

《民事訴訟法》

一、試解答下列有關管轄權之問題：

(一)管轄之意義為何？又管轄機關與審判權有何不同？(10分)

(二)原告向甲法院對被告提起訴訟，甲法院審理結果，認為管轄錯誤(違背一般管轄)，問甲法院應如何處理？倘被告不抗辯法院無管轄權，而就本案為辯論，其結果將有何不同？(10分)

(三)第一審法院就違背專屬管轄之事件，誤為實體上判決，敗訴之當事人對之提起第二審上訴，第二審法院應如何處理？倘第二審法院仍誤為實體上判決，上訴第三審後，第三審法院應如何裁判？(10分)

命題意旨	旨在測驗同學對於管轄權相關概念之理解，尤其是應訴管轄與專屬管轄之部分。
答題關鍵	本題屬相當基本之概念考題，歷來的考古題均曾出現過相關考題，只要適當援引相關法條，並將事實加以涵攝說明即可。
高分閱讀	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回，第74-82、90-92頁。 2.王甲乙、楊建華、鄭建才，《民事訴訟法新論》，自版，2004年9月，第13-14頁。 3.吳明軒，《民事訴訟法(下)》，自版，2007年9月修訂七版，第1458頁。

【擬答】

一、管轄權與審判權

1.管轄之意義

所謂管轄，係依法律之規定，將一定之訴訟事件，分配於各法院之標準。管轄權即是依法律規定某法院有無審理該特定案件之權限。管轄權之有無，應依原告主張之事實。管轄可分為職務管轄及土地管轄。前者係以法院職務之種類為標準而定之管轄，可再分為通常職務管轄(審籍管轄)以及特別職務管轄(如再審、第三人撤銷訴訟等)。後者即土地管轄，係以土地為標準，劃分法院管轄區域，又可分為普通審判籍與特別審判籍，分別規定於民事訴訟法第1條至第20條。

2.管轄權與審判權之不同

審判權係針對特定事件，法院有無審判權限。亦即，對於特定事件，究竟應屬於普通法院或行政法院有管轄權？按我國訴訟制度將公法私法分作二不同審判權之法院審理，公法案件由行政法院審理、私法(民事)案件由普通法院審理。由是益徵，審判權與管轄權有所不同。亦即，就某案件應交由普通法院或行政法院審理，屬審判權之問題；如該案屬於普通法院有審判權者，究應向台北或板橋地方法院起訴？屬於管轄權之問題。

二、法院審理結果認為一般管轄有錯誤者，法院應裁定移送於其管轄法院；倘被告不抗辯法院無管轄權，而就本案為辯論，該法院即因此有管轄權：

1.法院審理結果認為一般管轄有錯誤者，法院應裁定移送於其管轄法院：

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。」倘若原告向甲法院對被告提起訴訟，甲法院審理結果認為違反一般管轄之規定者，甲法院應爰依上開規定，裁定移送於其管轄法院。

2.倘被告不抗辯法院無管轄權，而就本案為辯論，該法院即因此有管轄權：

民事訴訟法第25條：「被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院。」倘若原告向甲法院對被告提起訴訟，甲法院審理結果認為違反一般管轄之規定，惟被告並不抗辯法院無管轄權者，而就本案為辯論者，依上開規定，被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論者，該法院即為有管轄權之法院，是以，甲法院即得繼續審理、自無裁定移送之必要。

三、第二審法院應將誤為實體上判決之專屬管轄事件，廢棄原判決、並判決命移送至管轄法院；倘第二審法院仍誤為實體上判決，第三審法院應認為上訴有理由而廢棄原判決後，並判決命移送至管轄法院：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段2號8樓・02-23115586(代表號)

