

憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

112 年 5 月 5 日

壹、原因案件概述

本件聲請人王甲於服役期間，涉嫌於 86 年 5 月 18 日之休假日，在軍營外駕駛機車，並由坐於後座之非現役軍人陳乙出手搶奪同向騎機車之被害人黑色皮包。

該非現役軍人陳乙，雖經當時之高雄地方法院檢察署檢察官，以共犯刑法第 325 條第 1 項規定之搶奪財物罪起訴，但最終經臺灣高等法院高雄分院 92 年度上更（二）字第 236 號刑事判決無罪（下稱系爭普通法院確定終局判決），且最高法院 93 年度台上字第 1339 號刑事判決，以檢察官之上訴違背法律上程序為由，而駁回之，全案無罪確定。

至於聲請人部分，因當時為現役軍人，故被軍事檢察官認其犯行為時之陸海空軍刑法第 83 條之共同搶奪財物罪，予以起訴。最終經國防部高等軍事法院高雄分院依 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法進行審判，並以 90 年高判字第 015 號判決（下稱系爭軍事法院確定終局判決），認聲請人有前開陸海空軍刑法第 83 條所定共同搶奪財物罪之行為，處有期徒刑 5 年。

聲請人不服，依上開軍事審判法第 181 條第 5 項「被告不服高等軍事法院宣告有期徒刑之上訴判決者，得以判決違背法令為理由，向高等法院提起上訴」規定（下稱系爭規定），向臺灣高等法院高雄分院提起上訴。該高分院嗣以 90 年 8 月

9 日 90 年度軍上字第 10 號刑事判決，認其上訴違背法律上之程式，而駁回之，全案有罪確定。

聲請人仍不甘服，遂向司法院聲請解釋¹，主張略為：同一事實，陳乙經普通法院判決無罪確定，而聲請人卻經軍事法院判決有罪確定；二者南轅北轍，違反公平正義，並造成冤抑，此乃因系爭規定所致，是該規定抵觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨等疑義，且司法院大法官釋字第 436 號解釋亦應予補充。

貳、112 年憲判字第 6 號判決要旨

就本件聲請，憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決宣告：
(1) 系爭規定尚難謂與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違；(2) 聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就系爭軍事法院確定終局判決，得依本判決意旨向臺灣高等法院高雄分院聲請再審；(3) 其餘聲請不受理。

本席贊同本判決前開主文，並認其中前二主文之判決理由，有補充必要，爰提出協同意見²。

參、訴訟救濟規定之立法衡量與司法審查

本判決第 1 項主文宣告系爭規定尚未抵觸憲法第 16 條，

¹ 聲請人係於 101 年 3 月 3 日，向司法院聲請解釋憲法，故依憲法訴訟法第 90 條第 1 項但書規定，其聲請得否受理，應依憲法訴訟法修正施行前之司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定。又，憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決認為，本件聲請案，除系爭規定外，應以臺灣高等法院高雄分院 90 年度軍上字第 10 號刑事判決為確定終局判決一；其餘聲請部分，則應以系爭軍事法院確定終局判決為確定終局判決二（參見 112 年憲判字第 6 號判決理由第 4 段）。

² 關於本判決主文第 3 項「其餘聲請不受理」，從而聲請人關於聲請補充解釋釋字第 436 號解釋，亦不予受理部分，請參見許志雄大法官就本判決提出之協同意見書第 2 頁，二。又，許大法官之協同意見，全文言簡意賅，甚有助於瞭解本判決，請務必參閱。

其理由略為：系爭規定關於未許被告以事實認定錯誤為由，上訴於高等法院部分，屬審級救濟制度之規劃設計範疇，而各級法院間事實審與法律審之分野，原則上屬立法形成範圍。又普通法院體系之高等法院依系爭規定審查高等軍事法院所為判決有無違背法令，如有未當，檢察總長仍得依非常上訴相關規定，向最高法院尋求救濟（本判決理由第 21 段參照）。

憲法第 16 條明定：「人民有訴訟之權。」然而，人民真正關心者為：本條所保障之訴訟權，如何落實？

按司法院大法官解釋及憲法法庭判決一再重申：「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，此乃訴訟權保障之核心內容」（參見司法院大法官釋字第 736 號、第 785 號等解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決理由第 10 段）。

前開大法官解釋及憲法法庭判決所示要旨，可再進一步區分兩種情形而為論述：（1）法規範完全未賦予人民請求法院救濟之途徑、（2）法規範已設有救濟之途徑，惟人民仍認該救濟途徑應循之審級及相關要件尚有不足。

