

檔 號：
保存年限：

臺灣高等法院 函

地址：10048臺北市中正區博愛路127號
(刑事庭大廈)

承辦人：侯怡泓

10048

臺北市中正區重慶南路1段124號

受文者：司法院大法官書記處

中華民國 10 5 年 1 月 1 3 日

發文日期：

發文字號：院欽文敬字第1050000285號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：司法院大法官審理鄭性澤聲請解釋案，貴處請本院及所屬分院提供意見及相關資料乙事，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴處104年12月14日處大二字第1040034235號函辦理。
- 二、檢附本院、本院臺中、臺南、高雄及花蓮分院意見如附件供參。

正本：司法院大法官書記處

副本：

院長 石木欽

臺灣高等法院意見書

關於司法院大法官書記處因鄭性澤聲請解釋案函查有關本院分案迴避等情，茲據本院分案實施要點（以下簡稱本要點，詳附件 1）及實際作業情形，就司法院大法官書記處 104 年 12 月 14 日處大二字第 1040034235 號函查詢事項，說明如下：

一、上開來函說明二查詢事項：

貴院及所轄各分院就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，如何進行分案？分案是否以未曾參與該案件裁判之法官為優先？

本院意見：

甲、本院就原審上訴案件及最高法院撤銷發回更審之刑事案件，其分案之作業方式均同下：

(1)分案之時間：

- ①一般案件：依本要點第 3 點第 2 款規定（詳附件 1），於收案後之第 3 日分案。
- ②重大案件：如案件具有「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」第 2 點第 2 項之情形（詳附件 2），除分案時點依「臺灣高等法院行政單位配合審理重大刑事案件處理事務要點第 2 點」之規定（詳附件 3）於當日分案外，若於下午收案而當日不及分案者，至遲於翌日上午分案。

(2)分案注意事項：

①確認有無應停止分案之法官：

依本要點第 7 點第 2、3 款之規定辦理（詳附件 1）。

②確認有無應迴避之法官：

依本要點第 10 點第 1 款辦理（詳附件 1），原則上：

- I. 「曾參與」之庭長、法官均應迴避，且依本院歷年之慣例，迴避係以「庭」為單位，全庭中若有任一法官曾參與該案前審裁判，則該庭全數法官均予迴避。
- II. 如迴避至所餘不足 2 個庭時，除前一次參與裁判之庭長、法官應迴避外，其餘各庭長、法官應參與抽籤。

乙、分案時係以「未曾參與」該案件裁判之法官為優先：依本要點第 10 點第 1 款「……，凡『曾參與』本件裁判之庭長、法官均應迴避，迴避至所餘不足二庭時，除前一次參與裁判之庭長、法官應迴避外，其餘各庭長、法官應參與抽籤。」（詳附件 1），故分案應以「未曾參與」該案件裁判之法官為優先。

二、上開來函說明三查詢事項：

若要求貴院及所轄各分院法官就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，於其曾參與該案件裁判時，應迴避之，以現有的法官員額編制而言，有無事實上之困難？

本院意見：

本院刑事目前配置 24 個一般庭，並分別兼辦下列專庭：

- ①貪瀆等專庭共 12 個庭，除一般案件外，兼辦貪瀆案件、重大刑事案件、性侵害案件，其中並有 3 個庭同時兼辦軍事案件。
- ②金融等專庭共 12 庭，除一般案件外，兼辦金融案件、少年案件、醫療案件、原住民族案件。

本院除軍事案件僅 3 個庭承辦外，一般庭或其他專庭至少均有 12 個庭辦理，較少因法官員額編制而有事實上迴避之困難。

三、上開來函說明四查詢事項：

自 82 年起，即有臺灣高等法院分案實施要點規範貴院之分案事宜，該要點是否亦適用於貴院所轄分院？

本院意見：

「臺灣高等法院分案實施要點」係針對本院院內分案業務制定之行政規則，若規範內容涵蓋所屬分院，則制定名稱會冠以「臺灣高等法院『及所屬分院……』」等字樣以資區別，故本要點並不適用於本院所轄分院。

檔 號：

保存年限：

臺灣高等法院臺中分院 函

地址：40246臺中市南區五權南路99號

承辦人：鄧智惠

電話：04-22600600轉7234

傳真：04-22601139

電子信箱：fay0222@judicial.gov.tw

受文者：臺灣高等法院

發文日期：中華民國105年1月7日

發文字號：中分東文字第1050000012號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：司法院大法官為審理鄭性澤聲請解釋案，本院意見如附件意見書所載，並檢附本院刑事庭分案辦法（含歷年刑事庭庭務會議決議）乙份供參，請查照。

