

# 憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決

## 部分不同意見書

林俊益大法官 提出

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

### 壹、前言

本判決主文有 3 項，第 1 項宣告軍事審判法（下稱軍審法）第 181 條第 5 項規定，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚屬無違；第 3 項宣告其餘聲請不受理。本席對此 2 項結論，敬表贊同。至於判決主文第 2 項有關個案救濟之諭知，礙難贊同，爰提出部分不同意見書。

本判決主文第 2 項個案救濟之諭知，其爭議如下：①該個案救濟之諭知，是否為訴外裁判？②本件聲請人從未向任何法院聲請再審，更從未遭法院裁定駁回，聲請人從未援引現行法制下之再審制度，包括軍審法第五編再審規定及根據軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定，適用刑事訴訟法（下稱刑訴法）有關再審規定等所設之救濟途徑，如何認定此等救濟途徑不符憲法正當法律程序原則公平審判之要求？又如何認定再審事由之相關法律規範不足？③本判決依憑如何之憲法要求，認立法者有義務創設獨立再審事由？茲釐清爭議並論證說明如下。

### 貳、本件釋憲聲請應否受理之爭議

本件釋憲聲請案，從決定是否受理之初起，即爭論不休，為釐清本件釋憲聲請應受否受理之爭議，自有必要略述本件

爭議之所在。

本件聲請人甲於 86 年間，為現役軍人，因涉犯與非現役軍人乙共騎機車搶奪同向行進中由 A 駕駛載同其 6 歲女兒 B 皮包之罪嫌，案經警察局調查後，分別移送軍法與司法機關偵查起訴。就非現役軍人乙部分，乙經一審法院（86.11.21. 判決）及二審臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院 87.6.24. 判決）判處共同搶奪罪刑之後，軍事法院一審及二審乃調閱法院一、二審全部卷證，軍法一審於 89.2.2. 判處被告甲共同搶奪罪刑，軍法二審即國防部高等軍事法院高雄分院（下稱軍高院）於 89.12.1. 辯論終結，90.3.12. 判決，撤銷一審判決，仍改判甲共同搶奪罪刑。因軍高院確有調閱法院一、二審全部卷證資料進行調查及辯論，至此為止，尚可謂：軍高院的二審判決與高雄高分院二審判決，二者間，認定被告甲、乙犯共同搶奪犯行為有罪之「主要之證據相同」，就此而言，尚屬正確！

然此後，峰迴路轉，軍法判決與司法判決的最後結論，迥不相同。軍高院的二審判決後，被告甲依軍審法第 181 條第 5 項規定（下稱系爭規定），以判決違背法令為由而上訴於高雄高分院，經以上訴不合法而駁回確定（有罪確定）。反之，高雄高分院的二審判決，被告乙上訴於最高法院，經撤銷原判決，發回更審，從此開啓翻轉人生不同命運的審判歷程。高雄高分院更一審經過周詳審慎的審理，找到一、二審所未調查審酌的 4 項重要關鍵證據<sup>1</sup>，於 90.2.27. 撤銷一審有罪

---

<sup>1</sup> 重要觀念的關鍵判決有二如下：

(1) 關於指認正確性：最高法院 110 年度台上字第 1899 號刑事判決指出：「犯罪現場整體環境及動態狀況之客觀條件，與能否提供目擊者於事後調查時，對加害人為明確之指認，存有重要關係，倘該等案發時之客觀因素，依一般生活經驗，可認不能或不易提供目擊者對特定加害人足以清晰為人臉或其他特

判決，改判乙無罪。嗣雖經檢察官上訴於最高法院，撤銷發回更審，惟高雄高分院更二審判決，再找到一、二審所未調查審酌的 1 項重要關鍵證據，再度判決乙無罪，嗣檢察官上訴於最高法院，遭上訴駁回而告確定（無罪確定）。至此，軍高院二審判決甲有罪與高雄高分院更一審及更二審判決乙無罪，二者「主要之證據」顯不相同至明！

