法官評鑑委員會評鑑決議書

104年度評字第13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 曾○○　臺灣高等法院法官

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。

法官曾○○移請職務監督權人臺灣高等法院院長依法官法第21條第1項第1款發命令促其注意。

理　　由

壹、本件請求評鑑之意旨略以：

一、受評鑑法官曾○○（下稱受評鑑法官）擔任臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法、103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例及103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例等案件之受命法官，於辦理上開案件時，有下列嚴重違反辦案程序規定及法官倫理規範，情節重大之情形：

(一)臺灣高等法院103年度金上訴字第○號案件於民國103年7月25日開庭時，對被告廖○○直接不准調查證據，或要求被告自己回答事實問題等情。

(二)臺灣高等法院103年度上訴字第○號案件於103年8月8日開庭時，對被告吳○○表示：上訴理由以「過重不公」為理由不備，限2日內補正否則駁回；另向被告胡○○表示：「被告有看過國小記過越判越輕的嗎？這最輕判3年，一審已經判很輕了，你要我怎麼判！」等語。

(三)臺灣高等法院103年度上訴字第○號案件於103年8月15日開庭時，被告詹○○希望律師在場再開庭，受評鑑法官回答此為事實問題，不需要律師回答，事實被告最清楚，就算律師在也要被告回答；又向被告表示原審認定有誤，本件應屬犯罪事實擴張、數罪併罰，要被告好好思考是否撤回上訴，並告知如果繼續上訴則將擴張犯罪事實，威脅被告撤回上訴。被告並於同年月29日開庭時偕同律師到場並且撤回上訴。

二、受評鑑法官前揭行為，涉有濫用訴訟指揮權、侵害被告接受律師辯護、受有律師強制辯護、保持緘默、答辯及聲請調查證據，以及準備與審理程序分離等權利，並有脅迫、引逗被告撤回上訴之不當行為，違反刑事訴訟法第31條、第95條、第96條、第98條及第273條，法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第27點及第136點等規定之辦案程序，以及法官倫理規範第3條、第4條及第12條等規定，情節重大，符合法官法第30條第2項第5款及第7款等情事，爰依法官法第35條第1項第4款規定，請求個案評鑑。

貳、受評鑑法官之陳述意見（節略）

一、關於臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法案件部分：

(一)證據關聯性之說明

為避免法院進行無意義之程序，防堵無證據能力之證據進入法庭，當事人不得提出無關聯之證據。據此，刑事訴訟法第273條第1項第4款特規定，受命法官應處理有關證據能力之意見，受評鑑法官自得調查證據之關聯性。本件被告涉嫌非法地下匯兌，有關匯款金額與其自身經營3C產品交易金額，相差甚鉅，無法契合，則其所

提出之帳冊，是否具有關聯性，涉及證據能力有無，自應先行調查。本件評鑑請求書指法官訊問「證據與本案之關連在哪？」有所不當，無從理解。

(二)律師辯護權之說明

依開庭筆錄內容，被告律師隨時表示意見。受評鑑法官給予律師充分發言，並無損及律師辯護權。

(三)被告陳述權之說明

律師陳述意見完畢，因營業額與匯款額有相當差距，27分44 秒，受評鑑法官再問：「如何證明有關聯性，還是請廖先生先回答。」充分賦予被告自由陳述之機會，毫無損及被告陳述權。

(四)至於請求評鑑書所指「直接不准調查」，從開庭譯文，似無所本。最高法院93年度台上字第2033號判例指出：「準備程序處理之事項，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集而順暢之進行預作準備，不得因此而取代審判期日應踐行之直接調查程序。」有關請求評鑑書「直接不准調查」之質問，應係不理解準備程序受命法官權限所致。

(五)另質疑「被告說要律師回答，法官說這事實，你自己最清楚，你回答就好」，從開庭譯文，亦無此段言詞，更與前揭所引受評鑑法官多次請辯護律師發言之事實相違背。

二、關於臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件部分

(一)被告吳○○部分

1. 本人辦案，嚴守法律規定，對當事人權益，極其維護。以本件而言，在開庭之初2分35秒，受評鑑法官問以：「你今天沒有請律師，今天開庭有沒有意見？」被告答以：

「我只是希望說能夠懇求減輕。」受評鑑法官續問:「今天開庭有沒有意見？」被告續答:「時間上很匆促，我沒有委任律師。」受評鑑法官即命書記官將被告吳○○意見記載於筆錄，並於3分15秒請被告吳○○確認筆錄記載有無錯誤，旋即停止有關被告吳○○之訊問。

