

正本

釋憲聲請書

原確定終局裁定案號：最高法院 106 年度台抗字第 724 號裁定

聲請人： 陳炳榮 設高雄市大寮區仁德新村 1 號(現於高雄第一監獄服刑)

代理人： 李衣婷律師 住高雄市前金區中正四路 235 號 3 樓之 1
(法扶律師)

電話：07-2158070

為聲請人受最高法院 106 年度台抗字第 724 號裁定(附件 1，下稱原確定終局裁定)所適用之刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款與憲法第 7 條、第 8 條及第 16 條所保障之人民權利相牴觸，謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款與第 8 條第 1 項，提出聲請釋憲事：

壹、 聲請解釋憲法之目的

一、 按司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法。

二、 查聲請人前依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款對臺灣高等法院高雄分院 101 年度上訴字第 74 號刑事判決提起再審，經原確定終局裁定(原審臺灣高等法院高雄分院 106 年度聲再字第 85 號裁定，附件 2)以刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所稱之「輕於原判決所認罪名」之適用範圍不及於「罪刑」

為理由而駁回，聲請人認為刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款關於「輕於原判決所認罪名」之再審要件規定，明顯牴觸憲法第 7 條平等原則、第 8 條人身自由、第 16 條保障人民訴訟權及第 23 條比例原則之規定，而有違憲之疑義，侵害聲請人受憲法保障之權利。

貳、疑義之經過與性質，及涉及之憲法條文

一、原因案件事實

- (一) 聲請人前因違反毒品危害防制條例案件，於 100 年 7 月 20 日第 2 次警詢時主動供出上游曾志文，嗣檢察官在尚未「查獲」曾志文前[註 1]，即先對聲請人涉嫌販賣二級毒品案提起公訴，並經高雄地方法院 100 年度訴字第 1010 號刑事判決（附件 3）判處販賣第二級毒品罪。嗣聲請人不服提起上訴，主張已於警詢初始調查階段即「主動」供出上游並提供手機內與上游通聯紀錄及電話號碼，然一審法院漏未審酌，聲請人應有毒品危害防制條例第 17 條第 1 項減刑規範之適用；聲請人並於 100 年 12 月 20 日提出舉發狀，舉發綽號「志華」真實姓名為曾志文販賣二級毒品。
- (二) 嗣臺灣高等法院高雄分院（下稱二審法院）上訴審審理程序中，法院分別函詢高雄市三民二分局及前鎮分局，上開警察機關則函覆該案現已由高雄地檢署冬股廖檢察官偉程指揮高雄市政府警察局刑事警察大隊偵辦中（附件 4）。二審法院於審判程序提示上開三民二分局及前鎮分局之函文供申請人及其選任辯護人閱覽，聲請人及其辯護人則援引最高法院 101 年度台上字第 709 號刑事判決意旨「…鑑於該規定早日破獲、落實追查以斷絕供給之規範目的，

其所謂查獲，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，至蒐集所得之證據是否足以證明嫌疑人犯罪，則非所問，縱罪證猶嫌不足而有待進一步追查，亦應於後續偵查、審判程序補充行之，要難因此謂其尚未破獲」(附件 5)主張，根據三民二分局及前鎮分局之函覆內容本案應有適用毒品危害防制條例第 17 條第 1 項減刑規定之適用。惟二審法院 101 年度上訴字第 74 號刑事判決認為聲請人雖於 100 年 7 月 20 日警詢時供出上游，然迄事實審法院言詞辯論終結前，檢調機關均未因聲請人之供出上游曾志文，對曾志文所涉販賣第二級毒品案件提起公訴，故不該當毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之構成要件，自無減刑之適用，因而判決駁回上訴(附件 6)。

- (三) 嗣聲請人對於二審法院 101 年度上訴字第 74 號判決拒絕適用毒品危害防制條例第 17 條第 1 項之法律見解仍感不服，遂提起第三審上訴，經最高法院 101 年度台上字第 3099 號判決維持二審法院所持之法律見解(附件 7)，駁回聲請人之上訴而告確定。

二、歷經訴訟程序

於上開最高法院 101 年度台上字第 3099 號刑事判決確定後，同案上游行為人曾志文因涉犯販賣第二級毒品案件，經臺灣橋頭地方檢察署於 106 年 2 月 13 日提起公訴，嗣經橋頭地方法院 106 年度訴字第 70 號刑事判決(附件 8)判處販賣二級毒品及三級毒品罪，經司法院官方網頁查詢

