

讀家文教集團 READER PLACE

司律一試

2023 考猜暨重點整理

張璐 民事財產法 | 連芯 刑法
言頁 刑事訴訟法 | 鍾禾 行政法



讀家
READER PLACE

111年度讀家律師及司法特考上榜慶功宴



◆ 111年度 ◆

律師上榜率超過**4成** 司法官上榜率近**6成**

律師錄取 913人，有 **374** 人來自 讀家

司法官錄取 158人，有 **93** 人來自 讀家

◆ 讀家公職 考試專家 ◆

111年度讀家公職大放異彩 感謝各家媒體報導!!



經濟日報

身為國考法科補習**領導品牌**，讀家補習班能夠成為考生的中站，老師們陪著考生一路前進通過國家考試...

LTV在地人新聞

讀家補習班邀請到**國內頂尖大型律師事務所與企業法務前輩**到場致詞勉勵與分享職場經驗...



新頭條

111年律師高考報名人數11599人，到考人數9342人，**錄取913人**，錄取率不到**10%**，如此激烈的競爭中有**374人**為讀家補習班學員，**上榜率超過四成...**



其他報導媒體

新頭條、Gothe、Hinet新聞、Yam蕃新聞、奧丁丁新聞、LTVNews、旅食樂、樂新聞、民生頭條、經濟日報...

111年度律師司法官 讀家狀元 傲視群雄

狀元 司法官
律師 (勞社法)

彭○媛

狀元 律師
(智財法)

蔡○祐

狀元 律師
(財稅法)

吳○綸

榜眼 律師
(勞社法)

郭○萱

探花 律師
(勞社法)

何○蓉

法科權威 讀家金榜 上榜率超過 4成

律師

第四名 周○齊 (智財)	第四名 林○翰 (海海)	第四名 張○翔 (財稅)
第五名 翁○誼 (智財)	第五名 徐○恬 (海海)	第五名 林○彤 (勞社)
第六名 崔○瑋 (智財)	第六名 王○詮 (海海)	第六名 李○欣 (勞社)
第七名 吳○霖 (智財)	第七名 劉○禔 (海海)	第七名 劉○邦 (勞社)
第七名 鄭○文 (財稅)	第八名 徐○彤 (智財)	第八名 馮○亮 (海海)
第八名 蕭○元 (財稅)	第九名 李○潔 (智財)	第九名 郭○二 (財稅)
第十名 王○翔 (智財)	第十名 李○勤 (勞社)	...共374名上榜學員

司法官

第五名 蔡○祐	第六名 孫○珊	第七名 李○欣	第八名 李○潔	...共93名 上榜學員
---------	---------	---------	---------	-----------------

精彩絕倫 首選讀家

2023 讀家READERPLACE
律師 司法官

准考證 優惠

即日起至

2023.08.31

憑112年度司律一試准考證

報名2024司律任一方案全修班

可享 1000元優惠

★優惠需附上同學本人 准考證 及 證件 (身分證或健保卡擇一)★

★詳細優惠內容請洽專員、FB小編、LINE@小編★

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



20230711

2023 READER PLACE 司律二試 總複習



面授

6500元

雲端

7500元

※標註★課程均為雲端錄課(無面授)，報名
面授提供★影片及教材(可觀看至2024.01.31)

舊生再享優惠

詳細優惠內容請洽FB、
Line@小編或專員

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智) ★程穎(陳姿嵐)	08/15(二)起每周二 18:45、8/24(四) 18:45 08/18(二)起每周二、五 14:00	4
身分法	程穎(陳姿嵐)	09/02(二)、09/09(二) 09:30	2
刑法	連芯(簡佑君) 楊過(郭文傑) ★周易(楊俊賢)	08/30(三)起每周三、四 18:45 08/07(一)起每周一、四 19:00 08/18(五)起每周五 18:45	4
憲法	陳希(洪宜辰) ★鍾禾(莊智翔)	09/02(六)、09/09(六) 14:00 08/15(二)、08/22(二) 14:00	2
行政法	鍾禾(莊智翔) ★徐偉超	08/23(三)、08/28(一)、09/04(一) 18:45 08/08(二)、08/09(三)、08/11(五) 18:45	3
民事訴訟法	李甦(李杰峰) ★蘇試(蘇品安)	08/16(三)、08/18(五)、08/21(一)、08/25(五) 18:45 預計9月初開課	4 7
刑事訴訟法	Jango(陳建廷) ★言頁(許願)	08/12(六)起每周六 18:45(08/19上課時間為09:30) 08/26(六) 10:00、14:00、09/02(六) 10:00、14:00	4
公司法	祁明(林子堯) 星于(尤昱婷)	09/03(日) 10:00、14:00、09/10(日) 10:00 08/13(日) 10:00、14:00、08/20(日) 10:00	3
證交法	祁明(林子堯) 星于(尤昱婷)	09/10(日) 14:00、09/17(日) 10:00、14:00 08/20(日) 14:00、08/27(日) 10:00、14:00	3
保險法	曉寒(吳小涵) 柏達(吳治霖)	08/19(六) 18:45 08/12(六) 10:00	1
智慧財產法	★凝以(林穎)	08/07(一)、08/09(三) 10:00	2
勞動社會法	游正暉	09/16(六) 10:00、14:00	2
財稅法	王介(曾玠智)	08/19(六) 14:00	1
海商/海洋法	許霍(方凱弘)	09/16(六) 09:30、14:00	各1

※雲端課程觀看期限至2024.01.31 ※讀家補習班保留調整師資與課程時間的權利

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



20230707

- 2023 -

司律一試 考猜暨重點整理

民事財產法 張璐 | 刑法 連芯 | 行政法 鍾禾 | 刑事訴訟法 言頁

讀家
READER PLACE

- CONTENTS -

03

-

民事財產法

張璐

19

-

刑法

連苾

37

-

行政法

鍾禾

47

-

刑事訴訟法

言頁

2023 司律一試考猜暨重點整理

民事財產法

/ 張璐

壹、民總

一、死亡宣告

甲、乙為夫妻，某日甲出海捕漁落水失蹤，十年音訊全無。乙遂聲請法院對甲為死亡宣告，並繼承甲所遺留之 A 屋一棟。乙將 A 屋出賣並移轉所有權給丙，獲現金 500 萬元。乙用其中的 200 萬元購買股票，另外 300 萬元則作為生活費花用殆盡。甲日後平安歸來，並提起撤銷死亡宣告，獲裁定確定。其後發現，乙在聲請為死亡宣告時，知悉甲仍存活之事實，但丙在受讓 A 屋時則不知情。請問下列敘述何者正確？

- (A) 因為乙為惡意，不符家事事件法第 163 條第 1 項但書「但裁定確定前之善意行為，不受影響。」之規定，丙不取得 A 屋所有權
- (B) 乙、丙之間的買賣契約及物權移轉行為，均因為甲撤銷死亡宣告而效力受影響
- (C) 甲僅得向乙請求返還股票，而不得請求返還其所花用殆盡的現金
- (D) 丙取得 A 屋所有權

【筆者自命】

【參考擬答】(D)

家事事件法第 163 條規定：「(I) 撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力。但裁定確定前之善意行為，不受影響。(II) 因宣告死亡取得財產者，如因前項裁定失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責。(III) 第一百五十九條第二項及第三項之規定，於第一項裁定準用之。」準此：

(一) 甲受死亡宣告，其後裁定撤銷死亡宣告確定。依本條第 1 項本文，撤銷死亡宣告後，乙即不取得 A 屋所有權。但書所稱裁定確定前之善意行為不受影響，依通說見解需要雙方當事人均為善意始足當之。從而當乙為惡意時，並非第 1 項但書之情形。乙所為為無權處分，丙無法依有權處分取得 A 屋權利。但丙固然無法依有權處分取得 A 屋所有權，惟丙乃善意信賴登記受讓 A 屋所有權之人，可依民法第 759 條第 2 項善意取得 A 屋權利。(A) 為錯誤，(D) 為正確。

(二) 其次，死亡宣告撤銷後，雖然乙不取得 A 屋所有權，但買賣為負擔行為，不以有處分權為必要，不因死亡宣告經撤銷而效力受影響。至於物權行為部分，則確實會成為無權處分。(B) 為錯誤。

(三)依本條第 2 項規定，乙係因宣告死亡直接取得財產權利，且因撤銷死亡宣告裁定失其權利。似乎只須在現受利益限度範圍內返還即可。但學說多數見解認為，此處需區分取得人為善意或惡意，如果屬於善意，僅須在現受利益限度內返還即可，若是惡意，則必須類推適用民法第 182 條第 2 項規定，使其負完全的返還責任。本件乙為惡意，甲得要求其返還股票以及花用殆盡的 300 萬元。

二、總會決議之瑕疵

總會決議之內容若有違反法令或章程，應屬無效；倘係總會決議之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得請求法院撤銷之，惟須受本條第 1 項之限制。**出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不得請求撤銷。至於未出席者，實務上則認為得請求撤銷之。**

三、監護宣告

30 歲的甲因精神障礙受監護之宣告，精神狀態回復期間向 18 歲剛離婚的乙購買汽車後，駕車不慎撞倒丙女，丙女腹內懷孕數月的胎兒丁受有傷害。下列敘述，何者正確？

- (A) 乙得向甲請求返還汽車
- (B) 丙得向甲請求懲罰性賠償金
- (C) 丙不得代丁向甲依侵權行為規定請求損害賠償
- (D) 丙得向甲乙請求連帶負損害賠償責任

【105 司律】

【參考擬答】(A)

甲受監護宣告，在未撤銷該監護宣告前都屬無行為能力人，所為的法律行為無效。但侵權責任負責的前提是識別能力，識別能力則是採取個別的、具體的判斷標準，視行為人在個案中為該行為時有無識別能力而定。

(一)因此，甲向乙購買汽車，所為的債權行為及物權移轉行為都無效，乙得本於物上返還請求及不當得利請求，向甲請求返還汽車之占有，(A) 為正確。

(二)甲於精神回復期間撞傷丙，因其有識別能力，故要負侵權責任。然而，懲罰性賠償金之規定屬於特別的規定，在民法中並無此規範。因此 (B)

選項為錯誤。

- (三) (C) 選項部分，因我國法對於胎兒的權利能力採取法定解除條件說，因此在胎兒出生前即有權利能力，甲之行為侵害胎兒丁之身體健康，丁於出生前即已取得民法第 195 條第 1 項的慰撫金請求權，並應由其父、母代為行使 (民法第 1086 條第 1 項參照) 。
- (四) 乙並無任何侵害行為可言，故無從與甲成立共同侵權。(D) 選項為錯誤。

四、限制行為能力

甲 18 歲，因受贈取得 A 屋之所有權，甲經法定代理人乙之允許，將 A 屋出租予丙。丙支付租金遲延，甲定相當期限催告丙支付租金。丙於期限內不為支付，甲即對丙為終止租約之意思表示，並將 A 屋另出租予丁。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲與丙訂立之租約有效，甲與丁訂立之租約效力未定
(B) 甲定相當期限催告丙支付租金之性質為意思通知
(C) 甲對丙為終止租約之意思表示，事後因乙之承認而發生效力
(D) 甲與丁訂立之租約，事後得因乙之承認而溯及於訂約時發生效力

【105 司律】

【參考擬答】(C)

- (一) 甲為限制行為能力人，其以自己名義所為之法律行為，應先得法定代理人的允許，若得允許，則該行為自始有效。因此，甲出租房屋予丙的行為有效，然而就出租與丁的部分，因未得法定代理人之事先允許，又屬契約行為，故為效力未定，(A) 選項為正確。
- (二) 催告是將要求債務人履行債務的意思表示出來，並且依法律而發生債務人陷於遲延的效果，故屬於意思通知，(B) 選項為正確。
- (三) 甲終止租約的意思表示屬於單獨行為，未得法定代理人事先允許而自為之，無效，無從事後承認使其有效，(C) 選項為錯誤。
- (四) 至於甲、丁租約因為屬於契約行為，縱甲未得法定代理人允許而自為，亦僅是效力未定，得藉由事後承認使其溯及生效，(D) 選項為正確。

五、通謀虛偽意思表示

甲與乙通謀作成所有權之假移轉，將甲所有之 G 土地移轉登記為乙所有。丙授與代理權予丁，委請丁代為購買土地，丁自己決定代理丙向乙購買 G 土地，並完成移轉 G 土地所有權於丙之登記程序。關於甲與乙之通謀虛偽意思表示，丁知悉其情事，惟丙並不知情，下列敘述，何者正確？

- (A) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約有效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為無效
- (B) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約無效；丙取得 G 土地之所有權
- (C) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約有效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為效力未定
- (D) 乙與丙間關於 G 土地之買賣契約無效；移轉 G 土地所有權予丙之物權行為無效

【101 律】

【參考擬答】(C)

- (一)本題中，甲乙通謀虛偽表示移轉 G 土地所有權，故該移轉無效，甲仍為所有權人，乙僅係登記名義人。
- (二)嗣後，丁代理丙向乙購買 G 土地，並完成移轉 G 土地所有權於丙之登記程序。關於甲與乙之通謀虛偽意思表示，雖丙並不知情，似乎可主張民法第 759 條之 1 第 2 項之信賴登記善意取得或 87 條第 1 項但書之保護。惟丁知悉其通謀虛偽的情事，依民法第 105 條規定，善意與否，應就代理人決之。因此，對於丙而言，乙仍非 G 地所有權人。
- (三)據此而論，乙出賣 G 地與丙 (代理之法律行為效力是發生在本人與相對人間！)，並移轉登記。則關於買賣，**由於其屬債權行為，並不以有處分權限為必要**，該行為有效。物權行為部分以行為人有處分權為必要，故屬無權處分，效力未定，原則上須待真正權利人甲承認後始生效力。本題答案應為 (C) 選項。

