

〔 100 年律師高考民訴測驗題 〕

01、關於民事紛爭解決之途徑，下列敘述，何者錯誤？

- (A)民事財產權之紛爭，若經雙方當事人和解，如債務人不履行該和解契約，債權人得聲請法院對債務人發支付命令，給付該和解契約之內容所生債務
- (B)民事財產權紛爭，若經債權人起訴請求，而在訴訟中經合意為一定之給付並作成法院和解筆錄時，債權人不須另行起訴請求債務人履行該和解契約內容，僅須持該和解筆錄，即可聲請強制執行債務人財產
- (C)在分別共有人間成立有一分割協議，而其中一共有人欲請求分割時，仍可提起裁判分割共有物之訴
- (D)若兩造當事人於契約中訂有仲裁協議，則因該契約所發生之民事紛爭，如一造當事人逕行起訴時，他造當事人得為妨訴抗辯

【解析】

(C) 在分別共有人間成立有一分割協議，而其中一共有人欲請求分割時，仍可提起裁判分割共有物之訴

【題目解答】

(一) 如果和解之內容為「給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者」則 (A) 之論述「得聲請法院對債務人發支付命令」應屬正確。然和解之內容為「金錢、代替物或有價證券之其他給付者 (例如返還汽車、房屋...等等)」，則 (A) 之論述錯誤。故此部分題目論述有問題。

◎民事訴訟法第 508 條 (聲請支付命令之要件)

- ①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。
- ②支付命令之聲請與處理，得視電腦或其他科技設備發展狀況，使用其設備為之。其辦法，由司法院定之。

(二) 和解筆錄有既判力 (民訴§380 I) 有執行力 (強執§4 I ③) 可為執行名義，聲請強制執行債務人財產，故 (B) 之論述正確。

(三) 民法§824 II 規定：「分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配.....」可知共有人間如有「分割協議」，原則上不得提起裁判分割共有物之訴，故 (C) 之論述錯誤。

(四) 訴訟要件依是否需當事人異議、責問或抗辯，法院方得調查該要件？可分為「絕對」訴訟要件 (無須妨訴抗辯，即得調查) 及「相對」訴訟要件 (須妨訴抗辯，始得調查)。仲裁協議為「相對」訴訟要件，故如一造當事人逕行起訴時，他造當事人得為妨訴抗辯，故 (D) 之論述正確。

02、下列何選項敘述之情形，對當事人甲發生合法送達之效力？

- (A) 郵務機構將應送達之文書向甲之住所地送達，未獲會晤甲，乃將該文書付與住隔鄰之乙（甲之母），乙未將該文書交付予甲
- (B) 甲在 A 地服兵役，郵務機構將應送達文書交付 A 地之軍事機關，該機關人員未將該文書交付予甲
- (C) 甲在第一審指定乙為送達代收人，並向第一審法院陳明，設於同地之第二審法院將應送達文書向乙送達，乙未將該文書交付予甲
- (D) 郵務機構將應送達文書向甲之住所地送達，未獲會晤甲，乃將該文書置於該住所信箱，並將送達通知書黏貼於該住所門首

【解析】

(C) 甲在第一審指定乙為送達代收人，並向第一審法院陳明，設於同地之第二審法院將應送達文書向乙送達，乙未將該文書交付予甲

【題目解答】

- (一) 民事訴訟法§137 I 規定：「送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。」甲與乙並未同居，故將該文書付與住隔鄰之乙（甲之母），不生合法送達之效力。
- (二) 民事訴訟法§129 規定：「對於在軍隊或軍艦服役之軍人為送達者，應囑託該管軍事機關或長官為之。」故將文書「交付」A 地之軍事機關而非送達之「囑託」，不生合法送達之效力。
- (三) 民事訴訟法§133 規定：「當事人或代理人經指定送達代收人向受訴法院陳明者，應向該代收人為送達。」§134 本文規定：「送達代收人，經指定陳明後，其效力及於同地之各級法院。」故二審法院將應送達文書向送達代收人乙送達，生合法送達之效力。
- (四) 民事訴訟法§138 I 規定：「送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。」應受達之文書未置於警察機關而依 (D) 之論述係「置於該住所信箱」，不生合法送達之效力。

03、下列選項關於返還裁判費之敘述，何者全部錯誤？①當事人成立訴訟上和解者，得於成立之日起 3 個月內，聲請退還該審級所繳裁判費三分之二②裁判費縱有溢收情事，若係因該當事人計算錯誤所致，即不得聲請法院裁定返還溢收部分③不得上訴第三審之判決，因法院於判決書曉示文字記載得上訴而提起上訴，上訴人所繳納之裁判費，既係因上訴而繳納，不得聲請返還④原告於第一審判決後撤回起訴者，得於撤回後 3 個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二

(A)①③④

(B)②③④

(C)僅②③

(D)僅①④

【解析】

(B) ②③④

【題目解答】

- (一) §84 II 規定：「和解成立者，當事人得於成立之日起三個月內聲請退還其於該審級所繳裁判費三分之二。」①之論述正確。
- (二) §77-26 I 規定：「訴訟費用如有溢收情事者，法院應依聲請並得依職權以裁定返還之。」②之論述錯誤。
- (三) §77-26 III 規定：「裁判費如有因法院曉示文字記載錯誤或其他類此情形而繳納者，得於繳費之日起五年內聲請返還，法院並得依職權以裁定返還之。」③之論述錯誤。
- (四) §83 I 規定：「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。其於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二。」④之論述錯誤。

04、下列何選項敘述之原告，不具有訴訟能力？

(A)於終止收養關係之訴，19 歲未結婚之養子女為原告

(B)於離婚之訴，19 歲之妻為原告

(C)於請求因離婚所生損害賠償之訴，19 歲之妻為原告

(D)於請求因車禍所生損害賠償之訴，19 歲未結婚之受害人為原告

【解析】

(D) 於請求因車禍所生損害賠償之訴，19 歲未結婚之受害人為原告

【題目解答】

- (一) 民事訴訟法§584 規定：「前條之訴，養子女雖不能獨立以法律行為負義務者，亦有訴訟能力。」，故於終止收養關係之訴，19 歲未結婚之養子女為原告，有訴訟能力。
- (二) 民事訴訟法§570 規定：「未成年之夫或妻，就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴，亦有訴訟能力。」，故於離婚之訴，19 歲之妻為原告有訴訟能力。
- (三) 民事訴訟法§45 規定：「能獨立以法律行為負義務者（亦即有行為能力者），有訴訟能力。」民法§13 III 規定：「未成年人已結婚者，有行為能力。」，故於請求因離婚所生損害賠償之訴（財產訴訟），19 歲之妻為原告有訴訟能力。
- (四) 民法§12 規定：「滿二十歲為成年。」民法§13 II 規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」故於請求因車禍所生損害賠償之訴（財產訴訟），19 歲未結婚之受害人為原告，不具有訴訟能力。

