

《民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要》

一、甲為工程款之給付提起訴訟，於第一審委任有特別代理權之訴訟代理人乙，第一審法院判決甲敗訴，判決於民國 105 年 6 月 1 日送達甲，並於同年 6 月 3 日送達乙，甲於同年 6 月 22 日提起上訴，其上訴是否已逾期？（25 分）

命題意旨	送達之規定及相關實務爭議。
答題關鍵	1. 本題對司法四等的同學而言，屬十分基礎的題目，得分關鍵在於對法條及實務見解的熟悉程度。 2. 只要有上課的同學在考場上看到這題應該是欣喜若狂的情形，筆者上課時、總複習時再三叮嚀強調：「送達」在司法四等的考試已經很多年未出現了，今年出現的機率非常高，尤其是「送達對象」的相關法條跟實務見解字號務必熟背，課本內先練習了「91 年律師的改編題」，總複習時又練習了「101 年三等關務」的考題供同學練習（幾乎百分百相同），相信同學對此題應能得心應手、奪取高分！
考點命中	1. 《高點司法四等民事訴訟法總複習講義》第一回，侯律師編撰，P41 部分。{100%完全命中}。 2. 《高點司法四等民事訴訟法申論寫作班講義》第二回，侯律師編撰，P2~3、P20 部分。{100%完全命中}。 3. 《民事訴訟法概要》二版，高點文化出版，侯律師編著，P4-10~11、P4-14~15 部分。{100%完全命中}。

【擬答】

甲於同年 6 月 22 日提起上訴，其上訴是否已逾期，涉及應送達之文書未送達於該訴訟代理人，而逕對當事人本人為送達時，是否合法之爭議：

(一) 按「訴訟代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。」、「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」民事訴訟法（下稱本法）第 132 條、第 440 條定有明文。

(二) 依本題所示，甲於第一審委任有特別代理權之訴訟代理人乙，若訴訟代理人乙收受送達之權限未受限制，基於上開條文規定，法院自應將判決書向訴訟代理人乙為送達，始生合法送達之效力。然而該判決於民國 105 年 6 月 1 日送達甲，並於同年 6 月 3 日始送達訴訟代理人乙，其於 6 月 1 日逕對當事人甲本人為送達是否合法，就此學說暨實務早前即有所探討：

1. 否定說：依民事訴訟法第 132 條規定，訴訟代理人有受送達之權限者，送達應向該代理人為之，但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。是送達固應向有收受權限之訴訟代理人為之，但審判長認為有送達本人之必要時，即須先裁定命送達於當事人本人。如未經審判長先為裁定，逕向當事人本人送達者，則其送達程序於法即有未合。

2. 肯定說：當事人之訴訟能力不因委任訴訟代理人而喪失，仍得自為訴訟行為而收受訴訟文書之送達，且向當事人本人為送達，於該當事人既無不利，應認送達已生效力。（最高法院 84 年度第 4 次民事庭會議決議參照）。

(三) 吾意以為，當事人既委任訴訟代理人，即代表當事人希望透過專業之訴訟代理人進行相關訴訟程序，而本法第 132 條已明文規定訴訟代理人受送達之權限未受限制者，訴訟文書之送達係「應」向該代理人為之，倘若未有但書情形而逕向當事人本人送達，仍認得直接發生送達效力，無異將法院疏失之不利益責由當事人承擔，實有不公；再者，前開最高法院 84 年度第 4 次民事庭會議決議亦業經最高法院 90 年度第 7 次民事庭會議決議不再援用。因此為保障當事人權益，如非本法第 132 條但書情形卻逕向當事人本人為送達，尚不應產生合法送達之效力，仍應以訴訟代理人收受文書之時點，始生合法送達效力，是以本題中，第一審法院既係於 105 年 6 月 3 日始向訴訟代理人乙為送達，則甲於 6 月 22 日提起上訴，其上訴並未逾期。

