行政院新聞局出版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號
中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版
司法周刊
黃少谷題
第六一九期
JUDICIAL WEEKLY
發行人：薛毅爾　每期一張　全年四〇〇元
社址：台北市重慶南路一段二一四號
發行部電話：三一六八一七七
編輯部電話：三一六三一八
傳眞電話：三一九九八〇
郵撥帳號：〇一五五五八一
印刷者：金隆印刷有限公司
地址：台北市貴陽街2段52巷10號

司法院舉行國父紀念月會

副秘書長廳處長就職宣誓

【本刊訊】司法院於四月二十四日上午十時假司法大廈三樓大禮堂舉行八十二年第二次國父紀念月會。會中在林院長洋港監誓下有林副秘書長國賢、民事廳謝廳長在全、刑事廳楊廳長文翰、司法行政廳白廳長文漳、人事處郭處長仁和等五位主管完成宣誓，儀式隆重。主席林院長並勗勉新任主管，應本至誠賡續推動司法革新工作，使司法人員之服務績效符合社會各界的殷切期許。與會人員有副院長、大法官、秘書長、各廳處主管及同仁，最高法院院長、庭長、法官、行政法院院長、庭長、評事、公務員懲戒委員會委員長、委員。

該次月會邀請臺灣大學法學院院長戴東雄先生演講：講題爲「公寓大廈管理條例」草案催生，內容精闢，縷述此一攸關都市居民的重要民生法案起草及提出於立法院之過程，同仁均感受益良多。

最高法院判決指出：

公司讓與主要部分之營業或財產係指足以影響所營事業不成就言

【本刊訊】上訴人龔天求、與被上訴人簡泰平等間請求損害賠償事件，上訴人對於臺灣高等法院第二審判決八十一年度重上字第九八號，提起上訴，日前經最高法院以八十一年度臺上字第二六九六號判決：原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

判決理由指出，本件上訴人主張：被上訴人共同侵占鼎盛證券股份有限公司（以下稱鼎盛公司）辦理交割用之空白支票一本共一百張，並利用保管鼎盛公司交割專用印章之機會，僞造鼎盛公司之巨額支票，持以行使，致使鼎盛公司遭受損害。鼎盛公司已將其對於被上訴人之損害賠償債權六億五千六百萬三千六百七十九元及其利息先爲讓與上訴人，並加給付法定利息，請求命被上訴人連帶如數給付，以免鼎盛公司遭受損害。

【本刊訊】上訴人伊未侵占鼎盛公司之支票，鼎盛公司對伊無損害賠償請求權。又鼎盛公司將損害賠償請求權讓與上訴人，未經股東會特別決議通過，依法亦不生效力等語，資爲抗辯。

原審維持第一審所爲上訴人敗訴判決，係以：公司讓與全部或主要部分之營業或財產之行爲，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之，公司法第一百八十五條第一項所列各款之行爲，應得該條項所列一定股東之同意，否則該行爲不發生效力。查鼎盛公司實收資本總額爲二十一億七千一百三十萬元之十分之三，應屬公司法第一百八十五條第一項第二款所規定讓與公司主要部分財產之行爲。鼎盛公司爲前項讓與行爲，未有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意決議通過，業經證人蘇朝宗及洪兩全證述屬實。從而該項讓與行爲自不發生效力。上訴人本於債權讓與之法律關係，請求被上訴人連帶給付系爭款項及其利息，即屬不應准許等詞，爲其判斷之基礎。查公司法第一百八十五條第一項第二款所謂讓與主要部分之營業或財產，係指該公司所營事業之不能成就者而言。鼎盛公司將系爭債權讓與上訴人，是否足以影響該公司所營事業之不能成就？原審未予說明，遽依前開理由爲不利於上訴人之判斷，自有疏略。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。因依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項規定，廢棄原判決，發回臺灣高等法院。

