

〔 101 年律師高考民訴測驗題 〕

01、下列敘述何者錯誤？

- (A)原告甲以被告乙、丙所訂立之買賣契約係基於通謀虛偽意思表示所為，應屬無效為由，起訴請求確認乙、丙間該買賣關係不存在。關於乙、丙係基於通謀虛偽意思表示而訂立該買賣契約一事，應由甲負舉證責任
- (B)原告甲以被告乙、丙就甲所有之 A 地無訂立租賃契約為由，起訴請求確認乙、丙間就 A 地之租賃關係不存在。關於乙、丙就 A 地有訂立租賃契約一事，應由乙、丙負舉證責任
- (C)原告甲以被告乙無權占有甲所有之 B 屋為由，起訴請求乙返還 B 屋。關於乙占有 B 屋係無正當權源一事，應由甲負舉證責任
- (D)原告甲以其與被告乙間並無債權債務關係，乙受領甲所交付之 100 萬元係屬不當得利為由，起訴請求乙返還 100 萬元。關於乙有受領甲交付 100 萬元之事實，應由甲負舉證責任 (101 律師)

【解析】

(C) 原告甲以被告乙無權占有甲所有之 B 屋為由，起訴請求乙返還 B 屋。關於乙占有 B 屋係無正當權源一事，應由甲負舉證責任

【題目解答】

- (一) 通謀虛偽意思表示係屬「權利障礙事實」，故應由主張權利不存在之當事人甲負舉證責任，(A) 之論述係屬正確。
- (二) 主張權利（租賃關係存在）存在之當事人乙丙，應就權利要件事實（關於乙、丙就 A 地有訂立租賃契約一事），負有舉證責任，(B) 之論述係屬正確。
- (三) 甲以被告乙無權占有甲所有之 B 屋為由，起訴請求乙返還 B 屋。就乙占有 B 屋係無正當權源一事，應由何人負舉證責任，學說上有如下爭議：
 - 1. 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。）則舉證責任應為如下分配：
 - (1) 甲就「B 屋為甲所有之事實」負舉證責任
 - (2) 乙就「乙占有 B 屋係有權占有之事實」負舉證責任故 (C) 之論述「乙占有 B 屋係無正當權源一事，應由甲負舉證責任」係屬錯誤。
 - 2. 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。）則舉證責任應為如下分配：
 - (1) 甲就「B 屋為甲所有之事實」負舉證責任
 - (2) 甲就「乙占有 B 屋係無權占有之事實」負舉證責任故 (C) 之論述「乙占有 B 屋係無正當權源一事，應由甲負舉證責任」係屬正確。

- (四) 甲為主張不當得利請求權之人，自應就權利要件事實(「乙受有 100 萬元之利益」、「甲受有 100 萬元之損害」、「二者有直接因果關係」及「受有利益無法律上原因」) 負有舉證責任，(D) 之論述「乙有受領甲交付 100 萬元之事實，應由甲負舉證責任」係屬正確。

02、關於請求裁判分割共有物之訴訟，下列選項之敘述，何者全部正確？

- ①此訴訟為固有必要共同訴訟
- ②准分割共有物之判決含有形成判決之性質
- ③訴訟繫屬中，當事人不得成立訴訟上和解
- ④法院定共有物之分割方法不受當事人聲明之拘束

(A)①②③ (B)①②④ (C)①③④ (D)②③④ (101 律師)

【解析】

(B) ①②④

【題目解答】

- (一) 因應有部分或隱藏之應有部分之總和必須為一，故分割訴訟須由主張分割之共有人為原告，以反對分割之其他共有人全體為被告，其屬固有必要共同訴訟，①之論述係屬正確。
- (二) 共有物分割之訴，係利用訴訟程序請求法院定分割方法，因法院之判決而使共有關係消滅，並使各共有人取得單獨所有權，其判決具有形成判決之性質，②之論述係屬正確。
- (三) 裁判分割共有物之訴如認其為形成之訴，則理論上不能成立訴訟上和解，但實務上仍常為訴訟上和解：
1. 形成力係指依法院判決變動當事人法律關係之力，此種效力，僅於法院以形成判決宣告始存在之，如形成之訴為訴訟上和解，則不能發生與形成判決同一之形成力。基此，學說上均謂「形成之訴不得成立訴訟上和解」，惟此一概念於民法§1052-1（離婚之訴可以訴訟上和解）及家事事件法§45（離婚、終止收養關係、分割遺產訴訟）增訂後已有若干突破性類型。
 2. 在形成之訴，該訴之原告與被告成立訴訟上和解，使法律關係發生、變更或消滅，係和解契約所生之效力，非原告起訴行使形成權所生之效果。在分割共有物之訴（民§824 II）成立訴訟上和解，即為各共有人協議分割。
 3. 故裁判分割共有物之訴，即便於訴訟過程中，共有人達成和解，亦僅能評價為私法上和解契約，不得作為強制執行法§4 I ③之執行名義聲請強制執行。
- (四) 裁判上定共有物之分割方法，法院既可依民法§824 之法定分配方法自由裁量，為適當之分配，自不受任何共有人主張之拘束（29 上 1792）。原告所主張之分割方法，僅供法院參考而已，設法院未依其聲明方法為分割時，並非其訴一部分無理由，亦即無須將分割方法之聲明為駁回之諭知，亦非訴外裁判，④之論述係屬正確。

03、A 地之市價為新臺幣（下同）400 萬元，由甲、乙共有，應有部分各為二分之一。甲起訴請求裁判分割 A 地，下列何者正確？

- (A)本件為任意調解事件
- (B)本件應適用簡易訴訟程序
- (C)本件訴訟標的價額為 400 萬元
- (D)乙如不服第二審法院所為甲勝訴之判決，得上訴第三審（101 律師）

【解析】

（D）乙如不服第二審法院所為甲勝訴之判決，得上訴第三審

【題目解答】

- （一）分割共有物之訴為絕對強制調解事件（§403 I ③），（A）之論述錯誤。
- （二）分割共有物之訴非§427 II 所定之各款訴訟，（B）之論述錯誤。
- （三）本件訴訟標的價額為 200 萬元，（C）之論述錯誤。

◎70 台上字第 1757 號判例

共有物分割之訴，其訴訟標的價額以原告因分割所受利益之客觀價額為準，非以共有物全部之價額定之，依民事訴訟法第四百六十六條第三項規定，上訴利益亦應依此標準計算，不因上訴人（被告）之應有部分之價額較低而異。

- （四）乙如不服第二審法院所為甲勝訴之判決，因上訴利益為 200 萬元（70 台上字第 1757 號判例），因已逾 150 萬元（§466 I），故得上訴第三審，（D）之論述正確。

