

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

114年度聲再字第51號

再審聲請人

即受判決人 汪國全

籍設澎湖縣○○鄉○○村0○0號（法務部
○○○○○○○○）

上列聲請人即受判決人因違反毒品危害防制條例案件，對於本院105年度上訴字第1608號中華民國105年12月29日確定判決（第一審案號：臺灣臺中地方法院105年度訴字第470號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105年度偵字第5200號）聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

一、再審聲請人即受判決人汪國全（下稱聲請人）聲請意旨略以：

（一）證人之證詞未經被告交互詰問：本院105年度上訴字第1608號判決（下稱原確定判決）認聲請人販賣第一級毒品罪而判處有期徒刑18年，所依憑之唯一證據為檢方之監聽譯文，然該通訊內容並無提及毒品交易，係檢察官臆測結論再經證人「證實」為毒品交易。而本案證人江松育在筆錄製作後不久即因故死亡，其證詞前後不一，且未與聲請人進行交互詰問、對質，依112年度憲判字第12號判決意旨，證人證詞不得作為判決被告有罪之唯一或主要證據。

（二）僅有間接傳聞證據而無直接具體證據：聲請人遭警方查獲時，並未持有海洛因，尿液檢驗結果亦未有海洛因陽性反應，唯一證人江松育到案時同樣未持有海洛因，其尿液檢驗結果也無海洛因反應，簡言之，海洛因從未在本案過程中出現，原確定判決僅憑證人片面說詞與側錄之隱晦對話，即推

01 定本案犯罪事實，未免過於輕率。

02 (三)刑期不符比例原則：聲請人前未有販毒紀錄，縱聲請人販毒
03 屬實，則初次犯案且犯罪所得僅新臺幣（下同）3000元，卻
04 判處有期徒刑18年，刑期堪比殺人、放火等重罪，實有違比
05 例原則。

06 (四)違反一罪不兩罰原則：聲請人前因持有第二級毒品甲基安非
07 他命，經原審法院105年度審訴字第845號判決判處有期徒刑
08 1年6月，其疊加在總刑期上，此部分刑期應可由本案較重之
09 販賣毒品罪所吸收（想像競合關係）。

10 (五)未適用毒品危害防制條例第17條第1項減刑之規定：聲請人
11 於中部打擊犯罪中心接受訊問時，曾以秘密證人身份供出毒
12 品來源，當時偵查員一再向聲請人保證若因檢舉而破案可獲
13 減刑。然經檢警偵辦而破獲主嫌陳○盛、黃○青時，聲請人
14 之本案已三審定讞並發監執行，聲請人雖經告知該檢舉已破
15 獲，並領取檢舉獎金，然因不懂法律而遲未聲請再審更裁，
16 請准予聲請人之再審。

17 (六)綜上所述，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，提起
18 本件再審等語。

19 二、聲請人具狀向本院聲請再審，雖未附具原判決之繕本，惟已
20 指明判決之案號及敘明理由，足以具體確定再審之案件及其
21 範圍，聲請人並已釋明其無法提出原判決繕本之理由，為確
22 保憲法第8條所保障之正當法律程序及聲請人再審訴訟權利
23 之行使，本院爰依職權調取上述原判決之繕本，不再無益贅
24 命聲請人補正；另本院已依刑事訴訟法第429條之2前段規
25 定，給予聲請人陳述意見機會，並聽取聲請人、檢察官之意
26 見，有本院114年3月27日訊問筆錄在卷可佐（見本院卷第97
27 至100頁），先予敘明。

28 三、聲請人因違反毒品危害防制條例案件，前經本院於民國105
29 年12月29日以原確定判決判處罪刑，並經最高法院於107年1
30 月31日以106年度台上字第 3548號判決駁回聲請人之上訴，
31 而告確定。原確定判決綜合聲請人之部分供述、證人吳溢

01 淀、江松育之證述、卷附相關通訊監察譯文、聲請人與前揭
02 證人見面之監視器畫面、臺中市政府警察局第三分局指認犯
03 罪嫌疑人紀錄表、江松育之手機通話記錄翻拍照片等證據資
04 料，本於調查所得相互勾稽，認定聲請人有其犯罪事實欄一
05 之(一)所示，於104年12月5日下午3時許，販賣4000元之第二
06 級毒品甲基安非他命予吳溢淀及姓名年籍不詳之「一手」、
07 犯罪事實欄一之(二)、(三)所示，於104年12月6日下午3時許、9
08 日上午8時許，分別販賣3000元第一級毒品海洛因、2000元
09 之第二級毒品甲基安非他命予江松育等犯行，而分別就犯罪
10 事實一之(一)、(三)所為，論處毒品危害防制條例第4條第2項之
11 販賣第二級毒品罪、就犯罪事實一之(二)所為，論處毒品危害
12 防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪。原確定判決已詳
13 載其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理
14 由，並就聲請人否認犯行之辯詞何以不足採信，逐一指駁，
15 所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，有原確定判決書在
16 卷可稽，並經本院調取該案全部卷證核閱無誤。

