

未遮掩版

1 法規範憲法審查聲請書

2 聲請人 楊定融

3

4

5 代理人 張淵森律師 洛誠法律事務所

設臺中市西區康樂街6之2號

7

04-22228737

8 為聲請法規範憲法審查事，爰提出聲請書如下：

9 聲 明

10 一、刑事訴訟法第17條第8款於最高法院受理判處無期徒刑案件之再行上  
11 訴最高法院案件指定承辦法官，違反法官法定原則及公平審判的信賴  
12 而違憲。

13 二、刑事訴訟法第219條違反法律明確性而違憲。

14 事實及理由

15 壹、歷審判決

16 一、臺灣臺中地方法院99年度矚重訴字第1號刑事判決（附件1）。

17 二、臺灣高等法院臺中分院100年度矚上重訴字第4號刑事判決（附件2）

18 。

19 三、最高法院101年度台上字第844號刑事判決（附件3）。

20 四、臺灣高等法院臺中分院101年度矚上重更（一）字第2號刑事判決（附  
21 件4）。

22 五、最高法院101年度台上字第6680號刑事判決（附件5）。

24 貳、聲請標的

25 一、刑事訴訟法第17條第8款：「法官於該管案件有下列情形之一者，應  
26 自行迴避不得執行職務：八、法官曾參與前審之裁判者」<sup>1</sup>。

<sup>1</sup>民國34年12月26日修正公布之原法條為「推事」，109年1月15日修法時修正為「法官」。

1 二、刑事訴訟法第 219 條：「第 127 條、第 132 條、第 146 條至第 151 條及  
2 第 153 條之規定，於勘驗準用之。」

3

#### 4 參、主要爭點

5 一、刑事訴訟法第 17 條第 8 款「法官曾參與前審之裁判者」，該「前審」應  
6 包含最高法院法官曾參與前次發回更審裁判之情況。本案聲請人遭第  
7 二審法院判決無期徒刑，上訴後經最高法院將原判決撤銷發回，後聲請  
8 人再為上訴時，最高法院依該院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二  
9 「重大刑案撤銷發回再行上訴之案件，仍分由原股辦理」，已違反法定  
10 法官原則及對公平審判的信賴，並違反法官自治及侵害審判獨立。

11 二、刑事訴訟法第 219 條勘驗準用同法第 150 條規定，未明確規定如何準  
12 用，違反法律明確性，造成法院實務各行其事，標準不一，侵害聲請人  
13 之訴訟權。

14

#### 15 肆、案情摘要

16 確定判決認定之犯罪事實略為：聲請人楊定融於民國 99 年 5 月間，與  
17 少年廖○○共同基於殺人之犯意聯絡，由廖○○持槍前往殺害翁奇楠致  
18 死，涉犯刑法第 271 條第 1 項之殺人罪。經臺灣臺中地方法院 99 年度  
19 矚重訴字第 1 號刑事判決判處無期徒刑，臺灣高等法院臺中分院 100 年  
20 度矚上重訴字第 4 號刑事判決維持原判，嗣經最高法院 101 年度台上字  
21 第 844 號刑事判決發回更審，臺灣高等法院臺中分院 101 年度矚上重更  
22 (一) 字第 2 號刑事判決仍維持原判，終由最高法院 101 年度台上字第  
23 6680 號刑事判決以上訴無理由駁回。

24

#### 25 伍、涉及之基本權

26 聲請人遭第二審判決認定犯刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪，判處  
27 無期徒刑，最高法院撤銷發回更審後，第二次上訴最高法院時，卻由原

1 承辦法官承辦，已違反法定法官原則及對公平審判的信賴；又勘驗程序  
2 如何準用第 150 條，法律未明確規定，法院實務各行其事，標準不一，  
3 侵害聲請人依憲法第 16 條所保障之訴訟權。

4  
5 陸、刑事訴訟法第 17 條第 8 款（法規範憲法審查）

6 一、釋字第 178 號解釋：

7 釋字第 178 號解釋謂：「刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，  
8 以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的，為求裁判之允當，因  
9 有特殊原因足致推事執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規定。其  
10 第 17 條第 8 款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執  
11 行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同  
12 一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該  
13 款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下  
14 級審之裁判而言。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為  
15 限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發  
16 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  
17 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，  
18 該案件仍應改分其他推事辦理。」