2. 另96年7月4日修正之刑事訴訟法第361條規定，上訴，應提出書狀，並敘述具體理由，此為法定程式。如當事人未敘述上訴理由者,「原審法院」依第361條第3項規定，或第二審法院「審判長」依第367條但書規定，應命當事人補正。此所稱未敘述上訴理由者，專指上訴書狀全未敘述任何理由之情形而言。如有敘述理由，但其內容空洞浮泛，如僅泛稱原判決用法不當，或採證違法、判決不公等，均非具體理由，則不在得命補正之列，無庸命其補正，逕以上訴為不合法而駁回之，此為刑事訴訟法學者之通說。理由不夠具體明確，本應逕行駁回，不在命補正之列。受評鑑法官為顧及被告權益，特別多次告以儘速於2天之內補具上訴理由，係好意提醒，促請其注意，不料,「好心予雷嗖」。尤其，如當事人書狀欠缺上訴理由時，應由「原審法院」或第二審「審判長」為之，第二審受命法官無權命補正，評鑑請求書卻指本人僅命2天補正，與事實不符。

3. 依開庭錄音，在7分51秒之前，係訊問被告吳○○；在8分33秒提醒書記官:「以下通通訊問胡先生，都是胡先生回答。」在16分1秒諭知本件候辦前，完全未再訊問被告吳○○。請求評鑑書指受評鑑法官當日表示被告吳○○上訴理由不備後,「仍進行訊問誰製造槍枝、提示照片、提示鑑定報告等調查程序」,純屬子虛。

(二)被告胡○○部分

1. 本件被告胡○○非法持有改造槍枝，依槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項規定，其法定刑為「3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣7百萬元以下罰金。」第一審以被告坦承不諱、負擔家計為由，依刑法第59條酌減其刑，判處有期徒刑2年，低於最低法定刑，其減刑論述，與修正立法理由及最高法院一向實務見解相違背，因本件是否得適用刑法第59條，是否在客觀上有值得同情之處，實有爭議。又被告胡○○前有違反槍砲前科，經法院判處有期徒刑1年10月確定，本件原審判處有期徒刑2年，量刑是否適當，是否符合罪刑相當法則，亦非無疑。
2. 本件請求評鑑書所質疑開庭錄音7分59秒以下訊問內容，其全文為：「96年也是槍枝，上次是1年10個月，跟小學生在學校犯錯一樣，這次警告、再小過，再大過，有沒有越判越輕？要怎麼給你機會，有沒有（要不要）講清楚一點？」、「（法定刑）最少3年，併科700萬元，一審判了2年，併科4萬塊？要法官怎麼判？」（15分17秒），此係就法律上爭點與量刑標準，兩度闡明，並依刑事訴訟法第96條規定，「要怎麼給你機會，有沒有（要不要）講清楚一點？」給予被告胡○○辯明之機會，此為法官應盡之職責，並未逾越受命法官之權限，亦無壓迫被告胡○○為一定承諾，參以當時被告律師在場，未提出任何異議，請求評鑑書空泛指強逼、逗引被告胡○○撤回上訴，與卷證資料不符。

(三)本件被告吳○○、被告胡○○所涉案件，本院最後以實體判決結案，並未以程序判決結案，在客觀上被告權益尚無何實質影響。被告2人上訴最高法院，最高法院審核本件在程序上、實體上，認無瑕疵或有其他可議之

處，駁回被告2人上訴而定讞，附此敘明。

三、關於臺灣高等法院103年度上訴字第○號妨害國幣懲治條例案件部分

(一)依103年8月15日庭期5分24秒錄音內容，「我們上禮拜就打電話給你訂今天，昨天我們打電話給你會不會到(庭)？上禮拜打電話給你，昨天傍晚也打電話給你了，我們事先都有通知你了。」在排定準備期日前，先請書記官電詢被告意見，經被告同意，始通知開庭。在準備庭前一日，再次請書記官確認，被告表示如期出庭。在開庭過程，准許被告詹○○當庭與其律師電話聯絡，在諭知延展期日時（40分50秒)，特問以：「改半個月總可以吧，改在8月29日，9點半，會不會太早？」被告答以：「不會。」受評鑑法官始表示 ：「那訂第一件好了。訂於8月29日9點30分續行準備程序。」由此可知，受評鑑法官辦案，對當事人權益，面面俱到，多加照料。

(二)開庭錄音譯文2分31秒，被告詹○○於訊問之初，在陳述證據能力意見後，即對檢察官起訴之犯罪事實表示：「承認」，主動為認罪之表示。受評鑑法官續問：「對於原審判決所記載的犯罪事實，有無錯誤？」被告詹○○表示：「那個請律師，律師今天沒來。」依筆錄前後內容記載觀之，在被告詹○○主張有委請律師前，即先行主動認罪，法官全無強迫被告認罪之舉。