系統發現本案上游曾志文已撤回上訴而全案終告確定(附件 9)。故聲請人以毒品來源曾志文已因聲請人之供述而被提起公訴甚至遭判刑確定，屬發現新事實、新證據為由，主張應開啟再審之理由為刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款於民國 104 年之修正理由既明確揭櫫再審制度乃在「發現真實並追求具體之公平正義」，足見如有發現新事實、新證據堪認可受輕於原判決所定之應執行刑，亦核與刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款法文用語「輕於原罪名」之要件相符等語，據以向臺灣高等法院高雄分院聲請再審，主張應有毒品危害防制條例第 17 條第 1 項減刑或免刑之適用。惟臺灣高等法院高雄分院認為刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款僅限於輕於原判決所認之「罪名」，不包含「罪刑」，以 106 年聲再字第 85 號裁定駁回再審之聲請(附件 2)。聲請人對於上開再審裁定不服，遂向最高法院提起抗告，然原確定終局裁定仍維持再審法院之法律見解，略以：
「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。…縱使抗告人所指其先前供出之毒品來源已遭查獲，而為原確定判決所未及審酌等情真實，仍與刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定『應受無罪、免訴、免刑或輕於原確判決所認罪名』之要件不符，抗告人據該款規定聲請再審，並無理由，予以駁回。經核尚無不合。」(附件 1)，裁定駁回抗告。聲請人認為刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之「輕於原判決所認罪名」不及於「罪刑」，侵害憲法第 8 條人身自由權、第 16 條訴訟權，違反第 7 條平等原則、第 23 條比例原則而違憲，致聲請人受憲法保障之權利受侵害，爰

依司法院大法官審理案件法向 大院提起解釋憲法之聲請。

參、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、 程序事項

- (一) 按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。
- (二) 查聲請人前以臺灣橋頭地方法院 106 年度訴字第 70 號刑事判決為新證據、新事實並向臺灣高等法院高雄分院聲請再審，經該院以 106 年聲再字第 85 號刑事裁定駁回，嗣聲請人不服向最高法院提起抗告，仍遭原確定終局裁定認為聲請人之訴因不符刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之「輕於原判決所認罪名」要件而駁回聲請人之抗告，故聲請人業已依法定程序提起訴訟，且窮盡訴訟程序仍無法獲得權利救濟。聲請人認為原確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款關於「輕於原判決所認罪名」之要件，排除「罪刑」，侵害憲法第 7 條、第 8 條、第 16 條及第 23 條等規定，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款提起解釋憲法之聲請，程序上於法自無不合。

二、 實體事項

- (一) 原確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款關於「輕於原判決所認罪名」之規定，侵害憲法第 8 條

之人身自由權及第 16 條訴訟權：

1、 再審制度之目的

(1) 為了發現事實真相並追求個案公平正義之具體實現，我國刑事訴訟法於判決確定前設有上訴、抗告等機置以資救濟。判決確定後則與多數外國立法例同，另設有再審制度以為救濟。基於屬於法治國原則之法安定性原則考量，避免（再次）更動已經確認的刑事法事實，及以此為前提的後續法律作為之效力與既存狀態，當然也出於減免刑事司法實務案件負荷的務實考量，對於容許再審聲請之法定事由向來均設有嚴格的限制。然而，法安定性原則並非法治國原則之唯一或最高價值。由於再審機制之存在，肯認了亦屬於法治國原則內涵之實體正義原則，在特定條件下，更優先於法安定性之維護（陳重言，刑事再審新法週年之實證觀察與評釋—借鏡德國法與實務之比較角度，全國律師，第 20 卷第 8 期，2016 年 8 月，第 5 頁，附件 10）。換言之，再審制度係在法安定性原則及訴訟經濟之要求下，例外地給予受判決人再一次爭執判決之機會，就此，刑事訴訟法第 420 條及第 422 條分別規定了「為受判決人利益」與「為受判決人不利益」兩種聲請再審之事由，目的在於發現真實、尋求個案正義。

(2) 復次，從 2015 年刑事訴訟法修法理由：「再審制度之目的既在發現真實並追求具體之公平正義，以調合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。」可知，立法者趨向放寬提起再審之限制，

以更加落實憲法保障人權之規範目的。

- 2、按「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」憲法第 8 條第 1 項定有明文。次按，釋字第 384 解釋理由書指出：「憲法第 8 條第 1 項規定…係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障（**附件 11**）。」，再按釋字第 690 解釋理由書指出：「人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定。惟國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，倘與憲法第二十三條之比例原則無違，並踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，即難謂其牴觸憲法第八條之規定（**附件 12**）。」準此，法律規定限制人民之人身自由，必須經過實質正當之法律程序，並符合憲法第 23 條之要件，始足當之。
- 3、次按，憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分或職業之不同即予以限制（參司法院大法官會議解釋第 430 號、第 653 號、第 736 號，**附件 13**）。

