告聲請，指定數公設辯護人爲被告辯護，但每一被告不得逾三人。

第五條 法院組織法第三十九條之規定，於公設辯護人準用之。

第六條 公設辯護人不得充選任辯護人。

第七條 公設辯護人不得收受被告之任何報酬。

第八條 公設辯護人應在法院內辦公。

第九條 公設辯護人應就現任或曾任推事檢察官現任或曾任候補推事檢察官成績優良者遴充之。

第十條 法院組織法第四十條第二項之規定，於公設辯護人準用之。

第十一條 曾充公設辯護人之年資，視為曾任推事或檢察官之年資。

第十二條 公設辯護人之俸給，比照推事檢察官之俸給核給之。

第十三條 公設辯護人對於法院及檢察官，獨立行使其職權。

第十四條 公設辯護人對於法院指定案件，負辯護之責，並應盡量搜集有利被告之辯護材料。

第十五條 公設辯護人就承辦之案件，負誠實處理之責。

第十六條 公設辯護人應將訴訟進行情形及其他有關訴訟事項，制作紀錄。

第十七條 公設辯護人對於指定辯護案件，應制作辯護書提出於法院。

第十八條 公設辯護人辯護案件，經被告上訴者，因被告請求，應代作上訴狀上訴理由書或答辯書。

第十九條 公設辯護人應將關於訴訟之文書編為卷宗。

公設辯護人條例

二六

上海律師公會印

第二十條 公設辯護人對於承辦案件，應造具月報表，報由該管法院院長轉呈司法行政部。

前項月報表格式，由司法行政部定之。

第二十一條 公設辯護人不得無故缺席，其因不得已之事故呈准給假者，應由其他公設辯護人代理。

第二十二條 公設辯護人對於搜集辯護材料，應互相協助。

第二十三條 公設辯護人受該管高等法院院長之監督。

第二十四條 法院組織法第八十八條及第八十九條之規定，於公設辯護人準用之。

第二十五條 公設辯護人之考績，準用關於推事檢察官考績之規定。

第二十六條 公設辯護人行使職務，不因前三條之規定而受影響。

第二十七條 本條例施行日期及區域，由司法行政部定之。

命令公牘

● 律師在縣司法處代理自訴案件，不受律師待遇。

二十六年十一月五日司法行政部第二五六四號指令湖北高等法院

呈悉，查縣司法處之組織，與正式法院不同，對於律師待遇，自不得不略有差異，仰轉飭知照，此令。附原呈 案據律師王銘呈稱，查咸寧縣司法處對於律師執行職務辦法第七條發生疑義，曾經呈奉鈞布告在案，惟自訴案件，法部對於上項律師公會，一則曰委任律師代理，與被選任為辯護人不同，不得受律師待遇，再則曰非律師法定職務，祇能與普通代理人同視，查與法部二十六年一月二十五日對於河北高院請示自訴案件疑義，則曰律師受自訴人委任代理到場者，係執行法定職務，自應以律師待遇之指令，似有不同，夫同一自訴案件也，何以在縣司法處，認為非律師法定職務，同一律師也，何以在縣司法處，祇能與普通代理人同視等情，事關法律疑義，理合呈請鈞部俯賜核示，以憑轉令祇遵。

● 意圖避免兵役，使人頂替及頂替者，均應依違反兵役法治罪條例第六條論罪，又辦理兵役之保甲人員，如有教唆或幫助犯罪情事，應屬刑法上之共犯。

二十六年十二月十七日司法行政部

命令公牘

二七

上海律師公會印

命令公牘

二八

上海律師公會印

為令飭事，據江西高等法院呈稱，據東鄉縣司法處代電，為受理違反兵役法治罪條例案件，適用法律發生疑義，轉請核示等情到院，查身體檢查，為服兵役時必經之程序，甲乙兩人意圖避免兵役，使丁戊頂替檢查，即屬使人頂替兵役，不問頂替者年齡身體是否合格，均應依違反兵役法治罪條例第六條論罪，又辦理兵役之保甲人員，如有教唆或幫助犯罪情事，自屬刑法上之共犯，至陸軍兵役懲罰條例第二條各款規定，係指行為未至犯罪者而言，與此無涉，合行令仰該部轉飭知照，此令。

附江西高等法院呈 案據東鄉縣司法處審判官厚吉黃江日代電稱，竊查違反兵役法治罪條例第四條第一項第二款，係指意圖避免兵役，對於身體檢查抽籤或應受徵集而無故不到者，處一年以下有期徒刑或拘役，及同法第六條所規定「使人頂替兵役者，處二年以下有期徒刑，其頂替者亦同」，本處受有應服兵役男子甲乙兩人，於身體檢查時，意圖避免兵役，使不合格（不合格於丁年齡，冒充壯年，及年齡適當，而體格不健全）之男子丁戊頂替檢查，其目的意圖自己避免兵役，而非使人頂替兵役，其方法又非專係無故不到，乃係使人頂替檢查，核與上開法條似不甚符合，使人頂替及頂替者究應如何處理，方為適當，再查辦理兵役之保甲人員，如有教唆或幫助等情，應否依刑法總則共犯章各條規定處理，抑或依陸軍兵役懲罰條例第二條第七款規定，視為自治機關人員，依同法第六條第二項規定，送由該管區司令核定，事關適用法律疑義，未敢臆斷，理合電呈鈞長俯賜鑒核，解釋示遵，等情據此，理合具文呈請鈞院鑒核示遵。

●刑事訴訟法第三〇一條二三兩款規定應記載之事項，判決書漏未記載，不得據為上訴理由。

為令飭事，據四川高等法院呈稱，據第二分院代電，請解釋法律疑義三項，轉呈鑒核等情，查刑事訴訟法第三零一條二三兩款規定應記載之事項，判決書僅漏未記載，尚不得據為上訴之理由，如判決確定，執行徒刑拘役顯有困難，或罰金極強制執行無力完納時，被告及檢察官均得聲請法院裁定，已有院字第一三五六號解釋可資參照，（刊登本院解釋彙編第六冊及司法公報第八四號），至原問一二兩項，係具體事實，不得請求解釋，惟所引院字第三零三號及五三四號解釋，仍指特定之法官及商號而言，並未泛稱，不得有所誤會，合併轉飭知照，原呈抄發，此令。

附四川高等法院呈 呈為呈請事，案據萬縣四川高等法院第二分院院長曾達本年十一月十九日第一七四五號代電稱，查刑法侮辱罪，凡詈罵嘲弄，及其他輕蔑人之行為，均屬之，例如以文字或言語，比人為畜類，是否認為侮辱，此應請解釋者一，又律師為法定之名稱，其取得之資格，與司法官略同，設有入於報紙揭載「狗律師等於奴私」，是否犯罪，主張不一，甲說謂律師既為法定名稱，即有特定之人格存在，依司法院院字第三零三號，第五三四號解釋，泛言法官受賄，及妨害普通商號之名譽，尚應構成誹謗罪，今該報揭載「狗律師等於奴私」，雖與誹謗罪之要件不合，似應成立公然侮辱罪，乙說則謂刑法第三百零九條，既載公然侮辱人者，自應必明指有特定之某人始足犯罪，觀於司法院院字第一一四三號解釋，須已指明地名住址姓氏各項，足以推知其被害者之為何人云云，蓋可想見，今該報泛言律師，不問已否達於侮辱或誹謗之程度，均不能構成犯罪，兩說未知孰是，此應請解釋者二，再查判決諭知六月以下之有期徒刑或拘役及罰金，照刑事訴訟法第三零一條二三兩款，應於主文內，依刑法第四一條第四二條，將易科罰金，或易勞役，折算之標準，明白記載，設有漏未記載者，在該判決未確定時，當事人可否據為上訴之理由

二十七年一月五日司法部第二號訓令司法行政部

命 令 公 牘

三〇

上海律師公會印

，溢起上訴，請求改判，若該項判決，業已確定，可否謂為違背法令，依刑事訴訟法第四三五條由檢察官聲請提起非常上訴，以資救濟，或俟執行發生困難時，依該法第四八七條視為疑義。等情據此，合亟具呈陳請鈞院鑑核，解釋示遵。

●華僑婚姻事件之適用法律，依法律適用條例第九條，應依當事人各該本國法。

二十七年二月九日司法院咨字第一號咨文行政院

為咨復事，准貴院本月八日咨（渝字第六八九號）開，據廣東省政府呈，准英國駐廣州總領事函詢，中國僑民住居英國境內，其家屬在本國代被結婚，法律是否認為有效婚姻等由，轉請核復到院，查婚姻成立之要件，依法律適用條例第九條，應依當事人各該本國法，原咨所稱家屬代被結婚，當指代訂婚約而言，關於婚約，依中國民法第九百七十二條規定，婚約應由男女當事人自行訂定，又民法親屬編施行法第四條載，民法親屬編關於婚約之規定，除第九百七十三條外，於民法親屬編施行前所訂之婚約，亦適用之等語，又中國法院歷來判例，婚約非由男女當事人自行訂定者，必經其本人追認，始能生效，是家屬代訂之婚約，無論在民法親屬編施行前後，凡事先未得男女當事人同意，事後亦未經追認者，在法律上不能認為有效，相應咨復貴院查照轉知。

附原咨 案據廣東省政府二十六年十一月二十六日民字第二零六一七號呈稱，案准英國駐廣州總領事函詢本國僑民住居英國境內，其家屬在本國代被結婚，此種結婚法律，是否認為有效婚姻等由，查本國僑民遠處異國，其家屬代之結婚，本國各地鄉村確有此種習俗，至法院對於此種婚姻，是否認為有效，似尚

無直接判例可為依據，關於此種婚姻，在法律上是否認為有效，事關法律解釋，擬請鈞院轉咨司法院解釋，俾資遵守，茲准前由，理合備文呈請鑒核辦理，仍候指令祇遵，等情，據此，查婚姻契約，有專屬性質，著重於雙方當事人之本身，其由他人代為結婚者，法律上是否認為有效，自不無疑義，據呈前情，相應咨請貴院查核見復，以便妨知。

● 刑法第二三九條之罪，出征軍人不能親行告訴，得委託他人代行告訴。

二十七年三月三十一日司法部第一二一號訓令司法行政部

為令飭事，據廣西高等法院上月代電稱，據蒙山縣縣長代電，為刑法第二三九條之罪，出征軍人不能親行告訴，請示如何處置一案，可否准予依據刑訴法第二一五條以資救濟等情到院，查刑法第二三九條之妨害婚姻及家庭罪，一不用刑訴法第二一五條之規定，前經本院解釋在案，所請未便照准，至出征軍人，雖不能親行告訴，但如委託他人代行告訴，其告訴即屬合法，自可予以受理，仰即轉電知照，原代電抄發，此令。

附廣西高等法院代電 重慶司法廳廳長鈞鑒，案據蒙山縣縣長代電稱，查刑法第二百三十九條所定之通姦罪，依同法第二百四十五條第一項及刑訴法第二百一十三條第一項之規定，須配偶告訴乃論，即此項案件如非配偶告訴，依法自不能論罪，法意甚明，第查職縣於抗日戰爭發生後，被征兵之配偶能安於室者固多，而其中不能安於室，與於中或近鄰無賴之徒相姦宿者，亦復不少，近來常有出征之直系親屬或就地各鄉公所以保護征兵家屬為詞，將此項人犯解送來府收押者，業已多起，類此事情，為保護被征兵者之利益，俾得安心服役而靖惡風起見，因應嚴以訊究，惟被征者既出發前方，當然不能親行告

命令 公讀

三一

上海律師公會印

訴，以致於法無從根據論罪，如欲依法論知不受理，又與總部規定保護征兵利益之電令背馳，如將案暫時停止，又勢難將該項人犯予以久押，且該項人犯多半係村中無賴，村人早已恨之刺骨，即欲准予取保，亦無從尋取保人，似此案件，影響征兵前途甚大，究竟可否特予規定，准由是項出征者之直系親屬告訴，亦得論罪，抑如何處置，理合電請察核迅賜示遵等情，據此，除電覆應候轉請解釋外，查刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，無得為告訴之配偶時，不適用刑事訴訟法第二百五條之規定，早經院字第一五二四號解釋有例，惟現值抗戰時期，各地壯丁多被征用，其配偶因而發生與人通姦之事，當亦不少，前據各縣呈請救濟，業經廣西軍政當局令飭予以特殊保護，茲該縣復以前情電請核示前來，於此場合，如因其無本夫告訴不予受理，不特有背人情，亦殊非保護出征軍人利益之至意，倘逕予受理，又非適法，嗣後對於上述情形，可否准予依據刑事訴訟法第二百十五條規定，於刑法第二百三十九條之案件，如其本夫確係出征軍人，得由該管檢察官依利害關係人之聲請指定代行告訴人，案關適用法律，理合電請速賜解釋，俾便飭遵。

●院字第一五〇六號解釋開始審判之日，係指案件繫屬法院後開始審查其內容之日。

二十七年六月十八日司法部第二八號代電湖南高等法院

湖南高等法院陳院長鑒，東代電悉，院字第一五零六號解釋所謂開始審判之日，與刑事訴訟法第二百六四條所稱審判期日之開始不同，自指案件繫屬法院後開始審查其內容之日而言，仰即知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒，查刑事訴訟法第一百零八條所謂羈押刑事被告，偵查中不得逾

二月，審判中不得逾三月云云，其審判始期之計算，遵照司法院廿五年六月五日第一五零六號解釋，謂應以案件歸屬於法院開始審判之日為準，但所謂開始審判，究以案件進行至何階段為始，則仍未明瞭，茲有甲乙兩說，甲說謂開始審判者，係指依法正式審判（參照刑訴法第二百六十四條），其以前為準備審判起見所進行之調查訊問等程序，不與焉，故案件雖在進行，仍難認為其審判業已開始，因而該案羈押之被告，雖在三個月，甚至數年以上，亦無須裁定，乙說謂所謂開始審判，係指刑訴法第二編第一章第三節審判而言，即案件審判法院後，開始審查其內容，即可認為其審判程序業已開始，若已經數次開庭調查，則更不待言，此觀於刑訴法中，「審判中」之字樣甚多，如傳票於審判中由審判長或受命推事簽名，通緝書於審判中由法院院長簽名，搜查票於審判中由審判長或受命推事簽名等，足見案件審判屬於法院後，無論為準備審判或開始審判，其進行程序均應認為係審判程序，若從甲說解釋，則審判尚未開始前所發之傳票搜查票及通緝，不能稱為在審判中，似於情理不通，以上兩說，未審以何說為是，事關法律疑義，理合電請鈞院鑒核示遵。

● 縣司法處受理上訴案件，無庸採合議制。

二十七年七月二十三日司法院第七七一號指令司法行政部

呈悉，查戰區各省指定上訴機關劃一辦法，原係適應處置，以救事實之窮，則縣司法處受理上訴時，自毋庸採用合議制，免生窒礙，仰即轉令遵照，此令。

附原呈 案據者山東高等法院院長胡緒條電，以依原頒戰區省分管轄上訴劃一辦法，由縣司法處受理上訴案件，是否採用合議制，如該處審判官只有一人時，應如何辦理，乞電示等情，到部，查關於第二審，著指定縣司法處受理上訴，依鈞院頒行之戰區各省指定上訴機關劃一辦法，本屬遷就事實之一種臨時措

命令公牘

三四

上海律師公會印

置，似無依法採用會議制之必要，以免不足法定人數，事關變更定制，是否可行，理合備文呈請鈞院鑒核示遵。

●抗戰期內軍人犯軍法以外之罪，暫照陸海空軍審判法辦理。

二十七年八月二十七日司法行政部第七八五八號指令福建高等法院

呈悉，查「剿匪期內軍人軍屬犯軍法以外之罪，暫照陸海空軍審判法辦理」之決議案，業經軍事委員會函請國防最高會議常務委員本年六月第八十次會議決議通過，修正為「抗戰期內軍人犯軍法以外之罪，暫照陸海空軍審判法辦理」，并由司法部令行本部飭轉知照，當經六部於本年七月十九日以訓字第二一九六號令飭遵在案，茲據請示關於現役軍人被訴傷害案件，可否適用前項辦法之處，自應遵照上開訓令辦理，仰轉飭知照，此令。

附原呈 案據本院第二分院院長邱信沂呈稱，案據崇安縣司法處審判官曾秀峰呈稱，茲有甲自訴現役軍人乙傷害一案，依刑事訴訟法第一條第二項之規定，自應予以受理，惟查剿匪區域內軍人軍屬犯軍法以外之罪，可暫照陸海空軍審判法辦理，曾經中央會第七次會議議決，函經國府以一八五號訓令飭遵有案，現在剿匪雖告結束，但在此非常時期，前項命令可否繼續適用之處，伏乞鈞長察核示遵等情，據此，理合呈請鈞院察核示遵，以便轉飭遵照，等情據此，查係法律疑義，理合備文呈請鈞長察核，轉請解釋示遵。

●懲治盜匪暫行辦法再行展限一年。

二十七年八月三十一日司法部第五八二號訓令直轄各機關

案奉國民政府本月二十七日渝字第四四號訓令開，為令知事，案據軍事委員會二十七年八月十九日

法審實衡(二)字第四六八零號呈稱「查現行懲治盜匪暫行辦法，業於二十五年八月三十一日未鈞府公佈施行，並經呈准展期一年各在案，現在延長施行期間，曠將屆滿，值此抗戰緊張時期，為維持地方治安起見，實有再行延長施行期間必要，除函請國防最高會議秘書處核復外，理合呈請鈞府俯准明令展限一年，以資應付」等情，據此，應准照辦，除分令外，合行令仰知照，並轉飭所屬一體知照，此令，等因奉此，除分令外，合行令仰知照，並轉飭所屬一體知照，此令。

●日僑爲被告之民刑案件，由我國法院審判。

二十七年九月十四日司法部第一七七號指令司法行政部

呈悉，在我國抗戰狀態之下，所有屬於日本國籍僑民爲被告之民刑案件，當然由我國法院審判，除呈報國民政府備案並函外交部查照外，仰即轉飭遵照，並通令所屬各法院一體遵照，此令。

●旅滬西班牙僑民被訴案件，由上海特區地方法院受理。

廿七年九月廿日司法部第三一三二號訓令江蘇高等法院第二分院

查前據該院呈轉上海第一特區地方法院呈報前西班牙駐滬總領事費萊來函，抗議該院受理西班牙僑民被訴案件，轉請審核等情，并呈送費萊英文原抄本及譯文各一件到部，當經本部抄回原譯文，咨請外交部查核見復，并指令該院知照各在案，茲准外交部本年九月十七日歐(二七)字第一二一零六號咨開，准來咨，以據轉呈前西班牙駐滬總領事費萊抗議上海第一特區地方法院受理西班牙僑民被訴案件等情，請查核見復等由，查自西班牙政變發生以後，該國在華已無外交或領務代表，本部曾於上年二月廿二日發表談話，聲明對於任何人未經合法手續而自稱爲西班牙駐滬代表，中國政府斷不承認，該費萊雖曾任駐滬總領

命 令 公 牘

三六 上海律師公會印

事，但早已去職，其自稱瑪布爾格新西班牙政府代表，并未經我國政府承認，自無合法地位，上海第一特區地方法院之虞置，并無不合，嗣後該費業如再有要求，自可置之不理，相應查復照轉飭遵照為荷，等由前來，合行令仰該院轉飭上海第一特區地方法院知照，此令。

徵收訴訟費用各疑義。

廿七年九月廿六日司法部第一一四八號指令司法行政部

早悉，茲分別指示如下。(一)耕作地之租賃未定期間者，訴請終止契約時，訴訟標的之價額，如果付租係以年為期，自應按兩年地租之總額計算，(二)業主訴請終止契約追繳欠租並交還田業者，依照二十五年十月二日院字第一五五一號解釋，應僅就追繳欠租及交還田業兩項合併計算，(三)佃戶訴請終止契約並返還押銀，兩者原有因果關係，惟如均有爭執及訴請裁判之理由，得就兩項合併計算，(四)聲請再審，專指民事訴訟法第五百零三條之聲請而言，與再審之訴，係屬兩事，不得相混，(五)聲請強制執行，除依訴訟費用暫行規則第十九條徵收裁判費外，於實施強制執行時，仍應依同規則第二十一條徵收執行費，仰即轉鈔遵照，此令。

附原呈 案據四川高等法院長呈稱，案據岳池縣司法處業判官秦藩代電稱，查訴訟費用暫行規則第九條規定，租賃未定期間者，以兩項租金之總額為準，設耕作地之租賃未定期間，業主或佃戶訴請終止契約，是否按兩年租額之總額計算徵收裁判費，又業主訴請終止契約，追繳欠租，并交還田業，是否就終止契約追繳欠租交還田業三項合併計算價額，佃戶訴請終止契約并返還押銀，是否就終止契約返還押銀兩項合併計算價額，再查訴訟費用暫行規則第十八條規定，聲請再審，徵收裁判費一元，又第十九條規定聲請強

制執行，徵收裁判費五角，當事人提起再審之訴是否除依第十八條規定徵收裁判費一元外，另依同規則第十五條規定徵收裁判費，又當事人聲請強制執行，是否除依第十九條規定徵收裁判費五角外，另依同規則第二十一條規定徵收執行費，謹電請示遵，等情，查閱法律疑義，理合轉呈鑒核示遵，等情據此，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

●民事訴訟標的金額或價額未滿廿五元之案件，聲請調解，免徵裁判費。

二十七年八月三十一日司法部第一〇〇六號指令司法行政部

呈悉，查民事訴訟標的金額或價額未滿廿五元之案件，於起訴前聲請調解者依照訴訟費用暫行規則第二條第一項規定之旨趣，自應免徵聲請調解之裁判費，仰即轉飭遵照，並通令各省法院一體遵照，此令。

附原呈 案據湖南高等法院院長呈稱，案據溆浦縣長兼理司法行政事務于彥勝呈稱，查新頒訴訟費用暫行規則第二條前段規定云，民事因財產權而起訴，其訴訟標的之金額或價額未滿廿五元者，免予徵費，同規則第十八條復規定，聲請調解應征收裁判費一元，茲訴訟標的未滿廿五元者，即屬民事訴訟法第四條二條所列之簡易案件，依同法第四零九條第一項前段之規定，此類案件於起訴前應經法院調解，非有該條但書情形不得逕行起訴，倘當事人對於此項案件不依法聲請調解，而逕行起訴，則顯與上開法條相違背，若當事人依法聲請調解，或由法院依同法第四二四條第二項之規定，視其起訴為調解之聲請，而仍徵收裁判費一元，復與政府減輕當事人負擔之本旨未能盡合，究應如何辦理，理合備文呈請鈞院核示，祇遵等情，前來，查案關訴訟費徵收疑義，本院未敢擅擬，理合據實呈請鈞部迅賜核示，以便飭遵，等情據此，再關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示。

命令公牘

三八

上海律師公會印

● 一狀有數種聲請或聲明者，應各別徵收裁判費，又經界涉訟，視爭執之地域，核定其訴訟標的之價額。

二十七年九月九日司法部第一零六二號指令司法行政部

呈悉，查訴訟費用暫行規則第十八條及第十九條裁判費之徵收，係以聲請或聲明之事項為準，不以審狀為準，如一狀有數種聲請或聲明者，自應各別徵收裁判費，至經界涉訟，當有爭執之一定地域，其訴訟標的之價額，並非一概不能核定，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據四川高等法院院長本月養代電稱，查一狀有數種聲請或聲明者，是否各別依照訴訟費用暫行規則第十八條及第十九條徵收裁判費，又查經界涉訟，不能核定訴訟標的價額者，可否依訴訟費用暫行規則第十一條規定徵費，理合電請鑒核，迅賜示遵，等情據此，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

● 調解或支付命令之聲請，視為已起訴者，除聲請時所徵之裁判費，予以扣除外，應另徵裁判費。

二十七年九月二十六日司法部第六七四號訓令司法行政部

為令飭事，據四川高等法院本月文代電，轉據岳池縣司法處請示訴訟費用暫行規則疑義兩項到院，除原呈第一項，前據該部呈據湖南高等法院請示，已於上月三十一日指令該部通飭遵照有案外，至調解或支付命令之聲請，視為已起訴者，仍應依訴訟費用暫行規則第二條，另徵裁判費，惟聲請時所徵之裁判費，

應予扣除，仰即轉飭遵照，原代電抄發，此令。

附四川高院代電 重慶國民政府司法院院長居鈞鑒，案據四川岳池縣司法處主任審判官李德文代電稱，竊查訴訟費用暫行規則第二條第一項規定，民事因財產權利起訴，其訴訟標的之金額或價額未滿廿五元者，免予徵費，又第十八條規定，聲請調解徵收裁判費一元，訴訟標的之金額或價額未滿二十五元，當事人具狀聲請調解，應否依訴訟費用暫行規則第十八條規定徵收裁判費，至聲請費用暫行規則第十八條規定，聲請調解及聲請發支付命令，徵收裁判費一元，設調解不成立，或債務人對於支付命令於合法時期提出異議，以調解與支付命令之聲請視為已起訴者，是否除依第十八條規定徵收裁判費一元外，另依訴訟費用暫行規則第二條規定徵收裁判費，謹電請示遵等情，據此，事關疑義，未敢擅專，理合據時轉飭鈞院俯賜解釋示遵。

●移送民庭審判之附帶民事訴訟，免納裁判費，應以一審為限，不包括上訴審在內。如第二審法院依刑事訴訟法第五〇八條一項為移送之裁定者，則依同條第二項之規定，免納該審之裁判費。

二十七年十月二十五日司法部訓字第七四五號訓令司法行政部

為令飭事，據湖南高等法院上月檢代電，為附帶民事訴訟徵收裁判費，發生疑義，援引院字第一三七三號及第一五零九號解釋，請示核示到院，查院字第一三七三號及第一五零九號解釋所稱以一審為限，不包括其上訴審在內者，係以裁定移送民庭之法院為本位而言，代電所陳情形，依刑事訴訟法第五百零八

命令 公牘

四〇 上海律師公會印

條第一項為移送之裁定者，既係該附帶民事訴訟整屬之第二審法院，則依同條第二項之規定，該審之裁判費，有應免納，仰即轉令遵照，原代電抄發，此令。

附湖南省高院代電 重慶司法院院長居鈞鑒，查依刑事訴訟法第五百零八條第一項，移交民事庭審判之附帶民事訴訟，依同條第二項免納審判費用，應以一審為限，不包括上訴審在內，固經鈞院於院字第一三七三號及院字第一五零九號先後解釋在案，但經一審刑事庭判決之附帶民事訴訟，據當事人與刑事訴訟同時提起上訴，經二審法院將附帶民事訴訟之上訴，依上開法條移送同院民事庭，應否徵收裁判費，仍屬不無疑義，理合電請鈞院鑒核示遵，湖南高等法院院長陳長義叩儉印。

● 訴訟進行中，聲請試行和解，免徵聲請費。

二十七年十一月二十五日司法部第一五三八號指令司法行政部

呈悉。當事人在訴訟進行中，聲請試行和解，既為起訴後之程序，又不在訴訟費用暫行規則第十八、十九兩條規定之列，自應免予徵費，仰即轉飭遵照。此令。

哈原呈 案據湖南高等法院上月代電稱：「查徵收訴訟費用向有疑義列舉於下：一，遵照鈞部二十二年一月六日批示非訟事件之聲請應繳納聲請費聲請破產為非訟事件之一種依鈞部同月二十五日第二零號電原應徵收普通聲請費七角五分（原徵五角加徵二角五分）而新頒訴訟費用暫行規則無普通聲請費之規定究應徵收若干抑依同規則第十七條免予徵收二，未經起訴先行聲請調解應徵裁判費（即聲請費）一元聲請法院試行和解為起訴後之程序訴訟費用暫行規則無徵費明文是否應用調解之規定抑依同規則第十七條免予徵收上開兩點理合電請核示祇遵」等情；據此。除原代電請示第一點，前經鈞院於本月九日訓字第八七二號訓

令中，核示有案外，其請示第二點，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示以便轉飭遵照，謹呈

●戰區各縣應送覆判之案件，如本省各法院均不能執行審檢職務時，應由部指定鄰省之高等法院或分院覆判。倘上述得行覆判各法院因交通關係，不能遞送卷宗時，得暫緩覆判，其判處有期徒刑羈押之被告，應於刑期屆滿後，撤銷羈押，將其釋放。

廿七年八月十五日司法行政部第二五六九號訓令各法院

查戰區各縣應送覆判案件，是否仍須呈送，前據山東高等法院呈請核示到部，當因縣司法機關判決之刑存重案，依法應由高等法院或分院覆判，現山東高等法院及其分院均不能執行審檢職務，此項覆判案件參照上訴機關指定辦法，暫指定省政府所在地或該管行政專員所在地之縣司法處或縣政府辦理，固亦未為不可。惟覆判制度之設，用意原為救濟非正式法院就刑事重案所為判決之錯誤，今若以縣司法處或縣政府為覆判機關，則其本身既非正式法院，所負救濟任務詎能完成，不無疑問。在此等情形之下，是否可暫免呈送覆判即照原判執行之虞，業經本部呈請核示，茲奉司法部本年八月九日指字第八七六號指令開，呈悉；查各縣依法應送覆判之案件，在未經覆判以前，其初判判決不生確定力，若因係戰區，遽予先行此種程序，不特於法制上發生影響，且流弊亦屬甚多，茲定救濟之法，除依照戰區上訴機關指定辦法，已經指定有高等法院或分院或地方法院受理該縣上訴者，應即由其覆判外；如本省各法院均不能執行審檢職務時，應由該部指定鄰省之高等法院或分院覆判。惟上述得行覆判各法院，倘因交通關係不能遞送卷宗時，得暫緩覆判，其暫緩覆判者，如原判係處有期徒刑羈押之被告，應於刑期屆滿後，即撤銷羈押將其釋放，除

命令 公 牘

四一

上海律師公會印

命令公 債

四二

上海律師公會印

分令最高法院知照外，仰即轉飭遵照，並通令所屬各法院一體遵照，此令，等因，奉此，自應遵辦。惟在本省各法院均不能執行審檢職務之各省，其覆核案件究應指定鄰省之高等法院或分院辦理，抑應暫緩辦理，須視各該省與其鄰省間之交通狀況而定，而戰區交通狀況時有動態，殊難臆定，應由各該省高等法院隨時設法查明具報，以憑核辦，除分令外，合亟令仰遵照，此令。

● 縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條第三項所定聲請再議期間，應扣除在途期間，其遲誤期間，如非因於過失，應許聲請回復原狀。

二十七年十月二十四日司法院第一三二六號指令司法行政部

呈悉，查縣司法處辦理訴訟補充條例第三項所定之聲請再議期間，如告訴人之住居所，不在該管高等法院或分院所在地，應扣除在途期間計算之，其遲誤期間，如非因於過失，應許聲請回復原狀，若竟並無上開事由，確係逾期始聲請再議，自應準用刑事訴訟法第二百三十六條第三項規定，將聲請駁回，至上級首席檢察官因原處分錯誤，以職權復令偵查，雖不乏先例，然與原呈所擬比照之同條例第十八條第四項無關，且非有同法第二百三十九條之情形，不得再行起訴，仰即轉飭妥慎處理為要，此令。

附原呈 案據福建高等法院首席檢察官呈稱，竊查，縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條第三項載，「告訴人對於不起訴處分，如有不服，得於送達之翌日起七日內，向該管高等法院或分院首席檢察官，聲請再議」等語，與刑事訴訟法第二百三十五條規定相同，茲有某甲在某縣司法處告訴某乙殺人，經該縣司法處派檢察職務縣長偵查終結，處分不起訴，某甲於接受不起訴處分書後，延至十二日始具狀聲請再議，按照上開法條，固已逾越法定期間，但經高等法院首席檢察官審核該案內容，原處分確有重大錯誤，於此

有無救濟方法，分子丑兩說，(子)說，謂縣司法處辦理訴訟補充條例第一條，載「司法處辦理民刑訴訟，除本條例有規定外，適用或準用民事訴訟法刑事訴訟法及其他關於法院通用之法令，」又刑事訴訟法第二百三十六條第三項載，「聲請已逾前條之期間者，應駁回之」各等語，其聲請再議，一經逾期，即應駁回，縣司法處辦理訴訟補充條例，刑事訴訟法及其他關於法院通用之法令，既無其他特別規定，即無救濟之餘地，(丑)說，謂縣司法處辦理訴訟補充條例第十條第四項載，「告訴人申訴不服之案件，其申訴權雖已喪失，而檢察官認原判決顯有重大錯誤者，仍得提起上訴」云云，查縣司法處之組織，既不如法院之完整，而偵查程序，又較裁判為簡略，司法處所為判決之案件，如有重大錯誤，在告訴人喪失其申訴權之時，檢察官尚可提起上訴，以資救濟，則其所為處分之案件，如有重大錯誤在告訴人聲請再議逾期之時，檢察官更應有救濟之權，故於此情形，上級檢察官似可以職權將該案令發原檢察官續行偵查或提起公訴，方與該條例第十八條第四項規定之精神不背，兩說各具理由，究竟孰是孰非，案關殺人，未敢擅斷，理合具文呈請鈞長察核俯賜指令祗遵，等情，據此，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示。

●遲誤聲請再議期間，而聲請回復原狀者，在縣司法處，核准回復原狀之權，屬於上級首席檢察官。

二十七年十二月十日司法部令司法行政部

呈悉，查遲誤聲請再議期間而聲請回復原狀者，依刑事訴訟法第七十條準用第六十八條第三項之規定，應同時補行聲請再議，在縣司法處，關於聲請再議之程序，既特別規定向上級首席檢察官為之，與正式法院之類經由原檢察官者不同，則核准回復原狀之權，自亦屬於上級首席檢察官而不屬於原檢察官，仰即

命令公 啟

四三

上海律師公會印

命令公牘

四四

上海律師公會印

轉飭遵照，並通令所屬檢察機關一體遵照，此令。

附原呈 案據福建高等法院首席檢察官本年十一月十一日呈字第一四二號呈稱，「竊查逾越再議期間，如果過誤原因非由於聲請人過失，依法應准恢復原狀，刑事訴訟法已有明文規定。惟逾越縣司法處所為不起訴處分之再議期間，聲請恢復原狀時，其核准之權誰屬，發生疑義；於此有甲乙二說。甲說謂，縣司法處辦理訴訟補充條例，對於再議恢復原狀核准之權誰屬，既未有明文規定，自應依照該條例第一條，準用刑事訴訟法第七十條，由原檢察官核准，毫無疑義。乙說謂，縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條，既明定告訴人對於不起訴處分，如有不服，得於送達之翌日起，七日內向該管高等法院或分院首席檢察官聲請再議，是原司法處對於再議有無理由，及是否逾期，均無過問之餘地，與刑事訴訟法第二三五條所定，得敘述理由經由原檢察官向直接上級法院首席檢察官或檢察長聲請再議，及同法第二三六條原檢察官認再議有理由者，得自行撤銷其處分各程序，迥然不同；則其核准恢復原狀之權，當然不受刑事訴訟法第七十條所拘束。應由上級首席檢察官核准，方與事實不相背馳；二說各有理由，未敢擅斷，理合具文呈請鈞長鑒核，俯賜指令祇遵，」等情據此，事關法令疑義，理合備文呈轉鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照，謹呈。

● 刑法第六十一條第一款但書所列各罪之案件，不包括於縣司法處刑事案件覆判暫行條例第一條第一項但書之內

二十七年十二月二十一日司法行政部第一一三三九號指令河南高等法院首席檢察官

呈悉，查刑法第六十一條第一款但書所列各罪之案件，不包括於縣司法處刑事案件覆判暫行條例第一條第一項但書之內，仰轉飭知照，此令。

●買賣烟土訴訟案件，應由司法機關處理

二十七年十一月十七日司法行政部第四一七六號訓令各省高等法院院長首席檢察官

案奉司法院二十七年十月廿二日訓字第七六五號訓令開，查因買賣烟土而發生之訴訟，應由司法機關處理一案，前准行政院咨行到院，業經本院於本年五月二十六日以訓字第二二一號令知該部在案，茲續准行政院將經對禁烟暨分期禁烟區域一覽表及各種禁烟區域先後咨送前來，本院查各種禁烟法規，除已由國民政府公布及已廢止者外，其禁烟禁藥實施規程，特許商人採辦烟土暫行規則，特許設立土膏行店暫行規則，戒烟醫院章程，禁烟罰金充獎規則，及限期戒烟補充規則六種，與處理買賣烟土訴訟案，均有關係，除分令外，合行抄檢原附各件，令仰該部轉令各省法院遵照，等因，奉此，除分令外，合行抄檢原附各件，令仰遵照，并轉飭所屬一體遵照，此令。

●各監獄對於適用監獄規則第六十六條許可保外醫治者，應從嚴毋濫，以杜流弊。

二十七年十一月二十四日司法院第八九七號訓令司法行政部

為令遵事，查監獄執行自由刑，與看守所羈押被告，性質不同，在看守所羈押者，得隨時停止羈押，在監獄執行自由刑者，自收監以迄釋放，受刑人之自由，無日不受拘束，即無日不在執行之中，至監獄規則第六十六條，於在監人罹特殊疾病時，許其保外醫治，亦僅於醫治一點許以保外而已，並非暫復其自由，即無所謂執行之停止，故各種法令，於已開始執行者，均無停止執行之規定，其刑事訴訟法第四百七十一條，附於訴訟程序之後，就檢察官之指揮執行為規定者，顯然與此無涉，本院院字第八十七號解釋，係

命令公牘

四六 上海律師公會印

就此旨分析釋明，以示保外醫治等並非停止執行，即於自由刑之刑期不生影響，亦惟於自由刑之刑期不生影響，即不應放任其自由，再監獄既應有病室及醫師之設備，而監獄規則又有第六十六條之規定者，原為不得已之情形而設，例如在監人罹精神病或急性傳染病，若強在監內醫治，不祇病者無益，且或於監獄之秩序有害，或恐傳染其他在監人，似此之類，有相當病院，則移送病院，無相當病院，則於不許回復自由之條件下，保外醫治，凡所以救事實之窮，要非可漫然援引，乃聞各省監獄竟有誤會解釋，以為意示寬大，復於在監之羸病者，不問病勢如何，濫予保外醫治，以致流弊百出，不獨重違法令之本旨，其獄政之不修，亦出尋常意料之外，合亟令仰該部通飭各監獄及其監督官署，對於適用監獄規則第六十六條許可保外醫治，應從嚴毋濫，以杜流弊，並由該部隨時考覈為要，此令。

●抗戰期間，所得稅納稅義務人不服徵收機關覆查決定時之救濟辦法。

二十七年十一月一日國民政府滄字第六二七號訓令司法部

為令飭事案准國防最高會議二十七年十月二十九日滄字第五二八號函開，「據行政院滄字第八五五零號函稱，「據財政部呈稱，案據本部所得稅事務處呈呈，以據所得稅浙江辦事處為承嘉謚彰棉布號二十六年份第一類營利事業所得額及應納稅額，不服該處覆查決定，聲請移送審查委員會審查，惟審查委員會尚未奉令組設，究應如何處理，抑在審查委員會未組織成立以前，可否以行政訴訟救濟之，請核示等情，查所得稅暫行條例規定納稅義務者，不服主管徵收機關對於其所得額及應納稅額之覆查決定，得申請審查委員會審查決定之，又規定對於審查委員會之決定不服時，得提起行政訴訟，在此非常時期，以戰事關係，各地審查委員會組織困難，尙未成立，現既發生前項案件，如逕以主管徵收機關之覆查決定為最後決定，

自非維護納稅義務者利益之道，如俟審查委員會成立以後再行處理，則嗣後遇有此種案件，勢必一一擱置，影響稅收，關係抗戰之前途至鉅，且審查委員會組織以後，以目前各地交通之不便，召集開會，亦屬不易，事實如此，自應迅籌救濟辦法，茲擬定救濟辦法兩項，一，在抗戰期間各地所得稅審查委員會因戰事關係，不能組織成立，或不能召集會議者，所得稅納稅義務人不服徵收機關覆查決定，得省略請求審查程序，逕依訴願法提起訴願，二，所得稅納稅義務人依前項規定提起訴願時，仍應照徵收機關覆查決定額繳納稅款，俟訴願終了後，再為退稅或補稅，以上兩項救濟辦法，係為顧全實際之事實，酌予變通條例之規定，以期雙方兼顧，除分行各所得稅辦事處外，理合備文呈請鑒核轉呈國防最高會議備案。除分行各所得稅辦事處外，呈請鑒核轉呈備案」等情。經提出本院第三八五次會議議決，「通過，報請國防最高會議備案。」轉請備案等由，經本會議常務委員第一百零三次會議決議，准予備案，相應錄案函達查照分令飭知。」等由，准此，自應照辦。除函復並令行政院轉飭財政部知照外，合行令仰該院轉飭行政院知照。此令。

●所得稅暫行條例第十九條第二十條規定之罰金，與第十九條規定之徒刑拘役，同屬特別刑法，應依通常刑事訴訟程序行之。條件如果與刑法第四十一條相合，並得適用。

二十七年十二月十三日司法部第一六四四號指令司法行政部

呈悉，查所得稅暫行條例罰則章內罰鍰與罰金分別規定，與工會法罰則一章體例相同，關於工會法罰

命令公牘

四七

上海律師公會印

命令公牘

四八

上海律師公會印

金之規定，係特別刑法，業經本年七月二十五日院字第一七五零號解釋有案，則該條例第十九條第二十條規定之罰金，自與第十九條規定之徒刑拘役同屬特別刑法，應依通常刑事訴訟程序以判決行之，並得上訴，又既為特別刑法，則刑法總則第四十條之規定，如果條件相合，依同法第十一條自得適用，仰仰轉飭知照，此令。

附原呈 案據雲南高等法院本月皓日代電稱，案據昆明地方法院院長趙思銳寒日呈稱，竊下院准財政部所得稅事務處雲南辦事處滇字第一七七號公函內開，查第三類存款利息所得稅，係自廿六年一月一日起徵，依章應由凡收受存款之業務負責人於每屆結算付息時負責扣繳，全國一致遵行，本省各收受存款之行號，亦多照章遵辦，惟查有德新祥等三十二家，對於存息稅款，迭經本處函催，迄未依章報繳，本處以職責所在，復於十月廿日限期遵辦，乃仍置之不理，顯係違背所得稅暫行條例第三章第十一條法律上規定應盡之義務，觸犯第五章第十九條第廿條之罰則，甘心弁髦法紀，自不得不予以相當之制裁，相應抄具各該商號名供地址，及負責人姓名及本處最後限期具報通知，暨郵局雙掛號憑證，連同所得稅暫行條例，一併送請貴院查照，分別迅予法辦，等因到院，查所得稅暫行條例第五章第十九條第二十條罰則之規定，法院受理是項案件後，並無如司法機關依印花稅法科罰及執行規則以裁定行之之規定，又無如其他刑事特別法之規定，本法未規定者適用刑法或刑事訴訟法之規定字樣，則是項違反所得稅案件，是否準用刑事訴訟法第一百九十九條之規定，以裁定為之，抑依同法第二百九十一條之規定，須為實體上之審理後以判決行之，頗滋疑竇，應請指示者一，又所得稅暫行條例第十九條之規定，其情節重大者，得併科一年以下有期徒刑或拘役，是項法定刑，是否當然得依刑法第四十一條之規定，易科罰金，該條例並無是項規定，應請指示者二，再如依罰則認定違反所得稅暫行條例計罰，不論依裁定或判決行之，被罰人是否得依刑事訴訟法上

訴訟被告章之規定，為上訴或抗告，抑第一審法院辦結後即行確定，同條似無明文規定，應請指示者三，(中略)查下院受理是項案件，依法應從速辦理，究應如何辦理，不悉成議，理合具呈鈞長核，應妥待請，仰請准予航空快郵代電，轉呈司法部訓示祇遵，等情，據此。查所呈各情，究應如何辦理之處，環合電呈鈞部鑒核，具示祇遵，等情，據此。奉關適用法律，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵辦，謹呈

●公布戰區巡迴審判辦法。

廿七年十二月二十一日司法行政部第四七八〇號訓令 江蘇 浙江 安徽 江西
湖北 湖南 河北 廣東 福建 綏遠 山西 河南 山東 高等法院 院 長
首席檢察官

查自全面抗戰以來，各省各級法院以轄境淪為戰區不能執行審判職務者，所在多有，六所管轄之案件，雖經定有臨時指定管轄辦法，藉資救濟，然戰區各地方，交通失其常態，往往予當事人以起訴之不便，於此除進行審判，與共以當事人執法官，毋寧以法官執官卒人，則英美法系之巡迴審判制度，實有酌加採用之必要，其組織及訴訟程序，一以刑繁就簡為主，以期適合於特殊情勢，經草擬戰區巡迴審判辦法，呈請司法部核示。至其所需經費，應由該管高等法院編具概算，商請省政府就該省原編預算所列法院經費之現已停支者，予以照撥，撥不足額，或無款可撥時，則動支省預備費，如尚有盈餘，即就該省歷年法收餘款及經費節餘或其他各項未動用之專款先行墊支，以免無着而利進行，亦經隨案呈明，茲奉司法部本年十二月十五日指字第一六四七號指令開，呈及草案均悉。所擬戰區巡迴審判辦法，尚屬可行，業經提付本院會議決議修正通過，准予試辦並轉請國防最高會議備案去後。茲奉國民政府本月十三日渝字第七二四

命 令 公 佈

四九

上海律師公會印

命 令 公 牘

五〇

上海律師公會印

號訓令開，據文官處簽呈稱准國防最高會議秘書處函開，此案經國防最高會議常務委員第一零九次會議決議，准即備案，原辦法第二條第一項，修正為「巡迴審判以推事一人或三人行之，」錄案函達等由，應即照辦，令轉飭遵前來，除將戰區巡迴審判辦法依照決議修正，另以院令公布，並分令外，合亟抄發條文，令仰該部遵照試辦，並將試辦區域呈報備考，餘如所擬行。此令。等因，并抄發戰區巡迴審判辦法一件到部。當以該項辦法，係為戰區各省而設，該省現屬戰區，自應遵照試辦。即由該院按照本省實際情形，迅將巡迴審判之區域及期日分別酌定，速同巡迴審判推事之人數及人選妥擬呈核，并將所需經費覈實估計，依照上述撥支辦法籌定來源，俾資應用。除分令外，合亟抄發該項辦法令仰遵照，并轉飭所屬遵照，此令。（辦法見前）

● 公證暫行規則試辦期間，延展二年。

二十七年十二月二十一日國民政府渝字第七三七號訓令司法部

為令飭事案准國防最高會議二十七年十二月十六日慶字第七六零號函開「據司法部函稱『公證暫行規則前經中央政治會議第四六次會議決議准予備案並暫定試辦期間為二年由院於二十四年七月三十日以前公布並由司法行政部先後指定首都地方法院等三十人處施行公證制度現在試辦已及二年辦理頗有成效並咨經立法院議決公證暫行規則仍由司法部繼續試辦暫時無庸制為法律自應將試辦期間酌予延展函請核定延展期間』等由經本會議常務委員第一零九次會議決議公證暫行規則試辦期間准予延展二年相應錄案函達即希遵照飭遵」等由准此自應照辦除函復外合行令仰該院轉飭遵照此令

● 訴訟保證金及擔保物品，依法應由提存人逕向提存所提存，但提存人如將提

存書連同提存物郵寄本案管轄法院者，得由該法院轉送提存所。

二十七年十二月廿二日司法行政部第四八二三號訓令各省高等法院

案奉司法院本年十二月三日訓字第九三五號訓令開，爲令飭事，據江蘇高等法院上年七月佳代電，據南通地方法院請示提存及破產事件適用法律疑義等情，轉電到院，除第一第三兩點，業經本院另案解釋，並於本月三日以院字第一八二一號代電飭知外，查原問第二點，並非法條上之疑義，不屬解釋範圍，應由該部查核飭遵，並通飭各省法院一體遵照，原代電抄發，此令，等因，並抄發原代電一件，奉此，查原問第二點，關於提存法第一條第二款之訴訟保證金及擔保物品，依同法第五條之規定，應由提存人逕向提存所提交，但提存人如將提存書連同提存物郵寄本案管轄法院者，得由該法院轉送提存所依法辦理，除分令外，合行抄發原附件，令仰知照，並轉飭所屬各法院一體知照，此令。

命
令
公
牘

五二

上海律師公會印

要旨 意圖供吸用而持有鴉片或毒品者，如犯在重行公布之禁烟禁毒兩治罪

暫行條例施行前，應適用行為時之法律處斷。

司法部指令江蘇高三分院文 呈據上海第二特區地方法院呈，為烟毒案件適用法律發生疑義，請核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，意圖供吸用而持有鴉片或毒品者，如李犯在二十二年六月重行公布之禁烟禁毒兩治罪暫行條例施行前，應依同條例第二十條第二項，適用行為時之法律處斷，即其行為在禁烟法有效期內，依該法第十三條論科，若在舊禁烟禁毒兩治罪暫行條例有效期內，因無虞顯明文，應不為罪，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 呈為呈轉事，案據著江蘇上海第二特區地方法院院長王思默呈稱，為呈請事，查禁烟禁毒兩治罪暫行條例，業經奉令施行，並依普通程序審理，且在適用該兩條例區域之內，刑法第二十章規定停止施行各在案，惟查該兩條例對於意圖供犯罪之用而持有鴉片毒品或專供吸用鴉片或毒品之器具，並無處罰明文，遇有此等案件發生，（如係圖供吸食而持有鴉片或毒品），究應依刑法第一條及刑訴法第二百九十三條第一項論知無罪，抑依該兩條例第二十條援用刑法第二百六十三條之規定予以論罪科刑，亦關適用法律疑義，且有案亟待解決，理合具文呈請院長鑒核，迅予電請核示祇遵，等情，據此，理合備文呈請鈞院鑒核，指令鈞遵。

院字第一七三四號 二十七年六月十一日

要旨 (一)代理縣長因犯刑事嫌疑，撤任解送法院訊辦，不適用公務員懲戒

司法院解釋

五五

上海律師公會印

司法院解釋

五六

上海律師公會印

法關於停職各規定。(二)公務員懲戒法之復職補俸，以因懲戒程序而停職者始能適用。(三)代理縣長有應付懲戒之原因，仍應適用公務員懲戒法。(四)公務員懲戒法施行前發生之懲戒原因，亦應適用該法之規定。

司法院公函內政部文 貴部二十四年十一月九日(民參一九第一六二零六號)公函，請解釋公務員懲戒法各疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)代理縣長因犯刑事嫌疑，由委代之長官，將其撤任解送法院究辦，乃係刑事案件之告發，並非施行懲戒之程序，自不適用公務員懲戒法關於停止職務各規定，(二)公務員懲戒法第十六條第三項之復職補俸，以合於同條一二兩項內懲戒程序而停職者，始能適用，同法第十七條之情形，自不包括在內，但長官亦得依其他原因，本其行政上之任命權，令其復任，(三)代理縣長雖未經國民政府正式任命，但省廉付懲戒之原因，仍應適用公務員懲戒法，則關於因懲戒事件所生之停職復職問題，自亦適用同法各規定，(四)公務員懲戒法施行前發生之懲戒原因，亦應適用該法之規定，其因懲戒程序所生之停職復職問題，亦應依照該法辦理，惟在該法施行前，業因刑事嫌疑而去職，雖至該法施行以後，始經判決確定，仍無適用該法之餘地，相應函請貴部查照。

附原函 茲有某甲於民國十九年六月間，由乙省省政府委派代理丙縣縣長，是年七月七日到任，在職六個月零十四天，並未經過試署或實授程序，旋乙省省政府以某甲迭被控告濫權濫職縱匪殃民，暨擅發市票剝削人民各案，將其撤任，解送法院訊辦，經判決無罪，某甲依據公務員懲戒法第十六條第三項請求復職補俸，乙省省政府認為本案事實，核與公務員懲戒法第十六條第二項後半段所謂「長官依職權先行停止

其職務一者，顯有區別，不能適用同條第三項復職補俸之規定，是乙省政府與某甲對於此案意見各殊，本部惟守吏治，奉令審議本案，因之發生下列各種疑義，查縣長因刑事案撤職，由長官解送法院訊辦，究與公務員懲戒法第十六條第二項所稱「長官依職權先行停止其職務」者，有無區別，抑或應適用同法第十七條第一項第一款當然停止職務之規定，此應請解釋者一，又公務員懲戒法第十六條第三項原文內載「依前二項規定停止職務之公務員……應許其復職，並補給停職期間之俸給」等語，所謂「依前二項規定」，當係指本條而言，如係依同法第十七條第一項第一款當然停止職務之公務員，在判決無罪時，應否亦適用前條復職補俸之規定，如不適用上項規定，有無其他救濟方法，此應請解釋者二，又某甲前任丙縣縣長，僅係由乙省政府委派代理，並無「署理」字樣，亦未經依照中央現行法令屬請國民政府正式任命，所有關於某甲停職復職各事宜，可否適用公務員懲戒法各條之規定，此應請解釋者三，又查公務員懲戒法，係於二十年六月八日奉國民政府明令公布，某甲奉委代理丙縣縣長暨因案撤任解送法院訊辦，均在公務員懲戒法公布施行以前，而終審判決確定，則在公務員懲戒法公布施行以後，某甲停職復職，應否適用公務員懲戒法，及應如何適用公務員懲戒法之處，此應請解釋者四，以上四點，事關法律適用問題，本部懸案待決，相應函請貴處查照轉陳，迅賜解釋示覆。

院字第一七三五號 二十七年六月十三日

要旨 不經言詞辯論之再審判決書，仍就其書狀內所表明者，為事實之記載。

司法院解釋

五八

上海律師公會印

司法院指令所由高等法院文 呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，不經言詞辯論之專審判決書，仍就其書狀內所表明者，為事實之記載，但即轉飭知照，此令。

附原呈 呈為呈請解釋事，案據廣西高等法院第五分院院長劉品彰二十六年五月十九日高字第五一六號呈稱，查製作民事判決書，必須記載事實，而事實項下又應記載言詞辯論時當事人之聲明，及其提出之攻擊或防禦方法，此在民事訴訟法第二百二十六條第一款及同條第二項，經有明文規定，惟同法第四百九十八條第二項載，再審之訴，顯無再審理由者，得不經言詞辯論。以判決駁回之等語，關於此項駁回再審之判決，既不經言詞辯論為之，則言詞辯論時，當事人之聲明及提出之攻擊或防禦方法，均付缺如，在判決書內自難為事實之記載，然如不記事實，僅列理由，又與判決書之法定格式不符，是上開法文，在適用上不無疑義，理合備文呈請察核，迅賜轉請解釋示遵等情，據此，查開法律疑義，理合據情呈請鈞院察核，俯賜解釋，俾便飭遵，謹呈。

院字第一七三六號 二十七年六月十三日

要旨 輪姦致被害人羞忿自殺，應依刑法第二二二條處斷。

廣西高等法院文 廣西高等法院未院長覽，上年十二月發代電悉，該法院第四分院轉請解釋姦淫罪適用法條疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，輪姦致被害人羞忿自殺，應依刑法第二百二十二條處斷，不適用同法第二百二十六條第二項規定，電仰轉飭知照。

附原代電 司法院居院長鈞鑒，案據本院第四分院院長陳文煊元代電稱，查因強姦致被害人羞忿自殺，應依刑法第二百二十一條第二十六條第二項處斷，固無疑義，惟二人以上犯刑法第二百二十一條第

一項或第二項之罪，而共同輪姦，因而致被害人羞忿自殺，並無處罰專條，設有此類案件，究應如何辦理，事關法律適用疑義，理合電呈鑒核，轉請解釋示遵等情，據此，理合電請賜予解釋，俾便鈞遵。

院字第一七三七號

二十七年六月十三日

要旨 外國私人將有承租權之土地，移轉於中國人，如確有買賣性質，可准受移轉之中國人，為所有權移轉之登記。

司法院指令山東高等法院文 呈據福山地方法院轉請解釋不動產登記疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，外國私人將其承租權之土地，移轉於中國人，如其設定之初，確有買賣性質，則受移轉之中國人，自可准其為所有權移轉之登記，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據福山地方法院院長石鏡勳呈稱，查外國教會從前在內地絕買之土地，應以承租權論，若出賣於中國人，應從其性質為所有權移轉之登記，又外國私人從前在內地絕買之土地，出賣於中國人，亦應因中國人請求，而為不動產所有權移轉之登記，均經院字第九八一號第一三三號解釋在案，惟外國私人從前在中國內地只有承租權，其將承租權移轉於中國人，中國人應如何登記，尚無明文，茲本院登記處受理外國私人於清光緒年間在內地承租中國土地并領有中國官廳執照載有承租字樣，并無絕買字樣，現外國私人將承租權移轉於中國人，中國人聲請為所有權登記，應否准許，抑僅准其為租借權移轉之登記，頗滋疑義，理合備文呈請轉呈司法院解釋示遵，實屬公便等情，據此，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院俯賜解釋，以便轉飭遵照。

司法院解釋

五九

上海律師公會印

司法院解釋

六〇

上海律師公會印

院字第一七三八號

要旨 仿造第三人商標，出售同一商品，其仿造行為，既在他人將該商標依

法註冊（登記）以前，自不發生仿造已登記商標之問題，即使在他入註冊後，知情而仍繼續出售，亦不負刑法上之責任。

司法院指令山東高等法院文 二十五年十二月十一日呈為據長山縣長轉請解釋仿造商標論罪疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，仿造第三人商標，出售同一商品，其仿造行為，既在他人將該商標依法註冊（登記）以前，自不發生仿造已登記商標之問題，即使在他入註冊後，知情而仍繼續出售，亦不負刑法上之責任，仰即轉飭知照，此令。

· 滑原呈 案據長山縣長兼理司法行政事務周義章呈稱，為呈請解釋事，茲有子外國丑圖商標某商品，轉行我國，一般商人多起而仿造該丑圖商標，出售同一商品，中有甲商於本年八月十三日在實業部商標局將該丑圖商標註冊，發有商標註冊證書收執，以前仿造丑圖商標之乙商，於甲註冊後，知情而仍繼續使用以前仿造之丑圖商標，出售同一商品，甲即以乙仿造商品告發，乙此時應否構成刑法第二百五十三條之仿造已登記商標罪，有二說焉，（一）說，發犯罪之構成，以行為時為準，乙於甲向註冊後，使用之丑圖商標，既係在甲註冊前所印刷者，是製造之行為在註冊以前，即無仿造責任可言，乙之知情繼續使用他人已登記之商標，當以刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪論，並負民法上之賠償義務，（二）說，責仿造商標之構成犯罪，以其有欺騙他人之意圖也，有無此種意圖，應以犯罪人使用仿造商品於同一商品出售時為斷，乙商之仿造丑圖商標，雖在甲註冊前，但共使用則在甲註冊後，知情而使用之，共欺騙他人之意圖既表露厥

違，即不能不負仿造已登記商標罪責，換言之，即仿造商標罪之構成，應以表現其欺騙意圖時（使用仿造商標時）為犯罪時，不以其印刷時為犯罪時（以其印刷而不使用，犯罪人猶可辯稱無欺騙意圖也），以上兩說，未知孰是，事關法律疑義，本處未敢擅專，理合呈請鑒核，解釋示遵，懇案待結，不勝待命之至，等情據此，事關法律疑義，理合具文呈請鈞院俯賜解釋，以便鈞遵。

院字第一七三九號

二十七年六月十三日

要旨 自訴與告訴不同，數人共犯告訴乃論之罪，被害人於提起自訴後，對

於共犯中之一人，請求撤回自訴，其效力自不能及於共犯。

司法部指令湖南高等法院文 上年八月十三日呈為據南縣司法處轉請解釋撤回自訴效力疑義由，呈悉，業經本院第一解釋法令會議議決，提起自訴，與告訴不同，設有數人共犯告訴乃論之罪，被害人於提起自訴後，對於共犯中之一人請求撤回自訴，其效力自不能及於共犯，即轉飭知照，此令。

附原呈 案據南縣司法處呈稱，一竊查偵查中告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯，刑訴法第二百十八條前段規定極明，設有數人同犯告訴乃論之罪，被害人於提起自訴後，對於共犯中之一人，請求撤回，其效力應及於其他共犯，如效力及於其他共犯，應由書記官通知被告，抑仍判決諭知不受理，案關法律疑義，懇請鈞院俯賜解釋，指令抵遵，實為公便，等情，據此，事關法律問題，理合具文呈請鈞院迅賜解釋，俾便鈞遵。

院字第一七四〇號

二十七年六月十四日

司法部解釋

六一

上海律師公會印

司法解釋

六二

上海律師公會印

要旨 免除常備兵役之獨子，係指其無同父兄弟者而言，不得因與同母異父之兄弟同居，而認為非獨子。

司法院公函內政部文 逕復者，准本部本年二月十八日及三月三十日先後公函（第三八四號及九一一號）開，逕准軍政部咨請核復同母異父之兄弟，同住一家，是否均以獨子論一案，轉函查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，免除常備兵役之獨子，係指其無同父兄弟者而言，不得因與同母異父之兄弟同居，而認為非獨子，相應咨案函復貴部查照核咨。

附原函 案准軍政部二十七年二月江役乙鄧代電內開，據貴州師管區籌備處長武思光（三〇一二）電稱，一獨子免徵一節，如一婦人前在張姓生一子，後改嫁李姓亦生一子，現仍同住一家，是否均以獨子論，乞示等情，特請核復，以憑辦理，等由，准此，查本部前准軍政部二十七年一月十八日役衛字第二四零號咨，轉據贛南師管區司令楊挺亞呈請解釋「同母異父之獨子與隨母嫁翁之兄弟，可否視為獨子」一案，請查照解釋見復，以便飭遵，等由，當以案關法律疑義，經抄回原咨，於本年二月十七日函請貴院查照解釋見復，以便咨復在案，准電前由，查本案與前案性質相同，相應函請查照見復，以便轉復飭遵為荷。

院子第一七四一號 二十七年六月十四日

要旨 懲治偷漏關稅暫行條例之刑事案件，其得沒收之扣押物，如有喪失毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，而保管其價金。

司法院指令湖南高等法院首席檢察官文 上年九月十一日，呈據第五分院首席檢察官邊呈請示走私案件得沒收之扣押物如何處分疑義轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，關於懲於偷漏關稅暫行條例之刑事案件，其得沒收之扣押物，如有喪失毀損之虞或不便保管者，得依刑事訴訟法第一百四十條拍賣之，而保管其價金，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據署衡陽湖南高等法院第五分院首席檢察官鄧廷柱二十六年九月三日呈稱，案據衡陽地方法院檢察官王經舊本年九月二日第五八號呈稱，查刑事案件，得沒收之扣押物，有喪失毀損之虞，或不便保管者，得拍賣之，保管其價金，刑事訴訟法定有明文，並奉湖南高等法院檢察處本年八月二日訓字第二二二號會銜訓令，飭知認真辦理，處理自無困難，惟查本處近來受理走私案件甚夥，關於處分該項案件得沒收之扣押物，懲治偷漏關稅暫行條例，尚無規定，如有喪失毀損之虞，或不便保管者，可否遵照上開訓令處理，仰另有其他辦法之虞，未敢擅擬，理合備文呈請鈞處鑒核，指令祇遵，謹此，首所呈是項扣押物，究應如何處分，尚無法令可資依據，據呈前情，除指令外，理合備文轉呈鈞處鑒核，摺今祇遵，等情，謹此，理合具文呈請鈞院察核解釋，俾有遵循。

院字第一七四二號 二十七年六月十五日

要旨

(一)懲治盜匪暫行辦法所謂擄人勒贖，與勒匪期內審理盜匪案件暫行辦法所謂意圖勒贖而擄人，法意相同，擄人苟係意在勒贖，雖被擄人逃回起回或未知生死，而並未接洽贖款，亦成立擄人勒贖之既遂罪。

(二)意圖勒贖而擄人，因而致人於死者，依懲治盜匪暫行辦法第三條

司法院解釋

六四

上海律師公會印

第十款處斷，其行為在民國二十四年六月三十日以前者，依懲治盜匪暫行辦法第十一條刑法第二條第一項但書第三四七條第二項處斷。

司法院指令福建高等法院文 上年五月十一日，呈據惠安縣長代電，請解釋盜匪案件適用法律疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)懲治盜匪暫行辦法第三條第十款所謂擄人勒贖，與勒匪期內審理盜匪案件暫行辦法第二條第九款所謂意圖勒贖而擄人，法意相同，擄人苟係意在勒贖，雖被擄人逃同起回或未知生死，而並未接洽贖款，亦成立擄人勒贖之既遂罪，至擄人贖費，在懲治盜匪暫行辦法第三條第十款，定有處罰明文，(二)意圖勒贖而擄人，因而致人於死者，依懲治盜匪暫行辦法第三條第十款處罰，六行馬在民國二十四年六月三十日以前者，依懲治盜匪暫行辦法第十一條刑法第二條第一項但書第三百四十七條第二項處斷，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 呈為轉請解釋事，案據惠安縣長林鴻輝代電稱。查本府審理盜匪案件，有疑義數則，(一)被匪誘去回或起回或販販或未知生死而並未接洽贖款者，在新舊懲治盜匪法令均無明文規定，有主張勒贖罪未遂，而擄人既遂，應照最高法院廿年上字第三八七號判例辦理，有主張既未接洽贖款，尚無未遂可言，雖擄人既遂，要不能引用該判例處斷，(二)在二十四年六月三十日以前或以後，擄人致死而未接洽贖款，及二十四年六月三十日以後，擄人勒贖致死者，在新舊懲治盜匪法令，亦無明文規定，究應適用何法，亟請法律疑義，請迅轉呈司法院分別解釋電示，俾有遵循，查所呈各節，事屬適用法律疑義，職法官未敢擅專，理合備文轉請，仰祈鈞院鑒核命遵，實為公便。

院字第一七四三號

二十七年七月二日

要旨 未依法登記之外國教會，其代表人或管理人，不得以非法人團體名義，單獨提起自訴，或與其他自然人共同提起自訴。

司法院指令四川高等法院文 上年六月四日，呈據萬縣地方法院轉請解釋未依法登記之外國教會，能否提起自訴疑義由，上悉，業經本院統一解釋法令會議議決，未依法登記之外國教會，其代表人或管理人，不得以非法人團體名義，單獨提起自訴，或與其他自然人共同提起自訴，（參照院字第五三三號解釋），仰即按符知照，此令。

附原呈 案據萬縣地方法院院長曾遠呈稱，呈為呈請解釋事，查外國教會，非依法登記，不得為訴訟當事人，若以非法人團體名義所設有之代表人或管理人起訴，在民法上許其有當事人能力，曾經二十一年九月五日司法院覆外交部第二二零號前釋經有案，但在刑事，能否依照上開解釋，長起自訴，又其代表人或管理人以非法人團體名義，與其他之自然人共同提起自訴，是否合法，不無疑義，事關涉外訴訟，自應慎重辦理，理合具文呈請鈞長俯賜鑒核，指令祇遵等情，到院，事關解釋法律疑義，理合具文呈請鈞院，懇予解釋。

院字第一七四四號 二十七年七月四日

要旨 被告因犯偽證等罪，於受確定判決，而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則，強制執行。

司法院指令廣東高等法院文 上年十二月十八日，呈據蕉嶺地方法院轉請解釋被告不依刑訴法第三零
司法院解釋
六五
上海律師公會印

司法院解釋

六六

上海律師公會印

七登繳納登報費用，可否準用民事執行法例強制執行由，呈悉，業經本院統一解釋法會議議決，被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法第三百零七條之確定判決，而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則，強制執行，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 呈為呈請解釋事，竊本院據蕪湖地方法院呈稱，「查刑事訴訟法第三百零七條載，犯刑罰偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔等語，其登報費用，如被告不繳納時，可否準用民事執行法例，予以強制執行」等情，請轉呈解釋到院，據此，理合轉請鈞院解釋示遵，實為公便，謹呈。

院字第一七四五號

二十七年七月十二日

要旨 宣告緩刑之案件，雖經非常上訴判決，將原判決適用法則違法部份撤

銷，但其效力既不及於被告，則原宣告之緩刑期間，仍屬有效，至緩刑期內，更因他案受有期徒刑以上之宣告，應經檢察官裁定撤銷緩刑後，方能合併執行。

司法院指令安徽高等法院首席檢察官文 王前首席檢察官呈據合肥地方法院首席檢察官轉呈請解釋緩刑疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法會議議決，宣告緩刑之案件，雖經非常上訴判決，將原判決適用法則違法部份撤銷，但其效力既不及於被告，則原宣告之緩刑期間，仍屬有效，至緩刑期內，更因他案受有期徒刑以上之宣告，應依刑事訴訟法第四百八十條規定，經檢察官聲請法院裁定撤銷緩刑後，方能合併執行，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據合肥地方法院首席檢察官許恩麟呈稱，案據本院候補檢察官徐廷呈稱，查宣告緩刑之要件，在刑法第九十條第一第二兩款，規定甚為明確，設有某甲因犯竊盜罪，經判處有期徒刑一年，并宣告緩刑二年，判決確定後，發覺該被告曾受拘役以上刑之宣告，復經非常上訴判決，將原判適用法則違法之部分撤銷，依刑事訴訟法第四百四十條規定，其效力不及於被告，換言之，即不執行其宣告之刑，但原判所宣告緩刑之期間，是否仍受其拘束，如謂已因違法撤銷，當然無效，則其緩刑期間應至何時屆滿，此應請解釋者一，如某甲又因他案受有期徒刑以上刑之宣告，其前判之有期徒刑一年，是否不經其他程序，逕予合併執行，此應請解釋者二，擬請將呈解釋等情，據此，查事關法律疑義，理合呈請鈞院鑒核，俯賜轉請解釋示遵，實為公便，等情，據此，事關法律疑義，理合據情具文呈請鈞院俯賜解釋，指令抵遵，實為公便，謹呈。

院字第一七四六號 二十七年七月十二日

要旨 郵局信差，係郵政法所稱之郵政人員，並係刑法上所稱之公務員。

司法院指令江西高等法院文 上年八月十六日呈據清江蘇司法處審判官轉請解釋郵局信差是否為郵政人員並刑法上之公務員疑義由，呈悉，準經本院統一解釋法令會議議決，郵局信差，係郵政法第四十四條所稱之郵政人員，並係刑法第十條第二項所稱之公務員，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據清江蘇司法處審判官劉金麟呈稱，查（一）郵政法第四十四條所稱郵政人員。關於郵局信差是否包括在內，（二）郵局之信差是否認為刑法第十條第二項之公務員，事關法律疑義，理合電請示遵，等情，據此，理合備文轉請鈞院解釋示遵。

司法院解釋

六七

上海律師公會印

司法院解釋

院字第一七四七號 二十七年七月十二日

六八 上海律師公會印

要旨 人民團體法令中，如無禁止吸食鴉片或有賭癖者為會員或職員之明文，即不能拒絕其入會為會員或當選為職員。

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕啟者，前准中央執行委員會民衆運動指導委員會二十四年一月二十三日（第九〇二號）及同年七月八日（第一〇五二五號）先後函開，准安徽省黨部特派員辦事處及廣西省執行委員會電請解釋有吸食鴉片或有賭癖者，可否為人民團體會員或職員疑義兩案，函請併案解釋見復各等由，業經本院統一解釋法令會議議決，人民團體法令中，如無禁止吸食鴉片或有賭癖者為會員或職員之明文，即不能因吸食鴉片或有賭癖而拒絕其入會為會員或當選為職員，相應函請貴部查照分別轉知。

附原函一 案准安徽省黨部特派員辦事處刪快評代電開，查本省各人民團體，行將次第改組改選及組織完竣，而各該人民團體中，有少數會員及職員，均有鴉片嗜好，對於民運工作，殊多阻礙，惟吸食鴉片者能否參加人民團體為會員及當選為職員之虞，各項法規均無明文限制，用特電請核復等由，查關於人民團體會員吸食鴉片，除文化團體組織大綱，監督慈善團體法，婦女會組織大綱，漁會法，及國內公務團體組織辦法等，已有規定不得為會員外，至農會法，工會法，商會法，無明文規定，案關法令解釋，本會未便駁答，除函復該處外，相應函請貴院解釋見復為荷。

附原函二 案准廣西省執行委員會江電開，查民衆團體職員，有不具嗜好吸煙賭癖者，黨部應如何處辦，法未規定，特電請解釋，迅速復核等由，查本會第九〇二號公函曾請貴院解釋吸食鴉片者可否為人民團體會員及職員一案，為日已久，未遑見復，茲又據廣西執委會江電請解釋有不具嗜好者可否為人民團體

體職員，奉期法令解釋，本會未便臆答，除電復該會外，相應再咨貴院，統希解釋見復為荷。

院字第一七四八號 二十七年七月十五日

要旨 法院受理偷漏關稅案件，除依懲治偷漏關稅暫行條例論罪科刑外，不適用海關緝私條例，併科罰金。

司法院指令福建高等法院文 案據晉江地方法院請示偷漏關稅處罰疑義轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，法院受理偷漏關稅案件，除依懲治偷漏關稅暫行條例論罪科刑外，不得兼適用含有行政罰性質之海關緝私條例，併科罰金，即即轉令知照，此令。

附原呈 案據福建晉江地方法院院長李寶森呈稱，竊本院受理偷漏關稅案件，關於處罰問題，除依照懲治偷漏關稅暫行條例辦理外，可否依照海關緝私條例併科罰金，計有甲乙兩說，甲說謂，海關緝私條例之處罰，參照該條例第二十八條第一項，第三十一條，第三十二條之規定，似為行政罰性質，不必由法院辦理，且法院既依據懲治偷漏關稅暫行條例第八條規定，偷漏關稅行為，為本條例所未規定者，依刑法及海關緝私條例，以及其他關於漏稅法令辦理，亦僅指偷漏關稅而言，并非指偷漏關稅之處罰，得依海關緝私條例辦理，法院自不必併科罰金，乙說謂，偷漏關稅，影響國家稅收甚鉅，自有罰金之必要，偷漏關稅案件，既由法院依據懲治偷漏關稅暫行條例科刑，似不應再由其他機關依海關緝私條例科以罰金，自以由法院併科為當，兩說各有理由，未知孰是，事關適用法律疑義，理合具文呈請鈞長鑒核，迅賜指示解釋，再漏稅貨物未獲，可否追徵貨價，而為沒收，仰祈一併示遵，等情，據此，查偷漏關稅行為，應當如何處罰，懲治偷漏關稅暫行條例，已有明文規定，唯該條例未規定者，方得援用海關緝私條例辦理，該條例第八

司法院解釋

司法院解釋

七〇

上海律師公會印

條已經明白規定，似不能於依照該條例科刑外，同時再依海關緝私條例科罰金，唯事關法律解釋，本院未敢擅專，理合具文呈請解釋示遵。

院字第一七四九號

二十七年七月十八日

要旨

民刑訴訟法，既於證人具結前，應告以具結之義務，及偽證之處罰等程序，若未履行此等程序而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依偽證罪

論科。

司法院指令山東高等法院文 上年四月二十八日，呈為該法院第三分院請解釋偽證罪成立疑義轉請解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，民刑訴訟法，既於證人具結前應告以具結之義務，及偽證之處罰等程序，規定甚詳，若未履行此等程序而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依刑法第一百六十八條偽證罪論科，仰即知照，此令。

附原呈 案據本院第三分院法專兼院長胡詠高呈稱，為呈請解釋事，查偽證罪之成立，以證人具結而為虛偽之陳述為要件，關於具結之程序，須告以具結義務及偽證之處罰，並命書記官朗讀結文，於必要時並應說明其意義，民刑訴訟法復有詳細規定，茲有證人具結而為虛偽之陳述，但法院未盡履行上項程序，該證人是否成立偽證之罪，茲有甲乙兩說，甲說依刑法規定，證人為虛偽之陳述，一經具結，其偽證要件，即已具備，即令具結之程序欠缺，亦不影響偽證罪之成立，乙說刑法上所謂具結，當然係適法之具結，其具結而欠缺具結程序，即非適法，不適法之具結，與未具結同，況此種程序，意在使具結人明瞭結文內容，及作證責任，法院既未履行，不能推定具結人已經明瞭，使負偽證罪責，以上兩說，究以何說為當，

理合呈請解釋，以便遵徵等情，據此，案關法律解釋，理合備文呈請鈞院核示，俾資遵循，謹呈。

院字第一七五〇號 二十七年七月二十五日

要旨 工會法罰則第四十七條前段規定，係特別刑法，法院得適用之。

司法部電 廣西桂林高等法院朱院長覽，上月微電悉，據請示工會法罰則法院能否適用一案，業經本院統一解釋法令會議議決，工會法罰則第四十七條前段規定，係特別刑法，法院得適用之，合電知照，司法院有印。

附原電 渝司法院院長居鈞鑒，工會法罰則，法院能否適用，乞迅電示遵，桂林高等法院院長朱朝霖叩敬印。

院字第一七五一號 二十七年七月二十七日

要旨 某婦既由甲縣嫁適乙縣，依戶籍法妻以夫之本籍為本籍之規定，則其本籍屬於乙縣，自不得參加甲縣同鄉會之組織。

司法部中央執行委員會社會部文 逕啟者，前准中央執行委員會民衆訓練部上年七月二十八日公函開，准廣西省黨部電，為戶籍問題，發生疑義，轉請解釋見復等由，案經本院統一解釋法令會議議決，某婦既由甲縣嫁適乙縣，依戶籍法第四條第四款，妻以夫之本籍為本籍之規定，則其本籍屬於乙縣，自不得參加甲縣同鄉會之組織，相應函請貴部查照轉知，此致。

附原函 案准廣西省黨部江軍師稱，甲縣某婦，已嫁適乙縣，茲甲縣發起組織旅桂同鄉會，某婦可否參加為發起人或會員，請解釋等由，准此，查案關法令解釋，相應函請解釋見復為荷。

司法部解釋

七一 上海律師公會印

司法院解釋

院字第一七五二號

二十七年七月二十七日

七二

上海律師公會印

要旨 教唆或幫助避免兵役，應適用刑法第十一條前段第二十九條或第三十條，依違反兵役法治罪條例各本條之規定論科。

司法院指令湖北高等法院文 本年五月十九日，呈據南郡地方法院轉請解釋違反兵役法治罪條例適用疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，教唆或幫助避免兵役，應適用刑法第十一條前段第二十九條或第三十條，依違反兵役法治罪條例各本條之規定論科，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據湖北南郡地方法院院長吳獻琛呈稱，查違反兵役法治罪條例，並無虞對教唆或幫助犯該條例所定各罪之規定，如有教唆或幫助避免兵役者，應如何處斷，頗滋疑義，(甲)說，依刑法第十一條前段「本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之」之規定，無論何人犯上開之罪，均可據此適用刑法第二十九條或第三十條，及該條例各本條之規定論科，(乙)說，該條例第一條明定，「本條例於應服兵役男子及依法辦理兵役人員犯本條之罪者，適用之」，是得適用該條例論科者，僅以「應服兵役男子」，及「依法辦理兵役人員」二種特定身分之人為限，故(一)若有此身分者，犯上開之罪，尚可依(甲)說論科，(二)若無此身分而犯之者，該條例第一條既排除其適用，根本即無適用刑法第十一條前段，以轉適用該條例論科之餘地，而刑法或其他特別法令，又無相當於該條例罪名之規定，應依刑事訴訟法第二百九十三條第一項論知無罪之判決，查甲說似於該條例第一條之文義不符，乙說失之寬縱，似又非政府重視兵役之本意，未知二說孰當，抑或另有正解，奉閱適用法律疑義，理合具文呈請鈞長轉呈司法院解釋示遵，等情，理合備文呈請鈞院鑒核示遵，謹呈。

院字第一七五三號 二十七年七月二十七日

要旨 第二審法院之管轄區域有變更時，當事人對於第二審法院之確定判決，提起再審之訴，仍應向該原法院爲之。

司法院指令湖南高等法院文 上年七月三十日，呈請解釋民事再審管轄疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，第二審法院之管轄區域有變更時，當事人對於第二審法院之確定判決，提起再審之訴，依民事訴訟法第四九五條規定，仍應向該原法院爲之，仰即知照，此令。

附原呈 查再審之訴專屬於判決之原法院有轄，民事訴訟法第四百九十五條前段定有明文，但第二審法院之管轄區域，因增設高等分院而有變更時，如當事人對第二審確定判決聲明不服，其再審之訴可否由現在能受理該第二審案件之高等分院受理，計分兩說，一謂再審之訴乃專屬管轄，不能依當事人之合意及其他情事予以變更，自應向爲判決之原二審法院辦理，一謂高等法院分院管轄事件與高等法院同（見法統編法第二十條第一項），是分院與本院及甲分院與乙分院間，其管轄區域雖有差異，實則原爲一體，不能祇爲獨立之數法院，增設分院之目的，在謀當事人就審之便利，故由變更管轄後之分院，受理未變更管轄區域前確定案件之再審，實與專屬管轄之規定無所違背，以上二說，究以何者爲當，謹合備文呈請鈞院解釋令遵。

院字第一七五四號 二十七年七月二十七日

要旨 民事事件，誤用刑事訴狀提起自訴，其後聲明係誤遞或誤用刑事訴狀

司法院解釋

七四

上海律師公會印

者，應將原狀逕送民庭，毋庸諭知不受理之判決。

司法院指令安徽高等法院文 二十五年二月七日，呈據蕪湖地方法院呈，為民事當事人誤遞刑事訴狀，應如何辦理一案，轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，純係民事關係事件，具狀人誤用刑事訴狀提起自訴，其後聲明係誤遞或誤用刑事訴狀者，應將原狀逕送民庭，毋庸諭知不受理之判決，仰即轉飭知照。

附原呈 案據蕪湖地方法院院長王振南一月儉仁電稱，查純係民事關係事件，具狀人不明手續，或冀圖省費，提起刑事自訴者，經予傳訊曉諭濫行自訴之利害後，有聲明不明手續誤遞刑狀者，亦有未經曉諭即聲明係誤用刑事訴狀者，此類案件，除得撤回自訴者指示其撤回外，如依法不能撤回者可否命其另行提起民事訴訟，而將其自訴依刑事訴訟法第三百二十六條規定，諭知不受理之判決，事關法律疑義，敬祈核轉司法院迅賜解釋示遵等情前來，理合據情轉呈鈞院俯賜解釋，以便轉令遵照。

院字第一七五五號

二十七年七月二十七日

要旨 選任辯護人，應於每審級為之，經過一審級，其效力即不復存在，發

回更審時，非另提委任狀，不得要求出庭辯護。

司法院代電 廣西高等法院朱院長，二十五年九月巧代電悉，所請解釋刑訴法第三零條疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，依刑事訴訟法第三十條規定，選任辯護人，應於每審級為之，經過一審級，其選任之效力，即不復存在，故案件發回同一法院更審時，在前次審判程序中所選任之辯護人，非另行提出委任狀，不得要求出庭辯護，合電知照。

附原代電 南京司法院院長居鈞鑒，查辯護人之選任，應於每審級為之，刑訴法第三零條已有規定，惟發回更審之案件，在同審級前程序所為之選任，是否繼續有效，原辯護人於更審中續求出庭辯護，應否另提出委任狀，不無疑義，合請解釋示遵，再鈞院院字第一五三二號解釋第四點，其情形雖與本件略同，但民刑訴訟法規定既屬各異，上述解釋能否於刑事辯護準用，仍屬未敢擅擬，合併陳明。

院字第一七五六號 二十七年七月二十七日

要旨 甲乙互毆，各負微傷，甲告訴而乙自訴，既非同一案件，應分別辦理。

司法院指令湖北高等法院文 本年五月四日，呈據黃陂地方法院首席檢察官呈為適用刑事訴訟法第三百十五條發生疑義，轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，甲乙互毆，各負微傷，甲告訴而乙自訴，既非同一案件，應依自訴公訴各規定，分別辦理，仰即轉飭知照。

附原呈 案據黃陂地方法院首席檢察官李學源呈稱，查刑事訴訟法第三百十五條規定，同一案件，在偵查終結前，檢察官知有自訴者，應即停止偵查，將案件移送法院等因，茲有甲乙二人，在同時同地因事互毆，並各負微傷，甲先赴檢察處告訴乙傷害，而乙於翌日至刑庭自訴甲傷害，於此情形，檢察官發見之後，可否認為同一案件，移送法院辦理，約有兩說，(一)說，謂如甲告訴之後，又向刑庭自訴，始能認為同一案件，上述情形，雖係同時同地發生互毆，然既係甲告訴而乙自訴，即不能視為同一案件，仍應分別受理，(二)說，謂祇須同一事實，即應認為同一案件，上述情形，雖係甲告訴而乙自訴，然既係同時同地發生互毆，即係同一事實，應認為同一案件，移送法院辦理，二說各有理由，未知孰是，事關法律解釋，理合具文呈請解釋示遵等情，據此，理合呈請鈞院解釋，合示祇遵。

司法院解釋

七五

上海律師公會印

司法院解釋

院字第一七五七號 二十七年七月二十七日

七六

上海律師公會印

要旨 刑訴法第二四八條第一項規定，與同法第二三一條及二三二條相關聯，該項後段所稱以不起訴為適當之情形，當然以刑法第六十一條所列各罪之案件為限。

司法院指令浙江高等法院首席檢察官文 二十四年八月五日，呈據諸暨地方法院首席檢察官轉請解釋刑訴法第二百四十八條第一項疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，刑訴法第二百四十八條第一項規定，與同法第二百三十一條及第二百三十二條相關聯，該項後段所稱以不起訴為適當之情形，當然以刑法第六十一條所列各罪之案件為限，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據諸暨地方法院首席檢察官駱允協呈稱，竊查關於刑訴法第二百四十八條第一項後段所稱或以不起訴為適當之情形者，究竟是否以刑法第六十一條所列各罪之案件為限，解釋兩歧，頗滋疑竇，茲分陳如左，(甲)說本條項與舊刑訴法第二百六十四條第一項相當，依歷來解釋，舊法規定得撤回起訴之案件，並無限制，本條自應同樣解釋，况依第二百四十九條之規定，撤回起訴後，告訴人得聲請再議，以資救濟，更無限制適用範圍之必要，任何案件，檢察官認為以不起訴為適當者，不問其有無犯罪嫌疑，均可撤回，(乙)說本條項依文字解釋，明係第二百三十一條及第二百三十二條之補充規定，即應以合於上開兩條規定之案件為範圍，其所稱「或以不起訴為適當之情形者」自以刑法第六十一條所列各罪之案件為限，且撤回起訴後，告訴人雖得聲請再議，但無同法第二百三十九條之情形，不待再行起訴，即經起訴，而法院每依同法第二百九十五條第四款之規定，為不受理之判決，事實上仍不足以資救濟之線。上兩說，各執

一是，無所適從，究應如何解釋之處，理合備文呈請核示祇遵，實爲公便，等情到處，案關法律疑義，理合備文呈請，仰祈鑒核，解釋示遵。

院字第一七五八號 二十七年七月二十七日

要旨 鑛業法第一百十一條所追繳之相當代價，不扣除工資運費及其他一切費用。

司法部指令浙江高等法院首席檢察官文 上年七月八日，呈據該法院第一分院首席檢察官轉請解釋鑛業法追繳代價疑義由，呈悉，掌經本院統一解釋法令會議議決，鑛業法第一百十一條所追繳之相當代價，不扣除工資運費及其他一切費用，仰卽轉飭知照，此令。

附原呈 案據本院第一分院首席檢察官張毓真呈稱，竊查鑛業法第一百零八條第一款，以詐欺取得鑛業權或違法私自採鑛者，依本法第一百十一條應沒收其所採之鑛產物，如已出售或自用時，應追繳其相當之代價，均計有明文，惟所稱相當代價，究僅指鑛產物本質之價值，抑包括工資運費及其他一切費用在內，分爲兩說，(甲)說，凡沒收違法之物，例如私鹽鴉片等，均無返還資本及運費辦法，私採之鑛產物，既亦爲違法之物，追繳其代價，若除去工資運費等，則違法之損失，止於盈利，恐非立法之本意。(乙)說，經核鑛業法第一百十一條之文義，原以沒收所採之鑛產物爲原則，但已出售或自用時，鑛產物已不存在，故例外追繳其相當代價，其所謂相當二字，明指鑛產物本質之價值而言，否則，鑛在山中，採取其難，質量極重，運輸費昂，往往工資運費，有超過鑛產物本質價值數倍者，所以鑛業法追繳代價，訂有相當二字，今如追繳代價，不將工資運費等除外，殊失立法之本意，以上二說，各有理由，究以何說爲是，奉關法

司法院解釋

七人

上海律師公會印

律疑義，理合借文呈請鑒核，轉請解釋示遵，等情到處，查上列甲乙兩說，似以乙說為是，惟案關法律疑義，未敢擅斷，理合備文轉請，仰祈鈞院迅賜解釋示遵，俾便轉飭遵照。

院字第一七五九號 二十七年七月二十八日

要旨 調查公民資格之戶口冊，係屬公文書之一種，該冊認為確有公民資格者之姓名上，加以相當標識後，其有非法塗銷該標識，致銷滅他人合法之公民資格者，應成立刑法第二百一十一條之罪。

司法院代電 湖南高等法院鄧首屆檢察官覽，二十五年十二月寒代電悉，湘潭地方法院首屆檢察官電請解釋戶口冊疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，為調查公民資格而設之戶口冊，係屬公文書之一種，該冊認為確有公民資格者之姓名上，加以相當標識後，其有非法塗銷該標識，致銷滅他人合法之公民資格者，應成立刑法第二百一十一條之罪，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法院院長屠鈞鑒，案據湘潭地方法院首屆檢察官何奇偉代電稱，設有以戶口冊為調查公民資格之用，凡認為確有公民資格者，均於冊載姓名之上加以相當標識，該冊應否認為公文書，其有非法塗銷該標識，致銷滅他人合法之公民資格者，應否負刑事責任，祈鑒核轉請解釋示遵，等情，據此，除指令外，合電懇鈞院核示下處，俾便飭遵。

院字第一七六〇號 二十七年七月二十九日

要旨 甲為要求第二審維持勝訴，向無其職務之第一審檢察官行賄，不成立

刑法第一二二條第三項之罪。

司法院代電 貴州高等法院毛首席檢察官覽，上年一月檢代電悉，該法院第一分院首席檢察官電請解釋行求賄賂論罪疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，甲為要求第二審維持勝訴，向無長職務之第一審檢察官行賄，不成立刑法第一百二十二條第三項之罪，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法院院長居鈞鑒，案據貴州高等法院第一分院首席檢察官謝況二十六年一月每代電稱，茲有甲乙涉訟於兼理司法之某縣政府，尚未判決，而甲上訴，經第二審檢察官批交原縣核辦，甲乃向第一審法院檢察官某丙，要求第二審維持勝訴，約謝洋若干元，當立有兌條一紙，為據。某丙得條，即舉發甲行賄，究竟甲犯罪與否，有子丑兩說，（子）說，刑法第一百二十二條第三項之罪，係指向關於該背職務行為之公務員行求而言，某丙既非承辦本案之人，甲對其行賄，乃係一種不能犯，即甲不應負刑責，（丑）說，甲向某丙行求，係認某丙為有職務之公務員，既請其維持，即係要求為違背職務之行爲，顯係觸犯刑法第一百二十二條第三項之罪，二說未知孰是，幸關法律疑義，理合電祈鈞席鑒核，轉呈司法院迅賜解釋示遵，等情，謹此，理合轉呈鈞院鑒核解覆，以資轉飭遵照。

院字第一七六一號 二十七年七月三十日

要旨

（一）縣看守所之看守，軍法審判機關之看守所看守，及陸軍監獄之看守均應認爲公務員，（二）無看守名義之士兵，臨時指派其負責看守者，不得認爲公務員，（三）士兵犯罪，在該管營連部管押，其管押之日期，可以折抵徒刑，（四）村警解送逮捕拘禁之人，因過失致令脫逃，

司法院解釋

八〇

上海律師公會印

應依刑法第一六三條第二項處斷，(五)士兵逃亡，必經呈請頂補，方應認為脫離軍籍，(六)如逃亡時間超過七十二小時或一百四十四小時，即應認為既遂，(七)士兵不請假私自外出，逾數小時或二三日回歸者，不得以逃亡論。

司法院公函軍政部文 逕復者，前准貴部上年六月四日公函，(法丁字第三零五三號)開，准太原綏靖公署代電，為適用法律，發生疑義數項，轉函查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)各縣看守所之看守，軍法審判機關之看守所看守，及陸軍監獄之看守，均應認為公務員，(二)其無看守名義之士兵，遇有臨時緝獲人犯，就便管押於禁閉室或其他空房內，指派其負責看守者，該看守之士兵，與普通看守不同，不得認為公務員，(三)士兵犯罪，經拿獲後，為調查證據，在該管管押部管押，其管押之日期，可以折抵徒刑，(四)村警被派解送依法逮捕拘禁之人，因過失致令脫逃，應依刑法第一百六十三條第二項處斷，(五)士兵逃亡後，必經該管長官呈請頂補，方應認為脫離軍籍，至(六)計算逃亡既遂期間之標準，陸海空軍刑法第九十三條第二第三兩款，既已明白規定，過三日過六日之字樣，自不適用民法總則第一百二十條第二項，如逃亡時間超過七十二小時或一百四十四小時，即應認為既遂，又(七)軍人無逃亡之犯意，在服役時間，不請假而私自外出，逾數小時或二三日始行回歸，或不在服役時間，不請假私自外出，逾數小時回歸者，均不得以逃亡論，相應函復貴部查照。

附原函 案准太原綏靖公署本年五月二十二日發法代電開，南京軍政部公鑒，茲有關於法律疑點數端，分陳如下，各縣看守所看守，軍法審判機關之看守所看守，或陸軍監獄看守，因過失致犯人脫逃，準情酌理，均應按照刑法第一百六十三條第二項處斷，惟細譯該條文義，係限於公務員，所有各該看守是否為公務員，不無疑義，此應請解釋者一，如前項看守解釋為非公務員，則遇上項情事，應依何法論罪，此應

請解釋者二，查各軍隊均無看守所，亦無看守名義，如遇有案件組織軍法會審，或雖未組織軍法會審而臨時緝獲人犯，向例均就便管押於禁閉室或其他空屋內，指派士兵負責看守，倘有疏忽，發生犯人脫逃情事，該負責看守之士兵，應否以普通看守論，此應請解釋者三，士兵犯罪，經拿獲後，為調查證據起見，多在該管營連部管押數日，始行送審，將來判處罪刑，所有在各該管營連部管押日期，能否折抵徒刑，此應請解釋者四，設有某村長抓獲案犯，派村警細綁送縣，行至中途，未加注意，致令脫逃，該村警可否以公務員論，依刑法第一百六十三條第二項處斷，此應請解釋者五，士兵逃亡之後，另犯他罪，其身分關係，適用法條及其管轄問題，至為重要，究竟逃兵之脫離軍籍，是否以逃亡已過三日或六日為標準，抑以該管長官呈請頂補後方認為脫離軍籍，此應請解釋者六，逃亡罪除敵前外，其餘必須過三日或六日方為既遂，對於時期之計算，法有二說焉，甲說謂舊刑法第二十二條時期之初日，不計時刻，以一日論，現行新刑法將時例刪去，應適用民法，已為刑法修正案再稿要旨第一條第二款前段所說明，民法總則第一百二十條第二項既有以日星期月或年定期間者，始日不算入之規定，則逃亡之始日，自應不予算入，方為合法，乙說謂陸海空軍刑法第九十三條至九十二條既明有過三日或過六日字樣，自應按每日二十四小時計算，必須逃亡時間超過七十二小時或一百四十四小時，始能認為既遂，若始日不算入內，殊嫌過寬，似失立法之原意，究以何說為是，此應請解釋者七，設有軍人在服務時間並不請假，私自外出，逾數小時或二三日始行回歸，若以逃亡論，則該軍人並無逃亡之犯意，如認為無罪，實已無故離去職役，究應如何辦理，此應請解釋者八，如有士兵在不服務時間，並不請假，私自外出，逾數小時回歸，可否以逃亡論，此應請解釋者九，事關法律解釋，相應電請查照，轉請司法院明白解釋，早日見復等由，准此，除函復外，相應函請查照，迅予解釋見復為荷。

司法院解釋

八二

上海律師公會印

院字第一七六二號 二十七年八月六日

要旨 徵收土地，處分之權原不屬於需用土地人，但需用土地人亦係官署者，如在土地徵收後，因實行使用，另為處分，亦得視為原處分官署而對之提起訴願。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年四月十四日咨（第一〇六號）開，為土地徵收訴願事件，發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，徵收土地，依土地法第三百三十八條，第三百三十九條，第三百六十條，應由國民政府行政院或省政府核准，令知地政機關公告（並通知），是徵收處分之權，原不屬於需用土地人，但需用土地人亦係官署者，如在土地徵收後，因實行使用，另為處分，（如未給與所有權人定着物之遷移費即令遷移之類），亦得視為原處分官署而對之提起訴願，相應咨復貴院查照。

附原咨 查土地法第三百八十八條載「訴願，於徵收土地有違法或不當之處分時，依法為之」，此種訴願事件之原處分官署，是否以核准或公告徵收之官署為限，抑需用土地人亦可作為原處分官署，例如，鐵路工程局徵收土地，人民不服其徵收，能否以該局為原處分官署，向其上級官署提起訴願，法無明文，頗滋疑義，相應咨請貴院查照解釋見復，至切公誼。

院字第一七六三號 二十七年八月十五日

要旨 受委任之在職人員，不得被選為農會職員，兼任亦為法所不許，惟在

職人員具有農會會員資格者，選舉他人為農會職員，不在限制之列。

司法部咨行政院文 為咨復事，准貴院上年五月二十九日咨（第陸一一六五號）開，據實業部呈請核示農會職員選舉疑義，轉咨解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，受委任之在職人員，依修正農會法第廿條之規定，不得被選為農會職員，其兼任自亦為法所不許，惟此項在職人員具有農會會員資格者，選舉他人為農會職員，在農會法並無禁止明文，自不在限制之列，相應咨復貴院查照鈞知，此咨。

原咨 案據實業部呈，以農會選舉職員，對於受委任之在職人員，有無選舉及被選舉權，農會法暨農會法施行法並未明定，又受委任之在職人員，本以不得兼任社員團體職員為原則，但農會法第十六條規定會員資格，如（一）款有農地者，（二）款中等以上學校畢業習農業者，事實上在職人員自必不少，能否准其兼任農會職員，亦無明文規定，究應如何辦理，請核示等情到院，案開解釋法律疑義，相應咨請貴院迅予解釋見復，以便鈞遵，此咨。

院字第一七六四號 二十七年八月十七日

要旨 典權人將典物轉典與第三人，其與出典人之典權契約，依然存續，故自出典人立約之日起算，至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年，或於施行後始滿三十年，如未於施行或期滿後三年內向典權人回贖，即不許再行告贖。

司法部指令安徽高等法院文 上年六月三日呈據盱眙縣司法處審判官請解釋典權回贖疑義由，呈悉，

司法院解釋

八四

上海律師公會印

查釋本院統一解釋法令會議議決，典權人將與物轉與第三人，其與出典人之典權契約，依然存續，並不因出典之繼承人，曾有向轉典之第三人加典情事而更新，故有出典人立約之日起算，至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年，或於施行後始滿三十年（參照院字第一四一三號解釋），如未於施行或期滿後三年內向典權人回贖，依該辦法第三條所定，即不許再行告贖，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據盱眙縣司法處審判官程超羣呈稱，竊有某甲於咸豐八年將田產出典某乙，某乙又轉典於某丙（轉典契約已遺失，無從證明其時期），後某甲之繼承人某丁於光緒十七年，又直接向某丙立加典契約（仍以原契約為根據，增加其價之意），得價二十元，並載明於回贖時與原典價一併返還，現某丁之繼承人求贖，某丙之繼承人不允，發生二說，（一）說，某丁既於光緒十七年向某丙加典，並非新立典約，且載明於回贖時與原典價一併返還，顯係繼續以前某甲之原典約，則計算出典時期，應以咸豐八年為始期，算至清理不動產典當辦法施行時已逾三十年，依該辦法第三條應不准回贖，（二）說，某丁對於某丙，不過為轉典關係，並非讓與典權，縱某丁直接向某丙加典，並不能謂某甲與某乙間之典權關係當然移轉於某丙，應視為另一契約，計算出典時期，應以光緒十七年為始期，算至清理不動產典當辦法施行時尚未逾三十年，算至現時尚未逾六十年，自不適用該辦法第三條，應依該辦法第二條准予回贖，究以何說為是，法無明文，未敢擅斷，理合具文呈請鈞院鑒核，俯賜轉請解釋示遵。等情，據此，事關法律疑義，理合據情備文呈請鈞院鑒核，俯賜解釋，指令祇遵。

院字第一七六五號

二十七年八月十九日

要旨 已有執行名義之債權，雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償。

司法院代電安徽高等法院文 安徽高等法院院長，上年八月二日代電悉，宣城地方法院所請解釋破產程序疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，已有執行名義之債權，不在破產法第六十五條第一項第五款所定限制之列，故雖逾申報期限，仍得就破產財團而受清償，（參照院字第一六七三號解釋），合電轉知照。

附源代電 國民政府司法院院長居鈞鑒，宣城地方法院院長余其真敬電開，查破產法第六十五條第一項第五款規定應公告之事項云，「破產人之債權人，應於規定期限內向破產管理人申報其債權，其不依限申報者，不得就破產財團受清償」是凡屬破產人之債權人，苟不依限申報，均不能就破產財團受清償，惟對於宣告破產以前，業經取得確定判決，正在強制執行中之債權人，經執行法院於宣告債務人破產後，論知向破產管理人申報債權，乃因該債權人對前項論知提起抗告，致逾申報債權之期間，於此是否依照上開規定，其實權不得就破產財團受清償，共說有二，（目）說，謂依照上開法條，該債權人既未依限申報，其債權自不得就破產財團受清償，（乙）說，謂該債權人之債權，既已在破產宣告前開始強制執行，自與普通債權有別，且其延誤申報期間，係因對於執行法院命其申報之論知提起抗告所致，亦與放棄債權不申報之情形不同，苟因此不能就破產財團受清償，豈非使其已經開始強制執行之債權發生巨大影響，殊非保護人民權益之旨，應認為可就破產財團受清償，二說究以何說為是，理合電請轉呈解釋等情，據此，事關解釋法律疑義，理合轉呈解釋，以便飭遵。

院字第一七六號

廿七年八月十九日

要旨 典權不得為拍賣之標的，債權人如就債務人之典物行使權利，祇可命

司法院解釋

入五

上海律師公會印

債務人將典權讓與債權人。

司法院指令司法行政部文 本年六月二十二日，呈據江西高院等法院呈據九江地方法院代電，請解釋債務人對於第三人之典權拍賣，屆期無人承買，能否減價再行拍賣疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，莫悞不得為拍賣之標的，債權人如就債務人之典物行使權利，祇可命債務人將典權讓與債權人，仰即轉飭知照。

附原呈 案據江西高等法院呈稱，案據署江西九江地方法院院長代電稱，「茲有債權人請求將債務人對於第三人之典權拍賣，屆期無人承買，能否減價再行拍賣，有甲乙兩說，甲說典價原有定額，轉典不得超過原典價，法有明文，足徵典權之價值，不能自由增減，如經一次拍賣，無人承買，除由債權人找價承受外，祇有強割管理之一法，乙說典權與所有權同係財產權，典物之轉典及典價之讓與，於法祇有不得超過原典價之限制，而無不得少於原典價之限制，在典權人既有拋棄一部份典權之利益之自由，則因拍賣而受一部份典價之損失，與拍賣所有物因減價而受損失者無異，自可與拍賣所有物一例辦理，二說孰是，事關法律正義，理合電請解釋示遵」等情，據此，理合據情轉呈鈞長俯賜解釋示遵，以憑轉飭遵照，等情，據此，事關法律正義，理合備文呈請鈞院察核指示，以便轉飭遵照。

院字第一七六七號

二十七年八月廿五日

要旨

甲與乙丙因撥糧轉轄，經縣政府為行政處分後，提起民事訴訟，如係請求他方履行契約上或慣例上關於撥糧之某種義務，而不涉行政處分，應就實體上予以裁判，如係請求判決變更行政處分或確認納糧義務

之誰屬，則不屬於普通法院之權限，應以裁定駁回之。

司法院指令湖南高等法院文 本年六月二十四日，呈據芷江縣司法處審判官呈為撥根糾紛事件適用法律疑義轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，甲與乙丙等因撥根糾紛，經縣政府為行政處分後，提起民事訴訟，如其訴之聲明，係請求他方履行契約上或慣例上關於撥根之某種義務，而並不涉及行政處分，則無論其請求之當否，均應就實體上予以裁判，如係請求以判決變更行政處分或確認納根義務之誰屬，則不屬於普通法院之權限，應依民事訴訟法第二百四十九條第一款之規定，以裁定駁回之，仰即轉飭知照，此令。

附原呈 案據署芷江縣司法處審判官唐景桐本年六月佳日代電稱，茲有甲與乙丙等為撥根糾紛，曾經縣政府以行政處分，揭示堂諭在案，茲據甲又向司法處正式起訴，應否受理，查有二說，（一）按賦根撥手納若何，及以撥根未楚而發生納根義務誰屬問題，應係行政財務之範圍，自非普通法院之權限，況經縣府業已行政處分，法院自不能再事受理，以明權限，而免抵觸，依民事訴訟法第二百四十九條第一項規定，法院對甲請求，當然以裁定駁回之，（二）撥根糾紛，及納根義務誰屬各問題，均係私權爭執，法院依法受理，並無不合，雖經縣政府行政處分有案，自難謂為合法，除由甲乙丙等依據訴訟法第二條第一項第一款，提起訴願，以資救濟外，要由法院受理權限，並無抵觸，以上兩說，究以何者為宜，奉請法律疑義，理合電呈鈞院，俯賜轉呈核示祇遵，不勝待命之至，等情，據此，案關法律疑義，本院未便擅擬，理合據情呈請俯賜解釋，以便飭遵。

院字第一七六八號

廿七年八月三十一日

司法院解釋

八七

上海律師公會印

司法部解釋

八八

上海律師公會印

要旨 甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦，起意將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰，若甲以姦淫目的誘乙出逃，行至中途，始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪，從一重處斷。

司法部代電廣西高等法院文 廣西高等法院朱院長覽，本年六月魚代電悉，所請解釋相姦和誘等罪適用法律疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦，起意將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰，若甲以姦淫目的誘乙出逃，行至中途始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪從一重處斷，合電知照，司法部世印。

附原代電 司法部院長居鈞鑒，茲有適用法律問題發生疑義，例如，甲相姦有夫之婦乙，嗣因戀姦情熱，始起意和誘乙出逃，又如甲先以姦淫意思，和誘乙出逃，行至中途，始與姦淫，關於前者是否依相姦與意圖姦淫和誘二罪併合處罰，關於後者，是否依相姦與意圖姦淫二罪從一重處斷，抑或前後二例，均僅依意圖姦淫和誘一罪處斷，敬乞迅予解釋復，俾便遵循，廣西高等法院院長朱朝霖呈魚印。

院字第一七六九號 二十七年八月三十一日

要旨 妨害國幣懲治暫行條例所稱偽造變造之幣券，包括銀幣鑲幣銀行券在內。

司法部代電四川高等法院文 四川高等法院謝院長覽，本年六月巧代電悉，所請解釋妨害國幣懲治暫行條例疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，妨害國幣懲治暫行條例所稱偽造變造之幣券，包括銀

警備警銀行券在內，合電知照。

附原代電 司法院院長鈞鑒，妨害國幣幣法暫行條例所稱偽造變造之幣券，是否專指法幣而言，如銀幣、銀元、銀行券等，是否包括在內，懸案待結，乞迅賜解釋示遵。

院字第一七七〇號 廿七年八月三十一日

要旨 陸海空軍刑法第九十五條第二款，關於軍人在戒嚴地域攜帶兵器馬匹或其他重要物品，無故離去職役者，不問其就獲係在何日，均應依該條款處斷，院字第二九八號解釋應予變更。

司法院公函國民政府軍事委員會文 逕復者，准貴會二十六年五月七日供丑空第六五二二號公函，請變更院字第二九八號解釋一案，業經本院統一解釋法令會議議決，陸海空軍刑法第九十五條第二款關於軍人在戒嚴地域攜帶兵器馬匹或其他重要物品，無故離去職役者，既無過三日之規定，則不問其就獲係在何日，均應依該條款處斷，本院院字第二九八號解釋應予變更，相應函復貴會查照。

附原函：案查貴院十九年院字第二九八號解釋，一軍人在戒嚴地域攜帶兵器馬匹，或其他重要物品，無故離去職役，次日就獲者，應依陸海空軍刑法第九十五條規定，仍依同條第九十五條第二款及第九十五條論科，等語，惟查該法第九十四條第九十五條第九十六條均係第九十三條之加重規定，如單第九十五條二二三兩款應受第九十三條二二三兩款法定期限之拘束，則第九十四條似無再定期限之必要，該條既明定期限，則第九十五條第九十六條之未經規定者，自不受第九十三條期限之拘束，上開解釋，應予變更，以免適用困難之處，相應函請查照迅賜解答為荷。

司法院解釋

八九

上海律師公會印

司法院解釋

院字第一七七二號

廿七年八月三十一日

九〇

上海律師公會印

要旨 抵押權不因抵押物之所有人將該物讓與他人而受影響，故抵押物由普通債權人聲請法院拍賣後，抵押權人未就賣得價金請求清償，得對於拍定人行使追及權。

司法院指令湖南高等法院文 本年三月四日，呈據祁陽縣司法處轉請解釋抵押權疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，抵押權本不因抵押物之所有人將該物讓與他人而受影響，其追及權之行使，自亦不因抵押物係由法院拍賣而有差異，故抵押物由普通債權人聲請法院拍賣後，抵押權人未就賣得價金請求清償，亦不喪失此次受償之機會，而其抵押權既未消滅，自得對於拍定人行使追及權，仰即轉飭知照。

附原呈 案據祁陽縣司法處審判官胡之洲呈稱，竊查抵押權有追及權，業經最高法院十八年抗字第六號著為判例，惟抵押物經普通債權人聲請法院拍賣後，並將其實得價金分別給與普通債權人及債務人具領後，有抵押權之債權人是否仍得行使追及權，不無疑義，茲有甲乙丙三說，(甲說)謂抵押權為物權，有對抗世人之權利，不能因拍賣人在法院承買而使抵押權受其影響，自得行使追及權，(乙說)謂抵押權為就抵押物之賣得金先受清償之權利，今抵押物既經法院查封拍賣，有抵押權人自應向法院聲明權利，請求先受清償，如怠於此種聲明，致法院將賣得金給普通債權人及債務人分配者，應自負重大過失之責，不能行使追及權，(丙說)謂抵押權人不於查封拍賣期內聲明權利，固不能對抵押物行使追及權，使拍買人無故受累，但對受領賣得金之普通債權人，仍得行使追償價金之權利，以上三說，各有相當理由，究以何說為是，不敢擅斷，案懸待結，理合備文呈請鑒核解釋示遵等情，據此，奉閱法律疑義，本院未便擅擬，理合據情呈

請鈞院俯賜解釋。

院字第一七七二號 二十七年八月三十一日

要旨 鑛業法第八章罰則中所處罰金，係刑罰，而非行政罰。

司法部訓令河南高等法院文 為令知事，前據河南輝縣縣政府代電請解釋鑛業法罰金疑義到院，業經本院統一解釋法令會議議決，鑛業法第八章所定之罰則中，罰金與徒刑並見，故依該法所處罰金，係刑罰而非行政罰，合行令仰該法院遵照。

附河南輝縣縣政府代電 南京司法部鈞鑒，本縣兼理司法，關於依鑛業法所處罰款，係行政罰，抑係司法罰，發生甲乙兩說，(甲說)認鑛業法處罰之案，應由司法機關處理，關於罰款又無何種法律另定處分辦法，自與一般刑事事件之罰金相同，應係司法罰金，(乙說)凡行政法規所附之罰則，並非特別刑法，無論應否歸法院受理，均不失為行政罰金，例如，縣長依契稅規則處罰，不歸法院受理，係行政處分，業經鈞院二十年院字第四八一號解釋，印花稅暫行條例所定罰金，歸司法機關處罰，係行政罰，亦經二十年院字第四八七號解釋，此外如土酒稅額徵收章程及換煙稅額章程等，無不附有罰則，歷來辦理，均為行政罰，或經二十一年院字第六九八號解釋，鑛業法有係行政法規，其第八章所定罰則，不能謂歸法院受理，即不能謂非行政罰金，以上兩說，彼覺均有理由，究以何說為是理合電請示遵。

院字第一七七三號 廿七年九月三日

要旨 (一)辦理土地登記之地方，土地權利人因已依不動產登記條例登記，

司法院解釋

九一 上海律師公會印

司法院解釋

九二

上海律師公會印

不肯依土地法再為登記之聲請，以致未再登記，其以前已經取得對抗第三人之效力，仍繼續不變，(二)土地所有人以前未為不動產登記，又不向土地登記機關為所有權之登記，固不生登記之效力，但亦不得視為公有，至該土地以前設有其他權利，並依當時有效之不動產登記條例登記，其對抗之效力，自不因辦理土地登記而失其存在，若在土地法施行後辦理土地登記之地方，未為土地所有權之登記，而為登記其他權利之聲請時，自屬不應准許。

司法院查行政院文 為咨復事，准貴院上年六月十二日咨(第七一一八九號)開，據廣西省政府呈請解釋不動產登記效力疑義一案，轉咨查照見復案由，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)辦理土地登記之地方，土地權利人因已依不動產登記條例登記，不肯依土地法再為登記之聲請，以致未再登記，其以前已經取得對抗第三人之效力，仍繼續不變，(二)土地所有人以前未為不動產登記，又不向辦理土地登記之機關聲請為所有權之登記，固不生登記之效力，但亦不得視為公有，至該土地以前設有其他權利，並依當時有效之不動產登記條例登記，其對抗之效力，自不因辦理土地登記而失其存在，若在土地法施行後辦理土地登記之地方，未為土地所有權之登記，而為登記其他權利之聲請時，依同法第四十四條之規定，自屬不應准許，相應咨復貴院查照鈞知。

附原抄呈 案奉鈞院第七一二六六二號訓令開，案查前據南京市政府廿五年十二月五日府字第一二一三六號呈請轉咨解釋土地登記疑義到院，除原文有案憑免冗錄外，後開合行抄發主院原咨，令仰知照并轉

彼所屬一體如斯，此令等因，計抄發本院原告一件，幸此，自應遵照，惟查依不動產登記條例所為之登記之效力，似仍有疑義，須待解釋者：(一)依各省市政施行程序大綱第二十條第二款之規定，已經法院辦理不動產登記之土地，應免費予以登記，如有依法辦理土地登記之地方權利人因已為不動產登記，不肯再為土地登記之聲請，其以前所為之不動產登記之效力，在開始辦理土地登記後，是否繼續不變，(二)依土地法辦理土地登記地方，有某宗土地，業主不聲請所有權登記，自應視為公有土地，但此宗土地上，以前曾設定有其他權利，並經其他權利人在法院依不動產登記條例登記，如其他權利人向土地登記機關為其他權利之登記，應如何辦理，上述二節，理合呈請鑒核，轉咨解釋示遵。

院字第一七七四號 二十七年九月七日

要旨 當事人以私權關係，向法院聲請備查，既非訴訟或非訟事件，應予以駁回，不得徵收聲請費用。

司法院代電四川高等法院 四川高等法院謝院長覽，虞代電悉，查岳池縣司法處審判官轉請解釋徵收聲請費用疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，查當事人以私權關係，具狀向法院聲請備查，既非訴訟或非訟事件，自應予以駁回，不得徵收聲請費用，合電轉鈞知照。

附原代電 重慶國民政府司法院院長居鈞鑒，案據四川岳池縣司法處主任審判官秦藩發代電稱，竊查民事訴訟法並無當事人得向法院聲請備查之規定，而一般人民狃於舊習，常常具狀聲請備查，對此類事件，可否審酌情形，分別准駁，並依非訟事件徵收費用暫行規則徵收費用，抑認為聲請備查於法無據，一概予以駁回，謹電請示遵等情，據此，查當事人以私權關係，聲請法院存案備查事件，與非訟事件不盡相同

司法院解釋

九四

上海律師公會印

，似不能按非訟事件徵收費用暫行規則徵收費用，但可否依修正訴訟費用規則第七條第二項徵收聲請費，未敢擅專，理合據轉懇鈞院俯賜解釋示遵。

院字第一七七五號 二十七年九月八日

要旨 回贖典產，如原典價係屬銅元，應以當時銅元之價值，折合銀元，即

按銀元之數，以法幣交付。

司法院指令湖南高等法院文 上年十二月二十一日，呈據本院第四分院轉請解釋典何執行疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，同時典產，如原典價係屬銅元，應以當時銅元之價值折合銀元，即按銀元之數，以法幣交付，仰轉飭知照。

附原呈 呈為轉請解釋事，案據署本院第四分院院長朱道疏呈稱，竊本院現有照司法處判決確定之典價案件，因原執行出批照民國十七年典契註銷其價銅元八千六百四十串，按令出典人折合法幣一千四百四十元取贖，承典人不服，提起抗告，問於此有甲乙兩說，甲說，現在通行銅幣，即當日銅元，依該條條例第五條之規定，每次收受，以合法幣五元為限，自應以現時之法定銅幣六串折合法幣一元取贖，乙說，原確定判決，係以據批契註銷，如定應以市面通行之銅幣回贖，并折合法幣，如批契約及確定判決抵觸，且民國十七年銅元折合銀元為三千六百文，現在銅幣雖法定為六串文，實際每五千八百或五千五百六十六文，以六串折合銀元，承典人所受不利益之虞甚大，至該條條例第五條之限制，係指該條例第二條所載一分及半分之銅幣而言，前者銅元並不在限制之列，以上兩說，究以何說為是，頗有疑義，理合備文呈請鑒核示遵等情，據此，查典價由銅元折合法幣，似可依最高法院十八年上字第一一九〇號判例辦理，惟確定判決

未明示折合標準，執行法院有權逕依該號判例所示認爲而爲執行，不無疑義，理合據情轉請鈞院鑒核示遵。

院字第一七七六號 廿七年九月十日

要旨 土地法所稱之公有土地，無論其管理使用收益之權，係屬於省市縣等地方政府，抑或屬於區坊鄉鎮等自治團體，而其所有權應專屬於國家，又土地法施行法第五條所稱之保管機關。即爲土地法第二十八條所稱，亦即土地法施行法第八條所稱之地政機關。

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院上年四月十六日咨（第一一零號）開，據內政部呈，准浙江省政府咨據永嘉縣政府轉請解釋公有土地所有權問題疑義，請查照解釋見復等由，茲經本院統一解釋法令會議議決，土地法所稱之公有土地，無論其管理使用收益之權，係屬於省市縣等地方政府，抑或屬於區坊鄉鎮等自治團體，而其所有權應專屬於國家，蓋地方政府係國家機關，其自身並無人格，根本上不得爲權利主體，至地方自治團體，雖爲法人，而對於公有土地行管理使用收益之權，則應視爲國家所行與，（如監督寺廟條例所定荒廢寺廟由地方自治團體管理之類），不得視爲所有權之歸屬，如另依法令，取得土地所有權，則該土地已成爲私產，亦不屬於公有土地之範圍，又土地法施行法第五條所稱之保管機關，即爲土地法第二十八條所稱，亦即土地法施行法第八條所稱之地政機關，相應咨復貴院查照飭知。

附原抄呈 案准浙江省政府二十六年四月二日府民四字第三七八號咨開，案據永嘉縣縣長許璠雲呈稱

司法院解釋

九五

上海律師公會印

司法院解釋

九六

上海律師公會印

，竊查土地法第十二條規定，凡未經人民依法取得所有權之土地為公有土地，私有土地之所有權消滅者為公有土地，故公有地之意義，土地法規定原甚明顯，唯屬縣現開辦土地登記，對於此項公有地之所有權歸屬問題，發生疑義，(甲)公有地之所有權專屬於國家，而省市縣區鄉鎮坊等各級地方不得享有所有權說，(理由)蓋土地法第十三條規定，「地方政府對於管轄區內公有土地，除法令別有規定外，有使用及收益之權，前項土地非經國民政府核准，不得處分或設定負擔或為超過十年期間之租賃」，又同法施行法第五條第一項，「各級政府機關，需用公有土地時，應商得該公地保管機關之同意，予以租用或無償撥用，並呈請國民政府備案」，依此二條之規定，則公有地之所有權，專屬於國家，而各級地方不得享有所有權，原極明顯也，(乙)公有地之所有權不專屬於國家，而省市縣區鄉鎮坊等各級地方均得享有公有地所有權說，(理由)查修正浙江省整理土地規程，係二十五年十二月十四日省政府公佈，並呈經行政院備案，其第一條內載「凡本省土地，無論公有私有，關於地籍之整理，除法令別有規定外，均依本規程整理之，前項所稱公有，係包括國有省有市有縣有區有坊鎮有各項公有者而言」，依此條之規定解釋，公有地之所有權，不專屬於國家，而省市縣區坊鎮等各級地方亦得享有所有權，(丙)公有地之所有權專屬於國家，但區鄉鎮坊等各級地方如依法取得所有權者，亦得為所有權主體人，而省市縣等各級地方則不得為所有權之主體人說，(理由)查土地法第十二條所謂「凡未經人民依法取得所有權之土地為公有土地」之人民一詞，當然不專限於自然人，而法人亦在其內，而所謂法人，又分為公法人與私法人兩種，地方團體或地方官署如經法律或判例承認其為公法人者，即享有與私人相同之財產權，並得受此財產權，因而起訴應訴，國家非有法律之根據，不得任意處分，如妄為處分，該法人即得提起民事訴訟，請求私法上之裁判，以保護其財產，並得提起訴願與行政訴訟，以撤銷其處分，否則，苟無法人資格，設國家對於此種財產加以處分，即為上級

官等對於下級官署其於監督權之行政處分，絕非私法上之行為，而不能受私法之拘束，故省市縣區坊鄉鎮等各級地方是否得為土地所有權之主體人，要問該各級地方是否有取得公法人資格與否，但吾國現行法律中，對省市縣區坊鄉鎮各級地方絕無予以法人資格之明文，（過去失效法令中，有規定縣市為法人者，如入年之縣自治法第九條規定，縣自治團體為法人，十年之市自治制第四條規定市為法人），遍查訓政時期約法修正省政府組織法市知縣法縣組織法區自治施行法鄉鎮自治施行法等皆然，（至已經立法通過而未經國務公布施行市自治法縣自治法不能為限制之根據），不過法文中縱未明認某級地方為法人，若已承認某級地方為地方自治團體者，亦得推定其為法人，因地方自治團體為公法人之一種，茲查監督寺廟條例第四條規定，「荒廢之寺廟由地方自治團體管理之」如其所指之地方自治團體為省市縣區坊鄉鎮等各級地方，則法律雖未直接明認其為法人，亦可因是而謂間接認定其為法人，對此問題，司法院曾為明確之解釋，為院字第八一七號第四條所稱之地方自治團體，自係指區公所鄉鎮公所坊公所而言，依此解釋，則省市縣非地方自治團體，而區坊鄉鎮是地方自治團體，至為明顯，夫區坊鄉鎮等各級地方法令既承認其為地方自治團體，其間接承認其為公法人，既為法人，當然得為土地所有權之主體，至於省市縣各級地方機關則不然，法律直接間接均未承認其為法人，既非法人，則省市縣乃為國家之官署耳，本身不得為土地所有權之主體，以上三說究以何說為是，或另有其他解說，幸關法律疑義，理合備文呈請指示，再公有地所有權之歸屬問題，如採上述之甲說，則土地法施行法第五條所謂公有地之保管機關，是否依土地法原則第八條第二款之規定，推定為地政機關，如採上述之乙說，則何種公有地屬於國家，何種公有地屬於省市縣，何種公有地屬於區坊鄉鎮，其界限如何，法無明文，亦無可資依據之法令，足供推定，如採上述之丙說，則地方自治團體所取得所有權之土地是否須本於私法或本於公法之規定，如本於公法現在尚無足資依據之法

司法部解釋

九八

上海律師公會印

文，凡此種種，均有待釋明之必要，理合呈請鑒核示遵等情，事關法律疑義，相應呈請查核見覆等由，准此，查依照土地法注意，公有土地應屬於國家所有，地方政府只有管理之權，本部前訂公有土地處理規則時，即係依據該法之規定，各級地方政府對於管轄區內公有土地，只有使用管理及收益之權，惟案關法律解釋，未便擅斷，理合飭文呈請鈞院鑒核解釋，以便覆。

院字第一七七七號 二十七年九月十日

要旨 兌換銀幣辦法所稱意圖偷漏，係指偷漏出口而言，至平價收換銀幣，

不得科處罪刑。

司法部解釋 上海江蘇高等法院第二分院檢察處，二十五年二月巧代電請解釋兌換銀幣辦法第七條所稱意圖偷漏，係指偷漏出口而言，至平價收換銀幣，與同條規定高價收換之條件不合，不得科處罪刑，但該銀幣如何處分，應注意民國二十四年十一月六日國民政府第八七二號訓令辦理，合電知照。

附代電 南京司法部鈞鑒，查財政部公佈之兌換銀幣辦法第七條所謂意圖偷漏，是否僅指偷漏出口而言，抑係包括國內之私運私帶在內，又高價收換銀幣，亦為犯罪構成要件之一，如係平價收換銀幣（如以一元法幣易一元銀幣），是否亦成立犯罪，上述情形之案件，近日時有發生，雖其所取之方法不同，而妨礙國幣統一，此項私運之私運行為，有無他項法條可資科斷，亦乞指示，事關法律疑義，未敢專擅，仰祈解釋示遵。

院字第一七七八號 二十七年九月十日

要旨 業經任用之人員，事後雖經查明證明資格之文件係屬虛贗，將其撤職，但移付懲戒時，既仍用公務員之名稱，懲戒機關要不得謂非公務員

而不予受理。

司法院指令中央公務員懲戒委員會文 上年六月八日及本年六月十五日，呈請解釋已撤銷任用人員應否仍認為公務員予以受理疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，查業經任用之人員，事後雖經主管長官因銓敘機關查明證明資格之文件係屬虛贗，將其撤職，但移付懲戒時，既仍用公務員之名稱，無論其任職前之虛偽膠混，是否即係構成懲戒之原因，懲戒機關要不得謂非公務員，而不予受理，仰即知照，此令。

附原呈一 呈為呈請解釋事，竊查公務員之任用，依公務員任用法及施行細則之規定，須具備一定之資格，而此項資格之證明，須有相當之證明文件，設有業經銓敘合格之人員，於任用後，經銓敘機關調查結果，認為證明文件或說明書所載事實有虛偽膠混情事，因呈准將其實授任用案撤銷，其主管長官，一面將該員撤職，一面以該員此項虛偽膠混行為移付懲戒，是項被付懲戒人應否仍認為公務員，由本會予以受理，於此有甲乙二說，甲說公務員有違法失職之行為，雖已命令免職或停職，仍應懲戒，有司法院迭次解釋可資遵循，此項撤銷資格之人員，其地位與已去職之公務員相同，其被付懲戒案件，自應由懲戒機關依法受理，乙說懲戒案件之客體為公務員，若在法律上並未取得公務員之身分，自不得為懲戒案件之客體，被撤銷任用資格之人員，與僅係命令免職及停職人員之法律上地位不同，蓋命令免職或停職之人員，其公

司法院解釋

九九

上海律師公會印

司法院解釋

上海律師公會印

務員之資格身份，依然存在，停職人員倘經懲戒機關議決不受懲戒，且應許其復職，而銓敘機關呈准撤銷資格之人員，則自始即未取得公務員之資格，亦不生復職之問題，此項人員既非公務員，懲戒機關自屬無權管轄，依法應為不受理之決定，以上兩說，以何說為是，事關法令適用疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。

附原呈二 呈為呈請解釋事，案查本會前因有呈經銓敘合格之人員，於任用後，經銓敘機關查明其證明文件或證明書所載事實，有虛偽隱混情事，呈准將其任用案撤銷，其主管長官，除一面將其撤職外，一面即以該員此項虛偽隱混行為，移付懲戒，本會對於是項被付懲戒人，應否認為公務員，予以受理，曾列舉甲乙兩說，於二十六年六月八日以呈字第一五四號呈請鈞院解釋在案，迄尚未奉指示，茲尚有類似問題，為前呈乙說所未盡者，即此項被撤銷任用資格，而被共主管長官撤職之人員，其擬任之官職係委任最低級，在此項人員其最低級公務員之身份既被撤銷，則其得為懲戒案件客體之公務員身份，自始即無從取得，懲戒機關似未便予以受理，再查公務員懲戒法第三條第一項第一二三各款之懲戒處分，依據同法第四條至第六條規定，均以現任之公務員為客體，若既無現任公務員之資格，懲戒處分蓋已無法實施，究竟此項被撤銷任用之委任最低級公務員之被付懲戒案件，本會應否不予受理，事關法令適用疑義，理合備文呈請鈞院查核前呈，併予解釋示遵。

院字第一七七九號 二十七年九月十日

要旨

(一) 抵押權人於債權清償期屆滿後，與債務人另訂延期清償契約，附以延期以內不為清償即將抵押物交與債權人管業之條件，應認其約定

為無效，(二)拍賣抵押物之最低價額，應以估定之價額為準。

司法院指令廣東高等法院文 本年一月二十八日呈據蕉嶺地方法院代電請解釋民法第八七八條關於抵押權各疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)抵押權人於債權清償期屆滿後，與債務人另訂延遲清償契約，附以延遲以內不為清償，即將抵押物交與債權人營業之條件，則與自始附此條件者無異，應依民法第八百七十三條第二項規定，認其約定為無效，(二)拍賣抵押物之最低價額，依民事訴訟法執行規則第六十二條規定，應以估定之價額為準，仰即轉飭知照。

附原呈 案據蕉嶺地方法院快郵代電稱，竊查民法第八百七十八條載，「抵押權人於債權清償期屆滿後，為受清償，得訂立契約，取得抵押物之所有權」等語，依此規定，若其訂立契約，係同時取得抵押物所有權，適用上固無問題，惟若該契約設一期限，准予延期清償，載明如某月以前不為清償，願將該抵押物交給抵押權人管業字樣，則其契約應否認為有效，而不受民法第八百七十三條第二項規定之拘束，此應請示者一，又如上舉契約限期滿後，抵押人仍不將債務清償抵押權人，(取得有執行名義)亦不願管領該抵押物，乃聲請法院將該抵押物照約內債權金額為拍賣最低價，予以拍賣，在此場合，如該債權金額較之鑑定入就該抵押物估定之價為低(相差數倍)時，究應依債權金額為拍賣最低價，抑應依鑑定價額為拍賣最低價而予拍賣，此應請示者二，事關法律疑義，職院現有此等案件亟待解決，理合電請鑒核，祈賜解釋示遵，等情據此，案關請求解釋，理合備文轉呈，仰祈鈞院鑒核，迅賜解釋。

院字第一七八〇號 二十七年九月十二日

要旨 (一)聲請再議，已逾法定期間，上級法院首席檢察官得逕予駁回，

司法院解釋

(二)告訴人不經原縣政府，逕向直接上級法院首席檢察官聲請再議，得扣除由縣政府所在地至上級法院之在途期間。

司法院指令司法行政部文 二十五年四月二十日呈據貴州高等法院首席檢察官代電據貴陽地方法院首席檢察官詳釋釋疑請咨議義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)聲請再議，已逾法定期間，上級法院首席檢察官自得逕予駁回，(二)告訴人不經原縣政府，逕向直接上級法院首席檢察官聲請再議，其住所與縣政府所在地，得扣除由縣政府所在地至上級法院之在途期間，仰即轉飭知照。

附原呈 案據貴州高等法院首席檢察官本年三月檢代電稱，案據貴陽地方法院首席檢察官感代電呈，茲有告訴人接收不起訴處分書後，未於七日內以書狀經由原兼理司法之縣長向直接上級法院首席檢察官聲請再議，乃以書狀敘述不服之理由，逕向直接上級法院首席檢察官聲請再議，於此發生疑問者二，(一)再議再請逾期，上級法院首席檢察官能否自為處分，予以駁回，又有兩說(甲)說謂刑事訴訟法第二百三十六條第三項之規定，參以辦理刑事訴訟案件應行注意事項第五十二則，為原檢察官駁回之規定，上級法院首席檢察官祇限於再議聲請無理由者，應駁回之，同法第二百三十七條前段有明文規定，此時應送交原縣縣長予以駁回，方為適法，(乙)說謂再議聲請逾期，刑事訴訟法第二百三十七條雖無明文規定，然參以同法第二(恐係三字之誤)百五十九條第三百七十六條等規定，即由上級法院首席檢察官依同法第二百三十六條第三項並分駁回亦無不合，(二)再議聲請逾期，應否扣除在途期間，又有兩說，(甲)說謂告訴人如住在原縣所在地，於法定時間內不經原縣縣長聲請再議，乃逕向上級法院首席檢察官聲請，應不扣除在途之期間，若法定程期往往較實際程期為長，如准予扣除，在原縣聲請，本已逾期，乃因向上級法院首席檢察官聲請扣除法定程期，反獲未逾期之利益，其中易啟巧詐之弊，有失法定期間之效用。(乙)說謂告訴人雖住在

