

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

一、甲於民國（下同）106年1月10日向臺北地方法院遞狀起訴主張乙於104年3月間向伊借款新臺幣（下同）100萬元，約定期限1年。詎期限屆至，未獲償還，屢催未果，爰起訴請求乙返還100萬元整。若訴訟繫屬中，甲於106年3月5日將系爭債權全數均讓與丙，其後甲就本訴訟是否仍具當事人適格？若甲繼續進行訴訟，如其向法官陳明訴之聲明請更正為：「被告應給付丙100萬元整。」法官則表示有疑義，甲之更正是否符合法理？試分析之。（25分）

試題評析	本題考出民事訴訟法最重要考點之一的「當事人恆定」，其重要性及出題率無須多言，不論何類考試，幾乎年年都可見其身影。此乃係因其變化性多，可考之爭點也多，學者亦不斷對此議題作更深入之討論，請同學務必熟練此類型考題。其中，第一小題之部分，僅考到訴訟標的法律關係之移轉及當事人恆定，出題老師算是手下留情，但請同學務必注意訴訟標的物之移轉及第254條及第401條之關聯性。再來，第二小題之部分考法則較為特別，或許同學一看到當事人變更就立即聯想到訴之變更，但本文認為以「訴訟擔當」之法理去思考即可作答。
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第四回，呂律師編撰，頁24-26。 2.《高點·高上民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁38-43。

答：

本題涉及當事人恆定及訴訟擔當等相關爭議，分論如下：

(一)甲於訴訟繫屬中將系爭債權全數讓與丙，其仍具本件訴訟之當事人適格：

1.當事人恆定主義之意義：

按民事訴訟法（下稱本法）第254條第1項規定：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」，此即本法所採之「當事人恆定主義」。亦即訴訟繫屬中，不因實體法律上之權利義務移轉，而影響已繫屬之訴訟程序，原程序仍對當事人繼續進行，不生當事人不適格之問題，以維持訴訟程序之安定。須注意，本條所稱「訴訟標的法律關係之移轉」自指實體權利、義務之移轉，通說亦認為包含「訴訟標的物之移轉」在內。（本法第401條參照）

2.本題甲於訴訟繫屬中將系爭債權全數讓與丙，其仍保有本件訴訟之當事人適格：

查本題甲向乙提起給付訴訟，聲稱自己為債權人，自具有與乙訴訟間之當事人適格。而後，其於訴訟繫屬中將其實體法律關係（訴訟標的法律關係），即系爭債權全數移轉於丙，則甲實際上已非實體法律關係之歸屬主體，理論上即不再具備當事人適格。然因本法前揭條文所採之「當事人恆定原則」，故即便甲於訴訟繫屬中將系爭債權全數讓與丙亦不影響其訴訟實施權，以維持訴訟安定。惟須注意者為，當事人恆定亦僅生訴訟法效力，而仍不影響當事人間之實體法律關係，故各該當事人間之相關實體法上權利義務及法律效果，仍應依各該實體法之規範及原理原則處理之。

3.小結：

承上，甲於本件訴訟仍具當事人適格。

(二)本題甲就訴之聲明之更正應符合法理：

1.訴訟擔當之意義：

按所謂訴訟擔當，係指形式當事人（訴訟上之當事人）與實質當事人（實體法律關係歸屬主體）分離之情形而言。其又可再分為法定訴訟擔當與意定訴訟擔當，前者係依據法律規定所生，後者則依當事人之自由意思產生。本題之甲於債權讓與後已非實體法上權利歸屬主體，卻因法律之規定（本法第254條）而取得為他人（丙）進行訴訟之訴訟實施權，而得於他人之訴訟中成為適法之原告，由此可知，當事人恆定屬於所謂之法定訴訟擔當。

2.本題甲就訴之聲明之更正應符合法理：

依題示，本題甲因保有當事人適格而得繼續進行訴訟，惟其終究並非實體法律關係之債權人，故除非嗣後丙（真正債權人、實質當事人）依同條第二項聲請承當訴訟並重為訴之聲明，否則甲自無權受領被告之給付，此為當然之理。準此，參酌訴訟擔當之其他事例，例如：返還共有物之訴之聲明，可知甲將系爭訴訟之訴之聲明更正為：「被告應給付丙100萬元整」，方符合當事人間之實體法律關係。

3.小結：

綜上所述，本題甲雖有訴訟實施權，惟其既非實體法上之債權人，自無權受領被告之給付，故其就訴之聲明之更正應符合法理。

【參考書目】

許律師，民事訴訟法(上)，第7-48~7-59頁。

二、甲起訴主張乙於民國(下同)105年3月間向其租用甲所有之A車一輛，租期屆滿未返還，乙仍占有中，屢催返還未果，爰依所有物返還請求權請求乙返還A車。問：法院審理此案有無義務闡明甲可對於租賃物返還請求權要否主張表示意見？若被告乙對於甲所主張雙方有於某日訂立租賃契約之事實，乙明知該主張不符合真實，但乙仍予以自認，則法院是否受此自認之拘束？(25分)