4、 基此，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之再審目標限於「無罪」、「免訴」、「免刑」或「輕於原判決所認罪名」之規定，限制受判決人提出新事證推翻原確定判決認定刑罰之事實基礎之權利，使受判決人無法以重大量刑不當為由提起再審，已屬侵害受判決人第 8 條之人身自由權及第 16 條訴訟權。亦即，對於確定判決量刑不當得提起再審之理由，實質上，並不牴觸再審制度之目的，且更有助於貫徹設置再審制度之目的在於發現真實追求正義之公平理念，殊無理由予以限制之必要。今上開規定沒有理由一律排除單純重大量刑減輕的再審目標，違反憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則及憲法上制度性保障之規定，對聲請人受憲法第 8 條、第 16 條所保障之人身自由及訴訟權形成違憲之侵害，以下謹逐一論述之。

(二) 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款限於「輕於原判決所認罪名」之規定，牴觸憲法第 7 條平等原則：

1、 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「輕於原判決所認『罪名』之判決者」之規定，已形成差別待遇：

(1) 第 7 條平等原則之意旨

「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」憲法第 7 條定有明文。按憲法第七條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。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、第 694 號、第 701 號、第 719 號解釋參照，附件 14)。再按，憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，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(司法院釋字第 485 號、第 596 號、第 648 號、第 666 號解釋參照，附件 15)。準此，法律並非全然不得給予人民差別待遇，而是在規範之目的與分類間必須有實質關聯，以達實質平等，始與憲法第 7 條平等原則無違。

- (2) 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定有罪判決之人若應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，得聲請再審，排除「罪刑」較輕之情況，使「罪刑」較輕之受判決人無法依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款聲請再審，已然形成差別待遇。

2、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「輕於原判決所認『罪名』之判決者」之差別待遇，欠缺合理正當性：

- (1) 以「罪名」作為再審目標，內容限於適用法定刑較輕之不同罪名；以「罪刑」作為再審目標，則是不論罪名為何，只要符合刑度較低之條件，即可聲請再審。
- (2) 然而，較輕「罪名」之判決並不必然較優惠於受判決人。舉例來說，加重竊盜罪(刑法第 321 條)改判竊盜罪(刑法第 320 條)法定刑僅降低 6 個月，但若是判決確定後發現受判決並非累犯(刑法第 47 條)，此時會將法定最高刑度降低 2 年 6 個月。由此觀之，「罪刑」的變

動相較於許多「罪名」變動，對於受判決人之人身自由權更有實質上的意義。

- (3) 有文獻表示：「未來亦應將某程度納入重大量刑減輕之再審目標。理由在於，縱使新事證無法導致法定刑減輕，仍然可能在同一法定刑範圍內達成量刑重大減輕的結果，其所造成的刑罰落差甚至不亞於法定刑減輕，基於平等原則的考量，沒有理由一律排除重大量刑減輕的再審目標。一個最明顯的例子是，因殺人罪判決死刑確定之人，提出新事證推翻原審認定宣告死刑的事實基礎，例如行為時存在精神障礙、犯罪情節並非最重大或有教化可能性，爭取無期徒刑之判決。據此，至少在爭取死刑改判無期徒刑，或是刑罰明顯超出罪責程度的情形，應該承認其屬於重大量刑減輕之再審事由。當然，承認量刑重大不當之再審可能招致濫用，但是透過謹慎界定量刑減輕之重大性要件，以及法律審逐漸發展量刑標準，應可某程度上減緩此一後遺症。因此，此一現實考量無法絕對排除承認量刑不當之再審目標的正當性」(參薛智仁，論發現新事證之刑事再審事由：2015年新法之適用與再改革，臺大法學論叢，第45卷第3期，第962-963頁，[附件16](#))。
- (4) 世界各國對於容許提起再審之類型及事由本屬不同，而再審制度之構成既係植基於法定性原則與實體正義之折衝而妥協之結果，則隨著時代之演進、人權價值之保障程度、正義觀之詮釋與追求之方式，當會形塑寬嚴不一之再審制度。如現行刑事訴訟法第420條第1項第6款對於新事實、新證據之評價基準，打破舊法、舊