19 上開解釋認為刑事訴訟法第 17 條第 8 款之「前審」，指就同一案件，  
20 曾參與下級審之裁判而言，對於第三審撤銷發回更審前的法官，在第三  
21 審參與裁判，如無事實上困難，應改分其他推事辦理。由此可知，大法  
22 官認為對於第三審撤銷發回更審前的法官，在第三審參與裁判，如無事  
23 實上困難，應改分其他推事辦理，應該係出於「當事人難免疑其具有成  
24 見」。若最高法院從善如流，依解釋意旨分案，自無當前之爭議。

25 二、最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二違憲

26 法院組織法第 78 條規定：「各級法院及分院與各級檢察署及檢察分署之  
27 處務規程，分別由司法院與法務部定之。」同法第 79 條第 1 項規定：「

1 各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照  
2 本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次  
3 序。」最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二「重大刑案撤銷  
4 發回後再行上訴之案件，仍分由原股辦理。」，最高法院另認為依法院  
5 辦理重大刑事案件速審速結注意事項第 2 點第 3 項「第三審法院於前開  
6 案件經第二審判處死刑、無期徒刑或宣告無罪而經檢察官提起上訴者適  
7 用之」之規定為重大刑事案件（見附件 6）。

8 釋字第 665 號解釋認為臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點，係依據法院  
9 組織法第 78 條及第 79 條第 1 項之規定，及臺灣臺北地方法院法官會議  
10 之授權而訂定。惟查，細繹最高法院處務規程，其中並未規定刑事庭庭  
11 長會議有權決定如何分案。基於法官自治及法官獨立審判，法院事務分  
12 配及如何分案，應由院長、庭長及全體法官共同決定。院長及庭長均係  
13 行政職稱，此等審判事務的重要核心不應由院長主持之庭長會議決定之  
14 。最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二「重大刑案撤銷發回  
15 後再行上訴之案件，仍分由原股辦理」，此決定不僅毫無法律授權，違  
16 反法院組織法第 79 條第 1 項，亦違反法官自治。

17 本案聲請人涉及之最高法院 101 年度台上字第 6680 號刑事判決，係依  
18 最高法院上開刑事庭庭長會議決定二所為之分案，該決定無法律授權，  
19 亦違反法官自治且違反法院組織法第 79 條第 1 項，上開決定及依該決  
20 定之分案程序已違憲。

### 21 三、死刑及無期徒刑連身：

22 最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二「重大刑案撤銷發回後  
23 再行上訴之案件，仍分由原股辦理。」所謂重大刑事案件，包含經第二  
24 審法院判處死刑或無期徒刑之案件，業如前述。

25 最高法院在 101 年 4 月 15 日前採保密分案，判決書的合議庭法官排列  
26 順序應係以資深為先排列，看不出是何人為承辦法官。101 年 4 月 16 起  
27 廢除保密分案後，判決書中所列的最後一名法官即為主辦法官（見附件

7 司法周刊 101 年 4 月 13 日第 1589 期)。

2 本  
3 案中最高法院 101 年 2 月 23 日 101 年度台上字第 844 號刑事判決書  
4 合議庭法官為「黃一鑫、張春福、吳三龍、李錦樑、宋明中」，發回更審  
5 後再行上訴之 101 年 12 月 27 日 101 年度台上字第 6680 號刑事判決書  
6 所列合議庭法官順序為「黃一鑫、張春福、李錦樑、宋明中、吳三龍」  
7 ，可知吳三龍係該案承辦法官，且係因本案聲請人遭判處無期徒刑，故  
8 上訴案亦由原承辦法官吳三龍承辦。

#### 8 四、連身條款之違憲審查：

##### 9 (一)違反平等原則：

10 101 年 7 月 31 日<sup>2</sup>修正之《最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上  
11 訴案件分案實施要點》第 1 點規定：「最高法院（以下簡稱本院）為了  
12 使發回更審三次以上即更二以後再行上訴（原審字號為更三）之民、刑  
13 事案件（以下簡稱更二以後之案件）早日確定，特訂定本要點。」第 2  
14 點規定：「更二以後之案件，按民、刑事科製作之一般分案送案清單所  
15 列原主辦法官，循一般分案程序，分由該法官辦理，並依最高法院民、  
16 刑事案件編號、計數、分案、報結要點第十點規定，辦理提前分案。」  
17 意即：

