

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

- 一、甲消費者保護團體在臺北地方法院起訴，將公司所在地分別設於臺南、臺中、臺北市大安區之乙1、乙2、乙3列為共同被告，請求法院判決命乙1、乙2、乙3應連帶給付甲新臺幣1千萬元，其主張之事實及理由略為：乙1在臺南生產製造不符合法規要求之黑心油品，並將之販售給乙2、乙3，其使用系爭油品再製造商品，販售給住於當地之消費者，造成多數消費者受有損害，甲係依消費者保護法受讓消費者之損害賠償請求權而提起訴訟。臺北地方法院以共同侵權行為地位於臺南為理由，未經言詞辯論，逕將本案依職權移送於臺南地方法院。甲不服該裁定，提起抗告。試問：臺北地方法院有無管轄權？甲之抗告有無理？（25分）

試題評析	本題再度出現「管轄」章節之考題，並且主要以民事訴訟法第20條之運用為考點，爭點尚屬單純。乍看之下，本題之案例事實刻意以現代型紛爭之消保訴訟作為包裝，惟實際上重點完全落於管轄之認定，請同學千萬不要搞錯方向。本題須特別注意的是，民事訴訟法第20條之本文但書適用順序，最終結論方不致相反。
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第一回，呂律師編撰，頁19。 2.《民事訴訟法（上）》，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁2-18~2-19。

答：

台北地方法院對本件訴訟並無管轄權，甲之抗告並無理由：

(一)共同訴訟之特別審判籍：

按民事訴訟法(下稱本法)第20條本文規定：「共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權。」此即本法有關「共同訴訟之特別審判籍」所為之明文規定。準此，原則上於共同訴訟之情形，倘若共同訴訟之被告其住所地各異時，原告得自由選擇其中一被告住所地之法院對全體被告提起共同訴訟。其立法目的乃係為追求訴訟經濟，避免原告各別向被告住所地法院提起多數訴訟。

然須特別注意者為該條但書規定：「但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。」故實際上適用本條之前提，除限於被告為多數人且被告之住所不在同一法院管轄區域內外，更須該數被告之訴訟無本法第4條至第19條之共同管轄法院始有意義。若依此但書規定，將形成特別審判籍優先於普通審判籍之情形，惟此但書規定仍非專屬管轄之規定，屬於具特殊性質之特別審判籍，並不排除合意或應訴管轄之規定，僅係本條規定之適用順序上應係但書優先於本文適用。

(二)台北地方法院對本件訴訟並無管轄權，甲之抗告並無理由：

本題甲消保團體所提之損害賠償訴訟，因被告有數人，屬於共同訴訟自無疑問。又因共同被告乙1、乙2、乙3之所在地並不在同一法院管轄區域內，故應適用前開所舉本法第20條共同訴訟之特別審判籍規定。然該條規定之適用上，應先適用但書規定，前已述及。查本題台北地方法院認本件之共同侵權行為地為台南，故台南地方法院依本法第15條第1項侵權行為地特別審判籍之規定，即有本件之管轄權。是以，依本法第20條但書規定，本題台南地方法院將優先取得本件之審判權，而無從適用同條本文規定。換言之，不論係台北地方法院抑或是台中地方法院，皆無本件之管轄權。故台北地方法院自得以其無管轄權為由，依本法第28條第1項職權裁定將本訴訟移送於有管轄權之台南地方法院，甲不服該裁定所為之抗告並無理由。

(三)結論：

綜上所述，台北地方法院對本件訴訟並無管轄權，甲之抗告並無理由。

- 二、甲以主債務人乙、連帶保證人丙為被告，依消費借貸、連帶保證法律關係請求乙、丙連帶給付甲新臺幣200萬元（下稱前訴訟）。經法院判決甲勝訴確定。嗣丙以連帶保證契約訂立有無效之事由，起訴確認甲、丙間連帶保證關係不存在（下稱後訴訟）。試問：後訴訟之起訴是否合法？法院得否以後訴訟之訴訟標的為前訴訟確定判決效力所及，以裁定駁回丙所提後訴訟？（25分）

試題評析	本題涉及確定判決之固有效力與附隨效力等相關爭點，算是蠻傳統之考題，同學應不陌生。須特別注意依通說實務所採之「舊訴訟標的理論」，判斷本題前後兩訴是否為同一事件，方得認定丙之後訴起訴是否合法。又判斷完本題並非同一事件，後訴起訴不違反既判力一事不再理之規定後，尚須討論本題是否可能有「爭點效」之問題。最後，本題之設例(連帶保證契約)，恐會令人直接聯想到反射效之經典案例，同學應仔細區辨這幾個類似之概念！
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁68-69。 2.《民事訴訟法(下)》，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁15-103~15-117、15-133~15-142。

答：
後訴起訴合法，後訴法院不得以後訴之訴訟標的為前訴訟確定判決效力所及為由，裁定駁回丙之後訴：

(一)既判力之客觀範圍與既判力之一事不再理：

依民事訴訟法(下稱本法)第400條第1項規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」此即所謂「**既判力之客觀範圍**」。申言之，既判力之發生以表現於主文上所判斷權利或法律關係(訴訟標的)為限，判決理由則無既判力。