判例對於新規性之解釋限於判決時已經存在，判決後才發現的證據之不當限制，104年2月4日修法理由即指出：「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。」(附件17)，申言之，倘若立法者選擇放寬人民提起再審之條件係為了保障「**人民有依循再審途徑推翻錯誤定罪判決之基本權利**」，然現行刑事訴訟法第420條第1項第6款卻豎立一道差別待遇之標準，將單純「量刑瑕疵」之類型排除於再審目標以外，而未慮及在相同法定刑範圍內，被告欲推翻罪責不相當之錯誤判決或係存有重大量刑瑕疵之錯誤判決時，其所受之人身自由權侵害實不亞於單純「罪名」之錯誤認定類型。尤其，如被告因信賴國家制定之法律如毒品危害條例第17條第1項減刑或免除其刑之要件，而選擇供出毒品上游，且該上游嗣經檢察官提起公訴，甚至經法院判決有罪確定時，被告因其自身涉泛毒品危害防制條例案件之審

理進度較為快速，其所供出之上游是否能經檢察官起訴、法院判決有罪與否上均取決於刑事偵查機關之辦案效率及作業程序，恐未及於事實審言詞辯論終結前而能明確知悉被告所供出之上游是否已達「查獲」之要件，致被告未能獲得減刑規定之適用。然如係被告所犯毒品危害防制條例案件經判決確定，被告供出之上游始經檢察官提起公訴，甚至經法院判決有罪確定，被告卻無法依循再審途徑以推翻原確定判決「應」減刑而未減刑之量刑錯誤，此種涉及重大量刑錯誤之判決錯誤類型，相較於新事證足認輕於原判決所認之「罪名」之再審類型，實質上對於人民人身自由權之侵害，甚至有過之而不及。尤有進者，毒品危害防制條例第 17 條第 1 項供出上游之法律效果為「必減刑」或「必免除其刑」之擇一關係，文義上似未逸脫現行刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、『免刑』或輕於原判決所認之罪名」再審目標，然因毒品危害防制條例第 17 條第 1 項為「必減」或「必免」之法律效果，並非一律「必免」，則縱使供出上游因而查獲其他正犯或共犯者，被告仍有可能獲得減刑之優惠而非獲得免刑判決，若僅係單純獲得減刑之優惠，則不能以法院「應減刑而未減刑」為由提起再審，但若以法院「應免刑而未免刑」提起再審，則符合再審目標。此種解釋已形成差別待遇，且對於達成再審所欲追求落實憲法保障人民有依循再審制度推翻錯誤定罪判決之基本權利相互牴觸，益徵刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款已屬違反平等原則之違憲規定。

(5) 此外，亦有文獻從我國再審制度係移植於德國刑事訴訟法之規定，進而對於現行刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款不當限制重大法定減刑事由提起再審之途徑，表示：「再審體系定位與結構類似我國刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之德國刑事訴訟法第 359 條 (Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten ; Reopening for the Convicted Person's Benefit) 第 5 款 (我國法本條之立法理由中表明了係參照德國法本條而修法)，即對於適當性要件僅規定，新事實或新證據除應足使被告獲判無罪外，另因適用 (其他) 較輕之刑法規定而判處較低度刑 (in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung; upon application of a less severe penal norm, a lesser sentence)，或因適用較輕之刑法規定而作成一個重大不同的保安處分裁判 (ein wesentlich andere Entscheidung? bereine Maßregel der Besserung und Sicherung; a fundamentally different decision on a measure of reform and prevention)，均容許作為再審聲請之適當目的，而不僅以獲判較輕之罪名為限。據此規定，得以在排除單純量刑違失指謫作為再審事由之情況下，兼顧正確法律適用與個案減刑之救濟需求。基於前述說明，自有參照德國法規定對此適當性要件予以修正擴張之需求。於修法前，我國司法實務即應透過合目的性擴張解釋，即時救濟個案未依法減刑之違失。」(陳重言，刑事再審新法週年之實證觀察與評釋－借鏡德國法與實務之比較角度，全國

律師，第 20 卷第 8 期，2016 年 8 月，第 6 頁，附件 10)。然而，上開文獻固呼籲司法實務應透過合目的性擴張解釋即時救濟個案未依法減刑之違失，惟孤掌難鳴，目前囿於刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之法定用語，已明言限於罪名，而不及於罪刑，此為實務通說所採，亦為本件原確定裁定所採之見解，而法律解釋不得逸脫於文義解釋之範圍，是恐難透過合目的性擴張解釋之方式來為重大量刑瑕疵之錯誤判決開啟再審之可能，唯有透過宣告法律違憲，並諭知相關立法機關應本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨儘速修法，始有可能為廣大如本案聲請人之受判決人受有重大量刑不當之定罪判決開啟再審救濟之可能。

