

110 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法院書記官、執達員

科 目：民事訴訟概要與刑事訴訟法概要

一、甲以乙為被告，向管轄法院起訴，主張：兩造共有 A 地，並已協議分割 A 地（下稱系爭分割協議），惟乙拒不履行該協議，爰依系爭分割協議之法律關係，請求判決命乙依系爭分割協議之內容辦理 A 地之分割登記。乙則提起反訴，主張：兩造就 A 地並未達成任何分割協議，惟兩造均不願繼續維持共有關係，爰請求法院判決將 A 地變價分割。試問：法院就 A 地之分割方法，應否受甲、乙所為訴之聲明之拘束？（25 分）

【解題關鍵】

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》

1. 本題涉及「協議分割共有物之訴」、「裁判分割共有物之訴」的區別，以及「反訴程序」之適用。
2. 以往同學可能是對於裁判分割共有物之訴「當事人適格」、「上訴利益判斷」等爭議較為熟悉，這次考試將它最熟悉的陌生人：「協議分割共有物之訴」結合在一起測驗同學。因此，就論述上請務必將兩者區分清楚。
3. 至於，反訴之程序要件應該相對較簡易，掌握反訴相關規定即可。
《使用法條》民事訴訟法第 259 條、第 260 條、第 388 條、民法第 824 條以及最高法院 29 年渝上字第 1792 號判例。

【擬答】

(一)關於 A 地之分割方法，法院應受甲所為訴之聲明拘束

1. 甲依照系爭協議分割提起之本訴，為訴訟事件，具有聲明拘束性
 - (1)按協議分割共有物之訴，係由共有人全體同意而成立，經全體共有人依照分割協議履行，以消滅共有關係。由於分割協議為「債權契約」，若共有人在協議分割後拒絕配合辦理分割登記時，他共有人得本於有效的分割協議，向法院提起「給付之訴」，訴請他共有人「履行契約」而為分割登記。且其性質上為一般財產訴訟，適用「處分權主義」與「辯論主義」之訴訟法理。
 - (2)經查，甲以乙為被告向法院起訴主張，乙拒絕履行分割共有 A 地之協議，性質上仍屬給付之訴，非如共有物裁判分割之屬形成訴訟，依照民事訴訟法第 388 條規定，法院尚不得就當事人所未聲明之事項逕為裁判，而有「聲明拘束性」之適用，此為處分權主義之第二層面內涵。
2. 乙訴請法院判決分割之反訴，為非訟事件，具有聲明非拘束性
 - (1)按裁判分割共有物之訴，性質上係要求法院酌定公平及適當分割方案之非訟事件，且因共有物經濟價值高，所涉當事人利益甚大，為賦予其完整訴訟程序保障，而將之訴訟化，屬於「形式形成之訴」，故其適用之程序法理即與一般訴訟程序有異（最高法院 29 年渝上字第 1792 號判例參照）。
 - (2)經查，乙提起反訴主張兩造並未達成分割協議，而訴請法院將 A 地變價分割，此訴訟本質上既屬法院得為具體裁量定其分割方法之非訟事件，乙於起訴時僅須聲明請求法院分割即可，是否提起分割方案非屬必要。再者，法院於判決時亦具「聲明之非拘束

性」，得不受乙所主張之分割方案拘束而認定。

3. 乙提起反訴符合程序要件，法院應於同一程序審理，而受甲所為訴之聲明拘束

- (1) 按反訴者，係指於訴訟繫屬中，被告以原告為對造，於本訴訟程序中請求法院就相牽連事件合併審理之訴訟類型，目的在追求原告與被告間武器平等與訴訟經濟，及追求由同一法院解決紛爭、避免裁判矛盾，民事訴訟法第 259 條、第 260 條定有明文規定。
- (2) 經查，乙係於甲所提起之本訴訟程序請求裁判分割 A 地，該本訴標的與反訴標的，內容均涉及 A 地之分割而有牽連關係，且亦非專屬他法院管轄及得與本訴訟行同種之訴訟程序，符合反訴之程序要件。
- (3) 另查，法院於審理乙所提起之反訴，應與甲提起之本訴合併審理，以利用同一訴訟程序審理，故本反訴之言詞辯論與調查證據應合併行之。
- (4) 據此，法院於同一訴訟程序審理甲、乙之主張，原則上應先受甲提起之分割協議聲明拘束，蓋依照民法第 824 條第 2 項規定，分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院始得為裁判分割，而本題中，甲之分割協議尚未因消滅時效完成，仍有拘束雙方當事人之效力。
- (5) 然而，基於保護乙之程序主體權及避免突襲性裁判，法院應行使闡明權，使乙就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。

