臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第63號

上　訴　人
即　被　告　劉富成
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度訴字第583號中華民國114年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第10877號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣苗栗地方法院。

理　由

一、按上訴權人明示僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，第一審法院認定之犯罪事實、罪名，固非第二審法院審查之範圍。惟倘第一審判決有諸如法院組織不合法、依法律或裁判應迴避之法官參與審判、強制辯護案未選任或指定辯護人、未經參與審理之法官參與判決等情形，非但所踐行之程序顯然違法，抑且足使被告應受法院依相關法律規定與程序公平審判之訴訟權受有侵害，此項侵害被告訴訟權之不合法審判之重大瑕疵，當亦不能因量刑部分上訴上級法院審判而得以治癒。再基於上訴制度乃在糾正下級審判決之違誤、法院負有作成合法正確判決之義務、前述應遵守之訴訟程序具有公益性質，非當事人所得處分，及若須待判決確定，再另行開啟特別救濟程序予以救濟，有違刑事訴訟法第348條第3項實現加速訴訟與減輕司法負擔之立法意旨。於此情形，第二審法院之審理及調查範圍例外不受上訴權人科刑一部上訴拘束，仍應依職權調查究明有無上開違背法令之情事（最高法院114年度台上字第4373號判決意旨參照）。查，本案經原審判決後，上訴人即被告劉富成（下稱被告）雖僅就原審判決關於科刑部分提起上訴（見本院卷第74、111

頁），惟原審判決既有後述判決當然違背法令之情形，本院審理及調查範圍例外不受被告科刑一部上訴拘束，仍應依職權調查究明原審判決有無上開違背法令之情事，合先敘明。

二、次按依法律或裁判應迴避之法官參與審判者，依刑事訴訟法第379條第2款規定，其判決當然違背法令。為維護法官中立性之要求，本於貫徹公平審判之法官迴避制度之本旨，民國105年6月22日法院組織法第14條之1第1項增訂：「地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。」同時於第2項規定：「承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」之規定，如屬該規定所應迴避之法官參與本案之審判者，自屬違法（最高法院114年度台上字第5136號判決意旨參照）。經查，本案係因苗栗縣警察局刑事警察大隊報請臺灣苗栗地方檢察署檢察官指揮偵辦被告涉嫌違反毒品危害防制條例案件，檢察官聲請對被告使用之手機門號0000000000、0000000000及手機序號000000000000000、000000000000000實施通訊監察，經原審法院黃思惠法官審核後核發113年聲監字第39號通訊監察書（案由：毒品危害防制條例。涉嫌觸犯之法條：第4條。監察期間自113年5月19日10時至113年6月17日上午10時止），並認有繼續監察之必要，因而再向原審法院聲請繼續監察，經原審法院王瀅婷法官審核後，陸續核發113年聲監續字第92、110、132、154、174號通訊監察書（監察期間分別自113年6月17日10時至113年7月16日上午10時止、113年7月16日10時至113年8月14日上午10時止、113年8月14日10時至113年9月12日上午10時止、113年9月12日10時至113年10月11日上午10時止、113年10月11日10時至113年11月9日上午10時止），由員警執行通訊監察等偵查中強制作為，發現被告於通話內容有疑似毒品交易訊息，經檢察官許可後向原審法院聲請核發搜索票，原審法院曾建豪法官審核後，於113年10月25日核發113年度聲搜字第764號搜索票，員警即於

同年10月30日10時40分許，對被告及下游藥腳數人執行搜索，並在被告位於苗栗縣○○市○○里○○000號住處，扣得被告於113年10月30日前某日，在臺中市某處，向姓名年籍不詳、綽號「阿光」之人所購入而持有之第一級毒品海洛因2大包（純質淨重分別為：15.72公克、0.24公克、3.36公克），嗣經檢察官偵查終結後，認被告涉犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪嫌而提起公訴，原審法院合議庭（審判長法官魏宏安、陪席法官朱俊瑋、受命法官王瀅婷）為準備審判起見，由受命法官王瀅婷於114年9月2日行準備程序，被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，且所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪，經受命法官告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人、被告之意見後，由合議庭於同日裁定由受命法官王瀅婷獨任進行簡式審判程序，及於同日辯論終結，並於114年10月21日判決在案，有強制處分迴避股別查詢列表、原審法院113年度聲搜字第764號搜索票、113年聲監字第39號、113年聲監續字第92、110、132、154、174號通訊監察書影本、臺灣苗栗地方檢察署檢察官113年度偵字第10877號起訴書、原審法院114年9月2日準備程序及審判筆錄、原審法院114年9月2日刑事裁定等件在卷可稽（見本院卷第31至33、149至171、175、177頁，原審卷第7、8、57至76頁），並經本院調取並核閱原審法院113年度聲搜字第764號卷宗無訛。依此，檢察官初始雖以被告涉犯毒品危害防制條例第4條之販賣毒品罪為由，向原審法院聲請對被告持用之行動電話門號及手機序號實施通訊監察、繼續通訊監察及核發搜索票獲准後，在被告住處內扣得第一級毒品海洛因2大包，惟因無證據證明被告確有涉嫌販賣毒品罪嫌，遂以被告涉嫌持有第一級毒品毒品純質淨重10公克以上罪嫌而提起公訴。是檢察官於偵查中係以被告涉嫌販賣毒品而聲請實施通訊監察及執行搜索，與偵查終結後起訴之持有第一級毒品純質淨重達10公克以上犯行，兩者構成要件有相當之共同

性，基本事實相同，核屬法院組織法第14條之1第2項規定之同一案件。原審法院王瀅婷法官既已辦理檢察官於偵查中對被告聲請繼續通訊監察之審核，且為許可核發通訊監察書之處分，對被告之案情已知悉而有預斷之可能性，客觀上足以使一般人懷疑法官有主觀預斷成見，難以維持公平審判之外觀及裁判之公信力，本應迴避，不得再辦理同一案件之審判事務，惟未依法迴避，仍辦理本案之審理及判決等審判事務，依首揭說明，其判決當然違背法令。

三、又按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院，刑事訴訟法第369條第1項定有明文。本條但書雖未規定法官迴避之情形，惟本院考量刑事訴訟法第369條第1項但書規範目的，在於維護當事人之審級利益，蓋原審諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決，因未經實質審理，等同缺少一個審級之利益，故有發回原審審理之必要，而本案原審判決由依法應迴避之法官參與審判，其判決當然違背法令，剝奪被告所應享有之憲法上正當法律程序保障，損害當事人審級利益，有訴訟程序之重大瑕疵，難認此項重大瑕疵得因上訴而補正或治癒，與刑事訴訟法第369條第1項但書所定「諭知管轄錯誤、免訴、不受理之判決」等未經第一審實質審理之情形相當，為維持審級利益，依刑事訴訟法第369條第1項但書立法精神及規範目的，將本案發回原審法院更為適法之裁判。

四、綜上所述，原審判決由應迴避之法官辦理同一案件之審判事務，所踐行訴訟行為有重大瑕疵，無法因上訴本院而得以治癒或視同治癒，被告上訴意旨雖未指摘及此，然此為本院依職權調查事項，原審判決既有前開違誤，為維護當事人審級利益，應由本院將原判決撤銷，發回原審法院，另為適法之處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書，判決如主文。

本案經檢察官馮美珊提起公訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日