

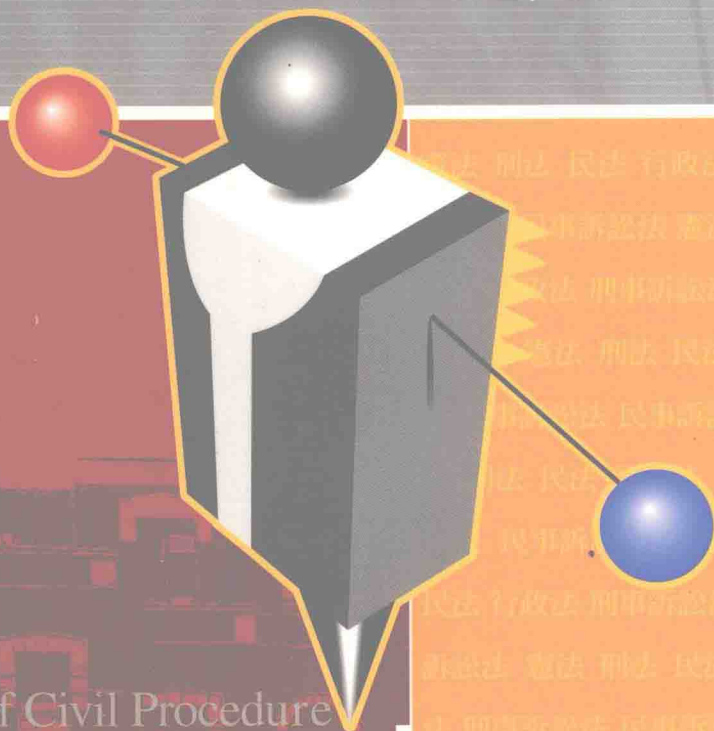


高點經典題型系列

律師・司法官・法研所必備用書

民事訴訟法 經典題型

林律師 編著



The
Code of Civil Procedure
Classical



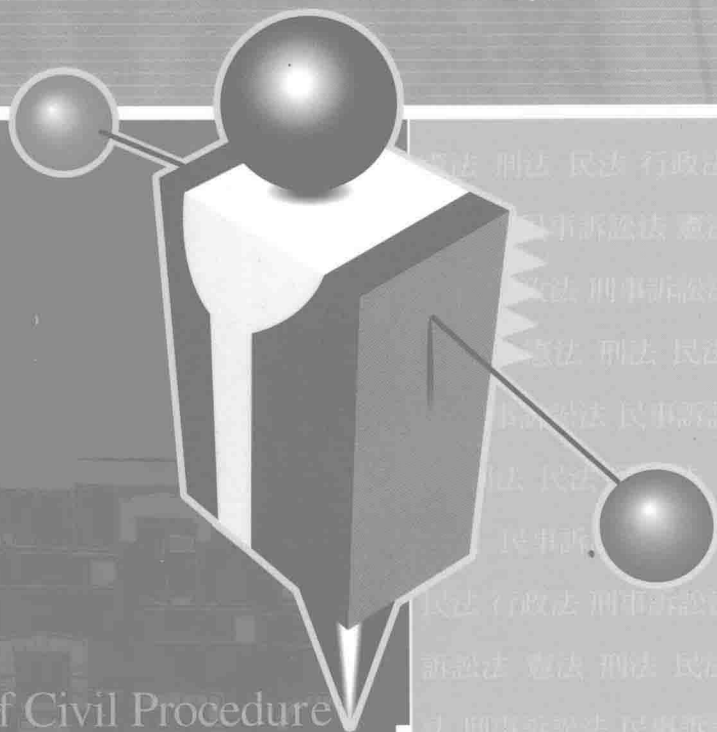


高點經典題型系列

律師・司法官・法研所必備用書

民事訴訟法 經典題型

林律師 編著



The
Code of Civil Procedure
Classical



高點律師、司法官系列用書

法學界的品質圖騰



時序進入二十一世紀，在過去幾年中，法學界蓬勃發展，更精緻化的法律規範與學說見解，亦馬不停蹄地推陳出新。身為二十一世紀的法律人，勢必要採取更有效率的學習方式，方能避免被資訊洪流所淹沒、為時代巨輪所淘汰。