(6) 綜上，不論係「罪名」與「罪刑」之變動，均有可能透過新事實、新事證之發現而動搖原確定判決之錯誤認定，進而得出較有利於受判決人之解釋，倘若係屬於「重大量刑瑕疵」，則從再審制度之目的觀出發，為了確實追求實體正義與發現真實，在一定條件下將重大量刑瑕疵納入再審目標，更有助於設置再審制度之目的，且強化訴訟權具有制度性保障之客觀基本功能，是立法者區分罪名與罪刑之再審目標之差別待遇顯然欠缺正當理由。

(三) 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款限於「輕於原判決所認罪名」之規定，牴觸憲法第 23 條比例原則：

1、立法不作為如已違反人民平等權之保障，立法者有作為義務：

- (1) 按「規範不足，為立法不作為之一種形式，而認定立法不作為違憲，應先確認立法者有憲法上之作為義務。規範不足如已構成權利之過度限制，或雖未構成權利限制，但違反權利之平等保障時，釋憲者均應依憲法意旨，宣告此一規範不足之法規整體狀態與憲法意旨不符，並確認立法者有憲法上之作為義務；否則，應分別情形，呼籲立法檢討相關法規之妥當性，或宣告法規整體狀態合憲。」(參司法院釋字第 610 號解釋彭鳳至、徐璧湖大法官不同意見書第 8-9 頁，附件 18)。
- (2) 再按「本院自釋字第 204 號解釋首次使用立法裁量用語以來，該語詞與其他用語如立法形成自由、立法政策事項、基於立法政策之考量、屬立法者之權限等，至少四十號以上。而立法裁量在概念上除立法作為之外，是否包括立法機關之不作為(或立法怠惰)?本院向來之用語除立法裁量、立法形成自由外，也包含立法政策，若從立法政策角度，應是包含不作為。而本院釋字第 477 號解釋為關於立法不作為之司法審查問題，釋字第 477 號解釋從其解釋文內容看，同時承認立法裁量之積極作為與不作為。一般而言，司法對立法不作為之審查，必須比司法對立法積極作為行為審查有更為嚴格之根據。比較法上，過去日本學界均認為，若司法對立法不作為之合憲性加以審查，此不啻荒誕無稽之行為，但現在學界、實務界則大體承認立法不作為也可能成為司法審查之對象。只是對於立法不作為要比立法作為其成立要件更嚴格，如須有立法義務存在、立法義務之違反須持續相當期間等。」(參釋字第 694 號解釋

陳春生、池啟明、黃璽君大法官不同意見書第 4-5 頁，
附件 19)

(3) 嗣林俊益大法官於釋字第 747 號解釋部分協同意見書中整理出大法官對立法不作為之違憲審查基準如下：
(一) 先確認立法者有憲法上之作為義務；(二) 再宣告立法不作為之規範不足與憲法權利保障意旨不符；(三) 最後再呼籲立法者檢討修正相關條文妥為規定
(參釋字第 747 號解釋林俊益大法官部分協同意見書第 7-8 頁，附件 20)。

(4) 準此，立法者之立法不作為若已違反其憲法上之作為義務，從而過度限制，或違反權利之平等保障時，釋憲機關即應依憲法意旨，宣告此一規範不足之法規違憲，並確認立法者有憲法上之作為義務，最後呼籲立法者為妥適之修正。刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之規定不包含「罪刑」乃係規範不足，屬立法不作為，對於憲法第 8 條人身自由權及第 16 條訴訟權是否形成過度限制，以下謹論述之。

2、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「輕於原判決所認『罪名』之判決者」之規定，屬規範不足之立法不作為，其差別待遇之手段與目的之間，違反憲法第 23 條比例原則：

(1) 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之規定，使受有「重大量刑瑕疵」之受判決人無法依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款聲請再審，已然形成差別待遇。

(2) 關於無正當理由造成的立法上不平等，無論是立法者

故意或疏忽，都為平等條款所不容(參吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，第3版，2004年6月，第181頁，附件21)。查系爭規定之立法理由中並未說明何以犧牲「罪刑」較輕之受判決人權利，觀諸立法理由或修法理由之中，皆無從得知立法者僅承認特定判決為再審目標之正當性為何，此等無正當理由造成的立法上不平等，已有違反平等原則，業如上述。再審制度目的在於發現真實，給予受判決人終局的實質救濟，以求個案正義之落實，再審目的洵屬正當；刑事訴訟法第420條第1項第6款再審目標僅限於輕於原判決之「罪名」，排除受判決人以輕於原判決之「罪刑」聲請再審，已屬限制人民權利，此手段與目的間是否符合憲法第23條比例原則，已有疑義。

