

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十三年三月三日

星期六

第一一二號

司法院公報

司法院秘書處印行

總理遺像



總理遺囑

余致力國民革命。凡四十年。其目的在使中國之自由平等。雖四十年之經驗。深知欲達到此目的。必須喚起民眾。及聯合世界上以平等待我之民族。共同奮鬥！

現在革命尚未成功。凡我同志。務須依照余所著：建國方略，建國大綱，三民主義，及第一次全國代表大會宣言，繼續努力，以求貫徹！最近主張開國民會議。及廢除不平等條約。尤須於最短期間。促其實現。是所至囑！

目錄

命令

府令

國民政府令

司法院院長居正呈據最高法院呈請任命黃國文爲最高法院書記官應照准由(二十三年二月十七日).....一

解釋

解釋刑法第五十五條第三項但書疑義由(附原呈)(二十三年二月十三日).....三

解釋運輸紅丸質料應否論罪疑義由(附原函)(二十三年二月十三日).....四

解釋刑事訴訟程序各疑義由(附原呈)(二十三年二月十三日).....四

解釋刑事案件停止審判程序疑義由(附原代電)(二十三年二月十三日).....五

解釋緩刑期內保證金疑義由(附原呈)(二十三年二月十三日).....六

解釋刑訴法第三四七條第二項疑義由(附最高法院檢察署函)(二十三年二月十三日).....六

解釋刑法第二百四十條第七項未遂罪疑義由(附最高法院檢察署函)(二十三年二月十三日).....七

解釋福建鼓浪嶼市華人議事會組織大綱第三條疑義由(附原代電)(二十三年二月十九日).....八

民刑訴訟裁判

民事判決

張鳳閣等與王仁祥因請求返還繼承事件上訴案(二十二年八月七日).....九

民事裁定

東野藍田與李其珍因債務執行事件再抗告案(二十二年七月二十四日).....一〇

阮悅德與楊正雅因請求離婚事件提起再審之訴案(二十二年八月十日).....一一

秦達夫與胡五福堂因欠租執行事件再抗告案(二十二年八月二十一日).....一二

刑事判決

程春牛因放火燒燬現供人使用之住宅上訴案(二十二年九月十三日).....

一五

懲戒議決書

中央公務員懲戒委員會議決書

全紹武等被付懲戒議決書(二十三年一月二十五日).....

一九

羅運璧等被付懲戒議決書(二十三年一月二十七日).....

二三

安徽省地方公務員懲戒委員會議決書

王鴻年被付懲戒議決書(二十三年一月二十四日).....

二五

浙江省地方公務員懲戒委員會議決書

馬子俊被付懲戒議決書(二十三年一月二十七日).....

二六

葉秋被付懲戒議決書(二十三年一月二十九日).....

二七

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文.....

二九

府令

國民政府令

司法院院長居正呈據最高法院呈，請任命黃國文爲最高法院書記官，應照准。此令。二十三年二月十七日

解 釋

司法院指令

院字第一零三六號（二十三年二月十三日）

令署浙江高等法院院長鄭文禮

呈據嵊縣縣法院轉請解釋刑法第五十五條第三項但書疑義由

呈悉。業經本院統一解釋法令會議議決，刑法第五十五條第三項但書，犯貧而減罰金，係承第四十九條第五款之但書而言，故所謂減得之數，自係限在一元以下。合行令仰轉飭知照。此令。

