

100年公務人員特種考試司法人員考試試題

40150  
代號：40350 全一頁  
40450

等 別：四等考試  
類 科：法院書記官、執達員、執行員  
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

座號：\_\_\_\_\_

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

一、甲男與乙女於民國 97 年 12 月 24 日舉行結婚儀式並至戶政機關辦妥登記。婚後未滿半年，甲男即與乙女分房，自己去睡客房。乙女多次詢問甲男不願與之同房的原因，但甲男卻因此辱罵乙女。甲亦常因乙女煮食不合口味、或乙女出外工作較晚回家等事而辱罵乙女。兩人並無生育子女。乙女於民國 99 年 12 月 24 日以兩人個性重大不合為由，訴請離婚。甲男收受起訴狀後，提出離婚之反訴，並請求乙女返還聘金新臺幣十萬元、鑽戒一枚與鑽錶一只。法院收受案件後，依規定進行調解。請問：(25 分)

(一)若甲男及乙女皆不願進行調解，得否略過強制調解程序，逕行訴訟程序？

(二)甲乙因調解不成立而進行訴訟程序。於本案言詞辯論期日，法院得否就當事人「未」提出的事實加以斟酌？

二、甲主張乙欠甲借款新臺幣(下同)九萬元，而向第一審管轄法院起訴請求被告乙返還原告甲九萬元。訴訟進行中，原告甲向法院表示被告乙除了應返還借款外，並應支付甲貨款一萬五千元。試問：(25 分)

(一)原告甲之請求，應適用何種訴訟程序？

(二)起訴後，原告甲所追加的主張是否應予以准許？其適用的程序為何？

三、司法警察甲、乙接獲線民丙之檢舉，謂毒販丁經常於某特定夜店向熟識顧客兜售「安非他命」毒品。甲、乙為蒐集丁販毒證據並予以緝捕，連續數日偽裝顧客前往該夜店消費，藉機接近丁並與之熟識。某日甲、乙見時機成熟，甲乃向丁佯稱為增進飲酒情趣，欲向其購毒吸食；丁不疑有他，將其預藏於上衣口袋之「安非他命」毒品一小包取出售予甲，於交易毒品之際，甲、乙乃出示證件表明司法警察身分，將丁以現行犯逮捕，並對丁實施搜索，果於丁隨身攜帶之手提包與其在夜店使用之置物櫃中，共搜得「安非他命」毒品數十小包。甲、乙之上開偵查作為是否適法？所搜得之「安非他命」毒品可否做為丁販毒之證據？試申論之。(25 分)

四、何謂正當法律程序原則？其內涵為何？又應如何判斷法律所規定之程序是否正當？試申論之。(25 分)

## 【100 年司法四等 民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要】

### 第一題

#### 解題關鍵：

人事訴訟的命題率在這幾年非常的高，值得注意。這題本身的難度是很夠的，要完全解答有一定的困難，所幸題目在子題時，將爭點相當具體化，那麼就好好針對題目問的回答即可。

#### 解答：

#### 前言：

1. 甲提起之反訴，其一為裁判離婚之反訴，按 572 條第一項，可於言詞辯論終結前任意提出，不受 259 與 260 之限制，此乃身份安定性之考量，強調紛爭一次性解決。<sup>1</sup>
2. 甲提起返還財物之訴，按照 572 第三項，而可使財產訴訟與非財產訴訟合併，此亦為紛爭一次性考量。

#### (一) 需強制調解程序

1. 按民事訴訟法 577 條：「離婚之訴及夫妻同居之訴，於起訴前，應經法院調解。前項調解，準用第四百零三條至第四百二十六條之規定。」  
離婚之訴，應強制調解，此為強制調解主義。
2. 查本案為離婚訴訟，自應進行強制調解，而不可略過調解程序，逕行起訴，故綜雙方當事人均不同意調解，仍需先進行調解，此乃因身份行為之公益性考量而設之強制調解主義。

