

法規範憲法審查補充陳述意見書

案 號：會台字第 13770 號 ✓
聲 請 人：黃春棋 住詳卷
訴訟代理人：翁國彥律師 設詳卷
(扶助律師) 李艾倫律師 設詳卷
薛煒育律師 設詳卷

為聲請法規範憲法審查，補充陳述意見事：

壹、更二連身條款侵害釋字第 761 號解釋所揭禁同一案件救濟程序因預斷失其意義之訴訟權保障核心內容，基於死刑科處應符合最嚴格之正當法律程序要求，當屬違憲：

一、按「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(本院釋字第 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(本院釋字第 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。……查法官迴避制度旨在避免法官利益衝突或同一案件救濟程序因預斷失其意義，以維繫司法公正性，已如前述。立法者為貫徹民事與行政訴訟分由普通法院與行政法院審理之二元訴訟制度，固非不得規定審理相牽涉民事與行政訴訟事件之法官間，亦有迴避制度之適用(例如行政訴訟

法第 19 條第 3 款之規定)。惟此種迴避規定係適用於相牽涉之不同審判制度之案件，不涉及人民就同一案件之審級救濟利益受法官預斷影響之風險，此種迴避要求即與公平審判無關，毋寧為政策之考量。」釋字第 761 號解釋理由書可參。次按「訴訟救濟審級之設計，固屬立法裁量範圍，然法律規範之審級下，如無事實上困難，迴避之規定仍應維護當事人審級利益，以充分保障人民受公平審判之權。法官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(本院釋字第 178 號解釋參照)，固應予迴避，但維護審級利益之迴避規範，應不以此為限。如法官已在其他類型之智慧財產訴訟(如民事訴訟或刑事訴訟)參與裁判，其就爭議之核心爭點(如專利是否有效)既已經形成心證，就該核心爭點，自難期該法官於其他類型訴訟之上訴程序，為相異之認定。如其復又在相牽涉之智慧財產行政訴訟「上級審」參與裁判，自將影響智慧財產行政訴訟事件之上訴人尋求中立且無成見之上級審法院法官救濟之權利。相較於此，他造當事人則獲有曾在其他類型之智慧財產權訴訟為對其有利裁判之法官，再次參與行政訴訟上級審裁判之優勢。又對照其他訴訟而言，該其他訴訟之上訴人亦有由中立且無成見之上級審法院法官審理之機會；例如參與民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟前審裁判之法官應自行迴避(民事訴訟法第 32 條第 7 款、刑事訴訟法第 17 條第 8 款及行政訴訟法第 19 條第 5 款參照)，故其上訴人享有充分審級利益之保障。是系爭規定二如適用於「相牽涉之智慧財產行政訴訟『上訴事件』」之審判，自未能充分確保上訴人在行政訴訟之審級利益，且影響個案裁判公平，而體系上又劣於其他類型上訴人所受審級利益之保障。系爭規定二自不適用於「相牽涉之智慧財產行政訴訟『上訴事件』」之審判。就此，本席認有特別指明之必要。」釋字第 761 號羅昌發大法官協同意見書可考。再按「迴避制度之目的既在維護公正審判，以貫徹憲法保障訴訟權之意旨，則法官於審理案件時有高度預斷可能者，原則上即應迴避。」釋字第 761 號詹森林大法官協同意見書參照。

二、依據前揭釋字第 761 號解釋理由書及協同意見書見解，釋字第 761 號解釋

所宣示之訴訟權核心內涵觀之，審級利益毋寧只是避免法官預斷原則下的具體內容之一，亦即「任何人不得自斷其案」，如此即不限於上下「審級」，而應包括同一案件先前的裁判。如此解釋不僅更符合刑事訴訟法第 17 條第 8 款「前審」之裁判的用詞文義(否則立法者直接使用「下級審」之裁判用詞即可)，尤其大法官認為法官即使只參與同一案件「先行行政程序之決定」都應該迴避，舉輕以明重，豈有參與同一案件「先前的裁判」卻不用迴避的道理。總之，公平審判原則要求法官必須中立，公正的審判而無偏頗的立場，不止限於審級，只從審級利益來審查訴訟權是否遭侵害，更有審查不足的問題。綜合釋字第 761 號解釋意旨及聯合國人權事務委員會第 32 號一般性意見第 21 點的要求，至少在同一案件的歷次裁判法官，客觀上在合理觀察者之審視下，如仍參與後續審判，已足信法官可能產生預斷，會動搖法官公正及中立性之地位，應構成刑事訴訟法第 17 條第 8 款「前審」之裁判，而為應迴避之事由。在我國受事先、一般、中立、抽象規則所分派的法官裁判，必須是人民受憲法保障的基本權利，而不只是立法政策任意的抉擇；在特殊的案件改分情形，更要一併考慮到訴訟權及正當程序之保障¹。釋字第 761 號解釋既將「同一案件」並且有「審級救濟利益受法官預斷影響風險」情形作為憲法上法官迴避之要求，更二連身條款以「已經產生的具體案件本身」以及「已經審理過該案的法官」為唯一分案標準，讓曾經審判同一案件的法官再次參與裁判，而有預斷之風險，違反「任何人不得自斷其案」，構成避免法官預斷原則之違反，侵害人民訴訟權核心保障。

