

淺談民事訴訟法施行法第九條*

林易志**



目次

壹、前言

貳、民事訴訟法施行法第 9 條與司法院釋字第 179 號解釋

一、避免延滯訴訟與禁止侵害人民訴訟權之爭

二、上訴人未繳上訴裁判費與延滯訴訟間之關係

三、委任律師擔任訴訟代理人與延滯訴訟間之關係

參、結論

* 投稿日期：2018 年 3 月 21 日；接受刊登日期：2018 年 4 月 25 日。

作者於此感謝匿名審稿者所給予之寶貴意見，相關文責仍由作者自負。

** 執業律師；國立成功大學法律學研究所法學碩士。

摘 要

依據民事訴訟法施行法第 9 條規定，上訴時，上訴人若有委任律師擔任訴訟代理人，而有上訴要件欠缺時，法院得不行民事訴訟法第 442 條第 2 項及同法第 444 條第 1 項但書所規定的補正程序，直接駁回上訴。雖然，司法院釋字第 179 號解釋以基於避免延滯訴訟程序的理由，認為上開規定並未侵害上訴人的訴訟權保障，但該號會議的相關論點，有值得討論之處。例如，該號解釋並未闡述：法院在沒有先行命上訴人補正的情況下，得以逕行認定「已委任律師之上訴人，其上訴要件有欠缺是為了延滯訴訟」的判斷依據。同時，該號解釋也沒有詳實地闡述：法院的補正義務，可以因為上訴人有無委任律師，而有差別對待的理由。上述疑問，正是本文主要探討的重點，並嘗試藉由上開疑問的討論，來重新思考民事訴訟法施行法第 9 條的規定是否妥適。

關鍵詞：上訴、上訴人、駁回上訴、補正

壹、前言

律師受委任人之訴訟委任，於處理受任事務時，除了必須為委任人於訴訟程序進行時，所可能面對的利弊得失進行權衡外，還必須注意受任事務的相關法定期間規定，例如委任人所欲主張之請求權屬短時效者，則受任律師即須於處理時留意時間，以避免委任人之請求權罹於時效；又例如，於受任案件宣判後，收受判決書時，應儘速告知委任人前來領取判決，並說明上訴期間及得提起上訴之最終日期，以避免委任人不知上訴期間而遲誤上訴。當然，如果受任律師所受任處理之事務內容，包含代委任人提起上訴時，則除了需要注意切勿逾越上訴期間外，亦必須留意上訴是否符合法定要件和程序，以避免上訴違法。例如，刑事訴訟法第 361 條第 2 項規定，判決當事人如不服原審判決結果，依同條文第 1 項聲明上訴時，應於書狀內敘述具體理由，如未能於上訴時一併檢附上訴理由者，依同條文第 3 項規定，應於上訴期間屆滿後 20 日內補提上訴理由，如逾期者，法院須定期間命上訴人補正，若逾期仍未補正，始得駁回其上訴。簡言之，刑事辯護律師若欲代被告提起上訴者，除須注意上訴期日外，亦必須於法定期間內提出上訴理由書狀予法院，否則將可能導致被告上訴違法而遭駁回。反之，於民事訴訟程序中，判決當事人不服上訴時，雖同樣必須遵守上訴期間並遵期提出上訴理由書狀，但由於民事訴訟法第 444 條之 1 第 5 項規定，民事訴訟程序之上訴人若提起上訴時未檢附上訴理由時，其法律效果僅係法院得認為上訴人逾時提出攻防方法，或於判決時依照全辯論意旨斟酌，而不能將之視為違法而駁回上訴。綜上所述，吾人可知，同樣是上訴時未提出上訴理由書狀的情況，立法者雖然於刑事訴訟和民事訴訟中，分別給予不同的法律效果，但均明文規定法院有先定期命上訴人補正理由之義務，只是在上訴人於法院命補正期間內，仍未補正者，給予不同的法律評價；換言之，或許立法者認為，於當事人已提起上訴卻有上訴要件之欠缺時，法院不應直接予以上訴駁回，而應先給予當事人補正的機會，以保障當事人的上訴權益。

