

## 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：執行員

科 目：民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

蘇湘老師、陳厲老師解題

- 一、甲向法院起訴被告乙，主張其誤以為欠乙新臺幣（下同）100 萬元而向乙清償，請求法院判決命乙返還 100 萬元。乙接獲起訴狀後提出答辯狀，主張其並未收到甲給付之 100 萬元。問：關於甲是否給付乙 100 萬元及錯誤清償之事實，應由何造當事人負舉證責任？若甲提出乙簽名之收據，但乙否認該收據為其所簽名，關於該收據之真實應由何造當事人負舉證責任？（25 分）

### 【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★★

2. 《破題關鍵》給付型不當得利之舉證責任分配、文書之真正之舉證責任

3. 《使用法條》or《使用學說》

最高法院 107 年度台上字第 1196 號判決提及給付型不當得利之舉證責任應如何分配，作答上只要掌握好實務見解的論述，分數就可拿到。

4. 《命中特區》(志光課本)/J2S01/民事訴訟法/第四編第三章第二節/P155、169

### 【擬答】

(一)甲是否給付乙 100 萬元及錯誤清償之事實，應由甲負舉證責任。

1. 舉證責任之分配，按民事訴訟法第 277 條規定，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。通說採規範說，認為主張權利存在之當事人，就權利發聲要件事實負舉證責任，主張權利有障礙、消滅、排除等抗辯事實者，由主張權利不存在之當事人負舉證責任。

2. 次按給付型之不當得利，實務上認為受利益人係因給付而受益時，因此消極事實本質上難以直接證明，故倘主張權利者對於他造受利益，致其受有損害之時已為證明，則他造應就其抗辯之原因事實為真實、具體及完全之陳述，以供主張權利者反駁，即他造有具體說明其受利益係有法律上原因之義務（最高法院 107 年度台上字第 1196 號判決參照）。惟他造具體說明有法律上原因後，「無法律上原因」之事實，仍應由主張權利者舉證證明之。

3. 依提示，甲主張其誤以為欠乙 100 萬元而向乙清償，乙因此受有 100 萬元之利益，爰起訴主張乙返還 100 萬元予甲，本件屬於給付型不當得利。是依上述舉證責任分配之規定及最高法院判決意旨，甲主張乙應依民法不當得利之規定返還 100 萬元予其，為主張權利存者，則甲應舉證證明其給付乙 100 萬元受有損害之事實，及舉證證明錯誤清償之事實。

(二)該收據之真正應由舉證人即甲負舉證責任。

1. 按民事訴訟法第 357 條規定：「私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限。」，第 358 條第 1 項規定：「私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正。」，故私文書之真實性，由舉證人負舉證責任。

2. 依提示，甲提出乙簽名之收據，該收據並非公務機關或公務員所做成，而係私人做成，屬於私文書，依上揭民事訴訟法規定，如乙承認為其本人所簽，則推定為真正，惟乙否認該收據為其所簽名，故提出該私文書之甲即就該私文書之真正負舉證責任。

二、A 向法院起訴被告 B，主張 B 欠 A 借款新臺幣（下同）1,000 萬元，B 卻拒絕清償，請求法院判決命 B 返還 1,000 萬元。但 B 於 A 起訴前十日已經死亡，遺留配偶 C 及女兒 D，兩人皆未拋棄繼承。A 起訴後，法院並不知 B 死亡之事，而將言詞辯論期日通知書送達給 B，郵差至 B 之住處因無人收受，乃以寄存送達方式為送達。因 B 於言詞辯論期日並未出庭，A 乃向法院聲請一造辯論，法院准 A 之聲請由 A 一造辯論後判決 A 勝訴。問：法院之判決效力如何？C 與 D 是否受該判決效力所及？C 與 D 應如何救濟？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★★
2. 《破題關鍵》當事人能力、無效判決、既判力
3. 《使用法條》or 《使用學說》  
釋字第 135 號、最高法院 91 年度台上字第 455 號民事裁定意旨。
4. 《命中特區》(志光課本)/J2S01/民事訴訟法/第五編第三章/P202

【擬答】

(一)法院之判決為無效判決。

1. 按民事訴訟法第 40 條第 1 項規定：「有權利能力者，有當事人能力」。故起訴前已死亡之人，已無權利能力，自不具有當事人能力，縱將其被列為被告起訴，亦不因而取得「合格之當事人地位」。
2. 依提示，B 於 A 起訴前十日已經死亡，已無當事人能力，法院未依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款駁回，仍為判決，為無效判決。且因判決無從對已死亡之人送達，故判決未經合法送達，無從起算上訴之不變期間，不生確定效力，然該判決於遭廢棄前，形式上仍繼續存在，對原審法院有羈束力。

