

# 最高法院刑事裁定

110年度台抗字第1501號

抗 告 人 陳瑞通

代 理 人 楊大德律師

上列抗告人因違反貪污治罪條例聲請再審案件，不服福建高等法院金門分院中華民國110年7月7日駁回聲請再審及停止刑罰執行之裁定（110年度聲再字第4號），提起抗告，本院裁定如下：

## 主 文

原裁定撤銷，應由福建高等法院金門分院更為裁定。

## 理 由

一、本件抗告人陳瑞通因違反貪污治罪條例案件，對於原審107年度上更二字第3號判決（下稱原判決，抗告人及檢察官對該判決提起第三審上訴，經本院以109年度台上字第2482號判決從程序駁回），以有刑事訴訟法第420條第1項第6款所定情形，聲請再審及停止刑罰執行。原裁定以抗告人聲請再審，顯無理由，而未通知抗告人到場陳述意見，併就其聲請停止刑罰執行，予以駁回。抗告人不服，以原裁定與原判決之受命法官同為張震，該法官未自行迴避為由，提起抗告。

二、本庭評議後，認為擬採為裁判基礎之法律見解，即曾參與原確定判決之法官，於再審案件，應否自行迴避？本院先前相同事實之裁判，已有複數紛爭見解之積極歧異。有採肯定說之見解，認司法院釋字第256號解釋雖係針對民事訴訟法第32條第7款規定而為解釋，然依相同理由，對於刑事確定判決聲請再審者，其參與該確定判決之法官，於再審案件，亦應自行迴避，以確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益；有採否定說之見解，認刑事訴訟法第17條第8款所稱法官曾參與前審之裁判，係指同一法官，就同一案件曾參與下級審之裁判而言。再審案件其參與原確定判決之法官，並不在該款應行迴避之列，無須自行迴避。本庭經評

01 議後，擬採肯定說之見解，因本院先前裁判既有前開積極歧  
02 異，乃就上開法律問題應適用之法律見解，於民國110年9  
03 月15日向本院其他刑事庭提出徵詢。徵詢業已完成，受徵詢  
04 之各刑事庭，均同意採取肯定說之見解。是本件採為裁判基  
05 礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採上開肯定說之見解  
06 ，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭  
07 裁判，即依該見解就本案逕為終局裁判，先予說明。茲敘述  
08 理由如下：

09 (一) 憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定  
10 程序提起訴訟及受公平審判之權益。對於法官的中立性，具  
11 國內法律效力之公民與政治權利國際公約第14條第1項第2  
12 句明定：「任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定  
13 時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」刑  
14 事訴訟法特設法官執行職務有偏頗之虞時之迴避規定，即在  
15 於維護人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益  
16 ，並避免法院之公平性受到人民質疑，以增進人民對於司法  
17 審判的信賴。聲請再審之目的既係為推翻錯誤判決，法官曾  
18 參與刑事確定判決，再參與再審之裁定，甚難讓人民信賴法  
19 官係本於中立第三人的立場，毫無偏見地公平審查自己的判  
20 決。

21 (二) 刑事訴訟法第17條第8款規定，法官曾參與前審之裁判者  
22 ，應自行迴避，不得執行職務。該款所稱法官「曾參與前審  
23 之裁判」，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁  
24 判而言（司法院釋字第178號解釋參照）。再審案件參與原  
25 確定判決之法官，固不在該款應自行迴避之列。然司法院釋  
26 字第256號解釋認為：民事訴訟法第32條第7款關於法官應  
27 自行迴避之規定（解釋時原規定：「推事曾參與該訴訟事件  
28 之前審裁判、更審前之裁判或仲裁者」嗣經修正為：「法官  
29 曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者」），乃在使法官不

得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，以維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾參與訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避。對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局判決之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避，以確保人民受公平審判之訴訟權益。該號解釋雖係針對民事訴訟法第32條第7款規定而為解釋，然刑事訴訟對於審判公平性及正當法律程序的要求，並不亞於民事訴訟。本於法律體系的一貫性，對於刑事確定判決聲請再審者，其參與該確定判決之法官，於再審案件亦應自行迴避，以確保人民受公平法院依正當法律程序予以審判之訴訟權益。

（三）關於迴避之次數，司法院釋字第256號解釋認為：各法院法官員額有限，參考行政訴訟法第6條第4款規定（嗣經移列至第19條第6款）意旨，其迴避以1次為限。基於同一考量，於法官員額編制較少之法院，對於刑事確定判決聲請再審者，其參與該確定判決之法官，於再審案件之迴避，亦以1次為限。法院倘因此項迴避，致無其他法官得以審理該再審案件，而有不能行使審判權之情形，可依刑事訴訟法第10條第1項第1款之規定，由其直接上級法院以裁定將案件移轉管轄。

三、卷查原裁定與原判決之受命法官同為張震，抗告人既對原判決聲請再審，曾參與原判決之法官張震，依前開說明，即應自行迴避。其未自行迴避，仍參與執行職務，而為原裁定之受命法官，即有未合。抗告意旨執以指摘，為有理由。爰將原裁定撤銷，由原審更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 13 日

刑事第八庭審判長法官 李 英 勇

法官 黃 瑞 華

01  
02  
03  
04  
05  
06

|    |    |    |    |    |
|----|----|----|----|----|
| 法官 | 法官 | 法官 | 法官 | 法官 |
| 洪  | 吳  | 楊  | 兆  | 隆  |
| 冠  | 智  | 勝  |    |    |

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 10 月 14 日