05、下列選項所敘述之訴訟，何者為當事人不適格？

- (A)原告甲主張被告乙欠債不還，起訴請求乙清償債務，但實際上欠債不還的是丙
- (B)A（甲之母）主張甲之妻乙對甲及 A 為不堪同居之虐待，起訴請求法院判決甲與乙離婚
- (C)檢察官提起撤銷死亡宣告之訴
- (D)破產管理人就屬於破產財團之財產，提起民事訴訟

【解析】

(B) A（甲之母）主張甲之妻乙對甲及 A 為不堪同居之虐待，起訴請求法院判決甲與乙離婚

【題目解答】

- (一) 此為當事人適格，然訴無理由之情況，(A) 之論述不屬於當事人不適格。
- (二) 離婚之訴，應由「夫對妻」或「妻對夫」提起之，配偶以外第三人提起離婚之訴，均屬「當事人不適格」，(B) 之論述「A 訴請甲與乙離婚」，自屬當事人不適格。
- (三) 民事訴訟法§635 I 規定：「撤銷死亡宣告之訴，檢察官或有法律上利害關係之人，得提起之。」，(C) 之論述屬於當事人適格。
- (四) 破產管理人對於應屬破產財團之財產，享有其管理及處分權。故破產管理人就屬於破產財團之財產，提起民事訴訟，(D) 之論述屬於當事人適格。

06、關於訴訟救助，下列敘述，何者正確？

- (A)外國人一律不得聲請訴訟救助
- (B)聲請訴訟救助，不限於第一審法院
- (C)准予訴訟救助之效力，不及於訴訟費用之擔保
- (D)准予訴訟救助之效力，不及於假扣押、假處分、上訴及抗告

【解析】

(B) 聲請訴訟救助，不限於第一審法院

【題目解答】

- (一) §108 規定：「對於外國人准予訴訟救助，以依條約、協定或其本國法令或慣例，中華民國人在其國得受訴訟救助者為限。」，(A) 之論述錯誤。
- (二) §109 I 規定：「聲請訴訟救助，應向受訴法院為之。於訴訟繫屬前聲請者，並應陳明關於本案訴訟之聲明及其原因事實。」，故聲請訴訟救助，不限於第一審法院，各審級均得為之，於訴訟繫屬前聲請亦可 (B) 之論述正確。
- (三) 依§110 I ②規定，「免供訴訟費用之擔保」亦屬准予訴訟救助之效力，(C) 之論述錯誤。

100 年律師高考民訴

- (四)§111 規定：「准予訴訟救助，於假扣押、假處分、上訴及抗告，亦有效力。」，
(D) 之論述錯誤。

07、下列何選項敘述之訴訟要件，均屬抗辯事項？①訴訟事件由普通法院審判之合意②當事人適格之具備與否③當事人不遵守仲裁協議④當事人違反不起訴之合意
(A)①②③ (B)①②④ (C)①③④ (D)②③④

【解析】

(C) ①③④

【題目解答】

訴訟要件依是否需當事人異議、責問或抗辯，法院方得調查該要件？可分為「絕對」訴訟要件（當事人無須妨訴抗辯，法院即得調查）及「相對」訴訟要件（當事人須妨訴抗辯，法院始得調查）。

(一) 審判權之「合意」為抗辯事項，當事人如主張其因兩造合意而有審判權，應提出文書證明之。

◎民事訴訟法第 182-1 條（裁定停止(三)－與行政法院確定裁判見解相異）

①普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之。

②經司法院大法官解釋普通法院無受理訴訟權限者，普通法院應將該訴訟移送至有受理訴訟權限之法院。

③第一項之合意，應以文書證之。

(二) 當事人適格為職權調查事項，當事人不適格之判決為無效判決。

(三) 仲裁合意為抗辯事項

(四) 不起訴合意為抗辯事項

08、關於選定當事人制度，下列選項之敘述，何者為完全正確？

(A) 選定人對於被選定人之權限不得加以限制

(B) 被選定之人得更換或增減之。但非通知他造，不生效力

(C) 選定行為不得在訴訟繫屬後為之

(D) 在判決書當事人欄一律應列選定人之姓名及住址

【解析】

(B) 被選定之人得更換或增減之。但非通知他造，不生效力

【題目解答】

(一) 民事訴訟法§44 I 規定：「被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權。但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。」，(A) 之論述不正確。

(二) 民事訴訟法§41 III 規定：「前二項被選定之人得更換或增減之。但非通知他

100 年律師高考民訴

造，不生效力。」(B)之論述正確。

(三)民事訴訟法§41 II 規定：「訴訟繫屬後，經選定前項之訴訟當事人者，其他當事人脫離訴訟。」依此規定可推知「訴訟繫屬前」及「訴訟繫屬後」均可為選定行為，(C)之論述不正確。

(四)在判決書當事人欄如人數少時可列選定人之姓名及住址，如人數多數可以「附表」方式為之，(D)之論述不正確。

09、甲、乙、丙共有土地一筆，應有部分各三分之一，丁擅自佔據該地並建造小木屋。甲、乙二人遂以丁為被告，訴請回復共有物。關於本訴訟，下列選項之敘述，何者全部正確？①甲、乙起訴未經丙同意，當事人適格並無欠缺②僅甲一人撤回其對丁之訴訟部分，不生撤回訴訟之效力③甲、乙勝訴之確定判決效力原則上及於共有人丙④如丙欲參與訴訟，其共有權卻為甲、乙所否認時，丙得以本訴訟之原被告甲、乙、丁三人為共同被告，提起訴訟
(A)①②③ (B)①②④ (C)①③④ (D)②③④

【解析】

(C) ①③④

【題目解答】

(一)民法§821 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。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」故甲、乙二人為共有人全體利益起訴主張物上請求權，即便未經丙同意，當事人適格並無欠缺，①之論述正確。

(二)甲乙二人同為原告，其性質屬於類似必要共同訴訟，僅甲一人撤回其對丁之訴訟部分，有學者主張「因類似必要共同訴訟，無須一同為原告，當事人即適格，故一人撤回訴訟仍屬有效。」以此觀點②之論述錯誤。亦有學者認為「適用§56 I ①，撤回係不利益之行為，對全體不生效力。」以此觀點②之論述正確。

