



最高法院分案與法官迴避透明化 研討會

憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民得依正當法律程序受法院公平審判之權利。為保障人民得受法院公平審判，憲法第八十條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

為落實憲法第八十條之規定，一方面民、刑事及行政訴訟法均設有法官依職權或依聲請迴避之制度；另一方面，法院案件之分配不容恣意操控，法院就案件分配事先訂定一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，以避免案件被恣意操控由特定法官承辦。

目前一、二審法院由於公開審理，何人承審案件，一目瞭然，因此法官應否迴避乃至分案是否遵循規則，無所遁形於眾目睽睽之下。但最高法院迄今仍鮮少開庭，當事人難以經由閱卷、開庭獲悉其案件由何人承審，也不知其案件係依何等規則分配予承審法官。因此就目前的最高法院審判實務而言，迴避制度及分案規則在確保當事人受公平審判上，的確力有未逮。

對於此項缺憾，各界早有詬病，而日前監察院就楊絮雲法官公開控訴其在最高法院時分案不公乙事進行調查，進而糾正最高法院，則使公眾更加關切最高法院因分案及審判不透明，對當事人受公平審判之權利及法官工作權益之不利影響。

為使最高法院分案公平且透明化，以保障當事人公平受審之權利，特邀請關心相關議題的法官、律師與學者等專家各抒己見，並共同研商對策，落實「司法改革、人民有感」，實現憲法賦予人民之訴訟權保障。

主辦單位：台灣大學法律學院校友會、今周刊

時間：2020年2月15日(週六)13:30~17:45

地點：台灣大學法律學院霖澤館第一會議室

議程：

時間	內容	發言人
13:10-13:30	報到	
13:30-13:35	活動開始	洪美華/台大法律學院校友會 理事 (司儀)
	主辦單位	陳彥希/台大法律學院校友會公共事務委員會主任委員
	致詞	梁永煌/今周刊社長
	貴賓致詞	蔡易餘/立法委員
議題一：最高法院分案運作機制		
13:35-13:40	主持人	黃榮堅/台灣大學法律系名譽教授
13:40-14:10	引言人報告	(1) 薛智仁/台灣大學法律學院副教授 法定法官原則與法官事務分配
14:10-14:40		(2)高涌誠/監察委員 監察院 108 司調 69 號調查報告與最高法院分案制度
14:40-14:50	與談人回應	(1)林孟皇法官/台北地方法院 法院分案：小問題，大學問
14:50-15:00		(2)錢建榮/台灣高等法院法官 最高法院分案透明化 - 人工限量分案的眉角
15:00-15:30	綜合座談	(1)聽眾提問/發言
		(2)引言人、與談人依序回應
15:30~15:45	休息	
議題二：最高法院法官迴避問題		

15:45-16:15	引言人報告	1.陳運財/成功大學法律系教授 聲請最高法院法官迴避的機會與挑戰
16:15-16:45		2. 林志忠/旭成國際法律事務所所長 聲請最高法院法官迴避的困難與解決方法
16:45-16:55	與談人回應	1.鄧湘全/陽昇法律事務所所長 最高法院法官迴避問題研討資料
16:55-17:05		2.林孟皇法官/台北地方法院法官 公平法院、最高法院分案制度與法官迴避
17:05-17:40	綜合座談	(1)聽眾提問/發言
		(2)引言人、與談人依序回應
17:40~17:50	主持人總結	對既有制度之具體改善建議

附錄：違反法定法官原則的更二連身條款(錢建榮法官)

會議全記錄：

洪美華（台大法律學院校友會理事）：

首先請主辦單位臺大法律學院校友會代表陳彥希律師致詞。

陳彥希(台大法律學院校友會公共事務委員會主任委員)：

謝謝，我來向大家表示感謝的話。
謝謝各位老師，還有林法官、錢法官、薛老師、從臺中來的林志忠律師、還有我們蔡易餘委員等等各位嘉賓，今天非常榮幸大家在這個時間來這個研討會。



這個研討會的背景大家都從新聞上看到事情，後來監察院做了一個報告，去年11月，臺大法學院校友會決定舉辦這個議題的研討會。前天最高法院安排校友會代表及今周刊梁社長參觀最高法院目前最新的分案的狀態，等一下梁社長也可以向大家說明一下。

那麼我謹代表臺大法學院校友會，感謝今周刊梁社長，也感謝各位的蒞臨，我相信今天對於這個問題的澄清、理解，以及對於正確方向的辨認，一定會有很大的效果。感謝各位，謝謝大家。

洪美華：

這一次的活動，合辦單位今周刊幫忙很多，現在請今周刊梁社長致詞。

梁永煌(今周刊社長)：

各位朋友大家好，今天非常感謝大家能夠蒞臨參與論壇，我希望臺灣的司法改革更周延、更完整，也希望改革能夠兼顧最高法院的部分。本周四我們已在徐昌錦審判長的邀請下，先到最高法院參觀刑庭分案制度。現在系統已比以前更完善，可以從高院的案件號碼查到識別碼、股別，還有法官是誰。我們今天討論的很多部分，從歷史的事件有它的意義，我們希望最高法院能夠越做越好，今天各位的發言我們會製作放在網站上。同時我們也希望律師公會的律師都能夠知道最高法院的新系統，未來也可以協助當事人更了解我們司法。今天非常謝謝大家，尤其美華很辛苦負責各種聯繫工作，謝謝大家。



洪美華：接著請立法委員蔡易餘致詞。

蔡易餘(立法委員)：

謝謝我們主辦單位、美華社長、主持人黃教授。很高興今天可以在畢業後第一次回到法學院來參加最高法院分案與法官迴避透明化的研討會，今天我也是頗有感觸，因為在立法院上一屆會期，我提過刑事訴訟法第17條修正案：關於法官參與前審之裁判的迴避。



因為如果要把所謂前審之裁判，做一個完整性的、更清楚的定義，把更審前的前審都納入的話，實務上可會發生小法院無法落實的困擾，所以在委員會一直沒有達成共識，很遺憾沒有辦法完成修法。所以今天我覺得能來參加這個針對最高法院的案子的研討會，很希望聆聽更多學者專家的寶貴意見，很感謝大家，謝謝。

洪美華：謝謝幾位的致詞。以下我們把程序交給黃榮堅老師，謝謝。

黃榮堅（台灣大學法律系名譽教授）：

各位專家，今天我們討論的議題是「最高法院分案以及法官迴避透明化」的問題。這個問題，如大家所知道的，一開始的緣起是最高法院楊絮雲法官所謂分案霸凌的問題。不過我們知道，這是一個事實背景，如果要以法律的角度做價值判斷，可以有各種不同的切入點。例如：從社



會議題所關注的可能比較偏向職場霸凌的問題，我們也知道職場霸凌其實在今天的社會裡頭，從小朋友在小學裡頭的霸凌開始，一直到大人進了職場以後，不管是公家機構或私人企業經常都會有職場霸凌的問題，當然這是一個角度。

不過當我們考慮到司法的概念或是司法制度的意義時，我們知道司法其實是一個憲法位階的概念，所謂憲法位階的概念最基本要講的是人民基本權利的保護。或許在這個視角底下會有一些新的視野，會有不同的關注的重點，那麼這是我們今天研討會一開始所要探討的問題。

基於時間的關係，今天我們分成議題一跟議題二，所邀請的引言人、與談人，以及來賓都會有發言時間，因為時間有點匆促，所以現在我不一一介紹引言人跟與談人，等到等一下進入程序以後我再做簡單的介紹。

那麼現在議題一：最高法院分案運作機制，我們先請臺大法律學院薛智仁薛副教授來做報告。

議題一：最高法院分案運作機制



引言人(1)：薛智仁（國立台灣大學法律學院副教授）

法定法官原則與法官事務分配

壹、前言

貳、法定法官原則與法官事務分配：德國法簡介

一、法定法官原則

二、法官事務分配

參、初步檢討我國的法官事務分配規則

一、只為法官存在的分案要點

二、限量分案牴觸完整性原則

三、分案規則賦予司法行政過多介入空間

肆、結語

壹、前言

最高法院分案爭議，在最近成為社會矚目的焦點。這個爭議源自 107 年 5 月楊絮雲法官從最高法院請調回高等法院，由於不屬於每年 8 月的例行調動，引起外界注意。依據媒體報導，楊法官表示請調是出於家庭因素，但有法官透露真正原因是複雜案件被故意分配給楊法官。最高法院隨即澄清，電腦亂數抽籤分案已經實施多年，並沒有黑箱分案的問題。108 年 7 月 26 日監察委員主動介入調查，最高法院在同年 8 月 1 日為回應監委調查的報導，再次發新聞稿澄清分

案絕對公正。8月12日，楊法官親自召開記者會說明「分案霸凌」的經過。同年11月14日，監察院調查報告出爐，表示最高法院實施限量分案，其電腦分案需要事前人工作業配合，人工作業異常導致分案不公甚至違反法定法官原則，請司法院督促該院改善並對院長實施職務監督。

如果我們回顧這個爭議事件的發展過程，可以清楚發現事件當事人所關心的是有無所謂「分案霸凌」，也就是楊法官被分配的案件是否比其他法官更多，案件負擔是否超出合理的範圍，這個後果是否為最高法院有意或無心造成。從實際承擔審判工作的法官來看，在司法人力吃緊、案件量逐年上升的工作環境底下，每個法官的案件負擔都很大，而結案量也是職務考評的重點，因此法官關心事務分配是不是公平，是很自然合理的事情。但是，我們作為社會大眾的成員之一，不禁想要追問的是，如果法官事務分配純粹涉及法官的工作量分配公不公平，那麼事件當事人掀開這場司法的茶壺內風暴的意義在哪裡？如果法官分案不公不會對司法解決紛爭的效能及品質造成不良影響，不會造成使用法院的人民權利受損，這就只是司法的家務事而已，社會大眾沒有關心的必要性。正如同一般民眾去戶政事務所辦理戶籍登記時，只在乎承辦公務員是否認真辦理登記，不需要、甚至不想在乎公務員的工作量是否比起他的同事更沈重，一般民眾也不必在乎最高法院的某法官的分案量是否已達身心難以負荷的程度。

本文認為，如果將這個爭議事件的本質界定在有無「分案霸凌」上，則是忽略了法官事務分配另一層更重大的憲政意義，也就是監察院報告已經提及的「法定法官原則」。事實上，在最高法院楊絮雲法官分案爭議出現之前，法官事務分配涉及如何落實法定法官原則一事，早就已經成為大法官處理的憲政爭議。前總統陳水扁在2008年12月被特偵組起訴貪污、洗錢等罪嫌，本案原本繫屬於台北地院金融專庭刑三庭，12月25日台北地院將本案合併給刑十六庭，原因是刑十六庭所審理之吳淑珍等人國務機要費案有相牽連關係，該院刑事庭庭長組成之審核小組遂依據刑事庭分案要點議決之。2009年陳水扁透過辯護律師，以該分案要點有違憲疑義，向大法官聲請解釋。大法官在2009年10月16日做成釋字第665號解釋，雖然做成台北地方法院之相關分案要點不違憲的結論，但是透過憲法第十六條訴訟權結合憲法第八十條法官獨立審判原則，承認法定法官原則為我國的憲法原則，而且此一原則拘束法官事務分配規則的重大宣示。因此，最高法院的分案爭議事件，不能只被視為法官個人或司法行政的內部事務，而是必須從法定法官原則的憲法視角加以檢視，才不至於讓這個爭議事件淪為司法界的人事恩怨，而是可能成為法官分案制度的改革契機。

貳、法定法官原則與法官事務分配：德國法簡介

為了更精確地理解法定法官原則對於法官事務分配的拘束力，本文將借鏡德國法的經驗。我們可以觀察德國聯邦憲法法院如何理解法定法官原則的內涵，以及更重要的是，德國立法者及其各級法院如何將此一原則落實在法官事務分配上。此一借鏡的正當性在於，我國大法官釋字第 665 號解釋對於法定法官原則的理解明顯受德國法所影響。誠然，我國法院的配置和案件負擔和德國法院不完全相同，不可能完全套用德國法院的法官事務分配規則，但是德國法對於法官事務分配所發展的子原則，仍然可以視為對法定法官原則的具體化，成為安排法官事務分配規則的重要參考。

一、法定法官原則

德國基本法第 101 條第 1 項明訂「禁止設置例外法院。任何人不得被剝奪其法定法官。」，同條第 2 項規定「特別法院僅得依據法律設置。」其中第 1 項第 2 句即是法定法官原則的明文規定，係指組織意義上的法院、作為審判庭的法院及負責審理個案的法官，必須自始「盡可能明確地根據一般規範予以確定」。這個原則的主要目的是避免行政權透過挑選法官來影響審判的結果，個別法官也能夠確信，其隸屬於哪個審判庭、承擔哪些審判任務，都是依據法律規定而來，有助於提升對其人事獨立性的保障。法定法官原則不僅確保管轄法官的明確性和可預見性，屬於法治國原則的重要內涵之一，而且賦予個人有類似基本權的主觀權利，如果個案裁判違反此一原則，個人得提起憲法訴願。同項第 1 句例外法院之禁止，則是從法定法官原則衍生而來，係指禁止不依法律明訂的管轄規定，為了審理個案或個別特定的案件所設置的法院。

雖然從 *Gesetzlicher Richter* 的用字來看，似乎是所有法官都必須以國會法律明訂，但是實際上並非如此。德國聯邦憲法法院認為，所謂一般規範並不以國會法律為限，因為權利救濟途徑、法院配置、法官人數和案件負擔等，各個法院不盡相同，不可能就所有個案的法官都以國會法律明訂，而是需要以法院的事務分配計劃加以補充。不過，另一方面，也不是任何涉及確定法官的事項都能以法院的事務分配計劃予以規定。由於法定法官原則具有類似基本權條款的性質，根據德國聯邦憲法法院的重要性理論，與基本權相關的規定必須由立法者做成重要決定，不得交給其他權力（此處係指刑事追訴機關及法院）決定，因此「基礎的管轄規定」必須以國會法律訂之。除了基礎的管轄規定之外，各個法院得以事務分配計劃將管轄法律具體化。事務分配計劃保有一定的彈性，

可以針對各個法院隨時變動的情況做及時反應，法院得以發揮其功能。但是，事務分配計劃對於管轄法律的具體化，必須根據法定法官原則的基本思想，盡最大可能地排除違反事理的影響。

二、法官事務分配

（一）獨立機關、法定程序、法定事由

由前述可知，法官事務分配處於嚴格法定法官的要求與法院組織的彈性需求之間的緊張關係，德國立法者透過法院組織法第 2 篇「關於法官會議與事務分配之一般規定」（第 21 條之 1 至第 21 條之 10），從兩個面向解決此一緊張關係。一方面法院必須在每個司法年度開始之前，就制定適用於整年度的事務分配計劃，在司法年度期間，該計劃僅得在法律明訂之要件底下（參考法院組織法第 21 條之 5 第 3 項），出於合乎事理之理由變更之。另一方面，此一事務分配計劃並不是由司法行政機關所制定，而是由法院的法官會議所制定。法官會議是司法自治行政的核心合議機關，由法院院長（或有監督職務之法官）及法官票選之法官組成，每個法官完全獨立行使其職權。整體而言，德國法官事務分配是透過法定程序，在法定要件底下，由獨立行使職權的合議機關，以合乎事理的決議所為。

（二）事務分配形成自由之界線

法官會議在上述法律限制的範圍之內，對於如何分配法官事務有形成自由，得依合義務性裁量決定之。法官會議必須負責把所有案件交給適合履行審判職務的法官審理，以最佳的方式終結所有案件的審理。例如，法官會議的事務分配應該讓所有案件都能獲得最佳審理，分配時必須考量個別法官的辦案能力，其專業上的優點和弱點、個人狀況和其他工作負擔皆應納入考慮，甚至得為達成審理之專業化而設立專庭。除此之外，事務分配也必須確保法官的獨立性，不能讓分案看起來像是在懲戒個別法官（例如在某個民庭法官做成一個引發社會譁然的判決之後，立刻將調到刑庭），或者完全不分案給某一個法官，形同不合法的解職。不過，德國實務和學說對於法官事務分配發展了數個基本原則，限制法官會議對於分配法官事務的形成自由，這些基本原則可說是從不同面向落實法定法官原則，值得我們借鏡。

1. 完整性原則 (Vollständigkeitsprinzip): 係指法律明訂由該法院管轄的所有案件皆應予以分配，不得因為情況緊急、人員短缺、無法在適當時間內結案

等理由而不分配案件。從個人享有法定法官請求權來說，如果不將所有的管轄案件給所有法官，此一與基本權有重要關係的事項，應該由立法者以法律明訂，如果法律沒有授權，法官會議不予分案將是僭越立法者的權限。由此可知，法官會議的責任僅在於為每個管轄案件分配一個法官，而不在於法官在合理期間內完成案件的審理；應該為法官短缺的後果負責的不是法官會議，而是司法行政及編列預算的立法者。

2. 抽象性原則 (Abstraktionsprinzip): 係指事務分配計劃必須根據一般、抽象、事理客觀的要素進行事務分配，必須事前盡可能精準、明確地確定個案的承審法官是誰，由哪個法官負責代理。同時，必須採取適當的措施，避免檢察官、事務人員或檔案室影響分案，尤其不得保留給司法行政單位不必要的裁量空間，使其得以刻意挑選法官。此一原則不僅適用於年度的事務分配計劃，也適用於司法年度中的變更計劃決議。雖然使用一般的分案標準無法完全排除濫用，但至少能夠使濫用變得非常困難。

至於法官會議應該採取何種事務分配模式，則是依其合義務性裁量而定，隨著法院的種類或規模，可以有非常不同的分配模式，例如根據被告或起訴者的姓名第一個字母、依據訴訟當事人的住居所地、依據事務領域、依據案件繫屬的時間次序輪分等。各種分配模式都有優缺點，也需要不同的配套措施，以達成法定法官原則防止操縱法官的目的。例如，在採取姓名字母為標準的分案模式，如果以檢察官之姓名字母為分案標準，檢察署得透過刻意挑選起訴檢察官的方式來挑選法官，此種分案模式就會抵觸抽象性原則。相對地，如果以被告姓名字母為分案標準，通常可以避免檢察官刻意挑選法官的危險，但是必須納入配套措施，例如針對起訴共同被告的情形，另行明訂以年紀最大的被告的姓名字母為分案標準。如果不增加此一配套措施，仍然無法排除檢察官操縱的危險。

3. 明確性原則 (Bestimmtheitsprinzip): 與抽象性原則密切相關的是明確性原則，係指事務分配計劃必須盡可能精準、明確地確定負責審理的法官，排除沒有必要的解釋裁量空間，禁止任何不必要的不明確性。明確性要求不僅針對所分配的事務本身，也針對被分配的法官。

4. 穩定性原則 (Stetigkeitsprinzip): 係指事務分配計劃必須在整個司法年度中保持穩定，原則上不得予以變更。法官會議必須受到自己所議決之事務分配計劃所拘束，事後僅得在法定要件下予以變更。因此，穩定性原則也意味著在司法年度期間禁止恣意變更、禁止針對個案變更法官組成。除此之外，法官

會議在決定每年度的事務分配計劃時，雖然基本上得自由地變更年度計畫，但是為了盡量維持判決的穩定性，仍然希望不要有太大的變動。

5. 年度性原則 (Jährlichkeitsprinzip): 係指事務分配計劃只有年度效力，在每個司法年度結束時自動失效，如果事務分配計劃的效力超過司法年度，或者自始只適用於該年度的某個時段，則是無效的事務分配計劃。此一原則也適用於年度中的變更決議，其效力僅持續到該司法年度結束。

6. 先決作用原則 (Vorauswirkungsprinzip): 係指所有的事務都必須事先加以分配，法定法官必須被事先決定。因此，在每個司法年度開始前所決議的事務分配計劃，只能對未來發生效力，不能發生溯及既往的效力，如果法官會議做成一個變更計畫決議，事後變更先前法官或審判庭的管轄權，此一決議即屬無效。

值得討論的是，如果案件已經依法分配給某個法官或審判庭，但是在審理完畢之前，法官會議做成變更計劃決議，將此一案件改分配給其他法官或審判庭，是否被容許？此一變更計劃決議的效力是朝向未來發生的，因此不違反所謂先決作用原則，但是可能違反抽象性原則。根據學者的看法，基於抽象性原則，對於已經系屬案件的改分原則上是被禁止的，事務分配只能針對未來才繫屬的不特定案件。但是如果非如此不可的實質理由，例如法院的法官或審判庭數量明顯減少，法院被賦予新的法定任務，沒有其他方法能解決法官或審判庭的案件負擔時，則得例外容許改分案。只是為了符合抽象性原則，此一改分案的規則必須有普遍效力，不能只適用於繫屬中的案件，而是要同時適用於未來不特定多數的同類案件。無論如何，不得特別僅就個案改分案。

7. 立刻執行原則 (Grundsatz der sofortigen Vollziehung), 係指事務分配計劃及其修正或補充決議，不待其他命令就立即生效，除非是自始無效的決議。理由是，為了實現法定法官原則，不能容忍事務分配有任何不確定性或效力未定。對於個別法官而言，不論他認為事務分配合法或合理與否，都不得拒絕承擔其被分配的事務，必須遵守當時生效的事務分配規則。

參、初步檢討我國的法官事務分配規則

我國關於如何分配法官事務，法律的規範密度很低。依據法院組織法第 79 條第 1 項，各級法院應於每個司法年度終結以前，舉行法官會議決定次年度司法事務之分配及代理次序。同法第 81 條明訂，司法事務、代理次序及合議審判時法

官之配置，經預定後，因案件或法官增減或其他事故，有變更之必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後定之。除此之外，法官事務分配屬於法官自治事項，得由法官會議在不抵觸法令的範圍自由地決定。按照目前的法院實務，各法院係由法官會議授權民事庭、刑事庭等庭務會議制定分案要點（規則），除另有規定外，分案係以電腦抽籤方式為之。在此基礎之上，分案要點（規則）的主要內容含有非進行電腦抽籤之案件類型的分案方法，以及（可能是更大一部分）法官之停減分案及案件折抵等規定。最高法院之分案規則特殊之處，則在於法官每月受分案件有上限（所謂限量分案）。本文以下根據德國法所發展出來的法官事務分配原則，初步提出對於我國法官分案規則的幾點評論。

一、只為法官存在的分案要點

本文首先想指出的是，我國各級法院的分案要點可說是只為法官存在，而不是為了人民而存在。我們從分案要點的內容大量涵蓋了法官停減分案及案件折抵的繁雜規定可知，分案要點的主要規範意義從來不在落實法定法官原則，而是在於如何為法官創造公平的勞務分擔。一個為了落實法定法官原則的分案要點，其規範內容應該是讓任何使用法院的人得以預見其所涉案件將會由哪個法官審理，而不會包含法官在什麼情況下可以停分或折抵案件。筆者推測，在台灣任何使用法院的人即使認真閱讀各級法院的分案要點，都只會被如此繁複的分案方法弄得頭昏腦脹，根本無從預測自己的案件最終是由哪個法官審理。正是因為分案規則向來被視為純屬如何創造法官公平勞務分擔的問題，難怪最高法院所爆發的楊絮雲法官分案爭議，也幾乎只圍繞在有無「分案霸凌」、司法內部派系鬥爭的問題面向上，缺乏最高法院分案是否抵觸法定法官原則的意識。

本文認為，從 2009 年司法院釋字第 665 號解釋正式承認法官事務分配規則應受法定法官原則之憲法拘束，至今已逾十年，法官事務分配卻基本上仍然被視為司法家務事，誠屬令人遺憾。各級法院應該正確理解，司法事務分配的意義在於具體化法定法官原則，向人民預告其案件將由哪個審判庭及法官審理，據此重新制定並公告其分案要點。重新制定的分案要點，應該僅保留真正的事務分配規則，至於法官停減分案及折抵案件等內容，僅涉及法官辦案成績考評事項，不應影響案件由哪個審判庭或法官審理的事務分配。至於是否維持以結案率作為法官辦案成績的考評標準，則是另一個有待檢討的問題。

