

《民訴與刑訴》

一、甲（住臺北市大安區）起訴主張其與乙、丙（2人均住新北市板橋區）共有坐落桃園市中壢區某址之A地，應有部分各三分之一，自民國107年3月12日起該地被丁（住臺北市中正區）無權占用，因乙及丙不欲對丁起訴請求返還該地，甲故而單獨起訴請求法院命丁返還A地予原告及其他共有人乙、丙。試問：

（一）如甲係向臺北地方法院起訴，該法院是否有管轄權？甲單獨起訴請求丁返還A地，是否具備當事人適格？如甲聲請法院裁定命乙及丙追加為原告，法院如何處理？（30分）

（二）法院在審理中應否闡明原告得追加請求被告應給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利？而如被告丁抗辯其對A地有租賃權，原告則否認之，則對租賃關係存否之事實應由何人負舉證責任？（20分）

試題評析	本題涉及民法第821條訴訟、法官闡明權之行使及所有物返還請求權之舉證責任分配等相關爭點，相信對於考生而言，皆屬不陌生的考點。但因本題設問較多，考生於作答時務必提綱契領，以免影響整體時間！如何拿捏時間及篇幅，反倒成為本題的難處。
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第二回，呂律編撰，頁22-23。 2.《高點·高上民事訴訟法講義》第六回，呂律編撰，頁19-21。

答：

本題涉及民法第821條訴訟、闡明權之行使及舉證責任分配等相關爭點，茲分述如下：

（一）臺北地方法院並無本件之管轄權；甲單獨起訴請求丁返還A地，具備當事人適格，故倘甲聲請法院裁定命乙及丙追加為原告，法院應裁定駁回甲之聲請：

1.本題屬民法第821條規定，共有物為第三人侵奪時，共有人之返還請求訴訟：

按民法第821條規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」可知共有人得單獨對第三人就共有物之全部，依物上請求權提起返還共有物之訴。惟須注意者為，原告此時不得於其訴之聲明，請求被告將共有物返還原告一人，而應聲明：請求被告將共有物返還原告及其他共有人全體。

查本題甲既係起訴主張其與乙、丙共有A地，應有部分各三分之一，自民國107年3月12日起該地遭丁無權占用，因乙及丙不欲對丁起訴請求返還該地，甲故而單獨起訴請求法院命丁返還A地予原告及其他共有人乙、丙，核屬上述民法第821條之訴訟，應無疑義。

2.臺北地方法院並無本件之管轄權，本件應專屬A地所在地之桃園地方法院管轄：

按民事訴訟法(下稱本法)第10條第1項規定，因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，係為所謂「不動產物權之專屬管轄」。查本題甲係提起民法第821條請求返還共有物訴訟，已如上述，是類訴訟之訴訟標的(請求權基礎)，依實務見解係指民法第767條所規定之物上請求權。

又民法第767條物上請求權，屬所有權之權能，似不符合本法第10條第1項條文文義所指之「不動產物權」，惟通說及實務皆肯認民法第767條規定之所有物返還請求權仍屬於本項因不動產物權涉訟之「專屬管轄」。準此，甲所提本件訴訟依本法第10條第1項規定，應專屬由A地所在地之桃園地方法院取得專屬管轄權，臺北地方法院並無本件之管轄權。

3.本題甲單獨起訴請求丁返還A地，具備當事人適格，故倘甲聲請法院裁定命乙及丙追加為原告，法院應裁定駁回甲之聲請：

(1)當事人適格之意義：

按所謂「當事人適格」係指於具體個案中得以自己名義為原告或被告，而受本案判決之資格。而所謂訴訟實施權(或稱為訴訟遂行權)，則是指能在具體訴訟中以自己名義成為當事人，而有實施訴訟之權能。於特定之訴訟中，具有訴訟實施權，得以自己之名義就系爭訴訟標的之法律關係為原告或被告，而接受本案判決(實體判決)之資格者，即為適格之當事人。原告有訴訟實施權，稱為原告適格；被告有訴訟實施權，則稱為被告適格。