18 第一審→第二審→第三審第一次發回更審（A 法官）  
19 →第二審（更一）→第三審第二次發回更審（B 法官）  
20 →第二審（更二）→第三審第三次發回更審（C 法官）  
21 →第二審（更三）→第三審（依上開要點分給 C 法官辦理）

22  
23 而本案判處無期徒刑的分案方式係：

24 第一審→第二審→第三審第一次發回更審（A 法官）  
25 →第二審（更一）→第三審第二次發回更審（連身條款分 A 法官辦理）  
26 死刑及無期徒刑案件，與其他案件相較，差異僅在於刑度，然而刑度為

<sup>2</sup> 因本案的 2 件最高法院判決均為 101 年間所判，故以 101 年間之規定做比較。

1 何可以合理化上開差別待遇？對遭不利判決的被告而已，同樣犯殺人  
2 罪，若未判處死刑或無期徒刑，則可再次上訴最高法院時，可由其他法  
3 官承辦，若遭判處死刑或無期徒刑，卻僅能由原承辦法官承辦，同樣犯  
4 殺人罪，下級審的判決刑度不同，即產生最高法院如何分案的差異。此  
5 分案方式的區別無正當理由，已違反憲法第 7 條之平等原則。

## 6 (二)法官法定原則

7 釋字第 665 號解釋謂：「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心  
8 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  
9 判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第 80  
10 條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。  
11 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  
12 之落實，具有密切關係。為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有  
13 效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客  
14 觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業  
15 者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。法官就受理之案件，  
16 負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、  
17 法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之  
18 公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組  
19 織法第 78 條、第 79 條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於  
20 合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況  
21 之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。

22 世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項  
23 雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，  
24 不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般  
25 抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判  
26 ；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會  
27 議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十

1 一條之五第一項參照)。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不  
2 論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配  
3 不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權  
4 保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。」

5 從上開大法官解釋可知，分案規則欲符合法官法定原則，其規則必要事  
6 先以一般抽象規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦。縱先  
7 形式上以一般抽象規範明定，然而該規範無正當理由，而產生實際指定  
8 法官的效果，應認為違反法官法定原則。

### 9 (三)公平審判原則（公平無偏頗的法院）：

10 公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項第 1、2 句規定：「人人在法院  
11 或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判  
12 定時，應有權受獨立無私（impartial）之法定管轄法庭公正公開審問。  
13 」第 32 號一般性意見第 21 點認為「公正性（impartiality）的要求涉  
14 及兩方面。第一，法官判決時不得受其個人成見或偏見之影響，不可對  
15 其審判案件預存定見，也不得為當事一方增加不當的利益而損及另一當  
16 事方。第二，法院在合理觀察者審視下來看也必須是公正的（appear to  
17 a reasonable observer to be impartial）。例如，根據國內法規，由  
18 本應被取消資格的法官參加審理，而使審判深受影響者，通常不能被視  
19 為是公正審判。」依此，法官是否具備公正性，並非僅由法官的主觀而  
20 定，也要從一般人的客觀觀察來判斷法官是否有偏頗之虞。

21 另從歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定：「在決定某人的公民權利與義務  
22 或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依  
23 法設立的獨立與公正（impartial）的法庭公平與公開的審訊。…」亦要  
24 求法院需「公正無偏頗」。釋字第 665 號解釋理由書謂：「憲法第 16 條  
25 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  
26 求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟」，指明憲法  
27 第 16 條訴訟權的內涵包含法官的公平審判。

1 (四)迴避制度之目的：

2 釋字第 761 號解釋理由書謂：「法官迴避制度…其目的有二：其一是為  
3 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  
4 官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突；其二是要求法  
5 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  
6 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  
7 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  
8 障之核心內容」，指出迴避制度，係維繫人民對司法公正性的信賴，也  
9 就是公平審判的信賴，屬憲法第 16 條訴訟權保護之核心內容。

