

司法院之定位與刑事訴訟第三審 上訴之重構

陳運財*

目 次

一、前言	(二)司法行政之監督
二、司法院之定位問題	四、司法院之定位與刑事訴訟第三審 上訴之重構
(一)司法院定位之爭議	(一)理念
(二)過渡至「一元單軌制」之條件	(二)第三審上訴之重構
三、司法行政權之歸屬與界限	五、結語
(一)賦予司法院「規則制定權」之相關問題	

一、前 言

近代司法制度的確立其主要目的在於保障基本人權，並透過權力分立原理，希冀確保司法之獨立，以具體的審判權實現公平正義，可謂近代司法制度的沿革史就是一部對抗干涉司法獨立的奮鬥史，我國亦不例外。

我國憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒。」第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」即將司法院定位為民刑等訴訟案件之最終審判機關，同時擁有釋憲權，揭示了司法權之歸屬及獨立性格，進一步並於第八十條明文宣示審判獨立，且透過第八十一條直接保障法官之身分，以有效維護審判獨立，扮演人民基本權利之守護神的角色。

但是現行制度下，司法院除設有大法官會議負責掌理解釋憲法，統一解釋法

* 東海大學法律學系專任副教授。

律及命令外，並未實際掌理民事、刑事，行政訴訟之審判以及公務員之懲戒，依據法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒法等之規定，民、刑、行政訴訟及公務員懲戒案件分別由最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會掌理；而司法院則設民事廳、刑事廳、行政訴訟及懲戒廳，掌理司法行政業務，承司法院院長之令，監督各級法院及公務員懲戒委員會，導致司法院本身有流於司法行政機關化的傾向。長期以來，學理及實務上即有諸多見解不斷強烈批評，此種現制不僅與憲法第七十七條之意旨不符，同時造成司法行政凌駕審判，有損司法權之獨立，因此，如何使司法院審判機關化，回歸憲法之本旨，同時杜絕司法行政不當干涉審判權，是司法改革迫切而根本的課題（註一）。

此項課題，經八十八年七月六日至八日召開全國司法改革會議討論的結果，達成了以所謂一元多軌制（司法院內設各庭，分別行使釋憲權與審判權）為近程目標，而以一元單軌制為終極目標的共識，故有關司法院定位問題之爭議，似已獲得解決，然而，為何要以一元單軌制為最終之目標？要從一元多軌制過渡到一元單軌制其條件究竟若何？從本次司法改革會議的發言記錄及會議相關的書面資料中並無法詳盡得知，本文不揣淺陋，以下首先將就司法院之定位採行一元單軌制之前提條件略抒管見，此為本文目的之一。其次，不論是近程目標之一元多軌制或終極目標之一元單軌制，司法院審判機關化之後，如何確定司法行政權之歸屬及界限的問題，依舊存在，尤其在此次司改會議中，是否賦予司法院「規則制定權」的問題成為爭議的焦點，針對此一問題，本文將介紹並檢討日本二次大戰後，憲法明定最高法院規則制定權之制度及其運作，以提供我國參考，此為本文目的之二。最後，司法院之定位，其實與審級制度以及訴訟之架構息息相關，特別是司法院審判機關化之後，第三審上訴審有無重構之必要？如何重構的問題，隨之突現，民、刑案件皆然，此項問題不僅涉及司法資源之有效運用，更與人民之上訴權益直接相關，不容忽視，本文將針對刑事訴訟第三審上訴之重構問題，作為第三個檢討的課題。

（註 一） 參照全國司法改革會議第一組議題資料，頁 1，全國司法改革會議籌備會委員會編印。

二、司法院之定位問題

(一)司法院定位之爭議

爲能釐清現行制度下司法院並未實際掌理民、刑等訴訟之審判及公務員之懲戒，致與憲法第七十七條意旨不符之疑義，以及解決司法院本身流於司法行政機關化造成司法行政凌駕審判，有損司法獨立之問題，在此次全國司法改革會議中，司法院、民間團體與最高法院學術研究會提案研議司法院定位，期以司法院審判機關化爲改革之方向，其具體方案計有下列五種（註二）：

甲案（一元化多軌制）：司法院內設各庭，行使釋憲權與審判權。其中大法官組成憲法法庭，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權；司法院另設民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭，分別掌理民、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部分併入）審判權，並負責統一法律見解。