貳、債編

一、嗣後不能

不可歸責於債務人	不可歸責於債權人	<ol style="list-style-type: none"> 1. 第 225 條第 1 項 + 第 266 條第 1 項：債務人及債權人均免給付義務 2. 第 225 條第 2 項 + 第 267 條：代償請求權之主張，債權人繼續原給付 <ol style="list-style-type: none"> (1) 代償請求權之適用範圍：除「不可歸責債務人之事由致給付不能」之情形外，通說見解認為於「可歸責債務人致給付不能」之情形，基於舉重明輕亦得類推適用本項規定。 (2) 代償請求權之發生：原來之債權已罹於消滅時效期間，債務人本得行使時效抗辯，拒絕為給付，自不可能再有給付不能，而發生代償請求權及其時效期間重新起算之情事。 (3) 代償之客體：包括徵收補償費、賠償金、交易所得之替代利益。
	可歸責於債權人	法律效果為第 225 第 1 項及第 267 條。
可歸責於債務人	不可歸責於債權人	<ol style="list-style-type: none"> 1. 履行利益損害賠償 2. 解除契約 3. 類推代償請求權
	可歸責於債權人	90 年度台上字第 1230 號判決：「雙務契約因可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能者，他方得類推適用民法第二百二十六條第一項規定，請求賠償損害，並有同法第二百二十七條第一項過失相抵規定之適用；該給付不能之一方亦得類推適用同法第二百六十七

條規定，請求對待給付。此際，他方當事人不得類推適用同法第二百五十六條規定解除契約，因契約解除後，依民法第二百六十條規定，其損害賠償之請求不受妨礙，但給付不能之一方則不能依債務不履行之規定請求賠償損害，無異將可歸責於他方當事人之事由所生損害轉嫁於該給付不能之一方當事人負擔，顯失公平。」

二、種類之債與給付不能

甲向乙購買 A 牌某型號之電冰箱一台，約定 8 月 1 日上午 10 時於甲之住所交付。乙於約定時日選定一台合於約定品牌型號之電冰箱，遣其店員丙開車送貨至甲宅，詎甲突因身體不適送醫急救，丙等到 11 點見甲仍未返家，只好原途折返。不料丙於回程途中，被受僱於戊貨運行之超速駕車的司機丁所駕駛的貨櫃車撞上，致丙身受重傷、所運送之電冰箱全毀。下列敘述，何者正確？

- (A) 甲得請求乙另行交付一台 A 牌約定型號之電冰箱
- (B) 乙不得請求甲交付約定之價金
- (C) 丙得向乙請求賠償其身體健康所受之損害
- (D) 甲就電冰箱全毀之損害，得請求丁戊連帶負賠償責任

【105 司律】

【參考擬答】(C)

- (一)甲向乙購買 A 牌某型號之電冰箱一台，並約定好清償地及時點。嗣後乙之受僱人丙依約定之時點將冰箱送至甲住所時，甲卻因送醫急救而無法受領，甲陷於受領遲延，民法第 234 條可供參照。此時，債務人注意義務降低為故意或重大過失。民法第 237 條參照。
- (二)回程途中，因第三人丁之過失，導致冰箱滅失。因債務人之注意義務已降為重大過失，所以非可歸責於債務人。問題是，是否已經陷於給付不能？本題甲係購買 A 牌某型號之冰箱，屬種類之債，原無給付不能問題。但是，**種類之債在特定後仍舊可以生給付不能問題**。以本題而言，屬債務人赴償之債，在「債務人將給付物送至債權人住所，使債權人處於隨時可以受領的狀態時，即為特定」，從而可能生給付不

能的問題。因此，本題當中因為丙已經將冰箱送至甲之住所，應該已經特定，於回程途中因丁之過失而滅失，屬非可歸責債務人之事由而致的給付不能。債務人乙免給付義務，(A) 選項為錯誤。

(三)至於 (B) 選項，學說有認債權人受領遲延係危險移轉之事由，是以受領遲延中非可歸責雙方當事人之事由致給付不能時，債權人仍須給付價金。另外，亦有學說認為受領遲延中非可歸責雙方當事人之事由致給付不能，應認係可歸責債權人之給付不能，故債務人得依民法第 267 條規定請求價金給付。實務見解近來似乎亦採此種看法 (99 台上 1753 判決參照¹)。因此，無論採取哪一種看法，本題的乙都可以請求甲給付價金。(B) 選項為錯誤。

(四)(D) 選項部分，由於甲尚非冰箱之所有權人，所以其無從以丁侵害其冰箱所有權為由，要求丁及其僱用人戊連帶負損害賠償責任。事實上，得向丁、戊主張應負連帶賠償責任的人，應該是所有權人乙。但此時因為乙可以向甲請求價金支付，並無損害可言，故學說上認為這是例外之情況，允許乙可以主張甲的損害，向丁、戊請求賠償。甲則可以依代償請求權之規定，請求乙讓與其對丁、戊之損害賠償請求權給自己。

三、特種買賣

甲將自己所有值 10 萬元之古董出賣於乙，甲、乙另約定乙應容甲於出賣後之 5 年內予以買回，但乙卻在甲乙依約履行債務後之次年，將之轉賣並交付於不知情之第三人丙。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲不得向丙為任何之主張
- (B) 甲如要買回其古董，除甲、乙另有約定外，應以原賣價始為有效
- (C) 甲如向丙有所主張時，應以丙係屬惡意為要件
- (D) 甲對乙得行使買回的期間，不得超過自契約生效後 5 年

【102 律】

【參考擬答】(C)

1 99 台上 1753 判決：「按債務人之給付兼須債權人之行為而不行為，債權人即係受領遲延，而債權人受領遲延，僅為權利之不行使，依民法第二百三十七條規定，債務人於債權人遲延後，祇就故意或重大過失負其責任。在雙務契約，倘債權人適時受領給付，即不致發生給付不能之問題時，除因債務人之故意或重大過失所致者外，債務人不負責任。是以債權人之受領遲延中，如非出於債務人之故意或重大過失，致不能給付者，應認係因可歸責於債權人之事由所致，債務人雖不能給付，仍得依民法第二百六十七條之規定，請求債權人為對待給付。」

(一)所謂「買回」指的是出賣人在買賣契約當中保留其可以買回標的物的權利，此觀民法第 379 條第 1 項規定即明。因此，所謂的買回，其實是一種附在買賣契約中的條款，屬於一種債權契約。其性質實務及學者通說見解則認為是「再買賣」，並且該再買賣契約附有停止條件。參見 79 台上 2231 判例：「買回契約效力之發生，以出賣人即買回人於買回期限內，提出買回價金，向買受人表示買回為要件，此觀民法第三百七十九條第一項之規定自明。**上訴人僅於買回期限內，向被上訴人表示買回其原出賣之系爭不動產，並未將約定之買回價金提出，則買回契約尚未發生效力。**」

(二)買回的價金原則是出賣人原先所受領的價金，但若另有約定者，基於契約自由原則，從其約定。

(三)實務見解認為買回權之行使有其期限，依民法第 380 條規定，**若出賣人未在 5 年內行使買回權者，其買回權消滅**。至於行使的效果，買回權是一種**形成權**，屬有相對人的單獨行為，一經行使就發生買回的效力。

(四)依上說明：

- 1.(A) 選項為正確，(C) 選項為錯誤。由於買回僅屬債權契約，買受人依原買賣契約所取得的權利是完整的，在法令所限制的範圍內，有完全的使用、收益、處分權限。因此，其移轉予丙的行為屬有權處分，甲不得對於丙有任何主張，僅得依民法第 383 條第 2 項規定向乙主張權利。
- 2.(B)、(D) 選項均為正確。參見民法第 379 條第 2 項、380 條規定。

甲欲出售 A 車予乙，甲依約定將該車交付予乙試用 1 週，試用後始由乙決定是否承認買賣，惟乙於試用期間內，拆卸該車之音響設備。有關本案之法律效果，下列敘述，何者正確？

- (A) 雖乙拆卸音響設備，惟乙尚未為承認之表示，所以甲與乙間之買賣契約尚未生效
- (B) 若乙歸還音響設備及 A 車，則甲與乙間不發生買賣關係
- (C) 甲與乙間之買賣契約生效，並且若該音響設備有瑕疵，甲應負物之瑕疵擔保責任
- (D) 甲與乙間之買賣契約生效，惟若該音響設備有瑕疵，甲不負物之瑕疵擔保責任

【參考擬答】(D)

(一) 民法第 384 條：「試驗買賣，為以買受人之承認標的物為停止條件而訂立之契約。」本題甲、乙間成立者為試驗買賣，甲依第 385 條規定，有許買受人乙試驗其標的物之義務。既然試驗買賣是以買受人之承認標的物為停止條件而定立之契約，表示該買賣契約效力原本是未定的。如何確定呢？除買受人表示之承認與否外，民法還規定幾種視為承認或不承認的情況，分別規定在第 386、387 條：

第 386 條：「標的物經試驗而未交付者，買受人於約定期限內，未就標的物為承認之表示，視為拒絕；其無約定期限，而於出賣人所定之相當期限內，未為承認之表示者亦同。」

第 387 條：「(I) 標的物因試驗已交付於買受人，而買受人不交還其物，或於約定期限或出賣人所定之相當期限內不為拒絕之表示者，視為承認。(II) 買受人已支付價金之全部或一部，或就標的物為非試驗所必要之行為者，視為承認。」

(二) 因此，乙於試用期間內，拆卸該車之音響設備，並非試驗所必要之行為，依第 387 條第 2 項規定視為承認，(A)、(B) 選項均為錯誤。

(三) 至於本題的瑕疵擔保責任問題，筆者則認為存在用語上不甚精確問題，並不適宜作為一試試題。由於試驗買賣中買受人對於標的物有試驗權利，從而有較為充分的機會可以檢查標的物，並且依其於試驗後之結果，決定承認標的物時，買賣始生效。因此，學說有認為，除非買受人可以證明其對於瑕疵之存在無重大過失，或者出賣人有故意不告知瑕疵或保證品質之情況，否則不會有瑕疵擔保責任發生。然而，這樣的說法並非排除買受人依瑕疵擔保主張權利的可能，只是其主張難度增高。在題目未另外提及其他條件下，我們難以冒然的說甲無瑕疵擔保責任。但當然，如果以選擇題選出最有可能的答案而論，仍應選 (D)。

參、物權

一、共有

• 第一款：共有物之受益—第 818 條

(一) 共有人就其共有物之全部有依其應有部分比例使用收益之權利，**惟不得有礙於他共有人之使用收益。**

(二) 若共有人間在尚未依「分管契約」或其他使用收益之約定具體化前，占有共有物特定部分為使用收益者，成立無權占有、侵權行為甚至不當得利。他共有人得對該共有人主張物上返還、侵權行為損害賠償或不當得利返還，惟就後兩者須受應有部分比例之限制。

• 第二款：應有部分之處分—第 819 條第 1 項

(一) 所謂得自由處分其應有部分，是指不需經過他共有人同意即得處分而言。

(二) 本條之處分，係指法律上之處分而排除事實上之處分。包括移轉及設定抵押權 (釋字 141 參照) 等。

(三) 各共有人，雖得自由處分其應有部分。惟在針對土地或土地上建物應有部分處分，土地法為簡化共有關係，於共有人出賣應有部分時，他共有人有優先承購權 (土地法 34 條之 1 第 4 項)。本條之優先承購權適用上須注意：

1. 須買賣契約確實存在。
2. 非屬共有人間之應有部分買賣。蓋此優先承購權之立法目的在於簡化共有關係，故若係共有人間相互承購，不適用之。
3. 依同一條件優先承購。一旦優先承購權人主張優先承購，先買賣契約即陷入給付不能。
4. 性質上屬債權效力之優先承購權，違反時，物權移轉不受影響，僅生損害賠償之問題。

• 第三款：共有物之處分—第 819 條第 2 項

(一) 民法之規定

共有物之處分、變更、及設定負擔，依民法之規定應得共有人全體之同意。否則則係無權處分問題。此項處分範圍，包含事實上處分與法律上處分 (但不包括負擔行為)、設定用益物權、擔保物權等範圍。

(二)土地法之特別規定

1. 多數決及其適用範圍：惟為救濟一致決之不便，土地法 34 條之 1 第 1 項設有特別之規定，以多數決之方式為之，增進使用效率。然而，通說亦指出，在「設定擔保物權」、「無償處分」與「共有物分割」，該特別規定不適用之。蓋依第 34 條之 1 第 1 項反面解釋，設定擔保物權並非本條規範範圍內，無償處分則係對於他共有人權益侵害莫鉅，應目的性限縮排除之。最後，共有物分割協議依法須全體為之，不適用本條之規定。
2. 不同意共有人之救濟：出賣共有物全部於第三人時，不同意共有人得主張優先承買，蓋實務見解認為此時係各共有人出賣全部應有部分。此外，於移轉前，不同意共有人亦得請求分割。晚近大法庭裁定認為，若多數共有人出賣全部土地與第三人，卻未通知優先承買權人優先承購即移轉共有土地與第三人，先買權人之先買權即因共有關係之消滅而消滅，有先買權之共有人不得依給付不能之法律關係，請求出賣土地之共有人賠償損害(109 年度台上大字第 2169 號裁定)。

• **第四款：共有物之管理**

(一)共有物之管理首先係採私法自治，由當事人依契約定之。當事人未能形成管理方法時，依私法自治原則，共有人不得訴請法院代為決定。

(二)區別一般管理行為及保存、簡易修繕異其規範

1. 一般管理行為：於共有人未定有管理契約時，管理方法之形成，依本條規定應由共有人以特別多數決的方式形成。如該管理方法有顯失公平之情事，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之。如更有情事變更，則法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。
2. 保存行為：為保存共有物及其權利免於毀損滅失之保存行為，則得由各共有人單獨為之。

