

憲法訴訟補充理由書

案 號：107 年度憲二字第 234 號

聲 請 人：吳慶陸

代 理 人：李宣毅 律師

為鈞庭審理主案會台字第 13254 號及相關併案，謹呈補充理由書事：

鈞庭為審理鈞院會台字第 13254 號聲請解釋憲法案件（下稱主案）及其他併案（即包含本案在內之釋憲聲請案，以下將主案與併案合稱本次解釋案），擬定本次解釋案之審查標的（即刑事訴訟法第 17 條第 8 款、最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例、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、鈞院釋字第 178 號解釋) 及爭點題綱 (共 4 點, 下稱爭點題綱), 鈞庭並通知聲請人得就鈞庭擬具之審查標的及爭點題綱陳述意見, 故聲請人爰就本件解釋案之審查標的及爭點題綱陳述意見如下:

壹、憲法訴訟權保障之落實, 除審級利益與法官迴避制度設計外, 公平審判及公正法院同為訴訟權保障之核心範圍, 系爭更二連身條款之規定, 已違反法定法官原則, 且使得法官於審理案件時, 客觀上存有無法排除之預斷可能性, 則法院公平性即有動搖之疑慮

一、按「法官法定原則用以確保國家的法治性在司法審判權領域的實踐。依該條規定法院應依法組成, 每一法院的管轄權應依法定之, 在個案不得突破依法所定之現行的管轄權。此外, 憲法上亦要求訴訟的進行應依法院的程序。上述權利的保障具有制度保障的性質, 應有一般的規定予以確保。……隨機分案在司法實務上已是長年累積下來的司法行政慣例。該慣例是否已具法律層次之習慣法的地位? 從長年下來, 無任何一個法院以不同的方法分案觀之, 應可認為: 不但法院的法官, 而且人民皆已確信其案件將以隨機分案的方式, 決定受理該案件的法官。該慣例對於法官之公正性的確立既有幫助, 應可肯認其已發展為習慣法。因

此，關於分案，亦即法官之管轄，現行法實際上已青認法定法官原則。當隨機分案之司法行政慣例經肯定為習慣法，則若非以隨機分案的方式決定審理法官，除可論為違法外，並可能因其侵害人民接受公正審判之訴訟權，而構成違憲。」司法院釋字第 665 號解釋黃茂榮大法官協同意見書可參。依據前揭釋字意見書意旨，法定法官原則具有制度性保障性質，且為人民接受公正審判之訴訟權範疇。系爭更二連身條款之規定，即參與最高法院刑事第三審審判之法官，於該案件第二次撤銷發回更審後，又上訴至最高法院時，仍由原主辦股法官辦理，而「由原承辦股辦理」之規定，因於事前已個別具體指定法官，抵觸隨機、盲目分案之規定，非屬一般抽象之規範，自有違反法定法官原則之要求，學者何賴傑教授、劉芳伶教授於專家諮詢意見書內亦採取相同之見解。

二、又公平審判及公正法院係具有憲法位階之上位概念（釋字第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 789 號解釋均有提及公平審判原則），而法官本身無偏頗可指，乃至維持公正、中立、客觀之外觀，使合理第三人不致對法院之公正性有所質疑，均係此上位概念之內涵。所謂公平法院保障係在確保法院的組織等構成面上之公平性，乃係實現公平審判之前提，為實現公

平審判之理念，法院的組織、構成以及審判程序乃至於審判之判斷內容均須公平。因此，法定法官原則及法官無偏頗性，實係公平審判及公正法院概念下的一體兩面。基於憲法的最高性，任何法院、任何審級之審判均應確保法官無偏頗可指，並應維持公正、中立、客觀之外觀，使合理第三人不致對法院之公正性有所質疑，俾使人民得於任何法院、任何審級均得本於其憲法上之訴訟權受公平審判，因此立法者於各該訴訟法內均設置有法官迴避制度，以確保並實現人民此項訴訟上之基本權利。

- 三、此外，本於有權利即有救濟之憲法原則，人民於其權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃憲法第 16 條保障訴訟權之核心內容（釋字第 752 號解釋參照）。而訴訟權之落實，則有賴立法機關制定法律，進一步形塑具體訴訟制度。立法機關具體化訴訟制度固然有一定之自由形成空間，惟仍不得違背前揭訴訟權保障之核心內容。關於訴訟制度之形塑，須關照之面向不一，法官迴避制度是其中一項。其目的有二：其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（釋字第 601