10 (五)連身條款違反法定法官原則

11 無期徒刑上訴即連身，係基於何目的？從《最高法院第二次發回更審以  
12 後之民、刑事上訴案件分案實施要點》第 1 點明示，連身條款係為了讓  
13 案件早日確定。可以想像死刑及無期徒刑連身條款的理由，應該也是考  
14 量若由原承辦法官承辦，可避免分由他庭承辦因見解不同，反覆發回。  
15 然而，連身條款是否有使案件早日確定的效果？容有疑問。最高法院的  
16 案件係由法官 5 人合議，為何分由原承辦法官承辦，能使案件早日確定  
17 ？難道最高法院審理案件時，只有承辦法官瞭解案情？如果合議庭 5 位  
18 法官都瞭解案情，要讓案件早日確定的話，不是應該要先挑出哪個庭中  
19 有最多的原合議庭法官，再把案件分給該庭中原合議庭法官之一。

20 又縱然承辦法官相同，但合議庭其餘法官可能不相同，原承辦法官 1 人  
21 如何能使案情早日確定？難道其餘 4 位法官對於原承辦法官的意見都  
22 一概聽從嗎？又如果原承辦法官因故離開最高法院（如調動、退休、優  
23 遇），則原合議庭的 4 名法官，應該也瞭解案情，應由原合議庭的 4 名  
24 法官之一承辦，而非由接手的法官承辦才是<sup>3</sup>。

25 又原承辦法官瞭解案情，就能讓案件早日確定嗎？恐怕也是臆測而已。  
26 會不會反而是得出相反的結果，而導致案件更不容易確定？蓋案件上訴

<sup>3</sup> 101 年之分案規則不明，故此為假設。



1 到最高法院後，因連身條款由原承辦法官辦理，原承辦法官對於該案件  
 2 的卷證熟悉，無需從頭重新瞭解卷證資料，相較於收到複雜的新案，原  
 3 案件可能更節省時間及精力，而且也是抵算 1 件案件，原承辦法官會不  
 4 會因此反覆以細故，擠牙膏式地挑剔下級審判決，而將案件發回？另一  
 5 種可能的原因會不會是原承辦法官因為該案過於重大矚目，不想讓該案  
 6 在其手上確定，而藉故一再發回？  
 7 再者，《最高法院第二次發回更審以後之民刑事上訴案件分案實施要點  
 8 》於 76 年制定時，即規定連身條款。本案所涉之連身條款於 83 年即存  
 9 在。以下統計 82 年至 109 年最高法院刑事案件發回更審之資料如下表  
 10 格：

11 最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數-按年別分

年別 (民國)	裁判件數	發回合計		發回件數 占判決件數 百分比	合計	第一 次	第二 次	第三 次	第四 次	第五 次	第六 次	第七 次	第八 次以 上
		全部	部分										
82 年	7118	1732	270	26.23	2002	1596	268	90	31	9	3	2	3
83 年	6977	1976	265	30.22	2241	1654	398	129	34	12	5	6	3
84 年	6562	2080	242	33.54	2322	1651	444	155	41	17	6	2	6
85 年	6311	2586	300	43.35	2886	1943	586	223	94	20	9	2	9
86 年	7670	2933	342	40.47	3275	2133	680	252	121	64	17	4	4
87 年	4521	1825	240	43.02	2065	1176	475	197	97	59	36	19	6
88 年	7636	2637	299	36.49	2936	1740	644	273	156	58	32	22	11
89 年	8076	3457	386	45.20	3843	2465	735	375	128	63	30	20	27
90 年	8005	3336	351	43.87	3687	2438	585	348	180	75	27	13	21
91 年	7605	3148	375	43.86	3523	2138	786	329	125	83	31	16	15
92 年	7436	2809	333	40.01	3142	1848	681	324	149	73	30	18	19

93年	6983	2724	359	41.58	3083	1693	765	347	143	59	37	11	28
94年	7429	3005	338	42.72	3343	1860	812	374	151	74	43	14	15
95年	7370	2969	302	42.33	3271	1815	774	356	170	75	35	26	20
96年	7715	3164	341	43.22	3505	2208	694	317	152	62	35	18	19
97年	6898	2105	357	33.10	2462	1323	524	287	151	93	37	23	24
98年	7989	1963	435	27.29	2398	1523	492	201	77	52	25	13	15
99年	8286	1865	411	24.99	2276	1552	471	134	69	24	12	5	9
100年	7379	1199	358	18.67	1557	1057	318	109	38	16	11	2	6
101年	6718	751	289	13.33	1040	732	196	74	21	9	4	2	2
102年	5298	473	218	10.99	691	487	130	45	12	10	3	2	2
103年	4607	375	141	9.67	516	390	81	28	10	3	3	1	-
104年	4004	302	162	9.57	464	372	57	20	9	3	2	-	1
105年	3482	251	138	9.19	389	301	58	21	5	2	1	1	-
106年	3878	279	138	8.97	417	347	45	20	1	1	1	2	-
107年	4814	344	137	8.57	481	405	52	15	8	-	-	1	-
108年	4333	366	150	10.18	516	441	52	13	6	2	-	1	1
109年	6047	687	362	14.35	1049	935	94	9	8	2	-	-	1

