解釋字號	釋字第177號
解釋公布院令	中華民國 71年11月05日
解釋爭點	民事確定判決不適用法規致影響裁判，得再審？
解釋文	確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。最高法院六十年度台再字第一七０號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無牴觸。 1 本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。 2
理由書	最高法院六十年度台再字第一七０號判例稱：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，並不包括消極的不適用法規之情形在內，此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明。」依此見解，當事人對於消極的不適用法規之確定裁判，即無從依再審程序請求救濟。 1 查判決適用法規顯有錯誤，係指應適用之法規未予適用，不應適用之法規誤予適用者而言，民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款，原係參照有關民事訴訟法第三審上訴理由及刑事訴訟法非常上訴之規定所增設，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。按民事第三審上訴及刑事非常上訴係以判決或確定判決違背法令為其理由，而違背法令則兼指判決不適用法規及適用不當而言，從而上開條款所定：「適用法規顯有錯誤者」，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內。 2 惟確定判決消極的不適用法規，須於裁判之結果顯有影響者，當事人為其利益，始得依上開條款請求救濟。倘判決不適用法規而與裁判之結果顯無影響者，即無保護之必要，自不得據為再審理由。 3

綜上所述，確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨，最高法院六十年度台再字第一七0號判決，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無牴觸。 4

次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。 5

大法官會議主席　院　長　黃少谷

大法官　林紀東　陳樸生　陳世榮　范馨香

翁岳生　蔣昌煒　梁恒昌　鄭玉波

涂懷瑩　姚瑞光　翟紹先　楊與齡

李鐘聲　馬漢寶　楊建華　楊日然

意見書、抄本等文件

不同意見書一　　大法官 姚瑞光

一、牴觸憲法之判例，不必再審，且不得再審。

司法院大法官會議法（下簡稱大法官會議法）第四條第一項第二款所定之「法律或命令」，其意義如何，該法並未設有規定，依一般法理，其義應依就此設有規定之憲法第一百七十條（謂經立法院通過，總統公布之法律）及中央法規標準法第四條（法律應經立法院通過，總統公布）、第三條（各機關發布之命令，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則）、第七條（依法定職權或法律授權訂定之命令，應分別下達或發布，並即送立法院）定之。判例顯非法律，人人皆知，最高法院之判例，係由庭長選自推事所作之裁判（最高法院處務規程第十九條第五款），經民事庭或刑事庭會議通過採為判例，編入判例要旨，呈奉司法院核定而成（司法院變更判例會議規則第二條第二項），既非司法院或最高法院依其法定職權或基於法律授權，就司法行政或審判行政事項所訂定，以公權力實施之規程、規則之類，亦未經「下達或發布」程序，希各級法院庭推於裁判時援用，更無「並即送立法院」情事，其非命令，亦甚顯然。此項選自推事所作裁判之判例，於法言法，實非大法官會議法第四條第一項第二款所定，人民「對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法之對象。

次查憲法第一百七十一條第一項規定「法律與憲法牴觸者無效」，第一百七十二條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」，假設最高法院之判例，係大法官會議法第四條第一項第二款所定之「法律或命令」，則判例與憲法牴觸者，當然亦為無效，惟判例不能離原判決而獨立存在，有不可分性，與判決所適用之法律

或命令，得離開判決而獨立存在之情形不同，是以判決所適用之法律或命令，雖經解釋宣告為無效，該判決並不因之而當然無效，如有法定之再審事由，當事人得對之提起再審之訴，毫無疑問；判例經解釋宣告為無效後，產生該判例之原判決，基於不可分性，不能獨存，當然隨之而無效，法理甚明。本件解釋文一面認最高法院六十年度台再字第一七〇號判例關於消極的不適用法規，顯然影響裁判者部分，不符憲法保障人民權益之本旨，而宣告其為無效（雖形式上宣告該部分之判例「不予援用」，但實質上則係依憲法第一百七十一條第一項、第一百七十二條宣告其為無效，否則，即為於憲法無據之宣告），一面又謂「應許當事人對之提起再審之訴」，難謂合於法律邏輯而有必要。
再查以憲法解釋宣告判例無效，「不予援用」，在無明示有溯及效力之情形下，當指自本件解釋文公布後，始「不予援用」而言，非指自始無效而言，文義甚明。從而，在本件解釋文公布前，該判例與憲法保障人民權益之本旨並無不符，尚為合憲有效之判例，產生該判例之原判決，並無任何瑕疵，尤無可得再審之原因，自不應以本件解釋認許該判決之當事人，得對之提起再審之訴。

二、立法當時「適用法規顯有錯誤」，即不包括「不適用法規」在內。
民國五十七年修正民事訴訟法時，於第四百九十六條（原第四百九十二條）第一項增設二款再審事由（該條項第一、二款），該二款之增設，依五十六年十二月十二日立法院院會紀錄記載：「至於第一項第一款及第二款之規定，這是聯席審查會所增加的」，並非行政院送請修正之原案，其增設理由（修正「說明」）略謂：
1刑事訴訟程序，對於違法之確定判決，得由非常上訴糾正，民事訴訟程序，則無非常上訴制度之設。
2民事確定判決，如發現其訴訟程序或判決基礎有重大瑕疵者，為求實質之公平，應謀救濟之道，此本法所以有再審之制也。
3民事訴訟程序，既無非常上訴制度之設，因而其再審程序所救濟之對象，不能僅以認定事實不當之確定判決為限，對於違背法令之確定判決，有時亦不得不以再審程序救濟之。
4本條第一項原規定所列違背法令之情形，僅有第一、第二、第三、三款，對於適用法規顯有錯誤及理由與主文顯有矛盾，兩種最重要之違法情形，反未涉及，遂致實例上遇有此種顯然違法之確定判決，竟無法救濟，為彌補此種缺憾，特在本條第一項增列兩款為再審之理由等語，可知當時立法院司法，法制兩委員會（即上述之聯席審查會）將「適用法規顯有錯誤者」增列為再審事由，實由於對民事訴訟法之再審制度，缺乏認識所致，此觀其增設理由（修正「說明」）二、已謂再審制度所謀救濟者，為發現確定判決之訴訟程序或判決基礎有重大瑕疵者（可見除此以外之違背法令之情形，不在再審救濟之列），而其增設理由四、則謂「對於適用法規顯有錯誤及理由與主文顯有矛盾兩種最重要之違法情形，反未涉及」，因而須增列為再審事由，前後說明，自相矛盾，即可明瞭。