二、原告主張當事人間有消費借貸之法律關係，現已屆清償期，起訴請求被告給付借款新臺幣（下同）100 萬元。被告於訴訟程序中抗辯稱其基於贈與之法律關係收受 100 萬元，當事人間並無借款關係。原告為此具狀表示，倘法院認為兩造間消費借貸之法律關係不成立，其追加不當得利之法律關係，請求被告返還如備位聲明所示 100 萬元與其法定遲延利息。而被告當庭表示，其不同意原告所為之訴之追加。試問：對於原告追加備位聲明與主張不當得利之法律關係，法院應如何審理？（25 分）

命題意旨	「追加之合法要件」及「追加時得否為預備聲明」等議題。
答題關鍵	1. 本題與 103 年書記官的考題頗有相似之處，均以第 255 條追加合法要件做為中心，亦涉及第 2 款「請求之基礎事實同一」之認定，此部分雖屬較難之考點，但因前不久才剛出現過，同學應仍有一定印象。 2. 本題除追加之概念外，又涉及追加備位聲明之概念，此部分同學可能較為陌生。
考點命中	1. 《高點司法四等民事訴訟法總復習講義》第一回，侯律師編撰，P68~70 部分。{100%完全命中} 2. 《高點司法四等民事訴訟法申論寫作班講義》第四回，侯律師編撰，P24、P25 部分。{100%完全命中} 3. 《民事訴訟法概要》二版，高點文化出版，侯律師編著，P5-38~42、P5-46~47 部分。

【擬答】

對於原告追加備位聲明與主張不當得利之法律關係，法院之處理方式，涉及「是否符合追加之要件」及「追加時得否為預備聲明」等議題，爰分述於下：

（一）就原告追加不當得利法律關係部分：

1. 按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。」「被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」民事訴訟法（下稱本法）第 255 條第 1 項、第 2 項定有明文。

2. 而本題情形主要係涉及本法第 255 條第 1 項第 2 款「請求之基礎事實同一」，其餘款項爰不予論述，而就「請求之基礎事實同一」之認定標準，實務及學說尚有不同見解：

（1）實務向採「紛爭關連說」之觀點：

亦即先後兩請求之主要爭點共通，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理進而統一解決紛爭者，應屬請求之基礎事實同一。

（2）學說有認應採「社會事實同一說」之觀點：

亦即請求之基礎事實係指紛爭事實關係，而不是審判資料，故請求之基礎事實同一應為紛爭本身的事實關係同一或與原因事實同一的社會事實

（3）現今多數學者則採「判決基礎事實同一說」之觀點：

亦即請求之基礎事實與原因事實不同，係從訴訟法之觀點加以規定，是指判決之基礎事實，解釋上凡因審理上對於下判決所會審理到的事實群，均可認係此所謂之基礎事實。故「請求之基礎事實同一」應解為「判決之基礎事實同一」，受訴法院就新請求與舊請求為判決時所採用基礎資料係屬同一。

3. 吾意以為，為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，並為貫徹紛爭解決一次性及訴訟經濟之要求，應採「判決基礎事實同一說」較為妥適，其理由及本題之涵攝如下：

（1）原告甲欲追加之新請求「不當得利」與舊請求「借款債權」之原因事實雖非同一，各請求之利益主張在社會生活上亦非關連，但本題中原告甲之所以追加「不當得利」之請求，係緣於被告於訴訟程序中抗辯稱其基於贈與之法律關係收受 100 萬元，當事人間並無借款關係，此時原告甲舊請求之基礎事實應隨被告之抗辯而擴大。

(2)再者，倘若不許原告為該項新請求之追加，其即不能及時利用原訴程序合併解決紛爭。倘為此而要求原告另訴解決，即將增添其勞力、時間、費用，而影響其程序利益。是以雖本題中被告當庭表示，其不同意原告所為之訴之追加，然仍應符合上開「請求之基礎事實同一」之標準，為貫徹紛爭解決一次性及訴訟經濟之要求，應認甲之追加為合法。

