

112 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、甲列乙為被告，訴請乙給付甲新臺幣（以下同）100 萬元。甲主張乙於五年前向甲借款 100 萬元，約定返還期間為五年而乙逾期未還。對此，乙主張兩造原為好友，乙與甲協商後甲已同意「乙得延期半年清償」之請求。對此合意延期清償之事實，甲於準備程序中未為否認，亦未為明確之陳述。於歷經數次準備程序期日與言詞辯論期日後，甲於第一審之程序後階段（準備程序終結後）復爭執此合意延期清償之事實，並主張僅同意乙延期半個月清償。試問：如何評價甲之相關程序行為之效力？（25 分）

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：準備程序失權效概念運用。

《使用法條、學說》：民事訴訟法第 276 條。

【擬答】

本題涉及準備程序失權效之規定適用，茲就題示事實分析說明如下：

(一)當事人有促進訴訟之義務

按當事人之訴訟基本權固有憲法依據而應予以最大範圍之保障，惟法院乃為有限之司法資源，基於訴訟集團現象，當事人於訴訟中同時負有「促進訴訟義務」，故現行民事訴訟法（下稱「本法」）第 196 條、第 447 條均限制當事人僅得於特定時期提出訴訟行為，否則即有失權之問題。避免當事人遲誤應提出訴訟行為之時期，造成訴訟延滯，致生他造當事人程序上之不利利益，亦耗費法院有限之司法資源。

本於上開意旨，本法第 276 條第 1 項明定：「未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應依職權調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他情形顯失公平者。」、同條第 2 項則規定：「前項第三款事由應釋明之。」由此可知，當事人未於備準程序主張之事項原則上將生失權效果，除有法定例外事由存在，否則即不得於後續程序中再行主張或爭執。

(二)甲未於準備程序主張僅同意展延半個月，原則上已生失權效果

依題示事實，乙於準備程序中主張「甲曾同意乙延期半年清償」，甲未否認，顯見該事實於兩造間並無爭議。甲未於準備程序終結前主張之事項，於準備程序終結後已生失權效果，依本法第 276 條第 1 項本文規定，甲不得於第一審程序後階段否認曾同意乙延期半年清償。

至於甲得否依本項但書規定主張其於第一審程序後階段始主張「僅同意乙延期半個月清償」，依題示事實判斷，此等事項應非法院應依職權調查之事項，且此等事項之提出因涉及新事實之調查，將延滯訴訟之終結，又此事項僅影響乙之清償期延後五個半月，禁止甲復行爭執，難謂有顯失公平之情。故本件並無上開規定第 1 項但書第 1、2、4 款之事由。

有疑慮者為第 3 款事由，即「甲未於準備程序提出『僅同意乙延期半個月清償』是否不可歸責？」依本法第 276 條第 2 項，應由甲負釋明之責。若甲完全未釋明，或釋明不足，法院即毋須就此部分事實加以審酌。

此部分另有最高法院 111 年度台抗字第 986 號裁定要旨：「未於準備程序主張之事項，除有民事訴訟法第 276 條第 1 項所列各款情形外，於準備程序後不得主張之，以貫徹當事人善盡訴訟促進義務並適時審理原則之精神。本件原審諭知準備程序終結後，抗告人始聲明系爭資料為證據，原審認其逾時提出並有礙訴訟終結，而不許其提出，尚無不合。」可資參照。

二、甲列乙為被告，向管轄法院起訴，先位聲明請求撤銷兩造之婚姻，後位聲明請求判決兩造離婚。甲起訴主張之事實與依據略為：「兩造結婚時，乙故意隱瞞其有重大精神病之事實致甲受詐欺而允婚，甲擬先依民法第 997 條之規定撤銷婚姻；若先位之訴無理由，則以乙之精神病已重大影響婚後兩造之生活，一年來已無共同生活之事實，而於後位聲明請求判准離婚。」第一審法院認為甲先位之訴為無理由，而後位之訴為有理由，判決兩造離婚，並駁回甲先位之訴。試附理由說明：

(一)若甲對先位之訴提起上訴，乙未提起上訴，而第二審法院認為甲先位之訴為有理由時，應如何判決？(13 分)

(二)若第一審之判決書於民國(以下同)112 年 7 月 3 日合法送達予兩造，甲於同年 7 月 20 日提起上訴，復又於同年 7 月 26 日撤回上訴，乙則未提起上訴。試問：本件之判決何時確定？(12 分)

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：本題為分散式考點，第一、二小題解題上無實質關聯，互不相涉。題目均為實務見解之基本適用題。第一小題應依最高法院 83 年度台上字第 787 號判例作答，第二小題則應依最高法院 96 年度第 6 次民事庭會議決議作答。

