民商

法

争议与实例
系列

民商法争议与实例系列

民法总则
实例问题分析

杨与龄 主编

清华大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

民商法争议与实例系列

民法总则

实例问题分析

杨与龄　主编

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书是汉语世界一流的民法学家对“民法总则”里的一些基本问题也是争议较多的问题所作的探讨，共二十二篇，作者包括两岸老、中、青三代专家学者。内容基本涵盖民法总论的主要问题与争点，具有重大的理论与现实价值。

五南图书出版股份有限公司授权出版发行
北京市版权局著作权合同登记号　图字：01-2004-2945

版权所有，翻印必究。举报电话：010-62782989　13901104297　13801310933

图书在版编目(CIP)数据

民法总则实例问题分析/杨与龄主编．—北京：清华大学出版社，2004.10
(民商法争议与实例系列)
ISBN 7-302-09329-6

Ⅰ．民…　Ⅱ．杨…　Ⅲ．民法－总则－研究　Ⅳ．D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 087884 号

出 版 者：清华大学出版社　　**地　　址**：北京清华大学学研大厦
http://www.tup.com.cn　**邮　　编**：100084
社 总 机：010-62770175　**客户服务**：010-62776969
责任编辑：聂　鑫
印 刷 者：北京四季青印刷厂
装 订 者：北京国马印刷厂
发 行 者：新华书店总店北京发行所
开　　本：148×210　**印张**：10.625　**字数**：286 千字
版　　次：2004 年 10 月第 1 版　2004 年 10 月第1 次印刷
书　　号：ISBN 7-302-09329-6/D・135
印　　数：1～4000
定　　价：26.00 元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题，请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话：(010)62770175-3103 或(010)62795704

目　录

习惯法之形成与适用
——以祭祀公业派下权之女子继承为中心 …… 陈瑞堂(1)
文字之使用方式及数量之确定方法 …… 杨与龄(26)
人格权与著作人格权的保护 …… 阮富枝(50)
住所与男女平等原则 …… 叶赛莺(63)
董事代表权之限制 …… 林诚二(74)
从法学方法论"民法"第 56 条
第一项但书规定之适用范围 …… 邓衍森(88)
果实收取权之归属与让与 …… 李慧儿(100)
契约违反禁止规定 …… 苏永钦(105)
动机与违背公序良俗之约定 …… 陈洸岳(118)
法律行为的强制公证 …… 张特生(131)
人事保证涉及民法总则之一例 …… 郑健才(150)
使用网际网路为意思表示之效力 …… 邱惠美(167)
善意取得与不得对抗善意第三人 …… 陈月端(185)
法律行为动机、真意保留及悬赏寻物问题研究 …… 张永泉(195)
意思表示瑕疵 …… 郭玲惠(212)
非对话意思表示的生效 …… 黄　立(222)
意思表示与契约 …… 黄茂荣(230)

关于隐名代理的效力 …… 李显冬(282)
代理与美国法上的隐名代理 …… 黄义丰(292)
无权代理与继承 …… 李玲玲(298)
无权处分 …… 朱健文(309)
时效完成或中断之效力范围 …… 刘得宽(326)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

习惯法之形成与适用

——以祭祀公业派下权之女子继承为中心

作者：陈瑞堂
简历：台湾大学法律系毕业
历任一、二、三审法官
“司法院”第五届大法官

壹、实务问题

甲乙兄弟在日据时期为奉祀其父，而在台湾地区设立开基祭祀公业。光复后甲乙先后死亡，甲生有男子A与女子B；乙并无男子，而有女子C与D；C已出嫁，曾有约定须奉祀祖先，亦有奉祀之事实；D招赘夫而生有从父姓之女子E。依台习惯，对于甲乙之派下权，其子孙ABCDE能否继承？

贰、讨论重点

一、习惯与习惯法。

二、台湾身份法上习惯法形成与变迁。

三、台湾祭祀公业习惯法之沿革。

四、台湾光复后祭祀公业法律性质之探讨。

五、祭祀公业派下权之女子继承。

六、民法对于祭祀公业之影响。

七、男女平等原则与祭祀公业派下权之女子继承权。

叁、重点解说

一、习惯与习惯法

台湾之祭祀公业系以祭祀祖先为目的而设立之"独立"财产；为习惯法上之产物。其构成员为派下。派下之权利义务，通常称为派下权。对于派下权，女子有无继承权，判例解释持否定之立场，学者间则有不同看法。女子派下权之继承，涉及习惯之意义、形成与演变；亦与宪法上男女平等原则有关。

