

民間公證人

《非訟事件法與民事訴訟法》

- 一、甲（住台北市）持有乙（住台中市）簽發之本票一紙，票面上並約定在第三人丙住家（住高雄市）付款，屆期提示不獲付款，甲擬向法院聲請裁定強制執行，試問：(25 分)
- (一) 甲應向何法院聲請？
- (二) 如受理法院裁定命乙應給付甲該票款，惟命甲負擔聲請程序費用，甲僅對費用部分提起抗告，法院應如何加以裁判？

命題意旨	考驗對非訟事件法法條之記訟能力。
答題關鍵	依非訟事件法第一百條、第十一條作答，即可獲取高分。
參考資料	1. 陳碧盈《民事訴訟法》，頁 2~9，高點出版。 2. 蔡律師《民事訴訟法概要》，頁 1-74，高點出版。 3. 施律師《公證法與非訟事件法》，頁五之 12~16。

【擬答】

- (一) 非訟事件法第一百條規定：「票據法第一百二十三條所定執票人就本票聲請法院裁定強制執行事件，由票據付款地之法院管轄。」，是以甲持有之本票，約定在第三人丙住家（高雄市）付款，則付款地為高雄市，是甲欲聲請本票裁定強制執行，自應向高雄地方法院聲請。
- (二) 「非訟事件程序費用，除法律另有規定外，由聲請人負擔。但檢察官為聲請時，由國庫負擔。前項費用之負擔有相對人者，準用民事訴訟法有關訴訟費用之規定。」對於費用之裁定，不得獨立聲明不服。」非訟事件法第八條、第十一條分別定有明文。本件甲聲請法院裁定本票准於強制執行，如法院准許甲之聲請，應命乙負擔程序費用，而法院疏誤之情形，依第十一條規定對於費用之裁定不得獨立聲明不服，是以縱算錯誤，如當事人未對裁定抗告，僅對費用部分仍不得提出抗告。

- 二、甲、乙為夫妻，均為英國人，利用暑假期間，前來台中市教英文，認識 A 女（已成年未婚，住所地南投），擬收養 A 女所生五歲之 B 男（生父不詳）為養子，經請教律師，告以需依法聲請認可收養，試問：該認可收養應由何法院管轄？又聲請時就當事人部分應如何加以表示？(25 分)

命題意旨	試驗考生對收養制度之程序及實體問題了解程度。
答題關鍵	掌握最高法院七十七年第四次民事庭決議意旨，即可獲取高分。
參考資料	1. 蔡律師《民事訴訟法概要》，頁 7-30~33，高點出版。 2. 蔡律師《民事訴訟法概要》，頁 9-15~16，高點出版。 3. 施律師《公證法與非訟事件法》，頁 5~81~90，高點出版。

【擬答】

按「民法第一千零七十九條第四項所定聲請認可收養子女，以收養人及被收養人為聲請人。但被收養人未滿七歲，而無法定代理人者，僅以收養為聲請人。前項聲請認可收養子女事件，由收養人住所地之法院管轄。」非訟事件之管轄，法院依住所而定者，在中華民國無住所或住所不明時，以在中華民國之居所，視為住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所視為住所。被告住所地之法院，不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。無最後住所者，以財產所在地或最高法院所指定之法院為管轄法院。」非訟事件法第七十五條之一及第二條分別定有明文。是以收養人之住所地法院為管轄法院，惟本件收養人甲、乙均為外國人，依非訟事件法第二條規定，如在中華民國無住所、居所、甚至無最後住所時，應聲請最高法院指定之法院為管轄法院，而最高法院七十七年第四次民事庭會議即同此見解。且應以收養人與被收養人得共同聲請，被收養人為聲請人時，如尚未滿七歲者，應由其法定代理人代理。如為已滿七歲之未成年人而未結婚者，應得其法定代理人同意。但未滿七歲而無法定代理人者不在此限。是本件當事人應列共同收養人甲、乙，被收養人 B 法定代理人 A。



三、甲向法院起訴請求乙清償債務，因乙應為送達之處所不明，經甲聲請法院准為公示送達，法院定九十一年七月三十一日開第一次言詞辯論庭，該期日通知書除黏貼法院牌示處外，並於九十一年七月一日登載報紙，言詞辯論時，乙未到庭，甲聲請由其一造辯論，試問：法院得否為一造辯論判決？又如乙於九十一年七月二十五日前往法院自行向書記官收領期日通知書，而於言詞辯論時未到庭，其結果是否不同？（25分）

