

## 陳述意見書

案號：會台字第13324號及111年度憲民字第903815號

(並併入會台字第13254號劉政哲聲請案審理)

聲請人：沈岐武

訴訟代理人：王淑琍律師

扶助律師

1 為針對會台字第13324號及111年度憲民字第903815號等聲請案（並併入會  
2 台字第13254號劉政哲聲請案審理）之爭點題綱提出意見陳述事：

### 3 爭點題綱

4 一、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  
5 序，復參與裁判，而未迴避，是否違憲？理由為何？

6 二、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  
7 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  
8 憲？最高法院29年上字第3276號刑事判例是否違憲？理由為何？

9 三、曾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  
10 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  
11 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  
12 第二次發回更審以後民刑事上訴案件分案實施要點第2點規定是否違  
13 憲？理由為何？

14 四、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，  
15 應自行迴避，不得執行職務：……八、法官曾參與前審之裁判者。」  
16 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  
17 法院釋字第178號解釋是否應予補充？

1  
2  
3 陳述之意見

4 一、人民得請求受公正而獨立之法院依正當程序予以審判之權利，乃憲法  
5 第16條保障人民訴訟權之核心內容。而「公平法院」仰賴法官執行職  
6 務之客觀中立與公正，依公民與政治權利國際公約第14條第1項：  
7 「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  
8 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  
9 問」，復依聯合國人權事務委員會第32號一般性意見第21段：「法官判  
10 決時不得受其個人成見或偏見之影響，不可對其審判案件預存定見；  
11 法院在合理觀察者審視下來看也必須是公正的」，及聯合國班加羅爾  
12 司法行為準則：「根據合理的旁觀者的看法，法官將不能作出公正的  
13 判決時，該法官須自行退出審理有關法律程序」等規範，只要客觀上  
14 在合理觀察者之審視下，有可能有動搖法官公正及中立性之地位，而  
15 應構成刑事訴訟法第17條第8款應迴避之事由，即應予以迴避。

16 二、誠然，法官不唯有責亦須自我期許應依據法律公正而獨立進行審判，  
17 然遇法官與案件有利害關係及其對案件恐存預斷成見之情形，雖不代  
18 表裁判即是不公正，但單是有利害關係及預斷成見疑慮之外觀，便足  
19 以腐蝕司法公信力之基礎。因為正義不僅必須被實踐，而且必須以人  
20 民看得見的方式加以實踐；正義女神如掀開蒙眼布，即使手持正義的  
21 天平，也難令人信賴。由於裁判為法官之內心活動，其偏見與預斷存  
22 否，外界難以全盤知悉，故法官不僅有責基於採證認事結果，本於法  
23 律之確信作出公正不偏之裁判，亦須在外觀上讓當事人或人民相信其  
24 係基於客觀中立與公正之立場而為之，始能激發社會大眾對司法之信  
25 賴。

26 三、為確保人民受公平審判之權利，並維持司法公正不偏之形象，刑事訴  
27 訟法設有迴避制度，規範法官之個案退場機制，排除與案件有一定關

1 係之法官於審判之外，期以達成裁判公平性並維護審級利益。是迴避  
2 制度乃是公平審判之基石，為法定法官原則之例外容許，對於保障人  
3 民訴訟權影響重大。其中刑事訴訟法第17條列舉法官當然應自行迴避  
4 之原因，同條第8款規定，法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，  
5 不得執行職務。且法官有應自行迴避以外情形，足認其執行職務有偏  
6 頗之虞者，當事人得聲請迴避，同法第18條第2款另設有概括規定。  
7 所謂足認其執行職務有偏頗之虞者，係指以一般通常之人所具有之合  
8 理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種  
9 懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之  
10 判斷者，始足當之。是如有客觀原因，就各種情形，作個別具體觀  
11 察，足令一般通常人對法官能否本於客觀中立與公正之立場參與審  
12 判，產生合理懷疑，顯然不當侵害被告受憲法保障公平審判之權利  
13 者，即構成前開所稱執行職務有偏頗疑慮之要件（最高法院108年度  
14 台抗字第921號刑事裁定意旨參照）。

15 四、對訴訟當事人而言，法官裁判事務之分配，應按法院內部事務分配所  
16 事先預定之分案規則，機械的公平輪分案件，以符合法定法官原則，  
17 形成第一層次之公平法院的機制。而法官迴避制度，是在隨機分案  
18 後，於具體個案中實質修正第一層次公平法院機制之不足，為法定法  
19 官原則之例外容許，據以構成第二層次之公平審判的防護網。至法院  
20 的分案迴避制度，則是為提升法官迴避機制的公開、透明，增進人民  
21 對公平法院的信任，於法院的分案規則，事先將法官曾參與相關裁判  
22 等應自行迴避或得聲請迴避的原因，訂定法官應否分案迴避的一般抽  
23 象規範標準，作為調和當事人無從或難以事先聲請迴避的客觀制度性  
24 之程序保障。

