

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

試題評析

今年民訴之兩大題四小題均為概念背誦題，相當的平實。有一般程度的考生應該均會有相當不錯之發揮。值得注意的是，雖然每大題之兩小題間或多或少都有關聯性，但作答時同學無須顧慮其間之相關性，分別作答即可。作答時應注意下列兩點：1. 由於題目為非常平實之考題，看不出為那一位老師所出，是同學已通說回答即可，無須標新立異。2. 題目均為觀念題，宜於每個觀念中加入一實例，來突顯考生對概念之熟悉度與貫通程度。

一、試解答下列二問題：

(一) 裁判上（訴訟上）之自認與訴訟標的之認諾，有何差異？（13分）

(二) 在人事訴訟程序，得否為裁判上（訴訟上）之自認，或訴訟標的之認諾？（12分）

答：（一）所謂訴訟上自認，係指當事人對於他造所主張不利於己之事實，於準備書狀內或言詞辯論時或於受命推事受託推事前，為相一致之陳述。民事訴訟法第兩百七十九條第一項規定：「當事人主張之事實，將他造於準備書狀內或言詞辯論時或於受命推事受託推事前自認者，毋庸舉證」。析言之，其要件有：

1. 限於對具體事實為之。
2. 限於對不利於己之事實。
3. 在訴訟上所為之陳述。
4. 自認人須為與對造主張相一致之陳述。

又自認之法律效果為：

1. 當事人對該事實毋庸舉證，法院應具為認定事實及裁判之依據，限於當事人辯論主義範圍內之事實方有適用。
2. 當事人原則上不得撤回，例外於自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。

例如原告對被告請求價金之事件中，原告主張雙方曾就系爭契約達成意思表示之合致，而被告亦附和之。此時原告即毋庸對雙方意思表示合致之事實舉證，法院於事實認定上亦必須將之採為判決之內容。惟原告尚須主張並證明其他權利發生之要件事實，是被告亦未必敗訴。

所謂訴訟標的之認諾，係指被告承認原告訴訟上請求為有理由，具備認諾條件時，法院應下一被告敗訴之認諾判決。民事訴訟法第三百八十四條規定：「當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決。」析言之，其要件有：

1. 起訴須合法。
2. 訴起訴有保護之必要。
3. 須於言詞辯論時為之。
4. 當事人須適格。
5. 法律須無限制之規定。
6. 訴訟標的之法律關係，當事人須有處分之權。

又其效果為：法院如認被告符合認諾之條件，不必在調查原告之訴有無理由，應即下被告敗訴之認諾判決。

例如前例中，被告對原告之價金主張，於言詞辯論期中認諾，則法院在查明符合認諾之相關要件存在後，即應下一被告敗訴之認諾判決，而無須為任何其他之本案事實審理。

由以上可知，訴訟上自認與訴訟標的之認諾，其差異點如下：

1. 自認係兩造均得為之，認諾則指被告對於原告之訴訟標的之主張所為之承認。
2. 自認不限言詞辯論時為之，認諾則限於言詞辯論時為之。
3. 自認之標的為事實，認諾之標的為訴訟標的。
4. 自認後僅生他造就該事實毋庸舉證之效果，法院就其他主要事實之存否仍應調查，是自認人未必受敗訴之判決；被告若為認諾，法院即應對之下一認諾敗訴判決。
5. 認諾乃處分權主義之範疇；自認則為辯論主義之範疇。

(二) 在人事程序之中，為求法律關係之強烈安定性，立法之重心在如何達成紛爭解決一次性之上。而為達紛爭解決一次

性，人事程序中廣設有關訴訟效力對世效之規定(民訴582、596)。因此，於人事程序上，由於(1)判決效力擴張於第三人、(2)當事人未必對訴訟標的有處分權，是人事程序之公益性特別明顯，因而當事人基於當事人地位所得為之處分權主義之行為及辯論主義之行為亦受限制。

訴訟上之自認係屬於辯論主義之下當事人對事實主張之處分行為，已如前述。惟人事程序中由於其公益性，法院之審理原則上採職權探知主義而非辯論主義，是訴訟上自認亦受限制。詳言之，民事訴訟法第五百七十四條第四項規定，關於訴訟上自認及不爭執事實之效力規定，在撤銷婚姻、離婚或夫妻同居之訴，於撤銷婚姻、離婚或拒絕同居之原因、事實不適用之；在婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，於婚姻無效或不成立及婚姻有效或成立之原因、事實，不適用之。同條第三項規定，關於認諾、捨棄、訴訟上自認及不爭執事實之效力之規定，於第五百七十二條之一之事件，不適用之。同法第五百八十八條準用於收養事件；五百九十六條亦將五百七十四條第三項之規定準用於認領事件與宣告停止親權之訴，五百九十四條亦有相同之規定。析言之，於撤銷婚姻、離婚或夫妻同居之訴係採單面的禁止自認主義，亦即當事人僅就撤銷婚姻、離婚或拒絕同居以外之原因、事實方可為自認。例如於離婚訴訟中，原告主張被告係惡意遺棄尚在繼續中者，則被告不得對原告主張之惡意遺棄行為自認；但若被告主張其分居行為並非出自惡意時，原告則可對之為自認，此即「單面之自認禁止」。除婚姻事件外，其餘之法定人事程序係全面的不得為訴訟上自認。