附原呈

呈為轉請解釋事案據嵊縣縣法院院長李春樓呈稱竊查刑法第五十五條第三項規定易科監禁以一元以上三元以下折算一日但因犯貧而減罰金者應以減得之數比例計算等語所謂減得之數是否限在一元以下頗有疑義甲說謂減得之數即根據同法第四十九條第五款而來該款載罰金一元以上但因犯貧得減至五分之一所謂五分之一即最低限度可減至貳角是也玩得減至三字則由一元減至五分之四五分之三以至五分之二之一均無不可換言之即由一元減至八角六角四角二角均在該款適用範圍之內則減得之數實專指減至一元以下者而言以此八角六角四角二角之罰金比例上文易科監禁之標準例如減至八角則易科監禁之標準應折作八角以上二十四角以下減至六角則易科監禁之標準應折作六角以上十八角以下總而言之即至少可易科監禁一日是也若謂減得之數不專指一元以下則科罰金之裁判本應審酌犯人之資力如果家境貧困即處以罰金一元亦非違法而何必加以因貧減至等字樣且即就該款之文字言之上文為一元以上則但書當然在一元以下若解五分之一為不限在一元以下亦恐有違立法之本意乙說謂減得之數原根據同法第四十九條第五款而來但該款載罰金一元以上而不載幾元以下因罰金之最高度各條不同總則內不能為概括的規定故此款祇載最低度一元以上下文載但因犯貧而減罰金者得減至五分之一雖就最低度立言而其最高度亦得減至五分之一自可於言外得之例如賭博罪處一千元以下罰金最高數為一千元最低為一元若因犯貧而減至五分之一則最高度為二百元最低度為二角在此範圍內減處罰金如減得之數在一元以上則自可比照上文易科監禁之標準而為折算如減得之數在一元以下則易科監禁已在不滿一日之例自可依同條第九項免除不算故此項減得之數有時在一元以上有時在一元以下全由司法官於上列範圍內酌量定之若謂專指減至一元以下者而言則罰金既不滿一元更何從易科監禁如此解釋則下文比例計算四字便同虛設果如甲說之主張謂易科監禁之標準可照減得之數減折計算試問根據何在且

查同法第八十三條規定罰金應加減者止加減其最高度此為加減之原則至因犯貧減罰金但書規定得減最低度者實為減輕之例外斷不能因第四十九條第五款未曾說明最高度同減之故便忘却加減之原則而誤認減得之數為專在一元以下二說未知孰是理合備文呈請核轉解釋以便遵循等情據此理合備文轉請仰祈鈞院俯賜解釋以便飭遵謹呈
國民政府司法院

署浙江高等法院院長鄭文禮

司法院訓令 院字第一零三七號（二十三年二月十三日）

令署浙江高等法院院長鄭文禮

為令知事，該法院二十一年第二八二七號公函致最高法院，為壽昌縣縣長轉請解釋運輸紅丸質料，應否論罪疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，單純運輸製造紅丸所用之質料，並無鴉片或其代用品之成分者，法無處罰明文，應不為罪。（參照院字第一五二號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

附原函

逕啟者案據壽昌縣縣長潘紹鵠呈稱查運輸鴉片代用品或運輸紅丸其應成立犯罪禁煙法及浙江省肅清毒品暫行條例固皆有明文規定若運輸之物並非紅丸乃係供製造紅丸所用之一種質料或確為供製造紅丸所用之一種質料而非含有毒性是否均應論以運輸紅丸之罪不無疑義理合備文呈請仰祈察核示遵等情據此查運輸係供製造紅丸所用之一種質料此種質料又非含有毒性應否成立罪名約分兩說（甲）說運輸物質如能證明知情為供製鴉片代用品紅丸之用而運輸其物質雖非含有毒性究不失為紅丸之製成部分仍成立浙江肅清毒品條例第四條之幫助犯（乙）說所運物質既無毒性又不能單獨為鴉片之代用品自不構成何種罪名兩說究以何說為是事關法令疑義相應備函轉請貴院查核予以解釋實紉公誼此致
最高法院

院長鄭文禮

司法院指令 院字第一零三八號（二十三年二月十三日）

令署安徽高等法院院長陳福民

呈據第一分院轉請解釋刑事訴訟程序各疑義由

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

附原呈

呈為呈請解釋事案據安徽高等法院第一分院院長劉瑗章代電稱查刑事訴訟法第二七一條規定審判日期除有特別規定外被告不出庭者不得審判第二審判決因第三七九條之適用似亦受該條拘束在正式法院判決之案有第三六四條第三六五條第三七七條各規定及最高法院解釋字第五號解釋字第二二號解釋可資依據故雖有第三八三條之規定而事實上絕少此類判決不生若何困難若縣知事審理訴訟暫行章程第三一條第一項明定待向第二審上訴此種上訴案件如合於刑事訴訟法第三八三條之規定亦必須被告到庭始能判決輾轉提解殊無實益而以現在各縣交通狀況而言且舉隅孔多可否由檢察官逕將其上訴狀發回第一審依照刑事訴訟法第三七七條第三七八條辦理或不待被告到庭由法院逕行判決此應請解釋者一又第一審關於訴訟程序上判決或不為程序判決(如為管轄錯誤或不受理或不為管轄錯誤之類)顯有不當者第二審能否用書面審理此應請解釋者二在押被告向上級法院上訴者依最高法院判例不得扣除在途期間因其應向監獄或看守所提出書狀故耳此在正式法院判決之案固不成問題若縣政府判決之案在押被告依照縣知事審理訴訟暫行章程第三一條第一項逕向第二審提起上訴能否扣除在途期間此應解釋者三以上三點擬請鈞院准予轉呈