25 五、刑事訴訟法迴避制度，於該法第17條列舉法官當然應自行迴避之事  
26 由，同條第8款規定，法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得  
27 執行職務。且法官有應自行迴避以外情形，足認其執行職務有偏頗之

1 虞者，當事人得聲請迴避，同法第18條第2款另設有概括規定。雖司  
2 法院釋字第178號解釋謂，刑事訴訟法第17條第8款所稱法官「曾參  
3 與前審之裁判」，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判  
4 而言。故再審案件其參與原確定判決之法官，並不在該款應自行迴避  
5 之列。惟其後司法院釋字第256號解釋則認為民事訴訟法第32條第7  
6 款所稱法官「曾參與該訴訟事件之前審裁判」，於再審程序，參與原  
7 確定判決之法官，亦應自行迴避（惟其迴避以1次為限），使法官不  
8 得於其曾參與裁判之救濟程序執行職務，以維護審級之利益及裁判之  
9 公正。而行政訴訟法第19條第6款，亦將法官「曾參與該訴訟事件再  
10 審前之裁判」列為自行迴避事由（但其迴避以1次為限）。因刑事再審  
11 程序雖屬同一審級更為審判，但涉及推翻原確定判決安定性的救濟程  
12 序，非僅原審級訴訟程序之續行，基於避免裁判預斷偏頗與維護公平  
13 法院的理念，再審案件，應比照最高法院發回更審之民刑事案件，採  
14 大輪迴制分案，凡曾參與該件裁判之庭長、法官均應迴避，以維護刑  
15 事再審程序的正當及裁判的公正性（最高法院110年度台抗字第797號  
16 刑事裁定意旨參照）。

17 六、憲法訴訟權保障之內涵，包含被告有受公平審判之權利（參釋字第  
18 762號解釋），而法官無偏頗性即是公平審判原則之下位內涵與基本要  
19 求。無偏頗性包含主觀檢驗與客觀檢驗基準，後者適用於「若具此項  
20 事由，外觀上即足以證立法官難以公平審判的合理懷疑」，例如「法  
21 官參與自己裁判之救濟」，因為難以期待法官不偏頗地對待自己被提  
22 起救濟的裁判，不論是通常救濟或非常救濟。其次，再審與非常上訴  
23 皆為糾正裁判錯誤而設的「非常救濟」程序，先前參與被提起再審或  
24 非常上訴之確定裁判的法官，不得參與自己被提起非常救濟之裁判，  
25 此乃基本原則。終審法院法官亦然，或有基於終審法院員額考量，然  
26 此得透過制度予以改良，實非德為動搖裁判公正、正當、司法公信之  
27 本。再者，非常上訴之目的，在於糾正原確定判決違背法令之處，為

1 維護公平審判及裁判自縛性，不能由法官於再審或非常上訴救濟程序  
2 中，自己審查自己的判決，以防免預斷與成見，造成裁判不公或偏  
3 頗，故為免不當侵害抗告人受憲法保障公平審判的權利，參與原確定  
4 判決的法官，亦應迴避本案再審或非常上訴案件，以增進人民對於司  
5 法審判的信賴。

6 七、結論：

7 為落實憲法訴訟權保障之內涵，確保被告有受公平審判之權利，並建  
8 立公平法院的機制，只要客觀上在合理觀察者之審視下，有可能有動  
9 搖法官公正及中立性之地位，即應構成刑事訴訟法第17條第8款應迴  
10 避之事由，即應予以迴避，否則即與憲法保障人民訴訟權之基本要求  
11 相違背。

12 八、準此，無論是：曾於特定案件刑事通常程序參與裁判之法官，後於該  
13 案非常上訴程序，復參與裁判【爭點題綱一】，或者曾於特定案件刑  
14 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  
15 序中，復參與第二審之更審裁判【爭點題綱二】，抑或曾於特定案件  
16 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  
17 至最高法院時，復參與第三審裁判【爭點題綱三】，而未迴避者，皆  
18 屬違憲。換言之，刑事訴訟法第17條第8款規定：「法官於該管案件有  
19 下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……八、法官曾參與  
20 前審之裁判者。」該條所定「前審」之範圍應包括上述三種情形之全  
21 部【爭點題綱四】，司法院釋字第178號解釋應予補充。

22 此致

23 憲法法庭 公鑒

24  
25 中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 1 8 日

26 聲請人：沈岐武

27 代理人：王淑琍律師

