

**方案一**

2021讀家

**律師司法官  
全修班****雙師資優惠** (即日起至7/31止)**雲端****34800** 元 原價 39500元**贈送**

B班雙師資+程穎民事財產法、楊過刑法

**面授****34800** 元 原價 35900元▶ 108年律師司法官榜首  
大力推薦師資群，只在讀家！

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	賴川(賴建樺)	2020/12/5起每周六10:00、14:00上課	33
	程穎(陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、二18:45上課	32
身分法	程穎(陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯(簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	周易(楊駿賢)	2020/12/17起每周二、四18:45上課	33
	楊過(郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每週六9:30、14:00(7/25停課)、7/26(日)9:30、8/2(日)9:30、8/9(日)9:30	20
	寧尚(李俊良)	2020/9/28起每周一、三18:45上課	16
行政法	徐偉超	2020/9/5起每週六9:30、14:00(9/12停課)、9/20(日)9:30、9/27(日)9:30、10/4(日)9:30	34
	鍾禾(莊智翔)	2020/12/19起每周六18:45上課	30
民事訴訟法	蕙偉(張建偉)	2020/10/23起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
	李甦(李杰峰)	2020/11/6起每周一、三、五18:45上課	36
刑事訴訟法	言頁(許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45上課	30
	益明(林邦彥)	2021/1/3起每周日9:30、14:00上課	30
公司法	祁明(林子堯)	2020/12/13起每周日10:00、14:00上課	14
	陳楓(雷鈞威)	2021/3/17(三)18:45、3/19(五)18:45及2021/3/27起每周六9:30、14:00上課	14
證交法	祁明(林子堯)	2021/1/31起每周日10:00、14:00上課(2/28停課)	10
	陳楓(雷鈞威)	2021/4/15起每周四18:45上課	10
保險法	高宇(高振格)	時間安排中	10
	柏達(吳治霖)	時間安排中	10
票據法	歐政(毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政(毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理	歐拉(陳慶鴻)	2021/5/21起每周五18:45上課	4
法律英文	Alexis(郭怡妘)	2021/6/12起每周六9:30、14:00上課	4
國際公法	云揚(盧起揚)	2020/10/25起隔周六14:00上課及2020/12/1起每周二、四18:45上課	8
國際私法	路易(蔡蕊萍)	2021/5/22起每周六09:30、14:00上課	6
智財	凝以(林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正擘	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介(曾玠智)	2021/3/30起每周二18:45上課	11

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

**讀家**

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLAC

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



# 方案二

## 2021讀家

# 律師司法官 全修班



### 單師資優惠 (即日起至7/31止)

### 雲端

# 25800元

#### ▶ 民法刑法雙師資

一樣給你12期分期

每期不到2000元即可上課

期限最久到2022年10月



### 108年律師司法官榜首大力推薦師資群，只在讀家！

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	程穎(陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、二18:45上課	32
身分法	程穎(陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯(簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	楊過(郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每週六9:30、14:00(7/25停課)、7/26(日)9:30、8/2(日)9:30、8/9(日)9:30	20
行政法	徐偉超	2020/9/5起每週六9:30、14:00(9/12停課)、9/20(日)9:30、9/27(日)9:30、10/4(日)9:30	34
民事訴訟法	慧偉(張建偉)	2020/10/23起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
刑事訴訟法	言頁(許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45上課	30
公司法	祁明(林子堯)	2020/12/13起每周日10:00、14:00上課	14
證交法	祁明(林子堯)	2021/1/31起每周日10:00、14:00上課(2/28停課)	10
保險法	高宇(高振格)	時間安排中	10
票據法	歐政(毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政(毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理	歐拉(陳慶鴻)	2021/5/21起每周五18:45上課	4
法律英文	Alexis(郭怡妘)	2021/6/12起每周六9:30、14:00上課	4
國際公法	云揚(盧起揚)	2020/10/25起隔周六14:00上課及2020/12/1起每周二、四18:45上課	8
國際私法	路易(蔡崧萍)	2021/5/22起每周六09:30、14:00上課	6
智財	凝以(林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正曄	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介(曾玠智)	2021/3/30起每周二18:45上課	11

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

# 讀家

READER PLAC

## 02-7726-6667 · 02-7726-6766

### 台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



2 0 2 0

讀家補習班

**司律一試**  
**重點整理**



# 民事財產法

- 張璐 -

## 壹、死亡宣告

某甲因失蹤受死亡宣告。甲所有現款 600 萬元由其配偶乙繼承，乙就繼承財產已支出日常所需 100 萬元，嗣後乙與丙結婚。豈知乙、丙結婚後次年，甲平安返回。下列敘述，何者正確？

- (A) 死亡宣告乃剝奪受死亡宣告人之權利能力，故受死亡宣告後，甲在住所地以外所為之法律行為均無效
- (B) 甲生存歸來、撤銷死亡宣告前，其因死亡宣告而終結之法律關係會因此當然回復
- (C) 若乙、丙均不知甲尚生存，因死亡宣告撤銷後，有溯及的效力，則甲、乙婚姻回復，乙、丙後婚消滅
- (D) 乙僅就現受利益 500 萬元負返還予甲之責

【108 司律】

### 【參考擬答】(D)

1. 死亡宣告制度係由具有法律上利害關係之人或檢察官之聲請對於自然人為死亡之宣告以確定以其住所地為中心之法律關係的制度。其死亡之時間點，以判決所確定之時點推定其死亡<sup>1</sup>。
2. 死亡宣告之要件，必須有失蹤之事實，亦即失蹤人生死不明達一定期間（依各種事由而不同），方得由利害關係人或檢察官向法院聲請為之。
3. 受死亡宣告之人倘未死亡，其於他處之權利能力、行為能力及責任能力均未因死亡宣告而消滅。因此，失蹤人於他處所為之法律行為、侵權行為等，均不因其受死亡宣告而受影響。(A)選項為錯誤。
4. 失蹤人受死亡宣告後，繼承即行開始，其配偶亦得再婚。倘失蹤人實際尚生存，得撤銷死亡宣告。死亡宣告之撤銷或變更，依家事事件法第 163 條之規定，對於任何人均具效力。因此，必須是撤銷死亡宣告「後」，才會生回復因死亡宣告而終結之法律關係，(B)選項為錯誤。
5. 必須注意的是，撤銷死亡宣告裁定確定前之善意行為不受影響；因宣告死亡而取得財產者，如因死亡宣告之致失其權利者，僅於現受利益限度內，負歸還責任。換言之，該回復是有一定的效力限制的。

據此，(C)選項為錯誤，乙與丙再婚部分，因乙、丙均為善意，故前婚因而消滅。倘乙、

1 詳細規定請參閱家事事件法第 154 條以下規定，特別是第 163 條關於死亡宣告效力問題。

丁任一方非善意者，前婚因死亡宣告撤銷而即時復活，後婚消滅。因此，須後婚雙方均善意，其婚因效力方不受影響！至於(D)選項為正確，乙僅需就現受利益的 500 萬負返還責任。

## 貳、法人

### 一、法人連帶責任——第 28 條

(一)本條係有代表權人因執行職務時，加諸他人之損害，法人應負連帶責任之規定。此際，該行為人係負民法第 184 條之侵權責任，法人則依本條負連帶責任。本條之構成要件上須具備：

1. 行為人為代表權人：實務見解認為，所謂法人董事或其他有代表權之人，包括雖未經登記為董事，但實際為該法人之負責人即有權代表法人之實質董事在內。
2. 代表權人之行為構成侵權責任。
3. 其行為係執行職務的行為：所謂「執行職務」，除執行職務（業務）本身之行為外，在外觀及社會觀念上與執行職務（業務）有相當牽連關係之行為，亦屬之。

(二)最高法院認為，合夥人因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為時，被害人得類推適用本條請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任。

### 二、社團法人總會決議

1. 社團總會為社團法人之最高意思機關，表現在其擁有極為廣泛的權限上（參見民法第 50 條）。原則上一年應召集一次，召集權人則為董事。若董事不為召集時，監察人得召集之。
2. 總會決議則係出席總會之一定人數表決權人所為的方向趨於一致的意思表示，其屬共同行為。特色在於，只要其同意人數合於法律之規定，其決議便可成立。無須出席之表決權人均為同意，與契約不同。總會決議成立後，對於不同意之社員，亦有拘束之效力。
3. 總會決議之內容若有違反法令或章程，應屬無效；倘係總會決議之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得請求法院撤銷之，惟須受本條第 1 項之限制。出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不得請求撤銷。至於未出席者，實務上則認為得請求撤銷之。

### 參、孳息收取權

- 一、**天然孳息**：基於物之用法而收獲取得的出產物，例如果樹的果實或乳牛的牛奶。我國對於天然孳息採取原物主義，有收取權人於天然孳息分離後當然取得。關於收取權，原則上，思考出發點應以**有用益權**作為出發點，由有用益權之人取得天然孳息。除所有權人外，可能有基於債權之**用益權人**（承租人）、基於物權之**用益權人**（地上權人）、基於身分法上之**用益權人**（民法第 1088 條第 2 項）、善意占有人（第 952 條）等等。此外，由於買賣標的物自危險移轉後，買受人取得收益權利，標的物之天然孳息，亦由買受人取得收取權。
- 二、**法定孳息**：因一定法律關係而得收取之收益，最常見者即為租金。例如 A 將其房屋出租於 B，在租期內，A 即為有權收取租金此一法定孳息之人。若 A 在租期內將房屋讓與給 C，則讓與之日以後的租金，即應歸由 C 取得。

### 肆、限制行為能力

- 一、除身分行為原則上不得代理外<sup>2</sup>，限制行為能力人之法律行為若由法定代理人代理為之，原則上係屬有效，包括債權行為及物權行為。
- 二、若由限制行為能力人自己為之，事先得法定代理人允許者，該法律行為有效；若未事先得允許，則區別屬契約行為或單獨行為而有不同規範模式：
  - (一)契約行為：契約行為屬效力未定，得由法定代理人或嗣後取得行為能力之行為人事後承認而有效。法定代理人拒絕承認者，確定不生效力。於法定代理人未承認或拒絕承認前，相對人依法具有催告權及撤回權，以排除此種不確定狀態。
  - (二)單獨行為：單獨行為則屬無效。
- 三、然而上述模式有例外，即第 77 條但書之情形。純獲法律上利益者（採形式判斷標準），無論係單獨行為或契約均屬有效，學說上另認**無損益之中性行為**，例如「受代理權之授與」以及「**限制行為能力人所為之無權處分**」，得類推適用本條但書，令其自始並無行為能力欠缺之問題。常見的案例例如：限制行為能力人未得法定代理人允許受雇於店家，並受代理權之授與。此時該僱傭契約效力未定，但代理權授與有效，限制行為能力人以代理人所為之交易行為有效。

### 四、其他例外

- (一)第 83 條所稱詐術，包括偽造法定代理人允許之文件或戶籍資料等等。限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行為為有效。蓋此時限制行為能力人已無保護之必要。須注意的是，依本條規定有效之法律行為，包括單獨行為在內。
- (二)第 84 條所稱處分，包括債權行為及物權行為。而限制行為能力人，就處分該財

2 惟仍有少數例外，容許身分行為之代理，參見民法第 1076 條之 2 第 1 項。

產所得之財產（代替物），亦得為處分。例如以零用錢買糖，亦得將該糖贈與他人。惟學說上認為，於代替物之價值超越原允許處分財產價額甚大時，須法定代理人允許，始得為之。例如用零用錢購買樂透，中大獎所獲之獎金，須經法定代理人之允許始得處分，而不得直接適用本條規定。

(三)第 85 條所稱營業，凡客觀上與營業有關之必要行為均屬之，無論契約或單獨行為。例如，未成年人經法定代理人允許受僱於他人時，其得自行決定加入工會。

## 伍、通謀虛偽意思表示

- 一、通謀虛偽意思表示無效，此之無效係當然、自始、絕對無效。但不得以其無效對抗善意第三人，此係基於交易安全之考量。所謂不得對抗，係指善意第三人得主張通謀虛偽意思表示係無效，但亦得主張其為有效<sup>3</sup>。
- 二、學說上認為此處之善意第三人，指的是通謀虛偽意思表示當事人及其概括繼承人以外的第三人，就該表示之標的新取得的財產上權利義務，因通謀虛偽意思表示無效而必受變動者而言。例如虛偽買賣標的物所有權之受讓人、設定抵押權之人等，不包括善意之承租人<sup>4</sup>。
- 三、第三人主張表意人與相對人間通謀虛偽意思表示者，須負舉證責任。

甲與乙通謀作成所有權之假移轉，將甲所有之 G 土地移轉登記為乙所有。丙授與代理權予丁，委請丁代為購買土地，丁自己決定代理丙向乙購買 G 土地，並完成移轉 G 土地所有權於丙之登記程序。關於甲與乙之通謀虛偽意思表示，丁知悉其情事，惟丙並不知情，下列敘述，何者正確？

- (A) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約有效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為無效
- (B) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約無效；丙取得 G 土地之所有權
- (C) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約有效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為效力未定
- (D) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約無效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為無效

【101 律】

### 【參考擬答】（C）

1. 本題中，甲乙通謀虛偽表示移轉 G 土地所有權，故該移轉無效，甲仍為所有權人，乙僅係登記名義人。
2. 嗣後，丁代理丙向乙購買 G 土地，並完成移轉 G 土地所有權於丙之登記程序。關於甲與乙之通謀虛偽意思表示，雖丙並不知情，似乎可主張民法第 759 條之 1 第 2 項之信

3 通謀虛偽與善意取得之雙軌保護模式：當事人之通謀虛偽意思表示雖屬無效，惟不得對抗善意第三人，以保護該第三人，乃本條但書所明定。有疑問的是，多數情況該善意第三人亦可能受善意取得制度之保障。此時即生應以 87 條第 1 項但書或善意取得制度優先之問題。多數見解認為應以善意取得制度為優先。

4 是否不應包括善意之承租人，近來備受質疑。各位應加以注意。

- 賴登記善意取得或 87 條第 1 項但書之保護。惟丁知悉其通謀虛偽的情事，依民法第 105 條規定，善意與否，應就代理人決之。因此，對於丙而言，乙仍非 G 地所有權人。
3. 據此而論，乙出賣 G 地與丙（代理之法律行為效力是發生在本人與相對人間！），並移轉登記。則關於買賣，由於其屬債權行為，並不以有處分權限為必要，該行為有效。物權行為部分以行為人有處分權為必要，故屬無權處分，效力未定，原則上須待真正權利人甲承認後始生效力。本題答案應為(C)選項。

## 陸、無權處分

**一、無權處分之基本規範：**處分行為須以處分權的存在為其有效之前提，若無處分權者所為之無權處分行為，應屬效力未定。此觀民法第 118 條第 1 項規定即明。

### 二、無權處分的有效——權利人之承認或無權處分人嗣後取得權利

(一)權利人之承認：無權處分效力未定，若嗣後經真正權利人承認，則溯及自始有效。

關於承認，需注意者有二：

1. 承認並非要式行為，且明示或默示之承認均可。
2. 有處分權人之承認，並非必然意味著有處分權之人免除其對於無權處分人，依侵權責任規定求償之可能，兩者須予以區別，避免當然的將其承認認定為有免除無權處分之人賠償責任之意思。

(二)無權處分人嗣後取得權利

無權處分人處分後，取得其權利者，其處分自始有效。例如，無權處分人嗣後成為有處分權人之唯一繼承人之情況即屬之。

值得注意的是，實務見解於無權利人就權利標的物為處分後，權利人繼承無權利人者，亦類推本條第 2 項規定，認其處分有效。然而，多數學說見解並不認同上開實務見解，認為於此情形不應類推本條第 2 項規定。

**三、數處分抵觸時之處理——**民法第 118 條第 3 項規定：「前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分為有效。」

### 四、無權處分規範下對交易上善意第三人之保護——善意取得制度

無權處分之行為效力未定，惟此顯不足以保護交易上之善意第三人。是以，民法以善意取得制度作為保護交易安全之機制。

五、新近實務見解—— 105 年度第 15 次民事庭會議決議

「在債權雙重讓與之場合，先訂立讓與契約之第一受讓人依「債權讓與優先性」原則雖取得讓與之債權，但第二受讓人之讓與契約，並非受讓不存在之債權，而係經債權人處分現仍存在之他人（第一受讓人）債權，性質上乃無權處分，依民法第一百十八條規定，應屬效力未定。」

甲無任何權限擅自出售乙所有而寄放於甲處之一幅畫予丙時，請就甲係無權代理及甲係無權處分之情形，下列敘述，何者正確？

- (A) 如丙明知甲無處分權限時，無論甲係無權代理或無權處分，丙仍皆得請求甲履行契約
- (B) 如丙明知甲無處分權限時，無論甲係無權代理或無權處分，即使因非可歸責於甲之事由致未能取得該畫之所有權，丙皆得請求甲負損害賠償責任
- (C) 丙為善意無過失且已受領該畫時，無論甲係無權代理或無權處分，丙皆取得該畫之所有權
- (D) 丙明知甲無處分權限但已受領該畫時，如乙承認甲之無權代理或無權處分之行為，丙即取得該畫之所有權

【108 司律】

【試題解析】(D)

本題甲在未獲任何授權下，將乙所寄放於自己之處的畫作出賣並移轉交付於丙。我們可以依甲的債權行為及移轉之物權行為係以自己名義為之，或以乙之名義為之，區分兩種情況觀察：

