

108 年度憲二字第 89 號吳健誌聲請案不受理決議
協同意見書

詹森林大法官提出

一、前言

就本件聲請案，本席於民國 108 年 4 月 12 日之大法官第 1491 次會議上曾表示：「對於本案不予受理，本席無不同意見，但建議在發給聲請人之不受理通知書上，加註下列教示內容：『聲請人如認本件檢察官執行指揮書不當，得依刑事訴訟法第 484 條規定，向為該裁判之臺灣高等法院聲明異議。』」

對本席前開建議，當場有其他大法官持不同意見，經討論後，以多數決否決之。

本席當然尊重多數意見之決議，但仍有不得不言者，爰提出本協同意見。

二、本於保障訴訟權意旨，法院及各相關機關負有教示義務

(一) 訴訟權之保障，應及於使人民知悉救濟途徑

人民有訴訟之權，為憲法第 16 條所明定。本條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障（釋字第 396 號解釋理由書第 1 段），以保障人民有依法定程序向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會為核心內容（釋字第 653 號解釋理由書第 1 段參照）。

準此，訴訟權作為憲法所保障之基本權利，國家除應消極防止其對訴訟權之侵害外，更應積極建構一套保障權利之訴訟制度，以落實人民訴訟權之實施。對於已經進入民事、刑

事及行政爭訟之人民，不論其為當事人或其他身分（證人、鑑定人、參與人等），應使其知悉自身有何權利或義務、如何主張其權利、權利受侵害時如何救濟、違反義務時將生何種不利效果等事項；即應諭知人民於認權利遭受侵害時，所得依循、提起訴訟之救濟管道，及於訴訟時可得主張之權利，始屬符合憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。

（二）法院、檢察官及其他爭訟處理機關，負有教示、告知義務

現行與爭訟或訴訟相關之法律，對法院、檢察官或其他爭訟處理機關，經常課予教示爭訟當事人或其他相關人士之義務，且亦常明定違反教示義務之效果，以落實憲法第 16 條保障之訴訟權。下列規定，可供佐證。

訴願法部分，第 90 條至第 92 條規定：「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內向行政法院提起行政訴訟。」、「對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於 10 日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，**並即通知**原提起行政訴訟之人。有前項規定之情形，行政訴訟書狀提出於非管轄機關者，視為自始向有管轄權之行政法院提起行政訴訟。」、「訴願決定機關附記提起行政訴訟期間錯誤時，**應由訴願決定機關以通知更正之**，並自更正通知送達之日起，計算法定期間。訴願決定機關未依第 90 條規定為附記，或附記錯誤而未依前項規定通知更正，致原提起行政訴訟之人遲誤行政訴訟期間者，如自訴願決定書送達之日起 1 年內提起行政訴訟，視為於法定期間內提起。」

行政訴訟法部分，第 210 條第 3 項至第 5 項規定：「對於判決得為上訴者，應於送達當事人之正本內告知其期間及提出上訴狀之行政法院。前項告知期間有錯誤時，告知期間較法定期間為短者，以法定期間為準；告知期間較法定期間為長者，應由行政法院書記官於判決正本送達後 20 日內，以通知更正之，並自更正通知送達之日起計算法定期間。行政法院未依第 3 項規定為告知，或告知錯誤未依前項規定更正，致當事人遲誤上訴期間者，視為不應歸責於己之事由，得自判決送達之日起 1 年內，適用第 91 條之規定，聲請回復原狀。」、第 237 條之 3 第 2 項及第 3 項規定：「交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後 30 日之不變期間內為之。前項訴訟，因原處分機關未為告知或告知錯誤，致原告於裁決書送達 30 日內誤向原處分機關遞送起訴狀者，視為已遵守起訴期間，原處分機關並應即將起訴狀移送管轄法院。」

民事訴訟法部分，第 229 條第 3 項規定：「對於判決得上訴者，應於送達當事人之正本內，記載其期間及提出上訴狀之法院。」該規定，於裁定準用之（民事訴訟法第 239 條）。另外，同法第 514 條第 1 項第 2、3 款規定：「支付命令，應記載下列各款事項：……二、債務人應向債權人清償其請求並賠償程序費用，否則應於支付命令送達後 20 日之不變期間內，向發命令之法院提出異議。三、債務人未於不變期間內提出異議時，債權人得依法院核發之支付命令及確定證明書聲請強制執行。」、第 527 條規定：「假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或

撤銷假扣押。」¹、第 560 條規定：「公示催告，應記載持有證券人應於期間內申報權利及提出證券，並曉示以如不申報及提出者，即宣告證券無效。」²

強制執行法部分，第 59 條第 3 項規定：「查封物交保管人時，應告知刑法所定損壞、除去或污穢查封標示或為違背其效力之行為之處罰。」

刑事訴訟法部分，第 88 條之 1 第 4 項規定：「檢察官、司法警察官或司法警察，依第 1 項規定程序拘提之犯罪嫌疑人，應即告知其本人及其家屬，得選任辯護人到場。」、第 95 條第 1 項規定：「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。四、得請求調查有利之證據。」、第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款（按：即羈押事由）所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告

¹ 關於假處分，則請參見民事訴訟法第 536 條第 1 項規定：「假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事者，法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分。」

² 訴訟當事人或證人、鑑定人等，如未遵守訴訟程序之法定要求，將生不利益結果之情形，法律亦明定法院應預先告知。例如：民事訴訟法第 252 條規定：「言詞辯論期日之通知書，應記載到場之日、時及處所。除向律師為送達者外，並應記載不到場時之法定效果。」、第 312 條第 2 項規定：「審判長於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。」（本條項規定，依第 324 條規定，於鑑定人準用之）、第 367 條之 1 第 5 項規定：「法院命當事人本人到場之通知書，應記載前項不到場及第 3 項拒絕陳述或具結之效果。」、第 407 條第 4 項規定：「前項（按：即調解程序之調解期日）通知書，應記載不到場時之法定效果。」、第 436 條之 12 第 2 項規定：「（小額訴訟程序）調解期日通知書，並應記載前項不到場之效果。」