17 四、按證據之取捨及事實之認定，乃事實審法院之職權，刑事案
18 件經有罪判決確定後，若係指摘確定判決證據取捨不當、採
19 證認事違背經驗、論理或相關證據法則，或有應調查之證據
20 未予調查、判決理由不備，或其他不適用法則或適用不當等
21 違背法令情事者，尚屬判決有無法律上錯誤之非常上訴問
22 題，因不屬於直接論斷判決認定事實有無錯誤之範疇，尚無
23 從認為符合得聲請再審規定之要件，故不容受判決人就原案
24 件卷內業經原確定判決取捨論斷之舊有事證，徒自評價主張
25 為新事實或新證據而執以聲請再審(最高法院113年度台抗字
26 第901號裁定意旨參照)。聲請再審之理由，如僅係對原確定
27 判決所認定之事實再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權
28 之適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評
29 價，而受理再審之法院即使審酌上開證據，亦無法動搖原確
30 定判決之結果者，即不符合此條款所定提起再審之要件(最
31 高法院109年度台抗字第816號、111年度台抗字第1679號裁

定意旨參照)。經查：

(一)關於聲請意旨(一)部分

聲請人此部分聲請意旨所稱，係指摘原確定判決僅依憑未提及毒品交易的通訊監聽譯文及未經對質詰問之證人江松育證詞，作為認定聲請人有販賣第一級毒品海洛因犯行之依據等情。惟關於此部分之爭辯，原確定判決已於理由欄詳細說明如何採信上開不利聲請人之事證。證人江松育於警詢、偵查中證稱：104年12月6日上午8時31分起，其與「二哥」（即聲請人）以行動電話聯繫要拿毒品，大約當天下午3時28分左右，在臺中市東區富台街的全家便利商店，向其購買3000元的海洛因1小包，後來在晚上7時也有打電話給聲請人，跟他說海洛因品質不好，要求其補償等交易過程。核與2人當日於上午8時31分32秒，江松育表示「有人要處理」後，聲請人回稱「我現在也不方便，也要中午還是傍晚」，同日下午2時35分20秒，聲請人稱「價錢不用擔心，你跟我說數量」，江松育稱「差不多3張」，嗣即約定見面地點，再於同日下午7時52秒江松育稱：「二哥，你剛介紹的不好」、「看多少要幫我處理」等語之通聯譯文內容相符，足見證人江松育所證各節，誠屬信而有徵。上開通訊監察譯文，雙方雖未明言買賣毒品，但毒品交易既屬犯罪行為，為躲避查緝，本無明言之理，參諸該等通訊內容，語多隱晦，含有需求、供給及數量、價錢之探詢與約定，核與證人江松育之證述內容相符，足以補強及擔保其證述聲請人於上開時、地販賣毒品海洛因之真實性（見原確定判決理由欄貳、二、

(三)。又證人江松育已於第一審審理前之105年2月11日死亡，其在警詢及偵查中所為陳述，距案發日較近，當時記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，且較無來自聲請人同庭在場之壓力而出於虛偽不實之指證，或事後串謀而故為迴護聲請人之機會，是以由證人江松育於警、偵證述時之時空環境與相關因素綜合判斷，堪認其於警、偵之證述內容乃出於自由意志，非出於不當外力干擾所

作成，客觀上具有可信特別情況，且證人江松育業已死亡，其陳述顯無法以其他證據取代，為證明犯罪事實之存否所必要，而為訴訟上採為證據之例外與最後手段，本案亦非僅憑證人江松育警詢與偵訊之證述作為唯一或主要證據，尚有前述之其他補強證據可佐，此與憲法法庭112年憲判字第12號判決意旨無違。況聲請人亦曾執前開聲請意旨所載之理由向最高法院提起上訴，惟已經最高法院以所持理由係對原審採證認事之職權行使，持憑己見，漫事指摘，難認係上訴第三審之適法理由，而判決駁回上訴，有最高法院106年度台上字第3548號判決在卷可稽，是聲請意旨此部分所指，無非係對原確定判決本於論理法則、經驗法則及證據法則，所為證據取捨及事實認定，徒憑己意再事爭執，與得聲請再審之要件顯然不符。

