監委趙昌平李伸一巡察嘉義地方法院

【本刊嘉義訊】監察院趙委員昌平、李委員伸一偕同呂主任秘書慶和、黃股長政雄等一行，於日前由司法院林副秘書長國賢、法務部林次長錫湖等陪同，先蒞臨嘉義地院巡察司法業務，受到劉院長瑞村暨各科室主管熱烈歡迎，旋即假院長室召集民、刑庭庭長座談；二位監委就土地糾紛案件日益增多及煙毒犯有無勒戒等問題，詢問甚詳，並對於該院近二年來民刑事案件維持率較以前提高很多及妥愼處理冤獄賠償案件，表示欣慰。會談歷時四十分鐘結束，趙委員一行續往地檢署巡察。（斌）

行政院公平交易委員會蒞彰院座談法律實務

【本刊員林訊】行政院公平交易委員會，周院長國隆、檢察署葉檢察長金寶、庭長、主任檢察官、法官及檢察官等均參與研討，法務部調查局彰化調查站劉主任榮景主任委員義男率同局徐局長英一與彰化縣警察局陳組長幸、楊科長秀娟、許科長淑世面等人亦應邀參加，會議由廖副主任委員主持。

周院長首先致詞，表示歡迎。希望同仁藉此機會將實務上相關法律問題經由討論建立共識，使公平交易法能順利推行。與會人員紛紛就商品之功能性外觀得否成爲公平交易法第二十條第一項所稱之「表徵」，公平交易法第二十條有關仿冒之規定是否適用於不同類之商品？同業公會前任理事長任內議決事項違反公平交易法第十四條聯合行爲之規定，現任理事長未依法改正，是否應對上開行爲負責及對公平交易委員會移送之案件或人民向司法機關請求救濟之案件，如何函請鑑定等相關問題進行廣泛研討，歷時約二時卅分由葉檢察長做結論後結束。（清）

臺中高分檢法警實彈射擊訓練

【本刊臺中訊】台中高分檢李檢察長光化，特指示政風室配合安全維護工作加強法警教育訓練，提昇機關安全維護能力；經協調臺中市警察局提供靶場、械彈及指派教官教授射擊技能與槍枝保養常識，於日前假臺中市警局地下室靶場實施制式點三八左輪手槍實彈射擊訓練。參加人員由彭書記官長率領，全體法警及政風室人員皆參與。

在市警局教官陳圭煜、楊卓任仔細講解槍枝構造原理及分解結合要領、提示射擊技巧、靶場安全紀律後，循序進入靶場，按十五碼距離分別就環形靶、持槍人像靶練習射擊，每位學員總計射擊三十發；由於靶場爲市警局啓用不久之新式電動靶場，並在教官精準的教導下，多數學員成績均有優異表現，對射擊要領亦有深入瞭解，訓練成效良好，李檢察長特嘉勉全體參加人員，並頒獎給成績優良者以爲鼓勵。（隆）

談頂樓加蓋構成竊佔罪之當否（下）

黃　蕪

但是，不講地球表面上空是土地的也有：陳克生先生，梅仲協先生就是：土地，係指具有特定經界之地球表面之一部而言。以土地爲單一物時，應以土地登記簿册上所記載之四至爲準（見梅仲協，民法要義，第五八頁第十三行起）。讀者先生，現今土地及地籍圖，確有四至登記，但不曾見過上達天頂或若干公尺高度之登記。在我國土地所有權，採登記生效制度，對土地上空，不是不登記，而是不能登記，因爲上空不是物；雖然主張土地及於地表之上空的學者，於物之定義，則曰：物，須有體，權利不包括在內。且引德、日民法規定爲立論依據（德民第九〇條：本法所稱之物，謂有體的標的。日民第八五條：本法所稱之物，謂有體物。）如此，不能謂非說理稍欠一貫。或曰土地未登記下達地心，或若干公尺深度，土地豈不成了一粒泥沙之上半部！不然，三家村裏的鄉巴佬都明白，向下挖一鋤頭是土地，挖兩鋤頭還是同一自然物質之土地，土地四至已登記，向下怎麼挖，都是他的土地，盤古王開天闢地以來就是如此，不是教科書寫了「土地及於地表之下」，才可以向下挖的啊！而土地之上空爲無體，與土地爲絕然不同之性質。