(三)分管契約

1. 管理之約定中，有所謂分管契約，其成立應由全體共有人訂立之，默示或明示之意思表示均可，且不以書面為必要。
2. 分管契約成立後，就分管部分有使用收益管理之權，典型行為如出租即是。此時分管人得出租其分管部分，分管契約存續中，他共有人亦不得指承租人為無權占有。

3. 分管契約可約定一定存續期間，於期間屆滿時消滅；若未約定一定存續期間者者，必須以共有人一致決之方式終止之，而無由各共有人得隨時終止之餘地。
4. 分管契約僅具債之效力，因此不得對抗第三人。然而，依民法 826 條之 1 第 1、2 項之規定，共有不動產分管契約經登記後有對抗第三人之效力，得拘束應有部分受讓人。而動產之分管契約，若受讓人明知或可得而知者，亦應受其拘束，此為大法官釋字 349 號解釋之明文化。

• 第五款：共有物之分割

- (一) 共有狀態究屬複雜，且不利於共有物之利用。因此，我國法鼓勵共有物分割之進行，採「分割自由原則」，得隨時請求分割。僅在例外如「依物之使用目的」或「定有不分割協議」者，始加以限制。然而，不分割協議有其期間限制，如第 2 項所定，以避免長久不分割。
- (二) 分割請求權係形成權，並無消滅時效之適用，隨共有關係之存在而存在。
- (三) 分割方法上，則區別為裁判分割及協議分割。以協議分割為優先，協議不成時得請求裁判分割。惟實務上承認於協議不明或協議已罹於時效之情況下，亦可訴請裁判分割。
- (四) 分割之效力於我國民法修正後，已採移轉主義之見解。共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。以最常見的不動產分割為例，在協議分割，為協同辦理分割登記之時點；在裁判分割，為判決確定之時點。而原存在於應有部分之擔保物權，基於其不可分性，不受擔保物分割之影響，惟如擔保物權人同意分割或受有訴訟上之程序保障，其權利移存於擔保人所分得之部分。

• 第六款：共有物之外部關係

- (一) 依民法第 821 條本文規定，各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，亦即關於本於所有權之請求，例如：物上請求權、相鄰關係之請求（所有權之擴張）皆得單獨擔當他人為之。實務上認為，債權請求權則不在本條適用範圍內。
- (二) 同條但書則指出，回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。

二、抵押權

(一)抵押權擔保債權範圍

包括原債權、約定利息、違約金等被擔保之債權，均須經登記始生物權效力，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，**可以附件記載，作為登記簿之一部分。至於遲延利息部分，若屬法定遲延利息，則不以登記為必要，即可為抵押權擔保效力所及。**

(二)抵押權不可分性

乙、丙共同貸與新臺幣（下同）200 萬元予甲，甲並以自有之土地一筆，設定普通抵押權擔保該 200 萬元債權。下列敘述，何者正確？

- (A) 基於抵押權之從屬性，乙、丙分割債權後，乙、丙之債權均不受抵押權之擔保
- (B) 乙、丙讓與債權之一部予丁後，丁取得之債權不受抵押權之擔保
- (C) 甲之土地如有部分被徵收，乙、丙就未被徵收之部分，亦無抵押權
- (D) 乙、丙之抵押權不適用共同抵押權規定

【111 司律】

【參考擬答】D

抵押權的不可分性，是指被擔保債權全部受清償之前，都會受到全部的抵押標的物擔保。例如，以 A 地設定抵押擔保 B 債權，在 B 債權未獲全部清償之前，A 地分割成 A1、A2，B 債權則被一部讓與成為 B1、B2，則 B1、B2 均同受 A1、A2 所擔保。此觀民法第 868 條：「抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。」、第 869 條規定即知：「(I) 以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響。(II) 前項規定，於債務分割或承擔其一部時適用之²。」準此：

基於民法第 869 條規定，(A)、(B) 選項均為錯誤，從屬性所指的乃是抵押權從屬於被擔保債權而存在，包括發生、移轉以及消滅上從屬性。(A) 選項所述者，應該是基於抵押權的不可分性。基於第 868 條規定，(C) 選項亦為錯誤。(D) 選項為正確，共同抵押是指同一債

2 第 2 項規定還必須注意到第 304 條第 2 項的例外規定！

權卻有複數的不動產作擔保，本題僅有一個擔保不動產，並非共同抵押的情形。

(三)流抵約款

1. 流抵約款之登記，屬對抗要件而非生效要件，流抵約定未登記者仍得在當事人間生效。若流抵約款經登記，則縱抵押標的物嗣後讓與第三人，抵押權人實行抵押權時，仍得請求第三人移轉標的物所有權。
2. 抵押權人取得標的物所有權之方式：抵押權人仍須待抵押物所有人移轉所有權後，始取得抵押物之所有權。
3. 流抵契約須以債權人有清算義務為必要，並係以抵押權人請求移轉抵押物時之客觀交易價值計算抵押物價值。
4. 此外，因為流抵契約僅在擔保債權清償，故而即便有流抵約定，抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。此時便無移轉所有權之義務。

2024 讀家 司律全修

全明星陣容，9大科雙師資

幫你配方案

自選配方案

★ 民事財產法	張璐 (洪健智) 【36堂】	↔	程穎 (陳姿嵐) 【38堂】
身分法	程穎 (陳姿嵐) 【11堂】		
刑法	連芯 (簡佑君) 【33堂】 楊過 (郭文傑) 【33堂】		
★ 憲法	陳希 (洪宜辰) 【20堂】	↔	鍾禾 (莊智翔) 【20堂】
★ 行政法	鍾禾 (莊智翔) 【32堂】	↔	徐偉超 【36堂】
民事訴訟法	李甦 (李杰峰) 【36堂】 → (含完整家事法) 蘇試 (蘇品安) 【42堂】 → (含強執非訟家事基礎介紹)		
家事事件法	蘇試 (蘇品安) 【8堂】		
★ 刑事訴訟法	Jango (陳建廷) 【32堂】	↔	言頁 (許願) 【34堂】
公司法	祁明 (林子堯) 【16堂】 星于 (尤昱婷) 【16堂】		
證券交易法	祁明 (林子堯) 【11堂】 星于 (尤昱婷) 【11堂】		
保險法	曉寒 (吳小涵) 【10堂】 柏達 (吳治霖) 【10堂】		
票據法	歐政 (毛書傑) 【6堂】		
強制執行法	歐政 (毛書傑) 【6堂】		
國際公法	林綺 (彭郁紋) 【6堂】		
國際私法	Bill (高至鴻) 【6堂】		
法律倫理學	歐拉 (陳慶鴻) 【4堂】		
法學英文	雁子 (林云雁) 【4堂】		
智慧財產法	師資安排中		
財稅法	史丹利 (郭啟二) 【11堂】		
勞動社會法	游正暉 【12堂】		
海商海洋法	千嵐 (萬峰) 【6堂】 張尉 (張鏡騰) 【6堂】		

好禮再加碼!

凡報名
2024司律全修
任一方案

加贈

2023
司律全修單科
台灣法律人雜誌
電子版
(112/07-113/06)

★ 課程可自選老師
◆ 蘇試老師授課方式為雲端錄課
(報名面授自選配加碼贈)

舊生優惠
折抵1000元

幫你配/自選配

36800 元

全都要

42800 元

面授自選配

29800 元

6月中正式開課

☆ 讀家補習班保留調整上述師資與課程時間權利 ☆



2023 司律一試考猜暨重點整理

刑法

/ 連芯



第一篇、新近與重要實務見解

判決字號	1.110 台上大 3997 裁定
爭點	共同正犯中，若共同獲得之財物超過 5 萬元，然每一個共同正犯實際分得之財物則仍在 5 萬元以下，是否有貪污治罪條例第 12 條第 1 項規定：「犯第 4 條至第 6 條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣 5 萬元以下者，減輕其刑」之適用？
說明	<p>1. 學說對此多認為，應視該項減輕事由，係出於不法減輕、刑罰需求較低，或是因罪責減輕，若屬不法減輕或刑罰需求降低，則應合併計算；罪責減輕則應分別計算。</p> <p>2. 本裁定認為，該條項是出於刑事政策考量，因此，收受賄款數額應以總計算；即，所有共同正犯收受的賄款應合併計算。</p>

判決字號	2.111 台上 2831 判決
爭點	1. 著手判斷標準 2. 燒毀標準
判決內容	<p>所謂犯罪之著手，…。單憑行為人之主觀犯意及犯罪計畫，或僅依行為人是否開始嚴格意義之構成要件行為，或是否開始實行對構成要件保護客體（法益）形成直接危險行為，作為著手與否之判斷，恐失之過寬或過嚴，均有所偏，故<u>應從行為人之犯罪計畫或其犯意及其行為予以整體評價判斷，倘其行為與結果之間具有時間與空間之緊密關係，而足以立即、直接危害犯罪構成要件所保護之法益，或其行為在不受干擾之情況下，將立即、直接實現犯罪構成要件的結果，當認為人已著手犯罪行為之實行</u>，而非僅止於預備犯階段。又…。<u>而其所稱之「燒燬」，係指燃燒結果，致標的之效用喪失。</u>是放火罪所保護之法益為公共安全，其結果則係指上開客體燒燬而言。</p>

說明	<p>1. 放棄學說上所稱之形式客觀說，改採實質客觀說「應從行為人之犯罪計畫或其犯意及其行為予以整體評價判斷，倘其行為與結果之間具有時間與空間之緊密關係，而足以立即、直接危害犯罪構成要件所保護之法益，或其行為在不受干擾之情況下，將立即、直接實現犯罪構成要件的結果，當認行為人已著手犯罪行為之實行。」</p> <p>2. 所稱之「燒燬」，係指燃燒結果，致標的之效用喪失。採效能喪失說。</p>
-----------	---

判決字號	3. 最高法院 111 台上 3430 判決
爭點	放火罪中得所有權人同意，是否發生條文變更？
判決內容	按依刑法第 175 條第 1 項、第 2 項之規定，放火燒燬住宅或建築物或大眾交通工具以外之客體，……； 放火燒燬他人所有物，如事前已得該他人同意或承諾，既不構成毀損罪，自應視其行為有無「致生公共危險」，以論斷是否成立同條第 2 項之罪名。
說明	本罪保護法益為公共安全法益，然亦兼含財產法益，故於得到所有權人承諾時，侵害個別財產法益部分的不法性即會阻卻，因而如同與對自己所有之物放火一樣，故會發生法條變更，轉而適用第 2 項。

判決字號	4. 最高法院 111 台上 1003 判決
爭點	幫助行為與正犯之間有無因果關係之判斷標準？
判決內容	刑法上之幫助犯，…。至心理幫助行為，復可區分為 對於正犯之認知提供技術性協助之「認知面幫助」 (例如提供被害人生活作息資訊、教導如何使用犯案工具等)， 以及強化正犯之意欲，如排除正犯心理疑慮、提高其安全感之「意欲面之幫助」 (例如允諾事後協助照顧正犯家屬、幫忙製造不在場證明、協助正犯脫逃等)兩種類型。又因果關係是所有犯罪在結

	<p>結果歸責上之基本前提，基此，幫助犯之成立仍應以幫助行為與正犯主行為（結果）間存有因果關係為要件。惟由於幫助犯本質上係間接惹起、招致不法事實，在評價上與直接引發不法事實之正犯不同，僅係扮演輔助性之角色，故而在因果關聯之判斷上，應以幫助行為是否使犯罪之實行成為可能、減輕實行困難、加速實行進度或擴大主行為之損害範圍等為基準。易言之，二者間因果關係之有無，並非依傳統條件理論為判斷，祇須具有強化或促進之因果關聯，於主行為之犯罪流程產生實際上影響，而有所貢獻即為已足。至幫助行為貢獻程度之高低，則僅影響刑罰之裁量。</p>
<p>說明</p>	<p>有無因果關係並非依傳統條件理論為判斷，祇須具有強化或促進之因果關聯，於主行為之犯罪流程產生實際上影響，而有所貢獻即為已足。</p>

<p>判決字號</p>	<p>5. 最高法院 111 台上 1439 判決</p>
<p>爭點</p>	<p>公務員行為同時涉及刑法 134 條本文和第 361 條兩則加重規定，可否累績適用？</p>
<p>判決內容</p>	<p>又刑法分則加重刑罰之規定，係就常態之犯罪類型，變更其罪型，加重其法定刑，而成為另一獨立之罪。刑法第 134 條前段、第 361 條之規定，均乃刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為，予以加重處罰，而成立另一獨立之罪，性質上俱屬借罪借刑之立法體例。就借罪言，刑法第 134 條前段之規定，係指公務員故意犯瀆職罪章以外刑法上之各種罪名，再加上利用其職務上所享有之權力、機會或方法為要件，乃因「犯罪主體」為公務員犯罪加重處罰之概括性規定；同法第 361 之規定，係以借犯同法第 358 條至第 360 條各條之原罪，再加上對於屬於公務機關之電腦或其相關設備之「犯罪客體」之構成條件而成。二者之犯罪構成要件要素不同，保護法益互殊。就借刑言，則均是依照其所犯罪名之原基準法定刑，最重加至二分之一。依上開二刑法分</p>

	則加重其刑，而成為獨立犯罪者，其犯罪構成要件要素及保護法益，均有未同，自與重複評價之情形有別。是倘公務員假借職務上之權力、機會或方法，故意對於公務機關之電腦或其相關設備，犯同法第 359 條之罪者， <u>於論罪上自應評價為刑法第 134 條前段、第 361 條、第 359 條之罪，並在第 359 條罪名之原基準法定刑，遞加重其刑至二分之一。此乃立法形成之自由範圍，並無所謂違反重複評價禁止原則之可言。</u>
說明	刑法第 134 條與 361 條之加重事實本即不同，前者著眼於公務員濫用其地位，後者則是著重於行為客體供公務機關使用的屬性，同時適用自無重複評價問題。

