臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第3058號

聲　請　人
即　被　告　林祥曦
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃文昌律師
　　洪健樺律師

上列聲請人即被告因違反銀行法等案件（本院114年度金上重更四字第2號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨詳如附件刑事聲請法官迴避狀所載。

二、憲法第16條保障人民之訴訟權，旨在確保人民依法定程序訴訟及受公平審判之權利。而法官的無偏頗性、中立性，既為公平審判之核心內涵，法官為裁判自須中立且無被疑為不公平的狀況。若具體個案中有事證足以懷疑法官之中立性未能獲確實擔保，即應予排除或拒卻，此乃迴避制度之法理基礎。刑事訴訟法第18條第2款聲請法官迴避事由所稱足認法官「執行職務有偏頗之虞」，並非僅出於當事人自己主觀之判斷，而係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑，且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因而言。是除法官有同法第17條各款所定法定迴避事由而不自行迴避之情形外，當事人依同法第18條第2款規定聲請法官迴避者，必有客觀之具體事證，及合理的理由，足令一般人懷疑法官不能居於中立第三人之地位而公平審判者，始足當之。若係法官於其他案件中採取一定之法律上見解，或對於相同法律問題之其他案件行使其採證、認事、用法職權而為不利之判決，當事人仍不能僅因

一己預想將受不利之裁判，遽指本案亦有發生不公平裁判或偏頗之虞，而聲請法官迴避（最高法院115年度台抗字第361號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠陳俊哲前因違反金融控股公司法等案件，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官於民國96年3月2日、100年9月5日發布通緝，復經最高檢察署特別偵查組（下稱特偵組）以105年度特偵字第1、2、4號提起公訴，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以105年度金重訴字第8號案件審理在案，並於105年10月21日對其發布通緝，此有法院通緝紀錄表在卷可查。又陳俊哲因上開法律上原因，未能經法院判決有罪，臺北地檢署檢察官乃依刑法第40條第3項規定，向臺北地院聲請單獨宣告沒收陳俊哲之犯罪所得，經臺北地院以107年度單聲沒字第293號裁定未扣案犯罪所得美金2,778萬8,577.42元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其餘聲請駁回。陳俊哲不服提起抗告，經本院以108年度抗字第1807號撤銷原裁定發回，復經最高法院以109年度台抗字第1203號裁定駁回檢察官對該裁定所為之再抗告；其後再經臺北地院以109年度聲更一字第11號裁定未扣案之犯罪所得美金1,020萬8,997.72元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其餘聲請駁回。陳俊哲仍不服而提起抗告，經本院以110年度抗字第1375號撤銷原裁定，將原裁定准予沒收部分發回；臺北地院則由程欣儀法官受理承審，並以112年度聲更二字第11號裁定未扣案之犯罪所得1,045萬8,997.72美元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；陳俊哲不服復提起抗告，現由本院以114年度抗字第1686號案件受理中，上情業經本院調閱該案全部電子卷證核閱屬實。

㈡聲請人即被告林祥曦（下稱聲請人）因違反證券交易法等案件，前經臺北地檢署檢察官偵查後，認其涉犯刑法第342條第1項之背信、銀行法第125條之2第1項後段之背信、證券交易法第171條第2項、第1項第2、3款之不合營業常規交易、背信，以及違反同法第157條之1第1項第3款、第155條第1項第3款，而犯同法第171條第2項、第1項第1款之內線交易、操縱股價等罪嫌，以95年度偵字第22201號、96年度偵字第2540號提起公訴，迭經歷審裁判，嗣經最高法院以113年度台上字第993號判決就聲請人所涉有關銀行法特別背信及刑法背信部分撤銷發回本院，現由本院以114年度金上重更四第2號審理中（下稱本案）等情，亦經本院調閱上開案卷（電子卷證）核閱無誤。

㈢細繹前開聲請單獨宣告沒收案件與本案之原因事實雖互有關聯，然二案之被告既不相同，顯非同一案件，而前開聲請單獨宣告沒收案件係著重在陳俊哲個人所涉犯行，並據以認定其實際獲取、管領之犯罪所得沒收與否及範圍，要與認定聲請人是否成立本案犯罪之待證事實仍屬有別，則程欣儀法官所參與之先前裁判與本案並非同一案件，無該法官審查自己所作裁判，再次參與審判以致損及當事人於該上訴審之審級救濟利益，自無可認法官執行職務有偏頗之虞而應予迴避。再者，犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與卷內證據資料相符之自由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，此亦與認定犯罪構成要件有關之事實必須經嚴格證明者不同，自不容相互混淆。況不同個案，常因訴訟進行之時空背景互異等諸多因素，卷存所得調查事證亦有不同，致法官亦因此形成不同之心證，本案實體事項之事實認定與法律適用結果為何，端視法官於本案訴訟中採證認事職權行使之情形定之。法官於他案，依彼時卷證資料所顯示、架構出與本案當事人有關之事實，於客觀上亦難據以推導出對本案形成預斷，自不構成足以認定本案受命法官有偏頗之虞，而為應予

迴避之事由。

㈣至聲請人雖援引最高法院108年度台抗字第921號裁定，主張本案客觀上無法期待程欣儀法官能做出與112年度聲更二字第11號裁定相異之論斷云云。然前開最高法院裁定意旨，乃針對法官曾經參與數人共犯一罪之相牽連案件審判，已就重疊之事證取捨判斷，據以認定特定共犯之犯罪事實，若復參與該共犯案件之審判，客觀上足令一般通常人懷疑非無預斷或損害當事人審級利益可能，而就具體個案特定法官應否迴避所為之認定。而觀諸臺北地院112年度聲更二字第11號裁定內容，僅就陳俊哲擅自挪用、侵占應歸屬於中國信託金融控股股份有限公司之獲利款項，輾轉匯入其所實質掌控之仲俊投資股份有限公司、利祺投資股份有限公司等帳戶，持以供作其個人購地之價金等犯行予以審認，並未論及聲請人本案被訴之犯行或參與犯罪之情節、程度，是本案與上開最高法院裁定所示情節既非相同，自難比附援引。聲請人此部分主張，要無足採。

四、綜上所述，聲請人聲請法官迴避所主張之事由，僅係徒憑個人主觀臆測，據以推論其執行職務有偏頗之虞，然本案在客觀上，尚非審判有不公平或足令一般通常之人對本案受命法官能否為公平裁判產生合理懷疑之情事，自與刑事訴訟法第18條第2款所規定法官迴避之要件不符，是本件聲請人所為之聲請為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第21條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第十庭　審判長法　官　黃玉婷

法　官　陳銘壎

法　官　何孟璁

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　許雁婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

附件：刑事聲請法官迴避狀