

# 最高檢察署

刑事大法庭言詞辯論意旨書

(111 年度台上大字第 1924 號)

檢察官 朱朝亮

蔡秋明

林麗瑩

李進榮

李濠松

林俊言

許祥珍



## 目錄

壹、本案提案之法律問題 .....	1
貳、與法律爭點相關之本案事實 .....	1
參、本案法律問題之實務見解 .....	2
一、毋庸迴避說 .....	2
二、法定迴避說 .....	4
三、聲請迴避說 .....	5
肆、交付審判制度之立法緣由 .....	6
伍、相關制度之外國立法例 .....	7
一、德國法強制起訴及法官迴避規定 .....	7
二、日本法關於聲請交付審判之定性與交付審判審理之迴避 .....	14
三、美國法之法官迴避規定 .....	18
四、歐洲人權公約 .....	20
陸、本署對本案法律問題之意見 .....	23
一、司法制度核心在於公平審判與人民信賴 .....	23
二、司法院研擬之刑事訴訟法修正草案已明定，參與准許交付 審判裁定之法官應予迴避 .....	26

三、裁准交付審判之法官應法定迴避後續審理.....	28
(一)採取毋庸迴避說或聲請迴避說均非妥適.....	28
(二)舉輕以明重，故宜採用法定迴避說.....	29
四、本件情形未明定為法定迴避事由係屬立法疏漏，宜類推適用 刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定.....	30
(一) 本案之法官迴避問題係屬法律漏洞，但不適用狹義法律解 釋論.....	30
(二) 填補明顯法律漏洞，宜以類推適用方式為之.....	31
柒、結論.....	32

# 最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

111 年度台庭蒞字第 12 號

提出人 最高檢察署檢察官朱朝亮

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

上列被告因偽造文書案件，最高法院提案庭（刑事第一庭）就本提案法律問題所擬採為裁判基礎之法律見解，認與先前裁判之法律見解歧異，已於民國 111 年 7 月 28 日裁定將此法律問題提交最高法院刑事大法庭裁判（[111 年度台上大字第 1924 號](#)），茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述如下：

## 壹、本案提案之法律問題

法官依據刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 134 點規定，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？

## 貳、與法律爭點相關之本案事實

- 一、被告黃郁仁因盜領其母即被繼承人黃陳秀子於兩家銀行帳戶內之金錢，各為新臺幣（下同）4,775,838 元及 2,556,320 元，而遭其他繼承人即告訴人黃郁文提起偽造文書等告訴，然經臺灣高雄地方檢察署檢察官以 109 年度偵字第 14080 號為不起訴處分，嗣告訴人黃郁文向臺灣高等檢察署高雄檢察分署（下稱高雄高分檢）聲請再議，仍經高雄高分檢檢察長認聲請無理由而駁回

其再議之聲請。告訴人黃郁文即委任律師，向臺灣高雄地方法院聲請交付審判，經該法院刑事第十一庭認被告涉有行使偽造私文書罪嫌，以 [109 年度聲判字第 92 號](#) 裁定准予交付審判，由原審法庭合議審理，並判處被告涉犯行使偽造私文書罪，被告不服上訴第二審，然仍經第二審法院認並無違法，維持第一審之科刑判決。

- 二、高雄高分檢檢察官對原審判決對最高法院提起上訴，理由略為：按正當程序，乃實現實體正義之必要條件；是以在再審案件中，原為確定判決之法官，即不宜再為駁回再審聲請之裁定，反之亦然，核其目的在於避免法官成見，維護審判之公平性，並在正當法律程序之要求下，人民有公平受審之機會。依同一法理，在交付審判之程序中，同一法官亦不宜同時自兼提起視為公訴裁定之法官及審判法官角色，否則無異審檢合一，明顯違反程序正義。由於本件被告黃郁仁、黃郁玲偽造文書等案件交付審判裁定與第一審刑事判決之法官（嗣被告黃郁玲並未上訴第二審），均由臺灣高雄地方法院刑事第十一庭法官三人作成，核其內容又無所增益，乃原審僅以法院對於檢察署所為之不起訴處分有最終審查權，忽略正當程序之先行性與重要性，認為臺灣高雄地方法院同一法庭先後為交付審判之裁定及有罪判決並無應自行迴避之不當，自有違誤，因而提起上訴。

### 參、本案法律問題之實務見解

關於上開法律問題，臺灣高等法院有裁定認為法官毋庸迴避者，亦有地方法院裁定認法官應自行迴避者，已有見解歧異情事，略如下述：

- 一、**毋庸迴避說**（臺灣高等法院 [111 年度抗字第 162 號](#) 刑事裁定、同法院 [101 年度抗字第 899 號](#) 刑事裁定、同法院 [101 年度抗字第 800 號](#) 刑事裁定等）

### (一) 交付審判與後續審理之本質不同

交付審判與偵查後提起公訴，二者在制度本質及目的，明顯不同，自難相類擬，且交付審判制度，目的在限制檢察官之權利，使案件有受法院審判之機會，則裁定交付審判之法官，其地位與檢察官亦屬不同，自不符合刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定：「法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者」之自行迴避事由。又法院裁定准予交付審判後，僅是啟動訴訟程序，審級並無變動，自無上、下審級之別，當非前揭規定所稱之「前審」，亦不適用同法第 17 條第 8 款：「法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避」之規定。另准予交付審判係開啟法院之審判程序，未經證據調查程序，亦即裁定交付審判後，啟動訴訟程序，法院始進行證據調查、審理等程序，方為證據之評價。因此由准予交付審判之法官審理本案，在客觀上尚不足使人疑其將為不公平之裁判等情，是本件客觀上既無合於刑事訴訟法第 17 條第 7 款、第 8 款之法定迴避事由，亦無同法第 18 條第 2 款規定所謂「足認其執行職務有偏頗之虞者」之情形。

### (二) 交付審判係適用審判程序之規定，非屬偵查程序

依刑事訴訟法第 258 條之 4 規定，交付審判之程序，除法律別有規定外，適用同法第 2 編第 1 章第 3 節有關審判程序之規定。是職掌「交付審判」權限之主體，既非檢察官，且其應適用之程序亦非偵查程序，而係審判程序，二者在制度本質及目的上，明顯不同，自難將「交付審判程序」與「偵查程序」相類擬，而認係屬於檢察官之職務甚明。從而現行交付審判制度顯非屬偵查程序之一環，為交付審判裁定之法官其地位自與檢察官有所不同，當不符合刑事訴訟法第 17 條第 7 款：「法官執行檢察官或司法警察官之職務者」之自行迴避事由。

### (三) 審查交付審判之法官無法調查新證據，與檢察官職能不同

刑事訴訟法第 258 條之 1 規定聲請人得向法院聲請交付審判，係新增對於「檢察官不起訴或緩起訴裁量權」制衡之一種外部監督機制，法院僅就檢察官所為不起訴或緩起訴之處分是否正確加以審查，以防止檢察機關濫權。依此立法精神，同法第 258 條之 3 第 3 項規定，法院審查聲請交付審判案件時「得為必要之調查」，其調查證據之範圍，自應以偵查中曾顯現之證據為限，不得就聲請人新提出之證據再為調查，亦不得蒐集偵查卷以外之證據，否則不僅交付審判後之事實並不明確，更陷法院為偵查機關。因此現行交付審判制度顯非屬偵查程序之一環，為交付審判裁定之法官，其地位自與檢察官有所不同，當不符合刑事訴訟法第 17 條第 7 款所定「法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者」之自行迴避事由。

## 二、法定迴避說(臺灣高雄地方法院 [101 年度聲字第 3181 號](#) 刑事裁定、臺灣臺南地方法院 94 年度聲字第 348 號刑事裁定、臺灣高等法院高雄分院 [105 年度抗字第 1 號](#) 抗告意旨)

### (一) 准予交付審判之法官所執行職務，與檢察官執行對被告提起公訴之職務行為毫無二致

刑事訴訟法所定之交付審判制度，係針對檢察官所設之外部監督機制，即不服檢察官不起訴處分之告訴人，聲請法院將案件強制起訴之制度，由法院介入審查檢察官之不起訴處分，以法院之意思表示，替代檢察官之起訴處分，而產生強制起訴之效力。因此受理聲請交付審判之法官，如認聲請人之聲請有理由而裁定交付審判，即生強制起訴之效力，此時承辦交付審判聲請之法官，雖以法官身分裁定為強制起訴，實則交付審判裁定之效力猶如檢察官之起訴書，發生對案件提起公訴之效果，故此時之法官所執行之職務，與檢察官執行對被告提起公訴之



