

法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

案號：（未分案）

聲請人

姓名：邱合成

身分證明文件字號：

住：



訴訟代理人

姓名：宋易修

電話：

■聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如下：

E-Mail：

1 茲依憲法訴訟法第59條之規定，聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查：

2

3 主要爭點

4 司法院釋字第178號解釋及最高法院第二次發回更審以後之民、刑事
5 上訴案件分案實施要點第2點適用之結果，排除第三審法官曾參與前
6 次發回更審裁判亦應適用刑事訴訟法第17條第8款規定(即所謂參與
7 「前審」之裁判，應包含第三審法官曾參與前次發回更審裁判之情
8 形)予以迴避，是否侵害憲法所保障之訴訟權，以及違反公平法院原
9 則。

10

11 確定終局裁判案號

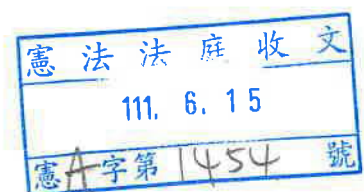
12 最高法院102年度台上字第2573號判決（附件1，下稱系爭確定終局判
13 決）

14

15 審查客體

16 （一）司法院釋字第178號解釋

17 （二）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
18 點第2點



1

2 應受判決事項之聲明

3 一、司法院釋字第178號解釋及最高法院第二次發回更審以後之民、
4 刑事上訴案件分案實施要點第2點等規定，違反憲法所保障之人
5 民訴訟基本權與公平法院原則，最高法院第二次發回更審以後
6 之民、刑事上訴案件分案實施要點第2點應宣告違憲不再適用，
7 釋字第178號解釋文應予補充解釋。

8 二、聲請人已受死刑宣告之確定判決，於鈞庭就本件聲請法規範憲
9 法審查案件裁判宣示或公告前，應暫時停止執行。

10

11 事實上及法律上之陳述

12 壹、聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：

13 為共同意圖勒贖擄人而殺人案件，認最高法院102年度台上字第
14 2573號判決(以下稱系爭確定終局判決)所實質適用之司法院釋
15 字第178號解釋及最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴
16 案件分案實施要點第2點等規定，排除第三審法官曾參與前次發
17 回更審裁判亦應適用刑事訴訟法第17條第8款規定(即所謂參與
18 「前審」之裁判，應包含第三審法官曾參與前次發回更審裁判
19 之情形)予以迴避，為此聲請法規範憲法審查。

20

21 貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

22 (一) 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實(含確定終局裁判所
23 認定之事實)，及涉及之憲法條文或憲法上之權利

24 1. 憲法第7條平等權、第15條生存權、第16條訴訟權之保
25 障。

26 2. 公政公約第14條第1項前段：「一、人人在法院或法庭
27 之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務
28 涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭

1 **公正公開審問…。」所規定之公平法院原則之國際人**
2 **權法義務。**

- 3 3. 公政公約第6條第1項：「一、人人皆有**天賦之生存權。**
- 4 **此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪**
- 5 **法定管轄法庭公正公開審問…。」所規定之「禁止恣**
- 6 **意剝奪生命權」之國際人權法義務。**

7 **(二) 所經過之訴訟程序及確定終局裁判**

- 8 1. 本件原因案件聲請人即邱合成因涉犯刑法共同意圖勒贖而
- 9 擄人、殺人等案件，前經臺灣桃園地方法院檢察署以98年
- 10 度偵字第25614號起訴書提起公訴、臺灣桃園地方法院99年
- 11 度重訴字第1號判決犯共同意圖勒贖而擄人，而故意殺人。
- 12 聲請人不服上訴至臺灣高等法院，臺灣高等法院99年度上
- 13 重訴第54號判決撤銷原判決，惟仍判決聲請人共同意圖勒
- 14 贖而擄人，而故意殺人。聲請人仍不服，乃上訴至最高法
- 15 院，最高法院100年度台上字第3447號判決撤銷原判決，發
- 16 回臺灣高等法院。
- 17 2. 經發回後，臺灣高等法院以100年度上重更（一）字第26號
- 18 判決撤銷原判決，惟仍判決聲請人共同意圖勒贖擄人而殺
- 19 人，應處死刑。經上訴後，臺灣最高法院101年度台上字第
- 20 117號判決再度撤銷原判決，發回臺灣高等法院進行更二審。
- 21 3. 臺灣高等法院進行更二審後，仍判決聲請人犯共同意圖勒
- 22 贖而擄人，而故意殺人，判處死刑。經上訴後，最高法院
- 23 101台上字第4531號判決仍撤銷原判決、發回臺灣高等法院
- 24 進行更三審。臺灣高等法院仍以101年度上重更（三）字第
- 25 18號判決原判決撤銷、聲請人犯共同意圖勒贖而擄人，而
- 26 故意殺人，應處死刑。嗣經臺灣最高法院以102年度台上
- 27 字第2573號判決原判決撤銷，並自為判決認定聲請人共同

