

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

一、達利快遞公司（代表人為甲）之受僱人乙，駕駛登記為該公司所有之機車，執行快遞業務時過失撞傷行人丙。丙以自己車禍受傷後，經濟陷入困境，向達利快遞公司起訴請求損害賠償新臺幣（下同）200萬元。乙並未被列為共同被告，但乙於第一審訴訟進行言詞辯論時，聲明參加訴訟。同時，乙自認因工作過勞、精神不濟，沒看到丙。而甲則於30萬元範圍內向法院聲明求為認諾判決。請分別論述本件甲之認諾對參加人乙之效力、乙之自認對當事人甲之效力各為何？（25分）

試題評析	本題涉及參加人及輔助參加人間之權限、訴訟行為效力及參加人得否為自認等爭點，考生只需能掌握民事訴訟法的相關規定並正確適用，應不難獲致正確答案。另需特別注意，本題之甲僅為公司之法定代理人，應非訴訟當事人，作答時可特別提出此點。
考點命中	《高點・高上民事訴訟法講義》第三回，呂台大編撰，頁24～28。

答：

本題涉及參加人及輔助參加人間之權限、訴訟行為效力及參加人得否為自認等問題，茲分述如下：

（一）輔助參加及參加人之權限：

依民事訴訟法（下稱本法）第58條第1項規定：「就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。」此即通說所謂輔助參加或從參加訴訟。輔助參加人（或稱參加人）本身並非訴訟當事人，亦非訴訟代理人。參加人係以自己之名義，以參加人之地位輔助一造當事人為各種訴訟行為。惟須注意者為，參加人雖得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為。但其行為與該當事人之行為牴觸者，不生效力。本法第61條規定參照。

（二）就本題甲、乙之行為所生訴訟法效果而言：

首應澄清者為，本題被告應為達利快遞公司（即僱用人），甲則為其法定代理人，所為之訴訟行為自對達利快遞公司發生效力。又達利快遞公司與乙固因民法第188條規定成立連帶責任，惟依題示，乙已於第一審訴訟進行言詞辯論時，「聲明參加訴訟」。可認乙僅為本法第58條所定之輔助參加，依第61條規定得輔助達利快遞公司（甲）為一切訴訟行為，但不得有牴觸達利快遞公司（甲）之行為。查本題乙對於「工作過勞、精神不濟，沒看到丙」之事實已為訴訟上之自認，而甲亦同時表示願意給付原告丙新臺幣30萬元，核屬對原告主張之訴訟標的法律關係為一部認諾，兩者間之事實主張並未牴觸。就甲所為之一部認諾，基於本法所採行之處分權主義（即對於訴訟之開始、審理之對象及範圍以及訴訟之終結，賦予當事人自行處分之權利），就訴訟之終結而言，原告得對於主張之訴訟標的為捨棄，被告得對於原告主張之訴訟標的為認諾，以解決紛爭並終結訴訟，此為本法第384條所明文規定。故基於上述處分權主義，於同一訴訟標的下，只要該訴訟標的為可分者，自可為一部認諾；而就乙所為之自認，依通說見解，參加人所為之行為，法律上並不以有利益於當事人者為限，且為自認者未必受敗訴之判決，故肯認參加人亦得為自認。準此，本題甲之認諾對參加人乙發生效力、乙之自認對當事人達利快遞公司（甲）亦發生效力。

（三）結論：

綜上所述，本題甲之認諾對參加人乙發生效力、乙之自認對當事人達利快遞公司（甲）亦發生效力。

【參考書目】

許恒輔律師（2022），《民事訴訟法（上）（學說論著）》，高點文化，頁3-149～3-150。

二、甲男婚後因配偶乙女不孕，自行找到丙女，並約定雙方合意性交後，丙因此受胎所生之子女，其親權應由甲單獨行使。嗣後丙生下A女。然甲懷疑A可能為丙自其男友受胎，同時認為丙產後另行要求營養費與坐月子費用，與當初約定不合，致與丙爭執數次後，丙透過公益機構媒合，未告知甲而自行將六個月大之A，出養予丁、戊夫婦，並經法院核可收養裁定。豈