(三)本件律師委任狀，係於該次準備程序開庭後3日，即103年8月18日，始提出於本院，此有書記官收狀清單影本可參。被告詹○○在8月15日準備程序表示其有委請律師後，受評鑑法官為保障被告權益，縱辯護人尚未提出委任狀，仍於3分28秒，特休庭2分鐘，表示：「好。律師會不會來？要不然這樣我們休息兩分鐘，你電話聯絡

看看。」給予被告與其辯護人聯繫、溝通之機會，被告通話完畢，並未請求停止訊問，是受命法官並未剝奪被告與律師溝通之權。

(四)依刑事訴訟法第273條第5項規定，法院得對到庭之人行準備程序，不以訴訟關係人全體到庭為必要。縱被告詹○○嗣後所選任律師於當時不在場，法院依法仍得進行準備程序，何況，被告方面8月15日當時並未提出律師委任狀，更無侵害其倚賴律師權之可言。

(五)又刑事訴訟法第379條第7款規定，強制辯護案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決違背法令，此乃指「審判期日」而言，至於「準備程序」，則無該條款之適用，縱辯護律師於準備程序不在場，無礙訴訟程序之合法正當，此乃最高法院向來之見解。是本件雖屬強制辯護案件，縱無辯護人到庭，仍得進行準備程序，參以本件辯護人當時尚未提出委任狀，受評鑑法官仍休庭，給予被告與其辯護人聯繫之機會，所進行之程序，應無違法可言，亦無刻意剝奪被告律師辯護倚賴權。

(六)因被告所供述者，為自己親身經歷之過往事實，具有不可替代之特性，職是，關於事實問題，僅得由被告本人回答，不能由辯護律師代為回答，不因律師在場與否而有別，以免有違證據法則。由受評鑑法官多次表示「律師在場，我還是請被告回答」，即可明瞭受評鑑法官並非利用律師不在場之機會，侵害被告權益。受評鑑法官依循法定證據方法，向被告解釋，有關被告經歷之事實，應由其本人回答，應屬適法正當。請求評鑑書指受評鑑法官強逼被告詹○○回答事實問題，應係對於證據法則及相關規範，有所誤解所致。

(七)又被告有緘默權，依開庭錄音，受評鑑法官在訊問被告

伊始，已依法告知「三權利」，在後續訊問程序，被告可選擇陳述或拒絕陳述，從譯文內容觀之，受評鑑法官從未以被告如不回答，即將對之有不利後果等語相脅，而被告除多次選擇陳述意見外，在21分24秒，法官表示：「好，你沒有回答是你的權利。」，更命書記官於筆錄上「寫『未答』」，33分00秒 ：「你剛剛不是說不想等律師來。」、「(錄音內容第9頁)我等律師來了（你）再回答。」、「好，等你律師來，我改期。」、「(你）也可以跟他（律師）研究，檢察官也可以研究這個問題。」尊重被告消極不陳述與積極陳述之自由，毫無剝奪被告之緘默權。

(八)適當行使訴訟指揮權，絕無強迫、逗引被告撤回上訴。

1. 刑事訴訟法第273條第1項第1款規定：法院得於第一次審判期日前，行準備程序，處理起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形。第二審程序準用之。是第二審受命法官就上訴效力範圍及有無應變更適用法條，應闡明予以釐清，並作適當處理。
2. 事實上或裁判上一罪之案件，在訴訟上屬於單一案件，其刑罰權既僅一個，不能分割為數個訴訟個體。因此，事實上或裁判上一罪之犯罪事實，乃整體而不可分，其中一部分事實（顯在事實）起訴或上訴，其餘事實（潛在事實)，仍應為上訴或公訴效力所及（最高法院70年台上字第781號判例參照)。告知被告詹○○及檢察官可能擴張犯罪事實，係受命法官行使闡明權，屬法官之職責，亦為法官照料義務之一，實屬適當行使訴訟指揮權。
3. 作奸犯科或違法亂紀行為，一般正常之人，不敢公然為之，更不會故意留下明顯跡證。綜觀本人開庭過程，不僅詳為闡明本案審理重點，表明實務法律見解，亦坦坦

蕩蕩命書記官記明於筆錄，囑被告請其律師閱卷後另日表示意見。倘以強暴、脅迫、或逗引等不正方式要求被告撤回上訴，焉有可能仍命書記官記明筆錄，供律師日後閱卷、答辯？

4. 相隔14日，第二次8月29日準備程序，在開庭伊始，告知三權利後，二話不說，即當庭諭知請被告、辯護人就本件妨害國幣懲治條例第3條製造偽鈔罪名一併答辯，由此可知，受評鑑法官8月15日第一次準備程序，旨在釐清上訴範圍，涉及變更法條。被告方面也是二話不說，隨即表示撤回上訴，此請貴會可調取當日開庭錄音自可明瞭。從此亦得見，被告已先行充分與律師研究、討論，於開庭之初，在律師陪同下，二話不說，即撤回上訴，並非受命法官以不當方式逼令撤回。