高點出版事業本著服務讀者、精益求精的精神，無時無刻不站在讀者的立場，考量如何能為讀者提供更有效率的學習方式，如何能使理論與應用並濟，不再感到法律的天馬行空、漫無邊際，而能輕鬆上手。

為此，我們動員高點的優勢資源，集結一時之選，在一次次地自我鞭策與淬礪，推出這一套「經典題型系列叢書」，利用題型彙編之設計，貫穿理論與實務，完全掌握命題的趨勢與脈動，期望能以豐富的例題釐清相關概念、問題爭點，掌握重點。同時，佐以深入淺出的擬答、實務見解及問題爭點，使讀者在學習過程中，能點點清楚，面面俱到的理解，學習完美的解題技巧，完成實力訓練獲取高分。

「高點與高點」賽跑，是我們一貫的理念；堅持用心，為讀者提供更高品質的閱讀感受，是我們一貫的目標。歡迎您進入實例演習的世界，領略我們的專業與用心，享受效率學習的樂趣！

改版序

這幾年民事訴訟法的快速變動，已經讓整部法典展現新的風貌，這也連帶影響到國家考試的考點走向。過去學說上或實務上引起爭論的問題，可能經過法律的修正而達成共識，相反的，法律的修正也可能帶來新的問題、新的爭議，這由近幾年的考題集中在新法修正及新爭點即可印證。因此為了銜接新、舊法的內容，鑑往知來，更為了發揮引領探尋新考點的作用，這本經典試題就應運而生了。

這本書分成四大編，按照國家考試試題所分布的範圍做分界，大多數都是筆者由最近八年的國家考試中，所選出具有代表性與前瞻性的考題，因此非常適合時間上較為緊迫，無法研究過去二十年歷屆考題，以及考前想快速複習考題的讀者。有關考題與本書擬答內容，請參考精選試題索引。適合舊題新解的考題，筆者一律依照新法來解題，但仍有若干考題，例如涉及上訴利益限制的部分，則仍然依照舊法的規範，這部分會在每題的解題關鍵中特別點出來。為配合讀者循序漸進地瞭解各單元考題，考題大致上依照難易程度由易入難，讀者可以參照每個試題右上角的難易指數來得知考題的深淺，有助讀者評量答題能力。此外，在解題關鍵單元，除了點出考點以外，也會濃縮擬答的精華內容，讀者可以利用閱讀完解題關鍵單元，先行試著擬出答案來，這樣可以測驗出有沒有徹底瞭解題目的考點，而不是當成小說一樣瀏覽而已。

本書特別強調建立一套解題模式的重要性，這樣的風格和筆者到美國進修期間，親自觀察美國的法學教育的心得有關。在筆者上了美國法學院J.D.一年級的課之後，清楚瞭解到美國法學院的教育，就是要將學生教導成一位律師，思考像個律師，因此課堂上老師的問題往

往就是：如果你是某某當事人的律師，你要如何主張？老師常常就讓同學們就所研讀的案例，扮演起兩造的律師來。美國法學教育的明確目標，落實在考試上，就是測驗學生“spot the issue”的能力。律師不能在當事人所陳述一長串的事實中，看出問題的端倪，擷取出有用的部分，是律師執業的首要能力。所以，考試的重點並不在寫出所謂的標準答案，也不是要羅列甲說、乙說、多數說或少數說，而是有能力在讀完題目以後，知道老師要測驗的考點爭議是什麼。點出爭議以後，就看你是哪一造的律師，而採取對當事人最有利的主張方式。因為新類型的紛爭永遠會發生，每個案件的事實也不會全然相同，法學院不可能告訴你全部問題的答案，重要的是要教學生釣魚的方法——issue-spotting的能力，加上搜尋資料與分析推理的能力。

至於解題的方法，每個法學院都會教學生“IRAC”的模式，也就是ISSUE、RULE、APPLY、CONCLUSION的四段論法。當然，這樣的法律寫作是因為考題都是採取實例題的方式。這樣的解題模式可以讓老師馬上知道學生有沒有抓到考點，對規則（在英美法是CASE LAW，在台灣當然就是法條）的熟悉度如何。其實到最後會發現：能看出考點，後面的推論分析應該都沒什麼問題；讀案例也好、法條、教科書也好，都在培養看出爭議的敏感度。

