

釋字第 665 號解釋部分協同意見書

大法官陳春生

本號解釋文中指出，臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，與憲法第十六條保障人民訴訟權及第八十條法官依據法律獨立審判之意旨，並無違背之見解，本席敬表贊同，以下僅就與此相關論述之所謂法定法官原則之意涵及台灣台北地方法院刑事庭分案要點之法性質，略陳管見予以補充。

壹、從我國人民訴訟權保障論述法定法官原則

一 法定法官之意義

本解釋理由書指出：「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。」即指出外國所謂法定法官原則之精神意涵，

對此簡單敘述如下：

(一) 德國法定法官原則

1. 意義

所謂法定法官原則，又稱法定法官之權利，若依德國基本法第 101 條第 1 項第 2 句規定，任何人其受法律所定法官審判之權利，不得剝奪。此規定指向兩個層面：一是程序上權利，另一是實體上權利，亦即，任何人有受依法律規定的合程序(verfahrensmäßig)審判之權利，以及有受依法律規定的法官審理之實體(materiell)權利。它實現法院組織及法院審判程序之法治國功能，以及具體彰顯基本法之法治國原則之訴訟基本權利(Prozessgrundrechte)¹。

2. 德國法定法官之歷史發展

德國基本法第 101 條第 1 項兩句其規定之文字，幾乎與威瑪憲法第 105 條規定之文字一致(並未有實際上內容之明顯改變，只將 unstatthaft(不適當) 改為 unzulässig(不允許))。威瑪憲法另一方面在法院組織法第 16 條規定，且使

¹ 相對地，司法保障請求權來自基本法第 19 條第 4 項之對抗公權力之權利，其來自一般法治國原則及總括權利保護以及經由基本法第 92 條以下意義之司法權對爭議為裁判。進一步之程序要求，如公正程序原則(Grundsatz des fairen Verfahrens)，可由法治國原則推導出。Vgl. Michael Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2009, Rn. 2.

其超越法院組織法之適用領域，而提升至具憲法位階之法效力。之後不只是法院組織法第 16 條、邦法律及執行，連帝國法律都要受其拘束。相類似規定之發展，事實上可追溯自更早時期。在 1848 年法蘭克福帝國憲法(X 章)第 175 條 2 項已有相類似規定。1850 年普魯士憲法第 7 條(及其他邦憲法關於裁判之原則性法規範規定)包含相應內容規定。此乃德國法發展上之傳統的法益。早期規範之爭議焦點在於原先係針對邦之君主、邦君主之審判權(Kabinettsjustiz)以及主要對於來自國家之執行(行政)權而起。此規範是市民為確保其自由之法地位之奮鬥結果。此一規定本來在防衛邦君主之獨斷的審判權，尤其是針對外來干預、就爭議事件之邦君主及邦政府之獨占「An-sich-Ziehen」(審判權)、以及防衛由上而來對法院與法官之指令。而它後來發展成也保護來自邦立法權之侵害。今天此規定適用之對象，不只是執行與聯邦及邦立法，也包括司法裁判本身。法定法官原則可視為乃專為保障法司法審判領域之法治國精神²。

3. 德國法定法官規定性質與其他相關規定之關係

² Vg. Maunz – Dürig, Grundgesetz Kommentar, 2003, Rn. 1.

德國基本法第 101 條依照基本法為法院組織之基本規範 (Grundnorm für die Gerichtsorganisation)。其重要內容包括第 1 項第 2 句法定法官之權利，其可視為類似基本權利 (grundrechtsgleiches Recht)，因此依照基本法第 93 條 1 項 4a，有憲法訴願之權利。第 101 條第 1 項第 1 句非常法院之禁止，體系地指出來自第 101 條第 1 項第 2 句法定法官保障之部分切面，及其規定之具體化，此如同第 101 條第 2 項特別法院之允許規定般。

4. 德國法定法官與法律保留、法律優位及司法自主性之關係

德國學者 Maurer 指出，一旦建立「法定法官原則」之憲法上要求，可能會產生三種不同層次之要求或效果：一、有管轄權法院，在組織上必須一致或一體，並須經由法律或法律授權之法規命令規定之。二、各個法院之審判庭之管轄與組成。三、各法官在審判庭上如何任命與協力。關於第一層次，須有形式上法律依據，至少須有法律授權之法規命令為根據，至於二、三部分，即法院內部管轄權及事務分配上，基於組織上、結構上之理由，不須由立法者規定，可由法院

