

1 法規範憲法審查聲請書

2 聲 請 人 樊祖燁

3

4 代 理 人 張淵森律師 洛誠法律事務所

5 設臺中市西區康樂街6之2號

6 04-22228737

7 ㊦聲請線上查詢案件進度：Luochenglawfirm@gmail.com

8 為聲請法規範憲法審查事，爰提出聲請書如下：

9 聲 明

10 刑事訴訟法第17條第8款於最高法院法官受理再次上訴案件未予迴避，且  
11 第四次再行上訴最高法院之案件指定承辦法官，違反法官法定原則、公平審  
12 判的信賴、法官自治、審判獨立、平等原則而違憲。

13 事實及理由

14 壹、歷審判決

15 一、案件一：

16 (一)臺灣士林地方法院100年度金重訴字第2號刑事判決。

17 (二)臺灣高等法院104年度金上重訴字第29號刑事判決。

18 (三)最高法院107年度台上字第606號刑事判決(附件1)。

19 (四)臺灣高等法院107年度金上重更一字第7號刑事判決。

20 (五)最高法院109年度台上字第5321號刑事判決(附件2，程序判決，民  
21 國110年11月11日宣判，111年1月4日前收判)。

22 二、案件二：

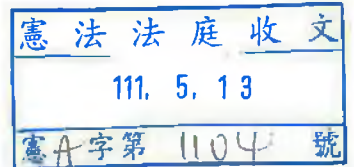
23 (一)臺灣新北地方法院92年度金重訴字第1號刑事判決。

24 (二)臺灣高等法院94年度金上重訴字第1號刑事判決。

25 (三)最高法院97年度台上字第2189號刑事判決(附件3)。

26 (四)臺灣高等法院97年度金上重更一字33號刑事判決。

27 (五)最高法院101年度台上字第1181號刑事判決(附件4)。



- 1 (六)臺灣高等法院 101 年度金上重更二字第 5 號刑事判決。  
2 (七)最高法院 102 年度台上字第 4328 號刑事判決 (附件 5)。  
3 (八)臺灣高等法院 102 年度金上重更三字第 19 號刑事判決。  
4 (九)最高法院 105 年度台上字第 2028 號刑事判決 (附件 6)。  
5 (十)臺灣高等法院 105 年度金上重更四字第 11 號刑事判決。  
6 (十一)最高法院 106 年度台上字第 3330 號刑事判決 (附件 7, 程序判決)

7

8

## 9 貳、聲請標的

10 刑事訴訟法第 17 條第 8 款：「法官於該管案件有下列情形之一者，應  
11 自行迴避不得執行職務：八、法官曾參與前審之裁判者」<sup>1</sup>。

12

## 13 參、主要爭點及涉及之基本權

14 一、刑事訴訟法第 17 條第 8 款「法官曾參與前審之裁判者」，該「前審」應  
15 包含最高法院法官曾參與前次發回更審裁判之情況。

16 二、案件一：聲請人遭第二審法院判決改判有罪後上訴，經最高法院將原判  
17 決撤銷發回，後聲請人再為上訴時，又遇郭毓洲審判長及林靜芬法官，  
18 該兩人未迴避，已違反人民對公平審判的信賴。

19 三、案件二：聲請人遭第二審法院判決後，上訴後經最高法院多次撤銷發回  
20 ，過程中多次遇相同之法官（吳燦、何菁莪、張祺祥），且於第四、五  
21 次上開之承辦法官，依《最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴  
22 案件分案實施要點》，均由李英勇法官承辦，其未迴避，已違反法定法  
23 官原則及人民對公平審判的信賴，並違反法官自治及侵害審判獨立。

24 四、聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權中請求法官公平審判之基本權，已  
25 受侵害。

