

論交付審判制度之法官迴避制度 ——兼評最高法院刑事大法庭111年度 台上大字第1924號裁定*

顏 榕**

要 目

壹、前 言	二、交付審判制度之法律構造
貳、裁定要旨	三、交付審判制度之審理方式
一、主 文	四、控訴原則／彈劾主義
二、理由摘要	伍、日本法中之迴避制度： 以交付審判為中心
參、我國交付審判制度	一、日本刑事訴訟法第20條 之迴避事由（除斥事由）
一、我國交付審判制度概述	
二、交付審判中程序進行方式 調查證據之範圍	
肆、日本交付審判制度概論	
一、交付審判制度之立法背 景與制度概要	

DOI：10.6460/CPCP.202308_(35).05

* 本文係改寫自筆者針對最高法院刑事大法庭111年度台上大字第1924號裁定所提出之法律意見。

** 國立臺北大學法律學系助理教授，日本國立一橋大學法學研究科法學博士。

二、日本刑事訴訟法第21
條之迴避事由（忌避事
由）

陸、比較法上之觀察與大法庭
裁定之評析

一、與控訴原則之緊張關係
二、交付審判制度程序中異
同之處

三、迴避事由欠缺規範交付
審判：類推適用我國刑
事訴訟法第17條第7款

柒、大法庭裁定與相關修法方
向之評析

摘 要

最高法院刑事大法庭111年度台上大字第1924號裁定係在處理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，是否應加以迴避之問題。本件裁定最終認定：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。

我國交付審判制度於2002年修法通過，賦予法院一定之權限審查檢察官所為緩起訴、不起訴處分有無濫用權力之情事。在立法理由中亦有載明係參考德國與日本之立法例而為之立法。

然相較於日本刑事訴訟明文將曾參與交付審判作為法定迴避事由，我國法制上對此卻未有任何規定，也引發本件裁定。本文考量日本交付審判制度與我國制度之類似性，以日本法為比較對象，對於本件裁定及現有草案提出相關評析意見。

關鍵詞：交付審判、法官迴避、控訴原則

Judge Disqualification for Setting for Trial Procedure – Review of Supreme Criminal Court Ruling No. 1924, 111th Session

Yan Jung*

Abstract

Through the Ruling No. 1924 in 2022, the Supreme Criminal Court in Taiwan made a decision regarding whether a judge who has previously decided the defendant be put on trial for the offense in a “setting for trial” proceeding, should recuse himself or herself from the subsequent trials for the case. The ruling ultimately held that that in such cases, Article 17(7) under the Code of Criminal Procedure is to be applied analogically to recuse the judge in a setting for trial procedure previously from sitting in the following district trials for the same case.

In 2002, Legislative Yuan in Taiwan added in “setting for trial” system to the criminal procedure law. The system grants the court to examine whether a prosecutor has abused his/her power by deferring prosecution or not prosecuting. In the legislation explanation, it notes the system was created with

* Assistant Professor, Law Department of Taipei University; Ph.D., Hitotsubashi University, Japan.

reference to the trial proceeding systems in Germany and Japan.

However, in contrast to the Japanese criminal law, which expressly states that participation in a “setting for trial” is a legal ground for excusing a judge from the subsequent trials, there was no such a provision under the Code of Criminal Procedure in Taiwan, which led to this ruling, No. 1924, from Supreme Criminal Court. The review here provides comments on the ruling and the on-going relevant legislation drafts.

Keywords: Setting for Trial, Disqualification of Judges, the Principle of Accusation

壹、前言

最高法院刑事大法庭111年度台上大字第1924號裁定（下稱「本件裁定」）主要處理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，是否應加以迴避。本件裁定最終認定：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。

我國交付審判制度於2002年修法通過，賦予法院一定之權限審查檢察官所為緩起訴、不起訴處分有無濫用權力之情事。在立法理由中亦有載明「對檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德日之規定，告訴人或告發人於不服上級檢察署之駁回處分者，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。基於保障被告審級利益，明定應向該管第一審法院聲請交付審判。……」係參考德國與日本之立法例而為之立法。

然相較於日本刑事訴訟明文將曾參與交付審判作為法定迴避事由，我國法制上對此卻未有任何規定，也引發本件裁定。本文考量日本交付審判制度與我國制度之類似性，以日本法為比較對象，對於本件裁定及現有草案提出相關評析意見。

貳、裁定要旨

一、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。

二、理由摘要¹

(一)控訴原則係公平審判之基礎

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

¹ 參考司法院，最高法院刑事大法庭111年度台上大字第1924號偽造文書案件新聞稿（111-刑大15），2022年12月28日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-786141-53989-1.html>（最後瀏覽日：2023年2月28日）。

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)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

刑事訴訟之審判程序以追訴開始，追訴必須由檢察官依法實施偵查、提起公訴、實行公訴。而法官之審判係出於被動，即所謂控訴或不告不理原則，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確定而終局終結，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。又法院一旦裁定准許交付審判，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。

(三)刑事訴訟法現制漏未規定法官曾參與准予交付審判之相關迴避問題：應自行迴避

我國交付審判制度，係參考德、日立法例而制定，在制度設計上且更接近於日本法制，但並未同時有類似日本刑事訴訟法應迴避嗣後同一案件審判之規定。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。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。

參、我國交付審判制度

一、我國交付審判制度概述

我國交付審判制度於2002年修法通過，賦予法院一定之權限審查檢察官所為緩起訴、不起訴處分有無濫用權力之情事。根據刑事訴訟法之規定，聲請人聲請交付審判，須由合法提出告訴之告訴人即聲請權人，提出理由狀並委由律師強制代理，於再議被駁回後聲請之。此外，於審查法院認為應提起交付審判後，則擬制提起公訴。

關於交付審判之目的，立法者於修法理由中明確說明：「對檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德日之規定，告訴人或告發人於不服上級檢察署之駁回處分者，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。基於保障被告審級利益，明定應向該管第一審法院聲請交付審判。為防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源，明定交付審判之案件，必須委任律師提出理由狀，程序始稱合法」，於內部監督之再議制度之外，另設外部審查機制。

