

憲法法庭 111 年憲裁字第 55 號裁定不同意見書

蔡大法官明誠 提出

蔡大法官焯燉 加入

本件聲請原因案件係為侵害著作權有關財產權爭議聲請退還裁判費事件，聲請人曾就智慧財產法院 104 年度民著上字第 2 號民事判決提起第三審上訴，並已繳納裁判費，於繫屬最高法院期間，聲請人與被上訴人達成和解，被上訴人（即第一審原告）經上訴人（即第一審被告）同意後，撤回起訴，以終結該件訴訟程序。嗣聲請人向最高法院聲請退還所繳納之第三審裁判費三分之二，經最高法院 106 年台聲字第 455 號民事裁定（下稱確定終局裁定）以無理由駁回確定。聲請人認確定終局裁定所適用之民事訴訟法第 83 條規定（下稱系爭規定），有牴觸憲法第 7 條平等原則之疑義，聲請解釋。本件經憲法法庭審理，多數意見認為尚難謂客觀上已具體敘明其有何憲法上所保障之權利，遭受如何之不法侵害，以及系爭規定究有何牴觸憲法平等權之處，應予不受理。基於下列理由，本席認本件仍有若干值得再推敲之處。爰提出不同意見如下：

一、本件受理比不受理更具憲法上意義及價值

從本件聲請受理與否之程序而言，依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，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。聲請人已用盡訴訟救濟途徑，始向司法院聲請解釋憲法，並指明其憲法上所保障之財產權遭受侵害，及系爭規定如何違憲之理由，符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定。且從往昔司法院釋

字第 149 號、第 225 號及第 229 號等解釋觀之，其均未拒絕受理有關民事訴訟有償制度之憲法上爭議案件，反而於憲法訴訟新制施行之初，卻採取比以往更加嚴格態度處理本件民事訴訟相關釋憲聲請案，如此審理結果，除令人失望外，恐令人誤解憲法基本權利保障之釋憲者，較偏重於行政及刑事案件。民事訴訟與審判，同屬司法權核心範疇，倘若不以更寬廣態度受理民事訴訟相關釋憲案件，積極促進司法權在憲法上功能之實現，反而忽視本件在憲法上所具有之意義及價值，而以不受理方式處理本件聲請，頗值得商榷！

二、系爭規定所生規範不足應予填補

（一）系爭規定之修正及理由

民事訴訟法第 83 條規定：「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。其於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二。（第 1 項）前項規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之。（第 2 項）」從系爭規定中華民國 89 年 2 月 9 日公布修正理由觀之，其係為鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減省法院之勞費，增訂於言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請法院退還其於該審級所繳裁判費二分之一。基於同樣理由，於 96 年再次修正，將得聲請退還所繳裁判費之比例提高為三分之二。

（二）法律解釋及漏洞補充觀點

於上訴人與被上訴人達成法院外和解，由第一審原告撤回起訴之情形，上訴人得否聲請退還該審級所繳納之裁判費？從民事訴訟法第 83 條第 2 項準用第 1 項規定之「文義解釋」而言，是否可能得出「原告撤回起訴者」，「上訴人」得聲請退

還該審級裁判費之解釋，並非無疑義。雖民事法之解釋方法，有如一般解釋方法，除得採取文義解釋外，另可考量歷史、體系、目的等解釋方法，如仍難從可能文義範圍，獲得公平合理解釋結果，亦能因法律漏洞(Gesetzeslücke)而透過法之補充方法或法官之法續造(die richterliche Rechtsfortbildung)，以補充系爭規定法規設計所形成之法律漏洞¹，藉達到鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減輕訟累，並減省法院勞費之立法本旨。惟此種方式，於理論上雖屬可能，於實際情形，則須法官積極扮演法續造之角色，於實務運作上，仍屬少見。

(三) 實務見解

從實務見解而言，除少數例外見解採肯定者²外，通說見解大多採取否定說，認為依系爭規定，僅「撤回起訴之原告」、

¹ 除立法者以外，對於民事訴訟，仍有可能以法之續造作為法官之形成任務(創造性之法之發現)(die Rechtsfortbildung als richterliche Gestaltungsaufgabe („schöpferische Rechtsfindung“))。參照 Krüger, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020 – beck-online, ZPO §543 Rn.11.