1 意圖勒贖擄人而殺人，處死刑，褫奪公權終身，全案定讞。

- 2 4. 按憲法訴訟法第92條第2、3項規定：「第59條第1項之法規
3 範憲法審查案件或第83條第1項之案件，聲請人所受之確定
4 終局裁判於本法修正施行前已送達者，六個月之聲請期間，
5 自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第90條第1項
6 但書及第91條之規定。前項案件，除刑事確定終局裁判外，
7 自送達時起已逾五年者，不得聲請。」經查，本件聲請案之
8 確定終局判決係於103年間作成，故係於憲法訴訟法修正施
9 行前即已送達，且屬刑事確定終局判決。依上開規定意旨，
10 自得於憲法訴訟法修正施行日起算六個月內即111年7月4日
11 以前提出法規範憲法審查之聲請。聲請人於111年6月14日
12 提出本聲請書，向 鈞庭聲請法規範憲法審查，核屬於憲法
13 訴訟法第92條第2項所定之6個月不變期間內所為之聲請無
14 訛。

15 (三) 確定終局裁判所適用之法規範（法律或命令）之名稱及內容

- 16 1. 按刑事訴訟法第17條第8款規定：「法官於該管案件有下列情
17 形之一者，應自行迴避，不得執行職務：八、法官曾參與前
18 審之裁判者。」次按最高法院第二次發回更審以後之民、刑
19 事上訴案件分案實施要點第2點：「更二以後之案件，按民、
20 刑事科製作之一般分案送案清單所列原主辦股法官，循一
21 般分案程序，分由該法官辦理；並依最高法院民刑事案件
22 編號計數分案報結要點第十點規定，辦理提前分案。」
- 23 2. 查本案確定終局判決，雖判決中未明文適用刑事訴訟法第
24 17條第8款及最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴
25 案件分案實施要點第2點之規定，惟觀諸聲請人之歷審判決，
26 自更二審階段起，即有第三審程序合議庭逾半數法官重覆、
27 未自行迴避之情形，包括：(1)更二審上訴最高法院101年

度台上字第117號判決，有合議庭法官黃正興、陳春秋、許錦印3名法官重覆而未自行迴避之情形；(2)更三審上訴最高法院即確定終局判決之最高法院102年度台上字第2573號判決，復又見合議庭黃正興、陳春秋、許錦印等3名法官重覆而未自行迴避之情形。

3. 按刑事訴訟法第17條第8款規定旨在避免法院執行職務有偏頗之虞，因而列舉是項情形，法官應自行迴避，以擔保法院之無私公正。且依據同法第379條第2款規定，違反迴避規定之判決，其判決當然違背法令。

4. 雖然 鈞院大法官釋字第178號解釋指出：「刑事訴訟法第17條第8款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。」但釋字第256號解釋理由書又指出：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益。現行民事訴訟法第32條第7款關於法官應自行迴避之規定，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；對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局裁判之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避。」

5. 經查，本案最終局判決即最高法院102年度台上字第2573號判決刑事判決，判決理由中並未針對有無適用刑事訴訟法第17條第8款、釋字第178號解釋文及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第2點表示見解。惟查，有無應予迴避之法官參與審判，乃刑事法院職權調查事項，本案最高法院102年度台上字第2573號判決中，其

5位合議庭法官與前次更二審上訴判決(即最高法院101年度台上字第117號判決)之合議庭法官有3位相同，該3位法官甚至都曾經參與再前一次即更一審之上訴判決(即最高法院100年度台上字第3447號判決)。換言之，本案最終局判決即最高法院102年度台上字第2573號判決，顯然僅適用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第2點，而未依據刑事訴訟法第17條第8款令重複之法官自行迴避。職此，最高法院102年度台上字第2573號判決刑事判決，縱未於理由中交代適用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第2點、刑事訴訟法第17條第8款及釋字第178號解釋文之見解，實質上仍產生適用之效果。

6. 對此，聲請人認為本件原因案件最高法院法官曾參與前次發回更審裁判之情形，亦屬法官應自行迴避之事由，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第2點規定，不僅牴觸法定法官原則及公民與政治權利國際公約第14條第1項規範，並與憲法第16條保障人民訴訟權、第7條保障人民平等權之意旨相互違背，鈞院釋字第178號顯然有再為補充解釋之必要。故聲請人以最高法院100年度台上字第4196號判決為確定終局判決，並就該判決所適用刑事訴訟法第17條第8款、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第2點，依據憲法訴訟法第92條第2項之規定，聲請鈞院解釋憲法，並就鈞院釋字第178號解釋文聲請予以補充解釋。

7.

