

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

- 一、甲對乙起訴，請求法院判令乙將A地交還甲，主張該地為甲所有，被乙擅自占用，依所有物返還請求權為請求。乙抗辯其向甲承租A地，並非無權占有。法院判決甲敗訴確定後，甲將A地所有權移轉予丙。丙乃以乙無權占用A地為由，對乙起訴請求返還該地。問：法院就甲乙間訴訟所為確定判決之既判力是否及於丙？乙在丙所提訴訟中，抗辯其訴訟標的已有既判力，違反一事不再理原則，是否有理由？（25分）

試題評析	本題旨在測驗同學們對於訴訟繫屬中，訴訟標的物移轉他人後，判決效力主觀範圍與客觀範圍之爭議。此考點為民事訴訟法中極為重要且困難之議題，同學實有深入研究了解之必要，對此議題，同學們宜注意最高法院近年來之實務見解，以及學者許士宦教授之論文。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大，第48-51頁。

答：

甲乙間訴訟所為確定判決之既判力及於丙；惟乙對丙提起之訴訟，並不違反一事不再理之原則：

(一)判決效力之主觀範圍與客觀範圍：

- 1.「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」、「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」民事訴訟法第400條第1項、第401條第1項定明文。
- 2.由是可知，原則上，確定判決之效力僅及於訴訟當事人，惟該效力亦例外及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人；依我國現今最高法院之實務見解，所謂繼受人，固包括繼受該法律關係中之權利或義務人及受讓標的物之人。惟繼受人並未繼受存在於特定之債權人與債務人間（對人關係）之權利義務關係，而僅受讓標的物之所有權，並依實體法規定成為權利主體之人者，自己合法取得其固有之物權。是以，標的物繼受人雖受前案確定判決效力之拘束，惟該既判力客觀範圍，應僅以該判決事實審言詞辯論終結時原告所主張之權利義務關係（即訴訟標的）本身之存否，經於判決主文對其所為之判斷者為限（即繼受人不得反於前案既判力，主張其前手對於前案被告仍享有對物之權利）；至於該判決事實審言詞辯論終結後，始受讓標的物之所有權者，既在既判力客觀範圍之外，則繼受人自得基於實體法所取得之固有物權，為自己對其前手之前案被告提起後訴訟，並不違反一事不再理之原則甚明（最高法院98年度台再字第35號民事判決意旨參照）。

(二)甲乙間訴訟所為確定判決之既判力及於丙；惟乙對丙提起之訴訟，並不違反一事不再理之原則：

- 1.查甲對乙爰依A地之所有物返還請求權，起訴請求乙返還A地，其訴訟標的係A地之民法第767條第1項物上返還請求權。法院基於肯認乙合法向甲承租該地，係有權占有，判決甲敗訴確定在案。由是可知，該判決之既判力客觀範圍僅限於言詞辯論終結前，原告甲對被告乙主張物上返還請求權有無理由之認定乙節。
- 2.第查，法院判決甲敗訴後，甲將A地所有權移轉予丙，由丙取得A地所有權。由是顯見，丙既為訴訟標的物之受讓人，當屬民事訴訟法第401條第1項所稱之「訴訟繫屬後為當事人之繼受人」，應受判決效力所及，當屬無疑。
- 3.惟查，受讓人丙雖受該判決效力之拘束，惟該效力僅限於「原告甲對被告乙主張物上返還請求權有無理由」乙節；至於受讓人丙於該案判決事實審言詞辯論終結後而受讓A地所有權者，既在既判力客觀範圍之外，則繼受人丙自得基於實體法所取得之固有物權，為自己對其前手之前案被告提起後訴訟，並不違反一事不再理之原則。循此，於後訴訟中，丙得否爰依民法第767條第1項物上返還請求權，請求被告乙返還A地？乙是否有權占有該地？法院仍有進行審理之必要，併予敘明。

- 二、甲對乙起訴，請求法院判決許可某美國加州聖塔克拉諾縣高等法院判決予以執行，主張該判決命乙賠償甲損害美金20萬元，業已確定，並無民事訴訟法第402條第1項所定情形。乙抗辯其在該損害賠償訴訟未應訴，有關該訴訟文書均由甲所委任之律師以掛號送達乙之臺灣營業所，未

