

正本  
ORIGINAL

# 司法院大法官會議釋憲聲請書

聲請人：

- (一) 陳羿璇
- (二) 陳黃寶春

共同代理人：林瑞富律師

事務所：台北市文山區試院路 144 巷 4 弄 2 號

送達地：高雄市三民區九如二路 7 號 4 樓之 5

謹依「司法院大法官審理案件法」第 4、5、8 條等有關規定，

聲請解釋下列法律，有無「抵觸憲法」之事項：

壹、聲請解釋憲法之目的：

最高法院 29 年上字第 3276 號判例所稱：

「所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者…至推事曾參與第二審之裁判，經上級發回更審後，再行參與；其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不符之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列」云云。顯然違背文義解釋、論理解釋與立法宗旨目的之解釋法則，違憲侵害司法訴訟之公正、公信與人民「訴訟權」至鉅。依憲法第十六條「人民訴訟權」及第 171 條、第 172 條規定，係自始、絕對、永久無效。同理，最高法院 90 台上字第 783 號判例所謂：「法官曾參與前審裁判之應自行迴避原因，係指同一法官，就同一案件曾參與下級審之裁定或判決而言」云云。

亦屬違反文義解釋、論理解釋與立法宗旨目的之解釋，侵害司法訴訟之公正、

公信、且侵害人民「訴訟權」至鉅。依憲法第 16 條「人民訴訟權」及第 171

條、第 172 條規定，應請釋憲，以宣告其係自始、絕對、永久無效。

貳、疑異或爭議之性質、經過及涉及之憲法條文：

一、謹呈聲請人（自訴人）108 年 5 月 8 日刑事自訴及理由（一）狀（附件一）

二、謹呈台北地院 108 年 8 月 23 裁定（附件二）：

自訴駁回，即 108 年自字第 50 號、及第 65 號。

三、謹呈聲請人（自訴人）108年8月29日刑事抗告及理由（一）狀  
（附件三）。

四、謹呈台灣高院108年10月31日裁定，即108年度抗字第1555號  
（附件四），主文：【原裁定撤銷、發回台灣台北地方法院】。

五、謹呈聲請人（自訴人）108年12月20日刑事陳述及聲請調查證據  
（一）狀（附件五）。

該狀陳述：程序部分：

（一）本件「台北地院108年度自更（一）字第9號」發回更審事件，合議庭

「李殷君、林鈺珍、姚念慈」，違反刑事訴訟法第17條第8款「推事會  
參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務」。此係強制禁止規定。

所謂「前審判決」，係台北地院108年自字第50號、65號「詐欺」等案件，

主文：「本件自訴不受理」。本件被撤銷發回之不法判決合議庭，同係寅股

「李殷君、林鈺珍、姚念慈」三人。當然係「前審裁判」。為方便包庇自己

「前不法、枉法之前審判決」，違反上開「應自行迴避之強制禁止規定」明知

而「再擔任被廢棄後發回之更審之裁判」。當係無權裁判之裁判。僅此一點，

即屬不法而不堪維持。如不依上開「自行迴避」之強制規定，當保留「枉法

裁判」之追訴權。本次不無可能構成第二次「枉法裁判罪」。按舊刑法「連續

犯視為一罪」規定，有「鼓勵連續犯而優待」的惡法本質。已經「新刑法」

廢棄。貴合議庭應明知，甚明。

（二）貴院合議庭係刑事訴訟法之專業。對上開「應自行迴避之強制禁止

規定」不得委為不知。明知，仍「不自行迴避」再為「不違法」之

審判，自應負違法之責任。本件發回更審，貴院如判決，當然不堪維持。

- 六、謹呈台北地院 109 年 1 月 2 日裁定即 108 年度聲字第 2655 號全文：  
【聲請駁回】（附件六）。
- 七、謹呈聲請人（自訴人）109 年 1 月 10 日刑事抗告及理由（一）狀  
（附件七）
- 八、謹呈台灣高院 109 年 2 月 5 日裁定即 109 年度抗字第 143 號  
（附件八）。
- 九、謹呈聲請人（即自訴人）109 年 2 月 14 日（狀未誤為 109 年 1 月 10 日）  
刑事再抗告及理由（一）狀（附件九）。
- 十、謹呈台灣高院 109 年 2 月 17 日裁定即 109 年抗字第 143 號  
（附件十）。
- 十一、謹呈聲請人（即自訴人）109 年 2 月 22 事抗告及理由（一）狀  
（附件十一）。
- 十二、謹呈最高法院 109 年 3 月 26 日裁定及 109 年度台抗字第 394 號  
（附件十二）。
- 十三、至此違憲判例：最高法院 29 年上字第 3276 號、及 90 年度台上字

