

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

試題評析

第一題：涉及「訴之聲明」如何表明，及「一部訴求」後對他部請求之影響。

第二題：涉及「既判力主觀範圍」，即民事訴訟法第四百零一條之解釋問題，屬於基本考題。

第三題：測試考生對於「管轄權」之概念是否清晰，涉及「土地管轄之管轄恆定原則」、「相牽連案件合併審判」及「不受理判決與管轄錯誤判決」之問題。本題並不困難，從管轄權理論概念開始論述，始能獲致高分。

第四題：本題為跨單元之實例題，為近日社會時事考題之延伸。

第一重點，申論「起訴被告人別錯誤」之處理方式。

第二重點，「證人拒絕證言權」之情形，及「漏未告知拒絕證言權」之法律效果。

一、甲騎機車遭乙違規駕車撞傷，甲因傷勢嚴重，一直住院治療，醫生認為甲未來可能需要長期復健，而且可能須僱專人照料生活起居，故甲將來應支付之醫療費用目前無法確定。問：甲若向法院訴請乙應賠償損害，得為如何之聲明？審判長於辯論終結前應如何處理？若甲起訴請求乙賠償損害時，僅請求賠償醫療費用，於法院判決乙應賠償甲醫療費用新台幣（下同）一百五十萬元且判決確定後，甲又起訴請求乙應賠償甲機車修理費一萬元以及精神上之損害賠償二百萬元，問：甲此之起訴是否合法？（25分）

答：

一、甲若向法院訴請乙應賠償損害，甲於訴之聲明得僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明；倘原告甲未補充者，審判長自應於辯論終結前告以得為補充：

(一)民事訴訟法第244條第4項：

「起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：一、當事人及法定代理人。二、訴訟標的及其原因事實。三、應受判決事項之聲明。」、「第一項第三款之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在第一項第二款之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。其未補充者，審判長應告以得為補充。」、「請求金錢賠償損害之訴，原告於訴狀所載之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額時，法院應於第一審言詞辯論終結前，令原告補充其聲明，如原告未為補充，法院應依其表明之最低金額為判決。」民事訴訟法第244條第1項、第4項、辦理民事訴訟事件應行注意事項一二第一款定有明文。

(二)訴之聲明之明確性與例外：

按所謂應受判決事項之聲明，意旨當事人擬請求法院應為如何判決內容之聲明主張，即所謂「訴之聲明」。一般而言，原告起訴狀訴之聲明應予明確化，不可模糊不清或概括化。如欠缺明確性，則起訴不合法，學說上稱作「明確性原則」。惟上開原則非無例外，倘於請求金錢賠償損害之訴中，原告於起訴之時如確定該損害賠償數額有所困難者，自得爰依上開規定，於原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明；其未補充者，審判長應告以得為補充。

(三)小結：

本件甲騎機車遭乙違規駕車撞傷，甲因傷勢嚴重而遭受嚴重損害，甲自得爰依民法第184條第1項前段向被告請求侵權行為所生之損害賠償，屬金錢損害賠償之請求無訛。查甲因車禍後一直住院治療，醫生認為甲未來可能需要長期復健，而且可能須僱專人照料生活起居，故甲將來應支付之醫療費用至起訴時仍無法確定，顯見其請求金額之確定或特定有所困難。循此，原告甲自得爰依民事訴訟法第244條第1項、第4項之規定，甲於訴之聲明得僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明；倘原告甲未補充者，審判長自應於辯論終結前告以得為補充。

二、甲另起訴請求機車修理費及精神上損害賠償之部分合法：

(一)問題意識：

甲於前訴訟僅請求賠償醫療費用並經判決確定後，得否再度基於同一侵權行為損害賠償請求權另就機車修理費及精神上損害賠償之餘額部分提起後訴訟？餘額部分之請求是否屬於前訴既判力之客觀範圍

所及，而受有既判力效力之拘束？就此問題，應先由前訴之訴訟標的範圍如何認定一事加以處理。

(二)一部請求之合法性：

關於一部請求起訴之合法性，於我國法中，除小額訴訟程序有特別限制者外（參照民事訴訟法第436條之16），於通常或簡易訴訟程序中，實務與學者多持肯定見解。是以，甲於前訴訟通常訴訟程序中僅請求賠償醫療費用一百五十萬元（一部請求），而未就機車修理費及精神上損害賠償之餘額部分一併請求，並不影響前訴之合法性，合先敘明。

