

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

114年度抗字第33號

抗告人 即

再審聲請人 鄭方良

上列抗告人即再審聲請人因聲請再審案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國113年11月22日所為裁定（113年度聲再字第33號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、本件抗告人即再審聲請人鄭方良（下稱抗告人）抗告意旨略以：

（一）抗告人因施用第一、二級毒品，經臺灣臺中地方檢察署檢察官以102年度毒偵字第2359號偵查起訴，本件聲請再審範圍係抗告人所犯施用第一級毒品部分，抗告人提出之「新證據」係臺中市政府警察局第六分局警員黃冠璋103年9月11日出具之「職務報告書」，該「職務報告書」內容記載：本分局於102年9月5日查獲被告鄭方良持有毒品案，經其供出毒品來源是向綽號「一休」之男子及張家豪購買，嗣經實施通訊監察，因而查獲劉誠星、張家豪、廖素琴等3人販賣毒品案（詳如刑事案件移送書）等語，該「職務報告書」是該審理判決之法院103年5月13日判決後製作，且為判決之法院未及調查、斟酌，且未顯示於判決書中，依修正後刑事訴訟法第420條第1項第6款及修法意旨，抗告人所提之「新證據」應符合「新穎性」要件，合先敘明。

（二）原裁定駁回抗告人聲請再審之理由，固非無見，惟過去實務上認為再審須符合「新穎性」及「明確性」二要件，但104

01 年修法後，「新穎性」採取以該證據是否具有「未判斷資料
02 性」而定，「明確性」則增訂兼採「單獨評價」或「綜合評
03 價」之體例，以評斷有無動搖該原認定事實之蓋然性。經
04 查：

05 1.本件聲請再審之原確定判決「臺中地方法院102年度訴字第2
06 356號刑事判決」（下稱本案，經本院以103年度上訴字第97
07 2號以上訴不合法定程式判決駁回，再經上訴，經最高法院1
08 03年度台上字第3672號判決上訴駁回確定）認抗告人所犯施用
09 第一級毒品罪，所憑之依據除抗告人之自白外，尚有臺中
10 市政府警察局第六分局警員於102年9月5日13時50分許，在
11 臺中市○區○○街000○00號D-12室扣得海洛因67包而為論
12 罪之依據。並於判決中說明抗告人施用而持有之低度行為，
13 為其施用之高度行為所吸收，不另論罪，並就該持有扣得海
14 洛因67包係抗告人供已施用，並依法銷毀。

15 2.又臺中地方法院103年度訴字第1442號刑事判決（下稱後
16 案）所處抗告人所涉犯販賣第一級毒品罪部分，除自白、證
17 述、通聯等外，尚有臺中市政府警察局第六分局警員於102
18 年9月5日13時50分許，在臺中市○區○○街000○00號D-12
19 室扣得海洛因67包為憑，且就抗告人所查獲之毒品海洛因為
20 販賣而持有第一級毒品海洛因之低度行為，為其販賣之高度
21 行為所吸收，不另論罪，並就扣得67包海洛因為最後一次販
22 賣所剩，並依法銷毀。

23 3.申言之，本件抗告人聲請再審所提之「新證據」，雖係抗告
24 人於後案販賣案審理時，請求法院函詢調查所得之「職務報
25 告書」，但上開兩案的共同點均為同一警察分局、同一處
26 所、同一時間，自同一人（抗告人）身上查獲扣得同數量、
27 同純度之海洛因，也就是說抗告人不管基於什麼目的（施用
28 或販賣）而持有到為警查獲。唯一不同的是除原有一部分拿
29 來施用外（施用時間為102年9月4日下午某時），另外一部
30 分拿來販賣（販賣時間為102年9月4日23時37分），並在不
31 同時間被查獲，分別審理。本件聲請再審應著重抗告人所提

之「新證據」是否為真實。倘若為真，應接續審斷查明抗告人有無供出毒品來源因而查獲之情事。

4. 抗告人所提卷內「新證據」臺中市政府警察局第六分局員警黃冠璋103年9月11日職務報告書所載內容係「本分局於102年9月5日查獲被告鄭方良『持有毒品案』，經其供出毒品來源係向綽號「一休」之男子及張家豪購買...等語」，從未言明當日查獲之毒品『僅』係『販賣』部分，又原駁回再審理由所謂「並未提及本案聲請人因施用而持有之海洛因來源亦係張家豪」，硬是切割抗告人於102年9月5日查獲持有毒品的部分只能限定就是持有不能施用，但沒有人會專程把毒品拿來放在身上，不去碰它，等到毒癮發作時再另外去別的地方買另外的毒品來施用。況且本案因「施用而持有」或後案因「販賣而持有」中就各持有部分，裁判法院均認裁判上一罪或實質上一罪所吸收，均不另論罪。而該「職務報告書」中所指查獲『持有毒品』的部分，都是上開兩案所認的犯罪毒品同一批，那麼後案販賣案的毒品來源是張家豪，並因而查獲，則本件抗告人所施用的毒品來源，應該也能合理推斷就是張家豪。

5. 本件抗告人所提「職務報告書」所指『持有毒品案』是否與本件聲請再審案之施用有關聯，抗告人均已陳明，並且請求傳喚該「職務報告書」製作人或當是參與捉緝抗告人偵辦之警員到場說明並釐清原由始末，即刻杜絕爭議，且該調查並非難事或無法調查，原裁定法院未予相當之調查，逕予駁回，應有刑事訴訟法第429條之3第1項之判決違背法令。另原裁定如認抗告人之聲請再審不合法或無理由，應明確論斷依據及所引法條，然綜觀原裁定並無記載，抗告人無從知悉，似有判決理由不備之當然違背法令。