號解釋參照)；其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。綜上，可認法官迴避制度實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容(釋字第761號解釋參照)。是以，訴訟法上之迴避制度既係立法者為實現並確保人民公平受審之權利而設置，則迴避相關規定之解釋、適用，自應以承審法官是否得維持公正、中立、客觀之外觀，使合理第三人不致對法院之公正性有所質疑為依歸，上級審法官自行或依聲請迴避，雖使當事人得獲公平之上級審判而進一步確保其審級利益之實質實現，但此充其量僅係迴避制度之反射效果，自不能因此倒果為因，謂迴避制度係為保障審級利益。是關於法官迴避制度之規範目的，仍應以公平審判原則為核心，而非侷限於審級利益之解釋。換言之，訴訟權保障之核心範圍，除審級利益與法官迴避制度設計外，公平法院基於正當法律程序所進行之公平審判，無疑為人民權益遭受侵害時，為確保時有效救濟所須具備之要件，實為訴訟權核心保障範圍之一，同具有上位概念之內涵無誤。

四、同一法官重複參與第三審同一案件之審理，因存在無法排除偏見或預斷之可能性，自難期待法官能做出公

正客觀之裁判，而與公正法院、公正審判之憲法原則有悖：

(一) 隧道視野現象指的是，一旦作出事實認定後，人們會傾向忽略所有嗣後出現、與自己已為之事實認定相矛盾之證據，以維持自己所作成決定之一致性，這種心理情狀雖然是潛意識且無惡意的，卻往往造成誤判的發生。又隧道視野就是心理學上之「確認偏誤」(confirmation bias)這種認知錯誤的行為表現。確認偏誤會使得人們在求證的過程中，過度看重符合自己假設的證據，而忽略其他資訊。換言之，確認偏誤不只會影響資訊的接收、擷取，還可能影響到資訊價值的輕重。許多心理學研究顯示，人們在已有既定印象的情況下，無法合理判斷證據的價值。也就是說，我們會傾向過度看重與自身成見相符的資訊，而過度貶低與自身成見相矛盾的資訊。

(二) 此外，造成偏見或預斷之可能性，除受心理學上隧道視野之影響外，因世上不存在完美無瑕之審判，法官縱使經驗及學養豐富、主觀上亦盡力要求自己維持中立及客觀，惟終究有其判斷上之盲點與犯錯之可能，而要求法官自己糾正自己的錯

誤，除有可能使得法官遭受外界評論而陷入困境外，倘若法官忽視自己先前錯誤而不予糾正，亦恐有違法之嫌，如此情況下，實難期待法官能作出公平公正之審理。

(三)如同許宗力大法官於釋字 665 號部分協同、部分不同意見書所述「至於認定被告惡性重大、慮及社會觀感等，則是已經明白預斷被告的罪狀，無形之中容許羈押變形為刑罰之預支、或安撫社會情緒的工具。這些瞻顧，顯示有些裁判者心態上並未如實遵守無罪推定原則所課予法官的義務：在證明被告有罪之前，始終視其為一個無辜的人。檢察官、法官面對真實犯罪事件中層出不窮的殘忍情節，長久以往逐漸無法維持對眼前被告身而為人的尊敬，這是難以苛責的。本席若坐在那個位子上，也不敢保證內心從來不會對某些被告升起憤怒、譴責並預斷其有罪的聲音—無罪推定是高貴的憲法原則，卻始終是違反人類心理傾向的預設。」顯見，面對重大刑事案件或社會矚目案件，法官於承受外界輿論壓力之情形下，或依其過往審理案件所經歷之殘忍情節，其內心存在偏見或預斷之可能，已無法透過法官自我要求或倫理規範予以避免，惟有落實法定法官、公平

法院及公平審理原則，排除司法程序上可能造成不適當外觀之情形，降低隧道視野風險的存在，維持客觀中立無偏頗的審理，以確保人民權益及司法公信。

貳、關於司法院刑事廳及最高法院針對法官迴避所提出之意見，並無從認定更二連身條款合憲之虞

一、金字塔型訴訟制度之改革，其目的之一即在解決案件延宕懸而未決之陋習，自有助提升妥速審判之功效

(一) 依據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 1 點規定：「最高法院（以下簡稱本院）為使發回更審三次以上即更二以後再行上訴（原審字號為更三）之民、刑事案件（以下簡稱更二以後之案件）早日確定，特訂定本要點。」其目的即係為使案件得以早日確定，因而訂定更二連身條款，將第二次發回更審之案件，於上訴後直接指定改由原承辦股法官辦理，以解決繁雜案件延宕之情形，藉此達到妥速審判之目的。