料，A兩歲時，甲找到丁、戊夫婦與A，甲主張自己為生父，當初丙、丁、戊與A之收養契約未獲生父同意，故收養關係不存在。於是，甲向法院提出數項請求如下：請求法院確認A與丁、戊之收養關係不存在；陳稱丙、丁、戊共同侵害其親權，請求精神損害賠償新臺幣（下同）100萬元；請求法院依職權為A指定程序監理人。丁、戊在本訴之訴訟繫屬中，提出反訴，並以預備合併之方式主張，其先位聲明為：請求法院確認A與丁、戊之收養關係存在；備位聲明為：向甲請求相當於不當得利之代墊扶養費200萬元。試問受訴法院應如何對兩造所提出之各項主張進行審查或命其補正？（25分）

試題評析	本題為家事事件法與民事訴訟法之程序混合題型，出題老師本題之測驗方式，相當實務，難度確實頗高。同學往後於測驗此等非常見之考試題型時，務必不要驚慌，試著從基礎概念結合法條去推導結論。
考點命中	《高點・高上民事訴訟法講義》第四回，呂台大編撰，頁27～33。

答：

本題涉及確認收養關係不存在之訴等相關爭點，茲分述如下：

(一)就甲之主張部分，受訴法院應對其所提出之各項主張進行如下審查或補正：

1.就甲請求法院確認A與丁、戊之收養關係不存在部分：

按子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示；被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示；收養子女，違反第1076條之1規定者，無效，民法第1076條之1第1項、第1079條之4定有明文。查本題丙未經甲同意，即將A私自出養予丁、戊，依前開民法規定，A之出養係屬無效，甲似得提起本件確認A與丁、戊之收養關係不存在之訴。惟查本題A要屬非婚生子女，其既未經甲認領，在法律上即與甲不生父女關係，甲既無生父證明，自無從以A父親身分提起確認本件收養關係不存在之訴，亦即甲尚不具提起本訴之當事人適格。是以，本題受訴法院應闡明甲令其先行提起確認甲與A之親子關係存在之訴，待甲確認與A間確有親子關係存在後，方有提起本件收養關係不存在訴訟之當事人適格。

2.就甲稱丙、丁、戊共同侵害其親權，請求精神損害賠償新臺幣（下同）100萬元部分：

按為維持家庭之平和安寧，避免當事人間因家事紛爭迭次興訟，並符合程序經濟原則，免生裁判牴觸，家事事件法(下稱本法)第41條規定：「數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。依前項情形得為請求之變更、追加或反請求者，如另行請求時，法院為統合處理事件認為有必要或經當事人合意者，得依聲請或依職權，移由或以裁定移送家事訴訟事件繫屬最先之第一審或第二審法院合併審理，並準用第6條第3項至第5項之規定。受移送之法院於移送裁定確定時，已就繫屬之事件為終局裁判者，應就移送之事件自行處理。前項終局裁判為第一審法院之裁判，並經合法上訴第二審者，受移送法院應將移送之事件併送第二審法院合併審理。法院就第1項至第3項所定得合併請求、變更、追加或反請求之數宗事件合併審理時，除本法別有規定外，適用合併審理前各該事件原應適用法律之規定為審理。」作為數家事事件得否變更、追加或反請求，以及法院得否合併審理之依據。查本題甲稱丙、丁、戊共同侵害其親權，請求精神損害賠償新臺幣100萬元，姑不論其此部分請求是否有理，其應係依民法第184條第1項、第195條第1項之侵權行為規定請求丙、丁、戊給付精神慰撫金，要屬一般民事訴訟事件。依前開法條規定，原則上甲依法不得於本件家事訴訟事件合併民事訴訟事件，其此部分請求於法不合，受訴法院應予駁回。

