

本會就憲法法庭審理會台字第13254號劉政哲聲請案、107年度憲二字第166號曾盛浩聲請案及會台字第13770號黃春棋聲請案之意見

國家人權委員會基於落實憲法對人民權利之維護，奠定促進及保障人權之基礎條件，確保社會公平正義之實現，並符合國際人權標準建立普世人權之價值及規範，就本次劉政哲、曾盛浩及黃春棋等聲請釋憲案，從國際人權標準，蒐整相關資料，比較分析，爰提供下列意見，供憲法法庭審酌參考：

一、本案涉及關於法官獨立性與公正性之國際公約及法律文件

法院係制衡政府部門的法律守護者，必須確保立法、行政機關之法律、命令能不背離法規範並符合國際人權之標準，以確保公平正義實現。故唯有維護司法核心價值，始能全面且平等地落實與保障人權、實現民主法治並謀求人類之永續發展。因一個國家的司法體系在保護人權與自由方面上所扮演著關鍵之角色¹，所以備受國際各人權機構所重視，是諸多國際公約及法律文件均一再重申法官獨立性與公正性之重要性，具體內容臚列如下：

(一)1966年《公民與政治權利國際公約》第14條第1項

「…。任何人受刑事控告或因其權利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問。…」

(二)2007年《公民與政治權利國際公約》第32號一般性意見第21

點

「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。例如，根據國內法規，由本應被取消資格的法官參加審理，而使審判深受影響者，通常不能被視為是公正審判。」

¹ 國際法學家委員會，法官、律師與檢察官獨立性及課責性之國際原則，2007年二版，第3頁。

(三)1950年《歐洲人權公約》第6條第1項

「任何人之民事上權利義務或所受刑事控訴而應予認定時，應有於合理期間內受依法設立之獨立且公正之法庭公平公開審理之權利。…」

(四)1969年《美洲人權公約》第8條第1項

「任何人所受刑事控訴、或民事、勞動、財政或其他事項之權利義務應予認定時，應有於合理期間內、經正當程序之保障、受依法設立而具合法管轄權之獨立且公正之法庭公平公開審理之權利。」

(五)1981年《非洲人權與公民權利憲章》第7條第1項、第26條

「任何人應有對其訴訟案件請求聽審之權利。其包含：(a)針對侵害其業經公約、法律、命令或習慣法所承認或保障之基本權利之行為，向具合法管轄權之國家機關提起救濟之權利；(b)於具合法管轄權之法院或法庭證明有罪以前，推定無罪之權利；(c)為自己辯護之權利，包含選擇律師進行辯護之權利；(d)於合理期間內受公正之法院或法庭審理之權利。」

「憲章締約國應負有確保法院獨立性，以及允許建立與改善適當之國家制度之義務，以促進與保護本憲章所保障之權利與自由。」

(六)1948年《世界人權宣言》第10條

「任何人因其權利義務或受刑事控訴而應予認定時，應有完全且平等地受獨立且公正之法庭公平公開審理之權利。」

(七)1985年《聯合國關於司法機關獨立性之基本原則》

「第1條：司法機關之獨立性應為各國所保障，並載明於內國憲法或法律之中。各政府部門與其他機關負有尊重與遵守之職責司法機關獨立性之義務。」

第2條：不論來自何方或出於何種理由，司法機關應不受任何直接或間接之限制、不當影響、關說、壓力、威脅或干預，而公正地根據事實依據法律進行裁判。」

(八)1999年通過、2017年修正之《世界法官憲章》

「第1條（通則）：作為法治的保障者，司法權為民主國家的三大權力之一。（第1項）法官應盡其所能確保人民有受公平審判之權利。行使確定人民權利與義務之訴訟程序，則應由依法所設立、獨立、公正之法庭審理對於他們的刑事指控；並應於合理的時間內使當事人有受公平、公開審理之權利。（第2項）法官之獨立性是法治社會公正正義之首要條件。這是不容割裂的。這不是賦予法官個人利益的特權，而是法治社會所應提供者，且任何人得要求、等待公平正義之正當利益。（第3項）所有國內或國際性之任何組織及主管當局，應尊重、保護及捍衛這樣的獨立性。（第4項）第2條之1（確保司法獨立為最高法規位階所保障）：司法獨立應明文規定於憲法或該國最高的法規位階之中。（第1項）司法地位應透過制訂和保護真正有效獨立於國家其他權力之司法部門的法律來加以保障之。（第2項）在職法官，應能行使司法權力，不受社會、經濟和政治壓力，獨立於其他法官同儕和司法行政權。（第3項）」