6. 另，本件抗告人於本案審理時，主張確有因供出供己施用及持有毒品之來源上手，並因查獲，為該審理之法院依據臺中市政府警察局第六分局於103年1月1日由員警王家睿製作之「職務報告書」中『...張家豪另涉毒品案已經警查獲，故

01 本案未因被告供述情節而查獲上手之情形』等一節，抗告人
02 認該員警製作不實之公文書提供審理法院，涉有違失，請求
03 監察院調查，並由監察院、臺中市政府、臺中市政府警察局
04 等將調查後之原由說明回函，據該調查情形，臺中市政府11
05 1年1月5日府授警督字第1100323975號函，說明三(二)：據110
06 年12月16日黃員（此處黃員係指抗告人所提新證據「職務報
07 告書」製作員警黃冠璋）職務報告略以：該分局於112年9月
08 5日查獲鄭民（即抗告人）涉嫌『持有』及『施用』毒品案
09 等。及說明三(一)：王員（係指本案出具抗告人未供出毒品上
10 手因而查獲之職務報告書製作員警王家睿）僅負責移送鄭民
11 『持有』及『施食』毒品等部分...。及說明三(三)：據110年
12 12月17日王員職務報告略以：有關鄭民102年9月5日涉嫌
13 『持用』及『吸食』毒品案，渠負責鄭民持有及吸食第一、
14 二級毒品移送書繕打等部分，並未參與後續涉嫌販賣毒品及
15 上手溯源等案。且渠當時查閱移送書系統亦無鄭民、張民販
16 賣毒品相關移送資料，遂於103年1月1日以職務報告陳報未
17 有查獲毒品上手等情。亦提供臺中市政府111年1月5日府授
18 警督字第1100323975號函、監察院111年1月21日院台業肆字
19 第1110100071號函供參。

20 (三)聲請再審案件除指出新事證之重要性外，必須結合卷內已存
21 之其他有利事證加以論述，使再審法院重新評價新、舊有證
22 據之綜效是否能達致合理懷疑原確定判決有認定事實錯誤之
23 蓋然性。倘若能形成合理懷疑之心證即應開啟再審。參以立
24 法理由之說明，顯示立法者趨使再審制度從保障法的安定性
25 朝保障被告的救濟移進，使二者獲致調和及平衡，綜上，懇
26 請准予撤銷原裁定，發回更審等語。

27 二、按法院認為無再審理由者，應以裁定駁回之。經第1項裁定
28 後，不得更以同一原因聲請再審，此觀刑事訴訟法第434條
29 第1項、第3項各定有明文。又刑事法有關「免除其刑」、
30 「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其
31 刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制，依據「免除其刑」及

「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，是以刑事法有關「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，均足以為法院諭知免刑判決之依據。因此，刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱「應受…免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違，此固有憲法法庭112年憲判字第2號判決意旨可資參照。惟依司法院釋字第188號解釋意旨，司法院之統一解釋除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。其原則與司法院所為憲法解釋之效力同。又司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；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，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，分別經司法院以釋字第177、185號解釋在案。換言之，僅據以聲請解釋之原因案件始有個案溯及救濟效力，而得依其情形，就已確定之裁判循聲請再審或非常上訴途徑救濟；至原因案件以外同類案件之裁判，則因司法院解釋之效力原則上自公布當日起生效，是其已確定者，效力不受影響，其未確定者，則依司法院解釋之意旨辦理，憲法訴訟法修正施行後，其第52條第1項、第53條、第91條第2項就憲法法庭判決之效力亦有明文。此觀之憲法法庭112年憲判字第2號判決主文第2項諭知：「聲請人自本判決送達之日起30日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向再審之該管法院聲請再審」等旨即明（最高法院113年度台抗字第40號刑事裁定意旨參照）。經查：抗告人於本次再審聲請之前已曾執相同事由聲請再審，先後歷經：原審法院裁定駁回再審之聲請，抗告後由本院撤銷原裁定，發回原審法院，再經原審法院裁定駁回再審之聲請，繼由本院及最高法院分別裁定駁回抗告及再抗告而確定，此有臺灣臺中地方法院104年度聲再字第35號、本院104年度抗字第596

號、臺灣臺中地方法院105年度聲再更一字第1號、本院105年度抗字第505號、最高法院105年度台抗字第846號刑事裁定在卷可稽。依前述說明，本件抗告人原確定判決之案件並非據以聲請最高法院112年憲判字第2號判決之原因案件，且於憲法法庭前揭判決公告時已確定，自無從依據上述憲法法庭之意旨，資為聲請再審之論據。

三、原裁定以抗告人所提出「職務報告書」之證據具有新穎性，但不足認抗告人應適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，而應受免刑(包括減輕或免除其刑規定)之判決，認未符合確實性之要件，而予以裁定駁回，固非無見。然原審法院漏未說明抗告人所提出員警黃冠璋於103年9月11日製作之職務報告(內容說明被告確有供出綽號「一休」之男子及張家豪為毒確來源，並因而查獲相關販毒者)，已於先前再審程序提出，本次再審聲請乃是重覆提出相同事證，於法未合。此外抗告人為證明同一事實(供出毒品來源)而提出之其他職務報告或調查文件，仍無法改變抗告人之原確定判決案件，並非憲法法庭112年憲判字第2號判決的原因案件，於憲法法庭前揭判決公告時已確定，不在該解釋或審查之範圍，無個案溯及救濟效力，原確定判決之效力不受影響，無從執以作為聲請再審救濟的論據。原審駁回本件再審聲請之論述雖稍有疏漏，然既未影響本件裁定之結論，本院自無撤銷另行裁定之必要。綜上，本件抗告意旨無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 葉明松

法官 黃玉齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出再抗告書狀(須附繕本)。

01

書記官 林冠妤

02

中 華 民 國 114 年 3 月 18 日