判決字號	6. 最高法院 111 台上 47 判決
爭點	若意在性交，但未既遂，應論以強制性交未遂或強制猥褻既遂？
說明	認為性交與猥褻乃互斥概念，仍應論以強制性交未遂罪。

判決字號	7. 最高法院 110 台上 5697 判決
爭點	行為人先剝奪被害人行動自由，再利用被害人處於恐懼狀態而為性交，是否構成強制性交罪？
判決內容	刑法妨害性自主罪以行為人違反被害男女意願而為性交為其基本構成要件。…若被害人已遭受行為人拘束行動自由，或先前施以暴力、腕力排除抵抗，或使用足以令人心理上或精神上發生畏怖恐懼之一切行為，而失其抵抗能力，且有具體事證足以證明其所受之強制影響力確已延續至其後性交之時，縱被害人為避免暴力或恐懼相加，致於性交時未能積極抗拒而敷衍應付，該行為人對被害人之性交行為，仍難謂非以違反被害人之意願方法所為，自應依強制性交罪論處。

說明	有具體事證足以證明其所受之強制影響力確已延續至其後性交之時，仍成立強制性交罪。
-----------	---

判決字號	8. 最高法院 110 台上 5689 判決
爭點	刑法第 228 條之權勢關係，是否包含實質監督關係？
判決內容	倘行為人利用被害人身處受其監督之不對稱關係中之劣勢地位，…，仍屬刑法第 228 條第 1 項所規定獨立列為性侵害犯罪類型之處罰行為。又該條項對於因業務等關係受自己監督之人， 利用權勢而為性交之罪，並不以行為人與被害人間有形式上之業務等關係為限，尚包括利用相類關係而對實質上受其監督之人之權勢所犯者在內 。故如行為人與被害人間……，行為人利用被害人因為受自己監督、扶助、照護之權勢或機會，對之為性交行為，被害人表面上看似同意該行為，實為礙於上述支配服從關係，不得不隱忍曲從，其性自主意思決定仍然處於一定程度之壓抑，立法者乃將之列為類屬違反被害人意願之獨立性侵害犯罪類型。
說明	<ol style="list-style-type: none"> 1. 包括利用相類關係而對實質上受其監督之人之權勢所犯者在內，即包含權勢者周邊之人（例如雇主家屬）。 2. 與強制性交對被害人之意願違反程度有別，本罪乃未至違背其意願程度，被害人表面上看似同意該行為，實為礙於上述支配服從關係，不得不隱忍曲從，其性自主意思決定仍然處於一定程度之壓抑。

判決字號	9. 最高法院 110 年度台上字第 3094 號刑事判決
爭點	違禁物滅失後，有無追增價額問題？
判決內容	收標的為違禁物時，因 違禁物本身具社會危害性，重在除去，倘已能證明滅失或不存在者，即無論知沒收必要，亦無追徵價額替代措施之問題 ，此觀刑法第 38 條第 4 項規定即明。…因認大麻植株為大麻種子發育而來，大麻種子 6 顆已有滅失

	不存在情形，僅就大麻花、大麻葉及大麻植株部分為沒收（銷燬）諭知，而未併就大麻種子為沒收、追徵之宣告，乃事實審法院依其調查之結果所為之認定，於法並無不合。
說明	無，違禁物本身具社會危害性，重在除去，倘已能證明滅失或不存在者，即無諭知沒收必要，亦無追徵價額替代措施之問題。

判決字號	10. 最高法院 111 台上 1445
爭點	影印支票是否構成偽造有價證券罪？
判決內容	按 有價證券 係表示財產權利的特別文書證明，該特別書證與其所表示的財產權利具有不可分的關係，原則上， 必須占有該書證，方能行使所載之財產上權利，此與文書有所不同。…。從而，以影印方式偽造之支票，因該支票影印本不能據以移轉或行使支票上權利，難認係偽造支票，此與一般文書之影本與原本通常具有相同效果之情形不同。又該具有支票外觀之支票影本，固非可比擬支票原本，但仍不失為表示債權之一種文書，若其內容虛構，自屬偽造之私文書。
說明	影印方式偽造之支票，因該支票影印本不能據以移轉或行使支票上權利，難認係偽造支票，但仍不失為表示債權之一種文書，若其內容虛構，自屬偽造之私文書。

判決字號	11. 最高法院 110 台上 5271 號判決
爭點	將中獎之彩券變更為更高金額，屬偽造或變造有價證券？
判決內容	有價證券所表彰之權利，其發生、轉讓或行使，均與證券本身有不可分離之關係。依公益彩券發行條例發之彩券，… 故其表彰之權利與彩券本身無從分離，屬有價證券之一種。若將已中獎之彩券改造為更高額之中獎金額，因該彩券本身原具有價值，屬變造有價證券；倘係未中獎之彩券，乃其本身

	並無價值，一經改造使與中獎號碼相符，即能行使其券面所載之權利，則偽造有價證券 ，兩者性質不同。
說明	若將已中獎之彩券改造為更高額之中獎金額，因該彩券本身原具有價值，屬變造有價證券。

判決字號	12.110 台上大字第 5557 號
理由摘要	法院受理訴訟之基本法則，係先審查程序事項，必須程序要件具備，始能為實體之認定， 倘確認個案非屬我國刑法適用範圍時，已構成訴訟障礙，欠缺訴訟要件 ，不可為本案之實體判決，性質上已屬法院對被告無審判權，不能追訴、審判， 在偵查中檢察官應依刑事訴訟法第 252 條第 7 款規定，為不起訴處分；若經起訴，法院應依同法第 303 條第 6 款規定，諭知不受理判決，而非為無罪判決。
說明	在偵查中檢察官應依刑事訴訟法第 252 條第 7 款規定，為不起訴處分；若經起訴，法院應依同法第 303 條第 6 款規定， 諭知不受理判決，而非為無罪判決。
兩說比較	<p>刑法適用法 (刑法第 3-8 條) 是同時涉及到實體面與程序面問題，因此如果依照刑法第 3-8 條確認無我國刑法適用時，法院如何判決，有下列兩種不同看法：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 著重實體面者： <ol style="list-style-type: none"> (1)認為刑法適用問題在定位上屬於可行罰性的要件，因此不具備時則應為無罪判決。 (2)【最高法院 104 台上字第 406 號判決】是採此說，即「不罰說」。 2. 著重程序面者： <ol style="list-style-type: none"> (1)另有論者認為刑法適用法與審判權相關，因此欠缺時應為不受理判決。 (2)而大法庭裁定認為，刑法適用法同時涉及兩個面向，但考慮法院審理時是先程序後實體，所以應為不受理判決。 <p>(3)【110 台上大字第 5557 號】是採此說，即「無審判決說」。</p>

判決字號	13. 最高法院 111 台上 1820 判決
爭點	加重結果犯條文中所稱的能否預見係指客觀情形或主觀情形？
判決內容	刑法上之加重結果犯，係以行為人對於加重結果之發生，客觀上有預見之可能，能預見而不預見者為要件。 此所謂能預見，係指客觀情形而言，與加害人本身主觀上有無預見之情形不同。
說明	加重結果犯，對於結果之發生以客觀上能預見為標準。

判決字號	14. 最高法院 108 年度台上字第 34 號刑事判決
爭點	相續共同正犯，是否須對先行者的行為一併負責？
判決內容	又學理上所稱相續共同正犯，係指後行為者於先行為者之行為接續或繼續進行中，以合同之意思，參與分擔實行， 其對於介入前先行為者之行為，倘有利用既成之條件而繼續共同實行犯罪行為之意思，應負共同正犯之全部責任。
說明	於相續共同正犯中如果是 利用其他人既成的條件 而繼續共同實行犯罪， 應負共同正犯之責 ，若是先行為已經完成， 非相續者所得利用，自然不能使其共同負責。

判決字號	15. 最高法院 111 台上 3345 判決
爭點	共同正犯是否一律對加重結果負責？
說明	否定說，對於其他共同正犯造成之加重結果，只有其他共同正犯在客觀上能預見（主觀上未預見），始能論以加重結果犯之共同正犯。

判決字號	16. 最高法院 110 台上 2945 判決
爭點	共同正犯如何脫離犯罪？著手後是否仍可脫離？
判決內容	又複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，在刑法評價上應視為一整體行為，與單獨正犯無從等同視之， 從而共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思 ，使其明瞭認知外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之行為， 係立於未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認已解除之後仍成立之共同正犯關係，毋庸就全部犯罪事實共同負責，否則仍應就犯罪終局結果負共同正犯責任。
說明	著手後仍可脫離，但須切斷與其他共同正犯在心理及物理上的聯繫。
相同見解	最高法院 111 台上字第 2789 號判決

判決字號	17. 最高法院 111 年度台上字第 337 號刑事判決
爭點	共同正犯如何適用中止未遂？
說明	共同正犯若欲主張中止犯，除了符合個人中止要件外， 必須阻止其他共同正犯之進行，而生防止結果之效果，始能成立中止犯。

判決字號	18. 最高法院 110 年度台上字第 1940 號刑事判決
爭點	被教唆人構成加重結果犯，教唆犯是否必成立加重結果犯？
判決內容	教唆犯或幫助犯（下稱共犯）依從屬性原則，依附於正犯之不法行為而成立犯罪，就加重結果而論， 共犯僅就故意之基本

	<p>犯罪從屬於正犯，對加重結果則無從屬可言（過失犯不能成立共犯），則其是否應對加重結果負責，亦唯共犯本身就加重結果之發生能否預見，有無過失為問，且通常較諸共同正犯不易成立。尤其共犯對犯罪行為之風險製造及因果流程之控制，一般均較共同正犯為少，故對其加重結果之成立與否，論斷應負之注意義務時，允宜較共同正犯為輕。又因犯罪致發生一定之結果而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之，刑法第 17 條定有明文。此項規定，對於教唆犯本身仍有其適用，且判斷能否預見，須教唆犯與被教唆犯分別認定始可，亦即若被教唆者對加重結果能預見，而教唆者不能預見時，則祇有被教唆者成立加重結果犯，教唆者僅成立普通犯罪。</p>
<p>說明</p>	<p>須就教唆犯與被教唆人對於加重結果有無預見，分別認定之。</p>

<p>判決字號</p>	<p>19. 最高法院 97 年度台上字第 2162 號刑事判決</p>
<p>爭點</p>	<p>教唆他人就自己案件為偽證，是否構成偽證罪？</p>
<p>判決內容</p>	<p>又被告在訴訟上固有緘默權，且受無罪推定之保障，不須舉證證明自己無罪，惟此均屬消極之不作為，如被告積極教唆他人偽證，為自己有利之供述，已逾越上揭法律對被告保障範圍。本件上訴人既教唆蔡○文於台灣嘉義地方法院八十六年度訴字第六七一號偽造文書案件，為偽證行為，其行為已與教唆偽證罪之構成要件該當。</p>
<p>說明</p>	<p>被告於訴訟上之緘默權、無罪推定與不自證己罪均屬消極之不作為，是以若行為人積極的教唆他人為自己為偽證，仍可成立偽證罪之教唆犯。</p>

判決字號	20. 最高法院 111 年度台上字第 1918 號刑事判決
爭點	刑法第一百八十五條之四，是否以行為人對交通事故行為有過失為要件？
判決內容	以上，本次法律之修正，其中法律效果已經修改變更，至為明確；至本罪行為情狀之規定，依本院向來見解，認為行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致死傷後逃逸，即已構成本罪， 不論對於發生交通事故之原因有無過失，均非所問 ，而本次修法實係將上開見解明確化，另再規定無過失發生交通事故給予減免其刑之法律效果，合先敘明。又犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。
說明	否定說。不以行為人對肇事行為有過失為要件。
釋字 777	否定說。不包含無過失肇事
修法後	肯定說。包含無過失發生交通事故。

判決字號	21. 最高法院 110 年度台上字第 2700 號判決
爭點	以公開性愛影片方式迫使被害人與之性交，是否構成強制性交罪？
判決內容	刑法上所稱之「脅迫」，係以使對方心生畏怖為目的，而以將加惡害之事，告知對方之行為， 此「惡害」泛指一切不利於被害人之事項，並不以生命、身體法益之侵害為限，祇須客觀上足以壓抑被害人之意思自由即已構成。 原判決事實一之(二)、(四)已載認：上訴人向甲○誣稱握有其性愛影片檔案，並以向甲○之親友公開為要脅，致甲○心生畏懼，擔心「名譽」受損而不敢抗拒，乃與其發生 2 次性交行為等情，則原判決認定上訴人此部分所為，均屬以「脅迫」手段而為之強制性交犯行等旨，經核於法並無違誤。
說明	足以壓抑被害人意思自由，屬於脅迫，構成強制性交罪。

第二篇、考古題回顧

1. 甲在登山時，看見乙正在持小刀割丙的小腿，誤以為乙在傷害丙，故立即持登山杖擊傷乙。實際上，乙正在為遭毒蛇咬傷的丙緊急治療傷口。依實務見解，下列有關甲刑責之敘述何者正確？110-7

答：甲誤認乙在傷害丙，屬於違法侵害者，為誤想防衛，依照實務見解不成立故意傷害罪，仍可能成立過失傷害罪。(最高法院 106 年度台上字第 3989 號刑事判決)