(三)訴訟標的對甲乙丙三人應屬合一確定，故甲、乙勝訴之確定判決效力原則上及於共有人丙，③之論述正確。

(四)民事訴訟法§54 I 規定：「就他人間之訴訟，有下列情形之一者，得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴：一、對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者。二、主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。」故④之論述「如丙欲參與訴訟，其共有權卻為甲、乙所否認時，丙得以本訴訟之原被告甲、乙、丁三人為共同被告，提起訴訟」係屬正確。

10、下列選項之敘述，何者錯誤？

(A)訴訟上和解成立者，法院不得為本案判決

- (B) 訴經合法撤回後，法院不得為本案判決
(C) 原告為訴訟標的之捨棄者，法院不得為本案判決
(D) 被告為訴訟標的之認諾者，法院應為被告敗訴之本案判決

【解析】

(C) 原告為訴訟標的之捨棄者，法院不得為本案判決

【題目解答】

- (一) 訴訟上和解，一方面能使訴訟終結，有訴訟法上之效力，一方面亦生變更實體權義上效力。訴訟上和解成立者，法院不得為本案判決，(A) 之論述係屬正確。
- (二) 訴經合法撤回後，訴訟繫屬歸於消滅，法院不得為本案判決，(B) 之論述係屬正確。
- (三) 捨棄判決係指原告依其訴之聲明，所為關於某法律關係之主張，後不復維持之，而向法院為拋棄主張之陳述，法院則下一原告敗訴之判決。原告為訴訟標的之捨棄者，法院應為原告敗訴之本案判決，(C) 之論述錯誤。
- (四) 認諾判決係指被告承認原告訴訟上請求有理由，具認諾要件，則法院下一被告敗訴之認諾判決。(D) 之論述「被告為訴訟標的之認諾者，法院應為被告敗訴之本案判決」係屬正確。

- 11、甲以乙為被告，向管轄之地方法院起訴請求清償借款新臺幣 1000 萬元，在第一審審理程序中，甲撤回起訴。關於該撤回所生效力，下列何者錯誤？
- (A) 訴訟繫屬消滅 (B) 禁止再行起訴
(C) 時效不中斷 (D) 除斥期間繼續進行

【解析】

(B) 禁止再行起訴

【題目解答】

訴之撤回，原則上仍得再行起訴，除非經終局判決後將訴撤回者，始生「禁止再行起訴」之效力。

◎民事訴訟法第 263 條（訴之撤回效力）

- ① 訴經撤回者，視同未起訴。但反訴不因本訴撤回而失效力。
② 於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴。

- 12、原告甲列乙為被告，聲明求為判決命乙給付甲新臺幣 60 萬元，主張：乙於某日向甲借貸 60 萬元，迄未清償等語。下列選項之敘述，何者全部正確？
- ① 乙於言詞辯論期日到場，僅抗辯甲因借款對乙所生之請求權已罹於消滅時效，則甲就兩造間成立消費借貸之事實無庸舉證
② 乙僅提出書狀答辯該筆借款實際上係丙向甲借貸等語，惟未於期日到場陳述，則甲就兩造間成立消費借貸之事實無庸舉證
③ 乙於言詞辯論期日到場，陳述其就是否曾向甲借款

60 萬元一事已不復記憶，則甲就兩造間成立消費借貸之事實必須負舉證責任④法院將甲之起訴狀繕本連同指定 1 個月後開庭之期日通知向乙之住所地送達，經依法為寄存送達，乙未於期日到場，亦未提出任何書狀答辯，則甲就兩造間成立消費借貸之事實無庸舉證

- (A)僅①④ (B)①③④ (C)僅②④ (D)②③④

【解析】

(A) 僅①④

【題目解答】

- (一) 被告之陳述若相當於權利障礙事實、權利消滅事實或權利排除事實；則就原因事實即認為有自認。此時，即為附限制之自認。基此乙陳述「罹於消滅時效」權利排除事實，則甲就「消費借貸之權利要件事實」即無庸舉證，①之論述正確。
- (二) 乙僅提出書狀答辯該筆借款實際上係丙向甲借貸等語，其性質為「否認」原告甲之事實陳述，雖未於期日到場陳述，亦生否認原告權利主張之效果，②之論述「甲就兩造間成立消費借貸之事實無庸舉證」係屬錯誤。
- (三) §280 II 規定為不知或不記憶之陳述，應否視同自認，由法院審酌情形定之。如法院評價為「自認」，則甲就「消費借貸之權利要件事實」即無庸舉證，③之論述「甲就兩造間成立消費借貸之事實必須負舉證責任」錯誤。
- (四) §280 III 規定當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用§280 I 之規定。故「未到場亦不爭執」視同自認，則甲就「消費借貸之權利要件事實」即無庸舉證，④之論述正確。

13、合議庭之受命法官於行準備程序，不得為下列何者之行為？

- (A)於準備程序闡明訴訟關係
(B)於準備程序指揮訴訟
(C)於準備程序試行和解
(D)於準備程序終結時，指定言詞辯論期日

【解析】

(D) 於準備程序終結時，指定言詞辯論期日

【題目解答】

- (一) §270 I 規定「行合議審判之訴訟事件，法院於必要時以庭員一人為受命法官，使行準備程序。」§270 II 規定「準備程序，以闡明訴訟關係為止。但另經法院命於準備程序調查證據者，不在此限。」故 (A) 為受命法官得為之行為。
- (二) §272 I 規定「……關於法院或審判長權限之規定，於受命法官行準備程序

100 年律師高考民訴

時準用之。」故 (B) 為受命法官得為之行為。

(三) §377 I 規定「法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官亦得為之。」故 (C) 為受命法官得為之行為。

(四) §250 規定「法院收受訴狀後，審判長應速定言詞辯論期日。但應依前條之規定逕行駁回，或依第二十八條之規定移送他法院，或須行書狀先程序者，不在此限。」故指定言詞辯論期日之權限係屬審判長而非受命法官 (D) 之論述不正確。

- 14、關於法院得不受當事人聲明所拘束而為裁判之事項，下列選項何者為全部正確？①繼承人請求法院裁判分割遺產時，就遺產分割方法所為之聲明②於請求金錢賠償損害之訴，原告已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難時，法院依所得心證定其數額時③於請求離婚之訴，原告附帶請求定對於未成年子女權利義務之行使負擔，就附帶請求之內容及方法所為聲明④於撤銷婚姻之訴，合併起訴請求返還財物，關於返還財物之聲明
- (A)①② (B)②③ (C)①③ (D)③④