1. 甲係以自己名義為之：此時該買賣之債權行為有效，因為甲以自己名義為之，買賣亦僅使得甲負有出賣人之義務，不影響乙之權利義務，令該買賣有效無違私法自治原則。這就是各位耳熟能詳的「債權行為不以有處分權為必要」即得有效。至於移轉之物權行為則屬於無權處分，效力未定，應得有權利人之承認，始為有效。畢竟，若讓該無權處分行為自始就有效，將使原屬於乙之畫作所有權變動，影響乙的權利，有違私法自治原則。然而，若相對人符合動產善意取得之要件，亦得依動產善意取得規定主張取得標的物所有權，以保護善意之交易相對人。
2. 甲係以乙之名義為之：此時屬於無權代理的情況，無論買賣之債權行為或移轉之物權行為均為效力未定。理由在於，此時該二法律行為均用乙名義為之，當事人為乙。在甲未獲授權情況下，直接使其有效將使乙之權利義務關係發生變動，有違私法自治原則。因此兩者均為效力未定，須待本人乙承認始確定生效。然而，於此情形民法設有表見代理制度，以保護善意之交易相對人。準此，若丙之情形符合表見代理要件，亦得據此取得標的物權利。
3. (A) 選項錯誤之處在於，即便丙知情，於無權處分之情形，甲係以自己名義為之，買賣契約成立在甲、丙之間，而債權行為本來就不受有無處分權影響而有效，丙自得請求甲履行契約。無權代理之情形則不同。首先，該買賣是以乙之名義為之，當事人為乙，而非甲，縱使契約有效，甲從來無須依買賣契約負履行責任。更遑論該債權

行為因屬無權代理，效力未定。

- (B) 選項錯誤之處在於，於無權處分之情形，甲、丙間成立該畫之買賣契約。若丙無法依約取得標的物所有權，其得依債務不履行或買賣權利瑕疵擔保之規定向甲求償。問題是，題目又說甲不可歸責，因此丙僅得依權利瑕疵擔保主張權利。惟基於民法第 351 條權利瑕疵擔保瑕疵相對性之概念，若丙明知甲無權處分，即無從對甲主張權利瑕疵擔保責任。於無權代理情況，依民法第 110 條：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」相對人須善意始得向無權代理人請求賠償。
- (C) 選項錯誤之處在於，若丙為善意無過失且已受領該畫，於無權處分之情況，固然可認其已符合民法第 801、948 條所定之要件，可主張善意取得。但是，若屬無權代理時，是否滿足表見代理要件則有疑義。理由在於，表見代理之構成必須要有代理權存在外觀，占有動產固然可滿足適用善意取得規定時之外在公示外觀，但應無法單純據此即認為甲取得代理權之授予，丙無從依表見代理取得標的物權利。
- (D) 選項為正確，此時即回歸前述針對無權處分即無權代理的原則性說明，於真正權利人及本人承認後，無權處分或無權代理行為確定生效。

# 債編

## 壹、給付不能

### 一、自始不能——第 246 條規定

類型	法律效果
自始主觀不能	自始主觀不能之契約，仍為有效。典型如出賣他人之物的買賣契約仍為有效，倘無法履行者，出賣人須依給付不能之規定負責。
自始客觀不能	<p>1. 原則：契約無效                      例外：(1)其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。(2)附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。</p> <p>2. 損害賠償責任：                      (1)信賴利益之損害賠償，常見者例如因信賴契約為有效而支出之締約費用（例如買賣不動產之土地代書費用）及因此喪失的其他締約機會之損害。不包括履行利益（典型如轉售利益）之損害賠償。                      (2)賠償義務人：訂約時知其不能或可得而知者                      賠償權利人：非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人                      (3)本條損害賠償請求權之時效，特別規定為 2 年。</p>

### 二、嗣後不能

不可歸責於債務人	不可歸責於債權人	<p>1. 第 225 條第 1 項 + 第 266 條第 1 項：債務人及債權人均免給付義務</p> <p>2. 第 225 條第 2 項 + 第 267 條：代償請求權之主張，債權人繼續原給付                      (1)代償請求權之適用範圍：除「不可歸責債務人之事由致給付不能」之情形外，通說見解認為於「可歸責債務人致給付不能」之情形，基於舉重明輕亦得類推適用本項規定。                      (2)代償請求權之發生：原來之債權已罹於消滅時效期間，債務人本得行使時效抗辯，拒絕為給付，自不可能再有給付不能，而發生代償請求權及其時效期間重新起算之情事                      (3)代償之客體：包括徵收補償費、賠償金、交易所得之替代利益。</p>
	可歸責於債權人	法律效果為第 225 第 1 項及第 267 條。

可歸責於 債務人	不可歸責 於債權人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 履行利益損害賠償</li> <li>2. 解除契約</li> <li>3. 類推代償請求權</li> </ol>
	可歸責於 債權人	<p>90 年度台上字第 1230 號判決：「雙務契約因可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能者，他方得類推適用民法第二百二十六條第一項規定，請求賠償損害，並有同法第二百十七條第一項過失相抵規定之適用；該給付不能之一方亦得類推適用同法第二百六十七條規定，請求對待給付。此際，他方當事人不得類推適用同法第二百五十六條規定解除契約，因契約解除後，依民法第二百六十條規定，其損害賠償之請求不受妨礙，但給付不能之一方則不能依債務不履行之規定請求賠償損害，無異將可歸責於他方當事人之事由所生損害轉嫁於該給付不能之一方當事人負擔，顯失公平。」</p>

## 貳、受領遲延

一、債務人依債之本旨提出給付後，債權人不受領即構成受領遲延，不以其有故意過失為必要。須注意的是，債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。

### 二、受領遲延之效果

(一)債權人不負損害賠償責任：原則上債權人受領遲延者，非屬債務不履行，除有民法第 240 條所定情事，債務人可以針對「提出及保管給付物之必要費用」請求債權人賠償外，債權人不負損害賠償責任。

(二)債務人責任減輕

1. 責任減輕至故意重大過失：受領遲延中，債務人責任降低至故意或重大過失。此時，最重要的問題在於，通說見解認為雙務契約受領遲延中，倘因不可歸責雙方當事人之事由致給付不能者，應解為係可歸責於債權人。是以，債務人得依民法第 267 條規定請求對待給付。此時危險負擔業已移轉<sup>5</sup>。
2. 無須支付利息及孳息返還範圍之減少：依第 238 條規定，受領遲延中，債務人無須支付利息。蓋原本債務人即可因清償消滅債務之故。另依第 239 條規定，債務人僅須返還已收取之孳息。

(三)原給付義務不消滅：受領遲延中，債務人仍須為給付。然而，民法設有若干債務人得自行消滅義務之規定。倘給付物係屬動產者，債務人得為提存（民法第 326 條參照）、聲請清償地之法院拍賣（民法第 331 條參照）。倘屬不動產者，依第 241 條規定，得拋棄不動產之占有，以免其交付不動產之義務。例如承租人於租賃期滿後應返還房屋，倘出租人受領遲延者，承租人即得依本條拋棄房屋之占有。

<sup>5</sup> 於此仍有學者認為，倘受領遲延與給付不能並無因果關係者，仍應依不可歸責雙方當事人之事由致給付不能規定處理。

然而，移轉不動產之義務則無法依此規定解免。

(四)危險移轉事由：此外，有學者認為，受領遲延係危險移轉之事由之一。因此，以買賣而言，倘買受人受領遲延，其後因不可歸責雙方之事由至給付不能時，買受人仍須給付價金。

### 參、違約金

一、違約金契約係指當事人為確保債務的履行，約定債務人於債務不履行時，應支付一定金額之約定，屬諾成契約、從契約。可分為損害「賠償總額預定性質之違約金」或「懲罰性違約金」兩種。原則上，倘未特別約定時，視為損害賠償總額預定性質之違約金。

二、**契約之解除與違約金之請求**：倘債務人有債務不履行情事，債權人解除契約，是否仍得請求違約金給付，應區別觀之：

(一)損害賠償總額預定性質違約金：就損害賠償總額預定性質之違約金，通說、實務見解皆採肯定之看法。蓋依本法第 260 條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。

(二)懲罰性違約金：實務見解認為由於違約金之請求權於不履行時即已發生，不隨契約之解除而消滅。

### 三、違約金之酌減

(一)依我國實務見解，違約金之酌減係法院職權事項，不待當事人主張。惟就其是否過高之事實，仍由當事人依辯論主義提出，並依其性質不同而有相異之衡量因素。

(二)違約金酌減，須於當事人給付違約金前為之，若已任意給付，法院不得再為酌減。

### 肆、買賣瑕疵擔保責任

#### 一、權利瑕疵擔保責任

要件	1. 「權利瑕疵必須於契約成立時已為存在，亦即限於自始權利瑕疵」、 2. 「權利瑕疵須為相對人對於權利瑕疵之存在善意不知情」 3. 「權利瑕疵嗣後並未除去」。 4. 至出賣人就權利瑕疵的存在是否可歸責則在所不問。
類型	1. 權利無缺擔保：出賣人應擔保買賣標的物自始無任何權利瑕疵，例如：權利為他人所有、權利上有其他用益物權、擔保物權、物權化債權與公法等有追及力之負擔者。 2. 權利存在擔保：民法第 350 條係第 246 條「自始客觀不能」之特別規定，一般而言，契約標的如自始客觀不能，契約則為無效。但在權利買賣，特別規定自始客觀不能之權利買賣仍為有效，僅出賣人應負權利存在擔保之責任。但應注意者為，關於權利買賣，出賣人擔保之範圍原則上僅為「權利存在」而非「權利一定實現」。
效果	準用債務不履行之規定。依民法第 353 條規定，出賣人不履行其 349 條至 351 條所定義務者，買受人得準用債務不履行之法律效果。

二、物之瑕疵擔保

要件	<p>1. 積極要件：</p> <p>(1) 標的物有瑕疵：包括價值、效用減少或欠缺保證品質的瑕疵。必須視物的應有狀態與實際狀態之比較而定。例如買生魚片，新鮮度不足，無法生食，但可熟食，仍屬物之瑕疵。</p> <p>(2) 危險移轉時瑕疵未除去繼續存在：該瑕疵必須未於交付時除去。</p> <p>(3) 瑕疵相對性：依第 355 條規定，倘買受人知有瑕疵者，出賣人不負擔保之責。倘有重大過失而不知者，除非出賣人有保證無瑕疵或故意不告知的情況，否則不負瑕疵擔保責任。</p> <p>2. 消極排除要件——從速檢查通知義務：買受人須盡從速檢查通知之義務：若未盡此義務，視為承認所受領之物。除非出賣人故意不告知瑕疵，出賣人不負瑕疵擔保責任。</p>
效果	<p>1. 「減少價金」：實務見解認為此屬形成權之行使，只要買受人一行使，即在應減少之範圍發生效力。因此，出賣人所溢領之價金即成為不當得利，應返還之。</p> <p>2. 「解除契約」：須為非顯失公平的情況下始得解除。解除之效力，倘有主物 / 從物關係者，主物有瑕疵而解除之效力及於從物，反之則否。而倘標的有數物，其中一物有瑕疵者，原則上僅得就有瑕疵部分為解除。</p> <p>3. 「損害賠償」：買賣之物，在缺少出賣人所保證之品質，以及出賣人故意不告知物之瑕疵者，買受人亦得主張不履行之損害賠償，屬履行利益之損害賠償。</p> <p>4. 「另行交付無瑕疵之物」：倘買賣標的物係種類之債，出賣人應交付的是中等品質之物。倘於特定時，出賣人交付的為有瑕疵的標的物，買受人得及時請求另行交付無瑕疵之物。</p>
權利行使期間	<p>原則上，物之瑕疵擔保權利必須在危險移轉後始得主張之。然而我國實務及學說見解咸認於「物之瑕疵不能修補」或「雖能修補而出賣人表示不願為之」時，買受人可提前於危險移轉前主張物之瑕疵擔保權利。</p>
權利存續期間	<p>1. 物之瑕疵擔保權利中「減少價金」及「解除契約」之權利，因通知後 6 個月或物之交付後 5 年間不行使而消滅。性質屬法定期間，無待當事人主張，法院應依職權予以審酌。</p> <p>2. 實務認為第 365 條規定僅適用於買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者。損害賠償、另行交付無瑕疵之物請求權，則不在此限。</p>

伍、承攬之瑕疵擔保

承攬工作有瑕疵者，其瑕疵之處理，其法律關係發展之第一步為瑕疵修補請求權。可分為以下部分討論：

- 一、**請求承攬人修補**：承攬人修補為其瑕疵擔保責任之展現最圓滿之狀態。實務見解認修補非惟係承攬人義務，亦是其權利。故定作人必須先行定相當期限，通知承攬人修補。
- 二、**自行修補，並請求費用償還**：若於定作人催告後承攬人未修補，可由定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。若定作人未請求承攬人修補而逕

行自行修補，其所增加之費用，即不能據以認定為必要費用，向承攬人請求返還。費用之償還，實務見解向認以實際支出費用為限。

**三、減少報酬：**在承攬工作有瑕疵，而定作人請求修補未果或瑕疵不能修補者，定作人得請求減少報酬。學說上認為係形成權，一經行使即於相當之範圍內減少。

**四、解除契約：**解除契約部分則較為複雜，多有限制。說明如下：

(一)不得解除之情況及其例外

1. 「解約權」在瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，就公平法則與兼顧工作物之經濟價值下，應加以限縮。實務見解認為解除權之限制具公益性，不得特約排除之。

2. 但實務見解指出，如建築物瑕疵程度已達建築物有倒塌之危險，此種解約權之限制，應加以目的性限縮。

(二)得解除之情況：即便是得解除之情況，若瑕疵能修補者，定作人應依民法第四百九十三條規定訂相當期限請求承攬人修補，而於承攬人未於所定期限內修補或拒絕修補時，定作人始得解除契約。若瑕疵不能修補者，定作人得直接主張解除契約，無訂相當期限請求承攬人修補之必要。

(三)債編修正時，即於 495 條增訂解除之規定，無奈錯置體系。其結果，將可能使本項解除權限制之破除，無故多了「可歸責」之要件。

(四)依前述說明，倘承攬人就工作之瑕疵係可歸責時，構成不完全給付。惟實務見解認為，倘定作人已不得依本條規定解除契約時，亦不得復依不完全給付之規定解除契約。

**五、損害賠償：**倘工作物瑕疵係可歸責於承攬人所致，定作人依第 495 條第 1 項另有損害賠償請求權。實務見解認為本條第 1 項損害賠償請求權之範圍，不包括加害給付損害。同樣的，本條之請求仍以先行請求承攬人修補為要件。

# 物權

## 壹、違章建築

- 一、違章建築得為交易（從而買賣、承租違章建築都不會因標的不能、違法而無效），但因為無法登記，故無從依法律行為讓與「所有權」，實務上認為在違章建築買賣的情況下，當事人間所讓與的是事實上處分權。
- 二、**違章建築與不當得利及侵權責任**：違章建築倘遭他人無權占有時，事實上處分權人得對於該他人主張侵權責任之損害賠償或相當租金之不當得利，應無疑問。或是該違章建築遭他人毀壞，事實上處分權人得對該他人主張侵權賠償責任。
- 三、**民法第 425 條之 1**：民法第 425 條之 1 條文雖以「所有權讓與」為其要件，但實務見解認為，於事實上處分權讓與時，亦應有類推適用之餘地，以符該條規定之本旨。
- 四、**民法第 426 條之 2、土地法第 104 條之優先承買權**：基地租賃承租人於基地所有人出賣土地時有優先承買權，最高法院認為，縱使基地上建物係違章建築，仍無礙承租人依此規定得主張之優先承買權。
- 五、**事實上處分權與物上請求權**：買受人買受違章建築後，該違建遭第三人無權占有時，最高法院穩定見解認為事實上處分權非所有權，無從適用或類推適用所有權之物上請求權之規定，而應該以代位之法律關係行使其權利。

## 貳、分別共有

### 一、共有物之受益——第 818 條

- (一) 共有人就其共有物之全部有依其應有部分比例使用收益之權利，惟不得有礙於他共有人之使用收益。
- (二) 若共有人間在尚未依「分管契約」或其他使用收益之約定具體化前，占有共有物特定部分為使用收益者，成立無權占有、侵權行為甚至不當得利。他共有人得對該共有人主張物上返還、侵權行為損害賠償或不當得利返還，惟就後兩者須受應有部分比例之限制。

### 二、應有部分處分——第 819 條第 1 項

- (一) 所謂得自由處分其應有部分，是指不需經過他共有人同意即得處分而言。
- (二) 本條之處分，係指法律上之處分而排除事實上之處分。包括移轉及設定抵押權（釋字 141 參照）等。
- (三) 各共有人，雖得自由處分其應有部分。惟在針對土地或土地上建物應有部分處分，土地法為簡化共有關係，於共有人出賣應有部分時，他共有人有優先承購權（土地法 34 條之 1 第 4 項）。本條之優先承購權適用上須注意：

1. 須買賣契約確實存在。
2. 非屬共有人間之應有部分買賣。蓋此優先承購權之立法目的在於簡化共有關係，故若係共有人間相互承購，不適用之。
3. 依同一條件優先承購。一旦優先承購權人主張優先承購，先買賣契約即陷入給付不能。
4. 性質上屬債權效力之優先承購權，違反時，物權移轉不受影響，僅生損害賠償之問題。且其效力應在物權優先承買權之後。
5. 實務見解認為，一旦他共有人行使優先承買權，原買賣契約即陷於給付不能。

### 三、共有物之處分——第 819 條第 2 項

- (一)共有物之處分、變更、及設定負擔，依民法之規定應得共有人全體之同意。否則則係無權處分之問題。此項處分範圍，包含事實上處分與法律上處分（但不包括負擔行為）、設定用益物權、擔保物權等範圍。
- (二)惟為救濟一致決之不便，土地法 34 條之 1 第 1 項設有特別之規定，以多數決之方式為之，增進使用效率。然而，通說亦指出，在「設定擔保物權」、「無償處分」與「共有物分割」，該特別規定不適用之。蓋依第 34-1 條第 1 項反面解釋，設定擔保物權並非本條規範範圍內，無償處分則係對於他共有人權益侵害莫鉅，應目的性限縮排除之。最後，共有物分割協議依法須全體為之，不適用本條之規定。
- (三)出賣共有物全部於第三人時，不同意共有人得主張優先承買，蓋實務見解認為此時係各共有人出賣權部應有部分。此外，於移轉前，不同意共有人亦得請求分割。

