臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

109年度抗字第264號

抗　告　人
即　被　告　徐玉川
　　黃博仁
　　郭永富
共　　同
選任辯護人　陳怡君律師

上列抗告人因聲請法官迴避案件，不服臺灣嘉義地方法院中華民國109 年4 月24日裁定（109 年度聲字第344 號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨略以：

㈠抗告人即被告（下稱抗告人）徐玉川、黃博仁、郭永富被訴違反公職人員選舉罷免法案件，經原審法院以109 年度選易字第1 號審理中（下稱本案），本案承審法官為康敏郎法官，同為原審法院108 年度選訴字第46號被告許振興、黃秀蓉違反公職人員選舉罷免法案件（下稱前案）之受命法官。

㈡前案審理時，受命法官康敏郎法官認為前案被告許振興與抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富為公職人員選舉罷免法第99條第1 項之罪之共犯，認為許振興對徐玉川、黃博仁、郭永富犯投票行賄罪；認為抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富犯投票受賄罪，並認為抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富在投票行賄罪案之審理中「否認收到許振興之賄款」等陳述為虛偽陳述，因而職權告發徐玉川、黃博仁、郭永富犯偽證罪。

㈢本案承審法官康敏郎法官在前案已接觸本案卷證，且因前案與本案間之證物大量互相援用，前案與本案之證據又僅以證人筆錄之供述證據為主。康敏郎法官既然已於前案認定抗告人有收賄，也認為抗告人當證人時之證詞為虛偽不實，即無可能在本案中保持無罪推定之心證，而採信抗告人確無收賄

之陳述。

㈣固然，具體個案間常因訴訟進行之時、空背景互異等諸多因素，卷存所得調查事證亦諸多不同，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，是法官於他案對與本案當事人有關事實、法律上之判斷，於客觀上亦不必然對本案形成預斷。惟徵諸前案認定抗告人為共犯之犯罪事實，與本案犯罪事實相同，互為對照，足見前案與本案有關抗告人與許振興共同犯罪之事實高度重疊。且康敏郎法官於前案審理中以抗告人為證人，進行調查前揭犯罪事實，並綜合全卷證據資料及取捨判斷，已進行實質審理，對於抗告人之「否認從許振興處接受投票行賄之賄款」，「偵查中會為這樣的指述是因為警方的不正取供」及「很想回家，害怕牽連家人、或與許振興不睦因而想要順勢陷害許振興，所以就各自拿出千元不等，當作是許振興投票行賄罪之證物」等陳述，為實質評價、審酌而最後決定不採信，從而認定抗告人為對向犯之事實及理由，論述甚為綦詳。另前案判決取捨判斷之證據資料於本案大量援引，難謂二案就上揭犯罪事實之調查事證將有何重大差異。

㈤本件康敏郎法官於前案中認定抗告人收受許振興之賄賂而為投票行為，且不採信抗告人否認收賄之陳述，並依職權告發抗告人否認收賄之證詞為犯偽證罪之行為，客觀上已足令一般通常之人，合理懷疑康敏郎法官就本案與前案相同之上開事實非無產生預斷之可能，難期其保持空白心證參與本案第一審審判，顯然有損及抗告人之審級利益，參以原審法院法官人數之配置，應不至於因本案承審法官迴避而造成審判上之困難，為免不當侵害抗告人受憲法保障公平審判之權利，增進人民對於司法審判之信賴，康敏郎法官自以迴避本案審判程序為宜。

二、依刑事訴訟法第18條第2 款規定，法官有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞，當事人得聲請法官迴避。惟按當

事人依刑事訴訟法第18條第2款之規定，聲請法官迴避，以有具體事實，足認其執行職務有偏頗之情形為限（最高法院81年度台抗字第329號裁定意旨參照）。所謂「有偏頗之虞」，係指法官與訴訟關係人具有故舊恩怨等關係，其審判恐有不公平者而言（最高法院19年抗字第285號裁定意旨參照）。又刑事訴訟法第18條第2款規定，得聲請法官迴避原因之所謂「足認其執行職務有偏頗之虞者」，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，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之（最高法院79年台抗字第318號、101年度台抗字第729號、104年度台聲字第134號裁定意旨參照）。再刑事訴訟法第18條第2款對於不公正法官拒絕事由之規定，係從當事人之觀點質疑法官有不能期待公平為客觀性之審判，冀使其不得參與特定之審判程序，或者應從所參與之審判程序退出，乃規範法官之個案退場機制，為法定法官原則之例外容許。法官執行職務是否有偏頗之虞，足以構成迴避之原因，應本諸客觀之情事，就各種情形，作個別具體之觀察，亦即應以個案之訴訟上全部行為有無足生不公平之裁判為判斷標準（最高法院102年度台抗字第1077號裁定意旨參照）。另法官就本案當事人於不同之前案中所為事實認定或所持法律見解，縱不利於本案當事人，然既非同一案件，則於本案既無曾參與前審即下級審審判之法官，復參與上級審審判之情形，即於本案當事人之審級利益不生影響，且不同個案，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諸多不同，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，是法官於他案對與本案當事人有關事實、法律上之判斷，於客觀上亦不必然對本案形成預斷，與上開自行迴避之規範目的尚無違背，自無適用或類推適用該自行迴避規定之餘地；又其尚不足認係依一般人之合理觀點，