2. 甲計劃持衝鋒槍至乙家掃射殺害乙，並依計劃前往乙家，但甲看錯乙家地址，竟以為離乙家約 10 公尺的丙家是乙家，甲爬上丙家圍牆開槍對丙家內部掃射，造成在家中的丙受傷，丙的妻子丁也被子彈擊中而成為植物人，丙家的愛犬 A 當場死亡。沒想到乙跟丙是舊識，乙當天正好前往丙家拜訪，在丙家的乙也被甲掃射的子彈擊中而死亡。如何論處？110-10

答：甲錯把丙宅當成乙宅為客體錯誤，對於丙宅內之人均有殺人故意，故對於乙成立殺人既遂罪，丙、丁成立殺人未遂罪，對於 A 成立毀損既遂罪。

3. 不純正不作為犯乃是觸犯「禁止規範」或「誠命規範」？107-5

答：禁止規範。

4. 行為人主觀上對於加重結果是需要「能預見」或是「有預見」？104-5(B)、107-62

答：能預見。(最高法院 104 台上字第 248 號判決)

5. 甲飲酒壯膽後，於深夜拿自製汽油彈將丙宅焚燬，甲縱火時已無責任能力，依罪責原則，行為與罪責需同時存在，故甲無罪是否正確？109-4、109-5

答：錯誤，依照實務見解，行為人於原因行為時，具有侵害特定法益之故意，並故意自陷於無責任能力即屬故意原因自由行為，成立故意犯罪。

6. 一行為同時實現殺人未遂及傷害既遂後放棄犯行，該中止效力及於二罪？
104-62(C)

答：僅及於殺人未遂罪。因為傷害罪已經既遂，自無中止未遂適用。

7. 共同正犯中之一人，於著手後放棄自己的犯罪行為即可適用中止未遂？
104-65(C)、107-25

答：否，必須積極阻止其他共同正犯之行為始可。

8. 甲、乙、丙三人計畫殺害 A，三人分工如下：甲先設法盜取 A 家鑰匙，乙則買得槍枝一把，甲、乙、丙當日共同侵入 A 家，再由丙開槍殺害 A。犯案當日，三人侵入 A 家之前，甲、乙決定放棄殺人，而丙不願意，但當日亦無法再繼續犯行，甲、乙並要求丙交還鑰匙與槍枝，丙應允而返還。三日後，丙自行持刀侵入 A 家殺害 A。甲、乙是否成立殺人未遂罪？
109-9

答：甲、乙於著手前即已切斷與丙之心理，並收回鑰匙與槍枝切斷物理上的聯繫，有共同正犯脫離適用，脫離後甲、乙與丙不再是共同正犯，丙之殺人行為與其二人無涉。

9. 對於過失犯無法成立教唆或幫助犯，是否正確？ 106-63(E)

答：正確，過失犯係採正共犯一元說。

10. 若違禁物屬第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁情形為斷，是否正確？ 104-1、106-9、108-12

答：正確。(最高法院 29 上字第 1527 號判例)

11. 沒收是否及於偽造有價證券之票面上金額？ 104-11(全)

答：否，僅可沒收該有價證券本身，不及於票面金額。

12. 過失犯之犯罪工具可否予以沒收？ 108-12(C)

答：不可沒收，應將犯罪工具沒收適用範圍限縮為故意犯。(最高法院 106 台上字第 1374 號判決)

13. 犯人教唆他人隱蔽自己，是否構成隱避人犯之教唆犯？ 105-5、107-19、109-17

答：不構成，與自己隱蔽自己無異。(最高法院 24 上字第 4974 號判例)

14. 一行為同時藏匿數名同案被告，論以幾個藏匿人犯罪？105-5

答：侵害同一國家法益，論以一罪。(最高法院 85 年度台非字第 147 號刑事判決。)

15. 藏匿犯人罪所稱之犯人是否以起訴後為限？108-19(A)

答：否，凡觸犯刑罰法規所規定之罪名者，只須其為實施犯罪行為之人，且所犯之罪不問已發覺或起訴或判處罪刑，均屬此之所謂「犯人」。(臺灣高等法院 105 年上訴字第 946 號刑事判決。)

16. 賄賂的款項是否屬於贓物？105-4

答：否，賄賂罪非財產犯罪。

17. 甲唆使乙殺丙，又出重金請託知情之丁幫忙毀屍滅跡。乙殺死丙後將兇刀丟棄，丙之家屬發現丙失蹤後，立即報案。甲因此囑咐丁趕緊將丙屍體掩埋於荒山，甲並安排乙順利偷渡出境。依實務見解，下列敘述何者正確？111-21

- A. 乙丟棄兇刀，成立刑法第 165 條湮滅刑事證據罪
- B. 丁掩埋屍體，成立刑法第 165 條湮滅刑事證據罪之幫助犯
- C. 甲請託丁毀屍滅跡，成立刑法第 165 條湮滅刑事證據罪
- D. 甲安排乙偷渡出境，成立刑法第 164 條隱避犯人罪

答：A. 錯誤，乙湮滅自己的證據，不構成湮滅刑事證據罪；B. 錯誤，丁為正犯；C. 錯誤，甲欠缺期待可能性，不構成犯罪；D. 正確。

18. 被告教唆他人就自己的案件作出偽證是否該當偽證罪之教唆犯？108-17、109-17

答：仍可構成教唆犯，因已逾越法律對於被告保障範圍。(最高法院 97 台上字第 2162 號判決。)

19. 以一狀誣告三名公務員，成立幾個誣告罪？104-13、109-20

答：僅成立一罪。(最高法院 49 台上字第 883 判例)

20. 住宅只要是現供人使用之住宅，縱使放火時無人在宅，仍為刑法第 173 條第 1 項之客體？ 110-18

答：正確。(最高法院 109 年台上字第 744 號刑事判決)

21. 所謂現供人使用或現有人所在，其中「人」係指行為人以外之人？ 110-18

答：正確(最高法院 105 年度台上字第 142 號刑事判決)

22. 甲以玻璃瓶裝滿汽油，在瓶口塞入布條，於布條上點火後，丟入乙家的院子中，玻璃瓶碎裂後著火燃燒，因而將乙家燒燬。下列敘述何者正確？ 111-2

答：甲構成刑法第 173 條第 1 項放火罪，不構成 176 條是因為甲並非利用汽油之急速膨脹力。

23. 吐氣酒精濃度每公升達 0.22 毫克，但仍可正常行走，是否構成本罪？ 106-62、107-20、110-20

答：不構成，刑法 185-3 條第 2 款需達不能安全駕駛。

24. 呼氣酒精濃度達每公升 0.56 時於車上休息即被盤查，是否構成本罪？ 106-62

答：否，因尚未駕駛。

25. 委由他人救助被害人後，未得被害人同意而離去現場，是否仍可能構成肇事逃逸罪？ 107-21

答：仍構成。(最高法院 100 台上字第 645 判決)

26. 偽造文書罪所稱之偽造是否受文書真實與否影響？ 105-66

答：不影響，只要是無製作權限之人假冒他人名義為之即可。

27. 刑法是否有處罰「使業務登載不實罪」？ 108-24

答：無。(最高法院 99 年台上字第 6977 號刑事判決)

28. 行為人雖不能證明言論為真實，但依其所提證據資料，可認其有相當理由確信所言為真實者，仍不成立誹謗罪。106-61

答：正確。(最高法院 97 台上字第 998 號判決)

29. 結夥三人之標準為何？ 105-12、105-21、106-65、106-22、110-32

答：以三人均在場(包含在場接應)共同實施或參與分擔犯罪為限。
(最高法院 76 台上字第 7210 號判決)

30. 行為人於犯罪現場取得之凶器，是否合於攜帶凶器加重竊盜罪？ 108-31

答：合於。(最高法院 99 台上 716 號判決)

31. 轉念強盜與準強盜之區隔？ 108-32

答：先取財而後才做出脅迫行為屬準強盜，先強暴後取財為轉念強盜。

32. 準強盜罪之手段是否需達到「至使不能抗拒」程度？ 109-31

答：釋字 630 號解釋要求達到「使人難以抗拒」程度。

33. 甲搶奪乙之名錶一只，隔日乙又遭遇甲，欲奪回該錶，甲為防護該錶，出拳將乙擊倒，甲構成刑法第 329 條準強盜罪？ 110-33

答：錯誤，非當場施以強暴。

2024讀家READER PLACE

高普考全修班

法律廉政 / 調查局 (法律實務組)

2024全修課程包含: 2023任選一科+2024先修+2024全修(含共科)+2024總複習(含共科)

舊生優惠
折抵1000元

雲端

法律廉政 | 29800

調查局 | 25800

課程	師資	開課日期	堂數	法廉	調查局
刑法	楊過 (郭文傑)	【先修】2023/07/31(一)	2	●	●
		【全修】2023/08/21(一)	30		
行政法	陳希 (洪宜辰)	【先修】2023/08/05(六)	2	●	●
		【全修】2023/08/22(二)	34		
刑事訴訟法	伯樺 (尤泓鈞)	【先修】2023/08/01(二) 【全修】2023/12/22(五)	2 27	●	●
公務員法	良文育成	2023/09/17(日)	32	●	
行政學	梅高文	2023/10/11(三)	38	●	
	莊沐(莊子慧)	2023/08/15(二)	34		
商事法(含海商)	千嵐 (萬峰)	2023/11/04(六)	36		●
兩岸關係	史丹利 (郭啟二)	2024/03/23(六)	2		●
★ 加贈進階主題課程 ★					
刑法	歐陽墨 (吳秉家)	預計11月錄影	15	●	●

★讀家補習班保留調整上述師資與課程時間權利★



2023 司律一試考猜暨重點整理

行政法 / 鍾禾

行政法一試考猜

- 1、下列何種行政任務，不得以私法之行為形式為之？【107年司律第21題】
- (A) 提供青年創業無息貸款
 - (B) 供應民眾民生所需自來水
 - (C) 提供低收入戶社會住宅
 - (D) 設置警察派出所，維護地方治安

正確答案：(D)

通說認為，「選擇自由」指：公行政從事「**給付行政**」時，在公法內如無適當之行為形式，除法律別有規定外，**得採取私法之「組織」或「行為形式」**。因此，傳統需要高度公權力介入的行政領域（例如：警察行政、公課行政），行政機關無「組織與行為形式之選擇自由」。

- 2、依司法院大法官解釋意旨，關於行政主管機關就行政法規所為之釋示，下列敘述何者錯誤？【109司律第23題】
- (A) 行政釋示自法規生效之日起有其適用
 - (B) 行政釋示對於法官無法律上拘束力
 - (C) 行政機關變更函釋，前函釋並非當然錯誤
 - (D) 行政機關變更函釋，關於新舊函釋之適用，採從新從優原則

正確答案：(D)，無從新從輕原則之適用

釋字第287號解釋理由書：

行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，固應自法規生效之日起有其適用。惟對同一法規條文，先後之釋示不一致時，非謂前釋示當然錯誤，於後釋示發布前，主管機關依前釋示所為之行政處分，其經行政訴訟判決而確定者，僅得於具有法定再審原因時依再審程序辦理；其未經訴訟程序而確定者，除前釋示確屬違法，致原處分損害人民權益，由主管機關予以變更外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。

- 3、甲參加公務員考試，經錄取後參加訓練，經公務人員保障暨培訓委員會（保訓會）核定訓練成績不及格。甲不服，關於救濟途徑之敘述，下列何者正確？【108 高考法制第 5 題】
- (A) 向保訓會提起復審，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
 (B) 向行政院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟
 (C) 向訓練機關提起申訴，未獲救濟後向保訓會提起再申訴
 (D) 向考試院提起訴願，未獲救濟後向行政法院提起訴訟

正確答案：(D)

＊詳解

本題是「陷阱題」，要注意甲雖「經錄取後參加訓練」，但尚未取得公務員資格，對於核定訓練成績不及格之決定，不會適用「公務員的行政救濟」。因此，**應該先向保訓會的上級機關即「考試院」提起訴願（訴願法第 4 條）**，未獲救濟後，再向行政法院提起行政訴訟。

公務人員保障法第 102 條第 1 項第 5 款規定：「下列人員準用本法之規定：……五、應各種公務人員考試錄取參加訓練之人員，或訓練期滿成績及格未獲分發任用之人員」；同條第 2 項規定：「前項第五款應各種公務人員考試錄取參加訓練之人員，不服保訓會所為之行政處分者，有關其權益之救濟，依訴願法之規定行之。」

- 4、有關一般處分，下列何者行政程序法沒有明文規定？【103 年司律第 30 題】
- (A) 一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力
 (B) 一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者，得不記明理由
 (C) 一般處分之相對人雖非特定，但依一般性特徵可得確定其範圍
 (D) 一般處分作成前，行政機關得不給予陳述意見之機會

正確答案：(D)

行政程序法第 103 條並無以「作成一般處分」，作為「得不給予陳述意見之機會」的事由。特別注意：**法律雖無明文規定，但實務見解認為一般處分之作成，應該不用給予陳述意見之機會。**

最高行政法院判決 105 年度判字第 13 號判決：

參諸德國行政程序法第 28 條第 2 項第 4 款明定一般處分或以自動化設備特性而為與普通行政處分不同之處理，我國行政程序法第 103 條雖無類

似規定，然基於前述一般處分之特性，實難以行政機關作成一般處分前，未給予可得確定其範圍之多數人陳述意見之機會，即認一般處分之程序違法且其瑕疵已達應予撤銷之程度。是上訴人以被上訴人未給予其陳述意見之機會，主張被上訴人劃設系爭標線之程序違法，原處分應予撤銷云云，亦非可採。

選項 (A)：行政程序法第 110 條第 2 項

選項 (B)：行政程序法第 97 條第 4 款

選項 (C)：行政程序法第 92 條第 2 項前段規定

5、某電視台於被處分停播期間，擅自播送節目，遭主管機關吊銷電視執照。此吊銷屬於下列何種行為之性質？【110 年司律第 31 題】

- (A) 行政處分之撤銷
- (B) 行政處分之廢止
- (C) 行政處分之轉換
- (D) 行政處分之確認無效

正確答案：(B)

