

憲法法庭陳述意見書

案號：會台字第 13593 號

主案案號：會台字第 13254 號

聲請人：李德榮

代理人：林仲豪律師

為聲請人就主案案號會台字第 13254 號爭點題綱，整理本案二審、三審承審法官重複之情事，除引用先前之書狀外，並補充陳述意見如下：

一、爭點一部分（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，而未避避，依據是否違憲？理由為何？）：

聲請人李德榮之案件未有非常上訴程序，對於該部分無意見。

二、爭點二部分（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？理由為何？）：

（一）「任何人不得自斷其案，與釋字第 178 號解釋之真意：法官迴避制度除維繫人民對司法公正性之信賴外，主要之目的係為防止參與裁判之法官因預斷而失去訴訟救濟之意義，已如前述。於第二審曾參與裁判之法官，倘於發回更審後未行迴避，已顯然

違反「任何人不得自斷其案之基本法理。此即所以釋字 178 號解釋理由書末段特別指明：「曾參與經第三審撤銷發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，該案件仍應改分其他推事辦理之原因。」

- (二) 整理本案李德榮歷次二審之承審法官（詳如附表一），先後有 11 次二審審理程序，理應至少有 33 位法官參與本案審理，然由附表一可知，實際上僅有 23 位法官曾經參與本案，有將近三分之一的法官於最高法院發回更審後，重覆審理本案。
- (三) 而第二審程序為事實審，就聲請人李德榮而言，被害人究竟系聲請人故意放火燒死，或不小心點燃而導致被害人死亡，涉及聲請人有無故意殺人等重要事實，然事實審之法官將近三分之一重複，於最高法院發回後，無從期待承審之法官會忘記先前審理時曾經形成之心證，重新認定事實，於是歷次二審程序均認定聲請人李德榮故意放火燒死被害人，究竟是因為證據明確？抑或是法官重覆審裡，心證難以改變之故？不免令人質疑。
- (四) 故最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例之見解，認為：「至推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與，其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列。」僅以「曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者」，推論第一審與第二審法官不同，就足以保障被告審級利益云云。然發回更審後之程

序，如參與更審程序之法官先前曾參與本案第二審審理，因心證早已形成，如本案有將近三分之一的法官於審理前已有心證，顯然對被告有所偏頗，如不禁止其參與審理（即必須迴避），形同掏空更審後之第二審程序對被告之審級利益，侵害人民基於憲法第 16 條保障之訴訟權。

三、爭點三部分（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（下稱分案要點）第 2 點規定是否違憲？理由為何？）：

- （一）法官迴避制度之設計源於憲法及公政公約第 14 條所示之公平法院原則，而司法公信力之基礎亦與正當法律程序之確保密切相關。釋憲實務早於釋字 384 號即確立正當法律程序為具憲法地位之基本原則，且與訴訟權之保障密切相關（如釋字 446、582、653、681 號等），並於釋字 665 號揭示法定法官原則，明示應以一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦。
- （二）查本案本有 11 次三審審理程序，理應至少有 55 位法官參與本案審理，然適用分案要點第 2 點規定「更二以後之案件，依保密分案程序（在保密送案簿記載某股承辦）由原承辦股辦理」後，參照附表二整理可知，實際上僅有 20 位法官曾經參與本案，超過半數法官均多次重覆審理本案。甚至**本案最終確定之最高法院 100 年度台上字第 6227 號判決之承審法官**，先前已經

多次參與本案審理，其中林永茂法官、蘇振堂法官、林立華法官，已經 6 次審理本案，而林秀夫法官、蔡國在法官也 2 次審理本案。

(三) 是以本案之歷次第三審審理，除附表二項次 1 之最高法院 92 年度台上字第 4916 號判決，及附表二項次 6 之最高法院 96 年度台上字第 6427 號判決，審理之法官均第一次本案，於形式上可推定於審理時並無預設立場之偏頗情事外，其餘歷次最高法院判決，透過分案要點第 2 點規定，破壞釋字 665 號揭示法定法官原則，導致過半數法官有重複審理之情事，使聲請人難以期待公正法院之存在，憲法第 8 條揭示之正當法律程序蕩然無存，憲法第 16 條之訴訟權受到侵害。

四、爭點四部分（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？）：

(一) 綜上說明，法官迴避之制度既在確保審判公正性及防止預斷，基於「等者，等之；不等者，不等之」之平等原則，刑事訴訟法第 17 條第 8 款於「更審程序」及「撤銷發回後再次上訴之三審程序」當均有其適用，而無為差別待遇之理。

(二) 釋字第 178 號解釋文雖僅單純論及「下級審」及「前前審」之關係，惟該號解釋遭認「僅就審級利益保障」之觀點，顯然是司法實務便宜行事所為之不當限縮解釋，此關該號解釋理由具體指出「為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件

仍應改分其他推事辦理」之旨即明。申言之，釋字第 178 號解釋之射程實際上並未自我限縮至僅及於「下級審」，而早已劍指「推事迴避制度之核心目的」並指明「如無事實上困難…仍應改分」之解決方向。是該號解釋雖未具體考慮到前述爭點一至爭點三情形，卻也顯然並無排除適用之意，自有依據該號解釋之真意而予以補充解釋、形塑法官迴避法規範之必要，俾免部分實務見解誤採審級說之意旨而不當限縮人民訴訟權。

(三) 釋字 256 號解釋已正確揭示「裁判確定後之非常救濟途徑亦有迴避制度之適用」；該號解釋雖針對民事訴訟制度之再審，但其承繼釋字第 178 號解釋之論理原則，同樣針對法官迴避制度之整體法規範體系做出討論。基於舉輕明重之法理與法令解釋一貫性之目的，於保障密度更高之刑事訴訟程序自應本於上開兩號解釋為相同論理脈絡之解釋方式，而有予以補充之必要。

陸、爰提出陳述意見書如上，謹請 貴法庭鑒察。。

此 致

憲法法庭

公鑒

附件名稱及件數 (均為影本)

附表一：李德榮案歷次二審承審法官整理表乙份。

附表二：李德榮案歷次三審承審法官整理表乙份。

中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 1 8 日

聲請人：李德榮

代理人：林仲豪律師

