

憲法法庭判決

112 年憲判字第 2 號

聲請人一 陳炳榮

訴訟代理人 李衣婷律師

聲請人二 潘宗啓

聲請人三 林長志

上列聲請人為毒品危害防制條例案件，分別認最高法院 106 年度台抗字第 724 號、110 年度台抗字第 1072 號及 111 年度台抗字第 1515 號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定，有牴觸憲法疑義，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查，本庭判決如下：

主 文

- 一、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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……免刑……之判決者。」所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。
- 二、聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向再審之該管法院聲請再審。

理 由

壹、事實經過及聲請人陳述要旨【1】

一、原因案件相關事實【2】

聲請人一因涉犯販賣毒品罪嫌，於警詢時曾主動供出其毒品

來源之前手，在未經警查獲該前手前，檢察官即對其提起公訴，其並經法院判處販賣第二級毒品罪刑，迭經上訴後，嗣最高法院判決駁回上訴而告確定。判決確定後，聲請人一先前主動供出其毒品來源之前手，遭警查獲，並經檢察官提起公訴、法院判處販賣毒品罪刑確定。聲請人一乃以該前手之有罪確定判決為新事實、新證據（下稱新事證），主張其所受有罪確定判決，依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 1 項規定應減輕或免除其刑，以此為由，依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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……免刑……之判決者。」

（下稱系爭規定），向臺灣高等法院高雄分院聲請再審，經該院 106 年度聲再字第 85 號刑事裁定駁回其聲請，抗告後經最高法院 106 年度台抗字第 724 號刑事裁定（下稱確定終局裁定一）以抗告無理由駁回而告確定。聲請人一認確定終局裁定一所適用之系爭規定有違憲疑義，聲請解釋憲法。【3】

聲請人二因涉犯販賣毒品罪嫌，於警詢時曾主動供出其毒品來源之前手，在未經警查獲該前手前，檢察官即對其提起公訴，其並經法院判處販賣第二級毒品罪刑，嗣因撤回上訴而告確定。判決確定後，聲請人二先前主動供出其毒品來源之前手，遭警查獲。聲請人二乃以該前手之有罪確定判決為新事證，主張其所受有罪確定判決，依毒品條例第 17 條第 1 項規定應減輕或免除其刑，以此為由，依系爭規定向臺灣花蓮地方法院聲請再審，經該院 110 年度聲再字第 2 號刑事裁定駁回其聲請，迭經抗告、再抗告後，嗣最高法院 110 年度台抗字第 1072 號刑事裁定（下稱確定終局裁定二）以再抗告無理由駁回而告確定。聲請人二認確定終局裁定二所適用之系爭規定有違憲疑義，聲請法規範憲法審

查。【4】

聲請人三因涉犯販賣毒品罪嫌，於警詢時曾主動供出其毒品來源之前手，在未經警查獲該前手前，檢察官即對其提起公訴，其並經法院判處販賣第二級毒品罪刑，迭經上訴後，嗣最高法院判決駁回上訴而告確定。判決確定後，聲請人三先前主動供出其毒品來源之前手，遭警查獲，並經檢察官提起公訴、法院判處販賣毒品罪刑確定。聲請人三乃以該前手之有罪確定判決為新事證，主張其所受有罪確定判決，依毒品條例第 17 條第 1 項規定應減輕或免除其刑，以此為由，依系爭規定向臺灣高等法院花蓮分院聲請再審，經該院 111 年度原聲再字第 3 號刑事裁定駁回其聲請，抗告後經最高法院 111 年度台抗字第 1515 號刑事裁定（下稱確定終局裁定三）以抗告無理由駁回而告確定。聲請人三認確定終局裁定三所適用之系爭規定有違憲疑義，聲請法規範憲法審查。【5】

二、聲請人陳述要旨【6】

聲請人一主張意旨略謂：其曾經供出前手，自應適用毒品條例第 17 條第 1 項減輕或免除其刑之規定，其仍有可能獲致減輕或免除其刑之優惠。如因單純獲致減輕其刑之優惠，不得以「應減刑而未減刑」為由聲請再審；至於「應免刑而未免刑」之事由，則得聲請再審，此種結果已形成差別待遇，牴觸憲法第 7 條平等原則等語。【7】

聲請人二主張意旨略謂：依毒品條例第 17 條第 1 項規定，必減輕其刑，其應受保護之利益顯大於法安定性，系爭規定漏未規範足認應受減輕或免除其刑之判決得聲請再審，自屬違憲等語。【8】

聲請人三主張意旨略謂：依毒品條例第 17 條第 1 項規定，必減輕或免除其刑，然卻不符系爭規定而不得聲請再審，系爭規

定自屬違憲等語。【9】

貳、受理依據及審理程序【10】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。查聲請人一於中華民國 107 年 3 月 27 日聲請釋憲，案件得否受理，應依修正施行前之司法院大法官審理案件法（下稱大審法）決之。經核其聲請，與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，業於 110 年 12 月 15 日經大法官決議受理在案。【11】

復按人民所受之確定終局裁判於憲訴法修正施行前已送達者，得於 111 年 1 月 4 日憲訴法修正施行日起 6 個月內，聲請法規範憲法審查，其案件之受理與否，依修正施行前之規定，憲訴法第 92 條第 2 項定有明文。查聲請人二據以聲請之確定終局裁定二於憲訴法施行前送達，憲法法庭於 111 年 3 月 11 日收受聲請人二之聲請書。經核其聲請與法定要件相符，已於 111 年 4 月 6 日經憲法法庭評議受理在案。【12】

再按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；上列聲請案件，應具憲法重要性，或貫徹聲請人基本權利所必要，憲訴法第 59 條及第 61 條第 1 項分別定有明文。查聲請人三據以聲請之確定終局裁定三於 111 年 11 月 23 日作成，憲法法庭於同年 12 月 28 日收受聲請人三之聲請書。經核其聲請與法定要件相符，已於 112 年 1 月 12 日經憲法法庭評議受理在案。【13】

查上開三聲請案，因爭議相同，爰合併審理並判決，理由如下。【14】

參、形成主文之法律上意見【15】

一、審查原則及所涉憲法上之權利【16】

憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇，要求本質上相同之事物，應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違（司法院釋字第 666 號、第 687 號、第 688 號及第 779 號解釋參照）。【17】

二、本庭判斷結果【18】

（一）法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護。立法者於立法時，基於特定理由，於相關犯罪法定刑之規定外，另設有若干法定事由，以「免除其刑」、「減輕或免除其刑」等限制刑罰事由之方式，調整法院裁判時得宣告科刑之範圍，避免對人民之刑罰過苛，就此而觀，尚符憲法罪刑相當原則之要求。又刑事法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制，於依法應適用「免除其刑」之法律規定時，立法者要求法院依法應諭知免刑之判決；於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定時，除法院依法應減輕其刑外，亦包括法院依法應諭知免刑之判決情形在內。換言之，依據「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，是以刑事法有關「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，均足以為法院諭知免刑判決之依據。另本判決受限於聲請之原因案件（聲請人主張應適用毒品條例第 17 條第 1 項規定「減輕或免除其刑」），爰僅就法律規定「減輕或免除其刑」之絕對制情形而為判決。至於刑事法有關「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係採相對制，不在本判決之處理範圍。【19】

（二）刑事有罪判決確定後，發現其事實認定有重大違誤，受有罪判決之人依法應受免刑之判決時，應如何救濟？就此，刑事

訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款特別將之列為再審事由而明定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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。」設有為受判決人利益之再審程序，俾利受判決人於確定有罪判決之認定事實有重大違誤時，得以獲得有效之權利救濟，以維護人民之權利。【20】

(三)系爭規定所稱「應受……免刑」之事實基礎，除依法「免除其刑」之法定事實外，亦包括依法「減輕或免除其刑」之法定事實在內，茲說明其論據如下：【21】

1. 就應受免刑判決之文義解釋而觀【22】

系爭規定所稱：「受有罪判決之人應受……免刑之判決」，以其文義觀之，係指受有罪判決之人依法應獲致免刑之判決而言。至於受有罪判決之人依法應獲致免刑判決之可能情形，如前所述，「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，是以就文義解釋言，系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內。【23】

2. 就再審制度之立法目的而觀【24】

經查：上開「足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑……之判決」規定內容，可溯自 24 年 7 月 1 日修正公布刑事訴訟法第 413 條第 6 款規定，迄今未曾改變，其立法目的為何，因時代久遠而無可考，惟於 104 年 2 月 4 日修正公布刑事訴訟法時，對此款再審事由有重大修正，其修正理由略以：「再審制度之目的既在發現真實並追求具體公平正義之實現，以調和法律之安定與真相之發見，自不得獨厚法安定性而忘卻正義之追求。」（立法院公報第 104 卷第 11 期院會紀錄第 271 頁參照）。由此應可推

知，立法者將受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑之判決，予以併列，有其共通性之考量。就受有罪判決之人應受無罪之判決言，代表國家對該受有罪判決者之刑罰權並不存在，應予排除，原確定判決竟認定受判決人有罪並對之科處刑罰，其認定事實重大違誤之實體不正義，已達難以忍受之程度，此際追求實體正義之利益，遠遠大於確定有罪判決既判力所代表法安定性之利益，立法者爰將受有罪判決之人應受無罪之判決列為再審事由。至於受有罪判決之人應受免訴、免刑之判決，亦代表國家對該受有罪判決者之刑罰權終局地不得行使，而排除國家刑罰權之制裁。此際，就受判決人不再受國家刑罰權制裁之法律效果言，與前述應受無罪之判決者，尚屬相當，其追求實體正義之利益，亦應優越於法安定性，立法者基於此一規範目的，爰將應受無罪、免訴、免刑之判決，併列為法定再審事由。進而再就法定免刑之判決為再審事由言，法院除就符合「免除其刑」之法律規定而依法應諭知免刑之判決外，對於符合「減輕或免除其刑」之法律規定者，法院客觀上亦有依法應諭知免刑判決之可能，此際，國家之刑罰權亦終局地不得行使而被排除，前揭立法者所認依法應受免刑之判決，其追求實體正義之利益應優越於法安定性之規範目的，於此亦應有其適用。是以依目的解釋而觀，系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內。【25】

3. 就修法放寬再審之法定要件而觀【26】

經查：刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款原規定為：「因發現『確實』之新證據，足認受有罪判決之人應受……免刑……之判決者」得聲請再審。104 年 2 月 4 日修正公布刑事訴訟法時，立法者基於過去法院實務上，「將本款規定解釋為必須使再審法院得到足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決『無合理可

疑的確切心證』，始足當之」（立法院公報第 104 卷第 11 期院會紀錄第 271 頁參照）之理由而將原有條文中「因發現『確實』之新證據」之確實二字刪除，放寬聲請再審之要件。從「發現『確實』之新證據……足認」修正為「發現新事實或新證據……足認」之修法過程而觀，對法條文字雖無重大更動，但結合修法將「確實」二字刪除之立法意旨可知，再審制度之目的已有實質上之調整，修法目的期許降低聲請再審之門檻，揚棄確信無誤確切心證之嚴苛限制，而改以可能獲致其他有利判決結果之可能性標準，放寬聲請再審之門檻，以避免冤獄。就修法過程之歷史解釋觀之，系爭規定所稱「足認」二字，不以使再審法院得到「確實」足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決「無合理可疑的確切心證」為必要，僅需發現新事證，不論單獨或與先前之證據綜合判斷結果，產生合理懷疑而足以動搖原確定判決之事實基礎，且認可能依法應改判為免刑之判決者，就依法應適用「免除其刑」之法律規定者而言，修法放寬聲請再審之門檻，使其受判決人更有再審之機會，以獲得有效之權利救濟，俾維護其權利，避免冤獄；就依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定者，其受判決人客觀規範上既有可能依法應受免刑之判決，亦有獲得有效之權利救濟，以維護其權利，避免冤獄之相同需求，故系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內。【27】

4. 就法定再審事由之審查程序而觀【28】

依刑事訴訟法有關再審審查體系之規定，再審法院收受再審聲請後，首應審查個案是否符合聲請再審之程序規定，如違背程序規定，法院應以裁定駁回之（刑事訴訟法第 433 條規定參照）。於個案符合聲請再審之程序規定後，再審查其法定再審事由之要件（例如有無刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定所列再審事

由)是否具備。此一法定再審事由之審查程序，僅係根據聲請人提出之新事證，經單獨或與先前之證據綜合判斷後予以考量，是否產生合理懷疑而足以動搖原確定判決之事實基礎，使受有罪判決之人可能獲致免刑之判決，而據以決定是否開啟再審程序，重新審理該原因案件；而非對受判決人審判是否確實應受免刑判決之判斷。換言之，決定是否開啟再審程序，並不著眼於受判決人於開啟再審後終局是否受免刑之判決。是以此一階段之審查程序，僅係處理個案聲請是否合於法定再審事由要件之程序問題，並非處理罪責與刑罰之實體問題，因此與嚴格證明法則無涉，僅以採自由證明之程序為已足。審查結果，如不備法定再審事由之要件者，無再審理由，應以裁定駁回之（刑事訴訟法第434條第1項規定參照）；如具備法定再審事由之要件者，有再審理由，應為開始再審之裁定（刑事訴訟法第435條第1項規定參照）。於開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判（刑事訴訟法第436條規定參照），回復判決確定前之通常審判程序重新審判，採嚴格證明程序，進行實質審判。至於最終審判結果是否確實為免刑之判決，則視審理結果所得心證而定。是以就再審審查體系之程序言，就依法應適用「免除其刑」之法律規定者，其受有罪判決之人，僅因再審審查之結果有可能依法應獲致免刑之判決，即得開啟再審程序；就依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定者，其受判決人客觀規範上亦有可能依法應獲致免刑之判決，其受有罪判決之人，亦同有開啟再審程序以獲致免刑判決之需求，俾受憲法罪刑相當原則之保障，故系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內。【29】

