

法規範憲法審查陳述意見書

案 號：會台字第 13205 號

聲 請 人：蕭仁俊

住詳卷

訴訟代理人：薛煒育律師

(扶助律師) 設詳卷

為聲請法規範憲法審查，陳述意見事：

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原則，構成對於刑事被告訴訟權之侵害，亦不符合釋字第 665 號解釋意旨，應屬違憲，鈞庭應提供當事人針對違反抽象規則之具體分案結果，有效之救濟途徑：

一、刑事被告訴訟權之憲法保障基礎尚包含憲法第 8 條第 1 項後段，且應採嚴格標準予以審查：

(一)按「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。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。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」釋字第 384 號解釋文可參。次按「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。」釋字第 582 號解釋文可考。復按「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利(本院釋字第四一八號解釋參照)。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，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，此乃訴訟權保障之核心內

容(本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照)，不得因身分之不同而予以剝奪(本院釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號解釋參照)。」釋字第 653 號解釋理由書可佐¹。再按「憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。」釋字第 665 號解釋理由書可稽。另按「本院釋字第五七四號解釋所謂：『憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。』其中援用正當法律程序作為論述依據，並非表示正當法律程序原則在保障訴訟權的原則之下操作，而是訴訟權應如何保障，應該接受正當法律程序原則指導。正當法律程序原則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利；所以法律優位、法律保留、法官保留等原則，都是正當法律程序原則的下位規則；而我國憲法第八條及第十六條保障訴訟權的規定，也都可以理解為正當法律程序原則的例示規定。正當法律程序原則既是對於一切法律程序規定的指導原則，即不受基本權保護範圍的限制。」釋字第 610 號解釋許玉秀、林子儀、許宗力大法官部分協同意見書足憑。又按「其中關於刑事被告防禦權，所涉及的上位基本權和基本原則，有憲法第十六條訴訟權、憲法第八條所列示的正當法律程序原則、公平審判原則；……依據正當法律程序原則，如果希望向法院請求的救濟，是有效的救濟，法院必須是一個公平的法院，因此從正當法律程序的內涵，可以引申出公平審判的原則。」釋字第 654 號解釋許玉秀大法官協同意見書足佐。斯此，依據前揭解釋文、解釋理由書及協同意見書見解，限制人民身體自由的處置，不問是否屬於刑事被告之身分，均受憲法第 8 條關於正當法律程序原則之保障。學說並指出任何限制基本權的手段，都必須符合一定正當法律程序，才能使限制合憲時，正當法律程序原則即成為限制所有基本權所必須遵循的憲法原則，正當法律程序也因而可以獨立成為審查對象¹。

¹ 許玉秀(2010)〈論正當法律原則(七)〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 3 期，頁 1-3。

- (二)現行司法實務(最高法院 110 年度台抗字第 1501 號刑事裁定)並已統一法律見解，認定刑事訴訟對於審判公平性及正當法律程序的要求，並不亞於民事訴訟，參照釋字第 256 號解釋意旨所揭櫫「審級利益及裁判公平性」，刑事訴訟應確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益。可見刑事被告訴訟權之憲法保障基礎確包含憲法第 8 條第 1 項後段。
- (三)學者有指出所謂法定法官原則之法理依據，在我國乃可自訴訟權保障、公正程序請求權、審判獨立原則及法治國原則等確立之²。學者並指出正當法律程序之核心要求之一，是審判程序必須公平。正當法律程序屬於憲法層面之誠命，而不僅只是法律問題³。
- (四)外國法治方面，美國 United States v. Torbert 案判決附註(foot-note)亦表明「無疑地，在規則中所定之重新分案程序，旨在維持公正與中立之外觀；而這個程序應該被遵循」(The procedure for reassignment outlined in the General Order is no doubt intended to maintain the appearance of justice and impartiality. And it ought to be followed.)；Cruz v. Abbate 案判決傍論(dictum)亦表明「對於刑事被告而言，承審其案件之法官的選擇，係一件相當重要的事」(The selection of a judge to preside at a criminal trial is a matter of considerable significance to the criminal defendant.)，並進一步表示「雖然被告並無權利要求依特定方式決定案件分配之法官」，「但他有權利要求該分配必須依一個無偏見且無影響裁判結果之程序加以決定」(While a defendant has no right to any particular procedure for the selection of the judges ……he is entitled to have that decision made in a matter free from bias or the desire to influence the outcome of the proceedings)。據此可知，美國憲法雖未如德國基本法設有所謂「法定法官原則」之明文規定，不過其由「正當法律程序原則」推導出「案件分配中立原則」，在核心內涵上，

