



## 107 年民事訴訟法與刑事訴訟法概要申論試題解析

一、甲、乙二人共有 A 地，各有應有部分二分之一，甲未得乙之同意，將 A 地出賣給丙。因甲遲未移轉 A 地之所有權給丙，丙乃以甲為被告，主張依上述之買賣契約，訴請為 A 地所有權之移轉。試問：此訴訟是否當事人適格？法院應如何處理？（25 分）

【擬答】：

丙以甲為被告，主張依買賣契約訴請為 A 地所有權之移轉，訴訟是否有當事人適格及法院應如何處理，援引題示說明如下：

（一）甲之當事人適格：

1. 甲、乙二人共有 A 地，各有應有部分二分之一，此又稱為「分別共有」。按民法第 817 條第 1 項規定，數人按其應有部分，對於一物有所有權者，為共有人。換言之，每個共有人對一物有所有權者，有其應有之比例（民法第 817 條第 2 項之規定，各共有人之應有部分不明者，推定其為均等），對應有部分得自由處分（參照第 819 條第 1 項之規定），亦可按其應有部分對於共有物之全部有使用收益權（參照第 818 條之規定）。

2. 當事人適格係指，當事人於特定訴訟標的的訴訟程序中，得以自己之名義為原告或被告，請求法院為本案判決之資格。當事人適格係訴訟法上之要件，與當事人在實體法上是否具有權利，並無相關。因此，某特定訴訟事件中，法院仍認為當事人並不適格，此時法院應命當事人補正，如不能補正時，應以裁定駁回，而非為勝訴或敗訴之判決。欠缺當事人適格者，如採權利保護請求權說者，係以判決駁回；如採本案判決請求權說者，則以裁定或訴訟判決駁回。

3. 依最高法院 79 年台上字第 1391 號判決要旨：「當事人適格，乃指當事人就特定訴訟，得以自己名義，為原告或被告之資格，亦即就特定訴訟有無實施訴訟之權能。在給付之訴，祇須主張自己有請求權者，對於其主張為義務者提起，即為當事人適格」即本案甲之當事人是否適格，並非在實體法上是否具有權利，甲之當事人適格且並無欠缺。

（二）法院應以本案判決駁回丙之訴：

A 地為甲、乙二人共有，甲未經乙同意出賣全部土地，此為無權處分行為，法院應通知乙為訴訟參加，若乙出庭後拒絕承認甲之處分行為，則法院應以本案實體無理由，以判決駁回丙之起訴。

二、原告甲起訴請求被告乙賠償損害新臺幣（下同）200 萬元，第一審法院判決甲全部勝訴，若乙捨棄上訴權，而甲之損害在第一審言詞辯論終結後、上訴期間屆滿前，擴大為 300 萬元，甲認為必須在第二審擴張其起訴之聲明，因此對原判決提起上訴。試問：法院應如何認定甲是否具有上訴利益？（25 分）

【擬答】：

法院應如何認定甲是否具有上訴利益，援引題示說明如下：

（一）所謂上訴利益，按民事訴訟法第 466 條規定：「對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新台幣一百萬元者，不得上訴。對於第四百二十七條訴訟，如依通常訴訟程序



所為之第二審判決，仍得上訴於第三審法院。其因上訴所得受之利益不逾新台幣一百萬元者，適用前項規定。前二項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新台幣五十萬元，或增至一百五十萬元。計算上訴利益，準用關於計算訴訟標的價額之規定。」

(二) 上訴利益之判斷方式，區分下列學說：

1. 實體不服說：認當事人於上級審在實體法上有得到較原裁判更為有利判決之可能性時，即認為有不服之利益。亦即縱在第一審獲得全部勝訴之當事人亦得為要求更有利之判決而提起上訴。

2. 新實體不服說。

3. 形式不服說：認應就下級審當事人之聲明及判決間關係為形式之判斷。若原裁判較當事人所聲明者為少，有上訴利益。當事人僅對下級審敗訴之部分有上訴之利益；若下級審全部勝訴，則無上訴之利益。

4. 通說見解：

① 原則：採形式不服說。

即以判決主文及當事人聲明之關係為準。原則上凡主文係全部依從該當事人訴之聲明而為者，屬於該當事人全部勝訴，則對於該判決全部不得上訴。

② 例外：採實體不服說。

就形式上觀察雖判決主文對當事人並無不利益，但因當事人於實體上有得到更有利判決之可能性，例外地認為亦具有上訴利益。例如：

(A) 關於假執行擔保金額之酌定。(參照民事訴訟法第 390 條第 2 項、第 392 條)

(B) 關於履行期間之酌定。(參照民事訴訟法第 396 條)

