

106 年公務人員高等考試三級考試試題

類科：法制

科目：民事訴訟與刑事訴訟法

一、甲於民國(下同)106 年 1 月 10 日向臺北地方法院遞狀起訴主張乙於 104 年 3 月間向伊借款新臺幣(下同)100 萬元，約定期限 1 年，詎期限屆至，未獲償還，屢催未果，爰起訴請求乙返還 100 萬元整。若訴訟繫屬中，甲於 106 年 3 月 5 日將系爭債權全數均讓與丙，其後甲就本訴訟是否仍具當事人適格？若甲繼續進行訴訟，如其向法官陳明訴之聲明請更正為：「被告應給付丙 100 萬元整。」法官則表示有疑義，甲之更正是否符合法理？試分析之。(25 分)

【擬答】

(一)甲就本件訴訟仍具有當事人適格

- 1.按民事訴訟法第二五四條第一項規定，訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，是為當事人恆定原則。
- 2.本件，甲起訴請求乙返還 100 萬元借款，若於訴訟繫屬中將系爭債權全數讓與第三人丙，依上開規定，於訴訟無影響，原讓與人甲仍具本訴訟之當事人適格性。
- 3.小結：甲就本件訴訟仍具有當事人適格。

(二)甲之更正符合法理

- 1.按於訴訟繫屬中，當事人將訴訟標的法律關係移轉於第三人者，於訴訟無影響。該訴訟程序仍由原當事人進行，即原當事人仍有當事人適格，此時形式當事人即與受讓人為法定訴訟擔當之關係。
- 2.本件，甲固依民事訴訟法第二五四條第一項規定，仍具有當事人適格，惟係為受讓人丙之權利進行訴訟，是甲若將訴之聲明更正為：「被告應給付丙 100 萬元整。」，仍符合民事訴訟法之法理。
- 3.小結：甲之更正符合法理。

二、甲起訴主張乙於民國(下同)105 年 3 月間向其租用甲所有之 A 車一輛，租期屆滿未返還，乙仍占有中，屢催返還未果，爰依所物返還請求權請求乙返還 A 車。問：法院審理此案有無義務闡明甲可對於租賃物返還請求權要否主張表示意見？若被告乙對甲所主張雙方有於某日訂立租賃契約之事實，乙明知該主張不符合真實，但乙仍予以自認，則法院是否受此自認之拘束？(25 分)

【擬答】

(一)法院應闡明甲可對於租賃物返還請求權要否主張表示意見

- 1.按民事訴訟法第一九九條之一規定，依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。
- 2.本件，甲係起訴主張乙於 105 年 3 月間向其租用甲所有之 A 車，現租期屆滿未返還，乙仍占有中，屢催返還未果，是依原告甲已陳述之原因事實可知，甲與乙間尚有租賃契約之法律關係存在，依上開規定，法院自應闡明甲對於租賃物返還請求權要否主張表示意見。
- 3.小結：法院應闡明甲可對於租賃物返還請求權要否主張表示意見。

(二)法院受此自認之拘束

- 1.按民事訴訟法第二七九條第一項規定，當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。又在辯論主義之審理原則下，當事人不爭執之事實，法院應逕採為裁判之基礎。
- 2.本件，若被告乙對甲所主張雙方有於某日訂立租賃契約之事實，乙明知該主張不符合真

