

司法院釋字第一七九號解釋

中華民國 72 年 2 月 25 日

院台秘二字第 01746 號

解 釋 文

民事訴訟法施行法第九條所定上訴人有律師為訴訟代理人，而未繳納裁判費者，法院得不定期間命其補正，乃在避免延滯訴訟，與人民訴訟權之行使及人民在法律上地位之平等，尚無妨礙。對於第三審或第二審確定判決提起再審之訴，應否準用上開規定，係裁判上適用法律之問題，要難認為牴觸憲法。

解釋理由書

本件聲請意旨略稱：聲請人委任律師為訴訟代理人，對最高法院七十年台上字第一一二八號判決，提起再審之訴，因未繳納裁判費，經最高法院適用民事訴訟法施行法第九條規定，不命補正，逕認其再審之訴為不合法，而以七十年台再字第一三一號裁定駁回之，聲請人認為該確定終局裁定所適用之上開法條，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，固指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。惟訴訟權之行使，應循法定程式，而有欠缺者，為顧及當事人未必具備訴訟法上之知識，故設補正之規定，以保障其權益。但當事人如已委任律師為訴訟代理人提起上訴，須繳納裁判費，乃法定程式，應為其訴訟代理人所熟知；為避免延滯訴訟，民事訴訟法施行法第九條授與法院斟酌應否命補正之權，所為得不命補正之規定，於人民訴訟權之行使，尚無妨礙。

次按憲法第七條所稱中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，並非不許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定。故民事訴訟法施行法第九條，亦無礙於憲法對於人民平等權之保障。

民事訴訟法施行法第九條有關上訴之規定，對於第三審或第二審

確定判決，提起再審之訴應否準用，係裁判上適用法律之問題。雖該條規定，關係人民權益之保護，法院引用時，應慎予裁量，要難認為牴觸憲法。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 鄭玉波

解釋文

民事訴訟法施行法第九條中「上訴人有律師為訴訟代理人者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序」之規定，足使當事人因有律師為訴訟代理人，即喪失接受命補正之機會，致其訴訟權不得為平等之行使，與憲法上保障人民訴訟權及平等權之本旨不符，應為無效。

解釋理由書

憲法第七條及第十六條所保障之平等權及訴訟權，雖均為人民之基本權利，但前者更為後者之基礎。人民不僅均有訴訟之權，而其訴訟權且得為平等之行使，始符憲法保障之本旨。此項保障，無論立法上或司法上均不得不予尊重，觀諸憲法第一百七十一條第一項有：「法律與憲法牴觸者，無效」之規定，及大法官會議釋字第一百五十三號解釋理由書中有：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙」之解釋，至為明瞭。

民事訴訟法施行法第九條所定「上訴人有律師為訴訟代理人者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。」結果無異對於有律師為訴訟代理人之當事人；不予以平等之訴訟機會，殊與憲法上保障人民訴訟權及平等權之本旨不符。雖憲法上之保障，係相對的，非絕對的，有時非不可以法律加以限制，但人民之基本權利，究以無限制為原則，有限制為例外，因而其限制非嚴格的具備必要、合理及適當三要件則不可。所謂「必要」，即憲法第二十三條所定之「為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者」是。上開施行法第九

條規定，不具有上列任何一項之必要，甚為顯然。所謂「合理」，指法律規定，須合乎法理而言。查拉丁法諺有「過多無害」(Superflua non nocent)之說，乃不易之法理，上開施行法第九條規定，當事人一旦委任律師為訴訟代理人，在訴訟上即陷於不利之地位，是因多一律師而受累，在法律方面亦因多有知識而為患，形成「過多有害」之結果，於理不合。所謂「適當」即法律規定所維護之利益，須超過因此所造成之不利益，而有價值之謂。上開施行法第九條所維護之利益，不過使法院節省一次命補正之程序而已，至於避免延滯訴訟則未必，因不命補正而駁回，與命補正，不補正再駁回，在時間上所差無幾，實益有限。而其所造成之不利益，諸如使當事人喪失訴訟機會，正義或因之而不伸；釀成當事人與律師間之糾紛，訴源或因之而新闢；甚且引起人民對於司法機關之反感，對於律師制度之歧視等等，貽害無窮，以此利少弊多之規定，難謂適當。

綜據上訴，民事訴訟法施行法第九條有關律師為訴訟代理人得不命補正之規定，既無必要，亦非合理，尤不適當，自不能阻卻違憲，應為無效。

抄蔡 0 等聲請函

受文者：司法院

主 旨：為最高法院七十年臺再字第一三一號裁定及其適用民事訴訟法施行法第九條是否牴觸憲法第七條、第十六條、第二十三條規定，呈請解釋事。

說 明：

一、聲請解釋憲法之依據

憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙，民事訴訟法第一二一條第一項規定「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正」即本此意。

