

刑事法判解

參與前審裁判能否作為迴避事由

大法官解釋第178號

【實務選擇題】

刑事訴訟法第17條第8款規定，法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避之。所謂「前審之裁判者」，係指：

- (A)再審之法官曾參與本案確定前之執判者
- (B)法官曾參與上級審發回前次之裁判者
- (C)曾參與下級審之裁判者
- (D)未參與實體上之裁判者

答案：C

【裁判要旨】

按刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的，為求裁判之允當，因有特殊原因足致推事執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規定。其第十七條第八款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。

【爭點說明】

【高點法律專班】

1. 刑事訴訟法第17條第八款「參與前審裁判」之解釋

關於法官自行迴避事由當中的「參與前審裁判」應如何解釋，存在學說爭議如下：

(1)審級說：此說認為第17條第八款乃基於確保當事人審級利益而來，故該款

旨在排除曾參與該案件救濟程序之法官；因此，此說認為「前審」宜解為「下級審」。則因法官所參與者乃前次同審級之裁判，而非下級審，故毋庸迴避。

- (2)拘束說：此說認為法院之裁判有自縛性，故裁判後法官已不得再為更改而須受自己先前裁判之拘束；因此，本款實係考量法官既已不得再為不同裁判則當然亦無從對同一案件再為審酌的餘地。是以，此說認為「前審」宜解為「前次審判」，則參與前審之法官即應迴避。

2. 實務見解採審級說

司法院大法官解釋第178號表示：「刑事訴訟法第17條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。」明白採取「審級說」之見解；最高法院29年上字第3276號判例更針對本案例事實的情形以審級說為基礎表達其見解：「刑事訴訟法第17條第八款所謂推事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，至推事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。」由此觀之，依照目前之實務見解，法官如因所參與者乃前次同審級之裁判，而非下級審，故毋庸迴避；惟，有學者批評此時該法灣因曾參與前次裁判的作成，而已不具公平審判原則所要求的中立性，故認其毋庸迴避的實務見解並不妥當，併此敘明。

【相關法條】

刑事訴訟法第17條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！