

臺灣高等法院刑事裁定

113年度抗字第1976號

抗 告 人

即受刑人 陳仕樺

上列抗告人因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣基隆地方法院中華民國113年8月5日裁定（113年度聲更一字第3號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，發回臺灣基隆地方法院。

理 由

一、原裁定意旨略以：受刑人陳仕樺前於如原裁定附表編號1至15所示犯罪時間，觸犯各該罪名，經最高法院、臺灣士林地方法院、臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）分別於如各該所示判決日期，各處其宣告刑如原裁定附表編號1至15之所示，且均案經確定尚未執畢；其中如原裁定附表編號6至7所示案件，業經合併定應執行有期徒刑7年，其附表編號10至11所示案件，業經合併定應執行有期徒刑5月。聲請人聲請定其應執行之刑，並有臺灣基隆地方檢察署依修正刑法第50條受刑人是否請求檢察官聲請定應執行刑聲請狀、受刑人刑事抗告狀上所述之意見在卷可稽，本院審核認其聲請為正當，並考量其犯罪行為之不法與罪責程度，及對受刑人施以矯正之必要性，定應執行刑為有期徒刑17年，併科罰金新臺幣（下同）20萬元及罰金易服勞役之折算標準等語。

二、抗告意旨略以：

（一）抗告人即受刑人前因違反槍砲彈藥刀械管制條例等15罪，經基隆地院113年度聲字第295號裁定定應執行有期徒刑17年，併科罰金20萬元，法官為刑事第四庭李岳法官。受刑人不服提起抗告後，經本院113年度抗字第1093號裁定撤銷原裁

01 定，發回基隆地院。然本件發回後，竟仍分給前次裁定之李
02 岳法官，則其斷無可能打臉自己之裁定，而實際上其於民國
03 113年8月5日做成之113年度聲更一字第3號裁定，亦維持與1
04 13年度聲字第295號裁定一模一樣之主文，於受刑人有何公
05 平正義？此已違背刑事訴訟法第17條第8款法官曾參與前審
06 之裁判者，應自行迴避，不得執行職務之規定。

07 (二)113年度聲字第295號裁定既遭撤銷發回，原審自應審酌受刑
08 人之抗告理由，並於裁定理由中論列，或說明有何維持應執
09 行刑17年之特殊原因，原裁定均未為之，難謂無裁判不備理
10 由之違法。

11 (三)本院113年度抗字第1093號裁定理由中，已論列原審未賦予
12 受刑人陳述意見之機會，即逕行裁定，復未於原裁定說明未
13 予受刑人陳述意見機會之理由，其程序於法未合，裁量即難
14 謂允當等節。然本件發回後於更為裁定前，亦同樣未提解受
15 刑人到庭陳述意見，有違憲法保障之人民訴訟權及聽審權。

16 (四)請求撤銷原裁定，衡酌恤刑政策目的、罪刑相當原則、比例
17 原則、限制加重原則，暨考量受刑人復歸社會、懲罰之邊際
18 效益等，另為適法之裁定等語。

19 三、按我國憲法並未明文規定法官法定原則，學理所稱之法定法
20 官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分
21 配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；然該原則
22 並不排除以命令或依法組成之法官會議訂定規範為案件分配
23 之規定。為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率
24 運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將
25 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
26 涉案件分配作業，即與保障人民訴訟權之憲法意旨並無不
27 符。具體言之，法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速
28 處理之職責，然各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等
29 情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公
30 平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則
31 時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍

