

《民事訴訟法概要與 刑事訴訟法概要》

一、原告甲委任丙律師為訴訟代理人，以乙為被告，向某地方法院起訴請求判決乙給付甲買賣價金，並同時提出委任狀。委任狀除記載：甲就本訴訟事件，委任丙為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權等語外，別無其他代理權限之約定。試問：

(一)丙律師於官詞辯論期日到場，經法官試行和解，可否代理甲與乙成立訴訟上和解？(10 分)

(二)甲於第一審言詞辯論終結前死亡，訴訟程序可否繼續進行？若訴訟程序仍可續行，法院可否於言詞辯論終結後宣示判決？若訴訟程序停止，法院應如何處理？(15 分)

命題意旨	本題涉及「訴訟代理權限範圍之認定」以及「訴訟程序停止相關規定」。
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.「訴訟程序停止相關規定」，雖屬較冷門章節，但本題涉及的規定，係屬十分出名之法條爭議題組，筆者上課時、總複習時均重點複習過，相信同學對此題應能得心應手、奪取高分。
考點命中	1.《高點民事訴訟法總複習講義》第一回，侯律師編撰，頁 33、49、50 部分，相似度 100%！ 2.《民事訴訟法概要》(四版)，高點文化出版，陳明珠律師編著，頁 2-68~2-72 部分、頁 4-39~4-46 部分，相似度 100%！

【擬答】

本題涉及「訴訟代理權限範圍之認定」以及「訴訟程序停止相關規定」，爰分述如下：

(一)丙律師可否代理甲與乙成立訴訟上和解，應視其訴訟代理權之範圍為何：

- 1.按「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。」民事訴訟法(下稱本法)第 70 條第 1 項定有明文。復參酌最高法院 17 年上字第 778 號民事判例：「訴訟代理人之受特別委任，須當事人表明其特別委任之事項，故委任書狀如僅概言依法委任，或泛稱全權代理(即為一切行為)等字樣，即應解為未受特別委任。」
- 2.本題中，甲所提出之委任狀係記載：「甲就本訴訟事件，委任丙為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權，別無其他代理權限之約定。」自上開規定暨實務見解觀之，此時，訴訟代理人丙應僅有本法第 70 條第 1 項本文之普通代理權限，而「成立訴訟上和解」已屬本法第 70 條第 1 項但書之特別委任事項，訴訟代理人丙自不得代理甲為之。
- 3.另按，訴訟代理人丙雖欠缺特別委任權限而不得代理甲與乙成立訴訟上和解，然因法院試行和解時，丙律師亦已到場，此時依本法第 75 條：「訴訟代理權有欠缺而可以補正者，審判長應定期間命其補正。但得許其暫為訴訟行為。第四十八條之規定，於訴訟代理準用之。」本法第 48 條：「於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力。」亦即，為使紛爭得以迅速解決，避免程序之延滯，本題中審判長應得許訴訟代理人丙暫為訴訟行為，並定期間命其補正特別代理權限，就此一併敘明之。

(二)倘若甲於第一審言詞辯論終結前死亡，訴訟程序得否繼續進行、法院應如何處理，爰分述之：

- 1.甲於言詞辯論終結前死亡，訴訟程序得否繼續進行，涉及下列規定：
 - (1)按「訴訟代理權，不因本人死亡、破產或訴訟能力喪失而消滅；法定代理有變更者亦同。」「當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。」「第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序。」本法第 73 條、第 168 條、第 173 條分別定有明文。
 - (2)自上開規定觀之，甲於言詞辯論終結前死亡，本應構成當然停止事由，然因本題中甲已有委任訴訟代理人丙，訴訟代理人丙之權限既未因本人死亡而消滅，自仍得代理當事人繼續進行訴訟程序，是以，訴訟程序原則上仍得繼續進行而無庸當然停止，但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序。
- 2.若訴訟程序仍得續行，法院得否於言詞辯論終結後宣示判決，應視其停止事由發生之時點而有所不同：