然而在新設交付審判制度之後，即有質疑由法院裁定起訴，實乃架空三面關係，且由法院自行調查、起訴，顯

已違反控訴原則，逾越法院應有之分際²。此外，我國交付審判制度於法院裁定起訴後，仍由檢察官負責公訴，在檢察一體下，此種設計是否妥適已有疑問，甚者，更有疑慮的制度為自裁自判，亦即有部分法院分案要點中³將裁定交付審判的案件，分由作出交付審判裁定之原股別承辦，也就是說裁定交付審判的法官，將在一審程序中繼續審判此案件，也引起了是否有違反控訴原則的高度疑慮⁴。

與本件法律問題相當程度關聯性者，為我國交付審判中的進行方式，特別是調查證據的範圍，也將影響本件法律問題之解釋。因之，以下先就交付審判中調查證據的範圍做一介紹。

二、交付審判中程序進行方式調查證據之範圍

關於交付審判審查程序，我國刑事訴訟法第258條之3第1項：「聲請交付審判之裁定，法院應以合議行之。」且同法第258條之3第3項規定：「法院為前項裁定前，得為必要之調查。」此外，學說亦指出因裁定交付審判視為

² 石宜琳，交付審判制度抵觸控訴原則——無異糾問制度復辟 合憲呼？！，全國律師，21卷9期，2017年9月，頁72-73。

³ 如臺灣新北地方法院刑事庭分案要點第9點：案件一律以抽籤之方式分案辦理，但由本案衍生並有下列情形之一者，應予指定分子原承辦股辦理：9.裁定准交付審判案件。

⁴ 林孟皇，聲請交付審判與法官迴避——評臺灣高等法院高雄分院105年度抗字第1號刑事裁定，裁判時報，58期，2017年4月，頁83以下；顏榕，交付審判程序之目的與證據調查範圍——簡評臺灣新竹地方法院108年聲判更一字第1號裁定，月旦醫事法報告，45期，2020年7月，頁55-57。

起訴，對被告而言其權益受重大影響，應給予被告陳述意見的機會；就證據法則而言，因非屬審判程序，應適用自由證明即可⁵。

然而，就同法第258條之3第3項「得為必要之調查。」應做何解釋，則有不同意見。法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項（下稱「注意事項」）第134條以「……法院於審查交付審判之聲請有無理由時，得為必要之調查，惟其調查範圍，應以偵查中曾發現之證據為限，不可就聲請人新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據。除認為不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，否則，不宜率予裁定交付審判。駁回交付審判聲請之裁定，不得抗告；被告對於法院為交付審判之裁定，則得提起抗告。而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」，原則上認為僅得閱覽偵查卷宗資料，法院似不得自行再調查更多證據資料，實務上似乎也對於交付審判程序中之調查事實或蒐集證據呈現較保守之態度⁶，亦有認為法官可在交付審判程序中職權調查證據似已背離控訴原則、有糾問主義之虞⁷。

⁵ 林鈺雄，刑事訴訟法（下），2022年9月，頁181。

⁶ 林俊益，聲請法院交付審判，月旦法學雜誌，87期，2002年8月，頁21。

⁷ 林孟皇，同前註4，頁83。

亦有不同意見認為，在解釋同法第258條之3第3項「得為必要之調查」之時，應考量交付審判程序並非審判程序，其證據調查程序，應以能達成該制度之目的作為指導原則，亦即，為達到發揮監督檢察官濫用、誤用不起訴權限之功能，則法院不能受限於偵查內容及結果，也才能確認個案中是否有應起訴之犯罪事實及理由，因而法院不應過度自我設限而只就偵查卷宗為書面審查⁸。

然而，不論採取上開何種解釋方式，法院僅調查偵查卷宗資料或是得積極調查證據資料，在法官調查相關偵查卷宗後以裁定視為起訴的立法模式下，對於維持控訴原則當然是有相當大的考驗⁹，如何以其他方式盡可能維持控訴原則，以下擬分析完日本交付審判制度後，一併於後比較臺日制度並作出本文結論。

肆、日本交付審判制度概論

一、交付審判制度之立法背景與制度概要

日本刑事訴訟法第262條為交付審判制度（準起訴制度¹⁰）之相關規定。此為對於日本檢察官獨占起訴權限

⁸ 何賴傑，檢察官不起訴職權修法之總檢討——交付審判制度，台灣本土法學雜誌，37期，2002年8月，頁105。同此見解，顏榕，同前註4，頁54。

⁹ 採取強制起訴之方式，也會進一步產生此種制度是否會破壞控訴原則的疑慮，參林鈺雄，同前註5，頁175。

¹⁰ 亦有學者稱日本刑事訴訟法第262條交付審判制度為「準起訴」制度，然本文於用語上一律使用「交付審判」制度。

（同法第247條）及起訴裁量權限（同法第248條）下，為了避免檢察官不當行使該等權限而設計的監督制度。係日本於二戰後伴隨著制定憲法第36條禁止拷問之規定後，為了落實這樣的意旨，有認仿效德國強制起訴制度而新設之制度¹¹。特別是二戰前日本過度偏重自白及糾問式的偵查運作下，產生了諸多公務員濫權侵害人權之事件，如拷問、脅迫、違法拘捕等¹²，因之，在二戰後日本制定新憲法之契機下，為了杜絕公務員之濫權及提升人民對公務員之信賴，於刑法中修訂第193條至第195條之1，加重公務員濫權罪等之法定刑，然而刑法雖然做了修法，在程序上如果無法擔保公務員濫權等犯罪能被繩之以法，刑法之修正恐怕也是空中閣樓。特別是在追訴公務員濫權罪時，犯罪嫌疑人與偵查機關同為公務員，在日本由檢察官獨占公訴權之制度下，是否能維持公平的判斷實啟人疑竇，因之，在部分參考德國之強制起訴制度後，針對公務員的職權濫用罪，制定了日本刑事訴訟法第262條以下之交付審判制度¹³。雖有參考德國之交付審判度¹⁴，但日本僅針對特定罪名、採取由法院裁定起訴、起訴後由法院指定律師擔

