



107 年民事訴訟法與刑事訴訟法概要申論試題解析

一、原告甲委任丙律師為訴訟代理人，以乙為被告，向某地方法院起訴請求判決乙給付甲買賣價金，並同時提出委任狀。委任狀除記載：甲就本訴訟事件，委任丙為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權等語外，別無其他代理權限之約定。試問：(一)丙律師於言詞辯論期日到場，經法官試行和解，可否代理甲與乙成立訴訟上和解？(10分)(二)甲於第一審言詞辯論終結前死亡，訴訟程序可否繼續進行？若訴訟程序仍可續行，法院可否於言詞辯論終結後宣示判決？若訴訟程序停止，法院應如何處理？(15分)

【擬答】：

(一)丙律師不得在法官試行和解下，代理甲與乙成立訴訟上和解：

- 1.按民事訴訟法第 70 條第 1 項規定，訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。
- 2.次按委任書內僅載訴訟進行上有代理一切之全權者，不能認為已有和解之特別委任，最高法院 27 年上字第 2307 號判例要旨可資參照。
- 3.本件，若委任書僅係載明甲就本訴訟事件，委任丙為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權等語外，別無其他代理權限之約定，則依上開判例要旨，尚無法認為甲有授與丙律師為和解行為之特別授權，故丙律師不得在法官試行和解下，與乙達成訴訟上和解。丙律師不得在法官試行和解下，代理甲與乙成立訴訟上和解。

(二)訴訟程序可繼續進行，法院得於言詞辯論終結後宣示判決。

- 1.按民事訴訟法第 168 條規定，當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應繼續訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。
 - 2.民事訴訟法第 173 條規定，當事人有委任訴訟代理人者，訴訟代理權不因當事人之死亡而消滅，仍得繼續為當事人進行訴訟，訴訟程序不因此而當然停止。
 - 3.本件，甲委任有丙律師為訴訟代理人，依上開規定，其縱於第一審言詞辯論終結前死亡，則其訴訟代理人丙律師之訴訟代理權仍不因而消滅，故訴訟程序無當然停止之必要，訴訟程序可繼續進行，法院得於言詞辯論終結後宣示判決。訴訟程序可繼續進行，法院得於言詞辯論終結後宣示判決。
- 二、甲（住桃園市）以乙（住臺中市）為被告，向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）起訴主張：乙於 107 年 6 月 1 日駕駛 A 車，行經新竹市某路口，闖紅燈撞傷甲，致甲受損害，求為判決乙給付甲 100 萬元等語。兩造就前開紛爭事件，未以合意定第一審管轄法院。試問：(一)乙在為本案之言詞辯論前，提出桃園地院無管轄權之抗辯，是否有理由？(10分)(二)若桃園地院認該院有管轄權，惟言詞辯論期日未合法通知乙，即依甲之聲請，由甲一造辯論而判決乙敗訴。乙提起上訴，主張：桃園地院無管轄權，且其未經合法通知，法院逕為一造辯論判決，原判決違背管轄及一造辯論判決之要件，訴訟程序有重大瑕疵，請求發回等語。第二審法院應如何處理？(15分)

【擬答】：

(一)乙不得主張本訴裁判不當，法院應受前訴判決理由之拘束：



1.按民事訴訟法第 63 條第 1 項前段規定：「參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。」，此即所謂參加效，該效力係於被參加人受敗訴判決時始發生，且其效力範圍不限於就訴訟所為之判斷，亦包括作為裁判基礎之事實上或法律上前提問題所為判斷。

2.被參加人乙依判決給付甲 100 萬元後，對參加人丙起訴求償 100 萬元，依上開規定，不得再行爭執本訴裁判理由中關於甲曾交付借款且乙為保證人之認定。乙不得主張本訴裁判不當，法院應受前訴判決理由之拘束。

(二)丙得再行爭執甲未交付借款，法院得為相反之認定：

1.此涉及前訴判決於參加人與他造當事人間是否具有爭點效之爭議，分析如下：

(1)效力擴張肯定說：認為第三人已受職權通知或訴訟告知仍未參加訴訟時，因已賦予其充足之程序保障，足以成為其受本訴訟判決效力拘束之正當化基礎，因而本訴訟之確定判決之既判力不僅及於兩造當事人，亦及於參加人、受訴訟告知或職權通知人等相互間，藉此統一解決兩造當事人與參加人等多數人有關訴訟標的法律關係存否之紛爭，以擴大訴訟制度解決紛爭之功能，並維持訴訟經濟及保護程序利益。此項判決效力之客觀範圍包括本訴訟之訴訟標的判斷（又稱既判力，民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生）與判決理由中就其前提爭點所為之判斷（又稱爭點效，學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則）。主觀範圍則除兩造當事人外，不僅及於訴訟告知之當事人與受告知人間，亦擴張及於受告知人與他造當事人間；在職權通知之情形，亦及於受通知人與兩造當事人間。

(2)效力擴張否定說：效力擴張之根據為民事訴訟法第 401 條之規定，並非第 67 條之 1 之法院通知或第 65 條之訴訟告知。法院及當事人之通知義務之基礎乃第 401 條既判力擴張之規定，亦即係因第 401 條可發生既判力擴張之效果，因而導出法院應賦予受既判力所及之第三人訴訟參與方面之聽審請求權保障的結論。並非因已訴訟告知具輔助參加利益之第三人，即可基此將既判力擴張及之。如此推論實有倒果為因之問題。