原縣所在地，必向原縣縣長稟請，往往為人民所不知，告訴人既於法定程期內向上級法院首級檢察官聲請，不論其實際程期如何，應扣除在途期間，以顧其利益，以上各說，何說為是，未敢臆斷，理合電請廳核，解釋示遵等情，據此，案關解釋法律，未敢臆斷，理合據情電請核示，等情，據此，理合具文呈請鈞院鑒核指示。

院字第一七八一號

二十七年九月十二日

要旨 刑訴法二四〇條規定檢察官得停止偵查之案件，包括民事已未起訴者兩種情形而言，刑事起訴後，在審判中，亦得於民事已經起訴者停止審判，但應注意並非必應停止。

司法部訓令湖南高等法院文 為令知事，該首席檢察官呈請最高法院檢察署，為長沙地方法院首席檢察官轉請解釋刑訴法第二百四十條疑義一案，業經本院統一解釋法令合議議決，刑訴法第二百四十條規定檢察官得停止偵查之案件，包括民事已未起訴者三種情形而言，刑事起訴後，在審判中，亦得於民事已經起訴者，依同法第二百四十條停止審判，但應注意各該條均係得停止，並非必應停止，合行令仰轉飭知照。

附呈 高法院檢察署函 案據湖南高等法院首席檢察官陳鴻鈞呈稱，查刑訴法第二百四十條規定停止偵查之情形，是否包括民事已起訴及未起訴兩種而言，若民事未起訴者，檢察官應行停止偵查而得未停止，遲予起訴，審判中可否停止，以資救濟，理有此類案件，急待解決，理合備文呈請鈞院轉呈司法部法律顧問，理合呈請鑒核轉請解釋示遵等情到署，

司法部解釋

一〇三

上海律師公會印

司法院解釋

一〇四

上海律師公會印

相應轉請查照迅予解釋還復，並見示備查爲荷。

院字第一七八二號

二十七年九月十四日

要旨 江西各縣保長聯合辦公處之主任及書記，既按照組織規則委任或委用，應均認爲刑法第十條第二項之公務員，至各縣義圖之圖長，不得認爲該法條之公務員。

司法院指令司法行政部文 本年八月九日呈據江西高等法院呈據清江縣司法處審判官代電，請解釋江西各縣聯合辦公處之聯保主任等是否爲刑法上之公務員疑義，並同附件轉呈核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，江西各縣保長聯合辦公處之主任及書記，既由縣長或該主任按照組織規則委任或委用，應均認爲刑法第十條第二項之公務員，至各縣義圖之圖長，原由糧戶推舉之甲正所補充，即不得認爲該法條之公務員，仰即轉飭知照，原附抄件發還。

附原呈 案據江西高等法院院長呈稱，案據清江縣司法處審判官劉全麟代電稱，竊查各保聯合辦公處之保聯主任與書記（即廿二年一月十九日第五三六次省務會議通過江西省各保甲長聯合辦公處組織規則第六條第一款規定之主任與第二款規定之書記），及各縣義圖之圖長（即修正江西省各縣義圖規則第三條規定之圖長），是否刑法第十條第二項所稱之公務員，理合電乞一併示遵等情，據此，案關法律疑義，除指令外，理合抄具江西省各保甲長聯合辦公處組織規則，修正江西省各縣義圖規則各一份，呈請鈞部鑒核指示，俾便飭遵，等情，據此，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

院字第一七八三號

二十七年九月十四日

要旨 民法第九八九條但書所謂已達結婚年齡之當事人，係包括雙方而言，故須雙方當事人均達結婚年齡，方受不得撤銷之限制。

司法院快郵代電 廣西高等法院朱院長覽，廿六年四月東代電悉，該法院第一分院所請解釋民法第九百八十九條撤銷婚姻疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，民法第九百八十九條但書所謂已達結婚年齡之當事人，係包括雙方而言，故須雙方當事人均達結婚年齡，方受不得撤銷之限制，若有一方未達結婚年齡，則雙方當事人均不受其拘束，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法廳居院長鈞鑒，案據桂林廣西高等法院第一分院院長陳租借廿六年三月濠代電稱，竊查民法第九八零條載，男未滿十八歲女未滿十六歲，不得結婚，又同法第九八九條載，結婚違反第九百八十九條之規定者，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之，但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷等語，設有甲乙男女既，均未達於結婚年齡而正式結婚，嗣甲尚未達於結婚年齡，對於已達結婚年齡之乙或乙已達結婚年齡，對於未達結婚年齡之甲，請求撤銷，於此場合，應否准許，計有三說，(子)說民法第九八九條但書所謂當事人已達該條所定年齡，須甲乙婚姻當事人雙方均已達於民法第九八九條所定年齡，始受不得請求撤銷之限制。倘結婚後任何一方尚未達於結婚年齡，其任何他一方均得請求撤銷。(丑)說民法第九八九條但書所謂當事人已達該條所定年齡云云，既無雙方已達該條所定年齡之積極規定則，甲乙婚姻當事人間任何一方，苟已達於結婚年齡，其任何方即應受民法第九八九條但書之限制，不得請求撤銷。(寅)說民法第九八九條但書係於限制請求撤銷之一方之規定，倘請求撤銷之一方，尚未達

司法院解釋

一〇六

上海律師公會印

於結婚年齡，即他一方已達結婚年齡，可不問他方是否達於結婚年齡，均屬不得請求撤銷，以上三說，究以何說為當，事關法律疑義，理合宣請鈞院電核，仰祈轉請司法院迅賜解釋，俾資遵循，等情，據此，事關法律解釋，理合據情轉請鈞院鑒核迅賜解釋俾便飭遵。

院字第一七八四號

二十七年九月二十二日

要旨 不得上訴第三審之財產權訴訟，其第二審判決在宣示或送達時，即屬確定，無宣示假執行之必要。

司法院指令廣西高等法院文 上年九月十七日呈據第五分院轉請解釋不得上訴第三審之財產權訴訟事件執行疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，不得上訴第三審之財產權訴訟，其第二審判決在宣示或送達時，即屬確定，自無宣示假執行之必要，仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請解釋事，案據林廣西高等法院院身劉品彬二十六年九月一日高字第一五六三號呈稱，查財產權之訴訟，在判決確定前不為執行，債權人恐受難於抵償或難於計算之損害者，得聲請宣告假執行，此在民事訴訟法第三百九十九條第一項有規定明文，豈有不得上訴於第三審之財產權訴訟事件，其第一審判決，債權人已獲勝訴，嗣因債務人提起上訴，債權人在第二審辯論終結前聲請宣告假執行，而第二審判決係維持第一審判決者，在此場合，第二審判決應否宣告假執行，迭有甲乙兩說，甲說謂不得上訴第三審之財產權訴訟，其第二審裁判，依法在宣示或送達時即已確定，債權人既可於是時選請執行，與其他應待上訴期間屆滿無上訴時始得聲請執行之事件不同，則第二審判決原無宣告假執行之必要，乙說謂民事

訴訟法第四百五十四條既已明白規定，應於其範圍內依聲請宣告假執行，遇有上開情形，仍應宣告假執行，始為適法，以上二說，究以何說為是，理合備文呈請察核，懇即再請解釋示遵等情，據此，事關法律疑義，理合檢核呈請均院察核協助解釋，俾便從飭遵照。

院字第一七八五號 二十七年九月廿三日

要旨 執行標的為代替物，如債務人不能以種類品質數量相同之物返還，而尚有其他財產可供執行時，即就該財產變價清償。

司法院訓令貴州高等法院文 為令行事，查遵義地方法院呈請解釋代替物執行疑義一案，業經本院統一解案法令會議議決，執行標的為代替物，如債務人不能以種類品質數量相同之物返還，而尚有其他財產可供執行時，即就該財產變價清償，亦不失為強制執行之方法，合行令仰該法院遵照，原呈抄發，此令。

附抄呈 附貴州遵義地方法院原呈，案據本院執行處推事何福維簽稱，查代售物之強制執行，（例如判決命債務人甲償還債權人乙銀谷十石），依據該訂民事執行辦法第二十八條第一款規定，於債務人家中存有代替物者，自無問題，然如派員執行，經搜索而未發現應執行標的物之時，是否得查封其財產，變價償還其代替物，查照現行民事訴訟執行規則，及補訂民事執行辦法，均無規定，於此發生二說，甲說，查代售物如非特定物，不生交付執行不能之問題，況民事訴訟法對於金錢請求，或得易為金錢請求之請求，得聲請假扣押，所謂得易為金錢請求之請求，自包括物權上之代替物在內，代替物既可為假扣押，自

司法院解釋

一〇八

上海律師公會印

無不許於強制執行時查封財產之理，故於經搜索後，而未發現應執行之代替物時，宜應續查封其財產，變價抵償，乙說，代替物為物權上之動產，既非金錢債權，即不得適用為保全金錢債權所施之動產執行，如經搜索而未發現應執行之代替物，則執行之道已窮，惟有指示債權人另案請求損害賠償，以上二說，未知孰為正當，抑更有適當之措置，用特簽請呈司法院，俯賜解釋等語，據此，查本案此等案件，不在少數，急待清釐，理合據情轉請鈞院速賜解釋。

院字第一七八六號

廿七年九月廿三日

要旨 (一) 拍定人不於期限內繳足價金，執行法院除依民訴執行規則第七七

條第二項予以制裁外，不得將其保證金沒收，(二) 無執行名義之他債

權人，聲明參與分配，因須以債權人或債務人之異議告知於聲明人，

如聲明人之送達處所不明時，而債權人或債務人又不願為公示送達之

聲請，應逕行分配。

司法院指令司法行政部文 本年六月七日呈據廣東高等法院呈據廣州地方法院請解釋民事執行法律疑義轉呈核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一) 不動產之拍定人，不於限期內繳足價金，執行法院僅得依民事訴訟執行規則第七十七條第二項，予以制裁，不得另以命令或裁定，將其預交之保證金

後收，(二)無執行名義之他債權人，聲明參與分配，因須以債權人或債務人之異議告知於聲明人，而其送達之處所不明時，依補訂民事執行法第二條准用民事訴訟法總則，固可依債權人或債務人之聲請而為公示送達，但聲明人之送達處所，為聲明書狀中應行記載之事項，其不予記載，即係自己之過失，如債權人或債務人不願為公示送達之聲請，該聲明人又未另款補正，則應行告知聲明人之事由，即屬無從送達，更難蓋其為起訴之證明，自應不顧及該債權，逕行分配，即轉鈔知照。

附原呈 案據廣東高等法院呈稱，案據廣州地方法院呈稱，查民事訴訟執行規則第六十八條第七十七條規定，非預交保證金可當聲明價額二十分之一，不許拍賣，以及拍定人不能如期繳足價金，於拍賣程序中，不得主張再拍賣權利，並須負擔較最初拍定價額不足之數，及此項程序費用，尋尋常義，要在防止應再拍賣，保護債權人利益，本院受理前訟，向以民事給付案件為多，關於不動產拍賣，至屬煩雜，更因事涉稠密，勾串圖利，每於拍賣中競拾便利，務獲真實之拍賣人無標可得，豪足不前，標則避不繳價，於再行拍賣無人競買時，另依最低價額投標，藉圖厚利，執行上為制止把持操縱起見，曾限拍定人於七日內將價金，倘逾限不繳，除再行拍賣外，並將所繳二十分之一保證金，予以沒收，業於各拍賣案內傳告週知，並經前任廳辦有案，斯項沒收處分，既已拍賣程序中所有特殊情形，為杜絕弊端而設，核與上開法意，似無違背，惟應否由執行上命令沒收或以裁定行之，不無疑義，竊應如何辦理之稟，未敢擅專，又查無執行名義之他債權人聲明參與分配後，應為何處所不明，如債權人或債務人未與聲明人，關於補訂民事執行法第二十六條告知聲明起訴部份，能否依民事訴訟法第二條準用民事訴訟法公示送達規定辦理，倘於送達發生效力，仍不為前項聲明，即不願及聲明人負責，逕予分配，又公示送達之法律程序為之，設債權人或債務人不願為此項聲請時，則案懸無期，又將如何進行，案關執行疑義，理合具文呈請，乞賜鑒核示遵，

司法院解釋

一一〇 上海律師公會印

等情到院，事關法律疑義，理合據情轉呈鑒核示遵，每據據此，本閣法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

院字第一七八七號 二十七年九月廿三日

要旨 轉典契約與典權讓與契約，性質各別，因之典期屆滿後，依法取得典

物所有權之利益，亦異其歸屬。

司法部咨行政院文 為咨復事，准貴院奉年八月十日咨(第六三五八號)開，據福建省政府呈據地政局轉請解釋典權人取得所有權疑義一案，咨請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，轉典契約與典權讓與契約，性質各別，因之典期屆滿後，依法取得典物所有權之利益，亦異其歸屬，原呈第一例係轉典契約，該利益應屬於乙，第二例名雖轉典，實係典權讓與契約，該利益應屬於丙，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據福建省政府二十七年六月十八日成已巧府地甲承字第四八七一號呈稱，據地政局案呈福州土地登記處二十七年五月三十一日呈稱，「竊按土地法第三十三條之規定，凡所有權地上權永佃權地役權典權抵押權之取得設定移轉變更或消滅，均應按照本法登記，是則何種土地權利應行申請登記，法律上早已明白規定，無何疑問，但本處辦理土地登記以來，對於土地權利之性質，有發生莫能審定之苦心，尤其對於典權之取得所有權，更多疑義，茲將疑義之點陳述於下，(一)甲於光緒二十年三月間，將產業有期限或無期限設定典權與乙，至民國十六年七月間，將該業轉典與丙，按不動產典當辦法施行前司法院院

字第一四一三號解釋，出典逾三十三年不同贈者，典權人即可取得典物所有權，如女上例，乙於民國十七年三月即可取得所有權，惟轉典與丙，丙方受典不數月，即亦可取得所有權，如此情形，該所有權究係屬於乙，抑屬於丙，應請核示者一，(二)甲將產業設定典權與乙，復由乙轉典與丙，惟當乙轉典之時，依法已可取得所有權，但其契約，又載有轉典之後，永不得取贖，原主取贖不初年限等字樣，按上列情形，原主(甲)早已時效損失，本可由乙作為取得所有權費斷，又竟作轉典，且其所立契約，乙方殊蒙受損失，實有違民法第九百十三條維護業權之本意，似此情形，可否仍由乙方為取得所有權登記，抑或其契約所定，由丙方取得所有權，應請核示者二，以上兩點，均關係人民權利之得失甚大，本處對於處理該項案件復，並且亟待解決，是以關於典權取得所有權之疑點，理合具文呈請鈞核，並乞指令祇遵，一等情，謹此，仰於第一點，查轉典與典權讓與不同，乙雖將所典產業轉典與丙，並非將典權讓與丙，依法仍應由乙取得所有權，關於第二點，乙將產業轉典與丙時，既經聲明，自轉典之後永不得取贖，即乙已默示終其典權讓與與丙，因此所有正典權而發生之一切權利(包括取得所有權)，似應由丙承受，以上所擬解釋，是否得當，案關法律適用，理合呈請鈞院咨轉司法院查核，並乞指令祇遵，等情，據此，案關法律解釋，相應咨請貴院查核見復。

院字第一七八八號

二十七年九月廿六日

要旨

(一)院字第八一七號第十九項之解釋，係就當地僧道設有教會，而其住持被革除或逐出之寺廟，已屬於教會者而言，(二)已入會之寺廟，

司法部解釋

一一二 上海律師公會印

其新住持無論由原住持遺囑所傳授，抑由十方所公推，苟不違反該寺廟歷來傳授之慣例，而當地僧道又別無爭執，則其所屬之教會，自不得任意變更，(三)所謂當地僧侶，不限於各該關係寺廟之僧侶，(參照院字第七二四號解釋)

司法部咨行政院文 為咨復事，准貴院二十五年六月二十四日咨(第一六〇號)開，據內政部長，據浙江民政廳轉據湖州府常解縣政府請解釋寺廟住持被革後住持人選疑義一案，咨請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)院字第一一七號第十九項之解釋，係就當地僧道設有教會，而其住持被革除或逐出之寺廟，已屬於教會者而言，若當地未設有教會之組織，而其住持被革除，或逐出之寺廟，則其住持被革除或逐出原無所屬之教會，自應由該管官署於不違反該寺廟歷來傳授習慣之範圍，徵集當地宗教相同各僧道意見，為之遴選新住持，至該地之教會對於未入會之寺廟(即非其所屬之寺廟)之遴選新住持，自應照舊參與(參照四二三號七二四號解釋)(二)，已入會之寺廟，其新住持無論由原住持遺囑所傳授，抑由十方所公推，苟不違反該寺廟歷來傳授之慣例，而當地僧道又別無爭執，則其所屬之教會，自不得任意變更，(三)所謂當地僧侶，不限於各該關係寺廟之僧侶，凡宗教相同之當地僧侶均屬之，(參照院字第七二四號解釋)，相應咨復貴院查照鑒知。

附原抄品 案據鄞縣縣長陳寶麟呈稱，查寺廟住持被革除或逐出後，繼任住持人選一案，前奉司法部院第八百十七號第十九項解釋，應由所屬傳授教會以不違反該寺歷來傳授習慣並徵得當地僧侶同意，遴選新住持等語，本縣雖有佛教會之組織，但各寺廟仍多有未入會者，亦有已入會而歷來傳授習慣，有由原住持訂立

遺囑傳授者，有由十方公推者，究竟未入會之寺廟，該佛教會是否有權參與決定，已入會而由原住持訂立遺囑傳授或由十方公推之繼任住持，該佛教會是否有權予以變更，再則原解釋所稱當地僧侶，是否指令該關係寺廟之僧侶，抑指關係寺廟以外之僧侶，如指該關係寺廟時，則該關係寺廟住持僅有一人，別無其他僧侶同住時，應如何辦理，均不無疑義，理合具文呈請，仰乞解釋示遵等情，據此，案關法令解釋，除指令外，理合備文轉呈，仰乞鑒核示遵。

院字第一七八九號 二十七年十月四日

要旨 商標法第二條第八款以他人之商號作為商標，呈請註冊，須得他人承諾之規定，係為保護他人之權利而設，若他人商號並未依法註冊，該他人殊無請求撤銷之權。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年五月十三日咨（第訴一三九號）開，為商標法第二條第八款發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，商標法第二條第八款以他人之商號作為商標，呈請註冊，須得他人承諾之規定，係為保護他人之權利而設，若他人之商號並未依法註冊，當不生權利關係，倘不得承諾而以之作為商標，請求註冊，該他人殊無請求撤銷之權，相應咨復貴院查照。附原咨 查依商標法第二條規定，該條所列各款，均不得作為商標，呈請註冊，其第八款載，「有他人之肖像姓名商號或法人及其他團體之名稱者，但得得其承諾時，不在此限，」等語，此所謂「商號」，是否以已註冊者為限，倘未得他人承諾，逕以他人未經註冊之商號作為商標，呈請註冊，該他人能否請求

司法院解釋

一四

上海律師公會

撤銷其商標，不無遺憾，於此相反之函說，(甲)謂商標法第二條第八款所指之「商號」，並未規定須依商人通例註冊，不須憑空加以限制，且根據商標法，此項規定，反對別人以自己之商號作為「商標」，亦無須以必須曾經註冊之理，若以商標之註冊為適用商標法第二條第八款之先決條件，則不啻謂個人之商號，亦必先依著作權法取得著作權後，始可適用該項規定，顯非法律之本意等語，(乙)謂「商號」二字，在法律上應以商人通例為根據，依該通例規定，唯已註冊之商號始得禁止別人冒用，故商標法第二條第八款之「商號」，當然指已註冊者而言，並非憑空加以限制，反對別人以自己之商號為商標，即係對商號主張權利，禁止別人冒用，何得謂非主張商號專用權，至有他姓名，屬於人格權與姓名權範圍，依民法規定，此項權利能力，始於人之出生，故不以註冊後始取得法律上之地位，禁止別人冒用，否則不能對抗第三人，商人通例業經明定，兩者截然不同云云，本院現有涉及此項問題之案件，亟待解決，相應呈請貴院查照解釋見復。

院字第一七九〇號

二十七年十月五日

要旨 兼軍法官之縣長，對於犯婦及實行搶劫之隊兵，未經呈報核准，即行鎗斃，應成立刑法上之殺人罪。

司法院快郵代電 貴州高等法院毛首考檢察官覽，二十六年三月歲代電悉，鎮遠地方法院首席檢察官轉請解釋兼軍法官之縣長，槍斃保安隊兵犯罪疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，兼軍法官之縣長，對於被槍斃保安隊兵結夥搶劫之犯婦，及實行搶劫之保安隊兵，未經呈報核准，即行槍斃，應成立刑法上之殺人罪，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法部院院長盧鈞鑒，案據暫代貴州高等法院第一分院首席檢察官譚况二十六年三月廿代電稱，據鎮遠地方防軍督察處電稱，設有兼行營軍法官之縣長，未經呈報核准，即行槍斃教唆保安隊兵結夥搶劫之犯婦一名，及實行搶劫之保安隊兵一名，究竟犯罪與否，今有三說，甲說依陸海空軍刑法第八十四條，該犯兵貪犯死刑，未經呈准，先行槍斃，僅負行政上之處分，不負刑法上之罪責，乙說該犯兵雖犯死刑，依陸海空軍審判法第三十五條及三十六條應呈報上級長官核准，方得執行，在未呈准以前，即行槍斃，實犯刑法上殺人之罪，丙說執行犯兵死刑，既屬未經呈准，顯係犯刑法上第一百二十七條之濫職罪，究以何說為是，至於該犯婦應否依刑法第三十一條第一項，認為亦犯陸海空軍刑法第八十四條之罪，亦有疑義，本處受有類似之案，不敢臆斷，祈轉請解釋，俾便遵從等情，據此，理合據情轉呈，伏祈賜予解釋，俾便飭遵等情，據此，事關法律解釋，未敢擅擬，理合據情轉呈，伏祈解釋示遵。

院字第一七九一號 二十七年十月十五日

要旨 意圖營利，銷燬或私運銀幣，如正在收買，或收買後尚藏家內，即被查獲，則係預備行為，不成立修正妨害國幣懲治暫行條例第六條之罪。

司法部指令司法行政部文 二十四年十二月二十五日呈，據江蘇高等法院首席檢察官轉據吳縣地方方法院首席檢察官代電，請解釋妨害國幣懲治暫行條例疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，意圖營利，銷燬或私運銀幣，如正在收買，或買後尚藏家內，即被查獲，則係銷燬或私運前之預備行為，尚未着手實行，不成立修正妨害國幣懲治暫行條例第六條（前妨害國幣懲治暫行條例第五條）之罪，仰即轉飭

司法院解釋

一一六

上海律師公會印

知照。

附原呈 案據江蘇高等法院首席檢察官本月齡代電稱，案據吳縣地方法院首席檢察官代電稱，查妨害國幣懲治暫行條例第一條，第二條，須意圖營利而銷毀銀幣或中央造幣廠廢條或私運出口者，方構成各該條之既遂罪，否則，亦須着手實行而未遂者，始可依同條例第五條論科，設有人以前述意思，正在收買銀幣之際，或收買來尙藏在家內之時，即被查獲，此種情形，究應論以着手而未遂，抑僅爲預備行爲，關係罪刑出入甚鉅，現常有此項情事發生，迫切待決，爲特電請轉部，迅賜核示，以資遵循等情，據此，事關法律疑義，理合據情電請鑒賜迅予核示，鈞遵等情，據此，理合轉呈鑒核示遵。

院字第一七九二號 二十七年十月十一日

要旨 債務人以土地向債權人設定抵押權，約明屆期不償，即將土地交債權人承種，以償利息，此係於設定抵押權之外，同時附有條件之租賃契約。惟其收益超過法定利率者，其超過部分，充償原本。

司法院指令山西高等法院文 上年八月三十日呈，據岢嵐縣縣長呈請解釋抵押權疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議決，債務人以土地向債權人設定抵押權，按照該地習慣，雙方成立契約，約明債權屆清償期不爲清償，即將土地交債權人承種，以其收益抵償利息，此係於設定抵押權之外，同時附有條件之租賃契約，以爲給利方法，該土地之占有，既非基於抵押權之作用，又不在民法第八百七十三條第二項所定限制之列，原不能謂爲無效，惟約定利率，依法不得超過週年百分之二十，如其收益超過上開限制，

關於超過部份之抵押約定，應以之充償原本，即轉給知照。

附原呈 案據山西崞縣縣長鍾英呈稱，為呈請解釋事，查民事法律所未規定者，依習慣，民法第一條定有明文，而習慣有法之效力，則須以多年慣行之事實，為一般人所共信，且不害公益為要件，否則，縱屬舊有習慣，亦難謂有法之效力。歷經前大理院管轄最高法院著有成例，現本縣鄉間，對民事借貸抵押事件，有一多年習慣，如債務人某甲，向債權人某乙借洋一百元，月息若干，（此項利息，多超過法定）並以某甲土地若干為擔保抵押物，雙方成立契約時，即按照習慣，言明屆期償息，某甲如不清償利息，某乙即承種其抵押物，按年所獲之收益，以抵償權原本所生之利息，嗣後某甲一日不能清償原本，抵押土地即一日歸某乙承種，本縣鄉間，此種習慣，應否認為有法之效力，有甲乙二說（甲說）謂習慣有法之效力，既以多年慣行之事實以一般人所共信為要件，今某甲與某乙訂定之契約，非特為鄉間訂立借貸抵押契約普遍之現象，且又為一般人民所共信守，自應視為有法之效力，況民事契約，尊重契約當事人之自由意思，若不認此種習慣有法之效力，而使當事人雙方受其拘束，豈非顯與當事人之原意違背，（乙說）謂習慣有法之效力，固以慣行之事實一般人所共信為要件，而尤以不害公益為主要成分，此從民法第二條可以推知者也，某甲與某乙訂立之借貸抵押契約，表面觀之，是無損公益，而實際審之，則與公益關係至鉅，蓋以債務人之土地，因抵押關係，歸債權人承種，在債權人方面，因承種抵押物，僅係以收穫而抵利息，所有權益並未移轉，自存維持原狀之心，而對土地設法之改良，以增進其收穫效率，毫不顧及，在債務人方面謂抵押物之所有權，雖未移轉，而實際自己失使用收益之權，自未便勞時費財，以圖改良，而成他人好事，長此以往，豈非與社會經濟之發展大有妨礙，謂非關乎公益而何，況鄉間此種契約之設立，多係債權人欲與債務人約定高利而設抵押，以遂其意圖承種抵押物之目的，倘認其有法之效力，非但與保護債務人本位之立法有背，抑

司法院解釋

一一八

上海律師公會印

且使專以耕種土地生活之債務人，承難脫離負債之苦累，故不應認鄉間此種習慣為有法之效力，兩說究以何說為是，本關解釋習慣疑義，未便擅專，理合備文呈請鑒核解釋示遵等情到院，查所呈情事，純係法律疑義，本院未敢擅專，理合備文轉請鈞院鑒核，俯賜迅予電釋。

院字第一七九三號 二十七年十月十七日

要旨 未入籬業公會之鄉民，以在車站及碼頭有起卸貨物之權，對於已入公會之工人，訴請確認，司法機關即應就其訴之有無理由，予以裁判。

司法院指令湖南高等法院文 本年八月五日，呈據醴陵縣司法處審判官呈請解釋訴請確認碼頭起卸貨物權疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，未入籬業公會之鄉民，以在車站及碼頭有起卸貨物之權，對於已入籬業公會之工人，訴請確認，司法機關即應就其訴之有無理由，予以裁判，仰即轉飭知照。

附原呈 案據醴陵縣司法處審判官方樹東呈稱，茲有甲鎮當水陸交通之衝，工人組織籬業公會，在距離甲鎮里許之火車站，及不及三里之河岸碼頭，起卸貨物，有乙鄉未加入甲鎮籬業公會之農民多人，（乙鄉農民加入甲鎮公會者有一百餘人），另欲組織分會，未經黨部許可，以致甲鎮公會會員與乙鄉農民，因爭執起卸貨物，時與械鬥糾紛，數年未能解決，茲乙鄉方面以火車站及河岸碼頭為乙鄉轄境，即向司法機關起訴，請求確認火車站及河岸碼頭起卸權利，應判歸當地民眾所有，其起訴有無理由，分為兩說，（丙說）係爭之火車站及河岸碼頭，既屬乙鄉區域，其起卸權利即應根據土地所有權，判歸乙鄉當地民眾所有，（丁說）土地所有權與火車站及河岸碼頭起卸權利，不得混為一談，土地所有權係根據所有之權源，與取得

車站或碼頭起卸權利，並無聯繫關係，凡在車站或碼頭起卸貨物者，未必即為土地所有權之人，有車站或碼頭土地所有權者，未必即取得該車站或碼頭之起卸權利，土地所有權之確認，固屬司法管轄範圍，而在車站或碼頭起卸貨物，應依照人民團體各項法規及組織方案，受當地高級黨部之指導，及縣市政府之主管監督，依法取得公會會員資格為已足，固不問其車站或碼頭土地所有權之誰屬，乙鄉請求標的，既係在請求確認車站或碼頭起卸權利，應屬於人民團體問題，司法機關應依民事訴訟法第二百四十九條第一款規定，對於乙鄉農民請求確認車站或碼頭起卸權利，認為不屬於司法權限，予以裁定駁回，以上二說，未知孰是，理合具文呈請鈞院俯賜鑒核，准予轉請解釋，迅予指示祇遵，實為公便等情，據此，除令准予呈轉外，理合據情呈請鈞院鑒核，俯賜解釋。

院字第一七九四號

二十七年十月十八日

要旨 以自己之商號，作為商標，呈請註冊，如與商標法第一條規定相合，即應准予註冊。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年十月二十二日咨（第訴一七一號）開，為商標法適用疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，以自己之商號，作為商標，呈請註冊，如其商號文字之組織特別顯著，既與商標法第一條規定相合，即應准予註冊，相應咨復貴院查照。

附原呈 查以自己之商號作為商標，呈請註冊，能否核准，不無疑義，於此有相反之兩說，（甲）主張不應核准者，略謂商標法第二條第八款所謂「有一他人之商號，顯指商標附屬部份而言，同法第十四條又

司法院解釋

二二〇 上海律師公會印

為商標之普通使用方法，均非商標之本體，自不能據為商號可以作為商標註冊之理由，又單純以商號為商標，並無特別顯著構造，亦屬違背商標法第一條第二項「應特別顯著」之規定，且依同法第十四條以商號註冊，不得為商標專用權之效力所拘束，換言之，即不得用以對抗第三人，是縱令准予註冊，既不能取得專用權，即屬毫無意義云云，(乙)主張應予核准者，略謂依商標法第二條第八款規定，得他人之承諾，即可以他人之商號作為商標，是則以自己之商號為商標，當然不成問題，又以自己創設非一般人所慣用之商號為商標，自亦與商標法第一條第二項「應特別顯著」之規定無背，至商標法第十四條雖有「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名，商號者，不為商標專用權之效力所拘束……」之規定，但此非禁止以商號為商標，不過限制商標專用權之效力使不能拘束善意之第三人耳，以上兩說，各有理由，事關商標法適用疑義，相應咨請貴院查照解釋見復。

院字第一七九五號 二十七年十月二十日

要旨 告訴乃論之罪，因告訴權人不為告訴，或無告訴權人之告訴，致偵查

起訴諸程序不能開始時，可停止追訴權時效期間之進行。

司法院決郵代電 河北高等法院首席檢察官覽，二十五年七月錄代電，請解釋告訴乃論罪追訴權時效疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，告訴乃論之罪，因告訴權人不為告訴，或無告訴權人之告訴，致偵查起訴諸程序不能開始時，自可停止追訴權時效期間之進行，合電知照。

附原代電 南京司法院院長居鈞鑒，查刑事追訴權，因一定期間內不行使而消滅，如依法律之規定，

偵查起訴或審判之程序不能開始或繼續時，應停止時效之進行，此在刑法第八十條第一項第八十三條第一項已定有明文，惟查告訴乃論之罪，因無告訴權人之告發，而依法律之規定，未能開始偵查或審判時，能否阻却時效期間之進行，尙不無疑義，本院現有此類案件，亟待解決，理合電請解釋示遵。

院字第一七九六號 二十七年十月二十日

要旨 為宣告禁治產之聲請者，如無配偶，而得親屬之輔助，儘可以自己名義聲請。

司法院指令四川高等法院文 本年一月十三日，呈據樂山縣司法處呈請解釋聲請宣告禁治產程序疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，民法第十四條所定得為宣告禁治產之聲請者，原指本人及其配偶或最近親屬三者而言，求呈所稱情形，如心神喪失之某乙，既得某丁之補助，儘可以自己名義，為宣告禁治產之聲請，並不生親屬人數足否之問題，仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請事，案據樂山縣司法處呈稱，呈為辦理執行案件發生困難，懇請明白指示，以資遵守，查查茲有甲乙丙三人，乙為甲之繼母，丙為甲之庶母，甲父死後，甲乙丙三人遂訟爭遺產，乙丙為原告，甲為被告，在開言詞辯論時，乙未到庭，該爭結果，乙丙勝訴，及判決確定，俾兩造到案執行，此時乙到庭，始發現乙為心神喪失之人，其在判決確定上所得主張之利益，竟不能主張，又無權委任代理人到庭請求，此時乙有母家弟丁，遂出而宣告乙為禁治產人，同時甲亦向原審法院為同樣之請求，在此種情形下，遂發生以下各疑點，（一）查民法第十四條對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，法院得

因本人配偶或最近親屬二人之聲請，宣告禁治產，惟查甲之父業已亡故，固無配偶可言，至法條所指之最近親屬，其範圍究竟若何，(一)甲如認為乙之最近親屬，但又係訴訟相對人，其利害恰相反，其聲請宣告禁治產，是否合法，(二)假認甲聲請合法，但民法十四條之規定，係二人以上，又無其他合格人，應如何救濟，(四)假認甲聲請為不合法，則乙之胞弟丁，係乙之旁系血親，可否認為合法聲請人，(五)假認丁為合法聲請人，其他又無如丁同類資格之人而不足二人，如何救濟，以上五點，本處均無相當法律解釋可資依據，執行極感困難，用特呈請鈞院俯賜查核，予以明白指示辦法，仰懇轉請極峰解釋，指令祇遵，等情據此，案關法律解釋，理合備文呈請鈞院迅賜核示。

院字第一七九七號 二十七年十月二十日

要旨 證人，如在舊刑訴法施行時具結偽證，應成立偽證罪，不因新刑訴法第一七三條第一項第五款規定而免除其責任。

司法部指令山東高等法院文 上年九月十三日呈，據魚台縣司法處審判官呈請解釋偽證罪疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，其乙之傭工人某甲，為某乙告訴某甲搶劫案內之證人，如在舊刑訴法施行時具結偽證，應成立偽證罪，不因新刑訴法第一百七十三條第一項第五款之規定而免除其責任，仰即轉飭知照。

附原呈 案據魚台縣司法處審判官李迺格呈稱，竊查現行刑訴法第一百七十三條第一項第五款規定，證人為被告或自訴人之受僱人或同居人者，不得令其具結，假設有某甲於二十三年在乙家傭工，乙家被搶，乃向縣政府指控某甲為竊賊搶劫之匪犯，縣政府判處某甲無期徒刑，並經呈准許其上訴，在高等法院

某乙舉某甲爲證人，因某甲與某乙之供詞率多矛盾不符，經法院認爲顯係串飾，論知某丙無罪，案既確定，某丙因告訴某甲爲證，究竟某甲應論知無罪，抑應科刑，於此計有兩說，(甲)說，謂依舊法，甲既不能免除具結之義務，則具結之後爲意爲之陳述，自應依刑法第一百六十八條論科，且依舊法，某乙爲告訴人，不得爲自訴人，則甲尤不得援用現行刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款而受其利益，故仍應依法科刑，(乙)說，謂據刑法第二條第一項載，行爲後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行爲人者，適用最有利益於行爲人之法律，依舊刑法某乙雖不得爲自訴人，但依現行刑事訴訟法第三百十一條則爲自訴人，某甲在行爲時雖曾具結，但適用最有利益於行爲人之法律，依現行刑事訴訟法第一百七十三條第一項第五款，則亦毋庸具結，既無具結之要件，則不能構成刑法第一百六十八條之罪名，故應諭知無罪，兩說各有理由，未知孰是，本關法律疑義，理合呈請鈞院鑒核，特請解釋示遵等情，據此，案關法律解釋，理合仰文鈞呈鈞院核示。

院字第一七九八號 二十七年十月二十一日

要旨 維持治安緊急辦法第一第二兩條所謂其他有效方法，凡武力以外之方法，在當時情形足以制止或排除者皆屬之。

司法院指令湖北高等法院文 二十五年三月二十七日呈，據秘書廳長呈請解釋維持治安緊急辦法條文疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，維持治安緊急辦法(原呈誤爲維持治安緊急治罪辦法)第一第二兩條末段所謂其他有效方法，凡武力以外之方法，在當時情形足以制止或排除者皆屬之，仰即轉

司法院解釋

— 二四 —

上海律師公會印

飭知照。

附原呈 案據柿歸縣縣長嚴隆迪呈稱，呈為呈請事，案奉鈞院第五一四四號訓令，附發維持治安緊急治罪辦法七條下縣，奉此，除遵照辦理並密令所屬知照外，惟查原辦法第一條末段載「得以武力或其他有效方法制止」，第二條末段載「以武力或其他有效方法排除其抗拒」各等語，縣長詳加研究，認為其他有效方法六字，似有兩種解釋，甲說此語載於武力兩字之後，其制止與排除之手段必須較以武力強迫強服更為嚴重，方能有效，蓋當武力彈壓所不能懾服就範時，則最後手段。惟有開鎗射擊，當場格殺，以示懲儆，方能達其制止或排除之目的；乙說此語雖載在武力二字之後，但有一或字為之過渡，其意旨似謂苟能避免用武力解決，則用比較和平之手段，如演講開導或責成其親屬各自約束其子弟，師長各自約束其學生，等等；凡可能達到制止及排除之目的，而又可避免輕用武力以免激成大變者，皆屬之；以上兩說，所採手段，大相懸殊；究以何說為是，抑除以上二說之外，另有其他之解釋，事關解釋法令，理合備文呈請鈞院俯賜核轉，請求解釋，指令遵行，等情；前來，理合轉呈鈞院核示祇遵。

院字第一七九號

二十七年十月二十四日

要旨 人民不服捲烟公賣分處之處分，提起訴願時，應由直轄上級官署之捲

烟公賣處受理。

司法院代電 浙江省政府黃主席鑒，本年七月巧代電悉，所請解釋捲烟公賣事件訴願管轄疑義一案，業經本部統一解釋法令會議議決，捲烟公賣分處既隸屬於捲烟公賣處，則人民不服該分處之處分，提起訴

願時，依訴願法第三條之規定，自應由其直轄上級官署之控煙公費處受理，合電知照。

附原代電 重慶司法廳鈞鑒，查浙省本年試辦控煙公費，該處或有商民不服某分處處分，訴願於控煙公費處，應否隸本府，又於省內各地設置分處，隸屬控煙公費處，該處或有商民不服某分處處分，訴願於控煙公費處，應否准予受理，抑應飭其改送本府核辦，不無疑義，計分兩說，甲說該處既係直隸本府，其地位相當於本府之各廳，依法比照該處應無受理訴願之權，若准該處受理訴願，則不服其決定，將由本府受理再訴願，修正訴願法尚無此規定，況該處與各地分處同為辦理控煙公費事宜，僅所轄區域有大小，非有職權之不同，與省縣政府之為截然兩級行政機構各有其獨立職權者有別，亦以由本府受理訴願為適當，乙說謂控煙公費處為獨立機關，非如各廳之為省政府之一部，訴願法第三條規定人民對於第二條以外之官署提起訴願時，應按其管轄等級比照前條之規定為之等語，是受理訴願應為其直轄上級官署，倘舍該處而由政府受理，殊與上開法案按其管轄等級之規定不符，自得受理訴願，以上兩說究以何說為是，事關法律疑義，理合肅電呈請鑒賜解釋示遵。

院字第一八〇〇號 二十七年十月二十七日

要旨 判決正本既未列有推事姓名，而其原本又已焚失，除該判決書業已宣示，並非當然無效外，應認該判決尚未成立，不發生執行力。

司法院快郵代電 廣西高等法院朱院長覽，上年九月庚代電悉，田陽縣長請解釋判決正本未經推事簽名是否有效一案，業經本院統一解釋法令會議議決，判決正本，係依原本製成，正本既未列有推事姓名，

司法院解釋

一二六

上海律師公會印

而其原本又已焚失，除該判決書業已宣示，並非當然無效外，應認該判決尚未成立，不發生執行力，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法院院長居鈞鑒，頃據田陽縣縣長郭春田本年八月廿代電稱，查最高法院十七年上字第二七三號判例載「判決書未經推事簽名，又未附記不能簽名之理由者，在法律上不能認為有效」等語，又查前大理院十年統字第一六五號解釋例載，「無效之判決，不發生執行力，毋庸予以執行」云云，按此種無效之判決，當然係指判決原本而言，設有某甲以未經推事簽名之正本為執行名義，而原本又已被焚無存，以致無從查考，在此場合，該甲某所持為執行名義之正本，是否有效，及是否發生執行力，計有兩說，（子說）謂判決之有效無效，應以原本為準，如果僅係正本未經推事簽名，而原本又已滅失無從稽考者，應推定原本為有效，予以執行，（丑說）謂判決正本已於末尾註明，「右判決正本證明與原本無異」等字樣，若係正本未經推事簽字，以類推解釋，原本官屬相同，依法自應認為無效，亦毋庸予以執行各等語，職譯現有此種案件，急待解決，二者究以何說為是，電請解釋等情到院，事關法律疑義，未敢擅斷，理合據情轉請解釋，伏候電示飭遵。

院字第一八〇一號

廿七年十月二十九日

要旨

院字第一六一一號解釋，係以襲用他人夙著盛譽之註冊商標為前提，並非謂商標法施行細則第三十七條所列同項同類，其性質不同或相似之商品，亦應在限制之列。

司法院書行政院文 爲咨復事，准貴院上年四月三日咨（第九零號）開，據實業部呈，據商標局轉請核示院字第一六一一號解釋「性質相同或相似」一語疑義，咨請查照解釋見復等由，奉經本院統一解釋法令會議議決，院字第一六一一號解釋，係以襲用他人夙著盛譽之註冊商標爲前提，因商標之註冊，依商標法第二十五條第一項，應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品，如原註冊商標指定商品爲中藥中虎茸，而襲用其商標使用之商品爲鹿角鹿膠，或所指定商品爲膏類，而襲用其商標使用之商品爲小刀針鉗，雖使用之商品並非同一，而與註冊商標指定商品之性質實屬相同或相似，易使購買者誤爲他人出品，故認爲有欺罔公衆之虞，（近似他人註冊商標使用商品分類之基準與襲用他人註冊商標使用商品分類之基準不同），並非謂同法施行細則第三十七條所列同項同類，其性質不同或不相似之商品，亦應在限制之列，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據實業部二十六年三月八日商字第五三二七二號呈稱，案據商標局呈稱，「查商標法第二十五條規定，一呈請註冊者，應就各商品之類別，指定其所使用商標之商品，前項商品之分類方法，於施行細則定之，」同法施行細則第三十七條，將商品分爲七十項，約二百五十餘類，商標註冊人均得於呈請註冊時在同類中指定使用於一部或全部之任何商品，如其使用商品有跨入他類者，仍得以該商標分別呈請註冊，並無限制，苟某種商品爲彼所未曾用而未呈請註冊者，即有人以相同或近似之商標使用於該項商品時，既無營業上之利害衝突，即不生影響於其「表彰商品」之利益，此「指定商品」一節，爲商標立法精神所在，不容忽視者也，施行細則商品類別，原分六十五類，民國二十年修訂爲七十項，每項之中再分若干類，此項分類方法，雖未必臻於完善，但創設商標者，僅於同一商品所使用之商標中，構一新穎特殊之意匠，審查者亦僅就各該類別以內，核閱其是否有近似之虞，專用權限，既有一定範圍，斯辦理案件

司法院解釋

一一八

上海律師公會印

，可免各方爭執，茲查司法院院字第一六一一號解釋，「鑿用他人夙著盛譽之註冊商標，使用於非同一商品，如其性質相同或相似，易使人誤認其商品為他人出品而購買者，即屬欺罔公眾之一種，」此「性質相同或相似」一語商標法既無規定，解釋上極感困難，若不確定範圍，將來之糾紛滋甚，雖欲定性質相同相似之標準，共依據不外數端，(一)同類，(二)同項，(三)形態相同，(四)用途相同，(五)原料相同，(六)同一商店所出售，然就本局歷來案例，欲擇一完善之解決途徑，則上項辦法，均有窒礙難行之勢，試分別言之，(一)性質相同相似「有應兼」易使人誤認其商品為他人出品」之條件，若以同類之商品為範圍，別如三十八項酒類之紹酒與白蘭地酒，四十七項烟絲捲烟類之紙烟與福建皮絲蘭州水菸等各種烟絲，四十九項紙類之新聞紙與金錫箔紙，五十項墨類之墨錠與洋墨水，二十二項中樂器類之銅鑼鏡鉞與絃樂器等，或用途不同，或原料各異，即其發售之商店，亦非同「則同類之商品，亦往往難確指其為性質相同或相似而使人誤認其為他人出品，此以同類為範圍，其窒礙難行者一也，(二)同項之中，商品之性質，其相同相似與否，允不一律，第四項之香皂藥皂粗皂，第八項之針釘刀剪，第二十一項之鐘表，固可謂為近似，但第一項之中藥與西藥，第五項之牙粉與革油，第十八項之度量衡器與眼鏡，第二十三項之獵鎗與爆竹，第二十四項之蠶種與葉，第六十四項之電影片與膠捲，區別顯然絕不至認為同一商店出品，此以同項為範圍，其窒礙難行者二也，(三)如以外表形態之相同或相似，認為即商品之相同相似，則第一項至第五項，同屬化學工業品類，外形大抵均為油水膠粉，其中不少相同，第六項至第十五項盡為金石之原料或其製造品，第二十四項至三十七項，同為纖維工業之原料及其製品，其質料用途雖不盡同，但其外形多相近似，而事實上決非同一商店出品，此其學學大者，他如五十五項肥田粉之與化學品與食鹽，三十八項酒品之與醬油醋與果汁之類，形態相同，而原料用途製造工廠，絕對不同者，不知凡幾，此以商品之形態為範圍，其窒

礙難行者三也，(四)商品用途，其範圍至簡，不外衣食住行，如二十四項至第三十七項之大部分屬於「衣」，三十八項至四十六項之大部分屬於「食」，其用途可謂完全相同，但絲棉織廠決不製售靴鞋，乳牛場亦不兼製茶葉，此為盡人皆知之事實，此外尚有用途合一，而原料工廠通常均不相同者，如車胎之與車輪二者相輔而行，不能偏廢，但一為橡膠製，一為金屬製，車胎廠向不兼車輪，又如藥物，漆，樂器之類，中西異製，界限分明，決不以同一用途而有所混淆，此以商品用途為範圍，其窒礙難行者四也。(五)如以原料相同或近似為言，則尤錯綜混雜，不可究詰，蓋凡百物品，製造原料不外金石或動植物質而已，茲姑以鋼鐵為例，同用此種原料，而可認為同一工廠所製造者，如第六項之鋼鐵及半製品，鋼及半製品，第七項鑄入項之全部商品，第九項之仿造品，第十五項之搪瓷器，景泰藍，第十七項之全部商品，第十八項之一部分，第十九項之全部商品，第二十項第二十一項之主要機件，第二十二項之機器，第二十三項之鎗炮，第三十六項之鈕扣，第三十七項之床，第四十八項之鎗具，第五十項文具之一部第六十一項之燈，第六十二項之頭飾品，第六十三項之一部，第六十七項之電機電扇電綫，以上各種商品，規模稍鉅之工廠，確能全數製造，次焉者亦能製造其大部分，此不過僅就鋼鐵言之耳，他如玻璃製，如木製，如橡膠製，跨及各項商品者，所包之廣，與此正同，設有人指為性質相同相似，誰能否認，此以商品原料為範圍，其窒礙難行者五也，(六)如以發售商品之商店相同，即認為性質相似，其困難尤甚於前述諸端，蓋商標法第一條規定，凡表彰自己所生產製造加工揀選批發或經紀之商品，均可專用商標，呈請註冊，則就本局之立場言，所謂「他人出品」，即包括「生產製造加工揀選批發或經紀」而言，不僅以製造為限，是為應有之解釋，茲先就第一項化學品為例，出售處所恆為西藥房，而西藥房所生產製造加工揀選批發或經紀者，除第一項之化學品，西藥以至醫治補助品等為當然之商品外，尚兼售第三項之香水香油，第四項之香皂藥皂

，第五項之牙粉膏，第八項之醫術用刀，第十三項之石膏，第十四項之水壺乳鉢等之磁器，第十五項之玻璃製品，第十六項之橡膠熱水袋及冰帽乳瓶嘴等，第十七項之壓榨機榨油機，第十八項之醫術及照相用具，第三十八項之白蘭地酒，第三十九項之果汁，第四十一項之蜜，第四十三項之特種糖果，第四十五項之歐乳及乳粉，第四十六項之澱粉，第五十四項之白蠟，第六十五項之冷熱水瓶，第六十六項之蚊香等，以上各種商品，恆為同一西藥店所經售，即可認為同一商店出品，或性質相似。此不僅西藥店為然，其他各種商店，泰半類是。據本局經驗及案例，多數外國進口商人，往往以一個商標，分別呈請註冊用於七十項全部商品者，以該商之地位言，則無論何種商品，彼均有批售或經紀，亦即無論何種商品，均有被人誤認為其出品之可能，是被祇用一個商標而壟斷一切商標，夫豈管理之平，此以商店為範圍，其窒礙難行者六也。更有進者，一商品之製往往混用金石土木橡膠織維者，苟金工廠商以為與其出品相同，橡膠廠商又以為使用原料，不少橡質，易使人誤認為其製品，將使一商標之創設，備受各方攻擊，體無完膚，保護之道既窮，審查商標，亦將復無標準，不僅此也，所謂性質相同或相似，範圍既廣，爭執焦點，不能盡同，苟某一商品，其原料用途形態及經售商店諸項，或相似於甲商，或相似於乙商或丙商時，胥有被人請求撤銷之虞。蓋甲商以為原料相同，乙商丙商以為用途近似或形態相同，各執其有利於己者，發為主張，其糾紛將益無終極，此非本局無病而呻，蓋大勢所趨有必然者，不難預決也。日人三宅發士即於其所著日本商標法中，(昭和六年三月版第一八七頁)將類似商品之分類其準分為六項，(一)營業者之範圍一致，(二)營業之範圍一致，(三)商品用途之一致，(四)原料及品質之一致，(五)外觀之一致，(六)完成品與其構成部分。凡與上列之各點大部分相符合，即可謂為類似商品，如僅具備其一二條件者，仍不得謂之類似商品(此類似商品即吾國性質相同或相似之商品)，此亦以類似商品之爭執甚多，於無辦法之中，定一範圍，以

為取決之標準也。今吾國商標亦有商品相同或相似之主張，而糾紛之多，解釋之難，既如上述，且此大司法院解釋一經公布，則因此而發生關於商標之爭議，勢必接踵而來，本局辦理案件，若無標準，必至舉步荆棘，困難滋多，岐途傍徨，莫知所措，理合匯陳所見，備文呈請鑒核。盼予解釋，或轉請統一解釋，以資遵循，等情，據此，專請法律解釋，本部未敢擅擬，除指令外，理合據情具請鈞院轉咨司法院迅予統一解釋，以便鈞遵，等情，據此，除指令外，相應咨請貴院查照解釋見復。

院字第一八〇二號 二十七年十月二十九日

要旨 土地法第八條第一項各款所載不得為私有之土地，係指土地法施行時，屬於國有或公有者而言。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年四月九日咨(第九九號)開，據內政部呈准浙江省政府轉請解釋土地法第八條疑義，咨請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，土地法第八條第一項各款所載不得為私有之土地，係指土地法施行時，屬於國有或公有者而言，若原屬於私人所有，在其所有權未經依法消滅以前，仍應認為私有，(參照院字第一六七八號解釋)相應咨復貴院查照鈞知。

附原抄呈 案准浙江省政府三月二十六日民字第一四九號咨開，案據永康縣縣長許鑄雲呈稱，竊屬縣地政處辦理土地所有權登記事項，對於土地法第八條各款規定，發生疑義，計分兩說，(一)本條所列各款土地不得為私有者，僅限於本法施行後而言，若於本法施行前，已因時效占有轉讓，或判決而取得各該款之土地者，依法律不溯既往之原則，仍得為私有，(二)無前在土地法施行前或施行後，對於土地法第

司法院解釋

一三二 上海律師公會印

八條所列各款土地，不問其取得之推原如何，均不得為私有，如在土地法施行前已屬於私有者，應自施行後失其效力，蓋以本法尚未施行前，本條各款土地被人占去者，所在皆是，設仍沿用前說，得為私有，似與現代土地政策精神不符，且該項土地之由私有變為公有，與土地征收不同，無庸給付價金，究以何說為是，未敢遽再，呈請解釋示遵等情，查土地法第八條所列不得私有之地，其目有八，種類不同，性質互異，如第三目公共交通道路，本省辦理清丈各縣，已均劃作公有，路基之向由兩旁地主承種者，均免征其租賦，人民初無異詞，即第一目可通運之水道，本省如紹興等縣運運河道，向多由人民承完蕩糧，分界養魚植菱，或堆泥作為私有，自清丈後，是項蕩糧業已改為蕩租，不發土地執照，而發租用證，實際亦與收同公有無異，惟其他各項尚無成案可據，如已經人民依法取得所有權，能否追溯既往，認為違反強制規定，根本不能有效，不無疑義，既據該縣呈請解釋，相應咨請查核見復等由，准此，理合備文，呈請鈞院轉咨解釋，以便轉復。

院字第一八〇三號 二十七年十一月一日

要旨 偽造中國農民銀行鈔票，即係偽造紙幣。

司法院指令湖北高等法院文 上年八月十一日呈，據漢口地方法院呈請解釋中國農民銀行鈔票究係銀行券抑係紙幣等疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，中國農民銀行鈔票既經財政部核定與法幣同樣使用，如偽造該行鈔票，即係偽造紙幣，仰即轉飭知照。

附原呈 案據漢口地方法院院長余毅呈稱，查我國施行法幣制度之後，所有省市及商營銀行發行之鈔券，經財政部於二十五年十一月八日通電截止發行，惟中國農民銀行為復興農村而設，並經國民政府公布

條例，賦予發行特權，故財政部說該行發行之鈔票，核定與法幣有同樣行使之效力，現在偽造該行鈔票者，數見不鮮，究竟認爲偽造紙幣，抑認爲偽造銀行券，於茲有兩說，(甲)說，主張爲偽造銀行券，所持理由謂我國改革幣制後，僅認中法三行發行之鈔票爲法幣，中國農民銀行雖有發行特權，而究不能遽認該行鈔票爲法幣，故偽造該行鈔票者，自應認爲偽造銀行券，(乙)說，主張爲偽造紙幣，所持理由謂紙幣與銀行券之區別，係以有無強制通用力及是否准許兌換爲標準，查中國農民銀行，自國民政府公佈條例賦予發行鈔票特權後，社會上對該行鈔票既不能拒絕通用及要求兌換，就此觀察，已應認該行鈔票具有紙幣性質，況錢幣行政係由財政部主管，該行鈔票又經財政部核定與法幣同樣使用，(見財政部二十五年二月十日錢字第二二五三三號訓令)，更不能不認該行鈔票仍屬銀行券之一種，上列兩說，均屬言之有故，究竟孰是孰非，事關解釋法律，未敢擅專，理合具文呈請鈞院核，懇即轉呈司法院迅賜解釋，等情據此，理合備文轉呈鈞院迅賜解釋。

院字第一八〇四號二十七年十一月一日

要旨 法院審核事實認爲有權審判，得就實體上裁判，不受前程序判決之拘

束。

司法院指令湖南高等法院文 上年五月二十九日呈，據衡陽地方法院請示已論知不受理之案改用罪名，提起自訴，應如何辦理疑義轉呈解釋令遵由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，甲以懲治盜匪暫行辦法上罪名對乙提起自訴，法院因無審判權，諭知不受理之判決後，甲又改換應歸法院審判之罪名，另

司法院解釋

一三三

上海律師公會印

司法部解釋

三四

上海律師公會印

行起訴，既經法院審核事實，認為確非盜匪而為有權審判之事件，自可就實體上而為裁判，不受前此所為程序判決之拘束，仍即轉飭知照。

附原呈 案據衡陽地方法院院長謝光國呈稱，呈為呈請核示事，設有甲以應歸法院審判之刑事案件，用懲治盜匪暫行辦法上罪名，提起自訴，經法院認為無審判權，引刑事訴訟法第二百九十五條第六款論知不受理之判決，此判決送達後十日內，甲又以狀致同前管，惟改換應歸法院審判之罪名，另行提起自訴，經審核事實，認為確不屬懲治盜匪暫行辦法上之罪，而又以當事人及事實皆與前案相同，欲用實體判決，則不免與前不受理判決衝突，欲作已經提起自訴之案件，在同一法院再行起訴，仍予不受理，或認前判決為已確定，諭知免訴，而又以前判決未必與事實相符，共案管又非可治軍事機關或縣政府審判，頗費躊躇，關於此之研究，茲有四說，(一)謂前不受理之判決乃程序之判決，現甲既改用可由法院受理之罪名，即可不受前判決之拘束，而竟予以實體判決，(二)謂自訴人被告及事實均全相同，僅改換罪名，仍屬同一案件，不論前不受理之判決是否合法，而在第二次自訴，要不能不受前判決之拘束，而為與前判決相反之實體判決，以自相矛盾，故祇能依刑事訴訟法第二百九十五條第二款，而仍予不受理，或以前判決為已確定，依刑法第二百九十四條第一款諭知免訴，(三)謂現既認定為應歸法院受理之案件，勢不能抹煞其真正事實，仍用刑法第二百九十五條第二款諭知不受理，再蹈錯誤，至刑訴法第二百九十四條第一款係以確定判決為限，現第二次自訴之提起，既尚在前判決上訴期間之內，已足阻却前判決之確定，祇有將第二次自訴狀作為上訴狀，移案第二審法院，依法救濟，(四)謂同案件重行起訴，固不能不受前判決拘束，而無論對第二次自訴，為不受理判決，或免訴判決，當事人就第二次判決上訴後，第二審法院僅能將第二次判決撤銷，而前判決仍為存在，故不受理或免訴判決，祇能為承辦人員推却案件，終非解決本案之道，現此案

前判決送達後，既未據於上訴期間內，正式提起上訴，其判決當然認為確定，為事實法律兼顧起見，祇有由檢察官對前判決呈請提起非常上訴，俟將前判決撤銷後，再就第二次之自訴審判，以上四說孰為可採，除此四說之外，有無其他解決方法，理合備文呈請鈞院核示，請予轉呈解釋下院祇遵，等情據此，除指令准予轉請解釋外，理合備文呈請鈞院鑒核，迅予解釋令遵。

院字第一八〇五號 二十七年十一月三日

要旨 被人傷害，提起自訴，未裁判前，因傷死亡，經驗明屬實者，法院應

通知檢察官擔當訴訟，並可就自訴事實所發生之結果，而為判決。

司法院快訊代電 湖南高等法院郵首席檢察官覽，二十五年十一月備代電悉，邵陽地方法院首席檢察官轉請解自訴程序疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，某甲以受人傷害提起自訴，未裁判前，因傷死亡，經驗明屬實者，法院應依刑事訴訟法第二百二十四條通知檢察官擔當訴訟，並可就自訴事實所發生之結果，而為判決，合電飭知。

附原代電 南京司法院院長居鈞鑒，案據邵陽地方法院首席檢察官夏官現去片負代電稱，茲查有某甲，生前因受傷已向該院刑庭自訴，驗不成傷，在有訴中尚未判決，而某甲已死亡，復由某甲之親屬狀請檢察官相驗，結果驗得某甲係生前因受傷後身死，如此場合，究應如何自訴案內辦理，抑應另由檢察官提起公訴，於是有子丑二說，(子)說，某甲生前因受傷已經提起自訴，尚未判決，雖係因傷身死，亦應即併自訴案內辦理，由法院通知檢察官擔當訴訟，(丑)說，自訴以直接被害人為限，某甲在有訴中驗明無傷，

司法院解釋

一三六

上海律師公會印

死亡後經檢察官驗明為傷身死，應由檢察官依法提起公訴，以上兩說，似均言之成理，究以何說為是，伏乞廷子解釋等情，據此，專關法律疑義，理合電懇鈞院迅賜解釋。

院字第一八〇六號

二十七年十一月四日

要旨 凡在初中畢業者，即與鄉鎮自治施行法第十一條第一項第四款所定資格相合。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年七月三日咨（第七一二零八號）開，據廣東省政府呈據民政廳轉請解釋修正鄉鎮自治施行法第十條疑義一案，咨請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，鄉鎮自治施行法第十一條第一項第四款所定學校畢業之資格，既概稱中學以上，而並未限於高級中學以上，則凡在初級中學畢業者，即與該款資格相合，相應咨復貴院查照等因。

附原咨 案據廣東省政府二十六年六月二十三日民字第八二六四號咨稱，案據民政廳二十六年六月條日代電稱，一現據潮安縣縣長胡銘藻支日代電稱，查現行修正鄉鎮自治施行法第一章第十一條第一項第四款末段所規定之中學校，應否分別初級高級，因未奉載明，現本縣進行改選鄉鎮區長，據縣民請求解釋是項法規前來，函應電請察核，迅予解釋等情，據此，除指復外，理合電請鈞府核示以遵等情，據此，案關法規解釋，理合呈請轉咨解釋示遵等情，據此，相應咨請貴院解釋見復。

院字第一八〇七號

二十七年十一月五日

要旨 承租不動產所交之押租，係屬租賃契約內容之一部，如因出租人之破產而被拍賣，得於買價內扣存押租，不發生加入破產程序而受清償之問題。

司法院指令湖南高等法院文 本年九月十四日，呈據湘潭地方法院請示破產不動產之押租，應否視為普通債權疑義，轉呈解釋示遵由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，承租不動產所交之押租，依民法第一二六六號解釋，係屬租賃契約內容之一部，該不動產如因出租人之破產而被拍賣，在拍賣人既得於買價內扣存押租，以與租約終止時返還於承租人，則承租人自不發生加入破產程序而受清償之問題，仰即轉飭知照。

附原呈 案據湘潭地方法院呈，以破產人所有之不動產，曾經出租與人者，如於破產程序中，因變價而變賣，該不動產之承租人，已向破產人所繳之押租，究應視為普通債權，加入破產程序受分配，抑應依照民法第一六九五號之解釋，准由拍定人於買價內扣除押租之原額以爲給付，而認承租人之押租爲對於拍定人之債權，不加入破產程序受償，（參照民法第四百二十五條）遞案待決，理合備文呈請示遵，等情，據此，事關法律疑義，理合具文轉請鈞院迅賜解釋。

院字第一八〇八號 廿七年十一月七日

要旨 商標註冊時，僅指定其商標使用於某類中之一種商品，則其專用權當然不及於全類。

司法院解釋

一三八

上海律師公會印

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年七月十九日咨（訴一七一號）開，為商標專用權發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，註冊之商標，已依商標法第二十五條，於是時就該法施行細則內，僅指定其商標使用於某類中之一種商品，則其專用權當然不及於全類，相應咨復貴院查照。

附原咨 查註冊商標，如指定使用於某類商品，縱未列舉各商品之名稱，亦應認其商標專用權及於全類，前經貴院字第一六七六號解釋有案，惟註冊時如僅指定用於某類之一種商品，其專用權能否及於全類各商品，仍不無疑義，相應咨請查照解釋見復。

院字第一八〇九號 廿七年十一月七日

要旨 修正鄉鎮自治施行法所稱之委任官，係指國民政府所統屬之各機關，依其組織法規所定職務名稱予以委任，而其待遇又與法定之官等官俸相當者而言。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年七月十七日咨（第一二二六號）開，據廣東省政府呈據民政廳轉請解釋鄉鎮自治施行法第十一條所指委任官及現任職官疑義一案，咨請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，修正鄉鎮自治施行法第十一條第一項第三款所稱之委任官，係指國民政府所統屬之各機關，依其組織法規所定職務名稱予以委任，而其待遇又與法定之官等官俸相當者而言，並不以依公務員任用法所委用之人員為限，至同條第二項第二款所稱之現任職官，不包括義務職官在內，相應咨

復貴院查照鈞知。

附原抄呈 現據民政廳廳長王應奇本年五月七日第一一零一號呈稱，現據海豐縣縣長姚之榮本年四月廿日代電開，關於鄉鎮自治施行法第十一條所指「委任官」及「現任職官」尙有疑義，（一）查國民政府規定行政官階，分爲特任簡任薦任委任四級，該條所指委任官，是否依照上列官階爲限，抑普通受有委任者俱得混稱，例如，公安分局稽查督察署長後備隊中小隊長稅收機關委員主任徵收員等，各受該管機關委任，可否充任鄉鎮長副候選人，又前曾充縣參議員區副鄉鎮長副等，有無委任官資格，可否充任鄉鎮長副候選人，（二）查現任官職，分爲有給職與無給職，該條所指職官，係屬通稱，有無分別，例如，本縣現任水利委員，禁煙委員，國民經濟委員以及其他機關義務職官，可否當選爲鄉鎮長副，乞賜解釋，迅予示遵等情，據此除指復外，理合備文轉呈鈞府核示鈞遵等情，到府，事關法規解釋，本府未便核擬，自應轉呈核示，除令復外，理合備文轉呈鈞院察核，指令抵遵，謹呈。

院字第一八一〇號 廿七年十一月七日

要旨 偽造資格證件，必審查其內容足生損害於公衆或他人者，始能成罪。

司法院公函銓敘部文 遷復者，准貴部上年一月二十五日公函（甄餘子有發一一一九五號）開，偽造資格證件，是否構成偽造公文書罪，請解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，來函所述各節，除偽造公印或公印文，構成刑法第二百一十八條第一項之罪外，其餘偽造資格證件，必審查其內容足生損害於公衆或他人者，始能成罪，不能爲抽象之推定，（參照院字六八九及八零零號解釋），相應函復貴部

司法院解釋

一三九

上海律師公會印

司法院解釋

一四〇

上海律師公會印

查照。

附原函 查本部辦理公務員任用審查，關於被審查人所提各項資格證件，間有核明確係偽造者，其偽造情形約分兩種，（一）證書內所載之事實及蓋用之印信，均係偽造，（二）印信並非偽造，僅偽造事實，為整飭官方澄清吏治計，對於偽造資格證件人員，自應嚴加制裁，以昭儆戒，查偽造公印或公印文者，應處五年以下有期徒刑，刑法第二百零八條已有明文規定，上開第一點關於偽造印文部份，似應移送各該管法院依法辦理，至上開第二點及第一點偽造事實部份，是否構成偽造公文書罪，不無疑義，按刑法第十五章關於偽造公文書各條，均以損害公眾或他人為必要條件，究竟偽造資格證件是否足以生損害於公眾或他人，應否負刑法上偽造公文書犯罪責任，事關刑法解釋問題，相應函請大法院賜賜解釋見復。

院字第一八一號

廿七年十一月七日

要旨 以制錢或銅元交付之押租，至返還時，應以交付時之市價折合銀元。

司法院指令四川高等法院文 二十四年九月二十六日呈，據第一分院轉請解釋退付押金折算疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，以制錢或銅元交付之押租，至返還時折合銀元，應以交付時之市價為準，縱另換他約，如未將錢數折合銀元，仍不得依換約時之市價計算，仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請事，案據尋本院第一分院院長費有俊呈稱，案據武勝縣縣長張德敷呈稱，查有某甲，於清光緒年間，安押錢六百劍文，租佃某乙丙弟兄田業耕種，因民國十九年某乙丙弟兄分家，欲業分歸某乙所有，致將佃約另行換立，惟押錢仍舊，無有增減，如現以押錢折合銀元，究應以初安押錢時之銀價

箇頭爲準，抑應以換立個約時之銀價箇頭爲準，不無疑義，懇請俯賜解釋等情。據此，奉訓適用法律，本院未敢復專，理合具文呈請鈞院，轉呈司法院俯賜解釋等情，據此，理合具文呈請鈞院俯賜解釋。

院字第一八一二號 廿七年十一月八日

要旨 侵害墳墓屍體之罪，死者之子孫，除其自己即係犯罪人之外，得提起自訴。

司法院快郵代電 廣東高等法院謝首席檢察官鑒，蔭代電悉，防城地方法院候補檢察官特請解釋自訴疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，侵害墳墓屍體之罪，死者之子孫，除其自己即係犯罪人之情形外，管理權斷亦被害，自得提起自訴，合電轉飭知照。

附原代電 司法院院長居鈞鑒，案據廣東防城地方法院候補檢察官容錫銘廿六年十二月廿四日呈稱，「爲呈請特請解釋事，竊查刑事之自訴案件，以犯罪之被害人得提起自訴，若純然侵害國家或社會法益之罪，自不得提起自訴，自無疑義，茲有甲發掘乙之先祖墳墓，而又盜取遺骨，甲係觸犯刑法上侵害墳墓屍體之罪刑，侵害墳墓屍體是否侵害社會之法益，而不能提起自訴，頗礙疑義，於此分爲二說，(甲)說，謂侵害國家或社會法益之罪，既不能提起自訴，今甲侵害乙之先祖墳墓及屍體，係侵害社會法益，并非侵害個人法益，自不得提起自訴，(乙)說，謂甲侵害乙之先祖墳墓及屍體，於社會法益既有侵害，而被侵害墳墓及屍體之子孫乙之法益，亦被其侵害，故乙即爲犯罪之被害人，應得提起自訴，以上二說，究以何說爲當，奉關法律疑義，理合具文呈請鈞院鑒核，俯予轉請解釋」等情，據此，案關法律解釋，未敢擅擬，理

司法院解釋

一四一

上海律師公會印

司法院解釋

一四二

上海律師公會印

合得呈鈞院應核解釋。

院字第一八一三號

廿七年十一月九日

要旨 (一)未設法院之司法處，於和解聲請許可後，應由審判官自爲監督人。
(二)破產法第十一條第二項法院命監督輔助人提供相當之擔保，即係命監督輔助人向法院爲之。

司法處指令福建高等法院文 本年七月廿八日呈，據甯化縣司法處請示徵收聲請費用及破產程序各疑義，轉呈解釋由，呈悉，除關於徵收聲請費用各項，另由本院核飭司法行政部轉令遵照外，其餘兩項，業經本院統一解釋法令會議議決，未設法院之司法處，祇有審判官一員，於和解聲請許可後，應由該審判官自爲監督人，又破產法第十一條第二項法院命監督輔助人提供相當之擔保，即係命監督輔助人向法院爲之，至以若何情形而命其提供，應由法院斟酌定之，仰即轉飭知照。

附片呈 呈爲呈請解釋事，竊據甯化縣司法處呈稱，竊查民事事件，無論聲請聲明，應以納費爲要件，如債務人因無力清償債務，聲請和解破產者，對於徵收費用，是否依照非訟事件第二條各款所定等差收費，抑應依照修正訴訟費用規則第七條二項徵費，如應照非訟事件第二條徵費者，是否即按債務人所聲明債務總額爲計算徵費標準，此應請示者一，又當事人所聲請者爲和解，(破產法)倘駁回和解，或不認可和解，應依職權宣告債務人破產時，應否再徵費用，此應請示者二，查前項和解之監督人，破產法第十一條一項項定爲法院之推事，在未設立法院之司法處，審判官祇有一員，無相當之員額可指定，如指定書記官

或錄事爲監督人，是否適法，抑應如何救濟，此應請示者三，又同條第二項有規定法院認爲必要時，得命監督輔助人提供相當擔保云云，究竟以命監督輔助人向債務人提供擔保，抑使監督輔助人本人負擔擔保之費，並以若何情形纔可命其提供相當擔保，此應請示者四，又對於聲請結婚或換婚備案事件，徵收費用，以依照非訟事件徵收費用規則第三條徵費，抑應依修正訴訟費用規則第七條第二項徵費，此應請示者五，以上各點，發生疑義，統乞察核示遵等情，據此，事關法律疑義，理合具文呈請鈞長鑒核，俯賜解釋。

院字第一八一四號

廿七年十一月十一日

要旨 初判一部被告上訴，其餘部份轉送覆判，覆判審就覆判部份爲提審之裁定，其上訴部份之被告，審理中撤回上訴者，該部份之初判如應核准，得另爲核准之判決。

司法院指令司法行政部文 本年五月廿八日呈，據四川高等法院代電，請解釋刑事覆判疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，初判一部被告上訴，其餘部份轉送覆判，覆判審就覆判部份爲提審之裁定，其上訴部份之被告，於審理中撤回上訴者，該部份之初判如應核准，得另爲核准之判決，仰即轉飭知照。

附原呈 案據四川高等法院代電稱，茲有多數被告案件，初由一部被告聲明上訴，其餘部份轉送覆判，上訴法完認其餘部份有合併審理之必要，依縣司法處刑事案件暫行條例第九條爲提審之裁定，其上訴部份之被告，於審理中，撤回上訴，此部份依同條例第一條前段爲覆判時，應爲核准，此時能否逕爲

司法院解釋

一四三

上海律師公會印

司法院解釋

一四四

上海律師公會印

核准之判決，發生于丑兩說，予說謂其餘部份既經提審，縱撤回上訴部份之判決應核准，依同條例第八條第一款應為覆審之裁定，丑說謂其餘部份既經審在先，撤回上訴部份覆審在後，與上開條款係全部覆審之情形不同，不能適用該款規定，應逕為核准之判決，事關法律疑義，理合電請轉請解釋示遵等情，據此，事關適用法令疑義，理合將文呈請鈞院暨核指示。

院字第一八一五號

廿七年十一月十七日

要旨 銀行存單存摺，係權利證書之一種，與證券不可與權利分離者有別，倘遇遺失，得照銀行慣例救濟，不適用關於宣告證券無效之公示催告程序。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院本年九月十九日咨（渝字第七四七零號）開，據財政部轉請解釋銀行存單存摺是否為證券，適用公示催告程序一案，咨請查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，銀行發給存戶之各種存單存摺，係屬非利證券之一種，與證券不可與權利分離者有別，不適用民事訴訟法關於宣告證券無效之公示催告程序，設遇遺失，除得依照銀行慣例以求救濟外，別無他法可據，相應咨復貴院查照鈞知。

附原咨 案據財政部二十七年九月十四日第四二五號呈稱，准中中交農四行聯合辦事處廿七年八月三十一日合字第一三五零號函開，案准交通銀行滬特字第三號函陳，查銀行發給之各種存單存摺，設遇遺失，依照銀行慣例，應由失主備具申請書，向銀行聲明理由掛失止付，並登銀行同意之著名報紙兩份，

聲明作廢，一面邀同股實保證人，填具保證書，經過相當期間後，如無糾葛，再行補給新單據，以上辦法，在平時行之，原無不便，自戰事發生以來，存戶遷徙頻仍，存單存摺遺失情事，日見增多，在存戶流亡甚地，覓保既多困難，在銀行則以手續欠缺，不無顧慮，尤其對於撤退行之存戶，究應登載何地報紙，亦無適當辦法，因此銀行有囑存戶辦理公示催告及除權判決程序，以求法律救濟，惟各地法院，對於存單存摺遺失整請公示催告，有認為與民訴法第五百五十三條第五百五十四條第二項相符，並依同法第五百三十六條裁定照准者，有認為存單存摺僅係通常權利證書，與權利即存在於券上之證券不同，無可為公示催告之規定，因而裁定駁回者，在法院或准或駁，自均有其法律上之觀照，而存戶奉判不一，銀行即有無所適從之苦，究竟此項存單存摺，與民法第七百十九條所稱之無記名證券意義是否相同，民訴法第五百五十四條第二項所稱前項以外之證券，存單存摺是否包括在內，如存款單摺之遺失不適用公示催告程序，則依法是否另有救濟，事關法律疑義，相應抄附湖北漢口地方法院及上海第一特區地方法院關於存單存摺遺失請公示催告裁定各一件，即請轉函財政部，咨請司法部迅予明白解釋等由，准此，相應檢同原附件函達查照轉咨並見復等由，附抄件到部，事關法律疑義，理合照錄原附件，呈請審核轉咨司法部迅予明白解釋，行知到部，以憑轉復，等情，相應抄同原附件，咨請貴院查照，迅予解釋見復。

院字第一八一六號

廿七年十一月廿三日

要旨 耕佃或大佃之押租金，如係交納於不動產原所有人者，則取得該不動產之所有人，對於此項押租金，均得就賣價內扣除。

司法院訓令四川高等法院文 為令知事，查該法院第一分院本年十月八日致最高法院公函，據璧山縣

司法院解釋

一四六

上海律師公會印

司法處審判官轉請解釋大佃押銀是否與耕佃租銀同有優先受償權一案，業經本院統一解釋法令會議議決，耕佃或大佃之押租金，如係交納於不動產原所有人者，依租賃契約對於受讓人仍繼續存在之法則，則取得該不動產之所有人，對於此項押租金，自均得就實價內扣除，以爲給付，合行令仰該法院轉飭知照。

附四川高等法院函 案據璧山縣司法處主任審判官吳萬廷呈稱，竊查自民法施行以後，普通租賃，不能援用物權各編之規定，有優先受償之權利，迨至民國廿六年六月十九日，經司法院第一六九五號解釋，押銀有優先受償之權利，但吾川押銀有耕佃與大佃押銀之分，耕佃爲將佃業自行耕種，大佃則係將所佃轉佃與他人耕種，每年坐取租穀，純與放債收利較之性質無異，而大佃與耕佃押銀是否同有優先受償之權利，理合具文呈請鈞院察核，等情，據此，除指令轉請解釋外，相應據情轉請貴院查核解釋。

院字第一八一七號

廿七年十一月廿三日

要旨 聯保主任及保甲長，雖與公務員懲戒法所稱之公務員有別，而在訴願法上，不能不視爲公務員。

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院上年十月四日咨（第一二一六六號）開，據內政部呈准河南省政府轉請解釋聯保主任保甲長是否爲公務員一案，咨請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，聯保主任及保甲長，依修正勸匪區內各縣編查保甲戶口條例，既係從事於公務之人員，雖與公務員懲戒法所稱之公務員有別（參照院字第一一五八號解釋），而在訴願法上，要不能不視爲公務員，相應咨復貴院查照飭知。

附原抄呈 案准河南省政府廿六年九月十六日民三字第二七九號咨開，案據信陽縣縣長謝頤安廿六年八月呈稱，一案奉鈞咨訓令民二字第九九號內開，「准內政部咨以奉行政院訓令，以准司法院咨復，山西省政府請解釋村副閭鄰長，是否為公務員，能否提起訴願疑義案，令仰知照等因，飭即遵照」等因，奉此，查聯保主任保甲長，可否比照辦理，法無明文，無所依據，理合具文呈請鑒核示遵」等情，據此，查本省情形特殊，前經制定河南省各縣聯保主任任用辦法通令頒行，並於二十五年十二月間咨准貴部民一15廿六年一月廿七日發零零四二六號咨復准予備查在案，所有本省聯保主任均係依照該項辦法之規定，由區長遴選人員，呈請縣政府核委，至各縣保甲長之選派，仍係遵照修正勸匪區內各縣編查保甲戶口條例第十五條規定，由戶長或甲長公推充任，所有聯保主任及保甲長，可否比照村副閭鄰長之解釋，認為公務員，除指令外，相應咨請貴部查核見覆，以憑飭遵為要，等由，准此，查聯保主任及保甲長均係依修正勸匪區內各縣編查保甲戶口條例而從事於公務之人員，其職責視鄉鎮閭鄰長且為重大，能否比照司法院院字第一六九八號鄉長副閭鄰長均應認為公務員之解釋，除先行咨復外，理合呈請核示祇遵。

院字第一八一八號 廿七年十一月廿四日

要旨 案經行政官署為不罰或免罰之處分後，告發人不得依人民違反地方單
行章程得賞之利益而被損害為理由，提起訴願。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年五月五日咨（第訴一一二五號）開，為據江蘇省政府呈請解釋訴願法疑義一案，轉咨查照見復等由，案經本院統一解釋法令會議議決，人民違反地方單行章程，應

司 法 院 解 釋

一 四 八 上 海 律 師 公 會 印

否處罰，係屬行政官署之職權，如被告發後，已為不罰或免罰之處分，則告發人依章得賞之利益，即不發生，自不得以被損害為理由，提起訴願，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據江蘇省政府呈稱，查人民違反地方單行章程，被處罰鍰者。每有迅存充賞告發人之規定，如告發人因行政官署對於被告發人所為不罰或免罰之處分，能否認為損害其得賞利益，而依訴願法提起訴願。事關法律疑義。理合電請轉咨解釋迅賜示遵等情，據此，相應咨請查照，迅予解釋。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

民事判決 二十七年度滬上字第二號

要旨 地上權之工作物為建築物者，於期間屆滿後，地上權人應依約定拆屋返還基地，如因愆期，並應賠償愆期內之損害，但其損害，以實際所受之損害為限。

上訴人 唐裕卿

被上訴人 積善堂

右當事人間因請求履行契約及賠償損害事件上訴人對於中華民國二十七年四月二十八日江蘇高等法院第三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

本件上訴論旨不外兩點（一）關於被上訴人請求賠償地租部份本院查被上訴人於民國十一年廢歷八月初一日

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一五〇

上海律師公會印

以其所有坐落菜市路基地一畝六分五厘（即二十五保九團第三百十七號實計地一畝二分）向上訴人設定地上權讓定十五年為期每年租金為二百五十元立有合同為據上訴人對於地上權之存續期間十五年業經屆滿及應返還被上訴人基地已無爭執該上訴人於地上權之存續期間屆滿後既未將上項基地返還被上訴人則被上訴人請求上訴人賠償自民國二十六年廢歷八月初一日起（因地上權十五年之期間扣至民國二十六年廢歷七月三十日為止）至同年廢歷十一月三十日止四個月之損害自非不當再查兩造不爭之合同內既有每年支付地租之訂定而地上權復因存續期間屆滿而消滅被上訴人又主張現在地價較諸設定地上權時已有高漲之事實應按現在地價計算賠償數額原審以賠償損害之數額應依實際所受之損害計算現在菜市路一帶之地較之十五年前設定地上權時確有高漲乃依法公董局最近之地畝估價單估計被上訴人所有菜市路之基地價值二萬八千元并經向上海市地產業同業公會調查本市租地習慣大致按照時價百分之四左右為每年租金遂即以四厘計算年租其四個月租金應為三百七十三元三角三分均非無據上訴論旨空言主張被上訴人拒絕領地其所受之損害不能歸責於上訴人并謂第一審依照原定租金數額判令上訴人賠償國幣八十三元三角極為公允原審不能引用上海租地習慣等詞均非有理（二）關於請求被上訴人補償建築物時價部分本件上訴人根據民法第八百四十條第一項前段之規定要求被上訴人補償該基地上建築物之時價計國幣五千九百元而被上訴人則依照合同之所載請求上訴人履行契約拆屋還地（查被上訴人在第一審所具之起訴狀內已聲明請求上訴人履行契約拆屋返還租地云云）本院按地上權之工作物為建築物者如地上權因存續期間屆滿而消滅土地所有人應依該建築物之時價為補償但契約另有訂定者從其訂定此在民法第八百四十條第一項已定有明文查兩造不爭之合同內既經訂明「屆時期滿退租按照原地歸還」字樣則上訴人於地上權期間屆滿後有應按照原狀之地歸還於被上訴人該基地上即不能更有建築物之存在姑無論本市租地造屋習慣應否於合同內言明補償辦法原審本不僅以是項習慣

採爲判決之基礎而依據民法第八百四十條第一項但書之規定原審以合同內訂明按照原地歸還就文義解釋并探求當事人立約當時之真意應認爲上訴人拆屋歸還原狀之土地不能命被上訴人補償上訴人之建築費用其見解並無違誤上訴論旨乃謂本市租地造屋之習慣不得採爲判決之依據合同內所載按照原地歸還一語係指原來地段及散分而言如果須拆屋還地何以被上訴人對於拆屋部分不同起訴及依據民法第八百四十條第一項前段之規定被上訴人應負補償建築物時價之責任等詞均非可採依上所述本件原判委無不合自應仍予維持據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十七年年度滬上字第一七號

要旨 公司如未經合法登記，雖名爲有限公司，仍不能認爲有獨立之人格，其所負債務，各股東應依合夥之法例，同負連帶清償之責。

上訴人 吳性載

被上訴人 金榮宇

右當事人因求償借款案件上訴人對於中華民國二十七年六月十三日江蘇高等法院第二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

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一五二

上海律師公會印

按公司如未經合法登記則雖名為有限公司仍不能認為有獨立之人格其所負債務各股東應依合夥之條例同負連帶清償之責歷經本院著有判例本件上訴人對於聯華影業製片印刷有限公司（以下簡稱聯華公司）結欠被上訴人借款本息之數額既不加否認而上訴人係為聯華公司之股東及創辦人并經兩次被選為董事復有兩造所提出之股票及聯華公司年鑑并增收股本節略書之記載可證該公司並未依法在中國主管官署登記亦已為上訴人所不爭之事實雖據上訴人主張伊係誤認聯華公司為股份有限公司而入股對於聯華公司之債務即不應負連帶責任云云原審以上訴人既係該公司之創辦人且曾兩次被選為董事其對於聯華公司欲成立為法人依法應踐行登記之程序自必完全明瞭不能諉為不知縱上訴人謂兩次被選為董事均經辭職未就等情但除第一屆辭職已據上訴人提出原稿及回單為證外其主張第二屆被選為董事亦經辭職未就（上訴人謂第二次辭職原函稱及回單均已損失）其提出為證之聯華公司函件係在兩造涉訟以後所作成上訴人既係該公司之創辦人兼董事無論何時均可串捏顯無足採上訴人又謂未支取車馬費一節就令屬實亦難據以為未就董事之證明因認上訴人所主張因誤認聯華公司為股份有限公司不應負連帶責任為非有理將上訴人之上訴判予駁回於法委無不合上訴論旨仍謂上訴人雖為聯華公司發起人該公司在法律上所應踐行之程序并無定須發起人參與又上訴人雖曾經被選為聯華公司董事其第二次辭職之函稿及回單係因遺失未能提出亦儘可捏造何必串通聯華公司為間接之函證又董事何應支取車馬費上訴人並未支取車馬費足見已辭董事職務等詞均屬空言無足採取

民事判決 二十七年年度滬上字第二〇號

要旨 商號經理人，如有代商號借用款項之權，而借款亦為管理上必要行為

其效力依法及於商業主人。

上訴人 梅莪記號

被上訴人 鼎康錢莊

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十七年六月二十日江蘇高等法院第二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

查民法第五百五十四條第一項規定經理人對於第三人之關係就商號或其分號或其事務之一部視為其有為管理上一切必要行為之權又民法第一百零三條第一項規定代理人於代理權限內以本人名義所為之意思表示直接對於本人發生效力等語本件被上訴人對於上訴人求償款項上訴人以該款係其經理人張輔庭假借梅莪記名義向各莊詐欺取財不應由上訴人負責還責任為抗辯其抗辯可否採取自以張輔庭為梅莪記經理人時有無借款之權即借款是否為管理上必要行為為斷檢閱第一審卷宗本年四月四日筆錄內載推事問借款向由何人接洽上訴人訴訟代理人答稱張輔庭接洽的是以字號名義又問借款是憑梅恆裕義記回單圖章嗎答字號圖章是收到款子的回單開收款另外有回單圖章嗎答回單圖章祇有一個這圖章是由張輔庭保管的問換一個圖章可以收錢嗎答回單要這個圖章問查對原告回單簿有無不對答都對云云依此筆錄是張輔庭有權借款既為上訴人一造所承認而收到款項時所蓋用之梅恆裕義記回單圖章向由張輔庭保管及系爭款項由張輔庭收到後均蓋用此章經

最高法院上海特區分庭裁判選粹

一五三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一五四

上海律師公會印

查對相符亦為上訴人一造不爭之事實依照上述法條張輔庭之向被告上訴人借用款項當然直接對於上訴人發生效力上訴人所謂張輔庭假藉名義向被告上訴人詐欺取財充其個人購買花紗公債之用梅義記號簿並未載此項收款無論是否屬實更不能據以對抗被告上訴人而謂不應負責償還責任況上訴人對於本件系爭欠款業已在訴張輔庭侵占案內提起附帶民事訴訟經判令張輔庭如數償還乃於被告上訴人訴請償還時又稱伊對於此款不負責償還責任顯屬飾詞狡辯原一二審判決認上訴人之抗辯為無理由依被告二訴人請求判令償還其裁判主旨於法洵無不合至原判理由謂梅恆裕義記同單圖章其效用實與向銀行錢莊取款之印鑑無異可憑以取款借款其措詞縱未盡允當但與其裁判主旨尚無關係上訴論旨就此爭辯固無可採再查司法院院字第三百二十號解釋文載經理人僱用商店名義向銀行或錢莊借款充其個人私用是以詐欺方法使人交付財物應成立刑法第三百六十三條（舊刑法）詐欺罪等語上訴人雖據以主張張輔庭所犯係詐欺罪非侵佔罪前以侵佔罪訴追係屬引律錯誤但按諸上開說明張輔庭為梅義記經理既存有借借款其借款行為應直接對於本人發生效力是無論其應成立詐欺罪抑係侵佔罪亦僅係刑法上罪名問題要與上訴人在民法上所應負之責任無涉上訴論旨併就此有所論爭亦認為無理由據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決知照

民事判決 二十七年滬上字第二一號

要旨

工廠法第四十五條第一項第二款所謂殘廢，非僅指傷病至於毀敗視能、聽能、語能、及一肢以上之機能，始可謂為已成殘廢，其因患肺病、害及健康，致永久失其全部或一部之工作能力者，揆諸該條款立法精

神，亦不能不認爲因傷病成爲殘廢。

上訴人 雅閣夫施莫爾塔洛夫
被上訴人 偉達

右當事人間請求津貼事件上訴人對於中華民國二十七年六月六日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於駁回上訴及命其負擔訟費之部分廢棄發回江蘇高等法院第二分院更爲審判

理由

本件上訴人在被上訴人與人夥開之愛電製造廠充當工人於民國二十四年十二月間工作時因受毒氣致患肺病遂依據工廠法第四十五條第一項第二款規定請求給與三年工資之津貼經原審改引同條項第一款維持第一審判決令被上訴人給與上訴人一年工資之津貼駁回上訴人其餘之訴將上訴人主張應給以三年工資津貼之上訴駁回茲據上訴人主張現已根本不能工作仍請按照工廠法第四十五條第一項第二款給以三年工資之津貼提起駁回本院查閱原引認上訴人要求三年工資津貼爲無理由無非以工廠法第四十五條第一項第二款係以工人因傷病成爲殘廢者爲要件所謂殘廢係指不能執行職務毀敗視能聽能辨能及一肢以上之機能而言上訴人所稱患肺病未愈縱使屬實亦不能謂爲殘廢自不能請求三年工資之津貼是其裁判論據僅在於解釋上開法條殘廢二字謂不包含患肺病未愈在內受傷病至於毀敗可能聽能語能及一肢以上之機能固可謂爲已成殘廢但因患肺病害及健康致永久失其全部或一部之工作能力者據該條款立法精神亦不能不認爲因傷病成爲殘廢之工人原判決僅持上述之狹義解釋殊難謂爲允當其以此違對於上訴人在工作時因受毒氣致患肺病未愈是否達於上述

最高法院上海特區分庭裁判廳

一五五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一五六

上海律師公會印

程度未予詳為審認，遂將該上訴駁回，自屬難昭折服。本件上訴，即不能謂無理由。據上論，本件上訴為有理由，依民訴法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項判決如主文。

民事判決

二十七年度滬上字第二三號

要旨 離婚契約，如無二人以上證人之簽名，即屬方式不備，自難認為有效。

上訴人 魏毓良

被上訴人 王宜相

右當事人間因請求確認字據無效事件，上訴人對於中華民國二十七年六月二十三日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴，本院判決如左：

主文

原判決廢棄

被上訴人在第二審之訴駁回

第三審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔

理由

按兩姓結婚應以書而為之，并應有二人以上證人之簽名。此在民法第一千〇五十條已定有明文。故離婚契約若非具備該條所定之方式，即不能認為有效。成立本件上訴人在第一審起訴，請求確認民國二十六年十二月二十日同上訴人所立之離婚字據為無效。據上訴人起訴狀及本年四月二日上訴人在第一審到庭之陳述，本院查閱

兩造所提出民國二十六年十二月二十日之字據內載「我倆因感情不睦難期偕老雙方同意解除夫婦關係嗣後各人行動兩無干涉」等字樣是依上項之所載自不得謂為非屬於兩願離婚之字據該字據內既無二人以上證人之簽名依上說明即不能認為有效成立原審乃謂該字據係由兩造表示意思一致而成立并無其他無效或得以撤銷之原因則雙方仍不能不受其拘束將上訴人之訴予以駁回顯難謂當縱被上訴人抗辯謂該字據內載有「暫立此據」及「將來必要時再補法律手續」之文句即係為離婚預約故有第二次於本月二十四日補訂之協議離婚字據等語但查被上訴人所謂本年二月四日之協議離婚字據姑無論其是否已經成立係屬另一問題即其所指民國二十六年十二月二十日之字據為離婚預約亦顯與善良風俗有所違背依民法第七十三條之規定此項預約亦不能認為有效故本件上訴不能謂為無理由

據上論結本件上訴為有理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十六條第一款第七十八條判決如主文

民事判決 二十七年年度滬上字第三〇號

要旨 不堪同居之虐待，非專指身體上虐待而言，即精神上虐待，亦包含在

內。

上訴人 王陳堯

被上訴人 謝芝英

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十七年六月二十五日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選錄

一五七

上海律師公會印

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者依民法第一千零五十二條第三款之規定在受虐待之一方固得向法院請求離婚又所謂虐待者不專指身體上虐待而言即精神上虐待亦包含在內裁判上亦具有先例但本於此項原因請求離婚必須具有受他方不堪同居虐待之事實其離婚請求始得成立本件上訴人對於其妻即被上訴人訴請離婚雖以被上訴人天性淫蕩暴戾成性上訴人不堪共投分居將近十載精神上遭受虐待為理由第查其所稱淫蕩暴戾不堪共投等情無非空言主張並不能敘述事實舉證證明而所稱分居一節又係因上訴人自往中國公學讀書後即不回家與被上訴人同居已經上訴人之父王伯治在原告到案供明足見亦非被上訴人拒絕與上訴人同居原判因此認上訴人請求離婚為無理由維持第一審判決予以駁回於法洵無不合上訴論旨僅憑空言指摘自不能認為有理由

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十七年年度滬上字第三八號

要旨 婚約，依法井無以財禮為成立之要件。

上訴人 馬玉仙

被上訴人 范秋圃

右當事人間因請求確認婚約有效事件上訴人對於中華民國二十七年七月二十一日江蘇高等法院第三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

本件被上訴人沈某於民國二十五年三月一日在上海金陵法界會館與上訴人訂定婚約請求確認該婚約為有效經原審依據證人張陳修梅王玉英吳繼孝朱范麗君等之供證及上訴人并不否認隨同其母范氏於訂約之日曾經到場之事實認雙方之訂定婚約為已經同意（原引均詳予闡明）自非無據上訴論旨不外謂財禮為成立婚約之要件上訴人未備聘約聘金禮帖等物依民法第一百六十六條之規定其契約應推定為不成立又上訴人於訂約時尚未成年上訴人之父沈某不知其悉且婚約亦不得強迫履行等詞本院查婚約依法并無以財禮為成立之要件該上訴人既不能證明當時有被上訴人必須具備聘約聘金等物婚約始成立之約定其引用民法第一百六十六條之規定而謂該婚約所指定為不成立自非可採次查破上訴人在第一審係提起確認婚約有效之訴是婚約之是否有效與婚約之不得強迫履行亦屬截然不同兩事不得混為一談至上訴人於訂定婚約時雖年尚未滿二十歲但上訴人及其母范氏於訂約之日既均經到場而無異議已不得謂為未得其法定代理人之同意原審以佐證人朱范麗君之所述一據朱范麗君在原审述稱他（指上訴人）父親吃帶上飯不在上海沒有去云云一認上訴人之父雖於訂婚時未親到場而以民法第一千零八十九條父母之一方不能行使對於未成年子女之權利時由他方行使之規定該婚約亦不能謂為無效自無不啻本件原審駁回上訴人之上訴於法於無違背自應仍予維持

最高法院上海特區分院裁判選輯

一五九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭勸判選輯

一六〇

上海律師公會印

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十七年滬上字第五三號

要旨 負扶養義務者，因受戰事影響，經濟不裕，請求將以前給付扶養方法變更，不能認為無理。

上訴人 吳春榮（即陳國祥）

被上訴人 金理明

右當事人間請求扶養事件上訴人對於中華民國二十七年八月六日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於命上訴人按月給付被上訴人生活費用國幣四十元及假執行之金額並訴訟費用部分廢棄登同江蘇高等法院第二分院更為審判

其他上訴駁回

理由

上訴論旨略稱上訴人於民國二十四年四月與被上訴人所立永久同居書據並無必須分立門戶由上訴人按月給付生活費之記載按之民法第一一一九條第一一二〇條第一一二一條規定扶養之方法向係給付金錢者亦未始不可易以衣食住上訴人係業油漆工程兼日生意與戚分立門戶力尙能勝關匪八一三戰事發生上訴人生意一落千丈經濟頓告困難不得已主張被上訴人撤回與上訴人同居依照上開條文及永久同居書據所載被上訴人一切要求

不能勉強須先向上訴人同意由上訴人擅限處置等語並無不合且家屬應以家長之住所為住所被上訴人為上訴人之家屬即應以上訴人之住所為住所又何能藉口妻妾同居易生事端拒絕搬回同居乃原審對於上述要點均未詳察遽予判令上訴人按月給付被上訴人生活費國幣四十元何能使人甘服為特上訴請求廢棄原判決維持第一審判決駁回被上訴人之訴等語本院查上訴人與被上訴人所立之同居書據首先載明陳國祥與金麗明組織家庭結為同居之受字樣而被上訴人至今尚住居於上訴人為同居目的而租賃之寓所經原判為此認定又為上訴論旨所不爭乃上訴人必欲被上訴人離開兩造約定所組織之家庭與其妻同居並以被上訴人不允遷居據為拒絕給付扶養費之理由顯與同居書據約定之內容不符原判認上訴人對於被上訴人應照常扶養將第一審駁回被上訴人之訴之判決廢棄於法殊無不合上訴論旨謂同居書據並無分立門戶之記載又謂被上訴人為上訴人之家屬應以該上訴人之住所為住所按之上述同居書據所謂組織家庭及被上訴人至今尚住居於上訴人為同居目的而租賃之寓所之事實顯屬詞爭辯均無可據惟查扶養之程度應受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分定之又扶養之程度及方法當事人得因情事之變更隨時變更之為民法第一千一百十九條第一千一百二十一條所明定本件上訴人對於被上訴人扶養係按月給付生活費數十元原判認為此種方法尚無變更之必要仍舊命上訴人按月給付被上訴人生活費用於法固無不合第查據全卷上訴人迭次主張自八一三淪陷於生後生意不好經濟不裕等情是滯礙以前每月所給生活費之數頗應否變更即不能不予顧及乃原判就此全未審察專憑往日每月所給生活費之數額謂被上訴人(左原審為上訴人)仍照舊例按月給付四十元按之被上訴人生活所需與上訴人經濟狀況則並不為多要非上訴人所能負擔拒絕自屬難昭折服上訴論旨併就此有所指摘尚不能謂無理

由上論結本件上訴為一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項第

最高法院上海特區分庭裁判要點

一六一

上海律師公會印

最高法院上海特選分庭裁判錄

一六二

上海律師公會印

第四百七十八條第四百四十六條第一項判決如主文

民事判決 二十七年度滬上字第六〇號

要旨 當事人間約定非經公斷不得起訴者，在事實審法院自應就此約定詳加審認，免妨本案訴訟法律關係發生或使其消滅。

上訴人 沈鑑基

被上訴人 和昌號

法定代理人 周元琛

右當事人間請文給付保險賠款事件上訴人對於白晝民國二十六年七月十日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決除關於命上訴人賠償被上訴人二百六十六元六角六分及駁回被上訴人其餘之訴並假執行部分外廢棄發回江蘇高等法院第二分院更爲審理

理由

本件據被上訴人起訴請求給付保險賠款而上訴人之抗辯則謂保險單所列條款其第十八條訂明「如有關於損失數額之爭議應交付公斷(餘略)先由爭議當事人間書面同意選定公斷人一人如不能合意雙方各應選定無利害關係者一人並應於他方書面要求後二個月內選定之如一方拒絕或怠於選任他方有權選定獨任公斷人一人公斷之如兩公斷人不能合意則應交付第三公斷人判斷之在未經該項判斷書前不得起訴」此項條款既屬雙方

特別訂明必須恪遵辦理被上訴人不能貿然起訴等語本院按當事人間約定非經公斷不得起訴為民事訴訟障礙事項之一此種事項經被告主張後足以妨本案訴訟之法律關係發生或其消滅本件上訴人既就此提出抗辯在事實審法院有應就果否有此約定詳加審認責原判祇謂保險單之背後雖有英文羅列條款然被上訴人對於英文條款當時是否了解姑不具論即以所載公斷方法須用書面合意選定公斷人一人如雙方不能同意則雙方各應選定無利害關係人者一人並應於他方書面要交後二月內選定之等語兩造既未合意選定公斷人亦未據上訴人提出要求選定公斷人之書面而被上訴人自失火後至向原審起訴之時已逾三個月以上兩造既均未依公斷方法進行且按諸人民有訴訟於法院之權被上訴人依法起訴自無不當等語是對於當事人間有無上述約定並未明瞭審認而所稱兩造均未依公斷方法進行等情是否足以使公斷之約定歸於無效亦未為明晰之認定乃遽進而為損害賠償之判斷令上訴人賠償一千七百三十三元三角三分及遲延利息自屬難昭折服除上訴人為一部分之認諾願就八百元之損失賠償三分之一共計二百六十六元六角六分上訴意旨以此數額有並無不服之聲明外（上訴狀載償還三百六十六元六角六分之三字照八百元之三分之一計算當為二字之誤寫）原判令上訴人賠償之其餘數額自難以維持即本件上訴不能謂無理由

民事判決 二十七年年度滬上字第七三號

要旨 一、給付以特定物為標的者，除契約另有訂定外，應於訂約時其物所在地為之。

二、損害賠償，應就其所受之利益，與其所受之損害相抵，必其損益

長高法院上海特區分庭裁判選錄

一六三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一六四

上海律師公會印

相抵之結果，尙受有損害，始應負賠償責任。

上訴人 瑞德公司

法定代理人 戎承瀛

被上訴人 通源輪船公司

法定代理人 何世錫

右當事人間請求解除契約損害賠償事件上訴人對於中華民國二十七年七月三十日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於維持第一審判決令上訴人給付被上訴人五千元及訴訟費用部分廢棄發回江蘇高等法院第三分院更為審判

其他上訴駁回

理由

本件上訴人承租被上訴人停泊閩行地方光裕一號光裕二號漁船兩艘約定本年二月二十一日交船租金自交船日起算每月二千五百元爲上訴人所不爭惟稱交船地點約定在上海屆期被上訴人未將輪船拖到上海交付係屬違約對於原判認定交船處在閩行上訴人未往閩行受領係屬違約有所不服本院查原判認定事實之根據一租船合同訂明通航手續由承租自理而上訴人所舉證人陳裕順在第一審到案又稱領得執照以後才可以去拖船等語按領照爲通航手續通航手續既歸上訴人自理該船又非領得執照不可足證交船地點應在閩行二大衆內河輪船公司職員唐吉生在第一審稱瑞德公司曾委託大衆公司去拖船有一天日本人打電話到公司裏來說二月二十

五日可到閩行去拖船我就打電話通知雙方瑞德公司派人來說等陳裕順回來再去拖亦是證明以閩行爲交船地點三上訴人主張約定在上海交船雖舉陳裕順在第一審到案爲不利益上訴人之陳述但其陳述不備與唐吉之證言不符且與其所述領得執照才可以去拖船等語自相矛盾顯不足信四依據民法第三百十四條第一款船既停泊閩行縱無在上海交船之約定亦處在閩行交船上訴人等言謂閩行爲險陷區域上訴人安肯冒險往領又輪船機件損壞非由被上訴人拖至上海修理不能交付是見立約真意係以上海爲交付地點至證人所得以電話通知一節當時瑞德公司尙未裝設電話該證言顯不足信等語並出證明輪船機件損壞之陳裕順來信及裝設電話之收據爲證查其於第三審提出新證據按之當事人不得於第三審提出新證據之法例固無可採即令輪船機件果有損壞情事被上訴人不能以合於約定使用收益之租賃物交付上訴人亦係出租人瑕疵擔保之責任問題與交船地點無涉至所謂安肯冒險往領云云更屬空言爭辯尤無可採原告認定上訴人未往閩行領船係屬違約既無不合則其認上訴人請求解除契約賠償損害返還保證金之支票二紙之訴爲無理由于駁回自屬允當關於此部份之上訴殊非有理由惟查租金爲對於租賃物使用收益之對價上訴人既未受領租賃物使用收益自無租金之可言被上訴人以反訴請求給付租金核其性質有係損害賠償之請求爰執管轄法律另有規定或契約另有訂定外應以填補債權人所受損害及所失利益爲限爲民法第二百零六條第一項所規定依照此種限度被上訴人如因上訴人之違背契約一方受有損害一方可受有利益自應就其所受利益與其所受之損害相抵之結果尙受有損害始應由上訴人負擔損害責任上訴人承租被上訴人之輪船如其受領使用該輪船之價值當然因使用而有相當之折扣上訴人既未受領使用即被上訴人因此而不受有利益又兩造所立之租船合同第六條載船員規定艙面七人機艙二人概由甲方(被上訴人一方)僱用之薪金伙食亦由甲方供給等語被上訴人是否因上訴人未受領輪船使用未俟用船員而受有利益亦殊有審究之餘地原裁判對於損益相抵之法則未予注意竟依被上訴人求償兩月租金之主張

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一六五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選錄

一六六

上海律師公會印

令上訴人給付五千元自尙難昭折服關於此部份之上訴即不能謂全無理由再查上訴人在第一審起訴之聲明係請求解除契約返還二千五百元之支票賠償損害一千零十五元六角六分該上訴人繳納九十餘元之審判費本無欠缺嗣經第一審判決駁回其訴並本於被上訴人之反訴令上訴人給付被上訴人五千元由上訴人提起第二審上訴復經第一審判決予以駁回又由上訴人提起第三審上訴均照入千六百元繳納審判費亦不能謂有欠缺蓋解除契約部份之訴訟價額應以上訴人（原告）就此所有之利益為準其就此所有之利益謂即指返還二千五百元支票及賠償損害一千零十五元六角六分而言並無不合被上訴人謂上訴人依約應負擔每艘一萬五千元即兩艘共三萬元之擔保賠償責任又租期約定三個月除已由被上訴人請求給付兩個月租金外尙有一個月租金二千五百元應在上訴人請求解除契約之標的之內即上訴人應照四萬一千零十五元六角六分繳納審判費殊非可採併予說明

據上論結本件上訴為一部份無理由一部有理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項第四百七十八條第四百四十六條第一項判決如主文

民事判決 二十七年度滬上字第七六號

要旨 準占有人於占有物上行使權利，依民法第九四三條推定其適法有此權

利。

上訴人 吳張桂林

被上訴人 吳蔡氏

蔡陳氏

張貞慶

寶康莊

右寶康莊之
法定代理人 莊世培

右當事人間因請求確認存摺所有權及給付存款事件上訴人對於中華民國二十七年八月二十二日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第二分院更為審判

理由

本件上訴人在第一審起訴請交確認寶康莊出立張太太及蔡陳氏兩戶存摺伊有所有權被上訴人吳蔡氏不得干預并令被上訴人寶康莊給付張太太蔡陳氏之存摺兩扣為證本院查上訴人對於上項存摺主張為吳錦揚生前所贈與雖未有充分之證明但按財產權不因物之占有而成立者行使其財產權之人為準占有人而占有人於占有物上行使之權利推定其適法有此權利已為民法第九百六十六條及第九百四十三條所明定本件訟爭之存摺現既存於上訴人之手且經上訴人兩次向被上訴人寶康莊憑摺收款亦均已照付無異是上訴人不特為占有該存摺之人並經行使其存摺上所有之權利究竟是否與上述法條規定之情形相符原審尚未予詳加審認自嫌疎略至被上訴人蔡陳氏張貞慶主張訟爭存摺為其所有自應由其負舉證之責如被上訴人蔡陳氏張貞慶不能舉出確切之反

最高法院上海特區分庭裁判環輯

一六七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一六八

上海律師公會印

證則上訴人即屬無庸辯護原判乃以上訴人不能證明爭存摺係吳錦揚生前所贈與即非該存摺之所有人無論該存摺是否為被上訴人蔡陳氏張慶貞等之物要難確認為上訴人之所有并以被上訴人吳蔡氏為已故吳錦揚之妻自有干涉上訴人提取存摺上存款之權將上訴人之上訴予以駁回有不足以昭折服上訴論旨尚不能謂為無理由

民事裁定 二十七年度滬上字第八八號

要旨 對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾五百元者，（江蘇省增至一千元）不得上訴。此項上訴利益，適用之於終止租約遷讓房屋之訴時，依裁判上成例，即係以兩個月租金之數額，為核定訴訟標的之價額。故上訴人提起第三審上訴，如其上訴利益不逾千元，上訴即屬不合法，至租賃物之價額，究有若干，在所不問。

上訴人 英商新沙遜洋行

被上訴人 張萬里

右當事人間請求遷讓房屋案件上訴入對於中華民國二十七年八月二十六日江蘇高等法院第三分院第三審判

決提起上訴本院裁定如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查對於財產權訴訟之第二審判決如因上訴所得受之利益不逾五百元者不得上訴此項上訴利益之計算準用訴訟標的價額之規定此在民事訴訟法第四百六十三條第一項第三項定有明文本條第一項所定數額在江蘇省應增至一千元自民國二十六年四月一日起實行並經司法行政部於同條第二項之規定於民國二十六年二月六日以訓令第一〇六號令飭遵在案本件上訴人對於被上訴人起訴以附造訂立不定期租約已先期通知終止請求判令遷讓房屋其起訴狀記明本件標的租金兩個月共四百二十元茲由上訴人提起第三審上訴其上訴利益自屬不逾千元其上述狀亦載明本件標的租金兩個月共四百二十元茲由上訴人提起第三審上訴其上訴利益自屬不逾千元即其上訴不能認為合法上訴論旨謂本件因上訴所得受之利益超越國幣一千元實租賃物均值國幣四萬元僅民事訴訟法第四百六十三條第三項第四百零四條第二項末段應以上訴人就該租賃物所有之利益計算上訴利益至因租賃權訴訟未定期間者以兩期租金之總額為準不逾前依司法部令由訴訟費用暫行規則所規定繳納訴訟費用之標準即顯非依民事訴訟法第四百零四條第二項末段核定原告就訴訟標的所有利益之標準因而上訴人向本件上訴而得受之利益應以實受利益為準不能以應繳訴訟費若干而推算本件上訴所得受之利益等語本院查民事訴訟法第四百零四條第二項末段規定核定訴訟標的之價額以原告就訴訟標的所有之利益為準適用之於終止租約遷讓房屋之訴時依裁判上感得係以兩個月租金之數額為核定原告就訴訟標的所有利益之

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一六九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七〇

上海律師公會印

標準至租賃物之價額究有若干在所不問上述上訴論旨核與裁判成例不符無可採取據上論結本件上訴為不合法依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十一條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事判決 二十七年度滬上字第九三號

要旨 合夥人之退夥，除依法向他合夥人聲明外，但若以退夥事實對抗第三人，則尚須有使第三人得知其退夥之機會（如登報聲明等方法）始足以資對抗。

上訴人 高鐵庵

殷石笙

被上訴人 楊養吾

徐錦梅

右當事人間因求償存款事件上訴人對於中華民國二十七年九月三日江蘇高等法院第二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

本件上訴人於民國二十年十二月二十五日同訴外人陸錫侯組織羣益銀團接管中國興業銀行其所訂合同第一條載「甲方（羣益銀團）於立約日起受讓乙方之銀行（中國興業銀行）及全部房產生財行基以及營業權」第十二條載「甲方代乙方清理債權債務後除清還甲方墊款外作為乙方加入甲方新股本」各等語原告因而認定羣益銀團已受讓中國興業銀行之營業權而自為銀行營業非僅屬墊款關係自非無據次查被上訴人楊養吾係於民國二十二年九月二十三日存入中國興業銀行南市分行一千六百元約定年息一分被上訴人徐錦梅係於民國二十三年四月二十六日存入中國興業銀行福煦路分行二千元約定年息七厘半有被上訴人等提出該行所付之債權憑證收據及原審調取之該行存單可證查其存款日期既均在於羣益銀團受讓中國興業銀行營業權以後則被上訴人等除在中國興業銀行之合夥人陸錫侯破產案內依調協清償成數受領一成外尙有其餘存款（楊養吾尙餘存款一千四百四十元徐錦梅尙餘存款一千八百元）及其約定利息以上訴人等亦係為中國興業銀行之合夥人向其求償即無不合至上訴人主張業於民國二十二年七月間退夥一節按退夥在各合夥人間固以有合法之意思表示為已足惟欲以之對抗第三人則尙須使第三人得有得知之機會始足以期交易之安全該二訴人之所謂退夥并無使被上訴人有得知之機會（如登報聲明等方法）雖中國興業銀行南市分行之開幕請柬內上訴人等未曾其名亦不足以使被上訴人得知上訴人等為已經退夥原判亦均經詳予闡明再上訴人引用本院二十四年上字第三三四三號判例所謂合夥人聲明退夥依法祇須向其他合夥人為之不待向第三人表示退夥即可發生效力亦係指退夥在各合夥人間祇須有依法聲明即可發生效力但若以退夥事實對抗第三人則仍須有使第三人得知其退夥之機會始足以資對抗上訴人引用上項判例以為藉口亦難謂合本件原告認上訴人等應就第一審判決所命孫漢庭等償還被上訴人等之本利連帶自償還之責於法并無違背上訴各論點均無可採

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選錄

一七二

上海律師公會印

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十七年滬上字第九七號

要旨 票據法第十條規定，祇限制票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由，對抗執票人；但對於發票人，並非不得以直接抗辯之事由，對抗受票人。

上訴人 於發峰

被上訴人 泰來證券號

右當事人間請求給付票款事件上訴人對於中華民國二十七年九月二十六日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於變更第一審判決令上訴人給付被上訴人票款一萬元本利及訴訟費用之部分廢棄

被上訴人就上開部分之第二審上訴駁回第二三審訴訟費用均由被上訴人負擔

理由

按票據債務雖爲不要因債務但發票人並非不得以直接抗辯之事由對抗受票人此觀於票據法第十條規定祇限制票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人其義甚明本件據被上訴人主張上訴人用非記名義委託被被上訴人（證券交易所經紀人）代爲買賣證券於上年七月中旬了結計第一戶

結欠九千五百六十一元三角七分第二戶結欠一萬一千零十八元一角七分共計二萬零五百七十九元五角四分由上訴人付來上海金城銀行五千元支票一紙又大陸銀行五千元支票一紙尚欠一萬零五百七十九元五角四分未還而兩紙支票又因上訴人止付不獲兌現應請判令償還票款欠款及遲款週年六厘欠款週年五厘之利息等情業據原審查明各該交易均無交易所合法作成之成交單又與交易所場賬不符認為並非在交易所場內買賣違反交易所法第三十八條第一二兩項同法施行法第二十九條及上海華商證券交易所營業細則第三十五條並財政實業部會同司法行政部部訓令依法辦理之二十五年七月十三日第三四九七號前年八月三十一日第四四四〇號文應屬無效除關於一萬元部分原告認為上訴人係自願履行其前欠之一部而更新為不要因之憑據債務被上訴人並無不照外關於一萬元部分原告認為上訴人係自願履行其前欠之一部而更新為不要因之憑據債務遂對於上訴人所為非法交易根本上不能成立之抗辯不予採取令上訴人如數償還一萬元之本來接之前開說明不能謂非適用法規不當雖上訴人主張被上訴人取得票據為有惡意及重大過失空言無據原告認為不足採信固無不合第其主張得以與被上訴人間所存直接抗辯之理由即因上述違法交易所發之票據又不能有效對抗被上訴人據以對於原告判決令其償還一萬元本利加以指摘不能謂無理由

民事裁定 二十七年滬上字第五一號

要旨 上訴僅對第二審關於訴訟費用部分之判決不服，依法不得聲明上訴。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七四

上海律師公會印

上訴人 吳秀林 吳寶寶 吳根弟 吳照根
被上訴人 孫維明

右當事人間因求償抵押借款事件上訴人對於中華民國二十七年七月九日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院裁定如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按訴訟費用之裁判非對於本案裁判有上訴時不得聲明不服此為民事訴訟法第八十八條所明定本件上訴人與孫維明因請求償還抵押借款涉訟經第二審判決後提起上訴查其上訴理由謂原判已准分期給付上訴人等實已勝訴惟判令上訴人等負擔十分之九之訟費似欠允當請求廢棄原判訟費部分之判決另為適法之判決云云是上訴人係僅第二審關於訴訟費用部分之判決聲明不服依照上開規定係屬不得上訴之件其上訴自亦不能認為合法
據上論結本件上訴為不合法依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十一條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十七年度滬抗字第一二號

要旨 限期補交上訴審判費之裁定，其裁定內所定期間，並不因當事人聲請

訴訟救助，或對於駁回訴訟救助提起抗告，而停止進行。

抗告人 林記更新舞台

法定代理人 周筱卿

右抗告人與陳阿大為求償押櫃金及欠款事件對於中華民國二十七年七月十四日江蘇高等法院第二分院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

本件抗告人不服第一審判決提起上訴未據繳納第二審審判費其上訴程式顯有未備當經第一審法院裁定限令抗告人於收受裁定翌日起五日以內補正該裁定於本年六月二十六日合法送達後旋據抗告人於同年七月一日聲請訴訟救助此項聲請業經原法院認為無理由裁定駁回并於同年七月七日送達抗告人收受雖抗告人復對於駁回訴訟救助聲請之裁定提起抗告但限令補正裁定所定之期間并不因抗告人之聲請訴訟救助或抗告而停止進行該抗告人既不遵限補正則原法院認抗告人之上訴為不合法式裁定予以駁回於法即無不合現抗告人對於駁回訴訟救助聲請之裁定提起抗告業經本院認為無理由裁定駁回該抗告人尤無就此爭論之餘地抗告論旨乃謂抗告人對於駁回訴訟救助聲請之裁定既提起抗告而書狀甫經提出原法院遂將抗告人之上訴裁定駁回何能甘服等詞依上說明自難認為有理

據上論結本件抗告為無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七六

上海律師公會印

民事裁定 二十七年滬抗字第二五號

要旨 提起抗告或再抗告，須對於受有不利利益之裁定，始得爲之。

再抗告人 上海紡織印染股份有限公司

法定代理人 章家利

右再抗告人與泰利有限公司爲請求償價款執行事件對於中華民國二十七年七月三十日江蘇高等法院第三分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按提起抗告或再抗告須對於受有不利利益之裁定始得爲之。本件泰利有限公司對於已執行查封抵押物之四十三號房屋復向執行法院聲稱通知四十三號房客將租金移歸泰利有限公司收租等情原執行命令以泰利有限公司聲請通知移租應從緩該兩泰利有限公司對於是項命令提起抗告經原法院（即抗告法院）裁定將原執行命令廢棄認爲應由江蘇上海第二特區地方法院更爲適當之處置該再抗告人提起再抗告乃謂伊與八谷洋行另訂有抵押契約證明四十三號房屋租與八谷洋行收取租金不在與泰利有限公司抵押契約之內該租金應屬於八谷洋行所獨享云云本院查該再抗告人所稱之情形是四十三號房屋之租金應否移歸泰利有限公司收取應係泰利有限公司與八谷洋行間之關係再抗告人係處於債務人之地位無論該租金屬於何方收取於再抗告人并無何

種之不利則對於原裁定即無侵害不利益之可言依上說明本件再抗告即難認為合法據上論結本件再抗告為不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十七年年度滬抗字第二六號

要旨 按推事曾參與前審裁判者，係指推事就同一訴訟事件，曾參與下級審裁判而復在上級審參與者而言，至若發回更審案件，在法律上既無不許在本審級之同一推事復行參與更審之裁判，則亦即無應自行迴避之原因。

抗告人 俄僑公會

法定代理人 克篋次列爾

右抗告人與俄僑公共聯合會為請求確認合夥契約及交賬清算聲請推事迴避事件對於中華民國二十七年八月二十四日江蘇高等法院第三分院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

按推事曾參與前審裁判應自行迴避不得執行職務惟民事訴訟法第三十二條第七款所謂推事曾參與該訴訟

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七八

上海律師公會印

事件之前審裁判者係指推事就同一訴訟事件曾參與下級審裁判而復在上級審參與者而言若發回更審案件在
 法律上既無不許在本審級之同一推事復行參與更審之裁判則亦即無應自行迴避之原因本件抗告人與俄僑公
 共聯合會因請求確認合夥契約及交還簿算事件前經本院發回更審該抗告人乃以曾經參與前次判決之推事而
 不自行迴避等情依據民事訴訟法第三十三條第一項第一款之規定聲請推事迴避原法院認其聲請為無理由裁
 定予以駁回依上說明於法并無不合本件抗告自難認為有理由

據上論結本件抗告為無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十七年年度滬抗字第二七號

要旨 法院或審判長定期限令補正之裁定，不得抗告。

抗告人 劉別克

右抗告人因與蔡查利確認違約事件對於中華民國二十七年九月一日江蘇高等法院第二分院裁定提起抗告本
 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

按法院或審判長定期限令補正之裁定不得抗告裁判上早有成例本件抗告人對於原法院定期命其補繳第三審

審判費之裁定提起抗告依上說明自不能認為合法
據上論結本件抗告為不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十七年年度滬抗字第二九號

要旨 聲請訴訟救助，應釋明之事由，係指舉出可使法院信其主張為真實，而能即時調查之證據。

抗告人 龐余松雪

右抗告人因與中國實業銀行請求履行保證債務聲請訴訟救助事件對於中華民國二十七年七月二十七日江蘇高等法院第二分院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

本件抗告人向原法院聲請訴訟救助原法院以其未能舉證以釋明其請求救助之事由以裁定駁回聲請茲抗告人提起抗告略稱茲將貧苦事實釋明於后伏念抗告人僅生五女而無子夫故後全家無生產之人經濟已告竭蹶自入一三泥職開始生活益形艱窘因家無長物學費無法籌措致女兒相繼失學此其一抗告人因家境漸窘胸懷抑鬱癆病牀頭竟無購藥之資全家聚斂不繼釜鑊生塵此其二近且典質殆盡告貸無門母女六人僅住一亭子間積欠房租

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八〇

上海律師公會印

已達四五個月之久此其三等語本院按當事人對於請求救助之事由應釋明之為民事訴訟法第一百零九條第二項所明定所謂釋明者係指舉出可使法院信其主張為真實而能即時調查之證據原裁定內已就此詳予說明本件抗告論旨雖歷述貧苦事實但仍無非空言主張並未據舉出可使法院信其主張為真實而能即時調查之證據以為釋明自屬無可採取至原裁定命繳審判費之部分依法不得抗告關於此部分之抗告尤難認為合法據上論結本件抗告為無理由或不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十七年度聲字第二號

要旨 最高法院上海特區分庭之管轄區域，依司法院訓字第二六號令係以上海第一第二兩特區法院之管轄區域為管轄區域。

聲請人 沈斯德夫人

右聲請人因與李洪濬請求拍賣抵押物抵償借款事件聲請指定管轄本院裁定如左

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按有管轄權之法院因法律或事實不能行審判權者直接上級法院應依當事人之聲請指定管轄此在民事訴訟法

第二十三條第一項第一款定有明文。本件聲請人以李洪去借款不還，應依法聲請拍賣抵押物，以資抵償。惟抵押地產坐落上海越界築路大西路附近，而李洪亦住居大西路張家宅七號門牌，係屬越界築路地段，向受江蘇上海地方法院管轄。現查該地方法院及其直接上級法院即江蘇高等法院均因事實不能行審判權，係向本分庭聲請指定管轄。本院查所稱江蘇上海地方法院及江蘇高等法院均因事實不能行審判權，固不能謂非實在。惟查最高法院設置分庭暫行條例第三條規定，最高法院分庭之設置及其管轄區域，以司法院院令定之。而本分庭之管轄區域，依司法院訓令第二六號令係以上海第一、第二特區法院之管轄區域為管轄區域。是本分庭並非江蘇上海地方法院及江蘇高等法院之直接上級法院。茲聲請人向本分庭聲請指定管轄，依上說，顯難認為合法。據上論，本件聲請為不合法，應予駁回。並依民事訴訟法第九十五條第七十八條裁定。如主文。

刑事判決 二十七年度滬上字第四號

要旨 刑法第五十六條之連續犯，祇須連續數行為而犯同一性質之罪名，即應論以一罪，故所犯同一性質之罪名，縱涉及數個法條，而其較輕之罪名在法律上已包含於重罪之內，除論以較輕之一罪外，關於其他之輕罪法條，自無援用之餘地。

上訴人 馮新中

右上訴人因強盜殺人案件不服江蘇高等法院第二分庭中華民國二十七年五月十九日第二審判決，提起上訴。本院判決如左。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八二

上海律師公會印

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人因失業結夥爲盜於民國二十七年一月九日下午七時與嚴金德劉寶國趙勝友老王等執持手槍至東京路四二〇弄六號沈叔平家行劫同年一月十日下午六時三十分又與劉寶國老王兩人執持手槍至勞動生路二五一號朱太安家行劫同年二月十二日下午八時仍與原夥執持手槍至藥水弄二十五號吳標家行劫均先後得贓同年二月十八日上午六時上訴人復與嚴金德劉寶國趙勝友等執持手槍至棋盤路二三五號姚杜氏家劫得現款三十元因姚杜氏之夫姚春林及其兄杜光喜聞警追捕姚春林將盜夥劉寶國抱住上訴人即開槍將姚春林擊斃杜光喜上前捉拿上訴人連續開槍又將杜光喜擊傷身死此項事實據原審採取上訴人之歷次自白及事主沈叔平朱太安姚杜氏證人周杜氏共犯嚴金德之陳述暨法醫檢驗姚春林杜光喜屍傷之驗新舊並參以上訴人在捕房自認行劫姚杜氏家因見老劉被人抱住即將老劉之槍拔來開放一槍將該人擊倒又見有人追捕伊復開槍將其擊斃之情形予以認定上訴意旨對於連叔沈叔平朱太安吳標姚杜氏四家財物以及槍傷姚春林杜光喜致死之事實均不否認惟據稱「上訴人走至棋盤路時有一家將門開放同案之嚴金德即云到開門之家找尋用不料外面有一老太婆大呼捉強盜上訴人聞聲與劉某走出馬路有原主之鄰人跑來將劉某抱住將手槍交給上訴人不料他人又將上訴人抱住搶奪手槍致使手槍走火將該人擊斃又一人將上訴人抱住並將手槍奪住一半致又觸動機關將其擊斃」云云無非以當時奪槍走火誤傷姚春林杜光喜兩人並無槍殺故意爲指辯原刑憲法之理由本院查上訴人於行劫姚杜氏一案將追捕之姚春林杜光喜先後開槍擊斃既有上開各供證足資證明上訴人所持辯解謂當時實因追捕之人搶奪手槍以致走火誤傷一節又純係空言主張原審認爲不足採信於判決理由內指駁甚詳原

審仍據前述供證認定上訴人連續強盜殺人之事實按諸證據之證明力由法院自由判斷之法則自難謂為不合上訴之意旨竟執原審所已駁斥之辯解而為指摘殊難成立再刑法第五十六條之連續犯祇須連續殺行為而犯同一性質之罪名即應論以一罪故所犯同一性質之罪名縱涉及數個法條而其較輕之罪名在法律上已包含於重罪之內除論以較重之一罪外關於其他輕罪法條自無援用之餘地本案上訴人之連續犯罪雖合於刑法第三百三十條第一項及第三百三十二條第四款之規定但所犯之強盜罪名較強盜殺人之罪為輕按照刑法第五十六條祇應以連續強盜殺人之罪論第一審判決適用刑法第五十六條第三百三十二條第四款第三十七條第一項科處主從各刑原無不當至第一審判決內所引刑法第三百三十條第一項及第三百二十一條第一項第一、第三、第四各款係就共犯嚴金德罪刑部分適用之法律與科處上訴人之罪刑並無關係原院為第二審判決竟認第一審係依刑法第五十六條第三百三十條第一項第三百二十一條第一項第一、第三、第四各款第三百三十二條第四款第三十七條第一項判處刑未免贅誤惟原院既係維持第一審判決駁回上訴則其贅敘之法條於判決結果尚無影響自可勿庸改判本件上訴應認為無理由

據上論結應以刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八四

上海律師公會

行政訴訟裁判

二十六年度判字第一號

要旨 人民應否受行政上罰金處分，應以有無違反行政法令之行為為斷；故人民稅契確有匿價情事，該縣政府援引該省單行章程科處以短納稅額之罰金，自無不合。

原告 張秀山

被告官署 河北省政府

右原告因短價稅契事件不服河北省政府於中華民國二十五年一月二十三日所為之訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

據原告於民國二十二年三月間充張家莊副鄉長兼辦理田房稅契監證事務適該莊張秀雲購地七畝零合價七百零三元託由原告照章完稅原告於代填官契紙時短報價額為一百四十元另從中漁利經張秀雲訴由獻縣政府查

行政訴訟裁判

一八五

上海律師公會印

行政訴訟裁判

一八六

上海律師公會印

明前特以行政處分科處原告短交稅額之二倍罰金七十四元三角一分原告不服訴於河北省財政廳并願於河北省政府均維持原處分原告即向本法院提起行政訴訟茲將原被兩造訴辯意旨摘要如次

原告起訴意旨 略謂二十二年四月間該縣已設有田房稅契監護專員負催收契稅之專責張秀雲交案官契紙係自向鄉公所要去託人代填交民錢器代為報稅既係應繳之契其立契年月自不足信民因目不識字受其威脅以致盲從並無徇情匿情事原處分及訴願決定再訴願決定均未查明實屬冤屈請求一併撤銷等語

被告官署答辯意旨 略謂張秀雲購地七畝另合價七百零三元成立白契後託張秀山代為報稅業經張秀山在縣供認代張秀雲報契草契（指官契紙）由其騰寫等語事實極為明顯其責任問題亦經財政廳令縣偵訊鄉長張致和劉長張連文等供明契載二十二年三月十日當時監護專務實由張秀山辦理具有甘結在案依河北省田房交易監護人規則第六條監護人所轄區域內人民田房交易有匿價報稅或隱契不稅情事應隨時調查明確向縣政府發又第十二條丙項監護人對於田房交易有徇情隱匿或串通舞弊情事應照河北省契稅暫行章程第八條處以應納稅額二倍之罰金原處分照章處罰訴願決定及本府再訴願決定予以維持委無不合張秀山徒以被迫代稅及無監護之責等空言飾辯殊無理由等語

理由

本件原告應否受行政上罰金處分應以有無違反行政法令之行為為斷查張秀雲交案之白契紙業經原告承認代為報稅此項契紙載明價值一百四十元零而實在契價為七百零三元亦為原告所不爭其有匿價情事殊無疑義原告所稱張秀雲向鄉公所要去空白契紙自行託人代填契價迫令送縣報稅等情毫無佐證且與在縣所供「張秀雲買張俊泉之地七畝餘每畝價一百元契係民為代稅當初係白紙後民為之騰寫花紙」等語完全抵牾自不足信又契載立契年月為二十二年三月十日亦經訴願官與令縣查明當時尚未設立監護專員確由原告以副鄉長之資格

