最高法院刑事判決

115年度台上字第277號

上　訴　人　葉少鈞

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月30日第二審判決（114年度上訴字第1674號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第9873、10722、10728號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人葉少鈞有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而維持第一審變更起訴法條（兒童及少年福利與權益保障法幫助少年販賣第三級毒品未遂），論處犯成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂罪刑及為相關沒收宣告之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭，原住民族基本法第30條第2項定有明文。又辦理民、刑事訴訟及其他特殊專業類型案件之法官，其年度司法事務分配辦法，由司法院另定之，法院組織法第79條第2項亦有明

定；依司法院據此訂定之各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法第2條第1項第3款、第11條第1項規定暨其附表二編號七、附表三編號七所示，刑事事務部分之「原住民族專業案件」係指「被告為原住民族之刑事案件」，原審法院即臺灣高等法院則應設立專業法庭或專股辦理上開刑事事務之「原住民族專業案件」。至被告於案件審理期間始取得原住民族身分者，係由原承辦股續辦，或改分原住民族專庭或專股審理，司法院函頒之「民刑事件編號計數分案報結實施要點」、原審法院訂定之「臺灣高等法院刑事分案實施要點」等相關法令固無對應規定；惟依本院卷附司法院民國103年1月7日院台廳司一字第0000000000號函函復臺灣高等法院之核復意旨，略以：收案時不具原住民（族）身分之被告，嗣於案件審理期間取得原住民族身分，鑑於司法院相關規定非屬專屬管轄規定，考量訴訟經濟，當事人訴訟權益之保障，案件經分受後，仍宜由原承辦股續辦等語。此屬司法院本於最高司法機關之司法行政監督權，依其職掌所為之釋示，作為所屬司法機關人員執行職務之依據。是法官於審判該類案件時，於不違反審判獨立之原則下，自得依個案情節資為審判行政作業之辦理依據。本件上訴人本不具原住民族身分，其所犯係毒品相關犯罪，非屬法定之刑事特殊專業類型案件，依法無須由專業法庭或專股處理。上訴人不服第一審判決提起上訴後，於114年3月27日繫屬原審法院，並於同年3月31日完成分案，由原審法院刑事第六庭承辦，該庭非屬原住民族專庭，有上訴人提出之法官事務分配表可佐。嗣上訴人於114年4月28日始取得山地原住民身分，有戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料可稽；依上開說明，原審法院刑事第六庭繼續承辦本案，尚與前揭函示意旨無違。又原住民族專業法庭本係考量原住民固有法律概念迥異於漢民族，實自成一特別法制，且於判決中具有其特殊性及複雜性，為保障原住民族之司法權益而設（原住民族基本法第30條第2項立法理由三參照）。本件上訴人被訴販賣第三級毒品未遂罪，依

卷內相關事證，尚無涉及原住民族固有法律概念，且上訴人於原審已自行選任辯護人，原審審判長本無須依刑事訴訟法第31條第1項第1款或第4款指定公設辯護人或律師為其辯護，相關訴訟程序無損其司法權益。再者，法官審判訴訟案件，其事務分配及代理次序，雖有未合本法所定者，審判仍屬有效，法院組織法第5條第1項定有明文。而案號前依案件種類之分類，冠以不同屬性之字別，屬於審判行政之範疇，縱有分案字別錯誤情形，僅涉及案件統計資料之正確性，與法院最終認定事實、適用法律之結果無關。原審法院縱未依上訴人之原審辯護人所請，更換案號字別為「原上訴」，並繼續審理本案且為第二審判決，依上開說明及相關規範意旨，並無顯然影響於判決之違背法令可言。上訴意旨以：原審未依行政流程變更案號字別，並移由原住民族專庭審理等語，指摘原判決有不適用法則之違法，尚非上訴第三審之適法理由。

四、關於刑事法庭席位，係依法庭席位布置規則第2條第1項第2款所定之「附圖二」即「刑事法庭布置圖」辦理。惟審判長或法官為利訴訟程序進行，得視法庭空間大小及審判需要，於法庭內適當位置，指定或酌增席位，同規則第4條第3項定有明文。是刑事案件之當事人、關係人或被害人坐於法庭何處，審判長或法官本得依其訴訟指揮而為個案調整；如有不服，亦得向法院聲明異議，由法院就該異議裁定之（刑事訴訟法第288條之3規定參照）。上訴意旨所稱：原審審判期日，審判長於訊問被訴犯罪事實之階段，要求上訴人離開被告席，坐到法庭中間之應訊台一節，縱屬事實，亦屬原審審判長依法得行使之訴訟指揮權限；且在庭之上訴人、辯護人及檢察官對此均未聲明異議，有審判程序筆錄可稽。上訴意旨亦未具體指出此一席位調整有何違法之處，顯非合法上訴第三審之理由。