26

---

<sup>1</sup>民國 34 年 12 月 26 日修正公布之原法條為「推事」，109 年 1 月 15 日修法時修正為「法官」。

1 肆、刑事訴訟法第 17 條第 8 款（法規範憲法審查）

2 一、法官法定原則

3 （一）釋字第 665 號解釋謂：「憲法第 16 條規定保障人民之訴訟權，其核心  
4 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  
5 判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第 80  
6 條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。  
7 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  
8 之落實，具有密切關係。為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有  
9 效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客  
10 觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業  
11 者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。法官就受理之案件，  
12 負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、  
13 法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之  
14 公平負荷，於不抵觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組  
15 織法第 78 條、第 79 條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於  
16 合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況  
17 之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。世界  
18 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  
19 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  
20 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  
21 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；  
22 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  
23 （Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一  
24 條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不  
25 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  
26 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  
27 保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。」

1 (二)從上開大法官解釋可知，分案規則欲符合法官法定原則，其規則必須事  
2 先以一般抽象規範明定案件如何分配，不得恣意操控由特定法官承辦。  
3 縱先形式上以一般抽象規範明定，然而該規範無正當理由，而產生實際  
4 指定法官的效果，應認為違反法官法定原則。

## 5 二、公平審判原則（公平無偏頗的法院）

6 (一)公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項第 1、2 句規定：「人人在法院  
7 或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判  
8 定時，應有權受獨立無私（impartial）之法定管轄法庭公正公開審問  
9 。」第 32 號一般性意見第 21 點認為「公正性（impartiality）的要求  
10 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  
11 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  
12 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（  
13 appear to a reasonable observer to be impartial）。例如，根據  
14 國內法規，由本應被取消資格的法官參加審理，而使審判深受影響者，  
15 通常不能被視為是公正審判。」依此，法官是否具備公正性，並非僅由  
16 法官的主觀而定，也要從一般人的客觀觀察來判斷法官是否有偏頗之  
17 虞。

18 (二)另從歐洲人權公約第 6 條第 1 項規定：「在決定某人的公民權利與義務  
19 或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到  
20 依法設立的獨立與公正（impartial）的法庭公平與公開的審訊。…」  
21 亦要求法院需「公正無偏頗」。釋字第 665 號解釋理由書謂：「憲法第  
22 16 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  
23 ，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」，指  
24 明憲法第 16 條訴訟權的內涵包含法官的公平審判。

## 25 三、迴避制度之目的

26 釋字第 761 號解釋理由書謂：「法官迴避制度…其目的有二：其一是為  
27 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

1 官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突；其二是要求法  
2 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  
3 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  
4 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  
5 障之核心內容」，指出迴避制度，係維繫人民對司法公正性的信賴，也  
6 就是公平審判的信賴，屬憲法第 16 條訴訟權保護之核心內容。

#### 7 四、釋字第 178 號解釋

8 (一)釋字第 178 號解釋謂：「刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，  
9 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  
10 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  
11 第 17 條第 8 款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執  
12 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  
13 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  
14 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  
15 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  
16 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  
17 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  
18 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，  
19 該案件仍應改分其他推事辦理。」

20 (二)上開解釋認為刑事訴訟法第 17 條第 8 款之「前審」，指就同一案件，  
21 曾參與下級審之裁判而言，對於第三審撤銷發回更審前的法官，在第三  
22 審參與裁判，如無事實上困難，應改分其他推事辦理。由此可知，大法  
23 官認為對於第三審撤銷發回更審前的法官，在第三審參與裁判，如無事  
24 實上困難，應改分其他推事辦理，應該係出於「當事人難免疑其具有成  
25 見」。若最高法院從善如流，依解釋意旨分案，自無當前之爭議。

#### 26 五、案件發回後再上訴未迴避違反公平審判的信賴：

27 (一)案件一、二之合議庭法官

1 案件一合計上訴最高法院1次，各次之合議庭法官如下：

2

107 台上 606	109 台上 5321
郭毓洲	郭毓洲
張祺祥	林英志
李錦樑	周盈文
林靜芬	蔡憲德
劉興浪	林靜芬

3 案件二合計上訴最高法院5次，各次之合議庭法官如下：

97 台上 2189	101 台上 1181	102 台上 4328	105 台上 2028	106 台上 3330
董明霈	賴忠星	陳世雄	陳宗鎮	吳燦
林茂雄	呂丹玉	張祺祥	何菁莪	鄧振球
張祺祥	吳燦	惠光霞	謝靜恒	何信慶
蕭仰歸	蔡名曜	段景榕	李國卿	朱瑞娟
何菁莪	葉麗霞	宋祺	李英勇	李英勇

