

111 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等別：三等考試

類科組：公證人、司法事務官法律事務組、法院書記官

科目：民事訴訟法

考試時間：2 小時

一、甲（自然人，住 A 法院轄區）向乙銀行（設 B 法院轄區）借款新臺幣（下同）20 萬元，並以預定用於同類契約之條款，約定如因契約涉訟，合意由 B 法院為第一審管轄法院（B 法院並無其他管轄權事由）。嗣甲未償還借款，乙乃向 B 法院起訴請求判令甲清償借款。試問：乙聲明請求甲返還借款 9 萬元，甲爭執 B 法院無管轄權，並聲請移送至 A 法院管轄。B 法院乃以裁定將訴訟移送至 A 法院，是否合法？若乙聲明請求甲返還借款 15 萬元，甲未抗辯 B 法院無管轄權亦未聲請移送至他法院。惟 B 法院認前開合意管轄約定屬定型化契約條款，按其情形對甲顯失公平，合意管轄約定無效，B 法院對本案並無管轄權，乃依職權裁定將訴訟移送至 A 法院，是否合法？（40 分）

1. 【考題難易】：★★★☆☆

2. 【破題關鍵】：合意管轄之限制

《使用法條、學說》：民事訴訟法第 28 條第 1 項：「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。」同條第 2 項：「第二十四條之合意管轄，如當事人之一造為法人或商人，依其預定用於同類契約之條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。但兩造均為法人或商人者，不在此限。」同法第 436 條之 9：「小額事件當事人之一造為法人或商人者，於其預定用於同類契約之條款，約定債務履行地或以合意定第一審管轄法院時，不適用第十二條或第二十四條之規定。但兩造均為法人或商人者，不在此限。」

【擬答】

(一)本件管轄法院之救濟途徑，涉及合意管轄之限制，茲論述如下。

(二)本件訴訟標的價額為 9 萬元，應行小額訴訟程序。

1. 按民事訴訟法（下同）第 436 條之 8 規定，關於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之訴訟，其標的金額或價額在 10 萬元以下者，適用小額訴訟程序。乙聲明請求甲返還借款 9 萬元，既然訴訟標的之價額僅 9 萬元，依上開說明，本件應行小額訴訟程序。

2. 次按第 436 條之 9，小額訴訟程序中，若僅一造當事人為法人或商人，於定型化契約條款中之管轄合意條款，不論其情形是否顯失公平，均不生效力。蓋此種情形，締約之他造就此類定型化契約條款幾無磋商變更之餘地，故有必要藉此進一步規定而保障小額事件之經濟上弱勢當事人權益，避免其因上述定型化契約條款而需遠赴對造所預定之法院進行訴訟。

3. 查本件所涉甲與乙銀行間借款契約，固以預定用於同類契約之條款，約定如因契約涉訟，合意由 B 法院為第一審管轄法院，然依前開規定，其管轄合意條款不論其情形是否顯失公平，均不生效力。故 B 法院按第 28 條第 1 項規定，依職權以裁定將訴訟移送至 A 法院，係屬合法。

(三)若甲認為在台北地院應訴不便，得提出管轄抗辯，促使受訴法院裁定移送。但在甲抗辯前，法院不得移送。

1. 按第 28 條第 2 項規定，除小額訴訟事件外，如僅一造當事人為法人或商人，而當事人之管轄合意係依定型化契約條款而成立，按其情形顯失公平者，他造於為本案之言詞辯論前，得聲請移送於其管轄法院。但適用上須審查是否「按其情形顯失公平」。

2. 經查，本件兩造當事人雖有管轄合意約款已如前述，且乙聲明請求甲返還借款 15 萬元，

公職王歷屆試題 (111 司法特考)

依第 427 條第 1 項應適用簡易訴訟程序而無第 436 條之 8 以下規定之小額訴訟程序的適用，又甲未抗辯 B 法院無管轄權亦未聲請移送至他法院，則依前述第 28 條第 2 項規定，B 法院依職權裁定將訴訟移送至 A 法院，核屬不合法裁定。

二、丙列丁為被告向 A 地方法院（下稱 A 法院）起訴，請求判令丁應返還借款新臺幣（下同）100 萬元，並同時聲請訴訟救助。A 法院為准予訴訟救助之裁定（未據抗告而確定），就本案部分認定，丙之借款返還請求權存在，但丁已清償 40 萬元，乃判決命丁給付丙 60 萬元，並駁回丙其餘之訴。丙於法定上訴期間內就敗訴部分提起上訴，但上訴狀內未具上訴理由，且未繳納第二審裁判費，A 法院應為如何處理？（30 分）

1. 【考題難易】：★★★☆☆

2. 【破題關鍵】：第二審上訴理由之記載、訴訟救助之效力

《使用法條、學說》：民事訴訟法第 442 條第 2 項：「上訴不合程式或有其他不合法之情形而可以補正者，原第一審法院應定期間命其補正，如不於期間內補正，應以裁定駁回之。」同條第 3 項：「上訴狀未具上訴理由者，不適用前項之規定。」第 111 條：「准予訴訟救助，於假扣押、假處分、上訴及抗告，亦有效力。」

