

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第1311號

抗 告 人 黃紹綸

兼選任辯護人 黃致豪律師

上列抗告人因殺人案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年6月18日駁回其聲請法官迴避之裁定（113年度聲字第749號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、憲法第16條之訴訟權保障或第8條的正當法律程序原則，均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，因而不論基於審級利益或公平法院原則，在當事人就法官曾參與之裁判，不論下級審或前審之裁判，聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平（參見司法院釋字第178號、第256號解釋）。又刑事訴訟法第17條第8款規定，法官於該管案件曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務。當事人遇法官有上述情形者，得聲請法官迴避，亦為同法第18條第1款所明定。而所謂曾參與前審之「裁判」者，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之「裁定」或「判決」者而言，如僅曾參與審判期日前之調查程序，甚或言詞辯論，惟並未參與該案之裁判，依法即毋庸自行迴避。蓋裁判係法院或法官對於特定爭議事項所為的決定，經對外宣示或送達而生效，不僅對於為裁判者產生自縛力，更對受裁判者產生形式上拘束力，如裁判確定更具實體確定力（或稱既判力）及執行力，不僅拘束個案當事人，更可能產生拘束所有人之對世效力。從而，法官雖曾參與前審裁判之

部分程序，不論是準備程序、審理期日的調查證據或言詞辯論程序，抑或是前審裁判關於強制處分或其他程序事項的獨立抗告程序所為裁判，只要對外並未作出裁判本身，自無受其對外決定拘束之可能，而無傷及法官客觀超然之立場可言，此所以立法者限定必須參與「裁判」始構成應迴避之理。就此，憲法法庭112年憲判字第14號判決亦謂：就法官因曾參與同一案件之先前審判所致之預斷風險，是否即必然會使當事人喪失其審級救濟利益，毋寧其關鍵在於：法官參與先前審判是否會發生「審查自己所作裁判」之情形，以致該法官再次參與之審判於實質上已難發揮救濟實益。於下級審法官就同一案件再參與上級審裁判之情形，因係「審查自己所作裁判」，故必然損及當事人於該上訴審之審級救濟利益。反之，法官縱曾參與同一案件之先前審判，如無「審查自己所作裁判」之情形，即不必然屬於憲法所要求之法官迴避事由等語。至法官於參與程序中，如有其他訴訟上指揮或有影響裁判作成相關之行為，是否足以引發外觀上裁判不公之聯想，乃屬刑事訴訟法第18條第2款「足認其執行職務有偏頗之虞」的個案裁量迴避事由，不可不辨。再者，關於法官迴避之合法聲請人，限於「當事人」始得為之，此觀刑事訴訟法第18條等規定自明，為確保人民受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能，從而辯護人不論係基於被告刑事扶助，或固有權限所得行使之實質有效辯護權，如受有法官不當侵害，有損被告審級之利益及裁判之公平者，仍得經由被告聲請法官迴避，尚無損於辯護權的正當行使。

二、原裁定略以：抗告人即被告黃紹綸（下稱被告）因殺人案件，前經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）112年度國審重訴字第1號判決判處無期徒刑，被告之辯護人黃致豪（下稱辯護人）則係該案之辯護人之一。臺中地院112年度國審

重訴字第1號判決經上訴後，由原審法院113年度國審上重訴第1號案件審理。該上訴案件之合議庭法官對於臺中地院駁回辯護人證據開示之聲請，其所提之抗告，曾為抗告駁回之裁定（即原審法院113年度國審抗字第3號刑事裁定，下稱前案裁定），合先敘明。惟查：（一）就辯護人聲請法官迴避部分：刑事辯護制度雖係為保護被告之利益及維持審判之公平而設，惟辯護人究屬訴訟關係人，而非當事人，其於訴訟程序所得為之行為，僅具輔助被告性質，除法律另有規定外，不得以其名義獨立為之。辯護人既非刑事訴訟法所規定之當事人，自無從適用刑事訴訟法第18條限於「當事人」始得聲請法官迴避之規定，則辯護人以訴狀聲請承審法官迴避，自屬違背規定，應予駁回。（二）就被告聲請法官迴避部分：1. 前案裁定雖由同合議庭審理，但與本案並無上、下級審之直接關係，而無刑事訴訟法第17條第8款規定之「法官曾參與前審之裁判」，應自行迴避之情形，與刑事訴訟法第18條第1款規定之要件不符。且前案裁定僅係就證據是否應開示所為程序上裁定，尚未進行審理程序調查相關證據以形成心證，而為實質審理，難認有被告聲請意旨所指：法官已有預斷成見，甚或包庇之情。2. 本案受命法官於民國113年3月19日、3月21日已分別傳喚、通知被告及辯護人應於113年4月16日準備程序期日到庭，有送達證書在卷可憑。嗣辯護人具狀陳報其因出國無法到庭之事實，並聲請改期。惟該辯護人若於審理中有出國之計畫，宜先將無法出庭之事由呈報，俾法院得以事先規劃並通知相關當事人，然辯護人於經通知開庭日期後，始具狀陳報有出國行程，已非屬因疾病、天災等不可抗力之正當理由。況該辯護人既自承於113年3月6日已訂購出國機票，則尚非無法立即呈報處理。再者，本案尚有李宣毅律師、林陟爾律師，於該準備程序期日到庭辯護，對被告訴訟上之防禦權，應無明顯妨礙。尚難僅因本案受命法官未准許改定準備程序期日，逕謂對被告顯現偏頗、敵意。3. 合議制法院為期審判順利起見，例外得先以庭員一人為受

