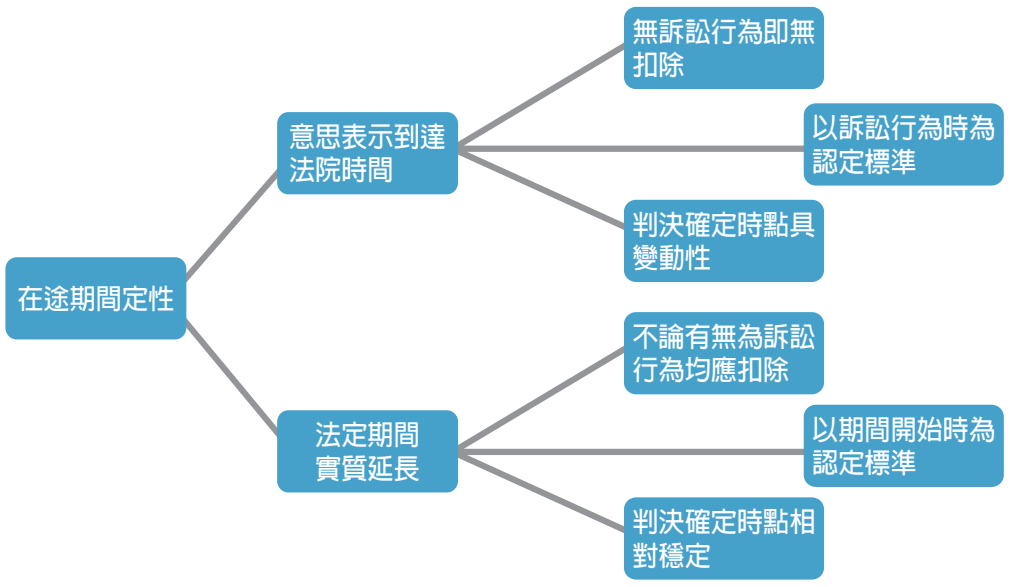
在途期間之扣除與判決確定時點之探討（上）

－以民刑事訴訟程序的適用差異比較為中心

文／楊智守

壹 問題提出

我國民刑訴訟程序對於訴訟關係人所為訴訟行為的生效時點非採發信主義[1]，而係採到達主義[2]，在立法者無差別的規定單一長度的法定期間時，不在法院所在地住居的當事人勢必需耗費相對於法院所在地住居之當事人較長的意思表示到達法院時間，形同相對縮短法定期間的不利益，為消滅此種訴訟上的差別待遇，使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，為訴訟行為之法定期間實際相同[3]，遂有在途期間的規定。因此，在途期間的定性，從其方法目的來看，是供作訴訟行為人意思表示到達法院的期間扣除；從其功能結果而言，則為法定期間的加計延長，二者從定性的不同，導致後續要件的不同解釋與不同判斷時點，進而影響到判決確定時點（如下圖所示），例如：當事人利用在途期間之寬泛，在上訴期間屆滿在途期間內付郵。到達法院時仍在加計在途期間內，則此時之上訴是否合法之爭議[4]，即與上述在途期間之定性有關。此外，民刑訴訟程序雖均有在途期間的規定，但其要件與範圍互有異同，例如告訴代理人在法院所在地有事務所，受有權限聲請交付審判者，是否應於10日之法定期間內扣除在途期間等實務問題值得探討。本文擬先整理歸納學說見解，探求在途期間之定性，進而究明判決確定時點俾供實務參考。



貳 在途期間的共通要件

在途期間在民刑事訴訟法均有規定，其規範作用與適用範圍互有異同，先就共通作用與適用範圍予以說明。

一、沿革一性質更異的過程

在途期間，係擬仿「扣除上訴程期辦法」所定，原應按道路遠近及交通情形，由各地方分別定之[5]，用意在於將當事人提起上訴所需的路程時間予以扣除，原先以通常郵遞期間酌定（即使當事人親自到院提出亦同）[6]，後由司法行政最高機關（即司法院）以火車輪船或航空機通航所需時間決之[7]，遂曾有「於上訴期間內以郵電遞寄文件提起上訴，可改採發信主義，而不再計在途程期[8]」、「上訴書狀係由郵局遞送，並非親向原法院提出，自無在途期間之可言[9]，於非常時期可扣除郵遞在途的實際期間[10]」，可見在途期間之原本規範設計，係以當事人有提出上訴為前提，扣除上訴到院所需路程時間，初以通常郵遞期間後以交通工具往來期間為標準，藉以判斷個案當事人所提上訴是否逾期。準此，無上訴即無扣除在途期間，郵遞或親送上訴會有影響在途期間之扣除與否，使判決確定時點具有變動性，故此階段的在途期間，在性質上偏重「意思表示到達法院時間」，僅適用結果形同延長法定期間。嗣後，隨在途期間以客觀的距離與交通條件標準化之後，個案因素模糊化，法規解釋通盤化，原本的適用結果所達到的公平性目的（調整解消距離對不同當事人在相同法定期間長度所造成的不利益）逐漸突出而凌駕於規範功能，從技術上將應扣除之在途期間與不變期間聯接計算，以其最後一日為（法定）期間末日[11]，故有謂在途期間實為法定期間的延長[12]（亦稱為期間之延展[13]），顯見現時的在途期間之性質已改為「法定期間實質延長」。

