

《訴訟法概要》

- 一、司法院大法官於釋字第四八二號解釋理由書謂：「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。…」問：何謂聽審請求權？請舉民事訴訟法上之規定說明之。(25分)

命題意旨	本年考題均著重在 89 年之修法內容，亦即邱聯恭老師之相關見解，對考生而言，如平時對邱師之見解未有接觸，又將修法重點擺在 92 年之部分，今年之考題對同學而言實有突襲之感。
答題關鍵	先點出「聽審請求權」之意義及基礎，再從中衍伸相關之制度，於條文之表明時，一邊輔以相關概念即可。
高分閱讀	1.侯律師四等總複習講義，頁 37、38 2.侯律師總複習補充資料－「89 年級 92 年修法重點整理」，頁 2～5 3.司法人員四等考試用書－《民事訴訟法概要》，頁 1-122～1-126、頁 1-143、頁 2-55～2-63 4.重點整理系列－《民事訴訟法 I》，喬律師著。頁 1-7～1-9 聽審請求權（相似度 85%） 5.重點整理系列－《民事訴訟法 II》，喬律師著。頁 A-12～A-32：聽審請求權（相似度 85%） 6.圖說系列－《民事訴訟法 I》，邱宇著。頁 2-1～2-8：訴訟程序之前導法理（相似度 80%） 7.重點整理系列－《民事訴訟法概要》，蔡律師著。頁 2～7：民事訴訟之原理原則（相似度 70%）

【擬答】

- (一)「聽審請求權」係指當事人基於憲法保障訴訟權所賦予之程序主體權，得請求法院在做成判決時給予相當之程序保障，即保障其能參與該審判程序為充分之攻擊防禦、陳述事實上法律上意見及辯論之機會，藉以影響裁判程序進行之過程與結果即當事人有請求法院聽審之權利，此即所謂「聽審請求權」之保障。而「聽審請求權」之承認，既係源於尊重人之尊嚴、尊重個人之基本人格，是以其目的除追求真實及正確之裁判外，尚與程序主體權相同，同時亦有助於促進訴訟以達迅速之裁判。當事人亦得藉此等權利追求其實體利益及程序利益平衡點上之信賴真實。
- (二)聽審請求權既係使當事者有權於訴訟進行中提出足以影響訴訟之訴訟資料、攻防方法、及意見陳述，故此等保障自須於訴訟中相當之制度加以獲取之。故於訴訟程序之設計上，自應設計使當事人易於提出相關之訴訟資料、法院於訴訟指揮上亦應朝向使當事人充分具有此等權利之方向進行。其於民事訴訟法上之規定大致如下：
- 1.採用言詞辯論主義、直接審理主義、公開主義相結合之審理模式，有助於聽審請求權之貫徹。
基於民主權及保障人權之觀點，有關本案之審理及裁判，必需在任何人都能到法院旁聽之狀況下進行，使一般大眾能積極參與法律形成過程，促使國民信賴審判(法院組織法§86)。然而基於程序主體權及程序選擇權之法理，在無害公益的範圍內，容許雙方當事人合意、基於某些事件類型或保護當事人隱私權、營業秘密之情形，得適用不公開主義。以避免因採公開主義，而需花費過多勞力、時間、費用(民事訴訟法§195-1)。
而依民事訴訟法§221：「判決，除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論為之。法官非參與為判決基礎之辯論者，不得參與判決。」因此，為本案判決之法官，必須親自聽取當事人辯論、並親自調查證據，根據其聽取之辯論及調查證據之結果來下判決；直接接觸兩造當事人所主張之事實及所提出之各項訴訟資料，以作為日後判決之基礎。即強調法院要作任何事實及證據認定、及本案判決者，必須係由該法院親自為之。而採取言詞審理主義係為達成「直接審理主義」之最有效手段。蓋透過當事人之言詞陳述，法院得直接經由當事人言詞的辯論而得到心證，且最易達成公開主義之功能。惟言詞審理主義雖有其優點，但若當事人陳述之內容複雜時，則容易脫落或遺忘。故民事訴訟法乃持言詞審理與書狀審理並行，強調書狀之重要性，以彌補言詞審理之不足：如先行書狀先行程序(§265～§268)、第二審上訴需附理由狀(§441)等。
 - 2.當事者權之保障亦應為防止當事人相互突襲、聽審請求權保障之必要內容。
按當事者權之保障，除辯論權外，尚包含當事人公開主義，係指法院在調查證據時，當事人有「在場見證權」、「卷宗閱覽權」依民事訴訟法§242 第一項之規定：「當事人得向法院書記官聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書」同條第三項之規定：「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許前二項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制前二項之行為。」
 - 3.而法院於訴訟程序上公開心證、表明法律見解、賦予當事人提出事實、證據及法律見解之機會，亦為保障聽審請求權及證據提出權所必要之程序。
按法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人；調查證據之結果，應曉諭當事人為辯論；審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律，為適當完全之辯論，並應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，民事訴訟法第 296-1 條第一項：「法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。」、第 297 條第一項：「調查證據之結果，應曉諭當事人為辯論。」及第 199 條：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應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。」、第 199-1 條：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」等數條文中均分別定有明文。

