

憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

關於本號判決，除主文第 4 項及主文第 6 項之相關涉部分外，本席敬表同意，爰就上述不同意部分提出不同意見書。

壹、本號判決關於法定法官原則部分之意旨

本號判決係參照司法院釋字第 665 號解釋意旨，認「各法院於不牴觸上位階法律、命令的前提下，仍得自訂有關案件分派之補充規範。又法院自訂之分案規範除須符合『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，而為合理之安排，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。」並進而以「……更二連身條款及重大連身條款，均係最高法院於各該上訴第三審案件之分案前，即已訂定之一般性規定，既未溯及適用，亦非針對特定案件而定，……符合事前訂定及一般適用的要求。就其目的而言，更二連身條款除與發回程序之特殊性有關外，更二連身及重大連身條款之訂定，均兼有提升裁判效率，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，在其前三次上訴，也還是以（電腦）隨機分案方式決定其各次審判之承辦法官；至於適用重大連身條款之案件，至少在其第一次上訴第三審時，也是隨機分案，而非指定特定法官承辦，可謂均已符合法定法官原則之要求。」等由（本號判決理由第 99 段及第 101 段參照），而認系爭要點一、系爭要點二第 1 款、第 2 款及系爭

決定所定之更二連身條款及重大連身條款，與憲法訴訟權內涵之法定法官原則，均無違背。承上可知，本號判決主要係循司法院釋字第 665 號解釋關於法定法官之解釋意旨，就最高法院之決定及分案要點中關於更二連身條款及重大連身條款，為是否符合憲法訴訟權內涵之法定法官原則之審查；而對此等分案規範之審查標準則為下列之（1）+（2）：

（1）分案規範之「事前訂定」及「一般適用」。

（2）基於專業、效率、程序特殊性、案件公平負擔、法院層級及功能等因素之考量，而為合理之安排。

貳、關於法定法官原則之內涵

一、司法院釋字第 665 號解釋關於法定法官原則之解釋意旨

按「憲法第 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，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。為確保人民得受公平之審判，憲法第 80 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。」「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者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。……各法院之組織規模、案件負擔、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公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組織法第

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。」業經司法院釋字第 665 號解釋在案(該號解釋理由第 2 段及第 3 段參照)。

二、關於法定法官原則應具內涵之意見

查司法院釋字第 665 號解釋於引用德意志聯邦共和國基本法第 101 條第 1 項規定後，雖為「學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽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」等語之敘述(詳見該號解釋理由第 4 段)，然基於該解釋於同段理由所另為「惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨」等語，並觀上開所示之司法院釋字第 665 號解釋內容，暨係自憲法第 16 條人民訴訟權之規定導出法定法官原則之意旨，本席認屬我國憲法第 16 條所規定訴訟權內涵之法定法官原則，在憲法第 16 條所規定之人民訴訟權保障，所具人民權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判之核心內容下，關於法定法官原則之內涵，循上述司法院釋字第 665 號解釋意旨，就法院案件分配言，本席認應係指：(1) 須依事先訂定之一般抽象規範，客觀公平合理分配於法官。(2) 該一般抽象規範須摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業。

申言之，各法院於不抵觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則下，雖得就受理案件分配之事務，於合理及必要

之範圍內，訂定補充規範；但各法院所訂之案件分配規範，不僅須係事先訂定之一般性、抽象性規範，且該一般抽象規範之內容，尚須摒除恣意或其他不當干涉（下稱摒除恣意干涉）案件分配作業。又是否「摒除恣意干涉」，本席認不應以曾經隨機分案（可能1次或數次，詳下述）即當然認為該當，尚應就各該非屬隨機分案之案件分配規範內容（如本意見書討論之重大連身條款），判斷是否「摒除恣意干涉」，俾符合公平審判要求，進行具體之審查，以為是否符合法定法官原則之判斷。

參、重大連身條款與法定法官原則有違

一、最高法院關於重大連身條款之相關規範內容

最高法院針對重大刑事案件先後所為重大連身條款之規範，依序為：

（1）最高法院中華民國83年12月1日之83年度第8次刑事庭庭長會議決議：「翌年度之重大刑事案件由指定不同庭之5位法官辦理，但撤銷發回後再行上訴之案件，仍分由原承辦股辦理。」（最高法院84年第8次刑事庭庭長會議決議停辦重大連身條款）。

