臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

111年度抗字第90號

抗　告　人
即再審聲請人　潘永偉

上列抗告人因聲請再審案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度聲再字第5號，中華民國111年11月29日所為之裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨略以：抗告人即再審聲請人潘永偉(下稱抗告人)雖指摘原審法院104年度訴字第269號判決（下稱原確定判決）有違反憲法第7條、第8條、第12條、第15條、第16條、第21條、第22條、第23條，以及參照司法院釋字第582號解釋、釋字第135號解釋、釋字第530號解釋，抗告人於原審自白犯罪，且有刑法第59條之適用，原確定判決判處應執行有期徒刑19年6月，有違憲法第23條之比例原則等語不適法情形，然抗告人聲請再審意旨既認原確定判決之量刑過重等情，所指核非屬事實認定錯誤之問題，與再審程序係就認定事實是否錯誤之救濟無涉，自非適法之再審理由；另抗告人並未敘明原確定判決存有刑事訴訟法(下稱刑訴法)第420條第1項第1款至第6款所定情形之一，或同法第421條有足以影響於判決之重要證據漏未審酌之情事，難認其已敘述再審理由，而與法律程式有違，無從補正，應予駁回。抗告人之主張，顯不合於再審程式，且無從補正，業經析述如上，即無通知到場聽取其意見之必要等語。

二、抗告意旨：如附件所載。

三、謹按：

(一)按有罪之判決確定後，有原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者；或原判決所憑之證言、鑑定或通譯已證明其為虛偽者；或受有罪判決之人，已證明其係被誣告者；或原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者；或參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，或參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者；或因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審，刑訴法第420條第1項第1款、第2款、第3款、第4款、第5款、第6款分別定有明文。前開第1款至第3款及第5款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，始得聲請再審。而所謂「其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者為限」，係指存在有事實上（如行為者已死亡、所在不明、意思能力欠缺等）或法律上（如追訴權時效已完成、大赦等）之障礙，致刑事訴訟不能開始或續行，方得以此取代「判決確定」之證明，而據以聲請再審。至於第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據(刑訴法第420條第2項、第3項參照)。

(二)法院認為聲請再審之程序違背規定者，依刑訴法第433條規定，予以駁回；法院認為聲請再審之程序合法，進而實質審查後，認未具備刑訴法第420條至第422條之要件，而為無理由者，則依同法第434條規定，予以駁回，應予辨明。

(三)又刑訴法第429條之2前段規定，聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。係為釐清聲請再審是否合法及有無理由，故除顯無必要者外，如依聲請意旨，從形式上觀察，聲請「顯無理由」而應予駁回；或「顯屬程序上不合法」且無可補

正，固毋庸依上開規定通知到場聽取意見，以免徒然浪費有限之司法資源（最高法院111年度台抗字第536號裁定意旨參照）。

四、經查：

(一)抗告人前因販賣毒品及轉讓毒品等案件，經原審法院以104年度訴字第269號審理結果，認抗告人所為係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪(7罪)及轉讓第一級毒品罪(1罪)，並認販賣第一級毒品罪之法定本刑為死刑或無期徒刑，容有情輕法重之情，尚有堪資憫恕之處，遂就販賣第一級毒品7罪部分適用刑法第59條規定均酌減其刑，所為販賣第一級毒品罪部分依序宣告有期徒刑15年10月(4罪)、有期徒刑16年(3罪)，另轉讓第一級毒品罪係宣告有期徒刑1年2月，上開8罪合併應執行有期徒刑19年6月，受刑人不服上訴後復又撤回上訴，本案於105年6月3日確定在案。嗣抗告人主張原確定判決有再審事由，向原審法院聲請再審，經原審法院認定抗告人之聲請意旨與刑訴法第420條第1項各款、同條第3項所定要件不合，且所指原確定判決之量刑過重核非屬事實認定錯誤之問題，與再審程序係就認定事實是否錯誤之救濟無涉，自非適法之再審理由其聲請再審之程序違背規定且無從補正，而以原裁定駁回抗告人之再審聲請等情，有各該裁判書、本院被告前案紀錄表及抗告人提出之刑事聲請再審狀在卷可稽。