台湾在日据时期，亲属继承及祭祀公业等，与身份相关事项，大抵适用固有习惯，由于继承在台湾地区民法施行前开始，仍须适用日据时期之习惯，以确定其权利关系，光复后五十余年来，在诉讼上就当时之习惯内容发生争议者，时有所闻。其中包含祭祀公业派下权女子可否继承之问题在内。爰将以往台湾习惯成为法源之背景，判例如何将固有习惯之内涵予以修改、转化，甚至新造，以达成特定之目的，及促成台湾法制西化之经过等问题，加以探讨，说明于次。

（一）习惯之意义

民法第1条规定：民事，法律所未规定者，依习惯，无习惯者，依法理。明示习惯对于法律所未规定之事项，有补充之效力。其有特别规定者，习惯且优先于法律而适用。

所谓习惯，指人类在社会生活上，由惯行而发生之行为准则。其具有实定法上拘束力者，称为习惯法，未具此拘束力者为习惯。前者为法律，后者为事实。上揭法条虽称习惯，而不称习惯法：惟既列为

民法法源之一，具有法规范之效果，当指习惯法而言。一般用词亦常以习惯代表习惯法。

（二）习惯如何成为习惯法

习惯在何种情形下，成为习惯法，有不同之学说：一说认为国民对于某种习惯，有信之为法之心，反复为之，为习惯法发生之根据。国家有无承认习惯，仅系习惯法为取得国家法上之效力，始具备之要件而已，与习惯法本身之成立无关[①]。一说认为，除惯行之事实、法的确信外，习惯尚需经国家之承认，始取得法的拘束力，即以国家承认为习惯法发生之根据[②]。

习惯法取得国家之承认，最常见之情形为，法院以之为裁判之准据，即习惯法借判例法之认定而形成。

（三）判例与习惯法

关于判例是否为法的渊源，除英美法系国家外，以往大陆法系各国皆否认判例有法律上的拘束力，认为法官只能适用法律，不能造法，判例仅为习惯法发生之原因而非法的渊源。如以判例为法的渊源，无异以司法权侵害立法权，有违三权分立之原则。迨20世纪以后，由于社会急速变化，有限之法条不能适应无穷之人事，须推陈出新，以判决先例补充之，以济立法之穷。且三权分立之观念亦渐生变化，由互相牵制趋于相辅相成之关系，有利于判例法之产生[③]。

法院就同样或类似之案情，反复为相同之判决，屡经援用之后，不但对于法官发生拘束力，人民亦有信其为法之心，而成为法之渊源。就此而言，判例亦属习惯法之范畴。

日据时期，律令规定台湾之身份法关系，依旧惯，法院于裁判时，据此援引以往有关习惯法之裁判先例或自己认定之习惯法为裁判之依据。

---

① 洪逊欣，中国民法总则，第27页。

② 林纪东，法学绪论，第52页。

③ 林纪东，前揭书，第57页。

台湾地区采成文法主义，对于判例仅承认其事实上存在，惟判例不仅最法院法官本身应受其拘束，下级法院法官之裁判，如不照判例裁判，有被废弃之虞，不能不受拘束，而法院组织法对于判例之选辑及变更之程序亦有明文规定。对于践行法定程序产生之判例，学者多认为系法之渊源之一。

二、台湾身份法上习惯法之形成与变迁

（一）满清时代

清代台湾虽亦依据律例及礼制，但律例之规定，并未励行于台湾。身份事宜多为相沿之习惯所支配，因在台湾地区旧日法典，除有关公益事项外，鲜有民事上之规定。当时台湾民间之法律生活关系亦多委诸当事人私下订约，或让于习惯法。民间有争执，虽可告官，但官多饬令两造邀请公亲人调处；是故习惯法遂成为清代台湾民事生活有关之重要法源。

台湾之习惯法，其大部分系汉族由中国大陆渡台时，自祖籍地传来。初时因祖籍互异，习俗未尽一致，时至清末，因距迁徙来台时年代久远，闽粤错居，漳泉合群，原来之习惯难免发生变化，而在新定居之各地方，逐渐融合而形成统一之习惯④。

（二）日据时期

1. 军政时期

台湾于1895年（光绪二十一年，明治二十八年）沦为日本之殖民地。在军政时期依军令而统治。其台湾住民民事诉讼令第2条规定：审判官依地方惯例及条理审判诉讼。即树立以习惯为民事法法源之原则 。