本件聲請人甲因此質疑司法院釋字第 436 號解釋（下稱系爭解釋）與系爭規定違憲，而向本庭聲請釋憲。

大法官之間就應否受理本件釋憲聲請有著極為不同的看法。**主張應受理者**，認系爭規定明定以高等法院為法律審之設計，違反憲法第 7 條、第 8 條及第 16 條而違憲，故本件釋憲聲請應受理之。反之，**主張應不受理者**，認系爭規定係依系爭解釋意旨而於 88 年 10 月 2 日修正公布，尚難認有何違憲之處；況如何設計法律審之內容，亦為立法形成自由之範疇，有司法院釋字第 302 號解釋可資參照。至於軍法判決共犯有罪，司法判決另一共犯無罪，此乃證據取捨、事實認定、法律適用有無違誤之問題，並非法規範有無違憲之問題。退萬步言，如係事實認定錯誤之問題，亦屬於再審救濟之問題。現行法制下之再審新制，包括軍審法第五編再審規定及

---

徵辨認之良好條件，縱日後再依當面或提供照片之方式指認，亦難期待僅憑記憶或照片清晰度為正確無誤之指認。」

- (2) **關於被害人之指訴須無瑕疵可指且有補強證據可佐**：最高法院 98 年度台上字第 107 號刑事判決：「被害人就被害經過所為之陳述，其目的在於使被告受刑事訴追處罰，與被告處於絕對相反之立場，其陳述或不免渲染、誇大。是被害人縱立於證人地位具結而為指證、陳述，其供述證據之證明力仍較與被告無利害關係之一般證人之陳述為薄弱。從而，被害人就被害經過之陳述，除須無瑕疵可指，且須就其他方面調查又與事實相符，亦即仍應調查其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據，非謂被害人已踐行人證之調查程序，即得逕以其指證、陳述作為有罪判決之唯一證據。」

根據軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定，適用刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款新事實或新證據（下稱新事證）再審規定（下稱新事證再審事由），業有周詳的救濟途徑。更重要的是，本件聲請人從未向法院聲請再審，更未以再審事由規範不足為由而聲請釋憲，故本件釋憲聲請應不受理。

**主張應受理者**繼而主張，如前所述，軍高院業經調閱法院一、二審卷證資料，軍法判決既已調查審酌法院一、二審判決卷內的重要證據資料，二者間「主要之證據相同」，不可能還會有新事證。縱或有新事證，依司法院的再審統計資料，聲請法院裁定開啟再審的成功率偏低，本件縱依新事證再審事由聲請，法院也難以裁定准予開啟再審。同一客觀事實，主要之證據相同，軍法判決共犯有罪，司法判決另一共犯無罪，非一般國民法感情所能接受，司法判決另一共犯無罪之確定判決，應可憑以認為軍法判決之事實認定正確性，有合理懷疑之處，基於軍事審判的特別程序性質，一定要創設獨立再審事由。憲法法庭因此項主張得到過半數的支持而決定受理。

本席認為，依最高法院通說見解之未判斷資料性而觀，上開主張應受理者之推論前提事實，似有誤會，殊值澄清。因前述高雄高分院 90.2.27. 更一審及 92.12.17 更二審全部卷宗及證據資料，皆為軍高院 89.12.1. 辯論終結前，所未曾調查、審酌或進行實質證據價值判斷之證據，依最高法院通說見解，此等證據皆係符合新事證再審事由之新事證，何其多的新事證，為何會被認為沒有新事證（詳如後述）？何況實務上最高法院 108 年度台上字第 1376 號刑事判決（下稱**有罪共犯再審成功案**）所判示者，即係共同正犯受有罪判決之受判決人聲請再審成功之案例。該案例 C、D 二人共同犯

罪，被告 C 先經法院判決有罪確定後，被告 D 因逃亡通緝歸案而由另一審判庭判決無罪確定，受判決人 C 乃以被告 D 案內的所有具未判斷資料性之新事證，據以聲請再審，經法院裁定准予再審而改判無罪確定之成功案例，應可證明新事證再審事由，確實可行！

