

抗 告 人 童曉非

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 108 年 7 月 24 日駁回聲請再審之裁定（ 108 年度聲再字第 110 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

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，始得聲請再審，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定甚明。其所謂輕於原判決所認「罪名」之判決，係指與原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名而言。又此所謂「應受免刑」之判決，指「必要及絕對」免除其刑之規定而言，如屬「任意或相對」免除其刑之規定者，則不在此列。而毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之減輕或免除其刑之寬典，如何選擇，法院有裁量之權，與必免除其刑者有異，並非「應受免刑之判決」，自不得據為聲請再審之原因。

二、抗告意旨略以：

（一）抗告人童曉非先前已供出毒品來源是取自楊澤書，其人果遭臺灣臺中地方檢察署檢察官以 108 年度偵字第 1287 號、108 年度偵續字第 43 號提起公訴，可惜原確定判決未及審酌上情，未適用毒品危害防制條例第 17 條第 1 項給予減刑寬典。

（二）毒品危害防制條例第 17 條第 1 項的立法意旨，係以減免其刑的寬典，鼓勵毒品下游人員供出其毒品來源，俾擴大緝毒績效，而杜絕毒品氾濫。立法者既採「必」減輕或免除其刑之方式，則抗告人之情形，應已該當。上開起訴書當足以動搖原確定判決結果，屬確實之新證據。

（三）詎原裁定則認刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款中，所謂輕於原判決所認「罪名」之判決，係指與原判決所認罪名比

較，其法定刑較輕之相異罪名而言；又其所謂「應受免刑」之判決，則指「必要及絕對」免除其刑之規定而言，亦即如屬「任意或相對」免除其刑之規定者，並不在此列；至於毒品危害防制條例第 17 條第 1 項所定之減輕或免除其刑，因法院仍有裁量之權（「得」），就與「必」免除其刑者有異，既非「應」受免刑之判決，自不得據為聲請再審之原因，否准透過合目的性擴張解釋，以救濟個案，實非允洽等語。

三、經查：

- （一）本件依抗告人所提原確定判決，可知抗告人於其所涉販賣毒品案件審理中，雖已具體供出其毒品之來源，但嗣後該上游毒品來源楊澤書始遭檢察官提起公訴，乃無法及早於前揭販賣毒品案件審理中，適用毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定，減免其刑。而刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所定免刑之範圍，本院先前歷來所採之見解，一向認係僅指「必要、絕對」免除其刑之規定情形而言（不包含「必要、相對」免除其刑）。本庭經評議後，擬擴充解釋，放寬免刑範圍包含「必要、相對」情形，而與本院先前裁判法律見解有潛在性歧異，乃依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項提出徵詢，徵詢書要旨略如附件一所示。
- （二）於徵詢程序完成，本院受徵詢之各刑事庭，均主張仍應維持本院先前之見解（即限於「必要、絕對」免除其刑），分別從不同角度論述，回復書理由要旨如附件二所示。本庭既屬少數說，終經評議依「最高法院辦理大法庭案件應行注意事項」第 14 條第 2 款，改採本院先前裁判之原見解，大法庭統一法律見解之功能，已經達成，本院先前裁判之見解，並未變更。
- （三）從而，原裁定以毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之規定，尚與刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定所稱之「免刑」事由範圍不符，且本件僅關於科刑範圍，罪名未變等由，駁回再審之聲請。經核於法並無違誤，自應認本件抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 1 月 9 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 吳 信 銘

法官 李 錦 樑

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 1 月 21 日

附件一：本院刑事第三庭徵詢書理由要旨如下：

一、從憲法保障訴訟權及法治國家原則之法明確性原則觀之：

稽諸司法院釋字第 446 號解釋要旨，人民於其權利受侵害時，應獲得救濟的權利，並使人民不受法律以外的成文或不成文例規之不當限制；聲請再審，既牽涉人民受確定判決後，尋求救濟之權利，當應屬憲法所保障的訴訟權範圍，不得任意剝奪。刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所定「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」，從條文文字觀之，並無限制須「必要、絕對」之免除其刑，始得聲請再審，解釋上法文中定有「（必）減輕或免除其刑」等詞者，應同有該款之適用。

二、從公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）所定，關於終局判決後，因提出或發現新證據而改判，受判決人應受損害賠償之精神觀之：