(3)惟倘若法院認為原告未就該法律關係所涉原因事實為進一步之陳述，則法院應依本法第 199 條規定向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，而不宜逕認追加為不合法，一併敘明之。

(二)就原告追加備位聲明部分：

- 1.按合法為訴之追加，其追加之新請求與舊請求間，兩者應構成訴之客觀合併，而訴之客觀合併，其目的在使相同當事人間就私權紛爭，利用同一訴訟程序辯論、裁判，以節省當事人及法院勞費，並使相關連之訴訟事件，受同一裁判，避免發生矛盾，而達訴訟經濟及統一解決紛爭之目的。
- 2.且關於客觀之訴之合併，本法僅在第 248 條規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄外，得向其中一訴訟有管轄權之數法院合併提起之。但不得行同種訴訟程序者不在此限」，並未限制其型態及種類，則基於民事訴訟採處分權主義之原則，自應尊重當事人有關行使程序處分權之意思，對其所提起的客觀合併之型態、方式及內容，儘量予以承認，以符合現行民事訴訟法賦予訴訟當事人適時審判請求權之精神。
- 3.是以，本題中原告甲於追加不當得利之法律關係時，將追加之新請求列為備位聲明，應仍屬合法。

三、警察接獲線民甲密報查獲涉嫌販毒成員 A，另經比對相關蒐證資料後認 A 犯罪嫌疑重大，且仍有共犯尚未到案，乃移送地檢署進行複訊以及聲押程序。法院羈押訊問過程中，A 矢口否認並認遭人誣陷，因而請求開示線民甲之身分，惟檢察官恐被告 A 對甲尋仇，影響甲人身安全。試問：依據正當法律程序的論理，法院應如何裁定？並舉例說明之。(25 分)

命題意旨	本題係在測驗考生關於偵查不公開的規定以及今年司法院大法官釋字第 737 號解釋之內容。
答題關鍵	本題解題層次為： (一)援引刑事訴訟法第 245 條第 1 項偵查不公開之規定說明被告 A 並無閱卷權。 (二)援引釋字第 737 號解釋內容，說明偵查中之羈押審查程序，僅須以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由即可。 (三)說明法院若認本案具有羈押之原因及必要者，即應裁定羈押。
考點命中	《高點刑事訴訟法總複習講義》，莫律師編撰，頁 6。

【擬答】

法院不應開示線民之身分，而僅須開示檢察官據以聲請羈押之理由，而若認本案具有羈押之原因及必要者，即應裁定羈押，申論如下：

(一)基於偵查不公開原則，被告 A 並無閱卷權：

1.刑事訴訟法(下同)第 245 條第 1 項規範偵查不公開之要求，其目的在於：

- (1)保護被告。
- (2)保護本案其他相關人士之權益。
- (3)確保偵查階段國家機關的資訊優勢。

2.而基於偵查不公開之要求，第 33 條僅規範被告於「審判中」得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，偵查中則無此權利，故被告 A 在本題並無閱卷權。

(二)釋字第 737 號闡明偵查中之羈押審查程序應使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知必要資訊，然仍非允許具有閱卷權：

1.釋字第 737 號解釋認為，偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由，且此為憲法第 8 條正當法定程序及第 16 條訴訟權所保障之要求。

2.惟該號釋字理由書亦明白表示：「究採由辯護人檢閱卷證並抄錄或攝影之方式，或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式，要屬立法裁量之範疇」，亦即並非要求被告及辯護人在偵查中擁有完整之閱卷權。

3. 綜上，被告 A 在本題仍無得援引釋字第 737 號解釋主張閱卷權，法院僅得使被告 A 獲知檢察官據以聲請羈押之理由。

(三) 法院若認本案具有羈押之原因及必要者，即應裁定羈押：

1. 依第 101 條第 1 項之規定，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：

- (1) 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。
- (2) 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。
- (3) 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

