

# 《民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要》

- 一、甲起訴主張乙向其購買貨物一批，雙方約定貨款為新臺幣（下同）100 萬元，然甲將貨物交付予乙後，乙至今未償付該貨款。甲遂以乙為被告向管轄法院起訴請求給付該 100 萬元貨款，乙除否認該 100 萬元貨款債權外，並主張如法院認為系爭貨款債權存在，則以其對甲已屆清償期之 100 萬元借款債權為抵銷。試問：如甲否認該 100 萬元借款債權之存在，得否追加起訴請求確認甲、乙間 100 萬元借款債權不存在？（25 分）

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題旨在測驗同學對於訴之追加之概念理解，特別涉及基礎事實同一之內容。   |
| 答題關鍵 | 本題稍有難度。同學首先應注意：該追加之聲請，是否有違反重複起訴禁止之問題，並且可分別從原告請求有無理由之角度予以觀察或分析。                           |
| 考點命中 | 《台大法學叢書 154》許士宦，請求之基礎事實、原因事實與訴之變更、追加，審判對象與適時審判，新民事訴訟法之理論與實務（三），2006 年 2 月初版，第 261-262 頁。 |

## 【擬答】

結論：甲聲請追加確認甲、乙間 100 萬元借款債權不存在之請求一節，應不合法：

### （一）訴之追加與重複起訴禁止：

1. 按「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。」、「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：二、請求之基礎事實同一者。」民事訴訟法第 253 條、第 255 條第 1 項第 2 款定有明文。由是可知，原告向法院聲請追加之新請求，除應符合民事訴訟法第 255 條第 1 項所規定之訴之追加合法要件者外，尚須同時具備一般起訴合法要件，例如：不違反民事訴訟法第 253 條重複起訴禁止之規定者。
2. 再按，「主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力。」民事訴訟法第 400 條第 2 項定有明文。由是可知，抵銷抗辯之主張雖非訴訟標的、而僅係判決理由中所說明之攻擊防禦方法者，惟抵銷抗辯如經法院實質審理者，該抵銷抗辯之請求於將來判決確定後則存有既判力；於此情形，如原告就被告抵銷抗辯之部分聲請訴之追加者，自應認為有違反重複起訴禁止之規定，且欠缺訴之利益，因而認為該追加之聲請不合法。

### （二）甲聲請追加之請求應不合法：

1. 經查，原告甲向被告乙起訴請求給付貨款 100 萬元，其訴訟標的則為貨款給付請求權。嗣被告抗辯有二：一為貨款債權不存在；二為乙爰將其對甲之 100 萬元借款債權為抵銷抗辯。
2. 惟查，有鑑於甲聲請追加確認甲、乙間 100 萬元借款債權不存在之請求，核與乙所提起之抵銷抗辯之請求二者相同。倘若法院認為原告甲請求被告乙應給付 100 萬元借款之主張為有理由者，法院則須審酌被告乙提起之抵銷抗辯有無理由。於此情形，抵銷抗辯之部分既經法院實質審理而於將來判決確定後存有既判力，則該部分自無於本訴訟中准予追加而造成法院重複審理之必要。由是可知，甲聲請追加之請求應不合法，當屬無疑。
3. 至於原告甲向被告乙起訴請求給付貨款 100 萬元之情形，如將法院認為本訴訟之請求無理由者，法院既無庸審理抵銷抗辯之部分，則抵銷抗辯請求之存否既未經法院實質審理，該部分與聲請追加之新請求自無共通爭點，其請求之基礎事實並不同一，則甲聲請追加之請求應不合法，併予敘明。

- 二、旅客甲在 A 豪華郵輪上摔傷，擬向船籍所在地之 B 地方法院提起侵權行為損害賠償訴訟，請求船公司乙賠償甲看護費、勞動損失、醫療費、精神慰撫金共新臺幣（下同）1200 萬元。A 之所在地管轄法院為 C 地方法院。甲先就其中 900 萬元提出假扣押聲請。請附理由說明：甲得向何法院提

出假扣押聲請？由 B 或 C 法院裁定准許假扣押效力範圍有何不同？其聲請狀內依法應否表明假扣押標的及其所在地？（25 分）

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題旨在測驗同學對於假扣押法院管轄之理解，與基本認識。  |
| 答題關鍵 | 本題難度不高，惟同學須額外注意，除依民事訴訟法第 524 條第 1 項之規定說明管轄法院者外，尚須進一步說明二者管轄法院受理假扣押案件後，有何實質上之不同。               |
| 考點命中 | 《民事訴訟法要論》楊建華原著，鄭傑夫增訂，自版，2003 年 12 月，第 512-513 頁。<br>《高點民事訴訟法講義》第七回，梁台大編撰，第十一章第一節，第 96-100 頁。 |