五、第二審審判期日，依刑事訴訟法第365條之規定，案件由檢察官上訴者，應命檢察官陳述上訴要旨外，並無準用同法第

286條由檢察官陳述起訴要旨之必要；但若再命檢察官陳述起訴要旨，則屬贅餘。卷查，本件僅上訴人提起第二審上訴，原審行準備程序、審判程序時，受命法官、審判長訊問被告（即上訴人）姓名等事項後，贅命檢察官陳述起訴要旨，雖屬不必要，但顯然於判決無影響。上訴意旨執此指摘，並非合法之第三審上訴理由。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。上訴意旨雖以原審審判長於調查證據完畢，最後辯論階段，表示引用辯論意旨狀即可，不予辯護人言詞陳述說明之機會，筆錄僅記載「引用刑事辯論意旨狀」，渺視上訴人倚賴之辯護權等語。但依原審審判程序筆錄，上訴人之辯護人並未當場依刑事訴訟法第288條之3第1項規定聲明異議，且辯護人如認有必要，本可要求針對書狀內容為補充說明，究與未能為實質有效辯護之情形不同；縱有上訴意旨所稱之訴訟程序瑕疵，亦已因訴訟程序之終了而治癒。上訴意旨執此指摘，亦非上訴第三審之適法理由。另刑事訴訟法第455條之24第1項固明定第三人參與沒收程序時，應於被告本案辯論之後，依同法第289條第1項所定順序，再就沒收參與人之財產事項為辯論。但本件並無第三人參與沒收程序，即無刑事訴訟法第455條之24第1項規定之適用。是以原審命檢察官、上訴人及其辯護人就事實、法律辯論時，其等即得一併就沒收事項為辯論，自無再命其等就沒收事項另行辯論之必要。上訴意旨以原審未就沒收部分進行辯論，據以指摘原判決違法，顯非合法之第三審上訴理由。

六、毒品危害防制條例第17條第1項規定，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。所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當。原判決依其調查所得，已敘明：經檢察官偵查後，斟酌上訴人之供述暨所獲

事證，並未認定綽號「阿軒」之郜憲一確有販賣第三級毒品予上訴人之犯行，亦未因此查獲其他正犯或共犯，因認並無上開減免規定之適用等旨。顯已審酌卷內相關資料，而為上訴人是否符合上開減免其刑規定要件之判斷，核屬其證據取捨及調查必要性之判斷職權，尚無違法可言。上訴意旨猶執原審陳詞，主張上訴人於本件應有上開規定之適用等語，指摘原判決有調查未盡之違法。係對原審採證、認事職權之適法行使及原判決已清楚論斷說明之事項，依憑己意而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

七、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條酌量減輕其刑。上訴意旨雖援引本院112年度台上字第3132號判決，主張本件應得參酌憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，適用刑法第59條規定酌減其刑；且上訴人為其幼女主要照顧者，家庭結構單薄，生活仰賴上訴人支撐，入監將使家庭立即失衡，審酌是否適用刑法第59條規定時，應將無辜兒童可能遭受之重大影響納入考量，以符聯合國兒童權利公約關於兒童之最佳利益等語。但本件係販賣第三級毒品，且有其他法定減輕事由（未遂犯），此與上開本院另案判決意旨係針對販賣第二級毒品之犯罪，並不相同；且該判決認應考量行為人販賣行為態樣、數量、對價等，以衡酌其違法行為之危害程度及所應負責任之輕重，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，應適用刑法第59條規定酌減其刑。而是否依上開規定酌減其刑係屬事實審法院得依職權裁量之事項，法律並未明定有罪之判決書，應於理由內記載不適用該條規定之理由。原審未認上

訴人於本件犯行有前揭規定之適用，縱未於理由內特別說明審酌之情形，亦不生違法問題。又具國內法效力之聯合國兒童權利公約雖規定所有關係兒童之事務，應以兒童最佳利益為優先考量之旨，然非謂家長觸法倘影響兒童最佳利益，不論其罪責程度，法院均應依兒童之意見量處家長較輕之刑。且原審維持第一審之量刑，亦已考量上訴人已婚與女兒同住之家庭生活狀況，說明雖較為簡略，尚難認有漏未考量兒童最佳利益，悖離保障兒童權益意旨之情形。自不得僅以原判決未詳予載敘或擷取其中片段，執以指摘原判決未予適用刑法第59條規定為違法。上訴意旨係就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，顯非合法之第三審上訴理由。

八、上訴人上訴本院後，已具狀改稱其對原判決所認定之犯罪事實與法律評價不再爭執，並為認罪之答辯。綜合前旨及其餘上訴意旨，均係對原判決已說明之事項、原審量刑裁量權之適法行使及其他不影響判決本旨事項，依憑己意而為指摘，或為相異評價，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日