¹¹ 河上和雄等編，大コンメンタール刑事訴訟法（第5卷），2013年2月，頁294-295。

¹² 小田中聡樹，準起訴手續とドイツ起訴強制手續の立法過程について，法律時報，45卷9号，1973年8月，頁40。

¹³ 吉利用宣，付審判請求制度に関する一視角（一），同志社法學，27卷4号，1976年3月，頁69。

¹⁴ 吉利用宣，付審判請求制度に関する一視角（二），同志社法學，28卷2号，1976年7月，頁128、135。

任檢察官的公訴等部分，與德國由法院的裁定賦予檢察官提起公訴的義務與起訴後由檢察官維持公訴等部分¹⁵，兩國仍有不同之處。

然而日本在交付審判制度正式立法之前，針對如何監督公務員違法濫權侵害人權已有相當之立法討論，甚至可以回溯到二戰之前。最早提出之相關法案，為高木益太郎等律師出身之眾議院議員在大正3（1914）年1月於帝國會議中所提出之「犯罪偵查相關法律草案」法案。該法案中主要內容包含偵查機關在偵訊時應容許在場陪同之人或是律師之在場，以及排除偵訊中偵查筆錄之證據能力，此外，同草案第6條規定：「對於有偵查犯罪職權之公務員，告發或告訴本法及刑法第二篇第二十章、第二十一章、第二十五章之犯罪之時，由犯罪地之法院裁定是否起訴。根據前項規定而有起訴之裁定時，預審法官當然應受理公訴。」為類似日本現行交付審判制度之條文。然而此項草案在眾議院特別委員會中並未出會，並未立法成功。此後，高木眾議員在大正5（1916）年、大正7（1918）年提出了相同內容之法案「人權保護相關之法律草案」，再次提出於眾議院，然而依舊沒有成功。此後，高木眾議員等人，在大正8（1919）年就前開「人權保護相關之法律草案」之內容作出若干修正後，再次提出於眾議院。該法案中與日本現行交付審判制度類似之處為：(1)擴張適用此

¹⁵ 何賴傑，同前註8，頁100。

程序之犯罪範圍，新加入刑法第二篇第二十二章、第二十六章或是第二十八章、第三十一章、第三十二章、第三十四章或是第四十章之犯罪；(2)對於起訴、不起訴裁定可提起抗告；(3)允許法院職權調查，然而此次之法案依舊未能修法成功。其後，清瀨一郎眾議院議員在大正刑事訴訟法法案之審議時，雖有提出包含下述法條之修正案：「告訴或是告發事件為不起訴或起訴猶豫處分，告訴人或是告發人得向檢察官所屬法院提起抗告請求變更該處分」，然而對於此項修正案最終以在眾議院遭到否決。上述以律師界為中心所提倡之與準強制起訴相似之修法動態，最終也沒有反映在其後的大正11（1922）年修正的大正刑事訴訟法中¹⁶。

其後，在二戰之中，日本進行了多項增強偵查機關偵查權限的立法措施，而在二戰後日本政府面臨了急迫改革刑事訴訟法之修法需求。而根據日本學者的分析，基本上二戰後的刑事訴訟改革有兩個對立的目標，一是在戰後政體改變的時期中，強化維持治安之偵查權限，另一方面則是強化犯罪嫌疑人、被告之人權保障，日本刑事訴訟即是在這樣複雜的背景下立法成立。而交付審判制度在這樣複雜的立法背景下得以成立，必須說是在戰前律師界長久以來的努力的成果。此外，二戰後由律師出身的眾議院議員也持續提出了修正草案：針對公務員職權濫用、特別公務

¹⁶ 小田中聡樹，同前註12，頁41-42。

員職權濫用、特別公務員暴行凌虐之犯罪，賦予律師公會公訴權。這樣的構想是二戰前所沒有的，最後也沒有正式立法，但此修正草案也影響了之後交付審判制度之立法¹⁷。

日本在二戰波茲坦宣言後，陸續進行了廢除戰時法等社會控制，也開始進行憲法改正作業，在這樣的脈絡下，司法省內部也開始了司法制度改革之檢討。一方面著手廢除預審制度及治安需求下強化偵查機關之強制處分的權限，另一方面則有避免人權侵害、強化犯罪嫌疑人、被告之人權保障的目標。交付審判制度即屬於後者之相關立法。特別是在強化偵查權限之下，如何妥適監督偵查機關，即成為當時備受討論之議題。在昭和21（1946）年1月19日於司法省刑事局局議中進行討論、同年月26日中所提出之「刑事訴訟法中改正要綱案」中，在「告訴及告發相關事項」中：(3)告訴或告發刑法第193條至196條罪名之人，不服檢察官所為不提起公訴之處分時，得請求檢察官職務執行地所屬管轄法院，將此案件交付審判。在昭和21（1946）年1月19日於司法省刑事局局議中雖然也有討論是否導入私人訴追的制度，但遭到了否決，理由主要為濫權罪已有交付審判制度處理而沒有導入私人訴追的必要、除有濫訴的危險外也會破壞現有制度下起訴不起訴之標準、將導致刑罰制度更為發達的危險¹⁸。

¹⁷ 小田中聡樹，同前註12，頁42-43。

¹⁸ 小田中聡樹，同前註12，頁45-46。

其後在昭和21（1946）年8月6、7、8日之第八、九、十次之司法法制審議會第三小委員會中，審議之「刑事訴訟法改正要綱試案」約有63項目，其中針對交付審判的部分：第二十六項針對侵害人權案件的部分，對於檢察官之不起訴處分，請求交付審判之程序如下所述。一、告訴或告發刑法第193條至第196條之罪之人，不服檢察官所為不提起公訴之處分時，得於一定期間內，請求檢察官職務執行地所屬管轄法院，將此案件交付審判。二、法院在調查事實後，認為該請求為有理由時，應將該罪名交付審判。前項之情況下，檢察官負有維持公訴之責任。……。在此案中，較特殊之處為由檢察官維持公訴的部分。然而此部分遭到檢察側委員強烈的抵抗。因之，在其後之昭和21（1946）年8月9、10日之第二、三回司法法制審議會・臨時法制調查會第三部會總會所提出之「刑事訴訟法改正要綱試案」〔昭和21（1946）年8月8日〕之第26項僅有「針對侵害人權案件的部分，應考慮妥適之方法保障告訴、告發人之權利」這樣抽象的規定。如此的前提背景之下，在昭和21（1946）年8月12日印製之「刑事訴訟法修正之中間報告」中，就上開第26項之規定，修正第2項如下：前項之情況下，由法院所指定之辯護人來維持公訴，此時其視同為公務員。根據當時參與修法會議之學者的手稿，應是針對上開檢察官側反彈後的修正。此次草案，也可說是