(九)2002年《聯合國班加羅司法行為準則》

「1.3法官不僅不得與政府之行政及立法機關有不當連結或受其影響外，亦須以客觀第三人之角度避免之。

1.4於履行司法職務時，法官有獨立裁判之義務，不得受其他法官影響。

2.2法官須確保其於法院內、外之行為，皆維持並加強公眾、法律相關領域從業人員及訴訟當事人對於法官與司法制度公正性之信任。

2.5法官認其無法公正無私執行職務，或客觀上足認法官執行職務之公正無私有受合理懷疑之虞時，該法官應自行迴避參與該訴訟程序。這些訴訟程序包括下列所規定之情形，但不以此為限：

2.5.1該法官對一造當事人有實質上的偏好或偏見，或對於該訴訟中某項待證事實有其個人的刻板認知；²

但若無其他法庭得處理此案件，或有急迫之情事，若不由法官立即做出急迫處分將產生嚴重不公平之結果時，則不應要求法官自行迴避。」

二、有關《公民與政治權利國際公約》第14條第1項「獨立無私」具體意涵，可以參考涉及《歐洲人權公約》第6條第1項「獨立且公正」之相關解釋或案例

本案所涉及之憲法上爭議在於：法官於具體個案迴避與否，是否符合憲法第80條所要求法官須「依據法律獨立審判，不受任何干涉」之旨趣。

按1966年《公民與政治權利國際公約》第14條第1項規定：「...。任何人受刑事控告或因其權利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問。...」2007年《公民與政治權利國際公約》第32號一般性意見第21點：「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。例如，根據國

² 2007年《聯合國班加羅司法行為準則》評註第93點：「本規則適用法官在受分配案件之前即已獲悉相關資訊，以及由司法以外管道或法官個人在案件進行中所為調查而得知的事實。甚至適用於經由與訴訟無關的目的（例如寫書）所為獨立研究而得知的事實，且未被要求在適當時候提請受影響的當事人注意。如所得知訊息係來自同一案件之前案判決，或來自因裁判相同交易的相關當事人的案件，或因當事人之前案為該法官承辦，法官無庸迴避。然而，一般言，除該資訊係很明顯、為眾人所知、已被討論或成為一般訊息，該訊息應記載筆錄，請當事人表示意見。但何者可能在這方面被合理要求，有明顯的限制，例如，法官在審理過程中，不可能被期待揭露其所知與案件有關的每一項法律，或者可能與判決有關的一般訊息的每一事實。其適用的尺度在於依照合理旁觀者的想法，什麼可能是合理的。」

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，通常不能被視為是公正審判。」故有關公正性要求必須從一個合理觀察者下審視法官有無受其個人成見或偏見之影響，或為當事一方增加不當的利益而損及另一當事方。

有鑑於法院應「獨立且公正」進行審判乙節，已為國際公約及法律文件所肯認之普世價值，《歐洲人權公約》第6條第1項亦明文規定：「任何人之民事上權利義務或所受刑事控訴而應予認定時，應有於合理期間內受依法設立之獨立且公正之法庭（by an independent and impartial tribunal established by law）公平公開審理之權利。」不僅明確揭櫫「獨立且公正」作為基本價值，因歐洲人權法院更藉此規定作成諸多案例詳細闡述其意旨，藉由歐洲人權法院之實踐經驗，明瞭《公民與政治權利國際公約》第14條公平法院原則，對於我國而言可謂深具參考價值與啟發性。

循此，以下爰就《歐洲人權公約》第6條第1項「獨立且公正」審判之意旨，以及歐洲人權法院實務發展之現況，概要說明如后。

（一）「依法設立之獨立且公正之法庭」之意涵

- 1、按《歐洲人權公約》所稱之「法庭」，其意義並非僅限於依內國法所設立之法庭。縱然形式上並非依內國法所設立之法庭，惟性質上仍屬內國之裁判作成機關者，仍屬《歐洲人權公約》所稱之「法庭」³。
- 2、次按，《歐洲人權公約》所稱之法庭，必須是「依法設立」，其目的旨在避免「特別法院（special courts）」之設立。尤其，其法律保留之範圍，包含法庭成員之組成、組織以及權限等。「依法設立」之要求，不僅係民主國家法治國原則之前提，更可確保法院之獨立性⁴。

³ Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 34, p. 114.

⁴ Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 39, p. 115.