二、適用範圍

立法者在民刑事訴訟法均設定以法定期間為限，始有以在途期間進行調整之必要，但所謂法定期間，並非所有經法律明文規定之一定期間，均得扣除在途期間，僅限以訴訟法所規定訴訟關係人應為一定訴訟行為之法定期間（稱為固有期間），其判別要件如下：

（一）受理意思表示之機關具體特定：

意思表示的對象機關須具體特定，始能在法定期間內扣除在途期間，故刑事告訴權行使的6個月期間，即因刑事訴訟法未限制告訴權人須向某特定之警察或偵查機關行使，故無扣除在途期間之適用[14]。

（二）純粹的一定行為應遵守期間：

在民刑事訴訟程序的學說上，各將其程序所定期間分類，並非法規定有期間長度者，均係得扣除在途期間之固有期間[15、16]，以下期間即無在途期間之適用：

1. 職務期間：訓示法院職員行為應遵守之期間，如宣示判決期間、判決原本交付期間、判決正本送達期間[17]、整理刑事審判筆錄期間、送交抗告書狀期間、抗告案件裁定期間[18]。

2. 非行為期間：非當事人、訴訟關係人或法院職員之行為應遵守期間，如就審期間[19]、在途期間、公示送達生效期

（文轉三版）

註釋

1. 如家庭暴力防治法第18條第1項之規定，即除緊急保護令應以電信傳真或其他科技設備傳送至發生地之警察機關外，各種保護令（包括緊急、暫時、通常）均應於核發後 24 小時，將裁定正本發送當事人、被害人、發生地警察機關及直轄市、縣（市）主管機關；保護令之撤銷、變更、延長、抗告裁定，以及暫時保護令、緊急保護令核發後視為已有通常保護令之聲請者，經聲請人撤回聲請或法院駁回時，亦同（見司法院秘書長101年7月5日秘台廳少家二字第1010019172號函）。
2. 刑事訴訟之上訴是否逾期，應以上訴書狀實際到達法院之日為準，與書狀所載或作成日期無關（最高法院69年台抗字第236號刑事判例，本文以下所引法院裁判，未特別註明作成法院者，均係指最高法院）。民事訴訟的上訴，也是採到達主義（69年度台抗字第222號裁定）。
3. 司法院大法官釋字第240號理由書。雖係針對民事訴訟法第162條第1項但書規定之合憲性所為解釋，惟關於在途期間之立法意旨應可援用於刑事訴訟法第66條第1項規定，以下本文所引用的民刑事見解，除特別表明外，均認為兩通民刑訴訟程序。
4. 吳明軒，中國民事訴訟法，2006年9月修訂六版，頁450所提爭議。
5. 此由民事訴訟法第162條立法意旨「查民訴條例第一百九十七條理由謂本條例擬仿現時扣除上訴程期辦法，定為在途期間，應按道路遠近及交通情形，就各地方分別定之，……（……參照補訂各級審判廳試辦章程第五款，該款云各省民刑上訴期限，準用原章修正之規定，但應按道里遠近。除去在途之日計算。）」見劉鎮球編著，最新民事訴訟法理由判解及關係法令合編，1968年2月，頁226-228。可見原係就上訴期限扣去在途之日。
6. 轉引自曹偉修，最新民事訴訟法釋論（上），1978年8月四版，頁481。
7. 期間不滿1日者，亦以1日計算，見司法行政部21年9月10日第212號訓令、43年1月18日臺（43）令參字第1160號函，見劉鎮球註5書，頁238。
8. 92年2月7日起不再援用之19年上字第1921號民事判例。
9. 92年2月21日公告不再援用之20年抗字第122號刑事判例。
10. 95年5月25日公告不再援用之29年抗字第65號刑事判例。
11. 最高法院63年度第3次刑庭庭長會議決定（一）。
12. 楊建華原著、陳心弘增訂，民事訴訟法（三），2010年10月，頁1417；吳明軒，註4書，頁447；陳樸生，刑事訴訟法實務，1993年10月，重訂八版，頁174。
13. 曹偉修，註6書，頁476；林國賢、李春福合著，刑事訴訟法論（上冊），2006年1月增修版，頁215。
14. 法務部（90）法檢決字第2435號函示研究意見。
15. 民事程序，概分為固有期間（真正期間）及職務期間（訓示期間非真正期間，又稱為類似期間）及不行為期間（有稱非行為期間、猶豫期間、中間期間）。姚瑞光，民事訴訟法論，2004年2月，頁247-249。曹偉修，註6書，頁460-461。陳計男，民事訴訟法論（上），2014年1月修訂六版，頁323。陳榮宗、林慶苗著，民事訴訟法，2005年修訂四版，頁396。
16. 刑事程序，以遲誤效果之不同，區別為失權期間與訓示時間；以期間內容之不同，區別為行為期間、不行為期間（不得於某期間內為一定行為，或稱猶豫期間）及限制期間（訴訟行為之效力限於在一定期間內）。陳樸生，註12書，頁169-171。
17. 姚瑞光，註15書，頁248。
18. 陳樸生，註12書，頁170。
19. 43年台上字第850號民事判例、臺灣高等法院95年度抗字第863號刑事裁定。
20. 姚瑞光，註15書，頁248。
21. 陳樸生，註12書，頁171。
22. 76年度台抗字第171號民事裁定以民事訴訟法第471條第1項所定提出上訴理由書之20日期間之違反，在第二審法院以裁定駁回其上訴以前，上訴人已提出上訴理由書，應認為業已補正，第二審法院自不得再以其上訴為不合法而裁定駁回之。惟姚瑞光，註15書，頁249；陳榮宗、林慶苗著，註15書，頁397，均認為當事人或其他訴訟關係人遲誤固有期間者，生失權之效果。
23. 可以想見爭議出現的原因，即在於既以當事人（或關係人）於一定期間向法院的行為或不行為予以擬制法效，其潛在意旨不無促使當事人遵守一定期間向法院為一定

