

讓高點搶救你的弱科 上榜不再缺臨門一腳

弱科分析四大守則 🔍

考綱剖析

精準掌握考綱命題來源，正確建立高分答題模式

答題技巧

申論題是考取高考關鍵，透過測評找出答題盲點



落點分析

大數據比對判斷分數落點，精準分析分數質量

補強計劃

擬定弱科提分計劃，基礎打底、觀念建立、答題技巧逐一完備

五大症狀有效指引 🔍

- ☑ 特定科目分數高高低低不穩定，百思不得其解者
- ☑ 第一次參加國考，無法精準掌握各科準備要領者
- ☑ 看著成績單分數，不知道 60 分算是高分還是低分
- ☑ 參加國考一段時間，部分科目分數總是拉不上來
- ☑ 自己無法訂定高效的讀書計畫，需要高手協助者



弱科健檢服務

權威專家 & 考試優勝者 & 輔導顧問，
共同指引備考盲點！

加入 **高點行政學院生活圈**

回訊「參加弱科健檢」，即可免費預約參加！



《民事訴訟法與刑事訴訟法》

一、甲列乙及丙二人為被告，於111年12月1日起訴，聲明求為判命乙及丙應將A地所有權移轉登記予甲，甲陳述之事實及理由為：乙、丙、丁三人各以應有部分 $\frac{1}{3}$ 共有A地，甲於111年10月5日以新臺幣500萬元向乙及丙購買該地，因乙、丙未依約辦理過戶，基於買賣標的物移轉請求權提起本訴。

(一)在言詞辯論時，乙抗辯甲未併列丁為共同被告，本訴欠缺當事人適格。法院應如何處理？(20分)

(二)法院就本訴所為本案確定判決之效力是否及於丁？(15分)

(三)丁主張其優先購買權時，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，得否提起第三人撤銷之訴？(15分)

試題評析	本題涉及相當程度之實體法概念，須先從實體法概念出發，結合民事訴訟法理論，方能獲致答案，某程度已屬民事綜合題考法，難度頗高，若對於土地法第34條之1規定不熟悉，恐難以基本觀念回答本題。另第三小題測驗之民事訴訟法第三人撤銷訴訟，近年來考試重要性增加，亦請同學多加注意。
考點命中	1.《高點·高上民事訴訟法講義》第二回，呂律師編撰，頁9-10。 2.《高點·高上民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁67-69。

答：

本題涉及當事人適格、既判力主觀範圍及第三人撤銷訴訟等相關爭點，茲分論如下：

(一)乙抗辯本訴欠缺當事人適格並無理由，法院應繼續審理：

1.當事人適格之意義：

按民事訴訟法(下稱本法)所稱當事人適格係指得以自己名義為原告或被告，而受本案判決之資格。而所謂訴訟實施權(或稱為訴訟遂行權)，則是指能在具體訴訟中以自己名義成為當事人，而有實施訴訟之權能。於特定之訴訟中，具有訴訟實施權，得以自己之名義就訟爭訴訟標的之法律關係為原告或被告，而接受本案判決(實體判決)之資格者，即為適格之當事人。原告有訴訟實施權，稱為原告適格；被告有訴訟實施權，則稱為被告適格。

2.本題乙抗辯本訴欠缺當事人適格並無理由，法院應繼續審理：

按「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」土地法第34條之1第1項定有明文。查本題乙、丙、丁3人共有A地，應有部分各 $\frac{1}{3}$ ，乙、丙2人依上開規定，自得將共有A地出賣(處分)予甲，而無須得丁同意，對丁而言至多僅有同條第4項所訂優先承購權之問題而已。本題乙、丙既出賣A地予甲，而未依約辦理過戶登記，甲自得依與乙、丙間之買賣標的物移轉請求權訴請其等辦理過戶登記，丁並非出賣人，甲自不能亦無從向其為相同請求，甲起訴未將丁列為共同被告並無違誤。基此，本件言詞辯論時，被告乙抗辯原告甲未併列共有人丁為共同被告，本訴欠缺當事人適格云云，並無理由，法院自應繼續審理。