司法院俯賜解釋轉飭下院俾資遵循實為公便等情據此案關法律疑義理合具文呈請鈞院俯賜解釋以便飭遵謹呈
司法院院長居

署安徽高等法院院長陳福民

司法院快郵代電

院字第一零三九號(二十三年二月十三日)

陝西高等法院孟院長覽。上年八月寢代電悉。長安地方法院轉請解釋刑事案件停止審判程序疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，瞬將臨蓐之孕婦，事實上確不能出庭者，得停止審

判程序。若停審至十五日以上者，應依刑事訴訟法第三百零六條更新審判程序。合電轉飭知照。
 司法院元印

附原代電

南京司法院院長居鈞鑒據暫代長安地方法院院長劉義烈電稱陝西高等法院孟院長鈞鑒竊查懷胎七月以上之被告得於生產前停止執行刑事訴訟法第四八五條第二款雖有明文但同法第三零五條第一項規定應停止審判程序者孕婦似不包括在內倘被告係瞬將臨蓐之孕婦事實上不能出庭可否基於同法第三零六條後段審判開始後因被告或有其他事故停止審判至十五日以上者應更新審判程序之法意停止審判程序不無疑問伏乞轉請解釋電令祇遵等情據此理合轉請迅予解釋以便轉飭祇遵署陝西高等法院院長孟昭仰叩寢印

司法院指令 院字第一零四零號(二十三年二月十三日)

令署浙江高等法院首席檢察官鄭啟

呈據江山縣法院首席檢察官轉請解釋緩刑期內保證金疑義由

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

附原呈

案據江山縣法院首席檢察官何立言呈稱：「竊查司法院第八五五號解釋，宣告緩刑，刑法上並無令具相當保證之規定，緩刑期內，自無取具保證之必要。是院字第六九七號解釋，業因此解釋，而變更，已甚明顯，惟職處認為尚有疑義，被告於偵查或審判中已繳有保證金，於判決宣告緩刑後，應否予以發還，理合具文呈請鑒核轉請明白解釋，以便遵辦」等情，據此，事關法律疑義，職處未敢擅專，理合具文呈請，仰祈鑒核，迅賜解釋，實為公便！謹呈

司法院院長居

署浙江高等法院首席檢察官鄭啟

司法院訓令 院字第一零四一號(二十三年二月十三日)

令代理廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚

為令知事，該首席檢察官呈最高法院檢察署，為蒼梧地方法院檢察官轉請解釋刑法第三

四七條第二項疑義一案，業經本院統一解釋法令會議議決，自訴人爲當事人之一造，審判日期，固應出庭，但曾經傳喚到庭一二次，其後雖不到案，仍應就其陳述而爲裁判，不得以撤回自訴論。（參照院字第八八一號解釋）合行令仰轉飭知照。此令。

附最高法院檢察署函

逕啟者案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家又呈稱茲據職院檢察官劉軍冠呈稱稱查刑事訴訟法第三百四十七條第二項之規定自訴人經傳喚無正當理由不到者以撤回自訴論其所謂自訴人經傳喚無正當理由不到者是否專指自訴人業經合法傳喚而始終不到者而言例如自訴人曾經到案一二次惟後來傳喚不到可否適用上開法條視作撤回既無明文可援又無解釋判例可依不無疑義理合備文呈請鈞座鑒核轉請解釋俾便遵循實爲公便等情前來查案關法令疑義理合具文呈請察核俯賜轉請解釋以資辦理等情到處除指令外理合具文呈請鈞署乞迅核轉解釋電示祇遵等情據此相應函請

