



民事訴訟法之三審

吳明軒、沈冠伶、陳啟垂、呂太郎
張文郁、魏大曉、吳從周 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

Angle

學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「**月旦匯豐專題系列**」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。
- 「**月旦知識庫**」雲端大數據，收錄50萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。
- 「**月旦實務講座**」匯集2000位學者專家、1000種主題、6600場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

Angle

目錄

【基本概念】

- ◎民事訴訟法修正後關於第三審程序之規定..... 吳明軒..... 3
- ◎法院認第三審上訴為不合法以裁定駁回之順序..... 吳明軒..... 43

【上訴許可】

- ◎第三審許可上訴制之探討
——以通常訴訟事件為中心及著重於「原則上重要性」之標準建立..... 沈冠伶..... 61
- ◎第三審上訴的許可..... 陳啟垂..... 106

【上訴理由】

- ◎以違背經驗法則作為第三審上訴理由..... 呂太郎..... 113

【律師強制代理】

- ◎論民事訴訟之律師強制代理..... 張文郁..... 133

【第三審判決】

- ◎第三審廢棄發回判決之效力..... 魏大曉..... 169

- ◎第三審廢棄發回判決之拘束力
——相關法院判決之整理分析..... 吳從周..... 199

- ◎第三審法院自為判決之範圍..... 吳明軒..... 220

【飛越上訴】

- ◎第三審之飛躍上訴與許可上訴..... 沈冠伶..... 229

- ◎上訴審程序修正平議
——以飛躍上訴為中心..... 陳啟垂..... 247

民事訴訟法修正後關於 第三審程序之規定

吳明軒（最高法院庭長）

壹、前言

民事訴訟法（以下稱「民訴法」）修正草案，業經立法院於九十二年一月十四日三讀通過，並由總統於同年二月七日公布，可望於司法院依民訴法施行法第十二條第二項規定，另以命令定同年九月一日施行。新法係按民訴法之全部作逐條毫無遺漏之修正，鉅細靡遺，其中經修正、增訂及刪除之法條，達二百餘條之多，限於篇幅，僅就第三審程序按新法之規定依次論列。在舊法時期，關於第三審程序之規定，原自第四六六條起，至第四八一條止，連同增訂之第四六六條之一至之三及第四七七條之一，合計二十二條，此次修正，計修正者九條、增訂者二條、刪除者一條，修正之幅度甚大，其中尤以增訂第四六六條之四採越級上訴制、第四六九條之一採許可上訴制，使第三審程序發生結構性之變化，最具特色。爰依修正後之規定，分別說明如何踐行第三審程序。

貳、得上訴於第三審法院之判決

在判決程序，當事人對於第一審之終局判決，得上訴於管轄第二審之法院（民訴法四三七）；對於第二審之終局判決，除別有規定外，得上訴於管轄第三審之法院（民訴法四六四）。關於民事訴訟之審級制度，其第一審至第三審法院，因通常、簡易或小額訴訟程序而有所不同。在通常訴訟程序，地方法院為第一審法院，高等法院或其分院為第二審法院，最高法院為第三審法院。在簡易訴訟程序，地方法院獨任法官為第一審法院，同院合議庭為第二審法院，越過高等法院或其分院逕以最高法院為第三審法院（民訴法四三六一、四三六之一、四三六之二）。在小額訴訟程序，地方法院獨任法官為第一審法院，同院合議庭為第二審法院，對於小額程序之第二審判決不得上訴，不生第三審法院之問題（民訴法四三六之二三、四三六一、四三六之四、四三六之三〇）。當事人得對之提起第三審上訴之判決，以下列判決為限：

一、訴訟標的金額或價額逾第466條所定上訴利益之額數者

對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新台幣（下同）一百萬元者，不得上訴（民訴法四六六一）。對於第四二七條訴訟，如依通常訴訟程序所為之第二審判決，仍得上訴於第三審法院，其因上訴所得受之利益不逾一百萬元者，適用前項之規定（民訴法四六六II）。