² 於少數說，認於「上訴人」為第一審原告，於第三審判決前撤回起訴，得聲請退還該審級裁判費。蓋因原告敗訴後提起上訴，嗣於上訴審判決前撤回起訴，雖未為系爭規定之文義所涵蓋，惟此種情形既足以節省法院之勞費，具有相同之共通基礎，系爭規定未將之積極納入得聲請退費之範圍，顯屬公開之法律漏洞，自應依法之補充作目的性之擴張，將上述情形，涵攝於民事訴訟法第 83 條第 1 項適用之範圍內，以貫徹該條規範意旨之目的。(最高法院 102 年度台聲字第 522 號、104 年度台聲字第 1003 號等民事裁定等參照)。另有認若原告上訴於第二審後，復撤回起訴者，仍有減少法院第二審勞費之實益，應類推撤回上訴之規定，得依民事訴訟法第 83 條第 2 項規定，請求退還第二審裁判費。另參照呂太郎，民事訴訟法，臺北：元照，2021 年增訂 3 版，頁 207。

「撤回上訴或抗告之當事人」得聲請退還裁判費，上訴人非第一審原告時，第三審訴訟係因原告撤回起訴而終結，致訴訟繫屬消滅，並非因撤回上訴而終結。又因上訴程序已不復存在，上訴人自無從撤回上訴，故與上開規定聲請退還裁判費要件並不相符。³如以上訴第三審後，第一審原告撤回起訴，上訴人得否聲請退還第三審裁判費為例，實務見解列表說明如下：

當事人地位		原告撤回起訴	得否退還第三審裁判費之實務見解
第一審被告	第三審上訴人	原告(第三審被上訴人)撤回起訴	上訴人不符合系爭規定要件
第一審原告	第三審上訴人	原告(第三審上訴人)撤回起訴	肯定說： 少數實務見解，認可涵攝於系爭規定第 1 項適用範圍內。
			否定說： 不符系爭規定要件。

³ 採此見解者，例如臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會民事類提案第 32 號、101 年法律座談會民事類提案第 34 號審查意見、臺灣高等法院 97 年度抗字第 15 號民事裁定、最高法院 94 年度台抗字第 327 號、96 年度台聲字第 308 號、102 年度台抗字第 267 號、106 年度台聲字第 580 號、106 年度台上字第 2403 號、107 年度台抗字第 704 號、107 年度台聲字第 976 號、108 年度台聲字第 333 號等民事裁定等。有關實務見解，亦請參照姜世明、劉明生，民事訴訟法註釋書《一》，臺北：新學林，2019 年 7 月 1 版，頁 630-635；張劍男，民事第二審程序若干問題，中華法學第 15 期，頁 171-172。

從前述多數實務見解觀之，就系爭規定均採文義解釋，亦即，認依法條規定，應為撤回起訴或上訴之當事人者，始得聲請退還訴訟費用。亦即，現行實務上適用系爭規定時，認應為撤回起訴或上訴之當事人者，始得聲請退還訴訟費用。若因他造撤回起訴或上訴致訴訟終結者，通說認為尚無聲請退還該審級裁判費之餘地，而僅少數認為其可能構成法規設計上漏洞而尚待補充之見解。

（四）存在規範設計之漏洞而非純屬法律解釋之問題

從法之補充觀點，於上訴人與被上訴人達成法院外和解，由第一審原告撤回起訴之情形，存在法規設計上之漏洞，而非僅是法律解釋之問題。如任令此規範不足之漏洞現象繼續存在，對於民事訴訟當事人之憲法保障平等權、程序基本權或訴訟權及財產權等基本權，難免構成不正當之限制。雖有就系爭規定研擬修正之規劃，且有草案之研擬，應予肯認，但修法程序尚需等待若干時日，逕予不受理，面對此多年久懸且期待法之補充之現象，實難解聲請人之不平之鳴！況且，如能藉由憲法訴訟新制初始運作，而作出有關民事訴訟程序讓人民有感之憲法裁判，自更符合本庭保障人民近用民事法院與程序基本權之意旨及目的(Sinn und Zweck)。