² 姜世明(2009.11)〈法定法官原則之基本概念〉，《法官協會雜誌》，第 11 卷，頁 33-50。

³ 李榮耕(2014.6)〈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〉，《月旦裁判時報》，第 27 期，頁 54-60。

與德國法之「法定法官原則」具有高度同質性。若分案規則本身在架構上或規範內容上不足以確保案件分配之中立性，進而導致審判不公平之風險，則應承認該分案規則本身已違反了正當法律程序之要求。

(五)實則，憲法第 8 條第 1 項後段⁴不僅以人民身體自由之保障為規範核心，其同時針對剝奪人身自由作為處罰之國家公權力措施，設定嚴格之憲法要求（包含法律保留、法官保留、形式暨實質之正當法律程序等），而以剝奪人身自由作為處罰之國家公權力措施，首推科處死刑、徒刑（無期或有期）、拘役之刑事訴追、審問、處罰等國家措施。刑事訴訟程序，究其本質，實非被告權利受侵害時尋求救濟之制度（被告根本不想進入法院）。對被告而言，刑事訴訟程序本身即構成對其權利干預（或侵害）之一環。換言之，刑事訴訟程序乃國家干預被告基本權（生命、身體、財產）之必要正當法律程序，其本身同時即是對被告基本權之干預措施。由上述原則可知，非依法定程序之審問、處罰，刑事被告得拒絕之，方符合憲法第 8 條之人身自由保障及其正當法律程序之憲法要求，學者並主張應採嚴格標準予以審查⁵。

二、更二連身條款違反正當法律程序原則，亦不符合釋字第 665 號解釋意旨：

(一)按「法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，與司法公正及審判獨立之落實，具有密切關係。……世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先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，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等

⁴ 憲法第 8 條第 1 項後段「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。」

⁵ 李建良(2010.1)〈審判獨立與司法獨裁—解評司法院釋字第六六五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，頁 42-67。

國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。」釋字第 665 號解釋理由書參照。依據前揭釋字解釋理由書見解，何人為「承審法官」與司法公正及獨立審判之落實具有密切關係；而依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以維護法官之公正獨立審判，法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。學說並指出，該號解釋所謂「以事先一般抽象之規範」者，係指案件「分配或改分機制」本身必須是「一般抽象之規範」，若僅事前訂定一般抽象之分案規則，卻將實際之分配或改分權交由特定人或特定組織行之，仍與法定法官原則之「非常(特設)法院禁止」法則有違。換言之，案件之分配或改分，無論原因為何，皆必須是一種「隨機分派」之機制(一種「無知之幕」的制度)⁶。否則不問事先規範分案方式為何，即使事先一般抽象規範由法院院長「指定辦案」，承審法官均須適用相同之法規範審理，如有迴避事由者，並得依法聲請迴避。設若此即可合乎憲法要求，則殆無任何抵觸憲法正當法律程序原則、法定法官原則及訴訟權保障之可能。

(二)且憲法正當法律程序要求根本上之公平，包括由「公平法庭」(fair tribunal)所進行之公平審判；憲法公平審判之權利，也包括由「中立法庭」(impartial tribunal)審判之權利。「公平法庭」、「中立法庭」之意義，係指案件分配予法官審理，必須以公平、可信任之方式為之，且為形式上根本之公平。案件應分由何位法官審理，縱為法院之司法行政事項，法院得有裁量權，惟法院分案之決定，亦不得存有偏見或有影響結果之企圖，否則構成正當法律程序之違反。

(三)此外，案件分配時雖假設每一位法官皆為中立、超然之裁判者，但立法者亦肯認，法院本於司法行政將案件分配予特定法官之結果，發現該法官有

⁶ 李建良(2010.1)〈審判獨立與司法獨裁-解評司法院釋字第六六五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 176 期，頁 42-67。

直接、間接、個人之利害關係或情感，此時被告受公平審判之權利即有遭受侵害之虞，應避免讓人有理由懷疑或看似有所偏頗之虞，而為此設有法定當然迴避事由。蓋倘若認為法官均等值，則毋庸以法官迴避制度作為公正性確保。

