

# 108 年度憲二字第 223 號游宏達聲請釋憲案

## 不受理決議不同意見書

林俊益大法官 提出

詹森林大法官 加入

### 壹、聲請解釋緣由及不受理決議

本件聲請解釋意旨略以：聲請人因涉嫌犯罪，於偵查中經檢察官於中華民國 105 年 4 月 25 日向臺灣南投地方法院（下稱南投地院）聲請羈押，由該院法官 A、B、C 組成合議庭審核，以 105 年度聲羈字第 40 號刑事裁定准予羈押並禁止接見通信。嗣該案經檢察官提起公訴，於 105 年 6 月 20 日繫屬於南投地院，分案 105 年度訴字第 105 號案，由該院法官 A、B、D 組成合議庭承辦。聲請人發現前於偵查中辦理羈押聲請人案件之 A、B 法官，繼續辦理聲請人被起訴同一案件之審判事務，乃依 105 年 6 月 22 日修正公布法院組織法第 14 條之 1 第 2 項規定：「承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」（下稱系爭規定一），向南投地院聲請法官迴避，經南投地院 107 年度聲字第 559 號裁定以：系爭規定一的施行日期是 106 年 1 月 1 日，系爭規定一所指不得辦理同一案件之審判事務，應係指該條文 106 年 1 月 1 日施行後始辦理偵查中強制處分聲請之法官而言。本案 A 法官及 B 法官均係 106 年 1 月 1 日施行前辦理偵查中羈押聲請案件之法官，故無系爭規定一之適用。而裁定駁回聲請人之迴避聲請，聲請人不服提起抗告，經臺灣高等法院臺中分院 107 年度抗字第 872 號裁定撤銷原裁定，發回南投地院，嗣經該院 107 年度聲更一字

第 1 號裁定，仍以同一理由，再度裁定駁回聲請人之迴避聲請。聲請人不服再提起抗告，經臺灣高等法院臺中分院以 108 年度抗字第 57 號裁定，認抗告無理由而裁定駁回確定。是本件聲請應以上開臺灣高等法院臺中分院刑事裁定為確定終局裁定。聲請人認上開確定終局裁定所適用之系爭規定一及同條第 3 項規定：「前 2 項之規定，自中華民國 106 年 1 月 1 日施行。」（下稱系爭規定二）違反憲法第 7 條平等權、第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權保障之意旨，向本院聲請解釋憲法，並認聲請人訴訟權將受無法回復之損害，一併聲請本院作成暫時處分，命停止本案訴訟。

本席如此詳盡地記載上開過程，只是在說明人民為爭取一個客觀上毫無先入為主且能排除預斷的公正法院，是何等的辛苦！有關機關修法當初，如能仿照刑事訴訟法施行法之修法通例，增訂程序從新的規定，給人民一個客觀公正的法院，一切問題不就解決了嗎！利用修法機會，宣導司法院正視公正法院的形塑，由「**司法為民**」轉念為「**人民的司法**」，就提升人民對司法的信任言，一定有所助益！

本院 109 年 4 月 24 日召開第 1505 次會議，多數意見認本件聲請，不符司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之規定，決議不受理並駁回暫時處分之聲請。

上開結論，本席殊難贊同，認本件聲請，完全符合大審法人民聲請釋憲的要件，而應予受理，爰提出本件不同意見書。

## 貳、把急診病人按門診方式看診，真是急死了！

本件是聲請人聲請南投地院 A、B 法官迴避未果，一方面進

行訴訟，行使其防禦權，另一方面聲請本院釋憲，在等候本院釋憲結果的過程中，同時在法院應訴，其心情如同醫院急診病患等候名醫速診般地焦慮，可想而知。本件聲請釋憲結論，究竟是合憲？或是違憲？大法官總該速速給個答案吧！南投地院合議庭於辯論終結後，雖曾以聲請人聲請釋憲為由而再開辯論，但本院釋憲過程實在拖太久了，該院合議庭最後也等不下去，已於 109 年 3 月 4 日判處聲請人罪刑，雖然如此，聲請人還是眼巴巴地等候大法官釋憲，還在 109 年 3 月 17 日提出「解釋憲法補充理由書狀」，期盼大法官許一個公正法院。本席認為，大法官釋憲是抽象的法規審查，原因案件如何，非本院釋憲過程所關涉，但聲請人以系爭規定一之立法目的在維護法官中立性及貫徹法官迴避制度本旨為由，聲請法官迴避，基本上就是懷疑法院審判的公正性，在這種邊聲請釋憲、邊參與開庭的情境下，等候本院釋憲結果，就是希望大法官儘速許人民一個公正法院，奈何本院大法官釋憲的量能有限，遲遲無法及時作成解釋，以回應人民的期盼。這就是本席難以釋懷的地方，午夜夢迴，至為感歎！為何大法官許人民一個公正法院，竟然是如此的困難！

### 參、本件聲請釋憲爭點

本件聲請釋憲爭點，起因於系爭規定一及二分別明定：「承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」<sup>1</sup>「前 2 項之規定，自中華民國 106 年 1 月 1 日施行。」實務上通說<sup>1</sup>認為，因

