

《訴訟法概要》

一、民事訴訟有幾種爭點整理程序？決定適用其中何種程序者是法官或當事人？（二十五分）

擬答鑑示	1.參考：蔡律師，民事訴訟法概要，頁 2-31~36。 2.參考：廖律師，訴訟法概要，頁 2-31~34。 3.參考：高點法觀人月刊 40 期，命中！ 4.參考：高點法律電子報，NO.23，命中！
------	---

【擬答】

所謂爭點整理，係整理系爭案件事實上、證據上及法律上之爭點之程序。其目的功能在於促成審理集中化，有助兩造限縮、撤回、避免提出無實益之爭點，節省當事人之勞力時間費用，提昇法院認定事實之正確性，賦予當事人平衡追求實體利益程序利益之機會。而爭點整理程序有四種：

- (一)準備性言詞辯論期日程序：條文規定在民事訴訟法第二百五十條前段及第二百六十八條之一，適用於合議庭及獨任制法官。將第一次言詞辯論期日當作準備程序期日使用，在第一次言詞辯論期日先行闡明訴訟關係整理爭點，與當事人進行較詳盡之言詞討論，適用於人數較多，較複雜需要言詞討論溝通之案件。可與第四種爭點簡化協議程序併行。
- (二)書狀先行程序：規定在同法第二百六十七條、第二百六十八條、第二百二十八條之一第三項，合議庭及獨任制法官均可採用。適用於在特別需要借重科技等法律外專業知識為整理爭點之案件，方式為先不定庭期而將訴狀送達被告，對被告為二重期間之裁定，如被告對原告起訴有防禦之意思，應自收受訴狀一定期間內以書狀表示防禦意思，並在上開期間後，給被告一定時間提出答辯狀。如被告怠於提出，審判長應速定言詞辯論期日開庭，如被告提出答辯狀，則審判長定期命原告針對答辯狀提出反駁書狀，亦可要求當事人就爭點整理的結果提出摘要書狀，以簡明文字逐項分段記載。透過書狀先行程序，一方面可以事先過濾無爭執之案件，另一方面就有爭執案件，可以在開庭前事先整理爭點，使主要言詞辯論期日徹底進行集中審理，可以使法院及當事人節省勞力時間費用。
- (三)準備程序：條文規定在從同法第二百七十條、第二百七十條之一第一項、第二百六十八條之一第一項，適用於合議庭。特色在於得在不公開法庭為之。原則上在闡明訴訟關係，不調查證據，例外情形則可以調查證據。而為闡明訴訟關係起見得為下列事項：當事人就準備書狀記載事項為說明；當事人就事實文書物件為陳述；整理並協議簡化爭點；其他必要事項。又受命法官亦得命補正能力、法定代理權、訴訟代理權、其他訴訟要件欠缺、提出書狀原本、命補正書狀欠缺等事項。而未在準備程序主張之事項，於準備程序後行言詞辯論不得主張，除非是法院應依職權調查事項；該事項不甚延滯訴訟；因不可歸責於當事人之事由不能在準備程序中提出者；依其他情形顯失公平。
- (四)爭點簡化協議：規定在第二百七十條之一、第二百七十一條之一、第二百六十七條之一第二項，獨任法官及受命法官均得適用。對需要文件資料輔助說明或需面對面討論之案件或需特別保護隱私權或營業秘密之案件得採用此種方式整理爭點。亦得在不公開法庭為之。

而上述四種爭點整理程序各有不同特色，應由法官針對不同具體案件選擇適用，非由當事人選定。

二、當事人在那些情況有提出文書之義務？當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院應如何處置？（二十五分）

擬答鑑示	1.參考：蔡律師，民事訴訟法概要，頁 2-39~40，高點出版。 2.參考：廖律師，訴訟法概要，頁 2-16，高點出版。 3.參考：高點法觀人月刊 40 期，命中！ 4.參考：高點法律電子報，NO.23，命中！
------	--

【擬答】

為貫徹當事人訴訟資料使用平等原則，以達審理集中化之目標，是有擴大當事人提出文書義務範圍之必要，因此於八十九年二月民事訴訟法修正時，擴大文書提出義務。而依民事訴訟法第三百四十四條之規定，就下列文書當事人有提出之義務：

- (一)該當事人於訴訟程序中曾經引用者。
- (二)他造依法律規定得請求交付或閱覽者。
- (三)為他造之利益而作者。
- (四)商業帳簿。
- (五)就與本件訴訟有關之事項所作者。

但為顧及如提出文書後，因文書公開而致第三人或當事人權利受損，為保障當事人或有利害關係第三人之隱私權或營業

秘密，是規定第二項如前五款之文書內容涉及當事人及第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出，但法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，得命其提出，並以不公開之方式為之。