(C) 關於抵銷之裁判。

(D) 關於對待給付之裁判。

(E) 形式的形成之訴。

(三) 依最高法院見解，於原審獲得全部勝訴判決之當事人，僅於少數例外情形始得提起上訴。查提起第二審之上訴利益依上開最高法院判例所採用之形式不服說判斷，於原審獲得勝訴判決之當事人原則並不具備上訴利益，惟於少數例外之判決類型，當事人獲得之判決形式上固為勝訴，然綜觀判決整體內容，對當事人仍有實體不利之處，應允許該當事人有提起上訴之權，此即實務見解上訴利益採實體不服說之例外判斷方式。例如抵銷抗辯判決（最高法院 80 年台上字第 2917 號判例）、對待給付判決（83 年台上 3039 號判決）或分割共有物判決（最高法院 76 年台上字第 2312 號判例）等，均係獲得原審勝訴判決之當事人仍有上訴利益之情形，故於原審勝訴之當事人若符合實務見解採實體不符說之例外情形，仍提起上訴。

(四) 甲於原審獲得全部勝訴判決，按形式不服說，甲並對該判決並無上訴利益，縱採實體不服說之例外判斷方法，原審判決亦非向來實務承認勝訴之當事人仍得提起上訴之情形。蓋無論依形式不服說或實體不服說，當事人提起上訴之目的均係期望上訴審法院廢棄原審判決對當事人不



利之部分，題示第一審判決就甲之 200 萬元損害賠償訴訟標的全部准許，對甲而言，該判決並無任何應以廢棄之處，甲僅單純為擴張起訴聲明而擬提起上訴，實難謂原審判決有任何違法、不當，故本件法院應以甲之上訴欠缺上訴利益為由，駁回其上訴。

三、刑事訴訟中的「強制辯護」與「任意辯護」各何所指？請分別敘述之。(12 分) 案件於檢察官偵查中，何種情形下必須給予被告或犯罪嫌疑人強制辯護？(13 分)

【擬答】：

(一)刑事訴訟中的「強制辯護」與「任意辯護」各指：

1. 「強制辯護」指因為被告名重大、防禦力不足，國家為免被告訴訟上防禦力不足，有義務提供律師為其辯護，此為憲法第十六條訴訟權之內涵。
2. 國家並無義務提供律師之案件，則為「任意辯護」案件。
3. 刑事訴訟法第 31 條規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件或被告因智能障礙無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為其辯護；其他審判案件，低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定，或審判長認有必要者，亦同。(第一項)前項案件選任辯護人於審判期日無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人。(第二項)被告有數人者，得指定一人辯護。但各被告之利害相反者，不在此限。(第三項)指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷。(第四項)被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護。(第五項)第二項至第四項之規定於前項之指定，準用之。(第六項)」

(二)偵查中之強制辯護：

1. 依第 31 條第 5 項規定，僅下列案件於偵查中適用：

- (1) 被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述。
- (2) 具原住民身分者。

2. 大法官釋字第 737 號解釋理由書中提及偵查中羈押程序的強制辯護保障，立法者新增第 31 條之 1 規定，偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。

四、甲涉嫌傷害乙，致乙受有小腿內側瘀傷、右手臂挫傷之傷害，請就下列問題逐一回答：(一)案經乙對甲提出傷害罪之告訴，檢察官偵查後，對甲為不起訴處分，乙應如何救濟？(12 分) (二)如檢察官於偵查後對甲提起公訴，地方法院對甲判處有期徒刑六月，得易科罰金。甲應如何救濟？如地方法院判處甲無罪，乙應如何救濟？(13 分)

【擬答】：

(一)乙得提起再議或交付審判以茲救濟：

1. 刑事訴訟法第 256 條第 1 項規定，告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於 7 日以內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署聲請再議。
2. 本案，甲涉嫌傷害乙，乙為直接被害人，依第 232 條規定，乙為告訴權人。且以亦實施告訴權，



自得於收受檢察官不起訴處分書 7 日內，提起再議。

3. 倘若乙對該再議無理由駁回處分仍有不服，得依第 258 條之 1 規定，於接受處分書 10 日內委任律師向該館第一審法院聲請交付審判。

(二)甲得為上訴救濟；乙得請求檢察官提起上訴：

1. 甲之上訴：

按刑事訴訟法第 344 條第 1 項規定，當事人對於判決不服者，得上訴於上級法院。通說實務認為該上訴必須具備上訴利益。另依同法第 349 條規定，應於收受判決書後 10 日內提起上訴。

2. 乙之請求上訴：

按刑事訴訟法第 344 條第 1 項規定，僅當事人得對判決不服提起上訴。所謂當事人依第 3 條規定，僅指被告、檢察官或自訴人，不包含告訴人或被害人在內。為保障告訴人，第 344 條第 3 項規定，告訴人或被害人得具備理由，請求檢察官上訴。：

3people

三民補習班