最高法院刑事裁定

108年度台抗字第1533號

抗　告　人　李永基

上列抗告人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108 年10月4 日駁回其聲請再審之裁定（108 年度聲再字第116 號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

本件抗告人即受判決人李永基因違反毒品危害防制條例案件，對於原審法院100 年度上更㈡字第80號刑事確定判決（以下稱原確定判決）聲請再審，其於原審聲請再審意旨略以：㈠、原確定判決雖認定伊成立幫助販賣第一級毒品海洛因罪，但原確定判決案件於第一審審理時卻未告知伊另涉犯毒品危害防制條例第5 條第1 項意圖販賣而持有第一級毒品罪名，顯然影響伊訴訟防禦權之行使及程序正當性。又原確定判決案件（下或稱本案）於第一審審理時未依伊之請求勘驗本案相關詢（訊）問錄音光碟，嗣於伊另案被訴之原審法院102 年度上訴字第486 號幫助販賣第一級毒品未遂案件（即抗告人幫助蘇育司販賣海洛因予警員陳茂興未遂部分，以下稱另案）審理時，始查明伊及蘇育司供稱本件案發時有綽號「大胖」者在場一節屬實，則原判決顯有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。㈡、證人陳天成係配合警方偵辦本案而佯裝購買毒品，但警方對陳天成撥打電話連絡購買毒品之過程卻未予以錄音，且對陳天成所購得之毒品1 包亦未予以查扣，顯與常情不合。況陳天成並證稱：警方係先製作好警詢筆錄再詢問伊等語，綜合上情以觀，足以令人懷疑陳天成係在警方誘導下而故意對伊為不利之陳述，可見警方製作陳天成警詢筆錄之程序違法，應不得採為伊犯罪之證據。乃原確定判決案件審理時就上情未詳予調查釐清，竟採信陳天成警詢筆錄，遽予認定伊有幫助蘇育司販賣海洛因之犯行，殊有可議。㈢、依證人即警員陳建雄、陳茂興證述查獲本案之經過以觀，其等於本件案發時所使用之監視錄影設備，應可拍攝到本件案發現場毒品交易之情形，由上

情可以證明承辦本案之警員有陷害教唆之情形，原確定判決所認定之事實有誤；乃原確定判決案件審理時就上情未詳予調查釐清，遽為不利於伊之認定，亦有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。㈣、本案及另案判決均認定蘇育司向綽號「大胖」者購入50包海洛因，而依警員陳茂興、證人陳天成所證述之內容，可見案發當天有陳天成及另一對不詳姓名男女向蘇育司購買海洛因，若加計警方嗣後在蘇育司身上所查獲之海洛因49包，其當天持有海洛因之總數顯已超過上述蘇育司向綽號「大胖」者購入50包海洛因之數量，足徵原確定判決所認定之事實（指蘇育司向綽號「大胖」者購入50包海洛因之事實）顯然有誤。又本件案發現場四周空曠並無遮蔽物，警員卻未當場逮捕綽號「大胖」者及購買毒品者，復未將陳天成帶往警局製作筆錄而任其離去，警方所實施之偵查作為令人懷疑其公正性，其內情非無疑竇，乃原確定判決案件審理時未就上情加以調查釐清，遽為不利於伊之認定，亦有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。㈤、伊於本件案發當日係前往案發現場向綽號「大胖」者購買毒品，並無幫助蘇育司販賣海洛因予不詳姓名男女之犯行，原確定判決遽認伊有前揭犯行係屬有誤，應改為對伊無罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認罪名之判決，爰依刑事訴訟法第420 條第1 項第6 款之規定聲請再審云云。

原裁定則以：原確定判決認定抗告人有其事實欄所載幫助蘇育司販賣海洛因之犯行，業已援引證人陳天成、陳建雄、陳茂興及蘇英鎧所為不利於抗告人之證詞，以及警方查獲扣案之海洛因共49包等物，暨上開海洛因粉末之鑑定報告、警方蒐證照片、抗告人所持用行動電話通聯紀錄等相關證據資料，說明其所憑之證據及理由綦詳。對於抗告人在原確定判決案件審理時辯稱：伊於案發當天係前往現場向綽號「大胖」者購買海洛因等語，何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明；核其論斷與經驗、論理法則無違。又抗告人本案被訴事實業經第一審法院詳予審理，並由抗告人及其選任辯護人於歷次審判程序中詳予答辯，抗告人之訴訟防禦權已獲充分保障。抗告人聲請本件再審僅以泛詞指摘原確定