如果對於民事訴訟法之再審制度有相當認識者，應知：
（一）再審制度所救濟者，根本非適用法規顯有錯誤之確定判決。蓋此種適用法規顯有錯誤之確定判決，如為第一、二審判決，在確定前有上訴制度可資救濟，不上訴而任其確定，無再救濟之必要。第三審本身為法律審，專以審查第二審之裁判有無違法為其職掌，在制度上不應有用法錯誤之判決，更不應有「適用法規顯有錯誤」之判決，此與本會議不應有顯然錯誤之解釋公布，其制度上之理由完全相同。倘事實上有顯然錯誤之確定判決或解釋出現，必為用人不當之結果，而非制度上之缺點。
（二）世界各國民事訴訟法所定之再審事由，大別為三類，一為訴訟程序有重大之違法者（原民事訴訟法第四九二條第一項一–五款，現行法第四九六條第一項三–七款），二為判決基礎之資料有重大瑕疵者（原民事訴訟法第四九二條第一項六–九款、十一款，現行法第四九六條第一項八–十一款、十三款），三為已經判決、和解或調解確定者（原民事訴訟法第四九二條第一項十款，現行法第四九六條第一項十二款），德、日二國民事訴訟法所定之再審事由（註一）與我國原民事訴訟法所定之再審事由，大致相同（我國之「當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者」，為該二國訴訟法所未規定），均未超出上列三類範圍，而將「適用法規顯有錯誤者」定為再審事由之一，而我國之原民事訴訟法（指五十七年修正前者而言），足以列入世界上最優良的現代法典之中（註二），就再審事由之規定，不可能如上開立法院增設理由（修正「說明」）所謂「對於適用法規顯有錯誤……兩種最重要之違法情形，反未涉及」。

(註一)
△西德民事訴訟法關於再審事由之條文譯文
◎第五七九條（無效之訴）–日本譯為撤銷之訴
有左列各款情形之一者，得提起無效之訴：
1 判決法院組織不合法者。
2 依法律應迴避之推事參與裁判者，但聲請迴避被駁回或已依其他法律程序主張未果者，不在此限。
3 甲推事有偏頗之虞而聲請迴避，經裁定認為有理由，而該推事仍參與裁判者。
4 當事人於訴訟未經合法代理，但訴訟進行中，明示或默示同意者，不在此限。前項第一款、第三款情形，如得以其他方法救濟者，不得提起之。
◎第五八〇條（回復之訴)
有左列各款情形之一者，得提起回復之訴：
1 為判決基礎之他造當事人之證言，經證明因故意或過失違反其具結義務而負法律責任者。
2 為判決基礎之書證係偽造或變造者。
3 證人、鑑定人就為判決基礎之證言、鑑定，為虛偽陳述而負刑罰之責任者。
4 當事人之代理人或他造或其代理人，關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。
5 參與裁判之推事，關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。

6 為判決基礎之普通法院或特別法院或行政法院之判決，依其後確定之裁判而廢棄者。
7 當事人發現：
a 就同一訴訟標的，在前已有確定判決或
b 另一書證或得使用該書證者，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。
△日本民事訴訟法第四二〇條譯文
有左列情形者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由，或知其事由而不為主張者，不在此限。
一、判決裁判所之組織不合法者。
二、依法律不得參與裁判之裁判官參與裁判者。
三、法定代理權、訴訟代理權或代理人欠缺為訴訟行為必要之授權者。
四、參與裁判之裁判官，就該事件犯關於職務上之罪者。
五、因刑事上應罰之他人行為致為自白或妨礙足以影響判決之攻擊或防禦方法之提出者。
六、為判決證據之文書或其他物件係偽造或變造者。
七、證人、鑑定人、通譯或經具結之當事人及法定代理人之虛偽陳述，為判決之證據者。
八、為判決基礎之民事或刑事之判決及其他裁判或行政處分，依其後之裁判或行政處分已變更者。
九、就足以影響判決之重要事項漏未判斷者。
十、聲明不服之判決與在前已宣示之確定判決牴觸者。
前項第四款至第七款之情形，以對於應罰行為之有罪判決或罰鍰之裁判確定或因證據欠缺以外之理由，致不能獲得有罪之確定判決或罰鍰之確定裁判者為限，得提起再審之訴。
控訴審就該事件為本案判決者，對於第一審之判決不得提起再審之訴。

(註二)
I am familiar with the modern codes throughout the world. T-he Chinese codes are well done.The Civil Code and the Codeof Civil Procedure will rank with the best of modern codes.Draft of a Preliminary Report of the Minister of Justice Ju-oy 12,1946Roscoe Pound
我對全世界現代法典都熟悉。中國法典的制定是很好的。民法及民事訴訟法足以躋於最優良的現代法典之林。
美國哈佛大學教授（前司法行政部顧問）龐德撰 改進中國法律的初步意見—中華民國民法制定史料彙編下冊九四三頁。

基上說明，確定判決雖有違背法令情形，但不在上述三類再審事由範圍之內者，不應以其違背法令為理由，認為均得對之提起再審之訴，立法院非基於執法機關之認有必要，又非出於直接民意之要求，更非參考法治先進國家之立法例而增設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由之規定，自始即屬不當。適用此項立法不當之法律，法官依據有關條文，為最基本、最常用之文義解釋，以判決認為不包括消極的不適用法規之情形在內，以免其不當之擴

大，致動搖確定判決之確定力，實為合情合理合法行使審判職權，其所為該項文義解釋之判決，先由庭長選出，經民事庭會議採為判例，編入判例要旨，呈奉司法院核定，現行法未定「判決不適用法規者」為再審之事由（立法院如認為有必要，可照增設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由之先例，隨時增設規定），本會議依並非法律規定之見解，認為「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬.....適用法規顯有錯誤之範圍，當事人得對之提起再審之訴」，並根據此項於法無據之見解，指該有法律條文依據之判例一部分牴觸憲法，應非立法之本意。茲依上述立法院增設該款規定之理由及民事訴訟法有關規定，列出立法當時，並無將「適用法規顯有錯誤者」包括消極的不適用法規在內之理由如左：

