



# 作題評量中心(練題智庫)

甄試

公職

證照

語言

自學評量・答測分數・分析考點・矯正能力



## 我們的測評與服務

學前測 / 隨堂測 / 考前測

大會考 / 期中末考

口面試

正規課 / 分眾課

私募課 / 延伸課

讀書會

### 高普考單科大會考



法政學院版

## IRT作題評量中心・個人學科成績分析

曾聰明 學員編號：AB1110203NA

### ◆ 成績單

考試科目：行政法  
 考試日期：111年5月20日  
 選擇題分數：30  
 申論題分數：20

分數：



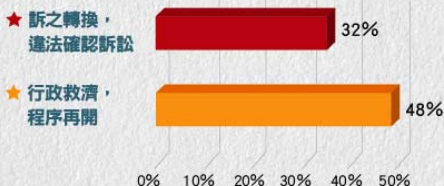
最高分：82分（滿分100分）  
 頂標：72.5分（前25%平均）  
 均標：63.5分（應考生平均）  
 底標：37.5分（後25%平均）

### ◆ 知識點分析

• 選擇題（答對題數占該題型全部題數的百分比）



• 申論題（該題得分占該題總分的百分比）



★ 地方特考大會考+讀書會10月舉辦，歡迎考生踴躍參加！

我要報名

# 《民事訴訟法與刑事訴訟法》

一、甲以乙為被告向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴主張：甲住基隆市、乙住臺北市文山區，乙為工作之故，向甲承租其所有坐落桃園市之A屋，因租期屆滿，乙拒絕返還，爰依租賃物返還請求權請求乙返還A屋占有予原告。問：

- (一)法院應否闡明甲亦得對乙主張所有物返還請求權？如甲在法院審理中追加所有物返還請求權，法院准許之，乙因而抗辯臺北地院對事件全部無管轄權，其抗辯是否有理？（15分）
- (二)如於一審法院審理中，法官行爭點整理程序，兩造於爭點簡化協議中，同意在本件僅對於所有物返還請求權加以審理即可。如一審法院判決甲敗訴，甲上訴後追加租賃物返還請求權，乙則抗辯甲之追加因違反爭點簡化協議，應屬不合法，是否有理？（15分）
- (三)本件訴訟，對於乙是否為無權占有一節有爭執，對此事實應由何人負舉證責任？如甲為蒐集證據，持續一年左右，在乙之住處裝設針孔攝影機，而取得乙向其配偶坦承其為無權占用之事實，如原告提出此一攝影紀錄為證，法院得否利用？（20分）

試題評析	今年度之出題模式直接將過往兩題之民事訴訟法合成一題呈現，三個設問內又包含不同子題，同學於作答時務必每個爭點都予以回應方能獲得分數。本題各子題所涉爭點甚多，相當程度在考驗同學對於時間跟篇幅之掌控，惟綜觀而言，尚無過度冷門、刁鑽之爭點。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第一回，呂律師編撰，頁19-23。 2.《高點民事訴訟法講義》第五回，呂律師編撰，頁69-70。 3.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂律師編撰，頁14-15。

**答：**

本題涉及管轄權之認定、法院闡明權行使之範圍、爭點簡化協議之效力、舉證責任分配及違法取證等相關爭點，茲分述如下：

(一)審判長應闡明甲得對乙主張所有物返還請求權；乙抗辯臺北地院對事件全部無管轄權，應有理由：

1.審判長應闡明甲得對乙主張所有物返還請求權：

(1)按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或曉諭。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。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。民事訴訟法(下稱本法)第199條、199條之1分別定有明文。是法院藉此闡明權之行使，使當事人得為法律及事實上充分之主張，並得依其程序主體權，於同一訴訟程序併予主張數項實體法上權利，以使紛爭一次解決，並平衡實體及程序利益。

(2)本題中甲既已主張乙向其承租「所有」坐落桃園市之A屋，因租期屆滿拒絕返還，乃依租賃物返還請求權對乙請求。依甲之聲明及事實上之陳述，足認其業已表明具A屋所有權，亦即甲得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長即應依本法第199條之1第1項規定曉諭甲得對乙主張所有物返還請求權。

2.乙抗辯臺北地院對事件全部無管轄權，應有理由：

(1)按本法第10條第1項規定，因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，係為所謂「不動產物權之專屬管轄」。而本題甲因其所有之A屋所生之所有物返還請求權及租賃物返還請求權是否皆有上開條文之適用，應分別討論。

(2)查前者為民法第767條，屬於所有權之權能之一，似不符合條文文義所指之「不動產物權」，惟通說及實務皆肯認民法第767條之所有物返還請求權仍屬於本項因不動產物權涉訟之專屬管轄；後者則為民法第455條，性質上屬於一般債權請求權，並無特殊之管轄規定。本題甲若合併以所有物返還請求權及租賃物返還請求權起訴，依上開規定，本件應屬專屬管轄事件，而應由A屋所在地之桃園地方法院