依公政公約第三編第 14 條第 6 項規定之精神，有罪之判決確定後，受判決人其後提出或發現新證據，而該證據之未能及時披露，不能歸責於受確定判刑者，倘嗣後經證明原確定判決錯誤，予以撤銷改判或免刑，政府應對該受判決人負有類似刑事補償之責任。上揭公約，既經我國引進，具有國內法之效力（見其施行法第 2 條），自當遵守。但我國傳統實務，將再審原因的「免刑」，限縮為「必要、絕對」的免刑情

形，應認與前揭公約所規定之精神有違。

三、從刑事訴訟法第 420 條修法放寬再審條件之趨勢觀之：

- (一) 晚近立法委員認刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款，實務見解門檻過高，且增加法律明文所無之限制，乃自行提案修正，將上揭第一句文字，刪除「確實之」3 字，其餘改為「因發現新事實、新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷」，並增定第 3 項，放寬其條件限制；且依立法院公報第 104 卷第 11 期黨團協商紀錄，顯示立法委員不採司法院反對立場，堅持刪除「確實之」3 字，強調「合理相信足使受有罪判決之人，應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，即應使其有再審之機會」。
- (二) 既然修法後，新事實或新證據之範圍，包括於判決確定「前」，已存在或成立而未及調查斟酌者外，擴及於判決確定「後」，始存在或成立之事實、證據。而衡諸刑事立法，關於刑罰，既就某些犯罪特定情狀，給予免除其刑寬典，自有其規範目的，司法當予尊重、遵守，則於修正上揭再審新規定後，是否仍依傳統之限縮性解釋，嚴格禁制聲請再審的免刑事由範圍，應值得再行檢討、思考。
- (三) 細繹刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款得為再審原因之規定，其實包含「罪」與「刑」二者，並非獨重於罪名。如再自其首段文字「為受判決人之利益」乙詞，合併觀察、理解，其中關於「刑」部分，當指祇須於受判決人有利事項，而為原確定判決所未及依法確實適用、審酌，致影響於刑度之裁量、抉擇者。其中，依法律規定，必須給予減輕或免刑寬典之情形，衡諸一般國民的法感情，應認已然該當，不宜以限縮解釋的方式，將「免刑」乙項，侷限於「必要、絕對」的免刑規定情形，亦即，仍應包含「必要、相對」的免刑規定情形。

四、所謂「足認」受有罪判決之人應受「免刑」之判決，係指有開啟再審之蓋然性而言，且應認係獨立之聲請再審事由：

- (一) 從刑事訴訟法條文觀之，所謂足認受有罪判決之人應受「免刑」之判決，與「無罪」、「免訴」或「輕於原判決所

認罪名」之判決，係併列為該條項得據以聲請再審的事由之一，法文明定為「或」，自應認係獨立於「無罪」、「免訴」及「輕於原判決所認罪名」3種之外之聲請再審事由，不應與其他事由混淆審查。

- (二) 上開條項中「足認」乙詞，乃指有受改判之「蓋然性」而言。聲請再審之程序審查，不過為是否准許再審之開始條件，亦即將該新證據或新事實與原判決之確定事實對比觀察，或原已判決確定的事實，因新事實、新證據之提出或出現，而有動搖之蓋然性者而言。然而，此階段，尚僅係應否開始再審之判斷，而非本案實體之判斷（此部分再詳見後述）。

五、聲請再審之事由，限制「必要、絕對」之免刑，實務上幾無適用之餘地：

- (一) 有關刑事實體法就免刑所為規範，大體上分為4種，分別為第一類：必要、絕對型；第二類：必要、相對型；第三類：任意、絕對型；第四類：任意、相對型。本件受理之案件，無涉第三、四類型，不在處理之列。

第一類（普通）刑法分則僅有1條，特別刑法嗣後陸續制定。刑事訴訟法配合（普通）刑法規定，初始之際，免刑僅限「必要、絕對」型，固值贊同，但於刑事特別法陸續制定發展後，系爭刑事訴訟法之「免刑」乙詞，自當賦予新意，才能體現出「法與時轉則治」的理念，法律生命於焉滋養。

- (二) 現行刑法或其特別法關於必要、絕對免刑之規定，實際上可以適用之案例甚少。從而，若僅限於「必要、絕對」之免刑，始得聲請再審，則此免刑之再審事由，實際上幾乎無適用之餘地，類同具文。