【擬答】

(一)丙於上訴狀內未具上訴理由，且未繳納第二審裁判費，A 法院應為如何處理，涉及第二審上訴理由之記載，以及訴訟救助之效力，茲論述如下。

(二)第二審上訴理由之記載部分：

1. 按民事訴訟法（下同）第 441、442 條第 3 項，當事人上訴行為，應以上訴狀為之，且上訴狀原則上應記載上訴理由及關於上訴理由之事實及證據，惟若上訴人未於上訴狀記載上訴理由，原第一審法院 A 法院不能定期間命其補正，或以裁定駁回之。
2. 惟附帶說明，按第 444 條之 1 第 1、4、5 項，第二審之審判長得裁定定相當期間命上訴人提出理由書；若上訴人逾該期間提出書狀者，法院得命該當事人以書狀說明其理；惟若上訴人未依前述要求提出上訴理由書或逾期提出而未依前述要求提出說明者，第二審法院得準用第 447 條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之，但不得裁定駁回上訴人之上訴。
3. 此乃有所不同於第三審法院之處理方式，亦即第三審採取上訴理由書強制提出主義，而按第 470、471 條規定，上訴第三審時，應向二審法院提出上訴狀，且如上訴狀未表明上訴理由者，原則上上訴人應於提起上訴後 20 日內，提出上訴理由書於二審法院；未提出者，法院毋庸命其補正，由二審法院以裁定駁回。

(三)訴訟救助之效力部分：

1. 按第 111 條規定，准予訴訟救助，於假扣押、假處分、上訴及抗告，亦有效力。
2. 查丙提起本件訴訟時，業已同時聲請訴訟救助，第一審受訴法院 A 法院為准予訴訟救助之裁定（未據抗告而確定），依上開規定，其效力及於上訴審。
3. 準此，提起第二審上訴，固應依第 77 條之 16 第 1 項前段預納裁判費，此為必須具備之程式。而丙上訴時未繳納第二審裁判費，在訴訟終結前，法院仍應暫免其上訴費用之繳納。

三、甲向 A 地方法院（下稱 A 法院）聲請對乙核發支付命令，命乙給付甲新臺幣（下同）300 萬元，主張：乙於民國（下同）110 年 5 月 20 日駕車在臺北市中山南路與忠孝東路口違規闖紅燈撞傷甲，致甲受有損害 300 萬元，依侵權行為損害賠償之法律關係，聲請命乙如數歸還等語。A 法院於 110 年 5 月 25 日對乙核發命同金額之支付命令並於同日送交郵寄。試問：A 法院第一次送達因乙遷移住居所而未能合法送達，經查詢新址後，乃於 110 年 8 月 20 日第二次送達，並於同年 9 月 5 日送達予乙，但乙逾 20 日期間均未向 A 法院提出異議，該支付命令是否因未異議而確定？若乙於 110 年 5 月 30 日受送達，且於同年 6 月 5 日向 A 法院就支付命令全部提出異議，該支付命令效力如何，A 法院應如何處理？（30 分）

保成 學儒 志光

聰明上榜術 讓你上榜機率增倍!

法院書記官



保成 學儒 志光 書記官名師 上榜推手

民法	刑法	行政法	民訴&刑訴
千尋/花尋(曾心慧) 江敦育(江敦育) 李軒(李思漢) 陳暉(胡大中) 慕劍平(張家豪)	周昉(周宜輝) 柳震(柳國輝) 劉鎮宇(劉怡江) 墨笛(黃鳴剛) 藍因(邱子儀)	子雲(劉逸中) 呂懷德(雷化華) 林清(林文清) 孫權(王勇斌) 梁宇(梁聖泰) 歐煒(陳秉宏)	伊谷(阮育雄) 林翔(林明政) 陳鳳(陳鳳誠) 趙芸(蔡海豪) 蘇湘(陳家國)

1. 【考題難易】：★★★☆☆

2. 【破題關鍵】：支付命令之失效、支付命令之異議。

《使用法條、學說》：民事訴訟法第 515 條第 1 項：「發支付命令後，三個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力。」，同法第 519 條第 1 項規定：「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，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。」

【擬答】

(一)該支付命令之送達已超過核發後 3 個月，故不生效力。

- 按第 516、521 條規定，債務人對於支付命令得於送達後 20 日不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議；未於前述期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義，換言之，支付命令之裁定已確定者，具有執行力。
- 次按第 515 條第 1 項規定，發支付命令後，三個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力。
- 查 A 法院於 110 年 5 月 25 日對乙核發命同金額之支付命令並於同日送交郵寄，倘該支付命令於同年 8 月 25 日以前不能送達於債務人乙，其命令失其效力。準此，該命令嗣於同年 9 月 5 日方合法送達予乙，雖乙逾 20 日期間均未向 A 法院提出異議，但該支付命令業已失其效力。

(二)該確定之支付命令僅具有執行力，而無既判力，故仍得針對同一債權提起消極確認之訴。

- 按第 519 條第 1 項規定，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，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。
- 本件支付命令由 A 法院於 110 年 5 月 25 日對乙核發，並於同年 9 月 30 日送達，故無前述 3 個月未合法送達失其效力之問題，合先敘明。
- 又債務人乙在送達後之 20 內的同年 6 月 5 日向 A 法院就支付命令全部提出異議，則依前述規定，該支付命令於異議範圍內失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴或聲請調解。由於本件原因事實為車禍事件，A 法院應注意第 403 條第 1 項第 7 款規定：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。」將該案改行調解程序。

職王