

法規範憲法審查陳述意見書

案號：會台字第 13596 號

主案案號：會台字第 13254 號

聲請人：施智元 住詳卷

訴訟代理人：涂欣成律師 設詳卷

1

2 為聲請人法規範憲法審查案件，依法謹提呈法規範憲法審查
3 陳述意見書：

4 壹、更二連身條款違反憲法第 8 條第 1 項後段正當法律程序
5 原則，構成對於刑事被告訴訟權之侵害，且不符合釋字
6 第 665 號解釋意旨，應屬違憲，鈞庭應提供當事人針對
7 違反抽象規則之具體分案結果，有效之救濟途徑：

8 一、刑事被告訴訟權之憲法保障基礎包含憲法第 8 條第 1 項
9 後段規定，且應採取嚴格標準審查之：

10 (一) 按憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保
11 障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警
12 察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法
13 定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘
14 禁、審問、處罰，得拒絕之。」，其稱「依法定程序
15 」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否
16 屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須
17 以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第
18 23 條所定相關之條件。」釋字第 384 號解釋文可參。
19 次按「憲法第 16 條保障人民之訴訟權，就刑事被告

1 而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事
2 被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲
3 法第 8 條第一項規定「非由法院依法定程序不得審
4 問處罰」之正當法律程序所保障之權利」釋字第 582
5 號解釋文可考。復按「憲法第 16 條保障人民訴訟權，
6 係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之
7 權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即
8 有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向
9 法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以
10 獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內
11 容（本院釋字第 396 號、第 574 號解釋參照），不得
12 因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第 243 號、第
13 266 號、第 298 號、第 323 號、第 382 號、第 430 號、
14 第 462 號解釋參照）」釋字第 653 號解釋理由書可佐。
15 再按「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心
16 內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正
17 當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟，」
18 釋字第 665 號解釋理由書可稽。另按「本院釋字第
19 574 號解釋所謂：『憲法第 16 條所規定之訴訟權，係
20 以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請
21 求法院救濟為其核心內容』，其中援用正當法律程序
22 作為論述依據，並非表示正當法律程序原則在保障
23 訴訟權的原則之下操作，而是訴訟權應如何保障，
24 應該接受正當法律程序原則指導。正當法律程序原
25 則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應
26 該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、

1 公平參與及異議的權利；所以法律優位、法律保留、
2 法官保留等原則，都是正當法律程序原則的下位規
3 則；而我國憲法第8條及第16條保障訴訟權之規定，
4 也都可以理解為正當法律程序原則之例示規定。正
5 當法律程序原則既是對於一切法律程序規定的指導
6 原則，即不受基本權保護範圍的限制。」釋字第610
7 號解釋許玉秀、林子儀、許宗力大法官部分協同意
8 見書足憑。又按「其中關於刑事被告防禦權，所涉
9 及的上位基本權和基本原則，有憲法第十六條訴訟
10 權、憲法第八條所列示的正當法律程序原則、公平
11 審判原則；……依據正當法律程序原則，如果希望
12 向法院請求的救濟，是有效的救濟，法院必須是一
13 個公平的法院，因此從正當法律程序的內涵，可以
14 引申出公平審判的原則。」釋字第654號解釋許玉
15 秀大法官協同意見書足佐。斯此，依前開解釋文、
16 解釋理由書及協同意見書見解，限制人民身體自由
17 之處置，不問是否屬於刑事被告之身分，均受憲法
18 第8條關於正當法律程序原則之保障。學說並指出
19 任何限制基本權的手段，都必須符合一定正當法律
20 程序，才能使限制合憲時，正當法律程序原則即成
21 為限制所有基本權所必須遵循的憲法原則，正當法
22 律程序也因而可以獨立成為審查對象¹。

23 (二) 現行司法實務(最高法院110年度台抗字第1501號
24 刑事裁定)並已統一法律見解，認定刑事訴訟對於
25 審判公平性及正當法律程序之要求，並不亞於民事

¹論正當法律原則(七)，許玉秀，軍法專刊第56卷第3期，頁1-3，2010年。

1 訴訟，參照釋字第 256 號解釋意旨所揭櫫「審級利
2 益及裁判公平性」，刑事訴訟應確保人民受公平法院
3 依正當法律程序受審判之訴訟權益，足見刑事被告
4 訴訟權之憲法保障基礎應包含憲法第 8 條第 1 項後
5 段。