兼辦監證事務原告徒以空言主張立契年月係張秀雲託人騰寫並藉口嗣後另設有監證專員希圖護卸責任殊難採用原處分援引該省單行章程付處原告以短納稅額之二倍罰金尙無不合訴願決定及再訴願決定均予維持即屬允協原告之訴不能謂有理由

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二號

要旨

(一)省定整頓牙稅章程，既規定各牙戶請領登錄憑證，無論長期短期，一帖數用，巧立經紀鋪棧名目等弊者，除飭一律補領憑證外，處以五十元以上五百元以下之罰金，縣政府按照辦理，自難指為違法。

(二)國民政府二十一年六月所頒布之大赦條例，係指赦免刑事人犯而言，如並非刑事罪犯，自不生赦免與否問題。

原 告 陳茂林

被告官署 南通縣政府

右原告因項用牙帖被處罰金事件不服江蘇省政府於中華民國二十六年三月二十日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

行政訴訟裁判

行政訴訟叢書

一八八

上海律師公會印

主文
原告之訴駁回

事實

緣江蘇南通縣屬第一區啓秀鎮廣大生行之行帖原係已故之周錫文所領民國十六年五月由周錫文之妻王氏租給原告唐頌使用二十四年十一月爲南通縣政府查悉當處原告罰金四百元並飭另領新證營業原告不服提起訴願經江蘇省財政廳決定維持原處分原告復提起再訴願江蘇省政府亦以決定駁回再訴願原告乃向本法院提起行政訴訟並聲請停止執行茲將兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂原告使用廣大生行帖內之權字原係曾管並非接開銀行自曾管後乃於民國十八年停業將行帖交還各股東收回有米業公會及近隣可查嗣後各股東是否接開周王氏曾否欠稅當然與原告無涉况原告暫管行帖時在民國二十一年三月五日國民政府頒布大赦令以前即令原告觸犯行政法令亦應赦免乃原決定謂大赦令係指赦免刑事人犯而言本案係違背省單行法令不在赦免之列不知省屬於國民政府於刑事人犯尙可赦免而違背省法令者不在赦免之列實不足以昭折服原處分對於被罰人之現在財產狀況及其觸犯刑事法令之動機如何均未深切注意率予處罰至四百元之鉅未免過甚應請予以撤銷改判並令南通縣政府暫將本案停止執行等語

被告官署答辯意旨 略謂本案經於二十四年十一月九日訊據原告供承項周錫文原領周廣大生氏長期登錄簿證以原牌號於民國十六年營業屬實至營業稅因另有約定每年貼周王氏三十元即應由周王氏負責完納並據周王氏供稱略同前情當庭呈驗承租合同同年十一月十一日並據原告呈附周王氏允租合同在案姑不論周王氏應否將憑證出租原告頂替開行已屬自承不諱自應依照本省整頓牙行章程第十四條之規定處罰再原告承租憑證

之後即行營業雖有一度歇業但在民國十九年間隨又復業業經本府查明呈復江蘇省政府在案至所稱六款一節已詳江蘇省政府決定內不另置辯等語

理由

按各牙戶請領登錄證無論長約短期祇准本人承充不准冒名頂替又各牙戶如查有無帖私開或朋充頂替一帖費用巧立經紀鋪棧名目等弊查出後除銷一律補領憑證外處以五十元以上五百元以下之罰金違者封閉此為江蘇省重訂整頓牙稅章程第十二條及十四條所明定本案原告於民國十六年五月與周王氏訂立合同頂用其夫周錫文所領之廣大生行之行帖業經自承不諱（參看民國二十四年十一月九日南通縣政府錄）南通縣政府以其既有頂替情事且憑證早已逾期亦未聲請換領照應罰金四百元並飭另領新證營業再訴願決定及訴願決定准予維持繩之上開規定尚難指為違背至國民政府二十一年六月所頒布之大赦條例該如再訴願決定所謂係指赦免刑事人犯而言原告頂用已故周錫文所領之行帖係違反江蘇省單行行政法令並非刑事罪犯自不生赦免與否問題原告乃以此持為行政訴訟論旨要非有理由而其所為停止執行之請求即可無庸置議

二十六年度判字第三號

要旨 鑛業法第二十五條第一項規定，二以上之鑛業呈請地相重複，如鑛質為同種，其重複之部分應以呈請省主管官署在先者有取得鑛業權之優

行政訴訟判決

一九〇

上海律師公會印

先權。所謂二以上之鑛業呈請地者，係指就同一地域而有二以上為同
樣鑛業之呈請者而言。倘呈請者之一方為鑛業權，而他方為小鑛業權
時，則以小鑛業權呈請者，要難以呈請在先而為主張優先權之理由。
蓋小鑛業之存在，原不得妨礙鑛業權之呈請，若尚未經省主管官署核
准設定，自無對抗鑛業者之餘地。

原告 楚寶新公司

右代表人 賀寶國

被告官署 實業部

右原告因鑛業權爭執事件不服實業部於中華民國二十六年四月六日所為之再訴願決定提起行政訴訟本院判
決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告楚寶新公司於民國二十二年四月由前代表人趙偉成向湖南省建設廳呈請在邵陽縣第二區保釐局砂子
山鄧家冲瓦廠橋荷塘油麻下冲虎形山瓦廠橋田隴厝山嶺陷彌進山嶺嶺山蝦蟻山等處設定煤鑛小鑛業權面積
計九公頃九十八公畝旋合意公司前代表人鄧蓋羣於是年五月亦呈請在邵陽縣同區高保屋後龍山虎形山毛葉

塘瓦泥塘等處設定煤礦採鑛權計面積三十五公頃十一公畝節經湖南省建設廳派員查勘認為原告呈請地與鑛業法第五十九條之規定不合因將原告小鑛業呈請案不予核准同時令合意公司設權開採並呈由實業部發給採鑛執照原告不服向湖南省政府提起訴願湖南省政府決定將原處分撤銷判令原告對於邵陽第二區砂子山鄧家沖瓦廠傍荷葉塘等處鑛業呈請地有優先採鑛權合意公司代表人李光燾不服提起再訴願於實業部實業部決定又將湖南省政府訴願決定撤銷原告乃向本院提起行政訴訟並請哀損害賠償及停止原處分之執行

理由

按鑛業法第二十五條第一項規定二以上之鑛業呈請地相重複如鑛質為同種其重複之部分應以呈請省主管官署在先者有取得鑛業權之優先權所謂二以上之鑛業呈請地云者係指就同一地域而有二以上為同樣鑛業之呈請者而言倘呈請者之一方為鑛業權而他方為小鑛業權時則以小鑛業權呈請者要難以呈請在先而主張優先權之理由蓋小鑛業之存在原不得妨礙鑛業權之呈請若尚未經省主管官署核准設定自無對抗鑛業權者之餘地徵之同法第六十二條第二項其法意至為明顯本案原告呈請在邵陽縣第二區保燈局砂子山鄧家沖瓦廠傍荷葉塘泊廠下沖虎形山瓦廠橋田隴降山積阿彌逸山盤嶺山蝦蟆山等處設定小鑛業權其時日固在合意公司以前但合意公司就同區高田保屋後龍山虎形山毛葉塘瓦泥塘等處所呈請者則係鑛業權湖南省建設廳派員查勘認為系爭呈請地與鑛業法第五十九條第一項各款之規定不合將原告小鑛業呈請案不予核准同時令合意公司設權開採並呈由實業部核准發給採鑛執照於法毫無違背再訴願官署以湖南省政府對於法律上之見解未盡允協經決定將訴願決定予以撤銷殊非原告所能沒相指摘因而其所為損害賠償及停止執行之請求即屬無可置議據上論結原告之訴為無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

行政訴訟判決

一九二

上海律師公會印

二十六年度判字第四號

要旨 (一)人民對於私權之爭執係屬普通民事範圍，應由該管法院受理審

判。

(二)關於公共水利及交通事業，行政官署因公益上之必要，固可為適當之處置；但需用人民私有土地時，應依照土地法所定徵收程序辦理，若其時土地法尚未施行，應依照土地徵收法辦理。

原 告 王家昌

王鉅康

被告官署 餘姚縣政府

右原告因開墾堰塘事件不服浙江省政府於中華民國二十五年十一月三十日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主 文

再訴願決定及原處分均撤銷

事實

緣浙江餘姚縣屬破山路破山大埔之旁原有堰塘一道下設涵洞堰內小港之水經由涵洞與破山大埔相通流經民國二十四年三月破山路住民孫桂章等呈請餘姚縣政府將該處堰塘開鑿改建橋樑以利水陸交通原告以該地為其

租項私產出而反對延餘姚縣政府派員查勘依據新坡鄉鄉長岑炳黃呈覆核定工程及徵收民地等計劃並預算令准先行浚深堰內河港然後造橋原告不服遂向餘姚地方法院提起土地所有權確認之訴一面提起訴願及再訴願茲由浙江省建設廳及浙江省政府先後以決定維持原處分原告仍不服向本院提起行政訴訟

理由

按人民對於私權之爭執係屬普通民事範圍應由該管法院受理審判又關於公共水利及交通事業行政官署因公益上之必要固可為適當之處置但需用人民私有土地時依照土地法徵收程序辦理若其時土地法尚未施行應依照土地徵收法辦理本案原告以孫桂章等呈請餘姚縣政府開掘破山大浦之堰塘改建橋樑以為妨害其祖遺私產出而反對即有治巡迴協助員黃公覺民國二十四年五月二十七日呈復原縣政府亦謂堰塘一帶為王姓私有之地如果貿然開掘難免引起糾紛雖據孫桂章等主張該堰基係破山浦大路絕對不能認為王姓所私有即使王姓在附近或有私地祇須不開及其私地其糾紛亦無從引起（參看民國二十四年八月五日孫桂章呈餘姚縣政府文）然彼此既係對於私權上有所爭執自應由該管法院予以解決如果系爭堰塘一帶確據原告私有土地原縣基於公益上必要認為須收用時亦應依照法定徵收程序辦理至新坡鄉鄉公所會議所為之決議既未經原告明白表示同意要不足以拘束原告乃原縣政府徒據新坡鄉鄉長岑炳黃呈覆遂將所擬浚河造橋及徵收民地等計劃並預算圖說核准令將堰內河港先行浚深然後造橋原決定及訴願決定均屬違法均難謂合本院應即一併予以撤銷據上論結原告之訴為有理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第五號

行政訴訟判決

行政訴訟判決

一九四 上海律師公會印

要旨 人民翻造房屋，違反地方建築規則，地方官署依據規則通知拆除，其處分自非違法。

原告 吳漢章

被告官署 上海市工務局

右原告為拆除建築物事件不照內政部於中華民國二十六年二月九日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

據原告在上海浦東楊家渡大衛第一二四號租屋居住上年七月間將灶間房屋興工翻造未領建築執照經上海市工務局據張志蘭報告查勘該處建築之地實際係一弄道寬度不及一、零五公尺原告擅在弄道建築棧棚實有違反滬市建築規則第四十七條之規定通知原告拆除嗣經原告復請補照不准乃向上海市政府提起訴願經決定維持原處分又向內政部提起再訴願決定予以駁回仍不服提起行政訴訟到院

理由

按上海市建築規則第二七條後段載有違犯本規則之部分得勒令拆除或由工務局派工代為拆除等語本件原告翻造灶間房屋事前并未遵章請照既為原告所自承姑無論建築之地實際係一弄道寬度不及一、零五公尺已與定章不合即就改造棧棚而言原告擅自興工全用木板搭成作為廚房之用且亦違反上海市建築規則第三條及第

九十條之規定上海市工務局依據上開規則通知拆除其處分自非違法訴願及再訴願官署先後決定予以維持均無不合原告起訴論旨殊難認為有理

據上論結原告之訴為無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第六號

要旨 依行政訴訟法第一條規定，人民提起行政訴訟，以中央或地方官署之處分違法為前提，如處分業已撤銷，而猶提起行政訴訟，於法殊有未協。

原告 再殿臣
被告官署 財政部

右原告因爭領官地事件不服財政部於中華民國二十六年三月一日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣河南開封縣三營門第四十七段官地向由省會公安局租給孫蘇氏之故夫于乾使用民國二十四年十二月經河南省政府委員繆德埔會同開封縣政府擬具變賣辦法先咨令原承租人限七日內繳價承購逾期即令佔住人限期七日承購倘再逾期即行變賣旋奉河南省政府核准孫蘇氏遂於限內繳價報領原告以在該地建有房屋營業亦

行政訴訟判決

一九五

上海律師公會印

行政訴訟判決

一九六

上海律師公會印

一再呈請河南省財政廳文為東西兩段將西段分歸原告承領河南省財政廳文分認爲，即封懸三營門第四十七段官地應由孫蘇氏償價承領原告在該段地基上所蓋之房屋應按照原訂契約，即雙方當事人妥爲解決孫蘇氏亦不得藉故留難影響原告之生理營業原告不服提起訴願河南省政府決定將訴願駁回原告提起再訴願財政部決定又將原決定及原處分均撤銷原告仍不服向本院提起行政訴訟

理由

按人民提起行政訴訟以中央或地方官署之處分違法爲前提此在行政訴訟法第一條定有明文查本案業經再訴願官署認爲河南省財政廳所放領之官地面積不止一畝於評定價額後未經呈准即逕爲放領之處分實屬違反公有土地處理規則第五條之規定河南省政府未予糾正均不合法因以決定將訴願決定及原處分一併撤銷是原告所不服之處分即已不復存在乃猶以此向本院提起行政訴訟律以上開法條殊有未協據上論結原告之訴爲無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第七號

要旨 提起行政訴訟，以因行政處分違法致損害其權利爲要件。

原告 易國香

曾庶熙

袁丙勳

參加人 周皆備

賴精華

被告官署 湖南省政府

右原告爲修堤取土事件不服湖南省政府於中華民國二十五年九月二十六日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告居住之鄰家院西隣陳家大港隔港爲陳少泉等麥子園等處洲地鄰家院於民國二十四年六月間因西堤被水衝洗從事修復向麥子園等處取土被陳少泉等反對互訴於益陽縣政府以行政處分判令原告修堤於無土可取時得補價向陳姓購買該麥子園等處洲地取土原告不服訴願於湖南省建設廳變更原處分命原告備價四十元向陳姓購買突出河流之三嘴爲取土修堤之用陳少泉等不服再訴願於湖南省政府撤銷訴願決定仍維持益陽縣原定處分之效力原告卽向本院提起行政訴訟

理由

按提起行政訴訟以因行政處分違法致損害其權利爲要件本件原告以鄰家院修復西堤需用隔河陳少泉等所有之麥子園等處洲土經原縣處分准其如因漬水無土可取時得備價向陳姓購買實於原告權利無損害之可計至謂取土地點及應備地價將來或有爭執釀成糾紛不知此屬私法上買賣行爲要無由行政官署逕爲斷定之理訴願決定變更爲由原告備價四十元向陳姓購買突出河流之三嘴爲取土修堤之用於法律殊非有據再訴願決定將其撤銷仍維持原處分之效力自屬允洽原告起訴意旨及參加人參加意旨均無可采

行政訴訟判決

一九七

上海律師公會印

行政訴訟判決

一九八

上海律師公會印

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第八號

要旨 人民對於共有祀產，處分問題有所爭執者，係屬民事範圍，應由普通司法機關辦理。

原告 董達金
董章昭

董章恩

被告官署 玉山縣政府

右原告為祀產撥充保學經費事件不服江西省政府於中華民國二十五年十二月二十一日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告對於董辰和董宏祀雙方代表會商決議擬撥第二區董宏祀戶田租抵充第一區第一保聯保學經費初無異議嗣以租地董宏祀戶之田畝統屬第二區第二十三保人民之私業而非第一區各保公有之祠產玉山縣政府強行撥充保學經費原告等不服向省政府提起再訴願經省政府決定復可再向省政府提起再訴願又經決定駁回仍不

服提起行政訴訟到院

理由

按人民對於共有祀產處分問題有所爭執者係屬民事範圍應由普通司法機關辦理本案董宏祀田租提撥六十石抵還董茂祀田租充作該縣第一區第一保聯保學經費係董宏祀董茂祀經營人等會同第一第二保聯保主任商議公決報縣在卷原告以董宏祀田租為第二區共有祀產不應撥充第一區保學經費經營祀產董章球董章明二人不能代表公意顯係就該項共有祀產撥抵問題有所爭執依照上開說明即屬民事範圍要不能依訴訟程序請求解決訴願決定以提撥該項田租係出董姓雙方自動公議玉山縣政府並未加以實施處分將原告之訴願駁回於法並無不合再訴願決定就實驗上有所論斷其法律上之見解雖不能謂為盡合而按其駁回之結果則一仍應予以維持原告起訴論旨殊無可採據上論結原告之訴為無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第九號

要旨 妨害國幣懲治條例，業已公布施行，合於該條例罪名案件，自係刑事訴訟，應由普通司法機關受理審判。

原告 利源銀號

代表人 賀雲生

原告 張鳳海

行政訴訟判決

行政訴訟判決

二〇〇 上海律師公會印

被告官署 河北省政府

右原告因私運銀幣事件不服河北省政府於中華民國二十五年十月二十二日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定及訴願決定均撤銷

事實

緣河北省寧晉縣利源銀號夥友張鳳海於民國二十四年十月九日攜帶銀幣一千六百元路經寧晉縣城東門被崗警查獲經該縣政府傳集關係人等審訊當以是年八月間因縣內各銀號多有運銀輾轉出口圖利情事恐地方銀幣逐漸流出釀成金融恐慌遂呈奉河北省政府第一四八四六號指令該縣商號運輸現洋在百元以上者應由當地商會或銀錢業公會呈明運往地點保證用途經縣查實填給護照如并未請領護照訊據供認意圖販運出口及轉賣外國人或經個別研訊關係人言語支離暨有轉運出口之確據者均以私運現銀出口論按本省單行辦法（即河北省查禁私運現銀出口暫行辦法）第六條等語并經縣府於是年九月二十一日布告週知各在案張鳳海於該指令布告之後私運銀幣并未請領護照其所稱以此銀幣歸還借款乃與恆聚興（債權人）原約定日期及數目均不相符該縣政府遂依據前項指令並該省單行辦法認該張鳳海違法私運將其所攜銀幣充公併處罰金三千二百元原告利源銀號及張鳳海不服提起訴願經河北省財政廳以利源銀號派夥友張鳳海私運銀幣原處分主文誤認張鳳海為運銀之主體遂決定原處分撤銷利源銀號私運銀幣一千六百元充公并加處一倍罰金一千六百元原告復不服提起再訴願經河北省政府決定維持訴願決定原告仍不服提起行政訴訟到院

理由

按妨害幣幣幣治暫行條例已由國民政府於二十四年七月十五日公佈施行第二條載意圖營利私運銀幣中央造幣廠條或銀類出口者處死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑併科幣類或類價五倍以下之罰金等語如合於上開罪名之案件有係刑事訴訟應由普通司法機關受理審判本件張鳳海於民國二十四年十月九日攜帶銀幣一千六百元路經寧晉縣城東門被警查獲寧晉縣政府認為違法私運合於河北省政府第一四八四六號指令所定情形按照河北省查禁私運現銀出口暫行辦法第四條所載緝獲私運出口之銀幣或銀類送交該管市縣局除將銀幣或銀類充公外並照偷運數額加一倍處罰等語將張鳳海所攜帶銀幣充公並處以罰金惟查前項指令及該省單行辦法所定處罰私運銀幣出口各節已因與上開國民政府公布之條例抵觸不能認為有效是本件應屬於刑事訴訟要不得以行政職權予以處斷該縣政府既係兼理司法對於本件難以行政處分形式為之仍應以刑事裁判論原告張鳳海如有不服自應訴由該管上級普通司法機關核辦乃與利源銀號一再提起訴願官署逕行受理就實體上予以決定再訴願官署未予糾正又維持訴願決定於法均難謂合應予一併撤銷起訴意旨雖未就此點以爲攻擊而其主張撤銷再訴願決定不得謂無理由

據上論結本件原告之訴爲有理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十號

要旨 (一) 凡未經人民依法取得所有權之土地，爲公有土地。

(二) 依土地法規定，地方政府對於管轄區內公有土地，非經國民政府

行政訴訟判決

二〇二

上海律師公會印

核准，不得處分。

原告 信豫煤廠

代表人 袁竹銘

被告官署 河南省政府

右原告因撤銷標費官地事件不服河南省政府於中華民國二十六年十一月十九日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

據開封縣南關民有街南首第九第十兩段義地計十五畝五分有餘河南省財政廳於民國十八年十一月及二十二年五月先後據人民張中軒及來啓順報告又經派員會同開封縣政府查明該地並未被人佔用當即認為官地令由該縣政府於二十五年五月標費於原告信豫煤廠繳價承領並由財政廳發給營業執照在案其時開封縣第二區區立第一小學校董代表李廷楨等以該地早經呈准作為本區學校基金保管有年等情不服縣政府標費處分提起訴願經財政廳決定駁回後復提起再訴願經河南省政府決定撤銷訴願決定及原處分原告不服提起行政訴訟到院茲將原被訴辯要旨摘述如次

原告起訴要旨 略謂(一)查李廷楨等所提起再訴願在表面上藉詞所謂官廳處分不當其實係侵害商民既得權利商既具狀參加亦是當事者之一此次河南省政府對於商參加訴訟不遵違決定事實屬有意剝奪起訴權利(二)

處分官產其權操諸財政廳其他任何機關皆無處分之權如果該地撥給學校所有為何不向教育廳請求備案此可證明該地確係官產(三)河南財政廳於民國十八年探入民張中軒報告該地確係官產經派員查勘屬實及至二十二年又派員會同開封縣縣長查明該地并未被人佔用始令開封縣出示標賣按一事不再理大原則省政府亦無再行處分之權(四)原決定謂此案應歸普通司法機關受理當然將全卷移送司法機關焉何將訴願決定及原處分均撤銷特此具狀懇請廢棄原決定等語

被告官署答辯意旨 略開(一)關於第一點所謂不發決定書一節查此案原訴人為開封第二區區立第一小學校長李廷楨被訴願機關為河南省財政廳該民并非當事人有無發給決定書之必要(二)該地原係和尚墳義地民國二十年九月間該管區區長因辦公佔用經呈由本府轉令民政廳鈔據省會公安局查明屬實并轉報本府核准撥歸該區管理在案何得謂為其他機關皆無權處分(三)該項義地早經民國二十年撥歸該管區管有至二十二年始經財政廳派員調查報稱該地原係義地其中墳墓甫經學校遷移等語是財政廳派員查勘時早在該區管有之中有卷可稽何得謂二十二年以前無人佔用本府按一事不再理大原則將訴願決定及原處分均撤銷於法并無不合(四)私權爭執固應由司法機關審理然當事人告訴與否純係個人自由絕非外力所能相強本府不惟不負移送法院之義務更未便違法強送絕之此案解決關鍵全在標費是否合法合則該民出錢買地不合則該民無地有錢不損不失願無利害可言自無強令官府違法標賣義地之權力該民所提起之行政訴訟應請駁回等語

原告答辯意旨 略謂查該係爭地確是官地李廷楨自知不能再行掩飾於是名曰和尚義地實欲以廟產相混如該官地果係和尚義地何以該地荒蕪如是之鉅伊等二十二年六月間呈開封縣內所藏該地內有墳墓一千餘塚據此證明該地確係官產並非和尚義地雖該地在二十二年間經河南省政府准許該區遷墓以重公共衛生如非官產豈能如此處理該地所有權既操諸官廳儘可依法標賣與學校何干等語

行政訴訟裁判

二〇四

上海律師公會

理由

按凡未經人民依法取得所有權之土地爲公有土地又地方政府對於管轄區內公有土地非經國民政府核准不得處分此爲土地法第十二條第一項及第十三條所明定本件係爭之地河南省政府認爲原係和尚墳義地於民國二十年九月核准撥歸開封縣河南區（現改爲第二區）管理并由該區區長以此地租賃收益作爲該區學校經費（見再訴願決定書）而開封縣政府奉河南省財政廳令認該地爲官地標費於原告原告亦主張其地爲官地此種土地若爲他人依法取得所有權行政官署自不能任意標賣固不待言其如原告所云該地確係官地然依上開法例非經國民政府核准不得處分之規定則該縣政府僅經財政廳核准進行標賣公有土地其處分已屬違法訴願決定未予糾正又維持原處分亦屬違誤再訴願官署本其監督權之行使而決定撤銷本件違法之處分及訴願決定並非於法不合原告起訴意旨謂省政府無再行處分之權主張廢棄原決定其理由自難認爲正當

據上輪結本件原告之訴爲無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十一號

要旨

(一) 人民因官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，始得提起訴願。

(二) 商人向官署認包捐稅，係屬官署與人民之契約行爲，不能視爲公務員，與訴願法所定之人民權利或利益不同，倘因官署處分致受損害，除依其性質得認爲違約行爲可提起通常民事訴訟外，不得提起訴願。

原告 張曉嶼
被告官署 財政部

右原告因短繳稅款事，不服財政部於中華民國二十五年九月十日所為再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左。

主文

原告之訴駁回

事實

原告於民國二十四年六月向江蘇教育經費管理處依據江蘇省修正認辦各縣牙稅章程，認包辦槍斃牙稅，即於是年七月接辦，隨逐月呈報。昨月表以認繳稅呈報該處核准，更定鈔送原告始則另擬呈核，繼請變通更定表額，又得則請照贛槍斃財政部民國二十四年度繳稅款目解款均未奉准。迨民國二十五年四月該處以原告積欠稅款，照章撤銷認辦，交贛槍斃縣府辦理，并神更定表額，責令解繳稅款，更據原告狀稱該處復責令補繳，交卸後二十日之稅款等情，原告不服，訴願於江蘇省政府，再訴願於財政部，均經法定駁回。原告復不服，提起行政訴訟，到院茲將原告訴願旨，按敘於次。

原告起訴意旨：略謂商會等認包辦槍斃牙稅對於江蘇省教育經費管理處令飭遵照更定，於五月表繳款，并將追繳已有不服，乃又責令於四月十五日交卸以後補繳二十日稅款，尤難輸服。一再提起訴願，均認為非訴願事件，不應受理。知本案係爭之點，以該處更定之表，是否損害商之個人利益，為解決事件與授權稅額不同，絕非契約行為。現包商不能視為公務員，即人員，耳官署身分不當，致受損害，提起訴願，乃訴願法第一條賦予之權利，何得駁回？又司法院第一一六五號解釋，明確認包商有提起訴願之權，該處核定數額，致商大受損害，實不得不謂為處分不當。

行政訴訟裁判

二〇五

上海律師公會印

行政訴訟裁奪

二〇六

上海律師公會印

提起訴訟之適法行為原決定之不予駁回殊無法律等語

被告官署答辯意旨 略謂本案原告以投標方法向江蘇省教育經費管理處繳納包辦牙稅乃屬該原告與教育經費管理處間發生之契約關係其該原告月解款數目之如何決定亦屬契約內容之一部如果雙方就此發生爭執即係當事人間對於契約內容非必要之點意思之不一致自應依民法第一五三條第二項後段之規定由法院受理與行政程序之作用不相涉至該原告於終止契約以後應繳稅款若干仍係本於民事契約當事人之身份而生之義務並非以一般人民之身分而受不利益之責分其負擔之是否公平亦僅法院有裁判之權該原告誤將私法關係之爭執認為行政處分一誤訴願認爲不應受理似屬不合等語

理由

按人民因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者始得提起訴願此在訴願法第一條著有明文又商人商官署認包辦稅係屬官署與人民契約行為不能視為公務員亦與訴願法第一條所定之人民權利或利益不同倘因官署處分致受損害依其性質得認爲違約行為可提起通常民事訴訟外不得提起訴願亦經司法院院字第一三七七號解釋可案六得原告向江蘇省教育經費管理處依據江蘇省修正擬辦各縣牙稅章程認包辦牙稅係一種契約行為其因核定該月表解款數額有所爭執亦屬契約內容之問題至欲銷認案後飭繳解款則又爲因終止契約而生之結果在在均屬私法性質之事項初非由於公權力之作用既與訴願法第一條所定人民權利或利益不同復與司法院院字第一一六五號解釋所載果因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益者有別換言之江蘇省教育經費管理處核定該月解款額等行為似有不當亦祇能認爲違約行為提起民事訴訟法而不得適用訴願程序提起訴訟是訴願決定予以駁回並無不合再訴願決定從而維持亦屬允協原告起訴意旨要非可採據上論原告之訴爲無理自應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十二號

要旨 關於地方公款之攤徵，係屬行政事件。

原告 張大化

張志成

被告官署 河北省財政廳

右原告為攤派訟費事件不服河北省政府於中華民國二十六年三月十日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告張大化張志成均河北省磁縣街兒莊莊民（張大化於民國二十三年曾充鄉長）官民國二十二年該莊民人張承昌黃房佔用村中戲臺滴水地基維時鄉長張大賓係其族叔遂經鄉副馬有榮等在該縣政府呈准委任劉法福馬七興為全村訴訟代表與之涉訟洵於民國二十三年四月在第二審承字地方法院成立和解其訟費歸各自負擔所有應擔之訟費一百八十六元即在鄉公款帳內開支按地畝攤派全村原告後向該縣政府否認劉法福等為全村訴訟代表並對派款提出異議經令委第四區區長蕭樹勛召集該村全體開隣長查詢計到間長十人隣長四十六人承認推舉劉法福等為訴訟代表者為間長九人鄰長二十八人否認者為間長一人鄰長一十八人分別具結捺印具文呈覆在案該縣政府據此即逕同原告張大化與馬有榮等另外互控各案併予訊結處分馬有榮等對原處分

行政訴訟裁判

二〇七

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二〇八 上海律師公會印

關於劉法福馬七與代表馬有榮等與張永昌因公地涉訟此案費用應由誰舉其為代表之馬有榮馬慶宜及馬富新等九團長二十八鄰長共同負擔不准由鄉公款項下開支按地畝撥歸全村之部分不服訴願於河北省財政廳經決定變更原處分所有馬有榮馬慶宜馬富新等三公地與張永昌涉訟一案費用應由鄉公款項下開支以撤攤派原告亦不服再訴願於河北省政府擬決定維持訴願決定原告仍不服提起行政訴訟到院茲將原被訴辯意旨摘錄於次原告起訴意旨 略謂劉法福馬七與代表馬有榮等村民一部分之代表而非代表全村更非代表鄉公所礙縣政府府所為應由推舉人馬有榮等共同負擔訟費之虞分該屬充當河北財政廳竟以本案所生訟費攤派全村純屬鄉有自治之財務行政之事項為言主張應按地畝撥歸安能合法河北省政府不為撤銷之決定反謂此案訟費為公地涉訟所需之費用如責令個人負擔殊失事理之平且有後誰復肯為公產爭直之者乎殊所不解又應指訟費者為和解筆錄上確定之當事人除推舉劉法福等為代表之馬有榮等均非該案之當事人何能令其無故代人負擔訟費至馬有榮等雖為常年村中之公務人員然並非鄉長亦非代表全村自無權增加民衆之負擔且果以公務員為言則礙縣縣政府本其監督權所下之處分馬有榮等具有公務員身份根本即無訴願之餘地河北財政廳予以受理尤為違法省政府復予維持其何以有解終之本案為無權不法之派款非行政事件而訟費之負擔應歸法院管轄原決定強認為專屬行政監督官難謂合等語

被告官署答辯意旨 略謂查馬有榮等為保全村中公產在縣呈准委任劉法福馬七與代表與優佔公產人張永昌涉訟一案就其事件之性質而論實屬鄉村自治團體與優佔人間之糾葛其涉訟所生之一切費用攤派全村擔負有屬當然乃原告張大化竟以其同姓優佔村公產呈經原縣為村中公涉訟籍出名私人私人負擔費用之違法佈告以圖阻礙村人之訴進事後復與張志成對村民份內應擔保全村公產所生之費用抗不繳納實屬荒謬至據派地方公款係屬行政事件經司法院解釋有案本案所爭用款既係該街兒莊區公涉訟攤派之公款則原告所稱專屬

司法案件顯為錯誤等語

理由

按關於地方公款之攤徵係屬行政事件經司法院院字第一零五五號解釋有案本件原告因馬有榮等為張永昌佔用公地推舉劉法福馬士興代表起訴所生訴訟費用由該鄉公款項下開支故攤派提出異議純係攤徵公款問題自屬行政事件範圍其劉法福馬士興代表全村對張永昌佔用公地涉訟既經馬有榮等在磁縣縣政府呈請委任奉准在案復經該縣第四區區長召集該村全體團鄰長查詢計有到場團鄰長過半數之承認推舉其為該街兒莊全村代表亦屬信而有徵至劉法福馬士興既為該街兒莊全村代表則因保全該村公產涉訟所生之費用應由全村人民負擔尤屬理之當然乃原處分官署竟令推舉劉法福馬士興為訴訟代表之馬有榮等共同擔負此項訴訟費用殊有未合訴願決定予以變更所有馬有榮等因公地與張永昌涉訟之費用應由鄉公款項下開支按數攤派再訴願決定從而維持均屬允協原告徒以馬有榮等難均係當時之公務員然並非鄉長實無權攤派公款及不能訴願特為攻擊之點查攤派此項訟費之時原告張大化適充鄉長經原縣政府訊以是經誰手派來據供經我的手派等語（見縣卷民國二十三年十二月十五日訊問答錄）已難認為馬有榮等私擅增加民衆之負擔又原處分係責令馬有榮等個人負擔訟費有屬於私人權利有所損害與提起訴願之要件尚非不符河北省財政廳受理訴願於法亦無違背原告起訴論旨要難謂有可採

二十六年度判字第十三號

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

行政訴訟裁判

二〇九

上海律師公會印

行政訴訟叢刊

二一〇 上海律師公會印

要旨 (一)地方修築築城經費，既經縣政會議議決有案，執行派款之人，自

應本其議定標準，以為派借，不容稍有出入，(二)地方駐軍籌借伙餉，與地方政府借墊修築築城經費，自屬截然兩事，不得混為一談，駐軍借款到期，雖未歸還，祇可向其要償而不能以抵應借墊之城磚費，(三)縣長有綜理縣政之權，而整飭市容，保持公安及勵行公共衛生，均屬要政攸關，自有隨時處理之必要。

原告 王美軒

被告官署 四川省政府

右原告因追繳借墊款項等事件，不服四川省政府於中華民國二十五年九月十日所發再訴願決定，提起行政訴訟，並附帶請求損害賠償，本院判決如左。

主文

再訴願決定、訴願決定及原處分關於派借款項之部分變更之原告應借墊修築築城費銀十四元一角其溢繳之銀一元九角由原處分官署按數發還原告其餘之訴及附帶損害賠償之請求均駁回。

事實

原告向住四川省雙流縣鄉間，因避匪遷於該縣城區東門外居住，所有四子仍分住各鄉，民國二十四年三月該縣駐軍彭團長任復籌借伙餉，經坊長傅思敬派令原告借銀十元，給有借條，註明此款限陰曆四月十五日由彭團歸還。

到期迄未履行同年六月該縣政府奉令修築城應需經費經縣政會議議決向紳民借墊按派收每糧一兩借銀三元日後准抵修築城項下附稅並限於以二十五年上屆附稅作抵發抵完該項附加稅券即於券上分別註明原告共有糧四兩七錢銜經派思敬派其借銀十元原告初以僅與諸子分炊所除膳業僅獲入錢零祇應派銀一元餘並謂諸子在鄉始已認派不允如數交納繼又主張以彭國所借之鉅款銀十元作抵均未得借思敬許可遂以逃債苛派等情訴經該縣政府鈞由城工委員會查明據復原告對於城謂借款分文未繳並於徵募民工代役工費亦未照出乃傳案一併追繳原告旋繳城謂借款銀十元並同其諸子在鄉所繳共計銀十六元適原告所佃彭仁義毛圃一所附於東門城根被該縣東街公民傅成章等及第一區區長陳恒雲等先後呈由該縣政府認爲有礙市容並妨害治安及公共衛生准予封閉原告均不甘服訴願於四川省政府均經決定駁回原告對於多派借款及不准以彭國借款作抵並封閉所各部分復不服提起行政訴訟並附帶請求損害賠償到院茲將原被告辯意旨摘錄於此

原告起訴意旨 略謂民之產業載糧四兩七錢應借墊銀十四元零而民連同諸子在鄉所出及袁茂林派民第四子成德之款合計多派三元二角數固甚微但令全縣計算則多收之數已屬不少更不許民抵完附稅而竟指爲自行避誤不予追究又彭國借款十元既由坊長傅思敬負責手收不由其照數歸還依法應扣糧稅何得謾爲係另一事至民向彭仁義所佃東門內之圃所與契黏案則憑原決定何得誣爲公地況該圃僻在城隅又係舊有且未裁置宵小現係安隊駐防城樓與其連界何得誣爲該奸陳恒雲等如果認有妨礙何不請封於民未佃之前備請封於民承租培植之後政民受三百餘元之損害依法應鈔照數賠償何得謂依行使職權等語

被告官署答辯意旨 略謂查該縣建修城碼頭經費既以地方附加稅作抵暫向紳民借墊日後開徵地方附加稅時即可以抵借單據抵完附稅是此項借墊係屬暫借性質其借墊數額難與議定之借墊標準小有出入苟未超過應完之

行政訴訟叢刊

二二二 上海律師公會印

附加稅款既可抵完附稅而有餘款人即未因此而受損害自不得謂執行該款之人有何不合原告占權四兩七錢應派銀十四元一角（本府決定筆誤為十四元八角）茲派借銀共十六元僅多一元九角（本府決定筆誤為一元二角）為數既微又未超過應完之附稅實無損害可言厥後原告未克抵完附稅乃由自行遲誤於官署何尤至國正袁茂林派戶告第四子成德城調費二元據稱并未繳納（見縣案二十四年十月十九日原告供詞）應不算入借墊款項以內故本府決定僅認為十六元其彭團長任復所借火餉之款乃一種無抵押之普通借貸與城調經費性質迥異坊長傅思敬派原告借銀十元出有收據彭團長亦曾具詞證明自應俟其歸還方能轉為原告何能以之抵銷城調費本府認為係另一事案無偏私再原告所佃毛圃屬於私人所有本府並未認為公地原決定載明可以覆按而整齊市政實屬行政官辦職權且市政原係具有時代性者在某一時期認為某項建築妨礙市容有撤除或封閉之必要即應撤除或封閉不能以建置之初未加禁止或干涉而後有任何原因均不能撤除或封閉為理由亦不能以屬於私人所有遂置公共治安及衛生於不顧而任其長此設置等語

理由

本件應分別論斷如左（一）多派借款部分查雙流縣修築城經費既經縣政會議議決每鄉一兩向紳民借銀三元在案執行派款之人有應本其議定之標準以為派借而不容稍有出入本件原告占權四兩七錢依照上述標準祇應派銀十四元一角而原告請予在鄉認派此項城調費除袁茂林所派原告第四子成德二元據供並未繳納不計外已共繳過六元連同原告派借之數總計一十六元實多派一元九角原處分官署不予核減復令照所派之數繳納訴願再訴願決定亦未予以糾正均有未合自應由本院將關於此部分之各級決定及原處分官署發給發還以符議案而昭嚴實至原告應共借墊修築城費銀十四元一角其溢繳之銀一元九角應由原處分官署按數發還以符議案而昭嚴實至原告繳納派借之款雖據稱在追繳時因手了交與陳竹雲始行開釋等情（見訴願書）然查原告於民國二十四年八月

二十六日保釋後當於同月二十八日及三十日先後完贖多起（見縣卷所附權票）自非不及抵完附稅乃原告不許以抵納洵屬自誤縱有執事然非因上項處分之所致原告對此以為攻擊顯屬不合（二）彭團借款部分按彭團長仗復借款收據註明限於陰歷四月十五日由彭團歸還之語然與借墊修築城費自屬截然二事不得混為一談彭團到期雖未履行原告祇可向共要償而不能以抵應借墊之城隍費乃原告竟持此以求抵銷原處分官署未予照准訴願再訴願決定遞予維持均無不妥原告此部分之主張亦屬非是（三）廳所復封部分按縣長有綜理縣政之權而整飭市容保持公安及勵行公共衛生均屬要政攸關自有隨時處理之必要本件原告所佃彭仁義之廟所據稱東至城隍廟界西至城隍界云云共為妨礙市容及有害公共衛生已屬顯而易見且公民俾成章區長陳偉雲等先後以該廟藏匿宵小等情具呈縣府亦難謂無影響治安之虞原處分官署據以封閉自係正當訴願再訴願決定遞予維持均尚允洽原告徒以該廟係屬私有及為多年建築口主張不能封閉並以他之廟所未封為例肆行攻擊殊為不合因之原告附帶請求損害賠償亦不能謂有理由

據上論結本件原告之訴一部為有理由一部為無理由其附帶請求亦無理由爰依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十四號

要旨 商標局批駁請求評定致損害請求人之權利或利益，請求人得依訴願法

第一條提起訴願，但提起訴願，自應於法定期間內為之，否則，訴願官署以逾期駁回，尚無不合。

行政訴訟裁判

二一四

上海律師公會印

原告 法商婁治噶類香料廠

代表人 噶類

被告官署 行政院

右原告為前標評定事件不服行政院於中華民國二十五年十月十六日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告以 (Velothe, Santal) 商標使用於化妝品呈請商標局註冊經於民國二十年七月發給第一六零五六號註冊證在案民國二十二年十二月間原告對於華記行呈經審定之第一一零七七號商標認為與所註冊之商標圖樣結構完全相同提出異議經商標局批示華記行之商標業經六個月公告期滿列入註冊第一八六七零號依法不能提出異議如必欲與之對抗應另文請求評定民國二十四年三月原告又具呈對該異議案請求迅行核辦復經商標局批示仍遵前批辦理同年八月原告呈請評定商標局以請求評定業已屆滿所呈礙難受理予以第三七四七號之批示原告旋於同年九月呈請仍予受理商標局復予以第四一八八號批示原告不服於民國二十五年五月於再訴願於實業部經以逾越訴願期限決定不應受理原告復不服再訴願於行政院經決定駁回訴願決定尚無不合予以駁回原告仍不服遂起行政訴訟到院茲將原被訴辯意旨摘敘於次

原告起訴意旨 略云再訴願所持理由不外以商標局送達之批示即為處分等殊不知該局對聲明異議或請求評定之事件係以決定官為之此項決定書本有一定格式再商標法所規定原告對華記行之 Mon Plaisir 商標請求

評定該局應以決定書處分此項爭執始合程序乃以批示行之願係違法而原告不將批示視為決定書毫無不合是原告認誤願期間在未接正式決定書前無由起算乃為當然之理由且原告於收到批示後暫待該局之評定書以便請求再評定原係依法而論與原告之即有誤會亦係該局不依法定程序所致詎行政院及實業部對批示與評定書之解釋錯誤而將該願送加駁回應請將各級決定撤銷等語

被告官署答辯意旨 略謂查原告所稱商標局對於聲明異議或請求評定事件俱以決定書為之此項決定書本有一定格式為商標法所規定等語頗與事實不符不特商標法並無此項明文且該局之異議審定書或評定書均係對於應予受理之件就實證上審查時為之至不應受理者則僅用批示駁回此為該局歷來所行之辦法本案該局對於原告請及評定批示礙難受理不以評定書行之自無違法可言原告主張訴願期間無由起算謂各級決定為不含味非有理等語

理由

按商標局批駁請求評定致損害請求人之權利或利益請求人得依訴願法第一條提起訴願經司法院院字第八四七號解釋有案本件商標局駁回原告對於華記行呈經審定第一一零七七號商標請求評定所為之第三七四七號及第四一八八號批示曾先後於民國二十四年九月三日十月四日依法送達原告不服自應於法定期間內提起訴願乃竟遲至民國二十五年五月一日始訴願於實業部經以逾期駁回尚無不合再訴願決定予以維持亦屬允協原告乃以商標局除用普通批示通知未有任何處分書或評定書送達致訴願之法定期間無從起算自無庸論可支持為政爭論據知批駁即係一種處分而商標局對於請求評定事件認為不應受理者向亦以批示駁回且商標法第二十九條明載期滿不得請求評定既未經過評定程序何有評定書之送達所稱各節願係飾詞原告起訴論旨要難謂有可採

行政訴訟裁判

二二六

上海律師公會印

據上論結原告之訴為無理由應以行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十五號

要旨

(一)二以上之鑛業呈請地相重複，如鑛質為同種，其重複部分應以呈請省主管官署在先者，有取得鑛業權之優先權(二)探鑛權者，於探鑛期間屆滿後三十日內，對於該區域內同種鑛質有取得鑛業權之優先權，(三)人民因官署本於行政權作用，而為之違法處分，致損害其權利者，始得於提起行政訴訟時附帶請求。

原告 裕生公司

代表人 彭湘卓

被告官署 實業部

右原告為與實業部公司因鑛地爭執案件不服實業部於中華民國二十五年十一月五日所為再訴處分，提起行政訴訟並附帶請求損害賠償本院判決如左

主文

原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回

事實

緣原告以湘鄉縣嘉謀鎮沙子塘峽山塘屋后燈窩是陸磻子人戲台長塊裏煤礦呈請核准於民國二十一年六月二十三日領有探礦執照其探礦期間至二十三年八月二十二日屆滿經湖南省建設廳查明呈准實業部註銷其探礦權同年九月二十一日起寶宏公司代表胡大中即就該鎮區域迭次呈請開採經廳批示不予受理或限期更正至二十四年二月一日寶宏又另繪湘鄉第六區即台鄉（即嘉謀鎮）地名寶竹牌峽山塘屋後山牛欄是燈窩是陸磻子大坳上等煤礦區圖計面積一十六公頃四十公畝呈送建設廳核辦經廳審查以所呈礦區圖其點一至測點四連接線之方位角度及長度未據從基點起計算註載各境界線之角度長度亦多誤差批令依法更正嗣經展限多次至二十四年五月二十八日呈送更正之礦區圖到廳經廳認為大致合法而原告於二十四年一月二十六日亦以裕生公司名義呈請改設探礦權該廳以未附礦圖批駁二月十一日原告備具合法圖件再行呈請其礦圖較原探區增加沙子塘沖對門山兩處該廳以其呈請地東北部分即原探礦區域與胡大中呈請地相重複批令劃除原告又具呈請與胡大中之呈請案委員伊勒經廳批准委勸旋據委員與湘鄉縣長會勸後將裕生公司設權探礦之經過情形一呈明由廳附具兩呈請案礦區重複關係圖呈奉實業部指令以彭商呈請探礦日期既據聲明在胡商呈請之後並經查明彭商呈請地一部分確與呈請在允之胡商呈請地相重複有應由該廳核明令飭在後者將重複部分劃讓等語該廳遂予處分訓令原告將呈請地內重複部分劃讓原告不服向實業部提起訴願經部以法定程序不合決定駁回原告遂向湖南省政府提起訴願經該府決定撤銷原處分湘鄉縣第六區即台鄉峽山塘屋后燈窩是陸磻子區域內煤礦應由裕生公司請領開採寶宏公司在該區域內探礦呈請案應即撤銷寶宏公司代表胡大中不服提起訴願經實業部決定湖南省政府法律字第八號決定撤銷原告不服提起行政訴訟並附帶請求損害賠償完茲將原被告之訴辯要旨分敘於次

原告起訴意旨 略謂該業之呈請案內應據該區圖不合礦業法施行細則第四十五條及第二

行政訴訟法

行政訴訟叢刊

二一八

上海律師公會印

規定者即不應受理即不得為侵佔之根據本案系爭殊填地之破山塘屋後山姆窩迷墜磗子等處被告認寶宏公司有侵佔權係以其二十三年六月二十日之呈請為根據但查寶宏十月二十日所呈之鐵區圖無呈請人姓名住址無有縣鄉有無鑄等及鑄質之種類無境界線長度無基點號數無面積畝數無縣治方位距離無縮尺大小無測繪人姓名無章程且說明書其鐵區形狀又過於狹長灣曲音為施行細則第四十五條與第二十八條所嚴禁且與鑄業法第十九條第一項施行細則第四條第一項第二款及第二條規定不合固已顯然不得為優先權之根據被告決定竟以此為寶宏優先權之根據殊為違法不照一寶宏呈請之不合既如上述寧有更正之餘地寧能與鑄業法第二十一條所載「有未完備」相提並論被告謂建設廳之批令更正寶宏之呈次更正均無不合未知是何見解不服二寶宏自二十三年十月二十日呈請建設廳批令更正後直至二十四年五月二十八日始以大致合法之鐵區呈送中經建設廳批保至六七次以上依施行細則第四十七條第二項應在撤銷之列被告竟謂其並未逾限依照鑄業法第二十一條規定均無不合五月二十八日所呈之圖經委員復認為大致相符亦與施行細則第四十七條第三款不相抵觸均不在應予撤銷之列誠未知何所根據不服三查被告二十三年十一月七日一零三五號訓令係對取巧擄奪鑄權者嚴格取銷令胡大中乘原告於探勘屆滿正在改採為採之際以草圖呈請將原告所開鑿口及一切工程圈入其為巧取擄奪正與訓令吻合應在撤銷之列乃紙圖未就竟爾自作自毀不服四總之寶宏之不法呈請不得為優先權之根據若以二十四年五月之呈請比較且在裕生同年二月十一日正式呈請之後故原告依法應取得該地之優先權即新撤銷原決定并判令寶宏賠償裕生因訟煩及工程之損失等語

被告官署答辯要旨 略謂(一)建設廳對於寶宏二十三年十月二十日之呈批令遵照鑄業法施行細則第二十八條另行繪繪鐵區圖五紙補具公司章程備案說明書各二份連同呈請費三十元原呈繳寶宏於二十四年二月一日呈送到廳原廳批令更正僅備呈鐵區圖五紙連同呈請費三十元原呈繳寶宏於二十四年二月一日

與本部決定曾有野意即以此次呈請為合法之證據其月日實在裕生二月十一日呈送圖件之先且裕生二月十一日之呈係詳於部中呈請國外原情准予開採已自認實公呈請業核准在先原屬批京該商呈請地東北與胡亥重複須將重複部分劃出依礦業法第二十五二十九兩條之規定亦無爭執之可言(二)查實宏於二十四年二月一日呈送(三)查實宏呈請開採各二份原屬以所具鑛區內基點名線尚未核准批令更正自係依照鑛業法第二十一條辦理自無不合(三)查二十三年內建設廳對於實宏更正圖件之限制實宏均於限內有呈本部決定將復原呈復者以此至實宏五月二十八日之圖送委呈復認為大致尚符亦根據案卷立言處卷可以翻閱(四)本部鑛字第一零三五號訓令原為積極推行法令起見并非於法令之外另有規定裕生擬鑛於二十三年八月二十二日呈滿後即應呈請改採為採依法第三十二條規定三十日內未有優先權乃卒延至二十四年二月十一日始行呈鑛區圖件未說明書公司章程等件已在實宏二月一日呈送鑛區圖鑛床說明書公司章程等件之後此實裕生自行遲誤而以呈送為詞且引本部鑛字第一零三五號訓令以為撤銷胡商呈請案之根據自屬完全誤會本部根據主管應依法辦理之經過以為決定并無不合等語

理由

按二以上之圖件是謂地相重複如地質為同種其重複部分應以呈請省主管官署在先者有取得鑛業權之優先權又據鑛業法第三十二條均有明文規定本件原告裕生公司探鑛期間於民國二十三年八月二十二日屆滿既未於條第一項及第三十二條均有明文規定本件原告裕生公司探鑛期間於民國二十三年八月二十二日屆滿既未於三十日內先行呈送之期間內將改採為採遲至二十四年二月十一日始行呈送鑛區圖鑛床說明書等件實已在同年二月一日實宏公司呈送鑛區圖等件之後查實宏公司二月一日呈送之鑛區圖建廳係於其基點及境界線等批令更正可見其所呈之圖已有地名基點及境界線當然不在該鑛業法施行細則第四十五條規定應不受理及不得為優先權根據

行政訴訟裁判

二一九 上海律師公會理

行政訴訟裁判

二二〇

上海律師公會印

之列原告訴稱二十三年十月二十日寶宏所呈之呈與施行細則第四十五條第四條第二條及礦業法第十九條等規定不合要知再訴願決定並未以此為優先權之根據係二十四年二月一日之圖為根據建設廳對於寶宏更正圖件之彙次展限係由於發還更正或聲明故障其最後之限期為二十四年五月底寶宏即於同年五月二十八日呈送探廳審查認為大致合法亦與施行細則第四十七條所定應即公告撤銷之條件不合總之原告於探礦期間屆滿後喪失其優先權係因自行遲誤迄今猶以寶宏為取巧權奪援引寶華部鑛字第一〇三五號訓令斷斷置辯究難認為有理再訴願決定撤銷訴願決定依照上開說明并無遲誤至所請損害賠償部分依行政訴訟法第二條規定係人民因官署本於行政權作用而為之違法處分致損害其權利者始得提起行政訴訟時附帶請求本件寶宏公司既非官署依法不能為被告所請無論有無理由均不屬行政訴訟範圍故關於此部分請求不能認為合法據上論結本件原告之訴不得認為無理由茲附帶請求損害賠償為不合法應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第十六號

要旨 私法上之國家與人民，處於對等關係，若人民爭執官產為私有，應由普通法院審判。

原 告 黃肇成

被告官署 江蘇省太湖湖田清理處

右原告為湖田爭執事件不服江蘇省官署於中華民國二十六年二月六日所為再訴願決定提起行政訴訟本案

決如左

主文

再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷

事實

緣原告於民國十五年價買吳江縣草橋鄉小外尾圩馬家蕩蕩產三股之一又湖庄十一畝至二十四年八月間向江蘇太湖湖田清理處聲請登記湖田一百畝經該處派員測丈計文見湖田一百十五畝七分六毫內除有權部份二十八畝八分一厘八毫外實計無權湖田八十六畝八分八厘八毫由處通知照章繳價原告以此項蕩產出價收買成本過鉅呈請清理處照有權部份加倍給領田五十七畝六分三厘六毫經該處批駁原告旋以前項無權之湖田係民產並呈驗所執黃嘉記之紅契請照清理有主民荒辦法補領升科復經該處批示駁斥原告不服提起訴願經江蘇省財政廳決定駁回原告不服提起再訴願經江蘇省政府決定維持原決定原告仍不服提起行政訴訟到滬茲將原被告兩造之訴辯意旨摘敘如左

原告起訴意旨 略謂訴訟人所執之黃嘉記紅契及民國十七年吳江縣政府之民事審判即足以證明於馬家蕩確有三分之一之私權而不屬於官產且此三分之一之私權實與清理有主民荒補領升科辦法第二條乙項符合自應享受同法第四條所賦與之權利蓋有主民荒辦法與湖田清理處繳價辦法同為省單行法但使訴訟人之私權確與有主民荒辦法附合自可不受清理處繳價之拘束省府聲財廳所指訴訟人矛盾之處實緣清理處開始登記即有辭學橋爭先繳領訴訟人請求駁斥薛之呈領奉批毋庸議即成覺薛等爭先繳領不知有何保障祇得一再減讓無非為避免糾紛起見其數仍根據三分之一并非前後矛盾至省府謂訴訟人請求原有權部分加倍給領五十七畝六分三厘六毫因是時有主民荒補領升科辦法雖早經公布而訴訟人直至二十四年九月始予吳江晨報上見之請將無權之田八十六

行政訴訟裁判

二二

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二二二

上海律師公會印

敵入分入釐六萬依照該辦法補糧升科未能繳准訴願及再訟願又未蒙糾正不得已提起行政訴訟應請撤銷原決定依照修正江蘇省各縣清理有主民荒辦法准予補糧升科等語

被告官署答辯意旨 略謂湖田向為國有根本屬諸官產如無證明糧車及官屬所發單照者即執有契據亦屬價買他人之官產對於官產方面並未正式取得產權所執契據不足以證明其為民產吳江縣政府堂諭一紙係解決蕩草租金涉訟之訓葛並非確定產權之證據更不足引為佐證查清理有主民荒辦法與清理湖田辦法固同為省領單行法規但無據湖田已經本處根據規章與事實之一貫的認定為官產官然責令繳價該訴訟人既知為湖田而登記所執契據又不足證明其為民產何得妄引有主民荒辦法避免繳價且清理有主民荒辦法第二條甲乙兩項其範圍均係專指產權確定為民產者而言官不能斷章取義至訴訟人不明自己管業田地前後主張語涉歧異及該學橋湖田登記契本與本案無關業經詳請及再訴願官署指駁無據其他各點詳見原卷不再贅辯綜上論結訴訟人提起行政訴訟實屬濫理由應請予以駁斥等語

理由

按私法上之國家與人民處於對等關係若人民爭執官產為私有應由普通法院審判前經本法院判決有例本件原告以黃嘉記買賣馬崇威之馬家蕩蕩產三股中之一股又湖田十一畝執有投稅紅契及吳江縣政府民事堂諭各一紙請予清理處稟原告有主民荒辦法將無契湖田八十六畝入分入厘入稟請核升科尚非毫無根據惟查江蘇省清理太湖湖田辦法係十七年七月施行黃嘉記買賣馬家蕩蕩產投稅係十五年十一月確在清理湖田辦法尚未施行以前原告是否誤以官產為私產而出價買受無老契足資證明上卷主馬崇威出賣該蕩產其權原究係由承領抑由其他之原因而取得要非經普通法院予以合法之認定不足以資解決其在未經認定以前據令其照章繳價依照上開說明自難謂合原處分既有未合因而訴願及再訴願維持原處分之決定亦不免遽誤原告之訴雖未就此點攻擊然詳

核所訴之內容不外爭執官產爲私有自應以職權予以糾正
據上論結本件原告之訴爲有理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文
中華民國二十六年七月三十一日

二十六年度判字第十七號

要旨 市房捐規則，有財政局估租徵捐之規定，經按照對於租戶以其租約爲憑，改正租額，徵收房捐，並將其自建自居部份予以估值徵捐，於法並無不合。

原告 源順木行

代表人 沈錦槐

原告 復泰木號

代表人 陳淇章

原告 梓大木號

代表人 羅寄生

其餘原告詳卷

被告官署 上海市財政局

右原告爲增改捐額事件不服財政部於中華民國二十五年十二月三十日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判

行政訴訟裁判

二二三 上海律師公會印

行政訴訟彙編

二二四

上海律師公會印

決如左

主文

原告之訴駁回

本

原告源順木行復泰木號梓大木號協茂木號源興木號大昌木號恆祥木號均在上海市光復路一帶租地設廠當上海市財政局（以下簡稱市財政局）徵收房租之初皆據報自產短繳捐款於民國二十四年經市財政局派員查明原告等房地或屬全部租用或屬租地造屋各有真確之租約及地主簽字證明為據乃照章改正租額繳納房租嗣原告等向市財政局請求估價評定經批示駁斥原告等不服訴願於上海市政府再訴願於財政部均經決定駁回原告仍不服提起行政訴訟到院茲將原被告訴辯意旨摘敘於次

原告起訴意旨 略謂原決定採用上海市政府決定所引上海市房租規則第十條分三段一節認為執行前段之規定租戶無爭執之餘地不知原告等所爭執者正為二段三段該第二段「如有房屋與租價過相懸殊者應另為估定租價徵收房租」緊接第一段並非例外二十五年五月二十七日商報所載財政局長談話凡徵捐不公即令重估一則實為該條之解釋今上海市誠租實行是一般的事實獨財政局藉口第一段之執行未予實行估定減徵此不服者一原告等之房租租摺大率訂自未減租前已在房屋與租價過相懸殊之列以舊約為最近二月之根據而不許估定未免不顧事實此不服者二原告等之房屋除租自房東者外有自建自居者一部分為商號一部分為住宅事實具在即市財政局亦明知有第三段情形乃不予估定此不服者三原告等房屋其間有不管業之部分自不能一概包在營業場所之內於此營業場所之縮小不能不在估定之列始終不許另估此不服者四等語

被告官署答辯意旨 略謂上海市房租規則第十條第一段為核定租額之原則但恐房客與房主串同舞弊租額捐故第二段規定為本局對於捐戶提出之票摺為不足採信時之救濟辦法並非任何已有真確租約之房屋可由住戶任意請求另估又報載本局局長談話係報館記者自由記述既非正式命令或宣言亦非解釋房租規則之表示且該項談話之要旨係在消除以多報少以少報多之不公估計自係指應行估價徵捐之房屋而言本局徵取原告等之房租並無不公之處何得引為藉口至本局徵捐以實際租額為標準實際租額果有增減房租亦有亦隨之增減原告等先請業主減租而欲本局先予減捐本末到置毫無理由此其一原告等租約係屬長期契約並未失效改正徵捐時既未據提出減租之新約則其繼續有效之租約已包括最近四個月在內當然視為現行實際租額之根據此其二住宅與商號僅為捐率之不同與應否估租毫無關係原告等之房屋其自建自居者已罕章予以估價徵捐至所稱該項房屋一部分為商號一部分為住宅曾由本局批飭將住宅部分開釋其用意即在分別按規定捐率徵捐並非分別應否估租按之原批全文不難明其謬誤此其三原告等所謂營業場所之縮小仍係捐率問題原告等吳遵批閱報自可獲公允之解決乃不此之圖始終以估租總數殊不可解此其四等語

理主

按上海市房租捐率住宅按租額徵收百分之十二商店按租額徵收百分之十四而租值之確定以最近兩個月之房租或租摺為憑其有房屋與租價迥相懸殊者及自置房屋自行居住者唯花園與其他含有營業性質之場所均應由財政局估租徵捐經上海市房租規則第九條至十一條分別規定其明本件原告等均屬租戶市財政局依照上開規則以其租約為憑改正租額徵收房租並將其自建自居部分予以估價徵捐原告對之請求飭由房產估價委員會更為評定經認為礙難照辦批示駁回於法並無不合嗣再訴願決定遞予維持亦均允為原告始終徒以該規則第十條二三兩段及第十一條均有估價之規定而比附請飭另估抑知該規則第十條二段係為取締匿租購租而設

行政訴訟法

二二六

上海律師公會印

當房屋租出由捐戶之手接諸經營者，可以多報少之弊，斷無以少報多甚至過相懸殊之理。如一以票據為憑，設倘有房屋與租價過相懸殊時，將何以資救濟？故緊接第一段定此另為估價徵捐之辦法，以杜短促而利推行。反之若房屋與租價不相懸殊，則毋庸另估租價。彰明甚足，徵非任何已有真確租價之房屋，均得由住戶任意請求另估。而置前段於不顧，退一步言，縱如原告所稱房票租額訂有未減租之前費，已在於房屋與租價過相懸殊之列。然房捐之核定，以實際租額為標準。匪獨上海市為然，故無論租約訂自何時，地產有無盛衰，苟其租額並未變更，而核定房捐之標準，即不能獨予變更。原告不援上海市減租之事例，要求地主減租，而率向市財政局請求評價減捐，未免舍本逐末。其原告使用租地上所建房屋，既有住宅商號之分，然原處分已鈔開報核辦，自能予以分別。按照該規則第九條所定捐率，徵捐何項，另為估價。且原告居於租戶地位，所有該規則第十條第三段係對自業自住者而為規定，亦屬不能適用。至原告在租地上所建房屋，亦與該規則第十一條所指之堆棧花園等屬於空地廣場不同。自應依該規則第十條第一段之規定辦理。市財政局徵收原告房捐，除依照地租計算之外，另行估定其自建房屋租額合之地租，以成一總租額。查照規章徵捐原告，如果進批開報其營業增小，部分自能獲公平之解決。尤無適用該規則第十一條再為估租之餘地。原告起訴論旨要難謂有可據。

二十六年度判字第十八號

要旨

人民對於官產爭執為其私有者，係屬私權關係，應由普通司法機關受理，該管行政官署要未可遽以行政職權自為處斷。

原 告 黎 端 甫

其餘原告詳案

被告官署 廣東省政府

右原告因爭執官署事件不服廣東省政府於中華民國二十四年十一月三十日所為裁奪決定擬起行政訴訟本
院判決如左

主 文

再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷

事 實

原告在廣東省茂名縣屬玉亨塘附近主張有祖產山場數十處因被據日久漸失於民國三十一年用黎憲備黎逸賢名
義向前茂名縣公署呈請補印契據經該公署給予管業籌據二紙並將前廣東區稅廳籌備處黃字第二四九七號及
黃字第二四九八號驗契證據各一紙交原告收執原告於民國十九年將補發證據向高雷地方法院聲請存案禁止
拆換迨民國二十年吳汝安等以原告私造認據有官產禁採燃料為詞在茂名縣政府呈訴當時原告亦向前高雷
地方法院起訴經法院判決主文內開確認七名玉亨塘對面新行大嶺上至大坪嶺前分水為界下至新村屋背井各
大小坵坑各大小嶺嘴為界又土名新行廟背嶺東向一面上至嶺坪下至廟前坵左邊埤坎厚嶺頂下至田坵口廟邊
右邊嶺嘴至亞畢坵口為界均為原告所有准其照認管業吳汝安等不服提起上訴經廣東高等法院決定駁回吳汝
安等先於提起上訴時復分向茂名縣政府告爭經原告辯稱系爭山場為其祖遺歷年管業無異並經法院判決歸其
所有等情旋由茂名縣政府以行政處分確認茂北龍水下鄉村大嶺至文島大嶺一帶崇山峻嶺屬於南服者係屬國
有官荒原告不服向廣東省財政廳訴願經決定駁回復向廣東省政府再訴願亦經決定駁回原告仍不服提起行政

行政訴訟書

二二七

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二二八

上海律師公會印

訴訟到案茲將原被告辯意錄如下

原告起訴意旨 略謂（一）原決定謂判別官私為辦理官產典賣之職惟係爭山場係屬私人物權經法院確認有案何勞辦理官產機關加以判別現民等聲請補契時經茂名縣查勘明確公示催告無人異議然後准予補印契據交給營業為官為私已經判別何待補契十餘年之後再行判別官私（二）原決定謂補印契據無人提出異議者係因未經查勘公示催告而有喘串情弊惟是否查勘及公示催告係當時補給契據機關之職權民等無從過問至該山場面積大小與所有權並無關係不能公然將民等業權抹煞原決定謂包括殷鄉村如果屬實自有各該鄉村與民等管掌行政機關何能僥倖越俎（三）補契手續在聲請補契者方面核須取具山鄰切結證明屬實即係手續完備補給契據機關辦理是否盡職初與聲請補契者無涉豈得藉此指為契據無效至於山鄰切結並無規定有若何資格始得保證原決定以此吹求尤難謂官（四）茂名縣屬糧串均祇填里甲戶名及銀米數目并無土名之記載固不獨民等繳納系爭山場之稅稅為然該縣別種糧串亦復如是民等提出之糧串既有里甲戶名及銀米數目并無土名之記載固不獨民等繳納系爭山場之稅稅為然該縣別種糧串亦復如是民等提出之糧串既有里甲戶名及銀米數目與系爭山場里數里甲名戶糧米數目若合符節即足為履歷升科輸納糧稅之確據謂為移串影佔詎能折服其上論述對於違法處分依法提起行政訴訟懇請撤銷原決定將吳汝安等在茂名縣政府之請求駁回等語

被告官署答辯意旨 略謂本案系爭山嶺應否為行政訴訟人黎瑞南等私有應以所持茂名縣發給第二四九七號及第二四九八號之執照是否有效以為斷實當時行政訴訟人請縣印該照時前林任缺以其未經勘明公示故不認為有效現行政訴訟人再以曾經原縣勘明公示為訴訟要旨惟核閱副狀并無何等證據以資證明仍難置信至主張該兩照係經涉訟法院曾經判決確定認為屬實有案雖不無研究餘地然土名四至是否與現在系爭山嶺完全相符未經履勘明白亦難盡予採用等語

理由

按人民對於官產爭執爲其私有者係屬私權關係應由普通司法機關受理該管行政官署要未可遽以行政職權自爲處罰本件吳汝安等以原告私造濫據竊佔官產禁採燃料等語向茂名縣政府呈訴而原告乃以爭山場係其祖遺歷年管業無異并經前高甯地方法院判決歸其所有爲理由出而置辯究竟爭山場在茂名縣政府處分認爲官荒之新村大嶺至文昌火嶺一帶崇山峻嶺屬於南畝者是否包括於法院判決認爲原告所有之新村大嶺等處範圍以內始不具論然原告對於此種官荒既爭執爲其所有即屬私權關係自應由普通司法機關受理原縣政府逕用行政職權予以處分自難謂爲適法訴願決定及再訴願決定均未就程序上審查指示糾正亦屬於法不合原告起訴論旨攻擊原決定及原處分爲違法請求撤銷不能謂無理由

二十六年度判字第十九號

要旨

(一) 地方政府依照地方營業稅徵收章程，對於非中央法令除外之各種營業開征營業稅，並依呈奉核准之稅率表按營業額千分之十課徵，於法尙無不合，(二) 筵席捐係徵之顧客，營業稅係徵自營業者，稅源各不相同，自無重複之嫌，(三) 監督地方財政暫行法第三條，係就變更稅目增減稅率而爲之規定，地方政府根據整理營業稅辦法及行業分類

行政訴訟法

二三八

上海律師公會印

課稅標準表修正章表，而將西茶館業改稱中西餐館業，並訂定徵收稅率為千分之十，自難認為變更稅目及增減稅率，而有適用該暫行法之必要。

原告 南京市筵席酒菜業同業公會

代表人 孫萬松

胡天保

胡寬明

被告官署 財政部

右原告為徵收營業稅事件不服財政部於中華民國二十五年十一月二十五日所為再訴願決定提起行政訴訟本
院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告曾內各戶係在南京市經營中西餐館業民國十六年南京市政府財政局（以下簡稱南京市財政局）開始徵收筵席捐百分之五由該業代向顧客征收今無異民國二十年營業稅法公布後南京市財政局遵辦營業稅所定稅率表酒菜館係按營業額課稅千分之五該表附註載有徵收筵席稅者不另徵收筵席捐一語民國二十二年修正稅率表即將上項附註刪除民國二十三年第二次修正營業稅徵收章程該稅率表復經根據該理營業稅辦

法及行省分額課稅標準去歲訂中西餐館業按營業額千分之十徵稅是奉南京市政府咨經財政部審核轉呈行政完國民政府核准備案適因市面未臻興盛該項稅率表未即公布迨民國二十四年京市財政局見該業日趨發達呈請南京市政府將該業營業稅率提前公布啓徵經該府市政會議決照准令飭遵辦遂即分別布告通知開始課徵原告請免未准乃訴願於南京市政府再訴願於財政部均經決定駁回原告仍不服提起行政訴訟到院茲將原被訴辯意旨摘錄於此

原告起訴意旨 略謂稅率表未經令行公布有南京市政府第四九期公報及京市財政局二十五年總字第一零八零號批示可謂京市財政局執未經公布之稅率表收稅明非非法徵收被告官署對此不擬駁屬庇護又筵席捐與營業稅業徵並課殊與國民政府廢除苛捐雜稅令內第三項及營業稅法第十條並南京市修正營業稅徵收章程第二十七條各規定相抵觸被告官署未加辨別實難謂合又監督地方財政暫行法及營業稅大綱未經明令廢止財政局改定稅率既未根據監督地方財政暫行法第三條呈准令行復未遵照營業稅大綱第四條擬定施行細則報部備案其主張按千分之十徵收營業稅自不得謂有法令上之依據原告主張應照浦口及河圈按千分之二徵收一面廢除筵席捐之複稅實無不合等語

被告官署答辯意旨 略謂查南京市政府將營業稅徵收章程及稅率表再加修正經過部院核准轉呈國民政府備案後即可公布施行因值市面不景氣時期為體恤商艱起見暫緩公布旋見中西餐館業日趨發達乃將該業稅率以前實施於法並無不合又筵席捐由顧客負擔與中西餐館業營業稅徵自營業者稅源各別自係絕無重複核與營業稅法第十條及京市修正營業稅徵收章程第二十七條等規定依照原有稅率改徵營業稅之性質完全不同京市政府兼徵筵席捐撥諸以上條文毫無不合之處又引用監督地方財政暫行法一節查筵席捐係在營業稅未施行以前之一種地方捐稅營業稅法係由立法院議決為各省市徵收營業稅之根本法該法祇能概括規定富有彈性之稅目

行政訴訟裁判

二二二 上海律師公會印

稅率其營業稅率以營業額為課稅標準者係規定徵收千分之二至千分之十而分別酌定之權則授之於各省市政府京市政府定中西餐館業為千分之十並未超過法定限度何能認為變更稅目及增減稅率又營業稅大綱自營業稅法公布後久已失效更不足辯至浦口慶河園係一小飯菜館自應按照京市徵收營業稅率表飯館業欄內所定千分之二課稅當然不能與中西餐館等同時並論等語。

理由

按營業稅法第一條第一項載凡在各省及直隸行政院之市內營業者除向中央繳納出廠稅之工廠或繳納收益稅之股份有限公司組織之銀行外均應完納營業稅又南京市營業稅徵收章程第二條載凡中外商民在本市區城內以營利為目的之各種營業除中央法令另有規定外均應繳納營業稅各等語是凡在南京可以營利為目的而非中央法令除外之各種營業均應繳納營業稅規定至為明顯本件原告會內各戶既均在南京市經營中西餐館業且該業又係以營利為目的而京市財政局照章開徵營業稅迨依呈奉核准之稅率表按營業額千分之十課徵於法尚無不合訴願再訴願決定遞予維持亦均允因原告所訴爭執者不外以稅率表未經公布及兼徵筵席捐致濫重複並不適用監督地方財政暫行法各省徵收營業稅辦法大綱各規定而已查上項營業稅稅率表經第二次修正呈奉核准後本可隨時全部或一部公布實施而京市財政局鑒於該業日趨發達呈請將該業稅率提前公布復經京市財政局會議議決照准飭遵自屬於法無違原告徒以僅公布該業稅率而未將全部公布遂謂依法不能生效顯屬誤會筵席捐係征之顧客營業稅係徵自營業者稅源各不相同自無重複之嫌既非國民政府或除苛雜令內第三項所指之複稅復與營業稅法第十條及京市營業稅徵收章程第廿七條所載依照原定稅率改徵營業稅之性質不相類似京市財政局徵收營業稅兼徵筵席捐核與上述各法令實無抵觸之處至監督地方財政暫行法第三條係就變更稅目增減稅率而為之規定京市財政局根據整理營業稅辦法及行業分類課稅標準表修正章表而將筵席捐業改

稱中西餐館業並訂定徵收稅率為千分之十自難認為變更稅目及增減稅率而有適用該暫行法之必要又各省徵收營業稅辦法大同係民國十七年財政部召集第一次全國財政會議所訂定自二十年營業稅法公布即已失其效力更不能據以援用綜上以理原告起訴論旨要皆無可採取

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十號

要旨 商標之近似與否應以隔離的觀察，為判定之標準，縱令兩商標對照比較，能見其差別，然異地異時而各別觀察，則不易見者仍不得不謂為近似，故凡商標，無論在外觀上名稱上或觀念上其主要部份近似，有足以惹起混同誤認之虞，而其他附記之部份雖不近似，仍不得不謂為近似之商標。

原告 美商榮發牛奶公司
代表人 赫吉生
被告 實業部

右原告為與大申行因商標爭執事件不服行政院於中華民國二十五年十一月三日所為再訴願決定提起行政改

行政訴訟裁判

二二三

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二三四

上海律師公會印

訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定及訴願決定均撤銷異議再審定維持之

事實

緣原告註冊第二五六六五號 *Penon* (牡丹花) 商標係使用於商標法施行細則第三十七條第四十五項乳類(煉乳)商品大申行呈經商標局審定之老花牌商標亦係使用於同一商品原告以大申行之商標與其註冊之商標相似提出異議經商標局審定撤銷老花牌商標大申行不服請求再審查復經該局審定維持原異議審定事項大申行不服向實業部提起訴願經部決定將商標局異議審定及異議再審定撤銷原告不服提起再訴願經行政院決定將再訴願駁回原告仍不服提起行政訴訟到院茲將原核兩造之訴辯宗旨摘敘於次

原告起訴意旨 略謂原告商標行銷中華民國已有十餘年之久前經北京商標局註冊國民政府成立又補行註冊註冊證為四二九二號即註冊證第二五六六五號之正商標大申行前標乃新近審定與原告註冊之商標極相近似其雙方之商標圖樣主要部分均為紅色之花位於上下平分毫無區別之藍白二色背景之中央意匠構造及排列方法完全相同雖有其他細微不合及少許顏色分別似不能謂為不相似况原告商標註冊在允大申行之商標在後雙方既同以紅花為主要部分如簡樸之為花牌商標亦無不可若市場上交易貿易發生混濛不特買者受其欺騙即原註冊之商標權利亦受重大損害再就法律言商標法第二十八條規定摹擬凡聲請商標異議再審查應先具不服理由大申行之再審查請求其正式呈文須以十月五日之聲請書為斷原告於再訴願呈文中謂其逾期多至二十餘日并無不合又商標法第二條六項規定「相同或近似於世所共知他人之標章使用於同一商品者不得作為商標呈請註冊」原告商標在各國及中國註冊已久為世所共知今大申行以仿冒聲請註冊有違上項規定為此請求

予以再訴願決定將大申行老花牌審定商標第一九六二號撤銷等語

被告官署答辯意旨 略謂榮發公司所持訴訟理由不外再審查時效及商標近似之兩點查商標局具議審定審係二十四年八月五日封發大申行請求再審查之呈文係同年九月二日送到該局予以受理於法并無不合雙方商標雖同為紅花但一為一朵圓形聚粟花中僅露藍色牛頭無花心亦無枝葉位置於商標之中部一為三朵聚合而成菱形之牡丹花各有紫色花心上下均有綠葉扶襯位置於商標左右兩方之中一莖即有顯著之區別不能以其同為紅花遂謂為近似現就全體圖樣而論榮發公司之商標為三方形僅中間一方具有紅花其餘兩方均有英文大申行之商標則為兩方形一方為中文一方為英文兩方之中均有紅花綠葉意匠構造迥不相同至若文字則有中英大小多寡之不同顏色亦不一致無論從觀近察均不致有混淆之虞何得謂為近似等語

理由

按商標之近似與否應以隔離的觀察為判定之標準縱令兩商標對照比較能見其差別然異地異時而各別觀察則不易見者仍不得不謂為近似故凡商標無論在外觀上名稱上或觀念上其主要部分近似有足以惹起混淆同誤認之虞而其餘附記之部分雖不近似仍不得不謂為近似之商標本件原告與大申行係爭商標之主要部分均係以紅色之花置於藍白二色之背景中其間雖有中英文文花心牛頭以及花之名稱等細微之不同要非從對照比較的觀察究不能見其差別况花之名稱尤不易判定即使用或審查者尚不免有時誤認（訴願書及訴願決定書與再訴願答辯書及再訴願決定書所指花之名稱互有異同）又何能以此等差別草之於市場上倉卒間商品之需要者商品需要者對於該商品之一般觀念不過目之為紅花牌牛乳是上述兩商標既均用於同一商品有足以惹起混淆同誤認之虞再訴願決定及訴願決定認為不近似係從平列而尚未貼用時觀察且係從對照比較的觀察依照上開說明自難謂合商標局之具議審定及具議再審定以雙方主要部分均為紅花位於藍白二色之中央雖一為單朵紅

行政訴訟裁判

二三五

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二三六

上海律師公會印

花一為三朵紅花所組合但貼於罐上只能見其一而若類斜藍白二色之位置而陳列別其他細微不同之處即為所
據交易上易致混淆榮發商標註冊在前大中商標近纔審定又無使用在先之證明等情依商標法第三條規定將大
中商標撤銷不為無見自應維持至所訴再審查逾期部分雖原決定之論斷於法并無違誤但本件實體上既應予以
維持自毋須再為論究

據上論結本件原告之訴為有理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十一號

要旨 地方官署因商店存有進口之洋文報紙，於查復後，並無單據稅票提出，足資證明，認為漏稅，依照徵收洋紙專稅章程，批令補稅，並予處罰，自難謂為不合。

原告 凌英甫

被告官署 廣東省政府

右原告因判罰漏稅事件不服廣東省政府於中華民國廿五年七月十四日所為再訴駁決定提起行政訴訟本院判
決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告在廣州市開張明新號商店於民國二十四年十一月間被前廣州舶來農產品雜項專稅局稽查在店內查獲若洋文報紙共重一千四百五十斤經該局查明以該店舊洋文報紙之縣入數量與賣出及現存數量相差甚鉅認為漏稅批令原告照章補稅並照稅額三倍處罰原告不服向廣東省財政廳訴願經決定駁回原告又不服向廣東省政府再訴願復經決定駁回原告仍不服起行政訴訟到院茲將原被告訴辯意旨摘敘如此

原告起訴意旨 略謂民店經營舊洋文報紙係作包裹物品之用歷有年所當其入口時每相重量有二百一十五六斤至七八斤不等（以洋磅計）而賣出時則以普通磅秤計算每捆即溢出四五斤累月經年所積甚鉅且賣出則又灑之以水使紙不生蠹紋因而重量亦稍加增所以買入之數與賣出及現存之數兩相比較當然不能符合所存報紙原係捆成一相俾易存放即有破碎者亦一併打結成捆不能碎散存放被告官署以此為並非積存尤屬無理此項舊洋文報紙既係積存歷年溢出之貨又安有單據稅票提出證明被告官署所為再訴願決定其不公平殆不待言等語被告官署答辯意旨 略謂商店各物除不流行者外餘均以貨如輪轉為常規該項報紙係作包裹貨物之用甚屬流傳行斷無累月經年積存至一千四百餘斤之鉅且積存鉅量紙類易惹火險又積壓資本亦非商場應有之舉至灑水後重量溢出一節即使屬實係在零碎發售時所有現查該紙被獲時係屬新開捆紙張存在樓上（詳見原處分官署答辯書聲明有案）察核情形亦與灑水無關原訴意旨無非攻擊決定認之不當並不能確指有何等違法之處依訴願法第四條之規定尤難謂為合法等語

理由

按凡進口洋紙如係由華人商店購買無論買自何人或何處洋行均應由買入之華人商店到徵稅處遵章報明種類及重量繳納專稅又凡存有洋紙華人商店及運銷任何地方徵稅處得隨時會同稽查如有走私購稅應按照情節輕重施以相當處罰貨商隱匿偷漏照稅款加罰三倍此為徵收廣東全省洋紙專稅章程第五條及第八條所明定本件

行政訴訟叢刊

二三八

上海律師公會印

前廣州絲來農產品雜項專稅局稽查在原告店內查獲舊洋文報紙共重一千四百五十斤經查明該店舊洋文報紙之購入數量與賣出及現存數量相差甚鉅又均係原裝新開報紙張連無單據統界長出證明認爲漏稅而原告主張入口時以洋磅計算賣出時以普通磅秤計算每担即溢出四五斤及賣出時灑水重量稍增故有溢存溢出之數並非漏稅以爲抗辯然查原告在廣東省政府再訴願書內乃稱賣出時以洋磅計算最低限度亦必溢出五六斤果如所云以普通磅秤計算每担溢出四五斤則是普通磅秤輕於洋磅若以洋磅計算最低限度必溢出五六斤則是洋磅又輕於普通磅秤前後持辭不一致其所稱每担溢出四五斤之事實自難置信至稱灑水重量稍增姑無論此種洋文報紙共紙張堅滑不易注水即使稍加重量然原標額定既在二百斤以上原告拆散零售時秤頭虧損勢所不免尙何能積存溢出至一千四百五十斤之鉅其理由亦難認爲正當原處分官署以原告對於查獲之報紙無單據稅與溢出足實證明認爲漏稅批令補稅並予處罰核與上開專稅章程之規定尙屬相符訴願及再訴願決定先後駁回原告之訴願及再訴願亦難謂爲不合

據上論結本件原告之訴爲無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十二號

要旨 公署非依法執行職權之行為，不能強制人民以服從之義務。

原告 楊立山

被告官署 黃巖縣政府

右原告因拖欠公款被黃巖縣政府勒令勒令事件不服浙江省政府於中華民國二十五年十二月二十九日

訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷

事實

綠黃巖第五區區立第五中心小學校款在該區教育款產委員會未成立前向由地方紳士分輪經營原告楊立山經營校款時先後給付本人名下銀洋共計一百餘元至民國二十三年十二月黃巖縣政府奉令轉飭由該教育款產委員會接收整理嗣該委員會以原告欠款俾繳不理呈由縣政府派員到案聽訊原告不服此項處分長起訴願經浙江省民政教育兩廳決定駁回原告仍不服提起再訴願經浙江省政府決定駁回後原告復不服提起行政訴訟到院茲將原被兩造訴辦意旨摘敘如左

原告起訴意旨 略謂前清光緒甲辰年間先父創辦原道小學（今改為第五中心小學）因該校經費支絀當由先父陸續墊洋一千餘元有富日監學陳勉生知悉可證嗣先父去世由先叔承辦校款時又將地一片（坐落該校旁邊）創立詩芽行每年可收稅洋一百一十元貼地洋三百元助其辦學共金共計有二十三年之久該校共收去稅洋有二千五百元之多經民送儘不還故民向該校借洋一百餘元請求其相抵銷以資發生糾葛民國第五中心小學完全為債務上之糾葛應屬民事關係黃巖縣政府既未查核由法院管轄且本案已據黃巖縣法院調解在案不能再受行政衙門之處分原縣管強謂根據浙江省整理各縣市教育法在辦法追繳查該項辦法並無可以飭警控繳之明文而原縣反此而行即屬違法處分况人民共依法律不得有強迫法已有規定原縣違法似屬有意蹂躪私權民之再訴願既經省政府駁回自應提起行政訴訟請求撤銷再訴願決定等語

被告官署答辯意旨 略謂本縣第五區中心小學校產在該區教育款產會未成立前向由地紳分輪經營原告人楊

行政訴訟裁判

二二九

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二四〇

上海律師公會印

立山自任該校校款經管人時先後挪用該校基金共一百二十六元係屬教育公款與普通債務不同且該款乃係其自任經管校款時私行支付事後希圖免繳按其情節實與經手侵挪公款無異本政府執行追繳事屬行政上應有職權自不涉及司法範圍又查原訴人借欠基金業經縣教委會一手限期清償並委託前縣教育局派員催繳該原訴人既不依限履行清償又不檢交所借基金原數二倍以上之財產擔保品本府以據教委會呈請飭追等情前來爰依照浙江省整理各縣教育基金補充辦法第三條「凡有不檢交擔保品者由縣市政府傳案限期交納」之規定票傳該原訴人到案聽訊似無不當之處至該原訴人所稱原道小學創辦之初其祖父曾有墊款一千餘元其先叔並捐入地產云云無論是否事實該原訴人事前並未提及又無相當證據無從應究姑論確屬事實所墊之款既係貸與性質雙方自必訂有約據不能任指一人證及校產收入賬冊謂即足為證據本府追繳該原訴人應還第五中心小學基金諸理原無不當更無損害原訴人利益之可言則其訴訟核與行政訴訟法第一條之規定實屬不合等語

理由

按訓政時期約法第二十七條載人民對於公署依法執行職權之行乃有以從之義務等語換言之即公署非依法執行職權之行為自不能強制人民以服從之義務本件黃巖縣政府因原告拖欠校款催繳不理兩次傳訊均未到案遂飭警勒傳到案聽訊其所依據之法規據答辯意旨所云不外浙江省整理各縣市教育基金補充辦法第三條之規定惟查該條僅載有傳案限期交納之語並無得以勒傳之規定該縣政府既未兼理司法要不能以行政職權無法規上之根據而強令人民服從此種義務其處分顯係違法訴願及再訴願決定先後予以維持於法亦難謂合應予以撤銷起訴意旨主張原處分違法請求撤銷再訴願決定不得謂無理由

據上論結本件原告之訴為有理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十三號

要旨 (一)給領官地之處分，固屬行政官署之職權，但一經合法放領，其所

有權即移轉於承領人，除依法別有根據外，原放領之官署，當然不得重行放給他人，若有重行放領之處分，其前後承領人各因所有權誰屬關係而發生訟爭，自應由普通司法機關行其審判權，要非行政官署所應處斷，(二)縣政府不兼理司法，對於司法案件自屬無權受理，若誤為受理而實施處分，於法當然無效。

原 告 黃新華

被告官署 廣東省政府

右原告因爭領山場造林事件不服廣東省政府於中華民國二十二年五月二十日所為再訴願決定提起行政訴訟
本院判決如左

主文

再訴願決定及訴願決定除關於撤銷原處分部份外均撤銷

行政訴訟裁判

二四一

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二四二

上海律師公會印

事實

原告黃新華係廣東省梅縣金盤堡塘肚鄉泰利種植公司經理於民國十七年向梅縣政府具呈請領金盤堡境內長坑岡棉子坑巖下湖三斷岌等處山場造林經該縣前縣長准予出示保護民國十八年復經該縣吳前縣長發給營業執照并鈔升科租稅先是該縣東湖堡曹塘泰源種植有限公司總理李潤初等於民國二年在該縣行政公署呈請承墾附屬土名三又塘等處山場從事種植經轉呈廣東省行政公署奉令更正山圖並開列發起人暨股東名簿股分表繳縣再予給照督整後李潤初等於民國十六年遵令換繳圖冊內亦列有長坑岡棉子坑巖下湖三斷岌四處山名經該縣侯前縣長填給執照并轉呈廣東省實業部核准備案民國十八年共亂城陷縣卷焚燬迨民國十九年李潤初等復將領案經過情形述回山圖執照呈經該縣政府核明備案原告旋以舊案混佔山場等情在該縣政府告爭經訊明處分所有長坑岡棉子坑巖下湖三斷岌等處山場劃歸黃新華等之泰利公司承領造林李潤初等之泰源公司不得混佔李潤初等不服訴願於廣東省建設廳經決定撤銷原處分認定系爭山場歸李潤初管有黃新華不得混爭原告亦不服再訴願於廣東省政府經決定駁回再訴願其系爭地之浮多畝數應由原領人泰源公司照額增稅原告復不服提起行政訴訟到院茲將原被訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂縣委葉孟久丈量本案山場面積確有舞弊經民呈請廣東省政府准予令縣再為派員丈量則其所量得之面積自屬不確原決定竟以之為裁判基礎實屬違法又原決定主文開李姓對系爭地應予增稅則系爭地不在其原領範圍之內可知乃僅令增稅任其混佔亦屬錯誤又李姓原承之案除系爭地外尚浮出二千畝原決定機關竟不依法處罰未免徇袒又原決定認定事實不憑證據能推定伍前縣長查得前案有詳列山名給予出示保護是以推理之結果依據而為裁判豈為適法又縣府奉令查勘含混是復以決定竟置諸不問草率決定實未盡調查之能事又民會選舉辦法造具書表請予轉詳立案縣府未詳保處分者之手續問題與所有權何關原決定以之呈

立案遂認民之承領無效尤屬僭應請撤銷等語

被告官署答辯意旨 略謂查李潤初於民國二年承領該山後復於民國十六年補繳山圖由該縣侯前縣長給照暫襲並轉呈立案自應以備案山圖範圍所載各山圖為準嗣該縣任前縣長布告內已列有長坑岡棉子坑爰下湖三斷爰等山名為訴訟人所不否認現不過謂其續後擴大添加為無效殊不知續後加註山崗各名既經該縣侯前任給照並詳准立案則其原案雖因共亂焚失然李潤初尚將完納十七年分地丁銀一兩四錢入釐執照呈案而該照又與侯前縣執照內所列應科權額相符自可認為真實有效成立訴訟人欲以十八年事後呈准之執照與之爭論主張李潤初前領之執照無效難謂有理至以丈量舞弊溢出多崗不予究罰及謂任前縣長布告之無據等情為攻擊原決定之證據一則屬於官廳主管事務一則尚有執照可憑訴訟人亦無主張餘地等語

理由

按給領官地之處分固屬行政官署之職權但一經合法放領其所有權即移轉於承領人除依法別有根據外原放領之官署當然不得重行放給他人若有重行放領之處分其前後承領人各因所有權誰屬關係而發生訟爭自應由普通司法機關行其審判權要非行政官署所應處斷又縣政府不兼理司法對於司法案件自屬無權受理若誤為受理而實施處分於法當然無效參證司法院院字第四六二號及第八三三號解釋法意極為明顯本件原告於民國十八年間呈奉廣東省梅縣縣政府核准承領長坑岡棉子坑爰下湖三斷爰等處山場稟照營業而泰源種植公司先於民國十六年間以曾在民國二年承領三又塘等處山場奉令更正山圖亦於補繳圖內列有長坑岡棉子坑爰下湖三斷爰四處山名仍經該縣政府核准給照管契各在案嗣由前後承領人（即原告與泰源種植公司）因所有權誰屬關係發生爭執在該縣政府告爭可見梅縣縣政府對於同一官地重行放領情節顯然其訟爭之性質屬於民事範圍亦無疑義該縣政府既非管理司法竟誤為受理處分於法自為無效訴願決定雖將原處分撤銷而又於實體上另為決定

行政訴訟裁判

二四三

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二四四

上海律師公會印

再訴願決定不僅維持訴願決定且從而補充之接諸上述說明均難謂為違法原告起訴論旨雖未就程序上加以攻擊而其主張撤銷原決定一節要難謂為無理

據上論結原告之訴為有理由爰依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十四號

要旨 再訴願決定，以鄉長所墊村款，原縣認為開支正當之部份，仍照原處分，責成鄉公所攤斂歸墊，其認為開支不當准予折半歸墊之部份，完全剔除，不得攤斂歸墊，自係秉公處理，於法無違。

原告 王 綴

王 恆 通

王 四 海

被告官署 河北省政府

右原告因攤派公款事件不服河北省政府於中華民國二十四年十一月五日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告王繩等充當京唐鐵路東棗營總監察員以該鄉前任鄉長王陸於民國十九年至二十一年任內濫支村款拒絕查等情呈請該縣政府懲辦由縣府層次集訊並迭派員盤查核算以行政處分認為王陸歷年共墊支七百五十九元零九分二厘其中不正當花費二百三十八元應折半歸還共應由鄉公所籌還墊款六百四十九元零九分二厘等情原告不服向河北省民政廳訴願經決定將原處分撤銷王陸歷年墊支各款由鄉民大會公決應否攤還王陸不服向河北省政府再訴願經決定「民政廳決定撤銷王陸所墊村款原縣認為開支不當准予折半歸還之部份折合一百十九元完全剔除不得攤繳歸墊」原告又不服提起行政訴訟到院茲將原被告兩造訴辯意旨摘敘如左

原告起訴意旨 略謂(子)王陸身充鄉長因私仇與人涉訟被押看守所中遞保狀等費均由村帳支出原縣竟認謂正當(丑)二十一年度派斂村民之款應收入二百七十元該鄉長既已斂齊均入私囊并未登收入賬(寅)公帳之上盡係其私人涉訟之旅費飯費及書寫呈狀等費只城內賈記飯莊一家兩月中飯費已有一百九十五元之多顯有吞蝕及浮濫報銷之痕跡(卯)查其經手公款除收入外總數不過游洋四百八十元有奇此乃按照其賬目核算者若將其不正開支完全剔除再將其已經斂齊應登公帳之二百七十元登註公帳則是村款尙盈餘千元之譜何得妄謂虧蝕(辰)查其所為公帳載有支出賈記利洋十一元三角一宗而民村並未揭借公債又應收租價竟少收十元再前往鄉長交代時移交現款三項共四十二元三角六均未登載顯然吞蝕乃再訴願決定並未詳加審核將民政廳之合法決定予以撤銷應請調查查明依法判決查令退出所侵公款並負擔民等因此發生之損失一百八十元等語

被告官署答辯意旨 略謂原告呈訴要旨一為攻擊王陸之帳款一為不服本府撤銷民政廳之決定(一)查核原告卷宗對於交代部分曾經迭次派員召集雙方及新任鄉長王信原任鄉監察員王鏡明等詳細盤查核明收支帳目

行政訴訟裁判

二四五

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二四六

上海律師公會印

尚無辨實墊款亦係實在惟王陸帳內有二百三十八元係屬不當支銷本府已將其支銷實數全部剔除乃事理所當然原副狀所謂未經登記之帳並無憑證顯係空言攻擊即所舉不當支銷亦出片面強指至於所稱應有存項千元一節本府就其開陳公款及不當支銷兩共五百二十八元六角與虧款四百八十餘元抵銷核算亦僅有餘款四五十元斷無再存千元之鉅(二)鄉鎮長副經縣長擇委者應認為公務員原縣本共監督推責將交代分別准駁自屬當然之事况本案墊款除不當部分外原係攤派未齊因公墊付核准歸還固極允當是則更無交付鄉民大會公決之必要民政廳處理本案不無誤會故將其決定撤銷原副狀以浮泛之詞攻擊本府尤無理由等語

理由

本件所應審究者厥為王陸所墊村款應否責成鄉公所攤斂歸墊而已卷查王陸墊款既經原縣政府屢次集訊並迭派該管區長及財政局長等詳細盤查核算認定收支帳目尚無弊竇所有墊支各款係屬實在之數處分應由鄉公所攤還墊款洋六百四十元九分二厘是王陸墊款屬實鄉公所攤斂歸墊自為情理所當然惟原處分未將不正當開支二百三十八元全部剔出固未盡合訴願決定將原處分撤銷以墊款應否歸還由鄉民大會公決尤難謂為適法既經再訴願決定將訴願決定撤銷並變更原處分以王陸所墊村款原縣認為開支正當之一部計五百二十一元九分二厘仍照原處分責成鄉公所攤斂歸墊其認為開支不當准予折半歸墊之部分折合洋一百十九元完全剔除不得攤斂歸墊自係秉公處理於法無違原告起訴論旨對於再訴願決定徒以空言攻擊殊難認為有理由而原告附帶之請求亦即無庸置議

據上論結本件原告之訴為無理由依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二十五號

要旨 訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起，三十日內提起之，訴願

法定有明文，訴願當事人如誤向非主管官署提起再訴願，經決定駁回，自應於收受該決定後，依上開法定期間內提起訴願，方為合法。

原 告 趙聚五

被告官署 行政院

右原告因稅契事件不服行政院於中華民國二十五年十一月四日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主 文

原告之訴駁回

事實

原告因稅契事件不服天津市政府之批示誤向財政部提起再訴願經財政部認為如係不服天津市財政局之處分應向天津市政府訴願如係不服天津市政府之批示應向財政部訴願乃逕行提起再訴願與法定程序不合遂以一入一號決定駁回原告於民國二十五年四月二十三日收受該項決定書有送達證附卷嗣至同年七月二十日向財政部提起訴願經決定以訴願逾期予以駁回原告不服向行政院提起再訴願又經以訴願逾期決定駁回原告仍不服向本院提起行政訴訟茲將原被訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂民法向各機關聲明不服雖程序固有錯誤然無非保留此訴願期限此類法例無論司法行政均不能謂為逾限例如司法上訴之案一經當庭或具狀聲明不服在此審級未結以前無論歷時若干即絕無期間失

行政訴訟裁判

二四七

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二四八

上海律師公會印

次可查當民國二十五年四月二十三日送達財政部第一八一號決定書時民在北平地方法院實習承審員送達證書雖蓋有律師趙榮五戳記實非民親自收受緣此係收件者戳記不但民用以收件即民之使用人等有掛號信件寄至敝處亦用此戳記不能以書用此戳記即作為民親自收受決定自難謂為合法之送達即無從計算訴訟期限行政院決定謂民不服天津市政府批示錯向財政部提起再訴願收到駁回決定書後仍應於訴願法第五條第一項所定期間提起訴願方為合法等因按訴願法上無此規定民向財政部訴願並非不服財政部一八一號之決定乃不服天津市政府之批示民向財政部提起再訴願之書狀即保留訴願期間之聲明且民未受合法之送達已如上述自無違指之可言等語

被告官署答辯意旨 略謂本案財政部先後將決定書送達原告送達證書上均經蓋有律師趙榮五戳記而是項戳記係收件之戳記又為原告所自認其為合法之送達毫無可疑乃原告獨對於第一次之送達斷斷以非親自收受為詞表示不負責任何能認為有理復查人民誤報訴願於收到駁回之決定書後仍應於法定期限內向主管署訴願此乃解釋上當然之結果(參照司法院院字第四二二號解釋)原告起訴理由謂訴願法無此規定云云顯不足採等語

理由

按訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起三十日內提起之此在原告提起訴願時有效之訴願法第五條第一項定有明文本件原告因稅契事件不服天津市政府之批示誤向財政部提起再訴願經財政部認為程序不合以一一八一號決定駁回原告於民國二十五年四月二十三日收受該項決定書有送達證書附奉自應依上開三十日之法定期內提起訴願方為合法(並參照司法院院字第四二二號解釋)乃遲至同年七月二十日始向財政部提起訴願顯已逾期至稱送達財政部第一八一號決定書時原告未親自收受自難謂為合法送達一節查該決定書係廿五年四月二十三日送達於原告住所經原告之收件人於送達證書內蓋有原告日常收存所用之律師趙榮五戳記以

為收受之證明即或非原告親自收受亦可與原告收受發生同一之效力當得謂非合法之送達訴訟及再訴願決定認為原告訴訟期先後予以駁回於法均無不合原告起訴理由殊無足採據上論結本件原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年年度判字第二十六號

要旨 在土地徵收法公佈施行後，土地法未經施行前，關於徵收土地，自應查照該徵收法辦理。

原告 韋衛城

被告官署 四川省政府

右原告為房產被徵收事件不服四川省政府於民國二十五年十一月十九日所為之訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定訴願及原處分均撤銷

事實

緣原告於民國十三年五月向前四川財政廳財政清理處買得重慶市下陝西街八號房屋產權曾與萬善堂王和盤沙歐經三審判決確定認該房產確為原告所有嗣有伍晉珩等以整理團練消防等公益事業為名呈報重慶市政府以行政處分子以徵收諭知原告領還原繳買價原告不服訴願於四川省民政廳被決定駁回再訴願於四川省政府除

行政訴訟裁判

二四九

上海律師公會印

行政訴訟彙上

二五〇

上海律師公會印

另給稅款項外（判決定標為印紅）仍維持原處分之效力。茲據原告提起行政訴訟，到院茲將兩造訴辯意旨摘錄如次：

原告起訴意旨：略謂王和盛因訴訟失敗之嫌，勾串非任警署，以辦理團學消防等事，肇為理由，呈請重慶市政府徵收民之房產，實則仍分租多家，開設茶酒烟三店，電取租銀，乃潘市長當其私言，照舊徵收，四川省民政廳及四川省政府亦不顧公理，違法決定，致民養生之本源被奪，無以為生，應請予以撤銷等語。

被告官署答辯意旨：略謂此產原為地方辦公之所，從前防匪時代，政令分岐，以致變賣引起糾紛，該市公民任警署等因辦公無地阻礙，自治進行，呈請收回，仍照舊價四百二十元於原告亦無損害，其印紅（即稅契價款）并經本府補充照付，尤為平允，至十餘年來自治機關未選入官，固原告發生爭執，尚未解決，不能認為無徵收之必要，其提起行政訴訟為無理由等語。

理由

按土地徵收法係民國十七年七月二十八日公布施行，則在該法施行後，土地法未經施行前，關於徵收土地自應依照該法辦理。本特原處分官署之重慶市政府於民國二十一年二月間，重慶市民伍督理等之呈請徵收原告合法買得之八蜡廟官產為辦理團學消防等公益事業之用，姑無論有無以辦理公益事業為名，仍行出租取利之假公濟私情事，而徵收之始，該市政府既未轉呈四川省政府核准，伍督理等亦未與原告成立取得權利之合法協議或批准，官署召集徵收審查委員會，議定即與上開當時有效之土地徵收法（現出土地法之施行已失效力）第八條第三款第十六條不合，其處分自難認為適法。該市政府呈四川省政府文，乃謂收用八蜡廟特土地徵收法尚未公布施行，殊屬誤會，該項決定，未予以糾正，亦欠妥協，應由本院一併予以撤銷。

據上論結原告之訴，為有理由，由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文。

二十六年度判字第二十七號

要旨 公務員對於主管官署之行政處分，固不得適用訴願法之規定，但若公務員非因官吏身分所受之處分，自仍得以人民身分，依法訴願。

原 告 趙 榮

牛義祥

牛春山

其餘原告詳參

被告官署 河南省政府

右原告為與姜漫波等差款糾葛事件，不服河南省政府於中華民國二十六年五月十七日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主 文

再訴願決定撤銷

事實

緣原告世居開封縣第四區（原第八區）杏花營東營村圍村有地共計八頃餘畝原告九戶共有地五頃零九畝劉英隱有地三頃餘向係按畝分攤本村支差派款自民國廿二年間劉英隱將地三頃餘賣與姜漫波楊露楊遂羣李黑龍李坤五人為業原告趙榮身充甲長有收集差款之責且本為九戶之一自己有地一頃因姜漫波等不肯照繳東營

行政訴訟裁判

二五一

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二五二

上海律師公會印

村差款乃以甲長名義向開封縣政府呈請償還經該縣專任於二十三年十月間集訊根據原業主劉祖輝（即劉美隱）供述歷年確由東營村出差者令姜湯波等仍向東營村繳納差款當諭有案嗣因姜湯波等延不遵繳又由原告趙榮呈由該縣政府照案執行於二十五年五月間復經該縣李任勇子處分以訟爭地差係應由村派收原告趙榮不服原處分款同保長張鴻漢向河南省財政廳訴願經決定原處分撤銷姜湯波等所買劉美隱之地三頃餘仍應向東營村支差姜湯波等不服向河南省政府提起再訴願經決定撤銷原告不服提起行政訴訟并委任趙榮為訴訟代理人到院茲將兩造訴願書旨摘錄如次

原告起訴書旨 略謂原告九戶共有地五頃零九畝初在縣廳呈訴雖以甲長趙榮一人名義代表未再列各地戶姓名不免程式有誤但趙榮本人原有地一頃依法亦自得以人民身分訴願故此大提超行政訴訟仍委任趙榮為代理人本案所爭焦點東營村共計有地八頃餘劉美隱之地三頃餘既經姜湯波等買受依照房地主義應令姜湯波等仍向東營村繳納差款擬使調定辦法着向村繳差并不減去東營村之差款實于民等權利有所損害願屬違法等語

被告官署答辯書旨 略謂趙榮身充甲長係從亭於公務之人員初在開封縣政府僅以一人出名告訴姜湯波等買地抗差不服該縣之行政處分并不呈明上級官府係法核辦乃照訴願程序遞同保長張鴻漢提起訴願願屬錯誤財政廳不從程序上予以駁回竟就實體上審查決定爰照行政法院二十五年第二十五號判決殊難認為有效去府將訴願決定撤銷於法并無不合等語

理由

按公務員對於主管官署之行政處分固不適用訴願法之規定若公務員非因官吏身分所受之處分自仍得以人民身分依法訴願本件原告趙榮以姜湯波等買受劉美隱之地抗繳東營村差款用甲長名義向開封縣政府呈請償還

不服處分復向河南省財政廳提起訴願其先後呈供均謂東營村圍村共有地八頃餘敵村中共有七八戶均係貧苦小戶姜漫波等抗不交出差款圍村民衆不堪代墊差款之苦等語是原告趙榮以甲長出名而實際上實係代表圍村民衆以私人利害關係爲主張則其所受之處分自未可以公務員身分論奪查姜漫波等所買之地既據原業主劉美隱在縣供稱該地未賣以前向歸東營村繳納差款屬實足見該地之屬於東營村以及向歸東營村繳納差款已無疑義至於姜漫波等提出之新設取地地址爲榆區北坡核與劉敬堂室考契所賣地址不符顯難憑信訴願決定將原處分撤銷令姜漫波等仍向東營村繳納差款於法尚無不合再訴願決定以原告趙榮係公務員身分所受之處分不得依法訴願爲理由予以駁回按諸上述說明不免有所誤會

據上論結原告之訴爲有理由由台依行政訴訟法第二十三條判決如主文

行政訴訟裁判

二五四

上海律師公會印

法 規

節 約 建 國 儲 金 條 例

二十七年十二月二十九日公布
即日施行

第一條 國民政府爲獎勵國民節約儲蓄興辦建國事業，依本條例之規定，辦理

節約建國儲金。

第二條 節約建國儲金由中央中國交通農民四銀行及郵政儲金匯業局經收，除

由經收之各該行局直接向儲戶負責外，並由政府保證其本息之安全。

其他公私立銀行經財政部核准經收節約建國儲金者亦同。

第三條 節約建國儲金至少爲國幣一元，由儲戶隨時存入。但自存入之日起，

須滿三年始得提取本金。

第四條 各銀行及郵政儲金匯業局經收節約建國儲金，應給予比普通儲蓄爲優

之利息，並應按獨立基金管理，不得與各行局一般業務之盈虧混合。

各行局於開辦節約建國儲金時，應依本條例之規定，擬訂章程呈請財

節約建國儲金條例

上海律師公會印

節約建國儲金條例

二

上海律師公會印

政部核定。

第五條 各銀行及郵政儲金匯業局所收建國儲金之運用，以投資於左列事業爲

限。

一、有關國防之生產事業。

二、開墾土地興修水利發展農林畜牧。

三、發展工礦業。

四、交通事業。

五、聯合產銷事業。

六、其他有關經濟之建設事業。

前項各款事業之投資須呈經財政部之核准。

第六條 前條投資事業取得之股票，應爲節約建國儲金之第一保證準備。

第七條 節約建國儲金得以外國貨幣存儲，滿期後仍以外國貨幣償付本息，其

以生金銀存儲者，並依財政部兌換法幣補充辦法及金類兌換法幣辦法

，照加手續費，併入本金計算。

第八條 節約建國儲金存摺，凡公務上須繳納保證金時，得作爲代替品。

第九條 各銀行及郵政儲金匯業局收存建國儲金及其投資，每屆半年應造具資產負債表財產目錄報告財政部察核。

第十條 辦理節約建國儲金之銀行及郵政儲金匯業局得發行節約建國儲金禮券，但應先行呈請財政部核准。

第十一條 本條例自公布日施行。

巡迴審判推事支俸辦法

二十八年一月二十八日公布
即日施行

一、巡迴審判推事之俸給。另籌專款支給之。

二、巡迴審判推事仍叙原俸。

三、巡迴審判推事之補助俸，定為月給一百元至二百五十元，以五十元為一級，由司法行政部按其成績及資歷酌量核叙。

四、巡迴審判推事之原俸及補助俸，應依照國民政府之緊縮通案，按八成發給。

五、巡迴審判推事俸給之全部或一部，得指定匯款處所，由司法行政部或令飭高等法院按月匯寄。

巡迴審判推事支俸辦法

三

上海律師公會印

非常時期農礦工商管理條例

四

上海律師公會印

六、巡迴審判推事在巡迴區域內，得按實開支旅費。
七、本辦法自公布之日施行。

非常時期農礦工商管理條例

二十七年十月六日府令修正公布

第一條

非常時期經濟部得就左列農礦工商各企業及物品分別指定呈經行政院核准依本條例管理之

一、棉、絲、麻、羊毛及其製品
二、金、銀、鋼、鐵、銅、錫、鉛、鋁、鎳、鎘、鋅、鎢、鎢、錳、汞及其製品

三、食糧、植物油、茶、糖、皮革、木材、鹽、煤及焦炭、煤油、汽油、柴油、潤滑油、紙、漆、酒精、水泥、石灰、酸鹼、火柴、交通器材、電工器材、電氣機器工具、教育用品、藥品、人造肥料、陶器、磚瓦、玻璃
四、其他經經濟部呈准行政院指定者

第二條 本條例所定管理事項有涉及他部會之職掌者由經濟部商同各該部會

辦理之

經濟部對於指定之企業或物品得逕令或商同前項部會命令地方官署分別管理

第三條 經濟部對於指定之企業或物品得分別專設機關執行管理事項

第四條 經濟部對於指定之企業或物品得就左列各款明定適當之標準

一、生產或經營之方法

二、原料之種類及存量

三、工作時間及勞工待遇

四、品質及產量存量

五、生產費用

六、運銷方法

七、售價及利潤

第五條 經濟部為適應非常時期之需要經行政院核准得將左列各企業分別收歸政府辦理或由政府投資合辦

非常時期農礦工商管理條例

五

上海律師公會印

非常時期農礦工商算理條例

六

上海律師公會印

一、關於戰時必需之各鑛業

二、關於製造軍用品之各工業

三、關於電氣事業

第六條 經濟部爲適應非常時期生產上之需要對於私有荒地得強制使用或徵

收之

第七條 指定之企業或物品爲生活日用所必需者經濟部應各地方之需要得隨

時分別種類地域直接經營之

第八條 各指定企業及物品其生產者或經營者非經經濟部核准不得歇業停業

或停工其已歇業停業或停工者經濟部得限期令其復業復工

第九條 在戰區或鄰近戰區之指定各企業經濟部得因必要分別令其遷移

受前二條之命令而確無資力復業復工或遷移者除依第二十五條規定

外得準用第五條之規定

第十條 指定各企業之員工不得罷市罷工或怠工

第十一條 指定之企業及物品其生產者或經營者不得有投機壟斷或其他操縱行

爲

第十二條

第十三條

經濟部對於指定物品之輸入輸出得因必要分別限制或禁止之

第十四條

經濟部對於指定物品之消費得依供求實況分別調節之

第十五條

經濟部對於指定之物品得因必要分別為禁售或平價之處分

第十六條

經濟部對於指定之物品得因必要令生產者或經營者藏儲或移置之

第十七條

經濟部為適應非常時期之需要對於指定之物品得依公平價格分別收

買其全部或一部

第十八條

經濟部對於指定之企業得因必要分別令其增資合併或縮減範圍

第十九條

凡企業有左列情形之一者經濟部得令其停業

一、所用原料為軍用必需者

二、製造非必需品而所用原料供給缺乏者

前項停業之企業經濟部得將其土地房屋機器動力材料工具等移作其

他用途因前條縮減範圍而其設備足供別用者亦同

第二十條

經濟部對於製造奢侈品或其他非必要之企業得分別限制或禁止之並

得準用前條第二項之規定

第二十一條

關於指定之企業技術上或管理上有改善之必要經令其改善而不改善

非常時期農礦工商管理條例

八

上海律師公會印

時經濟部得代管之

第二十二條

企業之原有設備足以改製軍用有關之物品者經濟部得令其改製

第二十三條

經濟部對於農業生產者得因必要令其變更耕作物之種類

第二十四條

對於指定之企業或物品有特殊發明或專利者經濟部得因必要令其報告試驗或禁止其公布或洩漏並得收歸政府利用或由政府投資合辦

第二十五條

經濟部對於指定之企業得視其需要依左列各款予以協助其依第八條令其復工復業第九條令其遷移第十八條令其增資合併者亦同

一、資金之擴充

二、材料之供給

三、建設之規畫

四、設備之補充

五、技術之指導

六、動力之供給調劑

七、出品之運銷調劑

八、勞工之供給調劑

第二十六條

由戰區或鄰近戰區自動遷移之企業或物品經濟部應隨時予以協助及便利並得予以保障

第二十七條

前二條規定之協助經濟部得設調整機關分別辦理

第二十八條

因依第五條規定收歸政府辦理第六條強制使用徵收第十六條儲藏移置第十九條第二項第二十條後段移用或第二十四條收歸利用致受損失者應予以補償

第二十九條

對於指定之企業或物品有左列行爲之一者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

一、圖利自己或第三人以原料品或物品供給敵人者

二、意圖得利而洩漏企業秘密於敵人者

三、意圖損害國家之資源而破壞國營或自己或他人所經營之倉庫農場鑛場工廠致不堪使用者

前項未遂犯罰之

第三十條

違反第十一條之規定罷工罷市或煽惑罷工罷市者處七年以下有期徒刑得並科一千元以下罰金怠工或煽惑怠工者處一年以下有期徒刑或

拘役

第三十一條

違反第十二條之規定而有投機壟斷或其他操縱行為者處五年以下有期徒刑並科所得利益一倍至三倍之罰金

第三十二條

有左列行為之一者處一年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金
一、非無資力或已予協助而違反依第八條第九條第十六條第十八條

或第二十二條規定所發之命令者

二、違反依第十三條第十四條第十五條第十七條第十九條或第二十

條規定所發之命令者

第三十三條

犯前四條之罪而涉及他法其處罰較重者從其規定

第三十四條

本條例公布前關於農礦工商之法令與本條例不抵觸者仍適用之

第三十五條

本條例施行條例及第三條第二十七條所定之機關組織另以法律定之

第三十六條

本條例自公布日施行

修正商會法施行細則

二十七年十月六日部令修正公布

第一條

本細則依商會法(以下簡稱本法)第四十三條制定之

- 第二條 本法及本細則所稱地方主管官署在市爲市政府在縣爲縣政府在隸屬行政院之市爲社會局
- 第三條 依本法第六條第一項發起商會時發起人應呈明地方主管官署如同時有兩組以上發起由地方主管官署核定之
- 第四條 依本法第五條呈准經濟部合併設立之區鎮商會於呈准後仍依本法各章規定受事務所在地地方主管官署之監督
- 第五條 設立大會之召集自呈明之日起至遲不得逾兩個月其日期於十五日前通知之
- 第六條 發起人之責任終止於商會核准設立後委員就任之日但發起時之費用得由商會公決追認
- 第七條 本法所稱非公會會員應以在本區域內曾經依法登記之公司行號爲準公會會員或非公會會員舉派或撤換代表時應以書面通知商會
- 第八條 設立大會或改組或改選前應根據本法第十條至第十二條及本細則第七條審查會員代表之資格其撤換時亦同
- 第十條 商會執行委員及監察會事由會員大會就代表中用無記名選舉法選任

之以得票最多數者爲當選

前項選舉時縣區鎮商會由縣政府市商會由市政府隸屬行政院之市商會由社會局全省商會聯合會由建設廳中華民國商會聯合會由經濟部派員蒞場監督並執行本法及本細則規定之抽籤事項

第十一條

商會得依章程於選舉執行委員或監察委員時另選候補委員遇有缺額依次遞補其任期以補足前任任期爲限前項候補委員人數不得逾委員名額之半數未遞補前不得列席會議

第十二條

前兩條當選會員及候補委員之名次依得票多寡爲序票數相同時以抽籤定之

第十三條

商會設立或改組或改選除依本法規定呈報各件外應造具會員名冊當選委員（附候補）名冊縣市區鎮各五份隸屬行政院之市及全省商會聯合會各四份中華民國商會聯合會各三份呈由本細則第十條第二項之監選機關依次核轉

第十四條

本法第十八條委員就任之呈報應詳其姓名年齡籍貫住址及公司行號名稱

第十五條

商會依法改組或改選時由現任職員負責辦理如屆期不能完成即不得繼續行使職權

第十六條

執行委員會開會時須有委員過半數之出席出席委員過半數之同意方能決議可否同數決於主席

第十七條

監察委員開會須有委員過半數之出席臨時互推一人爲主席以出席委員過半數之同意決議一切事項

第十八條

執行委員監察委員開會時不得委託代表出席

第十九條

執行委員會常務委員不得逾執行委員額之三分之一用無記名選舉法選出之以得票最多數者爲當選

第二十條

主席之選任由執行委員會就當選之常務委員中用無記名單記法選出之以得票滿投票人之半數者爲當選若一次不能選出應就得票最多數之二人決選之

第二十一條

常務委員有缺額由執行委員會補選之其任期以補足前任任期爲限

第二十二條

主席及常務委員就任後應於十五日內呈報地方主管官署轉報經濟部備案

第二十三條 會員大會開會時由常務委員組織主席團輪流主席

第二十四條 本法第二十一條所稱之辦事員指依法選任職員外之聘用或僱用者而

言

第二十五條 前條辦事員得分科辦事其分科細則及辦事員之名額薪金由執行委員

擬定會員大會議決

第二十六條 依本法第八條第二項設置之分事務所其組織及權限須經會員大會之

議決

第二十七條 遇有本法第二十六條各款情事之一時商會應於決議後三日內呈由地

方主管官署轉報經濟部備案

第二十八條 依本法第三十條應報告之資本額在設立大會前向發起人報告之

增資或減資時依本法第三十條之規定報告商會

第二十九條 各商會對於官廳有所呈請時均適用公文程式條例人民對於官廳公署

之規定但對於不相統屬之官廳得用公函商會全省商會聯合會中華民

國商會聯合會及各種同業公會彼此往來用函

分事務所對於官廳之關涉事項由所屬之商會行之

第三十條

商會核准備案後由經濟部刊發鈐記其本法施行前所發之鈐記除與本法及本細則抵觸者應換領外仍准照舊應用

前項鈐記費國幣二十元於請領時呈繳換領者概免繳費

第三十一條

本法第三十七條第一項所稱之五分一三分二以全省之縣市區鎮商會合併計算

第三十二條

全省商會聯合會之事務所不以省政府所在地為限

第三十三條

中華民國商會聯合會之事務所得於全國商務最繁盛之區域設立之

第三十四條

本細則第六條第八條第九條第十條第十一條第十二條第十四條至第二十五條第二十七條及第三十條之規定於全省商會聯合會及中華民國商會聯合會準用之

聯合會準用之

第三十五條

旅外華商商會設立呈由該管或附近領事館核轉經濟部備案其未設領事館之處附近復無領事館者得由該商會直接呈報經濟部或呈請僑務委員會核轉

委員會核轉

第三十六條

本細則與修正商會法同日施行

商業同業公會法施行細則

二十七年十月六日部令公布

第一條 本細則依商業同業公會法(以下簡稱本法)第五十八條制定之

第二條 本法及本細則屬於縣市政府之職權在隸屬行政院之市由社會局行之

第三條 依本法組織之商業同業公會稱某地某某商業同業公會

第四條 本法第三條所稱兩類以上重要商業以業務上有密切關連者為準但當地有兼營之習慣者得從其習慣

第五條 依本法第四條合併或劃分時應先依法清算再依法設立但主管官署得命其同時爲之

第六條 商業同業公會依本法第七條第一項第一款舉辦之事業主管官署得令其擴充或予限制

第七條 本法第七條第三項統制之核准及命令省市縣政府均得爲之但須於事前依行政系統遞轉經濟部核准有主管該事業之官署者並須得其同意

第八條 發起人所定成立大會召集日期縣市政府得變更之

第七集

第九條

商業依法令有主管該事業之官署者商業同業公會設立之核准由主管官署與主管該事業之官署會同行之其合併劃分解散及修改章程時亦

同

第十條

商業同業公會呈請設立登記時須附送會員名冊會員代表名冊當選委員(附候補)名冊連同章程各四份有主管該事業之官署者加具一份由縣市政府依行政系統遞轉備案改組或改選時亦同但改選時章程會員及代表無變更者僅送當選委員名冊

前項名冊及章程在聯合會應以二份送呈經濟部一份呈事務所所在地之地方主管官署

第十一條

成立大會或改組或改選前應根據本法第十三條至第十五條審查會員代表之資格其撤換時亦同

第十二條

常務委員不滿三人時不設主席

第十三條

委員或主席就位後應於十日內呈報縣市政府備查

第十四條

商業同業公會核准登記後由地方主管官署刊發圖記應繳圖記費國幣四元依法第五十六條改組時亦同

前項圖記用篆文木質長方形長七公分五厘寬四公分五厘邊寬五厘文曰某地某某商業同業公會

聯合會之圖記由經濟部刊發應繳圖記費國幣十元

商業同業公會於本區域內設置事務所

第十五條 前條事務所得酌設辦事員並得分科辦事其辦事規則及名額薪金由執行委員會擬定會員大會議決

第十七條 商業同業公會爲本法第二十六條之決議時應於五日內呈報縣市政府備案

第十八條 會員大會議決或增加會費單位數額應呈報主管官署備案

依本法第三十五條但書議決保證責任定額時準用前項之規定

第十九條 事業費總額及每股金額有變更時應於依法議決後附具財產目錄資產負債表呈請主管官署核准

前項變更如爲減少總額及每股金額時並準用公司法第四十八條第二項第四十九條之規定

第二十條 公司行號廢業或受永久停業之處分者所繳之事業費得於年度終了時

請求退還其計算方法準用公司法第四十四條之規定但爲會員時所負之保證責任經過二年始得解除

第二十一條

商業同業公會依本法第三十七條呈報預算決算時應附送財產目錄資產負債表損益計算書及關於事業之報告

第二十二條

修正商會法施行細則第四條第六條第八條第十條至第十二條第十五條至第二十一條第二十三條第二十八條第二十九條第一項第二項於

商業同業公會準用之

第二十三條

本細則第六條第八條第十一條至第十三條第十五條至第十九條第二十一條第二十二條於聯合會準用之

第二十四條

本細則第四條至第七條第十八條第二項第十九條至第二十一條於依本法第五十七條設立之商業同業公會不適用之

第二十五條

本法施行前成立之聯合會應於本法施行後自行結束並呈報經濟部

第二十六條

本細則與商業同業公會法同日施行

輸出業同業公會法施行細則

二十七年十月六日部令公布
即日施行

- 第一條 本細則依輸出業同業公會法（以下簡稱本法）第六十一條制定之。
- 第二條 依本法組織之輸出業同業公會稱某地（或某地某地）某某輸出業同業公會。
- 第三條 本法第三條所稱兩類以上重要輸出業以業務上有關連或對於海外市場之開拓有共同策進之必要者為準但該區域有兼營之習慣者得從其習慣。
- 第四條 依本法第四條合併或劃分時應先依法清算再依法設立但主管官署得命其同時為之。
- 第五條 各區域設立輸出業同業公會之次第於本法施行後另以經濟部令定之並得限定發起或成立之日期。
- 第六條 發起人擬定之成立大會日期地點經濟部得變更之。
- 第七條 輸出業呈請核准登記時除章程及會員名冊外應加具會員代表名冊當

選委員名冊(附候補)各二份改選時亦同但改選時章程會員及代表無變更者僅送當選委員名冊

會員名冊應載明公司行號名稱地址組織(獨資或合夥公司)資本總額及經理人或主體人姓名兩類以上合組者應分類編列

會員代表名冊應載明姓名年齡籍貫住址所代表之公司行號及其在公司行號之職務

第八條

輸出業同業公會核准登記後應將前條各名冊暨章程呈報事務所所在地地方主管官署備查改選及合併劃分解散時亦同

第九條

成立大會或改選前應根據本法第十五條至第十七條審查會員代表之資格其撤換時亦同

第十條

輸出業同業公會選舉職員時由經濟部派員蒞場監督並執行抽籤事項

第十一條

常務委員不滿二人時不設主席

第十二條

委員或主席就任後應於十日內呈報經濟部及事務所所在地地方主管官署備查

第十三條

輸出業同業公會於本區域內設置事務所兩區域以上合併設立者其事

務所在地由經濟部指定之

第十四條

輸出業同業公會得酌設辦事員並得分科辦事其辦事規則及名額薪金由執行委員會擬定會員大會議決

第十五條

輸出業同業公會爲本法第三十條之決議時應於五日內呈報經濟部及事務所所在地地方主管官署備案

第十六條

會費單位數額或增加之決議應呈報經濟部備案其依本法第三十八條但書議決保證責任定額時亦同

第十七條

事業費總額及每股金額有變更時應於依法議決後附具財產目錄資產負債表呈請經濟部核准

前項變更如爲減少總額及每股金額時並準用公司法第四十八條第二項第四十九條之規定

第十八條

輸出業公司行號廢業或受永久停業之處分者得於年度終了時請求退還所繳之事業費其計算方法準用公司法第四十四條之規定但爲會員時所負之保證責任經過二年始得解除

第十九條

輸出業同業公會依本法第四十條呈報預算決算時應附送財產目錄資

第三條 工業同業公會之區域視交通或其他情形以便於實行任務為準不以行政區域為範圍

第四條 依本法組織之工業同業公會稱為某某工業同業公會有二個區域以上

時由經濟部指定冠以第一區第二區等名稱

第五條 發起工業同業公會之工廠擬定區域呈請核准時應造具本區域同業工廠名冊連同各工廠同意書及區域說明一併呈送經濟部

第六條 工業同業公會事務所所在地應與區域同時擬定經多數同意後呈請經濟部核准即於其地召集成立大會

前項事務所所在地經濟部得指定或變更之

第七條 發起人召開成立大會在公會區域核准或指定後不得逾兩個月必要時經濟部得令其縮短之

第八條 工業同業公會呈請核准登記時除章程及會員名冊外應加具會員代表名冊常選會員（附候補）名冊各二份改組或改選時亦同但改選時章程

會員及代表無變更者僅送當選委員名冊

會員名冊應載明廠名廠址組織（獨資或合夥或公司）創辦年月資本總

第九條

額製品種類及經理人或主體人姓名兩類以上合組時應分類編列會員代表名冊應載明姓名年齡籍貫住址所代表之工廠及在廠所任職務

第十條

工業同業公會核准登記後應將前條各名冊暨章程呈報事務所所在地地方主管官署備查改組改選及合併劃分解散時亦同

第十一條

本法第八條所稱合併或劃分兼指種類或區域而言

第十二條

其同時爲之
工廠資本已登記者依其登記額未登記者依其實收額各自報告工業同業公會其設有分廠應分別計算或兼營兩類應平均分繳會費者分別報告增資減資時亦同

第十三條

前項資本額之報告在成立大會前向發起人爲之
成立大會或改組或改選前應根據本法第十二條至第十四條審查會員代表之資格

第十四條

工業同業公會選舉職員時由經濟部派員蒞場監督並執行抽籤等項

第十五條 常務委員不滿三人時不設主席
 第十六條 委員或主席就任後應於十日內呈報經濟部及事務所所在地地方主管

官署備查

第十七條 工業同業公會得酌設辦事員並得分科辦事其辦事規則及名額薪金由

執行委員會擬定會員大會議決

第十八條 工業同業公會爲本法第二十七條之決議時應於五日內呈報經濟部及

事務所所在地地方主管官署備案

第十九條 會費單位數額或增加之決議應呈報經濟部備案其依本法第三十四條

但書議決保證責任定額時亦同

第二十條 事業費總額及每股金額有變更時應於依法議決後附具財產目錄資產

負債表呈請經濟部核准

前項變更如爲減少總額及每股金額時並準用公司法第四十八條第二

項第四十九條之規定

第二十一條 工廠廢業或受永久停業之處分者得於年度終了時請求退還所繳之事

業費其計算方法準用公司法第四十四條之規定但爲會員時所負之保

原书无此页

原书无此页

原书无此页

原书无此页

第七條 本辦法自公布之日施行

非常時期評定物價及取締投機操縱辦法

二十八年二月二十日部令公布

第一條 非常時期各地日用必需品評定價格及取締投機操縱除法令別有規定外悉依本辦法之規定。

第二條 地方主管官署應會同當地有關機關商會或經營日用必需品之同業公會設立平價委員會辦理當地日用必需品平價事宜。

前項地方主管官署在隸屬行政院之市為社會局在縣為縣政府在市為市政府。

第三條 平價委員會之委員由前條之機關團體派員充任之以地方主管官署所派委員為主任委員。

商會或同業公會推派之委員不得超過委員總數之半數。

第四條 平價委員會組織章程及其辦事細則由地方主管官署訂定呈報上級官署轉報經濟部備核。

非常時期評定物價及取締投機操縱辦法

三一

上海律師公會印

非常時期評定物價及取締投機操縱辦法

三二

上海律師公會印

第五條 應行評定價格之日用品必需品由地方主管官署按照當地實際情形隨時指定之

地方主管官署指定前項日用品必需品應先行呈請上級官署核准並轉報經濟部備核

第六條 平價委員會評定日用品必需品之價格應以生產者與消費者雙方兼顧為原則並以左列各款為平價之標準

一、凡物品之生產及運銷成本未受戰時影響或影響甚微者以戰前三年

或一年之平均價格為標準

二、凡物品之生產及運銷成本受戰時影響者以其在戰後之成本再加相

當之利潤為標準

三、凡物品之成本不易計算者以其經營所需之資本總額再加相當之利潤為標準

前項第二款第三款之利潤由平價委員會酌擬呈請地方主管官署核定之並呈報上級官署轉報經濟部備核

第七條 平價委員會對於業經指定之日用品必需品應依前條規定之標準先行擬具

第八條 調查步驟及平價方法呈請地方主管官署核准後辦理之
平價委員會評定日用必需品之價格應呈由地方主管官署公布地方主管

官署認為不適當時得令其重行調查評定
平價委員會得呈請地方主管官署命令當地生產或銷售日用必需品之工

廠商號將生產成本購進售出價格及存貨數量隨時報告

第十條 平價委員會應就市場供需情形隨時注意日用必需品價格變動原因必要

時得呈請地方主管官署自辦運銷或委託其他機關辦理

地方主管官署依前項規定自辦運銷或委託其他機關辦理時應先行擬具

辦法呈請上級官署核准並轉報經濟部備案如有此項辦法時上級官署應

切實監督以免流弊

第十一條 平價委員會對於工廠商號或私人囤積大量日用必需品得呈請地方主管

官署依評定之價格強制其出售

第十二條 平價委員會應按月將辦理情形及市場供需狀況呈由地方主管官署逐級

轉報經濟部備核所定辦法經濟部得核定或修改之

違反左列各款規定之一者為意圖投機操縱依非常時期農鑛工商管理條

非常時期評定物價及取締投機操縱辦法

三四

上海律師公會印

例第二十一條向法院檢舉之

一、生產或銷售日用必需品之工廠商號同業間互為買賣之數量不得超過實存現貨之數量

二、生產或銷售日用必需品之工廠商號不得依標準物買賣日用必需品及以差金計算盈虧

三、日用必需品在市場上之期貨非經營該項日用必需品之同業不得互為買賣

四、買賣日用必需品不得設立類似交易所之市場

第十四條

有左列各款情形之一者為違反平價之處分依非常時期農礦工商管理條例第三十二條第二款向法院檢舉之

一、不依第九條呈報或呈報不實者

二、不依平價委員會評定之價格出售日用必需品者

三、囤積或藏匿大量日用必需品而違反第十一條規定所發之命令者

第十五條

本辦法自公布日施行

獎勵工業技術暫行條例

三十八年四月六日府令修正公布

第一條

凡中華民國人民研究工業技術合於左列規定之一者得依本條例呈請獎勵

一、關於物品或方法首先發明者

二、關於物品之形狀構造或裝置配合而創作合於實用之新型者

三、關於物品之形狀色彩或其結合而創作適於美感之新式樣者

第二條

獎勵之方法如左

一、合於前條第一款者給予專利權五年或十年

二、合於前條第二款者給予專利權三年或五年

三、合於前條第三款者給予專利權三年

前項專利權以全國為區域

第三條

有左列情形之一者不予獎勵

一、妨害公共秩序善良風俗或衛生者

二、有同一之發明或新型或新式樣核准在先者
三、以國旗黨旗總理遺像國徽軍旗公印勳章爲新型或新式樣構造之全部或一部者

第四條 屬於左列各款之物品不得依本條例呈請獎勵

一、飲食品

二、醫藥用品

第五條 合於第一條之發明或新式樣於軍事上有秘密之必要者不予專利權但政府應給以相當之報酬

第六條 因發明或新型或新式樣受獎勵者在其專利權期內對於原物品或方法再有新發明或新型或新式樣時得呈請追加獎勵但其期限至原專利權期限屆滿時爲止

第七條 凡利用他人之發明或新式樣在其專利權期內再有發明或新型或新式樣時得呈請獎勵但再發明人新式樣創作人應給原發明人新式樣創作人或新式樣創作人以相當之補償金或協議合製原發明人新式樣創作人或新式樣創作人如無正當理由不得拒絕

