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。本庭經評議後，擬採肯定說之見解，因本院先前裁判既有前開積極歧異，乃就上開法律問題應適用之法律見解，於民國110 年 9

月15日向本院其他刑事庭提出徵詢。徵詢業已完成，受徵詢之各刑事庭，均同意採取肯定說之見解。是本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採上開肯定說之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即依該見解就本案逕為終局裁判，先予說明。茲敘述理由如下：

（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程序提起訴訟及受公平審判之權益。對於法官的中立性，具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句明定：「任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」刑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，並避免法院之公平性受到人民質疑，以增進人民對於司法審判的信賴。聲請再審之目的既係為推翻錯誤判決，法官曾參與刑事確定判決，再參與再審之裁定，甚難讓人民信賴法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決。

（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，應自行迴避，不得執行職務。該款所稱法官「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（司法院釋字第178號解釋參照）。再審案件參與原確定判決之法官，固不在該款應自行迴避之列。然司法院釋字第256號解釋認為：民事訴訟法第32條第7款關於法官應自行迴避之規定（解釋時原規定：「推事曾參與該訴訟事件之前審裁判、更審前之裁判或仲裁者」嗣經修正為：「法官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

法　官　洪　兆　隆

法　官　吳　冠　霆

法　官　楊　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