

《訴訟法概要》

- 一、民事受訴法院依原告甲起訴狀所載地址送達開庭通知書，就被告乙部分，經郵政機關以「此址查無此人」為由退回，受訴法院應如何處理？倘原告甲部分亦遭郵政機關以相同理由退回，受訴法院又應如何處理？(25分)

命題意旨	本題著重在基本概念之融會貫通，除基本法條的掌握外，亦可適時援引相關實務見解，豐富答題內容。
答題關鍵	先簡單論述「送達」之意義，再論及「無法送達」時法院之處理模式，表明相關條文即可。
高分閱讀	侯律師四等總複習講義 p12、p16、p38

【擬答】

- (一)倘被告乙部份經由郵政機關以「此址查無此人」為由退回，受訴法院之處理模式，茲略為分述如下：

- 1.依案例事實所示，受訴法院係依原告甲起訴狀所載之地址送達開庭通知書，倘被告乙部分經由郵政機關以「此址查無此人」為由退回，此時實際上並未送達被告乙，自不發生已送達之效果。按「送達」者，係指送達機關將應送達於當事人或其他訴訟關係人之文書，依一定之方式交付予特定之應受送達人、或使其有知悉文書內容機會之行爲。亦即訴訟程序之進行乃須藉由「送達」，以使特定人得知悉文書之內容，並決定為下一步之訴訟行為。由此可知，如產生「送達不能」之情形時，後續之訴訟程序自無從進行，因此當事人自應具有協助受訴法院確定送達地點之訴訟協力義務，合先敘明。
- 2.次按民事訴訟對於當事人之送達應於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之；但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之，為民事訴訟法第 136 條第 1 項所明定。是以倘受訴法院依「原告甲起訴狀所載之地址」無法送達被告乙，此時應屬原告之起訴書狀不合程式，依同法第 249 條第 1 項第 6 款之規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：起訴不合程式或不備其他要件者。」是以，就本題之情形應屬得以補正之事項，受訴法院即應命原告甲應就被告乙所有可能之住居所等處所盡查證義務，並速定期間命原告補正被告之住居所或其他應為送達之處所，亦即依同法第 121 條之規定：「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正。因命補正欠缺，得將書狀發還；如當事人住居法院所在地者，得命其到場補正。書狀之欠缺，經於期間內補正者，視其補正之書狀，與最初提出同。」倘若原告不於期間內補陳者，受訴法院始得認為違背起訴之程式，以裁定駁回其訴。
- 3.惟受訴法院倘欲以裁定駁回原告之訴時，為避免侵害原告之訴訟權，使其已付出之勞力、時間、費用均告喪失，受訴法院宜斟酌闡明權之行使，於原告確已善盡查證義務之情形下，促使原告得以聲請公示送達，以資救濟；或於一定要件下，依職權命為公示送達。亦即依辦理民事訴訟事件應行注意事項第 143 點第三部分規定：「起訴狀或上訴狀不能送達，而原告或上訴人未聲請公示送達者，法院得同時命其補陳被告或被上訴人應為送達之處所或聲請公示送達，其不補陳應為送達之處所，亦不聲請公示送達者，得依職權命為公示送達。」另依最高法院 88 年台抗字第 597 號民事裁定之意旨觀之：「起訴狀不能送達被告時，審判長得定期限命原告補正被告應為送達之處所，原告逾期不為補正者，法院固得認起訴為不合程式，以裁定駁回之。惟起訴狀送達後，被告應為送達之處所不明時，受訴法院非不得依民事訴訟法第一百四十九條第三項規定，命為公示送達，故雖經審判長命原告補正被告應為送達之處所，而原告逾期不補正，法院尚不得認原告起訴不合程式，而以裁定駁回其訴。」一併敘明之。

- (二)反之，倘係原告甲部分經由郵政機關以「此址查無此人」為由退回，受訴法院之處理模式又係為何，茲略為分述如下：

- 1.承上所述，受訴法院係依「原告甲起訴狀所載之地址」發生無法送達之情事時，此時應屬原告之起訴書狀不合程式，依同法第 249 條第 1 項第 6 款之規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：起訴不合程式或不備其他要件者。」
- 2.然而，與上開被告乙無法送達之情事不同者，乃在於原告甲起訴狀所載之地址，乃係由原告甲自行載明，倘若該地址起訴狀所載之地址，發生無法送達之情事，依責任承擔原則，該訴訟風險自應由原告甲自行承擔，受訴法院不但難以為相關之查證，亦無法通知原告甲進行補正，是以，該欠缺即屬不能補正之事項，受訴法院無須再行指定言詞辯論期日及通知被告答辯，而應即依同法第 249 條第 1 項第 6 款之規定，裁定駁回原告之訴。

