

111 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制

科 目：民事訴訟法與刑事訴訟法

趙芸/韓慕老師 解題

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)本科目除專門名詞或數理公式外，應使用本國文字作答。

一、甲列乙及丙二人為被告，於 111 年 12 月 1 日起訴，聲明求為判命乙及丙應將 A 地所有權移轉登記予甲，甲陳述之事實及理由為：乙、丙、丁三人各以應有部分 3 分之 1 共有 A 地，甲於 111 年 10 月 5 日以新臺幣 500 萬元向乙及丙購買該地，因乙、丙未依約辦理過戶，基於買賣標的物移轉請求權提起本訴。

1. 在言詞辯論時，乙抗辯甲未併列丁為共同被告，本訴欠缺當事人適格。法院應如何處理？(20 分)

2. 法院就本訴所為本案確定判決之效力是否及於丁？(15 分)

3. 丁主張其優先購買權時，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，得否提起第三人撤銷之訴？(15 分)

1. 《考題難易》：★★★★★

2. 《破題關鍵》：融合土地法第 34 條之 1 規定、多數決與共同訴訟之當事人適格、訴訟擔當與既判力主觀範圍與第三人撤銷訴訟之實體法與程序法之綜合型考題，是頗具挑戰性的題目。

3. 《命中特區》：民事訴訟法概要，趙芸著，p144~p150、p186、p379~381、p597~598

【擬答】

(一) 本件之當事人適格，法院應續為實體有無理由之審理：

1. 按所謂當事人適格又稱為訴訟實施權，係指就訴訟標的之權利義務或法律關係，得以當事人地位實施訴訟，而受本案判決之資格。於具體訴訟，應以何人為當事人始為適格，首依法律規定，如法律未規定時，則就各該訴訟具體情況，判斷以何人為當事人是終局解決紛爭所必要。例如：於給付之訴，主張有給付請求權之人有原告適格，被主張負有給付義務之人則具有被告適格。

2. 次按，土地法第 34 條之 1 第 1 項規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」為共有不動產之部分共有人得以多數決處分、變更或設定負擔等之規定。

3. 又實務見解認為：「部分共有人依土地法第三十四條之一第一項規定，將共有土地之全部出賣於人，就同意出賣之共有人言，係出賣其自有之應有部分，並有權一併出賣未同意出賣之共有人之應有部分；此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約，未同意出賣之共有人與買受人間，自不發生何等法律關係。」(最高法院 88 年度台上字第 1703 號判決參照)。晚近實務見解認為：「惟按民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，係為解決固有必要共同訴訟當事人適格之問題而設，必以訴訟標的對於數人必須合一確定，且該數人『應共同起訴』者，始足當之。共有人就共有土地上已由他人設定之地上權，依民法第 833 條之 1

公職王歷屆試題（111 地方特考）

規定，請求法院定存續期間或終止地上權，或依同法第 835 條之 1 規定，請求法院增加租金者，乃以形成之訴，請求判決變更共有土地所設定地上權之內容，依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，以共有人過半數及其應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾 3 分之 2 之共有人同意，即可行之，非必需共有人全體同意，倘起訴之共有人已具備上開人數或應有部分比例之要件，即無適用民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，裁定命未起訴之共有人追加為原告之必要。」（最高法院 106 年度台抗字第 743 號民事裁定參照）。由上開實務見解，管見以為，倘共有不動產符合土地法第 34 條之 1 處分等要件之適用者，就不動產與處分對象間之訴訟，即無須全體共同起訴或被訴作為原告或被告，當事人即為適格。

4. 本題，原告甲主張，於 111 年 10 月 5 日以新臺幣 500 萬元向乙及丙購買 A 地，乙、丙未依約辦理過戶，故基於買賣標的物移轉請求權起訴請求法院判命乙及丙應將 A 地所有權移轉登記予甲，則甲係主張以買受人之地位，依民法第 348 條之規定，向出賣人即乙、丙行使交付標的物及移轉所有權之權利，而未同意出賣之丁並非買賣契約之當事人，丁與甲間既無買賣契約關係，基於債之相對性並揆之上開說明，甲本身並無向丁行使依民法第 348 條之請求權；況依前述土地法第 34 條之 1 第 1 項及實務見解可知，本題乙、丙就 A 地之處分，符合共有人過半數及其應有部分合計過半數之規定，本非必經共有人全體之同意，乙、丙、丁就本件訴訟要無合一確定之必要，則本件訴訟，其當事人為適格，法院應就本案續為實體之審理。

