

臺灣花蓮地方法院 函

地址：
傳真：
承辦人：
聯絡方式：



受文者：司法院

發文日期：中華民國壹壹肆年拾壹月伍日 發文

發文字號：花院節刑少德114少侵訴2字第 號

速別：

密等及解密條件或保密期限：

附件：

010179

主旨：檢陳本院少年法庭邱法官佳玄之停止審理裁定、憲法法庭聲請書一件，請 鈞院大法官解釋憲法，敬請鑒核。

說明：本件係本院少年法庭邱法官佳玄審理本院114年度少侵訴字第2號妨害性自主事件等，認為所應適用之法律有違憲之疑義，上開事件業已裁定停止程序，並提出釋憲聲請書載明法律上具體違憲之理由。

正本：司法院

副本：

院長張宏節

法官邱佳玄 決行

憲法法庭收文號
114 年度
憲A 字第 1911 號

臺灣花蓮地方法院聲請司法院大法官解釋憲法聲請書

壹、應受判決事項之聲明

一、按各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；各法院就其審理之原因案件，以本節聲請為由而裁定停止程序時，應附以前條聲請書為裁定之一部。如有急迫情形，並得為必要之處分，憲法訴訟法第 55 條、第 57 條分別定有明文。

二、本院認本案應適用之少年事件處理法第 70 條規定「少年刑事案件之偵查及審判，準用第三章第一節及第三節有關之規定。」，及法院組織法第 14 條之 1 第 2 項規定「承辦前項案件（偵查中強制處分及暫行安置聲請案件）之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」，致少年刑事案件之法官，與辦理前開案件之少年保護階段之法官得為同一人，有違憲法第 16 條訴訟權之疑義（尤其是少年於保護階段否認非行，或於檢察官偵查中否認犯行者），因此提出客觀上形成確信法律違憲的具體理由，聲請司法院大法官憲法解釋，宣告少年事件處理法第 70 條及法院組織法第 14 條之 1 第 2 項規定違憲。

貳、應受審查法律位階法規範違憲之情形及所涉憲法條文或憲法上權利

一、本案事實經過

本院受理 112 年度少調字第 208 號殺人未遂等案件（警局移送殺人未遂及強制性交未遂）後，少年雖否認犯行，然經本院調

查後，認少年構成強制性未遂之非行，遂依少年事件處理法第 27 條第 2 項移送地方檢察署檢察官。經檢察官偵查後，雖少年仍否認有觸碰被害人隱私部位，然檢察官認少年構成強制猥褻之犯行，而予以起訴。嗣因本院少家庭分案要點規定「少年保護事件裁定移送檢察官，則少年刑事事件應指分原裁定移送股辦理」，故起訴後仍由承辦 112 年度少調字第 208 號之法官審理。

二、本案所涉及的憲法及相關法律條文

聲請人審酌少年事件處理法第 70 條規定「少年刑事案件之偵查及審判，準用第三章第一節及第三節有關之規定。」，及法院組織法第 14 條之 1 第 2 項規定「承辦前項案件（偵查中強制處分及暫行安置聲請案件）之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」，故本院分案要點規定少年刑事案件仍應歸股由辦理前開案件之少年保護事件階段之法官審理，然辦理前開案件之少年保護事件階段之法官，自係因已認少年涉有非行，始裁定移送檢察官，心證既已形成，倘由該法官繼續審理前開案件之少年刑事案件階段，而無庸迴避，已無從確保少年得受公平之審判，而有侵害其憲法第 16 條訴訟權之疑義。

參、聲請判決之理由、應受審查法律位階法規範在裁判上適用之必要性及客觀上形成確信其違憲之法律見解

一、法官迴避制度應屬訴訟權保障之核心內容

本於有權利即有救濟之憲法原則，人民於其權利遭受侵害時，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，此乃憲法第 16 條保障訴訟權之核心內容

