

# 107 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：執行員

科 目：民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

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】

本題涉及給付之訴當事人適格性之判斷，茲依題示事事實說明如下：

(一)當事人適格為提起民事訴訟應具備之合法性要件，若原告之訴欠缺當事人適格且無法補正或逾期未補正者，受訴法院應即以非本案判決駁回其訴

按提起民事訴訟必須原、被告均為適格之當事人，亦即就訴訟標的之法律關係具有訴訟實施權，原告之訴始為適法，此為受訴法院應依職權調查之事項。若原告起訴時有原告不適格或被告不適格之情形，均為訴訟不合法，依歷來之實務見解，如該不適格之情形無法補正，或經法院通知逾期仍未補正時，受訴法院應即以非本案判決駁回原告之訴。此由最高法院 29 年抗字第 347 號判例：「原告起訴於當事人適格有欠缺者，係屬訴無理由，法院應以判決駁回之，不得認為不合法，以裁定形式予以裁判」可稽。

(二)原告提起給付之訴時，凡主張自己有請求權者對其主張為義務者起訴，當事人即為適格，縱原告請求權經審理認定不存在，亦不影響當事人適格性

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 69 年台上字第 1333 號判決要旨：「當事人是否是適格，依原告起訴主張之事實定之，非依審判之結果定之。本件上訴人既係主張被上訴人於其子劉榮服共同詐欺，因而訴請損害賠償，則兩造一造為權利人，一造為義務人均有實施訴訟之權能，縱審判結果認上訴人之請求權不存在，仍非當事人不適格」。由上可知，原告提起給付之訴，若其本身為主張權利存在之人，對其主張負義務之人列為被告起訴，當事人即為適格，至於其主張之請求權是否存在，此為本案實體判決有無理由之問題，要與當事人適格性之認定無涉。

(三)結論：丙以甲為被告訴請移轉 A 地所有權，當事人適格並無欠缺，惟其訴訟標的並無理由，法院應以本案判決駁回丙之訴

依上開最高法院判決要旨，題示丙既為主張具有請求移轉 A 地所有權權利之人，並對其主張負有移轉義務之甲起訴，則本件給付之訴當事人適格性即無欠缺。然 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】

本題涉及上訴利益是否具備之認定，茲依題示事實說明如下：

(一)上訴人提起上訴應以上訴利益存在為前提，否則其上訴即不合法

按上訴為受原審判決不利認定之人聲明不服之普通救濟程序，依最高法院 22 年上字第 3579 號判例：「第二審上訴為當事人對於所受不利之第一審終局判決聲明不服之方法，在第一審受勝訴判決之當事人自無許其提起上訴之理」。由此可知，在原審獲得勝訴判決之當事人原則上並無提起上訴之權利。此又稱為上訴利益採形式不服說之概念。蓋上訴人提起上訴之目的，無非係藉由上訴法院廢棄原審判決，另做成對上訴人有利之判決，若上訴人於原審已獲得全部勝訴之判決即無上訴實益。

(二)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。

(三)結論、本件甲之原審判決並非實體不服說之例外情形，法院應以欠缺上訴利益為由，駁回甲之上訴

依題示事實，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)強制辯護與任意辯護之意涵：

1. 辯護人之種類，依其區別標準不同，可分為選任辯護與指定辯護、強制辯護與選任辯護、多數辯護與共同辯護。而所謂強制辯護與任意辯護，內涵如下：

(1)強制辯護與任意辯護案件，兩者之區別標準在於，訴訟程序之進行是否應經辯護為區別標準。亦即，若該案件，審判期日未經辯護人到庭辯護，不得審判者，即稱為強制辯護案件；而非強制辯護案件以外者，即為任意辯護案件。

(2)強制辯護案件未經辯護人到庭辯護，不得審判，否則判決當然違背法令。而任意辯護案件只在已經指定且又未經辯護人到庭辯護時，始為判決違背法令（刑事訴訟法〈下稱刑訴法〉第 284 條、第 379 條第 7 參照）。

2. 現行法規定強制辯護案件之規定：

而現行法所規範強制辯護案件規範包括刑訴法第 31 條第 1 項第 1 至 5 款、第 31 條第 5 項、第 31 之 1 條第 1 項及第 455 之 5 條第 1 項。至於 31 條第 1 項第 6 款僅係審判長認有必要時之指定辯護事由，而非強制辯護事由。