參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：

1 一、本件聲請人涉犯殺人案件，系爭確定終局判決即最高法院最高法
2 院102年度台上字第2573號判決刑事判決確定判決所時實質援用之刑
3 事訴訟法第206條第1項，容許鑑定報告之毋庸經被告對質詰問即可由
4 法院作為判決之證據。系爭確定終局判決所實質適用之法規範即系爭
5 規定，違反憲法對於對質詰問權及正當法律程序保障，致侵害憲法所
6 保障之訴訟權，應受違憲宣告。

7 二、聲請人對本案所主張之立場及見解：

8 (一)迴避制度係憲法所保障人民訴訟權以及人身自由正當法律程序
9 之內涵：

10 1. 按「人民有請願，訴願及訴訟之權。」憲法第16條就
11 人民訴訟權之保障定有明文。復按 鈞院大法官釋字
12 第178號解釋理由書指出：「按刑事訴訟法為確定國家
13 具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得
14 以正確行使為目的，為求裁判之允當，因有特殊原因
15 足致推事執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規
16 定。」又按聯合國公民與政治權利國際公約(以下稱公
17 政公約)第14條第1項前段宣示：「一、人人在法院或法
18 庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義
19 務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法
20 庭公正公開審問…。」明確揭示公平法院原則。而刑
21 事訴訟法第17條第8款規定推事曾參與前審之裁判者應
22 自行迴避之規定，乃因推事曾參與前審裁判復又參與
23 同案之裁判，難期法官能予公平審判，蘊含實踐上開
24 大法官解釋暨國際人權公約應保障被告受公平審判之
25 訴訟權、獲得正當法律程序之誠命。

26 2. 按憲法第8條揭櫫憲法上人身自由之正當法律程序，
27 鈞院大法官釋字第639號解釋理由書也指出：「人身自

1 由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由
2 之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨(本院釋字
3 第384號、第436號、第567號解釋參照)」，闡明 鈞院
4 一貫立場。此種正當法律程序之保障固非一絕對之標
5 準，而應隨基本權利之侵害類型而浮動，因此 鈞院
6 大法官釋字第639號解釋理由書即謂：「惟相關程序規
7 範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉
8 基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害
9 基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替
10 代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為
11 個案認定。」於闡述原理後，該號解釋隨即說明羈押
12 規定之合憲前提，在於已提供「係由審理受羈押被告
13 之合議庭以外之另一合議庭審理」之救濟機會，方無
14 違正當法律程序。此處提出所謂「另一合議庭」之概
15 念者，明白表示訴訟程序之救濟手段若非由不同法官
16 予以審理，即無從合於正當法律程序，可證人身自由
17 上正當法律程序之標準，在於提供刑事被告有不同且
18 獨立法官審理之程序，而成為迴避制度之立論基礎。

19 **3. 最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分**
20 **案實施要點第2點規定，牴觸法定法官原則、釋字第**
21 **256號解釋、憲法第7條平等權、憲法第16條訴訟基本**
22 **權及公政公約第14條第1項之規定：**

- 23 (1) 按針對刑事訴訟法第17條第8款有關「前審」之
24 規定，學說上向來有「審級說」與「拘束說」
25 之爭議。「審級說」指系爭規定重在保護當事人
26 之審級利益，如在下級審已就該案件參與審判
27 之法官，於上級審仍容許其執行職務，則審級

1 制度即失其存在之意義。是以，所謂「前審」，
2 係指「下級審」而言。「拘束說」則重在維護裁
3 判之自縛性，依「拘束說」之見解，同一法官
4 應受自身意見之拘束，因此所謂前審，係指
5 「前次審」而言。學者並謂除純以法律觀點，
6 檢討前次審判之缺失外，無論為下級審或同級
7 審，推事曾參與前審之裁判時，則應認為符合
8 刑事訴訟法第17條第8款，始得維持「公平之法
9 院」之審判。

10 (2) 鈞院大法官釋字第665號解釋對於法定法官原則，
11 亦有明確之闡釋：「世界主要法治國家中，德意
12 志聯邦共和國基本法第101條第1項雖明文規定，
13 非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審
14 理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定
15 法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規
16 範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承
17 辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或
18 依法組成(含院長及法官代表)之法官會議
19 (Präsidium)訂定規範為案件分配之規定(德國
20 法院組織法第21條之5第1項參照)。…法院案件
21 之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之
22 憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依
23 法獨立審判，亦有相同之意旨。」

24 (3) 台灣高等法院錢建榮法官亦曾撰文，對於最高
25 法院內部分案決議之合憲性提出質疑：「法定法
26 官原則要求的就是法院案件之分配不容恣意操
27 控，也就是隨機、盲目的分案方為原則，更不

1 得恣意操控由特定法官承辦。以最高法院撤銷
2 (廢棄)發回再上訴的案件而言，更有釋字第178
3 號及256號強調，如無事實上的困難，原承辦法
4 官應迴避，這不僅是審級利益，更是維護公平
5 法院的要求。」。錢建榮法官認為最高法院內部
6 分案決議，不從案件當事人的角度，而只從司
7 法行政方便管考的角度出發，內容等於牴觸隨
8 機、盲目分案的法定法官原則，此一決議已非
9 一般抽象之規範，而是個別具體的指定法官，
10 尤其重大刑案上訴之後，被告的命運就註定交
11 給特定法官手中，而由同一位法官繼續承辦更
12 審上訴後的相同案件，等於自己審理先前自己
13 的裁判。

