

# 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：115年6月14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%：(由學校資訊系統計算)  
分數計算及最後計算的日期：依學校的規定。
- 二、期中考試 30%：  
已舉辦，未考試者，務必補繳作業。
- 三、期末考試 35%：
  - (一) 在本次上課時，最後 40 分鐘，考 1 題(上課時再指定)。
  - (二) 當天不能上課者，繳交 2 題作業(包括各小題)代替考試(題目已刊登在本次授課大綱)。
- 四、特別注意：  
以上期中或期末因代替考試而繳交的作業，務必要在 115 年 7 月 13 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、以作業代替考試時，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」的作業區, 請勿在私人留言處或其他欄位繳交, 也不要繳交到老師的個人信箱, 否則以未繳交論 (不要製造彼此的困擾, 因為個人工作忙碌, 電子郵件很多, 沒辦法逐一檢視, 而且可能會跑到垃圾信箱, 無法閱讀), 請勿自誤!!!
2. 傳真 (07-2415753)。
3. 或是以紙本寄至「801301 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, 所以於繳交後一定要在數位學習平台檢查是否已經傳送, 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 於今年 1 月 1 日向 B 借款 100 萬元, 約定於 3 月 3 日返還卻屆期未還, A 乃起訴請求。B 於開庭時承認確有借款之事。

(一) 若 B 當庭抗辯曾匯款 30 萬元以清償部分借款, A 則當庭承認確有此事。但回家後 A 核對銀行存摺, 發現該筆 30 萬元是去年 12 月 12 日匯入, 且 B 於 1 月 1 日借款之後未曾匯入款項。則 A 於下次開庭時可否翻口供、改稱 B 並未還款 30 萬元?

(二) 若 B 抗辯, 因 A 有積欠貨款 30 萬元, 故予以抵銷, 但 A 否認有積欠貨款之情事。案經法院認定 A 確有積欠貨款 20 萬元之事實, 故經抵銷後, 判命 B 應給付 A 80 萬元, 並已訴訟確定。

後來 B 起訴請求 A 應給付這筆貨款 30 萬元, 則法院應如何處理?

【參考法條: §279(1)(3), §400, §249 第 1 項第 7 款】

二、 A 因遭 B 開車撞傷，所以起訴請求 B 應賠償損害 200 萬元，B 則抗辯 A 與有過失，且請求金額過高，應只須賠償 A 30 萬元即可。一審法院判決 B 應賠償 A 120 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。

(一) 若後來於第二審程序中，B 具狀表示撤回上訴，A 也具狀表示同意。但於一個月後，A 見法院都未通知開庭，乃具狀聲請就「附帶上訴」部分開庭審理，則是否合法？

(二) 因 B 未能舉證證明 A 與有過失之事實，故一、二審法院均不採納其抗辯。但於判決確定後，B 找到了當時的目擊證人 C，則可否以此為理由而聲請再審？

**【參考法條：§459、§461、§496 第 1 項第 13 款】**

## 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、 §468~§469 之 1：法律審

三、 §466 之 1、之 3：強制律師代理，且屬訴訟費用。

### 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、 §496~§498：限定事由

三、 §500：限定時間

四、 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：條文規定，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。