三、有關請求退還裁判費宜解為具請求權性質

（一）司法院解釋曾肯認民事訴訟有償制

民事訴訟制度本質與刑事訴訟及行政訴訟等制度不盡相同，其收取裁判費用，係建立於國家提供民事訴訟為人民定紛止爭之服務，通常需支付近用法院之訴訟程序之對價。亦即民事訴訟法係採有償主義，係當事人為自己之利益，請求司法機

關確定其私權之程序，該制度之目的，既可落實使用者付費之公平原則，亦可抑制不必要或無益之訴訟，是由當事人負擔因此所生之費用。（司法院釋字第 149 號、第 225 號及第 229 號解釋參照）

從民事訴訟法於 92 年 2 月 7 日修正公布（同年 9 月 1 日施行），增設訴訟標的價額之核定及訴訟費用專章，將原規定於民事訴訟費用法關於訴訟標的價額之核定、訴訟費用之計算及徵收等，將之普通法化，而增訂於民事訴訟法總則編內，專設章節規定，即總則編第三章第一節規定「訴訟標的價額之核定」、第二節規定「訴訟費用之計算及徵收」、第三節規定「訴訟費用之負擔」及第四節規定「訴訟費用之擔保」等，可資參照。例如：由當事人負擔之訴訟費用，分為裁判費及裁判費以外之費用，裁判費以外之費用，原則上依實支數計算（民事訴訟法第 77 條之 23 第 2 項規定參照）。裁判費之徵收，依法院進行程序之種類（如起訴、上訴或抗告、聲請或聲明、再審、調解），分別定其標準（民事訴訟法第 77 條之 13 至第 77 條之 22、非訟事件法第 13 條規定參照），且上訴第二審或第三審之裁判費，係按第一審應徵額，加徵十分之五。（民事訴訟法第 77 條之 16 規定參照）

又在實務見解，民事訴訟以裁判費之繳納作為訴訟要件，行之有年。詳言之，民事訴訟之開啟，以是否繳納裁判費為要件，繳納裁判費為起訴之要件，如起訴不備此項要件，經審判長定期命其補正，而未補正者，法院以裁定駁回。（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款規定參照）亦即原告起訴，應向法院預納裁判費，為民事訴訟中原告起訴必須具備之程序。雖有認為，裁判費之繳納非為當事人利益，又與訴訟事件本身無關，

故起訴前繳納裁判費與民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 7 款等規定，所例示之事項，不具類似性，是不能將裁判費之繳納，解為該法第 249 條第 1 項第 6 款之「起訴不備其他要件」之訴訟要件。惟比較司法院釋字第 149 號及第 225 號解釋，應認民事訴訟以裁判費之繳納為訴訟要件。是以，有關裁判費之相關規範，如有過苛或涵蓋不足，可能構成對人民財產權保障之不必要限制，或可能構成規範不足(Untermaßverbot)之情事。

(二) 系爭規定不宜解為反射利益

系爭規定不宜解為其係民事訴訟法之制度保障之反射利益或參與訴訟當事人之特權(privilege)，亦即將之解為有關退還裁判費用係法院或國家司法權之恩惠。從民事訴訟係有償制度性質而言，人民聲請法院定紛止爭時所提供服務並無完整，實宜更積極賦予民事訴訟當事人，於減省法院勞費有貢獻之情形，自得享有退還裁判費用之請求權基礎，亦即應將之解為請求權性質之權利(right; Recht)屬性。

(三) 民事訴訟過程及紛爭解決選擇之多樣性

民事訴訟涉及之法律關係可繁可簡，訴訟標的價額或高或低，民事訴訟程序之進行，可能延至二審或三審，前審訴訟結果可能或勝或敗。於民事訴訟已進行至第二審、或第三審時，於上訴審言詞辯論終結前，上訴人與被上訴人如能達成法院外和解，經當事人彼此同意撤回起訴。⁴為避免任何一方當事人

⁴ 原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10 日內未提出異議者，視為同意撤回。

陷於前審訴訟敗訴確定之窘境，故雙方合意由第一審原告撤回起訴，為紛爭解決模式可能選項之一，且在現行民事訴訟制度下，係徹底解決紛爭的方式。因訴經撤回者，視同未起訴。該訴訟之繫屬，因而歸於消滅，法院毋庸為任何裁判。且於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴。（民事訴訟法第 263 條規定參照）

