

中華郵政特准掛號認爲新聞紙類

中華民國二十二年九月二十三日

星期六

第八十九號

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，其目的在求中國之自由平等，積四十年之經驗，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

司法院院長居正請任令郭錫光試署司法院科員應照准由（二十二年九月十二日）.....一

院令

司法院院令

科員林鼎新兼任參事處辦事由（二十二年九月五日）.....三

簡任秘書陳明仍兼秘書處第三科主任由（二十二年九月七日）.....三

派周韞輝代理最高法院推事由（二十二年九月九日）.....三

司法院訓令

行政法院

令最高法院為奉國府令據考試院呈以考選委員會呈稱本年高考各機關公務員請假應試者援照第一屆高

考成案准以因公請假論照支原薪保留原職由（二十二年九月十三日）.....三

解釋

解釋黨日背誓罪條例廢止後已經第三審判決案件應適用若何程序電（附原電）（二十二年九月九日）.....五

解釋商標法第四條疑義咨（附原咨）（二十二年九月九日）.....五

解釋刑法第一六五條疑義代電（附原代電）（二十二年九月九日）.....六

解釋脫逃罪等疑義指令（附原呈）（二十二年九月九日）.....七

裁判

民事判決

余厚基與盧海雲因假扣押異議事件上訴案(二十二年一月九日).....	九
匯豐廠等與童游湘因請求償還債務事件上訴案(二十二年一月七日).....	一〇
鄭賈氏與程康氏因執行異議事件上訴案(二十二年一月二十日).....	一二
朱崇泰等與朱伯魁因確認祭田管理權事件上訴案(二十二年一月十六日).....	一四
刑事判決	
李立本殺人上訴案(二十二年二月二十七日).....	一六
袁其輝等結夥三人以上攜帶兇器侵入強盜上訴案(二十二年二月二十三日).....	一七

懲戒議決書

中央公務員懲戒委員會議決書

楊保東被付懲戒議決書(二十二年八月二十三日).....	二一
黃次山被付懲戒議決書(二十二年八月二十九日).....	二四
江西省地方公務員懲戒委員會議決書	
計文林被付懲戒議決書(二十二年八月二十一日).....	二七
上海市地方公務員懲戒委員會議決書	
王振常被付懲戒議決書(二十二年九月六日).....	二八

附錄

最高法院民刑事裁判案件主文.....	三一
--------------------	----

府令

國民政府令

司法院院長居正請任命郭錫光試署司法院科員應照准此令二十二年九月十二日

司法院公報

第八十九號

府令

院令

司法院院令

科員林鼎新兼在參事處辦事此令二十二年九月五日

簡任秘書陳明仍兼秘書處第三科主任此令二十二年九月七日

派周韞輝代理最高法院推事此令二十二年九月九日

司法院訓令

訓字第二五七號

爲令遵事案奉

行政最高
中央公務員懲戒委員會

國民政府本月十一日第四三三號令開爲令遵事據考試院呈稱據考選委員會呈稱案查第一屆高等考試優待公務員應試請假辦法前經呈請鈞院核定轉請國民政府通令遵行在案此項辦法係對於京內外現任公務人員如因應高等考試請假者准作因公請假照支原薪其原有職務由各該長官酌予派代應試事竣仍回原職現本年高等考試舉行在即凡京內外各機關現任公務人員以及中等以上學校教職員因應試請假者似應一體准其援照成案辦理以示優遇惟仍須限於能確實證明因應試而請假者其他人員不得托故援例以示限制是否有當理合備文呈請鑒核轉請國民政府通令各機關查照遵行實爲公便等情據此查上年舉行第一屆高等考試時曾經呈奉鈞府通令各機關對於請假應該屆高等或普通考試之公務員一律以因公請假論照支原薪並保留原職在案本年高等考試事同一律所有京內外各機關公務員及中等以上學校教職員因應試請假者自應准予一體援照前案辦理以示優遇

司法院公報 第八十九號 院令

四

據呈前情除指令外理合備文呈請鈞府鑒核通令遵行實爲公便等情據此應准照辦除指令並分行外合行令仰遵照並轉飭所屬一體遵照此令等因奉此除分行外合行令仰該

法
院
委員會

院遵照此令二十二年九

月十三日

解釋

司法院電 院字第九六九號 (二十二年九月九日)

南甯廣西高等法院院長覽四月省電請解釋一案業經本院統一解釋法令會議議決黨員背誓罪條例既已廢止又無特定機關接受審判則其上訴案件無論在該條例有效期間之判決如何當然歸普通法院受理合電知照司法院佳印