職務行為毫無二致，因此受理交付審判之法官，若再就經其裁定強制起訴之案件進行審理，顯與「球員兼裁判」無異，依一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否本於超然中立第三人之立場為公平審判乙事，實令人產生懷疑。

## **(二) 依據刑事訴訟法第 17 條第 6 款規定，舉重以明輕**

按法官於該管案件曾為告訴人、告發人、證人或鑑定人者，應自行迴避，刑事訴訟法第 17 條第 6 款亦定有明文，而實務上認為所謂告發不限於私意之告發，即因審理案件發現有犯罪嫌疑時，依刑事訴訟法第 241 條規定所為之公務上告發亦包括在內。故縱使在法官曾因審理案件發現另有犯罪嫌疑時，為避免法官就告發之犯罪嫌疑經檢察官提起公訴後，因前案審理程序之影響而失卻客觀、公正、中立之第三人立場而有偏頗之虞，法律即規定應予迴避，在此種僅認有犯罪嫌疑而告發之較輕微情形下，已然須迴避，依舉輕以明重之法則，承辦交付審判之法官在交付審判之制度下，實質上同時身兼追訴機關與審判機關，豈有絕不可能因交付審判之審理與調查過程中，失卻客觀、公正、中立之第三人立場而有偏頗之虞？是參與交付審判裁定之，自應依法迴避。

## **三、 聲請迴避說**

### **(一) 立法既未明示法官禁止參與本案審判，宜由當事人聲請迴避**

我國刑事訴訟法關於法官迴避制度，主要區分為法定迴避與聲請迴避兩種態樣。前者係以法律窮盡列舉方式，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，就刑事訴訟法第 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 條各款所列舉之法定迴避事由，

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) 裁定准予交付審判之法官，於本案審判時，並非執行檢察官職務，故毋庸自行迴避**

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 2 編第 1 章第 3 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。況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 款所規定之法定迴避事由。

**肆、交付審判制度之立法緣由**

依據民國 91 年 2 月 8 日修正公布刑事訴訟法第 258 條之 1 至第 258 條之當時增訂交付審判制度之立法緣由，係認交付審判為對於檢察官起訴裁量權之制衡，除貫徹檢察機關內部檢察一體原則所含有之內部監督機制外，亦宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德國刑事訴訟法第 172 條第 2 項之規定，及日本刑事訴訟法第 262 條準起訴之規定，告訴人於不服上級檢察署之駁回處分

書，得向法院聲請交付審判，由法院介入審查，以提供告訴人多一層救濟途徑；又基於保障被告審級利益之考慮，明定應向該管第一審法院聲請交付審判，即第一審由地方法院管轄之案件，交地方法院審查，第一審由高等法院管轄之案件，交高等法院審查<sup>1</sup>。

## 伍、相關制度之外國立法例

細繹我國建立交付審判制度之前開立法理由，既係源自德國及日本之刑事訴訟法，茲臚列該兩國刑事訴訟法相關規定作為參照；又歐盟或英美法系國家，雖無交付審判制度，然對於法官何種情形應予迴避，及法官迴避係奠基於公平審判等部分，亦有相關法律、案例或國際公約可資參酌，一併敘明如下：

### 一、德國強制起訴及法官迴避規定

本件提案法律問題涉及「交付審判」與「法官迴避」兩方面，茲就德國法相關規定，敘述如下：

#### （一）聲請再議有理由，裁定強制起訴部分

##### 1、規範目的

被害人除提起自訴外，因檢察官獨攬公訴權，難以發動刑事訴訟程序，乃於刑事訴訟法第 172 條賦予被害人得向法院聲請審核檢察官之不起訴處分，藉以迫使檢察官提起公訴，是該條規範旨在確保「足認有犯罪嫌疑者，應提起公訴」之「法定原則」(Legalitätsprinzip)。強制起訴制度並非打破檢察官獨攬公訴之權，而係審核其行使該權力是否妥適<sup>2</sup>。

---

<sup>1</sup> 參見 90 年 12 月 29 日印發之立法院第 4 屆第 6 會期第 12 次會議院總第 161 號委員提案第 3771 號立法院議案關係文書，網址為：

<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfbcfc9cecdcf9c5cecdcad2cecac9>。

<sup>2</sup> Sing/Andrä, SSW-StPO 4 Aufl. §172, Rn. 1

## 2、刑事訴訟法條文規定<sup>3</sup>

### 第 172 條（被害人抗告；強制起訴程序）

- (1) 聲請者如同時係被害人，得於收受通知後二週內，針對第 171 條檢察官中止偵查決定，向檢察官之上級長官提出再議...。
- (2) 不服檢察官之上級長官所為駁回再議之決定者，得於收受通知後一個月內聲請法院裁判。關於這點及聲請格式應告知...。
- (3) 聲請法院裁判時，應敘明得提起公訴之事實及證據方法。聲請狀應由律師簽名。...聲請應向管轄本件裁判之法院提出。
- (4) 對檢察官之上級長官駁回再議之聲請裁判案件，由邦高等法院管轄。法院組織法第 120 條及 120b 條規定準用之。

### 第 173 條（聲請後之審理程序）

- (1) 檢察官依法院要求，應送交法院其所進行之現有調查案卷。
- (2) 法院得將聲請通知被告，並定期命其答辯。
- (3) 法院為作出裁判，得命調查事證，並交由受命或受託法官行之。

### 第 174 條（駁回聲請）

- (1) 法院如認為事證尚不足以提起公訴時，應駁回聲請，並通知聲請人、檢察官及被告。
- (2) 聲請經駁回者，僅於有新事實及新證據始得提起公訴。

### 第 175 條（命令提起公訴）

法院於訊問被告後，如認為聲請有理由者，應裁定提起公訴。裁定由檢察官負責執行。

## 3、結構

---

<sup>3</sup> 參見 <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>（德國聯邦司法行政部網站，最後閱覽日期：2022.11.20）。

強制起訴程序由三階段構成<sup>4</sup>：

- (1) 第一階段：檢察官認為告訴不可採，依德國刑事訴訟法第 171 條規定為中止偵查處分 (Einstellungsverfügung)<sup>5</sup>，並通知告訴人。
- (2) 第二階段：針對檢察官中止偵查處分，向承辦檢察官或其上級長官提出再議 (再議前置 Vorschaltbeschwerde)<sup>6</sup>。承辦檢察官如認為再議有理由時，應提起公訴或繼續偵查，此際再議及原偵查中止決定均失其客體<sup>7</sup>；如認為再議無理由時，應連同卷證送交上級機關。再議除具強制起訴之「前置功能」外，另有督促上級機關「職務監督」之意 (德國法院組織法第 147 條第 3 項)，此即學說所稱雙重屬性 (Doppelcharakter)<sup>8</sup>。
- (3) 第三階段：針對上級檢察機關駁回再議之決定，或無上級檢察機關之邦高等檢察署 (Generalstaatsanwaltschaft) 或聯邦檢察署 (Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof) 本身之中止偵查決定，得於一個月內向邦高等法院 (Oberlandesgericht)<sup>9</sup> 聲請強制起訴。

#### 4、合法要件

---

<sup>4</sup> Beulke/Swoboda, StPO, 14 Aufl. Rn. 348.

<sup>5</sup> 即我國法上不起訴處分，此處稱「中止偵查處分」係依德文直譯。

<sup>6</sup> 對檢察官中止偵查聲明不服，條文係用「Beschwerde」，惟德國刑事訴訟法第 304 條以下，對法官裁定聲明不服，亦使用「Beschwerde」(抗告)，為有所區分，此處「Beschwerde」翻成我國刑事訴訟法用語「再議」。

<sup>7</sup> Sing/Andrä, a.a.O., §172, Rn. 21.

<sup>8</sup> Sing/Andrä, a.a.O., §172, Rn. 4.

