

## 111 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：民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

考試時間：1 小時 30 分

- 一、甲被乙詐騙而交付新臺幣（以下同）80 萬元，在發現被詐欺後向乙表示撤銷付款之意思表示並要求返還 80 萬元，乙則不作回應。甲遂向管轄法院起訴，依侵權行為及不當得利規定，聲明請求被告乙給付原告甲 80 萬元。第一審法院僅依侵權行為規定判決被告應給付原告 80 萬元，並於判決理由表示其餘請求於結果無影響而不論。此判決因無人上訴確定，經過數月乙仍未償還甲分文。甲再次向管轄法院起訴，依不當得利規定，聲明請求被告乙給付原告甲 80 萬元。對此起訴，受訴法院應如何裁判？（25 分）

《考題難易》★★

《破題關鍵》本題涉及訴訟標的理論爭議之適用，答題應分就不同訴訟標的理論設題回答。

《使用法條、學說》民訴§400 規定、傳統訴訟標的理論、新訴訟標的理論及訴之客觀合併等概念。

### 【擬答】

本題涉及重複起訴禁止原則與訴訟標的理論適用之爭議，茲依題示事實及不同訴訟理論分析說明如下：

#### (一)依民事訴訟法第 400 條第 1 項，原告不得就已經裁判確定之訴訟標的法律關係起訴

查「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力」民事訴訟法（下稱「本法」）第 400 條第 1 項定有明文。

題示甲於前訴訟同時對乙主張侵權行為損害賠償請求權與不當得利返還請求權，法院依侵權行為為法律關係判決甲勝訴，並命乙應給付甲 80 萬元。至於甲主張之不當得利返還請求權，法院於判決中記載：「於結果無影響而不論」，可知法院對於該法律關係並未實質審酌，則甲是否得就同一筆 80 萬元之損害再依不當得利返還請求權另行起訴，不能無疑。

蓋該筆不當得利法律關係是否仍再行起訴，應視其是否為前訴訟已提出且經法院實體判決之「訴訟標的」而定，此部分之判斷因不同之訴訟標的理論而有所差異，茲依實務採用之傳統訴訟標的理論（亦稱為「舊訴訟標的理論」或「權利單位型訴訟標的」）及學說提出之新訴訟標的理論判斷如後。

#### (二)依傳統訴訟標的理論判斷，甲之後訴訟無違既判力，然無權利保護必要

按傳統訴訟標的理論乃為我國實務向來所採用之概念，在給付之訴，即以原告提出之「請求權」個數作為訴訟標的個數之判斷。依此種理論分析，題示甲訴請乙給付 80 萬元，其訴之性質為給付之訴，而甲提出之請求權基礎分別為「侵權行為損害賠償請求權」與「不當得利返還請求權」，此為二筆訴訟標的，依題示事實甲並未請求法院任擇其一訴訟標的判決其勝訴，可知法院對於甲提出之二筆訴訟標的均應為本案判決。

然查，前訴訟法院僅就甲主張之侵權行為訴訟標的為本案判決，至於甲主張之不當得利法律關係則未為本案判決，依本法第 400 條第 1 項規定，該筆法律關係並不生既判力，甲以該不當得利返還請求權訴請法院判令乙給付 80 萬元並無違反既判力，理論上法院自應就甲之後訴作成本案判決。

惟甲起訴之目的無非是取得法院作成之給付勝訴確定判決，俾甲得依該判決對乙強制執行，然甲於前訴就同一筆 80 萬元之請求已獲得勝訴判決確定，易言之，甲提起本訴之目的早已於前訴達成，本訴實無另為本案判決加以保護甲權利之必要，依本法第 249 條第 2 項第 1 款

後段，受訴法院應以非本案判決駁回甲之訴。

(三)依新訴訟標的理論判斷，甲之後訴不合法，受訴法院應裁定駁回

查新訴訟標的理論依學說之主張，在給付之訴係以「原告對於被告給付之受領地位」個數作為訴訟標的個數之判斷。至於原告於訴訟上主張之請求權僅為攻擊方法，無論原告提出幾筆請求權，均不影響訴訟標的之判斷。

依此種理論分析，甲於前訴請求法院判令乙給付 80 萬元，訴訟標的即為「甲對乙給付 80 萬元之受領地位」，至於甲主張之「侵權行為損害賠償請求權」及「不當得利返還請求權」僅為二種法律上之攻擊方法，法院於前訴判令乙應給付甲 80 萬元，即已就「甲對乙給付 80 萬元之受領地位」訴訟標的為本案判決，該判決因兩造未上訴而告確定，該筆訴訟標的依法產生既判力，不得重複起訴，否則法院應依本法第 249 條第 1 項第 7 款裁定駁回。