考前必備 2 大上榜演練

| 保成.學儒.志光 |

全真模擬考 ⊕ 能力指標測驗

全真模擬考

【全程比照國考/實戰演練】



全國排名 了解實力



能力指標測驗

數據呈現強弱立見

測驗答題後，系統立即為考生分析答題狀況，雷達圖呈現，強科弱科一目了然，立即掌握學習狀況。

依實際考題分析

分析歷屆考題出題領域比重，再據分析出題，依實際考試設計、限時測驗，立即掌握自身程度與出題趨勢。

真人弱點分析

除大方向數據外，亦可預約專人面對面分析，深層了解細部弱點，有利後續衝刺精省時間，學習更有效率。

- 二、甲以乙為被告，向管轄法院起訴，主張：兩造簽訂買賣契約（下稱系爭契約），由甲以新臺幣（下同）100 萬元向乙購買 A 車，甲已合法解除系爭契約，爰依契約解除後之回復原狀請求權，請求判令乙給付 100 萬元予甲（先位之訴）；如法院認系爭契約未經合法解除，則依買賣之法律關係，請求判令乙交付 A 車（備位之訴）。第一審法院審理結果，認甲先位之訴為無理由，備位之訴為有理由，因而判令乙應交付 A 車予甲，並駁回甲之先位之訴。試問：
- (一) 僅甲就第一審判決關於先位之訴部分提起第二審上訴時，第二審法院如認甲之上訴為有理由，應否就備位之訴為審判？（13 分）
 - (二) 僅乙就第一審判決關於備位之訴部分提起第二審上訴時，第二審法院如認乙之上訴為有理由，應否就先位之訴為審判？（12 分）

【解題關鍵】

《考題難易》★★★★★

《破題關鍵》

1. 本題完全就是客觀預備合併上訴的大亂鬥阿，相信很多同學在考前都放掉這塊，帶著薄弱的記憶去解這題 QQ 絕對值得五星難度！
 2. 首先，若有時間的話，可以先在前言，交代何謂客觀預備合併，再來針對兩小題去討論。
 3. 第一小題部分，乃測驗同學對於實務見解之熟悉度，判決字號不用硬背，但處理的邏輯要熟悉，而筆者在末段有加上國昌老師的看法作為答題補充，僅供各位同學參考。
 4. 第二小題部分，則測驗同學對於附隨一體性與不利益變更禁止原則之熟悉度。
- 《使用法條》民事訴訟法第 460 條、第 473 條、最高法院 83 年台上字第 787 號判例。

【擬答】

本題涉及客觀預備合併上訴之爭議，所謂客觀預備合併，係指原告對被告於同一程序中合併主張二個理論上不相容之訴訟標的與訴之聲明，並定有先後順位，請法院就其所定順位依據審理之客觀合併型態。而甲所提起之訴訟為客觀預備合併型態，以下針對不同問題，討論之：

(一)第二審法院應將原判決全部廢棄，依原告甲先位之訴之聲明，為被告乙敗訴之判決

1. 本題涉及第一審法院認為原告先位無理由、備位有理由，僅原告對先位部分提起上訴，被告未對備位提起上訴，法院該如何處理？
2. 對此，實務認為，訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力。第二審法院如認先位之訴為有理由，應將第一審判決之全部（包括預備之訴部分）廢棄，依原告先位之訴之聲明，為被告敗訴之判決。否則將造成原告先位之訴及預備之訴均獲勝訴且併存之判決，與預備之訴之性質相違背（最高法院 83 年台上字第 787 號判例參照）。
3. 經查，甲僅對先位部分提起上訴時，依照民事訴訟法第 460 條規定與民事訴訟法第 473 條反面解釋，於二審中之乙得為附帶上訴或甲得為擴張上訴聲明，此時甲就系爭契約訴訟一部提起上訴者，將使上訴效力及於全部，而使訴訟中未上訴部分產生「移審」效力。
4. 據此，當第二審法院判決甲先位請求有理由時，依照前開實務見解，應將第一審判決之全部廢棄，依原告甲先位之訴之聲明，為被告乙敗訴之判決。
5. 茲有附論者，學說¹認為，備位請求之解除條件成就，第一審就備位請求之裁判成為訴外裁判，解釋上固然得認備位部份之判決失其效力，但藉由第二審直接廢棄原判決全部，更為明確。

(二)法院對先位之訴能為審理，但不能為更不利之判決

1. 本題涉及第一審法院認為原告先位無理由、備位有理由，僅被告對備位部分提起上訴，法院該如何處理？
2. 按於預備合併之客觀合併型態中，雖當事人僅就其中一部提起上訴，上級審法院卻仍可對未上訴之他部請求一併予以審理，使該訴訟於上級審程序中亦構成預備合併型態之效力，此為「附隨一體性理論」。
3. 經查，若採取前開附隨一體性之見解，上級審法院終將繼續維持預備合併之型態，惟依

