

第二審上訴之法院審查範圍與新攻擊、防禦方法提出之容許範圍

— 以與德國法比較為中心

劉明生*

目次

壹、前言	一、德國第二審新攻擊、防禦方法提出之容許範圍
貳、第二審上訴程序之性質	(一)德國新法之立場—不能於第二審提出新攻擊與防禦方法之原則
一、德國第二審上訴程序性質之改變	(二)新攻擊與防禦方法之意涵與界定
二、我國第二審上訴程序之性質	(三)第二審不能提出新攻擊與防禦方法之例外容許事由
參、第二審法院之審查範圍	二、我國第二審上訴程序新攻擊與防禦方法提出之容許範圍
一、德國第二審法院之審查範圍	三、具體事例之探討
(一)法適用、程序瑕疵與事實認定正確性或完整性之審查	(一)當事人於第二審提出消滅時效抗辯之問題
(二)第二審受第一審事實認定拘束力之範圍—以對第一審事實認定之正確性或完整性有產生懷疑之具體根據作為喪失拘束力之判斷標準	(二)職務上已知事實意涵之界定—修正辯論主義與協同主義之不同
二、我國第二審法院之審查範圍	伍、結論
肆、第二審新攻擊、防禦方法提出之容許範圍	

責任校對：黃右瑜

* 德國雷根斯堡大學法學博士，東吳大學法律系專任助理教授。

壹、前言

德國民事訴訟法於 2001 年修法時，修法者不僅強調透過法院完整化與儘早履行之闡明義務與補充性討論義務強化第一審之程序（*Stärkung der ersten Instanz*），且隨著第一審程序之強化，第二審上訴程序亦應重新改造（*Umgestaltung der zweiten Instanz*）。第二審法院原則上應以第一審法院認定之事實為基礎，原則上受第一審法院事實認定之拘束，而集中在其真正之任務－從事實與法律評價錯誤之審查與排除（*Fehlerkontrolle und -beseitigung bei Tatbestand und rechtlicher Bewertung*）。追求權利之人必須能信賴第一審無錯誤認定之事實並不會被上級審再度否定。只有當第二審法院對第一審事實認定之正確性與完整性有懷疑之具體根據時，第二審法院始就第一審之事實認定從事審查¹。因此，德國修法者刪除舊法第 525 條之規定，重新規定第 529 條之規定。依德國民事訴訟法第 529 條之規定，第二審法院之辯論與裁判，除有對於第一審具有裁判上重要性認定之正確性與完整性產生懷疑之具體根據，因而有重新認定之必要情形外，應以第一審法院認定之事實為基礎。如新事實之斟酌係被容許之情形，應以新的事實為其辯論及裁判之基礎。本條之規定與舊法第 525 條之規定有何重大不同，本條規定之構成要件，尤其「具體根據」與「懷疑」之概念究應如何解釋與適用，則產生甚多之爭論，有於本文加以釐清之必要。我國民訴法第 454 條規定，判決書內應記載之事實，「得」引用第一審判決。當事人提出新攻擊或防禦方法者，應併記載之。判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，「得」引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之。就我國民事訴訟程序而言，第一審法院之事實認定對於第二審法院是否有原則上之拘束力，有作更進一步研究之必要。我國現行民事訴訟法並無相當於德國民訴法第 529 條第一審事實認定具有原則上拘束力之規定，未來可否增訂類似之條文，須於本文中加以評估。

在德國新法之下，因第二審之任務主要審查與排除第一審之錯誤，第二審法院原則上須受到第一審法院無錯誤事實認定之拘束，原則上不再認定新的事實，故原則上不容許當事人第二審再提出新的攻擊與防禦方法，僅在有特別正當化事由之情形始能例外的容許其提出²。因此，德國之修法者，刪除過去第 528 條之規定，重新制定第 531 條之規定。現較有疑問者，乃何謂新攻擊與防禦方法之提出，應如何加以界定。第 531 條第 2 項之 3 款事由應如何解釋與適用，有於本文中加以探討與分

¹ BT-Drucks. 14/4722, S. 58.

² BT-Drucks. 14/4722, S. 101.