

法規範憲法審查聲請書

聲 請 人 廖敏貴

訴訟代理人 李艾倫律師

依憲法訴訟法第 59 條、第 92 條第 2 項之規定，聲請法規範憲法審查：

主要爭點

- 一、最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定，是否違反法律保留原則？
- 二、最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定，是否違反憲法法定法官原則？
- 三、最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定，是否違反憲法正當法律程序原則？

確定終局裁判案號

最高法院 98 年度台上字第 4758 號刑事判決。

審查客體

確定終局裁判所適用之法規範：最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定。

應受判決事項之聲明

最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定，應受違憲宣告。

事實上及法律上之陳述

壹、聲請法規範憲法審查之目的

為強盜殺人等案件，認最高法院 98 年度台上字第 4758 號刑事判決所實質適用之最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定（下稱系爭「連身條款」），違反法律保留原則、憲法定法官原則及憲法正當法律程序原則，侵害聲請人憲法第 16 條保障之訴訟權，為此聲請法規範憲法審查。

貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利

一、所經過之訴訟程序及確定終局裁判：

聲請人因涉強盜殺人案件，經檢察官提起公訴，歷審判決如下：

- (一) 臺灣高雄地方法院 97 年度重訴字第 29 號刑事判決，判處聲請人死刑。(附件 2)
 - (二) 臺灣高等法院高雄分院 97 年度上重訴字第 21 號刑事判決，駁回聲請人之上訴。(附件 3)
 - (三) 最高法院 98 年度台上字第 1031 號刑事判決，撤銷原判決發回臺灣高等法院高雄分院。(附件 4)
 - (四) 臺灣高等法院高雄分院 98 年度上重更(一)字第 3 號刑事判決，撤銷原判決，判處聲請人死刑。(附件 5)
 - (五) 最高法院 98 年度台上字第 4758 號判決，上訴駁回。(附件 6)
- 是本件聲請應以最高法院 98 年度台上字第 4758 號判決為確定終局判

決。本件確定終局裁判於憲法訴訟法修正施行前已送達聲請人，茲依憲法訴訟法第 92 條第 2 項前段之規定，於修正施行日起六個月聲請法規範憲法審查。

二、 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文或憲法上之權利：

聲請人兩次上訴至最高法院，第一次案號為最高法院 98 年度台上字第 1031 號，合議庭成員為石木欽法官、洪佳濱法官、呂丹玉法官、段景榕法官、黃梅月法官，經撤銷發回更審，聲請人再次上訴，第二次上訴案號為最高法院 98 年度台上字第 4758 號，亦為本件確定終局裁判，審判長亦為石木欽法官，其他合議庭成員為洪佳濱法官、韓金秀法官、呂丹玉法官、段景榕法官，前後兩次判決中有石木欽法官、洪佳濱法官、呂丹玉法官、段景榕法官四位合議庭成員重複。聲請人所涉強盜殺人案件，且第二審及更一審均判處死刑，依法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項應認屬重大刑事案件，而適用系爭「連身條款」，而使第二次上訴仍分由原承辦法官（四名重複之合議庭成員之一）辦理，致使聲請人依據憲法第 16 條保障之訴訟權遭受侵害。

三、 確定終局裁判所適用之法規範之名稱及內容：

最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑事案件撤銷發回後再行上訴，仍分由原股辦理」之決定。

參、 確定終局裁判所適用之法規範違憲之情形

一、 確定終局裁判所適用之法規範牴觸憲法：

確定終局判決所實質適用之最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議「重大刑案撤銷發回後再行上訴之案件，仍分由原股辦理」之決定，違反法律保留原則、憲法定法官原則及憲法正當法律程序原則，侵害聲請人之訴訟權。