3.小結：

綜上所述，乙抗辯本訴欠缺當事人適格並無理由，法院應繼續審理。

(二)法院就本訴所為本案確定判決之效力並未及於丁：

1.既判力主觀範圍之意義：

所謂既判力主觀範圍係指確定判決效力(既判力)於何人間發生效力，參本法第401條第1、2項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力。」可知，原則上確定判決之既判力僅及於形式當事人即原告及被告，惟於特殊情形，於訴訟繫屬後，當事人將訴訟標的法律關係為讓與移轉時，其繼受人亦為確定判決既判力所及。另訴訟繫屬後為當事人或其繼受人占有請求之標的物者以及訴訟擔當中之實質當事人，亦會受既判力效力所及。

2.本題丁應非受本案確定判決效力所及之第三人：

承前所述，本題丁並非A地出賣人亦非本訴之被告，是丁並非上開法條規定之形式當事人、繼受人、占有人或實質當事人等受既判力所及之第三人，應無疑問，縱本案有確定判決，其既判力亦應不及於丁。而依題示，丁並未參加本件訴訟，故亦應無受參加效力所及問題，併予敘明。

3.小結：

綜上，法院就本訴所為本案確定判決之效力並未及於丁。

(三)本題丁主張其優先購買權時，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，得提起第三人撤銷之訴救濟：

1.本法第三人撤銷訴訟所謂「法律上利害關係之第三人」應如何認定：

按有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限，為本法第507條之1所明定。此**第三人撤銷訴訟制度**，在本法係被定位為**第三人程序保障之一環**，有別於訴訟參加、訴訟告知與法院職權通知等事前程序保障，而係以判決確定後之事後保障為其立法目的。另按「九十二年九月一日修訂之民事訴訟法增訂第五編之一第三人撤銷訴訟程序，該法第五百零七條之一明定『有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決；但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。』其之立法理由謂：『為貫徹訴訟經濟之要求，發揮訴訟制度解決紛爭之功能，就特定類型之事件，固有擴張判決效力及於訴訟外之第三人之必要，惟為保障該第三人之程序權，亦應許其於一定條件下得否定該判決之效力，爰明訂就兩造訴訟有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，且其權益因該確定判決而受影響者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其不利部分之判決。此外，第三人撤銷之訴，係對於利害關係第三人之特別救濟程序，如該第三人依法應循其他法定程序請求救濟者，應即不應再許其利用此制度請求撤銷原確定判決，爰增訂但書規定』。」最高法院102年度台上字第1333號民事判決參照。

2.本題丁主張其優先購買權時屬法律上利害關係之第三人，倘因非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，得提起第三人撤銷之訴救濟：

(1)本題丁應非受本案確定判決效力所及之第三人，已如前述，則其是否仍屬第三人撤銷訴訟所謂「法律上利害關係之第三人」，似有疑問。惟參最高法院108年度台抗字第815號民事裁定：「第三人撤銷之訴，係有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，而以確定判決之兩造為共同被告，請求撤銷該確定終局判決對其不利部分之特別救濟程序。依民事訴訟法第507條之1規定，對確定終局判決有法律上利害關係之第三人即得提起此項撤銷之訴，不以該第三人須受判決效力所及為限；於為他人擔當訴訟而為原告或被告之情形，該他人固為訴訟標的實體權利義務之歸屬主體（實質當事人），惟其如基於自身利益，或與擔當訴訟人處於對立狀態難以期待擔當訴訟人確為實質當事人進行適當訴訟行為，主張對於確定判決具有法律上之利害關係者，仍應視之為該條所規定之第三人。」可知，**現行實務似不限該第三人須受判決效力所及**。