### 【擬答】

(一)甲得向 C 地方法院（本案管轄法院）或 B 地方法院（假扣押標的所在地之地方法院）提出假扣押聲請：

- 按「假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院管轄。」、「本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審者，得以第二審法院為本案管轄法院。」、「假扣押之標的如係債權或須經登記之財產權，以債務人住所或擔保之標的所在地或登記地，為假扣押標的所在地。」民事訴訟法第 524 條第 1 項、第 2 項、第 3 項定有明文。由是可知，本案管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院，均可為假扣押聲請案件之管轄法院甚明。
- 經查，旅客甲在 A 豪華郵輪上摔傷，對船公司乙有侵權行為之損害賠償請求權。是以，依民事訴訟法第 2 條第 2 項之規定，A 之主事務所或營業所所在地之法院即 C 地方法院為本案管轄法院。第查，船籍所在既為 B 地方法院，依民事訴訟法第 524 條第 1 項之規定，甲自得向 C 地方法院（本案管轄法院）或 B 地方法院（假扣押標的所在地之地方法院）提出假扣押聲請，當屬無疑。

(二)由 B 或 C 法院裁定准許假扣押效力範圍有所不同：

- 按「惟按假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院管轄。本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審者，得以第二審為本案管轄法院。民事訴訟法第 524 條第 1 項、第 2 項定有明定。是假扣押之聲請，向本案管轄法院為之，抑向假扣押標的所在地之地方法院為之，債權人本有選擇之權。法院所為裁定效力不同之處，在於本案管轄法院所為假扣押裁定，得就債務人之一切財產為假扣押，不問假扣押標的係在何處；至假扣押標的所在地法院所為假扣押裁定，則僅得就該法院管轄區域內債務人之特定之物或權利為假扣押，而不及其他。本件依假扣押聲請狀所載，再抗告人似非以假扣押標的所在地為由，向台南地院提出本件假扣押之聲請，則受訴法院得否不顧當事人之選擇，逕將本件假扣押聲請移送於假扣押標的所在地之台北地院，已非無疑。」最高法院 101 年度台抗字第 420 號民事裁定意旨參照。
- 詳言之，假扣押聲請之債權人固有向本案管轄法院，抑向假扣押標的所在地之地方法院為聲請之選擇權<sup>1</sup>，惟法院所為裁定效力尚有不同之處。亦即，在於本案管轄法院所為假扣押裁定，得就債務人之一切財產為假扣押，不問假扣押標的係在何處；至假扣押標的所在地法院所為假扣押裁定，則僅得就該法院管轄區域內債務人之特定之物或權利為假扣押，而不及其他。由是可知，債權人向本案管轄法院為假扣押聲請者，應較有利。

(三)其聲請狀內依法應表明假扣押標的及其所在地：

- 按「假扣押之聲請，應表明下列各款事項：一、當事人及法定代理人。二、請求及其原因事實。三、假扣押之原因。四、法院。」、「依假扣押之標的所在地定法院管轄者，應記載假扣押之標的及其所在地。」民事訴訟法第 525 條第 1 項、第 3 項定有明文。
- 由是可知，債權人應於假扣押之聲請狀內依法表明假扣押標的及其所在地，始符合程式；如有欠缺者，法院應闡明曉諭另債權人補正該瑕疵。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>1</sup>楊建華原著，鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，自版，2003 年 12 月，第 512-513 頁。

三、刑事訴訟法的目的為何？（至少寫二個）並試從刑事訴訟法法條或歷年大法官的解釋文中各舉出三個條文或解釋文加以佐證。（25 分）

|      |                             |
|------|-----------------------------|
| 試題評析 | 本題爭點明確，屬於較偏向背誦與法條記憶之申論題型。   |
| 考點命中 | 《高點刑事訴訟法講義》第一回，黎台大編撰，頁 4-5。 |

### 【擬答】

(一)真實發現：

1.發動刑事訴訟程序，用意在於「**獲致一個依照實體刑法的正確裁判**」。其包含了兩個面向：一是開釋無辜，一是懲罰罪犯。唯有真正地查明實際上的真相，才能夠毋枉毋縱；亦即，此種力求發覺犯罪事實真相，既不容罪及無辜，亦不許犯人逍遙法外的想法，乃導源於正義的觀念，也因此又稱為正義原則。

2.現行之佐證

我國刑事訴訟法（下同）第 228 條第 1 項課予國家機關追訴犯罪義務之國家追訴原則、第 251 條之法定起訴或不起訴原則，用意即在於發現真實、實現正義。又如：代表國家為審判之法院，在行調查證據階段，符合第 163 條第 2 項但書之情況下，課予法院「應」依職權調查證據之澄清義務。再如，依第 156 條第 1 項之規定，無辜知人縱使認罪，法院同樣不能遽下有罪判決，畢竟被告之自白除須具備任意性外，還必須與事實相符者，始得為有罪判決。