在上開所謂上訴要件欠缺，法院應先給予當事人補正機會的立法精神下，現行的民事訴訟法施行法第 9 條規定及其法律效果，即顯得有些突兀。該條文規定，於民事訴訟程序中，上訴人於委任律師擔任訴訟代理人時，若有上訴要件之欠缺者，法院得不依民事訴訟法第 442 條第 2 項規定及第 444 條第 1 項但書規定，先命上訴人補正，而得直接駁回上訴。在將該條文與現行民事訴訟法之相關上訴要件欠缺規定，綜合適用後，吾人會發現該條文所謂上訴人委任律師擔任訴訟代理人時有上訴要件之欠缺，僅限於上訴時未一併繳納上訴裁判費此一情況。申言之，假若上訴人委任律師提起上訴時，若有一併繳納上訴裁判費而無提出上訴理由時，由於民事訴訟法第 444 條之 1 第 5 項規定，法院不得以提出上訴未提出理由而駁回上訴；反之，若提起上訴，有先提出上訴理由卻無繳納上訴裁判費時，法院得依民事訴訟法施行法第 9 條規定，無庸先命上訴人定期補繳裁判費，而得直接駁回上訴，且若法院駁回上訴之時點係於法定上訴期間屆滿之後，則將導致判決依民事訴訟法第 398 條第 1 項規定確定，等同使上

訴人喪失上訴權。但須注意的是，此種無庸定期命補正而得直接駁回上訴之規定，其適用前提為上訴人上訴時已委任律師擔任訴訟代理人；換言之，若上訴人上訴時並未委任律師，則不論是何種上訴要件之欠缺，法院均須依民事訴訟法第 442 條第 2 項規定，負有先定期命上訴人補正之義務，且依最高法院 18 年上字第 961 號民事判例之意旨，民事訴訟當事人提起上訴，以預繳審判費用為必備之程式，倘不備此項程式，經審判長命其補正仍不遵行，即應認其上訴為不合法，予以駁回¹。

同樣在處理上訴要件欠缺之情況，由於民事訴訟法施行法第 9 條之法律效果相較於民事訴訟法第 442 條第 2 項規定之法律效果，顯然較為嚴苛許多，自有值得進一步探討之必要。

貳、民事訴訟法施行法第 9 條與司法院釋字第 179 號解釋

一、避免延滯訴訟與禁止侵害人民訴訟權之爭

誠然，民事訴訟法施行法第 9 條就上訴要件有所欠缺時之法律效果，相較於民事訴訟法之相關規定，過於嚴苛，且明文以上訴人已委任律師擔任訴訟代理人作為法律要件之一，似乎有侵害上訴人上訴權之虞。為此，我國司法官大法官曾對於此規定，於民國 72 年 2 月 25 日間做成司法院釋字第 179 號解釋，認為該條文規定合憲，並認為「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。²」並進一步認為，「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。³」簡而言之，大法官認為，由於當事人並非法律專業人員，於提起上訴時，縱然有相關上訴程序之法定要件欠缺，法院亦應負有給予上訴人補正機會之義務；相反地，假若當事人上訴時已有委任律師擔任訴訟代理人者，則因為此時上訴人對於法律專業知識之欠缺，已能透過委任律師之方式予以填補，所以法院無義務再給予上訴人補正欠缺要件之機會，則得逕自駁回上

¹ 姜世明（2013），《民事訴訟法》（下），頁 384；陳榮宗、林慶苗（2008），《民事訴訟法》（下），4 版，頁 685。

² 司法院釋字第 179 號解釋文，http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=179（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 14 日）。

³ 司法院釋字第 179 號解釋理由書，http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=179（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 14 日）。

訴，以避免訴訟因此遭到延滯。

也正因為司法院釋字第 179 號解釋，於理由文中有提到民事訴訟法施行法第 9 條之規定，其目的在於避免延滯訴訟，使得後來許多最高法院之實務見解於闡述本條規定時，常以有無故意延滯訴訟作為論述核心之一，例如最高法院 94 年度台抗字第 982 號民事裁定要旨即認為，「上訴人提起上訴，未繳納裁判費，若其有律師為訴訟代理人，無庸命其補正，得以裁定駁回之，固為民事訴訟法施行法第九條所明定，惟揆諸該法條避免拖延訴訟之意旨，苟上訴人所委任之律師提起上訴時，尚無從知悉應繳納之上訴裁判費用，且未有充分期間得由其自動繳納卻未予繳納，而不足以認定其有意圖拖延訴訟之情事者，仍不得逕以裁定駁回其上訴。⁴」簡言之，最高法院認為，上訴人委任律師上訴後，已有充足期間得繳納裁判費用而不願繳納時，始得依本條規定，認定上訴人有延滯訴訟之意圖，不命補正逕自駁回上訴。