6 (三) 學者已有指出法定法官原則之法理依據，在我國乃
7 可自訴訟權保障、公正程序請求權、審判獨立原則
8 及法治國原則等確立之²。學者並指出正當法律程序
9 之核心要求之一，是審判程序必須公平。正當法律
10 程序屬於憲法層面之誠命，而不僅只是法律問題³。

11 (四) 外國法治方面，美國 *United States v. Torbert* 案判決
12 附註 (foot-note) 亦表明「無疑地，在規則中所定之
13 重新分案程序，旨在維持公正與中立之外觀；而這
14 個程序應該被遵循」(The procedure for reassignment
15 outlined in the General Order is no doubt intended to
16 maintain the appearance of justice and impartiality. And
17 it ought to be followed.)；*Cruz v. Abbate* 案判決傍論
18 (dictum) 亦表明「對於刑事被告而言，承審其案件
19 之法官的選擇，係一件相當重要的事」(The selection
20 of a judge to preside at a criminal trial is a matter of
21 considerable significance to the criminal defendant.)，
22 並進一步表示「雖然被告並無權利要求依特定方式
23 決定案件分配之法官」，「但他有權利要求該分配必

²法定法官原則之基本概念，姜世明，法官協會雜誌第 11 卷，頁 33-50，2009 年 11 月。

³再審與法官迴避-簡評最高法院一〇二年度台抗字第一四三號刑事裁定，李榮耕，月旦裁判時報第 27 期，頁 54-60，2014 年 6 月。

1 須依一個無偏見且無影響裁判結果之程序加以決定」
2 (While a defendant has no right to any particular
3 procedure for the selection of the judgeshe is
4 entitled to have that decision made in a matter free
5 from bias or the desire to influence the outcome of the
6 proceedings)。據此可知，美國憲法雖未如德國基本
7 法設有所謂「法定法官原則」之明文規定，不過其
8 由「正當法律程序原則」推導出「案件分配中立原
9 則」，在核心內涵上，與德國法之「法定法官原則」
10 具有高度同質性。若分案規則本身在架構上或規範
11 內容上不足以確保案件分配之中立性，進而導致審
12 判不公平之風險，則應承認該分案規則本身已違反
13 了正當法律程序之要求。

14 (五) 實則，憲法第 8 條第 1 項後段⁴不僅以人民身體自由
15 之保障為規範核心，其同時針對剝奪人身自由作為
16 處罰之國家公權力措施，設定嚴格之憲法要求（包
17 含法律保留、法官保留、形式暨實質之正當法律程
18 序等），而以剝奪人身自由作為處罰之國家公權力措
19 施，首推科處死刑、徒刑（無期或有期）、拘役之刑
20 事訴追、審問、處罰等國家措施。刑事訴訟程序，
21 究其本質，實非被告權利受侵害時尋求救濟之制度
22 （被告根本不想進入法院）。對被告而言，刑事訴訟
23 程序本身即構成對其權利干預（或侵害）之一環。
24 換言之，刑事訴訟程序乃國家干預被告基本權（生

⁴憲法第 8 條第 1 項後段規定：「非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。

1 命、身體、財產)之必要正當法律程序，其本身同
2 時即是對被告基本權之干預措施。由上述原則可知，
3 非依法定程序之審問、處罰，刑事被告得拒絕之，
4 方符合憲法第 8 條之人身自由保障及其正當法律程
5 序之憲法要求，學者並主張應採嚴格標準審查之⁵

6 二、更二連身條款違反正當法律程序原則，且不符合釋字
7 第 665 號解釋意旨：

8 (一) 按「法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，
9 與司法公正及審判獨立之落實，具有密切關係。……
10 世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第
11 一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；
12 任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此
13 即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事
14 先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由
15 特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以
16 命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議
17 （Präsidium）訂定規範為案件分配之規定德國法院
18 組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、
19 美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成
20 文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之
21 分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原
22 則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，
23 亦有相同之意旨，已如前述。」釋字第 665 號解釋
24 理由書參照。依據前揭釋字解釋理由書見解，何人

