

# 臺灣高等法院刑事裁定

115年度抗字第1061號

抗告人 即

再審聲請人 高美玉

上列抗告人即再審聲請人因聲請再審案件，不服臺灣士林地方法院中華民國115年3月9日裁定（115年度聲再字第2號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、原裁定意旨詳如附件。

二、抗告意旨略以：①依照113年憲判字第3至5號憲法法庭判決已針對公然侮辱罪及侮辱公務員罪構成要件進行限縮性解釋，原確定判決即原審法院108年度易字第729號判決（下稱原確定判決）所適用之法律解釋已遭上開憲法法庭判決宣告部分違憲或限縮解釋，自應類推適用刑事訴訟法第420條第1項第4款視為確定裁判已變更；②抗告人即再審聲請人高美玉（下稱抗告人）於民國108年4月12日5時54分至6時4分確未製作任何警詢筆錄，亦未被詢問，自無從行使緘默權，故抗告人之警詢筆錄非真正之警詢筆錄，製作程序違法，應不具證據能力，又抗告人本案確遭員警陷害教唆且已逾越提供機會型之誘捕偵查，自應撤銷原裁定，准許開啟再審程序云云。

三、經查：

（一）按有罪之判決確定後，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，

01 固得依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審；然該  
02 所稱的新事實或新證據，須確實足以動搖原確定判決所認定  
03 之犯罪事實，亦即學理上所謂的確實性（或明確性、顯著  
04 性）要件，且是否符合此項要件，其判斷，當受客觀存在的  
05 經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主觀、片面自  
06 作主張，就已完足；倘提出所主張之新事實或新證據，單獨  
07 或與先前之證據綜合判斷，尚無法產生合理懷疑，不足以動  
08 搖原確定判決所認定之事實者，亦無准予再審之餘地。又聲  
09 請再審之理由，如僅對原確定判決認定事實爭辯，或對原確  
10 定判決採證認事職權行使，任意指摘，或對法院依職權取捨  
11 證據持相異評價，即使予以審酌，亦無法動搖原確定判決，  
12 自非符合刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項所定提起再  
13 審之要件。次按刑事訴訟法第420條第1項第4款「原判決所  
14 憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者」之再  
15 審事由，須該原確定判決所據以認定被告犯罪事實之他裁判  
16 已確定裁判變更者而言。如非原判決認定事實所憑之裁判，  
17 與原判決之認定事實無涉，自非本款所指再審事由。

18 (二)抗告人於108年4月12日5時54分至6時4分許，在臺北市政府  
19 警察局士林分局蘭雅派出所，確實有製作調查筆錄，然因行  
20 使緘默權，故該次調查筆錄均係記載嫌疑人行使緘默權；  
21 又原確定判決所引用之證據，均經該案法官於108年12月16  
22 日行準備程序時提示予抗告人閱覽後，抗告人表示同意作為  
23 證據使用，且於109年2月13日審理時提示予抗告人閱覽後，  
24 詢問對於各該證據之意見，抗告人亦未就證據能力聲明異議  
25 等情，經原審法院調閱108年度易字第729號案卷確認無訛，  
26 是抗告意旨指摘其未曾製作過任何筆錄，故認該案確定判決  
27 認定抗告人犯罪之證據，均不具有證據能力等詞，顯與客觀  
28 事實不符，自非屬刑事訴訟法第420條第1項第6款所定之新  
29 事實、新證據之要件。