當然，對於上開大法官解釋所採取之理由，亦存有不同之見解，例如鄭玉波大法官於該號解釋之不同意見書即有認為民事訴訟法施行法第 9 條已牴觸憲法上保障人民訴訟權和平等權之本旨，而應予宣告違憲，蓋「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。⁵」且「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。⁶」

由上可知，針對民事訴訟法施行法第 9 條規定之妥適與否，確實存有正反兩面之意見，即基於避免延滯訴訟而對該條規定採取肯定之態度者，及主張應避免以人民已委任律師擔任訴訟代理人作為合理侵害人民訴訟權和平等權保障之理由，而對該規定採取否定之態度者。而對此兩種見解所採取之理由是否妥適，亦有值得吾人進一步深究之處。

二、上訴人未繳上訴裁判費與延滯訴訟間之關係

誠然，透過如同最高法院 94 年度台抗字第 982 號民事裁定之法律要件解釋，能確實將民事訴訟法施行法第 9 條之適用範圍有所限縮，但法院終究仍無須先命上訴人

⁴ 最高法院 94 年度台抗字第 982 號民事裁定，http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=6M%2byZLLAKvNyo512Tk8LgSv5IlhfbKg7ZZNSBiR1Lds%3d（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 14 日）。

⁵ 司法院釋字第 179 號解釋鄭玉波大法官不同意見書，http://www.judicial.gov.tw/constitutionallcourt/P03_01_detail.asp?expno=179&showtype=%B7N%A8%A3%AE%D1（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 14 日）。

⁶ 同前揭註 5。

補繳裁判費之義務。審判實務上，亦不乏有地方法院之裁定見解，於不論述有無延滯訴訟之情況下，以上訴人已經委任律師擔任訴訟代理人為由，逕依本條規定駁回上訴；更甚者，亦有地方法院之見解，以臺灣士林地方法院 103 年度簡字第 3 號民事裁定為例，該裁定認為「上訴人全部不服，提起本件上訴，依民事訴訟法第 77 條之 16 第 1 項前段規定應繳納第二審裁判費 7,440 元，惟上訴人僅繳納 6,900 元，尚有不足。又上訴人已委任律師為其訴訟代理人，有委任狀 1 紙在卷可憑（本院卷第 110 頁），依上開說明，本院自無庸另行民事訴訟法第 442 條第 2 項之補正程序。從而，本件上訴為不合法，應予駁回。⁷」即認為於上訴人委任律師擔任訴訟代理人之情況下，若上訴人雖有繳納上訴裁判費，卻未能繳納足額時，法院亦得依民事訴訟法施行法第 9 條規定，無庸另命上訴人補正，逕自駁回上訴。

雖然上開見解事後遭到臺灣士林地方法院以 103 年度簡抗字第 18 號民事裁定，以「本件雖應徵第二審裁判費 7,440 元，惟抗告人既已自行於上訴期間屆滿之日即 103 年 5 月 26 日前繳納部分上訴裁判費，所短少之上訴裁判費僅 540 元，難認其明知未繳足裁判費致上訴程序不合法，故抗告人主張其僅係出於誤算方短繳裁判費，尚非無據。從而，本件抗告人既因誤算方短繳裁判費，顯非有意圖延滯訴訟之情事。⁸」予以廢棄，卻也證明民事訴訟法施行法第 9 條規定，不論是法律要件之解釋高度不確定性或法律效果之嚴苛，均已於無形中造成訴訟律師於受任辦理上訴業務時，不能忽視之潛在法律風險，導致許多民事訴訟律師於受任後代委任人聲明上訴時，若無法於上訴時一併繳納裁判費者，會刻意先以委任人之名義提起上訴，待法院裁定補正裁判費用後，再向法院遞送委任狀，用以規避民事訴訟法施行法第 9 條規定⁹。從務實的角度而言，民事訴訟法施行法第 9 條之規定，確實能透過所謂受任律師延後向法院遞送委任狀的時間點等便宜措施加以迴避，但卻無助於吾人釐清民事訴訟法施行法第 9 條規定之法律效果妥適性。換言之，若欲探討該條規定之法律效果妥適性，則應就該條文之核心價值，即司法院釋字第 179 號解釋理由所謂避免延滯訴訟之意旨進行討論。而就延滯訴訟此一法律要件之討論，則應回歸到民事訴訟法中，與民事訴訟法之相關規定綜合討論為之。