說明：奉鈞院民國104年12月17日院欽文敬字第1040007498號函辦理。

正本：臺灣高等法院

副本：

意見書

關於司法院大法官為審理「鄭性澤殺人等」釋憲案，就聲請書意旨暨附函說明二至四所列事項，本院提供相關規定暨資料如下：

壹、本院現行規定及實施情形

- 一、本院刑事庭分案辦法第十一條規定：最高法院發回更審案件，分上更字案，並在「更」字下加發回次數之數字。本次發回之原承辦庭避分一次，如原承辦（即受命）推事調他庭，該推事亦避分一次。另於九十一年八月九日刑庭庭務會議決議：1. 公假一律不停止分案。2. 迴避事由：法官曾參與該案件之前審裁判；「更審前一次」之裁判者。依此規定及決議，更審案件，原承辦庭或法官僅得迴避最近之一次而已。
- 二、本院刑事第四庭承審本院九十一年度上重訴字第四十七號案件，並於九十二年六月十一日宣示判決；嗣該案經最高法院以九十二年台上字第五三八六號發回更審。該庭迴避一次，本院九十二年上重更（一）字第四十七號判決後，復經最高法院以九十三年台上字第三四二四號發回更審，依規定及決議，本院刑事第四庭即不再行迴避，經抽籤程序，再由該庭承審本院九十三年度上重更（二）字第三十三號案件，且於九十四年十一月三十日宣判。原承辦之刑事第四庭，業已迴避更（一）審之輪次，符合本院分案辦法暨刑事庭庭務會議之規定與決議。
- 三、本院關於分案之上開規定暨決議，乃基於刑庭庭數、法官員額及最高法院撤銷發回次數無法預知等因素之各項事實考量，始有原承辦庭僅避分一次，法官則迴避更審前一次之規定及決議。是迴避一次外之其他各次則須與未曾參與該案裁判之法官一起抽籤分受。且依本院編制，刑庭現有十二庭（全股法官三十三人，半股法官一人），其中六庭辦理肅貪案件，其餘六庭始辦理重大刑案，如最高法院撤銷發回之次數過多，如要求原承辦之庭別或法官均應迴避，則可能產生無法官可以辦案之窘境。何況在較本院編制更小之法院更易發生此一問題，顯然如要求已承辦之法官須

逕行迴避，勢必產生事實上之困難。

- 四、每所法院均有其發展之歷史背景暨其法官員額編制多寡之區分，亦影響庭數之數量。且分案辦法應依各法院之環境、條件、法官員額、專庭、專股之多寡等因素進行訂定，方與實際契合，且運作才得流暢、順利，而不致於有格格不入之憾。臺灣高等法院之法官員額編制，均為本院之倍數，刑庭庭數亦較本院多出甚多，編制較小之臺灣高等法院花蓮分院更難以比擬。如以臺灣高等法院之「分案實施要點」欲規範其所轄之各分院，勢必產生諸多問題，而益顯其不可行。

貳、實務見解

- 一、司法院大法官會議解釋釋字一七八號解釋之「解釋文」記載：「刑事訴訟法第十七條第八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。」雖其「解釋理由書」亦記載：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。其第十七條第八款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該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。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。「至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」。依前揭「解釋文」之內容，純係就推事曾參與前審之裁判，應行迴避所為之解釋而已。而按大法官會議之解釋發生拘束力者，應為解釋文，且以此為限。至於解釋理由，僅係說明解釋文之何以形成。若該理由內之部分文字非說明解釋文何以形成者，該部分文字，

尚不能與解釋文同視。查大法官會議釋字第一七八號解釋文為：「刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件參與下級審之裁判而言」。其解釋理由內之「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，該案仍應改分其他推事辦理。」部分，並非說明解釋文何以形成。依上開說明，自不能與解釋文同視並發生拘束力。況依解釋理由書之內容記載，如有事實上之困難，亦難遽為法官迴避之理由。