由於這樣的刺激，當高點邀請筆者撰寫這本經典試題時，筆者即決定要嘗試將IRAC的思考模式，運用在解答國家考試的題目上。經過本書超過一百題的試驗，大約有百分之七十以上的題目，可以運用這樣的解題模式，有條理地呈現思考的層次，有邏輯地推論出答案來。我衷心希望這樣的思考模式可以幫助讀者與考生，在面對考題的時候，有個思考方向或模式可以依循。

以下舉九十一年律師第四題為例，說明IRAC的思考模式。

題目：甲訴請乙返還借款新台幣（下同）十萬元獲勝訴確定判決據以聲請強制執行後，乙將其僅有之汽車一輛出賣與知情之丙以損害

甲之債權。甲遂聲請在十萬元範圍內對丙之財產為假扣押，經法院裁定准許，並查封丙買受之上開汽車。丙聲請法院裁定命甲於十日內起訴。甲於法院所定期間內，以乙、丙為共同被告，先位聲明訴請確認乙、丙之買賣契約法律關係為通謀虛偽意思表示無效而不存在；備位聲明依民法第二百四十四條第二項規定，訴請撤銷乙、丙間之詐害行為。試問：於此情形，丙得否聲請法院撤銷假扣押裁定？

第一步：Spot the issue。先想想丙得否聲請法院撤銷假扣押裁定的關鍵在哪裡呢？債務人可以聲請假扣押的原因很多，例如假扣押原因消滅、債權人本案敗訴判決確定、情事變更等等；還有，如果債務人聲請限期起訴，而債權人沒有起訴或未遵期起訴，也是可以聲請法院撤銷假扣押裁定。這一題丙到底可以依據前面敘述的哪個原因聲請撤銷假扣押裁定呢？

再看一次題目，甲聲請了假扣押，查封丙向乙買的汽車，丙聲請限期起訴後，甲也真的提起了一個客觀預備合併之訴，先位確認買賣關係不存在，後位撤銷詐害行為。所以丙得否聲請法院撤銷假扣押裁定的關鍵應該出在「起訴」這個問題上。此時，如果對假扣押限期「起訴」的意義有所瞭解的話，應該馬上聯想到「假扣押請求與起訴請求同一性」的要求，假扣押保全的是將來的強制執行，所以「起訴」一定是提起給付之訴；假扣押保全的是給付買賣價金的請求，就不能提起一個請求返還借款的訴訟。欠缺同一性的「起訴」，是不生遵期「起訴」的效果，也就是債權人怠於提起本案訴訟，債務人於是可聲請法院撤銷假扣押裁定。

所以答題時的第一段話，就是點出爭議點——甲所提起的訴訟，是不是假扣押保全請求的本案訴訟，以符合民事訴訟法第五百二十九條第一項遵期「起訴」之要求。

第二步：Rule，法規內容。寫出第五百二十九條規定的內容，然後闡釋起訴同一性的要求。

第三步：Apply，把Rule應用到案例事實上。甲假扣押丙的車，其所依據的請求權基礎是什麼？從「知情」、「損害債權」的敘述，應該可以嗅出民法第一百八十四條第一項後段要件的味道來，所以甲所提起的本案訴訟，就應該是依據民法第一百八十四條第一項後段，請求丙為金錢給付。可是甲卻提起了先位確認買賣關係不存在的確認訴訟，後位撤銷詐害行為的形成訴訟，不論先後位請求，都沒有辦法達到實現假扣押所保全權利——金錢請求的目的。所以甲之起訴，不符合民事訴訟法第五百二十九條起訴的要求。

第四步：Conclusion，下結論。甲雖在法院所定期間內提起訴訟，但並不符合民事訴訟法第五百二十九條之起訴的要求，因此不生遵期起訴效力，丙得聲請撤銷假扣押裁定。

這樣的思考步驟呈現在考卷上，通常是分成四段來闡述，不過也有Rule跟Apply的部分需要分成較多段落來討論的情形，重點在於呈現這樣的思考邏輯。

希望這樣重視思考與解題層次的特色，帶給讀者不只是解答而已。

最後，我要謝謝一直以來支持本書的同學們，相信你們的持續努力終究可以脫穎而出！

林律師

台北，2007.02初春

著作權／不容侵犯

下列文字為著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法究辦。

《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六 明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