綜觀我國現行民事訴訟法後可以發現，延滯訴訟此一法律要件於我國民事訴訟程序中並非罕見，例如民事訴訟法第 37 條第 1 項、第 82 條、第 196 條第 2 項、第 260 條第 3 項、第 276 條第 1 項第 2 款、第 287 條、第 449 條之 1 第 1 項及第 456 條第 2 項等規定，均有明文以延滯訴訟作為法律要件，其中學理上較常作為討論者，則以民事訴訟法第 196 條第 2 項、第 276 條第 1 項第 2 款即當事人意圖延滯訴訟或因重大過

⁷ 臺灣士林地方法院 103 年度簡字第 3 號民事裁定，http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=KFZiU5KYCiChevqIvfVX%2ftlu9%2bfhnVTyZXCjOyZeYnY%3d（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 14 日）。

⁸ 臺灣士林地方法院 103 年度簡抗字第 18 號民事裁定，http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=hEzH1I%2b2YBiOoWGIERJUIEpANDydjUpiLpqxYaxip7o%3d（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 16 日）。

⁹ 吳至格（2012），《關於律師文書：新進律師寫作入門》，頁 156。

失，逾時提出攻擊或防禦方法而有礙訴訟之終結時，法院得駁回之；若未能於準備程序中主張之事項，除該事項不會有延滯訴訟之情況，否則當事人不得於之後的言詞辯論程序中主張之。換言之，延滯訴訟此一法律要件於我國民事訴訟法中，較常見之相對應法律效果即係所謂失權制度，亦即當事人一旦被法院認定為係意圖延滯訴訟者，則該當事人將會於後續之訴訟程序中失去為自己之利益而提出攻擊防禦方法之權利。又所謂延滯訴訟者，其本質與所謂遲延者或逾時者相似。學說上，則有認為所謂逾時者，「應依訴訟程序正常進行之客觀狀態觀察之，各種具體情形殊難逐一列舉」¹⁰，亦有認為，「遲延認定基礎之所謂促進訴訟義務之違反，具有時間與內容之雙重要素。其內容要求，乃依訴訟狀態而變動。就『時』之要素確認而言，有期間設定者固無論。即就民事訴訟法第196條第1項所謂『適時』之認定，應將相對人以提出之陳述（主張）、法院之闡明及已進行之訴訟過程等均納入判斷之考慮因素」¹¹並認為法院若欲以訴訟當事人有逾期或延滯訴訟之情事，適用我國民事訴訟法中相關失權規定時，「應注意法院是否已善盡其訴訟促進義務，若因法院自身怠於履行其訴訟促進義務以致訴訟延滯，自不應於失權之適用上採取不利於當事人之解釋方式」¹²。另外，亦有見解認為，失權制度是否有錯誤、不當之處，應該審酌該制度是否已經侵害到當事人之聽審權，並綜合考量當事人是否曾經被賦予陳述意見之機會、當事人無法適時提出之證據是否係該當事人已經盡力蒐集而不可得者，以及程序遲延之原因是否係因為法院未履行訴訟促進義務所致¹³。當然，更有見解認為，所謂逾時失權之正當法理依據為何，尚有值得深究之處，即是否能僅基於所謂促進訴訟程序之理由，而輕忽當事人實質權利之保護，促進訴訟程序與當事人實質權利之保護間，應如何取得平衡，如何藉由失權制度以完成充實審理目標，且同時不會侵害人民之實體法權利，實乃立法者應思考之問題，例如藉由設計若干排除條款，以作為緩和失權效果之平衡手段¹⁴。

綜上所述可知，雖然我國民事訴訟法中確實存有當事人若有延滯訴訟即應失權之相關制度，但對於延滯訴訟之態樣應如何定義，以及一旦認定當事人確有延滯訴訟之事實時，應給予何種程度及範圍之失權效果，始不會造成當事人實質權利，例如訴訟權之侵害，仍有許多學理上值得探討及深究之處。不過，於法院認定當事人確實有延滯訴訟等情事，而欲使該當事人失權時，學說上則認為應注意法院是否有先對該當事人善盡其訴訟促進義務，例如闡明權之行使，否則不應給予當事人於失權制度之適用上，不利於當事人之解釋方式¹⁵。若從此論點角度切入，加以論證得否將當事人上訴時未能同時繳交上訴裁判費，視為當事人有延滯訴訟之情況，則唯一能勉強將此兩者劃等號的情況，應係指法院已裁定命上訴人於一定期間內補繳裁判費在先，而上訴人逾期未能補繳裁判費者，蓋此時法院已透過裁定命上訴人於一定期間內補正裁判費之