(二)關於聲請意旨(二)部分

聲請人此部分聲請意旨所稱，無非係主張警方並未扣得任何毒品，且證人即購毒者江松育並未檢出毒品海洛因陽性反應，而欲推翻原確定判決認定聲請人有販賣第一級毒品海洛因之犯行。惟原確定判決已就上開通訊譯文等內容為調查斟酌，並綜合卷內各項證據，因而認定聲請人有販賣毒品海洛因之犯行，已如前述，並詳予指駁說明聲請人之辯詞何以不可採之理由：「警方係於105年1月25日對江松育住處執行搜索，嗣對其採尿檢驗(見偵查卷第44、45頁)，而其尿液經檢驗結果，鴉片海洛因代謝物呈陰性反應，甲基安非他命呈陽性反應，固有詮昕科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告、尿液檢體對照表可稽(見偵查卷第132、133頁)。惟依文獻記載，施用海洛因後24小時內經由尿液排出之量可達使用劑量之80%，該種毒品於尿液中排出之最長時限，受施用劑量、施用方式、個人體質及代謝情況等因素影響，因個案而異，一般可檢出之最長時間為海洛因服用後2至4天；而施用甲基安非他命後24小時內，約有施用劑量之70%由尿中排出，該毒品於尿液中排出之最長時限，受施用劑量、施用方

式、個人體質及代謝情況等因素影響，因個案而異，一般可檢出之最長時間為甲基安非他命1至5天等情，業經行政院衛生署管制藥品管理局90年5月4日管檢字第93902號函釋明確。是警方對證人江松育採尿送驗之時，距其向被告購買毒品之時，已逾一月之久，所購買之毒品應均已施用完畢及排出，故對證人江松育未扣得任何毒品及其尿液無海洛因陽性反應，核與常情無違」（見原確定判決理由欄貳、二、(五)）。聲請人顯就原確定判決已論述綦詳事項，徒憑己意，重為事實之爭執，係對原確定判決認定不利於己之事實，片面為個人意見為相反之評價或質疑，以圖證明其於原確定判決法院所為有利之主張為真實，並未提出任何足以動搖原確定判決之新證據以供審酌，依前揭規定及說明，亦非聲請再審之合法理由。

(三)關於聲請意旨(三)及(四)部分：

聲請意旨(三)指摘聲請人於本案前從未有販毒前案紀錄，且本案犯罪所得甚低，原確定判決判處有期徒刑18年，有違比例原則等語。然刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，即不得任意指為違法或不當。且量刑是否違法，事屬原確定判決是否違背法令而得否聲請非常上訴之問題，尚非再審程序係就原確定判決認定事實是否錯誤之救濟制度所得審究之範疇，自不得據為聲請再審之原因。至於聲請意旨(四)指摘聲請人所犯另案之持有毒品罪應被本案之販賣毒品罪所吸收，原確定判決違反一事不二罰原則等語，惟此部分同屬原確定判決有無違背法令及得否聲請非常上訴救濟之範疇，聲請人據為聲請再審之理由，亦無可採。

(四)從而，聲請人前揭聲請意旨(一)至(四)主張原確定判決違背經驗及論理法則，屬判決或訴訟程序是否違背法令之範疇，而與刑事訴訟法所定聲請再審要件不符，此部分聲請再審之程序顯與法定程式相違，應予駁回。

01 五、次按有罪之判決確定後，因發現新事實或新證據，單獨或與
02 先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免
03 訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利
04 益，得聲請再審；第1項第6款之新事實或新證據，指判決確
05 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
06 成立之事實，刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項定有明
07 文。又依憲法法庭112年度憲判字第2號判決主文所示：刑事
08 訴訟法第420條第1項第6款所稱「應受……免刑」之依據，
09 除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其
10 刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無
11 違。可知以發現新事實、新證據為由聲請再審，除主張依新
12 事實、新證據應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名
13 外，亦包含依法應減輕其刑之情形。是除關於「免除其刑」
14 或「減輕或免除其刑」之法律規定外，若僅屬減輕其刑而無
15 涉及免除其刑者，因無獲得免刑判決之可能，無從達到開啟
16 再審程序以獲致免刑判決之目的，自不符合刑事訴訟法第42
17 0條第1項第6款規定之再審要件。依前揭憲法法庭判決意
18 旨，毒品危害防制條例第17條第1項關於行為人犯相關毒品
19 犯罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，而應「減
20 輕或免除其刑」之規定，得為刑事訴訟法第420條第1項第6
21 款規定之聲請再審事由。聲請意旨(五)固主張其供出毒品來源
22 陳○盛、黃○青，該2人並經查獲判處罪刑，應依毒品危害
23 防制條例第17條第1項減免其刑一節。經查：