二、 系爭「連身條款」違反法律保留原則：

- (一) 鈞院釋字第 530 號解釋指出司法規則制定權之界線：為實現審判獨立，司法機關有規則制定權，以維護人民之司法受益權，惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制。蓋司法規則制定權亦有侵害司法獨立、僭越立法權、侵害人民權利的可能性，故有法律保留原則之適用。而鈞院釋字第 665 號解釋亦指出：法院就受理案件分配之事務，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則時，得訂定補充規範，俾符合各法院之需求。應可認該號解釋亦認為法官案件分配規則，不得牴觸上位規範，受一定程度法律保留原則之拘束。
- (二) 基於司法獨立，或可由法官自治之方式來決定法官案件如何分配，但法官自治仍可能制定出違反法律或侵害人民權利之規則，故法院案件分配不能絕對排除法律保留原則之適用¹。本件系爭「連身條款」為法官分配案件之規則，不只涉及審判效率、法官間工作負擔之公平性，更有間接的外部法律效果，影響人民的訴訟權與獲得公平審判之保障，與其他全然細節性的司法事務規則、單純的司法行政事項，性質並不相同，自非可完全不受法律保留原則之拘束。故縱認系爭「連身條款」涉及司法自治，受法律保留原則之拘束程度較低，然至少亦應比照德國法之規定，透過以命令或依法組成之「法官會議」訂之。
- (三) 本件系爭「連身條款」之緣由，參酌最高法院 111 年 3 月 29 日新聞稿（附件 7），最早源於司法院所屬各級司法首長座談會於 78 年 3 月 23 日召開會議討論「辦理重大刑案，應如何速審速結，以收嚇阻警惕之效，而維社會風氣之祥和」一案之決議（附件 8），其決議內容為「5. 第二審法院判決上訴之重大刑案，如經第三審法院撤銷發回，由第二審法院原承辦推事辦理，第二審法院更行判決後上訴時，

¹ 李佳玟，法定法官原則 法官自己決定原則？－評司法院釋字第 665 號解釋，中原財經法學第 38 期，2017 年 6 月，頁 122-124。

仍分由第三審法院原承辦股繼續辦理。以後各次之撤銷發回或更審判決，均同此辦理。」²。其後，最高法院於83年12月1日召開83年度第8次刑事庭庭長會議，決定翌年度重大刑案指定五位法官辦理，「但撤銷發回後再行上訴之案件，仍分由原承辦股辦理」（即連身條款），之後歷次刑事庭庭長會議，重大刑案是否指定特定法官辦理有所變更，惟發回更審再行上訴案件，仍依83年度第8次刑事庭庭長會議決定分由原承辦股辦理，未有變更³。

（四）觀諸該78年司法院座談會之決議，顯然係司法行政的決定，並不符合法官自治下「法官會議」決定之要求。而83年度第8次刑事庭庭長會議，雖由時任最高法院刑事庭各庭之庭長出席，惟並不同於上開法官自治概念下之「法官會議」。蓋83年度第8次刑事庭庭長會議召開時所適用之78年12月22日修正公布之法院組織法第79條第1項規定「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」（附件9），而依上開刑事庭庭長會議召開時所適用之83年10月21日修正發布之最高法院處務規程第4條第1項規定「本院應於每年年終依法舉行年終會議，決定次一司法年度之左列事項：一、法官事務分配。二、法官分案符號。三、法官代理次序。四、合議審判法官之配置。」（附件10），並未規定法官事務分配得由庭長會議決定之，反而依照上開當時之法院組織法第79條第1項之規定，應由院長、庭長與所有法官舉行會議共同決定，亦即由全體法官組成之「法官會議」決定之。

（五）是以，系爭「連身條款」既未經法律授權，又未由法官會議決議為之，違反法律保留原則，應屬違憲。

² 司法院公報第31卷第5期，78年5月，頁25。

³ 111年3月29日最高法院第二次以上發回更審及重大刑事案件再行上訴（即「連身條款」）之分案緣由說明新聞稿。

三、系爭「連身條款」違反法定法官原則：

- (一) 釋字第 665 號解釋，以憲法第 16 條訴訟權保障與憲法第 80 條法官依法獨立審判作為憲法上之依據，承認「法定法官原則」為我國憲法原則，並進一步宣示法官事務分配之規則受法定法官原則之拘束。該號解釋借鏡德國基本法闡釋法定法官原則，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」訂定規範為案件分配之規定。
- (二) 黃茂榮大法官於該號解釋之協同意見中指出：法定法官原則具有制度保障的性質，所有參與訴訟者，皆有權請求由法定法官審判其案件。許宗力大法官則於同號解釋之部分協同、部分不同意見書中指出：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；我國民眾不信任司法，有其經歷威權時代的歷史背景，縱使對絕大多數秉持良心兢兢業業的法官並不公平，但在我國的歷史脈絡中，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。
- (三) 關於德國基本法第 101 條法定法官原則之規定，學者薛智仁進一步闡釋：法定法官原則不僅確保管轄法官的明確性與可預見性，屬於法治國原則的重要內涵之一，且賦予個人有類似基本權的主觀權利，如果個案裁判違反此一原則，得提起憲法訴願；由於事務分配涉及司法審判權的核心，且因法院配置、法官人數、各類案件負擔、專業性等彈性、因地制宜之需求，案件分配規定，並不排除由法官會議訂定，惟法官會議對於法官事務分配之形成自由仍有其界線，應符合完整性原則（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）⁴。