試題評析	本題涉及法官之闡明義務範圍及自認此二考點，屬於傳統且相對平穩之考題。其中，有關闡明義務或闡明義務之處理及變遷，及新法增訂之第199條之1如何解釋適用，皆屬於考試之大重點，且此處有大量學說見解，請同學務必多花心思於此塊；本題之第二小題，則考出「自認」此一證據章之大重點，作答時先簡單說明自認之定義、內涵，再討論本題之爭點：違反真實之自認，是否仍構成自認而發生自認之效果？於此將實務及學說不同意見，分別列出並簡要說明，擇一作結即可。倘若同學不清楚或未曾讀過此爭點，相信透過法理之推敲，說理清晰，應可得出類似之結論。
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁58-63。 2.《高點·高上民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁3-9。

答：

本題涉及訴之變更追加之闡明及違反真實之自認等相關爭點，茲分述如下：

(一)本件法院有義務闡明甲可主張租賃物返還請求權：

1.闡明義務之意義：

按法官之闡明權或稱闡明義務，乃係法院訴訟指揮權之重要一環。新修正民事訴訟法(下稱本法)第199條第1、2項分別規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」此即法官對系爭案件法律見解之表明義務；另外，本法第199條之1更增定：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。」即法官對當事人法律關係之曉諭義務。簡言之，新法之方向立基於審理集中化，以發現真實及促進訴訟，原則上加重並擴大法官之闡明義務。

2.本件甲除得主張所有物返還請求權外，尚得主張租賃物返還請求權，法院就此及應曉諭甲一併主張之：

查本題甲所提之訴訟係以所有物返還請求權為訴訟標的，惟因本題甲、乙間尚存有租賃關係，故甲實際上尚得主張租賃物返還請求權。此際，即屬於前開條文第199條之1第1項所稱之情形：「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。」蓋為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，如原告主張之事實於實體法上得主張數項法律關係而原告不知主張時(即本題情形)，審判長應即曉諭原告得於該訴訟中併予主張，以利當事人得利用同一訴訟程序解決紛爭。是故，本件法院依法即有義務闡明甲可一併主張租賃物返還請求權，惟應注意者為，本法仍採處分權主義及辯論主義，故法院闡明後，原告甲究欲主張何種法律關係及是否為訴之變更、追加，仍應由甲斟酌其實體利益與程序利益而為最終決定。

3.小結：

綜上，本件法院有義務闡明甲可於本訴中一併主張租賃物返還請求權。

(二)本件法院應受乙之自認所拘束：

1.自認之意義及內涵：

本法第279條第1項規定：「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。」此即所謂訴訟上自認，屬於本法所採辯論主義第二命題之範疇。亦即，當事人所自認及無爭執之事實，法院即應受其拘束並採為裁判之基礎。依通說見解，所謂自認係當事人依

其經驗，表示他造主張不利於己之事實確係真實無偽，進而為相一致之陳述。須注意，自認之結果未必使該當事人敗訴，而僅係免除他造當事人之舉證責任而已，與認諾並不相同。

2.乙之自認違反客觀真實，仍可發生自認之效力：

查本題乙明知甲所主張之事實違反客觀真實，卻仍加以自認，是否仍可發生自認之效力，不無疑問。針對此種當事人自認之事實客觀上顯不可能或明顯與事實不符者，學理上稱為「虛偽自認」，其是否發生自認之效力，有如下不同見解：

(1)否定說：

本說認為此種違反真實之自認，即屬於違反當事人依本法第195條所應負之真實陳述義務，且構成辯論主義之濫用，故應不發生自認之效力，法院不須受其拘束。此為實務及多數學說見解所採。

(2)肯定說：

但有學者認為，承認自認之效力乃係因尊重當事人意思決定之結果，就此而言，即便當事人自認之事實與真實不符，亦與當事人對法院所負之真實義務無關；再者，本法並非以發現真實為唯一目的，自認不應以陳述真實為其依據，倘若當事人另有考量而為虛偽自認，亦應尊重當事人於訴訟程序中對於事實之主導權。

以上二說，雖各有所據，惟本文認為，立基於本法尊重當事人程序主體權及為促進訴訟之便，即便當事人為虛偽自認，法院亦應尊重並受其拘束，較為恰當，故採肯定說。

3.小結：

綜上所述，因本文採取肯定見解，故本件法院仍應受乙之虛偽自認所拘束。

【參考書目】

許律師，民事訴訟法(上)，第13-19～13-24頁。

三、A長期在外經商，因涉犯走私槍砲罪嫌，偵查中員警甲持法院簽發之搜索票，利用執行搜索A住宅的機會，意圖為自己不法之所有，暗中將A放於茶几上之名貴打火機放入自己之口袋，全部行被A私自裝設的防盜針孔攝影機錄下。A返家後發現，遂以錄影光碟為證，向地方法院檢察署提出告訴。檢察官偵查終結以甲觸犯刑法第321條第1項第1款加重竊盜罪提起公訴，案經地方法院以「易」字案件分案。試問：

