

# 法院分案規則合憲性之探討\*

王 兆 鵬\*\*

案例：

甲涉嫌貪瀆罪在起訴後，地方法院依該院分案規則，公開抽籤由乙法官負責審理，乙法官裁定甲交保釋放。因為與甲案相牽連之案件先前已起訴，且已分案由丙法官審理，該地方法院乃召開庭長會議，將甲案轉移由丙法官審理，丙法官裁定甲應重新羈押，甲為此主張地方法院之分案規則違憲，是否有理？

本案例之主要爭執，涉及「案件分配」與「法官更易」二不同概念，二者所涉憲法權益亦不相同。在論述甲之主張是否有理由前，應先釐清二者在概念及憲法上之差異。前者，指案件經起訴後，應分予法院中某一法官負責審理之問題。後者，指案件經分配與某特定法官後，再更換變易由其他法官審理。就此二者，我國刑事訴訟法未做任何規定，以下第一部分先討論美國法相關見解，第二部分則回歸我國法之論述及本文之看法。

## 壹、美國法參考

### 一、受中立、超然法官審判的權利

美國聯邦最高法院判決法官與案件之結果或當事人不得有利害關係，必須處於中立、超然之地位，否則違反憲法正當法律程序規定。以下為法官欠缺中立、超然地位之相關案例：

一、法官與有罪判決有直接、個人、顯著之金錢利益關係。在 *Tumey v. Ohio* 案，當地法律授權某些輕微案件，市長有擔任法官之資格，本案即為市長依此法律而成為承審法官。再依該地法律，當市長擔任法官時，得在其市長薪水之外，額外得到被告被科處罰金之一部分，以作為酬勞。美國聯邦最高法院判決本案違反正當法律程序，蓋一般人處於此法官之境境，極可能會忽略判決有罪應有之舉證責任規定，或無法妥當均衡檢察官與被告間之利益。<sup>1</sup>

二、法官對有罪判決有間接之利益。在 *Ward v. Monroeville* 案，審判本案的法官亦為當地市長，被告因違反交通法規而被判決有罪併科處罰金。違反交通罰金的收入，均歸屬於該法官一市長之市政府；每年交通罰金之總額，皆佔該市財政收入的顯著比例。聯邦最高法院判

\* 本文初稿提出於民國 98 年 3 月 26 日大法官就陳水扁聲請釋憲案之學者專家說明會。

\*\* 王兆鵬，美國芝加哥大學法學博士，國立臺灣大學法律學系教授。

<sup>1</sup> 273 U.S. 510 (1927).

決本案違反正當法律程序，蓋市長對於市政之執行負全部責任，極可能會為了維持該市交通罰金收入—市財政收入，而在審判時有所偏頗，對被告有不公平的情形。<sup>2</sup>

三、法官對於訴訟當事人有過於個人或情緒的涉入。在 *Mayberry v. Pennsylvania* 案，被告於審判程序中不斷侮辱及詆毀承審法官，法官於是在辯論終結為判決時，判決被告十一項藐視法庭罪，並就此處以十一年至二十二年的徒刑。聯邦最高法院撤銷被告藐視法庭之罪，認為法官應該在侮辱及詆毀情事發生時，立即判決被告藐視法庭或將被告隔離於法庭外；若法官當時未立即處分，在審判結束後，其已成為受侮辱及詆毀之被害人矣，基於憲法正當法律程序規定，應由其他法官來判斷被告是否構成藐視法庭罪。<sup>3</sup> 在 *Taylor v. Hayes* 案之審判程序中，法官與辯護律師有相當嚴重的爭吵，法官判決辯護律師藐視法庭罪。聯邦最高法院根據審判筆錄指出，法官與辯護律師「彼此」已經使用非常情緒的言語刺傷對方，辯護律師是否構成藐視法庭罪，必須由其他法官裁判。<sup>4</sup> 在 *Johnson v. Mississippi* 案，當法官判決被告藐視法庭罪之時，該法官已經先遭被告控訴侵犯人權而成為民事訴訟之被告，而且也已經敗訴。聯邦最高法院表示在此情形下，是否構成藐視法庭之罪，應由其他法官裁判。<sup>5</sup>

