

最高法院刑事裁定

114年度台抗字第31號

抗 告 人 呂冠泓

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月29日駁回其聲請再審及停止刑罰執行之裁定（112年度聲再字第442號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按聲請再審，除有刑事訴訟法第426條第2項、第3項之情形外，由判決之原審法院管轄，此觀刑事訴訟法第426條規定甚明。所謂判決之原審法院，係指為實體判決之法院而言。又再審係為排除確定判決認定事實違誤所設之非常救濟制度；而有罪之判決確定後，為受判決人之利益聲請再審，其目的乃在推翻原確定判決認定之罪與刑，非以該案之罪刑全部為再審之標的不能克竟全功，是以再審程序之審判範圍自應包括該案之犯罪事實、罪名及刑。而在上訴權人依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，第二審為實體科刑判決確定之情形，雖未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，不在第二審法院之審判範圍，惟因第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當，且需待論罪及科刑均確定後始有執行力。是就該有罪判決聲請再審時，應以第二審法院為再審之管轄法院，及就第一、二審判決併為審查，否則無從達再審之目的。本件抗告人呂冠泓因違反毒品危害防制條例等罪案件，經第一審法院110年度訴字第513號就其認定有罪部分論抗告人販賣第二級毒品共15罪，分別處有期徒刑10年2月、7年3月（2罪）、7年2月（6罪）、5年3月（2

01 罪)、5年2月(4罪),定執行刑13年及宣告沒收(追
02 徵)。抗告人僅就第一審判決之量刑部分提起第二審之上
03 訴,經原審法院111年度上訴字第1755號審理後,維持第一
04 審上開量刑結果,駁回其在第二審之上訴確定(下稱「原確
05 定判決」)。抗告人以原確定判決有刑事訴訟法第420條第1
06 項第6款所定情形,向原審法院聲請再審,依上開說明,原
07 審法院自有管轄權,合先敘明。

08 二、按刑事訴訟法第420條第1項第6款明定:「有罪判決確定
09 後,因發現新事實或新證據,單獨或與先前之證據綜合判
10 斷,足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判
11 決所認罪名之判決者,為受判決人之利益,得聲請再審」;
12 同條第3項並規定:「第1項第6款之新事實或新證據,指判
13 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
14 在或成立之事實、證據」。是得據為受判決人之利益聲請再
15 審之「新事實」、「新證據」,固不以有罪判決確定前已存
16 在或成立而未及調查斟酌者為限,其在判決確定後始存在或
17 成立之事實、證據,亦屬之;然該事實、證據,仍須於單獨
18 觀察,或與先前之證據綜合判斷後,得以合理相信其足以動
19 搖原確定之有罪判決,使受有罪判決之人應受無罪、免訴、
20 免刑或輕於原判決所認罪名之判決者,始足當之。

21 三、原裁定依刑事訴訟法第434條第1項之規定,駁回抗告人對原
22 確定判決之再審聲請,已就抗告人聲請意旨所指各節,逐一
23 敘明下列各旨:

24 (一)抗告人先後就本案為認罪或否認犯罪之供述,法院已採信其認
25 罪之供述,就其否認犯罪之相關辯解,縱未交代不予採信之理
26 由,亦不能認該否認犯罪之供詞未經原確定判決斟酌或評價,
27 是以抗告人於再審時再翻異前詞否認犯罪,自不符合「新規
28 性」要件。

29 (二)本案第一、二審之辯護人已為實質辯護,尚無訴訟照料不足問
30 題,況訴訟照料之有無,不能作為再審聲請之新事實、新證
31 據。復查抗告人於本案審理期間從未向法院表明過其辯護人之

01 辯護意旨或其答辯內容與抗告人之真意不符，並無證據證明抗
02 告人受到第一、二審之辯護人誤導才認罪，抗告人於辯護人在
03 場之情形下，選擇承認犯罪，以求取較輕刑度，其以遭辯護人
04 誤導始認罪作為再審理由，即無足採。另第一、二審之辯護人
05 表示捨棄證人之傳喚時，抗告人也沒有當場表示反對，復於上
06 訴第二審時明示僅就量刑部分上訴，且無證據證明抗告人有意
07 上訴第三審，但第二審之辯護人並未幫忙其上訴，是抗告人關
08 於第一、二審辯護人未替抗告人提第三審上訴、未盡訴訟照料
09 義務等主張，亦無足採，並均無足動搖原確定判決所引第一審
10 判決認定之事實。

11 (三)原裁定認定抗告人販賣毒品之採證並未違反證據法則，至於抗
12 告人所指員警未對抗告人或購毒者進行搜索，僅民國110年1月
13 12日扣到甲基安非他命吸食器，並未扣到毒品，暨購毒者之尿
14 液採驗結果，均非在判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌
15 者，亦非判決確定後始存在或成立之新事實、新證據，亦均未
16 具備再審「新規性」之要件。