總而言之，刑事實體法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，有其

相同性，基於對相同事物，如無正當理由，即應同享有憲法第 7 條平等權之保障而應為相同之處理，是以系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違，而維護人民之權利。【30】

肆、結論【31】

綜上，本庭認為：【32】

（一）系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。【33】

（二）聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向再審之該管法院聲請再審。【34】

中 華 民 國 112 年 2 月 10 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸
蔡明誠 林俊益 許志雄
張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元 謝銘洋 呂太郎
楊惠欽 蔡宗珍

本判決由林大法官俊益主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主 文	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
第 一 項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、蔡大法官宗珍	吳大法官陳鐸、黃大法官昭元、楊大法官惠欽

第 二 項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、蔡大法官宗珍	吳大法官陳鐸、黃大法官昭元、 楊大法官惠欽
-------	---	--------------------------

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出。

許大法官志雄提出。

黃大法官瑞明提出，詹大法官森林加入。

呂大法官太郎提出。

不同意見書：楊大法官惠欽提出，吳大法官陳鐸、黃大法官昭元加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 楊靜芳

中 華 民 國 112 年 2 月 10 日

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

本件判決認應許合於應減輕或免除其刑規定而確定終局裁判未適用該規定者得為再審之結論，本席贊同，但關於由平等權著手部分，僅以刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款中之「免刑」部分之規定（下稱系爭規定）為審查客體，及部分論理與本席之觀點不同，而且主文用語、理由論述均有不同解讀可能，爰提出本件協同意見書，簡要說明本席之意見如下：

一、就本件原因事實所涉屬依法應減輕或免除其刑者，應得以再審尋求救濟，本席贊成；甚至針對不在本件審理範圍之依法應減輕其刑者，本席亦認為應修法使此種情形得以再審尋求救濟。而且此等情形應許再審之理由，不是是否合於平等原則，而是不符罪責原則：

1、現行刑法與特別刑法等刑事實體法律中，設有若干應免除其刑、應減輕或免除其刑、應減輕其刑、得免除其刑、得減輕或免除其刑、得減輕其刑之規定（如附表）。就法律是否為上述規定，固然可能屬於立法裁量範疇，但仍應由罪責原則觀察，其中部分若不立法准予免除其刑、減輕或免除其刑，或者賦予法官減輕或免除其刑之裁量權，如因之即不符罪責原則者，該部分有違憲可能。又立法如予規定，則其事由暨賦予何種類型法效果，殆屬立法形成範圍，但在相類事由上作效果差別待遇，如無正當理由，可能有是否違反平等原則疑義，惟此部分與本件判決之爭議無涉。

2、本件原因事實為聲請人販賣毒品，但主動供出毒品來源並經循線查獲，該來源經判刑確定。是涉及應適用毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定，該規定屬應減輕或免除其刑之規定。本件判決理由固稱得免除其刑、得減輕或免除其刑等不在本件判決處理範圍（判決理由第 19 段參照），但應減輕其刑之情形未被提及。

3、系爭規定應如何適用之解釋與系爭規定是否合於平等原則，係不同命題。本件判決理由，固先稱本件所涉之憲法上權利為平等權，但沒有關於其審查標準之論述，而係由系爭規定之文義解釋、再審制度之立法目的、修法放寬再審之法定要件、法定再審事由之審查程序等為論述，認系爭規定所稱應受「免刑」判決，應包括應免除其刑之規定及應減輕或免除其刑之規定，並即得出系爭規定應適用於應免除其刑之規定與應減輕或免除其刑之規定，才符合平等權保障意旨之結論。此一論述似將系爭規定應如何適用之解釋與系爭規定是否合於平等原則，混為一談。

4、又主筆大法官係以依應免除其刑之規定及依應減輕或免除其刑之規定，法官均可能應諭知「免刑」判決（就後者情形，當法官裁量後選擇決定免除其刑時，依法才應諭知「免刑」判決），為其核心理由。但是於適用得免除其刑之規定，而法官裁量後亦選擇決定免除其刑之情形，法官也應諭知「免刑」判決！此種情形，依本件判決理由之平等權邏輯，也應得再審！此一結論當否，顯然有疑。其實

5、應免除其刑之規定與應減輕或免除其刑之規定，並非針對相同事物所為規定，予以差別待遇，沒有不平等問題：

依應免除其刑之規定，法官就符合規定要件者應免除其刑，此種情形，法官並無不予免除其刑之裁量權，即概應為諭知免刑之判決。相對地，依應減輕或免除其刑之規定，則法官在「減輕其刑」與「免除其刑」之間，本已有裁量之權，而且單就其中「免除其刑」部分言，顯然也本具是否「免除其刑」之裁量權，因為經查應免除其刑之規定，於民國 24 年刑事訴訟法修正加入「應受免刑判決」得為再審之事由當時，刑法及特別刑法中只有刑法第 288 條第 3 項規定為應免除其刑之規定，其他提及免除其刑者，均為應減輕或免除其刑、得免除其刑及得減輕或免除其刑，即均需由法官個案裁量（請見附表）。是應免除其刑之規定與應減輕或免除其刑之規定相較，已有是否由法官裁量之不同。

另刑法中唯一之刑法第 288 條（墮胎罪）第 3 項應免除其刑

規定：「因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前二項之罪者，免除其刑」，由其內容觀之，應可知：所以應免除其刑，係因其行為本質上為正當防衛，不具刑罰性，不應科處刑罰，故此種情形與 24 年刑事訴訟法修正前已為再審事由之應受無罪、免訴判決相類。然則以本件所涉之毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定為例：立法所以准予應減輕或免除其刑，並非因販賣毒品行為不具刑罰性，而是以其仍具刑罰性為前提，為達掃蕩藥頭防制未來毒品危害立法政策目的而為立法選擇。是兩者本質亦有別。

綜上，應免除其刑規定與應減輕或免除其刑規定，並非針對相同事物所為之規定，故其等間得否再審之差別，與平等權（原則）應無涉。

至於立法者於 24 年以後多時（最早為 85 年之貪污治罪條例規定），另在特別刑法中，作了若干以自首、繳回犯罪所得、查獲共犯等為條件應免除其刑之規定（請見附表），與毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定之法效果（應減輕或免除其刑）不同，相互比較，後者規定是否違反平等原則，此一可能爭議與本件無關。

6、主筆大法官可能自有見地並用心良苦，但本件判決理由第 26 段至第 29 段之論述跟平等原則，尤似無關聯。

7、本件似應由罪責原則切入：

經查 24 年刑事訴訟法修正加入應受免刑判決為再審事由當時及迄今，刑法中均只有一個即刑法第 288 條第 3 項應免除其刑之規定。但是如附表所示，刑法中同時已因有若干「應減輕或免除其刑」、「應減輕其刑」規定，所以 24 年修正之刑事訴訟法再審事由未提及「應減輕或免除其刑」、「應減輕其刑」，有可能是立法者有意排除之，從而本件是否宜作合憲擴張，非無可爭議，值得再斟酌。

又刑罰關涉罪與責。有罪、無罪事關人民之清白、人格尊嚴，當然最重要。但是有罪者應受如何之處罰，也很重要，應受罪責

相當原則之規制。再審制度是為救濟確定裁判事實認定錯誤而設，而將客觀上有「應減輕或免除其刑」、「應減輕其刑」之事實認定為沒有，不論其原因為何，法官有無可歸責，均屬一種事實錯誤，而且如非事實錯誤，前者得減輕刑罰之程度最大可至三分之二、後者得減輕刑罰之程度最大可至二分之一（刑法第 66 條規定參照），故對人民所應負之刑事責任，難謂無重大影響。是本罪責原則，就此等事實錯誤，自應予人民再審救濟之機會，始符憲法保障人民人身自由權等之意旨。至於開啓再審後，究應如何減輕刑度、是否免除其刑，自應由法官依個案情形，妥為裁量，不必然減至最大程度，乃屬當然，但不應影響得否再審之結論。

二、本件判決係以刑事訴訟法第 420 條第 1 項，且僅以其第 6 款中之「免刑」規定為審查客體（下稱系爭規定），似非妥當。因為本件爭議應與平等原則無涉，不必為遷就比較應免除其刑與應減輕或免除其刑而僅以「免刑」規定為審查客體。本席以為不妨以第 6 款全文為審查客體，可能更容易說明：導入罪責原則為適當，比如其中「輕於原判決所認罪名」規定部分，應為罪責原則之體現。

三、本席以為憲法法庭之判決，不是只給法律專業人士看的，要儘量兼顧由一般人民觀看之角度，即避免一般人民誤解，但本件判決部分用語容有不同解釋可能：

1、主文部分：主文一「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之用語

本件判決主文一就免除其刑、減輕或免除其刑二詞，均特加上「」，有特別代表什麼意義嗎？

答案是有。由判決理由第 19 段末對照觀之，係分別專指刑法上「應免除其刑」與「應減輕或免除其刑」而言。但「」已不等於當然有特別代表意義之意思，而且「」所特別代表之意義為何？可能是特別強調「」之內容或其他意思。是一般人民甚至法律專業人士（只看主文）能否掌握其係限定指刑法之特定規定用

詞之真意，容有疑問。本席以為應在「」內、該等字詞前，各加上「應」字，語意會比較清楚，避免誤解。

2、理由部分

如前所述，理由第 26 段至第 29 段部分似非必要。而且如第 29 段第 8 行至第 9 行稱「使受有罪判決之人可能獲致免刑之判決，而據以決定是否開啟再審程序」；第 15 行至第 18 行稱「審查結果，如不備法定再審事由之要件者，無再審理由，應以裁定駁回之（刑事訴訟法第 434 條第 1 項規定參照）；如具備法定再審事由之要件者，有再審理由，應為開始再審之裁定（刑事訴訟法第 435 條第 1 項規定參照）」，如均被解讀為：「在開啟再審程序前，法官應先就聲請再審之個案審查判斷是否有獲致免刑判決可能，如有，才准開啟再審」，尚非無據；而且由平等原則觀點，此種解讀反而比解讀為不必先為個案是否有獲致免刑判決可能之判斷，更為合理，因為既然是本於平等原則考量，而立基於與應免除其刑之比較，則若毫無獲致免刑判決可能，即失比較基礎，而不必然應許再審。

本席主張：本件應由罪責原則著手，本席不以為法官准開啟再審程序前，應先審查有無獲致免刑判決可能，有，才能准開啟再審程序。

附表

助理 陳可邦 整理

一、現行法中提及免除其刑、減輕或免除其刑及減輕其刑之規定

【應免除其刑、應減輕或免除其刑、應減輕其刑之規定】			
	類型一：免除其刑	類型二：減輕或免除其刑	類型三：減輕其刑
刑法	<p>1. 第 288 條第 3 項規定：「因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前二項之罪者，<u>免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p>	<p>1. 第 27 條第 1 項前段：「已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，<u>減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p> <p>2. 第 102 條：「犯第一百條第二項或第一百零一條第二項之罪而自首者，<u>減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p> <p>3. 第 122 條第 3 項但書：「但自首者<u>減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p> <p>4. 第 154 條第 2 項：「犯前項之罪</p>	<p>1. 第 63 條：「未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，<u>減輕其刑</u>。」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p>

		<p>而自首者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p> <p>5.第 166 條：「犯前條之罪，於他人刑事被告案件裁判確定前自白者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p> <p>6.第 167 條：「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而犯第一百六十四條或第一百六十五條之罪者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p> <p>7.第 172 條：「犯第一百六十八條至第一百七十一條之罪，於所虛偽陳述或所誣告之案件，裁判或懲戒處分確定前自白者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p>	
--	--	---	--

		<p>8.第 185 條之 4 第 2 項：「犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，<u>減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 110 年 5 月 28 日）</p> <p>9.第 227 條之 1：「十八歲以下之人犯前條之罪者，<u>減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 88 年 4 月 21 日）</p>	
陸海空軍刑法		<p>1.第 25 條前段：「犯本章之罪自首而受裁判者，<u>減輕或免除其刑</u>；」（最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日）</p> <p>2.第 41 條第 2 項前段：「犯前項前段之罪，於七十二小時內自首，並繳交所攜帶之物品者，<u>減輕或免除其刑</u>；」（最早公布日期：民國</p>	<p>1.第 25 條後段：「在偵查或審判中自白者，<u>減輕其刑</u>。」（最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日）</p> <p>2.第 39 條第 1 項但書：「但於六日內自動歸隊者，<u>減輕其刑</u>。」（最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日）</p>

		<p>90 年 9 月 28 日)</p> <p>3.第 47 條第 4 項：「犯第一項之罪，而命令不須立即執行，行為人適時且自願履行者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日)</p>	<p>3.第 41 條第 2 項後段：「其於偵查或審判中自白，並繳交所攜帶之物品者，<u>減輕其刑。</u>」(最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日)</p> <p>4. 第 51 條：「犯前二條之罪，其情狀可憫恕者，<u>減輕其刑。</u>」(最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日)</p>
刑事妥速審判法			<p>1.第 7 條：「自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應<u>減輕其刑</u>：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事</p>

			由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項。」(最早公布日期：民國 103 年 6 月 4 日)
洗錢防制法			1.第 16 條第 2 項：「犯前二條之罪，在偵查或審判中自白者， <u>減輕其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日，後為文字及項次修正)
貪污治罪條例	1.第 8 條第 1 項後段：「因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日) 2.第 11 條第 5 項前段：「犯前四項之罪而自首者， <u>免</u>	1.第 8 條第 1 項前段：「犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者， <u>減輕或免除其刑</u> ；」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日) 2.第 8 條第 2 項後段：「因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除</u>	1.第 8 條第 2 項前段：「犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者， <u>減輕其刑</u> ；」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日) 2.第 12 條第 1 項：「犯第四條