- (1)按依本法第 188 條第 1 項規定：「訴訟程序當然或裁定停止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。但於言詞辯論終結後當然停止者，本於其辯論之裁判得宣示之。」是以法院於訴訟程序當然或裁定停止間，雖不得為關於本案之訴訟行為，但如其當然停止事由係發生於言詞辯論終結後，則因當時所為之辯論仍為有效，且裁判之宣告，於當事人並無不利益，此時基於前開條文但書之規定，法院即得本於其辯論之裁判而宣示之。
- (2)本題中，甲係於第一審「言詞辯論終結前」死亡，其當然停止事由係發生於言詞辯論終結前，不符合前開條文但書之規定，法院即不得本於其辯論之裁判而宣示之。然而，誠如上題所述，因甲已有委任訴訟代理人丙，訴訟程序原則上仍得繼續進行而無庸當然停止，且依本法第 225 條規定：「宣示判決，不問當事人是否在場，均有效力。」是以，若訴訟程序仍得續行，法院於言詞辯論終結後宣示判決，自屬合法。
- 3.若訴訟程序停止，法院應如何處理，爰析述之：
- (1)按「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。」「當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟。」本法第 175 條、第 178 條分別定有明文。
- (2)甲於言詞辯論終結前死亡，本應構成當然停止事由，而有上開承受訴訟規定之適用。然而，承上所述，因甲已有委任訴訟代理人丙，訴訟程序原則上仍得繼續進行，若訴訟程序停止，則應係法院酌量情形，而認應裁定停止其訴訟程序之情形，此時，依本法第 186 條規定：「停止訴訟程序之裁定，法院得依聲請或依職權撤銷之。」
- (3)又訴訟程序當然或裁定停止間，法院不得為關於本案之訴訟行為，如法院於當然或裁定停止間進行證據調查及審判，該訴訟行為仍歸無效。然學說暨實務向認，此訴訟行為無效，乃對於該當事人無效，故當事人若不主張無效，則仍保有其效力，就此一併敘明之。

二、甲（住桃園市）以乙（住臺中市）為被告，向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）起訴主張：乙於 107 年 6 月 1 日駕駛 A 車，行經新竹市某路口，闖紅燈撞傷甲，致甲受損害，求為判決乙給付甲 100 萬元等語。兩造就前開紛爭事件，未以合意定第一審管轄法院。試問：

（一）乙在為本案之言詞辯論前，提出桃園地院無管轄權之抗辯，是否有理由？（10 分）

（二）若桃園地院認該院有管轄權，惟言詞辯論期日未合法通知乙，即依甲之聲請，由甲一造辯論而判決乙敗訴。乙提起上訴，主張：桃園地院無管轄權，且其未經合法通知，法院逕為一造辯論判決，原判決違背管轄及一造辯論判決之要件，訴訟程序有重大瑕疵，請求發回等語。第二審法院應如何處理？（15 分）

命題意旨	本題涉及「管轄」、「一造辯論判決」及「第二審法院裁判方式」等相關規定。
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的熟悉程度。 2.「一造辯論判決」之要件，同學可能較為生疏，但本題之設計十分明顯，縱使法條不確定亦不至於誤判。且管轄之判斷以及法院違反管轄判決之效力，均為四等考試的萬年大重點，筆者上課或總複習時均再三強調、叮嚀「審判及管轄權限：三層次架構」，只要按照筆者的架構，一步一步往下論述，相信可獲取不錯的分數！
考點命中	1.《高點民事訴訟法總複習講義第一回》，侯律師編撰，頁 8~10、89 部分，相似度 100%！ 2.《民事訴訟法概要》（四版），高點文化出版，陳明珠律師編著，頁 1-4、1-5、1-17~1-20、1-25 部分、5-131~5-132 部分、10-13~10-14 部分，相似度 100%！

【擬答】

本題涉及「管轄」、「一造辯論判決」及「第二審法院裁判方式」等相關規定，爰分述於下：

（一）乙在為本案言詞辯論前，提出桃園地院無管轄權之抗辯，有理由

- 按民事訴訟法（下稱本法）就訴訟事件之管轄法院，除於第 1 條、第 2 條設有「被告住所地」之普通審判籍外，另自第 3 條至第 20 條針對特定內容之訴訟設有特別審判籍之規定。然而除第 10 條第 1 項之不動產涉訟係屬「專屬管轄」，其他之特別審判籍之規定均僅為「任意管轄」之性質。是以，普通審判籍與特別審判籍競合時，除專屬管轄外，其他之特別審判籍並非優先於普通審判籍，而係依本法第 21 條：「被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該

