

會台字第 13637 號
臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭虎甲股法官聲請案
不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出

本件聲請人據以聲請之原因案件雖已脫離其繫屬，但本件爭點具憲法上重要性，本席爰提出不同意見如下：

一、本件聲請人臺灣雲林地方法院虎尾簡易庭虎甲股法官，為審理該院 106 年度虎小字第 53 號返還不當得利事件，因認該事件原告為無訴訟能力人且無法定代理人，又查無民事訴訟法第 51 條第 2 項所列得為該事件原告聲請、並願為其聲請，選任特別代理人之人，故依現行規定，受訴法院須以裁定限期令該事件原告補正，而因其無法補正，受訴法院將以裁定駁回原告之起訴，即該事件之原告將受不得提起民事訴訟以保護其財產權等之不利益。聲請人爰認民事訴訟法對於無法定代理人且無訴訟能力之原告，未規定其得自行向法院聲請選任特別代理人，亦未規定法院得於必要時依職權為其選任特別代理人，係立法不作為，侵害為人民受憲法第 16 條保障之訴訟權，向本院聲請解釋。

二、民事訴訟法自 19 年訂定伊始，即有如現行民事訴訟法第 51 條第 1 項規定，即就被告無訴訟能力且無法定代理人之情形，賦與原告得聲請受訴法院之審判長，為被告選任特別代理人之權，以免原告因該個案訴訟久延而受損害。但就原告無訴訟能力又無法定代理人之情形，則未同步為規定，至 34 年民事訴訟法修正時，始於第 51 條第 2 項增列，原告之親屬或利害關係人得為原告為聲請之規定，並民事訴訟法第 51 條第 1 項、第 2 項規定內容 34 年迄今，均未再修正。

自 34 年迄今，親屬之規模已有明顯差異、人與人間之關聯也已大不同。34 年當時，無訴訟能力且無法定代理人之原告如有訴訟必要，能得其親屬或利害關係人之協助，為原告聲請選任特別代理人，以使原告之個案爭訟權利獲及時有效之救濟，應非難事。惟時至今日，誠如釋憲聲請書末聲請人之慨嘆，原告未必有親屬，縱然有之，其親屬或利害關係人也未必願意出面協助，故確有不足以保護無訴訟能力且無法定代理人者之訴訟權之情形。

三、憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號、第 653 號及第 737 號等解釋參照）。而所稱權利遭受侵害時得向法院提起訴訟，應包括財產權等遭受私人侵害時，有權以原告之地位對侵害者提起民事訴訟之情形。

民事訴訟法第 51 條第 2 項僅規定：「無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人或其法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。」即僅許無訴訟能力且無法定代理人之原告之親屬或利害關係人聲請受訴法院之審判長，為原告選任特別代理人。民事訴訟法未考量無訴訟能力人無親屬、或其親屬或利害關係人均不能或不願依第 51 條第 2 項規定，為原告聲請選任特別代理人，致該原告提起之個案訴訟無法進行，甚至依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 4 款規定，該原告之起訴將被法院裁定駁回之情形，致該原告之財產權等權利無法獲得法院及時有效之救濟，對該無訴訟能力且無法定代理人之原告訴訟權之保護自有不足，此種情形自與憲法第 16 條人民訴訟權應予保障之旨，容有未合。

四、本件雖無法受理作成解釋，惟民事訴訟法既有上述與憲法保障人民訴訟權意旨不合之處，相關機關應儘速修法。