自己規定，但必須如同立法者一樣，透過法規訂定的程序來建立³。

(二) 法國

除德國 1848 年法蘭克福憲法開始有規定外，比較法上，最早為法國 1791 年憲法(1791 年 9 月 3 日)第三章第五節第 4 條規定，而現行法國憲法則未明文規定。該條規定，除了法律所規定的特別法庭，專屬授權與上級法院之提審外，人民之法定法官不得被改變⁴。而據學者見解，本條規定之理解必須在權力分立之概念下，並且與同憲法第三章第五節第 2 條規定整體以觀。而第 2 條規定，所有的法官都是經由人民選舉而產生。為避免法官因選舉因素而受選民影響審判，所以才法定法官原則的建置。立法者事先且抽象地規定審判法官，以免除個案中的外界干預與壓力⁵。而現行法國憲法則未明文規定，但並非指其即不具法定法官之精神。

(三) 日本

³ Vgl. Hartmut Maurer, Rechtsstaatliches Prozessrecht, in : Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgerichts, 2001, S.495.

⁴ 此為台大陳淳文教授所提供之中文翻譯。

⁵ 此乃本案審理期間之 98 年 9 月 25 日，陳淳文教授所提出之書面意見。

日本則在二次戰前之大日本帝國憲法第 58 條第 1 項中規定，法官由具有法律所定資格者任之。日本國憲法第 77 條第 1 項，最高法院關於訴訟手續、律師、法院內部規律與司法事務處理之相關事項，有規則制定權限。因此，實際上便發生刑事訴訟法之制定，是否牴觸憲法本條規定問題⁶。同條第 3 項規定，最高法院得將訂定下級法院相關規則之權限，委任予下級法院行使。日本與德國可說是有關司法之自治權限對比之兩個極端。日本關於法院之審判程序與司法事務處理，其規範權限賦予司法；相對地，德國基本法經由憲法中明定法定法官原則，使司法審判程序予司法事務之處理規範，似傾向於由國會定之，因此在德國，法律保留之探討為重要議題；而日本關於司法事務之規定最嚴格要求，也僅止於主張應適用法律優位而已，學界實務界，很少有主張法律保留者⁷。

(四) 其他歐盟國家

歐盟法並沒有明確的規定法定法官原則：是以歐洲法院並無事務分配計畫。

⁶ 最高裁昭和 30 年 4 月 22 日第二小法廷判決，刑集九卷五號九一一頁參照。

⁷ 釜田泰介，法律と裁判所規則，憲法判例百選 II，別冊ジュリスト No.155, 2000 年，頁 464 參照。

而歐洲法院其法庭案件之分案，依照其手續規則及分配(案)基準。歐盟會員國之共同憲法傳統，乃不允許透過程序影響司法之干預，此當然並無如同基本法第 101 條第 1 項第 2 句之進一步效力，即每一案件之法官分派，必須事先予以抽象一般地確定。同樣地，歐洲人權公約第 6 條 1 項，其所保障之內容，亦與基本法第 101 條第 1 項第 2 句並非等同。

二 德國法定法官原則於我國之適用

德國法定法官原則兼有憲法對立法之委託(Auftrag an den Gesetzgeber)及對立法之限制(es setzt dem Gesetzgeber Schranken)與我國不同，在法定法官原則事務領域，我國立法者有更寬廣之形成自由，亦即我國憲法第十六條之訴訟權領域方面，除法定法官原則相類法理精神之適用外，尚可包括無漏洞權利保護(本院釋字第三九六號解釋)、有實效之權利保護(釋字第四一八號解釋)及受公平審判之權利(釋字第五一二號解釋)與其他，因此我國立法者對此有較廣之形成自由空間。

本案應跳脫在德國基本法下進行討論，因為我國憲法並無明文規定法定法官原則。我國並非一定要引入德國的法定

法官原則才能保障人民相關權利，而應該回歸我國憲法上的解釋。

討論法定法官原則關於審判權、管轄權等，茲事體大，必須由法律規定之，而其後的案件分配及法官的確定，則仍須有具體的規範，所以在德國分案必須是一般、抽象、預先可大體上加以確定。但具體案件最後為了確定所分配的法官，難免可能必須由院長、庭長等加以裁量，因此德國的法定法官原則最終並不排除由院長、首長來決定，只要沒有恣意即可。聯邦憲法法院對於分案規範於實務上並不排除給予院長、首長裁量的權限，只要非恣意，因為實務上不可能完全排除需要首長裁量的情況。