【解析】

(C) ①③

【題目解答】

(一) 繼承人請求法院裁判分割遺產時，就遺產分割方法所為之聲明，係屬「形式之形成之訴」，本質為「非訟事件訴訟化」故有聲明之非拘束性之法理適用，①之論述正確。

(二) 損害賠償數額依§222 II 規定以所得心證定其數額。然此自由心證仍須於當事人聲明之範圍內而為裁判，②之論述錯誤。

(三) 定子女親權之行使負擔事件係屬「家事非訟事件」(家事事件法§3 V ⑧、§74、§104) 故有聲明之非拘束性之法理適用，③之論述正確。

(四) 與婚姻事件合併提起之財產訴訟，本質為訴訟事件，應適用訴訟法理而有處分權主義之適用，④之論述錯誤。

- 15、出賣人甲與買受人乙訂有買賣 A 車之契約，甲交付於乙之 A 車具有設計上之重大瑕疵，導致乙於駕駛時受有人身方面之損害，乙因而對甲提起侵權行為損害賠償之訴，乙於聲明中表明其請求額至少新臺幣 30 萬元，下列選項之敘述何者全部錯誤？①法院應曉諭乙尚可能主張該契約上加害給付損害賠償請求權之情事②本訴訟事件應適用通常訴訟程序③經本案審理後，法院告以乙所受之損害為 40 萬元，乙卻不補充其聲明，法院可逕判決命甲給付乙 40 萬元④如乙已證明受有損害但不能證明其數額，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額
- (A)①③ (B)②③ (C)①② (D)③④

100 年律師高考民訴

【解析】

(B) ②③

【題目解答】

- (一) §199 I 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。」，故①之論述「尚可能主張該契約上加害給付損害…」正確。
- (二) 最低損害賠償之訴求應依其最低金額適用訴訟程序 (§244 V)。乙請求「至少新臺幣 30 萬元」，應適用簡易訴訟程序 (§427 I)，故②之論述錯誤。
- (三) 審判長應告知乙補充聲明為 40 萬元，乙若未補充其聲明，法院不可逕判決命甲給付 40 萬元，否則將違反處分權主義，故③之論述錯誤。
- (四) 如乙已證明受有損害但不能證明其數額，法院依§222 II 規定應審酌一切情況，依所得心證定其數額，故④之論述正確。

- 16、甲起訴主張乙於某日打傷甲致其損失新臺幣 200 萬元，為此起訴請求賠償，在審理中，兩造爭執甲受有損失，而應行鑑定。問：關於此訴訟，下列敘述，何者正確？
- (A) 甲之起訴尚未表明訴訟標的
- (B) 在證據調查程序中，如甲、乙二人合意以丙為鑑定人時，法院原則上應受此一合意之拘束
- (C) 若經兩造合意，法院得不調查證據而逕審酌所有情形而為衡平裁判
- (D) 若甲乙二人在訴訟外成立乙願給付甲 60 萬元之和解契約，此時法院應認甲之訴訟不合法，而以裁定駁回之

【解析】

- (B) 在證據調查程序中，如甲、乙二人合意以丙為鑑定人時，法院原則上應受此一合意之拘束

【題目解答】

- (一) 題目已謂「甲起訴主張乙於某日打傷甲致其損失新臺幣 200 萬元，為此起訴請求賠償....云云」並無明確交代甲是否具體表明訴訟標的，然依一般訴訟流程（先審查起訴狀，後調查訴訟要件...），雙方已為本案言詞辯論（爭執甲受有損失），應可認定甲已具體表明訴訟標的，(A) 之論述不盡正確。
- (二) 在證據調查程序中，如甲、乙二人合意以丙為鑑定人時，法院原則上應受此一合意之拘束，學者稱為「仲裁鑑定契約」，依此看法，(B) 之論述正確。
- (三) 民事訴訟法§436-14 規定，經「兩造同意者」或「調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當者」法院得不調查證據，而審酌一切情況，認定事實，為公平之裁判，此為小額訴訟程序為追求程序利益之特別規定，

通常訴訟程序較優先追求實體利益，並不準用，(C) 之論述不正確。

- (四) 若甲乙二人在訴訟外成立乙願給付甲 60 萬元之和解契約，此時法院應諭知甲撤回起訴或認甲之訴訟「欠缺權利保護要件」，而以「判決」駁回之，(D) 之論述不正確。

17、甲起訴將乙列為被告，請求法院判決命乙應給付甲新臺幣 300 萬元，其所陳述之事實理由略如下：乙已積欠甲 300 萬元長達四、五年，屢次催討，乙均藉口拖延。欠錢還錢，天經地義，請法院主持公道（以下稱此為「前訴訟」）。於前訴訟繫屬中，甲又起訴請求乙應給付甲 300 萬元（以下稱此為「後訴訟」）。下列選項之敘述，何者正確？

(A) 前訴訟之請求金額具體明確，訴訟標的應已特定，合乎起訴之要件
(B) 根據言詞審理主義，原告起訴無須表明訴訟標的
(C) 前訴訟與後訴訟之請求金額相同，故為同一事件，後訴訟一概不合法
(D) 前訴訟之訴訟標的尚未特定，法院應予以闡明，促原告表明訴訟標的及其原因事實

【解析】

- (D) 前訴訟之訴訟標的尚未特定，法院應予以闡明，促原告表明訴訟標的及其原因事實

【題目解答】



- (一) 訴訟標的乃原告（或反訴原告）以訴所主張或否認之權利義務關係。此項請求判決之權利義務關係，為當事人間紛爭所在，自為特定具體之權利義務關係，故訴訟標的必須與原告主張之原因事實相結合，始為完整。前訴訟請求給付 300 萬元，訴之聲明尚稱明確特定，惟 300 萬債權之發生原因事實均未說明，訴訟標的並未表明，不合起訴之要件，(A) 之論述錯誤。
- (二) 民事訴訟法§244 I 規定：「起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：一、當事人及法定代理人。二、訴訟標的及其原因事實。三、應受判決事項之聲明。」可知通常訴訟程序之起訴必須向法院提出訴狀並載明訴之三要素，起訴始為合法，(B) 之論述錯誤。
- (三) 判斷前後訴訟是否為同一事件，除「訴之聲明相同、相反或可以代用」外，尚有「當事人」及「訴訟標的」二項要素，(C) 之論述「前訴訟與後訴訟之請求金額相同」率以「訴之聲明相同」論斷為同一事件，應屬錯誤。
- (四) 前訴訟之訴訟標的尚未特定（300 萬債權之發生原因事實均未說明），法院應予以闡明，促原告表明訴訟標的及其原因事實，(D) 之論述錯誤。