專屬管轄，乙抗辯臺北地院對事件全部無管轄權，應有理由。

(二)乙抗辯甲之追加因違反爭點簡化協議而不合法，並無理由：

- 1.按所謂「爭點簡化協議」，係指當事人就其主張之爭點，經受命法官依本法第270條之1第1項第3款或第2項規定為協議者，應受其拘束，同條第3項定有明文。故原則上，除受訴法院為訴訟指揮及進行言詞辯論不得逾其範圍外，當事人雙方更應以此爭點作為嗣後攻擊或防禦暨言詞辯論之所本，任何一造當事人既不得擴張原已協議簡化之爭點，更不得以其他爭點代之。
- 2.查本題兩造於一審程序已協議簡化爭點，同意法院僅就所有物返還請求權加以審理即可，惟甲欲於上訴二審後追加爭點簡化協議外之租賃物返還請求權，此追加是否有違爭點簡化協議而不合法？實務向有不同見解如下：
  - (1)採不合法說之實務見解有認：「上訴人於台北地院及原法院審理中就本件訴訟實施爭點整理程序時，已同意將『第二二號判決認定兩造就二七五地號等土地之租賃關係存在』一項列為不爭執之事實，依民事訴訟法第四百四十七條規定，上訴人尚不得再就同一租賃關係，提出新防禦方法，況上訴人所為：『依前案之確定判決，可證被上訴人與台北市政府間並無耕地租賃關係存在』之新防禦方法，乃其於原審為協議及簡化爭點並宣示準備程序終結後始行提出，顯可歸責於上訴人，依法亦不應准許。」最高法院96年度台上字第2761號民事判決參照。
  - (2)採合法說之實務見解則認：「又民事訴訟法第二百七十條之一第三項僅規定，經爭點協議之事項，當事人應受其拘束，至未經爭點協議之事項，法並無明文規定不得追加請求。」最高法院95年度台上字第1573號民事判決參照。
  - (3)吾意以為，上述二者應以後說為當，蓋訴訟標的本身得否成為爭點整理之對象似容有商榷之餘地，此外爭點簡化協議與訴之變更追加係屬二個不同之制度設計，若謂未經當事人爭點協議簡化之事項，即不得再為訴之變更追加，亦嫌速斷。
- 3.綜上所述，本題乙抗辯甲之追加因違反爭點簡化協議而不合法，並無理由。

(三)乙應就其有權占有A屋一事負舉證責任；法院應否認甲提出之攝影紀錄之證據能力，不得利用：

1.乙應就其有權占有A屋一事負舉證責任：

(1)舉證責任分配之一般原則：

本法第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」此即本法有關舉證責任分配之一般性規定。按通說實務所採之舉證責任分配學說規範說(規範理論)，其標準為：主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件存在事實為舉證；否認權利存在之人，則應就權利排除法律要件、權利消滅法律要件或權利障礙法律要件負舉證責任。

(2)對有權占有A屋之事實應由乙負舉證責任：

按「以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由。」(最高法院72年度台上字第1552號判決參照)查本題甲係以乙「無權占有」A屋為原因，依民法第767條規定提起本件請求返還所有物之訴，如乙抗辯其對A屋有權占有，則依上開實務見解，自應由乙就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。

2.法院應否認甲提出之攝影紀錄之證據能力，不得利用：

(1)民事訴訟中之違法取證：

就違法取證之議題，民事訴訟與刑事訴訟有截然不同之態度，前者係對於私權糾紛進行權利義務之確認與實現之程序，後者則係國家確定刑罰權之機制。故對證據禁止法則之嚴格要求之所以屬刑事訴訟中之一大問題，乃因對於犯罪嫌疑人或被告刑罰權之確認，通常係有公權力之主導，國家與被告顯立於不公平位置。若因司法警察之違法取證，造成冤獄，其侵害人權情事甚為明顯，自有該等法則建立之必要。惟民事訴訟程序，因採辯論主義，訴訟程序中有關事實、證據之蒐集，均由當事人自主提出，法院僅得以當事人提出之事實、證據作為適用法律之基礎，故相較於刑事訴訟，較無國家介入之可能。民事訴訟對立之兩造亦立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司法權之強大作用可能造成之弊端，在私人違法取證之侵權行為，亦另有民刑事之責任可追究，故對於證據能力之審查密度似無刑事訴訟如此嚴格。

