

憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決部分不同意見書

吳陳銀大法官 提出

贊成多數意見認定中華民國 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項規定，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨無違之部分。但多數意見另諭知聲請人得就原因案件確定終局裁判聲請再審，則違反憲法訴訟法第 92 條第 1 項規定及解釋先例，並抵觸憲法第 80 條「法官依據法律獨立審判，不受任何干涉」之規定，難以贊同。

一、多數意見諭知聲請人得就原因案件確定終局裁判聲請再審之理由

多數意見諭知：「同一事實是否成立犯罪，客觀而言，不可能既成立又不成立，致有罪、無罪兩歧併立。若主要之證據相同，竟生普通法院與軍事法院判決犯罪事實認定歧異，致共同正犯分別受無罪、有罪之判決確定者，本與事物本質不符，而非一般國民法感情所能接受。又審判獨立（憲法第 80 條、軍事審判法第 152 條等規定參照），法有明文；與事實認定相關之證據之證明力，於不違反經驗法則及論理法則下，由法院本於確信自由判斷（刑事訴訟法第 155 條第 1 項、軍事審判法第 117 條規定等參照），是單就法規範言，固無從判斷上述情形，屬不同審判體系之普通法院判決與軍事法院判決各自所為之事實認定，何者必然較為正確。然如上所述，倘客觀上事實只有一個，同一事實犯罪之有或無，不可能兩者併立。如普通法院已依據相同之主要證據為其他共同正犯無犯罪事實之認定，而為無罪之確定判決，則應可憑以認為被告有罪之軍事法院判決，其事實認定之正確性，尚有引起

一般人合理懷疑之處。是基於法治國原則所要求之無罪推定、罪證有疑利歸被告等原則，就此種事實認定兩歧之情形，不僅應賦予受有罪確定判決之人（軍人），以此為由，對軍事法院有罪確定判決聲請再審之機會，且考量其屬因普通法院與軍事法院制度併立所生之特殊情形，對事實認定正確性之懷疑更屬明顯，甚至應將其列為獨立之再審事由，就受有罪確定判決之人（軍人），以此為由，對軍事法院有罪確定判決所聲請之再審，直接開啟再審程序，不受刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款仍須符合『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……之判決者』之要件之拘束，方能避免冤抑，有效保障具軍人身分之受判決人之訴訟權，俾符法院應依憲法正當法律程序原則公平審判之要求。是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者，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。相關法律未賦予受軍事法院有罪判決之受判決人，得據此理由聲請再審，侵害軍人受憲法第 16 條保障之訴訟權，與法院應依憲法正當法律程序原則公平審判之要求，尚有未符。」（判決理由第 24、25 段）

二、不贊同之理由

- （一）多數意見實質上係就於憲法訴訟法修正施行前已送達而未援用大法庭法律見解之確定終局裁判為裁判憲法審查

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。」憲法訴訟法第 59 條第 1 項固定有明文。但聲請人所受之確定終局裁判於憲法訴訟法修正施行前已送達者，除在憲法訴訟法修正施行前已援用大法庭法律見解之裁判，得於憲法訴訟法修正施行後六個月內聲請裁判憲法審查外，不得聲請裁判憲法審查，憲法訴訟法第 92 條第 1 項亦著有明文。

查本件原因案件，聲請人所受最後事實審之國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號判決及法律審駁回聲請人上訴確定之臺灣高等法院高雄分院 90 年度軍上字第 10 號刑事判決，均已於憲法訴訟法修正施行前送達於聲請人，該確定終局判決復未援用大法庭之法律見解，於憲法訴訟法修正施行後，憲法法庭自無從為宣告該裁判違憲之判決。多數意見實質上認定本件原因案件聲請人所受之最後事實審裁判違憲，宣告聲請人自本判決送達之日起 30 日內，得依本判決意旨聲請再審，違反憲法訴訟法第 92 條第 1 項規定，難以贊同。

（二）本件判決既宣告法規範合憲，卻又宣告聲請人得就原因案件確定終局裁判聲請再審，與司法院解釋先例有違

按「本院釋字第一七七號及第一八五號解釋在使有利於聲請人之解釋，得作為據以聲請釋憲之原因案件（下稱原因案件）再審或非常上訴之理由。……本院解釋憲法宣告法令違憲並應失效者，使聲請人得依據該解釋請求再審或由檢察總長提起非常上訴等法定程序，以對其原因案件循求個案救

濟，係在保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻。」

「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力（本院釋字第 177 號及第 185 號解釋參照）。原因案件之聲請人，自解釋公布之日起，即得據有利之解釋，依法行使其權利，以保障釋憲聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻（本院釋字第 725 號及第 741 號解釋參照）。」業經司法院釋字第 741 號及第 757 號解釋分別釋明在案。是依司法院解釋憲法之先例，於憲法訴訟法修正施行前，必法規範經宣告違憲，始得依據該宣告法令違憲之解釋，以再審或非常上訴等法定程序，就原因案件循求個案救濟。