1 民事訴訟法第四百九十六條第一項第三、四、五款逕用同法第四百六十九條第一、二、四款所設之規定，如果「適用法規顯有錯誤者」包括判決不適用法規及適用不當者在內，亦必逕用同法第四百六十八條所設之「判決不適用法規或適用不當者」作為再審之事由，既經捨此已有之規定，另行創設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由，自係有意排除「判決不適用法規」作為再審之事由。

2 適用與不適用，在法律上係對立的、相反的用語，民事訴訟法第四百六十八條法意甚明。積極的「適用」法規，不可能包括消極的「不適用」法規，可謂係法律常識，必為有多年立法經驗之立法委員所深知，否則，民事訴訟法第四百六十八條僅規定「判決適用法規不當者為違背法令」即可。

3 增設該款規定之立法理由僅謂「對於違背法令之確定判決，有時亦不得不以再審程序救濟之」，無異明示除增設之再審事由外，其他違背法令之確定判決，如：（一）判決不適用法規者，（二）判決適用法規不當，未達顯有錯誤之程度者，（三）法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者，（四）違背言詞辯論公開之規定者，（五）判決不備理由者，（六）判決理由矛盾者，均非再審之事由。

4 民事訴訟法其他條文所定之「適用」，如第三百八十一條第二項，第四百二十七條第一、二、三項，第四百七十九條第一款等，無一係句括「不適用」在內者，反之，其他條文所定之「不適用」，如第四百七十九條第一款，第五百七十四條第一、二項，第五百九十四條等，均係與「適用」相對立、相反者，可知第四百九十六條第一項第一款所定之「適用」，亦不包括「不適用」在內。

三、將「適用」法規顯有錯誤，認為包括「不適用」法規之情形在內，無法律或法理之依據。
欲宣告有相當法律依據之判例牴觸憲法，使其無效，「不予援用」，必須有明顯之法律或法理之依據始可，若僅以尚無共識之紛歧見解，同指某一判例違憲，即宣告其為無效，則近於輕率。

最高法院六十年度台再字第一七〇號判例謂：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，.....並不包括消極的不適用法規之情形在內」，已載明其法律依據為「此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明」。分別言之，其法律依據有二：一為該條款文字明定為「適用」法規顯有錯誤，未涉及「不適用」法規所生之錯誤，而「適用」與「不適用」，在法律上之意義相反，則「適用法規顯有錯誤者」，當然不包括判決「不適用」法規而生錯誤之情形在內。一為同法第四百六十八條將判決「不適用」法規與「適用」不當二者並舉，可知二者必無彼此包括之情形。所謂「適用不當」，除判決贅引條文之不當外，恒指適用法規錯誤而言，其情形可分為：（一）適用失效之法規，（二）誤解法規之意義而適用之（例如將不為履行誤為給付不能而適用），（三）誤用法規（例如應適用土地法之規定而誤用民法之規定；應適用判決不備理之規定而誤用判決不適用法規之規定）。從此可知，適用法規無論如何不當（錯誤），均以已「適用」法規為前提，若未適用法規，不問原因為何（１、無法規可用，２、不知有法規而不用，３、不知應適用如何之法規而不適用，４、捨法規而不用），均不得謂適用法規顯有錯誤（註）。最高法院上開判例就「適用法規顯有錯誤」所為之闡釋，屬於解釋法律方法中最基本、最常用之文義解釋，本會議如認為該項文義解釋有誤，誤在何處？應依法律規定或顯著之法理予以指明，不指明其誤而逕宣告該判例一部分無效（按該判例並無二以上之情形或部分），何能令人折服？何能樹立解釋權威？

（註）對於判決不適用法規，非「判決不適用法規」之枉法裁判，應適用之法規未予適用，與適用法規不當、錯誤、顯有錯誤之意義及界限，須已瞭解，始能確知判決消極的不適用法規，是否屬於適用法規顯有錯誤之範圍，特圖示如左。

次查以解釋肯認「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬.....適用法規顯有錯誤之範圍」，必先確定何謂判決不適用法規，依本席辦理民事案件三十年、在各國立大學及司法官訓練所講授民事訴訟法近三十年之經驗，認為依民事訴訟法第二百二十六條第三項規定，「（判決）理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上意見」，易言之，判決理由就攻擊或防禦方法所為之論斷及所記載之意見，均須有法律上之依據，否則，即為判決不適用法規，故同法第四百六十八條所謂之「判決不適用法規」，應指判決不依據法規論斷攻擊或防禦方法及判決所記載之意見，於法無據而言。依此意義，則「判決不適用法規」，與「枉法裁判」（捨法律而不用）、「適用法規不當」、「適用法規錯誤」及「適用法規顯有錯誤」，均迥然有別，無混淆之可能。茲依本席在最高法院辦理民事案件二十餘年之經驗，列出常見之判決不適用法規之十個實例如左：

（一）原告（買受人）雖違反被告（出賣人）之意思，代被告繳納土地增值稅，但因不為代繳，無法辦理所有權移轉登記，其訴請被告償還代繳稅款一百萬元，於情於理，俱屬正當，應予准

許。
（二）原告為被害人之好友，於被害人生前，曾為之支出醫藥費十萬元，於情於理，均得訴請被告（加害人）如數賠償。
（三）被告傷害原告之身體，原告請求賠償因此減少勞動能力之損害五十萬元，經查原告所受之傷害，未達不易回復之程度，本院認為無賠償之必要。
（四）被告應給付原告一百萬元，斟酌被告營商失敗，經濟困難之情形，認為以分五期履行，每期二十萬元為適當，惟為顧全債權人原告之利益，並諭知被告遲誤一次履行者，其後之期間，視為亦已到期。
（五）被告承租原告所有之房屋，租期十年，約定每月租金五百元，近年房屋稅增加，所得稅金不敷納稅之用，為求情理之平，原告訴請增加租金為每月二千元，應予准許。
（六）原告主張被告向原告借用某處攤位，應依約定條件交還，經查該攤位並非原告所有，為免所有人出面主張權利起見，原告之請求，應不准許。
（七）原告所買之房屋，係未經所有權登記之房屋，其房屋納稅義務人，已由出賣人變更為原告名義，依一般社會觀念，應認為原告已合法取得房屋之所有權。
（八）被告以行使地上權之意思，占有原告所有座落某處某地號之土地，時逾二十年，已得請求登記為地上權人，自無返還土地與原告之義務。
（九）律師公會為非法人之團體，既有當事人能力，其請求確認某處房屋為該公會所有，自非不得准許。
（十）原告主張被告向其借款一百萬元，提出載有被告姓名及蓋有被告姓名之印章之借據一紙為證，被告經合法通知，始終未到場辯論，亦未提出任何書狀答辯，自得認原告之主張屬實。