¹ 此為黃國昌老師之看法，可作為答題之補充。參考黃國昌，客體面之複雜訴訟型態：第一講訴之客觀合併，月旦法學教室第 79 期，2009 年 5 月，頁 56。

照「不利益變更禁止原則」，上級審裁判不得使當事人乙得到較上訴審更不利之判決。此原則為處分權主義於上級審之展現，即法院不得逾越當事人乙聲明範圍做成較下級審更不利之判決。

4. 據此，依照「附隨一體性理論」與「不利益變更禁止原則」，法院對先位之訴能為審理，但不能為更不利之判決。

三、某銀樓之數金條遭竊，店家火速報警。警察認為甲涉有嫌疑，立刻前往甲宅，欲入內搜索。警察抵達甲宅時，因甲不在家，與甲同住之老母 A 前來應門，警察出示證件，並向 A 說明來意之後，詢問 A 是否願意讓警察入內搜索，A 允許警察搜索。

(一) 警察在甲宅客廳沙發下，發現一包黑色塑膠袋，裝有許多金條。試問：該包金條得否為證據？(15 分)

(二) 偵查中，檢察官獲知甲為原住民，且未選任護人，乃通知法律扶助機構指派律師為甲辯護。爾後，檢察官以竊盜罪起訴甲，向法院聲請簡易判決處刑。甲表示，自己沒有選任辯護人，審判長應依法指定律師為自己辯護。試問：甲之主張，有無理由？(10 分)

【解題關鍵】

《考題難易》★★

《破題關鍵》無令狀同意搜索之合法性要件、非重罪案件之原住民被告適用強制辯護之要件。

《使用法條》刑事訴訟法第 31 條、第 131-1 條。

【擬答】

(一) 強制處分乃國家偵查審判機關於追訴犯罪之際，為保全被告與保全證據，所為干預限制人民基本權利之強制作為，此亦屬訴訟行為之一種。其中搜索則係指以發現被告或犯罪證據或其他可得沒收之物為目的，而搜查被告或第三人之身體、物件、住宅或其他處所之強制處分。其乃扣押與拘捕之前置處分，若目的在發現犯罪證據或可得沒收之物者，稱為調(偵)查搜索，搜索之後即有扣押程序；而扣押則是偵查審判機關為保全可為證據或得沒收之物 (§133 I)，而暫時性占有該等物之強制處分；其係於搜索強制處分後之保全程序，故決定與執行機關同搜索處分，法官、檢察官、檢察事務官、司法警察(官)均得執行。反之，搜索之目的若是在於發現被告者，稱為拘捕搜索，則搜索之後即有拘捕。任何強制處分均應受憲法優位與比例原則之拘束。

(二) 刑事訴訟法所規定之合法搜索包括：第 128 條之令狀搜索、第 130 條之附帶搜索(合法拘捕時，對被拘捕人身體、隨身物件與可立即觸及之範圍為限)、第 131 條第 1 項之急迫搜索(以人為標的)、第 131 條第 2 項之緊急搜索(以物為標的)及第 131-1 條之同意搜索。其中同意搜索乃係基於權利人處分同意性，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票，其要件包括：

1. 執行人員出示證件。

2. 相對人為具有同意權之人：應注意者，對第三人或共同權限之人之同意搜索：

(1) 共通進入但無相互使用權者：如飯店櫃檯或宿舍管理員等，此等人並無同意權。

(2) 共通進入與共通使用權者：如同居共財之配偶、父母子女、家屬等，此等人有同意權。學者認為，父母對未成年子女之空間有同意權，然對成年子女則否；又子女得同意警察進入搜索，但不得同意警察進入父母房間搜索。

(3) 表見權限者：僅須司法警察合理相信第三人具有共同權限(實際上並無)，仍屬合法搜索，惟此必須符合一般人客觀上合理查證或判斷始可。

3. 踐行特別告知義務：使有同意權之人知悉有拒絕無令狀搜索之權利。

4. 事前且明示之自願性同意：保持緘默，或司法警察以優勢人數或荷槍實彈展示武力或被搜索人拒絕後仍不斷請求，均視被搜索人非自願性同意。

5. 將同意意旨記載於筆錄。

(三) 本例警察認為甲涉有竊盜嫌疑，抵達甲宅時，因甲不在家，與甲同住之老母 A 前來應門，警察出示證件，並向 A 說明來意之後，詢問 A 是否願意讓警察入內搜索，A 允許警察搜索，此無令狀搜索因無檢察官指揮且非執行拘捕，故不符令狀搜索、附帶搜索、急迫搜索與緊急搜索之要件，但如具備上述同意搜索之要件，則該搜索即屬合法。