(3) 首先，限制再審目標為輕於原判決之「罪名」似乎明確地界定出標準，只要是輕於原判決所認之罪名即可聲請再審。然而這樣的界定方式卻忽略了「刑度」才是人民救濟的重要目標，亦不無忽略因減刑而使受判決人受有利益之案件數量為數不少，扼殺再審制度之設置目的在於法安定性下，仍得透過事後救濟制度，糾正事實認定錯誤判決，以維護實體正義的功能。是以，差別待遇無法達成再審保障個案正義之目的，顯見差別待遇之手段與目的之達成，不符合適當性，是以刑事訴訟法第420條第1項第6款排除「罪刑」之規定違反憲法第23條比例原則。

(4) 退步言之，縱認排除「罪刑」聲請再審之手段符合適當性，惟仍不具有相同有效性。詳言之，再審目標有無罪、

免訴、免刑或輕於原判決所認「罪名」之判決，皆為發現真實後而為有利於受判決人之判決，同樣的，輕於原判決所認「罪刑」之判決亦為有利於受判決人之判決，且同時達成發現真實之再審目的，因此排除「罪刑」聲請再審之手段並無相同有效性。再者，一律排除輕於原判決所認之「罪刑」等量刑事由，亦非最小侵害之手段，換言之，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標應僅係為排除單純的量刑違失，而非就輕於原判決所認之「罪刑」事由一律排除。是以排除「罪刑」聲請再審之手段不具相同有效性，且非最小侵害之手段，不符合必要性之要求。

- (5) 退萬步言，縱認排除「罪刑」聲請再審之手段符合必要性，亦不符合狹義比例性。詳言之，在人身自由與法安定性、訴訟經濟之公益之間，國家選擇保障後者，使人民無法依減刑規定尋求較低之刑度，置人民之人身自由權於不顧，手段與目的間顯失均衡，並不符合狹義比例性。
- (6) 吳庚大法官曾指出：「至何謂法定程序，不僅指憲法施行時已存在之保障刑事被告之各種制度，尤應體認憲法保障人身自由之精神，予以詮釋。」(參釋字第 271 號解釋吳庚大法官不同意見書，附件 22)，尤其在人權意識抬頭、強調不讓任何人蒙受不白之冤的今日，立法者於 2015 年修法理由亦強調：在公平正義的面前，法安定性亦須有所讓步之意旨，再審制度在選擇如何給予人民救濟時，更須緊扣著憲法保障人身自由的精神，盡可能作成保障人民人身自由之規範，始稱符合法定

程序。

- (7) 再觀察近年來，大法官會議釋字第 737 號解釋關於偵查中閱卷權、第 747 號解釋對於土地所有權人因公路穿越地下得請求徵收地上權、第 755 號解釋就監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款之規定合併觀察，其不許受刑人向法院請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之規範意旨有所違背、第 762 號現行刑事訴訟法第 33 條第 2 項侵害被告卷證資訊獲知權致與憲法第 16 條訴訟權核心理念有所牴觸等解釋發展脈絡可知，**保障被告人權刻不容緩，且立法者負有積極作為義務建構出合乎正當法律程序之訴訟制度，俾落實憲法第 16 條保障人民訴訟權之憲法要求。**關於「訴訟權」之具體內涵，參司法院大法官釋字第 762 號湯德宗大法官協同意見書書表示：「1. 憲法第 16 條保障人民（含被告）之『訴訟權』；⇨2. 『訴訟權』之權利保障範圍（Schutzbereich）包括建構合乎『正當法律程序』（due process of law）（即『正當司法程序』）的訴訟制度；⇨3. 『對審制』（adversary system）一稱『辯論式訴訟制度』（而非『糾問制』（inquisitorial system））下之『正當法律程序』乃以保障被告『防禦權』（droit de la défense）一稱『公平受審權』（right to fair trial）為核心；4. 為能有效行使防禦權，被告應有『受告知權』（right to be informed），俾能充分獲悉載有被訴事實及理由之卷宗及證物，以準備答辯。」（附件 23），是以，不論立法者疏忽或刻意，現行刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款不問理由將（重大）

量刑瑕疵排除於再審目標，本質上已與設置再審制度之目的背道而馳，且屬立法不作為之方式即「規範不足」致侵害被告訴訟權，此種立法不作為之手段與其欲達成之目的不具適當性、不具最小侵害性而有違背比例原則之違憲。

- (8) 綜上觀之，排除受判決人以輕於原判決之「罪刑」作為聲請再審之手段，對於憲法第 8 條保障人身自由與第 16 條訴訟權之規定形成限制，與發現真實之再審目的背道而馳，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。

(四) 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款限於「輕於原判決所認罪名」之規定，違反訴訟制度之制度性保障：