正視海峽兩岸法制問題

自從政府民國七十六年開放人民赴大陸探親以來，兩岸民間交流逐漸開展，而雙方法制關係的探討，因直接涉及人民權益及社會秩序，特別值得重視。

民國七十九年間，雙方紅十字會簽署的金門協議，是兩岸分隔四十餘年後，正式由官方授權民間團體談判達成的第一項協議，初步解決了兩岸未依規定進入對方地區者之遣返問題。其後因兩岸同感現實需要，經多時努力，遂有刻正進行之辜汪會談，我方海基會與對方海協會將簽署多項協議。其中兩岸公證書使用查證協議，將使人民查驗文書的時間大幅縮短，兩岸人民定居、繼承、婚姻等項交流上文書眞僞認證問題，亦可獲得解決。兩岸掛號函件查詢補償事宜協議，爲開辦兩岸間接掛號函件預作準備，可進一步加強人民通訊權、隱私權之保障。另者，本月二十四日兩岸司法協助問題亦列爲協商議題，如能達成共識，司法文書查證等事宜，或可授權兩會居間轉達。

以上兩岸法制關係的發展，對於司法實務均有其正面意義，而我司法界與有關機關亦當就以下各項繼續多加努力：

其一、對於因兩岸關係引發的法律問題亟宜統一實務見解。玆以船舶直航大陸之法規適用問題爲例，船舶直航大陸行爲，已往認係違反依國家總動員法訂定之動員時期船舶管制辦法制裁。晚近此間有不少法界人士前往大陸參加法學會議、處理法律案件，而大陸法律學者來臺則頗受限制。在務實互惠的考量下，我們似可採更開放的政策，使兩岸有關人員有機會互訪交換經驗，相互瞭解彼此的司法制度及實務運作，此必有助於雙方建立共識、合作、研究。

其二、加強兩岸法制研究交流。在法學方面，臺灣地區由於政經社會安定，各項法學發展均有相當成就；大陸方面，歷經文革動亂，社會人文科學深受影響，惟近年致力於社會主義的法制建設，陸續制定民法、刑法、行政法等基本法規，亦自成其獨特法制系統。晚近此間有不少法界人士前往大陸參加法學會議、處理法律案件，而大陸法律學者來臺則頗受限制。在務實互惠的考量下，我們似可採更開放的政策，使兩岸有關人員有機會互訪交換經驗，相互瞭解彼此的司法制度及實務運作，此必有助於雙方建立共識、合作、研究。

其三、積極釐清兩岸認知或法制上分歧的重點問題，適時尋求合理解決。例如目前偷渡在臺灣是違反國家安全法的犯罪行爲，而在大陸得以罰鍰或訓誡處置。又如關於兩岸罪犯遣返問題，迄今仍多以個案處理，此有待於將兩岸犯罪的管轄權劃分清楚，訂明雙方權責，建立制度化的解決管道。

實務與相關機關必須共同積極釐清兩岸分歧之所在，以謀合理解決。

司法部門辦法者，依妨害國家總動員懲罰暫行條例規定，最重可處七年徒刑，而依兩岸條例之處罰，僅三年以下徒刑。實務見解之歧異，造成相同行爲法律責任輕重懸殊，難使民衆信服，類此情形，應該儘速統一實務見解，以免司法威信遭受質疑。

其四、在兩岸關係之互動現實與實務上之迫切需要，玆針對前述建議再補充如下：我司法機關對於因兩岸關係引發之司法問題、亟宜立即展開全面檢討研究、並整合意見，彙集問題，切實研究，並整合意見，形成整體觀念，掌握各項問題之輕重緩急。如此方能從容配合政府政策之開放，適時解決各相關疑義，並於最短期間內建立兩岸均可接受之司法共同秩序，爲司法保障全民福祉締造新猷。

司法院法務部人事處研討爭取法警待遇

【本刊訊】司法院人事處與法務部人事處於八十二年四月十九日假司法院會議室舉行人事業務座談會，由郭處長仁和及沈處長昆興聯合主持，會中就法警可否比照監所管理員發給增支專業加給、提高委任職等、投保意外保險及提高值勤費等問題熱烈討論，爲院檢法警同仁爭取福利。

鑑於各級法院法警值庭、拘提、警衛、解送人犯及一般司法警察事務，因高度危險性，司法院已於日前函請行政院人事行政局比照監所直接戒護人員，支給法警「增支專業加給」，以符實際需要。

司法院向來注重法警待遇，曾多次向行政院爭取，至今未獲合理解決。近日板橋地院檢察署發生嫌犯出庭時槍傷法警事件，突顯其嚴重性。法警面對的危險，實不亞於監所直接戒護人員，若不增支加給，非但影響士氣，與論亦認不妥。司法院爲使法警待遇合理化，除再次函請人事行政局支持配合外，並與法務部開會研商此一共同問題。