二、限量分案抵觸完整性原則

限量分案制度主要是為了減少法官的案件負擔，法官得以集中在少數案件的審理上，提升裁判品質。按照最高法院院長的說法，限量分案的必要性是最高法院法官通常即將退休，調辦事法官每三年就必須輪調，輪動率太高。然而，限量分案制度備受質疑，因為這讓案件從上訴到分案的等待期間長達數百日，使尋求權利救濟的當事人權益因此落空；而且此種人力不足的狀況在其他各級法院也存在，其他各級法院並未因此採取限量分案。面對上述批評，最高法院亦已提出三年內逐步廢除限量分案的目標。

本文認為，法官人力短缺的確是一個司法改革的重大課題，如果缺乏充足的法官，法治國就不可能真正發揮其保護人民基本權利的功能，但重點在於最高法院能不能以限量分案作為解決法官人力短缺的方法。此一問題，同樣和法官分案的規範意義有密切關係。如果分案規則只是公平分配法官勞務負擔的手段，那麼選擇限量分案來減少法官工作負擔，是在無法增加人力與紓解案源的狀況下可行的辦法。不過，如果我們可以認同，分案規則的規範意義是在具體化法定法官原則，限量分案就不應該成為解決法官人力短缺的方法。因為，對於上訴最高法院的人民來說，這代表他的案件無法被立即分配到一個法官審理，使其請求法定法官的憲法權利受到侵害。除此之外，我國最高法院的限量分案也導致法官分案無法完全只靠電腦抽籤決定，而是需要事先有許多人工作業配合，而這也造成司法行政介入挑選法官的「外觀」或「危險」，和法定法官原則禁止操控法官的精神有所抵觸。有鑑於此，德國法對於法官事務分配所發展的「完整性原則」，要求法官會議必須將依法由該法院管轄之案件分配給全部法官，才能避免侵害個人請求法定法官的權利與司法行政操控法官的風險。據此，最高法院的限量分案，應該是抵觸此一完整性原則，因而違反法定法官原則的違憲作法，應該被立即取消，而不是逐年取消。

三、分案規則賦予司法行政過多介入空間

我國各級法院之分案方式係以電腦抽籤為原則，僅就特殊情形另行規定分案方式。從抽象性原則要求分案應採取一般、抽象標準來看，電腦抽籤根據程式運算隨機分配案件給法官，其許可性並無疑義。但是，在現行法律及各級法院的分案要點中，經常賦予有司法行政職務的院長、分案法官或負責分案的小組影響法官事務分配的權限。舉例來說，法院組織法第 81 條針對法官會議決定年度事務分配後，遇有案件或法官增減或其他事故時，容許院長徵詢相關之庭長及法官的意見後變更事務分配。台灣台北地方法院刑事庭分案要點第十四點

規定，相牽連案件業已分由數法官辦理而有合併審判之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。最高法院刑事案件分案實施要點第六點明訂，該點所列舉之案件應提前分案，其次序由分案庭長核定。提前分案之情形包括「社會矚目或社會關注案件」（第二款）、「卷宗證物浩繁，存放不易之案件」（第十四款）、「法官因優遇、離職、留職進修、迴避及其他經院長、庭長或分案庭長核定退科之案件」（第二一款）。上述規定是否符合法官事務分配的基本原則，實有待商榷。

首先，法院組織法第 81 條對於變更年度事務分配所設定的法定事由及程序過於寬鬆。一方面，所謂案件或法官增減或「其他事故」的法定事由模糊，立法者可說是實質上不對變更事由設限，另一方面又將變更權限交給院長一人獨攬，這等於是讓有司法行政職務的院長可以恣意改變法官事務分配。如此的規定不僅不符合前述的穩定性原則，更重要的是不符合抽象性原則，因為保留給院長針對個案依其意思更改承辦法官，和法定法官原則禁止司法行政操縱法官之目標剛好背道而馳。類似問題也出現在最高法院刑事案件分案實施要點第六點，在這個要點當中，到底哪些案件屬於「社會矚目」、「社會關注」、「卷宗證物浩繁，存放不易」，完全沒有明確界定的可能性，分案法官享有自由判斷是否屬於提前分案之案件類型的空間，與明確性原則有所牴觸。除此之外，同一要點授權分案庭長或院長核定哪些案件屬於提前分案的案件，分案庭長還可以自行決定分案次序，完全不受一般抽象的分案標準所拘束，則是和抽象性原則不符。

其次，針對台灣台北地方法院刑事庭分案要點第十四點，交給審核小組議決相牽連案件有無合併審理的必要，應該併案給哪一個審判庭，也是有違反抽象性原則的問題。針對這個規定的前身（當時要點第十條及第四三條），大法官曾在釋字第 665 號解釋肯認其符合法定法官原則，其主要理由是「合併審判之必要」尚非不夠明確，由刑事庭庭長組成之審核小組的被動介入及合議組織也減少恣意變更法官的危險。本文認為，表面上分案要點明訂相牽連案件交由審核小組議決如何併案，也算是一般抽象的事前標準，但是上述規定容許承審法官自行協商是否併案，賦予院長核准與否的權限，以及給予刑事庭庭長組成之審核小組決定是否、如何併案，其實都是沒有必要地創造了司法行政介入法官分案的外觀，創造案件當事人及一般社會大眾不信賴司法的因素。事實上，對於同一法院不同庭之相牽連案件是否、如何併案，仍然存在不會引發司法行政介入分案外觀的其他方法，例如硬性指定由先繫屬之審判庭審理，或者交由另

一審判庭裁定如何併案等。因此，大法官雖然也承認法官事務分配應遵守抽象性原則，但是在審查台北地院的上述分案規則時採取過於寬鬆的標準，輕忽行政介入恣意變更法官的危險。

肆、結語

本文藉著最高法院分案爭議事件，扼要地分析我國法官分案規則的疑義。本文認為，儘管 2009 年大法官就已經宣示法定法官原則的憲法效力，但是各級法院的分案要點至今仍然主要被視為公平分配法官勞務負擔的手段，而不是確保人民接受法定法官審判權利的配套措施。正是此一思考出發點的偏差，才產生分案要點包含法官減停分案及折抵案件的內容、最高法院限量分案、賦予司法行政過多介入分案空間等結果。若是轉換思考出發點，將分案要點視為落實法定法官原則的手段，參考德國法的法官事務分配基本原則，特別是完整性、抽象性及明確性原則，我國各級法院的分案要點有必要做全盤的修改。



引言人(2)：高涌誠（監察委員）

監察院 108 司調 69 號調查報告與最高法院分案制度

於成立大法庭之前，在判例與決議制度的背景下，最高法院的法律見解，不但訴訟當事人極為重視，更為各級法院法官所動見觀瞻的對象，甚至對法官的養成與升遷有重大的影響。雖然訴訟案件未必均能上訴到最高法院，甚至逐漸限縮上訴最高法院的案件範圍，但以最高法院的編制來看，案件確實數量繁多，而上訴至最高法院的案件，歷經多年訴訟程序、調查、辯論等，卷宗厚度自然也相當可觀，因此早自大陸時期，最高法院即已採取限量分案制度，目的在確保最高法院法官辦案的數量、質量都維持在相對均等的態度，避免案件負擔過

重，維持良好的辦案品質。

若非調查楊絮雲法官案，原先對於該院分案不公的傳言也難以置信，身為全國最高審判機關，又是實務界與學界極為敬重的最高法院，竟出現分案制度上的重大瑕疵，以下跟各位報告，依據監察院調查所得，最高法院的分案流程：

壹、編案

案件送到最高法院後，該院文書科的編案股人員，依收案先後順序，進行識別碼的編號，共 10 碼，前 3 碼為年份，後 2 英文字母為案件性質，其他為流水號。當事人可以之查詢案件進度。

貳、審查

案件編號後，對案件進行審查，比方送達、訴訟標的、訴訟費用、訴訟承受、訴訟救助、共同訴訟，有無依規定在書狀上簽名蓋章等情，如有疏失尚能補正者，即通知當事人補正。

此外，該案件有無相關聯案件？是否有應迴避的法官？是否為民事專庭案件？為那一個專庭案件？也是在此階段進行審查與分類。若為刑案，此為一大袋、二大袋乃至死刑案件，也是在此階段進行審查。顯而易見，這個階段全是人工作業，而非電腦進行。

如初步審查結果，認為卷證齊全，即送分案股進行編號分案。

參、分案

如前所述，最高法院與一、二審法院不同，案件並非繫屬後即全數採取電腦亂數分案，係採取限量分案，分案前之案卷，均存於民、刑事分案股卷庫內，且是全國唯一設有分案法官之法院。為避免分案法官得知所分案件為何，分案程序分成三部分：

第一部分 文書科分案股人員

先行計算本次待分案件之總數，自卷庫取出待分案件總數，假設本次要分 72 件（假設有 12 位法官），即取出 72 件，註記優先分案案件或久懸未結案件。倘有相關聯案件，一樣註記於清單中，以利分案法官將案件分給同一法官。倘有更二連身案件亦註記之。

將待分案件編上分案號，編畢後將分案號傳送分案法官，並提供清單。
倘有退分或未分完案件，則回卷庫。

第二部分 分案庭長

每月以電腦亂數，以股別為單位，產生相當數量的輪次表，例如甲甲乙丙、或乙甲丙甲、丙乙乙甲等。

每一輪次分案使用一個輪次表，一樣於分案前傳送到分案法官的電腦中。

第三部分 分案法官(現由分案科長辦理)

分案法官為院長指定，其辦公室內除原本辦案電腦外，尚有分案使用之電腦(另外一台)，該電腦可收分案法官之輪次表，搭配分案科所製作之分案號清單進行電腦分案，如此避免知悉所分案件內容為何。

刑事輪次：①2 大袋以上②重刑死刑③重刑無期徒刑④大袋⑤中袋⑥更二案件⑦非常上訴⑧相關連案件⑨再審抗告⑩一般抗告⑪一般訴字案件等。

民事輪次：專利事件外，區分訴字、抗告、聲請、再審等案件；專庭實施期間，還有專庭案。

分案法官(現為分案科長)有一重大任務，即進行電腦亂數分案前，須逐一輸入各法官的停、減、抵分條件。

在限量分案制度下，為使法官勞逸程度不致懸殊過大，由民事或刑事庭長暨司法事務小組會議或法官會議決議：法官辦理重大案件，或辦理特定業務(比方擔任職務法庭法官或擔任學術研討會報告人、與談人)，可以抵分一定數額的案件，或可以停分一定期間，以維持勞逸均衡。也因抵、停分要件是由各次民事或刑事庭長暨司法事務小組會議或各該法官會議所決議，民事與刑事不盡相同，且同類的抵分可能會有不同的處理。

據調查發現，以新到任法官分案方式為例，105年9月1日新到任之刑事庭法官分基本底案11件，而106年9月新到任之民事庭法官，則不加分案件。甚至同屬刑事庭新到任法官之分案方式亦非一致，104年新到任刑事庭法官之分案數為當年7月各股未結案件之平均數，105年9月1日新到任刑事庭法官則分基本底案11件。零散之抵、停分條件，除分案法官(現為分案科長)及分案書記

官外，最高法院法官對各該抵、停分條件，恐皆不甚明瞭。

此外，過去因為久懸未結與優先分案的案件，沒有後述的獨立輪次，與一般案件一併分案，因此休假可以停分該類案件，易言之，使該類案件集中於無法抵、停分之法官，當有新進法官時，此種情形最為明顯。

民事專庭制度

最高法院民事庭於 106 年 3 月 1 日起至 107 年 7 月 10 日止，實施民事專庭制度，設有強制執行、環安、特殊商事(證券交易、海商、公司、國貿及公平交易等)、勞資爭議處理、消費者保護等專庭。在此期間，民事案件繫屬最高法院後，必須區分案件種類，倘為專庭案件，分由各該專庭辦理。而配合限量分案制度下，受分法官將因為專庭制度而限縮。以 106 年 3 月 1 日為例，在未設立專庭前，可受分法官為 35 位(含審判長)，惟設立專庭後，則可受分專庭案件之法官，縮減至 8 至 9 位¹。對此，最高法院 107 年 7 月 10 日第 5 次民事庭會議，鄭玉山院長發言：「取消專庭後主要的差別在於，例如原本辦理特殊商事事件專庭的僅有 7 股(7 支籤)，與全體民事庭法官去輪分時有 25 支籤，中籤的機率即不同。」即點出設立專庭前後之分案差異。

庭別	業務內容	備註
民1庭、民6庭	著作、專利、商標、環安(空污法、水污染、廢棄物清理、噪音管制等)、一般民事事件	共8位
民2庭、民5庭	勞資爭議處理、一般民事事件	共9位
民3庭、民7庭	證券交易、海商、國貿、公司、公平交易等特殊商事、一般民事事件	共9位
民4庭、民8庭	消費者保護、強制執行、一般民事事件	共9位

獨立輪次

一樣在限量分案制度下，為求法官承辦案件之質量相當，針對案件類性或繁複程度予以分類，就不同性質或繁複程度案件，設為不同輪次分案，且各輪次間具有互斥關係，使每位受分法官所分得案件繁重程度不致懸殊過大。以刑事案

¹ 106 年 8 月 16 日最高法院 106 年度第 4 次民事司法事務會議決定「自本年 9 月 1 日起，審判長不受分案件」，亦即在 106 年 9 月 1 日後，又將減少 2 位，成為 6 位或 7 位。

件為例，死刑案件是獨立輪次，二大袋案件也是獨立輪次，避免該次受分法官分到死刑或二大袋案件過多，負荷過重。在限量分案制度下，設有獨立輪次之配套機制，較能使法官所受分案件繁重程度達到公平。

(1) 鄭玉山院長發言：「(民事案件)以往如久懸未結案件並無訂定單獨分案輪次表，而是與一般案件一起進行分案，造成有些人一次分到3、4件久懸未結案件，有些人卻都只分到一般案件，實不公平。」

(2) 鄭玉山院長發言：「之所以要單獨設分案輪次的原因，就是希望同庭的法官在分受專庭案件的件數上能盡量平均。再者，就是因休假不能停分專庭案件，如此專庭案件之分受才能盡量平均。」

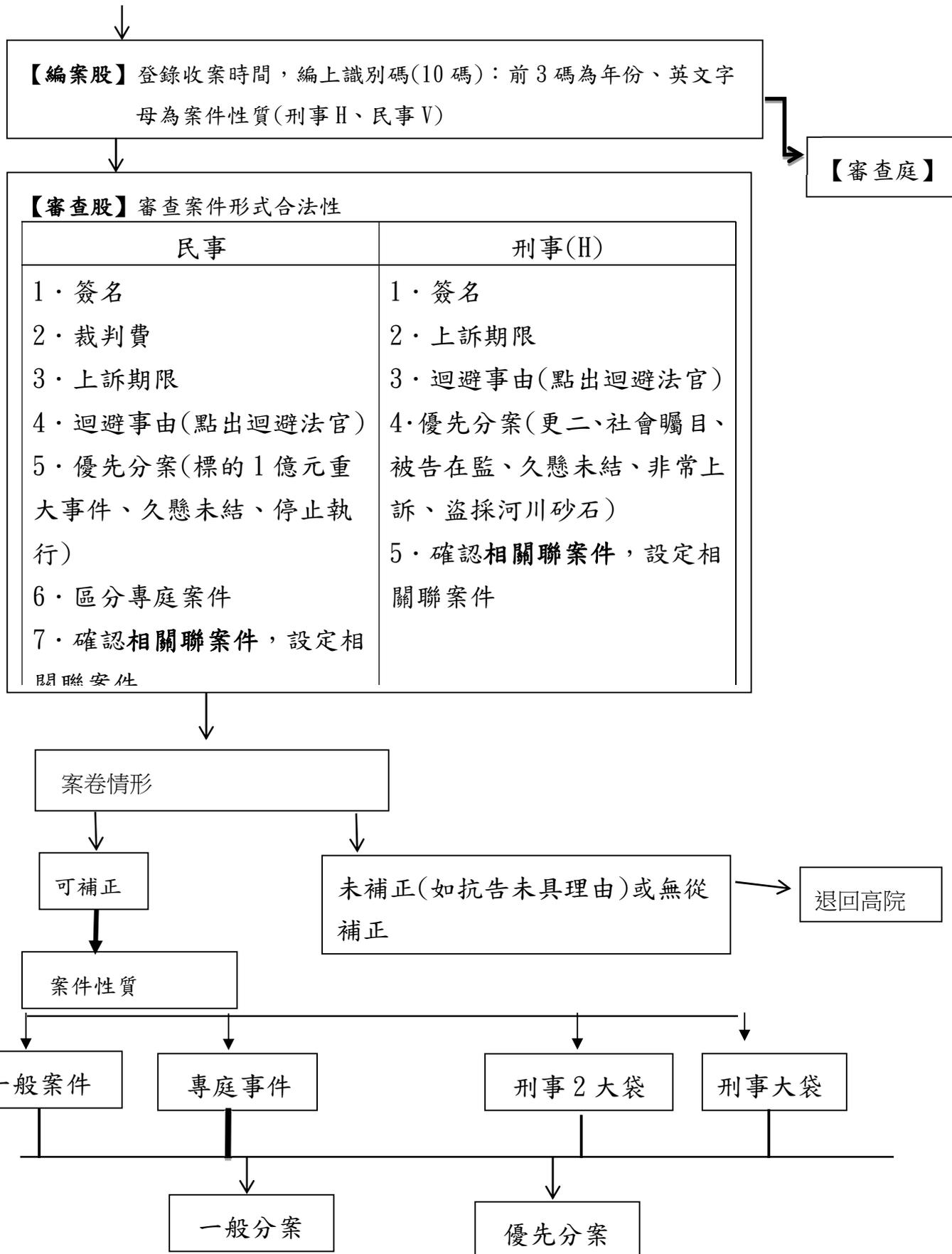
值得注意的是，民事案件在107年4月20日後才設有專業事件的獨立輪次。在此前之最高法院民事庭法官，受分案件數縱使一致，案件質量卻差異甚鉅，無怪乎引發分案不公等爭議。

電腦亂數抽籤分案完畢，分案法官(現為分案科長)即列印案件分配清單，並上網公告本次分案結果。分案科書記官將各股所分受之案卷及案卷登記簿送交承辦法官。

總結

以上即為最高法院分案流程與實際辦理狀況，由說明可知，分案流程建立在限量分案上，而因為採取限量分案，使案件及勞逸程度均等，案件繫屬最高法院後，須經過諸多人工審核(裁判費、訴訟標的、迴避法官等)與分類(相關聯案件、社會矚目、久懸未結、專業事件、大袋或中袋等)，此類作業無從以電腦為之，且縱使後端以電腦分案，若前端已出現疏漏弊端，亦無從藉由後端電腦分案補正，與第一、二審一律以電腦亂數分案，大不相同。民事與刑事之分案架構看似一致，實則因各項參數(抵、停分與獨立輪次)不同，致實際分案情形多所差異。刑事案件分案因設有諸多獨立輪次(死刑、非常上訴、二大袋、大袋等)，各承辦法官在案件數量與質量上可趨近公平，然民事案件則在107年4月20日後才設有專業事件的獨立輪次。易言之，在此前之最高法院民事庭法官，受分案件數縱使一致，案件質量卻差異甚鉅。以上作初步引言，再次感謝各位先進專家與會，期盼透過今天討論，有助於最高法院分案制度更加透明公正。

民事、刑事案件上訴至最高法院



【分案股】

前置作業

- 確認本次分案之法官人數與案分案總數
- 依分案輪次(非上、抗告、二大袋)準備案件，並編上分案號。編製分案號後，應將待分案卷置入櫃內。
- 屬優先分案性質者優先分案。
- 民、刑事案件，有二件以上相關連者，得分由同一股辦理，民、刑事科辦理分案時，應於卷面記明相關案件之案號
- 民、刑事科案簿置入袋內，分交主辦法官。(此時案件才有案號)

【分案期日】

以電腦列印分案號清單，並傳送分案法官或分案科長辦理分案。

分案科長(過去是分案法官)

設定:①分案輪序(含專庭輪序)②停、減、分、折抵③依分案庭長提供之輪序表，將分案號之案件分配給法官

依照電腦產生之分案清單分配後，將案卷交給主辦法官簽收。

分案庭長：事先按月以電腦亂數產出輪次表，於分案期日提供分案科長(過去為分案法官分案)



與談人(1)：林孟皇（台北地方法院法官）

法院分案：小問題，大學問

- 一、三位卸任總統的法院法官
- 二、最高法院分案制度變革大事紀
- 三、最高法院民事法官司法事務會議不合法、決策程序違法
- 四、民事專庭設置欠缺配套措施
- 五、司法首長在行政上採獨裁式領導，在責任上搞卸責式授權

各位先進大家午安，很高興今天有這個機會來這邊跟各位做報告。我私底下有請過薛教授和高委員各給我一點時間。因為我簡報內容真的滿多，我希望能在25分鐘內很有效率地跟各位報告完畢。

今天全世界都面臨武漢肺炎，大家在某一程度都會恐慌，尤其這個事發地點是中國。各位最近應該看到新聞，中國感染數字可以跳動，所以大家對它的數字正確性有懷疑，因為他們不是公開透明。我們今天談最高法院分案問題，其實也是類似的。今天要跟各位報告的，我用一個標題是——「法院分案：小事情，大學問」。

我的報告大綱一到五的部分是關於這個場次——「分案」事宜。我今天能夠在第一個場次當與談人，也是爭取來的，我本來被分配到第二個場次，大綱六的部分是第二個場次要講的。

三位卸任總統的法定法官：三位卸任總統曾被起訴，都很湊巧換過法官

大綱一的部分提到〈三位卸任總統的法定法官〉，這是我寫過的一篇投書。

109年1月30日台灣高等法院發布一個新聞稿，提到陳前總統有一件偽證案，他們要公開抽籤。為什麼要公開抽籤？因為原來的承辦法官退休了。臺灣司法實務並不是完全沒有記取教訓，97年台北地方法院陳前總統換法官爭議，當時我是第一個寫投書說違反法定法官原則，後來法院體系做了一些檢討，臺北地方法院有就分案要點作修正。當然沒有完全符合薛教授講的，他今天的報告給我很多啟發。

高院之所以發布這個新聞稿，是因為有一個法官退休，分案規定三個法官一直被綁著，綁到他被調動離開或退休。因為要換一個法官承審，所以它很慎重發了一個新聞稿，現在地院、高院在社會矚目案件通常會特別慎重。各位可以去查那個新聞稿看看，我就談我寫的投書。

我在投書中提到，臺灣目前總共有三位卸任總統曾被起訴，三位都很湊巧換過法官，當然都是繫屬於臺北地方法院。其實三個的處理程序也是不斷改變，現在已經有進步。

我先講一個觀念，就是法官不是「同值等價」，每個人的價值觀不是因為同一個訓練所出來就會一樣，所以才會有法定法官原則。我對最高法院的質疑就是一直沒有訂定民、刑庭分案要點，因為在楊絮雲法官分案不公之前是沒有要點的，甚至設有分案法官。最高法院人力那麼吃緊，還有一個法官可以減分案件專門來分案，就可預期它不可能符合法定法官原則，表示他要花時間去調配、操控案件。

再來我要講的就是說，就像剛剛兩位引言人所提，我們確實應該反省的是臺灣的法院分案比較在意的就是法官的勞逸公平，比較沒有想過說是否符合法定法官原則，這是我們必須深切檢討的。

接下來我要跟各位提的，是監察院對最高法院分案問題的看法。總結就是：第一個限量分案、第二個民事事務分配會議、第三專庭制度。今天會有分案不公，民事庭基本上是這三個制度而產生。限量分案我就不多講，我把重點放在民事庭事務會議決策失當以及專庭制度欠缺配套措施，我用監察院的報告來跟各位分析。

最高法院分案制度變革大事記

在這個之前，我先讓各位了解一下最高法院分案的改革歷史，我有做了3頁的大事記。最高法院分案問題始終很多，最早是保密分案，這個是當年錢建榮法

官和我還有一些法官的連署才做的變更，在 101 年 4 月 12 日被廢止。

接著要談比較有關聯的是因為最高法院被批評在一些專利、著作權案件的審理很有問題，所以他們於 101 年 12 月 1 日成立了專利事件專庭，為了確保分案能盡可能公平合理，當時有設一個「專字」的輪次表。

