



107 年高考民事訴訟法與刑事訴訟法申論試題解析

一、甲於 107 年 5 月 7 日對乙起訴，請求交還 A 車，主張甲所有之 A 車，於同年 2 月 1 日出租予乙，租期 3 個月，於租期屆滿後，乙拒不交還該車，故請求返還租賃物。乙抗辯租期為 1 年，且於同年 5 月 1 日已將 A 車交付丙保管。問：

(一)受訴法院行爭點整理時，應如何闡明？(13 分)

(二)法院判決甲勝訴並告確定，該判決之既判力及執行力是否及於丙？(12 分)

【擬答】：

(一)受訴法院行爭點整理時，應如何闡明：

1. 依民事訴訟法第 199 條之 1 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。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。」

2. 甲起訴主張其所有之 A 車出租予乙，乙於租期屆滿後拒不交還 A 車，甲本得依租賃物返還請求權及所有物返還請求權起訴請求，惟甲僅依租賃物返還請求權起訴主張，是依原告事實上之陳述，得主張數項法律關係，但主張有不完足之情事，法院應依上開規定闡明甲是否一併主張所有物返還請求權。

3. 結論：法院應闡明甲為所有物返還請求權之主張。

(二)法院判決甲勝訴並告確定，該判決之既判力及執行力及於丙：

1. 本案涉及訴訟繫屬中單純繼受訴訟標的物之第三人是否受判決效力所及之爭議，分析如下：

(1)甲說：有認為本案確定判決之效力是否及於單純受讓標的物之該第三人，須視訴訟標的之實體法上權利屬性而定。如為物權請求權，因其具有對世效及追及效，故該判決效力擴張及於該第三人；反之，如為債權請求權，則因其並無對世效，僅有相對效，判決效力不及於該第三人，最高法院 61 年台再字第 186 號判例意旨，可資參照。

(2)乙說：民事訴訟法新增修當事人恆定制度及職權通知、第三人撤銷訴訟等配套制度，旨在賦予受判決效力所及之訴訟繫屬後特定繼受人以事前及事後之程序保障，依此等規定之意旨，應認為當事人於訴訟繫屬中單純將系爭物讓與第三人時，該第三人亦受該確定判決效力所及。

2. 管見以為，應以乙為宜。理由如下：

(1)甲說乃囿於傳統看法，將訴訟法視為實體法之助法，以致僅具實體法觀點而欠缺訴訟法上觀點，無法平衡兼顧當事人兩造之實體利益及程序利益。

(2)訴訟繫屬中繼受特定標的物之第三人依本法規定已受充分之程序保障，有生既判力之正當化基礎，為使紛爭統一解決，應以乙說為宜。

3. 本件，丙係於甲請求法院判決命乙返還 A 車之訴訟中，受讓 A 車，為訴訟繫屬中受讓訴訟標的物之第三人，揆諸前開說明，應認其亦為系爭判決效力所及。

4. 結論：法院判決甲勝訴並告確定，該判決之既判力及執行力及於丙。

二、甲對乙起訴，請求給付 100 萬元，主張丙於某日向甲借款 100 萬元，乙為丙之連帶保證人，已屆



清償期，丙猶未償還，故請求乙履行保證債務。乙抗辯甲未將借款交付丙，故不必負保證責任。乙將訴訟告知丙。法院進行本案審理後，判決甲勝訴，並告確定。問：

(一)乙依判決給付甲 100 萬元後，對丙起訴求償 100 萬元，在訴訟中丙主張甲未交付借款且乙不是保證人，乙及法院應如何處理？(13 分)

(二)甲對乙執行無效果後，另對丙起訴，請求返還借款 100 萬元，在訴訟中丙主張甲並未交付借款，甲及法院應如何處理？(12 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。

3.結論：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（既判力）與判決理由中就其前提爭點所為之判斷（爭點效）。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

判決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.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。