4 由上表可知，案件一之郭毓洲審判長法官及林靜芬法官均兩次為合議  
5 庭成員。案件二之吳燦、何菁莪、張祺祥、李英勇<sup>2</sup>法官，均有兩次擔  
6 任合議庭成員。

7 (二)原合議庭法官未迴避違反公平審判外觀

8 聲請人認為未來若最高法院僅有一庭，則由原合議庭法官審理，不生違  
9 憲疑義。在現今最高法院刑事庭有多庭的現狀下，由原合議庭法官處理  
10 固不當然有利或不利於被告，因為可能高院判決有罪，最高法院發回  
11 意旨認為有疑，應再調查等情形。聲請人認為重點不是最高法院發回的  
12 判決見解對被告有利或不利，而是原合議庭法官未迴避，是否違反公平  
13 審判的信賴？是否違反公平審判的信賴，不能單以被告的角度觀之，而  
14 是應以一般人的客觀觀察來判斷是否有偏頗之虞。聲請人認為，更應考

<sup>2</sup> 另涉及更二連身條款，詳後述。

1 量我國國情來判斷是否違反公平審判的信賴。蓋由原合議庭法官審理案  
2 件，將造成告訴人（被害人）可能質疑未迴避的原合議庭法官是否有既  
3 定成見；相反的情形，被告也可能有相反的聯想。規定在事實上無困難  
4 的情況下，最高法院已承審過該案之法官於發回更審後上訴的情形，應  
5 予迴避，才能維護公平法院的外觀。

6 (三)從而，案件一、二中郭毓洲、林靜芬、吳燦、何菁莪、張祺祥、李英勇  
7 法官，在後續之上訴程序中未予迴避，又再次擔任合議庭法官，已違反  
8 人民對公平審判之信賴。

#### 9 六、最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點

10 (一)最高法院於76年9月22日召開76年度第6次民刑事庭庭長會議，通  
11 過《最高法院更二以後之民、刑事上訴案件分案暫行辦法》，嗣於78年  
12 2月22日修正更名為《最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴  
13 案件分案實施要點》，迭於80、98、101、102、108年間多次修正（見  
14 附件8最高法院新聞稿）。上開要點第1點規定：「最高法院（以下簡  
15 稱本院）為了使發回更審三次以上即更二以後再行上訴（原審字號為更  
16 三）之民、刑事案件（以下簡稱更二以後之案件）早日確定，特訂定本  
17 要點。」第2點規定：「更二以後之案件，按民、刑事科製作之一般分  
18 案送案清單所列原主辦法官，循一般分案程序，分由該法官辦理，並依  
19 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  
20 提前分案。」（以下稱更二連身條款）意即：

21 第一審→第二審→第三審第一次發回更審（A法官）

22 →第二審（更一）→第三審第二次發回更審（B法官）

23 →第二審（更二）→第三審第三次發回更審（C法官）

24 →第二審（更三）→第三審（依上開要點分給C法官辦理）

25 (二)惟查，法院組織法第78條規定：「各級法院及分院與各級檢察署及檢  
26 察分署之處務規程，分別由司法院與法務部定之。」同法第79條第1  
27 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

1 會議，按照本法、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。」釋字第 665 號解釋認為臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點，係依據法院組織法第 78 條及第 79 條第 1 項之規定，及臺灣臺北地方法院法官會議之授權而訂定。而細繹最高法院處務規程，其中並未規定刑事庭庭長會議有權決定如何分案。基於法官自治及法官獨立審判，法院事務分配及如何分案，應由院長、庭長及全體法官共同決定。院長及庭長均係行政職稱，此等審判事務的重要核心不應由院長主持之庭長會議決定之。《最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點》不僅毫無法律授權，違反法院組織法第 79 條第 1 項，亦違反法官自治，侵害審判獨立。