到了許宗力院長上臺之後，秘書長呂太郎在 105 年 11 月 9 日開了「啟動有感司法第一步」記者會，要求各級法院把它的分案要點、法官事務分配公開上網，可是這件事沒有被落實。106 年 11 月 1 號最高法院才廢除了兩階段分案，我沒有時間跟各位解釋（兩階段分案），但以前是兩階段分案，一直到 106 年 3 月 1 日成立了專庭，107 年 1 月才正式廢除分案法官制度。後來 107 年 3 月就發生楊法官事件，107 年 3 月 30 日有法官組成的「法官翻轉司法群策會」粉絲頁，質疑許宗力院長的司改是打假球，因為各審級法院有的甚至沒有訂定分案要點，或是沒有把事務分配規則公開上網。因為相關批評，司法院才要求在 107 年 6 月底前各法院要公布事務分配辦法，各級法院才遵守而上網，最高法院則一直沒有訂定，到了 8、9 月才訂了民、刑庭分案要點。

最高法院民事法官司法事務會議不合法、決策程序違法

接著我要談最高法院民事法官司法事務會議不合法、決策程序違法的問題。監察院指明了這件事，也就是最高法院在 106 年 8 月 28 日開了一個民事司法事務分配會議，這個決議是資深法官只分「聲」字和「抗」字，不分其他訴訟案件。各位如果了解內情，就知道 100 件聲字和抗字可能比不過 1 件「訴」字案，訴字是比較複雜，聲字就是迴避聲請等簡單的案子。最高法院為什麼要這樣做？簡單說就是為了讓報表數字減下來。

我這裡為什麼要說它組織不合法，沒有決策權限？因為在民國 82 年，臺中地院發起了「還我自治權運動」。為什麼會有這個運動？在場的林志忠律師應該很清楚，以前的法官事務分配是由院長一個人說了算，因為院長說了算就會產生弊端，才會有還我自治權運動。到了民國 97 年就發生了扁案換法官的爭議。雖然司法院釋字 665 號說分案要點沒有違憲，但我服務的台北地方法院自己覺得有問題，所以我那時候提案修正，雖然那個修正未必完全符合理想狀態，有些分案規定我也不想要，但大家希望都留著。我坦白跟各位講，台北地方法院分案要點有所謂折抵、還有通緝幾年才輪分等等，都不甚合理，可是我提案修正過不了，這不是我說了算。

關於法官事務分配的法律依據，主要規定在法官法第 26 條。為了決定法官的事務分配，由各法院成立法官司法事務分配小組，只負責研擬草案，交由法官會議決定。為了做這個決定，事務分配小組成員要怎麼產生？法律就此有明定，不能讓兼行政職的庭長占太多，法官法要求三分之二的法官代表由法官會議議決。最高法院處務規程也是有類似的規定，原則上要由法官會議決定，不是司法事務分配小組會議可以決定的。司法院後來修訂了最高法院處務規程，規定可以設審查專庭，但無論如何，司法事務分配小組只是擬草案送法官會議。

最高法院可能會說，分案事宜由民、刑庭各自召開民事、刑事庭會議決議。但我的一個疑問就是說，最高法院鄭院長常常召開民事庭（或刑事庭）庭長暨法官司法事務分配小組會議，去討論或改變這個分案事宜，法源依據在哪？有設置這個庭長兼司法事務分配小組的法源依據嗎？沒有！

我要批評的是，司法首長不該為了政績，美化報表。劉福來庭長本來是民一庭的庭長，就是民事庭的襄閱庭長，專門負責民事庭的法院行政事務。106 年 8 月底要召開這個會議時，針對老法官只辦聲、抗字的議題，劉福來庭長是不認同的。他說這樣沒有根本解決訴訟案件，而且當事人比較在乎的是結果，當然是處理訴字案件比較有意義。我這裡的一個質疑就是，最高法院院長召開這個欠缺法源依據的事務分配小組，是違反法定法官原則。院長用所謂的決議去改變常態化隨機分配的分案，不該受到課責嗎？

民事專庭設置欠缺配套措施

接著談民事專庭設置欠缺配套措施。以前在威權統治時期，會設置所謂的專庭，可以操控案件、甚至可以變成貪污的手法。在場的蔡委員所在的嘉義所屬台南高分院，在民國 70 年代曾經設置所謂的「大家樂專庭」。大家樂案件有什麼專業可言？後來被傳得沸沸揚揚，就是有法官貪污受賄。所以專庭的設置要非常戒慎恐懼，必須要專業選任，要符合法定法官原則，人數也不能太少等等。

臺灣高等法院在 107 年考慮要設置金融專庭，院長、庭長等法院行政人員就先提供前幾年各種案件類型的數字，並且提案、研擬各種可能的方案供法官會議討論、議決。例如，要設幾庭？要怎麼分配案件？哪些法官可以進專庭？等等，這些都要事先規劃，簡報中所附「台灣高等法院成立金融專庭之方案」、「台灣高等法院 104 年-106 年刑事金融案件（新收件數）」，就是當時台灣高等法院為了設置專庭而提供給法官們參考的資料之一。臺北地方法院在 97 年就成立金

融專庭，也是採取這樣的做法。

表一 最高法院專庭實施期間專業案件分案統計

資料來源：最高法院

	特殊商事	消保	強執	環安	智財	勞資
106年3月	2	0	9	1	1	5
106年4月	11	2	6	0	5	8
106年5月	3	2	5	0	1	1
106年6月	6	1	5	2	2	5
106年7月	7	2	6	0	6	3
106年8月	6	1	13	2	2	4
106年9月	8	1	1	0	2	2
106年10月	7	1	6	0	2	6
106年11月	5	2	9	0	5	7
106年12月	1	0	8	1	1	7
107年1月	6	0	10	2	3	5
107年2月	2	0	1	0	1	2
107年3月	7	0	5	1	1	6
107年4月	6	1	3	1	2	5
107年5月	6	0	5	0	3	5
107年6月	26	0	10	0	4	6
107年7月	3	0	4	0	3	4
總計	112	13	101	10	44	81

摘自：監察院108司調0069調查報告第23頁

<file:///D:/2019-1->

<21/%E5%86%8D%E5%AF%A9/%E8%B3%87%E6%96%99/%E7%9B%A3%E5%AF%9F%E9%99%A2108%E5%8F%B8%E8%AA%BF0069%E5%A0%B1%E5%91%8A28844.pdf>

最高法院在 106 年將民事庭分成四種專庭，我簡報中的「最高法院專庭實施期間專業案件分案統計」表，是從監察院調查報告中複製的。其中第一欄位的特殊商事專庭，在專庭期間總計受理 112 件；第二、第三欄位的消保、強執是第二種專庭，加起來總計受理 114 件；第四、第五欄位的環安、智財，10 加 44 等於 54 件；最後一欄位是勞資案件，總計受理 81 件。這四種類型的專庭，受理的案件數字有大致相等嗎？沒有！

我的疑惑是消保有什麼專業性？環安有多少案件？最高法院設置這種專庭的必要性是有問題的。有沒有考量到各種專庭的數字均衡？籌設的時候有沒有提供各種方案？有沒有提供各類案件的收結情形？沒有！

監察院報告就此指明的缺失，就是最高法院在設這個專庭的時候，根本沒有預擬各種方案，也沒有規劃相關配套措施。因為自始配套措施不足，加上106年設立這4種專庭時，沒有像101年成立專利專庭時一樣，有建置獨立輪次表。鄭玉山院長也承認沒有設置獨立輪次表，才是產生楊絮雲法官事件的導因之一。

其實，最高法院當時要設立這4種專庭時，民事庭法官們就不太贊成。簡報中有提到魏大曉法官三番兩次提出質疑，以我拿到的最高法院106年度年終法官會議、107年度第1次法官會議紀錄來看，他自始至終就是懷疑成立專庭欠缺法源依據、沒有配套措施。當然不是只有他，劉福來庭長，我剛說了他是民庭的襄閱庭長，在回應監察院調查報告的時候，他說他自始是反對的。

司法首長在行政上採獨裁式領導，在責任上搞卸責式授權

大綱第五部分的標題下得很重，這不是我講的，我是引用一位最高法院法官說的。他說：「司法首長在行政上採獨裁式領導，在責任上搞卸責式授權」。鄭院長在監察院訪談時承認，要不要召開、什麼時候召開民事庭法官司法事務分配小組會議，是由他決定的。既然因應法官事務調動，在106年8月才召開過法官會議或民、刑庭庭務會議，有什麼急迫性，8月28日又開一個事務分配小組會議，去變更分案的常態模式？

如此召集組織不合法、決策程序違法，難道是：「司法首長在行政上採獨裁式領導，在責任上搞卸責式授權」？所以我最後的結論就是：「對濫權首長課責，司法才有可能」。謝謝各位。



與談人(2)：錢建榮（臺灣高等法院刑事庭法官）

最高法院分案透明化—人工限量分案的眉角

我想先從最高法院廢除保密分案談起。其實廢除保密分案的時候就應該廢除分案法官，結果最高法院拖了五、六年都沒有做。

從廢除保密分案談起…

2012年2月9日我們改革聯盟其實核心的人就是這7位(包括後來當了司法院副院長的蔡炯燉)，去拜會馬總統，保密分案不消兩個月就廢除了。所以我才會講，這種事情必須當權者、有權力的人做的決定，最高法院或司法院才會在意，否則交給最高法院自己說要改，監察院都已經講那麼難聽的話了，結果鄭院長，剛剛林法官提到的，反而說都是刑一庭庭長跟分案法官的錯，不干我的事情。所以我說對首長課責到現在也沒課，反而他還跑去課責下屬。

廢除保密分案制度不到兩個月就解決，當時最高法院院長看到總統找我們，趕忙也找我們談，司法院長也趕緊找我們講話，然後迅速作成決定廢除保密分案。

最後一根稻草：楊仁壽院長 2012/2/16 的退休敢(感)言

「最近最高法院的「保密分案」成了話題。點燃火星的是一些譁眾取寵或不知就裡的下級審法官，他們沒有一天到過法律審，從未辦過法律審的案件，他們似乎也分辨不出什麼叫做「公開審判」，什麼叫做「事務分配」，却硬將二者混為一談，甚至還博得總統的贊同，總統居然就認同了，實在令人遺憾！」

「馬總統一時受從未到過最高法院辦理審判事務的年輕法官慫恿，竟將他的手伸進了為確保審判獨立的保密分案之中，他難道不知道他所涉特別費貪瀆案，是他在野期間，在最高法院『貫徹獨立審判』，及保密分案之下，獲得無罪定讞的嗎」？那時候要廢掉的最後一根稻草，各位可能還記得，就是楊仁壽院長的談話：

——他也反對要廢掉保密分案，他講一句，他先把我們基層法官罵一頓，然後說我們沒有去過最高法院所以不懂，真的沒去過就不懂嗎？是去過的就懂還是不敢懂、不想懂？

——再來他說，難道馬總統不知道嗎？他當初特別費貪瀆案就是因為最高法院貫徹審判獨立暨保密分案之下獲得無罪定讞的。

那言下之意是什麼？言下之意就是馬前總統的特別費案能夠迅速的無罪定讞還趕得上參選總統，就是受惠於保密分案囉？

所以我們可以據此推論，那陳水扁前總統的國務機要費四大案上訴最高法院，其中有兩罪上訴駁回迅速確定喔，而且是罕見的自為判決，我特別去盯那一庭，不是罕見，是那一庭唯一首見自為有罪判決。

換言之，陳總統從羈押一路確定到發監執行，也是受惠於最高法院保密分案？

怎麼會說受惠於保密分案？因為保密分案就等於人工分案，人工分案就會變成指定分案，指定分案就違反剛剛薛老師講的，會違反法定法官原則，法定法官原則的核心內涵是盲目隨機的分案，指定分案破壞了這個分案原則。

保密分案也有用電腦分案？

最高法院在監察院，應該說早在周盈文庭長開記者會抨擊最高法院時，最高法院就一直講說他們是電腦分案，我看到真的嚇一跳。最高說從民國 92 年起就有電腦分案，然後講了這句：「分案法官在使用電腦，以手工操作分案時案卷不在手中，只有照冊的分案號碼，分案法官在完全不知悉案件的情形下，是經由分案庭長，用電腦亂數產生分案」，他說這個就叫做電腦分案。請問看得懂這段話的舉手。

用電腦在手工操作，換言之是用輪次表，因為我們當初聯盟有去參觀過，那個分案法官，就是徐昌錦法官，他在保密分案的時候就在當分案法官，廢掉保密分案的時候他也還在當分案法官，一直前年廢止分案法官才卸任。但還是有分

案庭長管分案，分案庭長就是官長，剛好還是徐法官當官長。他那個時候拿著輪次表在手上跟我們說，就是用這個輪次表去分案的，所以因為手工輪次表是電腦印出來的就叫電腦分案？因為輪次表、代碼一定要從電腦裡面印出來。

剛剛高監委也有提到，最高法院還有一個明目張膽違反法定法官原則的制度，就是更二連身條款，這個我另外寫過一個學術文章(違反法定法官原則的更二連身條款，月旦法學教室 140 期，2014/6)，也就是更二審案件上訴以後就一定分給同一位受命法官，從此連著你，不管以後更三、更四再上訴都不變，實際上最高法院到現在根本不止是更二連身，其實是重大案件上訴就連身，所謂重大案件就是下級審判無期徒刑與死刑的案件，不用更二，是一上訴就連身。一上訴就連身這件事情還沒有定在哪個內部要點。

「分案法官」的奧秘

分案法官的奧秘在哪裡？當初保密分案就一定要分案法官，民刑庭各一個，然後到 2012 年廢除保密分案的時候，卻保留分案法官。我記得我那個時候我當人審委員，有一位最高法院的法官，我到現在還是不知道他是誰，寫一封匿名信給我，跟我提醒說，我們最高法院到現在沒有廢掉分案法官，所以要注意一下這件事情，我才開始發現不對。廢保密分案其實只是開始而非結束，換言之只要廢掉保密分案，就應該去查當時例如說社會爭議最大的陳水扁的案子、馬英九的案子到底是怎麼分案？沒有查。如果我們只是說，後面開始都已經電腦分案，我們不要去計較前面的，後面真的就分的好嗎？後面分的好，前面的事情就不用處理嗎？如果說我們在轉型正義，前面司法這些狗屁倒灶的事情都不去查清楚嗎？

保密分案廢除還一直到六年後才廢掉所謂民刑庭的分案法官，然後分案法官的奧秘在哪裡？大家看的新要點，最高法院分案流程，為了這次與談我才去看，他就是把以前的一些陋習拿過來明文化而已，所以我才說著個分案要點其實就是「麻布袋分案原則」，我看起來有一些馬上分的案子，或是有一些案子要馬上去分，看起來要照一些原則去分，但他又有一些大袋原則、中袋原則、小袋原則。

但請問那個袋子要裝成大袋或裝成兩袋？是誰裝？還不是要人工來裝？對不對？那我把它控制成三袋好不好？我把他通通擠成一大袋好不好？我們聯盟在批評最高法院的時候，最高法院徐昌錦法官邀我們去看分案，就像這次最高法院知

道我們要開這個研討會，最高法院還特別發一個函給所有與談人邀我們去看，社長及委員剛才說你們有去看，我猜你們一定沒有去看倉庫，果然沒有看到倉庫。倉庫才是重點！

重點還不在 600 天才分案，而是分案後 6 天就上訴駁回

你想看看，蘇位榮副總編輯有在現場，她曾經寫過一篇文章「等 600 天才分案？最高法院的天長地久」，其實從分案的數據看來，最高法院的未結案件相較於下級法院來說是少，可是在最高法院 106 年的報表顯示，是要 600 天才會分案給法官；換言之，要 600 天將近兩年這個案子在倉庫裡面，然後才分出來給法官。我講一個小故事，有一次審一個刑事案件，辯護人因為刑案前提綁著一個民案要先解決，因為民案上訴已經兩年很久了，他希望民案有一個結果，我們才來審理刑案有沒有侵占罪，後來那個民案終於判下來，判決書只有兩頁，就是上訴不合法(無理由)駁回。辯護人跟我說，法官你看，我們上訴了兩年才駁回，雖然理由看起來很簡單，可是最高法院審了兩年才駁回，可見最高法院的法官也是掙扎了很久才駁回。我就笑笑跟他說，律師啊，這一看就知道是倉庫裡面放兩年，才放在法官桌上，搞不好只放六天，你這個案子就被駁回了。換言之，從辯護人、從人民的角來講，我的案子進到最高法院兩年多了你才駁回，但實際上不是，法官可能只審了兩個禮拜就駁回了，真的慎重嗎？騙人的。

為什麼我們要用限量分案的這種方式？美國聯邦最高法院說的：slow but steady，就是說最高法院是緩慢但慎重。我常常講，我們的案子到最高以後，當事人要的其實已經不是迅速，他要的是慎重，我都已經打到最高法院了，就是願意等一個有利的結果。下級審其實要求一方面要正確、一方面要效率，可是在最高法院這個時候效率應該要放在後面，其實是要慎重的。但我們最高法院改不掉管考的心態，管考永遠重的是數字是效率，也就是最高法院一樣要有辦案的期限，要有所謂的效率。我們能到最高法院的法官，向來只要管考成績的模範生，都是從來不會遲延，或遲延案件都少少的那種人才可以去最高。

限量分案的奧妙就在人工挑選的分案倉庫

如果你讓他的案件遲延，他會受不了，所以我就讓你限量分案一個月只分 16 件，民事庭一個月分 12 件，然後才開始算你的辦案期間。所以最高法院是沒有遲延案件的，反正快要遲延了就把案件上訴駁回，不然就撤銷發回，然後下個月再分 16 件。所以我說他們不願意把倉庫案件灌在個人身上就是這麼回事，會辦不

完變成遲延的。

所以限量分案的奧妙就在人工挑選的分案倉庫，我完全贊同薛老師講的，我們限量分案已經完全違反法定法官原則，因為不可能機器人跑去撿哪個案子嘛，剛剛高委員已經講了，一定是人去裡面搬出來。所以只要倉庫還在，就算現在真的用電腦分案，只要誰去搬哪個案子出來分，就跑不了會有人工撿案。

我們以楊法官的例子看就很清楚，所以我常說，最高法院改不掉的習慣就是欺負資淺者、欺負沒有背景的人。楊法官她要上最高的時候，現職的最高法官就先決議說，我們來分雜件，美其名叫多結案子，就是所謂聲字、抗字，三件抵一件訴易字，雖然，16 件乘以 3 分這麼多，剛剛林法官已經講了，這種聲、抗字案子就算分個 500 件也很簡單。然後新上來的法官就來分上訴字的案件，分的案量看起來比較少，但每個案件都要花很多時間。尤其，上訴案件有專庭，又更為奧妙。例如，大家都知道，RCA 是公安環保汙染案件，但要把它分到環境專庭的時候會發現，糟糕，在環境專庭的即使是新上來的法官也是有背景的（我不要講誰，可能某某人的女兒、某某人的兒子），所以就把 RCA 歸類為商事案件來分，商事案件就分給唯一商事庭的新法官楊法官。等楊法官受不了，上了簽呈，院長才承認了這是誤分，把環境案件誤分成商事案件，要改回去分給環境專庭。這不就要分給專庭裡面的皇親國戚或是資深法官？所以又另外開一個會議說，分到這件 RCA 的人可以抵分 5 個月的案子，5 乘以 16 等於多少件。奇怪當初分給楊法官的時候怎麼就沒有抵分 5 個月案子？所以就是這樣搞的嘛。

限量分案明天就可以廢

我覺得限量分案應該要立即廢除，不是三年後才能廢除。我們到最高法院的官網上可看到，刑事的未結案件是兩千多件，民事的未結案件是三千七百多件，各位看，為什麼保密分案可以馬上廢，為什麼限量分案卻不能馬上廢，非要等三年後才要廢？這個是分案平均數，民事案件去年平均要 484 天才能從倉庫分出來到法官的手上，人民得先等 484 天，能說比蘇位榮以前看到的 600 天短就好嗎。刑事案件好一點，是 148 天。都不提這裡面還是把聲字、抗字案等簡單案件平平均計算的，可見一般上訴案件等更久才分案。

限量分案可以馬上廢，怎麼廢？現在倉庫案件馬上全部打散分給所有法官，我算過了，民事庭 8 個庭 38 個法官，扣掉 8 個庭長審判長，各位，最高法院的庭長審判長是不分案的，我其實一直覺得這件事我也很難接受，庭長、審判長不

分案，說什麼因為我們平常要照顧四個庭員的案子，要看他們的書類很辛苦。我說，都當到最高法院的法官了，我的書類還要你看甚麼啦？都當了 20 幾年的法官才到最高法院，我的書類到底要看什麼，還要人教？你自己都不用分案？好吧，就扣掉你們都不要分案好了，民事庭法官一個月現在分 12 件，刑事庭法官一個月分 16 件，那民事庭法官一年分案就是 144 件，倉庫裡的案件 3793 除以 30 個，審判長庭長扣掉，就是 126 件，換言之，就是一年的量不到，刑事庭法官是 2513 除以 36，他是 69.8，一年分案量是 192，其實大概一年的量一半不到，大概三分之一，換言之，現在所有法官就只要再分不到一年的量。法官自己知道案子輕重緩急，還有聲字、抗字那些比較簡單，其實扣掉只算訴易字的話，還可以減更多，所以其實馬上就可以廢掉的。

最後我想分享主持人黃老師講的話：「司法品質落差的一個角度是專業知識的問題；形成司法品質落差另外一個角度的問題是態度。我們可以看到相當普遍的判決，大致上只用心於當事人或歷審書狀內容的剪貼，至於基本論述部分，過度倚賴司法慣例文字的抄襲，但是卻看不到密切貼近個案事實的思考與論理。其中個人積極考量的或許是個人裁判品質的考評問題，消極考量的或許是個人方便快捷結案的問題」。

其實一切就是態度的問題，我們態度上面如果永遠像薛老師講的，把所謂的分案要點只放在法官的勞役不均的計較，而從來不會去想，人民會不會覺得這個案子為何會分給你，這樣到底公不公平的問題，那麼分案要點永遠就只是法官間的遊戲規則，不會是人民基於正當法律程序享有的權利保障書。



周盈文(台灣高等法院法官)：

誰把 RCA 水汙染工安案件歸為特殊商事專庭？

主持人各位嘉賓大家好，我是台灣高等法院的周盈文，我擔任法官已經超過 30 年。一直覺得說司法公信為什麼不彰，我認為是因為我們沒有很誠實、沒有很勇敢、沒有很認真去面對我們的案件，同時我們也沒有很誠實、沒有很認真、沒有很勇敢去面對我們的司法弊病。

楊法官是我的太太，在去年我和她有開記者會，我想各位在座嘉賓都知道很多事情。我們是在 107 年 4 月 12 日已經向司法院反應，最高法院的分案是違反法定法官原則，但是司法院都沒有處理，甚至由資訊處長在 108 年 8 月跳出來替最高法院背書，說他們分案通通沒有問題，他們通通電腦分案。所以我和楊絮雲認為我們應該要當吹哨者，就跟李文亮一樣，把真實的狀況跟大家講，後來才促成最高法院願意去面對問題，逐漸把分案導入正題。

幸好有監察院的報告，還楊法官清白，否則楊法官吹哨以後在法官論壇幾乎被罵得滿頭包，說她有損司法形象、她是一個造謠者。我再次要對監察院還楊法官清白這事情，表示敬佩，同時我在這邊也跟在座各位嘉賓講，我以楊法官為耀、我以當她的配偶為榮、楊法官是我這一輩子最大的驕傲。最高法院的分案弊病，監察院報告裡面寫得很清楚，大概就是說從制度設計到實務程序運作方面，都有很多人為操作的空間。

我現在舉一個具體的 RCA 案件來看，RCA 案件很顯然屬於水污染的工安案件，最高法院有環保安全專庭，RCA 案件就該分給環保工安專庭，但沒有，卻是分給特殊商事。這是由誰來界定的？

第二個事情這個案件在 107 年 1 月 20 日就已經繫屬在最高法院，高委員調查得知，原本內部審查無論如何都要 107 年 2 月要分案分出去，為什麼沒分？因為楊法官休假，2 月份他不分案，等到 3 月份楊法官要分案時就拿出來分。怎麼分？有沒有用電腦分？107 年 3 月 5 日正式分案日，總共只有 6 件特殊商事案件，楊法官一個人分了幾件？分了 5 件！6 件裡面分 5 件！特殊商事專庭總共 7 個法官可以分案喔，我們各位腦筋應該都很清楚，這機率多大？竟然機率那麼小就剛好全部分給她。更嚴重的是，連原來分給楊法官的時候，一件不能抵，重分以後，竟然主辦法官抵五個月？這什麼天理？最高法院有沒有按照它內部的規定？何況剛剛薛老師講的，那些規定都違反法定法官原則。

