

最高法院刑事提案裁定

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

下列法律問題，本庭就受理案件經評議後所擬採之法律見解，因具有原則重要性，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

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。另司法院頒「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第134點規定：法院為交付審判之裁定，因該案件視為提起公訴，法院允宜於裁定理由中敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，俾使被告行使防禦權，並利於審判程序之進行。則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明起訴書法定應記載事項，實質上是否等同已執行檢察官職務，而應依刑事訴訟法第17條第7款之規定自行迴避？或僅應以上述情形在客觀上有足認該法官執行職務有偏頗之虞，而由當事人依同法第18條第2款規定聲請法院裁定該法官迴避嗣後本案之審判？

理由

壹、本案基礎事實

一、被告黃郁仁之母黃陳秀子於民國107年8月26日死亡，被告於黃陳秀子死亡後，涉嫌於同年月27日及29日，分別持黃陳秀子生前所使用之陽信商業銀行新興分行（下稱陽信銀行）及玉山商業銀行七賢分行（下稱玉山銀行）帳戶存摺及印鑑章，並在取款條上蓋用黃陳秀子印鑑章之印文，表示以黃陳秀子名義，分別向上述銀行各提領新臺幣（下同）477萬5,838元及255萬6,320元之意思，持以向不知情之陽信銀行及玉山銀行櫃臺人員行使，使各該銀行人員分別交付上揭金額之現金予被告等情。

二、嗣經其他繼承人黃郁文發覺上情，向臺灣高雄地方檢察署檢

01 察官對被告提出告訴，該署檢察官偵查終結後，認被告犯罪
02 嫌疑不足，而以同署109年度偵字第14080號為不起訴處分。
03 黃郁文不服，再向臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察長聲請
04 再議，同上分署檢察長仍認其再議之聲請為無理由，而以10
05 9年度上聲議字第1971號處分書駁回其再議之聲請。黃郁文
06 乃委任律師為代理人，向臺灣高雄地方法院聲請交付審判。
07 經分案由同法院刑事第十一庭審判長法官莊珮吟、法官黃鳳
08 岐及法官李貞瑩合議審理後，則認被告涉有刑法第216條、
09 第210條之行使偽造私文書罪嫌，黃郁文交付審判之聲請為
10 有理由，應予准許；並依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事
11 項（下稱應行注意事項）第134點之規定，敘明被告涉嫌之
12 犯罪事實、證據並所犯法條後，以同院109年度聲判字第92
13 號裁定准予交付審判。經分案110年度訴字第269號，仍由同
14 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
15 貞瑩合議審理，並參與判決，論處被告犯行使偽造私文書罪
16 刑。被告不服第一審判決，上訴至原審法院，並由其辯護人
17 於審理時答辯，指稱本件由相同之合議庭法官成員裁定交付
18 審判並參與第一審判決，違反審檢分立及控訴原則等語。原
19 審則認第一審判決並無違法，乃維持第一審之科刑判決，而
20 駁回被告在第二審之上訴。檢察官不服原審判決，向本院提
21 起上訴，指摘本件第一審合議庭3位法官同時擔任視為提起
22 公訴之檢察官及審判法官之角色工作，無異審檢合一，違反
23 審檢分立、控訴及正當法律程序原則，而有刑事訴訟法第37
24 9條第2款之判決當然違背法令事由。

25 貳、法律見解之說明

26 一、毋庸迴避說

27 (一)交付審判制度之目的，在賦予法院以外部監督制衡方式，以
28 防止檢察官可能之濫權不起訴（或緩起訴）處分，並保障被
29 害人（告訴人）權利。法官為職掌交付審判權限之主體，且
30 適用審判程序，並非偵查程序之一環。又基於「無訴即無裁
31 判」之基本法理，裁定交付審判，法律規定視為該案件已提

起公訴。此係法律擬制之公訴，並非由檢察官提起之公訴。自不能因法院裁定交付審判，即可認與刑事訴訟法第17條第7款法官曾執行檢察官職務之情形相當。是交付審判與偵查程序二者在制度本質及目的皆有不同，自與審檢分立、控訴原則無涉。裁定交付審判之法官並無同上條款所定「曾執行檢察官職務」之自行迴避事由。

(二)交付審判制度，法院不能調查或蒐集新證據，僅能依偵查中顯現之證據為限，以審查檢察官不起訴處分是否具有合法性或合理性，即案件是否已達「足認有犯罪嫌疑」而應予起訴之門檻，並非為有罪或無罪之判斷。且法院准予交付審判後，仍由檢察官實行公訴，並負積極舉證責任，須證明被告犯罪事實至通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，法院始能為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而仍有合理之懷疑存在時，則應為有利於被告之認定，非謂法院准予交付審判即認定被告有罪。是由准予交付審判之法官參與審理本案，在客觀上尚不足使人懷疑其可能有因准予交付審判而必然會作成不利於被告之不公平裁判。