一、法規範完全未賦予人民請求法院救濟之途徑

人民之權利受侵害時，若法規範完全未賦予人民請求法院救濟之途徑，即屬不符憲法保障人民訴訟權之意旨。

例如，臺灣人民之外國籍配偶申請來臺依親遭否准時，

勢必影響本國（籍）與外籍配偶共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制，外籍配偶固得依法提起行政救濟，本國（籍）配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨（憲法法庭 111 年憲判第 20 號判決理由 11 段）。

又如，最高行政法院所為「公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循序提起行政訴訟」之決議，除牴觸憲法第 11 條保障學術自由之規定外，也不符憲法第 16 條保障訴訟權之意旨（憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決主文參照）。

再如，大學及其他各級學校對學生所為之公權力措施，縱未侵害學生受教育之權利，亦有侵害其他權利之可能。是大學生及各級學校學生，如認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，始屬符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨（司法院大法官釋字第 684 號解釋文、第 784 號解釋文參照）。

復如，109 年 1 月 15 日修正公布前之監獄行刑法第 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（司法院大法官釋字第 755 號解釋文第 1 段參照）。

二、法規範已賦予人民請求法院救濟之途徑，但人民仍認 訴訟救濟應循之審級或相關要件尚有不足

人民之權利受侵害時，法規範已設有訴訟救濟途徑，但人民仍認該訴訟救濟途徑應循之審級或相關要件有所不足時，該法規範及其所定之救濟要件，是否已無牴觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之疑義？亦即，立法者所制定之訴訟救濟制度，釋憲者究竟應予高度尊重，抑或仍可宣告違憲？

就此問題，憲法法庭尚無相關裁判，而司法院大法官解釋，在法規範涉及限制提起再審、上訴或更審事由，或審級制度之設計等情形，基本上採取保守看法。

（一）限制提起再審、上訴或更審事由

關於限制提起再審、上訴（第三審）或更審事由之法規範，釋字第 154 號解釋認為，限制更行再審之行政法院 46 年度裁字第 41 號判例，旨在遏止當事人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，與憲法並無牴觸（該解釋之理由書第 3 段參照）。

釋字第 302 號解釋指出，刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之」，其限制第三審上訴之理由，係基於「憲法第 16 條固規定人民有訴訟之權，惟此項權利應依如何之程序行使，審級如何劃分，應否將第三審法院定為法律審，使司法訴訟程序之利用臻於合理，屬立法裁量問題，應由立法機關以法律妥為規定」之考量，未逾越立法裁量之範圍，是該條規定並無牴觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨（該解釋之理由書第 1 段參照）。

此外，釋字第 574 號解釋，對最高法院 74 年台抗字第 174 號判例，及最高法院 86 年 1 月 14 日第 1 次民事庭會議

決議，有關「對二審更審判決上訴利益額之限制，應依增加後之額數定其得否上訴」之見解，以「審級制度為訴訟程序之一環，有糾正下級審裁判之功能，乃司法救濟制度之內部監督機制，其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容，而要求任何訴訟案件均得上訴於第三審，始與憲法保障人民訴訟權之意旨相符」為由，認上開判例及決議符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨（該解釋之解釋文第 1 段至第 3 段參照）。

（二）審級制度之設計

限制審級救濟之法規範，原則上並不違反保障訴訟權意旨，亦有多號解釋先例，可資參照。

例如，釋字第 160 號解釋，以「憲法第 16 條所謂人民有訴訟之權，乃人民在司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言……此項權利之行使，究應經若干審級，憲法並未設有明文，自應衡量訴訟案件之性質，以法律為合理之規定，非必任何案件均須經相同審級，始與憲法相符」為由，宣告 60 年 11 月 17 日公布之民事訴訟法第 466 條第 1 項，有關上訴第三審之利益，不逾 8000 元者，不得上訴之規定，並不違憲（該解釋之理由書第 1 段參照）。

再者，109 年 6 月 10 日公布前之公務員懲戒法，就公務員懲戒委員會所為之懲戒案件議決，雖未設上訴制度；但釋字第 396 號解釋認為「尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第 16 條有所違背」（該解釋之解釋文參照）。

又如，釋字第 442 號解釋宣告「憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定。中華民國 83 年 7 月 23 日修正公布之公職人員選舉罷免法第 109 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……」。

再如，釋字第 512 號解釋宣告「憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。中華民國 81 年 7 月 27 日修正公布之肅清煙毒條例第 16 條前段規定：『犯本條例之罪者，以地方法院或其分院為初審，高等法院或其分院為終審』，對於判處有期徒刑以下之罪，限制被告上訴最高法院，係立法機關鑑於煙毒危害社會至鉅，及其犯罪性質有施保安處分之必要，為強化刑事嚇阻效果，以達肅清煙毒、維護國民身心健康之目的，所設特別刑事訴訟程序，尚屬正當合理限制。……尚未逾越立法機關自由形成之範圍，於憲法保障之人民訴訟權亦無侵害……」。