建構日本現行交付審判制度的骨幹¹⁹。

在這樣的立法背景下，應如何理解交付審判度的立法目的，即有學者明確指出，交付審判之目的可以由(1)保護國民的具體的權利及(2)在客觀上確保檢察官處分之合法性兩方面來觀察。就前者(1)的部分，可由所有的國民都有要求公訴權正當之行使的權利或是利益為前提，在具體之事件中得請求救濟來觀察。就後者(2)的部分，與其說是救濟手段，不如說是法院就檢察官處分之合法性加以客觀的監督。如果重視前者，應擴大請求者等參與程序之機會；反之，如重視後者，則應重視法院職權調查證據等職權主義之強化²⁰。

在日本現行法下，於刑法第193條至第196條、破壞活動防止法第45條、對進行無差別大量殺人行為團體規制法第42條或第43條之罪，告訴人或告發人不服檢察官之不起訴處分時，得請求該檢察官所屬檢察廳所在地管轄之地方法院審判之（日本刑事訴訟法第260條、第262條）。且應在收受前述不起訴通知後7日內，向為該處分之檢察官提出請求書（同法第262條第2項）。檢察官於收受理由書後，如認為有理由者即應提起公訴（同法第264條），認

¹⁹ 小田中聡樹，同前註12，頁47-48。

²⁰ 井戸田侃，準起訴手續の構造，立命館法學，102号，1972年9月，頁165。此外，亦有從透過交付審判制度可處罰侵害人權的公務員犯罪（包含拷問等行為），亦可說是達到間接保護人權的目標，參新屋達之，付審判手續の再構成，刑法雜誌，38卷3号，1999年4月，頁324。

無理由者，應自收受理由書7日內將不起訴之理由，相關文書及證物送交法院（刑事訴訟規則第171條）。法院在收受前開交付審判聲請後，如認該提出之聲請不合法或是無理由，應為不受理之裁定；反之，如認有理由者，法院應裁定將該案交付管轄之地方法院審判，此時該案件視為已經提起公訴。而在交付審判之審理過程中，由合議庭進行審理，且必要時得進行事實之調查，並得囑託地方法院之法官或簡易庭之法官進行調查；在此情況下，受命法官與受託法官，與法院或審判長有相同之權限（日本刑事訴訟法第265條）。而在經過交付審判，擬制提起公訴後，法院應指定律師來擔任維持該公訴之任務，該名被指定之律師在裁判確定前應負責擔任檢察官之職務（同法第268條第2項）。

二、交付審判制度之法律構造

在告訴人或告發人不服檢察官之不起訴處分而向法院聲請交付審判後，法院需審查有無理由，如認為無理由則應駁回交付審判的請求，如認為有理由則應作出交付審判之裁定（同法第266條），質言之，交付審判制度是法院審查有無理由且必須作出裁定之程序²¹。日本在立法上採取了由法官裁定視為起訴（同法第267條）的模式，之後的公訴由法院指定的律師來維持公訴，一般日本學者認為

²¹ 河上和雄等編，同前註11，頁295。

應該可評價為檢察官獨占起訴主義之例外²²。

在裁判例上，最決昭和47（1972）年11月16日刑集26卷9号515頁中則說明「係直接爭執檢察官不起訴之效力，或是請求起訴命令，本質上即非屬於行政訴訟，而除了請求人當然並非當事人之外，犯罪嫌疑人或是檢察官，也不具有當事人之地位。再者，針對此請求的審判，仍在還沒有提起公訴的階段，對於是否存有該犯罪嫌疑事實及是否需要起訴，需使用檢察官偵查的成果與自行調查的資料，致力於真實發現，就須以自己的看法來判斷事件是否需要交付審判的部分，應該可說是和偵查的性質有類似之處。」認為「具有與偵查類似性質之起訴前的職權程序」。最決昭和49（1974）年3月13日刑集28卷2号1頁中亦認為「具有與偵查類似性質之起訴前的職權程序，本質上並沒有以對立當事人之存在為前提之對審構造」。

此外，主要考量交付審判制度程序中聲請人參與之程度，實務上多傾向認為應為類似「偵查」的構造或是「提起公訴前之職權程序」，否定請求人之程序參與，不允取許聲請交付審判之閱卷等程序參與，相對於此，學說上則多主張應增加請求人之程序參與，主張類似抗告訴訟說、中間程序說、刑事訴訟類似說或是預備審問類似說等²³。

²² 平野龍一，刑事訴訟法，1958年12月，頁125。

²³ 新屋達之，同前註20，頁325。

三、交付審判制度之審理方式

在聲請人（告訴人或告發人）聲請該管法院進行交付審判後，如檢察官認為應維持原處分，此時檢察官應將相關卷宗資料送至該管法院。該管法院收受後，書記官應儘速將收到交付審判之請求告知犯罪嫌疑人（日本刑事訴訟規則第172條第1項）。

就上述請求所進行之審理，由合議庭為之。審理以職權、秘密、非公開的方式來進行。法院除了檢閱檢察官所送交之卷證外，亦可自行調查事實。必要時，法院可命法官或是囑託地方法院、簡易法院之法官調查事實。此時，受命法官與受託法官與法院、審判長有同一權限。

法院具有刑事訴訟總則所規定之強制處分權限。然而，訴訟關係人之卷證閱覽權、證據聲請權、證人詢問時之在場、詢問權等，以當事人對等為前提之程序，在此均不適用，亦不準用。此外，亦不需要有公開之審理、不需要進行口頭辯論。也不需要通知請求人、關係人審理期日或是調查事實的結果²⁴。

對於案件之犯罪嫌疑人，準用對於被告的傳喚、逮捕，同時不需要檢察官之請求，也不適用逮捕前置主義而得依職權羈押之。此外，對於犯罪嫌疑人之訊問，雖未有法律明文規定，一般認為交付審判程序具有和偵查類似的性質，因之可以允許之。刑事訴訟規則第173條也是以此