(一)第一審法院承審法官行準備程序時，甲否認犯罪，法官認為甲可能觸犯刑法第134條、第320條第1項假借職務上機會竊盜罪，程序上應如何處理？(12分)

(二)檢察官扣押A提出之錄影光碟作為證據，該光碟有無證據能力？法院應如何調查？(13分)

試題評析	本題涉及不得上訴三審案件之判斷與錄影光碟之證據調查程序。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第七回，黎台大編撰，頁192。 2.《高點·高上刑事訴訟法講義》第八回，黎台大編撰，頁53。

答：

(一)第一審法院應行通常審判程序

- 1.「易」字案件，依實務案件字號說明，係指第一審通常訴訟案件，不得上訴第三審者而言。本案檢察官起訴罪名為321條加重竊盜罪，而後法院改認定為刑法第320條、第134條甲借職務上機會竊盜罪。無論係加重竊盜罪，抑或是利用職務上機會竊盜罪，按刑訴第376條第2款之規定，均屬不得上訴三審之案件。蓋本款事由重在罪名，而與第1款重在刑者，迥不相同。
- 2.準備程序階段，按刑訴第273條第1項第1款與第2款之規定，法院應審查被告有無認罪以及是否有變更檢察官所引應適用法條之情形。本案因被告否認犯罪，故法院不得依刑訴第273條之1或第499條第2項之規定，改行簡式或簡易程序。但承審法官認為本案有變更檢察官所引應適用法條之情形，故程序上應踐行變更起訴法條之程序。

(二)錄影光碟有證據能力，法院應依第165條之1進行勘驗之調查程序

- 1.錄影光碟，係A裝設於自家之防盜針孔攝影機所錄下。而房屋所有權人，本即有權於自家住宅裝設防盜攝影機，並未涉及任何不法。且該攝影機所錄下之影音畫面，全憑機械力拍攝，未經人為操作，未伴隨有人之主觀意見在內，自具有證據能力。

2.法院若欲以錄影光碟作為物證，應依循第165條之1第2項準文書之證據調查程序。亦即，審判長應以適當之設備，勘驗錄影光碟，並顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨之方式為之，始符合調查程序之要求。

四、檢察官以甲涉嫌觸犯刑法第222條第1項第4款之加重強制性交罪、同法第305條恐嚇危害安全罪，兩罪犯意個別，應分論併罰，提起公訴。第一審法院審理結果，對於以藥劑犯強制性交既遂罪部分，處有期徒刑捌年，恐嚇危害安全罪部分，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。試問：被告不服第一審法院之判決提起上訴，上訴理由敘明：「上訴人即被告犯罪後已真誠悔過，有悛悔之心，並與被害人達成和解，原判決量刑過重，請求撤銷原判決，改判較輕之刑」等語，其上訴是否合法？試從我國刑事訴訟第二審上訴採行覆審制之架構下，說明刑事訴訟法第361條第2項規定：「上訴書狀應敘述具體理由。」應如何適用請說明之。（25分）

試題評析	本題涉及上訴二審具體理由之判斷。目前實務共有嚴格與寬鬆兩派見解，由於目前實務對此尚未有穩定多數見解，建議兩說併陳較為妥適。
考點命中	《高點·高上刑事訴訟法講義》第八回，黎台大編撰，頁43-48。

答：

(一)上訴二審具體理由之認定

實務對於刑訴第361條第2項「具體理由」之認定，向來有嚴格與寬鬆兩派不同見解，分述如下：

1.嚴格見解（最高法院105台上2535號判決）

所謂具體理由，必指摘或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，始克當之（例如：依憑證據法則具體指出所採證據何以不具證據能力，或明確指出所為證據證明力之判斷如何違背經驗、論理法則）。

2.寬鬆見解（最高法院106台上1420號判決）

提起第二審上訴，倘已具體指明第一審判決關於認事、用法及量刑等事項有所違誤，或尚有新事證調查未盡情形，足以影響判決結果，而非僅形式上徒托空言者，即屬相當，縱其所舉事由經調查結果並非可採，亦屬上訴有無理由之問題，不能遽謂為未敘述具體理由。

3.小結

管見以為，我國刑事訴訟法之第二審係採覆審制，與第三審採法律審之情形不同，故刑事訴訟法第361條第2項所規定之「應敘述具體理由」，與同法第377條規定，第三審上訴「非以判決違背法令為理由，不得為之」者，尚有不同，兩者不能等同視之。所謂具體理由，應該非抽象、泛泛、籠統的指稱，若已明確表達對某特定事實為爭執及其理由為何，或已對量刑表明不服並說明理由何在，應構成具體理由。故應以寬鬆見解較為可採。

(二)本案甲之上訴應屬合法

本案甲上訴理由中既以說明，其犯罪後已真誠悔過，並且與被害人達成和解，希望獲得較輕之刑度。此上訴理由，並非徒托空言，而係具體指出已和解之情事。據此，應認為符合刑訴第361條第2項之具體理由。至於其所舉事由經調查結果並非可採，則屬上訴有無理由之問題。本案甲之上訴應屬合法。

【版權所有，重製必究！】