乙案（多元化多軌制）：司法院保留，大法官會議憲法法庭化，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權；最高法院、行政法院維持現制，分別掌理民、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部分於行政法院設公務員懲戒庭審理）審判權。

丙案（多元化多軌制）：司法院保留，由大法官會議掌理釋憲權、政黨違憲案件之審理；最高法院、行政法院及公務員懲戒委員會均維持現制，分別掌理民、刑事訴訟終審審判、行政訴訟終審審判及公務員懲戒等審判權。

丁案（一元單軌制）：司法院設置大法官十三至十五人，分掌民、刑事訴訟、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，並組成憲法法庭掌理憲法之解釋及政黨違憲解散權。

戊案（二元二軌制）：司法院改制爲憲法法院及最高法院；其中憲法法院掌理釋憲權、政黨違憲解散權；最高法院掌理民、刑事、行政訴訟及公務員懲戒之審判權。

在全國司法改革會議第一組的分組會議討論中，主張採行甲案之一元多軌制作爲過渡方案，先使司法院審判機關化，同時將來修憲改採丁案之一元單軌制爲終

（註 二） 同前註，頁 3。

極目標，成爲了多數意見，其論據可整理爲下述幾點（註三）：其一，採取甲案符合憲法第七十七條規定司法院爲國家最高司法機關之意旨，此案無須修憲，只要修法即可。其二，排除終審法院之上，仍有司法院，可避免外界誤以爲司法行政凌駕審判，以提昇國民對審判獨立之信賴。其三，採行甲案之一元多軌制，分設民刑等各庭，可兼顧各訴訟類型之專業要求，滿足人民司法受益權；另一方面將大法官會議憲法法庭化，可使現行運作順暢且逐漸發揮釋憲功能之大法官會議益行強化。其四，可有效加速促使民、刑、行政訴訟金字塔型改革之實現。其五，有助於人事費用之精簡。至於，爲何要採行丁案作爲終極目標，其理由並未見有詳細著墨，不過發言紀錄明顯呈現出主張丁案者希冀建立金字塔型訴訟構造的意圖，同時，主張採行丁案者認爲若將來仍繼續維持多軌制，將使解釋功能自審判中單純抽離，造成人權保障的程序障礙，故一元單軌制較具司法效率及保障人權的功能；而要從由甲案過渡至丁案，則必須以訴訟制度完成金字塔構造，亦即，以第一審爲事實審審判中心，第二審爲事後審，第三審採嚴格法律審爲其前提（註四）。

相對的，主張採行多元多軌制的論者，對於甲案及丁案分別提出了下述的質疑。首先，採行甲案之一元多軌制，雖說是符合憲法第七十七條之意旨，不過實際上，僅是將現行的三個終審法院搬進司法院，以及將公務員懲戒委員會之職掌併入司法院之相關各庭而已，而且採行甲案可能減弱現有集中違憲審查制的功能，更何況對於司法行政權之歸屬問題仍未明確交代，從而，一元多軌制所謂的司法院審判機關化只不過是一個不具理念內涵的口號，並不具成本效益（註五）。其次，認爲不可輕採丁案之理由爲，其一，違憲審查制改採美日之附隨個案的審查制，未必符合我國制憲者之本意。其二，目前大法官會議解釋憲法之功能已逐漸發揮，運作良好，並無大幅更張改採美式違憲審查制之理由存在。特別是，其三，應採何種違憲審查制，不能不考量該國之法律文化、政經條件以及法官之養成等問題，我國目前終審法官之素質是否已兼通各公私法領域，而足以確保專業分庭下之裁判品質？不無疑義。其四，在第一、二審裁判品質不佳的情形下，要大幅限制上訴第三審之案件，是否會淪爲以人民之司法受益權做爲犧牲？職是之故，將來應否採行一元單軌

（註 三） 參照全國司法改革會議第一組分組會議發言紀錄，李鴻禧、鍾曜唐、李念祖、黃瑞華、莊春山等之發言。至於，贊成採甲案，而對丁案則持保留態度者，參照黃武次、楊隆順等之發言。