²⁴ 河上和雄等編，同前註11，頁311。

為前提而設定²⁵。承上所述，法院有強制處分的權限，可為扣押、搜索、勘驗、詢問證人、鑑定等，與審判中的法院相同。實務上，在交付審判程序中，有發提出命令而命媒體交出取材的影片之裁判例²⁶。

四、控訴原則／彈劾主義

關乎訴訟由何人所發動之原理原則，有稱之為控訴原則（彈劾主義）與糾問主義。由法院發動之訴訟原理，一般稱之為糾問主義，而由法院之外之人發動之訴訟，就算是由被害人來發動，一般則稱之為控訴原則（彈劾主義）²⁷。由歷史的發展來看，訴訟之原始型態雖然是採取偏向控訴原則（彈劾主義）的方式，但在國家體制逐漸完備之後，也出現了採取糾問主義的國家²⁸。

其次，根據訴訟主體的區別，如只有法院與被告來進行訴訟，亦稱之為糾問主義，如由法院、訴追者與被告三方來進行訴訟，也稱之為控訴原則（彈劾主義）與糾問主義。一般而言，採取由法院發動之訴訟方式，其後也是只有法院與被告來進行訴訟，係典型的糾問主義；採取由法院之外之人發動訴訟，其後也大都是由法院、訴追者與被告三方來進行訴訟，為典型的控訴原則（彈劾主義）²⁹。

²⁵ 河上和雄等編，同前註11，頁312。

²⁶ 最大決昭和44年11月26日23卷11号1490頁。

²⁷ 平野龍一，同前註22，頁2。

²⁸ 平野龍一，同前註22，頁2。

²⁹ 平野龍一，同前註22，頁2-3。但這也非絕對，歷史上亦有由法官職

此外，亦有學者延伸控訴原則（彈劾主義）之精神，認為在近代中控訴原則（彈劾主義）的重點應該是在承認被告的防禦權的主體性地位而為開展³⁰。

日本在交付審判的立法上採取了由法官裁定視為起訴（同法第267條）的模式，之後的公訴由法院指定的律師來維持公訴，一般日本學者認為應該可評價為檢察官獨占起訴主義之例外³¹。然而，就交付審判的性質，理論上仍有不明之處。有學者提出，交付審判制度係因告訴人、告發人之請求而開啟，審理法院在認為有理由時以裁定產生起訴之效果。就此部分來看，與私人訴追有類似之處。然而之後審判的對象並非請求人請求記載書之事實，而是法院裁定之事實，以及維持公訴的律師並非是請求人的代理人，而是法院指定的律師，法院同時也可以撤銷該指定，因此與私人訴追的性質仍有不同。再者，就算法院內部有維持獨立性，即裁定起訴之合議庭與實際審判之合議庭並不相同，起訴之人與裁判之人的法人格仍歸於同一，且法院對於起訴後進行公訴的律師仍有監督權，在理論構成上仍留有諸多疑問³²。此種由法院來起訴及指定進行公訴之

權開啟程序，但在程序開始後加入糾問官的模式。參白取祐司，刑事訴訟法，2017年3月，頁73。

³⁰ 久岡康成，當事者主義と彈劾主義の交錯，立命館法学，2005年2・3号（300・301号），2006年1月，頁420。

³¹ 平野龍一，同前註22，頁125。

³² 平場安治，刑事訴訟法講義，2001年7月，頁379-380。

律師的部分，在控訴原則上有相當的疑慮³³。

特別是針對前開在交付審判裁定後，由法院指定進行公訴的律師（日本刑事訴訟法第268條第1項），法院在認為該受指定之律師未能妥適執行職務時可撤銷該指定（同法第268條第4項），且該指定律師視同為公務員（同法第268條第3項）。由這些規範內容觀之，與私訴之性質仍有相當大的不同。此外，法官與訴追者有著上下監督的密切關係來看，有可以解釋成法院與訴追者乃是出於同一主體的危險性，對於維持公正法院的地位而言，有相當的挑戰³⁴。

再者，形式上而言，根據同法第266條第2項、第267條規定，交付審判之法院在認為請求有理由之時，須將事件裁定交付審判，且視為提起公訴。就算保持法院內部對內的獨立性，裁定交付審判之合議庭與審理的合議庭並不相同，形式上起訴者為交付審判的法院→受法院監督之訴追者律師→受訴法院進行審判，基本上均由法院來進行從交付審判開始的一連串程序。在此狀況下，更應該弱化法院對於擔任公訴之律師的指揮監督，避免審理之不公平之虞³⁵。

綜上所述，在交付審判制度中，由於採取法院之裁定視為起訴的模式，應採取謹慎的態度來維持起訴後之控訴

³³ 新屋達之，同前註20，頁325-326。

³⁴ 吉利用宣，同前註14，頁128-129。

³⁵ 吉利用宣，同前註14，頁129-130。

原則，且至少需要保持法院內部的獨立性，即裁定交付審判之合議庭與審理的合議庭不得相同，且法院應避免強化監督訴追者（進行公訴之律師）的立場，維持由法院、訴追者與被告三方來進行訴訟。其中，在保持法院內部獨立性上，日本刑事訴訟法也明文將曾裁定交付審判一事列入後續審判中之迴避事由。

伍、日本法中之迴避制度：以交付審判為中心

承上所述，日本的迴避制度中亦有規範交付審判之部分，以下，首先就日本刑事訴訟中之迴避制度做一說明與分析。

一、日本刑事訴訟法第20條之迴避事由（除斥事由）

日本憲法第32條規定：「不得剝奪任何人受法院審判的權利。」此外，日本憲法第37條第1項就刑事被告由公平、迅速的觀點，規範：「在所有刑事案中，被告享有接受法院公正迅速的公開審判的權利。」而日本刑事訴訟法在第20條，就可能妨害公平法院之虞的客觀事由加以類型化，規範迴避之事由。迴避可說是具體化憲法所保障公平法院之制度之一³⁶。