(二) 「獨立」法庭之意義

- 1、按法庭必須是獨立的。尤其，法庭是否具有獨立性，其判斷標準有：法庭成員之任命方式、法庭成員之任期、對抗外在壓力之擔保機制，以及獨立之外觀。首先，法庭應獨立於行政權以及當事人。不僅如此，法庭之獨立性，亦包含法庭個別成員間之獨立性⁵。

(三) 「公正」法庭之意義

- 1、按法庭公正性之目的，旨在確保當事人可信賴認定問題是非對錯之法庭具有公正性。於歐洲人權法院之裁判實務上，獨立性與公正性之概念係彼此相互關聯而經常將二者共同使用。惟在功能上，獨立性應為公正性之先決條件。再者，訴訟程序之客觀性，則係以裁判作成機關成員之獨立性與公正性為基礎。因此，於具體個案中，很難將獨立性與公正性此二概念加以區分。惟判斷法庭是否具有公正性之關鍵，應就實際上與程序上之情形，以及個案於個別程序上所面臨之具體問題加以觀察⁶。
- 2、歐洲人權法院於認定法庭是否具有公正性時，會分別從個人公正性與客觀公正性此二標準加以觀察。前者之個人公正性，即主觀標準，旨在檢視法官個人之行為是否存有預斷或偏頗；後者之客觀公正性，即客觀標準，則係檢視於客觀事實上，是否足以產生對裁判作成者公正性之懷疑，以及是否提供可擔保法官公正性而足以排除任何合理懷疑之適當機制⁷。

⁵ Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 42, p. 116.

⁶ Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 52, p. 119-120.

⁷ Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 55, p. 120.

- 3、於主觀標準之判斷上，為釐清法官於個案上是否存有偏頗，則應檢驗法官與案件當事人之關係。除有證據可證明法官存有偏頗者外，原則上應推定法官具有個人公正性。然而，上開法則之問題在於，當事人對於有關法官個人公正性之內在言行甚難舉證。但儘管如此，單純當事人主觀上認為法官存有偏頗乙節，仍不足以認定法官之個人公正性有所欠缺⁸。
- 4、於客觀標準之判斷上，則應檢驗法院之內部組織與功能上是否足以產生對法官獨立性之懷疑。為確保客觀公正性之存在，立法者有義務於程序法中制定足以擔保法官於訴訟程序中確無偏頗之適當機制。於認定法院是否欠缺公正性時，外觀於一定程度上具有其重要性。如客觀事實上足以產生對公正性之懷疑者，應可認為業已違反客觀公正性之要求。此判斷標準之目的，旨在確保民主社會之法院能獲得社會大眾之信賴。因此，於法庭是否具有公正性乙事存有爭議時，內國法院則負有自行檢查之義務。另一方面，如有正當事由足以懷疑法官欠缺公正性者，法官自應迴避該案件之審理。當事人之主觀認知固然重要，但並非決定性之因素；唯有足以懷疑法官公正性之正當事由者，始能認定客觀公正性之違反⁹。
- 5、另於 *Daktaras* 案中（見附件3），被告因涉犯詐欺等罪嫌，於檢察官提起公訴後，經地方法院以被告係正犯為由而作成第一審判決，處有期徒刑7年6個月；被告否認犯罪而上訴後，高等法院則以第二審判決修改第一審判決之內容，認定被告並非正犯、而係共犯，惟刑期仍予以維

⁸ Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, Art. 6, para. 57, p. 121.

⁹ Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary*, 2014, Art. 6, para. 59, p. 122.

持；被告仍不服而向最高法院上訴，以第一、二審判決適用法律錯誤為由而請求廢棄此二判決並為無罪諭知。於此同時，地方法院之法官則去函至最高法院刑事庭庭長，請求庭長依立陶宛刑事訴訟法第417條第4項之規定，提出廢棄高等法院第二審判決之聲請。從而，最高法院刑事庭庭長因認為地方法院法官之請求有理由，庭長遂依上開規定向最高法院刑事庭提出聲請。嗣後，該庭長另指派院內其他法官分別擔任受命法官與陪席法官審理該上訴案。於審理過程，檢察官雖未提起上訴，惟主張贊同庭長之聲請；被告則反對庭長之聲請。最高法院則以被告應為正犯為由而廢棄第二審判決、維持第一審判決，並駁回被告之上訴。針對上情，歐洲人權法院則認為：庭長於上開聲請所表示之意見，將使庭長成為被告之盟友或敵人，從當事人之觀點看來，已有失中立性；庭長雖未直接參與上訴案之審理，惟庭長不僅可挑選公訴案件，更可依其組織與管理之權限而指派其所領導之刑事庭內法官擔任審理庭之成員，客觀來說，尚欠缺適當之擔保機制，而無法排除其所面對不當壓力之合理懷疑，核與公正性之要求有違¹⁰。

- 6、是則，歐洲人權法院判例法之核心理念，即認定人民請求公正法官審判之權利是否受到侵害乙節，不能僅透過推論加以分析，而應檢驗個別之具體個案。從而，法官於相關案件曾進行準備或調查之活動者，不能當然自動地貼上偏頗的標籤，而必須逐一檢視於具體個案中侵害之情形與程度¹¹。

¹⁰ ECtHR, 10/10/2000, *Daktaras v LIT*, No. 42095/98, §§ 14-25, 26, 35.

