法官評鑑委員會評鑑決議書

104 年度評字第 6 號

請　求　人 財團法人民間司法改革基金會

設臺北市中山區松江路 90 巷 3 號 7 樓

代　表　人 林永頌　住同上

受評鑑法官 陳○○　臺灣高雄地方法院法官

張○○　臺灣高雄地方法院法官

楊○○　臺灣高雄地方法院法官

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

本件請求不成立。

事　　實

壹、本件請求評鑑之意旨

一、受評鑑法官陳○○、張○○、楊○○（下稱受評鑑法官等 3 人）為臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）刑事庭法官，分別擔任該院 102 年度易字第○號被告潘○○妨害風化案件（下稱系爭案件）之審判長、受命法官、陪席法官。系爭案件於民國 102 年 12 月 17 日言詞辯論終結，受評鑑法官張○○竟於該次言詞辯論終結後，自行上網至交通部中央氣象局網站下載 102 年 3 月間高雄地區之日出日沒時刻表。然詳觀系爭案件判決可知，受評鑑法官張○○於言詞辯論終結後調查日出日沒時刻之目的，無非在於證明被告據為無罪答辯之錄影光碟顯示時間，與檢察官所指述犯行之時點不同，藉以推翻該錄影光碟之證明力，致被告所為無罪答辯失其所依。是以，受評鑑法官張○○於檢察官所提證據不足說服法院形成被告有罪心證之際，未依無罪推定原則形成被告無罪之心證，竟接續依職權調查對被告不利益之證據，已

嚴重違反刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第 163 條第 2 項及第 3 項規定，影響被告訴訟權益甚鉅。

二、又受評鑑法官等 3 人未將前開受評鑑法官張○○於言詞辯論終結後調查之日出日沒時刻表，提示予被告及其辯護人表示意見，逕以該時刻表推翻對被告有利心證，形成突襲性裁判，已違反刑事訴訟法第 164 條、第 288 條之 1 及第 288 條之 2 規定，嚴重侵害當事人訴訟上攻擊防禦權利，破壞程序正義，情節重大。

三、綜上所述，受評鑑法官等 3 人就系爭案件之審理，顯有法官法第 30 條第 2 項第 5 款之情形，且情節重大，實難認渠為適任之法官，謹依法官法第 35 條第 1 項第 4 款規定，請求進行個案評鑑。

貳、受評鑑法官等 3 人之陳述意見（節略）

一、系爭案件於合議庭審理時，已傳訊相關證人即曾○○（應為陳○○之誤）、林○○、曾○○、郭○○等 4 人行交互詰問，並勾稽該 4 名證人於警詢、偵訊、本院之證述，以及其他卷內事證，認定被告潘○○確有原判決事實一、（一）至（三）之公然猥褻行為，並於判決理由欄壹、二、（二）至（五）詳述理由。此部分事實之認定、證據之取捨及證據價值之判斷，係法官基於直接審理主義及自由心證而形成，且於判決書中詳論心證形成之過程及理由。

二、被告於審理中雖否認有證人陳○○、林○○、曾○○所證稱之公然猥褻行為，且由辯護人以書狀檢附監視錄影畫面翻拍照片，以圖文說明方式，主張卷存之監視錄影畫面未有被告裸露生殖器之行為。然合議庭因認被告前於 102 年 3 月 8 日警詢時，經員警提示其證人曾○○（應為陳○○之誤）、林○○於警詢之證述，而針對其等之證述分別供稱：「我當時是身穿開襟式睡袍，但我有以