日本刑事訴訟法第20條規定：「法官有以下情形者，

³⁶ 河上和雄等編，大コンメンタル刑事訴訟法（第1卷），2013年2月，頁211。

應自行迴避執行職務：一、法官為被害人。二、法官現在或曾是被告或被害人之家屬。三、法官是被告或被害人之法定代理人、監護人、輔佐人。四、法官曾擔任該案件之證人或鑑定人。五、法官曾擔任該案件被告之代理人、辯護人或輔佐人。六、法官就該案件曾執行檢察官或司法警察之職務。七、法官對於該案件曾參與依第二百六十六條第二款之裁定、簡式判決、前審裁判、第三百九十八條至第四百條、第四百十二條或四百十三條之規定發回或移送時，曾參與原判決或裁判基礎事項之調查時。但如作為受託法官而參與之情形，不在此限。」

其中同法第20條第6款之迴避事由為，法官就該案件曾執行檢察官或司法警察之職務。第7款為參與前審，而此處包含了參與前審或與前審相當之情況。大致上可分為：(1)參與交付審判的裁定之時、(2)參與略式命令之時、(3)參與前審的裁判之時、(4)撤銷發回、移送時的狀況下參與原審判決等。

同法同條第6款之迴避事由，乃是規定法官就該事件中處於訴追側立場之情況。曾經居於當事人的立場，自然不適合作為判斷者的法官。第20條第7款中，就(1)參與交付審判的裁定之時，因刑事訴訟法第267條規定：為前條（第266條）第2項之裁定時，該事件視為起訴。而一般認為，裁定准許交付審判，相當於提起公訴的性質。因之，參與交付審判的裁定之人，實質上來說，與同法第20條第6款執行檢察官職務之人處於相同的立場，就裁定交付審

判之事件的審理、裁判，應迴避之³⁷。

二、日本刑事訴訟法第21條之迴避事由（忌避事由）

在日本刑事訴訟法第21條中則規定：「（第1項）法官應自行迴避或有不公正裁判之虞時，檢察官或被告得聲請迴避。（第2項）辯護人得為被告聲請迴避。但不得與被告明示之意思相反。」與前開同法第20條相同，一般亦將之理解為擔保憲法上所規範之公平法院的措施³⁸。雖在同法第20條已有列舉出法官可能有不公平審判之虞之事由，但也有可能不僅止於此，同法第21條的迴避（忌避）制度，可說是補足同法第20條迴避（除斥）制度中固定及定型化所伴隨的功能上的界限³⁹。

然而就同法第21條第1項後段不公正裁判之虞之解釋，日本實務採取相當限縮且嚴格的解釋方式，最具代表性者為最決昭和47（1972）年11月16日刑集26卷9号515頁裁定中所述：一般而言法官的迴避（忌避）⁴⁰制度，係指法官與事件中的當事人具有特別的關係，或是在程序外已經就事件形成一定的心證，非屬於審理該事件過程中的原因，已經無法期待該法官以公平的方式來客觀的審理及裁

³⁷ 同前註，頁226、231-232。

³⁸ 金子章，刑事手續における忌避制度について(1)——その実質的意義の検討を中心に——，横浜国際経済法学，18卷1号，2009年9月，頁60。

³⁹ 河村博等編，裁判例コンメンタール刑事訴訟法（第1卷），2015年4月，頁246。

⁴⁰ 係指日本刑事訴訟法第21條之迴避（忌避）制度。

判之時，將該法官從審判中排除，以確保裁判的公正及對其之信賴為目的，在程序中審理的方法、審理的態度等原則上均不構成迴避（忌避）事由。然而，對於實務上極度限縮的看法，學說上也有提出批判的意見，認為日本最高法院並沒有對於為何審理方法不會構成不公平的裁判的表徵，沒有合理的說明，以及根本違反當事人主義中擔保法官中立客觀的迴避制度的意旨等⁴¹。

暫且不論同法第21條第1項後段不公正裁判之虞之解釋，是否應該如同日本實務上採取如此限縮的解釋方式，至少由同法第20條、第21條的模式來看，後者應是在補充前者不足之處，換言之，前條事由係由立法者所預先設立，各款均有其相應之理由，為典型可能妨害公平法院之事由。

陸、比較法上之觀察與大法庭裁定之評析

一、與控訴原則之緊張關係

在臺日的交付審判制度中，均是由法院裁定交付審判視為起訴，換言之，均具有形式上起訴者為交付審判的法院→受訴法院進行審判的模式，在以訴訟由何人所發動及程序中的當事者數量來決定⁴²是否符合控訴原則時，臺日交付審判制度顯然是由法院作為開啟訴訟者及審判者，也

⁴¹ 白取祐司，バックアップ刑事訴訟法②第二章 除斥・忌避，季刊刑事弁護，2号，1995年4月，頁140。

⁴² 平野龍一，同前註22，頁2-3。

因此在後續的訴訟進行過程及保持法院內部對內獨立性上（即裁定起訴之合議庭與實際審判之合議庭為不同之人），更應保持謹慎的態度，避免訴追者與審判者混於一體。

二、交付審判制度程序中異同之處

就交付審判之其他程序而言，在交付審判的範圍上，我國並未限制罪名，日本則是限於公務員犯罪等罪名，且有其在二戰後防堵公務員濫權的立法背景；此外，在起訴後的程序上，日本則由法院指定之律師來維持公訴，我國則依舊由檢察官來進行公訴。

在審查應否提起交付審判的程序中，日本刑事訴訟明確賦予法官進行強制處分的權限，或與其立法背景與制度上並不承認自訴有關。蓋在檢察官獨占起訴權限之下，對於檢察官濫行不起訴權限的監督，相當程度僅能倚靠交付審判之運作⁴³，也因此明確賦予在交付審判中，法官進行強制處分發現真實的權限。此外，在該程序中，也採取偏向偵查式的秘密、不公開的方式。

在我國同時承認自訴制度及不對交付審判罪名設限的

⁴³ 目前日本設有交付審判制度及檢察審議會制度來監督檢察官的不起訴處分是否有濫用權限的情事，然而檢察審議會自2009年修法後，其決議方有拘束力，在此之前檢察官獨占起訴之例外僅有交付審判制度。關於日本檢察審議會制度，參陳運財，論追訴權之制衡——人民監督觀點的再省思，裁判時報，77期，2018年11月，頁58-61；林裕順，人民參與不起訴審查之探討——以日本「檢察審查會」為中心，檢察新論，22期，2017年7月，頁44-45。