1 從上開最高法院 82 年至 109 年之發回案件比例來看，82 年至 99 年間  
2 度發回最高的比例達 45.2%，自 100 年開始，比例才降 20% 以下，  
3 最低的 107 年為 8.57%（見附件 8 最高法院刑事上訴發回或發交更審案  
4 件次數及原因統計）。從上開統計資料顯示，在 99 年之前，最高法院有  
5 高達 20-45% 的發回比例，甚至 95 年的發回比例達 42.33%，總發回件數  
6 為 3271 件，第四次至第八次以上發回案件合計達 326 件，竟佔該年度  
7 總發回件數的 10%。連身條款是否能發揮使案件早日確定的目的，殊值  
8 懷疑<sup>4</sup>。  
9 或有謂 100 年開始，發回更審的比例開始有大幅下符，足見連身條款發

<sup>4</sup> 據聞最多次發回更審的紀錄係 15 次，即 98 年度台上字第 7972 號刑事判決。

1 揮效果。惟刑事妥速審判法於 99 年 5 月 19 日公布，該法第 7 條第 1 項  
2 規定，自第一審繫屬日起已逾 8 年未能判決確定之案件，依情況得酌量  
3 減輕其刑。聲請人認為刑事妥速審判法才是造成 100 年之後更審案件大  
4 幅下降的主因，與連身條款恐怕毫無關聯。

5 另外或有謂連身條款可讓已熟悉卷證的原承辦法官續辦，節省從頭閱卷  
6 的時間，有節省訴訟資源，達成訴訟經濟的效果。惟節省法官的時間固  
7 然很好，但不應該是被告的訴訟權作為代價<sup>5</sup>。

8 縱然連身條款對於案件早日確定是有效果的，然而被告每次上訴，係希  
9 望由沒有定見與成見的法官對下級審判決為審查，連身條款已剝奪被告  
10 的上訴利益及更審利益，使上訴的分案個別具體地指定給特定法官，而  
11 非一般抽象中立地分案，已違反法定法官原則，應屬違憲<sup>6</sup>。

#### 12 (六)違反公平審判的信賴：

13 聲請人認為未來若最高法院僅有一庭，則由原承辦法官承辦，不生違憲  
14 疑義。而連身條款由原承辦法官處理，固不當然有利或不利於被告。因  
15 為可能高院判決有罪，最高法院發回意旨認為有疑，應再調查等情形。  
16 單純以連身條款即對被告不利而違憲，不是有說服力的說法。

17 聲請人認為重點不是最高法院發回的判決見解對被告有利或不利，而是  
18 連身條款是否違反公平審判的信賴。是否違反公平審判的信賴，不能單  
19 以被告的角度觀之，而是應以一般人的客觀觀察來判斷是否有偏頗之虞  
20 。聲請人認為，更應考量我國國情，判斷連身條款是否違反公平審判的  
21 信賴。蓋連身條款已經指定未來的最高法院承辦法官，該承辦法官對於  
22 被告是否有罪？告訴人（被害人）的正義得否伸張？實質上握有決定性  
3 的影響力。連身條款將造成承辦法官反覆將案件發回時（甚至自為無罪

---

<sup>5</sup> 要讓判決早日確定，有何困難，無視下級審之違法而駁回上訴即可。本案臺灣高等法院臺中分院 101 年度囑上重更（一）字第 2 號刑事判決書第 14 頁記載廖○○之警詢陳述無證據能力，卻於第 34 頁倒數第 1 行起，援用廖○○的警詢筆錄作為認定聲請人有罪之理由，適用法律顯有錯誤。最高法院 101 年度台上字第 6680 號刑事判決竟無視於此而駁回聲請人之上訴。