(本院釋字第 752 號解釋參照)。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。綜上，可認法官迴避制度實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第 16 條訴訟權保障之核心內容（司法院大法官釋字第 761 號解釋意旨參照）。

二、公平法院原則亦屬訴訟權保障之內容

(一)歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定，任何人均有權受到在合理期間內接受獨立且公正的聽證，此有稱公平法院原則，亦有稱中立法院原則（下均稱公平法院原則）。歐洲人權法院過往在 *Gautrin and other v. France* 等裁判中，就公平法院原則的檢驗標準，提出了雙重審查基準，其一為主觀檢驗基準，即應審查法官在個案中是否顯露了主觀上對於一方的偏見或想法；另一則為客觀檢驗基準，即客觀上該法官是否無合理懷疑地具有無偏頗性，亦即依一般人觀點，無任何合理的解釋可以說明法官具有偏頗性。

至於法官如果在審判前，已經對案件做過初步裁定（如由「預審法官」進行強制處分的審查及部分的偵查行為），是否即應於其後之審理中迴避，始符合公平法院之原則？歐洲人權法院在

CASE OF D.P. v. FRANCE 等裁判中即採否定之見解，亦即，於審判前對案件為相關之裁定，不能成為懷疑法官公正性之理由，仍應視法官於審判前所為裁定之涉入程度，法官於審理前對現有證據之初步評估，不能被視為其已經對案件之最後結果已經產生心證。

(二) ADAMKIEWICZ c. POLOGNE 案件介紹

ADAMKIEWICZ c. POLOGNE 判決中，歐洲人權法院則進一步闡述了公平法院原則應如何運用於少年刑事案件中，始能於未成年人之最佳利益及公平法院之要求間尋得一平衡。

- 1、本案基礎事實為 Pawel Adamkiewicz 為 1982 年出生之波蘭公民（下稱少年），其於 1997 年 12 月 4 日在家中，因涉犯一 12 歲少年被謀殺一案而被警察逮捕，並於心理學家的陪同下接受警察約 5 小時的訊問。少年雖然起初於警詢中否認涉犯謀殺非行，但隨後改口坦承是以繩子將被害人勒斃。
- 2、之後少年被移送至家庭法院，經法院裁定安置在未成年人之家。同年 12 月 8 日，少年之法定代理人為少年委任律師，該律師聲請閱卷並與少年會面，遭家庭法院法官以案件正在調查中為由拒絕。嗣後律師再次以刑事訴訟法中保障律師與被告之會面權為據，聲請與少年會面，然家庭法院法官仍未准許律師之聲請。同年 12 月 23 日，家庭法院法官在律師不在場的情形下，對少年進行訊問，少年仍坦承犯行，並於同年 12 月 31 日，家庭法院法官始准許律師與少年會面，但仍不允許律師閱卷，直至 1998 年 2 月 24 日，律師始得閱覽卷宗。
- 3、嗣後，家庭法院法官仍在律師不在場之情形下，訊問少年，並限制少年與律師之會面，致少年於逮捕後 6 個月內，僅得與律