04、原告追加之新訴於不備訴之追加要件而遭法院駁回其追加之裁定確定時，下列何者正確？

- (A)新訴之訴訟繫屬消滅
- (B)原告不得就新訴聲請法院審判
- (C)原告得於該裁定確定後法定期間內聲請法院就該追加之訴為審判
- (D)原告得於該裁定確定後任何時間聲請法院就該追加之訴為審判

（101 律師）

【解析】

（C）原告得於該裁定確定後法定期間內聲請法院就該追加之訴為審判

【題目解答】

§258 II 規定：「因不備訴之追加要件而駁回其追加之裁定確定者，原告得於該裁定確定後十日內聲請法院就該追加之訴為審判。」可知（C）之論述最為正確。

05、甲列乙為被告，聲明求為判決命「乙應給付甲新臺幣 15 萬元」，主張甲因乙之過失而受有損害 15 萬元，並聲請通知丙（下稱本件訴訟）。下列之選項，何者全部正確？

- ①甲並未特定本件訴訟之訴訟標的
- ②甲並未盡主張責任及陳述義務

③甲聲請通知丙，並未表明應證事實

④為發現真實，受訴法院應迅即傳訊丙作證

(A)①②③

(B)①②④

(C)①③④

(D)②③④

(101 律師)

【解析】

(A) ①②③

【題目解答】

- (一) 訴訟標的為原告起訴主張或不認之法律關係，請求法院對之為裁判之事項。其主張之法律關係，應為具體特定之法律關係，而非抽象之法律關係。甲僅主張因乙之過失而受有損害，其請求損害賠償之法律上依據未為表明，故①之論述「甲並未特定本件訴訟之訴訟標的」係屬正確。
- (二) 法律關係必與具體特定之原因事實相結合，始具有法律上之意義，故訴訟標的，應包括該訴訟標的所由生之原因事實，始為完整。甲未主張法律上之依據，復未陳述具體之原因事實(人時地物事.....等等)，故②之論述「甲並未盡主張責任及陳述義務」係屬正確。
- (三) §285 I 規定：「聲明證據，應表明應證事實。」§285 I 規定：「聲明人證，應表明證人及訊問之事項。」故③之論述「甲聲請通知丙，並未表明應證事實」係屬正確。
- (四) §286 規定：「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」可知尚無法得知有無調查證據之必要前，尚無直接傳訊丙作證之必要，④之論述錯誤。

06、下列何選項之敘述，均不屬於固有必要共同訴訟？

①繼承人之一人請求分割遺產之訴訟

②債權人起訴請求連帶保證人 3 人連帶給付欠款

③分別共有人之一人起訴請求裁判分割共有物

④股東數人提起撤銷股東會決議之訴

(A)①②

(B)②③

(C)①④

(D)②④

(101 律師)

【解析】

(D) ②④

【題目解答】

- (一) 分割遺產之訴訟，乃消滅「公同共有」關係為變動法律關係之訴訟，故屬固有必要共同訴訟。
- (二) 按連帶之債，債權人得對連帶債務人中之一人為一部或全部之請求(參照民法§273 I)，故連帶債務人之給付義務，就債權人對連帶債務人間而言，未必必須平等一致。換言之，在同一給付之訴之(連帶債務人)共同訴訟人間，對於訴訟標的，並非處於必須合一確定之情形，僅係理論上須歸一致而已，故屬普通共同訴訟。

(三) 因應有部分或隱藏之應有部分之總和必須為一，故分割訴訟須由主張分割之共有人為原告，以反對分割之其他共有人全體為被告，其屬固有必要共同訴訟。

(四) 股東數人提起撤銷股東會決議之訴係屬類似必要共同訴訟。

07、原告甲列乙為被告，聲明求為命乙返還 A 屋之判決，主張先位依租賃物返還請求權（下稱 a 請求權）請求，備位依所有物返還請求權（下稱 b 請求權）請求。試問下列何者錯誤？

(A) 法院審理之結果認 a 請求權及 b 請求權均為有理由時，其判決主文為：「被告應將 A 屋返還予原告。」

(B) 法院審理之結果認 a 請求權為有理由時，其判決主文為：「被告應將 A 屋返還予原告。原告其餘之訴駁回。」

(C) 法院審理之結果認 b 請求權為有理由，a 請求權為無理由時，其判決應命被告將 A 屋返還予原告，並於判決理由中就無理由部分為說明

(D) 法院審理之結果認 a 請求權及 b 請求權均為無理由時，其判決主文為：「原告之訴駁回。」 (101 律師)

【解析】

(B) 法院審理之結果認 a 請求權為有理由時，其判決主文為：「被告應將 A 屋返還予原告。原告其餘之訴駁回。」

【題目解答】

(一) 傳統預備合併為先位聲明及備位聲明不得並存

(二) 惟晚近學說及部分實務認為基於尊重當事人處分權，如先位聲明及備位聲明如得並存，亦可排定審判順序而提起預備合併。

◎預備合併：先後位聲明亦得並存（95 台抗 184 號裁定）

原告對於同一被告，合併提起數宗訴訟，乃所謂訴之客觀合併。其目的在使相同當事人間就其間之私權紛爭，能以同一訴訟程序辯論、裁判，以節省當事人及法院勞費，並使相關連之訴訟事件，受同一裁判，避免發生矛盾，以達訴訟經濟及統一解決紛爭之目的。如無害於公益，基於當事人訴訟上之處分權，應許當事人就其合併提起之數訴，依其意思請求法院為裁判；尚不得因其提起訴訟之型態，不符合學說或實務上分類之模式，即認其起訴不合法。而所謂訴之預備合併，通常固指原告預防其提起之訴訟為無理由，而同時提起不能並存之他訴為備位，以備先位之訴無理由時，可就備位之訴獲得有理由之判決之訴之合併而言；惟原告提起非相排斥之數訴，而定其請求法院為裁判之順序，依上說明，應非法所不許。

(三) 如認原告主張之訴之客觀合併態樣為「預備合併」

1. 先位及備位均有理由，僅就先位請求裁判即可，其判決主文與先位聲明應屬一致，故 (A) 之論述「判決主文為：「被告應將 A 屋返還予原告。」係屬正確。

2. 如認先位請求有理由，僅就先位請求裁判即可，備位請求無須裁判，故 (B)

之論述「原告其餘之訴駁回。」係屬錯誤

- 3.如認先位請求無理由，而備位請求有理由，則應駁回先位請求，而下備位有理由之裁判。然本案例「先後位聲明係屬相同」故（C）之論述「判決主文為：「被告應將 A 屋返還予原告。」（備位請求）」判決理由中就無理由部分為說明」（駁回先位請求）係屬正確。
- 4.先位及備位均無理由，法院應同時駁回先位及備位請求，其判決主文為：「原告之訴駁回。」係屬正確。