惟於上開情況，上訴人若向法院聲請退還該審級裁判費，依民事訴訟法相關規定，訴訟係因原告撤回起訴，致訴訟繫屬歸於消滅，並非因撤回上訴而終結。又因上訴程序已不復存在，上訴人自無從撤回上訴，致與系爭規定聲請退還裁判費之要件不符，而無法獲准退還裁判費。然於上訴人與被上訴人達成法院外和解，由第一審原告撤回起訴之情形，訴訟因撤回起訴而當然終結後，其所「減輕訟累，並減省法院勞費」之程度，與上訴人撤回上訴之情況，實屬相當，上訴人就減省法院之勞費有等同貢獻，卻須負擔全部之裁判費。

此外，若係於法院內達成和解者，當事人得於成立之日起 3 個月內聲請退還其於該審級所繳裁判費三分之二。（民事訴訟法第 84 條參照）兩相對照，系爭規定僅許原告撤回起訴、當事人撤回上訴或抗告者，得以聲請退還該審級之裁判費，可能構成差別待遇之無正當理由，而形成「涵蓋不足」（或譯涵括不足、涵蓋過窄，under-inclusive; Underinclusiveness）之情形。況且，上訴第二審或第三審之裁判費，係按第一審應徵額，加徵十分之五。上述差別待遇，基於民事訴訟制度有償理念，

（民事訴訟法第 262 條第 1 項、第 4 項規定參照。前揭規定於第三審程序準用之，同法第 481 條規定參照）

對於已繳交裁判費用而其就中途終結爭訟有所貢獻者，若加以否定前述退還裁判費請求權基礎，其將形成財產權不正當限制之疑義，甚至可能構成對已繳納民事訴訟裁判費用當事人憲法所保障財產權之侵害。

綜上，系爭規定未涵蓋當事人於庭外達成和解，並作成第一審原告撤回起訴而終結訴訟之合意，致上訴人無從撤回上訴之情形在內，為無正當理由之差別待遇，其所採取手段，應在實體上進行憲法審查，特別是審究其與憲法第 7 條平等原則及第 15 條保障人民財產權之意旨有無牴觸之疑義，是本件有受理之價值。

四、代結論—本件受理更能實現司法權功能關於民事訴訟程序選擇及制度保障理念及鼓勵訴訟外紛爭解決機制

另有關法庭外之和解，雖其程序與法律效力，與法庭內和解有所差異，但法庭外和解亦有助於終局解決當事人之紛爭，節省法院勞費，俾使整體訴訟資源更有效率運用，同樣達成類似司法定紛止爭之功能及效果，仍值得鼓勵及肯定。法庭外和解，亦符合相關機關努力推動調解及仲裁等制度運用，強化「替代性爭議解決」(Alternative dispute resolution; ADR)機制定紛止爭之功能，藉以減省法院之負擔。此外，對於本件原因事實而言，涉及無形資產之智慧財產保護，基於當事人爭議之隱密性（例如涉及營業秘密、隱私或競業禁止等約定或協商等），當事人更傾向於選擇法庭外和解程序，解決紛爭。是法庭外和解，自有減省法院資源之功能，亦符合訴訟經濟之目的。

綜上所述，可見對於本件是否受理及系爭規定適用範圍，存有仁智之見，各有所本。惟於憲法訴訟法施行後，應更給予

聲請人聲請釋憲貢獻之直接且實益之回應。雖有認為可期待系爭規定之修正，便足以補充有關民事訴訟退還裁判費用請求權基礎所形成之法律漏洞，但何時可完成修法，仍是未定數。是否因本件不受理裁定後，而導致修法程序有所鬆懈？甚至產生立法遲滯或怠惰？是以，如本庭能更積極受理本件，既可積極促成早日修法，並可避免損及民事訴訟當事人權益現象之繼續存在。如此之民事訴訟程序保障人民理念，正符合司法院推動司法革新之核心價值實現，亦即藉以實現從人民觀點出發之「民事訴訟程序選擇及制度保障」。

總之，本件裁定以不受理方式處理，惜未予深究本案涉及退還民事訴訟裁判費用請求權基礎在憲法上意義，頗值得再商榷，亦令人深感遺憾！爰提出不同意見如上。