	除其刑；」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日)	其刑。」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日) 3.第 11 條第 5 項後段：「在偵查或審判中自白者， <u>減輕或免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 85 年 10 月 23 日)	至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者， <u>減輕其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 81 年 7 月 17 日)
毒品危害防制條例		1.第 17 條第 1 項：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 98 年 5 月 20 日)	1.第 17 條第 2 項：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者， <u>減輕其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 98 年 5 月 20 日)
槍砲彈藥刀械管制條例		1.第 18 條第 1 項：「犯本條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械者， <u>減輕或免除其刑</u> ；其已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，亦同。」(最早公布日	

		<p>期：民國 86 年 11 月 24 日)</p> <p>2.第 18 條第 4 項：「犯本條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源及去向，因而查獲或因而防止重大危害治安事件之發生者，<u>減輕或免除其刑</u>。拒絕供述或供述不實者，得加重其刑至三分之一。」(最早公布日期：民國 86 年 11 月 24 日)</p>	
組織犯罪防制條例		<p>1.第 8 條第 1 項前段：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，<u>減輕或免除其刑</u>；因其提供資料，而查獲該犯罪組織者，亦同；」(最早公布日期：民國 85 年 12 月 11 日)</p> <p>2.第 8 條第 2 項前段：「犯第四條、第六條之罪自首，並因其提供資料，而查獲各該條之犯罪組織者，</p>	<p>1.第 8 條第 1 項後段：「偵查及審判中均自白者，<u>減輕其刑</u>。」(最早公布日期：民國 106 年 4 月 19 日)</p> <p>2.第 8 條第 2 項後段：「偵查及審判中均自白者，<u>減輕其刑</u>。」(最早公布日期：民國 106 年 4 月 19 日)</p>

		<u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 106 年 4 月 19 日)	
道路交通管理處罰條例			1.第 86 條第 2 項：「汽車駕駛人，在快車道依規定駕車行駛，因行人或慢車不依規定，擅自進入快車道，而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者， <u>減輕其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 64 年 7 月 24 日)
食品安全衛生管理法		1.第 50 條第 3 項：「雇主以外之人曾參與違反本法之規定且應負刑事責任之行為，而向主管機關或司法機關揭露，因而破獲雇主違反本法之行為者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 102 年 6 月 19 日，後為放寬檢舉人適用範圍之修正)	
國家情報工作法		1.第 22 條之 1 第 1 項：「從事間諜	1.第 22 條之 1 第 2 項：「從事

		行為之人自首其曾對本國從事間諜行為所涉犯罪，因而查獲其他間諜或防止國家安全或利益受到重大危害情事者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 104 年 6 月 24 日)	間諜行為之人因間諜行為所涉犯罪，於偵查或審判中自白，因而查獲其他間諜或防止國家安全或利益受到重大危害情事者， <u>減輕其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 104 年 6 月 24 日)
反滲透法	1.第 10 條後段：「自首並因而防止國家安全或利益受到重大危害情事者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 109 年 1 月 15 日)		
總統副總統選舉罷免法	1.第 86 條第 4 項後段：「因而查獲候選人為正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 95 年 5 月 30 日，後酌作文字修正) 2.第 89 條第 4 項後段：「因	1.第 86 條第 4 項前段：「犯第一項或第二項之罪，於犯罪後六個月內自首者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 84 年 8 月 9 日) 2.第 86 條第 5 項後段：「因而查獲候選人為正犯或共犯者， <u>減輕或</u>	1.第 86 條第 5 項前段：「犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白者， <u>減輕其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 84 年 8 月 9 日) 2.第 89 條第 5 項前段：「犯第

	<p>而查獲正犯或共犯者，<u>免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 92 年 10 月 29 日，後酌作文字修正)</p> <p>3.第 89 條第 5 項後段：「因 而查獲正犯或共犯者，<u>免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 92 年 10 月 29 日，後酌作文字修正)</p> <p>3.第 97 條第 1 項前段：「犯 第八十四條第二項之罪或 刑法第一百四十三條第一 項之罪，於犯罪後三個月 內自首者，<u>免除其刑</u>；」 (最早公布日期：民國 92 年 10 月 29 日，後配合條 次變更酌作文字修正)</p>	<p><u>免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 95 年 5 月 30 日，後酌作文字修正)</p> <p>3.第 89 條第 4 項前段：「犯第一項 或第二項之罪，於犯罪後六個月 內自首者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最 早公布日期：民國 92 年 10 月 29 日)</p> <p>4.第 97 條第 1 項中段：「逾三個月 者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最早公 布日期：民國 84 年 8 月 9 日，後 配合條次變更酌作文字修正)</p>	<p>一項或第二項之罪，在偵查中 自白者，<u>減輕其刑</u>；」(最早 公布日期：民國 92 年 10 月 29 日)</p> <p>3.第 97 條第 1 項後段：「在偵 查或審判中自白者，<u>減輕其 刑</u>。」(最早公布日期：民國 84 年 8 月 9 日，後配合條次 變更酌作文字修正)</p>
公職人員選舉罷	1.第 99 條第 4 項後段：「因	1.第 99 條第 4 項前段：「犯第一項	1.第 99 條第 5 項前段：「犯第

<p>免法</p>	<p>而查獲候選人為正犯或共犯者，<u>免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 83 年 7 月 23 日，後酌作文字修正)</p> <p>2.第 100 條第 5 項第二段：「因而查獲候選人為正犯或共犯者，<u>免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 94 年 11 月 30 日)</p> <p>3.第 101 條第 4 項後段：「因而查獲正犯或共犯者，<u>免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 96 年 11 月 7 日)</p> <p>4.第 101 條第 5 項後段：「因而查獲正犯或共犯者，<u>免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 96 年 11 月</p>	<p>或第二項之罪，於犯罪後六個月內自首者，<u>減輕或免除其刑；</u>」(最早公布日期：民國 83 年 7 月 23 日)</p> <p>2.第 99 條第 5 項後段：「因而查獲候選人為正犯或共犯者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 83 年 7 月 23 日，後酌作文字修正)</p> <p>3.第 100 條第 5 項第一段：「犯第一項、第二項之罪，於犯罪後六個月內自首者，<u>減輕或免除其刑；</u>」(最早公布日期：民國 94 年 11 月 30 日)</p> <p>4.第 100 條第 5 項第四段：「因而查獲候選人為正犯或共犯者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 94 年 11 月 30 日)</p>	<p>一項或第二項之罪，在偵查中自白者，<u>減輕其刑；</u>」(最早公布日期：民國 83 年 7 月 23 日)</p> <p>2.第 100 條第 5 項第三段：「在偵查中自白者，<u>減輕其刑；</u>」(最早公布日期：民國 94 年 11 月 30 日)</p> <p>3.第 101 條第 5 項前段：「犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白者，<u>減輕其刑；</u>」(最早公布日期：民國 96 年 11 月 7 日)</p> <p>4.第 111 條第 1 項後段：「在偵查或審判中自白者，<u>減輕其刑。</u>」(最早公布日期：民國 72 年 7 月 8 日，後配合條次變更酌作文字修正)</p>
------------------	---	--	---

	<p>7 日)</p> <p>5.第 111 條第 1 項前段：「犯第九十七條第二項之罪或刑法第一百四十三條第一項之罪，於犯罪後三個月內自首者，<u>免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 72 年 7 月 8 日，後配合條次變更酌作文字修正)</p>	<p>5.第 101 條第 4 項前段：「犯第一項或第二項之罪，於犯罪後六個月內自首者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 96 年 11 月 7 日)</p> <p>6.第 111 條第 1 項中段：「逾三個月者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 72 年 7 月 8 日，後配合條次變更酌作文字修正)</p>	
銀行法	<p>1.第 125 條之 4 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者，<u>免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)</p>	<p>1.第 125 條之 4 第 1 項前段：「犯第一百二十五條、第一百二十五條之二或第一百二十五條之三之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)</p>	<p>1.第 125 條之 4 第 2 項：「犯第一百二十五條、第一百二十五條之二或第一百二十五條之三之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，<u>減輕其刑</u>；並因而查獲其他正犯或共犯者，<u>減輕其刑至二分之一</u>。」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)</p>

			修正)
金融控股公司法	1.第 57 條之 2 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」 (最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	1.第 57 條之 2 第 1 項前段：「犯第五十七條或第五十七條之一之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	1.第 57 條之 2 第 2 項：「犯第五十七條或第五十七條之一之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；</u> 並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕其刑至二分之一。</u> 」 (最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)
證券交易法	1.第 171 條第 4 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日)	1.第 171 條第 4 項前段：「犯前三項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日) 2.第 174 條第 1 項第 6 款：「有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：六、於前款之財	1.第 171 條第 5 項：「犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；</u> 並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕其刑至二分之一。</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日)

		務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 4 月 28 日)	
保險法	1.第 168 條之 3 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」 (最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	1.第 168 條之 3 第 1 項前段：「犯第一百六十七條或第一百六十八條之二之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得財物者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	1.第 168 條之 3 第 2 項：「犯第一百六十七條或第一百六十八條之二之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得財物者， <u>減輕其刑；</u> 並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕其刑至二分之一。</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)
信託業法	1.第 48 條之 3 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯	1.第 48 條之 3 第 1 項前段：「犯第四十八條、第四十八條之一或第	1.第 48 條之 3 第 2 項：「犯第四十八條、第四十八條之一或

	或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」 (最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	四十八條之二之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	第四十八條之二之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)
期貨交易法	1.第 112 條第 2 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 105 年 11 月 9 日)	1.第 112 條第 2 項前段：「犯前項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 105 年 11 月 9 日)	1.第 112 條第 3 項：「犯第一項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。</u> 」(最早公布日期：民國 105 年 11 月 9 日)
票券金融管理法	1.第 58 條之 2 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」 (最早公布日期：民國 93	1.第 58 條之 2 第 1 項前段：「犯第五十八條或第五十八條之一之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其</u>	1.第 58 條之 2 第 2 項：「犯第五十八條或第五十八條之一之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其</u>

	年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	刑；」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)	刑；並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕其刑至二分之一。</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字修正)
證券投資信託及顧問法	1.第 105 條之 1 第 3 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日)	1.第 105 條之 1 第 3 項前段：「犯前二項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日) 2.第 105 條之 1 第 4 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日)	1.第 105 條之 1 第 4 項前段：「犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 1 月 31 日)
信用合作社法	1.第 38 條之 4 第 1 項後段：「並因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 93 年 2 月 4 日，後酌作文字	1.第 38 條之 4 第 1 項前段：「犯第三十八條之二或第三十八條之三之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 93 年	1.第 38 條之 4 第 2 項：「犯第三十八條之二或第三十八條之三之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者， <u>減輕其刑；</u> 並因而查獲其他正犯

	修正)	2月4日，後酌作文字修正)	或共犯者， <u>減輕其刑至二分之一</u> 。」(最早公布日期：民國93年2月4日，後酌作文字修正)
農業金融法	1.第41條第1項後段：「因而查獲其他正犯或共犯者， <u>免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國92年7月23日，後酌作文字修正)	1.第41條第1項前段：「犯第三十九條或前條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者， <u>減輕或免除其刑</u> ；」(最早公布日期：民國92年7月23日，後酌作文字修正) 2.第41條第2項後段：「因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國92年7月23日，後酌作文字修正)	1.第41條第2項前段：「犯第三十九條或前條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者， <u>減輕其刑</u> ；」(最早公布日期：民國92年7月23日，後酌作文字修正)
消費者債務清理條例		1.第149條第2項但書：「但自首者， <u>減輕或免除其刑</u> 。在偵查中或審判中自白者，得減輕其刑。」(最早公布日期：民國96年7月11	

		日)	
資恐防制法	1.第 11 條第 2 項前段:「犯第八條或第九條之罪，於犯罪後六個月內自首者， <u>免除其刑</u> ；」(最早公布日期：民國 105 年 7 月 27 日)	1.第 11 條第 2 項中段:「逾六個月者， <u>減輕或免除其刑</u> ；」(最早公布日期：民國 105 年 7 月 27 日)	1.第 11 條第 2 項後段:「在偵查或審判中自白者， <u>減輕其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 105 年 7 月 27 日)
森林法		1.第 52 條第 6 項:「第五十條及本條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪， <u>減輕或免除其刑</u> 。」(最早公布日期：民國 104 年 5 月 6 日)	
國民法官法	1.第 94 條第 3 項後段:「因	1.第 94 條第 3 項前段:「犯前二項	1.第 94 條第 4 項前段:「犯第

	<p>而查獲其他正犯或共犯者，<u>免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p> <p>2.第 95 條第 2 項前段：「犯前項之罪而自首者，<u>免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p>	<p>之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，<u>減輕或免除其刑</u>；」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p> <p>2.第 94 條第 4 項後段：「因而查獲其他正犯或共犯者，<u>減輕或免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p> <p>3.第 95 條第 2 項後段：「在偵查或審判中自首者，<u>減輕或免除其刑</u>。」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p>	<p>一項、第二項之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，<u>減輕其刑</u>；」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p> <p>2.第 94 條第 5 項：「犯第一項、第二項之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，<u>減輕其刑</u>。」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p> <p>3.第 95 條第 3 項：「犯第一項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，<u>減輕其刑</u>。」(最早公布日期：民國 109 年 8 月 12 日)</p>
商業事件審理法		1.第 78 條第 2 項：「犯前項之罪，	