(二)法治程序：

1.雖然發現真實是刑事訴訟的重要目的，但這**不代表容許以不擇手段、不問是非或不計代價的方式來發現真實**；也就是說，刑事訴訟程序除了在形式上必須有法規作為依據外，法規的內容也必須要符合刑事訴訟法的原理原則，以及憲法宣示的基本價值。

2.現行之佐證

關於法治程序，實定法規之依據不勝枚舉，就法條的數量比例來看，現行整部刑事訴訟法，可說是以法治程序為主所建構的法典，舉凡逮捕、羈押、搜索、扣押等強制處分的要件限制（參第 71 條以下），以及被告訊問保持緘默，選任辯護及其告知義務以及不正訊問方法之禁止等的權利保護條文（第 95 條、第 98 條、第 156 條第 1 項），都是法治程序的相關規定。

3.憲法解釋

大法官釋字第 392 號解釋理由書：「國家為達成刑事司法究明案件真相之目的，非謂即可訴諸任何手段，即使係犯罪嫌疑人，其人身自由仍亦應予適當保障。」亦強調法治程序之重要性。

(三)法和平性：

1.刑事程序應以能創造「**法律和平**」之判決為其目的。法律和平，於刑事程序中，指對於遭受違法行為破壞之社會不安情形，讓公眾能回復安寧之狀態。也因此，刑事訴訟必須盡可能透過程序經過及裁判結果，向被告、被害人及社會大眾宣告系爭的刑事案件已經「終局落幕」，以便回復社會的和平生活。

2.現行之佐證

我國現行法關於裁判之確定力的相關規定，正是基於法安定性的考量而來，據此，重複追訴者，於偵查中應為不起訴處分（第 252 條第 1 款），審判中則應諭知免訴判決（第 302 第 1 款）；其次，上訴、抗告等「期間」之規定（第 349 條第 406 條），也是為了法安定性之考量，因為若無期間限制，法律狀態將會懸而不決。

四、甲係受僱於某運輸公司之貨車駕駛，此貨車並非甲之所有，而係屬於該運輸公司負責人乙之所有，且為乙之運輸公司重要營業工具。甲性格憤世嫉俗，決定某日深夜以毀損之故意，衝撞某行政機關以示抗議，衝撞後該貨車遺留於現場，除甲輕傷外並無人傷亡，隨後甲被逮捕並解送偵查機關。試問甲在符合訴訟條件，且無不能具保、責付或限制住居之情形下：

(一)檢察官訊問後申請羈押，該羈押聲請之合法性如何？法院應如何處置？（10 分）

(二)假設案發數年後，該貨車仍受到扣押，該扣押處分之合法性如何？乙對此扣押處分如何救濟？（15 分）

|      |   |
|------|---|
| 試題評析 | 本題涉及羈押要件之判斷以及針對扣押處分不服之救濟。後者，尤其有關是扣押物發還之相關規定，是考生容易忽略的部分，要特別留意。 |
| 考點命中 | 《高點刑事訴訟法講義》第四回，黎台大編撰，頁 14-21。                                 |

## 【擬答】

- (一)檢察官之羈押聲請合法但無理由，法院應依刑事訴訟法（下稱刑訴）第 101 條之 2 命具保、責付或限制住居：
1. 本案甲經合法逮捕並解送偵查機關，符合拘捕前置原則，且在具備訴訟條件之情況下（依題所示，此所指之訴訟條件應係指第 101 條第 1 項之羈押原因），檢察官依刑訴第 93 條第 2 項之規定向法院聲請羈押，應認為羈押之聲請合法。
  2. 惟按羈押既屬強制處分之一類，自應遵循比例原則之操作，甲於本案中既無不能具保、責付或限制住居之情形，是個案中不論是採取「羈押」或「具保責付」，均可達到防止「滅證」或「虞逃」之目的，此時自應選擇侵害較小之手段為之。據此，本案中應認為不具備羈押之必要性，法院應依刑訴第 101 條之 2，竟命具保、責付或限制住居。
- (二)該扣押處分不合法，乙應先向法院請求發還扣押物，若遭否准，可提起抗告或準抗告救濟之：
1. 按刑訴第 142 條第 1 項之規定：「扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之」；第 317 條本文規定：「扣押物未經諭知沒收者，應即發還。」
  2. 查本案貨車，為乙公司之重要營業工具，又檢察官於本案中似未認定其屬犯罪供犯罪所用之物而於以沒收，僅係扣押而已。據此，依上開刑事訴訟法之規定，縱使案件尚未終結，檢察官或法院均應發回之。本案法院於案發數年後仍持續扣押該物，該扣押處分應不合法。
  3. 從而，本案乙公司應先向法院聲請發還扣押物，倘若法院駁回聲請，應視此為法院所為之裁定或個別法官所為之處分，分別適用刑訴第 404 條抗告或第 416 條準抗告之規定提起救濟。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！