

周叔厚
段紹禛
編

法律實務問題彙編

(民事法部份)

三民書局印行

行政院新聞局登記證 版業字第〇二〇〇號

中華民國五十八年一月初版
中華民國六十七年七月四版

◎法律實務問題彙編

基本定價玖元捌角玖分

編者 周紹厚
發行人 劉振強
出版者 三民書局股份有限公司
印刷所 三民書局股份有限公司

臺北市重慶南路一段六十一號
郵政劃撥九九九八號

編輯例言

一、本彙編所蒐集之資料有：

(一)司法專刊自民國四十四年四月起至五十七年六月止所載各法院舉行司法座談會討論之法律問題，經予整編者。

(二)臺灣高等法院五十五、五十六、五十七年（本年舉行二次）舉行法律座談會所研討的法律問題。

(三)臺灣高等法院五十五、五十六年舉行民事執行會議所研討的法律問題。

(四)司法行政部舉行修正民事訴訟法研討會所討論的法律問題。

二、本彙編共分上下兩冊，上冊爲民事法部分，包括民法、民事訴訟法及關係法律之法律問題。下冊爲刑事法部分，包括刑法、刑事訴訟法及關係法律之法律問題。

三、本彙編所蒐集之法律問題，皆係各法院辦案實務上最常遇者，各項問題已網羅無遺，惟命令性之法規方面之法律問題，則予以從略，未予輯錄，另法律已有完全相反之修正或廢止者，則盡可能免予輯錄。

四、本彙編所蒐集之法律問題，其中司法座談會所討論的法律問題，依規定每月由各法院舉行司法座談會一次，然後將紀錄呈報臺灣高等法院核轉司法行政部，由司法行政部研究室審核，並將審核結果按期刊載司法專刊，以供各界之參考。法律座談會所討論的法律問題，爲臺高院於五十五年二月十四日、五十六年五月十二日、五十七年四月二十六日、五十七年十二月十二日所舉行之法律座談會，出席人員有高院所屬一、二審法院院長、二審法院全體庭長、審判長。最高法院院長、各庭庭長及司法行政部有關司室主管亦列席。民事執行會議爲臺高院五十五年九月二十四日、五十六年十二月八日所舉行，出席人員有高院所屬一、二審法院院長、及辦理民事、民事執行案件之庭長。最高法院民事庭

11/16/2016

、司法行政部有關司室主官亦列席。司法行政部修正民事訴訟法研討會，出席人員有司法行政部有關司室主官、高院所屬一、二審法院院長、高院民事庭庭長、臺北、新竹、基隆等法院院長及民庭庭長，最高法院民事庭庭長亦列席。

五、本彙編所蒐集之法律問題，經予整編，歸納於有關法條之內，俾便查閱參考，惟其如有二以上條文時，則僅歸入一條之內，請讀者自行注意。

六、本彙編所蒐集之法律問題，其中，民事訴訟法、刑事訴訟法、公司法、票據法等，均曾先後修正，經予註明現行法之條文號次，以供參閱，唯如所討論之法律問題與現行法或有未盡相符者，請讀者自行留意，俾免發生錯誤。

七、本彙編所輯錄之法律問題，其審核結果，研討結果，於司法人員、律師、警察人員辦案，當為極重要之參考，於參加考試、進修大有幫助。

八、本彙編由於資料豐富，篇幅有限，及參閱方便起見，乃採精簡方式，其有未盡適當者，敬祈 讀者鑒諒。

目錄

民法總則編	一
民法總則編施行法	二四
民法債編	二五
民法物權編	八六
民法親屬編	一二九
民法繼承編	一五〇
票據法	一五九
公司法	一七六
海商法	一八〇
土地法	一八一
耕地三七五減租條例	一九七
實施耕者有其田條例	二〇七
實施都市平均地權條例	二一〇

目錄

一

田賦徵收實物條例	二二一
軍人及其家屬優待條例	二二二
動產擔保交易法	二二〇
國籍法	二二〇
戶籍法	二二一
利率管理條例	二二一
興建國民住宅貸款條例	二二二
鑛場法	二二三
商業登記法	二二四
所得稅法	二二四
遺產稅法	二二五
筵席及娛樂稅法	二二五
房捐條例	二二六
決算法	二二七
使用牌照法	二二七

屠宰稅法	二二八
營業稅法	二二九
公證法	二二九
公證費用法	二二七
農田水利會組織通則	二三八
法院組織法	二四〇
律師法	二四二
非訟事件法	二四二
鄉鎮調解條例	二四三
管收條例	二四四
民事訴訟費用法	二四五
民事訴訟法	二四九
破產法	三五〇
強制執行法	三五八