5. 再從書記官辦案進行簿觀之，103年8月15日第一次行準備程序後，在第二次103年8月29日前，受評鑑法官即命書記官調取相關資料，如受評鑑法官無意承辦該案，有心強迫、逗引被告撤回上訴，消極不作為，靜待被告撤回上訴即可，無庸積極作為、再行調取相關證物。益見本件實無強迫、逗引被告撤回上訴之舉。

四、本件相關重大事由部分，違反一事不再理原則。

(一)貴會前以受評鑑法官誘引被告撤回上訴，違反相關規定（下稱「前案」），再以當事人兩度陳情及受評鑑法官一次遭受懲戒，違反法官倫理，情節重大（下稱「他案」），移送監院調查。然「他案」所指內容，已為監察院所不採，彈劾書隻字未提，嗣司法院職務法庭辯論庭時，先請貴會代表陳述意見，貴會代表表示「無意見」，職務法庭判決書對「他案」亦未有任何著墨，則「他案」不足以作為有違失或情節重大之論據，貴會調閱即可一目

瞭然。因本件請求評鑑書，再度將「他案」列為此次請求評鑑重大事由，違反一事不再理。請貴會詳細研酌。

(二)請求人恐自覺顏面受損，長期「關注」受評鑑法官。依本件請求評鑑書第二點所載，請求人自103年7月4日至8月29日，對受評鑑法官進行18次觀察，在請求人千挑百選、緊迫盯人下，請求人認為有爭議者，為前揭3次，佔16%，易言之，受評鑑法官表現良好者為84%。倘受評鑑法官違反法律規定情節重大，嚴重損害當事人權益，理應迅速處理。然請求人自103年8月29日觀察結束，至104年11月30日，相隔1年3月，藉「法庭觀察20週年」，提出其他「酸言酸語」之觀察報告，以譁眾取寵，附帶提出本件請求評鑑書，作為業績。其延宕1年餘，方指受評鑑法官嚴重違法失當，與經驗法則相違，並與請求人高舉維護法治、保障民權之大纛相悖，則其所提評鑑內容，難以採信。

五、本次請求評鑑案所提3案例，均係針對受評鑑法官所行準備程序，因刑事訴訟法準備程序新制於92年2月施行，有關刑事案件受命法官之權限，涉及法律專業，若非辦理刑事訴訟實務，並曾任受命法官者，對於準備程序之功能與限制，往往難以深入理解，本件請求評鑑書所舉，即有諸多謬誤之處。為此，請貴會傳喚具有刑事審判實務一審8年或二審3年資歷以上之相關專家鑑定證人，以釐清相關爭點。為公正起見，有關人選請貴會自行決定。

六、本件受命法官能否處理無關聯性之證據，有關事實是否應由被告本人回答，有無侵害被告緘默權，受命法官釐清上訴效力範圍，律師不到庭能否進行準備程序，是否侵害被告辯護倚賴權，刑法第59條如何運用等等，均屬

適用法律之見解，屬法官獨立審判之範疇，為審判核心領域之事項，依法官法第30條第3項應不得據為法官個案評鑑之事由。此外，復無法官法第30條第2項各款所列侵害人民權益「情節重大」之事由，本件評鑑應不成立。

七、受評鑑法官從事司法實務多年，以維護社會公益及當事人權益為先，依據法律與證據，本諸良心，不為勢脅，不為利誘，公平審判。茲舉大要如下：

(一)受評鑑法官為完美主義者，重視裁判品質，裁判書類幾無錯別字，連標點符號亦不例外。無論辦理民事、刑事或執行，均有因辦案成績優良而記嘉獎。

(二)受評鑑法官一向本於專業及良心，從事審判工作，秉持法官不語，抱著「有則改之，無則警惕」態度，戮力從公。請求人卻一再以放大鏡看司法界與受評鑑法官，常常將微小疏失或審判核心事項，誣指司法人員違法、濫權或重大失職，動輒以請求評鑑為手段，恫嚇、騷擾司法人員，致許多優秀學長紛紛求去。面對請求人積非成是，一再以有色眼鏡污衊本人，在臨退之際，爰提出說明如上，敬請貴會明察，議決「本件請求不成立」。