三、而聲請人及其他併案聲請人之書狀均一再強調「隧道視野」(tunnel vision)，亦即法律專業者一旦做出事實認定後，人們會傾向忽略所有事後出現、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。受隧道視野影響之原因不在於審判者為「壞人」，而是因為「人」本來就有侷限性，即便受過專業訓練之法官亦不例外，這是人在進行決策時所不可

¹ 錢建榮(2022.11)，〈公平審判、法定法官原則與法官迴避-兼論最高法院分案連身條款之合憲性〉，《全國律師》。

避免的問題。因此，更二連身條款以「已經產生的具體案件本身」以及「已經審理過該案的法官」為唯一分案標準，讓曾經審判同一案件的法官再次參與裁判，致法官可能會因對案件持有定見，而有預斷之風險，違反「任何人不得自斷其案」，構成避免法官預斷原則之違反，侵害人民訴訟權之核心保障。

四、且釋字第 761 號解釋爭點二為「曾參與智慧財產民、刑事訴訟之智慧財產法院法官，就相牽涉之智慧財產行政訴訟無須自行迴避之規定，是否違反憲法保障訴訟權之意旨？」，亦即就「不同訴訟制度」之「非同一案件」所之憲法解釋，與更二連身條款為「同一訴訟制度」之「同一案件」之違憲爭議有所不同。「不同訴訟制度」之「非同一案件」，當事人仍有審級制度可以救濟，避免因法官有預斷之風險而侵害人民訴訟權之核心保障。然更二連身條款涉及為「同一訴訟制度」之「同一案件」，且攸關終審法院之法官預斷之風險，侵害人民訴訟權核心保障之程度超乎釋字第 761 號解釋，更導致社會各界對於「司法公正性」有所疑慮，不符合釋字第 761 號解釋揭禁之「任何人不得自斷其案」，構成避免法官預斷原則之違反。

五、再細究釋字第 761 號解釋之原因案件，乃基於原因案件為智財案件有其特殊專業性，其所涉內容往往因科技產業特性，有快速解決紛爭之需求。且智慧財產法院之法官數量無法與普通法院或行政法院相比，因此認為未牴觸憲法保障訴訟權之意旨，毋寧是因為較為「寬鬆」的法官迴避要求，乃智慧財產訴訟制度有其特殊性之考量。但更二連身條款涉及之案件本質與智財案件並不相同，更二連身條款僅攸關審判效率、案件負擔等涉及「公平負荷」之情形，以及避免「以鄰為壑」之道德風險。自不得以釋字第 761 號解釋就其原因案件所為之合憲性解釋，作為更二連身條款是否合憲依據。

六、尤其，生命權乃係人民一切基本權利之基礎，一旦剝奪人民之生命權，則所有基本權利均將同時遭受不可回復且全面性之剝奪。考量生命權乃人民行使憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，高度攸關人性尊嚴之維護，屬自由民主憲政秩序之核心價值，其重要性較之人身自由有過之而無不