08、原告甲列乙為被告，向管轄法院起訴，其事實主張：A 地為甲所有，乙未經甲之同意，擅自於 A 地上興建 B 屋，並偽造相關文件辦畢房屋保存登記，為此，依民法第 767 條規定，聲明求為判決命乙將 B 屋拆除，並將 A 地返還予甲。試問下列何者正確？

- (A)甲於本件訴訟繫屬後，得聲請法院發給已起訴之證明，再持向該管地政機關為訴訟繫屬登記，此項登記之效力相當於假處分效力，故乙不得於訴訟繫屬中將 B 屋移轉予第三人
- (B)如受訴法院於審理程序中經調查得知乙於訴訟繫屬後已將 B 屋贈與予丙，並辦畢所有權移轉登記，則乙既已非 B 屋之所有人，甲之本件請求即為給付不能，受訴法院應判決駁回甲之請求
- (C)如乙於訴訟繫屬後將 B 屋出售予丁，並辦畢所有權移轉登記，乙仍得繼續遂行本件訴訟，且本案判決效力及於丁
- (D)承前項，如受訴法院為甲勝訴之判決，則丁必可提起第三人撤銷訴訟請求救濟
- （101 律師）

【解析】

（C）如乙於訴訟繫屬後將 B 屋出售予丁，並辦畢所有權移轉登記，乙仍得繼續遂行本件訴訟，且本案判決效力及於丁

【題目解答】

- （一）§254 V 之「訴訟繫屬之登記」，其立法目的在於「避免第三人受讓有訟爭之權利而遭受不利益」及「避免主張善意取得而生之紛爭」，而非（A）之論述「相當於假處分效力而生禁止移轉之效力」，其論述錯誤。
- （二）依當事人恆定原則（§254 I），即便乙於訴訟繫屬後移轉訴訟標的物之所有權，其仍屬當事人，仍得繼續訴訟，其判決效力亦將及於繼受人，不生給付不能之問題，（B）之論述錯誤。
- （三）如已辦妥§254 V 之「訴訟繫屬之登記」，乙仍得繼續遂行本件訴訟（§254 I），且本案判決效力及於丁（§401 I），（C）之論述正確。
- （四）如第三人丁已受訴訟繫屬之通知（§254 IV），自無必可提起第三人撤銷訴訟請求救濟之理，（D）之論述錯誤。

09、關於訴之追加或變更，下列敘述何者錯誤？

- (A)所謂訴之追加，係指原告於起訴後提起新訴，以合併於原有之訴而言

- (B)訴是否變更，係以當事人、訴訟標的或訴之聲明等三者之一，於訴訟進行中有無變更為斷
- (C)原告依租賃物返還請求權起訴，請求被告交還房屋，嗣後又主張依所有物返還請求權請求交還房屋，法院不得就該所有物返還請求權為審判
- (D)如法院認為訴之變更合法，應就變更後之訴為判決 (101 律師)

【解析】

(C) 原告依租賃物返還請求權起訴，請求被告交還房屋，嗣後又主張依所有物返還請求權請求交還房屋，法院不得就該所有物返還請求權為審判

【題目解答】

- (一) (A) 之論述「訴之追加定義」正確。
- (二) (B) 之論述「依訴之三要素判斷」正確。
- (三) 訴之追加後，如欲請求法院均為裁判而成為「重疊合併」，法院自無不得就所有物返還請求權為審判之理，(C) 之論述錯誤。
- (四) (D) 之論述「訴之變更效果」正確。

10、關於民事訴訟法第 54 條所定主參加訴訟（干預訴訟）之敘述，下列何者錯誤？

- (A)依本條提起之訴，得合併辯論、合併裁判
- (B)本訴訟因撤回而繫屬消滅者，依本條提起之訴亦視同撤回
- (C)依本條提起之訴應以本訴訟兩造之當事人作為共同被告
- (D)法院認為依本條提起之訴訟不備其所定要件而具備獨立之訴之要件時，應將其作為獨立之訴辦理 (101 律師)

【解析】

(B) 本訴訟因撤回而繫屬消滅者，依本條提起之訴亦視同撤回

【題目解答】

- (一) 主參加訴訟中，其訴訟程序之進行及資料之審理，須力求一致以防矛盾，而準用§56 I 各款之規定，得合併辯論、合併裁判，(A) 之論述正確。
- (二) 主參加訴訟，目的在防止裁判之牴觸，其訴訟標的，對於共同被告本非必須合一確定，是否合一確定，應視訴訟標的之性質而定（應視訴之聲明），非一概須合一確定，故 (B) 之論述謂「本訴訟因撤回而繫屬消滅者，依本條提起之訴亦視同撤回」係屬錯誤。
- (三) 主參加訴訟須以本訴訟當事人兩造為共同被告，如僅以本訴訟當事人一造為被告，因判決效力不及於他造本訴訟當事人，無以達主參加訴訟之目的，(C) 之論述正確。
- (四) 主參加訴訟乃主參加原告，以他訴訟之原告、被告兩造當事人為主參加被告，而進行之共同訴訟。主參加訴訟，非參加他人之訴訟，而係與本訴訟不同之另一個共同訴訟，故提起之訴訟不備其所定要件而具備獨立之訴之要件時，應將其作為獨立之訴辦理，(D) 之論述正確。

- 11、位於臺灣中部海岸甲縣之 Y 化工廠，因排放廢氣損及甲縣 X1、X2、X3、乙縣 X4、X5、X6、丙縣 X7、X8 等農民之作物。X1……X6 選定 X1 為選定當事人，向有管轄權之甲法院對 Y 提起損害賠償之訴，並聲請法院公告遭受同樣損害之人於某日前併案請求。X1 之訴訟進行中，X7、X8 向損害結果發生地之丙法院對 Y 提起損害賠償訴訟。問：關於管轄之敘述，下列何者正確？
- (A)丙法院無管轄權，X7、X8 不得向丙法院提起
(B)X7、X8 未於規定期日屆至前，向甲法院為併案請求，已喪失訴權
(C)X7、X8 之請求權與 X1……X6 之請求權為各自獨立，所以得向丙法院起訴
(D)丙法院必須將 X7、X8 之訴移送甲法院管轄 (101 律師)

