

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第1027號

上訴人

即被告 孫正霖

指定辯護人 王奕仁律師（義務辯護）

上列上訴人即被告因妨害公務案件，不服臺灣臺北地方法院110年度易字第510號，中華民國111年5月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第19669號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣臺北地方法院。

理 由

一、按審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；未經參與審理之法官參與判決者，其判決當然違背法令，此觀刑事訴訟法第47條、第379條第13款規定自明。又刑事訴訟上所稱之訴訟行為（包括法院、訴訟當事人、第三人）係指符合法定要件且足以發生訴訟上原有效果之行為，當訴訟行為發生瑕疵時，若其行為能藉由如當事人未異議（如被告放棄就審期間）、對被告權益未生影響（如被告已獲判無罪）、原因除去（如補正上訴或抗告理由）或基於訴訟迅速或經濟之考量（如當事人已對案件有所聲明或陳述後，不得聲請法官迴避）等行為取代瑕疵之訴訟行為即稱「瑕疵訴訟行為之治癒」。故除法院恣意、濫用權利或嚴重違背程序（如被告有正當理由不到庭，仍行一造辯論判決、法院組織不合法等）外，若只是個別訴訟條件之欠缺，因第二審採覆審制並兼具事實審，僅須將第一審判決違法或不當部分撤銷，就該案自為判決，原第一審存在之訴訟行為瑕疵，經第二審撤銷判決後亦不復依存，本無治癒問題（最高法院109年度台上字第3604號判決意旨參照）。又刑事訴訟之目的，在於經由程序正義，以實現實體正義，自以嚴格遵守法定程序為要。而我

01 國刑事訴訟制度採直接審理主義及言詞審理主義，訴訟案件
02 應以公判庭為中心，審判之法官原則上須在公判庭上直接聽
03 取訴訟兩造當事人所為攻擊、防禦之言詞、舉止，以獲得心
04 證。另訴訟程序之瑕疵，於當事人未異議、對被告權益未生
05 影響、訴訟經濟之考量等情形下，或可藉由事後補正、追認
06 及後續訴訟之接續進行，而受治癒或視同治癒。然非所有之
07 瑕疵訴訟行為均可獲得治癒，觀諸刑事訴訟法第379條第1款
08 之法院組織不合法、第2款之應迴避之法官參與審判、第13
09 款之未參與審理之法官參與判決，因違反法官保留原則、公
10 平法院原則等基本之刑事訴訟原則，屬嚴重違背程序之重大
11 瑕疵，仍不能認此等重大瑕疵因上訴於上級法院審判而得以
12 補正或治癒。

13 二、原審判決上訴人即被告孫正霖（下稱被告）犯刑法第135條
14 第1項妨害公務執行罪，共2罪，各處拘役55日，如易科罰
15 金，均以新臺幣（下同）1,000元折算1日，應執行拘役85
16 日，如易科罰金，以1,000折算1日，固非無見。然原審於民
17 國111年4月28日下午2時30分審判時，依審判筆錄記載，係
18 由審判長法官王筑萱、法官許峻彬及法官蕭如儀參與審理，
19 有原審審判筆錄在卷可稽（見易字卷第137頁），惟原審判
20 決正本上所列參與判決之法官則為：審判長法官王筑萱、法
21 官馮昌偉及法官蕭如儀（見易字卷第219頁），且卷內並無
22 原審更正審判筆錄，亦無判決書誤載之更正裁定，可認原審
23 判決中之法官馮昌偉未參與審理，卻參與判決，依首揭規
24 定，其判決為當然違背法令。且由未經參與審理之法官參與
25 判決，所踐行訴訟程序之違背法令情形，顯有礙當事人受法
26 院公平審判之訴訟權利，侵害當事人之審級利益，應認屬訴
27 訟行為之重大瑕疵。

28 三、又第二審法院就上訴有理由或雖無理由但原判決不當、違法
29 者，除因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤
30 銷之情形，得發回原審外，原則上應撤銷原審判決並自為判
31 決，固為刑事訴訟法第369條第1項但書所明定；但本院審酌

01 原審判決係由未經參與審理之法官參與判決，所踐行訴訟程
02 序之違背法令情形，可能實質損害當事人之審級利益，有訴
03 訟程序之重大瑕疵，難認原審此項訴訟程序之重大瑕疵，得
04 因上訴補正或治癒。再者，考量刑事訴訟法第369條第1項但
05 書之規範目的，應是在於維護當事人之審級利益，蓋因原審
06 諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決，因未經原審實質審
07 理，等同缺少一個審級之利益，故有發回原審審理之必要；
08 而原審為被告有罪之判決，乃對被告不利，且係由未經參與
09 審理之法官參與判決，其情形與刑事訴訟法第369條第1項但
10 書所定「諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決」等未經第一
11 審實質審理而缺少一個審級之情形，實屬相當，復斟酌當事
12 人審級利益受損之程度，認有維持審級利益之必要，依刑事
13 訴訟法第369條第1項但書之立法精神及規範目的，有將本案
14 發回原審法院更為適法裁判之必要。

15 四、綜上，原審就被告被訴妨害公務案件，於111年5月26日為有
16 罪判決時，是由未參與審理之法官馮昌偉參與判決，所踐行
17 訴訟行為存有重大瑕疵，且不利於被告，復無法因上訴而治
18 癒，上訴意旨雖未指摘及此，然原判決既有前開違誤，為維
19 護當事人之審級利益，自應由本院將原判決撤銷，發回原審
20 法院，另為適法之處理。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書，判決如主文。

22 本案經檢察官林岫璵提起公訴，檢察官劉海倫到庭執行職務

23 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

24 刑事第十八庭 審判長法官 何俏美

25 法官 葉乃瑋

26 法官 黃紹紘

27 以上正本證明與原本無異。

28 不得上訴。

29 書記官 顏淑華

30 中 華 民 國 111 年 11 月 14 日