師會面一次，律師雖不斷申訴並聲請法官迴避，均未獲准。

1998年5月19日，法院准許律師得與少年會面，但該次會面需在法官面前進行。

- 4、1998年6月4日家庭法院法官結束本案調查，並將本案移送兒童法院，由前開家庭法院法官及2名陪審員以刑事訴訟程序審理，雖然少年在訴訟程序中保持緘默，但法院仍以少年於調查階段時之陳述，及其他物證、鑑定報告等非供述證據，認定少年構成本案非行，並於同年10月29日判決少年為犯罪人，應進行6年之感化教育。
- 5、律師雖於1998年12月29日，以原審限制律師與少年之會面、在律師不在場情形下訊問少年，致侵害少年受辯護權利為由，提起上訴，然遭上訴審法院以前開程序瑕疵不影響實體結果為由，駁回上訴。
- 6、是於1999年5月17日，律師以少年受律師協助之權利幾近完全剝奪，律師無法為有效之辯護，致少年經波蘭憲法第42條及歐洲人權公約第6條第3款所保障的公平審判權利受不法侵害為由，向最高法院提出上訴，但經最高法院以上訴理由不充分為由駁回上訴，且未附任何書面理由。
- 7、就上開案件中少年之辯護權有無被侵害一事，歐洲人權法院認為，公正審判的基本原則之一，即為每名被告均有權得到律師的有效辯護，必要時應由法院依職權為被告指定律師，而調查階段極具重要性，因偵查機關在此階段獲得的證據，將決定法院於審判時審查偵查機關所指控罪行的框架，同時，隨著刑事訴訟制度的立法複雜化，被告於調查階段處於弱勢。依歐洲人權公約第6條規定，刑事訴訟的公正性要求被告在被逮捕時

起，就有機會得到律師的協助，並與律師進行案件的討論、請律師尋找有利於被告的證據、請律師審查逮捕拘禁的合法性等。此外，禁止使用侵害緘默權及不自證己罪權利所獲得之證據，亦為公平審判原則的核心之一。

8、而在本案中，少年被安置在少年之家大約 6 週後，才能與律師會面，並經律師告知其有緘默權及不自證己罪的權利，且在調查進行後 3 個月，律師始得閱卷，此些措施都已限制了少年的辯護權。另外，調查階段的審訊過程中，少年均未能事先與律師交談，且律師均未在場，因此，偵查機關在本應受無罪推定的少年被告知有權保持緘默和不自證己罪前，就取得了少年的認罪陳述，及少年對犯罪過程的詳細供述。考量少年當時年僅 15 歲，且無任何犯罪紀錄，無從認定少年知悉其有請求律師協助之權利，及其知悉缺乏律師協助其面對殺害未成年人指控之後果。而日後兒童法院的判決，亦大量使用少年於調查階段時，其辯護權遭侵害時，所獲得之調查結果，此程序已違反了歐洲人權公約第 6 條之規定。

9、另外，就本案兒童法院的審理組織是否合法一事，雖然波蘭政府主張，由同一法官先於家庭法院進行案件調查後，隨後在兒童法院中進行審理之訴訟程序，此為波蘭在少年司法領域的常見作法，而且波蘭國內立法並未明文禁止此種作法，因為少年司法程序與刑事司法程序不同，家庭法院法官並非站在少年之對立面，其是以公正之態度蒐集證據後，決定是否將該案件移送至兒童法院，並未如檢察官一般以起訴被告為目的，況且由同一名法官進行後續之審理，將可為少年選擇最合適之矯正措施，以便符合少年之最佳利益。

10、對波蘭政府的辯解，歐洲人權法院則認為，歐洲人權公約第6條第1款所謂之公平法院原則，可以透過法官是否已經顯露特定心證或透過法官的行為，可以客觀合理的懷疑法官已經有特定的心證，導致其公正性懷疑，這兩個標準進行檢驗，而法官在審判前如果有做成相關的司法決定，應考量的是法官做成司法決定的態度，而不能單純以此為由認定違反公平法院原則。

本案中，家庭法院法官於調查階段，依職權進行證據調查，廣泛蒐集證據之後（如指紋檢查、機械檢查、生物檢查和物理化學檢查，並要求少年進行現場模擬），認定少年確實有犯罪行為，始將本案移送至兒童法院，於此種情況下，該家庭法院法官去擔任本案刑事訴訟程序之法官，很難排除該法官已經有先入為主即少年為本案犯罪人的想法。雖然少年司法程序有其特殊性，但是仍然應該考量少年受歐洲人權公約第6條第1款之保障，而由該法官繼續擔任刑事訴訟程序之法官，很難認為符合少年之最佳利益，自有違歐洲人權公約第6條第1款之規定。