1896年（明治二十九年）日本中央政府颁布法律第六十三号“有关施行于台湾之法令之法律”，确立其在台湾之委任立法制度。依该法律规定，日本本国之法律原则上不适用于台湾，而由台湾总督制定

④ 戴炎辉，清代台湾之家制及家产，第2页。

具有法律效力之命令，即律令，施行独裁政治。此一时期继续至公元1921年(大正十年)12月31日，历时26年，为日本统治台湾之前半期。民事法则，系以"旧惯"即固有习惯为重要法源。嗣自公元1922年(大正十一年)1月1日施行法律第3号，进入以适用日本中央之勅令立法为原则，而适用台湾总督之命令为例外之后半期，迄至台湾光复，达23年。此一时期，在形式上虽仍承认"旧惯"为法源，惟一则因欲使台湾之民事习惯接近日本法制，以配合其所谓"内地"延长主义之同化政策；一则因认台湾习惯有不合近代法律思想之部分，欲加改进，裁判上逐渐改变"旧惯"之原有内涵。

2. 台湾旧惯调查

日本据台后，担任台湾总督府民政长官之后藤新平认为：顺利统治殖民地台湾，须建立完善之法律制度，改革经济，为此之图，首先得调查台湾传统社会之习惯，以便把握民间现况，了解其历史背景，因而组织台湾旧惯调查会，延揽京都帝国大学教授冈松参太郎、织田万及地方士绅等，自明治三十二年起至大正八年止，为时二十一年，实地调查台湾各地之民事习惯，然后参照有关文献书据档案等，完成调查报告9大册，并据此编为"台湾私法"丛书，成为有关台湾固有习惯之重要文献，也为后世留下浩瀚之文化遗产。日本政府以此为发端，嗣后续办"朝鲜旧惯调查"、"满洲旧惯调查"、"中国农村惯行调查"等一系列之习惯调查事宜以为其殖民统治之基础.足见其重视习惯与社会制度之一般。大体而言，该会调查人员系以学术之态度采取比较尊重台湾固有法制及习惯之立场，从事调查工作。但由于日本调查人员对于台湾地区法制与习惯未能彻底了解.难免有牵强附会之处。日据初期裁判上所认定亲属继承之习惯，大致与上项报告之记载相近。例如判例认定家产乃属全体家属之公同共有财产，而非家长个人所有。家之债务为家属全体之共同债务.故父债子还乃理所当然。又判例亦承认一子双祧对本生房有继承权，过房子对养家有继承权以及死后收养等。

不过，此项调查报告毕竟属于学术性质。尽管后藤新平允许调

查会以学术态度，客观正确认定何者为台湾之习惯，但所认定之事实上习惯要成为具有法律规范效力之习惯法，尚需获得台湾总督府之承认，而该府审查习惯之存否及其内容如何，有其全盘殖民政策上之考量，不可能将调查会认定之习惯照单全收，皆赋予习惯法之效力。隶属总督府之法院所制作之判例反映日本政府之政策动向，其与调查会之见解发生龃龉，自属难免。主持该会之冈松参太郎曾主张：台湾之"旧惯"除不违背公序良俗而具有法律效力之习惯外，应包括大清律例在内。学者藤井乾助亦认为应以大清律例为台湾之古法，加以援用。但判例却否定此种开明之想法而谓清律之规定，不得认其为台湾之习惯。可见法院之判例更倾向与政府殖民政策相配合之立场⑤。

除了旧惯调查会之报告外，另有一产生习惯法之管道，即台湾高等法院上告部及复审部判官总会议之决议、台湾总督府官房法务课作成而刊载于所发行台湾月报上之质疑回答以及台湾高等法院院长对于地方法院院长或法务课长所为之释示等。此等就有关台湾习惯所为决议、回答、释示等，或为行政命令，或为释答之性质，非若判例之具有拘束力，但法院于审判时，或行政机关于处理相关事务时，常会参照引用，因而赋予该习惯规范力。

3. 同化时期

如上所述，日据后半期，因其中央政府决定采内地延长主义之同化政策，民事法制除了亲属继承外，施行日本本国法制。为使台湾之民事习惯早日接近日本法制，台湾高等法院及行政官署，比日据前期更积极地运用各种方法，操控习惯。在裁判上就台湾人间之亲属继承事项，或以条理（法理）为名目，实则援引日本民法之规定以为规范；或以不合公序良俗为由，蓄意将习惯法之内涵加以改变，甚至将不存在之习惯指为台湾之习惯，迹近造法。于是既存之许多固有习惯被忽视、歪曲，而日本民法上之规定，却被援用而成为台湾之习惯