此項上訴利益之額數，業經司法院依民訴法第四六六條第三項規定，於九十一年二月八日以命令增至一百五十萬元。準此，凡通常訴訟程序之第二審判決、原應適用簡易程序依法改用通常訴訟程序之第二審判決（民訴法四二七V、四三五）、當事人逕向第二審法院提起主參加訴訟或為訴之變更、追加、提起反訴之第一審判決（民訴法五四、四四六、四三六之一II），甚至依簡易程序所為之第二審判決（民訴法四三六之二），均有第四六六條第一項規定之適用。申言之，當事人對於前述各條項之判決，向最高法院提起上訴，如因上訴所得受之利益不逾一百五十萬元者，均不得上訴。反之，如因上訴所得受利益之額數已逾一百五十萬元者，皆屬得上訴於第三審法院之範圍。

民訴法施行法第八條規定：「修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第四百六十六條所定不得上訴之額數，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴」。此項規定，於司法院依民訴法第四六六條第三項將上訴利益額以命令增至一百五十萬元之情形，亦有其適用。依最高法院八十六年一月十四日民事庭會議決議(一)所示：本條所稱判決時，係指宣示判決之日而言；若判決不經宣示者，以判決成立之日（即判決書所載日期）為準，而非以判決送達之日為準。惟判決書所載日期，其時判決既未宣示，復未經送達，判決尚未生效，以該日為決定是否得提起第三審上訴之標準，值得檢討。然在新法施行後，經言詞辯論之判決應宣示之；不經言詞辯論之判決應公告之。判決經宣示後，為該判決之法院受其羈束；不宣示者，經公告後受其羈束（民訴法二二三I、二三一）。故在新法施行後，判

決未宣示而經公告者，應以公告時為民訴法施行法第八條所稱之判決時，無可置疑。

當事人對於財產權訴訟之第二審判決提起第三審上訴，如因上訴所得受之利益，不逾一百五十萬元者，不得上訴。違背此項規定提起第三審上訴，原第二審法院應依本法第四八一條準用第四四二條第一項規定，認其上訴為不合法，以裁定駁回之。

二、訴訟標的之價額不能核定者

民訴法第七七條之十二規定：「訴訟標的之價額不能核定者，以第四百六十六條所定不得上訴第三審之最高利益額數加十分之一定之」。所謂第四六六條所定不得上訴第三審之最高利益額數，即司法院依同條第三項以命令所增至一百五十萬元是也。並以此額數加十分之一，其總額為一百六十五萬元。因此，訴訟標的之價額不能核定者，第二審法院所為之判決，其上訴利益已逾一百五十萬元，應屬得對之提起第三審上訴之範圍，此與舊法所定其標的價額視為五百元（折合新台幣一千五百元）之法律效果大不相同。如依舊法，訴訟標的之價額不能核定者，其標的價額既視為一千五百元，顯在五十萬元或十萬元以下，不僅應適用簡易或小額程序（如為請求給付金錢、代替物或有價證券之訴訟，應適用小額訴訟程序；如為請求給付金錢、代替物或有價證券以外之訴訟，應適用簡易訴訟程序），對於其第二審法院所為之判決，均不得提起第三審上訴（民訴法四三六之二、四三六之三〇）。所謂訴訟標的之價額不能核定，必須因財產權

起訴，不能依本法第七七條之一第二項至第七七條之十五所定標準核定其價額者而言。不可濫用本條之規定，以致第三審上訴利益額之限制形同虛設。

三、依本法第395條第二項或第三項所為之判決

民訴法第四五八條規定：「對第二審法院關於假執行之裁判，不得聲明不服」。所謂關於假執行之裁判，係指第二審法院所為與假執行有關之一切裁判而言；凡第三八九條至第三九二條所定依職權或依聲請宣告假執行、不准假執行、駁回假執行之聲請、免為假執行及第三九五條第二項、第三項所為之裁判均屬之，即更正假執行之裁定亦包括在內¹。然第二審法院依第三九五條第二項或第三項所為之判決，係因廢棄或變更宣告假執行之本案判決，而命原告返還及賠償被告因假執行或因免假執行所為給付及所受損害之裁判。被告依此規定所為之聲明，旨在確定私權，取得法院命原告返還所受領給付及賠償損害之確定判決，實質上與起訴之意義相同²，如不許當事人對之聲明不服，有欠公允，故於第四五八條但書規定：此項裁判，不受同條本文所定不得聲明不服之

