

福建高等法院金門分院刑事裁定

108年度聲字第6號

聲 請 人

即 被 告 張 彥 凱

選任辯護人 李柏杉律師

上列聲請人因違反毒品危害防制條例案件（本院108年度上訴字第4號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、按推事迴避之聲請，由該推事所屬之法院以合議裁定之，其因不足法定人數不能合議者，由院長裁定之；如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之；前項裁定，被聲請迴避之推事不得參與，刑事訴訟法第21條第1項、第2項定有明文。本院因被聲請迴避之法官不得參與本件裁定，致不足法定人數不能合議，爰由院長裁定之，先予敘明。

二、聲請意旨略以：聲請人即被告張彥凱涉嫌違反毒品危害防制條例案件，經鈞院以108年度上訴字第4號受理，分由許志龍法官審理。而本案於原審法院之準備程序甚至審理程序，均由許志龍法官擔任審判長兼任受命法官，對於卷證已閱覽完畢，有一定之心證及預斷，是上訴審繼續由許志龍法官擔任受命法官，不排除許志龍法官有如同第一審之固有心證，恐有損憲法上保障被告之訴訟權益。又許志龍法官於第一審雖未達裁判之程度，但參與歷次準備、審理程序，幾乎完全參與全部原審程序，實有刑事訴訟法第17條第8款、第18條第2款之迴避事由，爰聲請裁准許志龍法官迴避等語。

三、按當事人聲請法官迴避，以法官有刑事訴訟法第17條情形而不自行迴避，或有具體事實足認其執行職務有偏頗之虞之情形為限，同法第18條定有明文。又刑事訴訟法第17條第8款固規定，法官曾參與前審之裁判者應迴避，惟此係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁定或判決者而言，如僅曾參與審判程序，並未參與該案之裁判，依法即毋庸自行迴

01 避(最高法院90年度台上字第7832號判例、87年度台抗字第
02 299號裁判要旨參照)。另所謂「足認其執行職務有偏頗之虞
03 者」，係指法官與訴訟關係人具有故舊恩怨等關係，其審判
04 恐有不公平者，或以一般通常之人所具有之合理觀點，對於
05 該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑，且此種懷疑
06 之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主
07 觀之判斷者，始足當之。

08 四、經查：

09 (一)被告張彥凱所涉違反毒品危害防制條例案件，原審法院以
10 107年度訴字第8號受理時，原由許志龍法官擔任受命法官兼
11 審判長，曾分別於民國107年5月14日、7月24日行準備程序
12 及審理程序，因被告再度聲請調查證據而未結案。嗣許志龍
13 法官調任本院法官，該案改由魏玉英法官接辦，擔任受命法
14 官兼審判長，於107年11月29日進行審理程序，由黃俊偉法
15 官、蔡旻穎法官擔任陪席法官，並由該合議庭於107年12月
16 13日判決。因被告不服該判決提起上訴，本院以108年度上
17 訴字第4號受理，由許志龍法官擔任受命法官等情。業經本
18 院調取該案卷查證屬實，復有該案之刑事判決附卷可稽。
19 許志龍法官既未參與該案原審之評議、判決，即非曾參與前
20 審之裁判者，依前揭說明，自不符合刑事訴訟法第17條第8
21 款應自行迴避之情形。

22 (二)按法官基於公平法院之原則，於受理案件時，係立於客觀、
23 中立、公正之地位而為審判。本院受理被告上訴案件之許志
24 龍法官，其於任職原審法院時，固曾就該案行準備、審理程
25 序，然法官行準備程序，依刑事訴訟法第279條第1項規定，
26 原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在使審判程序能密
27 集、順暢進行而預作準備，至審理期日所踐行之調查證據、
28 辯論等程序，亦屬法定之審判程序。許志龍法官所進行之該
29 等程序，均屬法官居於公平法院之原則，所踐行之法定程序
30 。被告徒以許志龍法官於原審曾參與該案之上開程序，即指
31 其因接觸卷證而有一定之心證及預斷，有損被告之訴訟權益

云云，存屬被告自己主觀上之臆測。此外，並無其他具體事實，客觀上足認許志龍法官審理被告之上訴案件有不公平之情形，且許志龍法官與被告間亦無故舊恩怨等關係，難謂其執行本案職務有偏頗之虞，自不構成迴避之原因。

(三)綜上所述，本件被告聲請法官迴避，為無理由，應予駁回。據上論斷，依刑事訴訟法第21條第1項，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 22 日

福建高等法院金門分院院長 洪曉能

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於收受送達後五日內敘明理由向本院提出抗告狀（須附繕本）。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 108 年 3 月 22 日