

# 民事訴訟法 授課大綱 (4)

(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳昱沂律師  
日期：113年6月16日  
佳合律師聯合事務所  
電話 (07) 215-6256

## 成績計算

### 網路閱讀 (35%)、期中考試 (30%)、期末考試 (35%)

#### 一、網路閱讀 35%：

(一)  $\frac{\text{實際收聽次數}}{\text{應收聽次數}} \times 100\% = \text{此部分得分}$ 。

(二) 最後計算的日期：113年7月2日。

#### 二、期中考試 30%：

尚未繳交作業代替考試者，務必要補繳，否則學期成績就不及格了！

#### 三、期末考試 35%：

(一) 在本次上課時，最後 40 分鐘，指定 1 題。

(二) 當天不能上課者，在 7 天內繳交 2 題作業題目（包括各小題，題目會刊登在該次授課大綱），逾期以低分處理（最高 70 分）。

#### 四、最後繳交期限：

以上期中或期末補繳作業代替考試者，務必要在 113 年 7 月 5 日中午 12 點前繳交完畢，逾期則無成績（學校成績系統關閉），學期成績就不及格了！

五、對不起，我不是吃飽閒閒，隨時 24 小時等著您交作業，所以請勿打電話確認有無收到作業。而且，我也不可能永遠等著沒有來上課、考試的各位交作業、打成績，請各位務必自我管控時間並自負其責！來學習法律，就應學會逾期的失權效果！而且從現在到上述的截止日期，在時間上綽綽有餘，切勿逾期自誤！

#### 六、交作業時，請注意：

(一) 不必抄題目，不必作封面，請註明**姓名、學號、課程**。

(二) 請引用法條並說明理由，儘量區分不同的角度作討論，儘量使用三段論法作敘述，並使版面綱舉目張、段落分明！

(三) 各人獨立撰寫，**嚴禁抄襲(連續 3 句話相同或類似)**，否則不分首從，一律 0 分。

(四) 繳交方式 (請選擇一種, 不要重複):

1. 請上傳至「數位學習平台」。
2. 傳真 (07-2415753)。
3. 或是以紙本寄至「高雄市前金區中正四路 211 號 8 樓之 6, 陳旻沂老師收」。

(五) 為避免有無收到作業之爭議, 所以於繳交後 15 天內 (或是於學校成績系統關閉前), 如果沒有在網站上看到成績, 敬請反映, 否則就會被認為沒有繳交作業, 學期成績就會不及格了!

(六) 另為公平起見, 給完分數之後, 恕不受理修改後之作業。為避免得到 0 分或不及格之分數, 請在繳交前一定要檢查:

1. 是否抄襲?
2. 是否有引用法條並說明理由?
3. 所引用的法條是否為本課程的法條? (請尊重本課程)
4. 是否已註明姓名、學號、課程及開課號? (此部分無關成績)

### 以交作業代替考試的題目

一、 A、B、C、D 是某筆土地之共有人, A 起訴請求 B、C、D 應予裁判分割並提出其分割方案 (下稱甲方案), BCD 則另提出分割方案 (下稱乙方案)。一審判決的結果是應依照 A 提出之甲方案予以分割。B、C 不服氣乃提起上訴, D 則未上訴。

嗣後於第二審程序, B、C 表示願撤回上訴, 但此時 D 卻表示要訴訟到底, 堅持乙分割方案。則法院該如何處理?

【參考法條: §56 第 1 項第 1 款、第 2 款】

【比較】§459 第 2 項

二、 A 向 B 買貨未付款，B 起訴請求 A 應給付貨款 100 萬元，A 則抗辯貨物有瑕疵，應減價一半。一審法院判決 A 應給付 B 60 萬元，B 合法提起第二審上訴，A 雖未於上訴期間內上訴，但嗣後看到 B 上訴，所以 A 就提起附帶上訴。

若後來於第二審開庭時，B 當庭表示撤回上訴，則於下列之情形，「B 之上訴」及「A 之附帶上訴」，其效力各是如何？

- (一) A 同意 B 撤回上訴
- (二) A 不同意 B 撤回上訴

【參考法條：§459、§461】

## 上訴

一、 不服原判決之救濟方法：

【比較】：

- (一) 抗告：對於原裁定之救濟方法，§482 以下。
- (二) 再審：對於已經確定之判決、裁定，之救濟方法，§496 以下。
- (三) 第三人撤銷訴訟：對於他人之間已經確定的判決，之救濟方法，  
§507 之 1 以下。

二、 層級：第二審及第三審

不一定可以上訴第三審：

- (一) 小額訴訟程序：不行，§436 之 30。
- (二) 簡易訴訟程序：  
須上訴利益逾 150 萬元，才可以，§436 之 2。
- (三) 普通訴訟程序：  
須上訴利益逾 150 萬元，才可以，§466。