四、每一個審級，被告都有受中立、超然法官審判的權利。在上述 *Ward v. Monroeville* 案中，檢察官爭辯該案由市長審判之程序僅為簡易程序，被告在簡易程序後，有權就同一案件請求進入通常審判程序為完全重覆之審判（*trial de novo*）。惟聯邦最高法院認為此一理由不成立，表示被告在第一審即有受中立、超然法官審判的權利。<sup>6</sup>

法官若曾參與審判前其他程序，不因此即成為非中立、超然之法官。例如法官先前曾審查拘票之聲請，認定有相當理由相信被告乃犯罪之人，因此簽發對被告之拘票；先前曾參與預審程序（*preliminary hearing*），認定檢察官有充分之證據得起訴被告。這些事由，皆不構成憲法上限制其參與之後實體審判的理由。<sup>7</sup>

## 二、案件分配

憲法正當法律程序要求根本上的公平，包括由「公平法庭」（*fair tribunal*）所進行的公平審判<sup>8</sup>；憲法公平審判的權利，也包括由「中立法庭」（*impartial tribunal*）審判的權利。<sup>9</sup>「公平法庭」、「中立法庭」之意義，指案件分配予法官審理，必須以公平、可信任的方式為之。

<sup>2</sup> 409 U.S. 57 (1972).

<sup>3</sup> 400 U.S. 455 (1971).

<sup>4</sup> 418, U.S. 488 (1974).

<sup>5</sup> 403, U.S. 212 (1971).

<sup>6</sup> *Ward v. Monroeville*, 409 U.S. 57 (1972).

<sup>7</sup> *Withrow v. Larkin*, 421, U.S. 35 (1975).

<sup>8</sup> Due process of law requires fundamental fairness, *i.e.*, a fair trial in a fair tribunal. *Turner v. State of Louisiana*, 379 U.S. 466 (1965); *State v. Mejia*, 250 La. 518, 197 So.2d 73 (1967).

<sup>9</sup> "whether respondent's method of assigning judges to cases violates petitioners' right to a fair trial, including the right to an impartial tribunal." *Cruz v. Abbate*, 812 F.2d 571, 573-74 (9th Cir.1987).

若檢察官得操縱將案件分配予特定法官，即非「公平、中立」之法庭，與正當法律程序有違。<sup>10</sup>

雖然如此，被告對於法院分案之程序，無權要求參與，亦無權要求由特定法官審判，亦無權要求以隨機的方式挑選法官。<sup>11</sup>惟美國有些州，如路易斯安那州最高法院，要求死刑或重罪案件的分案，必須以隨機、輪分或其他法院事先所訂得防止檢察官選擇特定法官的程序，否則違反正當法律程序。<sup>12</sup>

案件應分由那一位法官審理，為法院之司法行政事項，法院有高度的裁量權，得考慮效率或其他任何理由。惟法院分案之決定，不得存有偏見，亦不得有影響結果之企圖。如法院裁量權之行使，係考慮法律所不容許之因素，即為裁量權之濫用，此與故意排除黑人為陪審團員無異。<sup>13</sup>

案件分配如違反法院既定規則或有錯誤的情事發生，且對被告造成偏見或不利影響，構成正當法律程序的違反。<sup>14</sup>

### 三、裁判者更易

美國刑事審判庭之組成，一般包括法官與陪審團，前者負責程序事項及法律紛爭之裁決，後者負責事實之認定。

---

<sup>10</sup> *State v. Simpson*, 551 So.2d 1303, 1304 (La.1989): "To meet due process requirements, capital and other felony cases must be allotted for trial to the various divisions of the court, or to judges assigned criminal court duty... which does not vest the district attorney to choose the judge to whom a particular case is assigned."