(2)本題甲單獨起訴請求丁返還A地，具備當事人適格：

按「民法物權編關於分別共有之規定，各共有人對於第三人得就共有物之全部，為共有人之全體之利益，而為回復共有物之請求，如以此為標之訴訟，無由共有人全體提起之必要。」(最高法院38年台上字第62號判例參照)可知，民法第821條規定之共有人請求返還共有物訴訟，乃係立法者基於**便利共有人請求返還遭無權占有之共有物**，故規定得由共有人之一「單獨」對無權占有人起訴請求返還共有物予共有人全體。是本題甲單獨起訴請求丁返還A地予全體共有人，當事人適格自無欠缺。

(3)倘甲聲請法院裁定命乙及丙追加為原告，法院應裁定駁回甲之聲請：

又A地為甲、乙、丙三人共有，則所有權單一，各共有人基於同一A地所有權所衍生之民法第767條所有物返還請求權亦屬單一。換言之，實體法上訴訟標的法律關係對各共有人係屬同一，應有「**合一確定**」之必要。(即法院對於共同訴訟人所宣告之裁判，不得使其內容各異)然依上述說明可知，**本題甲、乙、丙三人不須一同起訴或被訴，各人(如本題甲)可選擇自行單獨起訴，當事人適格仍無欠缺。**

由是可知，因通說實務認民法第821條訴訟之性質為「**類似必要共同訴訟**」，而非固有有必要共同訴訟，故無本法第56條之1第1項規定：「訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴。」之適用。準此，因本題甲單獨起訴請求丁返還A地，本具當事人適格，自無須再聲請法院裁定命其他共有人乙及丙追加為原告。倘甲仍為此聲請，因不符合本法第56條之1第1項規定，受訴法院應裁定駁回甲之聲請。

(二)本件法院應不得闡明原告甲得追加請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利；對租賃關係存否之事實應由丁負舉證責任：

1.本件法院應不得闡明原告甲得追加請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利：

(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。新修正之本法第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，亦得請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利，法院就此應否曉諭甲一併主張，仍應視甲之陳述而定：

查本題甲所提之訴訟固係以所有物返還請求權為訴訟標的，惟甲尚得請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利。此際，如依前開條文第199條之1第1項規定：「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。」為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，倘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，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。

然本件法院若闡明甲可一併主張不當得利請求權，應屬**新訴訟資料提出之闡明**，若依通說實務多數看法，仍應視甲於訴訟中**已陳述之事實**而定，方得予以闡明。倘甲於事實審皆未曾為不當得利之相關陳述或聲明，則本件法院應不得闡明原告甲得追加請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利。

(3)小結：

綜上，倘甲於事實審皆未曾為不當得利之相關陳述或聲明，則本件法院應不得闡明原告甲得追加請求被告丁給付因無權占用A地而受有相當於租金之不當得利。

2.對租賃關係存否之事實應由丁負舉證責任：

(1)舉證責任分配之一般原則：

本法第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」此即本法有關舉證責任分配之一般性規定。按通說實務所採之舉證責任分配學說**規範說**(規範理論)，其標準為：主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件存在事實為舉證；否認權利存在之人，則應就權利排除法律要件、權利消滅法律要件或權利障礙法律要件負舉證責任。

(2)對租賃關係存否之事實應由丁負舉證責任：

按「以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，**原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。**如不能證明，則應認原告之請求為有理由。」(最高法院72年度台上字第1552號判決參照)查本題甲係以丁「無權占有」A地為原因，依民法第821條提起本件請求返還所有物之訴，如丁抗辯其對A地有租賃權(有權占有)，則依上開實務見解，自應由丁就其取得占有，**係有正當權源之事實證明之。**