上列十例，均僅止於判決消極的不適用法規，其中大半亦為解釋理由書中所謂「應適用之法規未予適用」，但因其均未積極的適用任何法規，故均非適用法規錯誤。茲將其中二例略加增刪更改，使其成為「適用法規不當（錯誤）」，以明二者迥然有別之所在，從此迥別，即可明瞭「適用法規不當（錯誤）」，不可能包括消極的「不適用法規」在內，「適用法規顯有錯誤」，更不可能包括「不適用法規」在內。在第（一）例中，將原文「於情於理，俱屬正當」，易為「依民法第三百十二條規定」，在第（十）例中，於原文「亦未提出任何書狀答辯」之下，增入「應視同自認」（已有適用民事訴訟法第二百八十條第一項之意思）或「應推定該借據為真正」（已有適用民事訴訟法第三百五十八條之意思），則均成為「適用法規不當（錯誤）」矣。惟「適用法規不當（錯誤）」，非即「適用法規顯有錯誤」，所謂「適用法規顯有錯誤」，最高法院六十年度台再字第一七〇號判例謂「係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定……而言」。申言之，係指確定判決所適用之法規（在此說明時，僅就「法律」言之)，依客觀情形，就該判決所裁判事項，具備相當專門法律知識之人，一見即能知其不合於法律規定者而言。就上述第（一）例之適用法規錯誤言，非學驗俱豐之民庭推事、律師或對於債權法素有研究之學者，難知其適用民法第三百十二條裁

判，錯在何處，應另適用何項法規裁判，始正確無誤；就上述第（十）例之適用法規錯誤言，非學驗俱豐之民庭推事、律師或對於民事訴訟法素有研究之學者，不易察知其適用民事訴訟法第二百八十條第一項或同法第三百五十八條裁判，何以有誤，是以均非「適用法規顯有錯誤」。

從上可知，「適用法規不當（錯誤）」，未達顯然錯誤之程度者，尚非再審之事由，則並非適用法規錯誤之「判決不適用法規」，更非再審之事由，應無疑問。茲多數意見對於「判決不適用法規」之意義如何，可謂言人人殊，其情形如左：
（一）有謂：「適用法規不當，固然不包括不適用法規，而適用法規顯有錯誤，卻可能包括在內」。
（二）有謂：「有法令就要適用，既然捨而不明，當然就是適用錯誤」。
（三）有謂：「所謂適用法規顯有錯誤，應兼指判決不適用法規與判決適用法規不當兩種情形，.....判決不適用法規與適用法規不當是一體兩面」。
（四）有謂：「適用不當已屬不該，捨法律而不用，不應判無罪而判無罪，更是嚴重的錯誤」。
（五）有謂：「積極的適用法規，並非排除消極的不適用法規.....判決不適用法規，並非判決根本不適用任何法規」。
（六）有謂：「不適用法律裁判，當然是違背憲法」。
（七）有謂：「本席一向認為適用法規顯有錯誤，應該包括消極的不適用法規在內」。
（八）有謂：「民事訴訟應與刑事訴訟之非常上訴一樣，在法律適用有錯誤時，使當事人能獲得救濟」。
（九）有謂：「要推翻此一判例，是根據大法官會議法第十二條，因其明文規定解釋須參考立法資料」。
（十）有謂：「第四九六條第一款只規定適用法規顯有錯誤，而將不適用法規刪除，.....大家研究結果，認為是立法方面有瑕疵，假定包括不適用法規，應當在修正立法的時機予以修正」。

據上各情，可知多數意見對於何謂「判決不適用法規」，尚無共識，即以言人人殊之意見，在無明顯之法律或法理依據，足以說明所謂「適用法規顯有錯誤」，必包括不適用法規在內之情形下，解釋有相當法律依據，以最基本、最常用之文義解釋，所作成之最高法院六十年度台再字第一七〇號判例一部分牴觸憲法，宣告其為無效，「不予援用」，自欠慎重而近於輕率。

四、（不公布)

五、解釋文及解釋理由書，尚有應加商榷之處。
本件解釋之論據為「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍」，如果該項理論存有瑕疵，則解釋之結論，即非正確，茲將所存瑕疵，指出如左：
（一）確定判決「不適用」法規，不問附以何種條件，仍為「不適用」法規，不因而變為「適用」法規顯有錯誤。

按消極的「不適用」法規，與積極的「適用」法規，在文義上及法律上係對立的、相反的用語，彼此無相屬之可能。判決「不適用」法規，顯不影響裁判者，固不變更「不適用」法規之狀態，附以「顯然影響裁判者」之條件後，該項狀態，仍然存續不變，本件解釋文認為附以該項條件後，自屬適用法規顯有錯誤之範圍，未述狀態因而變更之理由，該部分之釋示，即有不備理由之瑕疵。

（二）確定判決「不適用」法規，附以限制條件後，其範圍係較原義為小，而非變更原義。

確定判決「不適用」法規，並非法定之再審事由，「適用法規不當」，亦非全為法定之再審事由，須「適用法規不當」已達顯有錯誤之程度者，始為法定之再審事由，觀諸民事訴訟法第四百六十八條、第四百九十六條第一項第一款之規定甚明。確定判決「不適用」法規，既非法定之再審事由，則將其「不適用」法規之範圍，附以「顯然影響裁判者」之限制條件（意即判決不適用法規，以顯然影響裁判者為限，始為再審之事由）後，其範圍係較原義為小，而非變更「不適用」法規之原義，依法律邏輯，自更非法定之再審事由。本件解釋文將判決「不適用」法規附以「顯然影響裁判者」之限制條件後，認為即屬於「適用」法規顯有錯誤之範圍，不合於法律邏輯，殊為明顯，以此項不合於法律邏輯之理論為解釋判例牴觸憲法之基礎，當然存有瑕疵。