18、關於民事法院裁判之效力，下列敘述，何者正確？

- (A)法院就形成之訴所為之確定終局判決均有形成力
- (B)法院就給付之訴所為之確定終局判決均有執行力
- (C)法院就訴訟標的所為之確定終局判決有既判力
- (D)對於訴或上訴，法院以其不合法，所為駁回之裁判，均有既判力

【解析】

(C) 法院就訴訟標的所為之確定終局判決有既判力

【題目解答】

- (一) 形成之訴於原告敗訴時為消極確認判決，僅有既判力而無形成力，於原告勝訴時，則為形成判決，始有形成力。(A) 之論述不盡正確。
- (二) 給付之訴於原告敗訴時為消極確認判決，僅有既判力而無執行力，於原告勝訴時，則為給付判決，始有既判力及執行力。(B) 之論述不盡正確。
- (三) 法院就訴訟標的所為之確定終局判決有既判力，(C) 之論述正確。
- (四) 確定之終局裁定，原則上無既判力，(D) 之論述不盡正確。

19、甲列乙為被告，起訴主張 A 物為甲所有，遭乙無權占有，為此本於所有人地位，聲明求為判決命乙返還 A 物予甲，下列何選項之敘述為全部正確？

- ①甲就「A 物為甲所有之事實」負舉證責任
 - ②乙就「A 物非甲所有之事實」負舉證責任
 - ③甲就「乙占有 A 物係無權占有之事實」負舉證責任
 - ④乙就「乙占有 A 物係有權占有之事實」負舉證責任
- (A)①③ (B)①④ (C)②③ (D)②④

【解析】

(B) ①④

【題目解答】

- (一) 依「待證事實分類說」中之「積極事實說」(主張積極事實者舉證，主張消極事實者不必舉證。)則下述①④論述係屬正確：
 - ①甲就「A 物為甲所有之事實」負舉證責任
 - ④乙就「乙占有 A 物係有權占有之事實」負舉證責任
- (二) 依「法律要件分類說」中之「特別要件說」(主張權利存在之當事人，就權利發生事實(權利根據規定之要件事實)，負有舉證責任。)則下述①③論述係屬正確：
 - ①甲就「A 物為甲所有之事實」負舉證責任
 - ③甲就「乙占有 A 物係無權占有之事實」負舉證責任

20、甲對乙起訴，聲明求為判決命乙給付甲新臺幣 50 萬元，主張乙於某日向甲借款 2000 萬元，積欠利息 50 萬元，請求乙清償利息債務。下列選項之敘述，何者全部正確？①本件甲得以言詞起訴②本件甲、乙得合意適用小額訴訟程

序③甲於第一審程序追加依借款返還請求權請求，聲明求為判決命乙再給付 2000 萬元。第一審法院應以甲追加之訴不合法為由，裁定駁回甲追加之訴
④甲於第二審程序中追加依借款返還請求權請求，聲明求為判決命乙再給付 2000 萬元。第二審法院應以甲追加之訴不合法為由，裁定駁回甲追加之訴
(A)僅①④ (B)僅②③ (C)①②④ (D)②③④

【解析】

(C) ①②④

【題目解答】

- (一) 甲請求乙清償 50 萬之利息債務，應適用簡易訴訟程序 (§427 II ⑧)，故得以言詞起訴 (§428 II)。①之論述正確。
- (二) §436-8IV 規定：「第一項之訴訟，其標的金額或價額在新台幣五十萬元以下者，得以當事人之合意適用小額程序，其合意應以文書證之。」②之論述正確。
- (三) §435 I 規定：「因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第四百二十七條第一項及第二項之範圍者，除當事人合意繼續適用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。」③之論述謂「裁定駁回」錯誤。
- (四) §436-1 II 規定：「當事人於前項上訴程序，為訴之變更、追加或提起反訴，致應適用通常訴訟程序者，不得為之。」④之論述正確。

21、關於訴訟上和解，依現行民事訴訟法之規定，下列選項之敘述，何者全部錯誤？①當事人與第三人成立訴訟上和解之情形，如該和解有無效或得撤銷之原因，第三人不得向法院請求繼續審判②當事人有和解之望，而一造到場困難，法院得依職權提出和解方案③訴訟上和解有契約解除之原因時，當事人得向法院請求繼續審判④當事人和解意思甚近者，法院得逕依職權提出和解方案，並於送達兩造當事人後發生效力
(A)②③ (B)①② (C)②④ (D)③④

【解析】

(D) ③④

【題目解答】

- (一) 參加和解之第三人間所成立之和解，如嗣後發生爭執時，因其非原訴訟範圍，故不得請求繼續審判，①之論述係屬正確。家事事件法§45 III 則認為可依「第三人撤銷訴訟程序」可資救濟。

◎家事事件法第 45 條（家事訴訟之和解）

- ①當事人就離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項得為訴訟上和解。但離婚或終止收養關係之和解，須經當事人本人表明合意，始得成立。

100 年律師高考民訴

- ②前項和解成立者，於作成和解筆錄時，發生與確定判決同一之效力。
- ③因和解成立有關身分之事項，依法應辦理登記者，法院應依職權通知該管戶政機關。
- ④民事訴訟法第五編之一第三人撤銷訴訟程序之規定，於第二項情形準用之。