撤銷與廢止的差別在於，前者是對於「違法」行政處分作成；後者是「合法」行政處分。進一步地，要如何判斷行政處分是否合法或違法，**通說**是以「處分作成時點」之法律或事實狀態來判斷。因此，本題主管機關作成「吊銷電視執照」之處分，雖然有「事後違法」的情形，但因為處分作成時合法，故性質上仍屬合法行政處分之「廢止」。

6、甲為 99 年度公費留學考試及格錄取之公費生，出國前與教育部簽訂公費留學行政契約，載明：公費生未依限履行返國服務義務者，應返還留學期間所領之公費，經催告限期返還，逾期未返還者，甲自願接受強制執行。此項約定須完成下列何項程序，始生效力？【100 年司法官第 40 題】

- (A) 法院公證
- (B) 行政院認可
- (C) 法院公證及行政院認可
- (D) 教育部簽署

正確答案：(D)

本題為「陷阱題」，實務見解認為：行政程序法第 148 條第 2 項的「自願執行約款」，**僅限於「行政機關一方」有簽訂時，才須要踐行「認可」的程序**。本題只有甲（人民）簽訂自願執行約款，故無須經認可程序。

99 年度高等行政法院法律座談會提案七：

是締結自願接受執行之行政契約者，一方既可確定為行政機關，足見應經認可者，**僅指自願接受強制執行為行政機關，並不包括人民自願接受強制執行在內**，否則行政程序法第 148 條第 2 項無須再次強調締約之一方為行政機關時，應經主管機關或首長認可。

7、依司法實務見解，有關公立學校與聘任教師間之法律關係，下列敘述何者錯誤？【109 司律第 41 題】

- (A) 公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有行政機關之地位
- (B) 公立學校教師之聘任，為行政契約
- (C) 公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之決定，為行政處分
- (D) 教師不服公立學校解聘、停聘或不續聘之決定者，應以學校為被告，提起確認聘約關係存在之訴

正確答案：(C)

在 111 年憲判字第 11 號判決以及最新的最高行政法院判決作成後，**公立學校依法作成解聘、停聘或不續聘之決定，為「終止契約的意思表示」**；又主管教育機關作成的「核准」決定，為「終止聘任契約生效要件」，不服解聘、停聘或不續聘之決定時，應提起確認聘任法律關係存在之訴。過去最高行政法院 98 年 7 月庭長法官聯席會議決議之內容，部分已不再適用。

最高行政法院 110 年度上字第 664 號判決：

經查，公立學校教師之聘用屬於行政契約關係，公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而非行政處分，業經憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨闡釋在案。準此，教師對不續聘之合法性及其效力有爭執，認為不得不

續聘，自得提起確認聘任法律關係存在之訴。又聘任關係係存在於學校與教師間，教育主管機關並非契約當事人，且教師之不續聘等事項由學校發動，教育主管機關依行為時教師法第 14 條之 1 第 1 項規定就不續聘決議部分所為事後之核准，係為慎重保障教師權益之覆核，僅為核准契約效力終止之行政監督措施，為終止聘任契約生效要件，該事後核准不會產生任何規制效力，也不直接影響教師之法律地位，並非獨立對外發生法律效果之行政處分，自不得對該核准另提起撤銷訴訟。……

8、解釋性行政規則雖經下達，但未登載於政府公報發布者，其效力如何？

【108 年高考法制第 7 題】

- (A) 不發生效力
- (B) 仍發生效力
- (C) 無效
- (D) 效力未定

正確答案：(B)

因為行政規則僅具有內部效力，**原則上只要完成「下達」程序通知內部成員或下級機關後，無須對外「發布」**。通說認為，行政規則只要經行政機關有效「下達」即會發生效力，儘管解釋性行政規則或裁量基準未經「發布」程序，仍不影響其效力。

＊行政程序法第 160 條規定：

(第 1 項) 行政規則應下達下級機關或屬官。

(第 2 項) 行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。

＊行政程序法第 161 條規定：

有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力

9、有關政務人員之行政責任，下列敘述何者錯誤？【109 年高考法制第 7 題】

- (A) 政務人員不受懲處之處分
- (B) 對政務人員得為罰款之懲戒處分
- (C) 政務人員之懲戒處分得功過相抵
- (D) 政務人員之申誠應以書面為之

正確答案：(C)

錯誤，公務人員考績法中的「懲處」才有功過相抵。

選項 (A)：政務人員不適用公務人員考績法，故不受「懲處」；但仍應適用「公務員懲戒法」，故可能受「懲處」。

***小口訣：政務官是「公務員」但不是「人」，只要是公務『人』員〇〇法，原則上不適用於政務官（例如：公務人員考績法、公務人員任用法、公務人員保障法等）**

選項 (B)：公務員懲戒法第 9 條第 1 項，但不得對公務員作成「休職」、「降級」和「記過」之懲處處分（同條第 4 項）

選項 (D)：公務員懲戒法第 19 條

- 10、甲申請建造執照時，得知承辦公務員乙之前配偶居住於基地附近，如核發建照將影響該前配偶之生活品質。為使乙公正處理甲之申請案，依行政程序法規定，下列敘述何者正確？【108 高考法制第 18 題】
- (A) 乙依法應自行迴避本件申請案，若未迴避而作成行政處分，該行政處分違法
- (B) 甲應向主管機關提出充分證據，證明乙執行職務有偏頗之虞，以申請其迴避
- (C) 如主管機關認為乙並無應迴避之理由，甲得就此逕行提起行政爭訟尋求救濟
- (D) 乙於主管機關尚未決定其是否應迴避作成前，如有急迫情形仍應為必要處置

正確答案：(D)，行政程序法第 33 條第 4 項規定。

選項 (A)：

行政程序法第 32 條第 1 項第 1 款、第 2 款，是**要求公務員之前配偶為行政程序「當事人」或有「共同權利／義務人」時，才應自行迴避**。本題行政程序當事人為「甲」，與公務員前配偶無涉，甲頂多只能依同法第 33 條第 1 項第 2 款以「執行職務有偏頗之虞」，申請迴避。

選項 (B)：

行政程序法第 33 條第 2 項，**非「證明」而是「釋明」**，大致為真實、可信之程度即可。

選項 (C)：

先依行政程序法第 33 條第 3 項進行「覆決」程序，不服覆決決定時，僅得與實體決定一併聲明不服 (同法第 174 條)

- 11、某甲違規，依行為時之法律得裁處五萬元以下罰鍰，而依裁處時之法律得裁處十萬元以下罰鍰，某甲對原處分機關之裁處不服提出訴願時，法律又修正為得裁處三萬元以下罰鍰，若原處分經訴願決定撤銷並令原處分機關重為處分，則原處分機關應依何規定重為處分？【101 年高考第 11 題】
- (A) 得裁處五萬元以下罰鍰之規定
 - (B) 得裁處十萬元以下罰鍰之規定
 - (C) 得裁處三萬元以下罰鍰之規定
 - (D) 得由原處分機關在十萬元以下、三萬元以上之範圍內裁處

正確答案：(C)

本題法律修正有 3 個時點：①行為時「5 萬元以下」、②最初裁處時「10 萬元以下」、以及③原處分機關重為決定的第二次裁處時「3 萬元以下」。

111 年行政罰法第 5 條修法後，將「最初裁處時」修正為「裁處時」，本題答案即會有不同。由於上述①②③修法時點，皆得適用行政罰法第 5 條但書規定，比較何者為最有利於受處罰者之規定，故正確答案應為選項 (C)。

＊行政罰法第 5 條：

行為後法律或自治條例有變更者，適用裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

- 12、依現行規定，下列何種行政執行之爭議，非得向行政法院提起訴訟？【107 年律師第 54 題】
- (A) 擔保人認為其非屬限制住居之對象
 - (B) 義務人不服代履行預估執行費之金額
 - (C) 義務人不服處以怠金之次數
 - (D) 第三人認為就受查封之財產有足以排除執行之權利

正確答案：(D)

依行政訴訟法第 307 條規定，關於行政執行之爭議，**如果是「債務人異議之訴」由行政法院具有審判權；如果是「第三人異議之訴」則屬私權爭議，由普通法院具有審判權。**

*行政訴訟法第 307 條：

債務人異議之訴，依作成執行名義之第一審行政法院，分別由地方行政法院或高等行政法院受理；其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院受理。

13、以下有關我國行政訴訟法上訴訟參加之敘述，何者正確？

【102 年律師第 28 題】

- (A) 本案訴訟標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，限於第三人有聲請時，行政法院始得裁定命該第三人參加訴訟
- (B) 對於行政法院命參加訴訟之裁定，本案訴訟之當事人或第三人得聲明不服
- (C) 必要共同訴訟之原告、被告以外的參加人，可對本案訴訟進行訴之追加、變更、提起反訴、訴之撤回
- (D) 行政法院之判決，對於經行政法院以裁定命必要共同訴訟之第三人參加訴訟，而未為參加者，亦有效力

正確答案：(D)

本題在測驗行政訴訟法第 41 條「必要參加」，第 42 條「獨立參加」，以及第 43 條「輔助參加」間之差異：

選項 (A)：行政訴訟法第 41 條「獨立參加」，行政法院應以裁定命該第三人參加訴訟；本題「限於第三人有聲請時，行政法院始得裁定命該……」是「輔助參加」的描述（第 42 條第 1 項、第 2 項合併觀察）

選項 (B)：行政訴訟法第 45 條第 3 項規定「對於命參加訴訟之裁定，不得聲明不服。」

選項 (C)：僅有原被告得為訴之追加、變更、提起反訴、訴之撤回等。

選項 (D)：行政訴訟法第 47 條。

14、有關交通裁決事件，下列敘述何者正確？【105 地特法制第 15 題】

- (A) 得不經言詞辯論為之
- (B) 應以原處分機關為被告，向高等行政法院提起訴訟
- (C) 交通裁決事件所提起之行政訴訟，不予徵收裁判費
- (D) 準用行政訴訟法通常訴訟程序之規定

正確答案：(A)，行政訴訟法 237 之 7 條。

選項 (B)：現仍為地方法院行政訴訟庭，民國 112 年 8 月 15 日後為「地方行政法院」(237-2)

選項 (C)：按規定徵收裁判費 (237-5)

選項 (D)：簡易訴訟程序 (237-9)

15、機關所屬公務員辦理有隸屬關係之上級機關委任事件，而生人民請求國家賠償之爭議時，下列何者為賠償義務機關？【110 年司律第 51 題】

- (A) 委任機關
- (B) 受委任機關
- (C) 受委任機關之直接上級機關
- (D) 委任機關之直接上級機關

正確答案：(B)

行政法選擇題特別愛考在「管轄權變動」的情況下，**應以哪個機關作為「訴願管轄機關」、「行政訴訟被告」或「賠償義務機關」，三者之間的關聯要特別留意。**受委任機關所屬之公務員辦理委任事件，依國家賠償法第 9 條第 1 項規定，由公務員所屬機關即「受委任機關」作為賠償義務機關。

*國家賠償法第 9 條第 1 項規定：

依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。

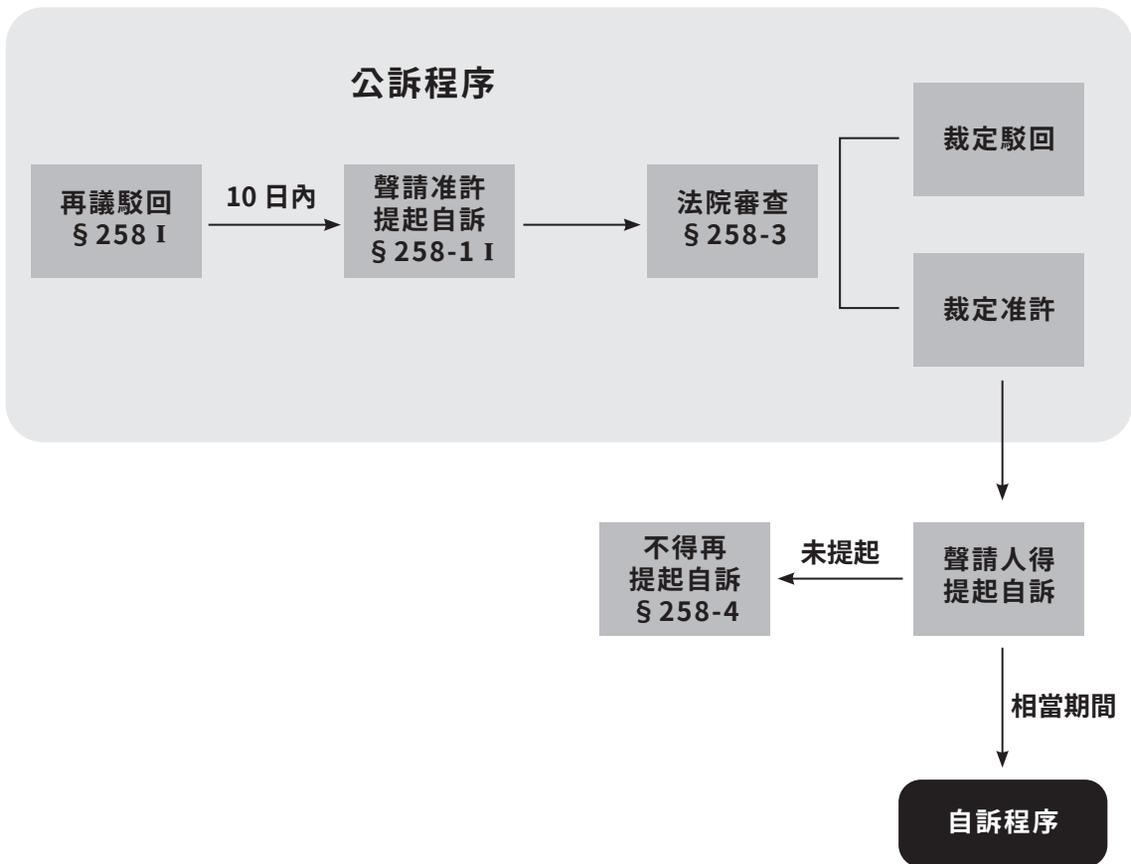
2023 司律一試考猜暨重點整理

刑事訴訟法

/ 言頁

第一章、聲請准許自訴制度

◎體系圖



長久以來，民眾對於檢察官之偵查裁量，屢有質疑上級行政干預，裁量不公即缺乏監督機制之聲浪，是以如何有效監督檢察官之起訴裁量，實為檢察官是否能有效發揮其偵查起訴功能之重要關鍵。故 2002 年修法時，立法者一次引進兩種監督檢察官之外部機制，一為監督檢察官是否濫訴之「起訴審查制」；另一即為避免檢察官濫權不起訴或緩起訴之「交付審判制」。

