

最高法院一一一年度台上大字第 1924 號

■ 焦點判決編輯部

【主旨】最高法院 111 年度台上大字第 1924 號裁定認為，法官如果曾經參與准予交付審判之裁定，則應類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款的規定自行迴避，而不得再參與交付審判後同一事件之審判程序。

【概念索引】刑事訴訟法／交付審判

【關鍵詞】不起訴、交付審判、自行迴避、類推適用

【相關法條】刑事訴訟法第 17 條第 7 款、刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

本案爭點在刑事訴訟法第 17 條所規定之樣態，並不包括依據刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項提起交付審判後，則准予交付審判之法官的情形，惟參酌刑事訴訟法第 17 條第 7 款所規定之情形，亦即法官曾執行檢察官或司法警察官之職務時，必須自行迴避而不得執行職務，則兩者是否有相類似之情形，而應不允許曾經參與准予交付審判之法官進行同一事件之後續審判。

（二）選錄原因

雖然於刑事訴訟法第 17 條已有就法官迴避之境況進行相關規定，惟縱然條列 8 項應自行迴避之情形仍然無法充分的涵蓋所有可能的情況，而法官作為審判當中的關鍵角色，能否獨立且公正之審判一直是實務家所在意的重要議題，因而有必要透過大法庭裁定針對個案適用之情形進一步的統一見解，以提供實務機關參酌適用，更明確化法官應當自行迴避之情形，維繫法院之公平審判。

二、相關實務與學說

（一）相關實務

最高法院 90 年度台上字第 7832 號判決：「又同法第十七條第八款所規定推事（即法官）曾參與前審裁判之應自行迴避原因，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁定或判決者而言，如僅曾參與審判期日前之調查程序，並未參與該案之裁判，依法即毋庸自行迴避。」

最高法院 70 年度台上字第 4231 號刑事判決：「本案參與第一審判決之方推事，雖於前此任職檢察官時，曾偵查涂某等誣告等案件，而將被告涂某、張某提起公訴，

但與本件上訴人張某自訴被告陳某誣告事件，乃為彼此截然不同之二案；而方推事並未在本件自訴案中執行檢察官之職務，核與刑事訴訟法第十七條第七款之規定不合，自毋庸自行迴避。」

最高法院 29 年度上字第 3276 號刑事判決：「刑事訴訟法第十七條第八款所謂推事曾參與前審之裁判應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與，按其性質，不得再就此項不服案件執行裁判職務而言，至推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與，其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自在應自行迴避之列。」

（二）學說見解

學者雖並未直接就本件之情形撰文進行討論，惟對於法官自行迴避之相關討論所在多有，尤其針對法官參與前審或審判前程序等之討論更為豐富。學者就曾針對刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定中所定「前審」之範圍進行深入之討論，並認為當前刑事訴訟法第 17 條未包含部分非常救濟之情形，應逕行宣告違憲，不宜僅藉由擴張「前審」文義之而為合憲性解釋。

三、本案見解說明

本號大法庭裁定認為，法官如果曾經參與准予交付審判之裁定，則因為實質上法官在此階段的角色定位已經形同檢察官之角色，並執行檢察官提起公訴之法定職務，則應該要類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款的規定，認為其形同該條規定下所提及之法官曾執行檢察官職務之情形的自行迴避，而不得再參與交付審判後同一事件之審判程序。

【選錄】

（一）控訴原則、公平審判與訴訟權

本號裁定首先指出，人民依據憲法第 16 條與第 8 條之規定享有訴訟權與人身自由之保障，不僅有請求法院公正而獨立的依據正當法律程序進行審判之權利，也確保人民之人身自由非經法院依據法定程序不得審問處罰之。而在此前提之下，若要對於人民之人身自由進行審問處罰，則勢必需要於刑事訴訟程序中堅守控訴原則，才得以符合正當法律程序之要求，並確保人民係受到公平之審判，而法官若同時作為追訴者與審判者就與控訴原則之意旨有違，並且難以期待其可以做出公平之審判。

（二）法官於准予交付審判裁定之角色

在法官若曾經參與准予交付審判裁定程序的情形中，由於依據刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項規定，法院為交付審判之裁定時，視為已經提起公訴，並且法官必須要在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的事項，使案件繫屬法院發生訴訟關係並特定訴訟範圍，是以，此時法官之角色明顯的與審判權所擁有的正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不相吻合，反

而更接近檢察官所具有的公益性、主動性及當事人性質，所以法官於准予交付審判裁定之角色實質上形同刑事訴訟法第 17 條第 7 款所規定之情形，在客觀上足以使一般人懷疑法官已經有主觀上的預斷，進而違反違控訴原則之精神，造成公平審判之外觀及裁判之公信力受到一定的侵蝕。

【延伸閱讀】

• 林鈺雄，公平審判、法定法官原則與法官迴避事由：法官曾參與先前裁判之迴避問題，月旦法學教室，331 期，2022 年 12 月，88-109 頁。