⑤ 司法行政部，《台湾民事习惯调查报告》，第310～314页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法。有关习惯之法院决议、行政命令、释答等亦频频出现，成为裁判上或行政上之准据，达成相同之同化目的⑥。

本来所谓习惯法乃指多数人关于同一类事项，长时间反复为同一之行为，而为社会一般人承认为社会生活之强行规范者而言。其能成为强行规范，须经国家之承认，在取得国家承认之过程中，因公序良俗上之考虑而作某种程度之调整与转化固属难免，但如过分歪曲改变以致背离习惯之原有内涵，甚至无中生有，创造习惯，则与上述习惯法之成立要件显然不合。

当时法院宣示之习惯法中，关于财产法事项多系将继受欧陆法制之日本民商法规定输入台湾，有助于台湾经济之现代化，较具正面意义。但在身份法上却采消极放任态度，听任置奴、蓄婢，甚至夫妾婚姻亦承认其法律上效力。

4. 户主继承制度

其中最受人诟病者为日本家督继承制度之引进。

日本受台湾地区宗桃继承制度之影响，有所谓家督继承（户主继承）。在此继承制度下，前户主之身份与其财产，并由户主继承人一人单独继承。由直系卑亲属中，依男系、嫡系、长系主义决定继承人一人（通常为长子）继承之。另外有遗产继承制度，与台湾地区现行遗产继承制度相类似，于被继承人为家属时，由各继承人共同继承被继承人之财产，与户主继承无关，无分男女、嫡庶、亲生子、养子，均得继承。

日本民法具有抽象意义之“家”之观念。以“家名”为中心，支配家属法之原理为户主权主义。户主有其统一的独立权能，例如对家属有居所指定权、入家、去家之同意权，婚姻与收养之同意权及撤销权等。而在过去之台湾，家制系实质的家属共同生活体，而支配家属法之原理为尊长主义。家长权系属于对外的公法的性质，在私法上内部关系，家长并无独立之存在价值。家长并非以家长之资格，乃以

⑥ 戴炎辉，《50年来的台湾法制》，第10页。

尊长之地位，对卑幼行使教令权。两种家制，本质上迥然不同⑦。

台湾总督府为促进台湾家制之日本化，于昭和四年令其法令调查委员会草拟特例案拟在台湾实施民法上之家督继承制，但因遭日本中央政府拓务省反对，乃于昭和五年径以判例认定户主继承制为台湾之习惯，将民法家督继承制全盘移植于台湾。在日本封建色彩浓厚之户主权思想影响下，台湾之家亦有户主且具有抽象之"家"之意义，前户主之地位与其财产（家产）一并依日本民法有关家之继承之顺位由继承人承继。户主权虽由户主单独承继行使，而家产却由在家之子孙共同继承。另有所谓因家属死亡而开始之财产（私产）继承。因采户主继承制，户主除死亡外，在其生存中，地位如有变动，亦发生生前继承，如隐居、丧失国籍等是。台湾原无所谓因隐居而开始继承之制度，但台湾高等法院却于昭和十年四月五日依判官总会之决议，径行认定隐居具有习惯法上效力，以与户主继承制相配合。此种恣意以"条理"、创造或变更之习惯法，因其具有强制力，裁判或行政上一体遵行，民间亦不得不遵循之。久而久之，所认定之习惯法竟然改变固有之习惯法⑧。

家制为明治维新后，日本权力体制，社会体制存立之基础。所着重者，并非存在于社会之家属团体之现实共同生活，而在于代代相承，绵延不断之"家"之存在。此种唯心的、抽象的家之观念，与国家理念相结合，支撑着以天皇为顶点之家制国家。另一方面，家与户籍制度相配合，发挥其实效性，产生各种具体现实的功能。如在私法上，国家透过户主，牢牢控制家属之一切身份上行为；在公法上则户主充当国家权力行使之终端机关，在征兵与征税上，具有其重要作用。另外在地方建设之协力合作，救灾济贫，劳动生产。失业家属之收容与救济等各方面，家所发挥之功能亦不可忽视⑨。由此吾人可以