《著作權法》第七章 罰 則

■第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

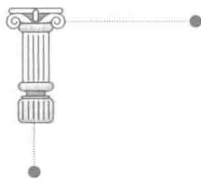
意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公开展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。



目 錄

自 序

第一編 緒論

第一章 基礎理論

- 甲列乙為被告，於八十七年十月三十日向該管法院起訴，聲明求為判決命乙賠償五十萬元。陳稱：「乙於民國八十五年八月一日駕車追撞甲所乘坐之機車，致機車受損，並造成甲之右手臂及大腿骨折，支出修理費及醫療費。乙之行爲有過失，且與甲之受害有相當因果關係。爲此，基於損害賠償請求權起訴，併請求賠付精神慰撫金二十萬元。」云云。對此，乙聲明求為判決駁回甲之請求，辯稱：「乙未有過失加害行爲，不願賠償。」等語。試說明判斷標準及法理依據，回答下列問題：
 - (一)兩造之陳述，是否盡符訴訟法之規定？受訴法院應如何開始審理？其審理應致力於滿足何項訴訟法上基本要求？
 - (二)設受訴法院經調查甲所聲明之證據以後，形成心證認為：甲所主張之請求權已罹於消滅時效，且就車禍之發生，甲亦與有過失等旨。此時，受訴法院可否以此項心證為基礎，判決本案請求之一部或全部為無理由？其應依循之審理原則為何？（87年司法官(三)）..... 1-5
- 甲與乙會同向林律師陳稱：「乙為償付向甲購買機器所負價金債務，簽發票面金額九十萬元之支票一張交付甲，經甲提示後未獲兌現。由於乙認為該機器有重大瑕疵，乃向甲表示解除買賣契約，而拒不給付價金及票款。於是，甲與乙爭執該機器是否確有重大瑕疵及應否履行債務。爲此，想請林律師指教如何妥為處理紛爭。」等語。設甲與乙在林律師之力勸下，達成指定專家丙判斷該機器有無瑕疵之合意。試敘明判斷標準及法理根據，解答下列問題：

- (一)林律師之作爲，是否符合其從事律師職務時所應依循之訴訟法上基本要求？試借用本件事例，析述：律師宜如何協助當事人整理爭點？
- (二)如甲與乙涉訟時，上開合意及丙所爲判斷意見對受訴法院有何項拘束力？（89年律師(二)）…………… 1-10
- 法律何以設下列規定？試闡述其法理根據。

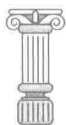
(一)法官非參與爲判決基礎之辯論者，不得參與判決（民訴§ 221）。

(二)就訴訟程序含有重大瑕疵之第一審判決，兩造當事人得合意由第二審法院裁判。（86年台大法研(四)）…………… 1-14
 - 甲列乙爲被告，向台北地方法院起訴，聲明求爲判決「乙應支付甲五十萬元。」陳稱「乙於八十六年八月一日向甲購買汽車一輛，對甲負價金債務五十萬元，簽發同月八日期、面額五十萬元之支票一張交付甲，作爲清償方法。詎料，該支票未獲兌現。爲此訴請適用簡易訴訟程序。」云云。於辯論期日，丁律師受乙委任爲訴訟代理人，辯稱：「乙曾委託丙向甲表示解除契約，不負價金債務，無須給付票款，請以丙爲證人，證明解約之事實。」等語。於是，受訴法院命丙出具經公證人認證之陳述書，然後使兩造辯論。試說明判斷標準及法理根據，以回答下列問題：

(一)如何判斷受訴法院是否有權僅命丙出具陳述書，而不通知其出庭作證？試借用此事例，析述：相較於言詞審理主義之採用，書面審理主義之兼採，對於滿足何項訴訟法上基本要求，能有助益？

(二)設台北地方法院適用簡易訴訟程序爲本案審理後，判決乙敗訴。對於此項判決，乙有意提起第二審上訴。問：乙可否向台灣高等法院提起上訴？受理其上訴之第二審法院可否將事件發回該管第一審法院？試從可、否二方面，分別析述其相關之訴訟法上之基本要求？（86年律師(三)）…………… 1-17
 - 原告A於第一審基於其與被告B間就系爭房屋之買賣關係，訴求B辦理所有權移轉登記及交付房屋，第一審法院判決A全部勝訴，B提起第二審上訴，試釋答下列問題：