11 (三)最高法院在 101 年 4 月 15 日前採保密分案，判決書的合議庭法官排列順序應係以資深為先排列，看不出是何人為承辦法官。101 年 4 月 16 起廢除保密分案後，判決書中所列的最後一名法官即為主辦法官（見附件 9 司法周刊 101 年 4 月 13 日第 1589 期）。案件二之 105 年度台上字第 2028 號及 106 年度台上字第 3330 刑事判決，所列的最後一名法官即「李英勇」，故上開兩案號均由李英勇法官承辦<sup>3</sup>。

## 17 七、更二連身條款之違憲審查（案件二）：

### 18 (一)違反平等原則：

19 (1)最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定二「重大刑案撤銷發回後再行上訴之案件，仍分由原股辦理。」，最高法院另認為依法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項第 2 點第 3 項「第三審法院於前開案件經第二審判處死刑、無期徒刑或宣告無罪而經檢察官提起上訴者適用之」之規定為重大刑事案件。亦即若判決死刑或無期徒刑，則分案方式係：

25 第一審→第二審→第三審第一次發回更審（A 法官）

---

<sup>3</sup> 102 年度台上字第 4328 號刑事判決之承審法官為宋祺法官，依更二連身條款之規定，後續再次上訴最高法院時亦應由其承辦。高院更三審宣判後，宋祺法官仍在最高法院任職，惟該案第四次上訴最高法院時卻由李英勇法官承辦。原因為何，難以明瞭。



1 →第二審（更一）→第三審（連身條款分給A法官辦理）

2 (2)死刑及無期徒刑案件上訴即連身，其他案件則為更二連身。死刑及無期  
3 徒刑案件與其他案件相較，差異僅在於刑度，然而刑度為何可以合理化  
4 上開差別待遇？此分案方式的區別無正當理由，已違反憲法第7條之  
5 平等原則。

6 (二)更二連身條款違反法定法官原則

7 (1)更二連身條款係基於何目的？從《最高法院第二次發回更審以後之民、  
8 刑事上訴案件分案實施要點》第1點明示，連身條款係為了讓案件早  
9 日確定。又最高法院111年3月29新聞稿亦稱「司法院於民國76年  
10 間為革新法院行政，確切提高辦案效率，加強便民服務，就本院第二次  
11 以上發回更審之民刑事上訴案件，分由最後發回之原承辦法官辦理…」  
12 （附件8最高法院新聞稿），亦表達係基於辦案效率之考量。

13 (2)然而，連身條款是否有使案件早日確定的效果？容有疑問。最高法院的  
14 案件係由法官5人合議，為何分由原承辦法官承辦，能使案件早日確  
15 定？難道最高法院審理案件時，只有承辦法官瞭解案情？如果合議庭5  
16 位法官都瞭解案情，要讓案件早日確定的話，不是應該要先挑出哪個庭  
17 中有最多的原合議庭法官，再把案件分給該庭中原合議庭法官之一。

18 (3)又縱然承辦法官相同，但合議庭其餘法官可能不相同，原承辦法官1人  
19 如何能使案情早日確定？難道其餘4位法官對於原承辦法官的意見都  
20 一概聽從嗎<sup>4</sup>？又如果原承辦法官因故離開最高法院（如調動、退休、  
21 優遇），則原合議庭的4名法官，應該也瞭解案情，應由原合議庭的4  
22 名法官之一承辦，而非由接手的法官承辦才是。

23 (4)又原承辦法官瞭解案情，就能讓案件早日確定嗎？恐怕也是臆測而已。  
24 會不會反而是得出相反的結果，而導致案件更不容易確定？蓋案件上  
25 訴到最高法院後，因連身條款由原承辦法官辦理，原承辦法官對於該案  
26 件的卷證熟悉，無需從頭重新瞭解卷證資料，相較於收到複雜的新案，