訴訟標的之認諾係屬處分權主義之行為，係為被告對訴訟標的所為之處分行為。人事訴訟基於其公益性，當事人原則上對訴訟標的並無處分權限，已如前述，故民事訴訟法第五百七十四條第一項規定：關於認諾效力之規定，於婚姻事件不適用之；同法第五百八十八條亦將之準用於收養事件；又，同法第五百九十四條益排除認諾於親子事件。簡言之，於法定之人事程序中，認諾係被完全之排除。

二、試解答下列二問題：

(一)法院依自由心證，認定當事人間有爭執之事實，是否得憑空臆測或應有所依據？(13分)

(二)法院無法認定系爭事實之真偽時，應如何處理該訴？(12分)

答：(一)所謂自由心證主義，係指證據能力與證據價值不由法律加以限制，而由法官自由裁量認定之。民事訴訟法第二百零二條第一項規定：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」

在自由心證主義之下，一方面法院依裁量權取捨證據，選擇應調查之證據方法；另一方面係指法院調查證據後為證據評價時，除法律及良心之拘束外，不受任何拘束，具體言之：

- 1.自由心證主義限於「認定事實之真偽」始有適用(民訴第二百零二條第一項)。
- 2.法官須於法定證據方法中得之。
- 3.如法律有明文排除時，如民事訴訟法第四十二、第二百零一十九、第三百五十五、第三百五十八條規定時，則不適用。
- 4.須斟酌全辯論意旨及調查證據之結果而為認定。

然而，自由心證並非漫無限制，法官仍應依照經驗法則與論理法則為之。例如物證之憑信力，高於人證，固為一重要之證據法則，但法院依自由心證認定人證之憑信力高於物證時，仍不能認為其違反自由心證主義。唯民事訴訟法第二百零二條第三項增訂：「法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則。」所謂論理法則，係指以理論之認識方法及邏輯分析方法，亦即法院判斷事實之真偽時，不得違反邏輯上推論之論理法則。又所謂之經驗法則係指人類歷史傳承本於經驗累積而成之定則而言。因此，設法院於判決理由中對於證據資料所達成之心證違反經驗法則，例如被告對原告主張之事實雖有強烈之不在場證明，法院仍認定系爭行為係被告所為；或違反論理法則，例如證人均作證證明被告曾與原告口頭約定價金一百萬元，法院在無反證之前提下仍認為系爭契約無意思表示之合致。此時該事實認定均已超過自由心證仍許之範疇。

法院若違反論理法則或經驗法則為事實之認定，則將符合民事訴訟法第四百六十九條第六款判決不備理由或理由矛盾，而為當然違背法令。是自由心證主義仍應有所依據。

(二)所謂舉證責任，係指法院就當事人間有爭執之事實斟酌全辯論意旨與調查證據之結果，仍無法依自由心證判斷事實之真偽時，亦不得以此理由拒絕下判決。此時，只有將事實真偽不明之不利利益，歸於當事人一造，始得下判決。無人及稱該受不利利益之當事人就該事實負舉證責任。

詳言之，法院無法認定系爭事實之真偽，當事人亦無自認時，原則上法院於窮盡調查之能事後，必須將該真偽不明之不利利益，歸於負有舉證責任之當事人。民訴兩百七十七條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」而就本條之解釋，亦即舉證責任分配之方法，通說採法律要件分類說中之特別要件說，亦即：

- 1.主張權利存在之當事人，就權利之發生事實及權利消滅或權利排除之一般要件欠缺之事實負舉證責任。
- 2.主張權利不存在之當事人，就權利之障礙事實、權利消滅事實與權利排除事實負舉證責任。

總而言之，法院無法認定系爭事實之真偽時，即應依民事訴訟法兩百七十七條之規定及特別要件說定舉證責任，並令

負舉證責任之當事人就該事實負擔真偽不明之不利益。例如所有物返還請求之訴訟中，原告就系爭物為其所有負主張責任及舉證責任。若法院未能就系爭物所有權達到明確之心證，亦即真偽不明時，只有將系爭物所有權是否屬原告一事，真偽不明之不利益歸於原告，亦即認定該所有權非屬於甲所有。

