

## 釋憲聲請補充理由書

男

聲請人 蕭 新 財

臺洋法律事務所

代理人 王寶蒞律師 10841 臺北市開封街 2 段 57  
卓詠堯律師 號 6 樓

電話：(02) 2388-9277

茲就聲請人於民國 106 年 12 月 8 日依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項向鈞院聲請解釋憲法案件，補充聲請理由如下：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決【參附件 1】實質援用之釋字第 178 號解釋意旨【參附件 2】、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【下稱系爭違憲要點，參附件 4】第 2 點，排除第三審法官曾參與前

次發回更審裁判亦應適用刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定（即所謂參與「前審」之裁判應包含第三審法官曾參與前次發回更審裁判之情形）予以迴避，違反憲法所保障之人民訴訟基本權與公平法院原則。從而，釋字第 178 號解釋意旨應予補充解釋、系爭違憲要點第 2 點應宣告違憲不再適用。為此，聲請人業於民國 106 年 12 月 8 日向 鈞院聲請解釋憲法在案【附件 18】，茲再以此狀補充理由如下。

## 貳、補充理由部分

### 一、最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決縱未於理由中交代適用系爭違憲要點第 2 點、刑事訴訟法第 17 條第 8 款及釋字第 178 號解釋文之見解，實質上仍產生適用之效果。

- (一) 觀諸聲請人之歷審判決，第三審程序有整組合議庭法官均重複而未自行迴避之情形（最高法院 94 年度台上字第 901 號【附件 5】、最高法院 93 年度台上字第 1557 號【附件 6】、最高法院 92 年度台上字第 1242 號【附件 7】有法官莊登照、黃一鑫、林秀夫、洪明輝、魏新和均重複而未自行迴避）；此外，第三審程序亦有合議庭逾半數法官重複而未自行迴避之情形（最高法院 94 年台上字第 7333 號【參附件 1】、最高法院 94 年度台上字第 901 號有法官莊登照、黃一鑫、林秀夫、洪明輝

重複而未自行迴避)。聲請人已於釋憲聲請狀中詳述，茲再整理如下（個別法官重覆之情形，以粗體、底線、標底色註明）：

編號	判決字號	裁判日期	法官
1	臺灣高等法院 91 年上重訴字第 31 號	91 年 11 月 19 日	蔡長溪 林俊益 楊貴志
2	最高法院 92 年度台上字第 1242 號 (附件 7)	92 年 3 月 13 日	<u>莊登照</u> <u>洪明輝</u> <u>黃一森</u> <u>魏新和</u> <u>林秀夫</u>
3	臺灣高等法院 92 年上重更（一）字第 19 號	92 年 9 月 24 日	吳敏 劉慧芳 吳明峰
4	最高法院 93 年度台上字第 1557 號 (附件 6)	93 年 3 月 25 日	<u>莊登照</u> <u>洪明輝</u> <u>黃一森</u> <u>魏新和</u> <u>林秀夫</u>
5	臺灣高等法院 93 年上重更（二）字第 18 號	93 年 10 月 6 日	葉騰瑞 莊明彰 劉壽嵩
6	最高法院 94 年度台上字第 901 號 (附件 5)	94 年 2 月 24 日	<u>莊登照</u> <u>洪明輝</u> <u>黃一森</u> <u>魏新和</u> <u>林秀夫</u>
7	臺灣高等法院 94 年重上更（三）字第 26 號	94 年 10 月 7 日	洪光燦

			江振義 王詠寰
8	最高法院 94 年度台上字第 7333 號 (附件 1)	94 年 12 月 29 日	莊登照 黃一鑫 林秀夫 吳坤仁 陳朱貴

(二) 經查，最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決(參附件 1)，於其判決理由中，固未針對有無適用刑事訴訟法第 17 條第 8 款、釋字第 178 號解釋文及系爭違憲要點第 2 點表示見解。然有無應予迴避之法官參與審判，乃刑事法院職權調查事項，最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決其合議庭成員莊登照法官、黃一鑫法官、林秀夫法官均是第 4 次為庭員，可見最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決顯然系爭違憲要點第 2 點，而未依據刑事訴訟法第 17 條第 8 款自行迴避。職此，最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決縱未於理由中交代適用系爭違憲要點第 2 點、刑事訴訟法第 17 條第 8 款及釋字第 178 號解釋文之見解，實質上仍產生適用之效果。

二、基於憲法第 16 條訴訟權所保障之「公平法院」之規範，第三審法官曾參與前次發回更審裁判，再行參與者，必

然具有不可避免的「偏見」風險，應已不符合公正法院之外觀，自屬應自行迴避之列，是系爭違憲要點要點第 2 點實有違法定法官原則、釋字第 256 號解釋及憲法第 7 條平等權、憲法第 16 條訴訟基本權及公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項之規定。