(三)至於司法院已於110年8月間會銜行政院向立法院提出刑事訴訟法修正草案，將交付審判制度適度轉型為准許提起自訴之模式，並增定參與准許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判規定（草案第258條之4第2項），此係屬立法政策之選擇，既尚未經立法通過施行，現行法復無法官准予交付審判即必須迴避之規定，顯見立法當時並無要求裁定准予交付審判之法官應自行迴避之意，故准予交付審判之法官縱未迴避本案審判，亦無違法可言（見臺灣高等法院高雄分院110年度上訴字第935號判決〈即原判決〉、105年度抗字第1號、93年度抗字第207號裁定；臺灣高等法院111年度抗字第162號、101年度抗字第800、899號裁定；臺灣高等法院臺中分院96年度抗字第719號、97年度抗字第1137號、98年度抗字第592號裁定）。

二、法定迴避說

01 (一)承審交付審判聲請之法官，在為准駁之裁定前，須就偵查卷
02 內所存證據審查是否符合刑事訴訟法第251條第1項規定「足
03 認被告有犯罪嫌疑」之情形，且法院除審酌偵查卷內所存證
04 據外，並得就偵查中曾經顯現之證據為必要之調查，如法院
05 為准予交付審判之裁定時，依同法第258條之3第4項規定，
06 該案件即視為提起公訴。且依應行注意事項第134條規定，
07 法院宜於裁定理由中敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所
08 犯法條，俾使被告得以行使其防禦權，並利於審判程序之進
09 行。是依上開說明，法院在裁定交付審判時，無異認為依偵
10 查卷內所存之證據，已經跨越起訴門檻，或認為檢察官原先
11 所為之不起訴處分及檢察長之駁回再議處分，所為證據取捨
12 及事實認定之理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則
13 ，而有依審判程序究明之必要，可見為交付審判裁定之法官
14 ，對偵查卷內所存之證據，顯已深入探究，且有足夠之確信
15 ，對證據價值採取與檢察官不同之判斷，其職權之行使，實
16 質上已具有「實施偵查」及「提起公訴」之檢察官功能。

17 (二)慮及被告之權益及法院公正性之要求，參與裁定交付審判之
18 法官，既已依據刑事訴訟法第258之3條第3項之規定，就本
19 案事實為實質之調查，並於准予交付審判之裁定中表達其理
20 由與意見，已涉及本案事實之評價，若嗣後再由相同法官參
21 與本案審判，足可認定聲請交付審判准許之理由及意見，有
22 高度可能因預斷成見而損及本案被告之利益。縱使該法官在
23 嗣後本案審判時能夠避免預斷而保持客觀中立，亦難以期待
24 該被告可以充分信賴該法官在本案必能保持客觀中立，客觀
25 上亦易使一般人懷疑承審法官已經具有預斷成見，故為求法
26 院裁判之中立性與公平性，避免影響被告之權益，以維護法
27 院裁判之公信，裁定准予交付審判之法官，應自行迴避本案
28 之審判（參見臺灣臺南地方法院94年度聲字第348號裁定，
29 同旨另見臺灣高雄地方法院101年度聲字3181號裁定意旨）
30 。

31 三、聲請迴避說

(一)我國刑事訴訟法關於法官迴避制度，主要區分為自行迴避（第17條）與聲請迴避（第18條第2款）二種態樣。前者，法律以窮盡列舉方式，規定法官如有該條各款所列事由，即擬制（視為）其執行職務有高度偏頗之虞，不待當事人聲請，即應自行迴避。後者，立法者則以概括方式，就同法第17條各款所列舉者以外之其他足認法官執行職務有偏頗之虞之情形，賦予當事人有聲請法官迴避之權。個案縱不合同法第17條各款所列舉之自行迴避事由，當事人仍得釋明法官執行職務如何有偏頗之虞而聲請法官迴避，由法院依聲請個案情節審酌法官執行審判職務是否確有如聲請意旨所指之偏頗之虞而予以准駁。裁定准予交付審判之法官，立法者既未明示禁止其參與本案之審判，足徵立法者並不認為裁定准予交付審判之法官在本案審判上絕對無法保持客觀中立而為公正之裁判，故不能以類推適用同法第17條第7款規定之方式，要求裁定准予交付審判之法官應自行迴避本案之審判。僅能由當事人聲請迴避，再由法院依個案具體情形審酌該被聲請迴避之法官執行職務有無偏頗之虞而為決定。

