

《民事訴訟法概要與 刑事訴訟法概要》

一、甲因過失與乙發生車禍，經判定甲應對乙支付損害賠償新臺幣一百五十萬元。甲名下有小套房一間，出租予丙使用，甲於判決後即將該屋贈與不知情之女友丁。問乙得否對於丙及丁主張判決之既判力？（25 分）

命題意旨	既判力之範圍判斷。
答題關鍵	本題涉及既判力主觀範圍之判斷，即判決以外之第三人是否易受既判力所及，故撰寫本題時掌握既判力基本觀念即可作答。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第五回，呂台大編撰，頁39～42。 2.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂台大編撰，頁63～68。

【擬答】

乙不得對丙及丁主張判決之既判力：

(一) 甲應支付乙新臺幣150萬之車禍判決（下稱系爭判決）既判力：

1. 既判力係指當事人不得就訴訟標的法律關係更行起訴，於他案件中，該訴訟標的法律關係若作為攻防方法，法院亦不得為歧異認定之判決確定效力。
2. 依據民事訴訟法（下稱本法）第400條規定，既判力之客觀範圍以表現於主文上所判斷權利或法律關係為限；另依據本法第401條規定，既判力之主觀範圍則除當事人外，則及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者、為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，及對於為他人而為原、被告之確定判決之該他人。
3. 本題，系爭判決存在於甲、乙二人間，判決主文係甲應對乙支付損害賠償新臺幣150萬，故系爭判決之既判力客觀範圍係乙對甲得主張新臺幣150萬之損害賠償，而既判力之主觀範圍原則上僅存在於當事人，即甲乙二人之間。

(二) 乙不得對丙及丁主張系爭判決之既判力：

1. 承上所述，系爭判決之主觀範圍原則上僅存在於甲乙之間，至本法第401條所指訴訟繫屬後為當事人之繼受人係指承繼訴訟標的之一般繼受人與特定繼受人而言，系爭判決之訴訟標的則係甲對乙之損害賠償債權，故承繼該筆債權之人方受既判力主觀範圍所及。
2. 本題，丙於判決前向甲承租小套房一間，另甲於判決後即將該套房贈與丁，丙丁既非系爭判決之當事人，亦非系爭判決之訴訟標的繼受人，又該套房與系爭判決之訴訟標的並無關聯，原則上，乙自不得對丙丁主張系爭判決之既判力。
3. 然倘乙以甲丁為被告，提出民法第244條之撤銷詐害債權之訴，即債務人甲贈與套房予丁之行為，若有害乙對甲之損害賠償債權，乙得聲請法院撤銷之。乙於該訴訟中自可對甲主張系爭判決之既判力，即乙對甲存在新臺幣150萬債權，則法院不得於該訴訟中為歧異之認定，丁自不能於該訴訟中為相異之主張，併予敘明。

【高點法律專班】

二、甲委託乙設計廣告文宣一份，承諾於完成並點交後交付報酬新臺幣壹萬元。乙完成設計交付給甲後，甲雖確認文宣並同意付款，卻遲遲不完成付款，試問乙得否就甲所積欠之報酬依督促程序請求法院發支付命令？（15 分）如果甲收到支付命令後未於法定期限內聲明異議，該支付命令之效力為何？（10 分）

命題意旨	支付命令之相關問題，包含要件及後續效力。
答題關鍵	本題僅須掌握民事訴訟法支付命令之相關條文，應特別注意107年11月28日之修正已排除支付命令之既判力，故掌握條文後，敘明聲請支付命令之要件及支付命令確定後之效力即可拿分。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第七回，呂台大編撰，頁44～48。

【擬答】

乙得就甲積欠之報酬請求法院發給支付命令，另該支付命令之效力敘明如下：

(一)乙得擇督促程序聲請法院發給支付命令：

- 1.督促程序制度目的係基於債權人對債務人之金錢或代替物給付請求權，如數量明確且當事人無爭執者，無強令債權人利用需耗較長時日之給付訴訟程序之必要，故於訴訟程序外，另設督促程序供債權人選擇，得以迅速、簡易取得執行名義為執行。
- 2.依據民事訴訟法（下稱本法）第508條第1項規定，債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令；本法第509條前段規定，督促程序，如聲請人應為對待給付尚未履行者不得行之。
- 3.本題，債權人乙係請求債務人甲給付新臺幣1萬元，屬以給付金錢為標的之情形，另乙已按約履行二人間之設計廣告契約，甲亦已確認並同意付款，故乙既已履行其對待給付，自得聲請法院依督促程序發支付命令。

(二)甲未於法定期限內聲明異議，則該支付命令即生執行力：

- 1.依據本法第521條第1項規定，債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。
- 2.上開條文於107年11月28日修正前係規定：倘債務人未能合法提出異議者，該支付命令即生與確定判決同一之效力。然賦予其與確定判決具有同一效力，雖有便利債權人行使權利之優點，但對於債務人之訴訟權保障仍有不足之處，故為平衡督促程序節省勞費與儘早確定權利義務關係之立法目的及債務人必要訴訟權保障之需求，修法後確定之支付命令僅得為執行名義，而不生既判力。
- 3.本題，倘甲收到支付命令後未於法定期限內聲明異議，依據本法第521條第1項規定，該支付命令即生執行力而得作為執行名義。