判決有採證認事不當及有調查未盡之違誤云云，但並未提出任何足以動搖原確定判決所認定事實之新事實或新證據以供審酌，且抗告人所舉如其前揭聲請再審意旨之各項主張，不論單獨或與先前之證據綜合判斷，亦均不足以動搖原確定判決所認定之事實，而得據以為抗告人無罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認定罪名之判決，其與聲請再審所指之新事實或新證據須具有「確實性」之要件不符，因認抗告人所舉本件聲請再審之事由，均核與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之要件不符，其聲請再審為無理由，而裁定駁回抗告人本件再審之聲請。

抗告人抗告意旨略以：依證人即警員陳建雄、陳茂興、薛英鎧及證人陳天成所證述之內容以觀，可見本案警方應有對伊為陷害教唆之情形。另依陳天成證述其撥打電話購買毒品之情節，以及陳天成與警員陳建雄以電話交談之內容以觀，足見陳天成、陳建雄有隱藏對伊有利證據之情形。再依陳天成、陳茂興及陳建雄所證述之內容以觀，堪認警方未當場逮捕向蘇育司購買毒品之人，且任令購買毒品者離開案發現場之作為，不僅於法有違，且與常情不合，警方所實施之偵查作為令人懷疑其公正性。且依陳茂興所為證詞之內容以觀，足徵警方所使用之監視錄影設備應可拍攝到本件案發前後情形，而上述錄影內容可以證明伊於原確定判決案件審理時辯稱：伊係前往案發現場向綽號「大胖」者購買毒品等語為可信。此外，依陳茂興、陳天成及薛英鎧所證述之內容，可見本件案發當日陳天成及另一對不詳男女均有向蘇育司購得海洛因，若加計警方嗣後在蘇育司身上查獲海洛因49包，其總數顯已超過本案及另案認定蘇育司向綽號「大胖」者購入50包海洛因之數量，由此足徵原確定判決所認定之犯罪事實有誤。本件究竟係綽號「大胖」者在案發現場販賣海洛因？抑係蘇育司遭警方陷害教唆而為販賣海洛因之犯行？尚屬不明，可見原確定判決所認定之犯罪事實尚有疑義，仍有詳加調查釐清之必要。又本案與另案係屬接續犯一罪之關係，乃原確定判決就另案部分未一併予以審理判決，亦有違誤。綜上各情，可見原確定判決所認定之犯罪事實確屬有誤，自應准其再審之聲請，原裁定未詳細斟酌上開各情

，遽予駁回伊本件再審之聲請，殊有可議云云。

惟有罪之判決確定後，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，得聲請再審。上開新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實或證據，此分別為刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項所明定。依上揭規定，所謂之「新證據」，不論存在或成立於判決確定前或後，均須就該證據單獨或與先前卷存之證據綜合判斷，足以對原確定判決所認定之事實產生合理懷疑，或足以動搖原確定判決所認定之事實，認為受判決人有相當高之可能（即機率）獲得更為有利之判決，始得聲請再審。本件原裁定業已說明抗告人聲請本件再審並未提出任何足以動搖原確定判決所認定事實之新事實或新證據，且抗告人所舉如其前揭聲請再審意旨之各項主張，不論單獨或與先前之證據綜合判斷，亦均不足以動搖原確定判決所認定之事實，而得據以為抗告人無罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認定罪名之判決，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定聲請再審之要件不合，其聲請自難准許，應予駁回等旨綦詳（詳如前述）；核其論斷，於法尚屬無違。本件抗告人抗告意旨並未具體指摘原裁定究有如何違法或不當之情形，仍執其在原審聲請再審之同一理由，對於原裁定已詳為論斷說明之事項，再事爭論，或就不影響於裁定結果之枝節問題，漫指原裁定不當，其抗告尚難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　沈　揚　仁

法官　林　靜　芬

法官　蔡　憲　德

法官　張　祺　祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 11 月 25 日