(2)而查本題丁可行使之土地法第34條之1第4項規定優先購買權依通說見解僅具債權效力，優先購買權人丁於他共有人乙、丙出賣其應有部分予第三人甲時，固得行使優先購買權而與該共有人乙、丙訂立同樣條件之買賣契約，然倘該共有人乙、丙本於其與第三人甲之買賣契約而將出售之應有部分移轉登記予第三人甲，優先購買權人丁不得主張該買賣為無效而塗銷其移轉登記。換言之，**本題丁主張其優先購買權時**，倘乙、丙等人須依該確定判決辦理所有權移轉登記予甲，則乙、丙已無土地可供移轉予丁，丁之權益自受有影響，應認丁係對本案確定判決有法律上利害關係之第三人。倘丁因非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法，對於乙、丙所受之本案確定終局判決自得提起第三人撤銷之訴，以資救濟。

(3)小結：

綜上所述，本題丁主張其優先購買權時，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，得提起第三人撤銷之訴救濟。

【參考書目】

許恒輔律師(2019),《民事訴訟法(下)》,高點文化,頁22-1~22-16。

二、甲涉犯妨礙名譽罪嫌,被害人乙於106年9月14日向檢察官申告犯罪事實,並請求追訴,經檢察官A偵查後,同年10月11日向管轄法院聲請簡易判決處刑,於同年10月16日公告,同年11月6日繫屬於管轄法院,經該法院審理後於同年11月13日處罰金新臺幣3千元,如易服勞役,以新臺幣1千元折算1日。惟乙就同一事實,於同年9月14日於警察局製作筆錄時,亦提出告訴,該警察局同月27日移送偵辦,檢察署於同年10月18日分案由B檢察官偵辦,乙於同年11月7日向B檢察官提出「聲請撤回告訴狀」, B檢察官則將該撤回告訴狀附於卷內,並於同月10日就本案為不起訴處分。試論管轄法院對甲為處罰金新臺幣3千元之簡易判決是否合法?(25分)

試題評析	本題涉及撤回告訴之時點,是非常實務性之考題,解題上務必列出實務見解,亦即告訴人之撤回告訴,須在第一審裁判前法院最後得審酌之時點前,故理論上不經言詞辯論之判決,告訴人須於第一審判決前,撤回其告訴,始屬合法。
考點命中	1.《高點·高上刑事訴訟法講義》第三回,劉律編撰,頁147-149。 2.《刑事訴訟法考點透析》,高點文化出版,劉睿揚律師編著,頁23-1~23-3。

答:

管轄法院對甲為處罰金新臺幣3千元之簡易判決係屬違法。

- (一)按第一審辯論終結前,得撤回其告訴,刑事訴訟法第238條第1項定有明文,故告訴人之撤回告訴狀固應於第一審辯論終結前,向第一審法院提出;又依刑事訴訟法第303條規定:「告訴或請求乃論之罪,未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。」
- (二)次按實務見解認為「刑事訴訟法第二百三十八條第一項之立法意旨,係重在限制告訴乃論之罪撤回告訴之時期,亦即撤回告訴,必須於第一審辯論終結前,始得為之,逾此時期,即不得為之,以免肇致告訴人操縱訴訟及輕視裁判之流弊,依此立法理由,應認此限制並非重在第一審終結程序是否經『言詞辯論』,而係重在告訴人之撤回告訴,須在第一審裁判前法院最後得審酌之時點前,故理論上不經言詞辯論之判決,告訴人須於第一審判決前,撤回其告訴,始屬合法。刑事訴訟法第七篇『簡易程序』對於『撤回告訴』固無明文,亦無準用同法第二百三十八條之規定,惟基於告訴權人有自由決定告訴與否之權,自無不許撤回之理。則告訴人於簡易判決前撤回告訴,應認仍有刑事訴訟法第二百三十八條第一項規定之適用。」(最高法院103年度台非字第317號刑事判決意旨參照)
- (三)準此,告訴人之聲請撤回告訴狀已於年11月7日向B檢察官撤回告訴,且係於法院11月13日簡易判決前,是告訴人既已具狀撤回該案件,已生撤回效力,惟法院卻未諭知不受理判決,竟判決論處被告罰金新臺幣3千元,顯有不當之違法。(最高法院107年度台非字第45號刑事判決參照)故上訴審應將該第一審簡易處刑判決撤銷,改依通常程序自為第一審公訴不受理判決之諭知,始為適法,爰管轄法院對甲為處罰金新臺幣3千元之簡易判決係屬違法。