腰帶綁住，到騎樓信箱拿信，馬上回到屋內，所以我並沒有上述的裸露行為」;「我當時因為剛洗完澡覺得天氣悶熱，在屋內用衣服搧風，我當時沒有走到騎樓，當時我看到人經過，便趕緊轉身」、「我認為她（林○○）就是那位看到我在用衣服搧風動作的那位太太」等語。是由被告於警詢中坦承於證人陳○○、林○○所指時間確實分別有穿開襟式睡袍至騎樓拿信、用衣服搧風被證人林○○看到等情，足認卷存員警所調取之監視錄影畫面涵蓋時間，應非證人陳○○、林○○及被告前揭所述行為之時間，故難以各次僅有調閱約 1 小時之卷存監視錄影畫面未見被告有裸露生殖器之行為，即認為證人證述不足採信，而逕為對被告有利之認定。被告於偵查中就其警詢前揭供述雖改口否認，嗣於審理中並主張卷存監視錄影畫面可以證明其並無公然猥褻之行為。然被告就前揭於警詢之陳述，於審理中提示此項證據時，並未表示其警詢有何遭強暴、脅迫、詐欺等而為陳述之情事，而係表示無意見。且被告係因知悉員警調取之監視錄影畫面未涵蓋證人及被告前揭所述行為之時間，方於偵訊時更異前詞，故不影響前開卷存之監視錄影畫面不足以逕為對被告有利之認定（此節業於判決理由欄壹、二、（二）、（三）中詳述）。

三、合議庭認為卷存監視錄影畫面顯示時間有誤差之心證形成緣由，乃肇因於前開卷存員警所調取之監視錄影畫面涵蓋時間，應非證人及被告前揭所述行為時間之認定，以及卷存監視錄影畫面翻拍相片中，顯示 102 年 3 月 5 日之日沒時刻約介於 18 時 40 分許至 56 分許之間（此節業於判決理由欄壹、二、（一）中詳述）。惟此結論，顯與合議庭之生活經驗有所落差，蓋依據合議庭法官在高雄地區長久之生活經驗，於 3 月初在高雄地區尚屬日

短夜長，是日沒時間通常不至超過18時30分許，以一般在市區的生活經驗，通常約 18 時許已無陽光或日落餘暉需賴人工照明。且此一事實，應屬刑事訴訟法第157條所稱之公眾週知之事實，自無庸舉證（最高法院 86 年台上字第6213號判例要旨；80年度台上字第304號、80年度台上字第3816號判決要旨參照）。惟合議庭認為此一週知之事實，若能輔以該日交通部中央氣象局公布之日出日沒時刻表，以為認定卷存監視錄影畫面顯示時間存有普遍之誤差，將更為客觀，故於102年12月27日評議後，由受命法官張○○上網查詢該項資料並附卷以佐。基此，合議庭因認為於評議後所查詢之日出日沒時刻表，係輔助前揭公眾週知之事實，依照前揭規定，既無庸舉證，且不影響基於卷證資料而認被告有公然猥褻之行為及事實，自無再開辯論，以調查證據程序提示予當事人表示意見之必要，應未違反辦案程序規定。

四、退步言，縱認所查詢之日出日沒時刻表，屬合議庭依職權調查之證據，惟按刑事訴訟法第163條第2項規定，不管該證據係對被告有利或不利，法院本得依職權調查證據，是合議庭依上開條項本文規定查詢該項資料，應合於法律規定。況證據調查結果，係屬有利或不利，需俟調查證據後，始能斷定，而合議庭所查詢之日出日沒時刻表，對照卷存之監視錄影畫面翻拍照片之明暗光線，光線如屬相符，係屬有利被告，如屬不符，始有不利被告之問題（雖上開查詢結果與卷存監視錄影畫面翻拍照片之明暗光線不符，然本合議庭並非基此理由而認定被告有罪）。若認日出日沒時刻表屬本合議庭得依職權調查之證據，合議庭應依同條第3項規定，在調查證據之前，給予當事人及辯護人陳述意見之機會，且於調查後提示予當事人及辯護人表示意見之部分，合議庭確