(二)法院為交付審判之裁定時，依法律規定視為案件已提起公訴。交付審判之程序，除法律別有規定外，適用第二編第一章第三節之規定，刑事訴訟法第258條之3第4項及第258條之4分別定有明文。換言之，裁定准予交付審判以後，本案之審判程序仍由檢察官實行公訴，並非由裁定准予交付審判之法官擔任公訴檢察官，形式上仍維持控訴原則之三面關係，自難謂違反控訴原則。且該案之偵查職務亦非由裁定准予交付審判之法官執行，亦不符同法第17條第7款所規定之事由。

(三)交付審判制度係司法權基於職權主義以制衡檢察官濫權不起訴之外部監督機制，如認交付審判制度違反控訴原則，無異於糾問制度（雙面關係）復活，則裁定准予交付審判之法官，為避免淪於偵查法官地位，僅得就偵查卷內已存在之證據而為審查，除不能依職權自行蒐集證據以外，亦不能調查聲請人所提出之新證據。則刑事訴訟法第258條之3第3項：法

01 院為駁回或准予交付審判之裁定前，得為必要調查之規定，
02 即形同虛設，而使交付審判制度流於具文，無法發揮該制度
03 原本應具有之功能。

04 參、本庭擬採法定迴避說之法律見解，理由如下：

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

07 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
08 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
09 予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰（憲法第16、
10 8條）。而刑事訴訟之目的在確定國家刑罰權之有無及其範
11 圍，是刑事訴訟程序，應貫徹彈劾主義（或稱控訴原則），
12 落實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（檢
13 察官或自訴人）起訴，法院不能對未經起訴之被告或犯罪審
14 判（刑事訴訟法第266、268條），始符合正當法律程序之要
15 求。法官於受理之案件，負有合法、公正、妥速及時處理之
16 義務，基於公平法院原則，則應立於客觀、公正、超然地位
17 ，依據法律獨立審判，不受任何干涉（憲法第80條）。法官
18 如同時為案件之訴追者（當事人），顯與其公正審判職務有
19 悖，自應迴避審判（刑事訴訟法第17條第7款）。又法官對
20 於案件之裁判應否自行迴避，攸關人民訴訟權及受公正審判
21 之憲法上權利保障，並非立法裁量事項，故法官主觀上於該
22 管案件如有預斷成見或違反無罪推定原則之疑慮，客觀上已
23 難期其能公正執行職務者，雖法律規範密度不足，司法者尚
24 非不能依合憲性及合目的性之解釋方法予以填補，認為法官
25 仍應自行迴避，以確保人民得受公平之審判，而維繫人民對
26 司法公正性之信賴。

27 二、參與准予交付審判裁定之法官，「實質上」已執行檢察官職
28 務：

29 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
30 以追訴而開始，追訴必須實施偵查、提起公訴、實行公訴。
31 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、61條）。而法官之審判係出於被動，即所謂不告不理原則，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。另應行注意事項第134點規定：法院為交付審判之裁定，因該案件視為提起公訴，法院允宜於裁定理由中敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，俾使被告行使防禦權，並利於審判程序之進行。則法官所為准予交付審判之裁定，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、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而予駁回，偵查程序至此本已終局終結，復因法院再就偵查中發現之證據為必要之調查後（刑事訴訟法第258條之3第3項），足認其有犯罪嫌疑，而裁定交付審判，案件死而復活，實係參與交付審判法官依職權調查證據之結果。則法院因依職權為必要之證據調查，足認被告有犯罪嫌疑，而裁定交付審判，視為提起公訴等規定，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，固非偵查程序（或其延伸程序）；但一經裁定准許，則法律擬制視為提起公訴，而開啟審判程序對被告進行審判，其參與裁定交付審判之法官，形式上雖非檢察官，但實際上係以自己所為在法律效果上等同於起訴之交付審判決定，取代檢察官之不起訴處分，自應認其實質上已執行檢察官實施偵查、提起公訴之法定職務。倘參與交付審判裁定之法官，猶參與其後之審判，無異集公訴與審判職權於一身，形成「自己起訴、自己審判」之糾問現象，非但違反彈劾主義（控訴原則）之精神，且已先入為主形成有罪之預斷而與公平法院及無罪推定原則有悖。縱使該案件事後於審理程序，仍應經檢察官舉證、調查證據、辯論等嚴格證明程