<sup>11</sup> *U.S. v. Colon-Munoz*, 292 F.3d 18 (1st Cir. 2002); *State v. Thomas*, 158 S.W.3d 361 (Tenn. 2005), cert. denied, 126 S. Ct. 125, 163 L. Ed. 2d 131 (U.S. 2005); *United States v. Gallo*, 763 F.2d 1504, 1532 (6th Cir. 1985) (" 'a defendant does not have the right to have his case heard by a particular judge,' does not 'have a right to have his case selected by a random draw.'").

<sup>12</sup> *State v. Simpson*, 551 So.2d 1303, 1304 (La.1989): "To meet due process requirements, capital and other felony cases must be allotted for trial to the various divisions of the court, or to judges assigned criminal court duty, on a random or rotating basis or under some other procedure adopted by the court which does not vest the district attorney to choose the judge to whom a particular case is assigned."

<sup>13</sup> *Cruz v. Abbate*, 812 F.2d 571, 574 (9th Cir.1987) (While a defendant has no right to any particular procedure for the selection of the judge-that being a matter of judicial administration committed to the sound discretion of the court-he is entitled to have that decision made in a manner free from bias or the desire to influence the outcome of the proceedings. While the judicial officer making the assignment decision may do so for almost any reason, however efficient or intelligent, he may not do so for an impermissible reason. Even the broadest discretion is capable of abuse if exercised in a manner that impairs rights guaranteed by the constitution.).

<sup>14</sup> See generally, *United States v. Forbes*, 150 F.Supp.2d 672, 683 ("a violation of the assignment rules is a deprivation of due process when it has resulted in prejudice to the defendant."); *United States v. Gallo*, 763 F.2d 1504, 1532 (6th Cir.1985) (a defendant 'is not denied due process as a result of the error unless he can point to some resulting prejudice.' "); *United States v. Erwin*, 155 F.3d 818, 825 (6th Cir.1998) ("Even when there is an error in the process by which the trial judge is selected, or when the selection process is not operated in compliance with local rules, the defendant is not denied due process as a result of the error unless he can point to some resulting prejudice.")

在陪審團組成且宣誓後，除非陪審員有生病或死亡等特殊情事，否則不得更換陪審員。若陪審員有更易之情形，應宣告錯誤審判（*mistrial*）而重新開始審判，因為作為裁判者的每一個陪審員，都必須親自看見及聽聞證人作證。<sup>15</sup>也因此，美國之陪審團，通常在正式陪審員外，再加上一到四位的候補陪審員，共同坐在陪審團席位上參與審判，如正式陪審員因病或其他理由而無法參與全程審判時，則由候補陪審員遞補，以避免無謂的重新審判。<sup>16</sup>

早期見解認為法官不得任意更換，否則侵犯被告憲法上受陪審團審判的權利。蓋所謂受陪審團審判的權利，包括由 12 個陪審員及一個專業法官組成的法庭；否則，無法官指揮訴訟，陪審團亦無法單獨運作。因此在陪審團審判中，更換法官，等於侵犯被告受陪審團審判的權利。<sup>17</sup>所以，為保持法庭（*tribunal*）之中立與超然，聯邦及許多州都規定，一旦審判開始，不准更換法官。<sup>18</sup>

近來見解則認為如有正當理由，且符合一定條件，得更換法官。例如聯邦刑事訴訟規則規定，如符合以下三要件，得在陪審團「審判中」更換法官：一、審判法官因為死亡、疾病或其他客觀不能之情形，而不能繼續審判；二、必須由該法院之其他法官接任；三、接任法官在接任案件前，必須以書面表示其已對該案審判卷宗熟悉。若不符合此三要件，應更新審判程序。

若在「審判結束」，陪審團已為有罪或無罪之宣示後，如具備前述要件一、要件二，亦得更換法官，接任法官毋須以書面表示熟悉卷宗，因為其主要之工作為處理審判後當事人之聲請、宣示判決、科刑等事項。但接任之法官亦得裁定更新審判程序，但應符合以下二條件之一：一、除前任法官外，無人能完成之後的訴訟程序，二、因為其他理由更新審判為必要。<sup>19</sup>

<sup>15</sup> *Freeman v. United States*, 227 F. 732, 749 (2d Cir. 1915) (The rule seems to be well established in such cases that the trial must begin de novo, in order that the defendant may have his full right of challenge, and in order that the new jurymen may both see and hear all the witnesses.).