<sup>9</sup> 德國法院組織由下而上，可分為地區法院(Amtsgericht)、邦地方法院(Landgericht)、邦高等法院(Oberlandesgericht)及聯邦法院(Bundesgerichtshof)，情形有似我國地方法院簡易庭、地方法院、高等法院及最高法院，但卻遠較我國制度複雜，特別是邦地方法院與邦高等法院原則上並無上下級審關係，茲簡述如下：

(1) 凡屬地區法院之輕微案件，可上訴至邦地方法院(第二審、事實審)及邦高等法院(第三審、法律審)。如地區法院當事人對判決之事實認定無意見，僅爭執法律問題，依刑事訴訟法第 335 條規定，可直接上訴至第三審邦高等法院，跳過第二審邦地方法院，稱為飛躍上訴(Sprung-revision)。

(2) 邦地方法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)，但以邦地方法院判決違反邦法，而非聯邦法律為由提起上訴，則僅得向邦高等法院為之(法院組織法第 121 條第 1 項第 1 款 c)。

(3) 邦高等法院具有第一審管轄之案件，可上訴至聯邦法院(第二審、法律審)。

強制起訴程序之合法要件可從「事」及「人」兩方面論述<sup>10</sup>，須符合下列事及人的要件始為合法：

**(1) 事的方面：**

(a)終局中止偵查處分(b)被告年籍須明確(c)非專屬自訴之犯罪(d)非屬「便宜原則」範疇之罪。

**(2) 人的方面：**須係本案被害人且曾提出告訴。

## 5、審理程序

法院對強制起訴之聲請，得命檢察官送交卷證及調查卷證，並得訊問聲請人及被告，因強制起訴程序仍屬偵查程序之部份，故適用自由證明（Freibeweis），審理後可有下列結果<sup>11</sup>：

1. 不合法：駁回，如不符合前述事及人的要件，或未遵守刑事訴訟法第 171 條第 1 項及第 2 項所定「二週」再議期間或「一個月」內聲請強制起訴等。
2. 合法但無理由：駁回，此規定在刑事訴訟法第 174 條第 1 項，且不得抗告(第 304 條第 4 項第 2 款)。
3. 合法且有理由：依刑事訴訟法第 175 條第 1 句規定，命令提起公訴，惟裁定前須先訊問被告。

至於法院得否命令檢察官再行偵查?此與強制「起訴」宗旨有違，似不應准許。惟實務有觀點認為，倘檢察官因某些程序上原因即中止偵查，對事實完全未加調查時，可例外命檢察官繼續偵查<sup>12</sup>。

## 6、准駁之效力

---

<sup>10</sup> Sing/Andrä, a.a.O., §172, Rn. 5ff.

<sup>11</sup> Sing/Andrä, a.a.O., §172, Rn. 35ff.

<sup>12</sup> KG, NStZ1990,355; OLG Hamm,StV2002, 128; OLG Köln, NStZ2003, 682; OLG München, NJW2007, 3734.

- (1) 駁回聲請：刑事訴訟法第 174 條第 2 項規定，僅有新事實或新證據始得提起公訴。如無新事實或新證據提出，則有一事不再理適用，學說稱為「限制的訴權耗盡」(ein beschränkter Strafklageverbrauch)。
- (2) 准許聲請：依刑事訴訟法第 175 條第 2 句規定，檢察官須依邦高等法院命令提起公訴或聲請簡易判決處刑，不得依第 153 條以下規定以微罪或科負擔為由而不予起訴。提起公訴之命令於檢察官起訴後，即失其效力，審理該案件之法院不受邦高等法院事實認定或法律見解之拘束，亦可依法中止審理程序。

## 7、與我國法之比較

德國強制起訴程序與我國交付審判程序（刑事訴訟法第 258 條之 1 至之 4）相較，同樣有「再議前置」、「律師強制」、「法院得調查事證」等，惟亦有不同之處：

- (1) 德國法院認強制起訴聲請有理由時，應裁定提起公訴，裁定之執行由檢察官為之，亦即仍須待檢察官提起公訴，案件始繫屬於法院，故尚未違反審、檢、辯三面訴訟之控訴原則（Akkusationsprinzip）<sup>13</sup>而我國刑事訴訟法第 258 條之 3 規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴，毋待檢察官提起公訴，案件已自動繫屬於法院。
- (2) 德國強制起訴程序旨在審核檢察官有無違反「法定原則」，而不及於「便宜原則」範疇；而我國交付審判程序之客體，依我國刑事訴訟法第 256 條、第 258 條及第 258 條之 1 規定包括緩起訴處分，亦即及於「便宜原則」範疇，參諸前述說明，我國法官核准交付審判時，相較於強制起訴程序更介入檢察官職權或更接近檢察官角色。

---

<sup>13</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法上冊，新學林出版股份有限公司，2022 年 9 月 11 版，第 51 頁。

- (3) 德國強制起訴程序之管轄法院係邦高等法院，如准許強制起訴之聲請，案件則交由第一審檢察官提起公訴，因案件管轄法院之不同，可能繫屬於邦地方法院或邦高等法院。換言之，准許強制起訴之法院與嗣後審理之法院並不相同；而我國准許交付審判之法院與嗣後審理之法院係屬同一（刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項及第 258 條之 3 第 1 項規定），則裁定准許交付審判之法官應否迴避嗣後審理問題相較於強制起訴程序更顯迫切。

## (二) 法官迴避規定

### 1、刑事訴訟法條文規定

#### 第 22 條（依法排除法官行使職務）

法官有下列情形者，依法排除其行使職務：

- (1) 為本案犯罪行為之被害人；
- (2) 曾為或現為被告或被害人之配偶、同性生活伴侶、監護人或照料者；
- (3) 曾為或現為被告或被害人之直系血親或姻親、三親等之旁系血親或二親等之旁系姻親；
- (4) 曾為本案檢察署之公務員、警察、被害人律師或辯護人；
- (5) 曾為本案受過訊問之證人或鑑定人。

#### 第 23 條（法官因參與被聲明不服之裁判而排除行使職務）

- (1) 法官曾參與依救濟途徑被聲明不服之裁判者，依法排除其參與對該案之上級審裁判。
- (2) 法官曾參與依再審被聲明不服之裁判者，依法排除其參與對該案之再審程序所有裁判。如被聲明不服之裁判係於上級審為之，則曾參與該案在下級審裁判之法官亦排除之。第 1 句及第 2 句規定於參與再審準備程序之裁判準用之。



## 第 24 條規定（拒卻法官；偏頗之虞）

- (1) 法官除因依法排除其行使職務外，亦得因偏頗之虞而被拒卻。
- (2) 有理由足認對法官中立性有所懷疑時，即屬偏頗之虞拒卻之。
- (3) 檢察官、自訴人及被告有拒卻權。依拒卻權人要求，應向其告知參與裁判之法院職員姓名。

### 2、迴避類型

德國之法官迴避可分為「排除」（Ausschließung）（刑事訴訟法第 22 條及第 23 條）及「拒卻」（Ablehnung）（第 24 條）兩種類型，前者乃立法者認定有該兩條所定情狀，即存有偏頗的抽象危險，承審法官符合時，立刻喪失在個案中行使法官職務之資格，縱法官自己不知有應迴避情狀，甚至當事人希望法官繼續審理，均不影響其失格，如繼續參與審理，即屬德國刑事訴訟法第 338 條第 2 款之當然違背法令事由（der absolute Revisionsgrund）<sup>14</sup>，此類型有似我國刑事訴訟法第 17 條之自行迴避；後者須由當事人以偏頗之虞聲請排除法官參與本案審理，亦即委由法院個案具體判斷，是否對法官中立性有所懷疑，有似我國刑事訴訟法第 18 條第 2 款之聲請迴避。

### 3、參與前裁判（Mitwirkung an Vorentscheidungen）

法官迴避之排除類型係立法者所窮盡列舉，且為符合「法官須盡可能事先明定」之憲法上要求（法官明定原則），聯邦憲法法院認為對刑事訴訟法第 22 條及第 23 條之排除規定，須嚴格遵守文義解釋，不允許超越文義以外之法政策性考量<sup>15</sup>。對於曾參與前裁判，如核准羈捕令或裁定開啟主審程序之法官，應否迴避嗣後審理程序，或曾參與之裁判經上級審廢棄發回更審後，能否再參與該案

---

<sup>14</sup> Beulke/Swoboda, a.a.O., Rn. 64.

<sup>15</sup> BVerfGE 30, 149(155).

件之審理，此均不屬於應排除行使職務事由，德國實務進一步認為「法官有不受先前自己參與裁判影響，而在新程序僅僅依現有卷證裁判之義務，理性之被告對這點應無理由擔憂」<sup>16</sup>，亦不構成偏頗之虞，法官毋庸迴避<sup>17</sup>。

惟學說有認為對參與前裁判之法官迴避問題，應依屬終局裁判或中間裁判分別處理<sup>18</sup>：

- (1) 如係曾參與之終局裁判經上級審廢棄發回更審，應認有偏頗之虞而迴避審理，蓋一理性被告在更審程序面對同一法官，很難不懷疑法官已有預斷；對法官而言，心理上能否做到同一案件在不同程序完全分別處理，而不受先前心證影響，亦令人懷疑。
- (2) 惟如屬中間裁判（Zwischenentscheidungen），如核准羈捕令或裁定開啟主審程序，因法官僅肯認有犯罪嫌疑，尚未達有罪之確信程度，嗣後仍有更正心證之可能，是僅參與中間裁判不足成為聲請迴避事由。

#### 4、准許強制起訴法官之迴避問題

前述強制起訴說明可知，在德國准許強制起訴之法院與嗣後審理之法院通常不相同，僅極少數屬邦高等法院管轄之案件始有可能發生法官同一，應否迴避問題。縱屬後者，因不屬於德國刑事訴訟法第 22 條、第 23 條所列事由，自無依法排除可言。惟是否構成第 24 條聲請迴避事由，因准許強制起訴非屬終局裁判，僅係中間裁判，依前揭德國實務及學說觀點，此尚難構成偏頗之虞。

#### 二、日本法關於聲請交付審判之定性與交付審判審理之迴避

<sup>16</sup> RGSt59,409,410; BGH StraFO 2018, 188.