狀況下，與日本主要針對公務員犯罪的立法目的亦有不同之處。在交付審判的程序中，法官是否得積極調查證據⁴⁴，亦或僅得閱覽偵查卷宗⁴⁵，仍有不同的意見。且相對日本交付審判程序而言，我國交付審判程序原則上準用第一審程序（參我國刑事訴訟法第258條之4）及同法第258條之1第2項之規定下，告訴人等程序參與人均得閱卷。

然而比較兩國制度，我國交付審判程序相較於偵查程序有諸多不同程序設計，但在立法理由為「對檢察官起訴裁量權之制衡，除內部監督機制外，宜有檢察機關以外之監督機制，爰參考德日之規定，告訴人或告發人於不服上級檢察署之駁回處分者，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。基於保障被告審級利益，明定應向該管第一審法院聲請交付審判。為防止濫行提出聲請，虛耗訴訟資源，明定交付審判之案件，

⁴⁴ 何賴傑，同前註8，頁105；顏榕，同前註4，頁54。

⁴⁵ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第134條：「……法院於審查交付審判之聲請有無理由時，得為必要之調查，惟其調查範圍，應以偵查中曾發現之證據為限，不可就聲請人新提出之證據再為調查，亦不可蒐集偵查卷以外之證據。除認為不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則，否則，不宜率予裁定交付審判。駁回交付審判聲請之裁定，不得抗告；被告對於法院為交付審判之裁定，則得提起抗告。而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」；林俊益，同前註6，頁21；鄭逸哲，「交付審判程序」和「起訴審查程序」——法院作為「太上檢察機關」？，法令月刊，58卷6期，2007年6月，頁15-16；林孟皇，同前註4，頁83。

必須委任律師提出理由狀，程序始稱合法」⁴⁶之下，由外部監督檢察官權限與賦予告訴人救濟途徑（即保障告訴人權益部分），應為兩大立法目的⁴⁷。日本交付審判之重要目的，除了避免檢察官在公務員濫權罪中不當行使不起訴權限，亦有保障人權的概念在內⁴⁸，二者雖不完全相同，但亦有相當程度的共通之處。

同時，兩國同樣採取以法院作為外部監督機制的機關，在認為不起訴之案件實已達起訴門檻時，以裁定視為起訴。

在日本交付審判制度下，為達到監督檢察官行使不起訴權限有無不當，交付審判中法院所為之事項，雖當然與檢察官並不完全相同，但得進行一定程度犯罪事實的調查，並得為強制處分，同時，以裁定准許交付審判，相當於檢察官提起公訴的性質，實質上來說，裁定交付審判之法官，與日本刑事訴訟法第20條第6款執行檢察官職務之人處於相同或部分類似的立場⁴⁹，也當然成為同法第20條第7款規定迴避之事由。

我國之迴避制度則漏未規範交付審判法院構成迴避事由，然而就兩國制度中之共通之處來看，特別是立法目的、由法院裁定視為起訴及交付審判中得為一定之調查，

⁴⁶ 立法院公報，91卷10期，頁961-962。

⁴⁷ 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，32卷4期，2021年4月，頁49。

⁴⁸ 井戶田侃，同前註20，頁165；新屋達之，同前註20，頁324。

⁴⁹ 河村博等編，同前註39，頁226、231-232。

本文認為應做如下之解釋。

三、迴避事由欠缺規範交付審判：類推適用我國刑事訴訟法第17條第7款

承上所述，在採取由法官裁定視為起訴之交付審判制度之下，其後之程序均應特別留意是否能盡可能維持訴追者與審判者之分離。首先，如裁定交付審判之法官與後續進行本案審理之法官為同一人，在組織體上起訴者為法院，審判者亦為法院的同時，起訴之人同時為審判之人，連基本的法院內部的獨立性均無法保持，自是嚴重違反控訴原則之虞，自應將參與裁定交付審判之法官列入迴避事由。

其次，在我國交付審判制度中，雖交付審判程序中法官所得進行調查之範圍仍有爭議，也當然不會與檢察官所進行的職務完全相同，但就調查偵查卷宗、資料，認定是否達到起訴門檻並以裁定之方式視為起訴的部分，仍是與檢察官的職權有部分的類似性，加上前述由法院之裁定視為起訴的方式，如果我們認為我國刑事訴訟法第17條第7款「法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者」應為法官自行迴避事由，則裁定交付審判之法官，基於同法第258條之3第4項「法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴」及同法同條第3項「法院為前項裁定前，得為必要之調查。」之規定，亦應加以迴避。

在立法尚未將裁定交付審判之列為迴避事由前，本文認為基於與我國刑事訴訟法第17條第7款「法官曾執行檢

察官或司法警察官之職務者」之類似性，應類推適用該條作為迴避事由。此外，因裁定交付審判法官有上述之事由，在以法院的內部獨立性作為維護控訴原則之方式下，應無個案中審酌是否有偏頗之虞之餘地，故應非適用同法第18條第2款。換言之，在起訴者之法院與審判之法院相同之情況下，應已構成類型化之迴避事由。

柒、大法庭裁定與相關修法方向之評析

此次本件裁定中，係以控訴原則連結公平法院，而公平法院又為訴訟權之核心領域，就控訴原則的部分指出「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……」，應屬正確，蓋此為最低限度之控訴原則之維持，在大法庭處理爭議法律問題的層次上，選擇現行法下可能解釋之方式，應值贊同。

此外，在選擇迴避事由上，該裁定認為「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。……」，認為實質上執行檢察官部分職務，應該類推適用刑事訴訟法第17條第7款事由。筆者同樣認為，在交付審判制度中，法官裁定提起公訴之裁定與檢察官之偵查行為不全然相同，然在未有立法明文規定裁定交付審判為法定迴避事由時，以類推適用之方式，亦不失為可行之方式。

