

《訴訟法概要》

- 一、原告甲住台北市，被告乙住桃園市，甲向台北地方法院起訴請求判決乙應塗銷坐落新竹市土地之抵押權設定登記，台北地方法院受理後，認其無管轄權，即依職權以裁定移送桃園地方法院管轄，試問桃園地方法院是否因此取得管轄權？（二十五分）

命題意旨	本題為基本概念題，主要在測試考生對管轄部分之了解程度。
答題關鍵	除基本爭點外，考生如能配合法條、實務見解於擬答中清楚架構邏輯體系則更佳。
參考資料	1.高點，律師司法官專用講義 P.53~82.
高分閱讀	1.高點重點整理系列《訴訟法概要》，廖律師、吳律師（L101），P.1-4~7：管轄之概論（相似度 50%） 2.高點重點整理系列《民事訴訟法概要》，蔡律師（L103）（相似度 60%） P.1-7~8：管轄之概論 P.1-17~18：管轄之概論 3.高點律師司法官專用講義 P.53~82

【擬答】

民事訴訟法對普通審判籍係採「以原就被」原則，以利被告進行訴訟，因原告提起訴訟時，就其所主張之事實尚未舉證，故宜令原告被告較使於應訴之地點起訴方屬公平（此見民事訴訟法第一條第二條之規定可知）。然就特定事件，其公益性較強或為便利證據之調查，法律乃規定此時僅特定法院得掌理裁判，不認其他法院有管轄權。

如題所示，原告甲對乙起訴，其原應至被告之住所地即桃園地方法院起訴，然該訴訟係涉乃土地之抵押權設定登記，依民事訴訟法第十條規定觀之：「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者專屬不動產所在地之法院管轄」，依實務之一向見解，甲請求乙塗銷土地之抵押權設定登記顯係在行使土地所有人之除去妨害請求權，自係因不動產物權涉訟，依前述規定，應專屬系爭土地所在地之地方法院管轄（74 年台上 280 判例參照）。即案例事實應專屬於土地之所在地即新竹地方法院管轄之，方為適法。

惟甲乃自台北地方法院起訴，此時依同法第二十八條之規定，訴訟之全部或一部，法院認無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。而受移送之法院，於移送之裁定確定時，不得拒絕該訴訟之移送，亦不得以該訴訟更移送於他法院，但專屬法院管轄者，不在此限（民事訴訟法第三十條）。是以案例中，台北地方法院受理後，認其無管轄權，即依職權以裁定移送桃園地方法院管轄，此時受移送之桃園地方法院原應受其羈束，即視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院，桃園地方法院可因此取得訴訟之管轄權。

然而，依上述分析可知，本案屬專屬管轄，此時依同法第三十條第二項之規定，受移送法院若發現自己無管轄權，仍得再移送有管轄權之法院。是以，如以法條之規定，桃園地方法院並不因此取得管轄權，而得再移送該土地所在地之新竹地方法院。然而，此項規定向為學說所批評，蓋更移送至他法院之不利益，縱於專屬管轄亦不容忽視，且如准許受移送之法院得再為移送，無異承認受移送法院有審查同級法院裁定當否之權，而裁判確定力之公益性，應在專屬管轄之上。因此，如依學說之見解，受移送之桃園地方法院應因此取得該案件之管轄權，而不得再為移送。

- 二、在 A 對 B 取得拍賣抵押物之裁定後，B 另向法院聲請為禁止 A 實行抵押權之假處分，法院應否准許？（二十五分）

命題意旨	本題為基本概念題，主在測試考生就民事訴訟法中保全程序的熟晰度，此為考生向來容易忽略之部分，另涉及九十二年新修法部分已就「定暫時狀態之假處分」名予以明文規定，考生宜多加留心。
答題關鍵	除基本概念外，如能將法條要件，及實務見解一併列入，更為妥適。
參考資料	1.最高法院 65 年第九次決議
高分閱讀	1.高點重點整理系列《訴訟法概要》，廖律師、吳律師（L101），P.7-2：以判決確定之事件，不得以假處分程序停止強制執行（相似度 100%） 2.高點律師、司法官專用講義「強制執行法」，p490~497 3.高點律師、司法官專用講義「民事訴訟法」，p211~216