（四）系爭「連身條款」決定案件發回更審後再行上訴案件如何分配，為案件分配之規則，涉及被告之救濟權利、法官是否有預斷之可能而妨礙其訴訟權。就具體個案而言，更審發回後再上訴之案件，即「指定」給「特定法官」承辦，而非抽象、中立、隨機地分案，等於以「規則」操控案件由特定法官承辦，故系爭「連身條款」違反前揭法定法官原則之抽象性原則。

（五）論者或謂：系爭「連身條款」規定乃最高法院刑事庭庭長會議之決定，故無違法定法官原則。惟如前所述，庭長會議之決定並不同於全體法官會議的決議。縱係法官會議的決議，也並非毫無界線而可自行任意決定所有案件的分配方式，仍應審酌案件分配涉及的基本權、是否有難以克服的現實問題必須被遷就而必須因地制宜等情形⁵。系爭「連身條款」已非單純「一般抽象」之規定，而是「個別具體」地「指定法官」⁶，重大刑事案件又往往涉及被告之人身自由甚至生命權，也不存在法官員額不足而使現實上必須由同一法官辦理的情形，故系爭「連身條款」實已逾越法官會議對於法官事務分配形成自由之界線，縱基於司法自治，仍有違法定法官原則。

（六）又或謂「連身條款」之目的在於追求案件早日確定、減少發回，除有利訴訟經濟外，也保障被告的速審權。然而，從前述重大刑事「連身條款」的沿革來看，最初是因應速審速結、嚇阻警惕、維持社會

⁴ 法定法官原則與法官事務分配，薛智仁，最高法院分案與法官迴避透明化研討會，2020年2月。

⁵ 李佳玟，註1，頁143-144。

⁶ 錢建榮，違反法定法官原則的更二連身條款，月旦法學教室第140期，2014年6月，頁56。

祥和等思維而生⁷，並非基於被告速審權之保障。再者，每次更審上訴後由同一位法官承辦，從實證資料顯示，與案件是否及早確定，並無必然關連。依照司法院網站上公布之統計年報資料「最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數及原因」(附件 11) 統計顯示，系爭「連身條款」規定作成之 83 年當年度之發回案件占判決件數百分比為 30.22%，若「連身條款」確能發揮案件早日確定、減少發回，則從次年 84 年起，發回案件占比即應漸次下降，然而，由上開統計年報資料可知，84 年至 97 年間，發回案件占比均在百分之三十、四十之譜，比例無明顯下滑，顯見「連身條款」並無法達到使案件早日確定、減少發回的目的⁸。至於 100 年後發回案件比例大幅降至百分之二十以下，恐怕刑事妥速審判法相關條文的施行(如：第 5 條規定羈押期滿，未判決確定者，應釋放被告；第 7 條規定案件逾八年未能確定者，得酌減其刑)，促使法官傾向不再就枝節事項撤銷發回，始為發回案件比例降低的因素，而非在此之前即存在多年的「連身條款」。此外，亦有學者指出：案件久懸未結的原因，主要係案件一開始偵查品質不良而無法確定事實細節、證據無法定罪，法官又不能堅持無罪推定所致⁹。至於最高法院各庭法律見解不一之情形，現已有大法庭制度以茲因應，無須由同一法官承辦，即可達到法律見解統一之目的。

(七) 更遑論，對當事人而言，相較於「案件趕快確定」，當事人更在意是否「案件被合法、正確、無成見地審判」。認為「連身條款」可使案件早日確定，係基於一種假設：同一法官對案件爭點較清楚、不

⁷ 同註 2。

⁸ 最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數及原因-按年別分：

82 年至 91 年 <https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-84440-ced5574d39b74c7d933ba7346d59faf6.html>

91 年至 100 年 <https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-81075-a5fd41ec97b54749b877125385dc1761.html>

100 年至 109 年 <https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-128714-bbc47f7990514451aa36aac6aef4834f.html>