<sup>16</sup> 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，頁 15，2007，元照。

<sup>17</sup> *Freeman v. United States*, 227 F. 732, 742, 744-46, 748, 750 (2d Cir. 1915) (citing Sixth Amendment as part of rationale for rejecting substitution of judge during trial).

<sup>18</sup> 聯邦，例如 *Freeman*, 227 F. at 759 (holding that substitution of judges after government had made its case was in error); *Commonwealth v. Thompson*, 195 A. 115, 118 (Pa. 1937) (declaring that judicial substitutions made after commencement of trial should be ultimately avoided while permitting substitutions before trial has begun).

<sup>19</sup> Fed. Rules Cr. Proc. Rule 25: **Judge's Disability**

(a) **During Trial.** Any judge regularly sitting in or assigned to the court may complete a jury trial if:

(1) the judge before whom the trial began cannot proceed because of death, sickness, or other disability; and  
(2) the judge completing the trial certifies familiarity with the trial record.

(b) **After a Verdict or Finding of Guilty.**

(1) **In General.** After a verdict or finding of guilty, any judge regularly sitting in or assigned to a court may complete the court's duties if the judge who presided at trial cannot perform those duties because of absence, death, sickness, or other disability.

(2) **Granting a New Trial.** The successor judge may grant a new trial if satisfied that:

(A) a judge other than the one who presided at the trial cannot perform the post-trial duties; or

上述聯邦規定，經聯邦法院判決未違反憲法。<sup>20</sup>許多州亦以法律或判決，做相同之規範。<sup>21</sup>聯邦法律僅規定審判中或審判後法官之更易，至於「審判前」則付諸闕如。一般解釋認為，在審判前更易法官，未侵犯被告任何憲法權利，毋須具備如以上之要件。<sup>22</sup>

## 貳、我國法評析

我國憲法第十六條所保障之訴訟權，包括受公平審判之權利。<sup>23</sup>受公平審判的權利，應當然包括由中立、超然法官審判的權利。有關於此，我國刑事訴訟法已將其具體化，例如刑事訴訟法第 17 條規定法官應迴避不得執行職務之事由；違反者，構成第 379 條之判決當然違背法令。<sup>24</sup>

### 一、案件分配

所謂「案件分配」，指案件經起訴後，應分予法院中某一法官負責審理之問題。

為案件分配時，「必須」假設每一位法官皆為中立、超然之裁判者，因此法院本於司法行政將案件分配由那一位法官審理，與被告受公平審判的權利無涉。如在案件分予特定法官後，發現該法官有直接、間接、個人之利害或情感關係，得循法官迴避之途徑排除該法官，刑事訴訟法就此亦有詳細規定，被告受公平審判的權利並無遭侵害之虞。就此，應認為被告

(B)a new trial is necessary for some other reason

<sup>20</sup> 例如 *United States ex rel. Fields v. Fitzpatrick*, 548 F.2d 105, 107 (3d Cir. 1977); *United States v. LaSorsa*, 480 F.2d 522, 531 (2d Cir. 1973); *Connelly v. United States*, 249 F.2d 576, 580 (8th Cir. 1957).