---

<sup>4</sup> 可見實務上最高法院之承辦法官對於案件有實質上的影響力。

- 1 原案件可能更節省時間及精力，而且也是抵算 1 件案件，原承辦法官  
 2 會不會因此反覆以細故，擠牙膏式地挑剔下級審判決，而將案件發回？  
 3 另一種可能的原因會不會是原承辦法官因為該案過於重大矚目，不想  
 4 讓該案在其手上確定，而藉故一再發回？  
 5 (5)再者，《最高法院第二次發回更審以後之民刑事上訴案件分案實施要點》  
 6 於 76 年制定時，即規定更二連身條款。以下統計 82 年至 109 年最高法  
 7 院刑事案件發回更審之資料如下表格：

8 最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數-按年別分

年別 (民國)	裁判件數	發回合計		發回件數占判決件數百分比	合計	第一次	第二次	第三次	第四次	第五次	第六次	第七次	第八次以上
		全部	部分										
82 年	7118	1732	270	26.23	2002	1596	268	90	31	9	3	2	3
83 年	6977	1976	265	30.22	2241	1654	398	129	34	12	5	6	3
84 年	6562	2080	242	33.54	2322	1651	444	155	41	17	6	2	6
85 年	6311	2586	300	43.35	2886	1943	586	223	94	20	9	2	9
86 年	7670	2933	342	40.47	3275	2133	680	252	121	64	17	4	4
87 年	4521	1825	240	43.02	2065	1176	475	197	97	59	36	19	6
88 年	7636	2637	299	36.49	2936	1740	644	273	156	58	32	22	11
89 年	8076	3457	386	45.20	3843	2465	735	375	128	63	30	20	27
90 年	8005	3336	351	43.87	3687	2438	585	348	180	75	27	13	21
91 年	7605	3148	375	43.86	3523	2138	786	329	125	83	31	16	15
92 年	7436	2809	333	40.01	3142	1848	681	324	149	73	30	18	19
93 年	6983	2724	359	41.58	3083	1693	765	347	143	59	37	11	28
94 年	7429	3005	338	42.72	3343	1860	812	374	151	74	43	14	15
95 年	7370	2969	302	42.33	3271	1815	774	356	170	75	35	26	20

96年	7715	3164	341	43.22	3505	2208	694	317	152	62	35	18	19
97年	6898	2105	357	33.10	2462	1323	524	287	151	93	37	23	24
98年	7989	1963	435	27.29	2398	1523	492	201	77	52	25	13	15
99年	8286	1865	411	24.99	2276	1552	471	134	69	24	12	5	9
100年	7379	1199	358	18.67	1557	1057	318	109	38	16	11	2	6
101年	6718	751	289	13.33	1040	732	196	74	21	9	4	2	2
102年	5298	473	218	10.99	691	487	130	45	12	10	3	2	2
103年	4607	375	141	9.67	516	390	81	28	10	3	3	1	-
104年	4004	302	162	9.57	464	372	57	20	9	3	2	-	1
105年	3482	251	138	9.19	389	301	58	21	5	2	1	1	-
106年	3878	279	138	8.97	417	347	45	20	1	1	1	2	-
107年	4814	344	137	8.57	481	405	52	15	8	-	-	1	-
108年	4333	366	150	10.18	516	441	52	13	6	2	-	1	1
109年	6047	687	362	14.35	1049	935	94	9	8	2	-	-	1

1 從上開最高法院 82 年至 109 年之發回案件比例來看，82 年至 99 年間  
2 度發回最高的比例達 45.2%，自 100 年開始，比例才降 20% 以下，  
3 最低的 107 年為 8.57%（見附件 10 最高法院刑事上訴發回或發交更審  
4 案件次數及原因統計）。從上開統計資料顯示，在 99 年之前，最高法院  
5 有高達 20-45% 的發回比例，甚至 95 年的發回比例達 42.33%，總發回件  
6 數為 3271 件，第四次至第八次以上發回案件合計達 326 件，竟佔該年  
7 度總發回件數的 10%。連身條款是否能發揮使案件早日確定的目的，殊  
8 值懷疑<sup>5</sup>。