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

(五)外國法治方面，德國在像是法官先前參與系爭裁判，若先前參與的法官對罪責或刑罰有特別深刻、固執的定見，再加上是對恐怖主義份子的冗長訴訟程序，以及在審判程序中通常是令人不快的緊張局面，而有偏頗的可能，曾肯認得以拒卻⁸。又或者，有特別之觀點明顯表現出法官偏頗性之疑慮，例如法官於理由中，對於被告犯罪行為前或行為後，有特別不利之評價或是著重強調被告人格缺陷等，德國實務自己也無法否認，在這種情形下，可能對招致被告之質疑：因為判決之量刑理由顯然與法官當時之見解脫不了關係，當被告再度面臨同一位法官審理時，尤其是不具專業知識，不熟悉德國實務之被告很可能會擔心，法官或多或少會下意識堅守先前裁判之見解，因此理性評價後無法信任法官是無偏頗，應肯認其拒卻聲請為有理由⁹。學者指出，若是某一個合議庭所為之系爭裁判，在案件被撤銷發回之後，萬一此時負責更新審理之合議庭成員，與前次相較，皆未作任何變動，當然會引發無偏頗法庭之疑慮，因為此時，法官事實上是在同一個審級，重複的對刑事控訴作出裁判。斯此，倘二審法院判決被告無期徒刑，卻一

⁷ 李建良(2010.1)〈審判獨立與司法獨裁-解評司法院釋字第六六五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第176期，頁42-67。

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

⁹ BGHSt 24, 336, 338f.

再遭由相同三審法院法官撤銷發回，當被告再度面臨同一位三審法官審理時，被告很可能會擔心，法官或多或少會下意識堅守先前裁判之見解，因此理性評價後無法信任法官是無偏頗，而不符合公平法庭、中立法庭標準。

(六)再者，公平法庭、中立法庭應視為一個整體看待。法院無偏頗，代表合議審判法庭之每一組成員之法官均應無偏頗，因為參與審判法官之一具有偏見，審判過程及評議結果，均深受影響。倘僅以合議案件之決定係採多數決，進而推論具偏見之法官對案件不具影響力，容認其參與審判，不啻假設多數法官意見絕對與偏頗法官意見不同，但此種假設並無任何基礎；或者，若推認該偏頗法官之意見可有可無，則何勞其參與審判，何能推定合議庭為實質評議？尤其相較於其他合議庭成員，受命法官掌握全部案卷時間最久，閱覽卷宗最為仔細，對案情最為了解，評議時對案件之結論影響最深，絕大多數受命法官多均為裁判之主筆者，裁判之管考績效亦幾乎由受命法官承受(終審法院判決仍有可能因為再審或非常上訴等救濟程序而予以撤銷)，與其期待審判長或陪席法官導正受命法官之偏見、預斷，毋寧正視審判長或陪席法官之心證有遭受受命法官汙染之高度危險，遑論受命法官身兼審判長之情形。況寄望多數決法官意見可能制衡偏見法官意見之司法運作，並非制度面上之應然。

(七)甚者，公平法庭、中立法庭乃指對被告無偏惡亦無偏好，非僅指對被告不力之偏見或預斷，對被告有利之偏見，亦屬違反公平法庭、中立法庭。法院對某一個案被告存有偏好，當然造成對造或其他共同被告之不平等，使渠等平等權利受損，違反對造或其他共同被告之平等權利，破壞公平法庭、中立法庭。

(八)實則，就法官不受預斷束縛而言，法官就相同之犯罪事實，於前後案判決之心證歧異，應屬如此。然外界對同一法官於前後案之心證歧異，勢必不能接受，進而批評法官恣意認定，此實不難想像。況科技網路時代，人民上網搜尋比對判決甚為便利，對判決接受程度實仰賴法官善於說理，但同一法官於此一案件實無可能交代何以先後為不同認定，說理不盡之處，批

評隨至。此對法院公正審判形象之型塑，並無助益。由結果之效益面觀察，公平法庭、中立法庭亦有避免法官因不受預斷束縛，自曝險境，而具有保護法官之功能。

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

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

一、誠如前述，主觀面向而言，讓曾經審判同一案件之法官再次參與並不適當，因為法官可能會因為對同一案件持有定見，此與給予被告重新審判機會之目的有所違背，如同本案之數位聲請人於聲請書及書面陳述意見中所述，法官仍為人，故亦受制於隧道視野的影響，在第一次作出決策後，即很容易以此作為預設立場，而傾向忽略或是貶低與先前決策相矛盾之事實，同時選擇性地擷取或是過度評價與先前決策相符合之事實，此不因有利或不利被告、是否由被告上訴，而有所不同；客觀面向而言，即便重複參與之法官能夠不偏倚，重複參與審判勢必破壞一個公正法院之形象與外觀，可見法官們歷次審判中重複參與審判確實會造成違反法院公正、不偏倚原則等疑慮。