1. 第二審法院應將誤為實體上判決之專屬管轄事件，廢棄原判決、並裁定命移送至管轄法院：

按專屬管轄，係指特定訴訟事件專屬於特定法院始具有管轄權，且不容當事人合意改變其管轄。倘若當事人違反專屬管轄之規定而向無專屬管轄權法院提起訴訟者，法院自得裁定移送於他法院。惟倘若第一審法院就違背專屬管轄之事件，誤為實體上判決，敗訴之當事人對之提起第二審上訴時，第二審法院自應爰依民事訴訟法第 452 條之規定：廢棄原判決、並判決命移送於管轄法院。

2. 第三審法院應認為上訴有理由而廢棄原判決後，並裁定命移送至管轄法院：

倘第二審法院仍誤為實體上判決，上訴第三審後，第三審法院應如何裁判？按民事訴訟法第 469 條第 5 款之規定，法院於違背專屬管轄之規定者，其判決當然為違背法令，當事人自得上訴第三審；第三審自應廢棄原判決後並判決移送於管轄法院（民事訴訟法第 481 條準用第 452 條）。

二、適用小額訴訟程序之範圍如何？小額訴訟程序之判決書，依法律規定得為如何簡化記載，又不服小額程序之第一審判決，應向何法院提起上訴？又應以何種理由始得據以提起上訴？試逐一說明之。（20 分）

命題意旨	本題針對小額訴訟程序中較特殊之規定為命題，均可由現行法中找到相關規定。
答題關鍵	本題為非傳統熱門考點，在考試準備上容易忽略。在作答方面，只要將現行規定加以援引並簡單說明即可。
高分閱讀	梁台大，民事訴訟法講義第三回，第 94-95、98-99 頁。

【擬答】

一、適用小額訴訟程序之範圍：

按民事訴訟法第 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新台幣十萬元以下者，適用本章所定之小額程序。（第一項）又訴訟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。（第四項）由是益徵，小額訴訟程序之適用範圍，原則上限於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之給付訴訟；除非當事人另有合意，否則其標的金額或價額在新台幣十萬元以下者為限。

二、小額訴訟程序之判決書如何簡化記載：

關於小額訴訟程序之判決書簡化記載方式規定有二。其一，民事訴訟法第 436 條之 18 規定：判決書得僅記載主文，就當事人有爭執事項，於必要時得加記理由要領（第一項）。前項判決得於訴狀或言詞起訴筆錄上記載之（第二項）。前二項判決之記載得表格化，其格式及正本之製作方式，由司法院定之（第三項）。其二，依民事訴訟法第 436 條之 23 準用第四百三十四條、第四百三十四條之一。亦即，判決書內之事實及理由，得合併記載其要領或引用當事人書狀、筆錄或其他文書，必要時得以之作為附件。法院亦得於宣示判決時，命將判決主文及其事實、理由之要領，記載於言詞辯論筆錄，不另作判決書；其筆錄正本或節本之送達，與判決正本之送達，有同一之效力（民事訴訟法第 434 條第一項、第二項）。又有下列各款情形之一者，判決書得僅記載主文：（一）本於當事人對於訴訟標的之捨棄或認諾者。（二）受不利判決之當事人於宣示判決時，捨棄上訴權者。（三）受不利判決之當事人於宣示判決時，履行判決所命之給付者（民事訴訟法第 434 條之 1）。

三、不服小額訴訟程序之第一審判決，應向地方法院合議庭提起上訴；且應以第一審判決違背法令為理由，始得據以提起上訴：

參見民事訴訟法第 436 條之 24 規定：對於小額程序之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之（第一項）。對於前項第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之（第二項）。

三、被告某甲、某乙二人均為未成年人，原告對之起訴，未列其父母為法定代理人，問法院應如何處理？又原告起訴如祇列被告之父一人為法定代理人時，是否合法，其理由何在？試說明之。（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於起訴合法要件之理解，同時涉及應受送達人為未成年人時，應如何送達之問題。
------	---