(3)小結：

綜上所述，本題就「租賃關係存否」之事實，應由被告丁負舉證責任。

【參考書目】

許恒輔律師(2020)，《民事訴訟法上》，高點文化出版，頁3-92~3-94。

二、檢察官偵查一宗槍擊命案，認為甲涉有嫌疑，但數度傳喚甲，甲均無正當理由不到場，乃簽發拘票，交由司法警察執行拘提。雖然時間充裕，但在未聲請搜索票下，司法警察官直接命司法警察A、B持拘票，前往甲宅公寓執行拘提，視情況搜索、扣押；並於翌日報告該管檢察署檢察官及法院。試問：下列搜索、扣押，是否合法？

(一)司法警察A、B抵達甲宅，聽聞屋內有人聲，按數下門鈴無人應答，直接破門而入。甲宅客廳空無一人，但茶几上放置數包安非他命及吸食器，A、B將之扣押。(10分)

(二)司法警察A、B奔往陽台察看，見甲正試圖從陽台逃走，立刻拘捕甲。隨後，由A看守甲，B則返回屋內繼續搜索，在翻找臥房衣櫃時，發現疑似是槍殺被害人之改造手槍及數發子彈，亦將之扣押。(15分)

試題評析	本題主要涉及假拘提之名，行搜索之實(緊急搜索)以及附帶搜索之考點。
考點命中	1.《高點・高上刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁53-55。 2.《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁7-3~7-4。

答：

題示二問題分別回答如下：

(一)司法警察 A、B直接破門而入並扣押茶几上放置數包安非他命及吸食器之搜索及扣押並不適法。

1.按「檢察官偵查中，如須實施搜索、扣押，依法必先取得法官核發之搜索票，否則，須有刑事訴訟法第一百三十一條緊急或急迫情況，其搜索、扣押始告適法。故如容許司法警察(官)執檢察官簽發之拘票(對人的強制處分)以實施搜索、扣押(對物的強制處分)，無異鼓勵「假拘提之名而行搜索、扣押之實」，以規避法院就搜索、扣押之合法性審查。」最高法院99年度台上字第1398號刑事判決參照。

2.準此，本題司法警察A、B持拘票進入甲宅搜索之行為，係屬假拘提之名而行搜索、扣押之實，進而規避法院就搜索、扣押之合法性審查，故前搜索行為違法，則司法警察自不得以一目瞭然法則扣押茶几上所放置之安非他命及吸食器。

(二)司法警察 A、B拘捕甲，並由B 則返回屋內繼續搜索，並扣押改造手槍及數發子彈之搜索、扣押不合法。

1.按「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。第131條(逕行搜索)」，刑事訴訟法第130條定有明文。

2.次按「刑事訴訟法第一百三十條之附帶搜索及第一百三十一條第一項之緊急搜索，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；而後者之搜索則著重在發現應受拘捕之人（找人），其執行方式應受拘捕目的之限制，除於搜索進行過程中意外發現應扣押之物得予扣押外，不得從事逸出拘捕目的之搜索、扣押行為，並應於拘捕目的達成後立即終止。但為防止執法人員遭受被拘捕人攻擊，防止其湮滅隨身證據，此際，自可對該被拘捕人身體、隨身攜帶物件、所使用交通工具及其立即可觸及處所實施附帶搜索。」最高法院102年度台上字第59號刑事判決參照。

3.準此，本件司法警察見甲試圖從陽台逃走，立刻拘捕甲為合法之拘捕行為，故自得進行附帶搜索，惟B返回屋內繼續搜索，已非於受搜索人所得「立即控制」之範圍及場所，亦即在住宅之外執行拘提或逮捕，不得在住宅內為附帶搜索¹，故前搜索行為違法，則扣押改造手槍及數發子彈亦非適法。

三、某傷害案件之被告堅稱無罪，但第一審法院判決有罪。案經上訴二審，審判長於調查證據完畢後，訊問被告有無意見，被告稱：「我無罪！我沒有打人！該說的在一審都說了，已經懶得再說。」審判長聽聞後表示，本件案情相當單純，應毋庸再進行辯論，便直接宣示辯論終結。請附理由說明，本案之審理程序是否違法，而得以上訴救濟？（25分）

