

# 《民事訴訟法與刑事訴訟法》

- 一、甲過世，繼承人有其子女乙、丙、丁3人。剛完成共同繼承登記，遺產中的H屋（坐落南投縣，市值150萬元）遭戊（住所在彰化縣）駕駛的貨車衝撞而全毀。乙、丙向戊及其任職的A公司（主營業所在臺中市）索賠，經鄉鎮市調解委員會調解不成立。因丁不知所蹤，乙、丙2人共同以戊及A公司為共同被告，向南投地方法院起訴，請求連帶賠償乙、丙、丁共180萬元。乙、丙主張，戊駕駛貨車撞毀乙、丙、丁3人共同繼承的H屋，A公司為戊的僱用人，戊因執行職務而撞毀H屋；A公司則抗辯戊僅為「靠行」，非其受僱人，且衝撞H屋時亦非執行A公司的職務。乙、丙的起訴有無不合法之處？（25分）

試題評析	本題所問原告起訴是否有不合法之處，其是否具備起訴合法要件，主要可能涉及管轄與原告當事人適格之判斷。關於管轄之部分，涉及被告住所地與侵權行為所在地之管轄認定，難度應屬不高。較為困難的地方在於：共同共有債權之行使，能否適用民法第828條第2項準用第821條之規定？有鑑於部分共有人即原告乙、丙二人起訴請求系爭標的因遭到侵權行為而得行使回復原狀，並請求給付予原告及全體繼承人即公同共有人丁，解釋上應無庸取得其他共有人全體之同意。
考點命中	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回，第一章第四節，第69-78頁。

**答：**

乙、丙的起訴應屬合法：

(一)實體法律關係：

- 1.查甲之遺產 H 屋（下稱系爭標的），經其繼承人即乙、丙、丁3人完成繼承登記而尚未分割，顯見系爭標的為乙、丙、丁3人所公同共同。
- 2.第查，系爭標的因戊駕駛貨車衝撞而全毀，顯見戊之不法侵權行為已侵害系爭標的之所有權，系爭標的所有人自得爰依民法第184條第1項前段，向戊請求損害賠償；又戊任職於 A 公司而為該公司之僱用人，且戊係因執行職務行為而撞毀系爭標的，是系爭標的所有人自得爰依民法第188條第1項，向 A 公司請求連帶損害賠償甚明。
- 3.再查，系爭標的所有人對戊既有民法第184條第1項前段之侵權行為損害賠償請求權，且系爭標的復為乙、丙、丁3人所公同共同，則上開債權之性質，應為乙、丙、丁3人之公同共同債權，應屬無疑。

(二)乙、丙之起訴，南投地方法院應有管轄權：

- 1.「訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄。」、「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」、「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」、「同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。」民事訴訟法第1條第1項、第2條第2項、第15條第1項、第22條定有明文。由是可知，侵權行為損害賠償訴訟，原則上由被告住所地（或私法人之主營業所所在地）之法院，抑或得由行為地之法院管轄，原告得任向其中一法院起訴甚明。
- 2.經查，本件訴訟之原告為乙、丙，被告為戊、A 公司，爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項等規定，提起侵權行為損害賠償訴訟。是以，本件訴訟原則上應以由被告戊住所地（即彰化縣）之法院、被告 A 公司之主營業所所在地（即臺中市），以及行為地（即南投縣）之法院有管轄權。循此，原告乙、丙向有管轄權之南投地方法院起訴，本件訴訟起訴合法，應屬無疑。

(三)乙、丙僅以自己之名義起訴，雖未將丁列為共同原告，該起訴仍具有當事人適格：

- 1.按「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。」、「本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之。」、「公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。」、「第八百二十條、第八百二十一條及第八百二十六條之一規定，於公同共有準用之。」、「公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。」、「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為

共有入全體之利益為之。」民法第1151條、第831條、第828條第1項、第2項、第3項、第821條定有明文。由是可知，除法律另有規定或契約另有約定外，部分共同共有人所為回復共同共有債權之請求，雖未得其他共有入全體之同意，當事人適格即無欠缺甚明。

- 2.查系爭標的為乙、丙、丁3人所共同共同，嗣系爭標的因受僱於 A 公司之戊駕駛貨車衝撞而全毀，顯見乙、丙、丁3人對戊、A 公司之民法第184條第1項前段、第188條第1項之侵權行為損害賠償請求權，應為共同共同債權。是以，本件雖僅有原告乙、丙二人起訴請求系爭標的因遭到侵權行為而得行使回復原狀之損害賠償請求權，並請求給付原告及全體繼承人即共同共有入丁，惟並無庸取得其他共有入全體之同意，當事人適格即無欠缺，核與上揭規定相符，應屬合法。