24 (一)陳○盛、黃○青因於105年10月及11月間，共同自中國運輸
25 第三級毒品愷他命來臺，違反毒品危害防制條例第4條第3項
26 之運輸第三級毒品及懲治走私條例第12條、第2條第1項之準
27 私運管制物品進口等罪之案件，經臺灣臺中地方法院以106
28 年度訴字第610號、本院106年度上訴字第1486號判處罪刑，
29 經最高法院以107年度台上字第2667號駁回其等之上訴而告
30 確定，有其等之法院前案紀錄表、前揭判決書在卷可按（見
31 本院卷第77至80、81至83、109至119頁）。

(二)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11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」（下稱系爭規定），係為獎勵毒品案件被告積極協助犯罪偵查機關追查毒品來源、防止毒品擴散之減刑規定。惟依系爭規定之立法規範目的及法律文義解釋，被告所供述之他人毒品犯罪，需為被告本案犯行之「毒品來源」，彼此具備關聯性，始有該規定之適用。申言之，被告「供出毒品來源」，除其所指之「人」確係供已犯系爭規定所列各罪之正犯或共犯外，必其所指之「事」與偵查（或調查）犯罪之公務員對之發動偵查並進而破獲之間，論理上須具有先後且相當之时序因果關係，始足當之。若被告雖供出其自他人處取得毒品，然因時間先後順序等因素，無從認係被告本次犯罪（本案）之毒品來源者，則僅屬對於他人涉犯與本案無關之其他毒品犯罪所為之供述，並非就其所涉案件之毒品供出來源，縱使偵查機關依被告供述而查獲其所指之人，既無助本案之追查，至多僅能於量刑時衡酌其情節為適度之科刑，究不能依系爭規定減輕或免除其刑（最高法院114年度台上字第979號判決要旨參照）。聲請人主張其供出之毒品來源陳○盛、黃○青，雖有因前揭毒品案件經起訴、判處罪刑確定之前案紀錄，已見前述，然聲請人本件販賣第一、二級毒品與吳溢淀、江松育之時間，係在104年12月5日、6日及9日，陳○盛、黃○青運輸第三級毒品進口之時間則為其後之105年10月及11月間，與本案原確定判決認定聲請人之販毒犯行，顯無时序上關聯性，且聲請人販賣之毒品為海洛因及甲基安非他命，與陳○盛、黃○青運輸進口之愷他命亦迥然不同；況且，聲請人就本案販賣第一、二級毒品犯行，自警、偵、審程序始終否認，辯稱係交易玉飾及仿冒字畫云云（見原確定判決理由欄貳、一），遑論有向犯罪偵查機關供出毒品來源之可能，遍觀其全卷歷次供述筆錄亦確無供述毒品來源之記載，聲請人所陳其毒品來源之陳○盛、黃○青，無論按时序先後或毒品種類，均不足推論偵查

01 機關有因此查獲與聲請人本案販賣毒品犯行有合理關聯之毒
02 品來源，聲請人縱苟有提供前揭情資，亦僅屬協助警方積極
03 偵辦案件，攸關其犯後態度而已，無從依系爭規定減輕或免
04 除其刑。基上，聲請人以其應有毒品危害防制條例第17條第
05 1項「減輕或免除其刑」規定之適用為由聲請再審，難認為
06 有刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審理由。

07 六、綜上所述，本件再審聲請人所提出之上開再審事由，就主張
08 原確定判決適用法則不當部分，屬判決或訴訟程序是否違背
09 法令之範疇，而與刑事訴訟法所定聲請再審要件不符，此部
10 分聲請再審之程序顯與法定程式相違；其餘聲請意旨所執理
11 由，係就法院依憑卷證資料所為採證認事職權之適法行使，
12 即原確定判決已為論斷之事項，依憑已見指摘，並重為事實
13 之爭執，所指之事證，均非新事實、新證據，且亦不足以動
14 搖原確定判決所確認之事實，核與刑事訴訟法第420條第1項
15 各款之再審要件不符。是本件再審聲請為無理由，均應予駁
16 回。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第433條、第434條第1項，裁定如主
18 文。

19 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

20 刑事第七庭 審判長法官 郭瑞祥

21 法官 陳玉聰

22 法官 胡宜如

23 以上正本證明與原本無異。

24 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀（須
25 附繕本）。

26 書記官 詹于君

27 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日