01 內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需
02 求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效
03 率。又人民得請求受公正而獨立之法院依正當程序予以審判
04 之權利，乃憲法第16條保障人民訴訟權之核心內容之一。而
05 公正獨立法院尤繫諸於法官執行職務之客觀中立與公正。誠
06 然，法官不唯有責亦須自我期許應依據法律公正而獨立進行
07 審判，然遇法官與案件有利害關係及其對案件恐存預斷成見
08 之情形，雖不代表裁判即是不公正，但單是有利害關係及預
09 斷成見疑慮之外觀，便足以腐蝕司法公信力之基礎。因為正
10 義不僅必須被實踐，而且必須以人民看得見的方式加以實
11 踐；正義女神如掀開蒙眼布，即使手持正義的天平，也難令
12 人信賴。由於裁判為法官之內心活動，其偏見與預斷存否，
13 外界難以全盤知悉，故法官不僅有責基於採證認事結果，本
14 於法律之確信作出公正不偏之裁判，亦須在外觀上讓當事人
15 或人民相信其係基於客觀中立與公正之立場而為之，始能激
16 發社會大眾對司法之信賴。而為確保人民受公平審判之權
17 利，並維持司法公正不偏之形象，刑事訴訟法設有迴避制
18 度，規範法官之個案退場機制，排除與案件有一定關係之法
19 官於審判之外，期以達成裁判公平性並維護審級利益。是迴
20 避制度乃是公平審判之基石，為法定法官原則之例外容許，
21 對於保障人民訴訟權影響重大。如有客觀原因，就各種情
22 形，作個別具體觀察，足令一般通常人對法官能否本於客觀
23 中立與公正之立場參與審判，產生合理懷疑，顯然不當侵害
24 被告受憲法保障公平審判之權利（最高法院108年度台抗字
25 第921號裁定意旨參照）。

26 四、次按刑事訴訟法第477條於112年12月27日修正公布施行，於
27 同年月00日生效，其第1項、第3項分別規定「依刑法第53條
28 及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行
29 之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察
30 官，備具繕本，聲請該法院裁定之。法院於接受繕本後，應
31 將繕本送達於受刑人。」、「法院對於第1項聲請，除顯無

01 必要或有急迫情形者外，於裁定前應予受刑人以言詞或書面
02 陳述意見之機會。」立法理由則略以：「一、…為保障第3
03 項受刑人之意見陳述權，明定檢察官依本項聲請法院定其應
04 執行之刑，應同時以聲請書繕本送交法院，再由法院將繕本
05 送達受刑人，俾使其知悉。至檢察官聲請法院定刑，或受刑
06 人或其法定代理人、配偶請求檢察官聲請定刑時，如有可供
07 定刑參考之相關說明或資料，自可一併提出，俾利法院審
08 酌，附此敘明。…三、第1項定其應執行之刑之聲請，不僅
09 攸關國家刑罰權之實行，於受刑人亦影響甚鉅，為保障其權
10 益，並提昇法院定刑之妥適性，除聲請有程序上不合法或無
11 理由而應逕予駁回、依現有卷證或經調取前案卷證已可得知
12 受刑人對定刑之意見、定刑之可能刑度顯屬輕微（例如非鉅
13 額之罰金、得易科罰金之拘役，依受刑人之經濟狀況負擔無
14 虞者）等顯無必要之情形，或受刑人原執行指揮書所載刑期
15 即將屆滿，如待其陳述意見，將致原刑期與定刑後之餘刑無
16 法合併計算而影響累進處遇，對受刑人反生不利等急迫之
17 情形外，法院於裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意見之
18 機會，俾為審慎之決定，爰增訂第3項。至法院究以開庭聽
19 取受刑人意見、發函定期命表示意見或其他適當方式，給
20 予受刑人陳述意見之機會，自得依個案情形裁量為之；且
21 受刑人如經法院給予陳述意見之機會，而仍未陳述意見者，
22 法院自得逕為裁定。…」業已明定法院受理檢察官定刑聲
23 請之程序，除應送達繕本予受刑人外，除顯無必要或有急迫
24 情形者外，應以適當之方式予受刑人陳述意見之機會，而
25 所謂「顯無必要或有急迫情形」，自應由法院於裁定理由中
26 說明之。

26 五、本院查：

27 (一)受刑人前因犯如原裁定附表所示15罪，經原審法院刑事第
28 四庭信股李岳法官做成113年度聲字第295號裁定，定應執行
29 刑為有期徒刑17年，併科罰金20萬元，受刑人不服提起抗
30 告，經本院113年度抗字第1093號裁定撤銷發回原審法院，
31 仍分由信股李岳法官辦理，有各該卷宗可參。查：