(三)既判力客觀範圍之意義：

1.所謂既判力（又稱判決之實質確定力），係指判決於具備形式確定力後（判決確定），對於已判斷之事項，當事人不得另行起訴，亦不得於他訴訟中為與判決相矛盾之主張；對法院而言，不得對已審判之對象另行審判，亦不得於他訴訟程序中為相抵觸之裁判。是以，倘受判決既判力效力所及之人，就同一訴訟標的再度提起同一之後訴訟者，該後訴訟自於法不合，法院應依民事訴訟法第249條第1項之規定，裁定駁回後訴訟。

2.又向來認為判決能發生既判力之範圍（即既判力之客觀範圍），原則上以訴訟標的經裁判者為限，是訴訟標的之範圍則依照訴訟標的理論加以認定；既判力之有無，原則上以主文為準；至於非訴訟標的之部分，則不發生既判力之效力。由是益徵，後訴訟之請求是否受前判決既判力之遮斷，宜先就前訴之訴訟標的範圍加以認定。

(四)一部請求之訴訟標的：

1.就一部請求之訴訟標的範圍為何？有學者採是否為明示一部請求已區別訴訟標的範圍之見解。亦即，如為公開之一部請求者（即明示一部請求），因訴訟標的僅為明示之一部，而不及於他部，故無論原告勝訴或敗訴，一部請求判決之既判力均不及於他部。倘為隱藏之一部請求者（並未明示一部請求），如原告勝訴，判決效力不及他部並無疑問（故不妨礙他部訴訟之提起）；惟被告敗訴者，既判力客觀範圍是否及於他部，較有疑問。有學者認為，仍應遵循訴訟標的以決定既判力之客觀範圍，主張既判力仍不及於他部，故他部自得另訴請求。

2.惟上開見解頗有疑問：如採前開區分是否為明示一部請求已區別訴訟標的範圍之見解，恐將對於未經實質審理之部分斷然發生既判力，有失判決效力之正當化基礎。是以，如下學者之主張應屬可採：即一部請求不因是否為明示之一部請求而其訴訟標的範圍有異，本於處分權主義之理念，原告有決定訴訟標的範圍之權限，對於數量上可分之請求權，自得以其數量作為劃定權利行使範圍之標準，該訴訟標的已特定，並不妨礙被告之防禦與法院之審理。我國實務最高法院72年台上字第3655號民事判決亦同此見解，茲可參照。

(五)甲另起訴請求機車修理費及精神上損害賠償之部分合法：

查甲於前訴訟僅請求賠償醫療費用並經判決確定，雖為一部請求，為訴訟標的僅限於該侵權行為損害賠償請求權之「賠償醫療費用」部分，尚不包含餘額之「機車修理費」及「精神上損害賠償」部分。由是益徵，餘額請求既非屬前訴訟既判力客觀範圍之內，是餘額請求之後訴訟自非受前訴訟既判力效力遮斷，後訴提起合法，當屬無疑。

(六)附帶言之，辦理民事訴訟事件應行注意事項一二第二款規定：「法院於前項判決後，原告不得再主張其係一部請求，而就其餘請求另行起訴。如另行起訴，即違反一事不再理原則或為前訴訟之確定判決效力所及，其訴為不合法，應予裁定駁回。」一律遮斷餘額請求之可能，恐有未經法院實質審理遽予以遮斷之突襲性裁判、侵害當事人聽審請求權等程序基本權之疑慮，洵難可採。

【參考書目】

1. 梁台大民事訴訟法講義第一回第一章第四節、第二章第六節，第54、227-228頁。
2. 姜世明，訴之聲明之明確性原則，月旦法學教室第77期，2009年3月，第18-19頁。
3. 邱聯恭，爭點整理方法論序，爭點整理方法論，民事程序法之理論與實務（三），台大法學叢書130，2001年11月初版，第21-22頁。
4. 邱聯恭，工程承包契約所生違約金請求事件之爭點整理，爭點整理方法論，民事程序法之理論與實務（三），台大法學叢書130，2001年11月初版，第167-168頁。
5. 范光群，一部請求訴訟之准否，月旦法學雜誌第63期，2000年8月，第12-13頁。
6. 沈冠伶，一部請求之判決對於餘額請求之效力，台灣本土法學雜誌第31期，2002年2月，第84-86頁。