2.管見以為，第三人之輔助參加，形式上之目的在協助一造當事人取得勝訴判決，實質上之目的乃在保護第三人自己之利益；亦即從參加訴訟之法律性質，係參加人透過協助當事人一造取得勝訴判決以間接保護自己之權益，其對所輔助之當事人，雖不得主張本訴訟之裁判不當（民事訴訟法第 63 條第 1 項前段），惟非民事訴訟法第 401 條第 1 項所定之當事人，其與他造當事人間之關係，亦非確定判決之既判力或爭點效所能及。

3.甲若對乙執行無效果後，另對丙起訴，請求返還借款 100 萬元，在訴訟中，依上開說明，丙仍得主張甲並未交付借款乙事。丙得再行爭執甲未交付借款，法院得為相反之認定。

三、居住在臺北之甲與我國某邦交國大使乙因故爭吵，心生怨恨，某日甲於該國大使館前燒燬該國國旗以示抗議。經該國大使向臺北地方檢察署請求追懲。甲於檢察官傳喚時，無正當理由未到庭後，司法警察丙持檢察官所簽發之拘票進行拘提，甲當場對丙辱罵三字經及吐口水。試論甲成立上述二



罪，是否得合併審理？(25分)

【擬答】：

一、在第一審管轄法院分屬台北地方法院與臺灣高等法院之妨害國交罪：

(一)甲燒燬外國國旗的行為，係涉及刑法第118條之妨害國交罪。

(二)依刑事訴訟法第4條之規定：「地方法院於刑事案件，有第一審管轄權。但左列案件，第一審管轄權屬於高等法院：1.內亂罪。2.外患罪。3.妨害國交罪」，因此，本案所涉及之妨害國交罪，其第一審管轄法院為高等法院。

(三)依刑事訴訟法第5條第1項之規定：「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄。」，甲之住所在台北，而本案犯罪地亦在台北，因此，台北高等法院，為本案有第一審管轄權之法院。

二、公然侮辱罪之第一審管轄權法院：

(一)甲所涉及之公然侮辱罪，依本法第4條之規定，其第一審管轄法院為地方法院。

(二)再依刑事訴訟法第5條第1項之規定，甲之住所在台北，而本案犯罪地在台北，因此，台北地方法院為本案有第一審管轄權之法院。

三、甲成立之兩罪，不宜合併審理：

(一)上述兩罪均為甲所犯，符合刑事訴訟法第7條第1款一人犯數罪，構成相牽連案件。

(二)刑事訴訟法第15條規定，第6條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴；如該管他檢察官有不同意見者，由共同之直接上級法院首席檢察官或檢察長命令之。第6條第3項規定：「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」。因此，實務上，自得依第15條規定合併偵查後合併起訴於高等法院。若分別起訴於高等法院、地方法院後，上級法院亦得以裁定命其移送上級法院合併審判。

(三)上述合併管轄之規定，雖有避免裁判矛盾以及具訴訟經濟之優點，但就審級利益而言，繫屬於下級審法院之案件將因此合併審判之規定，而喪失原審實質審理之機會，而造成侵害當事人之審級利益，則為其弊端，尤其公然侮辱罪為不得上訴第三審之案件，若合併由高等法院管轄，將造成僅有一個審級之審判，因此，管見認為不宜合併審判。

四、檢察官於偵查某贓物罪時，依線索追蹤該贓物乃甲竊取其父親乙之財物所取得，遂對甲以竊取其父乙財物之竊盜罪向管轄法院提起公訴，法院依法審理時，發現甲所竊取之財物非其父乙之財物，乃他人丙之財物。試論法院應如何裁判？(25分)

【擬答】：

(一)單一案件是以單一刑罰權為內容，因此，應以其在訴訟法上為審判對象之具體刑罰權是否單一為判斷標準，即「單一被告」之「單一犯罪事實」。另外單一案件在實體法上為一個刑罰權，故於訴訟法上為一個訴訟客體，具有不可分性。

(二)檢察官所起訴甲犯之罪名屬相對告訴乃論，應由被害人提出告訴：

竊盜罪屬非告訴乃論，然刑法第324條規定，特定親屬犯本章之罪者須為告訴乃論，此即屬「相



對告訴乃論之罪」。檢察官認為甲竊取其父親之財物，本應由甲父提出告訴後始能起訴，否則訴訟條件即有欠缺，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 3 款諭知不受理判決。

(三) 法院審理後發覺此屬非告訴乃論之罪，是否仍應補行告訴：

1. 絕對告訴乃論之罪，若該罪未經告訴權人告訴，檢察官誤為起訴，法院審理後認為此屬非告訴乃論之罪，此時一般認為法院得逕行為實體判決，無庸告訴權人補行告訴；然亦有認為：基於先程序後實體的原則，其以告訴乃論之罪起訴，如未經合法告訴，起訴即非合法，僅生形式訴訟關係，法院本無從為實體之審判，法院應依刑訴法第 273 條第 6 項之規定，裁定定期間命其補正，如經補正，既以非告訴乃論之罪起訴，自不生訴追條件欠缺之問題。

2. 檢察官以相對告訴乃論之罪起訴，法院審理後卻發覺此屬非告訴乃論，此時是否應由告訴權人，亦即甲父乙補行告訴法院始能為實體判決？對此應屬否定，蓋法院認定的結果，乙與本案無涉，此時若要乙補行告訴，實在無任何意義。

(四) 檢察官起訴之事實與法院認定之事實應非同一案件：

檢察官認定甲竊取乙的財物，法院審理結果卻認為甲竊取丙的財物，無論對於「同一案件」如何認定，均難認為此二者屬同一犯罪事實。因此，既然檢察官起訴的犯罪事實不能證明，法院自應對此諭知無罪判決；而對於法院認定甲竊取丙財物部分則不在起訴之效力範圍內，法院不得對此做成任何裁判。

3people

三民補習班