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款及第7款之應付評鑑事由。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，應依其請求評鑑事實自「案件辦理終結之日」起算。系爭臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法案件及103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經受評鑑法官分別於103年9月10日及同年10月1日判決；臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例案件，則由上訴人詹○○於103年8月29日當庭撤回上訴，案件辦理終結日即為前揭判決或撤回上訴之日，請求人於104年12月2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)請求評鑑意旨有關受評鑑法官擔任臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法、103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例及103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例等案件之受命法官，於辦理上開案件時，涉有濫用訴訟指揮權、侵害被告接受律師辯護、受強制辯護、保持緘默、答辯及聲請調查證據，以及準備與審理程序分離等權利，並有脅迫、引誘被告撤回上訴之不當行為，違反辦案程序規定及法官倫理規範，情節重大部分，經本會調取系爭案件之開庭錄音，由全體委員勘驗前開錄音光碟後，就請求評鑑意旨指摘之事項與所主張之事實，分述並判斷如下：

1.關於臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法案件部分：

(1)就臺灣高等法院103年度金上訴字第○號違反銀行法案件，請求人指摘受評鑑法官於103年7月25日行準備程序時，有：「問證據與本案之關連在哪？直接不准調查。被告說要律師回答，法官說這事實，你自己最清楚，你回答就好」等情。

(2)經查，就請求人所指：「被告說要律師回答，法官說這事實，你自己最清楚，你回答就好。」一節，經本會勘驗系爭案件之庭訊錄音，僅於15分45秒，受評鑑法官問以：「怎麼證明有關聯性呢？不回答，就讓你律師表達意見。」被告答以：「我請律師幫我回答。」受評鑑法官表示：「看哪位律師要先回答？……」；另於20分18秒與24分30秒，受評鑑法官分別表示：「請你律師回答好了。」、「那另外一位律師要不要回答？」，並未發現有請求人所指上開事實存在，請求人指摘，尚屬無據。

(3)另就請求人所指「直接不准調查」一節，查本案雖無錄影畫面，然受評鑑法官、被告及辯護人等發言連續，庭訊錄音尚屬清楚可稽，由於開庭譯文中並未出現上開請求人所指「直接不准調查」之陳述，在無其他證據可資佐證下，尚難認定受評鑑法官有侵害被告受辯護權之情事。

(4)至於請求人指受評鑑法官「問證據與本案之關連在哪？」部分，按司法院釋字第582號解釋理由書已提及：「……證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據（56年1月28日及92年2月6日修正公布之刑事訴訟法第155條第2項參照）。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。」要之，證據與待證事實是否存在「自然關連性」，影響其證據能力有無；參考美國聯邦證據規則第401條至第415條之規定，系爭概念內涵主要是指證據對待證事實的「重要性」與「證明價值」，由

我國法以觀，刑事訴訟法第163條之2第2項第2款略近於關連性法則的重要性要件規定。

2. 關於臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件部分：

(1)請求人指摘受評鑑法官就臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，於103年8月8日行準備程序時，有：「對胡姓被告說：『3年以上的罪，是一審判2年太輕？然後問說被告有看過國小記過越判越輕的嗎？這罪最輕3年，一審已經判很輕了，你要我怎麼判！』被告吳○○的律師當天未到，法官表示今天先不訊問，但說：『最低三年啦，要上訴就在2天內補狀。』表示上訴理由寫『過重不公』為理由不備，限2日內補正，否則駁回。但仍進行詢問誰製造槍枝、提示照片、提示鑑定報告等調查程序。」等語。

(2)經查，受評鑑法官於庭訊錄音7分59秒以下訊問內容為：「上一次96年也是槍枝，第3次也是打獵，第1次也是跑去打獵，上次是1年10個月，104年，那現在跟小學生在學校犯錯一樣，這次警告、再小過、再大過，有沒有越判越輕？有沒有倒退嚕（台語）的？要怎麼給你機會，有沒有講清楚一點？」，被告答以：「因為我家裡重擔只靠我一個人，因為我在做，我老婆娘家，我孩子都……」受評鑑法官：「那為什麼還要這樣做呢？一樣的罪捏，一樣是打獵捏，法律最少3年，一審而減判成2年，比上次多2個月。……」，復於庭訊錄音15分17秒謂：「最少3年，併科700萬以下。一審判2年，這法官怎麼判？這法官怎麼判？最少3年，併科700萬，一審判了2年，併科4萬塊，要法官怎麼判？好，我們……就好了……」等語。

