臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第20號

抗　告　人
即 聲 請人　朱建樺
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
輔 佐 人即
聲請人之父　朱旺星

上列抗告人因聲請再審案件，不服臺灣高雄地方法院中華民國114 年12月1 日裁定(113年度聲再更一字第2 號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告人即聲請人朱建樺(下稱聲請人)抗告意旨略以：臺灣高雄地方法院110 年度訴字第532號判決(下稱原確定判決)以聲請人分別2 次交付毒品給鄭Ｏ伶(下稱鄭女)，而分別收取新臺幣(下同)200元、100元現金之事實，即論斷聲請人主觀上有營利意圖，各論處聲請人販賣第二級毒品罪，原確定判決附表一編號1 交易金額為200 元部分(即原裁定附表編號1 部分，下稱編號1 部分)，經聲請人撤回上訴而確定，編號2 交易金額為100 元部分(即原裁定附表編號2 部分，下稱編號2 部分)，經另案(本院111年度上訴字第637號)上訴審調查出聲請人是基於要追求鄭女，始賠錢出售，故交給鄭女的毒品沒有從中營利，進而改判有償轉讓禁藥罪(本院111年度上訴字第637號判決，下稱另案判決)。因編號1 與編號2 之交易時間分別為民國109 年11月14日、同年月17日，時間相近，均在聲請人有意追求鄭女之期間，故編號1 交易之犯行亦無從中營利，應受輕於原確定判決販賣(第二級毒品)罪之轉讓(第二級毒品)罪名之判決，爰以編號2 之調查結果為新

事實，聲請編號1 之再審。原裁定理由四㈡所引鄭女於偵查中之證述「500元的量，聲請人跟我收100、200元而已」，顯係指以100、200 元價金買500元量的毒品，惟查同裁定理由四㈡竟曲解為並非以200元價金購買500元的量，進而認新事實不足以推動原確定判決所認的販賣(第二級毒品)罪事實，駁回聲請再審，應非合法，請撤銷原裁定而為開啟再審之裁定等語。

二、刑事訴訟法第420 條第1 項第6 款及第3 項規定，為受判決人之利益，得以發現新事實或新證據，經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判決為由，聲請再審。是為受判決人利益聲請再審所憑之新事實或新證據，除須具有未經判斷之嶄新性（或稱新穎性）外，尚須具備單獨或與先前之證據綜合判斷而足以動搖原確定判決所認定事實之確實性（或稱明確性、顯著性），二者均不可或缺，倘未兼備，因與上揭法定聲請再審事由不符，應認其聲請再審為無理由。聲請再審案件之事證，是否符合此項要件，其判斷當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主觀、片面自作主張，就已完足。聲請再審理由，如僅係對原確定判決認定的事實再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權之適法行使，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，仍無法動搖原確定判決之結果者，亦不符合此條款所定提起再審之要件(最高法院114年度台抗字第2758號裁定意旨參照)。

三、經查：

㈠聲請人雖以編號1 與編號2 之交易時間分別為109 年11月14日、同年月17日，時間相近，且供稱：我是每次都給她500元毒品的量，次數不只1 次，但每次只收100元或200元的價金，總共是編號1 、2 共2 次等語，並引述另案判決內容認定聲請人是基於要追求鄭女，始賠錢出售，故交給鄭女的毒品沒有從中營利，進而改判聲請人有償轉讓禁藥罪，作為本