---

<sup>1</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會刑事類提案第 19 號及第 20 號決議參照。最高法院 106 年度台聲字第 4 號刑事裁定：「本件被告楊○○因妨害性自主案件，於偵查中經檢察官聲請福建金門地方法院羈押獲准，被告不服，抗告於福建高等法院金門分院，經該院以 105 年度偵抗字第 3 號裁定駁回其抗告。嗣該案件於提起公訴後，經福建金門地方法院判決，被告提起第二審上訴，於民國 106 年 1 月 6 日繫屬於福建高等法院金門分院。惟福建高等法院金門分院編制僅有一合議庭，現僅有二名法官，

系爭規定二明定系爭規定一「不得辦理同一案件之審判事務」，自106年1月1日施行（下稱施行日），故以同一案件起訴繫屬日是否在施行日為準，施行日起才起訴繫屬的案件（下稱新案），**承辦偵查中<sup>2</sup>強制處分聲請案件<sup>3</sup>審核之法官**（下稱偵查法官），不得辦理同一案件之審判<sup>4</sup>事務；反之，施行日前已經起訴繫屬中的案件（下稱舊案），因系爭規定二欠缺程序從新之規定，故無系爭規定一的適用。綜上可知，本件釋憲爭議如下：

### 一、是否違反憲法訴訟權保障核心之爭議

系爭規定一明定偵查法官，不得辦理同一案件之審判事務，其立法目的為維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨（立法院第9屆第1會期第13次會議議案關係文書委第239頁參照），是否屬於本院釋字第761號解釋所示「**法官迴避制度應屬訴訟權保障之核心內容**」（憲法上之要求）？假如採肯定說，系爭規定一即不屬立法自由形成之範疇，系爭規定一對施行日已起訴繫屬中之案件，欠缺程

---

均曾參與本件偵查中羈押抗告之審理，依上開規定，不得辦理同一案件之審判事務，從而該院已無其他法官得以審理本案，該院以其因法律之規定不能行使審判權為由，請求本院裁定移轉管轄，即無不合。」可資參照。

<sup>2</sup> 所謂偵查中，不包括**審判中**強制處分。

<sup>3</sup> 偵查中強制處分之聲請案件，包括：1. **聲請限制書**（刑事訴訟法第34條之1第5項）、2. **搜索票**（刑事訴訟法第128條之1第1項）、3. **扣押裁定**（刑事訴訟法第133條之2第1項、第2項）、4. **羈押及延長羈押**（刑事訴訟法第93條第2項、第108條第1項）、5. **延長限制出境、出海**（刑事訴訟法第93條之3第1項但書）、6. **鑑定留置**（刑事訴訟法第203條之1第4項）、7. **保全證據**（刑事訴訟法第219條之1第3項）、8. **通訊監察書**、9. **調取票**（通訊保障及監察法第5條第2項、第11條之1，臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第19號決議參照）；10. **緊急搜索陳報之認可**（刑事訴訟法第131條第3項）、11. **緊急扣押陳報之認可**（刑事訴訟法第133條之2第3項）、12. **另案監聽陳報之認可**（通訊保障及監察法第18條之1第1項，臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會刑事類提案第18號決議參照）；13. **抗告**（刑事訴訟法第404條第1項但書）、14. **準抗告**（刑事訴訟法第416條）等。

<sup>4</sup> 審判事務，係泛指與審判相關之事務，包括聲請**再審**、**交付審判**（臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第19號決議參照）。

序從新規範<sup>5</sup>，未設補救規定（例如規定案件於 106 年 1 月 1 日尚未終結者，亦適用之），是否與憲法保障人民訴訟權之意旨有違<sup>6</sup>？

## 二、是否違反憲法平等保障意旨之爭議

系爭規定一及二，僅就施行日繫屬的新案有所規範，未另設程序從新規定以涵蓋施行日前舊案在內，致新案、舊案件之審判間，就立法目的所要求維護法官之中立性要求及貫徹公平審判之法官迴避制度本旨事項，形成差別待遇，此種差別待遇，有無正當理由？是否違反憲法平等保障之意旨？

## 肆、涉及憲法訴訟權保障核心爭議之檢討

### 一、憲法訴訟權保障之核心內容

依本院諸多解釋先例所示，人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律均應貫徹此一意旨（本院釋字第 436 號解釋參照）。基於憲法公平審判原則（本院釋字第 789 號解釋參照），人民有受法院公平審判之權利（本院釋字第 591 號、第 653 號、第 665 號、第 742 號、第 752 號及第 761 號解釋參照）。此外，憲法第

---

<sup>5</sup> 或有認為，法律之修正，一定有施行日期，必然產生施行日前已受法律規範之法律事實是否有修正法律的適用問題，此乃立法自由形成之範疇。惟本席認為，如涉及憲法訴訟權保障之核心事項，立法形成自由即應受到一定程度之限制。