本諸客觀情事，均得認有偏頗之虞之理由，自亦無從據以依上開規定聲請法官迴避（最高法院101 年度台抗字第729 號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠前案被告許振興經原審法院合議庭（審判長陳仁智法官、陪席法官簡仲頤法官及受命法官康敏郎法官）審理後，認許振興基於對於有投票權之人交付不正利益而約其投票權為一定行使之單一犯意，於民國107 年11月23日，分別前往嘉義縣○○鄉○○村○道路上、抗告人黃博仁、郭永富住處等地點，交付新臺幣（下同）1,000 至2,000 元之現金予抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富，使有投票權之抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富收受賄賂，並約使抗告人徐玉川（並囑咐徐玉川轉交1,000 元與其戶內其他具有選舉投票權之家屬徐康分）、黃博仁、郭永富之投票權為一定之行使乙情，有前案判決書（見原審卷第13-41 頁）附卷可參。又檢察官認抗告人徐玉川、黃博仁、郭永富分別基於收受賄賂而許以投票權為一定行使之犯意，於上開所示之時間、地點，分別收受前案被告許振興交付上開所示之賄賂，而約其等投票權為一定之行使等事實，並向原審法院提起公訴，現正由原審法院康敏郎法官以109 年度選易字第1 號案件獨任審理中一節，亦經本院調閱本案卷證查明無訛。經比對前案判決認定之事實與本案起訴書所載之犯罪事實，足見前案與本案有關抗告人與前案被告許振興為對向犯之事實有所重疊，合先敘明。

㈡抗告人於「刑事聲請法官迴避狀」中提及「康敏郎法官已於前案明確認定聲請人《即抗告人，下同》與前案被告許振興為行賄罪之共犯（對向犯），足認康敏郎法官於受理本案並進行準備程序之前，就本案檢察官起訴之犯罪事實已有預斷，形成聲請人有罪之心證而有個人傾向、偏見與成見，無法再持空白心證推定聲請人無罪，於此情形下，實與刑事訴訟法第17條第8 款之參與前審之裁判之情形無異……」等語（見原審卷第9 頁），查本案承審法官康敏郎法官雖曾參與前

案被告許振興之裁判，惟前案與本案之被告不同，非同一案件，且均為同一審級，抗告人即本案被告於前案中更未經審理、調查證據之程序，自無法官就同一案件曾參與下級審（即前審）審判後，復參與上級審審判之情形，況抗告人日後對於本案之裁判結果如有不服，仍得依法提起上訴或抗告以為救濟，抗告人所享有之審級利益及裁判之公平，並無受到剝奪、限制或有所減損、喪失，揆諸上開說明，已難認符合刑事訴訟法第17條第8 款所指「法官應自行迴避」之事由。

㈢再按訴訟制度之設計，乃國家用以解決紛爭之機制，是訴訟之結果，往往即對訟爭之二造各自有利弊得失，但究不能徒以訴訟之結果不利於己方，即逕謂法官執行職務有何偏頗，仍須提出具體事證，指明法官有何執行職務偏頗之動機或行止，且經客觀判斷後確屬偏頗者，始足當之。抗告人3 人雖經前案於犯罪事實中認定其等與前案被告許振興為違反公職人員選舉罷免法之對向犯，然此乃係前案合議庭法官就前案被告許振興所涉案件經調查證據程序後，本於證據調查之結果及法律上之確信所為證據取捨及事實認定，但前案判決內容，並無當然拘束本案判決之效力。而前案與本案究屬不同案件，個別被告及犯罪事實仍屬獨立存在，共同被告間之犯罪事實也未必完全相同，且具體個案間常因訴訟進行之時、空背景互異等諸多因素，卷存所得調查事證亦諸多不同，致法官亦因此形成不同之心證，本案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，是法官於他案對與本案抗告人有關事實、法律上之判斷，客觀上亦不必然對本案形成預斷，尚不能僅因法官曾參與共同被告之審判，或曾接觸相關卷證，即推論其心證已預斷或欠缺中立性，此種預斷之推論，並無根據。況且抗告人除指本案承審法官康敏郎法官曾參與前案裁判外，並無釋明其與本案承審法官康敏郎法官間存有故舊、恩怨等關係，由其審判恐有不公平之虞，亦未釋明本案承審法官康敏郎法官於訴訟之結果有利害關係或與抗告人有親交嫌怨等客觀事實，

顯未進一步提出客觀之原因或具體之情節供本院審酌，是乏具體事證可認本案承審法官康敏郎法官就本案被告即抗告人3人於審理中有何客觀上之情形、原因足認有偏頗之虞，自難僅因抗告人主觀上之臆斷，即遽認本案承審法官康敏郎法官有何不公平情事而構成迴避之原因。

㈣綜上所述，本件既無法官應自行迴避之事由，又無具體事證足認承審法官執行職務有偏頗之虞，則原裁定以抗告人所為請求並無理由駁回其聲請，於法尚無不合。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　10　　日

刑事第三庭　審判長法　官　陳連發

法　官　洪榮家

法　官　何秀燕

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　翁心欣

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　10　　日