三、何謂出於自願性同意之搜索？其應具備之條件如何？試說明之。（25分）

答：【答題重點】

- (一)90年1月12日修訂關於搜索、扣押之條文，因涉及許多關於對物強制處分之基礎理論，乃國家考試之重點所在，考生不可忽略。
- (二)刑事訴訟法第一百三十一條之一關於同意搜索之規定，條文用語雖簡略，但關於「出於自願性同意」及「同意權人」之概念，在具體認定及實務運用上，實乃複雜而重要之問題，亦為同意搜索概念中之關鍵問題。

【擬答】

- (一)民國90年1月12日刑事訴訟法(以下稱本法)增訂第一百三十一條之一，規定「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」蓋搜索既經人民出於自由意志之同意或授權，則執法機關對人民所實施之搜索行為，即未侵害人民之隱私或人格，故政府之行為即非不合理之搜索，從而，該搜索行為未違反憲法保障人民隱私權或居住安寧之意旨，縱無搜索票，執法機關亦得進行搜索。
- (二)惟執法機關得否基於受搜索人之同意而實施無令狀搜索，應視是否已「經受搜索人出於自願性同意」而定。所謂出於自願性同意，乃謂受搜索人出於自由意志下所為之同意，即未受強暴、脅迫、詐欺等而為同意者而言。以下分述其應具備之要件：
- 1.同意必須出於同意人之自願，而不是強制、脅迫或詐欺下之產物；若同意係出於執法機關明示或暗示的強暴、脅迫、詐欺，即非自願性的同意，即非有效之同意。例如荷槍實彈之警員請求受搜索人之同意而實施搜索時，若依當時情狀具體判斷，已達使受搜索人無法依其自由意志獨立決定時，則其同意非出於自願性。
 - 2.受搜索人同意前，執法機關是否應先告知其有拒絕同意之權利？有認為執法機關應事先告知受搜索人有拒絕之權，甚至應擬定書面之同意表格，一來確定受處分人之真意，二來杜絕未來之爭端。惟管見以為，同意搜索多為公開場合且為被告熟悉之處所(例如被告家中)，且同意搜索係出於受搜索人直接而自然之反應，非處於拘禁並與警察對立之狀態，從而，執法機關無須如同本法第九十五條之規定，事先告知受搜索人有拒絕同意之權利。
- (三)然而，受搜索人究否係出於自願性之同意，仍必須綜合一切情狀判斷之，如同自白自願性標準，必須考慮當時一切環境，例如執法機關詢問方式是否有威脅性，同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商等等綜合考慮之。

【參考資料】

- (一)王兆鵬， 經同意之搜索 ，載於法學叢刊第一七六期，第七十五頁至八十九頁。
- (二)林鈺雄， 刑事訴訟法上冊 總論編 ，第二百五十三頁至二百五十四頁。

四、何謂集中審理主義？試從刑事審理程序觀點說明之。（25分）

答：【答題重點】

- (一)集中審理主義之問題，在民事訴訟法學上乃為一重要顯學，惟在刑事訴訟法學上，在引進當事人主義精神及制度之下，儼然亦愈趨成為注目之焦點。
- (二)首應注意刑事訴訟採集中審理主義之目的，在貫徹直接審理及言詞審理主義、自由心證主義及訴訟經濟原則，答題時並應佐以刑事訴訟法之具體規範說明之。

【擬答】

- (一)所謂集中審理主義，又稱為密集審理原則，乃指刑事案件之審理，原則上應持續而無間斷地進行，亦即審理應儘可能一氣呵成，直至辯論終結而不中斷。蓋在集中審理之主義之下，可促使法官在對其審理訴訟客體之內容記憶尚極清新時，即行判決，一方面可以避免拖延訴訟程序，及早結案，以期符合訴訟經濟原則，節省訴訟資源；另一方面，確保法官在證據調查及辯論一舉完成之情況下，能依據當庭審理結果所獲致之新鮮心證，作為裁判之基礎，貫徹直接審理及言詞審理之原則，並保障法官之自由心證，而作成公平合理且正確之判決。
- (二)本法為貫徹集中審理之原則，就刑事訴訟審理程序之進行，亦設有若干規範：
- 1.為達到集中審理之目標，本法規定法院得於第一次審判期日前進行準備程序(本法第二百七十三條至第二百七十八條)，包括訊問被告、證人、鑑定人，實施搜索、扣押、鑑定等，以期為審判期日之進行預做充分之準備。
 - 2.本法第二百九十三條規定：「審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭；如下次開庭因事故間隔至十五日以上者，應更新審判程序。」蓋為避免上次開庭所形成之中間心證已模糊，甚至遺忘，以致無法形成連貫而完整之心證，即亦為集中審理主義之具體表現。

【參考資料】

- (一)高點律師司法官考試專用講義， 刑事訴訟法第二回 ，第一百八十四頁。
- (二)林山田， 刑事程序法 ，第三十三頁至三十四頁。
- (三)林鈺雄， 刑事訴訟法下冊 各論編 ，第六百二十六頁至六百二十七頁。