¹ 第二審法院關於假執行之裁判，不得聲明不服，民訴法第455條（新法第458條）定有明文。所謂關於假執行之裁判，乃指與假執行有關之一切裁判而言；更正假執行之裁定，亦屬包括在內（最高法院「以下省略」43年台抗字第44號判例）。

² 相對人依民訴法第395條第2項規定所為之聲明，旨在確定其私權存在，取得給付之確定判決，與第529條第1項規定起訴之實質上意義相同（78年台抗字第82號判例）。

限制。

第三九五條第二項之規定，於再審之訴準用之（民訴法五〇五之一）。申言之，在再審程序，再審法院得準用第三九五條第二項之規定，廢棄或變更原確定判決，依再審原告（前訴訟程序之被告）之聲明，判命再審被告（前訴訟程序之原告）返還因本於確定判決強制執行所為給付及所受損害。

此外，第五三一條第二項規定：「假扣押所保全之請求已起訴者，法院於第一審言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內，命債權人為前項之賠償（即賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害）」。此項規定，於假處分準用之（民訴法五三三 I）。準此，在假扣押或假處分所保全之請求已起訴之訴訟程序中，法院在第一審程序，於廢棄或變更本案判決時，亦得依債務人之聲明，判命債權人賠償債務人因不當假扣押或假處分所受之損害。

第二審法院依第三九五條第二項、第五〇五條之一準用及第五三一條第二項規定所為之裁判，祇須因上訴所得受之利益已逾新台幣一百五十萬元，均在得提起第三審上訴之範圍。

四、非因財產權而起訴者

關於非財產權之訴訟，如因人事訴訟程序中婚姻、收養、親子或親權事件，其第二審法院所為之判決，不受不得提起第三審上訴之限制。至在非財產權之訴訟中，並為財產權上之請求者，對其中財產權上之請求部分是否得提起第三

審上訴，依實務上見解，經第二審法院合併判決者，當事人如對於兩者合併提起上訴，無論財產權上請求部分之上訴利益，是否逾一百五十萬元，均不受不得提起第三審上訴之限制。如僅對判決中關於財產權上請求部分提起上訴，仍有本法第四六六條規定之適用³。

在人事訴訟程序，第二審法院就婚姻、收養、親子、親權事件及第五七二條之一第一項所定對於未成年子女監護之附帶請求合併判決者，如僅就婚姻等事件之本案部分提起上訴，視為附帶請求部分已提起上訴，第三審法院對之應合併審判；如僅就附帶請求部分之判決聲明不服，適用關於抗告程序之規定，不屬第三審上訴之範圍（民訴法五七二之一、五八二之一Ⅱ、Ⅲ、五八八、五九六Ⅰ、五八九、五九二）。

五、確定事實無誤之第一審判決

在判決程序，無論通常或簡易訴訟程序，必須循審級系統依序進行，不服第一審判決者，得向第二審法院提起第二審上訴；不服第二審判決者，得向第三審法院提起第三審上訴。如對於第一審判決越級逕向第三審法院上訴，自為法所

³ 財產權上之請求與為其先決問題之非財產權上請求非為訴訟標的，經第二審法院合併判決，而當事人對於判決中關於非財產權上請求及財產權上請求兩部分均上訴，或僅對於判決中關於非財產權上請求部分上訴者，不違反民訴法第466條第1項之規定。若僅對於判決中關於財產權上請求部分上訴，則違反該條項之規定（最高法院「以下省略」63年2月26日民事庭總會決議（一））。