題示甲雖以前訴未實體判斷之「不當得利返還請求權」另行起訴請求法院判令乙給付 80 萬元，然後訴「甲對乙給付 80 萬元之受領地位」與前訴「甲對乙給付 80 萬元之受領地位」實際上為同一訴訟標的，依本法第 400 條第 1 項，甲所提之後訴已違既判力規定，法院應依法駁回甲之訴。

(四)結論：本題若採傳統訴訟標的理論，受訴法院應依欠缺「權利保護必要」按本法第 249 條第 1 項第 1 款以非本案判決駁回甲之訴。若採新訴訟標的理論，受訴法院應依違反既判力規定為由，按本法第 249 條第 1 項第 7 款以裁定駁回甲之訴。

附帶說明，學說上另有見解認為上開兩種訴訟標的理論各自均有優、缺點，基於尊重當事人之程序主體權及程序處分權，法院應使當事人有選擇適用何種訴訟標的理論之權利，依此概念，本件受訴法院應如何處理甲之訴，應視甲於前訴選擇何種訴訟標的理論而定。

二、甲以乙為被告，起訴請求乙給付買賣價金新臺幣 100 萬元，被第一審臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以無理由判決駁回。該判決書原採郵政送達方式，因甲的住處無人在家可收受郵差丙要送達的判決書，丙於今年 7 月 1 日（週五）將該應送達給甲的判決書寄存於附近 P 警局，並依法作成送達通知書，通知甲前往 P 警局領取。甲於 7 月 2 日始仔細閱讀該通知書，原打算週末去領取判決書，嗣後卻忘記此事。直到 7 月 23 日再看到通知書，才去領回判決書。甲於 8 月 3 日（週三）向臺中地院提出上訴狀，對此上訴，臺中地院應如何裁判或處置？（25 分）

《考題難易》★

《破題關鍵》寄存送達之生效日判斷與上訴期間計算及違法上訴之處理。

《使用法條、學說》寄存送達及上訴期間計算，依民訴§138、§440、§442 規定及最高法院 94 年第 1 次民事庭會議決議作答即可。

【擬答】

本題涉及寄存送達生效日、上訴期間計算與違法上訴處理等爭點，茲依題示事實分析說明如下：

(一)提起上訴應於判決合法送達後 20 日不變期間內為之，逾期上訴法院應裁定駁回

按「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」、「提起上訴，如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之」民事訴訟法（下稱「本法」）第 440 條及第 442 條第 1 項定有明文。

由上可知，對於未於判決書合法送達後 20 日內提起之上訴，該上訴顯非合法，原審法院應以裁定駁回上訴人之上訴。

(二)判決於寄存送達後 10 日期間屆滿即生送達效力，本件判決對甲於 7 月 11 日生合法送達之效力

依本法第 138 條第 1 項：「送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警

## 公職王歷屆試題 (111 司法特考)

察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」及第2項：「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。」與最高法院94年第1次民事庭會議決議：「依民法第一百二十一條第一項規定：「以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。」是寄存送達發生效力所應經之十日期間，係以其期間末日之終止，為十日期間之終止，此後即開始計算所應為訴訟行為之法定不變期間（例如對被告送達不利之判決書，於七月一日寄存送達，寄存日不算入，自七月二日計算十日期間，至七月十一日午後十二時發生送達效力，應自七月十二日零時計算其上訴不變期間）。公示送達之情形，亦同。」可知寄存送達之生效日判斷，應依上開規定與決議具體認定。

題示判決書於7月1日寄存送達，依本法第138條第2項及上開最高法院決議，該送達於7月2日起算10日發生送達效力，至7月11日午後12時時發生送達效力。

(三)結論：本件判決訴期間於7月31日午後12時屆滿，甲於8月3日上訴顯非合法，臺中地方法院應裁定駁回甲之上訴

依上述說明，系爭判決書於7月11日午後12時對甲發生合法送達效力，依本法第440條規定，本件判決之上訴期間自7月12日零時起算20日，至7月31日午後12時上訴期間屆滿，因7月31日為星期日，依民法第122條規定：「於一定日期或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」可知該上訴期間屆滿日應順延至8月1日（星期一）。然甲遲至8月3日始提出上訴狀，顯逾越上訴期間，臺中地方法院自應依本法第442條第1項規定以裁定駁回甲之上訴。