二、依據臺灣廢除死刑推動聯盟提出之憲法法庭之友意見書，聲請人於臺灣高

等法院 90 年重上更(四)字第 144 號刑事判決(下稱更四審)及臺灣高等法院 95 年度重上更(八)字第 163 號刑事判決(下稱更八審)均有法官重複審判之情形(更四審及更八審之審判長均為曾德水)，而法官重複審判之結果，事實欄重複比例高達 66.5%、理由欄重複比例則為 44.1%、整體重複比例為 45.5%。可見法官重複審判之結果，將導致法院審判嚴重依賴前行判決，縱使法院判決經最高法院撤銷發回，仍有可能遭包裹進入後來之判決，足證法官重複審判確實有造成預斷之虞。而前開情形，乃因隧道視野、認知錯覺、認知失調等非故意之人類心理機轉所致。亦即法官重複審判確實有造成預斷之虞，不因該法官為事實審或法律審而有所不同。

三、此外，我國刑事訴訟制度為覆審制，被告不服二審判決之認事用法，雖然應以判決違背法令為由上訴第三審法律審，然依據刑事訴訟法第 379 條第 10 款及第 14 款規定，第三審法院仍應就上訴理由指謫二審判決關於證據調查、證據取捨、事實認定及理由記載有無違背法令之情形，進行實質審查。例如審查二審判決所適用之證據是否為法院認定事實及適用法律之基礎；是否與待證事實有重要關係而有調查之必要；是否應行調查而未調查；證據之內容是否已明瞭；判決理由欄有無一致之記載；對被告有利之便解釋向與證據不予採納之理由是否完備等等，亦即第三審法院仍應審查第二審判決有無調查未盡、理由不備及理由矛盾或認定事實錯誤，適用法則不當及不適用法則等情，甚至被告上訴理由雖未提及，第三審法院認為係得依職權調查之事項，且影響於事實之確定，而為撤銷發回第二審法院之情形不乏其例，可見第三審法院並非僅就第二審裁判之法律適用審查表示意見，尚包含審查第二審裁判所認定之事實。斯此，第三審法院於審查判斷第二審裁判所認定事實之際，仍有因隧道視野、認知錯覺、認知失調等非故意之人類心理機轉所制約之可能，而有造成預斷之虞，不因該法官為事實審或法律審而有所不同。

四、尤其，依據我國司法實務，第三審法院全部或部分撤銷第二審判決，發回第二審法院更新審理之理由，多為證據調查不詳或未予調查、判決理由矛

盾、判決理由不備、事實認定錯誤不符或記載不明。依據 110 年最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數及原因統計資料所示，最高法院於 1110 年撤銷發回之刑事裁判共計 822 件(含全部撤銷發回 557 件、部分撤銷發回 265 件)，其中 439 件理由為證據調查不詳或未予調查(53%)、其中 62 件理由為判決理由矛盾、其中 113 件理由為判決理由不備、其中 23 件理由為事實認定錯誤，合計佔全部發回案件之比例為 77.5%(該統計資料未重複計算發回之原因，每件案件僅歸類其中一種原因，是無重複計算占比之問題)；最高法院於 108 年以前證據調查不詳或未予調查、判決理由矛盾、判決理由不備、事實認定錯誤不符或記載不明撤銷發回之案件共計 445 件，佔該年度總撤銷發回裁判數(516 件)之 86%；最高法院於 105 年以前證據調查不詳或未予調查、判決理由矛盾、判決理由不備、事實認定錯誤不符或記載不明撤銷發回之案件共計 307 件，佔該年度總撤銷發回裁判數(389 件)之 78.9%。可見法官重複審判所致問題，不因該法官為事實審或法律審而有所不同。

