

109 年度憲三字第 19 號不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出
詹森林大法官加入

本件係由臺灣臺中地方法院法官依據本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨，提出釋憲聲請，本席認為其聲請合於要件，且具憲法價值，應予受理。然多數意見認應不受理，本席難以贊同，爰提出本不同意見書，略述不同意之理由如下：

一、釋憲聲請書所載聲請人承辦案件事實概要：聲請人受理臺灣臺中地方法院（下稱該院）108 年度聲判字第 136 號聲請交付審判案件，經合議庭裁定准予交付審判，後分案為 109 年度易字第 668 號侵占案件，依「臺灣臺中地方法院刑事案件分案要點」第 11 條第 4 款規定，裁定准予交付審判者，由原股承辦，故本案分由聲請人合議庭承辦。被告具狀以聲請人合議庭有刑事訴訟法第 18 條第 2 款「足認其執行有偏頗之虞」而聲請迴避，聲請人受命法官批示送分案，並註記意見「請准予迴避」，嗣經該院其他庭即刑事第六庭以 109 年度聲字第 1337 號裁定駁回聲請，被告未提起抗告而確定。

二、聲請人主張刑事訴訟法第 17 條規定（下稱系爭規定），未將裁定准予交付審判之法官納入應自行迴避該案審判之列，違反控訴原則及公平法院原則，立法不作為侵害人民受憲法保障之訴訟權等語。除已裁定停止該院 109 年度易字第 668 號案（下稱系爭案件）訴訟程序外，並已以釋憲聲請書詳細敘明系爭規定如何立法不足，由裁定准予交付審判之法官承辦審判如何違反控訴原則等，還包括迴避制度之目的、德、日法例、法官倫理規範、各地方法院事務分配規則、法院實務見解，暨司改國是會議決議等等，即已敘明聲請人

確信系爭規定如何違憲之理由，本件自己合於法官釋憲聲請要件，其聲請應予受理。

三、系爭規定係聲請人法官於審理系爭案件時應適用之程序上前提法律，此由如法官應自行迴避而不自行迴避者，係當然違背法令事由之相關規定至明（比如刑事訴訟法第379條第2款規定參照）。另本件雖曾經當事人具狀聲請聲請人迴避，但聲請人如何無他途可選擇，只有聲請大法官解釋一途，亦併經詳予說明在案，聲請人已然善盡其為聲請人之責任，本件不予受理，應非合理。

四、又法官應否自行迴避，事關公正審判，不是立法裁量事項，且攸關人民受憲法保障之訴訟權，是本件應具憲法價值。本院刑事廳所已提出之刑事訴訟法及施行法相關修正草案規定如附件，尤其其第258條之1、之4及施行法第7條之20規定，亦採此種情形，法官應迴避之相同意旨，則本院如能受理本件聲請，亦當更有助於附件草案之修法，早日實現公平法院之理念。然本件係為不受理決議，且因本件爭議屬程序事項規定，原則上適用裁判時之規定，故已完成審級裁判程序者，將無新迴避規定之適用（請見附件刑事訴訟法施行法規定），如此除了可能會造成仍繫屬中之修法前後新舊案不同處理不公之情形外，本件原因案件由原法官繼續審判之不當，也將無可救濟。

刑事訴訟法部分條文修正草案條文對照表 (節錄)

修正條文	現行條文	說明
<p>第一百六十一條 檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。</p> <p>法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。</p> <p>駁回起訴之裁定已確定者，非有第二百六十條第一項各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。</p> <p>違反前項規定，再行起訴者，應諭知不受理之判決。</p>	<p>第一百六十一條 檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。</p> <p>法院於第一次審判期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認定被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾期未補正者，得以裁定駁回起訴。</p> <p>駁回起訴之裁定已確定者，非有第二百六十條各款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。</p> <p>違反前項規定，再行起訴者，應諭知不受理之判決。</p>	<p>一、為配合第二百六十條之修正，爰於第三項「第二百六十條」後增列「第一項」。</p> <p>二、第一項、第二項及第四項未修正。</p>
<p>第二百五十八條之一 告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請<u>准許提起自訴</u>。</p> <p><u>依法已不得提起自訴者，不得為前項聲請。但第三百二十一條前段或第三百二十三條第一項前段之情形，不在此限。</u></p> <p>律師受第一項之委</p>	<p>第二百五十八條之一 告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。</p> <p>律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。</p> <p>第三十條第一項之規定，於前³項之情形</p>	<p>一、就現行刑事交付審判制度，論者多有違反審檢分立、控訴原則等質疑，為避免該等質疑，且維持對於檢察官不起訴或緩起訴處分之外部監督機制，並賦予聲請人是否提起自訴之選擇權，爰在我國公訴與自訴雙軌併行之基礎上，修正第一項，將交付審判制度適度轉型為「准許提起自訴」之</p>

		<p>形)、有無事實上之窒礙(例如被告由於重病、昏迷等原因,已無法以言詞或書面陳述意見等情形)、對於維護公平正義或正當法律程序有無助益、司法資源之合理有效運用等因素,綜合認定之,併予敘明。</p> <p>四、配合第三項之增訂及現行第四項之刪除,爰將現行第三項修正移列為第四項。</p>
<p>第二百五十八條之四 <u>聲請人於前條第二項後段裁定所定期間內提起自訴者,經法院通知後,檢察官應即將該案卷宗及證物送交法院,其審判程序適用第二編第二章之規定;未於該期間內提起自訴者,不得再行自訴。</u></p> <p><u>參與准許提起自訴裁定之法官,不得參與其後自訴之審判。</u></p>	<p>第二百五十八條之四 <u>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。</u></p>	<p>一、聲請人於第二百五十八條之三第二項後段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,且其審判程序適用第二編第二章「自訴」章之規定,受訴法院得依相關規定,為各該程序上或實體上之審認及決定。至未於上開期間內提起自訴者,既已放棄其自訴權,應不得再行自訴;如逾期再行自訴,或提起自訴之犯罪事實中,有與裁定准許提起自訴之犯罪事實,</p>

刑事訴訟法施行法第七條之二十修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第七條之二十 中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於法院而未確定之聲請交付審判案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但另有規定者，依其規定。</p> <p>前項前段情形，以交付審判之聲請，視為聲請准許提起自訴。但修正刑事訴訟法施行前，已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。</p> <p>中華民國○年○月○日修正通過之刑事訴訟法施行前，已經法院裁定交付審判確定者，仍依施行前之法定程序審理之；施行前已裁定交付審判，未經合法抗告或經撤回抗告而於施行後確定者，亦同。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、○年○月○日修正通過之刑事訴訟法施行前已繫屬於法院之聲請交付審判案件，如尚未裁定，或已裁定准許交付審判，而未確定者，除另有規定外，為避免修正前交付審判制度所衍生違反審檢分立、控訴原則等質疑，並加強相關程序保障，其後程序應依修正後刑事訴訟法規定之聲請准許提起自訴程序終結之，爰增訂第一項。再者，施行前第一審法院已裁定准許交付審判之案件，如經合法提起抗告，第二審法院於修正刑事訴訟法施行後，縱認抗告無理由，惟第一審法院既未及審酌法律之變更，仍應撤銷原裁定，於有必要時（例如，無違審級利益或基於訴訟經濟等），得自為定相當期間，准許提起自訴之裁定；又經提起抗告而於施行前撤回者，為施行前已確定之案件，屬第三項前</p>