(二) C、D 不受判決效力所及。

1. 承上述，B 無當事人能力，法院對無當事能力人所為之判決無效，該判決因無合法收受判決送達之人，自無法經合法送達，無法起算上訴期間，判決無從確定，自無既判力及執行力。
2. 該判決既無既判力，C、D 自不受判決效力所及。此外，如由程序保障之角度切入，C、D 因未受程序保障，亦不受判決效力所及。

(三) C、D 不受判決效力所及，無從提起救濟。

1. 按釋字第 135 號解釋揭示：「民刑事訴訟案件下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明，或未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院之判決及發回更審後之判決，均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。」，故就無效判決，因其仍具有判決之形式，應依照判決是否確定而提出救濟。倘若該判決尚未確定，則應提出上訴救濟；如判決已確定，則應提出再審救濟之。
2. 惟按最高法院 91 年度台上字第 455 號民事裁定意旨揭示：「提起第三審上訴，僅得由第二審判決所列受不利益判決之當事人為之。本件上訴人雖係第一審判決列為原告『張雲錦』之法定繼承人，然張雲錦在起訴前既已死亡(死亡日期：依戶籍謄本登載為民國八十三年五月四日，起訴日期：嘉義縣政府耕地租佃委員會調處不成立，由該縣政府於八十六年六月十六日移送第一審法院審理。)，足見其於起訴時已無當事人能力，尚不生補正之問題。且張雲錦於提起第一審訴訟前，業已死亡，衡之民事訴訟法第一百六十八條所定之承受訴訟，必以當事人於訴訟程序進行中死亡，始得由法定應續行訴訟之人承受其訴訟，若於起訴前死亡者，原即欠缺當事人能力之要件，亦無從適用上開規定命其繼承人承受訴訟之旨，上訴人縱為張雲錦之法定繼承人並經聲明承受訴訟，仍不能發生承受之效力，而成為合法當事人。是上訴人既非原判決所列之當事人或依法可承受訴訟之人，遽對該判決提起第三審上訴，揆之前揭說明，其上訴自非合法」。故實務上認為，如當事人於起訴前已死亡，因無當事人能力，無從補正，其繼承人亦無從承受訴訟，成為合

法之當事人，無從對判決提起上訴救濟

3. 本件 B 起訴前已死亡，C、D 無從承受訴訟成為合法之當事人，且 C、D 不受該判決效力所及，自無從對該判決提起任何之救濟。



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

各班服務稍有不同，詳洽全國保成·學儒·志光門市洽詢

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○薇 【狀元】王○凱 【狀元】羅○惠 【狀元】王○安 【狀元】黃○蕙  
【狀元】鄭○芸 【狀元】黃○葳 【狀元】蘇○萱 【狀元】黃○祐 【狀元】鄭○瀚 【狀元】楊○雯  
【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

【狀元】吳○如 【狀元】陳○誼 【狀元】林○葶  
【狀元】羅○文 【狀元】陳○ ○ 【狀元】曾○凱  
【狀元】王○平 【狀元】吳○珠 【狀元】吳○綱

法院書記官 勇奪9屆冠軍

【狀元】陳○文 【狀元】黃○萱 【狀元】曾○傑  
【狀元】張○帛 【狀元】郭○璿 【狀元】陳○君  
【狀元】楊○靜 【狀元】林○威 【狀元】徐○政

執行員 勇奪7屆冠軍

【狀元】黃○誼 【狀元】吳○婕 【狀元】黃○超  
【狀元】林○泓 【狀元】鄭○華 【狀元】侯○如  
【狀元】郭○利

執達員 勇奪8屆冠軍

【狀元】李○宸 【狀元】鄭○如 【狀元】呂○臻  
【狀元】顏○庭 【狀元】林○祐 【狀元】陳○玉  
【狀元】廖○棠 【狀元】許○豪

更多榜單內容 請洽公職王查詢

## 公職王歷屆試題 (112 司法特考)

三、甲因細故將乙毆打成傷，乙於案發一個月後傷癒並對甲提出傷害罪告訴，惟檢察官偵查後認嫌疑不足處分不起訴，乙不服此不起訴處分提起再議，如上級檢察長駁回再議，乙應如何救濟？(25 分)

