

# 《民事訴訟法概要與 刑事訴訟法概要》

一、甲、乙二人共有 A 地，各有應有部分二分之一，甲未得乙之同意，將 A 地出賣給丙。因甲遲未移轉 A 地之所有權給丙，丙乃以甲為被告，主張依上述之買賣契約，訴請為 A 地所有權之移轉。試問：此訴訟是否當事人適格？法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	測驗同學對於「共有」相關議題的當事人適格如何判斷以及本題之特殊情形。
答題關鍵	本題首應釐清實體法上當事人之間的法律關係如何，方可推論訴訟法上之程序問題。故同學應對於民法共有的規定，清楚掌握，方能解答本題。本題也足以提醒同學，實體程序息息相關，務必對橫跨此二領域的相關議題有所了解。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，呂台大編撰，頁 59-64。

## 【擬答】

本題涉及當事人適格及法院之闡明，茲分述如下：

(一)本件訴訟丙僅以甲為被告，當事人適格：

按民法第 819 條第 2 項規定，共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。此處之「共有物」，可能為共有物之全體亦或是共有物之特定部分。查本題甲乃未得乙之同意，將 A 地全部出賣於丙，應屬於未得共有人全體同意之處分行為。惟須注意者為，本題甲所為之出賣行為，屬於法律上處分之負擔行為，又因負擔行為本不以行為人對於標的物有處分權為必要。是以，縱令甲未得乙之同意，而逕將 A 地全部出賣予丙，該買賣契約仍為有效，並無前開條文「全體同意」之適用。

至所謂「當事人適格」，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。又在給付之訴，祇須原告主張對被告有給付請求權者，其為原告之當事人適格即無欠缺(最高法院 100 年台上字第 150 號裁定參照)。準此，本題甲遲未移轉 A 地之所有權給丙，丙乃以甲為被告，因甲為契約之相對人，依上開實務見解，甲自具有當事人適格。此外，因乙本非契約當事人，自不具有本件訴訟之當事人適格，丙自不得亦不能列乙為被告。

(二)法院應闡明丙變更其標的及聲明：

承前所述，雖甲丙間購買 A 地之買賣契約有效，然就移轉所有權之物權契約部分，除非得乙同意，否則甲無法自行將土地所有權移轉於丙。亦即，此際因甲丙間之買賣契約有效，故甲負有移轉 A 地所有權予丙之義務，實際上卻無法移轉，甲將構成債務不履行之給付不能。

由此可見，丙以甲為被告雖當事人適格，惟其起訴之訴訟標的(契約給付請求權)及訴之聲明(請求移轉 A 地所有權)皆有錯誤，法院此時應曉諭其改為無誤或適當之聲明或主張，此即「除去不當之闡明」。準此，法院應闡明丙依債務不履行之規定，請求甲損害賠償或解除契約，以避免當事人提起無意義之訴訟，以達紛爭解決一次性。倘若丙經闡明後仍不變更，法院僅得本案判決駁回丙之訴。

(三)結論：

綜上所述，本件訴訟丙僅以甲為被告，當事人適格；惟法院亦應闡明丙變更其標的及聲明，方不致敗訴。

二、原告甲起訴請求被告乙賠償損害新臺幣(下同)200 萬元，第一審法院判決甲全部勝訴，若乙捨棄上訴權，而甲之損害在第一審言詞辯論終結後、上訴期間屆滿前，擴大為 300 萬元，甲認為必須在第二審擴張其起訴之聲明，因此對原判決提起上訴。試問：法院應如何認定甲是否具有上訴利益？(25 分)

命題意旨	測驗同學是否清楚知悉上訴利益之判斷標準。
答題關鍵	本題除考到傳統之上訴利益有無之判斷外，另外加上損害擴大之爭點，同學應一併思考，以推導出答案。

**考點命中** 《高點民事訴訟法講義》第七回，呂台大編撰，頁 1-2。

**【擬答】**

本題涉及上訴利益之判斷，茲論證如後：

(一)上訴利益之意義及判斷標準：

按民事訴訟中當事人欲提起上訴，原則上須具備「上訴利益」，始得為之。針對上訴利益之判斷，通說採「形式不服說」，亦即以原告之聲明與原審之判決相比，如下級法院就原告起訴之聲明，為全部容許之判決，原告即無上訴之利益；對被告亦然，若法院判決原告全部無理由者，被告對於判決無上訴之利益。簡言之，原則上於原審已獲得全部勝訴之當事人，因已無透過上訴救濟之必要，故自無上訴利益可言。

惟於某些例外情形，上訴是否有利益，不以主文勝敗為斷，而係以上訴是否可得較原判決內容更實質有利結果為判斷標準，即採實質判斷之「實體不服說」。例如形式之形成之訴、抵銷抗辯之判決等，縱令當事人為勝訴之一方，倘若其可透過上訴獲得更有利之結果，仍例外許其提起上訴。

(二)本題甲應不具有上訴利益：

查本題甲於第一審全部勝訴，依前開之形式不服說，自無上訴利益可言；本題之情況，亦不符合通說實務所承認例外採取實體不服說之事例，故似難認甲僅係欲於第二審擴張其起訴之聲明，因此對原判決提起上訴，有何上訴利益存在。