法院俱有管轄權。」本法第 21 條：「同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。」合先敘明。

2. 本題之管轄法院判斷，應為「台中地院」及「新竹地院」，而得由甲向其中一法院起訴：

按依上開規定觀之，被告乙之住所係台中市，而本題情形係因車禍所致，依本法第 15 條第 1 項規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄」，因此侵權行為地(新竹)亦屬有管轄權之法院。復依競合管轄之規定，數法院有管轄權者，原告甲得任向其中一法院起訴。

3. 然而本題中甲卻向桃園地院提起本件訴訟，桃園地院即欠缺管轄權限，且依題所示甲乙雙方未有本法第 24 條「合意管轄」情事，而乙提出桃園地院無管轄權之抗辯，亦在為本案言詞辯論之前，其亦未有本法第 25 條「應訴管轄」之適用，因此，乙提出桃園地院無管轄權之抗辯係屬有理由。此時，欠缺管轄權限之桃園地院應依本法第 28 條第 1 項規定，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院；如無法為第 28 條之裁定者，則應依本法第 249 條第 1 項第 2 款規定，以裁定駁回本件訴訟。一併敘明之。

(二) 乙上訴主張原判決違背管轄及一造辯論判決要件，訴訟程序有重大瑕疵，應予發回，第二審法院應如何處理，應分別予以論述：

1. 就桃園地院第一審判決違背「管轄」之程序瑕疵：

(1) 承上所述，本件訴訟桃園地院並無管轄權限，其未依法裁定移送至適法之管轄法院，而逕下實體判決，其第一審判決確有重大瑕疵，然而，第二審法院應如何處理，則須視其係違背專屬管轄或是任意管轄，而有所不同。

(2) 按依本法第 452 條第 1 項規定：「第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄之規定者，不在此限。」亦即倘若第一審法院僅係違反「任意管轄」，此時為了訴訟經濟之目的，依前開條文本文之規定，其欠缺管轄權之瑕疵已治癒，而認為該判決仍有效力，第二審法院不得再予廢棄；然倘若第一審法院係違反「專屬管轄」，因專屬管轄具有強大之公益目的，如有違背，第二審法院得前開條文但書之規定廢棄原判決，並依同條第二項之規定，以判決將該事件移送第一審管轄法院。

(3) 本件訴訟僅係本法第 15 條之特別審判籍，並非「專屬管轄」，已如前述，是以，乙如提上訴，第二審不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。

2. 就桃園地院第一審判決違背「一造辯論判決要件」之程序瑕疵：

(1) 按依本法第 385 條第 1 項規定：「言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。」第 386 條第 1 款規定：「有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回前條聲請，並延展辯論期日：一、不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者。」

(2) 依上開規定觀之，本題中桃園地院於未合法通知乙之情形下，即依甲之聲請，而由甲一造辯論而判決乙敗訴，已違反「一造辯論判決」之規定，對乙之程序權保障實有重大侵害，足可認定桃園地院第一審之訴訟程序有重大之瑕疵，此時，依本法第 451 條規定：「第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。依第一項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄。」

3. 綜上所述，第一審判決違背「管轄」之程序瑕疵，雖因本件僅為「任意管轄」之性質而告治癒，然而桃園地院違反「一造辯論判決」之規定，而為乙敗訴判決，已嚴重損害乙之程序權保障，該第一審之訴訟程序有重大之瑕疵，且因乙於第一審程序因未受合法通知而完全未有到庭辯論之機會，亦已符合上開第 451 條第 1 項但書所稱「因維持審級制度認為必要時」之情形，是以，除非「兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判」，第二審法院應自為判決之外，第二審法院應廢棄原判決，而將該事件發回原法院，以維護乙之程序權及審級利益。

三、居住在臺北之甲與我國某邦交國大使乙因故爭吵，心生怨恨，某日甲於該國大使館前燒燬該國國旗以示抗議。經該國大使向臺北地方檢察署請求追懲。甲於檢察官傳喚時，無正當理由未到庭後，司法警察丙持檢察官所簽發之拘票進行拘提，甲當場對丙辱罵三字經及吐口水。試論甲成立上述二罪，是否得合併審理？(25 分)

命題意旨	涉及事物管轄、牽連管轄之處理以及審級利益侵害。
答題關鍵	先點出實體法上之罪名，再配合事物管轄、牽連管轄處理，最後再點出審級利益侵害問題。

考點命中

- 1.《刑事訴訟法(上)》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 1-2-8 以下。
- 2.《高點刑事訴訟法總複習講義》，鳴律編撰，頁 26。

