

臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

113年度上字第1號

上訴人 蕭雪花

訴訟代理人 蕭雪玉

上列上訴人因與被上訴人胡秋鳳間排除侵害等事件，對於中華民國112年10月31日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第118號所為判決提起上訴，並為訴之變更，本院裁定如下：

主 文

上訴人於民國113年7月8日民事補充上訴理由狀(四)所為之「訴之變更」駁回。

理 由

一、按訴之變更乃原告於起訴後提起新訴以取代舊訴之意，包括訴之聲明、訴訟標的或當事人之變更。於第二審程序為訴之變更，除合於民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款之情形外，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。準此，僅「原告」於符合前揭規定之要件者，得於第二審訴訟程序為訴之變更，被告則無從為之。

二、查本件被上訴人前依民法第767條第1項規定，起訴請求上訴人應將其安裝於兩造房屋正面牆面上之電錶挪移，經原審判決被上訴人勝訴，上訴人聲明不服、提起上訴，並於本院具狀主張依民法第184條第1項前段、第195條第1項前段之規定，請求被上訴人應賠償精神損害新臺幣6萬6,000元（本院卷二第41頁至第43頁），揆諸首開說明，上訴人為本件排除侵事件之被告，而非原告，無從於本院第二審訴訟程序為訴之變更，上訴人所為訴之變更不符合民事訴訟法第446條第1項規定之要件，為不合法，應予駁回。

三、又於第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者。二、就同一訴訟標的有提起反訴之利益者。三、就主

01 張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者，民事訴
02 訟法第446條第2項亦有明文。上訴人依民法侵權行為之規
03 定，請求被上訴人賠償其精神損害，亦非上開但書規定得未
04 經他造同意，於第二審提起反訴之情形，難認已合法提起反
05 訴，併予敘明。

06 四、據上論結，本件訴之變更為不合法，爰裁定如主文。

07 中 華 民 國 113 年 7 月 17 日

08 民事第一庭審判長法官 劉雪惠（主筆）

09 法官 廖曉萍

10 法官 鍾志雄

11 以上正本係照原本作成。

12 本件不得抗告。

13 中 華 民 國 113 年 7 月 17 日

14 書記官 林香君