⁹ 李佳玟，註 1，頁 138-139。

需重新檢視卷證，審理期間即可縮短¹⁰。然而，這種假設，其實剛好可說明更審上訴連身使法官容易陷入心理學上所謂「隧道視野」(tunnel vision)的情景，即一旦做出認定後，傾向忽略與先前認定所不一致的事實與意見，使人做決策時無法考量事務的全域，因而作出不恰當甚至錯誤的判斷¹¹。在適用「連身條款」的情況下，因為不需重新檢視卷證、不需重新梳理爭點，將傾向忽略其他與前次上訴審理時所不一致、相矛盾的事實與意見，以維持前後判決的一致性。「隧道視野」的發生，是人類潛意識的心理狀態，與法官的能力好壞、學養優劣等無關，更往往與惡意無涉，縱使被期待如同「神」般裁判，但法官仍就是「人」，無法避免任何人都可能發生的「隧道視野」。最終的結果，乃以訴訟經濟，犧牲當事人的訴訟權。

(八) 亦有從司法行政的角度，解釋「連身條款」之目的，認為案件由同一法官主辦，方便管考，法官不會也不好意思一直發回，從而使案件能早日確定。然而，此種想法恐怕也不盡然符合事實。論者即舉出社會矚目案件「有罪也撤銷，無罪也撤銷」的反面例子，如許聰元案、蘇建和案¹²；亦有學者質疑在「連身條款」下的上訴最終只是由同一位法官不斷檢查下級法官有沒有依照他的想法判決而已，反而因此剝奪被告的上訴利益與更審利益¹³。

(九) 又有將「連身條款」與「專業法庭」的設置相比擬，認為未違反法定法官原則。然而，專業法庭的設置有法律的明確規定與授權（法院組織法第 14、15、36、79 條參照），且專庭的設置增進審判專業性，促使案件被更正確地審判，最終確保當事人訴訟權的實現，有

¹⁰ 錢建榮，註 6，頁 55。

¹¹ 金孟華，論刑事更審案件法官之迴避：以鄭性澤案為例，台灣法學雜誌，304 期，2016 年 9 月，頁 63。

¹² 錢建榮，註 6，頁 55-56。

¹³ 李佳玟，註 1，頁 130-131。

其正當性與必要性¹⁴。

- (十) 綜上所述，「連身條款」使更審發回後再上訴之案件，即「指定」給「特定法官」承辦，而非抽象、中立、隨機地分案，已逾越法官事務分配形成自由之界線，且實證上亦無法達到減少發回、使案件早日確定之目的，反而可能使承審法官囿於「隧道視野」而產生預斷，從而侵害當事人之訴訟權，故系爭「連身條款」違反憲法法定法官原則，應屬違憲。

四、系爭「連身條款」違反正當法律程序原則：

- (一) 憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，享有受法院依憲法正當法律原則公平審判之權利（釋字第 654 號、第 665 號、第 762 號、第 789 號、第 805 號解釋參照）。而只要國家的作為使人民受公正審判之訴訟基本權遭受侵害的風險中，因而嚴重觸及對於司法公正性的信賴，即構成對人民訴訟權的干預（釋字第 665 號解釋許宗力大法官部分協同、部分不同意見書參照）。
- (二) 關於受法院公平審判之權利，參照公民與政治權利國際公約第 32 號一般性意見第 21 段：「公正性的要求涉及兩方面。第一，法官判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，也不得為當事一方增加不當的利益而損及另一當事方。第二，法院在合理觀察者審視下來看也必須是公正的」，一方面要求法院實質上無偏見與預斷，另一方面則要求法院審判應具有值得信賴的公正外觀。
- (三) 本件「連身條款」是否有違公平審判原則，應就實質公正與外觀公正兩分面分別討論。從實質公正層面而言，承辦第一次上訴之法官，在其後各次上訴審理時，因已曾接觸卷證、形成心證、做出判斷，可能因「隧道視野」而存有定見，難以期待持空白心證、無罪推定

¹⁴ 林孟皇，金融專庭與法定法官原則，法令月刊，第 60 卷第 4 期，2009 年，頁 47-53。

原則就再次上訴進行審判，因而損及當事人受公平法院審判之權利。從外觀公正層面而言，既然存在上述預斷可能性，一般通常具有合理觀點之人，對法院是否因「連身」而導致法官於審理前已有先入為主之定見，足以產生疑慮，難以信賴法院將持空白心證客觀中立地重新審視同一案件，而損及法院公正性之外觀，從而有違公平審判原則。

