

# 108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

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

一、甲因過失與乙發生車禍，經判定甲應對乙支付損害賠償新臺幣一百五十萬元。甲名下有小套房一間，出租予丙使用，甲於判決後即將該屋贈與不知情之女友丁。問乙得否對於丙及丁主張判決之既判力？(25 分)

## 【擬答】

(一)丙為承租人，係自益占有人，乙不得對丙主張丙受判決效力所及：

1. 按民訴法第 401 條第 1 項規定「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」，既判力僅於判決確定後始及於當事人、當事人之繼受人，及為當事人或其繼受人占有請求標的物之人。題示情形雖未提及判決是否已經確定，然因設問既以「既判力」為述，爰假設本題判決已確定，合先敘明。

2. 次查最高法院 101 年台上字第 822 號判決「按確定判決就訴訟標的之法律關係所生之既判力，基於「既判力相對性」之原則，原則上僅在訴訟當事人間發生作用，而不能使未實際參與訴訟程序之第三人受到拘束，以免剝奪該第三人實質上受裁判之權利，及影響其實體上之利益，避免其因未及參與訴訟程序及享有程序主體權之保障致權益遭受損害。至確定判決如係以對世權之物權請求權為訴訟標的者，其既判力固可擴張及於受讓訴訟標的物之第三人（特定繼受人）（本院六十一年台再字第一八六號判例參照），惟該第三人須為於訴訟繫屬後為該當事人之繼受人（包括一般繼受人及特定繼受人），始足當之，此觀民事訴訟法第四百零一條第一項前段之規定自明；如該第三人之前手有非訴訟當事人之繼受人者，該第三人即不能認為係訴訟當事人之繼受人，以維護既判力主觀範圍效力應有之機能（使已參與訴訟程序之當事人及就訴訟標的法律關係有一定利害關係之第三人間，不得再就同一事項重燃訴訟，以避免裁判前後矛盾並達訴訟經濟之目的。反之，則仍應使其有利用訴訟程序解決紛爭之機會）。又同條第一項後段所謂為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，係指專為當事人或其繼受人之利益而占有者（如受任人、保管人、受寄人）而言，倘僅為占有之機關或占有輔助人或僅為自己之利益而占有者（如質權人、承租人、借用人），則非既判力所及之人。」意旨，若占有人係為自己之利益而占有者，如質權人、承租人或借用人，即非民訴法第 401 條第 1 項後段既判力所及之人。題示情形，乙尚非以對世權之物權請求權為訴訟標的者，該判決之既判力本不得擴張及於占有人，且丙係承租人，僅為自己之利益而占有，乙不得對丙主張丙受判決既判力所及。

(二)丁為不知情之繼受人，乙亦不得對丁主張丁受判決效力所及：

1. 按民訴法第 401 條第 1 項規定「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」，既判力僅於判決確定後始及於當事人、當事人之繼受人，及為當事人或其繼受人占有請求標的物之人。題示情形雖未提及判決是否已經確定，然因設問既以「既判力」為述，爰假設本題判決已確定，合先敘明。

2. 次查最高法院 96 年台抗字第 47 號民事裁定「民事訴訟法第四百零一條第一項所稱之繼受人，如其訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人，雖應包括在內。惟該條項規範之目的，並非在創設或變更實體法上規定之權義關係，有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」本不能與土地法及民法有關實體法上之重要權

義關係規定相左，為確保交易安全，倘受讓該訴訟標的物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，因受土地法第四十三條及民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，其「既判力之主觀範圍」，基於各該實體法上之規定，即例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，否則幾與以既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟保護私權之本旨相悖，此參酌德國民事訴訟法第三百二十五條特於第二項規定其民法關於保護由無權利人取得權利之規定準用之，以限制第一項所定既判力繼受人之主觀範圍自明。」意旨，若受讓訴訟標的物之第三人係不知情之善意第三人，則確定判決之既判力將例外不及於該善意第三人，題示情形，乙尚非以對世權之物權請求權為訴訟標的者，該判決之既判力本不得擴張及於特定繼受人，且丁係不知情之第三人，因此乙不得對丁主張丁受判決既判力所及。

二、甲委託乙設計廣告文宣一份，承諾於完成並點交後交付報酬新臺幣壹萬元。乙完成設計交付給甲後，甲雖確認文宣並同意付款，卻遲遲不完成付款，試問乙得否就甲所積欠之報酬依督促程序請求法院發支付命令？(15分)如果甲收到支付命令後未於法定期限內聲明異議，該支付命令之效力為何？(10分)

【擬答】

(一)乙得聲請法院發支付命令：

- 1.按民事訴訟法第508條第1項規定「債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令。」，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令。
- 2.題示情形，甲所積欠之報酬新臺幣壹萬元，係以給付金錢之一定數量為標的者，故乙得聲請法院依督促程序發支付命令。

(二)未於法定期間20日內聲明異議之支付命令，得為執行名義，具有執行力：

- 1.按民事訴訟法第516條第1項規定「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後二十日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議。」及第521條第1項規定「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」，債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後20日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議，倘未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。
- 2.題示情形，甲收到支付命令後未於法定期限內聲明異議，該支付命令得為執行名義，具有執行力，但不具既判力。