【擬答】

依民事訴訟法第532 條之規定：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之。」同法原第538 條規定：「關於假處分之規定，於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者準用之。」蓋於爭執之法律關係定暫時狀態，係為防止發生重大之損害，或避免急迫之危險，或有其他相類之情形而有必要者，與純為保全將來執行之一般假處分有所不同，因此為求明確，於九十二年新修法時，於本條第一項明定其聲請之要件；而原條文規定內容則移列於第五百三十八條之四修正之。又此項聲請不限於起訴前或起訴後，亦不論是本案之原告或被告，均得為之。且定暫時狀態之處分，往往係預為實現本案請求之內容，對當事人之權益影響甚鉅，為期法院能正確判斷有無處分之必要，爰明定法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會。惟法院如認先使當事人陳述意見，有難達定暫時狀態之目的而不適當者，即得逕為裁定，爰增訂但書規定。至法院如認有行言詞辯論之必要時，依第二百三十四條規定，自得行任意之言詞辯論。

依上述假處分之規定觀之，本題案例中，B 於 A 取得拍賣抵押物裁定後，另向法院聲請為「禁止 A 實行抵押權之假處分」，此時法院應否准許，實務上有不同之見解，試分述如下：

1.甲說

對於法院許可拍賣抵押物之裁定提起抗告時，抗告法院因必要情形或命當事人提出相當確實擔保，得裁定停止強制執行，因為強執行法§18 所明定，惟於債務人因對於抵押關係有爭執而提起確認抵押關係不存在之訴時，則無該條之適用，而許可拍賣抵押物裁定，係屬非訟事件範圍，並無確定實體上法律存否之效力，其處理程序，類至迅速，每見對該項裁定提起抗告時，執行程序尚未開始，及至執行法院實施查封時，抗告又遭駁回，甚少獲得停止強制執行之機會，於此情形，非准債務人依民事訴訟法§538 規定聲請，使債權人暫停實行權利之假處分，無以保護正當之債務人。

此項定暫時狀態之假處分裁定，並非對執行法院發生羈束其行動之命令，乃係執行債權人之命令，此項裁定一經提出，即構成該強制執行之障礙事項，尚未開始執行者，不得開始，已開始者，即應停止執行，乙之聲請假處分，應可准許。

2.乙說

執行名義成立後，除法律另有規定外，不得阻卻其執行力，債務人或第三人不得依一般假處分程序，聲請予以停止執行，業經本院最近著有判例（本院 63 台抗 59 號判例參照）。乙於取得執行名義後，藉一般假處分程序，聲請停止執行，不應准許。

3.小結：採乙說。

三、法院於第一次刑事審判期日前行準備程序時，得處理那些事項，並由書記官製作筆錄予以記載？（二十五分）

命題意旨	準備程序乃近來修法及考試之重心，其中又以§273 之修訂最為重要，因此只要熟記該條款及其他相關之規定，應可獲得不錯的成績。
答題關鍵	準備程序係為審判期日之順利進行而設計之前置程序，其目的在於輔助審判期日之進行，而非在於取代審判期日，因此準備程序之踐行必須限於行準備程序必要之事項。因此，解題方向應朝此方向出發，將所有可能在審判期日先行之部分，分別依據各種準備程序之目的加以歸類。
參考資料	1.林鈺雄，刑事訴訟法(下)，四版。 2.林俊益，刑事訴訟法概論(下)，四版。 3.高點刑事訴訟法厚本講義第三回，p.93~98。
高分閱讀	1.重點整理系列-訴訟法概要（廖律師、吳律師）(L101)，P.2-62~63：準備程序處理之事項（相似度 90%）。 2.法觀人雜誌，第 81 期，P.9：準備程序之事項。

【擬答】

法院於第一次刑事審判期日前行準備程序時，所得處理之事項包含：

(一)審前會議：準備程序中應如何調查，§171 定有明文：「法院或受命法官於審判期日前為第二百七十三條第一項、之訊問者，準用第一百六十四條至第一百七十條之規定。」至於得於審前會議中處理之事項包含下列各款（§273 I），同時並得由書記官製作筆錄（§273 IV）：

- 1.起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形
- 2.訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序
- 3.案件及證據之重要爭點
- 4.有關證據能力之意見：之所以要提前於（狹義）準備程序中審酌證據之證據能力，乃是為免法院於審判期日受該無證據能力之證據影響，而令審理之法官產生偏見，故應事先於準備程序中審酌其證據能力。因此本法§273 II 即賦予一定之失權效力，其規定：「於前項第四款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」
- 5.曉諭為證據調查之聲請
- 6.證據調查之範圍、次序及方法
- 7.命提出證物或可為證據之文書
- 8.其他與審判有關之事項

(二)訴訟程序之補正

§273 規定：「起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程序有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。」