(3)再查，受評鑑法官於上開準備程序時，在被告吳○○無律師在場辯護的情況下，僅表示：「已經判得最低了，判得最輕了，一減再減了，像你這個案子，法律最少3年，併科7百萬以下，那判你3年還併科5萬塊，這是最低刑了，這要律師寫，這個也沒有什麼具體理由，所以我想，可能不夠，寫得不夠詳細，很可能會被，上訴就把你駁掉，開庭都不開庭了，所以你自己要注意，有理由要趕快補，不然你理由不充分，委實過重不公，原判決過重不公，這4個字，過重不公，不要說來不及，我跟你講啦，不要怪法院，這個狀子你是什麼時候寫給法院，寫給地方法院是6月19號到今天多久了，從第一審開始算的話到現在已經多久了，第一審是6月12號判的，你上訴6月19號到今天多久了，你算一算，今天已經8月8號，40天了耶，40天才寫4個字委實不公。對不對，所以你的案子我暫時不開庭，也許這兩天會把你給駁掉，回去趕快寫，所以今天不問你。(4分54秒)」、「我看你理由，看能不能補得出來，我剛跟你講過了，按照法律規定，上訴可以，不能寫說這就是司法迫害、司法不公，或是什麼政治迫害，不是寫那個不公平迫害的，要寫理由，寫理由的話我們才能開庭，沒有理由的話，開都不要開，上訴不合法，就給你駁掉了。有沒有想過說，要不要打下去，最少3年700萬，判你3年加5萬塊，要不要打下去，你慢慢想一下，回去請教律師，我們……，理由要上訴趕快把理由寫出來。(16分1秒)」。

(4)按法官執行職務時，應保持公正、客觀、中立，不得有損及人民對於司法信賴之行為。法官開庭時應客觀、公正、中立、耐心、有禮聽審，維護當事人、關係人訴訟上權利或辯護權。此為法官倫理規範第3條、第12條第1

項所明定。又法官在訴訟中之實質訴訟指揮義務之強化，固有保障當事人聽審權、維護武器平等及公正程序請求權之憲法意義，因此法官於訴訟審理中自存有適時適度進行闡明、指示或曉諭之空間或必要，但對於法庭審理程序中關於認事用法之心證公開活動仍應有一定之界限，亦即，除非係經法院充分查證後確認之審判實務上之定見，否則，若事實上仍有合理懷疑之餘地，或法律見解仍存在涵攝或解釋上之可能疑義，或可得預期新攻擊防禦方法提出對於判決結果具重要性，法官即不應以不成熟之暫時性心證為「不容質疑之肯定性判斷」，以免損及當事人之權益（參照本會102年度評字第6號決議）。矧準備程序之目的旨在確認審判範圍與適用法條、釐清有無可能轉換程序、透過爭點整理與證據能力審查等，落實集中審理與迅速審判，因此法官於準備程序進行中，曉諭當事人最低量刑標準，自亦應慎重為之，以免損及當事人對於司法之信賴，兼符合公平審判、無罪推定等程序上之重要原則。

(5)查受評鑑法官審理系爭案件時，雖無請求人所謂：「最低三年啦，要上訴就在2天內補狀。」、「仍進行詢問誰製造槍枝、提示照片、提示鑑定報告等調查程序。」等情，惟受評鑑法官於系爭案件尚未進入審判程序為實質審理前，宜避免因為明示「最少判3年」、「一審判2年，要法官怎麼判？」、「有沒有越判越輕的？」，甚至以「寫理由的話我們才能開庭，沒有理由的話，開都不要開，上訴不合法，就給你駁掉了。有沒有想過說，要不要打下去，最少3年700萬，判你3年加5萬塊，要不要打下去，你慢慢想一下」等語，而遭疑可能引逗、暗示被告撤回上訴，甚至產生違反無罪推定原則、公平審判，致影響

當事人訴訟權益之疑慮。惟本案兩位被告所犯，依其情節及對相關事實之評價，是否果然無減刑之空間、原判決是否過於輕判，於進入審判期日後並非無辯護之餘地。被告上訴理由既均在透過上訴希能酌情予以減刑，至於有無減刑事由，宜待實質調查。綜上，受評鑑法官以前揭方式進行闡明，客觀上容有暗示、引逗被告撤回上訴之疑慮。