◎立法理由

- 一、為貫徹統合處理家事事件，圓融解決當事人紛爭，謀求家庭成員全體利益之立法意旨，對家事事件性質上屬於准許當事人合意處分或形成之法律關係者，如請求離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項，應允許當事人於訴訟上和解，爰設第一項規定。
 - 二、依前項規定成立和解，須製作和解筆錄，並於筆錄作成時發生與確定判決相同之效力。
 - 三、就身分事項成立和解時，因自和解筆錄作成時即生效力，倘有依法應辦理戶政登記之情形，法院應於和解成立後，通知戶政機關，俾利戶政機關依相關法令規定辦理登記，以生公示作用。例如和解離婚，於作成和解筆錄時，即生與離婚確定判決相同之形成效力與既判力，法院依職權通知戶政機關辦理離婚登記，僅屬報告性質，而非創設性登記。
 - 四、因第二項和解亦可能具有對世效力，第三人之固有權益恐有因該和解致受損害，而民事訴訟法第三百八十條第二項有關繼續審判之請求，又限於和解之當事人始得提起，上開第三人則無適用餘地，為保障其固有權益及程序權，爰設第四項規定，明示其得準用民事訴訟法第五編之一規定，於和解筆錄作成後，提起撤銷訴訟，以為救濟。
- (二) §377-2 I 規定：「當事人有和解之望，而一造到場有困難時，法院、受命法官或受託法官得依當事人一造之聲請或依職權提出和解方案。」②之論述係屬正確。
- (三) 訴訟上和解有契約解除之原因時（僅「無效」或「得撤銷」之原因【§380 II】），當事人尚不得向法院請求繼續審判，③之論述不正確。
- (四) §377-1 I 規定：「當事人和解之意思已甚接近者，兩造得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案。」④之論述不正確。

22、甲起訴主張乙於某日向其借款新臺幣 500 萬元，問：下列選項之敘述，何者全部正確？

- ①在言詞辯論中，對甲所主張有交付該款項之事實，乙表示「沒錯」，則應發生擬制自認之效果
- ②在言詞辯論中，甲得不表明文書為乙執有之事實，逕請求法院命乙提出借款收據影本
- ③在言詞辯論中，乙表示願意如數給付原告之請求，則法院可為甲勝訴之認諾判決

④在言詞辯論中，對甲所主張之事實，乙未表示意見，經法院認為係擬制自認而判決後，在第二審，乙仍有追復對之爭執之可能

(A)③④

(B)①③

(C)①④

(D)②③

【解析】

(A) ③④

【題目解答】

(一) 民事訴訟法§280 I 規定：「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。」所謂不爭執，僅指不陳述真否之意見而言，倘已明示「對於他造主張之事實不爭執」，則為自認而非不爭執。①之論述「沒錯」，應屬自認而非擬制自認。故①係屬錯誤。

(二) 甲應表明文書為乙執有之事實，且有文書提出之義務，始得請求法院命乙提出借款收據影本。②之論述係屬錯誤。

◎民事訴訟法第 341 條（聲明書證）

聲明書證，應提出文書為之。

◎民事訴訟法第 342 條（聲請命他造提出文書）

①聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出。

②前項聲請，應表明下列各款事項：

- 一、應命其提出之文書。
- 二、依該文書應證之事實。
- 三、文書之內容。
- 四、文書為他造所執之事由。
- 五、他造有提出文書義務之原因。

③前項第一款及第三款所列事項之表明顯有困難時，法院得命他造為必要之協助。

◎民事訴訟法第 343 條（命他造提出文書之裁定）

法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當者，應以裁定命他造提出文書。

(三) 被告承認原告訴訟上請求有理由，具認諾要件，則法院下一被告敗訴之認諾判決。③之論述「在言詞辯論中，乙表示願意如數給付原告之請求，則法院可為甲勝訴之認諾判決」係屬正確。

(四)「擬制自認」在基點前無拘束力，當事人可隨時（終結前）爭執，一審之擬制自認，二審雖可再爭執，惟應受§447 I 之規範，三審不得對二審成立之擬制自認爭執，因三審為法律審。④之論述「在第二審，乙仍有追復對之爭執之可能」係屬正確。

23、甲起訴主張乙醫師在其診所經甲掛號看診後，於治療其腿傷時有醫療疏失，造成甲左腿殘障而無法正常行走，依侵權行為之規定，請求判決乙應賠償甲

新臺幣 100 萬元。問：下列選項之敘述，何者為全部正確？①此事件於起訴前應先經法院調解②在訴訟中，法院不得闡明甲尚得對不完全給付請求權表示意見③若甲於一審言詞辯論程序中請求追加主張不完全給付請求權，則因請求之基礎事實同一，法院應准許其追加④就有無醫療疏失之爭點事實，兩造不得合意由受命法官調查證據

- (A)①④ (B)②④ (C)③④ (D)①③

【解析】

(D) ①③

【題目解答】

- (一) §403 I ⑦規定：「因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者」係屬絕對強制調解事件（未經調解，不得起訴），故①係屬正確。
- (二) §199 I 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。」，故②不盡正確。
- (三) 若甲於一審言詞辯論程序中請求追加主張不完全給付請求權，則因請求之基礎事實同一（§255 I ②），法院應准許其追加，故③係屬正確。
- (四) 「就有無醫療疏失之爭點事實，兩造不得合意由受命法官調查證據」之論述與§270 III ④規定不合，係屬錯誤。

24、法院所為下列裁判，何者並非中間判決？

- (A) 被告提出時效完成及清償抗辯，法院在審理清償抗辯前，所為被告時效抗辯為無理由之判決
- (B) 原告提起侵權行為損害賠償訴訟，被告對侵權事實之存在及應賠償之數額俱有爭執，法院就侵權事實存在所為之判決
- (C) 原告基於所有物返還請求權訴請被告返還 A 車一輛，被告否認原告係所有人，原告主張其因買受、先占而取得 A 車之所有權。法院查明原告非因買賣取得 A 車之所有權，而是否先占則尚須進一步審理時，所為原告買受取得所有權為無理由之判決
- (D) 原告丙訴請被告甲給付票款新臺幣 30 萬元、被告乙返還借款 70 萬元，法院查明乙之借款部分業已清償，甲之票款部分因甲提出原因關係抗辯尚待查明，就乙部分所為原告丙之請求為無理由之判決

【解析】

- (D) 原告丙訴請被告甲給付票款新臺幣 30 萬元、被告乙返還借款 70 萬元，法院查明乙之借款部分業已清償，甲之票款部分因甲提出原因關係抗辯尚待查明，就乙部分所為原告丙之請求為無理由之判決

【題目解答】

◎民事訴訟法第 383 條（中間判決）

①各種獨立之攻擊或防禦方法，達於可為裁判之程度者，法院得為中間判決。請求之原因及數額俱有爭執時，法院以其原因為正當者，亦同。

②訴訟程序上之中間爭點，達於可為裁判之程度者，法院得先為裁定。

（一）稱獨立之攻擊或防禦方法，係指原告或被告之主張事實，不待他事項之補充，逕能獨立發生某法律上之效果者（亦即訴訟之勝敗）。且須攻防方法不成立，才可對之下中間判決，否則其一有理由，即可下勝訴之終局判決。

