

## 刑事訴訟程序法官迴避案公開說明會

### 各方意見理由與結論之簡表

#### 壹、說明會各方意見理由

聲請人劉政哲、曾盛浩、黃春棋就其等聲請案件分別所屬類型主張：(1)法官參與裁判後即有價值判斷，於法官曾參與通常程序之裁判，於非常上訴程序未迴避（下稱類型一）情形，仍有預斷風險，應予迴避；(2)法官曾參與更審前之裁判，於更審程序未迴避（下稱類型二），除有預斷外，更因前、後裁判結果之異同而影響辦案維持率評比，涉及法官個人利害關係，應予迴避；(3)依統計資料所顯示更二連身條款無法使案件盡早確定，且違反法定法官原則，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（下稱類型三）之情形欠缺公正外觀，應予迴避。聲請人曾盛浩、黃春棋均主張釋字第 178 號解釋應予補充。

關係機關最高法院主張類型一部分，基於廣義審級利益概念，參與原確定裁判之法官於非常上訴程序應予迴避，但非常上訴無時間、次數之限制，不應擴及其他歷審法官，釋字第 178 號解釋僅於此範圍內補充；類型二部分，因更審前裁判業經撤銷而不存在，未違反裁判自縛性及審級利益；類型三部分，第三審程序係以統一法律見解為目的之法律審，其審判對象始終為下級審裁判，且綜合考量整體分案流程，更二連身條款仍屬隨機、無恣意分案，應屬合憲。

關係機關司法院刑事廳主張基於事務本質差異，非常上訴並非通常救濟，類型一是否適用系爭規定，立法者有裁量空間；又因有其他監督機制可降低法官產生認知偏誤之風險，類型二部分並非憲法上難以忍受之偏見外觀；復因終審法院唯一，其法官員額及資格均有限制，為維持司法權有效行使，類型三部分亦不違憲；如法官於個案中之言行舉止已欠缺公正外觀時，可精緻化刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 18 條第 2 款規定內涵，確保公平法院之外觀。

專家學者何賴傑教授認為釋字第 178 號解釋對系爭規定之解釋及系爭判例均與憲法保障公平審判、訴訟權意旨無違，類型一無適用法官迴避制度之必要；類型二雖有偏頗之疑慮，但可經審理過程檢視法官是否公正，並未違憲；類型三部分，若案件因輪分而致法官重複時，未違反法定法官原則，但更二連身條款具強制指定之性質，不符合訴訟權保障、法定法官及公平審判原則，應屬違憲。

專家學者林鈺雄教授認為類型一部分曾參與原確定裁判之法官於非常上訴程序應予迴避，以符客觀無偏頗之外觀，若係曾參與原確定裁判之終審法官，原則不得再參與非常上訴程序，但基於終審法院特性及員額不足等因素，至少須排除受命法官；類型二、三屬於立法政策，仍得視個案情節有無偏頗之虞而聲請迴避，系爭判例雖欠缺憲法訴訟權論述，但不違憲；更二連身條款係針對事務分配規則所採之司法行政政策，與法定法官原則無違。

專家學者李榮耕教授認為非常上訴仍兼具救濟被告之目的，類型一部分應予迴避，且迴避制度核心在於維持公平審判而非審級利益，釋字第 178 號解釋於此範圍內應予補充；類型二、三情形，均非審查自己作成之判決有無違誤，仍與訴訟權保障及正當法律程序意旨相合，系爭判例及更二連身條款應屬合憲。

專家學者劉芳伶副教授認為透過刑訴法第 18 條第 2 款規定將公平審判導入公平法院原則，不影響系爭規定屬於維持審級利益保障公平法院之形式平等，類型一並不違憲，但若審級利益可兼含通常、特別救濟，類型一仍應迴避；又依現行法制設計及法官受專業性、倫理性拘束，類型二並未違憲；類型三部分為同審級之情形無須迴避，即使均由被告上訴並無不同，惟更二連身條款雖未違反公平法院原則，但顯然違背法定法官原則，有違憲之虞。

鑑定機關最高行政法院認為釋字第 178 號解釋採取審級說之見解正確，系爭規定文義解釋不及於更審前裁判；復參酌德國聯邦憲法法院法第 14 條及德國聯邦最高法院事務分配附則第 7 點等規定，均有就特定情形交由特定法庭辦理之情形，更二連身條款並不違憲；又刑訴法並未規定參與原確定裁判之法官於再審或非常上訴應予迴避，釋字第 178 號解釋於此範圍內補充解釋或由立法機關增訂之。

鑑定機關監察院國家人權委員會認為借鏡歐洲人權公約第 6 條及公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項等規定之意旨，非常上訴與再審均為特殊救濟，類型一情形應迴避；類型二情形應依主、客觀標準於個案綜合判斷；至類型三部分，應先整體觀察、確認更二連身條款與最高法院當時分案機制相關規定，若涉有違反法律保留或法定法官原則時，應屬違憲。