第 783 號兩違憲判例，竟獲維持。此架空、迫害刑事訴訟法「法官迴避制度」之程序正義，仍由被廢棄之合議庭承審「被撤銷發回後之更審」，不僅僅有「不公平之虞」；且必定百分之百不公平審判，而企圖維持「在前被撤銷之不法裁判」，不可能自我反省及承認錯誤。架空破壞刑事訴訟、發現實體真實及實現公平審判之迴避制度。對司法公信之危害，至深且鉅。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對該「最高法院 29 年上字第 3276 號

、及 90 年度台上字第 783 號兩判例」，係屬違憲，所持立場及見解：

一、最高法院 29 年上字第 3276 號判例所稱：

「所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者…至推事曾參與第二審之裁判，經上級發回更審後，再行參與；其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不符之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列」云云。顯然違背文義解釋、論理解釋與立法宗旨目的之解釋法則違憲侵害司法訴訟之公信公正價值與人民「訴訟權」至鉅。

依憲法第十六條：「人民訴訟權」及第 171 條、第 172 條規定，係自始、絕對、永久無效。同理，最高法院 90 台上字第 783 號判例所謂：「法官曾參與前審裁判之應自行迴避原因，係指同一法官，就同一案件曾參與下級審之裁定或判決而言」云云。亦屬違反文義解釋、論理解釋與立法宗旨目的之解釋，侵害司法訴訟之公信、公正價值與人民「訴訟權」至鉅。依憲法第 16 條「人民訴訟權」及第 171 條、第 172 條規定，係自始、絕對、永久無效。

二、上開違憲兩判例之不法與違憲理由：

(一) 該刑事訴訟法第十七條之立法理由明載：

「查刑事律第 28 條理由前段謂，本條各款列舉事由，皆恐致審判不公平和預料其不公平者，皆足為迴避之理由。第三款推事於該案件為證人、鑑定人者，即推事曾以個人資格為證人或鑑定人者是。又查刑事律第 28 條理由後段謂，第五款推事曾參與前審判者，例如初級審判廳推事，升為地方審判廳推事。該推事曾在初級審判廳行第一審判決之案件。此時向該地方審判廳控告，仍屬於自己掌管之類是。雖前後地位不同而其人則一，應據本款不能執行職務」。前所引用兩違憲判例違反上開「立法理由」，甚明。

1. 違反已揭示之立法宗旨：「皆恐致審判不公平或預料其不公平者，皆足為迴避之理由」。故凡有此不公平或預料其不公平者，皆應自行迴避。

「不法前審判決」既已被上級廢棄發回更審，則「不法前審判決」之裁判者（合議庭），當然更會「包庇、維持自己在前審不法判決」而繼續為

「不公平審判」，故應自行迴避，不得有任何例外。蓋「無人能為自己之公平審判者」，係前大法官姚瑞光在行政訴訟判決中之名言。

2. 依文義解釋與論理邏輯解釋之「前審裁判」究何所指：西諺說：

「論理邏輯不容妥協」Logic admits of no compromise.