(二) 惟查，案件妥速審判固有其必要性，然刑事訴訟之二大目的在於「發現真實」與「保障人權」，

此向為學說與實務見解所採認，即刑事訴訟之目的，在於發現真實，確定具體刑罰權之有無及其範圍，使刑法得以正確適用，藉以維護社會安全，其手段則應合法、純潔、公平、公正，以保障人權。申言之，在發現真實與保障人權之前提下，仍不應以追求妥速審判作為更二連身條款限制之目的。況且，司法院近年來一直推動之金字塔型訴訟制度改革，這樣的訴訟結構，是為了解決我國目前訴訟制度所面臨：因距事發日久，證據滅失、證人記憶模糊，事實無法及早確定，或因終審法律見解分歧等，致訴訟事件在二、三審間來回審理，訴訟解決紛爭的功能無法充分發揮，當事人訟累難除的困境。¹換言之，藉由金字塔型訴訟制度之改革，第三審採取嚴格法律審兼上訴許可制，第二審改採事後審兼採續審制，足以減少案件反覆上訴、發回之機率，自有助於縮減案件確定之時程，達到妥速審判之目的。

二、各級法院人員不足之問題，應可透過移轉管轄之方式解決

¹詳見司法院 107 年 6 月 27 日發布之新聞稿
(<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=345749>)

(一) 司法院刑事廳及最高法院意見書中，均主張法院所配置之法官人數有限，迴避事由之範圍過廣，容易導致法院所有法官均應迴避，而有窒礙難行之處云云。

(二) 惟查，前開金字塔型訴訟制度已能減少案件上訴、發回之機率，縱使放寬法官迴避事由，尚不足以認定法官會因迴避制度而有人員不足之情形。況且，依照現行刑事訴訟法第 10 條第 1 項第 1 款規定：「有左列情形之一者，由直接上級法院，以裁定將案件移轉於其管轄區域內與原法院同級之他法院：一、有管轄權之法院因法律或事實不能行使審判權者。」其目的系考量特殊情況下因法律或事實不能行使審判權之情況，特別立法准予裁定移轉管轄，其中法院因法律不能行使審判權之情形，即係指原繫屬之法院因承辦法官依法律或裁判應行迴避，而該法院員額不足，或行合議審判之法院因法官迴避不足法定人數，致不能行使審判權者而言。足見，針對司法院刑事廳或最高法院所顧慮之人員不足情事，現行刑事訴訟法已有相關規定得以解決，並無窒礙難行之處。是為貫徹法官迴避制度之目的，在既有制度已足解決人員不足所造成之困境下，兼衡以更二

連身條款所侵害人民憲法上之權益，當應認定更二連身條款之規定違憲。

三、第三審案件之審理以不經言詞辯論為原則，則刑事訴訟法第 18 條第 2 款聲請迴避制度，於現實層面上並無法排除法官存有偏見或預斷之情形

(一) 司法院刑事廳及最高法院雖以現行法官迴避制度設計上，分為自行迴避(第 17 條)與聲請迴避(第 18 條第 2 款)二種，後者，則就其他足認法官執行職務有偏頗之虞之情形，賦予當事人聲請法官迴避之權。縱不符合第 17 條所列應自行迴避事由，當事人仍得釋明法官執行職務如何有偏頗之虞而聲請法官迴避，應足以保障人民受公平審判之權利云云。

(二) 按刑事訴訟第二審為事實審，法院於審理時須貫徹公開、直接、言詞審理(此與第三審情況有所不同)，當事人仍有機會於審判過程中，隨時檢驗法官之客觀中立性與公平與否，進而依據刑事訴訟法第 18 條第 2 款事由聲請法官迴避。然第三審為法律審，且以不經言詞辯論為原則，例外於法院認為有必要者，得命辯論(刑事訴訟法第 389 條第 1 項)，則第三審法院審理刑事案件時，既以不經

言詞辯論之書面審查為原則，如何賦予當事人於審理過程中檢驗法官之客觀中立性？又如何認定法官執行職務有偏頗之虞？進而依據刑事訴訟法第18條第2款規定聲請法官迴避？益徵，聲請迴避制度並無法排除法官偏見或預斷之可能，則人民受公平審判之權利亦將無法保障。

參、爰提呈憲法訴訟補充理由書如上，謹請 鈞院鑒核。

此 致

司法院

公鑒

【附件名稱及件數】

中 華 民 國 1 1 1 年 1 2 月 7 日

聲 請 人：吳慶陸

代 理 人：李宣毅律師