迅予解釋逕覆並見示備查此致

最高法院

司法院訓令 院字第一零四二號（二十三年二月十三日）

令代理廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚

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

附最高法院檢察署函

逕啟者案據廣西高等法院首席檢察官陳錫瑚呈稱呈爲轉請解釋事案據蒼梧地方法院首席檢察官胡家又呈稱現據職院檢察官劉軍冠呈稱呈爲請轉解釋事竊查刑法第二百四十條第七項之規定未遂罪之標準如何素來學說不一例如甲說謂姦者係男女間滿足其性慾之行爲也故其已遂與否即視其有無已達射精與否而爲斷乙說謂姦者雖係男女間滿足其性慾之行爲但已遂與否在此不必俟其確經滿足性慾與否而爲限例如彼此之生殖器官業經接合（即以陰莖已插入女陰）即雖未經射精亦應認其已遂丙說謂本案規定其處罰之本旨係在行爲其處罰之本旨既在行爲則不但須已達射精抑且無須已至接合祇須視其彼此之生殖器官已否接觸即可認其是否已遂以上三說究以何說爲當既無判例可援又無解釋可據理合具文呈請鈞

座鑒核轉請解釋俾資遵循等情前來事。嗣法律疑義理合具文轉呈察核俯賜轉請解釋示遵等情。據此除指令外理合具文呈請鈞署核轉解釋。電示祇遵等情。據此相應函請

迅予解釋。逕覆並見示備查。此致

最高法院

司法院公函

院字第一零四三號（二十三年二月十九日）

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

附抄送原代電一件

附原代電

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

民刑訴訟裁判

民事判決

●張鳳閣等與王仁祥因請求返還繼承事件上訴案二十二年八月七日民事第一庭判決（上字第二五二號）

裁判要旨

贈與財產之行爲在法律上本無一定之方式

參考法條

民法第四百零四條 贈與因當事人一方以自己之財產爲無償給與於他方之意思表示經他方允受而生效力

上訴人張鳳閣年四十歲住招遠縣張家莊村

張雲翔年六十二歲住同上張鳳閣之父

被上訴人王仁祥年五十六歲住三合棧

右當事人間請求返還繼承事件上訴人等對於中華民國二十二年五月三十一日山東高等法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

本件上訴人張雲翔爲已故張維明之兼祧子已經原審認定所有張維明之遺產固應由該上訴人管業

惟係爭之房屋六間小園一處廟前地一段附場園一處係因被上訴人爲張維明之从甥侍奉張維明夫婦數十年由張維明於民國十一年立契贈與被上訴人爲業亦經原審查據被上訴人所呈契據並訊據張鳳儀等證言予以認定雖被上訴人在第一審供稱我舅母是民國十七年死的我舅母不在的時候我待回家我舅舅不讓我走給我六間房子一畝地等語與立契贈與之年份不符然查閱原卷張維明之妻死於民國十一年兩造之陳述已歸一致（見民國二十二年五月二十五日原審筆錄）自不容上訴人更以第一審誤記之筆錄爲口實至贈與財產之行爲在法律上本無一定之方式被上訴人爲證明他項事實所提出之契據縱非真正不能據以推定此項贈與契據亦非真正張維明另有爲被上訴人買地之事實尤不能據以反證其必無此項贈與之行爲上訴人等就此飾詞爭辯殊難認爲有理由又坐落南四畝地四畝上訴人等主張爲被上訴人所賣並無確切證據足資證明則被上訴人所稱此項地畝係張維明於其生前自行出賣云云自無舉證之必要原審就該部分駁回上訴人等之訴於法亦無不合上訴人等請求廢棄原判決不能認爲有理由

民事裁定

●東野藍田與李其珍因債務執行事件再抗告案二十二年七月二十四日民事第四庭裁定抗字第六二號

裁判要旨

各債權人對於債務人之財產分別請求執行除有優先受償之權利者外自應受比例平均之分配

參考法條

暫准援用民事訴訟執行規則第四十七條 參與分配之債權人除依現行法例有優

先權利者外均視債權額數平均分配

全規則第七十九條 賣得之金交存及分配適用第四十五條至第五十一條之規定

再抗告人東野藍田年五十三歲住西門大街恒慶銀樓

右再抗告人與李其珍債務執行事件對於中華民國二十二年三月七日山東高等法院之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