## 保成 學儒 志光 書記官 關稅法務 加值

關稅法務競爭者少 善用投考組合 上榜機率增倍

關務特考三等  
關稅法務

介紹 嚮往海關工作嗎？「關稅法務」，負責處理關稅法令和相關法律事務，適合對法律有興趣者報考，是除了法院工作外，另一個轉換職道的選擇，也是書記官在投考組合上，可增加上榜的好機會，且因職務之特殊性，較一般同職等公務員高出6000-10000元，起薪約53000元起。

8月考書記官  
4月考關稅法務  
讓您 輕鬆好備考

只多2科  
強軌+關稅法規  
讓您 快速好上榜

加碼進分關聯  
英文加強  
讓您 進分沒煩惱

### 關稅法務 優異名人榜

狀元	周○宏	狀元	蔣○君	狀元	李○慧	榜眼	施○臻
榜眼	李○珩	榜眼	林○文	榜眼	劉○	榜眼	邱○卉
榜眼	陳○紋	探花	林○緯	第四	徐○茹	第四	郭○儀
第四	陳○一	第四	康○香	第四	徐○	第五	謝○珂
第五	湯○揚	第六	許○盈	第七	黃○玉	第七	徐○帆
第七	詹○凱	第八	吳○毅	第九	謝○晟	第九	周○芬

三、警察甲偵辦殺人案時，在現場發現可疑指紋，經比對發現是有多次詐欺前科的乙之指紋。甲遂逮捕乙帶回警察局問案。由於乙因詐欺案件曾數度進出同一警局，熟知刑事被告權利，甲於詢問乙之前未再行告知刑事訴訟法第95條之相關權利。由於乙面對甲的詢問均答稱「忘記了」、「沒印象」。甲不耐，大聲斥責乙「不要再說謊」，否則「後果會很嚴重」，乙因此自白承認殺人，後被以殺人罪起訴。審判中，乙主張其於警詢中自白並無證據能力。請分析乙之主張有無理由？（25分）

【考題難易】：★★

【破題關鍵】：本題是告知義務及不正訊問方法的考題，考生必須掌握告知義務及不正訊問方

法的內涵及解釋後，並同時注意題目中「熟知刑事被告權利」部分，是否有造成任何影響及效果，逐一作答後，應能獲取不錯之分數。

【擬答】

乙主張警詢中自白無證據能力有理由

(一)甲未履行告知義務取得陳述部分：

1. 刑事訴訟法(下稱本法)第 95 條第 1 項告知義務之規定，是基於保障被告緘默權之目的，因此本法第 100 條之 2 規定司法警察詢問犯罪嫌疑人時，亦有告知義務之適用，各階段之第一次訊問被告，都應履行告知義務，本件甲於逮捕乙後，並未履行告知義務，違反告知義務之規定。
2. 違反告知義務取得自白或不利陳述之效果，依本法第 158 條之 2 第 2 項之規定，若有違反第 95 條第 2 款或第 3 款規定時，原則上應無證據能力，但乙對甲的詢問一開始係稱「忘記了」、「印象」，甲並未有自白或不利陳述，非屬本條規範之情形，此部分之陳述自有證據能力。
3. 至於乙熟知刑事被告權利是否影響告知義務之認定，若依據本法第 158 條之 2 規定此部分並非考量要素，但有學者主張以三階段審查基準時此種情形因沒有違反法律規範目的故會產生不同效果，但仍須以有自白或不利陳述為前提，乙詢問之初並無自白如同前述，因此縱依三階段審查標準與前述依條文判斷之結果並無不同。
4. 甲未履行告知義務取得乙陳述部分有證據能力

(二)甲斥責乙後取得自白部分：

1. 依本法第 98 條及第 156 條第 1 項之規定，為能保障被告自白之任意性，因此禁止以不正訊問方法取得被告自白，否則其自白無證據能力。
2. 甲於乙回答「忘記了」、「印象」後隨即大聲斥責乙「不要再說謊」，否則「後果會很嚴重」，以此種強暴脅迫方式，造成乙之心理壓力，影響乙之意思決定及意思活動自由，進而取得乙之自白，其取得之自白違反自白法則，該承認殺人之自白無證據能力。
3. 甲取得乙自白承認殺人，係使用不正方法，該自白無證據能力。

四、被告甲因涉嫌吸食毒品、竊盜、持有槍枝、詐欺等行為遭起訴，第一審法院審理後判決：甲吸食第一級毒品、竊盜之行為乃分別起意之行為，均有罪，其餘部分均無罪。經被告上訴後，第二審法院亦認為甲僅就吸食毒品、竊盜之行為有罪，惟第二審法院僅在判決主文記載甲吸食毒