序；而參與交付審判裁定之法官，於其後之審判程序，亦能保持中立而不致有所偏頗，然法官既實際上已等同於執行檢察官之職務，客觀上自足以使一般人懷疑法官已經具有預斷成見，已難維持公平審判之外觀及裁判之公信力，自應依刑事訴訟法第17條第7款規定迴避嗣後本案之審判。

三、德、日立法例及司法院刑事訴訟法修正草案皆有准予交付審判之法官，與其後本案審判之法官不能相同之規定：

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，並無控訴原則違反之問題（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（見日本刑事訴訟法第265條第1項），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（見日本刑事訴訟法第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等交付審判制度規定，復於92年2月6日修正第258條之1，但並未同時修正第17條法官應自行迴避條文。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，但相關立法說明均未敘及，應係疏漏。故總統府司法改革國是會議第三分組106年5月24日第一次增開會議決議，謂：為維持控訴原則、防止法院預斷、避免道德危險，應明定裁准交付審判的法官與審理本案之法官須不同等語。司法院為避免交付審判制度違反審檢分立、控訴原則等質疑，復已提出刑事訴訟法修正草案，並於110年8月13日發函立法院審議，將交付審判制度轉型為「准許提起自訴」，明定：參與准許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判（草案第258條之4第2項），以防止預斷。故無論自立法例之比較或我國目前之修法趨勢以觀，對於交付審判制度違反控訴原則、公平法院等憲法訴

01 訟權規定均已有相當之共識。

02 四、採肯定說不至於影響各地方法院之運作：

03 查各地方法院現行之刑事庭分案要點（或分案規則）關於裁
04 定准予交付審判後之分案規定，其中共有9個法院規定「仍
05 分由」原參與裁定之合議庭審理，但只有臺灣雲林地方法院
06 規定原參與裁定之合議庭應迴避本案之審理，其他法院則無
07 明文規定。又目前各地方法院辦理刑事案件之庭數，除福建
08 連江地方法院以外，均在2庭以上（澎湖、金門均民、刑兼
09 辦）。本件若採肯定說，即參與准予交付審判裁定之法官，
10 應迴避其後本案之審判者，一則因此類案件不多，二則各法
11 院均有2庭以上人力可以辦理，尚不至影響各地方法院之運
12 作（福建連江地方法院本身案件數甚少，准予交付審判案件
13 尚無前例，若果有此類案件，亦可循例請求司法院派員支援
14 ）。

15 五、綜上，刑事訴訟法第17條第7款關於法官應自行迴避之規定
16 ，乃在使法官不得就其曾經執行檢察官或司法警察官職務之
17 同一案件，再執行法官審判職務，以維彈劾主義（控訴原則
18 ）及裁判之公平。因此，法官曾執行檢察官或司法警察官之
19 職務者，固應自行迴避。而參與准予交付審判裁定之法官，
20 「實質上」既等同於執行檢察官實施偵查、提起公訴之法定
21 職務。倘仍參與其後同一案件之審判，顯已違反審檢分立、
22 控訴原則及公平法院等憲法保障訴訟權之規定，依同一理由
23 ，及合憲性及合目的性之觀點，在解釋上亦應依本款規定自
24 行迴避，以確保人民受公平審判之訴訟權益；若未迴避而仍
25 參與審判者，其判決自有同法第379條第2款規定之當然違背
26 法令，本則法律問題應以採取法定迴避說為當。

27 肆、上揭本庭擬採之法律見解，經徵詢其他各庭結果，刑事第二
28 庭及第八庭均不同意本庭見解，其中第二庭之回復書並未附
29 理由；第八庭則採聲請迴避說，認本件無悖於審檢分立及控
30 訴原則，裁定准予交付審判之法官毋庸自行迴避本案之審判
31 ，僅當事人得依刑事訴訟法第18條第2款規定聲請迴避。另

01 第五庭雖表示同意本庭見解，但依其回復書記載，實係採聲
02 請迴避說，理由詳述於上。其他第三庭、第四庭、第六庭、
03 第七庭及第九庭則均同意本庭見解。本庭經評議後認本案法
04 律問題，具有原則重要性，且經徵詢後，本院其他各庭亦有
05 不同意見，爰依法院組織法第51條之3規定，裁定提案予刑
06 事大法庭裁判。

07 伍、本庭擬指定庭員林英志法官為刑事大法庭之庭員。

08 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

09 刑事第一庭審判長法官郭毓洲

10 法官林靜芬

11 法官蔡憲德

12 法官林英志

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官

15 中 華 民 國 111 年 8 月 1 日