3. 關於臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例案件部分：

(1)請求人指摘受評鑑法官就臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例案件，於103年8月15行準備程序時，有：「法官回說是事實問題，不需律師回答，事實你最清楚，就算律師在我也是要你回答。……隨後繼續開庭就事實詢問，並提示證物，拿出印的偽鈔證物要被告表示意見。法官當庭開箱偽鈔，但沒有請書記官或通譯拿給上訴人看，只由書記官在位置上向被告展示了紙鈔，並說鑑定報告指出兩次查獲的紙鈔特徵一致。法官表示一審認定『印製鈔票只有一次，搜索收到2次之偽鈔屬同一批』之事實有誤，認為2次都是印偽鈔。法官表示購入紙鈔後再使用，是另起犯意，如果上訴他會認為這是犯罪事實擴張，要數罪併罰。要被告好好想一下，要不要撤回上訴。當事人回答不清楚、不記得，表示希望律師到場在開庭。法官不予理會，說以刑事訴訟法第164條和第288之1條是當事人自己要表達意見。如果都叫律師來回答，那有錢人不就都沒事了，又說事實本來就當事人最清楚，要求被告自己回答。並一再表達強烈心證，告知上訴人如果繼續上訴他會擴張犯罪事實，威脅被告撤回上訴。」等情。

(2)查系爭案件之庭訊錄音內容為：「（被告）那個請律師，律師今天沒來。（2分57秒）」、「（受評鑑法官）事實問題你最清楚啦！（3分1秒）」、「（受評鑑法官）好。律師會不會來？要不然這樣，我們休息兩分鐘，你電話聯絡看看。（3分28秒）」、「（被告）庭上，律師說他今天衝庭沒有辦法過來。（5分15秒）」、「（受評鑑法官）好，那我必要的先問一下好了。其實，我們上禮拜就打電話給你訂今天，昨天我們就打電話給你會不會到？上禮拜打電話給你，上禮拜也打電話給你了，這表示我們事先都有通知你了。」、「（受評鑑法官）你有印喔，這要考慮到上訴對你有沒有效，你要回去想。對上訴對你有沒有利，你要回去考慮考慮看看。（23分03秒）」、「這事實問題你最清楚了，有印沒印，有成功沒成功，顏色一樣不一樣，這律師總不會在現場吧！歐，律師來我一定要這樣問你，我們舉個例子來講，昨天簽結的案子，不是什麼都推給律師，事實問題一定要問當事人，這不能問律師，什麼都問律師，律師有在場嗎？律師沒有在場嘛。（24分3秒）」、「（受評鑑法官）因為現在法律這樣規定的啦，蒐集是預備、是先行為，印製是後行為、是高度行為，是高度行為，一審前面也是判，待會我會跟律師講，我也請檢察官注意一下，被告一直在抗辯，這兩個是同一批的，一個5月查到、一個9月查到是同一批的，如果是同一批的話呢，檢察官起訴兩次，後面那應該判不受理，但一審判無罪，後面有問題，這第1個問題。如果是同一批的話，前面他的蒐集器械是低度行為，後面是高度行為，前面、後面那個不另為無罪、還是怎麼樣、還是不受理，不可以另外作無罪諭知，因為不是數罪，前面檢察官起訴說他偽造，所以買進了一堆器械，後面

又說偽造，搞了一堆東西進來。對啊，請檢察官追加起訴啊，一審判無罪啊。這有沒有問題呢？（蒞庭檢察官發言）對，就是這樣，沒有上訴但還是效力所及啊，裁判上一罪，一部上訴、效力及於全部啊，上訴也可能變偽造，這我可不可以跟律師講，但我今天告訴你，有這個危險性（蒞庭檢察官：請他律師來再……）對對，這對啊，這為他啦。（26分）」、「（被告）我可以要求律師在場再回答嗎？（32分59秒）」「（受評鑑法官）啊，你剛剛不是說不想等律師回來，這麼新耶，這紙鈔那麼新耶，怎麼會放在樓上？……表示意見是當事人表示意見，我不讓律師表示意見，律師只在法官有適當的辯護280之1還280第1項，由律師幫我問，問的時候不能講話，我這個是事實問題啊，社會公義啊，結果什麼都推給律師，有沒有社會公義啊？有沒有公平正義？所以律師罵我罵得要死，所以，事實問題什麼都要推給律師的話，有錢人可以逃掉了。……那我說接著法律的規定，好，我等律師來了再回答。好，那你律師來了，我會改期。……你律師上訴狀，第一審第一次判一罪，另一次判一罪，數罪併罰，律師上訴狀說是接續犯，只是說一罪而已。如果是一罪而已，那就包括去○○時尚旅館用的，那個在審理範圍，交給羅○○也在審理範圍，還是另外在別的地方，都在審理範圍，後面再加，不論是否為接續犯，在查獲之後，另外再購入、找到貨或另外再使用，依實務見解，為數罪併罰，請一併答辯。（33分）」，足認請求人所述事實並非全然無據。惟系爭案件受評鑑法官既已通知被告開庭日期於前，復因律師未到場而改期，且應受強制辯護案件的適用範圍依實務見解，僅限於審判期日（刑事訴訟法第31條、第284條與最高法院