二、而刑事訴訟法第二十五條（此係舊條文）所稱推事於該案中曾參與前審者，於上訴審應自行迴避，係指推事於下級審曾參與該案審判，即不得再參與上訴審審判，法文規定本極明瞭，抗告人因強盜案不服原第二審法院判決，聲明上訴，經本院發回更審，此種更審程序，由同一審級之第二審行之，原法院前次參與審判之推事，此次復參與更審，核與上開法條，並無違背（最高法院二十三年抗字第四四〇號判例）。又刑事訴訟法第十七條第八款所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與，按其性質，不得再就此項不服案件執行裁判職務而言，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（最高法院二十九年上字第三二七六號判例）。此二號判例之內容，均為對同一審級之法官，參與發回更審前裁判，而於更審中執行職務，不在應行迴避之列，有所闡明，亦即所謂參與「前次」審判之法官，不必迴避。是依前揭解釋及判例，亦在在說明此種情形，仍以不迴避為宜。

參、綜上所述，本院認此種情形，基於現行實務之運作順暢、各法院法官員額、庭數等因素之事實上考量，認以不迴避為適當。

檔 號：

保存年限：

臺灣高等法院臺南分院 函

地址：70003臺南市中西區中山路170號

承辦人：劉岳文

電話：(06)2283101#2262

傳真：

電子信箱：

受文者：臺灣高等法院

發文日期：中華民國105年1月8日

發文字號：南分院正文字第1050000028號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：陳報本院就司法院大法官為審理鄭性澤聲請解釋案所提供之意見及相關資料（詳如說明二），請 鑒核。

說明：

一、奉 鈞院104年12月17日院欽文敬字第1040007498號函辦理。

二、關於司法院大法官書記處函說明二部分，本院意見如下：

（一）依本院刑事案件分案實施要點（104年7月31日修訂）第13點第1款（詳附件1）辦理分案，凡曾參與本件裁判之庭長、法官均應迴避，若迴避至所餘不足二庭時，除前一次參與本件裁判之庭長、法官應迴避外，其餘各庭庭長、法官不再迴避，應再參加抽籤輪分之。本院刑事案件以曾參與本件裁判之庭長、法官均應迴避為原則，但如發回更審次數較多時，因迴避後至所餘不足二庭時，則除最近一次參與裁判之庭長、法官迴避外，其餘各庭均參加抽籤輪分。

（二）附錄「臺灣高等法院臺南分院刑事案件分案實施要點」第13點第1款承辦法官迴避案件之分案原則：三審法院發回更審案件採大輪迴制，凡曾參與本件裁判之庭長、法官均應迴避，若迴避至所餘不足二庭時，除前一次參

與裁判之庭長、法官應迴避外，其餘各庭庭長、法官不再迴避，應再參加抽籤輪分之。

三、關於司法院大法官書記處函說明三部分，本院意見為：

(一) 若要求本院就最高法院撤銷發回更審之刑事案件，於其曾參與該案件裁判時，應迴避之，以本院目前刑庭編制有7庭23股（包括7庭長股）的法官員額編制而言，有事實上之困難。

(二) 非專業刑事案件部分：最高法院撤銷發回更審案件，若曾參與該案件發回更審前裁判之庭長法官均應迴避，以本院目前刑事庭有7庭之現況，於第7次發回時將發生無庭長法官承辦之情形。

(三) 專業刑事案件部分：本院依「各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」第11條成立專業法庭辦理特殊專業類型案件，其中「少年、性侵害」有五專庭（16股），「金融、軍事、原住民族」二專庭（7股）。若曾參與該案件發回更審前裁判之庭長法官應迴避，則「金融、軍事、原住民族」二專庭於第2次發回；「少年、性侵害」於第5次發回時，均將發生無庭長法官承辦之情形。

(四) 附錄「各級法院法官辦理民刑事與行政訴訟及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」第11條第1項：各地方法院、高等法院及其分院，除附表三所示外，應成立專業法庭或專股辦理民、刑事特殊專業類型案件，並由法官會議擇定辦理民、刑事特殊專業類型案件之法官。

四、關於司法院大法官書記處函說明四部分，本院意見為：本院「刑事案件分案實施要點」於90年9月26日訂定施行，如有未盡事宜，則參酌適用「臺灣高等法院分案實施要點」。

