

福建高等法院金門分院刑事裁定

111年度聲字第4號

聲 請 人 許嘉祥

0000000000000000

住福建省金門縣○○鎮○○○○○○○
路00號

選任辯護人 杜英達律師

謝啟明律師

上列聲請人因違反貪污治罪條例案件（本院110年度上更一字第9號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

- 一、按法官迴避之聲請，由該法官所屬之法院以合議裁定之，其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之；如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之；前項裁定，被聲請迴避之法官不得參與，刑事訴訟法第21條第1項、第2項定有明文。本院因被聲請迴避之法官不得參與本件裁定，致不足法定人數不能合議，爰由院長裁定之，先予敘明。
- 二、聲請意旨略以：聲請人即被告許嘉祥涉嫌違反貪污治罪條例案件，現由鈞院更審審理中（110年度上更一字第9號），因該案合議庭受命法官張震參與本案更審前之第二審刑事裁判（即鈞院107年度上訴字第17號），揆諸最高法院110年度台抗字第1501號裁定要旨所示，實有刑事訴訟法第17條第8款法官應自行迴避之事由，爰聲請裁准張震法官迴避等語。
- 三、按法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，若有應自行迴避情形而不自行迴避者，或有應自行迴避以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避，刑事訴訟法第17條第8款、第18條定有明文。再按刑事訴訟法第17條第8款所稱之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，司法院大法官會議釋字第178號解釋可資參照。又該法第17條第8款所稱之法官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，至法官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，自不在應自行迴避之列（最高法院29年上字第3276號刑事判例、90年度台上字第923號刑事判決參照）。準此而言，刑事訴訟法第17條第8款之立法意旨，乃為確保當事人之審級利益，避免曾參與下級審裁判之法官，就同一事件復參與上級審裁判，使審級制度失其意義。

四、經查：

(一)聲請人所引用之最高法院110年度台抗字第1501號刑事裁定，係案外人因違反貪污治罪條例聲請再審案件，不服本院駁回聲請再審及停止刑罰執行之裁定，提起抗告，由最高法院所為裁定。該則裁定論述內容係針對再審案件，並非更審案件，合先敘明。

(二)該案原審即福建金門地方法院106年度訴字第36號案件之審判長法官、陪席法官、受命法官分別為許志龍法官、黃俊偉法官，以及吳玟儒法官，有原審法院判決書附卷可稽，足見本院承辦前開案件之法官均未曾參與該案下級審之裁判。又本院受命法官張震固曾參與本院更審前之二審判決（本院107年度上訴字第17號），惟依前揭說明，尚非刑事訴訟法第17條第8款之應自行迴避而不得執行職務之事由。聲請人聲請受命法官張震迴避，顯不符刑事訴訟法第17條第8款之規定，其聲請並無理由。

(三)綜上所述，本件被告聲請法官迴避，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第21條第1項，裁定如主文。

01 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
02 福建高等法院金門分院院 長 陳真真
03 以上正本證明與原本無異。
04 如不服本裁定，應於收受送達後五日內向本院提出抗告狀。
05 書記官 張昭光
06 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日