(二)檢察官偵查中，何種情形必須給被告或犯罪嫌疑人強制辯護：

1. 依刑訴法第 31 條第 5 項規定：「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或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。但經被告或犯罪嫌疑人主動請求立即訊問或詢問，或等候律師逾四小時未到場者，得逕行訊問或詢問。」是以於偵

查中若被告或犯罪嫌疑人为(1)精神障碍或其他心智缺陷而无法为完全之陈述者或(2)具原住民身分者。若符合上开 2 种事由之 1，即属强制辩护案件，除有该条但书之例外情事外，应有辩护人在场，检察官方得对其为讯问。

2. 次依刑事诉讼法第 31 之 1 条第 1 项规定：「侦查中之羁押审查程序未经选任辩护人者，审判长应指定公设辩护人或律师为被告辩护。但等候指定辩护人逾四小时未到场，经被告主动请求讯问者，不在此限。」是以，于侦查中之羁押程序，属于强制辩护案件，除有该条但书之例外情事，应有辩护人在场，方得为羁押程序之讯问。

3. 小结：有關於至侦查中之强制辩护案件，现行法规之类型仅有(1)精神障碍或其他心智缺陷而无法为完全之陈述者或(2)具原住民身分者。(3)侦查中之羁押程序。而(1)(2)由检察官通知指派，(3)之部分，则由羁押程序中之审判长予以指定，并予续明。

四、甲涉嫌伤害乙，致乙受有小腿内侧瘀伤、右手臂挫伤之伤害，请就下列问题逐一回答：

(一)案经乙对甲提出伤害罪之告诉，检察官侦查后，对甲为不起诉处分，乙应如何救济？(12 分)

(二)如检察官于侦查后对甲提出公诉，地方法院对甲判处有期徒刑六月，得易科罚金。甲应如何救济？如地方法院判处甲无罪，乙应如何救济？(13 分)

#### 【拟答】

(一)乙应经原检察署提出再议，以为救济。

1. 依据刑诉法第 256 条第 1 项规定：「告诉人接受不起诉或缓起诉处分书后，得于七日内以书状叙述不服之理由，经原检察官向直接上级法院检察署检察长或检察总长声请再议。但第二百五十三条、第二百五十三条之一之处分曾经告诉人同意者，不得声请再议。」

2. 因此，本题中若乙对甲提出告诉后，经检察官为不起诉处分后，依据上揭法文观之，乙应于接受不起诉处分书后 7 日内，以书状叙述不服之理由，经原检察署提出再议，以资救济。

3. 附带提之，若乙若合法提出再议后，经上级检察署驳回时，仍得于法定期间内（10 日内）委任律师，向该管第一审法院声请交付审判，以资救济（依据刑诉法第 258 之 1 条第 1 项参照）。

(二)甲、乙之救济方式如下：

1. 甲之部分：

(1)依据刑诉法第 344 条第 1 项：「当事人对于下级法院之判决有不服者，得上诉于上级法院。」、第 349 条：「上诉期间为十日，自送达判决后起算。但判决宣示后送达前之上诉，亦有效力。」、第 350 条：「提起上诉，应以上诉书状提出于原审法院为之。」、第 361 条第 2、3 项：「上诉书状应叙述具体理由。上诉书状未叙述上诉理由者，应于上诉期间届满后二十日内补提理由书于原审法院。逾期末补提者，原审法院应定期先命补正。」

(2)因此，地方法院对甲判处有期徒刑 6 月得易科罚金，若甲不服该判决，得以自身名义，以书状叙述具体理由于 10 内之法定期间经原审法院提出上诉。

2. 乙之部分：

(1)乙虽为本题中之告诉人，然依据刑诉法第 3 条规定观之，其并非刑诉法所称之当事人，故其不得依据刑诉法第 344 条第 1 项规定，以自身名义对地方法院判决提起上诉予以救济。

(2)再者，依据刑诉法第 344 条第 3 项：「告诉人或被害人对于下级法院之判决有不服者，亦得具备理由，请求检察官上诉。」本题中，如地方法院判处甲无罪时，依上揭法文规范，告诉人乙若对该无罪判决不服时，需具备理由，请求检察官对该无罪判决上诉。且检察官之上诉仍须符合上揭刑诉法第 349 条、350 条、361 条等程序规范，不因属告诉人请求上诉而异。