- 二、甲向管轄法院起訴乙，請求返還不當得利108萬元。甲主張乙無權占用屬於甲所有的F廠房（以下簡稱F）3年，取得占有及使用F的不當利益。乙抗辯，F係甲的父親丙所建的違章建築；丙生前將F出租予乙，其於讓與F予乙後過世。第一審法院判決乙應返還甲不當得利96萬元，乙對此判決提起上訴，並於言詞辯論中對甲提起反訴，請求法院確認乙對F的所有權存在。甲對乙的反訴既未同意亦未反對，僅主張自己因繼承丙的遺產而取得F的所有權，並否認丙讓與F予乙一事。試問：乙提起的反訴，程序上是否合法？（25分）

試題評析	本題旨在測驗同學對於反訴合法要件之判斷，即涉及民事訴訟法第446條第2項第2款之適用與認定。
考點命中	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回，第二章第四節，第207-211頁。

**答：**

乙提起的反訴，程序上是否合法？

(一)反訴之意義與合法要件：

- 1.「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」、「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。」、「反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。」、「當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之。」、「提起反訴，非經他造同意，不得為之。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者。二、就同一訴訟標的有提起反訴之利益者。三、就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者。」民事訴訟法第259條、第260條、第1項、第2項、第3項、第446條第2項定有明文。
- 2.由是可知，所謂反訴，係指被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。其目的在於：藉由同一訴訟程序，貫徹紛爭解決之一次性、避免分別審理所生之裁判矛盾、以及保障兩造當事人程序上地位之平等<sup>1</sup>。又被告如於第二審程序中始提起反訴者，雖原告並未同意，惟於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者，自得於第二審程序中提起反訴。

(二)乙提起的反訴，程序上合法：

- 1.查甲主張乙無權占用屬於甲所有的 F 3年、取得占有及使用 F 的不當利益，因而向乙請求返還不當得利，顯見本訴之訴訟標的為針對乙無權使用 F 所生之不當得利返還請求權。又被告乙於第一審程序中，主張 F 係丙建築而所有，嗣經丙生前讓與予乙等云云，顯然否認甲為 F 之所有人。是以，有鑑於甲自應就其是否受有損害乙節負舉證責任，又甲是否受有損害之認定，因乙對於其使用 F 乙節並不爭執，是其主要爭點在於甲自應就其是否具有 F 所有權甚明。
- 2.第查，第一審法院判決乙應返還甲不當得利，經乙不服而對此判決提起上訴。於第二審言詞辯論中，乙對甲提起反訴，請求確認乙對 F 的所有權存在，性質上屬確認之訴。因甲對乙的反訴既未同意，則乙之反訴是否合法，應就乙所提起反訴之法律關係，是否為本訴裁判應以該法律關係為據者。
- 3.經查，本訴之訴訟標的為甲對乙之不當得利返還請求權，有鑑於甲是否因乙占有及使用 F 而受有損害之認

<sup>1</sup> 沈冠伶，反訴之被告，月旦法學教室第43期，2006年5月，第18頁。

定，本訴裁判自應以甲是否為 F 所有人之法律關係為據。次查，有鑑於甲是否為 F 所有人乙節，兩造不僅有所爭執，乙更以其為 F 所有人之主張作為抗辯事由，是該本案爭點既經當事人間充分之攻擊防禦，法院自應針對 F 之所有人究竟係甲或乙一節進行實質審理與判斷。循此，如容許乙於第二審程序中提起反訴，不僅可透過同一訴訟程序統一解決紛爭、避免後訴之再燃，造成法院於公藝層面之訴訟上不經濟，以及徒增當事人間程序上之不利益。是以，解釋論上，應可認為乙所提起確認乙對 F 之所有權存在之反訴，其意義上既包含認定甲是否並非 F 所有人之法律關係，則該反訴之法律關係當為本訴裁判應以為據者，肯認乙對甲所提起之反訴合法，應屬無疑。

三、甲蓄意損毀A的汽車，當場為警所逮捕。警詢時甲認錯並向A致歉，並承諾願予賠償。A於是向警方表示保留法律追訴權，警察於製作完筆錄之後，經徵得檢察官同意，並未將甲隨案移送檢察官。惟甲與A一直無法達成賠償金額的協議，時經8個月，A不願再做賠償協調，乃正式向檢察官提出告訴。檢察官傳訊甲，甲完全坦承其犯行，檢察官認為案件輕微且事證明確，乃將甲以毀損罪向管轄法院聲請簡易處刑判決。試問法院應如何處理？（25分）