補錄

臺灣高等法院五十七年第二次法律座談會法律問題

.....四六一

法律實務問題彙編（民事法部份）

周叔厚編
段紹祿

民法第一編總則

民法第八條

法律問題

利害關係人以失踪人遭遇特別災難，聲請法院爲公示催告，經法院裁定准許，嗣後公示催告之陳報期間已滿，聲請人於限期內請求爲死亡宣告時，法院可否以非屬特別災難爲理由裁定駁回（即法院於辦理宣告死亡案件時，其認定事實是否應受聲請公示催告時之確定裁定拘束）？

討論意見

甲說：理論上不受拘束，爲顧全法院威信，辦案應力求一致。

乙說：從略。（澎湖地院四十六年七月份司法座談會）

審核結果

同意甲說，惟裁定時應慎重。

法律問題

本省同胞於光復後前往大陸就學或經商，可否依民法第八條第一項爲死亡之宣告？

討論意見

認爲大陸陷匪，音信不通係基於非常事變，與一般失蹤之情形有異，依法不能爲死亡宣告。（臺中地院四十七

年一月份司法座談會）

審核結果

本省同胞於光復後去大陸經商或求學，音訊斷絕，生死不明，如有民法第八條所列各款情形之一者，其利害關

係人自得向法院爲死亡宣告之聲請。

法律問題

某甲於民國三十六年三月十一日不告而出，遂至失蹤，其時適當本省二二八事變，秩序未復之際，得否認保遭

遇特別災難？

討論意見

呈請釋示。（臺北地院五十四年十月份司法座談會）

民法

審核結果 所謂特別災難，應有具體事實始得謂之，某甲之失蹤，除非證明已捲入具體的暴動行為，不得以二二八事變後秩序未復之際失蹤，即認為遭遇特別災難。

法律問題 不動產共有人某甲於本省光復後，前往大陸旅行，迄未歸來亦無消息，其餘共有人請求分割共有物，應如何處理？
討論意見 如依司法院院解字三四四五號解釋「在外多年，音訊不通之人，可認為失蹤人」。又依院字二七二八號解釋

「失蹤人之財產，可由管理人以失蹤人名義代為起訴及其他一切訴訟行為。」固可解決問題，惟是某甲之音訊不通，乃因大陸陷匪交通阻隔之故，與院解字三四四五號解釋所敘情形有異，似未可認為某甲為失蹤人，更不能對之為公示送達，其餘共有人所為分割共有物之請求，又未便擱置，究應如何處理？

研討結果 比照司法院院解字三四四五號二七二八號解釋辦理。（臺高院五十五年法律座談會民事類第二號提案）

民法第九條

法律問題 某甲經宣告死亡後，旋發現尚生存人間並未死亡，其繼承人提起訴訟請求分割甲之遺產，法院可否命為分配？
討論意見

甲說：甲尚生存，自不得分割其遺產，並無先行撤銷死亡宣告之必要。

乙說：從略。

結論：按最高法院51、6、22臺（二）第一七三二號判決有關部份：民法第九條第一項規定，受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡，所謂推定，並無擬制效力，自得由有法律利害關係人提出反證以推翻之，故以甲說為是。（臺南高分院五十二年七月份司法座談會）

審核結果 同意。

民法第十三條

法律問題 民法上規定未成年已結婚者有行為能力，是已結婚之未成人而具有處理事務之行為能力，至為明顯，惟查民法第一千零四十九條但書之規定，其含義凡已結婚之未成人，如有一方願與其配偶離婚者，聲請離婚之一方須得其法定

代理人之同意，此項規定，是否與所定未成人已結婚者視為有行為能力之法條有所抵觸？

討論意見 民法第一〇四九條但書之規定，與民法第十三條第二項之規定，立法精神，並無抵觸。（澎湖地院四十三年

一月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行為為有效，如關於該法律行為發生訴訟，該限制行為能力人，是否有訴訟能力？

討論意見

甲說：從略。

乙說：限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許而為法律行為者，民法第八十三條僅規定其法律行為有效，非如同法第十三條第三項及第八十五條第一項之定未成人有行為能力，故在關於該法律行為所發生之訴訟，亦不能認為限制行為能力人有訴訟能力。

結論：以乙說為當。（基隆地院五十六年二月份司法座談會）

審核結果 同意。

民法第十七條

法律問題 請求公證之招贅契約中如訂明：「男方（內地人）招贅後不得於反攻大陸成功後將妻帶往大陸。」並經贅夫及贅夫之妻同意所訂立，有謂該項訂定有背民法「自由不得拋棄」之規定，應予取銷後始能公證，有謂依民法規定，贅夫以妻之住所為住所，如贅夫之妻不願往大陸，而贅夫令其前往，亦有背「自由不得拋棄」之規定，若贅夫擅自前往，既背同居之義務，亦不合住所之明文規定，是如雙方同意時，不能認為與民法第一七條規定相抵觸，該項仍可公證，究竟何去何從？