7. 陳啟垂，一部請求及其判決的既判力，月旦法學教室第66期，2008年4月，第16頁。

二、甲和乙訂立某匹種馬之買賣契約，甲交付價金後，乙並未將該馬交給甲，甲屢次請求交付未果，乃向管轄之地方法院提起乙應交付該種馬於甲之訴，訴訟進行中，乙將該馬寄託於丙處。稍後法院判決甲勝訴確定，但丙拒不將該馬交給甲，因此甲又以丙為被告向管轄地方法院訴請丙應交付該馬給甲之訴。問：法院應如何處理甲之訴？若乙係將該馬出租給丙，法院又應如何處理甲之訴？（25分）

答：

法院應駁回甲對受寄人丙之訴訟；若乙係將該馬出租給丙，法院自得允許甲對承租人丙之後訴訟：

一、「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。」「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」「原告之訴，有下列各款情形之一，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：起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」民事訴訟法第400條第1項、第401條第1項、第249條第1項定有明文。

二、既判力之意義：

所謂既判力（又稱判決之實質確定力），係指判決於具備形式確定力後（判決確定），對於已判斷之事項，當事人不得另行起訴，亦不得於他訴訟中為與判決相矛盾之主張；對法院而言，不得對已審判之對象另行審判，亦不得於他訴訟程序中為相抵觸之裁判。既判力之作用有二：1.法院不得為相歧異之認定，當事人不得為相矛盾主張之積極作用（禁止矛盾）；2.當事人不得就同一事件另行起訴之消極作用（禁止反覆）。是以，倘受判決既判力效力所及之人，就同一訴訟標的再度提起同一之後訴訟者，該後訴訟自於法不合，法院應依民事訴訟法第249條第1項之規定，裁定駁回後訴訟。

三、既判力之主觀範圍：

又既判力之主觀範圍，旨在處理：法院就關於訴訟標的法律關係所作成之確定判決，其最終認定之結果，應拘束何人？亦即，既判力禁止矛盾與禁止反覆之效果，對何人始有適用之問題。既判力之主觀範圍，原則上效力僅及於形式當事人，因當事人享有充分之程序保障，當受判決既判力效力所拘束；對於未居於當事人地位之人（如訴訟代理人、法定代理人等），原則上則非既判力效力所及之人。惟民事訴訟法第401條第1項則明文定有既判力效力得及於第三人之規定，循此，除當事人外，確定判決對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力，當屬無疑。

四、確定判決對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者：

按所謂「訴訟繫屬後為當事人之繼受人」，係指訴訟繫屬後之一般繼受人與特別繼受人。又所謂「為當事人或其繼受人占有請求之標的物者」，係指受任人、保管人、受寄人等為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。惟應加以注意者，就承租人、質權人等因其係為自己之利益而占有者，則非此所謂判決效力所及之人。又占有之開始，須發生於「訴訟繫屬後」始足當之。

五、法院應駁回甲對受寄人丙之訴訟：

查本件甲和乙訂立某匹種馬之買賣契約，甲交付價金後，乙並未將該馬交給甲，乃向管轄之地方法院提起乙應交付該種馬於甲之訴，該訴嗣經法院判決甲勝訴確定（下稱前訴訟）。是前訴訟之訴訟標的為甲乙間買賣契約所生之種馬交付請求權，形式當事人為甲乙，是前訴訟判決確定後，判決效力及於甲乙二人無訛。又前訴訟繫屬中，乙將該馬寄託於丙處，是丙占有之開始，係發生於訴訟繫屬後者；且乙基於民法第589條以下之寄託契約，將該種馬委託丙處寄託保管，是丙為受寄人，該當民事訴訟法第401條第1項所謂「為當事人占有請求之標的物者」無訛。洵此，丙自應受甲乙前判決效力所及，甲自始即得持該勝訴判決向丙強制執行，殊無另行對丙提起後訴訟之必要。是以，法院自應爰依民事訴訟法第249條第1項之規定，裁定駁回甲對受寄人丙之後訴訟，已臻明確。