【解析】

- (C) X7、X8 之請求權與 X1……X6 之請求權為各自獨立，所以得向丙法院起訴

【題目解答】

- (一) 行為結果發生之地亦屬民訴§15 I 之行為地，故 X7、X8 向丙法院對 Y 提起損害賠償訴訟，丙法院應有管轄權，(A) 之論述錯誤。

◎56 台抗字 369 號判例

因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，為民事訴訟法第十五條第一項所明定。所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之。

- (二) X7、X8 之請求權與 X1……X6 之請求權為各自獨立，X7、X8 得選擇自行起訴，亦得選擇向甲法院為併案請求，(B) 之論述錯誤。
(三) X7、X8 之請求權與 X1……X6 之請求權為各自獨立，所以得向丙法院起訴，(C) 之論述錯誤。
(四) 丙法院就 X7、X8 對 Y 提起損害賠償訴訟有管轄權，(D) 之論述錯誤。

- 12、原告甲列乙為被告，請求乙返還某日之借款新臺幣（下同）150 萬元（下稱系爭借款）。乙否認有在該日向甲借用系爭借款之事實。甲乃提出以乙之名義寄送予甲之信函一紙（下稱系爭信函），內載：「本人近來因資金周轉發生問題，之前向台端（甲）借用之 150 萬元無法如期返還，請求寬限 1 個月。」試問下列何者正確？
- (A)如乙就其曾寄送系爭信函予甲一事不爭執，應就系爭借款之事實發生訴訟上自認之效力
(B)如乙不能證明未寄送系爭信函予甲一事，則可認定乙有向甲借款一事
(C)如乙就其曾寄送系爭信函予甲一事不爭執，則足可據此逕認定乙有向甲借用系爭借款一事
(D)如乙就其曾寄送系爭信函予甲一事不爭執，並抗辯已清償系爭借款，則

可認定乙有向甲借用系爭借款一事

(101 律師)

【解析】

(D) 如乙就其曾寄送系爭信函予甲一事不爭執，並抗辯已清償系爭借款，則可認定乙有向甲借用系爭借款一事

【題目解答】

(一) 文書真正之形式上證據力 (§357) 非等同文書內容之實質上證據力，(A) 之論述錯誤。

(二) 是否寄送系爭信函予甲應由甲舉證證明，(B) 之論述錯誤。

(三) 文書真正之形式上證據力 (§357) 非等同文書內容之實質上證據力，(C) 之論述錯誤。

(四) 如乙就其曾寄送系爭信函予甲一事不爭執，並抗辯已清償系爭借款，其性質屬於「附限制之自認」，可認定乙有向甲借用系爭借款一事應發生自認之效果，法院應以之為裁判基礎，(D) 之論述正確。

13、下列關於「第二審上訴」之敘述，何者錯誤？

(A) 提起上訴，應於第一審判決送達後 20 日之不變期間內為之

(B) 對於簡易訴訟事件之第一審判決，得上訴於管轄之地方法院

(C) 上訴有不合法情形，若已經原第一審法院定期間命其補正而未補正，第二審法院得不命補正，逕以裁定駁回上訴

(D) 提起上訴應以上訴狀表明對第一審判決不服之程度及應如何廢棄或變更之聲明，並表明上訴理由。若上訴狀未具上訴理由者，原第一審法院應定期間命其補正，逾期未補正者，該第一審法院應以裁定駁回上訴

(101 律師)

【解析】

(D) 提起上訴應以上訴狀表明對第一審判決不服之程度及應如何廢棄或變更之聲明，並表明上訴理由。若上訴狀未具上訴理由者，原第一審法院應定期間命其補正，逾期未補正者，該第一審法院應以裁定駁回上訴

【題目解答】

(一) §440 本文規定：「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。」(A) 之論述正確。

(二) §436-1 I 規定：「對於簡易程序之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之。」，(B) 之論述正確。

(三) §440 II 規定：「上訴不合法之情形，已經原第一審法院定期間命其補正而未補正者，得不行前項但書之程序。」，(C) 之論述正確。

(四) §441 V 規定：「當事人未依第一項提出上訴理由書或未依前項規定說明者，第二審法院得準用第四百四十七條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。」可知 (D) 之論述「逾期未補正者，該第一審法院應以裁定駁回上訴」係屬錯誤。

14、原告甲列乙為被告，聲明求為判決命乙給付甲新臺幣（下同）60 萬元，主張：乙於某日簽發同額支票一紙，以資清償積欠甲之貨款，經於票載發票日提示未獲付款，爰依票款請求權為請求等語。關於本件訴訟，下列選項中之敘述何者均為正確？

- ①當事人得合意適用小額訴訟程序
- ②法院得依職權以裁定改用通常訴訟程序
- ③法院應對甲闡明是否主張貨款請求權為請求
- ④甲得於上訴程序追加依貨款請求權為請求
- ⑤如第一審法院准許甲追加依貨款請求權為請求，得依當事人之合意繼續適用原程序

(A)①③ (B)②④ (C)③④ (D)③⑤ (101 律師)

【解析】

(D) ③⑤

【題目解答】

(一) §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。」故①之論述不正確。

(二) §427 V 規定：「第二項之訴訟，案情繁雜或其訴訟標的金額或價額逾第一項所定額數十倍以上者，法院得依當事人聲請，以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。」故②之論述不正確。

(三) §199-1 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③之論述正確。

(四) §436-8 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。」故④之論述不正確。

(五) §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。」故⑤之論述正確。

15、甲 1 起訴請求乙應返還 A 地予甲 1、甲 2、甲 3，其主張之事實及理由略為：A 地係甲 1、甲 2、甲 3 繼承而來，遭乙無權占有使用中，乙應返還 A 地予共有人全體云云。下列何者正確？

- (A)甲 1 不得自行起訴，應由甲 1、甲 2、甲 3 為共同原告，否則當事人適格即有欠缺
- (B)甲 2 得另行起訴，請求乙返還土地予共有人全體
- (C)於訴訟繫屬中，法院得依職權將訴訟事件及進行程度以書面通知甲 2、甲 3

(D)甲 1 如受敗訴判決確定，甲 2 因非當事人，不受該判決既判力所及

(101 律師)