14 (4) 我國刑事訴訟實務自 鈞院大法官釋字第178號
15 解釋以降，多採取審級說，包括釋字第178號解
16 釋謂：「刑事訴訟法第17條第8款所稱推事曾參
17 與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，
18 曾參與下級審之裁判而言。」是依據本號解釋
19 之見解，系爭規定所謂「前審」似指下級審。
20 如採此一見解，則本件原因案件合議庭並未參
21 與下級審，即無迴避之適用。

22 (5) 惟查， 鈞院大法官釋字第256號解釋對於再審
23 程序似改採「拘束說」之見解，其解釋理由書
24 謂：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確
25 保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之
26 權益。現行民事訴訟法第32條第7款關於法官應
27 自行迴避之規定，即在當事人就法官曾參與之

1 裁判聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不
2 得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，
3 而維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾
4 參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，
5 固應自行迴避；對於確定終局判決提起再審之
6 訴者，其參與該確定終局裁判之法官，依同一
7 理由，於再審程序，亦應自行迴避。」換言之，
8 若依照釋字第256號解釋明確揭示民事訴訟再審
9 仍有因參與前審而迴避的問題，則本件原因案
10 件之情形，參與第一次上訴第三審審判之法官，
11 於第二次以後上訴第三審案件，基於其已於前
12 次審判表示過量刑之見解，依照 鈞院釋字第
13 256號解釋意旨，亦應自行迴避。對此， 鈞院
14 釋字第178號解釋與第256號解釋之關係為何？
15 釋字第256號解釋是否適用刑事案件？相關爭議
16 均有再予釐清、有再為補充解釋之必要。

- 17 (6) 或有謂釋字第256號解釋僅適用於民事案件，刑
18 事案件無適用餘地云云。惟查，依據前揭釋字
19 第256號解釋理由書之意旨，迴避規則源自於憲
20 法第16條訴訟基本權。訴訟權之目的，在於保
21 障人民受公平審判之權利，由訴訟權所衍伸出
22 之「公平審判權」要得以實現，必先有「公平
23 法院」之形成作為前提。而公平法院最基本的
24 要素，即在法院必須由客觀無偏見之審判者組
25 成。此一由憲法位階之訴訟基本權所推導之原
26 則，顯然不應區別民事案件或刑事案件而有所
27 不同。

4. 實則，法官自行迴避的規範目的在於公平審判，而刑事訴訟法第17條第8款「前審」的解釋應該如同其他各款，應以能否維持公平審判作為依歸。本案最高法院100年度台上字第4196號刑事判決實質適用刑事訴訟法第17條第8款、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第2點、釋字第178號解釋之結果，導致刑事被告於同一個刑事審判程序中，可能先後受到法院內同一合議庭之審理，此效果不僅顯然限縮刑事訴訟法關於迴避之規定，更導致刑事被告無法信賴法院能夠為公平審判(詳後述)。鑒於刑事訴訟程序可能剝奪人民人身自由、甚或是生命權(例如本案)，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第2點、釋字第178號解釋文，對憲法第16條訴訟權、第8條人身自由正當法律程序，以及憲法保障人民生命權應有之嚴謹訴訟程序，顯然都已造成限制。

(二) 公平審判制度的核心，在於賦予刑事被告足資信賴之程序：

1. 正當法律程序之意義，在於賦予刑事被告公平審判之保障，已如前述，參諸釋字第654號解釋理由書：「憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」特別羅列應賦予刑事被告選任令其信賴辯護人之機會，在於凸顯正當法律程序之目的在於提供刑事被告之信賴。是以法院審判程序，須提供得始被告信賴其得受公平公正之審判，乃屬當然。

2. 刑事訴訟法第17條第8款、最高法院第二次發回更審以

1 後之民、刑事上訴案件分案實施要點第2點及釋字178
2 號解釋意旨之適用，將造成同一審級之同一合議庭繼
3 續參與同一案件之審理，此時若該次審判之合議庭曾
4 經在以往程序中，無論是下級審或前次判決中，表達
5 對被告之不利心證，且此一事實又為該刑事被告所知
6 悉，則將如何期待被告信賴該次訴訟程序之公平公正？
7 而此種信賴感之剝奪，將導致公平審判保障之基礎遭
8 到掏空，使憲法保障人民訴訟權之意旨流於具文，終
9 將產生人民不信賴司法之惡果。

10 (三) 參考憲法第16條訴訟權所保障之「公平法院」精神，第三審法
11 官曾經參與前次發回更審裁判，再行參與者，是否不在刑事訴
12 訟法第17條第8款之「前審」範圍，而不屬應自行迴避之列，
13 應以一個「合理第三人」之角度觀察，以及法院能否維持「公
14 正之外觀」作為判斷標準：