### 四、共有物之管理——第 820 條

- (一)共有物之管理首先係採私法自治，由當事人依契約定之。當事人未能形成管理方法時，依私法自治原則，共有人不得訴請法院代為決定。
- (二)管理之約定中，有所謂分管契約，其成立應由全體共有人訂立之，默示或明示之意思表示均可，且不以書面為必要。
- (三)分管契約成立後，就分管部分有使用收益管理之權，典型行為如出租即是。此時分管人得出租其分管部分，分管契約存續中，他共有人亦不得指承租人為無權占有。
- (四)分管契約可約定一定存續期間，於期間屆滿時消滅；若未約定一定存續期間者，必須以共有人一致決之方式終止之，而無由各共有人得隨時終止之餘地。
- (五)分管契約僅具債之效力，因此不得對抗第三人。然而，依民法 826 條之 1 第 1、2 項之規定，共有不動產分管契約經登記後有對抗第三人之效力，得拘束應有部分受讓人。而動產之分管契約，若受讓人明知或可得而知者，亦應受其拘束，此為大法官釋字 349 號解釋之明文化。
- (六)於共有人未定有管理契約時，管理方法之形成，依本條規定應由共有人以特別多數決的方式形成。如該管理方法有顯失公平之情事，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之。如更有情事變更，則法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。

(七)至於為保存共有物及其權利免於毀損滅失之保存行為，則得由各共有人單獨為之。

## 五、共有物之分割

(一)共有狀態究屬複雜，且不利於共有物之利用。因此，我國法鼓勵共有物分割之進行，採「分割自由原則」，得隨時請求分割。僅在例外如「依物之使用目的」或「定有不分割協議」者，始加以限制。然而，不分割協議有其期間限制，如第2項所定，以避免長久不分割。

(二)分割請求權係形成權，並無消滅時效之適用，隨共有關係之存在而存在。

(三)分割方法上，則區別為裁判分割及協議分割。以協議分割為優先，協議不成時得請求裁判分割。惟實務上承認於協議不明或協議已罹於時效之情況下，亦可訴請裁判分割。

(四)分割之效力於我國民法修正後，已採移轉主義之見解。共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。以最常見的不動產分割為例，在協議分割，為協同辦理分割登記之時點；在裁判分割，為判決確定之時點。而原存在於應有部分之擔保物權，基於其不可分性，不受擔保物分割之影響，惟如擔保物權人同意分割或受有訴訟上之程序保障，其權利移存於擔保人所分得之部分。

## 六、共有之外部關係

(一)依民法第 821 條本文規定，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，亦即關於本於所有權之請求，例如：物上請求權、相鄰關係之請求（所有權之擴張）皆得單獨擔當他人為之。實務上認為，債權請求權則不在本條適用範圍內。

(二)同條但書則指出，回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。

## 參、抵押權

### 一、擔保債權範圍

第 861 條：「(I) 抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。(II) 得優先受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制執行程序中發生者為限。」

包括原債權、約定利息、違約金等被擔保之債權，均須經登記始生物權效力，如內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。至於遲延利息部分，若屬法定遲延利息，則不以登記為必要，即可為抵押權擔保效力所及。

### 二、抵押權之實行與用益物權（第 866 條）

(一)依第 866 條第 1 項規定，抵押人設定抵押權後，對抵押物仍有處分權，得於抵押物上設定地上權或其他用益權利。惟先成立之抵押權不因此而受影響。如於抵押

權實行時，因抵押標的物存有上述權利，致受影響者（例如難以拍定或抵押物拍賣所得之價金受影響，有無法清償被擔保債權之虞時），法院得除去該權利或終止租賃關係後拍賣之（釋字 304 參照）。

- (二)若抵押標的物為土地，土地設定抵押後，於第 866 條第 2、第 3 項之情形，有用益權之第三人於土地上營造建築物者，抵押權人亦得將其併付拍賣。實務見解並認為，以抵押權人聲請法院除去該用益關係為前提。

### 三、流抵約款

民法第 873 條之 1：「(I) 約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。(II) 抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。(III) 抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。」

- (一)本條第 1 項之登記，屬對抗要件而非生效要件，流抵約定未登記者仍得在當事人間生效。登記與否只是得否對抗第三人問題。若流抵約款經登記，則縱抵押標的物嗣後讓與第三人，抵押權人實行抵押權時，仍得請求第三人移轉標的物所有權。
- (二)抵押權人取得標的物所有權之方式：抵押權人仍須待抵押物所有人移轉所有權後，始取得抵押物之所有權。
- (三)流抵契約須以債權人有清算義務為必要，並係以抵押權人請求移轉抵押物時之客觀交易價值計算抵押物價值。
- (四)此外，因為流抵契約僅在擔保債權清償，故而即便有流抵約定，抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。此時便無移轉所有權之義務。

## 肆、動產質權

### 一、動產質權之設定及善意取得

- (一)移轉占有為必要：動產質權係移轉動產之占有，作為債權擔保之用之擔保物權。其設定必須移轉標的物之占有始生效力。且質權人不得使出質人或債務人代自己占有質物。因此，不得以占有改定之方式設定動產質權。
- (二)善意取得：動產質權亦可善意取得，若受質人占有動產受占有規定保護者，出質人縱無處分之權利，受質人仍取得質權。

### 二、動產質權擔保債權範圍

第 887 條：「(I) 質權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金、保存質物之費用、實行質權之費用及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償。但契約另有約定者，不在此限。(II) 前項保存質物之費用，以避免質物價值減損所必要者為限。」

- (一)本條第 2 項所謂避免質物價值減損所必要者為限，例如稅捐、修繕費等。單純保管費用，例如倉儲費用則不包括在內。蓋依第 888 條之規定，其本屬質權人之義

務。

(二)至於第 1 項所稱質物隱有瑕疵而生之損害賠償，必須質物有瑕疵，且係隱有，亦即通常注意難以發現者而言。例如出質之動物有質權人不知之傳染病致生損害於質權人。

### 三、質權人之權利義務

(一)保管義務：質權人應以善良管理人之注意，保管質物。且非經出質人之同意，不得使用或出租其質物。

(二)孳息收取的抵充權：依第 889 條之規定，質權人得收取質物所生之孳息，包括法定及天然孳息。惟仍須注意者，依第 890 條第 2 項，孳息，先抵充費用，次抵原債權之利息，次抵原債權。因此，這並非使質權人擁有孳息收取權。

(三)轉質：質權人於質權存續中，得於原質權擔保之範圍內，於質物上再設定質權予第三人者，又稱為「責任轉質」，不須得出質人之同意，但責任轉質質權人之責任會加重至不可抗力。此時，出質人欲以清償方式取回質物，須向轉質權人清償，在清償限度內，轉質權人與質權人之債權，併同消滅。

(四)變賣質物：依第 892、894 條之規定，質權人得變賣質物。

**四、質權之實行**：可分為(一)質權人自行拍賣(二)聲請法院強制執行(三)第 873 條之 1 之準用(四)第 878 條之準用。

**五、質權之消滅(第 896-899 條)**：(一)擔保債權消滅(二)返還質物，動產質權因質權人將質物返還於出質人或交付於債務人而消滅，以貫徹占有之要件，使第三人免於不測損害(三)喪失質物之占有。占有係質權存續之要素，第 898 條規定若喪失占有兩年內未請求返還者，其質權消滅(四)質物滅失及物上代位，質權因質物滅失而消滅。惟如同抵押權一般，亦有物上代位之規定。

# 民事訴訟法

- 薏偉 -

## 壹、注意原則與例外規定

	原則	例外
共同訴訟管轄 (§ 20)	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	但依第四條至前條規定有共同管轄法院者，由該法院管轄。
合意管轄 (§ 24 II)	第二十四條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院	但兩造均為法人或商人者，不在此限
被選定人權限 (§ 44)	被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權	但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。
訴訟代理人權限 (§ 70)	訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權	但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之
送達 (§ 137)	送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人	如同居人或受僱人為他造當事人者，不適用前項之規定
承受訴訟	當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止 (§ 168)	第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序 (§ 173)

<p>一造辯論判決</p>	<p>言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。</p> <p>前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之。</p> <p>如以前已為辯論或證據調查或未到場人有準備書狀之陳述者，為前項判決時，應斟酌之；未到場人以前聲明證據，其必要者，並應調查之（§ 385）。</p>	<p>有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回前條聲請，並延展辯論期日：</p> <p>一、不到場之當事人未於相當時期受合法之通知者。</p> <p>二、當事人之不到場，可認為係因天災或其他正當理由者。</p> <p>三、到場之當事人於法院應依職權調查之事項，不能為必要之證明者。</p> <p>四、到場之當事人所提出之聲明、事實或證據，未於相當時期通知他造者（§ 386）。</p>
<p>調解合意（§ 404）</p>	<p>有起訴前應先經法院調解之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。</p>	<p>但已為本案之言詞辯論者，不得再為抗辯。</p>

## 貳、注意相類似規定之區別

### 一、當事人能力 vs. 當事人適格

<p>當事人能力</p>	<p>實體法上之權利能力 欠缺效果：裁定駁回</p>
<p>當事人適格</p>	<p>與訴訟標的法律關係之判斷 欠缺效果：判決駁回</p>

### 二、合意管轄之適用

<p>通常訴訟程序</p>	<p>民事訴訟法第 28 條第 2 項：「第二十四條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。但兩造均為法人或商人者，不在此限。」</p>
<p>小額訴訟程序</p>	<p>民事訴訟法第 436-9 條規定：「小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第十二條或第二十四條之規定。但兩造均為法人或商人者，不在此限。」</p>

### 三、拘提與否

證人	民事訴訟法第 303 條第 2 項：「證人已受前項裁定，經再次通知，仍不到場者，得再處新台幣六萬元以下罰鍰，並得拘提之。」
鑑定人	民事訴訟法第 329 條：「鑑定人不得拘提。」

### 四、文書提出義務之違反效果

當事人	民事訴訟法第 345 條第 1 項：「當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。」
第三人	民事訴訟法第 349 條第 1 項：「第三人無正當理由不從提出文書之命者，法院得以裁定處新台幣三萬元以下罰鍰；於必要時，並得以裁定命為強制處分。」

### 五、就審期間之不同

通常訴訟程序	民事訴訟法第 251 條：「訴狀，應與言詞辯論期日之通知書，一併送達於被告。前項送達，距言詞辯論之期日，至少應有十日為就審期間。但有急迫情形者，不在此限。曾行準備程序之事件，前項就審期間至少應有五日。」
簡易訴訟程序	民事訴訟法第 429 條：「以言詞起訴者，應將筆錄與言詞辯論期日之通知書，一併送達於被告。就審期間，至少應有五日。但有急迫情形者，不在此限。」

### 六、一造辯論判決

通常訴訟程序	民事訴訟法第 385 條第 1 項：「言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。」
簡易訴訟程序	民事訴訟法第 433-3 條：「言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，法院得依職權由一造辯論而為判決。」

### 七、未具上訴理由之效果

上訴第二審	民事訴訟法第 444-1 條第 1 項：「上訴狀內未表明上訴理由者，審判長得定相當期間命上訴人提出理由書。上訴人提出理由書後，除應依前條規定駁回者外，第二審法院應速將上訴理由書送達被上訴人。」、第 4 項：「當事人未依第一項提出上訴理由書或未依前項規定說明者，第二審法院得準用第四百四十七條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。」
上訴第三審	民事訴訟法第 471 條第 1 項：「上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後二十日內，提出理由書於原第二審法院；未提出者，毋庸命其補正，由原第二審法院以裁定駁回之。」

八、訴之變更追加、反訴之不同

通常訴訟程序	<p>第一審 民事訴訟法第 255 條規定： 「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限： 一、被告同意者。 二、請求之基礎事實同一者。 三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。 四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。 五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。 六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。 七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。 被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」</p>
	<p>第二審 民事訴訟法第 446 條規定： 「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限。 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。」</p>
	<p>第三審 民事訴訟法第四百七十六條第一項規定：第三審法院應以第二審判決確定之事實為判決基礎。第三審既不得調查事實，則在第三審自不許為訴之變更、追加或提起反訴（73 台上 1903 例）</p>
簡易訴訟程序	<p>第一審 民事訴訟法第 435 條規定： 「因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第四百二十七條第一項及第二項之範圍者，除當事人合意繼續適用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。前項情形，被告不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有適用簡易程序之合意。」</p>
	<p>第二審 民事訴訟法第 436-1 條第 2 項： 「當事人於前項上訴程序，為訴之變更、追加或提起反訴，致應適用通常訴訟程序者，不得為之。」</p>
	<p>第三審 與通常訴訟程序相同</p>

小額訴訟程序	第一審 民事訴訟法第 436-15：「當事人為訴之變更、追加或提起反訴，除當事人合意繼續適用小額程序並經法院認為適當者外，僅得於第四百三十六條之八第一項之範圍內為之。」
	第二審 民事訴訟法第 436-27 條：「當事人於第二審程序不得為訴之變更、追加或提起反訴。」

### 九、捨棄、認諾、撤回、和解權限之不同

被選定人	民事訴訟法第 44 條第 1 項：「被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權。但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。」
受輔助宣告之人	民事訴訟法第 45-1 條第 3 項：「受輔助宣告之人為捨棄、認諾、撤回或和解，應經輔助人以書面特別同意。」
特別代理人	民事訴訟法第 51 條第 4 項：「特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前，代理當事人為一切訴訟行為。但不得為捨棄、認諾、撤回或和解。」
訴訟代理人	民事訴訟法第 70 條第 1 項：「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之。」

### 十、審級代理制度之不同

訴訟代理人	民事訴訟法第 69 條第 2 項：「前項委任或選任，應於每審級為之。但當事人就特定訴訟於委任書表明其委任不受審級限制，並經公證者，不在此限。」
送達代收人	民事訴訟法第 134 條：「送達代收人，經指定陳明後，其效力及於同地之各級法院。但該當事人或代理人別有陳明者，不在此限。」

### 十一、一般假處分與定暫時狀態假處分之區分

	一般假處分	定暫時狀態假處分
目的	保全本案請求日後得以強制執行，是在避免「將來」之損害	暫時維持某一法律關係或實現某一權利，是在避免「現在」之損害
保全程序能否實現權利	僅僅只是保全，不能以保全處分實現本案請求內容	在特定情形，可能使權利內容暫時預先實現（§ 538 III）
聲請人適格	主張有本案請求之人	只要是該當爭執之法律關係主體，無論是請求權人或債務人，均得聲請
本案訴訟之限制	僅以「給付之訴」為限	無論「給付、形成、確認之訴」均可為之

十二、注意參加效力與既判力之不同

	參加效力	既判力
是否屬法院職權調查事項	否	是
是否因本訴訟判決結果而有區分	僅在受輔助參加之當事人獲敗訴判決時，始會發生	無論當事人獲勝訴、敗訴判決，均會發生
客觀範圍	不限判決主文中對於訴訟標的之判斷，尚及於判決理由中對事實、法律上之判斷	僅限於判決主文中對於訴訟標的之判斷（§ 400 I）
主觀範圍	僅在參加人與被參加人之間	民事訴訟法第 401 條規定所列之人均包括
效力之排除	參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，得例外不受參加效力所拘束。	當事人要擺脫確定判決既判力，僅能靠「再審之訴」；受判決效力所及之第三人要擺脫確定判決既判力，僅能靠「第三人撤銷之訴」。

參、注意不得聲明不服與得聲明不服之規定

不得聲明不服	指定管轄之裁定，不得聲明不服（§ 23 IV）。
	移送訴訟之聲請被駁回者，不得聲明不服（§ 28 III）。
	訴訟費用之裁判，非對於本案裁判有上訴時，不得聲明不服（§ 88）。
	法院因第二百五十五條第一項但書規定，而許訴之變更或追加，或以訴為非變更或無追加之裁判，不得聲明不服（§ 258 I）。
	拒卻鑑定人之聲明經裁定為不當者，得為抗告；其以聲明為正當者，不得聲明不服（§ 333）。
	駁回調解聲請之裁定（§ 406 II）。
	第二項之訴訟，案情繁雜或其訴訟標的金額或價額逾第一項所定額數十倍以上者，法院得依當事人聲請，以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。前項裁定，不得聲明不服（§ 427 III、V）。
	法院認適用小額程序為不適當者，得依職權以裁定改用簡易程序，並由原法官繼續審理。前項裁定，不得聲明不服（§ 436-8 II、III）。
支付命令之聲請，不合於第五百零八條至第五百十一條之規定，或依聲請之意旨認債權人之請求為無理由者，法院應以裁定駁回之；就請求之一部不得發支付命令者，應僅就該部分之聲請駁回之。前項裁定，不得聲明不服（§ 513 I、II）。	

得為抗告	當事人就普通法院有無受理訴訟權限有爭執者，普通法院應先為裁定。前項裁定，得為抗告（§ 31-2 III、IV）。
	聲請法官迴避經裁定駁回者，得為抗告。其以聲請為正當者，不得聲明不服（§ 36）。
	訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴。 法院為前項裁定前，應使該未起訴之人有陳述意見之機會。 第一項未共同起訴之人所在不明，經原告聲請命為追加，法院認其聲請為正當者，得以裁定將該未起訴之人列為原告。但該原告於第一次言詞辯論期日前陳明拒絕為原告之理由，經法院認為正當者，得撤銷原裁定。 第一項及前項裁定，得為抗告（§ 56-1）。
	當事人對於第三人之參加，得聲請法院駁回。但對於參加未提出異議而已為言詞辯論者，不在此限。 關於前項聲請之裁定，得為抗告（§ 60 II、III）。
	訴訟標的之價額，由法院核定；第一項之核定，得為抗告（§ 77-1 I、IV）。
	承受訴訟之聲明及職權續行之裁定（§ 179）
	處證人罰鍰之裁定（§ 303 IV）
	假扣押聲請之裁定（§ 528 I）