試題評析	本題考點包括「告訴」的意義與期間、簡易判決處刑需下無罪判決之處理方式。掌握爭點後，將條文與實務見解引用清楚即可獲得高分。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》，路台大編撰，2013年版，第六回、第七回。

答：

本題爭點包括告訴期間、告訴的意涵、簡易判決處刑如何論知無罪判決：

(一)告訴期間與告訴的意義

- 1.本題之毀損罪為告訴乃論之罪，故須有告訴權人合法告訴，方具有合法訴訟要件，檢察官方可起訴、法院方可為實體審理與實體判決。告訴是指「告訴權人向偵查機關申告犯罪事實且表達訴追意思」，若依此要件，本案中A為毀損之直接被害人，故為告訴權人，且向檢察官提出告訴，該當向偵查機關提起之要件，又題目以表示提出告訴，故所提者為告訴無誤。
- 2.惟依刑訴法（下稱：本法）237條規定，告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。本案A知悉甲毀損該車之時起，經過八個月才提起告訴，該告訴以超過告訴期間，違反本法希望避免法律關係懸而未決的立法目的，且所謂「保留法律追訴權」，在本法中並無保留到超過告訴期間六個月的效力，故本家中告訴已超過六個月，該告訴應不生告訴之效力，該告訴乃論罪之告訴要件並未得到充實，程序上不合法。

(二)簡易判決處刑程序的處理方式

- 1.依本法449條規定，第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑。簡言之，簡易判決處刑是針對被告已自白認罪的情形，基於「明案速判、疑案慎斷」的精神與訴訟經濟的追求，在有罪與否已非爭點的前提下，快速作出裁判將案件終結。
- 2.但本家中因告訴期間超過六個月，已為不合法之告訴，故應為本法303條之不受理判決。惟基於簡易判決處刑的立法目的與規定，法院僅可為「有罪判決」，無法論知不受理判決。對此本法451條之1表達相似之精神，認為應為不受理判決者，法院無須於檢察官求刑或緩刑宣告請求之範圍內為判決。故本家中，法院應先將程序轉回通常審判程序，再論知不受理判決，不得逕行於簡易程序中論知不受理判決。

【版權所有，重製必究！】

四、被告甲因強盜案經檢察官起訴，於一審審判中受羈押。因法官疏忽，未注意羈押期間，致使案件尚未審判終結而羈押期滿，未為延長羈押。於是於審理庭完畢時，諭命甲30萬元交保，當庭釋放被告。試問法院以具保為釋放逾押被告的作法，是否適法？申論之。（25分）

試題評析	本題考點為「視為撤銷羈押」、「繼續羈押」的條文操作，僅需將條文釐清，即可輕易回答本題。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》，路台大編撰，2014年版，第六回，頁59-64。

答：

- (一)本法對於羈押設有恢復人身自由的救濟方式，包括「羈押撤銷」與「羈押停止」，後者是指羈押原因存在，但欠缺必要性，故可命使用羈押替代手段。前者則分為「當然撤銷羈押」與「視為撤銷羈押」，前者是羈押原因已消滅，故必須撤銷之，後者則是羈押原因未消滅，但因正當程序之要求等，故視為撤銷，包括本法第108條第2項與第7項。本案中涉及者為第7項之情形：「羈押期間已滿未經起訴或裁判者，視為撤銷羈押，檢察官或法院應將被告釋放；由檢察官釋放被告者，並應即時通知法院。」，故本案中既然未延長羈押，故應釋放被告。
- (二)但前開情況羈押原因並未消失，故仍有保全被告避免其逃亡之必要，有鑑於此本法設有108條第8項之「繼續羈押」規定，法院在審判中，得命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要者，並得依第101條或第101條之1之規定訊問被告後繼續羈押之。此外，若所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為七年以上有期徒刑之罪者，法院就偵查中案件，得依檢察官之聲請；就審判中案件，得依職權，逕依第101條之規定訊問被告後繼續羈押之。
- (三)承上所述，本題中既為視為撤銷羈押的情形，但為保全被告日後到場，法院得依上開規定，釋放時同時命具保，應屬合法。惟學說上多有批評，認為此屬國家行為之瑕疵，為何由人民承擔該負擔，此外羈押撤銷時，理應不得命羈押替代手段（如：具保），此條文卻在撤銷羈押中附加替代手段之規定，法理上亦有問題。

高點  
·  
高上

【版權所有，重製必究！】