

「逾時提出攻擊防禦方法之失權（二）」 裁定

BVerfGE 75, 302-318

聯邦憲法法院第一庭1987年5月5日裁定

- 1 BvR 903/85 -

陳瑋佑 譯

關鍵詞

聽審請求權（Anspruch auf rechtliches Gehör）

逾時提出之攻擊防禦方法（verspätetes Vorbringen）

絕對延滯概念（absoluter Verzögerungsbegriff）

失權（Präklusion）

過度促進（Überbeschleunigung）

遲誤裁定期間效果之教示（Belehrung über die Folgen der Versäumung richterlicher Fristen）

判決要旨

1.並非任何失權規定之誤用，均違背基本法第103條第1項。

2.絕對延滯概念之運用，原則上不侵害聽審請求權。然而，如逾時提出之攻擊防禦方法，縱於適當時期提出，顯然亦會造成訴訟之延滯，則不得駁回之。

3.當事人受律師代理訴訟者，則憲法不要求對其為關於遲誤法院裁定

期間效果之教示。

主 文

針對H有限公司（訴訟代理人：Rolf Birkner律師及Wolfgang Thies律師）就漢堡區法院（Amtsgericht Hamburg）1985年5月3日第35 C 22/85號案判決所為之憲法訴願，裁判如下：

憲法訴願駁回。

理 由

A.

本憲法訴願之標的，為民事訴訟上當事人逾時提出攻擊防禦方法之駁回。

I.

訴願人經營清潔事業，其於原因程序（Ausgangsverfahren）上請求被告，即訴願人之顧客支付1982年7月之清潔費，計325,44馬克暨利息，惟該月並未進行清潔工作。為此，訴願人稱其員工於該月無法進入被告所在之場所，而因可歸責於被告之事由致其未能依約履行。

區法院指定於1985年3月20日進行早先第一次期日（früher erster Termin）。答辯狀則於此期日當天，始交付予訴願人。於該答辯狀內，被告主張兩造間並無固定之約定，該清潔工作毋寧係接續進行，且係依實際完成之工作計酬。自1982年5月起，訴願人之員工即因缺少清潔劑而無法從事清潔工作。由於雙方已無繼續合作之實益，故伊即通知訴願人，將來不再委請其提供服務。被告並聲明證人一名以實其說。

區法院命訴願人於四週內，就被告之答辯為陳述，並指定1985年5月3日為宣示裁判之期日。

訴願人於1985年4月25日送達其書狀於法院，並陳明其係因訴訟代理人生病而遲誤法院所定之陳述期間。

就本案實體事項而言，訴願人主張兩造間關於清潔工作確有固定之約定。伊直至1982年5月均順利進行清潔工作，但自1982年6月20日起，伊之員工即無法進入被告之營業場所。被告首先於未通知伊之情況下休店，嗣後又禁止清潔人員入內。被告實際上從未終止契約關係。且缺少清潔劑之說法並不實在。訴願人亦聲明數個證人，以實其說。

區法院以系爭判決駁回原告之訴，其理由略為：不能確定被告有支付清潔費之義務。關於兩造間於1982年7月尚存在契約之拘束乙事，訴願人未提出證據。依照民事訴訟法第296條第1項之規定，訴願人於1985年4月25日始提出之書狀，於判決時不得予以斟酌。

依照上開條文，逾越一定（視情形依照民事訴訟法第275條第4項之規定）期間所提出之攻擊或防禦方法，僅在法院依自由心證，認其允許不致延滯訟爭之解決，或有不可歸責於當事人之充分事由時，始得允許之。

於前揭書狀內所載之攻擊或防禦方法，因其逾時之情事非不重大，故應予以駁回。對訴願人所定之期間於1985年4月17日已屆滿，本案亦不存在不可歸責之充分事由，且允許提出該書狀乙事，將導致調查證據之必要，而延滯訟爭之解決。

II.