知被告及其辯護人……。」、第 133 條之 1 第 2 項規定：「前項（按：即受扣押標的權利人）之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意……。」、第 228 條第 4 項但書規定：「（被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後）認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。……」、第 288 條之 1 第 2 項規定：「審判長應告知被告得提出有利之證據。」、第 314 條第 1 項規定：「判決得為上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知，並應記載於送達被告之判決正本。」、第 455 條之 22 規定：「審判長應於審判期日向到場之參與人告知下列事項：一、構成沒收理由之事實要旨。二、訴訟進行程度。三、得委任代理人到場。四、得請求調查有利之證據。五、除本編另有規定外，就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定。」

（三）對檢察官執行指揮書得聲明異議之教示規定有缺漏

刑事訴訟法第 484 條明定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」

然而，現行實務上，檢察官製作並發給受刑人或其法定代理人或配偶之執行指揮書，通常並未教示其得依刑事訴訟法第 484 條規定聲明異議。本件聲請案之執行指揮書，即係如此。其原因，應係刑事訴訟法並無此項教示義務之明文。

惟如前所述，憲法第 16 條保障人民訴訟權，旨在確保人民權利遭受侵害時，有依法定程序向法院提起訴訟，請求依

正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，由此並衍生應使人民知悉其權利遭受侵害時，如何向法院提起救濟、主張其權利之管道。本聲請案之檢察官應於執行指揮書中，記載刑事訴訟法第 484 條所定之救濟管道，即為適例。又憲法第 16 條訴訟權之保護對象，及於所有認其權利遭受侵害而欲提起訴訟之自然人、私法人或（於特殊情況可提起訴訟之）公法人。其中之自然人，依本院先前之解釋，則包含（在傳統特別權力關係中）之公務員（釋字第 323 號、第 338 號解釋參照）、軍人（釋字第 430 號解釋參照）、學生（釋字第 382 號解釋參照）、教師（釋字第 736 號解釋參照），及監獄受刑人（釋字第 681 號、第 691 號及第 755 號解釋參照）。

再者，由刑事訴訟法第 2 條第 1 項：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」，亦可推出檢察官此項教示義務。該規定之適用範圍，依其文義，雖僅及於「被告」，但解釋上，因「被告」及「受刑人」，皆為受刑事訴訟追究刑事責任之人，故二者在刑事訴訟程序之保障上，除有正當理由，否則不應發生差異。何況，「被告」尚有可能因檢察官不起訴，或因法院諭知不受理、免訴、無罪或免刑，而終局免於受刑事處罰或執行，但「受刑人」則已確定應受刑事處罰且在服刑之中。兩者相較，既然實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應注意「被告有利」之情形，則該公務員，就該管案件，更應注意「受刑人有利」之情形。刑事訴訟法第 484 條賦予受刑人或其法定代理人或配偶之聲明異議權，即屬「有利於受刑人」之情形，則對檢察官課予告知義務，要求檢察官於執行指揮書記載

「受刑人或其法定代理人或配偶，如認檢察官執行之指揮為不當，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」亦足貫徹刑事訴訟法第 2 條第 1 項及第 484 條之立法宗旨。

大法官並非檢察官，大法官處理人民聲請解釋憲法之案件時，亦非刑事訴訟法第 2 條第 1 項所稱「實施刑事訴訟程序之公務員」。人民以檢察官之執行指揮書為標的聲請解釋憲法者，大法官固然應以執行指揮書非大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之確定終局裁判為由，不受理其聲請；惟大法官在不受理之通知書上，同時教示聲請人如認系爭執行指揮不當，得向諭知該裁判之法院聲明異議，仍屬貫徹刑事訴訟法第 2 條第 1 項及第 484 條立法目的，亦在實踐憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

或有認為：「如在不受理通知書上為教示，可能引起聲請人誤以為其據大法官之教示聲明異議者，法院必須為其有利之裁判；為避免此項誤認，不應予以教示。」

然而，民事、刑事及行政訴訟之裁判書，均應教示受不利裁判之當事人得提起上訴或抗告。實務上，不曾因此發生該當事人得主張僅因其信賴教示，上級審法院即應廢棄或撤銷原裁判，改判上訴或抗告為有理由。

另外，亦有認為：「大法官不受理通知書，從來沒有任何教示先例；對本件聲請案，亦無必要例外。」

然而，從舊，固可避免出錯；但破例，始能推陳出新。大法官於處理釋憲事務上（含受理聲請而作成解釋及不予受理），當然應注意遵守舊慣，但如為保障人民權利、捍衛憲法價值而破除先例，更為職責所在。

三、感言

對於多數意見否決本席本件提議，本席首應反躬自省，檢討論證能力之不足。

只是，「憲法意旨能否貫徹，絕非只是六法全書上的白紙黑字及所附錄的大法官解釋，而是取決於每一個憲政機關，究竟有多少願意實踐憲法的決心。」³大法官身為唯一之釋憲機關，透過每件解釋，拘束全國各機關及人民，要求其遵守憲法，則大法官自己在不受理人民聲請解釋之通知書上，就教示人民如何正確請求救濟，實不應沉默不語。

謹以本協同意見書，與所有大法官共勉，盡最大決心實踐憲法！

³ 劉昌坪專欄：向大法官釋字 757 號解釋及為保障權利奮鬥到底的當事人致敬，
<https://www.storm.mg/article/374352>?最後瀏覽日：2019.04.12