不許⁴。然第三審法院應以原法院確定之事實為判決基礎，不得斟酌原法院事實審言詞辯論終結前所未提出或發生之事實，此為採辯論主義之當然結果。因此，第一審法院之終局判決，當事人兩造均認其所確定之事實為無違誤，並合意得越過高等法院或其分院，逕向第三審法院上訴，為節省法院及當事人之勞費，並尊重當事人之程序選擇權，避免司法資源之浪費，初無禁止之理！此次本法修正前，增訂第四六六條之四規定：「當事人對於第一審法院依通常訴訟程序所為之終局判決，就其確定之事實認為無誤者，得合意逕向第三審法院上訴（第一項）。前項合意，應以文書證之，並連同上訴狀提出於原第一審法院（第二項）」。此項越級上訴，學者以飛躍上訴稱之。當事人依本條提起飛躍上訴，應具備下列之要件：(一)必須第一審係行通常訴訟程序。(二)必須當事人兩造均認第一審法院所確定之事實並無錯誤。(三)必須兩造合意逕向第三審法院上訴。(四)必須此項合意係以文書證之。當事人對於第一審判決逕向第三審法院上訴，如不具備本條所定之要件，仍應依第二審程序辦理，非謂其上訴為不合法也。

參、應經原第二審法院審查之事項

提起第三審上訴，應以上訴狀提出於原第二審法院為之（民訴法四八一、四四一 I）。原第二審法院在將訴訟卷宗

⁴ 不服第一審判決，祇得向管轄第二審之法院提起上訴，不得逕向第三審上訴（18年上字第2491號判例）。

連同其他有關文件送交第三審法院以前，對於下列事項應先為審查：

一、上訴逾期或對於不得上訴之判決而上訴者

提起第三審上訴，如已逾本法第四四〇條所定之上訴期間，或係對於不得上訴之判決（上訴利益未逾一百五十萬元者）而上訴者，原第二審法院應認上訴為不合法，以裁定駁回之（民訴法四八一、四四二 I）。

二、上訴不合程式或有其他不合法之情形者

提起第三審上訴，應具備之程式有二：(一)應提出上訴狀表明第四四一條第一項所列各款事項。(二)應繳納裁判費。至上訴有其他不合法之情形，限於篇幅，不及備載。第三審上訴如有本條項所定不合法之情形而可以補正者，原第二審法院應定期間命其補正；如不於期間內補正，應認其上訴為不合法，以裁定駁回之（民訴法四八一、四四二 II）。祇須上訴人於法院以裁定駁回其上訴 宣示或公告以前補正，即與期間內補正有同一之效力（民訴法二三八）。

關於本條項規定之適用，應注意下列兩點：其一、上訴狀未表明第四四一條第一項第一款至第三款所定事項者，原第二審法院有定期間先命補正之義務⁵。惟上訴狀未表明上訴理由者，第四七一一條設有特別規定，故無定期間命補正之必

⁵ 當事人提起再審之訴，未依民訴法第501條第1項第3款規定為表明者……法院應裁定定期間命為補正，在未補正前，不得以其訴為不合法，裁定予以駁回（72年7月12日民事庭會議決議）。

要。其二、提起第三審上訴，應依第七七條之十六第一項所定標準預納裁判費。然在得上訴於第三審法院之事件中，亦有暫免或免徵裁判費之情形。如耕地三七五減租條例第二六條所定耕地租佃爭議事件、法院依民訴法第四四條之二、第四四條之三、第三九五條第二項、第五〇一條之一、第五三一條第二項所為之判決，對之提起上訴，均不以預納裁判費為必須具備之程式（民訴法七七之一五Ⅱ、七七之二二）。