⑦ 司法行政部前揭书，第414页。

⑧ 姉歯松平，本島人のみに關する親族法并相續法の大要，本島人の隱居に就て，第545頁。

⑨ 山中永之佑，日本近代国家の形成と"家"制度，第6頁。

了解，当时与近代法思想不相容之家制，何以能成为日本统治之基础，日本政府何以不惜编造习惯法，将日本家制移植于台湾，强势推动同化政策。

（三）光复以后

台湾于1945年10月25日光复，台湾地区法律亦自是日起施行于台湾。其亲属、继承编大率系强行规定。故嗣后有关亲属、继承事项应依台湾地区民法亲属、继承编之规定处理，日据时期之此类习惯法从此失效，不得再予援用。惟民法继承编施行法第1条规定："继承在民法继承编施行前开始者，除本施行法有特别规定外，不适用民法继承编之规定。"（1985年6月3日修正时，增订后段："其在修正前开始者，除本施行法有特别规定外，亦不适用修正后之规定。"）在日据时期已开始之继承事件，于光复后原则上仍应适用日据时期所行之习惯法。而就未办理继承登记之土地及房屋，如发生权利争讼时，往往须追本究源，溯至光复前该不动产继承权之谁属，因此光复以还半世纪余，日据时期之习惯法如何，（包括本篇主题祭祀公业之习惯在内）仍经常成为裁判上探讨论争之对象⑩。

三、台湾祭祀公业习惯法之沿革

（一）满清时代

祭祀公业派下权之继承，旨在承奉祭祀，以绵续父祖血食（血食谓鬼神受牲牢之享祭也）。祭祀原无须具有独立之财产，台湾社会为此特设祭祀公业，其故安在？学者认为：自古国人深信游魂为厉鬼之说，以为祖先去世后，须由子孙追荐蒸尝，否则阴魂浮游于世间作祟，降祸于子孙，故子孙应承袭祭祀人之地位，以祭祀祖先。而家产则由继承祭祀之家属（尤其男系子孙）承继之，祭祀与财产继承，密切不可分离⑪。又祭祀公业之设立除具有崇祖睦亲之意义外，尚有维持宗族

⑩ 司法行政部前揭书，第491页。

⑪ 戴炎辉，《祭田与祭祀公业》，第104页。

之意识，巩固自卫力量，以备分类械斗之作用。

台湾祭祀公业产生之时期，当在清朝乾隆年间，迨至嘉庆、道光以后逐年增多。渡台之初设立之祭祀公业，多系以其在中国大陆之太祖为享祀人，其后逐渐以各宗在台之开基祖为享祀人。祭祀公业之财产以不动产为主，而不动产，于性质上具有难以变现或流通之特性，就祭祀公业设立之本旨言，亦不许子孙擅自处分或典卖，遂致祭祀公业财产之融通增加限制，影响所有土地之利用及改良。再者，因世代愈增，公业派下愈多，而各派下间之关系，则渐趋于复杂且松弛。其因管理人或值年人不称职而引发弊端与纷争者，亦屡见不鲜。祭祀公业之存在价值渐受议论。

（二）日据时期

日本据台后，随着治安之改善，各类械斗亦逐渐寝息。以前，祭祀公业之收益，使用于吊慰因械斗伤亡之族人者，渐改为使用于平时死亡之族人遗属之赙赠，或对贫穷族人之救济，且更进一步，对教育及社会公益事业，亦有所贡献。因社会环境之变迁及公业设立目的之改变，致设立祭祀公业者大增。但设立后年代愈久，派下人数愈多，上述祭祀公业之流弊亦愈明显。遂有渐废祭祀公业之议，由于台湾总督府评议会台籍评议员之力争，祭祀公业得以无限期继续存在，但不许设立新祭祀公业。大正十一年勅令第四〇七号第15条规定："本令施行之际，现存之祭祀公业，依习惯存续。但得准用民法第19条规定视为法人。"所准用日本民法第19条第一项规定："民法施行前，已有独立财产之社团或财团，而且有民法第34条所列之目的者，视为法人"，而所谓日本民法第34条所列之目的，乃指"祭祀、宗教、慈善、学术、技艺或其他有关公益"上之目的而言。

在勅令第四〇七号颁行之前，已有"本岛之公业，系属一种财团法人。其管理人对于公业，具有法律上之代理人之资格"（大正九年十月十七日，控字第八五号判决）。该勅令颁行后，亦有同主旨之大