¹¹ *Roca/Santolaya*, *Europe of rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights*, 2012, p. 234.

(四)曾參與同一或相關案件審判之法官之客觀公正性

- 1、基於客觀公正性之判斷標準，原裁判雖經上級審法院廢棄，惟原則上並不要求上級審法院應將案件發回予不同之管轄法院、或由不同成員所組成之法庭¹²。亦即，中立性並不意味著，於上級審法院廢棄下級審法院之裁判時，國家有義務將案件移送至其他之法院、或由不同法官所組成之下級審法院審理庭¹³。有鑑於單就法官曾參與前審裁判作成之事實，尚無法證明法官之中立性已受到合理質疑¹⁴。是以，法官曾參與作成第一次與第二次裁判之事實，仍無法證明客觀上足以懷疑法官之公正性（Ringeisen 案、Diennet 案；見附件4、附件5）¹⁵。同理，如法官於前案作成被告缺席判決（in absentia），經被告提起再審，且經法院認為再審合法而應重新開始審理程序後，該法官仍參與重新開始之後案審理者，有鑑於該法官於後案審理時，毋庸受前案判決之拘束，法官既可重新審酌全案之證據資料，自可認為該法官仍保有其公正性（Thomann 案，見附件6）¹⁶。
- 2、然而，如曾參與第一審判決之法官，嗣後亦參與同一案件上級審程序之審理者，則有違法官公正性之要求。惟倘若該裁判嗣後可經由有完全管轄權之司法機關進行審查，並提供《歐洲人權公約》第6條第1項所要求之擔保法官於訴訟程序中確無偏頗之適當機制者（包含訴諸類

¹² Grabenwarter, European Convention on Human Rights: commentary, 2014, Art. 6, para. 62, p. 125.

¹³ Marc Viering, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2006, CH. 10, p. 618.

¹⁴ Roca/Santolaya, Europe of rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights, 2012, p. 235.

¹⁵ ECtHR, 16/7/1971, Ringeisen v AUT, No. 2614/65, §97; ECtHR, 26/9/1995, Diennet v FRA, No. 18160/91, §37.

¹⁶ ECIHR, 1016/1996, Thomann v SUI, No. 17602/91, §35.

如上級審法院等權威意見等），始與法官公正性之要求無違（見附件7、附件8）¹⁷。

- 3、詳言之，於 De Haan 案（見附件9），當事人於任職乾洗店期間，其因化學物質導致身體不適而無法工作，依健康保險法之規定向化學工業職業協會請領傷病給付；嗣經協會依其現有資料，認為當事人並非無法工作，遂通知當事人將停止傷病給付。當事人不服，遂向 Groningen 上訴法庭（第一審法院）提起上訴（按：起訴）。上訴法庭係由審判長即 S 法官（職業法官），以及二名非專業法官/參審法官（lay judge）所組成。上訴法庭經審酌常設醫學專家之意見後，以當事人並非無法工作為由而駁回當事人之上訴。當事人不服而向上訴法庭合議庭（第二審法院）提起異議（按：上訴），惟合議庭之審判長仍為 S 法官。當事人以違反公正性為由而聲請 S 法官迴避，惟合議庭駁回當事人之聲請。嗣於 S 法官未迴避之情形下，合議庭仍駁回當事人之異議。當事人仍不服而向中央上訴法庭（第三審法院）提起上訴，惟中央上訴法庭仍駁回該上訴。針對上情，歐洲人權法院認為：本案不同於 Diennet 案，並無上級審法院裁判之介入；本案較類似於 Oberschlick 案之情形，即法官參與第一審判決後，又隨後參與同一案件上級審程序之審理者，故本案當事人對法官公正性之疑慮尚屬合理正當，有與《歐洲人權公約》第6條第1項之規定有違¹⁸。

- 4、其他業經歐洲人權法院認定違反公正性之案例，諸如：Oberschlick 案（見附件10）、Ferrantelli and Santangelo

¹⁷ ECtHR, 23/6/1981, Le Compte a. o. v BEL, No. 6878/75, §58; ECtHR, 29/7/2004, San Leonard Band Club v MLT, No, 77562/01, 61 et seq.

¹⁸ ECtHR, 26/8/1997, De Haan v NED, No. 22839/93, §§6-18, 47, 51.