(二)觀諸抗告人於原審111年10月11日所提「刑事聲請再審狀」，其所指再審事由形式上雖敘明是刑訴法第420條第1項各款，惟抗告人並未提出原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造、所憑之證言已證明其為虛偽、受有罪判決之人（即抗告人）已證明其係被誣告、參與原判決之法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，已證明犯職務上之罪，或受懲戒處分，足以影響原判決之情，或前揭刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足之證明，核與刑訴法第420條第1項第1至3款、第5款、第2項規定之要件不符，難認係合

法再審事由，自不得據以聲請再審。

(三)又依刑訴法第420條第1項第4款「原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者」聲請再審者，須該原確定判決所據以認定被告犯罪事實之他裁判已確定裁判變更者而言。如非原判決認定事實所憑之裁判，縱經確定裁判變更，因與原判決之認定事實無涉，尚非本款所指得憑為聲請再審之事由（最高法院110年度台抗字第9號裁定意旨參照）。又確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經司法院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，僅該受不利確定終局裁判之聲請人，始得以該解釋為提起再審或非常上訴之理由，此業經司法院釋字第185號解釋在案。至於抗告人「刑事聲請再審狀」及「刑事抗告狀」(本院卷第49至53頁)所執聲請再審之司法院大法官釋字第68號(「繼續參加叛亂組織」意涵？)、第80號(在戒嚴地域有無參加叛亂組織及是否繼續，由何機關認定？)、103號(管制物品及其數額之公告內容變更，適用刑法第2條？)、第135號(法官有無聲請釋憲權？)、第216號(對審判上所引涉法律見解之行政命令，得聲請解釋？)、第245號(對不准易科罰金聲明異議，法院得諭知准予易科？)、第263號(懲治盜匪條例擄人勒贖唯一死刑之規定違憲？)、第371號(法官有無聲請釋憲權？)、第393號(因證物係偽造、變造提起再審，以其偽造、變造經判罪確定或其刑事訴訟非因證據不足不能開始或續行為要件之判例，是否違憲？)、第471號(槍砲條例強制工作處分之規定違憲？)、第530號(最高司法機關就審理事項有規則制訂權？)、第572號(釋371號解釋「先決問題」等之意涵？)、第582號(共同被告不利己陳述得為他共同被告罪證之判例違憲？)、第590號(法官聲請釋憲，「裁定停止訴訟程序」意涵？)解釋，均非原判決認定事實所憑之裁判，與原判決之認定事實無涉，自不合於刑訴法第420條第1項第4款「原判決所憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者」之要件，其據以聲請再審，顯

有誤解，為無理由。且抗告人所列舉之上開解釋，俱與原判決之認定事實無關，抗告人自不得依上開解釋聲請再審。

(四)按刑訴法第420條第1項第6款規定：有罪判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審。同條第3項規定：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」。準此，依此原因聲請再審者，應提出具體之新事實或新證據，由法院單獨或綜合案內其他有利與不利之全部卷證，予以判斷，而非徒就卷內業已存在之資料，對於法院取捨證據之職權行使加以指摘。如聲請再審之原因，僅係對原確定判決認定事實之爭辯，或對原確定判決採證認事職權之行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評價，即使審酌上開證據，亦無法動搖原確定判決，應認不符合前開得提起再審之規定。又條文既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，所謂輕於原判決所認罪名，係指與原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名而言。至於不影響「同一罪名」之認定時，有無刑罰加減之原因事實，僅影響科刑範圍，但罪質不變，而宣告刑之輕重，乃量刑問題，均非屬前揭法條所指罪名範圍，自不得據以聲請再審。經查：

1. 本件抗告人據以聲請再審所載之大法官釋字第68號(「繼續參加叛亂組織」意涵？)、第80號(在戒嚴地域有無參加叛亂組織及是否繼續，由何機關認定？)、103號(管制物品及其數額之公告內容變更，適用刑法第2條？)、第135號(法官有無聲請釋憲權？)、第216號(對審判上所引涉法律見解之行政命令，得聲請解釋？)、第245號(對不准易科罰金聲明異議，法院得諭知准予易科？)、第263號(懲治盜匪條例擄人勒贖唯一死刑之規定違憲？)、第371號(法官有無聲請釋憲權？)、第393號(因證物係偽造、變造提起再審，以其偽

造、變造經判罪確定或其刑事訴訟非因證據不足不能開始或續行為要件之判例，是否違憲？)、第471號(槍砲條例強制工作處分之規定違憲？)、第530號(最高司法機關就審理事項有規則制訂權？)、第572號(釋371號解釋「先決問題」等之意涵？)、第582號(共同被告不利己陳述得為他共同被告罪證之判例違憲？)、第590號(法官聲請釋憲，「裁定停止訴訟程序」意涵？)解釋，並非新事實或新證據。