正十一年复审部控字第三五七号，第一一二〇号等判决[12]。

法令及判例既认定祭祀公业乃习惯上之法人，各项法律问题非依习惯法即准用民法法人之规定予以解决。例如祭祀公业之管理人悬缺时，法院得准用有关法人假理事之规定选任假管理人，祭祀公业管理人之选解任应召集有议决权之派下全员，而依过半数之议决为之。祭祀公业有权利能力，得为物权、债权之主体，财产属于祭祀公业本身而非派下之共有。故在不动产登记簿上登记为祭祀公业名义。祭祀公业在诉讼上亦有当事人能力，得以其名为原告或被告。凡此种种均显示日本政府在祭祀公业方面，亦与亲属继承事项相同，以习惯为名，援用日本民法之规定，使其成为民法上之财团法人。

祭祀公业系属习惯法上之法人，固为此时期之通说，但究其本质，与日本民法上之法人未尽相同。祭祀公业本身，虽具有与其派下独立之人格，但与各派下并非毫无关系，派下对于公业财产仍拥有房份，关于公业财产之处分须得总派下之同意，又就公业财产之保存行为及其诉讼行为，任何派下均得为之。对于公业之债务，派下更须负清偿之责任。戴炎辉博士认为，祭祀公业乃类似德国固有法上之法人(Koerperschaft)，得为法律行为及诉讼行为，为权利义务之主体。标的物之处分及某种收益权专属于团体本身，其他使用收益权则属各派下[13]。

（三）光复以后

台湾光复后，祭祀公业仍然存续，惟由于社会情况变化，崇敬先人观念淡薄，政府复在土地政策上采取平均地权及私人土地社会化之政策，次第实施耕地三七五减租条例、都市平均地权条例等法令，限制不动产所有权之行使，致使端赖不动产之收益维系之祭祀公业，从根基上发生动摇，加之祭祀公业原有之各种弊端愈益显露，不特无从再行盛行，且日见衰退萎缩，而新设立之例则未曾闻之。

---

⑫ 姉歯松平，祭祀公業并台湾に于ける特殊法律の研究，第34頁。

⑬ 戴炎辉，台湾文化论丛第二辑，第238页。同左，中国法制史，第196页。

关于祭祀公业之法律上性质，在日据时期，判例上认定祭祀公业乃习惯上之法人。光复后，法院一仍旧贯，承认祭祀公业有当事人能力，直至1950年"最高法院"放弃此说，否定祭祀公业为一组织体而仅认其属于死亡者后裔之公同共有。"最高法院"1950年台上三六四号裁定谓：

"按台湾之祭祀公业在日治时代得成立为法人者，依大正十一年九月十八日勅令第四百零七号第15条之规定，准用日民法施行法第19条规定之结果，须以具有日民法第34条所揭有独立财产之社团或财团而以公益为目的(即不计社员或捐助人本身之利益而以谋一般社会之公共利益为目的，如神社之类)，并经依法定事项作成书面呈请主管官署核准者为限。若其祭祀公业属于某死亡者后裔公同共有，并无独立财产，且与一般社会之公共利益无直接关系者，自不包含在内。此就各该法条所定之文义观之甚明。本件林裕发之祭祀公业属于林裕发后裔公同共有为原法院合法确定之事实。按诸前开法条原难谓为具有民法上社团法人或财团法人之性质。虽台湾关于祭祀公业之制度，历来有不问是否具备民法上社团法人或财团法人之法定要件，均得视为法人之习惯。然此种习惯自台湾光复后，其适用受现行民法第1条前段规定之限制，仅就法律所未规定者有补充之效力。法人非依民法或其他法律之规定不得成立，在民法施行前亦须具有财团及以公益为目的社团之性质而有独立之财产者始得视为法人，民法第25条及民法总则施行法第6条第一项既设有明文规定，尤无适用此种相反习惯认该祭祀公业为法人之余地。此外依上说明该祭祀公业不过为林裕发后裔公同共有祀产之总称，又无从认为民事诉讼法第40条第三项所谓有当事人能力之非法人之团体。依法应以实际上为诉讼行为之管理人林钿贤为当事人，业经本院于前次发回更审判决意旨中予以指明。此项关于法律上之判断，依民事诉讼法第475条第二项之规定受发回之法院即应受其拘束，乃原法院误解民法第1条规定之意义，适用与民法相反之台湾习惯，仍认该祭祀公业具有法人之性质而列为当事人，于法显有未合，应予

需要全本请访问 www.ertongbook.com