

當事人於第二審提新攻擊、防禦方法 —評最高法院 94 年度台上字第 266 號、96 年度台上字 第 1783 號民事判決

■ 編目：民事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第 10 期，頁 39~46	
作者	張文郁教授	
關鍵詞	嚴格續審制、新攻擊防禦方法	
摘要	違反民事訴訟法第 447 條不得因適用民事訴訟法第 197 條第 1 項而治癒瑕疵，縱使得適用民事訴訟法第 197 條，亦應斟酌同條第 2 項之規定，並認為第二審應駁回而未駁回違法提出之新攻擊、防禦方法者，應屬判決違背法令，得為第三審上訴理由。	
重點整理	本案事實	<p>上訴人乙○○以其持有債務人柯○○、柯 XX 簽發如第一審判決附表二所示共新台幣 300 萬元本票，取得台灣台中地方法院九十三年度票字第 11238、12288 號本票准許強制執行裁定（下稱系爭本票裁定），並聲請該法院拍賣柯○○、柯 XX 所有如附表一所示土地之應有部分，經台中地院以 93 年度執字第 51109 號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理，伊等同為柯○○、柯 XX 之債權人。</p> <p>被上訴人主張：惟上訴人之上開抵押債權均非真正，其債權之前手債權人所設定之抵押權清償日期，與行使抵押權日期已逾二十年以上，抵押權業已因請求權罹於時效及除斥期間經過而消滅。且乙○○之系爭本票裁定之本票債權亦不存在，柯○○之簽名，並非親簽，係屬偽造，上訴人均不應列入分配等情，爰依強制執行法第 41 條第 1 項之規定，求為命系爭執行事件所製作之強制執行金額計算書分配表，上訴人之債權應予剔除，受分配金額均更正為零元，並重新分配之判決。</p>
	爭點	上訴人於第二審提出之攻擊、防禦方法是否符合民事訴訟法第 447 條第 1 項但書之規定，第二審法院應予查明。若當事人不符法律規定提出新攻擊、防禦方法，是否應適用民事訴訟法第 197 條第 1 項？
重點整理	判決理由	按民事訴訟法第 447 條固採嚴格之續審制，於第一項明定當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但為兼顧當事人權益之保護，並於該條項但書第 3 款規定，對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。又當事人至第二審程序，違背民事訴訟法第 447 條規定，提出新攻擊或防禦方法，如他造已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，即喪失責問權，此項程序上之瑕疵，亦因其不責問而為補正，此觀同法第 197 條第 1 項之規定自明。



	評析	<p>2003 年修正民事訴訟法第 447 條之立法理由明確揭示，若無條件讓當事人遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法，不但當事人輕忽第一審程序，耗費司法資源，且造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，亦無法建構完善之金字塔型訴訟制度。可知民事訴訟法第 447 條之規定並非僅涉及當事人之個人利益，並且關係國家司法資源之合理分配以及健全之司法制度，此乃有關公共利益之事項。縱使認為民事訴訟法第 447 條應與民事訴訟法第 197 條連結適用，亦應斟酌第 2 項之規定（前項但書規定，於該訴訟程序之規定，非僅為當事人之利益而設者，不適用之），認為此項訴訟程序之規定如同專屬管轄，其瑕疵不因當事人為責問而治癒。若依本件最高法院 96 年度台上字第 1783 號判決之見解，如此適用民事訴訟法第 447 條之結果，將使該條第 1 項但書和第 2 項之釋明要求幾乎已無作用，且第 3 項之「應駁回」亦非「應」，而無法達成立法理由中闡述之立法目的。且第二審應駁回而未駁回違法提出之新攻擊、防禦方法，應屬判決違背法令，且因涉及人民之訴訟權以及訴訟制度之建構，應認為具有原則上之重要性，而應許可其上訴。</p>
考題趨勢	<p>一、民事訴訟中第二審得否提出新攻擊防禦方法？其原則與例外為何？ 二、違反民事訴訟法第 447 條之效果為何？得否因當事人未責問而治癒該瑕疵？ 三、違反民事訴訟法第 447 條得否作為上訴三審之理由？</p>	
延伸閱讀	<p>一、許士宦，〈第二審程序時效抗辯之失權—最高法院有關裁判之檢討〉，《台灣法學雜誌》，第 121 期，2009 年 2 月 1 日，45-80 頁。 二、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，2009 年 1 月 1 日，151-156 頁。</p>	