<sup>17</sup> BGHSt9,233; 21, 142, 145; wistra 2007,426

<sup>18</sup> Tsambakakis, FS für Schlothauer, S. 171; Beulke/Swoboda, a.a.O., Rn. 74.

抑制檢察官公訴權不當之不行使(即不起訴處分)之制度有二,其一為檢察審查會的起訴議決制度(檢察審查會法第 41 條之 6 以下),另一為交付審判程序(日本刑事訴訟法第 262 條以下),均屬檢察官起訴獨占主義(日本刑事訴訟法第 247 條)的例外<sup>19</sup>。以下分述交付審判程序之性質、迴避等相關問題。

### (一)聲請交付審判之定性

告訴、告發他人涉犯日本刑法第 193 條至 195 條之公務員濫用職權罪、公安調查官職權濫用罪(破壞活動防止法第 45 條<sup>20</sup>)、公安調查官或警察職員職權濫用罪(無差別大量殺人法第 42、43 條<sup>21</sup>)、有偵查或調查權限之公務員,涉犯電氣通信事業法第 179 條第 1 項<sup>22</sup>、有線電氣通信法第 14 條第 1 項<sup>23</sup>之侵害電子通訊秘密罪之人,不服檢察官之不起訴處分,得於收受不起訴處分通知之 7 日內,經由檢察官向該檢察官所屬檢察署之管轄地方法院,提起交付審判之請求(日本刑事

---

<sup>19</sup> 淺田和茂、井田良(編集),新基本法コンメンタール刑法[第 2 版],日本評論社,2017 年 9 月,325 頁(岩橋保、山田英夫執筆);宇藤崇、松田岳士、堀江慎司,刑事訴訟法 第 2 版 (LEGAL QUEST),有斐閣,2018 年 2 月,215-218 頁。

<sup>20</sup> 第四十五條 公安調査官がその職権を濫用し、人をして義務のないことを行わせ、又は行うべき権利を妨害したときは、三年以下の懲役又は禁こ、に処する。引自:e-gov 法令検索:破壊活動防止法, <https://reurl.cc/OEp31X>(最後瀏覽:2022 年 11 月 14 日)。

<sup>21</sup> 第四十二條 公安調査官がこの法律に定める職権を濫用して、人に義務のないことを行わせ、又は権利の行使を妨害したときは、三年以下の懲役又は禁錮こに処する。

第四十三條 警察職員がこの法律に定める職権を濫用して、人に義務のないことを行わせ、又は権利の行使を妨害したときは、三年以下の懲役又は禁錮に処する。引自:e-gov 法令検索:無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律, <https://reurl.cc/kq7YZG>(最後瀏覽:2022 年 11 月 14 日)。

<sup>22</sup> 第一百七十九條 電氣通信事業者の取扱中に係る通信(第六十四條第三項に規定する通信並びに同條第四項及び第五項の規定により電氣通信事業者の取扱中に係る通信とみなされる認定送信型対電氣通信設備サイバー攻撃対処協会が行う第十六條の二第二項第一号口の通知及び認定送信型対電氣通信設備サイバー攻撃対処協会が取り扱う同項第二号口の通信履歴の電磁的記録を含む。)の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

引自:e-gov 法令検索:電氣通信事業法, <https://reurl.cc/vmeOle>(最後瀏覽:2022 年 11 月 14 日)。

<sup>23</sup> 第十四條 第九條の規定に違反して有線電氣通信の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

引自:e-gov 法令検索:有線電氣通信法, <https://reurl.cc/58GWm7>(最後瀏覽:2022 年 11 月 14 日)。

訴訟法第 262 條<sup>24</sup>、通信傍受法第 37 條第 3 項<sup>25</sup>)。檢察官如認該請求有理由，應提起公訴(日本刑事訴訟法第 264 條<sup>26</sup>)，法院如認請求有理由，應以裁定將該案件交付有管轄權之法院審判(日本刑事訴訟法第 266 條第 2 款<sup>27</sup>)。若同一案件有交付檢察審查會審議，法院應將已裁定交付審判之意旨通知檢察審查會(日本刑事訴訟法第 267 條之 2<sup>28</sup>)。

關於聲請交付審判之審理，應如何定性，學說上有準偵查程序說、起訴前特別職權手續說、行政訴訟之抗告訴訟類似程序說、偵查與公

---

<sup>24</sup> 第二百六十二條 刑法第九十三條から第九十六條まで又は破壊活動防止法（昭和二十七年法律第二百四十号）第四十五條若しくは無差別大量殺人行爲を行つた団体の規制に関する法律（平成十一年法律第四百七号）第四十二條若しくは第四十三條の罪について告訴又は告発をした者は、檢察官の公訴を提起しない処分には不服があるときは、その檢察官所屬の檢察庁の所在地を管轄する地方裁判所に事件を裁判所の審判に付することを請求することができる。

② 前項の請求は、第二百六十條の通知を受けた日から七日以内に、請求書を公訴を提起しない処分をした檢察官に差し出してこれをしなければならない。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>25</sup> 第三十七條 捜査又は調査の権限を有する公務員が、その捜査又は調査の職務に関し、電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第一百七十九條第一項又は有線電気通信法（昭和二十八年法律第九十六号）第十四條第一項の罪を犯したときは、三年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

2 前項の罪の未遂は、罰する。

3 前二項の罪について告訴又は告発をした者は、檢察官の公訴を提起しない処分には不服があるときは、刑事訴訟法第二百六十二條第一項の請求をすることができる。

引自:e-gov 法令検索：犯罪捜査のための通信傍受に関する法律，<https://reurl.cc/zrMRYk> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>26</sup> 第二百六十四條 檢察官は、第二百六十二條第一項の請求を理由があるものと認めるときは、公訴を提起しなければならない。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>27</sup> 第二百六十六條 裁判所は、第二百六十二條第一項の請求を受けたときは、左の區別に従い、決定をしなければならない。

一 請求が法令上の方式に違反し、若しくは請求権の消滅後にされたものであるとき、又は請求が理由のないときは、請求を棄却する。

二 請求が理由のあるときは、事件を管轄地方裁判所の審判に付する。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>28</sup> 第二百六十七條之二 裁判所は、第二百六十六條第二号の決定をした場合において、同一の事件について、檢察審査會法（昭和二十三年法律第四百七号）第二條第一項第一号に規定する審査を行う檢察審査會又は同法第四十一條の六第一項の起訴議決をした檢察審査會（同法第四十一條の九第一項の規定により公訴の提起及びその維持に当たる者が指定された後は、その者）があるときは、これに当該決定をした旨を通知しなければならない。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

判之中間程序說(準起訴手續說)、法院與聲請人即被告之三面關係說、英美法之預備審判類似說等<sup>29</sup>，最高裁判所認為，聲請交付審判之審理程序，類似偵查性質，屬於提起公訴前的職權程序<sup>30</sup>。聲請有理由而交付審判，制度設計並非由檢察官提起公訴，為檢察官起訴獨占主義之例外，故稱為準起訴制度<sup>31</sup>。

## (二)交付審判審理庭法官之迴避問題

如上所述，聲請交付審判之審理，為類似偵查性質之程序，與日本刑事訴訟法第 20 條第 6 款<sup>32</sup>之法定迴避事由中的法官「曾經行使檢察官職務」性質相同，即與法官作為判斷者之立場不相容<sup>33</sup>，因此同條第 7 款<sup>34</sup>亦規定，交付審判法庭之審理法官，如曾經參與請求交付審判之審理，應自行迴避，如未自行迴避，被告亦得依第 21 條聲請迴避，以達成法官執行職務之公正<sup>35</sup>，以保障被告受日本國憲法第 37 條第 1 項受公平法院之迅速公開審判的權利<sup>36</sup>。

## (三)小結

---

<sup>29</sup> 高内寿夫，付審判請求手續，刑事訴訟法争点，3 版，有斐閣，2002 年，102 頁。

<sup>30</sup> 最決昭和 49 年 3 月 13 日，刑集 28 卷 2 号 1 頁，<https://reurl.cc/85p8Gd>(最後瀏覽：2022 年 11 月 15 日)。

