



## 105 年四等民事與刑事訴訟法申論試題解析

一、甲為工程款之給付提起訴訟，於第一審委任有特別代理權之訴訟代理人乙，第一審法院判決甲敗訴，判決於民國 105 年 6 月 1 日送達甲，並於同年 6 月 3 日送達乙，甲於同年 6 月 22 日提起上訴，其上訴是否已逾期？(25 分)

【擬答】：

甲於 105 年 6 月 22 日提起上訴，上訴未逾期，援引題示分析如下：

(一)按民事訴訟法第 132 條規定，訴訟代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。

(二)惟本件涉及訴訟代理人受送達之權限未受限制，但應送達之文書不送達於該訴訟代理人，而逕對當事人本人為送達時，是否合法之爭議：

1. 否定說：依民事訴訟法第 132 條之規定，須審判長認為有必要時，方可將應送達之文書直接送達於當事人本人，故如未經審判長先為裁定，而逕向當事人本人為送達者，其程序於法即有不合。

2. 肯定說：當事人之訴訟能力不因委任訴訟代理人而喪失，仍得自為訴訟行為而收受訴訟文書之送達，且向當事人本人為送達，於該當事人既無不利，應認送達已生效力。

(三)本法第 132 條既已明文規定訴訟代理人受送達之權限未受限制者，訴訟文書之送達係應向該代理人為之，且前開肯定說亦業經最高法院 90 年度第 7 次民事庭會議決議不再援用，自應以否定說為宜。

(四)結論：甲於第一審既委任有特別代理權之訴訟代理人乙，若乙收受送達之權限未受限制，基於上開說明，法院自應將判決書向乙為送達，始生合法送達之效力。故若第一審法院係於 105 年 6 月 3 日向乙訴訟代理人為送達，則應自 6 月 4 日起算上訴第二審之二十日不變期間，故甲於 6 月 22 日提起上訴，其上訴並未逾期。

二、原告主張當事人間有消費借貸之法律關係，現已屆清償期，起訴請求被告給付借款 新臺幣 (下同) 100 萬元。被告於訴訟程序中抗辯稱其基於贈與之法律關係收受 100 萬元，當事人間並無借款關係。原告為此具狀表示，倘法院認為兩造間消費借貸之法律關係不成立，其追加不當得利之法律關係，請求被告返還如備位聲明所示 100 萬元與其法定遲延利息。而被告當庭表示，其不同意原告所為之訴之追加。試問：對於原告追加備位聲明與主張不當得利之法律關係，法院應如何審理？(25 分)

【擬答】：

(一)原告追加不當得利法律關係：

1. 按民事訴訟法第 255 條第 1 項本文規定，訴狀送達後，原告除有同條項所列各款事由外，原則上不得將原訴變更或追加他訴。

2. 次按本法第 199 條第 2 項規定，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或陳述；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。



3 依題示，原告僅具狀表示，倘法院認為兩造間消費借貸之法律關係不成立，其追加不當得利之法律關係。惟並未就該法律關係所涉原因事實為進一步之陳述，仍無足使法律審查原告之追加是否符合本法所定之追加之程序要件，故法院應依本法第 199 條第 2 項規定先為闡明。

(二)原告追加備位聲明：

1.若原告追加不當得利之法律關係為合法，惟列其為備位聲明，則本件涉及單一聲明之預備合併是否合法之爭議：

(1)否定說：傳統通說認為，須具數訴訟標的及數聲明始得為預備合併，若原告僅以單一聲明主張數項訴訟標的，而就各該訴訟標的定有先後請求裁判之順序，於先位訴訟標的有理由時，即不請求法院就備位訴訟標的為裁判者，並非預備合併，不應允許。

(2)肯定說：原告以單一之聲明主張數項訴訟標的而就各該訴訟標的定有先後請求裁判之順序，於先位訴訟標的有理由時，即不請求就備位訴訟標的為裁判者，與預備訴之合併須先位訴之聲明與備位訴之聲明，相互排斥而不相容者，尚屬有間，學說上稱為類似的預備訴之合併。

2.考量由處分權主義，原告自定先後訴訟標的之排列順序，故應以肯定說為宜。

3.結論：若原告追加不當得利之法律關係為合法，基於上開說明，法院應合併審理原告之先備位聲明之請求，並於認為先位無理由時就備位為裁判。

三、警察接獲線民甲密報查獲涉嫌販毒成員 A，另經比對相關蒐證資料後認 A 犯罪嫌疑重大，且仍有共犯尚未到案，乃移送地檢署進行複訊以及聲押程序。法院羈押訊問過程中，A 矢口否認並認遭人誣陷，因而請求開示線民甲之身分，惟檢察官恐被告 A 對甲尋仇，影響甲人身安全。試問：依據正當法律程序的論理，法院應如何裁定？並舉例說明之。(25 分)