#### (二) 法院得就離婚之訴部份斟酌有關維持婚姻之未提出事實，然不斟酌甲返還財物反訴之未提出事實

1. 人事訴訟涉及身份安定性等公益考量，因此需對處分權主義與辯論主義進行適當限縮，而設有民事訴訟法 574、575 之規定。
  - (1) 按民事訴訟法 575 條第一項：「法院因維持婚姻或確定婚姻是否無效或不成立，得斟酌當事人所未提出之事實。」此為未維持婚姻之身分定性而立。
  - (2) 查本案乙所提出之裁判離婚之訴與甲之裁判離婚反訴，於維持婚姻之事實部份，法院得斟酌甲乙未提出之事實。
2. 甲返還財物之反訴，仍需遵守辯論主義，不得斟酌未提出之事實
  - (1) 按民事訴訟法 572 第三項，雖允許財產事件與非財產事件合併於同一訴訟中，然並未改變財產訴訟之本質，故仍適用財產訴訟之原則，而不受人事訴訟中辯論主義緩和之相關限制。
  - (2) 查本案甲反訴乙返還財物之部分，僅屬單純財產訴訟，與公益無涉，自無民事訴訟法 575 之適用，自應適用辯論主義。故法院不得斟酌甲乙為提出之事實。

<sup>1</sup> 仍然有可能有 253 的問題，只是題目明顯沒有要細問之意思，就不用費神去處理

## 第二題

解題關鍵：

考試看到金額都要特別注意，尤其是十萬上下的，如果有一是考和小額有關，小額除了條文外，大概免不了要考超過十萬元的處理。這題大抵上是條文問題，並沒有甚麼很艱難的部份。當然學理上有學理上的說法，但考試先把條文寫出來就可以了。

解答：

前言：為達紛爭事件類型化，我國設有小額訴訟之規定（436-8 以下），然若事件類型已有一定紛爭性，而需為更嚴謹之程序，應進程序之轉換，此乃為尋求實體與程序利益之平衡點，以達尋求當事人信賴之真實，此亦為民事事件類型審理必要論之落實。

（一） 甲之請求，應適用小額訴訟程序

1. 按民事訴訟法 436-8 第一項：

「關於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之訴訟，其標的金額或價額在新台幣十萬元以下者，適用本章所定之小額程序。」

2. 次按民事訴訟法 436-8 第二項：若法院認為適用小額程序不適當者，可職權裁定改用簡易程序。

3. 查本案甲之訴訟標的金額為九萬元，且似無其他適用小額程序不適當之情事，故應適用小額程序

（二） 甲之追加不合法，仍應適用小額程序

1. 按民事訴訟法 436-17 準用 436 第二項，小額之訴之追加適用同法 255 之限制，惟若符合 255 但書之情事下，仍可為訴之追加。

2. 次按民事訴訟法 436-15：「當事人為訴之變更、追加或提起反訴，除當事人合意繼續適用小額程序並經法院認為適當者外，僅得於第四百三十六條之八第一項之範圍內為之。」

3. 查本案甲追加一萬五千元，與本訴合併已超 436-8 第一項之十萬元範圍，故除甲乙均合意繼續適用小額程序，並且經法院認為適當外，應不得允許。

4. 復查甲之追加，亦不附和 255 但書之情事，故應不得為之。

5. 小結：追加不合法，法院應駁回之，繼續適用小額程序。

## 第三題

### 解題關鍵：

警察誘惑犯人，這很明顯是陷害教唆的問題，這同時也是刑法的考點，本身並不困難。至於其他搜索的相關問題，算是很傳統的，記得，題目是問證據能力，所以最後不要只寫一寫搜索條文就算了。

### 解答：

#### (一) 甲乙之偵察行為屬違法之陷害挑唆

1. 按我國法對於陷害挑唆是否適法，學說上有主觀說與客觀說之爭試述：

- (1) 主觀說判斷僅以「被告主觀犯意何時產生」為標準，若其本具有犯意，則國家對其犯罪挑唆，僅為合法誘捕偵查（機會提供型）；反之，則為違法陷害教唆（犯意誘發型）。
- (2) 而客觀說判斷重心設定在國家偵查行為之界限，檢驗基準至少有四：是否已存有被告之犯罪嫌疑？誘餌行為之被動性、誘餌行為的方式及強度、被告最終之犯罪範圍是否超過挑唆行為？
- (3) 小結：歐洲人權法院採客觀說，惟我國通說與實務採主觀說，且客觀說縱於我國適用，仍不免流於前科之判斷，故本文採主觀說

