

高點考季友賞



8/13~8/31 新朋友&老朋友 共賞全年最優惠

112面授/VOD：8/13~15報名全修課程，加碼贈高點補課券20堂

司法特考	高考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 27,000 元起 四等考取班：特價 49,000 元 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 44,000 元 法廉/財廉全修：特價 33,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 31,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 33,000 元起
差異科目/弱科加強	實力進階
<ul style="list-style-type: none"> 監所管理員全修+警察法規： 特價 42,000 元 四等書記官或法警全修+公務員法概要 特價 40,000 元 四等小資：特價 16,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：特價 2,500 元/科 矯正三合一題庫班：特價 4,000 元起 犯罪學題庫班：特價 1,700 元起

112雲端函授：8/13~15報名全修課程，加碼再優1,000元

司法特考	高普考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 39,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 法制全修：特價 58,000 元 法廉/財廉全修：特價 46,000 元起
行政警察	調查局特考
<ul style="list-style-type: none"> 全修：特價 40,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 三等全修：特價 47,000 元
實力進階	弱科加強
<ul style="list-style-type: none"> 申論寫作班：單科特價 3,000 元起 	<ul style="list-style-type: none"> 四等小資：特價 20,000 元起

※諮詢&報名詳洽【法政瘋高點】LINE 生活圈(ID: @get5586)
※報名全修考生若當年度考取相同等級類科，二週內可回班辦理退費



優惠詳情

《民事訴訟法概要與 刑事訴訟法概要》

一、甲被乙詐騙而交付新臺幣（以下同）80 萬元，在發現被詐欺後向乙表示撤銷付款之意思表示並要求返還 80 萬元，乙則不作回應。甲遂向管轄法院起訴，依侵權行為及不當得利規定，聲明請求被告乙給付原告甲 80 萬元。第一審法院僅依侵權行為規定判決被告應給付原告 80 萬元，並於判決理由表示其餘請求於結果無影響而不論。此判決因無人上訴確定，經過數月乙仍未償還甲分文。甲再次向管轄法院起訴，依不當得利規定，聲明請求被告乙給付原告甲 80 萬元。對此起訴，受訴法院應如何裁判？（25 分）

命題意旨	既判力客觀範圍與既判力一事不再理。
答題關鍵	本題主要涉及既判力客觀範圍與既判力一事不再理等相關爭點，若以通說採傳統訴訟標的理論回答，應可輕易推導出結論。同學若時間篇幅許可，亦可採取分列不同訴訟標的理論之方式作答，進而比較不同標準所得出之結論是否不同。
考點命中	1. 《高點民事訴訟法講義》第四回，呂律師編撰，頁1~2。 2. 《高點民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁64~65。

【擬答】

本題甲之後訴起訴並未違反既判力，然受訴法院應以甲之後訴欠缺權利保護必要判決駁回甲之後訴：

(一)既判力客觀範圍之意義：

按民事訴訟法(下稱本法)第400條第1項規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」此即通說所謂既判力之客觀範圍，亦即既判力之發生原則上以表現於主文上所判斷權利或法律關係(訴訟標的)為限，判決理由則無既判力。另按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，**或就同一訴訟標的求為相反之判決**，或求為與前訴可以代用之判決，否則，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束，最高法院82年度台上字第1612號判決參照。

(二)本題若依傳統訴訟標的理論之見解，甲提起之前後兩訴訴訟標的不同，後訴並無違反既判力：

我國通說實務就訴訟標的之認定，多採傳統訴訟標的理論(或稱舊訴訟標的理論、舊實體法說)，本說認為訴訟標的乃原告在訴訟上所為之特定實體法權利主張，亦即，原告在訴狀上或言詞審理時，所表明之具體實體法上權利或法律關係，且**同一事實關係，如在實體法上構成多數之不同請求權，各該請求權均為獨立之訴訟標的**。本題若採傳統訴訟標的理論之見解，甲前訴訴請乙給付80萬元之請求權基礎分別為「侵權行為損害賠償請求權」與「不當得利返還請求權」，為不同請求權故各該請求權均為獨立之訴訟標的。惟依題示，前訴法院僅就甲主張之侵權行為請求權(訴訟標的)為本案判決且確定，至於甲主張之不當得利法律關係則未為本案判決，依本法第400條第1項規定，僅前者有既判力，後者並不生既判力。準此，甲以該不具既判力之不當得利返還請求權作為訴訟標的，提起後訴訴請法院判令乙給付80萬元，應無違反既判力。