15 1. 憲法第16條保障公平法院之內涵在於程序正義：

16 (1) 「公平法院」究竟有何內涵？聲請人主張，「公平
17 法院」之內涵在於「程序正義」(procedural
18 justice)的實踐。現代民主法治國家莫不以增進
19 人民對司法之信賴作為施政重要方針，而「程序
20 正義」的實踐，則被認為是增進人民對司法信賴
21 感之重要手段。美國關於程序正義之實證研究即
22 發現，不論個案之勝敗，若司法程序重視「程序
23 正義」，兩造對於司法之信賴感均會大幅提升；反
24 之，若司法體系不重視「程序正義」，則即令勝訴
25 之一方仍可能對司法體系產生質疑，因為人民清
26 楚地知道勝訴的結果，只是因為自己一時的幸運。

1
2 (2) 學者也指出，「程序正義」隱藏在一些過去比較不
3 為人們所重視的細節之中。例如：當事人對於程
4 序進行有多少主導的權利？法官有付出哪些努力
5 維持自身的公正性？法官問案是否耐心懇切？法
6 官是否關心當事人的權利？法官對於當事人律師
7 權的關切程度如何？法官是否言出必行？是否毫
8 無偏見？²是以，所謂的「程序正義」，一言以蔽之，
9 應是指「裁判者是否竭盡所能地維持自身的公平
10 性與中立性？」

11 (3) 蓋「程序正義」與「實質正義」不同，實質正義
12 的目的在於追求正確之結論，正當的程序雖有可
13 能增進結論的正確性，但程序正義的目的毋寧更
14 重視程序本身之獨立價值，同時也更重視程序本
15 身帶給人民的觀感。「程序正義」強調人民對司法
16 的信賴並不應該是「預設立場」，司法必須積極地
17 從人民的觀點斟酌程序的各種細節，以爭取人民
18 對於司法之信賴。

19 2. 程序正義要求審判者應維持法院最基本的公正外觀：

20 (1) 憲法第16條訴訟基本權之目的，既然在保障人
21 民受公平審判之權利，則「公平」之定義自然
22 不應脫離一般人民之合理想像。鈞院大法官釋
23 字第178號解釋亦本於相同意旨，而於理由書中
24 強調：「因推事已在下級審法院參與裁判，在上
25 級審法院再行參與同一案件之裁判，『當事人難
26 免疑其具有成見』，而影響審級之利益。」

¹ See TOM R. TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW (2006).

² *Id.*

1 (2) 事實上，刑事訴訟法第17條其他各款也都表彰
2 相同概念，蓋系爭條文第1款至第7款內容，為
3 立法者所預設可能使法官無法公正行使職權的
4 風險因素。符合第1至7款任何一款的情形，雖
5 不代表法官就「絕對」會有偏見，但法律仍將
6 該等情況「視為」法官無法正常行使職權，而
7 要求法官必須自行迴避。換言之，憲法與刑事
8 訴訟法所關切者，並非法官本人是否確實形成
9 偏見，而是法官是否「有可能」形成偏見。是
10 以，其重點在於法院能否取信於人民，而維持
11 公平法院原則要求下的公正外觀。又因刑事訴
12 訟法第17條無法一一列舉出所有可能影響法官
13 公正性之因素，故於第18條第2款設定一概括規
14 定，只要「足認其執行職務有偏頗之虞者」，當
15 事人皆得聲請法官迴避。此款規定更加彰顯刑
16 事訴訟法之迴避規則真正之精神，在於確保審
17 判者維持其「公正的外觀」。

18 3. 「公正外觀」應自合理第三人之角度檢視：

19 (1) 參諸外國立法例，大多都認為迴避制度之設計，
20 應以確保審判者「公正的外觀」為中心。以美
21 國為例，美國聯邦法典(United States Code)
22 28 USC § 455(a)規定，美國聯邦法官在任何程
23 序中之公正性受到合理質疑時，皆應自行迴避³。
24 美國聯邦法官行為準則(Code of Conduct for
25 United States Judges)Canon 3(C)(1)(e)中更
26 明定，所謂「可受到合理質疑」，包括但不限於

³ United States Code, 28 USC § 455(a).