<sup>21</sup> *People v. Espinoza*, 3 Cal.4th 806, 12 Cal.Rptr.2d 682, 838 P.2d 204, 216-18 (1992); *Eaton v. State*, (unpublished), 2000 WL 628330 at \*2 (Del.2000); *McIntyre v. State*, 266 Ga. 7, 463 S.E.2d 476, 479 (1995), *federal habeas corpus denied*, *McIntyre v. Williams*, 216 F.3d 1254 (11th Cir.2000); *State v. Misner*, 410 N.W.2d 216, 218-19 (Iowa 1987); *Commonwealth v. Carter*, 423 Mass. 506, 669 N.E.2d 203, 206-08 (1996); *People v. Thompson*, 90 N.Y.2d 615, 665 N.Y.S.2d 21, 687 N.E.2d 1304, 1306-08 (1997); *State v. McKinley*, 7 Ohio App. 3d 255, 455 N.E.2d 503, 506-07 (1982); *Ramirez v. State*, 822 S.W.2d 240, 246 (Tex.App.1991); *Medina v. State*, 743 S.W.2d 950, 960 (Tex.App.1988).

<sup>22</sup> *Commonwealth v. Zeger*, 186 A.2d 922, 926-27 (Pa. Super. Ct. 1962).

<sup>23</sup> 此為大法官釋字第 591 號解釋文、第 418 號解釋文所明示：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」釋字第 654 號解釋、第 653 號解釋、第 582 號解釋、第 533 號解釋、第 530 號解釋、第 442 號解釋、第 395 號解釋之理由書亦為類似之陳述。

<sup>24</sup> 刑事訴訟法第 17 條：推事於該管案件有左列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

一、推事為被害人者。

二、推事現為或曾為被告或被害人配偶、八親等內之血親、五親等內之姻親或家長、家屬者。

三、推事與被告或被害人訂有婚約者。

四、推事現為或曾為被告或被害人法定代理人者。

五、推事曾為被告之代理人、辯護人、輔佐人或曾為自訴人、附帶民事訴訟當事人之代理人、輔佐人者。

六、推事曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者。

七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。

八、推事曾參與前審之裁判者。



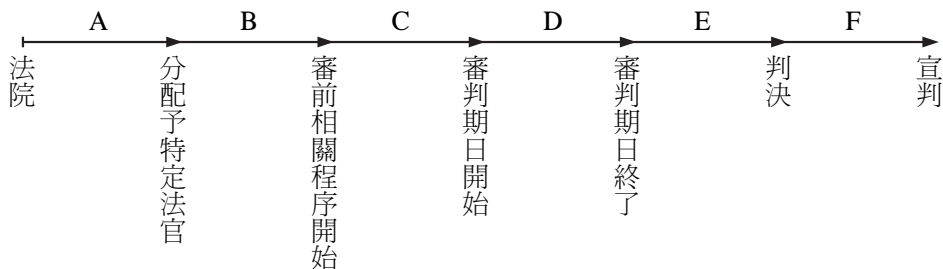
無權參與法院之分案程序，亦無權要求由特定法官審判，亦無權要求以隨機的方式挑選法官。法院基於行政、人事或效率之考量，應有高度之裁量權。

惟法院分案之裁量權行使，如係基於法律所不容許之因素，如種族、宗教、性別而為歧視，應認為裁量權之濫用，違反正當法律程序。再者，正當法律程序要求形式上根本上之公平，如為控訴一方之檢察官，得操縱分案程序而挑選特定法官審理，即顯示分案程序有根本上之不公平，亦應認為違反正當法律程序。

在憲法上，「必須」假設法院每一個法官皆為中立、超然之法官，故案件分配應屬司法行政事項，不影響被告公平審判的權利，毋須以憲法或法律規範之。惟在個案之案件分配上，如司法行政機關濫用其裁量權，或操作結果顯示根本上之不公平，仍得認為其違反正當法律程序。

## 二、法官更易

所謂法官更易者，指案件經分配予某特定法官後，再變易更改為由其他法官審理。法官更易是否涉及憲法權利，應依不同情形而論，蓋法官更易可能發生在以下不同之階段：A—分案前；B—分案後、法官開始為審前相關程序裁定前；C—法官開始為審前相關程序裁定後、審判期日開始前；D—審判期日開始後、審判期日終結前；E—審判期日終結後、判決前；F—判決後、宣判前。以下以圖示說明之。



