01
6日核定修正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
02 q法院釋字第178號解釋；聲請人三十九併就最高法院111年度台上字第2479
03 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
04 牧k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
05 P，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
06 P聲請意旨【1】一、聲請人一【2】聲請人一涉犯貪污治罪條例等罪，經最
07 上更（一）字第146號刑事判決），卻未依刑事訴訟法第17條第8款規定（下
08 再審之聲請。【6】聲請人二於111年7月1日向本庭聲請法規範憲法審查，主
09 }判決聲請再審，經法院駁回、抗告、撤銷發回後，前開法院以110年度聲再
10 e再迴避。聲請人三認前開確定終局裁定二所持見解違憲，向本庭聲請裁判
11 工什j避，是確定終局判決二所實質援用之系爭規定及80年8月16日核定修正
12 ?人曾參與第三審之第二次發回判決（最高法院108年度台上字第958號刑事
13 t爭決定），容許曾參與最高法院前次撤銷發回判決審理程序之承審法官，
14 號判決以上訴違背法律上之程式予以駁回。聲請人五十一於107年5月15日聲
15 之承審法官有偏頗之虞，而曾聲請法官迴避，未經最高法院96年度台抗字第
16 P例，與憲法第16條所保障之訴訟權有違等語。【21】又聲請人五十二，主
17 騩f判決法官，曾參與更審前之第一審裁判而未迴避，確定終局裁定四所適
18 薄B法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提
19 貌k修正施行前已送達者，6個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；其案
20 狽晹妊舟袢蘞P送達後翌日起之6個月不變期間內為之。」是最終裁判於憲訴
21 ㈣蚰韝嶽蚺承A就原審更三審以上案件或重大刑事案件發回更審後上訴案件
22 第46條規定準用行政訴訟法第53條規定，訴訟代理權不因本人死亡而消滅。
23 矰G中聲請人七、十一及十七各曾具狀撤回聲請。本庭認此三件聲請案均
24 坏薄B刑事上訴案件分案實施要點第2點：「更二以後之案件，依保密分案程
25 107年9月19日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：「九
26 厶A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
27 B系爭解釋、系爭要點一、系爭要點二第1款及第2款、系爭決定（下稱類型
28 種類型所主張之違憲事由亦有其共通性，本庭考量公開說明會之空間、時間
29 作成本判決，理由如下。【53】參、形成主文之法律上意見【54】一、據以
30 ^，則為立法形成之界限，而應加強審查。然因刑事訴訟攸關犯罪追訴、論
31 H亦得聲請法官迴避。惟所謂「有偏頗之虞」固與維持公正審判之外觀或實
32 z財產權事件所生之各種訴訟（民、刑事與行政訴訟）應否迴避所為之解釋

再次參與之審判於實質上已難發揮救濟實益。於下級審法官就同一案件再參
蛈p有「利益衝突」及「審查自己所作裁判」兩種情形之一，自難期待其公
審程序、非常救濟程序等）、實體及程序利益（如避免裁判歧異、促進裁判
。【61】至就立法者或各級法院所定迴避事由，包括上開「利益衝突」、「
蚔⑤悜i分為：就同一案件，（1）再審或非常上訴程序法官曾參與確定前裁
q衝突」類型。是本件就上述三種類型所審查之各該法規範是否違憲，關鍵
而應非系爭解釋所稱上下級審之情形。至於此種類型之法官重複是否亦有「
D人之自訴，都不是審查自己所作之先前裁判。縱同一審級之前、後次裁判
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
訴程序而言，刑事訴訟之通常審判及救濟程序顯然不是系爭規定所稱之前審
j避，但其迴避以一次為限。又司法院釋字第256號解釋也已釋示：「……對
@案件之非常救濟程序亦應迴避。在法院實務上，最高法院110年度台抗字第
類似。非常上訴之主要目的係為統一法令見解，另亦兼有維護被告審級利益