最高法院七十年臺再字第一三一號裁定，竟以聲請人未繳納裁判費，依據民事訴訟法施行法第九條規定，不命補正，逕認聲請人提起再審之訴為不合法駁回之。是最高法院七十年臺再字第一三一號確定終局裁判適用法律，已侵犯人民之訴訟權，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，懇請 鈞院為牴觸憲法之解釋，以確保人民之憲法上基本權利。

二、爭議之事實經過：

聲請人委任律師為訴訟代理人，對最高法院七十年臺上字第一一二八號判決，提起再審之訴，因未繳納裁判費，經最高法院參酌民事訴訟法施行法第九條規定意旨，不命補正，逕認其再審之訴為不合法，而以七十年臺再字第一三一號裁定駁回之。

三、對本案所持之見解

1. 訴訟要件有欠缺而可補正時、應先命補正：

謹按人民有請願、訴願及訴訟之權，乃憲法第十六條所明定。所謂訴訟權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟，請求法院裁判而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙。復按訴訟要件乃人民行使訴訟權請求法院為本案判決所應具備之程序法上要件，為充分保障人民訴訟權之行使，便利其申訴，於其訴訟要件有欠缺而可以補正時，即應令其有補正機會，不得逕以裁定駁回其訴，致使人民受本案判決之權利遭受不良影響（例如因而喪失上訴權或再審訴權）。民事訴訟法第二十八條第一項關於無管轄權法院依職權移送管轄之規定，同法第四十九條第一項關於訴訟行為瑕疵補正之規定，同法第一百二十一條第一項關於書狀程式欠缺補正之規定，同法第二百四十九條第一項關於訴訟要件欠缺補正之規定，同法第四百四十二條及第四百四十四條關於上訴要件欠缺補正之規定均本此保障訴訟權行使之意旨。此亦為 鈞院釋字第一五三號解釋所明白確認。

2. 提起再審之訴，未繳納裁判費者，法院應定期命其補正，不得逕以裁定駁回：

(一) 繳納裁判費為訴訟要件問題：

謹按民事訴訟法採有償主義之原則，提起訴訟，應繳納裁判費。裁判費，為國家應徵收之一種規費，經繳納裁判費後，法院始開始審理本案訴訟，故為訴訟成立之合法要件之一。若提起訴訟未繳納裁判費，即屬訴訟要件有欠缺，揆諸前開說明，法院應定期命其補正，不得逕以裁定駁回其訴。

(二) 不命補繳裁判費而逕以裁定駁回者，即為侵犯人民訴訟權及平等權。

(1) 最高法院七十年臺再字第一三一號裁定牴觸憲法第十六條規定。

① 民事訴訟法施行法第九條規定不適用於再審之訴：

(a) 謹按民事訴訟法施行法第九條規定適用對象，僅限於提起上訴之要件有欠缺情形。其規定之意旨乃在防止人民濫用上訴權，以達拖延訴訟之目的。

(b) 本案聲請人委任律師為訴訟代理人，提起再審之訴，因再審訴訟對象為確定裁判，並未如上訴發生阻止裁判確定之效力，且再審之訴並不影響確定裁判之執行，故於再審訴訟要件有欠缺時，既不發生拖延訴訟以妨礙裁判確定及執行之問題，從而即無準用民事訴訟法施行法第九條規定之餘地，而應適用前述保障人民訴訟權充分行使之原則性規定。換言之，提起再審之訴，未繳納裁判費者，法院應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回。

② 施行法第九條所謂民訴法第四百四十二條第二項係指現行法第四百四十二條第三項。

(a) 退步言之，縱認為再審訴訟要件有欠缺時，亦得

準用民事訴訟法施行法第九條規定，該條所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，是否即指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項，此涉及法律解釋問題。

- (b) 謹按法律解釋應斟酌歷史因素。所謂歷史因素主要係指立法文獻而言，包括立法過程中之一切紀錄、文件。如草案、立法理由書、參與起草之部會的有關紀錄等。故法律規範之對象，其用語雖與現行法之用語相同，但參酌立法文獻，實際上另有所指者，亦不應拘泥於其用語。例如民法第一百二十九條第二項第二款所謂「因和解而傳喚」，其「和解」一語，並非現行民事訴訟法第三百七十七條至第三百八十條所規定之「和解」，實係指同法第四百零三條至第四百二十六條所規定之「調解」。對此，最高法院亦曾著有判例：「又民法第一百二十九條第二項第二款所謂因和解而傳喚，原指依前民事訴訟律及民事訴訟條例所定，當事人於起訴前聲請傳喚他造當事人試行和解，法院依其聲請而為傳喚者而言，其制度與現行民事訴訟法之調解相當」（四十八年臺上字第九三六號判例）。由此可知，在某一法規修改，而援用該法規之用語的另一法規未隨同修改時，對於該用語之解釋，即應斟酌法規前後變動之歷史事實，探討其真正規範對象，而不應以現行法規之規定來解釋該用語之涵義或其規範對象。
- (c) 查民事訴訟法施行法係五十七年二月一日修正公布，同日施行，其第九條所指之民事訴訟法第四百四十二條第二項，原係指同日修正公布之舊民事訴訟法第四百四十二條第二項：「上訴有其他顯不合法之情形，而可以補正者，原第一審法院

