

107 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

一、甲於民國（下同）105 年 3 月 10 日向乙借款新台幣（下同）60 萬元，並約定清償期為 106 年 3 月 10 日，然於清償期屆制甲仍未還款。乙因而以甲為被告，基於借款返還請求權，向法院訴請返還該 60 萬元之借款，並於訴狀中記載上述之原因事實。第一審法院經審理後判決乙全部敗訴。乙就該判決提起第二審上訴。乙於第二審言詞辯論終結前發現甲尚有 100 萬元之承攬報酬已屆清償期尚未支付。乙可否於第二審言詞辯論終結前追加該承攬報酬之請求？（25 分）

【擬答】：

(一)乙不可於第二審言詞辯論終結前追加承攬報酬之請求：

1. 依民事訴訟法第 446 條第 1 項規定，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限。

2. 何謂請求基礎事實同一，學理及實務上之見解不一，分述如下：

(1) 甲說

所謂請求基礎事實同一，係指與起訴事實同一之社會事實。

(2) 乙說

認若前後二訴之「主要爭點共通」、「訴訟資料共通」且實體法上利益於社會生活上可認具同一性時，即可認具請求基礎事實同一之關係。

(3) 丙說

認為為擴大訴訟制度解決紛爭之機能，請求基礎事實同一應解為「判決中隨當事人陳述範圍之擴大所可能涉及之所有基礎事實資料」而言。

3. 管見以為，考量訴之變更、追加之制度乃在追求訴訟經濟與避免裁判矛盾之目的，法院於決定是否准予原告變更或追加時，首應考量前後訴之訴訟資料是否得以流用，不宜過度放寬認定標準，以避免延遲本案程序，並符合本法第二五五條第一項原則禁止變更追加之立法原則。

4. 依題示，乙於第一審係以借款返還請求權起訴，與於第二審追加之承攬報酬請求間，社會事實各不相同，所涉訴訟資料亦無相關，依上開規定及說明，應不符第 446 條第一項之規定，故乙不可於第二審言詞辯論終結前追加該承攬報酬之請求。

5. 結論：乙不可於第二審言詞辯論終結前追加承攬報酬之請求。

二、甲將 A 貨物賣給乙，乙又將 A 貨物賣給丙。丙於受領該貨物後發現有重大瑕疵，且其認為係因乙故意不告知該瑕疵而導致其受有損害，丙因而將乙列為被告，基於民法第 360 條之規定，向法院訴請乙賠償其所受之損害新台幣（下同）200 萬元。如乙於本訴訟第一審言詞辯論終結前對甲發動訴訟告知並經法院合法送達於甲，但甲未參加訴訟。本訴訟之法院審理認定 A 貨物有重大瑕疵存在，且乙故意不告知該瑕疵之存在致丙受有損害，因而判決乙敗訴。乙於該判決確定後，再以甲為被告，向法院提起 A 貨物有重大瑕疵之損害賠償訴訟，請求法院判令被告甲賠償 200 萬元。試問甲可否於該訴訟中主張 A 貨物並無重大瑕疵存在？（25 分）

【擬答】：

(一)甲不可於該訴訟中主張 A 貨物並無重大瑕疵存在：

1. 按參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。受告知人不為參加或參加逾時

者，視為於得行參加時已參加於訴訟，準用第六十三條之規定。民事訴訟法第 63 條第 1 項、第 65 條及第 67 條分別定有明文。

- 依題示，甲為與本案具法律上利害關係之第三人，乙於本訴訟第一審言詞辯論終結前對甲發動訴訟告知並經法院合法送達於甲，縱甲未參加訴訟，依上開規定，仍應受參加效所及。故甲不得於後訴訟程序中主張 A 貨物並無重大瑕疵存在。
- 結論：甲不可否於該訴訟中主張 A 貨物並無重大瑕疵存在。

三、甲被逮捕後，於早上八點多被移送至警察局接受詢問。甲向警察表示，其已經選任了律師，要等到律師到場，才開始接受詢問。到了下午兩點多，甲的辯護人仍未到場。警察遂開始向甲詢問犯罪的相關情事，甲也一五一十地如實交代。審判中，檢察官提出了甲的警詢筆錄作為證據，證明甲的犯罪事實。請問，甲的警詢筆錄有沒有證據能力？（25 分）