《使用法條、學說》：最高法院 83 年度台上字第 787 號判例、96 年度第 6 次民事庭會議決議。

【擬答】

(一)第二審法院認甲先位之訴有理由時應廢棄第一審判決之全部，改判甲先位勝訴

1. 最高法院關於預備合併判決上訴審法院應如何處理之見解

查訴之客觀預備合併，原告於提出先位聲明與備位聲明時，於兩者間附有一定條件，依其聲明之意旨，法院於審理此二聲明時不應為分割處理，即於上訴審程序亦無例外。

對此，最高法院曾於 83 年度台上字第 787 號判例謂：「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。」

2. 第二審法院認甲先位聲明(撤銷婚姻)有理由時，應將第一審判決全部廢棄，改判甲、乙婚姻撤銷，備位聲明因解除條件成就，法院毋庸為何任裁判

依題示事實，第一審法院判決甲先位聲明無理由，備位聲明有理由，按形式外觀而論，甲先位敗訴，乙備位敗訴，兩人對第一審判決均有上訴利益。

惟乙未上訴僅甲一人上訴，依上開最高法院判例，第二審法院若認甲先位聲明有理由，應將第一審判決之全部(含駁回「撤銷婚姻」之先位聲明部分，及准予「兩造離婚」之備位聲明部分)廢棄。改判「撤銷甲、乙婚姻」，至於甲之備位聲明，因解除條件成就而失其效力，第二審法院毋須就該部分為任何裁判，否則將構成「訴外裁判」。

(二)第一審判決於 7 月 26 日確定

1. 最高法院關於撤回上訴與判決確定之重要見解

按當事人就原審不利之判決於上訴期間內提起上訴，復於上訴期間屆滿後撤回上訴，若已無其他上訴權人存在時，該判決之確定日期究應以「原判決上訴期間屆滿時確定」或「於上訴人撤回上訴時確定」，最高法院各民事庭間曾有完全不同之見解。為統一法律見解，最高法院於 96 年度第 6 次民事庭會議作成決議謂：「民事訴訟法第三百九十八條第一項規定：「判決，於上訴期間屆滿時確定。但於上訴期間內有合法之上訴者，阻其確定。」第一審判決既經當事人於上訴期間內提起合法之上訴，依上開規定，即阻其確定，其訴訟並因而繫屬於第二審法院。嗣當事人於上訴期間屆滿後撤回其上訴者，第一審判決應於撤回上訴生效時始確定」。

2. 甲於上訴期間屆滿後之 7 月 26 日撤回上訴，第一審判決於該日確定

依題示事實，甲、乙對第一審判決均有上訴利益，法院於 112 年 7 月 3 日合法送達判決書於兩造，依民事訴訟法第 440 條規定，甲、乙均得於 112 年 7 月 23 日午後 12 時前提起上訴，且依同法第 398 條規定，一旦其合法提起上訴，原判決即阻其確定。故甲於 112 年 7 月 20 日提起上訴，第一審判決即不會於 112 年 7 月 23 日午後 12 時(即上訴期間屆滿時)發生判決確定效力。

至於甲於同年 7 月 26 日撤回上訴，依上開最高法院決議，第一審判決應即於當日發生判決確定之效力。

保成·學儒·志光

傳承法警榮耀

本系列法警 近10年的努力,前10名的成績 成就了第①的事實

法警 5大狀元 13大榜眼 8大探花

全國狀元	全國狀元	全國狀元	全國狀元	全國狀元	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼
吳○如	陳○諶	林○華	羅○文	陳○	黃○瑄	陳○明	林○高	洪○雯
全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼	全國榜眼
廖○偉	葉○妙	黃○雯	林○瑜	薛○琳	蔣○城	張○婧	陳○玲	彭○嘉
全國探花	全國探花	全國探花	全國探花	全國探花	全國探花	全國探花	全國探花	
王○博	劉○彤	吳○瑩	陳○欣	李○偉	張○瑋	譚○方	王○傑	

【全國第四】莊○寧 【全國第五】何○璋 【全國第六】周○滿 【全國第七】莊○吳 【全國第八】曾○謙 【全國第九】林○吟
【全國第四】饒○琦 【全國第五】詹○閔 【全國第六】林○皓 【全國第七】蔡○樺 【全國第八】華○帆 【全國第十】黃○勇
【全國第四】黃○澄 【全國第五】許○絃 【全國第六】袁○岳 【全國第七】朱○勻 【全國第八】翟○遠 【全國第十】顏○廣
【全國第四】吳○璋 【全國第五】侯○好 【全國第六】陳○文 【全國第七】鄧○文 【全國第八】錢○君 【全國第十】劉○翰
【全國第四】林○廷 【全國第五】朱○蘭 【全國第六】李○勳 【全國第八】許○心 【全國第九】周○平 【全國第十】許○榮
【全國第五】江○駿 【全國第五】吳○璇 【全國第七】潘○海 【全國第八】林○豐 【全國第九】郭○伶 【全國第十】許○璇
【全國第五】賴○達 【全國第六】陳○宏 【全國第七】陳○愷

