

## 民訴判解

## 二審逾時提出攻防方法之失權效

### 最高法院99年度台上字第729號裁定

## 【實務選擇題】

甲乙間因返還借款涉訟，一審程序中被告乙因父母臥病在床需長侍在側照料，故而以此為由具狀向法院聲請展延辯論期日，一審法院認其聲請無理由，乃於言詞辯論期日准許甲之請求由其一造辯論而判決乙敗訴，乙不服，上訴二審，於二審行準備程序時主張甲之債權已罹於時效，對於一審之判決是否適法及二審法院應如何審酌乙之抗辯，下列所述，何者正確？

- (A)一審准為一造辯論判決為不合法，二審法院應廢棄原判決，並得審酌乙之時效抗辯，依自由心證之結果，為適法之判決。
- (B)一審准為一造辯論判決為不合法，二審法院應廢棄原判決，惟乙遲致二審始提出攻防方法，乃逾時提出，二審法院應予駁回其主張，依一審卷內資料及其他調查事證之結果，依自由心證自為本案判決。
- (C)一審准為一造辯論判決為合法，二審法院不得以此為由廢棄原判決，且得斟酌乙之時效抗辯，依自由心證之結果，為適法之判決。
- (D)一審准為一造辯論判決為合法，二審法院不得以此為由廢棄原判決，惟乙遲致二審始提出攻防方法，乃逾時提出，二審法院不得斟酌之，應依一審卷內資料及其他調查事證之結果，依自由心證自為本案判決。

**答案：**C

## 【裁判要旨】

按第二審上訴程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平，並經當事人釋明其事由者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款、第2項定有明文。本件既未行準備程序，難謂上訴人於第一審程序有違訴訟促進義務之履行，上訴審程序中，如禁止上訴人再行提出攻擊防禦方法，無異於完全剝奪其防禦權之行使，有違前揭條文但書規定旨在緩和失權可能侵害當事人訴訟權之立法目的。是以原審禁止上訴人於第二審程序中提出新攻擊防禦方法，難謂無顯失公平之虞。

## 【學說速覽】（爭點及爭點說明）

一、民事訴訟法第447條第1項第6款「如不許其提出顯失公平」之意義：

第一審之充實、強化係第二審更新權限制之基礎。爲此，除應要求第一審法院盡其解明義務，使其應充分提供、開示心證及法律見解等資訊，與當事人就事實上及法律上觀點展開討論、對話之外，亦應同時保障兩造有公平接近事證之機會，使當事人得共同利用案情有關之資訊、事證。故89年新法擴大文書、勘驗物提出義務爲一般義務（民訴§267、§344 I），即係爲貫徹當事人訴訟資料使用平等原則、兩造武器平等原則；而增設證明妨礙之一般性規定（民訴§282之1），亦係爲貫徹誠信原則，並兼顧當事人間公平，故課予當事人相互間一般協力解明事案之義務。因此，如當事人未於第一審提出攻擊防禦方法，係因他造未盡協力義務所致，即不得限制其更新權。

尤其在證據偏在之事件類型，例如醫療事件、藥害或公害之事件、有關產品製造者責任等類之現代型訴訟事件，有關故意、過失或因果關係等要件事實之事證資訊，往往大部分偏在於加害人所支配之生活領域內，每難期待被害當事人有充足之事證蒐集能力，於訴訟之初即提出完整之事證。因此在此種事件之訴訟程序上，如在第一審當事人未獲對造協助或僅爲不盡力之協助，而猶未至轉換主張、舉證責任（民訴§277但）之程度時，則應許當事人於第二審補提新事證，以實質保障當事人之程序權。

二、民事訴訟法第386條第2款「當事人之不到場，可認爲係天災或其他正當理由」之解釋：

最高法院28年度上字第1574號判例曰：「當事人因患病不能於言詞辯論期日到場者，如無可認爲有不能委任訴訟代理人到場之情形，即非民事訴訟法第386條第2款所謂因不可避之事故而不到場。」