【擬答】：

依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第 155 條第 2 項、釋字第 582 號解釋可知，我國刑事訴訟制度，係採嚴格證明法則，亦即具證據能力之證據，經合法調查，進而使法院形成被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪，合先敘明。

(一)警察詢問之程序合法

- 依刑訴法第 91 條之規定：拘提或因通緝逮捕之被告，應即解送指定之處所；如二十四小時內不能達到指定之處所者，應分別其命拘提或通緝者為法院或檢察官，先行解送較近之法院或檢察機關，訊問其人無有錯誤，可知甲被逮捕後應於 24 小時內解送指定之處所。
- 然而，警察於解送指定之處所前，可予以詢問甲。又因刑訴法第 27 條第 1 項規定：被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。是故，甲自得選任辯護人為其辯護。然而，另依刑訴法第 93 條之 1 第 1 項第 5 款、第 2 項規定：第九十一條所定之二十四小時，於被告或犯罪嫌疑人因表示選任辯護人之意思，而等候辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延；前項各款情形之經過時間內不得訊問。可知當甲向警察表示選任辯護人時，警察須等到辯護人到場後，始得詢問，且等候期間不得詢問甲，但若等候律師超過 4 小時，則無庸再行等待，可逕行詢問，是以，依題旨所示可知，警察等候超過 4 小時，辯護人仍未到場，故警察遂開始詢問甲，警察之詢問程序並無違法之處。

(二)甲的警詢有證據能力

- 依刑訴法第 158 條之 2 第 1 項規定：違背第九十三條之一第二項，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。
- 綜上所述，可知若警察於等候律師到場過程中，即逕行詢問甲，其程序違法，所取得甲之自白或其他不利陳述，不得作為證據。然而，依前述討論可知，警察詢問並無在等候律師到場期間詢問甲，故警察之詢問程序合法，因而本案並無刑訴法第 158 條之 2 第 1 項規定之適用。是故，甲之警詢筆錄具有證據能力。

四、警察為調查犯罪嫌疑人甲的竊盜案件，欲調取某大樓自行設置的監視錄影紀錄。大樓管理委員會以涉及住戶隱私為由，表示反對。警察告知檢察官後，檢察官自行作成了扣押處分，命該大樓管理委員會提出錄影紀錄，其才依處分提出。在審判中，被告主張該扣押處分違法，所取得的錄影紀錄沒有證據能力。請問法院應如何處置？（25 分）

【擬答】：

我國於民國 106 年於刑事訴訟法(下稱刑訴法)增訂非附隨於搜索之扣押程序，原則上，應經法院裁定，始可予以扣押，例外於情況急迫時，檢察官、警察可先逕行扣押，但事後須向法院陳報，合先敘明。

(一)檢察官之扣押處分違法

1. 依刑訴法第 133 條之 1 第 1 項規定，非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。然而依題旨所示可知，警察僅是為調查犯罪嫌疑人甲涉嫌的竊盜案件，因而欲調取大樓自行設置的監視錄影紀錄，故該監視錄影紀錄並非得為證據之物，此外大樓管理委員會亦拒絕而不同意提供監視錄影紀錄，是故，依上開刑訴法規定，若欲扣押該監視錄影紀錄，原則上須依法院裁定為之。
2. 然而，另依刑訴法第 133 條之 2 第 3 項規定，檢察官於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。又依另依刑訴法第 133 條之 2 第 4 項規定，前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。是故，若本案檢察官若有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押該監視錄影紀錄，惟須於實施後三日內陳報該管法院，惟依題旨所示可知，檢察官並未向法院陳報，故檢察官之扣押處分違法

(二)扣押之監視錄影紀錄有無證據能力，須依法院權衡判斷

1. 依刑訴法第 158 條之 4 規定，除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。
2. 綜上所述，可知系爭監視錄影紀錄，乃係經由違法之扣押行為取得，然而，其是否具有證據能力，則依刑訴法第 158 條之 4 規定以及實務見解，可知其有無證據能力之認定，應權衡違背法定程序情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害等情況，予以綜合判斷。

學
儒