此外，大法官於釋字第 639 號解釋，審查 90 年 1 月 12 日修正公布之刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款，及第 418 條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，而不得提起抗告之審級救濟，是否違憲時，更明白表示「審級制度並非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案

件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制」，因而認定上開規定與訴訟權之保障無違（該解釋之解釋理由書第 2 段參照）。

前述「審級制度設計屬立法衡量」之大法官解釋意旨，僅在較近期之釋字第 752 號解釋，始有些微突破。在該解釋，大法官認為，106 年 11 月 16 日修正公布前之刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，其中就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，因未提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條所保障人民訴訟權之意旨有違（該解釋之解釋文第 1 段參照）。

（三）本判決主文第一項，尚屬符合判決先例

綜觀歷來大法官解釋對憲法第 16 條所定訴訟權之闡述，本件判決以「系爭規定關於未許當事人以事實認定錯誤為由，上訴於高等法院部分，屬審級救濟制度之規劃設計範疇，而各級法院間事實審與法律審之分野，原則上屬立法形成範圍」為由，而宣告系爭規定並未抵觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之規定，尚屬符合判決先例多數見解，而可勉予贊同。

肆、無罪推定原則之憲法地位

本案特別之處，在於聲請人王甲（行為時為服義務役之現役軍人），及非現役軍人陳乙，雖被認定為共犯搶奪財物罪（聲請人被認為犯行為時之陸海空軍刑法第 83 條之共同搶奪財物罪；陳乙被認為犯刑法第 325 條第 1 項規定之搶奪財物罪），而分別經軍事檢察官及檢察官起訴，然系爭軍事法院確定終局判決，及系爭普通法院確定終局判決，均在僅有被

害人之陳述及證人之證言，而無其他確切證據之情況下，卻對於前開起訴所指之犯罪事實，為完全相反之認定。亦即，系爭普通法院確定終局判決認定陳乙無罪，而系爭軍事法院確定終局判決則認定聲請人有罪。

前開二確定終局判決，對於同一事實，卻為完全歧異之認定，其關鍵處在於，系爭軍事法院確定終局判決係認「雖查無贓證，仍無法證明其未犯罪」³；系爭普通法院確定終局判決則認「復查無其他確切證據證明上訴人陳乙有本件搶奪犯行，自屬不能證明被告陳乙犯罪」⁴。

由是可知，在無具體物證之情況下，系爭軍事法院確定終局判決以「有疑不利被告」之角度，認定聲請人有共同搶奪財物罪之犯罪事實。此項認定，明顯違反無罪推定原則。

無罪推定原則，雖非憲法明文規定，然其為具有憲法位階之重要原則，應屬無疑。

蓋，大法官先以釋字第 384 號解釋，透過憲法第 8 條建構我國實質正當之法律程序原則，將現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，為無罪推定原則提供憲法上之依據。

其後，大法官以釋字第 556 號解釋，要求「犯罪行為成立與否應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任」；其反面之意，即已隱含無罪推定原則。

尤其，司法院大法官釋字第 653 號解釋、第 654 號解釋

³ 參見系爭軍事法院確定終局判決，理由三、(四)。

⁴ 參見系爭普通法院確定終局判決，理由三、(六)。

⁵，及第 665 號解釋⁶，更正式將無罪推定原則納入作為解釋憲法時所適用之原則。

基此，雖然聲請人針對自己之系爭軍事法院確定終局判決，或許得以軍事審判法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定為依據，從而依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定，並以陳乙之系爭普通法院確定終局判決，為「新事實或新證據」，向該管法院聲請再審⁷。

然而，本判決鑑於系爭軍事法院確定終局判決所稱「雖查無贓證，仍無法證明其未犯罪」嚴重違反無罪推定原則，並為捍衛聲請人之訴訟權，遂在前開可能之軍事審判法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定之再審管道外，逕於主文第 2 項，另闢救濟途徑，諭知聲請人得依本判決意旨，向臺灣高等法院高雄分院聲請再審，並於理由中直指此乃「基於……無罪推定、罪證有疑利歸被告等原則……俾符法院應依憲法

⁵ 參見釋字第 653 號解釋理由書第 2 段、釋字第 654 號解釋理由書第 2 段：「刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。」

⁶ 參見釋字第 665 號解釋理由書第 10 段：「再者，無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。是刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款如僅以『所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪』，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。」