我退一步來講，連按照內部規定，怎麼分都有規定，但實務上都沒有按照這個規定。最高法院常常找外面團體去參觀，然後就發布新聞說，這些高官貴賓對最高法院的公平公正表示肯定，這假新聞一堆。所以我很抱歉要說我們主辦單位陳學長、梁社長、洪學姊你們去參觀，也是去幫他們背書。

蘇位榮(ETToday 副總編輯)：

電腦分案仍留下諸多人工可介入餘地

各位好我是 ETToday 蘇位榮，今天很高興有機會來參加座談會。關於今天這個座談會的內容，因為我是長期跑司法新聞，對最高法院應該有相當的了解，但我要先重申一下，我們今天探討這個題目的問題，我倒覺得不是從法官人力去看待，而是要從我們每一個老百姓、每個訴訟案件到法院之後他是怎麼分案？因為這個分案會導致你的判決結果會是怎麼樣的結果。他不是像一、二審這樣的分案態度、不是這樣的過程，他確實是有很多人為操作的空間。剛剛聽了各位的探討後，就我所了解的，因為我曾經實際採訪分案法官，徐昌錦是其中一位，後來他離開了，在這之前有其他位分案法官，所以我們有非常仔細地問清楚，到底怎麼分案。剛才高涌誠監委和錢建榮法官所提到的，你可能是從倉庫拿出來的沒有問題，但事實上最大的問題應該是在分案法官在配對的時候，我們所了解的應該是這樣，因為這個分案法官在配對時，他們配對方式就是剛才高涌誠講到的他有分案號，也就是行政人員從倉庫拿出來，有流水號跟分案號，

另外有個輪次表，這個輪次表是關於各個法官抵分案、或是休假不分案的問題。這個抵分案雖然是個輪次表，但分案法官是用人工配對的。假設說這個甲案我要配到某一個法官，雖然表面上他有個輪次表，但這個分案法官是有權力去做更動，他自己再去做配對，他自己去看這個A法官他今天是休假，那我可能不寫A就寫B。事實上中間他有很多做手腳的空間，因為他有各種的條件，所以當中在配對時我們發生問題，那誰來決定？分案法官決定。這個是我目前在採訪過程中所發現最大問題。因為我當時一直不斷在質疑分案法官，那你這樣子的話，誰來監督你？有沒有什麼流程？這並不是所謂的電腦分案，大家千萬不要把最高法院分案當作電腦分案。所謂電腦分案是指這個輪次表號碼是由電腦流水號編出來，這他們叫做電腦分案，但事實上是人工來間接配對，所以這不是我們一二審所想像的用電腦去跑的電腦分案。

再來是問題，除了扁案、馬案大家所質疑的案件，但事實上還有很多案是你們看不到的。或許從事律師職務，會覺得最高法院怎麼那麼慢？我們長期來看，為什麼有些案件跑得快、有些案件十幾年都還在那裡？好奇怪，分案有問題，這就是我們在質疑。所以訴訟案件到了三審後，他的結果並不是在法律見解，可能是在分案。當一個程序是不公平不透明時，這裡面所有結果其實都不用再看了。這是我們最高法院為什麼一直要討論分案的問題。

再來是關於廢除保密分案，剛才錢建榮有講到這個廢除保密分案。基本上 2012 年廢除保密分案基本上是廢假的，因為鄭玉山院長上臺後我不斷提出這個問題，你這樣的分案的方式根本沒有廢除保密分案，當然每一次都不是很好看的結果。但因為我不斷地寫，他壓力越來越大，所以逐漸態度有在轉變，後來他廢除了保密分案。但所謂廢除保密分案也因為大家都不了解這個分案過程，包含最高法院的法官，幾乎所有的法官都不理解。真正了解的是分案法官，但分案法官只了解後半段，他又不了解前半段，前半段可能就是行政人員，有好幾個的分案股，要從倉庫拿來。那些每個地方都是可以動手腳的。我的報告就先到這，那大家有什麼疑問我們都可以再交流。

梁永煌(今周刊社長)：

重點在於到底情況會不會再發生？

我的問題很簡單。首先想請問，如果最高法院的電腦系統改變了，以目前的楊法官事件為例，民庭的分案系統還會發生 5 個案子給 1 個法官承辦的可能嗎？

前天我們到最高法院只看刑案部分，沒有民事部分。電腦系統改變以後，那樣情況會不會再發生？最簡單就是這個問題。

黃越宏(法治時報社長)：

最高法院迄未廢除送閱制度，因此審判長可以決定案件內容

我是法治時報黃越宏。我一個報告跟一個問題：

一個跟大家報告一下，其實我們說廢除掉送閱制度，最高法院沒有廢除，最高法院的法官都還要把判決書先寫給他們的庭長過目，而且這個送閱制度還規定在最高法院庶務規則裡面，是明文規定要把判決書先送給庭長看，所以庭長不同意是可以退回去的。這個是明文規定還有送閱制度，所以庭長是可以決定法官的判決內容。而且還有一個陋規，庭長和審判長的產生制度不一樣，審判長不必送司法院，最高法院定了就可以決定誰當審判長，審判長形同庭長是可以退判決書，也等於說最高法院的院長就決定案件的走向，因為他可以決定審判長，而審判長可以決定案件的內容。

另外一個問題就是說，因為我跑新聞那麼久，習慣用口語來講事情。那其實今天這個研討會很簡單就是說，最高法院分案有鬼，而且這個有鬼，是經過我們整個監委，我們高監委很有份量的調查。而且薛教授也從德國法制做了很有份量很深度的確定，以及所有法官大家都一致認為我們最高法院分案有鬼。但其實整個司法制度都有鬼，老百姓那麼地迫切希望司法改革，那我幹了40多年的司法記者，我在今年突然不想寫了，很多人問為什麼，我覺得這個國家司法改革完全無望。所以我今天接下來底下的問題，我這個問題很希望高委員可以回答我，依他個人主觀認為我們司法改革到底還有沒有希望？因為很多人問我說你會不會寫，只要我覺得還有點希望我大概就會拿起來寫，但我目前個人是主觀上認為完全沒有希望。

台灣司法記者比我悠久或比我深入了解應該是沒有了，那我已經決定用封筆來表示我對司法的絕望，那在今天與會那麼多監委、學者、法官都一致認為最高法院分案有鬼，大家都在看。我到現在為止真的覺得司法改革真的無望，我希望高監委可以告訴我司法改革到底有沒有望，如果有望的話何時可以看到曙光？以上報告，謝謝。

高涌誠(第二次發言即不標示職稱，以下同)：

楊絮雲案特殊的是沒有第二個法官可以參與分案

我先簡單回應剛剛梁社長與蘇位榮的問題。我們在調查過程當中都有去了解，但有一觀念不一樣，就是早期的分案法官，我相信在他們的辦公室裡面不需要有電腦，都是人工配對，他的講法可能像蘇位榮說的：「我也不會知道案子是什麼啊，他就是個分案號去配對」，但後來我們去問，確認他們有一個分案電腦，真的是像現在公開出來的亂數電腦分案。可是還是要有人工調整，就是當他的配對跑出來以後，分案法官還會去看分案的狀況，如果認為分案結果有不公平的狀況，他會在這裡調整：就是當電腦亂數配對跑出來以後，可能有一個人多了一件，他就會去人工調整。但現在應該不會了，在分案法官時期他會做人工調整，但是同時也有電腦進去跑的機制。

另外一個就是說，這個輪次表就只有刑事分案有，你們去看我的報告，民事案件即使到了專庭，都沒有獨立輪次，這就是為什麼楊絮雲法官會出現分案的問題。民事庭沒有兩個輪次表要去跑，所以我想應該是綜合，一半是電腦，一半是人工再處理。

另外先回應梁社長，楊絮雲法官事件有他的特殊背景。除了 106 年 8 月 28 日那個會議決議導致楊法官那次的最高法院分案違反法定法官，尤其特殊的是沒有第二個法官可以分案，所以當今天行政人員從卷庫拿了特殊商事案件出來，一定都是她，我們也有一樣的問題去問行政人員，他就說：「沒有啊就是照規定拿」。拿出來有相關的案件為什麼會那麼多？是因為……

梁永煌(今周刊社長)：：

現在如果只有一個法官，是否民刑案就都不分？

以前的分案是說，假如這案子只有一個人分案，那就不分了。因為我們星期四只看刑庭，第一個就是電腦系統是不是有問題？我們要把這個問題先弄清楚。至於前面哪些案子優先順序沒有落實？這是另外一個問題。刑庭如果今天只有一個，就不分，那民庭可能也是這樣。

高涌誠：

現在還是有專庭，就可能重複發生楊絮雲法官的情形

司法院資訊處王處長講說，監察院希望他們改的邏輯，的確在 108 年下半年已經開始，司法院資訊處已經進去改了，確實現在也是這樣。但是應該這麼說，現在已沒有專庭，但楊法官當初遇到的問題除了 106 年 8 月 28 日會議決議，導致那一次只有一個法官能夠分特殊商事案，明白違反法定法官原則以外，還有什麼原因會造成只有一個法官？我們有問鄭院長，如果沒有專庭，因為劉福來庭長也反對，那問題會怎麼解決？鄭院長思考半天後說，還有勞動事件法喔，所以還是會有專庭。那你專庭制度失敗了以後是不是就不做了？可以避開這問題。他給我的回應是說，可能還是會有專庭，當你會有專庭的時候，就還會有那些法官遇到楊絮雲法官的情形。

錢建榮：

只要有限量分案在，就會有人為控制的問題

如果民事庭非要專庭，或許可以解決的話，剛剛其實都有講其實還是可以操控。那刑事庭呢？我仔細看了，民事庭沒有麻布袋分案原則，但是刑事庭有麻布袋分案，刑事庭還在用兩袋，而且他是大袋獨立輪次。今天你說好吧我剩下兩個法官能分，那我今天就專門搬大袋子給你，我常常笑那個大袋，到底什麼叫大袋？是像布袋和尚的混元一氣袋嗎？到底裝多少袋叫大袋？裝小一點就變三袋？高等法院就是用麻布袋。

那個麻布袋你去裝哪個案子，裝在這個麻布袋裡面，只要有限量分案在，就會有人為控制的問題。楊法官分到的不只是 RCA 案，還有 102 跟 103 年的案子，到 107 年才分給她。而且當初還有很大的案子，那擺明了就是不敢分給現職的皇親國戚、或是超級資深當過院長的法官，不敢分給你們，所以你們分那些雜件就好，然後等到新分發的法官來，就去倉庫搬超級難的案子分給你。就算他沒有直接分六件案子，我分你一件天壽難的案子就比你分十件案子多，所以那真的沒有太大的意義。所以限量分案一定要廢掉，把所有案子通通打散給所有法官，每一個法官自己去承擔自己可能會有的遲延案件，又怎樣呢？本來就應該從民眾的角度分案，而不是從你的報表永遠不准出現遲延案件的角度來看，我要當個永久的管考模範生、我就是個好法官，錯，管考絕對不是民眾在乎的，你自己才在乎，民眾在乎的是我的案子到底在法院裡面審了多久？

林孟皇：

事務分配小組的決策也是個問題

剛剛和各位報告，基本上分案的問題有三個：限量分案、專庭、事務分配小組的決策。現在專庭可以說已經廢掉了，除了勞工相關法令還有強制設專庭之外，可是限量分案如果沒有處理，還有司法事務分配小組的決策模式如果沒有改，還是會有問題。大家好像太相信電腦，如果還是限量分案，那麼分案順序的流程還是沒有解決，搞不好哪一天院長又搞了個司法事務分配小組會議，就說今天就只分這些案子，不分其他案子。所以這三個問題必須完全解決，才有可能不會再發生這種類似的狀況。何況我們下一場還要談的迴避，迴避也會涉及到限量分案，包括說有些像是相牽連的判斷還有錢法官講的大袋原則那些等等。如果今天要廢掉，原則是分出去後再來解決，但現在沒分出去就要調配，所以你要根本解決最高法院的分案問題，公開透明公平，你限量分案要解決，而且最高法院分案不應該是像剛剛講的那種，由司法事務分配小組去決議改變，就是薛智仁教授講的，人為可以去調配操控，不應該啊！案子來了就應該全部分出去啊！所以這個問題必須要解決。

薛智仁：

法院組織法 81 條形成司法行政介入法官分案，必須排除

關於剛剛所討論的最高法院院長濫權的問題，我想特別指出，這個濫權背後有個法律根據，也就是法院組織法 81 條，這個條文讓法院的院長院長在法官會議做成事務分配之後，可以自己決定事務分配如何變更。我前面提過，這種司法行政介入法官分案的規定，正好就是法定法官原則所要防堵的情形。因此，這個法律根源必須要排除，才有可能去解決院長濫權介入分案的問題。如果這個法律不做修正，那麼難保下一次會不會出現另一個濫權的院長。

另外我要再次強調的是，我們的法官分案要點並未貫徹法定法官原則，而是被當成一個平均分配法官案件負擔的工具，因此不只是司法行政可以介入分案，就連法官自己也可以透過某些方式躲避分案。因此，當我們在關注法官分案問題時，不能只把眼光放在院長可能濫權介入分案，也要考慮到法官自己操縱分案的可能性，而且這種法官分案違反法定法官原則的現象，不只發生在最高法院，也是存在各級法院的普遍問題。

高涌誠：

廢除限量分案還要有其他的配套措施

因為黃社長有提到司法改革，但這個大哉問不是我能夠回答的，畢竟我現在也是廣義政府的一環，再怎麼樣都要樂觀期待司法改革，他不是能不能成功，而是一定要成功。我還是一樣從最高法院分案來部分回應，剛剛各位的問題我都有去了解，譬如說，廢除限量分案，最高法院的回應是，廢除限量分案後就是把卷庫的卷分到各個法官辦公室而已，人民還是要等四百多天、還是要等一百多天。另外一個他講說當今天我們把退科重分這個制度廢掉，上來的三專生也就是接股辦案，一到辦公室看到這麼多卷宗，誰還願意接？那會造成好的人才就不願意來。我的意思是說這應該放在更大的司法改革脈絡下處理，應該還要有其他的配套，譬如說候補法官應該要到最高法院當法官助理，幫忙最高法院法官，類似像這樣更廣、更嚴謹的想像方向才對，單單只討論最高法院廢除分案是不夠的。

議題二：最高法院法官迴避問題



引言人(1)：陳運財（成功大學法律系教授）

聲請最高法院法官迴避的機會與挑戰

- 一、前言
- 二、美國聯邦最高法院法官之迴避
 - 1、聯邦法之規範

2、「現實的偏見」vs「不公平的外觀」

三、日本最高法院法官之迴避

1、日本最高法院之組成

2、如何解釋判斷「為不公平裁判之虞」

四、比較檢討

1、聲請法官迴避機制之定位及內涵

2、因不服法官之訴訟指揮之聲請迴避問題

3、關於法律見解之聲請迴避

一、前言

各位先進大家午安！今天很榮幸能獲邀到這裏來談一談有關最高法院法官迴避的問題。其實，在學界向來有關法官迴避問題，並不熱門，我個人也沒有特別深入的研究，所以當時接到洪社長的邀請，純粹是基於一時莽勇而答應，結果由於國內文獻不多，在農曆年時必須花不少時間準備美日兩國的參考資料，過得不是很快樂，才感到有些後悔。今天前後兩場討論的主題，其實都是圍繞著一個共通的核心價值公平審判。上一個場次的分案問題，是在討論如何透過公開透明的分案機制，符合法定法官原則，避免人為操作分案，干預審判的公平，這是入門的、第一個層次的課題。而接下來這個場次，則是進一步思考，在分案之後，如何確保法官能公平的就具體案件進行裁判，最重要的就是迴避機制能否落實。

雖然我國最高法院的組織定位及職權與美日兩國具有釋憲職權的最高法院有別，不過作為終審法院法官迴避的性質及內涵應無差異，所以在國內相關文獻不足的情況下，先介紹美日兩國最高法院法官的迴避制度，再來檢討我國法官迴避機制應有的定位及內涵，並針對不服法官之訴訟指揮，還有關於法律見解，可不可以聲請迴避的問題，提出個人的淺見，就教於各位先進。以下，就按照今天準備的 powerpoint 檔的資料，依序向大家說明。

二、美國聯邦最高法院法官之迴避

1、聯邦法之規範

首先，有關美國聯邦最高法院法官迴避的一般規定是國會於 1974 年修正通過的 28 U.S.C. §455。

此條 (a) 項首先規定，任何聯邦法官或治安法官在任何的訴訟中，就其公正

性存有合理懷疑者，均應被排除該訴訟案件的審理。設定了聯邦法官迴避的概括規定。

再者，同條（b）則進一步具體列舉應被排除審理的情形，包括：

（1）對當事人之一方存有個人偏見或預斷，或對系爭之待證事實已持有個人的見識（personal knowledge）；

（2）曾於執業中擔任爭議待證事項之律師或法官，或是曾於該案件擔任重要之證人；

（3）曾在政府任職，並以律師、顧問或重要證人的身份參與系爭訴訟程序，或就爭議中特定案件的是非曲直（the merits of the particular case）發表意見

（4）本人或其配偶、或其同居之未成年子女，對系爭裁判事項或案件當事人具有經濟利益，或其他利害關係者；

（5）本人或配偶，或與其有三親等之家屬或其配偶是訴訟當事人，或於訴訟中擔任律師，或知悉他們對於訴訟程序之結果具有利害關係或是訴訟中之重要證人者。

實務運作上，法官具有上述不適格事由者，即不得擔任訴訟案件的審理，不待當事人聲請即應自行迴避，若不自行迴避時，慣例上承認當事人得聲請其迴避。而對於當事人迴避的聲請，基於法官的審理義務、專業倫理養成以及有無具有上述不得擔任案件審理的情形，被聲請迴避的法官本人最為清楚，故運作上係先由被聲請迴避的法官自己進行審查決定是否迴避該案的審理。此項規範及運作，不僅拘束聯邦下級審法院法官，亦適用及於聯邦最高法院法官。惟在程序上，被聲請迴避的聯邦最高法院法官認為當事人的聲請無理由，而決定無庸迴避時，迴避之爭議即告確定，無庸再經最高法院其他全體法官進行事後審查。

2、「現實的偏見」vs「不公平的外觀」

聯邦最高法院有關第 455 條迴避事由的判斷，被批評存有雙重標準。一方面，最高法院認為法官迴避機制，就刑事被告而言是屬於正當程序的保障，不僅在擔保該系爭案件的公平裁判，同時對於其他相類的案件如有應行迴避的情形，也具有警示作用，提醒法官本人應就其審理案件隨時進行檢討或調查有無第 455 條應迴避的事由，進而提升國民對司法的信賴。對於下級審法院法官審

理訴訟案件時是否存有第 455 條所定公平性的合理懷疑，聯邦最高法院判例強調無須要求至「現實的偏見」，而是以當事人較易於舉證的客觀上存在「不公平的外觀」即為已足。然而，相對的，關於最高法院法官本身的迴避問題，似乎採取了較為寬鬆的認定標準。其中，較受矚目的爭議案件，是 2004 年時任聯邦最高法院法官史卡利亞與副總統錢尼共同出遊狩獵的交友關係，是否該當於迴避事由的問題。

在一件原告以美國聯邦政府為被告，請求政府應開示有關能源政策的立法過程中的相關文書資料的訴訟案件中，二審法院維持一審諭知的原告勝訴判決，以副總統錢尼為名義的被告不服向最高法院聲請許可上訴，最高法院於 2003 年 12 月 5 日許可受理上訴，並預定於隔年的 4 月 27 日進行言詞辯論。其間，史卡利亞法官與副總統錢尼共搭政府專機（空軍二號）出遊打獵，經媒體報導後，原告主張史卡利亞法官利用案件繫屬中的訴訟當事人提供的專機出遊已屬接受餽贈，且二人交遊關係顯非單純的社交活動，已該當於對法官的公平性存有合理懷疑之情形，而聲請史卡利亞法官迴避本案的審理。史卡利亞法官提出個人審查意見，拒絕迴避本案的審理。其理由包括：本次出遊是本案繫屬最高法院之前即已計畫，且出遊過程中二人實際上並未單獨討論本案案情，政府專機本有空位，共乘並未額外造成政府負擔，再者，所謂友好關係應限定為與訴訟當事人個人之利益或自由相關之情形始構成迴避事由，本案中之錢尼名義上成為被告，乃附隨於其副總統職務上的訴訟，故不該當於迴避事由。以及如果就本案迴避審理，有可能造成同數評決之重大法律問題等。據此，史卡利亞法官決定參與本案之審理，且最終加入了諭知政府逆轉勝訴的法庭多數意見。由此可見，史卡利亞在本系爭應否迴避的案件中，關於其公平性是否存有合理懷疑，顯然是立足於應具備「現實的偏見」的觀點，而非「不公平的外觀」。

三、 日本最高法院法官之迴避

1、日本最高法院之組成

其次，有關日本最高法院法官的迴避問題，日本憲法除了第 32 條保障人民在法院受裁判之權利外，針對刑事被告復於第 37 條第 1 項規定：「所有刑事被告享有由公平法院迅速公開審判之權利」。而為維護憲法公平法院之理念，在憲法上直接規範司法權歸屬於最高法院及依法律所設之下級審法院、法官審判權之獨立(日本憲法 76)及法官身分之保障(日本憲法 78)，在訴訟法上則設有法官之職務迴避。就日本刑事程序而言，本於上開憲法保障的意旨，刑事訴訟法

第 20 條規定承審具體個案之法官如與被告或被害人存有一定關係，或曾以一定之身分參與案件之調查或審理者，不問當事人意向、聲請之有無，該法官即不得再參與該案件之職務執行。第 21 條第 1 項規定，法官有第 20 條除斥事由或有為不公平裁判之虞時，檢察官或被告得聲請其迴避。此等總則編中之除斥、忌避及迴避之規範，不僅適用於下級審法院之法官，最高法院法官亦同受拘束，自不待言。

依據日本刑事訴訟法第 23 條第 1 項，當事人聲請合議庭的法官迴避時，應由該法官所屬法院以裁定行之。按日本裁判所法第 9 條規定，最高法院法官人數為 15 人，大法庭由 15 人全員組成，但有 9 人以上之法官出席即得審理及裁判。小法庭有三庭分別稱為第一小法庭，第二小法庭及第三小法庭，小法庭之法官人數為 5 人，但只要有 3 人以上法官出席即得進行審理及裁判。因此，對於聲請最高法院法官迴避所為之裁定之合議，則視本案訴訟係分由小法庭或大法庭審理而異其合議庭之組成。對小法庭之法官聲請迴避者，由最高法院其他小法庭合議裁定；當事人如聲請大法庭審理案件之法官迴避者，則由被聲請迴避之法官以外之其他大法庭全體成員合議裁定。

因此，對於最高法院大法庭審理之案件，如當事人聲請其中數法官迴避之結果，已致最高法院大法庭構成人數不足 9 人時，為組織最少必要之大法庭 9 人人數合議裁定，即使加入該被聲請迴避之法官合議，解釋上應可被容許。這是聲請迴避作為保障公平法院制度之一環，如因此致使法院之組織甚至裁判之運作陷於絕對不能者，即屬互斥之謬誤，故不得不例外的容許被聲請迴避之法官亦得參與大法庭的審理合議。

2、如何解釋判斷「為不公平裁判之虞」

而實質的爭議點在於，第 21 條所謂「為不公平裁判之虞」的要件如何解釋判斷。日本最高法院判例指出，聲請法官迴避之制度，係於法官與其所承辦案件之當事人具有特別關係，或是於訴訟程序外就案件已形成一定的判斷等，因該案件之程序外之重要原因，無法期待其就該案件為公平而具客觀性之審判時，將該法官排除於該案件職務之執行，以確保裁判之公平及信賴。在此一判準下，當事人就程序中之審理方法、態度等不服，光是如此並不立即該當於聲請迴避的理由。惟即便是法官於訴訟程序外之言行等成為是否應行迴避之爭議，日本最高法院的判斷仍屬保守而消極。例如，以下 4 件直接針對最高法院法官提出聲請迴避之案件：