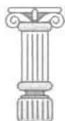
(二)B在第一審未主張A尙欠價金行使同時履行抗辯權者，可否於第二審行準備程序時始予主張？或迨至準備程序後行言詞



- 辯論時始予主張？（77年司法官(三)③）…………… 1-22
- 試一邊研閱如下附件所示之協議書，一邊敘明法理根據，回答下列問題：
 - (一)設林甲係在依據協議書內第一項所載事實對李乙起訴後之訴訟程序中，與李乙成立協議書內第二項所示之合意。問：該訴訟之受訴法院應如何處理？試析述其處理時應依循之程序法理及訴訟法上基本要求？
 - (二)設林甲、李乙係在涉訟前之訴訟程序外，先成立如附件所示協議書。問：其協議之內容，對於二人間紛爭之解決及涉訟時之訴訟審理，可能發生何項效力？試析述其如何關涉訴訟審理之集中化及當事人利益之保護？
 - (三)設林甲認為協議書第二項所示合意係因其受詐欺脅迫所作成。問：此時，林甲為實現其債權，應如何起訴較能保障其應有之利益？其訴之聲明及訴訟標的應如何表明？（90年台大法研(三)）…………… 1-25
 - 原告甲列乙為被告，向新竹地方法院起訴，聲明求為判決命乙返還A屋，陳稱：「乙向甲承租坐落台北市之A屋，租期已滿，拒不返還。基於租賃物返還請求權起訴。」云云。試說明判斷標準及法理根據，解答下列問題：
 - (一)受訴法院可否依職權調查其有無管轄權，並蒐集相關之事實證據？
 - (二)設乙辯稱伊未曾向甲承租A屋，甲無租賃物返還請求權等語。受訴法院審理結果認為：甲曾同意乙使用A屋，但不能證明有約定支付租金之事實等情。問：法院可否使甲改為主張借用物返還請求權或所有物返還請求權？（83年律師(一)）…… 1-31
 - 甲與乙駕車相撞，各受物損人傷，經律師丙協調之結果，雙方繕立合意書，載明乙願賠甲五十萬元，並為其履行，由乙簽發同額支票交付甲。詎料，該支票未獲兌現後，乙有時謊稱無力履行，有時否認其有過失加害行為。於是，甲有意選用較能節省勞費（追求程序上利益）之程序，迅速實現權利（追求實體上利益），卻不確知宜向法院聲請發支付命令或逕行起訴。試借用此事例，從律師應如何代理甲抉擇訴訟上請求方式之觀點，說明判斷標準及法理根據，回答下列問題：在債務人對於支付命令提出異議之前、後二程序階段，就同一事件之審理，

法院是否應先後適用不同之程序法理（審理主義）？此事是否有助於保護甲之利益或貫徹程序權保障之要求？甲能否利用通常訴訟程序或簡易訴訟程序起訴，使法院不必審理乙有過失行為之事實？此時其須依循之審理主義為何？（85年律師(三)）…………… 1-34

- 甲列乙為被告，起訴聲明求為判決：「乙應賠償四十萬元予甲。」陳稱：「乙駕駛計程車，承諾在一小時以內將甲載抵台北松山飛機廠，以便趕乘前往高雄之預定班機。不料，已經迂迴繞行道路，致使甲延誤上機時刻，未能及時處理商務，損失多金；而且乙對甲之抗議心生不滿，竟猛關車門夾住甲之手掌，造成甲受傷骨折，支用鉅額醫藥費。為此提起本訴。」云云。試說明判斷標準及法理根據，回答下列問題：
 - (一)設乙於八十六年九月一日（第一次辯論期日）聲明求為判決駁回甲之訴。辯稱：甲所據以起訴之訴訟標的及事實主張尚不清楚，乙無從進一步答辯等語。問：此時受訴法院應如何審理，始符訴訟法上基本要求？其審理所應遵循之主義為何？
 - (二)設乙為上開答辯之後，受訴法院即延展期日至九月八日（第二次言詞辯論期日）續行審理，並命兩造屆時各應提出準備書狀。至該期日，法院使到庭之兩造交換書狀之後，即再延展期日至同月十五日。問：受訴法院所採審理方式有無可議之處？應否有所改進？此事與訴訟法上何項基本要求或審理原則相關？（86年司法官(三)）…………… 1-38
- 原告甲列乙為被告，起訴聲明求為判決：「乙應支付二百萬元與甲。」甲陳述之事實及理由略為：「甲執有乙簽發、日期八十二年三月、面額二百萬元之支票一張，經提事後未獲兌現，基於票款債權起訴」云云。乙則聲明求為判決駁回甲之請求，辯稱：「乙簽發支票後，已於甲起訴前，以乙對甲所享有借款債權，向甲表示抵銷，因此甲之票款債權已經消滅；況其請求權已罹於消滅時效。」等語。於是，兩造爭執，甲之債權是否已因抵銷而消滅（下稱第一爭點）及是否已罹於消滅時效（下稱第二爭點）。問：受訴法院可否先審理第二爭點？可否使甲與乙達成協議將攻擊防禦限定於第二爭點，而不就第一爭點為審判？試從可否二方面，扼要析述其判斷標準及法理基礎。（83年司法官(二)）…………… 1-42
- 甲列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判決命乙交付A



