

# 《民訴概要與刑訴概要》

一、當事人向法院書記官聲請閱覽訴訟卷宗時，何種情形法院得裁定不予准許或限制之？當事人如對該裁定提起抗告，抗告中得否准許其聲請，理由為何？（25 分）

命題意旨	訴訟卷宗一向為四等民事訴訟法考試之傳統重點，想必同學應該都能掌握住本考點。只須條理分明、論理清楚的作答即可。
答題關鍵	
高分閱讀	高點沈律師，四等書記官講義，第二回 P30。

## 【擬答】

(一)訴訟卷宗之閱覽：

- 1.當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，如送達證書、不能送達之報告書、鑑定書、無須發還之書證繕本、囑託調查之相關文件等，依民事訴訟法第 241 條規定，均為法院應保存之文書，應由書記官編為卷宗。
- 2.依同法第 242 條規定，當事人得向法院書記官請求閱覽、抄錄或影印卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本。此即當事人享有之程序主體權中之「閱卷請求權」。當事人為此請求，法院書記官不得拒絕，但閱覽、抄錄或攝影之時間，自得由書記官指定之。又第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為閱覽卷宗之聲請者，應經法院裁定許可。

(二)法院得裁定不予准許或限制之情形：

- 1.為保障憲法上賦予人民之隱私權、秘密權之保障，依民事訴訟法第 242 條第三項規定，卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許閱覽訴訟卷宗之聲請，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閱覽訴訟卷宗之行爲。惟此項裁定，應在不影響當事人行使辯論權之範圍內，始得為之。又所謂「業務秘密」，包括營業秘密法第二條所定之「營業秘密」，以及其他業務上之秘密。
- 2.法院依前述規定為不予准許或限制閱覽卷宗行爲之裁定後，如該裁定所認不予准許或應限制之原因消滅者，應許當事人或第三人聲請法院撤銷或變更原裁定。
- 3.又法院裁定不予准許或限制之裁定，影響當事人或第三人權益較鉅，故同法第 242 條第五項明文規定得為抗告。惟於抗告程序中，如當事人或第三人為閱覽卷宗之聲請，不予准許；其已准許之處分及前項撤銷或變更之裁定，應停止執行。蓋如於抗告中得准許閱覽、抄錄或攝影之行爲，可能使該當事人或第三人遭受重大損害，有違准予提起抗告之立法意旨。

二、現行民事訴訟法規定之紛爭解決程序中，除了確定判決以外，還有那幾種情形下法院作成之文書，本法賦予與確定判決有同一之效力？當事人如對之仍有不服，其救濟途徑分別為何？（25 分）

命題意旨	本題為近年來較少出現之整理、比較題型，假使同學平日已將法條背誦熟稔，應能充分發揮。
答題關鍵	
高分閱讀	高點沈律師，四等書記官講義，第二回 P79、P83。第三回 P4、P55。

## 【擬答】

現行民事訴訟法規定之紛爭解決程序中，除確定判決外，尚有下列法院作成之文書賦予確定判決同一之效力：

(一)和解成立之筆錄

訴訟上和解，乃當事人於訴訟中互相讓步、自主解決紛爭之手段，除尊重當事人之處分權外，亦可節省司法資源。故民事訴訟法第 377 條明文規定，法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。

試行和解而成立者，應作成和解筆錄。復依同法第 380 條第一項規定，和解成立者，與確定判決有同一之效力。惟此效力是否包含既判力，則有以下二說爭議：

- 1.既判力否定說：如和解具既判力，應以再審之訴救濟之，惟依同法第 380 條第二項規定，和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判，可知和解並不具有既判力。
- 2.既判力肯定說：本說認為，一般確定判決之效力均指既判力，同法第 380 條第一項之規定，亦應指既判力無疑。此說為實務見解所採，管見從之。

救濟方法：依同法第 380 條第二項規定，和解如有無效或得撤銷之原因者，不論為實體法上或程序法上之無效或得撤銷原因，當事人均得請求繼續審判，以資救濟。



## (二)調解成立之筆錄

調解亦為當事人於互相讓步、自主解決紛爭之手段，基於處分權主義之精神與司法資源之節省，應值鼓勵。調解成立者，法院書記官應記明於調解程序筆錄。依同法第 416 條規定，調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。而訴訟上和解之效力則如前述，與確定判決有同一之效力。

救濟方法：調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，民事訴訟法第 416 條第二項定有明文。且原調解事件之聲請人，得就原調解事件與前述訴訟合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。並視為自聲請調解時，已經起訴。

## (三)支付命令之裁定

債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令。督促程序係於訟爭性尚未顯現前，盼得利用支付命令，使債權人之債權迅速獲得實現之程序。

