最高法院刑事大法庭裁定

111年度台上大字第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

選任辯護人　李艾倫律師

謝孟羽律師

莊華隆律師

上列被告被訴偽造文書案件，本院刑事第一庭裁定提案之法律爭議（本案案號：111年度台上字第1924號，提案裁定案號：111年度台上大字第1924號），本大法庭裁定如下：

主　　文

法官曾參與准予交付審判之裁定者，於嗣後同一案件之審判，應類推適用刑事訴訟法第17條第7款規定自行迴避，不得執行職務。

理　　由

壹、本案基礎事實：

告訴人向臺灣高雄地方檢察署檢察官對被告黃郁仁提出涉嫌行使偽造私文書及詐欺取財之告訴，經同署檢察官以109年度偵字第14080號為不起訴處分，告訴人不服該不起訴處分，向臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察長聲請再議，經該分署檢察長以109年度上聲議字第1971號處分書駁回告訴人再議之聲請。告訴人乃委任律師為代理人，向臺灣高雄地方法院聲請交付審判。經分案由該法院刑事第十一庭審判長法官莊珮吟、法官黃鳳岐及法官李貞瑩合議審理後，認被告涉有刑法第216條、第210條之行使偽造私文書及同法第339條第1項詐欺取財罪嫌，並敘明被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，以109年度聲判字第92號裁定准予交付審判。同法院嗣分案110年度訴字第269號，仍由上揭3位法官合議審

理並參與判決，論處被告行使偽造私文書及詐欺取財罪刑。被告不服第一審判決，向原審即臺灣高等法院高雄分院提起上訴，指稱本件由相同之合議庭法官成員裁定交付審判並參與第一審判決，違反審檢分立及控訴原則等語。原審經審理後，駁回被告在第二審之上訴；檢察官不服原審判決，向本院提起上訴，指摘本件第一審合議庭3位法官就同一案件，先後擔任視為提起公訴之檢察官及審判法官之角色工作，違反審檢分立、控訴及正當法律程序原則，而有刑事訴訟法第379條第2款所稱「依法律或裁判應迴避之法官參與審判」之判決當然違背法令事由。

貳、本案提案之法律問題

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？

參、本大法庭之見解

一、控訴原則（即彈劾主義）係公平審判之基石，公平審判則為訴訟權之核心領域：

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予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰（憲法第16條、第8條）。而刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰權之有無及其範圍，是刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（即檢察官及自訴人，下同）起訴或自訴，法院不能對未經起訴或自訴之被告或犯罪審判（刑事訴訟法第266條、第268條、第319條），始符合正當法律程序之要求。法官對於受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之義務，基於公平法院原則，則應立於客觀、公正、超然地位，依據法律獨立審判，

不受任何干涉（憲法第80條）。法官如兼為同一案件之訴追者及審判者，顯與控訴原則及其應公正執行審判職務之旨意有悖，自應迴避該案件之審判，不得執行職務（刑事訴訟法第17條第7款）。又法官對於案件之審判應否自行迴避，攸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，客觀上顯難期其能公正執行審判職務，雖法律規範密度不足，司法者尚非不能基於合憲性及合目的性之思維予以填補，認為法官仍應自行迴避，不得執行審判職務，以發揮法的續造功能，俾能確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正性之信賴。

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檢察官提起公訴之職務：

刑事訴訟係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴開始，而追訴必須由自訴人依法提起自訴，或由檢察官依法實施偵查、提起公訴、實行公訴。我國現制以檢察官為偵查之主體，對於法院獨立行使其職權，請求法院為法律正當之適用，並於判決確定後負責指揮監督判決之適當執行（法院組織法第60條、第61條）。而法官之審判係出於被動，即所謂控訴、彈劾或不告不理原則，與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上截然有別。然刑事訴訟法第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，與檢察官之提起公訴，同具有使案件繫屬法院發生訴訟關係及特定審判範圍之主動性功能。此外，被告原經檢察官為不起訴處分，上級檢察署檢察長亦認告訴人再議之聲請為無理由，偵查程序至此本已終局終結，復因法院得就偵查中所發現之證據為必要之調查，而裁定准予交付審判，顯與審判權正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不符，反而近似於檢察權之具有公益性、主動性及當事人性