¹⁰ 姜世明（2012），《民事訴訟法》（上），頁628。

¹¹ 姜世明，前揭註10，頁629。

¹² 姜世明，前揭註10，頁634。

¹³ 沈冠伶（2006），〈訴訟權保障與民事訴訟——以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，氏著，《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，頁28。

¹⁴ 魏大曉（2015），《民事訴訟法》，頁244。

¹⁵ 姜世明，前揭註10，頁634。

方式，履行自身之訴訟促進義務，上訴人若於收受裁定後仍逾期未能補正裁判費，自得將此情況評價為延滯訴訟而應承受喪失上訴權利之不利結果。相反地，若法院未能先行命上訴人補正裁判費者，則似乎不應該認為法院已盡其訴訟促進義務，而將上訴人未繳裁判費之情況視為延滯訴訟，使其承受失權之效果。申言之，上訴人提起上訴時若未同時繳交上訴裁判費之情況，似乎不直接等同於上訴人延滯訴訟，而必須輔以法院已確實先命其於一定期間內補正且未能補正等情事，始得認為上訴人有延滯訴訟之情況，令其失去上訴權利。

三、委任律師擔任訴訟代理人與延滯訴訟間之關係

承前所述，上訴人提起上訴時未能一併繳交裁判費之情況並不同於上訴人延滯訴訟，因此，唯一有可能被司法院釋字第 179 號解釋理由作為認定當事人有延滯訴訟之可能理由，即係因為上訴人此時有委任律師擔任上訴代理人，所以始能直接將上訴人未繳納裁判費之情況，論以延滯訴訟，而直接使其受到失去上訴權利之不利益。因此，探討委任律師擔任訴訟代理人與延滯訴訟間之關係為何，自有其必要性。

首先，吾人可知大法官於司法院釋字第 179 號解釋理由中，試圖透過避免延滯訴訟之目的，合理化該條文之法律效果，並提到在上訴人未委任律師擔任訴訟代理人且未繳交上訴裁判費之情況下，由於上訴人欠缺法律專業知識，所以法院自有先命補正之義務，而在上訴人有委任律師擔任訴訟代理人之情況下，此時上訴人欠缺法律專業知識之情況已獲得補正，所以基於避免延滯訴訟，法院即無先命補正之義務。換言之，大法官之所以免除法院於後者情況無須負擔訴訟促進義務，其理由在於上訴人已經委任律師擔任訴訟代理人，或者，更精確地講，是因為上訴人已經藉由委任律師之方式，另行使自身具備相關法律專業知識。然而，此種論點，於邏輯脈絡上有許多更值得探究之處，例如，大法官未能進一步解釋，何以同屬上訴時未繳納裁判費之情況，有委任律師擔任訴訟代理人之上訴人，即有可能被認定有延滯訴訟之虞，而適用民事訴訟法施行法第 9 條規定，但委任非律師之人擔任訴訟代理人之上訴人卻能被評價為無延滯訴訟之可能，而排除於該法條之適用呢？又例如，大法官既然係以上訴人是否已透過他法，使自身具備相關法律專業知識，作為適用或排除適用民事訴訟法施行法第 9 條的理由之一，則於此邏輯脈絡下，若上訴人本身已具備相關法律專業知識，例如上訴人本身即係律師、司法從業人員或法學教授，則其雖未委任律師擔任訴訟代理人，而於上訴時未能同時繳納裁判費者，理論上亦應給予同樣評價，即認為此時亦有延滯訴訟之可能，法院得不命其補正裁判費，直接使該上訴人失去上訴之權利才對，但顯然實際上卻非如此。由上述前面之例子比較，吾人可知，司法院釋字第 179 號解釋理由對於民事訴訟法施行法第 9 條之解釋和適用，所著重的點，並非係廣泛地針對上訴人有委任訴訟代理人之情況，而係專指針對委任律師擔任訴訟代理人之情況；而從後面之例子比較則可發現，所謂考量到當事人已經因為透過委任律師擔任訴訟代理人後已無法律專業知識之不足，而得允許法院免除「先命補正義務」之理由，亦無法解釋何以未繳納裁判費之上訴人，其本身已具備法律專業知識時，法院仍無法以此為由免