### 肆、注意時間規定

訴之撤回	民事訴訟法第 262 條第 4 項：「訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回。」
答辯書狀之提出時間	民事訴訟法第 267 條第 1 項：「被告於收受訴狀後，如認有答辯必要，應於十日內提出答辯狀於法院，並以繕本或影本直接通知原告；如已指定言詞辯論期日者，至遲應於該期日五日前為之。」
和解筆錄之送達時間	民事訴訟法第 379 條第 3 項：「和解筆錄，應於和解成立之日起十日內，以正本送達於當事人及參加和解之第三人。」
調解方案異議時間	民事訴訟法第 418 條規定：「當事人或參加調解之利害關係人對於前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。」
調解不成立一定期間內之起訴	民事訴訟法第 419 條第 3 項規定：「當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後十日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。」
調解成立聲請退還裁判費之時間	民事訴訟法第 420-1 條第 3 項：「依第一項規定移付調解而成立者，原告得於調解成立之日起三個月內聲請退還已繳裁判費三分之二。」

上訴時間	民事訴訟法第 440 條：「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」
必要共同訴訟	民事訴訟法第 459 條第 2 項：「訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，其中一人或數人於提起上訴後撤回上訴時，法院應即通知視為已提起上訴之共同訴訟人，命其於十日內表示是否撤回，逾期未為表示者，視為亦撤回上訴。」
上訴理由補正期間	民事訴訟法第 471 條第 1、2 項：「上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後二十日內，提出理由書於原第二審法院；未提出者，毋庸命其補正，由原第二審法院以裁定駁回之。被上訴人得於上訴狀或前項理由書送達後十五日內，提出答辯狀於原第二審法院。」
抗告期間	民事訴訟法第 487 條：「提起抗告，應於裁定送達後十日之不變期間內為之。但送達前之抗告，亦有效力。」
再審期間	民事訴訟法第 500 條第 1 項：「再審之訴，應於三十日之不變期間內提起。」
支付命令異議時間	民事訴訟法第 516 條 1 項：「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後二十日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。」

### 伍、注意訴訟行為之行使方式

例如：

聲請參加訴訟	民事訴訟法第 59 條第 1 項：「參加，應提出參加書狀，於本訴訟繫屬之法院為之。」
告知訴訟	民事訴訟法第 66 條第 1 項：「告知訴訟，應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院，由法院送達於第三人。」
訴之變更追加及反訴	民事訴訟法第 261 條第 1 項：「訴之變更或追加及提起反訴，得於言詞辯論時為之。」
被選定人訴訟行為之限制	民事訴訟法第 44 條第 3 項：「第一項之限制，應於第四十二條之文書內表明，或以書狀提出於法院。」
總額分配協議	民事訴訟法第 44-1 條第 2 項：「法人依前項規定為社員提起金錢賠償損害之訴時，如選定人全體以書狀表明願由法院判定被告應給付選定人全體之總額，並就給付總額之分配方法達成協議者，法院得不分別認定被告應給付各選定人之數額，而僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判。」
選定當事人制度之擴大	民事訴訟法第 44-2 條第 1 項：「因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，依第四十一條之規定選定一人或數人為同種類之法律關係起訴者，法院得徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，公告曉示其他共同利益人，得於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。其請求之人，視為已依第四十一條為選定。」

訴訟委任之終止	民事訴訟法第 74 條第 1、2 項：「訴訟委任之終止，非通知他造，不生效力。前項通知，應以書狀或言詞提出於法院，由法院送達或告知於他造。」
聲明承受訴訟	民事訴訟法第 176 條：「聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造。」
訴之撤回	民事訴訟法第 262 條第 2 項：「訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。」
和解方案之聲請	民事訴訟法第 377-1 條第 1、2 項：「當事人和解之意思已甚接近者，兩造得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案。前項聲請，應以書狀表明法院得定和解方案之範圍及願遵守所定之和解方案。」

### 陸、應以文書證之的行為

合意管轄	民事訴訟法第 24 條：「當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之。」
被選定人之變動	民事訴訟法第 42 條：「前條訴訟當事人之選定及其更換、增減，應以文書證之。」
輔助人同意受輔助人	民事訴訟法第 45-1 條第 1 項：「輔助人同意受輔助宣告之人為訴訟行為，應以文書證之。」
合意普通法院裁判	民事訴訟法第 182-1 條第 1、3 項：「普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。」、「第一項之合意，應以文書證之。」
簡易訴訟程序	民事訴訟法第 427 條第 2 項：「不合於前二項規定之訴訟，得以當事人之合意，適用簡易程序，其合意應以文書證之。」
小額訴訟程序	民事訴訟法第 436-8 條第 3 項：「第一項之訴訟，其標的金額或價額在新台幣五十萬元以下者，得以當事人之合意適用小額程序，其合意應以文書證之。」
飛躍上訴之合意	民事訴訟法第 466-4 條：「當事人對於第一審法院依通常訴訟程序所為之終局判決，就其確定之事實認為無誤者，得合意逕向第三審法院上訴。前項合意，應以文書證之，並連同上訴狀提出於原第一審法院。」

柒、注意「宜」與「應」之區別

	應	宜
當事人書狀 (§ 116)	<p>當事人書狀，除別有規定外，應記載下列各款事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、當事人姓名及住所或居所；當事人為法人、其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。</li> <li>二、有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所，及法定代理人與當事人之關係。</li> <li>三、訴訟事件。</li> <li>四、應為之聲明或陳述。</li> <li>五、供證明或釋明用之證據。</li> <li>六、附屬文件及其件數。</li> <li>七、法院。</li> <li>八、年、月、日。</li> </ol>	<p>書狀內宜記載當事人、法定代理人或訴訟代理人之性別、出生年月日、職業、國民身分證號碼、營利事業統一編號、電話號碼及其他足資辨別之特徵。</p>
起訴狀 (§ 244)	<p>起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、當事人及法定代理人。</li> <li>二、訴訟標的及其原因事實。</li> <li>三、應受判決事項之聲明。</li> </ol>	<p>訴狀內宜記載因定法院管轄及其適用程序所必要之事項。 第二百六十五條所定準備言詞辯論之事項，宜於訴狀內記載之。</p>
法院提出和解方案之範圍 (§ 377-2)		<p>前項聲請，宜表明法院得提出和解方案之範圍。</p>
駁回調解聲請之事項 (§ 424)		<p>第四百零三條第一項之事件，如逕向法院起訴者，宜於訴狀內表明其具有第四百零六條第一項所定事由，並添具釋明其事由之證據。其無該項所定事由而逕行起訴者，視為調解之聲請。</p>
上訴第三審狀 (§ 471)	<p>上訴狀內，應記載上訴理由，表明下列各款事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、原判決所違背之法令及其具體內容。</li> <li>二、依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。</li> <li>三、依第四百六十九條之一規定提起上訴者，具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。</li> </ol>	<p>上訴狀內，宜記載因上訴所得受之利益。</p>

**捌、注意審級制度不同**

	第一審	第二審	第三審
通常訴訟程序	地方法院	高等法院	最高法院
簡易訴訟程序	地方法院獨任法官	地方法院合議庭	最高法院
小額訴訟程序	地方法院獨任法官	地方法院合議庭	無第三審程序

**玖、注意通常訴訟程序與簡易訴訟程序上訴第三審之差別**

通常訴訟程序	<p>必須同時符合三個要件：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上訴利益 民事訴訟法第 466 條第 1 項規定：「對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新台幣一百萬元者，不得上訴。」現已提高為 150 萬元。</li> <li>2. 律師強制代理 民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項規定：「對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」</li> <li>3. 上訴理由                             <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 判決當然違背法令： 民事訴訟法第 469 條規定：「有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令： 一、判決法院之組織不合法者。 二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。 三、法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。 四、當事人於訴訟未經合法代理者。 五、違背言詞辯論公開之規定者。 六、判決不備理由或理由矛盾者。」</li> <li>(2) 當然違背法令以外之事由： 民事訴訟法第 469 條之 1 規定：「以前條所列各款外之事由提起第三審上訴者，須經第三審法院之許可。前項許可，以從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限。」</li> </ol> </li> </ol>
簡易訴訟程序	<p>必須同時符合</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民事訴訟法第 436 條之 2 第 1 項：「對於簡易訴訟程序之第二審裁判，其上訴利益逾第四百六十六條所定之額數者，當事人僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起上訴或抗告。」</li> <li>2. 民事訴訟法第 436 條之 3 第 1 項：「對於簡易訴訟程序之第二審裁判，提起第三審上訴或抗告，須經原裁判法院之許可。」</li> </ol>

拾、注意選定人與被選定人之效力不同

被選定人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民事訴訟法第 41 條第 3 項規定：「前二項被選定之人得更換或增減之。但非通知他造，不生效力。」、同法第 42 條規定：「前條訴訟當事人之選定及其更換、增減，應以文書證之。」</li> <li>2. 同法第 43 條規定：「第四十一條之被選定人中，有因死亡或其他事由喪失其資格者，他被選定人得為全體為訴訟行為。」</li> <li>3. 同法第 44 條規定：「被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權。但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。選定人中之一人所為限制，其效力不及於他選定人。第一項之限制，應於第四十二條之文書內表明，或以書狀提出於法院。」</li> </ol>
選定人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 同法第 41 條第 2 項規定：「訴訟繫屬後，經選定前項之訴訟當事人者，其他當事人脫離訴訟。」選定人一旦脫離訴訟，即成為實質當事人（第三人）。</li> <li>2. 惟依同法第 401 條第 2 項規定：「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。」故仍受判決效力所及。</li> </ol>

拾壹、注意判決可能之四種瑕疵

	瑕疵態樣	補救方式
判決顯然錯誤 (§ 232)	判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，所謂「顯然錯誤」，乃指判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符者而言，所稱表示與意思不符，包括法院所「無」之意思，而於判決中誤為表示，或法院所「有」之意思，於判決中漏未表示或表示錯誤等情形在內；又如理由中顯現之意思，漏未於主文諭知；或主文已予諭知，而於理由中未說明者，固亦可更正。惟若係關於當事人姓名或名稱之更正，則必須為訴訟標的之法律關係不變，原告起訴所主張之被告姓名或名稱有誤，實際上由該當事人參與訴訟，經法院對於姓名或名稱錯誤之當事人為裁判，始有上開法文之適用（99 台抗 162 裁）。	法院得依聲請或依職權以裁定更正
判決少判	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者（§ 233）。</li> <li>2. 法院應依職權宣告假執行而未為宣告，或忽視假執行或免為假執行之聲請者（§ 394）。</li> </ol>	法院應依聲請或依職權以判決補充之
判決多判 (訴外裁判)	除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決（§ 388）。	當事人得透過上訴程序加以救濟
無效判決	例如對不存在之人所為判決、對現行法不承認之法律效果（例如任意創設之物權）所為判決、當事人不適格之判決等。	通說認為此種判決雖然存有重大瑕疵，而不具備以下所講之既判力、執行力，但因形式上有此判決存在，故當事人仍有藉由上訴、再審徹底消滅此無效判決之必要

# 刑法

- 連芯 -

## 第一篇 落點分析暨經典實務見解

### 第二條（從舊從輕主義）

	所涉爭點	解答	考題
1	空白刑法之填補規範變更屬於法律變更或事實變更？	事實變更，最高法院 94 年台上字第 771 號判決。	107-3 106-5

### 第五條（保護主義、世界主義～國外犯罪之適用）

	所涉爭點	解答	考題
1	第 5 條 1 項 7 款是否包含刑法第 212 條偽造特種文書罪？	不包含。	107-8

### 第十條（名詞定義）

	所涉爭點	解答	考題
1	法院工友是否為公務員？	否，屬於機械性職務。	105-2 (B)
2	路邊停車收費員，是否為刑法上之公務員？	否，屬於行政輔助人員。	105-2 (C)
3	發放救濟金的人員是否為公務員？	是，屬於委託公務員。	107-4

判決字號	1. 最高法院 98 台上 7191 號判決
說明	1. 身分公務員之職務不以涉及公權力事項為限。 2. 授權公務員、受託公務員均限於執行公權力事務行為，始為刑法上公務員。 3. 村、里長於辦理村里之公務時，屬於刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段之身分公務員。

判決字號	2. 台灣高等法院 103 上訴字第 2975 號刑事判決
說明	里長受市公所委託協助督導於該里執行之社會勞動時，其督導行為係受委託行使公權力，而非僅為行政助手，自屬委託公務員。
爭議	最高法院 105 台上 1272 號判決「村長、里長受市公所指定督導社會勞動之人時，僅居於輔助地位，並非受委託公務員。」

判決字號	3. 最高法院 103 台上字第 945 號刑事判決
說明	醫院藥委會委員並非身份公務員，亦沒有承辦、監辦採購業務，非依政府採購法所定之承辦或監辦採購之人員，難認為是依法令從事之公共事務，因此也非屬修正後刑法及貪污治罪條例所稱之授權公務員。
爭議	最高法院 106 台上字第 2480 號判決「任醫院藥事委員會委員之醫生，因參與了醫院中關於藥品管理相關事務，屬於公共事務性質，具有法定職務權限屬於刑法第 10 條 2 項 1 款後段之公務員。」

判決字號	4. 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案 第 1 號
說明	公立醫院內兼責辦理採購事務之醫護人員，屬於授權公務員。

### 第十三條（直接故意與間接故意）

	所涉爭點	解答	考題
1	雙行為因果歷程錯誤之結果延後發生，如何論罪。	概括故意說，仍可成立故意既遂罪。最高法院 66 台上字第 542 號判例。	105- (全)
2	容許構成要件錯誤之法律效果？	阻卻犯罪故意既遂，最高法院 101 台上字第 6411 號判決。	105- (全)
3	打擊錯誤與客體錯誤如何區分？	著手前的錯誤屬於客體錯誤，著手時或著手後則為打擊錯誤。	105-2 (C)
4	等價客體錯誤之法律效果？	不得阻卻故意。	105-2 (B) 104-6 (A)(C)
5	打擊錯誤之法律效果？	採具體符合說，分論過失及未遂。最高法院 74 年上字第 591 號判決。	106-24 108-8 (D)

### 第十四條（有認識之過失與無認識之過失）

判決字號	1. 最高法院 107 年台上字第 4276 號刑事判決
判決內容	保證人地位僅是行為人「作為義務」之理由，無法直接從保證人地位導出「作為義務」之內容。至行為人是否違反「注意義務」仍應以行為人在客觀上得否預見並避免法益侵害結果為其要件。非謂行為人一經立於保證人地位，即應課予杜絕所有可能發生一切危害結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性，亦即須以該結果之發生，係可歸責於保證人之過失不作為，方得論以過失不純正不作為犯。

**第十七條（加重結果犯）**

	所涉爭點	解答	考題
1	行為人主觀上對於加重結果是需要「能預見」或是「有預見」？	能預見，最高法院 104 台上字第 248 號判決。	104-5 (B) 107-62
2	傷害未遂可否成立加重結果犯？	不可，因為傷害沒有處罰未遂犯。	107-6
3	加重結果犯有沒有未遂型態？	無。	106-3

判決字號	1. 最高法院 107 台上字第 1836 號判決
實務說明	為傷害行為後進而為遺棄行為，應論以傷害致死或遺棄致死罪，應就死亡結果與哪一個行為有因果關係為斷，若傷害行為及遺棄行為結合而與被害人之死亡結果具有因果關係，即應分別論以各該罪加重結果犯之想像競合犯或為其他處斷。

**第十九條（責任能力～精神狀態）**

判決字號	1. 最高法院 98 台上字第 3460 號判決
說明	原因自由行為，至少須行為人於原因行為時，具有侵害特定法益之故意或預見可能性，始克相當。
參照	108 台上字第 1292 判決

**第二十條（責任能力～身理狀態）**

	所涉爭點	解答	考題
1	何謂刑法第 20 條所稱之瘡啞人？	臺灣高等法院 104 年上易字第 2264 號刑事判決，指出生及自幼（即未滿 7 歲時）瘡啞者言。	108-6 (A)

**第二十三條（正當防衛）**

	所涉爭點	解答	考題
1	過失犯可否主張正當防衛？	可以，只要有認識到具備防衛情狀即可。	108-27

判決字號	1. 最高法院 18 上字第 228 號判例
說明	無論是否防衛者挑唆的侵害，仍可為正當防衛行為。

判決字號	2. 最高法院 72 台上字第 7058 號裁判
說明	不論係故意或過失自招危難，均不得主張緊急避難。

判決字號	3. 最高法院 104 上易字第 2271 號判決
說明	涉及個人隱私資訊之物，難謂法益侵害輕微而不具備實質違法性。

### 第二十七條（中止犯）

	所涉爭點	解答	考題
1	正犯適用中止未遂時，教唆犯有無中止未遂適用？	無，中止未遂屬於個人解除刑罰事由。於共同正犯情況亦同。	105-2 (C)(D) 104-2 (B)
2	共同正犯中之一人，於著手後放棄自己的犯罪行為即可適用中止未遂？	否，必須積極阻止其他共同正犯之行為始可。	104-65 (C) 107-25
3	預備階段可否適用中止未遂？	最高法院 22 上字 980 號，實務見解認為無中止犯之適用，亦無從類推適用。	108-1 (C)

### 第二十八條（共同正犯）

	所涉爭點	解答	考題
1	在竊盜案中擔任接應角色者，是否為共謀共同正犯？	否，共謀共同正犯乃是只有參與謀議而無到場分擔犯罪行為之人。	106-65 (A)
2	過失犯可否構成共同正犯？	否，最高法院 44 台上字第 242 號判例。	107-7 108-8
3	共同正犯是否限於數人間均有直接連絡為限？	否，最高法院 77 台上字第 2135 號判例。	107-10

判決字號	1. 最高法院 101 台上字第 289 號判決
說明	本判決認為各共同正犯可否成立加重結果犯，應視各該行為人對於加重結果客觀上能否預見。

### 第二十九條（教唆犯及其處罰）

	所涉爭點	解答	考題
1	被教唆人發生等價客體錯誤，教唆犯應如何論罪？	仍以既遂犯論，最高法院 24 上字第 1262 號判例。	104-4 (A) 106-63 (D)
2	依照從屬原則，教唆犯的成立至少需於正犯著手為違法行為後？	有爭議，實務上亦有認為針對預備罪可以成立教唆。臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會提案第 29 號。（106-63 答案採肯定說）	106-63 (A)、 107-19、106-4、 106-17