實，但仍予以自認，依上開說明，當事人即無庸再行舉證，法院亦不得再就此調查證據，而應以當事人不爭執之事實為裁判之基礎。

3. 小結：法院受此自認之拘束。

全國志光高普考 解題講座 & 新班開課

台北志光

7/11 (二)17:00
高考-行政法

7/11 (二)18:00
高考-行政學

桃園志光

7/15 (六)14:00
行政學解題講座

7/24 (一)18:30
行政法開課

中壢志光

7/13 (四)18:30
行政法解題講座

7/18 (二)18:30
行政學開課

新竹志光

7/15 (六)14:00
高普考講座

7/18 (二)18:30
行政學開課

台中志光

7/15 (六)14:00
高普考講座

7/26 (三)14:00
行政法開課

嘉義志光

7/13 (四)19:00
高普考講座

7/15 (六)09:30
行政學開課

台南志光

7/13 (四)19:00
高普考講座

7/20 (四)18:30
法學緒論開課

高雄志光

7/13 (四)19:00
高普考講座

7/15 (六)09:30
行政法開課

超級函授

7/15 (六)
107行政法開課

7/15 (六)
107民法開課

數位學院

7/25 (二)
107行政學開課

7/30 (日)
107行政法開課

詳細講座及開課資訊 請洽志光全國門市

三、A 長期在外經商，因涉犯走私搶砲罪嫌，偵查中員警甲持法院簽發之搜索票，利用執行搜索 A 住宅的機會，意圖為自己不法之所有，暗中將 A 於放茶几上之名貴打火機放入自己口袋，全部犯行被 A 私自裝設的防盜針孔攝影機錄下。A 返家後發現，遂以錄影光碟為證，向地方法院檢察署提出告訴。檢察官偵查終結以甲觸犯刑法第 321 條第 1 項第 1 款加重竊盜罪提起公訴，案經地方法院以「易」字案件分案。試問：

(一)第一審法院承審法官行準備程序時，甲否認犯罪，法官認為甲可能觸犯刑法第 134 條、第 320 條第 1 項假借職務上機會竊盜罪，程序上應如何處？(12 分)

(二)檢察官扣押 A 提出之錄影光碟作為證據，該光碟有無證據能力？法院應如何調查？(13 分)

【擬答】

(一)法官若認甲可能係犯刑法第 134 條、320 條第 1 項之假借職務上機會竊盜罪，而非檢察官起訴書所載之刑法第 321 條第 1 項第 1 款加重竊盜罪，則法官應於準備程序處理是否有無變更起訴法條之情形，分述如下：

1. 按所謂之「易」字案件，係指該案件第一審適用通常訴訟程序，惟該案件屬刑事訴訟法（下稱本法）第 376 條所列不得上訴第三審者而言。又本法第 376 條第 2 至 5 款之罪，縱因刑法分則條文加重至五年以上時，亦仍無上訴於第三審法院之餘地（最高法院 42 年台上字第 616 號判例參照）。從而，本件無論依檢察官起訴書所載之加重竊盜罪名，或依法院可能應成立之假借職務上機會竊盜罪，皆屬不得上訴第三審之案件，並無影響，依現行實務作法，亦不會更動分案案號，合先敘明。
2. 次按法院之審判固應以起訴之犯罪事實為範圍，但法院於不妨害事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用法律，科以刑罰。所謂事實同一，非謂罪名同一，即起訴書上所指之罪名，對於審判上無拘束之效力，祇須事實同一，即可將檢察官所認定之罪名予以變更，事實同一，亦非指全部事實均須一致，祇須其基本事實相同，即無礙其犯罪事實之同一性，最高法院著有 99 年台上字第 2520 號判決可供參考。而所謂「事實同一」之判斷，向有基本事實關係同一說及訴之目的與侵害性行為說等不同見解，前者係指刑罰權對象之客觀基本社會事實相同，縱起訴事實所述犯罪時、地略有錯誤，或犯罪方法、被害法益不同，或所犯罪名有別，法院仍得予以審判；後者則指檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一為準，而基本社會事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。
3. 惟查本件無論以「基本事實關係同一說」或「訴之目的與侵害性行為說」判斷，結論上皆應屬相同，故受訴法院自得本於職權自由認定事實，適用法律，科以刑罰。而關於變更起訴法條之程序，依本法第 273 條第 1 項第 1 款之規定，受命法官得於準備程序中處理有無變更檢察官所引應適用法條之情形，而法院就此等新增或變更之罪名，均應於其認為有新增或變更之情形時，隨時但至遲於審判期日前踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益。

(二)依本法第 158 條之 4 反面解釋，若該光碟之取得及扣押若無涉不法情事，自應有證據能力，法院並應依本法第 165 條之 1 第 2 項，以適當設備踐行勘驗程序：

