臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

115年度聲字第268號

聲　請　人
即被　　告　曾金旭

上列被告因毒品等案件（本院115年度上訴字第423號），聲請法官迴避，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨固以：

（一）緣聲請人即被告曾金旭（下稱被告）因上訴案件115年度上訴字第423號（下稱本案）之審理法官林逸梅，為被告114年度上訴字第632號（下稱前案）之審理法官之一，惟審理此案時，被告上訴主張有二：「自白減刑」及「供出上游減刑」，當下針對「供出上游減刑」部分，被告有提出跟上游案發前兩個月和案發當日及案發後持續與上游購毒之對話紀錄的「時間序」，惟無法提出案發當下時間點之證據，所以提出勘驗另兩支手機，看是否能查出有利被告之證據，卻被審理此案之法官林逸梅等2位法官用話術脅迫，質問被告：「問被告於地院為何不勘驗證據，來高院勘驗已相當過分」、「如勘驗依據沒證據，就是耗費極大司法資源，要將本案判決刑期撤銷，欲將被告本刑納入考量」，疑有變相重判之嫌，最後問被告是否就此撤訴等語。

（二）據刑事訴訟法第370條禁止不利益變更原則，由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。上訴為被告之權益，查明被告上訴之事實真相，乃為法院之職責，惟被告對法律及法院審理過程不熟悉，致使被冠上「耗費極大司法資源」之名，脅迫引誘被告撤訴之實，然被告當下於庭上備受多重心理壓力和因對法律不熟悉而無法及時應對等情況，其考量被脅迫有可能

被加重刑期之虞，只好簽下撤訴。而「自白部分」，卻也因沒被討論，損害被告之上訴權益。

（三）綜上所述，林逸梅法官等2位審理法官，明顯對「毒品犯」有心證偏頗之態，故被告提出停止審理115年度上訴字第423號之案件，法官林逸梅等2位審理法官均不再適任審理被告115年度上訴字第423號之案件，故依刑事訴訟法第18條第2項「法官執行職務有偏頗之虞者」之規定，聲請林逸梅等2位法官均應迴避。

（四）針對115年度上訴字第423號案件，原訂於115年3月18日開庭審理，惟被告提出聲請法官迴避，離開庭日僅一個星期，加上監所內作業時間差，故懇請鈞院秉持公平、公正原則，重視被告之權益，將115年3月18日之庭期取消，待法官迴避之裁定結果出來再另訂庭期開庭，另因被告在監所內有固定工作需完成，懇請鈞長之開庭時間能訂於中午前，以利被告能搭下午車返監作業。

二、按刑事訴訟法第18條第2款所稱「足認其執行職務有偏頗之虞者」，係指法官與訴訟關係人具有故舊、恩怨等關係，其審判恐有不公平而言，一般係以通常的人所具有的客觀、合理觀點，對於該承辦法官是否能為公平的裁判，足以產生懷疑，作為判斷標準，而非僅依當事人片面、主觀作為判斷，具體而言，若僅以己意揣測，或對法官訊問方式不滿，尚不得據為聲請迴避的理由。至於訴訟上之指揮，乃專屬於法院之職權，當事人的主張、聲請，祇供法院判斷參考，不生法院不採納其主張或否准其聲請，即謂有偏頗之虞，並進而以此憑為聲請法官迴避之依據（最高法院107年度台抗字第87號裁定意旨參照）。

三、被告所述上揭聲請法官迴避之理由，核與刑事訴訟法第17條各款法官應自行迴避而不自行迴避之情形不符，應認係指本案合議庭法官執行職務有偏頗之虞，而屬刑事訴訟法第18條第2款之情形，合先敘明。經查：

（一）按犯毒品危害防制條例第4條之罪，供出毒品來源，因而

查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項固有明文。上揭所稱「毒品來源」，係指毒品犯罪行為人原持有供己犯同條項所列各罪的毒品，源自何人之謂；所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，須被告詳實地供出毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權的公務員知悉，而對該上游人員發動偵查（或調查），並因而破獲其犯罪者而言。具體以言，倘被告所犯同條項所列之罪的犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，縱然該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪的毒品來源無關，均無此減刑寬典的適用。查，臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）回覆前案原審：本署偵辦113年度偵字第3912號、6232號被告何順吉違反毒品危害防制條例案件，並無證據證明曾金旭於112年2月14日及同年2月16日販賣給潘信忠之毒品來自何順吉等語。是依臺南地檢署前述函文，前案並無被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形。又臺南市政府警察局第六分局（下稱第六分局）固函覆前案原審：本分局確實因被告曾金旭之供述報請臺南地檢署讓股胡檢察官指揮偵辦，並循線查獲犯罪嫌疑人何順吉涉嫌販賣第二級毒品安非他命。然依第六分局檢送之犯罪嫌疑人何順吉刑事案件報告書，何順吉是於「111年2月17日」3時22分許販賣甲基安非他命1包（半錢）給曾金旭，並以網路銀行轉帳方式收受新臺幣（下同）3,500元價金，故第六分局查獲何順吉販賣毒品給被告之日期，與前案案發日期相距近1年，時間相隔甚久，且何順吉於111年2月17日販賣給被告之毒品數量甚微，難認何順吉被第六分局查獲之案情與被告前案販賣毒品犯行之毒品來源有關，被告自無前述減刑規定之適用，有前案判決可按。