Q影響，通常更甚於民事或行政訴訟之裁判。故就正當法律程序及訴訟權之
或檢察總長就同一案件先後多次提起非常上訴，曾參與確定裁判之法官，於
瓕?項規定參照），固均應迴避。然如最高法院認非常上訴有理由，撤銷原
f或非常上訴程序係刑事裁判於窮盡通常救濟程序確定後，立法者所提供之
直接審查確定前之歷審裁判。就裁判確定前之歷審裁判而言，不論是同屬第
`上訴，均係對同一法院提出，與法官就同一案件參與同審級先後裁判之情
意旨，適用系爭規定、系爭解釋、系爭要點一、系爭要點二、系爭決定或系
旨辦理。【83】依上開本判決意旨，於再審或非常上訴程序，憲法所要求之
q法自主、法官自治之決定，亦為憲法所許。併此指明。【84】至於行政訴
w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
g過【88】（1）系爭要點一及系爭要點二第1款之更二連身條款訂定經過【
9月22日召開76年度第6次民刑事庭庭長會議，通過「最高法院更二以後之民
s身條款，內容相同。【90】系爭要點一（即上開80年版最高法院第二次發
疮搹U級司法首長座談會於78年3月23日召開會議決議：「第二審法院判決上
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
壯韇G連身條款及重大連身條款，與憲法訴訟權所蘊含之法定法官原則，均
x原則為我國憲法訴訟權及法官依法獨立審判所蘊含之憲法原則（司法院釋
j參照上開解釋意旨，各法院於不牴觸上位階法律、命令的前提下，仍得自

o自主決定之事務分配辦法之內容，而有其法律依據。又法院分案規則涉及
刑事案件，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
所蘊含之法定法官原則，均尚無違背。【102】（三）系爭要點一及系爭要
民鬘D張同一法官重複參與同一案件之同審級裁判，可能會有其預斷風險，
A任何法官皆然。況最高法院為法律審，其裁判並不自為事實認定，即使認
i而言，也未必會發生不利之預斷風險。反之，曾參與前次發回判決之最高
判決水平拘束效力之結果，而非純係該等重複參與第三審裁判法官之個人偏
致的法律見解，始能透過裁判統一所屬下級審法院之裁判見解。如果期待最
10】系爭判例即最高法院29年上字第3276號刑事判例：「刑事訴訟法第17條
訴訟法第17條第8款規定所定之前審，因此毋庸迴避而得參與更審裁判。【
級審裁判，而非審查該法官先前參與之更審前裁判。是參與更審裁判之法官
滅I及對公正審判外觀之影響，固非完全無據。惟法官因參與同一案件之先
件有其理解，但理解並不等於誤解，也未必是偏見。公正並不預設兒童般純
B年齡、身心狀態、職業、學經歷等個人或所屬群體特徵，曾於先前審理程
N旨之拘束，該重複參與審判之法官於更審裁判時，已未必能完全重複自己
洫茷囧Q該個案被告速審權之維護。【119】綜上，就第二審法官於同一案件
一審亦為同審級之裁判，自非系爭規定所稱之前審。況當事人就第一審諭知
蛂C聲請人五十二就其所受確定終局裁定四援引之系爭判例，聲請法規範憲
及其歷審裁判之法官，於非常上訴程序，均應迴避，系爭規定所定前審應包
本判決主文第二項，為有理由（本判決理由第71段至第85段參照），得就其
與作成其據以聲請再審之確定判決（即福建高等法院金門分院108年度上易
聲請人三聲請之裁判憲法審查部分，查確定終局裁定二（即最高法院111年
P該確定判決之法官於該次聲請案件中，均應迴避（獨任案件為獨任法官；
f判法官中之二人，固與同一案件第二次上訴第三審之最高法院108年度台上
請人於其聲請書及補充書狀中，另有就本件審查標的及其他法規範（如刑法
g been regarded as normal and proper for a judge to sit in the sa
f判長大法官許宗力大法官吳陳鐿蔡明誠許志雄張瓊文黃瑞明詹森林黃昭元
、謝大法官銘洋、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍呂大法官太郎第三項許大法
B楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍詹大法官森林、謝大法官銘洋第六項許大法
文、黃大法官瑞明、黃大法官昭元、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法