17 (四)第一、二審均經辯護人到場為抗告人辯護，第一審判決書當事
18 人欄漏載辯護人之瑕疵，非得據為再審理由，其餘抗告人關於
19 原確定判決所處罪刑不相當之指摘，既僅影響科刑而屬量刑事
20 由，非可主張可獲致較輕罪名之判決而提起再審，亦與刑事訴
21 訟法第420條第1項第6款之規定不符。

22 (五)抗告人所提證據6、8與本案情節不同，不得比附援引，自無足
23 以動搖原確定判決之結果，亦不符合「足生影響於判決之重要
24 證據漏未審酌」之再審要件。

25 (六)本案購毒者之前科資料，綜合本案全卷之資料，縱令予以調查
26 亦無足以動搖原確定判決事實之認定，自無調查之必要。

27 (七)綜上，抗告人提出所謂原確定判決所無之證據，均與新證據之
28 要件不符，亦不足以對抗告人作有利之認定，且聲請再審意旨
29 所謂再審理由，無論係單獨或結合先前已經存在卷內之各項證
30 據資料綜合判斷，均未能因此產生合理懷疑而足以推翻原確定
31 判決所認定之事實，與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之

要件不符，是本件再審為無理由，應予駁回，其聲請停止執行部分，亦併予駁回。

四、經核原裁定所為論述，俱與卷內資料相符，揆諸首揭說明，於法並無不合。

五、抗告意旨略稱：

(一)原裁定之審判長法官吳淑惠以及法官吳定亞，前曾參與原審法院112年度聲字第1629號抗告人聲請定應執行刑之裁定，該裁定之數罪中包括本案原確定判決，抗告人既就原確定判決聲請再審，審判長法官吳淑惠、法官吳定亞即應依照刑事訴訟法第17條第8款規定自行迴避本件聲請再審案，然其等未見迴避，裁定違背法令。

(二)原確定判決在本案未扣得毒品、沒有毒品鑑定報告、購毒者之尿液檢驗報告之情形下，僅以抗告人之自白以及證人黃俊瑋、王卓堂、王偉祥3人之證詞作為有罪判決之證據，有任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備或矛盾及違反法律明確性原則之違法。

(三)證人黃俊瑋於109年10月31日9時18分轉帳新臺幣9千元至呂梓綺帳戶，委託抗告人購買第二級毒品，倘若無訛，抗告人即尚未著手購買毒品，也沒有交付毒品，自不構成販賣第二級毒品未遂罪，原確定判決認定抗告人於上開時地販賣毒品予黃俊瑋，有採證違反證據法則、任意推定犯罪事實之違法。

(四)本件抗告人之第一、二審之辯護人並未作出實質、有效之辯護，僅勸誘抗告人全部認罪，才可以獲得法院之輕判，抗告人因而全部認罪。第一審審判中，抗告人也沒有捨棄傳喚交互詰問證人，然辯護人擅自捨棄傳喚黃俊瑋、王卓堂、王偉祥3人，而未盡訴訟照料義務，未踐行詰問之調查程序，剝奪抗告人之詰問權，法院未就對被告有利及不利之情形，一律注意，原裁定竟認為合法，不予審究，顯然違法。

六、惟：

(一)原裁定已經敘明抗告人所提之事實及證據，如何均欠缺新規性或顯著性，另亦敘明本案購毒者之前科紀錄如何不能動搖原確

01 定判決之結果而無調查之必要，抗告意旨仍憑己見，就原裁定
02 已說明之事項重為爭執，難認有理由。

03 (二)按再審制度係為排除確定判決認定事實違誤所設之救濟程序，
04 與非常上訴為糾正確定判決適用法律錯誤所設之救濟程序不
05 同，關於確定判決是否違背證據法則、有無任意推定事實、訴
06 訟程序有無違反刑事訴訟法之規定，均非再審制度所得救濟，
07 是抗告人之前揭抗告意旨均與本件有無再審理由無關，難認有
08 據。

09 (三)刑事訴訟法第17條第8款所指「法官曾參與前審之裁判」指同
10 法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言，不包含與確定
11 判決救濟程序無關之定執行刑案件之裁判者，抗告意旨另指原
12 裁定之審判長及陪席法官曾經參與原審法院112年度聲字第162
13 9號定執行刑之裁判，任指原裁定違反法官應自行迴避之規
14 定，亦難認有據。

15 七、綜上，應認其抗告為無理由，予以駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

17 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

18 刑事第三庭審判長法官 林立華

19 法官 王敏慧

20 法官 莊松泉

21 法官 李麗珠

22 法官 陳如玲

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 游巧筠

25 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日