然而，刑事交付審判制度，學說上多有違反審檢分立及控訴原則等質疑，即便是實務見解，最高法院 111 台上大 1924 號大法庭裁定亦明白表示：「刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（即檢察官及自訴人，下同）起訴或自訴，法院不能對未經起訴或自訴之被告或犯罪審判（刑事訴訟法第 266 條、第 268 條、第 319 條），始符合正當法律程序之要求…此外，被告原經檢察官為不起訴處分，

上級檢察署檢察長亦認告訴人再議之聲請為無理由，偵查程序至此本已終局終結，復因法院得就偵查中所發現之證據為必要之調查，而裁定准予交付審判，顯與審判權正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不符，反而近似於檢察權之具有公益性、主動性及當事人性質」，甚而衍伸出前開大法庭裁定所欲解決之「交付審判法官之自行迴避」等實務問題。為避免該等質疑，且維持對於檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，立法者遂在我國公訴與自訴雙軌併行之基礎上，將交付審判制度適度轉型為「准許提起自訴」之換軌模式，主要有下列幾個重點：

一、「視為提起公訴」轉型為「准許提起自訴」

舊法所稱的「交付審判」，白話來說就是「將案件交給法院判斷是否應該進入公訴審判程序」的機制，但是法院自己判斷案件應該提起公訴，再由同一法院判斷本件是否成立犯罪，怎麼想都有球員兼裁判的疑慮，所以為了避免前述違反控訴原則之質疑，立法者將原本「交付審判」改為「聲請法院准許提起自訴」。

換言之，如果法院認為本件的確應該要進入審判程序，檢察官所為的不起訴／緩起訴處分有問題，那麼我們便允許告訴人可以針對本件「提起自訴」！大家或許會覺得很奇怪，告訴人是直接被害人，為什麼提起自訴還要得到法院「允許」才能提呢，那是因為告訴人一開始既然選擇提出告訴，便是希望透過國家刑罰權之行使來伸張正義，走的是「告訴→偵查→公訴審判」之程序，原則上本來就不得針對同一案件再行提起自訴（§ 323 公訴優先原則）；但如果檢察官的不起訴處分有問題，告訴人聲請再議也遭駁回，為了監督檢察官之起訴裁量，同時避免法院球員兼裁判的疑慮，立法者便同意經法院「准許」，告訴人便可以改走「自訴→自訴審判」之程序，就像線上遊戲裡面，通過特定任務便可以從劍士轉職變成魔法師一樣。

二、聲請准許自訴之要件

(一)聲請權人→告訴人

僅有告訴人（有告訴權且已實行告訴）有聲請權限，至於告發人、其他未提出告訴之告訴權人或被害人、或指定代行告訴人等，均無聲請權。

(二)再議前置與聲請准許自訴之對象

聲請法院准許自訴之目的，主要係為了監督檢察官不起訴或緩起訴處分而給予告訴人救濟之道，故採行再議前置原則，一方面強制告訴人先循檢察機關內部之監督救濟無效果，始由法院介入；另一方面亦促使檢察機關內部省視其不起訴或緩起訴處分是否適當，讓上級檢察署檢察長能充分發揮其內部監督功能，是以 § 258-1 所稱「前條之駁回處分」，係指 § 258 之駁回處分，**即告訴人對於檢察官所為之不起訴、緩起訴處分聲請再議，經上級檢察署長認為再議「無理由」而以處分書駁回者而言。**

(三)管轄法院

條文僅明訂由該管第一審法院管轄，惟此僅就聲請准許自訴之「事務管轄」為規定，至於該法院係究竟是檢察機關之「配置法院」（所屬法院）或係案件之「土地管轄法院」？由於此處條文並未修正，故修正前有關交付審判之實務見解應可繼續援用，**即該管交付審判之法院應指檢察官所屬檢察機關配置（或對應）之法院而言**¹。例如甲向台北地檢署告住台東之乙在台中傷害，經檢察官處分不起訴，台北地方法院是台北地方法院檢察署所配置之法院，故台北地院是本件聲請准許自訴之所屬法院。

(四)不得提起自訴之限制 (§ 258-1 II)

既然是聲請准許自訴，故依法已不得提起自訴者，原則上自然不得為准許之聲請，例如告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，本來就不得再行自訴 (§ 322)，當然也不得向法院聲請准許提起自訴了。

不過，由於告訴人本來一開始想走的就是公訴程序，只是走不通罷了，況且本件自訴能提起也是經過法院「准許」的。因此，原本針對自訴的限制就有部分被放寬，故即便被告與告訴人間具有直系尊親屬或配偶之關係 (§ 321)，或是因公訴優先原則導致不能自訴的情形 (§ 323 I 前段)，都還是可以提起自訴。

(五)律師強制代理與閱卷權

關於聲請准許自訴之代理，採律師強制代理制度，避免告訴人濫行提出聲請，虛耗訴訟資源，故明定聲請准許之案件，必須委任律師提出理由狀，程序始稱合法。既然告訴人須委任律師提出理由狀，

1 臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會刑事類第 31 號提案、臺北地院 104 年聲判第 8 號裁定參照。

為使律師能充分了解案情，應准許其檢閱、抄錄、重製或攝影本案偵查卷宗及證物，但如涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項時，檢察官仍得予以限制或禁止 (§ 258-1 III)，以應實務之需要。委任律師聲請法院准許自訴，應向法院提出委任書狀，受委任之律師聲請檢閱偵查卷宗及證物，亦應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，以便查考。

三、聲請准許自訴之審查程序 (§ 258-3)

聲請准許自訴之審查屬於審判前之程序，採聽審原則且須合議為之，並得為必要之調查。又「准許提起自訴」之換軌模式，係對於檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，為利法院為妥適之決定，並保障被告之權益，法院為准駁裁定前認有必要時，得予聲請人、代理人、檢察官、被告或辯護人以言詞或書面陳述意見之機會；如經法院給予機會而仍未陳述意見者，法院自得逕為裁定 (§ 258-3 III)。

四、聲請准許提起自訴之法律效果

(一) 聲請不合法或無理由 → 駁回

(二) 聲請有理由 → 可以在相當期間內提起自訴

法院認為准許提起自訴之聲請有理由者，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 (§ 258-3 II 後段)。要注意的是，法院裁定准許提起自訴者，僅賦予聲請人得提起自訴之機會，而無擬制起訴之效力，是否提起自訴，仍由聲請人自行考量決定，如果聲請人未於裁定所定期間內提起自訴，即不得再行自訴。

另外，若聲請人於期間內提起自訴，經法院通知後，檢察官應即將該案卷宗及證物送交自訴法院，俾使卷證資料齊全，以利後續審判。又為維持控訴原則、防止預斷及避免道德危險，明定參與准許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判 (§ 258-4)。

(三) 被告對於准許提起自訴之裁定，得提起抗告救濟 (§ 258-3 IV)

五、撤回准許提起自訴之聲請 (§ 258-2)

准許提起自訴之聲請程序，於法院為相關准駁裁定後即已終結，明定其聲請僅得於法院裁定前撤回之，撤回准許提起自訴聲請之人，不得

再行聲請准許提起自訴。至於聲請人於法院裁定准許提起自訴所定期間內已經提起自訴者，若欲撤回自訴，即適用自訴章節之相關規定辦理。

六、其餘條文修正部分

(一)擴大得再行起訴之「新事實或新證據」範圍 (§ 260 II)

立法者參考再審制度之規定，明定刑事訴訟法第 260 條第 1 項所定得憑為再行起訴之「新事實或新證據」，以檢察官偵查活動所審酌之範圍，作為判斷標準；亦即如有檢察官偵查中已存在或成立而尚未及調查斟酌，及其後 (如有聲請准許提起自訴，含聲請准許提起自訴程序) 始存在或成立之事實、證據，告訴人得據以對同一案件請求再行起訴，以維護告訴人之權利。

(二)配套修正

其餘條文配合交付審判制度轉型為「准許提起自訴」之換軌模式及第 260 條之修正，而予以文字調整。(修正條文第 161 條、第 259 條、第 303 條及第 326 條)。

第二章、暫行安置處分

一、暫行安置之發動

暫行安置制度並非以保全被告到案或保全證據為目的，故與羈押不同，彼此不得混用。其宗旨是為了兼顧刑事被告醫療需求、程序權益保障及社會安全之防護，以強化社會安全網，可及於刑事程序的每一個階段。於刑事程序中，當精神疾患觸法者犯罪嫌疑重大，且具有危害性、急迫性時，檢察官可以聲請、法院也可於審判中依職權運用暫行安置制度，為適當之處置。

(一)發動主體

偵查中依檢察官聲請；審判中依檢察官聲請或依法院職權 (§ 121-1 I)。

(二)暫行安置事項之特殊管轄

地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分及暫行安置聲請案件之審核 (法組 § 14-1 I)。另外，案件在第三審

上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，關於暫行安置事項，由第二審法院裁定之。第二審法院於為前項裁定前，得向第三審法院調取卷宗及證物 (§ 121-4)²。

(三)要件 (§ 121-1 I)

1. 犯嫌重大
2. 有事實足認行為時有精神障礙等原因可能存在 (刑法 § 19 I II)
3. 有危害公共安全之虞

☞立法理由認為，本項所定「有危害公共安全之虞」，亦包括「有再犯之虞而達有危害公共安全之虞程度」之情形。

4. 有緊急必要

(四)期間

暫行安置期間為 6 個月以下；若裁定延長，每次不得超過 6 個月，暫行安置期間**累計不得超過 5 年**。

(五)程序

1. 檢察官聲請時，無論偵查中或審判中，皆應以聲請書敘明理由及證據，若聲請延長，至遲應於期間屆滿之 5 日前為之；不服暫行安置、延長暫行安置或駁回聲請之裁定，得提起抗告 (§ § 121-1 II 準用 93 II 前段、121-1 IV V)。
2. 偵查中檢察官聲請暫時安置程序時，準用³：
 - (1)強制辯護 (§ 31-1)
 - (2)卷證資訊獲知權 (§ 33-1)
 - (3)應於聲請書敘明相關鑑定報告或其他關於第一項所定要件之證據⁴ (§ 93 II 前段)
 - (4)法院深夜訊問禁止 (§ 93 V VI)
 - (5)法定障礙事由 (§ 93-1)、 § 228 IV
3. 檢察官對於所聲請之案件，**應**於法官訊問時到場陳述聲請理由及

2 立法理由指出，第三審為法律審，不為事實之調查，被告是否有暫行安置之原因及必要，自應由事實審調查審認。倘案件已上訴於第三審，卷證並送交該法院時，如經檢察署檢察官聲請，為免違背第三審為法律審之原則，關於暫行安置之事項，例如裁定暫行安置、延長暫行安置及撤銷暫行安置，仍由事實審之第二審法院為之為宜。惟第二審法院因無卷證資料，倘為裁定有參閱必要，自得向第三審法院調閱。

3 立法理由特別指出，「準用」乃限於性質不相抵觸之範圍內始得為之，故諸如第九十三條之一第一項第七款及第二百二十八條第四項前段命具保、責付或限制住居部分等，與聲請暫行安置性質顯不相容者，即不在第二項準用之列。

4 例如相關鑑定報告、實務上之鑑別診斷或病歷等資料等，俾供法院審認。

提出必要之證據；法院應告知被告及其辯護人關於暫行安置或延長暫行安置所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據；檢察官、被告及辯護人得請求法官給予適當時間作陳述意見或答辯之準備 (§ 121-2 I II III)。

二、暫行安置之撤銷

暫行安置乃為保障被告醫療、訴訟權益及社會安全防護之目的，而於偵查中或審判中先為之措施，故暫行安置之原因消滅或必要性不存在時，應即為撤銷。

(一)聲請撤銷

檢察官、被告、辯護人及得為輔佐人之人，均得聲請撤銷暫行安置，法院得聽取其等陳述意見；若非檢察官聲請撤銷者，應徵詢檢察官之意見。偵查中，檢察官聲請撤銷暫行安置裁定時，法院應為撤銷，檢察官並得先行釋放被告，以維護人權。此外，若對於撤銷暫行安置或駁回聲請之裁定不服者，得提起抗告，惟此與 § 121 V 之抗告性質相同，並無停止執行之效力 (§ 121-3)。

(二)視為撤銷 (§ 121-5)

暫行安置既係偵查中或審判中先為之醫療、保障訴訟權益及防衛社會措施，則暫行安置後之判決如未宣告監護者，暫行安置裁定應視為撤銷。此外，為了與與判決監護制度之調和，判決監護開始執行時，暫行安置尚未執行完畢部分，免予繼續執行。