（A）之論述中「時效完成抗辯」為「獨立之攻防方法」且「不成立」故所為無理由之判決乃「中間判決」。

（二）「請求之原因與數額」俱有爭執，法院以其「原因」為正當者得為中間判決，原告提起侵權行為損害賠償訴訟，被告對侵權事實之存在及應賠償之數額俱有爭執，如法院認侵權行為確屬存在，為使訴訟審理順暢，得先為中間判決。故（B）之論述中「法院就侵權事實存在所為之判決」乃「中間判決」。

（三）「買賣取得 A 車之所有權」及「無主物先占而取得 A 車之所有權」均為「獨立之攻防方法」，（B）之論述中法院如認「買賣取得 A 車之所有權」不成立為無理由之判決乃「中間判決」。

（四）民事訴訟法§382 規定：「訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，法院得為一部之終局判決；本訴或反訴達於可為裁判之程度者亦同。」原告丙訴請被告甲給付票款新臺幣 30 萬元、被告乙返還借款 70 萬元，為訴之客觀合併（以一訴主張之數項標的），法院查明乙之借款部分業已清償，就乙部分所為原告丙之請求為無理由之判決，其屬「一部之終局判決」非「中間判決」，故（D）之論述錯誤。

25、下列關於第二審上訴之敘述，正確之組合為何？

①原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，故第一審法院為原告敗訴判決，原告於判決確定前，仍得撤回起訴。同理，第一審敗訴之當事人提起上訴，上訴人於第二審判決後確定前，亦得撤回其上訴

②提起第二審上訴，應於上訴不變期間內，向第二審法院提出上訴狀

③第一審法院認原告請求雖有理由，惟被告抵銷抗辯亦有理由，因而為原告敗訴判決，原告提起第二審上訴，被告未聲明上訴亦未附帶上訴，第二審法院審理結果雖認原告主張之債權實際上並不存在，仍應駁回上訴

④第一審為原告一部勝訴、一部敗訴判決，原告就敗訴部分聲明捨棄上訴，被告就敗訴部分合法上訴，原告就捨棄上訴部分仍得附帶上訴

(A)①②

(B)②③

(C)③④

(D)①④

【解析】

(C) ③④

100 年律師高考民訴

【題目解答】

- (一) §459 I 本文規定：「上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。」①論述中謂「於第二審判決後確定前」係屬錯誤。
- (二) 提起第二審上訴，應於上訴不變期間內，向「原第一審法院」提出上訴狀 (§444 I 本文) 而非向第二審法院提出上訴狀，②論述係屬錯誤。
- (三) §449 II 規定：「原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應以上訴為無理由。」故一審認定「原告債權存在但被抵銷」與二審認定「原告債權不存在」雖有不同，但二審仍應依§449 II 判決駁回上訴，③論述係屬正確。
- (四) §460 II 規定：「附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之。」④論述「原告就捨棄上訴部分仍得附帶上訴」係屬正確。

26、下列敘述，何者正確？

- (A) 判決主文之金額與判決理由計算結果不符，原法院不得依職權裁定更正該判決主文，應循抗告程序救濟
- (B) 對於受命法官所為裁定不服，應循抗告程序救濟
- (C) 對於抗告法院以不合法為由駁回抗告之裁定，得再為抗告
- (D) 原法院認抗告有理由者，得撤銷或變更原裁定，無庸將抗告事件送交抗告法院

【解析】

(D) 原法院認抗告有理由者，得撤銷或變更原裁定，無庸將抗告事件送交抗告法院

【題目解答】

- (一) 判決主文之金額與判決理由計算結果不符，如屬「誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤」所造成者，法院得依聲請或依職權以裁定更正，此為民事訴訟法§231 I 所規定，故 (A) 之論述錯誤。
- (二) 民事訴訟法§485 I 規定：「受命法官或受託法官之裁定，不得抗告。但其裁定如係受訴法院所為而依法得為抗告者，得向受訴法院提出異議。」故 (B) 之論述錯誤。
- (三) 民事訴訟法§486 II 規定：「抗告法院之裁定，以抗告不合法而駁回者，不得再為抗告。但得向原法院提出異議。」故 (C) 之論述「以不合法為由駁回抗告之裁定，得再為抗告」錯誤。
- (四) 民事訴訟法§490 I 規定：「原法院或審判長認抗告為有理由者，應撤銷或變更原裁定。」故 (D) 之論述正確。

27、甲（住彰化縣）於民國 99 年 4 月 5 日以乙（住新竹市）為被告向新竹地方

法院起訴（以下簡稱前訴訟），請求法院判決乙應給付甲新臺幣 30 萬元，主張其駕車於 99 年 2 月 14 日在臺中市遭乙所駕大貨車撞及，致車輛受損等語。乙在 99 年 4 月 6 日（甲之起訴狀送達乙之前）將其住所遷往苗栗縣居住，並於 99 年 5 月 3 日以甲為被告向彰化地方法院起訴，訴請確認其與甲間關於甲主張前開交通事故所生 30 萬元損害賠償請求權不存在（以下簡稱後訴訟）。於法院審理前訴訟中，甲將其主張之債權讓與給丙，並通知乙。下列敘述，何者正確？

- (A) 於甲起訴後起訴狀送達乙以前，乙將住所自新竹市遷移至苗栗縣，新竹地方法院已無管轄權，應將本事件裁定移送至有管轄權之苗栗地方法院（被告住所）或臺中地方法院（侵權行為地）審理
- (B) 乙所提之後訴訟（確認請求權不存在），係在前訴訴訟繫屬中所為，且就同一訴訟標的求為與前訴訟之內容可以代用之判決，雖其原告不同，但當事人相同，故乙所提之後訴訟違反民事訴訟法第 253 條規定
- (C) 甲於前訴訟法院審理中將損害賠償債權讓與給丙，甲已非實體權利人，法院應即將原告變更為丙，甲不得再以原告身分進行訴訟，否則其當事人為不適格
- (D) 法院於知悉甲將債權讓與丙之事實後，以書面將訴訟繫屬之事實通知丙，若丙受通知後未承當訴訟或為訴訟參加，將來法院就前訴訟所為判決，其既判力仍不及於丙

【解析】

(B) 乙所提之後訴訟（確認請求權不存在），係在前訴訴訟繫屬中所為，且就同一訴訟標的求為與前訴訟之內容可以代用之判決，雖其原告不同，但當事人相同，故乙所提之後訴訟違反民事訴訟法第 253 條規定

