

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：執行員

科 目：民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

王齊、鄭言老師

一、甲開車載其好友乙、丙、丁出遊，旅途上遭一輛由 X 駕駛之轎車撞擊，此車禍肇因於 X 闖紅燈所致，甲之車上四人並因此受到輕重傷。嗣後，乙、丙、丁選定甲作為原告，向法院起訴請求 X 賠償損害。試說明：

(一)若丁現年十七歲且未婚，其自為選定當事人之選定行為，於甲提起訴訟後，丁之法定代理人再承認該選定行為，該選定行為及承認之效力如何？(12 分)

(二)若訴訟中甲死亡，如何進行後續程序？若訴訟中丁死亡（其母戊為唯一繼承人），對於程序有何影響？(13 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》選定行為為訴訟行為；選定人脫離訴訟後成為實質當事人

《使用法條》or《使用學說》民事訴訟法第 41 條至第 44 條

【擬答】

(一)丁之法定代理人承認丁之選定行為，溯及行為時發生效力，理由說明如下：

1. 按「於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力。」民事訴訟法（以下同）第 48 條定有明文。本條之能力，包括訴訟能力。
2. 次按「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」定有明文。
3. 再按「民事訴訟法關於當事人能力及訴訟能力之規定，於附帶民事訴訟準用之，刑事訴訟法第四百九十一條第一款定有明文。而當事人於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人，取得法定代理權或允許權之人，法定代理人或有允許權人之承認，為民事訴訟法第四十八條所明定。本件抗告人提起刑事附帶民事訴訟時，固未由法定代理人合法代理，惟於刑事庭移送民事庭後，既已補正合法之法定代理人，依上說明，應溯及於該刑事附帶民事訴訟起訴時，發生效力。」最高法院 85 年度台抗字第 165 號民事裁定意旨可資參照。
4. 本題依題意，丁現年十七歲且未婚為限制行為能力人，依據第 45 條為「無訴訟能力人」，因此丁為訴訟行為應由其法定代理人為之。而選定行為為訴訟行為，必須具備訴訟能力始得為之，無訴訟能力人之選定行為，應由法定代理人代其為之。惟為避免已施行之訴訟程序歸於徒勞，因此第 48 條規定，可以藉由法定代理人之承認，而使丁之選定行為溯及於行為時，發生效力。

(二)說明如下：

1. 訴訟中甲死亡，依法應當然停止訴訟程序之進行，並由依法應續行訴訟之人承受訴訟：
 - (1)按「當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。」第 168 條定有明文。
 - (2)次按「依法被選定為訴訟當事人之人全體喪失其資格者，訴訟程序在該有共同利益人全體或新被選定為訴訟當事人之人承受其訴訟以前當然停止。」第 172 條第 2 項定有明文。
 - (3)再按「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。」第 175 條第 1 項定有明文。
 - (4)本題甲對於自己訴訟的部分，其為形式及實質當事人，因此其死亡，依據第 168 條規定，訴訟程序當然停止。而甲對於乙、丙、丁等三人，甲為形式當事人，乙、丙、丁等三人為實質當事人，甲死亡時，依據第 172 條第 2 項規定，訴訟程序當然停止。又甲之繼承

公職王歷屆試題 (111 司法特考)

人及有共同利益人全體或新被選定為訴訟當事人之人得依據第 175 條規定聲明承受後，續行訴訟。

2. 訴訟中丁死亡，對於訴訟程序之進行無任何影響，理由說明下：

- (1) 按「訴訟繫屬後，經選定前項之訴訟當事人者，其他當事人脫離訴訟。」第 41 條第 2 項定有明文。
- (2) 本題依題意，丁為選定人，因此依據第 41 條第 2 項規定，丁脫離訴訟後，成為實質當事人，而民事訴訟採形式當事人一元主義，實質當事人並非民事訴訟法上所稱之當事人，故丁隻死亡於訴訟之進行並無影響。