<sup>6</sup> 李佳玟，法定法官原則，法官自己決定原則？-評司法院釋字第 665 號解釋，105 年度大法官學術研討會，第 16、17、22 頁。錢建榮，違反法定法官原則的更二連身條款，月旦法學教室第 140 期，2014 年 6 月，亦認為最高法院重大刑事案件一上訴就連身，形同指定特定法官承辦，有違憲之嫌。

1 判決)，告訴人（被害人）可能質疑承辦法官是否遭不當影響；相反的  
2 情形，被告也可能有相反的聯想。廢除連身條款，並規定在事實上無困  
3 難的情況下，最高法院已承審過該案之法官於發回更審後上訴的情形，  
4 應予迴避，才能維護公平法院的外觀。

5 部分反覆發回更審的案件，發回之理由吹毛求疵至極，幾乎是為發回而  
6 發回，在最高法院有數庭之下，以分案規則規定由原承辦法官承辦，在  
7 我國國情下，實在難以維繫人民對於司法公正性的信賴，外觀上即生對  
8 公平審判信賴的質疑，而侵害聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權中請  
9 求法官公平審判之基本權。

## 10 11 柒、刑事訴訟法第 219 條（法規範憲法審查）

### 12 一、法律明確性之內涵：

13 基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性  
14 原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之  
15 功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋  
16 ，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體  
17 關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查  
18 加以確認，始與法律明確性原則無違（釋字第 432 號、第 521 號、第 594  
19 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號、第 690 號、第 777 號解釋參照）  
20 。

### 21 二、如何準用刑事訴訟法第 150 條：

22 刑事訴訟法第 219 條：「第 127 條、第 132 條、第 146 條至第 151 條及  
23 第 153 條之規定，於勘驗準用之。」而同法第 150 條規定：「（第 1 項）  
24 當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認  
25 其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。（第 2 項）搜索或扣押時，  
26 如認有必要，得命被告在場。（第 3 項）行搜索或扣押之日、時及處所  
27 ，應通知前二項得在場之人。但有急迫情形時，不在此限。」如何準用

1 第 150 條？被告（及辯護人）是否有權於法院勘驗時在場見聞？

2 三、正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判  
3 原則…。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑  
4 之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據…。  
5 又所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理  
6 原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據  
7 之調查方式，踐行調查之程序（釋字第 582 號解釋參照）。顯示直接審  
8 理原則乃憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰  
9 」之正當法律程序所保障之內涵。

10 審判中之勘驗，係由法院、審判長或受命法官直接透過感官知覺作用，  
11 觀察受勘驗物體狀態或場所之一切情狀，就其體察勘驗標的所得之認知  
12 ，藉以查驗或發見證據資料，而為判斷犯罪情形之調查證據方法，憑此  
13 依刑事訴訟法第 42 條規定作成之勘驗筆錄，即為法定適格之證據，法  
14 院依同法第 165 條第 1 項規定宣讀或告以要旨，完成證據調查程序，自  
15 得作為判斷之依據。基於勘驗內容不免帶有行勘驗法官個人對於事物或  
16 現象之認知判斷，故刑事訴訟法第 219 條準用第 150 條第 3 項規定，法  
17 院於行勘驗時，如無法定例外情形，應賦予當事人、辯護人等在場之機  
18 會，隨時為必要之陳述、辯明，旨在尊重當事人之程序主體性，兼及維  
19 護被告之辯護依賴權，並確保勘驗程序之公正，期使勘驗結果趨於客觀  
20 ，用昭公信（最高法院 110 年度台上字第 1937 號刑事判決參照）。亦表  
21 明被告於勘驗程序之在場權，亦係被告於訴訟程序中之程序權。

22 惟刑事訴訟法第 219 條未明確規定被告於勘驗時是否有在場權，該規定  
23 之不明確將導致不同法院間解讀、適用之歧異。若法院適用時認為被告  
24 無在場權，即違反憲法第 8 條之正當法律程序，而侵害被告之基於憲法  
25 第 16 條訴訟權。