（二）本案確定判決之效力是否及於丁，容有爭議：

1. 關於適用土地法第 34 條之 1 第 1 項由部分共有人處分共有不動產時，其同意處分之共有人（本題乙、丙）與不同意者（本題丁）彼此間之關係，承前開最高法院 88 年度年度台上字第 1703 號判決意旨認為，就為處分之共有人而言，係出賣其應有部分，並對未同意出賣之共有人之應有部分有權一併出賣，此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約，而未同意出賣之共有人亦不與買受人間發生何等法律關係，已如前述。

2. 承上，則本案確定判決之效力是否及於丁，容有不同見解：

(1) 甲說：因同意處分之共有人（本題之乙、丙）係代他共有人（本題之丁）處分丁就共有物 A 地之應有部分 3 分之 1，應認係構成法定訴訟擔當，因此依民事訴訟法第 401 條第 2 項規定，對於為他人（本題之丁）而為原告或被告者，判決效力亦及於該他人，是本題之確定判決效力應及於丁。

(2) 乙說：查，任何人可因自己行為使他人受利，不能因自己行為使他人受害，乃基本之法律原理；況且同意處分之共有人（本題之乙、丙）有無充分保全之能力或善意保全本人（本題之丁）之利益，有時亦非無疑。因此，倘同意處分之共有人（本題之乙、丙）受勝訴判決確定者，對他共有人（本題之丁）並無不利，丁於實體法上既為 A 地之共有人，此時可認丁受確定判決效力所及；惟如受敗訴判決時，則不能使他共有人（本題之丁）同受拘束，否則對他共有人並非公平。

3. 小結：管見採乙說，因其較為公平合理之故。

（三）倘乙、丙受本案確定之敗訴判決而應移轉 A 地之所有權予甲，且丁非因可歸責於己之事由而未參加訴訟者，應認丁得提起第三人撤銷之訴：

1. 按有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於定終局判決提起撤銷之訴。但應循其他法定程序請求救濟者，不在此限。民事訴訟法第 507 條之 1 定有明文。

論者有謂，第三人撤銷訴訟制度係與訴訟參加互相配合之制度，一為事前之程序保障，一為事後之程序保障。至於所謂「法律上利害關係」是否以受本案確定判決效力所及之第三人為限，實務上多採肯定見解。

2. 次按，第三人撤銷訴訟之目的，係在「否定確定判決之效力」，故第三人因確定判決之效力而受不利者，始有提起此訴之利益。
3. 再者，實體法上，土地或建築改良物共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，土地法第 34 條之 1 第 4 項定有明文。部分共有人依該條第 1 項規定，出賣共有土地全部，就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，為處分之共有人，除本於自己權利處分其應有部分外，另係基於法律之授權代為處分他共有人之應有部分，並非以此剝奪他共有人依同條第 4 項規定享有之優先承購權，是共有人依前揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人自仍有優先承購之權利。
4. 本題，丁主張其優先購買權時，對於乙、丙所受之本案確定終局判決，假設乙、丙受本案確定之敗訴判決而應移轉 A 地之所有權予甲，則丁此時即有行使土地法第 34 條之 1 第 4 項之優先承購權之法律上利害關係，丁如欲主張其優先購買權，則該本案判決對丁而言明顯不利，丁自屬有法律上利害關係之第三人。又此時法院尚應考量丁是否因非可歸責於己之事由而未參加本案訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法等情，倘若確係如此，則丁自得提起本件第三人撤銷之訴，以資救濟。