訴願人以聽審請求權受侵害為由，提起憲法訴願。其主張略為：法院認為其得依民事訴訟法第275條第4項之規定，命原告於早先第一次期日或於收受答辯狀後，一定期間內就被告之答辯為書面陳述。法院顯然亦認為民事訴訟法第277條第4項之規定，僅係將同條第1項及第3項有關書狀之必要內容，及最低期間之要求準用至原告對於被告答辯之書面陳述，而未提及民事訴訟法第277條第2項所定關於遲誤期間效果之教示規定。此項法律見解如屬正確，民事訴訟法第277條第4項即有違憲之虞。蓋民事訴訟法第296條第1項所設之失權效甚為嚴重，而恆以教示為該規範適用之前提，此並不因當事人是否受律師代理而有所不同。此係基本法第103條第1項之要求。縱法院未依照民事訴訟法第275條第4項之規定，而係直接基於民事訴訟法第296條第1項所引用之同法第275條第4項之規定，適用同法第296條第1項者，亦無不同。該條亦未設關於失權效之教示，而不符憲法之要求。

III.

針對本件憲法訴願，聯邦司法部長以聯邦政府之名義、漢堡市司法局、聯邦最高法院院長及原因程序之對造各表示其意見。

1. 聯邦司法部長認為未對受律師

代理之訴願人為教示乙事，並未牴觸憲法：吾人得預設律師知悉相關程序條文，並能自行明瞭其重要性。此事亦不因民事訴訟法第277條第2項不問被告受律師代理與否設有教示規定，而有所不同。聯邦最高法院雖然曾基於受律師代理之被告未獲教示之理由，允許逾時提出之攻防方法。不過，此項實務見解係以事實上法律規定之設計為基礎，而非推論自基本法第103條第1項。

區法院所運用之絕對延滯概念，並不生任何憲法上之疑慮。立法目的實親近於此項概念之運用。立法者盡力防止有關失權要件存否爭議之擴散，以避免不必要地消耗法院之勞時。因此，法律規定法院得依其自由心證認定延滯及可歸責性之存否。立法者此項意旨僅能藉由絕對延滯概念加以實現；該概念使簡易且明確之認定成為可能。此外，聯邦最高法院亦非無限制地使用此一概念。該院在能期待法院透過準備處置解消逾時之結果的情形，即拒絕予以失權。相對於此，該院並未注重過度促進之觀點。此一考量亦與假設延滯概念相去不遠，蓋法院依此仍須比較現實之程序歷程與適時提出時之可能程序歷程。此外，準確預測適時提出時之發展經過，往往根本不可能。此一論據固然在不多費勞時即能確認縱適時提出亦無法更迅速地終結訟爭的明確情形，

失其說服力。然而，即使在此類情形，亦不應忽視程序法原則上嚴格運用期間之需求。失權規範之期間體系，因能促使當事人謹慎遂行程序，而構成法院行集中、合理之審理的基礎。承此，該體系不僅有助於當前訟爭之迅速解決，更有益於全部其他尋求法律救濟者。

2.漢堡市司法局亦認為本件憲法訴願為無理由：本件無疑係涉及民事訴訟法第296條第1項與同法第275條第4項適用之案例。區法院之處理亦未脫逸於民事訴訟法第296條第1項合憲性適用之範疇外。然而，鑑於失權之嚴重後果，為避免「過度促進」，仍會引發如訴願人適時提出，其相較於法院允許逾時提出之狀況，是否果能更快終結程序之疑問。惟聯邦最高法院反對此種假設性衡量所表示之質疑，仍值贊同。而由於訴願人受律師代理，故法院未教示遲誤之效果乙事，並不違反憲法。

3.聯邦最高法院院長轉傳若干民事庭之意見。

a)民事第四之一庭認為區法院駁回訴願人提出之攻擊防禦方法乙事，法律適用上顯有錯誤。區法院針對訴願人所為應於四週內回應答辯書之命令，並不能以民事訴訟法第275條第4項為其依據。民事訴訟法第275條第2項至第4項之處置係專為準備同法第278條所定之主要期日。而區法院並