更多精華內容 請洽公職王老師

三、被告甲涉犯貪污罪嫌(屬強制辯護案件)，被檢察官依法聲請羈押，經辯護人與檢察官進行攻防程序，法官訊問後，認有羈押原因及必要性，裁定羈押。嗣後被告之辯護人具保，向法院聲請停止羈押，法院依法審查後，認為雖有羈押之原因但無羈押之必要，許可具保而停止羈押並命被告甲定期向檢察官報到。惟被告甲無正當理由未定期向檢察官報到，檢察官向法院聲請撤銷「原停止羈押之裁定」，再執行羈押，法官行再執行羈押審查庭時，僅被告及檢察官到庭進行攻防程序，法官訊問後，認有再執行羈押理由及必要性，裁定再執行羈押。試論法院行「再執行羈押」之程序是否合法？理由安在？(25分)

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：這題並不困難，就是用比較冷門的「再執行羈押」來考羈押的一般程序合法要件而已。答題時只要把握一個基本原則：再執行羈押的程序進行與一般羈押相同，這就夠了。

【擬答】

(一)再執行羈押所應遵守之程序事項等同一般羈押：

首先，本件是被告先被羈押，其後具保停押，接著再執行羈押，即為所謂「押→放→押」之狀態，而非逕命具保、責付或限制住居後之再執行羈押，故法律依據為刑事訴訟法(下同)第 117 條，而非第 117 條之 1，先行敘明。再者，依《法院辦理停止羈押及再執行羈押注意要點》第 12 點規定：「停止羈押後，有刑事訴訟法第一百七條第一項所列情形之一者，得命再執行羈押，其一切程序及要件與羈押同。」因此，本案應遵循之正當程序，與一般羈押無異。

(二)本件之程序合法性申論如下：

1. 被告無正當理由未定期向檢察官報到，構成再執行羈押事由：

第 116 條之 2 第 1 項第 1 款規定：「法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告應遵守下列事項：一、定期向法院、檢察官或指定之機關報到。」而本案被告甲竟未為之，此時依照第 117 條第 1 項第 4 款規定：「停止羈押後有下列情形之一者，得命再執行羈押：四、違背法院依前條所定應遵守之事項者。」於此情形，檢察官依照同條第 2 項聲請法院再執行羈押，應屬合法。

2. 本件無辯護人到庭辯護，違法：

2017 年 4 月 26 日修正公布之第 31 條之 1 前段規定：「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。」且依該規定之立法理由載明：「偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，係起訴前拘束人身自由最嚴重之強制處分，是自應予以最高程度之程序保障。爰參酌司法院釋字第 737 號解釋意旨，增訂第 1 項規定，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度。」顯見偵查中之羈押審查程序，包括再執行羈押等均採強制辯護制度，因此本件無辯護人到庭為甲辯護，程序顯然違法。

保成·學儒·志光

司法四等冠軍實證

監所管理員 勇奪 15 屆冠軍 男女組共計 24 大狀元

【狀元】黃○瑄	【狀元】許○韞	【狀元】王○凱	【狀元】羅○惠	【狀元】王○安	【狀元】黃○蕙
【狀元】鄭○芸	【狀元】黃○蕙	【狀元】蘇○萱	【狀元】黃○祐	【狀元】鄭○瀚	【狀元】楊○雙
【狀元】林○如	【狀元】陳○宗	【狀元】孔○方	【狀元】丁○愉	【狀元】柯○岑	【狀元】莊○勳
【狀元】鄧○宜	【狀元】黃○偉	【狀元】曾○如	【狀元】黃○鈺	【狀元】魏○珊	【狀元】吳○

法警 勇奪 9 屆冠軍			法院書記官 勇奪 9 屆冠軍		
【狀元】吳○如	【狀元】陳○誼	【狀元】林○華	【狀元】陳○文	【狀元】黃○萱	【狀元】曾○傑
【狀元】羅○文	【狀元】陳○	【狀元】曾○凱	【狀元】張○帛	【狀元】郭○璿	【狀元】陳○君
【狀元】王○平	【狀元】吳○珠	【狀元】吳○緬	【狀元】楊○靜	【狀元】林○威	【狀元】徐○政