(三)本題甲之後訴起訴雖未違反既判力，然受訴法院應以甲之後訴欠缺權利保護必要判決駁回甲之後訴：

依前所述，本題甲之後訴起訴雖未違反既判力，然甲對乙之80萬元債權請求既已於前訴中獲得勝訴確定判決，甲本得依該判決對乙聲請強制執行，而無必要再行對乙就同一債權另行提起後訴。準此，甲提起本件後訴時，受訴法院應依本法第249條第2項第1款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、當事人不適格或欠缺權利保護必要。」以甲之後訴欠缺權利保護必要，非本案判決駁回甲之後訴。

二、甲以乙為被告，起訴請求乙給付買賣價金新臺幣 100 萬元，被第一審臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以無理由判決駁回。該判決書原採郵政送達方式，因甲的住處無人在家可收受郵差丙要

送達的判決書，丙於今年7月1日（週五）將該應送達給甲的判決書寄存於附近P警局，並依法作成送達通知書，通知甲前往P警局領取。甲於7月2日始仔細閱讀該通知書，原打算週末去領取判決書，嗣後卻忘記此事。直到7月23日再看到通知書，才去領回判決書。甲於8月3日（週三）向臺中地院提出上訴狀，對此上訴，臺中地院應如何裁判或處置？（25分）

命題意旨	寄存送達何時發生送達效力與上訴期間之計算問題。
答題關鍵	本題爭點相對單一，同學只需熟悉寄存送達與上訴期間計算之法條運用，即可獲致結論，對同學而言應屬相對親切之考題。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁4~8。 2.《高點民事訴訟法講義》第七回，呂律師編撰，頁2~3。

【擬答】

本題甲於8月3日之上訴不合法，臺中地院應裁定駁回甲之上訴：

（一）合法送達與上訴期間之起算：

按民事訴訟法（下稱本法）所謂送達，係指法院送達機關依法定方式，將訴訟上文書，對當事人或其他訴訟關係人為交付，使其能知悉文書內容為目的之訴訟行為。依法送達後，不論當事人或關係人實際是否獲得該文書、是否知悉文書內容，該合法送達之訴訟行為即發生一定訴訟法上效果，如上訴不變期間之起算。另按「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」、「提起上訴，如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之。」本法第440條、442條第1項分別定有明文。

（二）本題臺中地院之一審判決應於寄存送達後10日期間屆滿始生合法送達效力：

按「送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。」本法第138條第1、2項分別定有明文。查本題臺中地院於7月1日將應送達給甲之判決書寄存送達於P警局，依前開法條規定，該一審判決應於寄存送達後10日期間屆滿即7月11日始生合法送達效力。至題示所謂甲於7月2日始仔細閱讀該通知書，原打算週末去領取判決書，嗣後卻忘記此事，直到7月23日再看到通知書，才去領回判決書等語，均不影響判決書於7月11日即生合法送達之效力。

（三）本題甲之上訴期間屆滿日應順延至8月1日，故甲於8月3日提起上訴並不合法，臺中地院應裁定駁回甲之上訴：

承上所述，臺中地院之一審判決於寄存送達後10日期間屆滿即7月11日生合法送達效力，復依本法第440條規定起算20日上訴不變期間，本題甲之上訴期間屆滿日應為7月31日。惟依題示，7月31日應為週日，依民法第122條規定：「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」該上訴期間屆滿日應順延至休息日之次日即8月1日（週一）。而本題甲係於8月3日始提起上訴，顯已逾越上訴不變期間，甲之上訴自不合法，臺中地院應依本法第442條第1項規定裁定駁回甲之上訴。

