

## 〔91 年司法特考〕

一、甲（住台北市）主張：乙（住台北縣永和市）積欠借款新台幣壹佰萬元，向台北地方法院聲請對乙發支付命令，乙抗辯本聲請案應專屬板橋地方法院管轄，而提出異議後轉入通常程序，由台北地方法院為終局判決。問：此判決是否合法生效？（91書）

〔擬答〕

**（一）支付命令之聲請為專屬管轄（§510）**

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（§510）。其理由為支付命令為非訟程序，貴在迅速處理，又因如債務人不異議，將生等同確定判決同一之效力（§521 I）。故本法將其定為專屬管轄，專屬債務人為被告之住所、事務所等之法院管轄，以便利債務人提出異議。

**（二）然借款債權為任意管轄而非專屬管轄****1. 支付命令因提出異議而移行於訴訟****(1) 異議範圍內失其效力**

債務人對於支付命令於法定期間合法提出異議者，支付命令於異議範圍內失其效力（§519 I 前段）。

**(2) 視為起訴或聲請調解**

以債權人支付命令之聲請視為起訴或聲請調解，督促程序即告終結（§519 I 後段）。縱撤回異議亦同。

**2. 借款債權為任意管轄而非專屬管轄**

本件訴訟乃原告甲基於消費借貸物返還請求權對乙起訴，故基於普通審判籍之板橋地方法院（§1）享有管轄權，甲向台北地方法院起訴（本案：視為起訴），台北地方法院對本件訴訟應無管轄權。

**（三）違反任意管轄之終局判決雖有瑕疵但已治癒****1. 瑕疵治癒**

(1) §452 I 本文規定，第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。

(2) 亦即第一審法院管轄權縱有錯誤，已因第一審為實體判決治癒其瑕疵，於第二審法院不得再為爭執，第二審法院亦不得再以職權調查第一審法院有無管轄權。

**2. 非判決違背法令**

案件上訴第三審時，亦不生判決違背法令問題。

二、原告 A（住台南市）訴請台南地方法院判命被告 B（住台南市）償還借款新台幣佰萬元。B 委任親戚 C 律師（住台中市）應訴。B 敗訴後，由 C 律師代收送達判決書，並代理提起第二審上訴。問：應如何計算其法定期間？（91書）

〔擬答〕

(一) 以送達有上訴權限之訴訟代理人時起算上訴期間

法院為該當事人敗訴之判決，應向訴訟代理人送達之。該訴訟代理人受有提起上訴權限之特別委任者，上訴期間應自判決送達該訴訟代理人時起算之，未於上訴期間內提起上訴者，其判決即告確定。如該訴訟代理人未受有提起上訴權限之特別委任者，因訴訟代理權以一審為限，無權提起上訴，在判決送達後，不生起算上訴期間之問題。故應以敗訴判決送達 C 律師時開始起算上訴期間。

(二) 毋庸扣除在途期間

1. 在途期間之意義及目的

所謂在途期間，係指計算法定期間附加由訴訟關係人自其住居處所，以至法院途程所需之時間而言。若訴訟關係人住居於法院所在地，自無仍許扣除在途期間之餘地。如無附加在途期間，無異剝奪訴訟關係人之期間利益。

2. 案例事實：毋庸扣除在途期間

所謂扣除，並非在法定期間內扣除之意，實係於法定期間外另行附加途程所需之時間，故須「當事人及期間內應為訴訟行為之訴訟代理人」均無住居法院所在地為其要件。故當事人住居法院所在地（被告 B 住台南市），非住居法院所在地之訴訟代理人（C 律師住台中市），雖有得為期間內應訴訟行為之權限（本案之上訴），計算法定期間，亦不在扣除在途期間之列。