此外，2021年司法院院會通過交付審判轉型之修正草案，在我國公訴與自訴雙軌併行之基礎上，將交付審判制度轉軌為「准許提起自訴」，以維持對於檢察官不起訴、緩起訴處分之外部監督機制。與交付審判制度相關之要點如下：一、告訴人不服駁回再議處分者，得於接受處分書後10日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴，並就依法已不得提起自訴者，增訂例外仍得聲請准許提起自訴之情形。二、「准許提起自訴」之換軌模式，係對於檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，為利法院為妥適之決定，並保障被告之權益，法院為准駁裁定前認有必要時，得予聲請人、代理人、檢察官、被告或辯護人以言詞或書面陳述意見之機會。法院准許提起自訴之裁定後，如聲請人未於裁定所定期間內提起自訴，即不得再行自訴。三、聲請人於准許提起自訴之裁定所定期間內提起自訴者，經法院通知後，檢察官應即將其為不起訴或緩起訴處分之該案卷宗及證物送交法院，俾使卷證資料齊全，以利後續審判。又為防止預斷，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。四、准許提起自訴之聲請程序，於法院為相關准駁裁定後即已終結，明定其聲請僅得於法院裁定前撤回之。至聲請人於法院裁定准許提起自訴所定期間內提起自訴者，就其自訴之撤回，適用第二編第二章之相關規定辦理⁵⁰。

關上開草案之內容，主要將過去交付審判中「視為提起公訴」轉軌為「准許提起自訴」，並增訂裁定交付審判法官為迴避事由，保障當事人陳述意見之機會，聲請人得選擇是否提起自訴、明定得再行起訴之「新事實或新證據」範圍等5條修法草案。此外，相較於日本在二戰後並無自訴制度之情況下，我國保有公訴、自訴制度兩種制度，選擇轉軌自訴之方式，可說是解決交付審判中控訴原則的問題，也是法制度上之合理選擇⁵¹。

⁵⁰ 司法院，司法院院會通過刑事訴訟法部分條文及刑事訴訟法施行法第7條之20修正草案新聞稿，2021年3月22日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-393621-5618c-1.html>（最後瀏覽日：2023年2月28日）。

⁵¹ 於本文投稿後，立法院院會於2023年5月30日三讀通過「刑事訴訟法部分條文修正案」，在我國兼具公訴與自訴雙軌之前提下，將過去由法官之裁定「視為提起公訴」轉軌為「准許（告訴人）提起自訴」，維持對於檢察官不起訴、緩起訴處分的外部監督機制，同時新增第258條之4第2項：「參與准許提起自訴裁定之法官，不得參與其後自訴之審判。」明文規定法官曾參與准予交付審判之裁定者，於嗣後同一案件之自訴案件中不得審理，必須迴避，可說是正面肯認本件裁定之結論。

參考文獻

一、中文文獻

- 司法院（2021年3月22日）。*司法院院會通過刑事訴訟法部分條文及刑事訴訟法施行法第7條之20修正草案新聞稿*。https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-393621-5618c-1.html
- 司法院（2022年12月28日）。*最高法院刑事大法庭111年度台上大字第1924號偽造文書案件新聞稿（111-刑大15）*。https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-786141-53989-1.html
- 石宜琳（2017）。交付審判制度牴觸控訴原則——無異糾問制度復辟 合憲呼?!。《*全國律師*》，21（9），63-76。
- 何賴傑（2002）。檢察官不起訴職權修法之總檢討——交付審判制度。《*台灣本土法學雜誌*》，37，97-113。
- 林孟皇（2017）。聲請交付審判與法官迴避——評臺灣高等法院高雄分院105年度抗字第1號刑事裁定。《*裁判時報*》，58，79-89。
https://doi.org/10.3966/207798362017040058007
- 林俊益（2002）。聲請法院交付審判。《*月旦法學雜誌*》，87，20-21。
- 林裕順（2017）。人民參與不起訴審查之探討——以日本「檢察審查會」為中心。《*檢察新論*》，22，34-49。
- 林鈺雄（2022）。*刑事訴訟法（下）*。作者自版。
- 陳運財（2018）。論追訴權之制衡——人民監督觀點的再省思。《*裁判時報*》，77，51-67。https://doi.org/10.3966/207798362018110077006
- 黃鼎軒（2021）。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*》，32（4），43-79。
- 鄭逸哲（2007）。「交付審判程序」和「起訴審查程序」——法院作為「太上檢察機關」?。《*法令月刊*》，58（6），12-32。
- 顏榕（2020）。交付審判程序之目的與證據調查範圍——簡評臺灣新竹地方法院108年聲判更一字第1號裁定。《*月旦醫事法報告*》，

45, 40-57。 <https://doi.org/10.3966/241553062020070045004>

二、日文文献

- ▶久岡康成（2006）。当事者主義と弾劾主義の交錯。立命館法学，2・3（300・301），417-437。
- ▶小田中聡樹（1973）。準起訴手続とドイツ起訴強制手続の立法過程について。法律時報，45（9），41-50。
- ▶井戸田侃（1972）。準起訴手続の構造。立命館法学，102，157-175。
- ▶平野龍一（1958）。刑事訴訟法。有斐閣。
- ▶平場安治（2001）。刑事訴訟法講義。有斐閣。
- ▶白取祐司（1995）。バックアップ刑事訴訟法②第二章 除斥・忌避。季刊刑事弁護，2，138-143。
- ▶白取祐司（2017）。刑事訴訟法。日本評論社。
- ▶吉利用宣（1976）。付審判請求制度に関する一視角(一)。同志社法学，27（4），68-104。
- ▶吉利用宣（1976）。付審判請求制度に関する一視角(二)。同志社法学，28（2），127-174。
- ▶河上和雄等編（2013）。大コンメンタール刑事訴訟法（第1巻）。青林書院。
- ▶河上和雄等編（2013）。大コンメンタール刑事訴訟法（第5巻）。青林書院。
- ▶河村博等編（2015）。裁判例コンメンタール刑事訴訟法（第1巻）。立花書房。
- ▶金子章（2009）。刑事手続における忌避制度について(1)——その実質的意義の検討を中心に——。横浜国際経済法学，18（1），59-84。
- ▶新屋達之（1999）。付審判手続の再構成。刑法雑誌，38（3），323-337。