二、甲主張乙對甲負有新臺幣（以下同）100 萬元之借款債務尚未清償，甲遂起訴請求乙給付 100 萬元，第一審法院判決甲請求 60 萬元部分為有理由，並駁回甲其餘 40 萬元部分之訴。第一審判決正本於民國 111 年（以下同）6 月 15 日依法送達至甲的住所，於 6 月 18 日依法寄存送達至乙住所地之警察機關，乙於 6 月 30 日始至該警察機關領取。甲、乙均未提起上訴，試說明本件當事人之上訴期間何時屆滿及判決何時確定。（25 分）

《考題難易》★★

《破題關鍵》寄存送達何時發生送達之效力

《使用法條》or《使用學說》民事訴訟法第 138 條

【擬答】

本件當事人之上訴期間何時屆滿及判決何時確定，說明如下：

(一) 甲之上訴期間於 111 年 7 月 5 日為末日：

1. 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。」民事訴訟法（下同）第 440 條定有明文。
2. 本題甲於 111 年 6 月 15 日合法收受送達，因此從翌日（16 日）開始起算 20 日之上訴期間，故同年 7 月 5 日為上訴期間末日。

(二) 乙之上訴期間於 111 年 7 月 18 日為末日：

1. 按「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。」第 138 條第 2 項定有明文。
2. 次按「院長提案一：採甲說。寄存送達發生效力所應經十日期間，應自寄存日之翌日起算。院長提案二：採甲說。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。」最高法院 94 年度第 1 次庭長、法官會議可資參照。
3. 本題於 6 月 18 日依法寄存送達至乙住所地之警察機關，乙於 6 月 30 日始至該警察機關領取，依據第 138 條第 2 項規定及最高法院 94 年度第 1 次庭長、法官會議決議，自 111 年 6 月 19 日起算 10 日寄存送達期間，自 111 年 6 月 29 日發生合法送達之效力，並開始起算 20 日之上訴期間，故上訴期間之末日為 111 年 7 月 18 日。

(三) 該判決於 111 年 7 月 19 日判決確定：

本題甲、乙均未上訴，故於乙未上訴時，判決確定，因此於 111 年 7 月 19 日判決確定。

上榜的試 就是 保成.學儒.志光的事



奪榜/特訓班

課程特色	專班管理 固定劃位制度，每日點名管理出缺勤，在最後衝刺期調整至最佳狀態。	全面檢視 檢視學習狀況，找出盲點及弱點，即時做出溝通與調整，掌握學習成效。
班導課輔 班導師陪讀督促，專屬課輔針對學習提供解惑輔導。	佳作觀摩 定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處之外，也可了解自身學習狀況。	申論指導 傳授申論題高分寫作方式、架構與技巧，迅速提升答題能力。
擬真模考 比照國家考試制度與規格，讓您提前適應考試節奏及考場氛圍。	按表操課 針對每個科目規劃每日複習進度表，讓您最有效率的管理時間。	選擇精熟 精選歷屆試題，經由大量練習培養對題目的靈敏度，進而縮短作答時間。

詳細課程&優惠請至全國 保成.學儒.志光 門市洽詢

三、公務員甲因涉嫌虛報差旅交通費，檢察官認為甲涉犯貪污，以貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之「利用職務機會詐取財物罪」起訴甲。一審法院審理時皆以該罪名為前提進行證據調查與辯論，然而評議時卻認為甲之行為並不該當「利用職務上機會」，於是在判決中變更起訴法條為刑法第 339 條之普通詐欺罪。又法院認為甲明知沒有出差之事實，卻使掌管差勤記錄之其他公務員登載不實之差勤記錄，並持之請領差旅費用，應成立刑法第 214 條使公務員登載不實罪、同法第 216 條行使不實公文書之罪，三罪具實質上一罪關係（吸收關係），僅論較重之詐欺罪，其餘二罪在判決理由中交代。試問一審判決是否合法？（25 分）

《考題難易》★★

《破題關鍵》考生必須熟悉實務見解對於變更起訴法條之適用前提與其程序，並對於罪名變更應再為踐行告知義務為說明。

《使用法條》or《使用學說》

1. 刑事訴訟法第 267 條、刑事訴訟法第 300 條。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法（下），元照，2020 年 9 月，10 版，頁 306-313。
3. 林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，元照，2021 年 2 月，3 版，頁 321-336。