則「前審裁判」的邏輯範圍與時間範圍：當然指「本次台北地院 108 年度

自更一字第 9 號」案件的「以前審判」，依論理法則與中文文義，當然包括

「以前的下級審判」與「以前的同院台北地院的審判」。甚至如高院法官

被降調為地院法官，仍應就其在上級法院承辦案件，再發回地院更審時，

亦應迴避。上開違憲判例，把「前審裁判」限縮為「下級之前審裁判」。等於

完全不識中文，違反中文文義與論理邏輯法則，而排除「前審之同級同院判

決」，當然不法且違憲。其動機目的在限縮、架空「自行迴避」之立法本旨與

制度，甚明。不正之心，戕害司法訴訟之公信、公正價值與人民「訴訟權」

及「審級利益」之心跡，溢於言表。

3. 立法理由所舉例「初級審判廳」升為「地院審判廳」情形。只是舉例。

按文義解釋、論理邏輯解釋與立法宗旨目的解釋，當然不得排除「同院」  
的「前審裁判」。蓋其「審判不公平」或「預料其不公平」的機率，絲毫不減

於、甚至必高於「同一推事」的「上級審判」，不論依「舉輕以明重」或

「舉重以明輕」的法理，只要是曾參與「前審同級同院裁判」，在「發回更  
審」後，同審級法官對「自己承辦過的同一事件，均應自行迴避」。且因為其

「被廢棄發回之前審裁判」係屬不法而被廢棄發回，原承辦人更應迴避，

不得給予「包庇自己前審不法裁判」之地位與機會。

4. 立法理由所舉例：法官曾任「同案件」之證人、鑑定人者，應該自行迴避。則曾為「前審裁判」而因不法被廢棄撤銷發回者，更足為包庇、維持自己「在前不法審判」的原因，故「審判不公平」或「不可能預料其公平」，不論依「舉重以明輕」或「舉輕以明重」的法理更應自行迴避。

(二) 按「三權或五權分立」的法理，司法解釋不得逾越、違犯立法宗旨目的；不得違犯文義解釋、論理邏輯解釋。司法無權壓縮、否認、霸凌、戕害國會的「立法權」。當然不得違反刑事訴訟法第十七條第八款白紙黑字明定的「前審裁判」四字。凡識字、識中文者，凡萬物之靈理性之人的論理邏輯與法理，包括一切論理經驗法則，凡參與「前審裁判」者，不論「更審」前後上下級關係為何，均有「自行迴避」之義務。均為預防或防止「不公平審判」之絕對必要與要求。上開違憲兩判例，當然違反司法解釋的三大鐵則。戕害、霸凌國會「立法權」，一心一意以遂行「不公平審判」為其動機目的。可謂罪孽深重。

(三) 上開違憲兩判例，自訴人當依法聲請大法官會議釋憲，以宣告其違憲，而自始無效不得適用。但「違憲」與否，存在於文義解釋、論理解釋與立法宗旨目的解釋等論理經驗法則中。人同此心、心同此理，凡實質「違憲」者，大法官會議無權認定為不「違憲」或「不受理」。大法官會議如以毀憲、亂憲之心跡，為「不受理」或「不違憲」之顛倒黑白決定，係毀憲、叛國之問題，當另行追究。

三、本件「台北地院 108 年度自更(一)字第 9 號」發回更審事件，合議庭

「李殷君、林鈺珍、姚念慈」，違反刑事訴訟法第 17 條第 8 款「推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務」。此係強制禁止規定。

所謂「前審判決」，係台北地院 108 年自字第 50 號、65 號「詐欺」等案件，

主文：「本件自訴不受理」。本件被撤銷發回之不法判決合議庭，同係寅股「李

殷君、林鈺珍、姚念慈」三人。當然係「前審裁判」。為方便包庇自己「前不法、枉

法之前審判決」，違反上開「應自行迴避之強制禁止規定」明知而「再擔任被廢棄

後發回之更審之裁判」。當係無權裁判之裁判。僅此一點，即屬不法而不堪維

持。如不依上開「自行迴避」之強制規定，當保留「枉法裁判」之追訴權。本

次不無可能構成第二次「枉法裁判罪」。按舊刑法「連續犯視為一罪」規定，

有「鼓勵連續犯而優待」的惡法本質。已經「新刑法」廢棄。貴合議庭應明

知，甚明。原裁定書引用最高法院 29 年度台上字第 3276 號判例外，並引用

司法院釋字第 178 號解釋意旨。然所引用最高法院 69 年度台上字第 1854 號

「判決意旨」似非判例，自無判例之效力。

五、民國 71 年 12 月 31 日司法院解釋字第 178 號全文：

「刑事訴訟法第 17 條第 8 款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，

就同一案件，曾參與下級審之裁判而言」云云。

(一) 此乃完全空洞無文，毫無蛛絲馬跡之法理可循。此種「無法理」的

空言武斷與妄斷，不能發生「法」的說服力與拘束力。顯現大法官

會議釋憲的誠信與法學品質堪虞，不足為人民所信賴。

(二) 憲法第 78 條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」

云云，僅係不得不的制度設計 規定，並非賦予「大法官會議釋憲」有權違憲；有權為違背憲政法裡的「違憲解釋」。蓋憲法守護神必知道憲政公平正義的法理原理是普世人民所共知、共有與共享。不但存在憲法法條之內；也存在於憲法法條之外，亦即在人類社會生活的規範之內。不得視作「大法官會議」能獨立專權，任意解釋的私有財產。