<sup>31</sup> 最決昭和 47 年 11 月 16 日，刑集 26 卷 9 号 515 頁，<https://reurl.cc/VR11pn>(最後瀏覽：2022 年 11 月 15 日)。

<sup>32</sup> 第二十条 裁判官は、次に掲げる場合には、職務の執行から除斥される。

六 裁判官が事件について檢察官又は司法警察員の職務を行つたとき。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>33</sup> 浅田和茂、井田良(編集)，新基本法コンメンタール刑法[第 2 版]，日本評論社，2017 年 9 月，36 頁(駒田秀和執筆)。

<sup>34</sup> 第二十条 裁判官は、次に掲げる場合には、職務の執行から除斥される。

七 裁判官が事件について第二百六十六条第二号の決定、略式命令、前審の裁判、第三百九十八条乃至第四百条、第四百十二条若しくは第四百十三条の規定により差し戻し、若しくは移送された場合における原判決又はこれらの裁判の基礎となつた取調べに關与したとき。ただし、受託裁判官として關与した場合は、この限りでない。

引自:e-gov 法令検索：刑事訴訟法，<https://reurl.cc/AyKr8K> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>35</sup> 最決昭和 44 年 9 月 11 日，刑集 23 卷 9 号 1100 頁，<https://reurl.cc/6LEz16>(最後瀏覽：2022 年 11 月 15 日)。

<sup>36</sup> 浅田和茂、井田良(編集)，新基本法コンメンタール刑法[第 2 版]，日本評論社，2017 年 9 月，34 頁(駒田秀和執筆)。

法官曾經為聲請交付審判之審理，由於該審理有類似偵查之性格，本於受公平法院審判之基本人權，該法官不得再為交付審判之審理，應該自行迴避；相較於檢察審查會由國民組成，組織設於法院，經議決起訴相當而起訴至法院，法院應指定律師擔任檢察官工作<sup>37</sup>，就議決起訴乙事，法官未承擔類似偵查之工作，故無法官迴避問題。

### 三、美國法之法官迴避規定

#### (一) 美國法典第 28 篇第 455 條 (28 U.S.C. §455)<sup>38</sup>

<sup>37</sup> 檢察審查會法第四十一條之九 第四十一條之七第三項の規定による議決書の謄本の送付があつたときは、裁判所は、起訴議決に係る事件について公訴の提起及びその維持に当たる者を弁護士の中から指定しなければならない。

② 前項の場合において、議決書の謄本の送付を受けた地方裁判所が第四十一條之七第三項ただし書に規定する地方裁判所に該当するものではなかつたときも、前項の規定により裁判所がした指定は、その効力を失わない。

③ 指定弁護士（第一項の指定を受けた弁護士及び第四十一條之十一第二項の指定を受けた弁護士をいう。以下同じ。）は、起訴議決に係る事件について、次條の規定により公訴を提起し、及びその公訴の維持をするため、檢察官の職務を行う。ただし、檢察事務官及び司法警察職員に対する捜査の指揮は、檢察官に囑託してこれをしなければならない。

④ 第一項の裁判所は、公訴の提起前において、指定弁護士がその職務を行うに適さないと認めるときその他特別の事情があるときは、いつでもその指定を取り消すことができる。

⑤ 指定弁護士は、これを法令により公務に従事する職員とみなす。

⑥ 指定弁護士には、政令で定める額の手当を給する。

引自:e-gov 法令検索：檢察審查會法，<https://reurl.cc/jRG2b1> (最後瀏覽：2022 年 11 月 14 日)。

<sup>38</sup> 參見 美國 眾 議 院 之 線 上 法 規 資 料 庫 ， 網 址 為 ：  
[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:28%20section:455%20edition:prelim\)%20OR%20\(granuleid:USC-prelim-title28-section455\)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:28%20section:455%20edition:prelim)%20OR%20(granuleid:USC-prelim-title28-section455)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true)  
(最後瀏覽日期：2022 年 11 月 18 日)

28 USC §455 Disqualification of justice, judge, or magistrate judge

(a) Any justice, judge, or magistrate judge of the United States shall disqualify himself in any proceeding in which his impartiality might reasonably be questioned.

(b) He shall also disqualify himself in the following circumstances:

(1) Where he has a personal bias or prejudice concerning a party, or personal knowledge of disputed evidentiary facts concerning the proceeding;

(2) Where in private practice he served as lawyer in the matter in controversy, or a lawyer with whom he previously practiced law served during such association as a lawyer concerning the matter, or the judge or such lawyer has been a material witness concerning it;

(3) Where he has served in governmental employment and in such capacity participated as counsel, adviser or material witness concerning the proceeding or expressed an opinion concerning the merits of the particular case in controversy;

(4) He knows that he, individually or as a fiduciary, or his spouse or minor child residing in his household, has a financial interest in the subject matter in controversy or in a party to the proceeding, or any other interest that could be substantially affected by the outcome of the proceeding;

- 1、本條第(a)項規定：只要法官的公正性可能合理地遭到質疑，在任何程序中，大法官、法官或治安法官應自行迴避。
- 2、本條第(b)項規定：法官應於下列情形自行迴避：(1)對當事人一方，或對程序中有爭執足當證據之事實(evidentiary facts)具有偏頗或偏見；(2)於本案曾任律師，或與本案律師共事過，或係本案實質證人；(3)擔任政府部門公務員時，曾就本案擔任諮詢員、顧問、實質證人，或曾表示相關意見；(4)知悉其本人或受益人、其配偶或同居之未成年子女對本案或當事人具有金融利益(Financial interest)，或有其他利益將實質影響審判程序之結果；(5)其本人、配偶或三親等內之血親或姻親：①係本案當事人一方，或當事人一方之長官、受託人；②在本案中擔任律師；③法官知悉將有利益實質影響審判程序之結果；④其可得而知將會是審判程序之實質證人。
- 3、由前開規定可知，美國法亦訂有法官之法定迴避事由，甚至連其公正性遭合理質疑，或法官對當事人一方，或就有爭執足當證據之事實有所偏頗時，法官均應自行迴避，法定迴避事由訂定範圍，較我國更為廣泛。
- 4、美國有關法官公正性遭質疑致應予迴避之具體案例為：In re United States, 441 F.3d 44，此案係任職於波多黎各政府部門之兩位前任官員，遭第三次組成之陪審團起訴渠等於政府公共建案投標過程中，共犯詐欺與勒索罪。因政府部門懷疑先

---

(5) He or his spouse, or a person within the third degree of relationship to either of them, or the spouse of such a person:

(i) Is a party to the proceeding, or an officer, director, or trustee of a party;

(ii) Is acting as a lawyer in the proceeding;

(iii) Is known by the judge to have an interest that could be substantially affected by the outcome of the proceeding;

(iv) Is to the judge's knowledge likely to be a material witness in the proceeding.

前有洩密行為，故進行獨立調查，但並未發現政府部門有何違失。經過一年後，承審之地方法院法官竟自行啟動調查程序，並指控政府部門涉有洩密情事。政府部門進而聲請該法官迴避。美國第一巡迴上訴法院則認定該法官發動調查之決定屬不正當，因可能有不少其他洩密之管道，況該洩密在一年前即已停止，復以洩密造成之傷害業因陪審團決定起訴而降低，故本案法官應予迴避，因其公正性已遭合理質疑<sup>39</sup>。

#### 5、小結：

美國雖無由法官審查不起訴卷證後，裁定起訴之交付審判制度，然徵諸上開法律規定及實務案例得知，只要法官有參與過相關案件之調查，因其公正性遭到合理質疑，即應自行迴避。

### 四、歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）

#### （一）歐洲人權公約第 6 條第 1 項前段規定<sup>40</sup>

在決定被告的公民權利與義務，或決定對被告的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內，受到依法設立獨立與公正法庭之公平與公開的審理。

上開條項所稱公開審理與合理期間，皆容有商量餘地。蓋審理期間是否合理，本即與案件的繁簡程度有關，也受限於訴訟進行的諸多客觀條件，故而合理與否，殊難量化認定。唯獨法官的獨立性與中立性不容折扣，無從妥協。法官之獨立性（independence）的維護，重在法官審判不受政治因素、外來壓

---

<sup>39</sup> In re United States, 441 F.3d 44, 2006 U.S. App. LEXIS 7779.

<sup>40</sup> 歐洲人權公約第 6 條第 1 項之英文版，請參見歐洲理事會（Council of Europe）之網址：<https://www.unhcr.org/4d93501a9.pdf>。最後瀏覽日期：2022 年 11 月 18 日。

歐洲人權公約第 6 條第 1 項前段英文版如下：

Article 6 I : In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.