討論意見

民法

甲說：不背於公序良俗可以公證。

乙說：從略。（花蓮地院四十七年一月份司法座談會）

審核結果 同意以甲說為當。

民法第二十六條

法律問題

設有數人籌備設立法人，於籌備期間對外所為法律行為，於該法人成立後，該設立人是否應負連帶責任？

討論意見

甲說乙說：從略。

丙說：與設立法人有關者，應由設立後之法人負責，無關者應由籌備人負責。（屏東地院四十七年八月司法座談會）

審核結果 以丙說為當。

法律問題 臺灣土地銀行有無享受權利之能力，臺灣土地銀行各地分行以抵押權人之身份，聲請法院許可拍賣抵押物之裁定，應否照准？

討論意見

甲說：從略。

乙說：依最高法院十九年上字第三一六四號判例，可享受權利，所請應予照准。（臺南地院四十九年十二月份司法座談會）

談會）

審核結果 以乙說為當。

民法第二十七條

法律問題

依公司法設立之公司，其分公司受有侵害時（直接被害），能否獨立提起自訴？

討論意見

甲說：從略。

乙說：分公司僅爲法人之部份，無獨立之人格，且法人爲被害人時，應由其代表人提起自訴（院字一三九四號解釋）所謂代表人係指法人之董事而言，董事僅本公司有之，分公司本身僅有經理而無董事，經理人既非公司之代表人（參照院字第一八四四號解釋）。則分公司事實上亦無提起自訴之可能，從而提起自訴唯本公司始得爲之，分公司自不得獨立提起自訴。（臺南高分院五十二年二月份司法座談會）

審核結果 同意以乙說爲是。

民法第三十四條

法律問題 財團法人因違反設立許可之條件，經主管官署撤銷其許可，即喪失其法人之資格，此際應爲清算，並由清算人聲請爲法人解散之登記，此乃民法總則第三十四條暨法人登記規則第六條所規定。惟該財團法人如不依法辦理清算，並爲解散之登記時，茲有疑問數則，提請討論？

討論意見

一、在撤銷設立許可後，辦理解散登記前，該法人之業務究應由主管官署監督（民法第三十二條）？抑或由法院監督（民法第四十二條）？

甲說：民法第四十二條規定，法人之清算，屬於法院監督，法人在撤銷設立許可後，未辦理解散登記前，尙有一段中間期間，未開始辦理清算，自應仍由主管官署監督爲妥。

乙說：從略。

二、該法人如不爲解散之登記，我民法上尙未設有一定之罰則，應如何辦理？

甲說：從略。

乙說：依照法人登記規則第六條規定，應由清算人聲請解散登記，如未辦理，法院可依民法第四十三條之規定發命令，命其辦理，如仍不遵命聲請登記，可依同條之規定予以處分。

三、民法第三十三條規定：「受設立許可法人之董事，不遵主管官署監督之命令或妨礙其檢查者，得處以五百元以下

之罰鍰。」該項處分，是否由主管官署移送法院裁定？

甲說：從略。

乙說：按該項罰鍰，係屬行政罰之一種，並未明定應經法院裁定，自應由主管官署者自行處分，毋庸移送法院裁定。

四、法人開始清算後，其業務改由法院監督（民法四十二條），該項監督業務，應由法院何單位主辦？（嘉義地院四十六年二月份司法座談會）

審核結果

一、以甲說為當。二、以乙說為當。三、以乙說為當。四、應由承辦該清算事件之推事或由民庭推事辦理。

法律問題 查法人因主管官署撤銷設立許可而解散者，如法人會對主管官署之處分提起訴願，受理訴願官署又有停止執行之處分，但在訴願官署為停止執行之處分前，法院業已監督清算之進行至相當程度，其已進行清算程序應否停止，如應停止是否回復原狀？