【解析】

(C) 於訴訟繫屬中，法院得依職權將訴訟事件及進行程度以書面通知甲 2、甲 3

【題目解答】

(一) 依民法§821、§828 II 之規定，甲 1 享有為共有人全體主張物上請求權之訴訟實施權，故 (A) 之論述謂「不得自行起訴」係屬錯誤。

(二) 甲 1 既已為共有人全體主張物上請求權而提起訴訟，則甲 2、甲 3 為實質當事人，將為判決效力所及，甲 2 不得另行起訴，(B) 之論述係屬錯誤。

(三) 為貫徹實質當事人之程序保障，法院得依職權將訴訟事件及進行程度以書面通知甲 2、甲 3，故 (C) 之論述係屬正確。

(四) 甲 1 既已為共有人全體主張物上請求權而提起訴訟，則甲 2、甲 3 為實質當事人，依§828 II 之規定將為判決效力所及，(D) 之論述係屬錯誤。

16、下列所述之乙或戊，何者並非該選項所指確定判決既判力之所及？

(A)破產管理人甲對於破產財團之財產所為訴訟之確定判決，對於破產人乙

(B)法院命被告丙應將 A 車返還原告丁之確定判決，對於在訴訟繫屬前向被告丙承租 A 車使用之戊

(C)參加人甲經兩造同意代其所輔助之被告乙承當訴訟，法院就此訴訟所為確定判決，對於脫離訴訟之乙

(D)原告丙基於所有物返還請求權，訴請被告丁返還 B 車，法院判決丁敗訴之確定判決，對於在訴訟繫屬後向被告丁買受而占有 B 車之戊

(101 律師)

【解析】

(B) 法院命被告丙應將 A 車返還原告丁之確定判決，對於在訴訟繫屬前向被告丙承租 A 車使用之戊

【題目解答】

(一) 破產人乙為實質當事人，自為判決效力所及 (§401 II)。

(二) 訴訟繫屬「前」之自主占有人，不為判決效力所及 (§254 I、§401 I 反面推論)。

(三) 脫離訴訟之乙，自為判決效力所及 (§64 II)

(四) 戊若係屬惡意，民事訴訟法§401 I 所稱之繼受人，於其訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人戊，自應包括在內，於此觀點 (D) 之論述自屬正確，然戊若係屬善意而受讓該訴訟標的物，乃屬善意取得動產者，應受民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，基於實體法上之規定，則例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，於此 (D) 之論述恐屬錯誤。

◎ 96 台上 1526 號判決

按民事訴訟法第四百零一條第一項有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」，並非在創設或變更實體法上規定之權義關係，為確保交易安全，倘受讓該訴訟標的物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，應受土地法第四十三條及民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，基於各該實體法上之規定，固例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，惟必以該實體法上所規定「善意受讓之第三人」為限。

◎ 96 台抗 47 號裁定

民事訴訟法第四百零一條第一項所稱之繼受人，如其訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人，雖應包括在內。惟該條項規範之目的，並非在創設或變更實體法上規定之權義關係，有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」本不能與土地法及民法有關實體法上之重要權義關係規定相左，為確保交易安全，倘受讓該訴訟標的物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，應受土地法第四十三條及民法第八百零一條、第八百八十六條、第九百四十八條規定之保護，其「既判力之主觀範圍」，基於各該實體法上之規定，即例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，否則幾與以既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟保護私權之本旨相悖，此參酌德國民事訴訟法第三百二十五條特於第二項規定其民法關於保護由無權利人取得權利之規定準用之，以限制第一項所定既判力繼受人之主觀範圍自明。

17、下列選項所敘述聲明參加訴訟之人，何者均屬就本訴訟具有法律上利害關係？

- ①甲列乙為被告，主張其自丁受讓丁對乙之新臺幣（下同）80 萬元借款債權，爰聲明求為判決命乙給付甲 80 萬元。丙主張甲自丁受讓上開借款讓與之前，丁已將該債權讓與丙，為輔助乙而聲明參加訴訟
- ②甲列乙為被告，主張其向乙買受 A 屋，因 A 屋嚴重漏水致發生損害，爰聲明求為判決命乙給付甲 20 萬元。丙主張 A 屋係其出售予乙，倘乙因 A 屋漏水而須賠償甲，乙將向丙求償，為輔助乙而聲明參加訴訟
- ③甲列乙為被告，基於贈與契約，聲明求為判決命乙給付 60 萬元；甲向丙借款 50 萬元未還，丙為輔助甲而聲明參加訴訟
- ④甲主張其債務人乙對丙有 100 萬元債權怠於行使，為代位行使乙對丙之債權，乃列丙為被告，聲明求為判決命丙給付乙 100 萬元，由甲代為受領。乙為輔助甲而聲明參加訴訟
- ⑤甲基於與乙所簽訂之買賣契約，聲明求為判決命乙將 C 屋所有權移轉登記予甲，乙於訴訟繫屬中將 C 屋所有權移轉登記予丙，丙為輔助乙而聲明參加訴訟

- (A)①②③④ (B)①②④⑤ (C)①②③④⑤ (D)②③④⑤

(101 律師)

【解析】

(B) ①②④⑤

【題目解答】

- (一) 甲對乙之訴訟如獲勝訴判決，則丙將無從對債務人乙主張 80 萬元借款債權，丙直接受有不利益，丙就本訴訟具有法律上利害關係無疑，①正確。
- (二) 甲對乙之訴訟如獲勝訴判決，乙將向丙求償，丙直接受有不利益，丙就本訴訟具有法律上利害關係無疑，②正確。
- (三) 甲對乙之訴訟如未獲勝訴判決，丙仍有可能獲得清償（甲可能另有財產）；甲對乙之訴訟如獲勝訴判決，丙未必獲得借款清償（甲未必將贈與所得對丙清償、對乙之執行未必順利），丙就本訴訟不具有法律上利害關係，③正確。
- (四) 代位訴訟，被代位之債務人直接為判決效力所及（§401 II）具有法律上利害關係無疑，④正確。
- (五) 甲基於民法§348 對乙訴請移轉登記，甲對乙之訴訟如獲勝訴判決（係屬無效判決），該判決效力並不會及於丙（61 台再 186 號判例），且 C 屋所有權已移轉登記予丙，丙於實體上並無受不利益之處，丙於充其量僅能謂係訴訟標的物之現時所有權人，但難謂丙就本訴訟具有法律上利害關係，⑤之答案實有斟酌之處。

◎ 61 台再 186 號判例

民事訴訟法第四〇一條第一項所謂繼受人，依本院三十三年上字第一五六七號判例意旨，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主權之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第二五四條第一項亦指此項特定繼受人而言。後者則依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內。本件訴訟既本於買賣契約請求辦理所有權移轉登記，自係以對人之債權關係為其訴訟標的，而訴外人某僅為受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中權利或義務，原確定判決之效力，自不及於訴外人某。

- 18、甲對乙訴請給付買賣價金新臺幣 300 萬元，並向法院聲明願供擔保為假執行宣告。第一審法院判決原告甲勝訴，並宣告甲以 100 萬元為被告乙供擔保後得為假執行，並准被告乙以 300 萬元為原告預供擔保後，免為假執行。乙對此判決提起第二審上訴。請問：若甲於第二審程序中，就該價金債權向法院聲請對乙為假扣押裁定，法院應否准許？