- 二、民事受訴法院於何種情形下，得依聲請准許對於當事人為公示送達？此時，倘無人聲請公示送達時，受訴法院應如何處理？(25分)

命題意旨	本題屬基本題型，主在測驗考生對『公示送達』之基本概念（與 82 年書記官相同）。
答題關鍵	就法條之相關規定依序論述即可。
高分閱讀	侯律師四等總複習講義 p17、p18

【擬答】

- (一)按所謂「公示送達」係指將應送達之文書，依一定程式公示後，經過法定期間後，無論當事人是否知悉、何時知悉，即使與實際送達應受送達人有同一之效力，其乃是法律上「視為已經送達」，並非真實之送達。而公示送達之方法，係應由法院書記官保管應送達之文書，而於法院之公告處黏貼公告，曉示應受送達人應隨時向其領取。其生效時期，一般情形下，係自將公告或通知書黏貼公告處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日發生效力；就應於外國為送達而為公示送達者，為考量交通阻隔等因素，乃規定經六十日發生效力。但對於同一當事人所為之第二次公示送達者，為避免訴訟延誤，則係自黏貼公告處之翌日起，發生效力，合先敘明之。
- (二)而依民事訴訟法之規定，當事人聲請公示送達之原因，依本法第 149 條第 1 項規定，有三種情形，茲分述如下：
1. 應為送達之處所不明者：所謂「處所不明」，係指已經過相當探查仍然不明之情況，又不能依其他送達方式送達者，就此，聲請人應依一般規定負舉證責任。
 2. 於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者：如向外國駐我國大使送達而遭其拒收，且無法囑託外交部送達者。
 3. 於外國為送達，不能依第一百四十五條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效者：如向無邦交國家之人民無法囑託外交部送達者。
- (三)又，倘無人聲請公示送達時，受訴法院之處理模式，依本法第 149 條第 3 項規定：「第一項所列各款情形，如無人為公示送達之聲請者，受訴法院為避免訴訟遲延認有必要時，得依職權命為公示送達。」

三、有關被告之緘默權與證人之拒絕證言權，在何種情形之下法院負有告知義務？如有違反其法律效果如何？(25 分)

命題意旨	被告之緘默權乃被告最重要之基本權利之一，而證人之拒絕證言權在過去一年來受到實務界高度關切，本題之命題旨在測驗同學對於緘默權與拒絕證言權規範之熟悉度，及是否瞭解最新實務上對於違反拒絕證言權告知義務之看法。
答題關鍵	本題引出 95 條及 185、186 條可得基本分數，再進一步探討違反告知義務之效果可得高分。
高分閱讀	1. 錢律師，刑事訴訟法講義第二回，頁 55~56。 2. 三等考場特刊：第 4 題：證人之拒絕證言權（相似度 85%） 3. 重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.1-198~1-204：證人之拒絕證言權（相似度 85%），P.1-143~1-146：被告之緘默權與告知義務（相似度 90%） 4. 圖說系列-刑事訴訟法(I)（圖說）(史奎謙)，P.4-118~4-122：被告之緘默權與告知義務（相似度 95%），P.4-627~4-639：證人之拒絕證言權（相似度 95%）

【擬答】

(一)法院應負緘默權與拒絕證言權告知義務之情形

1. 緘默權之告知義務

依刑事訴訟法（下稱本法）第 95 條第 2 款之規定，訊問被告應先告知左列事項：得保持緘默，無須違背自己意思而為陳述。簡言之，法院於訊問被告之前，負有緘默權之告知義務。