1、立法裁量之界限

- (1) 立法對訴訟程序雖有頗大的裁量空間，但就訴訟制度之制度性保障，仍有「組織法上建構公平審判機能的組織」及「作用法上使權利救濟具有可能性」兩種界線。詳言之，「組織法上建構公平審判機能的組織」係指從事司法審判的人員，能夠有身分保障，足以客觀的依據法律，發揮是非對錯判斷的功能；「作用法上使權利救濟具有可能性」係指縱使立法對訴訟制度有頗大的裁量權限，如果訴訟制度不能發揮最低度保障可能性，即屬違反制度性保障的意旨。藉由程序上訴訟權保障，以擔保人民個案上實體權利的完整性。但人民有訴訟權，不代表其權利必可獲得保護，而是如果沒有訴訟權保護的良好架構，實體權利通常無法獲得確保（參李惠宗，

憲法要義，元照出版，2015年，七版第323-324頁，附件24)。

- (2) 按釋字第462號解釋指出：「各大學校、院、系(所)教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。行政法院五十一年判字第三九八號判例，與上開解釋不符部分，應不再適用。」(附件25)；另如釋字第755號解釋文亦謂：「監獄行刑法第6條及同法施行細則第5條第1項第7款之規定，不許受刑人就監獄處分或其他管理措施，逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，得向法院請求救濟之部分，逾越憲法第23條之必要程度，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違。相關機關至遲應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨檢討修正監獄行刑法及相關法規，就受刑人及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」(附件26)此等剝奪或限制特定人之權利而不給予救濟機會，即屬違反立法裁量之界線，應給予當事人得提起救濟之可能。
- (3) 綜上觀之，立法裁量之界限在於必須給予人民最低度的保障，禁止剝奪或限制特定人之權利而不給予救濟

機會。

2、 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「輕於原判決所認『罪名』之判決者」之規定，未賦予人民合乎正當法律程序之制度性保障，有違憲法第 16 條保障人民訴訟權之規範意旨：

- (1) 憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符（釋字第 396 號解釋理由書參照，**附件 27**）。再審制度雖屬非常程序，本質上仍為救濟原確定判決之認定事實錯誤而設之制度，依此，再審制度受憲法第 16 條訴訟權之保障，若受判決人聲請再審之權利受到不合理之限制，本即得依憲法第 16 條主張權利。
- (2) 按釋字第 396 號解釋指出：「且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」準此，立法機關雖對於訴訟程序予以限制，但在程序上仍應給予當事人受審及提出證據的機會，始稱符合正當法律程序（釋字第 418 號解釋同此意旨，**附件 28**）。
- (3) 然，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之規定，限制

遭受「量刑瑕疵」之受判決人依循再審制度提起事後救濟之機會，卻未給予任何其他救濟管道，導致受判決人即使發現新事實或新證據，得以證明其原確定判決有量刑上之瑕疵，仍無從提起再審；遑論主張因「信賴」毒品危害防制條例第 17 條第 1 項主動供出上游致查獲其他共犯或正犯者，法院應給予減刑或免刑之優惠，故其於調查階段即主動配合並供出上游之「信賴保護作為自由保護」，將(重大)量刑瑕疵排除於再審目標外，不僅有違訴訟制度之制度性保障，同時使信賴保護原則成為具文，亦使國家威信蕩然無存，此種未慮及重大量刑瑕疵之錯誤判決之受判決人仍有追求實質正義之基本權利，且應同受憲法第 16 條訴訟權之制度性保障，揆諸上開說明，現行刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款顯非符合正當司法程序之再審制度，而有逾越立法裁量之界線，應屬違憲之條文。

- (4) 或有謂刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「輕於原判決所認『罪名』之判決者」之規定，純屬立法者價值選擇，惟如同釋字第 442 號解釋指出：「中華民國八十三年七月二十三日修正公布之公職人員選舉罷免法第一百零九條規定，選舉訴訟採二審終結不得提起再審之訴，係立法機關自由形成之範圍，符合選舉訴訟事件之特性，於憲法保障之人民訴訟權尚無侵害，且為增進公共利益所必要，與憲法第二十三條亦無抵觸。」(附件 29) 選罷法涉及公益，為謀法秩序之安定，選舉、罷免訴訟自有速予審結之必要，因此給予立法者較高之裁量空間，因而認為選舉訴訟不得再

審之規定合憲。然刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款限制再審目標，對受判決人而言，縱使存有重大量刑瑕疵之錯誤判決亦無從提起再審，此舉無異宣告受判決人並須自行忍受國家錯誤判決所招致之不利結果，包括自行忍受財產權、名譽權、人身自由權甚至是生命權之剝奪，此種重大攸關人民基本人權之訴訟制度不完善(不合乎正當法律程序之再審制度)，尚不得與上開釋字第 422 號解釋就民事當選無效案件採二級二審不得提起再審制度相比擬。