論證至此，主張創設獨立再審事由之前提事實，業已動搖，且本件是否創設獨立再審事由，存有諸多疑點，且因未經徵詢主管機關的意見，更未召開說明會或舉行言詞辯論，邀請學者專家提供鑑定意見釐清疑慮，實在令人難安。鑑於憲法法庭判決的見解應具正確性及穩妥性，不宜躁進，創設獨立再審事由之見解，難以形成多數意見，而**無法於本判決主文中宣告為一項憲法原則**，僅留存於判決理由內論述，如同在土地埋下一粒種籽，視以後的學說發展而定，如能形成主流意見，立法者自得增訂於相關法律之中，如負面意見過多，則胎死腹中，就此打住！此一峰迴路轉的驚險歷程，委實不易！

### 參、判決主文第 2 項個案救濟之諭知，係訴外裁判？

首先，我們來討論本判決主文第 2 項個案救濟之諭知，是否為訴外裁判？

誠如本判決理由「貳、受理依據」(判決理由【6】參照)所述：「按人民聲請解釋憲法，須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，始得為之，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。」(判決理由【8】參照)，或依憲法訴訟法(下稱憲訴法)第 59 條第 1 項規定：「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。」任何人均得以理解，憲法法庭就法規範之憲法審查，依法應以該法規範經人民依法定程序用盡審級救濟之確定終局裁判所適用者為前提。

經查：本件釋憲聲請案，聲請人先後提出釋憲聲請書及補充理由書，聲請意旨記載略以：「一、原確定判決所適用之軍審法第 181 條第 5 項之規定，牴觸憲法第 7 條平等權之保障，應違憲；二、又牴觸憲法第 8 條人身自由之保障，應違憲；三、又牴觸憲法第 16 條訴訟權之保障，應違憲；四、又牴觸公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約」及「一、現行軍事審判制度違反憲法第 77 條之規定。二、現行軍事審判制度嚴重違反平等原則」等語。

詳析本件釋憲聲請意旨，聲請人就本判決主文第 2 項所示之國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號確定終局有罪判決，從未向任何法院聲請再審，當然沒有法院駁回聲請再審之裁定，更無經抗告法院駁回抗告之確定終局裁定，既無任何確定終局裁定，當然也沒有確定終局裁判所適用之再審法規範是否違憲的問題，更沒有再審法規範是否規範不足之問題。試問：聲請人客觀上未具體敘明何一關於再審法規範有如何違憲之理由，依大審法或憲訴法規定，憲法法庭如何憑空進行憲法審查？

本判決理由稱：「**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【25】參照)試問：本件聲

請人從未向任何法院聲請再審，法院也從來沒有裁定駁回其聲請，究竟如何侵害其受憲法第 16 條保障之訴訟權？法院從來沒有機會審查再審的聲請，如何認定法院沒有依憲法正當法律程序原則公平審判？又如何認定再審事由之相關法律是否規範不足？

綜上，本件聲請人並未就某項法規範未設獨立再審事由違憲而聲請釋憲，基於**無請求即無裁判之司法被動原則**，本判決主文第 2 項個案救濟之諭知，為訴外裁判。

#### **肆、再審事由之規範，屬立法形成自由之範疇？**

其次我們再來討論，創設獨立再審事由之規範，究係立法形成自由之範疇，或係憲法保障訴訟權之核心內容？

本判決於「**據以審查之憲法權利及審查原則**」（判決理由【14】參照）項下，首先指出本判決據以審查之憲法權利係憲法第 16 條保障之訴訟權，憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保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，法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護（司法院釋字第 418 號、第 653 號、第 742 號、第 752 號解釋參照）。軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第 9 條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為固得設軍事審判之特別訴訟程序，惟其發動與運作，必須符合憲法正當法律程序之最低要求（系爭解釋參照）。（判決理由【15】參照）。至此，本判決理由所論，均為司法院解釋先例闡釋憲法第 16 條訴訟權保障之內容，

強調訴訟權之有效保障。

在上開訴訟權之有效保障要求之脈絡下，本判決理由繼而指出本判決之審查原則為：「是就針對共同正犯中之軍人部分行此特別程序，與另由屬不同法院體系之普通法院針對共同正犯中之非軍人部分依刑訴法規定審判之程序。除就軍事法院判決違背法令部分，得循上訴於普通法院救濟（系爭解釋及軍審法第 181 條規定參照）外，二者間，就**主要之證據相同而有無犯罪之事實認定如不相侔**，受有罪確定判決之軍人亦應有救濟途徑，且其救濟途徑應符合憲法正當法律程序原則公平審判之要求。」（判決理由【17】參照）。