(四) 或有謂：憲法上必須假設每一位法官皆為中立、超然，故案件初次分配¹⁵屬於司法行政事項，與被告受公平審判的權利無涉，被告也無權要求以隨機的方式分配法官，若法官有個人利害或情感關係，事後再聲請法官迴避¹⁶。然而，「連身條款」於第二次上訴時分配予第一次上訴時之同一法官，實質上已不能算是案件初次分配。再者，由於經驗背景的不同，每位法官的價值觀、對事物的理解方式，必定有所差異，心理學分析也證實法官因其經驗背景存在偏見¹⁷（附件 12），而前述法定法官原則之所以強調建立中立、抽象、一般的分案規則，即基於每位法官都是不一樣的，故所謂「法官是中立、超然」的預設並不存在。又，聲請迴避屬於「事後」的補救措施，實務上亦鮮少成功，且最高法院原則上不開庭，難以知悉第二次以後上訴承審法官之心證是否並未受自己先前判決所侷限，當事人根本無從聲請。

(五) 又或有引用美國法之案例，謂被告無權利要求其案件應透過何種方式進行分配之憲法權利¹⁸。惟我國人民對司法信賴的程度與美國有異；而要求事先訂定一般抽象之規則規範法院案件分配之法定法官

¹⁵ 相對於法官更易而言。

¹⁶ 王兆鵬，法院分案規則合憲性之探討，軍法專刊第 55 卷第 3 期，2009 年，頁 138-139。

¹⁷ 〈不平等的審判：心理學與神經科學告訴你，為何司法判決還是這麼不公平〉，亞當·班福拉多著，堯嘉寧譯，臉譜出版社，2016 年 9 月，頁 190-213。

¹⁸ 關於美國法上案件分配與正當法律程序之討論，詳參黃國昌，案件分配、司法中立與正當法律程序－以美國聯邦地方法院之規範為中心，東吳法律學報第 21 卷第 4 期，2009 年，頁 174-180。

原則，已為我國釋憲實務即釋字第 665 號解釋所肯認；且美國法院實務也極少多次發回更審的情形，相關案例多為第一審的第一次分案，與本件「連身條款」為更審後再行上訴，有所不同，無法比擬。

(六) 綜上，「連身條款」使案件審判存在預斷可能性，損及法院公正性之外觀，侵害人民受法院公平審判之權利，故違反正當法律程序原則。

五、綜上所述，系爭「連身條款」違反法律保留原則、憲法法定法官原則及憲法正當法律程序原則，侵害聲請人之訴訟權，應受違憲宣告。

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	委任狀正本	
2	臺灣高雄地方法院 97 年度重訴字第 29 號刑事判決	
3	臺灣高等法院高雄分院 97 年度上重訴字第 21 號刑事判決	
4	最高法院 98 年度台上字第 1031 號刑事判決	
5	臺灣高等法院高雄分院 98 年度上重更(一)字第 3 號刑事判決	
6	最高法院 98 年度台上字第 4758 號判決	
7	111 年 3 月 29 日最高法院第二次以上發回更審及重大刑事案件再行上訴(即「連身條款」)之分案緣由說明新聞稿	
8	司法院公報，第 31 卷第 5 期，第 25 頁	
9	78 年 12 月 22 日修正公布之法院組織法	
10	83 年 10 月 21 日修正發布之最高法院處務規程	
11	82 年至 109 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	

12	〈不平等的審判：心理學與神經科學告訴你，為何司法判決還是這麼不公平〉，亞當·班福拉多著，堯嘉寧譯，臉譜出版社，2016年9月，第190至213頁。	
----	---	--

此 致
憲法法庭 公鑒



聲請人 廖敏貴

代理人 李艾倫律師



中 華 民 國 1 1 1 年 7 月 日

聲請人：廖敏貴

聲請標的：最高法院重大刑案連身條款

附件目錄：

編號	文件名稱	頁數
1	委任狀正本	1
2	臺灣高雄地方法院 97 年度重訴字第 29 號刑事判決	2
3	臺灣高等法院高雄分院 97 年度上重訴字第 21 號刑事判決	12
4	最高法院 98 年度台上字第 1031 號刑事判決	23
5	臺灣高等法院高雄分院 98 年度上重更（一）字第 3 號刑事判決	27
6	最高法院 98 年度台上字第 4758 號判決	42
7	111 年 3 月 29 日最高法院第二次以上發回更審及重大刑事案件再行上訴（即「連身條款」）之分案緣由說明新聞稿	47
8	司法院公報，第 31 卷第 5 期，第 25 頁	50
9	78 年 12 月 22 日修正公布之法院組織法	52
10	83 年 10 月 21 日修正發布之最高法院處務規程	70
11	82 年至 109 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	87
12	〈不平等的審判：心理學與神經科學告訴你，為何司法判決還是這麼不公平〉，亞當·班福拉多著，堯嘉寧譯，臉譜出版社，2016 年 9 月，第 190 至 213 頁。	95