應定期間命其補正，如不於期間內補正，可認為係意圖延滯訴訟者，應依他造聲請，以裁定就原判決宣告假執行，並得酌量情形，依職權宣告之」。六十年十一月十七日修正公布施行之現行民事訴訟法第四百四十二條，增列第二項：「上訴有應繳而未繳裁判費或當事人訴訟能力或代理權有欠缺者，原第一審法院應定期間命其補正；如不於期間內補正，原第一審法院應以裁定駁回之」，而將原第二項順延為第三項，故施行法第九條所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，其立法原意，乃指現行法第四百四十二條第三項，僅因施行法全部條文均未隨同本法修正而有錯誤。若謂施行法第九條非漏未修正，係故不修正，其所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，即指現行法第四百四十二條第二項。則同條第三項，上訴有其他顯不合法情形，而可以補正者，縱有律師為訴訟代理人，原審法院勢必非命補正不可。否則，不得宣告假執行，此諒非施行法之立法本意！蓋施行法原先就認為應不命補正而得逕宣告假執行之事項（現行民事訴訟法第四百四十三條第三項），在無充分理由之情況下，當不致於率爾逕予刪除。

- (d)要之，對於法律規定用語之解釋，不應拘泥於其用語之文義（在解釋主觀法律時，即本此趣旨，此自民法第九十八條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」之規定可知），而應斟酌法規前後變動的歷史事實，以探討其真正規範之對象，民事訴訟法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，其規範之真正對象，實係指現行民事訴訟法第四百四十二條第三項而言。

- ③最高法院七十年臺再字第一三一號裁定牴觸憲法第十六條規定。

綜上所述，提起再審訴訟要件有欠缺時，原無準用民事訴訟法施行法第九條規定之餘地，縱認得準用該條規定，因該條規定係指民事訴訟法第四百四十二條第三項而言，並不包括應繳納而未繳納裁判費之情形在內。乃最高法院七十年臺再字第一三一號裁定竟未依法律定期間命補正，而逕以未繳納裁判費為理由，駁回聲請人再審之訴，致聲請人因而喪失再審訴權，是最高法院未依憲法第八十條依據「法律」獨立審判，已生侵犯人民訴訟權之結果，其裁定顯已牴觸憲法第十六條規定。

- (2)民訴法施行法第九條牴觸憲法第二十三條及第七條規定：

- ①解釋施行法第九條所面臨之合憲性問題：

更退步言之，若民事訴訟法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，即係指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項而言，則同法施行法第九條規定，即生牴觸憲法第二十三條及第七條規定之問題。

- ②牴觸憲法第二十三條揭櫫之比例原則：

- (a)施行法第九條係對於訴訟權之限制：

謹按民事訴訟法施行法第九條規定：「上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。」依此規定，上訴人有律師為訴訟代理人者，法院即可不定期間命補繳裁判費，而逕以裁定駁回其上訴。揆諸前述訴訟權保障之說明，本條乃對於人民之訴訟權（亦即上訴權）之行使的限制，其規定自應受憲法第二十三條之

規律。

(b) 施行法第九條未遵守比例原則：

按民事訴訟法施行法第九條規定之意旨，乃在防止人民濫用上訴權，藉達拖延訴訟之意圖，為達此防範濫訴目的所必要之手段，自以不定期間命補正，逕依職權宣告假執行即為已足（參照六十年十一月十七日修正前之舊民事訴訟法第四百四十二條第二項），並不以逕為裁定駁回為必要。乃立法機關於六十年十一月十七日為修正時，增列民事訴訟法第四百四十二條第二項規定（原條文第二項移為第三項），復漏未隨同修正民事訴訟法施行法第九條規定，致適用民事訴訟法施行法第九條結果，法院得不定期命補繳裁判費，逕以裁定駁回，因而使人民喪失上訴權，亦即因而喪失受上級法院為本案訴訟標的裁判之權利。故民事訴訟法施行法第九條限制人民上訴權行使之規定，既未依憲法第二十三條比例原則之要求，即構成立法裁量權之濫用，自與憲法第二十三條規定相牴觸而違憲不生效力。