		於所虛偽陳述之案件，裁判確定前自白者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 109 年 1 月 15 日)	
證人保護法		1.第 14 條第 1 項：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 89 年 2 月 9 日，後酌作文字修正)	
公民投票法	1.第 36 條第 4 項後段：「因而查獲提案人為正犯或共犯者， <u>免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 92 年 12	1.第 36 條第 4 項前段：「犯第一項或第二項之罪，於犯罪後六個月內自首者， <u>減輕或免除其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 92 年 12 月 31	1.第 36 條第 5 項前段：「犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白者， <u>減輕其刑；</u> 」(最早公布日期：民國 92 年 12 月

	月 31 日，後酌作文字修正)	日) 2.第 36 條第 5 項後段：「因而查獲提案人為正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 92 年 12 月 31 日，後酌作文字修正)	31 日)
空氣污染防制法		1.第 95 條第 4 項：「公私場所之空氣污染防制專責人員或其他受僱人因其揭露行為有犯刑法、特別刑法之妨害秘密罪或背信罪者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 107 年 8 月 1 日) 2.第 95 條第 5 項：「公私場所之空氣污染防制專責人員或其他受僱人曾參與依本法應負刑事責任之行為，而向各級主管機關揭露或司法機關自白或自首，因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除</u>	

		其刑。」(最早公布日期：民國 107 年 8 月 1 日)	
水污染防治法		1.第 39 條之 1 第 4 項：「廢（污）水處理專責人員或其他受僱人曾參與依本法應負刑事責任之行為，而向主管機關揭露或司法機關自白或自首，因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」（最早公布日期：民國 104 年 2 月 4 日）	
毒性及關注化學物質管理法		1.第 54 條第 4 項：「運作人之專業技術管理人員或其他受僱人因其揭露行為有犯刑法、特別刑法之妨害秘密罪或背信罪者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」（最早公布日期：民國 108 年 1 月 16 日） 2.第 54 條第 5 項：「運作人之專業技術管理人員或其他受僱人曾參	

		與依本法應負刑事責任之行為，而向主管機關揭露或司法機關自白或自首，因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 108 年 1 月 16 日)	
兒童及少年性剝削防制條例		<p>1.第 43 條第 1 項：「父母對其子女犯本條例之罪，因自白或自首，而查獲第三十二條至第三十八條、第三十九條第二項之犯罪者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 84 年 8 月 11 日)</p> <p>2.第 43 條第 2 項：「犯第三十一條之罪自白或自首，因而查獲第三十二條至第三十八條、第三十九條第二項之犯罪者，<u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 84 年 8 月 11 日)</p>	

人口販運防制法		1.第 37 條：「犯人口販運罪自首或於偵查中自白，並提供資料因而查獲其他正犯或共犯者， <u>減輕或免除其刑。</u> 」（最早公布日期：民國 98 年 1 月 23 日）	
【得免除其刑、得減輕或免除其刑、得減輕其刑之規定】			
	類型一：得免除其刑	類型二：得減輕或免除其刑	類型三：得減輕其刑
刑法	<p>1.第 61 條：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，<u>得免除其刑</u>：</p> <p>一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第一百三十二條第一項、第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六條及對於直系</p>	<p>1.第 23 條：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，<u>得減輕或免除其刑。</u>」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p> <p>2.第 24 條第 1 項：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，<u>得減輕或免除其刑。</u>」（最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日）</p>	<p>1.第 16 條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>2.第 18 條第 2 項：「十四歲以上未滿十八歲人之行為，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>3.第 18 條第 3 項：「滿八十歲人之行為，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>4.第 19 條第 2 項：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違</p>

	<p>血親尊親屬犯第二百七十一條第三項之罪，不在此限。</p> <p>二、第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p> <p>三、第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。</p> <p>四、第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。</p> <p>五、第三百四十二條之背信罪。</p> <p>六、第三百四十六條之恐嚇罪。</p> <p>七、第三百四十九條第二項之贓物罪。」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日，後為用語及款次之調</p>		<p>法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>5.第 20 條：「瘡啞人之行為，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>6.第 25 條第 2 項：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並<u>得按既遂犯之刑減輕之。</u>」</p> <p>7.第 30 條第 2 項：「幫助犯之處罰，<u>得按正犯之刑減輕之。</u>」</p> <p>8.第 31 條第 1 項：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>9.第 59 條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，<u>得酌量減輕其刑。</u>」</p> <p>10.第 60 條「依法律加重或減</p>
--	--	--	---

	<p>整)</p> <p>2.第 275 條第 4 項：「謀為同死而犯前三項之罪者，<u>得免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日，原為第三項)</p> <p>3.第 324 條第 1 項：「於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，<u>得免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p> <p>4.第 351 條：「於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，<u>得免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 24 年 1 月 1 日)</p>		<p>輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」</p> <p>11.第 62 條：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，<u>得減輕其刑。</u>但有特別規定者，依其規定。」</p> <p>12.第 122 條第 3 項：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。但<u>自首者減輕或免除其刑。</u>在偵查或審判中自白者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>13.第 162 條第 5 項：「配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親，犯第一項之便利脫逃罪者，<u>得減輕其刑。</u>」</p>
--	---	--	--

			<p>14.第 244 條：「犯第二百四十條至第二百四十三條之罪，於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>15.第 301 條：「犯第二百九十八條至第三百條之罪，於裁判宣告前，送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>16.第 347 條第 5 項：「犯第一項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，<u>得減輕其刑。</u>」</p>
陸海空軍刑法		<p>1.第 11 條第 2 項：「戰時犯本法之罪，縱經媾和、全部或局部有停火之事實或協定，仍依戰時之規定處罰。但按其情節顯然過重者，<u>得</u></p>	<p>1.第 17 條第 4 項：「犯前三項之罪，情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>2.第 18 條第 4 項：「犯前三項</p>

		<p><u>減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日)</p> <p>2.第 12 條：「戰時為維護國防或軍事上之重大利益，當事機急迫而出於不得已之行為，不罰。但其行為過當者，<u>得減輕或免除其刑。</u>」(最早公布日期：民國 90 年 9 月 28 日)</p>	<p>之罪，情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>3.第 19 條第 4 項：「犯前三項之罪，情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>4.第 58 條第 6 項：「犯前四項之罪，情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p> <p>5.第 59 條第 5 項：「犯前三項之罪，情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p>
毒品危害防制條例			<p>1.第 17 條第 3 項：「被告因供自己施用而犯第四條之運輸毒品罪，且情節輕微者，<u>得減輕其刑。</u>」</p>
槍砲彈藥刀械管制條例			<p>1.第 8 條第 6 項：「犯第一項、第二項或第四項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，<u>得減輕</u></p>

			<u>其刑。」</u>
組織犯罪防制條例		1.第 3 條第 1 項：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者， <u>得減輕或免除其刑。</u> 」（最早公布日期：民國 106 年 4 月 19 日）	
少年事件處理法	1.第 74 條第 1 項：「法院審理第二十七條之少年刑事案件，對於少年犯最重本刑十年以下有期徒刑之罪，如顯可憫恕，認為依刑法第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重，且以受保護處分為適當者， <u>得免除</u>		

	<p><u>其刑</u>，諭知第四十二條第一項第二款至第四款之保護處分，並得同時諭知同條第二項各款之處分。」</p> <p>（最早公布日期：民國 60 年 5 月 14 日，後酌作文字修正）</p>		
妨害兵役治罪條例		<p>1.第 9 條：「犯第四條第五款、第五條第五款、第六條第一項第四款或前條之罪，應徵、應召於最後期限屆滿之日起二日內，自動入營或報到者，<u>得減輕或免除其刑</u>。」（最早公布日期：民國 44 年 5 月 30 日，後酌作文字修正）</p>	
國家情報工作法		<p>1.第 29 條第 1 項：「情報人員及情報協助人員遵從上級指令從事情報工作，於事後逕行舉報不法或願對違法事實誠實作證者，<u>得減</u></p>	<p>1.第 22 條之 1 第 3 項：「我國人民曾有違法失職情事，致遭外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員掌握並脅迫為其擔</p>

		輕或免除其刑。」(最早公布日期：民國 94 年 2 月 5 日)	任間諜，在尚未從事間諜行為前自首犯行者，原所涉犯罪， <u>得減輕其刑。</u> 」
證券投資信託及顧問法			1.第 109 條第 2 項：「犯前項之罪而自首或自首者， <u>得減輕其刑</u> ；在偵查或審判中自首者， <u>得減輕其刑。</u> 」
消費者債務清理條例			1.第 149 條第 2 項但書：「但自首者，減輕或免除其刑。在偵查中或審判中自首者， <u>得減輕其刑。</u> 」
證券交易法	1.第 173 條第 2 項：「犯前項之罪而自首者， <u>得免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 57 年 4 月 30 日)		
期貨交易法	1.第 114 條第 2 項：「犯前項之罪而自首者， <u>得免除其刑。</u> 」(最早公布日期：	1.第 118 條第 2 項：「犯前項之罪被發覺前，該法人提出告訴或告發者， <u>得減輕或免除其刑。</u> 」(最	

	民國 86 年 3 月 26 日)	早公布日期：民國 86 年 3 月 26 日)	
商業會計法		1.第 73 條：「主辦、經辦會計人員或以電子方式處理會計資料之有關人員，犯前二條之罪，於事前曾表示拒絕或提出更正意見有確實證據者， <u>得減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 84 年 5 月 19 日)	
稅捐稽徵法	1.第 48 條之 1 第 1 項：「納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，凡屬未經檢舉、未經稅捐稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之案件，下列之處罰一律免除；其涉及刑事責任者， <u>並得免除其刑：</u> 一、第四		

	<p>十一條至第四十五條之處罰。二、各稅法所定關於逃漏稅之處罰。」(最早公布日期：民國 82 年 7 月 16 日)</p> <p>2.第 48 條之 1 第 2 項：「營利事業應保存憑證而未保存，如已給與或取得憑證且帳簿記載明確，不涉及逃漏稅捐，於稅捐稽徵機關裁處或行政救濟程序終結前，提出原始憑證或取得與原應保存憑證相當之證明者，免依第四十四條規定處罰；其涉及刑事責任者，並得免除其刑。」(最早公布日期：民國 103 年 6 月 4 日)</p>	
--	---	--

菸酒管理法			1.第 48 條第 3 項：「前二項販賣、運輸、轉讓或意圖販賣、運輸、轉讓而陳列或貯放者，配合提供其劣菸、劣酒來源因而查獲者， <u>得減輕其刑</u> ，或減輕其罰鍰至四分之一。」
水土保持法		1.第 32 條第 1 項但書：「但其情節輕微，顯可憫恕者， <u>得減輕或免除其刑</u> 。」（最早公布日期：民國 83 年 5 月 27 日）	
海岸管理法			1.第 40 條：「犯第三十二條至第三十四條之罪，於第一審言詞辯論終結前已作有效回復或補救者， <u>得減輕其刑</u> 。」
證人保護法		1.第 14 條第 3 項：「被告或犯罪嫌疑人非第一項案件之正犯或共犯，於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使	

		檢察官得以追訴與該犯罪相關之第二條所列刑事案件之被告，如其因供述所涉之犯罪經檢察官起訴者，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且曾經檢察官於偵查中為第二項之同意者為限， <u>得減輕或免除其刑。</u> 」(最早公布日期：民國 103 年 6 月 18 日)	
--	--	---	--

二、系爭刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「免刑」規定之立法沿革

(一) 刑事訴訟法公布於民國 17 年 7 月 28 日，再審係規範於第 441 條：「科刑之判決確定後遇有左列情形之一者，為受刑人利益起見得，提起再審：一、為判決基礎之證據已經確定判決證明其為偽造或變造者。二、為判決基礎之證言、鑑定或通譯已經確定判決證明其為虛偽者。三、為判決基礎之通常法院或特別法院之裁判已經確定裁判變更者。四、因發見確實證據足認受刑人應受無罪免訴或輕於原審所認罪名之判決者。五、受刑人已經確定判決證明，其係被誣告者。六、參與原審判決或前審判決之推事參與偵查，或起訴之檢察官因該案件而犯職務上之罪其科刑之判決已經確定者。」。

(二) 於民國 24 年 1 月 1 日修正刑事訴訟法時，於第 413 條第 1 項第 6 款首見「免刑」：「有罪之判

決確定後。有左列情形之一者。為受判決人之利益。得聲請再審。六、因發見確實之新證據。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」。

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

一、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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……免刑……之判決者。」（下稱系爭規定），本號判決主文表示，其所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。據此，應適用「減輕或免除其刑」法律規定之個案，亦有依系爭規定聲請再審之可能，本席敬表認同。惟多數意見藉合憲性解釋方法獲致系爭規定合憲之結論，此種解釋方法是否妥適，有待商榷。又系爭規定所稱足認應受免刑之判決，究何所指？規範射程如何？本席之見解亦與多數意見未臻一致。茲本於求同存異之精神，對本號判決勉予同意，然認其疑義有釐清之必要，爰提出協同意見書。

二、所謂合憲性解釋，通常係指某法令發生違憲疑義時，透過限縮（限定）方法，將其有違憲疑義之部分去除，而作成合憲解釋者¹。換言之，當法令有從寬或從嚴之解釋可能，若從寬解釋，則該法令違憲；若從嚴解釋，可依據憲法規定或原理，將有違憲疑義之部分除去，作成合憲解釋，此即合憲性解釋，又稱合憲限縮（限定）解釋。惟合憲性解釋之本質，係將法令作成適合憲法之解釋，論理上其解釋方法並無

¹ 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 317。

侷限於限縮解釋之必然性。藉由擴張解釋或類推之方法，擴張法令規定之文義，或填補法令規定不足之處，以擴大法令規定之適用範圍，進而達成合憲之判斷，亦屬可能之合憲性解釋方法。總之，合憲性解釋除合憲限縮解釋外，亦包括合憲擴張解釋及合憲補充（類推）解釋²。

