

《民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要》

一、乙無權占有甲所有之 A 屋，甲依據民法第 767 條第 1 項之所有物返還請求權，訴請乙返還 A 屋；亦一併依據民法第 179 條，訴請乙給付相當於租金之不當得利新臺幣（下同）50 萬元。甲起訴時 A 屋之交易價額為 300 萬元，訴訟進行中 A 屋之交易價額飆漲為 400 萬元。試問：

(一) A 屋之訴訟標的價額應如何核定？（10 分）

(二) 甲於同一訴訟程序中，對乙主張之民法第 767 條第 1 項、第 179 條等兩項請求權，其訴訟標的價額是否應合併計算？（15 分）

命題意旨	訴訟標的價額核定之規定及相關實務爭議
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. 訴訟標的價額核定之規定，雖屬較冷門章節，但本題涉及的規定及實務見解（最高法院 96 年度第 4 次民事庭會議決議），筆者上課時、總複習時均重點複習過，總複習時又特別列出「102 年三等特種考試（關務、稅務、海巡等）」的考題供同學練習（幾乎百分百相同），相信同學對此題應能得心應手、奪取高分！
考點命中	1. 《高點司法四等民事訴訟總複習講義》第一回，侯律師編撰，P35 分。完全命中 2. 《高點司法四等民事訴訟法申論寫作班講義補充資料》，侯律師編撰，P24 部分。完全命中 3. 《民事訴訟法》三版，高點文化出版，侯律師編著，P3-5、P3-6 部分。完全命中

【擬答】

本題涉及訴訟標的價額核定之標準，爰分述如下：

(一) A 屋之訴訟標的價額，應以『起訴時之交易價額即 300 萬元』核定之

- 按「訴訟標的之價額，由法院核定。核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準；無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。法院因核定訴訟標的之價額，得依職權調查證據。第一項之核定，得為抗告。」民事訴訟法（下稱本法）第 77-1 條定有明文。
- 自上開規定觀之，訴訟標的價額之核定，應以「起訴時之交易價額」為準，不因訴訟進行中交易價額漲落而受影響，以免有害訴訟程序之安定，亦即學說所稱之「訴訟標的價額恆定原則」。是以本題中，A 屋之交易價額雖於程序中飆漲為 400 萬元，但仍應以『起訴時之交易價額即 300 萬元』核定之。

(二) 甲於同一程序對乙主張民法第 767 條及第 179 條等請求權，其訴訟標的價額是否合併計算，學說暨實務曾有不同見解，爰分述之：

- 或有認為，按訴訟標的之價額，由法院核定；以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之，民事訴訟法第 77-1 條第 1 項、第 77-2 條第 1 項前段分別定有明文。甲依民法第 767 條所有物返還請求權及同法第 179 條不當得利返還請求權之規定，分別請求乙拆屋還地及給付損害金，所主張各該標的並不相同，亦無先後主從之分，勝敗又非必屬一致，訟爭不當得利之請求並非拆屋還地請求之附帶請求，揆諸首揭說明，自應合併計算其價額（最高法院 95 年度台聲字第 609 號民事裁定參照）。
- 然而近來多數學說暨實務見解則認為，以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第 77-2 條第 2 項定有明文。甲為土地所有權人，依民法第 767 條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以土地之交易價額為準。其並依同法第 179 條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，不併算其價額（最高法院 96 年度第 4 次民事庭會議決議參照）。
- 本文以為，當事人既以一訴同時提起民法第 767 條及第 179 條等請求權，兩者間亦有一定之關聯性，應有本法第 77-2 條第 2 項附帶請求規定之適用，亦即應以最高法院 96 年度第 4 次民事庭會議決議之見解為妥適。是以本題中之情形，其訴訟標的之價額，應僅以甲主張之民法第 767 條所有物返還請求權部分核定，亦即以 A 屋之交易價額為準，而民法第 179 條給付相當於租金之不當得利部分，則依本法第 77-2 條

第2項規定，不併算其價額。

二、甲為A地之所有人，於民國（下同）104年間與乙通謀為虛偽之意思表示，將A地登記於乙之名下。105年間甲向乙購買B屋，買賣契約生效而乙尚未給付。其後甲向乙請求移轉登記A地與B屋之所有權與甲，遭乙拒絕。甲乃於106年7月10日向第一審管轄法院起訴，請求被告乙將A地與B屋之所有權移轉登記與原告甲，並聲請為訴訟繫屬事實之登記。試問：