（三）確定判決「不適用」法規，無論是否顯然影響裁判者，均非再審事由。

民事訴訟之再審程序，並非對於違背法令之確定判決，得全面的聲明不服之通常手段，而係於有限的法定再審事由之範圍內，對於部分的違背法令之確定判決，聲明不服之非常手段，是以確定判決雖係違背法令，如：（一）判決不適用法規者，（二）判決適用法規不當，未達顯有錯誤之程度者，（三）法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者，（四）違背言詞辯論公開之規定者，（五）判決不備理由者，（六）判決理由矛盾者，但因均非法定之再審事由，故縱令顯然影響裁判者，亦不得依再審程序救濟（此為不得將民事訴訟之再審與刑事訴訟之非常上訴相比之原因之一）。例如在清償債務之訴，被告提出之獨立防禦方法有二，一為已經原告免除債務，一為請求權已罹於時效，確定判決僅論其一，而漏論其他，致被告於第三審敗訴確定，該確定判決誰有「判決不備理由」之違法，且顯然影響於裁判者，但因「判決不備理由」，不在法定再審事由之內，無從提起再審之訴是，本件解釋以原非法定再審事由之「判決不適用法規」，附以「顯然影響裁判者」之條件，使「當事人得對之提起再審之訴」，此項見解，如為各級法院所持之見解，正與「適用法規顯有錯誤者」之法定再審事由相當（將消極的「不適用」法規，誤為積極的「適用」法規而援用民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款），依此見解產生之解釋文，自屬存有瑕疵。

（四）如謂：確定判決適用法規不當，顯然影響裁判者，屬於適用法規顯有錯誤之範圍，尚無重大瑕疵

民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之「適用法規顯有錯誤者」，祇須判決所適用之法規，就所裁判事項，具備相當專門法律知識之人，一見即知其錯誤者，即屬相當，至於適用該法規錯

誤之結果，是否「顯然影響裁判者」，則非所問。例如就六十七年五月以後，因貸款購買國民住宅而生之確認法定抵押權之訴訟，適用已失效之「興建國民住宅貸款條例」第七條裁判，雖為「適用法規顯有錯誤者」（應適用「國民住宅條例」第十一條），當事人得對之提起再審之訴，但再審法院適用「國民住宅條例」第十一條裁判之結果，債權人（貸款機關）仍然享有法定抵押權，原確定判決之結果相同，不因適用法規顯有錯誤而受影響是。

適用法規不當，除贅引法規之不當外，恒為適用法規錯誤（有成為再審事由之可能），惟適用法規不當，有不影響判決之結果者，例如不能自耕之商人，以轉售營利為目的，向世代自耕之耕地所有人購買耕地，提起請求協辦所有權移轉登記之訴，法院確定判決適用實施耕者有其田條例第二十八條第二項駁回原告之訴，雖為適用法規不當（應適用土地法第三十條第二項），但不影響判決之結果是。有影響判決之結果者，例如甲基於土地買賣契約，訴請乙協辦土地所有權移轉登記，獲勝訴判決確定，因乙負債，被法院查封拍賣該地，甲依強制執行法第十五條提起執行異議之訴，法院適用民法第七百五十九條，判決甲勝訴確定是。

故本件解釋文如謂：「確定判決適用法規不當，顯然影響裁判者，自屬.....適用法規顯有錯誤之範圍，當事人得對之提起再審之訴」，雖非恰當，但尚無重大瑕疵。

將非再審事由之「判決不適用法規」，認於「顯然影響裁判者」之限制條件下，當事人得對之提起再審之訴，並進而宣告最高法院之判例一部分牴觸憲法，其理論基礎，難免存有瑕疵。

本件解釋之另一論據為解釋理由書所載之「『適用法規顯有錯誤者』，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內」，如果此項觀點合於法律邏輯，則解釋原則（最高法院六十年度台再字第一七〇號判例一部分牴觸憲法，一部分不牴觸憲法），必須重定，茲將該項觀點尚應商榷之處，提出如左：

（一）就「判決適用法規顯有錯誤」所為闡釋，並非正確。

按「適用法規顯有錯誤」一語，可加闡釋者有三：一為「適用」，二為「法規」，三為「顯有錯誤」。最高法院六十年度台再字第一七〇號判例就此所為之闡釋為：「係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋或本院尚有效之判例，顯然違反者而言」，其中適用法規之「適用」，為從事法律研究或實務工作之人所熟知，判例未加闡釋；其中之「法規」，意義不一，判例認為係指法律、司法院現尚有效之解墿、大法官會議之解釋、最高法院尚有效之判例而言；其中「顯有錯誤」，按錯誤，言與真正者不合也。判例認為係指「顯無不合」或「顯然違反」而言。除所闡釋「法規」之範圍過小，及適用法規中之「法律」與「判例」違反時，應非適用法規顯有錯誤，實為判例違法外，尚無其他瑕疵。本件解釋理由書就此所為之闡釋則謂：「係指應適用之法規未予適用，不應適用之法規誤予適用者而言」，就「適用」未加闡釋，就「法規」未加闡釋，就「顯有錯誤」之「顯有」，漏未述及，就「錯誤」闡釋為「應.....未予」或「誤予」，查「應」如何，而「未予」如何，並非「錯誤」之意，將「錯誤」釋為「誤予」，與未