未指定此種期日，而係逕指定宣示裁判之期日。由於訴願人於言詞辯論時未獲充分回應答辯書之機會，故除非其於言詞辯論終結後享有書狀陳述之機會，否則此種程序指揮並無足採。其法律基礎不在於民事訴訟法第275條第4項，而在於同法第283條第1句，依該條之規定，如訴訟當事人之一造因未於期日前，即時受他造提出事項之通知，而無從於言詞辯論時為陳述，即得聲請法院定提出書狀之期間。當事人逾時提出該類書狀者，其效果非依民事訴訟法第296條，而係依同法第283條第2句決之。而依該條之規定，法院得裁量決定是否斟酌逾時提出之攻防方法。區法院未能認知此事。該院毋寧陷於法律適用上錯誤，而認為其有義務不斟酌逾時之主張。該違法情事同時構成基本法第103條第1項之違反，蓋其適用民事訴訟法第277條及第296條顯有錯誤。

b)民事第七庭引用1983年7月14日之判決（BGHZ 88, 180 [183 f.]）。該判決指出，縱未為教示且當事人未受律師代理，遲誤民事訴訟法第275條第4項及第277條第4項之期間，仍適用同法第296條第1項之制裁。至於此事是否與基本法第103條第1項相符，則於當時尚無庸裁判。審判庭現今亦不表示意見。儘管如此，訴訟法上仍應考量者係，如未受律師代理之原告未受法律效果之教示，而遲誤法

院所定就答辯狀表示意見之期間，是否非無充分之不可歸責事由。反之，如原告受律師代理，則其律師之不知即應依民事訴訟法第85條之規定歸責於該原告。

c)民事第八庭亦認為區法院之處理有誤，蓋其混淆民事訴訟法第275條及第283條所定之程序。於本案，民事訴訟法第283條之前提已因訴願人未聲請定書狀提出期間而不具備。如區法院正確地適用民事訴訟法第275條第2項及第4項，不指定宣示期日而指定主要期日，即得透過同法第273條所定之適當處置，避免因逾時提出攻防方法而造成訟爭逾越該主要期日所可能產生之延滯。甚至有爭執之事實亦可能於主要期日成為不爭執者。

4.原因程序之對造認為訴願人之指摘為無理由。雖然民事訴訟法第277條第2項所定教示義務之違背，原則上違反基本法第103條第1項之規定。惟此事並不意味在兩造當事人均受律師代理的情形，法院就每一裁定期間均必須重新教示其遲誤之後果。當事人既已聘任具法律知識之律師，即可確保其之後於院所定之期間內，能為適式（*ordnungsgemäß*）之陳述。

B.

本件憲法訴願為無理由。

雖然訴願人僅明示指摘未為教示

之違憲性，惟區法院駁回逾時提出攻擊防禦方法之整體程序，均得為審查之對象，蓋訴願人檢附系爭裁判，陳明該裁判所據之全體生活事實，而反對上開失權效。至於其僅指明教示之缺漏為違憲乙事，則屬一法律觀點，而無限縮憲法訴願標的之效果。訴願人係針對未予斟酌書狀乙事提起訴願；其認為此事不見容於其所應受之聽審請求權保障。因此，於憲法審查時，應考量訴願人所陳述之所有與駁回逾時提出攻擊防禦方法相關之情事。

法院駁回訴願人提出之攻擊防禦方法乙事雖非無法之違誤（I.），惟其本於基本法第103條第1項之權利，並未因此而受到侵害（II.）。

I.

1.如同聯邦最高法院所述，區法院法官關於民事訴訟法第275條第4項之適用，有一般法律上（*einfachrechtlich*）之違誤。

依照民事訴訟法第272條第1項之規定，訟爭一般而言應於經充分準備之言詞辯論期日（主要期日）加以解決。為準備此一期日，審判長得依同條第2項之規定，指定早先第一次期日或採用書狀先行程序。而早先第一次期日之指定及其進行係由民事訴訟法第275條所規範。區法院所適用之民事訴訟法第275條第4項則規定，原告於此一期日或於收受答辯狀後，法

院得為之定一書面陳述期間，而同法第277條第4項並未要求法院教示遲誤該期間之後果。無論如何，民事訴訟法第275條第4項係有關主要期日之準備的規定。於本案，區法院並無意行此種主要期日，而係於1985年3月20日之言詞辯論指定宣示裁判之期日。此時實無依民事訴訟法第275條第4項定提出準備書狀期間之餘地。區法院毋寧欲給予訴願人就其於期日始收受之被告書狀，於裁判前表示意見之機會。此種事後期間（Nachfrist）係規定於民事訴訟法第283條。不過，該期間與民事訴訟法第275條第4項所定者不同，係以聲請為必要。而區法院之言詞辯論筆錄上並無關於訴願人為上開聲請之記載。

