

民法與民事訴訟法 (二)

【108 台大第 2 題】

一、甲公司與乙機關簽訂 A 契約（以下稱「系爭契約」），並約定就系爭契約所生爭議，應由台北地方法院為第一審管轄法院。其後因有履約爭議，甲向台北地方法院起訴，主張乙有違約情事，請求乙應依約給付甲違約金新台幣（以下同）300 萬元。乙則抗辯未有違約情事，請求法院駁回原告之訴。經第一審法院判決甲全部勝訴，乙不服提起上訴；第二審法院則以違約金過高為理由，依職權酌減金額，判決命乙應給付甲 200 萬元。甲、乙均不服，提起第三審上訴。請求民事訴訟之基本法理，附具理由回答下列問題：

（一）如果第三審法院認為系爭契約為公法契約，訴訟標的為公法關係，不應由民事法院審理時，應如何處理？(15 分)

（二）第二審法院得否依職權酌減違約金？有無違誤之處？(30 分)

（三）如乙在第二審始提出該違約金債權已經罹於時效之抗辯，但甲未主張該抗辯係逾時提出之防禦方法，法院是否應就該抗辯為審理或應予以駁回？(30 分)

【改編自 102 政大第 4 題】

二、甲男及乙女於民國（下同）103 年 2 月 1 日結婚後，因個性不合，衝突不斷，乙女乃於 105 年 5 月間離家出走，旋即與舊識丙男同居，並於 106 年 3 月間生下一子丁。問：

（一）若甲男以上開通姦事實主張依民法第 1052 條第 1 項第 2 款規定對乙女提起離婚訴訟，並依侵權行為規定對乙女與丙男提起損害賠償訴訟，在此訴訟中，法院可否再甲男未主張惡意遺棄之事實情況下，職權審酌之？若甲男主張侵權行為之法律依據為民法第 184 條第 1 項，則甲男所提合併之訴，是否合法？法院應如何適用各該程序法理？(35 分)

（二）在此依離婚訴訟中，若一審判決乙女及丙男敗訴，經以女及丙男提起上訴後，乙女如欲反訴請求剩餘財產分配，但不知甲男之財產情況，乙女有合程序可利用，以獲得該等資訊之開示？又丙男在此程序中，可否提起反訴請求確認丁子與甲男之親子關係不存在？(15 分)

（三）若丙男為乙女的訴訟奔波勞苦、心力交瘁，染上重病臥病在床，自知時日不多，設想自己離開人世後，僅留乙女未來隻身一人扶養丁子，不禁潸然淚下，大嘆一聲「可憐哪」，決定立遺囑保障乙女能得到其一定的遺產，故指定三名友人戊、己、庚，為見證人立代筆遺囑。遺囑製作過程中，由丙男口述遺囑意旨，戊筆記、己宣讀、講解遺囑內容，丙男認可後，經記名日期與代筆人姓名，由見證人全體及遺囑人簽名，此代筆遺囑之製作程式，是否符合民法第 1194 條之規定？(15 分)