## 【考題分析】

問題1：甲將乙列爲被告，於民國97年1月15日向該管法院起訴，請求法院判決命乙應給付甲新臺幣（以下同）二百萬元。其理由略爲：甲於94年7月間承攬乙之新居裝潢，並已於94年12月底前依約完成，乙尚積欠甲裝潢工程款二百萬元。乙於第一審提出抗辯略如下：甲之工程有多項瑕疵，迄今未依約完成修補，且亦遲延完工，造成乙生活上重大不便，需另行租屋，故依約扣除二百萬元作爲違約金。第一審法院審理後認違約金過高，依民法第252條規定酌減，判決命乙應給付甲一百萬元。乙就該判決不服，於法定期間內合法提起上訴，嗣於第二審之言詞辯

論期日，提出時效抗辯。試問：

甲如未就時效抗辯提出異議，此屬新攻擊防禦方法，乙應不得再提出，而係爭執未罹於時效，且提出相關事、證。第二審法院應否就時效抗辯為審理？請依據民事訴訟法之相關規定及法理分析之。  
(模擬試題)

◎答題關鍵：

一、乙於二審始提出時效抗辯，應屬「非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者」之情形：

本件於第一審準備程序時，乙並未認識到裝潢工程款給付請求權「是否罹於消滅時效」為本件之重要爭點，且第一審審理過程中，法院亦未履行闡明義務，使被告乙認識到應適時提出時效抗辯，否則將發生失權之效力，故應認為法院未充分盡其闡明義務，應許當事人於事後（即二審程序中）追復該攻防方法之主張；況且，本件訴訟中乙亦未聘任專業之訴訟代理人協助其訴訟，對此等攸關本案之重要爭點（攻防方法）之認知係屬期待不可能，應評價為係不可歸責於其個人之事由導致未於第一審提出，因此，若認為時效抗辯為不得提出之新攻擊防禦方法，對當事人將造成突襲性裁判，有損當事人之聽審請求權。是以，因被告乙未能認識時效抗辯之適時提出期間，不僅於爭點整理程序未能認識、法院亦未對此加以闡明，故實為非可歸責於乙之事由，致其未能於第一審提出。是故，應當認為乙提出之時效抗辯，該當本法第447條第1項第5款「其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者」，而許當事人事後追復主張，二審法院應為審理。

二、此外，附帶一提者，乃甲未就乙逾時提出時效抗辯之攻防方法為異議一事，依通說之見解，當事人逾時提出攻防方法一事，雖屬違背程序事項之規範，惟該等規範（即民訴§196、§276、§447等）本身性質上與公益無關，故相對人未依民事訴訟法第197條行使責問權者，其瑕疵即已治癒，法院不得依職權為審酌，故若依通說之見解，則乙縱有逾時提出攻防方法之情形，亦已因甲未抗辯並喪失責問權之結果，使二審法院不得再行依職權斟酌乙是否有逾時提出之情形，而產生瑕疵治癒之效果；惟晚近有力說之見解則認為適時提出攻防方法之規範，係為「促進訴訟」之目的而設，具有促進訴訟、避免司法資源耗費之公益目的存在，性質上並非「僅為當事人利益」而設之規範，故甲縱未行使責問權，法院仍得依職權加以審酌。上開見解各有見地，惟不論係採何種見解，於題示情形中，均不影響乙仍得於二審提出該時效抗辯攻

防方法之結論，併予說明之。

**【關鍵字】**

逾時提出、一造辯論判決。

**【相關法條】**

民事訴訟法第386條、第447條。

**【參考文獻】**

1. 許士宦，逾時提出之駁回與責問權之行使，月旦法學教室，第5期。
2. 吳從周，於第二審始提出時效抗辯之失權效果，台灣法學雜誌，第119期。
3. 許士宦，第二審程序時效抗辯之失權，台灣法學雜誌，第121期。