三、請說明刑事訴訟案件文書「送達」之意義？（2分）「寄存送達」、「公示送達」以外，請至少再寫出二種送達之種類？（4分）「寄存送達」、「公示送達」的意義與制度目的為何？（10分）並請說明「寄存送達」、「公示送達」之要件，（4分）以及如何計算生效期間與如何認定起算時點、生效時點？（5分）

命題意旨	在刑事訴訟上考送達是有點冷門，不過執行員另外有考民事訴訟法，考出來還不算太大的突襲。
答題關鍵	注意分點分項，且配分相當細，注意各小題時間分配。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第三回，鳴律編撰，頁10。

【擬答】

(一)送達之意義：指法院將訴訟上之文書，如傳票、判決書等交付當事人或訴訟關係人。

(二)除寄存送達及公示送達外兩種送達：

- 1.囑託送達：依刑事訴訟法（下同）56條，對於在監獄或看守所之人為送達，應囑託監所長官為之。另囑託送達，仍應以監所長官實際交付應受送達人，始生效力（44台抗3裁）。
- 2.郵寄送達：依57條，應受送達人未陳明住所，而其住、居所或事務所為書記官所知者，亦得向該處送達之。

(三)寄存及公示送達意義：

- 1.寄存送達：依62條準用民事訴訟法第138條1項，不得直接或間接送達，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。
- 2.公示送達：依59條，被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人有住居所、所在地不明、掛號郵寄不能送達或住居所於法權所不及之地，不能以其他方式送達。

(四)送達生效時點：

- 1.寄存送達：依62條準用民事訴訟法第138條2項，寄存送達自寄存之日起，經10日發生效力。立法理由並指出，寄存送達發生效力前領取寄存文書者，應以實際領取之時為送達之時。另寄存之文書自寄存之日起，寄存機關應保存二個月。
- 2.公示送達：依60條2項，自最後登載報紙或通知公告之日起，經30日發生效力。

四、除檢察署內部之行政簽結外，請說明在我國刑事訴訟法制度內，檢察官尚有那幾種終結偵查案件的方式（請至少寫出五種）？（10 分）另試說明檢察官在決定是否使用各該方式終結偵查時之判斷要件及制度意旨。（15 分）

命題意旨	檢察官終結偵查之方式，除行政簽結外，均於刑事訴訟法上有規定。
答題關鍵	多為法條背誦，其中絕對不起訴各款有點多，擬答上還是完整寫出，考試時就只能盡力寫了。
考點命中	《刑事訴訟法（上）》2版，2018年5月，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁2-3-3以下。

【擬答】

(一) 檢察官偵查終結之方式：

1. 起訴：依刑事訴訟法（下同）251 條，檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。
2. 絕對不起訴：依 252 條，有曾經判決確定、時效完成、經大赦、犯罪後法律已廢止、告訴經撤回或已逾越告訴期間、被告死亡、對被告無審判權、行為不罰、應免除其刑、犯罪嫌疑不足，即應為不起訴處分。
3. 微罪不起訴：依 253 條，為 376 條 1 項各款案件，參酌刑法 57 條，認為以不起訴為適當者，得為不起訴處分。
4. 執行刑無實益不起訴：依 254 條，被告犯數罪，其一罪已受重刑之確定判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得為不起訴處分。
5. 緩起訴處分：依 253 條之 1，被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法 57 條，認為以不起訴為適當，得定 1 年以上 3 年以下緩起訴期間。並得依 253 條之 2 命被告履行一定事項。如有 253 條之 3 情形，亦得撤銷該緩起訴。

(二) 判斷要件及制度意義：

1. 起訴之判斷：依 251 條，檢察官於心證上「足認有犯罪嫌疑」，即應提起公訴，採行起訴法定原則，檢察官並無裁量空間。
2. 絕對不起訴：依 252 條，有該各款事由，亦採法定原則，檢察官應為絕對不起訴處分。
3. 微罪不起訴：採行便宜原則，例如：被告僅侵占 5 塊錢，即可能使用此不起訴，此種不起訴亦有訴訟經濟上之考量。
4. 執行刑無實益不起訴：採行便宜原則，例如：被告犯殺人罪及竊盜罪，殺人罪部分判處無期徒刑「確定」，則竊盜罪部分即可適用本條。
5. 緩起訴處分：於 2002 年始增訂，目的在被告雖達起訴門檻，但因非屬重罪，為使司法資源有效運用，填補被害人損害等之特別預防目的，所為附條件暫時不提起公訴之制度。實務上運用此種處分，亦能收訴訟經濟之效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！