又判斷後訴起訴是否違反本法第249條第1項第7款之既判力一事不再理規定，通說以「同一事件說」為其標準。判斷**前後兩訴是否同一**，**傳統上係以當事人、訴訟標的及訴之聲明是否同一為斷**。所謂當事人同一，不僅包括形式當事人相同，亦包括實質當事人相同。且其不僅包括前後訴訟之原告、被告地位相同，即使前、後訴之當事人地位對調，亦同。訴訟標的同一，則採取舊訴訟標的理論之標準。訴之聲明同一，則包含訴之聲明相同、相反或可代用等情形。

(二)本題之前後二訴非同一事件，後訴起訴不違反既判力一事不再理，惟可能產生爭點效：

查本題甲所提前訴與丙所提之後訴當事人恰好「**相反**」，故當事人同一；訴訟標的部分，依通說所採之「舊訴訟標的理論」，甲所提之前訴訴訟標的應為甲丙間之「連帶保證法律關係所生之給付請求權」，惟丙所提後訴之訴訟標的應係甲丙間之「連帶保證契約」，故訴訟標的並不相同。準此，前後兩訴非「同一事件」，丙之後訴起訴合法，後訴法院不得以後訴之訴訟標的為前訴訟確定判決效力所及為由，逕依本法第249條第1項第7款裁定駁回丙之後訴。

惟查確定判決之附隨效力，尚有所謂之「**爭點效**」。亦即**當事人在前訴中以某項事實為主要爭點加以爭執**，經法院就該爭執點加以審理判斷後，以該爭點為先決問題或訴訟標的之後訴，**當事人不得為與此判斷相反之主張**，法院亦不得為相反之認定。其著眼點係為**誠信原則與裁判矛盾**之防免，故與既判力不同，並無法達成一事不再理之效果。本題中，甲之前訴獲勝訴判決確定，意謂前訴法院已認定甲丙間確實存有連帶法律關係，則此重要爭點倘符合前開爭點效理論之要件，自己產生爭點效，故縱令丙所提之後訴乃係主張連帶保證契約訂立有無效事由而請求確認連帶保證關係不存在，後訴法院亦不得違背前訴確定判決就此所為之認定。

(三)結論：

綜上所陳，本題丙之後訴起訴合法，後訴法院不得以後訴之訴訟標的為前訴訟確定判決效力所及為由，裁定駁回丙之後訴。

三、我國人甲於日本放火殺日本人乙後，於被發覺前自行回臺；經乙家屬丙向日本警方報案後，日本警方開始調查，除由消防單位製作火場鑑識報告外，並由警察製作證人丁之訊問筆錄。如丙來臺對甲提起殺人自訴，其所自行提出之日本鑑識報告與訊問筆錄，是否具證據能力？(25分)

試題評析	本題考點涉及境外取證之證據能力，這也一再呼應老師於上課所說：「 掌握實務見解必能掌握考題趨勢 」，本題日本之訊問筆錄之證據能力建議可以採取最高法院107年度第1次刑事庭會議決議之見解，再補充學說見解即可；而鑑識報告則可採取部分實務見解認為係針對具體個案所製作，不具備例行性之要件，非屬同法第159條之4各款所指之特信性文書，然此部分也可補充許多不同學說之理論，但是考試時間是有限，建議可直接援引實務見解，以避免有寫不完之遺憾，且避免寫到開花，解題最高指導原則：切勿有頭無尾。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第2回，劉律編撰，頁52-53。

答：

本件爭點涉及境外取證之證據能力。日本之訊問筆錄，於對質詰問權受保障前提下，得類推適用刑事訴訟法第159條之2及第159條之3法理，於符合可信性狀況下，而認具有證據能力；日本消防單位製作火場鑑識報告，係針對具體個案所製作，不具備例行性要件，尚難遽採為本件犯罪之證據。

(一)按刑事訴訟法第159條第1項之規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」

(二)經查，本件是由日本警察對於證人丁製作訊問筆錄且由日本消防單位製作火場鑑識報告，故係屬於傳聞證據，原則上應認無證據能力，僅於例外符合傳聞例外，而可認定具有證據能力，又本件日本警察對於證人丁製作訊問筆錄，涉及境外取證是否具有證據能力，實務與學說有不同之論爭：

1.有論者認為、刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所稱之法官、檢察官、檢察事務官、司法警察（官）或公務員，均以我國之公務員為限，我國法權效力所不及區域或外國之相同職稱人員，不在其內。故本題之境外傳聞證據，並不符上開傳聞例外規定之要件，故不能直接適用各該條規定，應認無證據能力。

2.另有論者認為傳聞證據係屬於列舉規定，倘若創設傳聞例外將違反法律保留原則而違憲。亦有認為以對質詰問權是否受保障，作為傳聞證據是否有證據能力之審查基準。

3.惟，本文認為被告以外之人於我國司法警察官或司法警察調查時所為之陳述經載明於筆錄，係司法警察機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，亦難期待有高度之信用性，非屬刑事訴訟法第159條之4所定之特信性文書。司法警察官、司法警察調查被告以外之人之警詢筆錄，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定傳聞法則例外之要件為判斷。**職此，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3等規定，據以定其證據能力之有無。**（最高法院107年度第1次刑事庭會議決議參照）