（註 四） 參照參照全國司法改革會議第一組分組會議發言紀錄，李鴻禧、李念祖、黃瑞華等之發言。

（註 五） 參照蘇永欽，缺乏理念的體制混合——一元多軌制方案將使司法院變成功能混亂的司法大雜院——，全國司法改革會議第一組分組會議書面意見頁 12 以下。

性仍值得商榷，不可輕下斷言（註六）。

在經過激烈的主張及辯證後，司改會議最終討論的結果，針對司法院的定位問題，達成了以修正甲案為近程目標，丁案為終極目標的具體結論，亦即，就過渡時期言，先採一元多軌制，將司法院審判機關化，司法院內設各庭，行使釋憲權與審判權。其中大法官組成憲法法庭，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權；司法院另設民事、刑事及行政訴訟庭，分別掌理民、刑事及行政訴訟（現制公務員懲戒事務官部分併入）審判權，如各該庭間之法律見解發生歧異時，以各該庭聯合法庭的方式統一各庭法律見解，並以司法院院長為主席。最後，就終極目標言，採一元單軌制，司法院設置大法官十三至十五人，分掌民、刑事訴訟、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法解釋及政黨違憲解散權。

（二）過渡至「一元單軌制」之條件

誠然，關於法令之合憲或違憲應委由何機關判斷，屬制度政策之問題，實際上往往因國家之不同而異其制度，而制度本身係在各國之社會條件下發揮其機能，故不能光是取制度本身來比較優劣（註七）。在此一意義下，我國將來是否應朝向一元單軌制改革的問題，似不宜從比較集中審查制及分散審查制孰優孰劣的抽象概念切入而妄下斷言。

採行甲案之一元多軌制，雖然實質意義不大，但既然符合憲法第七十七條規定之本旨，且只須修改相關法規即可實施，工程不大，而在維持專業分工的情形下，將來只要在技術層面避免各庭間法律見解的歧異，即可克服相關之技術性問題，故此案應屬可採。至於，將來是否應過渡至一元單軌制？對此一應然面的問題，管見先予保留，本文在此要思考的是，在滿足何種條件下我們才有充足的理由主張大幅修憲改採一元單軌制？

首先，誠如憲政學者所言，真正要從由甲案過渡至丁案，必須以訴訟制度完成金字塔構造，亦即以第一審為事實審審判中心，第二審為事後審，第三審採嚴格法律審時始可採行，這是為了避免因司法院之重新定位不當犧牲人民的訴訟權益，同時又能有效合理調整有限的司法資源所提出之先決條件，其見解值得肯定。問題在於，如何貫徹所謂之第一審事實審為審判之中心，始能採行一元單軌？而且若要

（註 六） 參照蘇永欽，金字塔的理念與迷思——一元單軌制是成本效益最高卻最不可期的體制調整方案——，全國司法改革會議第一組分組會議書面意見頁 6 以下；全國司法改革會議第一組分組會議發言紀錄，許宗力等之發言。

（註 七） 參照小林直樹，憲法講義（下），1992 年，頁 347。

大幅限縮上訴第三審之事由，就刑事訴訟制度而言，例如是否完全採行上訴許可制，且以涉及違憲爭議之案件為限？此項問題，留待後述。在此要提出補充說明的是，除了訴訟制度的重構外，關於過渡至一元單軌制的條件，不容忽視的是我國之法律文化及政經條件，特別是下述兩點問題：

第一，我國目前的立法品質尚難與美日相提併論，而行政機關猶未充分遵守依法行政，處分或命令違憲之情形仍屬多見，在此種我國特殊的立法及政經條件未能大幅改善的情形下，透過目前大法官會議之集中審查制，應較能發揮維護憲法秩序的機能。

第二，客觀上，透過養成教育及經驗的累積，一元單軌制終審法官之素質或許能有效確保目前專業分庭下之裁判品質，惟在分散審查制下，判斷個案之法官能否站在憲法守護神的立場，充分體現憲法精神而為解釋，心態的問題尤屬重要。進一步言之，與其說是誰最適合擔任憲法之守護神，若是主權者之人民本身不真正的覺醒，扮演好監督守護神不使其睡覺的角色，即便制度設計再精良，亦無法擔保守護神之法官能充分發揮機能（註八），故導正法官之心態使其重視憲法保障基本人權之精神，同時適當引進民意監督司法之機制，尤其是對於終審機關，例如司法法官之產生應經國會之同意或民意監督，是採行一元單軌制時必須一併檢討的課題。