質。又交付審判程序，雖在偵查程序終結以後，固非屬偵查程序或其延伸程序；但一經裁定准予交付審判，則法律擬制視為提起公訴，而開啟審判程序對被告所涉犯罪嫌疑進行審判。其參與准予交付審判裁定之法官，形式上雖非檢察官，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起公訴之法定職務，倘猶參與其後之審判，無異集起訴與審判職權於一身，形成類似「自己起訴、自己審判」之糾問現象，違反控訴原則之精神。縱使該案件嗣後於審判程序，仍應經檢察官踐行舉證、調查證據及辯論等嚴格證明程序，參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偏頗，然該法官實際上既已等同於執行檢察官之起訴職務，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，自應迴避嗣後本案之審判。此參諸立法者為維護法官中立性功能，貫徹公平審判之法官迴避制度本旨，乃於民國105年6月22日增訂法院組織法第14條之1第2項，就承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官，規定不得辦理同一案件之審判事務。而曾參與准予交付審判裁定之法官，對於被告涉嫌犯罪預斷成見之程度，顯較承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官為強，依舉輕以明重之法理，本件尤應為相同之處理。

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，應自行迴避嗣後本案之審判，係屬法律漏洞，本於同法第17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理，自應類推適用上開規定自行迴避：

我國交付審判制度，依其立法理由，係參考德國「強制起訴」及日本「付審判（準起訴）」制度而設。然德國強制起訴制度規定由邦高等法院管轄，如聲請有理由，則應為提起公訴之裁定，檢察官有義務執行強制起訴之裁定，故須提出起訴書向對應管轄之下級審法院提起公訴，並無違反控訴原則之問題（參見德國刑事訴訟法第172條第4項、第175 條）。日本立法例雖與我國同規定由地方法院合議庭管轄，但同時

規定法官曾參與准予付審判裁定時，應自行迴避執行職務（參見日本刑事訴訟法第265條第1項、第20條第7款）。我國刑事訴訟法既參考德、日立法例而於91年2月8日修正公布增訂第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裁定之法官，應自行迴避本案之審判，或在第17條增訂上述法官應自行迴避之事由。倘係立法者有意為之，應見其特別說明與德、日立法例不同考量之意見，但上述相關條文之立法過程或立法說明均未見對此有所討論敘述，應係明顯之法律漏洞，並非立法者有意排除。而法官參與准予交付審判之裁定，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判及對司法公正性之信賴考量，在法律未修正增訂前，本於相同法理，自應類推適用刑事訴訟法第17條第7款之規定，自行迴避嗣後本案之審判。

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之職務，而生主觀預斷或違反控訴及無罪推定原則之疑慮，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賴。因此，法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，固應依上述規定自行迴避。而參與准予交付審判裁定之法官，在實質效果上既等同於執行檢察官提起公訴之法定職務，倘仍參與其後同一案件之審判，顯已違反審檢分立、控訴原則及公平法院等憲法保障訴訟權之規定，本於同一法理，及合憲性與合目的性之觀點，自應類推適用本條款規定自行迴避，不得執行職務；若未自行迴避而仍參與審判者，其判決自有同法第379條第2款所規定之當然違背法令。

中　華　民　國　111　年　12　月　28　日

刑事大法庭審判長法　官　吳　燦

法　官　郭毓洲
法　官　林立華
法　官　徐昌錦
法　官　段景榕
法　官　李英勇
法　官　李錦樑
法　官　林勤純
法　官　梁宏哲
法　官　何信慶
法　官　林英志

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　華　民　國　111　年　12　月　28　日