26 四、最高法院見解歧異：

27 （一）本案判決時有效之最高法院 94 年度台上字第 4929 號刑事判例謂：「當

1 事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場；但被告受拘禁，或認其  
2 在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第一百五條第一  
3 項定有明文。此規定依同法第二百十九條，於審判中實施勘驗時準用之  
4 。此即學理上所稱之「在場權」，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，  
5 兼及其對辯護人之依賴權同受保護。立法意旨，在於藉此證明法院所踐  
6 行之訴訟程序公正、純潔、慎重及尊重，用昭公信，且能使當事人、辯  
7 護人對於此項證據方法之展示、取得，因曾會同參與而見證知悉，乃得  
8 以及早展開反證活動，有助迅速發現真實。尤以我國刑事訴訟制度已採  
9 行改良式當事人進行主義，以當事人之主張、立證、辯論為中心，而審  
10 判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官以感官知覺，對犯罪相關之  
11 人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查證據方法  
12 ，主觀判斷在所難免，為杜勘驗過程之爭議，擔保勘驗結果之確實，使  
13 當事人、辯護人於審判程序能適切行使其攻擊、防禦權，則上揭在場權  
14 之保障，更有其必要。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而  
15 未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自  
16 有瑕疵，應認屬因違背法定程序取得之證據。A○○對於警詢錄音、錄  
17 影及其筆錄之正確有所爭議，原審受命法官固因此勘驗（原判決誤繕為  
18 「履勘」）警詢錄影帶，卻未通知A○○及其選任辯護人使其有在場之  
19 機會，有該勘驗筆錄可稽（見原審卷第一三九頁），無異剝奪其在場權  
20 ，致A○○於審判期日仍多所爭執，所踐行之訴訟程序自難認為適法。  
21 』

22 上開見解則認為法院行勘驗時，當事人及辯護人有「在場權」，倘無法  
23 定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐  
24 行之勘驗程序自有瑕疵<sup>7</sup>。

25 （二）然而本案第一審判決書第19頁，記載第一審法官於開庭前自行勘驗林  
26 ○○之警詢、偵查光碟，未通知被告及辯護人到場，而制作勘驗筆錄，

<sup>7</sup> 最高法院 106 年度台上字第 262 號刑事判決、

1 認定林○○於警詢及偵訊中未有遭不正訊問之情事等語(另請見附件 9  
2 監察院調查報告第 5 至 8 頁)。顯示第一審法官勘驗時，並未保障被告  
3 及辯護人之在場權，歷審判決亦均未指摘，而肯認其合法且有證據能力  
4 ，顯與最高法院 94 年度台上字第 4929 號刑事判例之見解有異。

5 (三)法院間對於勘驗時是否應保障被告及辯護人之在場權，最高法院間見  
6 解歧異，原因無非係刑事訴訟法第 219 條未明確規定究竟應如何準用  
7 同法第 150 條，導致法院各行其事，本案第一審法院未依最高法院 94  
8 年度台上字第 4929 號刑事判例之見解辦理，本案之最高法院判決亦未  
9 指摘，造成聲請人無法於第一審法院勘驗筆錄時在場，確認筆錄之正確  
10 性，聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權已遭侵害。若刑事訴訟法第 219  
11 條明確規定如何準用第 150 條，將不致造成聲請人之在場權遭剝奪，  
12 故刑事訴訟法第 219 條有違法律明確性原則，應屬違憲。

13  
14 捌、結論

15 綜上，刑事訴訟法第 17 條第 8 款、第 219 條均違憲，請大法官惠賜如  
16 訴之聲明，以利聲請人向檢察總長聲請提起非常上訴以為救濟。

17 此致

18 憲法法庭 公鑒

19 中華民國 111 年 2 月 10 日

20 具狀人：楊定融

21 撰狀人：張淵森律師



22  
23  
24 附件：委任狀正本。

25 附件 1：臺灣臺中地方法院 99 年度矚重訴字第 1 號刑事判決。

26 附件 2：臺灣高等法院臺中分院 100 年度矚上重訴字第 4 號刑事判決。  
27

- 1 附件 3：最高法院 101 年度台上字第 844 號刑事判決。
- 2 附件 4：臺灣高等法院臺中分院 101 年度矚上重更(一)字第 2 號刑事判決。
- 3 附件 5：最高法院 101 年度台上字第 6680 號刑事判決。
- 4 附件 6：最高法院 105 年 7 月 4 日台文字第 1050000525 號函。
- 5 附件 7：司法周刊 101 年 4 月 13 日第 1589 期。
- 6 附件 8：最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數及原因統計。
- 7 附件 9：監察院 110 年 12 月 20 日院台司字第 1102630523 號調查報告。