三、司法行政權之歸屬與界限

而不論將來係以何種型態將司法院審判機關化，同樣都必須面對檢討如何避免司法行政凌駕審判權的流弊，妥當分配並規範司法行政權之行使的課題。

學理上，於討論司法行政權之問題時，一般可分為三部分：第一，最高司法機關是否宜擁有「規則制定權」？第二，司法行政監督權之行使問題，第三，如何規範最高司法機關對於下級審法院法官人事權的行使問題（註九），此三項議題亦成為此次全國司法改革會議的討論對象。

(一)賦予司法院「規則制定權」之相關問題

關於第一個問題，不少與會的委員基於理論上，最高司法機關對於審判程序

（註 八） 小林，同前註，頁 347。

（註 九） 小林，同前註，頁 332 以下。

之技術性規則應有形成規則裁量之權；同時實際上，為避免立法機關立法程序之延宕，將來司法院審判機關化的同時，有必要於憲法增訂司法院有「規則制定權」，以切合實際需要，保障人民訴訟權益（註一〇）。雖然，是否於憲法明文賦予最高司法機關規則制定權，最後並未達成共識，卻是多數實務界代表強烈的主張。目前我國法制上並無「規則制定權」之規定，實務上，法院辦理各類訴訟案件應行注意事項是分別由司法院相關之業務廳擬定後，函示各級法院遵行，然而，有關訴訟程序之事項逕由司法行政之業務廳擬定，是否妥適，不無造成司法行政不當干涉審判之虞；而且，此種注意事項不具法律之拘束力，並無法有效權宜的落實訴訟之合目的性及人民訴訟權益的保障，因此，在司法院審判機關化的同時，希望引進最高司法機關規則制定權的新制，其主張可以理解。

惟對我國而言，所謂的規則制定權仍是一個較陌生的制度，學理上仍有諸多的論點及質疑有待釐清，例如，其一，依大法官會議釋字第一七五號解釋，司法院就其所掌有關司法機關之組織及司法權之行使事項，得向立法院提出法律案，在此種情形下是否有必要進一步於憲法賦予司法院規則制定權？其二，「規則制定權」之法源，應予憲法中增訂或基於法律授權即可？其三，「規則制定權」之制定主體為何？是否應另設「諮詢委員會」提供制定規則之方針，以保障人民之訴訟權益，避免司法權之獨斷？其四，「規則制定權」之範圍，是否以訴訟程序有關之事項為限？或者亦可及於法院內部規則以及與司法事務處理有關之事項？其五，若於憲法中直接增訂司法院具有「規則制定權」，則司法院所制定之「規則」與立法院所制定之「法律」有矛盾時，效力應以何者為優先等等問題，本文以下即參酌日本最高法院規則制定權之制度及解釋上的問題特徵，作一初步的檢討，以期對此項制度有較清晰的認識。

法院之規則制定權係英美法特有之制度，在美國有些州是依據法律的授權，而多數的州則透過憲法的明定直接承認法院有規則制定權，故普遍的看法認為此項權利屬司法之固有權限，而非法律所賦予，規則之制定實質上屬立法作用，具法律上的拘束效果。之所以承認法院規則制定權，其理論根據有二，其一，為確保法院之獨立及自律，排除立法或行政干涉司法的可能；其二，基於訴訟之合目的性，法院依其知識及經驗最瞭解訴訟之實情，故由其機宜制定或修正訴訟程序的相關規則較切合實際（註一一）。

（註一〇） 參照全國司法改革會議第一組分組會議發言紀錄，吳啓賓、陳清秀、楊順隆、李念祖等之發言。

（註一一） 參照佐藤幸治等編《注釋日本國憲法（下卷）》，1993年，頁1152。

戰前日本之明治憲法並無法院規則制定權之規定，依當時之法院組織法（「裁判所構成法」）之規定，職司審判之最高機關——大審院雖具有制定事務章程之職權，惟此項章程須先獲得司法大臣之認可，始得實施；而且涉及法院審理訴訟之規則以及事務分配等法院內部事務，亦直接由司法大臣制定，大幅承認司法大臣對法院事務的介入及監督。戰後，在美國法的影響下，日本憲法第七十七條第一項明定關於訴訟程序、律師、法院內部規則及有關司法事務之處理事項，最高法院有制定規則之權限；且有關於下級法院規則之制定權，亦得委任下級法院行之（同條第三項）。學理上，通說見解認為此項規則制定權屬立法作用之性質，乃憲法上國會獨占立法權的例外（註一二）。