法源法
www.lawba
表半言 名親權要
委任律師、裁判金額、歷審裁判
關係不再 愛永在
家事
可 理

（文接二版）

間、寄存送達生效期間[20]、羈押期間，以及因拘提逮捕到場，應即時訊問，至遲不得逾24小時[21]等。

3. 法效擬制期間：此自實務爭議問題結論所歸納的期間類型，兼含當事人行為與法律效果，非純粹的規定行為人應遵守的期間，係以「當事人於期間內應為或未為訴訟行為」之事實擬制其法律效果之發生，換言之，此類期間的意義重在於法律效果的擬制，並非在使當事人遵守為一定行為之期間，故以當事人未於法定期間內為一定訴訟行為即發生法律所規定的效果，自不再扣除在途期間，故認與固有期間之性質不同。從期間屆至未遵行的效果而言，在不變期間，即生失權效果；在非不變期間（有稱為通常法定期間），則在法院裁定駁回前不生失權效果[22]，均與法效擬制期間於屆滿時，視當事人之行為或不行為而直接擬制一定訴訟效果之發生有所不同[23]。此類期間有：

(1) 自（明示或擬制）合意停止時起，4個月內不續行訴訟，視為撤回其訴或上訴[24]。

(2) 民事訴訟法第262條第4項擬制同意撤回起訴的10日及第459條第2項的擬制同意撤回上訴。

(3) 強制執行法第132條第3項規定債權人聲請執行假扣押、假處分之30日期間，逾期即不得聲請執行[25]。

(4) 強制執行法第40條之1第2項規定之3日（視為同意依更正分配表分配）及同法第41條第3項規定之10日（視為同意撤回異議之聲明）[26]。

(5) 強制執行法第10條第2項規定延緩執行期限屆滿後的10日聲請續行執行，同法第95條第2項規定，債權人未於3個月期限內聲請另行估價或減價拍賣者，均涉及視為撤回該不動產之執行[27]。

(6) 刑事訴訟當事人不得聲請推事迴避的期間[28]。

4. 刑事訴訟法上遲誤期間不生失權效果或期間起算另有規定的行為期間：如提出答辯書期間、添具意見書期間或告訴期間、追訴權時效期間[29]。

（三）不以本案訴訟行為為限：

法定期間內應為之訴訟行為既不以本案訴訟行為為限，則得扣除在途期間應為之訴訟行為，自不以本案訴訟行為為限，故以下期間均屬固有期間：民事訴訟之上訴期間，抗告期間，聲請回復原狀期間[30]，當事人和解、撤回後聲請撤還裁判費之3個月期間[31]，當事人上訴第三審應補上訴理由的20日期間[32]，對支付命令聲明異議的20日期間[33]；刑事訴訟之上訴期間，抗告期間，聲請再審期間，聲請撤銷或變更審判長、受命推事、受託推事裁定或檢察官命令之期間，再議期間，補提第三審上訴理由書期間[34]等均是。