除其「先命補正義務」。藉由相近似案例情況之比較後，或許吾人得推論，司法院第179號解釋理由之所以認為上訴人若有委任律師擔任訴訟代理人時，若未繳納裁判費者，得視為有延滯訴訟之虞，而得基於避免延滯訴訟之理由，不給允裁定後補繳之機會，就為何能將有委任律師擔任訴訟代理人與延滯訴訟此二者間劃上等號，恐怕於相關論理邏輯上，稍嫌簡略。更甚者，如此簡略之邏輯論述，將可能會使吾人誤以為大法官之潛在邏輯係認為，一旦當事人就民事訴訟程序之進行，有自行委任律師之情況，卻仍有相關程序要件之欠缺時，或可推定係律師意圖延滯訴訟所致，所以才會將委任律師擔任訴訟代理人與延滯訴訟此二者間劃上等號。

事實上，若從另一個角度切入去思考，會發現該號解釋所謂避免延滯之立法目的，卻仍有值得琢磨之處，蓋從訴訟實務之經驗法則而言，當上訴人選擇於提起上訴時一併委任律師，往往即係該上訴人已經決定要為了自身權益，投入更大之訴訟成本（例如：額外支付律師委任費來取得專業律師之訴訟協助）來參與後續的訴訟程序，似乎應認為該上訴人相較於無委任律師之上訴人，似乎更有意願且認真地參與二審訴訟程序，並更加希望訴訟程序能儘速終結才對。而就律師之角度而言，既然已經受上訴人之委任而代為處理二審訴訟程序之事務，自會希望訴訟程序能妥適進行，蓋從律師作為委任契約之受任人角度，若條件允許，自然亦傾向選擇能盡可能以較少時間成本之方式完成受任事務，自不應逕自將上訴人之程序要件欠缺，視為係律師意圖延滯訴訟之舉。況且，上訴裁判費能否於聲明上訴時一併繳納，其實與受任律師無涉，且無直接利害關係，而往往取決於上訴人自身之考量，譬如說，當事人本身雖欲提起上訴，但卻因為自身資力有限，無法第一時間籌集全額之裁判費。又，以臺灣高等法院105年度國抗字第104號民事裁定為例，該案抗告人即上訴人就表示，伊之所以委任律師擔任上訴代理人而無法於上訴時一併繳納上訴裁判費，係因為「抗告人等皆係行政機關，如需支領公務費用者，必須有相關憑證，始得請領、動支公務費用。抗告人等囿於行政機關之撥款程序，本件如未有法院命補繳裁判費之裁定，實無從逕行提領公費以繳納裁判費，此係行政程序之緣故。¹⁶」等同該案之抗告人雖於上訴時委任律師擔任訴訟代理人，卻因為自身機關內部請款之需求，反而希望一審法院能先給予裁判費之補正裁定，以便後續能順利繳納裁判費。由此可知，有時候實務上訴人之所以無法於聲明上訴時一併繳納裁判費，並非係受到律師欲延滯訴訟之意圖所致，而可能係上訴人試圖藉由法院之補費裁定，以確保裁判費數額能正確核算之目的所為。

另外，依民事訴訟法第444條之1第5項規定，上訴人上訴二審時未表明上訴理由，縱使法院定期命補正上訴理由而逾期未為補正，尚不得以此做為理由駁回上訴。就舉重以明輕之法學解釋方法，作為程序事項較重者，當上訴人上訴而未提出上訴理由時，法院尚且須先命當事人補正，而不得以延滯訴訟為由駁回上訴；繳納裁判費屬程序事項較輕者，法院卻能以有延滯訴訟為由，不命補正而得直接駁回上訴，於法律

¹⁶ 臺灣高等法院 105 年度國抗字第 104 號民事裁定，http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=6ufqas6EIEH2HM3pmPaM%2fkeii4WfQvD%2fuIW%2bsLfVXeA%3d（最後瀏覽日期：2018 年 3 月 16 日）。