然則，民法第七百七十三條「及於土地之上下」規定，又將如何解說？此無他，依條文所示，乃土地利用行使之範圍也，應非土地之物的範圍規定。妨害土地利用範圍，未必對土地物的必然侵害，民法第七百九十七條第三項：越界竹木之根枝，如於土地之利用無妨害者，不得刈除越界根枝。可知枝枒越界，只是妨害土地之利用；又如鄰地所有人在自己地上，砌牆堵塞通道，致妨害他人鄰地之耕種，亦係妨害鄰地之利用，應非對鄰地物的直接侵害，刑法第三百二十條第二項，所處罰者，爲對於他人不動產之竊佔，即物的竊佔行爲，而非對他人不動產所有權作用之妨害者，所加之處罰規定。縱對他人權利之行使，有所妨害，其妨害行爲，該當於刑法何條應予處罰，惟與竊佔罪無關，非本文擬予論及。從而頂樓加蓋，應非對他人不動產之竊佔，處刑法第三百二十條第二項竊佔罪，筆者認爲於法有欠妥當。

惟頂樓加蓋，結論固如上說，如甲在A地號建十層大樓，地上八層，地下二層，甲於挖至地下二層時，竟向左橫挖乙所有之B地號，至寬八公尺，長十公尺之房屋一間，則依以上說明，土地向下挖一鋤頭是土地，挖兩鋤頭也是土地，「及於土地之上下」，土地之上爲所有權作用之利用範圍，非土地物的範圍規定；向下當然爲土地，甲橫挖竊佔乙之B地號土地，當然爲竊佔乙之土地，自應依刑法第三百二十條第二項論罪科刑。民法第七百七十三條「及於土地之上下」，上下所指涵義，在不妨害上空之利用，及向下土地使用，對他人干涉，不得排除之點，上下均同；惟土地之上爲無體之空間，非物，不是土地。而與土地之下爲有體物，爲土地，則上下大不相同。故及於土地上下對構成犯罪行爲之客體要件之點，絕然不同，自難謂刑法第三百二十條第二項，對於土地之上下，可一體適用而不生方枘圓鑿！否則，人人都是土行生，在爛泥巴裏過日子了。

最近，見竊佔罪引用條文釋示，略謂刑法第三百二十條第二項爲借刑立法，與第一項意圖、行爲等均有不同云云，於現行條文以觀，固屬正論，於本條沿革，暫行新律第三百六十七條，舊刑法第三百三十七條規定，「竊取他人所有物」之點，當時學者通說：舊刑法第三百三十七條所謂「物」者，即包含動產不動產而言者也（見謝履謙，刑法分則講義，第二〇三頁，北京中國大學），法制經過如此，寫首打油詩結束本文：

竊盜原來有竊佔，
如今立法分開辦；
空中不是不動產，
頂樓加蓋算不算？（算，是通說，不算是本文主張）

這篇拙文未寫完，有緣參加靈泉寺惟覺大和尚主七，爲校長暨教授們舉辦的春假精進禪七，禁語七天，在第四天筆者斷念入定，出定後，在禪堂說了一偈，陳大和尚座前：

和尚不騙人，
得證菩提心；
身在山門外，
歡喜了殘生。

第五日晚齋後，閒步觀音山得句，敬獻大和尚座前：

山花點點翠，
朵朵現蓮心。
護花佛手在，
語語住禪音。

第六日第一支香，大和尚開示：點心婆婆如問到我「你點的那個心？」「我拿起來就吃」，也寫了一偈，是否參悟了大和尚「拿起來就吃」的禪機？大和尚微笑不語：

過去心已了，
現在心卽滅，
將來心未生，
無住當下得。

解七茶會，大和尚要筆者說話，就說了首詠禪堂的打油詩：

蚊子嗡嗡嗡，
木魚空空空，
凡夫昏欲睡，
大鼓通通通。

補充了兩句話，凡夫是「黃無」（禪七座位表等處，均剃了筆者的頭）；大鼓是「大家」。（全文完）

（作者爲臺灣高等法院法官）

提昇少年生活素質　士分院辦茶藝講座

【本刊士林訊】少年收適性怡情之功。該項活動由王院長玉成主持，參與尊。三、常保笑容，樂觀進取。四、做事負責盡職，勿半途而廢。五、隨時自我反省惕厲，累積有價值之經驗，予少年甚大的啓示。隨後進入茶藝課程，講座爲除翠月老師，陳老師精研茶藝逾二十載，平日對茶藝的推廣，不遺餘力，該日不計酬勞，義務指導少年，盛情可感，課程分兩大主題進行，一爲茶藝的製造和種類，二爲泡茶的程序和禮儀，在陳老師深入淺出的講解及其茶藝班學員示範下，整個活動圓滿成功，且充分展現飲茶的實用性和藝術性，參與少年頗有興趣。（賜）

