

## 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

吳陳鐸大法官 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<sup>1</sup>(為避免與再審規範目的之用語近似，致有所混淆，本意見

<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>。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

---

<sup>2</sup> 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」<sup>3</sup>，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

<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>；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

---

<sup>4</sup> 韓忠謨，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<sup>5</sup>；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<sup>6</sup>。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

---

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 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<sup>7</sup>。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

---

<sup>7</sup> 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。