（三）Nortier c. Pays-Bas 案件介紹

值得注意的是，歐洲人權法院在 ADAMKIEWICZ c. POLOGNE 判決中，提及本案與過往 Nortier c. Pays-Bas 一案並不相同，該案件為15歲之荷蘭少年 Nortier，因涉嫌強姦未遂被警察逮捕，少年在被警察逮捕之初即坦承犯行，隨後案件被移送至法院，由少年法官擔任調查法官，少年仍然坦承犯行，故少年法官根據檢察官之聲請，裁定還押拘留少年，並對少年進行精神鑑定，此後並延長了3次還押拘留。

之後少年之初審仍然是由該少年法官進行，雖然律師認為此違

反公平法院原則，因為少年法官已經參與了先前拘留少年之決定，但法院認為一般刑事訴訟程序雖然禁止調查法官和初審法官同一，但少年刑事訴訟程序設有明文之例外（荷蘭刑事訴訟法第 494、496 條規定，少年法官應負責少年案件之初步調查，且少年法官下令進行初步調查的案件，應被視為負責初步調查的預審法官，而同法第 268 條雖規定以預審法官身分對本案進行調查的法官，不得參加審判程序，然而根據同法第 500d 條，該規定不適用於少年程序），此係考量少年最佳利益所致。

該案中，少年向歐洲人權法院主張，少年法官在預審階段就對少年裁定還押拘留，並延長 3 次，可認為少年法官在預審階段就已經認為少年犯下被指控之罪刑，且少年法官已對量刑有所心證，因為法律規定還押拘留的時間不得超長於日後刑罰或處遇之時間，故以預審階段之少年法官擔任初審法官，違反公平法院原則。但歐洲人權法院認為，雖然少年法官做成還押拘留之裁定，但並無法合理客觀的讓第三人質疑其公正性，因為該少年法官除了依照檢察官之聲請對少年進行精神鑑定外，並未進行任何其他證據調查之決定，故不存在違反歐洲人權公約第 6 條第 1 款之情形。

（四）公平審判、公正法院原則之內化

現行憲法雖然沒有明文保障公平審判、公正法院等原則，但透過對於憲法第 16 條訴訟權之解釋，職司司法解釋的機關即司法院大法官會議，亦不斷將上開理念落實於司法實踐中。如歐洲人權法院對於律師交通權的闡明（律師接見受羈押被告過程中之監看不與聞等），亦經司法院釋字第 654 號解釋予以落實，羈押程序中律師之閱卷權，亦經司法院釋字第 737 號解釋予以實

現。從而，公平審判、公正法院應為憲法第 16 條訴訟權之內涵之一，應無疑問。而上開釋字第 761 號解釋闡述法官迴避制度之目的，與歐洲人權法院上開 *Gautrin and other v. France* 等裁判亦有異曲同工之妙。

三、由少年法官裁定移送至檢察官之少年刑事案件中，如由前開少年法官繼續審理少年刑事階段，有違憲法第 16 條訴訟權之疑義

(一)據聲請人詢問結果，目前各地法院有分三種模式處理，第一種為歸股模式，即歸由負責調查階段之少年法官繼續審理階段之審判；第二種為迴避模式，負責調查階段之少年法官不得擔任審理階段之審理法官；第三種則為抽分模式，即所有少年法官一同輪分，亦不迴避當初負責調查階段之少年法官。此乃因少年事件處理法第 27 條第 1 項規定：「少年法院依調查之結果，認少年觸犯刑罰法律，且有左列情形之一者，應以裁定移送於有管轄權之法院檢察署檢察官：…」，但對於檢察官起訴回來之後的案件，應由何人擔任審判法官，少年事件處理法則未定有明文。

(二)經少年事件處理法第 27 條移送之少年刑事案件，應可簡要分為以下幾類：1. 少年於保護案件之調查階段始終坦認非行，並於少年刑事審理坦認犯行；2. 少年於保護案件之調查階段雖初始否認非行，但經調查證據後終坦認非行，並於少年刑事審理坦認犯行；3. 少年於保護案件之調查階段雖坦認非行，但於少年刑事審理否認犯行；4. 少年於保護案件之調查階段及少年刑事審理均否認非行及犯行。而以上幾種情形中，第 3、4 類即少年於刑事審理階段否認犯行之情形，如由保護案件之調查階段之承審法官，繼續審理少年刑事案件部分，顯有侵害少年受憲法