所謂「**主要之證據相同而有無犯罪之事實認定如不相侔**」的論述，從「受有罪判決確定之軍人」一詞推之，本判決之審查原則，似係指判決確定後，如有事實認定之瑕疵，受有罪確定判決之軍人，亦應有符合憲法正當法律程序原則公平審判之再審救濟途徑。

茲生疑問者，所謂受有罪確定判決之軍人，亦「應有」符合憲法正當法律程序原則公平審判之「再審救濟」途徑，是屬於憲法訴訟權保障之核心嗎？有鑑於此，本席乃耙梳司法院解釋先例所建構憲法第 16 條訴訟權保障之重要內容如下：

### 一、有權利即有救濟之憲法原則

基於有權利即有救濟之憲法原則，司法院諸多解釋先例均釋示：憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（司法院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭



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（司法院釋字第 396 號、第 574 號、第 653 及第 752 號解釋參照）。

## 二、初次受有罪判決者，至少應有一次上訴救濟之機會

人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開司法院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容（司法院釋字第 752 號解釋參照）。

至於第一審判決被告有罪、上訴於第二審，仍判決有罪，修正前刑訴法第 376 條規定不得上訴於第三審法院，此乃審級救濟程序，為立法形成自由（司法院釋字第 752 號解釋參照）。

## 三、審級救濟制度，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容

判決確定前之審級救濟，是三級二審或三級三審，為立法形成自由。縱或上訴第三審上訴理由予以限制為「判決違背法令」，亦合於憲法的要求（司法院釋字第 302 號<sup>2</sup>及第 442 號<sup>3</sup>解釋參照）。審級制度為訴訟程序之一環，乃司法救濟制

---

<sup>2</sup> 司法院釋字第 302 號解釋理由如下：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。刑訴法第 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，即係基於上述意旨，為增進公共利益所必要，並未逾越立法裁量範圍，為憲法第 23 條之所許，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨並無抵觸。

<sup>3</sup> 司法院釋字第 442 號解釋理由如下：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。

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（司法院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號及第 574 號解釋參照）。

關於再審<sup>4</sup>制度之設置，司法院釋字第 442 號解釋更明白釋示：「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；倘其所為之限制合乎該權利維護之目的，並具備必要性者，即不得謂其係侵害憲法所保障之訴訟權。」由此可知，應否設置再審制度，係立法形成自由之範疇，再審事由之設定，更屬立法形成自由之範疇。

綜上，依前揭司法院解釋先例可知，訴訟制度，乃立法形成之範疇，採寬鬆審查，訴訟制度之設計，難認為違憲。再審制度及再審事由之例外允許，更是立法形成自由，基於同一憲法法理，亦難認未設何等再審事由，必定違憲。縱或係本庭 112 年憲判字第 2 號判決，亦係在再審事由係屬於立法形成自由之範疇下，依憲法第 7 條保障平等權進行憲法審查，而非依憲法第 16 條保障訴訟權進行審查，此觀該判決「審查原則及所涉憲法上之權利」（判決理由【16】參照），僅援引憲法第 7 條而未援引第 16 條自明，是司法院解釋先

---

<sup>4</sup> 司法院釋字第 154 號解釋釋示，認再審權為憲法所保障訴訟權之範圍，得依憲法第 23 條之規定以法律限制之。司法院釋字第 393 號解釋更釋示：「再審係對確定裁判之非常救濟程序，影響法秩序之安定，故對其提起要件，應有所限制。」

例就訴訟制度、審級制度、再審制度或再審事由之建構設計，認屬立法形成自由範疇之態度，迄今未變！但本件判決於特殊情形下，強調訴訟權之有效保障，認受有罪確定判決之軍人，亦「應有」符合憲法正當法律程序原則公平審判之「再審救濟」途徑！

#### 伍、現行法制下新事證再審事由是否規範不足？

第三，我們來討論，縱如本判決理由所稱「亦應有救濟途徑，且其救濟途徑應符憲法正當法律程序原則公平審判之要求」係憲法的要求，試問：現行法制下新事證再審事由所設之救濟途徑，難道不符憲法正當法律程序原則公平審判之要求嗎？茲分析如下：

