

四、是否逾時提出之判斷標準

(一)吳明軒庭長：⁵⁸

所謂逾時，應依訴訟程序進行之客觀狀態觀察之，亦即，凡訴訟程序達於可為裁判之程度，當事人始行提出其已知之攻擊或防禦方法即屬逾期。

(二)姜世明先生：⁵⁹

就民事訴訟法第一百九十六條第一項之所謂「適當時期」之認定基礎，應依客觀要件（即訴訟階段情況）與主觀要件（即促進訴訟之注意）綜合判斷之。

(三)邱聯恭教授：⁶⁰

應斟酌訴訟事件類型、訴訟進行狀況及事證蒐集、提出之期待可能性諸因素。惟適當時期為一不確定概念，除法律或法官已明白限定當事人就某一訴訟資料之提出期間外，否則難謂具體、明確。故法院（審判長）應視訴訟進行程度及個案情節，善為行使訴訟指揮權，對當事人明示其應為資料提出之時期，事先促成提出時期行為規範之具體化、明確化。

五、逾時提出之法律效果

當事人就該訴訟資料不得再予以主張，若仍主張者，法院得加以駁回，此即為「失權效」之規定，對此，我國新法分別於第一審程序及第二審程序設有明文規範，茲就現行法之規範整理如下：⁶¹

58 吳明軒著，中國民事訴訟法（上冊），民國八十二年，第513頁。

59 姜世明，「論民事訴訟法失權規定之緩合與逃避」，載於萬國法律雜誌第一一三期。

60 邱聯恭，「程序選擇權論」一書，第66頁。

61 姜世明，「論民事訴訟法失權規定之基本要件」，載於全國律師九十年一月號，第56、57頁。

法 條	規定內容	訴訟促進義務類型 ⁶²	效 果
第一百九十六條第二項	當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。	一般促進訴訟義務。	得駁回。
第二百六十八條之二第二項	當事人未依前項規定說明者，法院得準用民事訴訟法第二百七十六條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。	特別促進訴訟義務。	得準用民事訴訟法第二百七十六條之規定或於判決時依全辯論意旨斟酌之。
第二百七十六條	未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應依職權調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他情形顯失公平者（第一項）。前項第三款事由應釋明之（第二項）。		應駁回。
第四百四十四條之一第五項	當事人未依前項規定說明者，第二審法院得準用民事訴訟法第四百四十七條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。	特別促進訴訟義務。	得準用民事訴訟法第四百四十七條之規定或於判決時依全辯論意旨斟酌之。

62 一般認為，當事人之促進訴訟義務，基本上，可分為二種，亦即一般促進訴訟義務與特別促進訴訟義務。前者，係指當事人有適時提出攻擊防禦方法（當事人之「主動義務」），以促進訴訟之義務。後者，則係當事人有於法定或法院指定之一定期間內，提出攻擊防禦方法之義務（當事人之「被動義務」，須待法院告知或要求後，始須負擔之義務）。

法 條	規定內容	訴訟促進義務類型 ⁶²	效 果
第四百四十七條	當事人不得提出新攻擊防禦方法，但有下列情形之一者，不在此限： (一)因第一審法院違背法令致未能提出者。 (二)事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。 (三)對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。 (四)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。 (五)其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。 (六)如不許其提出顯失公平者。		應駁回。

六、失權效之要件

(一)須有逾時之情形：

何謂逾時，詳見前述四之說明。

(二)當事人就逾時之情形可歸責：

1. 違反一般性訴訟促進義務（民訴 § 196 II）時：

須有故意或重大過失時始生失權之結果，判斷逾時提出有無故意或重大過失時，亦應考慮當事人本人或其訴訟代理人之法律知識及攻擊防禦方法之性質等。此項主觀要素，須注意各個當事人之期待可能性及其能力。例如在本人訴訟或非由律師代理之情形，如法官善盡闡明義務，已指示攻擊防禦方法提出之必要性，而當事人或代理人竟怠於適時提出，其即可能被認定有重大過失。

2. 違反特別訴訟促進義務者：

新法為達成審理集中化之目的，擴大失權效之範圍，提高當事

人提出攻擊防禦方法之緊張度，特將對於違反個別的訴訟促進義務者，施加其失權制裁之主觀要件，作異於違反一般性訴訟促進義務而受失權制裁者主觀要件之規定，即於法定或法院裁定期間、準備程序終結後始行提出攻擊防禦者，只要其就逾時提出有輕過失即應負責，而不論其是否基於故意或重大過失，且當事人逾越上開期間或程序，通常即可認其係可歸責，故該當事人欲求免責者，應由其就不可歸責事由釋明之。此等規定，期待借重失權效之間接強制機能，使當事人善盡訴訟促進義務，遵期提出攻擊防禦方法，俾利爭點整理及集中調查證據。⁶³

(三)須逾時之結果造成延滯訴訟：

何種情形下始得謂訴訟有延滯之情形，須視所提證據之種類及時訴訟進行之程度綜合觀之。⁶⁴

(四)須遲延提出與訴訟延滯間有因果關係。

(五)須審判長已盡充分之闡明義務：

若當事人逾時提出攻擊防禦方法，係因法官未盡闡明義務所致，則不得使該逾時提出發生失權效果。因為，法官義務違反之不利益結果不能由當事人負責。從可歸責於法官之程序瑕疵，導出當事人之程序上不利益，有悖於程序不利禁止原則，不符合保障公正程序請求權之要求。⁶⁵

63 邱聯恭，在司法院民事訴訟法研究修正委員會六一五次及六一六次會議之發言。用白話文來講，現行解釋論上區分當事人主觀上故意過失程度之不同來做不同處理，易言之，在違反一般訴訟促進義務時，須依當事人「個人」之要素觀察，只有在具有「重大過失」時，始令其發生失權之不利益；反之，若係「特別訴訟促進義務」之違反者，則必須課以當事人較重之責任，僅須其有輕過失時（違反善良管理人之注意義務），即須負責，蓋「特別訴訟促進義務」本質上係被動義務（法院一個口令一個動作，已經具體指示當事人在幾天內需要完成什麼樣的動作），若當事人仍不理會法院之指示要求的話，則使其發生失權之效果亦不為過，此種情形下即毋須依個人之因素加以考量，而直接使其失權，如此一來，始能確實督促當事人遵守法院之指示。

64 何種情況下屬於延滯訴訟，德國學理上有「相對遲延理論」與「絕對遲延理論」之爭，有興趣可參閱姜世明，前揭「論民事訴訟法失權規定之緩合與逃避」一文，第81頁。

65 邱聯恭，民事訴訟法研討會為第七十八次之發言，載於法學叢刊第一八五期，第