應先完成職前訓練

本年度分三梯次受訓

【本刊訊】律師法已於八十一年十一月十六日修正公布施行，依該法第七條第二項規定，除曾任法官、檢察官、軍法官者外，律師應完成職前訓練，方得登錄。爲充實律師之專業知識，培養律師倫理觀念，使其具備完成律師使命之基本能力，法務部司法官訓練所目前正積極籌備律師職前訓練班開訓前之各項準備工作。

關於律師職前訓練，係經法務部訂定「律師職前訓練辦法」，由司法官訓練所承辦。訓練所業已接納一百二十名，超額部分將依考試院榜示錄取名次爲序，改列第二梯次。第二梯次自八十二年七月五日至八月十三年元月四日。第三梯次自八十二年十一月十五日至八十三年五月十四日。其中登記參加第一梯次者最多，該所盡最大努力，早完成訓練以利執業，該所訂定第二梯次開訓日期，與第一梯次僅相距約一個月。至於登記參加第三梯次人數甚少，尚無困難。

共有土地經部分共有人同意建屋　其法律上性質係管理或處分應予究明

最高法院廢棄原判決

【本刊訊】上訴人落屏東縣佳冬鄉石光見段二〇四－二二號土地，爲伊及曾海祥與被上訴人楊宋鐘等間請求返還共有物事件，上訴人對於臺灣高等法院高雄分院第二審判決，提起上訴，經最高法院以八十一年度上字第一四六號判決，日前經提起上訴，經最高法院以八十二年度臺上字第一五二號判決：原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

判決理由爲：本件上訴人主張：坐落屏東縣佳冬鄉石光見段二〇四－二二號土地，爲伊及其他共有人洪秀文等三十四人所共有，被上訴人無正當權源，竟分別在系爭土地建築房屋，占有使用，嚴重妨礙所有權之行使等情，求爲命被上訴人將所建房屋拆除及返還土地與共有人全體之判決。

被上訴人則以：伊父楊丁盼於民國四十九年間向訴外人楊順風買受系爭土地上所建磚造覆瓦平房一棟、附屬建物及基地，嗣於七十七年間，因該房屋老舊，不堪居住，乃以伊四人名義，依土地法第三十四條之一規定，徵得共有人過半數及其應有部分合計過半數之共有人同意，並以存證信函通知上訴人，未經其表示異議，始向屏東縣政府建設局申請核發建造執照，於房屋建造完成後，辦竣建物第一次登記，即非無權占有云云，資爲抗辯。

原審以：被上訴人之父爲系爭土地共有人之一，於七十七年間以被上訴人名義取得系爭土地共有人過半數及應有部分合計過半數共有人同意，並以存證信函通知上訴人，未經其表示異議後，始向屏東縣政府建設局申請建造執照，興建系爭房屋四棟之事實，爲兩造所不爭。故被上訴人在系爭土地建築房屋，不得謂係無權占有，因而維持第一審所爲被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴。

查依土地法第三十四條之一第一項規定，共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。玆所謂之處分，係指分割行爲以外，就共有土地或建築改良物所爲移轉爲目的，具有物權效力之行爲。至共有人同意他人使用共有土地，既不發生物權效力，如非設定地上權，即無土地法第三十四條之一第一項規定適用餘地。次按民法第八百十八條規定，各共有人按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權。又民法第八百二十條第一項規定，共有物除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。共有人就特定部分爲使用收益，屬於管理範圍，須徵得他共有人全體之同意，始得爲之（參照本院六十二年臺上字第一八〇三號判例），原審徒以系爭土地業經共有人過半數及其應有部分合計過半數同意被上訴人在其上建造房屋，即認被上訴人占有系爭土地，非無權占有，而爲上訴人敗訴之判決，就該部分共有人同意被上訴人在上建造房屋之法律上性質如何，疏未深究，尚欠允當。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。因依民事訴訟法第四百七十八條第一項、第四百七十八條第一項廢棄原判決。

搬遷啓事

司法周刊編輯部遷至司法大廈四樓，總機電話：（〇二）三六一八五七七轉三一〇、三一二、三一三。傳眞：（〇二）三八九八九二〇。

發行部遷至司法院立體停車場八樓，總機電話：（〇二）三六一八五七七轉三一六、三一八。若有不便之處，尚祈見諒！

司法周刊社啓