三、暫行安置之執行與急迫處分

暫行安置由檢察官執行，並適用或準用保安處分執行法等規定 (§ 121-2 IV)。於執行中如有事實足認被告之接見、通信等作為，有滅證、勾串之風險，且情形急迫時，檢察官或執行處所之戒護人員得為限制、扣押或其他必要處分，並即時陳報法院；法院認為不應准許者，應於受理之日起三日內撤銷之。若未經撤銷者，效力期間為 7 日，自處分之日起算，屆至後當然失效 (§ 121-6 II III)。對於前揭急迫處分有不服者，得於處分之日起十日內聲請撤銷或變更之。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回⁵ (§ 121-6 IV)。前揭法院所為之撤銷裁定或變更急迫處分之裁定，均不得抗告，已收迅速確定之效 (§ 121-6 VI)。

5 立法理由指出，本項所定之救濟期限較前述處分效力期間更長，亦可明確其兼具確認訴訟之性質，縱使處分效力期間經過之後，仍得依其聲請而確認處分之違法與否。法院對此聲請所為之決定，即屬裁定，應依本法關於裁定之方式辦理。

第三章、強制採尿

就採尿之方式而言，違反受採尿者意思採取其尿液，其方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。侵入性方式之採尿，係由第三人以侵入身體之器具，強行採取受採尿者體內之尿液（例如將導尿器具插入人體內以強制導尿）。非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液。

👉 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號

111 年 10 月 14 日憲法法庭對於 § 205-2 條規定，認為不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以**非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之**；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。

第四章、辯護人抗告之相關爭點

👉 被告之辯護人得否「自己」對羈押裁定提起抗告救濟？

本件聲請人認為，按刑事訴訟法第 403 條規定（規定一）及同法第 419 條規定（規定二），從文義觀之，並未賦予偵查中辯護人對於法院延長羈押之裁定，得為被告之利益而抗告，致受羈押之聲請人未能於短暫之 5 日抗告期間內，獲得辯護人及時協助而無法有效行使防禦權，與憲法第 8 條及第 16 條保障人民人身自由及訴訟權之意旨有違。

大法官們則採**合憲性解釋**的看法，先肯認被告受辯護人有效協助之權利，已成為現代法治國普世公認之基本人權，應受憲法之保障。再敘及受

羈押被告因與外界隔離，致其行使防禦權諸多困難，自我辯護功能幾近喪失，唯有倚賴具法律專業知識之律師擔任辯護人為其提供及時有效之協助。據此，雖刑事訴訟法第 403 條規定並未明文規定辯護人有抗告權，然此**並非立法者故意設有排除性之特別規定**。系爭規定一及二整體觀察，關於抗告權人之範圍，**仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定**。為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

※111 年憲判字第 3 號（判決主文）

刑事訴訟法第 403 條規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」及同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

👉 **被告之辯護人得否「自己」對限制出境／出海之裁定提起抗告救濟？**

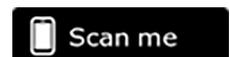
被告本人乃當事人，對於法院之裁定有不服者，當然可以抗告於直接上級法院；惟被告之「辯護人」並非當事人，得否為被告之利益提起抗告即有疑義。目前實務見解認為，為有效保障被告之訴訟權，對於法院羈押或延長羈押之裁定，固得依憲法法庭 111 年憲判字第 3 號之判決所示提起抗告；與此相類同屬限制人身自由之限制住居、出海之裁定，除與被告明示意思相反外，亦得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

※ 最高法院 111 年度台抗字第 686 號判決（值得參考裁判）

(一)憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 582 號、第 654 號、第 737 號、第

762 號及第 789 號解釋參照)。而選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障，亦屬該防禦權之重要內涵。從而，刑事訴訟法第 403 條：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」固規定僅當事人或受裁定之非當事人得對法院之裁定提出抗告，然依同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。詳言之，就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，對於法院羈押或延長羈押之裁定，固得依憲法法庭 111 年憲判字第 3 號之判決所示提起抗告；與此相類同屬限制人身自由之限制住居、出海之裁定，除與被告明示意思相反外，亦得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

- (二)本件抗告人黎秀珠經原審限制出境、出海，並由其原審辯護人陳貽男律師為其利益提出抗告，且並無證據證明與抗告人明示意思相反，其抗告為合法，合先敘明。



讀家公職不動產經紀人菁英班即將開跑!!

2023讀家 READERPLACE

不動產經紀人菁英班

明星鐵三角師資陣容就在讀家



蔡旻耿

估價概要
4堂



銘哥

(林秀銘)

經紀相關法規
3堂
土地稅法
3堂



戴老師

民法概要
6堂
土地法規
4堂

國考時間 報名:112/8/1-8/10 考試:112/11/18-11/19

重點整理+考題演練一次讓你取得證照

現在報名全科特惠價 **8800**[!] (原價14900)

讀家公職 課程及優惠詳情請洽
LINE ID: @825mvuvp



狂賀

讀一無二 書香世家

讀家111年度 律師 榮耀金榜

狀元

蔡○祐

勞動社會法

彭○媛

財稅法

吳○綸

榜眼

郭○萱

探花

何○蓉

前十名

- | | |
|--------------|--------------|
| 第四名 周○齊 (智財) | 第七名 劉○禔 (海海) |
| 第四名 林○翰 (海海) | 第七名 劉○邦 (勞社) |
| 第四名 張○翔 (財稅) | 第七名 鄭○文 (財稅) |
| 第五名 翁○誼 (智財) | 第八名 徐○彤 (智財) |
| 第五名 徐○恬 (海海) | 第八名 馮○亮 (海海) |
| 第五名 林○彤 (勞社) | 第八名 蕭○元 (財稅) |
| 第六名 崔○璋 (智財) | 第九名 李○潔 (智財) |
| 第六名 王○詮 (海海) | 第九名 郭○二 (財稅) |
| 第六名 李○欣 (勞社) | 第十名 王○翔 (智財) |
| 第七名 吳○霖 (智財) | 第十名 李○勤 (勞社) |

智慧財產法

游○晴、楊○涵、劉○燁、蔡○傑、黃○閔、王○惠、林○涵、楊○鵬
林○謙、林○碩、洪○妤、鍾○藥、黃○育、林○賢、王○璇、曾○婷
鄭○賢、王○釜、楊○儒、林○安、李○原、江○庭、戴○容、鄭○能
芮○智、林○○、李○誠、蘇○昀、郭○軒、吳○葵、李○悅、涂○維
張○智、謝○岑、周○佐、鍾○○、彭○婷、陳○濤、黃○翰、林○玄
柯○昇、李○潔、林○軒、陳○謙、鄧○徽、簡○宏、謝○宏、林○廷
謝○觀、洪○岡、姜○○、許○涵、洪○瑩、姚○洋、葉○鑫、吳○坪
江○庭、東方○萱、粘○旻、吳○珍、孫○昀、吳○慶、黃○敏、高○智
蘇○民、戴○亭、林○樺、林○辰、詹○憲、許○隆、張○榮、黃○東
董○彥、鍾○儒、單○麟、陳○鳴、蕭○耕、劉○昱、江○峰、鄭○○
彭○賢、彭○錚、范○凱、張○涵、郭○慈、陳○猷、周○穎、蔡○威
吳○婷、辜○翰、伍○儒、陳○竣、陳○諠、陶○德、龔○正、劉○宇
傅○君、陳○萱、張○鈴、吳○璋、邱○富、黃○肆、林○延、潘○綱
陳○輔、詹○辰、蔡○如、徐○婕、陳○君、李○睿、鄭○○、陳○愷
陳○樺、張○文、劉○甄、郭○瑜

海商法與海洋法

施○峻、蔡○熈、陳○勝、謝○蓉、毛○甄、黃○晴、林○穎、李○融
王○彤、林○穎、陳○宇、陳○育、林○軒、江○萱、李○○、陳○嘉
葉○萱、江○堯、張○儀、蔡○洵、朱○伶、黃○昱、陳○姍、張○謙
余○桓、王○佑、郭○慈、許○蓉、洪○展、劉○銘、林○儀、李○慈
汪○璿、蔡○漢、何○庭、董○翎、郭○賢、黃○潔、王○雁、邱○琪
施○○、羅○輪、林○祥、林○廷、曾○怡、郭○宇、謝○蓉、蔡○謙
謝○愷、夏○偉、林○宇、沈○翔、周○寧、馬○隆、謝○軒、陳○仁
徐○岑、林○哲、曹○如、黃○容、游○寧、郭○婷、張○歡、劉○婷
張○瑄、楊○宇、楊○凡、羅○祁、蔡○澄、汪○○、林○璇、陳○任
謝○慧、蔡○銘、李○軒、陳○仁、鄧○富、鄧○德、沈○慧、林○萱
王○昇、陳○○、黎○○、郭○維、陳○怡、張○婷、沈○佑、簡○真
陳○霖、曾○浩、陳○伶、黃○萱、陳○展、賈○德、楊○斐、林○○
郭○捷、涂○瑜、林○明、洪○寧、黃○鈞、蔡○涓、鄧○仔、李○漢
趙○捷、曾○凱、吳○彤、邱○盛、林○螢、洪○智、盧○萱、桂○○
黃○彰、吳○歆、陳○璋、紀○丞、林○鈞、陳○昱、陳○雅、李○勤
劉○鉉、宋○諭、張○榕、傅○晨、王○中、陳○聞、陳○偉、郭○和
謝○○、沈○莉、汪○庭、鍾○藥、李○蓉、莊○宇、李○諺、林○毅
喬○心、高○洋、楊○芬、陳○緹、蔡○樺、林○葵、蔣○佑、吳○翰
楊○祥、薛○康、梁○合、曾○○、林○禮、陸○柔、陳○豐、江○○

勞動社會法

翁○鴻、陳○均、葉○○、吳○宇、張○芯、陳○亨、李○真、陶○宇、何○儒、蔡○瑾、林○淇、吳○倩、詹○宗、黃○樺
曾○瑄、吳○文、謝○蓉、許○彥、陳○婷、江○杰、黃○○、陳○茵、巫○均、楊○翰、林○萱、潘○安、蔡○翰、蔡○璋
張○麟、戴○彤、李○凱、莊○萱、蔡○軒、楊○岡、呂○馨、廖○彤、洪○諺、張○翔、吳○祐、王○涵、高○云、林○贊
王○婷、李○彬、林○群、林○凱、楊○仁、石○豪、吳○緯、黃○凱、陳○瑜、吳○璋、林○同、陳○霖、洪○惠、張○瑄
王○慶、陳○復、翁○恩、游○嵐、林○宏、陳○融、周○廷、何○瑩、王○惟、顏○鴻、簡○翰、江○齊

財稅法

林○廷、周○偉、謝○君、蔡○矜、劉○仁、李○豪、李○學、王○慈、張○穎、劉○川、孫○堯、高○佑、連○巧、施○聰
廖○介、廖○婷、陳○芝、陳○瑤

精彩絕倫 首選讀家

狂賀

讀家111年度 司法官 榮耀金榜

狀元

彭○媛

前十名

第五名 蔡○祐
第六名 孫○珊
第七名 李○欣
第八名 李○潔

張○淳、徐○彤、郭○萱、翁○誼、王○惠、傅○德
吳○霖、林○彤、李○萱、周○齊、游○晴、邱○婷
陳○安、徐○珉、張○芯、蔡○傑、崔○瑋、何○蓉
吳○綸、劉○邦、莊○辰、林○翰、張○毓、吳○萱
劉○璋、王○翔、李○瑄、林○涵、楊○涵、王○詮
楊○岳、田○雨、陳○元、黃○安、劉○燁、徐○恬
杜○瑜、卓○寓、趙○盈、馮○亮、邱○茹、李○勤
張○翔、李○融、黃○閔、柯○洲、邵○軒、陸○琚
徐○鍾、陳○甫、蔡○婷、范○誠、蔡○熏、王○貝
洪○好、曹○如、王○彤、曾○婷、林○謙、林○宥
黃○宏、吳○衡、劉○禔、郭○祥、洪○芝、翁○鴻
劉○羽、李○岳、戴○仔、毛○甄、陳○民、陳○育
許○彥、林○穎、林○軒、盧○欣、黃○樺、謝○隽
何○文、林○○、戴○容、徐○元、朱○伶、蕭○億
黃○晴、楊○黼、葉○萱、陳○嘉

CONGRATULATIONS!!

112年度讀家律師及司法特考上榜慶功宴



◆ 讀家慶功宴 ◆

讀家邀您頂峰相見
112年度慶功宴主角就是你

◆ 讀家公職 考試專家 ◆

讀家 READER PLACE 2023 | 司律二試 模考實戰班

『記得，輸出遠比輸入更重要!!』

本課程含：

- 4次模考批閱 • 44題模考影片解析
- 44題老師親撰完整擬答 • 21堂特訓課程

面授 12800 雲端 15800



限量50名，額滿為止(前20位報名雲端送面授)

這門課可以獲得什麼？

老師自擬題目
四次模擬測驗
幫你改題

合理猜題，拿重點中的重點出來考

正式進考場才不會慌張

認清自己輸出盲點

學會快速審題，看到關鍵字就反射答案

NEW!

刷大量歷屆試題

去識別化點評★

提前感受對手實力，讓你看到其他同學的考卷

★於收卷截止日內繳回批改的考卷會全數採去識別化掃描，提供給所有報名此課程的學員

舊生優惠
折抵1000元

讀家模考班和別家哪裡不一樣？

解開地域束縛
練腦多更多
家教班設計
超優惠的價格

可以現場，也可以線上

考題詳解+考古題解大綱

考試、解題、學習、複習、輔導、熟練

21堂輸出特訓課+4次模擬考，價格不到別家1/3

必勝

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



20230530