第八條

發明或新型或新式樣受獎勵後原發明人新型創作人或新式樣創作人與他人爲同一之再發明再創作新型或再創作新式樣而同時呈請時僅獎勵原發明人新型創作人或新式樣創作人

第九條

凡二人以上爲同一之發明或創作新型或創作新式樣各別呈請時應就最先呈請者獎勵之如同時呈請則依呈請者之協議定之協議不諧時均不給予獎勵

第十條

凡依本條例呈請獎勵而其發明或新型或新式樣之一部份與其他呈請相同者其相同之部份應就最先呈請者獎勵之

第十一條

以公司名義或二人以上聯名呈請時應載明發明人新型創作人或新式樣創作人之姓名並應附證明有呈請權之文件

第十二條

獎勵呈請權及專利權均得讓與或繼承

第十三條

發明或創作新型或創作新式樣因經營上之經驗由多數人之共助行爲而成者其專利權應屬於僱用人

以他人之委託或僱用人之費用而發明或創作新型或創作新式樣者其專利權應爲雙方所共有

第十四條 專利權爲共有時非得各共有人之同意不得行使其專利權但訂有契約

者從其契約

第十五條 第十二條第二項委託人或僱用人爲官署時發明人或新型創作人或新

式樣創作人應與委託人或僱用人協議決定後方得呈請

前項發明或新型或新式樣受獎勵後非依協議決定不得行使其專利權

第十六條 呈請獎勵應向經濟部爲之經審查確定後發給證書其專利權之期限自

發給證書之日起算

第十七條 呈請經審查認爲應予獎勵時應即公告之自公告之日起六個月內利害

關係人得提起異議

前項公告期滿無人提起異議時卽爲審查確定

第十八條 呈請經核駁而不服者得於審定書送達之次日起三十日內呈請再審查

對於再審查之審定有不服時得於六十日內依法提起訴願

第十九條 專利權有左列情事之一者應撤銷之並追繳其證書

一、違背本條例第一條或第三條之規定者

二、得獎勵後滿二年未實行製造並未呈經經濟部核准者

三、專利權期內無故休業二年以上並未呈經經濟部核准者

四、以詐僞方法朦朧請核准者

第二十一條 專利權期滿或依前條之規定撤銷時經濟部應公告之

第二十二條 專利權撤銷而其追加獎勵未撤銷者視為獨立之專利權另給證書仍至原專利權期滿時為止

第二十三條 第二條第一項第一款之專利權期限得呈請經濟部延展之並加給證書但以一次為限並不得逾五年

第二十四條 專利權為讓與或繼承時應呈由經濟部換給證書

第二十五條 偽造發明品損害他人之專利權者處二年以下有期徒刑得併科五千元以下罰金

第二十六條 仿造發明品或竊用其方法損害他人之專利權者處二年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金

第二十七條 偽造他人新型之物品損害其專利權者處二年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金

仿造他人新型之物品損害其專利權者處一年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金

獎勵工業技術暫行條例

四〇

上海律師公會印

千元以下罰金

第二十八條 偽造他人新式樣之物品損害其專利權者處一年以下有期徒刑得併科

一千元以下罰金

第二十九條 仿造他人新式樣之物品損害其專利權者處六個月以下有期徒刑拘役

得併科五百元以下罰金

第三十條 明知爲偽造或仿造之物品而販賣或意圖販賣而陳列者處六個月以下

有期徒刑拘役或一千元以下罰金

第三十一條 前七條之罪須被害人告訴乃論

第三十二條 專利權證書不得逾一百元其延展期限加給證書者亦同均得分年交

納但不得另收其他費用

第三十三條 本條例施行細則由經濟部定之

第三十四條 本條例自公布日施行

非常時期監犯調服軍役辦法

二十八年九月九日公布
即日施行

第一條 作戰期內之監犯得依本條例規定調服軍役

第二條 本條例所稱之監犯謂在軍人及普通監獄執行之人犯

第三條 左列監犯不得調服軍役

一、犯通敵或利敵罪者

二、在四十五歲以上者

三、確有疾病不堪服役者

四、受無期徒刑之執行未滿五年及受十年以上有期徒刑之執行未逾五分之一者其受有期徒刑執行人犯之羈押日數要作已執行之刑期

五、女犯

第四條 各監犯長官應將合於調服軍役之人犯造冊由軍政部核准服役

前項調撥起始時期由軍政部定之

第五條 調服軍役之人犯如有願編入敢死隊或衝鋒隊者自入伍以後起視同假釋

非常時期監犯調服軍役辦法

四一

上海律師公會印

非常時期監犯調服軍役辦法

四二

上海律師公會印

調服其他軍役者其服役之日期准予抵算刑期但在服役期內更犯罪受刑之宣告者不在此限

第六條 軍政部於監犯調服軍役時關於普通人犯應列冊通知司法行政部備查調服軍役之監犯如有特殊功績或作戰勇敢致其身體殘廢者除照例獎卹

第七條 外並得經其主管長官證明提請中央主管機關轉呈政府赦免其罪刑

第八條 監犯調服軍役期內視同軍人

調服軍役人犯之給與由軍政部定之

第九條 監犯調服軍役期內不得請假或退役違者以無故離去職役論

第十條 本條例自公布之日施行

第十一條

命令公牘

●縣司法處關於聲請再議回復原狀之權屬於上級首席檢察官。

二十七年十二月一日司法院指字第一六二四號指令司法行政部

呈悉。查遲誤聲請再議期間而聲請回復原狀者，依刑事訴訟法第七十條準用第六十八條第三項之規定，應同時補行聲請再議，在縣司法處，關於聲請再議之程序，既特別規定向上級首席檢察官爲之，與正式法院之須經由原檢察官者不同，則核准回復原狀之權，自亦屬於上級首席檢察官而不屬於原檢察官，仰即轉飭遵照，並通令所屬檢察機關一體遵照。此令。

附原呈 案據福建高等法院首席檢察官本年十一月十一日呈字第一四二號呈稱：

「竊查逾越再議期間，如果遲誤原因非由於聲請人過失，依法應准恢復原狀，刑事訴訟法已有明文規定。惟逾越縣司法處所爲不起訴處分之再議期間，聲請恢復原狀時，其核准之權誰屬，發生疑義，於此有甲乙二說。甲說謂縣司法處辦理訴訟補充條例，對於再議恢復原狀核准之權誰屬？既未有明文規定，自應依照該條例第一條準用刑事訴訟法第七十條，由原檢察官核准，毫無疑義。乙說謂：縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條，既明定告訴人對於不起訴處分，如有不服，得於送達之翌日起七日內，向該管高等法院或分院首席檢察官聲請再議，是原司法處對於再議有無理由，及是否逾期均無過問之餘地，與刑事訴訟法

命令公牘

一

上海律師公會印

命令公牘

二 上海律師公會印

第二三五條所定得彼逃理由，經山原檢察官，向直接上級法院首席檢察官或檢察長，聲請再議，及同法第二三六條，原檢察官認再議有理由者，得自行撤銷其處分，各程序迥然不同，則其核准恢復原狀之權，當然不受同訴訟法第七十條所拘束，應由上級首席檢察官核准，方與事實不相背馳。二說各有理由，未敢擅斷。理合具文呈請鈞長鑒核，俯賜指令轉遵。」。

等情；據此。事關法令疑義。理合備文呈轉鈞院鑒核指示，以便遵照。

●刑事羈押人犯服國民兵役疑義。

二十七年十二月十九日司法部指字第一六六三號指令司法行政部

呈悉。查兵役法施行暫行條例，業經軍政部於本年四月擬具修正草案，呈奉軍事委員會指令暫准施行在案。該條例修正草案第三十條第一項載，現役及齡而有左列事項之一者，得展緩其入營之年期，稱為緩役。其第五款載，因刑事嫌疑在追訴中尚未判決者。又同條第二項載，前項緩役者，仍受國民兵役之教育及召集各等語。依此法規，刑事羈押人犯抽籤中服國民兵役者，如應受教育或召集之期間，自應准予保外。仰即轉飭遵照。此令。

附原呈 案據四川高等法院呈稱：

「案據四川大足縣司法處審判官曾述觀呈稱，『查已決監犯合於調服軍役之規定者，自應編入感化隊，實施訓練，用供調撥。惟刑事案件，尙待偵查，或犯罪嫌疑，尙未證明之羈押人犯，在該管保甲內，抽籤中服國民兵役，而又確定者，可否准由該管保甲長保外服役，不無疑義，職處近有類此事件發生，未便擅自擬辦，理合備文呈請鈞院察核，俯予明示下縣，俾便遵循，實為公便，謹呈』。等情，據此。查刑事

羈押被告，在兵役法施行條例，既無禁役或停役之規定，又無其他法令足資依據，核示此項事件頗有疑義，據呈前情，理合具文呈請鈞部俯賜鑒核，指令轉遵。」

等情，到部。事關法律疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

●執行保安處分疑義。

二十七年十二月二十七日司法部指字第三九八號指令四川高等法院首席檢察官

呈悉，查來呈所稱情形，原裁判官所宣告之感化教育處分，事實上既無法執行，自可由檢察官聲請法院裁定，代以保護管束，以資救濟，仰即轉飭知照。

●對於聲請拍賣抵押物事件於征收聲請費外仍應征收強制執行費。

二十八年一月十日司法行政部批字第七一號批示楊欽釗

呈悉。查拍賣抵押物之聲請，依

司法院院字第一五五六號解釋，為屬於非訟事件，則其聲請費用，自不依訴訟費用規則而應依非訟事件收費規則徵收。至法院業經准許抵押權人之聲請，實施拍賣程序，則該項聲請事件，即進而為強制執行事件，觀院字第一五五三號解釋內「即明示此項拍賣，不須取得裁判上之執行名義，即可逕予執行」等語，益為明顯。在此場合，法院復就執行標的之拍賣金額，依法徵收執行費，自屬正當。該具呈人所陳罔候地方法院於徵收聲請費外，復徵執行費一節，業經本部查明，於法並無不合。仰即知照。此批。

命 令 公 讀

四 上海律師公會印

● 法院職員給假疑義。

二十八日一月十六日司法行政部指字第三九七號指令湖南高等法院院長首席檢察官

呈悉。茲分別指示如次，(一)甲項，依修正法官官俸發給細則第五條第一項但書規定，轉任官得支程期內之半俸，則程期以外，自不得再支半俸，(二)乙項，請假回籍人員，其假期除去程期計算，在高等法院以下各級法院職員給假規則第十四條之規定雖有未備，儘可依照修正司法官官俸發給細則第十條第三項規定辦理，其有非同籍而須離服務本地者，如有正當事由，經該長官核准者，亦得援用該細則第十條第三項而給予程期，仰即知照。

● 優待軍人家屬條例，酌加修正通飭施行。

二十八年一月二十一日司法行政部訓字第二九一號訓令各省高等法院

案奉

司法院本月四日訓字第五號訓令開：「案奉國民政府上年十二月三十一日渝字第七五三號訓令開，查優待出征抗敵軍人家屬條例，前經制定明令公布通飭施行在案，茲將條例酌加修正，應再通飭施行，除明令公布並分令外，合行抄發修正條文，令仰知照，並轉飭所屬一體知照，此令。等因。除分令外，合行檢同原條例令仰知照，並轉飭所屬一體知照。此令。」等因。附發修正優待出征抗敵軍人家屬條例一份，奉此。除原條例已載本年一月四日國民政府公報不再抄發外，合行令仰知照。此令。

●通姦罪之告訴權。

二十八年一月二十四日司法部訓令司法行政部

爲令飭事，據四川高等法院首席檢察官本月十四日呈，轉據該院第三分院首席檢察官呈請解釋通姦罪告訴權疑義一案到院，原呈臚列具體事實，本不得呈請解釋，且刑法第二百三十九條之罪，非配偶不得告訴，甲既與乙離婚，已喪失其配偶之身分，當然不得告訴，并無疑義，仰即轉飭知照，原呈抄發，此令。

附四川高院檢察處呈 呈爲呈請鑒核示遵事，茲據四川高等法院第三分院首席檢察官呈稱，今有甲之妻乙與丙通姦，經甲發覺後，并未告訴，僅與乙協議離婚，迨離婚後，距發覺姦情之日期未逾六個月，甲又向該管法院告姦，是否仍依刑法第二百三十九條辦理，茲有兩說：(甲)說謂，甲於發覺乙丙通姦時，并不告姦僅與乙協議離婚，已有拋棄告訴權之意思，迨離婚後，甲之夫權既已喪失，自不得再行告訴；(乙)說謂，乙丙通姦係在甲乙未離婚前，則甲之夫權已受侵害，其告訴權即經取得，雖於離婚後告訴，但仍在六個月有期間內，時效尙未完成，自應得爲告訴，以上兩說，究以何說爲當，事關法律疑義，理合備文呈請俯賜察核，轉請解釋，指令祇遵，等情。據此。查係案關法律疑義，理合具文呈請鈞院俯賜鑒核，指令祇遵。

●華女嫁外國人爲妻，自內政部許可脫離國籍之日起，發生喪失國籍之效力。

二十八年二月十四日司法部公字第一一三號公函

逕復者，准貴部本月十日公函(國二八字第一四六九七號)開，准法國駐華大使館節略，請解釋國籍法

命令公牘

五

上海律師公會印

命 令 公 牘

六 上海律師公會印

第十條第一項第一款疑義一案，請查核見復等由，查為外國人妻者，喪失中華民國國籍，依中國國籍法第十條第一項第一款之規定，須經內政部之許可，自應從內政部許可之日起，發生喪失國籍之效力，相應函復貴部查照，此致外交部。

附原函 案准法國駐華大使館節略，以中國國籍法第十條內稱，中國人有左列各款情事之一者，喪失中華民國國籍，又該條第一款內稱，為外國人妻，自請脫離國籍，經內政部許可者各等語，該中國女子既經於其結婚後許可其喪失中國國籍，是否可認為該女子自結婚之日起，即因婚姻之結果，當然喪失其固有國籍，請轉行主管機關予以解釋見復等由，查中國女子嫁與外國人為妻，並不自請脫離國籍者，當然保留其中國國籍，按諸國籍法第十條第一款之規定，毫無疑義，惟該女子一經自請脫離國籍，則既有放棄國籍之表示，因此該女子之喪失中國國籍應自何時起發生效力，似可作下列三種解釋：（一）追溯至該女子結婚之日起，（二）自該女子自請脫離國籍之日起，（三）自內政部許可之日起。究以何種解釋為當，茲准前由，相應函請貴院查照迅賜核奪見復，以便轉復為荷。

●關於非常時期刑事案件移轉管轄辦法。

二十七年十月十五日司法院第七四六號訓令最高法院

為令飭事：據司法行政部本月七日呈稱：『據江蘇高等法院第二分院代電，轉據上海第一特區地方法院代電稱，刑事案件其犯罪事實發生於內地而人犯在上海公共租界拘獲者，本院若予受理，即與協定規定不符，不予受理，則移送顯有困難，擬具救濟辦法，電請核示』等情轉呈到院。當以在非常時期內，此類刑事案件，應暫准如擬由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄，藉資救濟。除指令該部飭遵

，並分令江蘇高等法院第三分院一併遵照外，合亟抄發原呈令仰該法院轉飭上海特區分庭遵照。此令。

二十七年十月十五日司法部第一二七〇號指令司法行政部

據陳情形，在非常時期內，此類刑事案件，暫准如擬由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄，以資救濟。除訓令最高法院飭知外，仰即轉令遵照，并分令江蘇高等法院第三分院一併遵照。此令。

附原代電 重慶司法行政部部長謝鈞鑒：據上海第一特區地方法院院長郭雲觀本月元日代電稱：「竊查刑事案件，其犯罪事實發生於內地而人犯在上海公共租界拘獲者，本院刑庭若予受理，則與協定規定不符；不予受理，則移送頗有困難，似應亟籌救濟辦法，以資遵循。茲經刑庭庭長錢鴻業擬具意見，並徵詢庭員表示贊同，據簽稱：「查本院受理案件，以在管轄區域內發生者為限，協定第五條第二項前段已有明文規定，此項特別規定，其效力優於法律，刑訴法第五條第一項內，以被告之住所或所在地定管轄之規定，即無適用之餘地，而依協定附件，甲第一款及該款但書甲並收回上海會審公廳暫行章程第一條甲項及換文內，關於該條甲項之聲明，本院刑事管轄區域在公共租界之外者，又僅有下列三種：即（一）華洋訴訟犯罪事實發生於工部局越界築路路上者，（二）華洋訴訟犯罪事實發生於越界築路旁工部局公有地產（例如公園救火會）者，（三）華洋訴訟犯罪事實發生於黃浦港範圍內外國船隻上者。在平時遇有不屬本院管轄之案件，或諭知管轄錯誤之判決，或將人犯移送於聲請移送之官署，原不發生問題。自戰事發生以來，此等不屬本院管轄案件，有原管轄法院已在淪陷區域，不能行使職權者，有原管轄法院交通隔絕，事實上不能移送者，照常辦理移送，既不可能，從權受理，復與協定有違，且工部局以前原主張本院之土地管轄可依被告之住所或所在地定之，不以犯罪地為限，迭經本院與之交涉，該局始放棄其主張，厥後所有刑事起訴案件，悉以其犯罪事實發生於本院管轄區域內者為限。嗣復經司法部院院字第一三一二號明文解釋

命 令 公 牘

八 上海律師公會印

此項原則，乃完全確定。今若因事實上困難而從權受理，亦應另求合法依據方免與前議抵觸，原管轄法院在淪陷區域不能行使職權者，固可依刑訴法第十條第一款由直接上級法院以裁定將案件移轉於本院，如在淪陷區域，僅因交通隔絕不能移送，似與該款規定情形尚有未符，而本院與管轄法院之直接上級法院，應為遠在重慶之最高法院，遂案裁定，亦多窒礙，擬請最高法院將此項裁定之權委之最高法院上海特區分庭，並擴張刑訴法第十條第一款解釋，認為原管轄法院因交通隔絕不能移送者，亦可移轉，俾可就近隨時斟酌情形辦理，庶在公共租界內拘獲不屬本院管轄之人犯，案情重大，不能不由本院從權受理者，可以求得合法依據，且與協定及前議均無違背，是否有當，理合呈請轉呈鑒核施行」等情。查該庭長簽陳要旨，請將刑訴法第十條第一款移轉管轄之規定，酌加廣義解釋，並由最高法院上海特區分庭就近逐案裁示，庶於遵守固定原則之中仍留有隨時審酌之餘地，際此非常時期，似尚不失為一種救濟辦法，理合代電呈請鑒核轉呈鑒核辦理」等情。查該庭長所擬辦法尚非無見，理合電請鑒核辦理示遵。

●懲治盜匪暫行辦法施行期間延展一年

二十八年六月二十一日司法部訓字第四七七號訓令司法行政部

案奉

國民政府二十八年六月十日渝字第三一六號訓令開：「案據軍事委員會二十八年六月七日法審(六)渝二字第四二八七號呈稱：『查現行懲治盜匪暫行辦法，業於二十五年八月三十一日奉鈞府公佈施行，並經呈准展期一年各在案。現在延展施行期間，瞬將屆滿，值此抗戰緊張時期，為維持地方治安起見，實有再行延展施行期間必要，除函請國防最高委員會秘書廳轉陳備案外，理合呈請鈞府俯准明令展限一年』等情據此，應准照辦。除分令外，合行令仰知照，并轉飭所屬一體知照。此令。」等因奉此，除分令外，合行令仰知照，并轉飭所屬一體知照。此令。

司法院解釋

白院字第一八一九號至第一八四八號

院字第一八一九號

二十七年十一月二十六日

要旨 (一)普通商業，年中三節清賬，債務人如經催告未為給付，應負遲延責任。(二)以物供人使用之商業，另向使用人收取保證金，無計息之特約，即不得主張返還利息。

司法院指令浙江高等法院文 二十四年七月二十五日呈，據鄞縣地方法院轉請解釋達節給付關於遲延責任，及公共性質之商業關於提供保證金各疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法合會議議決。(一)普通商業，按照習慣，於年中三節清賬，即係以節期到來，為債權人得請求給付之時，債務如經催告未為給付，應自受催告時起，負遲延責任。(二)以物供人使用之商業，於收取使用費外，另向使用人收受保證金，以為該物及使用費之担保，此項保證金，於使用關係終止時，同應返還，但無計利之特約，即不得以收有使用費為理由，而主張返還利息，仰即轉飭知照。

附原呈 案據鄞縣地方法院院長王秉彝呈稱，茲有法律疑問二點，分述如左：(一)查給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告

司法院解釋

上海律師公會印

司法院解釋

二

上海律師公會印

而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，此在民法第二百二十九條第一二兩項，固屬定有明文，但現在普通商業通例，以達節「端午」中秋「年終」諸賬為習慣，又非無給付確定期限者，如果達節經催收而不給付，此種場合，債務人是否應自催收時起，負遲延責任，此其一。(二)公共性質之商業，以使用物裝置於顧主處，命顧主提供該物之相當價值，以作保證，而按月向顧主收取使用費，其後使用關係解除，該商業將使用物收回，其保證金固應按照不當得利之原則，返還顧主，但該保證金所生之利息，應否一併償還，因此有下列二說：(甲)商業既以使用物為營業之孳息，向顧主收取使用費，則顧主已盡該物使用費以外所供之保證金而生之利息權利，再行剝奪，殊失權利平衡之法則，况商業受領是項保證金時，係知無法律上之原因，明示將來於使用關係解除時返還，依照民法第一百八十二條第二項規定，應將現存之利益附加利息，一併償還，然則該商業於返還保證金時，並應將保證金所生之利息，一併償還，明甚。(乙)商業將使用物裝置於顧主處，命顧主供該物之保證金，雖以收取使用費為營業，但當時既無利息之約定，則使用關係解除時，該商業自不負還保證金以外之利息義務，兩說未知孰是，此其二。上開兩點疑問，請轉解釋等情。據此。案關法令疑問，理令備文轉請，仰新鈞院核令鑒遵。

院字第一八二〇號

二十七年十一月三十日

要旨 典權契約，載明典期三年，期滿後任憑出典人銀便回贖者，仍屬定有期限之典權。

司法院指令廣西高等法院文 上年六月十八日呈，據鬱林地方法院轉請解釋典權回贖疑義由，呈悉。

業經本院統一解釋法令會議議決。典權契約，載明典期三年，期滿後任憑出典人銀便回贖者，仍屬定有期限之典權，如出典人於典期屆滿後，經過二年尙未回贖，依民法第九百二十三條第二項規定，應許典權人取得典物所有權，仰即轉飭知照。此令。

附原呈 案據鬱林地方法院院長劉品彬二十六年六月十二日地字第九七一號呈稱，查定有期限之典權，出典人於期滿後經過二年不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權，此爲民法第九百二十三條所明定，設有某甲將不動產出典於乙，約定典期三年，期滿後任使出典人銀便回贖，關於此種典權，如期滿後經過二年，某甲無方回贖，乙某是否取得典物所有權，今有子丑二說：子說謂甲乙所訂典權契約，雖定期限三年，惟既約定期滿後任出典人隨時回贖，可見其訂約目的，僅在限制典期內不准回贖，以維持典權人之利益，如期滿不贖，典權人對於典物仍能繼續使用收益，在典權人方面并非認爲不利，故期滿後無論經過若干年，仍有准許回贖之意思，是其所爲期滿後之約定，轉足形成係一未定期限之典權，此種典權契約，在社會上比比皆是，若因其訂有數年期限，即認爲定有期限之典權，而忽略當事人關於約定期滿後仍准隨時回贖之真意，誠恐出典人因逾限兩年而喪失所有權者當非少數，不但直接損害出典人，間接亦足影響社會之經濟狀況，與立法本旨注意維持社會經濟之目的不符，自以認定甲乙之典權契約係屬未定期限之典權，始爲允協；丑說謂甲乙契約既訂定典期三年，已足具體的認爲定有期限之典權，雖有期滿後任使出典人銀便回贖之約定，此種情形不能認爲形成無期限之典權，僅可認爲乙有預先拋棄除斥期間利益之意思表示，蓋民法第九百二十三條第一項之期間，非如時效之因某種事由可以中斷，在學說上認爲係屬除斥期間，其期間一經完成，即生權利得喪之結果，而此種權利亦不許拋棄，是乙某於典期屆滿後經過二年某甲如不回贖，當然取得典物所有權。以上二說，各有理由，究以何說爲是，理合備文呈請鈞院迅賜轉請解釋等

司法院解釋

四 上海律師公會印

情。據此。事關法律疑義，理合據情轉請鈞院解釋，俾便飭遵。

院字第一八二一號 二十七年十二月三日

要旨

(一) 提存法第一條所稱之訴訟保證金，凡關於刑事訴訟程序及破產程序所繳納之保證金，無論由法院命為提供或自行提出，均屬之。

(二) 法院於許可和解或宣告破產後，尚未終結前，發覺債務人或破產人有隱匿財產情事，如裁定業經確定，仍應照法定程序進行。

司法院快郵代電 江蘇高等法院朱院長覽：上年七月佳代電悉，南通地方法院電請解釋提存及破產事件適用法律各疑義一案，除原問第二點不屬解釋範圍，已另令司法行政部查核飭遵外，其第一第三兩點，業經本院統一解釋法令會議議決。(一) 提存法第一條第二款所稱之訴訟保證金，既係概括規定，則凡關於民刑事訴訟程序及破產程序所繳納之保證金，無論由法院命為提供或自行提出，均屬之。(二) 法院於許可和解或宣告破產後，尚未終結前，發覺債務人或破產人有隱匿財產或虛報債務情事，如該許可和解或宣告破產之裁定，業經確定，仍應照法定程序進行，合電轉飭知照。

附原代電 南京司法院居院長鈞鑒：案據南通地方法院院長盛世珍東代電稱，竊本院對於提存及破產事件，在法律上及手續發生疑義。(一) 提存法第一條規定提存之客體，其第二款訴訟之保證金及擔保物品關於假扣押處分事件，法院所命提供或債權人債務人自己提出之保證金，及民事訴訟案件執行案件中依管收民事被告規則第三條第一項被告提出之保證金，又刑事案件依刑事訴訟法第十一條第二項(條文有誤)

監督輔助人所提供之担保等，是否均包括在內；(二)如上述各項在應提存之列，則關於處務之手續，即承辦假扣押假處分破產執行刑事案件各推事，及刑事偵查程序中命其保之檢察官，遇當事人繳納保證金時，因提存事件別立提存所，抑由承辦推檢諭知當事人應向提存所提存，於提存後，再由提存所將已提存之事由通知各承辦推檢，抑由當事人繳納緊屬之案內於各該卷內，證明已收受之意旨後，再由法院代辦提存手續，前者之手續，合於規定，而欠簡捷，且聲請假扣押假處分及破產法上之担保金，恆多於當初聲請時由郵函寄，事前難於諭知者，後者又與應由當事人提存之規定有違，究應如何辦法；(三)查破產之宣告，或依破產法聲請和解之准許，依照破產法第六條第五十七條規定，均須債務人不能清償債務者始得為之，原屬無疑，惟聲請人聲請時，恆竭盡隱匿財產或虛設債務之能事，不知情之債權人又無從攻擊，調查煩屬不易，因致宣告破產或准許和解，嗣後在未終結前，因其他情形或債權人日後調查發覺隱匿財產或虛設債務情形，并非不能清償債務者，除得依破產法移送偵查外，對於本件宣告之裁定，抑依職權認為既不具備要件，即為當然無效，并為當然無效之故，不發生法律上裁定之效力，僅製作通知書通知各聲請人債權人破產管理人，無庸另以裁定宣示無效，抑須由主張能清償之債權人或破產管理人依破產法第五條民事訴訟法第五百零二條提起再審，而此項情形又與法定再審條件無一相當，抑有其他救濟辦法，理合電請指令示遵等情。據此。事關適用法律疑義，理合電請迅賜示遵。

院字第一八二二號

二十七年十二月十日

要旨 訴願決定確定後，發見有利益之新證據，不得向原處分官署提起再

司法院解釋

五

上海律師公會印

司法院解釋

六

上海律師公會印

審。

司法院咨行政院文 為咨復事：准貴院二十四年三月十八日咨（第八二號）開，據湖南省政府呈，據民政廳呈，據新化縣長代電，請解釋訴願案件確定後發生新證據，可否提起再審之訴一案，轉咨查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。訴願事件經訴願官決定確定後，在訴願法上并無當事人發見有利益之新證據得為再審之規定，自不得向原處分官署提起再審（參照院字第一四六一號解釋），相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據湖南省政府呈稱，據本府民政廳呈，據新化縣長曹琦代電呈稱，凡訴願案件經受理訴願官署決定確定後，如發生新證據，有利益之當事人，可否向原處分官署提起再審之訴，乞察核示遵等情。據此；查該縣長電呈各節，關係法律解釋，理合呈請鈞院察核，轉咨解釋防遵等情。據此。相應咨請貴院查照解釋見復，俾便防遵。

院字第一八二三號

二十七年十二月十日

要旨

原行政官署主管不候訴願之最終決定，即以金錢或罰金之一部獎給原辦員役或舉發人，自屬過失行爲，迨原處分撤銷後，如不能向受獎人追回獎款，應自行賠償。

司法院咨行政院文 為咨復事：准貴院上年五月二十八日咨（第訴一一五九號）開，據河北省政府呈請

解釋訴願執行疑義一案，轉咨查照等由，業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署所為沒收金錢或科罰金之處分，在未撤銷前，雖不因訴願而失其效力，但執行以後，非俟訴願之最終決定，不得遽行提獎，如原官署主管不俟最終決定，即以該金錢或罰金之一部獎給原辦員役或舉發人，自屬過失行為，迨原處分撤銷後，該主管官如不能向受獎人追回獎款，即應自行賠償，此項賠償責任，并不因其去職或調任而可免除，相應咨復貴院查照訪知。

附原咨 案據河北省政府二十六年五月十七日呈字第一六零三號呈稱，「查訴願法第十條規定，『訴願未決定前，原處分不失其效力』等語。關於沒收金錢或科罰金之處分，於未決定前業已執行，嗣經受理訴願官署予以撤銷時，其原處分既不存在，則已執行沒收或科罰之款，自當退還於訴願人，惟原處分官署已將此種款項照章提出一部獎給舉發人及原辦員役，迨訴願決定，原辦員役離職或舉發人不知去向時，則充獎之款甚難追回，而訴願人之正當權利，又不容漠視，應如何予以救濟，其執行原處分照章提獎之原官署主管應否負何責任，設該員已去職，離省或調任他職時，是否仍負有責任，事關訴願，理合具文呈請鑒核，轉咨解釋，俾便遵循。」等情；據此。相應咨請查照，迅予解釋，俾便飭遵。

院字第一八二四號 二十七年十二月十四日

要旨 行政官署對於不特定人所為之處分，一經張貼布告，即應生效，如對該處分不服，訴願期間自布告之次日起算。

司法院咨行政院文 為咨復事：准貴院上年十月八日咨（第訴一二六五號）開，為訴願期間起算疑義，

司法院解釋

八 上海律師公會印

請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。行政官署對於不特定人所爲之處分，不適用送達程序，一經張貼佈告，即應生效，如對於該處分有所不服，其訴願期間，應自佈告之次日起算，相應咨復貴院查照。

附原呈 查前大理院統字第一八八二號解釋後段載：『對於不特定人所爲之處分，雖僅張貼佈告，亦應以達到論。』是項解釋，現在能否採用，不無疑義，於此約有三說：(甲)謂依照規制，處分書之達到當事人須有證明，(參照行政法院二十三年度判字第五五號判決及二十四年度判字第四零號判決) 佈告之本身無從證明達到，難自以達到論，故該解釋不能認爲有效；(乙)謂對不特定人之處分，以佈告行之，係屬正當辦法，惟一經佈告，即以達到論，未免損害當事人訴權，故該解釋不能認爲有效，在此場合，應參照院字第一四三零號解釋辦理，即訴願期間，應以當事人知悉該處分時起算，至何時知悉，應負證明之責；(丙)謂對於不特定人之處分，情形不同，該解釋應屬繼續有效，但應嚴格的以對「不特定人」爲限，若受處分者係「特定」之人，而處分書無從送達(例如住址不明等)，則須參照院字第七一六及九九二號解釋，準用民事訴訟法關於公示送達之規定辦理，方爲正當等語。事關訴願期間起算疑義，相應咨請貴院查照迅爲解釋見復。

院字第一八二五號 二十七年十二月十四日

要旨 各地漁業區管理所主任，或其他現任公務員，如合於漁會章程之資格，自得爲會員，惟不得兼任理監事之職務。

司法院公函中執委會社會部 逕復者：准貴部本年八月二十七日公函（第二五八號）開，准廣東省黨部函請解釋現任公務員可否被選充漁會理事一案，轉函查照見復等由，業經本院統一解釋法會議議決。各地漁業區管理所主任，或其他現任公務員，如合於漁會章程會員之資格，自得為該會會員，惟由會員被選為理事，則因官吏服務規程第十一條所定之限制，自不得兼任此項職務，其以非會員當選為理事時，亦同，相應函復貴部查照轉知。

附原函 案查接管卷內，准廣東省黨部函，「為漁會法第八條第九條及現任公務員或各地漁業區管理所主任，可否加入漁會為會員，及被選充任理事等疑義，請予解釋」等由，准此。查關於現任公務員或漁業之直接主管長官，能否適用漁會法第八條但書之規定，抑受限制一點，本部無案可稽，應請貴院解釋，除函復外，相應函請查照。

院字第一八二六號 二十七年十二月二十四日

要旨 乙自訴甲傷害，將自訴撤回，並非判決確定，後乙因傷致死，檢察官得偵查起訴。

司法院指令司法行政部文 上年十一月十一日呈，據山東高等法院首席檢察官轉請解釋刑事訴訟程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法會議議決。撤回自訴，與判決確定之情形不同，某乙自訴某甲傷害，於審判進行中，將自訴撤回，並非判決確定，其後某乙因傷致死，檢察官自得偵查起訴，不適用刑事訴訟法第二百三十一條第一款之規定，仰即轉飭知照。

司法院解釋

九

上海律師公會印

司法院解釋

一〇

上海律師公會印

附原呈 案據山東高等法院首席檢察官呈稱，「據臨沂地方法院首席檢察官呈稱，『設有某甲傷害某乙，致有輕傷，某乙於提起自訴後，旋復撤回，嗣某乙因傷受風身死，某乙之親屬，對某甲傷害致死，訴請偵查，如何處理，不無疑問，約有兩說：一說謂甲傷害乙之犯罪，乙既撤回自訴，參以院字第一三八八號解釋（自訴撤回，不另作判決書），似與判決確定有同等之效力，乙傷雖於撤回自訴後因受風致死，係屬同一事實，應依院字第一五一三號解釋，適用刑事訴訟法第二百三十一條第一款，處分不起訴；二說謂乙被甲傷害後，在法院提起自訴，又復撤回，固屬審判行為，將該案終結，但未製作判決，究與判決確定有別，乙因前傷受風身死，仍可追訴，不發生一事再理問題，二說未知孰是，事關法律疑義，理合備文呈請鈞座鑒核，轉請解釋示遵』等情。據此。除指令仰候補請解釋示遵外，理合呈請鑒核，轉請解釋示遵。」等情；據此，理合呈請鈞院核示，以便轉飭遵照。

院字第一八二七號

二十七年十二月廿四日

要旨 教育會法，並無會員得請人代替出席之規定，如他人代替參與選舉，

所投之票，自屬無效。

司法院公函中央執行委員會社會部文。逕復者，准貴部本年九月五日公函（渝字第三六七號）開，准湖南省黨部轉請解釋教育會會員選舉疑義一案，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。教育會法並無會員得請他人代替出席之規定，如由他人代替參與選舉，其所投之選舉票，自屬無效，惟被選人除去該票仍能當選者，亦不因此而受影響，相應函復貴部查照轉知。

附原函 案准湖南省黨部民字第九一號函，爲「案據宜章縣教育會呈請解釋會員可否請人代替出席，其代替人有無參與選舉之權，此種選舉是否合乎法定手續，選舉之人員能否發生效力各疑點，特請解釋見復」等由到部。准此。案關法令解釋，相應函請查照解釋見復。

院字第一八二八號 二十七年十二月二十四日

要旨 依舊商標法第四條，呈請註冊之商標，如合於最先使用之要件，遇有他人以其相同或近似之商標呈請註冊時，自得提起商標異議。

司法院咨行政院文 爲咨復事：准貴院上年四月十四日咨（第一〇四號）開，爲商標法適用疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。依舊商標法第四條，呈請註冊之商標，如合於同法第三條最先使用之要件，遇有他人以其相同或近似之商標呈請註冊時，自得適用修正商標法第三條及第二十八條，主張自己之商標使用在先，而提起商標異議，相應咨復貴院查照。

附原咨 查根據舊商標法第四條，以商標呈請註冊者，能否同時對於他人已呈經審定正在公告期間之商標提起異議，依照同法第三條，主張自己之商標使用在先，請求撤銷他人之商標，不無疑義，於此約有兩說：（甲）舊謂，商標法第四條，係對於同法第三條之特別規定，立法原意，蓋爲保護善意繼續使用多年之商標起見，通常在不能援用第三條後，始援用第四條註冊，今既自願依第四條聲請註冊，即不啻承認先已另有相同或近似之商標存在，自無再適用第三條以對抗他人之餘地。（乙）謂，舊商標法第四條，不過規定以善意繼續使用十年以上之商標，均得呈請註冊，並無依該條呈請註冊者有默認他人未經註冊商標之存

司法院解釋

一一

上海律師公會印

在，而拋棄第三條及二十九條（即新法廿八條）提起異議各權利之意，甲說之推定，於法無據等語。本院現有涉及此項問題之案，肅待解決，相應咨請貴院查照解釋見復。

院字第一八二九號

二十七年十二月三十一日

要旨 商會法第十九條第二項但書，係為第一次改選而委員人數為奇數時而設，不得解為可多可少。

司法院函中央執行委員會社會部文 逕復者，准貴部二十七年十一月十一日公函（渝第一零九九號）開，准福建省黨部呈，請示商會委員選舉疑義一案，轉函查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。修正商會法第十九條第二項但書之規定，係為第一次改選，而委員人數為奇數時而設，所謂得多一人，係對照第一項所定之半數言，不得解為可多可少，故留任者之一方，祇許多一人，不許少一人，相應函復貴部查照轉知。

附原抄呈 案奉鈞部渝第三四九號公函，略以准呈報閩清縣柴薪業同業公會改選職員并送冊表請備核一案，查該會係第二次改選，其留任委員，較新選委員佔多數，核與法令不符，應飭更正等因。奉此。查商會法第十九條第二款所載前項第一次之改選，以抽籤定之，但委員人數為奇數時，留任者之人數得較改選者多一人，按「……得」較改選者多一人」之規定，似係相對而非絕對，故本部對於商會及各同業公會呈報第一次改選時，其委員人數苟為奇數，則留任者之人數較改選者多一人時，固然予以存轉備案，但留任者之人數較改選者少一人時，亦未便予以批駁，至第一次改選，既不能絕對限定留任者之人數須較改選

者多一人，故第二次改選時，留任者之人數，似亦不能絕對限定較改選者少一人，奉函前因，理合呈復鈞部察核，並乞示遵。

院字第一八三〇號 二十七年十二月三十一日

要旨 地役權訴訟上訴時，其上訴之利益計算，概以上訴人一造因主張地役權所得增加需役地之價額，或否認地役權免致減少供役地之價額為準，又訴請還地拆屋或砍去樹木之訴訟，不問何造上訴，應各按其請求改判部份，以其因勝訴所得之利益，為計算上訴利益之標準。

司法院指令江蘇高等法院文 二十五年五月九日，呈請解釋計算上訴利益各疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。因地役權訴訟提起上訴時，不問上訴人為地役權人，抑為供役地所有人，亦不問對造之主張如何，其上訴之利益計算，概以上訴人一造因主張地役權所得增加需役地之價額，或否認地役權免致減少供役地之價額為準，又原告訴請被告返還土地，並拆除地上房屋，或砍去樹木之訴訟，不問由何造上訴，應各按其請求改判部份，以其因勝訴所得積極或消極之利益，為計算上訴利益之標準，仰即知照。

附原呈 呈為呈請解釋事，竊查鈞院二十二年院字第八六三號解釋第三點謂，地役權之爭執，如地役權人為原告，應以需役地所增之價額為準，若供役地所有人為原告，即應以供役地所減之價額為準等語，

司法院解釋

一四

上海律師公會印

假使地役權人爲原告，其所主張爲需役地所增之價額三千元，而供役地所有人爲被告，其所減之價額爲二百元，判決結果被告敗訴，提起上訴計算上訴利益，是否以二百元爲準，抑係以三千元爲準，反之，原告需役地所增之價額爲三百元，被告供役地所減之價額爲五千元，亦屬被告敗訴，提起上訴，應如何計算上訴利益，又原告訴請被告返還土地，及拆除土地上房屋，並砍去樹木，計算訴訟標的之價額，是否僅以土地之價額爲準，抑將被告拆屋砍樹所受之損失，併計算在內，如原告起訴祇須以土地之價額爲準，則被告上訴應如何計算上訴利益，事關法律疑義，本院未便擅專，理合具文呈請鈞院迅賜解釋示遵。

院字第一八三一號 二十七年十二月三十一日

要旨 出財使人頂替兵役，及得財頂替者，應注意刑法第一條之規定。

司法院指令河南高等法院文 二十六年四月二十八日呈，據陝縣司法處請示應征新兵得財頂替案件如何辦理疑義，轉呈解釋示遵由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。出財使人頂替兵役，及得財頂替者，違反兵役治罪條例第六條，已定有處罰明文，惟於甲乙能否適用，應注意刑法第一條之規定，仰即轉飭知照。

附原呈 案據陝縣司法處呈稱，案查軍政部二十六年三月四日務役字第二八二九號令，第二項，關於冒名頂替之處置，第三節所載，查明頂替者確有得財情事，應將雙方及關係人送司法機關依法懲辦云云，自應遵照辦理，惟關於出財得財，雙方在普通刑法上，究應處以何種罪名，不無疑義。(一)如甲爲應征新兵，私自出財僱乙，而乙得財甘願受僱替甲，甲出財，乙得財，純係出於雙方自願，別無其他不法行爲，

似此甲與乙究應成立何種罪名。(二)查刑法所謂冒名頂替者，必須冒犯罪者之名而頂替，其犯罪始可成立，現應征之兵，原非有罪之人，若論以刑法冒頂之罪，顯有未合。以上二點疑義，現因本處受有此項案件多起，急待訊判，理合備文呈請鈞院鑒核，迅予令示祇遵等情。據此。案關適用法律，理合轉請鈞院俯賜解釋，俾便飭遵。

院字第一八三二號

二十八年一月十八日

要旨 債務人依當地習慣，以所負債額，作為不動產賣價，與債權人訂立買賣契約，既不移轉占有，並約明於一定期限內備價回贖，則此種契約實係就原有債務設定抵押權，自應受民法第八七三條第二項之限制。

司法院指令山西高等法院文 廿六年五月二十七日呈，據朔縣司法處請示買賣契約適用法律疑義，轉呈解釋由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。債務人依當地習慣，以所負債額，作為不動產賣價，與債權人訂立買賣契約，既不移轉占有，並約明於一定期限內備價回贖，則此種契約名為買賣，實係就原有債務設定抵押權，而以回贖之期間為其清償之期間，此與附期限之買賣有異，自應受民法第八七三條第二項之限制，縱令屆期不贖，亦不發生所有權移轉之效力，仰即轉飭知照。

附原呈 案據山西朔縣司法處呈稱，「竊查朔縣民間習慣，債務人往往以負黃金額，作為賣價，將自己所有不動產與債權人成立買賣契約者（不移轉占有），并訂明限至一定時日，由債務人備價回贖，該不動產若至日不能取贖，債權人即有報稅印契取得該不動產之所有權之權利，此種契約，究屬何種性質，有

司法院解釋

一六

上海律師公會印

謂係一種附期限之買賣契約者，有謂係屬抵押契約者，如從前說，依民法第一〇二條該契約應於期限屆至時發生效力，如債務人遲誤給付，債權人即有報稅絕買之權利，法院亦應認為買賣契約如期成立，不許債務人請求交價回贖，亦不許債權人請求債務人返還債額，如從後說，應受民法第八七三條第二項之限制，即不許債權人報稅絕買，二說究以何者為是，請核示等情，到院。查所呈情形，關係法律疑義，職院未便擅專，理合據情轉呈，敬請鈞院鑒核，俯賜迅予解釋，以便飭遵。

院字第一八三三號

二十八年一月十八日

要旨 不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一二五條關於消滅時效之規定。

司法院指令廣西高等法院文 二十六年六月十八日呈，據鬱林地方法院請解釋民法第一百二十五條時效疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決。不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定，故所有人未經登記之不動產，自被他人占有而得請求回復之時起，已滿十五年尚未請求者，則不問占有人之取得時效已否完成，而因消滅時效之完成，即不得為回復之請求，即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請解釋事：案據鬱林地方法院院長劉品彬二十六年六月十二日地字第九七零號呈稱，查民法第一百二十五條前段規定，請求權因十八年間不行使而消滅，同法第七百六十九條規定，以所有之意思二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人，前者係請求權消滅之普通時效

、後者係因占有而取得不動產所有權之時效，設有某甲以所有之意思和平繼續占有乙某未登記之不動產，已逾十五年，乙某始請求返還，在此場合，發生子丑兩說：子說謂乙某之請求權，因十五年間不行使，已罹時效而消滅，自不能請求返還；丑說謂某甲占有乙之不動產，本屬無權占有，且占有期間未足二十年，依法不能請求登記為所有人，是甲方向未取得時效，按之民法第七百六十七條規定，所有人乙某自得請求返還所有物。以上二說，未知孰是，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院迅賜轉請解釋示遵等情。據此。除指令候轉請解釋外，理合具文呈請鈞院察核，迅賜解釋，俾便飭遵。

院字第一八三四號

二十八年一月十八日

要旨

外國教會，已絕買之土地房屋，在內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行後，尚未補行呈報，其契約不發生物權之效力，至已經補報核准占用之土地房屋，亦與所有權人得行使之權利有別。

司法院指令安徽高等法院文 二十六年八月二十四日呈，據嘉山縣承審員請解釋外國教會在內地購買土地，其權利應如何享有疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。外國教會，在內地外國教會租用土地房屋暫行章程施行前，已絕買之土地及房屋，如在該暫行章程施行後，尚未遵章向該管官署補行呈報，其契約自不發生物權之效力，致已經補報核准占用之土地及房屋，依同暫行章程第五條第六條之規定，亦與所有權人得行使之權利有別，即轉飭知照。

附原呈 案據嘉山縣承審員徐雪如呈稱，竊查外國教會在內地設立教會醫院或學校，而為該國與中國

司法院解釋

一八 上海律師公會印

條約所許者，得以教會名義，租用土地，建造或租賃房屋，係內地外國教會租用土地房屋暫行章程第一條所規定，而在該章程施行前，外國教會在內地已租用之土地及房屋，應向該管官署補行呈報，倘其土地係屬絕買者，以永租權論，亦經同章程第六條定有明文，綜觀立法意旨，要在保持領土完整，限制外國教會取得內地土地所有權，法意良善，無過此者，惟對此有兩問題：（一）外國教會在該章程施行前，在內地已絕買之土地及房屋，未向該管官署補行呈報，該教堂與原業主間之買賣契約，是否認為自始無效；（二）如已呈報，則該教堂對占用土地亦僅有永租權，並無所有權，以永租權人身份，可否行使所有權人應有之一切權利，事關法律疑義，未便妄擬，理合具文呈請解釋，仰祈訓示祇遵，等情；據此，事關法律疑義，本院未便擅擬，理合據情備文呈請鈞院鑒核，俯賜解釋，指令祇遵。

院字第一八三五號 二十八年一月十八日

要旨

（一）經三次減價而未拍定之不動產，得斟酌情形為二次之遞減。（二）一再減價，無人承買，債權人又不收受，除該不動產之性質，不適於管理，得依前程序辦理外，只得命為強制管理。

司法院指令江蘇高等法院文 二十六年三月二十三日呈，據江都地方法院轉請解釋民事執行減價拍賣疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。（一）經三次減價而拍定之不動產，在命強制管理中，如依聲請再行估價拍賣，仍無合格聲明拍賣價格者，執行法院自得斟酌情形，為三次之遞減。（二）一再減價拍賣，仍無人承買，債權人又不肯收受，除該不動產之性質，不適於管理，得仍依前項程序辦理外，法院

只得命爲強制管理，以資終結，（參照院字第一二零四號，第二二三六號，第一六七三號解釋），仰即轉飭知照。

附原呈 案據江都地方法院院長方仲穎呈稱，案據分發本院學習推事郭繼泰呈稱，辦理民事執行，將債務人之不動產查封拍賣，經過三次減價，無人承買，法院得依最低價格，以職權發給權利移轉證書之書據，交債權人，如債權人不願收受，依最高法院二十二年抗字第七七六號判例，法院因得斟酌情形，再行減價，或別經鑑定人最近之評估，另定拍賣最低價格及拍賣期日，以公告拍賣，於此即發生兩點疑義：（一）三次減價後之再行減價拍賣，是否僅以一次爲限，若係另行估價拍賣，而無合格之承買，能否遞減價格至三次。（二）再行拍賣，或重行拍賣，依然無合格之承買，而債權人仍不接受移轉或管理，而依事件之性質，又非第三人可以管理者，將如何終結本案，爲此具呈鈞長，請求賜予適呈司法院予以解釋等情。據此。事關法律疑義，本院未便擅專，理合具文呈請鈞院賜予解釋，以便飭遵。

院字第一八三六號

二十八年一月十九日

要旨 合夥商號使用之商標，原由兼任經理之合夥人以經理名義呈請註冊者，如該合夥人退夥，將股份轉讓他人，改由其他合夥人兼任經理，與移轉營業有別，既不影響商標專用權，自不適用移轉註冊之規定。

司法院查行政院文 爲查復事：准貴院二十六年四月一日咨（第八九號）開，據前實業部呈據商標局轉請解釋商標法條文疑義一案，轉咨查照見覆等由，業經本院統一解釋法令會議議決，合夥商號使用之商標

司法院解釋

一九

上海律師公會印

司法院解釋

二〇

上海律師公會印

，原由兼任經理之合夥人以經理名義呈請註冊者，如該合夥人退夥，將股份轉讓與他人，並改由其他合夥人兼任經理，與移轉營業有別，既不影響商標專用權，自不適用商標法關於移轉註冊之規定，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據實業部本年三月二十五日商字第五三八三五號呈稱：「案據商標局二十六年三月十七日第三二二號呈稱，『呈為商標法條文發生疑義，請轉求統一解釋事，竊查商標法第十三條第一項規定，商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權，商標專用權之移轉，依同法第十七條規定非經商標局核准註冊，不得以之對抗第三人，如遇有其他註冊事項之變更，依同法第二十三條規定之法意，亦應由商標專用權者為變更註冊之呈請，茲有某商號商人甲呈請之商標，業經依法核准在案，嗣據商人乙，以該商號之經理名義具呈，略謂該商號原係甲丙丁等所合夥經營，甲兼任經理，當時甲即係以商號經理資格，為商標註冊之呈請，現甲商已辭去經理職務，並將原有股份，讓與他人，由乙繼任經理，請求將前由該商號甲呈准註冊各商標之原呈請人名義，變更為該商號經理乙等情，關於合夥商號單純之更換經理問題，依法固僅須為註冊事項變更之呈請，惟其一部份股份之轉讓或合併，於解釋上現有子丑兩說：子說謂，合夥成立後，合夥人非經他合夥人全體之同意，不得將自己之股份轉讓於第三人，合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務仍應負責，以及加入為合夥人者，對於其加入前合夥所負之債務，與他合夥人負同一之責任各節，民法均有明文規定，且除合夥存續期限屆滿等民法第六九二條所規定者外，其合夥並不因一部份合夥人之退夥而解散，是合夥之內部股份，容有變更，其合夥之事業仍屬先後一貫，以整個合夥名義言，其營業亦不發生轉讓情事，與一般商標應連同其營業一併移轉之情形不同，應依註冊事項之變更規定辦理；丑說謂，商標專用權之應否呈請移轉註冊，須視其權利主體人之是否先後同一為斷，合夥商號，並非法人，不

能為權利義務之主體人，商標係無形財產權之一種，依民法第六六八條『……合夥財產為合夥人全體之共同共有』之規定，應為全體合夥人所共同共有，若內部股份有轉讓或合併情事，則其共同共有人之分子，已不能完全先後一致，亦即其註冊各商標之權利主體人已有變更，此種情形，應呈請移轉註冊，不能以註冊事項之變更論。細釋二說，各有理由，究應採用何說，現正懸案待決，理合具文呈請鈞部轉請行政院咨行司法院迅予統一解釋，以資遵守。』等情。據此；理合具文呈請鈞院轉咨司法院，迅予統一解釋，俾便飭遵。一、等情。據此。除指令外，相應咨請貴院查照解釋見復，俾便飭遵。

院字第一八三七號

二十八年一月二十一日

要旨 國民兵義勇壯丁常備隊，在營訓練服役期間，犯普通刑法罪，應歸軍

法審判。

司法院指令湖北高等法院文 上年九月二日呈，據沔陽縣長請示國民兵義勇壯丁常備隊，在營訓練服役中犯罪管轄疑義，轉呈解釋由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。國民兵義勇壯丁常備隊，係屬戰時編制，該常備隊在營訓練服役期間，犯普通刑法罪，依戰時國民兵義勇壯丁常備隊編成辦法第十五條規定，應歸軍法審判，仰即轉飭知照。

附原呈 案據沔陽縣長兼理司法行政事務王治鏗真電開：「查國民兵義勇壯丁常備隊在營訓練服役期間，犯普通刑法罪，應依普通司法程序審判，抑由軍法審判，伏乞示遵」等語。據此。案關法令解釋，本院未便擅專，除指令外，理合備文轉請鈞院核示，轉令遵行。

司法院解釋

二

上海律師公會印

司法院解釋

二二

上海律師公會印

院字第一八三八號 二十八年一月二十三日

要旨 (一)縣國民兵義勇壯丁常備大隊，如係戰時編制，除該隊士兵歸休後

觸犯普通刑法，應歸普通法院受理外，若係在營訓練服役期間，觸犯普通刑法，應歸軍法審判。(二)江西人民自衛隊為民衆組織，應歸普通法院受理。(三)違反兵役法治罪條例第六條，使人頂替兵役之人，包括第三人在內。

司法指令司法行政部文 上年九月一日呈，據江西高等法院呈，據廣豐縣司法處審判官轉請解釋縣國民兵義勇壯丁常備大隊及人民自衛大隊官兵士兵犯罪管轄及違反兵役法治罪條例條文各疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。來呈所稱之縣國民兵義勇壯丁常備大隊，如與戰時國民兵義勇壯丁常備隊編成辦法第三條所載之常備隊相同，即係戰時編制，除該隊士兵歸休後在鄉觸犯普通刑法案件應歸普通法院受理外，若係在營訓練服役期間觸犯普通刑法案件，依該辦法第十五條規定應歸軍法審判，其官長既係在戰時編制之常備隊服務，則其觸犯普通刑法案件，亦應歸軍法審判；至江西人民自衛隊係為民衆組織，與陸軍編制不同，其官長士兵觸犯普通刑法案件，應由普通法院受理；又違反兵役法治罪條例第六條規定，使人頂替兵役之人，包括第三人在內，仰即轉飭知照。

附原呈 案據署江西高等法院院長梁仁傑呈稱，案據廣豐縣司法處審判官李景樓東代電稱，查縣國民

兵義勇壯丁常備大隊及人民自衛大隊之官長士兵，是否爲軍人，如犯普通刑法，司法機關能否受理；又違反兵役治罪暫行條例第六條規定，使人頂替兵役者，處二年以下有期徒刑，其使之之人，是否專指壯丁本人而言抑包括第三人在內（如壯丁業已逃遁，由其父母或戚友爲之僱人頂替之類）；上開二項疑義，懇請解釋示遵等情。據此；理合具文呈請鈞部俯賜解釋示遵，以憑轉飭遵照，等情。據此。事關法令疑義理合具文呈請鈞院審核指示，以便轉飭遵照。

院字第一八三九號

二十八年一月二十四日

要旨 軍人結夥搶劫，因陸海空軍刑法與懲治盜匪暫行辦法所定之刑相等，仍應依該法處斷，至於吸食鴉片或其代用品者，如所犯合於禁烟治罪暫行條例禁毒治罪暫行條例之規定，自應適用各該條例處斷。

司法院公函軍政部文 逕復者：准貴部上年五月二十四日公函（法戊武字第九七四號），爲軍人犯結夥搶劫及吸食鴉片等罪，適用法律，發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。陸海空軍刑法，固爲關於身分之特別法，在通常情形，軍人犯罪，自應較諸其他一般刑罰法令優先適用，唯該法施行之後，其他一般刑罰法令，如因特殊情勢之需要，重爲修改，並附加特別加重條件，其改定之刑，更較該法爲重者，自應注重制定新法之精神，而適用加重之規定，軍人結夥搶劫，因該法與懲治盜匪暫行辦法所定之刑相等，固應仍依該法處斷，至於吸食鴉片或其代用品者，在禁烟治罪暫行條例，禁毒治罪

司法院解釋

二二二

上海律師公會印

司法院解釋

二四

上海律師公會印

暫行條例均附有加重條件，其處刑且較該法爲重，如所犯合於各該條例之規定，自應適用各該條例處斷，相應函復貴部查照。

附原函 查陸海空軍刑法，對於結夥搶劫與吸食鴉片及其代用品等罪，本均有專條規定，惟現行之懲治盜匪暫行辦法又禁烟禁毒兩治罪暫行條例頒佈施行後，因之審判機關對於軍人犯結夥搶劫及吸食鴉片等案件，有以後法勝於前法之例，援引後法處斷者，有依身份仍適用陸海空軍刑法辦理者，且查前後法所定罪名相同，而刑度輕重懸殊，適用如不一致，處刑即失平允，爲免除此項流弊起見，亟應確定軍人犯結夥搶劫與吸食鴉片及其代用品等罪，以適用何種法條爲是，相應函請查照迅賜解釋見復。

院字第一八四〇號

二十八年二月二日

要旨 漢奸財產之沒收，該管地方行政機關須經有委託權者之委託，始得執行，其委託程序，以公文書行之。

司法院咨行政院文 爲咨復事：准貴院上年十二月二十二日咨（諭字第一零五八二號）開，據福建省政府電請解釋漢奸案件沒收財產程序疑義一案，轉咨查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議決。漢奸財產之沒收，依修正懲治漢奸條例第十一條之規定，該管地方行政機關須經有委託權者之委託，始得執行，其委託程序，應由委託機關以公文書行之，至同條例第九條第三項之查封財產，得由該管行政機關呈准辦理，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據福建省政府元財民永電呈稱：「查漢奸未獲案而沒收其財產，行政機關能否主辦，依照

修正懲治漢奸條例第十一條，委託二字，應備何種手續，及同條例第三條第三項，是否應由軍法機關呈奉核准，抑行政機關亦可呈准辦理，乞解釋電示等情。據此。相應咨請查照，迅為解釋見復。

院字第一八四一號 二十八年二月三日

要旨 民訴法第七十條第一項但書，不過表明其權限與普通委任有別，並非謂上級審或再審及強制執行等行為，即可不必另行委任。

司法院指令司法行政部 二十六年八月三日呈，據江蘇高等法院第三分院，呈為民事訴訟當事人委任代理疑義，轉請核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。民事訴訟法第七十條第一項但書，關於所列各行為，非受特別委任不得為之規定，不過表明其權限與普通委任有別，並非謂上級審或再審及關於強制執行等行為，應受委任事項，因在前已有特別委任之故，即可不必另行委任，仰即轉飭知照。

附原呈 案據江蘇高等法院第三分院呈稱：「查民事訴訟，當事人在第一審程序委任訴訟代理人，其委任狀內載明代理人有提起上訴或再審之訴及關於強制執行或領取所爭物之特權者，在上訴審程序或強制執行程序，應否命其另具委任狀，職院現分兩說：（一）訴訟代理人就其受任之事件，經當事人特別委任，得提起上訴者，如別無限制，則關於上訴程序中之一切訴訟行為，均有代理權限，無庸於上訴後另為委任，有最高法院二十五年度上字第二五六四號判決可稽，強制執行既為民訴法第七十條第一項但書列舉訴訟行為之一，原委任狀復已載明有關於強制執行或領取所爭物之權限，則關於強制執行或領取所爭物之行為，自無庸另具委任狀。（二）強制執行程序，係與審判程序截然劃分，並非一貫之訴訟行為，觀於補訂民事

司法院解釋

二六

上海律師公會印

執行辦法第二條之規定，本極明顯，則當事人委任他人代為強制執行之行為時，不問其在受訴法院所遞之委任書狀如何記載，均須另行委任，方得代理，況查當事人委任律師，代理某審訴訟，其代理關係即以該審為限，如案件發回原審，仍須另行委任，方得代理，業經司法院院字第一五三二號解釋在案則與發回原審不相侔之上訴審程序，或強制執行程序，更須另行委任，又何待言，最高法院判決，就具體案件，雖有拘束下級法院意見之效力，但統一解釋法令之權限，則在司法院，最高法院判決關於法律上之意見，與司法院解釋不一致時，自應以司法院之解釋為準，況民事訴訟法第七十條等一項但書規定，應受特別委任事項，意在保護當事人之利益，並非謂於最初為訴訟行為時提出特別委任之書狀，其效力即應及於上訴程序或執行程序。兩說中不知以何說為當，理合呈請鑒核示遵」等情，并抄呈最高法院二十五年度上字第二五六四號判決節本一件。據此，查所稱情形，究以何說為當，理合抄回原抄件，具文呈請鈞院鑒核示遵，以便轉令遵照。

院字第一八四二號

二十八年二月三日

要旨 關於訟費部份，若僅列父母為法定代理人，即不問其子女有無財產，均不得就法定代理人之財產予以執行。

司法院指令山東高等法院文 二十五年十月二十七日呈，據膠縣地方法院轉請解釋執行訴訟費用疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。父母為其未成年之子女與他人解除婚約所受敗訴之判決，關於訟費部份，得向該父母執行者，以該父母係判決所列之訴訟當事人為限，若僅列為法定代理人，即不問

其子女有無私財，均不得就法定代理人之財產予以執行，仰即轉飭知照。

附原呈 婁據藤縣地方法院推事兼院長展恆舉呈稱，案查未成年之甲女，與其父丙（即甲之法定代理人）對於未成年之乙男及其父丁（即乙之法定代理人）向木院提起解除婚約之訴，經審理判決，甲女勝訴，乙男與其父丁又上訴於第二審法院，復經判決將其上訴駁回，確定在案，嗣後甲女與其父丙據此確定判決，聲請執行兩審訴訟費用前來，惟查乙男本未成年，又無私財可供執行，能否逕對其父丁之財產予以強制執行，發生兩說：（子）說，按原執行名義，負擔訴訟費用，主體係乙男，而非其法定代理人丁，就乙男因兩審敗訴，應賠償甲女支出之訴訟費用，亦屬通常債之關係，要不能因乙男未成年，又無財產，即可逕對其父丁之財產而予執行，此徵諸債為對人關係，似無疑義，在乙男未合法取得其父丁之財產以前，要屬無法執行；（丑）說，查乙男既未成年，又無私財，而其兩審涉訟，皆係其父丁以法定代理人之資格代為訴訟，是乙男因敗訴應對甲女賠償之訴訟費用，當然應由其法定代理人即其父丁負代償責任，因而逕對丁之財產強制執行，揆諸情法，自難謂為不合，究竟兩說孰是，頗滋疑義，理合具文呈請解釋示遵等情。據此。事關法律疑義，理合備文呈請鈞院迅賜解釋，俾便轉飭遵照。

院字第一八四三號

二十八年二月六日

要旨 不動產拍賣後，承租人得向拍賣人請求返還押金，又如此項押金，未於賣價內扣除，拍賣人得向原業主求償。

司法院解釋

二八

上海律師公會印

司法院指令四川高等法院文 上年十二月十四日呈，據成都地方法院請解釋不動產租賃押金返還請求權疑義，轉呈核示由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。甲將出租與乙之不動產，抵押於丙後，復因丙行使抵押權，致將該不動產拍賣於丁，倘該不動產已由甲交付於乙，乙並已付有押金，除當事人間關於終止租約返還押金另有特約外，則不問丁於受讓時是否知甲受有乙之押金，及曾否由賣價內扣除，依民法第四百二十五條之規定，乙自得向丁為返還之請求，至丁所還之押金，如事前未於賣價內扣除，其得向甲求償，自不待言，仰即轉飭知照。

附原呈 案據成都地方法院推事兼院長鄒慶章呈稱，案據本院民庭庭長劉毓璋呈稱，「呈為法律疑義，仰祈轉請解釋事，設有甲以其不動產租賃於乙，并向丙設定抵押權，丙為行使權利起見，請求拍賣抵押物，對其價金受償，經法院標價拍賣，有丁照價承買，繳案價金，由法院給丙全數領去後（此時丙丁均不知乙係承租人），乙始根據民法第四百二十五條，主張其租賃契約，對丁依然存在，請求丁退還押金，此種情形，與院字第一二六六號及一四二一號解釋所稱不動產係移轉於債權人營業者不同，又因丁營業已久，即院字第一六九五號解釋所稱，拍定後始知有押租金之關係，而不願拍賣，得聲請撤銷其拍定云云，似亦不能適用，關於解決辦法，有子丑二說：子說謂，民法第四百二十五條，既規定租賃契約對於受讓人繼續存在，當丁承買該不動產時，對於押金，無論知與不知，或由賣價內扣除與否，均應由丁將乙應得之押金如數退還；丑說謂法院拍賣時，并未說明該不動產價外尚有押金，丁承買時，亦不知尚應退還押金，丁既毫無過失，乙亦不免疏虞，殊無令丁價外給償之理。以上二說，究以何說為是，抑另有解決辦法，現在懸案待結，理合呈請迅賜轉請解釋，俾資遵循，等情。據此；理合轉請鈞院俯賜迅予核示，俾資遵循，等情。據此。理合轉請鈞院俯賜迅予核示，俾資遵循。」

院字第一八四四號

二十八年二月八日

要旨 (一)公司經理人非受有代表權之董事委任，不得代表公司提起自訴。

(二)傷害案件之自訴人於判決前死亡，經其配偶報告後，應由法院勘驗，並通知檢察官担当訴訟。(三)自訴配偶與第三人通姦或共同輕微傷害，依告訴不可分原則，自應參照刑訴法第三一三條，將是項自訴併予駁回。(四)檢察官接受自訴案件不受理或管轄錯誤之判決後，認為應提起公訴者，得開始偵查，縱為告訴乃論之罪，亦毋庸另行告訴。

司法院指令湖北高等法院首席檢察官文 二十六年三月三日，呈據漢口地方法院首席檢察官轉請解釋自訴程序各疑義由，呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決。(一)公司經理人對於公司被害事件，非受有代表權之董事委任，不得代表公司，提起自訴。(二)某甲以被人傷害，提起自訴，在未判決前死亡，經其配偶乙報告後，應由法院勘驗，如驗明其死與傷有因果關係，依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官担当訴訟，法院並可就自訴事實所發生之結果而為判決，倘無因果關係，則選就傷害事實而為判決，又設乙不向法院報告，而向檢察官告訴，檢察官應停止偵查，移送法院勘驗。(三)某甲自訴某乙傷害，某乙亦以某甲與丙丁共同傷害互訴，嗣某甲因傷身死，關於某甲自訴部分，應參照第二問解答辦理，其被訴部分，

司法院解釋

二九

上海律師公會印

司法院解釋

三〇

上海律師公會印

應諭知不受理之判決，至某乙自訴丙丁部分，法院仍應繼續受理，又戊自訴其妻己與庚通姦，或共同輕微傷害，戊與己係屬配偶，既受刑訴法第三一三條限制，不得提起自訴，依告訴不可分原則，戊對於庚之自訴自應併予不受理。(四)檢察官接受自訴案件不受理或管轄錯誤之判決後，認為應提起公訴者，得開始偵查，即使該案件為告訴乃論之罪，亦毋須另行告訴，仰即轉飭知照。

附原呈 案據漢口地方法院首席檢察官李如萍呈稱，案據本處檢察官饒振公候補檢察官陳環玉呈稱，呈為呈請解釋事，查法人為被害人時，得由其代表人提起自訴，業經司法院院字第一三九四號解釋有案，茲有某銀行(商辦股份有限公司組織)因營業上被詐欺受害，由其經理人代表提起自訴，發生二說：甲說，該銀行既屬公司性質，而公司法第一百四十五條第一項規定，公司得依章程，或股東會之議決，特定董事中之一人或數人，代表公司等語，並無經理人得代表公司之明文，該銀行被害，自應由董事長或其委任代理人為代表，始得提起自訴，經理既非董事，即不得代表銀行，如其代表提起自訴，法院應為不受理之判決；乙說，公司法對於代表公司之人，固有規定，但參照司法院院字第六三八號解釋，以現行民法第五百五十五條明定，經理人就所任之事務，視為有代表商號為原告或被告或為其他一切訴訟上行為之權，公司所選任之經理人，法律上既未另定限制，自不能因其為法人，而有差異等語，則經理人對於法人營業上所生之一切訴訟行為，有代表之權，於公司法既難謂為抵觸，且銀行往往在各地設立分行，其董事長又未必常在該行服務，如有訴訟，必責由董事長或其委任代理人，始得提起自訴，事實上亦殊窒礙難行，該銀行選任之經理，既代表銀行提起自訴，應予以受理。二說各屬持之有故，究竟經理人是否僅得於民事訴訟上為該銀行之法定代理人，在刑事訴訟法上，必須由該銀行董事代表，殊有疑義，此應請解釋者一。又某甲向法院刑庭自訴傷害後，在未判決前死亡，其配偶乙向法院報告，應如何勘驗及判決，於此亦發生三

說：甲說謂，應由法院勘驗，如驗明其死與傷有因果關係，依刑事訴訟法第三百二十四條通知檢察官訊問，訴訟，法院就可就自訴事實所發生之結果，而為判決，倘無因果關係，則逕就傷害事實，為而判決；乙說亦謂應由法院勘驗，但驗有因果關係後，應以該自訴案件，已因傷害致死，而無被害人，含有不得自訴之牽連犯罪為理由，予以不受理之判決，倘無因果關係，與上述同；丙說謂某甲既發生致死之事實，該部分原未自訴，即應送請檢察官勘驗，將該案為不受理之判決，而檢察官勘驗後辦法，又分三說：子說謂檢察官勘驗後，不問其死與傷有無因果關係，其傷害部分既經自訴，應依刑事訴訟法第三百十五條第二項停止偵查，將案件移送法院；丑說謂，不問勘驗結果，其所謂傷害致死部份，應認為另一案件，逕行偵查；寅說謂，如驗明死與傷無因果關係，應如子說，倘有因果關係，應如丑說，又設乙不向法院報告而向檢察官告訴，應由檢察官勘驗，抑移送法院勘驗，其勘驗後辦法，在上列數說中，究以何者為當，此應請解釋者二。又某甲在法院自訴某乙傷害，某乙亦以某甲與丙丁共同傷害互訴，嗣某甲因傷身死，如某甲對乙自訴，依第二問，認為應為不受理之判決，則某乙互訴丙丁之自訴是否仍應繼續受理，抑應一併判決不受理，又有戊在法院自訴其妻己與庚通姦或共同犯輕微傷害，戊與己為配偶關係，其自訴固不合法，惟戊對庚之自訴，是否應依告訴不可分之原則，併予不受理，抑應認為牽連案件，分別予以受理或不受理，此應請解釋者三。又查刑事訴訟法第三百二十八條第二項規定，檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決後，認為應提起公訴者，應即開始或續行偵查云云，如該案件為告訴乃論之罪，於此可生二說：甲說謂，自訴與公訴程序各別，同法復無如舊法第三百四十三條第二項，自訴駁回者，法院應通知該管檢察官，以已經告訴之規定，被害人僅提起自訴者，自不能認為已有告訴，須待其另行告訴，始得偵查；乙說謂，同一案件，經提起自訴者，不得再行告訴，為同法第三百十六條所明示，該條既未就該案件判決不受理等之情形有除

司法院解釋

三二

上海律師公會印

外之規定，被害人自不能另行告訴，且其於自訴判決後，另行告訴時，如已逾告訴期間，倘認為不合法或責其聲請回復原狀，更予被害人以不利，自應逕認其自訴為告訴，酌核辦理，以冀適合事實，二說究以何者為當，此應請解釋者四。所有以上問題，事關法律疑義，理合備文呈請鑒核，轉請解釋，俾有遵循。等情。據此，查事關法律疑義，理合備文呈請鑒核，俯賜轉請解釋示遵。等情。據此。理合轉呈鈞院鑒核，解釋示遵。

院字第一八四五號

二十八年二月十三日

要旨 中國人民因經理或代理外籍汽船而自行設立之公司行號，如無外人資

本，自得加入同業公會為會員。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年十二月二十三日咨（第一零六零三號）開，據交通部呈請解釋商業同業公會法關於會員國籍疑義一案，轉咨查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。商業同業公會會員之代表，依商業同業公會法第十四條規定，既以有中華民國國籍者為限，則其所代表之會員，亦當然受此限制，至中華民國人民因經理或代理外籍汽船而自行設立之公司行號，如無外人資本，自得加入商業同業公會為會員，相應咨復貴院查照。此致。

附原抄呈 案准浙江省政府二十七年十月十七日府建二字第五六一號咨，為轉送溫州航業公會章程委員名冊各一份，應否准予設立，請查核見復等由過部，查商業同業公會法第五條規定，成立商業同業公會，在同區域內，以一會為限，現永嘉縣內已設有永嘉縣輪船業同業公會，該溫州航業公會既同為輪汽船業所

組織，又均設於永嘉縣境，依法應令其合併組織，惟商業同業公會法第十四條規定，會員代表以有中華民國國籍者為限，至會員應否受同一之限制，法無明文規定，各地輪船業同業公會亦無外籍輪船公司行號加入之先例，該溫州航業公會之會員代表，雖有中華民國國籍，但其會員則均為外國籍之輪船公司行號，究竟商業同業公會會員是否亦以有中華民國國籍者為限，又如有此限制，則經理或代理外籍輪船之公司行號，其經理人代理人均係中華民國人民時，是否得加入商業同業公會為會員，事關法令解釋，理合呈請鑒核，轉咨司法院解釋核定令遵。

院字第一八四六號

二十八年二月十三日

要旨 甲犯盜案兩起，由子丑兩法院分別判決，對子法院判決在先部份上訴，並於丑法院判決確定後，甲始撤回上訴，應由丑法院檢察官聲請定其執行刑。

司法院代電江蘇高等法院首席檢察官文 江蘇高等法院孫首席檢察官覽，二十六年六月齊代電悉，上海地方法院首席檢察官電請解釋刑事訴訟法第四百八十一條疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決。某甲犯盜案二起，由子丑兩法院分別判決，雖甲曾對子法院判決在先之部分提起上訴，並於丑法院之判決確定後，始行撤回，但丑法院既係判決在後，依刑事訴訟法第四八一條規定，應由丑法院檢察官聲請定其執行刑，至子丑兩法院各就檢察官之聲請，為執行刑之裁定，按諸前開說明，子法院之裁定，當然無效，合電轉飭知照。

司法院解釋

三三

上海律師公會印

司法院解釋

三四

上海律師公會印

附原代電 司法院院長居鈞鑒，據江蘇上海地方法院首席檢察官杜保祺微代電開，查數罪併罰，依法應定其執行刑者，由該案犯罪事實最後判定之法院之檢察官聲請該法院裁定之，為刑事訴訟法第四百八十一條所明定，茲有某甲犯盜案二起，分別經子丑兩法院判決，子法院判決在先，已經甲提起上訴，而丑法院之判決在此時即已確定，嗣甲又對於子法院之判決撤回上訴，應由何法院檢察官聲請裁定其執行刑，於此有兩說：(甲)說，謂刑事訴訟法第四百八十一條規定，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請裁定者，係指判決時之先後而言，子法院雖因上訴關係確定在後，但在第二審已撤回上訴，未為事實上之審判，子法院自為先判決之法院，應由丑法院之檢察官聲請該法院裁定；(乙)說，謂有兩法院之確定判決存在，方發生聲請裁定之問題，刑事訴訟法第四百八十一條所謂最後判決，當然係指最後確定之判決而言，子法院雖判決在先，但案件在上訴中，其判決並未確定，至撤回上訴之日始為該判決確定之日，參照十九年非字一九六號，二十年上字一七八三號最高法院判例，丑法院判決確在先，應由子法院之檢察官聲請該法院裁定，二說究以何說為當，如子丑兩法院之檢察官各不相謀，均已聲請各該法院為定其執行刑之裁定，苟非當然無效，應用何法救濟，事關執行疑義，理合備文呈請鑒核，轉請解釋示遵，等情前來，理合電請鈞院解釋，以便飭遵。

院字第一八四七號

二十八年二月十三日

要旨

審判官應行迴避而參與審判其判決自屬違法，第二審除有刑訴法第三六一條第一項但書情形外，應予撤銷改判。

司法院訓令山東高等法院文 爲令行事：前據該法院第六分院電請解釋審判官代理執行檢察官職務，所爲判決，是否有效一案，業經本院統一解釋法令會議議決。審判官應行迴避而參與審判，其判決自屬違法，但第二審對於第一審違法之判決，除有刑事訴訟法第三百六十一條第一項但書情形，得發回原審法院外，應予撤銷改判，無須發回更審，合行令仰該法院轉飭知照。

附山東高六分院代電 南京司法院院長居鈞鑒，本省兼理司法各縣早經各設司法處，茲有兼理檢察事務之縣長，偵查完畢，應予提起公訴之案件，僅由該縣審判官於起訴移送片上加蓋私章，代理起訴後，又經該審判官審理判決，被告不服提起上訴，是項判決，是否合法，如以審判官曾執行檢察官之職務，應行迴避，而參與審判者，其判決爲違背法令，第二審法院對本案，究依刑事訴訟法何條撤銷，發回原審法院，於適用法律，不無疑義，案懸待結，理合懇請鈞院迅予解釋，俾資遵循。

院字第一八四八號 二十八年二月十五日

要旨 (一)國營或地方公營事業所發之貨票，不問是否營利，應免印花稅，

惟商人承包，所發貨票，自不免稅。(二)法院處罰之裁定，雖屬違法，在未撤銷前，仍予執行。

司法院代電陝西高等法院文 陝西高等法院黨院長覽，上年十一月庚代電悉，長安地方法院代電請解釋違反印花稅案件適用法律疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決。(一)國營或地方公營事業所發之貨票，應行免稅，依印花稅法第四條，既無營利除外之限制，則不問其性質是否營利，及發售所爲本所抑

司法院解釋

三六

上海律師公會印

爲分所，均應適用，惟商人承包，係爲私人利益計，而辦理公營事業，其所發貨票，自不在免稅之列。
(二)法院就應行免稅事項所爲處罰之裁定，雖屬違法，但與無權裁判者有別，如案經確定，在未經依法撤銷以前，仍不能免予執行，合電轉飭知照。

附原代電 司法院院長居鈞鑒，頃據長安地方法院院長郭德沛江代電稱，陝西高等法院院長黨鈞鑒，竊查本院辦理違反印花稅法案件，發生下列疑義：(一)長安公膏發售所，原爲官辦製售烟膏之處所，至於各區分售所，有官辦者，亦有純爲商人承包者，而核其性質，均與營利之商店無異，該所及分售所所發之貨票，能否依印花稅法第四條第二項之規定，免除納稅義務。(二)如果免稅，則已經裁定處罰之確定案件，是否免予執行，上開各點，事關通用法律疑義，理合電請轉呈司法院迅賜解釋，俾有遵循、等情。據此。理合電請鈞院鑒核，俯賜解釋。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

民事判決

二十七年度滬上字第一〇八號

要旨 法院核對筆跡，已足爲判別時，卽以其所得心證，據爲判斷，雖未予實施鑑定程序，亦不得指爲不合。

上訴人 吳鴻達 吳鴻儉

右吳鴻儉之法定代理人 吳曉氏

被上訴人 吳徐氏

右當事人間因求償借款事件上訴人對於中華民國二十七年九月二十日江蘇高等法院第三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

本件被上訴人在第一審起訴以上訴人之故父吳純甫於民國二十二年八月用徐紀生名義向被上訴人抵借洋二

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二

上海律師公會印

千元即由吳純甫爲中保人該款實係吳純甫所借應由吳純甫負其責任吳純甫雖故上訴人等係其繼承人請求判令償還借款二千元及其約定之利息等情提出吳純甫所書之借據爲證上訴人對於該借據係伊故父吳純甫所書并親簽名蓋章及借款人徐紀生之名義係屬託名均已不加否認其所抗辯者無非謂該款爲談毛弟與吳湘濤（即被上訴人之子）所借用借據內徐紀生名下之十字係爲吳湘濤所簽伊父吳純甫不過居於保證人地位不能逕向保證人訴追云云本院查該借據內徐紀生名下之十字不特經第一審核對與吳純甫所書借據之筆跡毫無二致（第一審判決理由內已詳予闡明）而所謂徐紀生名下之十字係爲吳湘濤所簽復經原審當庭核對吳湘濤之筆跡亦屬不符且吳湘濤復否認有與談毛弟共同借款之事原審以談毛弟雖承認該款爲其所借但借據內債務人之名義既非爲談毛弟上訴人即不能對於債權人主張應向無債務名義之人請求償還仍認該款即係爲吳純甫所借自非無據至法院自行核對筆跡已足爲判別時即以其所得心證據爲判斷而未予實施鑑定程序亦不得指爲不合本件原判仍維持第一審判決將上訴人之上訴予以駁回自非不當上訴論旨仍不外謂訟爭款項係吳湘濤與談毛弟與伊父吳純甫借給方單託名徐紀生向被上訴人抵借及借據內徐紀生名下之十字就上訴人所知并非故父吳純甫代署原審未予依法鑑定等詞殊難認爲有理

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事裁定 二十七年年度滬上字第一〇九號

要旨

（一）上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後十五日內提出理由由書於原第二審法院，未提出者，法院毋庸命其補正。（二）上訴

人有律師爲訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四二九條第二項及第四四一條第一項但書之程序。

上訴人 金振鏗

被上訴人 蔡佑綱

右當事人間請求確認公債票所有權並供執行事件上訴人對於中華民國二十七年十月十七日江蘇高等法院第二分院第二審更審判決提起上訴本院裁定如下

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查民事訴訟法第四百六十八條第一項載上訴狀內未表明上訴理由者上訴人應於提起上訴後十五日內提出理由書於原第二審法院未提出者法院毋庸命其補正又同法施行法第十一條載上訴人有律師爲訴訟代理人或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項及第四百四十一條第一項但書之程序等語本件上訴人對於第二審更審判決提起上訴未據繳納第三審裁判費亦未於上訴狀內表明上訴理由而其上訴狀內載明應繳費用懇祈裁定限期以便籌繳字樣是依書狀上之記載可認該上訴人明知上訴要件有欠缺依上法條本得不行命其補正之程序原法院雖曾裁定定期命其補正復由上訴人聲請延期但上

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四 上海律師公會印

訴人既延不遵行自無庸再行定期命其補正況查上訴人提起上訴係在十一月七日迄今早逾十五日期間未據提出理由書於原第二審法院其上訴自不能認為合法
據上論結本件上訴為不合法依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十一條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事判決 二十七年滬上字第一一五號

要旨 當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者，以如經斟酌可受較有利益之裁判為限，固得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，惟此所謂證物，係指前程序事實審言詞辯論終結前，業已存在之證物而言。

上訴人 赫司

被上訴人 天亞赫司

右當人間請求給付扶養費再審事件上訴人對於中華民國二十七年十月十九日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用山上訴人負擔

理由

本件兩造當事人前為扶養費及監護事件涉訟關於被上訴人個人生活費一節據上訴人主張已於一九三三年一次給付被上訴人六千五百馬克被上訴人不應繼續請求扶養案經三審判決以上訴人就其主張雖聲明德國法院曾發給支付命令及德國墨德堡財政部貨幣管理處匯出該款可以調查為其立證方法但據上訴人第一審訴訟代理人史久榮律師稱原告（上訴人）在德國有財產因現在壓迫猶太人很厲害原告與被告（被上訴人）商量叫被告向法院聲請發支付命令一萬馬克原告亦不異議法院照給被告一萬馬克後逃出德國境其時感情尚未破裂原告向被告取三千馬克到中國來行醫被告也到上海來等語並未提及即係以其所未經取回之馬克為一次給付之扶養費况上訴人曾於民國二十五年即一九三六年五月間在上海與被上訴人訂立契約載明每月給付被上訴人上海貨幣二百四十元該款包括子女學費在內字樣為上訴人所不爭足見該契約內所支付之生活費係包括被上訴人扶養費及子女學費而言如上訴人果已依德國民法第一千五百八十條第二項規定以上述未經取回之馬克代定期金而一次給付於被上訴人何以又與被上訴人訂立按月支付扶養費之契約因此對於其所聲明之證據未予調查遂認上訴人曾經一次給付扶養費之主張為不足信不予採取判令給付被上訴人扶養費在案茲由上訴人以發見德國德騷公證員公證書及馬德堡地方財政局之函件向原審提起再審之訴經原審判決予以駁回上訴人不願上訴到院本院查民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款規定當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者以如經斟酌可受較有利益之裁判為限固得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服惟此所謂證物係指前程序事實審言詞辯論終結前業已存在之證物而言本件上訴人以成立於前程序事實審辯論終結後之德騷公證員公證書為發見未經斟酌之證物向法院提起再審之訴顯難謂為合法原判決本此見解予以駁回自無不合上訴論旨謂公證書雖成立於事實審言詞辯論終結以後但其所證明者乃係事實審言詞辯論終結前德國

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六

上海律師公會印

法院發給支付命令之事實不能認為訴不合法等情無論其所稱支付命令能否動搖確定判決認定事實之基礎要之上訴人所稱發見之證物為公證證書並非支付命令原判專就公證證書之成立時期予以論斷殊無不合關於此點之上訴論旨顯非可採至馬德堡地方財政局之函件祇謂查倫務參議處曾代海司德亞夫人申請馬克八千元之外匯該項聲請業經本局長於一九三三年八月十四日予以批准字樣該款是否為一次給付之扶養費則為該函所未載况確定判決係以上訴人訴訟代理人供述支付命令一節並未涉及即係以該款為一次給付之扶養費且兩造曾於民國二十五年在上海訂立契約每月給付被上訴人二百四十元係包括被上訴人之扶養費及子女學費而言因而認定上訴人主張曾經一次給付扶養費為不足採信可見上述兩件不足動搖確定判決認定事實之基礎即該函件縱經斟酌亦難得較有利益之裁判原判就此點認再審之訴為顯無理由予以駁回於法亦無不合上訴論旨謂兩造在上海所立契約僅為求雙方太平及子女受善良教育之契約不包括被上訴人扶養費在內又支付命令所支付之馬克上訴人在前訴訟程序中業已聲明為一次給付之扶養費等情無非僅憑空言對於確定判決有所不服乃據以為對於駁回再審之訴之判決之上訴理由尤屬不能成立

民事判決 二十八年度滬上字第六號

要旨 終止契約之意思表示如屬合法，應認為已發生效力，依民法第二六三條及第二五八條第三項之規定不得撤銷，不因終止契約部分訴之撤回而生影響。

上訴人 協豐公司

法定代理人 王聲和

被上訴人 楊福順

右當事人間因請求確認終止契約事件上訴人對於中華民國二十七年十一月十日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第二分院更爲審判

理由

本件上訴人在第一審起訴以伊於民國十一年間向被上訴人之故父楊掌泉租賃上邑開北太陽廟二十七保十一圖作字圩第五四一號楊鴻章戶方單地二畝一分訂明租期爲二十一年每年地租洋二百五十元迨民國二十二年九月二十五日楊掌泉以上訴人積欠租金向上海第一特區地方法院聲請調解請求命上訴人給付欠租并終止契約嗣於同年十一月二十三日復訴求判令上訴人給付欠租并終止契約等情該項調解狀及訴狀副本均經依法送達其已向上訴人表示終止契約之意思依法第二百六十三條及第二百五十八條之規定即已發生解除之效力雖被上訴人於民國二十三年三月二十六日庭詢時關於終止契約部分請求撤回然此項撤回祇在訴訟上發生效力而其對上訴人所爲終止契約之意思表示自不得撤銷因請求確認兩造於民國十一年七月間所訂之租賃契約已於民國二十二年九月二十五日終止并免除給付租金云云本院查被上訴人之故父楊掌泉於民國二十二年九月二十五日及同年十一月二十三日先後向上海第一特區地方法院均以請求命上訴人給付租金并終止契約等情聲請調解及起訴其關於終止契約部分究竟是否具有依法得爲終止之原因如果被上訴人之故父楊

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八 上海律師公會印

掌泉所主張終止契約之原因係屬合法而其聲請調解狀及起訴狀副本又確經送達上訴人收受則楊掌泉所為終止契約之意思表示自不得謂尚未發生效力雖被上訴人於該案曾就終止契約部分聲請撤回但依上所述如楊掌泉表示終止契約之意思應認為業已發生效力則依民法第二百六十三條及第二百五十八條第三項之規定本屬不得撤銷自亦不因被上訴人就於終止契約部分訴之撤回而生影響原審未予詳加審究乃謂民法債編雖有解除或終止契約之意思表示不得撤銷之規定但係指通常解除或終止契約者而言與當事人以訴主張終止契約之情形不同而被上訴人一方終止契約之訴早因撤回而失其效力因認雙方租賃關係并未終止將上訴人之上訴判予駁回自嫌未洽故本件尚應認為有發回更審之原因至更審結果如可認兩造有定期之租賃契約為已經終止則自民國二十二年九月二十五日以後上述之基地果仍在上訴人使用之中且上訴人尚曾給付租金而被上訴人并未表示反對之意思究竟能否視為以不定期限繼續契約案經發回合併予以究及

民事判決 二十八年度滬上字第一六號

要旨 民法第三一八條第一項但書，雖規定法院得斟酌債務人之境況許其於

無甚害於債權人利益之相當期間內分期給付或緩期清償之職權，但法院斟酌債務人境況之結果，認為不應許其分期給付或緩期清償時，不得謂為違法。

編生春記號

法定代理人 朱志需

被上訴人 大寶莊

法定代理人 李文寔

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十七年十一月二十八日江蘇高等法院第二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

上訴論旨第一點略稱大寶錢莊經理為樓懷珍第一二審均列李文寔為該莊法定代理人李文寔既非經理自無訴追之權在未補正以前殊不能就實體部分加以裁判等語本院查上訴人就此主張所提出之上海市錢業同業公會入會同業錄內載大寶莊之經理因如上訴論旨所稱為樓懷珍但尚有協理李景霞等茲據樓懷珍具狀聲明李文寔即係李景霞之別名李文寔係以協理資格代表大寶莊起訴云云是李文寔之代理大寶莊起訴不能謂非合法代理此項論旨自非可採第二點略稱上訴人欠被上訴人款項固無爭執惟八一三抗戰發生上訴人貨物客賬損失其大是以根據民法第三百十八條但書請求法院准予分期給付或緩期清償被上訴人經營錢莊對此區域千餘元本息無足輕重原無大礙原例不予照准不得不上訴以求法律保障等語本院按民法第三百十八條第一項但書雖規定法院得斟酌債務人之境况許其於無其害於債權人利益之相當期間內分期給付或緩期清償然此不過認法院有斟酌債務人境况許其分期給付或緩期清償之職權並非認債務人有要求分期給付或緩期清償之權利故法院斟酌

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇

上海律師公會印

酌債務履行之結果認為不應許其分期給付或緩期清償時既不得謂為違法債務人即無向第三審法院聲明不服之餘地裁判上久有成例本件上訴人在原審主張其境况困難既經原判加以斟酌認為不應許其分期給付或緩期清償上訴論旨第二點就此聲明不服依上說明自亦無可採取

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年滬上字第二四號

要旨 以支票清償貨款之舊債務，該支票既不獲兌現，即屬不履行票據之新債務，依民法第三二〇條規定其舊債務仍不消滅。

上訴人 陸關壽

被上訴人 中漢玻璃廠

法定代理人 鄭錦漢

右當事人間因清償貨款事件上訴人對於中華民國二十七年十一月二十八日江蘇高等法院第二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

本件上訴人於民國二十六年一月起陸續向被上訴人購買玻璃砂結欠貨款計九百十元又上訴人承擔陸小毛所欠被上訴人玻璃砂之貨款五百四十元共計國幣一千四百五十元嗣由上訴人以其背書之民國二十六年八月三十一日期中國銀行支票及同月十九日期國華銀行支票又同年九月二十日期中國銀行支票及同月十九日期株式會社漢口銀行支票共四紙給付被上訴人合計如上開貨款之數額被上訴人受領該支票後均未獲兌現是均已爲兩造所不爭之事實茲被上訴人因上述各支票均未獲兌現乃對於上訴人提起本件求償貨款之訴本院查上訴人原係以支票償還貨款之債務該支票既不獲兌現原審依據民法第三百二十條之規定認被上訴人因上訴人不履行票據之新債務而請求上訴人清償貨款之舊債務及自民國二十六年九月二十一起即支票到期日後至執行終了之日止週年五厘之利息爲無不當并以各該支票上訴人能否向前手追索票款係屬另一問題其見解自無違誤至上訴人縱已將貨款回單收回亦不能認爲被上訴人對於貨款之舊債務已表示消滅之意思原審以上訴人主張送貨回單收回貨款債務即不存任爲非可採亦無不當又上訴人所謂雙方賬冊均註明兩訖一節係在第三審據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第二六號

要旨 認定事實，取捨證據，屬於事實審法院之職權，苟其認定事實，取捨證據，於法無違，自不容當事人任意指摘其不當。

上訴人 談誠忠

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選刊

一一二

上海律師公會印

慶豐泰號

右一人法定代理人 王湘華

被上訴人 協記輪船局

法定代理人 葉善先

右當事人間請求履行保證債務事件上訴人對於中華民國二十七年十一月二十八日江蘇高等法院第二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

按認定事實取捨證據屬於事實審法院之職權苟其認定事實取捨證據於法無違自不容當事人任意指摘其不當本件經原審判決認定上訴人等保證國泰輪船公司向被上訴人租賃洞庭小輪船一艘約定按月租金國幣一千二百五十元自上年五月五日起以四個月為期中途退租其租金須照四個月計算倘不履行時由上訴人負責代償輪中機件損壞而需修理如逾二十四小時以上船租照扣該輪船已於上年七月三十一日由國泰輪船公司交還被上訴人運廠修理等情係兩造不爭之事實又經原審認定該輪船進廠修理由於國泰輪船公司因內河統制小輪不能行駛又因停靠蘇州河有被日軍拖去之虞故藉修理之名送廠並非機件損壞其租金仍須照四個月計算等情係採取被上訴人所舉之證據一國泰輪船公司於上年七月二十三日在新聞報登載啟事載有本公司茲為行駛內河通行證關係暫時停航客貨一概止裝等字樣二國泰輪船公司經理劉學明於上年八月二日致被上訴人法定

代理人函件載有前付保證金國幣一千元繳船時作為租金七月三十一日（原文係八月三十一日兩造共認係七月三十一日之誤）繳船尚多船租十天計四百元兩抵應找還國幣二百元等字樣並就此詳為說明其採取之理由略謂國泰輪船公司係因內河通行證關係不能行駛故將該輪繳還破上訴人且欲免除其七月三十一日以後之租金特於退船之第二日致函破上訴人結算賬目如果因該輪機件損壞送廠修理則其以後租期尚有月餘何能預料破上訴人在此月餘期內不能修理完竣而竟向破上訴人終止租約結算賬目是該輪之非因機件損壞送廠修理甚為明顯等語一方面又就上訴人所提出破上訴人法定代理人於上年八月二日致國泰輪船公司函內載目下該船送廠修理之語說明其不足為該船因機件損壞而修理之證明因而不採其認定事實採取證據不能謂於法令有何違背檢閱全卷國泰輪船公司於上年七月五日以後之兩個月租金積欠未付除有保證金一千元扣抵外尚欠一千五百元該款係由上訴人等保證其保證契約並無分別保證之訂定均為上訴人所不爭原判依據破上訴人之主張令上訴人履行保證債務連帶代國泰輪船公司償還破上訴人一千五百元於法洵無不合上訴論旨無非就原判合法採取之證據為相反之主張並不能指摘原判如何違背法令自屬無可採取

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第四〇號

要旨

（一）破產人於宣告破產後，提出調協計劃，經法院認可確定後，其破產程序即因之而終結，破產管理人之職務，亦當然隨之而終了。（二）查破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一四

上海律師公會印

分權，係指因破產所及於破產人在破產程序中之財產上效力而言，至破產法上復權之規定，係指因破產所及於破產人在破產終結後之身分上效力而言，初與破產程序中財產上效力無涉。(二)撤銷調協，祇發生應否再行宣告破產之問題，非謂以前之破產程序即可繼續進行。

上訴人 李鼎 徐永祚 錢樹聲

被上訴人 陸錫侯 陸景星 季宗隨 屠寶祿

右當事人間請求解除破產管理人職務事件上訴人對於中華民國二十八年一月四日江蘇高等法院第二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

按破產人於宣告破產後提出調協計劃經法院裁定認可確定後其破產程序即因之而終結本院裁判上已有先例破產程序既已終結則破產管理人之職務當然即因之終了本件上訴人等係彼上訴人等破產事件之破產管理人該破產事件由彼上訴人提出調協計劃後經法院裁定認可確定其破產程序業已終結原判因此依據被上訴人之請求令上訴人等毋庸再就被上訴人等執行破產管理人職務其見解殊無不合上訴論旨除就上述判例為相反之主張顯無可採外其餘所爭辯者按厥要旨不外二點第一點略謂破產法第七十五條明定破產人因破產之宣告對

於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權破產人之權利既已喪失則非依同法第一百五十條第一條經聲請法院許可復繼其權利自不得回復即破產管理人之職務不能因調協計劃經裁定認可確定而解除第二點略稱破產法第一百三十七條明定第五十一條至第五十三條又第五十六條關於和解之規定於調協準用之是已經裁定認可之調協計劃於一定之爭由發生時仍可撤銷該條或該條之外並未另定準用同法第五十四條第六十四條對於債務人應再宣告破產及另選破產管理人而破產即可繼續進行是徵經法院裁定認可調協計劃後及經撤銷認可而繼續破產均同為一個破產程序及同一之破產管理人是破產管理人之職務亦不應因調協計劃經裁定認可確定而解除等語本院查破產人因破產之宣告對於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權係指因破產所及於破產人在破產程序中之財產上效力而言此種效力應因破產程序之終結而終了至破產法上復權之規定係指因破產所及於破產人在破產終結後之身分上效力而言初與破產程序中之財產上效力無涉上訴論旨第一點謂破產人已喪失之管理及處分權非經復權程序不能回復即破產管理人之職務不能因調協計劃經裁定認可確定後雖可基於一定之事由發生仍可撤銷但破產程序既因調協計劃經裁定認可確定而終結則以後之撤銷調協亦祇發生應否再行宣告破產之問題上訴論旨第二點謂破產即可繼續進行於法殊非有據其因此主張破產管理人之職務不因調協經裁定認可確定而終了亦即不能成立再查上訴人於調協計劃經裁定認可後曾登報公告解除職務原判決以為裁判基礎之一因非無據縱如上訴論旨所云登報一節不足以拘束上訴人不得於本案為相反之主張第依上述說明原判令旨既無違誤自仍應予以維持

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第四二號

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一六

上海律師公會印

要旨 地上權存續期間屆滿後，地上權人仍使用收益，並支付租金，而土地所有人不即表示反對之意思者，視為有不定期租賃土地關係。

上訴人 錢關金

被上訴人 王鏡清

右當事人間因請求確認地上權消滅事件上訴人對於中華民國二十七年十二月三十一日江蘇高等法院第三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

本件上訴論旨不外謂上訴人以其所有坐落巨額達路上邑二十七保三圖羔字圩第三三七號土地三畝一分一厘內二畝一分二厘向被上訴人設定地上權其地上權早於民國二十四年陰歷二月一日因存續期間屆滿而消滅第二審以期滿之後被上訴人有依舊使用收益及支付租金之事實認為有不定期租賃土地之關係是以期前為地上權期後為租賃權其見解實屬錯誤該上訴人在期後既未取得地上權仍在地上而為使用即屬無權占有其所付租金即係賠償損害亦不能為租賃之根據各等語本院按有同一或類似之法律理由時應認為有同一或類似之法律效果為法理上所當然本件原審以被上訴人之地權雖因其存續期間屆滿而消滅但被上訴人仍在該土地上依舊使用收益一面向上訴人支付租金時歷三年上訴人亦從無反對之表示而上訴人之訴訟代理人所稱迭次向被

上訴人請求還地又不能提出確切之證據以資證明因認被上訴人所主張上訴人曾口頭允許其繼續使用為可信乃依照民法第四百二十一條第一項及第四百二十二條規定以兩造間實已另行成立不定期租賃土地之關係原來之地權雖歸消滅非有終止租賃契約之事由上訴人仍不能遽行訴請返還土地依上說明自無不當至上訴人既經歷年收取租金而允許被上訴人繼續使用其土地無異亦即不得謂上訴人為無權占有其所付租金為屬於損害賠償原判於法並無不合上訴人之上訴殊難認為有理由

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年年度滬上字第四四號

要旨 退夥非經對於他合夥人表示退夥之意思，不能發生退夥之效力。

上訴人 李高裕

被上訴人 陳楚藩 邵德銘 周運標

右當事人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十七年十一月二十八日江蘇高等法院第二分院第二審更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

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八

上海律師公會印

本件上訴人將鎮江昌昇泰慎記股份移轉於該號執行經理職務之合夥人嚴葆榮承授據其提出之推召據係立於民國十五年一月間依當時法例合夥人中將股份互相授受雖無庸得其他合夥人之同意若僅將股份讓與經理人而顯然無對於他合夥人表示退夥之意思者仍不能認為合法之退夥蓋讓與股份不過將其對於合夥財產之應有部分移轉與人與其合夥人地位無涉如讓與人未履行退夥即通知之程序就其他合夥人而言固不能認為與讓與人間之合夥關係業經終止即就讓與人本身而言亦尚為合夥人至所謂向其他合夥人表示退夥之意思若僅由受讓人將讓受股份之事由記載合夥資源簿尙難發生退夥之效力此為本院前此就本案發回更為審判所示之見解茲經原審更審結果認定上訴人並未向其他合夥人全體為退夥之意思表示即上訴人與被上訴人等之合夥關係並未終止其墊付上海昌升泰國幣一萬八千一百元祇能向被上訴人等按股求償又被上訴人等在原審以反訴主張其墊還合夥債務國幣九千八百七十元四角請求上訴人按股清償國幣一千三百十六元零六分及遲延利息上訴人之合夥人地位既然存在亦即應按股負責因而就兩造求償之款分別判令兩造按股清償上訴人對此更審判決所聲明不服者其論旨雖臚列多端第查第一點略稱上訴人非僅將股份轉讓實連股東地位一併移轉第二點略稱上訴人出頂股份並合夥人地位消滅股東資格有合夥資源簿過戶之記載合夥議據之批銷嚴葆榮之來函被上訴人暨其他股東如鄧挺生料理夥債填付款項未邀上訴人與開之事實合夥致送上訴人之紅單截至十四年年底為止之事實足資證明第三點略稱退夥履行習慣上必要之方式即為合法上訴人將股份及合夥人之地位一併頂讓與人承替已踐行習慣上必要方式在習慣上無須具備其他手續業經提出鎮江商會復函堪資證明等語均於上示見解退夥非絕對於他合夥人表示退夥之意思不能發生退夥之效力無可動搖至第二點中又謂被上訴人前第二審上訴理由承認上訴人在事實上係退出合夥一節查被上訴人上訴理由書狀祇謂上訴人將其名下全部股份移轉於嚴葆榮在事實上係退出合夥在法律上究非退夥之行為云云是對於上訴人主張退夥顯有反對之抗辯

何得謂爲承認退夥以上各點論旨自屬均無可採又第四點略稱特約足以排除任意法之適用合夥契約第八條定明本號各股東設有不得已若遇頂替折股等事必須待至年終結賬後方可各陳意見等字樣是拆股祇須依此辦理毋庸履行通知程序等語查上訴人之推股既未待至年終結賬向其他合夥人陳述意見是亦不足以爲上訴人有利益之論據原判未予採取亦難謂爲不合又第五點略稱上訴人早已脫離合夥對於退夥後之合夥債務無論真實與否已無責任之可言乃原審認被上訴人之反訴爲有理由判令上訴人按股分擔其填付之款亦屬違法等語查上訴人退夥之主張既不能認爲成立則此點論旨之不足採取更屬無待煩言

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決

二十八年度滬上字第五二號

要旨 合夥所負之債務，其原本之債發生於民法債編施行前者，固應適用舊時法例，由合夥人按股負擔，若利息之債發生於債編施行後者，即當然適用債編規定，由合夥人連帶清償。

上訴人 李崇煥

被上訴人 泰豐罐頭食品股份有限公司破產管理人

右當人間請求償還欠款事件上訴人對於中華民國二十七年七月四日江蘇高等法院第二分院第二審第二次更審判決提起上訴本院判決如左

主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇

上海律師公會印

原判決關於命上訴人連帶清償被上訴人民國二十五年一月五日以後利息之一一年複利計算部分廢棄

被上訴人關於上開部分之第二審上訴駁回

上訴人其他上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔十分之九被上訴人負擔十分之一

理由

本件經原審更審判決認定上訴人爲華明興記火柴廠合夥人其股份爲八百六十股半之一百股華明興記火柴廠與泰豐罐頭食品股份有限公司欸項往來分華明及明記兩戶華明戶賬目算至民國十九年五月四日爲止計欠泰豐公司國幣二十一萬八千四百四十七元一角九分七厘此款應由上訴人負按股分擔之責十九年五月五日以後至二十五年一月四日爲止計欠二十五萬六千九百五十九元九角九分五厘除已還八萬四千九百十元零二角二分二厘尚欠十七萬二千零五十八元六角六分八厘明記戶自二十年九月起至二十五年一月四日止計欠一萬零八百三十元零三角五分七厘兩共十八萬二千八百八十九元零二分五厘除去變賣抵押物得價二萬九千一百七十七元七角九分尚欠十五萬三千七百七十一元二角三分五厘此款應由上訴人負連帶清償之責至上述二戶總數共計三十七萬二千二百八十八元四角三分二厘在二十五年一月五日以後每月七厘之利息亦應由上訴人連帶清償因而判令上訴人清償泰豐公司國幣二萬五千三百八十六元零七分七厘又與唐耀簡等連帶清償泰豐公司十五萬三千七百七十一元二角三分五厘及自民國二十五年一月五日起至執行終了日止照欠欸原本總額三十七萬二千二百八十八元四角三分二厘一年複利計算按月七厘之利息茲據上訴人所聲明不服者其論旨約分六點其第一點略稱上訴人誤信華明興記火柴廠爲股份有限公司之性質而投資依最高法院二十四年上字第二一七七號判例不能令上訴人對於華明廠債務負合夥人之責任等語查所稱誤信云云係屬事實問題上訴人在事實審既

未主張此項抗辯事實乃於第三審就此有所主張按諸當事人不得於第三審提出新攻擊防禦方法之條例自屬無可採取第二點略稱華明廠資本原為八萬六千五百元嗣擴充為二十五萬元而被上訴人另案所訴胡耀庭入股一萬元即在二十五萬元總額之中原判對於此點斟酌亦允當等語查所稱資本總額為二十五萬元係擬定招募之數不能證明即係實收之數原判已就此詳為闡明至被上訴人以胡耀庭為股東向伊訴追款項業經另案判決駁回確定原判認此點亦不足為上訴人有利益之證明遂依據股份總簿認定華明廠資本總額為八萬六千零五十元其取捨證據認定事實不能謂於法令有何違背自不容上訴人任意加以指摘第三點略稱泰豐公司賬簿缺少數本最重之進支草簿亦不完全原判以被上訴人所提出之往來抄賬係根據該公司進支總簿及各戶總簿統算並非不能銜接認為尚無不符置重要之進支草簿於不問而此項進支簿一年之中筆迹完全相同黑色大致無異經請求詳予審究原判亦置之不理至華明廠簿據缺少重複留有空白且多與泰豐公司賬簿筆迹相同種種瑕疪原判亦未根究雙方賬簿既有瑕疵是以上訴人請求澈查泰豐公司付款之來歷原判對於付款票根亦未澈查至抵押合同華明廠代表唐耀簡等非泰豐公司之董事即係重要賬房表面上有甲乙兩方實際上即係甲一方原判竟採此串造合同為要證凡此種種均難令人折服等語查取捨證據認定事實屬於事實審法院之專權苟其密認於法無違自非當事人所可任意指摘其不當本件泰豐公司之賬簿雖缺少數本進支草簿亦不完全然依進支總簿及各戶總簿統算既非不能銜接而進支總簿及各戶總簿在法律上又非絕對無作證之效力原審指令會計師潘序倫查算賬目該會計師以被上訴人提出之歷年往來細賬為根據並與泰豐公司進支總簿各戶總簿互和核對得有上述欠款之數額原判認為準確予以採信自難指為違法且查華明戶在二十年年底已結欠泰豐公司二十萬零二千零二十九兩七錢二分立有抵押合同以後所增加者僅係利息又明記戶所欠除五千一百五十二元八角五分亦載在抵押合同外其餘所欠數目亦屬無多原判並就此與上述證據相互斟酌認定會計師報告之數額為準確可信尤難謂為無據實

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二二

上海律師公會印

計師報告之數額既可採信關於泰豐公司所付華明廠款項之票根自可毋庸調查至華明廠之簿據有種種瑕疵此係華明廠內部之事何足據以對抗被上訴人抵押合同既由雙方代表簽訂而上訴人又不能指該合同有何無效之原因徒憑空言謂為串造當然不足採信原判對於上訴人此種抗辯不予採取亦難謂為不當第四點略稱民法對於複利嚴行禁止原判認定系爭款項應計算複利其根據一市商會覆函二南洋藥房華英藥房泰豐公司收受存款均計算複利查市商會覆函僅稱銀錢業有複利之習慣其他營業可按照辦理所謂按照辦理自非雙方同意不可南洋藥房等之計算複利亦不外出於雙方同意今雙方並無計算複利之約定原判憑空以複利計算實屬無據等語查上海市商會復原審法院函稱查得銀錢業往來放款以利息為利益故有計算複利之習慣至其他營業往來貨款其利益已在貨價之中向無計算利息者更無複利可言此非指罐頭食品一業而言凡非銀錢業之一般商業均屬如是如係借貸款項則可按照銀錢業之辦法辦理故放款應視所放者為貸款抑銀款以定其計利與否之標準云云本件系爭款項經原判認為係借貸款項上訴人既屬不爭依照市商會查覆之習慣自可計算複利原判更以南洋藥房等之計算複利相互參證認為系爭款項應以複利計算尤屬確鑿有據上訴論旨謂非銀錢業之往來款項儘可按照辦理即非雙方約定不能計算複利未免曲解殊無可採第五點略稱民法債編施行法第一條所謂債之發生自指原本而言由原本所生之孳息當然包括在內故原本在施行前發生者息亦應隨之而同屬施行前發生之債原判對於債編施行後所生利息認為施行後所生之債應負連帶責任未免武斷等語查利息之債固隨原本之債而發生但發生之時期兩者不盡相同自應視其發生在於何時而適用當時之法律以為處斷易詞言之合夥所負之債務其原本之債發生於民法債編施行前者固應適用舊時法律由合夥人按股負擔若若利息之債發生於債編施行後者即當然適用債編規定由合夥人連帶清償原判本此見解對於債編施行後所生之利息判令上訴人負連帶清償責任自無不合關於此點之上訴論旨亦非可採第六點略稱民法第二三三條第二項規定對於利息無須支付遲延利息原判不特

就債編施行前施行後皆按復利計算又命至執行終了日止清償按月七厘之復利其有背於民法本條之規定彰彰明甚等語查原判依據被上訴人請求令上訴人清償自民國二十五年一月五日起至執行終了日止按月七厘之利息係屬遲延利息在民國二十五年一月五日以後所生之遲延利息如仍按年計算復利是不啻對於利息支付遲延利息授諸民法第二二三條第二項之立法意旨顯不相容關於此點之上訴尚不能謂無理由

據上論結本件上訴爲一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十六條第一款第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十九條但書判決如左文

民事判決 二十八年度滬上字第七八號

要旨 (一)夫妻之一方僅爲地方輕微傷害一次，不能謂爲慣行毆打已達於不堪同居之程度。(二)妻歸寧後，不能僅因其夫未往迎接，未接濟費用，遂謂其夫惡意遺棄。

上訴人 陳孫氏

被上訴人 陳福源

右當事人間請求離婚事件上訴人對於中華民國二十八年三月二十五日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二四

上海律師公會印

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人對於其夫即被上訴人訴請離婚其所主張之離婚原因爲受被上訴人不堪同居之虐待及被上訴人惡意遺棄在繼續狀態中關於前者係謂被上訴人慣行毆打關於後者係謂該上訴人於前年同居母家後被上訴人迄未接回又未接濟費用先就慣行毆打一點言之上訴人所指前年二月間被毆之事實雖據舉出證人任順興及藥方並被上訴人所立之悔過書信爲證然查悔過書之內容係向上訴人之母兄道歉並無毆打上訴人之敘述且證人陶連春在原審到庭供稱二十六年二月陳福源冒犯了他的大母及阿舅他女的不肯回來後來請酒調和云云核與悔過書信之內容相符原判因此認定該悔過書信不足證明被上訴人對於上訴人有毆打情事自無不合次查被上訴人開給上訴人之藥方原判謂係安胎調理之劑非傷科治療內傷之藥物未據闡明其確切根據固有未當但該藥方縱令兼治內傷而其內傷之是否由於被上訴人毆打所致仍乏連絡之證明原判不予採用亦即不能謂爲不合復次查上訴人所舉之詩人任順興係上訴人胞兄店內學徒原審認爲難免偏袒無傳訊之必要已於言詞辯論中明白諭知按諸民事訴訟法第二百八十六條當事人聲明之證據中法院認爲不必要者得不爲調查亦無不合至上訴人所指前年十月間毆打之事實既據提出同德醫院證明書並經報請檢驗有案固不能謂非實在第僅胸部受有微傷其不能單獨成爲不堪同居之虐待已不待言而上訴人所指同年二月間之傷害又不能證明屬實此外上訴人同居房東姚周氏復不能爲被上訴人對於上訴人迭加毆打之證明原判認定僅有前年十月間之一次輕微傷害不能謂爲慣行毆打已達於不堪同居之程度其見解亦屬允當再就惡意一點言之據上訴人主張其於前年十月間回居母家係因被毆關係與普通歸寧不同縱令屬實但上訴人如因生活發生困難儘可自動回家同居何能僅因被上訴人未

往迎接未接濟費用遂謂惡意遺棄且被上訴人於訴訟中一再要求上訴人回家同居聲淚俱下載在原審筆錄經原審審判長勸令和解上訴人要求每月貼還三十元被上訴人已允每月貼還二十五元而上訴人復堅持不願和解原判就此斟酌認定被上訴人並無遺棄上訴人之惡意其見解亦非不當至被上訴人致上訴人一函內書福元生死聽天所斷八字上訴人持爲惡意遺棄之證明本屬不能成立原判未予採用亦無不合上訴論旨對於原判合法認定之事實僅持空言指摘自不能認爲有理由再查上訴人主張被上訴人有精神病一節曾經第一審推事向其代理人詢問是否主張被告有神經病答因他有神經病常常發生打的事是其並不以此爲獨立之離婚原因已甚明顯且檢據全卷上訴人亦從無重大不治之精神病之主張茲乃於第三審主張是否達於重大之程度有待於醫家之驗斷並對於原審未付專家鑑定有所指摘顯係於第三審提出新攻擊方法於法尤無可採據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第八四號

要旨 定有期限之租賃，出租人於期限將屆滿時，對於承租人曾經要求加租，應認爲出租人對於原租約繼續使用，已有反對之意思表示。

上訴人 柴思溪考夫思基

被上訴人 法商中國建業地產公司

法定代理人 錫祺

右當事人間請求讓讓房屋事件上訴人對於中華民國二十八年二月二十八日江蘇高等法院第三分院第二審判

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二六

上海律師公會印

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

本件經原判認定上訴人承租被上訴人高恩路三四八號內三號及汽車間房屋至民國二十七年（一九三八年）十一月三十日租賃期限屆滿上訴論旨就此並無不服者在於原判對其主張租賃期限屆滿前後被上訴人仍發催租通知書未依約先一個月通知期滿遷讓並收受上訴人所付十二月房租一百八十九元四角七分支票經以背書向銀行收取該款而於租期屆滿後又不即表示反對之意思租賃契約即應視為不定期限繼續存在等情不予採取而仍令其遷讓房屋上訴論旨指為違背法令檢閱全卷租期將屆滿時被上訴人對於上訴人曾經要求加租為上訴人所不爭原判因此認定被上訴人對於原租約繼續使用已有反對之意思表示不能謂為無據至被上訴人所發之催租通知書表明租金數額每月二百十九元照原租額已有增加此乃被上訴人之新要約而上訴人所付之十二月分租金依其自己計算為一百八十九元四角七分是對於被上訴人之要約並未完全承諾依照民法第一百六十條第二項將要約擴張限制或變更而為承諾者視為拒絕要約而為新要約之規定上訴人於十一月底依其自己所定租金數額去函付租應視為新要約而被上訴人對於一百八十九元四角七分之支票雖已收受但於十二月三日即行致函上訴人表示反對且未依上訴人付租函之要求發給正式房票是其對於上訴人之新要約亦未承諾原判因此認定新租約亦未成立於法亦無不合至通知遷讓一節查租約謹訂明承租人如欲於期滿時遷讓房屋須於到期前一月通知出租人原判認為出租人並不受此拘束其見解亦非不當原審判令上訴人遷讓房屋核與法令

並無違背自應予以維持上訴論旨仍待上述各點對於原判合法認定之事實任意指摘殊屬無可採取此外上訴論旨所爭論者其一謂被上訴人未依法先一個月通知期滿讓云云不知所謂依法究指何種法律而言如所指為民法第四百五十條第三項之一個月前通知然該條項係就未定期租賃而設之規定顯與本案無涉其二謂被上訴人於二十八年一月六日來信並無要求不准使用該屋之表示云云查此信發生於被上訴人已訴請遷讓房屋之後其是否足為上訴人有利之證據姑置不論要之上訴人在原審言詞辯論時並未聲明此信為其有利之證據茲乃於第三審就此有所主張依法亦無可採

民事判決

二十八年度滬上字第九四號

要旨

(一)不能給付之事實，必待債權人請求給付，而債務人以不能給付為抗辯時，債權人始能據以有所主張。(二)給付之訴限於有請求權之人對於有給付義務之人始能提起。

上訴人 華洋商務公司

被上訴人 懋和機器廠

法定代理人兼被上訴人 馬心源

右當事人間請求返還價金交出合夥賬據事件上訴人對於中華民國二十七年十二月二十六日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二七

上海律師公會印

注文
上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件上訴人對於被上訴人起訴請求價和機器廠返還價金該廠合夥人兼經理馬心源就該價金負清理償還及清償之責任並交出合夥契約及出資賬冊經原判維持第一審判決予以駁回上訴人不服提起上訴其上訴論旨雖臆列多端第接廠大要不外謂一被上訴人慎和機器廠在第一審曾以反訴請求上訴人付款提貨經第一審判決認定被上訴人準備之給付尚未合於債務本旨上訴人於此狀況之下拒絕付款提貨不能謂非正當予以駁回被上訴人慎和機器廠並無不服其判決早經確定是被上訴人給付不能之事實不待上訴人舉證而自明若與上訴人所舉公證人美敦洋行檢驗書載一核其結果關於佛爾龍頭部分完成百分之九十又七項完成百分之八十又三項完成百分之七十一一切應有之附屬物均欠缺不全至誠失者則有十二項之多水管部分一無若落一互相印照尤見被上訴人之給付不能確實可信若謂猶有疑義則定期給付祇須債務人不於一定期限內為給付即可推定其為給付不能原判謂無給付不能之情形不能折服二契約當事人之一方遲延給付者他方當事人得定相當期限催告其履行如於期限內不履行時得解除其契約民法第二百五十四條固有明文規定若因不可歸責於當事人雙方之事由致一方之給付不能則同法另有第二百六十六條為之救濟兩者性質截然不同上訴人以被上訴人慎和機器廠之給付不能係因戰事發生此為非可歸責於雙方當事人之事由是以依據民法第二百六十六條請求返還已給付之貨價查民法第二百六十六條第一項載因不可歸責於雙方當事人之事由致一方之給付全部不能者他方免為對待給付之義務第二項載前項情形已為全部或一部之對待給付者得依關於不當得利之規定請求返還在此情形之下

雙方既已依法律規定免除其給付義務自無庸債權人更行請求給付行使解除權原判竟謂契約現仍有存在上訴人並不請求解除其對於已付價金自無無故請求返還之理亦未免牽強附會三契約因不可歸責於雙方當事人之事由致不能履行時定金應返還之爲民法第二百零四十九條所規定其立法之意旨與第二百零六十六條之規定完全相同故如上訴人已付之款認爲定金即應返還認爲一部給付亦同上訴人斷無解除契約之必要亦無請求損害賠償之權利原審誤解法律不無遺憾四約定商品原爲上訴人代西安自來水廠特定之商品實爲不可分之債務故必其標的物於約定期限內爲全部之給付上訴人始有受領之義務而彼上訴人所主張已完成水管六千六百三十磅縱已通知上訴人受領其價金亦不過一千零六十元八角若云事後準備完成已過約定期限於上訴人亦無裨益乃原審遽予全部駁回更難折服五上訴人依法定免除對待給付之原因得請求返還已付之貨款已如上述因之被上訴人馬心源就系爭價金對上訴人應負清理價還及清償責任自不待言即訴求該被上訴人交出合夥契約及出資賬冊亦爲私法上現應保護之利益原審併予駁回亦難甘服各等語而各項論旨中尤以給付不能一點爲其立論之基礎查所稱給付不能之根據其一爲定期給付祇須債務人不於一定期限內爲給付即可推定其給付不能按此項主張在現行法例上殊無根據固無可採其二爲第一審判決駁回被上訴人慎和機器廠之反訴認定該被上訴人準備之給付尙未合於債務本旨業已確定以與公證人美敦洋行檢驗書互相印照尤見被上訴人之給付不能爲確實可信按被上訴人慎和機器廠對於上訴人定購之貨是否因戰事以致給付不能此種事實必待上訴人請求給付而該被上訴人以不能給付爲抗辯時上訴人始能據以有所主張今上訴人既未請求給付而被上訴人慎和機器廠且以反訴請求上訴人付款提貨何能遽由上訴人漫指被上訴人慎和機器廠爲給付不能原判本此見解認定上訴人此項主張爲不成立於法並無不合上訴論旨以爲被上訴人慎和機器廠尙未就定購貨物工作完成即屬給付不能亦難謂有法律上之根據自亦無可採取上訴論旨第一點關於給付不能之主張既非有理則其第二三點引用民

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三〇

上海律師公會印

法第二百六十六條第二百四十九條關於給付不能應發生如何效果之規定主張已付之價金應由被上訴人償還亦即失其根據其不足採更無待煩言至上訴論旨第四點謂被上訴人不於約定期限內為給付及過期後之給付於該上訴人無益一節無論是否屬實要屬延遲責任問題亦不能據以謂為給付不能不待解除契約即可請求返還已付之價金上訴人對於被上訴人齒和機器廠返還價金之請求既不成立則其第五論點主張被上訴人馬心源應就該項價金負清理償還及清償之責任亦即不能謂為有據再給付之訴限於有請求權之人對於負有給付義務之人始得提起本件上訴人對於馬心源請求交出合夥契約及出資賬冊原刊以其於法無據予以駁回已於判決內明示其理由乃上訴論旨僅謂此為私法上現應保護之利益而仍不能說明法律上根據之所在亦屬顯無理由據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年滬上字第九五號

要旨 買賣契約既經合法成立，雖買主未於約定時期內備款提貨，但在賣主方面亦未限期催告，其買賣契約即不能視為業經解除。

上訴人 周夢賢

被上訴人 韓芸根

右當事人間因請求交付汽車事件上訴人對於中華民國二十八年三月十一日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件被上訴人於民國二十六年七月一日向上訴人所經理之美商中國汽車公司（該公司未經中國政府註冊）定購一九三一年式道奇（Dodge）轎車一輛計價國幣四千三百元當付定金二百元餘款於提車時付清車準八月交貨由上訴人出具收據記載明確已為兩造所不爭之事實茲被上訴人訴求判令上訴人履行契約交付汽車案經第一審判決後上訴人不服提起上訴原審以兩造間之買賣契約既經合法成立雖被上訴人未於民國二十六年八月內備款提車但在上訴人之一方亦並未限期催告其買賣契約即不能認為業經解除依民法第二百五十四條之規定自無不當至上訴人謂被上訴人未於約定期限內付款提車按民法第二百五十五條規定依契約之性質非於一定時期為給付不能遂其契約之目的者得不為催告解除其契約一節查兩造間之買賣契約上訴人係屬於賣主之一方祇在於收取價金本無所謂非於一定時期為給付不能遂其契約之目的原審認是項買賣汽車之契約與該條規定之情形不符其見解亦不得指為違誤上訴人就於此點之上訴殊難認為有理由再上訴論旨謂美商中國汽車公司於去年九月二十日覆被上訴人代表愛理司律師之函內有「敝公司無為韓君（指被上訴人）保留此車於一年以後因受時間上之損失實屬不費韓君亦決無提回其定洋二百元之權利」即已明明為解除契約之表示原審未予審查殊嫌草率等語查上訴人在第一審雖曾提出美商中國汽車公司於去年九月二十日覆被上訴人代表愛理司律師之函稿但上訴人始終并未據其函內之所述而為已表示解除契約意思之主張茲轉指原審為未予審查顯難謂合又上訴論旨所謂爭執汽車因受時間性之拘束已陷於給付不能并非提出民國二十八年四月二十一日克雷斯勒廠駐遠東代表勃拉母之覆函抄本為證據上訴人係在第三審始行主張給付不能之新事實并提出上項之

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三一

上海律師公會印

新證據姑無論其是否屬實亦均為法之所不許
據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年滬上字第一〇九號

要旨 夫妻之一方如無不能同居之正當理由而拒絕同居者，非法之所許。

上訴人 下陳鳳鶯

被上訴人 下學蘭

右當事人間因請求同居事件上訴人對於中華民國二十八年四月十一日江蘇高等法院第二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

按夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限為民法第一千零零一條所明定故若夫妻之一方如無不能同居之正當理由而拒絕同居即非法之所許本件上訴人與被上訴人係屬夫妻本應互負同居之義務茲上訴人拒絕與被上訴人同居其理由無非謂伊常受被上訴人及其母虐待且被上訴人之母將上訴人之嫁奩首飾觀儀等之存款三千元私行取去至民國二十五年十二月三十一日又遭被上訴人掌擊面頰以致臉部青腫顯係慣

行虐待等情並舉出莊表偉為證本院查據莊表偉在原審述稱「二十四年二十五年都吵過無非是鳳鶯（即上訴人）回娘家住的日子多了或者是吃東西時候婆婆用眼睛對鳳鶯斜視總之都是爲了細小的事最後一次是在民國二十六年陽歷元月鳳鶯哭到我家裏說她婆婆趕她出來見她面部紅腫」等語原審以莊表偉係上訴人之舅舅其證言之證據力已嫌薄弱且即如其所稱云云被上訴人及其母因上訴人居娘家不歸彼此爭吵及上訴人吃東西時被上訴人之母用眼斜視本均屬細故至上訴人面部之傷即假定爲被上訴人所毆其傷僅止紅腫極爲輕微且祇一次亦難認爲慣行均不能謂爲有不堪同居之虐待又上訴人主張嫁奩首飾觀儀等之存款三千元係被上訴人之母私行取去一節不持上訴人不能舉證證明且亦不生虐待問題因以上訴人不能證明受被上訴人與其母虐待至於不堪同居之程度而拒絕與被上訴人同居自非有正当理由乃將上訴人之上訴判予駁回於法委無不合上訴論旨仍不外謂依據莊表偉之供述其所稱最後一次被毆足證以前常有毆打之情事即已達於不堪同居之程度當然可以拒絕同居又被上訴人母取去上訴人所有嫁奩首飾觀儀等之存款三千元亦可證其壓迫虐待之一斑各等語均難認爲有理

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第一一〇號

要旨

（一）民法第一百六十八條所謂約定其契約須用一定之方式，在諾成契約必須在承諾前或承諾當時有此約定，始有本條之適用；若在承諾以後始有此約定，則契約早因諾成而成立，此項約定即屬專以保全其契

約必須在承諾前或承諾當時有此約定，始有本條之適用；若在承諾以後始有此約定，則契約早因諾成而成立，此項約定即屬專以保全其契

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三四 上海律師公會印

約之證據方法爲目的，與契約之成立無涉。(二)第三人僅就執行標的物有租賃權不得提起執行異議之訴。

上訴人 張信康

被上訴人 通易銀行

法定代理人 徐永祚會計師

右當事人間執行異議及確認租賃權事件上訴人對於中華民國二十八年四月八日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於駁回上訴人確認租賃權之訴及訴訟費用部分廢棄發回江蘇高等法院第三分院更爲審判
其他上訴駁回

理由

查契約當事人約定其契約須用一定方式者該方式未完成前推定其契約不成立固爲民法第一百六十六條所明定但所謂約定其契約須用一定方式者以保全其契約之證據方法爲目的者亦有爲契約須待方式完成始行成立之意思者在諾成契約必須在承諾前或承諾當時有此約定即其約定非僅以保全證據爲目的始有本條之適用若在承諾以後始有此約定則契約早因諾成而成立此項約定即屬專以保全其契約之證據方法爲目的與契約之成立無涉本件上訴人就被上訴人所有坐落外灘八十四號八十五號及大沽路第二號四號六號房屋主張前承租人張盈生於民國二十七年七月底將上開房屋移交該上訴人由該上訴人承租請求確認其有租賃權按租賃契約本爲諾成契約所待解決者在於兩造間就系爭之租賃契約有無須用一定方式之約定及其約定意思