二、在何種情形，證人得以書狀為陳述？（25 分）

命題意旨	本題屬基本題型，主在測驗考生對『證據方法』之基本概念。
答題關鍵	此部份係民事訴訟法 89 年修法時所增訂，就法條之相關規定依序論述即可。
高分閱讀	1.侯律師四等總複習講義，頁 37～38 2.侯律師總複習補充資料－「89 年級 92 年修法重點整理」，頁 4～6 3.司法人員四等考試用書－《民事訴訟法概要》，頁 2-71～2-74 4.學說精要系列－《民事訴訟法(中)》，許律師著。頁 7-129～7-130：證人到場義務之例外（相似度 85%） 5.錦囊系列－《民事訴訟法 I》，林俐、邱宇著。頁 5-158～5-159：證人以書狀陳述之情形（相似度 90%） 6.重點整理系列－《民事訴訟法 I》，喬律師著。頁 9-61～9-62：證人到場義務之例外（相似度 85%） 7.法學圖說系列－《民事訴訟法 II》，邱宇著。頁 42-3～42-4：證人到場義務之例外（相似度 80%） 8.重點整理系列－《民事訴訟法概要》，蔡律師著。頁 2-64～2-67：證人到場義務之例外（相似度 85%）

【擬答】

- (一)「證人」係指在他人之訴訟案件中，陳述自己所見所聞具體事實之第三人，為證據之一種，故凡居住於我國領域內，應服從我國法權之人，無分國籍身分，均有在他人案件中作證之義務，俾能發見事實真相，證人如受合法之通知，無正當理由而不到場者，即有相關罰鍰及拘提之規定（民事訴訟法第 302 條、第 303 條）。再者，自訴訟制度之目的觀之，民事訴訟制度係「言詞審理主義」、「直接審理主義」，有保障當事人對證人發問權之相關規定，為落實上開發問權之規定，是以證人原則上即具有「到場作證而為陳述」之義務。然為因應現代科技之進步與發展，以及訴訟制度之彈性，訊問證人之方式，除傳統之當庭訊問或就地訊問外，現行法中另有證人得以書狀為陳述之特殊規定。
- (二)追求當事人之信賴真實，得平衡當事人考量其實體利益及程序利益，在無礙於保護當事人實體利益下，賦予當事人優先追求程序利益之機會，尊重當事人之程序選擇權，亦有助於防止突襲性裁判。其相關規定如下：
- 1.依民事訴訟法第 305 條第二項之規定：「證人須依據文書、資料為陳述，或依事件之性質、證人之狀況，經法院認為適當者，得命兩造會同證人於公證人前作成陳述書狀。」
 - 2.同條第三項之規定：「經兩造同意者，證人亦得於法院外以書狀為陳述。」
 - 3.同條第四項之規定：「依前二項為陳述後，如認證人之書狀陳述須加說明，或經當事人聲請對證人為必要之發問者，法院仍得通知該證人到場陳述。」
 - 4.同條第六項前段之規定：「證人以書狀為陳述者，仍應具結，並將結文附於書狀，經公證人認證後提出。」
 - 5.第 313-1 條之規定：「證人以書狀為陳述者，其具結應於結文內記載係據實陳述並無匿、飾、增、減，如有虛偽陳述，願受偽證之處罰等語，並簽名。」