受合法送達，且該判決是缺席判決，有違我國訴訟程序上公共秩序，應不認其效力。問：如乙抗辯屬實，法院應如何裁判？（25分）

試題評析	本題旨在測驗同學對於外國法院確定判決之效力，特別針對民事訴訟法第402條第1項之具體適用。對此問題，同學們宜注意近年來最高法院針對該規定解釋之發展，當能輕鬆回答。
考點命中	《高點民事訴訟法講義第二回》，梁台大，第109-111頁。

答：

乙之抗辯應屬有理由，法院應判決駁回該訴訟：

(一)外國確定判決請求許可執行之訴：

- 1.「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」、「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。四、無相互之承認者。」強制執行法第4條之1第1項、民事訴訟法第402條第1項定有明文。
- 2.由是可知，外國確定判決，必以與我國法院許可執行判決相結合，始得認其為具執行力之執行名義。我國法院就外國法院之確定判決許可執行之訴，除審查該外國法院判決是否為終局給付判決者外，尚應審查有無民事訴訟法第402條第1項所列不承認其效力之事由（最高法院100年度台上字第42號民事判決意旨參照）。外國法院之確定判決，敗訴之被告未應訴，且該開始訴訟之通知未於相當時期在該國合法送達者，法院則不認其效力（民事訴訟法第402條第1項第2款意旨參照）。又外國法院對在中華民國之被告，送達有關訴訟程序開始之通知時，自應依我國相關法規為送達，不得逕由外國法院依職權或由原告律師以郵送或直接交付在我國為送達（最高法院100年度台上字第42號民事判決意旨參照）。

(二)乙之抗辯應屬有理由，法院應判決駁回該訴訟：

- 1.查原告甲依強制執行法第4條之1第1項之規定提起外國確定判決請求許可執行之訴，法院自應審查有無民事訴訟法第402條第1項所列不承認其效力之事由，即該外國法院之確定判決，敗訴之被告乙是否未應訴？該開始訴訟之通知，是否未於相當時期在該國合法送達？
- 2.第查，乙抗辯伊於該外國判決訴訟程序中並未應訴，且有關該訴訟文書等通知均係由甲所委任之律師以掛號送達伊之台灣營業所，顯見敗訴之被告乙確實未能未應訴，且該開始訴訟之通知（即有關訴訟文書）均係由甲所委任之律師自行掛號送達乙，並非我國所容許之合法送達方式，則法院自應否認該外國法院確定判決之效力，判決駁回甲之請求甚明。

三、有關刑事訴訟法第31條第1項「強制辯護」的規定，試問：

- (一)所謂的辯護，在審判中係指「形式辯護」或「實質辯護」？請就該條之立法理由及實務見解申論之。（15分）
- (二)法院審判期日，辯護人因事遲延到庭或中途任意退庭，可否視為已經到場「辯護」？（5分）
- (三)法院審判期日，辯護人雖有到庭，辯護人僅稱：「請庭上依法判決」或只陳述：「辯護意旨如辯護狀所載」，可否認為已經有「辯護」？（5分）

參考法條：

刑事訴訟法第31條第1項

有下列情形之一，於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：

- 一、最輕本刑為3年以上有期徒刑案件。
- 二、最高法院管轄第一審案件。
- 三、被告因智能障礙無法為完全之陳述。
- 四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。
- 五、被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定者。
- 六、其他審判案件，審判長認為必要者。

試題評析	本題重點為最高法院針對實質辯護之實務考點與重點。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》，刑政大，第一回「辯護人章節」。

答：

(一)辯護制度為被告之防禦依賴權，應兼具形式在場及實質辯護之功能

強制辯護案件如無辯護人到庭而審判，所進行之程序即構成刑事訴訟法第379條第7款「依法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判」之判決當然違背法令之事由。因辯護人應詳盡準備而達完整的實質辯護，為貫徹強制辯護意旨，形式上經辯護人到庭，實質上卻未經辯護或如同未經辯護之情形，仍應評價為未經辯護。