(1)最高法院法官承審案件以前，曾就本案（美日安保條約是否違憲之「砂川案件」）相關日本國憲法之理念或社會現象，分別於向全國法官發表新年致詞及接受新聞媒體訪談時表達其感想或看法之情形（最大決昭 34.7.1 刑集 13 卷 7 號 1001 頁）。

(2)法官於任職最高法院之前，曾以高等檢察署檢察官身分，就本案被告以外之其他被告案件的第三審上訴程序中提出上訴理由書，敘明了與本案相同論點之法律上意見之情形（最大決昭 47.7.1 刑集 26 卷 6 號 355 頁）。

(3)法官於任職最高法院之前，就審理對象之東京都制定之集團遊行示威活動條例的立案過程，曾以法務省法制意見第一局長之身分為法律解釋之意見回答之情形（最決昭 48.9.20 刑集 27 卷 8 號 1395 頁）。

(4)最高法院法官承審裁判員制度是否違憲的上訴案件之前，曾以最高法院院長身分為推動裁判員法之施行，許可印發說明裁判員制度之簡介、於憲法記念日發表肯定裁判員制度之言論等之情形（最大判平 23.5.31 刑集 65 卷 4 號 373 頁）。

上述的 4 件案例，最高法院均認定各該法官就該案件之審理，不得謂有「為不公平裁判之虞」，而構成聲請迴避之事由。可見在這幾個案例中，可觀察到日本最高法院對於該院法官的迴避，傾向採取嚴格的「現實的偏見」，而非「不公平的外觀」的審查標準。

四、比較檢討

最後，回來我國比較檢討法官迴避機制應有的定位及內涵。個人認為，公平裁判是法院行使裁判的最核心的道義所在，而法官迴避機制的落實則可謂是擔保公平裁判的維生裝置。我國憲法雖無直接明文規定人民有接受公平法院裁判之權利，惟司法院釋字 442 號及 466 號等解釋均已肯認接受公平審判之權利，是憲法第 16 條保障人民訴訟權的內容，已無疑義。且就刑事被告而言，被告透過聲請法官迴避以保護其免受不公平裁判之虞，係國家所應有之最低限度的核心機制，故亦屬憲法第 8 條正當法律程序的保障範圍。聲請法官迴避之目的，不僅可以擔保系爭個案的公平裁判，同時對於其他相類之案件亦有警示的作用，進而提升國民對司法的信賴。相對的，對於負有依法獨立審判職責之法官而言，發現自己執行裁判職務有難期公平之虞而自行迴避，正是免除法官法律義務的良心的下台階。設置聲請法官迴避制度，正是當事人伸出良心下台階的善意表徵，並非挑戰法官審判的權威，亦無關妨礙法官的獨立審判。

1、聲請法官迴避機制之定位及內涵

在此意義下，個人主張：

第一，關於刑事程序中當事人得聲請法官迴避的機會，就所適用的程序而言，不限於依通常程序起訴之審判案件，第一審之簡易程序以及確定判決後之再審與非常上訴程序，亦有刑訴法第 18 條聲請法官迴避規定之適用。

第二，就所謂執行職務之範圍而言，不限於是法院有進行調查證據認定事實的活動，最高法院第三審進行判決有無違背法令的審查，即便未行言詞辯論，亦得依刑訴法第 18 條以最高法院法官執行職務有偏頗之虞聲請迴避。

第三，關於擔保當事人得行使此項聲請迴避的機會問題，不只是上訴最高法院第三審之案件，簡易程序或聲請再審之程序等，亦應使當事人有知悉分案後承辦法官之管道。

第四，關於何謂「執行職務有偏頗之虞」，基於落實保障當事人接受公平審判之權利以及維護國民對司法的信賴，並減輕當事人釋明聲請迴避原因的負擔，法院審查法官是否應迴避，應以「不公平的外觀」說作為審查的標準，而非採取嚴格的「現實的偏見」。

2、因不服法官之訴訟指揮之聲請迴避問題

另外，有關不服法官的訴訟指揮是不是可以作為聲請迴避的理由？個人認為固然為維持裁判的順利進行，對於當事人以訴訟指揮不當聲請法官迴避，應予以嚴格適用。惟這不表示法官的訴訟指揮，應完全排除在刑訴法第 18 條第 2 款所謂之執行職務的範圍之外。審判中遇有法官訴訟指揮之不當已嚴重妨害被告防禦權之行使，而足以影響判決之結果者，例如關於重要或關鍵證據，例如不附正當理由即駁回被告或辯護人有關不在場證人、科學鑑定證據等之聲請，或禁止對重要證人或重要待證事項進行詰問之情形，如等到案件終結後始作為上訴理由聲明不服，實質上將損及被告之審級利益者，仍得作為聲請法官迴避之正當事由。

3、關於法律見解之聲請迴避

最後，對於法律見解的聲請迴避的問題，法官在任職前後，因其特定之思想、信念或法律見解，一般而言，並不構成得聲請迴避事由。惟由上述美日兩國最高法院法官迴避狀況之介紹可知，並未全盤否定以法官持有法律見解不利於己作為聲請其迴避之事由，而是於具體個案中，綜合審酌本案爭點之性質及內容、法官發表個人見解之內容、其法律見解與爭點之間的相關程度、以及已

形成預斷之程度等判斷，檢驗法官於本案訴訟外所形成之法律見解是否構成本案裁判有不公平之虞。因此，如法官就本案當事人之具體主張或論點，已發表偏袒一方當事人立場之聲明，或法官於本案訴訟外所形成持有之個人見解顯然違背法律，仍得作為聲請迴避事由。

以上，就美日兩國最高法院法官迴避的狀況以及我國法官迴避機制應有的定位與內涵，做了初步的說明及檢討，希望能有助於我國最高法院法官迴避問題的釐清及解決，就教於各位先進，有不足的地方，等一下綜合座談時，再做補充。謝謝。



引言人(2)：林志忠(律師/旭成國際法律事務所所長)

聲請最高法院法官迴避的困難與解決方法

謝謝主持人。各位與談人、引言人、嘉賓，很高興今天來參加這個座談會。

上一場的議題，薛智仁教授所談的，我們分案的中心思想發生錯誤，我聽了真是非常受用。

1993年，那時候我們台中地院，有一個「還我法官自治權」運動。前任的司法院秘書長呂太郎，以及現任的秘書長林輝煌，還有張升星法官，當時是這個運動的核心人物。當時正如薛教授所講的，我們關心的也是這個事務分配的權力被院長拿走了。透過還我自治權這個運動，開始做法官內部的改革。

我記得那個時候，民間司改會也是剛好成立，我們並沒有跟外界有任何的接觸。其實法官是一個非常保守的團體，他們的文化是極端保守，你想想看，這個活動過去幾十年，我們已經有兩個還我法官自治權運動的當了司法院的秘書長，

最高法院還在討論所謂分案法官的制度，講起來有點遺憾。所以，對於薛老師所講的，中心思想的錯誤，我完全同感。剛才陳運財老師所提的，把迴避當作法官良心的下台階，這講得真的是太好了，這句話可以成為今天的經典。

如果我們在聲請迴避，不談最高法院，就談我們經常遇到的地院，或者是高院法官的心態，正如陳運財老師所講的，你跟他聲請迴避其實是跟他面對衝突，最後院長也不會支持你，你聲請迴避會成功的案例非常少。所以我覺得就是一種文化的問題。兩個議題這樣相接下來，我發現：

一、公平法院的建立

第一個議題，可以這樣子說，他是維持一個公平法院的、一個前階段的所重視的課題。特定案件分到一個法官之後，迴避制度是對這個法官，他有沒有辦法保持中立、無偏頗的立場，而達到公平法院的境地的第二個關卡。所以這兩個，分案跟迴避，其實是環環相扣。如果分案不公開，他的祕密性太高，等一下最後會講到個案，我是從網路裡面搜尋。今天才知道蔡易餘委員有到現場，他在媒體上投書了一篇文章，也是講到跟今天主題有關的。

二、法官迴避

那為什麼法官要迴避？假如法官沒有一個公正的立場，沒有一個公平的或者是中立的立場，其實，他的判決、最後的判斷即使正確，可是問題你不公正，你在程序上的指揮，或者是舉證責任上的要求、對檢方的要求，或者是過於課責對辯護人舉證的要求，你就會讓人家對你程序的掌握產生質疑。如果你這個程序沒辦法維持公平，那你想，你最後裁判的結果，被告會信服嗎？所以程序的不公正，它必然導致裁判結果的不信賴，這個也是我們今天司法不公裡面，非常遭受物議的一件事情。法官迴避，不管是民事訴訟還是刑事訴訟，如果你去比對它的法條，其實它的法條文義幾乎都差不多，那我今天就以刑事訴訟的角度來看法官迴避。主要就兩種，剛才陳老師也提到的，就是第 17 條的規定：

如果法官他具有一定的身分關係的話，或者職務關係，那應該要自行迴避，不得執行職務。因為這個法條的文義看起來比較客觀，文字也比較好拿捏，其實一般有受過相當教育的人，你把條文拿給他，大家都看得懂。所以在有 17 條第 1 項各款的情況，實務上大概法官都自己就迴避了。所以看實務上關於自行迴避事由的討論，大概比較集中在，比如說座談會、總會決議或者是判決還有判例，判例現在也沒有特別效力，就當作最高法院一般的判決來看待。大概是討

論說，比如說 A 法官在審理過程，他的被告是某甲，他發現某乙是共犯，可是檢察官沒有起訴，他就在判決書裡面直接記載，某甲跟某乙是共犯。案子去到最高法院，進而確定了。檢察官其後再看判決書，發現某乙被認定是共犯，而未經起訴，就把他起訴。好巧不巧又分到同一個法官，那這樣算不算法官告發的？法官是否曾為該管案件之告發人而應自行迴避？這也是實務上很有趣的討論，這是一個案例。

另外一個是，第 7 款所謂參與前審之裁判，蔡委員剛才在一開始發言的時候有講到前審裁判這個前審的概念，更審發回之後，之前同級法院的審判算不算前審？這樣類似的討論，有包括總會決議、包括判例、包括大法官的解釋都有提到。這個大概是自行迴避的情況。

那聲請迴避是除了有絕對的事由，也就是應迴避的事由以外的事由，足認為法官執行職務有偏頗之虞，這時候給當事人一個機會，可以去聲請法官迴避。剛才陳老師從美國跟日本的規定，從實務上舉好幾個案子，去討論說什麼樣的情況是可以聲請迴避的情形。這個「足認其執行職務有偏頗之虞」，要怎麼判斷？這真的是太抽象了。我們實務上有一個最高法院 79 年台抗第 318 號，之前是判例，此判例說所謂「執行職務有偏頗之虞」是指，一般通常的人所具有的合理觀點，對於這個承辦的法官，他能不能做公平的裁判，均足產生懷疑。所以正常人，你用合理的觀點去看一看，這個法官，他到底能不能公平裁判。如果大家都產生懷疑，那就是符合有偏頗之虞。這個判例還講說，這種懷疑的發生，存有其完全客觀的原因，而非出於當事人主觀之判斷者，始足當之。所以這個就牽涉到剛才陳老師所提的，到底是要採客觀說還是主觀說，這個判例採取的是嚴格的、標準非常嚴厲的客觀說，要存有其完全客觀的原因。這個判例，真的可以釐清所謂「足以認定執行職務有偏頗之虞」的標準嗎？我覺得他這樣解釋，讓我產生更大的懷疑。

尤其這個判例他在後段裡面有講到，他說訴訟上指揮是法院的職權，這個不管訴訟的進行是不是有利於一方當事人，甚至訴訟是不是要進行，這個都是法院職權，不得把這個當作有偏頗之虞的事由，把訴訟指揮的事項全部都排除作為判斷訴訟是否有偏頗之虞的依據，則當事人如果想要去指出法官有偏頗之虞的具體情形，我覺得是比登天還難啊。就舉我們最近太陽花事件二審承辦的法官、審判長為例，他不問當事人的意見，就要依職權傳喚當時的警察到場，這是明顯的違反刑事訴訟法的規定，如果要職權調查，你要先徵詢兩造的意見，或是

辯護人的意見，你都沒有做，那辯護人當然當場跟他異議，就當庭吵起來，不愉快，媒體就開始報導。從訴訟指揮就把它排除，說這個是職權調查的範圍，所以不能當作來判斷偏頗之虞的事由，那請問，你要怎麼去觀察一個法官有沒有偏頗之虞？去探聽小道消息？去找偵探跟蹤他 24 小時？還是去查他祖宗八代，看他到底跟被害人有沒有關係、跟告訴人有沒有關係、或跟哪一個共同被告有關係？還是跟公訴的檢察官有沒有關係？這是不可能的事情嘛。

所以如果依照這個 79 年台抗 318 號判例，那剛才陳老師講的那套，在我們中華民國，足認有偏頗之虞全部都架空、完蛋，永遠都不用想要聲請。這是講一般的、條文上我們這樣的理解。那你聲請最高法院迴避，我會覺得比登天還難、更困難。為什麼？因為我們刑事訴訟法 389 條前段規定說，第三審法院判決不經言詞辯論。那實務上最高法院現在除了原判決，就是高等法院這一級的判決死刑或者無期徒刑，判決無期徒刑者，我的統計，一般還要檢察官在一開始就求死刑，就是有機會判死刑的。一般檢察官會求死刑的案件，檢方不斷的對無期徒刑加以挑戰，所以最高法院將來要撤銷發回給高院這一層的時候做更審裁判，他就會去思考，這個理由裡面，對教化可能性要怎麼講，有沒有機會改判死刑的這理由他可能都會寫在上面。所以除了這兩種案件會做言詞辯論，其他案件我們最高法院就採取原則規定，通通不辯論。那各位在座的嘉賓，你去想民事訴訟，我們民事訴訟法是規定，第三審案件原則要辯論，例外才不必辯論。可是我們最高法院實務上民事訴訟都採例外，都不辯論，把例外變原則。最高法院就是不想辯論，講難聽就是這個樣子。

三、聲請最高法院法官迴避，極其困難

如果最高法院絕大多數的案件都不辯論、都沒有辯論，那你要從案件調查、審理、指揮、進行，指揮進行剛才我已經提到了，318 號台抗字的這個判例，甚至從他的眼神，或是從他的言談之間來探查，來摸一摸看看有沒有什麼其他的事由，足認執行職務有偏頗之虞，根本就不可能啊。那所以這個也是實務上聲請最高法院，我就問我們大律師，陳彥希主委，你當律師以來，你有沒有對最高法院法官聲請過迴避一件？零，沒有。我刑事訴訟打那麼多，30 幾年，我也沒有一件對最高法院的法官聲請迴避，太難了，因為他不開庭。所以你分案規則前面做得再好，他分到他之後，他如果真的要辦，他假裝一下，要保持沒有偏頗之虞也很容易，也不是說很困難的事情，像包青天那樣，只要不要大吼大叫，假如什麼話都不講，法律見解在心中，比如說他是廢除死刑論者，他可能就是

討厭死刑，或他是死刑的維持論者，我們也都不知道。除非像陳老師所舉的，法官他比較招搖、嘴巴比較大，到處上媒體，講了一大堆，那當然就被人家抓到，對特定的議題你講出什麼意見，所以人家要聲請你迴避。如果他在法庭上不是這樣子，你根本沒辦法找任何迴避的事由。最大的問題是他不開庭，所以不知道要怎麼解決。所以我有想過，那這樣子怎麼辦呢？

四、分案透明

所以我們會更期待說，分案規則跟它的程序要更透明，而且至少要維持法定法官原則，讓公平審判的環境能夠建立起來。那說實在，對於法官分案狀況的實際運作，講不好聽的，真的沒辦法，不容易處理。你這個分案規則到底要怎麼定，每個法院有不同的狀況，你要訂一個通則去處理這個問題，剛才薛教授是有提到，立法上的管制，那些點，那些重要的問題你要怎麼去把它抓出來，然後來討論有沒有可能在立法上來做處理。但目前的情況是這樣，多數的立法委員，對這個問題他不重視。

第二個，真要重視，他也沒有這個能力，除非實務界的法官願意幫他忙，否則像我們律師你來問，像我們當過法官的跟你講一套，你去問……他也可以跟你講一套，你問其他律師，他可能沒辦法跟你說明。那這也是為什麼說，釋字 665 號最後，在理由書裡面，他還是維護了臺北地方法院的分案規則，因為 665 號當時是阿扁總統提出聲請的，我是他太太的辯護人，所以我很關心總統先生他提出這個解釋之後，他的結果會是怎麼樣。那當然重點是放在阿扁對他被羈押的這件事情，認為違反重罪羈押、憲法保護的原則，所以他認為違憲，主要是談羈押。可是羈押的部分，大法官在主文裡面宣告有部分違憲，重罪的部分，還是要認為有相當理由，足認為有逃亡、滅證之虞，相當理由，不是事實足認，所以認為這一部分有違憲的情形。

至於分案規則的部分，在理由書裡面他全部把它保護起來，說這個維持現況。那這當然是很遺憾的，台北地院中途換法官，也是阿扁最關心的一件事情，中途換法官這件事，沒有被大法官處理，這是關於分案的問題。就此部分，我談到這裡。因為我知道林孟皇等一下會有比較多的資料，所以多留點時間給他。

五、個案分析

那我們現在要講個案分析，這就是剛剛講的，蔡委員有在 2018 年 12 月 29 日，他有提一個標題是「判高志鵬有罪的是恐龍法官邵燕玲」，我把他詳細的講，2018

年12月，民進黨立委高志鵬，那時候他是民進黨黨團的幹事長，他因為涉嫌貪汙，後來被判4年6個月，褫奪公權4年定讞。這個案件，最高法院的審判長是邵燕玲法官，邵燕玲法官你如果 google 就會找到關於她是恐龍法官的許多報導，大概內容就是一個兒童被性侵的案件，她做的判決，引起民眾非常大的質疑，所以就用了恐龍法官套在她身上。2011年，我們的馬前總統提名她當大法官，當時民進黨的幹事長，就是高志鵬，多次的痛批，說馬前總統提名邵燕玲這個恐龍法官來當我們的大法官，這是侮辱我們老百姓。那結果邵法官就在媒體的壓力下，自己主動說不要提名我，最後就沒有提。

那一直到判決之後，高志鵬接到最高法院判決書一看，審判長怎麼是邵燕玲，這不是當時2011年我在電她的那一位嗎？結果就確定啦，後來還發生說，判決書都還沒收到，檢察官已經叫人在等他了，準備要抓他去執行。所以他質疑這是政治判決，那蔡委員也在那篇文章說這是政治判決。我不敢講說是政治判決，但我是這樣子思考的啦，就是說我引述這樣子的個案是說，如果我們的分案制度跟運作，它真的是足夠公開透明，像薛老師所講的，你上個網一點，大概就會知道我分到哪一庭，或者是像社長跟陳主委，你們去參觀最高法院，如果真的如他們所述，將來真的上網就可以找到股別、就可以知道法官的話，如果是這樣，對我們律師來講是很方便。我今天提的當然就是2018的事情，當時高志鵬如果早一點可以知道說審判長是邵燕玲法官，那我在猜，他應該會說這個邵燕玲法官「有其他事由足認為她執行職務有偏頗之虞」，來聲請邵法官迴避。所以說分案的秘密或者說分案的不透明，或者沒有一個配套的措施，讓承辦的律師、辯護人，或者讓當事人、被告，或者告訴人去了解到說承辦的法官是誰，其實你談後面的迴避，我覺得說都是假的、都是空的，所以其實這是環環相扣的問題，那我簡單報告到這邊，謝謝。



與談人(1)：鄧湘全：(律師/陽昇法律事務所所長)

人民觀感 vs. 法官良心——最高法院法官迴避問題

一、一個重要的法官迴避裁定（臺灣高等法院 107 年度聲字第 422 號法官迴避裁定）

法官審理案件應依據憲法及法律，本於「良心，超然、獨立、公正審判」，不受任何干涉，這是法官法第 13 條的規定。若法官有違良心、超然、獨立、公正（都好抽象），當事人得聲請法官迴避。若主張法官「執行職務有偏頗之虞」而聲請迴避，成千上萬聲請案大概只有一件會過，多數聲請案，法院幾乎多認是主觀臆測之詞，因此就法院來講，他缺少的是一種將心比心的態度，所以今天才會引起這樣的問題。不過，前二年出現一件極為罕見法官被裁定迴避的案子，非常有時代性的意義。

第一點，司法院網站原始公開的判決，隱匿被裁定迴避的法官姓名，引發譁然後才予揭露。第二點，本案審理時開庭錄音，有中斷不完整的情形，此為裁定法官迴避的重要依據。第三點，被裁定迴避法官在法官論壇提出的解釋說明，道出了不少司法真相。臺灣高等法院 107 年度聲字第 422 號聲請法官迴避民事裁定，大略是某當事人間請求返還借款事件，由某受命法官審理，當事人主張在審理開庭過程，受命法官屢以「相對人已無財產，不要再告了」、「不要把法院當成討債的地方」等語及其他不當方式，要求撤回起訴而非促成兩造和解，認受命法官執行職務有偏頗之虞而聲請迴避。高院認為，對於當事人主張該案審理法官有不當的言行，經調取本案訴訟相關準備程序期日法庭錄音查核結果，雖然未發現受命法官有當事人主張之陳述內容，但是當時法庭錄音均有錄音中

斷不完整之情形，查閱相關資料後，法院認為該部分庭訊過程並未錄音存證，比對相關資料互核相佐，認為聲請人主張受命法官有藉詞要其撤回起訴，因此認為受命法官就本案訴訟執行職務有偏頗之虞，裁定法官應予迴避。

當事人主張法官審案偏頗，實務上，幾乎多以如下理由認為是當事人主觀臆測之詞，而予駁回。「所謂足認法官執行職務有偏頗之虞之情形，應係以法官對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形，客觀上足疑其為不公平之審判者，為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，或認法官就當事人聲明之證據不為調查，或認法官指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞（最高法院 29 年抗字第 56 號、69 年台抗字第 457 號及 27 年抗字第 304 號判例意旨參照）」。關於開庭之錄音，依法院組織法第 90 條第 2 項規定：「法庭開庭時，除法律另有規定外，應予錄音。」法庭錄音錄影及其利用保存辦法第 2 條第 1 項規定：「為維護法庭之公開透明及司法課責性，法院審理民事、刑事、行政訴訟案（事）件及家事、少年保護事件於法院內開庭時，應予錄音。」該法官在開庭時，法庭錄音均有錄音中斷不完整之情形，當事人又主張法官偏頗，不正落人口實嗎？被裁定迴避的法官，解釋開庭不錄音的理由，其以勸諭和解的過程可以不錄音，並表示以後不敢關錄音了（關錄音目的為何？）。

實際上，不少法官在勸諭和解或特殊狀況時，確實會關掉錄音，然而人家卻沒有出事情，為何？人世間的事，還是離不開情理。被勸諭的雙方，若能感受到審理法官出於善意之態度，買賣不成仁義在，也就不會不上道的去檢舉法官開庭未全程錄音了。也就是說，法律操作依情合理，即令些許偏斜，無礙實體正義的實現，如何拿捏是分寸，不是敢與不敢的問題。此外，該法官是檢察官轉任，話鋒一轉說此事發生在檢方，就一點都不害怕了，因為長官一定力挺到底，在院方似非如此，同事間都用放大鏡在檢視對方，連調查證據有沒有必要，都是別人說了算，打自己小孩給別人看，是最好平息眾怒的方法。不管檢方或院方長官，力挺的一定是法律與道理，絕對不會是個人。裁定法官同事迴避，是要有相當的勇氣。若為維持同仁相處的和諧，就算過了裁定法官迴避的那條界線，還是駁回當事人的聲請，對得起「良心及超然公正」之職嗎？因此，被裁定迴避的法官，不應該抱怨同事是在打自己小孩給別人看。當法官不惜得罪同事，而為司法改革樹立典範，應贏得大家的敬重。若不想要再忍受人民對司法實務諸多詬病的批評，感謝同仁的砥礪，互相改進共同向前行，才是正確的心態。

二、 審理共犯之法官迴避問題（最高法院 108 年台抗字第 921 號刑事裁定）

某件違反公職人員選舉罷免法聲請法官迴避案，聲請人的本案與前案共犯之犯罪事實高度重疊，聲請人在前案審理中為證人，聲請人辯稱就餐會是共犯自行舉辦並支付餐費不知情等主張，本案法官已為實質評價、審酌而不採，認定聲請人為共同正犯。這樣，還能不迴避嗎？

