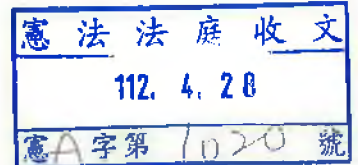


法規範憲法審查聲請書

聲 請 人 優利資源整合股份有限公司



代 表 人 李芃葳



訴訟代理人

兼送達代收人 鄧湘全律師

☐ 聲請一般查詢案件審理進度

☒ 聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail（以一組為限）如下：

E-Mail：

- 1 為勞動基準法事件，聲請人認最高行政法院(下稱最高行)實質援用之
- 2 行政訴訟法第19條第5款、司法院釋字第178號解釋，與憲法第16條保障訴
- 3 訟權之意旨不符，茲依憲法訴訟法第59條第1項，聲請法規範憲法審查：
- 4 **壹、原因案件或確定終局裁判案號：**
- 5 最高行政法院110年度上字第108號判決。
- 6 **貳、審查客體：**
- 7 確定終局裁判實質援用之法規範：行政訴訟法第19條第5款、司法院
- 8 釋字第178號解釋。
- 9 **參、應受判決事項之聲明：**
- 10 一、行政訴訟法第19條第5款規定：「法官有下列情形之一者，應自行
- 11 迴避，不得執行職務：……五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。」，

1 解釋上未涵蓋「更審前之原裁判」部分，抵觸憲法第16條保障訴
2 訟權之意旨。

3 二、司法院釋字第178號解釋應予補充解釋。

4 三、本件聲請人得自本判決送達之日起30日內，依法提起再審之訴。

5 **肆、事實上及法律上之陳述：**

6 一、本案訴訟程序經過及確定終局裁判：

7 (一) 本案事實及歷審過程大致如下述：臺北市政府於民國(下
8 同)106年舉辦世界大學運動會之期間，聲請人與臺北市政
9 府體育局(下稱體育局)簽訂勞務採購契約，由聲請人擔任
10 勞動基準法(下稱勞基法)第2條第7款之派遣事業單位，派
11 遣勞工執行上開運動會籌辦工作，而勞動派遣之特徵之一
12 為聲請人對於派遣勞工無指揮監督權責，均由體育局實質
13 指揮監督(勞基法第2條第8款)，惟臺北市政府勞動局(下稱
14 勞動局)卻以聲請人違反勞基法第36條第1項、行為時勞基
15 法第32條第2項，合計開罰新臺幣(下同)12萬元罰鍰，並公
16 布聲請人名稱及負責人姓名，聲請人不服，先後提起訴願
17 及行政訴訟。

18 (二) 臺北高等行政法院(下稱北高行)一審判決聲請人全部勝訴
19 (107年度訴字第1119號判決，參聲證一)，勞動局不服上訴，
20 一審判決即遭最高行撤銷發回(109年度判字第338號判決，
21 參聲證二)。爾後，北高行更一審再次判決聲請人全部勝訴
22 (109年度訴更一字第57號判決，參聲證三)，勞動局不服再
23 次上訴，經最高行實質審理後，直接廢棄更一審判決、自
24 為判決聲請人敗訴確定(110年度上字第108號，參聲證四)，
25 故110年度上字第108號為本案之確定終局裁判。

26 (三) 在本案歷審過中，最高行前後兩次上訴審之承審法官有所
27 重複，即「王碧芳法官」、「陳國成法官」均參與前後兩次

1 上訴審(聲證二、四)，卻未按行政訴訟法第19條第5款自行
2 迴避，最高行應是受到該條之修正理由、司法院釋字第178
3 號解釋之影響，將「更審前之原裁判」排除在該款之適用
4 範圍外(詳如下述)，並依此見解組成合議庭，故最高行雖
5 未於判決理由中交代適用及解釋行政訴訟法第19條第5款、
6 司法院釋字第178號解釋之見解，實質上仍產生適用之效果，
7 以為作出判決之依據(司法院釋字第582號解釋參照)，故聲請
8 人以行政訴訟法第19條第5款、司法院釋字第178號解釋作
9 為本案解釋客體。

10 二、按憲法訴訟法第59條第2項，本案確定終局裁判時間係112年1月13
11 日(聲證四)，聲請人並於112年4月28日提出本聲請書向憲法法庭
12 聲請法規範憲法審查，故本案核屬於確定終局判決送達後六個月
13 之不變期間內所為之聲請，程序適法，合先敘明。再者，會台字
14 第13254、13370號、107年度憲二字第166號(刑事訴訟程序法官迴
15 避案)已由憲法法庭受理，並於111年10月24日進行說明會，該案
16 之爭點與本案極度類似，皆有「法官曾參與先前第三審程序撤銷
17 發回之裁判，於同一案件再次上訴至第三審程序時未迴避等情形
18 是否違憲？」、「司法院釋字第178號解釋是否應予補充？」(聲證
19 五)，唯一差別僅在於該案為「刑事訴訟」，本案為「行政訴訟」，
20 故本案爭點應有被闡明之必要，另則，聲請人作為派遣事業單位，
21 確定終局判決已作出不利見解(派遣事業單位仍應履行勞基法賦予
22 雇主之責任)，此情將使以人力派遣作為主要業務之聲請人易遭實
23 質雇主推卸雇主責任，故聲請人之聲請如遭駁回，將蒙受特別重
24 大的不利益。綜此而論，本案有憲法訴訟法第61條第1項要求之憲
25 法重要性及為貫徹聲請人基本權利所必要，憲法法庭應受理本案
26 聲請。

