

東吳大學 109 學年度碩士班研究生招生考試試題

第1頁，共2頁

系級	法律學系碩士班 C 組(民法)	考試時間	100 分鐘
科目	民事訴訟法	本科總分	100 分

※一律作答於答案卷上(題上作答不予計分)；並務必標明題號，依序作答。

一、當事人對於簡易訴訟程序之第二審判決不服，且其上訴利益已逾新台幣 150 萬元，乃隨即提出上訴狀予原二審法院，上訴於最高法院，其上訴理由略以：原二審判決祇係援引先前一則最高法院針對相同事實所為民事判決意旨，採為其判決基礎之法律見解，反竟忽置最高法院就相同事實所為另一民事判決，且經選編為判例之統一見解(按：並狀附該民事判決全文供參)於不適用，顯有違誤而影響裁判之結果。為確保裁判之一致性，應請許可上訴，俾資救濟。問：

(一)原第二審裁判法院應為如何之審查，藉以認定題示案情，應否許可其上訴？

(二)設若原第二審裁判法院認為應行許可其上訴，而逕送最高法院審理，並經評議後擬採該判例之歧異先前裁判所持法律見解者，該民事審判庭應為如何之處置？又設若該審判庭係擬就此同一法律爭議採取與判例統一見解相異之見解，則應為如何之處置？

(三)另，設若原第二審裁判法院認為不應許可上訴於第三審而裁定駁回其上訴，當事人如不服其裁定，而逕向最高法院抗告者，該院民事審判庭應為如何之處置？

試依我國現行法制規定，附理由分項解答之(30 分)

二、試附理由分項解答下列問題(20 分)：

(一)已確定之支付命令，債務人如認為其上所載債權不存在，得提起如何之訴訟以資救濟否？設若債權人已聲請法院對債務人財產強制執行者，則又如何？

(二)約定之違約金過高，債務人如非出於自由意思而為任意給付違約金予債權人者，債務人得對債權人提起如何之訴訟，以資救濟否？

東吳大學 109 學年度碩士班研究生招生考試試題

第2頁，共2頁

系級	法律學系碩士班 C 組(民法法)	考試時間	100 分鐘
科目	民事訴訟法	本科總分	100 分

三、乙於民國(下同)107 年 11 月 1 日向甲借款新臺幣(下同)200 萬元，約定於 108 年 11 月 1 日償還，並由丙擔任該借款債務之連帶保證人，但乙未遵期清償，甲向乙催討，乙請求寬限一個月，並簽發面額 200 萬元，發票日 108 年 12 月 1 日之支票乙紙交付甲，惟該支票屆期因支票存款帳戶無餘額而遭退票，甲遂基於借款債務連帶保證之法律關係起訴請求丙給付 200 萬元，法院審理時，丙主張該支票之簽發係屬代物清償，故系爭借款債務已因代物清償而消滅，基於保證債務之從屬性，其保證債務亦因而消滅；甲則主張該支票係間接給付(新債清償)，因新債務未履行，故舊債務(借款債務)仍不消滅。請附理由回答：依據法律要件分類說之特別要件說(規範說)之舉證責任分配原則，對於前述支票之簽發，應由甲就其主張係屬間接給付(新債清償)之事實負舉證責任，或應由丙就其主張係屬代物清償之事實負舉證責任？(20 分)

四、甲起訴請求乙給付 A 物之買賣價金新臺幣(下同)200 萬元，乙除否認該買賣價金請求權存在外，並主張以其對甲已屆清償期之 200 萬元借款債權為抵銷，請求駁回原告甲之訴。請附理由回答下列問題：(30 分)

(一)若乙對甲之前述借款債權，已先另案起訴並繫屬於其他民事法院，現正審理中，則乙之前述抵銷主張，於程序上是否合法？(14 分)

(二)若乙之前述抵銷主張在程序上係屬合法(純屬假設)，惟依法院審理結果，認定甲對乙僅存在 100 萬元之 A 物買賣價金請求權，而乙對甲之前述借款債權不存在，故判決被告乙應給付原告甲 100 萬元，並駁回甲之其餘請求，嗣因兩造均未上訴而確定，則本件確定判決之既判力客觀範圍為何？(16 分)