2. 查本案丁本無犯意，而係受甲乙之挑唆而生，故應認為屬違法之陷害教唆（犯意誘發型）

#### (二) 丁所取出一小包交易用之安非他命，無證據能力

1. 按學說違法之陷害教唆之效果為何，有訴訟障礙說、免訴、不受理說惟實務採取 158-4 權衡說，故仍須依照 158-4 進行權衡
2. 次按 93 台上 664 判例操作 1548-4 應參考：(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖。(三)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力
2. 查本案，實施之公務員明知違法、且侵害丁之隱私權甚重應認無證據能力

#### (三) 甲乙逮捕丁之行為合法

1. 按刑事訴訟法 88 條第一項現行犯得逮捕之，無須搜索票。
2. 查本案丁為持有一級毒品之現行犯，甲乙自得合法逮捕之

#### (四) 甲乙對丁之手提包搜索符合 130 之附帶搜索，屬合法搜索。惟對於置物櫃之搜所屬違法搜索

1. 按刑事訴訟法 122、128 搜索需以法院簽發之搜索票為之（令狀原則之要求）僅於符合同法 130、131 第一項、131 第二項、131-1 始得例外為無令狀搜索
2. 按刑事訴訟法 130：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」此為附帶搜索，已合法之拘捕為前提
2. 惟附帶搜索之範圍，應僅於「立即可觸及」之處所，蓋因附帶搜索主要理由是保護執法者，以及證據遭滅失之危險。若非「立即可觸及」自無危險可言。

3. 查本案丁之手提包，為立即可觸及之處，故甲乙於合法逮捕後，雖無搜索票，仍得搜索之
4. 另查丁之置物櫃並非立即可觸及之處，對執法之甲乙亦無危險亦不生證據晦暗，應不符合附帶搜索之範圍。
5. 未查對置物櫃之搜索為對物搜索，不符合 131 第一項。另執行者為警察，不符合 131 第二項，亦無同意搜索之情事，故屬不合法之搜索

#### (五) 該於置物櫃搜索之毒品無證據能力

1. 按 158-4，93 台上 664 判例，警察違法搜索扣押之證據，應權衡(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖。(三)違背法定程序時之狀況(即程序之違反是否有緊急或不得已之情形)。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度

2. 查本案甲乙明知違法，且依照法定程序，並無發現該證據之必然性，故自屬無證據能力。

## 第四題

解題關鍵：

考這樣的題目在刑事訴訟法裡面，只能用非常無奈來形容。基本上沒有人不會，但也沒有人可以把握一定是對的，畢竟範圍太廣了，加上題目又問的不清不楚，只能說...。這樣的情況下，**多引用釋字**，讓數字強化答案的亮眼度，大概是獲得高分的最穩定手段。(學說各說各話那就訴諸權威，是所有科目的原則)

解答<sup>2</sup>：

(一) 正當法律程序之概念如下：

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。」司法院大法官釋字 384 號據此推導出正當法律程序之概念。該號解釋認為：「其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，其內容須實質正當，並符合憲法 23 條所定相關之條件。」，正當法律程序現已逐漸發展，不僅限於刑事程序，亦成為行政領域所共通之法律原則。

(二) 正當法律程序之內涵與判斷如下：

在刑事訴訟程序中，正當法律程序之實質內涵為何，其實不甚明確，仍有待學說與實務見解

<sup>2</sup> 參考黃朝義老師的教科書，推測可能是他門派出的，問問題的順序等也和教科書很像  
以下參考黃朝義，刑事訴訟法二版，2009 年 9 月，第 16 頁

補充<sup>3</sup>。就大法官釋字第 384 號解釋理由書之意旨觀之，正當法律程序並不僅限於程序法，罪刑法定主義係屬實體法上之正當法律程序，在程序法上之正當法律程序為，除現行犯外，其逮捕應踐行必要之私法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等，上開原則早為學者間的共識，現已提昇至憲法的位階。其中，當事人有與證人對質或詰問證人之權利（對質、詰問權）。大法官復在釋字 582 號解釋中認為對質與詰問權係屬憲法第十六條訴訟權之保護領域，且亦屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。

釋字第 654 號解釋又將辯論權提升至憲法位階，大法官認為「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。」

<sup>3</sup> 大法官釋字 384 號解釋理由書：「.. 不得前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」