命法官，於審判之前，進行準備程序，處理審判前之預備事項，參諸刑事訴訟法第273條及第279條關於準備程序之規定，皆係「得」，而非「應」即明。則法院是否行準備程序，並非強制規定，乃屬受命法官依據具體個案情節得為裁量之職權事項，辯護人以本案受命法官未改定準備程序期日，係剝奪被告受實質辯護之權利，顯有偏頗之虞，難認有據。4. 辯護人提出本案於準備程序期日時，受命法官有對本案預斷之偏頗言詞。細繹辯護人所提出之法庭錄音全部譯文，係受命法官依據刑事訴訟法第273條所定，於行準備程序釐清案件及證據之重要爭點，而請被告及所選任各辯護人釋疑，概屬訴訟指揮之事宜。至於所特別節錄部分譯文，客觀而言，尚非審判恐有不公平，或一般通常之人均會認為已達於不能為公平之審判之程度。又受命法官之訊問，並無客觀上足使一般通常之人懷疑有不能公平審判情事。另受命法官在與被告及其所選任各辯護人問答對話中，縱有讓被告主觀上認為可能使人預想為不利判決之不當感覺各情，惟此仍屬在程序中依刑事訴訟法第288條之3得聲明異議之事項，尚非可逕認為聲請迴避之事由。是聲請意旨指稱：受命法官有刑事訴訟法第18條第2款之執行職務有偏頗之虞事由等語，難認有據。足認被告聲請法官迴避，為無理由等旨，而予以駁回。

三、辯護人抗告意旨略以：

辯護人行使辯護權有其獨立性，其具有保障被告訴訟權、維護公義及辯護人固有權利之多重性質，且倘其遭不當侵害時，法律應保障獨立有效之救濟管道。辯護人主張法官迴避，除維護刑事訴訟程序之公正性外，也包含其在個案中遭不當限制權利、無法執行職務，以及辯護權遭剝奪之權利救濟性質。倘未令法官迴避，辯護權與固有權將持續受侵害，並影響被告接受實質有效辯護之權利。原裁定徒以辯護人並非刑事訴訟法所定之當事人，即予以否准，恐對辯護權之憲法性質與制度目的，有所誤解。辯護權既係辯護人所固有之

01 權利，若受侵害時，卻全然欠缺救濟手段，顯然亦與「有權
02 利斯有救濟」之憲法原則不符。原裁定所持見解，與刑事訴
03 訟之規範本旨相違。

04 四、被告抗告意旨略以：

05 (一)被告不服第一審法院裁定，提起抗告，經原審法院合議庭審
06 判長法官郭瑞祥、陪席法官王鏗普、受命法官許文碩作成前
07 案裁定。則參與該抗告程序之法官，嗣後又承辦本案第二審
08 訴訟程序，符合刑事訴訟法第17條第8款及司法院釋字第178
09 號解釋所指「法官曾參與前審之裁判」應自行迴避之情形。

10 (二)原裁定雖將被告之主張併予羅列，然在理由中，卻未見就本
11 案是否符合憲法法庭112年憲判字第14號判決所稱「審查自
12 己裁判」情形，以及法官是否已於審理前即就主要爭點之一
13 形成不利被告之心證等情？加以說明，亦即未審酌憲法法庭
14 112年憲判字第14號判決就法官迴避事由所揭示之基準，亦
15 未說明被告之審級利益未受侵害之理由。且未曾調取原審卷
16 宗、錄音檔以釐清，更未由法官提出意見書，實屬率斷。

17 (三)最高法院見解肯認，多數辯護人間之辯護權乃各自獨立，不
18 得相互取代。原裁定泛以法官對訴訟指揮本有裁量權、對被
19 告並無故舊恩怨關係為由，逕認並無刑事訴訟法第18條第2
20 款規定之事由，有違事理。

21 五、經查：

22 (一)辯護人並非刑事訴訟法所明定之當事人，且刑事訴訟法第三
23 章關於法院職員的迴避，並無準用其他章節，有關辯護人得
24 為被告之利益聲請之權利，是基於如上說明，辯護人既非得
25 聲請法官迴避之當事人，無從適用刑事訴訟法聲請法官迴避
26 規定。原裁定以辯護人聲請法官迴避，於法不合而予以駁
27 回，於法無違。辯護人之抗告意旨，仍徒以己見，泛指：原
28 裁定所持見解，與刑事訴訟之規範本旨相違等語，顯無理
29 由，應予駁回。

30 (二)前案裁定僅係就證據是否應開示所為程序上裁定，與其後進
31 行審理程序、調查證據以形成心證，而為實質審理所宣判之

01 本案判決，並不相同。亦即本案的「前審」裁判乃第一審所
02 為實體判決，而非該程序上裁定，既未發生「審查自己所作
03 裁判」，而有損及當事人於上訴審之審級救濟利益之情，不
04 符刑事訴訟法第17條第8款所定參與「前審之裁判」之應迴
05 避事由。至受命法官未准予改定準備程序期日，並非顯現對
06 被告偏頗、敵意，更無剝奪被告受實質辯護之權利；而聲請
07 意旨關於辯護人所節錄受命法官之言詞，尚非客觀上足使一
08 般通常之人懷疑該法官有不能公平審判情事，亦難謂有偏
09 見、高度敵意、有罪預斷等不公平之外觀及內涵，難謂有刑
10 事訴訟法第18條第2款之執行職務有偏頗之虞事由等情，均
11 經原裁定詳為論敘說明。本件抗告意旨，係就原裁定已詳為
12 說明之事項，猶執陳詞，泛言指摘原裁定違法、不當，為無
13 理由，應予駁回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

15 中 華 民 國 113 年 7 月 26 日

16 刑事第四庭審判長法 官 李錦樑

17 法 官 周政達

18 法 官 蘇素娥

19 法 官 林婷立

20 法 官 錢建榮

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 杜佳樺

23 中 華 民 國 113 年 7 月 30 日