**第三十八條（沒收物）**

	所涉爭點	解答	考題
1	若違禁物屬第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形為斷？	正確，最高法院 29 上字第 1527 號判例。	104-1 (A)(B) 106-9、108-12 (A)
2	沒收是否及於偽造有價證券之票面上金額？	否，僅可沒收該有價證券本身，不及於票面金額。	104-11（全）
3	偽造變造之有價證券、信用卡可否沒收？	可，刑法第 205 條明文。	107-12
4	如犯罪行為人已與被害人和解，然犯罪所得仍超過賠償額，則針對超過之犯罪所得可否沒收？	仍應沒收，仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收，最高法院 106 台上字第 1877 號判決。	108-12 (D)

判決字號	1. 最高法院 106 台上字第 1374 號判決
說明	1. 過失行為人主觀上沒有將物品用於實行犯罪之認識，非屬濫用財產情形，無剝奪財產權必要，因此應將犯罪工具沒收適用範圍限縮為故意犯。 2. 如果該物品是犯罪成立的前提事實，則屬關聯客體，非屬供犯罪所用之物，只有在特別規定下始得沒收。 3. 加重構成要件中之特別的工具，因為仍然有促成、推廣犯罪之功能，屬於供犯罪所用之物，得沒收。

**第三十八之一條（沒收）**

	所涉爭點	解答	考題
1	無經濟價值之物可否追徵？	否。	107-12
2	犯罪所得實際發還被害人時是否仍可沒收？	否，38-1 第 5 項明定。	106-9
3	行賄者可否主張優先受償？	行賄者非受害人不得優先受償。	108-11 (D)

**第四十七條（累犯）**

	所涉爭點	解答	考題
1	徒刑易科罰金後是否以已執行論 / 假釋其滿未經撤銷是否以已執行論 / 裁判確定前羈押之日數可否折抵徒刑，折抵完畢是否以已執行論？	均正確。	107-14 106-7

## 第五十條（數罪併罰之要件）

判決字號	1. 最高法院 92 台非字第 319 號判決
說明	重新合併定執行時，除了受到 51 條外部界線之限制外，不能較原定應執行之刑總合為重，此即為內部界線。
參照	最高法院 107 年台上字第 3184 號刑事判決

## 第五十一條（數罪併罰之方法）

	所涉爭點	解答	考題
1	若涉犯 2 罪，A 罪有期徒刑 5 月，B 罪有期徒刑 1 年，如何定應執行刑？	依照 51 條 1 項 5 款，必須在 1 年以上，1 年 5 個月以下定應執行刑，而非不得少於 1 年 5 個月。	104-7 (A) 106-6 (D)
2	數罪併罰時，有期徒刑與罰金是否要更定其刑？	否，依照 51 條 1 項 9 款併執行之。臺灣高等法院 107 年抗字第 1504 號刑事裁定。	104-7 (C)

## 第五十三條（執行刑）

	所涉爭點	解答	考題
1	裁判確定前所犯之二罪，如果其中一罪已經執行完畢，是否應合併定執行？	仍應合併定執行，並扣除已執行之刑。	106-64 (全)

## 第八十七條（監護處分）

	所涉爭點	解答	考題
1	監護、禁戒、強制工作哪一種保安處分法院得以決定刑罰與保安處分執行之優先順序？	監護，第 87 條 2 項。	105-19 (A)

## 第九十一條之一（治療處分）

	類型	所涉爭點	解答	考題
1	條文題	第 88 條禁戒處分、第 89 條禁戒處分、第 90 條強制工作處分、第 91 條之 1 強制治療處分何者屬於刑後處分？	強制治療。	106-8

## 第一百二十五條（濫權追訴處罰罪）

判決字號	1. 最高法院 28 上字第 3652 號判例
說明	一行為濫權逮捕二人，係一行為觸犯二罪名，依想像競合處斷。

**第一百二十六條（凌虐人犯罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	凌虐人犯罪是否限於公務員執行管收等職務之際？	是，最高法院 31 上字第 2204 號判例。	107-2

**第一百二十七條（違法行刑罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	違法行刑罪所處罰的過失犯態樣有哪些？	院解字第 3325 號，僅有處罰「因過失而執行不應執行之刑罰者」。	107-2

**第一百三十一條（公務員圖利罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	圖利罪是否為對向犯？	有爭議。最高法院 91 年台上字第 6756 號判決採肯定說，最高法院 107 年台上字第 516 號判決採否定說。	107-1
2	圖利國庫是否構成圖利罪？	否。	107-4

**第一百三十二條（洩漏國防以外之秘密罪）**

判決字號	1. 最高法院 90 台上字第 2167 號判決
說明	議員選舉正副議長之亮票行為，屬洩漏國防以外秘密罪。
爭議	最高法院一〇四年度第十四次刑事庭會議決議「直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時之「亮票行為」，自不構成刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外之秘密文書罪。」

**第一百三十六條（聚眾妨害公務罪）**

判決字號	1. 最高法院 73 年台上字第 4413 號判決
說明	強調刑法第 136 條公然聚眾妨害公務罪所稱之公然聚眾除了須由首謀者集合不特定多數人外，尚須該不特定多數人係處於隨時可以增加之狀態。

判決字號	2. 最高法院 55 年台上字第 2324 號判決
說明	公然聚眾須由首謀者集合，不同於多數人自動聚合狀況。

**第一百三十九條（汙損封印、查封標示或違背其效力罪）**

判決字號	1. 最高法院 25 上字第 312 號判例
說明	法院封條於實施後屬刑法 139 條封印，實施前則屬刑法 138 條公務員職務所掌管之文書。

判決字號	2. 司法院（70）廳刑一字第 1104 號
說明	必須針對「特定物」所為之封印或標示為損壞，始足以成立妨害查封標示罪。若只是禁止他人為利用或處分之行為，因非對特定物為之，自不成立本罪。

**第一百四十條（侮辱公務員、公署罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	一行為侮辱兩個公務員，應該成立幾個侮辱公務員罪？	一個，最高法院 85 台非 238。	107-17

**第一百四十三條（投票受賄罪）**

判決字號	1. 最高法院 100 台上字第 7181 號判決
說明	本判決認為刑法第 143 條與 144 條之「有投票權人」包含行賄、受賄當時尚未取得投票權，惟事後取得投票權之人，因此縱使賄選在先，當選在後，仍不影響成立投票行賄與受賄罪。

**第一百四十六條（妨害投票正確罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	虛偽遷徙戶籍投票罪是否須使投票產生不正確的結果？	毋庸如同第一項，特將其「使投票發生不正確之結果」，最高法院 101 年台上字第 4041 號刑事判決。	108-16 (A)
2	依實務見解，何時為虛偽遷徙戶籍投票罪之著手？	正確，最高法院 101 年台上字第 4041 號刑事判決。	108-16 (D)

**第一百六十一條（脫逃罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	於勞動場所受強制工作之人、被管收的民事債務人、遭民衆逮捕之現行犯、受羈押之被告、被警察通知到案之犯罪嫌疑人，何者屬於脫逃罪客體？	於勞動場所受強制工作之人、被管收的民事債務人、受羈押之被告等置於公權力支配之下之人。	104-63 (全)

**第一百六十四條（藏匿人犯或使之隱避、頂替罪）**

	藏匿人犯罪	湮滅證據罪	偽證罪
甲自行實現	甲藏匿自己 甲 x	甲湮滅自己的證據 甲 x	甲就自己案件為偽證 甲 x
甲教唆乙為之	甲教唆乙藏匿甲 乙 v 甲 x	甲教唆乙湮滅甲之證據 乙 v 甲 x	甲教唆乙就甲案為偽證 乙 v 甲 v

	所涉爭點	解答	考題
1	藏匿犯人罪所稱之犯人是否以起訴後為限？	否，凡觸犯刑罰法規所規定之罪名者，只須其為實施犯罪行為之人，且所犯之罪不問已發覺或起訴或判處罪刑，均屬此之所謂「犯人」，臺灣高等法院 105 年上訴字第 946 號刑事判決。	108-19 (A)

**第一百六十五條（湮滅刑事證據罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	賄賂的款項是否屬於贓物？	否，賄賂罪非財產犯罪。	105-4 (A)(B)
2	偽造變造關係自己案件的證據，是否構成本罪？	不構成。最高法院 97 台上字第 5721 號判決。	105-4 (C)、105-61 (B)、107-19、108-9 (B)
3	湮滅他人民事案件證據，是否構成本罪？	不構成，條文限於刑事案件。	105-61 (C)
4	與他人共同湮滅關係他人刑事被告案件證據，是否構成本罪？	構成，只要是非本人之證據即可。	105-61 (E)
5	判決書是否屬於刑事證據？	否	106-12

**第一百六十八條（偽證罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	針對同一案件做二次偽證，應成立幾個偽證罪？	侵害同一國家司法權法益，因此僅成立一罪。最高法院 69 台上字第 1633 判決。	104-13 (A)
2	偽證罪屬於行為犯或結果犯，是否因為法院採納證人虛偽陳述與否而影響是否成立本罪？	行為犯，最高法院 107 台上字第 1236 號判決。	107-18 104-14 (D)
3	是否僅有針對刑事案件為偽證始構成偽證罪？	否，包含民事與行政。	107-18

判決字號	1. 最高法院 105 台上字第 1640 號判決
實務說明	證人於此情況下作證時，至少應知或可得而知其作證之對象為何人，進而於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述，方有成立偽證罪之可能。

### 第一百六十九條（誣告罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	以一狀誣告三名公務員，成立幾個誣告罪？	僅成立一罪。最高法院 49 台上字第 883 判例。	104-13 (B)
2	誣告後另以證人身分具結後，先後所為虛構事實之陳述，分別成立誣告罪與偽證罪，該二罪之關係，有認為法條競合僅成立誣告罪，有認為想像競合從誣告罪處斷，也有認為應數罪併罰之。	爭議，解答似採想像競合說。最高法院 101 年台上字第 107 號刑事判決、臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 4 號。	104-13 (D)

判決字號	1. 最高法院 107 台上字第 1853 號判決
實務說明	行為人如果誣告他人犯告訴乃論之罪，但是已逾告訴期，則因自始欠缺訴追條件，而無從追訴、處罰，被誣告人根本沒有受刑事處分之危險，自不成立誣告罪。

### 第一百七十二條（偽證、誣告自白減免）

	所涉爭點	解答	考題
1	在偵查中做了偽證後立即坦陳虛偽陳述，應成立中止未遂？	錯誤，偽證罪並無未遂犯規定。	104-14 (A)

### 第一百七十三條（放火或失火燒燬現住建築物及交通工具罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	一個放火行為，若同時燒燬住宅與該住宅內所有其他物品，如何論罪？	只成立 173 條 1 項放火罪，最高法院 79 台上字第 1471 號判例。	104-64 (A)(B)
2	放火燒毀具整體性之建築物應成立刑法第 173 或 174 條之罪？	第 173 條，最高法院 81 台上字第 2734 號判決。	106-14

判決字號	1. 最高法院 109 年台上字第 744 號刑事判決
判決內容	該等住宅或建築物固須現有人使用或所在中，仍不以隨時有人使用或所在為必要，若平日即供住宅使用，或經常有人所在，縱放火時因其他因素偶爾離開，仍不影響其屬性；放火者於行為時更毋須真切認知其時確有人使用或所在中。

## 2020 讀家補習班司律一試重點整理

判決字號	2. 最高法院 92 台上 4578
說明	潑灑汽油而未至點燃行為則僅屬放火罪之預備。

### 第一百七十六條（準放火罪）

判決字號	1. 最高法院 84 台上字第 1134 號判例
說明	必須是利用爆烈物之急烈膨脹力至炸毀或焚毀始成立準放火罪。

### 第一百八十三條（傾覆或破壞現有人所在之交通工具罪）

判決字號	1. 司法院（78）廳刑一字第 1692 號
說明	1. 刑法第 183 條傾覆或破壞交通工具罪係抽象危險犯。 2. 向大客車丟擲石頭是否成立本罪，須考量(1)大客車是否供公眾運輸之用(2)行為人是否出於傾覆或破壞交通工具之故意。若是則成立本罪，反之僅成立毀損罪。 3. 若大客車係供公眾運輸之用，且行為人亦出於傾覆破壞交通工具故意，惟該大客車未至傾覆，則成立本罪 4 項之未遂罪。
參照	最高法院 52 台上字第 1935 號判例：貨運行之卡車，而非多數不特定人安全之所繫，即與公共危險之罪質不符。 法務部（71）法檢（二）字第 1099 號：遊覽車係供人雇用遊覽之用，尚難認係供不特定多數人使用之交通工具。 臺灣高等法院暨所屬法院 60 年度法律座談會刑事類第 11 號：計程車，只限於僱用之特定人之運輸，而非多數不特定人安全之所繫，與公共危險之罪質不符。

### 第一百八十五條（妨害公眾往來安全罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	飊車是否屬於妨害公眾往來安全罪所稱之他法？	是，最高法院 109 年台上字第 115 號刑事判決。	108-20 (A)

### 第一百八十五條之三（重大違背義務致交通危險罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	吐氣酒精濃度每公升達 0.35 毫克，但仍可正常行走，是否構成本罪？	構成。本罪第一款為抽象危險犯，只要達 0.25 即構成。	106-62 (A)(D) 107-20
2	吐氣酒精濃度每公升達 0.22 毫克，但仍可正常行走，是否構成本罪？	不構成，第二款需達不能安全駕駛。	106-62 (B) 107-20

第一百八十五條之四（肇事遺棄罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	故意肇事者，是否會構成肇事逃逸罪？	不構成。最高法院 95 年台上字第 4264 號判決。 釋字 777 號解釋後應構成。	105-3 (D) 104-2 (C)(D)
2	委由他人救助被害人後，未得被害人同意而離去現場，是否仍可能構成肇事逃逸罪？	仍構成，最高法院 100 台上字第 645 判決。	107-21

判決字號	1. 最高法院 104 台上字第 2570 號判決
說明	1. 主張肇事包含「無過失」肇事。 2. 汽車駕駛人與汽車還有車上的乘客共同構成一個整體，一旦其中一方肇事，同車的全體人員對於受害方都居於保證人地位。
爭議	釋字 777 認為不包含無過失肇事

判決字號	2. 釋字 777
說明	1. 認為肇事不包含無過失肇事，但含故意及過失肇事。 2. ……102 年修正公布之上開規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。

第一百九十六條（行使收集或交付偽造變造通貨、幣券罪）

	偽造與行使	行使與詐欺
文書系列	§ 210、§ 216 → § 216 行使	§ 216、§ 339 → § 55
貨幣系列	§ 195、§ 196 → § 195 偽造	§ 196、§ 339 → § 339 被吸收論 § 196 行使
有價證券系列	§ 201 I、§ 201 II → § 201 I 偽造	§ 201 II、§ 339 → § 339 被吸收論 § 201 II 行使

第二百零條（沒收物之特例）

	所涉爭點	解答	考題
1	偽造之貨幣屬應沒收或得沒收？	應沒收。	108-23 (B)

**第二百零一條（有價證券之偽造、變造與行使罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	同時偽造同一被害人之多件同類文書或同一被害人之多張支票時，其被害法益為幾個？	一個，最高法院 73 年台上字第 3629 號 刑事判例。	105-17 (全)
2	偽造美鈔應成立偽造貨幣罪或偽造有價證券？	偽造有價證券。最高法院 40 年台上字第 200 號判例。	104-15 (全)

**第二百零四條（預備偽造、變造有價證券罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	提供偽造有價證券之原料，應論以偽造有價證券罪之幫助犯或本條之罪？	優先適用 204 條，最高法院 55 年台上字第 322 號 刑事判決。（然而 104 年 15 題之答案論以偽造有價證券罪之幫助犯）	104-15 (C)(D)

**第二百一十條（偽造變造私文書罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	支票上之背書屬於私文書或準私文書？	私文書，最高法院 59 台上字第 2588 號判例。	107-24、106-25、108-2 (B)
2	偽造互助會之標單、交通違規通知單的「收受通知聯者簽章」是否為私文書？	是，最高法院 69 台上字第 695 號判例、最高法院 83 年台上字第 6631 號刑事判例。	107-27
3	偽造與登載不實差異？	無製作權人假冒他人名義而製作，為偽造；有製作權人就真正之文書為不實記載為登載不實。	108-22

**第二百一十一條（偽造變造公文書罪）**

判決字號	1. 最高法院 106 台上 827 判決
實務說明	<p>1. 本判決強調裁判書係法官於職務上製作之文書，屬刑法第 10 條第 3 項之公文書，其經裁判法官簽名者，為裁判書之原本，由書記官依原本製作並蓋用法院印信者，為裁判書正本，均屬公文書，且公文書亦不以蓋用公印為必要。</p> <p>2. 再者，對於裁判書之原本、正本或影本進行變造，均屬變造公文書之行為。</p> <p>3. 依此，自司法院網站上裁判書查詢頁面查詢下載之判決書仍屬公文書，如對其進行變造，自仍可成立變造公文書罪。</p>

**第二百一十四條（使公務員登載不實罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	第 214 條使公務員登載不實罪，必須一經申報，公務員即有登載之義務，始成立本罪。	正確。	105-66 (D) 108-18 (B)

判決字號	1. 最高法院 98 年台上字第 2878 號刑事判決 #		
說明	同樣都是公務員利用其它公務員為不實登載，如果被利用的公務員是針對自己有權限之公文書為不實登載，則利用者成立使公務員登載不實罪；反之，如果是利用不知情的公務員，完成利用人自己有製作權限之公文書，則論以公務員登載不實罪之間接正犯。		

判決字號	2. 最高法院 99 年台上字第 6977 號刑事判決		
說明	若他人明知為不實之事項，而使從事業務者登載於其業務上作成之文書，因本條文無如同法第二百四十四條（使公務員登載不實文書罪）之相類規定，法律既無處罰明文，亦不能再擴張援引間接正犯之理論論處。		

**第二百二十條（準文書）**

	所涉爭點	解答	考題
1	汽車引擎號碼、商品條碼、行動電話簡訊均屬準文書？	正確。	107-24
2	稅務機關之完稅戳印是否為準文書？	是，釋字 36 號。	107-27