查本件判決既宣告法規範合憲，則依司法院解釋先例，即無允許聲請人就原因案件所受之確定終局裁判聲請再審之理。多數意見竟宣告聲請人自本判決送達之日起 30 日內，得依本判決意旨就原因案件聲請再審，與司法院解釋先例有違，難以贊同。

（三）多數意見就聲請人得就原因案件確定終局裁判聲請再審之論理前後彼此矛盾

多數意見既謂：「同一事實是否成立犯罪，客觀而言，不可能既成立又不成立，致有罪、無罪兩歧併立。若主要之證據相同，竟生普通法院與軍事法院判決犯罪事實認定歧異，致共同正犯分別受無罪、有罪之判決確定者……。又審判獨立（憲法第 80 條、軍事審判法第 152 條等規定參照），法有明文；與事實認定相關之證據之證明力，於不違反經驗法則及論理法則下，由法院本於確信自由判斷（刑事訴訟法第 155 條第 1 項、軍事審判法第 117 條規定等參照），是單就法規範

言，固無從判斷上述情形，屬不同審判體系之普通法院判決與軍事法院判決各自所為之事實認定，何者必然較為正確。」卻又謂：「如普通法院已依據相同之主要證據為其他共同正犯無犯罪事實之認定，而為無罪之確定判決，則應可憑以認為被告有罪之軍事法院判決，其事實認定之正確性，尚有引起一般人合理懷疑之處。是基於法治國原則所要求之無罪推定、罪證有疑利歸被告等原則，就此種事實認定兩歧之情形，不僅應賦予受有罪確定判決之人（軍人），以此為由，對軍事法院有罪確定判決聲請再審之機會，且考量其屬因普通法院與軍事法院制度併立所生之特殊情形，對事實認定正確性之懷疑更屬明顯，甚至應將其列為獨立之再審事由，應許受有罪確定判決之人（軍人），以此為由，對軍事法院有罪確定判決聲請再審……」其前後論述彼此矛盾，無從得出原因案件聲請人所受之最後事實審裁判違憲，聲請人得聲請再審之結論。

（四）多數意見認原因案件聲請人所受之最後事實審裁判違憲，聲請人得聲請再審，牴觸憲法第 80 條「法官須依據法律獨立審判，不受任何干涉」之規定，亦與司法院解釋先例有違

按「法官須依據法律獨立審判，不受任何干涉。」「法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉。（第 1 項）法官應遵守法官倫理規範，其內容由司法院徵詢全國法官代表意見定之。（第 2 項）」為憲法第 80 條及法官法第 13 條所明定。次按依法官法第 13 條第 2 項規定訂定之法官倫理規範，其第 2 條復規定「法官應本於良心，

依據憲法及法律，超然、獨立從事審判及其他司法職務，不受任何干涉，不因家庭、社會、政治、經濟或其他利害關係，或可能遭公眾批評議論而受影響。」另按「軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種」，業經司法院釋字第 436 號解釋釋明在案。「軍事法院獨立行使審判權，不受任何干涉。」復為軍事審判法第 152 條所明定。則是否「非一般國民法感情所能接受」，即不能納入法官或軍事法院個案審判之考量因素，否則即違反憲法、法官法、軍事審判法與法官倫理規範上開法官與軍事法院依據憲法及法律獨立審判之規定。

多數意見竟以原因案件之確定判決「非一般國民法感情所能接受」，而諭知得聲請再審，違反憲法、法官法、軍事審判法與法官倫理規範上開法官與軍事法院依據憲法及法律獨立審判之規定，已難贊同。

再按，「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」「證據之證明力，由軍事法院自由判斷之。」分別為刑事訴訟法第 155 條第 1 項及軍事審判法第 117 條第 1 項所明定，此即所謂之自由心證主義。而審理事實之普通法院刑事庭或軍事法院，應自行調查並自由判斷取捨證據，以為事實之判斷，不受其他共犯另案確定判決之拘束，即普通法院刑事庭或軍事法院為與另案相異之判決，並非法所不許，此為上揭憲法、法官法與軍事審判法規定法官與軍事法院依據法律獨立審判及刑事訴訟法與軍事審判法規定自由心證主義適用之當然結果。

多數意見竟以普通法院與軍事法院判決犯罪事實認定歧異，致共同正犯分別受無罪、有罪之判決確定，認定判決

被告有罪之軍事法院判決，其事實認定之正確性，尚有引起一般人合理懷疑之處，而得為獨立之再審事由，應許受有罪確定判決之人（軍人），以此為由，對軍事法院有罪確定判決聲請再審，違反憲法、法官法、軍事審判法與法官倫理規範上開法官與軍事法院依據法律獨立審判及刑事訴訟法與軍事審判法自由心證之規定，亦難以贊同。