及，應受到接近絕對保障之最大程度保障，而應踐行最嚴格之正當法律程序要求，亦即死刑科處應符合最嚴格之正當法律程序要求，尤其第三審程序乃受死刑宣告之刑事被告終局通常救濟程序，更應遵守程序正義，方符合憲法保障人民之生命權及基本權之意旨。臺灣廢除死刑推動聯盟提出之憲法法庭法庭之友意見書亦明白呼籲，自 70 年代至今，美國法界確立了「死刑不一樣」(Death-is-different)的法理，為死刑案件備下更嚴謹的程序。美國案例中，死刑案件之 Williams v. Pennsylvania 更有參考價值，美國聯邦最高法院在判決中明白宣示，不是只有「偏誤」才侵犯正當法律程序，「有發生偏頗的風險」就已經侵犯正當法律程序了。更二連身條款以「已經產生的具體案件本身」以及「已經審理過該案的法官」為唯一分案標準，讓曾經審判同一案件的法官再次參與裁判，致法官可能會因對案件持有定見，而有預斷、發生偏頗之風險，基於死刑科處應符合最嚴格之正當法律程序要求，更二連身條款涉及對聲請人生命權剝奪之程序但不符合最嚴格之正當法律程序要求，當屬違憲。

貳、更二連身條款以「發回原股」的方式對同一案件進行分案，與法院專庭或相關聯案件之分案目的及制度設計，顯然有所區別。又將屬於不同案件「水平狀況」下進行分案之後者，與屬於同一案件「垂直狀況」下發回原股之前者分案方式相比擬，顯然類比失當，並且前者係將同一案件分由已對案件產生明顯預斷之法官重複審理，顯然侵害人民受憲法核心保障之訴訟權：

一、最高法院自民國 76 年制定本件審查標的，即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(下稱最高法院更二連身要點)，據此實施之更二連身條款，以「由原承辦股辦理」的方式，指定特定案件分案由特定合議庭重複審理，此內部分案規則至今仍適用於所有最高法院更二審之後之案件：

(一)最高法院於 80 年修正 76 年開始試辦之最高法院更二連身要點，由於當時係以保密分案程序分案，最高法院更二連身要點第 2 點規定：「更二以後之案件，依保密分案程序(在保密送案簿記載某股承辦)由原承辦股辦理。」

此即為本件 鈞庭目前所列第 3 項審查標的，合先敘明。

- (二)最高法院於 98 年修正最高法院更二連身要點，修正後第 1 點明文規定：「最高法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、刑事案件早日確定，特訂定本要點。」同時配合最高法院民刑事案件編號記數分案報結要點之制定，第 2 點之文字修正為：「更二以後之案件，按民、刑事科製作之保密送案清單所列原承辦股法官，循保密分案程序，分由該法官辦理；並依最高法院民、刑事案件編號、計數、分案報結要點第十點規定，辦理提前分案。」上開文字修正，確立更二連身分案制度經過試辦後，成為最高法院針對更二審以後案件之分案原則。
- (三)最高法院更二連身要點於 101 年間，配合保密分案制度之廢除再修正，第二點之文字修正為：「更二以後之案件，按民、刑事科製作之一般分案送案清單所列原主辦股法官，循一般分案程序，分由該法官辦理；並依最高法院民、刑事案件編號、計數、分案、報結要點第十點規定，辦理提前分案。」可見要點文字經過修正後，仍未改變更二連身之分案原則。最高法院更二連身要點又於 103 年、108 年二度修正，惟並未修改第二點文字，更二連身之分案原則仍持續適用於所有更二審以後之案件。
- (四)次查，107 年制定之最高法院刑事案件分案實施要點(下稱最高法院刑事分案要點)第 9 點規定：「(第 1 項)案件有下列情形之一者，分原承辦股：(一)原審更三審以上案件…」，同樣直接肯認更二連身之分案方式，亦即將特定案件分配由特定法官重複承辦。縱使經過最高法院廢除保密分案制度，制定刑事案件分案實施要點，將分案原則明確化，此一更二連身之分案方式仍未有變更。
- (五)由上開說明可知，最高法院自 76 年開始實施更二連身之分案原則，雖該要點迭經修正，但將更二審以上之案件上訴後，迄今仍維持不經電腦抽籤、人工抽籤或輪分，直接分案由原承辦股法官辦理，顯然是針對同一案件指定由特定法官承辦，且被指定之特定法官過去已對同一案件作成至少一次

裁判，極容易對該案件產生預斷之心理。

二、依據最高法院刑事分案要點，分由原承辦股承辦之案件，另有重大刑事案件發回更審、再行上訴者，對照與本案相關連之案件，後者並非將相同案件交由特定法官重複審理，其制度目的也與更二連身顯然有別，不足以據此主張更二連身分案規則未違反法官法定原則：