27 三、行政訴訟法第19條第5款在解釋上未涵蓋「更審前之原裁判」，抵

1 觸司法院第256號解釋、憲法第16條保障訴訟權之意旨，司法院釋
2 字第178號解釋應予補充解釋：

3 (一) 最高行已形成固定見解，將「更審前之原裁判」排除於行
4 政訴訟法第19條第5款之適用範圍外：

5 1. 99年5月1日施行之行政訴訟法第19條第5款刪除「更審前
6 之原裁判」此迴避事由，立法理由為「配合民事訴訟法第
7 三十二條第七款有關法官自行迴避之事由」，而92年9月1
8 日生效之民事訴訟法第32條第7款刪除「曾參與該訴訟事
9 件之……更審前之裁判」此迴避事由，立法理由則為「若
10 該訴訟事件發回多次，而原審法院法官員額較少，勢必發
11 生無法官可執行職務之情形。又依修正後第四百七十八條
12 第四項規定，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為
13 廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎，故該訴訟事件於發
14 回或發交後縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有
15 所偏頗，而有迴避之必要」，另按司法院釋字第178號解釋，
16 法官曾參與前審之裁判，係指同一法官，就同一案件，曾
17 參與下級審之裁判而言。

18 2. 綜上觀之，在上開立法理由及司法院釋字第178號解釋之
19 影響下，最高行已形成固定見解，認定行政訴訟法第19條
20 第5款之適用範圍不包含「更審前之原裁判」(聲證六、
21 七)，而聲請人曾以行政訴訟法第273條第1項第4款「依法
22 律或裁判應迴避之法官參與裁判」為理由聲請最高行再審，
23 亦遭駁回(聲證八)。

24 (二) 按司法院釋字第256號解釋之意旨，憲法第十六條規定人民有
25 訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平
26 審判之權益。現行民事訴訟法第三十二條第七款關於法官
27 應自行迴避之規定，即在當事人就法官曾參與之裁判聲明

不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避。從文義上，該號解釋並非單純解釋舊民事訴訟法第32條第7款，而是將「法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避」作為憲法第16條保障訴訟權之內涵，相較於司法院釋字第178號解釋所謂「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」，司法院釋字第256號解釋已實質補充司法院釋字第178號解釋，未再賦予立法者以事實上困難為理由，修法使法官得以規避自行迴避之義務，故現行民事訴訟法第32條第7款刪除「更審前之裁判」此迴避事由，已違反司法院釋字第256號解釋(聲證九)，而行政訴訟法第19條第5款仿效現行民事訴訟法第32條第7款，同樣刪除「更審前之原裁判」此迴避事由，則同樣應得出違憲之結論。此故，行政訴訟法第19條第5款將「更審前之原裁判」排除於適用範圍外，已違反司法院釋字第256號解釋及憲法第16條保障訴訟權之意旨。

(三) 退步言之，如不論司法院釋字第256號解釋，本案亦可得出相同違憲結論：

1. 憲法第16條保障訴訟權「公平審判原則」、「法官迴避制度」等內涵：

憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟(司法院釋字第665號解釋)。

而訴訟權之落實，則有賴立法機關制定法律，進一步形塑具體訴訟制度。立法機關具體化訴訟制度固然有一定之自由形成空間，惟仍不得違背前揭訴訟權保障之核心內容。關於訴訟制度之形塑，須關照之面向不一，法官迴避制度是其中一項。其目的有二：其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（本院釋字第601號解釋參照）；其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義（司法院釋字第761號解釋）。

2. 行政訴訟法第19條第5款在解釋上未涵蓋「更審前之原裁判」，已違反公平審判原則：

(1) 在會台字第13254、13370號、107年度憲二字第166號（刑事訴訟程序法官迴避案）的案件中，已有諸多釋憲聲請書指摘此種「法官曾參與先前第三審程序撤銷發回之裁判，於同一案件再次上訴至第三審程序時未迴避」之情況，違反公平審判原則，因援引外國立法例及學術研究，如自「合理第三人」之角度檢視，已參與先前裁判之法官，於案件之救濟程序再次參與審理，必然具有不可避免的「偏見」風險，因法律專業者的「隧道視野」會造成「偏見」，即法官一旦作出事實認定後，會傾向忽略所有嗣後出現、與自己已為之事實認定相矛盾之證據，以維持自己所作成決定之一致性（聲證十、十一），故此情不符公平審判原則。

(2) 另則，上開不予迴避之情況亦不符合人民對於公平審判之期待，美國聯邦第三巡迴上訴法院曾在Clemmons v. Wolfe一案中表示法官在救濟程序是否確實顯露出