保成 × 學儒 × 志光 111高普考.110地方政府特考

上榜路上 與你同行

法律廉政.法制 狀元都來自本系列

法律廉政

全國狀元

高考盧○廷

法律廉政

全國狀元

普考李○婕

法 制

全國狀元

高考余○誠

111高普考法律廉政.財經廉政.法制優異上榜

高考法制 余○誠

高考法制 林○宇

高考法制 劉○銘

高考法律廉政盧○廷

高考法律廉政何○萱

高考法律廉政任○甄

高考法律廉政鍾○柏

高考法律廉政賴○頴

高考法律廉政蔡○葉

高考法律廉政陳○雅

高考法律廉政劉○名

高考財經廉政康○文

高考財經廉政梁○斐

高考財經廉政○ 文

高考財經廉政廖○毅

高考財經廉政巫○萱

高考財經廉政徐○志

高考財經廉政蔡○瞳

普考法律廉政李○婕

普考法律廉政李○萱

普考法律廉政盧○廷

普考法律廉政何○萱

普考法律廉政陳○權

普考法律廉政莊○嘉

普考法律廉政李○青

普考法律廉政古○宇

普考法律廉政郭○怡

普考財經廉政陳○雅

普考財經廉政陳○璋

普考財經廉政杜○珏

二、甲涉犯妨礙名譽罪嫌，被害人乙於 106 年 9 月 14 日向檢察官申告犯罪事實，並請求追訴，經檢察官 A 偵查後，同年 10 月 11 日向管轄法院聲請簡易判決處刑，於同年 10 月 16 日公告，同年 11 月 6 日繫屬於管轄法院，經該法院審理後於同年 11 月 13 日處罰金新臺幣 3 千元，如易服勞役，以新臺幣 1 千元折算 1 日。惟乙就同一事實，於同年 9 月 14 日於警察局製作筆錄時，亦提出告訴，該警察局同月 27 日移送偵辦，檢察署於同年 10 月 18 日分案由 B 檢察官偵辦，乙於同年 11 月 7 日向 B 檢察官提出「聲請撤回告訴狀」，B 檢察官則將該撤回告訴狀附於卷內，並於同月 10 日就本案為不起訴處分。試論管轄法院對甲為處罰金新臺幣 3 千元之簡易判決是否合法？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★★ (最多 5 顆★)
2. 《破題關鍵》：本題關鍵在於對於撤回告訴與簡易判決處刑概念的正確理解，也是近期最高法院值得參考判決中關注的爭點之一。

【擬答】

法院對甲之簡易判決違法。

(一)乙對 B 檢察官之撤回告訴合法且有效。

1. 按刑事訴訟法(下稱本法) 第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款分別定：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴」；「告訴乃論之罪，其告訴經撤回者應諭知不受理之判決」。
2. 依前開第 238 條文之立法理由，應認此限制並非重在第一審終結程序是否經『言詞辯論』，而係重在告訴人之撤回告訴，須在第一審裁判前法院最後得審酌之時點前，故理論上不經言詞辯論之簡易判決，告訴人如於第一審簡易判決正本送達前合法撤回其告訴，應即發生撤回告訴效力（臺灣高等法院暨所屬法院民國 100 年法律座談會刑事類提案第 27 號研討結果參照）。
3. 查告訴人乙既已於簡易判決(11 月 13 日)前之 11 月 7 日撤回告訴，即應發生撤回告訴之效力。

(二)法院應為不受理判決而非實體有罪判決，本案簡易判決違法。

1. 法院應將簡易判決處刑程序轉換為通常程序為不受理判決。

(1)告訴乃論之罪其合法之告訴，乃法院就案件為實體審判之訴訟條件之一。而法院對於訴訟條件有無欠缺，不論訴訟進行至如何程度，均應依職權調查之。如告訴乃論之罪，其告訴已經合法撤回者，法院即應諭知不受理之判決。而不經言詞辯論之刑事簡易案件，告訴人如於第一審簡易判決正本送達前合法撤回其告訴，應即發生撤回告訴效力。法院對此訴訟條件之欠缺應依職權加以調查、審酌，並依刑事訴訟法第 452 條規定，適用通常程序審判而諭知不受理之判決。」（最高法院 111 年度台非字第 9 號刑事判決參照）。