有疏失，自當虛心檢討。然需再次重申當時未依上開規定辦理，乃因認為該項資料之查詢非屬調查證據之範疇所致，非有意違反上開規定，又該項資料之調查結果，因不影響合議庭基於卷證資料而認被告有公然猥褻之行為及事實，業已詳述如上，是該項資料調查前縱未予被告及辯護人陳述意見之機會，調查後未予提示其等表示意見，難認已達法官法第 30 條第 2 項第 5 款「情節重大」之程度。

五、對於第二審法院撤銷合議庭前揭認定有罪部分之指正，以及請求人、被告認為此項資料已屬證據調查，應依法在調查前給予陳述意見之機會，調查後並予提示表示意見，始能保障被告訴訟上權益之主張，合議庭均已虛心檢討反省，日後執行職務將更謹慎。

參、本會之判斷

一、程序方面

法官法第 36 條規定：「法官個案評鑑之請求，應於 2 年內為之。前項期間，無涉法官承辦個案者，自受評鑑事實終了之日起算，牽涉法官承辦個案者，自該案件辦理終結之日起算。但第 30 條第 2 項第 1 款情形自裁判確定或滿 6 年時起算。」本件請求人主張受評鑑法官辦理系爭案件，有法官法第 30 條第 2 項第 5 款之應付個案評鑑事由，是本件請求評鑑事實與法官承辦個案相關，依法官法第 36 條規定，應自其請求評鑑事實「案件辦理終結之日」起算。查系爭案件之判決日為 102 年 12 月 30 日，則自該案件辦理終結日起算 2 年之末日為 104 年 12 月 30 日止。是請求人於 104 年 5 月 14 日具狀請求，尚未逾法官法第 36 條規定之 2 年請求期間。

二、實體方面

(一)請求人指稱受評鑑法官張○○於言詞辯論終結後，自行

上網至交通部中央氣象局網站下載102年3月間高雄地區之日出日沒時刻表，違反刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第163條第2項及第3項規定部分：

1.按「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」、「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」刑事訴訟法第154條第1項、第163條分別定有明文。又「刑事訴訟法第163條第1、2項規定，法院調查證據以依當事人聲請為原則，例外於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，固亦得就當事人未聲請部分，依職權為補充、輔佐性之調查，然此調查職權發動與否，法院仍得自由裁量；僅於維護公平正義或對被告之利益有重大關係之事項，法院始負有調查之義務而應依職權調查之。……刑事被告因受無罪推定原則之保護，犯罪事實應由檢察官負舉證與說服之實質舉證責任，被告對犯罪事實之不存在固不負任何證明責任，然於訴訟進行過程中，倘因檢察官之實質舉證，致被告將受不利益之判斷時，為免於己不利，即有提出證據或聲請法院調查證據以動搖該不利狀態之必要，俾法院得視個案具體狀況之需，裁量或基於義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，確認該特定事實存在與否。」（最高法院98年度台上字第4577號判決要旨參照）是法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，得就當事人未聲請部分，依職權為補充、輔佐性之調查。又此調查對於被告有利或

不利之事項均得為之，非謂法院均不得調查對於被告不利之事項。再法院依刑事訴訟法第 163 條第 2 項之規定，發動職權進行證據之調查，須維持客觀、公正之立場，於調查證據前，應先予當事人、代理人、辯護人或輔佐人有就證據調查範圍、順序及方法陳述意見之機會，避免以突襲性之證據調查作為判決基礎，影響當事人訴訟權益。