遲誤該事後期間之效果係規定於民事訴訟法第283條第2句。依照該規定，法院於裁判時得斟酌逾時提出之陳述；亦即，法院有裁量駁回該攻擊防禦方法之權限。相對於此，在遲誤民事訴訟法第275條第4項所設期間的情形，則適用同法第296條第1項之規定，而依照此規定，除允許提出依法院之自由心證不致延滯訟爭之解決或當事人有充分之不可歸責事由外，法院應（*zwingend*）駁回之。換言之，區法院之錯誤導致其認為該逾時提出之攻擊防禦方法應予駁回，而如其正確地適用民事訴訟法第283條第2句之規定，區法院則應行使其裁量權。

2.區法院法官於適用民事訴訟法第296條第1項時，僅以逾時提出攻防方法之斟酌是否延滯訟爭之解決為依歸乙事，合於聯邦最高法院之見解。依照聯邦最高法院所採之絕對延滯概念（BGHZ 75, 138 [141 f.]; 86, 31 [34 ff.]），僅需考量相較於駁回逾時提出之攻擊防禦方法，允許其逾時提出是否會延長訴訟時間。此事係經區法院法官以證據調查之必要為由，正確地加以肯定。

3.關於訴願人尋求法律救濟所著重之遲誤後果的教示義務，一般法律上亦已有明確之規定。本案所應適用之民事訴訟法第283條，並未要求教示。法律亦未針對依民事訴訟法第275條第4項所定期間要求教示。如前所述，民事訴訟法第277條第4項僅準用第1項及第3項之規定。而遲誤期間效果之教示義務所據之第2項規定，則未受準用。自該規範之立法史觀之，上開規定係立法者有意為之者。聯邦司法部長即正確地指出，在立法過程中，有關再抗辯時之遲誤期間教示義務的規定，係基於原告在此程序階段均受律師代理之理由而遭刪除（BTDrucks. 7/2729, S. 9, 71 f. 及 130）。至於此等規定適用於未強制律師代理之區法院程序所必要之調整，則顯然漏未為之。

II.

即使考量前揭一般法律上之規範

狀態，亦不能認有基本權受侵害之情事。

1.關於一般法律上失權條文之誤用，是否當然違背聽審請求權之保障的議題，聯邦憲法法院迄今明白保留其意見（BVerfGE 54, 117 [124]; 66, 260 [264]; 69, 126 [136]; 69, 145 [149]）。不過，該院亦多次強調此等條文嚴格之例外性質，蓋其必然不利於實體正確裁判之追求（BVerfGE 55, 72 [94]），且會對遲誤之當事人造成嚴重之後果（BVerfGE 59, 330 [334]; 60, 1 [6]; 62, 249 [254]; 63, 177 [180]; 67, 39 [41]; 69, 145 [149]）。因此，專業法院（Fachgerichte）對於該等限制聽審權之規定的適用，宜受更嚴格之憲法審查，而與適用一般法律所通常應受者有所不同。此觀諸失權效所生之侵害密度甚明。

向來實務見解所採取不限於單純之恣意控制（Willkürkontrolle）的憲法審查，即與上述要求相契合。依此，聯邦憲法法院至少在法律適用顯有錯誤的情形，認為構成基本法第103條第1項之違背（BVerfGE 69, 145 [149]）。此外，法治國家程序架構之基本原則亦應於審查時加以參照（明確援引此原則者：BVerfGE 55, 72 [93 f.]及69, 126 [140]）。依此，在法院之違失（尤其係：不充分之程序指揮或違背法院之照護義務）亦屬延滯之原因的情形，如仍予以失權，即構成聽

審請求權保障之侵害（BVerfGE 51, 188 [192]; 60, 1 [6]; 1987年4月14日第1 BvR 162/84號裁定之判旨一及印刷品頁10-11）。並且，在期日之準備顯然不充足的狀況下仍駁回攻擊防禦方法的情形，亦可評價為有濫用失權條文之違憲情事（BVerfGE 69, 126 [139] 延續 BGHZ 86, 31 [39] 之見解）。