命題意旨	針對公示送達何時生效以及一造辯論判決相關規定。
答題關鍵	熟知法條相關規定即實務見解，即可獲取高分。
參考資料	1.蔡律師《民事訴訟法概要》，頁5-6、3-14~16，高點出版。 2.蔡律師《民事訴訟法概要》，頁2-83~84，高點出版。

【擬答】

按「對於當事人之送達，有左列各款情形之一者，受訴法院得依聲請，准為公示送達：一應為送達之處所不明者。二於有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者。三於外國為送達，不能依第一百四十五條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而無效者。駁回前項聲請之裁定，得為抗告。原告或曾受送達之被告，變更其送達之處所，而不向受訴法院陳明，致有第一項第一款情形者，受訴法院得依職權，命為公示送達。」民事訴訟法第一百四十九條定有明文，是以被告應送達之處所不明，經原告聲請，得准為公示送達。又依同法第一百五十一條規定公示送達，應由法院書記官保管應送達之文書，而於法院之牌示處黏貼公告，曉示應受送達人得隨時向其領取。但應送達者，如係通知書，應將該通知書黏貼於牌示處。此外，法院應命將文書之繕本或節本，登載於公報或新聞紙，或用其他方法通知或公告之。

據此，應認本件具備公示送達應有之程式。再而依同法第一百五十二條規定，公示送達，自將公告或通知書黏貼牌示處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日始發生效力。是以九十一年七月一日登載報紙，而依民法第一百二十條第二項規定「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」是以自七月二日起算，至七月二十一日期間屆滿，而依民事訴訟法第二百五十一條規定：「訴狀，應與言詞辯論期日之通知書，一併送達於被告。」

前項送達，距言詞辯論之期日，至少應有十日為就審期間。但有急迫情形者，不在此限。曾行準備程序之事件，前項就審期間至少應有五日。」是仍須計算十日之就審期間，是以九十一年七月三十一日為期限屆滿之日，如當日行言詞辯論即屬於違背就審期間之規定，法院不得一造辯論判決（最高法院六十九年台上第一五二二號判例可供參照）

又依最高法院二十九年上字第一五四五號判例對於不到場當事人所為之傳喚，違背關於就審期間之規定者，該當事人即係未於相當時期受合法之傳喚。是縱算被告乙於九十一年七月二十五日領取通知書，其言詞辯論期日未到庭，然於同年七月三十一日進行言詞辯論仍違背就審期間之規定，依同法第三百八十六條第一款規定仍不得一造辯論判決。

四、甲男乙女均未滿十八歲，經雙方法定代理人同意結婚後，在未滿二十歲前，婚姻關係消滅，則在其未滿二十歲前之民事訴訟程序，是否均有訴訟能力？試就各種消滅情形分別說明之。（25分）

命題意旨	人事訴訟有關訴訟能力之特別規定。
答題關鍵	須區分離婚、撤銷婚姻、婚姻無效或不成立等情形回答之。
參考資料	蔡律師《民事訴訟法概要》，頁2-49~50，高點出版。

【擬答】

民事訴訟法第四十五條規定「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」，是以有實體法上之行為能力者，在民事訴訟程序上即為有訴訟能力之人。甲、乙如是因離婚而婚姻消滅，依民法第十三條第三項規定未成年人已結婚者，有行為能力，並不因離婚而喪失行為能力，在民事訴訟程序上有訴訟能力。而婚姻嗣後遭撤銷，依院字第一二八二號解釋：「未達法定年齡結婚，婚姻未依法撤銷前，有行為能力」得知撤銷前有行為能力，如在婚姻撤銷後，依民法第九百九十八條規定「結婚撤銷之效力，不溯及既往。」亦不影響其行為能力，在民事訴訟程序上亦有訴訟能力。但如是因為婚姻無效或婚姻不成立等確認訴訟而婚姻消滅，則當事人並因有效之婚姻取得行為能力，除甲乙間婚姻無效、成立不成立之訴訟中有訴訟能力外，在其他民事訴訟程序上並無訴訟能力。