三、羈押之撤銷與羈押之停止，其原因各為何？兩種有何不同？（25 分）

命題意旨	此題為今年度時事題重要考點，同學若有注意近期羈押相關時事，本題應能駕輕就熟。針對羈押撤銷與羈押停止相關的刑事訴訟法單元為『強制處分』，往年強制處分裡面，最重要的就是羈押的問題，因為今年有時事的討論，因此更顯重要。
答題關鍵	應掌握之基本重點有：1.羈押撤銷與羈押停止之原因為何？2.對原來裁定效力之差別？3.是否可以再執行羈押？本題是相當基本的申論題型。欲得高分除了應該要將重點書寫出來以外，更應該針對兩者間的差異做出比較並分點分項敘述，如此作答始能獲致高分！
高分閱讀	1.法學圖說系列－《刑事訴訟法 I》，史奎謙著。頁 4-106～4-111：停止羈押與撤銷羈押（相似度 90%） 2.重點整理系列－《刑事訴訟法概要》，安律師著。頁 1-102～1-115：羈押之撤銷與羈押之停止（相似度 90%） 3.邢政大，《刑事訴訟法》第三回，頁 39～46。 4.林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，頁 333～341。 5.林俊益，《刑事訴訟法概論(上)》，頁 266～293。

【擬答】

羈押係指將被告拘禁於一定場所（看守所），防止被告逃亡及保全證據，以完成訴訟並保全刑事程序為目的之強制處分

(一)撤銷羈押

係指因法定原因發生使羈押歸於消滅，撤銷羈押分為當然撤銷羈押與視為撤銷羈押，各依其內涵分述如下：

1.當然撤銷羈押

- (1)定義：羈押於其原因消滅或羈押期間已逾原審判決之刑期者，應即撤銷羈押，將被告釋放 (§107、§109)。
- (2)程序進行：被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得聲請法院撤銷羈押。檢察官於偵查中亦得為撤銷羈押之聲請。
- (3)法院審查：法院對於前項之聲請得聽取被告、辯護人或得為被告輔佐人之人陳述意見。

2.視為撤銷羈押

- (1)羈押期間屆滿，延長羈押裁定未經合法送達，視為撤銷羈押 (§108 II)。
- (2)羈押期間屆滿未經起訴或裁判者 (§108 VII)
- (3)被告受不起訴 (含緩起訴) 之處分
- (4)被告經特定判決 (無罪、免訴、緩刑、罰金、易以訓誡或§303 不受理判決)

(二)羈押停止

1.概念：

係指羈押原因仍在，但無羈押必要，而以具保、責付或限制住居為代替手段，暫時停止羈押之執行而使被告免受拘禁自由。法院許可停止羈押時，得命被告應遵守下列事項：定期向法院或檢察官報到、不得對被害人、證人、鑑定人、辦理本案偵查、審判之公務員或其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親、家長、家屬之身體或財產實施危害或恐嚇之行爲。因第 114 條第 3 款之情形停止羈押者，除維持日常生活及職業所必需者外，未經法院或檢察官許可，不得從事與治療目的顯然無關之活動、其他經法院認為適當之事項。

2.具保：係指以命提出保證書並命繳納相當之保證金額為代替手段，而釋放被告。

- (1)具保聲請：檢察官於偵查中得聲請法院命被告具保停止羈押。被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止羈押。
- (2)法院審查：法院得聽取被告、辯護人或得為被告輔佐人之人陳述意見。偵查中法院為具保停止羈押之決定時，除有第 114 條駁回聲請停止羈押之限制及第 110 條第 2 項檢察官於偵查中聲請法院命被告具保停止羈押之情形者外，應徵詢檢察官之意見。
- (3)具保效果：釋放被告、沒入保證金