(2)實務見解建構之標準：

關於本題甲以私人違法取證之方式獲得該攝影記錄，於民事案件中得否被當成證據使用，可參新近實務見解所建構之標準：「按民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。」最高法院104年度台上字第1455號民事判決參照。依此實務見解可知，縱使是未經他人同意所竊錄之影音內容，亦須達「以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者」等情節重大之程度，方可能遭法院認定無證據能力。

(3)本題甲未經他人同意所竊錄之影音內容，其違法手段情節重大，法院應否認其證據能力：

本題甲為蒐集證據，竟持續「一年」以裝設針孔攝影機之方式竊錄乙及配偶之非公開活動，依上開實務見解之標準，足認甲違法取證之手段情節重大、造成之隱私權侵害甚鉅，受訴法院應否認甲提出之攝影紀錄之證據能力，不得利用。

二、甲因竊盜罪嫌遭警詢問時，冒用乙名應詢，警察局未察而以乙犯竊盜罪嫌函送檢察署偵辦。檢察官以乙竊盜罪嫌事證明確，未經訊問，即對乙偵查終結，向地方法院簡易庭聲請簡易判決處刑，簡易庭法官亦以事證明確，判決乙竊盜罪刑，處拘役50日。乙收到判決書後，認為其未曾犯罪而提起上訴，地方法院合議庭（A、B、C法官）開庭查明，撤銷原判決，改判甲竊盜罪刑，仍處拘役50日。試問：（每小題25分，共50分）

（一）甲對確定判決聲請再審，甲從傳票得知再審案件仍分由A法官承辦，認為A法官參與前審之判決，依法應自行迴避為由，聲請A法官迴避。甲之聲請有無理由？

（二）如A法官以聲請無再審理由而裁定駁回甲之再審聲請，被告甲之辯護人丙律師可否對該裁定提起抗告？如可，應以何人之名義為之？

試題評析	迴避歷年來雖然出題機率較低且多為傳統爭點，然本題涉及之再審迴避及抗告權人是否包含律師之爭議，因近年來有新實務見解做出不同於以往之看法，可謂古酒新釀，故仍值得留意。
考點命中	《刑事訴訟法研析(下)》，高點文化出版，黎律師編著，頁12-8～12-10。

答：

（一）甲聲請A法官迴避有理由：

#### 1. 過往實務見解

早期實務見解認為，「推事於該案件曾參與前審之裁判者，依刑事訴訟法第十七條第八款規定，固應自行迴避，但再審案件其參與原確定判決之推事，並不在該款應行迴避之列。」有最高法院28年度聲字第10號參照。認再審案件並無迴避之適用。

#### 2. 近期實務見解

惟查，「刑事訴訟法第17條第8款規定，法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務。該款所稱法官「曾參與前審之裁判」，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言（司法院釋字第178號解釋參照）。再審案件參與原確定判決之法官，固不在該款應自行迴避之列。然司法院釋字第256號解釋認為：民事訴訟法第32條第7款關於法官應自行迴避之規定（解釋時原規定：「推事曾參與該訴訟事件之前審裁判、更審前之裁判或仲裁者」嗣經修正為：「法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者」），乃在使法官不得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，以維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾參與訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避。對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局判決之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避，以確保人民受公平審

判之訴訟權益。該號解釋雖係針對民事訴訟法第32條第7款規定而為解釋，然刑事訴訟對於審判公平性及正當法律程序的要求，並不亞於民事訴訟。本於法律體系的一貫性，對於刑事確定判決聲請再審者，其參與該確定判決之法官，於再審案件亦應自行迴避，以確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益。」最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定參照。

3. 管見以為，若係影響較輕微之民事再審程序，都有迴避規定之適用，則法律效果更為嚴厲之刑事程序之再審，更應有其適用，故近期實務見解洵屬正確。從而，本案甲聲請A法官迴避應有理由。

(二) 甲之辯護人丙可對裁定提抗告，但應以甲之名義為之

#### 1. 實務見解

按不服法院之裁定，得提起抗告者，以「當事人」、「受裁定之證人、鑑定人、通譯及其他非當事人」為限，刑事訴訟法第403條定有明文。該法抗告編之第419條雖設有「抗告，除本章（編）有特別規定外，準用同法第三編第一章關於上訴規定」之例；而同法第三編即上訴編第一章「通則」內之第346條前段，雖規定原審之辯護人，得為被告之利益而上訴之規定；但關於「抗告權人」，在該法第四編內之第403條既有明文，即不能更準用同法第346條前段，准許原審之辯護人，得為被告之利益而提起抗告，此觀諸同法第419條所載抗告以無特別規定為限，始得準用上訴規定之旨甚明。最高法院109年度台抗字第1096號刑事裁定參照。