- (三) 再從比較輕重角度言，罪、刑往往相牽連、互動，既許就「輕於原判決所認罪名」憑為准許再審原因，則實體法有免刑規範者，較諸無此處遇之輕罪名，客觀上當更為有利，如不許憑為再審原因，於邏輯理論上，豈謂公平？平情以言，作為一個被告，甚或其相關人員，最為關心者，即

是有罪、無罪，而後就是刑罰如何（免刑、緩刑、可否易刑與刑期長短）？同樣地，作為一位執法者，若亦能善體人心、人性，於罪之認定，注意嚴謹證據法則之實踐，於刑之處理，兼顧社會期待和被告個人責任基礎，才算妥適。基此，法律既有「必要、相對」之免刑寬典規定，於被告而言，意義重大，極力爭取其適用，係人情之常，法院一概拒絕，即非適宜，甚至坐實了立法委員所詬病的「增加法律明文所無的限制」！

六、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款法文中，「應受」乙語之解析與實踐：

- （一）此「應受」2 字，當與前面之「足認」2 字合併理解，依此中文的文義，宜解為「應可受」，而非「必應」，才能前後連貫，並避免與後述情形產生循環論斷的窘境，且和前述修法意旨「合理相信」的放寬標準相契合。
- （二）法院就再審之處理，係採二階段，於第一階段，審查其程式上是否符合法定要件？具有正當原因、事實？第二階段，才更新審查、判斷其主張之原因、事實所關的全部實體事項（包含被訴之犯罪構成事實、違法性、有責性）。故而，於第一階段，聲請人所提各項新、舊證據，祇須可能影響判決的結果或本旨，卻不必至鐵定翻案、毫無疑問的程度；自反面言之，倘不足以動搖原確定判決者，雖仍非法之所許；但是，所謂足認受有罪判決之人，「應受」免刑之判決者，乃指對再審聲請人的主張，於形式上就再審原因之存否，予以審查，達到「應可受」免刑判決的程度，即屬已足，並非於一開始為程序審查時，即嚴格解釋僅限於「必要、絕對」的免刑判決結果事由。
- （三）由上分析，可見上揭第一階段的程序審查、判斷，亦同於一般情形，受理法院具有形式上審查之裁量權，故應包含「必要、相對」之免刑事由。至於第二階段的實體審理結果，究應免刑或減輕其刑至何程度，屬另一層次問題，不能因可能不宜給予免刑寬典，而祇能減刑而已，即謂其不能跨過准予再審門檻，否准其再審聲請；否則，豈非倒果

為因，混淆了第一階段的程序審查與第二階段的實體審查，將事理上允宜獲得更新審理、公平對待的案件，拒絕於再審門外。申言之，第二階段的實體審理，既經由嚴謹證據法則，進行調查、辯論、審認，其結果猶如敗部復活之重新來過，自不受第一階段程序心證的拘束，不生違背「禁反言」之問題，故縱然不判免刑，而僅減輕其刑，亦無違法可言，乃法理所當然。

七、供出毒品來源，免、減其刑之規範目的、法定要件及實務所見問題：

- (一) 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。」規範目的是要藉助已遭查獲的毒品有關下游人員，提供資訊，俾犯罪調、偵查機關能夠進一步破獲上游毒販或相關人員，而擴大緝毒績效，甚至一網打盡，乃特設寬典處遇，期使下游人員因此願意戴罪立功。於此角度言，雙方具有法律所允許之條件交換、互蒙其利的雙贏效果。
- (二) 上揭寬典，關於免刑規定，係採上揭第二類之必要、相對型，其適用，必須具備：1. 供出毒品來源，2. 因而查獲其他正犯或共犯。缺一不可，其中，前者當然須由犯罪者（被告）供述明白，乃陳述者可以自主發動決定；後者則有賴調、偵查機關、人員詳實蒐證，才能成就，非被告所能自己控制，只能期待、被動分享成果。
- (三) 司法實務上，乃不乏有被告提出其確已供出毒品來源之資訊，祇遺憾警察人員未能精確蒐證、查獲相關人員或上游毒販，以致被告無法獲得上揭寬典適用的抗辯。雖然此種抗辯，因為形式上根本不符合法定要件，通常不被相信、採納，但若在判決後、確定前，已經提出確證，證明果真有因被告供述，而查獲其他相關人員的情形，上級審即會將原判決撤銷，給予適當的救濟處理。
- (四) 進一步言，倘被告上開抗辯，遭法院駁斥、不採，且判刑確定，但於確定後，果然查獲其上游毒販，檢察官並因此