**第二百二十六條（強制性交猥褻罪之加重結果犯）**

	所涉爭點	解答	考題
1	強制性交未遂可否構成本罪？	可，基本犯罪未限於既遂。最高法院 32 上字第 1206 號判例。	105-64 (D)

**第二百二十七條（與幼年男女性交、猥褻罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	與 13 歲人為性交行為究應論以加重強制性交或與幼年男女性交罪？	以未滿七歲及合意與否作為區分標準，最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議。	107-26

**第二百三十五條（散佈、販賣猥褻物品及製造持有罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	含有暴力、性虐待或人獸性交等而無藝術性、醫學性或教育性價值之猥褻資訊或物品，一律禁止為傳布？持有？	禁止傳布，但未禁止持有。 釋字 617。	105-1

**第二百八十三條（聚眾鬥毆罪）**

判決字號	1. 最高法院 28 上字第 621 號判例
說明	刑法第 283 條所謂之聚眾鬥毆，須鬥毆之多數人有隨時可以增加之狀況而言。

**第二百九十六條之一（買賣人口為性交或猥褻罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	買方與賣方就價金為合致的意思表示，但尚未將被害人置於買方或他人實力支配之下，是否已著手？	已著手，最高法院 97 年台上字第 3085 號刑事判決。	104-20 (A)(D)

**第二百九十八條（略誘婦女結婚罪、加重略誘罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	普通略誘罪與略誘婦女罪客體差異為何？	已滿二十歲、已婚之婦女、無行使監督權家庭之婦女，為本罪客體。最高法院 69 年度台上字第 4972 號刑事判決	106-15

**第三百零七條（違法搜索罪）**

判決字號	1. 最高法院 32 非字第 265 號判例
說明	將違法搜索罪之行為主體限於有搜索權之人。
爭議	最高法院民國 105 年 9 月 13 日 105 年度第 15 次刑事庭「不再援用理由：本則判例不合時宜，不再援用。」

第三百零九條（公然侮辱罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	辱罵網路之帳號，是否構成犯罪？	仍可能構成公然侮辱罪，臺灣高等法院 102 年上易字第 682 號刑事判決。	108-29 (A)

判決字號	1. 臺灣高等法院 102 年上易字第 682 號刑事判決
說明	帳號得以一定程度表彰該帳號使用人在該網路空間之人格，並因此得與網路社群之其他網路使用人建立起一概念式的連結，藉由網路社群中其他網路使用人之評價，獲致一定之名譽。故縱然該帳號未必能連結到該帳號使用人在現實生活中之真實身分，亦未能以此遽認該帳號所表彰之網路世界上之人格不存在。」

第三百一十條（誹謗罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	公然侮辱罪與誹謗罪之區隔？	抽象謾罵未指述具體事實，成立公然侮辱罪；反之，以具體事實指摘某人，則為誹謗罪。院字第 2179 號解釋。	106-61 (B) 108-29
2	行為人雖不能證明言論為真實，但依其所提證據資料，可認其有相當理由確信所言為真實者，仍不成立誹謗罪。	正確，最高法院 97 台上字第 998 號判決。	106-61 (E)

第三百一十一條（免責條件）

	所涉爭點	解答	考題
1	對於私生活評論有無 311 條適用？	無，私生活並非與公益有關之事務，非屬對於可受公評之事提出意見或評論，且除了損害被害人之名譽為唯一目的外，並無其他目的，難謂出於善意，自無從適用 311 條。	108-29 (D)

第三百一十五條（妨害書信秘密罪）

判決字號	1. 臺灣高等法院 95 年上易字第 2490 號刑事判決
判決內容	於電子郵件的使用上可認為「封緘」者，應是帳號的密碼。合於刑法妨害秘密罪的開拆封緘行為，則是非法輸入密碼的行為；至於進入郵件信箱後的點閱行為，只等同於一般未封緘文書信件之啟閱而已，並非開拆封緘的行為；而事實上在共用電子郵件信箱情形下，如未點閱也無法得知該電子郵件的收件人究為何人。因此，點閱郵件的行為，也不應認是窺視行為。
說明	本案乃是二人共同使用同一電子信箱，本判決認為電子郵件的使用上可認為「封緘」者，應是帳號的密碼，而非信箱的點閱。

爭議	臺灣高等法院 高雄分院 95 年上訴字第 1589 號刑事判決
----	---------------------------------

### 第三百一十五條之一（妨害秘密罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	持手機打算偷拍裙底風光，但尚未啟動錄影功能時即遭逮捕，是否構成本罪？	否，苟利用設備窺視或竊聽未得逞，應屬刑法第 25 條第 1 項規定之未遂犯。臺灣高等法院高雄分院刑事判決 99 年度上易字第 743 號。	105-26 (A)
2	透過 GPS 追蹤器截收行蹤及生活軌跡，是否構成妨害秘密罪 / 生活軌跡是否屬於非公開活動？	構成，最高法院 106 台上 3788 判決。	107-29

### 第三百二十條（普通竊盜罪、竊佔罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	託運中之包裹為何人持有 / 運送人打開託運之包裹取走內容物構成何種犯罪？	在運送途中，對於該整個郵袋，屬運送人業務而持有，但包裹內容物仍屬託運人持有，因此構成竊盜罪。最高法院 29 上字第 171 號判例。	107-30

### 第三百二十一條（加重竊盜罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	結夥三人之標準為何？	以三人均在場共同實施或參與分擔犯罪為限，最高法院 76 台上字第 7210 號判例。（包含在場接應）	105-12 (A)(D) 105-21 (B) 106-65 (D)(E) 106-22
2	侵入住宅竊盜罪是否侵入之初即必須具備竊盜故意？	是，最高法院 22 上字 1460 號判例。	108-30 (A)
3	旅館房間是否屬於住宅？侵入可否構成侵入住宅竊盜罪？	屬住宅，最高法院 101 年台非字第 140 號刑事判決。	108-30 (B)
4	攜帶凶器加重竊盜罪是否需行為人攜帶之初即具有行兇意圖為必要？	否，最高法院 79 台上字第 5253 號判例。	108-31 (A)
5	行為人於犯罪現場取得之凶器，是否合於攜帶凶器加重竊盜罪？	合於，最高法院 99 台上 716 號判決。	108-31 (D)

判決字號	1. 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案 第 12 號
實務說明	請鎖匠開門入宅竊盜，非屬 321 條 1 項 2 款毀越，但屬於 1 款之侵入。

### 第三百二十五條（普通搶奪罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	以假槍行搶，可否構成強盜罪？	可，只要客觀上無法辨識真偽，被害人不能抗拒即可，最高法院 107 年台上字第 4860 號刑事判決。	108-32

### 第三百二十八條（普通強盜罪）

判決字號	1. 最高法院 103 年台上字第 1478 號刑事判決
實務說明	故行為人如基於為自己或第三人不法所有之意圖，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使被害人不能抗拒，而在空白本票上以發票人身分簽名，形式上須負發票人責任後，再取走該紙本票或使其交付，不論該空白本票之來源如何，均與刑法上強盜罪之構成要件該當。

### 第三百二十九條（準強盜罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	轉念強盜與準強盜之區隔？	先取財而後才做出脅迫行為屬準強盜，先強暴後取財為轉念強盜。	108-32

### 第三百三十二條（強盜結合罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	搶劫過程中同時殺了 2 個人，應論以幾個強盜殺人結合犯？	成立一個強盜殺人結合犯和一個殺人罪，想像競合。最高法院 78 年度第 4 次刑事庭會議。	105-15 (全)
2	結合犯是否限於為基礎犯罪行為時即有相結合之罪故意？	否，最高法院 68 年台上字第 2772 號判例。	107-31

### 第三百三十五條（普通侵占罪）

	所涉爭點	解答	考題
1	侵占罪屬於純正身分犯？	正確。司法院院字 2353。	105-65 (A)

**第三百三十六條（公務公益侵占罪、業務侵占罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	無身分之人與有業務持有身分之人共同違犯業務侵占行為，如何論罪？	依照 31 條 1 項，成立本罪之共同正犯。最高法院 70 台上字第 2481 號判例。	104-6 (全) 106-20

**第三百三十九條（普通詐欺罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	詐欺罪之成立須致生損害於他人之財產或利益？	正確，須有財產損害為多數見解。	105-65 (B)

**第三百三十九條之四（加重詐欺罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	加重詐欺罪與恐嚇取財罪如何競合？	法條競合，從一重論加重詐欺罪。台灣高等法院 105 年法律座談會刑事類提案第 24 號	107-32

**第三百四十二條（背信罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	利用受委任處理事務之機會，以詐術使委任人交付財物，應成立背信罪或詐欺罪？	僅成立詐欺罪。最高法院 63 年台上字第 292 號判例。	105-65 (D)
2	利用受委任處理事務之機會，將所持有委任人之物侵占入己，應成立背信罪或侵占罪？	侵占罪。最高法院 30 年上字第 2633 號判例。	105-65 (E) 108-33

**第三百四十四條（重利罪）**

判決字號	1. 灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案 第 3 號
說明	被告犯重利罪，其既係為取得與原本顯不相當之重利始借款予被害人，則若無法取得與原本顯不相當之重利，被告自不會借款予被害人，故被告所取得與原本顯不相當之重利自係其犯罪所得，無庸扣除合法放款可收取之利息始沒收。

**第三百四十六條（單純恐嚇罪）**

判決字號	1. 最高法院 84 台上字第 1993 號判決 *
說明	一行為同時實現恐嚇取財與詐欺罪時，應論以高度之恐嚇取財。

**第三百四十七條（擄人勒贖罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	擄人勒贖罪是否需具備不法所有意圖？	須具備，最高法院 104 年台上字第 2601 號刑事判決。	108-34

**第三百四十九條（普通贓物罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	犯瀆職罪收受之賄賂是否屬於贓物罪之贓物？	否，釋字 90 號。	105-4 (A)(B)

**第三百五十二條（毀損文書罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	自己製作之文書交付與他人後，將之毀損是否構成毀損他人文書罪？	成立，最高法院 66 年度第 6 次刑庭庭推總會決議（二）。	107-34 106-25

**第三百五十三條（毀壞建築物、礦坑、船艦罪）**

	所涉爭點	解答	考題
1	毀損門窗是否該當毀壞建築物罪？	否，最高法院 50 年台上字第 870 號。毀壞他人建築物重要部分，使該建築物失其效用之故意，為成立要件	105-15 (全) 104-24 (全)

**第二篇 新近與重要實務見解**

判決字號	1. 最高法院 102 台上字第 3895 號判決
實務說明	主張應以「重大」或「非重大」案件作為容許構成要件錯誤區分標準，針對重大案件改採「嚴格罪責理論」視為禁止錯誤，不排除行為人之故意罪責，而以刑法第 16 條不法意識欠缺係可避免或不可避免，來減輕或免除其刑。

判決字號	2. 台灣高等法院 103 年度上訴字第 78 號判決
實務說明	同居者之間如果具備長期共同生活事實，則具有家長家屬關係因此互負保護義務。

## 2020 讀家補習班司律一試重點整理

判決字號	3. 最高法院 100 台非字第 373 號判決
實務說明	在行為人的繼續犯行著手後，不法狀態持續中，行為人因故意或過失另犯他罪時，若後續之行為與繼續犯行間不具有必要之關連性，即應分論二罪。且縱使刑法第 185-3 第二項增列加重結果犯，亦不代表不能安全駕駛致死即為一行為。

判決字號	4. 最高法院 101 台上字第 3380 號判決
實務說明	對於「以目光搜尋財物」能否認為屬加重竊盜罪之著手，認為應以個案中行為人「是否具備具體犯罪計畫」作為區分標準。行為人有完整犯罪計畫，於以眼睛搜索財物階段時即遭查獲，應可認定已為竊盜行為著手；如為臨時起意，自仍以行為人業已接近財物，並進而物色財物，始得認竊盜之著手。

判決字號	5. 高法院 107 年度台上字第 1066 號刑事判決
實務說明	參與組織犯罪屬於繼續犯，在犯罪繼續中若另犯加重詐欺罪，則因行為部分合致，論以想像競合。然若行為人在參與組織犯罪的過程中，兩度為加重詐欺行為，固然因為參與組織犯罪於與較輕之罪名，不能以此夾結前後兩個加重詐欺罪，但是二者乃是行為部分合致，只是為了避免重複評價，參與組織犯罪的行為不能分別與前後之加重詐欺罪論以想像競合，而是只有與第一次的加重詐欺罪想像競合後，再與後面的加重詐欺罪數罪併罰之。

判決字號	6. 最高法院 108 台抗 1089 裁定
實務說明	繼承人屬於第三人犯罪所得沒收類型之一，可以對之沒收。

判決字號	7. 最高法院 108 台上 801 判決
實務說明	對於被害人姓名發生誤認，非屬刑法上之錯誤，不影響構成要件故意。

判決字號	8. 最高法院 108 台上 2679 判決
實務說明	先下手為強者乃是明知尚未有「現在不法侵害」，不得主張正當防衛，更無防衛過當可言。

判決字號	9. 最高法院 108 台上 3190 判決
實務說明	犯罪所得之沒收取決於事實上對財產標的之支配、處分，與所有權之合法無關，只要犯罪所得復尚未發還被害人，仍得諭知沒收，待沒收後再由被害人向檢察官請求發還。

判決字號	10. 最高法院 108 台上 2649 判決
實務說明	著手性交過程中，見被害人將醒，因而放棄繼續犯罪行為，屬於障礙未遂而非中止未遂。

判決字號	11. 最高法院 108 台上 2109 判決
實務說明	業務過失致死罪修正後條文較修正前有利於行為人，應適用修正後之法律規定。

判決字號	12. 最高法院 107 台上 4009 判決
實務說明	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 犯罪所得區人為「為了犯罪」而獲取之報酬或對價，及「產自犯罪」而獲得之利潤或利益。</li> <li>2. 所稱之被害人乃是指因刑事不法行為直接遭受財產上不利益之人，因此得請求合法發還之犯罪所得，僅有直接「產自犯罪」之利得。</li> <li>3. 行賄者非被害人，因此公務員收受之賄賂，應予沒收追徵，不得發還行賄者。</li> <li>4. 如公務員將賄賂款返還給第三人，仍得對該第三人（行賄者）沒收（追徵），而發生犯罪行為人沒收（追徵）與第三人沒收（追徵）之競合關係。</li> <li>5. 挪移型之犯罪所得係自犯罪行為人挪移至該第三人，為避免重複沒收，倘對犯罪行為人及第三人均諭知沒收（追徵），因其等原均負同一給付內容，其中一人為給付者，他人自免其責任。後者視犯罪行為人有無分受犯罪所得，再依前開方式處理。</li> </ol>

判決字號	13. 最高法院 107 台上 2989 判決
實務說明	共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，如果分配所得尚未具體明確，則應平均分擔之。

判決字號	14. 最高法院 108 台上 1185 判決
實務說明	加重詐欺罪以行為人施用詐術為著手標準，被害人是否陷於錯誤，不影響加重詐欺未遂罪之成立。

判決字號	15. 最高法院 108 台非 148 判決
實務說明	私人住宅如供不特定人出入賭博，該住宅仍屬公眾得出入之場所，另下注賭博的方式可以以電話、傳真等通訊軟體方式為之。

判決字號	16. 最高法院 107 台上 4813 判決
實務說明	刑法第 231 條第 1 項之處罰客體係容留、媒介等行為，而非性交、猥褻行為，因此關於罪數之計算應以容留、媒介算之。

判決字號	17. 最高法院 108 台上 156 判決
實務說明	不同審級做出同一虛偽申告，僅論以一個誣告罪。

第三篇 大法庭裁定

裁定字號	1. 108 年度台上大字第 2306 號
主文	行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第 55 條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作。
說明	<p>一、本案最大的爭議點如下：</p> <p>(一) 就法定刑觀之，加重詐欺罪重於組織犯罪條例第三條，然而組織犯罪條例第三條第三項設有強制工作之規定，如此將產生想像競合從一重處斷時，刑法第 55 條但書之封鎖作用是否包含保安處分，而能否對於車手宣告強制工作的問題。</p> <p>(二) 倘若可以對於車手宣告強制工作（加重詐欺罪的法定刑，組織犯罪條例之保安處分）那麼是否有法律割裂適用問題？</p> <p>(三) 如果對於車手不分情節，一律宣告強制工作三年，是否違反罪刑相當原則？</p> <p>二、大法庭意見：</p> <p>原則上大法庭乃是採取肯定見解，認為仍然可以對於車手宣告強制工作，然必須合於「有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內」。</p>

裁定字號	2. 108 年度台上大字第 3563 號
主文	行為人以一行為而觸犯普通侵占罪及販賣第三級毒品罪，其普通侵占罪雖經發覺，而不合自首之規定，但販賣第三級毒品罪，如於未發覺前自首而受裁判，仍有刑法第 62 條前段減輕其刑規定之適用。
重點理由摘要	<p>一、本大法庭之見解</p> <p>(一) 若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，固不得依自首規定減輕其刑，但因行為人主動供述輕罪部分之犯罪事實，倘認其確有悔改認過之心，自得資為犯後態度良好、從輕量刑之依據。至於實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用，自不待言。</p> <p>(二) 綜上，裁判上一罪之想像競合犯，其部分犯罪事實有無為偵查機關發覺，是否成立自首，無論從想像競合犯之本質、自首之立法意旨、法條編列之體系解釋，抑或實體法上自首及訴訟法上案件單一性中，關於「犯罪事實」之概念等各個面向以觀，均應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定，方符合法規範之意旨。本案上訴人所犯普通侵占罪之事實，因業經偵查機關發覺，固不能獲自首減輕其刑之寬典，惟就其從一重處斷之販賣第三級毒品罪部分，既在偵查機關發覺前，主動供出而接受裁判，自有自首減輕其刑規定之適用。</p>