是否契約須待方式完成始行成立抑僅以保全其契約之證據方法爲目的案經原審判決以上訴人委誠希達交付七百二十元時被上訴人付與空白租約囑其照式填寫簽押送還以便各執爲證爲不爭事實據以認定兩造有契約須用一定方式之約定固不能謂爲無據惟據上訴人稱去年想做魚行因與陸連奎講過託其代借房子及至七月二十號以後陸先生打電話來說有外灘八四號八五號及大沽路張盈生所租房子因訴訟確定遷讓張盈生託其向大房東講情亦不能繼續租賃如另有人租是可以的至七月二十八日陸先生又打電話來說房子業主不租給張盈生如你要租可以答應的他即派樂耕葆至房主處說好以前是一百七十六元租金現改爲每月二百四十元還要付三個月七百二十元押租這是樂耕葆說好講陸先生交情的等語又證人樂耕葆亦爲相同之陳述原判認爲祇係事前對於租賃房屋之租金磋商問題不能因租賃爲諾成契約謂一經承諾租賃契約即屬合法成立而於上訴人稱由樂耕葆至房東處說好又該證人樂耕葆稱是我經手去說好云云及說好當時有無須用一定方式之約定暨被上訴人付與空白租約囑其照式填寫已在說好以後之情節並被上訴人所收之七百二十元究依屬於何種性質之款項均未予注意抑若在後之約定契約須用一定方式該方式如未完成併以前已因諾成而成立之租賃契約亦不成立按諸前開說明殊難認爲允洽上訴論旨就此聲明不服不能謂無理由至上訴人更以異議之訴對於被上訴人與張盈生遂讓執行案件請求撤銷執行命令按第三人異議之訴必就執行標的物有足以排除強制執行之權利如有所有權典權質權留置權始得提起爲補訂民事執行辦法第七條第一項前段所明定本件上訴人所主張之租賃權本不在得提起異議之訴之列縱令執行命令於上訴人有利害關係亦係對於執行法院有所聲請或聲明異議之問題乃上訴人竟以異議之訴請求撤銷執行命令顯屬不當原判改判駁回上訴人此部分之訴雖未以此爲裁判理由第其裁判主旨既無不合仍應予以維持即關於此部分之上訴不能認爲有理由

據上論結本件上訴爲一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十八條第四百四

三五

上海律師公會印

十六條第一項判決如主文

民事判決 二十八年度滬上字第一一二號

要旨 按住所祇須以久住之意思住於一定之地域者，即爲其設定之住所，並無限制住所所在一定區域之內，不得移徙，及住所應在父母丘壟之所在，或應在當事人締結婚姻時之地域。

上訴人 趙運英

被上訴人 鄭延齡

右當事人間因請求離婚事件上訴人對於中華民國二十八年四月二十六日江蘇高等法院第三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

按以久住之意思住於一定之地域者即爲設定其住所於該地爲民法第二十條第一項所明定本件被上訴人自幼在滬讀書成長後先後經營華通食品店及綉順針織廠生理現即在法租界望志路順昌里一號其所設之綉順針織廠內居住并據其在一二兩審供明我對於上海永久住下商業及生活根據均在上海是以上海之住所爲住所不問

寧波寧波衣莊係與人夥開（據被上訴人於本年一月十日及四月十五日在（二）審供）各等語原審依據上述事實及被上訴人之供述認被上訴人住所係在其管轄區域之內以上訴人主張被上訴人之父鄭信愷所立之分析據內有「自立分據日起長子仁官（即被上訴人）定名昇房」之語及被上訴人在甯波與人夥開衣莊遂指被上訴人之住所不在上海為屬誤會將上訴人之上訴判予駁回於法委無不合至被上訴人在上海之住址雖經移徙及被上訴人父母丘璜之所在暨上訴人與被上訴人締結婚姻時雖均在鄞縣南鄉為藍田依上開規定祇須以久住之意思住於一定之地域者即為其設定之住所并非無限制住所一定區域之內不得移徙及住所應在父母丘璜之所在或應在當事人締結婚姻時之地域茲上訴論旨乃以被上訴人在滬住址遷徙無定又被上訴人父母之丘璜井上訴人與被上訴人締結婚姻時均在鄞縣南鄉為藍及被上訴人之父鄭信愷所立之分析據第十二條載明自立分據日起長子仁官定名昇房遂謂鄞縣南鄉為藍實為被上訴人永久不移之惟一住所各等情均難認為有理據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事裁定 二十八年度滬抗字第一號

要旨 關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在民訴法第四六三條所定之上訴利益額數以下者，其第二審法院所為之裁定，不得抗告，但以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。

抗告人 陳士奇 陸紀棠 馮耀庭

右抗告人因與永亨銀行經理部請求支付租金事件對於中華民國二十七年十二月七日江蘇高等法院第二分院
 最高法院上海特區分庭裁判選擇

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三八

上海律師公會印

裁定提起抗告本院裁定如左

主文

原裁定廢棄

理由

本件抗告人對於原法院駁回上訴之裁定提起抗告經原法院審查其訴訟標的之價額不逾千元依民事訴訟法第四百八十一條規定及司法院二十六年二月六日訓字第一零六號訓令認為不得抗告並依民事訴訟法第四百八十七條第二項裁定駁回抗告人不服抗告到院本院查民事訴訟法第四百八十一條確定明關於財產權之訴訟其標的之金額或價額在第四百六十三條所定之上訴利益額數以下者其第二審法院所為之裁定不得抗告但以一訴主張數項標的者其價額合併計算之此在同法第四百零五條第一項亦定有明文本件由永亨銀行經租部對於抗告人等起訴請求支付租金計陳士奇應支付國幣四百六十二元陸紀棠應支付國幣六百九十三元馮耀廷應支付國幣五百二十八元合計為一千六百八十三元已在民事訴訟法第四百六十三條所定上訴利益千元之額數以上原裁定不予合併計算以各該抗告人所應支付金額均在千元以下遂依上述法條認其對於第二審法院之裁定提起抗告為不合法自難認為允當本件抗告不能謂無理由

民事裁定 二十八年度滬抗字第四〇號

要旨 當事人就本訴或反訴所已為之抗辯理由，又復另行起訴，若法院本得

就其抗辯理由能否成立，自爲裁判，自可不因當事人之另行起訴而中止訴訟程序。

抗告人 毛志卿。

右抗告人與中國保險股份有限公司爲求償租金上訴聲請中止訴訟程序事件對於中華民國二十三年三月三日江蘇高等法院第二分院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

按訴訟全部或一部之裁判以他訴訟之法律關係是否成立爲據者法院因得命在他訴訟終結前中止訴訟程序但當事人若就本訴或反訴所已爲之抗辯理由又復另行起訴法院本得就其抗辯理由能否成立自爲裁判即可不因當事人之另行起訴而中止訴訟程序本件中國保險股份有限公司與抗告人因求償欠租涉訟抗告人原係以減租爲其抗辯之理由嗣經第一審判決後抗告人提起上訴并聲請中止訴訟程序查其聲請意旨無非謂已另案提起減租之訴訟減租訴訟成立與否顯爲解決本案之先決關鍵在另案減租訴訟判決確定前請予中止本案訴訟程序等情原法院以就抗告人所爲減租之抗辯是否有理本可自爲裁判無待於另案之判決確定認爲無庸中止本案之訴訟程序將抗告人之聲請裁定駁回依上說明委無不合本件抗告白不能認爲有理由

據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

三九

上海律師公會印

民事裁定 二十八年度滬抗字第四六號

要旨 抗告法院之裁定，如係以抗告爲無理由而駁回之者，則對於該裁定不得再爲抗告。

再抗告人 沈芝芳

右再抗告人與沈靜淵等因請求重分遺產聲請訴訟救助事件對於中華民國二十八年四月十四日江蘇高等法院第二分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按抗告法院之裁定以抗告爲不合法而駁回之或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定者對於該裁定得再爲抗告此爲民事訴訟法第四百八十三條第二項所明定故抗告法院之裁定如係以抗告爲無理由而駁回之者對於該裁定即不得再爲抗告本件抗告人對於江蘇上海第一特區地方法院駁回其聲請訴訟救助之裁定提起抗告經原法院（即抗告法院）認其抗告爲無理由裁定予以駁回茲再抗告人復對於是項認抗告爲無理由而駁回之裁定提起再抗告依上說明自不能認爲合法

據上論結本件再抗告爲不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十八年度滬抗字第五四號

要旨 第三人僅就執行標的物有租賃權，不在得提起異議之訴之列，自不得援用因有異議之訴，得以停止執行之規定，聲請停止執行。

抗告人 張信康

右抗告人因與通易銀行請求撤銷執行命令及確認租賃權聲請停止執行事件對於中華民國二十八年四月十三日江蘇高等法院第三分院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

按第三人對於強制執行之不動產有權利者得提起異議之訴在此項訴訟審判未確定前法院得酌量情形停止執行固為民事訴訟執行規則第五十四條所明定但第三人異議之訴必就執行標的物有足以排除強制執行之權利者如有所有權典權質權留置權始得提起此在補訂民事執行辦法第七條第一項前段亦訂有明文本件抗告人雖就通易銀行與張信康生執行邊讓房屋事件對於通易銀行提起訴訟請求撤銷執行命令並確認其有租賃權然按租賃權之性質依照上述法條不在得提起異議之訴之列亦即不能援用因有異議之訴得以停止執行之規定聲請停止執行原裁定認抗告人聲請停止執行為不應准許予以駁回其裁判主旨於法尚無不合本件抗告殊難認為有理

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四二

上海律師公會印

由
據上論結本件抗告爲無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十八年度滬抗字第五六號

要旨 當事人對於終審法院之裁定，不得提起抗告或再抗告。

再抗告人 維拉曲老飛美哥

右再抗告人與包立宿夫因請求賠償損失事件對於中華民國二十八年五月二十二日本院裁定提起再抗告本院

裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按當事人對於終審法院之裁定不得提起抗告或再抗告本件再抗告人因不服第二審法院以其未繳納審判費駁回上訴之裁定提起抗告案經本院認其抗告爲無理由裁定予以駁回即係屬於終審法院之裁定茲再抗告人復對於是項裁定向本院提起再抗告依上說明自不能認爲合法

據上論結本件再抗告爲不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十七條裁定如主文

民事裁定 二十八年滬抗字第六三號

要旨 一事不再理係指同一當事人間，因同一之法律關係而為同一之請求者而言。

再抗告人 周良甫

右再抗告人與胡萊峯為請求履行和解契約事件對於中華民國二十八年四月二十九日江蘇高等法院第三分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按一事不再理係指同一當事人間因同一之法律關係而為同一之請求者而言若前後訴訟之當事人雖同而前後爭執之法律關係并非同一者自不能以一事不再理之法則相繩本件胡萊峯前以再抗告人與曹時瀛不履行訂立出售地產合同依該合同第五條之訴求判令再抗告人加倍返還定金三千元雖經江蘇上海第二特區地方法院二十七年度訴字第二六一號判決將胡萊峯對於再抗告人之訴駁回確定在案但胡萊峯提起本件訴訟係以伊曾與再抗告人及曹時瀛成立和解由再抗告人返還定金一千五百元曹時瀛貼給損失一千元當經曹時瀛開給支票二紙共計一千元不料再抗告人事後食言等情訴求判令再抗告人履行和解契約返還定金一千五百元及法定

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四 四

上海律師公會印

之利息其前後訴訟之法律關係既不同一原法院依據上述情形認本件訴訟為不受民事訴訟法第三百九十九條之限制將第一審之原裁定廢棄仍應由江蘇上海第二特區地方法院更為裁判依上說明於法委無不合本件再抗告白不能認為有理由

據上論結本件再抗告為無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民 事 裁 定 二 十 八 年 度 滬 抗 字 第 六 四 號

要旨 如債務人就該抵押關係有爭執時，則應由債權人起訴，經過判決程序後，始可聲請法院拍賣抵押物。

再抗告人 英法地產公司

法定代理人 馬勞

右再抗告人因與泰興地產公司聲請拍賣抵押物事件對於中華民國二十八年五月八日江蘇高等法院第二分院裁定提起再抗告本院裁定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按民法第八百七十三條規定抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者得聲請法院拍賣抵押物就其賣得金而

受清償係指債務人就該抵押關係並未爭執者而言如債務人有爭執時則應由債權人起訴不能謂毋庸經過判決程序即可拍賣業經司法院院字第一四〇四號第一五五三號解釋有案至爭執之意義解釋文內只明示須與抵押關係有關究其爭執能否成立解釋文內並未就此加以限制蓋此乃判決程序中之審認問題決非受聲請拍賣之法院依執行程序所可解決本件再抗告人就泰鑫地產公司之抵押物聲請拍賣由泰鑫公司向執行法院表示爭執其爭執之要點在於聲請拍賣人之主體不符及抵押期限尙未屆滿有一屬實即非再抗告人所能聲請拍賣自不能謂其爭執於抵押關係無涉原裁定以泰鑫公司既已就抵押關係有所爭執遂依上述解釋認為不能逕行拍賣因而將執行法院裁斷及鑑價拍賣之命令廢棄其見解洵無不合再抗告論旨謂聲請主體並非不符抵押期間業已屆滿無論是否屬實而其主張泰鑫公司爲空言翻異希圖拖延均不構成解釋文上之所謂爭執按諸上開說明不能認爲有理由

據上論結本件再抗告爲無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 二十八年度滬聲字第一九號

要旨 民事訴訟法第一百零七條所謂無資力，係指赤貧乏經濟上之信用者而言 同法第一百零九條第二項所謂釋明，係指舉出法院信其主張爲真實而能即時調查之證據而言。

聲請人 胡霖耕

右聲請人與東 飯店因請求返還定金及損害賠償上訴事件聲請訴訟救助本院裁定如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四六

上海律師公會印

主文

聲請駁回

聲請訴訟費用由聲請人負擔

理由

按當事人聲請訴訟救助以無資力支出訴訟費用者為限始能准許又其請求救助之事由應釋明之此在民事訴訟法第一百零七條第一百零九條第二項定有明文所謂無資力係指赤貧之經濟上之信用者而言所謂釋明係指舉出法院信其主張為真實而能即時調查之證據本件聲請人與東方飯店因請求返還定金及損害賠償涉訟聲請人不服第二審判決提起上訴并聲請訴訟救助查其聲請論旨僅稱伊年幼識淺生產無術况國難嚴重借貸尤難而虹口舊址復被浩劫空無所有無力繳納訟費等情并未舉出聲請人確係赤貧無力支出訴訟費用之證據以為釋明其聲請自獨不能准許

據上論結本件聲請應予駁回并依民事訴訟法第九十五條第七十八條裁定如主文

刑事判決

二十七年滬上字第九號

要旨

上訴人雖係代人銷售嗎啡，但其實行銷售即係擔任構成販賣毒品罪之要件行為，自應以共同正犯論處。

上訴人 張友祥

右上訴人因毒品案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年五月三十一日第二審判決提起上訴本院

判決如左

主文

原審及第一審關於張友祥部分之判決撤銷
張友祥共同連續販賣毒品處有期徒刑七年褫奪公權七年
嗎啡二百十二小包沒收銷燬輔幣拾角四分沒收

理由

查原判決認定上訴人受在逃范二小之雇傭自民國二十七年三月一日起至同月四日中午經捕探破獲為止在白爾路蘭樂里街內代范二小售賣嗎啡日得工資六角等情係根據上訴人之自白及探抽在其身畔搜出嗎啡二百十二小包及傳得之輔幣十角四分爲判決基礎上訴意旨謂伊當日因受李濟委之愚將包內毒品送至蘭樂里實不知爲何物嗣經捕房拘押又被李濟委指使洪認爲人雇傭帶助販賣以致負此罪責原審未加詳察將李濟委無罪開釋反令代送之上訴人獨處徒刑殊難甘服云云本院核閱第一審審判筆錄據上訴人供稱「嗎啡是范二小的他交與我賣賣了五天給我六角錢一天他天天送到衙堂裏來」訊以「你說三月一日這天賣了五十元麼」答「是的」又訊以「嗎啡賣來的錢交與什麼人」答「交與范二小」是上訴人爲范二小雇傭陸續銷售嗎啡藉圖得利已據明白供承該上訴人謂係受李濟委之愚代爲遞送及獲案以後又受李濟委指使誣認帶助販賣云云姑無論徒託空言且上訴人在原審並未主張此項事實請求調查原審仍據上開自白認定上訴人爲有販賣毒品之行爲於法自無不合上訴意旨無非在第三審提出新事實實爲指攝原判不當之論據顯難成立惟查上訴人雖係代范二小銷售嗎啡但其實行銷售即係担任構成販賣毒品罪之要件行爲自應論以其同正犯依刑法第二十八條禁治罪暫行條例第八條處斷至上訴人之陸續銷售已有多次並應依刑法第五十六條以連續犯論第一審判決對於連續犯一點並未論

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四八

上海律師公會印

及且誤認爲幫助販賣適用禁毒治罪暫行條例第九條第一項論科原審亦未予糾正駁回上訴適用法律未免錯誤應仍撤銷兩審判決由本院以職權改判再本案犯罪原因既經原審查係迫於生計所致衡情尙可憫恕加以不知法令併應減輕本刑後科以低度之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款禁毒治罪暫行條例第四條第八條第十七條第十八條第二十二條刑法第二十八條第五十六條第五十九條第十六條但書前段第三十八條第一項第三款判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第一〇號

要旨 (一)證人縱與被告爲同鄉，或有常向被告調用金錢情事，不得即謂之無證人能力，從而其證言亦自非不得採用。(二)證人於待證事實以外之陳述，縱有不實，而法院認其關於待證事實之陳述爲可信，予以採取，亦屬判斷證據證明力應有之職權，不得指爲違法。

上訴人卽反訴被告 鄭純卿

上訴人卽自訴被告 丁善餘 丁子務

右上訴人等因自訴背信及反訴誣告案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十六年四月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人鄭純卿如果即為與人夥開安定機噐而兼經理之鄭純卿則其主張上訴人丁善餘丁子務對於安定機噐廠有背信行為提起自訴固不得援用刑事訴訟法第三百二十六條諭知不予受理之判決惟與人夥開安定機噐而兼經理之鄭純卿係董慶甫之妻而非男性之上訴人鄭純卿業經原審根據證人夏端伯沈在明王榮生之證言及原判決所載其他證據予以認定上訴人鄭純卿既非犯罪之被害人則原審依同條之規定諭知不予受理之判決於法並無不合該上訴人雖以夏端伯與丁子務等為同鄉沈在明常向丁子務調用金錢關係密切沈在明王榮生關於丁子務等背信或立與否之事項所為供述有與丁善餘所供抵觸或與事實不符之處等情指摘原審之採證為違法然證據之證明力由法院自由判斷之刑事訴訟法第二百六十九條定有明文證人縱與被告為同鄉或有常向被告調用金錢情事亦不得即謂之無證人能力故審理事實之法院本於自由心證認其證言為可信時自非不得採用又證人於待證事實以外之事項陳述縱有不實而法院認其關於待證事實之陳述為可信予以採取亦屬判斷證據證明力所應有之職權此項上訴論旨非有理由至上述人鄭純卿謂原審對於證人未依刑訴法第一百七十一條規定而為訊問云云查閱原卷原審對於證人數人均係分別訊問核與同條規定尚無不合此點上訴論旨亦無理由更就上述人丁善餘丁子務之上訴論之查第一審判決曾論處上訴人丁善餘丁子務以背信罪刑此項判決雖經原審以上訴人鄭純卿之自訴應諭知不予受理之判決予以撤銷但上訴人鄭純卿所訴之事實尚無從證明其確係虛偽原審以不能證明上訴人鄭純卿犯誣告罪因維持第一審諭知無罪之判決於法尚無不合上訴人丁善餘丁子務之上訴論旨主據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

四九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五〇

上海律師公會印

刑事判決 二十七年滬上字第一二號

要旨 被告之尊親屬必須具有法定代理人之資格時，始得對於下級法院之判決獨立上訴，故被告如係完全有行為能力之人，自不能謂其母係法定代理人，而為之獨立上訴。

上訴人 楊思賢

右上訴人因強盜未遂案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年四月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審關於楊思賢部分之判決撤銷

楊陳氏在第二審之上訴駁回

理由

查被告之尊親屬必須具有法定代理人之資格時始得對於下級法院之判決獨立上訴刑事訴訟法第三百三十七條著有明文至被告委託其尊親屬代為聲明上訴按照本院判例亦必上訴之意思確足證明出自被告本人僅係上訴人之名義繕寫倘有違誤始得認為被告本人之上訴予以受理（參照本院二十一年上字第三三九〇號判例）如果該項上訴明係被告之尊親屬以自己名義獨立提起並非具有上述之情形則其上訴自非合法即應以判決駁回本案上訴人前經第一審判處恐嚇未遂罪刑並非在法定期間內聲明上訴該上訴人之母楊陳氏雖用自己名義在

原院裁具上訴書狀但上訴人業已成年且屬精神健全係完全有行為能力之人自不能謂其母楊陳氏為上訴人之法定代理人前項上訴核與刑事訴訟法第三百三十七條之規定頗屬不符至原院審理時上訴人固有「是我自己上訴叫母親遞狀」之陳述然核閱楊陳氏之上訴書狀既未列有上訴人姓名亦未聲明係由上訴人所委託據該狀所載「上海第一特區地方法院判處氏子有期徒刑一年氏聞之下似難甘服」及「氏年已半百祇此獨子扶植將成倚靠正殷更念氏子體質羸弱身繫牢獄前程攸關迫不得已遷於法定期間內為子聲明上訴」各等語又明係以母子關係為其子利益起見獨立上訴上訴人不服第一審判決之意思委屬無從表現即上訴人在原院審理時之陳述要不外空言主張究亦不能謂有委託其母上訴之證明在第二審法院自應聽楊陳氏之上訴為不合法依刑事訴訟法第三百五十九條規定予以駁回原審未見及此竟將上訴人列為第二審之上訴人逕為實體上之審判於法殊有未當應由本院撤銷原判決依法改判以資糾正再本件既應從程序上改判上訴意旨及追加意旨關於判決內容上之指摘均應毋庸置議

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款判決如主文

刑事判決 二十七年度滬上字第二九號

要旨 刑法第二百四十條第三項之和誘罪，須行為人有引誘之行為，及被誘

人完全與其家庭或有監督權人脫離關係，致被誘人之家庭等陷於不能行使監督權之狀況，方能成立，如果在家庭等監督權下之人，出於自己之意思發動，私行出外，與人同居，固與被誘之條件不合，即或被

最高法院上海特区分庭裁判選輯

五二 上海律師公會印

人引誘同居，而其同居不過暫時結合，並非令其與家庭等斷絕往來，達於脫離監督權之程度，則該引誘同居之人，亦難繩以上述罪名。

上訴人 施義妹

右上訴人因和誘案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年五月二十七日第二審判決本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

查刑法上之和誘罪係指以詐術或強暴脅迫以外之不正手段取得被誘人之同意將被誘人移置自己實力支配之下者而言本案據原審判決認定上訴人與吳增貴因戀姦情熱在八里橋街三朋旅館開室同居本以上訴人並無施用詐術或強暴脅迫之情形故論以刑法第二百四十條第三項之和誘罪上訴意旨乃以吳增貴之出外不歸並非上訴人有強暴脅迫致令不能抗拒之行為何能治上訴人之罪等情為指摘原判決違法之論據殊難成立惟查刑法第二百四十條第三項之和誘罪除被誘人之脫離家庭或其他有監督權人係得被誘人之同意外並以行為人有引誘之行為為成立要件至該條既又規定以被誘人脫離家庭或其他有監督權人為要件之一自須使被誘人與其家庭或有監督權人完全脫離關係以致該被誘人之家庭等陷於不能行使監督權之狀況始與該項罪質相符（參照本院二十年上字第一五〇九號判例）如果在家庭等監督權下之人以姦淫目的出於自己之意思發動私行出外與人同居因與被誘之條件不合即或被人引誘同居而其同居不過暫時結合並非令其與家庭等斷絕往來達於脫離監督權之程度則該引誘同居之人亦難繩以上述罪名核閱原審判決引用第一審判決所記載之事實僅稱吳增貴與上訴人姦情濃厚於本年二月初旬共同開定八里橋三朋旅館以為匿居之所吳增貴思樂忘返父母焦慮四出尋

竟終無形蹤至同月七日下午上訴人攜同吳增貴行經邁爾西愛路附近為吳蔡氏瞥見鳴捕解案究竟吳增貴之出外不歸上訴人有何引誘之行爲以及上訴人與吳增貴私開旅館是否係令吳增貴與家庭完全脫離監督權之關係均未據明確認定是上訴人應否成立刑法第二百四十條第三項之罪尙屬無憑判斷原判決僅就上開不明確之事實遽認爲與該項罪名相當維持第一審之科刑判決駁回上訴適用法律自難謂爲愜當上訴意旨不就原判決並未認係上訴人起意引誘脫離家庭而仍論以前述罪名之點加以指摘徒以一切行爲均係吳增貴起意已見第一審筆錄上訴人爲被動地位何能反抗云云從事實點有所爭執其論旨固無可採取但原判決適用法律之當否既爲第三審得依職權調查之事項而原判用法不當之情形復與刑事訴訟法第三百九十條第一款應由第三審自行判決之規定不符自應認爲有更審原因予以發回

刑事判決

二十七年滬上字第三八號

要旨

(一)刑法第一百六十九條之誣告罪，其所誣告之人，並非必須指明姓名，如對於客觀上可得特定之人而爲誣告，即與該條所載誣告他人之要件相符。(二)被告雖係因圖得賞金而起意誣告，此不過指其犯罪之動機而言，仍係以意圖他人受刑事處分爲其博取賞金之一種手段，自難謂與誣告罪要件不符。(三)刑法第一百六十九條第二項之誣告罪，

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五四 上海律師公會印

在實質上本屬誣告之預備行爲，如果行爲人已實施誣告，縱令具有偽造證據及行使情形，按照低度行爲吸收於高度行爲之原則，應祇適用該條第一項處斷，並無援引第二項之餘地。

上訴人 宋徐氏

被告 宋益生

上訴人 明星

右上訴人等因宋益生等誣告案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年五月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查原判認定上訴人明星及被告宋益生等與徐臣生周姓等圖得賞金於本年二月九日在浙江路八三弄四號周姓家內共同用香烟罐炸藥製造炸彈六枚翌日下午七時許由上訴人明星及徐臣生將炸彈用包袱裝裹送至雲南路三一二號難民收容所內並由宋益生赴四馬路總巡捕房誣報該所張姓收藏炸彈等物圖謀擾亂秩序經捕房調查發覺等情係採取上訴人明星在捕房之自白及證人王李氏西探長卜榮特在第一審之陳述暨上訴人明星被告宋益生等在兩審自認事前曾往周姓家中當晚由明星與徐臣生將包裹送往難民收容所一面由宋益生前往捕房報告各情形並參以探捕在難民收容所收獲之炸彈等件爲其所憑之證據上訴人明星之上訴意旨謂當日伊與

徐臣生陳姓三人同將包裹送至雲南路三一二號陳姓託詞買物囑伊等在該處稍待不料陳姓即帶同包探將伊拿送捕房嚴刑逼供伊迫不獲已祇得承認其事實係陳姓等將事造成陪伊中計委屬不知內情云云純以空言否認犯罪並非就原判決有何違法之點有所指摘前項論旨自屬毫無可採至上訴人宋徐氏爲其夫宋益生之利益提起上訴其上訴意旨計分四點(一)伊夫對於製造爆炸物傷害他人之事絕未參與雖明星徐臣生爲國師已責在第一審任意誣攀然明星在第二審已供明係受陳姓指使與伊夫無關且包探係明星與徐臣生二人送至難民收容所即該所目視之王李氏亦未見及伊夫尤可見伊夫毫無知情至伊夫承認到過周家數次係商請代領通行證並未承認同謀製造爆炸物原審謂伊夫迭次自白不諱不知何所據而云然嗣後在途中受陳姓囑託代往捕房僅告一聲究爲何事伊夫亦不得而知况伊夫未向捕房催告之先已由陳姓接洽此點業經捕房律師及西探長證明在卷是伊夫對所訴事實並不知爲虛僞(二)查閱原卷西探長卜萊特供稱「本案係由日本海軍陸戰隊向其報告海軍陸戰隊係根據陳阿祥及宋益生之報告」「我沒有看見宋益生」等語無論伊夫對於報告一節根本否認即使果有其事亦非向有偵查犯罪權之公務員報告雖原判又謂伊夫有到捕房日深田中處報告究竟報告情形如何並未詳查殊難率斷(三)據西探長卜萊特在原審供稱「報告的人沒有說那裏有炸彈」「有一個姓張的人的話是拘捕到人之後說出來的一可見伊夫到捕房催告時並未說明何項原因亦未指定特定之人並無誣告可言(四)據原審認定伊夫共同製造爆炸物誣害張姓係屬得賞金即非意圖使他人受刑事處分亦與誣告之要件不合等語本院查被告宋益生對於製造炸彈及將裝有炸彈之包裹送往難民收容所一節雖始終不承認但犯明星在捕房原供既指明宋益生與徐臣生周姓等在周姓家趕製炸彈以備藏置張姓家中報告日本司令部前往查抄藉可博得賞金宋益生在兩審審理中亦迭認曾赴周姓家中屬實原審綜合上述各供認其製造炸彈誣害張姓係出於預定之共同計劃無論該包裹是否宋益生送往仍應負共同罪責自非無據縱令宋益生辯稱伊往周姓家中係託領通行證並未認有製造炸彈情事

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判速輯

五六

上海律師公會印

明星在第二審亦已翻供不承認原審採取宋益生一部分之自白及明星在捕房原供爲判決資料對於宋益生所持辯解暨明星翻異之供認爲不足置信不予採取均屬於事實審誇誇判斷之職權行使要難指爲違法又宋益生固祇認在出車之前前往捕房催告一聲實不知爲何事但據西探長卜萊特述稱「據口探告訴我說是由日本海軍陸戰隊向他報告的海軍陸戰隊是根據有一個陳阿祥和一個宋益生兩個人報告的」就是說現在租界內發生的恐怖案子可以在此地（即雲南路三百一十二號異館）捉得看做案子的人因此我們立時就去搜查當場拘捕到好幾個人并且抄得有香烟罐頭製造的炸彈」云云是宋益生已將虛構事實之內容報告在先何能以當晚僅赴捕房催告即爲其實不知情之辯解且宋益生向日本海軍陸戰隊捏詞誣告既由該隊轉達捕房而宋益生又自赴捕房催請搜查尤不得謂非向有搜查權之機關實施誣告原審採取卜萊特之報告認定宋益生確有誣告行爲於法亦非不當再刑法第一百六十九條之誣告罪其所誣告之人並非必須指明姓名如對於客觀上可得特定之人而爲誣告即與該條所載誣告他人之要件相符被告宋益生以難民收容所內有恐怖案犯報請捕房搜查逮捕並由共犯將製就之炸彈置於一定地點即張姓處所藉圖誣陷業據卜萊特報告甚詳是宋益生報告之初雖未明指張姓要其所誣告者在客觀上已可確定爲張姓其人原審根據前項報告認爲誣告難民收容所之張姓並無不合再原判決認定宋益生因圖得賞金起意誣告不過指其犯罪之動機而言該宋益生既以前情向捕房報告即係意圖他人受刑事處分爲其博取賞金之一種手段通觀原判決所載之事實理由已極明瞭尤難謂與誣告罪之構成要件有所欠缺原審論以誣告罪名自非違法上訴人宋徐氏上訴意旨所指摘各點亦難成立惟查刑法第一百六十九條第二項之誣告罪在實質上本屬誣告之預備行爲因行爲人意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造變造證據或使用偽造變造之證據其犯罪之危險性已屬重大故該行爲人雖未實施誣告仍應科以誣告罪刑如果行爲人已實施誣告縱令具有偽造證據及行使等情形按照低度行爲吸收於高度行爲之原則應祇適用該條第一項處斷並無援引第二項之餘地本件宋益生

明是等共同製造炸彈誣告他人第一審判決依刑法第二十八條第一百八十七條第一百六十九條第一項第五十五條第三十八條第一項第一款判處主從各刑除漏引刑法第三十八條第一項之第二款應予補正外其餘尚無不合原審判決謂第一審引用第一百六十九條發給第一項三字當係認其為構成該條一二兩項之罪未免誤會但原審既已駁回上訴核與判決結果並無出入自應仍予維持本件上訴應認為無理由

刑事判決 二十七年度滬上字第四二號

要旨 禁烟治罪暫行條例第五條第一項之罪，以所運鴉片在兩區域間具有輸出或輸入作用為其構成要件，如在同一區域之內，就本區原有之鴉片私自搬運，並無由他區輸入或輸出區外之行爲，除分別情形構成持有或其他罪名外，尙難論以運輸鴉片之罪。

上訴人 馬英騰

右上訴人因運輸鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年六月二十八日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決關於馬英騰部分撤銷發回江蘇高等法院第二分院

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

五八

上海律師公會印

理由

查本案據原審判決認定上訴人與彭周氏共同輸送鴉片七十兩至普達藥房交付楊吉舫由楊吉舫與捕探帶往之眼線接洽出售等情係採取彭周氏所稱與上訴人同到該藥房之供述暨探捕當場搜獲鴉片之事實爲其所憑證據上訴意旨謂當日上訴人係因道中邂逅彭周氏渠云先赴普達藥房然後偕上訴人遊大新公司令上訴人在弄口少候及至久候不來乃前往普達藥房找尋即於此時被搜獲拘此有第一審筆錄可憑此項鴉片上訴人始終未曾經手即行抵普達藥房時亦未注意有紙包放在桌上上訴人驟然前往匆促之間絲毫不知情由且核之彭周氏供詞所謂共同前往者乃指前往普達藥房弄口而言並非指共同輸送鴉片按照一二兩審筆錄彭周氏均不承認上訴人爲共同輸送之人此可更引爲上訴人實非輸送鴉片之鐵證原審未詳加調查僅以上訴人在場被拘即指爲共同輸送衡之事理豈得謂平云云本院查核第一審筆錄據第一審推事向彭周氏訊以「鴉片是你送到他（指楊吉舫）那裏的嗎？」訊以「你同他（指馬英騰）一道嗎？」答「是的」又向上訴人訊以「你去甚麼事？」答「我去白相」復查第二審筆錄據彭周氏供「在他（指馬英騰）門口遇到同到大新公司去的後到白克路普達藥房他叫我灣灣的」訊英騰也有見的」上訴人亦稱「我在路上遇到彭周氏去大新公司白相後走到白克路普達藥房他叫我灣灣的」訊以「你們當時是先到大新公司還是先到藥房的呢？」答「是先到藥房的當時我在門口等好久不出來我進去我被捉」各等語是上訴人在第一審供及彭周氏在兩審供詞均已承認同至普達藥房並無彭周氏先進藥房上訴人在外等候之陳述至上訴人於第二審審理中雖稱伊因在藥房門外等候見彭周氏久不出來始入內尋找以致被捕而其所述先到普達藥房後往大新公司之情形又與彭周氏之供詞顯然不符原審仍根據彭周氏之供詞認上訴人與彭周氏携帶藏有鴉片之紙包同至普達藥房自無不合至上訴人及彭周氏對於紙包內藏有鴉片一節因堅稱並不知情但原審以上訴人係在楊吉舫交割鴉片時當場一併拘獲此種違禁物品秘密貿易之場所何能任其毫無關係

之人置身其間就此等觀互證認爲確係知情輸送要屬於事實審證據判斷之職權行使並無違法之可言上訴意旨所指摘之點殊難成立惟查運輸鴉片按照舊刑律及舊刑法各立法例原限於「自外國販運」或「自外國輸入及輸出於外國」之情形設有處罰明文現行禁烟治罪暫行條例第五條第一項雖擴張範圍凡在國內運輸鴉片亦應同一處罰但按諸立法本旨要不外爲禁止甲區域之鴉片輸往乙區域以防杜烟毒之蔓延而設故該項規定不僑國際間之運輸當然具有輸出入之關係即國內運輸亦仍應以所運鴉片在兩區域間具有輸出或輸入作用爲其構成要件如在同一區域之內就本區原存之鴉片私自搬運並無由他區輸入或輸出區外之行爲除分別情形構成持有或其他罪名外尙難論以運輸鴉片之罪本案原審判決僅認定楊吉舫出售鴉片時上訴人與馬英騰已輸送鴉片七十兩交付楊吉舫而上訴人所輸送之鴉片係從何處運來並未依法認定是上訴人應否成立禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪尙屬無憑判斷原審基於上述不明確之事實遽認第一審判決適用該條項論處爲無不合予以維持其適用法律究難謂當上訴意旨雖未指摘及此但原審適用法律之當否既爲第三審得依職權調查之事項而本件原判決用法不當復不合於刑事訴訟法第三百九十九條第一款應由第三審自行判決之情形自應認爲有更審原因予以發回

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 二十七年度滬上字第五〇號

要旨 販賣毒品之未遂犯持有毒品時，依禁烟治罪暫行條例第四條應論以意圖販賣而持有毒品之罪，毋庸論以販賣毒品之未遂罪，但此係法條競

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六〇

上海律師公會印

合之結果，並非對於販賣毒品不復成立犯罪，故幫助販賣毒品之人，仍應論以幫助他人販賣毒品之罪。

上訴人 張徐氏

被告 張榮祖

上訴人 瞿福昌

右上訴人等因張榮祖等持有毒品案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年七月八日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於張榮祖罪刑部分撤銷

張榮祖幫助他人販賣毒品處有期徒刑八年褫奪公權八年

海洛英一小包沒收

瞿福昌之上訴駁回

理由

查原判決認定瞿福昌與日人石橋相識持有大宗海洛因意圖出售瞿福昌與張榮祖則為其兜銷事為工部局總稽查處偵知派人向張榮祖試購當由張榮祖介紹與瞿福昌接洽言明定購海洛因五十兩計國幣三千八百八十元約在浙江路神州旅館三三九號房間內交貨本年四月二十八日上午八時許張榮祖與瞿福昌一同前往該房間內先向工部局所派之人員查問應交之貨價當由該員出示現鈔一千元及寄存該旅館帳房三千元之收條瞿福昌並將

該收條持向帳房查詢無誤張榮祖仍在該房間守候張福昌遂往崑山路崑山里四二號日人石橋處取貨於十一時許罪福昌與石橋共同攜帶海洛因一包而回將該海洛因交出後正在試驗真假時被探捕入內一併拘獲等情係以第十七號華探王汝霖在第一審之報告及張榮祖在第一審之供述並其在神州旅館被當場查獲之情形為其所憑之證據茲上訴人張徐氏之上訴意旨徒以空言為其夫張榮祖否認犯罪事實顯無理由惟據原判決認定之事實張榮祖僅為日人石橋兜銷毒品道工部局所派人員向其試購時為之介紹與張福昌接洽嗣後復前往神州旅館向工部局所派人員查問應交之貨價均不過使販賣行為易於實施並未參與持有毒品之行為第一審判決論以意圖販賣而持有毒品之罪原判決僅以量刑過重撤銷改判仍未予以糾正於法尚有未合張徐氏之上訴意旨指攝原判決適用法律不當尙非毫無理由應由本院撤銷原判決關於張榮祖罪刑部分依法改判復按販賣毒品之未遂犯罰之禁苛治罪暫行條例第十五條設有明文規定雖販賣毒品之未遂犯持有毒品時依同條例第四條應論以意圖販賣而持有毒品之罪毋庸論以販賣毒品之未遂罪但此係法條競合所生之結果並非對於販賣毒品不復成立犯罪本案持有毒品而販賣之正犯雖因毒品未交由買受人收受其販賣尙屬未遂應論以意圖販賣而持有之罪而幫助販賣之張榮祖仍應論以幫助他人販賣毒品之罪並應審酌犯情科以相當之刑又查上訴書狀應敘述上訴之理由其未敘述者應於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院刑事訴訟法第三百七十四條第一項定有明文如不依此規定補提理由書其上訴即具有回法第三百七十六條所載應行駁回之情形本件上訴人張福昌因持有毒品案件於本年七月二十一日對於原審判決提起上訴其上訴書狀並未敘述上訴之理由嗣後雖於八月三日補提理由書但已逾十日之期間是其上訴實具有刑事訴訟法第三百七十六條之情形應予駁回

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第一款禁苛治罪暫行條例第九條第一項第十八條第一百十七條刑事訴訟法第三百八十七條判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六二

上海律師公會印

刑事判決 二十七年滬上字第五二號

要旨 負扶養義務者於出走時，對於該月分應給與無自救力之受扶養者之費用，縱已付清，如負扶養義務者確有遺棄之故意，對於其後生存必要之扶養保護，恕置不顧，致其生存上陷於危險之狀態，仍不能謂非構成遺棄罪名。

上訴人 鄭葛敬烈

上訴人即被告 鄭漱石

右上訴人等因被告遺棄案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年五月十七日第二審判決提起上訴

本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

(一) 鄭漱石上訴部分

查原判決認定上訴人鄭漱石(以下簡稱上訴人)對於鄭葛敬烈不為其生存必要之扶養保護應負刑法上之遺棄罪責係以鄭葛敬烈為上訴人之妻前經上訴人立給字據列為家屬承認負終身撫養之義務且在本埠西摩路自在

里二號質屋，同居近來鄭葛敬烈胃病轉劇已成痼疾醫藥家用需款頗鉅乃上訴人因鄭葛敬烈託律師向其索款遞於上年十二月十九日憤而出走並將其與鄭葛敬烈所生之子兆均設法領出另居對於鄭葛敬烈之生活醫藥等費悉行停止致鄭葛敬烈典當度日難以爲繼等情爲上訴人爲確有遺棄行爲之論據上訴人之上訴意旨對於原判決認定該上訴人應負扶養義務暨上年十二月十九日領回伊子出外另居之事實均無爭執其不服之點不外(一)原審認上訴人自上年十二月十九日離家即有遺棄之故意同時又承認上訴人將房租付至十二月底止其理由顯係矛盾(二)上訴人非惟將房租付至去年十二月底即自本年一月至四月之房租仍由上訴人給付有房票爲證(追加理由狀內又稱房租在原審判決之前半個月已付至本年四月底止旋又付至本年六月止)原審對於此點竟置之不問(三)每月房租由上訴人給付同時自訴人(指鄭葛敬烈)已將房屋大部分出租按月得租金一百十元之多足供生活之用原審亦不加調查(四)自訴人之胃病早發生於八年之前與本案毫無關係且原審竟採用私人醫生之診斷書法院之法醫寧非虛設(五)自訴人對於本案亦曾提起第三審上訴但現已將其上訴聲請撤回聲請狀內有不願處罰上訴人之明白表示是原判所處罪刑礙難維持(六)上訴人將長子兆均領出係由兆均在自訴人處起居飲食不時體弱異常時生疾病上訴人領出雇人照應純屬愛子之念原判認係遺棄行爲之一法律見解似嫌背馳(七)電話並未撤去有電話公司電話簿所載鄭瑞存記戶名可證上訴人既付房租巡捕指自訴人不過主僕四人早將房屋大部分出租月獲租金一百十元以之開支電燈自來水水費僅十餘元無絀不足之理(八)上訴人出走數日後由賈仰山向上訴人商議付還張敬瑞存款半數上訴人先取現鈔兩千元送由自訴人轉交自訴人曾將一千元留爲家用及醫藥等費嗣經上訴人查明承認有張敬瑞女士可以證明且自訴人頗有積蓄中南銀行四行儲蓄均有自訴人存款絕非無自救力之人可比云云本院查原審判決認定上訴人於上年十二月十九日離家即有遺棄之故意並非指上訴人就該月分鄭葛敬烈之生活等費不予付給而言即使該月份之費用業已照付如上訴人確有遺棄故

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六四

上海律師公會印

意對於其後生存必要之扶養保護設置不顧致其生存上陷於危險之狀態仍不能謂非構成遺棄罪名查核原審判決以上訴人之子兆均年甫十歲本以由母護養為宜乃上訴人於出走之日竟僞託洗浴為名設法騙去竟屋另居並參以嗣後停止付款各情形認定上訴人之由家出走對於鄭為敬烈已有停止其生活上必要扶養保護之故意而鄭為敬烈胃病沉重既有醫師丁果周振禹之診斷書及七光影片醫藥方等件足資證明並經原審本於直接審理所得該鄭為敬烈之行動實有需人扶持及其面目浮腫神弱氣促之情狀核與刑法上所謂無自救力人之地位相當因認上訴人之停止供給為具備遺棄罪之構成要件按照證據之證明力由法院自由判斷之規定自難謂為不合上訴意旨第一點第四點第六點或誤解原審之判決主旨或就原審自由判斷證據力之職權行使漫為指摘殊難成立又卷查上訴人在第一審原供據稱「房錢我付到陽曆年底的以後沒有付」據上訴人於出走以後即停付租金已據明白供承縱令在第二審判決前重行補付要與其已成立之遺棄罪名不生影響該上訴人既自認停止付租而對於鄭為敬烈指攻其停付一切生活費用又在事實審迄未否認則鄭為敬烈縱有分租住宅之事仍收支懸絕不足維持生活即亦無調查之必要至所稱鄭為敬烈由上訴人接還張敬瑞借款內曾扣留一千元其本人亦尚有積蓄存儲中南銀行四行儲蓄會以及鄭宅電話實未撤去各節上訴人並未在原審有所主張原審未予調查自無違法之可言上訴意旨第二點第三點第七點第八點之指摘亦非正當再本案係由鄭為敬烈在第一審提起自訴該自訴人向本法院撤回第三審上訴之書狀內對於上訴人之遺棄固已表示諒解願將最初之告訴亦予撤回但此項撤回於法既屬無據並不發生法律上之效果上訴意旨第五點竟執為原判決所科罪刑難於維持之主張尤未免誤會該上訴人鄭漱石之上訴自應認為無理由

(二)鄭為敬烈上訴部分

查本案自訴人鄭為敬烈對於原審諭知鄭漱石緩刑二年部分之判決提起第三審上訴後雖具狀撤回上訴但自訴

人上訴者非得檢察官之同意不得撤回刑事訴訟法第三百四十八條著有明文該自訴人未經檢察官同意遽撤回第三審上訴自難認為有效應仍就其上訴予以審判再查核原審判決係以鄭漱石未曾受有期徒刑以上刑之宣告且因家庭細故釀成犯罪若執行徒刑反不當故予宣告緩刑核與刑法第七十四條第一款之規定並無違背自訴人乃以該鄭漱石平日行為及目前環境倘予緩刑即無緊急制裁之力云云為不服理由殊非可採據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年度滬上字第五四號

要旨 按刑法上之未遂犯，必須已着手於犯罪行為之實行而不遂，始能成立，此在刑法第二十五條第一項規定甚明，同法第三百二十一條之竊盜罪為第三百二十條之加重條文，自係以竊取他人之物為其犯罪行為之實行，至該條第一項各款所列之情形，不過為犯竊盜罪之加重條件，如僅實手於該項加重情形之行為，尙未着手行竊，仍難以本條之竊盜未遂論。

上訴人 朱美林

右上訴人因竊盜案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年六月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六五

上海律師公會印

主文

原判決及第一審判決撤銷

朱美林無罪

理由

按刑法上之未遂犯必須已着手於犯罪行為之實行而不遂始能成立此在刑法第二十五條第一項規定甚明同法第三百二十一條之竊盜罪為第三百二十條之加重條文自係以竊取他人之物為其犯罪行為之實行至該條第一項各款所列情形不過為犯竊盜罪之加重條件如僅着手於該項加重情形之行為尚未着手行竊仍難以本條之竊盜未遂論本件據原判決引用第一審判決所載事實略謂本年四月十日上午六時上訴人在寧波路六十六號鐵門上正擬入內行竊被探查獲等語是上訴人尚未着手行竊即被捕獲按照上開說明自難謂係竊盜未遂至上訴人在鐵門上正擬入內原係竊盜之預備行為現行刑法對於預備行竊並無處罰又亦難令負何種罪責核其所為應予諭知無罪第一審判決論以毀越門扇竊盜未遂之罪刑自屬錯誤原審未予糾正仍為駁回上訴之判決於法未免不合上訴人之上訴應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款第三百七十九條第二百九十三條第一項判決如主文

刑事判決

二十七年年度滬上字第五八號

要旨 上訴意旨對於原判決之認定事實，適用法律，並未有所指摘，惟稱因

家有老母妻子，全賴上訴人一人維持，請撤銷原判更爲上訴人有利之判決等情，非以原判違背法令爲理由，依刑事訴訟法第三百六十九條之規定，應認爲違背法律上之程式。

上訴人 王小金

右上訴人因搶奪案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年七月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查原判決依上訴人之自白及其他證據認定上訴人曾受徒刑之執行完畢未逾五年復於本年六月四日下午二時許在霞飛路金神父路口搶奪李吳氏金圈一副因以第一審判決認其因貧犯罪情堪憫恕依刑法第四十七條第三百二十五條第一項第五十九條處以有期徒刑五月爲無不當予以維持茲上訴意旨對於原判決之認定事實適用法律並未有所指摘惟稱因貧犯罪雖已諒情酌減奈家有老母妻子全賴上訴人一人維持請撤銷原判更爲上訴人有利之判決等情是其上訴非以原判決違背法令爲理由依刑事訴訟法第三百六十九條之規定應認爲違背法律上之程式

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十七條判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

六七

上海律師公會印

刑事判決 二十七年滬上字第六一號

要旨 禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪，祇以對於鴉片具有輸送之行為為構成要件，初不問所運之烟土是否他人交運。

上訴人 陳沈氏

被告 仇阿三

右上訴人因被告鴉片案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年七月二十一日第二審判決提起上訴

本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案原判決認定被告自本年五月十八日起以六九四三號自備汽車運輸鴉片烟土至法租界中匯大樓前後已有四次同年六月六日下午十時許又以該車裝載烟土二百餘兩從虹口運抵該大樓門前被探查獲等情係採取被告在警務處之自白並證以該被告當場被捕經抄出烟土二百餘兩之事實為其所憑之證據上訴意旨謂「警務處詢問方法與法院偵查鞫審完全不同本與刑事訴訟法第二百七十條第一項之自白有異且原審對於中匯五樓是否有販運機關以及究為何處起運由何人交運均置不論亦未詳查該項供詞是否與事實相符殊為違法本案顯著事實僅有本年六月六日在中匯大樓門前發見被告所持之紙包內為烟土之一點此種證據祇可認為持有烟土根本

上並無運輸或販賣之證據被告實不知紙包內爲烟土業在兩審供明乃原判竟謂被告自白不諱顯屬錯誤」云云並指摘原審未將雇車之王阿三傳案質詢及向中匯大樓五〇六號調查真相爲其不服之論據本院查核卷宗據被告在法租界警務處原供略稱「今晨七時三十分有余開車學徒名金喜者告余謂王阿三欲使用余車屆時王阿三令余將伊開至滙山碼頭王下車直登某輪忽復走下余來烟土一包吾等即仍回至中匯大樓門前王先下車入內命余將烟土送至該大樓五〇六號不料余甫下車烟土持在手時忽爲探等所捕此次乃是第五次約每星期余開王阿三一次赴楊樹浦碼頭每次王給余酬勞費十五元」是被告與王阿三共同輸送烟土先後計有五次至第五次始行破獲各情已完全供認不諱該項供述雖係審判外所爲之自白但法律上既無不得採用之限制原審本於所得心證予以採取即難指爲違法至被告爲當場捕獲之現行犯且有運輸之烟土二百餘兩一併起獲送案已足徵其自白確與事實相符除該上係由虹口起運已據原審依法認定外其他如中匯五樓是否有販運機關以及王阿三能否到案證明均與被告之犯罪成立不生影響原審雖未予查詢亦無違法之可言上訴意旨關於此點之指摘殊無可採再案內起獲運輸烟土之汽車一輛據被告所持辯解謂係鄭元福所有之物業經原審斟酌其先後供詞矛盾各節認爲不足置信以第一審判決諭知沒收爲無不合予以維持按照證據之證明力由法院判斷之法則自非違法上訴意旨仍謂該車係鄭元福所有原審未予詳查云云無非就原審已駁斥之辯解空言指摘亦難成立復查禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪祇以對於鴉片具有輸送之行爲爲構成要件被告所運之烟土無論是否他人交運但該被告既担任開車輸送即已實施該罪之要件行爲原審認爲共同運輸並以第一審量處有期徒刑六年情罪尙屬相符仍予維持於法並無不合上訴意旨又謂被告縱屬知情開車僅係幫助行爲絕非共同正犯情節亦極輕微原判遠處以徒刑六年顯非公允云云尤屬誤會本件上訴應認爲無理由

據上論結應以刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如上文

六九

上海律師公會印

最高法院上海特区分庭裁判選輯

七〇

上海律師公會印

刑事判決 二十七年滬上字第六四號

要旨 認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據爲限，即縱合各種間接證據爲其認定犯罪之基礎，仍非法所不許，至證據之證明力如何，應由法院判斷。

上訴人 陳楊氏

上訴人即被告 陳金山

右上訴人等因被告鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年八月五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本件原審判決認定上訴人即被告陳金山（以下簡稱被告）在寧波路仁美里三十號樓上東廂房設所以鴉片及烟具供人吸食鴉片藉圖營利本年六月九日下午六時許何永林前往該處吸食鴉片被探拘獲等情係採取被告在捕房自認該屋樓上廂房係伊住家搜出之烟土及烟具係伊所有之陳述及何永林在第一審所供一個烟泡是一角錢我沒有給他他說我難得去的不要錢之情節並參以扣押在案之烟泡其包紙上分別載有某姓或某名之事實爲其所憑證據及認定之理由上訴意旨謂本案不但無開設燕子窠之積極證明如計數之帳摺等即共同被告何永林郭

少臣之陳述亦無隻字牽及被告爲意圖營利設所供人吸食鴉片第一審法院竟以「伊難得去沒要錢則當去之吸客要錢自不待言」等推測之詞爲科刑判決之根據第二審亦仍斷章取義與第一審作同樣之推測實屬一誤再誤且何永林在第一審原供謂「吾去討一口吃」明指不出代價要求吸食已可證明被告並無圖利之事實原審不爲被告有利之探證反據此憑空推測謂當去之吸客有出錢購買之事實其探證方法何得謂爲合法又兩審筆錄雖均載有明誦無異字樣實際並未朗讀儘可調查第一審所問何永林者原係一個烟泡值多少錢而筆錄內竟將值字誤書是字當時何永林以原審既以不能自吃相責又問所自吃之烟泡價值幾何故答其僅值一角錢沒有給他無非表明所吃者甚微何永林既稱不要錢又稱沒有給他適足爲被告並非圖利之積極證明兩審爲被告不利之推定尤屬有違法例至樓上東廂房原爲被告居住白民父避難來滬即將東廂房前樓闢作民父臥室民父因年老多病不得已吸食鴉片所搜獲之燈槍烟泡等實爲民父所有第二審判決內以「樓上東廂房是他父親租的」等語認爲被告之飾詞未免誤會被告在捕房承認烟具烟土爲被告所有實因民父年老多病以身代責無非稍盡人子之心乃捕房據以提起公訴實非意料所及至烟泡上預注姓名一節被告因烟泡非其所有何以書此姓名自屬無從猜度如果被告開設燕子窠則包紙上之字當爲被告所寫原審未令被告核對筆跡亦顯未盡調查能事云云本院查認定犯罪事實所憑之證據並不以直接證據爲限即縱合各種間接證據爲其認定犯罪之基礎仍非法所不許至證據之證明力如何應由法院自由判斷在刑事訴訟法上亦已著有明文本件被告設所圖利以鴉片及烟具供人吸食縱如上訴意旨所云尙之直接之證明但原判決以當時破獲之吸烟場所卽爲被告住家之樓上廂房搜獲之烟土烟具亦係被告所有既據該被告在捕房完全供認至吸烟人犯何永林在第一審所供「一個烟泡是一角錢我沒有給他他說我難得去的不要錢」之語又足見當去之吸客確有出錢購吸情事且搜出之烟泡一包紙上均分別載有姓名經第一審向被告質詢該被告復始終無詞以對因而認定其有上述之犯罪事實自係縱合案內已發見之間接證據本於推理作用而

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七二

上海律師公會印

爲犯畢事實之判斷按諸探證法則尙非不合上訴意旨謂東廂房前樓係伊父臥室烟土烟具均伊父吸食鴉片所用被告因父老多病代任其責以及何永林之供不足爲被告設所圖利之證據各點或以空言翻異原供或就原審自由判斷證據力之職權行使而爲指摘殊難成立復查審判筆錄依刑事訴訟法第四十四條第二項受詢問人就其陳述之部分得請求朗讀或交其閱覽外並無必須朗讀之規定上訴意旨攻擊兩審之筆錄均未經朗讀一節無論是否屬實自與該筆錄之證據能力不生影響至上訴意旨謂第一審筆錄關於詢問何永林「一個烟泡是多少錢」之記載是字係值字之誤既屬片面主張並無何種確證亦難執爲原判決採證不當之證據再扣押之烟泡係在被告家內搜獲并經被告自認爲其所有則其包紙上所標之某姓某名是否出於被告之親筆書寫本無鑑定之必要原審雖未核對筆跡而其採爲罪證要無違法之可言上訴意旨復從此點有所指摘亦非正當本件上訴應認爲無理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第六五號

要旨 按刑法第二百零五條所謂恐嚇他人，係指恐嚇特定之一人或數人而言，若其所恐嚇者係不特定人或多數人，則爲刑法第一百五十一條所謂

恐嚇公衆。

上訴人 劉月波。

右上訴人因傷害致人於死案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年六月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文
原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

查原判決認定上訴人於本年三月四日下午四時餘在華龍路華龍小學內甬道左門口拋擲手榴彈一枚爆炸致印星源被炸傷身死蔡原豐等四人各被彈片炸傷係採取上訴人在警務處及第一審之自白蔡原豐蔡克勤在門房看見上訴人擲彈後立即逃脫之指證上訴人逃逸時逮捕上訴人之卜立誠及一三二號司開捕之證言法醫所具之驗斷書及傷單並證以上訴人在警務處表演擲彈時指明拋擲地點與該校所受手榴彈爆炸痕跡相符之情形爲其所憑之證據上訴意旨關於空言指摘原審自由判斷證據證明力之職權行使以否認犯罪事實各點固不能認爲有理由惟查刑法第十三條第二項規定行爲人對於構成犯罪之事實預見其發生而其發生並不違背其本意者以故意論第十四條第二項規定行爲人對於構成犯罪之事實雖預見其能發生而確信其不發生者以過失論原判決僅認定上訴人在集會之所擲手榴彈有傷人之預見而未認定其對於傷害結果之發生是否不違背其本意抑有不發生之確信遽論以傷害致人於死之罪於法尙有未合又按刑法第三百零五條所謂恐嚇他人係指恐嚇特定之一人或數人而言若其所恐嚇者係不特定人或多數人則爲刑法第一百五十一條所謂恐嚇公衆原判決並未認定上訴人所恐嚇者爲特定之何人即論爲觸犯刑法第三百零五條之罪名其適用法則亦有未當再上訴人之於該手榴彈如爲此次之拋擲而取得之其持有行爲固爲拋擲行爲之方法若於拋擲之前早已持有則其持有之罪早經成立與其嗣後另行起意之拋擲行爲自應併合處罰原審並未就此認定遽適用刑法第五十五條從一重處斷於法亦有未合上訴意旨就適用法則加以指摘尙非毫無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七四

上海律師公會印

刑事判決 二十七年度滬上字第七一號

要旨 在電車站搶奪他人之動產，自係犯搶奪罪，具有刑法第三百二十一條第一項第六款之情形，應依同法第三百二十六條第一項處斷。

上訴人 戴運來

右上訴人因搶奪案件不服江蘇高等法院中華民國二十七年八月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決撤銷

戴運來在車站搶奪累犯處有期徒刑八月

理由

本案上訴人於本年七月一日下午六時許在麥高包祿路電車站搶奪李德標頭戴之草帽一頂此項事實業經原審根據上訴人在第一審及警務處自認搶取草帽之供述並證以事主李德標之到案指認以及上訴人係經華探二八六號當場捕獲各情形依法認定上訴意旨謂當日伊因行經麥高包祿路電車站附近拾得帽子一頂正在找尋失主致被探員拘捕酷刑逼供上訴為求免刑祇得含冤承認如果上訴人確有搶奪行為早已逃逸豈有立待拘捕之理原審草率判處情難甘服云云本院查上訴人所稱探員用刑逼令誣服一節純屬空言主張原審以上訴人之自白核與事實相符採為判決基礎並無不合至上訴人謂該項草帽係在電車站拾得並非搶取之物既經原審認為飾詞狡辯不能採信亦無爭執之餘地上訴意旨所指摘之點殊難成立惟本案據原判決所認定之事實上訴人在電車站搶奪

他人之動產自係犯搶奪罪具有刑法第三百二十一條第一項第六款之情形應依同法第三百二十六條第一項處斷第一審判決適用第三百二十五條第一項論處原審未予糾正尙嫌未當應由本院依職權改判再上訴人已由原審查明係屬累犯且係因貧犯罪情有可原併應依刑法第四十七條加重本刑三分之一後再依第五十九條酌減二分之一量處以低度之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第四十七條第三百二十六條第一項第三百二十一條第一項第六款第五十九條第七十一條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第七二號

要旨

爲他人處理事務，意圖爲自己或第三人不法之利益而爲違背其任務之行爲，致生損害於本人之財產者，固成立背信罪，惟爲他人處理事務之人所爲之侵占爲特殊之背信行爲，故侵占罪成立時，雖其行爲合於背信罪之構成要件，亦當論以侵占罪，而不應論以背信罪。

上訴人 王子卿

上訴人即被告 金子源 范冬生

右上訴人等因被告等侵占及背信案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年七月二十五日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七六

上海律師公會印

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第二分院

理由

查上訴人王子卿提起自訴主張被告等在伊與人夥開之永康興記綢莊充當經理侵占款項違背任務者計有多款除經原判決認被告等成立背信罪之酬勞費一款及認為不能證明被告等犯罪而為該上訴人所不指摘之各款外關於烟帳公記回佣津貼跑街車馬費經理包車費賄賂貨生附裝修各款均經原審認為不能證明被告等犯罪於判決理由內予以說明上訴人王子卿關於該數款之上訴意旨無非對於原審判斷證據證明力之職權行使加以指摘殊難認為有理由惟查支出應酬費一千七百八十三元零四分及交付職員應酬費八百二十元原判決既認前者係該莊應酬顧客全年開支之總數後者係職員為該莊兜攬生意墊付之全年應酬費則其總數自係一年內陸續支出日積月累而成按諸通常經驗法則當其每次支出之日必隨時登載流水或其他帳簿即由職員墊付者亦必於每次墊付之日報告該莊登入帳簿據上訴人王子卿在原審述稱被告等係於民國二十六年二月十日決定停業關店時在帳總出一筆並無細帳可考云云如果所稱屬實則除有特別情事外被告等是否故意浮報濫支顯有審究之餘地乃原審僅詢據會計師戴繼恩述稱該二筆應酬費在帳簿上已有記載等語即認為已在帳簿記載明晰究竟帳簿上如何記載是否僅出總帳二筆抑有流水或其他細帳可考並未直接詳予調查即不得謂無刑事訴訟法第三百七十一條第十款所列之情形原判決理由雖謂該莊資本僅三千元而每年所做生意達四十餘萬元之鉅支出如此數額之應酬費並不為多云云然此不過可為該莊確有此項支出時被告等並不違背任務之理由招徠巨量之生意非必全賴應酬實際上是否確有此項應酬費之支出仍須調查帳簿或其他證據以資判斷上訴人王子卿關於該二款之上訴意旨不得謂為無理由復按為他人處理事務意圖為自己或第三人不法之利益而為違背其任務之行為致生

損害於本人之財產者固成立背信罪惟爲他人處理事務之人所爲之侵占爲特殊之背信行爲故侵占罪成立時雖其行爲合於背信罪之構成要件亦當論以侵占罪而不應論以背信罪本案據原判決認定之事實被告等圖利自己及各職員未經永康興記購莊股東之同意擅將該莊資本另提二千四百元作爲額外之酬勞費與各職員朋分化用被告等各分受國幣三百元是被告等係將其業務上所持有之該莊資本二千四百元藉酬勞費之名目領得之以爲自己及各職員不法之所有自係成立業務上侵占罪原判決雖謂其支出費用係屬實在尙無浮報侵占情事然其支出既係意圖自己或第三人不法之所有藉名酬勞費擅自朋分仍不得謂非侵占原審論以背信罪於法尙有未合又查永康興記網莊職員須該莊營業有盈餘時始得分配紅利該莊合同第十七條訂有明文被告等對於原判決理由所謂該莊虧蝕甚鉅一語雖有指摘而該莊營業有虧無盈則爲被告等所自認原判決所謂該莊虧蝕甚鉅不過以該莊營業並無盈餘爲職員不應分配紅利之理由並非別有重要意義被告等既主張酬勞費與紅利爲兩事凡屬上海網莊無論盈虧對於職員年終均應給與酬勞則該莊營業之虧蝕是否甚鉅與酬勞費之應否發給並無關係被告等關於此點之上訴意旨自應毋庸置議惟原判決認定被告等未得股東同意而擅自發給酬勞費並未說明其認定之理由被告等所稱上海網莊無論盈虧對於職員均應發給酬勞費之慣例是否屬實又未予以調查認定遽斷定被告等之支出酬勞費係屬爲自己及各職員不法之利益殊屬理由未備被告等之上訴意旨亦非毫無理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 二十七年度滬上字第七四號

要旨 被告運輸鴉片時，縱令有鴉片持有人在船上監督，但被告既已實施犯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七八

上海律師公會印

罪構成要件之運輸行為，即不得謂僅屬從犯。

上訴人 孫倪氏

被告 孫家茂

右上訴人因被告運輸鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年六月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

手文

原判決及第一審判決除宣告沒收海洛因之部分外撤銷

孫家茂運輸鴉片累犯處有期徒刑十二年褫奪公權十年

鴉片六千五百七十兩及法幣一百五十元沒收

事實

查原判決認定被告於本年五月六日上午七時許在黃浦江以渡船代在逃之季阿福由浦東招商棧運輸鴉片六千五百七十兩至外灘華順碼頭起卸取得運費一百五十元係以被告在海關水巡捕房及第一審之自白及鮑却儂愛雅生之證言並於卸貨時查獲被告及鴉片等物之情形為其所憑之證據上訴意旨雖引用捕房律師在第一審所稱他起先不知道裝的是毒品第二船裝了貨來了之後他才知道是鴉片等語主張被告於船抵華順碼頭即運輸行為完畢後方知所運者為鴉片以指摘原審認定被告有運輸之故意為違法然查捕房律師關於此點之陳述係報告被告在捕房之供詞據被告在水巡捕房之供詞略稱季阿福係用划子將物搬在我船第一隻划子來我尚不知內是鴉片至第二隻划子來時見是鴉片季阿福給我鈔票一百元即叫船搖過上海華順碼頭等語是所謂第二船係指季阿福用以搬運鴉片至被告船上之第二隻划子非指被告之船而言所謂來了之後係指該划子來到被告之船之後非

指被告之船行抵華順碼頭之後而言上訴人乃因原審採用被告此項供詞認定被告有運輸之故意竟就捕房律師之陳述斷章取義主張被告於船抵華順碼頭之後始知所運者為鴉片顯非正當此外關於指摘原審判斷證據證明之職權行使各上訴意旨尤難認為有理由至被告運輸鴉片時縱令有鴉片持有人在船上監督但被告既已實施犯罪構成要件之運輸行為即不得謂僅屬從犯關於此點之上訴意旨亦非有理由惟查禁烟治罪暫行條例第五條第一項載運輸販賣或意圖販賣而持有鴉片者處無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千元以下罰金其數量在五百兩以上者處死刑等語是依後段處刑時並無得併科罰金之規定雖減輕其刑至徒刑時亦不得併科罰金原判決以被告雖經查明為累犯而其資圖少額運費致觸重辟衡情尙堪憫恕因認第一審依同條例第五條第一項後段第十八條第二十三條刑法第四十七條第五十九條第六十四條判處有期徒刑十二年褫奪公權十年為無不當固非不合但第一審判決又諭知併科罰金一千元原審未予糾正於法未免違背又被告運輸之鴉片計重六千五百七十兩第一審判決僅將海關水巡抽房送案之一兩予以沒收其餘搜得之鴉片六千五百六十九兩未諭知沒收殊與禁烟治罪暫行條例第十七條之規定不合原審未予糾正亦有未當應由本院予以撤銷改判並應審酌犯情科以相當之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款禁烟治罪暫行條例第五條第一項第十八條第三十七條第二十三條刑法第四十七條第五十九條第六十四條第三十八條第一項第三款判決如主文

刑事判決

二十七年年度滬上字第七六號

要旨 舊刑法第三百三十八條第一項第一款所稱之夜間，依本院十九年上字

最高法院上海特區分庭裁判選輯

七九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八〇

上海律師公會印

第一三五五號二十一年上字第五七六號各判例，須自午後九時起，原係根據當時有效之舊刑事訴訟法第一百四十九條第三項規定而為解釋，現行刑法與刑事訴訟法既已同時頒行，而現行之刑事訴訟法第一百四十六條第四項又明定「稱夜間者為日出前日沒後」，與舊法之規定不同，前項判例所採之解釋，當然應予變更。

上訴人 郎壽生

右上訴人因竊盜案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年七月二十五日第二審判決起上訴本院

判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人夥同張小弟於本年五月三十一日夜間侵入康腦脫路五四五弄四號韓勉林家越窗入室竊得縫衣機兩架運至戈登路二七六弄無人使用之廁所窩藏此項事實業經原審採取上訴人及共犯張小弟之自白並證以事主韓勉林所述失竊經過暨探捕起獲原贓各情形依法認定上訴意旨對於夥同張小弟取得前項縫衣機之事實並無爭執其指摘原判決違法之點為（一）上訴人在原審所遞上訴狀已聲明對於第一審判決業經服從惟處刑部分請求原審特別從寬准予宣告緩刑原審竟將第一審判決確定部分擅自變更（二）查偷竊之時為下午七時依法七時並非夜間最高法院十九年上字第一三五五號及二十一年上字第五七六號著有判例即以時令而論五月三十

一日七時尙未日沒原審竟認爲夜間與法令時令均有不合(二)據韓勉林在第一審供「昨日是月底廠中停工機器堆於室中第一被告坐於室外我要出去即囑其照料」是第一被告張小弟即爲該機器之保管人及持有人並不構成竊盜罪且該機器係移送登路無人使用之廁所內並非在上訴人監督及持有權力範圍之內亦與竊盜罪之要件不合原審論以侵入竊盜白屬錯誤并請求撤銷原判予以緩刑之宣告云云本院查上訴人前經第一審判處竊盜罪刑提起第二審上訴雖經聲明對庭刑部分請予從寬改判但論罪科刑在審判上具有不可分離之關係原審認爲均屬上訴範圍並以管理結果上訴人應成立刑法第三百二十一條第一項第一款第二款之加重竊盜罪第一審論以普通竊盜係屬違誤因子撤銷改判於法並無不合又舊刑法第三百三十八條第一項第一款所稱之夜間依本院十九年上字第一三五五號二十一年上字第五七六號各判例須自午後九時起原係根據當時有效之舊刑法第一審論法第一百四十九條第三項規定而爲解釋現行刑法與刑事訴訟法既已同時頒行而現行之刑事訴訟法第一百四十六條第四項又明定「稱夜間者爲日出前日沒後」與舊法之規定不同前項判例所採之解釋當然應予變更原審判決關於上訴人之行竊鐘點雖未加以記載但據上訴人自認偷竊之時爲五月三十一日下午七時按諸上海地方出口日沒之時刻其時已在日沒之後原審認爲合於夜間侵入之條件究非不當至上訴人所稱縫衣機器係事主囑令張小弟看管並不發生竊取問題一節本院查事主韓勉林在第一審原供據稱「機器堆於室中第一被告坐於室外我要出去即囑其照料我出去了二個鐘頭回來第一被告說縫衣機二架已被竊我看見門仍鎖着」原審向張小弟詰以「韓勉林出去囑你看管嗎」亦稱「是的但他已將門鎖上鎖匙由他帶去了無可看管」是韓勉林僅囑張小弟代爲照料對於已經鎖閉之室內機器並未交其保管該張小弟遂同上訴人越窗入內私將機器取出圖爲己有自係竊盜行爲該項機器既經上訴人等竊出即已移置於自己支配力之下亦難以藏匿無人使用之廁所內遂謂非其監督及持有範圍不負竊盜責任原審認上訴人爲竊盜共犯適用刑法第三百二十一條第一項第一款第二款

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八二

上海律師公會印

第五十九條處以有期徒刑四月毫無違法之可言上訴意旨所指摘之點均非有理由再本院審酌案情上訴人原料之刑無須以職權為緩刑之宣告上訴人關於此點之請求應毋庸議
據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第八一號

要旨

(一)按裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日，或刑法第四十二條第四項裁判所定之罰金額數，刑法第四十六條已有當然抵算之規定，在執行時自能予以抵算，無以裁判宣告之必要。(二)合於刑法第七十四條緩刑之條件者，如經法院認為以暫不執行為適當，固得宣告緩刑，但宣告與否，依法院之裁量定之，並非必須宣告。

上訴人 培爾谷維吸

右上訴人因業務上過失致人於死案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年八月十二日第二審更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

上訴意旨稱查刑法第四十六條規定未決羈押日數應予折抵上訴人自去年十二月二日被捕羈押於捕房至同月

三十日即宣判後改押看守所始准保外共計在押二十九日今原判決對於未決羈押並未提及實有法律上遺誤此不服者一刑法第七十四條規定凡無前科均得予緩刑上訴人以前從未受有審判且上訴人爲一家老少四口唯一的維持生活之人依法本得予緩刑原審未予注意此不服者二云云本院按裁判確定前羈押之日數以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第四項裁判所定之罰金額數刑法第四十六條定有明文法律上既有當然抵算之規定在執行時自能予以抵算無以裁判宣告之必要上訴意旨第一點實屬異向復查受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告而有刑法第七十四條所列情形之一者如經法院認爲以暫不執行爲適當固得宣告緩刑但宣告與否依法院之裁量定之並非必須宣告上訴意旨第二點亦無理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第九三號

要旨 刑法第十八條第二項固規定十四歲以上未滿十八歲人之行爲，得減輕其刑，但應否減輕，由法院審酌一切情狀定之，並非必須減輕。

上訴人卽被告 諸仁宗

上訴人 顧富林

上訴人卽被告 顧金榮

右上訴人等因被告等殺人未遂案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年八月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八三

上海律師公會印

主文

上訴駁回

理由

查原判決認定被告等聽從在逃之朱復明指使各携手溜彈一枚於本年四月三十日上午十時許在上海外灘近福州路口地方先後向一坐包車人投擲未中僅將行人繆三文等七人炸傷等情係以被告等之自白及西探二四零號華探一五九四號當場捕獲之情形與夫拾獲之彈片並驗明繆三文等傷痕之傷單爲其所憑之證據上訴意旨雖稱被告等在捕房之自白係出於刑求云云然查被告等在第一審審判期日亦已將其犯罪事實自白不諱此項上訴理由自難成立至被告等在原審辯稱在滬西拾得手溜彈擬携至外灘拋入黃浦江不意失手落地爆炸云云業經原審以其不近情理且與其在第一審之自白不符認爲不足採信並就華探一五九四號與被告顧金榮之陳述互相參證認被告等確係有意投擲而非出於誤投上訴人等復主張此種事實以爲上訴理由顯非正當又刑法第十八條第二項固規定十四歲以上未滿十八歲人之行爲得減輕其刑但應否減輕由法院審酌一切情狀定之並非必須減輕原審以被告顧金榮雖未滿十八歲而衡情無可末減因未予減輕尚不得謂爲違法本件上訴應認爲無理由據上論結應以刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十七年年度滬上字第九六號

要旨

(一) 刑事訴訟法第三百七十一條第十款所稱應於審判期日調查之證據，係指第二審審判中已經存在之證據，且與待證事實有重有關係，在

客觀上認為應行調查者而言。(二)證據之證明力，由法院自由判斷，為刑事訴訟法所明定，事實審法院就審理所得之心證，而為證據之取捨，苟與經驗法則不相違反，自難指為違法。

上訴人 江蘇高等法院第三分院檢察官

被告 蔡洪生

右上訴人因被告侵占案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年八月二十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案被告蔡洪生原係大成汽車胎公司股東並充任公司經理據原告訴人沈昆泉代表股東朱鶴皋余成偉謝玉麒等以其有侵占嫌疑訴由法租界警務處起訴並經第一審判決處刑原院第二審審理結果以沈昆泉指訴被告於民國二十二年侵占店款四千零十元七角三分及本年五月六日私將花旗銀行存款一萬零一百八十八元八角一分改易戶名侵占入己各節均屬不能證明因將第一審判決撤銷諭知無罪茲據上訴意旨指摘原判決違法計有三點即(一)被告於原審審判期日因事赴香港未及趕返經其辯護律師聲明在案尙不得謂無正當理由原審未得被告到庭陳述逕行判決致對於證人謝玉麒之證言未能與被告對質而於告訴人告訴侵占之四千零十元七角三分部分尤未能訊問被告以盡職權調查之能事按照刑事訴訟法第三百六十三條規定原判決為違背法令應請撤銷(二)關於侵占貨款四千零十元七角三分部分告訴人對於數目之陳述固確有歧異然刑事證據應依職權調查原

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八六

上海律師公會印

審未命將被告所經手之帳簿提出詳加核查亦未將雙方會計師報告書細予審察雖告訴人述稱該款未被携去仍無解於業務佔占未遂之刑責原審對於調查能事亦有未盡(三)關於罰銀一萬零一百八十八元八角一分部分原審以該款係劃劃賬被告自信劃賬為正當行為與犯侵占罪之意思有別認為不成立業務上侵佔之罪查被告於本年五月六日將款項劃付時客或自信為正當行為惟其時戶名雖已更改款項尚未提取迨警務處起訴後始於五月二十六日向銀行領出款項被告自信為正當之意思已因被控訴而消滅且謝玉麒以買辦名義交存鄧祿普洋行之保證金非待買辦方面將經手放出之貨款全部交付清楚不得提領故謝玉麒與被告蔡洪生對於經手所放之款是否有全部收歸之把握即是否鄧祿普對於買辦之保證金能全部發還原審既認被告將自己名下留存於鄧祿普保證金額之全部即一萬零一百零八元八角之劃付為具有相當原因而對於鄧祿普必能將保證金全部返還無缺之斷言隻字未及其認定事實之理由尤未臻完備云云本院查刑事被告經法院合法傳喚本有到庭之義務本案被告經原審於審判期日前合法傳喚雖據該被告之辯護人聲明被告已赴香港不能遵期到庭但查原審於本年六月二十一日七月一日七月十五日迭次發票傳訊該被告迄未投到原審於同月二十五日將其保人錢楚玉傳案訊問據該保人請求展限兩星期即經原審指定同年八月二十三日審理仍予送達傳票在案是被告縱係赴港原審已予相當期間回滬候審乃被告於是月二十三日之審判期日仍未到庭自屬不合至該被告之辯護人雖曾提出被告兩電及醫師診斷書謂該被告因病不能啟程而此項函件之記載又無從認為確實原審認被告為無正當理由而不到庭遂不待其陳述逕行判決核與刑事訴訟法第三百六十三條之規定尚無違背上訴意旨第一點之指摘殊難成立又查刑事訴訟法第三百七十一條第十款固規定依本法應於審判期日調查之證據未予調查者為判決違法之原因但應行調查之證據範圍在同法並未定有明文該項證據自係指第二審審判中已經存在之證據且與待證事實有重要關係在客觀上認為應行調查者而言本案告訴人沈昆泉指稱被告佔店款四千零七元七角三分之部分

原審因告訴人所述被告之侵占數目前後不符嗣據提出王海帆會計師報告書指為即係侵占一銷貨回佣各欠尙未扣除一項不但報告書所載數目為四千三百四十四元一角七分與所控數目不同即按諸所指出二十六年底結存之數亦不符合而徵諸賬房魏芝清之證言又稱不知回佣各欠未扣之賬是否即係侵占方法故認告訴人指訴為侵占之點在被告經手賬目上尙屬無從證明業於判決理由內敘述甚詳上訴意旨雖指摘原審並未調核被告所經手之帳簿亦未將雙方會計師報告書詳加審察於調查職責尙有未盡但核閱卷宗雙方會計師之報告書原係根據被告經手之帳簿所編製而告訴人攻擊被告侵占店款四千三百四十四元一角七分又明指係據王海帆會計師之清算報告而來是被告所經手之帳簿暨他方會計師之報告書關於該部分之侵占事實並非顯有其他必應調查之證據存在原審特就王海帆會計師報告書之內容及告訴人沈昆泉證人魏芝清之供述予以審酌尙非具有刑事訴訟法第三百七十一條第十款之違法情形上訴意旨第二點之指摘亦無可採再證據之證明力由法院自由判斷為刑事訴訟法所明定事實審法院就審理所得之心證而為證據之取捨苟與經驗法則不相違反自難指為違法本案告訴人沈昆泉指稱被告於本年五月六日於帳上記載付鄧祿普洋一萬零一百零八元八角一分轉入蔡德記戶名顯屬侵占一節原審以告訴人提出帳簿上之記載於付鄧祿普字樣之旁更注有「蔡洪生存鄧行保證划帳」字樣並參酌被告與謝玉麒所訂合同關於謝玉麒獨任鄧祿普買辦所得買辦權利各半分潤之記載及謝玉麒在原審及警務處所供伊在鄧祿普提供之保證金內有二萬餘元係官辦開金積成蔡洪生私底合分一萬各情形因認被告之付款正當與否僅為民事糾葛該被告既在付帳上載明保證金劃帳願係自信劃帳為正當行為並非意圖侵占大成款項與犯侵占罪之意思有別尙不應負侵占罪責按照證據之證明力由法院自由判斷之規定自非違法上訴意旨雖謂大成公司存放花旗銀行之款被告雖於起訴以前即已改換戶名而其向銀行提出款項已在起訴以後不得謂無侵占之故意以及鄧祿普對於買辦之保證金能否全部發還原判亦未提及云云但原審對於上開情事不採為被

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八八

上海律師公會印

告之犯罪證據仍不外證據判斷之職權行使此項判斷核與經驗法則並非有所違背要無違法之可言上訴意旨第三點之指摘仍難採取本件上訴應認為無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第一〇三號

要旨

刑法第二百七十九條所謂當場激於義憤而傷害人之罪，係指被害人先有違反道義之不當行為，且該項行為在通常人情上絕難忍受，以致激起加害人之義憤，當場施以傷害而言，若僅因口角細故，遽爾擲壺逞兇，自與上開規定不符。

上訴人 洛特尼

右上訴人因傷害致人於死案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年九月二十八日第二審判決提起

上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人於本年八月一日上午七時在亨利路一五六號住戶處取去高聲吵鬧時有陶周氏因同住一室僅中隔

短牆上訴人於清晨喧鬧妨害安寧加以禁阻上訴人惱羞成怒即用手邊之磁茶壺向其擲擊致傷陶周氏左耳下皮破血出陶周氏與之理論上訴人復用拳將陶周氏胸膛擊傷旋由巡捕將陶周氏送往廣慈醫院診治延至同月七日上午四時在院因傷身死此項事實業據原審採取被害人陶周氏之生前供述及其夫陶桂成在兩審供詞證上訴人在歷審與相房偵查中供認因破陶氏罵詈用茶壺擲傷陶周氏左耳下見其流血之白巾並證以法醫先後驗明陶周氏傷痕及致死原因所具之傷單驗斷書并呈案之破磁片等件予以認定上訴意旨指摘原判決違法計有二點其內容略稱（一）本案發生係陶周氏生前與上訴人吵嘴而起致上訴人憤激用壺擊破其耳似此情形應適用刑法第二七九條處罰方為合法原審竟引用回法第二七七條第二項科刑顯屬不當（二）陶周氏死於本年八月八日係出而過多身死距本案發生時已歷一星期之久其致死原因咎在醫院不為其迅速止血盡力診治否則陶周氏在醫院居住五日如受傷甚重決無延至五日之理其為診治疏忽出血過多以致死亡事實甚明原審對於當時誰為診治及陶周氏在院五日之情形如何概未審究遽認上訴人為傷害人致死亦有未合云云本院查刑法第二百七十九條所謂當場激於義憤而傷害人之罪係指被害人先有違反道義之不當行為且該項行為在通常人情上絕難忍受以致激起加害人之義憤當場施以傷害者而言據原判決認定之事實本案被害人陶周氏因時在早晨上訴人竟高聲吵鬧妨害安寧向上訴人加以禁阻顯非具有上述不當行為之情形縱如上訴意旨所云本案發生係由陶周氏與其吵嘴而起但上訴人僅以口角細故遽爾擲壺還兇仍無激於義憤之可言原審認其所犯情節與刑法第二百七十九條之規定不符因而未依該條科處於法並無不當再查陶周氏生前經法醫檢驗傷痕據所具傷單內載：胸前係拳傷頭部係鈍物擊傷惟因損及較大血管流血過多自入院後經醫者每日注射鹽水救治延至六日仍不能挽回現狀極危險恐將死亡」追陶周氏死亡後復經法醫檢驗其所具驗斷書內載：「耳垂下側皮破創一處已經手術處置察視創底傷及血管胸骨部下微黃青瘀一處係因左耳創傷出血過多救治無效身死」是陶周氏之死亡固由左耳創

最高法院上海特區分庭裁判選輯

八九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九〇

上海律師公會印

傷出血過多所致而其出血過多之原因則為受傷之初已損及較大血管以致救治無效業據法醫先後依法驗明該上訴人之傷害行為與陶周氏死亡結果之發生自係具有相當因果關係原審雖未就陶周氏在醫院之治療情形更事調查而其採用法醫所具之傷單及驗斷書認上訴人應負傷害致人於死之責適用刑法第二百七十七條第二項處斷亦非違法上訴意旨所指摘各點均難謂有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十七年年度滬上字第一〇七號

要旨

(一) 查刑事訴訟法第三百十二條第二項第一款之立法本旨，祇以就自訴狀之記載內容，足能確定其所訴追之人為已足，就令自訴狀內並未詳列被告之姓名，或事實上有與被告姓名相同之人，如就該狀之其他記載，已能確定其所訴追之人時，尙難遽謂其違背規定，不予受理。

(二) 起訴程式之欠缺，在刑事訴訟法上雖無應命補正之規定，但其欠缺之情形，如經法院認為尙非不可補正者，則為便利進行起見，由當事人自行補正，原非法所不許，惟須以書狀為之。

上訴人 周楚湘

被告 李老闊

右上诉人因被告毀壞建築物案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十一月三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第二分院

理由

上訴意旨略稱本件上訴人自訴李靜蓮毀損起訴狀內因明載其姓名為李老闊籍隸安徽徽州住所上海小沙渡路一零八七號職業為大成棉布號店主致李老闊一名不獨該店店夥均以此稱呼即店外鄰居等亦均以此呼從未聞有人以李靜蓮呼之者是則李老闊一名為其別號可知該店店主僅為李靜蓮一人並未有所謂李青蓮其人與之合夥吊閱該店賬冊不難覆按在初審第一次到庭者為該店蘇姓店夥李青蓮者其化名耳即退一步言始無論該店店主為一人為數人要之上訴人所起訴者為初審第二次庭詢時到庭之李靜蓮觀乎初審庭詢筆錄上訴人不認第一次庭詢時到庭之蘇姓店夥為本案被告曾當庭請求票傳身高青沙啞徽州口音之李老闊到案第二次庭詢時李靜蓮到案始認為本案起訴之被告可知上訴人之起訴確實對於犯罪之特定人李靜蓮行之並非不知被告究為何人指鹿為馬濫行起訴原判竟認上訴人之自訴狀所記載之李老闊究指何人並不明瞭以上訴人之自訴未對犯罪之特定人行之遽為不受理之判決委有不當云云本院查刑事訴訟法第三百二十二條第二項第一款規定自訴狀態記載被告之姓名性別年齡職業住所或居所或其他足資辨別之特徵原為確定其所訴追之人以明示自訴之範圍而設故被告之姓名苟為自訴人所不知或事實上之姓名相同之人自訴狀內仍應就其他足資辨別之事項詳予記載俾能確定其訴追者究為何人始與該條規定之本旨相符本件上訴人在第一審所具之自訴狀其被告一欄內載「大成棉布號店主李老闊」安徽徽州「小沙渡路一零八七號」字樣經第一審傳喚大成棉布號店主竟有

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九二

上海律師公會印

李青蓮李靜蓮兩人先後到庭據李青蓮稱該號為兩人合夥開設且均籍隸安徽住址同為小沙渡路云云如果自訴狀內所記載之被告李老闊究為何人顯係無從確定核與上述之起訴程式殊有未備自應認為欠缺起訴條件又查起訴程式之欠缺在刑事訴訟法上雖無應命補正之規定但其欠缺之情形如經法院認為尚非不可補正者則為便利進行起見由當事人自行補正原非法所不許上訴人在第一審審判中對於到案之李青蓮當庭聲稱伊所起訴之李老闊並非李青蓮實係另一身裁較高之人嗣經續傳李靜蓮到庭即據上訴人認明為李老闊無訛此項陳述固不妨視為一種補正方法然提起自訴依刑事訴訟法第三百十二條第一項係以提出書狀為要件上訴人在第一審僅以言詞補正並未補具正式書狀仍難謂為合法原審並不認其起訴程式已有合法之補正自無不當上訴意旨乃以大成棉布號店主即令不止一人亦已當庭表明李老闊之特徵并確定為李靜蓮其人原審不應認為違背規定等情殊非可探惟查刑事訴訟法第三百十二條第二項第一款之立法本旨祇以就自訴狀之記載內容足能確定其所訴追之人為已足就令自訴狀內並未詳列被告之姓名如就該狀之其他記載已能確定其所訴追之人時尚難遽謂其違背規定不予受理本件上訴人所具之自訴狀關於被告之記載除表明被告為李老闊外尚載有大成棉布號店主及籍隸安徽徽州住小沙渡路一零八七號等項雖據李青蓮李靜蓮在第一審到庭均自認為該號店主姓氏住址亦尚相同但兩人之籍貫僅稱均係安徽是否同屬徽州並未詳晰說明且據上訴人供稱「不是他（指李青蓮）他曾對我說過他姓謝是做夥計的不是老闊」對於李青蓮所述情形又力加否認假使大成棉布號店主確係李青蓮李靜蓮兩人而其籍貫並不同俾李靜蓮籍隸徽州與狀載之被告籍貫相符抑或該號實祇李靜蓮係屬店主李青蓮係以店夥冒充則自訴狀內既以揭明被告為該號店主李老闊籍隸徽州當然係以李靜蓮為案內被告在客觀上並非不能確定其所訴追之人即無違背規定之可言原審未就此點調查明確乃以李老闊為李姓店主之通稱並無特定人可指遽認第一審就實體上審判為不合法將該判決撤銷諭知不受理於法尚有未當上訴意旨執此以為指摘

難謂爲無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第一〇九號

要旨 如第一審判決對於上訴人據以論科之犯罪事實，在第二審已有變更，則第二審法院即應認其上訴爲有理由，適用刑事訴訟法第三百六十一條第一項，將第一審判決撤銷，自爲判決，方屬合法。

上訴人 張苗生 張阿毛

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年九月二十七日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於張阿毛部分撤銷發回江蘇高等法院第二分院

張苗生之上訴駁回

理由

查原審判決認定陳安富張寶寶徐阿根等於本年三月十六日下午三時及四月一日上午九時先後持槍擄劫成都路三零一弄三號住戶李安富等家暨新閘路一四七弄十四號李其壽住宅上訴人張苗生均事前參與計議並各得贓朋分又本年五月十日下午三時半及同月二十七日上午十時上訴人張苗生復夥同陳安富陳新富張寶寶徐阿

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九四

上海律師公會印

根張阿毛等先後持槍擄劫北京路八二零弄十六號俞岐山（原判誤作徐岐山）醫寓暨新開路五六八弄四十三號金惠英等家財物各情係採取上訴人張苗生與共犯陳安富陳新富張寶寶等在第一審及捕房之自白並證以事主李安富之妻及李其壽夫婦俞岐山金惠英等所述被劫情形并起獲之手槍子彈及一部分原贓藍寶石時表等物爲其所憑之證據該上訴人張苗生之上訴意旨謂當時伊在滬寧旅館雀戰適陳興甫（當即指陳新富）領探往捕夥犯馮海其未獲將伊帶入捕房伊並無口供原院庭訊時張寶寶陳興甫又均證明伊無夥同拾劫分用贓洋之事不知何以判處罪刑云云本院查案內共犯張寶寶陳新富在原院審理中雖未指供上訴人張苗生與其同行劫但該上訴人及張寶寶陳新富陳安富等在第一審及捕房之自白既經原審核與事實相符探爲犯罪證據於法並無不合又該上訴人在捕房供認犯罪事實業經捕房將該項供單呈案可證該上訴人謂伊並無口供尤屬空言否認毫無足採上訴人張苗生之上訴意旨殊難謂有理由再原審判決認定上訴人張阿毛夥劫俞岐山醫寓及金惠英等住宅之事實固已將其所憑證據於判決理由內記載甚明惟查第一審於審理金惠英家被劫情形時向張阿毛訊以「你也去的嗎」答「沒去」又詢以「搶北京路俞岐山醫生家你沒有去事後分到五元」答「是的我在棧房中的」各等語是上訴人張阿毛在第一審原供對於夥劫金惠英一案並未承認即對於俞岐山醫寓被劫案件亦祇稱事後分得贓洋並未認有其同行劫情事原審採用其他供證認定上訴人張阿毛爲案內夥犯雖非不當而判決理由內復謂該上訴人對於犯罪事實已在第一審自白不諱究嫌無據上訴意旨就原審證據上有所指摘自非無理且查第一審判決認定上訴人張阿毛除夥劫俞岐山醫寓及金惠英等住宅兩案外並認其於陳安富等夥劫李安富等家一案會事與謀議事後分得贓款五元并以該上訴人先後行劫係基於概括之犯意應以連續犯論適用刑法第五十六條第三百三十條第一項第一百八十七條第五十五條處斷茲詳核原審判決僅認定上訴人張阿毛爲夥劫俞岐山金惠英兩案之共犯至李安富被劫案件該上訴人應否負刑事責任並未有所說明如果該上訴人對於李安富被劫一案並無犯

罪行為則第一審判決據以論科之犯罪事實已有變更原審即應認其在第二審之上訴為有理由適用刑事訴訟法第三百六十一條第一項將第一審判決撤銷自為判決方屬合法乃原審就第一審判決所認定李安富被劫案件該上訴人參與謀議及分得贓款之事實是否無誤既未依法審認遽依同法第三百六十條以判決駁回上訴其適用法律亦難謂為愜當上訴人張阿毛之上訴部分自應認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十七年滬上字第一一二號

要旨

(一)共犯或被害人之供述，法院依其審理所得之心證，認為可信時，自非不得採用。(二)甲至乙家搜索，並向之恐嚇，尚未得財，旋又向丙恐嚇，業已得財，自係連續數行為而犯同一之罪名，依刑法第五十六條應以恐嚇既遂之一罪論，至其以強暴脅迫使人行無義務之事，及不依法令搜索他人住宅，均係其恐嚇罪方法行為，而恐嚇未遂罪依刑法第五十六條規定，既吸收於較重之恐嚇既遂罪內，以一罪論，則關於恐嚇未遂之方法行為所犯各罪名，仍應依刑法第五十五條與連續恐嚇罪，從一重處斷。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九六

上海律師公會印

上訴人 李春生 王福鑫

右上訴人等因恐嚇案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於李春生王福鑫罪刑之部分撤銷

李春生王福鑫共同連續意圖爲自己不法之所有以恐嚇使人將本人之物交付各處有期徒刑二年二月褫奪公權二年

理由

查原判決認定上訴人等充法巡捕房探員於本年七月八日下午十時與已決犯鄭小千逸犯小寧波等多人商議借端勒索方法先由鄭小千用洋六元託人購買紅丸未幾有一老嫗送至上訴人等即令其說出購買處所並實施強暴脅迫該老嫗不得已領至辣斐德路一零五號張曹氏家上訴人等直入內室搜查無獲正向張曹氏索錢間會有年甫十七歲之沈四福前往訪問張曹氏之子上訴人等遽指爲購買紅丸向之勒索說妥二百元了事追令同至安納金路仁壽里一號家中取款沈四福無錢交付經其友人方春生代爲借得五十元先行交付餘款約定俟後續交等情係以鄭小千之供述張曹氏沈四福方春生之指證爲其所憑之證據上訴意旨略稱鄭小千受捕房之威脅其供述有不實不盡之處被害人與上訴人等立於敵對地位其指證亦不足爲判決之基礎云云按證據之證明力由法院自由判斷之刑事訴訟法第二百六十九條定有明文共犯或被害人之供述法院依其審理所得之心證認爲可信時自非不得採用鄭小千在第一審審判期日之陳述尤非捕房所能威脅此項上訴意旨殊無理由至張曹氏之夫張仲芳曾否於民國二十二年因開設紅丸機關被判處罪刑及安納金路仁壽里一號是否原係沈四福之家與原審認定上開事實

並無關係原審未就此調查自非違法關於此點之上訴意旨亦無理由惟據原判決認定之事實上訴人等向張曹氏恐嚇尚未得財旋又向沈四福恐嚇業已得財自係連續數行為而犯同一之罪名依刑法第五十六條應以恐嚇既遂之一罪論至其以強暴脅迫使人行無義務之事及不依法令搜索他人住宅均係其恐嚇未遂罪之方法行為而恐嚇未遂罪依刑法第五十六條規定既吸收於較重之恐嚇既遂罪內以一罪論則關於恐嚇未遂之方法行為所犯各罪名仍應依刑法第五十五條與連續恐嚇罪從一重處斷原判決不認為恐嚇之連續犯所認恐嚇罪之方法行為又僅舉不依法令搜索他人住宅之一罪名而置以強暴脅迫使人行無義務之事一罪名於勿論法律上之見解殊有未當應由本院依職權予以改判再原審對於上訴人等各量處有期徒刑二年二月褫奪公權二年尚無不合應仍處以原刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第二十八條第五十六條第三百四十六條第一項第三百零四條第一項第三百零七條第五十五條第三十七條第二項判決如主文

刑事判決 二十七年度滬上字第一一三號

要旨

(一)按關於上海公共租界中國法院之協定第五條第二項所謂案件在各該法院管轄區域內發生者，係指合於犯罪構成要件之事實，全部或一部在各該法院管轄區域內發生者而言，就牽連犯而論，祇須其中一部之行為在各該法院管轄區域內為之，各該法院即就其犯罪之全體有管轄權。(二)偽造私文書或印章罪之成立，固須所偽造者為他人名義之

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九八

上海律師公會印

文書或印章，惟所謂他人名義，即非自己名義之謂，非謂名義人必須實有其人，苟其所造文書或印章，足使人誤信爲真正，雖該名義人係出虛捏，亦無妨於僞造罪之成立。(二)僞造印文以僞造文書時，其僞造印文固爲僞造文書之一部，若僞造印章以蓋於所僞造之文書，則爲僞造文書之方法行爲，不得視印章爲文書之一部，即其僞造文書之行爲，吸收於其行使該文書之行爲時，亦應依刑法第五十五條從一重處斷。

上訴人 鄒董氏

被告 鄒萬生

右上訴人因被告行使僞造文書案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑之部分撤銷

鄒萬生行使僞造之私文書處有期徒刑二年僞造之泰山華行圖章一顆及回單簿內所蓋該圖章之印文沒收

理由

按關於上海公共租界中國法院之協定第五條第二項所謂案件在各該法院管轄區域內發生者係指合於犯罪構成要件之事實全部或一部在各該法院管轄區域內發生者而言就牽連犯而論祇須其中一部之行爲在各該法院

管轄區域內爲之各該法院卽就其犯罪之全體有管轄權本案被告在徐朗星與人夥開於小沙渡路之九豐塘盜竊充當跑街本年七月間竟假託泰山華行名義向徐朗星詐騙貨物捏稱泰山華行擬採購飯碗一千打燈罩六百五十只囑送至公館馬路一九六弄一號徐朗星信以爲真遂派店員將貨送往被告卽在該處點收並用預刻之泰山華行偽章蓋在回單簿上交送貨員帶回徐朗星見簿內蓋有行家圖章初不置疑乃製收據二紙仍令被告持往收取貨款詎被告乘機躲避並將原贖變價化用等情爲原判決所認定之事實被告點收騙得之貨物及在回單簿上加蓋偽章雖在法租界公館馬路而其假託泰山華行名義向徐朗星接洽購貨以實施其詐取貨物之行爲則在公共租界小沙渡路九豐塘盜竊其行使偽造文書與詐欺爲刑法五十五條之牽連犯既有一部之行爲在第一審法院管轄區域內卽不得謂第一審法院無管轄權上訴意旨略稱接洽訂購貨物時不過有犯罪意思之表示不足以爲犯罪行爲之發生使被告僅有接洽訂購之意思表示而無點收貨物加蓋回單之行爲則犯罪不成立此項行爲既在法租界第一審法院卽無管轄權云云按諸上開說明殊難認爲有理由復按偽造私文書或印章罪之成立依本院判例固須所偽造者爲他人名義之文書或印章惟所謂他人名義卽非自己名義之意非謂名義人必須實有其人苟其所造文書或印章足使人誤信爲真正雖該名義人係出虛捏亦無妨於偽造罪之成立本案據原判決認定之事實被告自不能不負偽造印章及行使偽造私文書之罪責上訴意旨略稱偽造私文書私印文之罪以偽造他人名義之私文書私印文爲成立要件最高法院著有判例若所使用之名義根本未爲他人所固有不得謂爲偽造被告所用泰山華行之名義卽使屬於臨時虛捏既無關於第三人之權利義務亦難據以論罪云云亦不能認爲有理由至原審認定被告之犯罪事實已於判決理由內記載所憑之證據及其認定之理由上訴人在原審所稱泰山華行係被告自己所開設並非假託之名義云云亦經原審以被告自稱並無招牌帳簿且所謂泰山華行卽係被告之寢室其中除置臥床一具並偽造之圖章一顆外並無他物有捕房之報告可據認其辯解爲不足信上訴意旨略稱泰山華行名義被告使用已久不過

最高法院上海特區分庭裁判選輯

九九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇〇

上海律師公會印

以之爲交易上之便利初不必有大規模之組織海上商人中諸如此類者比比皆是云云無非對於原審依據認定之犯罪事實空言否認亦屬毫無理由惟按偽造印文以偽造文書時其偽造印文固爲偽造文書之一部若以偽造印章蓋於所偽造之文書則爲偽造文書方法之行爲不得視印章爲文書之一部即其偽造文書之行爲吸收於其行使該文書之行爲時亦仍應依刑法第五十五條從一重處斷本案原判決認被告偽造之印章構成文書之一部應吸收於偽造私文書罪其法律上見解尙有未當應由本院依職權予以改判再原判決量處被告有期徒刑二年尙無不當自應處以原刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第二百二十七條第一項第二百十六條第二百一十條第三百三十九條第一項第五十五條第二百十九條判決如主文

刑事判決 二十七年滬上字第一一七號

要旨 結夥三人以上行劫之規犯，於行劫所携之槍，如係非合法持有，則於

加重強盜罪外，復犯刑法第一百八十七條之罪，應依刑法第五十五條

處斷。

上訴人 張有才

右上訴人因強盜案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十月十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人原充法巡捕房巡捕與同任巡捕之蔣思連商通勸令黃紹林林配殿毛少樓馬玉朝等於本年五月二日下午八時半持槍侵入華格臬路一五八號樓上羅宋氏劉瑞堂黃順金家搶劫財物上訴人於事後分得贓洋同月十四日下午八時馬玉朝復向上訴人借得手槍夥同張某等侵入貝勒路蔡道生店內搶得鈔幣四元五角邀同上訴人至飯店夜膳化用無存當晚十一時上訴人即又邀令毛少樓林配殿馬玉朝沈伯均等分持手槍侵入李梅路七十四號李葉氏飯店內劫取鈔洋金飾上訴人在霞飛路口望風事後分得十五元同月十七日下午九時半上訴人復起意夥同林配殿毛少樓馬玉朝等持槍侵入辣斐德路七十七號陳義源號店內劫得鈔幣五十元上訴人分得十元又同月一日夜間毛少樓林配殿沈伯均馬玉朝等先後持槍至廿世東路六號吳生祥米店竊去古拔路一一七號永大號劫得鈔幣等物以上訴人事前知情分給贓款十元此項事實實據原審採取上訴人及其犯蔣思連毛少樓沈伯均馬玉朝在警務處之自白及陳義源號店夥陳鳳祥在第一審指證上訴人在場行劫之陳述並參以上訴人係同案毛少樓等被獲後供出始行逮捕各情形予以認定上訴意旨謂毛少樓等與伊積有嫌怨乘機誣染伊在捕房原供係出於刑求並非真意陳鳳祥之指證為一時誤認云云均不外空言攻擊殊無可採又上訴意旨謂華格臬路搶案既認伊事前起意何以事後分贓祇得洋一元李梅路搶案如果伊有望風之事何致該離出事地點竟赴霞飛路望風一節查盜夥分贓較少以及望風地點距出事之地較遠均屬事所恆有並不能斷定上開證據顯然不應採取亦難資為原判決採證違法之理由至上訴人雖在原審謂辣斐德路搶案係在下午九時伊充當巡捕於下午八時下差即在捕房休息何能分身上盜貝勒路搶案係在下午八時以後伊每日當班須佩槍在身下差時復須將槍繳呈捕房該槍不能借入行劫等情但原審訊據第九十一號探日供稱「他（指上訴人）八點鐘下差可以借槍給人有差時在捕房裏候着

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇二

上海律師公會印

如以後沒有差卽不在捕房」上訴人亦自稱下差後有四個鐘頭可以回去吃飯均記明筆錄在卷是上訴人充任巡捕並非不能以槍借人卽下差後亦非無夥同上盜之可能原審對其所持辯解不予採取自無不合上訴意旨復執此以爲指捕亦難成立再原審判決既認上訴人迭次參與行劫俾收受贓物係出於一個概括之意思構成刑法上之連續犯應依刑法第五十六條以一罪論縱令上訴人先後犯罪之態樣不盡相同原審就其所犯較重法條論以連續結夥三人以上攜帶兇器夜間侵入住宅強盜之罪於法自屬無違至上訴人行劫時所攜之槍並非合法持有又觸犯刑法第一百八十七條之罪與單純持有其他兇器之情形不同自應適用刑法第五十五條與所犯之加重強盜罪比較重輕從一重處斷(參照本院二十六年度滬上字第八七號判例)原審依該法第一百八十七條第三百三十條第一項第五十五條論科亦屬合法上訴意旨謂原審認定各案內伊在場參與者僅祇一案其餘不過收受贓物未可論以實施強盜之共犯且攜帶手槍已吸收於強盜攜帶兇器之加重條件不應另又論罪云云仍難認爲正當本件上訴自非有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十七年滬上字第一二四號

要旨

被告既明知他人意圖販賣鴉片而爲之送交與人，即應構成禁烟治罪暫行條例第五條第一項罪名之共同正犯，不得認爲幫助犯論處同條例第九條第一項之罪刑。

上訴人 劉子清

右上游人因幫助意圖販賣而持有鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十一月四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決及第一審判決撤銷

劉子清共同意圖販賣而持有鴉片處有期徒刑二年六月褫奪公權二年
鴉片二磅沒收

理由

查原判決認定上訴人因失業幫助在逃之蘇開茂即阿標售送鴉片言明每兩送力二角本年九月一日上午八時許在八里橋德行里七號阿標處得鴉片二磅送交福州路六一四弄九號王某收受送至該處後未及交貨即被查獲等情係以上訴人在第一審及捕房之自白暨查獲之鴉片二磅並經捕房調查八里橋德行里七號確有阿標其人上訴人又係當場查獲之犯各情形為其所憑之證據上訴意旨稱上訴人因於本年九月一日上午八時受蘇阿標之託代送紙包一件至福州路六一四弄九號王姓收受當時上訴人並不知有販賣情事及半途被獲始知包內係屬烟土是上訴人事前並未知情第一審認上訴人幫助傳送原審並未對此確切注意竟判決駁回上訴實難折服云云查上訴人所稱不知蘇阿標販賣烟土情事不惟與其在第一審及捕房之自白相反且查閱原卷上訴人在原審供稱這烟土是阿標販賣的有個周永年從前欠我錢我問他要錢他叫我跟他送這烟土一道去買烟土的人將錢交出來好還我錢云云並未謂不知所送者為蘇阿標販賣之烟土茲乃以原審未注意及此為不服論據實屬毫無理由惟查上訴人既明知他人意圖販賣鴉片而為之送交於人即已參與禁烟治罪暫行條例第五條第一項所定犯罪構成要件之持有行為自屬該項罪名之共同正犯第一審判決認為幫助犯論處同條例第九條第一項之罪刑原判決仍予維持於

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇四

上海律師公會印

法尚有未合應由本院依職權予以改判按上訴人因失業而貪圖微利爲人送交鴉片犯罪之情狀實可憫恕應予酌量減輕其刑二分之一並科以最低度之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款禁烟治罪暫行條例第五條第一項第十八條第十七條第二十三條刑法第二十八條第五十九條判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第八號

要旨

刑法上之未遂犯，必須已着手於犯罪行爲之實行而不遂始能成立，刑法第三百二十一條之竊盜罪，爲第三百二十條之加重條文，仍係以竊取他人之物爲其犯罪行爲之實行，如僅着手於該項加重情形之行爲尙未着手行竊，除觸犯他種罪名時，應依法論科外，要不能以竊盜未遂

論。

上訴人 包傑地思蓋

右上訴人因侵入竊盜案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年九月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審關於包傑地思蓋部分之判決撤銷

包傑地思蓋共同結夥三人於夜間越牆侵入竊盜案犯處有期徒刑十月共同無故侵入他人建築物累犯處有期徒刑四月執行徒刑一年

理由

本案上訴人於民國二十七年五月十三日夜間邀同凡雲來鮑萊吐夫及意協新至保定路慈豐安里四十五號上海細田貿易公司越牆入內竊得無線電機科用品等件同月十六日下午七時三十分又與意格羅夫越牆侵入該公司內意圖行竊被事主細田察覺未遂此項事實業經原審採取上訴人及共犯凡雲來鮑萊吐夫意協新之自白並證以事主細田所述被竊經過暨探員起獲之原贓多件予以認定上訴意旨略謂上訴人等所竊公司貨物係由一被毀之棧房中竊來該處並無人保管犯案者亦祇係二人完全為普通竊盜且共犯意協新在第二審上訴經誠處徒刑六月原審判處上訴人之罪刑過於嚴重云云本院查上訴人侵入細田貿易公司行竊因被事主察覺當場捕獲其非無人保管之棧房已甚明顯該上訴人對於第一次行竊雖在第一審祇供認伊一人內包裝贓物交由鮑萊吐夫意協新運出但原審採取其犯意協新所供一偷賊殺電零件是我與地思蓋鮑萊吐夫三個人是一天晚上偷了好幾次之語認為結夥三人之竊盜於法亦無不當至上訴人意協新固屬同案行竊之共犯而其分別科刑仍應依刑法第五十七條審酌一切情狀為科刑輕重之標準並非必須科以同一之刑且原審係以意協新不合於累犯條件第一審誤為累犯以致用法失當故改處有期徒刑六月至上訴人曾迭犯竊盜案件經判決執行徒刑四月於民國二十六年五月一日執行完畢尚未屆滿五年再犯有期徒刑以上之罪業經原審查明屬實故又認第一審依累犯規定加重刑處上訴人有期徒刑一年尚非不合予以維持該上訴人既係因累犯加重刑刑尤與意協新之犯罪情形不同自難藉口於意協新之量刑較輕為不服原判之理由上訴意旨所指摘各點均難成立惟查上訴人夥同凡雲來鮑萊吐夫及意協新於民國二十七年五月十三日夜間越牆侵入細田貿易公司竊取財物固應構成刑法第二十八條第三百二十一

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇六

上海律師公會印

條第一項第一款第二款第四款之罪但刑法上之未遂犯按照該法第二十五條第一項規定必須已着手於犯罪行為之實行而不遂始能成立同法第三百二十一條之竊盜罪為第三百二十條之加重條文仍係以竊取他人之物為其犯罪行為之實行該條第一項各款所列情形不過為犯竊盜罪之加重條件如僅着手於該項加重情形之行為而未着手行竊除觸犯他種罪名時應依法論科外要不能依本案之竊盜未遂論本案據原判決認定事實謂上訴人夥同意格羅夫於民國二十七年五月十六日下午七時三十分侵入細田貿易公司內意圖行竊被事主察覺未遂是上訴人侵入公司內尚未着手於竊盜行為之實行縱令當時侵入之目的係意在行竊仍難論以竊盜未遂之罪至被害入細田已就上訴人之侵入行竊依法告訴該上訴人無故侵入他人建築物部分自可認為已在告訴範圍之內亦祇能依刑法第三百零八條第一項適用同法第三百零六條第一項處斷第一審判決關於此部分之犯罪認為竊盜未遂與其第一次之竊盜已遂適用刑法第五十六條以連續犯論殊屬違誤原審未予糾正還為上訴駁回之判決適用法則尙欠愜當應由本院將兩審判決撤銷以職權改判再上訴人所犯竊盜及無故侵入建築物兩罪其侵害法益一為他人之財產權一為他人住宅等之安全秩序並非同一性質之罪與刑法第五十六條所定連續犯之要件不符仍應併合處罰並各依累犯之例分別加重本刑二分之一酌處以相當之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第二十八條第三百二十一條第一項第一款第二款第四款第三百零六條第一項第四十七條第五十一條第五款判決如主文

刑事判決

二十八年度滬上字第一三號

要旨

事實審法院本於審理所得之心證，而為其證據證明力之判斷，苟與採證上之經驗法則並無不合，即無違法之可言。

上訴人 聶少峯
被上訴人 張壽椿

右上訴人因業務上侵占案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年七月十二日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人在麥根路八六四弄五十一號張壽椿開設之德大號即德康祥明記木箱廠充任經理兼跑街自民國二十六年八月份起至二十七年三月份止先後向李振元天一染織廠慎源布廠勤生布廠等四家收取貨款共計國幣三千一百四十一元九角均侵占入己此為原審判決確認之事實上訴意旨對於原審所認收欸各項並未指摘其不屬之點略謂(一)上訴人確係與張壽椿合夥開設德康祥明記木箱廠一切對外營業收支均歸上訴人負責辦理查張壽椿自訴狀稱民國二十五年年底獨資加明記而在捕房提起公訴案內初供則稱二十六年接做本案第一審初供亦稱我接收後加明記是明記之加係在二十六年或二十五年年底乃卷內送貨簿二十五年最後一本係二十五年十月二十一日起日記簿二十五年最後一本係十一月一日起均已自明記之記載其非上訴人接收後始加明記可灼然無疑(二)德康祥明記廠係合夥德大廠係張壽椿獨開有上訴人在原審提出之證單可據張壽椿雖用詭譎伎倆將電話簿內忽用德大瓶套木箱廠之名義然所送電話局之申請上訴人並不知悉豈能用此片面之影射而取銷合夥組織之理果係德康祥明記乃張壽椿所開何以在接收前先用明記果與德大廠係屬一致又何以二十六年開始終不敢立德大廠之賬簿原審不依刑訴法第二條注意被告有利之情形反以張壽椿矛盾之空言認為真實

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇八

上海律師公會印

(三)原審採用鄭康陸樂餘慶李書鏞之證言謂二十五年年終改用德大號木箱廠云云但卷內證物始終無二十五年終及二十六年德大號木箱廠之賬冊上訴人所收付之賬一切單據賬冊均為德康祥明記廠證據在卷可稽如張壽椿居於唯一廠東之地位豈肯任上訴人沿用合夥時明記之名義絕對不用德大號之字樣况張壽椿在第一審供稱今年(二十七年)起改德大原審認證人之言為可信其如絕對與張壽椿之供詞抵觸何(四)上訴人對外營業兼負全責亦可私賠車費交際費故自二十四年合夥起均按月取付三十元之薪水原審因此疑非合夥完全不諳商情(五)上訴人主張合夥未拆依賬簿及張壽椿供詞按照刑訴法第二條之注意自應以上訴人有利之證據為可憑原判不注意民法合夥連帶責任之規定似誤以明記廠係上訴人所獨開而有甚少營業上負債詎有由張壽椿清償之理之奇異判斷(六)本案雙方合夥既有證明合夥迄未解散彼此賬目未劃清結算以前上訴人自不負刑事罪責故關於收款各項暫可緩議等語無非以原審採證違法為重要論據本院查證據之證明力由法院自由判斷刑事訴訟法第二百六十九條著有明文至同法第二條係就實施刑訴程序之公務員對於被告有利及不利情形應一律注意所設之訓示規定該項情形是否為被告有利或不利之證明仍屬於法院自由判斷之職權事實審法院本於審理所得之心證而為其證據證明力之判斷苟與探證上之經驗法則並無不合即無違法之可言本案原審判決認定麥根路八六四弄五十一號之德大號即德康祥明記木箱廠為民國二十五年終由上訴人推給張壽椿承受上訴人僅在該廠充任經理及跑街職務係採取張壽椿之指訴及該廠職員鄭康陸樂餘慶李書鏞之證言並參以電話簿內所用德大名義號上訴人在廠內按月支薪之賬簿與張壽椿為該廠清償所欠永豐泰債款之合同為其所憑之證據查核張壽椿所具自訴狀及在第一審初供雖稱德康祥木箱廠係民國二十五年年底及二十六年初接收由其獨資經營并加用明記兩字云云但原審訊以「如何由你做呢」答「二十五年七月因無木做生意了先借一百元後借二百元到十一月間又不能過去叫我一人做因只永豐木行一千餘元加了明記木行的錢可以遲一些到二十六年初始

由我一人做的本即要換德大的因對外德康祥有交易暫時未換「又訊以二十五年十一月加明記誰加的」答「趙少峯加好了對我講的」訊以「二十七年跟登在何處」答「登在德大賬簿內」是德康祥廠固於民國二十六年年初始由張壽椿個人接辦該廠因對外營業關係在張壽椿接辦以前即已用明記名義登載賬冊且延至民國二十七年始改用德大廠號已據原審詳予訊明核閱該廠職員鄭康陸樂餘慶李書鏞在第一審之陳述均祇稱廠為張壽椿獨資承受並未供有二十五年年終改用德大名義之語與張壽椿所述情形毫無抵牾原判決理由內關於德康祥廠加用明記及改用德大名義各時期不過未分別說明而其採取各該陳述為認定事實之根據於法究無不當再上訴人對於電話簿內所用德大名義證據其辯護律師在原審提出德大號啤酒箱送貨單二紙為德大係設在馬路與德康祥木箱廠無關之證明方法對於支取德康祥廠之薪水以及張壽椿為該廠清償債款各節上訴意旨亦各有所辯解但查電話簿載之德大瓶套木箱廠係在麥根路八六四弄五十二號即德康祥廠之所在地並不能證明為馬路路之德大廠號原判決因認德大電話為德康祥廠所裝設尚非無據又假使德康祥廠上訴人與張壽椿合夥開設而該廠所欠永豐泰債款並無何種特殊原因乃不從其合夥財產清償竟由合夥人張壽椿單獨償還顯不近情是德康祥廠係張壽椿獨資經營自亦可據以認定至上訴人在廠內支取薪水縱不能為其無合夥關係之唯一證據但上訴人並無合夥關係既有其他之證明則採為心證上之參攷資料仍非法所不許原審以上訴人在德康祥明記木箱廠僅充任經理兼跑街職務實非合夥之股東已有同廠職員鄭康陸等之證言可據更以該廠電話改用德大戶名以及上訴人在廠支取薪水與張壽椿為該廠清償債款各情形相互參證認為該廠確係張壽椿承受營業上訴人為廠內職員陸續收取貨款三千一百四十一元九角侵蝕入己應負刑法第三百三十六條第二項之業務上侵占罪責核其探證與經驗法則尚無不合自難指為違法上訴意旨均係就原審關於證據判斷之職權行使空言指摘殊非有理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一〇九

上海律師公會印

刑事判決 二十八年度滬上字第二〇號

要旨

依法應於審判期日調查之證據，如已經過調查程序，就其調查之結果，而為證據證明力之判斷，按照刑訴法第三百六十九條之規定，仍屬事實審法院之職權範圍，苟其判斷與經驗法則並不相背，即無違法之可言。

上訴人 王子卿

被告 金子源 范冬生

右上訴人因自訴被告等侵占及背信案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十二月八日第二審第二次更審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

按依法應於審判期日調查之證據未予調查者其判決當然為違背法令固為刑事訴訟法第三百七十一條第十款所明定至該項證據如已經過調查程序就其調查之結果而為證據證明力之判斷按照同法第二百六十九條規定仍屬於事實審法院之職權範圍苟其判斷與經驗法則並不相背即無違法之可言本案被告等在永康興記綢莊充當經理據上訴人指訴有背信及侵占情事前經本院以該被告等所主張付出之應酬費兩筆有無流水或其他細賬可考又付出之年終酬勞費一筆在上海綢莊有無此種慣例均未經原審依法調查認為具有刑事訴訟法第三百七

十一條第十款之情形故予發回更審茲原院更審中經向被告等研訊結果被告等所付應酬費一千七百八十三元一角四分一筆及八百二十元一筆除在賬簿內登有總賬外並無另呈付款之其他細賬報告并向戴繼恩會計師兩詢查賬之情形相同是原審對於該部分已踐行調查證據之程序原審因永康與記網莊應酬顧客全年開支之總數與其營業收入相較並不為鉅且上訴人對於一千七百八十三元一角四分一筆既無指摘所認為有犯罪嫌疑之八百二十元一筆又查係舊曆年終結賬時撥還夥友在外應酬之墊款雖無細賬報告仍不能斷為犯罪依其審理所得之心跡尚難認定有何背信或侵占行為此項證據之取捨自係屬於事實審自由判斷證據力之職權行使至永康與記網莊營業固有虧損但原院更審中業向上海市綢緞業同業公會查明本市綢莊慣例素有酬勞名義不涉營業盈虧被告等撥給夥友酬勞費本為慣例所許核其分配情形且係考覈成績而定並非漫無標準因認被告等開支之酬勞費尚不能指為侵占亦不外就調查結果所得之心證而為證據之判斷上訴意旨謂原審關於第一點之理由與本院發回意旨及戴繼恩會計師之報告不相符合關於第二點之理由不特酬金分配並無細賬收條可按亦無具體之特殊勞績足資表明均祇憑被告無據之言為判決基礎何能甘服云云匪特對於本院前次發回之意旨有所誤會即其所指摘各事項亦不足為原審探證違反經驗法則之論據本件上訴自難認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第二一號

要旨 共同犯罪之人，在法律上並非必須科以同一之刑，法院自得審酌一切情況，各處以相當之刑。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一一

上海律師公會印

上訴人 王德標 孫本善

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十一月二十三日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人王德標孫本善夥同沈茂揚張九官卽曹子明及不識姓之痞子於民國二十七年八月二十三日上午四時許攜帶手鎗至浦石路仁義里四十九號金長順家搜劫鈔洋金飾等件分贓逃散此項事實業據原審採取上訴人王德標在一二兩審及警務處之自白暨孫本善在第一審及警務處之自白並證以事主金長順指認上訴人等在場行劫之陳述以及起獲犯案之手鎗各情形予以認定上訴人王德標之上訴意旨謂出事之日因沈茂揚代張九官雇伊拉車行至仁義里弄口張九官等卽入內行劫並用手鎗向伊威嚇不許聲張允於事成之後給洋十五元伊只得吞聲忍氣而退嗣在勞神父路撞見沈茂揚向索車資爭吵經探捕一併獲案沈茂揚疑伊有意指引遂在警務處誣為同場行劫云云本院查原審認定上訴人王德標共同強盜之事實並非以沈茂揚在警務處原供為其所憑之證據該上訴人對於原審所採取之一切罪證毫無有所指摘乃以沈茂揚挾仇誣攀等詞為指摘原判不當之論據自非可採又上訴人孫本善之上訴意旨謂本案發生之始係根據案犯沈茂揚王德標之供將伊拘捕其實沈茂揚等因見張九官還伊欠款三十元致疑為偵分原賊委無夥同搶劫情事警務處包探不分臆白任意刑求直至曲承而後可及第一審訊問時伊恐回押後再受慘刑固亦不敢吐實原審誤為犯罪證據殊難甘服且原審判決認案犯沈茂揚王德標在審訊中直述不諱係屬知罪悔悔並念其因貧聽遵上盜情有可原將第一審判決撤銷減輕其刑判處徒刑四年獨上訴

人不能享同一利益駁回上訴尤欠公平云云本院查上訴人孫本善所稱伊在警務處曾被用刑逼供及第一審審理時復恐還押受刑不敢翻異各節純屬空言主張原審以其自白與事實相符採為判決基礎於法並無違背至共同犯罪之人在法律上並非必須科以同一之刑原審以其犯沈茂揚王德標因貧聽糾行劫得贓較少核其迭次直承犯罪亦不無事後愧悔情形認為情可憫恕予以酌減其見解是否正當姑置不論要與上訴人所應科處之刑並無關涉第一審判決對於該上訴人依刑法第二十八條第三百三十條第一項第一百八十七條第五十五條判處有期徒刑六年量刑本屬從寬原審予以維持尚無不合該上訴人乃藉口於其犯已從未減指原審判決公平亦非正當本件上訴人應均認為無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十八年度滬上字第二五號

要旨

刑法第二百二十五條第一項之罪，係以對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒，而為姦淫為構成要件，如果加害人使用某種方法，至使婦女不能抗拒，以實施姦淫之行爲，即當然成立同法第二百一十一條第一項之強姦罪。

上訴人 張陶氏

被告 張錦奎

右上訴人因被告強姦案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十一月十日第二審更審判決提起上

訴 最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一四

上海律師公會印

訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人之夫即被告張錦奎在愛文義路六九六號屋內設濟公壇爲人醫病民國二十七年四月八日下午四時許有年甫十八齡之趙小毛因臉部浮腫經其母趙金氏挈往該壇求治被告先令趙金氏在二樓等候趙小毛獨上三樓濟公壇拜佛嗣被告即亦登樓入壇向趙小毛佯稱善薩已來渾身都要看過勿得聲張等詞令趙小毛卸去內衣趙小毛女流無知果聽於神靈聽任指揮該被告旋又將趙小毛褲子脫開用手撫摸並令躺臥壇前用桌幃遮其臉部復以身緊壓其上并用手掩住其嘴致趙小毛無法抗拒爲被告強行姦污此項事實業經原審採取趙小毛在一二兩審之陳述暨廣仁醫院醫師驗明趙小毛處女膜破裂製委係當日被姦之驗單以及呈案之趙小毛血褲與被告之褲染有污跡各情形予以認定上訴意旨略謂據趙小毛原供伊進三樓屋內即見電燈關黑何不即時出外反在暗室之內等候張錦奎入室聽令脫衣解褲臥地被姦且既稱活佛降在張錦奎身上則趙小毛固尙有識別力何即信從其言任令所爲不加抵抗原審於此淺顯情節悉未注意且據證人錢葉氏供稱他們進去之後沒有響聲既無響聲即屬並未行強亦未抵抗之有力證明原判偏漏而勿提惟據其他不相干之供述認其證言不能爲有利之證明其非適合探證法則亦屬顯然上訴人在原審曾臚舉種種事實聲請調查如(一)趙小毛與氏夫同在海寧路永和坊鄰居素係相識(二)氏夫並非開設玄義壇之人又非管壇之人亦非謙益傷科醫院之醫生(三)三樓天壇僅容膝之地燭台香爐供品極多如非兩願決難成姦(四)廣仁醫院之驗斷絕對有弊(五)衣褲血跡恐係姦血作僞原審悉置不理並駁回聲請自保違背刑訴法第二條應於被告有利及不利情形一律注意之規定况原審既未實施調查從何認定張錦奎設

濟公壇爲人醫病而所謂設壇醫病又爲科刑從重之張本豈能以臆測而爲認定云云本院查證據之證明力應由法院自由判斷爲刑事訴訟法第二百六十九條所明定至當事人或辯護人聲請調查之證據法院認爲不必要者得以裁定駁回之同法第二百七十九條亦已著有明文本案被害人趙小毛之陳述以及廣仁醫院醫師之驗單在法律上並非不可採爲證據原本院於審理所得之心證認爲足以徵信予以採用對於證人錢葉氏之陳述以訊問結果綜核其所述情形認爲不能爲被告之有利證明均屬事實審自由判斷證據力之職權行使上訴意旨就原審取捨不當所爲之指摘無非片面主張均不足爲其採證違反法則之論據即觀謂爲違法又上訴人及被告之辯護律師雖在原審舉上訴意旨所列(一)至(五)各項證據聲請調查但被告是否與趙小毛曾因鄰居素識及其本人是否開設玄義壇或管壇之人以及是否謙益醫院之醫生與夫該壇之內部設備如何均與被告之有無強姦行爲並無關係被害人趙小毛既經廣仁醫院驗明處女膜係有新破裂傷痕經原審認其驗單可採則關於禱上所染血污自可毋庸化驗原審認上述各證據均無調查之必要依刑事訴訟法第二百七十九條以裁定駁回自非違法至原審認定被告在愛文義路六九六號屋內設濟公壇爲人醫病並以其假借治病之名強姦良家婦女量刑未便從輕原係採取被害人之陳述認被告事實上參與設壇醫病之行爲而言與該壇究係由何人設立及被告有無醫生職務係屬兩事尤難以原審未予詳查指爲不當上訴意旨關於上述指摘各點均難成立再刑法第二百五條第一項之罪係以對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而爲姦淫爲構成要件如果加害人使用某種方法至使婦女不能抗拒以實施姦淫之行爲即當然成立同法第二百二十一條第一項之強姦罪無適用第二百五條第一項論科之餘地本案被告向趙小毛實行姦淫既用手掩住其嘴並以身緊壓其二已不得謂非強暴脅迫即其姦淫之前向趙小毛跪稱菩薩已來渾身都要看過勿得聲張致趙小毛有所畏懼聽任指揮亦係以他法至使不能抗拒仍與乘其不能抗拒而爲姦淫之情形不同至當日趙小毛由其母趙金氏帶往治病雖由被告囑令趙金氏在二樓等候將趙小毛誘至三

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一六

上海律師公會印

樓姦污但趙小毛並未脫離其母之監督權關係被告自不成立同法第二百四十條或第二百四十一條之和略誘罪名原審認被告係犯第二百二十一條第一項之強姦罪第一審判決依法論科爲無不合仍予維持於法並無違背上訴意旨復謂趙小毛果信張錦奎活佛上身因而心神喪失不能抗拒不過構成刑法第二百二十五條第一項之情形且趙小毛明知家庭管束之嚴不惜上門勾引被告誤入圈套不合趙金氏共登三樓一時脫離其監督權亦祇應就刑法第二百四十條第一項減輕懲處各情亦均屬誤會本件上訴自應認爲無理由

刑事判決 二十八年滬上字第二七號

要旨 當店店主因受戰事影響，損失甚巨，無力繼續營業，乃登報通告當戶限期取贖，並聲明逾期不贖，即行變賣，則其變賣質物，縱令在民事關係並非合法，而在被告固已認爲因逾期不贖而取得質物之所有權，此種事實之誤認，自難認其有侵佔之故意。

上訴人 薛惠英 方達生 洪運生 張良榮 馮麗水 嚴經章 周渭清 李文慶 顧阿國 徐森記
李竹銘 趙阿雲 陶廟發 宮蘭林 吳水堯 吳阿福 孔 煌 柏恩東 陶劍印 楊仲芳
陳志賢 江紹恩