三、甲涉犯槍砲彈藥刀械管制條例罪嫌,警察丙、丁二人持檢察官簽發之拘票,至甲宅進行拘提,於途中發現甲與友人乙正在散步,立即出示拘票拘提甲,並向甲云:「現在要搜索你隨身攜帶之背包,你是否同意?」,甲聞言後同意之。丙、丁二人立即搜索甲所隨身攜帶之背包查獲槍彈等物並扣押後,強迫甲於搜索之筆錄上簽名。經檢察官向管轄法院提起公訴,審理期間辯護人A主張,警察丙、丁二人雖有得到甲之同意搜索其背包,但於搜索前未出示證件,且搜索後強迫其在同意搜索之筆錄簽名,未踐行自願性同意搜索之合法程序,為非法搜索,自不能以扣案槍彈為本案之證據。試論辯護人之主張是否有理由?(25分)

試題評析	本題涉及無令狀搜索之附帶搜索及同意搜索,須檢視是否合乎附帶搜索或同意搜索之要件,倘若合乎要件,則搜索自屬合法,亦即附帶搜索若合乎法規範要件,則司法警察當屬於合法搜索,縱使同意搜索違法仍不影響其搜索之合法性。
------	---

考點命中

- 1.《高點·刑事訴訟法講義》第二回，劉律編撰，頁52-54。
- 2.《刑事訴訟法考點透析》，高點文化出版，劉睿揚律師編著，頁7-14~7-15（相似題型）。

答：

辯護人之主張係屬無理由。

- (一) 按刑事訴訟法第130條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」此即學理上所稱之「附帶搜索」。立法者允許附帶搜索之主要理由，其一是被以強制力拘提、逮捕（下稱拘捕）之人可能有攜帶武器等危險物品，故基於防範其於被執行拘捕時，持觸手可控制之危險物品加以對抗，而危及自身、執法人員或公眾安全之考量；其二則在於避免被拘捕對象湮滅隨身攜帶之證據或得沒收之物。故就被拘捕對象之身體、隨身物品、其使用之交通工具及其立即可接觸到之處所，均容許納入盤點搜索之範圍。然附帶搜索並非漫無限制，必須以「被拘捕對象所能立即控制」者為其適法性之界線。（最高法院111年度台上字第3032號刑事判決意旨參照）
- (二) 準此，警察丙、丁二人持檢察官簽發之拘票，至甲宅進行拘提，並出示拘票拘提甲，且丙、丁立即搜索甲所「隨身攜帶」之背包查獲槍彈等物並扣押，是以上之客觀情狀合乎司法警察執行拘提時，雖無搜索票，得逕行搜索丙、丁之隨身攜帶之物件，且背包當屬被拘捕對象所能立即控制之範圍，是司法警察之附帶搜索合法。職此，本案雖於搜索前未出示證件，且搜索後強迫其在同意搜索之筆錄簽名，似未踐行自願性同意搜索之程序，然如上開所述，本件得實施具強制力之附帶搜索，當無待被搜索者之同意，縱被拘捕之對象此時出於自願而同意搜索，形式上同時存在附帶搜索與同意搜索之競合情形，仍應適用具強制力之附帶搜索規定，無須適用上開關於同意搜索之規定，而要求執行人員須出示證件，並將被搜索者同意之意旨記載於筆錄（最高法院111年度台上字第3032號刑事判決參照），故辯護人之主張係屬無理由。

高上

【版權所有，重製必究！】