（一）甲聲請訴訟繫屬登記之要件為何？（15分）

（二）法院應如何處理？（10分）

命題意旨	106年6月新修正之「繫屬登記制度」
答題關鍵	只要有上課的同學在考場上看到這題應該是欣喜若狂的情形，筆者總複習時再三叮嚀強調，務必留意106年6月新修正之「繫屬登記制度」（104年7月新修法，亦於104年當年考題出現），相關修法條文均須仔細記憶，甚至繪圖整理、歸納修法重點輔助同學記憶，相信同學對此題應能得心應手、奪取高分！
考點命中	1.《高點司法四等民事訴訟法總複習講義》第二回，侯律師編撰，P33~34部分。完全命中 2.《高點司法四等民事訴訟法申論寫作班講義》第四回，侯律師編撰，P24、P25部分。完全命中 3.《民事訴訟法》二版，高點文化出版，侯律師編著，P5-38~42、P5-46~47部分。

【擬答】

本題涉及106年6月新修正之「繫屬登記制度」議題，爰分述於下：

（一）甲聲請繫屬登記之要件為何：

1.原告甲應於事實審言詞辯論終結前聲請之

(1)按「訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。」民事訴訟法（下稱本法）第254條第5項定有明文。

(2)上開規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害。其訴訟標的宜限於基於物權關係者，以免過度影響被告及第三人之權益。

(3)又辦理訴訟繫屬事實登記之標的，除為訴訟標的之權利外，或有需就其請求標的物為登記之情形。本題中，甲係請求被告乙將A地及B屋之所有權移轉登記與原告甲，應符合本條項規定情形。

2.甲聲請繫屬登記，應釋明本案請求，釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記（其釋明完足者，亦同）。

(1)按「前項聲請，應釋明本案請求。法院為裁定前，得使兩造有陳述意見之機會」、「前項釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記。其釋明完足者，亦同。」本法第254條第6項、第7項定有明文。

(2)為免原告濫行聲請，應令其就本案請求負釋明之責，且為擔保被告因不當登記可能所受損害，於原告已為釋明而不完足時，或其釋明已完足，法院均得命供相當之擔保後為登記。

3.原告甲持「法院許可登記裁定」向該管登記機關申請登記時，倘其登記標的已先由被告及第三人申請移轉登記，經登記機關受理，則嗣後不宜再藉此訴訟繫屬事實之登記，使該第三人成為非善意，亦無保護交易安全必要，登記機關即應不予辦理登記（本法第254條第9項參照），爰一併敘明。

（二）法院之處理方式：

1.是否許可為登記，對兩造權益有相當影響，法院應為較縝密之審查，應以裁定為準駁；法院為裁定前，得使兩造有陳述意見之機會（本法第254條第5項、第6項參照）。

2.法院之審查範圍應及於事實認定，並依本法第254條第7項得酌定擔保，然而本條之登記，並無禁止或限制被告處分登記標的之效力，法院應斟酌個案情節，妥適酌定是否命供擔保及擔保金額，所命擔保之數額，不得逾越同類事件中法官於假扣押、假處分時酌定之擔保金額。另原告已釋明本案請求完足時，法院非有必要，不宜另定擔保，附此指明。

3.法院如為「許可登記之裁定」，其裁定應載明「應受判決事項之聲明、訴訟標的及其原因事實」，由登記機關依此辦理登記，其內容較詳盡，俾第三人可資判斷是否為交易（本法第254條第8項參照）。

(三)又此次修法，亦明定「當事人不服法院裁定或情事變更之救濟方法」及「申請塗銷登記」等規定，亦一併敘明之：

- 1.當事人如不服法院裁定，得為抗告，而為保障其程序權，抗告法院為裁定前，應使其有陳述意見之機會。又為免程序延滯，對於抗告法院之裁定，不得再為抗告（本法第 254 條第 10 項參照）。
- 2.此外，原告為訴訟繫屬事實登記後，倘其登記之原因消滅（例如原告撤回其聲請或同意被告處分），或有其他情事變更情形（例如本案請求所據之權利嗣後消滅或變更或經證明確不存在），應許當事人或利害關係人得聲請撤銷許可登記裁定。法院就此項聲請之審查範圍及於事實認定，宜由訴訟卷證所在之現繫屬法院為裁定；如本案訴訟已繫屬於第三審，則由原裁定許可之法院為之。為保障其程序權，其裁定及其救濟程序，亦應使其有陳述意見之機會（本法第 254 條第 11 項、第 12 項參照）。
- 3.除訴訟終結外，法院許可登記裁定如經抗告廢棄，或依第 11 項撤銷確定，當事人或利害關係人亦得聲請法院發給證明，以申請塗銷登記（本法第 254 條第 13 項參照）。

