

最高法院民國 101 年 5 月 8 日 101 年度第 3 次民事庭會議決議不再援用民事判例 1 則及修正判例之加註 3 則

一、不再援用民事判例 1 則：

19 年上字第 324 號判例要旨

在第二審提起反訴，固須經對造當事人之同意，但對造對於該反訴已為實體上之答辯，應以已經同意論。

相關法條：民事訴訟法第 446 條。

【不再援用理由】法律已修正，本則判例不合時宜。民事訴訟法第 446 條已修正。

二、修正判例之加註 3 則：

(一)30 年上字第 489 號判例要旨

法院未命鑑定人於鑑定前具結，固屬違背民事訴訟法第 334 條之規定，惟此規定僅為當事人之利益而設，當事人知其違背或可知其違背並無異議，而為本案之辯論者，依同法第 197 條第 1 項之規定，其責問權即行喪失，嗣後不得更以此項訴訟程序規定之違背為上訴理由。

相關法條：民事訴訟法第 197 條、第 334 條、第 479 條。

【決議】本則判例之加註修正為『現行法第 197 條第 1 項已將「知其違背或可知其違背」十字刪除。』

(二)39 年上字第 1229 號判例要旨

第一審法院書記官未將上訴狀繕本送達，固屬違背民事訴訟法第 440 條第 1 項之規定，惟此項規定僅為當事人之利益而設，當事人知其違背或可知其違背並無異議，而為本案之辯論者，依同法第 197 條第 1 項之規定，其責問權即行喪失，嗣後不得更以此訴訟程序規定之違背為上訴理由。

相關法條：民事訴訟法第 197 條、第 443 條。

【決議】本則判例之加註修正為『現行法第 197 條第 1 項已將「知其違背或可知其違背」十字刪除。』

(三)81 年台上字第 1310 號判例要旨



地方法院獨任法官將應適用通常訴訟程序之事件，誤為簡易訴訟事件，適用簡易訴訟程序者，如當事人對之表示無異議或知其違背或可知其違背，並無異議而為本案辯論者，依民事訴訟法第 197 條第 1 項但書規定，其責問權即已喪失，當事人不得以第一審訴訟程序有重大瑕疵為由，提起第二審上訴。

相關法條：民事訴訟法第 197 條、第 427 條、第 451 條。

【決議】本則判例之加註修正為『現行法第 197 條第 1 項已將「知其違背或可知其違背」十字刪除。』