## 貳、說明會各方意見結論

爭點一：曾於特定案件刑事通常程序參與裁判之法官，後於該案非常上訴程序，復參與裁判，而未迴避，是否違憲？

| 聲請人/關係機關/鑑定機關/專家學者 |            | 結論                        |
|--------------------|------------|---------------------------|
| 聲請人                | 劉政哲        | 違憲                        |
| 關係機關               | 最高法院       | 曾參與原確定裁判之法官應迴避，但不包含其他歷審法官 |
|                    | 司法院刑事廳     | 合憲                        |
| 鑑定機關               | 最高行政法院     | 刑訴法無明文規定，可補充解釋或由立法機關增訂    |
|                    | 監察院國家人權委員會 | 違憲                        |
| 專家學者               | 何賴傑教授      | 合憲                        |
|                    | 林鈺雄教授      | 違憲                        |

|  |        |                       |
|--|--------|-----------------------|
|  | 李榮耕教授  | 違憲                    |
|  | 劉芳伶副教授 | 合憲，但若審級利益可兼及特別救濟時，應迴避 |

爭點二：曾於特定案件刑事第二審程序參與裁判之法官，後於該案經第三審撤銷發回之更審程序中，復參與第二審之更審裁判，而未迴避，是否違憲？最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例是否違憲？

| 聲請人/關係機關/鑑定機關/專家學者 |            | 結論                 |
|--------------------|------------|--------------------|
| 聲請人                | 曾盛浩        | 違憲                 |
| 關係機關               | 最高法院       | 合憲                 |
|                    | 司法院刑事廳     | 合憲                 |
| 鑑定機關               | 最高行政法院     | 合憲                 |
|                    | 監察院國家人權委員會 | 以法官有無偏見或預斷為標準，個案判斷 |
| 專家學者               | 何賴傑教授      | 合憲，但應修法            |
|                    | 林鈺雄教授      | 合憲                 |
|                    | 李榮耕教授      | 合憲                 |
|                    | 劉芳伶副教授     | 合憲                 |

爭點三：曾於特定案件參與最高法院刑事第三審裁判之法官，於該案件發回更審後，又上訴至最高法院時，復參與第三

審裁判，而未迴避，是否違憲？如均由被告上訴，情形是否不同？中華民國 80 年版本之最高法院第二次發回更審以後民刑事上訴案件分案實施要點第 2 點規定是否違憲？

| 聲請人/關係機關/鑑定機關/專家學者 |            | 結論                                            |
|--------------------|------------|-----------------------------------------------|
| 聲請人                | 黃春棋        | 違憲                                            |
| 關係機關               | 最高法院       | 合憲                                            |
|                    | 司法院刑事廳     | 合憲                                            |
| 鑑定機關               | 最高行政法院     | 合憲                                            |
|                    | 監察院國家人權委員會 | 應先整體觀察、確認最高法院當時分案機制相關規定，若涉有違反法律保留、法定法官原則，應屬違憲 |
| 專家學者               | 何賴傑教授      | 違憲                                            |
|                    | 林鈺雄教授      | 合憲                                            |
|                    | 李榮耕教授      | 合憲                                            |
|                    | 劉芳伶副教授     | 合憲；更二連身條款雖未違反公平法院原則，但違反法定法官原則                 |

爭點四：刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定：「法官於該管案件有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……八、

法官曾參與前審之裁判者。」該條所定「前審」之範圍是否應包括上述三種情形之全部或其一？司法院釋字第 178 號解釋是否應予補充？

| 聲請人/關係機關/鑑定機關/專家學者 |            | 結論                             |
|--------------------|------------|--------------------------------|
| 聲請人                | 劉政哲        | 爭點一部分，應宣告違憲，而非補充解釋             |
|                    | 曾盛浩        | 爭點二部分，應予補充                     |
|                    | 黃春棋        | 爭點三部分，應予補充                     |
| 關係機關               | 最高法院       | 爭點一部分，應予補充                     |
|                    | 司法院刑事廳     | 爭點一至三均不包括，可精緻化刑訴法第 18 條第 2 款規定 |
| 鑑定機關               | 最高行政法院     | 爭點一部分，可參照釋字第 256 號解釋意旨予以補充     |
|                    | 監察院國家人權委員會 | 書面意見未予說明                       |
| 專家學者               | 何賴傑教授      | 爭點二、三部分，應予補充                   |
|                    | 林鈺雄教授      | 爭點一部分應宣告違憲，而非補充解釋              |
|                    | 李榮耕教授      | 爭點一部分，應予補                      |

|  |        |                                                      |
|--|--------|------------------------------------------------------|
|  |        | 充                                                    |
|  | 劉芳伶副教授 | 爭點一至三均不包括；但若審級利益可兼及特別救濟時，爭點一及刑訴法第 18 條第 2 款規定部分，應予補充 |