本號判決主文表示，系爭規定「所稱『應受……免刑』之依據，除『免除其刑』之法律規定外，亦應包括『減輕或免除其刑』之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。」言下之意，原本僅法律明定「免除其刑」者，方能適用系爭規定聲請再審，至法律規定「減輕或免除其刑」者，尚與系爭規定所稱「應受……免刑」有間，非得據以聲請再審。因後者未能聲請再審，涉有違反憲法第7條平等權保障之疑義，唯有採合憲擴張解釋或合憲補充（類推）解釋之方法，擴張法令規定之文義，或填補法令規定不足之處，亦即將「減輕或免除其刑」涵蓋於「應受……免刑」之內，藉以消除違憲疑義，「始」與憲法第7條保障平等權之意旨無違。惟多數意見於判決理由中表明：「就文義解釋言，系爭規定所稱『應受……免刑』之依據，除『免除其刑』之法律規定外，亦應包括『減輕或免除其刑』之法律規定在內。」（理由第23段參照）。其認依文義解釋「應受……免刑」包括「減輕或免除其刑」，則系爭規定應自始無違憲疑義，豈有採行合憲性解釋之必要？

按合憲性解釋屬法令解釋方法或準則，意在迴避法律之

² 土井真一著，違憲審查の對象・範圍及び憲法判斷の方法——憲法適合的解釋と一部合憲判決の位置付け，收於土井真一編著「憲法適合的解釋の比較研究」，有斐閣，2018年，頁249、250。

違憲判斷；其本於司法消極主義之思維，為一種司法自制之技術。藉此判斷方法，可避免宣告法令違憲，以示對政治部門之尊重，並維護法秩序之統一性³。惟合憲性解釋固為違憲判斷之迴避手法，實質隱含部分違憲之判斷，是與部分違憲僅有一線之隔。多數意見既認依文義解釋之結果，系爭規定並無違憲疑義，卻又以合憲性解釋方法作成合憲判斷，難免有論理不一致之嫌。

三、法之理念包含正義、合目的性及法安定性，三者既相輔相成，同時又彼此矛盾。這三種價值理念並無一定之優先順位，應以何者為重，常須視個別情形而決定。通常情形，實定法即使不正，亦應依法安定性之要求而適用。因不正之法一體適用，正符合平等，而與正義之本質無違，是法安定性亦屬某種形式之正義，法安定性與正義尚非對立。然當實定法極端不正義，對這種不正義而言，由該實定法保障之法安定性已不具任何意義時，不正之實定法必須向正義讓步⁴，亦即正義應優先於法安定性。

同理，審級制度、確定判決及既判力等制度與概念之設定，寓有確保法安定性之意旨。個案如已用盡審級救濟，形成之確定判決具有既判力，即使該判決有不正或不當之情形，原則上亦不得變更之，俾維持整體法秩序之安定。唯當個案判決異常不正或不當，出現極端不正義現象，致法安定性之價值已然喪失，始例外准予循非常程序謀求救濟。再審與非常上訴同屬非常救濟程序，要件自必嚴格，僅有少數例外情形方允許之。要之，再審之目的在於實現個案之正義，

³ 新正幸著，憲法訴訟論，信山社，2008年，頁439-441。

⁴ 尾高朝雄等譯，實定法と自然法（ラートブルフ著作集第4卷），東京大學出版會，1975年第7刷，頁66、67。

屬例外，要件理應從嚴，否則恐動搖審級制度、確定判決及既判力等制度與概念所追求之法安定性。惟再審屬訴訟制度之一環，如何設定，立法者具有一定之裁量或政策形成空間，應受尊重。

刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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。」就結論而言，本席認為此一規定並無恣意情形，尚屬立法裁量範圍，應係合憲。

四、如判決理由所示，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定將受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑之判決並列，有其共通性之考量。首先，無論無罪、免訴或免刑判決，均有終局性排除國家刑罰權制裁之法律效果；立法者將其列為再審事由，係認此際追求實體正義之利益應優於法安定性（理由第 25 段參照）。再者，關於應受無罪、免訴或免刑之判決，乃至輕於原判決所認罪名之判決，法官均無裁量空間，亦為各該再審事由之共通點。

相較之下，受有罪判決之人應受減輕其刑之判決者，不生終局性排除國家刑罰權制裁之法律效果，其個案實體正義之利益未必優於整體法安定性之利益。而且，在法定減輕範圍內，法官於個案定宣告刑時，究竟要減輕多少刑度，具有廣泛之裁量空間，亦與前揭各再審事由不同。刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定所以未將應受減輕其刑之判決列為再審事由，諒係出於此等考量。

五、判決理由指出，關於刑之減輕及免除，有絕對制與相對制之分。刑事法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制；而有關「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」之法律規定用詞，則係採相對制。本判決受限於聲請之原因案件（聲請人主張應適用毒品條例第 17 條第 1 項規定「減輕或免除其刑」），故審查對象僅限於絕對制，不及於相對制（理由第 19 段參照），而留下尚待解決之問題。

於依法應適用「免除其刑」之法律規定者，法院即應為免刑之判決，毫無裁量空間；其屬系爭規定所定再審事由，不俟贅言。於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定者，多數意見認為，法院客觀上有依法應諭知免刑判決之可能，故系爭規定所稱「應受……免刑」之依據，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內（理由第 23 段及第 27 段參照）。惟是否於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定時，即得聲請再審，法院並應為開始再審之裁定，更為審判（刑事訴訟法第 435 條第 1 項及第 436 條規定參照），而不問該個案有無應受免刑判決之具體情形。就此，本號判決語焉不詳，有待探討。

六、本席認為，依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定者，法院除為免刑判決外，亦有可能為減輕其刑之判決，而且為減輕其刑之判決時，法院之裁量空間相當大，最多可減輕其刑三分之二，最少亦可僅減輕一日，蓋理論上只要減輕其刑在三分之二以下，皆為法律所許。惟如本意見書第四點所述，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定所列各再審事由，具有「法官均無裁量空間」，乃至「有終局性排除國

家刑罰權制裁之法律效果」之共通點。如果依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定，即具備再審事由，則與上開共通點顯有扞格。

從系爭規定之文義觀之，得否聲請再審，除視應適用之法律有無免除其刑規定外，仍應就個案情形為具體之判斷。換言之，依系爭規定，須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免刑之判決者，始得聲請再審。即使應適用之法律規定「減輕或免除其刑」，可認內含免除其刑規定，亦不當然得據以聲請再審。實際是否得聲請再審，仍應進一步就個案情形審酌之。唯當審查結果「足認」該個案應為免刑判決，始充分具備再審之要件。此際，法官之裁量已收縮至零或近乎零，庶幾能與前述刑事訴訟法第420條第1項第6款規定所列各再審事由之共通點無違。反之，倘就個案情形審酌，未達「足認」該個案應為免刑判決者，即不得聲請再審。對於該再審之聲請，法院應認無再審理由，以裁定駁回之（刑事訴訟法第434條第1項規定參照）。多數意見主張，法院審查法定再審事由之要件是否具備時，應「僅係根據聲請人提出之新事證，經單獨或與先前之證據綜合判斷後予以考量，是否產生合理懷疑而足以動搖原確定判決之事實基礎，使受有罪判決之人可能獲致免刑之判決，而據以決定是否開啟再審程序，重新審理該原因案件」（理由第29段參照）。依其主張，只要「可能」獲致免刑之判決，即具備再審事由之要件。此與法定「足認」應受免刑判決之要件有異，會崩解刑事訴訟法第420條第1項第6款規定所列各再審事由之共通性，本席礙難接受。

或有論者擔心，法院於再審事由之程序審查時，即須為是否「足認」應受免刑判決之審酌，必然涉入實體之判斷，恐有不宜。惟程序審查時，於一定範圍內，預先為某種程度之實體判斷，並不少見，且有其必要。以刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定所列其他再審事由為例，法院判斷個案是否具備「足認受有罪判決之人應受無罪、免訴……或輕於原判決所認罪名之判決」要件時，豈能不為某種程度之實體判斷？其實「此一階段之審查程序，僅係處理個案聲請是否合於法定再審事由要件之程序問題，並非處理罪責與刑罰之實體問題，因此與嚴格證明法則無涉，僅以採自由證明之程序為已足。」其與一般採取嚴格證明法則之實體判斷有別，不可混為一談（理由第 29 段參照）。

六、此外，刑事法採相對制，規定「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」者，參照上述法理，亦應有依據系爭規定聲請再審之可能，與絕對制無殊。要言之，不問法律規定採取絕對制或相對制，當個案足認應受免刑之判決者，即符合再審事由之要件，應准予再審。反之，縱使法律規定應「減輕或免除其刑」，但就個案判斷，僅應減輕其刑，而不應為免刑判決者，仍與再審事由之要件不符，於再審聲請之程序審查時，即應駁回之。

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決協同意見書

黃瑞明大法官提出

詹森林大法官加入

壹、本件聲請案之原因事實大要及爭議點

本件判決三件聲請案之原因事實相同，均為涉販賣毒品罪嫌者，於警詢時主動供出其毒品來源之前手，但於判決確定後，該毒品來源之前手始被查獲，經檢察官提起公訴，法院判處販賣毒品罪刑確定。聲請人以該前手之有罪確定判決為新事實新證據，主張依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 1 項「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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」之規定，聲請再審請求判決減輕或免除其刑。

再審法院適用刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定得聲請再審之事由「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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。」

（即系爭規定），認其中稱「應受免刑」之判決，係指依法律規定必免除其刑者而言，倘為法院得於科刑範圍內裁量其輕

重之事由，自非屬刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所指得聲請再審之範圍，而毒品條例第 17 條第 1 項係規定「減輕或免除其刑」，法院有裁量之權，故與刑事法規定必免除其刑者有異，並非「應受免刑之判決」，自不得據為聲請再審之原因，從而均駁回再審之聲請。(最高法院 106 年度台抗字第 724 號刑事裁定、110 年度台抗字第 1072 號刑事裁定、111 年度台抗字第 1515 號刑事裁定，即確定終局裁定一、二、三參照)，聲請人認系爭規定違憲而聲請釋憲。

本件判決認系爭規定得聲請再審之事由，所稱「應受免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。本席贊同本判決結論，並就此補充意見。

貳、本席之協同意見

一、最高法院刑事第三庭為本件判決之先行者

最高法院 108 年度台抗字第 1297 號刑事裁定(下稱 1297 號裁定)，就與本件原因案件相同之毒品犯供出前手後被查獲而聲請再審案，駁回再審之聲請。但於裁定理由指出，該庭經評議後，擬擴充對本件系爭規定所定得再審之免刑範圍，包括「必要、相對」免除其刑之情形，而與最高法院一

向認為係僅指「必要、絕對」之情形，有所歧異。乃依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項提出徵詢。經徵詢結果，該庭之意見屬少數說，故該庭仍採先前最高法院之原見解，而裁定駁回再審之聲請。

1297 號裁定並將該庭所作徵詢書理由要旨列為附件一，並將最高法院各刑事庭回復書理由要旨列為附件二。附件一主旨與本判決主旨相同，故最高法院刑事第三庭可稱為本件判決之先行者。徵詢書另從實務觀點析論若依系爭規定得再審者僅限於「必要、絕對」之免刑，則系爭規定免刑之再審理由，實際上幾乎無適用之餘地，類同具文（參 1297 號裁定附件一理由要旨第五（一）（二）段）。至於附件二所列舉認再審仍應維持「必要、絕對」免刑之理由，主要者包括，關於免刑規定之種類，既可分為「必要、絕對」、「必要、相對」、「任意、絕對」、「任意、相對」四種方式，系爭規定選擇再審之要件限「必要、絕對」免刑者，屬立法形成自由之裁量範圍，司法自應予以尊重（參 1297 號裁定附件二理由要旨第一段）。此說亦有道理。但現由憲法法庭依本判決對系爭規定為合憲性之解釋，擴張免刑之範圍，使包括「減輕或免除其刑」之範圍，該違反立法形成自由之顧慮即已不存在。

二、因所供出毒品來源之前手被查獲之遲速而決定得否「減輕或免除其刑」，違反平等原則，且失信於民。

依毒品條例第 17 條第 1 項規定，涉販賣毒品者，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。當然，被告所供出前手之資訊必須與該前手被查獲具有相當之因果關係，始能適用¹。

若被供出毒品來源之前手被查獲之時間係於被告之判決確定前，則被告就有機會適用上開規定而減輕或免除其刑²。但若被供出毒品來源前手之查獲係在判決確定後，則被告唯有聲請再審，始有適用上開規定之機會。然而依系爭規定再審之門檻僅就應「免刑」之規定者開放，而未包括「減輕或免除其刑」者，則被告適用毒品條例第 17 條第 1 項規定

¹ 最高法院 111 年度台上字第 5273 號刑事判決：「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。』所稱『供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者』，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯關係）之毒品由來之人的相關資料，**使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言**。又行為人之『供出毒品來源』，與調查或偵查犯罪之公務員對該人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。」最高法院 111 年度台上字第 4857 號刑事判決、最高法院 112 年度台上字第 251 號刑事判決相同意旨參照。

² 理論上，被告供出前手之查獲必須在第二審言詞辯論終結前，始得由二審法院適用毒品條例第 17 條第 1 項規定減輕或免除其刑，但實務上，若前手之查獲係在第二審言辯之後，第三審法院通常廢棄原判決而發回更審，俾被告得有適用之機會。