2. 經查，系爭案件於 102 年 7 月 5 日經臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官起訴後，由高雄地院以 102 年度審易字第○號案件審理，並由審查股承審法官於同年 8 月 20 日行準備程序，經審查終結送分案，分由受評鑑法官陳○○（審判長）、張○○（受命法官）、楊○○（陪席法官）之合議庭審理，嗣由受評鑑法官張○○於同年 10 月 7 日進行準備程序終結，合議庭即於同年 11 月 12 日進行審判程序，並傳喚證人陳○○、王○○、郭○○、林○○及陳○○等人行交互詰問，復於同年 12 月 17 日繼續審判程序，行證據調查程序及言詞辯論，而為辯論終結，並訂同月 30 日宣判。受評鑑法官張○○於言詞辯論終結後之同月 28、29 日，上網查詢房屋相對位置地圖、街景圖及至交通部中央氣象局網站查詢高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表並列印附卷。系爭案件於同年 12 月 30 日行宣判程序等情，此有高雄地檢署 102 年 7 月 4 日雄檢瑞康 102 偵○字第○號函暨起訴書、前開各次筆錄、房屋相對位置地圖、街景圖、高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量及日出日沒時刻表網頁列印本在卷可憑（見高雄地院 102 年度審易字第○號卷第 2 至 4、24 至 30 頁、102 年度易字第○號卷第 25 至 26、51 至 71、151 至 155 及 195、160 至 163、171 至 175 頁）。又系爭案件於受評鑑法官等 3 人審理後，

認定被告確有起訴書犯罪事實欄一、(二）至（四）(即系爭案件判決事實欄一、(一)至(三)）所載之公然猥褻行為，其依憑之證據為證人陳○○、林○○於警詢、偵查及審判中之證述、證人曾○○於警詢及偵查之證述、證人郭○○於偵查及審判中之證述及被告於警詢之供述，以及卷附之指認犯罪嫌疑人紀錄表、編號相片姓名對照表、房屋相對位置地圖、街景圖、交通部中央氣象局公布之高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表查詢頁面列印本等，且已將系爭案件事實之認定、證據之取捨及心證形成之過程及理由載明於系爭案件判決書內，有該判決書在卷可憑（見高雄地院 102 年度易字第○號卷第 196 至 203 頁）。

3. 經審視系爭案件判決書內容，可知受評鑑法官等 3 人認定被告確有起訴書犯罪事實欄一、(二）至（四）(即系爭案件判決事實欄一、(一)至(三)）所載之公然猥褻行為，主要依憑之證據為證人陳○○、林○○、曾○○及郭○○等人於警詢、偵查及審理中之證述，並與被告之供述互相比對，以及卷內相關事證綜合判斷，而獲得其心證。又參受評鑑法官陳述意見稱：「依據合議庭法官在高雄地區長久之生活經驗，於 3 月初在高雄地區尚屬日短夜長，是日沒時間通常不至超過 18 時 30 分許，以一般在市區的生活經驗，通常約 18 時許已無陽光或日落餘暉需賴人工照明。且此一事實，應屬刑事訴訟法第 157 條所稱之公眾週知之事實，自無庸舉證。惟合議庭認為此一週知之事實，若能輔以該日交通部中央氣象局公布之日出日沒時刻表，以為認定卷存監視錄影畫面顯示時間存有普遍之誤差，將更為客觀，故於 102 年 12 月 27 日評議後，由受命法官張○○上網查詢該項資料並附卷以佐。」等語，可知系爭案件於言詞辯論終結，合議庭

評議完畢後，為更客觀佐證系爭案件卷存之監視錄影畫面所顯示之時間與系爭案件事實發生時間是否同一之事實，始由受評鑑法官張○○依職權上網查詢交通部中央氣象局公布之日出日沒時刻表，其性質上自屬法院依職權所為之證據調查，依上開規定暨說明，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實仍未臻明白，為發現真實，得依職權為補充、輔佐性之調查，且此調查對於被告有利或不利之事項均得為之；況該證據於未經調查前，尚無法認定屬有利或不利於被告，是受評鑑法官張○○依刑事訴訟法第 163 條第 2 項本文規定，本於職權而為上開證據之調查，於法自無違誤。從而，請求人指摘受評鑑法官張○○係於檢察官所提證據不足說服法官形成被告有罪心證之際，依職權調查對被告不利益之證據，已違反刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第 163 條第 2 項規定云云，容有誤解。