闡釋同。以如此之釋示與上開最高法院判例之闡釋相較，不如遠甚，依此釋示，推翻最高法院判例之闡釋，是否可行，不無商榷之餘地。

（二）以違背法令係兼指判決不適用法規及適用不當而言，即認「適用法規顯有錯誤者」，除適用法規不當外，並應包含不適用法規在內，不合法律邏輯。
按違背法令，兼指「判決不適用法規或適用不當」而言，固為民事訴訟法第四百六十八條所明定，惟「違背法令」顯不等於「適用法規顯有錯誤」，不證明二者相等，而謂「『適用法規顯有錯誤者』，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內」，即係無憑之空論。倘確如所論，則就確定判決適用法規不當言，如：（一）不影響判決結果者，（二）贅引條文者，（三）不應依職權許債務人分期給付或緩期清償而許之者，（四）不應依職權宣告假執行而宣告者，均得依「適用法規顯有錯誤者」之規定，提起再審之訴，自無此理。就判決不適用法規言，應一律得依「適用法規顯有錯誤者」之規定，提起再審之訴，最高法院六十年度台再字第一七〇號判例，認適用法規顯有錯誤，並不包括判決不適用法規在內，致當事人無從提起再審之訴，該判例應牴觸憲法而歸無效（按該判例並無二以上之情形或部分），本件解釋文僅宣告該判例一部分（確定判決不適用法規，顯然影響裁判而不許再審之情形）牴觸憲法，前後顯不相符，即顯然不合法律邏輯，若堅持「『適用法律顯有錯誤者』.....並應包含消極的不適用法規之情形在內」之見解，則須重定解釋原則，不得僅宣告判例一部分牴憲法。

六、本件聲請意旨略稱：案外人洪０火所有之房屋，於民國六十五年十月二十六日出賣與案外人洪０鶴，同年十一月三日，洪０鶴將之轉賣與聲請人，雖迄未辦理所有權移轉登記，但已為聲請人占有居住，六十六年一月間，該屋為洪高０英毀損，判罪確定，六十七年一月間，被洪０火之債權人聲請法院查封拍賣，聲請人主張優先承買權而買受該被毀損之房屋，聲請人本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使洪０火對於洪高０英之損害賠償請求權，最高法院七十年台上字第七五二號判決，對聲請人主張之第一次買賣關係不予論列，擅謂聲請人係基於第二次買賣（拍賣）關係，按房屋毀損之現狀承買，無瑕疵擔保債權，不得行使代位權，駁回聲請人請求賠償之訴，聲請人以最高法院之裁判為訴外裁判，當然違背法令，爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款提起再審之訴，最高法院七十年台再字第二〇八號判決，復認此種情形為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規，依六十年台再字第一七〇號判例，駁回聲請人再審之訴，查民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所稱適用法規顯有錯誤，應包括消極不適用法規在內，最高法院上開判例見解，足以剝奪人民之訴訟權，牴觸憲法第七條、第十六條，應屬無效云云。卷查聲請人在第二審法院起訴（刑事附帶民事訴訟），主張「被告毀損原告所有房屋之屋樑等部分」，而請求損害賠償，嗣後「改謂以代位行使法律關係請求被告賠償」，經第二審法院認為「上訴人與原房主洪０火並無何等債權債務之關係

存在，何謂代位行使之有」（按其中「上訴人」應為「原告」）而駁回聲請人之訴，聲請人上訴最高法院，非但未主張「本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使所有權人洪0火對於被告之損害賠償請求權」，且強調「其為系爭房屋之占有人，本於占有關係，依民法第九百四十三條規定而為請求」，有上訴書狀及判決書之記載可查，又聲請人縱有該項主張，並假設得為該項主張（不得於第三審主張新事實或提出新訴訟資料–民事訴訟法第四百七十六條第一項），而第三審法院未就其所主張之該項攻擊方法為論斷，亦僅有判決不備理由之違法情形而已，此種情形違背法令之第三審判決，既顯非「適用法規顯有錯誤者」，亦顯非「判決不適用法規」，聲請人以「適用法規顯有錯誤」為理由提起再審之訴，最高法院原應以「再審之訴顯無再審理由」，判予駁回（參閱民事訴訟法第五百零二條第二項，但非引用該條裁判），其以聲請人所稱「縱認屬實，亦為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規」，而參照該院六十年度台再字第一七〇號判例，駁回聲請人再審之訴，雖為適用法規（判例）不當，但判決結果仍屬相同，不受任何影響，聲請人無從主張因最高法院之「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者」之事實，則其於本件解釋文公布後，依「本解釋對本案之聲請人，亦有效力」之釋示，提起再審之訴，仍必受駁回之判決，毫無實益之可言。

七、解釋文（結論)

以上所述，用作解釋理由書，其解釋文即結論如左：最高法院六十年度台再字第一七〇號判例稱：民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，不包括不適用法規之情形在內。與憲法第十六條並無牴觸。

不同意見書二　　大法官 陳世榮

解釋文

最高法院六十年台再字第一七〇號判例，將民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，限於積極的適用法規，即不包括消極的不適用法規之情形在內，旨在儘量維持民事判決之確定力，並減少法院及當事人之訟累，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

查民國五十七年修正民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定「適用法規顯有錯誤者」得據為再審理由，其立法意旨，無非謂：刑事訴訟法，向有非常上訴程序之設置，對於違法之確定刑事判決，因而獲得救濟之途徑，其制甚善，獨民事訴訟法則付闕如，未免美中不足云云。惟刑事判決，大多關係國家及社會法

益，且非常上訴制度係以統一適用法規為主要目的，故除極少數情形外，其效力不及於被告（參照刑事訴訟法四四七條、四四八條），對於被告不生不利益之問題，而民事判決，所以解決人民私權之紛爭，確定人民私權之存否，關係公益者少，故當確定判決有認定事實錯誤時，因其影響判決基礎，足使判決發生不正確之結果者，設再審制度以資救濟，如其確定判決違背法規，權衡得失，亦以維持判決之確定力，亦即保持既定之法律關係，較諸糾正判決之違背法規尤為重要，故以適用法規錯誤為提起再審之訴之理由，實有違反再審制度之本質，任何法治國家民事訴訟法，均無此種立法先例。復判決之適用法規，是否有誤，係屬法律見解問題，初無具體之標準，刑事訴訟之非常上訴，惟最高法之檢察長得以提起，以其權威之專業智識，審查確定判決之是否違背法規，以決定提起非常上訴，自不至發生濫訴之虞，至若民事訴訟之再審之訴，則凡原確定判決之當事人，均可依其不同見解，就同一確定判決，主張有此款情形，提起多次再審之訴，並對確定之再審判決，再提起再審之訴，其是增加法院之工作負擔，與當事人之訟累，更不待言。