#### 2. 憲法法庭

惟查，依憲法法庭111年憲判字第3號判決主文所示，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。

3. 管見以為，雖憲法法庭111年憲判字第3號判決係針對羈押程序之抗告，然其以強調抗告權人之範圍，仍應準用同法第3編第1章關於上訴權人之規定，故依憲法法庭判決之意旨，本案甲之辯護人丙應可準用第346條之規定提起抗告，然因該抗告屬代理權性質，故應以被告甲之名義為之。

【版權所有，重製必究！】



publish.get.com.tw

高點

# 高點行政類書系

## 上榜者搶分推薦！



重點整理書系



解題完全制霸書系



工具書書系

### ■ 重點整理書系—

萃取考試重點、綜合模擬題&整合觀念混淆題。

### ■ 解題書系—

歷年來精華題書、實力養成題庫，短時間抓緊命題脈絡。

有為者亦若是的一致選擇！

#### ☑ 吳德揚（東華社會）

連續考取：110高考一般民政、  
地特三等台北市民政【榜眼】、  
111 初考一般行政、政大公所

公共政策、民刑總則是在看完課程後，就搭配解題書使用，用以瞭解答題架構及複習課程內容。從解題書中，加以熟悉常考的考點並試著練習寫申論題，以檢視是否能夠把考點的內容寫出來。

#### ☑ 賴宥靜（逢甲外文）

考取：110普考一般行政

我有購買高凱老師的《行政學完全制霸》題庫書搭配使用，讓我課堂結束後能夠馬上練習。

#### ☑ 楊秉純（台師大社教）

連續考取：110高考人事行政【TOP6】、  
普考人事行政【TOP7】、  
地特三等台北市人事行政【榜眼】

高凱老師的上課用書《行政學(概要)》不會有過多冗言贅字，讓我不覺得行政學過於龐雜；老師提供的解題思路及架構也幫助我很多。

線上試讀請至高點網路書店 [publish.get.com.tw](http://publish.get.com.tw)  
，第一次加入會員還可享\$50購書贊助金！

高點

高點文化事業  
[publish.get.com.tw](http://publish.get.com.tw)



更多好書請上 FB粉絲團

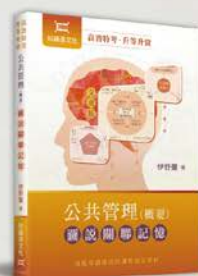
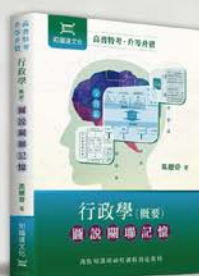
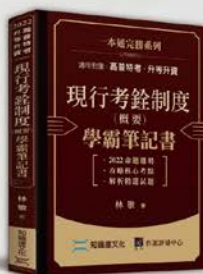


知識達文化

專精

# 高普特考 行政書系

學霸作者群最懂考試脈動，緊扣考點、密技解題助上榜！

圖說  
關聯記憶一本  
通完勝狂作  
題本

獨創

心智圖建立  
思維系統

領航

學霸傳授  
高分秘訣

精選

重要考點  
百題擬答



結合全腦概念，  
增強作答能力，  
備考事半功倍！

關鍵爭點高頻考題，  
試題運用神速複習，  
完美應戰！

申論寫作、聚焦考點、  
影音講解，  
精準練題，高效學習！

圖說  
關聯記憶

書名	作者	定價
公共政策圖說關聯記憶	高維奇	400
民法總則圖說關聯記憶	于捷	450
行政學(概要)圖說關聯記憶	高維奇	550
公共管理(概要)圖說關聯記憶	伊舒曼	480

一本  
通  
完勝

書名	作者	定價
公共管理(概要)學霸筆記書	文星	480
政治學(概要)學霸筆記書	洪郡澤	300
現行考銓制度(概要)學霸筆記書	林敏	450

狂作題本

公共政策狂作題本	高維奇	480
----------	-----	-----



# 考點精講 + 書/評量，練題&講解一次滿足！

狂作題練題範本

金評量舊題新解，精選高頻題



掃碼看影音！難題、延伸考點即時通！

模擬套卷  
快速檢視實力



NEW!  
業界首創

看解析時  
觀念還卡卡...



QR code  
立馬隨手一掃



反覆學習  
什麼題型都不怕



高考前三名，台政公行所優秀碩博士師資領軍

▶ 行政學三合一：高浩凱



▶ 政治學：馬準威



▶ 行政法：許依涵



▶ 掃碼試聽



金評量 套卷	品名	定價
	公共管理 (評量+微課)	各3,600
	行政學 (評量+微課)	
	公共政策 (評量+微課)	
	政治學 (評量+微課)	
	行政法 (評量+微課)	

品名	定價
公共政策試題精講 (高點微課)	1,400
公共政策試題精講 (課+書)	1,880

歡迎線上選購  
▶▶▶

高點行政  
考試補給站



知識達  
購課館



高點  
網路書店