- 一、立法者為使現役軍人依軍審法所定審判程序受有罪判決確定之受判決人，於判決確定後有救濟途徑，特於軍審法第五編設有再審制度之規定（第 218 條至第 224 條規定參照）。立法者為求周全，更於軍審法第 225 條規定：「刑訴法關於再審之規定，與本編不相牴觸者準用之。」與非現役軍人依刑訴法享有之再審制度保障，完全相同。
- 二、102 年 8 月 13 日修正公布軍審法，第 1 條第 2 項規定，將現役軍人非戰時犯罪，均改由法院依刑訴法追訴、處罰後，之前依軍審法所定程序判決有罪確定之受判決人之再審救濟途徑，應如何進行？軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書特別規定：「有再審……之事由者，得依刑訴法聲請再審……」至此，現役軍人就依軍審法受有罪判決之受判決人，與非現役軍人受有罪判決之受判決人之再審救濟途徑，均屬相同，並無任何差異可言！

三、嗣司法院為健全刑事再審制度，先於 104 年 2 月 4 日修正公布刑訴法，修正第 420 條第 1 項第 6 款規定為：「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……之判決者。」及增訂第 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。」其中第 6 款所稱「新事實或新證據」，依最高法院通說見解，係以是否具**未判斷資料性**而定其「新規性」之要件，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，甚且法院已發現，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均具有「新規性」，大幅放寬聲請再審新證據之範圍，射程亦包括證據方法及證據資料。此外，尚放寬是否裁定開啟再審之審查判斷方法，採取單獨判斷法，或與先前之證據綜合判斷，如有「可能」足以動搖原確定判決所認定事實而應為無罪之判決者，即應裁定准予開啟再審程序。憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決<sup>5</sup>，更

---

<sup>5</sup> 憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決理由釋示：104 年 2 月 4 日修正公布刑事訴訟法時，立法者基於過去法院實務上，「將本款規定解釋為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」(立法院公報第 104 卷第 11 期院會紀錄第 271 頁參照)之理由而將原有條文中「因發現『確實』之新證據」之確實二字刪除，放寬聲請再審之要件。從「發現『確實』之新證據……足認」修正為「發現新事實或新證據……足認」之修法過程而觀，對法條文字雖無重大更動，但結合修法將「確實」二字刪除之立法意旨可知，再審制度之目的已有實質上之調整，修法目的期許降低聲請再審之門檻，揚棄確信無誤確切心證之嚴苛限制，而改以可能獲致其他有利判決結果之可能性標準，放寬聲請再審之門檻，以避免冤獄。

據修正理由而再度強調修法目的在降低聲請再審之門檻。

四、嗣立法者為使受判決人易於聲請再審，更於 109 年 1 月 8 日修正公布刑訴法第 429 條、第 433 條及第 434 條，並增訂第 429 條之 1、第 429 條之 2、第 429 條之 3 等規定，俾利有罪判決之受判決人得易於聲請再審，使再審制度更容易為人民所利用。

綜上分析可知，本席認為，軍審法第五編本有完整的再審救濟途徑，再加上刑訴法二次再審制度之修正改革，應可為現役軍人受有罪確定判決之受判決人，提供如本判決理由所稱「符合憲法正當法律程序原則公平審判要求之救濟途徑」。

#### **陸、新事證再審事由，確能提供本案更多新事證**

第四，法制面上既有完備的再審救濟途徑，我們再來檢視實務情形，就本件釋憲聲請之原因案件，能否提供更多新事證而符合新事證再審事由之要求？茲說明如下：

##### **一、就發現新事證言**

事實上，本件釋憲聲請人對軍高院二審確定終局判決，從未向任何法院聲請再審，當然亦不生法院裁定駁回聲請人再審聲請之問題，本件聲請再審是否困難，不得而知。是以尚難認為：依新事證再審事由聲請再審，要件相當嚴格，獲得法院認可，並非易事云云！