正本：臺灣高等法院

副本：

院長 葉 居 正

檔 號：
保存年限：

臺灣高等法院高雄分院 函

地址：80402高雄市鼓山區明誠三路586
號

承辦人：張明賢

電話：(07)5523621#517

傳真：(07)5523611

電子信箱：

受文者：臺灣高等法院

發文日期：中華民國105年1月8日

發文字號：雄分院清文字第1050000020號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：檢陳本院就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件之分案作業及辦理情形等事項（詳如附件一、二），謹請鑒核。

說明：

- 一、依鈞院104年12月17日院欽文敬字第1040007498號函轉司法院大法官書記處同年14日處大二字第1040034235號函辦理。
- 二、關於附函說明三所列事項，因本院民事庭計5庭，5位庭長，15位法官，2種專庭（勞工5股及選舉7股），5種專股（證券期貨2股、醫療4股、原住民2股、家事4股及海商2股）。專庭或專股案件，如最高法院發回更審超過上開各股數或庭數之件數時，若所有曾參與該案件裁判之法官均須迴避時，則須分予非專股之法官或由非專庭之庭長擔任審判長。另，如發回次數逾4次時，則無庭長可擔任審判長。以上為事實上之困難。刑事庭亦有因依本院刑事案件分案實施要點之規定，若經多次發回而迴避後參與輪分股別不足二庭，或專庭數量不足，即有無法將所有曾參與該案件裁判之法官均予以迴避之事實上困難。
- 三、本院無鈞院函旨所示就鄭性澤釋憲聲請書意旨之意見，併予敘明。

正本：臺灣高等法院
副本：

院長 張 清 埤

就臺高院轉司法院大法官書記處(104年12月14日處大二字第1040034235號)函說明二至四所列事項，查復如下：

〔民事〕

二、貴院及所轄各分院就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，如何進行分案？分案是否以未曾參與該案件裁判之法官為優先？

答：依本院民事案件分案實施要點第十點第一項前段規定「三審發回更審案件：凡曾參與本件裁判之庭長、法官，均應迴避」，就最高法院撤銷發回更審民事案件之分案，原則上均以未曾參與該案件裁判之法官為優先。

三、若要求貴院及所轄各分院法官就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，於其曾參與該案件裁判時，應迴避之，以現有的法官員額編制而言，有無事實上之困難？

答：依本院民事案件分案實施要點第十點第一項規定「三審發回更審案件：凡曾參與本件裁判之庭長、法官，均應迴避，若迴避致不足二庭時，除最後一次參與裁判之庭長、法官應迴避外，其餘各庭長、法官不再迴避，應參加電腦抽籤輪分。但指定專庭辦理者，除前一次參與裁判之庭長、法官迴避外，其餘各專辦庭長、法官不再迴避。」，本院民事庭就最高法院撤銷發回更審之民事案件均依上開規定辦理。惟考量本院民事庭現行法官員額編制，案件若經最高法院多次發回，如要求曾參與該案件裁判之法官均應迴避，即有事實上之困難。尤其專業案件須由專庭辦理，受限於專庭數量不足，若要求均須迴避，顯有事實上之困難。

四、自82年起，即有臺灣高等法院分案實施要點規範貴院之分案事宜，該要點是否亦適用於貴院所轄分院？

答：本院民事分案事宜均遵行本院自行訂定之民事案件分案實施要點辦理，而前述要點之訂定及修正係由本院民事庭庭務會議決議通過，並未受臺灣高等法院分案實施要點規範。

〔刑事〕

二、貴院及所轄各分院就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，如何進行分案？分案是否以未曾參與該案件裁判之法官為優先？

答：依本院刑事案件分案實施要點第二十點前段規定「曾參與本案裁判之庭長、審判長、法官均應迴避」。是就最高法院撤銷發回更審刑事案件之分案，原則上均以未曾參與該案件裁判之法官為優先。

三、若要求貴院及所轄各分院法官就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，於其曾參與該案件裁判時，應迴避之，以現有的法官員額編制而言，有無事實上之困難？

答：依本院刑事案件分案實施要點第二十點後段規定「迴避後參與輪分股別不足二庭時，除最後一審參與裁判之庭長、審判長、法官應迴避外，其餘庭長、審判長、法官均應參與輪分抽籤」。

就最高法院撤銷發回更審之刑事案件，如為一般案件，原則上曾參與該案件裁判之股別均迴避之，以現有法官員額編制，如發回更審次數不多尚無事實上之困難；然若經最高法院多次發回而迴避後參與輪分股別不足二庭時，則依上述規定辦理。惟受限於某些案件須由專庭辦理，而辦理專庭數量不足，又均需迴避時，較易產生分案問題。