案（見附件11）、Romanova 案（見附件12；作成一審判決之法官仍參與二審判決之作成）、Driza 案（見附件13；最高法院之法官曾參與二審法院之審理）、Nešťák 案（見附件14；法官先前曾作出被告有罪判決）等¹⁹。

三、歐洲人權法院關於法官公正性之最新代表案例：Meng 案

歐洲人權法院關於法官公正性之最新代表案例，可見作成於2021年5月16日、宣告德國聯邦最高法院裁判違反《歐洲人權公約》第6條第1項關於法官公正性要求之 Meng 案（見附件15）²⁰。本案之爭點在於，曾認定本案當事人（即 Salina Meng）共同與男性友人 G.S. 基於貪婪而謀殺其丈夫（M.M.）之地方法院，是否符合《歐洲人權公約》第6條第1項所稱之公正性（地方法院於本案例中係由 M 法官擔任審判長，M 法官曾於 G.S. 為被告的前案擔任受命法官。於前案中，判決認定 G.S. 謀殺本案當事人之丈夫，並多次提及本案當事人共同參與犯罪之情節）？有鑑於本案對於公正性之理解與適用深具啟發性，爰詳加說明如后。

（一）前案事實

1、Darmstadt 邦法院於2011年7月11日認定 G.S.（當時為本案當事人之伴侶）謀殺本案當事人之丈夫之罪名成立，並判處無期徒刑。G.S. 基於貪婪而殺害本案當事人丈夫之犯罪行為，係構成單獨正犯。地方法院由五名法官組成，即三名專業法官，其中包含由 M 法官擔任受命法官，以及兩名非專業法官/參審法官。本案當事人於該案中曾經傳喚為證人，惟其以當時已與 G.S. 訂婚為由而拒絕作證（參見本判決段碼5）。

¹⁹ Roca/Santolaya, Europe of rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights, 2012, p. 237.

²⁰ ECtHR, 16/05/2021, Meng v GER, No. 1128/17.

2、於 G.S.之有罪判決定讞後，檢察官於2012年9月聯繫 G.S.之胞妹，尋求並說服其協助作證向本案當事人提出指控。檢察官表示於判決中，Darmstadt 邦法院之法官明確表示（檢察官亦認同此一觀點），其確信本案當事人教唆 G.S.殺害其丈夫。2012年11月1日，G.S.於否認其殺害本案當事人之丈夫時，已揭露有關本案當事人仇恨其已故丈夫之資訊，並聲稱其將付錢給第三人以殺害其丈夫（參見本判決段碼10）。

(二)本案事實

- 1、隨後，於 Darmstadt 邦法院則開始對本案當事人之刑事訴訟案件進行審理。本案當事人經檢察官指控基於貪婪而與 G.S.共同殺害其丈夫（參見本判決段碼11）。
- 2、法院係 M 法官（其於前案對 G.S.之訴訟擔任受命法官）擔任審判長，並由兩名專業法官與兩名非專業法官組成審理庭（參見本判決段碼12）。
- 3、經本案當事人之律師詢問 M 法官是否曾於前案對 G.S.之訴訟擔任受命法官後，M 法官於2013年10月7日向 Darmstadt 邦法院合議庭提出聲請，認定其於前案對 G.S.之訴訟擔任受命法官一事，是否具有相當理由懷疑其存有偏見（參見本判決段碼13）。
- 4、Darmstadt 邦法院於 2013年10月11日由三名法官組成合議庭，其中包含原定參與本案審理之另外兩名專業法官，經認定並無懷疑 M 法官公正性之具體事由（參見本判決段碼14）。
- 5、本案當事人於2013年10月14日依據德國刑事訴訟法第24條第2款之規定以 M 法官存有偏見為由而聲請法官迴避。Darmstadt 邦法院於2013年10月18日由其他三名法官另組成合議庭，經聽取法官與本案當事人之意見後，援引德

國聯邦最高法院有關此議題之現行判例法²¹，裁定駁回本案當事人關於 M 法官存有偏見之迴避聲請（參見本判決段碼15-16）。

- 6、Darmstadt 邦法院，包含 M 法官，歷經持續23天之審理程序，其中包含證人與專家之證據調查後，於2014年4月9日判決認定本案當事人基於貪婪而與 G.S.共同涉犯謀殺罪，並判處無期徒刑。上開判決包含未經前案即 G.S.判決引用之新事實。雖本案判決所認定關於本案當事人丈夫遭殺害之事件經過，基本上與前案即 G.S.判決相同，惟經審酌新的證人證述（特別是 G.S.及其胞妹）與本案當事人之陳述後，本案判決在許多細節上，仍與前案即 G.S.判決之事實調查結果有所不同（例如，關於 G.S.進入本案當事人丈夫公寓之情形）（參見本判決段碼17-18）。

(三)程序經過

- 1、德國聯邦最高法院於2016年2月10日駁回本案當事人之上訴。德國聯邦最高法院特別指出，本案當事人關於 M 法官存有偏見之聲請應無理由。法院援引現行判例法而重申，即法官於參與共犯嫌疑人就相同犯罪行為之訴訟程序時，唯有於其他特定情形，始可認為法官之公正性存有正當懷疑。此特定情形，諸如前案判決存有涉及後案當事人所不必要且毫無根據之價值判斷，或法官曾有不利於當事人之不正當陳述者（參見本判決段碼19）。