3.責付：羈押之被告，得不命具保而責付於得為其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人，停止羈押。受責付者，應出具證書，載明如經傳喚應令被告隨時到場。

4.限制住居：羈押之被告，得不命具保而限制其住居，停止羈押。

5.停止羈押後有下列情形之一者，得命再執行羈押再執行羈押之期間，應與停止羈押前已經過之期間合併計算 (§117)：

- (1)經合法傳喚無正當之理由不到場者。
- (2)受住居之限制而違背者。
- (3)本案新發生第 101 條第 1 項、第 101 條之 1 第 1 項各款所定情形之一者。
- (4)違背法院依前條所定應遵守之事項者。
- (5)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，被告因第 114 條第 3 款之情形停止羈押後，其停止羈押之原因已消滅，而仍有羈押之必要者。

(三)小結

- 1.羈押之撤銷，係因羈押之原因完全消失而不存在，或是因為具有法定原因，所以視為撤銷羈押；而羈押之停止，係指羈押之原因未消失，只是因為無繼續執行羈押之必要，因此停止。
- 2.羈押之撤銷原羈押裁定消滅；羈押之停止原羈押之裁定仍在存在，只是暫時停止執行。
- 3.羈押撤銷後，除另有羈押之聲請，否則不得再執行羈押；而羈押之停止可再執行羈押。

四、已婚之甲男與未婚之乙女友通姦行為。甲的妻子丙女在民國九十五年三月知道此事之後，在九十五年五月與甲離婚。問：在九十五年七月時，(25 分)

(一)丙可否向檢察官僅限定對乙提出通姦罪的告訴？

(二)若丙未提告訴，可否直接向法院對甲、乙兩人提起自訴？

命題意旨	本題為相當傳統的考古題，出題老師在測試考生對「告訴不可分」及「不得自訴不可分」是否瞭解，並測驗考生是否熟悉實務內涵，像此類考題有大法官解釋作為依據，考生結論必須要以大法官解釋為依歸。刑事訴訟法中與大法官解釋有關的字號並不多，但都相當重要，因此在第二小題中，考生必須寫到有關釋字 569 號見解，答題才算完整。
答題關鍵	應掌握之基本重點有：1.告訴主觀不可分之效力。2.告訴不可分是否及於不得自訴不可分？3.釋字 569 號見解。本題是相當基本的實例題型，考生應將老師考點的概念先敘明，再以三段論法方式涵攝本題得出結論，按照題目兩個小題的內容分點分項論述之。
高分閱讀	1.書記官考場特刊，訴訟法大意第十一題：配偶間不得提起自訴之限制、專屬告訴權人 (相似度 90%) 2.重點整理系列—《刑事訴訟法概要》，安律師著。頁 2-8~2-16：告訴 (相似度 80%)；頁 2-51~2-61：自訴 (相似度 80%) 3.史奎謙，《刑事訴訟法 I》，高點出版，頁 4-30~4-42。 4.邢政大，《刑事訴訟法》第五回，頁 15~19、55~66。 5.林鈺雄，《刑事訴訟法(下)》，頁 49 至 50、143~145