三、上訴狀內未表明上訴理由者

在第三審程序，上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後十日內，提出理由書於原第二審法院，未提出者，無庸命其補正，由原第二審法院認其上訴為不合法，以裁定駁回之。判決宣示後送達前提起上訴者，此項十日之期間，自判決送達時起算（民訴法四七一Ⅰ、Ⅳ）。又此項期間為通常法定期間，應有第一六二條扣除在途期間規定之適用⁶。惟在簡易訴訟程序，當事人提起第三審上訴，應同時表明上訴理由，非如通常訴訟程序留有十日內之期間，其於判決宣示後，送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補具之；未依此規定表明上訴理由者，毋庸命其補正，由原第二審法院認其上訴為不合法，以裁定駁回之（民訴法四三六之四）。

⁶ 民訴法第471條第1項所規定提出理由書之期間，係通常之法定期間，自有第162條規定之適用（76年6月16日民事庭會議決議（二））。

四、未委任律師為訴訟代理人者

對於第二審判決上訴，除第四六六條之一第一項但書或同條第二項規定之情形外，上訴人應委任律師為訴訟代理人。未依前述規定委任訴訟代理人者，第二審法院應定期間先命補正；逾期未補正，亦未依第四六六條之二為聲請者，第二審法院應認上訴為不合法，以裁定駁回之（民訴法四六六之一）。關於本條規定之適用，應注意下列兩點：（一）第四七一條第一項所定補提上訴理由書之期間，應自上訴人自行委任或法院為上訴人選任律師為訴訟代理人時起算。蓋因非以律師為訴訟代理人，實無依第四六七條、第四七〇條第二項規定表明上訴理由之能力也。（二）上訴人因無資力，依訴訟救助之規定，聲請第三審法院選任律師為其訴訟代理人者，於第三審法院駁回其訴訟救助聲請之裁定合法送達後，已逾相當期間，仍未補正選任律師為訴訟代理人之欠缺，參照民訴法施行法第九條之規定，可認其明知上訴要件有欠缺，得不定期間命其補正，而逕以裁定駁回其第三審上訴⁷。

五、簡易程序之上訴不應許可者

在簡易訴訟程序，對於第三審上訴係採許可上訴制，即對於第二審判決提起上訴，須經原第二審法院（地方法院合

⁷ 當事人提起上訴，同時聲請訴訟救助，於法院駁回其訴訟救助之裁定經合法送達後，已逾相當期間，仍未繳納裁判費者，參照民訴法施行法第九條之規定，可認其明知上訴要件有欠缺，得不定期間命其補繳裁判費而逕駁回其上訴（67年1月17日民事庭總會決議）。

議庭)之許可。此項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解有原則上之重要性者為限。原第二審法院認第三審上訴應行許可者，應添具意見書，敘明合於前述規定之理由，逕將卷宗送交最高法院；但最高法院並不受其許可上訴意見之拘束。認為上訴不應許可者，仍應以裁定駁回其上訴(民訴法四三六之三、之五)。

當事人提起第三審上訴，如有：(一)上訴逾期或對於不得上訴之判決而上訴者，(二)未預納裁判費者，(三)上訴不合程式或有其他不合法之情形者，(四)未表明上述理由者及(五)未委任律師為訴訟代理人者競合之情形，原第二審法院祇須準用有關(一)之規定，以裁定駁回上訴為已足(民訴法四八一、四四二I)。如無(一)之情形，次應依有關(三)之規定踐行程序。如無(一)及(三)之情形，則依有關(五)之規定進行。必須上訴人已委任律師為訴訟代理人，始得審查上訴狀有無表明上訴理由，必待並無(一)(三)(四)(五)所示不合法之情形，始得以上訴人未預納裁判費為由駁回其上訴。限於篇幅，其理由從略。

肆、第二審判決違背法令之定義

第四六七條規定：「上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之」。所謂原法院，通常係指原第二審法院而言；惟在第四六六條之四所定飛躍上訴之情形，則為原第一審法院。至何謂原判決違背法令，第四六八條設有概括之規定，就程序上違法特別嚴重之情形，另於第四六九條為列舉之規定。此次修正時，增設第四六九條之一，將第四