效果上顯有輕重失衡之虞。是以，將上訴人委任律師提起上訴後未一併繳納裁判費之行為與延滯訴訟之法律評價，相互連結，恐有值得商榷之處。不過，值得附帶一提的是，我國較近期的實務見解，例如最高法院 105 年度台抗字第 787 號民事裁定，對於所謂延滯訴訟之要件，有限縮解釋為上訴人若委任律師擔任訴訟代理人，而該訴訟代理人已經閱覽卷宗、可從原審卷宗封面知悉訴訟標的之價額，且法院又有另行以電話通知訴訟代理人應補繳足裁判費而仍未繳足者，法院自得依認為此屬延滯訴訟之情事¹⁷。由此可知，有部分最高法院之見解認為，雖然民事訴訟法施行法第 9 條並未課予法院形式上裁定命上訴人補繳裁判費之義務，但如果法院已經透過他法，例如以電話通知之方式，使訴訟代理人知悉應補繳裁判費之事，則上訴人若未仍繳足裁判費，得認為是延滯訴訟而得適用民事訴訟法施行法第 9 條之情況。

參、結論

綜上所述，吾人可以發現，司法院釋字第 179 號解釋理由雖試圖以上訴人已委任律師擔任訴訟代理人及避免訴訟延滯為由，作為民事訴訟法施行法第 9 條之所以能免除法院「先命補正義務」之依據，但針對其理由論述之細節，詳加以其他相類似之情況及相對應之法律效果對比後，不難發現若欲以該理由作為免除法院「先命補正義務」之差別對待，確實尚有許多細部之論理缺漏，值得深究。其中，針對為何能將上訴人有委任律師之情況作為免除法院「先命補正義務」之依據，該解釋除僅提到此時由於上訴人得透過委任律師之方式確實獲得法律專業知識而使法院之先行命補正義務予以免除外，卻未更進一步提供較為縝密之邏輯論述，例如當事人委任律師擔任訴訟代理人與法院固有之訴訟促進義務免除之間為何存在相對價之關係，以及從法律效果而言，直接允許法院以當事人已委任律師擔任訴訟代理人卻未繳交裁判費為由，不給予其補正機會而令其直接失去上訴權，相較於上訴人上訴而未提出上訴理由時，法院尚且須先命當事人補正，而不得以延滯訴訟為由駁回上訴，此兩者之法律效果，經相互比較後，是否有比例原則上之失衡，均有值得進一步商榷之處。

此外，從訴訟程序能否順利進行的角度觀之，於上訴人已委任律師擔任訴訟代理人之情況下，課以法院負有裁定先命上訴人補繳裁判費用之義務，似乎亦不會增加法院過多之程序負擔而有訴訟延滯之虞，蓋此時原審訴訟程序已經終結、上訴審之審理程序則尚未開始，縱然判決尚未確定，但該不確定之狀態亦僅存續於裁判費補繳期間之數日間，如此事實狀態是否已構成延滯訴訟，而應該透過令上訴人失去補正機會，甚至是透過剝奪上訴人已行使之上訴權利加以防範，不無疑義。誠如鄭玉波大法官於司法院釋字第 179 號解釋不同意見書所提出的觀點，「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

¹⁷ 最高法院 105 年度台抗字第 787 號民事裁定，http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=ut6inkU8kEH5z1Db4eOI7uQ%2fr9pcYQrFBfb63PUeJJc%3d（最後瀏覽日期：2018 年 4 月 24 日）。

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。¹⁸」更何況，若將該規定所欲保護之利益與所可能衍生之不利益相互權衡後發現，無庸補正而得逕自駁回上訴之法律效果，不但無法有效達成嚇阻延滯訴訟之產生，而更可能另外釀成委任人與受任律師間之糾紛，導致訟源之新闢，例如上訴人於上訴遭駁回後，以受任律師處理受任事務有疏失致其受有損害為由，依民法第 544 條規定，向該律師另行起訴請求損害賠償之情況，等於將上訴人原本可以透過該上訴程序與被上訴人處理之紛爭，轉嫁由上訴人向受任律師以另行起訴之方式繼續處理，等於原來之紛爭繼續存在，但該紛爭卻因為係另訴再行爭執之情況，重回到一審程序之原點，該紛爭將變相地再次使用原來已經使用過之一審訴訟資源，而於無形中產生訴訟資源之浪費，且原有之紛爭仍持續存在，並未被解決。鄭玉波大法官更認為，民事訴訟法施行法第 9 條規定授與法官得不命補繳裁判費，而能逕自駁回上訴之權利，除導致當事人喪失訴訟機會，正義無法伸張之外，更可能引發人民對於司法機關之反感，對於律師制度之歧視，利少弊多，難謂適當¹⁹。