30 (三)再按司法警察機關使用之誘捕方式辦案大致區分為兩種類  
31 型，一為「犯意創造型」誘捕，一為「機會提供型」誘捕。

前者，又稱為「陷害教唆」，係指行為人原無犯罪意思，因受他人（如網路警察）之引誘，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為而言，此種偵查手段違反正當法律程序，且逾越偵查犯罪之必要程度，應無證據能力。後者，又稱為「機會教唆」，係指行為人原本即有犯罪之意思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人（如網路警察）所創造，司法警察僅係利用機會加以誘捕，此種情形之犯罪行為人原本具有犯意，並非司法警察所造意，司法警察僅係運用設計引誘之偵查技巧（俗稱釣魚），使其暴露犯罪事證而加以逮捕偵辦，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，屬適法之偵查手段（最高法院114年度台上字第6665號判決意旨參照）。原確定判決之告訴人陳宥綸經聲請人拍打右手後，向聲請人稱：「再來一次我們就帶回去」，嗣後聲請人與告訴人陳宥綸對話，2人稱：「（聲請人：）我跟你講你激怒我你被我打你活該（告訴人陳宥綸：）來呀（聲請人：）你試試看（告訴人陳宥綸：）我就是想要妳打我，不然咧，妳一直拍我的臉（聲請人：）警察你等一下你說什麼？你就是要我打你是不是？（告訴人陳宥綸：）我就是想要妳打我，對啊」等語，業經原確定判決之法官於準備程序時勘驗員警配戴之密錄器錄影明確，此經原審法院調閱原確定判決全卷確認無訛，故抗告人本即有傷害之意，且告訴人陳宥綸述及上開話語之意係在警告聲請人若再有肢體衝突，將以強制力加以制止其行為，是此已與陷害教唆之要件顯然有別，故抗告意旨稱本案係警方陷害教唆，均屬無據，更無從依此認定所檢附各該證據均無證據能力，是抗告意旨所為此部分指摘，自非屬上揭聲請再審規定之新事實或新證據。

(四)又原確定判決係依109年3月5日裁判當時依法公布施行之有效法律及解釋而為裁判，並於109年4月15日確定在案，而抗告人所指上開憲法法庭判決，係分別於113年4月26日、113年5月24日作成，就憲法法庭前開3判決公告時，非原因案件

01 之原確定判決業早已作成裁判並確定，故原確定判決自非憑  
02 據上開作成在後之憲法法庭判決，抗告人猶執前詞以上開憲  
03 法法庭判決為原確定判決所憑之裁判且業經變更聲請再審係  
04 對上開再審事由有所誤解，顯與同法第420條第1項第4款規  
05 定之聲請再審事由不合。至抗告人主張原確定判決與上開憲  
06 法法庭判決意旨有所不符等語，此部分或屬適用法律有無錯  
07 誤，雖非原確定判決認定事實錯誤，然核屬非常上訴範疇，  
08 並非聲請再審所得救濟，一併敘明。

09 (五)綜上所述，原裁定以抗告人聲請再審顯與法律規定之再審事  
10 由不符，為不合法，而駁回再審之聲請，核無違誤，抗告人  
11 提起抗告，為無理由，應予駁回。

12 四、依刑事訴訟法第412條，作成本裁定。

13 中 華 民 國 115 年 5 月 8 日  
14 刑事第四庭 審判長法官 張紹省  
15 法官 葉乃瑋  
16 法官 劉美香

17 以上正本證明與原本無異。

18 不得再抗告。

19 書記官 陳怡文  
20 中 華 民 國 115 年 5 月 8 日

21 【附件】

22 臺灣士林地方法院刑事裁定

23 115年度聲再字第2號

24 聲 請 人

25 即受判決人 高美玉 女 民國00年0月00日生

26 身分證統一編號：Z000000000號

27 住宜蘭縣○○市○○路000巷00號

28 居臺北市○○區○○路000號1樓

29 居臺北市○○區○○路000號2樓

30 上列聲請人即受判決人因傷害等案件，對於本院於中華民國109

01 年3月5日所為108年度易字第729號確定判決，聲請再審，本院裁  
02 定如下：

03 主 文

04 再審之聲請駁回。

05 理 由

06 一、聲請意旨詳如附件「刑事聲請再審狀」所載。

07 二、按法院認為無再審理由者，應以裁定駁回之，刑事訴訟法第  
08 434條第1項定有明文。次按有罪之判決確定後，有下列情形  
09 之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：「四、原判決所  
10 憑之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。」、  
11 「六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判  
12 斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判  
13 決所認罪名之判決者。」、第1項第6款之新事實或新證據，  
14 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  
15 始存在或成立之事實、證據，刑事訴訟法第420條第1項第4  
16 款、第6款、第3項亦分別定有明文。惟所謂「原判決所憑之  
17 通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更」，須該原判  
18 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  
19 言。如非原判決認定事實所憑之裁判，與原判決之認定事實  
20 無涉，自非本款所指再審事由（最高法院111年度台抗字第1  
21 348號裁定意旨參照）。換言之，該款係指原確定判決憑據  
22 通常法院或特別法院之另一裁判，為認定事實之基礎而諭知  
23 有罪之判決後，其所憑之該他裁判，業經確定裁判變更者而  
24 言，自不包含原確定判決所憑以認定犯罪事實之證據。所謂  
25 新事實及新證據，必須具備新規性及確實性之要件，其中新  
26 規性之要件，採取以該證據是否具有「未判斷資料性」而  
27 定，與證據之確實性（或稱顯著性），重在證據之證明力，  
28 應分別以觀。依此原因聲請再審者，應提出具體之新事實或  
29 新證據，由法院單獨或綜合案內其他有利與不利之全部卷  
30 證，予以判斷，而非徒就卷內業已存在成立且經調查斟酌之  
31 證據資料再行爭辯，或對於法院取捨證據之職權行使任意指