法官更易若發生在 B 階段期間，更易前之法官尚未為任何程序事項之裁定，此時幾乎與案件分配前之狀態完全相同。不論更易前、更易後之法官，在理論上皆「必須」假設其為公正、超然之法官，因此被告之權利地位，應與 A 階段案件分配之情形相同，原則上應認為被告權利未因法官更易而受影響。此階段法官之更易，毋須以憲法或法律規範之；在個案之案件分配上，如案件分配有裁量權之濫用或顯示根本上之不公平時，得認為違反正當法律程序。

法官更易發生生在 C 階段以後，我國刑事訴訟法略有規範。若發生在 C 階段，刑事訴訟法第 292 條第 2 項規定「參與審判期日前準備程序之推事有更易者，毋庸更新其程序」；發生在 D 階段，同法第 292 條第 1 項規定「審判期日，應由參與之推事始終出庭；如有更易者，應更新審判程序」；發生在 E 階段，第 379 條第 13 款規定「未經參與審理之法官參與判決者」，構成判決當然違背法令；發生在 F 階段，第 313 條規定「宣示判決，不以參與審判之

推事為限」。<sup>25</sup>

惟本文認為以上乃就法官更易之「效果」而為規定——是否應更新審判程序；非就法官更易之「理由」而為規範——因何原因得更易法官。若法官更易發生在 C 階段以後，已涉及被告相關憲法權利，應認為無正當理由，不得任意更易之，以下說明此推理之過程與依據。

所謂公平審判的權利，除包括審判期日之程序公平，亦包括審判前相關程序之公平。蓋審判前相關程序之裁定，有時對於審判有極為重大之影響，甚至可能左右審判之結果。例如在審判前之準備程序，法院裁定重要物證、關鍵自白無證據能力，該物證或自白即不得在審判中主張，被告即可能獲得無罪判決；反之，若裁定有證據能力，被告即可能獲得有罪判決。<sup>26</sup>雖然有審判期日程序之公平，但若無審判前相關程序之公平，所謂公平審判的權利，即有如奠基於危崖之建築物，巔危而不能穩固享有。例如法院在準備程序中不准被告表達意見、不准其聘請辯護人協助、不准其知悉檢察官之意見及證據，即率爾裁定全部證據皆具證據能力，此時無論「審判」程序如何嚴謹、公平，皆只是不公平「審前」程序之延續，甚至只是一場愚民的儀式，被告實際上並未實質、真正享有公平審判的權利。

在公平審判概念下，所謂「審判期日」程序之公平，其內容應包括不得任意更易法官。在審判期日開始後，如得任意更易法官，對被告有如下不利之影響：一、被告因應訴訟之費用增加，可能影響其受律師協助的權利。在審判期日開始後，為貫徹直接審理主義，法官必須親自見聞證物或證人，如有法官更易之情形，必須更新審判程序。<sup>27</sup>如在審判期日開始後，得任意更易法官，將造成訴訟不斷更新，被告因應訴訟之費用（如律師費），亦將持續增加，對被告造成財產上之不利益。如被告經濟能力不佳，甚至可能因此無法繼續聘任其所欲選任之辯護人，影響其憲法上受律師協助的權利。二、審判時間延長，影響其受迅速審判的權利。因為法官更易，審判程序必須更新，審判時間必須重新計算，將造成審判的稽延。審判的稽延，可能會造成被告羈押期間因此延長、受公開審判所產生的心理焦慮及煎熬持續增長、有利證物及證人因為時間拖延而滅失或死亡或記憶衰退，而這些理由正是被告應享有受迅速審判權利之原因。<sup>28</sup>所以在審判中任意更換法官，將嚴重影響被告憲法上之受迅速審判的權利。三、檢察官得藉此窺知被告之訴訟策略，影響被告受公平審判的權利。被告之訴訟防禦策略，