車，並支付五萬元，陳稱：「乙出賣A車予甲，約定價金為八十萬元，在兩個月內交車，否則願支付違約金五萬元。不料，乙至今未依約履行，為此起訴，並聲明訊問證人丙。」云云。對此，乙提出答辯狀，聲明求為判決駁回甲之訴，辯稱：「兩造間訂立買賣契約後，因甲未於約定期限內支付價金，乙已依法催告並解除契約，聲請訊問證人丁」等語。試敘明判斷標準及法理根據，解答下列問題：

(一)受訴法院要如何決定是否依聲請訊問丙及丁？其審理方針之擬定，是否與如何使當事人特定訴訟標的並為事實上陳述相關？

(二)設本件受訴法院先後開言詞辯論期日三次，於各次期日均使兩造交換書狀，然後即延展期日，命兩造於期日外自行研讀，再提出準備書狀。問：此種審理態度是否具有妥當性？有無違反民事訴訟法所採審理原則？此項審理原則之採用係為發揮何等功能？試借用本件事例析述之。（89年第2次司法官(一)） 1-46

- 律師林丙受甲委任為訴訟代理人，列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判決命乙返還A屋予甲，並於書狀陳稱：「乙為甲之多年好友，向甲承租房屋時，言明將用以開設商店，不料後來竟以房屋供違反法令之使用，為此甲基於租賃物返還請求權起訴。」等語。試敘明法理依據，解決下列問題：

(一)上開聲明及陳述，是否已盡原告所負促進訴訟（協力迅速進行訴訟）之義務？是否符合法律採行爭點集中審理主義之相關規定？

(二)設受訴法院經本案審理後，不採甲之主張，而以其訴為無理由予以判決駁回，終告確定（下稱前判決）。其後，甲以乙違反租約致被終止租賃關係為由，又起訴請求判決命乙返還A屋予甲（下稱後訴訟）。試問：前判決之效力是否及於後訴訟？後訴訟之受訴法院應如何處理？（93年律師(二)） 1-49