附原電

司法院院長居鈞鑒茲有黨員甲於黨員背誓罪條例有效期間內犯同條例第四條之罪經普通法院為第一審判決諭知科刑甲不服上訴經第二審認為應組臨時法庭審判援同條例第七條刑法第三八五條第三七九條第三一九條撤銷原判為管轄錯誤之判決甲又不服上訴經第三審最高法院判決將上訴駁回尚未組臨時法庭開始審判而黨員背誓罪條例業已廢止於此場合第三審確定判決是否當然失效得由普通法院逕行審判抑或應將第三審判決撤銷普通法院始能審判如應撤銷第三審判決其撤銷又應適用若何程序法無明文殊滋疑義理合電請解釋示遵懸案以待乞速施行廣西高等法院院長朱朝森呈宥

司法院咨 院字第九七〇號 (二十二年九月九日)

為咨復事准

貴院本年四月二十四日咨 (第九八號) 開據實業部呈請解釋商標法第四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商標法第四條所定之繼續使用區域依現行法令並無何種限制外國商人援據該條呈請註冊倘確具該條所定之情形又與商標互相保護之條約不相抵觸則不問其使用之區域在于國內抑在國外自不受同法第二條第六款及第三條之限制若商標局認其商標有修改或限制之必要可斟酌情形依該條但書所定辦理相應咨復貴院查照飭知此咨

行政院

附原咨

爲咨請事案據實業部呈稱案據商標局呈稱爲呈請轉司法院解釋法律疑義事查現行商標法第四條所載「以善意繼續使用十年以上之商標依本法呈請註冊時不受第二條第六款及第三條規定之限制但商標局認爲必要時得令其將形式或所施之顏色加以修改或限制」等語其使用之區域問題係指專在中國境內使用抑在外國所在地使用亦有同等效力未經明白規定惟舊商標法第四條亦未經明白規定使用區域但按前北京商標局辦理成例根據第八條所載「凡在中華民國境內無住所或營業所者非委託在中華民國境內有住所或營業所者爲代理人不得爲商標註冊之呈請及其他程序並不得主張商標專用權或關於商標之權利」之法意認爲該條之使用區域以在中國境內實際使用爲限例如該局審查在中國經海關掛號依照舊商標法第四條呈請註冊之德國商標其使用時日必須扣除中德兩國邦交斷絕之日起至恢復之日止之中間期日如滿五年以上方能核准依照該條註冊此即明徵國民政府成立後由前全國註冊局前工商部商標局相沿迄今均依照前例辦理近來外國商人根據現行商標法第四條呈請註冊之商標甚多間有提出在其本國註冊之商標使用時日證據請求註冊者吾國實業方在萌芽如果認爲有效則於吾國商人營業前途所受影響殊非淺鮮惟對於使用區域問題既無明白規定往往發生爭執究竟現行商標法第四條使用區域是否祇在中國境內使用爲有效抑在外國使用亦有同一效力事關法律疑義職局未敢擅斷理合具文呈請轉呈司法院迅賜解釋俾便遵循等情據此查商標法第四條之使用二字論商標使用之意義不能有國界及扣除國交中斷之期間論商標法效力之所及則似不能計及於國外事關法律疑義理合具文呈請鈞院鑒核轉咨司法院解釋俾便飭遵等情據此除指令外相應備文咨請貴院查照解釋見復以便飭遵此咨

司法院

司法院快郵代電 院字第九七一號(二十二年九月九日)

江蘇高等法院第二分院王首席檢察官覽本年六月陷代電悉所請解釋刑法第一百六十五條疑義一案業經本院統一解釋法令會議議決刑法第一百六十五條所定僭行公務員職權之罪係指無公務員身分冒行公務員之職權者而言至是否假借公務員之名義與罪之成立無關合電知照司法院佳印

附原代電

南京司法院院長鈞鑒查刑法第一百六十五條所定僭行公務員職權之罪是否指本非公務員而僭用公務員之名義以行其職權者而言者並未假借公務員之名義而行使屬於公務員職權上之行爲應否構成該條之罪請迅予解釋示遵署江蘇高等法院第二

分院首席檢察官王振南叩陷印

司法院指令 院字第九七二號(二十二年九月九日)

令署安徽高等法院院長陳福民

呈請解釋脫逃罪等疑義由

呈悉業經本院統一解釋法令會議議決(一)刑法第一百七十條第一項所稱囚人不問民事刑事凡被依法逮捕拘禁者均包含在內(參照院字第一七二號第九二一號解釋)(二)修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十二條覆判審發回覆審判決案件事實明確僅係從刑失入經檢察官提起上訴者第二審得用書面審理僅將從刑改判合行令仰知照此令

