JUDICIAL WEEKLY

中華民國 112 年 8 月 18 日 第 2170 期

司法周刊

本期提要

1 憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決
行訴堅實第一審新制施行 提供更專業裁判
2,3 郭毓洲／修正後刑事訴訟法第 348 條適用問題之探討（下）
4 懲戒法院職務法庭第 2 屆參審員宣誓並業務交流
Ray Bull 教授專題演講「協助弱勢證人取得最佳證據」

◆發行人：張文惠 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決

刑訴法17條8款「曾參與前審之裁判者」、釋178及最高法院「連身條款」等規範 合憲

【本刊訊】憲法法庭 8 月 14 日作成 112 年憲判字第 14 號判決。

主文

一、刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定所稱法官「曾參與前審之裁判者」，係指法官就同一案件之審級救濟程序，「曾參與下級審之裁判」，不包括「曾參與發回更審前同審級法院之裁判」之情形，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，尚無違背。於此範圍內，司法院釋字第 178 號解釋毋庸補充或變更。

二、法官就同一案件，曾參與據以聲請再審或提起非常上訴之刑事確定裁判者，於該再審（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）或非常上訴程序，應自行迴避，不得參與審判。刑事訴訟法未明文規定上開法官迴避事由，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有違。有關機關應於本判決公告之日起 2 年內，於刑事訴訟法明定上開法官迴避事由。於修法完成前，刑事訴訟再審及非常上訴程序之新收與繫屬中案件，審理法院應依本判決意旨辦理。

三、中華民國 80 年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（及 98 年、101 年之修正版本，內容相同；108 年修正之版本僅更名為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，內容相同）及最高法院刑事案件分案實施要點第 9 點第 1 項第 1 款規定，最高法院第三次發回更審以後之刑事上訴案件（即最高法院就同一案件之第四次審判起），均分由最後發回之原承審法官辦理，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，均尚無違背。

四、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，仍分由原承辦股辦理」，及最高法院刑事案件分案實施要點第 9 點第 1 項第 2 款規定，將重大刑事案件發回更審再行上訴之案件仍交由原承審法官審理，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，均尚無違背。

五、最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例：「…… 推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，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，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列」部分，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，尚無違背。

六、聲請人一、聲請人四至五十二關於法規範憲法審查之聲請為無理由，均駁回。

七、聲請人三聲請裁判憲法審查部分，最高法院 111 年度台抗字第 657 號刑事裁定違憲，廢棄並發回最高法院。

八、聲請人三十九就最高法院 111 年度台上字第 2479 號刑事判決聲請裁判憲法審查部分，駁回。

九、附表二所列聲請人有關暫時處分聲請部分，均駁回。

判決理由摘要

一、「利益衝突」及「審查自己所作裁判」為憲法所要求之法官迴避事由，刑訴法第 17 條第 8 款規定合憲，釋字 178 號解釋毋庸補充或變更

法官迴避制度係在確保法官公正審判，以維護訴訟救濟功能，原則上應以法律定之。刑訴法第 17 條即明定 8 款法官應自行迴避事由，第 18 條第 2 款明定法官有偏頗之虞時，當事人亦得聲請法官迴避。

司法院釋字第 761 號解釋明示以下情形已涉及訴訟權保障之核心內容，為憲法所要求之法官迴避事由：（1）法官因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突；（2）法官因先後參與同一案件上下級審判及先行程序之決定，致可能產生預斷，因而使當事人喪失審級救濟利益。此處「審級救濟利益」之考量關鍵應為：法官參與先前審判是否會發生「審查自己所作裁判」之情形，以致該法官再次參與之審判於實質上已難發揮救濟實益。

刑訴法第 17 條第 8 款將「曾參與前審之裁判者」列為法官應自行迴避事由，依釋字 178 號解釋，「前審」係指於刑事救濟程序中，法官於同一案件曾參與「下級審」之裁判。是以刑訴法第 17 條第 8 款所稱「前審」，應指於刑事通常審判及救濟程序中，法官於同一案件「曾參與下級審之裁判」之情形，不包括法官「曾參與確定前裁判」，也不包括法官「曾參與同一審級之先前裁判」之情形。如此解釋，亦合乎釋字第 761 號解釋將審級救濟利益納入訴訟權核心保障之意旨。

二、曾參與確定裁判之法官於再審及非常上訴程序應迴避，刑訴法於此規範漏洞應予填補

刑訴法第 17 條第 8 款之「前審」，未包含再審或非常上訴程序；然再審或非常上訴程序均係以確定裁判為其審查標的，其審理法官如曾參與確定裁判，則無異是容許同一法官於非常救濟程序中「審查自己所作裁判」。且民事及行政訴訟程序早就曾參與各該通常審判及救濟程序之法官於各該再審之非常救濟程序訂有應迴避之規定，自正當法律程序及訴訟權之憲法保障而言，涉及人身自由、生命權之刑事訴訟程序應高於、或至少不低於民事或行政訴訟程序。現行刑事訴訟法對此明顯規範漏洞應予填補。