三、警察甲偵辦殺人案時，在現場發現可疑指紋，經比對發現是有多次詐欺前科的乙之指紋。甲遂逮捕乙帶回警察局問案。由於乙因詐欺案件曾數度進出同一警局，熟知刑事被告權利，甲於詢問乙之前未再行告知刑事訴訟法第95條之相關權利。由於乙面對甲的詢問均答稱「忘記了」、「沒印象」。甲不耐，大聲斥責乙「不要再說謊」，否則「後果會很嚴重」，乙因此自白承認殺人，後被以殺人罪起訴。審判中，乙主張其於警詢中自白並無證據能力。請分析乙之主張有無理由？（25分）

命題意旨	告知義務違反及不正訊問取得之自白。
答題關鍵	考生需要針對司法警察踐行刑事訴訟法第95條之告知義務之時間點及未踐行告知義務法律效果進行論述；並討論本題不正訊問後所取得之自白之法律效果。

【擬答】

乙主張有理由

（一）甲未踐行告知義務

- 1.按刑事訴訟法（下同）第 95 條第 1 項第 1 款規定：「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」係為保障被告基本人權之訴訟防禦權而設計，依第 100 條之 2 規定，於司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之；旨在使被告得適切行使法律所賦予的防禦權，以達刑事訴訟為發現真實，並顧及程序公正的目的，司法警察違反告知義務時，所取得被告之自白及其他不利之陳述，不得作為證據，但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限，第 158 條之 2 第 2 項明文規定之，合先敘明。
- 2.查本案中，甲詢問乙前未踐行告知義務，即便乙因詐欺案件曾數度進出同一警局，熟知刑事被告權利，惟告知義務之時點應以程序階段及訊問主體作為指標，各階段第一次訊問皆應踐行告知義務；本次係針對殺人案件而非先前詐欺案件進行詢問，應重新踐行告知義務，在無但書規定善意例外之情形，該陳述不得作為證據。

(二)甲以不正方式取得之自白無證據能力

- 1.按第 100 條之 2 準用第 98 條規定，司法警察訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法；另按第 156 條第 1 項規定，被告之自白須具備任意性和真實性，方得作為證據；立法目的在於維護被告之自由意志與陳述與否之意思決定。
- 2.查本案中甲不耐而大聲斥責乙「不要再說謊」否則「後果會很嚴重」，係以脅迫方式，亦即令乙產生心理上之壓迫，影響乙的自由意志，本案例中警方甲對乙施以上述不正方法致乙之自白，警方行為違法，該自白不得作為證據，故乙主張自白並無證據能力有理由。

四、被告甲因涉嫌吸食毒品、竊盜、持有槍枝、詐欺等行為遭起訴，第一審法院審理後判決：甲吸食第一級毒品、竊盜之行為乃分別起意之行為，均有罪，其餘部分均無罪。經被告上訴後，第二審法院亦認為甲僅就吸食毒品、竊盜之行為有罪，惟第二審法院僅在判決主文記載甲吸食毒品部分有罪，對於竊盜部分，主文並未記載，但於判決之事實及理由欄中有論及法院認定甲竊盜有罪之事實與理由。試問：甲若欲對於法院判決請求救濟，應如何為之？（25 分）

命題意旨	漏判之救濟途徑。
答題關鍵	對於數罪於二審判決未在主文論知，法律效果為漏判，救濟途徑為補充判決；考驗考生是否知悉判決主文之效力，且必須釐清法院對於犯罪事實之認定關係為何才得以判斷救濟途徑。

【擬答】

甲應請求二審法院補判

(一)吸食第一級毒品、竊盜係為數罪

- 1.起訴之犯罪事實，究屬可分之併罰數罪，抑或具單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪，檢察官於起訴時如有所主張，固足為法院審判之參考，然法院依起訴之全部犯罪事實而為觀察，本於獨立審判之原則所為認事、用法職權之適法行使，並不受檢察官主張之拘束。
- 2.一審法院認為甲吸食第一級毒品、竊盜之行為乃分別起意之行為，不受檢察官拘束，法院均判有罪，係屬數罪而不具單一性不可分關係，合先敘明。

