

# 最高法院刑事判決

111年度台上字第1924號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官劉玲興  
被告 黃郁仁

上列上訴人因被告偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年1月6日第二審判決（110年度上訴字第935號，經臺灣高雄地方法院以109年度聲判字第92號裁定准予交付審判，視為提起公訴），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決及第一審判決關於黃郁仁部分均撤銷，發交臺灣高雄地方法院。

## 理 由

- 一、本件原判決維持第一審判決關於論處被告黃郁仁犯行使偽造私文書2罪刑及合併定其應執行有期徒刑10月，並諭知如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日部分，而駁回被告在第二審之上訴，另諭知被告緩刑3年，應接受法治教育課程2場次，緩刑期間付保護管束，固非無見。
- 二、按刑事訴訟法第258條之3第4項規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條等起訴書法定應記載事項，實質上是否等同已執行檢察官提起公訴之職務，而應於嗣後同一案件迴避審判，不得執行職務？此一法律爭議，具有原則重要性，經向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以111年度台上大字第1924號裁定向本院刑事大法庭提案，請求裁定統一法律見解。
- 三、本院刑事大法庭已於民國111年12月28日以111年度台上大字第1924號裁定作成統一見解，認為：法官曾參與准予交付審

01 判之裁定者，於嗣後同一案件之審判，應類推適用刑事訴訟  
02 法第17條第7款規定自行迴避，不得執行職務。其理由如  
03 下：

04 (一)控訴原則（即彈劾主義）係公平審判之基石，公平審判則為  
05 訴訟權之核心領域：

06 憲法保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有請求受公正而獨  
07 立之法院依正當法律程序審判之權利，且人民身體之自由應  
08 予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰（憲法第16  
09 條、第8條）。而刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰  
10 權之有無及其範圍，是刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落  
11 實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（即檢  
12 察官及自訴人，下同）起訴或自訴，法院不能對未經起訴或  
13 自訴之被告或犯罪審判（刑事訴訟法第266條、第268條、第  
14 319條），始符合正當法律程序之要求。法官對於受理之案  
15 件，負有合法、公正、妥速處理之義務，基於公平法院原  
16 則，則應立於客觀、公正、超然地位，依據法律獨立審判，  
17 不受任何干涉（憲法第80條）。法官如兼為同一案件之訴追  
18 者及審判者，顯與控訴原則及其應公正執行審判職務之旨意  
19 有悖，自應迴避該案件之審判，不得執行職務（刑事訴訟法  
20 第17條第7款）。又法官對於案件之審判應否自行迴避，攸  
21 關人民訴訟權及受公正審判之憲法上權利保障，法官於該管  
22 案件如存有主觀預斷成見或違反無罪推定原則之疑慮，客觀  
23 上顯難期其能公正執行審判職務，雖法律規範密度不足，司  
24 法者尚非不能基於合憲性及合目的性之思維予以填補，認為  
25 法官仍應自行迴避，不得執行審判職務，以發揮法的續造功  
26 能，俾能確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正  
27 性之信賴。

28 (二)法官曾參與准予交付審判之裁定，在實質效果上等同已執行  
29 檢察官提起公訴之職務：

30 刑事訴訟係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃  
31 以追訴開始，而追訴必須由自訴人依法提起自訴，或由檢察

01 官依法實施偵查、提起公訴、實行公訴。我國現制以檢察官  
02 為偵查之主體，對於法院獨立行使其職權，請求法院為法律  
03 正當之適用，並於判決確定後負責指揮監督判決之適當執行  
04 （法院組織法第60條、第61條）。而法官之審判係出於被  
05 動，即所謂控訴、彈劾或不告不理原則，與檢察官之主動偵  
06 查，提起公訴，性質上截然有別。然刑事訴訟法第258條之3  
07 第4項規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公  
08 訴。則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明  
09 被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條等起訴書法定應記載  
10 事項，與檢察官之提起公訴，同具有使案件繫屬法院發生訴  
11 訟關係及特定審判範圍之主動性功能。此外，被告原經檢察  
12 官為不起訴處分，上級檢察署檢察長亦認告訴人再議之聲請  
13 為無理由，偵查程序至此本已終局終結，復因法院得就偵查  
14 中所發現之證據為必要之調查，而裁定准予交付審判，顯與  
15 審判權正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不  
16 符，反而近似於檢察權之具有公益性、主動性及當事人性  
17 質。又交付審判程序，雖在偵查程序終結以後，固非屬偵查  
18 程序或其延伸程序；但一經裁定准予交付審判，則法律擬制  
19 視為提起公訴，而開啟審判程序對被告所涉犯罪嫌疑進行審  
20 判。其參與准予交付審判裁定之法官，形式上雖非檢察官，  
21 但所為之交付審判裁定，實質效果上已等同於執行檢察官提  
22 起公訴之法定職務，倘猶參與其後之審判，無異集起訴與審  
23 判職權於一身，形成類似「自己起訴、自己審判」之糾問現  
24 象，違反控訴原則之精神。縱使該案件嗣後於審判程序，仍  
25 應經檢察官踐行舉證、調查證據及辯論等嚴格證明程序，參  
26 與准予交付審判裁定之法官，亦能保持客觀中立而不致有所  
27 偏頗，然該法官實際上既已等同於執行檢察官之起訴職務，  
28 客觀上自足以使一般人懷疑法官已經具有主觀預斷成見，而  
29 難以維持公平審判之外觀及裁判之公信力，自應迴避嗣後本  
30 案之審判。此參諸立法者為維護法官中立性功能，貫徹公平  
31 審判之法官迴避制度本旨，乃於105年6月22日增訂法院組織