1 偏頗並非迴避的要件，因為正義只有經由正義的外觀
2 才能彰顯，法官未自行迴避的不作為已使得司法程序
3 的進行有了不適當的外觀，使得公眾對於司法程序的
4 信心有被侵蝕之虞(聲證十、十一)。

5 3. 如以違憲審查公式審查，上開不予迴避之情況之目的並非
6 正當，採取之手段與公益目的間亦不具實質關聯性，無法
7 通過侵害訴訟權之合憲性審查：

8 (1) 查行政訴訟法第19條第5款配合民事訴訟法第32條第7
9 款之修法，以「若該訴訟事件發回多次，而原審法院
10 法官員額較少，勢必發生無法官可執行職務之情形」
11 作為修法刪除「更審前之原裁判」之公益目的，惟姑
12 且不論此窘境於我國之現實上是否會發生，此窘境只
13 可能發生於上訴審法院屢次發回更審之情形，而此情
14 必為下級審法院於認事用法有重大瑕疵，可歸責於國
15 家，此不利益不應由人民承受，況且如非國家設下總
16 員額限制，或因預算窘迫，法院員額不應不足，此情
17 亦可歸責於國家。是故，此目的並非正當。更何況，
18 在本件還不到員額不足之狀況，更審仍由相同法官裁
19 判等於失去審級制度的意義，容有未洽。

20 (2) 另行政訴訟法第19條第6款規定「法官有下列情形之一
21 者，應自行迴避，不得執行職務：六、曾參與該訴訟
22 事件再審前之裁判。但其迴避以一次為限。」，顯然在
23 立法政策上，並非不能以迴避次數避免法院員額不足
24 之問題，同條第5款之卻修法刪除「更審前之原裁判」，
25 非以迴避次數應對，難認與上開目的具實質關聯性。
26 綜此，行政訴訟法第19條第5款在解釋上未涵蓋「更審
27 前之原裁判」，已違反憲法第16條保障訴訟權之意旨。

4. 末則，雖上開「刑事訴訟程序法官迴避案」係討論刑事訴訟之迴避制度，惟對於行政罰與刑罰如何區分，學術及司法實務之通說皆採取「量的區別理論」，即行政罰與刑罰在本質上無區別，皆是處罰不法行為，只是對於違反社會性程度輕微的行為，處以罰鍰、沒入或其他種類行政罰（最高行政法院108年度判字第396號判決），而司法院釋字第808號解釋亦認定「社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同。」此故，以憲法角度解釋訴訟權對於行政訴訟當事人之保障時，結論上與刑事訴訟之被告不應不同。

（四）撇開憲法理論，就人民法感情而言，人民如知悉第二次上訴審仍由與第一次上訴審相同的法官審理，且此些法官在第一次上訴審還作出不利判決結果（撤銷發回），則人民主觀上對於第二次上訴審不利判決結果（自為判決聲請人敗訴）是永遠不可能服氣的，更會因此嚴重質疑法院得否公正地判決。

四、綜上所述，行政訴訟法第19條第5款在解釋上未涵蓋「更審前之原裁判」，牴觸司法院第256號解釋，亦侵害憲法第16條保障訴訟權「公平審判原則」、「法官迴避制度」等內涵，應受違憲宣告，或予以合憲性解釋，擴張該條之適用範圍至「更審前之原裁判」，而司法院釋字第178號解釋亦應予補充解釋，以符合上開違憲宣告或合憲性宣告之意旨。為此狀請鈞院鑒核，賜判如應受判決事項之聲明，以彰公益，併維人權，毋任感禱！

謹 狀

憲 法 法 庭 公 鑒

1 附屬文件之名稱及其件數

| 證據編號 | 證據名稱或內容 | 件數 |
|------|---|------|
| 附件一 | 憲法訴訟委任書 | 正本一份 |
| 聲證一 | 臺北高等行政法院107年度訴字第1119號判決 | 影本一份 |
| 聲證二 | 最高行政法院109年度判字第338號判決 | 影本一份 |
| 聲證三 | 臺北高等行政法院109年度訴更一字第57號判決 | 影本一份 |
| 聲證四 | 最高行政法院110年度上字第108號 | 影本一份 |
| 聲證五 | 刑事訴訟程序法官迴避案公開說明會新聞稿 | 影本一份 |
| 聲證六 | 最高行政法院100年度判字第1151號判決 | 影本一份 |
| 聲證七 | 最高行政法院102年度判字第191號判決 | 影本一份 |
| 聲證八 | 最高行政法院書記科通知 | 影本一份 |
| 聲證九 | 錢建榮，公平審判、法定法官原則與法官迴避——兼論最高法院分案連身條款之合憲性，全國律師，第26卷第11期，頁 96-108(2022年)。 | 影本一份 |
| 聲證十 | 107年8月1日邱和順釋憲聲請書 | 影本一份 |
| 聲證十一 | 104年10月1日鄭性澤釋憲聲請書 | 影本一份 |

2

3 中 華 民 國 1 1 2 年 4 月 2 8 日

4

5 聲 請 人：優利資源整合股份有限公司

6 代 表 人：李芃葳

7 訴訟代理人：鄧湘全律師