六、若乙係將該馬出租給丙，法院自得允許甲對承租人丙之後訴訟：

承上所述，倘前訴訟繫屬中，乙係將該馬出租給丙時，因乙係基於民法第421條以下之租賃契約，將該種馬出租由承租人丙占有使用。有鑑承租人丙係為自己之利益而占有者，則非民事訴訟法第401條第1項所謂「為當事人占有請求之標的物者」，自難認為前訴訟之判決效力得及於承租人丙。洵此，甲對承租人丙提起後訴訟，自不受前訴訟既判力效力之影響，法院自得允許甲對承租人丙之後訴訟，益徵明確。

【參考書目】

1. 梁台大民事訴訟法講義第二回第四章第一節，第21-22頁。
2. 王甲乙、楊建華、鄭建才，《民事訴訟法新論》，自版，2004年9月，第560頁。
3. 楊建華原著，鄭傑夫增訂，《民事訴訟法要論》，自版，2003年12月，第373頁。

三、台南地檢署檢察官向台南地方法院起訴甲（住台南縣）、乙（住台東縣）、丙（住高雄縣）三人涉犯在台北市共同詐欺取財罪嫌，甲在審判中死亡，台南地方法院乃對甲判決不受理，另將乙、丙二人判決管轄錯誤，並移送於台東地方法院。台東地方法院審理後，乙亦死亡，法院對乙判決不受理，另將丙判決管轄錯誤，再移送於高雄地方法院，試問：上開二判決是否合法？（25分）

答：

- (一) 刑事審判權之行使，其權限應分配於各法院，稱之為法院之管轄。其規定劃分法院間所得處理之訴送案件之範圍，曰為管轄權，亦即劃定各法院可得行使審判權之界線，與審判權之係指劃歸法院審判之範圍有別。故各法院對於案件必先有審判權，而後始生管轄權有無之問題，乃有稱各法院對具體案件之審判權為管轄權。因稱審判權為抽象管轄權，稱管轄權者，為具體審判權。故法院受理案件必先有審判權，而後始得審查該案件是否屬其管轄範圍。
- (二) 土地管轄
 1. 刑事訴訟法第5條：案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，船艦本籍地、航空機出發地或犯罪後停泊地之法院，亦有管轄權。
 2. 管轄恆定原則：案件依照事物管轄僅能定出何級法院管轄第一審而已，同級法院間案件如何分配，仍應取決於其土地區域，稱為土地管轄，為避免土地管轄法院因被告住居所及所在地一再變更，土地管轄必須恆定，以「起訴時」為準，即以案件繫屬法院之日為準，管轄權之有無，屬法院應依職權調查之事項。
- (三) 牽連管轄
 1. 刑事訴訟法第7條規定，有下列情形之一者，為相牽連之案件：
 - (1) 一人犯數罪者
 - (2) 數人共犯一罪或數罪者
 - (3) 數人同時在同一處所各別犯罪者
 - (4) 犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者
 2. 刑事訴訟法第6條規定：數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將案移併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。不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限。
- (四) 本題被告甲乙丙共犯詐欺取財罪，依照刑事訴訟法第7條規定，為數人共犯一罪之相牽連案件，因此依照刑事訴訟法第6條規定，得合併起訴並審判。因本件被告甲住台南縣、被告乙住台東縣、被告丙住高雄縣，犯罪地在台北，因此依照刑事訴訟法第5條土地管轄規定，台南縣、台東縣、高雄縣、台北市等四處法院均有管轄權，又因管轄權有積極競合關係，由先繫屬之法院為有管轄權之法院，故本題先繫屬法院為台南，台南地方法院即取得管轄權。又，土地管轄採恆定原則，起訴時有管轄權，縱另嗣後管轄權認定有所變更，亦無礙該法院有合法管轄權。
- (五) 本題台南地院、台東地院法院判決分析
 1. 台南地院：
 - (1) 甲：對死亡之被告甲為刑事訴訟法第303條第5款為不受理判決，為適法判決。
 - (2) 乙丙：誤乙丙無管轄權，依照刑事訴訟法第304條為管轄錯誤判決並為案件移轉，違反管轄恆定原則，誤有管轄權為無管轄權而移轉管轄之判決並不適法。
 2. 台東地院：判決違背刑事訴訟法第303條第7款競合管轄之規定而為判決，故判決違法。