(一)依據最高法院刑事分案要點第 9 點規定，有三種案件分由特定股別法官承辦：「(第 1 項)案件有下列情形之一者，分原承辦股：(一)原審更三審以上案件。(二)重大刑事案件發回更審再行上訴案件。(三)本案審結前，與本案相關連案件。」(第 2 項)前項第(一)、(二)款案件，於原承辦股已裁撤者，以電腦亂數抽籤分案；原承辦股法官兼庭長、代理庭長、充審判長時，以電腦亂數抽籤輪分該庭其他股。(第 3 項)退科之案件，如已行徵詢程序或提案予大法庭，以電腦亂數抽籤輪分同庭其他股。」由此可知，除更三審以上案件(即更二連身)外，發回原股承辦者僅有：重大刑事案件發回更審再行上訴者(即重大連身)，以及與本案相關連案件。

(二)其中，重大連身制度與更二連身制度相同，都是將過去曾經最高法院審理過之同一案件，經發回後再度上訴者，不經電腦亂數抽籤、未依據輪次或庭別分案，直接交由相同股法官承辦，由已經對相同當事人、相同事件作成裁判，且有預斷風險之法官重複審理，此顯然與法定法官原則、公平審判原則有所牴觸，聲請人先前於歷次書狀中已有說明，茲不贅述。

(三)相關連案件發由同股法官承辦，則係將案情相關連、繫屬法院時點相距不遠之不同案件，在「水平層次」上交由同一法官承辦，旨在避免法院重複調查事證之勞費及裁判歧異，符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。相較之下，更二連身條款所涉及之同一案件，並非刑事訴訟法第 7 條所列一人犯數罪、數人共犯一罪或數罪、數人同時在一處所個別犯罪，或有與本罪有關係之罪行，並非相牽連之不同案件，而是對同一人之同一犯罪行為進行審判。況且，針對相牽連案件分別繫屬於同一法院之不同法官，是否以及

如何進行合併審理，釋字第 665 號解釋曾有闡釋：「相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。」對此，許宗力大法官認為應區分為初分或改分案件，而改分案件應給予當事人表示意見之機會，因為「隨程序進行，法官在訴訟指揮及處分中逐步揭露其心證與立場，此時更易法官相當程度地提高人為操縱審判結果之可能性。」並進一步指出：「事實上，只有承認個別法官的認事用法及學養能力影響個案審理結果至鉅，才能理解制度設計上強調事先以一般、抽象、中立之分案規則隨機分派承審法官，對維持司法公正與獨立的深刻重要性。」許宗力大法官認為案件因故改分由不同法官審理，應考量案件審理進度，以及個別法官已表露之認事用法及學養能力對案件審理結果之影響，賦予當事人表示意見與不服之機會。由此可知，隨著案件進行，個別法官對於案件的影響力愈發深遠，同時法官對於相同案件所產生之預斷，通常也會更加明確。職此，「垂直狀況」下之相同案件，經發回後再次上訴，與相關連案件「水平狀況」下進行併案審理，狀況顯然互有不同；當同一案件已經過同一法官審理、裁判，法官不僅在審理過程中表露其心證與立場，更直接透過裁判表明其法律見解，則其未經過事先一般抽象之分案，即直接分由相同法官承審，致使同一案件再由已對案件產生預斷之法官重複審理，已斷傷司法之公正性與獨立性，與法定法官原則有違。

(四)再者，依據最高法院刑事分案要點第 24 點，關於案件之迴避規定為：「案件有下列情形之一者，曾參與原確定裁判之法官應予迴避：(一)聲請再審或非常上訴案件。(二)不服原審聲請再審之裁定，提起抗告或再抗告案件。(三)因開始再審而更審，復對更審判決提起上訴案件。(四)經非常上訴判決撤銷發回更審，復對更審裁判提起上訴或抗告案件。(五)刑事補償事件，經指派為司法院刑事補償法庭之法官應予迴避。(六)案件應予迴避者，為法官兼庭長、代理庭長或充審判長時，該庭其餘法官亦應予迴避。」由此

可知，在同樣屬於同一案件垂直狀況下分案之情形，最高法院已規定因再審或非常上訴而發回更審者，曾參與原確定裁判之法官應迴避，並且若迴避者為庭長、審判長，則同庭之其他法官也應一併迴避。詳言之，對於訴訟權保障主體之當事人而言，同一案件在上訴階段與更審階段均無不同，每一次皆需面對一組對同一案件之事實、爭點、法律見解並無預斷的全新合議庭法官，並且不論更審前的合議庭判決結果對當事人有利或不利，更審後仍均須重新就爭點與法律見解進行攻防，本不應要求更審時分案給之前對當事人作成有利判決的合議庭審理，以求「坐享其成」，此向來是訴訟制度之基本運作原則，於發回更審之案件中應無不同。