當事人違反文書提出義務，舊條文之制裁僅止於法院得認他造關於文書之主張為正當。然而證據偏在型訴訟，如公害、醫療糾紛案件，舉證人無法表明文書之具體內容，是條文修正為當事人無正當理由不從提出文書之命，法院得審酌情形認他造關於文書之主張或依該文書應證之事實為真實。但為避免發生誤認，應於裁判前給當事人有辯論之機會，保障當事人訴訟程序上之權益。

試題評析	此次考試第一題略嫌艱深，難度上與司法官考試相近，較難獲取高分；第二題偏重法條記憶，容易得分。
------	--

三、依刑事訴訟法規定，偵查機關於一定事由存在時，得無搜索票而逕行搜索。試問因實施搜索主體不同，搜索後應踐行何種程序，其所為之搜索方屬合法？（二十五分）

命題意旨	近來刑事訴訟法之增修條文一直是國家考試的熱門考題，尤其90年度針對搜索扣押所做的修正，更是強制處分概念的一大變革，考生應特別注意。本題即在測驗考生對於無令狀搜索概念之了解程度。
答題關鍵	本題重在搜索後應踐行之法定程序，故答題時無須就各種無令狀搜索之類型詳述其要件，僅須說明條文規定，並就法定程序論述之。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁1-92~1-93、1-102~103，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁1-46~51，高點出版。 3.參考：高點法觀人月刊46期，命中！ 4.參考：高點法律電子報，NO.31、44、46、47(命中)。 5.參考：高點考場寶典，頁4-8，命中！

【擬答】

搜索係侵害人民基本權利之強制處分，原則上採令狀主義(刑事訴訟法第一百二十八條)，惟有下列事由存在時，得無搜索票而逕行搜索：

- (一)刑事訴訟法(以下稱本法)第一百三十條規定，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。惟本法並未就偵查機關依本條實施之無令狀搜索明訂搜索後應踐行之法定程序，故事後無須陳報或報告。
- (二)本法第一百三十一條第一項規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押、或因追躡現行犯或逮捕脫逃人、或有事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，雖無搜索票，亦得逕行搜索住宅或其他處所。同條第二項規定：檢察官於偵查中有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，雖無搜索票，亦得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索。依該條第一項及第二項之搜索，搜索後應因搜索主體不同，分別踐行以下之法定程序：
 - 1.搜索係由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，得於三日內撤銷之。
 - 2.搜索係由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，得於三日內撤銷之。
 - 3.又本法第一百三十一條第三項所訂之三日陳報期間，並非訓示期間，實施搜索未於三日內陳報或報告者，法院應認不合法而撤銷之。
- (三)本法第一百三十一條之一規定，搜索，經受搜索出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。惟本法並未就偵查機關依本條實施之無令狀搜索明訂搜索後應踐行之法定程序，故事後無須陳報或報告。

四、甲為竊盜罪之被害人，向檢察官提起告訴，於偵查進行中，又再向管轄法院就同一被害事實提起自訴，試問管轄法院應如何處理？理由為何？（二十五分）

命題意旨	刑事訴訟程序中為避免雙重訴追之危險，設有若干防範之機制，本法§323、§324之規定即為其一。本題重點即在於公訴與自訴程序若發生衝突時之解決方式。
答題關鍵	本題應先說明被害人提出告訴之適法性，再援引新、舊法及修法理由說明後提出自訴之不適法性。
擬答鑑示	1.參考：陳律師，刑事訴訟法概要，頁2-34至2-35，高點出版。 2.參考：吳律師，訴訟法概要，頁2-7，高點出版。 3.參考：高點法律電子報，NO.17，命中！ 4.參考：高點考場寶典，頁4-12，命中！

- (一)犯罪之被害人依刑事訴訟法(以下稱本法)第二百三十二條及第二百四十二條之規定向檢察官提起告訴時，檢察官應依本法第二百二十八條第一項之規定開始偵查。

(二)惟在偵查進行中，犯罪之被害人復就同一被害事實提起自訴者，該自訴之適法性如何，不無問題。

- 1.按本法第三百二十三條第一項於民國八十九年二月九日修正前規定，同一案件經檢察官終結偵查者，不得再行自訴，蓋為避免就同一案件有雙重訴追之危險；惟在此規定之下，每見被害人利用自訴程序干擾檢察官偵查犯罪，或利用告訴，再改提自訴，以恫嚇被告之弊。
- 2.因此，現行法第三百二十三條第一項改採公訴優先原則，同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查後，除告訴乃論之罪仍得由犯罪之直接被害人提起自訴外，均不得再行自訴。蓋同一案件既經檢察官依法開始偵查，告訴人或被害人之權益當可獲保障，由檢察官依法處理為已足，無再使用自訴制度之必要。
- 3.故依題目所示，甲既向檢察官提出告訴，並經檢察官依本法第二百二十八條開始偵查，且竊盜罪亦非告訴乃論之罪，並無本法第三百二十三條第一項但書適用之餘地，甲自不得再對同一案件提起自訴。甲竟向管轄法院提起自訴，自屬不得提起自訴而提起，管轄法院應依本法第三百三十四條諭知不受理判決。



高點

何亦