法官評鑑委員會評鑑決議書

110 年度審評字第 15 號

請　求　人 楊ＯＯ

受評鑑法官 李ＯＯ　臺灣高等法院高雄分院法官

上列受評鑑法官經請求人請求本會進行個案評鑑，本會決議如下：

決　　議

本件不付評鑑。

理　　由

一、本件請求人請求意旨略以：受評鑑法官承審請求人提起上訴之殺人未遂上訴審案件時（案號：109 年度上訴字第Ｏ號，下稱系爭案件）：（一）於審理中說出「你如果一開始看到被害人在屋前抽煙，就立刻進屋內拿棒子打他，這還情有可原」一語，當下心涼一半，受評鑑法官怎會說出這種不當內容；（二）傳喚證人之後又不採證人證言內容，並對傳喚到庭卻不到庭作證的證人不作為，受評鑑法官此種行為無法理解；（三）請求人於案件在地院審理時即與被害人以新臺幣（下同）500 萬達成和解，並經雙方簽名蓋章，沒想到仍遭重判 6 年徒刑，受評鑑法官審理請求人提起之上訴審系爭案件，最終仍未減刑並駁回請求人所提上訴維持原判，很不公平。因而認受評鑑法官有法官法第 30 條第 2 項第 2 款、第 5 款及第 7 款之違失行為，依同法第 35 條第 1 項第 4 款規定請求個案評鑑。

二、按法官個案評鑑之請求，「適用法律之見解，不得據為法官個案評鑑之事由」；又個案評鑑事件之請求，「就法律見解請求評鑑」、「請求顯無理由」時，法官評鑑委員會

應為不付評鑑之決議，法官法第 30 條第 3 項、第 37 條第 4 款及第 7 款分別定有明文。又按憲法第 80 條明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；司法自主權與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，不得違反審判獨立之原則，司法院釋字第 530 號解釋意旨可資參照。現行法官評鑑程序之進行，應本於正當法律程序原則，兼顧評鑑功能之發揮及受評鑑法官程序上應有之程序保障，且不得影響審判獨立，以貫徹憲法保障法官依據法律獨立審判、不受任何干涉之意旨。

三、經查：

（一）就請求意旨一、(一）部分：

請求人指稱受評鑑法官審理系爭案件時，曾於開庭時對請求人表示「你如果一開始看到被害人在屋前抽煙，就立刻進屋內拿棒子打他，這還情有可原」，發言不當，經本會函請臺灣高等法院高雄分院提供系爭案件電子卷證(含審理及偵查卷宗)及歷次庭期之錄音光碟（電子卷證節印部分見審評卷第 83 頁至第 218 頁，錄音光碟附於卷末證物袋）後，本會勘驗庭訊錄音光碟結果如下：

1. 系爭案件由審判長法官惠ＯＯ、法官曾ＯＯ及受評鑑法官李ＯＯ組成之合議庭審理，分別於民國 109 年 5 月 7 日由擔任受命法官之受評鑑法官行準備程序、同年 5 月 21 日由合議庭行審理程序並於同日言詞辯論終結，定同年 5 月 28 日宣判。與個案評鑑事實有關之庭期係受評鑑法官行準備程序期日之部分。此次庭訊錄音全程共 27 分 12 秒，為連續錄音，錄音品質良好。
2. 本次庭期受評鑑法官訊問重點在於向提起上訴之請求人

確認上訴理由以及當事人欲聲請調查之證據，並就案件爭點進行初步整理。整體而言，審訊過程平和，受評鑑法官並無大聲辱罵、無理責備請求人之情形，並以「一問一答」方式訊問系爭案件上訴人(即請求人)。受評鑑法官於審訊期間確認請求人之年籍資料及告知權利事項後，即依刑事訴訟法第 364 條規定讓請求人陳述上訴理由，期間並向請求人說明原審判決認定請求人涉犯刑法第 271 條第 2 項殺人未遂犯行之關鍵爭點，並就系爭案件進行初步之爭點整理，亦有向請求人及其委任之辯護人確認案件之爭執事項內容及聲請調查之證據內容為何，符合刑事訴訟法第 96 條及第 273 條之規定。