²¹ 參見本判決段碼29-30：依據德國聯邦最高法院之現行判例法，除依德國刑事訴訟法第23條之規定依法禁止法官參與審判外，單純法官就同一事件曾參與審判之情形，並不構成因偏見而法官拒絕參與審判之事由。尤其，上開情形亦適用於法官曾參與前案同一犯罪行為之共同被告之訴訟案件者。為完整說明涉及共犯之犯罪事件，通常有必要於前案對共犯之判決中敘述第三人之犯罪行為。上開敘述，並不意味著法官得就第三人所參與之犯罪行為作成最終認定。法官原則上僅能依據訴訟程序中所取得證據之調查結果作為基礎而形成其有罪判決之確信。

因此，法官於前案對共犯判決中之陳述所生偏見之疑慮，於其他具體情形可正當懷疑法官之公正性時，即足以令人產生法官對於後案被告存有預斷之印象者，始屬正當。其具體情形，諸如法官之陳述含有對後案被告之不必要且毫無根據之價值判斷，或法官所為其他有損後案被告之不正當陳述者

2、德國聯邦最高法院認為，Darmstadt 邦法院於2011年7月11日作成對 G.S.之判決，並不具有此等不正當陳述或價值判斷。尤其是，前案判決所認定：「被告（按：G.S.）與 Salina Meng（按：本案當事人）所實行且企圖透過謀殺（M.M.）以接管其事業並獲取該利益之魯莽行為（the reckless manner），係特別經過深思熟慮」，上開判斷，核與業經認定之事實以及基於貪婪所發生謀殺之調查結果相符一致（參見本判決段碼20）。

(四)公正性原則適用於法官曾參與相關事件裁判之情形

- 1、歐洲人權法院重申，單純承審法官曾經就同一犯罪行為作成裁判之事實，尚不足以構成使公正性產生疑慮（fear）之正當事由。同樣地，單純法官已就相似但並不相關之刑事案件作成裁判、抑或法官已於前案之刑事案件中參與同案被告審判各節之事實，亦不足以使法官於後案之公正性產生懷疑。尤其，歐洲人權法院向來亦承認，於數名被告無法共同審理之複雜刑事案件中，雖經審理庭於前案提及第三人之參與，惟嗣後由法院於另案認定該第三人之罪責，將是無法避免的（參見本判決段碼47）。
- 2、然而，於前案裁判已經涉及同屬共犯之後案被告於犯罪行為中所扮演角色之具體認定時，特別是前案裁判已經涉及後案被告所參與之特定資格、或經認定後案被告之行為已該當刑事犯罪之所有要件時，將會面臨法官公正性之問題。於具體案件之情形，上開情節可能被視為對後案被告罪責問題之預斷，且可能對於內國法院嗣後自審理開始起即有先入為主之觀點而產生客觀上所正當之疑慮。尤其，由上開判例法可知，內國法院除認定涉及後案被告之事實者外，亦對其行為作成法律判斷者，法

官之公正性將產生客觀上所正當之疑慮（參見本判決段碼48）。

- 3、歐洲人權法院更進一步認為：於認定內國法院於後案之公正性時，所應考量之相關因素，包含法院於後案是否提出新的理解（a fresh consideration）。倘從後案裁判中可知悉，對被告案件之最終認定，係依據於後案審理程序中所提出之證據與業經聽審之主張作為基礎者，即屬前述所稱「新的理解」。歐洲人權法院認為其關鍵點在於，後案裁判之作成，並未參考且信賴有關其他共犯之前案裁判之調查結果（參見本判決段碼50）。
- 4、歐洲人權法院於審查內國法院之公正性時，亦將考量參與前案與後案訴訟審判之法官是否為專業法官；相較於非專業法官/參審法官，可認為專業法官較能擺脫其於前案審判之經驗與結論之影響（參見本判決段碼51）。

(五)歐洲人權法院針對本案之法律分析

- 1、於判斷本案於地方法院之 M 法官是否符合歐洲人權公約第6條第1項有關公正性之規定時，歐洲人權法院認為並無客觀事證可證明 M 法官於當事人之案件中具有個人之預斷，自應推定法官個人公正性之存在（主觀標準）（參見本判決段碼53）；惟歐洲人權法院仍須認定，於涉及 G.S.之前案擔任受命法官之 M 法官參與本案之審理時，地方法院於裁判中多次提及本案當事人者，是否將產生法官欠缺公正性之客觀上正當疑慮（客觀標準）（參見本判決段碼54）？
- 2、歐洲人權法院首先認為，當事人所擔心存有偏見之法官為專業法官，相較於非專業法官/參審法官，應可認為該法官更受過訓練、更習慣且能夠擺脫其於前案審判 G.S.之經驗與結論之影響（參見本判決段碼55）。