根據日本法院法及最高法院裁判規則（昭和二十二年規則第八號）之規定，規則之制定係依最高法院「法官會議」的決議為之，並置法官會議之諮詢機構，分設民事、刑事、家事規則及一般規則制定諮詢委員會，由法官、檢察官、律師、專家學者或相關機構之職員二十五人以內組成，分別就必要事項進行調查審議後，向最高法院提出建議，最高法院法官會議所決議制定之規則以政府公報之形式公布，除另有特別規定施行日期者外，自公布之日起二十日開始施行。

日本憲法第七十七條第一項所謂「有關訴訟程序之事項」，並非嚴格意義下的訴訟，亦即，除民、刑、行政訴訟外，非訟事件、調解程序以及少年保護事件之程序等均包括在內，且所謂之「訴訟」並非專以審判程序為限，專就刑事程序而言，起訴前之偵查與判決確定後之刑的執行，涉及與法院相關之事項或法院參與之限度內，亦有規則制定權。不過，通說認為依憲法第三十一條之規定，與刑事訴訟之基本構造、國民基本人權有直接關係之事項，仍應以法律定之，規則之範圍則以較細則之事項為限（註一三）。

另一方面，有關律師之資格、身分及職權，因涉及選擇職業之自由，仍應由法律，例如律師法，定之，故憲法第七十七條第一項所指有關律師之事項，乃指與法院有關係之限度內者為限，始屬規則制定權所及之範圍。最後，所謂的內部規則，例如，法院內部之管理監督事項、法官會議之議事規則、事務分配、勤務時間以及開庭時日等司法事務，均包括之，至於其他法律所委任之事項，例如最高法院小法

（註一二） 同前註，頁 1153。

（註一三） 而解釋上，法官之懲戒程序以及國家人事公務員之彈劾程序，最高法院亦有規則制定權。相反的，關於法院之組織、管轄權等屬於國家權力機構之基本事項應由法律規定，例如法院組織法，不宜置於此之所謂訴訟程序的意涵之中。參照佐藤幸治等編，前揭書，頁 1154。

庭之員額等事項屬之（註一四）。

再者，依日本憲法第七十七條第二項之意旨，規則之效力，視其內容，不僅拘束法官及法院之職員，檢察官、被告、辯護人以及訴訟關係人、旁聽人等亦受其拘束。較有爭議的問題是，憲法第七十七條所列四種規則制定權之內容是最高法院專屬管轄之事項，抑或同時可由國會另以法律定之？在學理上向有見解的對立，此項爭議更反映到當最高法院制定規則之內容與國會所制定之法律有矛盾時，應以何者有效的問題上。

學理上，關於日本憲法第七十七條第一項所列舉之事項是否屬於最高法院專屬管轄之事項，有三種不同的見解，第一，「專屬事項說」，此說強調為確保法院之獨立及自律，憲法第七十七條所列四種事項屬於最高法院專屬管轄之範圍，應非國會立法權所及。第二說採「競合事項說」，認為國會是國家唯一之立法機關，憲法第七十七條第一項所列之事項雖與司法權有關，亦可由國會以法律定之。第三說為「部分專屬事項說」，主張應視所列事項之性質而定，與法院之自律權有直接關係之內部規則及司法事務之部分，解釋上應屬憲法直接授權最高法院專以規則制定之範圍。其中，第二說是目前實務及多數學說所採之見解（註一五）。

惟若採「競合事項說」，勢必將衍生出就同一事項規則及法律所定之內容相互矛盾時，應以何者為優先的效力比較問題。關於此項問題，學理上亦分別有「規則優位說」、「同位說」、「法律優位說」以及「折衷說」之不同看法，「規則優位說」乃強調英美傳統上規則制定權屬司法機關之固有權限為其論據，認為既然憲法就特定事項賦予最高法院有規則制定權，屬例外的特別規定，則規則之效力自應優於法律之規定。「同位說」則以後法優於前法之原則來處理兩者競合的問題。通說採「法律優位說」，主張國會係國民之代表所組成之國權最高機關，是唯一的立法機關，在憲法下，仍應認法律之形式具最強之效力，故當規則與法律相抵觸時，應否定規則之效力。至於，折衷說乃上述「部分專屬說」所主張的看法，認為依事項之內容，涉及基本人權或刑事基本原理之問題者，應以法律優位；屬內部之司法事務者，規則優位（註一六）。