（2）86年12月26日之86年度第16次刑事庭庭長會議決議：重大刑事案件發回更審再行上訴案件，仍依上開83年度第8次刑事庭庭長會議決議，分由原承辦股辦理。

（3）最高法院107年9月19日訂定發布之「最高法院刑事案件分案實施要點」（下稱分案實施要點）第9點第1項第2款規定：「案件有下列情形之一者，應分原承辦股：……

(二) 重大刑事案件發回更審再行上訴案件。……」

綜上可知，所謂重大連身條款係指重大刑事案件，僅於個案第一次上訴時採隨機方式分案，該個案如為撤銷發回之判決，則於嗣後再行上訴時，無論係經多少次之撤銷發回及上訴，除原承辦股已裁撤或兼庭長、代理庭長或充審判長者，¹均仍分原承辦股承辦。換言之，重大刑事案件於最高法院之案件分配，基於該院案件分配規範之重大連身條款規定，該個案無論曾經多少次之上訴最高法院，除有上述之例外情形外，原則上均係由同一位法官承辦之。

二、本號判決認重大連身條款已摒除恣意干涉案件分配之理由

循上開本席就司法院釋字第 665 號解釋關於法定法官原則部分之解讀，並徵諸本號判決所為如上開〈一〉所述（1）＋（2）之審查標準，則就以「事前訂定」且「一般適用」之抽象性分案規範所為重大連身條款，本席認本號判決應係考量下列 3 項因素，而認已摒除恣意干涉案件之分配：

（1）在第一次上訴第三審時，係隨機分案，而非指定特定法官承辦。

（2）提升裁判效率。

（3）促進終審法院之統一裁判見解功能。

三、重大連身條款尚難認已摒除恣意干涉案件之分配

¹ 參照最高法院刑事案件分案實施要點第 9 點第 2 項規定：「前項第（一）、（二）款案件，於原承辦股已裁撤者，以電腦亂數抽籤分案；原承辦股法官兼庭長、代理庭長、充審判長時，以電腦亂數抽籤輪分該庭其他股。」

（一）難以同意本號判決論點之理由

本席尚難同意本號判決關於重大連身條款已摒除恣意干涉案件分配之論點，爰就上開關於本號判決在重大連身條款係以事前訂定且一般適用之抽象性分案規範中所訂定之前提下，所認摒除恣意干涉案件分配之 3 項論點，分別說明如下：

1、尚難僅以存有 1 次之隨機分案，即得認重大連身條款已摒除恣意干涉案件之分配

一般肯認連身條款²與法定法官原則無違之論點，除因其已符合上述以事前且一般適用之抽象性分案規範予以規定之要求外，另一理由即係個案適用「連身條款」前之案件分配，係隨機分案而非指定特定法官承辦，亦即因連身條款而特定之法官，其之「特定」仍係因隨機分案所致。此等曾隨機分案之事實，固得作為連身條款是否摒除恣意干涉案件分配之考量因素，但本席並不贊同僅因之即得認已摒除恣意干涉案件之分配。

蓋基於法定法官原則屬憲法第 16 條所規定人民訴訟權之內涵，具有確保人民受公平審判之意旨，則所謂之「摒除恣意干涉」，就案件之分配言，自係指在不具迴避事由之法官中，以隨機分案之方式決定之。然所謂之「連身條款」，以本號判決所審查之「更二連身」或「重大連身」觀之，均係在符合分案規範所設定之條件時，該個案於最高法院之審級，不論歷經多少次之審判，原則上均由同一位法官承辦；由於並非就每案之每次分派均須一律採取隨機分案，始符合法定

² 一般係指重大連身條款及更二連身條款。

法官原則，從而重大連身條款於曾經 1 次之隨機分案後始連身之前提下，僅是非當然違反法定法官原則，至於是否符合法定法官原則之要求，如前所述，尚須視是否摒除恣意干涉案件之分配。

2、提升裁判效率

最高法院所以就重大刑事案件，為前述重大連身條款之分案規範，係因司法院函知最高法院，司法院所屬各級司法首長座談會於 78 年 3 月 23 日會議關於：「第二審法院判決上訴之重大刑案，如經第三審法院撤銷發回，……第二審法院更行判決後上訴時，仍分由第三審法院原承辦股繼續辦理」之決議（本號判決理由第 93 段參照）；而上述司法院所屬各級司法首長座談會所為重大連身條款之決議，則係針對「辦理重大刑案，應如何速審速結，以收嚇阻警惕之效，而維社會風氣之祥和」一案，所為之決議³。準此，應可認重大連身條款係基於速審速結之目的而為。

本號判決審查標的中涉及連身條款者，係含更二連身及重大連身兩部分；而所謂「更二連身」，係指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（即第三次審判之最高法院更二審）之原承審法官辦理，致上訴最高法院之案件自更二審起均由最高法院同一承審法官辦理（本號判決理由第 91 段參照），且依最高法院關於刑事案件分配之更二連身條款規範，其係適用於各類型之刑事上訴案件。⁴