(五)綜上所述，最高法院刑事分案要點對於相關連案件合併由前案承辦法官審理之水平分案規則，顯然與同一案件經審理後發回再上訴者有別，後者係將同一案件分由已透過前次審判而對案件產生預斷之法官審理，顯然違反法定法官原則，侵害憲法對人民訴訟權之核心保障。

三、專庭制度涉及「水平狀況」下對不同案件之分案規則，而更二連身條款屬於「垂直狀況」下對同一案件之分案規則，足見專庭制度與本件爭點無涉，況且觀諸臺灣高等法院等下級法院之專庭(股)分案方式，係以抽籤方式隨機分配專庭案件承審法官，並無逕行指定特定法官或特定合議庭之分案方式，此與直接分由原股承辦之更二連身條款狀況迥異，不應任意比附援引、進行比較：

(一)因應醫療法、性侵害犯罪防治法、道路交通管理處罰條例等規定而生之案件，係各級法院設置之刑事類專庭(股)，由專業法官審理，依據各該法規所訂定範圍之案件。法院組織法因而在第 14 條及第 36 條分別規定，地方法院與高等法院於必要時得設置專業法庭，而最高法院並未設置專庭(股)，故最高法院刑事分案要點中，並未制定專庭之相關分案規則。再者，專庭制度於地方法院較為常見，目前二審法院中僅有臺灣高等法院設有金融專庭，各該分院則皆以專股承辦案件，並無特定案件僅分由特定合議庭審理之情形。本件爭點為最高法院之更二連身條款合憲性，案件即使由最

高法院發回更審，也都是發回鮮有專庭配置之臺灣高等法院及所屬分院，足見大多存在於一審法院之專庭制度，實與本件爭點無涉。

(二)以臺灣高等法院分案實施要點為例，第三點之分案程序規定：「(一)分案採電腦抽籤，由庭長二人負責監督，每月依庭序輪換。輪值庭長因故不能監督分案時，由其代理庭長代理。(二)分案，以每日所收之全部案件為單元，分案人員應於翌日將案件基本資料輸入電腦，第三日以小輪次方式抽籤後，列印分案清單及卷面，裝訂成卷。分案清單送請各中籤庭庭長蓋章，如未變更承辦股，即鍵入中籤股股別。各中籤庭輪值書記官查核無訛後，於分案清單蓋章，據以領取卷宗。」第4點：「刑事案件有下列情形之一者，不予抽籤輪分：(一)分案時，實質一罪或裁判上一罪或數人共犯一罪之案件，其前案未審結者(已辯論終結而未宣判者，須經前案法官之同意)，後案應分由前案合併審理。惟前案之法官認無前開併案之原因而不同意合併審理者，應簽請院長核准後退科依第二點規定重分。分案後，……(二)通緝歸案案件，應由原發佈通緝之股別審理。(三)第一審法院移送有人犯案件，經輪值法官訊問後，全部被告當庭撤回上訴，而檢察官未提起上訴者，分由該輪值法官處理之。」第五點明文規定：「特殊專業類型案件，應分歸專庭辦理，不足數再分普通案件。退科重分案件，依原字軌判別是否專庭案件。」第11點對刑事金融專庭分案之特別規定則為：「……(二)本要點下列規定，於刑事金融專庭不適用之：1. 第五點第四項。2. 第六點。3. 第七點。但有……。4. 第八點。但第(二)款第5之1、11目、第(六)款不在此限。5. 第九點。」

(三)由上開要點規定內容可知，特殊專業類型案件雖應分歸予專庭辦理，但仍應適用第3點之電腦抽籤分案規則，並無不抽籤輪分之情形。況且，由臺灣高等法院法官之事務分配表觀之，可見金融專庭設有3庭，其他各類專業案件類型諸如：貪瀆、原住民族、醫療、重大刑案、性侵害、少年、軍事等，亦至少各有3庭辦理，故各專業類型案件仍須經過電腦抽籤後，分由複數庭別輪流辦理。因此，由臺灣高等法院分案實施要點以及法官事務