3. 光碟播放時間 2 分 48 秒起至 11 分止，係由受評鑑法官詢問請求人提起系爭案件之上訴理由，請求人於光碟播放時間 5 分 34 秒起向受評鑑法官表示「我看到他在我家門口抽煙，我質問他，他不理我，還在我面前走並看著我，我就跟他說我數到 3 要離開，結果我數 1，他變個姿勢，我數 2，他又變個姿勢，我數到 3，他腳就伸出來這樣（當場比示），我因為受不了他這種動作，他就是這樣挑釁我，我才進屋子裡去拿棍子打他」等語，待請求人陳述意見之後，針對請求人提出之內容適度公開心證，並向請求人說明認定其具殺人故意之判斷標準為何，因此受評鑑法官分別於光碟播放時間 6 分 25 秒、7 分 44 秒及 9 分 1 秒時，針對請求人提出上述的辯駁意見有如下的說明：

（1）我覺得這是二件事情。聽到你的陳述內容，更可以知道你當時還有時間跟他講話說你接下來要做什麼，那也就表示你當時有時間可以考慮該做或不該做什麼事情。如果你是正當氣頭上，當場馬上打他，我覺得

這還可以說有另一個問題；不過你講的是被害人有挑釁你，但這是被害人與有過失的問題。

（2）那個當場攻擊也只能說你當時是不是激於義憤而做。但是現在問題不在這裡，重要的是在於你有沒有殺他或只有傷害他的故意，我們外面的人無法得知你腦袋的想法，我們只能依照客觀的事實，比如說下手的部位是否為人體重要的地方來判斷你的故意，因為你心裡在想什麼，說實在的我們沒辦法鑑定，無法得知。

（3）以你剛才陳述的內容，我覺得那個（指請求人「被對方挑釁」的說法）不是案件的重點，重點是在於你打擊（被害人）的部位真的是朝他頭部打，依照現場錄影畫面勘驗結果，你朝被害人頭部猛打 2 次，到他倒下去的時候，你又朝他胸部打 1 次、頭部打 2 次、下肢 1 次。這種情形換個角度來看，如果是別人對你這樣做，你一定會說這就是殺人。這是我們從一般社會第三人的角度來看這件事，就會有這樣的看法。因為我們不知道你心裡的想法，所以只能從上述這些客觀事實來推論你是不是要殺害對方。你打對方的時候，其實可以選擇只打對方的手臂，或是其他地方，或真的是當下怒火攻心一下子就動手了，沒有思考空間就直接打對方這樣。我依你剛才講的內容，表示你還有回去拿棍棒的時間，那就不是沒有時間去思考。

4. 綜合上述庭訊錄音勘驗結果，並無請求人所稱「你如果一開始看到被害人在屋前抽煙，就立刻進屋內拿棒子打他，這還情有可原」一事，受評鑑法官僅係針對請求人提出之上訴理由，以較淺顯易懂之方式適度公開心證，以便讓請求人知悉原審裁判之判斷標準，確保案件當事人之權益，

客觀上並無請求人所述受評鑑法官於開庭時有言行不當之情形，請求人以個人主觀感受指摘受評鑑法官有開庭態度不佳而有法官法第 30 條第 2 項第 2 款、第 5 款及第 7 款之事由，並無理由。