最高法院五十七年二月十三日民刑庭庭長會議決議：「新法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存，尚無判解可據者，不得指為用法錯誤」。嗣六十年台再字第一七〇號判例：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，並不包括消極的不適用法規之情形在內，此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明」暨六十九年二月五日民事庭會議決定：「當事人以有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款適用法規顯有錯誤或第二款判決理由與主文顯有矛盾之情形，對本院確定判決或裁定提起再審之訴或聲請再審，應認此項理由於裁判送達時當事人即可知悉，故計算是否逾三十日之不變期間，應自裁判確定時起算，無同法第五百條第二項但書再審理由知悉在後之適用」皆以示限制，並示當事人以準繩，期其勿依自己之見解，任意提起再審之訴。修正民事訴訟法增設此款，不僅並無強有力之理由，以否定一般立法例所採之原則（與其糾正判決所表示之法律上之錯誤，無寧維持判決所已確定之法律關係），且徒增濫訴，已詳見前述，上開判例將此款所定適用法規顯有錯誤之範圍加以限制，始符憲法保障人民權益之本旨，與憲法並無牴觸。

參考資料：

錢國成先生 論民事訴訟法修正後之再審制度 發表於民國五十七年六月二日中央日報，其結論謂：「方今法律甫經修訂，一般尚未熟悉，迨時日稍久，運用較熟，巧黠健訟之徒，必將利用該二款（即第四百九十六條第一項第一款及第二款）規定，興起無量數無謂之再審案件。上述二種辦法，僅所以稍稍節制其增加之速

率，略謀節省司法機構之勞力。其根本問題之解決，仍有待乎立法之修正。

馬元樞先生 民事訴訟法修正施行後幾個問題之商榷 發表於中華法學協會與中國文化學院法律研究所於民國五十八年元月二十五日聯合主辦之民事訴訟法程序研討會馬先生謂：「舊法時代，再審條件限制綦嚴，濫訟之風，尚不顯著，新法施行後，其以適用法規錯誤為理由提起再審之訴者，目不暇接，其結果濫風益熾，徒增訟累。最高法院民刑庭庭長會議決議：新法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存，尚無判解可據者，不得指為用法錯誤云云，意在稍示限制，但仍無補於事。因之第三審推事之精力，殆已大量消耗於此類案件之中，情形相當嚴重。」

張文伯先生 民事訴訟法之修正及有關問題 發表於上開研討會張先生謂：「本法此次修正，於第四百九十六條第一款第二款，新增『適用法規顯有錯誤者』及『判決理由與主文顯有矛盾者』為再審之事由，對於用法錯誤之確定判決，增設救濟之途，用意固善，惟其將刑事訴訟有關非常上訴之理由，規定於民事訴訟再審事由之中，勢必使民事確定判決有違背法令者，均得利用再審之訴，推翻原已確定之私權，且其效力均及於再審被告，其影響較非常上訴為尤甚。」

姚瑞光先生 評修正民事訴訟法 發表於上開研討會 姚先生謂：「如果將刑事訴訟非常上訴的原因規定於民事訴訟再審之事由中，則因民事訴訟再審之訴之程序，不能僅糾正原確定判決程序上的違法，或僅另行適用較適當之法律，必須按各該一、二、三審訴訟程序之規定，重行審判，其結果均實際上影響當事人之利益，自非所宜，.....其修正不能謂為適當。」

楊與齡先生 民事訴訟法修正問題之研究 發表於法學叢刊第五十八期第十三頁以下，內二十、修正確定判決違法時之救濟程序，４．現行法應如何修正，載有：適用法規顯有錯誤及判決理由與主文顯有矛盾，列為確定判決之再審理由，有違再審之本質及各法治國家立法先例，均應自再審程序中刪除，似無疑義等詞，在此等詞之前，３．本法修正前之補救辦法載有：現行法之規定，缺失頗大，無庸諱言，在修正之前，各法院事實已採取下述限制辦法，以減少其流弊。（一）提起再審之訴，應自判決確定時起卅日之不變期間內為之.....（二)限制適用法規顯有錯誤之範圍.....（三）應以可受較有利之裁判者為限.....等詞。」

相關法令

- 憲法第16條(36.01.01)
- 民事訴訟法第468條(60.11.17)
- 民事訴訟法第496條第1項第1款(60.11.17)

司法院大法官會議法第4條第1項第2款(47.07.21)

最高法院60年台再字第170號民事判例

相關文件

附洪０中聲請書

受文者：司法院
主 旨：為最高法院七十年臺再字第二〇八號再審之訴判決、七十年臺上字第七五二號確定終局判決及其所適用之同院六十年臺再字第一七〇號判例所持見解是否牴觸憲法呈請解釋事。
說 明：

一、爭議要點：
憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。依此規定，人民於其權利受侵害時，有依法提起訴訟請求法院裁判之權利，法院亦有為審判之義務。
乃最高法院七十年臺上字第七五二號判決竟未就聲請人主張之法律關係為裁判，而為訴外裁判。是該判決已因「拒絕裁判」而侵犯人民之訴訟權，聲請人不得已乃依「適用法規顯有錯誤」為理由，對該確定判決提起再審之訴。嗣經最高法院適用六十年臺再字第一七〇號判例，以七十年再字第二〇八號判決駁回再審之訴。最高法院再審判決所適用之前開判例，顯已牴觸憲法第七條平等權及第十六條保障人民訴訟權之規定，為此懇請鈞院為違憲審查，迅賜解釋，以確保人民之基本權利。

二、事實經過：
（一）為不法毀損房屋提起損害賠償訴訟事：案外人洪０火所有之扆屋（座落彰化縣００鄉００村００路四九號），於民國六十五年十月二十六日賣渡與案外人洪０鶴，再於民國六十五年十一月三日由洪０鶴賣渡與聲請人，雖該房屋迄未辦理所有權移轉登記，但於該等買賣契約締結前，房屋即已為聲請人占有居住。嗣於民國六十六年一月一月間，系爭房屋為被告洪高０英毀損（案經刑庭判決有罪確定）。其後因房屋所有人之債權人於民國六十七年一月開始以彰化地院六十六年度民執丁字第三〇一二號就該房屋及其土地查封拍賣。聲請人因依現行實務見解（最高法院五七年臺上第二〇一七號）不得提起第三人異議之訴，不得已再以土地共有人身分，主張優先承買權，而買受該被毀損房屋。從而