吾人並不否定德國法定法官原則之精神，但其效力、位階並不能原封不動的引進我國。至於我國現行的分案制度，從法院組織法到各法院的分案要點，都是一般、抽象、明確的規定，問題在於依一般、抽象的規定確定分派的法官後，如有合併審判之必要，仍須具體確定由哪一位法官來承辦，所以必須有一個決定的機制。

貳、從憲法第八十條及釋字五三〇號解釋論臺灣臺北地方法

院刑事庭分案要點之法性質

關於臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點之法性質，可能有以下幾種主張，分析如下：

一 臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點其法性質屬行政規則

我國行政程序法第一百五十條規定法規命令，第一百五十九條規定行政規則。第一百五十條規定的法規命令，很重要的兩個特點是法律授權、具外部效力。行政程序法第一百六十條對於行政規則有特別要求，本來行政規則只要下達下級機關或屬官，但如果屬於第一百五十九條第二項第二款所規定的行政規則，有可能會產生外部效力，所以要求行政機關應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之，類似於法規命令的程序。

而本案的分案要點如果比擬於行政規則，似較接近行政程序法第一百五十九條第二項第一款機關內部組織事務分配的處理方式，依照同法第一百六十條第一項規定，只要下達就好。問題是依照司法的特性，有關這種事務的分配，未

必是上對下，所以沒有所謂下達的問題。而且行政程序法第三條第二項第二款規定司法機關之行政行為，不適用本法之程序規定。國內學者對這條的解釋是，程序固然不適用，但是實體要適用，而系爭分案要點有無踐行發布、公告週知的程序事項，應不適用行政程序法規定。

二 臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點其法性質屬自治規章

有學者認為，分案要點實在很難在德國的體制下比擬為法規命令或行政規則，但至少可以比擬為自治規章，如同大學自治、地方自治、公法人等的自治規章。

三 德國學說

德國學者有認為，具體地決定所分派法官之規定是事務分配計畫及協力計畫所具之功能，依情況為事務分配規則 (Geschäftsordnung)。事務分配計畫，依其法性質至少可類比為自治章程 (autonome Satzung)⁸，它是每年事先基於法院獨立性而訂出的。其中，規定法院內部管轄之審判庭及其所

⁸ Vgl. Michael Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2009, Rn. 7.

需要之法官。此外，協力計畫依法院組織法第 21g 條第 2 項規定，對法官之過度分派之審判庭，無論如何是需要的。對於法官的確定，要有一般、抽象、事先的規範存在，首長或其他機制不能恣意地決定，從法定法官原則切入，表面似有可能被操作，但合法之行政監督是必要的，例如併案時，是否前後案的承辦法官合意即可？答案是否定的，必須由首長監督以避免發生私相授受情形。

四 個人淺見

本院釋字第五三〇號解釋除了確保審判獨立，同時也確保人民的訴訟權。

從整體觀之，分案要點要不要發布，應該不會影響合憲的結論。至少在釋字第五三〇號解釋中，並未嚴格要求一定要由司法院本於司法自治來發布規則，故高等法院、地方法院只要不牴觸上層的規則、相關法律等，應亦可發布規則。從整體觀之，分案要點要不要發布，應不影響合憲的結論。

另外，司法首長之合法行政監督為不可免⁹，此亦合乎本

⁹ 參考 Maunz – Dürig, Grundgesetz Kommentar, 2003, Rn. 41: 「合法之職務監督措施，並非牴觸 101 條之行政干預。」

院釋字第本院釋字第五三〇號解釋除了確保審判獨立，同時也確保人民的訴訟權。

五三〇號解釋所揭示之見解：「基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之責任。」是以臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，與釋字第五三〇號解釋精神相符。

參、系爭分案要點並不否定法定法官原則的精神，與德國的法定法官原則的拘束力、法源、憲法位階、立法者的形成空間等與我國分案制度容有不同，我國憲法上雖沒有明文規定法定法官原則，但分案制度仍符合所謂法定法官原則之精神。