4..結論：丙得再行爭執甲未交付借款，法院得為相反之認定。

三、甲涉嫌詐欺，經檢察官偵結，以甲一次詐欺行為涉犯詐欺罪提起公訴，由法院審理中。審理時，檢察官以甲另犯背信罪而函請法院併予審理。審理終結，法院以甲並無背信行為，而係觸犯兩個詐欺行為，但屬於接續犯，僅成立一個詐欺罪而判處甲有期徒刑一年。甲主張其中一次詐欺行為，不成立詐欺罪而提起上訴。第二審法院審理後，仍認甲所犯為兩個詐欺行為，但屬數罪併罰，因而撤銷原審判決，判處甲兩個詐欺罪，各自宣告有期徒刑一年及八月，並定執行有期徒刑一年四月。全案因不得上訴第三審而確定。檢察總長以原確定判決疏未認定甲為累犯並加重其刑而提起非常上訴。最高法院認為事實審法院於審理時，並無任何足以發覺甲為累犯之證據或訴訟資料，因而原確定判決並無違法之處，而以無理由駁回非常上訴。試問本件第一審判決、第二審判決及最高法院判決之合法性。(25分)

【擬答】：

(一)一審判決合法：

1. 法院以甲並無背信行為，而係觸犯兩個詐欺行為，屬於接續犯(只有一個行為論處)，故僅成立一個詐欺罪而判處甲有期徒刑一年。本案案件具有裁判上一罪又稱為實質一罪，起訴不可分之效力，本件檢察官於起訴後，認為甲另涉犯背信罪，與起訴之詐欺罪有單一案件之關係而函請法院併予審理，避免重複起訴，於程序上並無不可。
2. 刑事訴訟法第 267 條：「檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。」若已起訴與未起訴均構成犯罪，並具有同一案件之關係者，效力及於全部，法院對於未經起訴之犯罪事實應一併審判，此為犯罪事實之一部擴張；及第 300 條之規定：「前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」自無庸在對未起訴部分為變更法條之諭知。

(二)二審判決違法：

1. 兩個詐欺行為，屬於接續犯(只有一個行為論處)，不可論已數罪併罰，然本件第二審法院以數罪併罰係屬違法。
2. 刑事訴訟法第 348 條：「上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」係指判決之各部份在審判上無從分割，因一不上訴而全部必受影響。甲僅就其中一不上訴，二審既認為屬於數罪，則未上訴部分自無審判不可分之範圍，二審卻撤銷原審判決，判處兩個詐欺罪，有違法之處。

(三)最高法院判決合法：

1. 刑事訴訟法第 441 條：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」
2. 最高法院認為事實審並無任何足以發覺甲為累犯之證據或訴訟資料，顯見二審法院之判決自無任何違背法令之處，檢察總長提出非常上訴無理由。

四、甲涉嫌竊盜，經檢察官提起公訴並請求法院沒收甲犯罪所得。法院審理時，檢察官向法院表示，



甲將犯罪部分所得，儲存於甲配偶乙名下之某銀行帳戶內，請求法院依職權裁定扣押該存款。法院即裁定扣押，並依職權裁定命乙參與沒收程序。乙委任律師 L 為其代理人，聲請參與沒收程序，經法院裁定准許。L 主張乙帳戶內存款，為乙父母所贈，非受贈於甲，但 L 提不出足以經嚴格證明之證據。另 L 主張法院依職權扣押存款，並不合法。審理終結，法院判處甲罪刑，並於判決理由內表明，法院依自由證明方式認定該存款非受贈於甲，因而不應宣告沒收。檢察官對原審判決未諭知沒收提起上訴。第二審法院審理時，法院未命乙參與沒收程序，乙也未聲請參與沒收程序，因而乙並未參與。審理終結，法院判處甲罪刑，且於判決主文諭知沒收乙帳戶內部分存款。全案因不得上訴第三審而確定。乙隨即向該管法院聲請再審。試問本件第一審程序、第二審程序及聲請再審之合法性。(25分)

