

【聲請補充釋憲事項】狀

原確定判決案號：台灣高等法院 99 年度上重更（一）字第 8 號判

決

最高法院 99 年度台上字第 5659 號

聲請人

即被告：沈岐武 新北市土城區立德路 2 號之 19 孝二舍

為聲請釋憲案件補充聲請事項事：

聲請人前已聲請釋憲在案，茲補充聲請事項如下：

壹、補充聲請事項聲請解釋憲法之目的：

最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決實質援用之刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定，釋字第 178 號解釋文、最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件實施要點第 2 點適用結果，排除第三審法官曾參與前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「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形）予以迴避，違反憲法所保障之人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之民、刑事上訴案件分辦實施要點第 2 點應宣告違憲不再適用，釋字第 178 號解釋文應予補充解釋。

## 貳、補充聲請事項疑義之性質與經過

一、本件原因案件係聲請人即被告：「殺人，處死刑，褫奪公權終身，奧地利 GLOCK 廠制式手槍壹支沒收；又殺人，處死刑，褫奪公權終身，奧地利 GLOCK 廠制式手槍壹支沒收；又殺人未遂，處有期徒刑拾年…」、「…應執行死刑，褫奪公權終身…」等罪刑確定。

二、查，刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定：「推事於該管案件有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：八、推事曾參與前審之裁判者。」，上開條文旨在避免法院執行職務有偏頗之虞，因而列舉是項情形，推事應自行迴避，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。參酌聲請人之歷審判決，三審程序（最高法院 99 年度台上字第 401 號、最高法院 99 年度台上字第 5659 號）整組共 5 名法官竟有法官洪文章、王居財、郭毓洲、黃梅月等 4 名法官重覆，而未自行迴避，幾乎可謂二次最高法院審理均由相同法官決定。

三、雖依 鈞院大法官釋字第 178 號解釋文：「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。」。然釋字第 256

號解釋理由書又謂：「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。」

四、經查，最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決，於其判決理由中，固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。然有無應予迴避之法官參與審判，乃刑事判決職權調查事項，本件三審程序（最高法院 99 年度台上字第 401 號、最高法院 99 年度台上字第 5659 號）整組合議庭法官（五人）中之四人（法官洪文章、王居財、郭毓洲、黃梅月）均重覆而未自行迴避。職此，最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決縱未於理由中論及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。但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，既未有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 點規定得為重覆而無須迴避之情形，亦不符合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 號則有再為補充解釋之必要，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請解釋憲法及補充解釋。是聲請人自得以最高法院 99 年度台上字第 5659 號判決為確定終局判決，並就該判決與刑事訴訟法第 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 點等規定不符，及上開規定有違法定法官原則及公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項、憲法第 16 條保障人民訴訟權、第 7 條保障人民平等規範，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請憲法解釋，並就鈞院釋字第 178 號解釋文聲請予以補充解釋。

### 參、涉及之憲法條文

- 一、憲法第 7 條平等權、憲法第 16 條訴訟權之保障。
- 二、公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項前段：「一、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。……。」所規定之公平法院原則、第 6 條第 1 項「禁止恣意剝奪生命權」之國際人權法義務。

### 肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- 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之內涵：

(一) 按「人民有請願、訴願及訴訟之權。」憲法第 16 條就人民訴訟權之保障定有明文。復按 鈞院第 178 號解釋理由書：「按刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，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。」。又按公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 14 條第 1 項前段：「一、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。……。」明揭公平法院原則。而刑事訴訟法第 17

條第 8 款規定推事曾參與前審之裁判者應自行迴避之規定，乃因推事參與前審裁判復又參與同案之裁判，難期法官能予公平審判，蘊含實踐上開大法官解釋暨國際公約應保障被告受公平審判之訴訟權之正當法律程序之誠命。

- (二) 次按憲法第 8 條揭櫫憲法上人身自由之正當法律程序，鈞院釋字第 639 號解釋理由書指出：「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨(本院釋字第三八四號、第四三六號、第五六七號解釋參照)」闡明 鈞院一貫立場。此種正當法律程序之保障固非一絕對之標準，而應隨基本權利之侵害類型而浮動。因此 鈞院釋字第 639 號解釋理由書即謂「惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。」，於闡述原理後，該號解釋隨即說明羈押規定之合憲前提在於已提供「係由審理受羈押被告之合議庭以外之另一合議庭審理」之救濟機會，方無違正當法律程序。此處提出所謂「另一合議庭」之概念者，明白表示訴訟程序之救濟手段若非由不同法官予以審理，即無從合於正當

法律程序，可徵關於涉及剝奪或限制人身自由之正當法律程序之標準，在於提供刑事被告有不同且獨立法官審理之程序，而成為迴避制度之立論基礎。

(三) 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 點有違法定法官原則、釋字第 256 號解釋及憲法第 7 條平等權、憲法第 16 條訴訟基本權及公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項之規定：

1. 本案僅經最高法院發回一次，並無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 點規定之適用，易言之，於此階段，不應有任何法官重複介入判斷之情形。但本案前後二次最高法院參與審判之法官，5 人中即有 4 人重複，顯已違背法定法官原則，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法則。
2. 退步言之，我國刑事訴訟法實務自 鈞院釋字第 178 號解釋以降，雖多採取審級說。釋字第 178 號解釋謂：「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。」是依本號解釋之見解，系爭規定所謂「前審」似指下級審。如採此一見解，則本件原因案件合議庭並未參與下級審，即無

迴避之適用。但 鈞院釋字第 256 號解釋對於再審程序似改採「拘束說」之見解，釋字第 256 號解釋理由書謂：「憲法第 16 條規定之人民有訴訟之權，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。」換言之，若依照釋字第 256 號解釋明確揭示民事訴訟再審仍有應參與前審而迴避的問題，則本件原因案件之情形，參與第一次上訴第三審審判之法官於第二次以後上訴第三審案件基於其已於前次審判表示過量刑之見解，則依照 鈞院釋字第 256 號解釋，亦應迴避。惟 鈞院釋字第 178 號解釋與第 256 號解釋之關係為何，釋字第 256 號解釋是否適用刑事案件，均有再予釐清，而有再為補充解釋之必要。

(四) 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，

以能否維持公平審判為依歸。最高法院 99 年度台上字第 5659 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，使刑事被告於同一個刑事審判程序中，可能先後受到一法院同一合議庭審理，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公平審判。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），是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 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造成限制。

二、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：

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」應該包括法院。是以，公政公約揭禁之公平審判權及聯合國人權事務委員會對此之一般性意見，均具有國際法及國內法的拘束力。

#### 伍、結論

綜上所述，本案第三審法官曾參與前次發回更審裁判，再行參與本案裁判，已違憲法第7條平等權，以及憲法第16條與政治權利國際公約第14條第1項對於人民訴訟基本權之保障。本件確定終局判決既與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點不符，並已嚴重侵蝕公平法院之外觀，有違憲法第7條平等權，憲法第16條與公政公約第14條第1項對於人民訴訟基本權之保障，以及違反公政公約第6條第1項「禁止恣意剝奪生命權」之國家義務。即便本件確定終局判決實質援用刑事訴訟法第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點等規定，該等規定中所謂參與「前審」之裁判應包含最高法院法官曾參與前

次發回更審裁判之情形， 鈞院釋字第 178 號解釋亦有補充之必要。

陸、爰補提補充事項併聲請釋憲書如上，謹請 鈞院鑒核。

此致

司法院 公鑒

【附件】：判決節本二件。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 2 月 2 0 日

聲請人：沈岐武