(三)調查證據之前置

由於無法期待在審判期日中由法官親自踐行所有之調查證據程序，因此須於準備期日中為之，此亦為法所明文承認之直接審理原則之例外；如於獨任審判案件中，由獨任法官親自踐行準備工作，如為合議審判案件，則由審判長指定一人為受命法官，且必須限定於「行準備程序之事項」之範圍內始得為之（§273 I、§274、§276~§278），除§121 關於撤銷羈押等各處分之裁定外，其於上述範圍內有與法院或審判長同一之權限。

1.證物之取得

§274：「法院於審判期日前，得調取或命提出證物。」§275：「當事人或辯護人，得於審判期日前，提出證據及聲請法院為前條處分。」§277：「法院得於審判期日前，為搜索、扣押及勘驗。」

2.人證之訊問

§276 I：「法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。」關於此項訊問，準用§164~§170 之規定（§171 參照）。

(四)命公署之報告

§278：「法院得於審判期日前，就必要之事項，請求該管機關報告。」

(五)得命為鑑定及通譯

§276 II 規定：「法院得於審判期日前，命為鑑定及通譯。」

(六)簡式審判程序適用之決定

§273-1 I 規定：「除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於前條第一項程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。」由此可知，在行準備程序之時，可以依據具體情形決定是否採行簡式審判程序。

四、檢察官之不起訴處分於何時確定？又不起訴處分已確定者，於何種情況下，檢察官始得對於同一案件再行起訴（二十五分）

命題意旨	本題曾於 90 基特政風有相似之考題，並未跳脫傳統考題形式，因此只要熟讀不起訴處分之相關規定，並將現行不起訴處分相互對應比較，應可獲得佳績。
答題關鍵	須特別注意之處，乃在於新增訂緩起訴制度後，就緩起訴處分之確定時點，與一般之不起訴處分略有不同，須特別留意。其次，有關不起訴處分之確定力並非絕對，亦有例外規定可以加以排除，就實務上較有爭議之新事實新證據作為排除不起訴處分確定力之部分，可以稍加著墨。
參考資料	1.林鈺雄，刑事訴訟法(下)，四版。 2.林俊益，刑事訴訟法概論(下)，四版。 3.高點刑事訴訟法厚本講義第二回，p.328~。
高分閱讀	高點重點整理系列-訴訟法概要（廖律師、吳律師）(L101)，P.2-6~8：不起訴處分之確定及再行起訴（相似度 100%）。

【擬答】

一、不起訴處分確定時點

(一)檢察官之不起訴處分之確定時期，依不同之不起訴處分種類而有不同認定：

無告訴人之案件：於不起訴（緩起訴）處分時確定，縱使被告誤為再議之聲請，上級法院首席檢察官或檢察長亦為發回繼續偵查，仍無礙於原不起訴處分之確定，故仍有§260 之適用。

(二)有告訴人之案件

1.絕對不起訴處分：§252(1)~(10)

2.相對不起訴處分：§253、§254

上述二者，如具備下述情形之一者，則不起訴處分確定：

(1)已逾越聲請再議（§256 I）之七日及交付審判（§258-1 I）十日之期間。

(2)撤回再議之聲請或於第一審辯論終結前撤回交付審判之聲請（§258-2 I）。

(3)因不合法或無理由而駁回再議（§258）之聲請或交付審判之聲請者（§258-3 II）。

3.緩起訴處分：§253-1~253-3

除上述三項情形之外，還必須要緩起訴期間經過而無§253-3(1)~(3)之情形者，始得取得確定之效力。

二、得對同一案件再行起訴之情形：

不起訴處分確定後，會取得形式確定力及實質確定力，因此若無§260 各款事由，不得對同一案件再行起訴。而該條所規定得排除不起訴處分確定力之事由包含：

(一)發現新事實或新證據：此處須注意者，僅限於「實體事項」有關之不起訴處分始有實體確定力，且發生實體確定力之範圍應僅以「事實上」經實體不起訴之犯罪事實為限，而無相當於確定裁判之物之範圍之擴張效力，亦即僅包含事實上同一之情形，而不含法律上同一之實質上一罪、裁判上一罪之情形。此外，該新事實或新證據須是不起訴處分前未經發現，且足認被告以犯罪嫌疑即為已足，與再審不同，不需要以其確能證明犯罪為要件；又該新證據並不以發生於原處分確定後者為限，如不起訴處分確定後，因傳訊證人而發現新證據，仍屬本款規定之新證據；但不包含原處分認定事實錯誤或援用法律違背規定及法律變更等情形，亦不包含新頒之法令在內。

(二)有§420 I (1)、(2)、(4)、(5)所定得為再審原因之情形者。