反觀國內，將來司法院審判機關化之後，是否參考上開日本法制，於我國憲法增訂司法院之規則制定權？管見以為此一問題，宜就我國現況檢討有無透過規則制定權來排除立法或行政權介入司法的必要及可能，另一方面，亦應就技術層面，

（註一四） 同前註，頁 1154-1156。

（註一五） 參照最判昭和 30 年 4 月 22 日刑集 9 卷 5 號 911 頁。

（註一六） 參照佐藤幸治等編，前揭書，頁 1159-1161。

思考目前各種型態之訴訟制度若賦予司法院規則制定權，是否即能更有效保障人民訴訟權益及達成訴訟之合目的性。雖然，大法官會議第一七五號解釋已明示司法院具有法律提案權，似可部分避免立法或行政的干涉，惟這並非構成否定我國將來引進規則制定權之充足理由。而若引進規則制定權，則爲了避免司法權之擅斷及本位主義，使規則之制定不僅能在效率層面達成訴訟之合目的性，亦能兼顧人民之訴訟權益，自有必要參酌日本現制，依民、刑、行政等訴訟專業，分設各諮詢委員會廣納各界意見，進行訴訟制度的調查審議，以作爲司法院制定規則的依據。

(二) 司法行政之監督

在現行法制下，司法行政監督權乃集中於司法院院長，依司法院組織法第八條第一項之規定，司法院院長綜理院務及監督所屬機關；司法院院長監督各級法院及其分院（法院組織法第一百一十條第一款），而爲有效實施司法行政監督，司法院下設民、刑、行政及懲戒廳，分別掌理訴訟案件之行政事項及相關法規之研擬，並設司法行政廳掌理法院組織之規劃、調整以及法院行政業務之檢查考核等事項。另一方面，法院組織法第一百四條規定，司法行政之監督，不影響審判權之行使，明定司法行政監督之界限，以確保審判之獨立，雖然法制層面上設有此道防火牆，以避免司法行政不當干涉審判，然而在過去，司法首長藉由司法行政，或者外力透過司法行政之管道介入司法之傳聞不斷，嚴重影響民眾對司法之信賴。最近幾年，隨著司法首長個人的自律以及來自基層要求司法革新、法官自治的聲浪日益高漲的情形下，司法行政干涉審判的弊端，據聞已獲得大幅的改善。司法行政業務應以支援審判爲其存在之目的，淡化司法院的司法行政色彩，調整司法行政業務，例如有關裁判督導、法律問題之研議應完全委由審判體系自治；司法院則強化司法保護、司法政策研究發展等，亦已逐漸形成共識（註一七）。

尤其，將來司法院審判機關化之後，上開現行有關司法行政監督之規定，應予大幅修正。有論者指出，由審判者來行使司法行政權，將發生影響審判獨立之問題，且審判者有本位主義，要其推動司法大幅度的改革，幾無可能，因其受身分之保障，又很難令其負政策責任，若將司法行政權交由審判機關，實際上因審判者太過忙碌，亦可能會大權旁落，故不宜將司法行政權交由審判機關執掌（註一八）。然而，個人以爲，從確保審判獨立之觀點言，與其將司法行政權交由司法行政部門行使，無寧委由審判機關，才是上策，至於如何避免審判機關之本位主義，以及克

（註一七） 參照全國司法改革會議第一組議題資料，頁 6-8，全國司法改革會議籌備會委員會編印。

（註一八） 參照蘇永欽之發言，全國司法改革會議第一組分組會議發言紀錄。

服因法官忙碌致司法行政權落入行政官僚手中的問題，在技術層面是可以解決的。採行一元多軌制之後，若將來未能修憲賦予司法院規則制權，則例如有關裁判督導、法律問題之研議應完全委由各終審法庭設法官會議自治，而為使法官會議有關司法行政之決議民主化、正當化，應成立諮詢機構，廣納各界意見，擴大司法參與，以為法官會議之參考；另一方面，由各庭組成聯合會議，負責掌理司法保護、司法政策之研究發展等事項。若進一步採行一元單軌制，則設司法會議統籌司法行政業務。