3.就甲請求法院依職權為A指定程序監理人部分：

按「處理家事事件有下列各款情形之一者，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人：一、無程序能力人與其法定代理人有利益衝突之虞。二、無程序能力人之法定代理人不能行使代理權，或行使代理權有困難。三、為保護有程序能力人之利益認為有必要。前條第2項及第3項情形，法院得依職權選任程序監理人。法院依前二項選任程序監理人後，認為有必要時，得隨時以裁定撤銷或變更之。法院為前三項裁定前，應使當事人、法定代理人、被選任人及法院職務上已知之其他利害關係人有陳述

意見之機會。但有礙難之情形或恐有害其健康或顯有延滯程序者，不在此限。」本法第15條定有明文。查本題甲得否請求受訴法院依職權為A指定程序監理人，雖於甲所提確認A與丁、戊之收養關係不存在之訴中，無程序能力人A與其法定代理人丁、戊有利益衝突之虞，惟誠如上開1、所述，須於甲另訴提起確認甲與A之親子關係存在之訴且確認甲與A間確有親子關係存在後，其方有提起本件收養關係不存在訴訟之當事人適格，故本題甲尚非本訴之利害關係人，自無從請求受訴法院依職權為A指定程序監理人。

(二)就丁、戊之主張部分，受訴法院應對其等所提出之各項主張進行如下審查或補正：

1.就丁、戊請求法院確認A與丁、戊之收養關係存在部分：

按民事訴訟法第259條規定：「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」故所謂反訴係指，被告利用原告提起之訴訟程序，於訴訟繫屬中，就與原告訴訟相牽連之請求，對原告提起之訴訟。須注意，反訴性質為獨立之訴，其制度目的乃係為訴訟經濟及防免相牽連訴訟間之裁判矛盾，且不得與本訴為同一事件。查本題甲所提本訴為請求法院確認A與丁、戊之收養關係不存在，姑不論甲於另訴提起確認甲與A之親子關係存在之訴且確認甲與A間確有親子關係存在前，其尚不具提起本訴之當事人適格，縱認甲有提起本訴之當事人適格，丁、戊所提之反訴與本訴，當事人相同、訴訟標的相同、訴之聲明相反，本反訴核屬同一事件，依前開說明，丁、戊之反訴自屬不合法，受訴法院應予駁回。

2.就丁、戊向甲請求相當於不當得利之代墊扶養費200萬元部分：

同上開(一)1、所述，本題於甲另訴提起確認甲與A之親子關係存在之訴且確認甲與A間確有親子關係存在前，其尚不具提起本訴之當事人適格。準此，甲與A間既不生父女關係，自無所謂丁、戊為甲代墊扶養費200萬元之問題，甲亦不具備此部分反訴被告之當事人適格，受訴法院應予駁回。

【參考書目】

武律師(2023)，《家事事件法考點破解》，高點文化，頁1-40～1-47。

三、警方某日值勤時，發現通緝犯甲將汽車停於路邊後進入某超商。等甲走出超商時，警方立即上前逮捕甲，並隨即在甲的口袋裡找到手槍一支，接著又在甲的汽車內找到子彈三發，過程中，甲均低頭不發一語，後警方問甲：「這些槍彈是不是你的？老實說可以減刑！」甲猶豫一下後點頭稱是。甲遭起訴後，主張以上證據均無證據能力，是否有理由？(25分)

試題評析	本題主要考點在於附帶搜索之範圍是否合法，答題上需論證搜索之範圍是否具備立即可觸及處所之要件，建議可敘明實務見解與學說見解。
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁55～59。 2.《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁7-13(考題題型相似)。