上開整理自實務見解之觀點，並不足以解決本案所涉問題。本案相關失權規範之混淆乙事，尚不違反法治國之程序要求。同樣地，本案難認有法律適用之顯然錯誤。雖然區法院之處理有法之違誤。惟如非高度熟悉民事訴訟法之人，實無法辨識該違誤。此對照前述針對本憲法訴願所陳諸不同意見益明。鑑於此種法律專業單位之意見分歧的狀態，難謂其為明顯之違誤。

因此，必須予以澄清之問題係，在何種一般條件下得認為法律上錯誤之失權具有違憲性。就此，首先應以實務上針對專業法院裁判之違憲審查所發展之界限為基礎。亦即，於憲法訴願程序，聯邦憲法法院並不負判斷法院是否正確解釋一般法律之任務（BVerfGE 32, 319 [325 f.]）。該院並非上訴法院（BVerfGE 3, 213 [219]），而僅審查法律適用是否違背憲法。此特別涉及法院誤認基本權之意義及其射程而為裁判的情形

（BVerfGE 19, 303 [310]；實務一貫見解）。客觀上得認為某裁判誤用一般法律乙事，尚不能逕指為違憲。該違誤必須正好存在於基本權之漠視（BVerfGE 18, 85 [92 f.]；實務一貫見解）。此原則上亦應適用於失權條文之解釋、適用的審查；蓋其本具一般法律之性質，而無論審查之標的為何，聯邦憲法法院僅依憲法之標準進行審查。除非各該一般法律之規範所具有之基本權關連性有所差異，否則不得採取不同之審查密度。某規範愈侵入基本權之保護領域，或反面而言，愈確保基本權之保護領域者，則其適用應受更高密度之憲法審查。由於失權條文限縮當事人於訴訟上行使聽審請求權之機會，故一般而言均具基本權關連性。因此，相對於通常其他一般法律之適用，失權規定之適用必定更早碰觸違憲之門檻。如同其他一般法律規範之適用，此時亦必須審查各該法律之適用是否違憲。依此，針對前述迄今尚未表示見解之一般法律上失權條文之誤用，是否當然違背聽審請求權之保障的問題，僅在能認為失權條文之誤用恆構成漠視聽審請求權之保障的情形，始得加以肯定。鑑於失權法上多種誤用之可能性，如吾人無意視失權條文為限制基本法第103條第1項所保障權利之外部憲法界限，並因而將該等條文提升至憲法層次，即無支持上開前提之理。從而，

失權條文之誤用僅能在其因此造成憲法上必要之聽審有所欠缺的情形，始違背聽審請求權之保障。

換言之，應探究者係，在當事人因可歸責於己之事由未於法院所定宣示期日前之期間內提出攻擊防禦方法，而必須指定後續期日始能加以斟酌的情形，基本法第103條第1項是否容許當然駁回該攻擊防禦方法。

依照聯邦憲法法院一貫之見解，如當事人已獲得就所有實體重要事項表示意見之機會，而因可歸責於己之事由未加利用，則基本法第103條第1項並不妨礙立法者設置失權規定以促進訴訟（BVerfGE 69, 145 [149]及其所引用之見解）。由此觀之，本案並無聯邦憲法法院介入之餘地。區法院法官已定一明確之期間。訴願人亦已獲得充分表示意見之機會，而因可歸責於己之事由遲誤之，且駁回其提出之攻擊防禦方法得防止訴訟之延滯。

因此，區法院法官混淆失權規定乙事，並不構成對於訴願人聽審請求權之侵害。

2.又所謂絕對延滯概念之使用，亦未侵害訴願人之基本權。就此，聯邦憲法法院迄今僅在涉及依民事訴訟法第296條第2項於早先第一次期日發生失權效之原則上容許性，以及「延滯」與「重大過失」概念之內容，應由專業法院加以形成的限度內，表示明確之見解（BVerfGE 69, 126