(二)甲應請求二審法院補判

1.吸食毒品及竊盜為二審審理範圍

按刑事訴訟法第348條第2項規定，對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。查被告提起上訴，二審審判範圍應為吸食毒品及竊盜，持有槍枝、詐欺一審無罪部分即不在二審審理範圍。

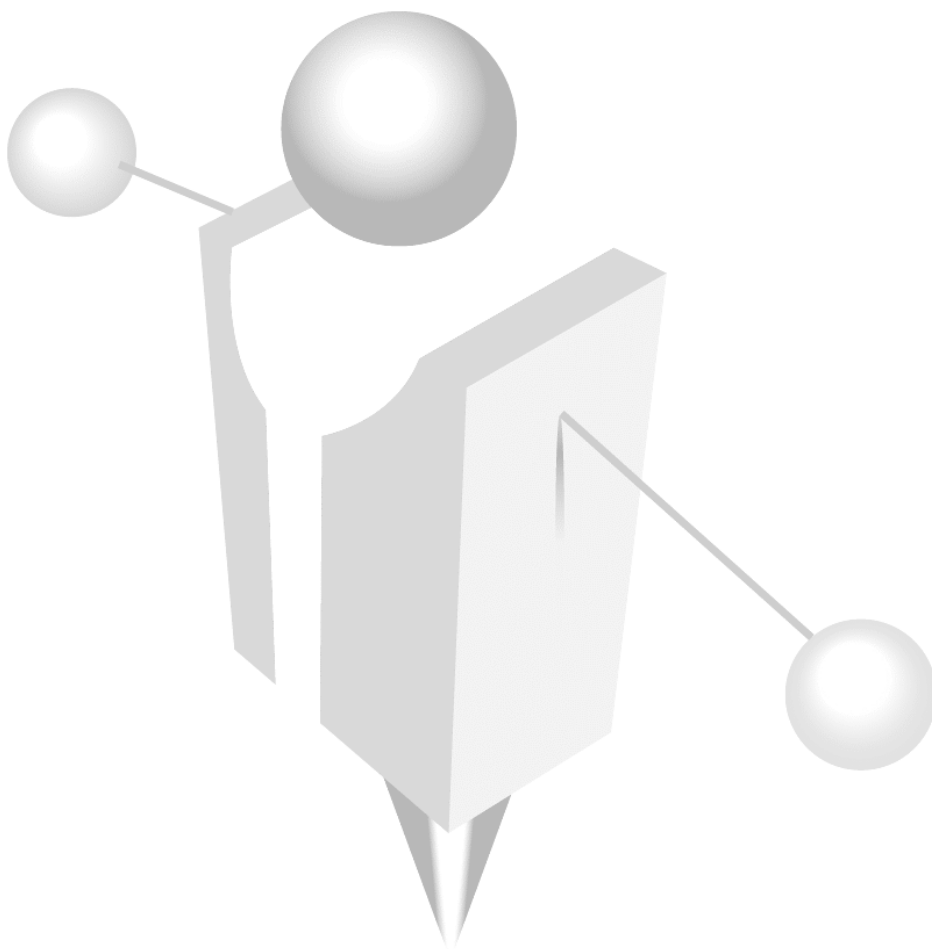
2.數罪主文未論知之救濟途徑

判決之主文係取捨證據、認定事實、適用法律之結果，以確認國家對被告犯罪事實之刑罰權存在與否及所論處之罪名、應科之刑罰等具體刑罰權之內容，是判決之實體確定力僅發生於主文。若主文未記載，縱使於判決之事實或理由內已敘及，仍不生實體確定力，即不得認已判決。經上訴之犯罪事實，法院僅就其中一部分判決，若未經判決事項與已判決部分，本應分別裁判，則法院疏未併同裁判，應屬漏判之補充判決問題，與已受請求之事項未予判決之違法情形不同。

3.甲應請求二審法院補判

第二審法院僅在判決主文記載甲吸食毒品部分有罪，對於竊盜部分僅餘理由欄中有論及，並未在主文論

知；惟吸食毒品部分與竊盜部分係數罪，應分別在主文諭知，此情形為漏判，應請求法院補充判決。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！