【擬答】

本案判決說明如下：

(一)就變更起訴法條部分違法

1. 法院應踐行變更起訴法條程序

- (1)依第 300 條法院得於案件具有同一性範圍內，得變更檢察官起訴所引之法條。惟就起訴法條之變更，因涉及被告訴訟防禦方向之行使，且可能使被告因措手不及而造成突襲，是故，基於被告防禦權之維護、聽審權之保障以及避免造成突襲性裁判，應踐行變更起訴法條程序。
- (2)另就變更起訴法條程序，法院首先應先告知被告罪名變更，以使其得以儘早調整訴訟防禦方向，並必須給予被告充分辨明之機會，以滿足聽審原則之請求表達權，未於判決書中引用第 300 條。
- (3)本件中，法院於先前調查與辯論程序皆僅針對利用職務詐欺取財罪為之，而於評議時，始為變更起訴法條，其並未使被告得以知悉罪名變更，且亦為給予被告充分辨明之機會，已侵害被告之防禦權，並造成突襲性裁判，使其無從調整訴訟防禦方向，是故，該變更起訴法條為普通詐欺罪應屬違法。

2. 綜合上述，本件中，法院於變更起訴法條並未踐行正當法律程序，因而屬於違法。

(二)就擴張犯罪事實部分違法

1. 本件屬於犯罪事實一部擴張

(1) 實務見解認為，裁判上一罪案件，檢察官就犯罪事實一部起訴者，依第 267 條規定，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，應一併審判，此為犯罪事實之一部擴張；同理，檢察官所起訴之全部事實，經法院審理結果認為一部不能證明犯罪或行為不罰時，僅於判決理由內說明不另為無罪之諭知，毋庸於主文內為無罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮減。

(2) 本件中，就刑法第 214 條、第 216 條與第 339 條三者既是屬於實質上一罪關係，則其在實體法上僅為一罪，於訴訟法上即為一訴訟客體，而為單一案件，審判上即無從予以分割，依 267 條起訴效力及於第 214 條與第 216 條之潛在性犯罪事實，而屬於犯罪事實之一部擴張，法院應予以一併裁判。

2. 法院未踐行告知義務違法

(1) 惟實務見解認為，由於起訴事實及法條具有提示、劃定審判範圍以及突顯攻擊防禦之目標，是故，就經依第 267 條起訴效力擴張所及之犯罪事實，應踐行第 95 條第 1 項之罪名之告知義務，以使被告得以知悉、充分行使其防禦權，並避免對於被告造成突襲性裁判。

(2) 是故，本件中，依照上述實務見解，法院於起訴效力擴張及於第 214 條與第 216 條之犯罪事實，即應隨時、但至遲應於審判期日前踐行告知義務，然本件中，法院並未踐行告知義務而逕行予以裁判，該判決已屬違法。

3. 綜上所述，該擴張犯罪事實部分未踐行告知義務，因而屬於違法。

四、甲男涉嫌對乙女強制性交，檢察官基於被害人乙對甲之指述、乙之親友丙於警詢時之陳述：「某日我與乙去喝咖啡，乙自廁所返回座位時，一反常情，表情呆滯，我察覺有異，幾經詢問後，乙在激動、哭泣之情緒下，說出前天於補習班遭甲性侵害」等兩項證據，以犯強制性交罪為由提起公訴。一審法院審理時，丙因留學滯留國外而傳喚不到。問丙之陳述有無證據能力？法院能否將丙之陳述作為認定甲成立犯罪之證據？（25 分）

《考題難易》★★★

《破題關鍵》考生必須熟悉傳聞法則之例外與證據能力間的關係，此外，尚必須對於實務見解承認之超法規補強法則的運用與補強證據的適格性，有所明瞭。

《使用法條》or《使用學說》楊雲驊，補強證據—以性侵案件為例，法務通訊，2017 年 6 月，2854 期，頁 3-6。

【擬答】

丙之陳述有證據能力，法院得將丙之陳述認定為甲成立犯罪之證據

(一)丙陳述符合傳聞例外，具有證據能力

本件涉及傳聞法則之例外，以下僅就與其相關之刑事訴訟法（下同）第 159 條之 3 為審查，如下說明。

1. 丙之陳述具有證據能力

(1) 第 159 條之 3 乃就被告以外之人於審判外之警詢陳述，如有傳喚不能，得例外具有證據能力。本件中，丙為被告以外之人，其亦符合滯留國外而傳喚不到，其陳述於具有絕對可信性及必要性，即具有證據能力。