力之干預；中立性（impartiality）<sup>41</sup>之維持，則多與法官個人因素有關，或屬利益衝突，或因信仰、性別、族群等因素，或因先前之權責職能有所更易，或因先前曾經接觸同一案件或共犯案件，皆有可影響承審法官之中立性。

為避免法官之中立性滋有疑問，各國訴訟法均設有法官迴避（recusal of judge; judicial disqualification）之規定，我國亦不例外，於各類訴訟法均設有法官（甚至檢察官）之迴避規定。歐洲人權公約並無有關法官迴避事由之具體明文，惟當事國法院若有案件承審法官應迴避而未迴避之事由，縱未造成具體的不公平審判結果，就案件當事人而言，仍有可能構成公約第6條所保障，接受公平審判之權利的侵害。若經案件當事人聲請人權法院審理獲准且獲得勝訴判決，當事國法院判決確定案件即會遭到撤銷。

（二）歐洲人權法院（European Court of Human Rights，下稱人權法院）有關法官中立性之判斷標準：

茲參考人權法院書記處所編之 Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb)<sup>42</sup>，舉述人權法院有關法官中立性之判斷標準：

1、人權法院評斷司法中立性之方法：主觀途徑與客觀途徑

人權法院於判斷法院或承審法官是否具有中性，大體可分為主觀說（subjective approach）與客觀說（objective approach）兩條途徑。前者設法確認個案承審法官有無特定的個人性確信或私人利益（personal conviction or interest）；後者則著眼於法官是否提供充分的擔保，以資排除對上開疑慮的正當懷疑（sufficient guarantee to exclude any legitimate doubt in this respect），採取客觀說之判決數量遠較主觀說為多，以 Kyprianou

<sup>41</sup> Impartiality 一字源於 impartial，該字之原意為「不偏袒」、「不偏不倚」，引為「中立」之意，亦有「公正」之意涵。

<sup>42</sup> Updated on 31 august 2021, the Registry.

v. Cyprus; Piersack v. Belgium; Gieves v. the United Kingdom 等判決為其代表。

## 2、涉及是否欠缺司法中立性判斷之案型：

依照人權法院於 *Kyprianou v. Cyprus*<sup>43</sup> 案判決所提出之見解，可能欠缺司法中立性之案件大概可分兩種類型，一為機關功能性質案型（situations of functional in nature），一為個人性質案型（situation of personal nature）。後者純為法官行為所造成之個人因素疑慮。前者則尚可分為：A. 同一法官執行不同司法職務（the exercise of different functions within the judicial process by the same person）之案例，B. 承審法院與其他政府機關，特別是軍事機關，有上下隸屬關係（hierarchical links）之情形，亦即軍事法院之中立性疑慮相關案例。C. 承審法官與該案其他程序（如偵查程序）或其他審級之司法人員有親屬關係（other links）之案例。

以上個人因素案型及機關功能因素案型之後二類型案例，因與本案並無關係，茲不贅敘。與本案較有關係者，係同一人執行不同司法職務（the exercise of different judicial function），在何種狀況下可能構成中立性疑慮，在何狀況下不致構成？就人權法院所曾審理之案件，至少尚可分以下為 8 種類型<sup>44</sup>：

---

<sup>43</sup> *Kyprianou v. Cyprus* [GC], §121。按 GC 為 Grand Chamber 之縮寫，即「大法庭」之意。人權法院之裁判有 judgment 與 decision 之分，後者僅就「案件受理與否」（the admissibility of the case）（請注意：此處之 admissibility 與英美法中常指證據可採與否之證據能力 admissibility (of evidence) 一字，同字不同義）之問題作成程序性裁定，稱為 decision，通常由獨任法官或小法庭（Chamber）為之。經決應予受理後，即就「案件實質爭議」（the merits of the case）作為判決，稱為 judgment。判決視法律爭議之重大程度，可能由大法庭或小法庭為之。§為判決或裁定本文之段落編碼符號。

<sup>44</sup> 其他與本案較無關係之同一法官擔任在不同程序中擔任不同職務所生之司法中立疑慮類型，尚有 1. 法官先前審理過類似的不相關案件或同案共同被告之案件；2. 事實審法院所作成之事實認定，係以先前在聲請人未參與之不同案件程序中所審查之證據作為基礎，可能有中立性問題；3. 審判長在先前類以聲請人為被告之一系列案刑事案件，業經（上級法院）認為有所偏頗，則在本案對同一審判長對聲請人及其共同被告亦有偏頗之虞的疑慮，即有客觀合理之依據；4. 法院中立之意涵，不應解為撤銷特定行政決定或司法裁判之上級法院（或審查機關）須將該案件發交不同機關或不同法院，亦即不應認上級法院不得將該案件發回原機關或原法院。5. 承審法官在審判中對其本身的中立曾經質疑時，由公平審判外觀之觀點，該法官之中立性問題即非不得提起。但僅此事實尚不足以認為該裁判已經違反人權公約第 6 條第 1 項公平法院之規定。應依個案情節，分別判斷，聲請人對法官中立性之懷疑是否具有客觀上理由。

(1) 事實審法官參與同案審前強制處分決定；(2) 案件之承審法官先前擔任過檢察官；(3) 事實審法官擔任該案之偵查法官/預審法官；(4) 刑事庭法官實質上在審判中兼任檢察官職務；(5) 藐視法庭案件之舉發者又任該案承審法官承審法官；(6) 承審法官參與同一被告之其他程序；(7) 承審法官先前審理過共同被告之案件；(8) 前後兩案均調查過同一證據且承審法官為同一等 8 種類型。

如當事國法院之承審法官未予迴避前揭案件，導致侵害當事人接受公平審判之權利，案件當事人聲請人權法院審理獲准並獲得勝訴判決時，當事國法院確定判決即會遭到撤銷。

### (三) 小結：

歸納以上案件類型，可知若案件之承審法官先前曾經參與其他與該案事實認定有關之其他程序，而該程序之事實認定結果，不利當事人者，即有違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項所揭櫫公平審判原則下法官中立要求之規定，若程序進行結果有此疑慮者，後一程序之承審法官即有自行迴避之充分事由，當事人亦得聲請該法官迴避。

## 陸、本署對本案法律問題之意見

### 一、 司法制度核心在於公平審判與人民信賴

公平審判是構築現代法治國司法秩序之基石，而法官之無偏頗性或中立性乃屬公平審判原則之核心內涵，亦即法官必須處於中立第三人之位置裁判爭端，因而若在具體個案中有事證足以懷疑法官的中立性不能獲得確實擔保時，應該排除或拒卻，亦即法官迴避之法理依據，係基於公平審判原則<sup>45</sup>。公平審判原則除彰顯於國際公約外，於外國憲法、法律，甚至即將於明年（112 年）施行之

---

<sup>45</sup> 林鈺雄前揭書，第 101 頁至第 102 頁。

國民法官法相關條文之立法理由，均有明文規定，茲列舉並闡述如下：

**1、已內國法化之公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights，下稱公政公約）第 14 條第 1 項：**

人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。

**2、歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）第 6 條第 1 項前段：**

在決定被告的公民權利與義務，或決定對被告的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內，受到依法設立獨立與公正法庭之公平與公開的審理。

**3、美國憲法增修條文第 6 條（Sixth Amendment of Constitution of the United States）：**

被告在所有刑事追訴中，享有由聯邦及地方之公正陪審團組成，接受公開與即時之審判權利<sup>46</sup>。

**4、日本憲法第 37 條第 1 項<sup>47</sup>：**

被告有於公平之法院接受迅速且公開審判之權利。

**5、英國 1998 年人權法（Human Rights Act of 1998）第 6 條第 1**

---

<sup>46</sup> 參見美國國會網站，網址為：<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-6/>  
（最後瀏覽日期：2022 年 11 月 18 日）

美國憲法增修條文第 6 條原文如下：Sixth Amendment of Constitution of the United States

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.