（四）訴訟行為主體不以訴訟當事人為限：

民事訴訟法第162條第1項前段固以「當事人」為主體，惟實務上認為證人及鑑定人請求日費或旅費之期間[35]亦得扣除在途期間。刑事訴訟亦有證人請求日費之期間規定（刑訴第194條第2項），應認亦得扣除在途期間。

（五）未受其他特別規範目的限制：

目前實務上認為下列期間均無在途期間規定之適用：

1. 憲法第8條第2項規定，人民被拘禁逮捕拘禁至遲於24小時內移送該管法院審問[36]。

2. 拋棄繼承的3個月期間，性質上屬於非訟事件，沒有訴訟爭執可言[37]，故不扣除在途期間。

參 在途期間在民事訴訟的扣除與否

以在途期間係在法定期間內扣除計算的作用而言，在民事訴訟程序的爭議即出現在其要件的適用與所影響的判決確定時點。

一、要件[38]

依民事訴訟法第162條第1項規定「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。」其中，所稱「法院所在地」，非指法院管轄區域，而係以法院之機關所在鄉鎮市之行政區域為基準，目前司法院所定「法院訴訟當事人在途期間表」，亦係以此基準概以該法院所轄最遠鄉鎮之里數為扣除日數之計算[39]，須當事人及其訴訟代理人均符合下述2要件，始得扣除在途期間，若有不符合者，不論係由不在法院所在地住居之當事人自行[40]或委由不在法院所在地住居之訴訟代理人代為訴訟行為，均不扣除在途期間[41]。

（一）須當事人不在法院所在地住居

當事人住居所狀況是否在法院所在地，以法定期間開始進行時為判斷時點。至其住居處所於法定期間開始進行後變更者，要與是否應扣除在途期間或應扣除在途期間之長短無涉[42]。其中，

1. 就當事人住所而言：

(1) 戶籍地推定為住所：住所自係指依民法第20條第1項規定，兼以當事人主觀意思與客觀事實決之，雖戶籍地不等同於住所，亦非認定住所之唯一標準[43]，然倘無客觀證據足認已無久住之事實，且有變更住所之意思，戶籍登記之處所仍得推定為其住所地[44]，若經當事人於訴狀之住所欄記載戶籍地者，則「難認無歸返之意旨」[45]，以該戶籍地為住所地。

(2) 住所不等同送達處所：以上訴或抗告之不變期間起算，係以法院裁判送達後開始（民訴第440條、第487條），然送達處所包括應受送達人之住居所、事務所或營業所、會晤處所及所陳明之就業處所，但是否扣除在途期間，專以當事人住居所為標準。

(3) 與送達代收人是否住居法院所在地無涉：即使當事人指定之送達代收人住居在法院所在地，亦不因而導致在法院所在地無住居所之當事人不得扣除在途期間[46]。

(4) 住所不明時之計算：當事人遷移不明，A. 原則上以其戶籍地為標準決定是否扣除在途期間及日數；B. 若可確定當事人住居於某縣市或某國家，而不知其確實之住居所，則以該縣市或國家為準，決定應否扣除在途期間及日數[47]；C. 僅知確已出境但不知所前往國家，以居住於國外者之最長在途期間（即72日）計算[48]。

2. 就法院所在地而言：

法院係指法定受理訴訟行為的法院，並非指有權處理的法院[49]，以上訴或抗告為例，應以上訴或抗告書狀提出於原裁判法院（民訴第441條第1項、第470條、第488條），若當事人逕向上訴或抗告法院為之，其上訴或抗告之聲明，雖仍能認為有效，但應以其在第一審法院有無在途期間為應否扣除之標準，不能加扣第一審至第二審之在途期間，避免當事人已逾期而不能在原審法院上訴或抗告者，尚可利用在途期間之寬泛，奔赴上訴或抗告審法院逕行提出[50]。

（二）須無訴訟代理人住居法院所在地得為期間內應為之訴訟行為

當事人雖不在法院所在地住居，但有委任訴訟代理人住居法院所在地，並享有得為期間內應為之訴訟行為權限，或委任複代理人同樣受有該權限之委任，亦無扣除在途期間之必要[51]。