迴避制度乃是公平審判之基石，為法定法官原則之例外容許，對於保障人民訴訟權影響重大。如有客觀原因，就各種情形，作個別具體觀察，足令一般通常人對法官能否本於客觀中立與公正之立場參與審判，產生合理懷疑，顯然不當侵害被告受憲法保障公平審判之權利者，即構成前開所稱執行職務有偏頗疑慮之要件。在本件客觀上已足令一般通常之人，合理懷疑謝梨敏法官就本案與前案相同之上開事實非無產生預斷之可能，難期其保持空白心證參與本案第二審審判，顯然嚴重損及當事人之審級利益，參以原審法院法官人數之配置，應不至於因本案受命法官迴避而造成審判上之困難，為免不當侵害抗告人受憲法保障公平審判之權利，增進人民對於司法審判之信賴，謝梨敏法官自以迴避本案第二審審判程序為宜。

因為在其他共犯的案件，已經認定當事人有罪，所以在當事人的本案就已先有預斷之相當可能，執行職務偏頗的事實明顯。

三、 最高法院應即時分案與通知當事人

最高法院法官邵燕玲當年被提名出任大法官，時任民進黨團幹事長的高志鵬砲轟邵燕玲是三歲女童性侵案的爭議審判長，說是恐龍法官，馬英九總統表示提名前不知其有爭議判決，邵燕玲則表示無不當，但為避免各界困擾及提名作業順遂，懇辭提名大法官。後來，高志鵬的貪污案，上訴最高法院後，兩人再度交會，二人過節引發法官迴避的問題。高志鵬說定讞後才知道邵是審判長，否則一定會聲請法官迴避。雖然最高法院表示已廢除秘密分案好多年了，當事人或其律師都有權來函查詢承審合議庭審判長、法官等人身分。但事實上，通常去查了會發現還沒分案，查了也是白查。既無股別也無案號，怎知道是誰在審理自己的案子呢？

通常最高法院不開庭，所以不會知道是那些法官在審理自己的案子。像我當律師 20 幾年從來沒有去查，因為我們都相信，法官是本於良心，超然獨立公正，尤其是最高法院的法官，能夠做到那麼高，大家都會這樣想，對不對？所以從

來沒有查過，像高志鵬這一件，他大概也是這樣想，所以他不會去查。此故，依情酌理，若法官與當事人有明顯地過節，應該都會依人情事理自請迴避吧！連高志鵬律師出身，都會發生這種不知有過節的法官審理自己案子的情形，一般人更不用說了。因此，法官自請迴避或許是杜人口實的最好方法。但是，期待總是落空，還是靠自己聲請比較實在一點。

四、分案技術與實際案例分享

現在時代已經改變，最高法院說分案已經公開透明，但是當然在一些實際上的運作還是會有一些問題。我拿個比喻來講，今天，這個座談會就最高法院來講，他會認為他像是一個被告的角色，在這個分案的過程來講，我們這些參與的人是不是已經被選定過了？這是第一個；第二個，他沒有能力來叫我們去迴避，那乾脆怎麼樣，被告自己去迴避好了，就不來了。

最高法院要理解到說，為什麼會有今天這個問題？我覺得是一個法學教育的問題，這太大的問題，沒辦法解決。所以我們在研討會裡面大概只能講到一些比較技術性的問題，什麼叫技術性的問題？我們在法律系教的就是說，如何去拿一個杯子，一隻手能拿十個杯子就很厲害，但他不會教你去拿一個托盤，托一百個杯子，這種托盤的這個技術，為什麼？因為托盤是個法哲學，對現實生活是沒幫助的，所以在法律系的教育裡面是沒有用的，所以說大家不再重視，而重視的是較技術性的，商業技術、工程技術，或者是醫療技術、法律的適用（註：比喻所指，技術性的套裝知識與抽象性的啟蒙知識）。在這個分案的時候我們聚焦在討論這個技術，在國外好像沒有這個問題，像剛才陳老師舉的美國聯邦的9位法官，自己可以決定事情，那大家也不太會說話，因為他們是有民意基礎的，再來是他們那些黑資料在國會審查，幾乎都大概差不多了，能被迴避的大概只有像剛提到坐著飛機的大家都看得到的。在日本，我們大家也相信，他們分案也不會有這樣的問題，為什麼台灣會有這個問題？我覺得就是我們法治的教育，告訴我們要學這個技術，所以在分案這個技術，我們開始把過去零散的、很奇怪的這一些規則訂到现在的分案要點，來因應這一次楊法官吹哨者的事件，如何能說沒有這樣的問題？其實，就是有這樣的問題才會訂出這個東西，所以最高法院慢慢開始去公開（分案）。

在實際案例方面，因為這個研討會，我特別請我事務所的律師，去幫我找了一件最高法院案件的進展。我們上網去查，有一件，107年9月，高院移送通知，到了108年2月，就有案號了，同時登載事項是寫「審理中」，我們大概想應該

進入審理了。結果到了 108 年的 8 月，登載事項變成「待分案」，怎麼又變成待分案？到了 108 年的 9 月，又變成「審理中」，到了 108 年的 12 月，收到判決書了。也就是說，從它案號出來之後，就一直擺擺擺，擺到分出去給那個法官手上，大概是在 108 年的 9 月吧，然後 12 月初大概就判決確定了，也就是實際審理是三個月，等待大概三百多天，比等了四百多天的，或者是剛剛講六百多天的好很多了，而且很快，大概三個月就結束了。這個案子是一個民事案子，它整個流程是如此。

因為這個研討會，我去瞭解到，有案號啊，這些都有啊，可是沒有股別，各位可以看地院跟高院的判決書，上面會有股別，最高法院的判決書上面，不會有股別，但是最高法院可能會講，那個法官的名字網路上就查得到，你自己不會去查就知道了。也就是說，最高法院用一些技術性的操作讓民眾不方便，一旦不方便，除非很刻意去查，一般民眾就不會瞭解了。

五、簡評釋字第 178 號解釋

釋字第 178 號解釋理由書謂：「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。其第十七條第八款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該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。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。」

最高法院為使發回更審三次以上即更二以後再行上訴之民、刑事案件早日確定，訂定《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》更二以後之案件，由原主辦股法官，循一般分案程序，分由該法官辦理。但是，這樣好嗎？釋字第 178 號解釋是快四十年前作成的解釋，更二連身的分案方式仍沿用至今，雖然大法官過去說合憲，但今日來講，應有再行檢討必要。

六、交付審判與法官迴避

「交付審判」制度，源自於該法修正時，援引德國、日本立法例，讓法院監督檢察官，避免檢察官濫行不起訴。實際上成功案件少之又少，尚屬正常。不過，法院在判斷交付審判的法官，和准予交付審判後之審理的法官是同一人，難道沒有問題嗎？在此狀況，交付審判與法官是否迴避是有爭議。既然交付審判制度是用來再次審視檢察官的不起訴處分是否合理，而非被告是否應被判決有罪，則其心證門檻並不相同，判決有罪應該到無合理懷疑的程度，是否起訴則到有相當理由之程度。但若一個法官已經認定有相當理由，要求檢察官起訴後，其是否之後在判決會認為仍有無罪之可能？恐怕不容易。就有批評：「……承辦交付審判聲請之法官，雖以法官身分裁定為強制起訴，實則交付審判裁定之效力猶如檢察官之起訴書，發生對案件提起公訴之效果，故此時之法官所執行之職務，與檢察官執行對被告提起公訴之職務行為毫無二致，因此受理交付審判之法官，若再就經其裁定強制起訴之案件進行審理，無異於『球員兼裁判』……」。

但類似案件，法院則主張：「……准予交付審判之法官審理本案，在客觀上尚不足使人疑其將為不公平之裁判，自不得認本案承辦法官執行職務有偏頗之虞。至抗告人所指承辦法官有積極調閱病歷、函詢其他單位及調取救護紀錄表等作為，與檢察官實質作為無異等情，乃原裁定之法院作為是否符合刑事訴訟法第258條之3第3項關於法院為交付審判之裁定前『得為必要之調查』規定之問題，與法官執行職務有無偏頗，實屬二事……」，所以不用迴避，意思是說，現行法院分案規則，並沒有問題。然而，依一般社會常識就知道，法官自己當檢察官，然後又跑來當法官，這不是很奇怪的一件事嗎？

七、仲裁人得參與自己是否迴避之評決嗎？

來看仲裁人迴避的情形，實務上若當事人聲請仲裁人迴避，被聲請的仲裁人可否參與核駁之決定？依現行的通說及大部份實務見解，多認為是可以的，但是這樣沒有問題嗎？

臺灣臺北地方法院 107 年度仲聲字第 7 號民事裁定，其認為：仲裁人即便受迴避之聲請，仍得繼續組成認定自己應否迴避之仲裁庭，而不違反仲裁法第 15 條第 1 項之「獨立公正義務」。

但是，臺灣高雄地方法院 103 年度仲聲字第 1 號民事裁定則為相反論斷：「仲裁庭不可以濫用仲裁法第 19 條之授權，自行決定自己應否迴避……仲裁庭既具實質法庭之性質，仲裁人之不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，此

為仲裁法第 15 條第 1 項規定仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件並保守秘密之所由設。是以當事人以仲裁人有上開第 15 條第 2 項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭未依同法第 17 條規定，作成駁回聲請之決定或當事人不服該決定，聲請法院為裁定之前，被聲請迴避之仲裁人，自不得參與是否迴避之評決（決定），及仲裁事件之判斷，始符仲裁法所定聲請仲裁人迴避之本旨（參照最高法院 96 年度台上字第 1845 號判決意旨）」

事實上，自己參與決定自己是否要迴避的評決，也許有理論或實務上基礎，但我們相信，前提是此仲裁人德高望重人格無可挑剔的！

八、結語：希望法官們形成「迴避是法官良心的下台階」共識

經過這次最高法院法官有可能霸凌的事件，大家開始去了解，那麼這個潘朵拉的盒子打開之後停不了，只是說，我必須對最高法院要說一句話，他們的人數比較少，所以他們反抗的能量是比較大的，用一種針鋒相對，要立即廢掉之類的，我覺得最高法院絕對做不到的。技術性的改變，它不會把原本應該要改變的東西，做很大的改變，它只是在做技術性的調整跟改變，不會涉及到核心，這些核心是什麼？比如說，分案這個東西，為什麼到現在還在討論這件事？這很奇怪，分案就是直接分下去就好，那當然對最高法院來講，他會說，好啊那我就全部分下去也沒關係啊，最高法院說這幾年他們會希望增加人力跟預算，多一些人去慢慢地一年、兩年、三年消化完，這樣也很好，漸進式的改變。最高法院已經了解這樣一個問題，必須要去理解說，其實，限不限量已經不是重點，重點是最高法院法官就認真地去審案件，讓大家能夠理解案子的品質很好的話，就不會有這樣的問題了。

其次，分案在憲法第 16 條訴訟權，還有法官法第 13 條所謂的本於良心，超然獨立公正，對於在訴訟法核心概念的落實，就是所謂的「法定法官原則」這個部分。在分案出問題就是，我相信我的案子被審的時候，這個人應該是很公平的，那也就是隨機，我不知道是誰，第一個層次的問題就是抽象上不知道是誰，那就是大家都一樣，這就是公平，憲法上的公平。接著，第二層次就是所謂迴避的問題，也就是在個案上面到底法官跟這個當事人之間，會不會有問題。剛才陳教授講的兩個判斷標準，就是說不公平的外觀跟主觀的現實的偏頗，其實，在臺灣而言都不是重點，執行職務的偏頗外觀，在剛剛講的高志鵬那個案例，其實，我們不管從什麼角度去看都覺得怪怪的，人家曾經說你是恐龍法官，結

果你就自己辭去大法官被提名人，那你還去審人家的案子，為什麼不自己迴避？當然他會說良心坦蕩，我們現在很多法官可能都會說良心坦蕩，但是外觀看起來已經很奇怪，你還是這樣子認為，那民眾當然就會質疑你。有時候的情況，不是拖累你，是拖累你旁邊那個法官。就像前兩天有一個案例，被職務法庭裁定撤職一年的曾謀貴法官，職務法庭的受命法官是錢法官，那個案子原本要審結，臨時再開辯論之後，再開辯論當天臨時指定他為陪席法官，結果他就去參與這個判決，判決了之後，出了一些問題，後來被撤職，因為他跟當事人有接觸之類的。在那個案例中，曾法官很明顯應迴避，那如何迴避？就是說參與的不管是陪席、主審等，都應迴避，但是他沒有。他當然不迴避，因為他說他跟那個當事人是好朋友。旁邊那兩個法官就是被害到嘛，他們不會知道你這個陪席、主審或受命，到底這個當事人跟你有什麼關係，沒人會知道。像上面提到仲裁人的情形，法官不可能像仲裁人簽一個聲明書，聲明和當事人有什麼關係等等。那在這個案例中當然就有迴避的問題，就是說不管是怎麼講，將心比心，如果法官審這個案子大家覺得不太妥當的時候，法官就應該要迴避。

剛才陳老師所講的「迴避是法官良心的下台階」，我希望能在法官界成為一個很棒的 slogan，不要說迴避汙辱到法官的智商，像我們當仲裁人，如果說曾經發表一些言論，我們也會去思考說，不是基於專業性引起的問題，而是發表過言論會不會影響到別人對我們的觀感，來去判斷，這叫做良心，不是在說瞧不起法官技術性不好的問題。因此，在迴避問題，更重要的是每個法官自我認知，而不是在技術性或制度面向的改變，那些是沒有用的，因為如果良心不在了，你看也看不到，謝謝。

與談人(2)：林孟皇（台北地方法院法官）

公平法院、最高法院分案制度與法官迴避

各位知道我現在有兩個職務身分，一個是臺北地院法官，另外一個是職務法庭法官。去年一月接任職務法庭，一開始就面臨一個困境，這個困境可以印證陳運財教授講的，就是說法官迴避制度在讓法官：「發現自己執行裁判職務有難期公平之虞而自行迴避，正是免除法官法律義務的良心的下台階」。

公正審判與法官迴避

這句話怎麼說呢？職務法庭在處理監察院彈劾檢察官、法官的違失行為，我曾

經為了陳鴻斌被再審輕判這件事情，寫了文章，後來監察院也用我寫的文章當作是再審的理由之一。所以我去年在一開始當職務法庭法官的時候，我參與的前三個案子，變成都要聲請迴避，兩件跟陳鴻斌法官的案子有關，因為他一再聲請再審、迴避，第三件是一位叫俞力華法官，我曾經奉派去桃園地院視導的時候，把俞法官審判上的不當作為寫出來，監察院對她彈劾的主因也是基於此。所以我一開始當職務法庭法官的時候，這三件我都聲請迴避了，我那時候就覺得很不好意思為難人家，因為我迴避了就要請其他法官代理，按照剛剛說的，既然自己難期公平之虞，只好自己迴避，還好職務法庭也都准許，所以我迴避了三件。

第二個我要說的是，我們的法學教育竟然是失敗的，我們的法學比較像是技職教育，絕大多數的法律人，起碼我們的法官從來都沒有意識到公平法院這件事情是何等的重要。我用報告的案例來和各位說明。我想迴避這件事情是公平法院，絕對不是只有我們臺灣需要面對的問題，有人類社會大家對司法的期待就是公平，我曾經寫過一篇文章談聲請交付審判與法官迴避，現行制度是如果民眾對於檢察官不起訴處分不滿的話，可以到法院聲請交付審判，法官如果裁准了，某程度我們就是扮演檢察官的角色，那迴避不是很正常嗎？結果絕大多數法院的分案要點都規定說，你自己製造的案子就要自己解決，不用迴避！

台灣刑事訴訟實務中有關法官迴避制度的問題

我在 103、104 年在臺北地方法院提了一個刑庭分案要點修正案，就是說要迴避。台北地院一年平均才裁准兩件，迴避而分案基本上不會給其他法官造成壓力，結果年輕世代的法官就把我的提案給否決了。這件事說明說我們法官永遠想的是他的案件量，沒有意識到公平法院原則，坦白說那個提案被駁回的時候我很難過。

再來，公正公約提到說人民有權利受獨立無偏離的法庭進行公正和公開的審訊，聯合國人權委員會的意見書提到，所謂的「禁止偏頗原則」，就像剛剛幾位提的，不是在講你確實會有偏頗，而是你只要外觀有偏頗之虞，你就要迴避，可是我國法院操作起來不是這樣。因為我寫那篇文章，我看了一些資料，由實際統計的數據可知，基本上我們的迴避被操作成絕大多數駁回的，97%、98%是被駁回的。其實，在傳統中國法的《大清律例》就有迴避制度，而且依照我看某個中研院的研究報告，人家清朝的迴避比我們還嚴格，而且他們的迴避真的有確實做到，這份報告有提到許多實際迴避的案例，清朝的迴避包括師生、同門都要

迴避，同門就是指科舉考試同一年同一榜考上的。反觀台灣的聲請交付審判竟然可以這樣操作，所以我說臺灣概念法學的操作，讓法律是徹底工具化的，我們法官既不能真正體認西方社會的憲政民主，又遺失傳統中國法這種符合普世價值的法治文化，這一點是比較令人遺憾的。

簡報中所附的 103 年度訴緝字第 6 號訊問筆錄，是我在 104 年實際處理到的案子，簡單來說是兄弟兩人都被起訴，哥哥逃亡被通緝了，弟弟就先判，我們判決時把哥哥認定是共同正犯，後來哥哥被通緝到案了一樣是歸我承審，我在決定要不要羈押他，所以要訊問。我當時跟被告、律師說，我在魏○笙的案件已經認定你是本案的共犯，從公平法院的角度來看我應該是要迴避，可是我去問過審判長還有其他同仁，大家說依照現行規定無庸迴避，我只好告訴他說：你可以去聲請我迴避，我們會依規定分由其他合議庭處理，如果你不聲請迴避，我還是審視你提出的所有證據，有可能會對你做出不同的認定。這位被告後來沒有聲請迴避，可能對我是信賴的，這是我實際操作的案例。

標竿性判決：108 年台上字第 921 號刑事裁定

關於這個問題，一直到 108 年最高法院有一個標竿性的判決，就是 108 年台上字第 921 號刑事裁定，這個裁定認為在類似的案子認為應該要迴避。我記得蔡易餘委員曾經有提案，就是要修刑事訴訟法規定，結果在我們實務被罵得很慘，我們法官竟然沒有意識到公平法院的事情，那個時候還扯到說是為了個案立法，講得蠻難聽的。不過基本上我是支持立法院就這部分提案修法。

接著談最高法院的分案所生迴避的問題。剛剛有幾位都提到說最高法院分案都公開，可以聲請迴避了。事實上如果限量分案還存在的話，這可能是沒有意義的，因為它收案一年多後才分案嘛，今天如果是放個一年或放個六百多天，請問一下有哪個律師、哪個當事人吃飽沒事，會隨時去查分案有沒有掛在那邊，然後來得及去聲請迴避？不可能啊。所以這是無法及時聲請迴避。

另外，最高法院設有審查庭，他會審查當事人的案件有沒有以判決違背法令作為上訴理由，如果不是的話，他就駁回掉了，而且他是主文先掛才分案。所以這種案子你根本不可能聲請法官迴避。何況最高法院做為一個終審法院，你可以預期他會審到很多類似相牽連或者有共犯的案件，我剛剛提的最高法院標竿性判決只是一庭的看法，並不是每一庭都認可啊，你除非遇到這一庭，別的庭未必會是這樣結論。所以有限量分案存在的話，法官迴避的問題是沒有辦法終

局解決的。

再來就是談專業法庭的設置及法官迴避的問題。我剛剛才說專庭專股的法官人數不可以太少，以免太過於特定，可是最高法院終究就是人數少，一方面要確保法定法官原則，二方面要避免法官人數少又特定的問題，在迴避這個事情來講就會形成一個難題。魏大曉法官在最高法院 107 年 1 月 9 日法官會議裡面，即質疑最高法院設置的智財專庭有兩位法官參與所有智財案件，他認為只有少數特定法官分到一些案件，怎麼會避免社會各界的疑慮。這裡就涉及一個問題，最高法院專庭的法官人數少，如果專庭法官的配偶又是特定案件的專業律師，例如法官的配偶就在辦這種專利的案件，各位知道這種智慧財產權的專辦律師是比較少的。今天這個法官的配偶是專辦這種專利的案件，那身為配偶的法官到底要不要迴避，能不能成為這個專庭的法官？魏大曉法官就是在講這件事情。所以專業法庭的設置，跟法官迴避是會有關聯的。

關於分案連身條款跟法官迴避的問題，剛剛幾位先進有提到，最高法院分案要點實際上有規定，基本上不管是民事或刑事案件，只要更二以上的案件上訴到最高法院，那個法官就會連身，以後案子上訴到最高法院一律都歸他審。我的疑問是為了促進審判效率讓案件早日確定，最高法院採用連身條款，會不會剝奪了被告的上訴利益及更審利益？有沒有發揮實效呢？張升星法官在司改國是會議裡舉了一個案例，性侵案件更九審，高院例審支持有罪，最高法院的主辦法官就一直認為無罪，因而一直撤銷發回，所以連身條款未必能解決案件早日確定的問題，可是他會製造迴避的問題。當事人能不能聲請迴避？我們的規定裡是沒有的。

如果我沒有理解錯誤的話，可以請陳運財教授幫忙，日本刑事訴訟法第 20 條第 7 款規定，基本上應該包含最高法院，如果撤銷發回過那個案子再上訴到最高法院的時候，法官是要迴避這個案子的審判。如果今天實務界對這個規定都可以恣意地操作，用法律見解說我們不適用怎樣的規定，我真的誠摯地建議蔡易餘委員要修法解決，這樣才能夠把我們法官的操作、裁量空間壓縮到最低。我覺得這樣才是根本解決問題的方式，別太期待我們目前的法官的生態還有文化會去在意公平法院這件事情，這是我的報告，謝謝各位。

綜合座談

錢建榮：

重大連身的條款，始終就是違反法定法官原則，是違憲的

我想接續剛剛孟皇提到的更二連身問題。因為現在重大案件就連身，那個刑事庭已經定在分案要點裡面，好，那問題就來了，我剛剛提過，我寫過一個文章：驚世媳婦林于如那個案子，其實一二審都沒有判他死刑，然後最高法院撤銷發回的理由，就是要給他死，更一審還是不理他，還是不給他死，然後到更一判完以後上訴，因為這個案件就連身嘛，就是分給同一個最高法院的法官，還是在裡面說就是要給他死，所以後來到更二發回的時候，高等法院台中分院只好判他死刑。

那我要問的就是，到底這個時候上訴到最高，因為本案還有言詞辯論，辯護人或者被告開庭一定發現，誒，怎麼又是一樣的法官，因為不管從審級利益或公平法院的角度來看，最高法院發回的理由就是要叫我死，高等法院判了不死，結果現在還是又碰到你，那這個時候我可不可以聲請迴避？那這個時候聲請迴避的規定，因為他不是當然迴避，那這個時候最高法院的要點也沒有明白這樣訂，那到底要怎麼辦？那最高法院這個時候說，可能跟你說，我的要點就是這樣訂，所以我就是不要迴避。

所以我就是一直質疑說，更二連身或重大連身的條款，始終就是違反法定法官原則，是違憲的。到底這個時候能否聲請法官迴避？

那我再提一下，我們最高怎麼迴避。剛孟皇提到那個更九審性侵害案，最高院的受命法官一直撤銷發回，就是認為那個被告無罪，但發回高院，不管分到哪個法官，每個就又認為有罪，然後上訴到最高院就被撤銷發回，一直到更九審。然後那個法官後來當了審判長，那個案子仍然由他帶去審，結果呢，合議庭認為說這個案子應該是有罪，那個審判長還是要認為無罪，當然這個是內幕啦，我聽兩位陪席受命就跟他說，那不然你請假好了。他們用這個方法，就是你還是要堅持，那你乾脆請假好了。最高的迴避方法他用什麼方法，他用請假的方法來迴避，最後他請假以後那個案子才上訴駁回，全案有罪確定。

大法官只要認為有被質疑可能就會自行迴避，但各級法院法官卻很常不迴避

那再來是我想問的是，從這一屆大法官開始，我發現一個很有趣的現象，就是大法官很常迴避。大家可以看到，我剛剛隨便搜尋一下，從 748 號開始，我就搞不懂，尤美女委員提案說要同婚，黃瑞明大法官跟她是配偶沒錯啊，那又怎