惟綜合考量再審或非常上訴程序係特別救濟程序等相關因素，於再審及非常上訴程序應迴避之法官，僅指曾參與確定裁判本身之法官，不包含曾參與裁判確定前之歷審裁判者。

三、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，及刑事案件分案實施要點第 9 點第 1 項、83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定，符合「事前訂定」及「一般適用」等原則，無違法定法官原則

各法院於不牴觸上位階法律、命令的前提下，得自訂有關案件分派之補充規範，其分案規範除須符合「事前訂定」及「一般適用」的基本要求外，亦得考量專業、效率、程序特殊性、案件公平負擔、法院層級及功能等因素，並非就每案之每次分派均須一律採取（電腦或抽籤）隨機盲分原則，才算符合法定法官原則。

最高法院所訂之兩種分案實施要點中規範更二連身條款、重大連身條款，形式上雖非法律，然亦屬法院組織法明文授權各級法院得自主決定之事務分配辦法之內容，而有其法律依據。且更二連身條款及重大連身條款，均係最高法院所訂定之一般性規定，既未溯及適用，亦非針對特定案件而定，同時適用於上訴第三審之刑事案件，符合事前訂定及一般適用的要求，且具有提升裁判效率，並促進終審法院之統一裁判見解功能等重要考量。又適用更二連身條款之案件，在其前 3 次上訴，還是以（電腦）隨機分案方式決定承辦法官；至於適用重大連身條款之案件，至少在其第 1 次上訴第三審時，亦是隨機分案，可謂均已符合法定法官原則之要求。

又更二連身條款或重大連身條款，於重複參與同案裁判之法官而言，係審查下級審（第二審）之更審裁判，而非該法官所參與之先前第三審裁判，因此並無「審查自己所作裁判」之問題。

四、「曾參與發回更審前之同審級裁判」之更審法官，非刑訴法之「曾參與前審之裁判者」，最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例合憲

依該判例言，曾參與第二審裁判之法官，後又參與發回後同屬第二審之更審裁判，乃係隨機分派案件的偶然結果，就此而言，該判例與法定法官原則無涉。

又就審級救濟利益而言，第三審發回更審係重新開啟第二審裁判，同一法官於同一案件再次參與同審級之更審裁判，其所審查者仍係下級審裁判，而非審查先前參與之更審前裁判，參與更審之法官縱有重複，並不必然損及被告之審級救濟利益。是以刑訴法第 17 條第 8 款所稱「曾參與前審之裁判者」，應不包括第三審發回第二審後，更審法官「曾參與發回更審前之同審級裁判」之情形。

（完整判決書請見憲法法庭網站）

行政訴訟里程碑

行訴堅實第一審新制施行 提供更專業裁判



【本刊訊】行政訴訟堅實第一審新制於 8 月 15 日正式施行，司法院與 3 所高等行政法院特於法官學院舉行「行政訴訟堅實第一審新制施行暨高等行政法院改制聯合揭牌典禮」，由司法院許宗力院長（右 3）、最高行政法院吳明鴻院長（右 2）、全國律師聯合會尤美女理事長（右 1），臺北、臺中、高雄高等行政法院侯東昇院長（左 3）、沈應南院長（左 2）、蘇秋津院長（左 1），以及黃虹霞、張瓊文、楊惠欽大法官等人，共同見證行政訴訟制度及行政法院的新里程碑。

許院長表示，行政訴訟三級二審制度自 101 年 9 月施行，於各地方法院設置行政訴訟庭，使行政法院向下扎根，並便利人民就審。但隨著時代推移，為使行政法院更具專業以面對更多元的挑戰，自 8 月 15 日起施行行政訴訟堅實第一審新制，所有辦理行政訴訟事件的法官均是專責辦理，期許行政法院持續茁壯、更趨完善，提供人民更專業、及時、有效的權利救濟。

法律誌
目次
特別企劃—高齡者法共學會 2023 年第 1 次例會
高齡者法共學會 2023 年第 1 次例會
生物科技專欄
談醫療領域發明專利於台灣、印度專利法下的規定……林士斌
韓國法上演藝人員專屬經紀契約之民事救濟
—以韓國法院實例評析為中心（上）……廖富田
台灣法講座
工程契約中情事變更原則爭議之若干檢討—以臺灣物價調整款爭議為中心（上）
法人
津基金會
路3段136號13樓
-7366#137
755-6486
19246890
出版有限公司
訴訟
第一審
112年8月15日施行
度里程碑
為專業、
的權利救濟
迴法庭
善替代
判之紛爭
決機制
族、
少
大
師
陪同開庭
訴
法院
icial Yuan