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

答題關鍵	關於被告為未成年人時，未列其法定代理人時，起訴是否合法？民事訴訟法第 244 條並未明文，或可參照民事訴訟法第 116 條、第 121 條等規定；同時應受送達人為未成年人時應如何送達？是送達制度中重要的問題，不可不慎。
高分閱讀	梁台大，民事訴訟法講義第二回，第 61-62 頁。

【擬答】

一、原告對被告起訴時，未列被告之父母為法定代理人，審判長即法院應定期間命其補正：

按「當事人書狀，除別有規定外，應記載下列各款事項：二、有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所，及法定代理人與當事人之關係。」、「書狀內宜記載當事人、法定代理人或訴訟代理人之性別、出生年月日、職業、國民身分證號碼、營利事業統一編號、電話號碼及其他足資辨別之特徵。」、「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正。」民事訴訟法第 116 條第 1 項、第 2 項、第 121 條第 1 項定有明文。查被告某甲、某乙二人均為未成年人，原告對之起訴，未列其父母為法定代理人，依上開規定可知，原告所起訴之書狀尚有欠缺，審判長即法院應定期間命其補正之。實務上，法院多會要求原告呈報被告之戶籍謄本，即可查明未成年被告之父母（法定代理人）等相關資料。

二、倘原告起訴如祇列被告之父一人為法定代理人時，該起訴仍不合法：

再按「對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為之。」、「法定代理人有二人以上，如其中有應為送達處所不明者，送達得僅向其餘之法定代理人為之。」民事訴訟法第 127 條第一項、第二項定有明文。查原告起訴如祇列被告之父一人為法定代理人時，除非其中有法定代理人應為送達處所不明者，否則法院將無法合法送達。是以，倘原告起訴如祇列被告之父一人為法定代理人時，該起訴仍是否合法，法院自應命原告補正之。

四、甲主張伊為乙打傷，訴請乙賠償損害。乙抗辯打傷甲之人為丙，與乙無關，故甲應以丙為被告，始為適格之當事人云云。經法院審理結果，認定甲確為丙所打傷，乃以當事人不適格為理由，判決駁回甲之起訴。查法院判決所持之理由，是否正確？試附具理由說明之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗「當事人適格」與「原告主張無理由」二概念之不同。
答題關鍵	本題是相當好的考題，作答上建議先將「當事人適格」之概念予以釐清後，即可清楚說明本件被告並無欠缺當事人適格。
高分閱讀	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回，第 68-69 頁。 2.楊建華原著，鄭傑夫增訂，《民事訴訟法要論》，自版，2003 年 12 月，第 224-225 頁。 3.邱聯恭，《口述民事訴訟法講義（一）》，2006 年筆記版，第 269 頁。

【擬答】

一、當事人適格之意義

當事人適格，係指當事人就特定具體之訴訟事件，得以自己之名義為原告或被告之資格，主張該權利並進行攻擊防禦等訴訟上行為，因而得受訴訟標的法律關係之本案判決者。而具有此資格者，則具有針對特定訴訟標的法律關係之遂行訴訟權能，即為訴訟遂行權（訴訟實施權）。

二、當事人適格之認定：

判斷有無當事人適格，原則上，依照原告於起訴狀所主張之事實為據，其對於解決該訴訟標的法律關係之問題是否適當。又一般而言，訴訟標的法律關係之權利義務之歸屬主體，即有當事人適格。

三、法院應以原告之訴無理由而判決駁回原告之訴，始為正確：

甲主張伊為乙打傷，訴請乙損害賠償。因判斷有無當事人適格，原則上係依照原告於起訴狀所主張之事實為據。是以，甲既主張伊為乙打傷而訴請乙損害賠償，是乙具有被告當事人之適格無訛。至於乙抗辯打傷甲之人為丙，與乙無關等云云，經法院審理結果，認定甲確為丙所打傷，法院逕以原告之訴無理由，判決駁回原告主張即可。換言之，本件法院似有將當事人適格與本案主張有無理由二者予以混淆，似有錯誤。