⁵審判獨立與司法獨裁-解評司法院釋字第六六五號解釋，李建良，月旦法學雜誌
第 176 期，頁 42-67，2010 年 1 月。

1 為「承審法官」與司法公正及獨立審判之落實具有
2 密切關係；而依事先訂定之一般抽象規範，將案件
3 客觀公平合理分配於法官，足以維護法官之公正獨
4 立審判，法院案件之分配不容恣意操控，應為法治
5 國家所依循之憲法原則。學說並指出，該號解釋所
6 謂「以事先一般抽象之規範」者，係指案件「分配
7 或改分機制」本身必須是「一般抽象之規範」，若僅
8 事前訂定一般抽象之分案規則，卻將實際之分配或
9 改分權交由特定人或特定組織行之，仍與法定法官
10 原則之「非常（特設）法院禁止」法則有違。換言
11 之，案件之分配或改分，無論原因為何，皆必須是
12 一種「隨機分派」之機制（一種「無知之幕」的制
13 度）⁶。否則不問事先規範分案方式為何，即使事先
14 一般抽象規範由法院院長「指定辦案」，承審法官均
15 須適用相同之法規範審理，如有迴避事由者，並得
16 依法聲請迴避。設若此即可合乎憲法要求，則殆無
17 任何抵觸憲法正當法律程序原則、法定法官原則及
18 訴訟權保障之可能。

19 （二）且憲法正當法律程序要求根本上之公平，包括由「公
20 平法庭」（fair tribunal）所進行之公平審判；憲法公
21 平審判之權利，也包括由「中立法庭」（impartial
22 tribunal）審判之權利。「公平法庭」、「中立法庭」之
23 意義，係指案件分配予法官審理，必須以公平、可
24 信任之方式為之，且為形式上根本之公平。案件應

⁶審判獨立與司法獨裁-解評司法院釋字第六六五號解釋，李建良，月旦法學雜誌
第176期，頁42-67，2010年1月。

1 分由何位法官審理，縱為法院之司法行政事項，法
2 院得有裁量權，惟法院分案之決定，亦不得存有偏
3 見或有影響結果之企圖，否則構成正當法律程序之
4 違反。

5 (三) 此外，案件分配時雖假設每一位法官皆為中立、超
6 然之裁判者，但立法者亦肯認，法院本於司法行政
7 將案件分配予特定法官之結果，發現該法官有直接、
8 間接、個人之利害關係或情感，此時被告受公平審
9 判之權利即有遭受侵害之虞，應避免讓人有理由懷
10 疑或看似有所偏頗之虞，而為此設有法定當然迴避
11 事由。蓋倘若認為法官均等值，則毋庸以法官迴避
12 制度作為公正性確保。

13 (四) 而將「干預審判」與「審判效率」參豁在一起，並
14 將「案件負擔」與「案件分配」混為一談，將「公
15 平審判」與「公平負荷」兩組看似相關、實互排斥
16 之概念，放置於同一天平，寧無患有不當聯結之病？
17 學說並有因此主張按諸過往審判經驗及司法文化，
18 各法院之補充性規範影響審判實務者，所在多有，
19 其往往適足以對審判構成「恣意及其他不當之干預」
20 7。

21 (五) 外國法治方面，德國在像是法官先前參與系爭裁判，
22 若先前參與的法官對罪責或刑罰有特別深刻、固執
23 的定見，再加上是對恐怖主義份子的冗長訴訟程序，

⁷審判獨立與司法獨裁-解評司法院釋字第六六五號解釋，李建良，月旦法學雜誌
第176期，頁42-67，2010年1月。

1 以及在審判程序中通常是令人不快的緊張局面，而
2 有偏頗的可能，曾肯認得以拒卻⁸。又或者，有特別
3 之觀點明顯表現出法官偏頗性之疑慮，例如法官於
4 理由中，對於被告犯罪行為前或行為後，有特別不
5 利之評價或是著重強調被告人格缺陷等，德國實務
6 自己也無法否認，在這種情形下，可能對招致被告
7 之質疑：因為判決之量刑理由顯然與法官當時之見
8 解脫不了關係，當被告再度面臨同一位法官審理時，
9 尤其是不具專業知識，不熟悉德國實務之被告很可
10 能會擔心，法官或多或少會下意識堅守先前裁判之
11 見解，因此理性評價後無法信任法官是無偏頗，應
12 肯認其拒卻聲請為有理由⁹。學者指出，若是某一個
13 合議庭所為之系爭裁判，在案件被撤銷發回之後，
14 萬一此時負責更新審理之合議庭成員，與前次相較，
15 皆未作任何變動，當然會引發無偏頗法庭之疑慮，
16 因為此時，法官事實上是在同一個審級，重複的對
17 刑事控訴作出裁判。斯此，倘二審法院判決被告無
18 期徒刑，卻一再遭由相同三審法院法官撤銷發回，
19 當被告再度面臨同一位三審法官審理時，被告很可
20 能會擔心，法官或多或少會下意識堅守先前裁判之
21 見解，因此理性評價後無法信任法官是無偏頗，而
22 不符合公平法庭、中立法庭標準。