【題目解答】

- (一) 管轄恆定原則，定法院之管轄，以起訴時（4 月 6 日）為準（§27）。故被告 4 月 6 日遷移住所於苗栗縣，不影響受訴法院之管轄權，(A) 之論述不正確。
- (二) 給付聲明（乙給付甲新臺幣 30 萬元）可代替消極確認聲明（確認 30 萬債權不存在），(B) 之論述正確。
- (三) §254 I 本文規定：「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。」此為當事人恆定原則，(C) 之論述不正確。
- (四) 丙為訴訟標的之特定繼受人，故甲所受判決之效力，依§401 I 中段之規定：「對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者……亦有效力。」，(D) 之論述不正確。

28、甲基於某買賣契約訴請乙給付價金新臺幣 250 萬元，乙遲誤言詞辯論期日兩次，惟甲發現遺漏運費及利息合計 2 萬元未為請求，乃予以追加請求並聲請一造辯論判決，法院應如何處理？

- (A)為確保乙免於受突襲性裁判，法院不得准許甲為追加請求
- (B)追加之請求應為乙所預見，法院得准許甲為追加並為一造辯論判決
- (C)為確保乙之程序利益，須將筆錄送達乙，另定言詞辯論期日
- (D)甲之主張違背適時提出主義之規定，應不准許其追加請求

【解析】

(C) 為確保乙之程序利益，須將筆錄送達乙，另定言詞辯論期日

【題目解答】

- (一) 為達紛爭解決一回性及保障原告甲之實體利益，原告甲運費及利息 2 萬元之請求，如依「請求之基礎事實同一」(民訴§255 I ②) 為訴之追加，法院不宜否定之，以免甲另訴主張造成程序上不利益，並易造成「被告應訴之煩」、「法院審理重複」及「易生裁判矛盾」，惟仍應顧及被告乙之程序保障，(A) 之論述不盡妥適。
- (二) 對於「價金新臺幣 250 萬元之請求」，乙遲誤言詞辯論期日兩次，因已對其賦予程序保障，依甲聲請為一造辯論判決，並無問題。唯「運費及利息 2 萬元之請求」乃於言詞辯論期日提出追加，被告乙事前未能獲悉，(B) 之論述「追加之請求應為乙所預見，法院得准許甲為追加…」不盡妥適。
- (三) 如前所述，應肯認甲之訴之追加，但亦應顧慮乙之程序保障，以確保乙免於受突襲性裁判，(C) 之論述「為確保乙之程序利益，須將筆錄送達乙，另定言詞辯論期日」，乃較為妥適之方法。
- (四) 民事訴訟法§196 I 規定：「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。」此為適時提出主義之明文規定，然此乃針對「攻擊防禦方法」，甲之「運費及利息 2 萬元之請求」非屬「攻擊防禦方法」，(C) 之論述依「違背適時提出主義之規定，應不准許其追加請求」不盡妥適。

29、下列敘述，何者正確？

- (A)於定暫時狀態之處分係為保全強制執行，故僅能限制債務人關於財產之處分，一律不得命為給付
- (B)於定暫時狀態之處分係為避免債務人脫產，法院為裁定前，均不應使兩造有陳述意見之機會
- (C)於定暫時狀態之處分，法院均應命提供請求金額之三分之一為擔保金
- (D)於定暫時狀態之處分被撤銷而應負損害賠償責任時，聲請人如證明其無過失者，法院得減輕其賠償金額

【解析】

(D) 於定暫時狀態之處分被撤銷而應負損害賠償責任時，聲請人如證明其無過失者，法院得減輕其賠償金額

【題目解答】

(一) 定暫時狀態之處分之目的為「防止發生重大損害或避免急迫之危險」而非

「保全強制執行」，故（A）之論述錯誤。

（二）定暫時狀態之處分，往往係預為實現本案請求之內容，對當事人之權益影響甚鉅，為期法院能正確判斷有無處分之必要，法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會（§538IV），故（B）之論述錯誤。

（三）所謂「有爭執之法律關係」，無論財產關係或身分關係（例如暫定子女親權或監護權之假處分）均有發生之可能。且不以給付請求為必要，形成處分，確認處分，亦得聲請定暫時狀態之假處分。故（C）之論述「命提供請求金額之三分之一為擔保金」係屬錯誤。

（四）§583-3 規定：「定暫時狀態之裁定因第五百三十一條之事由被撤銷，而應負損害賠償責任者，如聲請人證明其無過失時，法院得視情形減輕或免除其賠償責任。」（D）之論述正確。

- 30、原告甲列乙為被告，聲明求為判決乙應給付甲新臺幣 150 萬元。事實主張略以：甲、乙於某日簽訂僱傭契約，約定由乙僱用甲從事勞務，期間 10 個月，詎甲任職半個月後，即遭乙無故解僱，甲因此受有損害，爰依僱傭契約之約定，請求乙給付違約金 150 萬元等語。下列敘述，何者錯誤？
- (A)本件訴訟於起訴前應經法院調解
(B)本件訴訟應適用通常訴訟程序
(C)當事人對於此事件之第一審判決不服，得向管轄之地方法院提起上訴
(D)當事人對於此事件之第二審判決不服，不得向最高法院提起上訴

【解析】

（B）本件訴訟應適用通常訴訟程序

【題目解答】

（一）僱用人與受僱人間因僱傭契約發生爭執者（§403 I ⑧）為絕對強制調解事件，未經調解，不得起訴，故（A）之論述「本件訴訟於起訴前應經法院調解」係屬正確。

（二）僱用人與受僱人間，因僱傭契約涉訟，其僱傭期間在一年以下者（§427 II ②），不問其標的金額或價額一律適用簡易程序（§427 II），故（B）之論述「本件訴訟應適用通常訴訟程序」係屬錯誤。

（三）簡易程序之第一審裁判，係由簡易庭獨任法官所為，不服簡易程序獨任法官所為之裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之（§436-1 I）。故（C）之論述「當事人對於此事件之第一審判決不服，得向管轄之地方法院提起上訴」係屬正確。

（四）簡易程序事件經第二審為裁判後，如其訴訟標的金額或價額在上訴第三審利益額數以下者，固不得上訴第三審法院，若其上訴利益已逾上訴第三審上訴利益額數者，當事人僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起上訴或抗告（§436-2 I）。本事件之上訴利益充其量僅為 150 萬元，未逾§466 I 所定之額數，故（D）之論述「不得向最高法院提起上訴」係屬正確。