1. 依本件題示，A 係於自宅裝設防盜針孔攝影機，意即該攝影機所攝錄之內容，皆屬 A 自宅內之活動，A 為該場域之合理隱私期待之法益持有人，縱使 A 有攝錄之行為，亦無涉刑事不法，故而本件實應無「私人不法取證」之情形，依本法第 158 條之 4 反面解釋，自有證據能力。
2. 又私人錄音、錄影之行為，雖應受刑法第 315 條之 1 與通訊保障及監察法第 29 條第 3 款之規範，但其錄音、錄影所取得之證據，則無證據排除法則之適用。蓋我國刑事訴訟程序法（包括通訊保障及監察法）中關於取證程序或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關在進行犯罪偵查為拘束對象，對於私人自行取證之法定程序並未明文。私人就其因被追訴犯罪而為蒐集有利證據之情事，除得依本法第 219 條之 1 至第 219 條之 8 有關證據保全規定，聲請由國家機關以強制處分措施取證以資保全外，其自行從事類似任意偵查之錄音、錄影等取證之行為，既不涉及國家是否違法問題，則所取得之錄音、錄影

等證物，如其內容具備任意性者，自可為證據。又私人將其所蒐取之證據交給國家作為追訴犯罪之證據使用，國家機關只是被動地接收或記錄所通報已然形成之犯罪活動，並未涉及挑唆亦無參與支配犯罪，該私人顯非國家機關手足之延伸，是以國家機關據此所進行之後續偵查作為，自具其正當性與必要性(最高法院 103 年台上字第 419 號判決參照)。

3. 本件 A 係將其所蒐取之證據交給國家作為追訴犯罪之證據使用，依上述說明，既無涉不法，自有證據能力。而相關之證據調查方式，法院應依本法第 165 條之 1 第 2 項規定，以適當之設備，顯示該錄影光碟之內容，以踐行勘驗之調查證據程序。

107年高普考新班開課 上榜攻略 全面啟動 Online

基礎力

基礎養成班

從零建立架構與概念，助於後續快速進入學習狀況。

真實力

實力正規班

堂數充足，由淺入深循序漸進教學，著重邏輯與融會貫通。

衝刺力

精華總複習

全科精要重點整理，掌握命題趨勢，考前實力大躍進。

戰鬥力 100% ↑

經驗值 99/100 ↑

等級 10 ↑



詳細課程內容請洽志光·學儒·保成全國門市

四、檢察官以甲涉嫌觸犯刑法第 222 條第 1 項第 4 款之加重強制性交罪、同法第 305 條恐嚇危害安全罪，兩罪犯意個別，應分論併罪，提起公訴。第一審法院審理結果，對於以藥劑犯強制性交既遂罪部分，處有期徒刑捌年，恐嚇危害安全罪部分，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。試問：被告不服第一審法院之判刑決提起上訴，上訴理由敘明：「上訴人即被告犯罪後已真誠悔過，有懊悔之心，並與被害人達成和解，原判決量刑過重，請求撤銷原判決，改判較輕之行」等語，其上訴是否合法？試從我國刑事訴訟第二審上訴採行覆審制之架構下，說明刑事訴訟法第 361 條第 2 巷規定：「上訴書狀應敘述具體理由。」應如何試用請說明之。(25 分)

【擬答】

(一)按第二審上訴書狀應敘述具體理由，為刑事訴訟法(下稱本法)第 361 條第 2 項明文規定，如若上訴理由之敘述，經第二審法院審查結果，認非屬具體理由者，應依同法第 367 條之規定，以上訴不合法法律上之程式而判決駁回之。此上訴理由之敘述如何得謂具體，與法院審查之基準如何，攸關是否契合法定具體理由之第二審上訴門檻，而第二審上訴之目的，

既在於請求撤銷、變更原判決，則所謂具體理由之審查，自應求之於第一審判決之採證認事、用法或量刑等各項有無顯然影響於判決之違法或不當，並因個案之不同而具體認定之(最高法院 105 年台上字第 3260 號刑事判決參照)。