同時，運作上，司法行政之監督應採書面原則，並設置對於上級之監督有聲明不服之申訴管道，裨益外部事後得予客觀而公正之檢驗（註一九）。

四、司法院之定位與刑事訴訟第三審上訴審之重構

(一)理念

如前所述，談司法改革，不可光為實現三級三審制金字塔結構，減輕第三審法院審理案件負擔，而犧牲人民之訴訟權益，故應先行落實第一審事實審為審判之中心後，第二審上訴始得改採事後審查審，第三審改採嚴格法律審。就刑事程序而言，如何落實第一審為堅實的事實審，或許有諸多見仁見智的看法，惟管見以為，第一，為貫徹公平之審判，排除法院之預斷，起訴時卷証不能併送。第二，調查證據之範圍、程序及進行方式必須委由當事人主導，透過當事人就爭點全力之攻擊防禦將真實呈現於公判庭。第三，嚴謹證據法則，應採行傳聞法則，證據之調查將以當事人對證人、鑑定人之交互詰問為重心。第四，當事人關於證據之調查復有聲明異議之救濟管道，使有爭議之案件可於第一審審判程序落實當事人進行、集中審理、言詞審理等之目標。第五，第一審應由資深之法官擔任審判，透過上述諸配套措施的實踐，才能確切落實第一審公判為事實審之中心（註二〇）。而訴訟程序既以第

（註一九） 附帶一提的，關於人事行政權的問題，此次全國司法改革會議之結論為司法院設人事審議委員會，審議司法人事行政事項。希望將來於修正司法院組織法重新調整人事審議委員會結構時，除各級法院之法官代表外，亦能考慮擴及於律師代表及法學者的參與。

（註二〇） 第一審審判構造之改革及其具體之理由，請參照拙著，刑事訴訟之回顧與展望，月旦法學雜誌，1999年2月，頁20-33；論刑事訴訟之改革方向，律師雜誌，1999年7月，

一審為發現真實之重心，則若無判決違背法令之情形，其判決結果自應予以尊重，因此，第二審上訴審不宜為求發現真實，再就案件重覆審理，第二審上訴應改採事後審查審。而因第二審上訴改採事後審查審，糾正原判決違背法令之錯誤，以促進刑事訴訟程序之正當化及合理化，同時透過限制性續審，補充式的發現實體之真實以求個案具體之救濟；在此一前提下，相對的，第三審上訴應定位於統一解釋法令為其主要目的，糾正原判決重大違背法令之情形，故應以有關於法令解釋之重要事項為限（採嚴格之法律審），例如，原判決之訴訟程序違背憲法、原判決違反判例、或原判決違背法令致影響於判決結果，不予撤銷顯違正義之情形，始得作為上訴第三審之理由，如此方可達成三級三審制呈現金字塔之結構，使上訴制度合理化，收到垂直分工之效果。

關於如何重構刑事訴訟上訴制度之問題，筆者已另為文探討，在此不再贅述（註二一），以下僅就司法院之定位由一元多軌制逐漸縮減刑事訴訟之庭數並過渡至一元單軌制之階段中，如何思考第三審上訴之重構方向，扼要說明如后。

（二）第三審上訴之重構

首先關於得上訴第三審之理由，可先限定為：其一，訴訟程序違反憲法或大法官會議關於憲法之解釋者（「適用違憲」之情形）。其二，違反司法院之解釋例或大法官會議非關釋憲之其他法令解釋。其三，違反最高法院（或司法院刑事訴訟庭）之判例。其四，其他原判決違背法令致影響於判決結果，不予撤銷顯違正義之情形。再者，就調查之範圍言，第三審法院之調查以上訴意旨所包括之事項為限，但有無存在上開得上訴理由之事項，亦得依職權調查。而為進行上開範圍之調查，必要時亦得調查事實，且因採嚴格之事後審，無調查新事實或新證據之義務。調查之方式採書面審查原則，被告無到場之權利，無須傳喚被告，惟認有必要時，除了得命檢察官及辯護人進行辯論，並得將文書或證物，交由訴訟關係人閱覽、辨認，並給予爭辯之機會，以顯出於法庭。

至於，將來若採行丁案終極目標之一元化單軌制，司法院僅設大法官十三人至十五人掌理民、刑事及行政訴訟等，並掌理釋憲等職權，則為減輕司法院審理案件之負擔，可考慮第三審上訴採更嚴格之法律審，採行許可受理上訴之制度，參酌日本刑訴法第四〇六條及刑事訴訟規則第二四七條、二五四條及二五七條之規定，分設「案件移送」、「飛躍上訴」以及「聲請受理上訴」之制度，以資適用。