第二章 法院

- 甲執有乙所簽發高雄銀行台北分行面額新台幣（下同）一千萬元之支票一紙，本於票據關係，向乙住所地之台灣高雄地方法院起訴，請求判令乙如數給付。試問：

(一)本件訴訟得由何法院管轄？（91年司法官(一)①） 1-56

- 甲住新竹縣，乙住台中市。甲主張乙向其借款新台幣（以下同）一百萬元並以乙所有座落台南市的房屋一棟設定抵押權，作為借款債權的擔保，但乙竟否認借到錢，並否定抵押權的存在。甲乃以乙為被告，就近向台灣新竹地方法院起訴，請求確認甲對乙一百萬元的借款債權及擔保債權的抵押權存在。乙抗辯謂本件訴訟雙方已有書面合意應由台灣台北地方法院管轄，台灣新竹地方法院無管轄權，並聲請將送移送台灣台北地方法院。法院調查結果，認為甲乙確有如上所述的管轄合意。請引用相關法條並附簡明理由答覆下列問題：
 - (一)台灣新竹地方法院應如何處理？
 - (二)如台灣新竹地方法院裁定駁回移送訴訟的聲請並就本案為判決時，當事人有無救濟之途？（88年律師（一））…………… 1-57
- 住所於台北之甲將座落於桃園之不動產出售予住所於新竹之乙，並已移轉所有權予乙，雙方約定關於本件買賣契約所生之爭議涉訴訟時，以台北地方法院為第一審管轄法院。嗣後甲主張其出售上開不動產之行為係受乙之詐欺所致，已向乙表示撤銷該買賣契約，向台北地方法院起訴請求判決乙應塗銷上開不動產所有權移轉登記。開庭時，乙到庭應訴，並抗辯無詐欺行為。試問：台北地方法院就本件訴訟有無管轄權？（90年律師檢覈（一））…………… 1-61
- 甲主張乙向其承租座落桃園市之土地一筆，約定租期三年，乙擅將該土地轉租於丙，茲因租期業已屆滿等情，爰本於租賃物返還請求權，向乙、丙住所地之台灣新竹地方法院起訴，請求判令乙、丙返還該土地。乙、丙則辯稱租期屆滿後，甲未即表示反對續租，租約已發生默示更新之效果。丙為乙之親戚，經乙允許丙使用該土地，並非轉租等語。問：
 - (一)台灣新竹地方法院對本件訴訟是否有管轄權？
 - (二)設該土地為甲所有，審判長可否曉諭甲依所有物返還請求權為主張？
 - (三)如甲合併主張租賃物返還請求權及所有物返還請求權起訴，請求乙、丙返還該土地，應由何法院管轄？（94年司法官（一））…………… 1-65
- A於九十二年三月二日向B住所地之台北地方法院聲請對B發支付命令，B於九十二年四月一日接到支付命令，旋於同月十日將其住所由台北遷往台南，並於同月十五日就該支付命令向台



北地方法院提出異議，台北地方法院乃改分訴訟案件，審理中，被告B抗辯台北地方法院無管轄權，其抗辯有無理由？

(92年地方政府公務人員特考(一)) 1-68

• 試解答下列管轄問題：

(一)原告請求交付買賣標的物，主張約定交貨地點在基隆港，乃向基隆地方法院起訴。被告抗辯兩造並未成立買賣契約，自無約定交貨地點之事實；其住所則在台中市，基隆地方法院無管轄權。如被告之抗辯屬實，法院應如何處理？

(二)原告向無管轄權之第一審法院起訴，被告未於言詞辯論期日到場，法院依原告聲請為一造辯論判決。被告提起上訴，抗辯第一審法院無管轄權。第二審法院應如何處理？(85年第1次司法官(一)) 1-69

• X為住在美國之美國人，Y為我國之企業經營者，其主事務所或主營業所設於台北市，X以Y為被告，在美國之法院提起訴訟，主張因Y製造、銷售至美國之商品有瑕疵，致其受有損害，請求法院判令Y賠償X美金一百萬元。試問：

(一)Y可否於X在美國所提起之請求賠償美金一百萬元之訴訟繫屬中，在我國之法院，對X提出請求確認該美金一百萬元債務不存在之訴？如提起時，我國法院應如何處理該訴？

(二)設X在美國之法院對Y所提起之訴訟，X先獲得勝訴判決確定，該確定判決對於尚繫屬於我國法院之該確認一百萬元債務不存在之訴，有無既判力？我國法院應如何處理該訴？

(85年第2次司法官(二)) 1-71

• 甲乙間清償債務事件，在第一審法院由A法官審理，A行證據調查後，即調任二審法官，該事件由B法官續辦，B法官於判決後亦調任二審法官，嗣因當事人聲請更正，乃由C法官裁定更正，後C法官亦調任二審法官，而該事件上訴至第二審時，恰分由ABC三位法官合議審理，問ABC法官是否均應自行迴避？(91年第2次律師檢覈(一)) 1-75

第三章 當事人

• 甲死亡，遺有妻乙即未成年子女丙、丁，乙並懷孕在身。甲之好友為其組成治喪委員會，公推戊為主任委員，己為執行長治喪。己以治喪委員會名義辦理喪事，對葬儀社庚負債新台幣

(以下同)二十萬元，於辦畢喪事後不為清償。問下列各種情形之效力(包括訴訟合法與否及有無理由)?