(二)依照最高法院93台上2237決：

按刑事辯護制度係為保護被告之利益及期待法院公平審判，進而確保國家刑罰權之適當行使而設，刑事被告在訴訟上有依賴辯護人為其辯護及不受不法審判之權，此為人民依憲法第16享有之訴訟權所衍生之基本權；刑事訴訟法第284條前段規定：「第31條第1項所定之案件，無辯護人到庭者，不得審判」，即強制辯護案件於審理時，非有辯護人到庭不可，亦即以辯護人之在庭為審理之要件，所謂「審判」，指審判期日所進行之一切程序而言，即刑事訴訟法第285條至第290條規定之一切訴訟程序，亦即自朗讀案由開始，至辯論終結為止，並非僅限於同法第289條之言詞辯論，至辯護人是否應始終在場，刑事訴訟法雖無明確之規定，若僅以言詞辯論時為形式之辯護已足，顯與強制辯護規定之旨意不符，應從實質上著眼，如辯護人客觀上因事而遲延到庭或中途任意退庭，法院若遷就現實而僅要求於言詞辯論時為形式上之辯護，實質上與未經辯護者無異，仍應評價為未經辯護，法院若即行辯論終結並予判決，踐行之訴訟程序即有違誤。

(三)僅稱「依法判決」或「詳如辯護書狀所在」，如同未經實質辯護

依照91年第八次刑庭會議，審判期日指定辯護人雖經到庭，然依審判筆錄之記載僅有：義務辯護律師陳述「辯護意旨詳如辯護書所載」之字樣，但經查該律師並未提出任何辯護書狀，顯與辯護人未經到庭辯護而逕行審判者無異，自有依法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判之違法。

四、第一審法院受命法官定準備程序期日及處所，疏未注意傳喚被告及通知辯護人，即進行勘驗證人之警詢筆錄光碟。試問：

(一)該勘驗筆錄有無證據能力？理由何在？（15分）

(二)審判期日中，審判長訊問當事人及辯護人對該勘驗筆錄有何意見？渠等均表示：「沒有意見」。則該勘驗筆錄是否得作為證據？（5分）

(三)倘法院於準備程序中，當庭口頭通知被告及其辯護人，欲行勘驗證人警詢筆錄之期日及處所，但被告及其辯護人明確表示「不願到場」，並載明於筆錄中，且有簽名於筆錄。試問該勘驗筆錄有無證據能力？（5分）

試題評析	本題重點為勘驗之證據調查合法流程，及準備程序證據調查之適法性。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》，刑政大，第四回「證據」。 2.《高點刑事訴訟法講義》，刑政大，第五回「準備程序」。

答：

(一)勘驗係指透過人的感官知覺（眼、耳、鼻、觸等），而對犯罪相關之人、地、物等證據與犯罪情形之調查方法。法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗，因此法官與檢察官是勘驗主體，並得囑託或轉囑託應實施勘驗地之法官或檢察官為之（219、153）。

依照最高法院89台上1765判決：法院實施勘驗，就勘驗之日、時及處所，除有急迫情形外，應通知依法得在場之當事人及審判中之辯護人，刑事訴訟法第219條準用同法第150條第3項定有明文，此為事實審法院實施勘驗所應踐行之方法及程序，旨在使當事人及辯護人能及時到場，必要之陳述及辯護，俾勘驗結果得以昭公信。

(二)準備程序之功能，主要在為審判期日作準備，亦即整理待證事實法律問題之爭點，蒐集作為證據方法之客體，並釐清調查證據之方法、順序及範圍。惟準備程序處理之事項，原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在使審判程序能密集而順暢之進行預作準備，不能因此而取代審判期日應踐行之直接調查證據程

序。準備程序處理有關證據能力之意見，是在篩選無證據能力之證據，對證據能力之把關，避免無證據能力之證據進入審判期日，影響法院對事實認定之正確性。（最高法院94年度台上字第7274號判決參照）

- (三)準備程序進行，有關證據能力有無之爭執，諸如，被告警詢自白是否出於非任意性事項之調查；傳聞例外規定所要求之可信性外部情況事項之調查；搜索過程是否出於合法事項之調查等，均得傳喚相關程序事項之証人到庭，惟本案待證事實之實質內容不得透過準備程序預先調查，需在審判期日調查之方謂適法。
- (四)本題勘驗證人之訊問光碟除證明證人證詞之證據能力外，若是要證明本案待證事實，應於審判期日調查之，此程序之違誤，亦不能因當事人或辯護人無意見而視同合法取得而有證據能力。
- (五)如符合刑訴277條現場勘驗，則應通知辯護人到場，若辯護人不願到場，不能據此認定勘驗程序違法。惟本題並非現場勘驗，亦非在審判期日調查證據，因此辯護人未到場，本即不能行勘驗之證據調查程序，勘驗筆錄應無證據能力。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】