答：

警方取得之手槍具有證據能力、子彈無證據能力、甲之自白及其他不利之陳述無證據能力，理由論證如下：

(一)按刑事訴訟法第130條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」

(二)次按實務見解認為「刑事訴訟法第一百三十條之附帶搜索，係為因應搜索本質上屬有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，於實施拘捕行為之際，兼為保護執行人員人身安全，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，其前提均應以有合法拘捕或羈押行為之存在為必要。但前者搜索之目的在於「發現應扣押物」(找物)，因此對於受搜索人所得『立即控制』之範圍及場所，包括所使用具機動性汽、機車等交通工具均得實施搜索，並於搜索過程中就所發現之物為扣押處分(最高法院102年度台上字第59號刑事判決參照)。」

(三)經查，警方逮捕甲，並在甲的口袋裡找到手槍一支，係屬合法之通緝犯逮捕，故得進行附帶搜索，是於甲的口袋裡找到手槍一支係合法，係屬於受搜索人所得「立即控制」之範圍，故該手槍之證物具有證據

能力，惟又在甲的汽車內找到子彈3發應係屬不合法，蓋車子已非受搜索人所得「立即控制」之範圍且亦非正在使用之交通工具，是為維護受搜索人之隱私權及程序正義，依照刑事訴訟法第158條之4權衡應認無證據能力。

(四)次查，警方問甲：「這些槍彈是不是你的？老實說可以減刑！」甲猶豫一下後點頭稱是，甲上開之自白應認無證據能力，蓋刑事訴訟法第158-2條規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第一項第二款、第三款或第二項之規定者，準用前項規定。」故本題警方未踐行刑事訴訟法第95條之權利告知，是所取得被告或犯罪嫌疑人(即甲)之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。

(五)準此，手槍具有證據能力、子彈3發無證據能力、所取得甲之自白及其他不利之陳述無證據能力。

四、甲因販賣一級毒品遭緝獲，於偵查中自白犯罪，後遭檢察官起訴，一審法院判決甲無期徒刑。甲不服判決上訴二審法院，上訴狀內指謫一審判決未審酌其曾經自白可以減刑，且判刑過重等違法。二審法院未曉諭甲選任辯護人，亦未為甲指定辯護人，逕認上訴不合法，程序上予以駁回。二審法院此一判決是否適法？(25分)

試題評析	本題主要考點：上訴是否合法(即有無敘明具體之上訴理由)，此須引用最高法院106年第8次刑事庭決議作為說明，又解題中亦需附帶討論最高法院106年第12次刑事庭決議，老師上課一再叮嚀此兩個決議時常會一起出現在考試之中，本題即是如此。
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第四回，劉律編撰，頁88～90。 2.《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁24-10(考點命中)。

答：

二審法院之判決顯屬違法：

- (一)按最高法院106年度第8次刑事庭會議決議揭櫫：「上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷或變更第一審之判決，所稱『具體』，當係抽象、空泛之反面，若僅泛言原判決認事用法不當、採證違法或判決不公、量刑過重等空詞，而無實際論述內容，即無具體可言。從而，上開法條規定上訴應敘述具體理由，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘；縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，究不能遽調未敘述具體理由。」
- (二)經查，本件甲不服判決上訴二審法院，上訴狀內已「具體」指謫一審判決未審酌其曾經自白可以減刑，且判刑過重等違法，顯見甲已就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言，故二審法院逕認上訴不合法，程序上予以駁回，該二審法院之判決顯屬違法。
- (三)惟，本題另需說明者係就「強制辯護案件，第一審判決後，未教示被告得請求原審辯護人提出上訴理由狀，致被告未經選任辯護人或指定辯護人的協助，逕行提起上訴，上訴後未重新選任辯護人，在該案件合法上訴於第二審法院而得以開始實體審理程序之前，第二審法院是否應為被告另行指定辯護人，以協助被告提出其上訴之具體理由？」（最高法院106年度第12次刑事庭會議決議參照），該決議認為「第二審應從程序上駁回其上訴，無庸進入實體審理程序，亦無為被告指定辯護人為其提起合法上訴或辯護之必要。」然依題示似無上開決議之情狀，且須強調者係本件甲之上訴有載明具體理由，如上所述，故該二審法院之判決顯屬違法。

【版權所有，重製必究！】