

發文字號：法務部 107.11.15 法律字第 10703515190 號書函

發文日期：民國 107 年 11 月 15 日

要旨：撤銷原審無罪判決改判有罪確定，於法院開始再審裁定確定後，原確定判決失其效力，惟於開始再審裁定確定前，原確定判決仍有形式及實質上確定力；另免職處分相對人已依法提起復審及行政訴訟，已發生阻斷免職處分確定效果，故其應循訴訟程序救濟，無從適用行政程序法第 128 條

主旨：有關公務人員因刑事判決有罪確定免職，嗣該刑事判決經再審改判無罪所生之法律適用疑義乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：一、復貴部 107 年 9 月 21 日部銓四字第 10746456271 號書函及同年 10 月 2 日部銓四字第 1074650004 號書函。

二、有關所詢臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）105 年 12 月 21 日判決之法律效果為何乙節，按刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 435 規定：「法院認為有再審理由者，應為開始再審之裁定（第 1 項）。為前項裁定後，得以裁定停止刑罰之進行（第 2 項）。對於第 1 項之裁定，得於 3 日內抗告（第 3 項）。」第 436 條規定：「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判。」準此，法院為開始再審裁定後，將裁定書正本送達於當事人及其他受裁判人，並於裁定確定後，原確定判決失其效力，法院應依其審級之通常程序更為審判（最高法院 87 年度台非字第 219 號判決參照）。依來函所述，巫君涉犯刑事案件，經臺中高分院 105 年 10 月 21 日撤銷原審無罪判決改判有罪確定。嗣巫君就上開判決聲請再審，復經臺中高分院 106 年 6 月 19 日裁定開始再審，依上開說明，於法院之開始再審裁定確定後，原確定判決失其效力。惟於開始再審裁定確定前，原確定判決之效力仍係有形式上及實質上確定力之判決。另來函所提本件涉及司法院釋字第 752 號解釋適用部分，經查上開解釋係於 106 年 7 月 28 日公布，本件臺中高分院 105 年 12 月 21 日刑事判決撤銷改判巫君有罪時，該解釋尚未作成；至於巫君就上開判決聲請再審，經臺中高分院於 107 年 6 月 28 日改判無罪，雖係於釋字第 752 號解釋作成之後，惟因再審判決之結果係改判巫君無罪，與釋字第 752 號解釋所指「經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決」之情形有所不同，併予敘明。

三、有關所詢巫君之免職處分應依行政程序法（下稱本法）第 128 條為撤銷或廢止乙節，按本法第 128 條規定之行政程序重新進行，係指

行政機關基於行政處分之相對人或利害關係人之申請，就已確定之行政處分所規律之事項，重為實質審查，以達成適當之新決定之謂。因此，本條規定之適用客體須係已不可爭訟之行政處分，倘行政處分之相對人或利害關係人已依法提起訴願或行政訴訟，即發生阻斷原行政處分確定之效果，自應循該救濟程序救濟（包括再審程序），並無適用本法第 128 條規定申請撤銷、廢止或變更原行政處分之餘地（本部 99 年 11 月 30 日法律決字第 0999047851 號函參照）。依來函所示，巫君因不服苗栗縣政府所為之免職處分，已於提起復審遭駁回後，向法院提起行政訴訟，目前刻正上訴程序審理中。準此，因免職處分相對人巫君業已依法提起復審及行政訴訟，已發生阻斷免職處分確定之效果，故其應循訴訟程序救濟，無從適用本法第 128 條程序重新進行之規定。

四、有關所詢苗栗縣政府作成巫君免職處分是否合法及貴部先前所作經非常上訴改判無罪後，免職處分之廢止及公務人員申請重行任用之函令得否於本件逕予援用乙節，因依來函說明四所述，有關本件免職處分之適法性部分，刻正由最高行政法院審理中，宜依司法判決結果為斷，本部未便表示意見。

正 本：銓敘部

副 本：本部檢察司、本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）