③ 牴觸憲法第七條揭櫫之平等原則：

(a) 憲法第七條包括立法平等原則：

謹按法治國家平等原則之精義，在於「相同或類似案件，應相同處理」，此為法治國家統治權之行使所應共同遵守之基本原則理念。故不僅行政權之行使及司法權之行使，應遵守憲法第七條平等原則之規定，立法權之行使，亦應遵守平等原則。換言之，不僅行政機關應依法行政，不得因人施政，司法機關應依法審判，不得因人而異其法律之解釋，而且立法機關於制定法律時，對於相同或類似生活案型，亦應制定相同或類似之法律，除非有特殊理由足以正當化其平等原則

之違反，否則即構成立法權之濫用，為憲法第七條所禁止。

(b) 施行法第九條違反平等原則：

① 與民事訴訟法第二百四十九條第一項但書比較：

如前所述，訴訟要件有欠缺而可補正時，法院應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回，此為訴訟法上一大原則。提起訴訟，未繳納裁判費者，依民事訴訟法第二百四十九條第一項但書規定，法院應先定期間命其補正，不得逕以裁定駁回，而提起上訴，未繳納裁判費者，依民事訴訟法施行法第九條規定，法院得不命補正，逕以裁定駁回。是同屬裁判費未繳納之情形，民訴法第二百四十九條第一項但書與同法施行法第九條竟為不同之規定。在前者，若法院逕以裁定駁回，因法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人尚得依法更行起訴；而在後者，因法院就本案訴訟標的已為裁判，若法院逕以裁定駁回，則可能因上訴期間經過而喪失上訴權。是後者之情形，法院有無命為補正，關係當事人利益甚大，舉輕明重，起訴之訴訟要件有欠缺時，法院既應定期間命為補正，則上訴要件有欠缺時，法院更應定期間命其補正。由此可知，民訴法施行法第九條規定，實已牴觸憲法第七條。

② 與民訴法第四百四十二條第三項比較：

退步言，民訴法施行法第九條乃為防止當事人濫用上訴權以拖延訴訟所必要之規定，但民訴法第四百四十二條第二項之上訴要件有欠缺，並不以上訴人「意圖延滯訴訟」為要件，縱認在民訴法施行法第九條規定之情形，已足

認為其「意圖延滯訴訟」，則同屬「意圖延滯訴訟」之情形，何以在未繳納裁判費或當事人訴訟能力或代理權有欠缺之情形，法院得不命補正，逕以裁定駁回，而在其他上訴要件有欠缺之情形，依民訴法第四百四十二條第三項，法院仍應定期間命其補正，不於期間內補正，法院亦僅得依職權或聲請宣告假執行，不得以裁定駁回。是同為意圖延滯訴訟何以法律之區別待遇如此懸殊，既無特殊理由，何能正當化其平等原則之違反。

③與其他義務不履行之法律效果比較：

抑有進者，裁判費乃屬規費性質，為人民利用訴訟制度所應負擔之訴訟法上義務。其義務履行之遲延，依誠實信用原則，自應如同私法上義務履行遲延處理（亦即債務人給付遲延後，債權人應經定期催告程序，始得解除契約，參照民法第二百五十四條），此亦為民訴法第二百四十九條第一項但書、土地登記規則第四十八條第一項第四款，及 鈞院釋字第一五三號解釋所肯認。故上訴而未繳納裁判費者，法院依誠實信用原則，自不得未經定期補正，逕以裁定駁回其訴，致上訴人喪失上訴權及審級利益。

④要之，民訴法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，若係指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項而言，則施行法第九條即抵觸憲法第二十三條及第七條，從而最高法院七十年臺再字第一三一號裁定適用違憲法律，即生侵犯人民訴訟權（再審訴權）之結果。

四、聲請解釋憲法之目的：

綜上所述，最高法院七十年臺再字第一三一號裁定及其適用法律，已侵犯人民訴訟權，爰依 鈞院大法官會議法第三條第一項第二款及第四條第一項第二款懇請賜予解釋：

「①提起再審之訴，未繳納裁判費者，縱再審原告有律師為其訴訟代理人，法院亦應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回。②民事訴訟法施行法第九條牴觸憲法第七條、第二十三條規定，不生效力。③本件解釋，有拘束最高法院七十年臺再字第一三一號裁定之效力」。

五、附件：

- ①附最高法院七十年臺再字第一三一號裁定影本乙份。
- ②附最高法院七十年臺聲字第一八四號裁定影本乙份。
- ③新舊民事訴訟法第四百四十二條條文對照表。
- ④訴訟要件有欠缺時，應先命補正之條文對照表。
- ⑤比例原則之意義及其法規具現。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：蔡 0 住址：略
黃 蔡 0 住址：略
蔡 0 笑 住址：略
林蔡 0 米 住址：略