提起公訴，先前之受判決人（被告）聲請再審，主張其具有新事證。若依傳統見解，認其非屬「必要、絕對」免刑情形，否准再審，是否符合事理之平？再審聲請人如何甘服、無怨？從而，本於司法為民、法官辦案應存同理心的理念，當有改弦更張、變易前見的必要。

附件二：本院各刑事庭回復書理由要旨如下：

- 一、從憲法層次觀點以言：基於五權平等、相互尊重原理，關於免刑規定之種類，既可分「必要、絕對」；「必要、相對」；「任意、絕對」；「任意、相對」4 種不同方式，立法者於系爭規定（刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款），選擇第一種方式，屬立法形成自由之裁量範圍，既已符合法的安定性、妥適性間之衡平要求，司法自應予以尊重，倘為擴張，即超出立法者本意。
- 二、從國際公約意旨以觀：細繹公民與政治權利國際公約第三編第 14 條第 6 項，乃係關於免刑裁判確定後之損害賠償問題，尚與再審要件無涉。
- 三、回歸刑事訴訟法制度設計本旨思考：再審制度，乃一事不再理原則之例外，係對確定判決不服機制之例外設計，目的在發現真實、救濟事實認定錯誤，但判決一旦確定，相關之不法構成犯罪的事實，與特定刑罰權有無，及諭知之罪刑應予執行等各事項，均經獲得確認，產生既判力，故基於法的安定性考量，再審之門，不能輕易開啟，參酌同款「輕於原判決所認罪名」之情形，僅主張同罪而異刑者，猶不得聲請再審，可見「免刑」之得為聲請再審事由，並非犯罪構成事實認定有誤，而僅屬刑罰權有無而已，乃例外中之更例外，依例外規定不擴張解釋原則，法文所謂「應免刑」者，自不宜作文義延伸之詮解。
- 四、從立法初期，司法就此系爭法律規定之實踐情形而判斷：本院 35 年京特杭字第 10 號判例要旨（按屬「特種刑事案件訴訟條例」案件，因法律廢止而不再援用），曾經強調僅單純刑

罰之裁量，既非構成犯罪事實或罪名重輕錯誤，即不在本款可聲請再審範圍之內。此係距離系爭法條立法時最近之司法見解，足以印證當時立法者之原意。

五、就毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之立法目的及實踐情形觀察：

該項目的係賦予法院刑罰裁量權，於具體個案情形，妥適斟酌，在量刑時可以減輕或免除其刑，既然祇是「選項」之一，即與「應受」免刑判決之再審規定不合。何況本項規定自施行迄今，依法院電腦資料檢索結果，祇有 4 件為免刑宣告，可見一般不會作此選擇；而其實，系爭再審聲請案件所憑之起訴書，能否肯認即符合上揭減免其刑規定所需查獲事實之要件，仍無定論，純以該條例規定中有「免除其刑」為中介，即准予再審，最後審理結果，僅如通常實務給予被告減輕其刑，無意變相擴大聲請再審理由之範圍。司法實務通說，即基此考量，向無疑義。在本院一向對於再審理由，認為不包括「輕於原判決所宣告之『罪刑』之判決」之見解尚未變更之前，尤不宜變更本院先前關於「免刑」乙語所作成之見解。

六、自司法資源合理分配使用著眼：我國司法資源有限，雖非眾所週知，但係不爭之實情，妥適運用司法資源，以平反冤抑，固屬理想，也是當為，但仍應正視現實，一旦貿然放寬再審條件限制，可能造成大量案件湧入事實審，排擠訴訟資源分配，於訴訟經濟及普遍人民而言，不一定有利，倘因此導致刑事補償，更應審慎。

七、從救濟途徑以言：法院審理程序進行中，就法定刑罰加重減輕事由（例如非累犯，卻遭誤依累犯論擬），若有調查未盡情事，依司法院釋字第 181 號、第 238 號解釋及本院 97 年度第 4 次刑事庭會議決議第三點之意旨，應屬非常上訴救濟範疇，尚非再審程序所得處理。因此，如確實有毒品危害防制條例第 17 條第 1 項情形，法院未及調查而為裁判確定，因於被告不利，當比照辦理。（按本院有 3 庭持此見解，其他庭則未就此著墨）。