<sup>47</sup> 日本憲法第 37 條原文，請參照日本眾議院之網址（最後瀏覽日期：2022 年 11 月 18 日）：  
[https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_annai\\_nsf/html/statics/shiryo/dl-constitution.htm#3sho](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_annai_nsf/html/statics/shiryo/dl-constitution.htm#3sho)

日本憲法第三十七條：すべて刑事事件においては、被告人は、公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有する。

項前段：

在決定被告的公民權利與義務，或決定對被告的任何刑事罪名時，任何人有權由依法設立之獨立與公正之法院，在合理的時間內，接受公平與公開的審判<sup>48</sup>。

6、國民法官法第 32 條（候選之國民法官得否公平審判）、第 43 條（起訴書如何記載以符合公平法院精神）、第 50 條（為維護公平法院外觀，準備程序應予公開）、第 53 條（如何卷證開示以貫徹公平法院立場）、第 73 條（基於公平法院立場，證人、鑑定人如何進行詰問）、第 93 條（國民法官參與審判應公正誠實執行）等條文之立法理由<sup>49</sup>，亦均有提及公平審判原則。

7、小結：

1814 年法國憲法雖確立了任何人被保障有受依法律所定法官之裁判權，且 1949 年德國基本法第 101 條第 1 項亦明示，任何人不得被剝奪受法定法官審判權<sup>50</sup>，然「法定法官原則」<sup>51</sup>無非為保障人民能夠接受公平公正之審判，是如兩者有所衝突時，自應優先依循公平審判原則，亦即如未能達到公平審判

---

<sup>48</sup> 英國 1998 年人權法第 6 條第 1 項前段之原文，請參照英國國會之網址：<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/schedule/1/part/I/chapter/5>。

英國 1998 年人權法案第 6 條第 1 項原文如下：

Article 6 Right to a fair trial

In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

<sup>49</sup> 參見立法院法律系統之國民法官法立法理由，網址為：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001E708C3D53000000000000000000140000000040000004598109072200^0000B001001>。

<sup>50</sup> 魏大曉，法定法官原則保障範圍與密度，司法周刊第 1954 期，108 年 5 月 31 日，第 2 版。

<sup>51</sup> 所謂法定法官原則，係指法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，與司法公正及審判獨立之落實，具有密切關係。為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符，請參見司法院釋字第 665 號大法官解釋理由書。

之目的，法官自應迴避該案之審判。

司法是正義的最後一道防線，而定紛止爭則是司法制度運行的核心首要目標。公平審判與人民信賴，猶如司法之兩翼，必須兼籌並顧，定紛止爭之司法職能始能充分發揮。因為公平審判與否，乃存乎執法者自我之內部拘束，無法全然體現於人民信賴之外部感受，故而，就本件法官應否迴避之爭點而言，即使法官自認就准予交付審判案件之後續審理，將秉持公平審判原則進行審理，然仍無法完全杜絕人民心中「球員兼裁判」之懷疑，很可能因此對司法產生直觀不信賴之結果。基此，法官自行迴避制度之設計，應該不僅在實踐公平審判，同時亦應在於增進人民信賴司法之觀感。如此定紛止爭之終極目標才有進一步完善之可能。

又為提升人民對司法制度之信賴，自 105 年 11 月間起至 106 年 8 月間止，由各領域專家與人民一同參與之司法改革國是會議，該會議分組討論議題之一，即係有關於如何改善交付審判制度，以避免法官之預斷<sup>52</sup>，足見准予交付審判之法官，如與日後審理案件之法官同一，恐有影響公平審判原則而導致人民不信賴司法公正之虞。

## **二、司法院研擬之刑事訴訟法修正草案已明定，參與准許交付審判裁定之法官應予迴避**

刑事訴訟法交付審判制度於 91 年 1 月間通過施行後，司法院旋於 91 年 2 月 7 日各級法院首長業務座談會決議，認應仿再

---

<sup>52</sup> 參照總統府司法改革國是會議成果報告第 56 頁至第 57 頁，網址為：[file:///D:/hch\\_%E5%8B%BF%E5%88%AA/Downloads/1754f2f0-c60d-4de1-a2e3-4c967610bcaa.pdf](file:///D:/hch_%E5%8B%BF%E5%88%AA/Downloads/1754f2f0-c60d-4de1-a2e3-4c967610bcaa.pdf)。

司法改革國是會議第 3 組編號 3-2 之第 4 項議題為：「檢討檢察官起訴、緩起訴、不起訴之監督機制」，而該議題決議內容則為：改善檢察官不起訴處分之外部監督機制（交付審判及其他）：一、明定相關規範，經核准交付審判的案件，原則由身為告訴代理人之律師或法院指定律師行使檢察官公訴的職務；二、為維持控訴原則、防止法院預斷、避免道德危險，應明定核准交付審判的法官，與審理本案法官須不同；三、明定交付審判的證據調查程序及法院得調查證據的範圍；四、明定經法院核准交付審判後，命應實行公訴之人提出起訴書狀。

審制度，由原裁定之合議庭法院繼續辦理，並不重新分案，準此，各級法院訂頒刑事庭分案要點時，因而互相參考，統一訂出：「聲請交付審判案件裁定准許時，應分由原裁定准許之該股審理。審理中如被告聲請法官迴避而經裁定准予迴避者，案件亦應由裁定准許予迴避之該股承辦」，然依據前開分案要點，除有抑制任意裁准交付審判外，更已預期原裁准之合議庭進行審理時，必會有「先入為主」之有罪判斷，故可能遭被告聲請法官迴避<sup>53</sup>。

嗣司法院考量避免於法院裁定准許交付審判，即視為提起公訴，存有違反審檢分立、控訴原則等質疑，乃為避免該等疑慮，並基於上開司法改革國是會議有關之決議<sup>54</sup>，邀集審、檢、辯、學及民間監督落實司改國是會議決議聯盟等各方代表研討相關議題，並於110年8月13日，擬具刑事訴訟法第161條、第258條之1至第258條之4、第259條、第260條、第303條、第321條、第323條、第326條之修正草案，修正交付審判制度相關規定，於我國刑事訴訟公訴與自訴雙軌併行之基礎上，轉型為「准許提起自訴」之換軌模式，除將「聲請交付審判」修正為「聲請准許提起自訴」（修正草案第258條之1），以避免將檢察官之不起訴或緩起訴處分「視為提起公訴」，造成檢察官角色與立場上衝突，同時亦可維持對檢察官不起訴或緩起訴處分之監督，並維護告訴人之權利；另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（修正草案第258條之4第2項），以維持

---

<sup>53</sup> 參考石宜琳，交付審判制度抵觸控訴原則—無異糾問制度復辟，合憲乎？全國律師，第21卷第9期，2017年9月，第68頁至第69頁。另臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第9點確規定：「聲請交付審判案件裁定准許後，應分由原裁定准許之該股審理。審理中如被告聲請法官迴避而經裁定准予迴避者，案件亦應分由裁定准予迴避之該股承辦」。

<sup>54</sup> 現行刑事交付審判制度作為檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，論者多有違反審檢分立及不告不理原則等疑慮，司法院為回應此等疑慮及司法改革國是會議有關之決議，成立「交付審判制度研議委員會」，邀集審、檢、辯、學及民間監督落實司改國是會議決議聯盟等各方代表研討相關議題，參考司法院109年7月10日新聞稿，網址為：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-248642-98ff0-1.html>。



控訴原則、防止預斷及避免道德危險<sup>55</sup>。

由上述修正草案第 258 條之 4 第 2 項修法意旨：「為防止預斷，爰增訂第二項，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」觀之，顯見司法院亦認參與准許自訴裁定之法官，有迴避其後本案審判之必要。

### 三、裁准交付審判之法官應自行迴避後續審理

#### (一) 採取毋庸迴避說或聲請迴避說均非妥適

依據毋庸迴避說，雖認准予交付審判之法官，並非執行檢察官職務，惟其對於偵查卷內所存證據，得以逐一檢視，且認卷內證據業已達到起訴門檻時，始裁准交付審判，其職權行使，實質已具有「實施偵查」與「提起公訴」之檢察官功能，則嗣後如再由同一法官進行審判，實難期待該法官於本案審判時，仍能避免預斷而保持客觀中立，而使被告得以接受公平審判。

揆諸司法院之前開刑事訴訟法修法提案，既認裁定准予提起自訴之法官，應予迴避本案之後續審理，以避免法官之預斷或道德風險；又我國於交付審判制度立法當時所參考之日本刑事訴訟法，亦明定裁准交付審判之法官，應予迴避本案之審理；復參以前述之公政公約、歐洲人權公約與人權法院案例、美國及日本憲法、英國人權法等外國立法例，亦有相關公正審判、法官中立性、避免法官偏頗之要求，甚至美國法更明定當法官公正性遭合理質疑時，法官即應自行迴避，足見理性第三人對於由同一法官或合議庭裁准交付審判案件，並進而審理，通常會產生審判偏頗不公之觀感，故本件法律問題，實不宜採用毋庸迴避說。

但如進而要求民眾應自行依據刑事訴訟法第 18 條第 2 款

---

<sup>55</sup> 參見司法院 110 年 3 月 22 日新聞稿，及立法院第 10 屆第 4 會期第 1 次會議，院總第 246 號政府提案第 17550 號議案關係文書：司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」及「刑事訴訟法施行法增訂第七條之二十條文草案」案。