（二）再按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。而於毒品案件言，行為人有無營利之意圖，乃毒品之販賣、轉讓、為他人購買毒品而幫助施用毒品等犯罪類型之主要區別，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販賣毒品犯罪之重要構成要件事實，行為人如就販賣毒品犯罪之營利意圖未作供認，或僅承認無償轉讓，或未肯定供述毒品對價之收取，均難認已就販賣毒品之事實為自白，要無前揭減輕其刑規定之適用（最高法院113年度台上字第2514號判決意旨參照）。惟查，被告於前案警詢供稱：你看要不要乾脆買半代表我告知潘信忠要不要買半錢的安非他命毒品，老闆這裡有一份沒漲價的東西代表有比較便宜的安非他命可以購買，所以我要跟他一起合買。第一次交易，潘信忠先給我4,000元，然後我便幫潘信忠購買1包毒品安非他命，第二次我有用潘信忠的錢一起合資買完毒品，我在上面分裝後，才拿下來給潘信忠，我真的沒有獲利，因為供毒藥頭我有熟，所以我都是幫他聯繫跟購買而已等語。被告於前案偵查中供稱：112年2月14日潘信忠沒有把錢交給我，我是帶潘信忠到房間去讓潘信忠跟藥頭交易，112年2月16日是我帶潘信忠上去樓上跟藥頭交易，這兩次我沒有從中獲得任何利益，朋友問我，我就叫他來藥頭住的地方，他們都是在房間內交易。我只是幫朋友介紹等語。足見被告於警詢、偵訊時始終否認其交付毒品給潘信忠有營利之意圖，被告於偵訊時更否認有收受毒品價金，自難認被告於偵查中有就販賣毒品之事實為自白，無從依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，有前案判決可按。

四、據上，被告於前案中，其所為不符合毒品危害防制條例第17條第1項及第2項減輕規定甚明。被告於前案上訴時，縱有提出跟上游案發前兩個月和案發當日及案發後持續與上游購毒

之對話紀錄的「時間序」及請求調查相關證據，惟依臺南地檢署前揭回函，該案於前案審理時，臺南地檢署還是沒有因而查獲被告於112年2月14日及同年2月16日販賣給潘信忠之毒品來自何順吉；依第六分局之回函，何順吉於「111年2月17日」3時22分許販賣甲基安非他命1包給曾金旭，與前案案發日期相距還是近1年，時間相隔甚久，且何順吉於111年2月17日販賣給被告之毒品數量甚微，還是難認何順吉被第六分局查獲之案情與被告前案販賣毒品犯行之毒品來源有關。是被告於前案上訴時，其主張調查之事項，顯屬無益之調查。再者，被告於前案若有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減刑之適用，被告即無情輕法重之情，被告自無刑法第59條之適用。至於被告於前案有無自白減刑之適用，則前案原審已說明甚詳，根本不用再討論了。茲前案原審依刑法第59條規定對被告酌減其刑，於量刑時再考量被告有向警方供出另案毒品來源等情，僅各處被告有期徒刑6年（2罪），於量刑上，原審顯係因被告無前揭毒品危害防制條例減刑之適用，始另闢途徑給予被告量刑上相當之優惠無疑。故本院前案合議庭法官縱有「問被告於地院為何不勘驗證據，來高院勘驗已相當過分」、「如勘驗依據沒證據，就是耗費極大司法資源，要將本案判決刑期撤銷」等情，亦僅係據實以告而已。況且，被告於前案主觀上縱有懷疑本案合議庭法官會有變相重判之嫌，因而撤回上訴，事實上前案原審判決對被告所處之刑已屬從輕，就被告而言，還是無前揭毒品危害防制條例減刑之適用，被告上訴亦屬無益。從而，被告以前開事由聲請本案合議庭法官迴避，其此種懷疑之發生，並無存有其完全客觀之原因，僅出諸被告自己主觀之判斷，憑空揣測，自屬無據，難認為有理由。此外，復無其他事證足認本案承審合議庭法官有何客觀上足認有偏頗之虞情事，或對該案訴訟上之指揮，已達依一般通常人之合理觀點，對於能否為公平裁判產生懷疑之程度，揆諸前揭說明，自難認有構成法官迴避事由之依據，本件聲請為無理由，應

予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第21條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日