2. 故本題法院若本被告 A 犯罪嫌疑重大，且有第 101 條第 1 項所列各款情形而有予以羈押之必要者，即應裁定羈押。

四、甲偷騎隔壁鄰居之機車，被檢察官依涉犯竊盜罪嫌提起公訴。法官於準備程序終結時，當庭面告甲下次開言詞辯論庭期日，不另行通知，請務必於審判期日自行到庭，如不到庭得命拘提，經載明於準備程序筆錄。詎審判期日前，甲因另案遭檢察官拘提入監服刑，法院以甲經合法傳喚不到場，行一造辯論判決，並如期宣判，以甲犯竊盜罪，判處拘役五十日，並諭知易科罰金之折算標準，書記官依甲的住所送達判決書。試問：第一審法院之判決是否合法？甲的配偶 A 代甲收受第一審判決，隔一個月，前往監獄探監時，告知甲，其竊盜罪已被判處拘役五十日，甲得知後非常生氣，希望上訴。A 立即以配偶身分，以甲並無不法所有意圖為由，原審認事用法均有違誤，判決違法，向原審法院提出上訴狀。A 之上訴是否合法？（25 分）

命題意旨	本題係在測驗考生對於被告到庭要求之原則及例外，另外也測驗上訴期間的起算時點是以被告本人收受判決書時為準，而本題被告本人由於在監執行，書記官復未依刑事訴訟法第 56 條之規定為合法送達，未生合法送達之效力，因此其配偶即便在收受判決書一個月後才提起上訴，應認尚未逾越上訴期間。
答題關鍵	本題解題層次為： (一) 論述第一審判決應屬違法： 1. 說明刑事訴訟法第 281 條第 1 項及第 379 條第 6 款之要求。 2. 說明被告不到庭的例外情形。 3. 作結論說明本題法院之判決應屬違法。 (二) 論述 A 之上訴應屬合法： 1. 說明 A 屬合法的上訴權人。 2. 說明本題判決書並未產生合法送達於被告甲本人之效力，因此 A 提起上訴應未逾越上訴期間之要求。 3. 作結論說明 A 之上訴應屬合法。
考點命中	《刑事訴訟法(下)》，高點出版，莫律師編著，頁 15-12。

【擬答】

(一) 第一審法院之判決應屬違法：

1. 依刑事訴訟法(下同)第 281 條第 1 項之規定，審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判，否則即屬第 379 條第 6 款「除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者」判決當然違背法令事由。
2. 然在下列情況，被告即使未到庭，法院仍得進行審判：
 - (1) 許用代理人之案件(第 281 條第 2 項)。
 - (2) 被告心神喪失或因疾病不能到庭，且其顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者(第 294 條第 3 項)。
 - (3) 被告未受許可而退庭者(第 305 條後段)。
 - (4) 法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者(第 306 條)。
3. 本題被告甲固然已依第 72 條合法傳喚，但其並未於審判期日到庭，復無前 2. 所述得不到庭之情形，法院

竟仍進行審判，已構成第 379 條第 6 款判決當然違背法令事由。

(二)A 之上訴屬合法：

1. 依第 345 條之規定，被告之配偶，得為被告之利益獨立上訴，因此本題甲之配偶 A 屬於合法之上訴權人無疑。
2. 然本題應解決的疑義在於，A 提起上訴是否已逾上訴期間 10 日？
 - (1) 依第 349 條之規定，上訴期間為十日，自送達判決後起算，至配偶雖有獨立為被告提起上訴之權利，其上訴期間之起算仍以被告本人收受判決書之時點為斷，故本題 A 雖於代甲收受判決書後一個月始提出上訴，仍不得逕認為已逾上訴期間。
 - (2) 又依第 56 條第 1 項及第 2 項之規定，對於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為送達，故本題甲既已在監執行中，判決書自應囑託該監所長官為送達，始生送達之效力，故本題書記官依甲的住所送達判決書，應認不生送達之效力。
 - (3) 則本題 A 獨立為甲提起上訴，應認尚未逾越上訴期間 10 日。
3. 綜上，A 非但屬合法上訴權人，其為甲之利益提起上訴，應認合法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！