2. 又抗告人所引用之憲法第7條、第8條、第12條、第15條、第16條、第21條、第22條、第23條、第77條、第78條、第80條、第170條、第171條第1項、第2項、第172條、第173條等規定，亦非新事實或新證據。

3. 至抗告人於再審理由所指刑法第57條、第59條等規定，空言原確定判決判處應執行有期徒刑19年6月，有違憲法第23條之比例原則等語，原確定判決理由中已載明依刑法第59條就抗告人所犯販賣第一級毒品罪(7罪)酌減其刑及審酌刑法第57條之具體情形而為量刑內容，惟抗告人並未指出有何違憲之具體事由。且刑法第57條、第59條雖影響宣告刑輕重，但未涉及本案犯罪事實或罪名的認定，與再審程序係就認定事實是否錯誤之救濟無涉；易言之，無法使受判決人更為無罪、或免訴、或輕於原確定判決所認定罪名，即難認足以影響法院判決之結果，自不能據為刑訴法第420條第1項第6款規定之再審事由。又抗告人於原確定判決審理時否認犯行，與毒品危害防制條例第17條第2項之規定不合，自無依該條項規定減輕其刑之適用。

五、「法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律

為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」此為司法院釋字第371號解釋意旨闡釋甚明。又毒品危害防制條例第4條第1項製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第23條之規定，與憲法第15條亦無牴觸，已據司法院釋字第476號解釋在案。從而，法院就所適用之法律，若無合理確信認有牴觸憲法之疑義，基於法秩序之安定性及權力分立民主憲政原則之尊重，自應做法律合憲性解釋，而不生依司法院釋字第371號解釋意旨，裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官（憲法法庭）解釋之問題。本件抗告人所犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪之法定刑「死刑或無期徒刑」之規定，既然無違憲法第23條之規定，與憲法第15條亦無牴觸，已如前述，自應做法律合憲性解釋，原審法院審理原確定判決期間，未裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官（憲法法庭）解釋，即無不當。何況原確定判決業已就抗告人所犯的販賣第一級毒品罪(7罪)均適用刑法第59條規定酌減其刑，抗告人聲請再審意旨略謂原確定判決判處應執行有期徒刑19年6月，有違憲法第23條之比例原則等語，並無可使法院形成確信法律為違憲之具體理由，亦非適法之再審事由。

六、又再審及非常上訴制度，雖均為救濟已確定之刑事判決而設，惟再審係為確定判決有認定事實錯誤而設之救濟程序，非常上訴程序則在糾正確定判決之法律上錯誤，如認確定判決有違背法令情事，則應依非常上訴程序循求救濟，二者迥然不同。再按再審係對確定判決之事實錯誤而為之救濟方法，至於適用法律當否之問題則不在此救濟範圍。即對於有罪確定判決之救濟程序，依刑事訴訟法規定，有再審及非常上訴二種，前者係為原確定判決認定事實錯誤而設立之救濟程序，與後者係為糾正原確定判決違背法令者有別，是倘所指摘者，係關於原確定判決適用法律不當之情形，核屬非常

上訴之範疇，並非聲請再審所得救濟（最高法院104年度台抗字第343號號裁定意旨參照）。依抗告人再審聲請意旨，原確定判決判處應執行有期徒刑19年6月，量刑過重，有違憲法第23條之比例原則等不適法情形，乃是認為原確定判決違背立法精神、有違憲法罪刑比例原則，無非指謫原確定判決有「違背法令」情事，揆諸前開說明，係屬得否請求「非常上訴」之問題，而非再審之範疇，抗告人據以聲請再審，於法不合，應予駁回。

七、綜上，原裁定以本件聲請程序違背規定予以駁回，於法尚無不合。抗告意旨仍執聲請再審之陳詞，對於原裁定已為論斷說明之事項，再事爭論。並未具體指摘原裁定駁回其聲請再審所為論斷說明，有何違法、不當之情形。應認本件抗告為無理由，予以駁回。

八、抗告人聲請再審程序既顯不合法，揆諸前開說明，即無依刑訴法第429條之2之規定通知抗告人到場聽取其意見之必要，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　28　　日

刑事庭　審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後5日內向本院提出再抗告狀。再抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　徐文彬