4. 惟受評鑑法官等 3 人於受評鑑法官張○○依職權查詢房屋相對位置地圖、街景圖及高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表等證據前，未依刑事訴訟法第 163 條第 3 項規定，先予當事人、辯護人陳述意見之機會，使其等得就證據調查範圍、順序及方法陳述意見，容有違反上開規定之程序，亦堪認定。

5. 受評鑑法官等 3 人雖稱合議庭因認為於評議後所查詢之日出日沒時刻表，係輔助前揭公眾週知之事實，依照前揭規定，既無庸舉證，且不影響基於卷證資料而認被告有公然猥褻之行為及事實，自無再開辯論，以調查證據程序提示予當事人表示意見之必要云云。然按刑事訴訟法第 157 條、第 158 條之 1 規定，公眾週知之事實，無庸舉證，然應予當事人就該事實有陳述意見之機會。是依上開規定，縱法院認該事實屬於公眾週知之事實無庸

舉證，惟如未予當事人陳述意見之機會，任由法院逕行認定，並引用作為不利被告認定之理由，因被告無從對法院此部分認定表示意見，自亦難以就此部分為自己有利適當之辯護，當影響被告及其辯護人之防禦權益，易造成突襲性裁判，故應依刑事訴訟法第 158 條之 1 規定，予當事人就該事實有陳述意見之機會，以周全訴訟程序。故縱令受評鑑法官等 3 人審理案件時，依其心證認於 3 月初在高雄地區尚屬日短夜長，通常約 18 時許已無陽光或日落餘暉需賴人工照明之事實，屬刑事訴訟法第 157 條所稱之公眾週知之事實，無庸舉證，然依上開規定，仍應進行合法之調查程序，給予當事人及其辯護人就該事實為陳述意見之機會，始為適法，是受評鑑法官等 3 人疏未注意上揭刑事訴訟法之規定，未予當事人及其辯護人陳述意見之機會，程序上自有未盡妥適之處。從而，受評鑑法官等 3 人前開所稱，尚不足採。

6. 末查，受評鑑法官等 3 人審理系爭案件，固就於言詞辯論終結後，受評鑑法官張○○本於職權上網查詢之房屋相對位置地圖、街景圖及高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表等證據，未予當事人及其辯護人陳述意見之機會，容有程序上疏失。然詳究系爭案件之審理過程，針對被告及其辯護人提出之監視錄影畫面，於審判中均曾提示予證人林○○、陳○○，並由檢察官及辯護人為交互詰問，並未忽略該項證據之調查，且依系爭案件之判決書內容，受評鑑法官等 3 人已明確論述認定被告有罪之依據，並非單純以排除監視影畫面作為認定被告有罪之理由，業如前述。是本會認受評鑑法官等 3 人審理系爭案件時，對於房屋相對位置地圖、街景圖及高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表等證據之調查，雖有如上之疏失，日後允宜注意及避免，

然其情節非屬重大，尚難謂受評鑑法官等 3 人已有法官法第 30 條第 2 項第 5 款之應付個案評鑑事由。

(二)請求人指稱受評鑑法官等 3 人於調查證據前，未依法給予被告及其辯護人陳述意見之機會，遽以突襲性之證據調查為基礎作成不利被告判決，違反刑事訴訟法第 164 條、第 288 條之 1 及第 288 條之 2 規定部分：