法律服務信箱

本刊所答僅供讀者參考

△楊君問：債權人持有債務人於民國七十八年八月十日簽發面額新臺幣壹拾萬元，到期日爲民國七十九年十一月十日之本票一紙，經提示未獲付款，於民國八十三年三月七日聲請法院裁定准予強制執行。惟債務人並無財產可供執行，迄今未聲請法院民事執行處強制執行。試問：㈠持該裁定向法院聲請強制執行，是否會因時效消滅而遭駁回？㈡是否可逕行請求核發債權憑證？此項聲請是否需繳執行費，執行費應繳多少？㈢該債權憑證有無時效消滅之問題，如有，其期間多久？

答：一、按執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，又票據上之權利，對本票發票人，自到期日起算，三年間不行使，因時效而消滅，票據法第一百二十三條、第二十二條第一項定有明文。

本件系爭本票之到期日爲民國七十九年十一月十日，至八十二年十一月十日已屆滿三年而罹於消滅時效，得以消滅時效業已完成，卽認請求權已歸消滅（最高法院二十九年上字第一一九五號判例參照）。從而，本件債權人執本票准予強制執行之裁定，聲請法院強制執行，法院不得以系爭本票已罹消滅時效，裁定駁回其聲請，惟如於強制執行程序進行中，債務人爲時效消滅之抗辯，則債權人應另行起訴，以謀救濟。

二、債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行所得之數額仍不足清償債務者，經債權人同意，得命債務人寫立書據，載明俟有資力之日償還，強制執行法第二十七條第一項定有明文。於此情形，執行法院均核發債權憑證予債權人。債權憑證係於執行無結果之後核發，債權人自應繳納執行費。依民事訴訟費用法第二十三條第二項之規定，本件聲請強制執行應繳納執行費新臺幣五百元。惟其後如債權人發現債務人另有財產可供執行時，持該債權憑證聲請強制執行，法院不另徵收執行費。

三、債權人取得債權憑證，仍有請求權消滅時效之問題，以本件本票債權人對發票人原有追索權時效爲三年，則債權憑證之消滅時效亦應爲三年。但本件情形，於發債權憑證後，亦不能改變原請求權已罹於消滅時效之效果。

AC008 民事法律問題研究彙編 第八輯

中華民國八十二年六月初版

△司法院將臺灣高等法院暨所屬法院七十九、八十年法律座談會提案、八十年四月至八十二年二月法律座談會法律問題及該院所舉辦第十七期、第十九期司法業務研究會、民事調解暨簡易事件注意事項及文書格式討論會研討之法律問題計三一二則，彙集成書，每則法律問題之首，均冠以要旨並加具參考法條，其涉及數法條者，則列主要法條，依有關條文順序編輯，每則「研究意見」之後，如有復函，均註明發文日期字號，值得各界購閱。

△全書共一四〇〇頁，定價一、〇〇〇元。

△如蒙惠顧，款撥台北郵政〇一八五五五五—一號司法周刊雜誌社帳戶，或駕臨台北市重慶南路一段一二四號（司法院四樓）本社發行部洽購。訂戶八折優待。

法學博士黃宗樂教授監修
刑
法
備目完此所
介
會員委員容內求
鉅確精例題用
決文語律用
標索利便
加及附文內眉
5月10日出
定價800
行政法5
800頁，定
版公司
各8號4樓
317517-9
5929700
帳戶
書程傑著
新
300元
新編70～82年
(一)(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)(九)(十)(十一)(十二)
法商民訴破名
定價
撥五
起書
七
(一)(二)(三)(四)
；每碑必述
公司
段
路一
(代表號)
1327382-0
帳戶