附原呈

呈爲呈請解釋事查暫行刑律第一百六十八條分別定明既決未決之囚及其他按律逮捕監禁人脫逃者成立脫逃罪刑法第一百七十條第一項只定依法逮捕拘禁之囚人脫逃者爲脫逃罪因之依民事訴訟法第二百九十條刑事訴訟法第九十五條拘提之證人管收民事被告人規則第一條第一款(經傳喚三次不於日期到場亦不聲明理由或其理由不正當者)拘提之被告人逃去時應否構成脫逃罪有三說(甲)說刑法第一百七十條第一項既僅定囚人依文理解釋囚主拘繫當刑者自係專指刑事被告人或嫌疑而言提起之證人及民事被告人不得謂爲囚人(乙)說不問民事刑事凡被逮捕拘禁者均爲囚人(丙)說囚人固不限於刑事即依管收民事被告人規則第三條管收之被告人亦不得謂非囚人但在拘提中脫逃者須以得管收者爲限若證人及民事被告人僅因其不到庭依法拘提強制其到庭而到庭後即須飭回依法無得管收者自不得謂爲囚人至於中途若有施用強暴脅迫情事因而逃去亦只能構成妨害公務罪三說以何說爲是應請解釋者一查修正縣知事審理訴訟暫行章程第三十二條覆判審發回覆審判決案件事實明確僅係從刑失入經檢察官提起上訴者第二審得用書面審理此種審理可否僅將從刑改判有二說(子)說依刑事訴訟法第三百六十二條第二項對於判決一部分上訴者其有關係之部分亦以上訴論主刑與從刑有關應將主刑一併改判(丑)說覆審判決認定事實不明主刑不當依刑事訴訟法第三百六十二條第二項固得將主刑一併審判但此際須提訊被告不得用書面審理若事實明確主刑無誤檢察官僅對於從刑部分上訴時自可專就從刑改判若認主刑亦有不當應一併改判則不得適用書面審理之特別規定二說以何說爲當應請解釋者二凡此均係法律上疑義理合備文呈請鈞長俯賜解釋示遵謹呈
司法院院長居

司法院公報

第八十九號

解釋

署安徽高等法院院長陳福民

八

裁判

民事判決

●金厚基與盧海雲因假扣押異議事件上訴案二十二年一月九日民事第一庭判決（上字第六十九號）

裁判要旨

在訴訟法上得拒絕證言之證人不拒絕而願受訊問時其證言並非絕對不可採用自不得據此指原判決爲違法

參考法條

民事訴訟法第二百一十三條第一項 法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果依自由心證以爲判決但別有規定者不在此限

上訴人余厚基年未詳住南昌市直冲巷豫大錢號

被上訴人盧海雲年二十一歲住南昌市德勝路

右當事人間假扣押異議事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十二日江西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

查閱卷宗原審認定上訴人對於盧屏珊假扣押之盧正興店屋已於民國十年十一月間由盧屏珊以之

與已故盧硯珊所有乙甲戌坊住宅互易係以證人盧錦鶴袁秋舫之證言爲基礎其認定被上訴人於民國九年過繼於盧硯珊爲子係以證人萬衡莊萬秋庄之證言爲基礎是其認定事實並非無據該證人等縱如上訴人主張皆爲得拒絕證言之人然在訴訟法上得拒絕證言之證人不拒絕而願受訊問時其證言並非絕對不可採用自不得據此指原判決爲違法至其互易字據（即質換字）未行稅契印契驗契登記等程序按之經驗法則不得即據以斷定其爲臨訟串造人被上訴人於易得該店屋後未向盧屏珊收取租金仍聽其照舊使用核與原審之認定互易屬實亦非不能相容上訴論旨就以上各點指摘原審認定事實爲違法請求廢棄原判決不得謂爲有理由

據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百五十五條第八十一條判決如主文
●匯豐廠等與童遊湘因請求償還債務事件上訴案二十二年一月七日民事第三庭判決（上字第一三三號）

裁判要旨

（一）原告對於其所主張之起訴原因並無切實之證明而被告就其所主張之抗辯事實已有反證足以證明其爲真實者當然駁回原告之訴

（二）債之移轉與合夥係屬兩事不能因舊廠債務移轉於新廠即謂可證明舊廠東加入新廠爲合夥員

參考法條

民事訴訟法第二百六十五條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

同法第二百一十三條 法院審理事實應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果自由心證以爲判決但別有規定者不在此限

民法第三百條 第二人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者其債務於契約成立時移轉於該第三人

同法第六百六十七條第一項 稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約

上訴

八匯豐廠設鄞縣花樹下

恆昌泰設鄞縣同興街

餘昌祥設鄞縣新江橋堍

源利祥設鄞縣崔衙前

永和祥設鄞縣江橋堍

右訴訟代理人謝蕢初律師

被上訴人童游湘住鄞縣江夏恒祥莊

右當事人間請求償還債務事件上訴人對於中華民國二十年十一月二十七日浙江高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