（下期待續）

（作者為高雄地方法院庭長）

註釋

行為之意旨，且若將在途期間解釋為法定期間的實質延續之性質，單以此類規定附加法律效果即認為與固有期間性質不同而不扣除在途期間，是否符合在途期間的調整功能，不無疑問。

24. 72年度台抗字第142號裁定認為該4個月期間非固有期間之性質。

25. 臺灣高等法院暨所屬法院（以下簡稱臺高院）91年法律座談會民事執行類提案第19號決議審查意見及研討結果認為債權人取得保全裁定久不聲請執行，與緊急性有違，且強制執行法既已明定收受假扣押裁定逾30日者，即不得聲請執行，自無在途期間之適用。

26. 臺高院102年法律座談會民執類提案第12號審查意見及研討結果認為上開規定均擬制生一定或失權之效果，與民事訴訟法第162條所指法定期間性質不同，無扣除在途期間之餘地。

27. 司法院司法業務研究會第49期研究專輯第6則法律問題研討結論（民事法律專題研究（十九）頁20-22），惟有不同意見，例如：法務部行政執行署法規及業務諮詢委員楊委員與齡，認為強制執行法第10條第2項規定「……不於十日內聲請續行執行者，視為撤回其強制執行之聲請。」應該是法定期間，生撤回其強制執行之效力。應該有在途期間的適用（見法務部行政執行署93年7月15日行執一字第0963000460號函附意旨）。

28. 陳樸生，註12書，頁171。

29. 同上註。

30. 43年台上字第850號民事判例。其中，聲請回復原狀期間，姚瑞光，註15書，頁248定義為非行為期間，亦即既非當事人或其他訴訟關係人為行為應遵守之期間，亦非法院職員為行為應遵守之期間，故非真正期間。

31. 臺灣高等法院 90 年庭長法律問題研討會研究意見。

32. 85年度台抗字第622號裁定、司法院（74）廳民一字第582號函示討論意見及研究意見。

33. 從司法院96年提存業務研究會法律問題第13則審查意見所載「至於民事庭核發支付命令確定證明書只記載送達生效日期，未記載確定日期，應以該合法送達生效日期起20日並加計在途期間為其確定日期」等詞推知。

34. 陳樸生，註12書，頁170。

35. 43年台上字第850號民事判例

36. 司法院大法官釋字第130號。

37. 司法院（76）廳民一字第2796號函示討論意見及研究意見。依此意見是否可解釋為非訟事件（含家事非訟事件）均因性質不同而不準用民事訴訟法（非訟事件法第31條、家事事件法第97條）關於在途期間之規定，應有疑問，故僅列拋棄繼承期間。

38. 楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，2013年8月，頁166。

39. 吳明軒，註4書，頁449。

40. 司法院大法官釋字第240解釋即認為民事訴訟法第162條第1項但書規定未將當事人本人訴訟行為之情況排除，認屬合憲。

41. 70年度台抗字第236號民事裁定。

42. 73年度台上字第3284號判決，轉引自吳明軒，註4書，頁447-448。

43. 93年度台抗字第393號民事裁定。

44. 103年度台抗字第684號民事裁定。

45. 104年度台抗字第295號裁定即以此認為抗告人所提出戶籍地址之房屋出租契約及租金收據並不足認已變更意思遷至其他處所，且確有未住於戶籍地之情形。

46. 臺高院 96 年法律座談會民事類提案第21號乙說以送達代收人之送達處所位於法院所在地而主張不生扣除在途期間之問題，惟審查意見及研討結果所不採。

47. 臺高院90年法律座談會民事類提案第25號審查意見及研討結果。

48. 同上註第26號審查意見及研討結果。

49. 受理法院與有權法院之概念差異，如當事人提起上訴並聲請訴訟救助，受理法院為原判決法院，但有權法院則為上訴審法院（100年度台抗字第474號民事裁定）；當事人提起上訴並聲請回復原狀，受理法院為原審法院，如認為回復原狀應行許可，則有權法院為上級法院（民訴第165條、第166條）。

50. 曹偉修，註6書，頁478。99台抗字第255號民事裁定。

51. 70年台上字第4688號民事判例。

法律網 ank.com.tw
裁判書 全文內容、裁判案由、裁判主文
原資訊
專線 509-3536
調解，性 解決
和法院確定判決有一樣的效力。
護權、探視權及扶養費等家事爭議，如果調解成功，員，為您解決離婚、夫妻財產分配、贍養費、子女監
情請線上搜尋 事調解」專區
法 院
www.judicial.gov.tw/