01 1.刑事訴訟法第17條第8款所規定「法官曾參與前審之裁判
02 者，應自行迴避，不得執行職務」之所定之迴避事由，其目
03 的是為避免相同法官在同一案件之「救濟程序」中（無論是
04 審級救濟程序或再審救濟程序等），由其自己「審查」自己
05 「尚有效存在」或「已確定」之裁判，而生不免不欲「撤
06 銷」該等裁判之偏頗結果，致影響當事人救濟之訴訟上利
07 益。而本件屬於撤銷前案裁判後，回復裁判前之第一審程
08 序，為原審級程序之「續行」，非審級救濟程序或再審救濟
09 程序等態樣，並非由法官李岳自己「審查」自己「尚有效存
10 在」或「已確定」之裁判，無由其決定「撤銷」自己裁判與
11 否之可能偏頗問題，揆諸上開說明，法官李岳並非刑事訴訟
12 法第17條第8款所指「參與前審裁判之法官」，而不在該款
13 所定應自行迴避之列，是抗告意旨指本件原裁定有違刑事訴
14 訟法第17條第8款規定云云，容有誤會。

15 2.然依原審法院分案要點第16點、第17點本文分別規定：「裁
16 判經上級法院發回者，凡曾參與該裁判之法官均應迴避。若
17 迴避後之法官僅餘1人時，除前一次參與裁判之法官仍應迴
18 避外，其於法官均參與分案。但審判中有關羈押之裁判，經
19 發回者，仍由原股辦理。」、「案件經判決免訴、不受理、
20 管轄錯誤、裁定駁回公訴或自訴，經上級審發回者，仍由原
21 股承辦，不抵分案件。」有基隆地院刑事分案要點在卷可稽
22 （本院卷第81至91頁）。是本件定應執行刑裁定既非該分案
23 要點第16點但書所規定之案件，亦非同要點第17點本文所規
24 定之情形，則依該要點第16點本文之規定，曾參與原裁定之
25 法官即應迴避，因此，前裁定經本院發回後，參與該裁定之
26 信股法官未予迴避，而仍分由原股辦理乙節，揆諸前開說
27 明，已違反原審法院依法訂定之分案要點，而有悖於法定法
28 官原則之精神，已非妥適。

29 (二)又本件定應執行刑之聲請，經檢察官於113年3月27日向原審
30 法院提出，同日繫屬原審法院，有臺灣基隆地方檢察署113
31 年3月27日基檢嘉丁113執聲142字第1139008027號函及其上

01 蓋用之原審法院收文章戳可參（聲295卷第3頁），則原審法
02 院受理本件聲請，即應依上開業已修正而生效之刑事訴訟法
03 第477條規定辦理。然觀諸原審法院113年度聲字第295號、1
04 13年度聲更一字第3號全卷，並未見原審法院依法送達檢察
05 官聲請書繕本予受刑人；且受刑人所犯各罪，前經原審法院
06 113年度聲字第295號裁定後，經本院113年度抗字第1093號
07 裁定，以原審法院受理本案時，受刑人係在監執行中，原審
08 未提解受刑人到庭陳述意見，亦未以函文詢問或其他替代方
09 式，給予受刑人就本件攸關國家刑罰權之行使、對受刑人權
10 益有重大影響之案件陳述意見之機會，且亦未見有何無必要
11 或急迫之情形，即逕行裁定，復未說明未予受刑人陳述意見
12 機會之理由，其程序於法未合等為由，將原裁定撤銷發回，
13 有本院上開裁定可參。然原審於113年7月18日再次受理本案
14 後，對於本院之發回理由置若罔聞，依舊未提解受刑人到庭
15 陳述、或發函定期命表示意見或其他替代方式，給予受刑人
16 陳述意見之機會，即於113年8月5日做成原裁定，且未於理
17 由中說明未予受刑人陳述意見之機會，其程序依舊於法未
18 合。

19 (三)綜上，原審受理本件定刑之聲請，未依法送達繕本，亦未給
20 予受刑人陳述意見之機會，其程序之進行顯有違誤；又本件
21 定刑聲請前經本院撤銷發回後仍分同一法官辦理，亦有違原
22 審法院分案要點之規定。受刑人執上開理由提起抗告，非無
23 理由，應由本院將原裁定撤銷，並為兼衡當事人之審級利
24 益，爰將本案發回原審法院另為適法之裁定。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

27 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

28 法官 顧正德

29 法官 黎惠萍

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀。

01

書記官 楊筑鈞

02

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日