(一)庚對乙、丙、丁及乙之胎兒提起請求清償二十萬元債務之訴。

(二)庚對戊請求清償二十萬元債務之訴。

(三)庚對己提起請求清償二十萬元債務之訴。(92年高考1級法制

(二) 1-78

- 丁向甲、乙二人買受其分別共有之房屋(尚未辦理第一次所有權登記)，並由甲、乙交付丁使用收益，丙主張該房屋係甲、乙、丙三人分別共有(應有部分三分之一)，其有應有部分。試問下列各點：

(一)丙可否以丁為被告，提起確認系爭房屋為甲、乙、丙所有之訴？

(二)丁如提起確認丙就系爭房屋之應有部分三分之一不存在之訴者，應以何人為被告？

(三)丙主張丁未取得共有人全體同意，占用系爭房屋，為無權占有，共有人受有相當於租金之損害，一年間計損害新台幣(下同)六十萬元者，丙可否依民法第八百二十一條本文規定(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)，訴請丁向共有人全體甲、乙、丙給付上開損害六十萬元？(86年司法官(一)) 1-80

- 張三向設於台北之大明機械股份有限公司總公司及其高雄分公司各購買機械一批，均未付款，因張三居住高雄，乃由大明機械股份有限公司高雄分公司向高雄地方法院起訴，請求張三給付積欠總公司及高雄分公司之貨款予原告，試附理由回答下列問題：

(一)大明機械股份有限公司高雄分公司就本件訴訟有無當事人能力？

(二)就本件訴訟有無當事人不適格之問題？(95年司法官(一)) 1-83

- X向Y購買Y所有甲房地，Y未將甲房地所有權移轉登記予X，X乃以Y為被告，起訴請求所有權移轉登記，在該訴訟繫屬中，Y將甲房地所有權移轉登記於Z。試問：

(一)Y是否因而喪失當事人適格？

(二)Z得否取得當事人適格？(改寫自90年台大法研) 1-85

- 原告甲對被告乙、丙、丁訴請確認就某動產共有權存在，乙、



丙委任A律師為訴訟代理人進行訴訟，嗣乙、丙選定丁為當事人後，乙於訴訟繫屬中死亡，其繼承人戊向法院聲明承受訴訟，則：

(一)A律師在該訴訟之訴訟代理資格是否受影響？

(二)乙死亡是否影響丁被選定人資格？戊是否得承受訴訟？(93

年地方政府公務人員特考法制(一)) 1-88

- 甲將其相連之數間平房分別出租與乙、丙、丁、戊。由於承租人乙等皆數月未繳房租，甲乃以乙、丙、丁、戊等為共同被告提起給付房租之訴訟。於言詞辯論時，乙主張：「其所承租的平房屋頂嚴重漏水，經承租人乙等定期催告修繕，甲置之不理，乃由乙及丙、丁、戊出資僱工修繕，支出之費用足可抵數月房租」。同時提出四人具名之催告函及修繕費用收據，丙則主張：「就是這理由不繳房租」。而丁則默默不語。戊則極力主張：「房租都按月交予甲」。試問：乙以上之事實主張及證據的提出，對丙、丁、戊各有何種訴訟上的效果？(92年司法官(一)) 1-90

- 乙以其所有之土地設定抵押權予丙，乙之債權人甲主張乙係為脫產而虛偽設定抵押權予丙，起訴請求確認乙丙間抵押權設定所擔保之消費借貸債權為通謀虛偽意思表示而不存在。請敘明理由解答下列問題：
 - (一)甲提起之確認消費借貸債權不存在之訴，如丙就該債權不存在一事並無爭執，甲得否僅以乙為被告？
 - (二)甲如以乙、丙為共同被告，所提起之確認消費借貸債權不存在之訴，經第一審法院判決乙、丙敗訴，僅乙提起第二審上訴，其效力是否及於丙？(93年律師(一)) 1-93

- X1至X30所乘坐之遊覽車，為Y貨運公司所僱用之Z司機所駕駛之貨櫃車所撞，X1至X30主張因而受傷，乃選定X1、X2、X3對Y及Z，提起請求連帶賠償之訴訟。試問：
 - (一)有無出現X1、X2、X3為X4獲得勝訴判決，而為X5卻受敗訴判決之可能？
 - (二)有無出現共同被告Y勝訴、Z敗訴，或Y敗訴、Z勝訴之可能？(93年司法官(一)) 1-96

- A棟大樓於八十八年九二一地震中震毀。
 - (一)如A棟大樓之全體所有人甲1—甲25共二十五人，依消費者