品部分有罪，對於竊盜部分，主文並未記載，但於判決之事實及理由欄中有論及法院認定甲竊盜有罪之事實與理由。試問：甲若欲對於法院判決請求救濟，應如何為之？(25分)

【考題難易】：★★★★

【破題關鍵】：1.本題在測驗考生對於「漏判」與「漏未判決」之觀念，前者必須透過「補判」之方式加以救濟，而後者屬於判決違背法令，則必須透過「上訴」的方式加以救濟，因此必須先掌握法院對於檢察官起訴事實之認定屬於何種關係後，才能正確判斷其救濟程序為何。  
2.考生也必須同時認知到，判決的主文記載是重要的，如果在判決主文沒有記載明確記載被告的罪跟刑，就形同沒有判決。

【擬答】

甲必須聲請二審法院補判請求救濟

(一)一審判決部分：

1. 刑事訴訟法(下稱本法)第267條規定檢察官就犯罪事實一部起訴者，效力及於全部，此為起訴不可分效力規定；而本法第268條則為不告不理之規定，因此若檢察官已就全部犯罪事實以數罪方式加以起訴，自無起訴不可分或不告不理規定之適用，法院應就檢察官起訴部分逐一審理判決：
2. 本題檢察官起訴甲涉嫌吸食毒品、竊盜、持有槍枝、詐欺等行為，依題意可知檢察官已就全部犯罪事實加以起訴，並非僅就一部事實起訴，無起訴不可分之適用問題。
3. 一審法院審理後，認為甲吸食第一級毒品及竊盜行為屬分別起意之數罪，因此審理後分別判處有罪，而就其他部分則判決無罪，一審判決無違法之處。

(二)二審判決部分：

1. 依本法第348條第1項規定，上訴得對於判決之一部為之，依題意僅有被告上訴，檢察官並無提出上訴，一審為數罪判決，可知僅有被告就有罪之吸食第一級毒品及竊盜行為提起上訴，上訴審之審理範圍有此二部分。
2. 二審法院對於甲所上訴之吸食第一級毒品及竊盜行為於審理後亦認為屬於數罪且均有罪，代表二者間具有可分關係，則二審法院必須對於合法產生訴訟繫屬之吸食毒品及竊盜均分別加以判決才符合規定，又依據本法第309條可知主文必須就刑加以記載，因判決之實體確定力，僅發生於主文，若主文未記載，縱使於判決之事實及理由內已敘及，仍不生實體確定力，因此不得認為已判決，但此僅屬於漏判進而聲請補充判決之問題，此與一部起訴後與未經起訴具有不可分事實，若未全部加以審判，屬於刑事訴訟法第379條第12款所稱已受請求之事項未予判決之漏未判決違背法令情形有所不同。
3. 本件檢察官起訴時就犯罪事實全部起訴，一審以數罪加以判決，甲就此部分上訴後，二審法院亦認為吸食第一級毒品與竊盜行為屬於數罪，自應於分別於主文記載，二審卻未對於竊盜行為之刑於主文記載，顯有漏判之情形，甲自得就竊盜部分請求二審法院補充判決。

保成 學儒 志光



聰明上榜術 讓你上榜機率增倍!

# 法院書記官



保成 學儒 志光 書記官名師 上榜推手

民法	刑法	行政法	民訴&刑訴
千尋/花尋(曾心慧) 江敦育(江敦育) 李軒(李恩漢) 陳暉(胡大中) 慕劍平(張家豪)	江敦育(江敦育) 城曉白(陳俊男) 陳介中(陳嘉新) 鄭語(蘇志剛) 穆穎(呂季穎) 藍因(邱子恩)	周昉(周宜錫) 柳震(柳國偉) 劉鎮宇(劉柏江) 墨笛(黃錫勳) 駱羿(陳立祺)	子雲(劉德中) 呂懷德(曾化豪) 林清(林文清) 孫權(王森斌) 宇燁(盧恩泰) 歐燁(陳秉宏)
可恩(莊承潔) 池錚(廖政廷) 苗星(梅宇雲) 裕樹(賴世斌)	宇成樹(陳冠宇) 呂晨(鄧啟輝) 林葉(林廷璋) 郭昇(郭松泉) 程怡(陳怡仁)	伊谷(阮智樺) 林翔(林明勳) 陳厲(陳慶誠) 趙芸(蔡淑蕙) 蘇湘(陳家豪)	克羿(陳亮賢) 周昉(周宜錫) 楚哲(劉哲生) 墨笛(黃錫勳)

# 職王