被告 江雲驥

右上訴人等因自訴被告業務上侵占案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十二月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本案上訴人等以被告在虹口周家嘴路所開乾德泰記當於八一三戰事爆發前即已遷出戰區其時未將所遷地址具報押當公所嗣以各當舖紛紛放贖自知措不放贖為不合於是虛應故事登報定於二十六年十月二十二日起在天津路延吉里放贖於同年十二月二十五二十六日復登報通告限二十七年二月底止為最後取贖之期逾該截止期後即即將未滿期各當舖一律變賣并向工部局取銷執照其後有持票往贖者咸遭拒絕等情指被告為犯業務上侵占罪提起自訴原審則以被告登報通告當舖限制取贖後變賣質物以便收歇營業尙難認為成立侵占罪維持第一審諭知無罪之判決上訴意旨略稱典當以經營質業之關係而持有他人之物自應以民法第八八八條以善良管理人之注意而保管質物不論在何種情形之下絕不能任意登報限期取贖姑不論押當公所於戰後有於屆票載期後再放寬二月之通告其持有未滿期之當舖者固亦無受其登報限期拘束之義務若德當即因戰事爆發損失甚巨無力繼續營業依法亦應將質物保管乃未徵得本人同意擅行變賣以圖不法之所有按六年統字第六六四號解釋質權者非依契約或本人同意變賣抵押品應構成侵占罪則被告構成侵占之罪要無疑義原判決謂被告無不法所有之故意並無根據云云本院按被告既經登報通告當舖限期取贖並聲明逾期不贖即行變賣則其變賣質物縱令在民事關係並非合法而在被告則固已認為因逾期不贖而取得質物之所有權此種事實之誤認自難認其有侵占之故意原審關於此點事實之判斷即與經驗法則無所違背若上訴意旨所引之解釋係指其變賣有不法所有之意圖

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一八

上海律師公會印

者而言與本案情形不符關於此點之上訴意旨不能認為有理由至上海市區押當公所之復函原審不過以之供參攷縱無此項復函原判決亦難謂為違法關於指摘原審採用該復函之上訴意旨即應毋庸置議再原判決於認定被告不成立侵占罪之理由外略稱上訴人等之質物已從戒區遷出者僅十二張當票之物在該十二張當票中上訴人方達生湯麗水周渭清李竹銘等計有六張均在第一審聲明祇要求返還質物不願以刑事訴追迨經第一審判決後該上訴人等忽一併提起上訴經本院迭次傳喚又未經本人到庭陳述其居心究屬何在尤難索解等語皆與判決上文無關關於指摘此項說明之上訴意旨亦屬無謂本件上訴應認為無理由

刑事判決 二十七年滬上字第三一號

要旨

查隱名合夥財產專屬於出名營業人，並非與隱名合夥人所共有，故隱名合夥人對於營業上收取之款項，除依法律或契約之規定，就其出資及應得之利益，對於出名營業人，得行使請求權外，並非當然取得其所有權，縱令出名營業人將該款據為己有，究與侵占他人所有物之條件不符，自無成立侵占罪名之可言。

上訴人 沈炳章

被告 蔡協珩

右七訴人因被告侵佔等罪案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十二月二十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

按刑法上之侵佔罪以圖為自己或第三人不法之所有而侵佔自己持有他人之物爲構成要件至隱名合夥關於隱名合夥人之出資其財產權移屬於出名營業人隱名合夥人就出名營業人所爲之行爲對於第三人不生權利義務之關係又出名營業人除契約另有訂定外應於每屆事務年度終計算營業之損益其應歸隱名合夥人之利益應即支付之契約終止時並應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益在民法第七百零二條第七百零四條第二項第七百零七條第一項第七百零九條已有明文規定是隱名合夥財產專屬於出名營業人並非與隱名合夥人所有關於營業上收取之款項仍由出名營業人取得所有權隱名合夥人除依法律或契約之規定就其出資及應得之利益對於出名營業人得行使請求權外要非直接就營業上收取之款項當然取得其所有權縱令出名營業人將該款據爲己有並未分給隱名合夥人究與侵佔他人所有物之條件不符自無成立侵佔罪名之可言本件上訴人與被告合資國幣七百二十元與順康木號合夥購買美亞廠之舊料係以被告所開之公泰和木行名義投資經營上訴人僅在公泰和名下附股一半計國幣三百六十元原屬於隱名合夥人性質被告於民國二十六年十月間由順康木號取得貸款六十七元五角翌年八月間又取得票款二百元雖據上訴人指係伊等合夥之股款應由上訴人與被告各半均分該被告竟私行吞沒認爲有業務上侵佔及背信之行爲但被告爲隱名合夥之出名營業人對於營業上收取款項卽已取得所有權其先後所收得之六十七元五角及二百元無論是否股款均非侵佔他人之物自不構成業

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一〇

上海律師公會印

務上侵占之罪又被告與上訴人合夥經營之事業既據上訴人自認因戰事關係尚未計算損益亦未屬契約終止之時期且雙方均未主張其合夥契約上有何特別規定該被告未將所收之款平均分配尙難謂係違背何種任務自亦不成立背信罪名原審判決僅以被告所收各款項與上訴人共司出資之股款無關認爲不負刑事罪責並未就雙方隱名合夥之本質上立論所持見解固嫌未愜而其維持第一審之無罪判決駁回上訴於法尙無不合上訴意旨仍以被告實係收得股款未予分給上訴人不應論知無罪爲指摘原判違法之論據難謂爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第四三號

要旨 甲乙兩案自訴人分別指訴被告之犯罪事實，係一個鎖閉房門以拘禁人之行爲，行爲既屬一個，惟兩案自訴人所主張被拘禁之人不同，亦不過被害法益前後互異，並不因此一端而失其案件之同一性。

上訴人 王和尙

右上訴人因妨害自由案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十二月二十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於罪刑之部份撤銷

王和尙免訴

理由

查案件曾經判決確定者依刑事訴訟法第二百九十四條第一款之規定應諭知免訴之判決本案自訴人林黃氏之夫林寶鏗前以上訴人於民國二十七年六月二十六日下午二時與一外國人封鎖伊所住房門將伊拘禁在房中等情提起自訴業經江蘇上海第二特區地方法院認為不能證明上訴人犯罪諭知無罪之判決確定在案茲自訴人林黃氏復以當時上訴人之封鎖房門氏夫林寶鏗雖未被拘禁氏實被鎖閉房中等情提起自訴原審以林黃氏之自由有無被剝奪一點尚未經確定判決不能因上訴人所犯妨害林寶鏗自由嫌疑部分之案件業經判決確定即謂其所犯妨害林黃氏自由罪嫌部分亦已判決確定為理由遂認第一審諭知免訴之判決為不當予以改判本院詳核卷宗兩案自訴人所指上訴人之犯罪事實係一個鎖閉房門以拘禁人之行為為既屬一個雖兩案自訴人所主張被拘禁之人不同亦不過被害法益前後互異並不因此一端而失其案件之同一性自訴人林黃氏就上訴人曾經確定判決之同一案件提起自訴仍不得謂無刑事訴訟法第二百九十四條第一款之情形自應諭知免訴方為合法原審所持法律上之見解究難謂當本件上訴即非無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第二款第三百七十九條第三百三十五條第二百九十四條第一款判決如主文

刑事判決 二十七八度滬上字第五一號

要旨 若數人係以分用行使偽造借據所得款項之意思，推由其中一人，在法院提起求償之訴，則不惟負共同行使偽造私文書之罪責，即其共同詐

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一二

上海律師公會印

欺部分，刑法第五十五條亦不應置之不論。

上訴人 石德勝 劉雪雲 周世榮
被告 錢明鑄

右上訴人等因行使偽造私文書及被告誣告案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十二月二十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

查原判決認定劉雪雲與錢明鑄離姘居關係後向錢明鑄索錢未得遂串同平德勝周世榮偽造錢明鑄向平德勝借洋一千元借據一紙以周世榮為中人劉雪雲為保人於民國二十七年六月二十四日由平德勝在上海第二特區地方法院提起求償之訴等情固以上訴人等所述貸款情形互相抵觸錢明鑄歷次所呈書狀及其與他人所立合同證據確查上訴人平德勝在原審聲稱錢明鑄曾挽陳金生王仁榮錢阿毛馮九如等向伊和解磋商結果錢明鑄願償還本息一千二百元了事請傳訊陳金生等四人為證審察案情該上訴人所聲請調查之證據尙難謂無調查之必要原審遽將聲請駁回不予調查自應認為有刑事訴訟法第三百七十一條第十款之情形上訴意旨就此指摘非無理由再據原審認定之事實其持借據以提起民事訴訟者僅上訴人平德勝一人如果上訴人等三人係以分用行使借據所得款項之意思推由平德勝起訴則上訴人不惟應負共同行使偽造私文書之罪責即其共同詐欺未遂之罪名依刑法第五十五條亦不應置之不論否則上訴人劉雪雲因索錢未得串同平德勝偽造借據索錢固應與平德勝

共同負行便偽造私文書以詐欺之罪責若上訴人周世榮則僅參與偽造並未參與行使自難論以共同行使偽造私文書之罪原審並未就此種事實明確認定遑論上訴人等以共同行使偽造私文書之罪而又未引用刑法第二十八條於法殊有未合又原審以借據係上訴人等所偽造認錢明給之自訴並非認告茲關於原判決定借據係上訴人等所偽造之部分既應撤銷發回更審則上訴人平德勝劉雲雲關於反訴被告誣告部分之上訴即不得謂為無理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如左文

刑事判決

二十八年度滬上字第五三號

要旨 銀行支票係屬有價證券之一種，如果偽造支票以圖行使，即構成刑法第二百零一條第一項之偽造有價證券罪。

上訴人 高哲菴

右上訴人因偽造有價證券案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年一月六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部份之判決均撤銷

高哲菴意圖供行使之用偽造有價證券處有期徒刑一年六月

偽造支票一張沒收

理由

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一二四

上海律師公會印

本案上訴人於民國二十七年十月七日在太和大樓俱樂部竊得金鴻翔所有之上海商業儲蓄銀行之空白支票一張並竊蓋其父高崑塵之名章加填現鈔五百元及二十七年十月十二日等字樣交與維也納舞廳抵償欠款該舞廳收受後即交由金城銀行持往支取始發覺係偽造等情業據原審採取上訴人在第一審之自白及證以維也納舞廳經理楊昌林之陳述暨扣押在案之偽造支票一紙予以認定上訴意旨對於原審所認定之事實並未有所指摘其不服原判決之理由略謂空白支票為金鴻翔所有上訴人並非偽冒金鴻翔之圖章而填蓋父之圖章即交付之對象為維也納舞廳亦不過為遊玩抵付舞賬是與金鴻翔絕無損害之可言上訴人之父高崑塵既未告訴上訴人本無罪責且空白支票填蓋並無往來之戶名而支票在市面上亦無市價非如有價證券僅憑票面價額可以流通買賣自不能認為有價證券應請念上訴人年幼無知加以憫恕將原判撤銷諭知無罪或予宣告缓刑云云本院查有價證券係以實行券面所表示之權利時必須占有該券為特質銀行支票在市面上並非不可自由流通且祇須持有該票即能行使票面所載權利自係屬於有價證券之一種至刑法第二百零一條第一項之偽造有價證券罪並非告訴乃論之罪其所保護之法益為一般交易之安全信用祇以惡圖供行使之用而有偽造證券之行為即屬成立如果偽造支票以圖行使無論支票上所填蓋之戶名圖章以及交付支票之用途若何支票所有人實際上無損害均與其應負之偽造罪責不生影響本案上訴人竊取金鴻翔所有之空白支票加以偽造提出行使雖係蓋用其父高崑塵之圖章並未使用金鴻翔之戶名圖章該項偽票祇交付舞廳抵付舞賬在金鴻翔並無損失上訴人之父高崑塵亦未自行告訴仍無解於竊盜及偽造有價證券之刑事責任(行使偽造之有價證券罪較偽造罪為輕應吸收於偽造罪之內)上訴意旨謂此項行為並不成立犯罪殊難成立惟查上訴人於竊取及偽造支票以外並在票上盜用伊父高崑塵之圖章為原判決所認定之事實核其盜用行為又足致損害於公衆或他人自又成立刑法第二百零一條第二項之盜用印章罪應與所犯之竊盜及偽造有價證券兩罪依第五十五條從一重處斷第一審判決關於盜用印章罪名漏未論

及原審未加糾正遽為駁回上訴之判決適用法律未免不當仍應由本院以職權撤銷依法改判再本案第一審判決以上訴人為擔塞債務起見至有所犯衡情不無可恕依刑法第五十九條酌減本刑二分之一科處有期徒刑一年六月並經原審予以維持量刑上尚無不合應仍處以原科之刑本院審核案情並無暫不執行為適當之情形上訴人請求緩刑併應毋庸置議

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第三百二十條第一項第二百零一條第一項第二百零一十七條第二項第五十五條第五十九條第二百零五條判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第六三號

要旨 查刑事訴訟法第二百三十二條所指之直系尊親屬，係包括血親及姻親而言。

上訴人 韓以審

被告 王承謨 韓王氏

右上訴人因自訴被告等妨害風化案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年二月十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一一二五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一二六

上海律師公會印

本件原審判決以被告韓王氏係上訴人（即自訴人）之妻被告王承讓係韓王氏之父韓王氏為上訴人之配偶王承讓為上訴人之直系親屬依刑事訴訟法第三百十三條上訴人均不得對之提起自訴因認第一審適用同法第三百二十六條論知不受理之判決為無不合將上訴人之上訴駁回茲上訴人又提起第三審上訴其上訴意旨略謂配偶之直系尊親屬不得為刑事訴訟法第三百十三條之直系尊親屬等語本院查該條所指之直系尊親屬係包括血親及姻親而言原判見解洵屬正當上訴人不得謂有理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第七二號

要旨 妨害國幣懲治暫行條例施行以後，凡意圖供行使之用，而收集偽造變造幣券並交付與人者，均應依該條例第四條第二項論科，其收集行為，並不以同一數次反覆為之為限，惟僅屬一次，亦足以構成本罪。

上訴人 楊文寶

右上訴人因偽幣案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十七年十二月二十九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楊文寶部分之判決均撤銷

楊文寶共同意圖供行使之用而收集偽造之通用紙幣處有期徒刑六年褫奪公權六年

偽造之中國銀行五元票九百八十八張中央銀行五元票十張沒收

理由

本案原判決認定上訴人楊文寶與已確定判決之王銀高謀出賣偽鈔圖供行使營利較西探長麥克倫偵悉假裝買主於民國二十七年十月十五日向上海上訴人定購中國及中央銀行偽鈔共一萬元約價二千二百元先付定金一百元經上訴人商由王銀高向在逃之熊國耀設法取得假票於是日晚九時由上訴人携至預定之芝罘路天然旅館一零一號房間先交西探長麥克倫偽鈔二千元當被拘獲在其身上搜出同樣偽鈔二千九百四十元王銀高在上訴人家候取賣價一併被獲復由上訴人家中抄出偽鈔多張等情係以上訴人在捕房之自白共犯王銀高之供詞西探長麥克倫之報告及抄獲大批之偽鈔為其所憑之證據上訴意旨謂為西人密高介紹傳賣煤屑經上訴人覓得買主王應高(即王銀高)議妥價格因密高要看鈔洋當約定在天然旅館查看至期王應高交洋四千九百五十元由上訴人攜往旅館經密高看視認為偽鈔即電知捕房將上訴人抓獲王應高在法院已證明此鈔洋係伊交付上訴人者是票之真偽與上訴人無關原密不察遂判罪刑實難甘服等語查買賣貨物未經交貨而賣主先行要求查看買主之鈔洋語不近情顯屬飾辯且核閱原卷上訴人如何與王銀高商議出賣假票如何與買主之西探長當面接談如何在吳宮旅館催促王銀高將所取之假票送至伊家及如何將該假票携至天然旅館先交買主二千元各節於獲之初已在捕房歷歷自承核與王銀高供述無異參以西探長麥克倫報告破獲本案之經過情形及由上訴人身上暨其家中抄獲之中央及中國銀行偽幣其犯罪情節實非徒託空言所能狡飾原審認其自白與事實相符據以定讞按之證據法則委屬無可訾議唯查妨害國幣懲治暫行條例施行以後凡意圖供行使之用而收集偽造變造幣券並交付與人者均應依該條例第四條第二項論科其收集行為並不以同一數次反覆為之為限雖僅屬一次亦足以構成犯罪歷經本院判決有案著以為例本案據原判事實所認定上訴人與其犯王銀高因意圖牟利向在逃之熊國耀收取中央

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一二七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一二八

上海律師公會印

及中國銀行偽幣交付於人既犯在上開條例施行以後第一審不依該條例論擬而就已吸收於收集行為之內之交付行為依刑法第一百九十六條第一項處斷原審未加糾正率予維持其適用法則均不免違誤合由本院以職權撤銷改判

據上論結應以刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項第五條刑法第十一條第二十八條第三十七條第二項判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第七四號

要旨 被害人之配偶，不得獨立自訴。

上訴人 謝加璠

右上訴人因業務上過失致人於死案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年一月十三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原審及第一審判決均撤銷

本件不受理

理由

按提起自訴以犯罪之被害人為限此為刑事訴訟法第三百十一條所明定對於不得提起自訴之案件而提起者應諭知不受理之判決同法第三百二十六條亦著有明文本件上訴人謝加璠因駕駛汽車撞傷董葆芬身死經董葆芬

之妻董張資金狀向第一審提起自訴查被害人董葆芬既已因傷身死而現行法例又無容許被害人配偶得獨立自訴之明文則董張資金對於本案提起自訴顯屬於法不合第一審不依刑事訴訟法第三百二十六條諭知不予受理實屬體上之審判原審未加糾正復將上訴人之上訴駁回按之上開說明均不得謂非違法上訴意旨雖未指摘及此但受理訴訟之當否為第三審法院得以職權調查之事項兩審判決既屬失當合由本院撤銷另為判決據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第二款第三百二十六條第三百七十九條判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第八五號

要旨 以幫助他人犯罪之意思，而參與犯罪構成要件之行為者，為共同正犯。

上訴人 陳友松

右上訴人因毒品案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年一月二十七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陳友松部分之判決均撤銷

陳友松累犯共同意圖販賣而持有毒品處有期徒刑十二年褫奪公權六年

海洛因二十九小包沒收銷燬

理由

最高法院上海特區分庭裁判選輯

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三〇

上海律師公會印

按本院為終審法院專以糾正下級法院違反裁判為職責故凡上訴於本院之案件非以判決違背法令為理由者不得為之此為刑事訴訟法第三百六十九條所明定本件上訴人陳友松前因累犯毒品案被處徒刑執行完畢未逾五年復受不知姓名人之僱備攜帶毒品海洛因（兩審判決書均筆誤為嗎啡）意圖販賣被探員查獲原審根據上訴人在第一審迭次之自白及當場由其身上搜獲之海洛因二十九小包暨工部局警務處關於上訴人累犯處刑之刑事紀錄以認定事實按諸證據法則尚無違背上訴意旨謂在路上檢拾香煙盒一個正與友人王姓共同啓視適探員趕來推說上訴人為販賣毒品原審未加詳察竟判罪刑實屬寬抑等語無非以空言就原判決合法確定之事實而為抗辯顯非有理由唯查以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為者為共同正犯本件據原判引用第一審判決認定之事實稱陳友松於民國二十七年十二月九日下午七時受不知姓名人僱備身藏毒品海洛因（原判決書誤為嗎啡）二十九小包在西自來火街瑞福里口意圖販賣經探員查獲送案等語依此事實上訴人雖係受人僱用為其攜帶毒品以圖販賣但其攜帶之行為既已參與犯罪構成之要件依上開說明自應論以禁毒治罪暫行條例第四條之意圖販賣而持有毒品之共同正犯依同條例第八條處斷乃第一審誤為幫助犯適用同條例第九條論科原審未加糾正遽將上訴駁回其適用法則均不免錯誤上訴意旨論詞狡辯雖無足採而原判失當既如上述自應由本院以職權撤銷改判至上訴人犯罪原因查係為貧所迫一二兩審認為情堪憫恕予以減輕尚非無見應仍依法未減處以最低度之刑

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款禁毒治罪暫行條例第四條第八條第十七條第十八條第二十二條刑法第四十七條第二十八條第五十九條判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第九五號

要旨

證據應否調查，法院雖有自由斟酌之權，但當事人所聲明之證據方法，果與判決基礎有關，且非不能調查或不易調查者，事實審法院爲明瞭案情計，自應盡其職權能事，詳予調查，否則，其判決即屬違法。

上訴人 李錫珍 李鳳明

右上訴人因強盜案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年三月二十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於李錫珍李鳳明部分撤銷發回江蘇高等法院第二分院

理由

按犯罪事實應依證據認定證據之應否調查法院雖有自由斟酌之權但當事人所聲明之證據方法果與判決基礎有關且非不能調查或不易調查者事實審法院爲明瞭案情計自應盡其職權能事詳予調查否則對於應行調查之證據未予調查既與刑事訴訟法第三百七十一條第十款所明定之旨趣有違其判決即屬違法令本件原審認定上訴人李鳳明李錫珍於民國二十七年十月三十日下午七時偕同已決共犯蔡萬寶李二及在逃之陳小二子蔣三瞎子路士左等攜帶手鎗前往馬崎路三五七號王成泰所開之卡車公司行劫由李鳳明李錫珍陳小二子蔣三瞎子在外把風蔡萬寶李二路士左人內劫得衣服首飾及現款四百元等情爲犯刑法第三百三十條第一項之罪予以論科係以上訴人李鳳明李錫珍在第一審之供述爲判決之基礎雖非無據唯核閱原卷上訴人等在原審既均否認前供又復提出反證謂民國二十七年十月三十日下午王成泰家被搶之時上訴人李錫珍正在馬白路二零六號李子

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三二

上海律師公會印

安家吃飯有李子安可資實證上訴人李鳳明亦是日下午六時在辣斐德路德仁里二號伊表叔戴樹華家吃飯飯後回到平泉浴室洗澡至九時後始一同回家安睡不難調查各等語雖所稱有無捏飾遽難斷定唯原審對於此項有關判決基礎之反證是否認為無庸調查既未依法加以裁定又未於判決理由中就其反證不能採信之理由予以釋明則上訴意旨執此指摘原判決不當即不得謂無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決

二十八年度滬上字第一〇〇號

要旨

(一)查刑法上所謂不知法令，係指犯人對於法令之認識有所錯誤，或於刑罰法令有所不知，且其行為又非含有惡性者而言。(二)刑法第五十九條為審判上之減輕，屬於法院自由裁量之職，非常事人所得任意主張。

上訴人 劉標

右上訴人因殺人案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年三月十五日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查本案上訴人劉標與被害人李鴻興原不相識李鴻興素業運輸公司有在逃之鄭良才周金山王寶德等爲競爭碼頭包工與陳德發挾有嫌怨因借李鴻興會爲陳德發籌墊資本途曠使趙金奎轉覓上訴人許以酬金並交給手鎗一枝及李鴻興之相片一張囑其相機將李鴻興殺害民國二十七年十二月十二日下午三時半李鴻興在愛多亞路天主堂街候乘公共汽車上訴人突從後而向其連開三鎗兩鎗擊中後頸一鎗擊中腰間上訴人正擬逃逸被會充偵探之高爾泥勞夫協同巡捕將上訴人追獲李鴻興於受傷後經廣慈醫院施用手術取出子彈得以不死其頸部各處槍傷復經第一審法醫檢驗明確填單附卷原審根據上訴人在警務處及第一審迭次之自白參以俄人高爾泥勞夫所述當時目擊上訴人開槍及其協同華捕追蹤捕拿上訴人之情形及由上訴人衣袋內搜獲之手鎗子彈暨李鴻興之相片等物以認定事實就第一審依刑法第二百七十一條第二項第一百八十七條第五十五條第二十六條第三十七條第二項論處罪刑之判決予以維持於法並無不合上訴意旨謂當時開槍射擊被害人者爲在逃之趙金奎固屬空言狡辯其謂上訴人年輕識淺不知法令至被人利用衡情應有可原原審未依刑法第十六條及第五十九條遞減科刑實屬不當云云無論刑法上所謂不知法令係指犯人對於法令之認識有所錯誤或於刑罰法令有所不知且其行爲又非含有惡性者而言上訴人對於殺人行爲謬爲不知法令已無可採而刑法第五十九條爲審判上之減輕屬於法院自由裁量之職權亦非當事人所得任意主張上訴人執此以指摘原判決不當尤難謂爲有理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決

二十八年年度滬上字第一〇二號

要旨 禁毒治罪暫行條例所稱吸用毒品，並不以有癮爲構成要件，祇須有吸

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三四

上海律師公會印

用行爲即可成立。

上訴人 郭筱珊 黃順才 王富寶

右上訴人等因毒品案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年三月二十七日第二審判決提起上訴本

院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本件分兩部分說明

(一)關於郭筱珊部分 按上訴書狀應敘述上訴理由其未敘述理由者應於提起上訴後十日內補提上訴理由書於原審法院其未依此規定補提上訴理由者應以判決駁回之此在刑事訴訟法第三百七十四條第一項及第三百八十七條規定甚明本件上訴人郭筱珊因毒品案不服原審判決於民國二十八年四月二十四日具狀聲明上訴並未敘述上訴理由自其翌日起算至同年五月四日其補提上訴理由書之期限即已屆滿乃該上訴人遲於五月六日始補提上訴理由書於原審法院顯已逾期兩日雖上訴人於同年四月二十九日曾提出一狀聲明上訴但其狀內既亦未敘述上訴理由自不能因此而影響其最初遞狀之補提上訴理由書之起算期間該上訴人上訴違背規定應予依法駁回

(二)關於王順才王富寶部分 卷查上訴人黃順才因犯強盜罪在江蘇上海第二特區監獄執行服役於該監第四工場上訴人王富寶前因行劫被處徒刑執行期滿未逾五年復因搶奪案送監執行民國二十七年九月間黃順才起意在監販賣毒品(俗稱白粉)當託該監看守郭筱珊代購白粉三元同月十五日王富寶以國幣三角向黃順才購得

白粉一包自行吸用事爲監獄聞知當在第四工場提出白粉十六包國幣三角並在第二工場搜出白粉三包一併送案上訴人黃順才於監獄破案及檢察官偵查中已將其如何央託看守郭發珊購進白粉如何分包零售如何售給王富寶白粉三角供其自己吸用各情歷歷供承不諱上訴人王富寶確有吸用毒品現象復經法醫魏立功檢驗明白墳具驗單以資證明原審據以認定上訴人黃順才販賣毒品上訴人王富寶累犯吸用毒品就第一審依法論處罪刑部分之判決予以維持按諸證據及實體法則尙無違誤上訴人等上訴意旨除以空言對於原判決確認之事實而爲狡辯不能認爲有理由外黃順才謂因知識淺薄致蹈法網原審不依刑法鴉片罪科刑而依禁毒治罪暫行條例處斷王富寶謂雖經驗有吸用毒品現象但尙未能證明有癮原判違爲論科均非適法等語本院查禁毒治罪暫行條例爲刑法鴉片罪之特別法本案犯在該條例有效期中既無適用刑法鴉片罪之餘地而該條例所稱吸用毒品原不以有癮爲構成要件祇須有吸用行爲即可成立上訴意旨指摘原判決適用法則不當諸多誤會亦非有理由據上論結應依刑事訴訟法第三百八十七條第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 二十八年度滬上字第一〇三號

要旨 事實審法院就其審理所得之證據，依心證之作用，而爲取捨，苟與證據法則無所違背，卽不容當事人任意指摘，據爲第三審上訴之理由。

上訴人 周登璋

右上訴人因恐嚇案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年二月十七日第二審判決提起上訴本院判

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三六

上海律師公會印

決如左

主文

上訴駁回

理由

按本院爲終審法院專以糾正下級法院違法裁判爲職責故凡上訴於本院之案件非以判決違背法令爲理由者不得爲之此爲刑事訴訟法第三百六十九條所明定至認定犯罪事實全憑證據證據之證明力如何屬於法院判斷之自由同法第二百六十八條及第二百六十九條亦著有明文故被告之犯罪嫌疑經事實審法院就其審理所得之證據依心證之作用而爲取捨苟於證據法則無所違背卽不容當事人任意指摘據爲第三審上訴之理由本件上訴人周登璋因其友人瞿觀海與告訴人劉唐氏合資開設舊貨店未成發生衝突由上訴人代爲調解未協乃書寫恐嚇函件向劉唐氏投遞勒索錢款其函內載有預備法幣一千元放在你家樓下易取之處如有短少或事後走漏定不能繞(繞字之誤)等語原函筆迹經原審依法選任鑑定人梅培殷遠香詳予鑑定認爲與上訴人當庭所書之筆迹相符具有鑑定書附卷上訴人於獲案之初在捕房亦經自認該恐嚇函件爲伊親筆所書並就其投函恐嚇之原因供述甚詳原審據此供證以認定本案事實按諸證據法則既無不合則其維持第一審適用刑法第三百四十六條第二項第一項第二十六條前段減處上訴人有期徒刑四月之判決將其上訴駁回於法自亦無違上訴及辯護意旨雖臚列多端無非就原審探證上意爲指摘無論其所稱上訴人在捕房自白並非出於自由之意思係屬徒託空言無可採信卽其攻擊鑑定人梅培殷遠香均非書法專家不勝鑑定之任及所鑑定之結果未臻精密各云云亦屬片面之見對於法院自由判斷證據力之職權行使妄加苛議均難認爲有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事裁定 二十七年滬聲字第一號

要旨 法院受理案件，雖因當事人或律師在外招搖，致引起外界之誤會，不能謂該院之審判即將因此而難期公平，倘非刑事訴訟法第十條第二款後段所列移轉管轄之原因。

聲請人 江蘇上海第二特區地方法院

右聲請人因許廷鈺及謝克明自訴朱廣陶等侵占背信案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

聲請駁回

理由

聲請意旨稱查本院受理許廷鈺及謝克明自訴朱廣陶等侵占及背信兩案外界一再捏名來函攻訐稱有馬律師從中說情行賄云云(附信五件)深恐百密一疏為避免外界誤會審判期得公平起見依照刑事訴訟法第十條第二款之規定請裁定移轉管轄等語查閱聲請意旨所指之信函五件或謂朱廣陶在外揚言曾輾轉託由馬律師說情行賄涉訟必占勝利或謂許廷鈺在外揚言已託張某疏通此案可操勝算或謂某律師在外招搖已代為運動此種不負責任之函告原難遽予採信即使當事人或律師在外果有此項揚言或招搖致引起外界之誤會亦不能謂該院之審判即將因此而難期公平聲請意旨所述情形尚非具有刑事訴訟法第十條第二款後段所列移轉管轄之原因本件聲請難認為有理由應裁定如主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三八

上海律師公會印

刑事裁定 二十七年滬聲字第二號

要旨 被告犯罪地點係屬淪陷區域，原管轄法院不能行使職權，有刑訴法第十條第一款之情形，應依司法院二十七年十月十五日指字第一二七零號指令，由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄。

聲請人 江蘇上海第二特區地方法院
右聲請人因邵祥品強盜案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

本案移轉於江蘇上海第二特區地方法院管轄

理由

聲請意旨略稱案據法租界行政當局訴邵祥品強盜一案查被告犯罪地點係在南匯縣洋面屬於淪陷區域原管轄法院不能行使職權有刑訴法第十條第一款之情形應依司法院本年十月十五日指字第一二七零號指令辦理請予核辦云云本院查聲請人所稱情形核與刑事訴訟法第十條第一款之規定相符本案應予移轉於江蘇上海第二特區地方法院管轄特為裁定如主文

刑事裁定 二十七年滬聲字第三號

要旨 特區法院因原管轄法院交通梗阻，不能將犯人移送，依司法院二十七年第七四六號訓令，應由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄。

聲請人 蔣王氏

右聲請人因妨害家庭上訴案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

本案移轉於江蘇高等法院第三分院管轄

理由

聲請意旨略稱聲請人因妨害家庭案件經福建閩侯地方法院判處罪刑上訴於福建高等法院正在審理中又因他案被移解於上海茲在上海之案已蒙江蘇高等法院第三分院諭知無罪惟因戰事影響不能將聲請人解還致福建之案無從進行請將第二審移轉於江蘇高等法院第三分院管轄云云查江蘇高等法院第三分院現因交通梗阻不能將聲請人解送福建有同院公函可稽是福建高等法院對於本案顯因事實不能行使審判權本件聲請核與刑事訴訟法第十條第一款相符依司法院本年七四六號訓令應由本分庭裁定如主文

刑事裁定 二十八年度滬抗字第一號

要旨 (一)逾期提出之上訴理由書，法律上並無應由收發處職員退還上訴人

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一三九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一四〇

上海律師公會印

之規定，亦不能因其收受而視與在期間內提出者同。(二)刑事訴訟法第三百四十三條之規定，係爲保護在監所被告之利益而設，並非就在監所被告行使上訴權加以特別之限制，被告不經監所長官而經由他人之手，逕向原審法院提出上訴書狀，亦不得謂無提起上訴之效力。

抗告人 馬立司立活司干 佐薩夫依奧尼

右抗告人等因僞造有價證券等罪案件不報江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年二月三日裁定提起抗告本院裁定如左

主文

抗告駁回

理由

查刑事訴訟法第三百九十八條規定抗告期間除有特別規定外爲五日自送達裁定後起算本件抗告人馬立司立活司干係於本年二月八日受原裁定之送達乃遲至同月十五日始提起抗告自屬違背法律上之程式抗告人佐薩夫依奧尼之抗告論旨略稱抗告人之上訴理由書應在上年十一月十四日五時前投入法院奈辯護人之書記此日適染寒熱帶病書寫故遲至十四日五時寫完後由辯護人親自送到原院時已逾五時半不能再爲呈遞祇得於次日呈遞此事應歸咎於原院收發處職員因伊既知逾期一日乃不將書狀退還而竟接受之可見該書狀並無不合格之處依刑訴法抗告人應有五日機會其呈聲請恢復上訴權但此法律對抗告人即不發生效力故此事實非抗告人之過失應由原院收發處職員負其責任又抗告人於十一月四日提起上訴之書狀既非委任律師代遞又非經監獄

長官代為提出依刑訴法第三四三條之規定及十九年上字第一三〇七號判例自非有效應自十一月八日提出上訴狀時起算補提理由書之期間云云本院按抗告人所稱辯護人之書記於上年十一月十四日有病一節縱令屬實亦未嘗不可另行覓人繕狀乃早不注意以致遲誤即不得謂之無過失抗告人既未釋明有於原院辦公時間內呈遞書狀收發處職員拒絕收受情事自不能謂原院收發處職員應負何種責任至逾期提出之上訴理由書法律上並無應由收發處職員退還上訴人之規定亦不能因其收受而視與在期間內提出者同其非因過失遲誤補提上訴理由書之期間者雖於其原因消滅後五日內得聲請回復原狀但抗告人並不能釋明其非因過失而遲誤之原因則原院將其聲請駁回於法並無不各又按刑事訴訟法第三百四十三條之規定係為保護在監所被告之利益而設並非就在監所被告之行使上訴權加以特別之限制被告不經監所長官而經由他人之手逕向原審法院提出上訴書狀亦不得謂無提起上訴之效力至本院十九年第一三〇七號判例係謂向看守所長口頭提出上訴而未經由所長提出書狀不生上訴效力與本件情形不同抗告人謂其於上年十一月四日逕向原審法院提出上訴書狀不生提起上訴之效力不應據以起算補提理由書之期間云云亦非正當該抗告人之抗告應認為無理由

刑事裁定 二十八年滬聲字第三號

要旨

司法院第七四六號訓令，係以犯罪事實發生於內地，而人犯在上海拘獲之案件為限，由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄。

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一四二

上海律師公會印

聲請人 王暄初

右聲請人因自訴凌礪成侵占案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

聲請駁回

理由

聲請意旨略稱聲請人前於上海第二特區地方法院自訴凌礪成業務侵占一案奉判以犯罪發生地在南市諭知管轄錯誤惟管轄南市之上海地方法院及其上級之江蘇高等法院現事實上不能行使審判權請將本案移轉於上海第二特區地方法院管轄云云按有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者依刑事訴訟法第十條固應由直接上級法院以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院惟查最高法院分庭組織暫行條例第二條規定最高法院分庭之設置及其管轄區域以司法院令定之依司法院二十七年訓字第二六號訓令本分庭係以上海第一第二兩特區地方法院管轄區域為管轄區域是本分庭並非江蘇高等法院及上海地方法院之直接上級法院至司法院二十七年訓字第七四六號訓令則以犯罪事實發生於內地而人犯在上海租界拘獲之案件為限由本分庭裁定移轉於特區地方法院管轄本件聲請人自訴凌礪成侵占一案並非在上海租界拘獲人犯之案件此項訓令自屬不能援用本件聲請殊難認為合法應裁定如主文

刑事裁定 二十八年度滬聲字第一六號

要旨 查司法院訓字第七四六號訓令（即第一二七零號指令），係以犯罪事實

發生於內地而人犯在上海租界拘獲之案件爲限，由最高法院上海特區分庭裁定，移轉於特區法院管轄，對於其他案件，仍非有移轉管轄之權。

聲請人 魯學林 魯學兆 魯學登

右聲請人因自訴魯松齡侵占案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

聲請駁回

理由

聲請意旨略稱本案被侵占祀產及遺產均坐落上海地方法院之管轄區內被告魯松齡亦向住該區內爲管理行爲現原管轄法院不能行使審判權應依司法院二十七年十月十五日第一二七〇號指令所定辦法請予移轉管轄於原法院同地之特區同級法院云云查司法院訓字第七四六號訓令（即一二七〇號指令）係以犯罪事實發生於內地而人犯在上海租界拘獲之案件爲限由本分庭裁定移轉於特區法院管轄對於其他案件仍非有移轉管轄之權本件被告魯松齡並非在上海租界內拘獲之人犯與上述司法院令所載之情形不符自不得向本分庭聲請移轉管轄本件聲請殊難認爲合法應予駁回特爲裁定如主文

刑事裁定 二十八年度滬聲字第一七號

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一四三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一四四

上海律師公會印

要旨

最高法院上海特區分庭，依司法院二十七年訓字第二六號訓令，係以上海第一第二兩特區法院管轄區域為管轄區域，故並非江蘇上海地方法院之直接上級法院。

聲請人 嚴少棠

右聲請人因包正聲仿造已登記商標案件聲請移轉管轄本院裁定如左

主文

聲請駁回

理由

聲請意旨稱聲請人以小朋友商標用於巧克力糖呈請註冊業經商標局頒給商標註冊證書得包正聲仿造該商標販賣顯有刑法第二百五十三條之罪嫌因本件犯罪地及被告人住所在江蘇上海地方法院管轄之懷定盤路大西路曹家埃第一百零三號地方該法院以戰事關係不能行使審判權請依法移轉管轄等語按有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者依刑事訴訟法第十條因應由直接上級法院以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院准查最高法院設置分庭暫行條例第二條規定最高法院分庭之設置及其管轄區域以司法院令定之依司法院二十七年訓字第二六號訓令本分庭係以上海第一第二兩特區法院管轄區域為管轄區域是本分庭並非江蘇上海地方法院之直接上級法院聲請人向本分庭聲請移轉管轄顯難認為合法應裁定如主文

最高法院上海特區分庭民事裁判要旨

本輯所刊裁判最高法院上海特區分庭採爲判例

民事裁判摘要

二十六年度滬上字第三九號

按分期償還之債額如已屆分還之期債務人不依約履行債務人固不得仍享期限之利益但法院依據民法第三百十八條第一項但書規定斟酌債務人之境况認債務人爲無一次清償之資力許其於無甚害債權人利益之相當期限內分期給付原係屬於法院之職權亦不得指爲不合

二十六年度滬上字第四七號

按納妾爲現行民法所不認妾與家長脫離同居關係後關於同居中所生之子女應由何方担任爲民法所未規定依民法第一條自得依夫妻離婚之法律以爲解決

二十六年度滬上字第五四號

又依民法第四百五十條但書之規定有利於承租人之習慣者從其習慣依上海市習慣固有以承租人欠租達三個月以上爲終止契約之條件但出租人若係以承租人欠租爲原因而主張終止契約者仍須依照民法第四百四十條第一項規定於定期限催告後而承租人仍不支付者方得爲之不能僅以事前已經通知限期遷讓即可終止契約

最高法院上海特區分庭民事裁判要旨

一四五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭民刑事裁判要旨

一四六

上海律師公會印

二十六年度滬上字第五五號

按出租人對於租賃物應修繕而不修繕承租人固得終止租約但如因出租人不為修繕致承租人於租賃物不能使
用收益並受其他之損害承租人自非不可於終止租約而外更本於侵權行為之規定請求損害賠償此項損害賠償
請求權縱未於租賃契約內有所訂明要於承租人應有之權利無所影響

二十六年度滬上字第五八號

按公示送達自布告之日起經二十日即發生送達之效力無論應受送達人已否知悉送達及何時知悉送達均在所
不問

二十七年年度滬上字第一二號

按此項罰則係屬行政罰之性質自非法院就本件兩造因私權關係涉訟之裁判所能適用
而有土地承租權者主張以民法第七百九十三條規定之權利請求排除喧嘩臭氣之仗人要無不可以類推適用

二十七年年度滬上字第五二號

按買賣因物有瑕疵而出賣人依法應負擔保之責者買受人固有請求減少價金之權但請求減少價金與拒絕給付
價金不可混為一談易詞言之不能謂買受人得請求減少價金即可拒絕價金之給付

二十七年年度滬上字第六〇號

按當事人間約定非經公斷不得起訴為民事訴訟障礙事項之一此種事項經被告主張後足以妨本案件之法律
關係發生或使其消滅

二十七年年度滬上字第一〇〇號

查民事訴訟法第二百五十四條第一項雖有訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人於訴訟無影響

之規定但無當事人能力者根本上不得為訴訟當事人故若訴訟當事人因其為訴訟標的之法律關係移轉於第三人而喪失其當事人能力者則於訴訟即仍不能謂為無影響

二十七年度滬上字第一〇六號

查有利行之反訴係謂上海銀行未以善良管理人之注意保管質物致質物滅失不能返還故請求賠償此乃因可歸責於債務人之事由致給付不能之損害賠償於侵權行為無涉查民法第八百八十八條規定質權人應以善良管理人之注意保管質物原判解釋該條所謂善良管理人之注意即抽象的依一般觀念認為有相當智識經驗及誠意之人應有注意之謂質權人有無此種注意能力及習慣在所不問故就抽象的輕過失亦應負責

二十七年年度滬抗字第五三號

按破產人於宣告破產後提出調協計劃經法院裁定認可確定後其破產程序即因之而終結則破產人於破產終結後即亦得自為訴訟行為

二十八年年度滬上字第四〇號

查破產人因破產之宣告對於應屬破產財團之財產喪失其管理及處分權係指因破產所及於破產人在破產程序中中之財產上效力而言此種效力應因破產程序之終結而終了至破產法上復權之規定係指因破產所及於破產人在破產終結後之身分上效力而言初與破產程序中中之財產上效力無涉

二十八年年度滬上字第五二號

遲延利息如仍按年計算復利是不管對於利息支付遲延利息按諸民法第二三三條第二項之立法意旨顯不相容

最高法院上海特區分庭民刑事裁判要旨

一四七

上海律師公會印

刑事裁判摘要

二十六年度滬上字第二九號

查刑法第三百三十六條第二項所謂業務係指吾人於社會上之地位所繼續經營之事務而言其僅偶一從事者不得謂為業務依民法第五百七十四條之規定居間人就其媒介所成立之契約無為當事人給付或受領給付之權是居間人為當事人受領給付通常不屬於其業務範圍若偶受當事人之特別委任受領給付從而侵佔受領之給付物不得謂為業務上之侵佔

二十六年度滬上字第七四號

禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪祇以具有輸送之行爲爲已足並非以所運鴉片達到目的地爲完成犯罪之要件

二十六年度滬上字第八七號

惟查盜犯攜帶軍用槍礮強取財物如果該盜犯早已持有槍礮嗣因臨時起意攜帶上盜是其不法持有之始已應論以刑法第一百八十六條或第一百八十七條之罪與其後所犯之強盜行爲係屬數罪併罰苟未經依法起訴或未經第一審裁判在第二審法院均不應再予論罪假使盜犯本未持有槍礮因企圖行劫始行置備即係犯一罪之方法復犯他罪具有刑法第五十五條之牽連犯關係應依該條規定從一重處斷至盜犯行劫以後又將該項槍礮私行收藏不過爲其持有之繼續行爲除依上開說明分別論處外要不應更論以持有軍用槍礮之罪

二十七年度滬上字第四號

再刑法第五十六條之連續犯祇須連續數行爲而犯同一性質之罪名即應論以一罪故所犯同一性質之罪名縱涉

及數個法條而其較輕之罪名在法律上已包含於重罪之內除論以較重之一罪外關於其他之輕罪法條自無援用之餘地

二十七年滬上字第二九號

查刑法第二百四十條第三項之和誘罪除被誘人之脫離家庭或其他有監督權人係得被誘人之同意外並以行為人有引誘之行為為成立要件至該條既又規定以被誘人脫離家庭或其他有監督權人為要件之一自須使被誘人與其家庭或有監督權人完全脫離關係以致該被誘人之家庭等陷於不能行使監督權之狀況始與該項罪責相符（參照本院二十年上字第一五〇九號判例）如果在家庭等監督權下之人以姦淫目的出於自己之意思發動私行出外與人同居固與被誘之條件不合即或被人引誘同居而其同居不過暫時結合並非令其與家庭等斷絕往來達於脫離監督權之程度則引誘同居之人亦難釋以上述罪名

二十七年滬上字第三八號

刑法第一百六十九條之誣告罪其所誣告之人並非必須指明姓名如對於客觀上可得特定之人而為誣告即與該條所載誣告他人之要件相符

二十七年滬上字第四二號

查運輸鴉片按照舊刑律及舊刑法各立法例原限於「自外國販運」或「自外國輸入及輸出於外國」之情形設有處罰明文現行禁烟治罪暫行條例第五條第一項雖擴張範圍凡在國內運輸鴉片亦應同一處罰但按諸立法本旨要不外為禁止甲區域之鴉片輸往乙區域以防杜烟毒之蔓延而設故該項規定不僅國際間之運輸當然具有輸出入之關係即國內運輸亦仍應以所運鴉片在兩區域具有輸出或輸入作用為其構成要件如在同一區域之內就本區原有之鴉片私自搬運並無由他區輸入或輸出區外之行為除分別情形構成持有或其他罪名外尚難論以運輸鴉

最高法院上海特區分庭民刑事裁判要旨

一四九

上海律師公會印

片之罪

二十七年度滬上字第六一號

查禁烟治罪暫行條例第五條第一項之運輸鴉片罪祇以對於鴉片具有輸送之行爲爲構成要件被告所運之烟土無論是否他人交運但該被告既担任開車輸送即已實施該罪之要件行爲

二十七年度滬上字第六四號

查審判筆錄除依刑事訴訟法第四十四條第二項受訊問人就其陳述之部分得請求朗讀或交其閱覽外並無必須朗讀之規定

二十七年度滬上字第六五號

按刑法第三百零五條所謂恐嚇他人係指恐嚇特定之一人或數人而言若其所恐嚇者係不特定人或多數人則爲刑法第一百五十一條所謂恐嚇公衆

二十七年度滬上字第七二號

按爲他人處理事務意圖爲自己或第三人不法之利益而爲違背其任務之行爲致生損害於本人之財產者固成立背信罪惟爲他人處理事務之人所爲之侵占爲特殊之背信行爲故侵占罪成立時雖其行爲合於背信罪之構成要件亦當論以侵占罪而不應論以背信罪

二十七年度滬上字第九六號

查刑事訴訟法第三百七十一條第十款因規定依本法應於審判期日調查之證據未予調查者爲判決違法之原因但應行調查之證據範圍在同法並未定有明文該項證據自係指第二審審判中已經存在之證據且與待證事實有重要關係在客觀上認爲應行調查者而言

二十七年度滬上字第一零七號

查刑事訴訟法第三百十二條第二項第一款規定自訴狀應記載被告之姓名性別年齡職業住所或居所或其他足資辨別之特徵原為確定其所訴追之人以明示自訴之範圍而設故被告之姓名苟為自訴人所不知或事實上姓名相同之人自訴狀內仍應就其他足資辨別之事項詳予記載俾能確定其訴追者究為何人始與該條規定之本旨相符

查起訴程式之欠缺在刑事訴訟法上雖無應命補正之規定但其欠缺之情形如經法院認為尚非不可補正者則為便利進行起見由當事人自行補正原非法所不許

查刑事訴訟法第三百十二條第二項第一款之立法本旨祇以就自訴狀之記載內容足能確定其所訴追之人為已足就令自訴狀內並未詳列被告之姓名如就該狀之其他記載已能確定其所訴追之人時尚難遽謂違背規定不予受理

二十七年年度滬上字第一一三號

按關於上海公共租界中國法院之協定第五條第二項所謂案件在各該法院管轄區域內發生者係指合於犯罪構成要件之事實全部或一部在各該法院管轄區域發生者而言就牽連犯而論祇須其中一部之行為在各該法院管轄區域內為之各該法院即就其犯罪之全體有管轄權

按偽造私文書或印章罪之成立依本院判例固須所偽造者為他人名義之文書或印章惟所謂他人名義即非自己名義之意非謂名義人必須實有其人苟其所偽造之文書或印章足使人誤信為真正雖該名義人係出虛捏亦無妨於偽造罪之成立

按偽造印文以偽造文書時其偽造印文固為偽造文書之一部若偽造印章以蓋於所偽造之文書則為偽造文書方

最高法院上海特區分庭刑事裁判要旨

一五一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭民事裁判要旨

一五二

上海律師公會印

法之行為不得視印章爲文書之一部

二十八年度滬上字第八號

至上訴人與意協新固樹同業行竊之共犯而其分別科刑仍應以刑法第五十七條審酌一切情狀爲科刑輕重之標準並非必須科以同一之刑

至被害人細田已就上訴人之侵入行竊依法告訴該上訴人無故侵入他人建築物部份自可認爲已在告訴範圍之內

再上訴人所犯竊盜及無故侵入建築物兩罪其侵害法益一爲他人之財產權一爲他人住宅等之安全秩序並非同一性質之罪與刑法第五十六條所定連續犯之要件不符仍應併合處罰

二十八年度滬上字第三一號

按刑法上之侵占罪以圖爲自己或第三人不法之所有而侵占自己持有他人之物爲構成要件至隱名合夥關於隱名合夥人之出資其財產權移屬於出名營業人隱名合夥人就出名營業人所爲之行爲對於第三人不生權利義務之關係又出名營業人除契約另有訂定外應於每屆事務年度終計算營業之損益其應歸隱名合夥人之利益應即支付之契約終止時並應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益在民法第七百零二條第七百零四條第二項第七百零七條第一項第七百零九條已有明文規定是隱名合夥財產專屬於出名營業人並非與隱名合夥人所有關於營業上收取之款項仍由出名營業人取得所有權隱名合夥人除依法律或契約之規定就其出資及應得之利益對於出名營業人得行使請求權外要非直接就營業上收取之款項當然取得其所有權縱令出名營業人將該款據爲己有並未分給隱名合夥人究與侵占他人所有物之條件不符自無成立侵占罪名之可言

二十八年度滬上字第五三號

查有價證券係以實行券面所表示之權利時必須占有該券爲特質銀行支票在市面上並非不可自由流通且祇須持有該票即能行使票面所載權利自係屬於有價證券之一種至刑法第二百零一條第一項之偽造有價證券罪並非告訴乃論之罪其所保護之法益爲一般交易之安全信用祇以意圖供行使之用而有偽造證券之行爲即屬成立如果偽造支票以圖行使無論支票上所填蓋之戶名圖章是否爲該票所有人之戶名圖章以及交付支票之用途若何支票所有人實際上有無損害均與其應負之偽造罪責不生影響

二十八年度滬上字第七二號

唯查妨害國幣懲治暫行條例施行以後凡意圖供行使之用而收集偽造變造幣券並交付於人者均應以該條例第四條第二項論科其收集行爲並不以同一數次反覆爲之爲限雖僅屬一次亦足以構成本罪

最高法院上海特區分庭民刑事裁判要旨

一五四

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二十六年度判字第二八號

要旨 省政府公布施行之各縣修築街道規則，既經明定各縣縣政府修築街道，於其等級寬度及兩旁建築地應讓尺寸，須呈請省政府建設廳核準備案並公布，如縣政府規定街道寬度及兩旁建築地應讓尺寸，既未呈報省政府建設廳核準備案，又未能證明其業已公布，自難認為有效。

原告 江成記

被告官署 浙江省政府

右原告因縮讓街道事件不服浙江省政府於中華民國二十四年十月二十四日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷

行政訴訟裁判

行政訴訟裁判

二 上海律師公會印

事實

緣原告江成記於鄞縣城內府前街東邊有基地一處其西原係毗連水溝（一稱小河）築有石砌民國二十四年三月擬於其上加築牆垣向鄞縣政府請領建築許可證經該縣政府批示府前街寬度規定為九·六〇公尺自公園水坵柱起至該民屋外石砌外口止量計九·〇〇公尺尙少〇·六〇公尺應由該民縮讓等情在案原告不服提起訴願經浙江省民政建設兩廳決定維持原處分原告仍不服提起再訴願又經浙江省政府決定維持訴願決定原告復不服提起行政訴訟茲將原被告兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂按縮讓街道不論兩旁土地之為公私應一律辦理不得留分軒原被告基地其西首為水溝水溝之西為原書之所謂府側街馬路此水溝始於民國二十三年由浙江省鄞縣行政督察區行政專員趙次勝出資囑託寧波第二公安分局長沈昌渠運土填塞試問二十年寧波市政府植立中山公園水泥柱時即預料有二十三年行政督察專員出資填溝之事實而溝面可擴充路面而先計算在內耶故原書謂二十年依照規定路線植立水泥柱實屬毫無根據可見原告訴願以前前寧波市府植立水泥柱時并不依照規則并非依據九·六〇公尺之闊度而植立應起訴者一現行浙江省各縣城垣建築取縮讓暫行規則第十六條建築物之縮讓除特殊情形外皆以原有中心為訂定中心線之依據兩旁建築物應平均縮讓甯波中山公園其東面鄰近府側街一帶不特無建設且一片荒涼僅於相隔一丈六七尺每個水泥柱之間植有高可及肩之冬青樹其不得謂為上開法文之特殊情形已無容疑而並非上開法文之所謂建築物亦可概見當民國二十年寧波市政府植立水泥柱時以何處為中心西首曾縮讓若干又無文卷足資證明應起訴者二該路本在府署正中即現在之中山公園東部隙地後來由政府將府署正中之路取消移建於現在處所其先前本不是路更無所謂縮讓果有規定路線則必照規定路線建築更不必待至今日再令原告縮讓該路與原告基地中間隔有河道無論如何官署決不能預料數年後有此非常之變動蓋當植立水泥柱時人人認此河

道應永遠保存不容立異設不儘量規畫依照規定寬度而築路試問將來再向何處沒收以補路面之不足耶抑遷移其水泥柱於兩首以符路之寬度耶此爲必無之事爲此提起訴訟請求撤銷原決定並浙江省民政廳建設廳之決定等語

被告官署答辯意旨 略謂查本案經本府令據鄞縣政府呈復路稱奉查本縣府側街在未成馬路以前原有小河一道名曰甘溪其馬路寬度係於民國十七年間前市府設計委員會所規定而本縣中山公園柱子則係民國二十年間前市府植立當時依照規定路線植定故此次填河築路凡不足寬度者不分公私均應一律依水泥柱爲縮讓標準等語是鄞縣縣政府依據前寧波市政府設計委員會規定之馬路寬度以前甯波市政府所植立於規定馬路寬度後之中山公園水泥柱爲標準飭該原告縮讓街道核其性質係屬執行成案並非對於原告單獨所爲之處分且填河築路後自不能以原有河身之曲折及臨河建築物之凹凸不齊而使路面有特殊之彎曲况前保安第二分處頭門既照規定路線縮讓爲整飭市容計依照浙江省各縣城廂建築取締暫行規則第六條之規定鄞縣縣政府以職權限令縮讓亦屬允當故將民政建設兩廳所爲維持鄞縣縣政府批令縮進圍牆處分之決定予以維持應請將原告之訴駁回等語

理由

按浙江省各縣縣政府修築街道於其等級寬度及兩旁建築地應讓尺寸須呈請省政府建設廳核准備案並公布此爲浙江省政府民國十八年四月公布施行之浙江省各縣修築街道規則第六條及第七條所明定本件鄞縣縣政府二十四年三月因原告擬於縣城內府側街東邊基地石壩上加築牆垣請領建築許可證遂以府側街街道寬度已規定爲九·六〇公尺其不敷之〇·六〇公尺批令原告縮讓此種街道寬度據該縣政府覆稱係照前甯波市城廂道路系統圖規定辦理并稱此圖係前甯波市工務局於十八年三月間根據十七年七月間前市政府設計委員會議決

行政訴訟裁判

四

上海律師公會印

案繪製而前項議決案之會議紀錄經本院調閱時又據該縣政府覆稱並未移交無從檢送是該議決案能否認為前寧波市之單行法規無從查考姑不具論然其規定府側街道寬度及兩旁建築地應讓尺寸既未呈請浙江省政府建設廳核准備案又未能證明其業已公布（見浙江省建設廳覆本院函）依上開修築街道規則之規定則鄞縣縣政府自不能認其為有效而繼續援用乃該縣政府依照前項根據該議決案繪製之道路系統圖所定府側街道寬度批令原告縮讓其處分顯係違法訴願及再訴願決定均未糾正先後予以維持於法亦難謂合起訴意旨雖未就此點加以攻擊而其請求撤銷訴願及再訴願決定不得謂無理由

據上論結本件原告之訴為有理由由台依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第二九號

要旨

地方頓莊田遇絕賣時，佃戶原繳頓莊（即稚禮），業主應全數償付，如買主於田價數內將此扣除，其所扣之數，即為正價之一部，當然並列契價之內，照章投稅。

原告 鄒肅清（即鄒叔濟）

被告官署 江蘇省政府

右原告因短匿契稅事件不服江蘇省政府於中華民國二十五年九月三十日所為再訴願決定提起行政訴訟本院

判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

原告之故父鄒少海於民國二十二年十月間憑中價買陳少源所有秦庵鄉之田一萬六千步分立兩契一書價額二千六百元一書價額五百五十元共計價額三千一百五十元以鄒錫思名義向南通縣政府投稅旋被該鄉鄉長張全華控其有短契契價情事經原縣政府傳案訊明鄒少海所買之田尚有種禮二千元未列契價之內認為匿價短稅屬實遂於民國二十三年四月十九日予以減處罰金二百元並補納短列兩契二千元契價稅之處分鄒少海隨於同年五月一日具呈聲明不服請求另行處分經於同月二十三日批示駁斥鄒少海仍不服至同年十一月二十七日訴願於江蘇省財政廳經決定變更原處分種禮二千元從寬補稅免罰鄒少海復不服再訴願於江蘇省政府經認為提起訴願逾期從程序上決定駁回再訴願並銷撤訴願決定鄒少海仍不服提起行政訴訟經本院核明鄒少海既於合法期間聲明不服而原縣政府上項駁斥之批示卷內未附送證書無從證明業經收到訴願期間無由起算難謂已逾法定期限以判決撤銷再訴願決定鄒少海乃復向江蘇省政府提起再訴願經就實體上審查仍予決定駁回適鄒少海病故原告亦不服提起行政訴訟到院茲將原被訴辯意旨摘錄於次

原告起訴意旨 略謂原決定援引財政廳據南通縣政府會計主任查復所謂頓莊田遇絕賣時應將佃戶原繳頓莊(即種禮)全數償付收回一節實屬擲虛造千百中難見其一且既承認南通過去習慣此項頓莊多未列契補稅即不容違反民法第一條而加以摧毀又原決定可駁之理由尙多簡單言之即將種禮的佃權動搖而社會農村之痛苦不堪設想等語

行政訴訟裁判

五

上海律師公會印

行政訴訟裁判

六 上海律師公會印

被告官署答辯意旨 略謂人民多年慣行之事實爲法令所未規定而生普通一般人之確信心且不背於公共秩序或善良風俗者始成爲地方習慣而有法律上之效力南通縣頓莊田地未將禮禮列吳投稅據查係屬取巧規避之行為妨害國稅遠背公益殊難認有法律效力之習慣原決定予以否認自無違法之可言本案原告之父鄒少海所買之田其佃戶權禮既未由原賣主償付復未於契價內扣除自應認爲正價之一部照章補稅毫無疑義乃竟謂原決定將佃權動搖影響農村社會尤爲牽強誤解等語

理由

按本件原告之父鄒少海所買陳少源之田計一萬六千步分立兩契共價報契價二千元由原處分官署傳訊屬實查令照章補納契價稅並減處罰金二百元既經訴願決定變更原處分將短報之二千元責令補稅並予從寬免罰乃原告之父猶以所買契價係屬權禮依照地方習慣不列入田價投稅爲主張抑知權禮一項據江蘇省財政廳令飭南通縣政府會計主任查復呈稱該縣田產性質約分底面田及頓莊田兩種而頓莊田業主兼有底面兩權遇絕賣時應將佃戶原繳頓莊(即權禮)全數償付收回田畝設買主一時無力付清田價或原佃戶自願繼續承租商得同意者買主應於田價數內將原佃戶所存頓莊之數扣除等語是此項頓莊既由買主於田價數內扣除其所扣之數即爲正價之一部毫無疑義當然並列契價之內照章投稅再訴願決定以原告之父所稱權禮不入田價投稅係屬地方習慣等語不能認爲有理由仍維持訴願決定於法要無不合原告起訴論旨殊非可採據上論結原告之訴爲無理由爰依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第三〇號

要旨 (一)原決定認再訴願已經逾期，既有實據，原告徒以空言主張不服，殊難認爲有理。(二)程序上應維持原決定之件，其實體各項爭點，即

無審究之必要。

原告 莫國珍

被告官署 湖南省建設廳

右原告爲屠業入會金事件不服湖南省政府於中華民國二十六年二月三日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告新營屠宰業因繳入會金事件與益陽屠業公會代表周煥星等發生爭執訴經益陽縣政府依法處分後周煥星等訴願於湖南省建設廳除維持原處分入會費外另命原告照行規繳款八十元爲屠業同業公會之事業費原告再訴願於湖南省政府被決定駁回復向本院提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂湖南省建設廳訴願決定係民國二十五年五月十四日送由原告收到被益陽縣政府擅改爲五月一日致湖南省政府認爲再訴願逾期查五月一日爲勞動紀念日各機關例應放假非送達日期且亦無人送達原告於送達日期欄內所填五月十四字樣如有錯誤送達機關應交本人自行更正不能任意於署名蓋章欄內倒填日期使原告遲誤再訴願期間等語

行訴訟政裁判

七

上海律師公會印

行政訴訟裁判

八

上海律師公會印

被告官署答辯意旨 略謂益陽縣政府繳還本廳之送達證內載明原告收受送達日期為二十五年五月一日算至同月三十一日其再訴願期間已經屆滿原告向本廳聲明不服文尾自署六月二日故湖南省政府認為再訴願逾期法定期間予以駁回實係依法辦理至謂收受送達日期為五月十四日一節原決定書已敘述明白毋庸贅及等語

理由

本件應行審究者為原告向湖南省政府提起再訴願已否逾期一點查閱湖南省建設廳卷宗其決定書送達證書內署名蓋章欄載五月一日收到並蓋有均永勝圖章其送達日期欄又填有五月十四日字樣顯屬自相矛盾不過該件係分發益陽縣政府派員送達而益陽縣政府於實施送達後繳還送達證書之呈文則記明為五月七日就此互相印證可見送達日期欄內所填五月十四日字樣顯有錯誤因此原決定認為再訴願已經逾期即非無據原告徒以五月一日為勞動節無人送達等空言主張五月一日收到字樣為益陽縣政府所擅改殊難認為有理由再本件程序上應維持原決定之件其實體各項爭點即無審究之必要合併說明

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第三一號

要旨

(一)漏稅之火柴，既經稅務人員在原告店內查獲，又查明其賬簿內有銷售其他火柴情事，自非空言誣為他人託藏之物所能免責。(二)漏稅貨物之照章處罰，本不以是否故意漏稅為限。

原告 王克山(即王春生號店主)

被告官署 蘇浙皖區統稅局

右原告為漏完火柴稅款事件不服行政院於中華民國二十五年十二月三日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣蘇浙皖區統稅局溫州查驗所海門分所查據密報黃巖縣城內有好商銷售漏稅火柴情事派稽查員會同公安局警士在原告所開王春生號雜貨店內查獲台灣出產之中國牌漏稅火柴一千小盒呈由溫州查驗所轉報蘇浙皖區統稅局經照處漏完稅額之五倍罰金十四元五角漏稅火柴充公原告不服訴願於財政部再訴願於行政院均被決定駁回復向本院提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂漏稅火柴為小販俞孟照所有不應代人受過直接被處罰金且不許該中國牌火柴銷售之禁令未經溫州查驗所通知黃巖縣商會及於免業公會該商會等之收文簿可查自不應使不知情之善意商人無辜受罰等語

被告官署答辯意旨 略謂本件漏稅之火柴既在原告店內查獲而原告帳簿內又有進大民國火柴之事何能以空言謬為小販俞孟照之貨况據海門分所查明原告店前並無常設小販貨攤偶有肩挑小販亦僅吃食菜醬而已則有無小販俞孟照其人查獲火柴是否俞孟照為所有並無確切佐證至謂禁售台灣進口漏稅火柴未經溫州查驗所通知黃巖縣商會及於免業公會始無論是否實在而該漏稅火柴送經獲案處罰罰告周知有案自不能謬為未知見聞冀圖

行政訴訟裁判

九

上海律師公會印

行政訴訟裁判

免責等語

理由

本件漏稅之中國牌火柴既經稅務人員在原告店內查獲又查明原告廠簿內有銷售其他火柴情事自非空言謬為俞孟照託藏之物所能免責况原告於本年四月二十四日向本院呈遞訴狀尚請求判決發還該漏稅火柴一千小盒其非俞孟照所有尤無疑義至漏稅貨物之照章處罰本不以是否故意漏稅為限縱令温州查驗所未將禁售台灣進口之中國牌火柴情事通知黃巖縣商會及烟兌業公會亦不能藉此希圖免罰原處分照章科處原告罰金十四元五角並將漏稅火柴沒收充公於法尚無不合訴願決定及再訴願決定遞予維持均屬允洽原告起訴論旨毫無足採據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文



上海律師公會印

法 規

危害民國緊急治罪法

二十六年九月四日國民政府修正公布制訂施行

第一條 以危害民國爲目的而有左列行爲之一者處死刑

- 一、私通敵國圖謀擾亂治安者
- 二、勾結叛徒圖謀擾亂治安者
- 三、爲敵國或叛徒購辦或運輸軍用品者
- 四、以政治上或軍事上之祕密洩漏或傳遞於敵國或叛徒者
- 五、破壞交通或軍事場所者
- 六、煽惑軍人不守紀律放棄職務或與敵國或叛徒勾結者
- 七、煽惑他人私通敵國或與叛徒勾結或擾亂治安者
- 八、造謠惑衆搖動軍心或擾亂治安者
- 九、以文字圖畫或演說爲利於敵國或叛徒之宣傳者
- 受入煽惑犯前項之罪而自首者得減輕或免除其刑

危害民國緊急治罪法

上海律師公會印

第二條 明知其私通敵國或為叛徒而窩藏不報者處五年以上有期徒刑

犯前項之罪而自首者減輕或免除其刑

第三條 以危害民國為目的而組織團體或集會者處五年以上十五年以下有期

徒刑

第四條 於對外戰爭時雖非以危害民國為目的而以文字圖畫或演說為足以有

利於敵國之宣傳者處三年以下有期徒刑

第五條 於對外戰爭時傳播不實之消息足以擾亂治安或搖動人心者處一年以

下有期徒刑或拘役

第六條 於對外戰爭時未得政府允許而與敵國人民通信者處一年以下有期徒

刑或拘役

第七條 犯本法所定各罪者由該區域最高軍事機關審判之

第八條 依本法判處各罪應由該區域最高軍事機關附具案由報經該管上級軍

事機關核准後方得執行

第九條 軍警機關逮捕本法所指犯罪行為之嫌疑犯時應立即通知有關之主管

機關

第十條 本法未規定者適用刑法之規定

第十一條 本法自公布日施行

修正非常時期過分利得稅條例第一條至第五條條

文

二十八年七月六日國民政府公布

第一條 在抗戰期間有左列過分利得之一者除依所得稅暫行條例徵稅外依本

條例加徵非常時期過分利得稅

一、凡公司商號行棧工廠或個人資本在二千元以上之營利事業官商合辦之營利事業及一時營利事業其利得超過資本額百分之二十者

二、財產租賃之利得，超過其財產價額百分之十五者

第二條 非常時期過分利得稅爲中央稅其徵收事務由所得稅徵收機關兼辦

前項過分利得稅自二十八年一月一日起徵依其利得之性質按年按月或一次徵收之。

第三條 第一條第一款資本額利得之計算及資產之估價準用所得稅暫行條例

修正非常時期過分利得稅條例第一條至第五條條文

三

上海律師公會印

修正非常時期過分利得稅條例第一條至第五條條文

四

上海律師公會印

第四條

關於資本額所得額及資產估價之各規定但公積金不得併入資本計算已納或應納之所得稅及第一條第二款財產之折舊於計算過分利得額時不予減除

第一條第一款利得按左列各級稅率徵稅

- 一、利得額超過資本額百分之二十至百分之二十五者其超過額徵百分之十
- 二、利得額超過資本額百分之二十五至百分之三十者其超過額徵百分之十五
- 三、利得額超過資本額百分之三十至百分之四十者其超過額徵百分之二十
- 四、利得額超過資本額百分之四十至百分之五十者其超過額徵百分之三十
- 五、利得額超過資本額百分之五十至百分之六十者其超過額徵百分之四十
- 六、利得額超過資本額百分之六十者其超過額一律徵百分之五十

第五條

第一條第二款利得按左列各級稅率徵稅

- 一、利得額超過其財產之價額百分之十五至百分之二十者其超過額徵百分之十
- 二、利得額超過其財產價額百分之二十至百分之三十者其超過額徵百分之十五
- 三、利得額超過其財產價額百分之三十至百分之四十者其超過額徵百分之二十
- 四、利得額超過其財產價額百分之四十至百分之五十者其超過額徵百分之三十
- 五、利得額超過其財產價額百分之五十至百分之六十者其超過額徵百分之四十
- 六、利得額超過其財產價額百分之六十者其超過額一律徵百分之五十

非常時期過分利得稅條例施行細則

二十八年九月十二日行政院核定公布同日施行

第一條 本細則依非常時期過分利得稅條例第十六條之規定制定之。

非常時期過分利得稅條例施行細則

五 上海律師公會印

非常時期過分利得稅條例施行細則

六

上海律師公會印

第二條

非常時期過分利得稅條例第一條第二款規定之財產價額，以二十六年七月七日之市價爲標準，無當日之市價者，應由當地所得稅徵收機關，地政主管機關代表及地方公正人士，組織評價委員會評定之，評價委員會章程及評價方法另訂之。

第三條

營利事業，以租賃財產爲其附業，或其收益中有屬於財產之租賃者，其租賃部份之過分利得，應與其本業之過分利得分劃計算徵收。左列公益慈善之捐助，應作爲營業上合理必要之費用，但以能提出確實證據者爲限。

第四條

一、經政府核准或公共機關團體之決議提倡者。
二、直接並積極於國家有益者。

第五條

左列各款應於計算財產租賃利得額時扣除之。
一、財產之修繕及其他必要費用，但在租約內載明由承租人負擔者，不在此限。
二、保險費。
三、合法捐稅。

第六條

營利事業利得，按年結算者，不能於年度終了後一個月內結算申報時，准予延長，但至多不得逾所得稅之申報時間。

第七條

營利事業利得，按營業年度計算，而其營業期間不滿一年者，應按其利得額及營業期間之比例，換算其全年度利得額，以決定應課之稅率，再就其營業期間之利得額，依決定稅率，算出應納之稅額，財產租賃之利得不以年計者準用前項之規定。

第八條

利得不足一月者按一月計算。

第九條

營利事業不能按營業年度計算者，其在二十八年一月一日起，本細則施行前結算或取得之過分利得，應於本細則施行後三十日內，報告其利得額。

財產租賃過分利得之取得，在二十八年一月一日起，本細則施行前者，準用前項之規定。

第十條

納稅義務者，應於主管徵收機關之應納稅額決定通知書到達日起，十五日內繳納稅款。

第十一條

非常時期過分利得稅，由經收所得稅之銀行經收，逕解國庫。

戰區巡迴審判民刑訴訟暫行辦法

八 上海律師公會印

第十二條

依非常時期過分利得稅條例第十四條規定，暫予免稅之工廠及營業應於本細則施行後三十日內，將損失情形報告當地主管徵收機關，查明核定之，其一時無法調查者，應暫就所在地營業部份之利得計算徵稅，俟將來查明後，再行分別退稅或補稅。

第十三條

非常時期過分利得稅，應用之各種書表、簿據、格式、由主管徵收機關定之。

第十四條

本細則自行政院核定公布日施行。

戰區巡迴審判民刑訴訟暫行辦法

二十八年八月十八日司法部公布同日施行

第一條

高等法院或分院巡迴審判推事審理民刑訴訟除戰區巡迴審判辦法已有規定者外依本辦法之規定

本辦法未規定者適用民事訴訟法刑事訴訟法及其他有關民刑訴訟之法令

第二條

關於第一審管轄之指定或移送移轉由當事人聲請者得以言詞向巡迴審判推事爲之

第三條

當事人聲請巡迴審判推事迴避者應經由巡迴審判推事向其所屬法院爲之被聲請之推事如認爲有理由應即迴避將案件移交其他巡迴審判推事辦理推事僅有一人時應呈請所屬法院核辦如認爲無理由應送交所屬法院裁定並不停止訴訟程序之進行

前項聲請經裁定駁回者不得提起抗告

辦理巡迴審判事務之書記官及通譯之迴避由巡迴審判推事裁定之

第四條

刑事訴訟毋庸檢察官執行職務其原由檢察官上訴者巡迴審判推事應將上訴理由諭知被告

辯護制度於巡迴審判不適用之

第五條

刑事訴訟告訴人對於縣司法處或縣政府之判決得於判決送達之翌日起十日內向巡迴審判推事上訴

第六條

刑事訴訟告訴人聲請再議應經由原檢察官向巡迴審判推事爲之前項及刑事訴訟法第二百三十六條第一項第三項關於原檢察官之規

定於兼理檢察職務之縣長準用之

巡迴審判推事認聲請爲有理由者應以裁定撤銷原處分發回續行偵查

其無理由者應以裁定駁回之

前項續行偵查之裁定僅送達於原檢察官

第八條

原審機關收受應送第二審法院之文書卷證除俟巡迴審判推事到達後移交外應先開列案由隨時報告巡迴審判推事

第九條

上訴書狀提出新事實或新證據者在巡迴審判推事未到達前當地司法機關或縣政府得先調查證據或爲其他準備程序

依前項規定訊問之證人或鑑定人其陳述明確別無訊問之必要者巡迴審判推事得不再行傳喚

第十條

民事訴訟法第二百五十一條第二項及刑事訴訟法第二百五十一條之就審期間於巡迴審判不適用之

第十一條

民事上訴言詞辯論期日當事人一造不到場者得依職權命到場當事人之一造辯論而爲判決但有民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形之一者不在此限

第十二條

依民事訴訟法第四百四十八條第一項及刑事訴訟法第三百六十一條第一項但書廢棄或撤銷第一審判決者應自爲判決

第十三條

民事訴訟法第四百四十九條第一項但書之規定於巡迴審判不適用之
民事案件對於第一審基於捨棄認諾所為之判決上訴而顯無理由者得
不經言詞辯論以判決駁回之

第十四條

民事案件或最重本刑為有期徒刑以下之刑之案件第一審判斷事實顯
無錯誤且斟酌一切情事足認別無新事實或新證據可提出者得不經言
詞辯論而為判決

第十五條

言詞辯論終結後再開辯論以一次為限

第十六條

宣示判決應自言詞辯論終結之日起三日內行之並應於宣示前作成判
決書

第十七條

判決書理由得僅記載要領其實除引用第一審判決者外亦同

第十八條

民事訴訟關於假扣押假處分之裁定自收受聲請書狀之日起至遲不得
逾三日如巡迴審判推事不在當地時得由當地司法機關或縣政府行之
刑事訴訟關於羈押之裁定被告之釋放及判決後扣押物贓物之發還如
巡迴審判推事不在當地時得由當地司法機關或縣政府行之

第十九條

附帶民事訴訟得以言詞向巡迴審判推事起訴

第二十條

附帶民事訴訟確係繁雜者得不受刑事訴訟法第五百零五條之限制
對於巡迴審判推事之裁定除左列情形外不得提起抗告

一、駁回上訴者

二、關於上訴逾期聲請回復原狀者

三、關於聲請再審者

四、以抗告為有理由而廢棄或變更原裁定者

五、關於定刑者

對於巡迴審判推事科處證人鑑定人或通譯罰鍰之裁定僅得聲請其所屬法院撤銷或變更之

第二十一條

對於巡迴審判推事之裁判提起上訴或抗告如巡迴審判推事不在當地時得將書狀提出於當地之司法機關或縣政府

當地司法機關或縣政府收受前項書狀後除認為有民事訴訟法第四百三十九條第一項第四百八十七條第二項刑事訴訟法第三百七十六條或第四百條第一項之情形應交巡迴審判推事辦理外應連同卷證逕送第三審法院或其檢察官但抗告卷證之移送以有必要者為限

第二十二條

民事訴訟法第四百八十七條第三項及刑事訴訟法第四百條第二項關於添具意見書之規定於巡迴審判不適用之

第二十三條

刑事裁判之執行由當地第一審檢察官或縣長爲之

第二十四條

關於刑事執行之裁定應由巡迴審判推事爲之者如巡迴審判推事不在當地時得由當地司法機關或縣政府爲之但對縣長之執行聲明異議者不在此限

刑事訴訟法第四百八十一條之裁定毋庸經過聲請之程序

第二十五條

戰區巡迴審判辦法第十六條之巡迴審判其訴訟程序另定之

第二十六條

本辦法自公布之日施行

合作社法

二十八年十一月十七日國民政府修正公布同日施行

第一章 通則

第一條

本法所稱合作社謂依平等原則在互助組織之基礎上以共同經營方法謀社員經濟之利益與生活之改善而其社員人數及股金總額均可變動之團體

第二條
第三條

合作社爲法人

合作社之業務得爲左列各款之一種或數種

一、爲謀農業之發展置辦社員生產上公共或各個之需要設備或社員
生產品之聯合推銷

二、爲謀工業之發展置辦社員製造上公共或各個之需要設備或社員
製造品之聯合推銷

三、爲謀社員消費之便利置辦生產品與製造品以供給社員之需要

四、爲謀金融之流通貸放生產上或製造上必要之資金於社員並收受
社員之存款

五、爲謀相互之扶助辦理社員各種保險

六、其他不違反第一條之規定

合作社之責任分左列三種

一、有限責任謂社員以其所認股額爲限負其責任

二、保證責任謂社員以其所認股額及保證金額爲限負其責任

三、無限責任謂合作社財產不足清償債務時由社員連帶負其責任

第五條

經營第三條第四款業務之合作社經主管機關之核准得收受非社員之存款

第六條

前項所收受之存款在有限責任合作社不得超過其社員已繳股額及公積金之總額在保證責任合作社不得超過其社員已繳股額保證金額及公積金之總額在無限責任合作社不得超過其社員已繳股額之五倍及公積金之總額

收受非社員存款之合作社不得兼營第三條第四款以外之業務

合作社之業務及責任應於名稱上表明之

非經營本法第三條所規定之業務經所在地主管機關登記者不得用合作社名稱

第七條

合作社得免徵所得稅及營業稅

第二章 設立

第八條

合作社非有七人以上不得設立

第九條

合作社設立人應召集創立會通過章程選舉理事監事組織社務會於一個月內向所在地主管機關爲成立之登記

合作社法

應登記之事項如左

- 一、名稱
 - 二、業務
 - 三、責任
 - 四、社址
 - 五、理事監事之姓名性別年齡籍貫職務住所
 - 六、社股金額繳納方法
 - 七、各社員認購之社股及已繳金額
 - 八、關於社員資格及入社退社除名之規定
 - 九、關於社務執行及職員任免之規定
 - 十、保證責任合作社之社員其保證金額
 - 十一、關於盈餘處分之規定
 - 十二、關於公積金公益金之規定
 - 十三、定有解散事由時其事由
- 前項登記事項除第五款年齡籍貫職務及第七款外有變更時應於一個

第十條 月內爲變更之登記在未登記前不得以其變更對抗善意第三人
合作社章程有修改時應經社員大會之決議
主管機關接到前條呈請後應於十五日內爲准否之批示

第三章 社員社股及盈餘

第十一條 合作社社員應具有左列資格

- 一、中華民國人民年滿二十歲或未滿二十歲而有行爲能力者
- 二、有正當職業者

第十二條 法人僅得爲有限責任或保證責任合作社社員但其法人以非營利者爲限

第十三條 無限責任合作社社員不得爲其他無限責任合作社社員
有左列情事之一者不得爲合作社社員

- 一、褫奪公權
- 二、破產

第十四條 三、吸用鴉片或其代用品
合作社成立後凡願入社者應有社員二人以上之介紹或直接以書面請

求依左列規定決定之
 一、加入有限責任或保證責任合作社應經理事會之同意並報告社員大會

二、加入無限責任合作社應由社務會提經社員大會出席社員四分之三以上之通過

新加入之社員合作社應於許其加入後一個月內向主管機關登記
 新社員對於入社前合作社所負之債務與舊社員負同一責任

第十五條 社股金額每股至少國幣二元至多國幣十元在同一社內必須一律

第十七條 社員認購社股每人至少一股至多不得超過股金總額百分之二十

第十八條 社員已認未繳之社股金額不得以對於合作社或其他社員所有之債權

主張抵銷亦不得以已繳之社股金額抵銷其對於合作社或其他社員之債務

社員欠繳之社股金額合作社得將其應得之股息及盈餘撥充之

第十九條 社員非經合作社之同意不得讓與其所有之社股或以之擔保債務

社股受讓人或繼承人應承繼續讓與人或被繼承人之權利義務受讓入或

第二十條

第二十一條

繼承人爲非社員時應適用第十一條及第十四條之規定

有限責任合作社減少每股金額保證責任合作社減少每股金額或保證金額時應經社員大會決議並通知或公告債權人指定一個月以上之期限聲明債權人得於期限內提出異議

前項期限內債權人提出異議時合作社非將其債務清償或提供相當之擔保不得減少社股金額或保證金額

第二十二條

社股年息不得過一分無盈餘時不得發息

第二十三條

合作社盈餘除彌補累積損失及付息外在信用合作社或其他經營貸款業務之合作社應提百分之二十以上在其他合作社應提百分之十以上爲公積金百分之五以上爲公益金百分之十爲理事事務員及技術員酬勞金

第二十四條

前項公積金已超過股金總額二倍時合作社得自定每年應提之數
社員對於公積金不得請求分配
合作社盈餘除依前條規定提出外其餘額之分配以社員交易額之多寡爲標準

第二十五條

公積金應經社員大會之決定存儲於信用合作社或其他股實銀行

公積金超過股金總額百分之五十時其超過部份經社員大會議決得用以經營合作社業務

第二十六條

社員有左列情事之一者爲出社

一、喪失中華民國國籍者

二、有第十三條規定情事之一者

三、死亡

四、自請退社

五、除名

第二十七條

社員得於年度終了時退社但應於三個月前提出請求書

前項期間得以章程延長至六個月社員爲法人時得延長至一年

第二十八條

社員之除名應經社務會出席理事監事四分之三以上之議決以書面通知

被除名之社員並報告社員大會

除名之事由以章程定之

第二十九條

出社社員仍得依第十四條之規定再請入社

第三十條

出社社員得依章程之規定請求退還其股金之一部或全部股金計算依合作社營業年度終了時之財產定之但章程另有規定者依其規定
經營第三條第三款所定業務之合作社得以貨物償付出社社員之退還股金

第三十一條

無限責任合作社或保證責任合作社出社社員對於出社前合作社債權人之責任自出社決定之日起經過二年始得解除

前項合作社於社員出社後六個月內解散時該社員視為未出社

第四章 理事監事及其他職員

第三十二條

合作社設理事至少三人監事至少三人由社員大會就社員中選任之

第三十三條

理事任期一年至三年監事任期一年均得連任

第三十四條

理事依本法及合作社章程之規定與社員大會之決議執行任務並互推一人或數人對外代表合作社

理事違反前項規定致合作社受損害時對於合作社負賠償之責

第三十五條

理事會應置合作社章程社員名簿社員大會記錄及其他依法應備之簿冊於合作社

社員名簿應載明左列事項

一、社員姓名性別年齡籍貫職業及住所

二、社員認購社股之日期及其股數與股票字號

三、社員已繳金額及其繳納之日期

四、保證責任合作社社員之保證金額

第三十六條

理事會應於年度終了時造成業務報告書資產負債表損益計算表財產目錄及盈餘分配案至少於社員大會開會十日前送經監事會審核後報告於社員大會但召集臨時社員大會不在此限

第三十七條

前二條之書類社員及合作社債權人均得查閱

第三十八條

經營第三條第四款所定業務之合作社不能清償存款之債務時理事負連帶清償之責

第三十九條

前項責任理事解任後經過二年方得解除
監事之職權如左

一、監查合作社之財產狀況
二、監查理事執行業務之狀況

第四十條

三、審查第三十五條第三十六條所規定之書類
四、合作社與其理事訂立契約或為訴訟上之行爲時代表合作社
監事爲執行前項職務認爲有必要時得召集臨時社員大會
監事不得兼任理事事務員或技術員
會任理事之社員於其責任未解除前不得當選爲監事

第四十一條

監事不得享受第二十三條所規定之酬勞金

第四十二條

理事監事違反法令或合作社章程時得由社員大會全體社員過半數之
決議解除其職權其失職時亦同

第四十三條

理事監事違反法令或有其他足以危害合作社之情事者主管機關認爲
必要時得令其解除職權

第四十四條

合作社因業務之必要得設事務員及技術員由理事會任免之

第四十五條

合作社會議分左列四種

- 一、社員大會每年至少召集一次
- 二、社務會每三個月至少召集一次

第五章 會議

合作社法

二四

上海律師公會印

第四十六條

三、理事會每月至少召集一次
四、監事會每月至少召集一次

第四十七條

前項召集應於七日前以書面載明召集事由及提議事項通知社員
理事會於必要時得召集臨時社員大會社員全體四分之一以上亦得以書面記明提議事項及其理由請求理事會召集臨時社員大會
前項請求提出後十日內理事會不為召集之通知時社員得呈報主管機關自行召集

第四十八條

社員大會應有全體社員過半數之出席始得開會出席社員過半數之同意始得決議

第四十九條

社員大會開會時每一社員僅有一表決權

第五十條

社員不能出席社員大會時得以書面委託他社員代理之同一代理人不得代理二以上之社員

第五十一條

社員大會流會二次以上時理事會得以書面載明應議事項請求全體社員於一定期限內通信表決之其期限不得少於十日

第五十二條

社務會由理事會召集之其主席由理事監事互選之
社務會應有全體理事監事三分之二之出席始得開會出席理事監事過半
數之同意始得決議社務會開會時事務員技術員得列席陳述意見

第五十三條

理事會由主席召集之
理事會應有理事過半數之出席始得開會出席理事過半數之同意始得
決議

第五十四條

理事會主席由理事互選之
前條之規定於監事會準用之

第五十五條

第六章 解散及清算

合作社因左列各款情事之一而解散

- 一、章程所定解散之事由發生
- 二、社員大會之解散決議
- 三、社員不滿七人
- 四、與其他合作社合併
- 五、破產

合作社法

二六

上海律師公會印

六、解散之命令

前項第二款第四款之決議應有全體社員四分之三以上之出席出席社員三分之二以上之同意

第五十六條

有限責任或保證責任之合作社不能清償其債務時法院得因理事會監事會或債權人之聲請宣告破產

第五十七條

合作社決議解散應於一個月內向主管機關聲請登記

第五十八條

合作社為合併時應於一個月內向主管機關分別依左列各款聲請登記

一、因合併而存續之合作社為變更之登記

二、因合併而消滅之合作社為解散之登記

第五十九條

合作社解散或為合併時應於一個月內分別通知各債權人並公告之並應指定一個月以上之期限聲明債權人得於期限內提出異議

合作社不為前項之通知及公告或對於在其指定之期限內提出異議之

債權人不為清償或不提供相當之擔保者不得以其解散或合併對抗債權人

第六十條

合作社之解散其清算人除合作社章程別有規定或由社員大會另行選任外以理事充任之

不能依前項之規定定清算人時法院得因利害關係人之聲請選派清算人

第六十一條

清算人之職務如左

一、了結現務

二、收取債權清償債務

三、分派剩餘財產

清算人爲執行前項職務有代表合作社爲一切行爲之權

第六十二條

清算人有數人時關於清算事務之執行以其過半數決之但對於第三人各有代表合作社之權

第六十三條

清算人就任後應即檢查合作社情形造具資產負債表及財產目錄提交社員大會請求承認社員大會流會時清算人得呈請主管機關備案

清算人遇有詢問時應將清算情形隨時答覆

第六十四條

清算人於就任後十五日內應以公告方法催告債權人限期報明債權對

於所明知之債權人並分別通知

前項期限不得少於十五日

第六十五條

清算人於清算事務終了後應於二十日內造具報告書呈報主管機關並分送各社員

清算人由法院選派者並應呈報法院

第七章 合作社聯合社

第六十六條

二以上之合作社或合作社聯合社因區域上或業務上之關係得設立合作社聯合社

同一區域或同一區域內同一業務之合作事業不得同時有二個聯合社

第六十七條

合作社聯合社爲法人
合作社之入社或退社應經各該合作社社員大會之決議

第六十八條

合作社聯合社之入社或退社應經各該聯合社代表大會之決議
合作社聯合社之代表大會以合作社或合作社聯合社之代表組織之

第六十九條

前項代表之名額依左列各款方式之一定之
一、依合作社社員或合作社聯合社所屬合作社社員之人數比例定之

第七十條

二、依合作社股金總額或合作社聯合社所屬合作社股金總額比例定之
三、依合作社或合作社聯合社對於聯合社之出資額比例定之
合作社聯合社之責任限於左列兩種

一、有限責任

二、保證責任

保證責任合作社聯合社所屬合作社或合作社聯合社之保證責任應依各社或各聯合社加入之股金總額定之

第七十一條

合作社聯合社之理事監事由聯合社大會就所屬合作社或合作社聯合社之代表中選任之

第七十二條

除本章及法令別有規定外本法關於合作社之規定於合作社聯合社準用之

第七十三條

第八章 罰則
合作社設立人理事監事及清算人有左列各款情事之一者得科二十元以下之罰鍰

合作社法

三〇

上海律師公會印

第七十四條

一、違反第十四條第二項第五十七條及第五十八條關於聲請登記期限之規定者

二、違反第四十七條第二項第五十一條第五十九條第六十四條關於通知或公告期限之規定者

合作社社員設立理事監事及清算人有左列各款情事之一者得科三十元以下之罰鍰

一、違反第三十五條及第三十六條第六十三條及第六十五條關於合作社章程大會紀錄業務報告書資產負債表損益計算表財產目錄及盈餘分配案清算報告書之規定為不實之記載不備置於事務所或不提交於社員大會時

二、違反第三十七條關於查閱書類無正當理由而拒絕查閱者

三、違反第五十六條之規定不為宣告破產之聲請者

第九章 附則

第七十五條
第七十六條

各種合作社業務之執行除依本法規定外於必要時另以法律定之
本法施行細則由經濟部定之

第七十七條 本法自公布日施行

遺產稅暫行條例施行條例

二十八年十二月三十日國民政府公布二十九年七月一日施行

第一條 本條例依遺產稅暫行條例第二十三條規定制定之。

第二條 依遺產稅暫行條例第七條第一項第二款免稅者，應提出被繼承人死亡時服務部隊機關之證明書或其他證據，聲請遺產稅徵收機關核

定。

第三條 依遺產稅暫行條例第七條第一項第三款聲明保存登記之圖書物品，

欲為轉讓時，應先報明遺產稅徵收機關，並依法補稅。

第四條 依遺產稅暫行條例第七條第一項第四款第五款免稅者，應將捐助或

捐贈之財產額，報明遺產稅徵收機關。

前項捐贈之財產額超過五十萬元時，應按其超過部份之價額與其他

應納遺產稅部份之價額合併計算徵稅。

第五條 依遺產稅暫行條例第八條減稅者，如遺產中有未納遺產稅之部份時

，應以已納遺產稅部份價額之半數與未納遺產稅部分之價額合併計

第六條

算徵稅。

民法第一千零十四條夫妻間以契約訂定之特有財產，視同贈與，準用遺產稅暫行條例第十三條之規定。

第七條

納稅義務人對於被繼承人死亡事實及遺產概況報告之期間，如被繼承人爲受死亡之宣告者，應自判決宣告之日起計算。

被繼承人死亡時，納稅義務人不在其死亡所在地者，其報告期間自知有死亡之日起算，並於報告時聲明遲延之事由。

第八條

被繼承人死亡事實及其遺產概況之報告，應依規定格式填具報告表，載明左列各事項。

一、被繼承人之姓名住所。

二、繼承開始地。

三、繼承開始日。

四、上次繼承開始之年月日。

五、主要遺產之約計數及其所在地。

六、被繼承人在繼承開始前三年內，就其財產爲分析或贈與時，其

第九條

財產價額及財產繼承人或受贈人之姓名住址。

七、報告人之姓名住所，無住所者其居所

報告人爲遺產管理人或遺囑執行人時，並應載明其就職日期及納稅義務人之姓名住所。

遺送遺產清冊時，應附扣除金明細表，其應提出證明文件者，連同證明文件。

遺產清冊應載明左列各事項，其應附明細表者，並其明細表。

一、財產種類。

二、數量。

三、所在地。

四、每單位價額及每種遺產之總價額。

前項第四款之價額無市價者，應載明其估計之價值。

計算遺產總額時應扣除之金額，不於提出遺產清冊之期間內報明者，不得補報。但遺產管理人對於民法第一千一百七十九條第一項第

三款公示催告所發現之債，不在此限。

第十條

遺產稅暫行條例施行條例

三三

上海律師公會印

第十一條

遺產清冊不於法定期間內提出者，除依遺產稅暫行條例第二十二條第一項科罰外，遺產稅徵收機關得調查估計，送經遺產評價委員會決定其遺產總額及應納稅額。

第十二條

土地房屋等不動產之評價，如不能依繼承開始時之市價評定時，應就其租金依週息百分之十二還原計算其價額。

第十三條

典權以典價爲其價額。

第十四條

人壽保險金額約定於被保險人死亡時應給付於其所指定之受益人或繼承人者，其金額免徵遺產稅。

第十五條

未到期之無利息債權，應就繼承開始前一年內當地銀錢業放款週息利率之平均率計算其在未到期間內之利息額，從債權原額中減除之，以其餘額爲其價額。

第十六條

鑛業權漁業權之價值，應就其贖餘年數依左列倍數評定之。

- 一、贖餘年數爲一年者，以其額外利益額爲其價額。
- 二、贖餘年數在三年以下者，以其額外利益額之二倍爲其價額。
- 三、贖餘年數在五年以下者，以其額外利益額之三倍爲其價額。

第十七條

四、贍餘年數在七年以下者，以其額外利益額之四倍爲其價額。
五、贍餘年數在十二年以下者，以其額外利益額之六倍爲其價額。
六、贍餘年數在十六年以下者，以其額外利益額之七倍爲其價額。
七、贍餘年數在十六年以上者，均以其額外利益額之八倍爲其價額
前項額外利益額，謂由各該權利最近三年平均純益，減除其實際投入資本依週息百分之十五計算之普通利益額後之餘額。
未經設權之土法礦審及未經領證之漁業，本無期限，不能認爲享有鑛業權漁業權者，應就營業和得依週息百分之十五還原計算其價額，徵收遺產稅。
地上權之設定有期限及年租者，就其贍餘期間依左列標準評定其價額。

- 一、贍餘期間在五年以下者，以一年地租額爲其價額。
- 二、贍餘期間在十年以下者，以一年地租額之二倍爲其價額。
- 三、贍餘期間在三十年以下者，以一年地租額之三倍爲其價額。
- 四、贍餘期間在五十年以下者，以一年地租額之五倍爲其價額。

第十八條
第十九條

五、贖餘期間在一百年以下者，以一年地租額之七倍爲其價額。
六、贖餘期間超過一百年者，以一年地租額之十倍爲其價額。
地上權之設定未定有年限者，均以一年地租額之七倍爲其價額。但當地另有習慣者，得依其習慣決定其贖餘年限。
地上權之設定，一次付租，按年加租或以一定之利益代租金者，應按其設定之期間算定其平均年租後，依第一項規定評定其價額。
永佃權價值之計算，均以一年應納佃租額之五倍爲標準。
商號由個人獨資經營者，出資人死亡時，其商號權價值應依左列各款標準估計之

- 一、營業範圍。
- 二、資產數額。
- 三、過去營業年數。
- 四、歷年盈虧情形。
- 五、商譽。

第二十條

鑛業權漁業權除依第十六條規定就各該權利徵遺產稅外，就經營各

第二十一條

該業所設廠號之商號權不再徵遺產稅。

定期年金之價值，就其未領受年數，依左列標準評定之。

- 一、未領受年數為一年者，以一年年金額為其價額。
 - 二、未領受年數在三年以下者，以一年年金額之二倍為其價額。
 - 三、未領受年數在五年以下者，以一年年金額之三倍為其價額。
 - 四、未領受年數在七年以下者，以一年年金額之四倍為其價額。
 - 五、未領受年數在九年以下者，以一年年金額之五倍為其價額。
 - 六、未領受年數在十二年以下者，以一年年金額之六倍為其價額。
 - 七、未領受年數在十六年以下者，以一年年金額之七倍為其價額。
 - 八、未領受年數在二十四年以下者，以一年年金額之八倍為其價額。
 - 九、未領受年數在一百年以下者，以一年年金額之九倍為其價額，
 - 十、未領受年數超過一百年者，均以一年年金額之十倍為其價額。
- 無期年金，或因特殊情形不能依前條規定計算之年金，其價值之計算，得按實際情形比照前條所列標準評定之。

第二十二條

遺產稅暫行條例施行條例

三八

上海律師公會印

第二十三條

附有條件之權利，訴訟中之權利，及不定期之權利，應就其權利之性質，斟酌當時實際情形，評定其價額。

第二十四條

遺產價值之計算，除本施行條例已有規定外，以命令定之。

第二十五條

遺產評價委員會於各地遺產稅徵收機關設置之。

第二十六條

遺產評價委員會設委員五人至七人，除遺產稅徵收機關代表一人為當然委員外，由財政部就當地左列人選中聘任之。

一、司法機關推定之代表一人。

二、地政或民政機關推定之代表一人。

三、教育或文化機關推定之代表一人。

四、地方財政機關推定之代表一人。

五、地方自治機關或團體推定之代表一人。

六、地方公正人士一人。

評價委員會為無給職，任期三年。

第二十七條

評價委員會不得參加本人或本人配偶五親等內血親三親等內姻親繼承遺產之評價。

第二十八條

遺產稅徵收機關對於納稅義務人遺產管理人或遺囑執行人，於必要時得令其提示有關遺產額之證據或答覆質詢。

第二十九條

遺產稅徵收及評價人員對於遺產之種類數額及其有關文件，應負保守秘密之責，違者依刑法第三百十八條妨害秘密罪論處。

第三十條

覆決或鑑估之申請，應於納稅額決定書到達日起三十日內提出之。在覆決鑑估或訴願程序中，不停止遺產稅徵收之執行。但應依覆決鑑估或訴願最後決定之稅額，為退稅或補稅。

第三十一條

遺產稅額之決定，應自遺產清冊全部到達之日起三個月內為之，覆決或鑑估之決定，應自覆決或鑑估申請書到達日起一個月內為之。

第三十二條

但遺產在國外或邊遠區域或因其他故障不能如期決定者，得延長之。納稅義務人或其代理人納稅時應掣取收據，並於完清稅額時填具報告書，聲請遺產稅徵收機關換給繳納遺產稅之證書。

遺產繼承人有二人以上時，繳納遺產稅之證書，應按其應繼分分別發給之。

第三十三條

溢繳或誤繳之稅額，得聲請遺產稅徵收機關退還之。

強制執行法

四〇

上海律師公會印

第三十四條

依遺產稅暫行條例第十四條提供之金額，應設立保證金戶賬存儲，並計算利息，其辦法由財政部定之。

第三十五條

遺產稅徵收機關對於聲明保存登記之圖書物品，應設置登記簿登記之，必要時並得拍照存查。

第三十六條

逾限定期間不清稅額或照補稅額者，應聲請法院扣押其財產。

第三十七條

遺產稅暫行條例及本條例規定之各種書表簿冊單據格式，由財政部定之。

第三十八條

遺產評價規則及遺產評價委員會組織規程，由財政部擬訂，呈請行政院核定公布之。

第三十九條

本條例自遺產稅暫行條例施行日施行。

強制執行法

二十九年一月十九日國民政府公佈同日施行

第一章 總則

第一條

民事強制執行事務，於地方法院設民事執行處辦理之。

第二條

民事執行處置專任之推事及書記官，辦理執行事務，但在事務較簡

第三條
第四條

簡之法院，得由推事及書記官兼辦之。

強制執行事件，由推事書記官督同執達員辦理之。

強制執行依左列執行名義爲之。

一、確定之終局判決。

二、假扣押，假處分，假執行之裁判，及其他依民事訴訟法得爲強制執行之裁判。

三、依民事訴訟法成立之和解或調解

四、依公證法作成之公證書、但以債權人之請求，係以給付金錢或

其他代替物或有價證券之一定數量爲標的而於證書上載明應逕受強制執行者爲限。

五、抵押權人依民法第八百七十三條之規定，爲拍賣抵押物之聲請，經法院爲許可強制執行之裁定者。

六、其他依法律之規定得爲強制執行之名義者。

強制執行因債權人之聲請爲之，但假扣押，假處分，及假執行之裁判，其執行應依職權爲之

第五條

強制執行法

四一

上海律師公會印

強制執行法

四二

上海律師公會印

第六條

債權人聲請強制執行，應依左列規定提出證明文件

一、依第四條第一款聲請者，應提出判決正本並判決確定證明書或各審級之判決正本。

二、依第四條第二款聲請者，應提出裁判正本。

三、依第四條第三款聲請者，應提出筆錄正本。

四、依第四條第四款聲請者，應提出公證書。

五、依第四條第五款聲請者，應提出債權抵押權之證明文件及裁定正本。

六、依第四條第六款聲請者，應提出得為強制執行名義之證明文件。

前項各款證明文件，債權人未經提出者，執行處應調閱卷宗，但受聲請之法院，非係原第一審法院時，不在此限。

法院於民事裁判得為強制執行時，應將裁判正本移付執行處。

關於強制執行事項及範圍發生疑義時，執行處應調閱卷宗。

前項卷宗，如為他法院所需用時，應自作繕本或節本，或囑託他法

第七條
第八條

第九條 院移送繕本或節本。

開始強制執行前，除因調查關於強制執行之法定要件或執行之標的物認爲必要者外，無庸傳訊當事人。

第十條 實施強制執行時，債務人如具確實擔保，經債權人同意者，得延緩

執行。

第十一條 供強制執行之財產權，其取得設定喪失或變更依法應登記者，爲強

制執行時，執行法院應通知該管登記機關登記其事由。

第十二條 當事人或利害關係人，對於強制執行之命令，或對於執行推事，書

記官，執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或

其他侵害利益之情事，得於強制執行程序終結前，爲聲請或聲明異

議。但強制執行不因而停止。

前項聲請及聲明異議，由執行法院裁定之。

不服前項裁定者，得於五日內提起抗告。

第十三條 執行法院對於前條之聲請，聲明異議或抗告，認爲有理由時，應將

原處分或程序撤銷或更正之。

強制執行法

四四

上海律師公會印

第十四條

執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實，發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。

第十五條

第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。

第十六條

債務人或第三人就強制執行事件得提起異議之訴時，執行處得指示其另行起訴，或諭知債權人經其同意後，即由執行法院撤銷強制執行。

第十七條

執行處如發見債權人查報之財產，確非債務人所有者，應命債權人另行查報，於強制執行開始後發見者，應由執行法院撤銷其執行處分。

第十八條

有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於第四條第五款之裁定提起抗告時，不停止強制執行。但法院因必要情形，或命當

第十九條

事人提出相當確實擔保，而為停止強制執行之裁定者，不在此限。當事人對於前項裁定，不得抗告。

強制執行事件有調查之必要時，除命債權人查報外，執行推事得自行或命書記官調查之。

第二十條

已發見之債務人財產不足抵償聲請強制執行之債權時，執行處得因債權人之聲請，命債務人報告其財產狀況。

第二十一條

債務人受合法傳喚，無正當理由而不到場者，執行法院得拘提之。債務人有左列情形之一者，執行法院應命其提出担保，無相當担保者，得拘提管收之。

第二十二條

一、顯有履行義務之可能故不履行者。

二、顯有逃匿之處者。

三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。

四、於調查執行標的物時，對於推事或書記官拒絕陳述者。

債務人違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者，執行法院得拘提管收之。

第二十三條

擔保人故縱債務人逃亡者，執行法院得拘提管收之。如於担保書狀載明債務人逃亡或不履行由其負責清償責任者，執行法院得因債權人之聲請，逕向担保人為強制執行。

第二十四條

管收期限不得逾三個月。

有管收新原因發生時，對於債務人仍得再行管收，但以一次為限。

第二十五條

債務人履行債務之義務，不因管收而免除。

第二十六條

管收條例另定之。

第二十七條

債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額，仍不足清償債務者，經債權人同意，得命債務人寫立書據，載明俟有資力之日償還。

前項情形，如債權人不同意時，應於二個月內，續行調查，經查明確無財產，或命債權人查報而到期故意不為報告，執行法院應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。

第二十八條

強制執行之費用，以必要部份為限，由債務人負擔，並應與強制執行之債權同時收取。

第二十九條

前項費用，執行法院得命債權人代爲預納。

債權人因強制執行而支出之費用，得求償於債務人者，得準用民事訴訟法第九十一條之規定，向執行法院聲請確定其數額。

前項費用及取得執行名義之費用，得求償於債務人者，得就強制執行之財產先受清償。

第三十條

依判決爲強制執行，其判決經變更或廢棄時，受訴法院因債務人之聲請，應於其判決內，命債權人償還強制執行之費用。

前項規定，於判決以外之執行名義經撤銷時準用之。

第三十一條

因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行處應作成分配表，並指定分配期日，於分配期日前三日，以繕本交付債務人及各債權人，或並置於法院書記室，任聽閱覽。

第三十二條

他債權人參與分配者，應於強制執行程序終結前，以書狀聲明之，如執行標的物不經拍賣而在聲明參與分配前已交付債權人，或經執行處收受，視爲已由債務人向債權人清償者，他債權人不得參與分配。

強制執行法

四八

上海律師公會印

第三十三條

對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人不得再聲請強制執行，有再聲請強制執行者，視為參與分配之聲明。

第三十四條

有執行名義之債權人聲明參與分配時，應提出該執行名義之證明文件。

無執行名義之債權人聲明參與分配時，應提出其債權之證明，並釋明債務人無他財產足供清償。

執行處接受前項聲明後，應通知各債權人及債務人，命於三日內為是否承認聲明人參與之回答。

第三十五條

債權人及債務人對於參與分配無異議時，執行處應以聲明參與分配之債權加入分配表。

債權人或債務人不於前條第三項之期間內回答，或不於分配期日到場者，以無異議論。

第三十六條

債權人或債務人對於參與分配，如有異議，執行處應即通知聲明人，聲明人如仍欲參與分配，應於十日內對異議人另行起訴，並應向執行處為起訴之證明，經證明後，其債權所應受分配之金額，應行

提存。

第三十七條 實行分配時，應由書記官作成分配筆錄。

第三十八條 參與分配之債權人，除有優先權者外，應按其債權額數平均分配。

第三十九條 債權人對於分配表有不同意者，應於分配期日前向執行法院提出書狀，聲明異議。

第四十條 執行法院對於前條之異議認為正當，而到場之他債權人不為反對之

陳述者，應即更正分配表而為分配。

異議未依前項規定終結者，應就無異議之部份先為分配。

第四十一條 異議未終結者，聲明異議人非自分配期日起十日內對於他債權人起

訴，並向執行處為起訴之證明，執行處得依原定分配表實行分配。

第四十二條 強制執行事件，應於開始強制執行後三個月內完結，但遇有特別情形，得報明院長，酌予展限，每次展限不得逾三個月。

強制執行事件，依其性質應分期執行者，不適用前項之規定。

第四十三條 依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四

百零一條各款情形之一，並經中國法院以判決宣示許可其執行者為

強制執行法

五〇

上海律師公會印

限，得爲強制執行。

第四十四條

強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。

第二章 對於動產之執行

第四十五條

動產之強制執行，以查封拍賣或變賣之方法行之。

第四十六條

查封動產，由執行推事命書記官督同執達員爲之，於必要時，得請自治團體商會或同業公會協助。

第四十七條

查封動產，由執行人員依左列方法行之。

一、標封。

二、烙印或火漆印。

前項方法，於必要時得併用之。

第四十八條

查封時，得檢查啓視債務人居住所，事務所，倉庫，箱櫃及其他藏置物品之處所。

查封時，如債務人不在場，應命其家屬或鄰右之有辨別事理能力者到場，於必要時得請警察到場。

第四十九條

查封時，遇有抗拒，得請警察協助。

第五十條 查封動產，以其價格足清償強制執行之債權額及債務人應負擔之費用者爲限。

第五十一條 查封之效力及於查封物之孳息。

第五十二條 查封時，應酌留債務人及其家屬二個月間生活所必需之物。

前項期間，執行推事審核債務人家庭狀況，得伸縮之。但不得短於一個月或超過三個月。

第五十三條 債務人及其家屬所必需之衣服寢具餐具及職業上或教育上所必需之器具物品，不得查封。

遺像牌位墓碑及其他祭祀禮拜所用之物，不得查封。

第五十四條 查封時，書記官應作成查封筆錄及查封物品清單。

查封筆錄應載明左列事項。

- 一、爲查封原因之權利。
- 二、動產之所在地種類數量品質及其他應記明之事項。
- 三、債權人及債務人。
- 四、查封年月日。

五、查封之動產保管人。

六、保管方法。

查封人員應於前項筆錄簽名，如有保管人及依第四十八條第二項規定之人員到場者，亦應簽名。

第五十五條
星期日或其他休息日，及日出前日沒後，不得實施關於查封之行為。但有急迫情形經執行推事許可者，不在此限。

日沒前已開始為查封行為者，得繼續至日沒後。

第五十六條
第一項許可之命令，應於查封時提示債務人。
書記官執達員於查封時發見債務人之動產業經因案受查封者，應速將其查封原因報告執行推事。

第五十七條
查封後，執行推事應速定拍賣期日。

查封日至拍賣期日，至少應留七日之期間。但經債權人及債務人之同意，或因查封物之性質須迅速拍賣者，不在此限。

第五十八條
查封後債務人得於拍賣期日前提出現款，聲請撤銷查封。
第五十九條
查封之動產，應移置於該管法院所指定之貯藏所，其不便於搬運或

第六十條

不適於貯藏所保管者，執行處得委託妥適之保管人保管之，認為適當時，亦得以債權人爲保管人。

查封物除貴重物品及有價證券外，經債權人之同意，得使債務人保管之，債務人爲保管人時，應諭知刑法所定損壞除去或污穢查封標示或爲違背其效力之行爲之處罰。

查封物交保管人時，應命保管人出具收據。

在拍賣期日前，執行處因債權人及債務人之聲請，得不經拍賣程序，將查封物之全部或一部變賣之。

第六十一條

查封物易腐壞者，執行處亦得不經拍賣程序依職權變賣之。

拍賣動產，由執行推事命書記官督同執達員於執行法院或動產所在地行之。但執行處認爲適當時，得委託拍賣行拍賣之。

第六十二條
第六十三條

委託拍賣行拍賣時，執行處應派員監督之。

查封物爲貴重物品而其價格不易確定者，執行處應命鑑定人鑑定之。執行處應通知債權人及債務人於拍賣期日到場，無法通知或屆期不到場者，拍賣不因而停止。

第六十四條

拍賣動產，應由執行法院先期公告。

前項公告應載明左列事項。

一、拍賣物之種類，數量，品質及其他應記明之事項。

二、拍賣之原因日時及場所。

三、閱覽拍賣物及查封筆錄之處所及日時。

四、定有拍賣價金之交付期限者，其期限。

第六十五條

拍賣公告，應揭示於執行法院及拍賣場所，如認為必要或因債權人或債務人之聲請，並得登載於公報或新聞紙，如當地有其他習慣者，並得依其習慣方法公告之。

第六十六條

拍賣應於公告五日後行之，但因物之性質須迅速拍賣者，不在此限。

第六十七條

金銀物品及有市價之物品，得不經拍賣程序，逕依市價變賣之。

第六十八條

拍賣物之交付，應與價金之交付同時行之。

第六十九條

拍賣物買受人就物之瑕疵無担保請求權。

第七十條

執行處因債權人或債務人之聲請或認為必要時，應依職權，於拍賣前預定拍賣物之底價。

執行處定底價時，應詢問債權人及債務人之意見。但無法通知或屆期不到場者，不在此限。

拍定應就應買人所出之最高價高呼三次後爲之。

應買人所出之最高價，如低於底價，或雖未定底價而債權人或債務人對於應買人所出之最高價認爲不足而爲反對之表示時，執行拍賣人應不爲拍定，由執行處定期再行拍賣。

拍賣物依前項規定再行拍賣時，應拍歸出價最高之應買人。

第七十一條 拍賣物無人應買時，執行處應作價交債權人收受，債權人不收受時，應由執行法院撤銷查封，將拍賣物返還債務人。

第七十二條 拍賣於賣得價金足以清償強制執行之債權額及債務人應負擔之費用時，應即停止。

第七十三條 拍賣終結後，書記官應作成拍賣筆錄，載明左列事項。

- 一、拍賣物之種類，數量，品質及其他應記明之事項。
- 二、債權人及債務人。
- 三、拍賣之買受人姓名住址及其應買之最高價額。

強制執行法

五六

上海律師公會印

四、拍賣不成立或停止時，其原因。
五、拍賣之日時及場所。

六、作成拍賣筆錄之處所及年月日。

前項筆錄，應由執行拍賣人簽名。

拍賣物賣得價金，扣除強制執行之費用及取得執行名義之費用後，應將餘額交付債權人，其餘額超過債權人所應受償之數額時，應將超過額交付債務人。

第三章 對於不動產之執行

不動產之強制執行，以查封拍賣強制管理之方法行之。

第七十五條
第七十六條
查封不動產，由執行推事命書記官督同執達員依左列方法行之。

一、揭示。

二、封閉。

三、追繳契據。

前項方法於必要時得併用之。

第七十七條
查封時，書記官應作成查封筆錄，載明左列事項。

第七十八條
第七十九條

第八十條

第八十一條

一、爲查封原因之權利。

二、不動產之所在地種類及其他應記明之事項。

三、債權人及債務人。

四、查封年月日。

五、查封之不動產保管人。

查封人員及保管人應於前項筆錄簽名，如有依第四十八條第二項規定之人員到場者，亦應簽名。

已查封之不動產，執行法院得許債務人於必要範圍內管理或使用之。查封之不動產保管或管理，執行法院得交由自治團體商會或同業公會爲之。

拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價額經核定後，爲拍賣最低價額。

拍賣不動產，應由執行法院先期公告。

前項公告，應載明左列事項。

一、不動產之所在地種類及其他應記明之事項。

強 制 執 行 法

五 八

上 海 律 師 公 會 印

二、拍賣之原因日時及場所。如以投標方法拍賣者，其開標之日時及場所，定有保證金額者，其金額。

三、拍賣最低價額。

四、交付價金之期限。

五、閱覽查封筆錄之處所及日時。

拍賣期日距公告之日不得少於十四日。

拍賣不動產，由執行推事命書記官督同執達員於執行法院或其他場所爲之。

拍賣公告，應揭示於執行法院及該不動產所在地，如當地有公報或新聞紙，亦應登載，如有其他習慣者，並得依其習慣方法公告之。

拍賣不動產，執行法院得因債權人或債務人之聲請或依職權以投標之方法行之。

以投標方法拍賣不動產時，執行法院得酌定保證金額，命投標人於開標前繳納之。

投標人應以書件密封投入執行法院所設之標匣。

第 八 十 七 條

第 八 十 六 條

第 八 十 五 條

第 八 十 四 條

第 八 十 三 條

第 八 十 二 條

前項書件，應載明左列事項。

一、投標人之姓名年齡住址及職業。

二、願買之不動產。

三、願出之價額。

第八十八條 開標應由執行推事當衆開示，並朗讀之。

第八十九條 投標應預納保證金而未照納者，其投標無效。

第九十條 投標人願出之最高價額相同者，以抽籤定其得標人。

第九十一條 拍賣期日，應買人所出之最高價未達於拍賣最低價額者，執行拍賣人應不為拍定，由執行法院定期再行拍賣。

依前項規定再行拍賣時，執行法院應酌減拍賣最低價額，酌減數額不得逾百分之二十。

第九十二條 再行拍賣期日，應買人所出之最高價未達於減定之拍賣最低價額者

，應準用前條之規定再行拍賣，其酌減數額不得逾減定之拍賣最低價額百分之二十。

第九十三條 前二條再行拍賣之期日，距公告之日，不得少於十日多於三十日。

第九十四條

經二次減價拍賣而未拍定之不動產，執行法院得依第二次減定之拍賣最低價額，將不動產交債權人承受，並發給權利移轉證書。

第九十五條

前條未拍定之不動產，債權人不願承受時，應命強制管理。在管理中，依債權人或債務人聲請，得再減價或另估價拍賣。

第九十六條

供拍賣之不動產，其一部份之賣得價金已足清償強制執行之債權額及債務人應負擔之費用時，其他部份應停止拍賣。

前項情形，債務人得指定其應拍賣不動產之部份。

第九十七條

拍賣之不動產，買受人繳足價金後，執行法院應發給權利移轉證書及其他書據。

第九十八條

拍賣之不動產買受人，自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，債權人承受債務人之不動產者亦同。

第九十九條

債務人應交出不動產者，執行人員應點交與債權人買受人或其代理人，如有拒絕交出或其他情事時，得請警察協助。

第一百條

房屋內或土地之動產，除應與不動產同時強制執行者外，應取去點交債務人或其代理人，家屬或受僱人。

第一〇一條

無前項之人接受點交時，應將動產暫付保管，向債務人爲限期領取之通知，債務人逾限不領取時，得拍賣之而提存其價金，或爲其他適當之處置。

第一〇二條

債務人應交出書據而拒絕交出時，執行法院得將該書據取交債權人或買受人，並得以公告宣示未交出之書據無效，另作證明書，發給債權人或買受人。

共有物應有部份之拍賣，執行法院應通知他共有人，但無法通知時，不在此限。

第一〇三條

最低拍賣價額，就共有物全部估價按債務人應有部份比例定之。

已查封之不動產，執行法院得因債權人之聲請或依職權，命付強制管理。

第一〇四條

命付強制管理時，執行法院應禁止債務人干涉管理人事務及處分該不動產之收益，如收益應由第三人給付者，應命該第三人向管理人給付。

第一〇五條

管理人由執行法院選任之，但債權人得推薦適當之人。

第一〇六條

執行法院得命管理人提供担保。

強制管理以管理人一人爲之，但執行法院認爲必要時，得選任數人

。管理人有數人時，應共同行使職權，但執行法院另以命令定其職務者，不在此限。

第一〇七條

執行處對於管理人，應指示關於管理上必要之事項，並監督其職務之進行。

第一〇八條

管理人不勝任或管理不適當時，執行法院得撤退之。

第一〇九條

管理人因強制管理及收益，得占有不動產，遇有抗拒，得請執行處核辦，或請警察協助。

第一一〇條

管理人於不動產之收益，扣除管理費用及其他必需之支出後，應將餘額速交債權人。

債權人對於前項所交數額有異議時，得向執行法院聲明之。

第一一一條

管理人應於每月或其業務終結後，繕具收支計算書，呈報執行法院，並送交債權人及債務人。

債權人或債務人對於前項收支計算書有異議時，得於接得計算書後五日內，向執行法院聲明之。

第一一二條 強制執行之債權額及債務人應負擔之費用，就不動產之收益已受清償時，執行法院應即終結強制管理。

第一一三條 不動產之強制執行，除本章有規定外，準用關於動產執行之規定。

第一一四條 船舶之強制執行，準用關於不動產執行之規定。

第四章 對於其他財產權之執行

第一一五條 就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應依職權禁止

債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。

前項情形，執行法院得以命令許債權人收取或將該債權移轉於債權

人，如認為適當時，得命第三人向執行法院支付，轉給債權人。

第一一六條 就債務人基於債權或物權得請求第三人交付或移轉動產或不動產之

權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人

交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與

第一一七條

執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。
對於前二章及前二條所定以外之財產權爲執行時，準用前二條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。

第一一八條

前三條之命令，應送達與債務人，有第三人者，並應送達於第三人，已爲送達後，應通知債權人。

第一一九條

第三人承認債務人之債權或其他財產權之存在或於數額有爭議時，應於接受法院命令後十日內，提出書狀，向執行法院聲明。

第一二〇條

債權人對於前條第三人之聲明認爲不實時，得向管轄法院提起訴訟，並通知債務人。

第一二一條

債務人對於第三人之債權或其他財產權持有書據，執行法院命其交出而拒絕者，得將該書據取出，並得以公告宣示未交出之書據無效，另作證明書發給債權人。

第一二二條

債務人對於第三人之債權係維持債務人及其家屬生活所必需者，不得爲強制執行。

第二二三條

第五章 關於物之交付請求權之執行
 執行名義係命債務人交付一定之動產而不交付者，執行法院得將該動產取交債權人。

第二二四條

執行名義係命債務人交出不動產而不交出者，執行法院得解除債務人之占有，使歸債權人占有。

第二二五條

關於動產不動產執行之規定，於前二條情形準用之。

第二二六條

第一百二十三條及第一百二十四條應交付之動產或不動產為第三人占有者，執行法院應以命令，將債務人對於第三人得請求交付之權利移轉於債權人。

第六章 關於行爲及不行爲請求權之執行

第二二七條

依執行名義債務人應爲一定行爲而不爲者，執行法院得以債務人之費用命第三人代爲履行。

前項費用，由執行法院酌定數額，命債務人預行支付，必要時並得命鑑定人鑑定其數額。

第二二八條

依執行名義債務人應爲一定之行爲，而其行爲非他人所能代爲履行

強制執行法

六六

上海律師公會印

者，債務人不履行時，執行法院得定債務履行之期間，及逾期不履行應賠償損害之數額，向債務人宣示，或處或併處債務人以一千元以下之過怠金。

前項規定，於夫妻同居之判決不適用之。

執行名義係命債務人交出子女或被誘人者，除適用第一項規定外，得用直接強制方法，將該子女或被誘人取交債權人。

第一二九條

執行名義係命債務人容忍他人之行爲或禁止債務人爲一定之行爲者，債務人不履行時，執行法院得拘提管收之，或處以一千元以下之過怠金，處過怠金時，並得因債權人聲請命債務人提出相當之担保前項管收，準用第二十四條至第二十六條之規定。

第一三〇條

爲執行名義之判決係命債務人爲一定之意思表示而不表示者，視爲自判決確定時已爲其意思表示。但意思表示有待於對待給付者，自法院就已爲對待給付或提出相當担保給予證明書時，視爲已爲其意思表示。

第一三一條

關於繼承財產或共有物分割之執行，執行法院應將財產總額核算分

配，並給與分得部分之權利移轉證書。
前項分配，於必要時，得命鑑定人鑑定之。

第七章 假扣押假處分之執行

假扣押或假處分之執行，應於假扣押或假處分之裁定送達後，立即開始或與送達同時爲之。

因執行假扣押收取之金錢，及依分配程序應分配於假扣押債權人之金額，應提存之。

第一三四條

假扣押之動產，如有價格減少之虞或保管需費過多時，執行法院得因債權人或債務人之聲請或依職權，定期拍賣，提存其賣得金。

第一三五條

對於債權或其他財產權執行假扣押者，執行法院應準用第一百十五條及第一百十六條之規定，分別發禁止處分清償之命令。

第一三六條

假扣押之執行，除本章有規定外，準用關於動產不動產執行之規定。

第一三七條

假處分裁定應選任管理人管理系爭物者，於執行時，法院應使管理人占有其物。

第一三八條

假處分裁定係命令或禁止債務人爲一定之行爲者，法院應將該裁定

送達於債務人。

第一三九條

假處分裁定係禁止債務人設定移轉或變更不動產上之權利者，法院應將該裁定揭示。

第一四〇條

假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押執行之規定。

第八章 附則

第一四一條

本法施行前已開始強制執行之事件，視其進行程度，依本法所定之程序終結之。其已進行之部分不失其效力。

第一四二條

本法自公布日施行。

特種股份有限公司條例

二十九年三月二十一日國民政府公佈同日施行

第一條

本條例所稱特種股份有限公司，謂由政府機關組織，准許本國人民或外國人認股之股份有限公司。

第二條

特種股份有限公司准許外國人認股者，應受左列各款之限制。

一、公司股份總額過半數應為中華民國人所有。

二、公司董事過半數應為中華民國人。

第三條 三，公司董事長及總經理應以中華民國人充任。
特種股份有限公司之發起人數，不受公司法第八十七條之限制。

前項發起人不得享受特別利益。

特種股份有限公司股票均爲記名式。

特種股份有限公司第一次股款繳足時，得不適用公司法關於創立會之規定，卽爲設立之登記。

特種股份有限公司公股與非公股表決權之限制，章程上應爲同一之規定。

第七條 特種股份有限公司之股東會開會時、公股由政府機關指派代理人出席，其行使表決權不受公司法第一百二十九條但書之限制。

特種股份有限公司之董事監察人名額，應按公股非公股所認股額比例分配，但仍應受第二條之限制。

特種股份有限公司公股之董事監察人，由政府機關指派，並得依其本身職務關係，隨時改派，不適用公司法第一百三十八條及第一百五十二條之規定。

特種股份有限公司條例

七〇

上海律師公會印

第十條

特種股份有限公司除本條例有規定者外，適用公司法及關於各該事業法令之規定。

第十一條

本條例自公布日施行。

命令公牘

●調解不到之科罰

二十八年二月二十六日司法部訓令司法行政部

爲令飭事，前據湖南高等法院，呈據衡陽地方法院轉請解釋調解事件科處罰疑義一案到院。查當事人於調解期日無正當理由而不到場者，以民事訴訟法第四一四條第一項條文言，法院之得科罰鍰，不因調解不成立而受影響，又不到場之原因，縱係由於在外和解了結，然既未向法院報明，復能到場而不到場，其理由亦不得謂爲正當，惟該條項於罰鍰，既僅規定得科，而科罰之本旨又注重在藉促調解之進行，則如上述情形，或已調解不成立，或已和解了結，是否仍有科罰之必要，應審酌事實定之，仰卽轉飭遵照。

●重傷罪疑義

二十八年三月八日司法部訓令司法行政部

爲令飭事，據四川高等法院上月或代電，轉據岳池縣司法處審判官請示刑法第十條第四項第一款疑義到院。查某甲左目，既僅係不能完全視物，則某乙毀敗其視能，自應仍認爲刑法第十條第四項第一款之重傷，並無疑義，惟科刑時，應注意刑法第五十七條第九款之規定，仰轉飭知照。

命令公牘

七一

上海律師公會印

命令 公 讀

七二

上海律師公會印

(附四川高院代電)案據岳池縣司法處審判官秦藩，本年一月敬代電稱，某甲左眼，原有痘翳，障蔽瞳孔，係一廢眼，不能完全視物，被某乙用木器擊傷，眼珠破損，此種情形，是否為刑法第十條第四項第一款之重傷，懸案待決，謹電請示。

●頂替之指示

二十八年三月二十五日司法部指字第五三號指令司法行政部

呈悉。查違反兵役法治罪條例第六條後段所稱之頂替，係指原有他人應服兵役而代為服役以替之情形而言，若並無所替之人，僅祇化名服役，即與頂替無涉，惟原有應服兵役之人與否，應就實際求之，並不限於姓名之符合，故凡受僱服役，而俾應服役之人，得因以免者，均不失為頂替，至受僱服役如成犯罪，則所受之僱金，係因犯罪所得之物，自得沒收，仰即轉飭遵照。

●淪陷區案款辦法

二十八年四月一日司法行政部訓字第一一六一號訓令各省高等法院及首席檢察官

案查當事人因戰事關係，未及將法院拍賣終結所得價金具領，曾有向本部呈請查案發款以解饑寒之厄者，旋又奉司法部訓令，對於此類案件統籌救濟辦法并具復等因，本部以為將來不獨民事更有此類事件發生，而刑事之請求發還保證金者，亦難謂其必無，自應統籌救濟之方，當經擬定辦法二項：(一)淪陷區域，地方法院停頓，遇有當事人向部詢問案款事件發生，如其案款已由法院解部保管，經查明屬實者，即可以此項案款已由法院解部保管等語批示原具呈人知照，使其安心。(二)淪陷區域，地方法院停頓，當事人向部

請求發還案款時，如查明此項案款已由法院解部保管者，倘係民事案款，應分別其係在訴訟進行中或在執行中，由部指示其自向該管法院聲請指定管轄，或向原第一審法院以外之法院聲請執行，如係刑事保證金，亦應分別情形指示其向該管法院聲請移轉管轄，或向原法院外相當法院之檢察官請求核辦，即於本年三月十八日具文呈請司法部核示，旋奉指令，准如所擬辦理等因到部。除分別咨令並呈復外，合行令仰該院長首席檢察官知照。

●權利移轉據費用

二十八年四月一日司法部指字第二八七一號指令署江西高等法院

呈悉。查依民事訴訟執行規則第七十二條，製與第三人之權利移轉書據，准依標的物及權利之價額或金額徵收費用百分之二，係前北京司法部民國十一年一月十三日第二七九號指令京師地方審判廳所定之辦法，迭經本部指示各省高等法院准予援用在案。（二十一年一月三十日指令河北高等法院第一四一三號，見改訂司法例規中冊一四八三頁）二十六年六月二十二日指令江蘇高等法院第一五七零號見同年第一百九十六號司法公報二十二頁）其所徵費用，為一種證書費，與訴訟費用無關，自不因訴訟費用規則之變更而受影響，應准仍援案徵收，仰轉飭知照。

●律師兼任校長

二十八日四月二十九日司法行政部指字第三九零三號指令江蘇高等法院第二分院首席檢察官

命令公牘

七四 上海律師公會印

呈悉。查律師於執行職務時，兼任私立學校校長，不在律師章程第十三條限制之列，至本部二十五年第三一二號批示，係指律師兼任縣立中學校長者而言，仰即轉飭知照。

●違反所得稅條例

二十八年五月三日司法部指字第八七一號指令司法部

呈悉。茲分別核示如下，(一)應納稅額，經主管徵收機關依所得稅暫行條例第十四條覆查決定後，並依第二十條移請法院追繳者，可準用民事強制執行程序辦理，(二)同條例第十九條第二十條規定之罰金徒刑拘役，均係刑罰，應經過偵查程序，由法院裁判執行，(三)此項罰金，當然為司法收入，除同條例施行細則第四十四條條文已經本院咨准行政院咨復修正，另令該部通飭知照外，合行令仰轉飭遵照。

●再審之限制

二十八年五月十七日司法部電字第一九三號代電

貴州高等法院劉院長覽，本年四月候代電悉，查再審裁判，既在民事訴訟法施行後，則當事人因上訴所得之利益，雖逾二百元，仍應受同法第四百六十三條之限制(院字第一四九六號及第一五零七號解釋參照)，合電知照。

●漢奸條例疑義

二十八年五月二十五日，司法部公字第三七八號公函國民政府軍事委員會軍法執行總監部

逕復者，准貴部本月五日日法審(二八)渝(二)字第三零九二號公函開，奉交辦浙江全省保安司令電呈，

請示修正懲治漢奸條例各疑義一案，兩請解釋見復等由到院，查在偽縣公署執役收捐與修正懲治漢奸條例第二條第六款規定通謀敵國而供給金錢資產之犯罪行為不同，不得依該條款處斷，又在偽維持會執役，尚不得視為同條第八款所稱有關軍事之職役，相應兩復貴部查照。

●懲治貪污之主體

二十八年五月二十六日，司法院公字第三八四號公函國民政府軍事委員會

逕復者，准貴會本月十日法審(二八)渝(三)字第三三一七號公號公函開，據駐閩綏靖主任公署電請示懲治貪污暫行條例疑義一案，兩請解釋見復等由到院。查懲治貪污暫行條例之犯罪主體，依該條例第一條之規定，以軍人及公務員為限，原處情形除係軍人及公務員犯該條例第七條之罪，當然由軍法機關審判外，若以外之人誣告他人犯該條例之罪，即係普通誣告案件，仍應由司法機關審判。

