

★ 運籌帷幄 ★

一、限制第三審上訴之理由

爲什麼要限制上訴第三審呢？有三個理由。第一，費用相當性之考量。限制上訴第三審具有保護當事人程序利益的作用，避免上訴人支出不合比例之勞費。第二，保護被上訴人利益。被上訴人在原審勝訴之利益因限制上訴第三審而得以維持。第三，第三審任務功能之實現。因限制上訴第三審，使得第三審得專注於統一法令之解釋、適用¹。

二、第三審上訴程式的特別規定

在上訴程式，第三審在訴訟代理人及上訴理由有特別的要求。這些與第二審不同的部分，就常常成爲學校考試或國家考試的命題核心，請讀者特別留意。

(一) 第三審上訴理由

上訴第三審法院，非以原判決違背法令爲理由，不得爲之

(§ 467)。但是要不要在上訴理由中具體指摘違反的法令？或者可以概括地陳述，第二審判決有諸多違背法令情形呢？

實務上最高法院七十一年台上字第三一四號判例認爲：「當事人依民事訴訟法第四百六十八條規定，以第二審判決有不適用法規或適用法規不當爲第三審上訴理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容，若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘爲司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容，如依民事訴訟法第四百六十九條所列各款事由提起第三審上訴者，其上訴狀或理由書應揭示合於該條款之事實，上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認爲已對第二審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認爲合法。」

對於這個判例，有認爲限制人民訴訟權而有違憲之虞，提出釋憲

標 題 索 引

(一) 第三審上訴理由

(一) 律師強制代理

1 請參閱，沈冠伶，第三審許可上訴制之探討，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，第126～128頁。

聲請。經大法官會議第四一六號解釋指出：「此係基於民事訴訟法第四百七十條第二項、第四百七十六條規定之意旨，就條文之適用，所為文義之闡析及就判決違背法令具體表明方法之說明，並未增加法律所未規定之限制，無礙人民訴訟權之正當行使，與憲法尚無牴觸。」

新法基於大法官解釋的意旨，明定第三審上訴狀內，除宜記載因上訴所得受之利益以外（§ 470 III），並應記載上訴理由，表明下列各款事項（§ 470 II）：

1. 原判決所違背之法令及其具體內容。
2. 依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。
3. 依第四百六十九條之一規定提起上訴者，具體敘述為從事法之續造，確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解有原則上重要性之理由。

由第四百六十七條及第四百七十條，可以很清楚地知道，第三審上訴一定要敘明判決違背何法令及如何違背法令之事實。所謂違背法令，非以違背成文法為限；即判決違背成文法以外之法則，如論理法則、經驗法則、證據法則。判決背法令的事由，規定在第四百六十八及第四百六十九條，可以分成當然違背法令事由及相對違背法令事由。



作者叮嚀

「當然違背法令」指的是如果有此等違背法令的事由存在於原審判決時，不問該事由之存在是否影響判決的結果，均認為判決違背法令。「相對違背法令」指的是，雖然有該等違背法令的事由存在，但只有在違背法令的事由會影響判決結果時，才認為該判決違背法令。這一概念與再審時絕對的再審事由與相對的再審事由是相同的。

1. 當然違背法令：

判決當然違背法令有五種情形，分別規定在第四百六十九條第一款至第五款。

- (1) 判決法院之組織不合法（§ 469①）：比如說，法官欠缺任用資格、合議制法官人數不足，未參與判決言詞辯論之法官參與判決等。

(2) 依法律或裁判應迴避之法官

參與裁判者（§ 469②）：
 比如說有第三十二條各款情形之法官卻參與裁判。

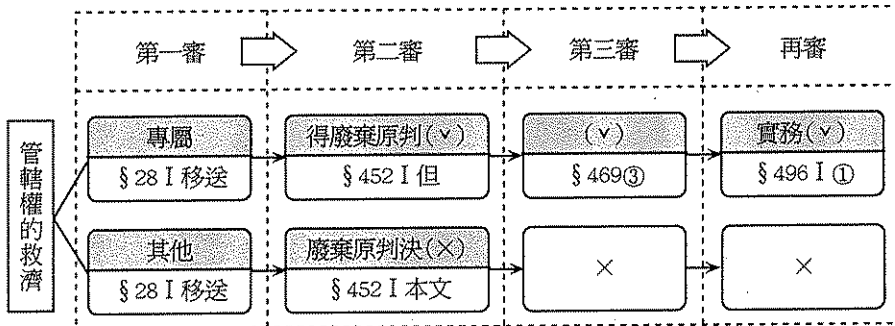


作者叮嚀

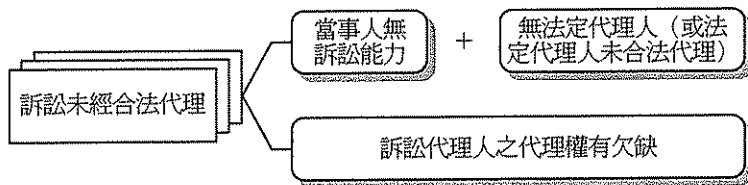
關於何謂「參與裁判」，請參閱第一冊主題11迴避。

(3) 可以分成二個小點來說明：

- ① 法院於權限之有無辨別不當（§ 469③前段），比如說應屬於行政法院審判之事件，民事法院不察而為本案判決。
- ② 違反專屬管轄之規定（§ 469③後段）。我們曾在主題10管轄提過，違反專屬管轄，可以成為上訴第三審的事由，但是違反其他管轄規定者，則不能成為上訴第三審的事由。