- (A)應准許為假扣押，因為甲有保全價金債權之必要
- (B)應准許為假扣押，但以甲能釋明乙有脫產之虞為限
- (C)不應准許為假扣押，因為甲已取得執行名義，無聲請假扣押之必要
- (D)不應准許為假扣押，除非乙已提供擔保而免為假執行 (101 律師)

【解析】

(C) 不應准許為假扣押，因為甲已取得執行名義，無聲請假扣押之必要

【題目解答】

假扣押係使債權人得不經通常確定私權之程序而取得執行名義，以保全強制執行之制度。**倘債權人已得實現其債權，自無再予保全之必要。**債權人就其金錢請求，提起給付之訴，既經法院判決准為假執行，則債權人已得依法強制執行，於判決確定前先獲清償自無復就同一金錢請求，再裁定假扣押之必要，其假扣押之聲請應予駁回。(75.3.28 (75) 廳民一字第 1139 號函復臺高院)。

19、下列關於保全強制執行之假處分(請求標之物之假處分)之敘述，何者正確？

- (A)甲起訴請求乙給付貨款，獲勝訴判決確定後，發現乙準備將其所有不動產移轉與丙，甲得聲請假處分，禁止乙將不動產所有權移轉與丙
- (B)甲起訴請求乙給付貨款，第一審為甲勝訴判決，並准甲對乙財產假執行，甲聲請執行法院強制執行乙之財產，乙恐其財產遭拍賣，得聲請假處分，禁止甲對其財產為假執行
- (C)甲主張其雇主乙所為終止勞動契約意思表示無效，起訴請求確認兩造間僱傭關係存在，恐乙拒絕給付工資，得聲請保全強制執行假處分，命乙按月給付工資
- (D)甲依買賣關係起訴請求乙交付某房屋，因見乙擬僱工將買賣標之物之房屋拆除，得聲請假處分，禁止乙拆除房屋 (101 律師)

【解析】

(D) 甲依買賣關係起訴請求乙交付某房屋，因見乙擬僱工將買賣標之物之房屋拆除，得聲請假處分，禁止乙拆除房屋

【題目解答】

- (一) 甲起訴請求乙給付貨款，獲勝訴判決確定後，即得以之為執行名義，對債務人乙之不動產為查封扣押程序，無須另行聲請假處分，故(A)之論述不正確。
- (二) 甲起訴請求乙給付貨款，第一審為甲勝訴判決，並准甲對乙財產假執行，「假執行」判決即得以之為執行名義，對債務人乙之不動產為查封扣押程序，無須另行聲請假處分，故(B)之論述不正確。
- (三) 假扣押者，債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全將來之強制執行，法院依其聲請，裁定扣押(查封)債務人之財產而禁止其處分也(§522)。甲主張其雇主乙所為終止勞動契約意思表示無效，起訴請求確認兩造間僱傭關係存在，即使獲得勝訴確定判決，亦無強制執行之可能，故

(C) 之論述不正確。

(四) 債權人就金錢請求以外之請求，欲保全將來之強制執行，請求法院就各個物之給付或其他給付，為必要之處分者，謂之假處分 (§532) (或稱為請求標的之假處分)，(D) 之論述應屬正確。

20、X 起訴請求 Y 給付買賣價金 500 萬元，第一審法院判決 X 就 300 萬元之請求給付有理由，其餘之訴駁回。針對此判決，Y 就命其給付 200 萬元之部分提起上訴，X 於上訴期間內則未聲明上訴。第二審法院經實體審理後，判決 Y 上訴有理由；對此第二審判決，經 X 提起第三審上訴後，最高法院將第二審判決廢棄發回。試問：在第二審之更審程序中，Y 得否將其上訴聲明由 200 萬元擴張為 300 萬元？

- (A) 可以，因為法律並未規定 Y 於廢棄發回的更審程序中不得擴張上訴聲明
- (B) 可以，如果 X 並未聲明異議
- (C) 不可以，因為第一審判決就 Y 敗訴而未由 Y 聲明上訴的 100 萬元部分，在 Y 收受第一審判決送達後之 20 日不變期間經過後，即已確定
- (D) 不可以，因為 Y 在原來第二審上訴程序中未擴張其上訴聲明，第一審判決就 Y 敗訴而未由 Y 聲明上訴的 100 萬元部分，因而歸於確定

(101 律師)

【解析】

(A) 可以，因為法律並未規定 Y 於廢棄發回的更審程序中不得擴張上訴聲明

【題目解答】

現行民事訴訟法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴之聲明。(九十三年二月二十四日第三次民事庭會議決議)。

21、原告甲列乙為被告，向該管法院起訴，其事實主張略以：乙未經甲之同意，擅自於甲所有之 A 地上興建違章建築 B 屋，爰依所有物返還請求權及妨害排除請求權，請求乙將 B 屋拆除後，將 A 地返還予甲云云。乙於訴訟中抗辯 B 屋非其所興建，嗣甲、乙達成協議：就甲主張 B 屋係乙所有一事，乙於本件訴訟中不再爭執（下稱系爭協議）。試問下列何者正確？

- (A) B 屋之所有權歸屬，係屬甲於本件請求有無理由之前提法律關係，不容許當事人成立協議，故系爭協議不生效力
- (B) 系爭協議必須於公開法庭為之，始生訴訟法上之效力
- (C) 受訴法院應將系爭協議內容採為本案判決之基礎
- (D) 系爭協議成立後，乙仍得提出證據證明 B 屋事實上係由丙所建造，而否認 B 屋係乙所有

(101 律師)

【解析】

(C) 受訴法院應將系爭協議內容採為本案判決之基礎

【題目解答】

101 年律師高考民訴

- (一) 本件請求有無理由之前提法律關係，基於處分權主義，當事人亦得成立協議，(A) 之論述錯誤。
- (二) 當事人系爭協議旨在解決當事人之紛爭及促進程序利益，以節省時間及勞費，無須於公開法庭為之，(B) 之論述錯誤。
- (三) 系爭協議可評價為「訴訟上之自認」，受訴法院應將系爭協議內容採為本案判決之基礎，(C) 之論述正確。
- (四) 系爭協議作成後，基於訴訟上誠信原則，當事人及法院均應受其拘束，當事人不得再行爭執，(D) 之論述錯誤。

22、為達成民事訴訟審理集中化之目的，下列何者正確？

- (A) 受訴法院於受理民事事件後，均應一律先踐行書狀先行程序，由兩造充分交換準備書狀後，法院才可定期開庭審理
- (B) 法院得斟酌事件之性質及案情難易程度，先定期開庭審理，再由兩造進行書狀交換程序
- (C) 為維持法院之客觀、中立，受訴法院不應介入當事人之爭點整理程序
- (D) 受訴法院為明瞭案情，應先調查證據，再由兩造當事人就調查證據結果整理爭點