01 法第14條之1第2項，就承辦偵查中強制處分聲請案件審核之  
02 法官，規定不得辦理同一案件之審判事務。而曾參與准予交  
03 付審判裁定之法官，對於被告涉嫌犯罪預斷成見之程度，顯  
04 較承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官為強，依舉輕以  
05 明重之法理，本件尤應為相同之處理。

06 (三)刑事訴訟法現制未規定法官曾參與准予交付審判之裁定者，  
07 應自行迴避嗣後本案之審判，係屬法律漏洞，本於同法第17  
08 條第7款規定法官曾執行檢察官職務應自行迴避之相同法  
09 理，自應類推適用上開規定自行迴避：

10 我國交付審判制度，依其立法理由，係參考德國「強制起  
11 訴」及日本「付審判（準起訴）」制度而設。然德國強制起  
12 訴制度規定由邦高等法院管轄，如聲請有理由，則應為提起  
13 公訴之裁定，檢察官有義務執行強制起訴之裁定，故須提出  
14 起訴書向對應管轄之下級審法院提起公訴，並無違反控訴原  
15 則之問題（參見德國刑事訴訟法第172條第4項、第175  
16 條）。日本立法例雖與我國同規定由地方法院合議庭管轄，  
17 但同時規定法官曾參與准予付審判裁定時，應自行迴避執行  
18 職務（參見日本刑事訴訟法第265條第1項、第20條第7  
19 款）。我國刑事訴訟法既參考德、日立法例而於91年2月8日  
20 修正公布增訂第258條之1至第258條之4等關於交付審判制度  
21 之條文，復於92年2月6日修正第258條之1規定，在制度設計  
22 上更接近於日本法制，但並未同時規定曾參與准予交付審判  
23 裁定之法官，應自行迴避本案之審判，或在第17條增訂上述  
24 法官應自行迴避之事由。倘係立法者有意為之，應見其特別  
25 說明與德、日立法例不同考量之意見，但上述相關條文之立  
26 法過程或立法說明均未見對此有所討論敘述，應係明顯之法  
27 律漏洞，並非立法者有意排除。而法官參與准予交付審判之  
28 裁定，解釋上雖不能直接適用刑事訴訟法第17條第7款規定  
29 以自行迴避嗣後本案之審判，但基於確保人民得受公平之審  
30 判及對司法公正性之信賴考量，在法律未修正增訂前，本於

01 相同法理，自應類推適用刑事訴訟法第17條第7款之規定，  
02 自行迴避嗣後本案之審判。

03 (四)結論：刑事訴訟法第17條第7款關於法官應自行迴避之規  
04 定，旨在避免法官就同一案件曾因執行檢察官或司法警察官  
05 之職務，而生主觀預斷或違反控訴及無罪推定原則之疑慮，  
06 以確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正性之信  
07 賴。因此，法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，固應  
08 依上述規定自行迴避。而參與准予交付審判裁定之法官，在  
09 實質效果上既等同於執行檢察官提起公訴之法定職務，倘仍  
10 參與其後同一案件之審判，顯已違反審檢分立、控訴原則及  
11 公平法院等憲法保障訴訟權之規定，本於同一法理，及合憲  
12 性與合目的性之觀點，自應類推適用本條款規定自行迴避，  
13 不得執行職務；若未自行迴避而仍參與審判者，其判決自有  
14 同法第379條第2款所規定之當然違背法令。

15 四、本院刑事大法庭既已就本件前揭擬採為裁判基礎之法律見解  
16 予以裁定在案。依法院組織法第51條之10規定，本件自應受  
17 刑事大法庭上開裁定見解之拘束。查本件告訴人黃郁文向臺  
18 灣高雄地方檢察署檢察官對被告提出涉嫌行使偽造私文書及  
19 詐欺取財之告訴，經同署檢察官以109年度偵字第14080號為  
20 不起訴處分，告訴人不服該不起訴處分，向臺灣高等檢察署  
21 高雄檢察分署檢察長聲請再議，經該分署檢察長以109年度  
22 上聲議字第1971號處分書駁回告訴人再議之聲請。告訴人乃  
23 委任律師為代理人，向第一審法院即臺灣高雄地方法院聲請  
24 交付審判。經分案由該法院刑事第十一庭審判長法官莊珮  
25 吟、法官黃鳳岐及法官李貞瑩合議審理後，認被告涉有刑法  
26 第216條、第210條之行使偽造私文書罪嫌，並敘明被告涉嫌  
27 之犯罪事實、證據及所犯法條，以109年度聲判字第92號裁  
28 定准予交付審判。同法院嗣分案110年度訴字第269號，仍由  
29 上揭3位法官合議審理，並未類推適用刑事訴訟法第17條第7  
30 款規定自行迴避，而仍參與判決，論處被告犯行使偽造私文  
31 書共2罪刑，及合併定其應執行有期徒刑10月，並諭知如易

01 科罰金，以1,000元折算1日，揆之上開說明，其判決自有同  
02 法第379條第2款所規定之當然違背法令，被告提起第二審上  
03 訴，執此指摘第一審判決違誤，依上述說明，應有理由。原  
04 判決未加以糾正，依法撤銷並發回第一審法院，猶予維持，  
05 而駁回被告在第二審之上訴，自非適法。檢察官上訴意旨據  
06 以指摘原判決不當，非無理由，應由本院依法將原判決及第  
07 一審關於黃郁仁部分判決均予撤銷，為維護上訴人之審級利  
08 益，並類推適用同法第400條前段之規定，直接將本件發交  
09 第一審即臺灣高雄地方法院審理，以資救濟。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第400條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 1 月 12 日

12 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

13 法官 林靜芬

14 法官 蔡憲德

15 法官 宋松璟

16 法官 林英志

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 林宜勳

19 中 華 民 國 112 年 1 月 16 日