6.林俊益，《刑事訴訟法概論(下)》，頁 31、43~44。

【擬答】

本題涉及『告訴不可分』及『不得自訴不可分』之內涵，試依照題目意旨分別敘述如下：

(一)通姦罪配偶有被害告訴權，因此可以對配偶或第三人提出告訴，對通姦罪共犯之一人提出告訴，效力及於他人，故丙向檢察官對乙提出通姦罪的告訴，效力亦會及於其配偶甲。

- 1.告訴：係指犯罪之被害人或其他告訴權人，向偵查機關申告犯罪事實，並為請求追訴之意思表示，若非告訴權人，僅能夠告發犯罪，不能提告訴。而告訴乃論之罪之告訴是發動偵查的原因，也是訴訟要件，若有欠缺無法追訴及處罰，刑法第 239 條通姦罪即屬告訴乃論之罪。
- 2.通姦罪之配偶是因直接被害取得告訴權，故通姦人之配偶得對其配偶或第三人提起告訴，此為配偶之「被害告訴權」。
- 3.被害告訴權是以『犯罪時』是否具有配偶身分為準，而與提出告訴之時無關，犯罪發生之時有配偶身分，其後婚姻消滅者仍得告訴，反之如犯罪發生之時非配偶者，即不得告訴。因此本案已婚之甲男與未婚之乙女有通姦行為，甲的妻子丙女在民國 95 年 3 月知道此事之後，雖於 95 年 5 月與甲離婚，並在 95 年 7 月時提出告訴非甲之配偶的身分，惟被害告訴權係以「犯罪時」有無配偶身分為準，因此丙於甲乙通姦時有甲的配偶身分，因此對甲乙通姦行為仍有告訴權。
- 4.告訴主觀不可分：刑事訴訟法第 239 條規定，告訴乃論之罪，僅對於共犯一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯。但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。此為告訴主觀不可分之規定，係指就告訴乃論之罪，對共犯之一人提出告訴，效力及於其他共犯。故本案丙對乙提出告訴，因為告訴不可分，所以效力及於通姦罪之共犯甲。

(二)『告訴不可分』不適用於『不得自訴不可分』之情形，因此丙不得對其配偶甲提起自訴，但仍得對第三人乙提起自訴。

- 1.依照刑事訴訟法第 319 條規定，犯罪之被害人得提起自訴。但依照刑事訴訟法第 321 條規定，對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。因此本題丙為甲之配偶，丙無法對甲提起自訴，而丙不能對甲提起自訴之效力是否及於乙，亦不能對乙提起自訴？此問題涉及刑事訴訟法中是否有「不得自訴不可分」之適用，實務與學說亦具爭議，惟釋字 569 號認為，應無「不得自訴不可分」之適用，茲將此爭議敘述如下。
- 2.告訴不可分是否及於自訴不可分：
 - (1)早期實務：最高法院 29 年上字第 2333 號判例及 29 年非字第 25 號判例，告訴不可分得適用於不得自訴不可分。
 - (2)釋字 569 號認為告訴不可分不及於不得自訴不可分：
 - A.自訴則係由犯罪被害人或其他有自訴權之人自任當事人之原告，對被告犯罪案件向法院起訴，請求審判，其性質與告訴有別，而與公訴相似。
 - B.第 343 條規定：「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第 246 條、第 249 條及前章第 2 節、第 3 節關於公訴之規定」，惟不準用同法第 239 條告訴不可分原則，且自訴對人之效力（即主觀之效力）自應準用同法第 266 條「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人」之規定，亦即主觀上可分，從而同法第 321 條禁止人民對於配偶提起自訴之規定，自不應擴張解釋，使及於與其配偶共犯告訴乃論罪之人。
 - C.夫妻之間為維持家庭和諧，不願對配偶進行追訴，在無法單獨對相姦人自訴之情形下，若提出告訴，依同法第 239 條前段之規定，其效力必及於其配偶，於人倫關係之維護，反有不利之影響。如必於告訴之後，再對配偶部分撤回告訴（同法第 239 條後段），以勉勵維持婚姻關係，則亦有虛耗司法資源之虞。
 - D.對人民自訴權之限制，並非為維持家庭和諧及人倫關係所必要，與憲法第 239 條規定之意旨不符，應予變更；最高法院 29 年上字第 2333 號判例前段及 29 年非字第 15 號判例，對人民之自訴權增加法律所無之限制，應不再援用。

3.本題：

- (1)丙對甲：依照刑事訴訟法第 321 條規定，丙對配偶甲不得提起自訴。
- (2)丙對乙：依照早期實務見解認為告訴不可分得適用於不得自訴不可分，因此丙對甲不得提起自訴，效力及於共犯乙，丙對通姦第三人乙亦不得提起自訴；惟此見解已被大法官釋字 569 解釋認定不再援用，並該號大法官解釋明揭，告訴不可分不適用於不得自訴不可分之情形，因此乙雖不得對其配偶甲提起自訴，但仍得對第三人乙提起自訴，故丙對乙提起自訴合法，法院應為實體審理。