- 3、此外，歐洲人權法院注意到由 M 法官擔任審判長之地方法院於本案訴訟之審理，持續23天進行證人與專家之證據調查（包含新的證人，即 G.S.及其妹妹）。於認定當事人有罪之判決中，法院係於此基礎上作成新的事實調查結果與法律判斷，而未參考且信賴前案對 G.S.判決之調查結果。本案所認定之事實，於部分細節上，核與前案對 G.S.判決所認定之事實有所不同（參見本判決段碼18）（參見本判決段碼56）。
- 4、雖然在審查地方法院於系爭案件中是否符合歐洲人權公約第6條第1項有關公正性的問題時，上開各節均是重要因素，然而，歐洲人權法院認為，上開各節仍不妨礙歐洲人權法院審查地方法院於 G.S.判決在有關當事人罪責問題上之調查結果是否實際上有所預斷（參見本判決段碼57）。
- 5、於 G.S.案件判決中，本案當事人並非僅係順帶提及。該判決亦載明有關本案當事人之大量事實調查結果。其特別指出：「G.S.與本案當事人決定殺害（M.M.）」，且本案當事人依照「與被告共同擬定殺害（M.M.）以取得其資產之計劃」，準備採取取得（M.M.）資產之行動（參見本判決段碼7）。該判決進一步認定有關本案當事人之證據，而特別認為因「G.S.與本案當事人自己從事或參與其犯行」之情形，則可清楚解釋有關 G.S.與本案當事人均未詢問 M.M.死因之事實（參見本判決段碼8）。此外，於該殺害行為於法律上構成謀殺時，地方法院則指出「應特別考量...被告（按：G.S.）與 Salina Meng（按：本案當事人）透過謀殺（M.M.）以接管其事業所實施之魯莽行為（the reckless manner）」（參見本判決段碼59）。

- 6、歐洲人權法院認為，於上開情形，地方法院於 G.S. 案件判決中已表明有關本案當事人之事實與法律地位之調查結果，而非單純之懷疑。內國法院亦肯定上情，而主張為認定涉及 G.S. 案件犯罪之相關事實，並提供有關犯罪計劃與動機之全貌，有其必要性（參見本判決段碼14、16、19至22）。德國聯邦最高法院更特別指出，地方法院於 G.S. 案件判決中之指示—確信本案當事人為犯罪之共犯—對認定 G.S. 之罪刑而言是必要的（參見本判決段碼60）。
- 7、綜觀本案之上開情節，歐洲人權法院認為，M 法官於 G.S. 案件判決之措辭已對本案當事人之罪責有所預斷，則本案當事人之疑慮（fear）應屬正當。因此，本案當事人對地方法院於本案之公正性之懷疑，係客觀且正當者（參見本判決段碼63）。

四、結論

（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序，復參與裁判而未迴避者，涉有違反公平法院原則：

- 1、法官於具體個案應否迴避乙節，涉及國際公約及法律文件所揭櫫之法官「公正性」原則能否具體落實之問題。是以，藉由歐洲人權法院對於個案裁判所闡述《歐洲人權公約》第6條第1項關於「公正性」之意旨，對於理解《公民與政治權利國際公約》第14條第1項「獨立無私」具體意涵，就我國憲法之解釋與適用上，應具高度啟發與參考價值。
- 2、歐洲人權法院於個體個案審查會員國法院之法官是否符合「公正性」之要求，其判斷標準有二：主觀標準與客觀標準。前者著重法官個人之主觀意識；後者強調法庭制度之客觀狀態。

- 3、歐洲人權法院已多次表明：如曾參與第一審判決之法官，嗣後亦參與同一案件上級審程序之審理者，則有違法官公正性之要求（參見 De Haan 案、Oberschlick 案、Ferrantelli and Santangelo 案、Romanova 案、Driza 案、Nešťák 案；見附件9至附件14）。亦即，歐洲人權法院觀察之重點在於：「法官於後案是否存有預斷」？而非從類如我國學說所稱「審級說」（審級利益之維護）之觀點出發。從而，於欠缺擔保法官於訴訟程序中確無偏頗之適當機制（例如：尚無上級審法院等權威意見之介入）之情形下，因法官於前案裁判作成時，已對前案之適法性形成預斷，自不宜再於後案中審查自己於前案裁判之適法性。
- 4、基於上開法理，曾於特定案件通常程序參與裁判之法官，後於該案再審程序中，自應予以迴避，上開旨趣業經司法院大法官釋字第256號解釋意旨所詳述；該號解釋意旨亦可適用於刑事訴訟程序，已於110年10月13日經最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定統一法律見解（參見：吳燦，刑事再審聲請案件與法官迴避，月旦法學教室第233期，2022年3月，第16-19頁）²²。
- 5、同理，有鑑於非常上訴與再審制度之性質均係針對確定判決之特殊救濟程序，顯見曾於特定案件刑事通常程序參與裁判之法官，業已對前案之適法性形成預斷，自不宜再於該案非常上訴程序中審查自己於前案裁判之適法