件聲請再審之「新事實」。然聲請人於臺灣高雄地方法院110 年度訴字第532號(即另案原審)審理時，先供稱：鄭女部分，是賣1次，她分次拿等語(另案聲羈64卷第22頁)，後又改稱：我賣給鄭女1 次，賣500元，因為她現金不夠，所以我讓她分期，只有11月14日那次有交付毒品，其他幾次只有收錢等語(另案原審532卷第51、185頁)，且聲請人於另案上訴審時，於上訴狀中並記載:聲請人確實有於109年11月14日以500元之價格販賣二級毒品予鄭女，並交付毒品予鄭女，但鄭女當時身上僅有200元，根本不夠付500元之價金，聲請人念及鄭女為國中唸書時之學妹關係，故同意鄭女以分期之方式付款，故鄭女109年11月14日先付200元予聲請人，第二次再於同年月15日付款200元予聲請人，末於109年11月17日付尾款100元予聲請人，故聲請人只有109年11月14日販賣第二級毒品等語(另案上訴卷第15至16頁)，復供稱:編號2 部分，此次我沒有販賣，是收編號1 未收完的錢等語(另案上訴卷第162頁)，與聲請人上開所述(總共是2 次，每次都給她500元毒品的量等語)已非一致，堪認聲請人為獲取其有利判決，會更迭變動其供述之內容，聲請人所述已不具高度可信性。

㈡原裁定已說明:依鄭女於警詢中證稱:109年11月14日22時許，在高雄市○○區○○路00○0 號的7-11超商(宏文門市)前交易毒品，我向聲請人購買1 小包安非他命毒品，價格200 元，由聲請人親自送來等語；於偵查時證稱:我先和聲請人買200元，吃完後再繼續跟他買，並不是先買500元，再分次拿貨等語，可見鄭女就編號1 部分於警詢、偵查時均證稱有向聲請人購買200 元之毒品。對照聲請人於警詢及偵查時就編號1 部分亦均坦承有以200元價格販賣予鄭女等語，聲請人於原審羈押訊問時稱:我賣給鄭女1 次，是11月14日，賣500 元，分次收錢等語。是就編號1 部分，聲請人雖嗣後就價金數額說詞變更，然就該日確有與鄭女進行毒品交易，交付毒品並收取對價之主要構成要件事實，自警詢、偵查及

原審均始終坦承不諱，亦與證人鄭女上開證述互核相符(價金為200元，經原確定判決論述甚詳)，原確定判決以此認定聲請人有附表編號1 之犯行，俱與卷內相關事證相符。至編號2 部分雖經另案判決改判聲請人犯轉讓禁藥罪，且編號1、2之對象均為鄭女，時間間隔僅約3 日。惟各次交易毒品均為「獨立之犯行」，「交付原因亦未必一致」，仍須就各次犯行綜合卷內事證個別判斷。衡諸鄭女雖有於偵查時證稱：(問:你在警詢說109 年11月14日有跟聲請人買200元的安非他命、109年11月15日也是買200元的安非他命、109年11月17日買100元的安非他命？)有印象。500元的量，聲請人跟我收100、200元而已等語，然緊接上開問題後，檢察官仍進一步跟鄭女確認「這500元的部分是直接一次買500元，分次拿毒品？還是第一次先買200，吃完之後才跟他買200，吃完之後才跟他買100？」，鄭女對此證稱:是「後面這種情況」，也就是「先買200」，吃買後繼續跟他買，並不是先買500，再分次拿貨等語。因而就編號1 部分，鄭女於偵查中明確證述係以200 元向聲請人購買，並非以200 元價金購買500元的量等情，並無疑義。又另案判決雖以鄭女於偵查中證述之部分內容及聲請人當時有意追求鄭女，通訊軟體微信使用帶性暗示之玩笑用語作為編號2 犯行無營利意圖之佐證。然聲請人就編號1 犯行「自始至終均坦承販賣第二級毒品」犯行，僅爭執有無毒品危害防制條例第17條第1 項規定之適用，且聲請人於另案上訴審時仍供稱：我販賣甲基安非他命給鄭女「可以賺取多的毒品供施用之利益」等語，益徵聲請人販賣毒品予鄭女並非無利可圖，並於另案上訴審審理時撤回該部分之上訴。反觀編號2 部分，聲請人則自警詢時起即否認販賣毒品給鄭女，於原判決後提起上訴，仍就有無營利意圖為爭執等情，可見聲請人就編號1、2部分之答辯顯然不同，是不論單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料，予以綜合判斷觀察，未使法院對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，足以動搖原確定判決認定之事實產生合理懷