<sup>25</sup> 21 年上字第 1635 號判例：「辯論終結後遇有必要情形再開辯論時，前此參與審理之推事，如經更易，除由補充推事代行繼續審判者外，仍應依刑事訴訟法第二百七十六條前段規定，更新審判之程序，苟未踐行此項程序而為判決，即屬違背法令。」19 年上字第 1337 號判例：「未經參與審理之推事參與判決或依法應更新審判程序而未經更新者，則其判決以違背法令論，所謂參與審理之推事，不僅指審判開始及審判中曾經出庭，且必須繼續至辯論終結，均經參與審理，故推事一經更易，凡未在最後之辯論日期出庭者，不得參與判決，此按諸推事應始終出庭之規定，自屬毫無疑義。」

<sup>26</sup> 刑事訴訟法第 273 條規定：「法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，為下列各款事項之處理：…四、有關證據能力之意見。…於前項第四款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」

<sup>27</sup> 刑事訴訟法第 292 條第 1 項規定「審判期日，應由參與之推事始終出庭；如有更易者，應更新審判程序」。

<sup>28</sup> 王兆鵬，〈第七章架構我國速審法之芻議〉，《新刑訴·新思維》，頁 228 至 232，2004 年，元照。

常為被告獲取無罪判決之重要武器，不容檢察官任意窺知。<sup>29</sup>在審判期日被告已展現其防禦策略後，若檢察官（或國家機關）有權操控法官之更易，得藉此造成審判程序更新，以重新強化自己之證據，增加被告獲有罪判決之可能。若如此，檢察官得不斷操縱法官之更易，以完全窺悉被告之訴訟策略，直至取得勝訴判決為止，極不公平。四、國家機關得替換其所不喜歡之法官。在審判期日開始後，法官之訴訟指揮有時對檢察官不利，有時會故意或不經意吐露其部分心證，若檢察官（或國家機關）得操縱法官之更易，等於使檢察官得藉此鏟除其所不喜歡之法官，挑選其所喜歡之法官，以左右訴訟結果，何公平審判之有。

同理，在公平審判概念下，所謂「審判前相關程序」之公平，亦應包括「不得任意更易法官」。每一個法官皆應被假設為公平公正之法官，在案件分配予特定法官之前，檢察官（或國家機關）應無從窺知或猜測某一法官對其有利或不利，更易法官對檢察官未必有任何實益、對被告亦未必有不利之結果；如有，亦皆屬臆測。惟在審前相關程序開始，承審法官已就羈押被告與否、證據能力准駁、證據調查准否等等裁定之後，檢察官（或國家機關）得明顯知悉此為其所喜好或所憎惡之法官。若檢察官（或國家機關）得在此程序中操縱法官之更易，等於得排除對其不利之法官、選擇對其有利之法官，也等於操縱審前相關程序之結果。如前所述，審判前相關程序之裁定，對於審判有極為重大之影響，甚至可能左右審判的結果；若檢察官（或國家機關）得操縱審前相關程序之結果，等於得間接影響審判程序的公平及結果，嚴重侵害被告受公平審判的權利。

綜上，所謂公平審判的權利，應包括（一）、審判期日程序之公平，如圖示 D 之階段；（二）、審判前相關程序之公平，如圖示 C 之階段。公平審判權利所要求之程序公平，指在此 C、D 二階段，檢察官（或國家機關）不得任意更易法官。所謂不得任意更易法官，並非指在此二程序中，絕對不准為法官之更易；而是謂非有「正當理由」，不得任意更易法官。所謂之正當理由，指法官有死亡、疾病、應迴避等等客觀不能之情事。在 C、D 二不同階段，構成正當理由之原因得為不同，例如法院基於效率或案件之管控，設置由法官組成之「審查小組」、「審判組」，刑事案件皆應先經「審查小組」法官裁定處理準備程序所有紛爭後，始交由「審判組」法官進行實體審判，此時等於在 C 階段為法官更易，但此乃基於訴訟之效率，應認為有正當理由。<sup>30</sup>