分配表可知，即使為專庭辦理之案件，仍應由電腦抽籤隨機分配法官庭別，無法事前知悉會由特定股別之法官辦理，此與最高法院更二連身分案原則顯然有別，自不待言。

(四)第一審之臺灣臺北地方法院亦有類似情形，臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第 3 點規定：「刑事庭分案除另有規定外，以電腦抽籤方式為之，且不因年度更新而變換輪分次序。」第 5 點第 1 項：「同一案件起訴罪名涉及專股及普通股者，由專股抽分。」第 52 點第 2 項：「刑事重大金融案件，以人工抽籤方式為之，於各股均分得同一輪次之案件後始進入下一輪次，且不因年度更新、承辦法官更換而變換輪分次序；但同一輪次，僅剩同一庭法官籤次時，應再放入下一輪次全體法官籤次。」由上開規定觀之，臺灣臺北地方法院雖設有專股及金融專庭，但專股案件仍必須依據分案要點，以電腦抽籤方式進行分案，只是會由專股抽分之方式進行，刑事重大金融案件亦無例外。由此可知，於專庭或專股較為普遍之第一審法院，專業案件之分案，仍必須以電腦抽籤之方式隨機決定，當事人難以於事前知悉特定案件是否只能由特定法官承審，明顯與最高法院更二連身制度有別，故若欲藉由專庭分案制度，以強化更二連身制度之正當性，比附援引顯然失當，尚不足採。

參、更二連身條款以「已經產生的具體案件本身」以及「已經審理過該案的法官」為唯一分案標準，牴觸法定法官原則及公平審判原則，與釋字第 665 號解釋意旨有違，不論最高法院之發回有利被告或不利被告，或是否由被告上訴之情形，均無不同：

一、從法定法官原則之角度而言，法定法官原則之要求包括完整性原則(所有案件皆應予以分配)、抽象性原則(必須事前以一般、抽象、事理客觀的要素進行分配)、明確性原則(必須精準明確地確定承審法官，避免不必要的裁量空間)、穩定性原則(決議後即受議決事務分配計畫所自我拘束，原則上不得予以變更)、年度性原則(事務分配計畫只有年度效力，司法年度結束時自動失效)、先決作用原則(法定法官必須事先決定，無溯及既往效力)、

立即執行原則(事務分配決議後立即生效)²。故從法定法官原則而言，對於任何一方當事人是否有利，或在上訴審之情形，案件係由哪一方當事人所上訴，均不在法定法官原則考量之範圍內。換言之，無論是否由被告上訴，或判決結果對被告有利或不利，若分案規則並未符合上述抽象性、年度性等要求，即有違法定法官原則。是以，更二連身條款以「已經產生的具體案件本身」以及「已經審理過該案的法官」為唯一分案標準，相當於在分案前即已確定分配之結果，不符合法定法官原則對於案件分配應由一般、抽象、事理客觀的要素作分配之抽象性要求，且適用時間並不受年度之限制，從而不符年度性原則之要求，無論是否對被告有利，亦不論是否由被告上訴，均違反釋字第 665 號所揭示之法定法官原則。

二、從公平審判的角度觀之，應考量者為法院之公正性，而非實際判決結果對於被告有利或不利。首先，蓋若以所謂判決結果有利或不利，來判斷法院是否公正，恐陷入結果論，最高法院發回的理由，有時亦無法判斷是否對被告有利，可能係證據調查欠備、判決理由矛盾、罪數論斷錯誤等，無法僅用被告上訴而最高法院「撤銷原判決，發回原審」此一結果即認為「對被告有利」。又，法官之公正性，應於審判一開始即應要求，至於最後判決結果是否真的有利哪一方當事人，則為另一層次之問題。再者，法官的公正性，不只牽涉被告，亦牽涉其他訴訟關係人，例如告訴人，縱使個案中發回確實「有利被告」，但若連身之法官僅聚焦於「有利被告」的判斷，因而不斷發回，亦將侵蝕法院的公正性。最後，誠如前述，法官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。是以，更二連身條款無論是否對被告有利，亦不論是否由被告上訴，均違反公平審判原則。

² 劉芳伶教授之專家諮詢意見書，第 21 頁。另參薛智仁著《法定法官原則與法官事務分配》，最高法院分案與法官迴避透明化研討會，2020 年 2 月，見聲請人 111 年 10 月 17 日法規範憲法審查陳述意見狀附件頁碼第 93-95。

肆、據此，祈請 鈞庭鑒核，實感德便。



此致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 111 年 11 月 21 日

具 狀 人：黃春棋

撰 狀 人：翁國彥律師



薛煒育律師



李艾倫律師