造成聲請人先後於民國六十五年十一月三日及民國六十七年元月兩度給付價金購買該房屋情形。

聲請人於民國六十六年間因尚未取得房屋所有權，而無法本於所有權人之地位，向被告洪高０英請求損害賠償。而基於第一次買賣關係，因該房屋已由買受人（即聲請人)占有居住，依民法第二百七十三條規定，房屋之危險由買受人承受負擔。故聲請人為填補其所受損害，乃基於「第三人損害賠償理論」，主張本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使所有權人洪０火對於被告之損害賠償請求權。

（二）最高法院為訴外裁判：

最高法院七十年臺上字第七五二號確定判決竟對聲請人主張之事實關係及訴訟標的（以第一次買賣關係為基礎）不予論列，乃擅自認作事實謂聲請人係於房屋毀損後始依拍賣而取得所有權，基於「第二次」買賣關係，既係按房屋毀損之現狀承買，對於原出賣人洪０火，並無主張瑕疵擔保債權之餘地，故不得行使民法第二百四十二條之代位權，而駁回聲請人之損害賠償請求。

（三）消極不適用法規非再審事由？

聲請人以最高法院前開確定判決，對聲請人起訴主張之法律關係（即第一次買賣關係），未為裁判，而就未起訴主張之法律關係（即第二次買賣關係）為裁判，是乃「訴訟標的」外之裁判，其裁判當然違背法令（民事訴訟法第三百八十八條參照）。

爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定，提起再審之訴。案經最高法院七十年臺再字第二〇八號判決以此種情形，「為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規」，依據六十年臺再字第一七〇號判例，「尚無適用法規顯有錯誤之情形」，而駁回聲請人再審請求。

三、對本案所持之立場見解：

（一）本案對訴外裁判：

（1）本案之訴訟標的：

本案聲請人主張代位行使所有人之權利，故其訴訟乃債權人代位訴訟，為法定擔當訴訟之一種。其訴訟標的有二，即債權人之代位權及債務人對第三債務人之權利等二種權利主張。

（2）法院為訴外裁判：

聲請人主張依第一次買賣關係行使代位權，原確定判決竟就第二次買賣關係判斷代位權之有無，是不僅有違法認作主張事實之問

題，尤有就當事人「未聲明之事項」為審判之訴訟標的外裁判之問題。抑有進者，法院對於當事人聲明之事項未為裁判，亦構成「裁判拒絕」之問題。

（二）訴外裁判之法律效果：

（1）訴外裁判當然違背法令：

民事訴訟法第三百八十八條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」依此規定本案法院就當事人未聲明之事項為裁判，自屬違背法令，得為上訴第三審之理由。

（2）訴外裁判為適用法規顯有錯誤：

訴外裁判既係就當事人所未主張之事實關係及訴訟標的而為裁判，則其本質上存在有對於當事人所未主張之事項所涉之法規加以引用之問題，亦即對不該引用之法規而加以引用，此即有「積極的適用法規上之錯誤」，依法便得提起再審之訴（民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款）。

（3）「裁判拒絕」得為再審事由：

尤有進者，在本案所涉者，不僅有訴外裁判之問題，更因法院就當事人所已主張之事項未為裁判，而有拒絕審判之問題存在，較之單純訴外裁判更為嚴重。其不僅與民事訴訟制度設計之決私權紛爭目的相違，更因其對人民訴訟之拒絕而違反憲法第十六條保障人民訴訟權之規定。故其違法程度較之單純訴外裁判尤為嚴重，舉輕以明重，於此情形尤應許人民提起再審之訴。從而，最高法院七十年臺再字第二〇八號判決以此種情形，依據同院六十年臺再字第一七〇號判例，認為「充其量為消極的不適用法規，尚無適用法規，尚無適用法規顯有錯誤之情形。」其所適用之判例，即有侵犯人民訴訟權而牴觸憲法第十六條規定之情事。

（三）違法認作主張事實亦得為再審事由：

退步言之縱認本案法定擔當訴訟之訴訟標的僅為債務人對於第三債務人之損害賠償請求權。而認為債權人之代位權僅屬訴訟實施權之有無的問題，為當事人適格與否之訴訟要件問題，法院得依職權探知，不受當事人主張之拘束。從而進一步認為本案非屬訴外裁判，僅屬違法認作主張事實之問題。但法院棄置當事人主張事實於不顧，擅行違法認作另一事實，因而不適用民法第二百四十二條之規定，致當事人不能取得「本案判決」。其結果，當事人之私權紛爭無由依訴訟程序獲得解決，而迫使人民趨於自力救濟之途，是「消極不適用法規」之結果，已侵犯人民之訴訟權，其違法裁判已牴觸憲法第十六條之規定。最高法院七十年臺再字

第二〇八號判決適用同院六〇年臺再字第一七〇號判例，以「消極不適用法規」不得為再審事由，其所引據之判例實已牴觸憲法第十六條規定。
再者，基於憲法上平等原則之精神，「積極的適用法規錯誤」既得為再審事由，則其違法程度較之為重者之「消極的不適用法規」，乃不得提起再審，豈得事理之平？

四、聲請解釋之目的：
據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條提出聲請違憲審查如右。並請解釋如下要點：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所稱適用法規顯有錯誤，應包括消極不適用法規在內。最高法院六十年臺再字第一七〇號判例所持見解，既足以導致剝奪人民之訴訟權的結果，核與憲法第七條及第十六條相牴觸，應屬無效。本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮，應有拘束本件違憲裁判之效力」。

五、附最高法院七十年臺上字第七五二號判決影本及七十年臺再字第二〇八號判決影本各乙份。

謹 呈
司 法 院 公鑒
聲請人：洪 0 中
地 址：臺灣省彰化縣００鄉００村００路四十九號
中 華 民 國 七十一 年 元 月 二十一 日