執行員 勇奪 7 屆冠軍			執達員 勇奪 8 屆冠軍		
【狀元】黃○誼	【狀元】吳○婕	【狀元】黃○超	【狀元】李○宸	【狀元】鄭○如	【狀元】呂○臻
【狀元】林○泓	【狀元】鄭○華	【狀元】侯○如	【狀元】顏○庭	【狀元】林○祐	【狀元】陳○玉
【狀元】郭○利			【狀元】廖○棠	【狀元】許○豪	

更多精華內容 請洽公職王查詢

四、檢察官以甲涉犯刑法第 320 條普通竊盜罪嫌提起公诉，審判期日時，到庭實行公訴檢察官更正法條為刑法第 321 條第 1 項第 1 款「侵入住宅竊盜罪」，法院審理結果，認為起訴書記載之犯罪事實，與審理結果認定之犯罪事實之間，具有同一性，對甲為刑法第 321 條第 1 項 1 款有罪判決，然未在判決理由書引用刑事訴訟法第 300 條。試論法院之判決是否合法？(25 分)

1. 【考題難易】：★
2. 【破題關鍵】：這題十分簡單，只要同學能指出變更起訴法條的前提，以及應踐行的程序合法要件就差不多了。

【擬答】

(一)本件屬同一案件，得變更起訴法條：

第 300 條規定，變更起訴法條之前提為「同一案件」，亦即被告與犯罪事實均為同一。本件，被告同一無疑，而就犯罪事實部分，起訴書所指之自然事實與法院所認定者應屬同一，且普通竊盜罪與加重竊盜罪的法律評價亦屬類似，因此本案應屬同一犯罪事實，符合第 300 條變更起訴法條的前提。

(二)法院未於判決書引用第 300 條，程序違法：

公職王歷屆試題 (112 司法特考)

一般認為，變更起訴法條的程序有三：1.告知變更後之罪名：於審判中，法院應依第 95 條第 1 項第 1 款告知變更後之罪名，以保障被告之防禦權；2.給予被告充分辯明之機會：依第 96 條規定，法院應予被告辯解變更後罪名之機會；3.於判決書應引用第 300 條。本題當中，法院未於判決書內引用第 300 條，程序應屬違法。

保成·學儒·志光

一起走向成功之路

111年司法特考四等前十菁英

監所管理員(女) 【全國狀元】 黃○瑄	監所管理員(男) 【全國榜眼】 黃○弼	法警(男) 【全國榜眼】 陳○明	法警(女) 【全國榜眼】 黃○瑄	監所管理員(女) 【全國探花】 林○威	監所管理員(男) 【全國探花】 黃○智	法警(男) 【全國探花】 王○博
監所管理員(女) 【全國第四】 呂○融	監所管理員(男) 【全國第四】 吳○恆	法院書記官 【全國第四】 邱○琪	法警(女) 【全國第四】 莊○寧	法院書記官 【全國第五】 于○恩	監所管理員(女) 【全國第五】 張○	執行員 【全國第五】 段○偉
法警(男) 【全國第六】 陳○宏	監所管理員(男) 【全國第六】 李○宸	監所管理員(女) 【全國第七】 張○惠	監所管理員(男) 【全國第七】 張○碩	法警(男) 【全國第七】 潘○海	監所管理員(女) 【全國第八】 周○琳	監所管理員(男) 【全國第八】 董○鑫
執行員 【全國第八】 黃○熙	法院書記官 【全國第九】 卓○鈞	執達員 【全國第九】 劉○綾	監所管理員(女) 【全國第十】 簡○濡	監所管理員(男) 【全國第十】 黃○翔	法院書記官 【全國第十】 陳○霖	執達員 【全國第十】 施○玲

更多榜單內容 請洽公職王老師

保成·學儒·志光

上榜生分享 快速考取秘訣

法警強助攻

全國探花 | 半年考取

專榜/特訓班為針對輸出特訓的好時機，由補習班出好考卷，而非自己耗時搜尋考題及擬答，可以省下許多時間，也會更有考試臨場感。

111年司法特考四等法警
王○博

8個月考取

保成·學儒·志光各科授課老師們上課都講解得很仔細，就算是非法律系的我也能容易理解，而且下課後如果有問題或是有申論題想請老師批改，老師們都很熱心幫助學生。

111年司法特考四等法警
吳○澤

10個月考取

參加保成·學儒·志光舉辦的模擬考，能讓自己擬真的在一定時間內去審題，並將自己所學部份去做輸出，更能知道自己哪裡概念不熟，哪裡讀過卻無法表達清楚，讓自己更能抓住得分重點。

111年司法特考四等法警
潘○海

詳細課程&優惠請至全國保成·學儒·志光 門市洽詢