[138])。不過，在早先第一次期日係屬一「過場期日」(Durchlauftermin)，即並未採取任何有助於本案裁判之準備行為者，該院則指摘絕對延滯概念之運用。文獻上即有認為該實務見解邏輯一貫之推論，係指向絕對延滯概念之徹底拒斥者(Deubner, NJW 1985, S. 1140 [1142]; Waldner, ZJP 98, S. 448 [455])。此並非必然之理。依照上開聯邦憲法法院裁判明確之文義，如同聯邦最高法院所指出者般(BGHZ 86, 31 [39])，僅在失權規定遭到濫用的情形，始應給予憲法上之非難(BVerfGE 69, 126 [139])。而絕對延滯概念之使用並不能一概指為濫用，即便其可能反而使得訴訟之終結，相較於遲誤之當事人採取適正之替代行為時更為迅速，而招致過度促進之結果，亦無不同。如不能確認訴訟於當事人採取適正之替代行為時的可能進程，或至少其確認有所困難，則前揭結果並非不能予以接受，亦即，其並非不合比例；聯邦最高法院亦指明該假設性衡量所衍生之不確定性(BGHZ 86, 31 [37])。唯有在不須經過進一步之衡量，即可明知縱適時提出亦同樣會造成延滯的情形，失權效之容許性始會引發憲法上之疑慮。蓋一方面，如法院必須耗費勞時預測假設之因果歷程，並因而造成訴訟進一步之延滯，失權條文即無法達成其促進訴訟之目的；然而，另

一方面，如無庸多費勞時即得認定義務之違反，即逾時本身並非延滯之原因，則該等規定亦不應被用以排除攻擊防禦方法。在後一情形，予以失權即構成其規定之濫用，蓋此時顯不能達成失權規定之目的(聯邦最高法院顯然亦傾向此結論，BGHZ 86, 31 [39])。而由於防止違反義務之程序延滯乙事，始能正當化聽審請求權保障之限制，故前揭濫用亦同時違背基本法第103條第1項之規定。

於訴願人之案件，絕對延滯概念之使用並未顯然違背失權規定之目的。訴願人違反義務並未造成可能之延滯乙事，絕非無庸多費勞時即得認定者。儘管經區法院認為有必要進行之證據調查，縱訴願人於期限內表示意見，亦可能必須進行之。然而，適時提出是否亦會招致同樣之延滯結果，實不能預料。蓋如訴願人依限於1985年4月17日前提出書狀，區法院即可能取消於1985年5月3日所指定之宣示期日，並於該日、嗣後即刻甚或於更早之時點指定主要期日，而通知當事人及其所聲明之證人到場。至於區法院於1985年4月25日，即指定宣示期日一週多前，是否尚能為上開處置，則鑑於民事訴訟法第217條所要求之就審期間(Ladungsfrist)，實無多大之可能性，至少並非無庸進一步之審理即得認定者。該等處置將因時間愈為緊迫而更加困難乙事，係屬事

理之必然。此外，亦不能排除法院正係基於前揭考量，而有意識地將該期間之末日，定於宣示期日之二週多前。無論如何，為認定適時提出時之假設程序歷程，區法院必須進行前述衡量。而因此所生之勞費及其結果之不確定性，並非憲法所要求者；此事並牴觸立法者所追求促進訴訟之目的。在此等情形，法院得「依其自由心證」（民事訴訟法第296條第1項及第2項）肯定遲延結果，而無庸更行考慮聽審請求權之保障是否受侵害。透過此項立法者所賦予之心證形成空間，法院得於適用失權條文時遵照比例原則，亦即，謹慎且依照法治國之評價標準運用該強力武器（參照Leipold, ZZP 97, S. 395 [398]）。自此觀之，亦不能認為本案有何需要憲法法院介入之情事。

3.最後，法院未教示遲誤期間之後果乙事，並未害及訴願人受憲法保護之地位。如當事人受律師代理訴訟，憲法即不要求對之為該種教示，蓋吾人必能期待律師明確知悉未遵守法院裁定期間之效果。在憲法上課予法院對於律師教示之義務乙事，不啻過度擴張基本法第103條第1項或法治國程序原則所要求之照護義務。

法官：

Dr. Herzog	Dr. Simon	Dr. Hesse
Dr. Katzenstein	Dr. Niemeyer	Dr. Heußner
Dr. Henschel	Dr. Seidl	