

## 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<sup>1</sup>。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

---

<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>。

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

---

<sup>2</sup> 土井真一著，違憲審査の對象・範圍及び憲法判断の方法——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<sup>3</sup>。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<sup>4</sup>，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，

<sup>3</sup> 新正幸著，憲法訴訟論，信山社，2008年，頁439-441。

<sup>4</sup> 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。