23 (六) 再者，公平法庭、中立法庭應視為一個整體看待。
24 法院無偏頗，代表合議審判法庭之每一組成員之法

⁸ OLG Stuttgart StV 1985, 493 zitiert nach Krey, Strafverfahrensrecht Studienbuch
Bd.1, 1988, Rn.297 mit Fn.55.

⁹ BGHSt 24, 336, 338f.

1 官均應無偏頗，因為參與審判法官之一具有偏見，
2 審判過程及評議結果，均深受影響。倘僅以合議案
3 件之決定係採多數決，進而推論具偏見之法官對案
4 件不具影響力，容認其參與審判，不啻假設多數法
5 官意見絕對與偏頗法官意見不同，但此種假設並無
6 任何基礎；或者，若推認該偏頗法官之意見可有可
7 無，則何勞其參與審判，何能推定合議庭為實質評
8 議？尤其相較於其他合議庭成員，受命法官掌握全
9 部案卷時間最久，閱覽卷宗最為仔細，對案情最為
10 了解，評議時對案件之結論影響最深，絕大多數受
11 命法官多均為裁判之主筆者，裁判之管考績效亦幾
12 乎由受命法官承受（終審法院判決仍有可能因為再
13 審或非常上訴等救濟程序而予以撤銷），與其期待審
14 判長或陪席法官導正受命法官之偏見、預斷，毋寧
15 正視審判長或陪席法官之心證有遭受受命法官汙染之
16 高度危險，遑論受命法官身兼審判長之情形。況寄
17 望多數決法官意見可能制衡偏見法官意見之司法運
18 作，並非制度面上之應然。

19 （七）實則，就法官不受預斷束縛而言，法官就相同之犯
20 罪事實，於前後案判決之心證歧異，應屬如此。然
21 外界對同一法官於前後案之心證歧異，勢必不能接
22 受，進而批評法官恣意認定，此實不難想像。況科
23 技網路時代，人民上網搜尋比對判決甚為便利，對
24 判決接受程度實仰賴法官善於說理，但同一法官於
25 此一案件實無可能交代何以先後為不同認定，說理
26 不盡之處，批評隨至。此對法院公正審判形象之型

1 塑，並無助益。由結果之效益面觀察，公平法庭、
2 中立法庭亦有避免法官因不受預斷束縛，自曝險境，
3 而具有保護法官之功能。

4 三、更二連身條款規範效力乃使已繫屬特定法院（最高法
5 院）之案件分配予特定法官，於刑事被告而言，屬國
6 家（審判機關）與人民間之「外部」事務，而具有外
7 部規範效力（涉及被告接受「公平審判」憲法權利之
8 保障）。從而分案規則之效力定位上，並非不發生對外
9 效力之法院內部規則，而具有外部規範效力，應提供
10 當事人針對違反抽象規則之具體分案結果，有效之救
11 濟途徑。況刑事被告之基本人權，其規範旨趣在於確
12 保受到公平、公正、合法之司法審判，重點在於承審
13 法官對於受審被告是否公平、公正，而與該事務為法
14 院內部或外部事務無關，特予敘明。

15 貳、更二連身條款致審理同一案件之法官重覆審理，導致法
16 院審判嚴重依賴前行判決，聲請人主觀上及合理第三人
17 客觀上均難以信賴重複參與之法官能夠不偏倚，違反憲
18 法第 8 條第 1 項後段正當法律程序原則，構成對於刑事
19 被告訴訟權之侵害，應屬違憲，且不因更二連身條款為
20 規範法律審法官而有所不同：

21 一、誠如前述，主觀面向而言，讓曾經審判同一案件之法
22 官再次參與並不適當，因為法官可能會因為對同一案
23 件持有定見，此與給予被告重新審判機會之目的有所
24 違背，如同本案之數位聲請人於聲請書及書面陳述意
25 見中所述，法官仍為人，故亦受制於隧道視野的影響，