討論意見

甲說：應就現狀停止清算程序之進行，不能回復原狀。

乙說：從略。（嘉義地院四十七年七月份司法座談會）

審核結果 同意採甲說。

民法第三十九條

法律問題

對法人之法定清算人所為命其為一定清算行為及解除其任務之裁定，法人能否聲明不服？

討論意見

甲說：清算人為自然人與法人人格各自獨立。對於清算人個人所為之裁定（例如命其辦理登記或科處罰鍰之裁定）法

人既非受裁定之當事人，無論任何理由均不得聲明不服。又此乃監督清算程序進行中所為之裁定，依部頒臺（四七）令參字第二二三七號令清算人本人亦不得聲明不服。

乙說：從略。（花蓮監獄四十七年九月份司法座談會）

審核結果 以甲說爲當。

民法第四十一條

法律問題 依公司法設立之公司，並未向法院之登記處辦理登記，嗣後該公司如因清算、解散等事項，依公司法之規定向

法院聲請核備時，應否予以受理？

討論意見 依公司法規定，法人之登記，其主管官署爲同法第十一條（現行法第七條）所稱之官署，即在中央爲經濟部，

在省爲建設廳，直轄市爲社會局，自無庸向法院辦理登記，但如因清算、解散等事項，係依公司法之規定向法院聲請

核備時，自可予以受理。（臺灣高等法院四十六年五月份司法座談會）

審核結果 同意。

民法第四十四條

法律問題 法人之賸餘財產應依民法第四十四條第二項屬於法人住所所在地之地方自治團體時，如其住所所在地有二以上地

方自治團體，應否由法院決定其歸屬？

討論意見 呈請釋示。（嘉義地院四十七年七月份司法座談會）

審核結果 法人以其主事務所所在地爲住所（民法第二十九條），故法人雖可有二住所，既有主事務所分事務所之別，（

民法第四十八條第一項第三款及同法第六十一條第一項第三款）應依其事務所之主分定之，倘其主事務所所有跨兩個地

方自治團體時，應以戶籍爲準，如地方自治團體有上級下級之關係應以主管機關爲準。

民法第六十四條

法律問題 財團法人在未解散前，將其財產之一部或全部捐贈於另一財團法人，此種贈與行爲是否有效？

討論意見 按財團法人之法定存在要件，厥爲特定之目的，與一定之財產，及活動之機關，三者均不可或缺，且須於捐助

章程定之（參照民法第六十條，第六十二條）。上述問題須就其具體情形，分別論斷，如爲全部之捐贈，則法人本身

毫無財產保留，自無從完成其特定之目的，顯與上述之法定存在要件有欠缺，其贈與行為雖非當然無效，但利害關係人自得依民法第六十四條規定，聲請法院宣告其行為無效，但如為一部之捐贈，倘係出於法人之特定目的範圍內，尚難謂非達成法人目的之一種活動，當不能否定其效力，例如某獎學會以其學田一部贈與某團體作為獎學金之類即其適例。

研討結果 同意。(臺灣高等法院四十六年四月份司法座談會)

民法第六十六條

法律問題 乙無正當權源於甲所有之地上建築房屋，該房屋所有權應屬於土地所有人甲所有，抑屬於建築人乙所有？

討論意見

甲說：房屋定著於土地，不獨經濟上可保其獨立性，且依民法第六十六條之法意，並得獨立為所有權之客體，不適合附合之理論，因而應認該所有權屬於建築人乙所有。

乙說：從略。(新竹地院四十八年九月份司法座談會)

審核結果 同意以甲說為是。

法律問題 以自己之木料磚瓦建築房屋於他人土地上，土地所有人是否取得房屋所有權？

討論意見

甲說：從略。

乙說：定着物與物之成分有別，建築物為獨立之不動產，房屋並非土地之成分，土地所有人不取得房屋所有權，但建築者既無地上權或租賃權，土地所有人得請求其拆屋。

結論：贊成乙說。(臺南地院五十四年七月份司法座談會)

審核結果 同意。

法律問題 甲所有之土地一塊，種有龍眼，後因負債，該土地經法院拍賣，由乙拍定，於點交時，法院書面通知甲應將其

所植龍眼自行剷除，甲之不理，並於收益季節仍在該土地上採取龍眼，甲是否構成竊盜罪？

討論意見

甲說：從略。

乙說：該土地之龍眼原為甲種植，法院點交時又通知甲自行剷除，足見該龍眼並非乙拍賣標之物之範圍，甲不違照通知予以剷除，而仍於收益季節採取龍眼，僅發生民法上不當得利之問題，應不構成竊盜罪。（臺中地院五十四年九月份司法座談會）

審核結果

同意以乙說為當。

法律問題 不動產土地查封拍賣時，對地上之出產物因鑑價困難未一併查封拍賣，拍定後點交時，可否將出產物一併點交與拍定人？

討論意見

甲說：依民法第六十六條第二項規定，不動產之出產物尚未分離者為該不動產之部份，應一併點交與買受人。但出產物應由買受人與債務人共同協議為相當之補償，如不能協議時，由債務人對買受人訴請解決。

乙說：從略。

研討結果

採甲說。（臺高院五十五年民事執行會議第七十號提案）

法律問題 某乙所耕田地，經土地所有權人某甲，提起確認租賃關係不存在，並返還土地之訴，案經判決確定某乙敗訴，執行法院依某甲之申請，已將系爭耕地點交某甲後，某乙竟強行收割稻穀，某乙所犯何罪？

討論意見 呈請釋示。（宜蘭地檢處五十六年六月份司法座談會）

審核結果

一、依民法第六十六條第二項規定，不動產之出產物尚未分離者為該不動產之部分。又有收取天然孳息權利之人在權利存續期間內，與原物分離之孳息應歸其所有，（同法第七十條第一項）。本件系爭耕地既經點交某甲，依上說