三、請說明刑事訴訟案件文書「送達」之意義？(2分)「寄存送達」、「公示送達」以外，請至少再寫出二種送達之種類？(4分)「寄存送達」、「公示送達」的意義與制度目的為何？(10分)並請說明「寄存送達」、「公示送達」之要件，(4分)以及如何計算生效期間與如何認定起算時點、生效時點？(5分)

【擬答】

(一)送達之意義

指送達機關(司法警察或郵務機關)依法定方式，將應送達之文書交付應受送達之人，方生該文書於訴訟法上效力。

(二)送達之種類

而依刑事訴訟法(以下同)第62條規定，所謂送達之法定方式，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法(以下稱民訴法)之規定，依此，除題示所列之「公示送達」及「寄存送達」外，尚有下列之合法送達方式：

1.本人送達

指由司法警察或郵務機關直接向應受送達人本人送達並親簽收，於簽收時生效。

2.補充送達

本法第62條準用民訴法第137條，向本人送達而不獲會晤時，得向應受送達人本人之同居人或具有辨識別事理能力之受僱人送達，並於其代收時生效。

3.留置送達

本法第62條準用民訴法第138條，送達應受送達人時，遭無正當理由拒絕簽收，遂將

文書置於送達處所，自該文書留置時生送達效力。

#### 4. 囑託送達

依本法第 56 條之規定，應受送達人若屬居於看守所或監獄之人，其送達應囑託該監所長官為之，並於轉交於應受送達人時生送達之效力。

### (三) 「寄存送達」與「公示送達」之意義、目的及要件

#### 1. 寄存送達

本法第 62 條準用民訴法第 138 條，指無法依本人送達或補充送達時，得將應送達文件寄存警察機關或地方自治機關，同時做通知書兩份，分貼於應受送達人之住居所、事務所、營業所門首，以及應受送達處信箱或其他適當位置。

#### 2. 公示送達

依本法第 59、60 條之規定，若應受送達人有住、居所、事務所不明、郵寄不能，或居住於我國法權所不及之情形，為完成送達使文書發生訴訟法上效力避免延宕，得由書記官經法院或檢察官許可後將應送達文書張貼法院牌示處，並將其繕本登報或其他適當方式公告而完成送達。

### (四) 「寄存送達」與「公示送達」之生效時點

#### 1. 寄存送達

於完成寄存並將通知書兩份，分貼於應受送達人之住居所、事務所、營業所門首，以及應受送達處信箱或其他適當位置貼黏完成，10 日後生效。

#### 2. 公示送達

於繕本登報或其他適當方式公告最後登載日起 30 日生效。

四、除檢察署內部之行政簽結外，請說明在我國刑事訴訟法制度內，檢察官尚有那幾種終結偵查案件的方式（請至少寫出五種）？（10 分）另試說明檢察官在決定是否使用各該方式終結偵查時之判斷要件及制度意旨。（15 分）

#### 【擬答】

(一) 檢察官依現行刑事訴訟法（下同）之規定，偵查終結之方式分述如下：

1. 依法起訴（本法第 252 條）
2. 絕對不起訴處分（本法第 252 條）
3. 相對不起訴處分（本法第 253 條）
4. 執行無實益之相對不起訴處分（本法第 254 條）
5. 緩起訴（本法第 253 之 1 條）

(二) 簡述上開各偵查終結方式之要件及制度意旨如下：

#### 1. 依法起訴（本法第 252 條）

基於「國家追訴原則」，國家獨占刑罰權之發動，故必須負起依據法律追訴之義務，方可補償。故衍生出「法定原則」使檢察官負有法定性義務，依偵查所得之證據，若足認被告有犯罪嫌疑（有罪判決之高度可能性）者，即應依法提起公訴。

#### 2. 絕對不起訴處分（本法第 252 條）

刑事訴訟法根本目的在追訴犯罪、保護無辜。從而在法定原則之下，檢察官不僅負有正面的追訴犯罪之義務，更負有消極義務，防範任何無辜者被恣意追訴或定罪，以期達到毋枉毋縱之理想。是以檢察官於偵查發現案件有本法第 252 條所列國家無須或無法發動刑罰權之情形，應為不起訴處分，具體類型如下：

- (1) 欠缺實體訴訟條件（判決確定、時效完成、曾經大赦、刑罰廢止）
- (2) 欠缺形式訴訟條件（告訴或請求乃論之罪已撤回或逾期、無審判權、被告死亡）
- (3) 欠缺處罰條件（行為不罰、應免除其刑、犯嫌不足）

#### 3. 相對不起訴處分（本法第 253 條）

基於刑事政策與訴訟資源合理分配之考量，同時避免法定原則之僵化，故立法者援引外國法制之「便宜原則」賦予檢察官一定程度之裁量權。檢察官偵查後，認為本案屬本法 376 條第 1 項各款所列之案件，亦即相對輕微之案件，檢察官得參酌刑法第 57 條所列事項後，認為以不起訴為適當，得為不起訴之處分。

#### 4. 執行無實益之相對不起訴處分（本法第 254 條）

基於便宜原則及訴訟經濟之考量，若被告犯數罪時，其一罪已受重刑之確定判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，亦得為不起訴之處分。

#### 5. 緩起訴（本法第 253 之 1 條）

源於 92 年修法時我國刑事訴訟制度改採改良式當事人進行訴訟構造之配套，以達訴訟經濟與司法資源之合理運用，故賦予檢察官於被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪（以相對輕微之犯罪），檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分。