(101 律師)

【解析】

- (B) 法院得斟酌事件之性質及案情難易程度，先定期開庭審理，再由兩造進行書狀交換程序

【題目解答】

- (一) 法院應依事件之性質，速定言詞辯論期日或準備程序期日；或暫不指定期日，先踐行書狀先行程序；或交換書狀程序與指定期日並行。非必然一律先踐行書狀先行程序，(A) 之論述不盡正確。
- (二) 審判長或受命法官認言詞辯論之準備尚未充足，得於言詞辯論終結前，依民事訴訟法第二百六十八條規定，定期命當事人補正書狀或聲明證據。
(B) 之論述正確
- (三) 審判長或受命法官於書狀先行程序終結後所定之第一次言詞辯論期日或準備程序期日，應酌情使當事人整理並協議簡化爭點，並應就兩造所爭執事項與不爭執事項分別予以確定，記明筆錄，以避免當事人日後發生爭執。(§ 268 之一、§271、§271 之一)，(C) 之論述錯誤。
- (四) §271 之一 I 規定：「法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人。」可知應先整理爭點而後調查證據，(D) 之論述錯誤。

23、甲欲起訴向乙請求清償買賣價金新臺幣（以下同）100 萬元，其起訴狀應如何記載，始合乎起訴時應就訴訟標的予以特定之要求？

- (A) 甲僅表明因乙積欠貨款未清償而起訴
- (B) 甲僅表明其係根據民法關於買賣之規定起訴，但未陳述原因事實
- (C) 甲僅表明兩造於 2009 年 3 月 15 日成立買賣契約，甲將 A 車出賣給乙，

約定價金 120 萬元，乙僅給付 20 萬元後，其餘款項均未給付，故依價金給付請求權起訴云云，但未引用任何法條
(D)甲僅表明其係基於價金給付請求權起訴 (101 律師)

【解析】

(C) 甲僅表明兩造於 2009 年 3 月 15 日成立買賣契約，甲將 A 車出賣給乙，約定價金 120 萬元，乙僅給付 20 萬元後，其餘款項均未給付，故依價金給付請求權起訴云云，但未引用任何法條

【題目解答】

- (一)(A) 之論述未交代訴訟標的及其原因事實，故訴訟標的並未特定。
(二) 法律關係必與具體特定之原因事實相結合，始具有法律上之意義，故訴訟標的，應包括該訴訟標的所由生之原因事實，始為完整，(B) 之論述訴訟標的並未特定。
(三)(C) 之論述已交代訴訟標的(價金給付請求權)及其原因事實(2009 年 3 月 15 日成立買賣契約……云云)故訴訟標的業已特定。
(四)(D) 之論述未交代具體原因事實，故訴訟標的並未特定。

24、關於訴訟參加(從參加)，下列敘述，何者錯誤？

- (A)訴訟之裁判已終局確定，未曾參加本訴訟者，仍得輔助一造提起再審之訴
(B)須有法律上利害關係之人始能為訴訟參加，僅具經濟上利害關係者，不得為之
(C)當事人對於第三人之參加，得聲請法院駁回
(D)參加人不得為被參加人提起反訴 (101 律師)

【解析】

(A) 訴訟之裁判已終局確定，未曾參加本訴訟者，仍得輔助一造提起再審之訴

【題目解答】

- (一) §58 III 規定：「就兩造之確定判決有法律上利害關係之第三人，於前訴訟程序中已為參加者，亦得輔助一造提起再審之訴。」，可知(A)之論述「未曾參加本訴訟者」係屬錯誤。
(二) 須有法律上利害關係之人始能為訴訟參加，僅具經濟上利害關係者，不得為之，(B)之論述正確。
(三) §60 I 本文規定：「當事人對於第三人之參加，得聲請法院駁回。」，(C)之論述正確。
(四) 反訴已是另一訴訟，超過其所輔助之範圍，(D)之論述「不得為被參加人提起反訴」正確。

25、甲起訴主張乙在某年月日辱罵甲，造成甲精神痛苦，爰起訴請求乙給付新臺幣 1 元整之損害賠償。對於此訴訟，下列敘述，何者正確？

- (A)甲應繳納裁判費新臺幣 5 百元
(B)此程序因與法院訴訟成本支出不成比例，法院應以其欠缺權利保護必要，判決駁回此一訴訟
(C)在此程序中，若法院判決乙敗訴，應依職權宣告假執行
(D)此一程序涉及精神損害，應適用簡易程序 (101 律師)

【解析】

(C) 在此程序中，若法院判決乙敗訴，應依職權宣告假執行

【題目解答】

- (一) §77-13 前段規定：「因財產權而起訴，其訴訟標的之金額或價額在新臺幣十萬元以下部分，徵收一千元....」(A) 之論述錯誤。
(二) 當事人既已繳納裁判費，則法院應依小額訴訟程序為其審理裁判，(B) 之論述錯誤。
(三) §436-20 規定：「法院為被告敗訴之判決時，應依職權宣告假執行。」故(C) 之論述正確。
(四) 因請求金額僅為 1 元，故法院應依小額訴訟程序為其審理裁判，(D) 之論述錯誤。

- 26、原告起訴請求被告應給付新臺幣（以下同）80 萬元，並陳述下列之事實及理由，請判斷何者為適用簡易訴訟之事件？
(A)被告自 2009 年 3 月 1 日起即積欠承租原告所有 A 屋之租金，每個月 8 萬元，累計至租約終止之日止，合計為 80 萬元，為此請求被告給付租金 80 萬元
(B)被告於 2009 年 3 月 1 日為原告手術割除盲腸，但於手術後卻因過失未將止血紗布取出而留置於原告腹中，造成原告感染發炎，又再次進行手術，為此請求被告給付原告醫療費用及慰撫金合計共 80 萬元
(C)被告於 2009 年 3 月 1 日向原告購買 A 車一輛，價金約定 100 萬元，尚有餘款 80 萬元未給付，為此請求原告給付買賣價金 80 萬元
(D)被告於 2009 年 3 月 1 日向原告借款 80 萬元，經多次催告，均拒不返還，為此請求被告返還借款 80 萬元 (101 律師)

【解析】

(A) 被告自 2009 年 3 月 1 日起即積欠承租原告所有 A 屋之租金，每個月 8 萬元，累計至租約終止之日止，合計為 80 萬元，為此請求被告給付租金 80 萬元