麼樣？為什麼他一定要迴避？再來，786 號解釋利益衝突法，許志雄大法官也迴避，因為解釋文都會寫，大法官某某迴避，但迴避的理由是什麼，我看不出來。還有，中小學生特別權力關係終於打破，就是中小學生的權利受學校侵害也可以訴訟的那個案子，這是楊惠欽大法官第一次參與解釋，結果她也迴避。我心裡就想說，一定是那個行政訴訟案件她有審理，所以覺得應該要迴避。結果我找遍了半天，所有的原因案件根本沒有她參與，那到底在迴避什麼？湯德宗大法官在年改的案子，就是私校的老師怎麼領退休金的問題，他也迴避啊，他的理由會不會是因為已經接受東吳的聘書了…。

以上這些我都看不出有什麼好當迴避的理由。那這個就回到說，我們大法官看起來很敢迴避，只要認為有一點點可能被質疑的情況就迴避。

我們其他各級法院的法官之所以不敢迴避，大都因為不是想著當事人正義，而是想著，如果迴避了，這個案子就要丟給別的法官，別的法官就會罵我推案子、躲案子，很沒品地把案子給別人，所以大家反而不敢迴避。我們法官迴避的心態就是這樣子，所以才導致我們都沒有在迴避，這個癥結是在這裡。

像剛剛鄧律師舉的那個案子，那個陪席法官他跟他是好朋友，誒你用好朋友的理由就簽迴避，我跟你講，不會准的啦，絕對不會准啦。所以他的問題是說，既然參與了陪席，你就不應該在宣判前竟然還見他兩次，一次到他家一次到他辦公室，這太扯了。可是如果一開始就說要迴避喔，我看法院就不會准，法院只會覺得，你又把案子推給別人。

一個很有名的案子有沒有，嘉義地院，嘉義其實沒有什麼大案子，難得來一個貪汙案，八百年難得一見難得要死的案子。結果呢，被告在偵查中跟一審找的事務所的律師，跟受命法官是配偶，那個受命法官就想說當然要迴避，結果他簽迴避，全嘉義地院不准他迴避，因為，開玩笑，你一迴避，不知道是哪一個人會抽到這個案子？所以不准他迴避耶。結果最後是叫那個事務所裡面別的律師來開庭，還送請律師公會全聯會做解釋，全聯會還去問司法院，最後的結論是什麼？律師應該迴避，不是法官要迴避，各位知道嗎，還是同事務所的其他律師在打這個案子，這不是很奇怪嗎？所以我們法院的法官的迴避的心態，向來就跟那個分案，薛老師剛剛提到的，從來都是勞役問題的分配，從來不是公平法院的想法。謝謝。

郭皓仁(律師)：

聲請最高法院法官迴避：難查、難聲請、難有效

各位好，我是一位執業律師。那我簡單三點，主要是想請問一下：

在客觀上，現在到底有沒有辦法成功聲請法官迴避？雖然說現在最高法院已經公布了分案跟股別，但是我認為有以下三點，第一點是難查，第二點是難聲請，第三點是難有效。

第一點難查，我不知道大家有沒有上過最高法院的網站，去看一下他所謂的公開分案是什麼狀況，他在去年8月之後開始有公開，但那個公開方式，譬如說他今天2月15號分案，分案之後他就放了一個網頁，說今天2月15號分了六件案件，然後哪一件是哪一個股別，但是他不像法學資料檢索系統一樣，可以輸入你的案號，查詢到說到底是哪一個股別。那造成什麼現象呢？以後每個律師事務所都要專門派一個助理，他每天就像在查榜一樣，今天2月15號，最高法院放榜了，趕快去查一下是哪一個股別，然後今天2月底了，又要去查一下。所以說第一個是非常難查，讓我覺得最高法院的態度就是：你知不知道分案，到底干我什麼事？

第二個就是難聲請，為什麼會說難聲請，剛剛林孟皇法官已經講到，限量分案就要辦很久，那法官迴避到底什麼時候聲請，這也是我們關心的。從數字上來看，民事案件一般要等到450天、480天才有可能分案，刑事案件剛剛看數據好像150天。我們上網查，發現最高法院有公布的是是終結事件時間，民事案件一般在最高法院是42.51天可以終結，那刑事案件更短，28.08天，不到1個月的時間就終結。這告訴我們什麼事情？一個民事案件移審到最高法院之後，平均大概要經過17.4個月，這裡面只有40天可以聲請迴避；刑事案件平均進去最高法院到出來有6個月的時間，中間只有1個月的時間可以聲請迴避。那這一點再加上我等一下要講的第三點，會導致根本沒辦法聲請迴避。

我第三點要講的是，難以有效聲請迴避的問題。我不知道大家有沒有印象，105年的時候，監察院曾經對一個法官迴避的案件做出一個調查報告：被告在最高行政法院聲請法官迴避，結果那位被聲請迴避的法官只在判決中交代他不用迴避的理由，並沒有把他要不要迴避的聲請送到合議庭，監察院做出一個調查報告，認為他違法。但是我們法評會非常厲害的在106年評字第1號決議，大家有興趣可以看一下：在最高行政法院的內規裡面，受命法官可以自己先決定要不要迴避，如果他覺得要迴避，才要把迴避的聲請送到合議庭決定。也就是說，

如果按照法評會如此規定(我不知道現在行政規則有沒有改)，等於說在剛剛那個 17.4 個月的 40 天就算聲請迴避了，法官還是可以在最後判決裡面交代一下說：我覺得我不用迴避，根本他不用作裁定，然後竟然還沒有事。所以我就想說，這一套迴避制度到底在最高法院有沒有辦法真正被運作？謝謝。

不好意思，補充一點，然後看到現在我覺得反而最有可能聲請迴避的是更二連身的案件，以後大家上訴三審的時候，先看一下之前第三審的法官是誰，並且在分案第二天馬上遞狀聲請迴避，然後名字都不用寫，反正一定都是這些人，我覺得這是一個非常荒謬的現象，謝謝。

梁永煌(今周刊社長)：

最高法院應在分案後通知當事人，並提供方便網路搜尋方式

我們在最高法院參觀的時候有提到兩點建議，第一個建議就是希望最高法院能夠讓所有人能夠用高院的案號搜尋案件的進度和審判的法官。第二個我們希望分案改革可以一步到位，如果沒有，在現制下，應該在分案後，用信件通知當事人承審法官是誰。我想我們今天如果有會議紀錄，可以把這點做個建議。司法院的資訊處長應該蠻厲害的，應該督促他去做。

蔡易餘：

如何解決小法院法官迴避造成的法官人數不足問題

因為我曾推動迴避的修法，當時的推動過程，如同剛剛林孟皇法官所說，我主要希望在 17 條應明定：把法官有審過前審共犯，明列在應該迴避的理由；以及當最高法院法官曾判決案件發回更審，日後此案若再上訴，便應該要迴避。但是修法最大的障礙就是在於說，像花蓮、金門高分院這樣的小法院，法官人數不夠，迴避很可能造成業務癱瘓。這件事到目前為止，司法院也沒辦法告訴我要怎麼解決這件事情。我想說在這邊可不可以聽到一些有更好的一些例子。

那第二個是說，我還遇到一個陳情案，他被告盜版日本的 A 片，但遇到的智慧財產權法官，曾接受日本邀請去做演講，並發表贊成 A 片有智慧財產權的看法，因此去聲請迴避，也都沒辦法成功。這樣合理嗎？

BOX

高志鵬案，最高法院某法官是否應該迴避？

洪美華：

剛才林志忠律師所說的高志鵬案件這樣的情況，我想請問在場三位法官，當然各位品質都非常好，但是如果你們是最高法院承審法官的話，會不會迴避？

林孟皇：

高志鵬的案子，從外觀上來看，高志鵬好像確實罵過審判長，做一個法官，我覺得有兩種做法，一個就是自請迴避，或是你可能就要開庭跟他講，說我們出過這樣的狀況，你要不要聲請迴避？因為有時候也會考慮到可能聲請了未必獲准，所以這個是最大的問題。

如果像我剛剛提到的俞力華法官懲戒案，我跟他有什麼恩怨？我只是在高院當法官時被派去桃園地院視導，我把她大量的審判缺失寫出來；她要成為實任法官時，我把我的視導意見公布在法官論壇，她後來被監察院彈劾並分案給我，我自認不是對她有偏見，但因一般人從外觀來看，可能會認為我有偏頗之虞，所以我就自請迴避。我覺得在臺灣的司法如果大家都不敢迴避，我相信應該不是事出無因啦。所以，我寧願比較寬認為這樣子應該迴避。

當然有一些案子如果可以在開庭時揭露，像我在承審某個案時，我曾揭露自己寫過相關的文章、跟辯護律師很要好、辯護人跟我是臉友…公開透明揭露是讓對造知道這個狀況，讓他們自行決定是否聲請迴避。

周盈文：

剛剛講高志鵬委員迴避的問題，我本人會做迴避。

迴避有兩種，一個是當事人聲請迴避、一個是法官自行迴避：如果法官認為聲請迴避有理，便自己迴避；如果認為沒道理，就送由其他法官來裁定。自行迴避是沒有被聲請，但法官自己認為要迴避，這個處理流程是要寫簽呈給院長，但是如果設有行政庭長，行政庭長可以先表示意見，再給院長做參考。我在 103 到 106 年在高院兼任行政庭長時，有十幾件快二十件，法官沒有被聲請而要自行迴避的有十幾件，其中應該有三成以上是准。其中包括錢建榮法官他自己之前曾聲請自行迴避獲准。

我在這邊透露寶貴的參考資料給各位學者先進，如果對於法院聲請迴避這個議題有興趣的話，可以去跟各個法院調閱，處理的原則就是以公平法院作為主要考量。

錢建榮：

不好意思。其實第一我覺得我不會碰到這個案子，因為我不在最高嘛。

第二，我覺得就算.....反正我自己會先迴避，但是我覺得不會被准。

然後再來如果是高委員聲請迴避，我也真的在最高法院，因為我不認為邵法官當時不被提名是跟高委員有直接關係，主要那時候罵她恐龍的實在太多了，不提名她的最後是馬英九總統叫她撤回，並不是她自己撤回的。所以我的想法是我其實不會裁她要迴避。

陳運財：

剛剛幾位先進多數都是屬於發表自己的看法，並沒有特別表示針對某人來提問。不過，我再做一些補充說明。

剛剛錢法官有提到，實務上法官不希望積極迴避的理由之一是他們會有推案的這個問題。不過我想實際上法官遇到被聲請迴避的例子畢竟不多，固然法官迴避的結果，有時不免會被質疑是不是在推案而對於迴避一事會有所遲疑，然而這是個案判斷的問題，只要法官迴避是有正當事由，就不必過度擔心被認為是在推案的質疑。再來，要思考的是因被聲請迴避的結果，可能造成法院組成合議庭審理人數不足的問題要如何因應解決。如果按照我剛才提的建議，希望審判實務能夠以所謂的公平外觀的標準來作為法官是否迴避的判斷依據，一來減輕聲請人的釋明負擔，同時，也能夠更兼顧人民對於司法的信賴，這樣的運作下來，在我國最高法院的情形確實可能跟日本的狀況不一樣，因為日本小法庭原則是五人組成，不過例外情形也可由法官三人以上合議審判，所以有個別的法官被聲請迴避時，他不用擔心因為本身的迴避後案件要移給別的小法庭去審理，也就是說這種情形案件仍由同庭剩下的四位法官進行裁判，所以在日本最高法院基本上應該不會發生一、二位法官迴避而發生將案件推給別的小法庭審理的問題。相對的，因為我國的最高法院除了大法庭外，都是固定由五位法官合議審理，只要其中一人迴避就無法組成法定的合議庭，案件勢必就要移由其他的法庭審理，確實難免會造成我國最高法院法官遇到被聲請迴避時，為了不要被貼上推案的標籤而選擇不去迴避，這個問題需要去思考因應。我建議透過修法，可以修正法院組織法第三條的規定，使最高法院合議庭的審理，在遇到法官迴避或有其他正當事由時，可以例外地由法官三人以上合議審判。

其次，剛剛有先進提到說，雖然現在最高法院的上訴案件從分案之後，就

可以上網查那個案子分到那個庭，所以當事人或辯護人知悉分案狀況的機會其實已獲得一定的確保，不過最高法院為什麼不主動積極通知當事人或律師？我曾經私下請教最高法院的資深法官這個問題，他回答說這是因為擔心，如果由法院主動聯絡當事人，那當事人會不會有產生懷疑說，為什麼法官要主動通知我，是案件有什麼問題嗎？這樣會不會引起有所謂的關說或司法黃牛介入的問題，所以在運作上不宜由法院主動通知當事人或律師分案的結果。可是我認為，這樣的理由不是又和過去最高法院曾經堅持要保密分案的理由如出一轍嗎，我認為並不可採。應該是最高法院更積極的表示自己的公平、透明，所以應該是將分案結果主動通知當事人或律師，而不是被動的要求當事人自行上網查詢。

另外，有關剛剛有先進提到的撤銷發回更審後的迴避問題。由於目前我國實務的見解向來是採所謂的審級利益說，基本上認為同一審級之間的法官沒有迴避的問題，所以蔡立委希望透過修法來解決，我也贊成要回到公平審判的精神來修法。當然將來修法的結果，可能會面臨一些小法院，因撤銷發回次數較多，如要求審過的法官都要迴避的話，將會造成人數不足而無法審判的情形發生。不過，我認為這種情形，在現行刑事訴訟法之下是可以移轉管轄來處理。如果說採取移轉管轄，會影響當事人的就審利益或證據調查造成困難，我建議配套修法，可以引進所謂巡迴法庭的方式來因應，我覺得這是可以克服的，而且這種負擔其實不重。所以，司法機關繼續以實務上小法院沒有辦法因應撤銷發回更審後應適用迴避制度的講法，是拿不會造成障礙的例外情形來阻礙公平審判的大原則，實不足採。這是我做的簡單補充，謝謝。

鄧湘全律師：

剛剛陳老師談到的其實就兩個大的結論就是說，最高法院的分案跟迴避剛剛提到很難查、很難聲請、很難過，那其實結論就是，「及時分案通知當事人」，結論就是這樣，最高法院應該及時分案通知當事人。那至於說，他要甚麼時候把案件給了結，又是另外一回事了，其實對我們在討論的都是朝三暮四，你前面三後面四，那只是讓統計數字好看一點，所以在分案跟迴避有一個結論，其實就是及時分案通知當事人。至於說怕司法黃牛那都是一些藉口，當然在監察院報告裡面寫的一些，當然這個也可能是一個方向上的討論。另外就是釋字 178 號要不要把它廢掉，這個解釋就是認為說，因為規定是指前審，不是前次審，所以一直在討論這個問題。所以以後的討論應該在剛剛蔡立委講的，人力怎麼去補足這個問題，就是說大家把他討論，而不是說到底還要不要討論到底前審

還是前次審這樣的一個問題，因為很明顯的就是審過的法官就是不能再審，同一個人那一定答案一樣，就是一般人小學生都知道的答案，為什麼我們法律人一直在討論這個問題，還要開座談會，這是很奇怪的現象。

因為時間關係，還有幾個沒講我在這邊把他講一下，像比如說在交付審判的時候，我們交付審判裁定審判，臺北地院裁定審判跟要進入審判的是同一個法官，也就是說，檢察官不起訴，我這個法官我認為應該要起訴，我自己當檢察官起訴了之後我自己再來審，這不是很奇怪的現象？所以我們擔心的不是濫行迴避，是濫行不迴避，所以不會有錢法官剛剛講的會濫行迴避，現行的狀況是濫行不迴避，所以不會有這個濫行迴避的問題，另外在仲裁人的迴避也有類似的問題，像實務上面就是說，仲裁人你聲請他迴避，那自己可不可以參與評選，有兩派見解，臺北地院有件判決的見解認為是可以，高雄地院有件判決認為是不可以，那我們有聲請這個大法官會議解釋，他們說這是同一種普通法院所以不審，要行政法院跟普通法院的見解發生不一致才會幫你做解釋，也就是說，在仲裁人迴避當然在實務上面他們的技術是更技術性的一個結論，大部分學者跟實務都是認為不用，不用迴避，因為其實很多很多技術性，比如人數不足啊等等之類，可是在臺灣這個環境我們覺得就是說，我們有沒有那麼好的一個素質，就是我們相信司法的一個人員，或者是準司法人員？所以說，比較寬廣去認定你要迴避是一個比較確認的方向，也就是說在陳老師剛剛講到底是主觀客觀，大部分我們還是認為客觀，只要看到有這個可能性就迴避，也就是說現在大法官會議裡面的迴避狀況，我們覺得說可以做一個適當的上行下效，不會說我把案子推給別人，連大法官都這樣子你下面的法官應該也可以照著做，謝謝。

黃榮堅老師總結：

期待一個公正透明的司法

其實我今天在主持第一個場次的議題的時候，就感覺到這個問題好難，很頭大，到了第二個議題的時候覺得頭更大了，甚至有一點點悲觀在裡面，就是這個問題真的要去處理可能不是那麼簡單。

但是不管怎麼樣我們今天在這裡討論聚集大家的智慧，總希望會有一些成果出來。就我們剛剛才討論完的這個迴避的議題，我們知道：

前提：分案的意義是在保護法官？或保護人民

第一個場次「分案」的問題和第二個場次「法官迴避」的問題，其實最高的原則都是在期待一個公正透明的司法。兩個議題，一個是分案前的問題，一個是分案後的問題，但他們基本的精神是一樣的，甚至當中有一些問題也是一樣的，譬如兩個問題都會牽連到法定法官原則這一個焦點上的爭議。

至於我們第一個議題關於分案的問題，我們做了很多立法例和實務運作的介紹，以及對實際分案問題的檢討，當然有規範面的問題，也有實踐的層面。

所謂規範面問題其實站在最頂端的地方，是出發點的問題，也是用心的問題，就是我們為什麼要有這個分案的規範。這也是一個基本態度，是法律人他從事實務的一個基本態度問題，就是我們用心是在哪裡？用心是在保護法官？或者用心是在保護人民？

憲法是人民權利的保障書，不是法官、公務員權利的保障書

今天我一開始就提過了，其實司法這兩個字的概念，他是憲法位階的東西。所謂憲法位階的東西，我們聽過一句話，憲法是人民權利的保障書，但是我們不可能聽到有人講說憲法是法官權利的保障書，或者憲法是公務員權利的保障書~這是一個出發點。而我們知道這個出發點如果錯了的話，以下都全錯，不只全錯而且倒過來問題是一大堆，那一大堆的問題甚至有一些是沒有意義的都有可能。包括我們可能會講說，那現在我們是不是用電腦去跑，是不是問題就解決了？你會發覺如果我們前提問題(保障人民的基本心態)沒有解決，那後面用電腦去跑其實是沒有用的。

可能我們可以用一個比喻的說法來理解：大樂透 49 個號碼彩球（是不是 49 個我不確定，我沒有買過。），假設這 49 個號碼我們現在給他丟進去然後讓他去跑，這時候就是類似電腦隨機的意思。問題在於若我們只丟入 49 個號碼彩球中的 25 個，接下來後半段用電腦跑，而前半段並沒有全部彩球都丟進去，那麼結果會公正嗎？我們大概用這個例子來理解就可以清楚了。

現在再來討論說這個電腦機制在技術上是不是隨機或是不是人為介入等等的問題，其實我們都忘掉了，當我們一開始的出發點如果是錯掉的話，後面的問題可能很難解，或者甚至根本沒有討論的意義。特別是，你試想看看，假設法官分案辦法裡頭要訂立一個什麼樣的案子可以抵幾個什麼樣的案子，或怎麼樣他可以停止分案或減分案。這個以我們今天研討會能量以及甚至我們全部學術能量應該都沒有辦法或沒有意義去研究這個問題。因此可能最後的重點我們必須

要知道，就是一開始我們定位法官分案辦法這個東西他的基本宗旨到底是什麼。所以關於今天我們的討論，我最後也是簡單做幾個建議，提供給各方做參考。

第一、我們要重新制定以保障憲法所規定人民基本訴訟權利為核心概念的分案辦法。這樣的一句話，首先必須要去確定。這點確定了之後我們就知道：

第二點，我們一定要落實法定法官原則。換句話說，我們要避免掉各種可能人為介入去操作分案作業的空間。關於避免分案時的人為操作空間，有很多細節問題以及技術問題，不過這一部份問題都可以慢慢再討論，舉個例子像併案的問題。關於併案，目前就會造成可能庭長或者是某個法官和某個法官自己去談談他們到底是不是要併案以及誰併誰的案等等。這個其實技術上就是一個可以人為介入分案的空間。假設我們的分案辦法具有完備性，就是把各種可能人為介入的空間把他防堵掉，例如或許是規定前案併後案，或許事規定後案併前案，總之就是一個抽象的辦法在那裡。以上技術問題我們都可以慢慢來考慮和處理，但是無論如何，所有技術問題的處理都是朝向這個角度在處理，就是避免人為介入分案操作的空間。透過過去長年經驗的累積，我們知道什麼地方可能會發生人為操作分案的空間，那個就必須透過一個抽象的標準去把它補起來，這就是法定法官原則。

第三點，立即停止限量分案，這個問題經過今天幾位先進的報告，我們知道不只牽涉分案的問題，也牽涉法官迴避制度的問題。限量分案其實除了我們說他會製造很多人為介入分案的空間之外，其實也很清楚的，我們假設憲法規定人民有訴訟的權利，而訴訟的權利是什麼意思？我可以得到公平的審判。問題是人民一個案子如果我們把他放成遙遙無期，那這跟我失去了訴訟權有什麼兩樣？所以關於限量分案，從今天各位先進的報告，我們知道他是一個很重要的必須要立即廢除的制度。

第四點，人民基本訴訟權利的保障優於法官的公平利益。在分案辦法當中既然我們確定了，這個辦法的基本意義是在處理人民基本訴訟權利的保障，那麼關於分案所謂的停分、減分、折抵這些問題，或者要怎麼分才對法官工作量公平，牽涉的都是法官之間的公平利益問題，其實不應該在這個地方做處理。

第五點，法院組織法第 81 條干預法官自治，應做立法檢討。法院組織法第 81 條「事務分配、代理次序及合議審判時法官之配置，經預定後，因案件或法官增減或他項事故，有變更之必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後定之。」顯然行政權干預了法官自治，這個牽涉到立法的問題，必須要再去做檢討。

其他細節問題像對事務分配小組的設立與功能等等，也都還有檢討的空間。

迴避，是法官良心的下台階

第二個場次的法官迴避問題，陳教授從實質的角度去探討，當我們在認定所謂執行職務有偏頗之虞的時候，那個標準應該是什麼？實務上面對這個標準在探討的時候，立場是保守的，是僵化的。很簡單，一個態度的問題。所謂態度的問題可能有一百種不同的原因，但不管怎麼樣，這都牽涉到法官的基本意識形態，也難怪我們剛剛報告人在呼籲，這也是法學教育的議題。

陳教授所提出的是迴避的實質標準的問題，關於「執行職務有偏頗之虞」，在做實際上認定的時候，應該考慮的標準是「不公正的外觀」，而不是用他是不是有所謂「現實上的偏見」做標準，你知道那個標準弄起來就會差很多。當然，一個法官他願不願意用不公正的外觀來做為判斷標準，最後還是牽涉到他的態度，這可能也是在法學教育上必須要注意到的地方。

技術問題有待立法研議解決

除了這個基本態度的問題之外，有一些可能是在技術上我們可以嘗試具體去做的，可以從立法角度可以去研議的，是不是會成功我們不知道，但至少可以去研議的，包括：

1. 小法院法官不足問題的解決法源
2. 曾經參與前審的法官迴避的問題
3. 關於更審情況迴避的問題
4. 以及剛剛陳教授提到的最高法院五人審判(或許特定情況下彈性可以調整為三人)的問題，可能這個都是可以研議透過立法上去處理的。

還有一個意見，就是關於最高法院的分案結果公開，現在可能當事人他還不知道，或者可能即使雖然可以查得到，但有人不知道怎麼去查，所以是不是可以最高法院馬上把分案結果通知當事人，我想這個應該動不到立法的問題，應該是很簡單要做就去做的問題。這是剛才提出來的一個建議。以上是關於法官迴避的議題，我總結剛剛報告人、與談人以及幾位來賓所提出的意見，簡單地歸納大概是這個樣子。