01 摘，抑或對卷內同一證據之證明力執憑己見徒事爭執（最高  
02 法院111年度台抗字第344號裁定參照）。

03 三、經查：

04 (一)聲請人因傷害等案件，經本院以108年度易字第729號判處罪  
05 刑後，於民國109年4月15日確定，其因本案曾提出再審，經  
06 本院以109年度再審字第17號裁定駁回再議之聲請，聲請人  
07 抗告後，經臺灣高等法院以109年度抗字第1655號裁定抗告  
08 駁回確定，有法院前案紀錄表、上開判決、裁定附卷可查，  
09 合先敘明。

10 (二)聲請意旨是否合於刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，本  
11 院說明如下：

12 1.聲請意旨稱雖本院114年度刑補字第2號刑事補償決定書三(一)  
13 (二)1.點記載「警方於翌日即同年月12日5時54分至6時4分許  
14 始詢問聲請人並製作正式警詢筆錄」之文字，然聲請人清楚  
15 記得本案從始至終，均未製作任何筆錄，既聲請人從未被詢  
16 問，亦無從同意所指究竟為何物，故本件確定判決認定聲請  
17 人犯罪之證據，均不具有證據能力等語。惟被告於108年4月  
18 12日5時54分至6時4分許，在臺北市政府警察局士林分局蘭  
19 雅派出所，確實有製作調查筆錄，然因被告行使緘默權，故  
20 該次調查筆錄均係記載嫌疑人行使緘默權；又該案確定判決  
21 所引用之證據，均經該案法官於108年12月16日行準備程序  
22 時提示予聲請人閱覽後，聲請人表示同意作為證據使用，且  
23 於109年2月13日審理時提示予聲請人閱覽後，詢問對於各該  
24 證據之意見，聲請人亦未就證據能力聲明異議等情，有聲請  
25 人108年4月12日5時54分至6時4分許調查筆錄、該案108年12  
26 月16日準備程序筆錄、109年2月13日審判筆錄可參，並經本  
27 院調閱108年度易字第729號案卷確認無訛，是聲請意旨指摘  
28 未曾製作過任何筆錄，故認該案確定判決認定聲請人犯罪之  
29 證據，均不具有證據能力等詞，顯與客觀事實不符，自非屬  
30 刑事訴訟法第420條第1項第6款所定之新事實、新證據之要  
31 件。

01 2.聲請意旨復稱本案屬警方陷害教唆，自不得以現行犯論處，  
02 故所檢附各該證據均無證據能力等語。按「陷害教唆」係司  
03 法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之  
04 人萌生犯意並實行犯罪，進而蒐集其犯罪之證據或予以逮捕  
05 偵辦，因查緝手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已  
06 逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，  
07 其因此等違反法定程度所取得之證據資料，應不具有證據能  
08 力。至警方對於原已具有犯罪故意並已實行犯罪行為之人，  
09 以所謂「釣魚」之偵查技巧蒐集其犯罪證據之情形，則與  
10 「陷害教唆」有別，其所取得之證據資料，並非無證據能力  
11 （最高法院99年度台上字第5645號判決意旨參照）。查該案  
12 告訴人陳宥綸經聲請人拍打右手後，向聲請人稱：「再來一  
13 次我們就帶回去」，嗣後聲請人與告訴人陳宥綸對話，2人  
14 稱：「（聲請人：）我跟你講你激怒我你被我打你活該（告  
15 訴人陳宥綸：）來呀（聲請人：）你試試看（告訴人陳宥  
16 綸：）我就是想要妳打我，不然咧，妳一直拍我的臉（聲請  
17 人：）警察你等一下你說什麼？你就是要我打你是不是？  
18 （告訴人陳宥綸：）我就是想要妳打我，對啊」等語，業經  
19 該案於準備程序時勘驗員警配戴之密錄器錄影明確，此有本  
20 院勘驗筆錄可證，依前開勘驗結果可見，聲請人本即有傷害  
21 之意，且告訴人陳宥綸述及上開話語之意係在警告聲請人若  
22 再有肢體衝突，將以強制力加以制止其行為，是此已與陷害  
23 教唆之要件顯然有別，故聲請意旨稱本案係警方陷害教唆，  
24 故不應以現行犯論處之詞，均屬無據，更無從依此認定所檢  
25 附各該證據均無證據能力，是聲請意旨所為此部分指摘，自  
26 非屬上揭聲請再審規定之新事實或新證據。