【參考書目】

1. 邢政大，刑事訴訟法講義第一回審判權與管轄權。

四、甲駕車載其父乙出遊，不慎撞傷丙，乙頂替甲到案認罪，檢察官乃起訴乙涉犯過失傷害罪嫌，法院審理中，審判長漏未告知證人甲得拒絕證言，甲仍具結後證稱：乙確實不慎撞傷丙云云，試問：證人甲之上開證言，就乙被訴過失傷害罪案件及甲嗣被起訴偽證罪案件之審判，有無證據能力？（25分）

答：

(一)乙頂替甲到案陳述，此為檢察官起訴被告人別錯誤之問題

1.起訴效力僅及於檢察官所指之被告

依照刑事訴訟法第266條規定，起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。故法院僅能以檢察官所指之同一被告為審判對象。然檢察官開庭所指之被告與實際犯罪行為人被告不同時，處理方式如下：

(1)表示說：以起訴書狀記載者為準，即從起訴書解釋其所表示之真正意思，判定檢察官係以何人為其所起訴之人。

EX：A冒B名應訊，訴狀上表明為B，所以B為此處被告。

(2)行動說：以實際上以之為被告實施訴訟程序或以之為審理對象進行程序者為準。

EX：A冒B名應訊，但實際上訴訟行為是A，被告仍是A。

(3)意思說：以檢察官實質上是否以之為被告者為準，對何人提起公訴，專以檢察官之追訴意思定之。

EX：檢察官心中以A為被告，但實際上冒名表示為B，此處被告仍為A。

(4)實務處理方式以表示說為主，行動說為輔。

2.被告錯誤之處理

(1)冒名：此時僅「被告姓名錯誤」，檢察官所指之被告乃冒名者，訴訟關係不存在於被冒名者（70台上101、51台上594）。處理方式：採行動說。

(2)頂替：此非被告姓名錯誤，而是「被告本人錯誤」（23院1098）。處理方式：採行動說與表示說均同。

(3)單純記載錯誤：不影響全案情節及判決本旨，依照釋字第43號解釋，以裁定更正即可。

(4)冒名頂替：指被告以外之人冒被告名義到案，係「到案之被告錯誤」（20院569、27院1729）。處理方式：採表示說。

3.甲犯罪，乙以自己名義到案認罪，使檢察官誤乙為犯罪行為人甲，而以乙之名義將乙起訴，此題為『頂替』之人別錯誤，嗣經第一審法院察覺，法院應以檢察官起訴書狀所載之被告『乙』為本案被告，針對甲與乙之處理方式如下：

(1)乙部分：乙為本案之被告，惟乙未犯過失傷害，因此有關過失傷害應為無罪。然乙有刑法頂替之罪責，關於頂替之部分應為有罪。。

(2)甲部分：甲既非本案被告，則依照刑訴266條規定，檢察官起訴效力不及於檢察官所指被告（乙）以外之人（甲），故對甲有關過失傷害罪之部分，檢察官應另案偵辦起訴，法院始有權審理。

(二)拒絕證言是為權衡發現真實及其他特定優於發現真實價值，在某些情形下，為維護特定價值，刑訴免除證人之陳述義務。

1.拒絕證言權之類型

(1)因公務關係拒絕證言（刑訴179）：

以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員之允許。前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。

(2)因業務關係拒絕證言（刑訴182）：

證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。

(3)因身分關係拒絕證言（刑訴180）：

證人有下列情形之一者，得拒絕證言：①現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者；②與被告或自訴人訂有婚約者；③現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。對於共同被告或自訴人中一人或數人有前項關係，而就僅關於他共同被告或他共同自訴人之事項為證人者，不得拒絕證言。

(4)因不自證己罪拒絕證言權（刑訴181）：

證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。

依照刑事訴訟法第185及第186條規定，如有因身分關係及因不自證己罪之拒絕證言權，國家機關應先依照法律規定行使告知義務。

2.漏未告知拒絕證言權之告知義務，法律效果如下說：

(1)拒絕證言權之告知義務僅為法律之訓示規定。

(2)違反拒絕證言權之告知義務所獲得之證據，法律效果可能會被認定係違背法律規定，而產生無證據能力之結果。

3.本題甲乙為父子關係，應有拒絕證言權之適用，亦有產生無證據能力之結論。

【參考書目】

1. 邢政大，刑事訴訟法講義第四回證據—證人拒絕證言權。

2. 邢政大，刑事訴訟法講義第五回起訴—被告人別。