³ 參照最高法院 111 年 3 月 29 日新聞稿。

⁴ 應適用重大連身規定之重大刑事案件，因於第二次上訴最高法院時即已連身，則第四次之上訴，不論有否適用更二連身規定，結論均相同，故重大刑事案件可謂無適用、亦可認實質上有

查更二連身條款本係為提升辦案效率而為，且係於規範重大連身條款前之 76 年間即試辦及實施迄今（本號判決理由第 90 段參照）；則最高法院為提升辦案效率而已實施更二連身之分案規範下，就同屬提升辦案效率目的之「速審速結」，再為僅有一次隨機分案之重大連身條款，是否意謂更二連身條款已不符提升辦案效率之要求？若答案為肯定，則所應變動者應係全部之刑事上訴案件，而非僅重大案件；若答案為否定，則何以重大刑事案件之辦案效率要求，已至須速審速結？且在終審法院此等效率之達成須仰賴個案僅能有一次之隨機分案，始能達成？

基於更二連身條款迄今仍存在之事實，關於上述疑問，本席係採否定之答案，且認案件分配固得有「提升審判運作之效率」之考量（司法院釋字第 665 號解釋理由第 3 段參照），惟依法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項第 26 點及最高法院辦理重大刑事案件速審速結應行注意要點第 3 點，關於最高法院法官配受重大刑事案件，應自收案之日起 3 週內擬製裁判書，提付評議之規定，則此等之「速審速結」與公平審判下所容認之裁判效率之關聯性，已令人有所懷疑，況第三審法院之重大刑事案件係指經或曾經第二審判處死刑、無期徒刑之案件，⁵則相對於處理此等關係人身自由、生存權之個案所應存之慎重度，所謂速審速結，應是上述規範所另為「提前審理」之要求。

此外，重大連身條款因於第一次更審之上訴即分由原承辦股辦理，而可減省承辦法官於釐清個案問題所須耗費之時

適用。

⁵ 參照法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項第 2 點第 3 項規定：「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。」

間，但是否能因此避免個案之多次發回更審，而達到該個案之速審速結或裁判效率之提升？若二、三審之承審法官均堅持己見，答案似非必然。是基於速審速結而為之重大連身條款，其與裁判效率之關聯性，實已甚為薄弱！

3、終審法院之統一裁判見解功能

按「民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭會議，刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之。」「(第1項)民刑事庭庭長會議、民刑事庭會議或民刑事庭總會議，須有庭長、法官三分之二以上出席，以出席過半數同意行之，可否同數時取決於主席。……(第3項)第1項之會議議事要點另定之。」79年7月3日修正發布之最高法院處務規程第32條及第33條分別定有明文。而依上述處務規程第33條第3項規定，先後於80年7月20日、91年5月14日及106年7月24日修正發布之最高法院民刑事庭庭長會議、民刑事庭會議及民刑事庭總會議議事要點（下稱最高法院民刑庭會議要點）第5點則分別規定：「(第1項)每次開會之議案，原則上由各庭以庭銜提出。院長亦得就兩庭裁判見解不同、或裁判所持見解與通說有異以及有其他求取見解一致之必要時，提出議案。(第2項)民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，或認有變更以往已有之先例(非判例)或民、刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。經大會決定後，承辦庭應於當日評議，將主文公告之。(第3項)各庭承辦發回更審復上訴之案件，其見解如與更審前本院裁判所持見解有異時，應由承辦庭先提案討論之。」「(第1項)每次開會之議案，由院長或各庭庭長以庭銜提出。(第2項)民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，有求取見解一致

之必要，或認有變更以往之先例或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。經會議決定後，承辦庭應於當日評議，將主文公告之。(第3項)各庭承辦發回更審復上訴之案件，其見解如與更審前本院裁判所持見解有異時，承辦庭應先提案討論之。」「(第1項)每次開會之議案，由院長或各庭庭長以庭銜提出。(第2項)民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，有求取見解一致之必要，或認有變更以往之先例或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。經會議決定後，承辦庭應於當日評議，將主文公告之。(第3項)各庭承辦發回更審復上訴之案件，其見解如與更審前本院裁判所持見解有異時，承辦庭應先提案討論之。」

承上可知，我國最高法院刑事庭因非僅一庭，為統一刑事案件各庭間之法令上見解，乃設有刑事庭會議，藉該會議決議予以同一；且依上述最高法院民刑庭會議要點第5點第3項規定，最高法院承辦發回更審復上訴之刑事案件之承辦庭，如欲變更更審前同院裁判之見解，承辦庭應先提案於刑事庭會議討論後始得為之，而非任該個案之各次更審裁判先形成不同見解後，再行提案討論，作成決議以統一見解。準此，則重大刑事案件，因重大連身條款之規範，基於僅一次之隨機分案，爾後無論歷經多少次更審，原則上均由同一位法官承辦，自將使因見解變更而應提案決議之機率幾近於零，⁶如此，雖使作為終審之最高法院見解較為穩定，但另一面向則是使在學說或實務上已存在之歧異見解，喪失得因此