(四) 另按刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 4 款規定，有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者。本例被告原住民甲所犯為竊盜罪，非屬最輕本刑三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，其由非精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，且檢察官係以簡易判決處刑聲請而未依通常程序起訴，揆諸前揭說明，故除非法院改依通常審判程序進行審判，否則即無庸為其指定公設辯護人或律師辯護。

保成.學儒.志光
司法 奪榜班/特訓班
就是要你上榜

課程特色
完整規劃·嚴格執行

適合具有強烈上榜決心的同學參加，採集中管理密集訓練的輔考方式，考前助您強效提升破百分！

專屬課輔
專屬課輔導師針對應考科目或測驗內容提供解答。

申論指導
傳授申論題高分寫作方式，答題架構與技巧，迅速提升答題能力。

固定劃位
一人一位，嚴格規定每日作息時間，所有的限制都是為了幫您專心，朝上榜前進。

集中管理
上課學員須遵守奪榜班/特訓班管理辦法，徹底執行點名，嚴格管理，幫您鎖緊螺絲，專注衝刺。

弱科加強
參考歷年各科錄取分數落差大之考科針對命題焦點密集授課，強迫記憶，弱科強效提高20-60分，衝刺上榜。

按表操課
奪榜班/特訓班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率的執行時間管理，最後階段發揮最大效果。

佳作觀摩
定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況。

全面檢視
針對學習進度規劃，進度檢視考、課後考、全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制。

成績診斷
藉由各科成績分析，比對全國平均錄取分數的差距，準確調整各科的複習方式。

· 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 ·

四、臺北地方檢察署檢察官對甲以組織犯罪防制條例之罪，向臺北地方法院提起公訴；案經臺北地方法院依通常程序審理，判決甲有罪，處 2 年 6 月有期徒刑，並宣告強制工作。甲對於臺北地方法院之有罪科刑判決，心服口服；但強制工作之部分，相當不以為然。

(一) 甲欲上訴，其上訴書狀應向何法院提出？甲之上訴書狀明示就強制工作部分不服，上訴審法院之審理範圍為何？(15 分)

(二) 甲收到上訴審法院審判程序之傳票後，卻後悔上訴，欲撤回之。甲得如何為之？(10 分)

【解題關鍵】

《考題難易》★★

《破題關鍵》無令狀同意搜索之合法性要件、非重罪案件之原住民被告適用強制辯護之要件。

《使用法條》刑事訴訟法第 31 條、第 131-1 條。

【擬答】

(一) 按刑事訴訟法第 344 條第 1 項規定，當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級

法院。同法第 349 條規定，上訴期間為二十日，自送達判決後起算。但判決宣示後送達前之上訴，亦有效力。同法第 350 條規定，提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之。上訴書狀，應按他造當事人之人數，提出繕本。據此，本例被告甲如對台北地方法院之判決不服，依法可於判決宣示後或送達後之二十日內向台灣高等法院提起上訴，惟其上訴狀應提出於原審之台北地方法院。

(二)次按修正後刑事訴訟法第 348 條規定，上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。此次修正係就單一案件之上訴不可分範圍為合理界定，目的在節省審判資源，並保障被告之上訴救濟權，以避免其受上訴審法院之突襲性裁判。據此，本例被告甲對第一審法院之有罪判決與宣告刑均為甘服，僅係對強制工作之保安處分不服，揆諸修正新法之前揭規定，甲若僅就原審宣告之強制工作保安處分部分提起上訴，上訴審法院之審理範圍即僅為強制工作保安處分部分，而不及於本案之犯罪事實、罪名與宣告刑。

(三)末按刑事訴訟法第 354 條規定，上訴於判決前，得撤回之。案件經第三審法院發回原審法院，或發交與原審法院同級之他法院者，亦同。同法第 357 條第 2 項規定，撤回上訴，應向上訴審法院為之。但於該案卷宗送交上訴審法院以前，得向原審法院為之。同法第 358 條規定，捨棄上訴權及撤回上訴，應以書狀為之。但於審判期日，得以言詞為之。第三百五十一條之規定，於被告捨棄上訴權或撤回上訴準用之。據此，本例被告甲提起上訴後，在第二審判決前，均得以書狀或於審判期日以言詞撤回其上訴。

保成.學儒.志光

快速考取

司法特考
高效學習架構

突破學習瓶頸 提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科

架構班/入門班

建立基本觀念架構，並運用架構整合教學，快速釐清各科完整脈絡，輕鬆學習。

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分
- 補充最新時事法條，最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊

· 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 ·