法官曾在系爭案件中擔任法官，或曾經就系爭案件表達過意見⁴。

(2) 英國上議院(House of Lords)於西元2002年通過新「測試標準」([2002] 2 A.C. 357, at 494.)⁵，依據該標準，法官是否必須自我迴避，應從一個公平且受充分告知的觀察者角度，經過考量事實後，認為該法庭確實有可能具有偏見⁵。而澳洲最高法院(the High Court of Australia)在*Johnson v. Johnson*一案中，也表示法官的自我迴避，應以一個虛構的合理第三人角度來判斷，該合理第三人不應是法律專業人士，但是仍應對相關的法律有所了解，該第三人不應過度懈怠，也不應過度敏感，並且了解法律的顧慮、法律對法官的限制以及法官專業上的壓力⁶。加拿大法院則認為，「合理」可區分為兩個層次：判斷者本身合理以及判斷過程的合理。所謂判斷者本身合理，係指判斷者必須了解到所有的司法決定都有相當程度的主觀成分，主事者的生活經驗必然會影響決策⁷。所謂的合理有地域性的概念，他必須是一個社群的成員，並且了解這個社群的歷史與思想⁸。至於所謂判斷過程的合理，則是指判斷者必須對爭議的事實有充分的了解⁹。南非憲法法院則是指出：「關鍵在於

⁴ Code of Conduct for United States Judges, Canon 3(C)(1)(e).

⁵ R. Matthew Pearson, *Duck Duck Recuse? Foreign Common Law Guidance & Improving Recusal of Supreme Court Justices*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 1799, 1819 (2005). (citing *Porter v. Magill*, [2002] 2 A.C. 357, 494 (H.L.)).

⁶ *Id.* at 1823. (citing *Johnson v. Johnson*, (2000) 201 C.L.R. 488, 508-09.)

⁷ *Id.* at 1816-17. (citing *Comm. for Justice & Liberty*, [1978] 1 S.C.R. at 395 (de Grandpre, J., dissenting))

⁸ *Id.* at 1817. (citing *R.D.S.*, [1997] 3 S.C.R. at 507-08 (L'Heureux-Dube & McLachlin, JJ., concurring))

⁹ *Id.* at 1817. (citing *Comm. for Justice & Liberty*, [1978] 1 S.C.R. at 394 (de Grandpre, J., dissenting))

一個合理、客觀、受告知的人是否認為法官在
本案中無法公正行使職權」¹⁰。由以上外國法例
之判斷可知，法官在個案中是否存有「偏見」
之風險而應迴避，若自「公平法院」，也就是
「程序正義」的實踐進行論述，此判準有兩項
要素：第一，觀察的角度不應流於司法院本位，
而應從「合理第三人」角度檢視之；第二，不
以法官確實受到前審之成見影響為必要，只要
風險存在即為足夠。故刑事訴訟法第17條第8款
之「前審」，也應以相同標準進行詮釋，重點不
在「審級說」或「拘束說」之異同，也不是法
官本身是否有可能不受前審影響，更非法律人
對於程序之強行割裂；法官應否迴避之判斷基
準，應該是一般人能否合理期待法院在系爭案
件的法律或事實判斷上，依然維持「公正之外
觀」。

（四）曾參與前審之法官再次參與審判，已不符合人民對於公平法院之期待：

1. 美國聯邦第三巡迴上訴法院在 *Clemmons v. Wolfe* 判決中，即曾明確主張曾參與前審的法官，應在特別救濟程序中迴避。在該案件中，被告針對確定判決向聯邦地方法院提起救濟(habeas corpus)，而該聯邦法院的法官於任職州法院時曾就同一案件進行裁判，第三巡迴上訴法院認為此時該位法官應自行迴避。美國聯邦巡迴上訴法院在該案中也認為，「在法官可能已受到汙染的情況下，若法官不為迴避，將會造成公眾對於司

¹⁰ *Id.* at 1826. (citing SARFU, 1999 (7) BCLR 725 (CC), 1999 SACLR LEXIS 18, at 78-79.

1 法之信心無法彌補的傷害」¹¹。該判決並強調，儘管
2 該名曾參與前審裁判的法官是位有良知而勤奮的審判
3 者，在程序的進行中也未懷有任何的惡意，惟法官在
4 該救濟程序是否確實顯露出偏頗，並非迴避的要件，
5 因為「正義只有經由正義的外觀才能彰顯」¹²，「該名
6 法官未自行迴避的不作為，已使得司法程序的進行有
7 了『不適當的外觀』，而使得公眾對於司法程序的信
8 心有被侵蝕之虞」¹³。

- 9 2. 美國北卡羅萊納州於西元2007年通過「北卡無罪調查
10 委員會程序法(The North Carolina Innocence
11 Inquiry Rules and Procedures)」，其中更明訂決定
12 是否開啟再審程序之委員，對於系爭案件若曾有任何
13 的涉入¹⁴，即必須自行迴避；開啟再審程序後負責審
14 理之三名法官中，亦不可包含曾經實質涉入系爭案件
15 的審判者¹⁵。顯見，為保障人民訴訟權，曾參與審理之
16 法官自應避免再參與該案件審理，以確保「公平法院」
17 之外觀。
- 18 3. 本案第三審法官曾參與前次發回更審裁判，再行參與
19 本案裁判，已違反憲法第7條平等權、第16條訴訟權
20 保障與公政公約第14條第1項對於人民訴訟基本權之
21 保障。

22 (五) 不予迴避制度之比例原則檢驗：

23 1. 目的不明：

24 ¹¹ Clemmons v. Wolfe, 377 F.3d 322, 325.