之機會就遭封殺。

就同為販賣毒品之嫌犯而同樣供出毒品來源前手者，僅因國家機關查獲前手時程之遲速，而造成其等得否減輕或免除其刑之差別待遇，對於未能適用者極為不利，又此因素又非供出者所能控制，就此而言實亦已違反平等原則。申言之，國家既然以「減輕或免除其刑」作為鼓勵毒品犯罪者供出毒品來源之前手，而僅應因其所供出前手被查獲時間之早晚，而受差別待遇，即不公平。前手於被告判決確定後始被查獲時，被告連受到審查以決定得否適用毒品條例第 17 條第 1 項之機會都沒有，可以想見被告必生悲憤不滿之情。本件判決之結論，可消弭此不公平現象，也實現國家不可失信於民之原則。

三、毒品條例第 17 條第 1 項所規定「查獲」之意涵，應為統一見解

依毒品條例第 17 條第 1 項，被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。然而實務上最高法院對於「查獲」之意涵，有寬嚴不同之見解。較寬鬆者認為，只要偵查機關開始偵查即屬之³；相對嚴格見解認為，應

³ 如最高法院 103 年度台上字第 96 號刑事判決：「此所稱查獲，凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌

經檢察官提起公訴⁴；採嚴格見解者則認為應經檢察官提起公訴後為有罪判決⁵。以上最高法院不同判決採取寬嚴不同之見解，對被告權益影響甚大，於被告間亦不公平，故有統一見解之必要。

四、開啓再審後，法院得為「減輕其刑」，亦得為「免除其刑」之判決

依本判決，於當事人提出符合依法「減輕或免除其刑」之新證據後（即被告於判決確定後提出其所供出毒品來源之前手業經查獲之證據），符合系爭規定之要求時，法院即應開啓再審程序，進行審理後決定被告應否獲致減輕其刑或免刑之再審判決，此為本件判決主文當然之解釋。本件判決理由之論述亦與此相符，此即判決理由所指「審查結果，如不備

疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之。」

⁴ 如最高法院 110 年度台上字第 5173 號刑事判決：「又所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，但至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減、免其刑之寬典，故著重在其犯行之查獲。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典。從而，非謂行為人一有『自白』、『指認』毒品來源之人，即得依上開規定，予以減、免其刑；猶須提供確實資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該人及其犯行，否則，若偵查犯罪機關認為事證不足，而無從確實查獲者，即與上開減、免其刑規定要件不合。」

⁵ 如最高法院 106 年度台上字第 1878 號刑事判決：「所謂確實查獲其人、其犯行者，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，但於供出者欲行適用上開減刑規定時，該所謂之『毒品來源』雖經起訴，已經法院認定非毒品來源時，則屬確定未因被告供出而查獲，自無上開減刑規定之適用，殆無疑問。」

法定再審事由之要件者，無再審理由，應以裁定駁回之」、「如具備法定再審事由之要件者，有再審理由，應為開始再審之裁定」、「於開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判（刑事訴訟法第 436 條規定參照），回復判決確定前之通常審判程序重新審判，採嚴格證明程序，進行實質審判。」（判決理由第 29 段參照）。進行實質審判之結果，自可為「減輕其刑」或「免除其刑」之判決，自不待言。

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出

壹、本判決確認刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定中，所謂「應受……免刑……之判決」（下稱系爭規定），包含依據應「減輕或免除其刑」之法律規定，就個案可能為免刑判決之情形在內，本席敬表贊同。但就本判決多數意見所持理由，認為尚有補充之處，爰提出協同意見。

貳、系爭規定之文義，本包含依據應「減輕或免除其刑」之法律，於個案應受免刑判決之情形

按刑事有罪判決之內容，不外乎：1.確認被告在過去某一時點，有符合刑事法律所規定犯罪構成要件之行為；2.就該行為依刑事法律宣示被告應負之刑罰。換言之，刑事審判之任務，係依法律規定之程序，發現事實之真相，並於被告有符合法律規定犯罪構成要件之行為時，將法律規定將應有之刑罰，反映至該案件。在此過程，法院所扮演者，僅如「高懸之明鏡」，清晰的反射案件之全貌，對犯罪事實之全盤經過，既無增減，對於被告應負之刑事責任，亦未添柴加火。

申言之，從法院之立場言，法院僅為法之代言人，任務在宣示法之內容而非決定或創造法之內容。在犯罪事實認定上，法院僅能就所「認識」之證據，「判斷」立法者所預定之犯罪構成要件是實存否，或其案情如何，固然不發生由法院「決定」或「裁量」之問題；即使從法院所宣示之刑罰而言，亦為法院依據法律規定，對照個案事實及情節，將立法者所預定之法律效果，「宣示」出來

而已，而非由法院「決定」應如何處罰。從被告之立場言，被告所受之判決，均為該個案依據法律「應受之判決」。因此，不論實體法係規定應「免除其刑」、「得免除其刑」、應「減輕或免除其刑」或「得減輕或免除其刑」，如開始再審後法官依個案之犯罪情節，為「免刑之判決」者，法理上均應認為係被告所「應受免刑之判決」，而在系爭規定之文義範圍內。

從另一觀點，再審程序是以審查原「確定判決」有無再審理由為開始，朝向作成「新判決」為目標。無論何者，均以處理法院之「判決」為核心。以刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「……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者。」為例，如法院於開始再審後判決被告無罪，即為該款所稱被告「應受無罪之判決」；法院為免訴判決，即為該款所稱被告「應受免訴之判決」；法院變更確定判決宣示之甲罪，改為較輕之乙罪，即為該款所稱被告「應受輕於原判決所認罪名之判決」。同理，於法院為「免刑之判決」，亦復如是。至於法院係依據刑事實體法「免除其刑」、「得免除其刑」、應「減輕或免除其刑」或「得減輕或免除其刑」中哪一規定為「免刑之判決」，對判決結論而言，並無差別，對被告而言，亦無差別。本判決雖受限於原因案件所適用之法律，確認依「應受減輕或免除其刑」之法律，於個案應受免刑判決之情形，亦包含在內。但就法理而言，並不以此為限。

參、應依憲法保障被告人身自由或罪責相當原則進行審查

本判決雖依憲法平等原則審查系爭規定，然而，正如民法第6條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」

」不會發生若未將此所謂「人」，解釋為包含男人在內，則「男人」與「人」相比之結果，將有所差異而違反平等原則一樣。因為「男人」之概念既包含於「人」之概念內，自不發生「男人」應與「人」相比，而有差異之問題。系爭規定「應受……免刑……之判決」之文義，既應「包含」依法律「應受減輕或免除其刑」之規定，於個案應受免刑判決之情形在內，自不發生二者如何比較其差異，而有是否違反平等原則之問題。更何況系爭規定所稱「應受……免刑……之判決」，係指開始再審後法院所為之「判決」內容，與「應受減輕或免除其刑」係「實體法規定」，為完全不同之兩件事，更無比較之基礎，自不生所謂平等之問題。

本席認為，因確定判決之可能誤認事實，致被告依實體法規定「應減輕或免除其刑」之事實，未被斟酌，致被告承受超過其行為應承受之刑罰，此一結果已達違反正義之程度，不但使被告受憲法保障之人身自由受到侵害，亦違反罪刑相當之憲法原則，故應許被告依再審程序以求救濟。

肆、中華民國 104 年修正之系爭規定，重在放寬再審事由之「證據新規性」

一、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款，於 104 年 2 月 4 日修正時，將原規定：「……六、因發現確定之新證據，足認……」，修正為「……六、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……」其立法理由謂：「鑒於現行實務受最高法院 35 年特抗字第 21 號判例、28 年抗字第 8 號判例；及 50 年台抗字第 104 號判例、49 年台抗字第 72 號判例、41 年台抗字第 1 號

判例、40 年台抗字第 2 號判例及 32 年抗字第 113 號判例拘束，創設出『新規性』及『確實性』之要件，將本款規定解釋為『原事實審法院判決當時已經存在，然法院於判決前未經發現而不及調查斟酌，至其後始發現者』且必須使再審法院得到足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決無合理可疑的確切心證，始足當之。此所增加限制不僅毫無合理性，亦無必要，更對人民受憲法保障依循再審途徑推翻錯誤定罪判決之基本權利，增加法律所無之限制，而違法律保留原則。」（本判決第 26 段參照）

二、然細探該立法理由，實值玩味。蓋上開判例均無「必須使再審法院得到足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決無合理可疑的確切心證，始足當之」之見解。細言之，最高法院 28 年抗字第 8 號及 35 年特抗字第 21 號判例僅在表明所謂「發現之新證據」，指於事實審法院審判時已存在之證據；32 年抗字第 113 號及 40 年台抗字第 2 號判例，係表明就「新證據之本身形式上觀察，毋須經調查程序」，顯然可認為足以動搖原確定之判決者而言；41 年台抗字第 1 號判例，則不再強調「新證據之本身形式上觀察，毋須經調查程序」之要件，僅強調新證據足以動搖原確定之判決；49 年台抗字第 72 號及 50 年台抗字第 104 號判例再進一步放寬，認為「固非以絕對不須經過調查程序為條件」，但必須可認為確實足以動搖原確定判決而為受判決人有利之判決者為限。

三、由上可知，所謂「必須使再審法院得到足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決無合理可疑的確切

心證，始足當之。」並非源自判例之見解。上開立法理由所據實務見解為何，雖未可知。然犯罪事實應依證據證明之（刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定參照），至於應至何種程度始可謂已為證明，學說固有不同觀點，但須至被告犯罪已證明到無合理可疑之程度時，始得認定被告犯罪，則為一般可接受之見解。換句話說，只須有任何合理可疑被告未犯罪，即應為無罪之判決。「無合理可疑」既為認定被告犯罪所須之證明程度，有合理可疑時，即應為被告無罪之判決，於此邏輯下，欲推翻被告受有罪之確定判決之再審，只須對確定判決之事實認定有合理可疑，有依新證據予以推翻之可能性即為已足，而非須到達依新證據無合理可疑足以推翻有罪判決之程度，方得為再審（日本最高裁判所於昭和 50 年[西元 1975 年]5 月 20 日裁定，所謂白鳥案再審裁定參照）。

四、本席認為，有關新證據對作成新判決之影響性，須達到「足認」之程度，104 年 2 月 4 日修法前後並無不同。換言之，修正前係「因發現確實之新證據，……足認……」，修正後則為「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……」。至於所謂「發現」，於修正前法律未明文，實務及通說均認為不包含事實審法院判決後始發生之證據。修正後則於同條第 3 項規定：「第 1 項第 6 款之新事實或新證據，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、證據。」因此，104 年 2 月 4 日修正重點，應在於放寬得據為再審理由之「證據新規性」，亦即將再審之事由，擴大至事實審法院判決時已存在並未發現，以及其後存在或成立之事實、證據，在判斷是

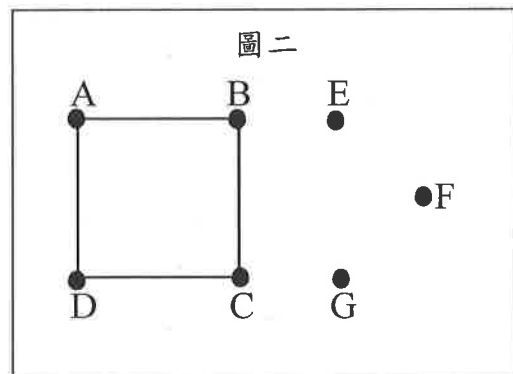
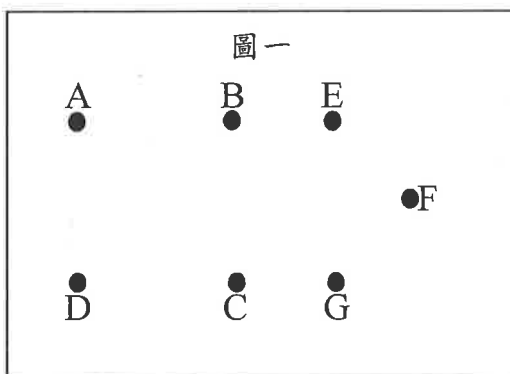
否足認應為新判決之層面上，並得就新事實或新證據，單獨或與先前之證據，綜合判斷。至於究竟應證明至何種程度，始「足認」應為新判決，於修法前後並無不同，係妥諸學理發展。

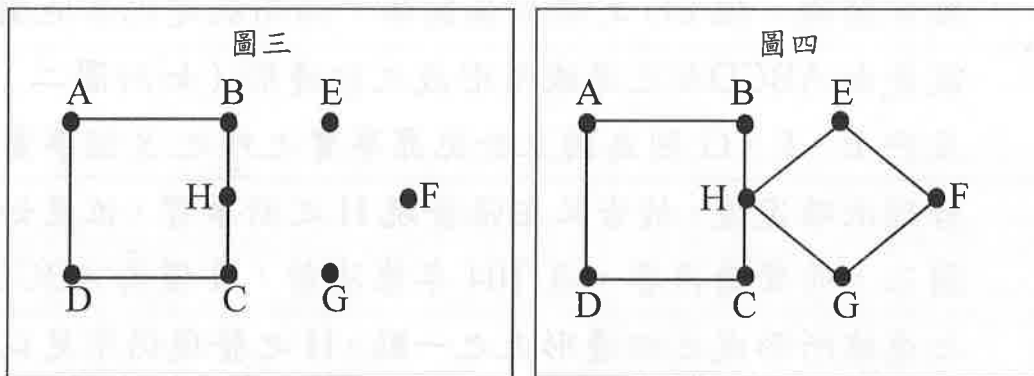
蓋以「發現確實之新證據」作為再審之理由，可追溯至清末（宣統3年，西元1911年）之刑事訴訟律草案第444條第6款規定：「因發現有免訴或撤銷公訴或較輕原判決應受輕刑之確實證據，可直接指摘原判決不當者。」在此草案中，明白規定所謂「確實證據」，必須是可直接指摘原判決不當之證據，不得與其他證據結合（前述最高法院32年抗字第113號及40年台抗字第2號判例之見解，或係受此影響）。10年北洋政府制定之刑事訴訟條例第458條第4款規定：「因發現確實證據，足認受刑人應受無罪、免訴或輕於原審所認罪名之判決者」，此一規定後為國民政府於17年公布之刑事訴訟法第441條第4款所沿用，迄104年2月4日修正前，大體未變。依前述立法沿革可知，104年2月4日之修正最有別於以往者，毋寧是關於再審要件之「證據新規性」之修正。