四、自 82 年起，即有臺灣高等法院分案實施要點規範貴院之分案事宜，該要點是否亦適用於貴院所轄分院？

答：本院刑事分案事宜均遵行本院自行訂定之刑事案件分案實施要點實施，而前述要點之訂定、修正均係由本院刑事庭法官會議決議通過，並未受臺灣高等法院分案實施要點規範。

檔 號：
保存年限：

臺灣高等法院花蓮分院 函

地址：97060花蓮市民權路127號
承辦人：李閔華
電話：03-8225116#307
傳真：03-8242017
電子信箱：

受文者：臺灣高等法院

發文日期：中華民國105年1月4日
發文字號：花分院景文字第1050000001號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：如文

主旨：檢陳本院就司法院大法官審理鄭性澤聲請釋憲案之說明如附件，謹請鑒核。

說明：奉鈞院104年12月17日院欽文敬字第1040007498號函辦理。

正本：臺灣高等法院
副本：

院長 吳 景 源

臺灣高等法院花蓮分院判決經最高法院發回更審後案件分案之說明

一、 貴院及所屬各分院就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，如何進行分案？分案是否以未曾參與該案件裁判之法官為優先？

本院意見：本院基於憲法第八條所規定正當程序之憲法原則以及公政公約第14條第1項第2句確保人民受公正法院審判之權利，於最高法院撤銷發回之更審案件，採取所謂法庭迴避制度，於更審案件電腦抽籤時，分由其他未參與前一次審理案件（含審判長、陪席法官與受命法官）之法官輪分該更審案件。但若遇有年終事務分配，法官庭別調整，可能形成新合議庭之審判長或陪席法官曾參與前一次案件審理之情形，為確保當事人受公正審判之權利，審判長得告知當事人得聲請迴避。

二、 若要求貴院及所屬各分院法官就最高法院撤銷發回更審之民、刑事案件，於其曾參與該案件裁判時，應迴避之，以現有的法官員額編制而言，有無事實上之困難？

本院意見：本院於101年9月6日之前設有兩庭，自101年9月6日起分為三庭。於104年9月補充退休法官員額後，目前共計十二位法官，除院長承辦案件與法官組成合議庭外，另外十一位法官組成三庭，分辦所有民刑事案件。發回更審案件之分案，若採所有曾參與審判之法官均須迴避之制度，最高法院第三次發回更審以後之案件，即必須移由其他法院審理。可能形成迫使被告脫離原熟悉之環境網絡，押往他法院，前往人生地不熟之其他法院審判之窘境，增加被告非預期的訴訟成本支出，斷傷法院管轄權原應具備使被告得以在熟悉的環境中，在家人朋友的陪同下，選任信賴的律師，搜集事證，受公正審判之基本人權。且民事訴訟法聲請迴避制度、指定管轄制度、刑事訴訟法亦有聲請迴避及移轉管轄制度，賦予當事人或被告選擇在律師協助下，決定是否放棄原管轄法院或由原承審法官繼續審判的選擇權利，參照司法院大法官會議釋字第591號解釋所揭示「程序選擇權」之意旨，訴訟制度之設計當應確保當事人是否行使選

擇聲請法院或法官迴避的權利為要。若當事人或被告於審理中，經由專業素養佳之律師協助聲請迴避，法院裁定駁回有誤，侵害人民受公正審判之權利，參酌前述憲法原則、公政公約所定之權利內容及歐洲人權法院、德國法院等司法實務，均屬得以此為理由主張該判決有誤之理由¹。在此情況下，似有認為採取所有參與前次審判案件之法官均須迴避之制度，確有侵害當事人程序選擇權之事實上及法律上的困難。

三、自 82 年起，即有臺灣高等法院分案實施要點規範貴院之分案事宜，該要點是否亦適用於貴院所轄分院？

本院意見：首揭實施要點雖屬臺灣高等法院本院內部之分案規則，然除有必須依本院法官人數少，庭別僅三庭、且必須前往台東庭開庭之特殊狀況外，本院均援引適用該實施要點分案。例如實施要點第十點第一目之 1 後段規定不足兩庭，於本院即無法適用。

¹ 參見侯廷昌，〈公正審判之研究〉，司法研究年報第 32 輯，民國 104 年 2 月，頁 43 以下。