頁 17-30。

（註二一）參照拙著，論刑事訴訟上訴制度之重構，全國律師，1999年5月號，頁28-37。

最後，為區隔第三審上訴與非常上訴審之本質，管見以為應適當限縮提起非常上訴之範圍。非常上訴係對於確定判決違背法令之非常救濟程序，目的在於統一法律之適用，聲請權人僅限於檢察總長，判決之效力不及於被告（僅具理論上之效力），雖由最高法院管轄，惟與最高法院管轄之第三審上訴係對於未確定判決之救濟程序究有不同。話雖如此，在第三審上訴改採嚴格法律審之變革後，同樣具有統一法律適用之目的最高法院（甲案之司法院刑事訴訟庭或丁案之司法院）非常上訴審之結構，亦應一併思考修正，因為，第三審上訴之理由既然限定於適用違憲或判決違反判例、解釋例或其他重大違背法令之事項，則若將非常上訴之範圍擴大及於一般違背法令之審查，顯不合於最高法院本來之任務及性格，故應適度修正非常上訴審之結構，以期調和（註二二）。

五、結 語

司法院的定位問題，被視為是司法改革的重大而根本的議題，歷經長年的爭議，透過此次全國司法改革會議達成了以一元多軌制為近程目標，將來過渡至一元單軌制的結論，雖然說爭議似乎就此落幕，但吾人以為司法院的定位畢竟屬於司法制度改革的上游工程，表面上涉及到的是訴訟制度的第三審或終審審判的重構，其背後所隱藏的深層結構問題，其實是如何落實第一審事實審為審判中心的議題。

近程目標採行一元多軌制，使司法院審判機關化，一方面符合憲法第七十七條規定之意旨，而且僅是將最高法院納入司法院內，故就刑事程序而言，對現狀並無須做任何的變革，並不會有滯礙難行的地方（註二三）。問題在於，在何種條件下可以過渡到所謂的一元單軌制？管見以為，此一問題才是司法改革最重要而根本

（註二二） 具體之修正方向如下：(1)修正刑訴法第四四一條之規定，非常上訴之理由，應以確定案件之審判違背法令，具明確性，且基於法律上之利益，認有值得糾正之實益者為限。(2)為明確釐清非常上訴與再審之區隔，宜配合修正第四四五條之規定，明確規定甲案之司法院刑事訴訟庭或丁案之司法院審理非常上訴調查事實，應以法院之管轄、訴訟之受理及關於訴訟程序之事實等訴訟法上之事實為限，犯罪事實是否存在之實體法上之事實關係不在非常上訴審調查之範圍；同時，第四四七條第二項之規定亦應考慮廢除。(3)為求非常上訴審審理之慎重，非常上訴案件宜由甲案之司法院刑事訴訟庭資深之法官九人組成之大法庭、或丁案之司法院大法官全體負責審理。

（註二三） 故採行一元單軌制，除了各終審法院及公懲會組織架構的調整外，實質上對訴訟制度本身並無影響，因此若要落實此項司法院定位的改革實益，在司法院審判機關化的同時，應修法建立杜絕司法行政不當干涉審判權的機制。

的議題，而其關鍵就在於刑事訴訟第一審審判制度的改革。金字塔型的訴訟結構是一個現象，有待透過訴訟制度的改革，順其自然的予以實踐，而非透過解決司法院定位之問題來強加塑造；畢竟我們不能為減輕終審法院之審理負擔，而以犧牲人民之訴訟權益作為代價，因此，將來是否要過渡到一元單軌制、要費時多久，其實並無定論，這完全端視我們的第一審審判能否充分保障當事人的訴訟權益，做出公平而正確的裁判以及獲得當事人的信賴為斷。

另一方面，是否過渡至一元單軌制同時也涉及審判權與釋憲權的一元化，問題愈形複雜，在我國的立法品質、行政機關依法行政以及法官之素養、心態等均尚難與美日等國相提併論的情形下，採行個案附隨的違憲審查制是否真的有利於憲法秩序的維護及基本人權的保障，猶須慎重評估。一元單軌制或許是一個值得努力達成的目標，但應該不是唯一的目標。