97年度台上字第1150號判決、98年度台上字第5356號判決、99年度台上字第3905號判決等參照)，依法受評鑑法官上開行為即無侵害被告受辯護權可言。

(3)然而，依法官倫理規範第12條第1項：「法官開庭前應充分準備；開庭時應客觀、公正、中立、耐心、有禮聽審，維護當事人、關係人訴訟上權利或辯護權。」之意旨，為維護當事人訴訟上之權益，法官於訴訟審理中固存有適時適度進行闡明、指示或曉諭之空間或必要，但對於法庭審理程序中關於認事用法之心證公開活動仍應有一定之界限，若事實上仍有合理懷疑之餘地，或法律見解仍存在涵攝或解釋上之可能疑義，或可得預期新攻擊防禦方法提出對於判決結果具重要性，於尚未進行證據調查與言詞辯論等審判程序前，若因涉及變更起訴法條而須釐清上訴範圍，如何告知被告必須面對未來「不利益的法律適用」，又能滌除係在引逗、暗示認罪或撤回上訴，分際與用語之拿捏，顯屬關鍵。受評鑑法官於系爭案件尚未進入審判期日實質審理前，固得告知被告「起訴效力所及之範圍與有無應變更檢察官所引應適用法條之情形」(刑事訴訟法第273條第1項第1款)，於本案，透過「這要考慮到上訴對你有沒有效，你要回去想。上訴對你有沒有利，你要回去考慮考慮看看。」的闡明，甚至「沒有上訴但還是效力所及啊，裁判上一罪，一部上訴、效力及於全部啊，上訴也可能變偽造，這我可不可以跟律師講，但我今天告訴你，有這個危險性。」的表達方式，形式上固係曉諭本案進行之方向，實質上仍難謂無違反法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第136點關於「準備程序不進行實質性調查」規定之意旨，依法官倫理規範第3條、第12條第1項等規定，其行為已

影響當事人訴訟權、審級救濟利益與司法公信。再者，受評鑑法官固於到會陳述意見時補充說明：「被告之自白是人的證據方法，具有不可替代性，要由被告自己陳述，不能由律師陳述……（見卷附105年6月4日請求人及受評鑑法官到會陳述意見調查筆錄第5頁）」等語。惟查，法官是否於準備程序為不正或不當訊問，與受評鑑法官所稱「被告之自白不能由律師陳述」，應屬兩事；儘管認為事實部分宜由被告陳述，刑事訴訟法第273條第1項第2款與同法第288條第3項既分別規定：「訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，及決定可否適用簡式審判程序或簡易程序。」、「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」可知於準備程序，被告並無義務協助釐清犯罪事實。一再要求被告表示意見，不僅與上開程序規定有悖，實質上亦已對被告緘默權之行使有所影響。

(二)綜上所述，受評鑑法官關於臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件、臺灣高等法院103年度上訴字第○號違反妨害國幣懲治條例案件之上述行為，未慮及被告訴訟上權利之維護，而有違反辦案程序規定或職務規定與法官倫理規範，固堪認定。惟就受評鑑法官發問的態度及語氣以論，尚難認其係惡意為之，客觀上其違誤行為亦非明顯嚴重（參照本會101年度評字第1號決議），經本會全體委員決議，咸認未達情節重大之程度；請求評鑑意旨認受評鑑法官有法官法第30條第2項第5款及第7款應受個案評鑑之事由，尚不足以認定，爰依法官法第38條前段之規定，為請求不成立之決議。

三、按「法官執行職務時，應保持公正、客觀、中立，不得有損及人民對於司法信賴之行為。」、「法官開庭前應充分準備；開庭時應客觀、公正、中立、耐心、有禮聽審，維護當事人、關係人訴訟上權利或辯護權。」為法官倫理規範第3條及第12條第1項所明定。受評鑑法官於庭訊時之用語易引起當事人及一般人之誤會，就執行職務上之事項確有改善餘地，故本會認有必要依法官法第38條後段之規定，移請其職務監督權人臺灣高等法院院長依同法第21條第1項第1款規定發命令促其注意，決議如上。

中　華　民　國　105　年　9　月　8　日

法官評鑑委員會

召　集　委　員　詹　森　林

委　員　汪　怡　君

委　員　李　惠　宗

委　員　林　三　元

委　員　張　　震

委　員　張　菊　芳

委　員　劉　俊　杰

委　員　鄭　津　津

委　員　蕭　宏　宜

委　員　薛　西　全

委　員　羅　豐　胤

（依委員之姓氏筆劃由少至多順序排列）

以上正本係照原本作成。

中　華　民　國　105　年　9　月　29　日

薦任科員　周　雅　玲