<sup>6</sup> 有認為無違者，其主張無非以基於法院組織之安定性或法定法官原則。惟本席認為，如認法官迴避制度是憲法保障訴訟權的核心事項，則無法院組織安定性或法定法官原則之適用，此觀刑庭法官如有應自行迴避之事由，不論訴訟程度如何（刑事訴訟法第 19 條第 1 項），均應自行迴避，改換其他法官承辦自明。另有援引本院釋字第 574 號及第 629 號解釋為法秩序安定之論據，惟本席認為，本院釋字第 574 號及第 629 號解釋之法律不溯及既往，係針對實體法而論，本聲請案是有無程序從新之問題，與釋字第 574 號及第 629 號解釋並不相同。

16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民受公平、公正審判之權利（本院釋字第 256 號、釋字第 446 號及第 654 號解釋參照）。**審判權之發動與運作，應符合正當法律程序之最低要求**，包括獨立、公正之審判機關與程序（本院釋字第 436 號及第 704 號解釋參照）。法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責（本院釋字第 665 號解釋參照）。由此可知，**公正審判機關是進行公平審判的首要前提<sup>7</sup>，更是司法獲得人民信賴的重要關鍵。**

## 二、法官迴避制度之憲法意義

**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。**訴訟權之落實，雖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亦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。業經本院釋字第 761 號解釋釋示在案。

雖如是，惟屬於憲法訴訟權保障核心的法官迴避制度，其內涵為何？究僅包括**法官自行迴避事由**？抑或尚包括**聲請法官迴避事由**？上開釋字第 761 號解釋並未釋示，容有進一步釐清**法官迴避制度內涵之必要**！系爭規定一是法官自行迴避事由？或屬聲請法官迴避事由？系爭規定一是否屬於訴訟權保障核心的法官迴避制度？正好可利用本件釋憲聲請案以釐清之。

---

<sup>7</sup> 本院釋字第 601 號解釋釋示：訴訟法上之「迴避」，係為**確保司法之公正**，透過法律之規定，或以自行迴避之原因或於當事人有所聲請時，將該法官從其所受理之案件予以排除之一種制度。本院釋字第 665 號解釋釋示：法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，與**司法公正及審判獨立之落實**，具有密切關係。

### 三、程序從新的法理

法官迴避制度是各種訴訟法規範公平審判程序的重要機制，是以各種訴訟法均設有法官迴避制度之規定<sup>8</sup>。如修正刑事訴訟法設有新規定，在修正刑事訴訟法施行前，已經開始審判的案件（即繫屬中的舊案），應如何進行後續的審判程序？刑事訴訟法施行法第 2 條特別規定：「除有特別規定外，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。」即所謂**程序從新原則**。此外，刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 本文、第 7 條之 9 條第 2 項本文及第 7 條之 10 第 2 項本文，均有**程序從新原則**之規定。系爭規定一既係規範法官迴避的重要規定，屬於刑事訴訟程序重要的一環，系爭規定二僅規定自 106 年 1 月 1 日施行，未設程序從新規定，顯屬立法上之重大瑕疵。

### 四、立法規範不足的違憲爭議

系爭規定一及二既屬有關法官迴避之規定，其立法目的在維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避制度本旨，已如前述，惟僅就施行日起繫屬的新案，始禁止偵查法官辦理同一案件之審判事務，並未就上開施行日繫屬中的舊案而為程序從新之規範，致繫屬中的舊案，未能獲得貫徹憲法公平法院的要求，顯屬立法上重大瑕疵，於此範圍內，是否與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨不符？此等違憲爭議，自有釋憲的重要性。

綜上所述，就系爭規定一及二是否違反憲法訴訟權保障意旨之爭議而言，本件釋憲聲請自有受理之必要性。

---

<sup>8</sup> 例如，民事訴訟法第 1 編總則第 1 章法院第 2 節法院職員之迴避；刑事訴訟法第 1 編總則第 3 章法院職員之迴避；行政訴訟法第 1 編總則第 2 章行政法院第 2 節法官之迴避。

## 伍、涉及憲法平等保障意旨之檢討

### 一、憲法平等保障之意旨

憲法第 7 條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第 7 條之平等原則有違（本院釋字第 687 號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 745 號及第 760 號解釋參照）。

### 二、憲法平等保障之疑義

系爭規定一及二之立法目的為維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨，已如前述。偵查法官可否辦理同一案件之審理事務，僅限於施行日繫屬之新案，不包括施行日前已繫屬的舊案，致舊案之審理，不要求維護法官之中立性，亦不要求貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨。如此形成的差別待遇，是否合理？有無正當理由，相關機關對形成此等差別待遇並無合理的說明，於此範圍內，系爭規定一及二所形成差別待遇之手段與其目的之達成間是否欠缺一定的關聯？是否與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符？此等爭議，均具釋憲價值的重要性！

## 陸、結論

綜上，本件釋憲聲請案，聲請意旨業已具體而詳細地指摘系爭規定一及二如何違反憲法第 7 條平等權及第 16 條訴訟權保障意旨，不但符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請釋憲的要件，更具釋憲價值，本院未能受理聲請並及時作成解釋，深感遺憾！