⁶ 所以稱「幾近」，係因合議庭成員之大幅變動時，存在著因該庭多數見解變更致須依規定提會討論之可能性。

獲得統一之機會，而使見解統一之時程延後，⁷亦令個案被告難以藉更審而獲因見解統一（變更）之救濟機會；並此等情形所影響者，核係終審法院之統一法律見解功能及個案被告之公平審判。從而，本席認重大連身條款如認有「促進終審法院之統一裁判見解功能」，則其之「統一」係減少因歧異見解而提刑事庭會議決議所致之「統一」，然此等消極性之統一，實難認屬終審法院所應具之統一見解功能。

（二）重大連身條款並不具考量專業或案件公平負擔面向之合理理由

重大連身條款係最高法院針對重大刑事案件於發回更審後再行上訴之案件，所訂定之分案規範，而所稱重大刑事案件，如前所述，係指經第二審判決判處死刑或無期徒刑之案件；而此等案件，就辦理刑事案件之終審法院法官在案件分配上之意義言，本席認應係個案屬對人身自由之重大拘束或生命之剝奪，從而承辦法官具較大之壓力，是基此所衍生者，核係案件負擔之公平，就此，最高法院實已經由分案實施要點之獨立輪次分案之規定，⁸予以合理之處理；此外，依前開關於第三審重大刑事案件之界定言，案件之複雜度或專業性尚非此等案件所必然具備之本質，況最高法院現亦無所謂之重大刑事專股（庭）。故而，針對重大刑事案件所為特殊分案方式之重大連身條款亦難認有自法官專業或案件公平負擔面向予以考量之合理理由。

⁷ 須依最高法院民刑庭會議要點第5點第2項規定：「民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，有求取見解一致之必要，或認有變更以往之先例或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。經會議決定後，承辦庭應於當日評議，將主文公告之。」為之。

⁸ 最高法院刑事案件分案實施要點第11點第2款及第3款規定：「下列案件應依序以獨立輪次分案：……（二）重大刑事案件（死刑）。（三）重大刑事案件（無期徒刑）。……」

（三）小結

綜上所述，針對重大刑事案件所為特殊分案方式之重大連身條款，尚不存有在法官專業或案件公平負擔面向之理由；此外，於最高法院已訂有更二連身條款之分案規範下，再基於速審速結而為之重大連身條款規定，核與裁判效率之關聯性已甚為薄弱！且重大連身條款就屬終審法院重要功能之統一裁判見解，若有促進之效，亦屬減少歧異見解之提出，自憲法所保障人民訴訟權核心內容之公平審判觀點言，不僅對終審法院之統一法律見解功能無促進之效，甚或是負面之影響。是雖重大連身條款，係曾經一次隨機分案後始開始連身，但考量前述重大連身條款對最高法院基於終審法院之統一見解功能之影響、與裁判效率之薄弱關聯性，暨無涉案件專業性及公平負擔等面向，本席認其實已對公平審判形成負面之影響，而尚難認已摒除恣意干涉案件之分配。

準此，則基於前述法定法官原則之滿足，就案件之分配言，係應具備：（1）須依事先訂定之一般抽象規範，客觀公平合理分配於法官。（2）該一般抽象規範須摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業等兩大要件觀之，重大連身條款雖係以事先訂定之一般抽象規範為之，但其規範內容既尚難認已摒除恣意干涉案件分配，則此規範核已違反法定法官原則。

肆、結論

為保障人民訴訟權，維護獨立及公正審判，法定法官原則要求案件之分配不得恣意或受其他不當干涉，是各級法院獲法律授權自主決定事務分配時，在以事先一般抽象性規範予以規定之基本要求下，固得基於專業、效率、程序特殊性、

案件公平負擔、法院層級及功能等因素（下稱分案事由），採行合理及必要之分案方式；至案件之分配是否恣意或受其他不當干涉，尚應視各級法院訂定分案規則而採行之分案方式，是否與達成分案事由之目的間具有一定關聯性。是本號判決雖認重大連身條款並無違法定法官原則，但其亦非認案件曾經1次之隨機分案即開始連身，係當然未違反法定法官原則，從而，各級法院自主決定事務分配訂定之分案規則，如有關於連身條款之分案規定，並不因本號判決即當然得認與法定法官原則無違，而應再作進一步之審視；另或許於無員額限制之事實上困難下，盡可能消除人民對司法公平審判之疑慮，亦是一種選項。