9 (6)或有謂 100 年開始，發回更審的比例開始有大幅下符，足見連身條款發  
10 揮效果。惟刑事妥速審判法於 99 年 5 月 19 日公布，該法第 7 條第 1  
11 項規定，自第一審繫屬日起已逾 8 年未能判決確定之案件，依情況得  
12 酌量減輕其刑。聲請人認為刑事妥速審判法才是造成 100 年之後更審

<sup>5</sup> 據聞最多次發回更審的紀錄係 15 次，即 98 年度台上字第 7972 號刑事判決。

1 案件大幅下降的主因，與連身條款恐怕毫無關聯。

2 (7)另外或有謂連身條款可讓已熟悉卷證的原承辦法官續辦，節省從頭閱卷  
3 的時間，有節省訴訟資源，達成訴訟經濟的效果。惟節省法官的時間固  
4 然很好，但不應該是被告的訴訟權作為代價。縱然連身條款對於案件早  
5 日確定是有效果的，然而被告每次上訴，係希望由沒有定見與成見的法  
6 官對下級審判決為審查，連身條款已剝奪被告的上訴利益及更審利益，  
7 使上訴的分案個別具體地指定給特定法官，而非一般抽象中立地分案，  
8 已違反法定法官原則，應屬違憲<sup>6</sup>。

9 (三)違反公平審判的信賴：

10 (1)更二連身條款已經指定未來的最高法院承辦法官(李英勇法官)，該承辦  
11 法官對於被告是否有罪？告訴人(被害人)的正義得否伸張？實質上握  
12 有決定性的影響力。更二連身條款將造成承辦法官反覆將案件發回時(  
13 甚至自為無罪判決)，告訴人(被害人)可能質疑承辦法官是否遭不當  
14 影響；相反的情形，被告也可能有相反的聯想。廢除更二連身條款，並  
15 規定在事實上無困難的情況下，最高法院已承審過該案之法官於發回  
16 更審後上訴的情形，應予迴避(吳燦、何菁莪、張祺祥均兩次擔任合議  
17 庭法官)，才能維護公平法院的外觀。

18 (2)部分反覆發回更審的案件，發回之理由吹毛求疵至極，幾乎是為發回而  
19 發回，在最高法院有數庭之下，以分案規則規定由原承辦法官承辦，在  
20 我國國情下，實在難以維繫人民對於司法公正性的信賴，外觀上即生對  
21 公平審判信賴的質疑，而侵害聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權中請  
22 求法官公平審判之基本權。

23

24 伍、結論

25 綜上，刑事訴訟法第 17 條第 8 款於最高法院法官受理再次上訴案件未

---

<sup>6</sup> 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，105 年度大法官學術研討會，第 16、17、22 頁。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。

1 予迴避，且第四次再行上訴最高法院之案件指定承辦法官，違反法官法  
2 定原則、公平審判的信賴、法官自治、審判獨立、平等原則而違憲，請  
3 大法官惠賜如訴之聲明，以利聲請人向檢察總長聲請提起非常上訴以為  
4 救濟。

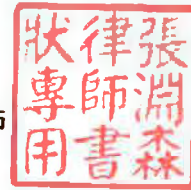
5 此致

6 憲法法庭 公鑒

7 中華民國 111 年 5 月 10 日

8 具狀人：樊祖燁

9 撰狀人：張淵森律師



10  
11  
12  
13 附件：委任狀正本。

14 附件 1：最高法院 107 年度台上字第 606 號刑事判決。

15 附件 2：最高法院 109 年度台上字第 5321 號刑事判決。

16 附件 3：最高法院 97 年度台上字第 2189 號刑事判決。

17 附件 4：最高法院 101 年度台上字第 1181 號刑事判決。

18 附件 5：最高法院 102 年度台上字第 4328 號刑事判決。

19 附件 6：最高法院 105 年度台上字第 2028 號刑事判決。

20 附件 7：最高法院 106 年度台上字第 3330 號刑事判決。

21 附件 8：最高法院 111 年 3 月 29 日新聞稿。

22 附件 9：司法周刊 101 年 4 月 13 日第 1589 期。

23 附件 10：最高法院刑事上訴發回或發交更審案件次數及原因統計。