(三)次查，本件由日本消防單位製作火場鑑識報告，亦屬於傳聞證據，實務見解認為刑事訴訟法第159條之4對於具有高度特別可信之文書如公務文書等，在兼具公示性、例行性、機械性、良心性及制裁性等原則下，雖屬傳聞證據，亦例外容許作為證據使用。因此，採取「特信性文書」作為證據，應注意該文書製作，是否係於例行性的公務或業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之特徵，又由法院、審判長、受命法官或檢察官依刑事訴訟法第198條規定選任或囑託之鑑定人或鑑定機關、團體，依同法第206條提出鑑定報告者，因屬同法第159條第1項所指「法律有規定」之情形，而得為證據外，其他非依上開法定程序所製作之鑑定資料，因在性質上仍屬傳聞證據，**且係針對具體個案所製作，不具備例行性之要件，非屬同法第159條之4各款所指之特信性文書**，尚難逕依上述規定認定其具有適法之證據能力。故本件日本消防單位製作火場鑑識報告，該鑑定既非依法院、審判長、受命法官或檢察官之選任或囑託所為，**且係針對具體個案所製作，不具備例行性要件，依上述說明，尚難遽採為本件犯罪之證據**（最高法院102年台上字第575號刑事判決參照）。

(四)準此，本件由日本警察對於證人丁製作訊問筆錄，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3等規定，據以定其證據能力之有無；而日本消防單位製作火場鑑識報告，係針對具體個案所製作，不具備例行性要件，依上述說明，尚難遽採為本件犯罪之證據。

四、甲前犯強盜罪獲判有期徒刑3年，於民國107年3月10日假釋出監，並於108年3月10日刑滿。後甲於108年3月30日犯竊盜罪，經一審法院於108年6月1日以竊盜罪累犯判處9月有期徒刑，甲上訴後，經二審法院於108年8月8日駁回上訴。如甲因於假釋期間犯傷害罪遭撤銷強盜罪假釋，該撤銷假釋裁定於108年9月8日確定。此時竊盜罪之累犯裁判應如何救濟？（25分）

試題評析	本題考點涉及非常上訴以及實體法累犯之觀念，算是今年較難之題目，且是非常實務運作之考題，若同學累犯之觀念不清楚，將會無法理解此題考點之所在，此題算是融合實體法與程序法，是今年最有價值之題目，但是還是老話一句：「掌握實務見解必能掌握考題趨勢」，此題也是實務見解所改編，答題關鍵需掌握累犯執行完畢之基礎概念：「所謂執行完畢，如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段規定，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑始以已執行論。如在假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應依刑法第78條第1項規定，撤銷其假釋，假釋撤銷後，依同法條第2項規定，其出獄日數不算入刑期內，仍須執行原殘餘刑期，不能認假釋出獄後所餘之刑期已執行完畢，而論以累犯。」
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第四回，劉律編撰，頁110-113。

答：

本件爭點涉及累犯暨非常上訴之基本概念。針對竊盜罪之累犯，得提起非常上訴以資救濟。

- (一)按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又刑法第47條第1項規定之累犯，係以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪為成立要件。所謂執行完畢，如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段規定，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑始以已執行論。如在假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，應依刑法第78條第1項規定，撤銷其假釋，假釋撤銷後，依同法條第2項規定，其出獄日數不算入刑期內，仍須執行原殘餘刑期，不能認假釋出獄後所餘之刑期已執行完畢，而論以累犯（最高法院100年度台非字第323號、101年度台非字第46號判決參照）。
- (二)經查，本件甲於假釋期間因為犯下傷害罪，故遭撤銷假釋，且撤銷假釋裁定於108年9月8日確定，故前案撤銷假釋後之殘餘刑期，既屬尚未執行完畢，職是，自不符刑法第47條第1項之累犯要件，不得論以累犯。原判決未及審酌，誤認被告前案之有期徒刑，已因刑期假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢。而就甲之竊盜犯行論以累犯，並依刑法第47條第1項之規定加重其刑而判9個月有期徒刑，自有判決適用法則不當之違背法令。
- (三)次查，依據刑事訴訟法第376條第2款之規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴：二、刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。」故本件竊盜罪已經第二審法院駁回上訴，案經確定，且於被告不利，自得依據依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。
- (四)揆諸前揭說明，犯本件竊盜罪時，前案之假釋嗣經法務部撤銷，仍待執行殘餘刑期，尚未執行完畢，自不符合累犯之要件。原判決未及審酌於此，就所犯本件之罪誤論以累犯，並加重其刑，自有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，故判決確定後，發現該案件之審判係違背法令，並與統一適用法令有關，具有原則上之重要性，且該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者，得依非常上訴程序以資糾正或救濟。

【版權所有，重製必究！】