疑，足以動搖原確定判決而為有利聲請人之情形存在，自難認有刑法第420 條第1 項第6 款聲請再審之理由，應而駁回聲請人再審之聲請等語，經核原裁定就「編號1 部分」，已依憑卷證資料予以審酌，說明綜合聲請人「自始至終均坦承販賣第二級毒品」不利於己之供述、鄭女之證述及案內其他證據資料之取捨、判斷，認定聲請人所提出或主張之「新事實」，無論單獨或與其他先前卷存的證據綜合觀察、判斷，何以不足以推翻原確定判決所確認之事實，從形式上觀察，並無違反經驗或論理法則之情形。聲請人上開抗告意旨係對原確定判決之證據取捨，持相異評價，而再為爭執，與其前就編號1 犯行「自始至終均坦承販賣第二級毒品」犯行，甚至於另案上訴審時仍供稱：我販賣甲基安非他命給鄭女「可以賺取多的毒品供施用之利益」等語不符，自非可採。

㈢再者，販賣毒品之價格，係依供需雙方之資力、關係、需求之數量、貨源、販賣者對於資金需求各節而異，販賣者或從「價差」或「量差」或係「純度」等方式謀取利潤，並無定則；又依政府嚴加查緝施用及販賣毒品，且販賣毒品罪又係重罪等情，設若無利可圖，衡情當無輕易將所持有之毒品轉讓他人，而涉重罪風險之必要。因此，縱未確切查得販賣賺取之實際差價或量差，然除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，尚難遽認並無營利意圖(最高法院114年度台上字第4195號判決意旨參照)。查聲請人與鄭女間並非至親，而觀聲請人於另案上訴狀中之記載:聲請人確實有於109年11月14日以500元之價格販賣二級毒品予鄭女，並交付毒品予鄭女，但鄭女當時身上僅有200元，根本不夠付500元之價金，聲請人念及鄭女為國中唸書時之學妹關係，故同意鄭女以分期之方式付款，故鄭女109年11月14日先付200元予聲請人，第二次再於同年月15日付款200元予聲請人，末於109年11月17日付尾款100元予聲請人，故聲請人只有109年11月14日販賣第二級毒品等語(另案上訴卷第15至16頁)。依聲請人上開自述之情，聲請人於109年11月14日第一次販賣第二

級毒品予鄭女時，亦係基於營利之意圖，而僅係因鄭女當時身上僅有200元及鄭女為聲請人「國中唸書時之學妹關係」，而同意鄭女「以分期之方式付款」，且鄭女於同年月15日並再次付款200元給聲請人(聲請人並因上述答辯情節及罪證有疑，而獲被訴於同年月15日販賣第二級毒品予鄭女之無罪判決確定，詳另案判決)，佐以聲請人若果真係「不計成本代價而無牟利意圖」，則何以仍向聲請人收取價金，甚至僅同意鄭女分期付款？堪認聲請人就編號1 部分，於販賣毒品當時並非「欲追求鄭女」，且非「不計成本代價而無牟利意圖」。是聲請人既向鄭女收取毒品價金，而屬有償交易，則自無從因另案判決採取對聲請人有利之結果，即可逕以推認聲請人於109年11月14日之毒品交易亦非牟利。是聲請人並未提出確實新事實及新證據，以證明就編號1 部分其確未意圖營利，則原裁定認定聲請人本件再審主張及其所提出之「新證據」，不論單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料，予以綜合判斷觀察，未能對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，足以動搖原確定判決而為有利聲請人之情形存在，自難認有刑法第420 條第1 項第6 款聲請再審之理由，論斷尚無違經驗、論理法則。

四、綜上，原裁定以本件聲請再審為無理由而予以駁回，並無不合。抗告意旨仍執前詞主張原裁定違法不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　葉姿敏