(附原函)案據駐閩綏靖主任公署電稱：懲治貪污暫行條例第七條之誣告案件，是否歸軍法審判，及其主體是否以第一條所規定者為限，乞示等情據此，案關解釋法令相應函請查照，迅予解釋見復以便飭遵為荷。

●延展懲治偷漏關稅暫行條例施行期間

二十八年六月八日司法行政部訓字第一八一三號訓令各省高等法院

案奉司法院二十八年六月二日訓字第四零九號訓令開：「案奉國民政府二十八年五月十日渝字第二七零號訓令開：一查懲治偷漏關稅暫行條例，施行期間，業經明令再予延長一年，應即通行飭知。除分行外，合行令仰知照，並轉飭所屬一體遵照。此令」等因。奉此，除分行外，合行令仰知照，并轉飭所屬一體遵照。

命令公牘

七六 上海律師公會印

知照」等因奉此，除分行外，合行令仰知照。并轉飭所屬一體知照。

●懲戒與停職疑義

二十八年六月十二日司法院指字第一零一九號指令中央公務員懲戒委員會

呈悉。懲戒機關對於受移送之懲戒事件，除委員長認為情節重大者，得依該會辦事規則第五條規定辦理外，配受案件之委員，如認為情節重大，祇得提出審查意見，請委員長召集委員會為應否停職之決議，仰即遵照。

●送達判決疑義

二十八年六月十三日司法院訓字第四五〇號訓令司法行政部

為令飭事，據陝西高等法院第三分院上月魚代電，請示對於檢察官送達判決疑義到院，查下級法院檢察官上訴之案件，檢察官一體之原則，上級法院之判決，於送達同級檢察官外，毋庸另向下級法院檢察官送達，仰即轉飭知照。

●賭博及出版法

司法院訓字第四五一號訓令司法行政部

為令飭事，據湖南高等法院首席檢察官本年四月鑿代電，據南縣縣長轉請解釋賭博罪及出版法各疑義到院，茲分別核示如下，(一)堤務局尚難視為刑法第二百六十六條所稱公眾得出人之場所，至某甲是否以賭

博爲營業，屬民事實認定，不屬解釋範圍，(3)出版法第二十三條規定不得登載者，既專指禁止公開訴訟事件之辯論，則僅登載偵查中刑事案件之告訴事實，自與該條規定無關，至出版法第六章之罰則，應由司法機關審酌執行，迭經院字第一零九二號及第一零九九號解釋有案，仰即轉飭知照。

●請全體推事迴避

二十八年七月十七日司法部指字第一二八六號指令司法行政部

呈及抄件均悉。查民刑訴訟法限制第三審上訴之案件，關於抗告，亦有制限之規定，此其制限，並非因抗告具有何種特殊之情形，乃以該種案件既制限其第三審上訴，原以期訴訟之迅速終結，而抗告程序適足阻滯訴訟之進行，故爲貫徹起見，將制限推而及之，其此理由，該種案內發生之事項，凡可以制限其訴訟行爲進至上級法院者，均制限之，尙與立法本旨不背，至民事訴訟法第三十五條，刑事訴訟法第廿一條，關於聲請推事迴避之案，雖均定及直接上級法院之裁定，然如對於制限第三審上訴之案件，亦併加以制限，而不適用各該規定，其結果與第三審法院推事被聲請迴避時，別無上級法院足當裁定之任者之不能適用各該規定，並無差異，則受有聲請，關於裁定，均自行之，於理亦自可通，本案劉子貞與陳翊忠因請求確認選舉無效，聲請江西高等法院第一分院全體推事迴避，該確認之訴，依法既以一審終結，則關於推事迴避之聲請，依前述之理論以推之，應即由該分院予以裁定，其被聲請迴避之推事，並不受不得參與之拘束。仰即轉令遵照。

●訴訟卷宗之遺失

二十八年七月十八日司法部指字第一三二九號指令司法行政部

命令 公牘

七七

上海律師公會印

命·令·公·牘

七·八

上海律師公會印

呈悉查案件業經第一審判決，並提起上訴，雖卷宗遺失，仍應由第二審進行審判，此種情形，業經本院二十二年六月六日院字第九二七號解釋有案（載司法院解釋彙編第四冊第一二六頁）仰即轉令遵照並通飭所屬法院遵照。

●訂婚財禮之追還

二十八年七月二十九日司法部指字第一四六二號指令司法行政部

呈悉。查訂定婚約而授受聘金禮物者，自屬一種贈與，惟此種贈與，並非單純以無償移轉財產權為目的，實係預想他日婚約之履行，而以婚約之解除或違反，為解除條件之贈與，嗣後婚約經解除或違反時，當然失其效力，受贈人依民法第一百七十九條自應將其所受之利益返還與贈與人，至訂定婚約後，未結婚而一方死亡者，除有明白之意思表示外，依歷來一般之習慣，不能解為當事人有以此為解除條件之意思，離婚為結婚以後之事，尤與婚約之解除或違反不同，院字第八三八號解釋及二十四年上字第八三號判例，均非解除婚約或違反婚約時所可援用，仰即知照。

（附原呈）查婚約事件，在定婚時所付與之聘金禮物，當事人於解除婚約後，輒請求返還，在舊律原有若再許他人，追還財禮，女歸前夫，前夫不願者，倍追財禮之規定，社會間已成為習慣，近來各處法院往往判決將此項請求駁回，以致交付聘金禮物之當事人，蒙無謂之損失，而收受聘金禮物之當事人，無端得其利益，揆諸情理，似難謂平，人民因此向部呈者，數見不鮮，考其所判理由，多係認聘金及禮物為贈與性質，故雖解除婚約或違反婚約，亦概不判還，惟查鈞院二十一年院字第八三八號解釋內載，男女定婚後，未及成婚而有一方死亡者，依從前律例，固有不追財禮之明文，若依現行民法親屬編之規定，訂定

婚約，無須聘財，縱使事實上付有財禮，亦祇為一種贈與，不得因贈與人或受贈人死亡而撤銷贈與，請求返還贈與物，又最高法院二十四年上字第八三號判例內載，親屬編施行後，婚約係由男女當事人自行訂定，無須聘金，縱使事實上付有聘金，亦屬贈與之性質，除有法定撤銷贈與之原因外，贈與人對於受贈人不得請求返還贈與物，故受贈人並無法定撤銷贈與之原因，不得僅因離婚，對於受贈人請求返還與其訂定婚約或結婚時所贈之物各等語，此僅就男女當事人於定婚後有一方死亡或離婚者而言，至於婚約之解除與違反婚約，其當事人關於定婚時所付與之聘金及禮物能否請求返還，尚不無疑間，再查民法第九百七十七條會規定依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方請求賠償其因此所受之損害，同法第九百七十八條亦規定婚約當事人之一方，無第九百七十六條之理由，而違反婚約者對於他方因此所受之損害，應負賠償之責，又同法第一百七十九條，並規定無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者亦同，究竟關於婚約之解除與違反婚約，其定婚時所付與之聘金及禮物，是否可依照上開解釋及判例，一律視為屬於贈與之性質，不予返還，抑或可分別依照前述民法第九百七十七條及第九百七十八條規定，得請求賠償損害，甚或可依照同法第一百七十九條規定，認為不當得利，得請求返還其利益。理合備文呈請鈞院鑒核示遵，以便分別咨令各司法機關遵照。

● 法律折合外幣疑義

司法行政部訓字第二三五七號訓令各法院

案奉司法院二十八年七月五日訓字第五〇號令開：「准行政院本年六月二十九日呂字第七三〇二號咨開：據財政部呈稱：『前據上海市商會二十七年十月告代電，為依照契約以法幣折合外幣交付者，應否

命令公牘

八〇

上海律師公會印

以中央銀行掛牌市價爲準，請示一案，經本部以凡契約載明以法幣折合外幣交付者，自應按照中央銀行當日掛牌之匯率爲準，批示去後，茲復據該商會本年五月歌代電，爲各業中有因此問題涉訟者，呈請行政院咨司法院解釋通令各法院，俾資遵循，前來，理合呈請察核等情，咨轉到院，准此，查當事人契約如果載明以法幣折合外幣給付者，應以國家銀行規定之匯率爲準，除分令並咨復外，合行令仰該部通飭所屬各法院知照等因，奉此，合行令仰知照，並轉飭所屬一體知照。

●延展妨害國幣懲治暫行條例施行期間

二十八年八月一日司法院訓字第六二八號訓令司法行政部

案奉

國民政府本年七月二十一日謝字第四一五號訓令開：查妨害國幣懲治暫行條例施行期間，業經明令再予延展二年，應即通行飭知。除公布並分令外，合行令仰知照，并轉飭所屬一體知照。

●土地登記之效力

二十八年八月七日司法院訓字第六四七號訓令司法行政部

爲令飭事，據湖南高等法院本年七月十二日呈，據南縣司法處代電，爲行政土地登記效力及裁判應否受其拘束，發生疑義，轉請核示到院，查依不動產登記條例登記者，發生對抗第三人之效力，依土地登記法，發生絕對效力，二者不同，在裁判上均應受其拘束，但原呈所稱情形，如在該區域施行土地法以前，已經登記而具有土地法施行法第二十六條第一項所定情形者，視爲已依土地法登記，若於所定期限內發生糾紛則否，至依土地法登記而於發給所有權狀後，始發生朦朧虛偽之爭執者，自可參照二十七年五月四日

院字第一七二四號解釋辦理，合行令仰該部轉飭知照。

(附湖南高院呈)案據南縣司法處審判官龔潤猷本年六月陪代電稱：查前南縣土地登記處，對於清丈田畝，發給所有權狀，不經業主到場，不取具四鄰切結及公告手續，常有甲將乙地登入甲之所有權狀，以致糾紛疊起，究竟行政土地登記與法院不動產登記效力是否相同，裁判土地經界及所有權案件，應否受其拘束懇迅賜示遵等情，據此，事關適用法律疑義，理合據情轉請鈞院俯賜核示，令飭祇遵。

●執行費免予預繳

二十八年八月九日司法行政部訓字第二四九一號訓令各省高等法院

查民事訴訟執行規則第八條內載，執行之費用，以必要部分為限，歸債務人負擔，並應與執行之債權同時收取，又同規則第四十一條內載，拍賣終結後，應以訴訟費用規則所定額數自賣得金中扣除執行費用各等語，是應歸債務人負擔之執行費用，不得於開始執行前預先向債權人徵收，至為明瞭，再查補訂民事執行辦法第三十四條第一項內載，執行處因為執行行為所需之特別費用，例如執行標的物之保存費，搬運費，管理費，及鑑定費等得命債權人預納等語，是於執行時得命債權人預納之費用，亦僅以執行行為所需之特別費用為限，至此外應歸債務人負擔之執行費用，仍不得命債權人預納，乃近來各司法院間每有受理債權人強制執行之聲請後，輒先命其墊繳一切執行費用之情事，不特在法令上未有根據，且於債權人殊多不利，債權人自起訴以迄判決確定，所支出之費用已多，若執行時又命其預納執行費用，自非所宜，嗣後各司法院執行民事案件，除合於補訂民事執行辦法第三十四條第一項規定之特別費用得命債權人預納者外，至對於訴訟費用暫行規則第二十一條所定之執行費，應依民事訴訟執行規則第八條及第四十一條規定

命令公牘

八二

上海律師公會印

與執行之債權同時收取，或於拍賣終結後自賣得金中扣除，如有命債權人預納執行費之積習，即應立予改正，合行令仰轉飭所屬地方法院一體知照。

●貨物損失鐵路賠償責任

二十八年八月十一日司法院咨字第一八號咨行政院

為咨復事，准貴院二十六年五月十三日咨（第七一一四零號）開，據前鐵道部呈為同一危險所致之貨物損失，鐵路與保險公司雙方均須負責，應如何賠償疑義一案，抄檢原附件，轉請核復等由到院，本院查鐵路負責運輸之貨物，依貨車運輸通則第六條第二項之規定，除其損失之原因不應歸責於鐵路者外，概由鐵路照章賠償，並不向託運人或其貨物另有保險而生差異，鐵路自不得以該貨物之損失，保險公司亦負有賠償責任而主張免責，雖託運人就同一貨物之損失，得為二重賠償之請求，但根據保險人代位行使權利之保險法理，保險公司於賠償後，仍非不可取償於鐵路，在託運人亦不至獲得二重賠償，又保險公司之賠償責任，本係由於鐵路應負責之損失而生，其因而取償於鐵路，亦難謂其不應有此利益，相應咨復貴院查照。

●倉單作質與賠償

二十八年八月二十九日司法院咨字第二二號咨行政院

為咨復事，准貴院本年六月十四日呂字第六四三二號咨開，據財政部呈，為倉庫單作質發生法律上疑義，請予解釋等情，轉咨到院，查倉單為民法第九百零八條所稱有價證券之一種，以倉單作質，自屬權利

質權，亦即以倉單所載寄託物之返還請求權為標之物之質權，此種質權既以寄託物之返還請求權為標之物，則寄託物如有滅失，即屬返還不能，而請求權自受損害，故依同法第九百零一條準用第八百八十八條之規定，質權人如怠於善良管理人之注意，致寄託物之返還請求權受有損害時，對於出質人，仍應負賠償責任，惟質權人是否怠於善良管理人之注意，及與倉庫營業人因怠於善良管理人之注意所負責任，是否具有消長關係，均應視事實定之，若竟同時並存，是基於各別之原因，就同一損害事實，均負賠償責任，則賠償權利人即受損害人，得就其中之一人或二人，同時或先後請求全部或一部之賠償，如賠償義務之一人已為全部之賠償。其他賠償義務人，亦同時免責，因之實行賠償者，得就他義務人應分擔之賠償部份，對之請求償還，相應否復貴院查照轉知。

附原咨 據財政部本年六月八日呈稱：「查倉單作質，究係動產質權抑係權利質權，尙無判例可資依據。茲臚陳意見如下：「顧客以倉單向銀行押款，因戰事關係，質物失滅，其保管責任究在銀行，抑在倉庫營業人，於法殊堪研究。查民法第五百九十條規定，受寄人保管寄託物受有報酬者，應以善良管理人之注意為之；第六百十四條規定，倉庫除另有規定外，準用關於寄託之規定；是倉庫營業人應以善良管理人之注意為之；第六百十四條規定，倉庫除另有規定外，準用關於寄託之規定；是倉庫營業人應以善良管理人之注意，保管寄託物，原無疑義。惟民法第八百八十八條規定，動產質權之質權人應以善良管理人之注意，保管質物，究竟倉單押款是否屬於動產質權，抑屬權利質權，關係銀行責任者至大；綜合各方意見，可分二說：甲說謂作質之倉單已過入銀行戶名，銀行隨時可憑單提取貨物，等於質物已經移轉占有。一方面銀行另以寄託人之資格委託保管，自屬動產質權性質；依民法第八百八十八條之規定應由銀行負善良管理人之保管責任。乙說謂倉庫係質權之一種，倉單即為質權證書，依民法第二百九十四條及第六百八十八條之規定，其權利不僅可以轉讓，且得依背書方式而讓與；至民法第八百八十八條之規定，祇適用於質權人直接占

命 令 公 牘

八 四

上海律師公會印

有質物可以實施保管者為限，出質人以倉單向銀行質款，銀行對於質物既未直接占有，且委任倉庫保管質物，係出於出質人之意旨，縱契約規定銀行得將質物移存其他處所，亦屬權利而非義務，因此所生損失，銀行應不負責，自屬當然，故出質人不將貨物交存質權人，而以貨物存於倉庫，將證明債權證書之倉單註冊，或過入質權人戶名，憑以押借款項，應構成權利質權，其應負保管質物之責任者，當然為倉庫營業人而非質權人之銀行。上列甲乙二說，似以乙說為當，查最高法院二十三年上字第一八四五號判例有權利質權之設定，祇依關於其權利讓與之規定為之已可，毋庸準用動產質權移占有之規定等語，而倉單之註冊過戶，係屬背逆性質，亦為民法第九百零八條規定之權利質權所應辦之手續，不能引為註冊過戶後，即係動產質權，而須負民法第八百八十八條之責任也。惟倉單作質之為權利質權，尚無判例可資援引。」上列意見，事關法律疑義，理合呈請鑒核轉咨解釋令遵等情；據此，相應咨請查照，迅為解釋見復，俾便飭遵。

● 法律之施行日期

二十八年九月十六日國民政府渝字第五一九號訓令司法部

為令知事，據本府文官處簽呈稱：「案查前准軍事委員會法高渝字第一零四號公函。為法律施行到達日期表，應如何修正，及以電報公布之法令，其施行日期應如何計算之處，請轉陳核示一案，當經奉交行政司法兩院會商修正去後，茲准呂字第一零四一八號會函復稱，此案經本兩院往返咨商，因抗戰以還，各地交通，失其常態，且戰區各省市之最高主管官署，往往遷徙靡定，此時而欲於各省市之法律施行日期，各定一適宜之到達期限，極感困難，在此非常時期，似可參照法律施行日期條例第四條規定，各省市縣一律以公布法律之命令實際到達各該省市縣之翌日起發生效力，俾免窒礙，其以電令公布者，亦可隨之解決

，惟各省及直轄於行政院之市，應將奉到法令日期專案呈報中央，各省所屬縣市應將奉到法令日期專案報省，由省彙報中央以便考查，所有會商意見，相應函復查照轉陳等由前來，理合簽呈鑒核」等情據此，應准照辦。除通行飭知外，合行令仰知照，並轉飭所屬一體知照。

● 宣告緩刑之疑義

二十八年九月二十九日司法部指字第一九五二號指令司法行政部呈悉查刑法第七十四條緩刑之規定，與同法第五十八條科處罰金之規定，義各有在，不相關涉，所科徒刑既宣告緩刑，則併科之罰金，自應一併宣告緩刑，院字第二九四號及第三四六號解釋，現仍適用，仰即轉飭知照。

● 偽造倉單之處罪

二十八年十月五日司法部訓字第九〇六號訓令司法行政部為令飭事，據四川高等法院上月第一三三號代電轉據新都縣縣長請示偽造倉單處罪疑義一案到院。查倉單係有價證券之一種，如有人偽造及行使，自應依刑法第二百零一條處斷，並無疑義，至民法第六百十八條，係對於倉單所載貨物所有權轉移效力之規定，與此無涉，仰即轉飭知照。

● 竊佔罪科刑條文

二十八年十月五日司法部訓字九〇八號訓令司法行政部為令飭事，據廣西高等法院上月巧代電，轉據該法院第五分院請示竊佔罪適用科刑條文疑義一案到院

命令 公 牘

八六

上海律師公會印

。查刑法第三百二十一條第一項，不稱犯本章或前條之罪，而稱犯竊盜罪，自專指第三百二十條第一項之竊盜罪（狹義）而言，不包括同條第二項之竊佔罪在內，三人以上共同犯竊佔罪，仍應適用第三百二十條第二項處斷，並無疑義，仰即轉飭知照。

●修正補訂民事執行辦法各條條文

二十八年十一月二十一日司法院訓字第一一一三號訓令司法行政部最高法院

為令飭事，案查國民政府本月十五日滄字第六四五號訓令開，據本府法官處簽呈稱，「案准國防最高委員會秘書處二十八日十一月十一日國議字第四九四六五號公函開，「准司法院公字第八一五號公函，以據司法行政部呈，擬將補訂民事執行辦法第六條酌予修正，繕具修正條文，請鑒核轉陳備案等情；查該部所擬修正補訂民事執行辦法第六條條文之理由，除將應屬於司法行政監督事項之規定刪除外，餘均為使執行事件進行便利起見，尚屬可行，復查該辦法頒行以後，新民事訴訟法及新刑法，均經公布施行，該辦法其他各條尚多引用舊民事訴訟法及舊刑法者，在各該新法，雖有相同或相當規定，而條文數字次序不同，亦有所引舊民事訴訟法有明文規定，而新法所無者，自應一併修正以符名實。除指令外，繕具修正各條文清單，請轉陳備案等由。當經陳奉國防最高委員會第十九次常務會議決議，「准予備案」相應錄案，並抄同原函及修正補訂民事執行辦法各條條文清單兩達，請煩查照轉陳飭知」等由，謹發呈鑒核，」等情，據此，應即照辦。除飭處函復外，令仰該院轉飭知照等因。奉此，查此案前據該部呈請修正條文到院，當經本院酌加修正，並將原辦法其餘各條所引舊民事訴訟法及舊刑法條文依照各該新法分別修正，一併轉陳國防最高委員會備案並指令各在案。茲奉前因，除分令外，合行抄發修正各條文清單，令仰該部院知照，並

通飭所屬一體知照。

抄附清單一件

修正補訂民事執行辦法各條條文清單

第四條內「民事訴訟法第三百九十三條第二項第一款至第五款」修正為「民事訴訟法第四百零二條第二項第一款至第五款」

第五條內「民事訴訟法第三百八十三條」修正為「民事訴訟法第三百九十二條」

第六條全文修正如左

當事人或利害關係人對於執行命令或執行人員實施強制之方法及執行時應遵守之程序或其他侵害利益之情事有所聲請或聲明異議由執行法院迅速裁定之

前項聲請或聲明異議應於執行程序終竣前為之

不服第一項裁定者得提起抗告為使執行事件之速結其抗告期間應準用民事訴訟法第三十六條及第四百

八十四條第二項以五日為限自該裁定送達時起算

民事訴訟執行規則第九條及第十條之規定廢止之

第七條第三項內「刑法第三百八十四條」修正為「刑法第三百五十六條」

第九條括弧內「民事訴訟法第四百五十七條第三項第四項」修正為「民事訴訟法第四百八十七條第三項第

四項」

第二十九條第二項內「民事訴訟法第九十四條」修正為「民事訴訟法第九十一條」

第三十一條第三項內「除依民事訴訟法第五百零一條第三項囑託登記外」修正為「除囑託登記機關登記外

命 令 公 牘

八 八

上海律師公會印

第三十三條第一項內「刑法第三百八十四條」修正爲「刑法第三百五十六條」。
第三十四條第一項內「得準用民事訴訟法第九十五條命債權人預納」修正爲「得命債權人預納」
同條第二項內「民事訴訟法第九十四條」修正爲「民事訴訟法第九十一條」

● 遺產稅暫行條例本年七月一日施行

二十九年四月三日國民政府令

遺產稅暫行條例自民國二十九年七月一日起，全國一體施行。此令。

司法院解釋

自院字第一八四九號至一九二〇號

院字第一八四九號 二十八年二月十六日

要旨 受理訴願官署所爲之決定，不得自行撤銷

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院上年十二月八日滄字第一零一四七號咨開，據四川省政府代電請示訴願法疑義一案，轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，受理訴願官署所爲之決定，不得自行撤銷，此以訴願法第六條第二項但書之規定比較觀之，即甚明顯，如訴願人於決定確定前，發見有利益之新證據，亦祇能由訴願人提起再訴願，以資救濟，在未經再訴願決定撤銷以前，原處分官署，仍應受其拘束。至決定確定前爲決定基礎之法令變更，原決定官署不得因訴願人有不服之聲明，而自行撤銷其決定，亦與上述情形同。相應咨復貴院查照仰知。

附原咨 案據四川省政府二十七年十一月二十二日財字第三二二七三號代電稱：「查司法院院字第一四六一號解釋「再訴願決定有拘束原處分及該決定官署之效力者，係指已訴願之事實，業經決定者而言，若另發生新事實，當然得出該管官署另爲處分，倘僅發現新證據，在現行訴願法并無再審之規定，原處分及原決定官署，自仍應受其拘束」等語。所謂「新事實」與「新證據」云者，復經院字第一六二九號解釋，係指訴願或再訴願決定確定後，另行發生或始行發現者而言，茲於訴願決定變更原處分以後，而未確定

司法院解釋

八九

上海律師公會印

司法院解釋

九〇

上海律師公會印

以前，經由前項決定受有損害人之呈遞，因而發現與訴願事實相反之新證據，因其呈遞係於決定確定以前，自與上項決定確定後始行發現者之情形不同，原處分似不受其拘束，若由受理訴願官署自行撤銷決定，或於撤銷決定以後，并另爲處分或決定，此種類似情形，原處分官署於受有損害人提起訴願時，雖於訴願法之規定與司法院解釋，均屬可行，而於受理訴願官署決定以後，則無法令根據，若由受理訴願官署傷其依法提起訴願，則原官署由於發現新證據之結果，已認其再訴願爲有理由，似於再訴願之立法旨趣不符，又依據法令所爲之訴願決定，在未確定以前，經受有損害人聲明不服後，其爲決定基礎之法令變更，與不服決定人之請求目的相符時，其處理困難，亦與上述情形相同，事關法律疑義，究應如何辦理之處，理合電請迅予併示祇遵。等情；據此，事關法令適用疑義，除指令外，相應咨請查照解釋見復，以便飭知

院字第一八五〇號（二十八年二月十七日）

要旨

被徵服兵役之壯丁或其家屬，對於辦理徵兵事務之縣長，以徵兵官之資格，所爲關於緩役或免役之裁決有不服者，應依修正陸軍徵募事務暫行規則第三十三條至三十五條之規定向其直接上級徵兵官爲申訴，不得提起普通訴願。

爲咨復事，准貴院本年一月五日咨（呂字第九三號）開，據浙江省政府電請解釋不服徵兵官處分訴願疑義一案，轉咨查照見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，被徵服兵役之壯丁或其家屬，對於辦理徵兵事務之縣長，以徵兵官之資格，所爲關於緩役或免役之裁決，有不服者，在修正陸軍徵募事務暫行規則

第三十三條至三十五條，既有申訴之特別規定，則其救濟方法，自應依該規定，向其直接上級徵兵官爲之，不得提起普通訴願。相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 據浙江省政府二十七年十二月馬電稱：「茲有關於兵役訴願事件疑義數點，（一）被徵服兵役之壯丁其家屬主張曾於法定免緩役條件聲請予以免役或緩役，經該官署查明駁斥者，卽指爲徵兵手續爲違法或不當者，是否以損害權益爲理由，可提起訴願。（二）照軍政部頒陸軍徵募事務暫行規則第七條第八條規定徵募事務，以師團管區司令爲主體，省政府僅居監督地位，若人民對縣政府經辦之徵募處分提起訴願應由何機關受理。（三）訴願如經決定應免役或緩役而其人已補充隊伍開赴前線者，應如何執行。（四）如不應照訴願手續辦理如何救濟本省現有此類事件，亟待解決，請核轉司法院解釋示遵」。等情；據此，查人民不服徵兵官所爲關於免役緩役事項之處分，可否提起訴願，得分左列兩說：甲說，訴願之制，係對於不法行政之救濟方法，兵役事項，乃屬於單純之軍事範圍，與行政處分之性有別，不得提起訴願，其有不服徵兵官之處分，應依陸軍徵募事務暫行規則第二十二條至三十四條之規定，而爲申訴，以資救濟，乙說：徵兵役法施行暫行條例第三十六條規定，緩役免役之處置，屬於軍政部主管事項，關於徵兵官此等事項之處分，卽不得謂非行政處分之一種，自得依訴願法訴願，（陸軍徵募事務暫行規則係軍政部公布，呈准本院備案，國府並未備案，該規則雖有關於申訴之規定，似不能排除訴願法之適用）卽不服縣府之徵募處分，得向團管區司令訴願，不服團管區司令之決定，得向師管區司令再訴願，（參上述規則第十七，十八，二十，二十一條，又依修正團管區徵兵事務處編制表之規定，縣長係以徵兵官資格，辦理徵募事務，）如經訴願決定確定後，應免役緩役，而其人已補充隊伍開赴前線者，則須斟酌情形，予以免役或緩役，上述二說，究以何說爲是？相應咨請貴院查照解釋見復，以便飭遵。

司法院解釋

九二

上海律師公會印

院字第一八五一號 (二十八年二月二十日)

要旨

縣長於偵查後，認為應行起訴之案件，未經填明移送片，亦無足認為業已起訴之記載，自係不合程序，第二審得依刑事訴訟法第三百五十條，準用第二百九十九條第二款之規定辦理。

司法院指令湖南高等法院院長文 上年三月三日呈據第一分院轉請解釋縣司法處辦理訴訟程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，縣長於偵查後，認為應行起訴之案件，未經填明移送片，亦無足認為業已起訴之記載，自係不合程序，第二審得依刑事訴訟法第三百五十六條，準用第二百九十九條第二款之規定辦理，仰即轉飭知照。

附原呈 案據署本院第一分院院長鍾復呈稱「查縣司法處辦理訴訟補充條例第十二條載：縣長偵查案件，認為應行起訴者，填明移送片送致審判官辦理云云。此項移送片，似相當於刑事法上之起訴書，而為必須具備之程序，否則不能審判。今如第二審受理縣司法處成立以後發生之經實體審判之殺人案件，其判決書上雖載公訴人兼檢察官，而細閱原卷，並無上項移送片可稽，除驗斷書之蓋驗官係填縣長之名義外，亦未有若何筆錄或書面記載，足認為該案業經合法起訴之證明。於斯場合，是否合乎最高法院二十一年上字第一零零七號判例，（見司法院公報第四十二號裁判欄）視為訴訟程序違背法律上之規定，將原判撤銷，諭知不予受理。又如此類應改判之第二審判決，固不在刑訴法第三百六十四條之列舉以內，（參照司法院公報第一百二十六號載之司法部二十五年七月八日指字第一五七三二號指令）但以不能普及實體，而為

節省無謂之程序法，可否得不經言詞辯論爲之，倘得不經言詞辯論，其法條即援引刑訴法第三百五十六條，準用第二百九十九條及第二百五十九條第一款之規定否。均滋疑義，理合備文呈請解釋示遵。等情；據此。事關解釋法令疑義。理合據情呈請鈞院賜予解釋，俾便飭知。

院字第一八五二號 (二十八年二月二十三日)

要旨 縣司法處所收受之刑事案件，如係不得自訴而被害人誤用自訴字樣者，其意思既祇求受理，又經兼檢察事務之縣長移片送審，自應依法爲之審判，不得爲不受理之判決。

司法部指令署山東高等法院院長文 二十六年四月三十日呈據濟陽縣司法處審判官轉請解釋刑事訴訟程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，凡縣司法處所收受之刑事案件，如係不得自訴，而被害人誤用自訴字樣者，其意思既祇求受理，又經兼檢察事務之縣長移片送審，自應依法爲之審判，不得適用刑事訴訟法第二百九十五條爲不受理之判決，仰轉飭知照。此令。

附原呈 案據濟陽縣司法處審判官張子翼呈稱：「查本處受理刑事案件，當事人多不明訴訟程序，或係告訴案件於刑狀第一欄內，誤寫自訴字樣，或係自訴案件於刑狀第一欄內，誤寫告訴字樣，而當事人之意思，祇求受理，告訴自訴，在所不論，若不得自訴之案，而誤寫自訴，縣長兼檢察官事務，逕填明移送片送審，如此情形，是否受理分甲乙二說：(甲)說按刑事訴訟法第二百九十五條第二款之規定，應判決不受理，(乙)說按當事人之意思，祇求受理，不明告訴與自訴，若因其填寫之誤，而判決不受理，則法院人

司法院解釋

九四

上海律師公會印

民皆多費手續，不如依其案件之情形，按當事人之意思，其件應歸自訴者，固按自訴程序辦理，應歸公訴者，檢察官逕行起訴，應予受理，（參照十七年抗字第四八號判例之意）不必拘泥其填寫之誤，即逕予駁回，二說不知以何說為是，本處有此種情形，辦理案件，輒生困難，懇請鈞院鑒核，轉呈解釋，以資遵循，實為公便。等情據此，事關法律疑義，理合備文轉呈鈞院俯賜解釋，以便轉飭遵照。

院字第一八五三號（二十八年二月二十五日）

要旨 刑事訴訟法第五百零八條第二項所謂前項移送案件，免納審判費用，

係指被移送之本級審而言，並不以第一審為限。

司法院指令著河南高等法院院長文 二十五年三月二十七日呈請解釋刑事訴訟法第五百零八條第二項條文疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，刑事訴訟法第五百零八條第二項所謂前項移送案件，免納審判費用，係指被移送之本級審而言，並不以第一審為限。來呈所述兩種情形，均應免納審判費用，仰即知照。

附原呈 呈為呈請解釋事：竊查刑事訴訟法第五百零八條第二項規定，一前項移送案件，免納審判費用。云云。該條第二項所謂移送案件免納審判費用一語，是否專指第一審而言？如刑事被害人，在第一審起訴時，已附帶提起民訴，經第一審判決後，被告對於民刑事件，一併提起上訴，由第二審刑庭以裁定將附帶民事移送民庭審判，在此場合，能否免納審判費用？應請解釋者一。又如刑事被害人，在第一審並未附帶提起民事訴訟，迨被告提起上訴後，始附帶提起，由第二審刑庭，以裁定將附帶民事，移送民庭審

判，此項移送案件，能否免納審判費用？如不能免納，其應徵審判費額數，究應按第一審徵收，抑應按第二審徵收？應請解釋者二、爭論法律疑義。理合備文呈請鈞院鑒核，俯賜解釋示遵，實為公便。

院字第一八五四號（二十八年二月二十七日）

要旨

(一)刑法第二條第一項但書所稱之法律，係指實體法而言，程序法不在其內。(二)得為和誘略誘之告訴人，僅請求被告交人，而未表示訴求處罰之意思應認為欠缺訴追條件。(三)失蹤人之財產，既由其親屬代為管理，關於失蹤人應負擔之捐稅債務，自應令該財產管理人負責

由。呈悉。除第六項並非法令上條文疑義，應視證據如何依法判決外，其餘各項，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)兼理司法縣政府受理自訴案件，除合於刑法第六十一條各款之規定外，仍應依縣司法處刑事案件覆行條例第一條呈送覆判。(二)被害人之法定代理人或配偶，獨立提起自訴，應依刑事訴訟法第三百二十六條諭知不受理。(三)刑法第二條第一項但書所稱之法律，係指實體法而言，程序法不在其內。原呈所舉兩例，在舊刑事訴訟法有效時期，其告訴不合法，或告訴人已經合法撤回告訴，不能因新刑事訴訟法之施行而變更，此與適用刑事訴訟法施行法第二條無關。(四)所述和誘略誘案內之得為告訴人，僅請求被告交人，而未表示訴求處罰之意思，應認為欠缺訴追條件。(五)應參照民事訴訟執行規則第八十八條第一項，及補訂民事執行辦法第二十九條第一項規定辦理。(六)失蹤人之財產，既由其親屬代為管理，

司法院解釋

九六

上海律師公會印

關於失蹤人應負擔之捐稅債務，自應令該財產管理人負責。仰即轉飭知照。

附原呈 案據潯縣縣長林友松二十四年十二月支代電稱：(一)自訴人爲當事人之一，覆判暫行條例僅有檢察官被告原告訴人之規定，兼理司法縣政府辦理自訴程序案件，諭知免刑無罪免訴不受理管轄錯誤之判決，自訴人捨棄上訴權或撤回上訴或上訴違背法律上之程式，或未提起上訴，可否免送覆判。(二)查提起自訴以因犯罪而直接被害之人具有行為能力者爲限，設有被害人之法定代理人或配偶獨立自訴，應否諭知不受理。(三)查刑法第二條第一項但書裁判前之法律有利於行爲人者，適用最有利於行爲人之法律，依同法施行法第一條係指實體法律，程序法律當不在內，而刑訴法施行法第二條又明定刑事訴訟法施行前已經開始偵查或審判之案件，除有特別規定外，其以後之訴訟程序應依刑事訴訟法終結之例，如舊刑訴法第二百十五條第三項與刑訴法第二百十三條第四項比較，告訴之人增加家長家屬，又例如舊刑訴法第二百十九條第一項與刑訴法第二百十七條第一項後段比較，撤回告訴加以限制，設有案件合於刑訴法施行法第二條情形，或因未經親屬告訴僅有家長家屬告訴，或因告訴人已經撤回，因本刑在七年以上，若依刑訴法終結，自不能諭知不受理，則於行爲人不利，究應如何適法。(四)查告訴乃論之罪，須表示希望訴追之意思，設有刑法第二百四十條第二項第二百九十八條和誘略誘案件，告訴人僅請求交人，並未表示刑訴追，可否認爲未經告訴，指示以民事起訴。(五)查被誘人已滿二十歲有行為能力，原告請求被告交人，(非夫妻同居之訴)而被誘人藏匿不出，即或查知行蹤，又非刑事被告，不能逮捕拘提，若強制被告交案，又恐促成妨害自由，究應如何辦理。(六)查刑法第二百四十四條第三百零一條法意固不以被誘人到案爲要件，但和誘誘抑或自行逃走，無從認定，非被誘人到案訊明，不能爲適當之判決，設被誘人查傳無着，蹤跡不明，可否暫緩判結。(七)查民法第十條失蹤人失蹤後未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件

法之規定，而非訟事件法尚未奉到，設有失蹤人未受死亡宣告前，其所有財產由失蹤人親屬管理，固不得視為繼承編之繼承人，但權利既有歸屬，關於失蹤人應負擔捐稅債務，可否即令管理財產人負責。以上七點，理合電請審核，分別指示遵辦。」等情；到院，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院審核，俯賜解釋，指令飭遵。

院字第一八五五號 (二十八年二月二十七日)

要旨 以文字圖形記號或某聯合式組成之商標，依商標法第一條第二項之規定，祇以特別顯著為必要，並未限以應與商品形狀功用及顏色分離獨立，成為一個物體。

司法院咨行政院文 為咨復事准貴院上年十二月十五日咨(第一零二零四號)開，為商標法適用疑義，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，以文字圖形記號或某聯合式組成之商標，依商標法第一條第二項之規定，祇以特別顯著為必要，並未限以應與商品形狀功用及顏色分離獨立，成為一個物體，因之商標之構成，雖係以特殊文字等綴為花紋，連貫使用於整個商品外部，苟合於特別顯著之要件，即難謂其是請註冊，不應准許。相應咨復貴院查照。

附原咨 查商標法第一條第二項載：「商標所用之文字，圖形，記號，或其聯合式應特別顯著，並應指定名稱及所施顏色。」又第十四條載：「凡以普通使用之方法，而表示自己之姓名，商號，或其商品之

司法院解釋

九八

上海律師公會印

名稱，產地，形狀，功用等事者，不為商標專用權之效力所拘束等語，是商標之註冊，以不違反上述各規定為其要件，茲設有商家以特種之文字，圖形等組成花紋，連貫使用於整個車胎商品外圍之上，作為商標，呈請註冊專用，應否准許，有左列二說；甲說：商標應脫離商品之形狀，功用等而獨立成為一個物體，商標法第一條第二項及第十四條對於商標所用文字等之形成，及其使用方法，均有明白規定，則法律上認商標應具有獨立性，似無疑義。查車胎製造，例有定型，其上使用之花紋，不論為文字，圖形，記號，或其聯合式，為求旋轉平衡之故，必延長於整個車胎之外圍，不能脫離其固有形體，顯與商品上之圖案意匠相近，且因商品物質之關係，復不能施以任何顏色，（商標法施行細則第一條第二項則定商標圖樣如不使用有色者以墨色為準）是該花紋商標已完全受商品形狀所支配，而不成為另一物體。再車胎花紋原為防滑與耐久起見，並為製造車胎之必要方法，係商品本身重要功用之一，製造商利用此種功用，將文字圖形等縱成花紋，作為商標，縱具有特殊意義或組織，但其性質上既同時具有表現商標及商品功用兩種不可分離之效能，亦即失却商標之獨立性，為貫徹上開法條之精神，自不應予以註冊。乙說：商標應否與商品之形狀功用等分離而獨立成為一個物體，法律並無明文。車胎花紋固含有防滑與耐久之作用，惟若以特殊之文字，圖形，記號等以構成商標圖樣，即不能認為以普通使用之方法，而表示商品之功用。且車胎外圍上亦非必為部位，物質，效率等事項所限，而不能創作種種不同之圖樣，作為商標，此項圖樣既有特殊之意匠構造，即難謂為非特別顯著，依法自應予以註冊。上述二說，究以何者為是，事關法律適用疑義，案懸待決，相應咨請貴院查照，迅為解釋見復。

院字第一八五六號

（二十八年三月二日）

要旨

錫砂鋼鐵及其他可供主要軍用物資之五金產業，尙難謂爲軍用工業，如依修正工會法第三條之規定，其工人組織公會，卽不在該條但書限制之列。

司法部函中執委會社會部文 逕復者，准貴部上年十二月九日公函（渝字第一四一二號）開，准江西省黨部電請示國營錫礦工人可否組織公會一案，轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，錫砂鋼鐵及其他可供主要軍用物資之五金產業，尙難謂爲軍用工業，如依修正工會法第三條之規定，其工人組織公會，卽不在該條但書限制之列。至在抗戰期間，此項產業之工人，應否停止組織工會，不屬於解釋法令上之範圍。相應函復貴會查照。

附原函 案查前准江西省黨部電，以贛南國營錫礦工人可否組織工會？請予電示到部，當以錫礦係軍用材料之一，與軍事工業性質似有不同，究竟該項工人可否准予組織工會？未敢決定，經函請經濟部查核見復在案，茲准經濟部川工字第一四三零九號公函節開：「經令飭資源委員會核議去後據該會二十七年十一月二十五日資渝鑛字第二五一四號呈復略開，「查錫鑛爲主要軍用物資，非尋常軍用材料可比，錫砂生產關係抗戰前途至鉅，似可援用工會法第三條但書「軍用工業」之規定，目前軍事緊急江西錫礦工人工會，似以暫緩組織爲宜」等情據此，查該會所稱各節，尙屬實情，錫鑛工人工會，擬請從緩組織，相應函復查照」。等由：准此，查主要軍用物資，不祇錫鑛，所有後方生產事業咸關係抗戰前途至鉅，茲准前由，凡屬鋼鐵五金工人似均不能出例外，相應函請查照解釋見復爲荷。

院字第一八五七號

（二十八年三月六日）

司法院解釋

九九

上海律師公會印

司法院解釋

一〇〇

上海律師公會印

要旨 刑事判決正本送達後，發現原本錯誤，不得以裁定更正，如有文字誤寫，可以通常方式更正之。

司法院指令廣西高等法院文 二十七年十一月二十九日呈據鐘山縣司法處審判官轉請解釋刑事判決正本送達後發現錯誤應如何辦理疑義由，呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，刑事判決正本送達後，發現原本錯誤，不得以裁定更正。仰即轉飭知照。至此項錯誤，如果確係文字誤寫，自可以通常方式更正之。併仰飭知，此令。

附原呈 案據鐘山縣司法處二十七年十一月十四日法字第五三八號呈稱

「案據審判官張光蒼聲稱：查判決如有錯寫誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得隨時以裁定更正之，其正本與原本不符者亦同，除民訴法有規定外，刑訴法並無明文規定，如刑事判決正本於發出後而發現原本有錯誤時，而該項錯誤又僅係文字誤寫，並非違背法令得為提起非常上訴之件，如此場合，究應如何辦理等情前來，事關法律問題，未敢擅斷，理合將情具文呈請鑒核示遵」。等情；據此，案關適用法律疑義，理合轉請鈞院迅賜解釋；俾便飭遵。

院字第一八五八號 (民國二十八年三月十三日)

要旨 依刑法第八十六條第二項但書情形，於刑之執行前施以感化教育者，

其結果如認為無執行刑罰之必要，得免其刑之執行。

司法院指令司法行政部文 上年三月三十日呈據陝西高等法院首席檢察官呈據長安地方法院首席檢察

官轉請解釋適用感化教育疑議由。呈悉業經本院統一解釋法令會議議決，依刑法第八十六條第二項但書情形，於刑之執行前施以感化教育者，其結果如認為無執行刑罰之必要，得免其刑之執行，為同條第四項所明定。來呈所述某甲因年未滿十八歲，受減刑之判決，既經宣告緩刑，自毋庸再予諭知感化教育之期間。如已諭知，應俟緩刑期滿，或撤銷緩刑執行刑罰後，再實施感化教育，以資救濟。仰即轉飭知照。

附原呈 案據陝西高等法院首席檢察官呈稱：「案據陝西長安地方法院首席檢察官呈稱：『呈為適用法律發生疑義請解釋事，查刑法第八十六條第二項施以感化教育，係以未滿十八歲而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後其宣告三年以下有期徒刑拘役或罰金者得於執行前為之，該條感化教育似專就未滿十八歲之被告而受減刑或三年以下有期徒刑拘役罰金之宣告於刑之執行前後為之，其宣告緩刑之被告可否同時諭知入感化處所，施以感化教育無明文規定。茲有某甲因年未滿十八歲受減刑之判決，乃依同法第七十四條第一款之情形為緩刑之宣告，復同時諭知感化教育一年以上，是否合法，理合呈請核示。再此項判決如不合法，應如何救濟，並請示遵。謹呈』等情；據此，查此案關係解釋法令，理合具文呈請鈞部核示。祇遵一。等情；據此，事關適用法律疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。」

院字第一八五九號 (民國二十八年三月十三日)

要旨 依刑事訴訟法第三百六十一條第一項規定，第二審法院認為上訴有理由，將原判決撤銷，即應就該案自為判決。

司法院指令貴州高等法院文 上年十二月十七日呈據安順地方法院轉請解釋刑事訴訟程序疑義由，呈

司法院解釋

一〇二

上海律師公會印

悉，業經本院統一解釋法令會議議決，依刑事訴訟法第三百六十一條第一項規定，第二審法院認為上訴有理由，將原判決撤銷，即應就該案自為判決，若僅撤銷原判決，本屬不合。惟第一審判決，既經第二審法院撤銷，並將卷宗發還第一審法院，除由第一審依法更為判決外，別無其他可資救濟。仰即轉飭知照。

附原呈 案據署安順地方法院院長陳寬香本年十二月廿日電稱：『茲有刑事案件經第一審法院為科刑之判決，被告不服，上訴第二審法院，因第一審法院未經履行勘驗程序，認為違背法令即依刑事訴訟法第三百六十一條第一項前段，以判決將原判決撤銷，（主文僅載原判決撤銷五字）并用訓令發還卷宗，飭第一審法院依法辦理，在此場合，第二審法院既未自為判決，又非依據該條第一項但書發回更審，第一審法院究應如何辦理，不無疑義，理合電請鑒核，並轉呈司法院迅賜解釋指令祇遵。』等情；據此，除指令外：理合備文轉呈，伏祈鈞院俯賜解釋，令示飭遵。

院字第一八六〇號（二十八年三月十五日）

要旨

（一）印花稅法第二十條但書規定，係指違反印花稅法各事件，雖應分別科處罰鍰，但其總數不得超過最重事件，應處罰鍰之三倍而言，與刑法第五十一條情形不同，不得依該條辦法處罰。（二）印花稅法第十八條第二項，包括不貼印花及貼用印花不足額之兩種情形。（三）漏貼欠貼印花稅票，如在非常時期徵收印花稅暫行辦法施行以前，依印花

稅法第二十二條令其補貼印花，自應依同法第十六條稅率表所定稅率徵收。

司法院指令司法行政部文 上年八月二十二日呈據四川高等法院代電轉請解釋違反印花稅法疑義由。呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)印花稅法第二十條但書規定，係指違反印花稅法各事件，應分別科處罰鍰，但其總數不得超過最重事件，應處罰鍰之三倍(非常時期改為六倍)而言，與刑法第五十一條情形不同不得依該條辦法處罰。(二)印花稅法第十八條第二項(非常時期徵收印花稅暫行辦法第六款)包括不貼印花及貼用印花不足額之兩種情形。(三)漏貼欠貼印花稅票，如在非常時期徵收印花稅暫行辦法施行以前，依印花稅法第二十二條令其補貼印花，自應依同法第十六條稅率表所定稅率徵收，仰即轉飭知照。

附原呈 案據四川高等法院院長代電稱：「茲有違反印花稅法疑義三點(一)印花稅法第二十條但書合併處罰之金額，不得超過其情事最重之件應處罰鍰之三倍(非常時期改為六倍)可否參照刑法第五十一條辦法，酌量情形，在六倍以下處罰，(二)非常時期徵收印花稅暫行辦法第六條後段，罰鍰倍數計算不滿五元時，應處以五元之罰鍰，似指不貼印花稅票而言，又印花稅法第十八條後段，其貼用不足額者，減半處罰，如遇此種情事，其應受罰鍰倍數計算不滿五元時，是否減半處以二元五角或仍處五元，(三)漏貼欠貼印花稅票，係在非常時期徵收印花稅暫行辦法施行以前，依印花稅法第二十二條，令其補貼印花，是否依同法第十六條稅率征收，或依照暫行辦法規定加倍貼用，以上三點均亟待解決，務乞迅賜解釋示遵」。等情；據此，事關適用法律疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

司法院解釋

一〇四

上海律師公會印

院字第一八六一號 (二十八年三月十五日)

要旨

妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項之罪，須有供行使之意圖及收集偽造變造幣券之行爲，有此意圖及行爲，而又將其收集之偽造變造幣券對人行使或意圖供行使之用，而交付於人，仍應依該條項論科。

司法院指令湖北省法院首席檢察官文 上年六月七日呈據漢口地方法院首席檢察官轉請解釋妨害國幣懲治暫行條例適用疑義由，呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項之罪，須有供行使之意圖及收集偽造變造幣券之行爲，有此意圖及行爲，而又將其收集之偽造變造幣券對人行使或意圖供行使之用，而交付於人，仍應依該條項論科，如不具備該條項規定之要件，僅止行使偽造變造之幣券，或意圖供行使之用，而交付偽造變造之幣券於人，並無收集偽造變造幣券之行爲者，祇能依刑法各該條規定處斷。至來問第三項，已見院字第一六七九號解釋。仰即轉飭知照，此令。

附原抄呈 案據漢口地方法院首席檢察官李如萍呈稱：「竊查刑法第一百九十六條第一項所定意圖供行使之用，而收集偽造變造幣券，於妨害國幣懲治暫行條例施行後，應依該條例第四條第二項處斷，此固毫無疑問，惟刑法同條項所定之行使偽造變造幣券，或意圖供行使之用而交付於人者，究應如何處斷，茲有兩說，甲說，行使偽造變造幣券，或意圖供行使之用而收集，或交付於人者，在刑法上係屬同一法條之罪刑，且行使行爲，尤爲意圖供行使之用而收集之高度行爲，收集行爲，已應依較重之妨害國幣懲治暫行條例處罰，如行使或交付於人者，仍適用刑法，則原屬同一罪刑者，辦理時豈有軒輊之分，顯於事實與理論上均欠妥善，故應以同一適用特別法爲是；乙說，妨害國幣懲治暫行條例，係僅就意圖供行使之用，而

收集偽造變造幣券者，加以特別規定，而未將行使或交付於人者，一併列入，則法無明文，依刑事不能比附援引之原因，自不能因二者在刑法上規定於同一法條，即認為亦應適用該條例處斷，二者各具理由，究以何說為當，此應請解釋者一，又如認為以乙說為是，則收集偽造變造幣券後，而更有行使行為者，究因依在前之收集行為處斷，抑仍依一般原則，就較高度之行使行為處斷，此應請解釋者二，又妨害國幣懲治暫行條例所指之幣券，係指政府認定之法幣而言，抑銀行券亦包括在內，此應請解釋者三，串關法律疑義，理合備文呈請鑒核轉呈解釋示遵。等情；據此，理合呈請鈞院解釋合遵。

院字第一八六二號（二十八年三月十七日）

要旨 與有配偶之婦相姦，嗣又意圖續姦而和誘，顯係先後各別觸犯刑法第二百零三十九條第二百零四條第三項之罪應依同法第五十條併合處罰。

司法院指令晉安徽高等法院首席檢察官文 二十六年六月四日呈據懷寧地方法院首席檢察官轉請解釋刑法第九十二條第一項及第二百零四條第三項各疑義由呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，（一）或化教育之處分，既無可供執行之場所，依刑法第九十二條第一項，自得以免管束代之。該保護管束，並應聲請法院裁定。（二）先已與有配偶之婦相姦，嗣又意圖續姦而和誘，顯係先後各別觸犯刑法第二百零三十九條及第二百零四條第三項之罪，應依同法第五十條併合處罰。（參照院字第一七六八號解釋）仰即轉飭知照。附原呈 案據懷寧地方法院首席檢察官梅蔭培呈稱：「查刑法第九十二條第一項載第八十六條至第九十條之處分，據其情形得以保護管束代之，今有某甲被判施行或化教育一年之處分，因此間無或化院設置，

司法院解釋

一〇六

上海律師公會印

其他亦無感化教育類似機關可供執行，如此場合，能否按照上開規定，代以保護管束，如能代以保護管束，應直接由檢察官命令行之，抑應聲請法院裁定，法無明文可據，此請解釋者一。又查刑法第二百四十條第三項之罪，祇以有營利或使被誘人為猥褻之行為或姦淫之意图，即行成立。設有甲男與有配偶乙婦已有姦淫在先，後因意图姦淫和誘乙婦脫離家庭，此種情形，應否將甲男在先之姦淫行為，認為因後之意图姦淫和誘行為而吸收，僅論以刑法第二百四十條第三項意图姦淫和誘有配偶之人脫離家庭之罪已足，抑仍須將其先姦淫行為論以刑法第二百九條之罪依刑法第五十五條從一重處斷，此請解釋者二，以上問題，均關適用法律不無疑義，理合轉請解釋令遵等情；據此，案關解釋疑義，理合具文轉呈，仰祈鈞院鑒核，迅賜解釋，以便飭遵。

院字第一八六三號

(二十八年三月十七日)

要旨 以最粗鄙之語言，在公共場所向特定之人辱罵時，倘為其他不特定人可以聞見之情形，而其語言之含義，又足以減損該特定人之聲譽者，自應成立刑法第三〇九條第一項之罪。

司法院指令四川高等法院首席檢察官文 上年八月十九日呈據第三分院首席檢察官代電轉請解釋刑法公然侮辱罪疑義由，呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，以最粗鄙之語言在公共場所向特定之人辱罵時，倘為其他不特定人可以聞見之情形，而其語言之含義，又足以減損該特定人之聲譽者，自應成立刑法第三〇九條第一項之罪。仰即轉飭知照。

附原呈 案據署四川高等法院第三分院首席檢察官耿志仲微日代電稱：「竊查刑法第三零九條第一項載公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金，又違警罰法第四十四條載有左列各款情形之一者，處十日以下之拘役或十元以下之罰金，第三款載當衆罵詈嘲弄人者各等語；設有以最粗鄙言語在公共場所向特定人辱罵，究觸犯違警罰法，抑觸犯刑法於此有甲乙兩說，甲說謂以最粗鄙言語在公共場所加之於人，對於個人在社會上所保持之人格有所毀損，實觸犯刑法第三百零九條第一項之罪，不能以違警罰法論；乙說謂違警罰法文既明定罵詈嘲弄，則凡以言語罵詈嘲弄，無論何種詞句，均屬該法範圍，誠以罵詈嘲弄之言句，不能謂非侮辱之詞，但既明文列入違警罰法，則不能再屬之刑法也，至刑法之侮辱之範圍，應以超過罵詈嘲弄之言語以外之行為爲斷，以上兩說，不知究以何說爲當，案關法律疑義，未敢臆斷，理合電請鈞席俯賜轉請解釋，以便遵循」。等情；據此，理合具文呈請鈞院解釋令遵。

院字第一八六四號 (二十八年三月十七日)

要旨 告訴乃論之違警案件，違警罰法既無不得撤回告訴之規定，告訴人於

該案判定前，自得撤回告訴。

司法院咨行政院文 爲咨復事，推貴院本年一月十二日咨(呂字第三一四號)開，據內政部呈據浙江省民政廳轉請解釋違警案件撤回告訴問題疑義一案，咨請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，告訴乃論之違警案件，(如違警罰法第四十四條第三款第四款之違犯)違警罰法既無不得撤回告訴之規定，則告訴人於該案件判定前，自得撤回告訴。相應咨復貴院查照飭知。

河法院解釋

二〇八

上海律師公會印

附原咨 案據內政部二十八年一月六日諭警字一四號呈稱：「案據浙江省民政廳二十七年十一月三日呈為送警案件，撤回告訴問題列舉甲乙兩說解釋未遵，等情；到部，查送警罰之性質係屬刑事罰抑屬行政罰無確定解釋，可資依據，以行政處分立場而論，當事人似不能聲請撤回。以刑法補充法之立場而論，凡屬告訴乃論之事件，如加暴罵等案，似應准由當事人聲請撤回，但此純屬法理之論斷而送警案件事實上均屬行政處分，能否援用刑事訴訟法之規定，實屬疑問，事關法律解釋，本部未便擅擬，理合呈請轉咨司法院解釋核示遵行」。等情；據此，相應抄同原附呈咨請查照解釋見復，俾便飭遵。

院字第一八六五號 (二十八年三月十七日)

要旨 告訴乃論案內之被害人以機關名義函請檢察官偵查，不能認為合法告訴。

訴。

司法院快郵代電四川高等法院蘇院長覽。上年十二月案代電悉，永川地方法院轉請解釋告訴程序疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，被妨害名譽之甲，不自出名以書狀或言詞告訴，而僅以機關名義函請檢察官偵查，按之刑事訴訟法第二百一十一條第二十一條第一項規定，不能認為合法之告訴，合電特飭知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒，據永川地方法院推事兼院長沈仲榮呈稱「呈為呈請轉予解釋未遵事竊查刑事訴訟法第二百一十一條第一項告訴發應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之，茲有某甲以某乙有妨害名譽嫌疑，自屬告訴乃論之罪因某甲現在某機關服務，乃以該機關名義函請法院檢察官依法

偵查此種公訴是否合法分兩說焉(子)說謂上開條文規定之書狀係指正式訴狀而言某甲既未依法提出，卽難認為合法告訴，檢察官自不應有何處分，(丑)說謂上開條文中書狀二字并不以正式訴狀爲限，某甲既函請檢察官依法偵查，此項公函自包括在書狀之內，其告訴卽應認為合法，此兩說究以何說爲是。事關法律疑義，未敢擅斷，理合備文呈請鈞院准予轉請解釋，以資遵循等情，據此，除指令外，理合據情轉請鈞院俯賜解釋，電令祇遵。

院字第一八六六號 (十八年三月二十六日)

要旨 商標法第一條所謂文字，並不以中國文字爲限，惟以外國文字用作商

標呈請註冊時，應附中文名稱。

司法院咨行政院文 爲咨復事准貴院上年十二月二十八日咨(諭字第一零七六三號)開，以外國文字爲商標註冊，發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法合會議議決，商標法第一條所謂文字，並未以中國文字爲限，則以外國文字爲商標呈請註冊，自仍應認爲文字，如文字不同，而讀音相同者，亦應包括在內，至商標名稱之指定，原爲便於一般人購買其商品而設，外國文字用作商標，爲註冊之呈請，既欲在中國境內營業，而取得其專用權，則該商標之應有中文名稱，自不待言。相應咨復貴院查照。

附原咨查呈請註冊之商標得爲單純之文字，商標所用文字包括讀音在內，商標法第一條規定甚明，惟以外國文字爲商標註冊時該項文字在商標以上應否認爲文字抑應以單純之圖形論，而不問其讀音與字義如何，又呈請註冊之商標，應指定名稱，商標法第一條亦有明文，若以外國文字爲商標時，應否限定必須

司法院解釋

一一〇

上海律師公會印

有中文名稱，均不無疑義，事關法律適用，案懸待決，相應咨請貴院查照迅為解釋見復。

院字第一八六七號

二十八年三月十八日

要旨

戰時軍律補充條文第二條規定之軍實，係指充實軍用之一切物品而言

司法院電集第二戰區司令長官部謝軍法執行暨覽。徵電悉。所請解釋軍實二字疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，戰時軍律補充條文第二條規定之軍實，係指充實軍用之一切物品而言，特復。附原電。滬司法院居院長鈞鑒，查戰時軍律補充條文第二條有冒領浮領浮報軍實之罪，軍實二字，前此各種法規尚未見到，究應如何解釋，無處參考，現有甲乙兩說，甲說謂凡軍用一切財物，無不包括在內，乙說謂軍實二字，僅指軍用物品器械糧秣而言，若餉項公雜等費，不應包括，二說孰是，抑另有其他解釋，未敢擅擬，理合電請解釋，電示祇遵為禱。

院字第一八六八號

(二十八年三月二十一日)

要旨

為限定之繼承者，開具遺產清冊呈報法院後，縱其清冊內僅為消極遺

產，或有少數積極遺產，尚不敷程序上之費用，亦不得以無從宣告破產為理由，對於限定繼承之呈報不為公告。

司法院指令四川高等法院文 本年一月十七日呈據內江地方法院轉請解釋限定繼承疑義由。呈悉。業

經本院統一解釋法令會議議決，民法第一千一百四十五條關於限定繼承之規定，原為保護繼承人之利益而設，故為限定之繼承者，開具遺產清冊呈報法院後，法院即有公告之義務，縱其清冊內僅為消極遺產，（即債務）或有少許積極遺產，尚不敷程序上之費用，亦不得以無從宣告破產為理由而對於限定繼承之呈報不為公告。仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請解釋事，案據內江地方法院呈稱：「查限定繼承依民法第一千一百五十六條及第一千一百五十七條之規定，為限定之繼承者，應於繼承開始時起三個月內，開具遺產清冊，呈報法院，法院應依公示催告程序公告，命被繼承人之債權人於一定期限內，報明其債權，又依破產法第五十九條遺產不敷清償被繼承人之債務而繼承人為限定繼承時，依破產程序宣告破產，是在被繼承人尚有相當遺產而繼承人為限定之繼承時所宜遵循之一定程序，設被繼承人負有巨量債務，但並無遺產，或雖有少許遺產，尚不足繳納各程序費用，其繼承人仍為限定繼承，聲請請公示催告時，應否照准，於此有二說，甲說應予照准，限定繼承之制，係有保護繼承人並維持社會經濟而設，蓋在被繼承人之遺產不敷清償其債務時，使繼承人得依限定繼承之制度，脫免其對於被繼承人之債務之重壓，而易遂其經濟生活之發展，此在被繼承人尚有相當遺產時為然，在其毫無遺產或僅有少許遺產尚不足繳納程序費用時，亦何獨不然云云，乙說不應准許，因被繼承人毫無遺產或雖有少許遺產尚不足程序費用時，在前者繼承人即不能依法提出遺產清冊，法院亦不能據以開始公示催告，在後者縱勉予公示催告，而在被繼承人之債權人報明債權以後，又無財產以供分配，依破產法第一百四十八條，其業已宣告之破產尚應終止，即未宣告即當然不得宣告，此時依破產法債務人之債務，仍然存在，與准為限定繼承之本旨，不能貫徹，况查限定繼承，原為權利之拋棄，若被繼承人毫無遺產，則無權利可言，於此而准其限定繼承公示催告，是不當准其拋棄義務矣，倘有是理，兩

說均不無相當理由，無從決擇，理合具文呈請鈞院轉請司法院解釋示遵，謹呈」等情；據此，除指令外，理合轉呈鈞院迅賜解釋，以憑飭遵。

院字第一八六九號 (三月二十二日)

要旨 縣政府附屬機關所用人員，如無單行規程上之根據者，不得認為公務

員懲戒法上之公務員

司法院指令中央公務員懲戒委員會文 上年十二月二十七日呈一件為請解釋縣土地陳報處丈田幹事等是否委任職公務員疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，縣政府附屬機關所用人員，如土地陳報處丈田幹事，表面上雖由縣長委任，實質上既與雇員無異，則其委任，自非有單行規程上之根據，即不得認為公務員懲戒法上之公務員。仰即知照。

附原呈 呈為呈請解釋事，竊查公務員懲戒委員會、掌管一切公務員之懲戒事宜，此為修正公務員懲戒委員會組織法第一條所明定，雇員並非懲戒法上之公務員亦經呈鈞院解釋指令飭遵有案，惟查縣政府附屬機關所用人員，有時用幹事名稱，如土地陳報處丈田幹事等，表面上雖由縣長委任，實質上似無異雇用，究竟是項幹事應否認為公務員，由懲戒委員會受理，於此有甲乙兩說，甲說謂不問公務員之名稱為幹事抑用其他稱謂，若為依據某縣單行規程所設置而由縣長委任者，即為委任職公務員，應由懲戒委員會依法受理，乙說謂公務員無幹事等名稱，所謂幹事如縣屬土地陳報處丈田幹事等，顯名思義，似係雇員性質雇員並非懲戒法上之公務員，懲戒委員會自應不予受理，以上兩說，應以何說為當，事關適用法令疑義，

，理合呈請鈞院迅賜解釋，小遵。

院字第一八七〇號 (二十八年三月二十二日)

要旨 江西人民自衛隊，係為民衆組織，其官佐丁夫犯罪以及違法失職等行

為，不開平時與戰時，均不能依陸海空軍刑法審判。

司法部咨行政院文 為咨復事，准貴院上年六月二十日咨(渝字第四九六七號)開：據江西省政府呈據瑞昌縣縣長轉請解釋江西人民自衛隊官佐丁夫犯罪管轄疑義一案，咨請電照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，江西人民自衛隊，係為民衆組織，與陸軍編制不同，其官佐丁夫犯罪以及違法失職等行為，不開平時與戰時，均不能依陸海空軍刑法審判，相應咨復貴院查照仰知。

附原咨 案據江西省政府二十七年五月二十七日民字第四六九八號呈稱：「據瑞昌縣縣長總忠護條代電稱：查人民自衛隊官佐丁夫雖非現役軍人，但負有保衛地方之責，似應以地方警備隊論，依陸海空軍刑法第六條第三款地方警備隊官長士兵視同陸海空軍軍人之規定，如有犯罪行為，自應適用陸海空軍刑法判處，因此不無疑義，各縣市人民自衛隊是否論為地方警備隊之處理合電呈鑒核示遵。」等情，據此，查本省組織人民自衛隊，照前則規定，與過去之保衛團義勇隊壯丁隊等性質略同，若依十八年十二月十三日司法部院令第一八二號復湖北高等法院電，又二十四年一月十四日院字第一二〇四號訓令湖南高等法院首席檢察官文，暨二十五年四月二十日軍委會法字第二八八八號復福建第六區專員公署代電各解釋例，則人民自衛隊之官佐丁夫均難認為軍人，惟查國民兵義務壯丁隊官理規則第七章第十八條，對於利用義勇壯丁隊

司法院解釋

一一四

上海律師公會印

之組織而謀擾亂治安及危害國家者，概照陸海空軍刑法處理，此項義勇壯丁隊與本省之人民自衛隊性質亦屬相同，對於利用其組織以作違法行為之人既皆認為軍人照軍法處理，而同章第十九條對於平時在鄉犯法違警，又規定照普通法律處辦，則又依非軍人，且平時如此，戰時又應如何，亦無明文規定，再查同章第二十二條對於各級職員及壯丁服務有功及傷亡者，均照陸海空軍獎卹各條例辦理，是於權利方面認為軍人而對於違法失職之責任方面（如違抗命令剋扣費款臨陣脫逃等）應否亦認為軍人照軍法辦理！又未明白規定，究竟本省之人民自衛隊能否與陸海空軍刑法第六條第三款之地方警備隊相提並論，其官佐丁夫如有違法失職行為，在平時與戰時之懲處辦法，是否不同，及其犯罪之性質（普通刑法上之罪或職務上之罪）是否為軍人與非軍人區別之標準，解釋上不無疑義，據呈前情，理合檢同自衛隊組織簡則，轉請鈞院迅賜解釋。」等情，據此，除指令外，相應檢同原附件，呈請貴院查照解釋見復，以便飭知。

院字第一八七一號（二十八年三月二十五日）

要旨

（一）告訴乃論之罪，於處刑判決確定後，發現法院有不應受理而受理之情形，得依非常上訴程序救濟，與再審無涉。（二）刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審法院裁定開始再審，不得提起抗告。（三）民事財產權上之訴訟，不得上訴於第三審法院者，經第二審法院為訴訟救助准駁之裁定，不得提起抗告。

司法院指令湖北高等法院文 上年六月二十八日呈一件為據第三分院轉請解釋民刑訴訟程序各疑義由

。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，(一)刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款，并無足認受有罪判決之人應受不受理之判決之規定。告訴乃論之罪，於處刑判決確定後，發見告訴逾期，法院有不應受理而受理之情形，乃係違背法令得依非常上訴程序救濟，與再審無涉。(二)刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審法院裁定開始再審，應受刑事訴訟法第三百九十七條之限制，不得依同法第四百二十八條第三項提起抗告。(三)民事財產權上之訴訟，不得上訴於第三審法院者，經第二審法院為訴訟救助准駁之裁定，應受民事訴訟第四百八十一條之限制，不得提起抗告。仰即轉飭知照。

附原呈 案據本院第三分院院長廖鶴齡呈稱：『竊查刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款規定，因發現確實之新證據足認受有罪判決之人，應受無罪免訴或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益得聲請再審，關於不受理之判決則無之，假如親告罪受有罪判決之人能提出新證據證明告訴已逾六個月之期間倘許其再審，則此種不受理之判決，未列舉於上開條款之內，倘不許其再審，則有罪判決之人，不能享受再審之利益，此應請解釋者一，同法第四百二十八條第三項規定，對於第二項之裁定得於三日內抗告云云，假如再審案件係為別法第六十一條規定之案件，經第二審裁定開始再審，是否應受刑事訴訟法第三百九十七條之限制，此應請解釋者二，民事訴訟法第一百五條規定，本節所定之各裁定得於五日內抗告云云，假如財產權上之訴訟不得上訴於第三審法院，經第二審為訴訟救助准駁之裁定，是否應受同法第四百八十一條之限制，此應請解釋者三，以上三點，理合呈請鈞核或轉司法院解釋，轉飭祇遵。』等情，據此，本院按第一問依理論解釋，似應准予再審，查應受不受理之判決，與應受無罪免訴免刑或輕於原判決所認罪名之判決，同為利於受有罪判決之人之情形，如謂刑訴法第四百十三條第一項第六款漏列不受理之判決，提出新證據，亦不許其聲請再審，核與法律為受判決人謀利益之意旨，不相貫徹，但依文理解釋

司法院解釋

一一六

上海律師公會印

，似又以不准再審爲是，誠以法無明文規定，如遽准許，殊乏根據，觀點不同，結果卽異，原不得謂無疑問至於二三兩問，在刑訴法第二百九十七條，民訴法第四百八十一條，既無關於再審裁定，或關於訴訟救助裁定除外之規定自應與其他裁定，同受不得抗告之限制，法文明瞭，似足依據，惟事關法律疑義，未敢擅擬，理合轉請鈞院賜解釋，以便飭遵。

院字第一八七二號（二十八年四月十八日）

要旨

甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經偵查終結，認爲應行起訴時，如乙法院或縣司法處有管轄權，得向乙法院或縣司法處起訴。

司法院指令湖南高等法院文 二十七年六月十日呈一件爲據長沙地方法院轉呈解釋刑事訴訟程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察署檢察長或高等法院首席檢察官依法院組織法第三十二條之規定，命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經偵查終結，認爲應予起訴時，如乙法院或縣司法處有管轄權，得向乙法院或縣司法處起訴。仰卽轉飭知照。

附原呈 案據署長沙地方法院院長袁贊德呈稱：一查甲法院或縣司法處偵查之案件，由最高法院檢察

署檢察長或高等法院首席檢察官依法院組織法第三十二條之規定，命令移轉偵查於乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長，經乙法院檢察官或兼理檢察事務之縣長偵查時，被告潛傳到案，偵查終結是否仍應向原有管轄權之甲法院或縣司法處提起公訴抑得逕向乙法院或縣司法處提起公訴，本院現有此項案件，關於上述程序發生爭議，急待解決。」等情到院案關法律疑義，本院未便擅擬，理合具文轉呈鈞院鑒核，迅賜解釋示遵。

院字第一八七三號 (二十八年四月十九日)

要旨 訴願官署對於訴願事件所為從緩辦理之批示，訴願人不得指該批示為

訴願法上之處分，而再行提起訴願。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院本年二月十日咨(呂字第一二二六四號)開，為訴願法適用疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，訴願官署對於訴願事件，因有特殊情形，所為從緩辦理之批示，既非就該事件之法律關係有所處斷，訴願人自不得指該批示為訴願法上之處分，而再行提起訴願。相應咨復貴院查照。

附原咨 查訴願法第一條載「人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願」等語，設人民不服甲官署之處分，向乙上級官署提起訴願，乙官署以本案有特殊情形(例如卷證遺留在京或有法律疑義須請解釋等)批示俟將來再行辦理，人民又以乙官署此種批示為處分，表示不服，向丙官署(乙官署之上級官署)提起訴願，乙官署此種批示能否認為訴願法上之處分，而准許人民對之

司法院解釋

一一八

上海律師公會印

提起訴願，約有左述兩說，子說謂乙官署此種停止案件進行之表示，不得謂非處分，如有不服，自得對之提起訴願，丑說謂得以提起訴願者，應僅以對於就具體事件定其實在法律關係之原處分為限，乙官署之批示，不過於訴願程序進行中，表示暫時停止辦理，並未就爭執之標的有所處斷，換言之，並非對於該具體事件另定一種法律關係，自不能認為處分，而對之提起訴願。上述兩說，究以何說為是，事關法律適用疑義，相應咨請查照解釋見復。

院字第一八七四號（二十八年四月十九日）

要旨 當事人於補正期間內聲請訴訟救助，經裁定駁回後，仍不遵期補正，

縱駁回其訴或上訴之裁定因而確定，而關於救助之抗告，經抗告法院認為應行准許，依民訴法第五百零三條第四百九十二條第一項第九款，仍得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請，提起抗告，為無實益。

司法院指令江西高等法院文 呈一件為據南昌地方法院轉請解釋聲請訴訟救助事件程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，當事人於補正期間內聲請訴訟救助，經裁定駁回後，仍不遵期補正，致其訴或上訴被裁定駁回者，原可分別提起抗告，縱令駁回其訴或上訴之裁定，因當事人未為抗告而確定，而關於救助之抗告，經抗告法院認為應行准許，依民訴法第五百零三條第四百九十二條第一項第九款，仍得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請，提起抗告，為無實益。（參照院字第一四一

二號解釋）仰即轉飭知照。

附原呈 案據署江西南昌地方法院院長葉在疇呈稱「呈為呈請事，竊查審判長所定之補正期間，并不因當事人之聲請救助而失其效力，故其救助之聲請，非經法院裁定准許，應仍受前定期間之限制，業經最高法院著為判例，惟適用上尚有爭執，甲說謂審判長所定補繳審判費之期間，既不因當事人之聲請救助而失其效力，故當事人之於前定期間內聲請救助者，如經法院裁定，將其聲請駁回，則不問此裁定是否確定，祇須前定期間已滿，未據補正，即可認其訴或上訴為不合法，予以駁回，乙說謂審判長所定補繳審判費之期間，並不因當事人聲請救助而失其效力云者，僅指審判長在當事人聲請救助前已定有補正期間，於聲請救助被駁回後仍為有效，無須更定補正期間而言，至於駁回其訴或上訴，非惟應在補正期間已滿之後，且須俟駁回聲請救助裁定確定，始得為之，否則民事訴訟法第一百五條第一項規定之抗告，殆於當事人毫無實益，又如果抗告法院將駁回聲請救助之裁定廢棄，准予訴訟救助，則因其訴或上訴已被駁回，而陷於無法補救，以上兩說，究以何說為是，事關法律疑義，理合備文呈請鑒核賜予轉請解釋示遵」等情，據此，理合呈請鈞院俯賜解釋，以憑轉飭遵照。

院字第一八七五號 (二十八年四月十九日)

要旨

(一) 代替物之借貸，無論返還時物價如何高漲，其所漲之價，既非利息，即不生利息過本問題。如因返還逾期，致物價高漲，亦非不能以物返還，自不適用民法第四百七十九條之規定。(二) 債權人不得以債

司法院解釋

一一〇

上海律師公會印

務人逃避爲請求權消滅時效中斷或妨礙中斷之事由。

司法院快郵代電 甘肅高等法院院長覽。上年六月魚代電悉，該法院第三分院所請解釋，代替物借貸及債權請求權時效各疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，（一）代替物之借貸，依民法第四百七十八條規定，本應由借用人返還與該物種類品負數量相同之物，無論返還時物價如何高漲，其所還之價既非利息，即不生利息過本之問題。至同法第四百七十九條，關於償還物價之規定，係專爲借用人於約定返還時，不能以物返還者而設，如因返還逾期，物價高漲，並非不能以物返還，即不得適用該條，即使折價償還，亦應以實行返還時之物價爲準。（二）債權人之請求權，並不因債務人之逃避而不得行使，（參照民法第九十七條民事訴訟法第一百四十九條等規定）故於請求權之消滅時效期間經過後，不得以此爲時效中斷或妨礙中斷之事由，合電轉飭知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒，案據本院第三分院呈稱，呈爲呈請解釋事，茲有甲借用乙代替金錢之消費物，竊立到期本利償還條據，至期物價漸漲，甲未償還，經過年餘，乙始訴追，甲以現時物價，較前增漲三倍以上，聲請仍照約定償還時該物市價以金錢代償，於此場合，予說謂借據寫明到期還物，至期不償，甲負遲延責任，即使現時物價增漲數倍，應仍由甲購買種類相同之物，以清償本息，民法第四百七十九條第一項係爲不能以種類品質數量相同之物返還之規定，今該物既尙能於當地買得，即不適用該條項，且說謂金錢借貸，債務人至期不償，遲延歲月，利息至多不得過本，甲借乙之物，亦即金錢之代替物，如必令甲買物償還，僅就還本而言，甲於此時買物用費，與借用該物時所得利益相比較，並易以金錢計算甲負利息過本三倍，而至期不償亦只能負遲延利息之責任，不能受此過大之損失，應按民法第四百七十

九條第一項按照約定返還時所借該物應有之價值償還之，既於債權人無損，亦保護債務人，且該條第一項所載，不能以種類品質數量相同之物返還者之不能二字，是否為狹義的，僅限於該物斷絕，無從買得，方能達到不能之程度，抑或本人無該物，亦可謂為不能，非無疑問，以上兩說，何者為當，此應請解釋者一，通常債務之請求權因十五年間不行使而消滅，時效中斷之事由，已為民法第一百二十九條所列舉，設有丙欠丁債款，償期屆至，二年內丁未求償，至第四年丙避遠方，至第十六七年之間，丁見丙面，請求償還，丙以消滅時效早經完成，拒絕不償，丁以丙逃避遠方，不知行蹤，不能行使請求權為理由，提起訴訟，於此場合，如謂丙避遠方之十餘年中，丁於事實上不能行使請求權不應算入消滅時效期間以內，而民法第一百二十九條所列舉，既無不能請求之規定，此外亦無因不能行使請求權停止消滅時效進行之條文，如謂丙逃避遠方，丁所不知為不可避之事變，其後丁見丙面，即為妨礙事由消滅一個月內其時效不完成，應適用民法第一百二十九條，然丁之見丙係在十五年期間經過以後，與該條所載時效之期間終止時，不盡相符合，又如以丙逃避在外，無論丁能否請求，只須速前未逃之三年，合算已滿十五年，消滅時效即已完成，然查消滅時效之規定，係因債權人不於法定期間內行使請求權，賈言之，即係因債權人於法定期間內，其請求權本有可行使之機會而不行使者而設，今丁對於丙之債權，非不欲於法定期間內行使請求權，實因丙於時效進行中逃避遠方事實所迫，無從行使，因應歸責於丙之事由而乃令丁喪失其權利，似非所以保護債權人，究應如何辦理，此應請解釋者二，懸案以待，懇祈鈞院轉呈解釋，俾有遵循，謹呈等情，據此，合肅代電呈請解釋，並祈令覆。

院字第一八七六號 (二十八年四月二十二日)

司法部解釋

一一一

上海律師公會印

要旨

凡以非圖樣之立體實物為商標呈請註冊者，依商標法第十三條第二項及商標法施行細則第一條之規定，自屬不應准許，至商標之註冊是否無效，經評定之評決確定後，依商標法第三十六條之規定，亦不得為違反評定之評決，撤銷其註冊。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十五年十二月三十一日咨（第三四六號）開，據前實業部請解釋立體實物商標註冊各疑義一案，轉咨查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，凡以非圖樣之立體實物為商標呈請註冊者，依商標法第十三條第二項及商標法施行細則第一條之規定，自屬不應准許。至商標之註冊，是否無效，經評定之評決確定後，依商標法第三十六條之規定，既不得就同一事實請求為同一之評定，亦自不得違反評定之評決，撤銷其註冊。相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據實業部二十五年十二月二十四日商字第五一一〇號呈稱：「查註冊之商標，依商標法第十三條「商標專用權以呈請註冊之圖樣為限」及同法施行細則第一條「商標呈請註冊應附呈商標圖樣及印板」各規定，是以圖樣為商標，雖屬絕對合法，但以非圖樣之立體的實物，如紙造或綉製花枝為商標，是否合法，商標法並無明顯規定，按商標一經註冊，依法不准變動，如果以實體物為商標，其商標之形狀位置排列及顏色，殊難保永久確定不變，核與商標法意似有未合，究竟實體物作為商標，是否應不認為合法，及能否依照上開法條及理由為不准註冊之根據，應請解釋示遵，又已註冊之商標，非依法不能撤銷，茲查有已註冊之商標，曾由商標局審查員因案查知其實際使用之商標為實體物，不無違法，提請評定，經評決撤銷註冊後，當事人不服，依法提請再評定，復經局以法無不准註冊之明文規定為理由，竟再評決

恢復其註冊，而將原評決予撤銷，因原請評定者之審查員為公務員，不能對商標局及局長提起訴願，案遂無法依照法定程序進行，現因另案經部查覺，認該註冊商標有違法之嫌，依照商標法第三十六條，案經評定確定，不得再就同一事實請求評定之規定，既不能交由商標局審查員再請評定，又不能令審查員對於隸屬機關及其長官提起訴願而由部逕行令局撤銷註冊，復無法律規定可資依據，事關取銷既得專用權，究應依據何項程序辦理，未敢擅專，理合具文，呈請鑒核附轉咨司法院，請併案予以解釋，指令祇遵，」等情；據此，除指示外，相應咨請貴院查照解釋見復，以便轉飭遵照。

院字第一八七七號 (二十八年四月二十二日)

要旨 懲治盜匪暫行辦法第四條第一款所謂結夥，包括二人以上結夥在內。

司法院訓令湖南高等法院首席檢察官文 為令知事，該首席檢察官呈最高法院檢察署為據未陽縣司法處轉請解釋懲治盜匪暫行辦法第四條結夥疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決；懲治盜匪暫行辦法第四條第一款所謂結夥，包括二人以上結夥在內。合行令仰該首席檢察官轉飭知照。

附最高法院檢察署函 案據湖南高等法院首席檢察官轉據未陽縣司法處呈稱，竊查懲治盜匪暫行辦法第四條第一款之結夥搶劫罪，關於結夥人數，最低限度未有明文規定，現分甲乙兩說，甲謂僅包括刑法上結夥三人以上之強盜罪在內，如係二人結夥，則屬普通刑法範圍內之罪，並引院字第一五六一號解釋為證，乙說則謂懲治盜匪暫行辦法原為剛匪期內所頒佈之一種特別法，自係據刑法規定結夥必須三人以上始得加重之範圍太狹，故不規定最低人數，如係二人結夥搶劫，則亦成立該辦法第四條第一款之罪，立法精神

司法院解釋

二二四

上海律師公會印

至為明顯，至院字第一五六一號解釋係根據請解釋者所指定刑法上所謂結夥三人以上是否包括懲治盜匪法上所謂結夥搶劫在內之疑問，而加以釋明，要非僅以結夥三人以上者，始能根據該辦法辦理，以上兩說，莫衷一是，理合備文呈請鈞席俯賜察核，轉請解釋，以資遵守，實為法便，謹呈，等情，據此，事關法律疑問，理合呈請鈞長轉請解釋示遵，等情，前來，相應轉請查照，迅予解釋逕復，並見示備查。

院字第一八七八號 (二十八年四月二十四日)

要旨 人民不能因信仰宗教而免其法律上之義務，故妻矢志為尼，不得認

為有民法第一千零一條但書所謂不能同居之正當理由。

司法院指令湖北高等法院文 二十五年十二月一日呈一件為據鍾祥縣長轉請解釋夫妻同居疑義由呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，人民固有信仰宗教之自由，但不能因信仰宗教而免其法律上之義務，故妻矢志為尼，不得認為有民法第一千零一條但書所謂不能同居之正當理由。仰即轉飭知照。

附原呈 案據鍾祥縣長熊道琛代電稱：「竊以設有甲男乙女結婚數載，相安無異，近因意見不一，乙竟厭棄紅塵，逃居觀廟，矢志為尼，而甲請求與乙同居，究應如何辦理，本處受理此類事件，急待解決，理合電呈示遵」。等情；據此，查民法第一千零一條載夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者不在此限，乙與甲成婚數年，似難僅以矢志為尼為不能同居之正當理由，惟事關解釋法律，本院未敢擅專，理合呈請鈞院俯賜解釋，以便轉飭遵辦。

院字第一八七九號

(二十八年四月二十四日)

要旨

不動產登記條例施行後，就同一不動產而為重複買賣，如先之所有權移轉尚未登記，而後之所有權移轉則已登記，依該條例第五條之規定，先受移轉之人，不得以其先受之移轉，對抗後受移轉之人。

司法部指令安徽高等法院文 二十三年十二月二十九日呈一件為請解釋不動產買賣適用法律疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，不動產登記條例施行後，就同一不動產重複買賣，因而重為所有權移轉契約時，如先之移轉尚未登記，而後之移轉則已登記，依該條例第五條之規定，先受移轉之人，不得以其先受之移轉，對抗後受移轉之人，仰即知照。

附原呈 竊查不動產之重複買賣，歷來判例均認所有權應屬第一買主，原無問題，惟自不動產登記條例施行後，有第二買主已為所有權移轉登記，而第一買主並未依法登記，適用上不無疑間，於此有二說：(甲)說重複買賣係無權處分，在實體法上其處分行為無效，故第一買主雖未登記，然既已合法取得所有權於先，則第二買主不問是否善意，其「買賣契約」及「登記證書」均屬無效，有前大理院院統字第一九四八號解釋可據，(乙)說不動產物權契約合法成立，雖亦同時發生物權效力，但依不動產登記條例第五條規定「非經登記，尚不得對抗第三人」，質言之，當事人受所有權之移轉，未經登記，如與為第三人之原告或被告因所有權涉訟，在法律上無保護之請求權，迭經最高法院二十二年上字第五九一號及上字第一零八四號著有判例，第一買主取得所有權後，既未依法登記，在法律上即無保護之請求權，當然不能對抗第二買

河法院解釋

一二六

上海律師公會印

三(即第三人),重複買賣之問題,實屬無從發生,(第二買主為重複買賣,當然因第一買主提出買賣在先之契約而認定,現在第一買主所持之買賣因未登記,無保護請求權,即不能據以對抗第二買主,則重複買賣問題,自屬無從發生,)故第二買主如為善意之第三人,(惡意又當別論)則其提出之買賣契約及登記證書,均不能認為無效,如依前大理院上述之解釋,則登記條例不得對抗第三人之規定將等於具文,究以何說為是,及前大理院統字第一九四八號之解釋,有無變更,事關法律疑義,理合備文呈請鈞院俯賜解釋,俾資遵循。

院字第一八八〇號

(二十八年四月二十五日)

要旨

本院院字第七一〇號解釋所謂「如尙未予駁回」,係指受理訴願或再訴願官署之決定書原本尙未作成而言,惟於決定書原本作成後,正本未送達前,該決定書尙未對外發生效力,受理訴願或再訴願之官署,並不受其拘束,亦得註銷決定書,再予受理。

司法院咨行行政院文 為咨復事准貴院二十五年十月七日咨(第二七四號)開,據江蘇省政府檢代電請解釋訴願案件適用法律疑義一案,轉咨查照解釋見復等由,業經本院統一解釋法令會議議決,本院院字第七一〇號解釋所謂「如尙未予駁回」係指受理訴願或再訴願官署之決定書原本尙未作成而言。設再訴願人於決定書原本作成後,始將再訴願書法定程式更正(新訴願法稱補正)受理再訴願之官署,仍依法定程序作成正本,分別送達,原無不合,惟在決定書正本未送達前,該決定書尙未對外發生效力,受理再訴願之官署

，並不受其約束，如認為有必要時，亦得註銷決定書，再予受理，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據江蘇省政府檢代電呈稱「查司法部院字第七一〇號解釋載「訴願官署依訴願法第八條變更，可斟酌各種情形，指定相當期間與以更正機會，逾期仍不更正，可依同條前段駁回，惟期間雖已經過，如尚未予駁回，訴願人於此時依法更正，仍應受理，」等語，所謂「如尚未予駁回」一語，是否僅指尚未作成或稱訴願之決定書原本而言，抑係包括此項決定書原本作成後，而正本尚未封發送達前之時期在內，如決定書原本經主管長官判行尚未製成正本封發者，能否即認為該決定業已作成，殊滋疑義，應請解釋者一，又查設有人民因不服訴願官署之決定，於法定期限內向受理再訴願官署具呈聲請展期進行再訴願，經再訴願官署依照訴願法第八條酌定限期，批飭於限內，補具正式再訴願書呈送審查，並將該項批示依法送達，嗣因逾越期限，尚未據補送正式再訴願書，又未聲明障故，再訴願官署遂認為此案不應受理，決定駁回，當此項決定書原本作成之日，始行收到該再訴願人補具之再訴願書，而再訴願官署於此項決定書原本經主管長官判行後，遂發交製作正本，仍依法定手續送達，旋復據該再訴願人呈請准予受理等情，乃審核原補送之再訴願書上所填日期，已在酌定期限之後，但係在駁回決定書原本作成之前，而郵寄到達再訴願官署之日，則又顯在駁回決定書原本作成經主管長官判行之後正本尚未封發送達之前，究竟應否依照前開之司法部院字第七一〇號解釋後段，准予再行受理，抑可維持駁回再訴願之原決定，亦有疑問，應請解釋者二，以上兩點，均關處理訴願案件適用法律疑義，理合電請迅賜示遵」等情，據此，相應咨請查照解釋見復，以便飭遵。

院字第一八八一號 (二十八年四月二十八日)

司法部解釋

一二八

上海律師公會印

要旨

街長及縣政府所雇用之徵糧書記均非公務員懲戒法上之公務員。

司法部咨行政院文 為咨復事，准貴院二十六年七月二十九日咨（第一——二三八號）開，據河北省政府呈據廣宗縣政府請解釋徵糧書記及街長是否認為公務員一案，轉咨查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決。街長及縣政府所雇用之徵糧書記，均非公務員懲戒法上之公務員，相應咨復貴院查照飭知。

附原抄呈 案據廣宗縣政府呈以縣政府徵糧書記係臨時僱用性質，田賦一經徵完，即行解僱，是否認為公務員，又街長一職，依鄉鎮自治員選舉及罷免法規定，係屬自治職員，既無官階，又無俸給，是否亦認為公務員，上項人員，遇有懲戒事項，應否按照公務員辦理，請鑒核示遵，等情，據此，案關法令解釋，理合具文呈請鑒核，轉咨解釋令示祇遵。

院字第一八八二號（二十八年五月三日）

要旨

湖北省政府設立之省銀行，其科長由行長依該銀行章程任用者，應認為刑法上之公務員。

為刑法上之公務員。

司法部電恩施湖北省政府鑒，三月二十日呈及附件均悉。元電請解釋一案，業經本院統一解釋法令會議議決，湖北省政府設立之省銀行，其科長由行長依該銀行章程任用者，應認為刑法上之公務員。合電知照。

附原電 滬司法院鈞鑒，查本省省銀行科長向由該行直接委任，是否刑法上所稱之公務員，未敢臆斷；懇迅賜解釋為禱。

院字第一八八三號 (二十八年五月三日)

要旨 電信條例第二十一條規定之罰金，係行政罰而非刑罰。

司法院公函交通部文 逕啓者，前准貴部二十六年七月謙代電開，為電信條例所定罰金性質，發生疑義，請解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，電信條例第二十一條規定之罰金，係行政罰而非刑罰。相應函請貴部查照。

附原代電 司法院鈞鑒，查法律上術語所謂罰鍰係指行政罰而言，所謂罰金係指刑法上之財產刑而言，但往時制定公布之法規，對於行政罰或財產刑，多用罰金字樣，未加區別，以致於實施時發生疑義，如國府十八年八月間公布之電信條例內第二十一條規定之罰金，是否屬於行政罰抑屬於刑事特別法令，未能確定其性質，應請鈞院予以解釋見示。

院字第一八八四號 (二十八年五月三日)

要旨 地產所有人以捐助行為將地產所有權移轉於學校後，不得因該學校停辦，復以自己名義為所有權之登記，該管教育行政機關在未依法使其

登記之效力消滅以前，亦不得就該地產另為指撥處分。

司法院解釋

一三〇

上海律師公會印

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院上年十二月一日咨（渝字第九九四二號）開，據教育部呈據浙江民政廳及教育廳會呈轉請解釋已捐出之學產復為所有權登記疑義一案，咨請查照解釋見復等由業經本院統一解釋法令會議議決，地產所有人以捐助行為，將其地產之所有權移轉於學校後，不得因該學校停辦，復以自己名義為所有權之登記。惟依土地法所為之登記，有絕對效力，既為該法第三十六條所明定，該管教育行政機關在未依法使其登記之效力消滅以前，不得就該地產另為指撥處分，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據教育部二十七年十一月二十四日費肆字第一二六四〇號呈稱「據浙江省民政廳及教育廳會呈稱「案據永嘉縣縣長羅毅呈稱「查本縣辦理土地登記發生下列事實，本縣私立某子小學校產基金，有地產二處，原係某丑衆所有，由管理人某頁等於民國二十四年間立據捐助，迄本縣舉辦土地登記時，該頁突復以管理人名義，向本府地政處代表孔衆聲請為所有權登記，當經公告期滿登記確定，發給所有權狀，現某子小學停辦，校董會亦失其存在，本府乃據卯鎮鎮長請求准予依照教育部私立學校規程第二十三條「私立學校及其財產不得收歸公有，但學校停辦校董會失其存在時，其財產得由主管教育行政機關處置之」之規定，將上開校產撥充該卯鎮小學基金，惟現在登記權利人孔衆不服此項改撥之處置，因而關於移轉登記程序，發生下列相反二說，甲說謂依照二十年五月九日行政院第二二一三號訓令頒行地方教育經費保障辦法第九條「凡私人已捐出之教育資產，不得收回」之規定，則該丑衆既已出捐在前，而復聲請於後，其登記原因顯屬無效，則其原登記權利亦應不發生法律上之效力，主管行政機關，自得根據部章，逕以行政處分強制將其土地移轉為卯鎮小學所有，作成新登記，以免私人侵蝕教育款產，乙說謂該丑衆之登記，雖明知其原因無效，但既經法定程序完畢，依土地法第三十六條規定，即有絕對效力，得以對抗一般人，此因為土地登記簿之根本立法精神也，受害入除照土地法施行法第二十八條之規定，向其登記原因之無效，

依法訴請救濟，並同時聲請異議登記以防不測外，即不能推翻其原登記，且依絕對效力之規定，所得對抗之一般人，乃包括自然人法人或公共團體政府機關而言，本府為某子小學之主管機關，所處分之對像為某子小學校產，該兩地現既已由丑衆依法登記，其所有權應屬於丑衆，而非屬於某子小學，則事關人民產權爭執，自應先行依法訴追，未便逕依教育法規，以行政權處分之，綜上甲乙二說，似各持之有理，事關登記土地疑義，應如何辦理之處，理合備文呈請核示祇遵」等情，據此，查本案丑衆聲請登記之地，論情既助充學產在先，自不能再託詞收回，矧行政院又頒有地方教育經費保障辦法可以制止其收回，自應仍以擴充學產為宜，惟照土地法規定依本法所為之登記為絕對效力，該丑衆既登記在先，自可依據土地法規定對抗一般人，縱有行政院之保障辦法，似亦不能以命令更變法律賦予之權益，事關法令解釋，本廳等未便擅專，除指令並分呈內政部外，理合具文呈請鈞部鑒核解釋示遵」等情；據此，查本案涉及土地登記疑義，究應如何辦理，理合備文呈請轉咨解釋」等情；除指令准予照辦外，相應咨請貴院查照解釋見復。

院字第一八八五號 (二十八年五月四日)

要旨

業經登記之公司商號，如有他人冒用或以類似之商號為不正之競爭者，雖在公司本支店所在地之城鎮鄉以外，依商人通例第二十條第一項規定，公司亦得禁止其使用，並請求損害賠償，惟是否為不正之競爭，須由公司負證明責任。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十五年十月二日咨(第二六六號)開，據前實業部請解釋公司

司法院解釋

一三二

上海律師公會印

名稱被商號仿用，應如何救濟一案，咨請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，業經登記之公司商號，如有他人冒用，或以類似之商號為不正之競爭者，雖在公司本支店所在地之城鎮鄉以外，依商人通例第二十條第一項規定，公司亦得請求禁止其使用，並得請求損害賠償。惟是否為不正之競爭，須由公司負證明責任，與同條第二項所定在同一城鎮鄉以內，推定其為不正之競爭者不同而已。故仿用者如不在同一城鎮鄉以內，公司能否呈請禁止，須視其能否證明為不正之競爭。（院字第一一四〇號解釋關於此項應予變更）相應咨復貴院查照仿知。

附原咨 案據實業部本年九月二十五日商字第四八二五一號呈稱「查公司法第二十七條「凡同種類之公司，不問是否在同一省市區域以內，不得使用相同之名稱」，及商人通例第十九條第一項「同一城鎮鄉以內，他人既註冊之商號，不得仿用，以惑同一之商業」，兩種規定，一為公司與公司不論是否同一省市區域不得用同一名稱，一為商號與商號在同一城鎮鄉以內不得仿用他人註冊商號，又商人通例第十七條有「公司之商號」云云，公司當亦為商號之一種，在同一城鎮鄉內，公司與商號，應互受通例第十九條第二十條之限制，曾經登記之公司，在其本店及支店所在地，商號自無從為仿冒之行爲，但在公司本支店所在地以外，商號似即不受拘束，此種辦法殊有發生流弊之可能，蓋商號若有意仿用某某著名之公司名稱，祇須設在該公司本支店所在地以外，即屬於法無悖，而著名之公司往往省略公司字樣，仍為衆所周知，如商務印書館三友實業社中國酒精廠等，設有商號仿用，至易混淆，是公司名称之保護，實欠周密，惟若因一公司而限制全國商號不許用同一名稱，事實亦有困難，現本部辦理案件發生此項疑義，究竟法律對於公司名称被商號仿用有無救濟辦法，理合呈請鈞院鑒核轉咨司法院解釋不遺」等情；據此，案關法律適用疑義，相應咨請貴院查照解釋見復，以便飭遵。

院字第一八八六號 (二十八年五月二十四日)

要旨

關於罰金罰鍰沒收沒入之強制執行，得由檢察官囑託民事執行處爲之，執行行爲所需之特別費用，可依照補訂民事執行辦法第三十四條辦理，第三人並得以原囑託執行之機關爲被告，提起異議之訴。

司法院指令廣東高等法院文 二十六年八月二十日是一件爲據始與地方法院轉請解釋罰金罰鍰等之執行疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，關於罰金罰鍰沒收沒入之強制執行，得由檢察官囑託民事執行處爲之，(參照院字第七六號解釋)其因執行行爲所需之特別費用，可依照補訂民事執行辦法第三十四條辦理，若第三人對於執行標的物有權利，並得以原囑託執行之機關爲被告，提起異議之訴，仰即轉飭知照。

附原呈 現據始與地方法院呈稱「查刑事訴訟法第四百七十四條前段載，罰金罰鍰沒收沒入及追徵之裁判應依檢察官之命令執行之，同條第二項載前項命令與民事執行名義有同一之效力，又同法第四百七十五條載前條(第四百七十四條)裁判之執行準用執行民事裁判之規定各等語，於此場合，究竟是否應由檢察官依照民事執行法規選予實施強制執行，抑應由檢察官囑託法院民事執行處代執行，如民事執行處受檢察官囑託而爲執行時，則執行處因爲執行行爲所需之特別費用，究應在何項開支，又第三人以執行標的物有足以排除強制執行之權利而提起執行異議之訴時，是否應以檢察官爲該執行異議案之被告，由法院受理，如何種方式請求救濟，上開各點均待解決，理合備文呈請鑒核指示祇遵」等情；據此，事關法律疑義，未便

司法院解釋

一三四

上海律師公會印

覆擬，理合備文轉請鈞院察核，俯賜解釋，俾便遵循。

院字第一八八七號 (二十八年五月二十六日)

要旨

應服兵役之甲，如於徵集後入營前，因其母乙妻丙趕至中途，對於依法執行徵調職務之公務員，實施暴力抗拒，致甲乘間脫逃，別無事前串通情形，則甲係觸犯違反兵役法治罪條例第五條第一項第二款之罪，乙丙均構成刑法第一百三十五條第一項之罪。

司法院快郵代電 四川高等法院蘇院長覽，本年一月世代電悉。閩中地方法院請解釋違反兵役案件適用法律疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，應服兵役之甲，如於徵集後入營前，因其母乙妻丙趕至中途，對於依法執行徵調職務之公務員，實施暴力抗拒，致甲乘間脫逃，別無事前串通情形，則甲係觸犯違反兵役法治罪條例第五條第一項第二款之罪，乙丙均構成刑法第一百三十五條第一項之罪。合電轉飭知照。

附原代電 重慶司法院鈞鑒，茲據四川閬中地方法院院長黃鍾英案代電稱「(上略)查違反兵役法治罪條例第一條規定，本條例於應服兵役男子適用之，茲有甲男係抽籤壯丁，應服兵役，於徵調時，由其母乙女及其妻丙女趕至中途，向徵調人實施暴力抗拒，致甲男乘間脫逃，由縣府送案，對於適用法律，發生疑問，有下列甲乙兩說，甲說謂乙女丙女並非男子，雖意圖甲男避免兵役，實施抗拒行為，但該條例第一條規定，既以男子為限，對乙女丙女應依刑法第一百三十五條第一項妨害公務罪論處，乙說謂甲男既違反

兵役法治罪條例第七條科刑，乙女丙女幫助抗拒，即應依同條之幫助犯論處，懸案待結，理合電請核示或轉請司法部解釋示遵（下略）等情；據此，理合電請迅賜解釋。

院字第一八八八號 (二十八年六月二日)

要旨 父在民法繼承編施行法第二條所定日期前死亡者，其女得受酌給財產之權利，如被侵害而為回復之請求，應依民法第一千一百四十六條及

民法繼承編施行法第四條之規定辦理。

司法院指令四川高等法院文 本年三月十七日呈一件為請解釋繼承請求權時效疑義由。呈悉，業經本院統一解釋法合會議議決，父在民法繼承編施行法第二條所定日期前死亡者，其女依舊法所有得受酌給財產之權利，與民法第一千一百四十九條所定酌給遺產之情形同，如其權利被侵害為回復之請求，自應依民法第一千一百四十六條及民法繼承編施行法第四條之規定辦理。仰即知照。

附原呈 為呈請解釋事，查民法繼承編施行前之法例，親女為親所悅者，應酌分財產，此項酌分財產請求權是否應因十五年不行使而消滅，如應因十五年不行使而消滅，設有丁女為其母戊所悅，其父甲（即被繼承人）死於清光緒元年，其母戊死於民國二十六年，而甲之繼承人，乙丙於民國二十七年始行分析遺產，丁女於民國二十八年是否尚能請求酌分財產此項請求權之消滅時效，究應自甲死時起算，抑應自戊死時起算，或應依乙丙分析遺產時起計算，不無問題，事關法律疑義，理合具文呈請鈞院解釋示遵。

司法院解釋

一三六

上海律師公會印

院字第一八八九號 (二十八年六月七日)

要旨 債務人於其不動產已依補訂民事執行辦法第三十一條執行假扣押後，

所為移轉所有權於第三人之處分，對於債權人爲無效。

司法院指令由東高等法院文 二十六年八月三日呈一件爲據威海地方法院轉請解釋不動產登記錯誤應如何救濟由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，債務人於其不動產已依補訂民事執行辦法第三十一條執行假扣押後所爲移轉所有權於第三人之處分，對於債權人爲無效，在施行不動產登記條例區域內，登記官吏誤爲所有權移轉之登記者，自得由債權人提起塗銷登記之訴，其處分及登記，在准許假扣押之裁定尚未依上開辦法實施執行前爲之者，如處分行爲合於民法第二百四十四條第一項第二項之規定，債權人亦得提起撤銷該行爲及塗銷登記之訴，以資救濟。仰即轉飭知照。

附原呈 案據威海地方法院院長龔德濟呈稱：一呈爲懇祈轉請解釋示遵事，竊查不動產移轉及設定其他權利非經登記不生效力，而登記錯誤，亦應有救濟辦法以濟其窮，設有甲之不動產經爲所有權保存登記後，乙因與甲債務涉訟，由乙聲請將該不動產假扣押經法院裁定照准，以後甲又將該不動產賣與丙，經丙與甲聲請爲所有權移轉登記，登記官吏因一時未及詳查，准其爲所有權登記，於登記完畢後，始發現錯誤，依不動產登記條例第七十九條第一項之規定傳甲與丙到院，命其撤回聲請，而甲與丙均不願撤回，似此情形，應以何法救濟，理合備文懇祈轉請解釋指示祇遵，實爲公便一等等；據此，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院俯賜解釋，以便轉飭遵照。

院字第一八九〇號 (二十八年六月八日)

要旨 上訴利益價額之計算，應以起訴時之價額爲準。

司法院快郵代電 甘肅高等法院孟院長覽。本年二月儉代電悉。該法院第三分院所請解釋上訴利益價額計算疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，當事人對於第二審判決，於上訴期間內提起上訴時，依民事訴訟法第四百七十八條第四百三十九條之規定，原第二審法院因定其判決是否不得上訴，自應調查同法第四百六十三條所定之上訴利益，來電所稱情形，依同條第三項準用第四百零四條第二項之規定，應以起訴時之價額爲準，如調查結果，起訴時訴訟標的之價額逾五百元，自不得因一二兩審按照先年買賣所載價額計算不逾五百元，遽爲駁回上訴之裁定。合電轉飭知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒，案據本院第三分院趙貞元蒸代電稱，茲有甲乙二人訟爭房產，甲於起訴時依照先年買賣所載未滿三百元價額交納訟費，一審將房判歸於甲，並判令乙負擔訟費，乙不服上訴二審，復經二審判決駁回上訴，乙於收到二審確定判決後，聲請調查該房時價補交訟費，上訴三審，經調查結果，該房時價爲六百元，此案應否准補訟費，轉送二審，發生如下兩說，予說謂訴訟標的之價額由法院核定，既經二審法院依據聲請調查該房時價爲六百元，即應准乙補交訟費上訴三審，且說謂訴訟標的之價額不逾五百元，一經二審判決，即已確定，法院核定價額，應於原告起訴後或於一審未判前核定之，今乙於一審審判期間及上訴二審判決以前，對於原告甲起訴該房之價額，並無爭議，直至二審確定判決後，乃復聲請調查該房時價，補交訟費，上訴三審，在乙此項聲請及二審法院依據聲請進行調查，均屬於法無據，且查民間習慣，對於訟爭田地房屋均係依照先年置買價額交納訟費，一審法院因田地地點院較遠

司法部解釋

一三八

上海律師公會印

，未為核定價額，事所複有，此案如准上訴三審，將來類似此案，經二審確定判決敗訴之被告，均將檢例聲請調查訟費價額，藉以難訟，事關變更審級，應以不准乙上訴三審為合法，以上兩說，未知孰是，懸案以待，謹請鈞院核示遵行等情；據此，理合電請核示轉令祇遵。

院字第一八九一號 (二十八年六月二十九日)

要旨

偽軍係通謀敵國圖謀反抗本國之叛徒，通謀偽軍偵察本國軍情者，係修正懲治漢奸條例第二條第一款之幫助犯，如更有洩漏或傳遞軍事上之秘密與叛徒情事，應依修正危害民國緊急治罪法第一條第四款處斷。

司法部函軍事委員會司法執行總監部文：逕復者，准貴部本年六月七日公函（法審（二八）渝（二）字第四二九九號）開，據舊縣戰區軍法執行分監部敬達電，請示修正懲治漢奸條例條文適用疑義案，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，偽軍係通謀敵國，圖謀反抗本國之叛徒，某甲通謀偽軍，偵察本國軍情，係修正懲治漢奸條例第二條第一款之幫助犯，應依該條款及刑法第三十條論處，如更有洩漏或傳遞軍事上之秘密與叛徒情事，即應依修正危害民國緊急治罪法第一條第四款處斷。相應函復貴部查照。

院字第一八九二號 (二十八年七月四日)

要旨

民法第七百九十條第二款所謂圍障，係指牆垣籬笆，或其他因禁人侵

入所設圍繞土地之物而言，未設圍障之私有湖蕩，除依社會觀念，非可視同田地牧場者外，自得適用同條款關於未設圍障之規定。

司法院指令湖南高等法院文 本年三月九日呈據安鄉縣司法處審判官轉請核示私有湖蕩所產魚藻可否依民法第七百九十條第二款任人採取疑義由。呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，民法第七百九十條第二款所謂圍障，係指牆垣籬笆，或其他因禁人侵入所設圍繞土地之物而言。私有之湖蕩，非必盡有圍障，其未設圍障之湖蕩，除依社會觀念，非可視同田地牧場者外，自得適用同條款關於未設圍障之規定，仰即轉飭知照。

附原呈 案據安鄉縣司法處審判官蔡代徵，二十八年二月十三日元代電稱，「查私有湖蕩所產魚藻是否可依民法第七百九十條第二款規定，任人採取，茲有二說，甲謂民法第七百九十條第二款，已載定為未設圍障之田地牧場山林，而湖蕩自有天然圍障，所產魚藻，物主苟不放棄主權，他人自不能任意採取，縱地方習慣得許他人採取，亦屬有妨私權，即非善良風俗，依法應不適用，乙謂湖蕩魚藻，並非出自資本勞力，應比按民法第七百九十條第二款規定之山地牧場所產雜草野生物，地方習慣任人採取，非謂主所能禁止，究以何說為是，未敢搖定，事關法律疑義，理合電請鑒核示遵，」等情；據此，理合備文轉請鈞院核示祇遵。

院字第一八九三號 (二十八年七月五日)。

要旨 修正懲治漢奸條例第三條包庇縱容漢奸罪犯之罪，不以該漢奸未就捕

司法院解釋

一三九

上海律師公會印

司法院解釋

一四〇

上海律師公會印

禁者為限。惟警察或看守縱放職務上依法捕禁之漢奸，或便利其脫逃，如無助長該漢奸活動之故意者，即非該條所稱之包庇縱容，祇應依刑法第一百六十三條第一項處斷。

司法院公函軍事委員會軍法執行總監部文 逕復者，准貴部本年六月十一日法審(一八)渝(二)字第四五三五號公函開，奉交閣司令長官電請示修正懲治漢奸條例條文疑義一案，轉函迅予解釋見復等由，業經本院統一解釋法會會議議決，修正懲治漢奸條例第二條包庇縱容漢奸罪犯之罪，不以該漢奸未就捕禁者為限。惟警察或看守縱放職務上依法逮捕拘禁之漢奸，或便利其脫逃，如僅責任破壞公之拘束力而無助長該漢奸活動之故意者，即非該條所稱之包庇縱容，祇應依刑法第一百六十三條第一項處斷。相應函復貴部查照。

附原函

案奉委座交下閣司令長官卅未軍法電，轉據第五區戎專員略稱，修正懲治漢奸條例第三條所稱包庇縱容，是否專指包庇縱容未經逮捕拘禁之漢奸而言，抑依法逮捕拘禁之漢奸亦包括在內，再警察或看守縱放職務上依法逮捕拘禁之漢奸，或便利其脫逃，是否按該條處斷？乞示等情；查對於修正懲治漢奸條例第二條規定之罪犯，如確有包庇，或縱容之事實，則無論受包庇或縱容者，已否拘獲，似均應依同條例第二條論處。至縱放依法逮捕拘禁之漢奸或便利其脫逃或於脫逃後藏匿或使之隱避者，似均應依同各本條處斷，不能依同條例第三條論處。惟案關解釋法令，係屬貴院職權。相應函請查照迅予解釋見復，以憑核辦。

院字第一八九四院 (二十六年七月十七日)

要旨 縣市以下農會中之幹事長或副幹事長，於任期未滿以前，因故去職，應由幹事依次遞補為幹事長或副幹事長，再由候補幹事，依次遞補為幹事。

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕復者，准貴部本年四月六日公函（渝字二九四〇號）開，據福建省黨部呈請示農會幹事長等遞補辦法疑義一案，轉函核復到院。業經本院統一解釋法令會議議決，縣市以下農會所設之候補幹事，既與幹事長等同由會員大會選出，則幹事長或副幹事長於任期未滿以前，因故去職，應由幹事依次遞補為幹事長或副幹事長，再由候補幹事依次遞補為幹事，相應函復貴部查照。

附原呈 准福建省黨部呈略稱：「各級農會幹事長及副幹事長，係由會員大會選出，設因故去職，其遺缺似以候補幹事先行遞補為幹事，再由幹事會中就幹事選任一人為幹事長或副幹事長，較為簡便，惟法無明文規定，是否有當，呈請核示」等由；查該部所擬救濟辦法，事關法令解釋，可否採用之處，相應函請查核見復。

院字第一八九五號 (二十八年七月十七日)

要旨 懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款所謂嘯聚山澤抗拒官兵，係指有組織之盜匪，嘯聚於山嶺或水澤間，遇有官兵查緝時，憑藉險阻，實施抗拒而言。

司法院函軍事委員會軍法執行總監部文 逕復者，准貴部本年六月二十日法審(二八)渝(二)字第四八

司法院解釋

一四二

上海律師公會印

二五號公函開，奉交浙江全省保安司令電請示懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款適用疑義一案，轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款所謂嘯聚山澤抗拒官兵，係指有組織之盜匪，嘯聚於山嶺或水澤間，遇有官兵查緝時，憑藉險阻，實施抗拒者而言，（一）嘯聚不限於盤據，毋須有固定區域及結寨情事，（二）嘯聚祇須多衆集合，不限於一定之人數，（三）嘯聚並不限於有所標榜，藉資號召爲要件，（四）嘯聚之處，不限於山澤兼有。又既以抗拒官兵，爲構成要件之一，則澤字涵義，當然指江河湖海，足資憑藉者而言，其較小之溝澗池沼等均不在內。（五）保衛團及義勇壯丁隊，如係奉行法令查緝盜匪，即合於該條款之官兵，相應函復貴部查照。

附原函 奉委座交下浙江全省保安司令歌三法金丙電，以適用懲治盜匪暫行辦法第三條第十四款發生疑義：（一）嘯聚山澤，是否須固定區域而有結寨盤據情事？（二）嘯聚之人數如何？（三）嘯聚二字是否有所標榜以資號召？（四）嘯聚之處，是否必須有山兼有澤？所謂澤者其意義如何？（五）官兵是否包括保衛團及義勇壯丁隊等在內？又本罪構成要件如何？乞示等情；據此，案關法律解釋，相應函請查照，賜予解釋見復，以憑核辦。

院字第一八九六號（二十八年七月十七日）

要旨

（一）於非常時期徵收印花稅暫行辦法施行前，違反印花稅法之規定，而查覺在該辦法施行後者，仍應照印花稅法處罰。（二）於該辦法施行後，在同一商店查覺漏貼印花之憑證兩件，一在印花稅法施行中，一

在該辦法施行後者，應予合併處罰。(三)商營企業銀錢收據漏貼印花在同時期發生多起者，應就查獲次數分別處罰。

司法院指令湖南高等法院文 上年四月二十五日呈據第三分院轉請解釋違背印花稅法案件適用法律疑義由。呈悉，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)於非常時期征收印花稅暫行辦法施行前，違反印花稅法之規定，不貼印花稅票，而查覺在該辦法施行後者，仍應照印花稅法處罰。(二)於該辦法施行後，在同一商店查覺漏貼印花之憑證兩件，一在印花稅法施行中，一在該辦法施行後者，應予合併處罰。兩件之各別處罰，既有多寡不同，自應以處罰較重之件為情事最重之件。惟以原設之例言之，尚不發生合併金額超過情事最重之件應處罰三或六倍之問題。(三)商營企業銀錢收據漏貼印花，在同時期發生多起，經二三次查獲後，又續有查獲者，應就查獲次數分別處罰。仰即轉飭知照。

附原呈 案據本院第三分院院長羅任呈稱，查非常時期征收印花稅暫行辦法自去歲十月十一日公布施行，其在同辦法施行後違反印花稅法者，應照暫行辦法第六條處罰，固無疑義，惟其違反情事在舊法中，於新法施行後始經查覺者，是否亦照新法處罰，法無明文，依法律不溯及既往之義，似應仍照舊法處罰，本分院見解如此，未知是否適當，此應請核示者一，又如新法施行後，在同一商店查覺漏貼印花之憑證兩件，一在舊法施行中，一在新法施行後，同為稅率表第十一日之營業簿冊，因而對於合併處罰之金額發生疑問，(甲)說違反印花稅法之憑證兩件，在新舊法中各有一件，其前一件依同法第十八條第二項應罰三元，後一件依新法第六條之規定應罰八元以上二十四元以下，若照新法合併處罰，與適用舊法之前一件，其適用法律不能一貫，如照舊法合併處罰，又顯違新法之規定，祇能分別處罰，不能合併，(乙)說違犯本

司法院解釋

一四四

上海律師公會印

法情事既有兩件，如不合併處罰，即屬違法，惟兩件之各別處罰，既有多寡不同，應以處罰較重之件為情事最重之件，仍應依舊法第二十條但書規定，合併之金額不得超過三倍，（內）說憑證兩件，一為違反舊法，一為違反新法，既係同時查覺，應合併處罰，僅就後之一件依新法第七條合併金額得罰至六倍，不受舊法三倍之限制，以上三說，究以何說為是，此應請核示者二，又如商營企業每月發出銀錢收據，在同時期發出若干，已經查出二三次，以後續有查獲，是否依查獲次數，各次處罰，抑亦視作印花稅法第二十條所載兩件以上之列，此應請核示者三，等情；到院，查法律不溯既往，原呈第一點見解自屬無誤，第二點似以丙說為合法，至印花稅規定處罰既以件數為計算標準，原呈第三點似可就查獲之次數，分別裁定，而每次裁定中再按件數合併處罰，如在同一時期，仍須受印花稅法第二十條但書之限制，惟事關解釋法令，是否適當，理合備文轉呈伏乞鈞座核示祇遵。

院字第一八九七號（二十八年七月十七日）

要旨

如地方習慣，出典不動產多書立賣契，僅於契尾載有原價到日歸贖，或十年二十年期滿聽贖等字樣，則除有特別情形，可認當事人之真意，別有所在，應認為典權之設定。

司法院指令湖南高等法院文 二十二年六月六日是據邵陽地方法院轉請解釋典權回贖適用法律疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。民法第九十八條定有明文。地方習慣，自足為探求當事人真意之一種資料，如果該地習慣，出典不動產

多書立賣契，僅於契尾載有原價到日歸贖，或十年二十年期滿贖等字樣，則除有特別情形，可認為當事人之真意，別有所在，自應認為典權之設定，不能拘泥於所用賣契之辭句，解為保留買回權之買賣契約。仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請解釋事，案據署邵陽地方法院院長朱道融呈稱，查民法第九百十二條及第九百二十四條規定典權之回贖期限，不得逾三十年，又同法第三百八十條規定買回之期限不得超過五年，是典當回贖與買賣買回之期限相去甚遠，關係當事人間之權利甚鉅，茲因邵陽新化等縣習慣，出典房屋田土，多書立賣契，僅於契尾有原價到日歸贖無阻，或十年二十年期滿聽其回贖等語，並無典當或保留買回權字樣，在當事人間因公認為賣頭贖尾之典契，所爭者祇遠年典產及契載期限屆滿後能否回贖而已，惟適用法律上見解各殊，關於此有二說焉，甲說是項房屋田土既係書立賣契，又無典當事樣，當然為買賣契約，雖契尾載有價到歸贖無阻或限期回贖，祇能認為買賣契約附有原價買回之條件，其買回期限應依民法第三百八十四條規定辦理，乙說解釋契約應就全文探求立約人之真意，不能拘泥於一二字句，即就字句言，是項契約雖無典當字樣，亦無保留買回權字樣，而契尾復載明原價到日歸贖無阻或期滿聽其回贖等語，顯係一種典當契約，與民法第二百七十九條附有條件之買賣契約不同，况當事人間公認為賣頭贖尾之典契，並無爭執，其立約之真意純係根據習慣設定典權，自應認為典權爭執，依民法第九百十二條及第九百二十四條之規定辦理，再就典權言，其約定期限不滿十五年者，依民法第九百十三條規定尚不得附有到期不贖即作絕賣之條款，則此項根據習慣設定之典權，豈能由法院拘泥一二字句，視作附有買回條件之買賣契約，縮短期限，致當事人一造之權利受重大之損失，以上兩說，究應以何說為是，事關法律疑義，理合備文呈請鈞院鑒核懇予轉請解釋示遵，深為法便，等情；據此除令准照轉外，理合據情呈請鈞院俯賜解釋，俾便飭遵。

司法院解釋

一四六

上海律師公會印

院字第一八九八號 (二十八年七月十七日)

要旨

(一)強制執行時，將債務人之典權拍賣，自無不可，院字第一七六六號解釋應予變更。(二)破產程序中，如破產財團之財產，經三次減價拍賣，無人承買，自可逕予再行拍賣，院字第一六七三號關於此部分之解釋應予變更。

司法院指令司法行政部文 本年二月六日呈據江西高等法院轉請解釋民事執行各疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，(一)典權人得將典權讓與他人，民法第九百十七條第一項定有明文，強制執行時，將債務人之典權拍賣，自無不可，徵之同法第八百八十二條第八百七十三條第一項之規定，尤無疑義。院字第一七六六號之解釋，應予變更。(二)破產程序中，如破產財團之財產，經三次減價拍賣，無人承買，自可逕予再行減價拍賣，院字第一六七三號關於此部分之解釋應予變更，仰即轉飭知照。

附原呈 案據江西高等法院本年一月十一日呈字第一九號呈請：「案據臨川地方法院院長王綱熙呈稱：『按典權不得為拍賣之標的，債權人就債務人之典物行使權利，祇可命債務人將典權讓與債權人，業經院字第一七六六號解釋有案，惟在多數債權人或破產時債權人俱不願承受典權，勢必無法分配，究應如何辦理，(一)破產事件經三次減價拍賣破產財團之財產，無人承買，無法分配，若準用補訂民事執行辦法第十六條第四項命強制管理，則該項財產早經破產管理人管理，無再命強制執行之可言，究應如何終結破產程序，以上兩點疑義，理合電請核示或轉請解釋示遵』等情；前來，事關法律解釋，本院未敢擅擬，理合

據情轉呈鈞長俯賜解釋，以便飭遵」等情；據此，理合具文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

院字第一八九九號（二十八年七月十八日）

要旨 檢察官誤乙爲甲偵查起訴，法院仍誤乙爲甲判處罪刑，此種事實錯誤

之有罪判決確定後，實際受有罪判決之某乙，自得以刑訴法第四百十三條第一項第六款聲請再審。

司法部指令廣東高等法院文 二十六年十二月三十一日呈據順德地方法院轉請解釋刑事再審程序疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法會議議決，檢察官誤乙爲甲偵查起訴，法院仍誤乙爲甲判處罪刑，此種事實錯誤之有罪判決確定後，如實際受有罪判決之某乙，所提出之新證據，足認其對於該案應受無罪之判決，即與刑事訴訟法第四百十三條第一項第六款之規定相合，自得爲受判決人之利益聲請再審。仰即轉飭知照。

附原呈 現據順德地方法院呈稱：「呈爲呈請解釋事，查檢察官誤以某乙爲告訴人訴狀所列之被告某甲偵查起訴，經刑庭判處罪刑確定執行後，某乙提出證據，證明確非某甲，聲請再審，於此有兩說，（一）謂起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人，本案檢察官起訴書僅列某甲爲被告未列某乙爲被告，該某乙即非檢察官所指被告，法院判處罪刑，自屬違法，案既確定，應由檢察官送請最高法院檢察長提起非常上訴，（二）謂某乙確已犯罪，縱檢察官起訴誤以某乙爲某甲，經法院判決，亦不過名字之錯誤，於實際犯罪人無關，其提出證據聲請再審，應依再審程序審究其是否合法及有無理由，以爲裁判，以上兩說，究應

司法院解釋

一一四八

上海律師公會印

由檢察官送請檢察長提起非常上訴，抑應由法院以再審程序辦理，案關法律適用疑義，未敢擅斷，而懸案待決，理合具文呈請鈞院解釋示遵」等情；據此，事關法律疑義，未便擅擬，理合備文轉請鈞院察核，俯賜解釋，俾便遵循。

院字第一九〇〇號 (二十八年七月十八日)

要旨

縣司法處辦理訴訟補充條例關於民事訴訟部份，為對於民事訴訟法之特別法，其第二十四條第二項所定之抗告期間，係對民事訴訟法所定一切抗告期間之特別規定。

司法院指令湖南高等法院文 本年四月六日呈據南縣縣司法處審判官轉請解釋縣司法處辦理訴訟補充條例關於民事抗告期間適用疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，縣司法處辦理訴訟補充條例關於民事訴訟部份，為對於民事訴訟法之特別法，其第二十四條第二項所定抗告期間，係對民事訴訟法所定一切抗告期間之特別規定，並非專對同法第四百八十四條第一項而設，故審判官所為關於聲請命供担保之裁判，或關於訴訟救助之裁判，無論所用名稱為批諭，抑為裁定，其抗告期間，均應適用同條例第二十四條之規定，仰即轉飭知照。

附原呈 案據南縣司法處審判官龔潤猷本年三月敬代電稱：「查縣司法處辦理訴訟補充條例第二十四條第一項，審判官對於訴訟人之請求有所准駁或於訴訟進行中有所指揮，得以批諭行之，同條第二項前項批諭除關於指揮訴訟，不得抗告，得以牌示代送達外，應為送達，訴訟人如有不服，應於送達之翌日起七

日內提起抗告，細釋上開條文第一項，除關於實體終局裁判外，餘如駁回聲請救助命提供現金担保等，均得以批諭爲之，惟同條例第二項應爲送達之批諭，當事人提起抗告期間與民事訴訟法第四百八十四條規定抗告期間不同，究應依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條規定，適用同條例第二十四條第二項規定抗告期間抑或適用民事訴訟法第四百八十四條規定抗告期間，又縣司法處辦理訴訟，關於駁回聲請救助或命提供現金担保，如以裁定行之，其記載裁定抗告期間仍依縣司法處辦理訴訟補充條例第二十四條第二項規定，亦應依民事訴訟法第一百條第一百十五條第四百八十四條第二項所定期間記載，抑或同一類之事件（例如聲請救助）以批諭駁回者，應適用縣司法處辦理訴訟補充條例所定之抗告期間，以裁定駁回者，應適用民事訴訟法所定之抗告期間，案關法律適用疑義，懇核示祇遵」等情；據此，事關適用法律疑義，理合據情轉請鈞院俯賜核示，令飭祇遵。

院字第一九〇一號（二十八年七月十八日）

要旨

營重要商業者，在同一區域內之同業，雖僅四五家，依商業同業公會法第二條第一項規定，仍應爲同業公會之組織，公會職員可於會員四五人中互選執監委各一人，而以其餘之人爲普通會員，兼供改選之用，又未經指爲重要之商業，在同一區域內有同業七家以上，依同法第五十七條組織公會者，其職員之互選及改選，亦可採用上述辦法。

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕復者，准貴部本年三月三日滄字第二五四零號公函開，據甘

司法院解釋

一五〇

上海律師公會印

肅夏河縣黨部請解釋商業同業公會法疑義一案，轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，營重要商業者，在同一區域內之同業雖僅四家或五家，且因小本營業未用夥工，而依商業同業公會法第二條第一項規定，仍應為同業公會之組織，至公會職員因法文內並無最少數之限制，自可於會員四五人中，互選執行委員監察委員各一人，俾得行使法定各委員會之職權，而以其餘二人或三人為普通會員，兼供改選職員之用，又未經指為重要之商業，在同一區域內有同業七家以上，依同法第五十七條組織公會者，其職員之互選及改選，如採用上述辦法尤不生人數不足之問題，相應函復貴部查照飭知。

附原函 案據甘肅省夏河縣黨部呈節開：「同業如有三家以上即可組織同業公會，假設同業四家或五家，當然合於組織，可是小本營業，沒有使用夥工，一經組織，職員多過會員，比擬四家商業組織一個同業公會，最低限度選舉三個委員，一個候補委員，於是全成職員，而無會員，此種組織，是否合法，應請解釋」等情；據此，查來文所謂同業小本商店四家，每家營業人僅有一人，祇能出代表一人，又因係重要商業，依商業同業公會法第二條規定，非組織公會不可，而人數太少，不足供選舉執監委員之用，以後改選，更感無法為繼，又如未經指定之同業小本商店七家，依商業同業公會法第五十七條規定，得組織商業同業公會，但每家營業人僅有一人，祇能各出代表一人，設公會成立時，選舉執委三人，候補執委一人，監委二人，候補監委一人，如此，則監委方面，是否可以成會？又即令成立時，如此辦法，不生問題，但至改選時受不得連任之限制，即發生無人當選之困難，又公會成立時，所有代表，均當選為職員，是否可行？相應檢同經濟部指定重要商業名單一紙，函請查明解釋見復。

院字第一九〇二號 (二十八年七月十九日)

要旨

舊工商同業公會法第四條第一項所謂代表三分之二，自係指全縣或全市公司行號代表總數三分之二而言，新商業同業公會法第十條第十二條第一項之規定，亦應為同一之解釋。

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕啓者，前准中央執行委員會民衆訓練部二十五年九月二日第四零零五號公函開，准中央秘書處檢送河南省黨部呈請示工商同業公會法第四條條文疑義一案，轉函解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，舊工商同業公會法第四條第一項，係規定訂立章程時出席代表人數之最少限度，條文內既於同業之公司行號代表之上冠有該地二字，同法第七條復有同業之公司行號均應為公會會員之規定，則其所謂代表三分之二，自係指全縣或全市公司行號代表總數之三分之二而言。新商業同業公會法第十條第十二條第一項之規定，與舊法第四條第七項趣旨相同，亦應為同一之解釋，相應函請貴部查照轉知。

附中央民衆訓練部文 案准中央秘書處檢送河南省黨部呈「呈為呈請事，案據湯陰林縣縣黨部呈稱：「查工商同業公會法第四條「工商同業公會章程須有該地同業公司行號代表三分之二以上之出席方得議決」本條內三分之二係指全縣同業公司行號總數，或限於向公會登記為會員之公司行號而言，人民團體以自由加入為原則，自無強制入會之理，若公會登記之會員未能超過同業總數三分之二以上時，其章程應如何議決，其團體宜如何組織，請密核示遵」等情；據此，除指令外，理合備文呈請鈞會密核示遵，實為公便」等由；准此，查此案事關法令解釋，相應函請貴院解釋見復。

院字第一九〇三號 (二十八年七月十九日)

司法院解釋

一五一

上海律師公會印

司法院解釋

一五二

上海律師公會印

要旨 民船船員工會組織規則第五條所定組織區域，係就普通情形而為規定，如有特別規定，依同規則第十條準用工會法施行法第六條但書，自得由主管官署另行劃定。

司法院公函中央執委會社會部文 逕啓者，前准中央執行委員會民衆訓練部二十八年六月三日第七七三二號公函開，為民船船員工會組織區域發生疑義，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，民船船員工會組織規則第五條所定組織區域，係就普通情形而為規定，如有特別情形，依同規則第十條準用工會法施行法第六條但書，自得由主管官署另行劃定。相應函請貴部查照。

附中央民衆訓練部函 案查民船船員工會組織區域，在民船船員工會組織規則第五條已有明文。惟該項規則第十條有除外準用之規定，因此發生甲乙兩說：（甲）說：民船船員工會組織區域，普通情形，固應依據民船船員工會組織規則第五條之規定辦理，但遇特別情形時，似可準用工會法施行法第六條但書由主管官署另行劃定。（乙）說：民船船員工會組織區域在民船船員工會組織規則第五條已有規定，關於此點，即遇特別情形，亦無準用工會法施行法第六條但書之理，二說未知孰是，相應函請解釋見復。

院字第一九〇四號（二十六年七月二十日）

要旨

不服縣長兼理檢察職務所為之羈押處分，依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條準用刑事訴訟法第四百零八條之規定，應向其所屬縣司法處聲請撤銷或變更之，或送由直接上級法院裁定。