(2) 另實務見解認為，傳聞例外乃是就被告以外之人於審判外向法官及偵查中向檢察官或司法警察所為陳述之證據能力規定，惟此種證據尚須於法院審判中經踐行含詰問程序在內之合法調查程序，始得作為裁判之依據。換言之，符合傳聞例外之規定者，非謂無證據能力，僅是尚未完足合法調查程序。

2. 保障被告對質詰問權，始得為裁判依據

(1) 又刑事被告於整個程序中，應享有至少一次、面對面、全方位挑戰、質疑與發問對其不利證人之機會，此即被告之對質詰問權，為大法官釋字第 582 號、第 789 號肯認其屬於憲法第 16 條訴訟權保障之被告防禦權內涵，其亦屬於具有我國內國法效力之公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 5 款保障之普世價值人權。

(2) 基此，法院應於審判程序中，盡力保障被告對質詰問權之行使，倘若於無法滿足被告對質詰問權之行使時，學說見解有認為應依對質詰問權之容許例外為審查，亦即須審查義務法則、歸責法則、防禦法則與佐證法則，以衡平補償被告因無法對質詰問之防禦權的損失。

(3) 本件中，縱因丙之陳述符合傳聞例外而具有證據能力，然依上述說明，法院仍應於合法調查程序，賦予被告有對質詰問之機會，縱欲採用未經對質詰問之審判外陳述，能須盡力衡平補償被告防禦權之損失。

3. 綜上所述，本件中，丙之陳述已具備證據能力，惟尚須經合法調查程序，始符合嚴格證明法則，而得為裁判依據。

(二) 丙之陳述得為認定甲之成立犯罪之證據

1. 乙之陳述應有補強證據

(1) 實務見解認為，於對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，應認有補強證據以增強其陳述之憑信性。

(2) 基此，本件中，乙乃為性侵害之被害人，其供述具有虛偽危險性，而應有補強證據，以增強其證明力。

2. 丙之陳述符合補強證據適格

(1) 實務見解認為，證人之陳述，其中屬於轉述其聽聞自被害人陳述被害之經過者，因屬於與被害人之陳述具同一性之累積證據，固不具補強證據之適格；但依其陳述內容，苟係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對聽聞被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用來證明其轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據）以之推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響，實已等同證人陳述其當時所目睹被害人之情況，其待證事實與證人之知覺間有關連性，自屬適格之補強證據。

(2) 本件中，丙之陳述內容乃是乙之哭泣、激動情緒及神情呆滯等，其是以之證明乙之心理狀態，而非屬於與乙之陳述具同一性之累積證據，應是屬於證明乙之心理或認知之情況證據，而具有補強證據之適格，得以作為認定甲犯罪成立之證據。


3. 綜合上述，丙之陳述具有補強適格，得以之作為認定甲犯罪成立之證據。

只做讓你上榜的事 



保成
學儒
志光


強效輔考




隨班專任導師
隨班設立班導提供後續課程服務，解決疑難雜症。




成效卓越讀書會
藉由讀書會提高準備成效，互相督促、觀摩。




考取生返班分享
考取學長姐返班分享，藉由提問複製成功經驗。




上榜專題講座
針對最新修法及重要時事議題不定期舉辦講座。




考取生筆記分享
公開學長姐筆記觀摩，幫助您理解、複習與記憶。



專屬自修教室
專屬學員寬敞明亮的自修教室，讓讀書變得舒服。



課輔老師指導
課輔老師提供課業諮詢，讓您學習品質更優質。



強效檢測指標
全真模考、能力指標測驗、線上模考等，掌握學習狀況

豐富輔考資源