(2)查本案法院係因疏漏或他故，於簡易判決處刑時未注意卷內所附之撤回告訴聲請狀，逕依簡易程序，以簡易判決對被告論處妨害名譽罪刑，顯屬於法未洽。

2. 綜上所述，本案簡易判決違法。本案應得上訴，上訴審應將該第一審簡易處刑判決撤銷，改依通常程序自為第一審公訴不受理判決之諭知，始為適法。

三、甲涉犯槍砲彈藥刀械管制條例罪嫌，警察丙、丁二人持檢察官簽發之拘票，至甲宅進行拘提，於途中發現甲與友人乙正在散步，立即出示拘票拘提甲，並向甲云：「現在要搜索你隨身攜帶之背包，你是否同意？」，甲聞言後同意之。丙、丁二人立即搜索甲所隨身攜帶之背包查獲槍彈等物並扣押後，強迫甲於搜索之筆錄上簽名。經檢察官向管轄法院提起公訴，審理期間辯護人 A 主張，警察丙、丁二人雖有得到甲之同意搜索其背包，但於搜索前未出示證件，且搜索後強迫其在同意搜索之筆錄簽名，未踐行自願性同意搜索之合法程序，為非法搜索，自不能以扣案槍彈為本案之證據。試論辯護人之主張是否有理由？(25分)

1.《考題難易》：★★★（最多 5 顆★）

2.《破題關鍵》：本題爭點明顯在測驗對於無令狀搜索的要件熟悉度，切勿被題目提示轉移焦點，而忘記討論其他類型的無令狀搜索情形。

【擬答】

丙丁為違法之同意搜索，惟丙丁符合附帶搜索之要件，辯護人之主張無理由。

(一)丙丁為違法之同意搜索。

- 1.按刑事訴訟法(下稱本法)第 131-1 條規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」。
- 2.係同意應具備真摯性，學說認為須綜合一切情狀，包括徵求同意地點、同意方式是否自然而然而非具有威脅性、同意者主觀意識、教育程度、自主意志等等加以審酌。
- 3.查本案丙丁搜索前未出示證件，且搜索後強迫其在同意搜索之筆錄簽名，甲之同意顯然並不具備真性，且不符合應出示證件之要件，故並非合法之同意搜索。

(二)丙丁符合附帶搜索之要件，無令狀搜索合法。

- 1.按本法第 130 條附帶搜索之規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」。此係於實施拘捕行為之際，基於保護執行人員人身安全，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，惟仍應符合附帶搜索之拘捕前置原則、目的、範圍及具備合理懷疑等要件限制。
- 2.查本案丙丁係為執行合法之拘提程序所附帶發動之無令狀搜索，符合拘捕前置原則；甲所持有之槍彈等物可能危害警察人身安全，符合保全執法人員執法安全及避免湮滅罪證之目的；又係針對隨身攜帶之背包進行搜索，符合隨身攜帶之物件之範圍；且既為偵辦甲之違反槍砲彈藥條例案件，顯然已具備初步合理懷疑，故甲符合附帶搜索之要件，其無令狀搜索合法。
- 3.退步言之，即便同意搜索合法，實務見解認為，若已依法拘捕犯罪嫌疑人或被告，則於「被拘捕對象所能立即控制」之範圍內，本得實施具強制力之附帶搜索，無待被搜索者之同意，縱被拘捕之對象此時出於自願而同意搜索，形式上同時存在附帶搜索與同意搜索之競合情形，仍應適用具強制力之附帶搜索規定，無須適用關於同意搜索之規定，而要求執行人員須出示證件，並將被搜索者同意之意旨記載於筆錄（最高法院 111 年度台上字第 3032 號判決參照）。係當拘捕行為合法時，即應優先適用附帶搜索而非同意搜索之規定。
- 4.綜上所述，辯護人之主張無理由。

全方位 智能學習系統

虛實整合 引你入勝 考取生激推 立即體驗



勝 上課方式最多元

多元學習新型態
突破傳統上課模式
學習不受環境影響

面授學習 在家學習 WiFi 學習 直播學習 視訊學習

- 學習零時差 | 同類科各班別，皆可同步直播上課
- 服務零死角 | 服務緊貼需求，隨時掌握學習狀況

勝 考點掌握最全面

考試關鍵不漏接
考前、考中及考後，皆享有志光、保成、學儒專業服務

考前叮嚀影片 考前重點下載

線上即時解答 考後影音解題

依各區規劃為主，請洽全國門市

五大學習方式 上課超便利

現場面授



名師現場面對面
即時互動解答疑惑

直播教學



即時登入直播跟課
掌握進度免等待

視訊課程

手機APP預約上課

輔導期間 無限重覆看課

WIFI看課

專屬WIFI教室

讓你學習時間更彈性

在家學習

使用在家補課點數

即可在家複習上課

(以老師授權科目為主)