三、審判筆錄是由書記官所製作，具有一定刑事訴訟法效力的文書。設有被告某甲認為其在第一審審判期日中，所為之重要陳述，漏未記載在審判筆錄，在審理的審判期日進行中與審判期日結束後，也允許甲有一定請求權利。試從刑事訴訟法規定，詳述審判筆錄的效力。又就審判筆錄漏未記載一事，甲可向法院為如何之請求？法院對甲之請求，應如何處理？（25 分）

命題意旨	審判筆錄之製作與效力。
答題關鍵	除引用法條外，特別注意審判筆錄之效力的論述。
考點命中	《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2016 年 8 月、P4-1-11。

【擬答】

(一)審判筆錄之製作與效力：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第 47 條規定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。」一般稱為審判筆錄的絕對證明力。
- 2.因此，關於審判期日訴訟程序如何踐行產生爭執時，例如原審之法庭是否公開、是否給予被告最後陳述意見之機會（第 290 條）等，即非取決於上級審之自由心證，而是依原審審判筆錄之記載認定。乃為訴訟經濟，免除上級審自由證明的調查程序。
- 3.惟訴訟經濟並非唯一考量，審判筆錄之證明力亦非無窮無盡。如審判筆錄未經法官或書記官依法署名，或記載不明、矛盾、明顯缺漏，以致於無從專以審判筆錄為斷時，當無由依第 47 規定「專以審判筆錄為證」。

(二)甲可向法院請求更正：

- 1.依第 44 條之 1 規定：「（第 1 項）審判期日應全程錄音；必要時，並得全程錄影。（第 2 項）當事人、代理人、辯護人或輔佐人如認為審判筆錄之記載有錯誤或遺漏者，得於次一期日前，其案件已辯論終結者，得於辯論終結後七日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對更正之。其經法院許可者，亦得於法院指定之期間內，依據審判期日之錄音或錄影內容，自行就有關被告、自訴人、證人、鑑定人或通譯之訊問及其陳述之事項轉譯為文書提出於法院。（第 3 項）前項後段規定之文書，經書記官核對後，認為其記載適當者，得作為審判筆錄之附錄，並準用第 48 條之規定。」
- 2.據此，甲得於次一審判期日前或言詞辯論終結後七日內，聲請審判期日中之錄音核對更正。或經法院許可提出轉譯文書於法院，經書記官核對後，認為其記載適當者，得作為審判筆錄之附錄。

四、司法警察甲，報經檢察官許可聲請法院核發搜索票，載明案由與標的為「毒品案件之相關物證」，地點為乙的住家，經法院准許，持核發之搜索票，搜索乙住家，卻發現乙家中藏有非法制式手槍一把，未向法院聲請許可，即加以扣押並送交檢察官處理，試問此扣押是否合乎現行刑事訴訟法規定，請詳述之。（25 分）

命題意旨	搜索票之記載與另案扣押。
答題關鍵	概括搜索票禁止原則及另案扣押之效力。
考點命中	《刑事訴訟法（上）》，高點文化出版，王子鳴律師編著，2016 年 8 月，P2-2-69、P2-2-92。

【擬答】**(一)概括搜索票禁止原則：**

- 1.依刑事訴訟法（下同）第 128 條第 2 項規定：「搜索票，應記載下列事項：一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。」
- 2.其第 2 款「應扣押之物」，必須事先加以合理的具體特定與明示，方符合明確界定搜索之對象與範圍之要求，以避免搜索扣押被濫用，而違反一般性(或稱釣魚式)搜索之禁止原則或稱概括搜索票禁止原則。
- 3.本題中，搜索票記載：「毒品案件之相關物證」，應已明確界定搜索之對象與範圍限於「毒品案件」之要求，避免該搜索票遭濫用，勘認無違反概括搜索票禁止原則。

(二)另案扣押合法：

- 1.依第 152 條規定：「實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。」故本題中雖該搜索票僅限於毒品案件之搜索扣押，惟就發現另案應扣押之非法制式手槍一把，得為另案扣押。
- 2.惟學理特別指出，另案扣押最大之問題，在於未有如同附帶扣押規定事後陳報（第 137 條第 2 項準用第 131 條第 3 項規定），即未有事後審查機制。故學理認為應予類推適用；實務見解則認為，法院應在本案訴訟的審理上，依職權審查是否另案扣押合法（最高法院 98 年度台上字第 786 號判決）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！