試題評析	本題主要涉及刑事訴訟法第289條之規定：「調查證據完畢後，應命依下列次序就事實及法律分別辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人。」，及違反該項程序規範之法律效果，解題上建議輔以實務見解。
考點命中	1. 《高點・高上刑事訴訟法講義》第四回，劉律編撰，頁37、95-98。

答：

本案審理程序違法，論述如下：

- 按最高法院91年度台非字第302號刑事判決揭擧：「調查證據完畢後，應命依左列次序就事實及法律辯論之：一、檢察官。二、被告。三、辯護人，為刑事訴訟法第二百八十九條第一項所明定，又依同法第三百六十四條規定，此於第二審審判，亦有適用，且此項訴訟程序之遵守，專以筆錄證之，亦經同法第四十七條規定甚明。故審判期日審判長於調查證據完畢後，應命由檢察官、被告及辯護人就事實及法律依次辯論，而此項關於審判期日之訴訟程序，是否依法踐行，並應以審判筆錄為證，如調查證據完畢後，未載命蒞庭之檢察官等辯論，其所踐行之訴訟程序，即有違誤。且此項訴訟兩造就個案事實、法律攻防之論辯過程，對法院心證之形成，頗具重要價值，倘有欠缺，即難調對判決顯無影響。」。
- 準此，本件審判長調查證據完畢後並表示：毋庸進行辯論，而直接宣示辯論終結，此已經違反刑事訴訟法第289條第1項之規範，是足見原審未遵守刑事訴訟法第289條第1項規定之法定程序，揆諸前揭實務見解之說明，其訴訟程序自屬違背法令，且於判決非顯無影響，故本案之審理程序違法。

【版權所有，重製必究！】

¹ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法(上)，2020年3月，頁266。

行政有福了

高點搶救弱科 成功贏佔高普考！

魔訓課程

- ★ 早午晚密集進度
- ★ 點名制終結惰性
- ★ 6週封閉訓練

課程特色

- ★ 精品班只收30人/科
- ★ 老師親授破除盲點
- ★ 專屬助教個別解惑
- ★ 與狀元一起讀書會

高考一般行政
【狀元】黃稚閔

我就是海量練題考取的！

模考內容

- 複習考+週考+全真模考
- ★ 考古題：提升答題力
- ★ 時事題：新知全掌握
- ★ 修法題：爭點全破解

名師打前鋒，助教手把手

6週

狂做題

照表操課監管嚴

海量做題提分快

行政狂做題班

權威開課

台北・台中

111/5月上旬

全修 15,000元

單科 3,500元

※限面授

寫作實戰特攻包

(含狂做題+申寫班+誘答班)

7,000元起

申論寫作班

限額小班

行政法/政治學/
行學+公策+公管/
各國考銓/
刑法(含刑總)/刑訴

單科 2,500元起

※限面授/VOD，函授另有優惠！

一般行政 一般民政 戶政 人事行政 法律廉政 財經廉政

【知識達數位科技股份有限公司附設臺北市私立高上文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設新竹市私立高點建國文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設臺中市私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設嘉義市私立高點建國文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設臺南市私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設高雄市私立高點文理短期補習班】

另有：政大・淡江・三峽・羅東・逢甲・東海・中技・中興・彰化・雲科・中正

台北市開封街一段2號8樓

桃園市中壢區中山路100號14樓

新竹市東區民族路7號4樓

台中市東區大智路36號2樓

嘉義市垂楊路400號7樓

台南市中西區中山路147號3樓之1

高雄市新興區中山一路308號8樓

北市教四字第32151號

府教習字第0990091487號

府教社字第1020399275號

中市教終字第1090019268號

府教社字第1011513214號

南市教社字第09912575780號

高市教四字第0980051133號