按各債權人對於債務人之財產分別請求執行除有優先受償之權利者外自應受比例平均之分配本件再抗告人對於債務人李其珍之財產雖經請求執行在先而該債務人尚另欠有義合銀號等之債亦經判決確定由義合銀號等對於該債務人請求執行再抗告人之債權與義合銀號等之債權既同係普通債權則就債務人之財產自應受比例平均之分配再抗告人如以義合銀號之債權為不實有與債務人串同詐害之情形則須提起異議之訴以排除其分配之權利要非依抗告程序所得解決若謂債務人之財產不止於執行法院現所查封之數債務人有隱匿情事再抗告人自可請求執行法院查照民國十七年三月十六日前山東高等審判廳假扣押裁定所扣押債務人之財產實施執行而於執行法院未經裁定駁回其請求以前亦不容遽依抗告程序聲明不服況查再抗告人於抗告法院並未涉及此項乃忽以為再抗告之理由亦屬不合

據上論結本件再抗告為無理由依民事訴訟法第四百五十九條第一項第九十六條第八十一條裁定如主文

●阮悅德與楊正雅因請求離婚事件提起再審之訴案二十二年八月十日民事第一庭裁定（再字第五號）

裁判要旨

（一）民事訴訟法所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判係指同一推事就同一訴

訟事件在下級審曾參與裁判者而言若推事在同一審級就當事人另案判決曾經參與顯與該條無涉即不發生迴避之問題何能以此為再審之論據
二二凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認均構成離婚之原因
參考法條

民事訴訟法第三十二條 推事有左列各款情形之一者應自行迴避不得執行職務
七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者

民法第一千零五十二條 夫妻之一方以他方有左列情形之一者為限得向法院請求離婚

二 與人通姦者(餘略)

同法第一千零五十三條 對於前條第一款第二款之情事有請求權之一方於事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月或自其情事發生後已逾二年者不得請求離婚

再審原告阮悅德住黃巖領祁巷七號

再審被告楊正雅住臨海海門東山中學

右當事人間請求離婚事件再審原告對於中華民國二十二年一月二十日本院判決提起再審之訴本院裁定如左

主文

再審之訴駁回

再審訴訟費用由再審原告負擔

理由

本件再審原告對於本院判決提起再審之訴係依民事訴訟法第四百六十一條第一項第九款主張再審原告前因再審被告無故逗留母家不盡同居義務訴請判令同居再審被告則以虐待等情提起反訴

請求離婚經三審終結令再審被告與再審原告同居嗣後再審被告又以再審原告納妾爲詞提起離婚之訴經三審判決准許是前後兩案同一訴訟標的在前已有確定判決得以使用足爲再審理由并依同條第二欸謂前後兩案第三審判決由同一之推事參與未自行迴避於法亦有未合云云關於第一點無論前後兩案之訴訟標的能否認爲同一及再審原告在前訴訟程序明知此項事由不爲主張能否據以提起再審之訴依民事訴訟法第四百六十三條第二欸之規定應專屬原第二審法院管轄乃再審原告竟向本院提起再審之訴殊難認爲合法至民事訴訟法第三十二條第七欸所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判係指同一推事就同一訴訟事件在下級審曾參與裁判者而言若推事在同一審級就當事人另案判決曾經參與與該條無涉即不發生迴避之問題何能以此爲再審之論據再查院字第七七零號解釋載明「民法親屬編施行後自不得更以納妾爲締結契約之目的如有類此行爲即屬與人通姦其妻自得依民法第一零五二條第二欸請求離婚（中略）惟在民法親屬編施行前業經成立之納妾契約或在該編施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲其妻即不得據爲離婚之請求」等語是凡納妾在民法親屬編施行後而未得妻之明認或默認者均構成離婚之原因至爲明瞭再審原告以解釋在二十一年一月納妾之後不應溯及既往指摘確定判決爲不當亦屬誤會

據上論結本件再審之訴一部爲不合法一部爲顯無理由依民事訴訟法第四百六十六條第九十六條第八十一條裁定如主文

●秦達夫與胡五福堂因欠租執行事件再抗告案二十二年八月二十一日民事第四庭裁定（抗字第一九七號）

裁判要旨

（一）民事訴訟當事人在審判上成立之和解如一造不遵行他造自得以和解筆錄爲執行名義聲請執行

（二）和解係本於當事人互相讓步以終止爭執或防止爭執發生而成立之契約與法