上訴駁回

第三審訴訟費用由上訴人負擔

理由

按原告對於其所主張之起訴原因並無切實之證明而被告就其所主張之抗辯事實已有反證足以證明其為真實者當然駁回原告之訴本件上訴人等主張被上訴人與唐宏昌同為華新廠合夥員應負償還該廠所欠上訴人等賬款之責任為被上訴人所否認檢據全卷上訴人等主張之論據不外數點一唐宏昌係無資力之人不能獨立營業二被上訴人所開華興廠之舊債曾由華新廠繼續承任三華新廠賬簿付有唐宏昌之薪金所付被上訴人款項之數目與唐宏昌相差無幾四華新廠向被上訴人租用機器之租摺租票其記載與華新廠簿據不符按第一點以唐宏昌資力有限遂認被上訴人係合夥員之一顯

屬推測之辭第二點債之移轉與合夥係屬兩事不能因舊廠債務移轉於新廠即謂可證明舊廠東加入新廠爲合夥員第三點獨資營業爲明瞭營業之盈虧起見未嘗不可開支薪水華新廠雖有付被上訴人欸項之賬目但既非合夥員分配盈虧之支付亦自不足據爲合夥之認定第四點華新廠之賬簿經第一審法院囑託寧波商會核算據覆函稱該簿記載毫無系統云云固不能謂該賬簿無可訾議第因此遂謂被上訴人爲華新廠之合夥員仍欠缺聯絡之證明至被上訴人主張華新廠係由唐宏昌一人獨開以登記之事實爲證業經第一審法院向鄞縣政府查明由唐鴻昌(即唐宏昌)具名向前市府聲請登記係獨資開設並無其他股東且上訴人等前於民國二十年四月十九日委託謝蕢初律師於時事公報登載駁覆前華新廠主童游湘之緊要聲明亦祇否認華新廠之生財雜物係向童游湘租用謂租金係末筆後添顯有串同圖隱情弊否則亦屬前東尙未脫離關係核其意旨無非主張華新廠之生財雜件應供償還債務之用而並不能明指被上訴人爲合夥員之一應同負償債之責任原判就此相互參證駁回上訴人之上訴維持第一審駁回上訴人對於被上訴人之訴之判決自屬允當本件上訴不能認爲有理由據上論結本件上訴爲無理由依民事訴訟法第四百四十八條第四百四十五條第八十一條判決如主文

●鄭賈氏與程康氏因執行異議事件上訴案二十二年一月二十五日民事第三庭判決(上字第一六九號)

裁判要旨

(一)典權得爲假扣押標的在法律並無疑問

(二)執行假扣押時須查封所典房屋亦屬執行程序當然之事

參考法條

民事訴訟法第四百八十八條 就金錢請求或得易爲金錢請求之請求欲保全強制執行者得聲請假扣押假扣押雖就尙未到期之請求亦得爲之

暫准援用之民事訴訟執行規則第一百十七條 假扣押之執行除本規則有特別規

定外準用關於動產不動產執行之規定

同規則第十四條 對於動產之執行以查封及拍賣行之

全規則第十五條 對於不動產之強制執行以查封拍賣管理之方法行之

前項不動產指土地房屋與其重要成分而言

上訴人鄭貫氏年四十八歲住陝西省城雷神廟街三十號

被上訴人程康氏年五十二歲住陝西省城九府街十八號

右當事人間執行異議事件上訴人對於中華民國二十一年三月二十九日陝西高等法院第二審判決提起上訴本院判決如左

主文

原判決廢棄發回陝西高等法院更爲審判

理由

本件查閱原卷第一審係被上訴人程康氏爲原告上訴人爲被告第一審判決後上訴人提起第二審上訴其所遞上訴狀乃於被上訴人欄內除列載程康氏之外另列薛定夫一人原法院因薛定夫非本件訴訟當事人故其判決書僅於理由欄內加以說明而於當事人欄內不予列載委屬正當茲上訴人向本院報遞上訴狀仍列薛定夫爲被上訴人之一並以薛定夫即執行假扣押之債務人此次異議之訴亦由薛定夫串通而起等詞指摘原判顯屬誤會合先說明於此

復查被上訴人提起異議之訴主張上訴人請准假扣押之坐落九府街房屋爲自己所有民國十四年以該房押借張寶慈堂即張子和銀洋二百五十元至民國十六年改押作典其所有權仍歸已有薛定夫僅爲張子和之租戶不能因薛定夫之欠債扣押該房等情而上訴人則以承典該房者爲薛定夫並非張子和該房雖屬被上訴人所有僅就薛定夫之典權亦得扣押等情據爲抗辯是兩造關於事實上之爭執惟在