【擬答】：

(一)一審裁定扣押及沒收程序合法：

1.一審法院裁定扣押部分：

(1)刑事訴訟法第 133 條第 1 項、第 2 項規定得沒收之物得扣押或為保全追徵，必要時得酌量扣押第三人之財產。本件甲將犯罪所得存放於第三人乙之帳戶，為得沒收之物。

(2)依據刑事訴訟法第 136 條第 1 項，扣押雖得由法官或檢察官親自實施，然無論何者，依本法第 133 條之 1 第 1 項規定，非附隨於搜索之扣押，除得為證據之物或經受扣押標的權利人同意者外，均應經法官裁定，而在當事人進行主義架構下，以受聲請為原則。

(3)檢察官向法院表示，甲將犯罪部分所得，儲存於甲配偶乙名下之某銀行帳戶內，請求法院依職權裁定扣押該存款，因該部分涉及第三人乙帳戶之沒收，法院之裁定扣押合法。

2.一審法院沒收程序及依自由證明認定合法：

(1)依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項，沒收屬於法院依職權調查之事項，法院於檢察官請求扣押乙帳戶知悉第三人後，依職權裁定乙參與沒收程序合法。

(2)第三人參與沒收程序，依據刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項得於最後事實審言詞辯論終結前聲請，可知係公訴或通常訴訟程序之附隨程序，就是否沒收之決定，亦係附隨本案判決主文對參與人諭知，故法院認定沒收或不應沒收之過程，因非關於本案犯罪事實之判斷，因此不採嚴格證明法則而採自由證明，如不能證明具有關聯性，即應諭知不予沒收之判決。

(3)本件 L 雖提不出足以經嚴格證明之證據，然沒收與否僅需以自由證明為之，法院依自由證明方式認定該存款非受贈於甲，因而不應宣告沒收，並於理由內表明，其判決合法。

(二)二審就沒收程序之處理違法：

1.依刑事訴訟法第 455 條之 27 第 1 項，對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。另依本法第 455 條之 28，沒收程序之上訴除有特別規定外，準用上訴之規定，因此檢察官得僅針對沒收判決部分提出上訴。

2.依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 3 項及第 455 條之 20，縱使乙並未聲請參與，然沒收屬於法院依職權調查之事項，二審法院就檢察官針對沒收部分上訴，已知悉涉及第三人乙之沒收事項，自依職權裁定乙參與沒收程序並將審判期日通知乙並送達關於沒收其財產事項之文書，二審法院未裁定乙參



與程序違法。

3.二審法院為依職權裁定乙參與，即審理終結，判處甲罪刑，且於判決主文諭知沒收乙帳戶內部分存款，其程序及判決均違法。

(三)乙聲請再審違法：

1. 刑事訴訟法第 420 條以下設有再審之非常救濟途徑，然其係針對確定判決認定事實違誤所規定，第三人沒收程序之判決雖係附隨於本案，然非本案犯罪事實之認定，不符合再審之規定，乙提出再審請求救濟不合法。

2.然因第三人沒收程序涉及對人民基本權之干預，故仍應賦予若因不可歸責於第三人之事由，裁判前未提供第三人合法程序保障之情況時，有容許其回復權利之適當機制，故刑事訴訟法第 455 條之 29 規定，經法院判決沒收財產確定之第三人，非因過失，未參與沒收程序者，得向諭知該判決之法院聲請撤銷。

3.本案二審法院並未裁定乙參與沒收程序，踐行合法通知，使乙其有參與沒收程序，陳述意見、行使防禦權之機會，其程序違法，且此非可歸責於乙，故乙得於知悉之日起三十日內向該管法院聲請撤銷。

4.乙聲請再審請求救濟違法，乙應向二審法院聲請撤銷沒收判決。

3people

三民補習班