(二)而又關於何謂本法第 361 條第 2 項「具體理由」之判斷標準，過往最高法院分有寬鬆及嚴格二者不同之見解。寬鬆者如：所謂「應敘述具體理由」，指就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，如已舉出該案相關之具體事由，足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘，縱其所舉理由經調查結果並無可採，要屬上訴有無理由之範疇，尚難遽謂未敘述具體理由(最高法院 98 年台上字第 5667 號判決參照)；嚴格者如：所謂不服第一審判決之具體理由，必係依據卷內既有訴訟資料或提出新事證，指摘或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，始克當之；倘僅泛言原判決認定事實錯誤、違背法令、量刑失之過重或輕縱，而未依上揭意旨指出具體事由，或形式上雖已指出具體事由，然該事由縱使屬實，亦不足以認為原判決有何不當或違法者，皆難謂係具體理由，俾與第二審上訴制度旨在請求第二審法院撤銷、變更第一審不當或違法之判決，以實現個案救濟之立法目的相契合，並節制濫行上訴(最高法院 101 年台上字第 4167 號判決參照)。

(三)而目前最高法院多數見解，似已採前引 105 年台上字第 3260 號刑事判決意旨所闡述之「因個案之不同而具體認定」之看法，申言之，若個案適用刑罰效果嚴重、或屬強制辯護案件等，致個案顯有審慎裁判並藉上級審實質審理以保障當事人憲法第 16 條訴訟權權利之必要，則可採寬鬆之見解；反之，若個案並無上述考量之因素，則應可採嚴格之見解。

(四)雖公政公約第十四條第五項規定「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰」，似乎一概肯認上級審不得以非屬具體理由而駁回當事人之上訴，惟同具有內國法效力之公政公約第三十二號一般性意見第四十八段已明確載稱：「只要法院的覆判能夠研判案件的案件事實，則第十四條第五項不要求完全重新審判或審理。因此，比如說，如果上級法院詳盡地審查了對為有罪判決者的指控，考量了在審判和上訴時提交的證據，發現具體案件中有足夠犯罪證據而證明有罪，就不違反公約。」因此，就本法第 361 條第 2 項具體理由之操作，事實審法院仍留有因個案案情不同、刑罰嚴重程度不同，而有寬、嚴不同等個案判斷空間。

(五)依上述說明，本件被告甲係犯加重強制性交罪及恐嚇危害安全罪，為強制辯護案件，一審法院並分別判處被告甲捌年及肆月之有期徒刑，難謂非重刑，無論從個案情節、強制辯護案件及刑罰效果等諸多考量，本件明顯有追求審慎裁判並保障當事人訴訟權之必要，而應採寬鬆見解。而被告甲既已於上訴理由中敘明「上訴人即被告犯罪後已真誠悔過，有懊悔之心，並與被害人達成和解，原判量刑過重，請求撤銷原判決，改判較輕之刑」等語，難謂非屬具體理由，是以二審法院應為實質審理，至其所舉事由經實質審理結果，縱認並非可採，則屬上訴有無理由之問題，尚難遽謂未敘述具體理由。

讓專業的來

試題難不難?聽過就明白!

保成 學儒 全國開講

台中
學儒

TEL : 04-22290111
台中市中山路17號

解題講座

7/11(二)17:30行政學

7/12(三)18:00行政法

新班開課

7/16(日)09:30行政學

7/23(日)09:30政治學

台南
學儒

TEL : 06-2111777
台南市成功路10號

解題講座

7/13(四)18:30行政法

7/15(六)13:00行政學

新班開課

7/22(六)13:00行政學

7/30(日)10:00現行考銓

台北
保成

TEL : 02-23317517
台北市開封街一段18號

解題講座

7/11(二)18:45行政法

7/12(三)18:45行政學

新班開課

7/15(六)09:30憲法

7/16(日)09:30法緒

高雄
學儒

TEL : 07-2354321
高雄市建國二路198號

解題講座

7/11(二)19:00行政學

7/12(三)18:00行政法

新班開課

7/15(六)14:00法緒導讀

7/24(一)14:00行政學

屏東
學儒

TEL : 08-7336001
屏東市光復路140號

解題講座

7/12(三)19:00行政法

7/13(四)19:00政治學

新班開課

7/15(六)09:30法緒導讀

7/16(日)09:30公法學基礎



掃一下

7/14(五) 高普考
考情講座
年度大型/全國同步開講