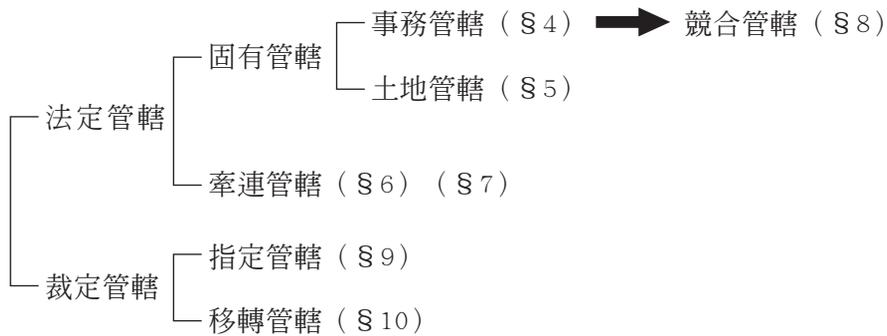
# 刑事訴訟法

- 言頁 -

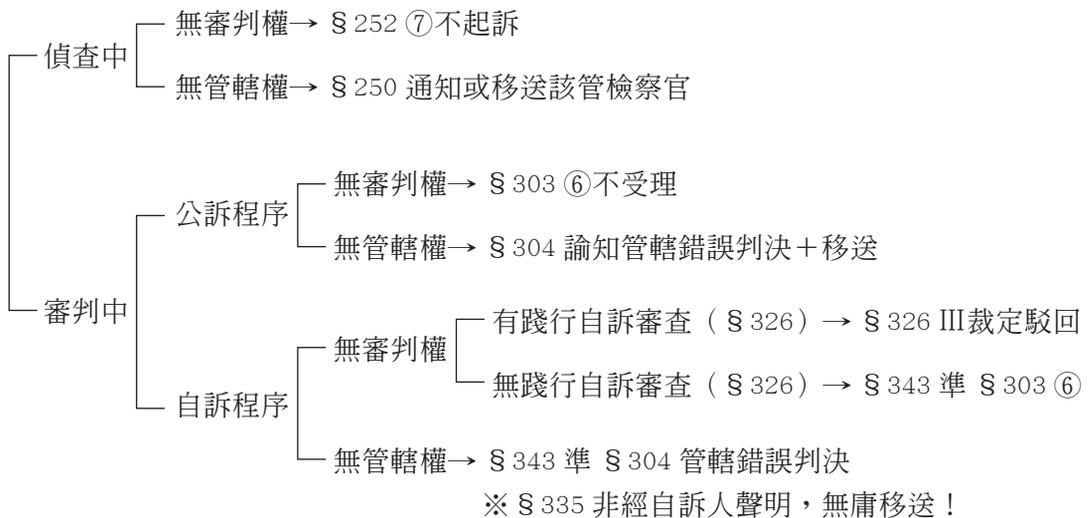
## 第一章 法院

### 一、法院之管轄

◎體系圖



◎偵查中、審判中發現無審判權、管轄權之處理方式



#### 【基本概念】

##### (一)事務管轄 ( § 4 )

※3 個重點：1. 強制辯護案件

2. 不得聲請簡易型程序 ( § § § 273-1、449、455-2 )

3. 二級二審制

(二) 土地管轄 ( § 5 )

1. 「犯罪地」：參照刑法第 4 條規定，包含行為地與結果地
2. 「所在地」：以起訴當時被告身體所在之處為準
3. 違反之效果：依照實務見解，構成 § 379 ④之判決違背法令

(三) 競合管轄 ( § 8 )

競合管轄之操作模式為「優先原則」，同一案件由先繫屬之法院審判之，為「得審判法院」，其他法院為「不得為審判法院」。

1. 處理原則

得審判法院均得為「實體判決」，不得審判法院僅得為「程序判決」<sup>1</sup>。若不得審判法院仍為實體判決，於判決後始發現其係無管轄權法院，應以上訴救濟之 ( § 379 ⑤ )；若係於判決確定後始發現，則以非常上訴救濟之 ( § 379 ⑤ )。

※ 不得為審判法院之處理方式

- ┌ 判決前無確定判決存在→應為 § 303 ⑦不受理判決。
- └ 判決前有確定判決存在→應為 § 302 ①免訴判決。

2. 例外

僅於大法官解釋第 47 號之情形 ( 得審判法院尚未為判決時，不得為審判法院之判決已確定 )，為尊重既判力，故不得為審判法院所為之確定實體判決從不合法轉變為合法，而得審判法院判決前因有確定判決存在，故僅能依 § 302 ①判決免訴。

【重要實務見解】

※ 釋字第 47 號解釋

刑事訴訟法第八條之主要用意，係避免繫屬於有管轄權之數法院對於同一案件均予審判之弊。據來呈所稱，某甲在子縣行竊，被在子縣法院提起公訴後，復在丑縣行竊，其在丑縣行竊之公訴部分原未繫屬於子縣法院，自不發生該條之適用問題。又丑縣法院係被告所在地之法院，對於某甲在子縣法院未經審判之前次犯行，依同法第五條之規定，得併案受理，其判決確定後，子縣法院對於前一犯行公訴案件，自應依同法第二百九十四條第一款規定，諭知免訴之判決。

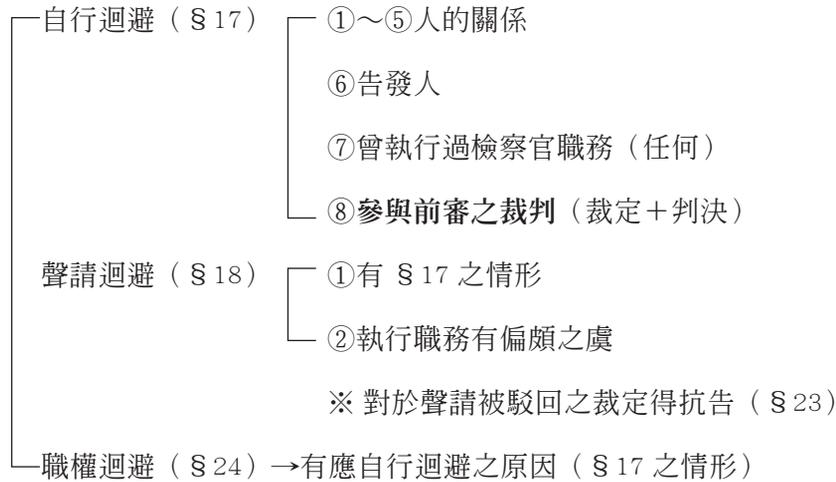
※ 釋字第 168 號解釋

已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第二百零三條第二款，定有明文。縱先起訴之判決，確定在後，如判決時，後起訴之判決，尚未確定，仍應就後起訴之判決，依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理。

1 因後繫屬法院無管轄權，因此應為 § 303 ⑦不受理判決；但若先係屬法院所為之判決已確定，則後繫屬法院應為 § 302 ①免訴判決。

## 二、法院之迴避

### ◎體系圖



### 【基本概念】

※ § 17 ⑧所稱「前審」應如何解釋？

實務見解在此採審級說之見解，認為本款之立法目的在於「維護當事人之審級利益」，因此，前審即等同下級審。又就「前審」之解釋，實務見解排除再審、非常上訴及更審；就「裁判」之解釋，實務見解排除曾參與言詞辯論及準備程序。

### 【重要實務見解】

※ 釋字第 178 號解釋

從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。

※ 90 年台上字第 7832 號判例

推事（即法官）曾參與前審裁判之應自行迴避原因，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁定或判決者而言，如僅曾參與審判期日前之調查程序並未參與該案之裁判，依法即毋庸自行迴避。

※ 75 年第 14 次刑庭決議

刑事訴訟法第十七條第八款規定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，係指推事曾參與前審之裁判或判決者而言，如僅參與下級審言詞辯論而未參與裁定或判決，依法即毋庸迴避。

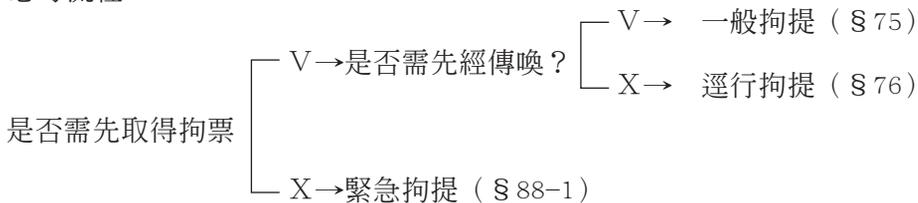
※ 29 年上字第 3276 號判例

刑事訴訟法第十七條第八款所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與，按其性質，不得再就此項不服案件執行裁判職務而言，至推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與，其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列。

## 第二章 強制處分

### 一、傳喚（通知）、拘提、逮捕

※ 思考流程



受拘提之對象：被告（§ 77）、通緝犯（§ 87 I）、證人（§ 178 I）

拘提後之效果：解送（§ 91）、即時訊問（§ 93）

#### (一) 傳喚

##### 1. 對象

包括被告（§ 71）、自訴人（§ 327）、證人（§ 176）、鑑定人（§ 197）、及通譯（§ 211）。而傳喚之主體，我國採取二分模式，偵查中由檢察官傳喚，審判中則由審判長、受命法官（§ 71 IV）。

##### 2. 就審期間

若係偵查中傳喚被告，原則上無時間之限制，可明即時到場；惟若係於審判中，依 § 272 規定，第一次審判期日應於 7 日前通知，且於準備程序時亦同（§ 273 II 準用 § 272）。

若係傳喚證人，依 § 175 IV 規定，傳票至遲應於到場期日二十四小時前送達。但有急迫情形者，不在此限。又實務見解認為，違反此規定之效果，至多僅生不能科予罰鍰及拘提而已，其證述之證據能力不因此而生影響<sup>2</sup>。

#### (二) 通知

通知係指司法警察（官）因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書通知犯罪嫌疑人到場接受訊問，也可稱之為新聞上較常聽見之約談。通知之對象，包括犯罪嫌疑人以及證人（§ 196-1）；方式則是應以通知書為之，

2 最高法院 106 台上 2189 號判決參照。

而通知書應由司法警察機關主管長官簽名，並準用傳票之應記載事項，但因為 § 71-1 II 未準用 § 71 II ④，因此通知書上毋庸記載「無正當理由不到場者，得命拘提。」之文字

應特別注意的是，於通知被告之情形，若被告不到場，得報請檢察官核發拘票，因此與傳喚同為「間接之強制處分」，受通知者仍有到場義務；相對地，若係通知證人，因 § 196-1 未准用 § 71-1 I，故若已通知證人，證人卻無正當理由未到場時，不得報請檢察官簽發拘票。

(三) 拘提、逮捕

1. 一般拘提與緊急拘提之比較

	一般拘提	緊急拘提
拘票	事先必須先聲請取得拘票	不必事先聲請拘票，但於執行後，應即報檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，即應將被拘提人釋放之。
主體	司法警察、司法警察官	檢察官、司法警察、司法警察官
要件	經合法通知，無正當理由而不到場 / § 76 各款情形	「情況急迫」+「法定原因」

2. § 88-1 I ①所稱之現行犯，包括準現行犯（§ 88 III）、共犯

多數實務見解及學說，則認為應包括準現行犯在內，蓋 § 88-1 的立法目的乃著眼於存有急迫之情形而得緊急拘提，故準現行犯自應包含在內。且如果現行犯所供述的教唆犯就在附近，同樣屬於急迫情況而可以逕行拘提。

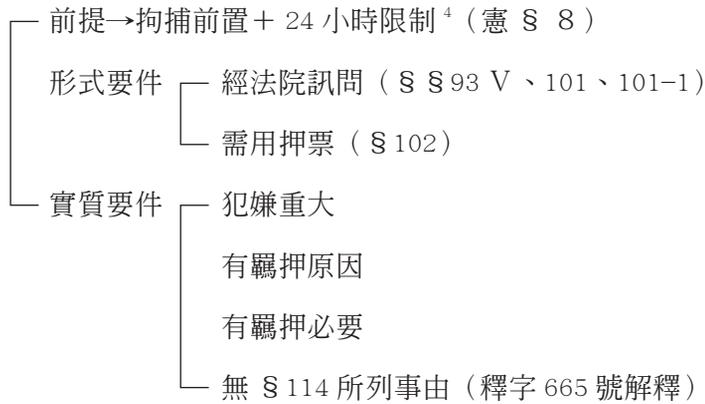
3. 現行犯之認定，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限（釋字第 90 號）

4. 準現行犯之逮捕，在時間上須與犯罪行為終了有相當之密接性，始足以擔保犯人與犯罪之明確性，而與現行犯同視，以契合憲法所保障之正當法律程序<sup>3</sup>。

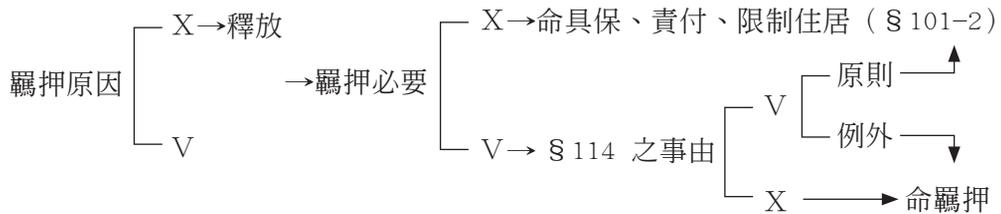
3 最高法院第 102 年台上字第 447 號判決參照。

## 二、羈押

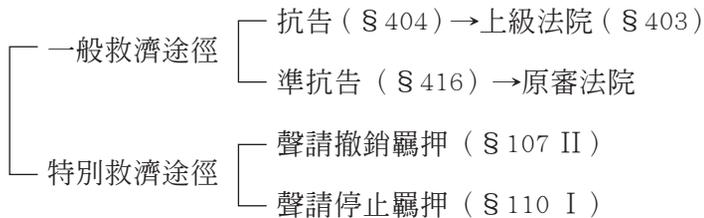
### ◎ 羈押之要件



### ◎ 羈押原因流程圖



### ◎ 救濟



### (一) 羈押之聲請與決定機關

#### 1. 偵查中

依刑訴第 93 條第 2 項規定，偵查中之羈押聲請由檢察官為之。

#### 2. 審判中

實務見解認為，審判中檢察官並無羈押聲請權，有無羈押被告之必要，應由法院依職權決定，縱使檢察官提出聲請，僅在促使法院依職權發動而已，除法院認有羈押之必要，該聲請不合法，法院也無需駁回。

4 24 小時之起算時點，應自被告遭到拘提或逮捕時起算。

(二)重罪羈押？

於大法官釋字第 665 號解釋後，實務見解認為不得僅以所犯為重罪（§ 101 I ③）作為羈押之原因，必須同時結合「虞逃」或「滅證或串證」（§ 101 I ①、②）之情形，始得作為羈押之原因，否則除了有違「無罪推定原則」與「比例原則」外亦有可能背離羈押作為保全程序之性質。此外，於民國 106 年 4 月 21 日，刑訴修正三讀通過，亦將此實務見解予以明文。

(三)羈押之審理

1. 夜間訊問之禁止

於民國 106 年 4 月修法後，於 § 93 V、VI 設有禁止夜間訊問之規定，即法院於偵查中受理檢察官羈押之聲請時，若深夜（Pm11:00-Am8:00）仍未訊問完畢，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問，法院非有正當理由，不得拒絕；相對的，若係深夜始受理羈押聲請者，則須等待至翌日日間方得訊問。

2. 檢察官之到場義務

依 § 101 II 規定，若檢察官認為有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知，且「應」於羈押審查程序中到場並敘明理由，蓋檢察官為偵查程序之主導者，卷證資料是否有必要限制或禁止被告及其辯護人獲知資訊、應限制或禁止之範圍以及應以何種方式使被告或辯護人知悉遭限制之卷證資料，如何兼顧偵查目的與被告及其辯護人權之維護，兩造可能多有爭執，此時應課與檢察官到場義務，使法院能聽取兩造意見後方為決定較為妥適<sup>5</sup>。

3. 證明法則

羈押審查程序，既屬於「審判期日以外之程序」，其目的也非確認本案被告罪責有無之問題，故適用自由證明程序為已足，不適用直接審理原則、傳聞法則（§ 159 II）」

---

5 陳文貴，偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證資訊獲知權新制，司法周刊第 1850 期，2017 年 5 月，頁 16。

(四) 羈押之撤銷與停止

1. 撤銷羈押→羈押效力消滅

- |      |                      |                             |
|------|----------------------|-----------------------------|
| 法定撤銷 | —                    | 羈押原因消滅 ( § 107 I )          |
|      | —                    | 偵查中檢察官聲請撤銷 ( § 107 IV )     |
|      | —                    | 押期逾刑期 ( § 109 )             |
| 擬制撤銷 | —                    | 期滿未合法延長 ( § 108 II )        |
|      | —                    | 押滿 5 年仍未判決確定 ( 速審 § 5 III ) |
|      | —                    | 期滿未經起訴或裁判 ( § 108 VII )     |
|      | —                    | 被告受不起訴處分或緩起訴處分 ( § 259 )    |
| —    | 被告經無罪等一定判決 ( § 316 ) |                             |

2. 停止羈押 ( § § 110 ~ 116-2 )

所謂停止羈押，係指羈押原因仍在，但無羈押之必要，故改以具保、責付、限制住居為代替之手段，暫時停止羈押之執行而使被告免收拘禁自由者。

3. 再執行羈押與改命羈押 ( § § 117、§ 117-1 )

所謂再執行羈押，係指原本已停止羈押之被告，因法定原因而重予羈押；改命羈押則是指原本檢察官或法官認為無羈押之必要而逕命具保、責付、限制住居處分者，因有法定原因而產生羈押之必要，檢察官得聲請法院或由法院本於職權而羈押被告，因此此種羈押性質是第一次羈押被告。

三、搜索

(一) 有票搜索 ( § 122 )

※ 概括搜索票禁止原則

尤以搜索票上之「應扣押物」以及「應搜索處所等」之任何一項，必須事先加以合理的具體特定與明示，方符明確界定搜索之對象與範圍之要求，以避免搜索扣押被濫用，而違反一般性搜索之禁止原則。

(二) 無票搜索

1. 附帶搜索→立即可觸及之處所、正使用之交通工具

2. 緊急搜索

(1) 對人 ( § 131 I ) :