(五) 綜上所陳，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款再審目標僅限於「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」，不包括「罪刑」，已有立法不作為致侵害被告訴訟權及人身自由權，並牴觸平等原則、比例原則之違憲情形。茲聲請人以窮司法救濟途徑，非聲請 大院為違憲審查，無以回復聲請人憲法上權利所受之損害，爰為本件釋憲聲請，懇請 大院參酌上情惠予宣告刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款排除輕於原判決所認之「罪刑」之規定與憲法第 8 條及第 16 條所保障之人民權利相牴觸且不符第 7 條平等原則、第 23 條比例原則及制度性保障而違憲，以昭憲信，並維人權。如蒙所允，甚感德澤。

肆、 關係文件之名稱及件數

委任狀正本一份

註 1：目前最高法院對於毒品危害防制條例第 17 條第 1 項法文

所稱之「查獲」，尚未統一法令解釋，有從寬認定者，如最高法院 101 年度台上字第 2941 號、第 3243 號、第 709 號、102 年度台上字第 4539 號等刑事判決，判決認：「有犯罪嫌疑，而對嫌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」；有從嚴考量，認為「查獲」係指，「至少經檢察官提起公訴者」，如 102 年度台上字第 3494 號、103 年度台上字第 1005 號、105 年度台上字第 2944 號、106 年度台上字第 1506 號等刑事判決；亦有採取最嚴格之解釋，如 101 年度台上字第 5554 號、106 年度台上字第 2601 號、第 1878 號等刑事判決，認為需經檢察官提起公訴且經法院判決有罪，始能符合上開規定查獲之要件。

附件 1： 最高法院 106 年度台抗字第 724 號刑事裁定乙份。

附件 2： 臺灣高等法院高雄分院 106 年度聲再字第 85 號刑事判決乙份。

附件 3： 臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 1010 號乙份。

附件 4： 高雄市政府警察局三民第二分局 101 年 2 月 22 日高市警三二分偵字第 1017003804 號函、前鎮分局 101 年 3 月 6 日高市警前分偵字第 1017005412 號函各乙紙。

附件 5： 最高法院 101 年度台上字第 709 號刑事判決第 1-4 頁。

附件 6： 臺灣高等法院高雄分院 101 年度上訴字第 74 號刑

事判決乙份。

- 附件 7： 最高法院 101 年度台上字第 3099 號刑事判決乙份。
- 附件 8： 臺灣橋頭地方檢察署起訴書及橋頭地方法院 106 年度訴字第 70 號刑事判決各乙份。
- 附件 9： 司法院案號查詢結果，瀏覽日期：107.1.5。
- 附件 10： 陳重言，刑事再審新法週年之實證觀察與評釋—借鏡德國法與實務之比較角度，全國律師，第 20 卷第 8 期，2016 年 8 月，第 5-14 頁。
- 附件 11： 釋字第 384 解釋文及理由書。
- 附件 12： 釋字第 690 解釋文及理由書。
- 附件 13： 釋字第 430 號、第 653 號、第 736 號解釋。
- 附件 14： 釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號解釋。
- 附件 15： 釋字第 485 號、第 596 號、第 648 號、第 666 號解釋。
- 附件 16： 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，臺大法學論叢，第 45 卷第 3 期，第 959-964 頁。

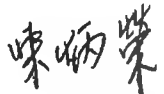
- 附件 17： 104 年 2 月 4 日刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之修法理由。
- 附件 18： 釋字第 610 號解釋彭鳳至、徐璧湖大法官不同意見書。
- 附件 19： 釋字第 694 號解釋陳春生、池啟明、黃璽君大法官不同意見書。
- 附件 20： 釋字第 747 號解釋林俊益大法官部分協同意見書。
- 附件 21： 吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，第 3 版，2004 年 6 月，第 181 頁。
- 附件 22： 釋字第 271 號解釋吳庚大法官不同意見書。
- 附件 23： 釋字第 762 號解釋湯德宗大法官協同意見書。
- 附件 24： 李惠宗，憲法要義，元照出版，2015 年，七版第 323-324 頁。
- 附件 25： 釋字第 462 號解釋文。
- 附件 26： 釋字第 755 號解釋文。
- 附件 27： 釋字第 396 號解釋文。
- 附件 28： 釋字第 418 號解釋文。

附件 29： 釋字第 442 號解釋文。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 1 0 7 年 3 月 2 6 日

聲請人：陳炳榮 

代理人：李衣婷律師