¹² Clemmons, 377 F.3d at 328.

¹³ Clemmons, 377 F.3d at 328.

¹⁴ The North Carolina Innocence Inquiry Rules and Procedures, art. 6(C).

¹⁵ The North Carolina Innocence Inquiry Rules and Procedures, art. 7(A).

1 人民受憲法保障之基本權利雖非不得限制，但必須具
2 有正當目的，手段與目的間須合乎比例原則，始符合
3 憲法第23條之意旨。法官曾參與「前次審判」者，與曾
4 參與「下級審」裁判者相同，皆可能存在先入為主之偏
5 見，影響判決之公正性。大法官釋字178號解釋文將聲
6 請迴避範圍，限縮於參與「下級審」裁判之法官，其作
7 不同規範之目的為何？實難明瞭。既然目的不明，罔
8 論其目的之正當性，應已違反憲法第23條之意旨。

9 2. 「避免法官員額不足」，並非正當理由，難謂具目的
10 正當性：

11 退步言之，縱認為此限制之目的在於避免法院之法官
12 多遭迴避、員額不足以組成審判庭之窘境。然而，此
13 一目的顯然並非正當。蓋姑不論此一窘境於我國法制
14 現實上是否果真會發生，但此窘境只可能發生於第三
15 審法院屢次發回更審之情形，而此情形必為第二審法
16 院於認定事實上有重大瑕疵、可歸責於國家，此不利
17 益顯然不應該委由刑事被告承受。

18 3. 違反適當性原則

19 將「前審」限縮解釋為「下級審」，雖可能有助於避免法
20 官員額不足之窘境發生，或可達成上開目的，惟上開
21 避免法官員額不足之目的，顯然不具備正當性，縱使
22 適合目的達成，亦具有違憲疑慮。

23 4. 違反必要性原則

24 特別法官之指派等制度，應能夠達成目的，又不侵害
25 被告之訴訟權。是以將「前審」限縮解釋為「下級審」，
26 並非於達成目的之前提下最小侵害人民訴訟權之手段，
27 不符比例原則中之必要性原則。

5. 違反衡平性原則

迴避制度影響審判之公平性，於刑事審判中牽涉人身自由與人格權等核心基本權利。另一方面，大法官釋字第178號解釋將「前審」限縮解釋為「下級審」，相較於認定構成應予迴避事由，而改以「特別法官之指派」等制度解決爭議，前者至多僅能達成方便司法行政之一般政府利益，卻犧牲人民訴訟權核心基本權利作為代價，換取司法行政之一般政府利益，損益顯然失衡，不符合比例原則中之衡平性原則。

(六) 公政公約第14條所揭櫫之公平審判權，以及聯合國人權事務委員會之一般性意見，應具有國際法及國內法之拘束力，而「公平法院」正是落實公平審判權的充分必要條件：

1. 立法院於98年3月31日制定「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」(以下簡稱兩公約施行法)，並於同年12月10日施行。兩公約施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法之效力。」第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」第4條規定：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」其中所稱「各級政府機關」應包括法院。是以，公政公約揭櫫之公平審判權及聯合國人權事務委員會對此權利提出之一般性意見，均具有國際法及國內法的拘束力。
2. 公政公約第14條第1項規定：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公

開審問。」規範被告有權利接受無偏頗之法院審理，
即為「公平法院」之規範依據。聯合國人權事務委員
會在第32號一般性意見第19點也指出：「第14條第1項
關於獨立無私之法定管轄法庭的規定，是一項絕對的
權利，不得有任何例外。」第21點再指出：「無私的
規定涉及兩方面。第一，法官作判決不得受其個人傾
向或偏見之影響，不可對其審判的案件存有成見，也
不得為當事一方的利益而損及另一當事方。第二，法
院由合情理的人來看也必須是無私的。例如：根據國
內法規，本應被取消的法官若參加審理，而使審判深
受影響，通常不能被視為無私的審判。」

3. 參照公政公約第14條所揭櫫之公平審判權及聯合國人
權事務委員會之一般性意見，由無偏頗之公平法院進
行審理，顯然係公政公約第14條第1項之核心規範。由
上開規範、意見內容可見，大法官釋字第178號解釋文
已不符公政公約與聯合國人權事務委員會對於公平法
院之要求，進而侵害人民受公政公約公平審判權之保
障。

（七）綜上，系爭確定終局判決所適用之系爭法規，作為對**憲法所保
障人民訴訟權以及人身自由正當法律程序之限制，以及公平法
院原則之例外**，並無法通過比例原則之審查，亦與公正公約之
意旨有違，應受違憲宣告，並自鈞庭就本件聲請法規範憲法
審查案件裁判宣示或公告之日起失效，聲請人爰為應受判決事
項第1項之聲明。

肆、關於聲請暫時處分，以停止聲請人死刑之執行部份：

- 一、按「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益
遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資