五、吾人或可將法院認定犯罪事實之過程，比擬為尋找描述犯罪之地圖。假設在犯罪行為發生後，留下A至G可能與犯罪行為有關之事實（如附圖一）¹。法院經審理後於確定判決中判斷：A、B、C、D四個事實彼此關聯，但A、B、C、D與E、F、G均無關聯，EF、FG之間

¹ 證據亦為一事實。吾人經常由已知之A事實（例如燈炮發光），推論不知之B事實（例如有通電）。從證據法之觀點，此一推論過程，便是證明，其中A便是證明B之證據。法院所認定之事實，除了公眾周知之事實，或事實於法院已顯著或為其職務上所已知者外，都必須以證據證明（刑事訴訟法第157條及第158條規定參照）。作為再審之新事實，亦不能外。

雖有關聯，但 EG 之間却無關聯，因而認定犯罪地圖，就是由 ABCDA 之連線所形成之四邊形（如附圖二），至於 E、F、G 則為獨立於犯罪事實之外之 3 個事實。若判決確定後，被告又主張發現 H 之新事實，位置如附圖三，而聲請再審。在 104 年修法前，H 僅為 ABCDA 之連線所形成之四邊形上之一點，H 之發現仍不足以動搖由 ABCDA 之連線所形成之犯罪地圖，因此不得作為再審之事由。但於修法後，受理再審聲請之法院，尚可以將 H 與其他 E、F、G 等證據為綜合判斷，若判斷結果 H 與 E、F、G 均無關聯，則犯罪地圖仍為 ABCDA 之連線所形成之四邊形，H 雖為發現之新證據或新事實，但對犯罪地圖既無影響，仍不得作為再審之事由，應駁回其再審之聲請。反之，若法院認為 H 與 E、G 均有關聯，E、G 又分別與 F 有關聯，則 EFGHE 亦可形成另一事實之四邊形（如附圖四），此一事實存在，已足以動搖原確定判決所認定由 ABCDA 連結之犯罪事實，此時即應為開始再審之裁定。案件經開始再審後，即回復通常審判程序（與言詞辯論再開類似），依通常程序就 A 至 H 各點之關聯性判斷，以認定真正之犯罪地圖。既不受確定判決所認定之 ABCDA 之拘束，亦不受開始再審裁定所認定 EFGHE 之拘束，自屬當然。





伍、開啟再審後，依「應受減輕或免除其刑」之法律，仍得按個案情節為減輕其刑之判決

一、發現有刑事實體法規定應「減輕或免除其刑」之再審事由而開啟再審後，再審法院依個案之案情，認為雖不應為「免除其刑」之判決，但應為「減輕其刑」之判決者，得否為「減輕其刑」之判決？想像上可能有肯定與否定之見解。

二、就此，本判決僅謂：「於開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判（刑事訴訟法第 436 條規定參照），回復判決確定前之通常審判程序重新審判，採嚴格證明程序，進行實質審判。至於最終審判結果是否確實為免刑之判決，則視審理結果所得心證而定。」（本判決第 29 段參照）對於前開問題，並未明白表示。

三、本席認為應採肯定說。蓋法院所以未為減輕或免刑之判決，係因法院誤認法律規定應「減輕或免除其刑」之事實所致，茲既發現有應為減輕或免刑判決之新事實或新證據，即應重新審判，並就個案被告依法律應受減輕或免除其刑進行判斷，回復個案應有之判決，以符合

實體正義及罪責相當原則。因此，縱依個案情節不應為免除其刑之判決，仍應依「減輕其刑」之規定而為判決，如採否定說而謂經歷再審程序證據調查及言詞辯論後，法院雖已得出依該個案情節應「減輕其刑」，但未達應「免除其刑」程度之心證，不符合「應受免刑判決」之再審要件，仍須維持原判決之刑罰，不啻使開始再審以後所進行之程序，全歸於徒勞，且無異要求法官須坐視確定判決之明顯錯誤於不顧，顯非合理。

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決不同意見書

楊惠欽大法官 提出

吳陳銀大法官 加入

黃昭元大法官 加入

本號判決認刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 420 條第 1 項第 6 款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、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……免刑……之判決者。」（下稱系爭規定）所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違等之諭知。本席尚難同意，爰提出不同意見書。

壹、系爭規定是否違反憲法平等原則，應採寬鬆標準予以審查

按「訴訟法上之再審，乃屬非常程序，本質上係為救濟原確定判決之認定事實錯誤而設之制度，與通常訴訟程序有別，亦因其為非常程序，要不免與確定判決安定性之要求相違。因之，對於確定判決應否設有再審此一程序，當不能一概而論，而應視各種權利之具體內涵暨訴訟案件本身之性質予以決定，此則屬於立法機關自由形成之範疇；」（司法院釋字第 442 號解釋參照）。可知，縱設有再審制度，但是否屬得聲請再審之再審事由（如刑訴法第 420 條、第 421 條規定），應認立法機關係具有一定之形成自由，惟仍不得與憲法平等原則有違。

又憲法平等原則要求等者等之，不等者不等之，法規範如係對不同事為不同處理，即與平等原則無違。另法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定(司法院釋字第682號解釋參照)。系爭規定係關於應否開始再審之再審事由規範，立法機關對之係具有一定之形成自由，是縱規範內容形成差別待遇，惟若差別待遇之規範目的正當，所採取之分類與規範目的之達成間具合理關連，即與憲法平等原則無違。

貳、系爭規定無違憲法平等原則

一、刑訴法第420條第1項第6款規定之目的係為衡平法安定性與實體正義，而將涉及犯罪事實或國家刑罰權能否行使之事實錯誤，作為本款再審事由之再審目標

按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，其固具有發現真實以實現具體公平正義之意旨，但究係針對在通常救濟程序下之確定判決而設，是其制度設計必須調和法律安定與真相發見，以求法安定性與實體正義之衡平。刑訴法第420條第1項係再審制度下，關於為受判決人利益之再審事由規定，其中第6款規定：「六、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。」(下稱本款再審事由)所稱之「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」，一般稱之再審目的或再審目標¹(為避免與再審規範目的之用語近似，致有所混淆，本意見

¹ 林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)，2022年9月，11版，頁529。薛智仁，論發現新事證之刑事再審事由：2015年新法之適用與再改革，臺大法學論集，第45卷第3期，頁936。

書下均稱再審目標)，其於本款再審事由所呈現之意義，係本款所稱之發現新事實或新證據（下稱新事證）須具有足以達到改判為再審目標之顯著性，即提出之新事證，不但須具足以動搖原確定判決之事實基礎，且須適合改判為再審目標者²。是再審目標係增加因新事證致得開始再審之要件。

本款再審事由之再審目標所列「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名」4種，其中「無罪」及「輕於原判決所認罪名」，係針對「罪」之有無或變輕所為之分類，另「免訴」及「免刑」則是針對國家刑罰權終局不得行使而為之分類。申言之，由於法官就犯罪成立乃至量刑之事實或證據，均有可能發生認定錯誤之情形，是本款再審事由所明文之4種再審目標，除將涉及影響犯罪事實真確之「無罪」及「輕於原判決所認罪名」均予列入外；就涉及犯罪事實以外之事實者，因所涉者為國家刑罰權如何行使之事項，不及於犯罪行為本身之評價，若准予開啟全部案件之審判，將過度動搖法律安定性，立法者僅以關涉國家刑罰權終局不得行使之「免訴」及「免刑」為再審目標，而排除法官具有裁量權之刑罰減免事由作為再審目標，以避免過多確定終局判決中關涉行為人本身評價而非屬犯罪事實範疇之錯誤，可輕易且頻繁地動搖確定判決之確定力，核係基於再審係在通常救濟程序外，針對認定事實違誤所設之非常救濟程序，為衡平法安定性與實體正義之目的而為。至本號判決所指刑訴法第420條第1項第6款規定於中華民國104年2月4日修正之立法目的，雖有放寬再審門檻之意，惟其所放寬者係關涉開啟再審要件之事實或證據即上所述之新事證部分，而非該再審要件中之再

² 林鈺雄，同註1書，頁529-530。

審目標，尚難因之而遽認立法者亦有擴張再審目標之意。

二、「減輕或免除其刑」與「免除其刑」，就系爭規定為衡平法安定性與實體正義之目的而言，並非相同事物

(一)「減輕或免除其刑」與「免除其刑」之法效不同

我國刑法所規定之減免刑罰事由，可分為：得減輕、必減輕、得減輕或免除、必減輕或免除（下稱「減輕或免除其刑」）、必免除（下稱「免除其刑」）、得免除、酌量減輕及酌量免除 8 類（各類減免事由詳見文後附表）。而「減輕或免除其刑」與「免刑」本係立法者基於立法政策之需要，就僅涉及行為人本身等犯罪事實以外之事項進行評價後，所形成程度不同之刑罰減免事由，並就個案是否充分滿足刑罰最適處遇之必要性，為應否賦予法官免除或減輕之裁量權之決定。

本號判決審查標的之系爭規定中之「免刑」，係本款再審事由中之再審目標，其法律依據之規範文字為「免除其刑」³，效果係就行為人所犯之罪之刑罰予以全部免除；而其規範模式，通常係就行為人所犯之罪，再為一定要件之規定，始賦予「免除其刑」之法效。如刑法第 288 條第 3 項規定：「因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前 2 項之罪者，免除其刑。」即其適例；從而「懷胎婦女服藥或以他法墮胎」或「懷胎婦女聽從他人墮胎」，而犯刑法第 288 條第 1、2 項規定之罪者，如有該當同條第 3 項之「因疾病或其他防止生命上危險之必要」之要件時，法院僅得就所犯之罪為「免刑」之諭知。亦即法院就該個案「刑」之裁判，並不存有其他裁量之權限，只要構成要件該當，此等犯罪之唯一法效為國家

³ 刑訴法第 299 條第 1 項後段規定：「……。但免除其刑者，應諭知免刑之判決。」參照。

刑罰權終局不得行使。

惟本號判決據為是否違反憲法平等原則審查之「減輕或免除其刑」，則係指法院於裁判時，就行為人所犯之「罪」之法定刑，必須予以減輕或免除之意；至個案裁判結果，對於行為人所犯之罪之刑究係予以「減輕」或「免除」，法院係具裁量之權。另依刑法第 66 條規定：「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」而所稱「減輕其刑至二分之一」、「得減至三分之二」，均指減輕之最大幅度，並非應一律減至二分之一、三分之二始為合法⁴；亦即就刑所為「減輕或免除其刑」之規範，如個案裁判係為應減輕之裁量時，其應減輕之法定刑，法院亦有裁量權，尚非定須減至三分之二。

承上可知，「減輕或免除其刑」係關涉「刑」之減免，其除與本款再審事由關於以影響犯罪事實真確之「無罪」及「輕於原判決所認罪名」之再審目標不同外；「減輕或免除其刑」與「免除其刑」雖同為實體法上之刑罰減免事由，但因法院就「減輕或免除其刑」之減免事由，於個案裁判係具有為免除其刑或減輕其刑之裁量權，即此一刑罰減免事由僅係使國家刑罰權「可能」終局不得行使，尚非「當然」終局不得行使。申言之，個案若有合致「免除其刑」要件之犯罪事實以外之事實，法院即必為免刑之諭知，但若有合致「減輕或免除其刑」要件之犯罪事實以外之事實，係尚須考量其他量刑情節，法院始有選擇免除其刑而諭知免刑之可能；此外，若有合致「得免除其刑」之減免事由要件事實者，法院亦係於

⁴ 韓忠謀，刑法原理，91 年 10 月，再版，頁 473-474；最高法院 111 年度台上字第 5342 號、第 5027 號刑事判決參照。

考量其他量刑因素，始有諭知免刑之可能。是就法院「可能」為免刑判決之效果而言，「減輕或免除其刑」反係與「得免除其刑」較為相似，尚非如本號判決所言「系爭規定所稱『受有罪判決之人應受……免刑之判決』，以其文義觀之，係指受有罪判決之人依法應獲致免刑之判決而言。……除『免除其刑』之法律規定外，亦應包括『減輕或免除其刑』之法律規定在內」(本號判決理由第 23 段參照)。再者，縱如本號判決所言，對於符合「減輕或免除其刑」之法律規定者，「法院客觀上亦有依法『應』諭知免刑判決之『可能』」(『』為本席所強調者)(本號判決理由第 25 段參照)，其仍存有於「應減輕」或「應免除其刑」二者間如何選擇之問題，惟本號判決卻就「減輕或免除其刑」之減免事由割裂出「免除其刑」，將之單獨與「(必)免除其刑」相類比。

從而，縱如本號判決將「減輕或免除其刑」與「免除其刑」併認屬系爭規定「免刑」再審目標之內涵，而均為再審理由之再審目標，亦非如本號判決所稱：「刑事實體法有關『免除其刑』、『減輕或免除其刑』之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，有其相同性」(本號判決理由第 30 段參照)。而本席認為，以「減輕或免除其刑」與「免除其刑」作為再審事由之再審目標，法院客觀上有依法諭知免刑判決之可能性，並不相同，亦即於准否開始再審之階段即本號判決所稱法定再審事由之審查程序，已呈現前者係國家刑罰權「可能可得」終局不得行使與後者係「可能當然」終局不得行使之差異，詳如下述。