（二）就請求意旨一、(二)(三）部分：

1. 由審判長法官惠ＯＯ、法官曾ＯＯ及受評鑑法官李ＯＯ組成之合議庭審理系爭案件，先由擔任受命法官之受評鑑法官於 109 年 5 月 7 日行準備程序，向上訴人（即請求人）及其辯護人確認上訴理由，並就系爭案件及證據之重要爭點進行初步整理，並諭知案件爭執及不爭執之爭點內容，請求人並於當次庭期透過辯護人提出聲請調查證據狀，請求聲請傳訊案件之目擊證人邱ＯＯ。經合議庭評議後，由審判長定 109 年 5 月 21 日行審理程序，除於該次期日傳訊請求人外，另傳訊證人邱ＯＯ以及被害人林ＯＯ及劉ＯＯ，此有 109 年 5 月 7 日準備程序筆錄、刑事聲請調查證據狀、刑事案件審理單及臺灣高等法院高雄分院送達證書等件在卷可查(見審評卷第 147 頁至第 155 頁、第 163 頁、第 165 頁及第 167 頁)。至同年 5 月 21 審理期日，除案件當事人即請求人到庭外，證人邱ＯＯ亦親自到庭接受交互詰問程序，雖被害人 2 人並未到庭，惟刑事訴訟法第 271 條第 2 項前段固規定「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會」，然同條項但書另規定「但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。」故系爭案件合議庭既已合法傳喚證人及被害人 2 人於審判期日到庭，而被害人 2 人無正當理由未於審判期日到庭，有被害人 2 人之送達證書、刑事報到單、109 年 5 月 21 日審判筆錄及證人結文等件在

卷可佐（見審評卷第 163 頁、第 165 頁、第 169 頁、第 171 頁至第 193 頁），核其所踐行之訴訟程序與上開規定無違，證人既已於審理期日到庭接受訊問，被害人無正當理由不到庭，即無須再給予其陳述意見之機會，尚無請求人所指稱受評鑑法官對傳喚不到庭作證的證人不作為之情。

2. 又法院審理案件，基於直接審理及證據裁判主義之原則，原得就其調查證據之結果，本於自由心證而為裁判。查系爭事件之合議庭認定請求人對被害人林ＯＯ所為之攻擊行為仍構成刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪，已於系爭事件判決中詳敘得心證之理由，並公開所依憑之證據，並就請求人所犯符合刑法第 25 條第 2 項規定而酌減其刑，暨說明無法依刑法第 59 條及第 74 條第 1 項規定酌減其刑及給予緩刑之理由，此均係合議庭認定事實、取捨證據及適用法律之職權行使。

3. 受評鑑法官所屬之合議庭綜合全案卷證資料，遵循論理法則與經驗法則，就個案事實形成心證並認定事實、適用法律而為訴訟上之判斷，並於科刑時，以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第 57 條所列各款事項（包括案件被告即請求人之品行、生活狀況、犯罪動機、目的、手段、所生損害暨犯後態度及已與被害人以 500 萬達成和解，迄至系爭案件言詞辯論終結前給付 9 萬 8000 元等一切情狀），而為量刑之旨，均屬法官獨立審判之範疇；而請求人指稱受評鑑法官認定偏頗，影響當事人權益一節，無非係就個案法官之調查、取捨證據、論斷事實之理由再為爭執，此外並無受評鑑法官尚有何其他具體行為違反辦案程序或職務規定與法官倫理規範之情事，請求人據此指稱受評鑑法官有法官法第 30 條第 2 項第 2 款、第 5 款及第 7 款所示之違

失行為，即屬無據。

四、綜上所述，上述各節在客觀上均未違反辦案程序規定或職務之規定，亦無違反法官倫理規範之情事，受評鑑法官所屬之合議庭審理系爭案件，最終認定請求人對案件被害人犯刑法第271條第2項之殺人未遂罪，駁回請求人所提之上訴，屬其認事用法之訴訟上判斷，故請求人提出之個案評鑑請求，有法官法第37條第4款及第7款「就法律見解請求評鑑」、「請求顯無理由」之不付評鑑事由，本會自應為不付評鑑之決議。

五、依法官法第37條第4款及第7款規定，決議如上。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　14　　日

法官評鑑委員會

召　集　委　員　　鄭　瑞　隆

委　員　　王　正　嘉

委　員　　王　俊　彥（請假）

委　員　　沈　麗　娟

委　員　　林　志　潔（請假）

委　員　　林　俊　宏

委　員　　姜　長　志

委　員　　柯　志　民

委　員　　莊　喬　汝（請假）

委　員　　郭　玲　惠

委　員　　廖　福　特

委　員　　蔡　守　訓

委　員　　盧　世　欽

（依委員之姓氏筆劃由少至多排列）

以上正本係照原本作成。

中　　華　　民　　國　１１１　年　１　月　２４　日

書記官　　賴　俊　宏