三、 小額訴訟程序的第二審

§436 之 24：須以「違背法令」為理由。

上訴至地方法院（合議庭），不是高等法院。

§436 之 27：不得變更、追加或反訴。

§436 之 28：原則上不可以提出新的攻擊防禦方法。

（不要藏留王牌，免得弄巧成拙）

§436 之 29：可以不經言詞辯論。

#### 四、簡易訴訟程序的第二審：

§436 之 1：上訴至地方法院（合議庭），不是高等法院。

原則上可以變更、追加或反訴。

§436 之 4：應同時表明理由，若未表明，法院不必命補正就可直接駁回！

【比較】：普通訴訟之上訴，§444 之 1，法院應命補正。

#### 五、普通上訴之第二審：

##### （一）上訴期間：

1. 20 日，自「送達」起算，不是自「判決日起算」，也不是自法院寄出判決的時間起算，§440
2. 送達的意義：處於可支配的狀態即是送達，不限於親收。
3. 另可加計「在途期間」（司法院網站）

##### （二）上訴審程序之限制：

1. 訴之變更、追加：§446(1)
2. 反訴：§446(2)
3. 原則上不得提出新的攻擊或防禦方法：§447

##### （三）訴訟程序瑕疵之治癒：

原則上不能以程序瑕疵為理由而發回一審法院。

例外：§451(1)但書

§452(1)但書

##### （四）撤回上訴：§459

1. 比較：捨棄上訴權：§439
2. 比較：撤回起訴，§263

A 向 B 請求 100 萬元：

(1) 一審判決前，A 撤回起訴→A 日後仍可再起訴。

(2) 一審判決 B 應給付 A 60 萬元，A 及 B 都上訴：

①若 A 及 B 都撤回上訴

→就確定為 60 萬元。

②若 A 或 B 一方撤回上訴

→他方之上訴程序照常進行。

③若 A 撤回起訴：

→B 不用給付 60 萬元。

A 日後不可以再起訴。

3. 時間限制：判決前，§459(1)

4. 如果被上訴人有附帶上訴，則須得其同意，才可撤回上訴：§459(1) 但書。

5. 對「視同上訴人」是否亦「視同撤回上訴」？§459(2)

6. 效果：喪失上訴權，敗訴部分就確定了，§459(3)

#### (五) 附帶上訴

1. 一審判決之結果均有勝有敗，一造雖受「部分敗訴」判決，但未上訴，嗣因對造就其「部分敗訴」部分提起上訴，此時未上訴之一造可以提起附帶上訴。

2. 提起之時間：§460

3. 但第三審不得附帶上訴：§473(2)

4. 發回更審，也不得附帶上訴，§460(1)但書。

5. 效力：§461

## 第三審

一、 §466：上訴利益之限制

二、 最高法院 110 年台上大字第 279 號裁定：

(一) 主文：

被告對於第二審認原告之請求全部存在，其主張抵銷之請求全部或一部不成立之判決，提起第三審上訴者，於計算其上訴利益時，應將所不服第二審認原告請求存在之金額及經裁判否准之抵銷額，合併計算之。至上訴裁判費，應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額，依民事訴訟法第七十七條之十六第一項規定計徵。

(二) 本案基礎事實：

1. 被上訴人A主張：

伊於民國 105 年 4 月 15 日將不動產出售予上訴人B，因B未依約給付第 4 期分期價金，於扣除負欠B之損害賠償債務新臺幣(下同)9,687 元後，依買賣契約關係及民法第 367 條規定，請求B給付第 4 期價金 249 萬 0,313 元本息。

2. B則以：

A無上開價金債權，且伊對A有損害賠償(1)425 萬元、(2)399 萬 6,408 元；違約金(1)300 萬元、(2)48 萬 2,500 元；不當得利 60 萬元等債權，得與上開價金債權為抵銷等語，資為抗辯。

3. 第二審認A之請求為有理由，B所為抵銷抗辯之主動債權均不存在，爰維持第一審所為命B給付A 249 萬 0,313 元本息部分之判決，駁回B之上訴。

(三) 本案法律爭議：

1. 上訴人就其所受不利判決全部提起上訴，應如何計算其上訴利益？
2. 倘應合併計算其上訴利益，是否依併計之上訴利益計徵裁判費？

(四) 詳細理由請見該裁定。

## 再審

一、 §499，專屬管轄

複習：§26，排除§24 合意管轄及§25 擬制合意管轄的適用。

二、 判決確定後才尋獲當時在場的證人，則可否提起再審之訴？

- (一) 否定說：最高法院 29 年渝上字第 696 號判決
- (二) 肯定說：基於尋獲證物之同一法理
- (三) 拙見：

## 期末考 最後 40 分鐘指定一題