且參照民事訴訟法第 244 條第 4 項：「第一項第三款之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在第一項第二款之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。其未補充者，審判長應告以得為補充。」此乃係因損害賠償之訴，本身性質有其特殊性，針對損害原因、因果關係、損害範圍、過失比例等，實務上舉證不易，致原告難以於起訴當下完整預估其損害之具體數額，乃設有此規定，允許原告為補充聲明以減輕其起訴時特定聲明之責任。依本條原告雖可於損害擴大或損害額確定時為補充聲明，惟其仍有時間限制，即「第一審言詞辯論終結前」。斟酌本條規定之法理，本題甲認其損害在第一審言詞辯論終結後、上訴期間屆滿前擴大，既已不得為補充聲明，自應認其亦不得為擴張上訴聲明，較為妥當。

(三)結論：

綜上，本題法院應認甲並無上訴利益。

三、刑事訴訟中的「強制辯護」與「任意辯護」各何所指？請分別敘述之。(12 分) 案件於檢察官偵查中，何種情形下必須給予被告或犯罪嫌疑人強制辯護？(13 分)

命題意旨	單純背誦強制辯護與任意辯護之定義以及法條。
答題關鍵	除引用第 31 條外，針對偵查中羈押程序之強制辯護請特別提及大法官 737 號解釋理由書。
考點命中	《刑事訴訟法(上)》，高點文化出版，2018 年 5 月，王子鳴律師編著，頁 1-2-83 以下。

**【擬答】**

(一)強制辯護與任意辯護：

- 1.以辯護人經何方訴訟主體(被告或法院)所選任，可以分成「選任辯護」與「指定辯護」。選任辯護指辯護人係經被告選任；指定辯護指辯護人經法院主動指定選任而來。
- 2.若以刑事程序(案件)之進行是否必須由辯護人參與，可以分成「任意辯護」與「強制辯護」。若為強制辯護案件，而未經辯護人到庭辯護，即違反刑事訴訟法(下同)第 379 條第 7 款規定，屬判決當然違背法令。
- 3.依第 31 條第 1 項規定，下列案件，審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：
  - (1)最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件。
  - (2)高等法院管轄第一審案件。
  - (3)被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。
  - (4)被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。
  - (5)被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。
  - (6)其他審判案件，審判長認為有必要者。
- (7)另外，協商程序中，第 455 條之 5 第 1 項亦規定：「協商之案件，被告表示所願受科之刑逾有期徒刑 6 月，且未受緩刑宣告，其未選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為辯護人，協助進行協商。」

## (二)偵查中之強制辯護：

1.依第 31 條第 5 項規定，僅下列案件於偵查中適用強制辯護：

- (1)被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述。
- (2)具原住民身分者。

2.又因大法官 737 號解釋理由書提及偵查中羈押程序的強制辯護保障之問題，立法者新增第 31 條之 1 規定，偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。

## 四、甲涉嫌傷害乙，致乙受有小腿內側瘀傷、右手臂挫傷之傷害，請就下列問題逐一回答：

(一)案經乙對甲提出傷害罪之告訴，檢察官偵查後，對甲為不起訴處分，乙應如何救濟？（12 分）

(二)如檢察官於偵查後對甲提起公訴，地方法院對甲判處有期徒刑六月，得易科罰金。甲應如何救濟？如地方法院判處甲無罪，乙應如何救濟？（13 分）

命題意旨	再議及上訴等救濟程序。
答題關鍵	應依序就再議權人、交付審判論述。另告訴人並非上訴權人，僅得請求檢察官提起上訴。
考點命中	1.《刑事訴訟法(上)》，高點文化出版，2018 年 5 月，王子鳴律師編著，頁 2-2-21 以下。 2.《刑事訴訟法(下)》，高點文化出版，2018 年 5 月，王子鳴律師編著，頁 4-4-3 以下。

## 【擬答】

(一)乙得提起再議及交付審判救濟：

- 1.依刑事訴訟法(下同)第 256 條第 1 項規定，告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於 7 日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署聲請再議。
- 2.本件中，甲涉嫌殺害乙，依第 232 條規定，乙為直接被害人，為告訴權人。且乙亦實施告訴權，自得於收受檢察官不起訴處分書 7 日內，提起再議以資救濟。
- 3.倘若乙對該再議無理由駁回處分仍有不服，得依第 258 條之 1 規定，於接受處分書後 10 日內委任律師，向該管第一審法院聲請交付審判。

(二)甲得上訴救濟；乙雖非該無罪判決之上訴權人，但得請求檢察官提起上訴：

1.甲之上訴部分：

- (1)依第 344 條第 1 項規定，當事人對於判決不服者，得上訴於上級法院。通說實務認為該上訴必須具備上訴利益。另依第 349 條規定，應於收受判決書後 10 日內提起上訴。
- (2)本件中，甲受判決有期徒刑六個月，甲得為自己利益上訴，請求上級法院更為有利之判決，可認具有上訴利益。故甲得於收受判決書後 10 日內提起上訴。

2.乙請求上訴部分：

- (1)依第 344 條第 1 項規定，僅當事人得對判決不服提起上訴。所謂當事人依第 3 條規定，僅指被告、檢察官或自訴人，不包含告訴人或被害人在內。為保障告訴人，第 344 條第 3 項規定，告訴人或被害人得具備理由，請求檢察官上訴。
- (2)因此，乙若不服該判決，雖不得自行及以自己之名義提起上訴，但得請求檢察官為被告之不利益提起上訴。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！