聲請主體除檢察官外，亦及於其他偵查輔助機關。此外，既然是搜索人，自然不得對不可能藏人的地方進行搜索，例如抽屜、冰箱冷凍櫃等等，且找到被告或犯罪嫌疑人後，應立即停止搜索。

※ 各款解釋：

第一款所稱之拘捕，包含通緝犯之逮捕、現行犯之逮捕以及緊急拘提 ( § 88-1 ) 之情形。

第二款所稱之「追躡」，必須是始於「公共場所」之追捕行為，但在追捕的過程中，被追之人逃入住宅，始得無搜索票進入住宅搜索現行犯。若合於上述條件，不論被追躡人逃入自己或第三人之住宅，執法人員皆得進入搜索。

第三款之目的在於阻止犯罪或逮捕人犯，因此，若侵入後發現無犯罪或無犯罪之痕跡，應立即退出而不得搜索。

(2)對物 ( § 131 II ) :

依本法僅檢察官始能為此種蒐集、保全證據之緊急搜索 ( 找物之搜索 ) ，除非受有檢察官指揮，否則檢察事務官、司法警察官或司法警察不得為自行發動。

3. 同意搜索

(1)第三人同意搜索：共同權限、風險承擔理論

(2)自願同意：綜合一切情狀判斷

※ 受拘捕並非當然無自願性

※ 不能單憑多數警察在場否認其自願性

※ 實務見解有採「加重告知義務」的看法出現<sup>6</sup>

(3)自願同意搜索筆錄

§ 131-1 後段規定須將同意意旨記載於筆錄，而該「自願同意搜索筆錄」，只能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正。若對該受搜索之自願性有所爭執，基於澄清義務，法院自應深入調查，且依 § 156 III之相同法理，應由檢察官負舉證責任。

【重要實務見解】

※ 98 台上 2281 號判決

原判決雖認定警方在上訴人使用之上開汽車內搜索，與刑事訴訟法第一百三十條規定附帶搜索之要件無違，其搜索所得之證物，有證據能力。然上開條文規定「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。」其所稱「所使用之交通工具」，係指被告、犯罪嫌疑人被逮捕當時，正使用之交通工具而言。

※ 100 台上 376 號判決

被搜索人之同意是否出於自願，應依案件之具體情況包括徵求同意之地點、徵求同意之方式、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商等內、外在一切情況為綜合判斷，不能單憑多數警察在場或被告受拘禁或執行人員出示用以搜索其他處所

6 最高法院 108 台上 839 號判決：「既謂「同意搜索」，搜索人員應於詢問受搜索人同意與否前，先行告知其有權拒絕搜索，且於執行搜索過程中受搜索人可隨時撤回同意而拒絕繼續搜索，即受搜索人擁有不同選擇的權利。另執行搜索之書面祇能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難認合法。」

之搜索票，即否定其自願性。

※ 100 台上 7112 號判決

現行偵查實務通常將「自願同意搜索筆錄（或稱為自願受搜索同意書）」與「搜索、扣押筆錄」二者，分別規定，供執行搜索人員使用。前者係自願性同意搜索之生效要件，故執行人員應於執行搜索場所，當場出示證件，先查明受搜索人有無同意權限，同時將其同意之意旨記載於筆錄（書面）後，始得據以執行搜索，此之筆錄（書面）祇能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正。至於後者筆錄之製作，則係在搜索、扣押完成之後，此觀第四十二條規定應記載搜索完成時間及搜索結果與扣押物品名目等旨甚明。……該項證據如係檢察官提出者，依刑事訴訟法第一百五十六條第三項之相同法理，法院應命檢察官就該自願性同意搜索之生效要件，指出證明之方法。

### 第三章 簡易型程序

#### 一、簡式審判程序（§ 273-1）

【基本概念】

(一)適用簡式審判程序之要件

1. 非重罪或高院一審管轄之案件
2. 被告於準備程序中就被訴事實為有罪陳述

實務見解向來認為，此處之「有罪之陳述」，解釋上不僅包括對全部構成要件之承認，且須承認無何阻卻違法或阻卻責任事由存在，始足當之。（97 台上 210 號判決參照）

(二)流程

審判長告知被告簡式程序要旨→聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人意見→裁定進行簡式審判程序。

應注意的是，開啓簡式審判程序之「裁定」，並非純屬審判長訴訟程序之進行及法庭活動之指揮事項，故應由法院以裁定為之，並非審判長所得單獨決定處分。（最高法院 96 台上 6419 號判決參照）；相對的，進入簡式審判程序後即不適用第一審合議審判之規定，而由獨任法官來進行審理（§ 284-1）。

(三)程序簡化

1. 不適用傳聞法則
2. 簡化證據調查程序（§ 273-2）  
→僅簡化證據調查程序，但仍需開庭審理、踐行言詞辯論以及訊問被告程序。
3. 簡化判決書製作（§ 310-2 準 § 454）
4. 判決之限制

既然簡式審判程序之開啓係因被告先就被訴是實為有罪陳述，則法院自然僅能為「有罪判決」。但如有告訴乃論之罪，一部經合法撤回告訴，且無爭議，

為利訴訟經濟，實務上認為可以在有罪判決內就該撤回告訴之部分說明不另為不受理之諭知<sup>7</sup>。

(四)程序轉換

1. 撤銷進行簡式審判程序之裁定

法院開啓簡式審判程序後，若審慎再酌結果，認為不得或不宜進行簡式審判程序時，例如法院嗣後懷疑被告自白是否具有真實性，則基於刑事訴訟重在實現正義及發見真實之必要，自以仍依通常程序慎重處理為當，是以第 273-1 條第 2 項規定：「法院為前項裁定後，認有不得或不宜者，應撤銷原裁定，依通常程序審判之。」

2. 更新審判程序

行簡式審判程序之裁定若經撤銷改依通常程序進行審判時，審判長應更新審理程序，但檢察官、被告若對於程序之進行無意見，則設例外之規定，刑訴法第 273-1 條第 3 項規定：「前項情形，應更新審判程序。但當事人無異議者，不在此限。」

**二、簡易程序（§ 449 ~ § 455-1）**

【基本概念】

(一)得以簡易判決處刑之要件

1. 非強制辯護案件、高院一審案件（因為簡易判決為書面審理）

2. 犯罪明確無爭執

(1)被告在偵查中自白或依其他現存之證據已足認定犯罪

(2)檢察官依通常程序起訴，審判中被告自白犯罪法院認為宜以簡易判決處刑

(3)限制科刑範圍

→緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動服務之有期徒刑、拘役或罰金

3. 消極要件

須無 § 451-1 IV 但書之情形，若有，則應改回通常審判程序（§ 452）

(二)開啓方式

1. 檢察官聲請（§ § 449 I、451 I）

2. 法官改用（§ 449 II）

3. 被告向檢察官請求（§ 451 IV）

(三)量刑協商（§ 451-1）

1. 要件：

(1)應適用簡易判決，而被告於偵查中或審判中自白

(2)向檢察官或法院表示願受科刑之範圍或緩刑之宣告

(3)經檢察官同意並記明筆錄

(4)以被告之表示為基礎，向法院求刑或為緩刑之請求

7 臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 28 號

2. 效力

(1)拘束法院之效力（例外：§ 451-1 IV但）

(2)限制上訴之效力（§ 455-1 II）

(四)改回通常審判程序（§ 452）

檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有以下情形者，應將簡易程序改回通常程序審判之（§§ 452、451-1 IV）

1. 被告所犯之罪不合第 449 條所定得以簡易判決處刑之案件者。
2. 法院認定之犯罪事實顯然與檢察官據以求處罪刑之事實不符，或於審判中發現其他裁判上一罪之犯罪事實，足認檢察官之求刑顯不適當者。
3. 法院於審理後，認應為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決之諭知者。
4. 檢察官之請求顯有不當或顯失公平者。

(五)簡易程序之救濟

1. 一級二審制
2. 準用 § 344 ~ § 374 規定，故亦有「不利益變更禁止」之適用，惟須注意例外排除 § 361 上訴書狀須附具體理由之規定。
3. 對檢察官依 § 451-1 請求所為之科刑判決，不得上訴。
4. 誤以簡易處刑之救濟

第二審法院合議庭受理簡易判決之上訴，應依通常程序審理，如認為原審「不得」或「不宜」以簡易判決處刑者，目前實務上認為猶如管轄錯誤一般，依 § 455-1 準用 § 369 I 前段、II 規定，應撤銷原審之簡易判決，並由該合議庭改依通常程序自為「第一審判決」<sup>8</sup>。此外，縱使係依 § 451-1 請求所為之科刑判決，實務見解認為若案件有 § 451-1 IV 但書各款之情形，例外仍得上訴二審救濟<sup>9</sup>。

8 最高法院 91 台非 21 號判決：「地方法院簡易庭對被告為簡易判決處刑後，經提起上訴，而地方法院合議庭認應為無罪判決之諭知者，依同法第四百五十五條之一第三項準用第三百六十九條第二項之規定意旨，應由該地方法院合議庭撤銷簡易庭之判決，逕依通常程序審判。其所為判決，應屬於「第一審判決」，檢察官仍得依通常上訴程序上訴於管轄第二審之高等法院。」

9 法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第 14 點第 2 項：「管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑訴法第四五二條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決。」

【言頁碎碎念】

其實刑訴 § 455-1 II 不得上訴之規定，旨在擴大簡易程序力求迅速審結之功能，避免法院已尊重當事人意願而為科刑判決後，當事人雙方又提起上訴反覆爭執。雖然本條規定立意良善，然而因為沒有任何例外，在本質上即不應開啟簡易判決程序之情形（§ 451-1 IV 但書各款），若不允許提起上訴救濟，勢必需等到判決確定後，再依非常救濟制度予以救濟。如此一來，豈不是花費更多時間，進而無法達成儘早落實輕微明確案件早日定讞之立法目的。

此外，立法者在 2004 年時修法時納入的協商程序及注意到前述之問題，故於 § 455-10 I，雖然原則上一樣否定協商判決之上訴，但例外增設「不應為協商判決」時得上訴救濟之規定，亦是同此意旨（立法者幹嘛不直接順便修一修 § 455-1 II……）

### 三、協商程序（§ 455-2 ~ § 455-11）

【基本概念】

(一) 協商程序之要件

1. 非重罪或高院一審管轄之案件（§ 455-2）
2. 非自訴案件（因為須經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑）

(二) 協商事項（§ 455-2 I ①~④ + § 455-4 I ⑤~⑦）

1. 被告同一及犯罪事實同一範圍內的科刑協商
2. 裁判上一罪之較輕的犯罪事實部分

(三) 協商程序之進行

1. 聲請權人限於檢察官，時期則限於第一審言辯終結前或簡易判決處刑前
2. 被害人同意

協商程序之發動及開啓，檢察官「得」徵詢被害人之意見，故不受其意見拘束，惟若係 § 455-2 I ②③之情形，則「應」得被害人同意。

3. 須經法院同意

4. 協商之撤銷或撤回

(1) 被告於法院訊問及告知程序終結前，得不附理由隨時撤回

(2) 檢察官僅得在被告未履行協議內容 + 法院訊問及告知程序終結前主張撤回

5. 不合法或不當協商禁止（§ 455-4 I）

(四) 重點特徵注意

1. 不經言詞辯論程序（§ 455-4 II）
2. 於接受檢察官協商聲請後十日內為法院訊問及告知程序之發動。
3. 不適用傳聞法則、合議審判（§ § 455-11 II）
4. 原則上不得上訴，例外→ § 455-10 I 但

立法理由指出，依協商程序所為之判決，因「均經當事人同意」，故原則上不得上訴，然而為兼顧裁判之正確、妥適及當事人之訴訟權益，故如有 § 455-4 ①②④⑥⑦立法理由指出，依協商程序所為之判決，因「均經當事人

同意」，故原則上不得上訴，然而為兼顧裁判之正確、妥適及當事人之訴訟權益，故如有 § 455-4 ①②④⑥⑦各款所定情形之一，或協商判決違反同條第二項之規定者，例外仍得提起上訴。

5. 協商判決不得上訴三審（103 年第 11 次刑庭決議）

- (1) 協商判決之上訴，依 § 455-11 I，未準用第三編第三章關於第三審之規定，依明示其一，排斥其他原則，協商判決應不得上訴於第三審。
- (2) 依 § 455-10 II、III 規定，協商判決例外可以上訴者，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限，為事後審，非一般之覆審制，亦非續審制，第二審縱認上訴為有理由，亦僅能撤銷發回，不自為審判，其功能及構造幾與第三審同，自無再許提起第三審上訴之必要。

◎簡易型程序間之比較

	簡式審判程序	簡易程序	協商程序
適用案件	非重罪或高院一審管轄之案件	無規定 <sup>10</sup>	非重罪或高院一審管轄之案件
適用情況	準備程序中，被告就起訴之事時性認罪答辯	一審法院依照被告在偵查中自白或依其他現存之證據，已足認定犯罪者	起訴後，於第一審言辯終結前或簡易判決處刑前，為審判外協商
被告、檢察官是否需就量刑事項協商？	未必需先協商	未必需先協商（若係 § 451-1 情形，則需先協商）	需先協商
是否經言詞辯論？	須經言詞辯論	書面審理	書面審理
法院科刑範圍	無限制	緩刑、得易科罰金獲得易服社會勞動服務之有期徒刑、拘役或罰金	緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金
發動者不同	僅能由法院裁定進行	可由檢察官聲請或由法院逕依職權	僅能由檢察官聲請
上訴救濟制度	不符得提起上訴，採覆審制	原則得上訴地方法院合議庭，但對檢察官依 § 451-1 請求所為之科刑判決，不得上訴	原則不得上訴，例外符合規定（§ 455-10 I 但）方得容許，上級審係採取事後法律審

10 雖然條文無規定，但從簡易程序之本質，即書面審理、間接審理、不經言詞辯論等特色觀之，凡有必要經言詞辯論之案件，即不得適用簡易程序，故僅有「非」強制辯護之案件，使有簡易程序之適用。林俊益，刑事訴訟法概論（下），2016 年 2 月，頁 316。

狀元們的唯一選擇

2020

# 讀家司律二試總複習

**史上最強師資陣容來啦！超強雙師資只在讀家！  
堂數最多！師資最優！CP值最高！就是要讓你今年就上榜！**

民事財產法：張璐、賴川    民訴：李甦、慧偉  
 身分法：程穎    刑訴：言頁、莫莉  
 刑法：連芯、周易    公司/證交：祁明、陳楓  
 憲法：徐偉超、寧尚    保險：高宇  
 行政法：徐偉超、鍾禾

特價

6500元



科目	師資	上課日期/時間	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	8/12(三)18:45、8/13(四)18:45、8/14(五)18:45	3
身分法	程穎(陳姿嵐)	9/5(六)9:30	1
刑法	連芯(簡佑君)	8/15(六)14:00、8/16(日)14:00、8/22(六)14:00、8/23(日)14:00	4
憲法	徐偉超	8/16(日)9:30、8/23(日)9:30	2
行政法	徐偉超	8/30(日)9:30、9/6(日)9:30、9/13(日)9:30	3
民訴	李甦(李杰峰)	8/31(一)18:45、9/2(三)18:45、9/7(一)18:45、9/9(三)18:45	4
刑訴	言頁(許願)	9/19(六)10:00、14:00、9/20(日)10:00、14:00	4
公司法	祁明(林子堯)	8/29(六)10:00、14:00、18:45	3
證交法	祁明(林子堯)	9/12(六)10:00、14:00、18:45	3
保險法	高宇(高振格)	8/20(四)18:45	1
智財	凝以(林穎)	8/15(日)18:45、8/16(日)18:45	2
財稅	王介(曾玠智)	8/18(二)18:45	1
海商	許霍(方凱弘)	9/17(四)18:45	1
海洋	許霍(方凱弘)	9/24(四)18:45	1
勞社	游正擘	9/21(一)18:45、9/23(三)18:45	2
<b>加贈加開!!!</b>			
民事財產法	賴川(賴建樺)	8/15(六)10:00、8/22(六)10:00、8/30(日)14:00、9/6(日)14:00	4
刑法	周易(楊駿賢)	8/25(二)18:45、8/27(四)18:45、9/1(二)18:45、9/3(四)18:45	4
憲法	寧尚(李俊良)	8/17(一)18:45、8/19(三)18:45	2
行政法	鍾禾(莊智翔)	9/8(二)18:45、9/10(四)18:45、9/15(二)18:45	3
民訴	慧偉(張建偉)	8/21(五)18:45、8/28(五)18:45、9/4(五)18:45、9/11(五)18:45	4
刑訴	莫莉(王妙華)	8/22(六)18:45、9/5(六)14:00、18:45、9/19(六)18:45	4
公司法	陳楓(雷鈞威)	8/24(一)18:45、8/26(三)18:45、8/30(日)18:45	3
證交法	陳楓(雷鈞威)	9/14(一)18:45、9/16(三)18:45、9/18(五)18:45	3

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

READER PLAC

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



✘ 2021讀家補習班

考生的心聲，讀家聽到了！  
就讓讀家在國考路上與您攜手迎向終點！

# 司法三等

法院書記官

檢察事務官 (偵查實務組)

行政執行官



★ 憑109年司法三等同類科准考證  
再優惠3000元

加贈當年度總複習課程

即日起至8/31

面授 26800元起

函授 28800元起

專業科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	預計2020/7/17起每周一、三、四、五18:45	32
身分法	程穎(陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯(簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00	33
行政法	徐偉超	2020/10/3起每周六9:30、14:00	34
民事訴訟法	惹偉(張建偉)	2020/10/23起每周三、五18:45、日9:30、14:00	36
刑事訴訟法	言頁(許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45	30
公司/保險/票據	毅文(連弘毅)	2020/9/16起每周三、五14:00	30
海商	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00	6
強制執行法	徐偉超	2020/12/23起每周三18:45	12
法院組織法	徐偉超	2020/10/21起每周三18:45	12
智慧財產權法	凝以(林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30	15

※共同科目課表確認後另行公告

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

READER PLAC

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