保障的訴訟權之虞，因法官於審理前業已形成對少年有罪之心證。

(三)然而，在上開第2類案件中，歐洲人權法院在 ADAMKIEWICZ c. POLOGNE 與 Nortier c. Pays-Bas 兩案中，對於少年程序中，調查階段之法官能否參與之後刑事訴訟程序之審理，採取的標準則是根據少年法官在調查階段依職權調查證據的程度，判斷是否有違反歐洲人權公約中對於公平法院的要求。如此一來，在調查階段否認過犯行的少年，倘少年法官窮盡調查證據之可能，少年始坦承犯行，則如此之情形下，縱少年日後在少年刑事程序中坦承犯行，是否該調查法官即得擔任審理法官，則非無疑。

(四)更甚者，Nortier c. Pays-Bas 一案中，有不同意見（委員 M. J. -C. GEUS 提出），其認為過往歐洲人權法院在 DE CUBBER v. BELGIUM 一案中即表明調查法官如參與被告在日後之審判，即屬違反公正法庭要求之判例，並明確指出公正法院的要求並不僅是考量被告主觀的感受，也必須兼顧法庭組成的外觀，正如英國格言所說「正義不僅必須伸張：還必須以人們看得見的方式伸張」，因此，如果有正當理由可以懷疑該法官缺乏公正性，該法官即應退出審判，因為法院必須使社會大眾有信心，最重要的是，就刑事訴訟而言，必須使被告有信心法院是公正的。而在本案中，調查法官同時是初審法官，使得法官在審理前已經事先形成心證，況且調查法官在調查階段已經裁定還押拘留少年，並且延長該裁定數次，如果由該名調查法官繼續擔任初審法官，已經足以使人們合理懷疑該法官之公正性，自然不符合公正法院之要求。

肆、結論

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。法官迴避制度係為確保法官公正審判，而屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容，其中避免法官產生預斷，亦為法官迴避制度設計之原因。

而歐洲人權法院在 ADAMKIEWICZ c. POLOGNE 與 Nortier c. Pays-Bas 兩案中的標準，將會使得僅有少年於保護案件之調查階段始終坦認非行，並於少年刑事審理坦認犯行之情形下，可由保護案件之調查階段之承審法官，繼續審理少年刑事案件部分，甚而若是採取 Nortier c. Pays-Bas 一案中不同意見之嚴格標準，縱少年始終坦承非行，然少年法官如於保護案件之調查階段有對少年為收容之裁定，亦不應擔任其後之少年刑事案件之承辦法官。現行之少年事件處理法或法院組織法，究應採取何種標準，則待司法院大法官之解釋，始能得出確切之結論。

然而無論係採取何種標準，於本案中之少年，既於少年調查階段及審理階段均否認犯行，自不得由原先辦理少年調查階段之法官審理，畢竟法官已於裁定移送之過程中，揭露其認少年涉有非行之心證，如由其繼續審理少年刑事案件，顯然侵害少年受憲法第16條保障之訴訟權。

綜上，聲請人認少年事件處理法第70條僅規定「少年刑事案件之偵查及審判，準用第三章第一節及第三節有關之規定。」，及法院組織法第14條之1第2項僅規定「承辦前項案件（偵查中強制處分及暫行安置聲請案件）之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」，

致依少年事件處理法第 27 條規定移送之案件，起訴後仍有可能由原先承辦少年調查階段之法官審理，有違憲法第 16 條訴訟權之保障。

此致

憲法法庭

聲請人：臺灣花蓮地方法院法官邱佳玄

中 華 民 國 114 年 10 月 30 日