【題目解答】

- (一) §427 II ①規定：「下列各款訴訟，不問其標的金額或價額一律適用簡易程序：一、因建築物或其他工作物定期租賃或定期借貸關係所生之爭執涉訟者。」故 (A) 之所述應適用簡易訴訟程序。
(二) 非屬§427 II 之事件，又非§427 III 合意適用簡易程序之事件，故 (B) 之所

101 年律師高考民訴

述應適用通常訴訟程序。

(三) 非屬§427 II 之事件，又非§427 III 合意適用簡易程序之事件，故 (C) 之所述應適用通常訴訟程序。

(四) 非屬§427 II 之事件，又非§427 III 合意適用簡易程序之事件，故 (D) 之所述應適用通常訴訟程序。

27、非法人團體之 A 校友會，將其所有之土地及建物登記於當時會長甲之下。嗣因甲辭任，會長一職經校友會選任乙擔任。由於甲遲不將上列土地及建物移交登記於乙的名下，如乙擬對甲起訴，應以下列何人為原告？

(A) 乙

(B) A 校友會（法定代理人乙）

(C) A 校友會員全體

(D) A 校友會全體選定當事人乙

(101 律師)

【解析】

(B) A 校友會（法定代理人乙）

【題目解答】

§40 III 規定：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」，如擬對甲起訴，應以 A 校友會（法定代理人乙）為原告。

28、甲（住所在臺中市）為開設餐廳營業，邀乙（住所在高雄市）作為甲向臺北市大安區之丙銀行貸款新臺幣 1 千萬元整之連帶保證人。其貸款合約中第 20 條並約定：「雙方如因系爭契約發生任何訴訟糾紛，合意由臺北地方法院為第一審管轄法院。」詎甲未依約履行返款，經丙銀行催告不理。問：關於管轄權之下列敘述，何者全部正確？

①丙可對乙向高雄地方法院起訴請求給付甲所欠系爭借款，該法院有管轄權

②丙可對甲向臺北地方法院起訴請求返還系爭借款，該法院對此事件有管轄權

③丙可對甲及乙向臺中地方法院起訴請求返還系爭借款，該法院對此事件有管轄權

④丙可向臺北地方法院聲請對甲發給給付該欠款之支付命令，該法院對此有管轄權

⑤在強制執行時，丙銀行可向臺北地方法院聲請執行甲所有坐落基隆市之 B 屋，該法院對此事件有管轄權

(A) ①②③

(B) ①②⑤

(C) ②③④

(D) ①③④

(101 律師)

【解析】

(A) ①②③

【題目解答】

(一) 如非排他的合意管轄，基於以原就被原則，丙可對乙向高雄地方法院起訴請求給付甲所欠系爭借款，該法院有管轄權，①之敘述正確。

(二) 基於合意管轄 (§24) 丙可對甲向臺北地方法院起訴請求返還系爭借款，

該法院對此事件有管轄，②之敘述正確。

- (三) 如非排他的合意管轄，依§20 本文規定：「共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所在地之法院俱有管轄權。」，③之敘述「丙可對甲及乙向臺中地方法院起訴請求返還系爭借款，該法院對此事件有管轄權」正確。
- (四) §510 規定：「支付命令之聲請，專屬債務人為被告時，依第一條、第二條、第六條或第二十條規定有管轄權之法院管轄。」，④之敘述「臺北地方法院」係屬錯誤。
- (五) 強制執行法§7 I 規定：「強制執行由應執行之標的物所在地或應為執行行為之地之法院管轄。」，故聲請執行甲所有坐落基隆市之 B 屋，應向基隆地方法院聲請執行，⑤之敘述錯誤。

29、關於移送管轄制度，下列敘述，何者正確？

- (A) 法院對於訴訟有管轄權，亦得依職權移送較適當之他法院
(B) 准許移送訴訟之裁定，得聲明不服
(C) 受移送之法院，應受拘束，即使專屬他法院管轄，亦不得再移送該法院
(D) 原告與被告均得聲請移送管轄 (101 律師)

【解析】

- (B) 准許移送訴訟之裁定，得聲明不服

【題目解答】

- (一) §28 I 規定：「訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。」故法院對於訴訟「無」管轄權，始得移轉管轄，(A) 之論述錯誤。
- (二) §28 III 規定：「移送訴訟之聲請被駁回者，不得聲明不服。」依此反面推論可知 (B) 之論述「准許移送訴訟之裁定，得聲明不服」係屬正確。
- (三) §30 規定：「移送訴訟之裁定確定時，受移送之法院受其羈束。前項法院，不得以該訴訟更移送於他法院。但專屬於他法院管轄者，不在此限。」可知 (C) 之論述錯誤。
- (四) 被告並無聲請移送管轄之權，(D) 之論述錯誤。

- 30、原受僱於 Y 建設公司擔任秘書工作之 X，對 Y 公司起訴請求給付資遣費，同時為保全債權，並對 Y 公司聲請為假扣押；此外，X 因無資力聲請訴訟救助經法院裁定准許。試問下列關於此假扣押聲請之敘述，何者錯誤？
- (A) 法院就此假扣押裁定所命供擔保之金額多寡，得依法酌定之
(B) 法院就此假扣押裁定所命供擔保之金額，由於甲（筆者：應該是 X）已取得訴訟救助之裁定，得免予繳納
(C) 即使 X 已釋明假扣押之請求及原因，法院仍得於假扣押裁定中命 X 供擔保
(D) 若法院准為假扣押，無論 Y 是否聲請，法院應在假扣押裁定中記載 Y 公

司得供擔保或將請求之金額提存而免為假扣押

(101 律師)

【解析】

(B) 法院就此假扣押裁定所命供擔保之金額，由於甲已取得訴訟救助之裁定，得免予繳納

【題目解答】

(一) 法院就此假扣押裁定所命供擔保之金額多寡，得依法酌定之，(A) 之論述正確。

■ 23 年抗字第 286 號判例

假扣押係以保全金錢請求之強制執行為目的，故法院定債務人欲停止或撤銷假扣押時應供擔保之金額，應以請求及從請求之金額及其他程序費用為準。

(二) §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。」係指「及於該事件之假扣押、假處分之訴訟費用」關於為假扣押所供之擔保則非訴訟救助之效力所及，(B) 之論述「假扣押裁定所命供擔保之金額……得免予繳納」係屬錯誤。

(三) §526Ⅲ規定：「請求及假扣押之原因雖經釋明，法院亦得命債權人供擔保後為假扣押。」故 (C) 之論述正確。

(四) §527 規定：「假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押。」故 (D) 之論述「無論 Y 是否聲請，法院應『依職權主動』在假扣押裁定中記載……」係屬正確。