2. 拒絕證言權之告知義務

(1)依本法第 185 條第 2 項規定，證人與被告或自訴人有第一百八十八條第一項之關係者，應告以得拒絕證言。

(2)依本法第 186 條第 2 項規定，證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言。

(3)小結：綜上而言，當證人與被告或自訴人有特定身份關係或可能使證人自證己罪時，法院應負有拒絕證言權之告知義務。

(二)法院違反緘默權告知義務之效果

法院違反緘默權告知義務所取得之自白究竟有無證據能力，向有爭議，分述如下：

1. 甲說

本法對於法院違反緘默權告知義務所取得自白之證據能力，並無具體明文規範，自應依本法第 158 條之 4 權衡之。

2. 乙說

(1)怠未告知緘默權或辯護權，得構成重大之程序違反，無須考慮是否對於被告之自白造成實際之影響，即應予以排除。

(2)殊難想像法院會善意漏未告知，因此，法院違反告知義務時，該自白即應予以排除。

3. 小結：考生以為法院乃具有高度法律專業，立法者應課予較高度之義務，當法院違反緘默權告知義務時，自應予以排除，亦即應採上述乙說。

(三)法院違反拒絕證言權告知義務之效果

法院違反拒絕證言權告知義務所取得之證言究竟有無證據能力，分述如後：

1. 甲說

本法第 185、186 第 2 項皆為「證人」之保護規範，並非保護當事人。只是，違反告知義務之法律效果，僅對證人生效，非對當事人生效。因此，違反告知義務所取得之證言，對於訴訟當事人仍有證據能力。

2. 乙說

九十二年二月六日修正公布之刑事訴訟法第一百八十六條第二項，增訂法院或檢察官有告知證人之義務。此項規定雖為保護證人而設，惟如法院或檢察官未踐行此項告知義務，而告以具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結，無

異剝奪證人此項拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應認屬因違背法定程序所取得之證據。…此項違反告知義務所取得之證人供述證據，是否亦具證據能力，抑或應依刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定為審認、斟酌…。(參照最高法院 96 台上 1043 號判決)

3.小結：為令法院確實踐行拒絕證言權之告知，學生以為上述二說，應採乙說為宜。

四、甲涉嫌在A地竊盜，乙涉嫌在B地犯與甲案有關之贓物罪，請附理由回答下面問題：

(一)承辦甲竊盜案件之A地檢察官，可否對乙在B地所犯之贓物罪合併起訴？(10分)

(二)A地檢察官先對竊盜罪之案件起訴，B地檢察官後對贓物罪之案件起訴，請問：法院應如何依照刑事訴訟法規定合併審判？(15分)

命題意旨	本題主要在透過實例題之方式測驗同學對於傳統重點-牽連管轄熟悉度。
答題關鍵	本題若能清楚記憶第六、七及十五條，並加以活用、涵攝，即可得到理想的分數。
高分閱讀	1.錢律師，刑事訴訟法講義第一回，頁 60~62 2.三等考場特刊：第 1 題：牽連管轄（相似度 85%） 3.四等考場特刊：第 4 題：牽連管轄（相似度 85%） 4.重點整理系列-刑事訴訟法概要（安律師），P.1-19~1-22：偵實與起訴中之牽連管轄（相似度 95%），P.2-78：管轄與相牽連案件（相似度 60%） 5.圖說系列-刑事訴訟法(I)（圖說）（史奎謙），P.2-27~2-32：相牽連案件之管轄（相似度 95%） 6.重點整理系列-訴訟法概要（廖律師、吳律師），P.1-10~1-20：管轄與相牽連案件（相似度 90%）

【擬答】

(一)A地檢察官應可合併起訴

1.相牽連案件之類型

依刑事訴訟法（下稱本法）第 7 條規定，「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」

2.相牽連案件合併起訴之規定

依本法第 15 條之規定，「第六條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴」

3.本案分析

乙在 B 地所犯之贓物罪與甲在 A 地所犯之竊盜罪，係屬本法第 7 條第四款之相牽連案件，因此，A 地檢察官自可依本法 15 條之規定合併起訴。

(二)法院應依本法第六條第二項之規定合併審判

1.本法第六條第二項規定，「前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案移件送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。」

2.本案分析

如前所述，乙在 B 地所犯之贓物罪與甲在 A 地所犯之竊盜罪，係屬本法第 7 條第四款之相牽連案件，而二罪已經先後分別起訴，自屬於本法第六條第二項所定已繫屬於數法院之情形，因此，法院自應依本法第六條第二項之規定合併審判。