足認法官執行職務有偏頗之虞之規定，聲請法官迴避，一則因為一般民眾並非充分明瞭有該法律得以適用，況縱知該法律規定，聲請法官迴避尚有時間上限制，適用上有所不便<sup>56</sup>；二則參諸相關統計，108 年迄今 3 年餘，臺灣臺北、士林、新北地方法院聲請迴避案件，幾無民眾聲請法官迴避成功之案例<sup>57</sup>，可見由法院自行裁量是否迴避，獲准迴避之可能性微乎其微，顯然無法經由此一管道確保公平審判。然司法制度核心既在於公平審判，已如前述，唯有採取法定迴避說，始能建構較公正之司法審判制度。是有關於本件法律爭點，宜採准予交付審判裁定之法官，應自行迴避本案之後續審理較為妥適。

## （二）舉輕以明重，宜採用法定迴避說

按地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分及暫行安置聲請案件之審核，但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院；承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審理事務，法院組織法第 14 條之 1 定有明文。檢視 105 年 6 月 22 日新增本條規定之立法理由即敘明：為維護法官之中立性要求，貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨，強制處分審查法官不應同時或隨後擔任本案審理之法官。爰參酌司法院大法官釋字第 392 號、第 631 號解釋之意旨，並參照外國立法例，新增迴避規定<sup>58</sup>。

既然連接觸偵查中部分案卷，僅受理檢察官聲請強制處分之法官，即應依法迴避後續本案審判，以貫徹公平審判原則，則核准交付審判之法官，除已詳盡閱覽全卷，復又撰寫相當於

<sup>56</sup> 刑事訴訟法第 19 條第 2 項本文規定：如當事人已就該案件有所聲明或陳述後，不得聲請法官迴避。

<sup>57</sup> 經於司法院法學資料檢索系統進行檢索，自 108 年 1 月 1 日起，至 111 年 11 月 5 日止，向臺灣臺北地方法院刑事庭聲請迴避案件有 88 件，臺灣士林地方法院計有 14 件，臺灣新北地方法院則有 20 件，共計 122 件，然全數聲請迴避案件均遭駁回。

<sup>58</sup> 參考立法院第 9 屆第 1 會期第 13 次會議院總第 647 號委員提案第 19127 號議案關係文書。

起訴書之交付審判裁定，依據舉輕以明重之法理，更應自行迴避本案後續審理，始為允當。

#### 四、本案情形未明定為法定迴避事由係屬立法疏漏，宜類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定

##### (一) 本案之法官迴避問題係屬法律漏洞，不適用狹義法律解釋論

- 1、我國增列聲請交付審判制度之立法理由，既載明係參考德國刑事訴訟法第 172 條、日本刑事訴訟法第 262 條之規定，然徵諸德國法之強制起訴條文，雖無相關迴避之規定，但原則上並不違反公平審判與控訴原則乙節，已如前述；至日本法則明定裁准交付審判之地方法院法官，本應依法迴避；我國交付審判制之性質與日本較為相近，足見交付審判制度於我國立法當時，有關法官應予自行迴避之規定，應屬立法上疏漏<sup>59</sup>，而非有意排除適用<sup>60</sup>。
- 2、適用法律難免需要透過法律解釋，使抽象之法律條文更加明確化，而法律解釋之種類，包括文義解釋、體系解釋（涵蓋當然解釋、反面解釋、擴張解釋、限縮解釋）、歷史解釋、客觀合目的性解釋等 4 種<sup>61</sup>。
- 3、刑事訴訟法第 17 條第 7 款雖規定：法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，應自行迴避，然此乃指承審法官之前曾擔任過檢察官或司法警察工作，而針對同一案件又以法官之身分執

---

<sup>59</sup> 法律漏洞意指「法規範整體」欠缺完滿性而導致無法可依，或因矛盾立法，致對於具體發生的法律事件，有效的規範無法發揮功能，形成無法可依的情形。法律漏洞產生的原因，有可能因為立法思維欠缺考慮，或考慮過於寬泛，以致新事物發生，致該法律無法產生規範的功能。參見李惠宗，法學方法論，新學林出版股份有限公司，2022 年 1 月，4 版 1 刷，第 362 頁至第 363 頁。

<sup>60</sup> 於 2002 年 1 月 17 日，立法院第四屆第六會期休會前，面臨法案清倉壓力外，更因為涉及地方財政及中央統籌分配稅款爭議的財政收支劃分法，立法院吵得不可開交；此外，同會期也於同年 18 日，三讀通過刑事訴訟法修正草案；在立法過程中，法務部、司法院與學界主要聚焦在刑事訴訟法第 161 條、第 163 條的修正，立法院更因此召開公聽會；相較之下，交付審判制度則因欠缺關注，在同一次修法中遭包裹通過並公布施行。參照黃鼎軒，交付審判法制的再建構－以市民公訴權觀點出發，東吳法律學報第 32 卷第 4 期，2021 年 4 月，第 46 頁。

<sup>61</sup> 李惠宗前揭書，第 288 頁至第 323 頁。

行職務，客觀上將造成執行職務有偏頗之虞，違反追訴機關與審判機關必須分離之控訴原則；因為如果同一人曾經執行檢察官或司法警察之職務追訴被告，爾後又以法官身分審判被告，則無異回復糾問制度，審判難期公平<sup>62</sup>，是依法應予自行迴避。基此，本件法律爭議恐難以法條文義解釋或體系解釋（包括擴張解釋）方式，直接適用該條款，逕認法官應予自行迴避。

- 4、本件依照毋庸迴避說之前揭論述，因交付審判與後續審理之本質不同、交付審判係適用審判程序之規定，非屬偵查程序、審查交付審判之法官無法調查新證據，亦與檢察官職能不同，似無法透過客觀合目的性解釋，認為參與聲請交付審判之法官，係曾執行檢察官之職務，而得直接適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定，應予自行迴避。

## （二）填補明顯法律漏洞，宜以類推適用方式為之

- 1、本件存有之法律漏洞，既無法經由上開法律解釋方式解決，而所謂法律漏洞，又分為自始或嗣後法律漏洞、明顯或隱藏法律漏洞<sup>63</sup>，因本案屬「規範不足」所導致之明顯法律漏洞，論理上則應以類推適用方式予以填補，以擴大規範適用範圍為宜<sup>64</sup>。
- 2、簡言之，縱認准予交付審判之法官，並非執行檢察官職務，惟依據刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項、法院辦理刑事訴訟應行注意事項第 134 條規定，法院宜於准予交付審判之裁定理由中，敘明被告所涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條，且該裁定

---

<sup>62</sup> 林鈺雄前揭書，第 103 頁。

<sup>63</sup> 所謂自始法律漏洞，係指立法伊始，忽略個別的社會實況，所為規範不充分之情形；嗣後法律漏洞，係指因時代變遷、科技發展所產生無法可用的情況；明顯法律漏洞，則指對於具體事實，產生無法律規定可以適用之情況，亦即「規範不足」；隱藏法律漏洞即指法律雖有規定，對於具體個案，適用該規定的結果，產生一種不符合法規範目的的情況，亦即「規範過度」，李惠宗前揭書，第 366 頁、第 367 頁、第 371 頁。

<sup>64</sup> 李惠宗前揭書，第 376 頁至第 377 頁。

即視同提起公訴，則應認其職權之行使，已近似檢察官實施偵查終結並提起公訴之職務功能；又參與裁定交付審判之法官，雖無法調查新事證，然依據刑事訴訟法第 258 條之 3 第 3 項規定，其仍得就本案現存之證據為必要之調查，則嗣後如再由同一法官進行審判，除有損刑事訴訟之審檢分立及控訴原則外，亦將給予外界認為法官具有高度預斷成見，且被告亦難以接受公平審判之可能，進而斲傷人民對於司法之信賴。是有關於本件法律爭點，宜採類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定，即准予交付審判裁定之法官，應自行迴避本案之後續審理為宜。

## 柒、結論

綜上所述，准予交付審判之法官續為審理該案之後續審判，並非刑事訴訟法第 17 條各款所定應予自行迴避之事由，係屬明顯法律漏洞，除司法院已於 110 年提出修法提案，明定是類情形法官應予自行迴避外，在修法尚未通過生效前，此法律爭點高度攸關刑事訴訟是否妥當適用控訴原則、被告得否接受公平審判，以及人民是否得以信賴司法制度，故本署基於前揭理由，認宜類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定，亦即裁定准予交付審判之法官，仍應自行迴避後續本案之審理，始屬允當。

爰依刑事訴訟法第 386 條提出言詞辯論意旨書。

此 致

最高法院

中 華 民 國 111 年 11 月 21 日

檢察官 朱朝亮

蔡秋明

林麗瑩

李進榮

李濠松

林俊言

許祥珍