

〔92 年司法特考〕

一、於通常訴訟程序，當事人在那些情形，得於第二審程序提出新攻擊或防禦方法？
(92書)

〔擬答〕

原則上第二審不得提出新攻擊或防禦方法

(一) 原則：不得提出新攻擊或防禦方法

民事訴訟之第二審為修正之續審制，為避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，不但耗費司法資源，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。為改正上述之缺點，合理分配司法資源，原則上禁止當事人於第二審提出新攻擊防禦方法。

(二) 例外：得提出新攻擊或防禦方法

一律不准當事人提出新攻擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於§447 I 但書規定例外得提出新攻擊防禦方法之情形：

1. 因第一審法院違背法令致未能提出者 (§447 I 但書①)

當事人因第一審法院違背法令致未能提出之攻擊或防禦方法，例如審判長違背§199 II 規定，未盡闡明義務，致當事人未能於第一審提出之訴訟資料，如禁止其提出，對當事人權益之保障，顯然不週。

2. 事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者 (§447 I 但書②)

事實發生於第一審法院言詞辯論終結後，第一審法院未能及時審究，並非可歸責於當事人，應許其提出，以利當事人之紛爭在同一訴訟程序中解決。又此所謂「事實」，係指攻擊防禦方法而言。

3. 對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者 (§447 I 但書③)

當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價。

4. 事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者 (§447 I 但書④)

事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，當事人無庸舉證，此項事實，雖非當事人提出者，法院亦得斟酌之，但裁判前應令其就事實有辯論之機會，本法§278 定有明文，例如債權人就事實之發生是否與有過失，或違約金之約定是否過高，應予酌減等情形，若於卷內資料已經顯著，法院卻漏未斟酌，對債務人之權益，影響甚鉅，自得於第二審法院提出之。又舉輕以明重，法院應依職權調查而未調查之證據，亦應許當事人於第二審法院提出。

5.其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者 (§447 I 但書⑤)

(1)概括規定

第一款至第四款之規定，均屬不可歸責於當事人，致其未能於第一審法院提出攻擊防禦方法之情形，為免掛一漏萬，乃於第五款規定，其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者，應許當事人得於第二審法院提出。

(2)2003 年修法前§447：均屬可歸責於當事人之事由

至於原§447 規定在第一審整理並協議簡化後已不得主張之爭點、已經第一審法院依§196 II 裁定駁回者、已經第一審法院依§268 定期間命提出而未提出者、因當事人故意或重大過失未於第一審程序提出者等四款情形，均屬可歸責於當事人之事由，自不得在第二審再行提出，無庸再予明定。

6.如不許其提出顯失公平者 (§447 I 但書⑥)

審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許當事人提出之，否則法院之裁判殆失其意義。

二、於通常訴訟程序，第三審法院在那些情形許可提起第三審上訴？ (92書)

[擬答]

(一) 上訴許可制之意義

為防止當事人動輒藉詞原判決違背法令而濫行上訴，延滯訴訟終結，侵害對造權利，並耗費司法資源，乃採「上訴許可制度」，即以§469 所列各款之當然違背法令以外之事由為上訴理由者，其上訴應經第三審法院許可 (§469 之一 I)。

(二) 許可之條件：具有原則上之重要性者

許可，以從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限 (§469 之一 II)。所謂原則上之重要性，指該訴訟事件所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要而言：

1.從事法之續造

現代科技不斷進步，民事事件種類繁多，又基於私法自治，契約自由原則，法律所未規定者然產生私法糾紛者，所在多有（信用卡，網路，資訊產品，生前契約……等等）司法從事法之續造之情形（法理之創造及補充）屢見不鮮，自屬具有原則上之重要性

2.確保裁判之一致性

第三審上訴既在求裁判上法律見解之統一，則確保裁判之一致性為理由上訴者，亦屬具有原則上之重要性。

3.其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限

(三) 效果

第三審法院不准許上訴時，固應以裁定駁回，惟若其准許上訴時，則參考現行之簡易第二審判決許可上訴制度之規定，無須另為裁定，直接進行審理程序即可。