【擬答】

甲所涉二罪得合併於台灣高等法院管轄，但恐侵害審級利益：

(一)甲焚燒某邦交國之國旗及對公務員侮辱之管轄法院：

- 1.甲焚燒某邦交國之國旗，涉犯刑法第 118 條侮辱外國國旗罪，屬妨害國交罪章之犯罪。另對前來執行拘提之警察丙為侮辱，涉犯刑法第 140 條侮辱公務員罪。
- 2.依刑事訴訟法(下同)第 4 條事物管轄規定，地方法院於刑事案件，有第一審管轄權。但內亂、外患及妨礙國交罪，有鑒於案件之重大及複雜，立法者遂規定第一審管轄權屬高等法院。
- 3.其次，依第 5 條土地管轄規定，案件由「犯罪地」、「被告住居所」或「被告所在地」之法院管轄。
- 4.據此，甲涉犯之刑法第 118 條之罪，因屬妨礙國交罪，由犯罪地(題未敘述)或被告住居所台北之台灣高等法院為第一審之管轄法院。另對警員所涉犯之刑法第 140 條，由其犯罪地(住居所)台北地方法院為第一審管轄法院。

(二)得依牽連管轄合併由台灣高等法院管轄：

- 1.本案合併管轄之方式：
 - (1)甲涉犯之刑法第 118 條及第 140 條，兩案件屬一人犯數罪之情形，依第 7 條第 1 款規定，二案件屬相牽連案件。
 - (2)雖二案件的第一審管轄法院並不同級，惟依第 6 條第 3 項規定：「不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判」。
 - (3)是以，檢察官得依前揭第 6 條第 3 項及第 7 條第 1 款規定，將二案件合併起訴，由台灣高等法院管轄審理之。
- 2.甲之審級利益受侵害：
 - (1)合併管轄之規定係基於訴訟經濟及促進訴訟的考量，使得不同案件歸由同一法院進行審理及判決，可避免裁判歧異，亦能有效節省有限的司法資源。
 - (2)然而，本案中卻造成由地方法院管轄第一審之侮辱公務員罪得合併於高等法院進行審判，使得侮辱公務員罪部分因侮辱外國國旗罪，而僅得經歷一個事實審，明顯不利於被告的審級利益。
 - (3)因第 6 條並非強制要求牽連管轄合併於同一法院，故檢察官應考量審級利益，不宜將侮辱公務員罪部分合併於台灣高等法院審理。

四、檢察官於偵查某贓物罪時，依線索追蹤該贓物乃甲竊取其父親乙之財物所取得，遂對甲以竊取其父乙財物之竊盜罪向管轄法院提起公訴，法院依法審理時，發現甲所竊取之財物非其父乙之財物，乃他人丙之財物。試論法院應如何裁判？(25 分)

命題意旨	涉及案件單一(同一)之認定。
答題關鍵	先寫出案件單一(同一)之定義及判斷方式。本題沒涉及太過複雜或困難之罪數問題。
考點命中	《刑事訴訟法(上)》，高點文化出版，王子鳴律師編著，頁 3-1-15 以下。

【擬答】

- (一)單一被告及單一犯罪事實，國家僅有一刑罰權存在，於訴訟法上構成單一案件，為一訴訟客體，生不可分效力。而案件是否單一，取決於各程序主導者之認知而定。
- (二)就單一犯罪事實如何認定，實務向以實體法上罪數論判斷，凡為單純、裁判上或實質上一罪者，訴訟法上即屬單一犯罪事實。因此，若就其中之犯罪事實有無罪之認定，即不生罪數問題，故與其他犯罪事實間即不具單一性。故有學理又稱「有罪加有罪始生不可分效力」。
- (三)本件中，檢察官就甲對乙竊盜部分予以起訴，審理時始發現甲並非對乙為竊盜，乃係竊取丙之財物，故甲對乙竊盜部分，應依刑事訴訟法(下同)第 301 條為無罪判決。
- (四)因此，甲對丙之竊盜部分，並無第 267 條起訴及審判不可分效力可言，檢察官應就此部分另行起訴，法院不得逕自裁判，否則即違反控訴原則，有第 379 條第 12 款未受請求之事項予以裁判之判決當然違背法令之違法。
- (五)此外，依基本的事實關係同一說，甲對丙所犯竊盜部分，與對乙所犯，兩者被害人明顯不同，亦難認二者屬同一案件，自不得僅將案件被害人更改後逕行審判。