⁷ 請參見林俊益大法官就本判決提出之部分不同意見書，陸。林大法官在其意見書第 14 頁指出，系爭普通法院確定終局判決，及其更一審判決，認定本案非現役軍人陳乙無罪之關鍵證據，國防部高等軍事法院在審理聲請人原因案件之辯論終結時，均未予以調查、斟酌或進行實質證據價值判斷。林大法官強調，該等證據，均係符合刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定之新事證，並為聲請人得據以聲請再審說服法官之最佳憑藉。

正當法律程序原則公平審判之要求」(本判決理由第 24 段參照)。

詳言之，針對本案「共同正犯之數人分別繫屬於普通法院及軍事法院審判，就同一犯罪事實有無，分別受普通法院無罪判決及軍事法院有罪判決確定」此一特徵，本判決特別指出「若其主要之證據相同，受軍事法院判決有罪之受判決人，自得以此為再審事由，聲請再審。」。

前述「主要之證據相同」，在本案，係指認定聲請人有與陳乙共犯搶奪財物之系爭軍事法院確定終局判決，及認定陳乙未與聲請人共犯搶奪財物之系爭普通法院確定終局判決，皆以原因案件被害之指控及證人(被害人之女、負責偵訊之警員)之證詞，為主要證據而言。

總之，本判決真正之憲法價值，在於確立無罪推定原則乃憲法重要原則，應為全體行使國家公權力之機關所恪遵。本席相信，聲請人依本判決主文第 2 項，就系爭軍事法院確定終局判決，向臺灣高等法院高雄分院聲請再審時，高雄高分院必能依照本判決意旨，並依循無罪推定原則，而為最妥適之裁判。

應特別指出者，本判決主文第 2 項所創設之聲請再審途徑，限於「共同正犯之數人分別繫屬於普通法院及軍事法院審判，就同一犯罪事實有無，分別受普通法院無罪判決及軍事法院有罪判決確定」(本判決理由第 25 段參照)⁸之情形。至於共同正犯之數人，由同一普通法院，或由同一軍事法院，

⁸ 本席認為，同一犯罪，既有正犯，又有教唆犯及幫助犯時，如有分別繫屬於普通法院及軍事法院審判，並就該同一犯罪事實有無，分別受普通法院無罪判決及軍事法院有罪判決確定者，亦應有本判決主文第 2 項之適用，從而允許受有罪判決確定之被告，向該管法院聲請再審。

分別審判，而分別受無罪判決及有罪判決確定者，該受有罪判決之被告，得否以其他共同被告受無罪判決確定為由，而聲請再審，並非本判決審理範圍，而應分別適用刑事訴訟法及軍事審判法關於再審之規定。

伍、結語：法官，如果確定我無罪，當然應判我無罪；

如果不能確定我有罪，仍應當然判我無罪

聲請人於 101 年 3 月 3 日提出本件釋憲聲請，憲法法庭直至今日始作成判決，可見其處理之艱難。

的確，在決定是否受理聲請之過程中⁹，及形成判決主文與理由上，全體大法官皆殫精竭慮，於刑事訴訟體系之維護，及個案公平正義之實現，二者之間，數度來回、力求兼顧。

本席自始認為，本案案情，白話文講，就是：「同一事實，不同審判機關，作出不同認定（軍事法院認定聲請人王甲與陳乙共同搶奪；普通法院則認定無任何證據足認陳乙與聲請人共同搶奪）」。此種完全矛盾、不容併存之事實認定，司法機關如何向聲請人及全體國民交代？

熟稔裁判實務之法律人，就前開矛盾，或許得以「同一審判體系（普通法院或軍事法院）之法官，就同一事實，已可作成不同之認定；不同審判體系之法官，當然更可作成不同之認定」，而自我解嘲，並從而不受理本聲請案。但是，如此一來，本案一望即知之不公不義及逸脫國民感情，必定埋藏於釋憲史上，司法公信蕩然之案例，將增添一樁。所幸多數意見力爭，本案始經受理並作成本判決。

⁹ 憲法法庭基於系爭規定涉及訴訟權之保護是否不足之違憲爭議，從而認本件聲請有受理之憲法上價值。參見本判決理由第 9 段。

本席擔任大法官期間，從本案學習最多。本判決之問世，堪稱若無少數意見之激盪，即無多數意見之形成。全體大法官，或為維護法制，或求捍衛人權，但終究異中求同，充分展現合議審判成員應有之妥協與讓步。

本判決之說理，也許不盡如人意，且有難謂周全之處。但本判決苦心孤詣，以保障人權為宗旨，亦屬肯定。就此，全體大法官，皆有其貢獻。功勞最大者，當然是主筆大法官！