#### 四、上開違憲判例之不法與違憲理由：

(一) 該刑事訴訟法第十七條之立法理由明載：

「查刑事律第 28 條理由前段謂，本條各款列舉事由，皆恐致審判不公平和預料其不公平者，皆足為迴避之理由。第三款推事於該案件為證人、鑑定人者，即推事曾以個人資格為證人或鑑定人者是。又查刑事律第 28 條理由後段謂，第五款推事曾參與前審判者，例如初級審判廳推事，升為地方審判廳推事。該推事曾在初級審判廳行第一審判決之案件。此時向該地方審判廳控告，仍屬於自己掌管之類是。

雖前後地位不同而其人則一，應據本款不能執行職務」。前所引用兩違憲判例違反上開「立法理由」，甚明。

(二) 違反已揭示之立法宗旨：「皆恐致審判不公平或預料其不公平者，皆足為迴避之理由」。故凡有此不公平或預料其不公平者，皆應自行迴避。

「不法前審判決」既已被上級廢棄發回更審，則「不法前審判決」之裁判者(合議庭)，當然更會「包庇、維持自己在前審不法判決」

而繼續為「不公平審判」，故應自行迴避，不得有任何例外。蓋「無人能為自己之公平審判者」，係前大法官姚瑞光在行政訴訟判決中之名言。

(三) 依文義解釋與論理邏輯解釋之「前審裁判」究何所指：西諺說：

「論理邏輯不容妥協」Logic admits of no compromise.

則「前審裁判」的邏輯範圍與時間範圍：當然指「本次台北地院 108 年度自更一字第 9 號」案件的「以前審判」，依論理法則與中文文義，當然包括「以前的下級審判」與「以前的同院台北地院的審判」。甚至如，高院法官被降調為地院法官，仍應就其在上級法院承辦案件，再發回地院更審時，亦應迴避。上開違憲判例，把「前審裁判」限縮為「下級之前審裁判」。等於完全不識中文，違反中文文義與論理邏輯法則而排除「前審之同級同院判決」，當然不法且違憲。其動機目的在限縮、架空「自行迴避」之立法本旨與制度，甚明。不正之心戕害人民「訴訟權」及「審級利益」之心跡溢於言表。

(四) 立法理由所舉例「初級審判廳」升為「地院審判廳」情形。只是

舉例。按文義解釋、論理邏輯解釋與立法宗旨目的解釋，當然不得排除「同院」的「前審裁判」。蓋其「審判不公平」或「預料其不公平」的機率，絲毫不減於、甚至必高於「同一推事」的「上級審判」，不論依「舉輕以明重」或「舉重以明輕」的法理，只要是曾參與「前審同級同院裁判」，在「發回更審」後，同審級法官對「自己承辦過的同一事件，均應自行迴避」。

且因為其「被廢棄發回之前審裁判」係屬不法而被廢棄發回，原承辦人更應迴避，不得給予「包庇自己前審不法裁判」之地位與機會。

4. 立法理由所舉例：法官曾任「同案件」之證人、鑑定人者，應該自行迴避。則曾為「前審裁判」而因不法被廢棄撤銷發回者，更足為包庇、維持自己「在前不法審判」的原因，故「審判不公平」或「不可能預料其公平」，不論依「舉重以明輕」或「舉輕以明重」的法理更應自行迴避。

(二) 按「三權或五權分立」的法理，司法解釋不得逾越、違犯立法宗旨目的；不得違犯文義解釋、論理邏輯解釋。司法無權壓縮、否認、霸凌、戕害國會的「立法權」。當然不得違反刑事訴訟法第十七條第八款白紙黑字明定的「前審裁判」四字。凡識字、識中文者，凡萬物之靈理性之人的論理邏輯與法理，包括一切論理經驗法則，凡參與「前審裁判」者，不論「更審」前後上下級關係為何，均有「自行迴避」之義務。均為預防或防止「不公平審判」之絕對必要與要求。上開違憲兩判例，當然違反司法解釋的三大鐵則。戕害、霸凌國會「立法權」，一心一意以遂行「不公平審判」為其動機目的。可謂罪孽深重。

五、裁定謂：本件法官迴避案件不涉及當事人「實質審級利益」???