1 防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用
2 或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定」，憲法訴訟
3 法第43條第1項定有明文。

4 二、次按，司法院釋字第585號解釋理由書明揭：「保全制度固屬司
5 法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬
6 法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關
7 就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因
8 系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁
9 判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或
10 難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時
11 處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無
12 其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若
13 作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告」。另
14 司法院釋字第599號解釋理由書亦揭示：「如因系爭憲法疑義或
15 爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能
16 對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或
17 難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且
18 別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作
19 成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之
20 聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」

21 三、依前引憲法訴訟法第43條第1項之規定，並參酌司法院釋字第585
22 號及第599號解釋理由書，如因：(1)系爭憲法疑義可能對人民基
23 本權利造成不可回復之重大損害；(2)對損害之防止事實上具急
24 迫必要性；(3)別無其他手段可資防免；(4)權衡作成暫時處分之
25 利益顯然大於不作成暫時處分之不利益時，則依聲請人之聲請，
26 得於本案解釋前作成暫時處分以保障人民之權利。

27 (一)生命權乃係人民一切基本權利之基礎，一旦剝奪人民之生命權，

1 則所有基本權利（包含《公民與政治權利國際公約》第6條第4項
2 自動履行條款所賦予受死刑宣告者請求特赦或減刑之權利）均將
3 同時遭受不可回復且全面性地剝奪。

4 （二）次按，受死刑宣告者隨時處於可能受執行之不確定狀態，若不先
5 為暫時處分，聲請人可能於 鈞庭就本件聲請法規範憲法審查案
6 件裁判宣示或公告前，即已遭受死刑之執行，故暫時處分對於聲
7 請人顯有事實上之急迫及必要性。

8 （三）又死刑制度之手段，僅有執行與不執行，並無其他可替代之手段，
9 故除予停止執行外，別無其他手段可資代替。

10 （四）再者，權衡本件作成暫時處分與不作成暫時處分之利弊，則作成
11 暫時處分之利益顯然大於不利益。析言之，作成暫時處分雖將使
12 死刑暫時無法執行，惟死刑之執行並非無法於 鈞庭就本件聲請
13 法規範憲法審查案件裁判宣示或公告後為之，現縱因暫時處分而
14 延緩聲請人之死刑執行，亦不致發生難以預見之急迫情事；反之，
15 若 鈞庭拒絕作成暫時處分，則縱使日後 鈞庭就本件聲請法規
16 範憲法審查案件，作為宣告系爭法規違憲之裁判，惟聲請人
17 之生命亦已無法回復。

18 （五）末查，近日我國甫完成兩公約第三次國家報告國際審查，國際
19 審查委員會之結論性意見再次對我國現仍存在死刑之現狀提出強
20 烈關切，於結論性意見第68點表示「然而，政府尚未正式暫停使
21 用死刑，這一點難以令人滿意。儘管委員會在2013年和2017 年
22 提出了建議，但審查委員會對政府未能採取此一步驟感到極為失
23 望。中華民國（臺灣）有可能成為認可和執行國際人權的亞洲標
24 準制定者，但只要死刑仍是其刑事司法系統的一個要素，它就永
25 遠無法實現此一目標。」並於第72點強調「委員會強烈建議行政
26 院立即宣佈暫停執行死刑。法務部部長不應再簽署處決令。所有
27 死刑應立即減刑。檢察官不應再在正在進行的和未來的起訴中尋

1 求死刑。總統應拒絕授權執行死刑，並在死刑案件的定罪證據不
2 明確的情況下，例如，有證據表明供詞和其他證據是透過酷刑獲
3 得的，酌情行使赦免特權。特別是，應赦免已在死囚牢房服刑
4 33 年的邱和順。」其中雖未提及 鈞院，然國際審查委員會希望
5 我國窮盡一切手段在正式廢除死刑前暫緩死刑執行之強烈呼籲顯
6 而易見， 鈞院作為憲法守護者，對於我國人權保障之落實與進
7 步自不能置身事外，應在權責範圍內盡一切可能阻止死刑之執行，
8 已彰我國服膺國際人權標準之決心。

9 (六)據上，就聲請人已受死刑宣告之確定判決，於 鈞庭就本件聲請
10 法規範憲法審查案件裁判宣示或公告前，應暫時停止執行，俾保
11 障聲請人之生命權及其他所有基本人權不致遭受毀滅，聲請人爰
12 為應受判決事項第2項之聲明。

13

14 供證明或釋明用之證據

證據編號	證據名稱或內容	備註
1	最高法院102年度台上字第2573號判決	
2	聲請人原因案件之「歷審裁判清單」影本1份。	

15 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	聲請法規範憲法審查之委任狀正本1份。	

16

17 此致

18 憲法法庭 公鑒

19 中 華 民 國 1 1 1 年 6 月 1 4 日

20

21 具狀人 邱合成

22 撰狀人 宋易修律師