五、而以聲請人之審判為例，更四審判決聲請人共同連續犯強盜罪而故意殺人，處死刑，理由為審酌聲請人有盜匪或擄人勒贖前科，於行為時均尚於假釋中，竟不知悔改，強盜次數達十餘次，且就殺害死者周德勝部分，手段凶殘，以蛇刀刺殺被害人周德勝要害，與同案被告共同勒絞被害人周德勝頸部；及被告犯罪之動機、目的、手段，對於社會治安影響重大，被害人所造成之損害至鉅，暨渠等犯罪後之態度等一切情狀；而更八審判決聲請人共同連續犯強盜罪而故意殺人，處死刑，理由為被告有如事實欄所載之前科，於行為時均尚於假釋中，素行並非良好，竟不知悔改，強盜次數達 10 餘次，且就殺害被害人周德勝部分，因聲請人而起，亦由其選定作案對象，手段至為凶殘，聲請人與同案被告先共同絞勒該周德勝頸部，甚至解開領帶之障礙，復行絞勒，猶恐未足，再由聲請人以蛇刀加以刺殺，刀刀要害、用力至猛，泯滅良心，手法細膩、手段凶殘，罔顧他人生命，影響社會治安至鉅，犯後固然表示認錯，但已對被害人家屬造成無可抹滅之傷痛，斟酌再三，仍認其罪無可逭，難認有可憫恕之情，實有處以極刑與世隔離之

酌再三，仍認其罪無可逭，難認有可憫恕之情，實有處以極刑與世隔離之必要，量處死刑。可見聲請人之更四審判決及更八審判決量刑理由雖有不同(更八審判決認定聲請人犯後固然認錯)，但均量處聲請人死刑，是否係因更四審及更八審審判長法官均為重複，違反 95 年 6 月 27 日修正之臺灣高等法院分案實施要點第 10 點「十、承辦法官迴避案件之分案原則：(一)」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。」，因隧道視野、認知錯覺、認知失調等非故意之人類心理機轉所致，非無可能，聲請人主觀上亦因更四審法官重複參與更八審審判而認會造成違反法院公正、不偏倚原則等疑慮。此部分疑慮經上訴人就更八審判決提起上訴，最高法院 97 年度台上字第 1744 號刑事判決將前該更八審判決撤銷，發回臺灣高等法院，並於理由明確記載聲請人於 96 年 3 月 2 日具狀向更八審法院聲請傳訊證人蘇燦煌牧師證明：伊犯後已悔改、態度良好；及傳訊證人即被害人林容芬證明伊在監所內猶與其互通書信，並提出信函 3 張及簡報 1 份在卷為憑。又於更八審 95 年 11 月 4 日之刑事辯護意旨狀，請求更八審法院以聲請人係孤兒，因缺乏安全感而生反社會性格，犯後無法自新，部分原因係社會機構未盡教育感化之責所致，本次犯罪後已有悔意，請求依刑法第 57 條規定從輕量刑。更八審判決未就上開證人加以傳訊，亦未說明前揭書狀不予調查及審酌之理由，即認應處以極刑，已有未當。又聲請人是否確已無法再教育使其社會化，而非使其與社會永遠隔絕不能達刑罰之目的？更八審未併予考量說明，亦欠周全。足見聲請人之更四審及更八審均有審判長法官重複審判之情形，客觀上確實有因隧道視野、認知錯覺、認知失調等非故意之人類心理機轉所制約之可能，而有造成預斷之虞，並經前該最高法院 97 年度台上字第 1744 號刑事判決明白指謫。

六、更二連身條款指定發回更審兩次以上案件再上訴時，分由最後發回之承審法官辦理，已違反人民受有公平審判之訴訟權保障核心，且破壞公平法庭、中立法庭甚劇。再觀諸制定更二連身條款之目的，係在提高辦案效率，此目的雖難謂不正當，惟依據司法院統計年報資料，施行更二連身條款後，發回更審的案件比例並未減少，足見其並未達成促進辦案效率的目的。況

手段必要性部分，規範上應有其他侵害較小可達成促進辦案效率的手段，例如引進在事實審法院實施之案件分流管理制度、妥適分配法官承辦案件質量、增加法官及相關人員員額等。更二連條款致審理同一案件之法官重覆審理，導致法院審判嚴重依賴前行判決，聲請人主觀上及合理第三人客觀上均難以信賴重複參與之法官能夠不偏倚，違反憲法第 8 條第 1 項後段正當法律程序原則，構成對於刑事被告訴訟權之侵害，應屬違憲，且不因更二連身條款為規範法律審法官而有所不同。

參、據此，祈請 鈞庭鑒核，實感德便。

謹 狀

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 1 6 日

聲 請 人：蕭 仁 俊

訴訟代理人：薛 煒 育律師