請見下列論理法則：

台北地院 108 年自字第 50 號、第 65 號(李殷君、林鈺珍、姚念慈合議庭)

⇒台灣高等法院 108 年抗字第 1555 號「撤銷發回」⇒「台北地院」

⇒仍由「李殷君、林鈺珍、姚念慈」相同合議庭審理，

⇒相同「李殷君、林鈺珍、姚念慈」，相同合議庭審理，

罕能「公平審判反省自己在前同一事件之裁判」。

1. 毋寧幾乎百分之百該「原合議庭李殷君、林鈺珍、姚念慈三人」，更將「維護、包庇維持」自己在前不法被廢棄之裁判。
2. 是則此「原合議庭李殷君、林鈺珍、姚念慈三人」如不迴避，無異迫使自訴人喪失「108 年自更一字第 9 號」的審級利益。真正能實質上維護當事人權益，不致受損，該「原合議庭李殷君、林鈺珍、姚念慈三人」自應迴避。
3. 否則只有表面上、形式上徒有「108 年自更一字第 9 號」之審判，然實質上結果等同堅持不反省、檢討、不依法審理而調查證據、傳喚證人，而維護「108 年自字第 50 號、第 65 號之不法審判」。
4. 全世界司法的宗旨皆在「發現真實、實現法律之公平正義」，在此宗旨下，不容「在前原合議庭法官之裁判」被撤銷發回，仍能自我裁判在前「已經被廢棄」之不法裁判，法理至為淺顯。
5. 世間人鮮少有「知錯能改，善莫大焉」的智慧與勇氣，死不認錯者多。故原審合議庭李殷君、林鈺珍、姚念慈 3 人，應依刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定「強制迴避」，即「推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務」。

6. 故自訴人豈能冒此危險，再度讓台北地院「李般君、林鈺珍、姚念慈」相同合議庭審理，踐踏被害人的訴訟權利、審級利益及國家法律賦予的一切追求公平正義的基本人權。而不得不聲請法官迴避。

六、高院裁定僅引用下列判例、判決及解釋例，但空洞無實質法理之內容及說服力，與本件之實況完全不能適用。

(一) 最高法院 29 年上字第 3276 號判例

(二) 最高法院 90 年台上字第 783 號判例

(三) 最高法院 69 年台上字第 1854 號判決意旨

(四) 司法院第 178 號解釋

仔細閱讀上開判例、判決、解釋，均不合、且違反司法解釋法律之鐵則而違憲。即：違反文義解釋、論理解釋、立法宗旨解釋三者，尤其論理解釋與立法宗旨

解釋：西洋法諺：「論理不容妥協」

Logical admits of no compromise 最為真切。

七、西洋法諺：「無人能居於法律之上」No one is above the law.

執法人員如有法律價值的信仰與誠信，就不會「自居於法律之上」。

本案裁定顯現合議庭承辦裁判員「自居法律之上」毫無法律價值之信仰與誠信，只有法官的「職位」高於「法體」之信仰與自以為是。係當今司法沈疴所在，人民不得不依法抗爭的本身，實為對承辦司法人員的法學教育與當頭棒喝，盼能自省與自我砥礪，公正執行職務。依憲法守護神的神聖職責，宣告系爭違憲判例自始無效，不得適用。

肆、附委任狀正本及關係文件：

附件（以下皆影本）：

- 一、聲請人（自訴人）108年5月8日刑事自訴及理由(一)狀
- 二、台北地院108年8月23日裁定自訴駁回，即108年自字第50號、即108年自字第65號。
- 三、聲請人（自訴人）108年8月29日刑事抗告及理由(一)狀。
- 四、台灣高院108年10月31日裁定，即108年度抗字第1555號  
主文：【原裁定撤銷、發回台灣台北地方法院】。
- 五、聲請人（自訴人）108年12月20日刑事陳述及聲請調查證據  
(一)狀
- 六、台北地院109年1月2日裁定即108年度聲字第2655號全文：  
【聲請駁回】。
- 七、聲請人（自訴人）109年1月10日刑事抗告及理由(一)狀
- 八、台灣高院109年2月5日裁定即109年度抗字第143號
- 九、聲請人（即自訴人）109年2月14日（狀未誤為109年1月10日）  
刑事再告及理由(一)狀。
- 十、台灣高院109年2月17日裁定即109年抗字第143號。
- 十一、聲請人（即自訴人）109年2月22日事抗告及理由(一)狀。
- 十二、最高法院109年3月26日裁定即109年度台抗字第394號。

謹狀

司法院大法官會議

公鑑

聲請人：(一) 陳羿璇

(二) 陳黃寶春

共同代理人：林瑞富 律師

中華民國109年5月16日