²² 同此見解，參見：林俊益，刑事再審程序之迴避，月旦法學雜誌第70期，2001年3月，第18-19頁；李榮耕，再審與法官迴避—簡評最高法院一〇二年度台抗字第一四三號刑事裁定，月旦裁判時報第27期，2014年6月，第54-60頁。

另對最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定提出評釋者，參見：薛智仁，曾參與「前審」裁判之法官迴避事由—最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定，臺灣法律人第8期，2022年2月，第185-197頁。

性甚明。凡此俱見，該法官未於非常上訴程序予以迴避者，顯與法官「公正性」原則之要求有違。

(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銷發回之更審程序中，復參與第二審之更審裁判而未迴避者，其是否違反法官公正性，則應以法官於個案上是否存在有預斷或偏見作為判斷標準：

- 1、按歐洲人權法院亦多次闡明：有鑑於原則上並不要求上級審法院應將案件發回予不同之管轄法院、或由不同成員所組成之法庭，故單純法官曾參與作成第一次與第二次裁判之事實，仍無法證明客觀上足以懷疑法官之公正性（參見 Ringeisen 案、Diennet 案、Thomann 案；見附件 4 至附件 6）。亦即，歐洲人權法院並未採類如我國學說所稱「拘束說」觀點。
- 2、惟應加以注意者，歐洲人權法院並未完全排除此種案件類型於具體個案違反「公正性」之可能性。亦即，前案與後案是否為同一或相關聯之案件，均非要論；歐洲人權法院之審查重點在於客觀標準上，「法官於後案是否存在有預斷」？如具體個案中，客觀上可合理懷疑法官存有預斷者，法官自應迴避該案（參見 Meng 案；見附件 15）。
- 3、如從上開觀點加以思考，「拘束說」僅抽象泛論法官應予迴避，卻忽略在已有擔保法官於訴訟程序中確無偏頗之適當機制之情形下，可能導致客觀上無偏頗之虞之法官均一律迴避，恐對法院處理案件之效率產生負面影響，而有再行斟酌之必要。
- 4、基於上情，本會建議應揚棄向來學說所稱「審級說」或「拘束說」之觀點，而應參考歐洲人權法院所採行之判

斷標準，即法官於個案上是否存有預斷或偏見，作為法官應否迴避之判斷標準為宜。

(三)曾於特定案件參與最高法院刑事第三審裁判之法官，於該案件發回更審後，又上訴至最高法院時，復參與第三審裁判而未迴避者，是否違反公平法院原則乙節，若經貴庭調查後，整體觀察確認最高法院於審理系爭案件當時相關程序規定涉有違反「法律保留原則」或「法定法官原則」時，應認「更二連身」條款，違反公平法院原則

- 1、按法庭須「依法設立」以及法官「獨立性」，亦為國際公約及法律文件所揭櫫之基本原則，均強調法庭成員之組成、組織以及權限等事項均應法律保留，以及法官亦應獨立於行政權、當事人，包含其他法官。
- 2、基於上情，有關第三審裁判法官應否迴避，以及「更二連身」條款各節是否符合「依法設立」以及「獨立性」之要求，建議宜先釐清下列事實：
 - (1)曾於特定案件參與最高法院刑事第三審裁判之法官，於該案件發回更審後又上訴至最高法院時，法官復參與第三審裁判之情形，是否可認為已有擔保法官於訴訟程序中確無偏頗之適當機制、客觀上無偏頗之虞？
 - (2)最高法院於審理系爭案件當時，有無針對分案事宜制定事先、一般、中立、抽象之規範？該規範之制定，形式上是否符合「法律保留原則」之要求？
 - (3)最高法院之「保密分案」制度，使當事人無從事前得知承審法官為何人，是否有「匿名法官（faceless judges）」之嫌疑？是否導致當事人檢視法官公正性與聲請法官迴避之機會遭到剝奪？是否未能提供可擔保法官公正性而足以排除任何合理懷疑之適當機制？

(4)於判斷「更二連身」條款是否符合「法定法官原則」之要求時，是否應結合當時最高法院之分案機制作整體觀察，而不宜去脈絡化而將「更二連身」條款單獨割裂而進行審查？

3.是則，若經貴庭調查後，整體觀察確認最高法院於審理系爭案件當時相關程序規定涉有違反「法律保留原則」或「法定法官原則」時，應認「更二連身」條款，違反公平法院原則。

參、附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件甲	本案附件參考資料乙件。	