司法部代電湖南高等法院首席檢察官文 湖南高等法院鄧首席檢察官覽，本年三月冬代電悉。所請解釋不服檢察官所為羈押處分適用法律疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，(一)不服縣長兼理檢察職務所為之羈押處分，依縣司法處辦理訴訟補充條例第一條準用刑事訴訟法第四百〇八條之規定，應向其所屬縣司法處聲請撤銷或變更之，如有原代電所稱不能由審判官或主任審判官裁定之情形，則送由直接上級法院裁定，(二)非就法令條文請求解釋，應不解答，合電知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒，查對於檢察官所為之羈押處分有不服者，得聲請所屬法院撤銷或變更之，刑事訴訟法第四百〇八條著有明文，縣司法處辦理訴訟補充條例第一條固有準用刑事訴訟法之規定，惟同法第四百〇八條所稱所屬法院係指該檢察官之本法院而言，縣司法處組織簡單，其不服縣長兼檢察官職權所為之羈押處分，能否向原處審判官聲請撤銷或變更，又如該項處分係由審判官代行，審判官僅為一員或雖另有主任審判官而其處分係由主任審判官代行時，關於上項聲請，應否改由上級法院核辦，法無明文，應請解釋者一，查最高法院二十一年度抗字第一八八號判例載有兼理司法之縣長，基於檢察職權所為之羈押處分，如有不服，在法律上別有救濟之途，要不能對之抗告等語，所謂法律上別有救濟，是否即指刑事訴訟法第四百〇八條(舊刑訴法第四二八條)之聲請撤銷或變更而言，抑係指該條以外之各項救濟，如被告得聲請檢察官依刑事訴訟法第一百二十一條以命令停止羈押，不服此項命令，更得請由上級檢察官以命令撤銷或變更之之類，殊滋疑義，應請解釋者二，本處現有此類案件，亟待解決，特電懇鈞院迅予核示祇遵。

院字第一九〇五號 (二十八年七月二十九日)

司法院解釋

一五三

上海律師公會印

司法院解釋

一五四

上海律師公會印

要旨 事前與盜匪同謀，事後得贓，如係以自己犯罪之意思，推由他人實施，即應認為共同正犯。

司法院公函國民政府軍事委員會文 逕復者，准貴會本年七月四日法審(二八)渝(二)字第五三一〇號公函開，為盜匪案件共同正犯問題，發生疑義，請迅賜核復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，事前與盜匪同謀，事後得贓，如係以自己犯罪之意思，推由他人實施，即應認為共同正犯，相應函復貴會查照。

附原函 查盜匪事前同謀，事後得贓，在新刑律施行時代，本認為共同正犯，(前大理院五年統字第四一四號解釋及同年上字第七四八號判例)自舊刑法公布施行後，此項解釋隨面變更，必須參加實施，分擔犯罪構成要件之行為，方得認為共犯(最高法院二十一年上字第二〇二二號判例)嗣後取義較寬，即於實施時，如以共同犯意，參與犯罪，即使與者，為犯罪構成要件以外之行為，亦應認為共犯。(最高法院二十五年上字第二八六八號判例)惟最高法院二十五年上字第二八六八號判例中，有「各該共犯既以合同意思，互相利用，推由他人實施，即應包括的認為一個共同行為」之申言，致因發生事前同謀，事後得贓，是否成為共同正犯之爭議。甲說，前開判例，已明言以合同意思，互相利用，推由他人實施，即應認為共犯，則凡具有共同犯意，並依此犯意，實施犯罪，縱於實施時未曾參與，亦應認為共犯，是事前同謀，事後得贓，應為共同正犯，顯無可疑。乙說，犯罪須有行為，前開判例所謂「互相利用推由他人實施」雖不必親身參加實施，分擔犯罪構成要件之行為，但亦必於實施時，參與犯罪，於犯罪構成要件行為以外，分擔可資相互利用之行為，方能認為共犯。倘係單純事前參加謀議，事後得贓，在事中絕無何種行為表現者，顯係事前對於犯罪方法上為研討指導之幫助，祇能認為幫助犯，不能認為共同正犯。以上兩說，以何說為是，事關法律解釋，相應函請迅賜核復，以資依據。

院字第一九〇六號 (二十八年七月二十九日)

要旨

刑事法上之物品二字，其涵義不一，如該法條係將物品與圖畫為列舉之規定者，則該物品當然不能包括文書或圖畫在內，倘該法條僅以「物品」為概括之規定者，則文書或圖畫，自屬於該物品一種，又所謂軍用物品，係指該物品於軍事上有直接之效用者而言。

司法院公函軍政部文 逕啓者，准貴部本年四月廿七日法執(二八)滄字第二四五九號公函開，據第六師師長電請解釋師部各種表冊文件，是否稱為軍用物品疑義一案，轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，查刑事法上之物品二字，其涵義不一，如該法條係將物品與文書或圖畫為列舉之規定者，則該物品當然不能包括文書或圖畫在內，倘該法條僅以「物品」「其他物品」「其他重要物品」「其他軍用物品」為概括之規定者，則文書或圖畫，自屬於該物品之種，又所謂軍用物品，係指該物品於軍事上有直接之效用者而言，非若一般觀念，凡軍中一切物品，皆得稱為軍用，師部各種表冊文件，原屬於文書或圖畫之性質，究為文書或圖畫，抑為物品甚或為軍用物品，自應就其所適用之法條係屬如何規定，及其表冊文件之效用如何以為斷。相應函復貴部查照轉知。

附原函 案據第六師師長張洪元電稱：「本部各種表冊文件，是否稱為軍用物品，事關法律疑義，理合電請解釋示遵」等情，據此。案關解釋法令，相應函請查照迅予解釋見復，以便飭遵。

院字第一九〇七號 (二十八年八月二日)

司法院解釋

一五五

上海律師公會印

司法院解釋

一五六

上海律師公會印

要旨

(一)工會法第三十一條並未限定僱主或其代理人僱用之工人，非工會會員不可。(二)依工會法第二十條第三項之規定，工會不得妨害未入會工人之工作。(三)包工制度現行法上並未有禁止之明文，無從據以

取締。

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕啓者，前准中央執行委員會民衆訓練部二十五年十一月十八日第五零八二號公函開，准福建省黨部呈，據海澄縣黨部轉請示處理碼頭工會糾紛疑義一案，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，(一)僱主或其代理人僱用工人，工會法第三十一條，雖有不得因工人爲工會會員而拒絕僱用之規定，但 Unlimited 僱用之工人，非工會會員不可，設在我國之外國公司，僱用非工會會員爲工人，苟非因工人爲工會會員而拒絕僱用自不能指爲違法。(二)工會不得妨害未入會工人之工作，工會法第二十條第三項定有明文。外國人僱用未入會之工人，於其租建之碼頭內搬運貨物，依上規定，即非工會所得干涉。(三)包工制度現行法上並未定有禁止之明文，無從據以取締。相應函請貴部查照飭知。

附原抄呈 案據海澄縣黨部呈稱一查本縣碼頭業工會之組織，原爲民國二十年海澄縣運輸業工會改組而成，民國二十四年間經由陳前指導員派員指導改組，迨至本年五月一日始行選舉成立，惟因當地環境之關係，糾紛亦無已時，窮究其原，即因爭取美孚亞細亞油池搬運工作，並請求取締包工制度而起，緣美孚亞細亞與碼頭業職業工會，同在本縣第四區轄之嵩嶼，所有該兩油池搬運工作，昔日概由該工會搬運，詎有亞細亞職員葉鴻禧，一方串通工頭林文同，濫發證章，拒絕工會工友搬運，他方則就公司所發工資，實

行刻扣剝削工人，該碼頭工會以該葉鴻禧林文同等如此不法，實係有意破壞工運，即呈請本處依法取締，當經本處派員前往調查，會同縣政府實行調處，其方法為公司每日應需多少工人，由公司直接通知工會負責人分派前往工作，工資若干，亦應由公司方面直接發交工會分發各工友，抑或由公司方面直接發放，或由公司方面將所有貨件搬運工值，列表送交工會備考，藉杜包工制之剝削，工會方面對本處與縣政府之調處辦法極表贊同，祇因舊工頭林兩星表示反對，並聲稱碼頭業工會只能在碼頭執行職務，豈能于及油池搬運工作而未獲結局，殊不知該兩公司貨件之起卸，多經由碼頭而入棧，已經過碼頭是該會工友自有搬運之權，豈能謂其不能搬運耶，查林兩星原籍同安，其過從者又多日籍台民，既非會中工友，又非會內職員，竟敢加阻抗，實屬有意破壞工運，若不加以儆戒，是糾紛必因以延長，除與海澄縣政府妥籌強制辦法外，並有疑義四點，請予指示，(一)外國人在我國領土之內開設公司，倘有拒絕僱用我國合法組織之工會會員時有無約章而可資交涉，(二)外國人在我國領土內租建碼頭，該碼頭搬運工作，是否任其私人僱用非工會會員，(三)外國人在我國領土內開設公司，可否實行包工制度，有無法規取締，(四)該業工會已發生糾紛，在此國民大會選舉期間中，是否可以隨時變動，以上四點，理合具文呈請核示等情；據此，查所陳疑義四點，除第四點業由本部解釋以「該業工會如已發生糾紛，雖在國民大會選舉期間內，仍可隨時變動」指令知照外，其餘三點，因事關外交範圍，本部未敢擅專，理合備文轉請鈞部核示，以便飭遵。

院字第一九〇八號 (二十八年八月三日)

要旨 商業同業公會必須設置執監委員，惟人數並無最少數之限制。

司法院解釋

一五七

上海律師公會印

司法院解釋

一五八

上海社會公會印

司法院公函中央執行委員會社會部文 逕復者，准貴部本年六月五日渝字第四〇六三號公函開：准福建省黨部代電請示商業同業公會職員選舉疑義一案，轉函查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議決，商業同業公會設執行委員，監察委員，為該公會法第十八條所明定，監察委員自必須設置。惟委員人數，法文內並無最少數之限制，即僅選執監委員各一人，亦無不可。相應函復貴部查照飭知。

附原函 案准福建省黨部連歲民第一四號代電開：「又設有某公會會員僅有三個（重要商業）依照所繳會費單位計算只能其派代表六人時，可否不設監察委員抑或如何補救，請予釋示」等由；除函復外，相應函請查照解釋見復。

院字第一九〇九號（二十八年八月三日）

要旨

（一）民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定義之契約而言，若因担保承租人之債務而授受押金，則為別一契約，並不包含在內，惟承租人依租賃契約所為租金之預付，得以對抗受讓人。（二）以十字代簽名者，依民法第三條第三項須經二人簽名證明，如證明者二人亦僅簽十字時，則立書面人以十字代簽名，自不能與簽名生同等之效力。（三）支付金錢之一方有占有他方不動產而為使用收益之權時，如當事人之真意祇許他

方還錢贖產，則應解為典權，反之如認支付金錢之一方得向他方求償借款，其占有不動產而使用及收益，為別一租賃關係，即以其應付租金，抵償其應得之利息者，則為抵押權。

司法院指令四川高等法院文 本年一月十七日呈據第三分院轉請解釋租賃事件等疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，(一)民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言。若因担保承租人之債務而授受押金，則為別一契約，並不包含在內。此項押金，雖因其所担保之債權，業已移轉，應隨同移轉於受讓人，但押金契約為要物契約，以金錢之交付，為其成立要件，押金權之移轉，自亦須交付金錢，始生效力，此與債權移轉時，為其担保之動產質權，非移轉物之占有，不生移轉效力者無異，出租人未將押金交付受讓人時，受讓人既未受押金權之移轉，對於承租人自不負返還押金之義務，惟承租人依租賃契約所為租金之預付，得以之對抗受讓人，故租賃契約，如訂明承租人得於押金已數抵充租金之時期內，不再支付租金，而將押金視為預付之租金者，雖受讓人未受押金之交付，亦得以之對抗受讓人，此為本會議最近之見解，所有以前關於此問題之解釋，應予變更，至來呈所設之例，甲以價值一千元之房屋，出租於丙，收取一千元之押金，似與普通因担保承租人之債務而授受之押金不符，究竟甲丙間立約之真意如何，內是否於所交押金外尚須支付租金，其所交押金一千元是否果為担保內之債務，而授受之事實關係，尙欠明瞭，其法律適用問題，即屬無從解答。(二)訂立移轉或設定不動產物權之書面，以十字代簽名者，依民法第三條第三項，既以經二人在該書面上簽名，為與簽名生同等效力之要件，則證明者二人，亦僅簽十字時，立書面人之以十字代簽名，自不

司法院解釋

一六〇

上海律師公會印

能與簽名生同等之效力，惟法律行為法定方式之欠缺，並非不許補正，一經補正，該法律行為即為有效。(二)來呈所稱情形，究係抵押權，抑係典權，依民法第九十八條，應探求當事人之真意定之，支付金錢之一方，有占有他方不動產，而為使用及收益之權時，如當事人之真意，祇許他方還錢贖產，不許支付金錢之一方求償借款者，雖授受之金錢，在書面上名為借款，亦應解為典價，典物因不可抗力而滅失時，典權人自不得請求償還典價，反之，當事人之真意如認支付金錢之一方得向他方求償借款，其占有不動產而使用及收益為別一租賃關係，即以其應付之租金，抵償其應得之利息者，則為抵押權，抵押物因不可抗力而滅失時，債務人仍有返還借款之義務。仰即轉飭知照。

附原呈 案據四川高等法院第三分院院長薛良威代電稱「成都四川高等法院院長謝鈞鑒，按民法第四百二十五條規定出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約對於受讓人繼續存在，至於承租人所繳之押金，究係另行提供信用，保證契約之履行，抑係租賃契約之一部，能否對於受讓人繼續存在，民法尚無明文規定，依照司法院第一二六六號第一四二一號解釋，則似已認為租賃契約之一部，本院現對於是項法律之適用，仍不無疑義之點，設有甲向乙借款一千元，以其價值一千元之房屋作抵，嗣甲復將此屋出租與丙，收取一千元之押金，比及執行，則依照上開解釋之結果，當然無人願買，若移轉與乙，則乙之千元債權，表面上似已受償，而實則須負擔千元之押金，結果毫無所得，是後成立之債權，其實質效力竟強於先成立之物權，而狡詐之債務人更得藉增加押金為對抗執行之工具，遇有此種情形，可否解為房屋受讓人以會明示默示承擔債務者為限，方負直接將押金償還承租人之義務，否則得俟向出賣人索得後，再為返還，此種擬議，是否妥實，本院未敢擅斷，應請解釋者一，又在民法第七百六十條載不動產物權之移轉或設定應以書面為之，第三條第一項載依法律之規定有使用文字之必要者得不由本人自寫，但必

須親自簽名，同條第三項載如以指印十字或其他符號代簽名者，在文件上經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力各等語，川省買賣契據中證人等類，皆不親自簽名，出賣人亦常僅劃一「十」字，設中證人等均經到庭證明出賣人之「十」字為真實，或中證人等二人以上曾於契約上簽有「十」字，此項情形可否認為物權移轉之書而已合法成立，此應請解釋者二，又查我國民法無不動產質權之規定，而本省之抵押多係移轉占有，就文書言，雙方授受之金錢係借款而非典價，就不動產言，則貸款人對之已直接使用收益，該不動產因不可抗力而滅失，受款人是否有返還款項之義務，本院亦不無疑義，應請解釋者三，綜上三點，懸案待決，理合電懇轉請解釋示遵一等情；據此，事關法律解釋，理合據情呈請鈞院鑒核迅賜解釋飭遵。

院字第一九一〇號 (二十八年八月四日)

要旨

公務員為新聞紙或雜誌之發行人，除有官吏服務規程第十條第十一條所禁情事外，既不在出版法第十三條第十四條限制之列，即非不得為登記之聲請，至由政府依法令聘任之省銀行董事，應認為廣義之公務員。

司法院公函中央執行委員會宣傳部文 逕復者，准貴部本年六月二日渝美宣字第五二二六號公函開：據福建省黨部轉請解釋公務員可否充任刊物發行人等疑義一案，請查照解釋見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，公務員為新聞紙或雜誌之發行人，除有官吏服務規程第十條第十一條所禁情事，乃係服務違反規程外，既不在出版法第十三條第十四條限制之列，即非不得為登記之聲請。至由政府支撥資本開

司法院解釋

一六二

上海律師公會印

設之省銀行，其董事係由省政府依法令聘任者，應認為廣義之公務員。相應函復貴部查照轉知。

附原函 據福建省黨部呈稱「案據永安縣黨部呈稱，竊查本部前准永安縣政府函據「老百姓」刊社聲請變更登記，送請考查簽註意見等由，准此，查該聲請書內載各項，尚無不合，惟發行人係福建省銀行董事會秘書，是否認為公務人員，業經函查福建省高等法院，准該院函復，依民國二十年司法院院字第一零六一號解釋，服務於國營事業機關之人員，亦應視為公務員，是銀行董事能否視為公務員，應以該銀行是否國營為斷，查該省銀行資本係由省政府支撥，其董事亦由省政府所聘任，是則該行純為省營機關，可否認為公務員，可否充任刊物發行人？本部未敢擅斷，理合呈請鈞部鑒核釋示，俾資遵循，等情；據此，查公務員可否充任刊物發行人一節，考修正出版法暨施行細則各條款，均無明文規定，至該省銀行董事，應否認為公務員，本處未敢決定，為此理合具文呈請鈞部鑒核，一併示遵，」等情，半圖法律解釋，相應據情函達即希查照解釋見復，以便轉知。

院字第一九一一號（二十八年八月五日）

要旨 公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵占公務上持有物之罪，毋庸依

同條第一百三十四條前段加重其刑。

司法院訓令湖南高等法院文 為令知事，該省首席檢察官呈最高法院檢察署，為據常德地方法院檢察官轉請解釋公務員侵占公務上持有物適用法律疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵占公務上持有物之罪，毋庸依同法第一百三十四條前段加重其刑，合行令仰轉飭

知照。

附最高法院檢察署函 案據湖南高等法院首席檢察官轉據常德地方法院檢察官賈聯鑄巧代電稱，竊公務員假藉職務上之權力機會或方法，侵占對於公務上所持有之物，是否祇能依刑法第三百三十六條第一項處斷，抑適用同法第一百三十四條前段加重其刑，有甲乙二說，甲說刑法第三百三十六條第一項所謂公務上所持有之物雖不以公務員身份為限，而公務員則當統括於內，不能謂該條款為非對於公務員侵占之特別規定按諸刑法第一百三十四條但書，自不能適用同條前段而加重，乙說公務上侵占既無須公務員之身份，（見最高法院適用刑事新法規會議錄）足見刑法第三百三十六條第一項係就一般人侵占公務上所持有物之普通規定，並非因公務員之身分而特別規定其刑，顯與刑法第一百三十四條但書情形不符，自應適用同條前段加重其刑，二說孰是，頗滋疑義，擬懇轉請解釋示遵，等情；據此，事關法律疑義，除指令外，理合呈請鈞署轉請解釋示遵，等情；前來，相應函請迅予解釋逕復，並見示備查。

院字第一九一二號（二十八年八月二十三日）

要旨 凡非民事訴訟法第四百條所規定確定判決效力所及之人，不得對之執行。

司法院指令司法行政部文 本年四月一日呈據廣東高等法院轉請解釋民事執行疑義由。呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，確定判決效力所及之人，民事訴訟法第四百條定有明文。原呈所稱情形，某丙並非該確定判決效力所及之人，自不得對之執行，仰即轉飭知照。此令。

司法院解釋

一六四

上海律師公會印

附原呈 案據廣東高等法院呈稱：「案據梅縣地方法院推事兼院長張光龍二十八年一月二十四日呈稱：『呈為法律疑義祈賜解釋事，茲有某甲擅將某乙地基賣與某丙，某丙買受後，即在該地建築房屋，業經假處分，某丙不遵諭止，日夜趕工建築完成，某乙遂以某甲為被告，訴經確定判決，認某甲為無權處分，責令某甲拆卸房屋，回復原狀，將地交還某乙營業，於此場合，能否將某丙所建房屋執行拆卸，計有兩說，(子)說謂無所有權之第三人私擅將他人不動產出賣者，此項行為，無論買主是否知情，當然不生物權移轉效力，買主有因此已繳買價或受其損害者，祇可逕向該第三人請求賠償，不得以此為理由，對抗所有權人，曾經院判著有先例，(見二十一年上字第三四四號判例)某丙雖非原判決當事人，但既於訴訟中實施假處分，乃不遵諭止，趕工建築完成，依照上開判例，仍得對某丙實施執行，某丙如有損害，祇許逕向某甲請求賠償，(丑)說謂確定判決之效力，僅能及於當事人及其繼承人，民事訴訟法第四百條第一項定有明文，原判決係令某甲拆屋交地，某屋實係某丙所建，即為某丙所有，某丙既非原判決所列之當事人，又非某甲繼承人，此項判決效力，當然不能及於某丙，因之亦不得將某丙所建房屋執行拆卸，僅能諭知某乙另向某丙訴請拆卸，俟將來判決確定，對內部分，得有執行名義，再予執行，本院現有此類執行案件，頃待解決，上列兩說，各有主張，究以何說為當，未敢擅擬，理合具文呈請審核，迅賜解釋示遵」等情；到院，除指令外，理合據情呈請鈞部鑒核示遵；」等情；據此，事關法令疑義，理合備文呈請鈞院鑒核指示，以便轉飭遵照。

院字第一九一三號 (二十八年八月二十二日)

要旨 公司無限責任股東，以信用或勞務為出資時，其估價標準如何，由訂

立章程者，自由定之。

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院本年一月六日咨（呂字第一一九號）開，據經濟部呈，爲公司無限責任股東，以信用或勞務爲出資時，其估價標準疑義一案，轉咨查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，無限責任股東以信用或勞務爲出資者，依公司法第十三條第五款及第二百零七條第三款亦應於章程內載明估價標準。至其標準如何，由訂定章程者，自由定之，相應咨復貴院查照飭知。

附原抄呈 案據上海機器國貨工廠聯合會二十七年十二月十日呈稱：「呈爲請求轉呈解釋公司法條文事，竊據公司法第七十條兩合公司以無限責任股東與有限責任股東組織之，其第二項云有限責任股東以出資定額爲限對於公司負其責任，又第七十三條有限責任股東不得以信用或勞務爲出資，依此規定，是在無限責任股東方面，並不以出資定額爲限，並得以信用或勞務爲出資，要無疑義，今因某公司無限責任股東對於公司法第二百零七條第三款之規定載有「無限責任股東之出資，除以生財房產作價若干爲股款外，當以勞務信用爲股款以外之出資，其估價之標準，俟股東會定之」因此在於股東會時，有二說焉，甲說勞務信用不比生財房產，殊無價格可言，既以生財房產作價若干爲股份外，不應再有以勞務信用爲出資，乙說無限責任股東所負責任，並不以公司財產爲限，所有生財房產作價若干爲股款者，係屬有限股份，即公司法第二百零七條第一款但書所規定，細按公司法之條文，即足以知股份二字係專用於有限責任股東方面，故於第八十八條第三款及第二百零七條第一款所應載明股份之總額及每股金額，均指有限責任股東方面而言，其在無限責任股東方面，應以公司法第十三條第五款及第二百零七條第三款之規定，即其出資之種類，雖不限於銀錢財產，而依公司法第七十三條之規定，即在無限責任股東方面，應得以信用或勞務爲出資，至

司法院解釋

一六六

上海律師公會印

其估價之標準，在於信用方面應以信用担保之流動金額為準，其在勞務方面應以最高職工所得薪給之一倍數，比照公司法第一百七十三條第二項之股息計算估定之，上列二說，根本有所不同，事關法理，應請解釋，究竟無限責任股東於股款以外之出資，是否以信用勞務兩種分別估價之處，理合備文呈請仰祈鈞部轉呈司法行政院乞賜明令解釋，以資遵循，而祛疑義，不勝待命之至」等情；查公司法第七十三條規定，有限責任股東，不得以信用勞務為出資，是無限責任股東，以信用或勞務為出資，自屬為法所許，惟如依照公司法第十三條或第二百一十七條之規定，訂立章程須載明股東出資種類價格或估價之標準時，對於信用或勞務之出資，應否與金錢外之財產一併估價及用如何標準之處，不無疑義。理合呈請鈞院轉咨司法院解釋令遵，以便轉飭。

院字第一九一四號

(二十八年九月十三日)

要旨

裁判確定前犯數罪，經分別宣告其刑者，如有刑法第五十一條第五款至第七款之情形，應由檢察官依刑法第四百八十一條刑法第五十三條聲請定其應執行之刑，與裁判確定後所犯之罪刑，合併執行。

司法院指令四川高等法院文 本年五月四日呈據資中地方法院首席檢察官轉請解釋刑事執行疑義由，呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，某甲犯子罪，於判處徒刑未確定前，在所脫逃，並於子罪裁判確定後續犯寅罪，獲案，經法院就其脫逃丑罪與寅罪分別論科，嗣該丑寅二罪亦先後確定，某甲所犯丑罪，既在子罪裁判確定前，如子丑兩罪之宣告刑，具有刑法第五十一條第五款至第七款之情形，自應由檢察官

依刑訴法第四百八十一條刑法第五十三條聲請定其應執行之刑。至實罪既在子罪裁判確定後所犯，即與刑
法第五十條之規定不合，自應將實罪所宣告之刑，與子罪兩罪所定之執行刑，合併執行。仰即轉飭知照。

附原呈 呈為呈請解釋事；案據資中地方法院檢察官呈稱：「茲有某甲先犯子罪經判處徒刑，尚未確
定，在所脫逃，（假定為丑罪）續因更犯實罪，經拿獲解送法院，就丑罪及實罪分別依法論科，某甲對實罪
不服提起上訴，經第二審法院仍為科刑之判決，該三罪先後確定，就某甲所犯之實罪對子罪言，固為裁判
確定後所犯，而就丑罪（即脫逃罪）與子罪以及實罪與丑罪言，均不失為裁判確定前所犯之罪，此際如何聲
請定某甲應執行之刑，不無疑義？理合備文呈請鈞席鑒核轉請解釋俾有遵循。」等情；據此，查事關法律
疑義，理合具文轉請鈞院俯賜鑒核，指令祇遵。

院字第一九一五號（二十八年九月十三日）

要旨 檢察官對於呈送覆判之再審案件，未於接受判卷後十日內提起上訴，
縱後查明該再審判決為違法，亦不得復行上訴。

司法院快郵代電河南高等法院文 河南高等法院除院長覽。本年六月世代電悉。該法院第五分院所請
解釋上訴疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，檢察官對於呈送覆判之再審案件，未於接受判卷後
十日內提起上訴，縱後查明該再審判決為違法，亦不得復行上訴。令電轉飭知照。

附原代電 重慶司法院院長居鈞鑒；案據本院第五分院推事兼院長范錫時二十八年五月三日呈稱：「
案查縣知事審理訴訟暫行章程第二十六條載檢察官因其他情形，發見縣判有不當者，得分別管轄自行提起

司法院解釋

一六八

上海律師公會印

上訴，又第二十條第二十五條第二項及前條之上訴期限自各該檢察官接收卷宗後起算，規定明晰，本無疑義，惟設有案經原第二審法院為實體上判決，並早以確定，原告訴人復在第一審提起再審，判決後呈由檢察官轉送覆判，正審核閱，旋由檢察官將該卷調回，令發原審，詳細查明該案確經二審判決，即將該卷連速同二審判決，一併呈送，經檢察官提起上訴到院，查該再審判決事實欄內既認定業經二審判決，則第一審法院受理再審顯屬違法，對此上訴期限，如依首開規定由第一次送覆判時接收卷宗後起算，早已逾期，應將上訴駁回，則對於該違法之再審判決，即屬無法救濟，如依第二次接收卷宗後起算，而為救濟之判決，則其上訴尚未逾期，究應由何時起算，事關上訴期限疑義，未敢擅專，理合呈請鑒核俯賜解釋示遵，等情；據此，查事關法律解釋，理合電請鈞長鑒核電示祇遵。

院字第一九一六號（二十八年九月十二日）

要旨

行政官署所放領之官產，如為土地法第八條所列不得私有之土地，其因履行買賣契約，而訂立之物權契約，法律上當然無效，無待於上級行政官署之撤銷。如人民對於行政官署認為官有而放領之產業，主張係其私有，祇得提起民事訴訟，不得提起訴願。院字第一六五九號解釋關於上述兩點，應予變更。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十六年五月二十九日，第七一一一六三號咨開，據江蘇省政

府呈，爲再請解釋撤銷官產承領案適用法律疑義一案，轉咨查核見復等由，業經本院統一解釋法令會議議決，行政官署放領官產，雖係基於公法爲國家處理公務，而其所爲放領之行爲則係代表國庫，與承領人訂立私法上之買賣契約，所賣官產，如爲土地法第八條所列不得私有之土地，其因履行買賣契約，而訂立之物權契約，法律上當然無效，無待於上級行政官署之撤銷，至物權契約是否無效，及物權契約無效時，其債權關係如何，官署與承領人間有爭執者，應向法院提起民事訴訟以求解決，再人民對於行政官署認爲官有而放領之產業，主張係其私有，祇得提起民事訴訟，請求確認，或回復其所有權，不得提起訴訟，請求撤銷領案。院字第一六五九號解釋關於上述兩點，應予變更。相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據江蘇省政府本年五月二十一日祕字第一〇〇號呈，爲奉令知司法院解釋撤銷官產承領案適用法律疑義，再請轉咨解釋等情；據此。查同一事件可認爲行政處分提起訴訟，亦可認爲司法事件，訴請法院裁判，因行政法上之救濟方法與民事法上之權利，原不相妨，其得依法提起訴訟之人，如有民事法規之依據，亦自得另向司法院起訴，（參前大理院六年上字第六七一號判例），關於放領官產，原屬於行政官署之職權，係公法上之行政行爲，故發現該項地畝依法令不應屬於私人所有者，該管上級官署自得本於監督權而撤銷之；若行政官署誤認私產爲官產而放領，是即侵權行爲，原所有人亦自得向司法機關提起民事訴訟。惟關於放領官產事項，公法私法適用之界限，每多混淆，尤易啓人民之爭執，亦屬實情，據呈前情，除指令外，相應抄回原呈，咨請貴院查核見復。

院字第一九一七號（二十八年九月十五日）

要旨 債權人與債務人間之確定判決，雖認債權人對於第三人之房屋有抵押

司法院解釋

一七〇

上海律師公會印

權，並判令債務人會同債權人爲抵押權設定登記，但此項判決之效力，不能及於抵押物所有人，自不能據該判決命抵押物所有人聲請登記。

司法院咨行政院文 爲咨復事，准貴院二十六年八月四日咨（第七一二三三號）開，據內政部呈轉請抵押權人與債務人間之確定判決，雖認債權人對於第三人之房屋有抵押權，並判令債務人會同債權人爲抵押權設定登記，但此項判決之效力，既不能及於抵押物所有人，而抵押權設定登記之義務人，又爲設定抵押權之所有人，並非債務人，即不能據該判決命抵押物所有人聲請登記，如該抵押權係抵押物所有人或其代理人所設定，抵押權人自可對於抵押物所有人提起訴訟，請求爲抵押權設定登記，其所有權未經登記者，並得請求先爲所有權之登記，相應咨復貴院查照飭知。

附原咨 案據內政部地壹——二十六年七月二十四日一四七九號呈，以准北平市政府咨請解釋永壽堂李訴同元祥債務，經法院判決雙方應會同到局登記一案，該房主迄未遵判履行，可否按照民法第二四二條及土地法第五九條之規定，准許債權人代爲所有權登記，請核覆等由，轉請鑒核示遵等情；據此，除指令外，相應抄同原呈，咨請查核見復。

院字第一九一八號（二十八年九月十五日）

要旨

依縣組織法設置之區公所，係屬自治機關，不在訴願法第三條所稱官署之列，區民不得依訴願法對之提起訴願，院字第一二九七號解釋應

予變更。

司法院公函內政部文 逕啓者貴部二十六年四月二十四日民致第二〇九六號公函請解釋區公所處分訴訟疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，依縣組織法設置之區公所係屬自治機關，不在訴訟法第三條所稱地方官署之列，該公所之違法或不當處分，自有區務會議，區監察委員會或區民大會，足以防止或糾正之，區民不得依訴訟法對之提起訴訟，更不生訴願管轄之問題。院字第一二九七號解釋，應予變更。相應函請貴部查照。

附原函 查二十四年六月二十一日院字第一二九七號解釋：人民對於區公所之處分，如有不服，依訴訟法第三條管轄等級比照之規定，應向其直接上級官署之縣市政府，提起訴願等語，基於此項解釋，區公所之得為處分，已甚明顯，但依訴訟法第一條之規定，所謂處分，必須官署所為之處分，復按縣以下之區之設置，依照現行法規有兩種：一為依照軍事委員會南行營二十三年十二月五日公佈之勳匪區域內各縣分區設置辦法大綱設置之區署，係為補助縣政府處理縣政之機關，依其大綱規定之職掌，自屬官署，一為依照縣組織法及區自治施行法設置之區公所係為辦理自治事務之機關，依縣組織法第二十八條及區自治施行法第二十六條之規定係為自治機關而非行政官署，銓敘部於二十年六月十一日曾以甄字第三八零號公函解釋各縣區長係管理區自治事務，已經縣組織法第二十八條明文規定，現雖在民選未實行以前，係民政廳委任，但其任務仍屬自治範圍，自不能與普通官吏同論，此雖對於區長之解釋，但於區公所之性質頗有關連，此種區公所依其組織法之規定，既非行政官署，是其處分是否合於訴訟法第一條規定所謂官署之處分，此應請解釋者一。又下級官署呈報上級官署核准所為之處分，與下級官署遵奉上級官署命令執行之件，

司法部解釋

、一七二

上海律師公會印

仍應認爲下級官署處分，曾經二十一年三月三十一日院字第七零五號，暨二十三年十二月十九日院字第一一六五號解釋有案，設區公所，係屬行政官署，則區以下尚有鄉鎮公所與閭鄰三種階級基於同種法規設置，以此類推，當同爲行政官署，設有縣政府令區執行之件，區又轉飭鄉鎮公所執行，鄉鎮公所復令閭長執行，則復令鄉長執行，因鄉具有闕記，鄉長即以鄉長名義行之，比照上述解釋例，此項處分，當爲鄉長之處分，人民如不服此項處分，當以闕爲訴願官署，鄉鎮爲再訴願官署，似此比照辦理，似又失人民信仰，果謂區公所爲行政官署，關於早准處分或本令執行之案件，在區以下訴願官署，究應如何規定，此應請併予解釋者。又設區公所及鄉鎮公所與閭鄰係屬辦理自治事務之機關而非行政官署，人民對其處分或早准與遲本執行之處分，仍得以最後實施處分之區或鄉鎮與閭鄰爲對象，提起訴願，關於前述第七〇五號第一一六五號解釋例，有時須資依據時，則其自身非官署，則與解釋宗旨不符，究竟此類解釋例，可否比照援引，此應請解釋者三。上述三點，事關法令疑義，本部因案亟待辦理，相應函請查照迅予轉請解釋，從速見復。

院字第一九一九號 (二十八年九月十五日)

要旨

土地法第三十六條之規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利，如在第三人信賴登記，而取得土地權利之前，真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷登記之訴，並得以土地法施行法第二十八條向主管地政機關聲請爲異議登記

司法院咨行政院文 爲咨復事；准貴院上年十二月十日咨（諭字第一〇二一六號）開，據內政部呈據浙江省政府轉請解釋土地登記效力疑義一案，請查照解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，土地法第三十六條所謂登記有絕對效力，係爲保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，故第三人信賴登記，而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷，而被追奪，惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利，如在第三人信賴登記，而取得土地權利之前，真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷登記之訴，並得依土地法施行法第二十八條向主管地政機關聲請爲異議登記，此項異議登記之聲請，與土地法第一百零一條第五款所謂提出異議，係在未爲第一次所有權登記前，向上地裁判所爲之者，本屬兩事，此就土地法施行法第二十八條第二十九條與土地法第一百零一條第五款第一百零二條第一項對照，觀之自明，真正權利人得於登記完畢後提起訴訟，並聲請爲異議登記，既爲土地法施行法第二十八條所明定，同條又未就第一次所有權登記，設有例外，則土地法第一百零二條所定六個月公告期間，業已屆期，亦僅有同法第一百零三條第一項，第一百零四條第一項所定之效力，不能據以除斥真正之權利，相應咨復貴院查照飭知。

附原抄呈 案准浙江省政府廿七年十月十四日府民三永字第二九九四號咨開「民政廳案呈據永嘉縣長羅毅呈稱：『查土地法第二十六條所規定之登記效力，係採託命新制精神，凡依法定程序所爲之登記，其登記本身係雖登記原因而單獨發生物權變動之效力，即登記權利不因與實質權利不符而失其效力，此係一般之解釋，惟登記如有虛僞原因時，其受損害之真正權利人能否訴請返還，則有下列三說，第一說謂我國土地法悉採託命新制，原意凡已登記確定之權利，無論何人不能推翻，申言之，即原登記作成後，縱使發現錯誤，或證明登記權利在未登記前確非屬於原登記名義人所應享受者，其真正權利人亦不能發生異議或

司法院解釋

一七四

上海律師公會印

訴請返還，第二說謂土地登記之絕對效力，雖從託命斯制法例，但依據土地法施行法第二十八條之規定，對於虛偽登記自可依據民法不當利得章訴請返還，惟原登記名義人未履行返還義務，作成新登記前，原登記仍發生效力，換言之即真正權利人得於不妨礙第三人（即已從系爭地為設定或移轉登記之權利人）之範圍內行使其物上請求權之謂也，第三說折衷以上二說，謂依第一次所有權登記程序所為之登記，業經六個月之公告應從第一說為宜，否則公告即失其意義，此外各種權利得喪變更之登記，應從第二說，否則絕對効力之規定，適足長虛偽欺詐之風，以上三說，各異其理，究以何者為當，抑另有其他解釋，事關登記法規疑義，理合備文呈請詳賜釋示，以資遵循，實為公便，等由；准此，查該縣長所稱各節，案關解釋條文本意，除指令外，相應咨請查照解釋見復，以便飭遵，等由；准此，查土地法第三十六條規定，係指一切登記事件而言，所謂有絕對効力者，實言之，即依該法所為之登記，不再受任何拘束，至同法施行法第二十八條所規定之異議登記，係指權利關係人對原聲請人之聲請登記事件在公告期間內發現因登記原因之無效或撤銷提起訴訟者，依同法第一百零一條第五款之規定聲明異議，并得聲請為異議登記，反之，公告期間經過以後，地政機關依法所為之登記，原聲請人即享有絕對効力，事後縱有權利關係人對聲請原案有所異議，勿論其所持理由如何充分，事實如何真確，亦應受土地法第三十六條之限制，不能為一事之再理，原呈第一說之主張，自屬正常，若如第二說之主張，不但與上述條文有絕對効力規定相違反，且登記後之糾紛，必將永無消息，地籍清理業務，亦永無完成之期，殊失土地法澈底清理地籍之主旨，況民法不當利得章各規定指屬於債權方面之權利，倘用以為救濟土地登記後訴請返還之理由，未免牽強附會，惟案關法律解釋，本部未便擅自斷定，理合加具意見一併備文呈請鈞院轉咨司法院迅予解釋，以便查復。

院字第一九二〇號

(二十八年九月十八日)

要旨 前平政院就各省區行政訴訟所為裁決，其裁決日期，在各該省區隸屬國民政府之後者，當然無效。

司法院咨行政院文 為咨復事，准貴院二十六年七月二十六日咨（第訴——二二五號）開，為前平政院裁決效力，發生疑義，請解釋見復等由。業經本院統一解釋法令會議議決，前平政院就各省區行政訴訟所為裁決，其裁決日期，在各該省區隸屬國民政府之後者，當然無效，相應咨復貴院查照。

附原咨 查最高法院民國十七年解字第九零號解釋，對於江寧律師公會請解釋前平政院裁決之效力疑義，認為應採乙說，其乙說略稱，本案純屬一種普通債務糾葛，祇能訴諸法院，不能假行政處分沒收廠產，況依國府命令，凡在十六年二月以後北京大理院判決之案，一概無效，該平政院之裁決，係在十六年五月，更不能拘束我革命區域內之人民等語，此項解釋，是否認定前平政院裁決，凡在十六年三月以後者，不問情形如何，一概無效，不無疑義，本院現有與此解釋有關案件，亟待解決，相應咨請查照再為解釋見復。

院字第一九二一號（二十八年九月二十二日）

要旨 圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所為公眾得出入者為要件。

司法院指令山西高等法院文 呈據太原地方法院轉請解釋賭博罪疑義由，呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所為公眾得出入者為要件。某甲意圖圖利，以其家宅供人賭博，該家宅是否合於上述之場所，乃屬事實問題，若僅違約特定之人在家賭博，尚不能謂係當然為公

司法院解釋

一七六

上海律師公會印

衆得出入之場所，因之被逐入賭之乙丙，自亦不成犯罪，仰即轉飭知照。

附原呈 呈爲呈請解釋事；案據山西太原地方法院院長張耀呈稱：「爲呈請解釋示遵事；茲有某甲，意圖營利，在其家內供給賭博場所。乙丙均共同參加賭博，某甲成立刑法第二百六十八條之罪，固無疑義。乙丙究否成立犯罪，有下列二說。第一說。謂刑法第二百六十六條第一項規定在公衆得出入之場所賭博財物者，始克成立犯罪。某甲在其家聚賭，乙丙雖已參加賭博，然究與在公衆得出入之場所賭博財物者有別，自難據以論罪。第二說，某甲既供給賭博場所，意圖營利，是凡參加賭博之人，均可以任意出入甲家，是甲家已含有公衆得出入場所之性質。乙丙既在甲家實施賭博財物，自應依刑法第二百六十六條第一項論科。二說未知孰是，案懸待理，擬請迅予解釋，以便遵循。理合備文呈請鑒核示遵。」等情；據此，除指令外，查該院長所請情事，純係法律問題，本院未便擅專。理合據情轉呈，敬請鈞院鑒核迅予解釋，以便飭遵。

最高法院特區分庭裁判選輯

民事裁定 (二十八年度滬抗字第六七號)

要旨

按破產法上所謂不能清償債務，與聲請訴訟救助之事由所謂無資力支出訴訟費用，顯然不同，即債務人縱然不能清償債務，然不能據以斷定其無支出訴訟費用之資力。

抗告人張幼庭

右抗告人因與薛乃白請求償還欠款聲請訴訟救助事件對於中華民國二十八年六月十七日江蘇高等法院第二分院裁定提起抗告本院裁定如左

上文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人負擔

理由

抗告論旨略稱抗告人與薛乃白求償欠款上訴一案對於上訴審預納之訴訟費用以無力支出聲請救助頃收受江

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七八

上海律師公會印

蘇高等法院第二分院裁定其主文為聲請駁回其理由以原狀稱境艱窘達於極點不能認為已有釋明抗告人殊不能服查抗告人之無資力確係事實且已達於破產程度曾狀請上海第一特區地方法院依破產法進行和解所有不動產均在淪陷區動產亦僅數百元欠部分一時無法收取實屬陷於赤貧地位此時再向親友告貸因經濟缺乏信用他人萬無再允借款之理查與民事訴訟法第一百零七條規定相符茲依法提起抗告伏乞裁定准予救助等語本院查請求救助之事由應釋明之所謂釋明係指舉出可使法院信其主張為真實而能即時調查之證據原裁定理由已就此詳為說明抗告論旨所稱各節其可以調查者為聲請依破產法進行和解一點按債務人不能清償債務者得向法院聲請和解為破產法第六條第一項所明定所謂不能清償債務與聲請訴訟救助之事由所謂無資力支出訴訟費用顯然不同即債務人縱然不能清償債務然不能據以斷定其無支出訴訟費用之資力抗告人以此為抗告理由自屬不能成立至其他各點仍無非空言主張不能對於請求救助之事由舉證以為釋明其不足探更屬無待煩言

民事裁定 (二十八年度滬抗字第七五號)

要旨 抗告法院之裁定係以抗告為無理由而駁回之者，即不在得再為抗告之列。

再抗告人 沈謝寶珍

右再抗告人因與謝潤清等證據保全事件對於中華民國二十八年七月二十一日江蘇高等法院第二分院裁定提起再抗告本院裁定如左

再抗告駁回
再抗告訴訟費用由再抗告人負擔

理由

按抗告法院之裁定以抗告為不合法而駁回之或以抗告為有理由而廢棄或變更原裁定者對於該裁定得再為抗告為民事訴訟法第四百八十三條第二項所明定是抗告法院之裁定係以抗告為無理由而駁回之者即不在得再為抗告之列本件再抗告人對於駁回證據保全聲請之裁定提起抗告經原法院裁定認其抗告為無理由予以駁回茲據對於認其抗告為無理由予以駁回之裁定提起再抗告按之前開說明自不能認為合法據上論結本件再抗告為不合法依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事裁定 (二十八年滬抗字第九〇號)

要旨 法律見解之差異，不得據為再審之原因。

抗告人 沈學謙

右抗告人因與泰利有限公司請求回復租賃貨物原狀再審事件對於中華民國二十八年八月二十五日江蘇高等法院第二分院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

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一七九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八〇

上海律師公會印

理由

本件據泰利公司對於抗告人起訴以抗告人於承租之房屋上加建樓房一層請求拆除回復建築物原狀業經原法院為第二審判決命抗告人於六個月內將加建之樓房拆去並回復原狀確定在案茲據抗告人以發見原法院就泰利公司與張祥根何紅榮因請求回復建築物原狀涉訟之兩案判決均係承租人方面受有利裁判依據民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款之規定向原法院提起再審之訴經原法院裁定認為不合法予以駁回抗告人不服抗告到院本院按法律見解之差異不得據為再審之原因故當事人對於原確定裁判提出判例或解釋以攻擊其適用法律錯誤無論是否適當要不能認其再審為合法裁判上已有成例本件抗告人所稱同一案情而裁判相異此係適用法律見解不同之問題可得謂發見該另案判決即為發見未經斟酌可受較有利利益裁判之證物原裁定認再審之訴為不合法予以駁回於法並無不合本件抗告不能謂有理由

據上論結本件抗告為無理由依民事訴訟法第四百八十九條第一項第九十五條第七十八條裁定如主文

民事判決 (二十八年滬上字第一三四號)

要旨 解除權之行使，以向他方當事人為意思表示即生效力。

上訴人 和合公記號

法定代理人 李汝航

被上訴人 德記興滬飯店

茂記興滬飯店

共同法定代理人 楊富成

右當事人間因請求確認終止租賃契約并返還房屋及賠償損害事件上訴人對於中華民國二十八年二月十一日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第三分院更爲審判

理由

本件被上訴人德記興滬飯店於民國二十五年九月向上訴人租賃從飛路和合坊口第五百二十八號第五百三十號房屋開設營業雙方立有租賃契約爲憑其契約內載明房屋不准頂替字樣嗣於民國二十七年八月六日由王子均律師代表興滬德記茂記飯店登載新聞報爲推受盤之聲明而其所爲之聲明內稱興滬德記飯店股東因無意經營將全部生財牌號等推盤於興滬德記茂記飯店繼續營業自立據日起所有以前德記人欠欠人暨代人作保以及其他一切未了事務均歸德記負責理楚與茂記無關至以後茂記盈虧亦與德記無涉前代登報聲明俾衆周知等語旋經上訴人以被上訴人德記興滬飯店之推盤爲違背契約不准頂替之訂定即委託顧若生律師代表函知被上訴人德記興滬飯店付清欠租并即遷讓出屋終止契約而該項函件之回證上并蓋茂記興滬飯店書東戳記該被上訴人德記興滬飯店於上訴人委託顧若生律師代爲致函表示終止契約後雖於民國二十七年八月十四日又由王子均律師代表興滬德記茂記飯店登載新聞報聲明以上訴人對於德記改稱茂記表示反對現經德記茂記雙方同意取消前立之推受盤字據仍歸興滬德記飯店照常營業並於同年同月十三日由被上訴人德記興滬飯店之法定代理人楊富成函覆上訴人亦稱因登載反對興滬德記推盤與茂記茲取消前立之推受盤字據仍歸興滬德記照常營業各等語但查解除之行使以向他方當事人爲意思表示即生效力本件上訴人與被上訴人德記興滬飯店訂立之租賃契約既有房屋不准頂替之約載而被上訴人德記興滬飯店已推盤與茂記興滬飯店又顯然有如上

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八二

上海律師公會印

述之聲明則上訴人以被上訴人德記興滬飯店有違約情事委託顧蒼生律師代為致函表示終止契約即係為上訴人行使解除權之意思表示雖據被上訴人德記興滬飯店片面提出作廢之推受盤據而謂係鮑立齋一人退夥絕非推受盤云云查是項作廢之推受盤據核其內容所載與前述登載新聞報之聲明既顯不相符該推受盤據能否認為真實已滋疑問又德記既有推盤與茂記之聲明則德記與茂記顯屬兩個名義被上訴人德記興滬飯店能否因上訴人以其違反契約表示終止契約後復仍歸德記興滬飯店營業而使上訴人所行使之解除權失其效力尤不無予以審認之餘地原審尚未就此點加以注意乃謂德記雖曾改為茂記不遑鮑立齋一人退夥原合夥關係并未解散不得據為終止契約之原因將上訴人之上訴判決駁回自不足以昭折服上訴論旨尚不能謂為無理由

民事判決 (二十八年度滬上字第一三五號)

要旨 受貨人於受領運送物後，運送人之責任固可因而消滅，但運送人若主張受貨人確經受領運送物，則須由運送人負舉證之責。

上訴人 李駿康

被上訴人 吳俊民

右當事人間因請求交付收貨回單事件上訴人對於中華民國二十八年四月二十九日江蘇高等法院第三分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回江蘇高等法院第三分院更爲審判

理由

本件上訴人在第一審起訴主張伊於民國二十六年八月十一日委託被上訴人運送磷酸肥料二百五十包至江蘇銀行倉庫內江蘇省農民銀行合作社農產運銷辦事處代辦江蘇省建設廳肥料配製工廠詎被上訴人於收到貨物後竟不交出該廠之收貨回單致上訴人無從向訂購人收款請求判令被上訴人交出該廠之收貨回單或賠償貨價一千九百九十七元等情而據被上訴人則抗辯謂上訴人託運之磷酸肥料二百五十包已於民國二十六年八月十一日由曹富金駁船運往一百八十七包八月十二日又由陸運富汽車行送去六十三包均經江蘇省建設廳肥料配製工場職員胡瑞祥手收并查悉江蘇銀行第一倉庫僅於民國二十六年八月十二日受肥料配製工場寄存磷酸肥料二百五十包出有B字第一八九三號倉單一紙爲憑可請調查各等語本院按受貨人於受領運送物後運送人之責任固可因而消滅但運送人若主張受貨人確經受領運送物則須由運送人負舉證之責本件被上訴人謂上訴人託運之磷酸肥料二百五十包係由曹富金陸運富分批運送一節姑無論是否屬實而胡瑞祥僅係江蘇省建設廳肥料配製工廠之職員究竟有無受領此項運送物之權已屬深滋疑問至江蘇銀行新開辦事處之兩覆第一審法院亦僅稱敝行第一倉庫曾於去年(民國二十六年)八月十一日收受江蘇省農民銀行合作社農產運銷辦事處寄存肥料二百五十包當即填給B字一八九三號倉單云云究竟江蘇銀行第一倉庫所收受江蘇省農民銀行合作社農產運銷辦事處寄存之肥料二百五十包是否即係上訴人委託被上訴人運送之磷酸肥料二百五十包亦尚不無調查之餘地又被上訴人於民國二十六年八月十三日函致上訴人內稱尊處託轉磷酸二百五十包由八月十二號送到江蘇銀行棧房時間不及取收條請去問明等語縱上訴人未往查問但被上訴人之應取收條(即收貨回單)既爲被上訴人之所明知若謂當日因時間關係不及取得收條而於民國二十六年八月十三日以後是否確因事實上

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八四

上海律師公會印

不能前往索取收條亦尚屬有待於被上訴人之證明且據被上訴人之訴訟代理人在原審又有「如一定要交付收單則請將本案停止候要來後再付」之陳述（見本年二月九日原審筆錄）是無論本案之應否停止而該項訟爭之收貨回單依被上訴人訴訟代理人之所述自亦不得謂被上訴人爲給付不能原審未就上述各點詳予審究遽將上訴人之訴及附帶上訴判予駁回自不足以照折服上訴論旨尚不能謂爲無理由

據上論結本件上訴爲有理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項判決如主文

民事判決（二十八年滬上字第一二六號）

要旨 當事人於推事試行和解時，所爲讓步之表示，於和解不成立時，依法不能採爲判決之基礎。

上訴人 中德藥廠

法定代理人 張厚勤

被上訴人 華洋大藥房

法定代理人 秦枕山

被上訴人 北恆茂協記報關行

法定代理人 唐星五

右當事人間請求給付違約金及履行保證債務事件上訴人對於中華民國二十八年五月十一日江蘇高等法院第二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

本件分兩部分解決之

第一上訴人與被上訴人華洋藥房訟爭部分據上訴人主張被上訴人應給付送約金一萬二千二百九十一元係以被上訴人定購藥棉五萬磅紗布五萬磅立有合同載明棉花每磅法幣五角一分紗布每磅法幣一元零二分日訂立合同之日（民國二十六年十月六日）起棉花紗布均以兩個月陸續交清如逾期不交須照貨價開百分之念以未送到貨數目計算按期送貨定貨人如不收貨亦照貨價開百分之念等語並以被上訴人共計收過藥棉一千五百磅及紗布一萬四千磅尚有藥棉四萬八千五百磅及紗布三萬六千磅拒不受受為其主張之根據檢閱全卷上訴人所稱訂立定貨合同及合同之內容與夫被上訴人祇收受一部分貨物均為被上訴人所不爭但關於所稱其餘貨物被上訴人拒不受一節被上訴人則否認上訴人有送交貨物之事實經原判認定上訴人主張送貨被拒不收無確切證據以資證明不能以十二月十九日信內載有送經跑街催出之語遂為業已提出給付之論據即其主張不足採信上訴論旨就此所爭辯者無非謂上訴人與安樂紡織廠訂有契約安樂廠所製之貨大宗係供給上訴人轉售被上訴人安樂廠存貨甚多足敷供給被上訴人定購數量而有餘且一再致函被上訴人及保證人一期日紗布已有七千磅屢次電話及跑街催出未得要領再則口已製成之貨為數甚鉅迭經跑街催出終屬罔效足為上訴人已輕依債務本旨實行提出給付之證明各等語查所稱有貨可送及迭次催出無效等情無論是否屬實但催告出貨與送貨係屬兩事不能混為一談合同內既係約定按期送貨定貨人如不收受照貨價開百分之念是被上訴人負担違約金之責

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八六

上海律師公會印

任以上訴人按期送貨被上訴人拒不收受爲必要條件上訴人不能指明有送貨被拒不收之事實而僅憑催告出貨謂爲足以證明已經實行提出給付顯屬無據原判以上訴人不能證明送貨被拒不收遂認被上訴人負擔違約金責任之要件並不具備即上訴人給付違約金之請求爲不成立予以駁回於法自無不合至安樂廠經理鄧仲和在第一審到庭供稱送中德他不收沒有送出云云其是否足爲上訴人無貨可以送交被上訴人之證明又被上訴人於民國二十六年十一月十四日致函上訴人通知停止供給上訴人未爲答復其是否有免除違約金責任之效力依上說明均屬枝節問題於原審裁判主旨無可動搖上訴論旨就此爭論亦無可採再當事人於推事試行和解時所爲讓步之表示於和解不成立時依法不能採爲判決基礎上訴論旨並推拾被上訴人於第一審推事試行和解時讓步之表示以爲上訴理由尤屬不能成立第二上訴人與被上訴人北恆茂協記報關行訟爭部分據上訴人主張被上訴人爲定貨人即華洋大藥房之保證人對於華洋藥房應給付之違約金於該藥房不能清償時應負代償之責等情查保證一節雖爲被上訴人所否認但華洋藥房不負給付違約金之責已如前述則保證人自無代償責任之可言原判就上訴人對於被上訴人請求履行保證債務之訴併予駁回亦屬允當關於此部分之上訴自亦不能謂有理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 (二十八年滬上字第一四八號)

要旨

如債權人占有由債務人移交之動產，不能證明其起因由於担保債權，並得就賣得金優先受償，即不得僅以移轉占有之事實，推定爲設定質權。

上訴人 遠東公記號

法定代理人 沈錦財

被上訴人 遠東號

法定代理人 鄔仁發

右當事人間請求確認實權事件上訴人對於中華民國二十八年五月三十日江蘇高等法院第三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

查閱上訴人起訴狀係列遠東號為被告鄔成章為遠東號法定代理人嗣由鄔成章提起第二審上訴自係本於遠東號法定代理人之資格乃原判竟未列遠東號為上訴人而逕以鄔成章為上訴人茲由上訴人提起第二審上訴亦遂以鄔成章為被上訴人均與第一審起訴時情形不符合先予以糾正

本件據上訴人主張遠東伙食號於民國二十四年二月間因虧欠債務無法維持將店基生財移交債權人組織之整理委員會添加公記即以債權類作爲資本類繼續營業約定以年終盈餘陸續攤還各債權人俟清償後再將該店返還遠東號自理債務人之動產既已移歸上訴人占有而作爲債之担保上訴人依法應享有質權等語請求予以確認經原審判決以動產質權爲因担保債權而占有由債務人或第三人移交之動產就其賣得價金受清償之權利如債權人占有由債務人移交之動產不能證明其起因由於担保債權並得就賣得金優先受償即不得僅以移轉占有之

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八八

上海律師公會印

事實推定爲設定質權本件據上訴人所提出遠東公記拔款證據及雙方登報聲明交接情形既當時會議紀錄簿之所記載並無片言隻字爲担保債權之表示是其移交此項動產之原因在於接管並代爲整理營業而非以之設定質權本極明瞭因而改判駁回上訴人之訴茲據上訴論旨所爭辯者雖謂當事人將遠東號動產移交占有之真意在於担保債權使債權人有就担保物之旨得金優先受償之權利然查上訴人所提出之證件既無設定質權字樣亦無因担保債權而占有由債務人移交之動產就其旨得金受償之表示詢無從爲設定動產質權之認定依照前段所述原判之認定事實及其得心證之理由於法令並無違背上訴論旨僅憑空言飾辯殊難認爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 (二十八年滬上字第一五八號)

要旨 解釋契約，認定事實，屬於事實審法院之職權，非當事人所可任意指摘其不當。

上訴人 楊熾棠

被上訴人 新中國標準牛奶公司

法定代理人 蘇大賚

右當事人間請求返還借用物及清償貨款事件上訴人對於中華民國二十八年六月十四日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

上訴駁回 第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

本件經原審判決令上訴人返還被上訴人冰箱一只如不能返還時賠償被上訴人六百元並維持第一審判決令上訴人清償被上訴人貨款國幣六十九元五角駁回被上訴人其餘之訴茲據上訴人就冰箱部分提起上訴其上訴論旨分爲兩點第一點依據借用合同第二條載經銷人承認非事先得公司書面許可不得將冰箱遷移他處等語主張此係雙方特約無戰時與平時之分原審曲解契約強爲分別不能甘服並謂上訴人完全遵守特約依民法第四百六十八條第二項後半段依約定之方法使用借用物有變更或毀損者不負責任之規定上訴人亦不負如何責任第二點依據合同第八條載雙方同意公司有隨時自行收回冰箱之權等語主張被上訴人於戰事未發生以前風鶴頻驚之時應善爲處置乃既不通知又不收回致有滅失情事原審不責其疏忽反責上訴人不爲必要處置不特違反契約且有厚彼薄此之嫌亦不甘服各等情本院按解釋契約認定事實屬於事實審法院之職權非常事人所可任意指摘其不當本件兩造所立借用合同第二條所謂不得將冰箱遷移一節原判解爲係指平時使用冰箱不得遷移處所而言若在八一三戰事發生之前數日居住北四川路及接近戰區者遷移者甚衆此爲顯善之事實上訴人對於借用之冰箱本應以善良管理人之注意予以保管乃竟不爲必要之處置自不容依據上開約定脫卸其責任其解釋契約不能謂於法令有何違背上訴論旨第一點指爲曲解固無可採上開特約既係僅指平時使用而言與本案情節不符則該項論旨援用民法第四百六十八條第二項後半段之規定主張不負責任亦自不能成立至被上訴人不於戰事發生之前通知上訴人將冰箱移安全地點或令其返還原判業已因此認定損害之發生被上訴人亦與有過失故就合同載明價值一千二百元之冰箱判令上訴人賠償半數六百元上訴人論旨第二點復就此有所爭論尤屬不成理由

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一八九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九〇

上海律師公會印

據上論結本件上訴為無理由依民事訴訟法第四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

民事判決 (二十八年滬上字第一六四號)

要旨

按商標局審查認為合法之商標，利害關係人對其審查如有不服，固只可向商標局提出異議，若以他人使用之商標與自己合法使用之商標相近似，認為侵害私權，提起民事訴訟，請求禁止使用，此明係以保護私權為訴訟標的，當然由法院予以受理，初不因他人所用近似之商標已否經商標局審查，認為合法，及會否於審查合法後復予撤銷，而有分別。

上訴人 奇默克藥廠

法定代理人 張元慶

被上訴人 怡默克藥行

法定代理人 賽德爾

右當事人間請求禁止使用商標事件上訴人對於中華民國二十八年五月十五日江蘇高等法院第三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

上訴論旨略稱查關於商標專用權之訴訟案件禁止各法院逕行判決業經前工商部於十八年咨請司法行政部轉令各級法院遵照在案今上訴人與被上訴人所爭執者正為商標專用權問題而第一二審法院均逕行判決不特對上訴人前兩審所提各理由絕不詳加審究對於部令亦視若具文既未盡職權上能事復顯然違背法令况上訴人所使用之 *Genark* 及奇默克商標均呈經商標局審查認為合法在未經商標局撤銷以前當然可以繼續使用而法院逕對合法使用之商標禁止使用其為違法不辯自明倘被上訴人認為與其註冊之商標相近似自應依照商標法第二十六條及第二十八條規定向主管商標行政官署之商標局提出異議以求合法解決方合法定手續此項商標爭執如可由法院受理又何貴乎設立商標局及於商標法中明白規定異議再異議評定再評定程序以處理商標爭執案件乎且上訴人之商標既未經商標局依法撤銷是上訴人之商標專用權仍然存在固不受法院判決拘束豈非事出兩歧足證原判斷屬乖背法令難昭折服云云查民國十八年五月三十一日司法行政部雖曾准工商部咨請訓令各省高等法院以後關於商標專用權之事項有提出民事或刑事之訴訟案件均應依法先由主管機關評決確定後始得進行其訴訟程序但檢閱工商部原咨係因當時適用之商標法第三十六條設有關於商標專用權之事項有提出民事或刑事訴訟者應俟評決之評定確定後始得進行其訴訟程序之規定故有該項咨請及訓令此後民國二十一年一月一日施行及二十四年十一月二十二日修正公布之商標法根本上並無如上所述之規定則是前項部令已無適用之餘地上訴論旨就此指換原判斷背法令自無可採至商標局審查認為合法之商標利害關係人對其審查如有不服固只可向商標局提出異議不容許對於行政處分向法院提起民事訴訟請求救濟若以他人使用之商

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九二

上海律師公會印

標與自己合法使用之商標相近似認爲侵害私權提起民事訴訟請求禁止使用此明係以保護私權爲訴訟標的當然由法院予以受理初不因他人所用近似之商標已否經商標局審查認爲合法及曾否於審查合法後復予撤銷而有所分別本件上訴人主張其所使用之 *Camel* 及奇默克商標均呈經商標局審查認爲合法縱令屬實而其上訴論旨謂被上訴人如認爲與其註冊之商標相近似只可向商標局提出異議倘訴由法院以判決禁止使用即屬違背法令於法殊非有據無可採取再上訴論旨所謂第一二審對其所提出各理由絕不詳加審究云云查原判以上訴人所用 *Camel* 及其譯音爲奇默克商標與被上訴人註冊 *Mark* 及 *Emerald* 中文譯音怡默克商標相近似有使人陷於混同誤認之虞於法不合因而維持第一審判決不許使用業就其裁判理由詳加闡明上訴論旨所謂不加研究漫無所指顯屬以空言指摘原判之不當其不足採尤無待煩言

民事判決 (二十八年度滬上字第二〇二號)

要旨

(一)按民法第一千零零一條規定夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限，所謂不在此限，包括夫妻之一造如有正當理由，得請求別居而言。(二)夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務，依民法第一千一百十四條第二款之規定，固以同居爲要件，惟所謂同居不以事實上居所同一爲限，苟非脫離原來家屬關係，創設新家，縱不同居於一個居所，亦不失爲同居。

上訴人 王家鈞 王昌夫
被上訴人 王凌娟華

右當事人間請求分居及支付扶養費事件上訴人對於中華民國二十八年八月二日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起一部上訴本院判決如左

主文

原判決關於維持第一審判決命上訴人王昌夫每月給付被上訴人四十元之數額及命上訴人王昌夫負擔訴訟費用部分廢棄發回江蘇高等法院第二分院更為審判
上訴人王家鈞之上訴及王昌夫之其他上訴均駁回

第三審訴訟費用關於上訴人王家鈞部分由王家鈞負擔

理由

按民法第一千零零一條規定夫妻互負同居之義務但有不能同居之正當理由者不在此限所謂不在此限包括夫妻之一造如有正當理由得請求別居而言裁判上已有成例本件經原判認定上訴人王家鈞自與被上訴人結婚後未與同居者迄今已逾八年且一再致函家中促令離婚並稱其婚姻為不幸事件上訴論旨就此並無否認之詞原判本此事實認為上訴人王家鈞對於被上訴人惡意遺棄尚在繼續之中被上訴人因精神上感受極度之痛苦請求免除同居義務不能謂無正當理由其見解洵難謂為不當關於此部分之上訴論旨純恃空言對於原判加以指摘顯無可採至被上訴人對於王家鈞之父王昌夫請求分居並請仍給予扶養費一節按夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務依民法第一千一百十四條第二款之規定固以同居為要件惟所謂同居不以事實上居所同一為限苟非脫離原來家屬關係創設新家縱不同居於一個居所亦不失為同居裁判上亦有成例本件被上訴人具有與其夫

王家鈞別居之正當理由已如前述王家鈞現與其父王昌夫同居被上訴人請求與其夫王家鈞別居既屬有理則其結果即不能不與其夫之父王昌夫分居現被上訴人主張自與上訴人王昌夫因存款首飾涉訟以後家人對之不無仇視舉動舉有同居一宅之人證邵雪英及其自己所作之日記為證據邵雪英在第一審到庭供稱翁婆不與被上訴人說話被上訴人叫翁姑翁姑不答應常聽見王昌夫拍桌謾罵而被上訴人之日記又歷載其日常所受精神上之痛苦且據上訴人王昌夫在第一審自承他(被上訴人)從湖州回來後他招呼我不睬他等語原判據以認定被上訴人之請求與上訴人王昌夫分居係由於王昌夫之過失以致不能圓滿相處不得不暫行分居與民法上所定請求由家分離創設新家者迥然不同其見解亦難謂為不當因之原判仍令上訴人王昌夫對於被上訴人負扶養之義務按之上述判例亦即不能謂為不合上訴論旨謂日記不難杜撰邵雪英住在樓下不應詳知樓上之事無非空言飾辯亦自無可採取再被上訴人於分居以後是否不能維持生活及原判酌定上訴人王昌夫應每月給付被上訴人四十元扶養費是否相當一節查被上訴人與上訴人王昌夫因存款及首飾涉訟一案經審判上和解除由王昌夫返還被上訴人四千餘元及金球首飾等物雖非毫無生活之資然無論其利息所得尚不足以維持被上訴人相當之生活已經原判詳予闡明且上述案件之和解內容其第三款尚載明被告(即上訴人王昌夫)仍允原告(即被上訴人)同居一家繼續負擔原告之衣食住等及必要之醫藥費用是被上訴人如與上訴人王昌夫同居應由該上訴人負擔被上訴人之扶養費早為該上訴人所承認依照前段所述被上訴人與上訴人王昌夫分居後既仍應由該上訴人負擔扶養之義務則該上訴人於被上訴人同居時所應負擔之扶養費於被上訴人分居後交由被上訴人自行支用當為該上訴人所不可爭惟同居時上訴人王昌夫對於被上訴人所應負擔之扶養費為數幾何原判既未就此詳為審究而被上訴人所需之扶養程度及上訴人王昌夫之經濟能力如何原判又僅以該上訴人於賦閒時尚能以鉅款建築住宅並能於非常時期資遣二子同往雲南讀書其經濟寬裕實可概見等詞認第一審判決所定每月四十元之數額尚屬

相當對於上訴人之財產究有若干及被上訴人每月之生活費用究須若干均未詳為審認自難謂為已盡職權應盡之能事上訴論旨主張被上訴人於分居後足以維持生活不應由上訴人負扶養義務固非可採而其對於原判維持第一審判決所定每日扶養費四十元之數額請予廢棄發回更為審判尚不能謂為無理由

據上論結本件王家鈞之上訴為無理由王昌夫之上訴為一部有理由一部無理由依民事訴訟法第四百七十四條第一項第四百七十五條第一項第四百七十八條第四百四十六條第一項判決如主文

民事判決 (二十八年度滬上字第二一四號)

要旨

查買賣契約中定有交貨期限者，依民法第三百七十條之規定，其期限應推定為買主價金交付之期限，賣主縱能期前交貨，亦不能以買主同時未付價金為理由，不待期限之屆滿，遽將標的物另行出賣，謂可免除其履行買賣契約之責任。

上訴人 鼎和泰號

法定代理人 陳雲達

被上訴人 久豐花號

右當事人間請求損害賠償事件上訴人對於中華民國二十八年七月二十四日江蘇高等法院第二分院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九六

上海律師公會印

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

上訴論旨分爲兩點第一點以被上訴人之經理爲許靜芝而非王仁傑卽王仁傑無法定代理人之資格原一二審就此應依職權調查之事項未予調查指爲合於民事訴訟法第四百六十六條第四款之規定其判決爲當然違背法令本院查閱第一審卷宗被上訴人起訴狀中記明久豐花號經理王仁傑字樣該經理以法定代理人資格代理起訴於法本無不合嗣據上訴人第一二審代理人陳述原告號中之經理爲許靜芝但又稱對於王仁傑之爲法定代理人並不爭執原一二審判決以既未發現王仁傑爲無權代理而被上訴人一方之證據且均由該代理人呈案無從認其無法定代理人之資格因而仍認其爲法定代理人於法尚無不合上訴論旨復以此有所指摘自非可採至上訴論旨第二點無非謂雙方定立之成單或明爲路貨而路貨之性質乃含有貨已在途隨到隨卸之意無庸先行送看大樣上訴人之貨確於去年十二月十七日到埠經定期催告被上訴人於十八日出貨未理故於十九日賣去有許鎮藩朱紀生陸燦仲及駁船公司望夜公司之費用收據爲證且被上訴人不於去年十二月二十四日限期屆滿時與上訴人交涉遲至本年二月三日花價飛漲後始行主張出貨亦可見其中經過情形之一斑等語本院查閱原判其認定上訴人於被上訴人定期催告交貨後而延不交貨應對於被上訴人負損害賠償之責任係以兩造於上年十二月十四日所訂買賣契約對於賣主交貨期限既定爲十日依民法第二百零七十七條規定此項交貨期限應推定爲買主價金交付之期限上訴人縱能期前交貨亦不能以被上訴人同時未付價金爲由卽不待期限之屆滿將標的物另行出賣謂可免除其履行買賣契約之責任况上訴人所舉之證人許鎮藩朱紀生對於舟運定貨到滬以及通知被上訴人出貨時間各節在第一審之供述均不一致其證言顯不足採卽陸燦仲之陳述雖承認有代上訴人於上年十二月十九日出

賣火機花一百十包情事但無賬册足資考核不難事後串飾縱令屬實在商店於同一時期內出賣同種類同數量之商品亦不足為奇試問從何證明其所謂代賣之火機花即為上訴人因交付於被上訴人而不為受領之貨更參以棉花業定期買賣在出貨以前向例須由賣主送有另案判決書所敘該同業公會復函可查上訴人自認未經送看大樣強以本件定期買賣為現貨現付不必再送大樣顯係飾詞尤足證明被上訴人之定貨並未先期到滬更無通知出貨之可言等情為其裁判理由茲查上訴論旨對於原判前段所示實體法上之見解既無可加以指摘對於後段所示取捨證據認定貨未到滬更未通知出貨之見解亦不能指摘其如何違背法令乃徒憑空言就原訴合法取捨之證據飾詞爭論自亦無可採取

刑事判決

(二十八年滬上字第一〇八號)

要旨

按刑法第二百四十條第二項之和誘罪所謂脫離家庭，係指事實上將被誘人移置於自己實力支配之下，使其與家庭等完全脫離關係者而言，若和誘人自始即無使被誘人脫離其家庭等關係之意思，即不能遽論以該條項之罪。

上訴人 謝祥生

右上訴人因妨害家庭案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年三月三十一日第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九八

上海律師公會印

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

按刑法第二百四十條第二項之和誘罪除犯罪動機須係意圖營利姦淫或爲毀譽之行爲外以使被誘人脫離家庭或其他有監督權之人爲其成立要件所謂使其脫離家庭或監督權人係指事實上將被誘人移置於自己實力支配之下使其與家庭等完全脫離關係而言若和誘人自始即無使被誘人脫離其家庭等關係之意思既與上開構成要件不符即不能遽論以該條項之罪本件原審以上訴人謝祥生身充小學教員月間收入不過六十餘元乃刊登廣告徵聘王吳氏未滿二十歲之女王潔爲家庭助教在其寓所工作及半月即與王潔發生姦情認爲意圖姦淫和誘未滿二十歲之女子脫離家庭雖非無見唯查開訴證紀錄上訴人對於招請王潔爲家庭助教及與其發生肉體關係雖均供承不諱但始終否認有將其誘拐使其脫離家庭之意思並謂聘請王潔爲助教時即經議明供膳不供宿每日上午八時起至晚八時止在其寓所供職查閱自訴人王吳氏訴狀亦有伊女受聘之後早去晚歸約歷半月無稍異之語如果所稱屬實不獨上訴人對於王潔並無將其拐取使其脫離家庭之犯意而王潔受聘以後早去晚歸在事實上亦未曾一日脫離其家庭原審對於此等關鍵未經切實審究率依刑法第二百四十條第二項論科其適用法則是否適當本院實屬無憑判斷應認爲有發回更審之原因

據上論結應依刑事訴訟法第二百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 (二十八年年度滬上字第一一五號)

要旨 (一)告訴人以被告受處罰爲目的所爲不利於被告之陳述，非有相當證

據，足資證明，尙不能以告訴人片面指供，據爲被告科刑判決之基礎。
。(二)刑法上所謂利誘，係指以強暴脅迫詐術以外之手段，引誘被誘人得其承諾，而拐取之者而言。

上訴人 蔣朱氏 蔣左伯 沈金泰

右上訴人等因被告等妨害家庭案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年三月二十二日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第二分院

理由

按認定犯罪事實應依證據刑事訴訟法第二百六十八條著有明文告訴人以被告受處罰爲目的所爲不利於被告之陳述非有相當證據足資證明尙不能以告訴人片面指供據爲被告科刑判決之基礎本件原審認定上訴人蔣左伯意圖姦淫誘拐朱蔡氏脫離家庭及上訴人沈金泰知情幫助等情無非以告訴人朱蔡氏第一審指供「我是被姑夫（指蔣左伯）騙出來的男人不知道他叫我到上海來做工或做傭人我到上海後他領我到一家旅館裏要我做他老婆我沒有肯就逃了出來遇到王小保了我來的時候是由第一被告（指蔣左伯）交給第二被告（指沈金泰）坐他的船來的第二被告是知道這事的」等語爲論處罪刑之根據無論該上訴人等對於被訴事實極端否認並據蔣左伯辯稱我去年（民國二十七年）四月從宜興逃難來滬由友人王兆榮介紹在四川路企業銀行爲茶房去年七月間我女人的阿哥來信云伊妻蔡氏來滬叫我找伊勸伊回家我有一天在先施公司門口遇見朱蔡氏在做妓女拉客我

最高法院上海特區分庭裁判選輯

一九九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇〇

上海律師公會印

卽上前勸她回家她不肯而去我卽寫信把我女人的阿哥其時我女人的阿哥因伊妻娘家妻人被拘押在鄉下不得出來遂由伊哥朱福生來滬帶人我卽與朱福生及船戶沈金泰報告捕房將朱蔡氏提到捕房不料朱蔡氏竟譁咬我門一又稱我是四月來的她是七月來的她來上海我不曉得我要是帶伊來也不會通信把伊男人叫他來帶人了且朱蔡氏說我帶她來到旅館開房間要伊做老婆可以叫伊指出是何旅館這事可以調查的我若要伊做老婆她也不會到野鷄堂子裏做野鷄了上訴人沈金泰亦復辯稱「我向來搖船爲生去年（二十七年）陰曆七月初朱蔡氏在宜興要乘我船叫我帶她到上海來伊到了上海在北新涇李發雲家做娘姨後來這蔣左伯在先施公司看見朱蔡氏做妓女蔣左伯卽寫信通知朱蔡氏的丈夫朱恩涯由朱恩涯之兄朱福生來滬尋找朱蔡氏當時不知朱蔡氏在何處遂尋到蔣左伯銀行中找到蔣左伯然後由蔣左伯帶領朱福生及我一同到捕房報告捕房要捉朱蔡氏後來蔣左伯氏提到捕房反咬我們不是好人我同蔣左伯本不認識是朱福生請我回來找他的」又稱朱蔡氏不是蔣左伯帶來的是伊自己搭我船來的我認得伊家中人她丈夫的阿哥找到我然後才認得蔣左伯的各等語核與朱福生在第一審所稱朱蔡氏是我弟婦我來上海是來找這女人的因女家向男家要人叫我來找的她的男人已爲她娘家人押起來了云云彼此大致相符雖其所稱有無串飾遽難斷定唯告訴人朱蔡氏所述蔣左伯如何將其誘騙上船如何交由沈金泰帶同來滬如何開好旅館感同與其姦淫既未指出相當證據以資證明而原審對於上訴人等所提各種抗辯亦未從事調查以求真實之發現率憑朱蔡氏片面指供認定該上訴人等犯罪屬實予以論科按之上開說明既有未合則上訴意旨指摘原判決探證違法卽非無理由再查刑法上所謂和誘係指以強暴脅迫詐術以外之手段引誘被誘人得其承諾而拐取之者而言假令更審結果確如原判所認定上訴人蔣左伯意圖姦淫以介紹做了爲名將朱蔡氏誘出托由沈金泰帶同來滬顯係以詐術爲誘拐之手段應構成刑法第三百九十八條第二項之略誘罪原判認爲和誘其法律見解亦有未協案經發回更審合予一併指明

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十三條判決如主文

刑事判決 (二十八年度滬上字第一二三號)

要旨 上訴人等所犯強盜私禁恐嚇及詐欺未遂等罪之數行為，不外基於侵害被害人所有財物之目的，既均出於同一性質之概括犯意，應認為連續犯，從較重之結夥強盜論科

上訴人 林貴春 陳松寶

右上訴人等因強盜案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國廿八年五月三日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查本案上訴人林貴春陳松寶與在逃之陳桂生等因探悉徐有鴻曾被偽警指有遊擊隊嫌疑將其妹擄走等情乃共同起意乘機嚇詐財物於民國二十八年一月十三日在開納路將徐有鴻誘至極司非而路北興旅館先以強暴手段搜取徐有鴻身畔之國幣二十五元銀金錶一只俵分花用復以偽警將來拘捕生命異常危險等詞恫嚇徐有鴻囑令出錢了事並將其拘禁於該旅館中一面由陳松寶出同在逃之陳大媽通知徐有鴻之妻徐龐氏籌得國幣三百九十元交由上訴人等分用又於徐有鴻恢復自由離去北興旅館寄寓北浙江路清和旅館時邀同已確定判決之蔣根林

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇二

上海律師公會印

及在逃之老楊捏向徐有鴻聲稱如能交出國幣一千元可設法將伊妹贖回等語希圖徐有鴻受給交款約期在該旅館接洽過付經徐有鴻報知靜安寺捕房於同月十七日乘上訴人等前往旅館時將其拿獲解案此等情節不獨已據被害人徐有鴻及其妻徐龐氏在第一審歷歷指陳如繪其如何將徐有鴻帶至北興旅館如何着人看守以及何人在場並經旅館茶房唐鴻發到案具結證明即上訴人等在捕房及第一審審理中亦復各別供承不諱且有由林貴春身畔搜獲之原贓金銀及國幣二十二元可資微證而上訴人等與已決共犯翁根林又係於約期前往清和旅館被害人所住房間內接洽時一併被獲原審依上供證認定事實並以上訴人等加暴行於被害人使其不能抗拒取得其財物為構成強盜罪其結將被害人監禁以恐嚇手段使其交付所有物雖跡近擄人勒索但究其最初目的無非意圖嚇詐並無預其勒索之意思應比較私禁及恐嚇二罪從一重處斷綜核上訴人等所犯強盜私禁恐嚇及詐欺未遂等罪之數行為不外基於侵害被害人所有財物之目的既均出於同一性質之概括犯意應認為連續犯從較重之結夥強盜罪論科除將第一審誤認上訴人林貴春為累犯及濫引刑法第五十九條之違法部分撤銷依據刑法第二十八條第三百三十條第一項第三百四十六條第一項第三百零二條第一項第五十五條第三百三十九條第一項第三項第五十六條予以改判外對於上訴人陳松寶部分以第一審依照上開法條論處罪刑為無不台予以維持於法均無違誤林貴春上訴意志謂獲案金銀係徐有鴻托伊修理之物國幣二十二元為在逃陳桂生還伊舊欠之款陳松寶上訴意旨謂伊前往清和旅館係徐有鴻叫伊前去不料徐有鴻與包探合謀陷害將其逮捕送案質屬冤抑各云云無非徒托空言就原判決確認之事實而為狡辯並非就其適用法則上有所指摘接之刑事訴訟法第三百六十九條之規定其上訴顯非有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項判決如左文

刑事判決 (二十八年滬上字第一三五號)

要旨

(一)禁烟治罪暫行條例第五條之運輸鴉片罪，祇以具有輸送行為爲已足，不必以所運鴉片達到目的地爲完成要件。(二)以幫助他人犯罪之意思而參與構成犯罪要件之行為者，以共同正犯論。

上訴人 陳凌氏 王周氏

被告 陳阿金 王貴生

右上訴人等因被告等鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年四月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查本案被告王貴生與王松海素識王松海有鴉片煙土八磅九兩於本年二月三日下午一時許在浦東爛泥渡交給王貴生託其運送來滬王貴生收受後轉交與被告陳阿金攜帶約定酬金十元並由王松海給與陳阿金藍布腰帶一條將該煙土束在腰間行至本埠外灘近愛多亞路地方被捕偵獲解案所有經過情形已據該被告王貴生陳阿金在捕房及第一審一再供承不諱並有由陳阿金身畔搜獲之煙土及用以包裹該煙土之藍布腰帶爲憑原審據以認定事實並以該被告等爲貪圖小利偶犯刑章衡情不無可恕認第一審適用刑法第二十八條第五十九條就禁烟治罪暫行條例第五條第一項前段各子減處有期徒刑四年並以各關係法條諭知從刑爲無不合予以維持按諸證據及實體法則尚無違背被告陳阿金之妻陳凌氏上訴意旨謂陳阿金受王松海利誘幫助其運輸鴉片原審不依禁烟治

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇三

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇四

上海律師公會印

罪暫行條例第九條之幫助犯處斷而以正犯論科已有未洽而所運鴉片尚未到達目的地即被破獲僅能認為運輸鴉片之未遂犯原審依既遂之例論擬尤屬不合被告王貴生之妻王周氏之上訴意旨除其攻擊原判用法失當與陳凌氏為同一之主張外並以陳阿金與伊夫王貴生曾因口角挾有嫌隙陳阿金指稱王貴生如何轉交鴉片託其代運云云係屬挾嫌誣陷原審未加詳察違探為王貴生之罪證亦屬違法各等語本院查禁烟治罪暫行條例第五條之運輸鴉片罪祇以具有輸送之行為為已足不必以所運鴉片達到目的地為完成要件至以幫助他人犯罪之意思而參與構成犯罪要件之行為者以共同正犯論此為當然之解釋且屢經本院判決有案著為成例本件被告王貴生陳阿金為王松海運輸鴉片實際上固已參與構成犯罪要件之輸送行為又雖於中途被獲尚未到達目的地而其輸送行為亦已成就按之上開說明自難解免共同運輸之既遂責任各上訴意旨謂被告等僅成立幫助運輸鴉片之未遂罪其法律上之主張顯無可採至被告王貴生如何為王松海運輸鴉片如何在浦東爛泥渡於收受鴉片後轉交與陳阿金攜帶已據該被告歷歷自白核與陳阿金供述相符原審認其自白為真實可信採為判決基礎於法既無不當則王周氏誣稱陳阿金供詞為挾嫌誣陷從而指摘原判決探證違法更難認為有理由

刑事判決 (二十八年滬上字第一四二號)

要旨

(一) 刑法第十六條所謂不知法令者，係指犯人不知有此法令，且其行為原無違反社會性者而言。(二) 以幫助他人犯罪之意思，參與犯罪構成要件之行為者，應以共同正犯論。

上訴人 茄憐爾許克勞斯底勞夫

右上訴人因鴉片案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年三月二十四日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決關於茄憐爾許克勞斯底勞夫部分撤銷
茄憐爾許克勞斯底勞夫其同運輸鴉片處有期徒刑二年六月

理由

查原判決認定上訴人茄憐爾許克勞斯底勞夫與已確定判決之李慈興在太古公司順金輪船服務民國二十八年二月六日該輪由天津駛滬李慈興將由津運來之鴉片烟土一百兩交由上訴人關在腰間帶以大衣跟隨李慈興所指示之若藍布短衫者送往舊土處許以酬金三十元中途被探員偵獲獲同烟土解案等情係以上訴人在一二兩審歷次之自白及由上訴人身上搜獲之烟土為其所憑之證據上訴意旨對於前開事實並不否認唯稱上訴人年輕識淺不知鴉片為違禁物且平日安分守己從未曾受徒刑以上刑之宣告原審未依刑法第十六條酌予減輕復未注意同法第七十四條為上訴人宣告緩刑其判決實屬不當等語本院查刑法第十六條所謂不知法令者係指犯人不知有此法令且其行為原無違反社會性者而言若運輸鴉片盡人而知為違反社會性之犯罪行為既不容藉口不知法令以諱卸罪責而被告應否論知緩刑法院有自由審酌之權尤非當事人所得妄加費議上訴意旨執此以為不服原判之理由顯無可採唯查二人以上共同實施犯罪之行為者固皆為正犯而以幫助他人犯罪之意思參與犯罪構成要件之行為者亦應以共同正犯論此為當然之解釋並歷經本院判決有案著以為例本件據原判所認定上訴人茄憐爾許克勞斯底勞夫為李慈興代運鴉片將烟土圍於腰間跟隨李慈興所指示之若藍布短衫者送往舊土處既係

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇六

上海律師公會印

於李慈興運輸鴉片之繼續進行中參與其犯罪構成要件之輸送行為按之上開說明自應依刑法第二十八條適用禁烟治罪暫行條例第五條第一項前段處斷乃原審竟認為從犯依照同條例第九條第一項論科其法律見解顯有錯誤上訴意旨雖未指摘及此惟對於確定事實適用法令之當否為第三審法院得以職權調查之事項原判用法失當既如上述應由本院以職權撤銷另為判決再查上訴人犯罪原因由於貪圖三十元之酬費衡情不無可恕應予酌減科刑

據上結論應依刑事訴訟法第三百八十九條第三百九十條第一款刑法第二十八條禁烟治罪暫行條例第五條第一項刑法第五十九條判決如主文

刑事判決 (二十八年度滬上字第一五〇號)

要旨 以自已犯罪之意思，而參與構成犯罪要件以外之行為，仍應以共同正

犯論。

上訴人 黃星揚 桑榮祥

右上訴人因強盜等罪案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年五月十五日第二審判決提起上訴本

院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本件上訴人黃星揚、榮祥均曾在新開路義泰與煤號為夥。王阿金充當該號卡車夫知該號積資頗鉅起意行劫。同陳保生、李劍鳴、黃星揚、榮祥、陳楚章、王金林、張彬等先後在愛而近路黃星揚店中及太平洋老東方各旅社商議行劫方法。先由陳楚章前往探明執管義泰與銀箱鑰匙之賬房陣子明。陣子在店中後即於本年一月十五日下午十一時許留黃星揚、榮祥、陳楚章在老東方旅社聽候消息。由王金林、李劍鳴、陳保生、張彬等四人分持手槍侵入該號上樓尋獲陳子明。迫令交出鑰匙開箱劫取現鈔。復至樓下搜得角票分置於小皮箱及藤籃中。攜賊逃至福建路一〇一弄四號妓院內。俟分除李劍鳴等所分得外。黃星揚、榮祥各分得一千元。而散等情。不惟已據上訴人等各在捕房自白。明晰即在第一審仍各當庭供認不諱。證以既決其犯李劍鳴、陳保生不利於己之供述。及義泰與煤號賬房陳子明所述被劫之情形。前項事實極為明確。榮祥上訴意旨。以在捕房承認係為畏刑。實未參與夥搶義泰與煤號謀劫。及不知送來國幣一千元為贓款等情。對於原判關於該上訴人犯罪事實之認定。加以指摘。空言誣飾。顯不足採。再查二人以上共同實施犯罪之行為者。固屬共同正犯。其以自已犯罪之意思而參與。雖所參與者為構成犯罪要件以外之行為。仍應以共同正犯論。此為刑法上當然之解釋。業經本院著為判例。本案原判決以黃星揚、榮祥既在事前迭次參與會議。對於行劫方法有所計劃。事後并分得贓款一千元。認其係以自已犯罪之意思而參與。雖所參與者為構成犯罪要件以外之行為。仍應以共同正犯論。并以其結夥三人以上。夜間侵入義泰與煤號行劫。攜帶之兇器係軍用手槍。與其所犯之強盜罪有牽連關係。應從一重處斷。第一審據以論罪。援引刑法各條分別情節。輕重判處黃星揚、有期徒刑九年。榮祥有期徒刑八年。為無不合。予以維持。於法并無違背。黃星揚上訴意旨。誤引刑法施行以前之判例。指摘原判。以共同正犯論罪為不當。按之上開說明。亦難認為有理由。

刑事判決 (二十八年度滬上字第一五五號)

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇七

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇八

上海律師公會印

要旨

將未滿十四歲之女，價押與人爲娼，係意圖營利引誘其女與不特定之人姦淫，按照司法院院字第一三四號解釋對於行姦者既無告訴之權，則依刑訴法第三百十四條之規定，對於將其女贖出娼居之人，卽不得再行自訴。

上訴人 姚嚴氏

被告 劉樂山

右上訴人因自訴被告妨害風化案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年五月二十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

本件原判決以上訴人將其年甫十五歲之親生女姚瑞英(又名金寶)價押與張徐氏所開之佩佩書寓立有包賬據載名「姚嚴氏因家境清貧無依度日自願將親生女金寶包與張姓爲妓期限三年包價一百元自包之後任憑得主改名換姓教訓管束寄樓營業迎賓接客嗣後破瓜對半分派如從良其款除去包價餘多對分」等語認上訴人押女爲娼意圖營利係引誘其女與不特定之人姦淫上訴意旨略稱院字第二五六號解釋押女爲娼之契約不能生效是則真有娼寮之包賬據且不生效何況此實爲借錢字據豈可拘泥於所用之辭句定之云云以指摘原審根據該包賬據之認定爲不當查附卷上訴人出立張徐氏之包賬據所載前開情形不惟第一審質之張徐氏所供各節悉相吻

合且經被害人姚瑞英在第一審亦各供明無異是項憑證殊非上訴人所得以借據被人謄寫為包眼據等詞空言飾辯而押女為娼之契約固屬不能生效但按之探證原理仍非不能據以為立約人之意思表示之證明原判決審核該包眼據所載之內容據為上訴人押女為娼意圖營利引誘其女與不特定之人姦淫之認定究無不當則上訴人對於被告以國幣四百元將姚瑞英贖出娼居主張係犯刑法第二百二十七條第一項之罪提起自訴原判決以該條之罪依同法第二百三十六條規定須告訴乃論上訴人意圖營利引誘其女與人姦淫按照司法院院字第一三四號解釋對於行姦者既無告訴之權則依刑事訴訟法第三百十四條規定即不得再行自訴第一審援引上開法條解釋依刑事訴訟法第三百二十六條論知不受理之判決為無不合將上訴人之上訴駁回於法并無違誤本件上訴應認為無理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 (二十八年度滬上字第一五六號)

要旨

按刑法上之誣告罪，本不限於所訴事實全屬虛偽時，始能成立，但所訴事實之一部分，如僅屬不能充分證明之故，為被訴人未予判罪之原因，尚難遽以推定告訴人之所訴為誣告。

上訴人 盛愷人

被告 毛經魁

右上訴人因反訴被告誣告案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年六月十九日第二審判決提起上訴本院判決如左

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二〇九

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二一〇

上海律師公會印

主文

上訴駁回

理由

按刑法之誣告罪本不限於所訴事實全屬虛偽時始能成立但所訴事實之一部分如僅屬不能證明係屬實在而在
 積極方面尚無證據證明其確係故意虛構則祇能以其所訴事實不能充分證明之故為被訴人未予判罪之原因尚
 難遽以推定告訴人之所訴為誣告本件上訴意旨謂被告以顧俊領人前往被告地方實施恐嚇行為而提起刑事自
 訴之部分為故意虛構不服原判決維持第一審對於上訴人反訴被告誣告宣告被告無罪部分之判決提起上訴查
 上訴人與被告因頂屋事項發生糾葛曾經顧俊前往被告處與之交涉為顧俊在第一審所是認雖被告主張顧俊領
 人前往吵鬧實使恐嚇所舉證人杜祥喬陳連之事實經顧俊否認其事指稱杜祥喬之證言為不可靠然第一審以被
 告於顧俊如何實施恐嚇不能證明諭知顧俊無罪并以上訴人反訴被告誣告不備犯罪構成要件等情諭知被告無
 罪上訴人向原審提起上訴既未能舉出證據以為被告所訴該部分之事實確係故意虛構之積極證明則原審無論
 所持之理由如何其以第一審諭知被告無罪尚非不當駁回上訴人之上訴於法自無違誤上訴意旨以被告所訴顧
 俊率人前往吵鬧如非虛構何以所述時間前後紛歧又不報告貼隣捕房原審於其濫提刑事自訴謂究非完全虛構
 與誣告要件不符駁回上訴殊難甘服等情按之上開說明不能認為有理由

刑事判決

(二十八年滬上字第一五九號)

要旨 按刑法第三百三十一條第四款所謂犯強盜罪而故意殺人者，係指於實

施強盜之際，復故意戕害人之生命者而言，如果加害時僅有傷人之認識，並無戕害人生命之故意，縱令被害人因受傷較重，以致發生死亡之結果，亦祇能成立刑法第三百二十八條第三項之罪，不能遽以強盜殺人罪論科。

上訴人 施小弟

右上訴人因強盜殺人案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十八年二月二十八日第二審判決提起上訴
本院判決如左

主文

原判決撤銷發回江蘇高等法院第三分院

理由

查原判決認定上訴人施小弟曾犯竊盜罪被處徒刑執行完畢後未逾五年復於民國二十七年十一月四日上午三時聽從不知姓小嘉興之糾邀夥同阿華等攜刀前往金利源五號碼頭鮑阿喜停泊之船上以查抄鴉片為名實施搶劫並在船夫蕭桂林石清海鮑和尙周如清各人身畔搜索鈔票迄無所獲蕭桂林將上訴人抱住不放上訴人即袖出尖刀向蕭桂林左血盆猛刺一刀並劃傷石清海臂部蕭桂林受傷倒地後車送廣慈醫院移時身死各情係以上訴人施小弟之供述被害人石清海與船夫鮑和尙周如清之指供及第一審檢察官協同法醫檢驗蕭桂林屍身石清海傷痕所填具之書單暨獲案之尖刀為其所憑之證據固於判決理由中予以說明唯查刑法第三百三十二條第四款所謂犯強盜罪而故意殺人者係指於實施強盜之際復故意戕害人之生命者而言其是否具有戕害人生命之故意雖

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二一一

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二二二

上海律師公會印

屬事實問題不能專以被害人受傷之部位及加害人所用之兇器為區別之標準然其實施加害時如果僅有傷人之認識並無戕害人生命之故意縱令被害人因受傷較重以致發生死亡之結果亦祇能或立刑法第三百二十八條第三項之罪不能遽以強盜殺人罪論科本件據原判所敘事實對於上訴人如何實施強盜行為固已詳為記載唯於其當場刺傷蕭桂林是否具有殺人之故意未據切實認定按之刑事訴訟法第三百條第二項已嫌事實不備且核閱原卷上訴人於獲案之初在捕房供稱「當時余被客人捉住余擬逃走即用小刀亂舞不料斯時有一船上人被余之小刀將伊喉嚨刺傷」其在第一審迭次庭供亦謂「當時我想嚇嚇他們不留心把他戳死的」經訊以你到底怎麼戳死蕭桂林的據其答稱「蕭桂林說我們是搶犯他們七八人來捉住我我昏脫了想逃走不知怎麼戳死他的」各等語似於加害當時僅有傷害人之認識尚無殺人之犯意雖其所稱是否飾詞避就尙待審究但關於此點於上訴人之罪名出入關係至鉅原審未予切實調查明白認定率依刑法第三百三十二條第四款處斷其適用法律有無違誤本院尙屬無憑判斷應認為有發回更審之原因

刑事判決 (二十八年度滬上字一七三號)

要旨

按刑事被告於第三審上訴死亡，依法應諭知不受理之判決者，係以被告死亡在有合法上訴後者為限。

上訴人 張鞠氏

被告 張雨田

右上訴人因被告開設烟館供人吸食鴉片案件不服江蘇高等法院第二分院中華民國二十八年六月十六日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

按刑事被告於第三審上訴死亡依法應諭知不受理之判決者係以被告死亡在有合法上訴後者為限本件上訴人張鞠氏對於第一審判處被告張雨田意圖營利設所以鴉片及烟具供人吸食罪刑提起上訴原判決以張鞠氏係張雨田之姘婦業據張鞠氏張雨田第一審一致供明有原卷審判筆錄可稽且核閱上訴書狀又無係受被告委託代為上訴之相當釋明認上訴人為被告張雨田獨立上訴顯屬於法不合予以駁回并非違法上訴意旨主張上訴人與張雨田原為正式夫婦恐受牽涉偽言姘居迨第一審判決後已受被告囑託以原審未加調查指摘原判決為不當費上訴人向原審提出之上訴書狀并無是項主張而提起上訴違背法律上之程式又屬得不經言詞辯論而駁回之件自不能以原審未加調查指為不當上訴意旨顯難認為有理由本件被告死亡雖在上訴人向本法院提起上訴之後然原判決係認上訴人之獨立上訴為違背法律上之程式而上訴人向本法院提起之上訴又屬顯無理由是第一審判決已因無合法上訴而確定按之上開說明自難因被告死亡諭知不受理之判決合併聲明

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

刑事判決 (二十八年度滬上字第一九〇號)

要旨 刑法第三百四十二條所謂為他人處理事務，係指受人委託，代為管理

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二二四

上海律師公會印

事務者而言，原不問其所任之職務，及其名義如何，在其任務未經終了以前，苟有違背任務之行爲，即應構成本罪。

上訴人 余益甫

右上訴人因背信案件不服江蘇高等法院第三分院中華民國二十七年十二月三十日第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

理由

查本案上訴人余益甫向與余學植合夥開設錦樂絨造廠民國二十五年十一月十八日上訴人代表該廠向杭州交通銀行訂購闊布機二十部計價四千元當付定金一千元餘限十個月交款出貨立有成交單及收據爲憑嗣因戰事發生經該廠向交通銀行一再請求展期二十七年四月五日上訴人未得余學植同意竟冒用錦樂廠名義捏稱成交單及收據遣兵焚遺矢私向滬滬交通銀行交款三千二百八十三元四角二分（二百八十三元四角二分係搬運費）將布機領出轉給大資織造廠吳駿聲致錦樂絨造廠無端損失定金一千元而大資織造廠轉獲一千元之不當得利此項事實業經原審根據被告入余學植之指供及證人交通銀行副理張寶箴之證言予以認定上訴人對於如何代理錦樂廠與杭州交通銀行訂購布機如何復爲吳駿聲幫忙向滬滬交通銀行交款三千二百八十三元四角二分將該布機領出轉給大資織造廠各節並不否認唯堅稱錦樂廠與交通銀行所立之成交單曾訂明如果屆期不出貨或延付利息即將定洋沒收成交單作廢該廠雖於民國二十六年九月十八日屆期後展限六月但亦已於二十七年三月十八日期滿余學植既未依期備款出貨又於二十六年十二月後停付利息顯係自願拋棄出貨權利定金亦經交

通銀行沒收其契約已失效力是大賈廠向交通銀行購機係另一買賣契約並非廢續前約上訴人係從旁介紹既未冒用錦樂廠名義更無捏稱成交單收據遺失之事實等語然本院查閱杭州交通銀行駐滬通訊處復第一審法院原函內稱「該成單原定十個月出貨嗣因戰事影響一再展期本年（二十七年）四月初余益甫來稱成交單收據遺失兵燹遺失請求通融出貨當以彼係訂約原手即允於四月五日貨款兩訖」及交通銀行副理張寶箴在原審述稱此項機器雖已展限期滿但錦樂廠仍可隨時出貨交通銀行並不將其已繳定洋一千元充公這批生意始終是余益甫來接頭如不是余益甫來出不出把他出貨時我們問他要成交單他說打仗廠已毀了成交單無法找了各云云可知上訴人辯稱各節均屬逆節之詞交通銀行既未將定金沒收又未將成交單作廢且以上訴人於交款出貨時仍用錦樂廠名義故認其為廢續原約始將布機如數照交因而大賈廠應受一千元之利益同時錦樂廠損失一千元之定金原審據以認定上訴人為犯刑法第三百四十二條第一項之罪（一二兩審判決均漏寫第一項應予補正）以第一審就其所處有期徒刑六月依同法第七十四條第一款諭知緩刑為無不合予以維持於法尚無違誤上訴意旨謂上訴人於民國二十七年二月底已解除錦樂廠監理職務不復為該廠處理事務而大賈廠織造廠以款易貨根本上不能認其為不合法利益更不能謂上訴人有所意圖至錦樂廠於二十七年三月十八日最後展期滿時仍未前住出貨則交通銀行沒收定金實屬錦樂廠遲延出貨自取之咎尤不能指為上訴人損害其利益等語無論所稱錦樂廠愆期出貨致交通銀行沒收定金為錦樂廠自取之咎仍屬徒托空言為事實上之狡辯無可採取且查刑法第三百四十二條所謂為他人處理事務係指受人委託代為管理事務而言原不問其所任之職務及其名義如何在任其任職手續終了以前苟有違背任務之行為即應構成本罪錦樂廠織造廠與交通銀行訂購布機既由上訴人代表始終由其經手承辦縱如上訴人所稱二十七年二月底已解除錦樂廠監理職務但此項職務與購機之任務原屬截然兩事今上訴人冒用錦樂廠名義以三千二百八十三元四角二分向交通銀行出貨實際為吳駿聲所經營之大賈廠織造廠承購該布機

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二一五

上海律師公會印

最高法院上海特區分庭裁判選輯

二一六

上海律師公會印

使大賚廠遭受一千元之不當得利錦樂廠損失一千元之定金其爲他人處理事務意圖爲第三人不法之利益違背其任務致生損害於本人之利益實屬情節顯然上訴意旨以已解除錦樂廠監理職務卽不具備刑法第三百四十二條爲人處理事務之要件據爲不負罪責之主張其法律見解顯屬錯誤其上訴卽非有理由

據上論結應依刑事訴訟法第三百八十八條第一項判決如主文

行政訴訟裁判

二十六年度判字第三二號

要旨

依司法院解釋商標法第一九條第四項（現行法第一八條第四項）第二八條第二項（現行法第二七條第二項）第二九條第一項（現行法第二八條第一項）第三六條（現行法三五條）所定，乃就不服撤銷處分等項對於訴願法第五條（現行法第四條）所定之提起訴願期間而設之特別規定等語，而訴願法第五條第一項規定之意義顯係包括提起再訴願之期間，則上開商標法各條所列得於六十日內依法提起訴願之特別規定，自亦應包括再訴願在內，為當然之解釋。

原告 威廉彼得曼公司

代表人 克雷斯

被告官署 行政院

右原告因與五洲大藥房飛而生商標爭執事件不服行政院於中華民國二十三年四月九日所為再訴願決定提起

行政訴訟裁判

二二七

上海律師公會印

行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定撤銷

事實

緣原告因與五洲大藥房飛而生商標爭執事件不服實業部所為訴願決定向行政院提起再訴願經行政院審查該再訴願人(即原告)收受訴願決定書為二十三年一月十六日而提起再訴願日期為二十三年二月二十三日已逾法定期間不予受理決定將再訴願駁回原告不服提起行政訴訟到院茲將兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂商標法第二十八條規定訴願期間為六十日所稱訴願包括再訴願而言原決定引訴願法第五條第一項所規定為三十日顯有錯誤行政院對於他案駁回請求均用批示獨於本案作成決定書認為不合通常之程序等語

被告官署答辯意旨 略謂商標法關於訴願之期間雖有特別規定但僅指訴願而言則不服訴願決定而提起再訴願自應適用訴願法第五條第一項三十日期限之規定原告不服訴願決定向本法院提起再訴願並未據聲明障礙既逾法定期間依法自應不予受理至於駁回手續以作成決定書送達自係依法辦理於程序並無不合等語

理由

按司法院院字第八四七號解釋商標法第十九條第四項(現行法第十八條第四項)第二十八條第二項(現行法第二十七條第二項)第二十九條第一項(現行法第二十八條第一項)第三十六條(現行法第二十五條)所定乃就不服撤銷處分等項對於訴願法第五條(現行法第四條)所定之提起訴願期間而設特別規定等語而訴願法第五條第一項規定之意義顯係包括提起再訴願之期間則上開商標法各條所列得於六十日內提起訴願之特別規

定自亦應包括再訴願在內爲當然之解釋本件原告於收受實業部訴願決定書之送達後向行政院提起再訴願向在六十日內再訴願官署認爲逾越法定期間不應受理其解釋商標法之特別規定爲他指訴願而言按諸上述說明未免有所誤會因而駁回原告再訴願之決定殊難謂合據上論結原告之訴爲有理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第三三號

要旨 關於官荒承認事項，固爲行政官署所主管，但是否官荒若有爭執，則屬普通民事訴訟事件，應由該管司法機關受理審判，非行政官署所得逕行處置。

原告 周家實

被告官署 廣東省政府

右原告爲確認土地所有權事件不服廣東省政府於中華民國二十三年十二月十日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷事實

行政訴訟裁判

二一九

上海律師公會印

行政訴訟裁判

三二〇

上海律師公會印

緣開平縣第三區神步山西北山地一段（即開平縣建設局測量員鐘智祥測繪圖所載互爭範圍十七畝二分九厘五毫一絲五忽一段亦即廣東省財政廳測繪股科員李代輝測繪圖所載甲點市尺面積十五畝二分九厘五毫九絲五忽之地）原告等主張為祖遺之產而訴外人李希見等則主張該山地為官荒應由先承領人李希見等承領。原告等不服政府以行政處分確認為官荒准由李希見等優先承領原告不服訴願於廣東省政府被決定駁回嗣向本法院提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘錄如次：李希見等平均承領原告再訴願於廣東省政府被決定駁回嗣向本法院提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘錄如次：原告起訴意旨：略謂該爭山地為其先輩周乘祥周東陽二祖於清咸豐二年買受周自持等之產土名山園里村后山計稅二十一畝五分二厘有成豐二年紅契及開平縣糧册可證除山脚平坦地四畝餘已建祖祠及屋宇外尚餘地十七畝三分七厘五毫四絲四忽於民國二十一年闢為崇亮小學校園詎為鄰村李希見等結忌呈請開平縣政府以行政處分認為官荒交其後先承領廣東省政府確變更為由原告與李希見等平均承領原告紅契管業之祖產認為官荒仍屬根本錯誤廣東省政府確變更之詞以決定駁回再訴願實難甘服應請一併撤銷等語

被告官署答辯意旨：略謂查系爭神步山山地面積十七畝二分九厘五毫一絲五忽約佔該山全面積三分之一強本府以李希見等主張難有其李族開樂公之墳提出舊譜為證又該山山草脈由李姓招人收割亦有合約可據自不能僅憑原告提出之咸豐二年與系爭地無關及面積不符之契據認定為原告所有按照廣東省荒地承領章程第三條前段仍維持廣東省財政廳准由兩造平均分水之決定要非不當等語

理由

按關於官荒承領事項因為行政官署所主管但是否官荒若有爭執則屬普通民事訴訟事件應由該管司法機關受理審判非行政官署所得逕行處置本件原告等主張系爭神步山西北山地一段約十七畝餘為其先輩契置產業提出前清咸豐二年紅契及糧册等為證而李希見等則謂該山地為官荒曾經其族葬墳並歷由李姓招人割草以舊譜

合約爲憑姑無論雙方證據孰爲可信但是否官荒既有爭執則屬私權範圍自應由該管司法機關依法審判乃開平縣政府逕以行政處分認爲官荒殊屬越權措置不能認爲適法訴願決定及再訴願決定均未予以糾正仍就實體上應由何方優先承領之事實予以審究亦自於法有違應由本院一併予以撤銷據上論結本件原告之訴爲有理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第三四號

要旨 人民爭承山場，訴願官署依據事實，決定將該山場歸其分承，自得情法之平，再訴願決定予以維持，要無不合。

原告 劉可風

劉維新

被告官署 廣東省政府

右原告爲與雷學椿等爭承山場事件不服廣東省政府於中華民國二十一年八月三十一日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告以台山縣屬牛膝村之南土名龜山尾井水尾賴公塘尾長山等處山場爲劉姓樵牧之地曾向台山縣政府呈

行政訴訟裁判

三三三

上海律師公會印

繳產價請予承領嗣由雷學椿等亦向該縣請承該處山場經原縣處分將上開山場歸原告呈價承領雷學椿等不服訴願於廣東省財政廳經決定變更原處分將系爭山場之乙段(即賴公塘尾雷姓稱為長山)及丙段(即雷姓稱為病八嶺劉姓稱為長山)除劃出劉姓山坎外歸雷姓承升其餘甲段(即龜山尾井水尾等處)仍歸劉姓承升原告不服向廣東省政府提起再訴願經決定維持訴願決定原告仍不服提起行政訴訟到院茲將兩造訴辯意旨摘錄如次原告起訴意旨 略謂按前清嘉慶年間台山縣府並無承墾領照之舉雷姓墾領自嘉慶年間則領墾已久伍德之於台山縣李任內安得呈報官荒准予投墾雷姓當日何亦不與之爭執且墾照內並無四至之記載尤有偽造之嫌原決定以墾照內所註土名有一部分相符將乙丙段山場歸雷姓承升實有未合等語

被告官署答辯意旨 略謂訴願官署對於本案系爭地係根據縣委會勘呈復繪明系爭地形與墾照繪圖相符墾照內所列長山之名即為訴訟人所系爭長山地點且劉姓之牛隴村離岡列乙丙兩段墓遠而雷姓墳墓在乙丙兩段占十分之九有奇劉姓則不及十分之一甚此理由以變更原處分至為公允本府認訴願決定為合法故為再訴願之決定等語

理由

本件原告與雷學椿等爭承台山縣屬龜山尾井水尾賴公塘尾長山等處山場在原告無非以樵牧需要為主張而雷學椿等則以該山場為雷姓子孫叢葬之所已歷數百年之久並提出前清嘉慶十八年墾照為憑辯論該項前清墾照經廳縣一再審查尚無偽造之疑點原告徒以空言攻擊自難置信即就縣委會勘呈復該山場乙丙兩段雷姓山墳占十分之九有奇而劉姓不及十分之一且原處分書內亦謂除劃出雷姓墳山墳穴一部以資保護可見雷姓對於該山場乙丙兩段實有密切之利害關係原告雖經繳價請承向未給照定案現所謂樵牧需要亦非有特殊關係較雷姓尤為密切訴願決定基此事實變更原處分將該山場甲乙丙三段歸劉雷兩姓分承自得情法之平再訴願決定予

以維持要無不合原告起訴論旨殊無足探
據上論結原告之訴爲無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如上文

二十六年度判字第三五號

要旨 行政官署依行政程序所爲責令人民出資之處分確定後，如人民抗不繳納，仍應用行政職權爲強制執行。

原告 李成民

被告官署 江陰縣政府

右原告因執行周水平案責令出資事件不服江蘇省政府於中華民國二十六年四月二十八日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

民國十四年秋江蘇省江陰縣屬顧山鄉有周水平者在該縣刊行星光報力倡佃戶合作一致抗租致遭業主沙炳元等之忌認爲迹近赤化聯名三十三人原告李成民亦在其列向孫傳芳告發旋由孫令縣將周執行死刑迨十六年國軍肅清蘇境江陰縣黨部及農民協會等合組一辦理周案委員會爲周昭雪當時被控參與周案者除以上三十三人外並有拍發電電嫌疑之縣參事員孟倍鐘等五人經轉發分別辦理有案至十九年十二月江蘇省政府委員會第三

行政訴訟裁判

二二四

上海律師公會印

五七次會議議決「關於周案賁令沙炳元與孟僑鐘等三十八人每名出資二千元以五萬元作周水平紀念小學基金除二萬六千元為修葺及撫卹之用自經此次處分後凡參與控周者概免逮捕並登封其財產其已被押者一律准予保釋」等語由省政府令縣政府遵照執行嗣據縣政府呈稱周案各被告自奉通緝之後均已避匿他處住址不明即將上項處分公示於達於江陰縣落情日報自二十年二月五日起至同月十四日止繼續刊登十天至二十一年八月原告始以不服江蘇省政府之處分先後提起訴願再訴願及行政訴訟均經以逾越訴願期間分別決定及判決駁回在案江陰縣政府以原告應出資二千元屢次飭警催繳又於二十四年五月傳案諭知並批示原告限期清繳原告屆期延未繳納該縣政府遂於同年八月將原告房屋一所估價公告拍賣原告不服此項執行之處分向江蘇省民政廳提起訴願經決定駁回原告仍不服向省政府提起再訴願又經決定駁回原告復不服提起行政訴訟到院茲將原告被兩造訴辯意旨摘錄如次

原告起訴意旨 略謂江陰縣嚴前縣長並不以行政職權強制執行完全依照民事判決令區公所鑑定估價四千六百元經過一次減價公告拍賣如不向上級行政官署請求救濟勢將移轉水小平小學基金保管委員曾詎知江蘇省民政廳省政府駁回理由仍然違法不當等語

被告官署答辯意旨 略謂查該訴訟人始以不服省政府之處分向內政部提起訴願當以訴願逾期駁回訴訟人又向行政院提起再訴願經決定駁回維持訴願決定訴訟人仍不服提起行政訴訟亦經判決駁回在執行期內該訴訟人復以本府強制執行為不當再向江蘇省民政廳提起訴願又經決定駁回訴訟人仍認為不當又向省政府提起再訴願復以決定駁回今訴訟人再行提起行政訴訟無非希圖拖延訴訟人應遵照江蘇省政府第三五七次會議決議出資已無疑義本府呈奉民政廳指令而為強制執行照司法院院字第一五九三號解釋亦無不當等語

理由

按行政官署依行政程序所爲責令人民出資之處分確定後如人民抗不繳納仍應用行政職權爲強制執行業經司法院院字第一五九三號解釋有例本件江蘇省政府責令原告出資二千元之原處分確定後經江陰縣政府屢次催繳此款又傳案諭知並以批不認罰清繳原告延未繳納該縣政府遂將原告房屋一所公告拍賣自係以行政職權而爲強制執行依照上開法例並無違法之可言訴願及再訴願決定駁回原告之訴願及再訴願均無不合原告起訴意旨謂該縣政府不以行政職權強制執行完全依照民事裁判公告拍賣又謂江蘇省政府駁回理由違法各節均係空言攻擊不能認爲有理由

據上論結本件原告二訴爲無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如上文

二十六年度判字第三六號

要旨 人民對於商標案件不服再審查之審定提起訴願及再訴願，其訴願期間

商標法已載有特別明文，自不能適用訴願法之規定。

原告 吳志銘

被告官署 行政院

右原告因鐘牌商標註冊事件不服行政院於中華民國二十三年七月十四日所爲再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

上文

再訴願決定撤銷

行政訴訟裁判

二二五

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二二六

上海律師公會印

事實

原告吳志銘於民國二十二年六月以鐘牌商標使用於肥皂類之肥皂商品呈請註冊經商標局審定認爲該商標圖樣所列之鐘與祥泰皂廠已註冊商標主要部分之鐘相近似應予核駁當經發給第一一零號核駁審定書嗣據原告請求再審查由該局審查結果認應再核駁並發給第一一零號再核駁審定書原告不服提起訴願經實業部以所具理由不能成立決定駁回原告復提起再訴願經行政院認爲逾越訴願法規定三十日之訴願期間於二十三年七月十四日又以決定駁回原告仍不服提起行政訴訟到院茲將原被告兩造訴辯意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂查商標實業部訴願決定書後在法定三十日期間內曾先向實業部具文聲明不服以資保留不變期間此項聲明在上訴期間內即可視爲已有再訴願之提起經司法院院字第一零五七號解釋有例是原告於二十二年四月二十二日接受實業部決定於五月十八日向實業部投遞聲明書應視爲已有再訴願之提起今行政院未加細查遽以原告提起再訴願已逾法定日期予以駁回於法未合請求察核審理發回行政院更爲決定等語被告官署答辯意旨 略謂本案原告稱會具文聲明不服以資保留再訴願不變期間但不向本法院而向實業部爲之已嫌不合且於再訴願程序中始終未據聲明於期內向實業部會有該項聲明是無論其依法是否有效本法院尤無從審核本案原告既已提起再訴願主張權利何獨於其認爲有利於己之該項聲明拋棄不提本法院查核當時實業部卷宗直至來末之送達證書並無該項文件以再訴願已逾法定不變期間決定駁回並無不合等語

理由

按本件再訴願決定時有效之訴願法第五條第一項載訴願自官署之處分書或決定書達到之次日起三十日內提起之又當時有效之商標法第二十八條第二項載對於再審查之審定有不服時得於六十日內依法提起訴願各等語是原告對於商標案件不服再審查之審定而提起訴願及再訴願者其訴願期間商標法既載有特別明文自不

能適用訴願法之規定(參照司法院院字第八四七號解釋)茲查原告向實業部提起訴願於民國二十三年四月二十二日收受訴願決定書即於同年五月二十日(係實業部收到訴願書日期)向原部聲明不服經批示應依法向行政院提起再訴願等情(見實業部案五月二十日批示)原告收受批示後又於同年六月十一日(係行政院收到再訴願書日期)向行政院提起再訴願其再訴願係在前述商標法規定六十日之法定期間以內已無疑義乃再訴願決定認為逾越訴願法規定三十日之不變期間不應受理予以駁回律以上開說明於法自難謂合應予撤銷據上論結本件原告之訴為有理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年度判字第三七號

要旨 地方荒地承認限制章程有凡領荒地以與該荒地利害關係密切者有優先權之規定爭領荒地之雙方如皆有利害密切關係則准由雙方分領即難謂為不合

原告 黃瑞庭

被告官署 廣東省政府

參加人 吳羣玉(即已故吳養華之訴訟承受人)

右原告為爭承荒出事件不服廣東省政府於中華民國二十五年三月四日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

行政訴訟裁判

二二七

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二二八

上海律師公會印

再訴願決定變更之

本件系爭飛天龍山等十四個土名荒山除豎頭山准由吳羣玉承領外餘由原告承領

事實

緣已故吳襄萃於民國二十一年四月間向新會縣政府報領縣屬第九區土名大旗山馬山等處（即飛天龍山）官荒造林經縣照章布告在布告期內原告提出異議復經該縣查勘該處荒山多為黃姓種植山松及叢葬墓地且與黃姓毘連又經先向前任報承當由黃姓承領呈由建設廳指令照准在案嗣由吳襄萃逕向建設廳呈請直接派員勘辦經該廳飭據查勘呈復核准由黃吳二姓分水令縣遵飭劃分領原告對於該縣遵奉上級官署核飭所為之處分聲明不服向廣東省建設廳提起訴願該縣奉飭答辯認原告訴願為有理由遂將處分自行撤銷另為仍准原告承領之處分吳襄萃不服該處分向建設廳提起訴願經決定駁回又不服再訴願於廣東省政府經決定撤銷訴願決定及原處分其主文為本案系爭山仍應照案准由吳黃二姓分水其界至由廣東省建設廳核明飭縣劃分之等語原告不服其決定提起行政訴訟到院經本院審查全案以職權命利害關係人吳襄萃參加訴訟旋據吳羣玉聲明吳襄萃業經身故由其承受訴訟具狀參加前來茲將原被兩造訴辯意旨及參加人參加意旨摘敘如次

原告起訴意旨 略謂建設廳所派技士陳時森履勘既勘得大旗山馬山全無吳姓墳墓乃向系爭無關之豎頭山作非法履勘而見吳姓有墳墓一穴遂以影射方法呈復不獨省府被其蒙惑蓋民姓對於系爭山場占有使用已歷數百年墳墓葬密如鱗甲種植松樹蔚然成林已領有前清執照並於民國十九年間又向新會縣政府請承而吳姓至二十一年間始行覆領且黃吳二姓之山相隔一帶坑水儼若中分鴻溝如吳姓有意造林儘可向其村後之山報承何故搶近圖遠乃省府判令由黃吳二姓分水使民姓數百年祖宗葬葬之處與數十年植松成林之地半歸他人所有其違法處分不言可驗請將再訴願決定撤銷仍將該處山場判歸民姓優先承領等語

被告官署答辯意旨 略謂原告於十九年報承時開列土名亦有箕頭山字樣在內現謂箕頭山不在系爭範圍殊難置信前任決定以系爭山場有吳姓墳墓在內故准予二姓分承且系爭山係屬官荒係屬國有尤難以天然抗界為爭承張本惟原告曾於前清乾隆四十九年及民國十九年先後承領二次復有歷代祖墳葬葬在內又久經種植松樹有據則對於系爭山之關係比之相對人較為密切自屬實情該前清承領憲照所載雖僅四十九畝餘不能包括系爭山地然民國十九年復向縣府報承其登報公示亦有十四個土名開列在內原告以此出而相爭亦屬有故等語參加入參加意旨 略謂吳襄萃係台萃公司司理於民國二十一年間以吳襄萃名義請承荒山因與黃瑞庭等互訟未結吳襄萃於二十五年二月間身故旋由公司股東會議舉李玉為司理繼續担任訴訟因不諳法律前奉裁定參加訴訟由李瑞玉撰狀仍列吳襄萃名義茲特具狀補正查原告執照所載地點名稱畝數四至與民所承之荒山無一相同其為藉照影射藉訟而爭優先權有意攙承顯而易見應請審判決駁回原告之訴訟等語

理由

按廣東省荒地承領限制章程第三條有凡領荒地以與該荒地利害關係密切者有優先權之記載本件原告報承飛天龍山等十四個土名荒山(即大崩山等)雖在吳襄萃報領之先但並未領到部照執照是該領案本未確定嗣與吳襄萃爭承該處荒山皆以利害密切關係為主張原告對於系爭山雖經縣飭委查勘確有祖墳葬葬種植山松之事實可認為利害密切之關係第再訴願官署既亦飭委查勘實由實有吳姓墳墓認為吳姓對於系爭山未始無利害密切之關係決定准由吳黃二姓分承爰請上開章程之規定要難謂為不合惟查吳姓之有利害密切關係者祇為箕頭山僅有原告報承飛天龍山等十四個土名荒山之一而原決定關於分承範圍並未明斷定尚欠妥協應由本院予以變更所有本案系爭之飛天龍山等十四個土名荒山除箕頭山准由吳襄萃承領外餘准原告承領以昭平允據上論結原告之訴一部分為有理由一部分為無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如上文

行政訴訟裁判

二二九

上海律師公會印

行政訴訟裁判

二二〇

上海律師公會印

二十六年度判字第三八號

要旨 人民受官署處分後，業經呈請執行，並為已有準備之聲明，是對於原

處分已表示甘服，自不能事後翻異。

原告 伍中理

被告官署 湖南省政府

右原告為與姜綬卿等積穀爭執事件不服湖南省政府於中華民國二十五年九月五日所為再訴願決定提起行政訴訟本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣原告伍中理擅收該鄉積穀八十石有奇被倉長姜綬卿姜海青等呈請甯鄉縣政府究追原告亦以姜綬卿等擅提積穀擲向該縣政府互訴經該縣訊處分伍中理擅收積穀八十石零六斗着悉數送歸公倉保管並罰穀十石姜綬卿姜海青提積穀三十石與團總保長應予撤免倉長職務着將提與之穀照數賠繳並罰穀十石至兩造訟費各自負擔不准動用積穀該原告伍中理呈請執行處分而姜綬卿等不服處分向湖南省民政廳提起訴願經決定變更原處分關於姜綬卿姜海青賠穀罰穀及訟費負擔各部分均撤銷所有姜綬卿姜海青提付團總保長薪穀共三十石應由該地方設法彌補滙倉其因追繳伍中理擅收積穀費用費穀十六石七斗三升准其作正開支除以伍中理罰穀十石抵補外餘由二十四年四成息穀項下核銷原告不服向湖南省政府提起再訴願經決定再訴願駁回原告仍不服提起行

政訴訟到院茲將兩造訴辯意旨分別摘敘如次
 原告起訴意旨 略謂本案自縣政府處分後經呈請照判執行比經區長陳葆芳等調解責令姜綬卿等賠繳穀石三十六石零除兩造各罰穀十石自行撤銷外餘則照判和解互訂議和條件區鄉備案在案詎姜綬卿等提起訴願原決定將姜綬卿等罰穀撤銷不識其理由安在又將賠穀三十石撤銷實屬平空武斷至姜綬卿等浮報因與民構訟用費穀十六石七斗三升原決定將負擔訟費部分撤銷准其作正開支除以民之罰穀抵銷外餘由積穀項下開支此項訟費並非倉長身分所保護而用實係因辯護侵蝕積穀私人關係所耗又何能准其作正開支應請將原處分及訴願再訴願決定均廢棄更為適法之決定等語

被告官署答辯意旨 略謂原告所持理由不過謂案經原縣處分後在外和解因不明訴願程序呈請駁回誤有備繳待繳之語而已查該案自送達再訴願決定書始據該民具呈聲稱有和解情事姑勿論為事後片而之詞尚難憑信然此種案外和解自無拘束訴願決定之效力至不明訴願程序尤不能藉為捨棄訴願之口實是對於原縣處罰部分既未提起訴願依法殊無以再訴願請求救濟之餘地其訴訟意旨實難認為有理由等語

理由

按本件原告伍中理對於原處分業經呈請執行並為備繳待繳之聲明是原處分關於原告追繳罰穀部分當時原告已有甘服之表示自不能事後翻異至所訴不服訴願決定撤銷原處分關於姜綬卿等賠繳罰穀及訟費負擔部分查姜綬卿姜海清提付團總保長蔡榮三石及請追原告擅收積穀之訟費均經鄉長團衆會算所承認可見姜綬卿等屬難擅提積穀挪用非為私人已可比原告所指姜綬卿等有侵蝕情弊係屬空言攻擊自難置信至訟費之支出基於擅收積穀等在原告縱由原告個人負擔亦不為過訴願決定以姜綬卿姜海清提用積穀事出因公既經原處分撤免倉長職務已足示懲應免賠罰並將訟費所用穀石准其作正開支既未責令原告負擔原告尚何有置喙之餘地再

行政訴訟裁判

一三二

上海律師公會印

訴願決定維持訴願官署之決定並認原告所稱案已和解不能拘束訴願決定之效力揆之法理要無不合原告起訴論旨殊非可採

據上論結原告之訴為無理由合依行政訴訟法第二十三條判決如主文

二十六年年度判字第三九號

要旨

(一)公路之應否修築或停止，即地方政府施政計劃之應否變更或修正，屬於地方行政官署之職權範圍，並非對人民有所處分，即不得據以提起行政訴訟。(二)因築路向人民徵工派款，如係根據法令辦理，亦即不能指為違法。

原告 麥偉堂 陳禮吾 林普新

被告官署 廣東省政府

右原告為築路及攤派路款事件不服廣東省政府於中華民國二十四年九月九日所為再訴願決定提起行政訴訟

本院判決如左

主文

原告之訴駁回

事實

緣廣東南海縣政府因建築廣南公路向該路坐落之第九區全區攤派路款每畝二元逾期未繳者每畝罰款一元平

洲三山兩鄉居民未經照繳由該區築路委員會勒限清交原告乃呈請南海縣政府制止並停築該路經批不准即向廣東省建設廳提起訴願除撤銷逾期每畝罰款一元之部分外其餘訴願駁回原告復向廣東省政府提起再訴願亦被駁回遂向本府提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘錄如左

原告起訴意旨 略謂(一)廣南公路非廣東省道幹線僅為省道近郊之公路實無興築之必要(二)廣南公路與軍事交通無關且前因改線停築已久自應依照廣東省政府二十三年十二月二十四日訓令所載非關係軍事交通雖屬重要且現時尚未興工者應即停築之意旨停止建築(三)建築公路禁與鐵道平行曾經行政院訓令廣東省政府轉飭有案更應停築以符命令(四)建築公路因工程浩大沿路兩旁十里內居民力量不能完成該路者依廣東公路規程第七條第二項雖得就十里外徵工派股但廣南公路長僅二十里且沿線十里內平地大灘黃竹等堡即有田八萬九千畝力能完成該路何得違法向二十里以外之田畝徵收路款(五)原決定謂路款短收變成慣例不知徵收不力決不足據為擴大徵收區域之理由(六)原告居住之平洲鄉與佛山之間將來尚須築一平佛公路已應由原告負擔路款若廣南路款亦須分担是一地兩徵不平等語

被告官署答辯意旨 略謂(一)廣南公路為省道幹線與否應由政府認定不得任由原告妄指(二)廣南公路為省道第一幹線實西北兩道之總樞紐且已完成八九自應繼續修築原告指為無關軍事交通請求停築未免昧於事理(三)公路禁與鐵道平行純係防止營業競爭起見不應由原告出而反對(四)徵收路款依廣東公路規程雖應在沿路兩旁十里內各鄉稽徵但南海縣政府以路線距離遠近發生爭執為杜絕糾紛起見呈請廣東省建設廳准仿順德縣全區徵費辦法撥款核與廣東公路規程第七條第二項之規定尚無不合不能謂為違法(五)原告所稱九區田畝數額係揣測之詞不能憑信姑無論是否催收得力但事實上既未收足自應照呈准辦法繼續徵收原告指為因催收不力而擴大區域顯屬誤會(六)廣南公路係政府原定計劃至將來興築別路則另為一事果有一地兩徵情形自可

行政訴訟裁判

二三四

上海律師公會印

呈請政府酌量辦理何能以未來之支路問題而推翻幹路全案等語

理由

按公路之應否修築或停止即地方政府計劃之應否變更或修正屬於地方行政官署之職權範圍並非對人民有所處分即不得據以提起行政訴訟至因築路向人民徵工派款如係根據法令辦理亦不能指為違法本件南海縣政府修築廣南公路曾擬具交通綱圖及全區攤派路款辦法呈請廣東省建設廳核准有案關於築路部分並非對人民有所處分原告提起行政訴訟請求停止無論其所持理由如何要難謂合至謂不得遽法向該路二十里以外之田畝徵收路款一節查廣東省公路規程第七條第二項既有經建設廳核准得就十里以外居民徵工派股之規定則南海縣政府按照順德縣成案呈請廣東省建設廳核准令第九區全區人民負擔路款自非於法無據原告主張因徵收不力擴大徵收範圍及沿線十里以內居民力能完成該路等語均屬空言攻擊至將來是否修築平佛公路為另一問題果有一地兩徵情事自可另案請求救濟原告併為一談尤無可採訴願決定除撤銷處分逾期每畝罰款一元之部分外駁回其餘之訴願再訴願決定予以維持均無不合原告起訴意旨殊難謂為有理

據上論結原告之訴為無理由應依行政訴訟法第二十三條判決如主文