1. 按「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」、「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。」、「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」、「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見。」、「法院應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人，以辯論證據證明力之適當機會。」刑事訴訟法第 155 條第 2 項、第 164 條、第 165 條第 1 項、第 288 條之 1 第 1 項及第 288 條之 2 分別定有明文。其立法意旨除仍寓有保護被告之訴訟防禦權外，要係在調整為改良式當事人進行主義原則下，期使事實審法院本於直接審理及言詞辯論方式，經由當事人等之法庭活動而獲得心證，以實現公平法院之理想。倘與待證事實直接相關之證物，未顯出於公判庭，無異剝奪當事人等辨認、表示意見及辯論其證明力之權利與機會，不符公平法院必須透過程序正義之嚴格遵守，而使實質正義具體實現之要求，自不能以該證據作為判斷嚴格事實之基礎，否則即有採證違背證據法則之違法（最高法院 97 年度台上字第 4052 號判決要旨參照）。又按「辯論終結後，遇有必要情形，法院得命再開辯論。」刑事訴訟法第 291 條亦有明定。案件於辯論終結後，有無再開辯論之必要，雖屬法院審酌之權限，然如案件於言詞辯論終

結後，發現審判程序所進行證據調查及辯論期程序有疏漏時，自有再開辯論之必要，法院應命再開辯論程序，以完備審判程序。

2. 依據前述系爭案件之審理程序，可知受評鑑法官張○○於102年12月17日言詞辯論程序終結後，始依職權上網查詢房屋相對位置地圖、街景圖及至交通部中央氣象局網站查詢高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表等證據，然此等證據經查詢後，未依刑事訴訟法第291條再開辯論程序，將該等證據提示予當事人及其辯護人使其等辨認並表示意見，復給予其等就證據證明力為辯論之適當機會，已有違反前揭刑事訴訟法規定之合法證據調查程序，受評鑑法官等3人疏未注意，逕將該等證據作為不利被告認定之證據，自有未妥。

3. 惟受評鑑法官等3人於判決書中已明確論述認定被告有罪之依據，其認定被告有起訴書犯罪事實欄一、(二)至(四)(即系爭案件判決事實欄一、(一)至(三))所載之公然猥褻行為，主要依憑之證據為證人陳○○、林○○、曾○○及郭○○等人於警詢、偵查及審理中之證述，並與被告之供述互相比對，業如前述，非僅以受評鑑法官張○○於系爭案件辯論終結後所查詢之房屋相對位置地圖、街景圖及高雄氣象站逐日氣溫、每日雨量、日出日沒時刻表等證據作為認定被告有前揭犯行之依據；況依受評鑑法官等3人所提之陳述意見，亦已說明針對該等證據，其等於查詢後未予提示被告及其辯護人表示意見，實因認為該等證據僅為輔助公眾週知之事實，尚無需為進行前開刑事訴訟法規定之證據調查程序，因而未再開辯論程序，而非有意違反上開規定，並表明對於第二審法院撤銷合議庭前揭認定有罪部分之指正，以及請求人、被告認為此項資料已屬證據調查，

應依法在調查前給予陳述意見之機會，調查後並予提示表示意見，始能保障被告訴訟上權益之主張，合議庭均已虛心檢討反省，日後執行職務將更謹慎。

4. 基上，本會認受評鑑法官等3人審理系爭案件時，證據調查程序固有如上之疏失，日後允宜注意及避免，然其情節非屬重大，尚難謂受評鑑法官等3人已有法官法第30條第2項第5款之應付個案評鑑事由。

三、綜上所述，本會尚不足以認定受評鑑法官有法官法第30條第2項第5款「嚴重違反辦案程序規定或職務規定，情節重大。」規定之情事，應依法官法第 38 條為請求不成立之決議。

肆、依法官法第38條之規定，決議如上。

中　華　民　國　１０４　年　１１　月　6　日

法官評鑑委員會

召　集　委　員　范 光 群

委　員　李 行 一

委　員　李 明 義

委　員　姜 世 明

委　員　洪 家 原

委　員　陳 運 財

委　員　楊 真 明

委　員　詹 順 貴

委　員　鄭 津 津

委　員　蔡 炯 燉

委　員　薛 西 全

（依委員之姓名筆劃由少至多排列）

以上正本係照原本作成。

中　華　民　國　１０４　年　１１　月　１９　日

書記官　　周 雅 玲