以上這些我幫大家把今天我們所討論的這些東西做一個重點整理，希望今天的研討會總算還有一點成果，供我們實務、立法有改進的機會。我們今天研討會就到這裡，謝謝各位來賓。



林女因為長期遭先生與婆婆家暴，心生報復之意。決意設計殺害先生與婆婆。一審判處兩個死刑，上訴二審均改判無期徒刑，檢察官上訴最高法院，分案給合議庭中的 A 法官主辦，合議庭指摘是否量刑過輕，撤銷發回，更一審仍維持二個無期徒刑判決，檢察官再上訴最高法院，仍分案給 A 法官主辦，合議庭再次針對未進行量刑辯論撤銷發回，更二審改判殺婆婆部分，無期徒刑；殺先生部分，死刑。檢察官針對無期徒刑提起上訴，仍然分案給 A 法官主辦，合議庭又質疑二者量刑不同有無違法，撤銷發回。更三審改判二個死刑，被告上訴，又分案給 A 法官主辦，經最高法院判決上訴駁回確定。

壹、 爭點

最高法院一再將林女的刑案分給相同的 A 法官主辦，而非依電腦輪分辦理，其依據何在？即使有內部分案的依據，或甚至是法官年終會議的決議，是否有違法定法官原則？

貳、 案例分析

一、管轄之法理基礎：法定法官原則

所謂法定法官原則(*gesetzlicher Richter*)，一般均舉德國基本法第一〇一條規定：「(第一項) 例外法院禁止設置，任何人受法定法官審判之權利不可被剝奪。(第二項) 受理特別事務領域之法院，唯有依法律始得設置之」。上述基本法的規定，一般通稱為「法定法官原則」，特別是第一項第二句「任何人受法定法官審判之權利不可被剝奪」之規定，被認為除屬於落實法治國原則之客觀法秩序外，更是賦予個別人民要求法定法官確保之主觀公權利。與基本法第一百零三條（請求法院聽審權）、第一百零四條（人身自由受限制或剝奪時，請求正當法律程序及法官保留原則之權利），以及第十九條第四項（完整權利救濟保障請求權）等規定，合稱為基本法上的「司法基本權」(*Justizgrundrechte*)。

德國學說與實務，以往仍有將此等原則以「準基本權」或「類似基本權」稱之者¹。因為基本法施行之初，關於基本權的思想，因為傳統「重實體、輕程序」之影響，對於程序基本權的觀念，尚未開展，因而僅重實體基本權，而無正當法律程序之觀念，此與我國釋憲史上，大法官亦不重視程序正義的面向不謀而合。惟關於請求法定法官原則、請求聽審，及請求公平程序、法官保留等權利，雖未規定於基本權章，其仍屬於基本權

¹Theodor Duerig, in: Maunz/ Duerig, Grundgesetz Kommentar, 1993, Art. 103, Rn. 13. 李建良，論基本權利之程序功能與程序基本權－德國理論的借鏡與反思，收錄於司法院大法官九十二年度學術研討會紀錄，98 頁。陳信安，法定法官原則之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2005 年，24 至 25 頁。

利，而有稱之為「(狹義)程序基本權」者，已為學者及實務所肯認。聯邦憲法法院也已將程序基本權當作一種具有拘束力的主觀權利，允許受侵害之人民提起憲法訴願²。

二、法定法官原則的內涵與功能

德國學者指出「法定法官原則」乃法治國原則下，法院程序之基本要求，係為維護法官獨立性之利益及確保公正裁判，藉此使有裁判權限之法官不應依據逐一個案來決定，而應係事先即以一般性規範作為決定準則，且非可依個案改變。亦即，此一原則乃用以確保法官獨立性，並使當事人及公眾對於法官不偏倚性及客觀性之信賴獲得確保。因而，事先以一般抽象規範規定承審法官地位之產生，該規範之特徵在使其不可有被操縱之可能，承審法官地位之產生應係「盲目而隨機」(blindlings)，若處於被預定之狀態，即甚易被操弄，而喪失司法公信力³。

我國學者李惠宗可謂最早公開提出「法定法官原則」概念，用以闡釋訴訟權與司法獨立間之關係，氏認為法定法官原則係指何種案件由何一法官承辦，應事先由法律明定之，且該法律須具有一般性、抽象性及存續性，而非臨時或個案之法律，且此一法律既經制定，即不可再恣意予以變更。氏認為法定法官原則更重要的意義是在用以對抗法院管轄制度的本身，主要在防止非權限的干涉，特別在**防止透過交換法官或案件重分配的手段所形成的干涉**，亦即對於法院的管轄須事先有概括、抽象的規定⁴。

林鈺雄教授則直接點明，刑事訴訟法規範法院管轄之法理基礎就是「法定法官原則」，認為管轄權的重要性在達到現代法治國法定法官原則的基本要求，避免司法行政「**以操縱由何人審判的方式來操縱審判結果**」，這也是常見的干預審判方式。此一原則要求：何等案件由何位法官承辦之問題，必須事先以抽象的、一般的法律明定，不能等待具體的個案發生後才委諸個別處理，否則，司法行政只要控制少數的法官。再令其承辦重要敏感案件，則法官獨立性原則也成空談。在法定法官原則之下，案件由何人承辦是依法決定，司法行政上級並無將具體刑事案件指定給特定法官承辦的權限⁵。

何賴傑教授則另將此原則運用在刑事法院組織的合法性，指出刑事審判庭之組織，如同法院管轄，皆受法定法官原則之限制，不容刑事法院恣意變更而影響被告權益。所謂法定法官原則，於德國基本法第一〇一條第一項第二句定有明文，該原則要求刑事案件必須依預先確定之抽象標準，公平分配於法官審理。因而雖然法院組織法對於(狹義)法院組織之管轄事件範圍及程序並無直接規定，但**審判庭之構成，必須如同案件管轄般**，

² 李建良，同上註，123頁。

³ Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, §16 Rn.7.轉引自姜世明，長期被忽略之法治國支柱－論法定法官原則之觀念釐清及實踐前瞻，臺灣法學，125期，2009年4月，10頁。

⁴ 李惠宗，從基本權功能論司法獨立與訴訟基本權之保障，原發表於東海大學法學研究，第9期，1995年9月，收錄於氏著，權力分立與基本權保障，256頁以下。

⁵ 林鈺雄，刑事訴訟法上冊，總則編，2013年9月，7版，111至112頁。

於分案時，即須確定，且須依抽象且明確之標準決定，不能任由法院於收案後，再依其意思決定⁶。

姜世明教授更引介德國學說而強調，依據法定法官原則，國家須保證任何個案之承辦法官須係藉由事先於一般法規中，依抽象標準儘可能清楚而明確地規定而產生。此等一般性規範應提供防護措施，維護承辦法官獲得公正性確保。違反管轄權規定，於其管轄瑕疵係基於恣意措施時，可被認為違反法定法官原則。其目的乃為避免其他機關或個人對於司法審判機關於具體個案中之操縱。其作用包括禁止其他國家權力介入法院事務之管轄分配，並維護法官中立性及獨立性，且使當事人及大眾對於法院給予信任，其並可貫徹平等原則，而後得實現法和平及法安定性⁷。

實務上曾有法官著文，質疑司法院欲成立所謂「清理積案小組」的作法，有違反法治國家原則之虞，亦援引德國基本法第一百零一條之規定，謂：此一法文之規範意旨，不僅在於如其表面文義所示法官之資格與選任應有法律上之依據，以避免任何人藉由控制法官職位之賦予而改變法官中立之立場，進而影響裁判之結果，確保基本法第二十條及第九十七條等所揭櫫之依法審判原則與法官獨立性原則之實現，從而使每一位國民都能受到公正的審判，亦在防止司法行政機關對於審判外行干預之危險，特別是透過分案之操控而將特定案件交由特定之職業法官承辦，以便影響案件之進行與判決之結果⁸。

綜上所述，法定法官原則要求的抽象化、一般化規則，不僅是針對形式意義的法律，亦即於實質意義法律，甚至法院內部的分案規則或要點亦應受此拘束。

三、實務上運用法定法官原則的實例

大約一九九八至二〇〇〇年間，法務部雷厲風行所謂「治平專案」，將各地幫派份子所涉重大刑案，一律將被告羈押處所移往台東綠島看守所，再以被告起訴時身體所在地

⁶何賴傑，刑事法院組織不合法之程序瑕疵－最高法院 89 年度台上字第 1877 號判決評釋，台灣本土法學雜誌（即台灣法學雜誌），第 31 期，2002 年 2 月，97 頁。所評釋之本件判決後來於 92 年 8 月 8 日經最高法院決議公布選編為判例，判例意旨如下：「地方法院審判案件，以法官一人獨任或三人合議行之，為法院組織法第三條第一項所明定。故地方法院審判案件，如行合議審判，應以法官三人合議行之，始屬適法。而地方法院於審理個別案件時，經裁定行合議審判，並為準備審判起見，指定受命法官於審判期日前訊問被告及蒐集或調查證據後，該受理訴訟之（狹義）法院組織即確定，不容任意加以變更。受命法官於訴訟程序上之職權，復設有一定之限制，並非等同於（狹義）法院或審判長，觀之刑事訴訟法第二百七十九條、第一百六十七條、第一百六十八條、第一百七十八條及第四百十六條第一項第一款等相關規定甚明。因之，受命法官踰越權限，於訴訟程序中規避合議審判，僭行審判長職權，致法院組織不合法所為之審判，非但所踐行之程序顯然違法，抑且足使被告應受法院依相關法律規定與程序公平審判之訴訟權受有侵害。此項侵害被告訴訟權之不合法審判之重大瑕疵，當亦不能因上訴於上級法院審判而得以治癒。本件第一審法院係採合議審判，由審判長法官陳某、法官簡某、法官吳某組織合議庭，並裁定由受命法官吳某於審判期日前，訊問被告及蒐集或調查證據。乃受命法官逕自指定審判期日，自為審判長進行言詞辯論，定期宣判，其法院之組織及所踐行之審判程序，即非合法。

⁷姜世明，(註 3)文，10 頁。

⁸蔡新毅，清理積案小組與法治國家原則，法官協會雜誌，第 3 卷第 1 期，2001 年 6 月，369 頁以下。

在台東轄區為由，認為台東地方法院有土地管轄權而提起公訴⁹。

早在一九九九年，台東地方法院就有法官首次嘗試將「法定法官原則」引進刑事訴訟法，作為判斷有無管轄權的基準。該院 88 年度重訴(一)字 9 號判決，將犯罪地、住所地都在大台中地區，只因為在台中地院准予羈押，就被銬上直升機「直飛」綠島看守所¹⁰，其後在台東地院起訴恐嚇取財的兩位所謂幫派份子被告，直接判決不受理。

判決理由指出：對於法院之土地管轄權，首先由檢察官決定之，此觀刑事訴訟法第二百六十四條第一項、第四百四十九條第一項自明。且依我國及德國通說，顯然承認檢察官得自行在許多不同之管轄法院自由選出一管轄法院，而檢察官對於管轄法院之選擇權，是否與「法定法官原則」相牴觸，近來在德國愈來愈為學界所懷疑。而法定法官原則所要求的，何種案件由何一法官承辦，應事先由法律明定之，且該法律須具有一般性、抽象性及存續性，而非臨時或個案之法律，且此一法律既經制定，即不可再恣意予以變更，此處的法官包括組織法上的法院整體（如各地方法院），亦包括實際從事判決的法院（如民事或刑事等分庭），更包括個別判決之法官。**建立法定法官原則之意義，並不是只用以對抗來自行政權或立法權的干預，此一原則更重要的是在用以對抗法院管轄制度的本身。其主要在防止非權限的干涉，特別在防止透過交換法官或案件重分配的手段所形成的干涉，亦即對於法院的管轄須事先有概括、抽象的規定，此所以德國基本法第一百零一條第二項會明定：受理特別案件之法院唯有依法律始得設置之的原因。是故，對於特別法院，即便特別法庭，如無法律之依據皆不得設置之，更遑論專股或指定專人承辦的管轄制度。質言之，法定法官原則除係保障司法獨立之下，關於法院管轄權之指示，也是人民訴訟權保障的規定。**

判決理由繼而強調：按刑事訴訟法第一百零三條之一第一項規定：「偵查中檢察官、被告或其辯護人認有維護看守所及在押被告安全或其他正當事由者，得聲請法院變更在押被告之羈押處所」。其立法意旨係在確保被告或犯罪嫌疑人之防禦權，且制定當時正值行政院法務部執行所謂「治平專案」掃黑政策，在無法律依據下，將犯罪嫌疑人逕送臺灣台東看守所綠島分舍，以公權力片面變更羈押處所，引起侵害人權之質疑，是增訂本條明定羈押處所變更之權限為法院所有，而不致淪為單純執行羈押之層次，並係為羈押中被告的身體、健康及安全考量，賦與被告或其辯護人變更羈押處所之聲請權，是本條並非針對法院管轄權指示之法律，惟實際運用上如輔以刑事訴訟法第五條第一項所謂「被告所在地」之傳統解釋，即造成以「個案」創設法院管轄權之不當結果，此所以台東地

⁹ 最高法院 48 年台上字 837 號判例意旨。又所謂「起訴時」，係指檢察官依刑訴法第 264 條第 1 項之規定「提出起訴書於管轄法院」，將該案件「訴訟繫屬」於法院時為準（最高法院 81 年度台上字第 876 號判決）

¹⁰ 雖然立委為了解決「治平專案」檢察官將羈押處所逕行變更至綠島看守所侵害人權之疑慮，早在 1997 年 12 月 17 日增訂刑事訴訟法 103 條之 1 第 1 項：「偵查中檢察官、被告或其辯護人認有維護看守所及在押被告安全或其他正當事由者，得聲請法院變更在押被告之羈押處所」。但該案仍經台中地方法院准許變更羈押處所。

方法院在行政院法務部「治平專案」政策下，被戲稱為「治平法院」之故，而如此以非法律之方式，變相設置「重大刑案專屬法院」，實有違前述法定法官原則及法律保留（此處強調的是國會保留）原則，而有違反司法獨立，更侵害被告之訴訟基本權。結論應認台東地方法院對本案並無管轄權。

眾所皆知，陳水扁前總統國務機要費等案起訴時，因為更換法官緣故，也從「免予羈押」變成「羈押到底」（判決部分確定轉執行）。其所聲請的大法官釋字第六六五號解釋，也首次將法定法官原則列入我國憲法基本原則：「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即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；惟該原則並不排除以命令或依法組成(含院長及法官代表)之法官會議訂定規範為案件分配之規定」、「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」。

宣告羈押法第二十三條第二、三項違憲之大法官釋字第六五四號解釋亦謂：「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」等語。一般以為，公平審判之權利，即包括請求法定法官之權利。許玉秀大法官於本號解釋的協同意見書，更將法定法官原則直接當作法官保留原則的下位原則，而指出：「對於人身自由遭受拘束的在押被告，採取進一步的權利限制，只會對基本權的干預加劇，因此更應該遵守法官保留原則。羈押的裁定、執行羈押的具體決定，都應該依據憲法第八條的正當法律程序原則，由法院為之。法官保留原則的三個下位原則，就是法定法官原則、法官獨立原則、法官中立原則」等語。

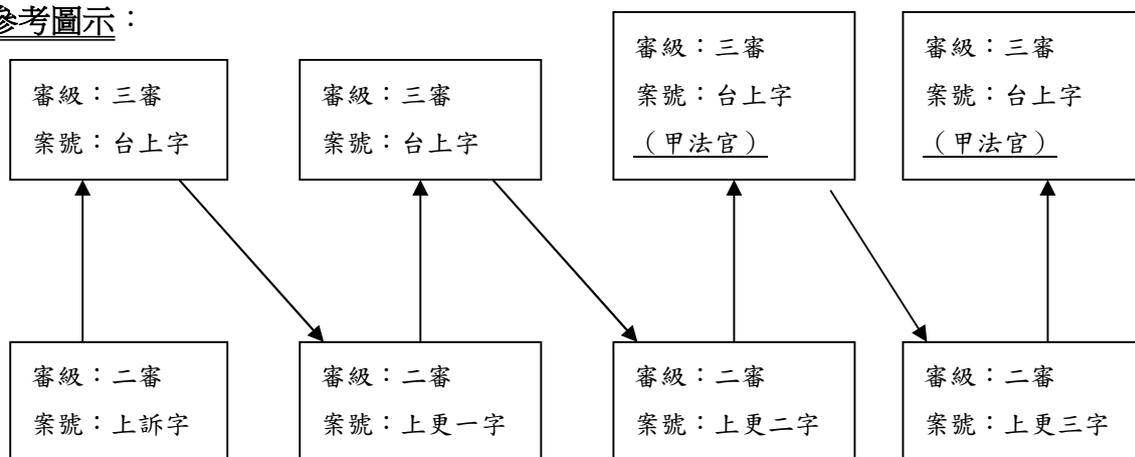
四、最高法院「更二連身條款」的合憲性

早從一九八七年起，最高法院即以民刑庭庭長會議決議之方式，嗣於一九九一年以院長核定方式，發布「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」¹¹，第一點明定：「最高法院為使發回更審三次以上即更二以後再行上訴（原審字號為更三）之民、刑事案件（下稱更二以後之案件）早日確定，特訂定本要點」；第二點即規定更二以後之案件一律分由發回前原主辦股法官承辦：「更二以後之案件，按民、刑事科製作之一般分案送案清單所列原主辦股法官，循一般分案程序，分由該法官辦理；並依最高法院民、刑事案件編號、計數、分案、報結要點第十點規定，辦理提前分案」；第三點復「加碼」規定：「前條案件之相關案件，一併分由該原主辦股法官辦理」。

¹¹最近一次是甫於2014年1月13日修正發布，特別增訂第十一點明定其授權基礎不再是院長核定，而是「經一〇二年十二月二十四日一〇二年度年終法官會議決議修正」。似乎有想要減低違法法定法官原則的疑慮。

簡言之，就是更二審上訴之案件，一律分由發回前之原主辦法官辦理，並提前分案。之後無論發回多少次，只要上訴就都固定分給同一位主辦法官。實務界一般稱之為「更二連身條款」。圖示說明如下：

參考圖示：



此外，據「權威消息來源」¹²指出，其實最高法院早在更早的「民國八十六年度年終法官會議決議」，不僅更二審以後之上訴案件，包括重大刑事案件，指宣判死刑、無期徒刑之上訴案件，無待更二審之後，而是一上訴最高法院就固定由第一次主辦法官承辦，姑且稱之為「重大刑案連身決議」。至於「重大刑案連身」的分案方式何以未見諸於上述分案實施要點，只以法官會議決議方式辦理，已不可考。

上述「更二連身條款」的目的就是為了讓案件早日確定。眾所皆知，最高法院不論刑、民事，常以撤銷（廢棄）發回之方式結案，不習於自為判決，尤其刑案判決從更三至更十幾次，耗時十數年者仍未確定者，比比皆是。以台灣司法史上羈押最久，長達二十三年的邱和順案為例，最高法院就有連續十一次撤銷發回，總計約二十三的程序期間，有近二十年是耗費在這十一次更審期間。

這樣的分案思維，仍不脫從司法行政角度出發。一方面認為同一位法官主辦，對於案卷爭點比較清楚，不會因為更換主辦法官又要重新檢視卷宗，導致審理期間過長；他方面認為案件始終由同一位法官主辦，方便管考，他就不會（也不好意思）一再撤銷發回，才能早日確定。至於死刑、無期徒刑的重大刑事案件從一上訴就連身，應該有是基於重大案件「速審速結」¹³的思維所致。

¹² 因為最高法院的事務分配要點或規則，從不公布給外界周知，這固然是因為實施保密分案制度的原因，但不論是經過釋字 665 號解釋或 2012 年 4 月 16 日以後廢除保密分案，最高法院仍然沒有主動公開分案要點或規則。實則並非最高法院如此，即使是各級法院，傳統上也都不對外公開法院內部的分案要點或規則，唯一的例外可能是經過釋字 665 號解釋「洗禮」過的「台北地方法院刑事庭分案要點」，在該號解釋公布之後，有公開在台北地方法院的官網上可以查詢。

¹³ 司法院很早就發布「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，最高法院甚至據此另發布「最高法院辦理重大刑事案件速審速結應行注意要點」。

殊不論所謂重大案件速審速結的觀念是否正確。由同一位法官承辦就真的不會一再撤銷發回？以前法官許聰元貪污案為例，最高法院同一位承辦法官，就連續十次撤銷發回，下級審判有罪也撤銷、判無罪也撤銷，該案近十七年的訴訟期間，有十五年就是消耗在連續十次的發回更審。最後結果更是出人意料的認定更六審檢察官對無罪判決逾期上訴，而以上訴程序不合法駁回，「不明不白」的確定。司法院為此還得支付「貪污法官」一筆高額的冤獄賠償金。只要最高法院不會自為判決，又不敢上訴駁回，無止盡撤銷發回的戲碼只會一再上演，司法行政還是拿最高法院法官「沒皮條」，因為這一旦還是躲在審判獨立的保護傘底下。更別說蘇建和三人案也是一樣，有罪也撤銷、無罪有撤銷。最後還要靠妥速審判法來限制檢察官對於無罪判決上訴，而在高等法院確定。否則分案到最高法院又不知道要撤銷發回幾次¹⁴。

從當事人的立場而言，尤其刑事案件的被告，總是不希望遇見已有定見（或成見）的法官，不幸如此，被告只能寄望下一位法官。這在上、下級法院間就叫「審級利益」；在發回或再次上訴的原審間就叫「公平法院」，法定法官原則要保障的就是這些正當法律程序。釋字六六五號解釋確立法定法官原則為法治國家所依循之憲法原則，她要求的就是：「法院案件之分配不容恣意操控」，也就是隨機、盲目的分案，不得恣意操控由特定法官承辦，否則就有干預審判之嫌。更早的釋字一七八號及二五六號解釋就強調，撤銷發回再上訴的案件，如無事實上的困難，原承辦法官應迴避，這是審級利益，更是維護「公平法院原則」。最高法院的更二連身條款，甚至重大刑事案件一上訴就連身的慣例，等於牴觸隨機、盲目分案的法定法官原則，形同指定特定法官承辦，有違憲之嫌。

或許會有質疑，這不是司法行政規定，而是全體法官會議的決議。作者相信這也是最高法院會在今年度法官會議將之列為法官會議的決意事項。固然釋字六六五號解釋認為法定法官原則，應以事先一般抽象之規範明定案件分配，惟也容許該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議訂定規範為案件分配之規定。但是這樣的決議已非「一般抽象」之規範，而是「個別具體」的指定法官，一般案件更二審上訴以後、重大刑案一上訴以後，被告的命運就註定交給同一位法官手中，而同一位法官承辦更審上訴後的案件，不等於自己審理先前自己的裁判，別說法官可能偏頗，就算是早有定見，如設題的案例，A法官如堅持要判處被告林女死刑，下級審只要不判死刑，他就是會撤銷發回，直到改判死刑方休。這種就算以法官會議決議方式的指定法官分案，被告根本「命中註死」。

參、結論

¹⁴ 關於蘇案與速審法及最高法院的關係，可參見作者為對象的訪談，是蘇案受惠於「速審法」，還是台灣司法受惠於蘇案？人本教育札記，280期，2012年10月，42頁以下。

大法官釋字六六五號解釋確立「法定法官原則」是法治國家所依循之憲法原則¹⁵，法定法官原則要求的就是法院案件之分配不容恣意操控，也就是隨機、盲目的分案方為原則，更不得恣意操控由特定法官承辦。以最高法院撤銷（廢棄）發回再上訴的案件而言，更有釋字一七八號及二五六號強調，如無事實上的困難，原承辦法官應迴避，這不僅是審級利益，更是維護公平法院原則的要求。

最高法院的更二連身條款，甚至重大刑事案件一上訴就連身的慣例，不從案件當事人的角度，只從司法行政方便管考的角度出發。內容等於牴觸隨機、盲目分案的法定法官原則，尤其由司法行政以分案要點的方式規範，更有行政干涉審判之嫌，就算是以法官會議決議的方式事先規範，此種分案方式仍形同指定特定法官承辦，有違反法定法官原則之違憲嫌疑。

¹⁵ 其實也是公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項的公平法院（或公平審判）原則的內涵之一。