因此，在審判期日或審判前相關程序中「更易法官」，與被告憲法上受公平審判的權利息息相關，甚至影響被告憲法上受律師協助的權利、受迅速審判的權利等。依憲法第 23 條規定，必須以法律規定「更易法官」之要件、程序及效果，且內容亦須實質正當，否則即與正當法律程序有違。

<sup>29</sup> 舉例而言，在一貪瀆案中，對被告甲不利最關鍵之證據為證人乙之陳述，甲與其辯護人決定於審判中將以如何之方式進行反詰問，得有效使法官不相信該證人陳述之可信性。若檢察官事先知悉被告反詰問之內容，則會預先鞏固主詰問之方式與問題，使辯護人無法提出反詰問或反詰問之功能不能發揮；若證人乙事先知悉被告反詰問之內容，因為乙早已預謀籌劃如何對應，辯護人反詰問之功能，亦無法發揮。

<sup>30</sup> 我國有些法院已開始為此種實驗，應認為構成法官更易之「正當理由」。



我國刑事訴訟法僅規定法官更易之效果，但對於法官更易之理由則未規定，不影響本文之論述。刑事訴訟法第 292 條第 2 項規定「參與審判期日前準備程序之推事有更易者，毋庸更新其程序」，或將據此質疑本文論述，謂「審判期日前推事更易」，似毋須有正當理由。惟仔細推敲該法條條文之全部，得窺知其立法目的僅在規範法官更易之「效果」——是否應更新審判程序，而非更易之「理由」——何時得更易法官；本文以上論述，乃依據「憲法法理」論述法官更易之「理由」，而非更易後之「效果」，故第 292 條第 2 項之規定與本文論述並無牴觸。

## 參、結 論

「案件分配」與「法官更易」乃不同之概念，所涉憲法權益亦不相同。前者，指案件起訴後應分予某一法官負責審理之問題；後者，指案件經分配與某特定法官後，再變易更改為其他法官審理之問題。

為案件分配時，「必須」假設每一位法官皆為中立、超然之裁判者，因此法院本於司法行政將案件分配由那一位法官負責審理，原則上不涉及被告任何之權利。法院基於行政、人事或效率之考量，應有高度之裁量權。惟裁量權之行使，若係基於法律所不容許之因素，如種族、宗教、性別而為歧視，應認為構成裁量權之濫用，違反正當法律程序；再者，正當法律程序要求根本上的公平，如檢察官得任意操縱案件由特定法官審理，分案程序即有顯著之根本上不公平，亦違反正當法律程序。

發生在案件分配後之任何階段：一、若發生在法官尚未開始裁處任何程序事項之前（如圖示 B 階段），應假設不論更易前、更易後之法官，皆為公正、超然之法官，原則上被告並無任何權利受影響之情形。二、若發生在審前相關程序開始後（如圖示 C 階段以後），即可能侵害被告憲法上受公平審判的權利。蓋公平審判的權利，應包括：（一）、審判期日程序之公平，（二）、審判前相關程序之公平；公平審判權利所要求者，指在此二階段之程序，檢察官（或國家機關）不得任意更易法官；否則，檢察官（或國家機關）得藉法官之更易而操縱或影響訴訟之結果，侵害被告受公平審判的權利、受律師協助的權利、受迅速審判的權利等，並破壞司法公平公正之形象。故在審判期日或審判前相關程序中更易法官，依憲法第 23 條規定，必須以法律規定其要件、程序及效果，且內容亦須實質正當。

綜上，本文認為案例所示地方法院之分案規則部分違憲，部分不違憲。地方法院本於司法行政，將案件分由乙法官負責審理，原則上不涉及甲之憲法權利，毋須以法律明文規範之，故其分案規則並未違憲。惟在案件分由乙法官審理，且乙法官已就審前相關程序裁定後，該地方法院再重新將案件分予丙法官審理，此時已涉及被告受公平審判的權利、受律師協助的權利、受迅速審判的權利等，依憲法第 23 條規定，必須以法律規定其要件、程序及效果。就此而論，因為該院之分案規則性質上屬於命令性質，違反法律保留原則而違憲。