27 3.聲請意旨另稱該案判決係斷章取意某片段，聲請人係為嚇阻  
28 不法，且經告訴人陳宥綸允許、承諾並教唆聲請人「來阿！  
29 我就是想要你打我！不然咧」，且經聲請人再次確認，告訴  
30 人陳宥綸複述「我就是想要妳打我，對啊」；且前再審抗告  
31 判決稱告訴人陳宥綸以反話制止聲請人之執勤態度有欠嚴

01 謹，仍難謂其同意聲請人侵害其身體法益，顯有違誤，因本  
02 案實符合超法規阻卻違法事由，並有其適用等語。蓋聲請再  
03 審程序並非上訴程序，再審程序並非「覆審制」，再審法院  
04 首應審究聲請人所提出之新事實、新證據是否存在，且符合  
05 「嶄新性」及「顯著性」之要件，尚非就原確定判決已經調  
06 查之證據或先前再審裁定之認定再重新評價，聲請意旨徒憑  
07 己意以上開事由聲請再審，實難認屬上揭聲請再審規定之新  
08 事實或新證據。

09 (三)聲請意旨是否合於刑事訴訟法第420條第1項第4款規定，本  
10 院說明如下：

11 聲請意旨又稱依據憲法法庭113年度憲判字第3號、第5號，  
12 合於刑事訴訟法第420條第1項第4款規定，得聲請再審，而  
13 不應以公然侮辱罪、侮辱公務員、妨害公務等罪相繩入罪等  
14 語。按立法院制定通過且經總統公布之既存法律，其規範效  
15 力之變動或喪失，常例係經立法院修正或廢止並經總統公布  
16 而生效，在特例之情況下，則依憲法判決（前為大法官解  
17 釋）意旨定之，倘經憲法法庭宣告刑事確定判決所依據之刑  
18 罰法律違憲，性質上應解釋為原本法律效力產生變動，除憲  
19 法判決本身對於聲請解釋之原因案件例外具有溯及效力外，  
20 當自憲法判決公布當日起變動其效力。因此，憲法法庭於11  
21 3年4月26日、113年5月24日分別作成113年憲判字第3號判  
22 決、113年憲判字第4號判決、113年憲判字第5號判決（下稱  
23 憲法法庭第5號判決），就憲法法庭前開3判決公告時，對於  
24 非原因案件之原確定判決而言，因本案係依109年3月5日裁  
25 判當時依法公布施行之有效法律及解釋而為裁判，並於109  
26 年4月15日確定在案，實無從逕予否定過去符合憲法要求具  
27 公益性質之法秩序事實。況聲請人所為係犯公然侮辱罪、侮  
28 辱公務員罪、妨害公務執行罪，並非經憲法法庭第5號判決  
29 違憲，並自該憲法法庭判決宣示之日起失其效力之侮辱職務  
30 罪，是聲請意旨所指上情，均未合於刑事訴訟法第420條第1  
31 項第4款所定「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」之情形，故此部分聲請意旨顯屬誤認。

四、末按聲請再審之案件，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；但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限。前項本文所稱「顯無必要者」，係指聲請顯屬程序上不合法且無可補正或顯無理由而應逕予駁回，刑事訴訟法第429條之2、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第177條之4分別定有明文，此規定係為使法院得以釐清其聲明意旨與事由，俾利法院依據事務本質及聲請人所提資料，據以判斷聲請再審之合法性及有無聲請再審之理由，法院自得依據個案情節，決定有無踐行通知到場及聽取意見等法定程序之必要。至於有關於必要性之判斷，則應視踐行該法定程序是否有助於釐清聲請意旨及所主張之再審事由，自未排除法院於認有程序上不合法、顯無理由或應逕予開啟再審程序時，得不經踐行該法定程序並逕為裁定。查，聲請人所持之上開再審理由，顯與法律規定之再審事由不符，依上開說明，本院認毋庸通知聲請人到場，並聽取其陳述意見之必要，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 9 日  
刑事第七庭 法 官 楊舒婷

以上正本證明與原本無異

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀

書記官 許淳翔

中 華 民 國 115 年 3 月 9 日

附件：

刑事聲請再審狀