1 在第一次作出決策後，即很容易以此作為預設立場，
2 而傾向忽略或是貶低與先前決策相矛盾之事實，同時
3 選擇性地擷取或是過度評價與先前決策相符合之事實，
4 此不因有利或不利被告、是否由被告上訴，而有所不同；
5 客觀面向而言，即便重複參與之法官能夠不偏倚，
6 重複參與審判勢必破壞一個公正法院之形象與外觀，
7 可見法官們歷次審判中重複參與審判確實會造成違反
8 法院公正、不偏倚原則之疑慮。

9 二、觀諸臺灣廢除死刑推動聯盟 111 年 10 月 20 日會台字第
10 13254 號憲法法庭之友意見書，已比較聲請人施智元於
11 臺灣高等法院臺南分院 93 年度上重訴字第 633 號（下
12 稱「二審」）及 95 年度上重更(三)字第 559 號判決（下
13 稱「更三審」），前者承審法官為葉居正、李文福及莊
14 俊華法官，後者承審法官則為葉居正、吳森豐及吳勇
15 輝法官，已有法官重複審判之問題。且依上開意見書
16 之分析結果，二審與更三審之事實欄、理由欄與整體
17 重複比例，分別高達 62.0%、64.0%與 63.6%，顯見法
18 官重複審判之結果，會有當前法院審理之結果，嚴重
19 依賴相同法官曾為之裁判，該裁判縱使經最高法院撤
20 銷發回，仍會再次被包裹為當前法院之判決內容，足
21 證法官重複審判確實有造成預斷之虞。而前開情形乃
22 因隧道視野、認知錯覺、認知失調等非故意之人類心
23 理機轉所致，並不會因法官負責事實審抑或法律審，
24 而有任何差異。

1 三、具體而言，聲請人施智元一共經歷三次臺灣高等法院
2 臺南分院之更審，其中二審、更三審均有承審法官重
3 複之情形，強化隧道視野之心理認知效果：

4 從更三卷證可知：95年12月7日最高法院以95年度
5 台上字第6755號刑事判決發回更審，更三審於96年3
6 月6日行準備程序，96年4月17日行審判程序，法院
7 僅因應最高法院發回意旨傳被害人配偶許瑞珍為證人
8 到庭，即於96年4月30日宣判施智元死刑。足見更
9 三審僅依最高法院發回意旨傳被害人配偶許瑞珍為證
10 人到庭詰問，沒有做任何其他調查，更三從開準備庭
11 到宣判僅經54天結案，二審與更三審之事實欄、理由
12 欄與整體重複比例，分別高達62.0%、64.0%與63.6
13 %。可見施智元案因法官重複，不斷強化審理程序中的
14 隧道視野效應，不容易改變承審法官於二審所為定
15 見，造成「嚴重倚賴前行判決」、「後續審判被架空」
16 的問題，違反公平法院原則。

17 四、從而，更二連身條款指定發回更審兩次以上案件再上
18 訴時，分由最後發回之承審法官辦理，已違反人民受
19 有公平審判之訴訟權保障核心，且破壞公平法庭、中
20 立法庭甚劇。再觀諸制定更二連身條款之目的，係在
21 提高辦案效率，此目的雖難謂不正當，惟依據司法院
22 統計年報資料，施行更二連身條款後，發回更審的案
23 件比例並未減少，足見其並未達成促進辦案效率的目
24 的。況手段必要性部分，規範上應有其他侵害較小可
25 達成促進辦案效率的手段，例如引進在事實審法院實
26 施之案件分流管理制度、妥適分配法官承辦案件質量、

1 增加法官及相關人員員額等。更二連條款致審理同一
2 案件之法官重覆審理，導致法院審判嚴重依賴前行判
3 決，聲請人主觀上及合理第三人客觀上均難以信賴重
4 複參與之法官能夠不偏倚，違反憲法第 8 條第 1 項後
5 段正當法律程序原則，構成對於刑事被告訴訟權之侵
6 害，應屬違憲，且不因更二連身條款為規範法律審法
7 官而有所不同。

8 參、爰提呈陳述意見書如上，敬請鈞庭鑒核。

9 謹狀

10 憲法法庭公鑒

11 中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 2 1 日

12 聲請人：施智元

13 訴訟代理人：涂欣成律師