【擬答】：

法院應裁定開釋線民甲之身分，援引題示分述如下：

(一)現行法下，羈押程序中被告並無閱卷權，亦無權請求檢察官開示羈押理由，惟此已遭大法官於釋字 737 號解釋中宣告違憲，此號解釋理由書指出：

偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請核准之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否核准羈押，以剝奪犯罪嫌疑人人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，自應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知，俾得有效行使防禦權。惟為確保國家刑罰權得以實現，於有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞時，自得限制或禁止其獲知聲請羈押之有關證據。

(二)若法院裁定開示線民甲之身分，有助於甲就羈押程序進行防禦：

1.就現行刑事訴訟法第 101 條羈押之規定而言，羈押之前提為犯罪嫌疑重大，羈押原因則有逃亡或逃亡之虞、有使案情晦暗之虞二類。

2.一般而言，此類販毒案件檢察官會聲請羈押，往往是手上握有能證明犯罪事實的關鍵證據，例如清楚講述交易過程的監聽譯文；然而亦不能排除檢察官可能在僅有線民的檢舉之下便貿然聲請羈押，抑或僅有不知所云的監聽譯文片段便逕行認為 A 犯罪嫌疑重大。因此，若能使 A 知悉檢舉其販毒之人為何，



A 將有機會對於檢舉者證詞的憑信性加以攻擊，並非無助於 A 的防禦。

3.再者，若無具體事證能證明 A 會威脅甲的人身安全，亦不能僅憑單純的臆測即禁止開示此證據，否則，釋字 737 號解釋中所言之例外勢必可能反而成為原則，並非該解釋之本旨。

(三)結論：綜上所述，除有具體事實能證明 A 果真會威脅甲的人身安全，否則，法院應裁定開釋線民甲之身分。

四、甲偷騎隔壁鄰居之機車，被檢察官依涉犯竊盜罪嫌提起公訴。法官於準備程序終結時，當庭面告甲下次開言詞辯論庭期日，不另行通知，請務必於審判期日自行到庭，如不到庭得命拘提，經載明於準備程序筆錄。詎審判期日前，甲因另案遭檢察官拘提入監服刑，法院以甲經合法傳喚不到場，行一造辯論判決，並如期宣判，以甲犯竊盜罪，判處拘役五十日，並諭知易科罰金之折算標準，書記官依甲的住所送達判決書。試問：第一審法院之判決是否合法？甲的配偶 A 代甲收受第一審判決，隔一個月，前往監獄探監時，告知甲，其竊盜罪已被判處拘役五十日，甲得知後非常生氣，希望上訴。A 立即以配偶身分，以甲並無不法所有意圖為由，原審認事用法均有違誤，判決違法，向原審法院提出上訴狀。A 之上訴是否合法？(25 分)

【擬答】：

(一)第一審判決不合法：

1.在刑事訴訟法上，基於保障被告的聽審權，原則上必須被告到庭方得進行審判，縱使被告不爭執犯罪事實亦同，因此刑事訴訟法第 281 條第 1 項規定：「審判期日，除別有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。」

2.亦有若干例外，如：許用代理人之案件、被告拒絕陳述者，或未受許可而退庭者、法院認為應科拘役等等。

3.就本題而言，雖最後被告僅被科處拘役，似符合同法第 306 條所謂「法院認為應科拘役之案件」，然而本條以被告經「合法傳喚」且「無正當理由不到場」為必要，被告於審判期日時業已入監服刑，無從到場非無正常理由，故第一審法院決並不合法。

(二)A 之上訴合法：

1.同法第 349 條規定：「上訴期間為十日，自送達判決後起算。」因此，本案上訴期間之計算攸關合法送達之認定，分述如下：

(1)就甲而言，甲於判決後入監服刑，原依第 56 條規定，應向監所長官為之，然而，該判決卻未向監所長為之，於法有違。

(2)再者，雖其配偶 A 依法為獨立上訴權人，然 A 並非依法應受送達之人，對 A 之送達不生效力。2.故就本題而言，判決未經合法送達，上訴期間亦無從起算，而 A 為依法有獨立之上訴權之人，且同法第 349 條但書規定：「判決宣告後送達前之上訴，亦有效力」，故而 A 於判決後隔月以配偶身分上訴，屬該條所謂「判決宣示後送達前之上訴」，其上訴應屬合法。