(4) 當事人於訴訟未經合法代理者（§ 469④）：這項規定包含當事人無訴訟能力，未由法定代理人合法代理者，及訴訟代理人之代理權有欠缺二種情形。



(5) 違背言詞辯論公開之規定者

（§ 469⑤）：民事訴訟法為促使公正審理及判決，採公開主義，除法律規定得不公開的情形外，民事訴訟的辯論及宣判均應於公開法庭



作者叮嚀

民事訴訟法規定得不公開的情形有：第二百七十條之一第一項、第四百十條、第五百七十四條第三項、第六百條。

行之。如果違反時，可以成爲上訴第三審之理由。

爲什麼會有當然違背法令之第三審上訴的制度設計？這是因爲下級法院的判決有違背法令（包括實體法及程序法）的可能，但由於程序法規之違背，對於判決之結果有何影響，常不容易判斷其間之因果關係，因此，特別將程序上之違誤，較難判斷原判決結果與程序違誤間究竟何因果關係，且涉及訴訟權保障之核心內涵者，列明爲「當然違背法令事由」，以減輕當事人及法院之負擔。所以，第四百六十九條當然違背法令事由，均屬重大程序違法。之所以稱其「重大」，是因爲每款都涉及我國憲法所保障之訴訟權核心內容，不容許任何違誤存在，否則即難謂符合法治國家之正當法律程序²：

條 號	違反之原則
§ 469①	違反法治國家之法定法官原則
§ 469②	欠缺公正程序之基礎
§ 469③	法院審判權及專屬管轄之違背（雖未觸及訴訟權核心內容，但因具有公益性質，有促使下級審法院遵守之作用）
§ 469④	聽審請求權之侵害
§ 469⑤	公開審判請求權之侵害
§ 469⑥	聽審請求權之侵害

2. 相對違背法令：

除了第四百六十九條第一款至第五款以外，所有的判決違背法令事由均爲相對違背法令事由。原則上可以分成二種：

- (1) 判決不備理由或理由矛盾（§ 469⑥）：這裡您一定會覺得很奇怪，明明這項事由是規定在第四百六十九條當然違背法令，爲什麼會成爲相對違背法令事由？

其實是因爲第四百七十七條之一的緣故。爲了減少當事人以此爲由上訴第三審，第四百七十七條之一規定，除第四百六十九條第一款至第五款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結

2 請參閱，沈冠伶，第三審許可上訴制之探討，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，第128～130頁。

果者，不得廢棄原判決。所以第四百六十九條第六款就被排除在當然違背法令事由之外了。

所謂判決不備理由，凡判決未載理由、所載理由不完備或不明瞭等情形均屬之。所謂判決理由矛盾，係指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言。但是有沒有什麼具體標準呢？最高法院七十九年第一次民庭決議有十四點判斷標準可供參考：

◎最高法院七十九年第一次民庭決議：

「認定判決不備理由及理由矛盾之標準：

- 一、第二審判決有無判決不備理由或理由矛盾之情形，必須當事人於上訴狀或理由書內就此為具體之指摘，第三審法院始得認其上訴為合法。
- 二、所謂判決不備理由，應以欠缺判決主文所由生不可或缺之理由為限，若其理由並不影響判決主文者，並不包括在內。
- 三、判決書理由項下記載法律上之意見，祇須依其記載得知所適用者為如何之法規即可，縱未列舉法規之條文，亦不得謂判決不備理由。
- 四、法院就當事人提出之各項攻擊或防禦方法及聲明之證據，僅就其中主要者予以調查審認，而就非必要者漏未斟酌，祇須漏未斟酌部分並不影響判決基礎，不得指為違法而廢棄原判決。
- 五、第二審判決有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤而不影響判決結果者，第三審法院宜予指明不得以此為發回更審之原因。
- 六、第二審判決雖有判決理由矛盾之情形，祇須其主要理由與主文相符即可，其次要理由如不影響判決基礎，縱與主要理由矛盾，第三審法院亦得廢棄原判決。
- 七、第二審判決取捨證據、認定事實縱有違誤，如僅涉及無關緊要之枝節問題，而不影響判決之基礎者，第三審法院不得廢棄原判決。

- 八、當事人在事實審提出攻擊或防禦方法，僅記載於準備書狀，而於言詞辯論時未以言詞提出者，除法律另有規定外，不得據為判決之基礎。因此，第二審判決理由項下，未記載此項攻擊或防禦方法之意見，不得謂為判決不備理由。
- 九、法院對於書證之真偽，認為自行核對筆跡或印跡已足判別者，得以核對筆跡或印跡所得心證為認定事實之基礎，縱未依當事人之聲請實施鑑定程序，不得指為違法。
- 十、聲明人證，未依民事訴訟法第二百九十八條規定，表明證人及訊問之事項，此項人證之聲明，自非合法；雖第二審法院未予調查，亦不得指為違法。
- 十一、聲明書證，未依民事訴訟法第三百四十一條規定，提出文書為之，即與未聲明該項證據無異，不得指第二審法院未予調查為違法。
- 十二、聲明書證，係使用他造或第三人所執之文書者，如未依民事訴訟法第三百四十二條第一項或第三百四十六條第一項規定，聲請法院命他造或第三人提出，雖第二審法院就各該證據未予調查及斟酌，均不得指為判決不備理由。
- 十三、聲請鑑定，未依民事訴訟法第三百二十五條規定，表明鑑定之事項，即與未聲請鑑定無異，不得指第二審法院未予鑑定為違法。
- 十四、左列證據，為欠缺必要性及關聯性之證據，第二審法院未予調查，應認為不影響裁判之結果：
 - (一)無證據能力之證據。
 - (二)無從調查之證據，如證人業已死亡或證物不知所在是。
 - (三)證據所證明之事項，不能動搖原判決所確定之事實。
 - (四)顯與已調查之證據重複。
 - (五)待證事項已臻明瞭，無再行調查必要之證據。