- (一) 按「人民有請願，訴願及訴訟之權。」憲法第 16 條就人民訴訟權之保障定有明文。復按 鈞院第 178 號解釋理由書：「按刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，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。」。參諸釋字第 654 號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」，特別羅列應賦予刑事被告選任令其信賴辯護人之機會，在於凸顯正當法律程序之目的在於提供刑事被告之信賴。則法院審判程序，須得始被告信賴其得受公平公正之審判，乃屬當然。

- (二) 從而，「公平法院」之內涵究竟為何？聲請人主張，「公平法院」之內涵在「程序正義」(procedural justice)的實踐。現代民主法治國家莫不以增進人民對司法之信賴作為施政重要方針，而「程序正義」的實踐則被認為是增進人民對司法信賴感之重要手段。
- (三) 惟查，本案確定判決實質引用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第 2 點，釋字 178 號解釋文意旨，將造成同一審級之同一合議庭繼續參與同一案件之審理，此際，倘若是次審判之合議庭，曾經於以往程序中，表達對被告之不利心證，且此點又為該刑事訴訟被告所知，則將如何期待被告信賴是次訴訟程序？而此種信賴感之剝奪將肇致公平審判保障之基礎為之掏空，使憲法保障人民訴訟權之意旨流於具文，終將產生人民不信賴司法之惡果。而由聲請人援引之多國法例判斷可知，法官應否迴避之判斷基準應該是一般人能否合理期待法院在系爭案件的法律或事實判斷上依然維持「公正之外觀」。不以法官確實受到前審之成見影響為必要，只要風險存在即為足夠。職此，前次參與第三審審判之法官參與同一案件第二次上訴第三審，乃

是因其與吾等同樣均是「人」，因而有其侷限性與無期待可能性，受過專業訓練之法官亦不例外，此乃人在進行決策時所不可避免的問題。為實踐憲法對於人民訴訟權之保障，法律程序之制定應儘量降低司法決策過程中所可能產生之類似風險，此乃刑事訴訟程序中的迴避規定之存在意義。

- (四) 也正因如此，刑事訴訟法第 17 條其他各款也都表彰了此一概念，蓋系爭條文第 1 至 7 款為立法者所預設可能使法官無法公正行使職權的風險因素。符合第 1 至 7 款任何一款的情形並不代表法官就「絕對」會有偏見，然法律卻將這種情況「視為」法官無法正常行使職權，而要求法官自行迴避。換言之，憲法與刑事訴訟法所關切者，並非法官本人是否確實形成偏見，而是法官是否「有可能」形成偏見。是以，其重點在於法院能否取信於人民，而維持公平法院原則要求下的公正外觀。
- (五) 是以，前次參與第三審審判之法官參與同一案件第二次上訴第三審，從客觀理性第三人之角度觀察，顯已存在高度的偏見風險，而就該前次審法官能否為公平之裁判產生懷疑。刑事訴訟法作為國家行使刑罰權之基本，自

應對於此一人性之盲點、以及在此盲點下所產生之程序及實質不正義有所認識及防免。本件確定終局判決實質援用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第 2 點，已嚴重侵蝕公平法院之外觀，有違憲法第 7 條平等權，憲法第 16 條與公政公約第 14 條第 1 項對於人民訴訟基本權之保障，以及違反公政公約第 6 條第 1 項「禁止恣意剝奪生命權」之國家義務。而本件確定終局判決所實質援用之刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定所謂參與「前審」之裁判應包含最高法院法官曾參與前次發回更審裁判之情形，鈞院釋字第 178 號解釋亦有補充之必要。另與本案聲請人高度相同，即主張釋字第 178 號解釋意旨已不符合公政公約與聯合國人權事務委員會對於公平法院之要求，應予補充解釋之陳錫欽為強制性交殺人案件、鄭性澤為殺人等案件、黃春棋為擄人勒贖案件、蕭仁俊為強盜殺人案件等，業經鈞院排入待審案件一覽表(附件 18)，益證本件確實有聲請解釋暨補充解釋案之必要。

陸、爰提呈釋憲聲請補充理由書如上，謹請鈞院鑒核。



此 致

司法院 公鑒

附件 18：106 年 12 月 8 日釋憲聲請書封面暨收件章影本乙份。

附件 19：司法院大法官待審案件一覽表網頁乙套。

聲請人：蕭新財



代理人：王寶蒞律師



卓詠堯律師



中 華 民 國 1 0 8 年 8 月 2 6 日