(二)「減輕或免除其刑」與「免除其刑」獲致免刑判決之可能性所在有別

以「免除其刑」或「減輕或免除其刑」作為再審目標，個案雖均有獲判免刑之「可能」，但此之「可能」即可能性之有無或機率，尚非均繫諸再審目標本身之事由所致。就以「免除其刑」為再審目標言，其之可能係繫諸個別之「免除其刑」事由規定於系爭規定中關於「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷」之要件部分，即聲請再審所提出之新事證是否具備前開所述之顯著性，從而得獲准開始再審裁定，及於嗣後之更為審判程序(刑訴法第436條規定參照)獲判免刑之「可能」，尚非因「免除其刑」之再審目標本身所致。但就以「減輕或免除其刑」為再審目標言，其獲判免刑判決之可能，除同關涉各該「減輕或免除其刑」事由規定於系爭規定之新事證部分之要件規定外，另尚繫諸法院於個案就「減輕或免除其刑」之刑罰減免事由所具之裁量權，即開始再審裁定確定後，於更為審判程序中，法官評價個案刑罰最適處遇之可能結果，是上開所稱之「可能」尚繫諸「減輕或免除其刑」之再審目標本身。

申言之，以「減輕或免除其刑」為再審目標，於准否開始再審之階段，聲請再審所主張之新事證，係使受有罪判決之人有應獲「減輕或免除其刑」而非必須有應「免除其刑」之可能，即得開啟再審程序。縱欲以「減輕或免除其刑」之刑罰減免事由亦有「免除其刑」之文字，而謂法院客觀上有依法諭知免刑之可能，則觀下述有關獲判免刑之可能性比較表，即知以「減輕或免除其刑」與「得免除其刑」為再審目標，二者於法院客觀上有依法諭知免刑之可能性上反較為相同，甚或「得減輕或免除其刑」亦與上述兩者較為相類，而非如本號判決認再審目標「減輕或免除其刑」，係與「免除其

刑」之再審目標，有其相同性。

【可能性比較表】

刑罰減免事由 (即再審目標)	是否存有影響法院客觀上有依法諭知免刑可能之因素	
	新事證	再審目標本身
免除其刑	存有影響 (V)	法官無裁量權而無影響 (X)
減輕或免除其刑	存有影響 (V)	法官有裁量權而存有影響 (V)
得免除其刑	存有影響 (V)	法官有裁量權而存有影響 (V)
得減輕或免除其刑	存有影響 (V)	法官有裁量權而存有影響 (V)

再者，以「減輕或免除其刑」為再審目標，而獲判免刑者，乃開始再審裁定確定後，於更為審判程序中，法官評價個案刑罰最適處遇結果之可能，與「免除其刑」係在准否開始再審之階段，就系爭規定之再審事由中之新事證部分，存有國家刑罰權當然終局不得行使之可能間，顯然係有差異，則以二者作為再審目標所獲之實體正義與法安定性間之衡平性，自亦有所不同。且對比本號判決所言「是以就再審審查體系之程序言，就依法應適用『免除其刑』之法律規定者，其受有罪判決之人，僅因再審審查之結果有可能依法應獲致免刑之判決，即得開啟再審程序」，及「就依法應適用『減輕或免除其刑』之法律規定者，其受判決人客觀規範上亦有可能依法應獲致免刑之判決，其受有罪判決之人，亦同有開啟再審程序以獲致免刑判決之需求」(本號判決理由第 29 段參照)，亦似有就「減刑或免除其刑」之再審目標，「於更為審

判程序獲致免刑判決之『可能性』，以決定是否開啓再審程序之疑慮，而與本號判決所言「決定是否開啓再審程序，並不著眼於受判決人於開啓再審後終局是否受免刑之判決」等語（本號判決理由第 29 段參照），有所扞格。

（三）小結

綜上，「減輕或免除其刑」與「免除其刑」，在我國關於減免刑罰事由之分類上係屬不同分類，前者係於法官為個案之評價時，有「可能」發生免除其刑之效果，而後者之效果則為法院「應」為免刑之諭知；且以「免除其刑」與「減輕或免除其刑」作為再審目標，個案雖均存有法院客觀上有依法諭知免刑之可能，但此等可能性於系爭規定之再審事由中，就是否存於再審目標本身，並不相同；加以「減輕或免除其刑」與「免除其刑」，不論在立法者就無關犯罪事實事項如何減免刑罰之評價上，或為追求個案正義而賦予法官之裁量權上，以及國家刑罰權是否當然終局不得行使上，本均不同，是就法安定性與實體正義之衡平而言，以「減輕或免除其刑」與「免除其刑」作為再審目標，亦容有不同。故尚無從僅以「減輕或免除其刑」與「免除其刑」為再審目標，法院客觀上均有依法諭知免刑判決之可能，即認二者有其相同性，進而謂系爭規定之「免刑」再審目標之依據，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，否則即有就相同事物為不同處理之恣意。

三、縱認系爭規定區別「免除其刑」與「減輕或免除其刑」為不同處理，已形成差別待遇，亦難謂不合理

縱認以「減輕或免除其刑」為再審目標，法院客觀上亦

有依法諭知免刑之可能，系爭規定卻未以之為再審目標，而形成與「免除其刑」之再審目標間之差別待遇；惟立法者就再審制度係有其立法形成空間，即仍應考量開啟再審程序後之更為審判程序之耗費、因此所獲之實體正義與法安定性受破壞程度等，就有關犯罪事實以外之事實，亦即不及於犯罪行為本身評價之判決錯誤，選擇以何類刑罰減免事由作為再審目標。是基於下列考量，系爭規定對涉及量刑變動之非關犯罪事實錯誤，選擇以國家刑罰權是否當然終局不得行使，致「刑之有無」發生變動作為再審目標之標準，核與系爭規定之目的係為避免過度擴大法安定性之例外，影響實體正義與法安定性之衡平間，係具合理關聯性，而與憲法第7條平等原則無違。

（一）如上所述，就法條明文所為「免除其刑」之規定，法院就該當法定要件者，僅得就所犯之罪為「免刑」之諭知，並無其他關於「刑」之裁量權限；但就法條明文為「減輕或免除其刑」之規定者，法院就該當法定要件者，尚應斟酌個案情節，為法定刑之免除或減輕暨減輕程度之裁量。是二者在開始再審裁定確定後之更為審判程序之審理過程，法院就再審目標係「減輕或免除其刑」者，尚有應關注個案諸多情節，俾得妥適裁量究應「免除或減輕暨減輕程度」之差異。

（二）刑訴法第420條第3項規定：「第1項第6款之新事實或新證據，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、證據。」可知，本款再審事由所稱之新事實或新證據已不限判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌者，尚及於判決確定後

始存在或成立者；並因本款再審事由之再審聲請，並無時間之限制⁵；則增加本款再審事由之再審目標，將使更多個案之確定終局判決將長久處於不安定狀態，而於法安定性有相當之影響。

（三）依刑訴法第 436 條規定：「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判。」亦稱重新之審判，此時案件回復原審級之通常程序，從頭到尾再來一次審判，除再審之特別規定外，和該審級一般審判程序相同，所有之審判程序（包括審判之準備、被告之訊問、證據之調查等）都必須重新為之⁶。申言之，即便開始再審之確定裁定，係因有系爭規定之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有「減輕或免除其刑」之減免事由情事，但因確定之開始再審裁定，係使程序回復至原審級之通常審判程序，是包括法院、公訴人（自訴人）及被告等均將再經歷一次該審級之審判程序，而除增加其等之程序負擔外，並因再行之程序係有諸多非涉「減輕或免除其刑」之事實者，更有非針對再審目標（刑之減免）之程序浪費。

（四）一般而言，立法者就「刑之減免」之政策考量，針對「免除其刑」者之慎重度係遠高於「減輕或免除其刑」者，此觀附件之刑罰減免事由表，於僅就關於刑法總則及分則之列表，已可顯見（必）「免除其刑」者之事由係

⁵ 依刑訴法僅於第 424 條及第 425 條分別為「依第 421 條規定，因重要證據漏未審酌而聲請再審者，應於送達判決後 20 日內為之。」「為受判決人之不利益聲請再審，於判決確定後，經過刑法第 80 條第 1 項期間二分之一者，不得為之。」之規定，至第 420 條並無期間之限制。

⁶ 林鈺雄，同註 1 書，頁 547-548。

遠少於(必)「減輕或免除其刑」者，而可得其梗概；遑論特別刑法尚有其他「減輕或免除其刑」之規範，如本號判決原因案件所涉之毒品危害防制條例。

綜上可知，「免除其刑」或「減輕或免除其刑」因在法效上係關涉國家行刑罰權是否當然終局不得行使，故其等不論在「刑之減免」之立法政策考量上，或在原確定終局判決之違誤程度上，已屬有別，且若將其等均列為本款再審事由之再審目標，更是對法安定性與實體正義間之衡平造成影響。是系爭規定再審事由之再審目標，未併列應受「減輕或免除其刑」之判決者，核與系爭規定為維實體正義與法安定性衡平之目的間具合理關連。

參、刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款再審事由之再審目標應否增列「減輕或免除其刑」之減免事由，屬立法政策問題；且於法律中另設「再審」以外之程序予以救濟也是一種選項——代結論

本號判決之審查標的即系爭規定所稱「應受……免刑」之再審目標之依據，是否除「免除其刑」之法律規定外，尚應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始符憲法第 7 條保障平等權意旨之爭議，應採寬鬆之審查標準，已詳如本意見書首開所述。惟本號判決忽略「減輕或免除其刑」係屬我國刑法所明文 8 類刑罰減免事由之 1 類，其不僅與「免除其刑」係屬不同分類，且因於個案尚應為是否免除其刑之裁量，並無「免除其刑」所具刑罰權當然不得行使之法效，且又強將「減輕或免除其刑」割裂出「免除其刑」，將之與「(必)免除其刑」相較；亦忽略「減輕或免除其刑」與「免除其刑」

之減免事由，雖使個案均有獲判免刑之可能，但此可能，於二者間實有是否繫諸「再審目標本身」之差異性；是本號判決就立法者基於非屬恣意之政策考量，所酌定之實體正義與法安定性之衡平點，於寬鬆審查下，仍採合憲擴張之解釋方法，認尚應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始符憲法第7條保障平等權意旨，本席尚難同意。

實則，刑訴法第420條第1項第6款再審事由之再審目標是否應納入「減輕或免除其刑」之刑罰減免事由，甚或及於法定刑應減輕或法定刑得免除者，即包含「減輕或免除其刑」、「得免除其刑」及「必減輕其刑」等刑罰減免事由，本席認均屬立法者基於刑事案件本身之性質，就實體正義與法安定性之衡平點予以衡酌後之決定，屬立法政策之裁量，尚非釋憲者所應介入之範疇。尤其，擴大本款再審事由之再審目標中關於「刑」之減輕事由，如前所述，除將擴大確定終局判決長久處於不安定狀態之範圍，而於法安定性有相當之影響外，復有因開始再審裁定確定後之更為審判，所衍生之程序負擔與浪費。遑論，尚有針對量刑不得再審之立法例⁷。是立法政策上，為更著重實體正義之實現，認已經判決確定者，因發現新事實或新證據致依法「必減輕或免除其刑」，甚或法定刑「必減輕」者、法定刑「得免除」者等，均應再予以救濟之機會，其方法之選擇及制度之設計上，亦非僅再審一途，如另設計僅針對「刑」予以更定等之救濟程序，亦非不可考量之選項。而此亦係本席就本號判決在寬鬆審查標準下仍為合憲擴張解釋，於論理上表示不同意之意見外，就本

⁷ 參照德國刑事訴訟法第363條第1項規定：「旨在尋求根據同一刑法作出不同量刑之再審，為不合法。」，摘自連孟琦譯，德國刑事訴訟法，元照，2016年9月，初版1刷，頁335。

號判決欲藉解釋刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款再審事由之再審目標，以擴大系爭規定之再審範圍，是否屬能達相同目的之最佳選項，另提出之淺見。

【附表：刑罰之減免事由】

減免種類	總則規定	分則規定
得減輕	§16 但：可避免之禁止錯誤 §18 II Ⅲ, §19 II, §20：限制責任能力人 §25 II：普通未遂 §30 II：幫助犯 §31 I 但：擬制共同正犯與擬制共犯 §62：自首	§122 III 但後：行賄罪之自白 §162 V：特定親屬犯便利脫逃罪 §244：送回被誘人或指明 §301：送回被誘人或指明 §347 V 後：擄人勒贖取贖後釋放被害人
必減輕	§63 後：§18 II Ⅲ之限制責任能力人犯死刑或無期徒刑之罪	§347 V 前：擄人勒贖未取贖釋放被害人
得減輕或免除	§23 但：過當防衛 §24 I 但：過當避難	
必減輕或免除	§27：中止（未遂）犯與準中止犯	§102：陰謀預備內亂之自首 §122 III 但前：行賄罪之自首 §154 II：參加犯罪結社之自首 §166：湮滅證據之自白 §167：特定之近親犯藏匿人犯或湮滅證據罪 §172：偽證、誣告罪之自白 §227-1：18 歲以下犯§227 之罪
得免除		§275 III：謀為同死之加工自殺 §324 I, §338, §343, §351：特定近親間之財產犯罪
必免除		§288 III：防止生命危險之墮胎
酌減	§59, §60：酌減至輕於法定最低刑度之刑	
酌免	§61：微罪之免除其刑	

※引自林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，6 版，頁 652。