### 【解題關鍵】

1. 《考題難易》★

2. 《破題關鍵》

本題考點新修正之准許提起自訴規定之適用，考生僅需就新修正之規定詳述即可

3. 《使用法條》or《使用學說》刑事訴訟法第 258 條之 1、之 3、之 4。

4. 《命中特區》刑訴奪榜班補充資料(修正條文對造表)。

### 【擬答】

- (一)為監督檢察官之起訴裁量權限，避免檢察官濫行不起訴或緩起訴職權，於刑事訴訟法(下稱刑訴法)有相關監督制度設計，其中內部監督制度為再議，外部監督制度於修法前為聲請交付審判，然未避免有為審檢分立、控訴原則之質疑，現行法將聲請交付審判制度，修正為聲請准許提起自訴之制度。
- (二)依據刑訴法第 258 條之 1：「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴。依法已不得提起自訴者，不得為前項聲請。但第三百二十一條前段或第三百二十三條第一項前段之情形，不在此限。」因此，本題中，甲因細故將乙毆打成傷，乙於案發一個月後傷癒並對甲提出傷害罪告訴，惟檢察官偵查後認嫌疑不足處分不起訴，乙不服此不起訴處分提起再議，如上級檢察長駁回再議時，依上揭法文規定，乙應於接收再議駁回處分書 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴予以救濟。且本題中，雖甲傷害乙之案件，已經已提出告訴並經檢察官做成不起訴處分，似有刑訴法第 323 條第 1 項適用而再行提出自訴，然參酌修正後刑訴法第 285 條之 1 第 2 項之規定，於本題中雖經檢察官做成不起訴處分，仍不妨礙乙為准許自訴之聲請。
- (三)再者，依據刑訴法第 258 條之 3 第 2 項規定：「法院認准許提起自訴之聲請不合法或無理由者，應駁回之；認為有理由者，應定相當期間，為准許提起自訴之裁定，並將正本送達於聲請人、檢察官及被告。」以及刑訴法第 285 條之 4 第 1 項規定：「聲請人於前條第二項後段裁定所定期間內提起自訴者，經法院通知後，檢察官應即將該案卷宗及證物送交法院，其審判程序適用第二編第二章之規定；未於該期間內提起自訴者，不得再行自訴。」因此，當乙向法院聲請准許提起自訴後，經法院認為有理時，乙應於法院所定之相當期間內，提出自訴，法院方才開啟自訴之審理程序。
- (四)綜上所述，乙於收受再議駁回處分書後，應於收受後 10 日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴。且該等聲請經法院認為有理時，乙應於法院所定之相當期間內，提出自訴，以為救濟。

四、甲男強盜乙女勞力士名錶乙只，檢察官偵查中聲請羈押，如法官准許羈押，於何種情形中，法院不得駁回甲具保停止羈押之聲請？(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★
2. 《破題關鍵》僅需瞭解羈押之任意停止及必要停止事由即可。
3. 《使用法條》or《使用學說》刑事訴訟法第 101、110、114 條
4. 《命中特區》陳厲刑事訴訟法講義第二回，第 46-47 頁。

【擬答】

- (一)依據刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 101 條第 1 項規定：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」由於羈押為有罪判決確定前拘束被告人身自由最甚之手段，故刑訴法規定羈押必須同時具有羈押原因及羈押必要時，方得為之。
- (二)再者，依據刑訴法第 110 條第 1、2 項規定：「被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止羈押。檢察官於偵查中得聲請法院命被告具保停止羈押。」因此，當被告雖存有羈押原因仍在，但無羈押之必要，此時被告、得為被告輔佐人之人、辯護人或檢察官，依據上揭刑訴法之規定，均得向法院聲請停止羈押。
- (三)又法院對於被告之具保停止羈押之聲請，原則具有准駁之審查權，並非被告一經聲請，法院即應予准許，學說上稱此為任意停止之規定。然依據刑事訴訟法第 114 條規定：「羈押之被告，有下列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：一、所犯最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。但累犯、有犯罪之習慣、假釋中更犯罪或依第一百零一條之一第一項羈押者，不在此限。二、懷胎五月以上或生產後二月未滿者。三、現罹疾病，非保外治療顯難痊癒者」學說上稱此為必要停止。亦即，當被告存有刑訴法第 114 條第 1 至 3 款之法定事由時，則法院對於被告之具保停止羈押之聲請，即無裁量之權限，此時法院僅得准許，而不得為駁回之裁定。



面對上榜

保成·學儒·志光

# 你需要最Pro的課程

## 司法四等完整課程規劃

### 法科架構班

每年7月-8月

循序漸進教學  
建立扎實法學邏輯思維

### 正規班

每年8月-隔年4月

著重邏輯思考與融會貫通  
有效奠定考試實力

### 選擇題加強

隔年2月-4月

以考古題為基礎命題  
深度考題強化

### 強效題庫班

隔年3月-5月

獨門口訣，訓練解題  
技巧，經典考題演練

### 申論寫作班

隔年4月-5月

課堂實戰演練，訓練答題  
架構，名師親自評閱

### 奪榜班/特訓班

隔年5月-7月

集中管理，有效進度，  
檢視學習，弱科加強

### 總複習班

隔年6月-7月

補充最新修法及時事，掌握  
實務見解，加強考前記憶



詳細課程&優惠請至全國保成·學儒·志光門市洽詢