依民事訴訟法第 521 條第一項規定，債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令與確定判決有同一之效力。

救濟方法：支付命令如有第 496 條第一項之情形者，得提起再審之訴，並以原支付命令之聲請，視為起訴。

三、何謂傳聞法則？其法理基礎為何？依刑事訴訟法第 159 條第 2 項規定，傳聞法則於法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之，其理由為何？試分別說明之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生是否傳聞法則及其法理等有全盤的瞭解。
答題關鍵	本題乃基本的法條及法理闡釋型的題目，只要將法條及相關法理寫出，必可獲得高分。
高分閱讀	<b>【100%命中！】</b> 1.高點錢律師，刑事訴訟法總複習講義第一回，第 57~59 頁。 2.高點錢律師，刑事訴訟法正班講義第三回，第 41~44、47 頁。

## 【擬答】

茲就相關子題分述如下：

## (一)傳聞法則之意涵

- 1.所謂傳聞法則（hearsay rule），係指排除傳聞證據作為證據之法則。我國刑事訴訟法（下同）第 159 條規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」，即為傳聞法則之明文。
- 2.至於所謂傳聞證據，依我國最高法院 93 年台上字第 117 號判決意旨，應符合以下三個要件：(1)審判外陳述、(2)被告以外之人陳述、(3)舉證之一方引述該陳述之目的，係用以證明該陳述所直接主張內容之真實性。併予陳明。

## (二)傳聞法則之法理基礎

綜合我國學說及實務，傳聞法則之法理基礎，亦即排除傳聞證據之理由，主要係：

- 1.無法要求具結，故傳聞證據之可信度低  
由於原供述者並未於於法院就其陳述之真實為具結，不負偽證罪之責任，無法擔保其陳述之可信性，故應予以排除。
- 2.違背直接審理之要求  
關於傳聞證據，法院對於原供述者並未為直接之聽聞，無從觀察原供述者之態度、表情以形成正確之心證，故應予以排除。
- 3.剝奪被告之反對詰問權  
受不利推定之被告無法行反對詰問權，傳聞證據自應予以排除。
- 4.無法要求證人到庭就其認知之事實為更詳細之說明。

## (三)簡式審判程序及簡易判決處刑程序不適用傳聞法則之理由

緣簡式審判程序及簡易判決處刑均屬簡易型之程序，其程序法理主要係因「明案速判」，即因犯罪事證明確而迅速判決，既然如此，則將簡化調查證據程序，而無交互詰問程序之適用，既無交互詰問程序之適用，便無反對詰問權行使與否的問題，亦無排除傳聞證據之理由，因此，簡式審判程序及簡易判決處刑程序中並無傳聞法則之適用。



四、關於下列裁判書之錯誤，應如何補救？試分別回答之。

(一)裁判宣示或送達前發現原本錯誤。(9 分)

(二)裁判宣示或送達後發現原本錯誤。(8 分)

(三)裁判宣示或送達後發現正本錯誤。(8 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生是否瞭解裁判書誤寫誤算之處理方式。
答題關鍵	本題乃純實務見解型的題目，只要能將相關實務見解引出，自得獲得高分。
高分閱讀	<b>【100%命中！】</b> 錢律師，刑事訴訟法正班講義第二回，第 33 頁。

**【擬答】**

茲就相關子題分述如下：

(一)裁判宣示或送達前發現原本錯誤

參酌大法官會議釋字第 43 號解釋意旨，題示情形，因為尚未宣示或送達，僅是文稿而已，並不生任何拘束力，得依刑事訴訟法第 40 條自行更正即可。

(二)裁判宣示或送達前發現原本錯誤

依實務見解，此時應區分錯誤是否影響全案情節與判決本旨，而有不同處理：

- 1.影響全案情節與判決本旨：不得以裁定更正，應分別情形，依上訴、非上、再審糾正錯誤。(參酌大法官會議釋字第 43 號解釋意旨)
- 2.不影響全案情節與判決本旨：參酌司法院院字第 1857 號解釋，此時應依通常方式更正之。而所謂通常方式，參酌大法官會議釋字第 43 號解釋意旨係指以裁定更正之)

(三)裁判宣示或送達前發現正本錯誤

依實務見解，此時應區分錯誤是否影響全案情節與判決本旨，而有不同處理：

- 1.影響全案情節與判決本旨：不得裁定更正，應重新繕印送達，上訴期間重新起算。(參最高法院 71 年度第 2 次刑庭決議)
- 2.不影響全案情節與判決本旨：此時，逕以裁定更正即可。(參最高法院 71 年度第 2 次刑庭決議)