誠然，如何透過制度的設計，使有限的司法審判資源得以有效處理無窮無盡的訴訟紛爭，以及如何避免訴訟資源之浪費和訴訟程序之延滯，已係吾人未來無從迴避的司法改革議題之一。但在追求透過失權制度以督促當事人配合訴訟程序之進行、禁止延滯訴訟之目的，以及避免當事人因為失權制度的設計不當，而導致當事人應受憲法保障訴訟權受到侵害之結果間，該如何拿捏取舍始符合比例原則，亦係另一個需要重視之課題。現行的民事訴訟法施行法第 9 條規定雖然表面上試圖藉由減少法院應行之程序要件——「先命補正義務」，以達到嚇阻延滯訴訟之結果，但實質上卻難以達到其目的，蓋從現行的民事訴訟法施行法第 9 條文字書面規定並未如同民事訴訟法第 449 條之 1 第 1 項般，將延滯訴訟之法律要件明文化，導致部分法院於適用該規定時，往往僅以上訴人有委任訴訟代理人且未繳足裁判費用之客觀事實，作為認事用法之依據，而未能將上訴人是否有延滯訴訟之客觀事實和主觀意圖一併納入審酌，而變相形同當事人一旦委任律師擔任訴訟代理人，即可能於上訴程序陷於不利之地位，尋求律師專業協助之對價竟是自身上訴權益保障之削減，將產生如同鄭玉波大法官所謂：「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。²⁰」之情況。是以，基於保障訴訟權及維護律師制度之必要，如此規定，縱屬合憲，仍顯有儘速檢討修正之必要，而修正之方向，本文認為，應將延滯訴訟之法律要件明文規定於民事訴訟法施行法第 9 條之條文中，並應將上訴人有無委任律師擔任訴訟代理人之情況予以排除適用，而賦予法院於審酌相關事證後，認定上訴人係基於惡意延滯訴訟之明顯目的而故意拖延裁判費用之繳納時，得毋庸另以裁定命上訴人補正、逕自駁回上訴之權。

¹⁸ 同前揭註 5。

¹⁹ 同前揭註 5。

²⁰ 同前揭註 5。

參考文獻

- 姜世明（2012），《民事訴訟法》（上），臺北：新學林。
- （2013），《民事訴訟法》（下），臺北：新學林。
- 陳榮宗、林慶苗（2008），《民事訴訟法》（下），4版，臺北：三民。
- 吳至格（2012），《關於律師文書：新進律師寫作入門》，臺北：三民。
- 沈冠伶（2006），〈訴訟權保障與民事訴訟——以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，氏著，《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，頁 1-61，臺北：自版。
- 魏大曉（2015），《民事訴訟法》，臺北：三民。

A Brief Discussion on Enforcement Act of the Code of Civil Procedure Article 9

Yi-jhih Lin* 

Abstract

According to Enforcement Act of the Code of Civil Procedure Article 9, in cases where an appellant has an attorney acting as his/her advocate, or the indications of the pleadings show that he/she is clearly aware of the existence of a defect in the required preconditions for appeal, the court may disregard the rectification proceeding provided in the second paragraph of Article 442 and the proviso of the first paragraph of Article 444 of the Code. Although the Judicial Yuan-Interpretation No. 179 holding said, the purpose of Article 9 of the Enforcement Act of Civil Procedure Code, which provides that where an appellant represented by an attorney as his agent ad litem fails to pay court costs the court may determine not to order that an amendment be made within a fixed time limit, is to avoid delay of the proceeding, and the provision thus does not interfere with the exercise of the right of instituting legal proceedings and the equality of legal standing of the people, there are still some conclusions in the interpretation should be worth discussing in depth. For example, the interpretation did not explain the connection or relation between an appellant has an attorney acting as his/her advocate and the purpose of avoiding delay of the proceeding when the appellant defect in the required preconditions for appeal. In the meanwhile, the interpretation is also lack of explaining the detailed reason for the court could disregard the rectification proceeding provided in the second paragraph of Article 442 and the proviso of the first paragraph of Article 444 of the Code when an appellant has an attorney acting as his/her advocate. Those above-mentioned questions are the main points in this article, and try to reconsider the propriety of Enforcement Act of the Code of Civil Procedure Article 9 by the discussions.

Keywords: appeal, appellant, dismiss, rectification

* Attorney; LL.M., Department of Law, National Cheng Kung University.