本席認為，就同一事實、主要之證據相同，軍法判決共犯有罪，司法判決另一共犯無罪，就事理本質的發展情形觀

之，通常情形，軍法判決共犯有罪在先，司法判決另一共犯無罪在後，司法判決另一共犯無罪之關鍵證據，通常情形在軍事法院事實審辯論終結前均未經調查、斟酌或進行實質證據價值之判斷。

例如，本案軍高院二審於 89.12.1. 辯論終結，90.3.12. 判決之後，高雄高分院更一審 90.2.27. 判決及更二審 92.12.17. 判決非現役軍人無罪之關鍵證據，都是軍高院二審辯論終結前所未調查、斟酌或進行實質證據價值判斷之證據，依最高法院通說見解<sup>6</sup>，此等證據，均係符合刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款規定之新事證，如此為數頗多的新事證，就是得以聲請再審說服法官的最佳憑藉！

## 二、就有罪共犯聲請再審成功案例言

司法院統計處所提供之再審成功率統計資料，係以所有聲請再審之案件為分母，再審成功的案件為分子，所得成功率當然偏低。因為聲請再審之事由，各式各樣，不一而足，與本案共犯二人，一判決有罪，一判決無罪的情形自有不同，自然不能以司法院有關再審成功率偏低而否定新事證再審事由成功之可能性，而應另以相同情形（即共犯二人，一判決有罪確定，另一判決無罪確定，聲請再審）的案例作對照，才是正確的比照法。

事實上，如前所述，實務上有罪共犯再審成功案之最高法院 108 年度台上字第 1376 號刑事判決所揭示者，即係類

---

<sup>6</sup> 最高法院 112 年度台抗字第 170 號刑事裁定及 111 年度台抗字第 1565 號刑事裁定：首應確認其所憑事證具體內容，針對相關事實或證據是否具有「新規性」先予審查，必須至少有一具有未經原確定判決就其實質之證據價值加以判斷之「新規性」，方能續為「確實性」之審查。

似情形聲請再審成功之案例。該案例被告C、D二人共同犯罪，被告C先經法院判決有罪確定後，被告D因逃亡通緝歸案而由另一審判庭判決無罪確定，受判決人C乃以被告D案內的所有具未判斷資料性之新事證，據以聲請再審，確實經法院裁定准予再審而改判無罪確定之成功案例，可資參酌援引。此一成功案例，就是新事證再審事由得被援引之最佳證明。

### 三、就法院得以裁定開啟再審言

如前所述，高雄高分院更一審及更二審之審判，判決非現役軍人乙無罪，係依嚴格證明法則進行實質審理而為被告乙無罪之諭知。反觀，法院決定是否裁定准予再審之審查程序，則是採自由證明法則進行。試問：採嚴格證明法則所進行之審判程序，都可以判決被告無罪，依舉重以明輕之法理，採自由證明法則進行之再審審查程序，豈不更容易形成准予裁定開啟再審之心證！此項嚴格證明法則與自由證明法則之比較，就是得以說服法院裁定准予開啟再審之最佳論證！

### 四、就不符「主要之證據相同」要件言

司法判決另一共犯無罪之重要關鍵證據，均為軍法判決共犯有罪之事實審言詞辯論終結前所未調查、斟酌或進行實質證據價值判斷之證據，此際軍法判決共犯有罪與司法判決另一共犯無罪之情形，自不符合「二者主要之證據相同」之要件。假如受理再審聲請之法官<sup>7</sup>，亦認為**主要之證據不同**，本判決理由所創設之獨立再審事由，豈不成為無用？主張創

---

<sup>7</sup> 本判決呂太郎大法官協同意見書第9頁亦指出：是否為主要證據，仍應由受理再審聲請的法院，本於職權依個案認定。

設獨立再審事由之多數意見，亦有此憂心疑慮，為此，本判決主文第 2 項雖為個案救濟之諭知，但因實在不放心，故多數意見又於本判決理由最末端，再來一段「伍、附此敘明：至軍事法院確定判決如有刑事訴訟法第 420 條規定之再審事由，比如發現新事實、新證據而符合該條第 1 項第 6 款規定者，根據軍事審判法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定，受判決人（含本件聲請人）本得依該條規定，聲請再審，核屬當然，自不待言，併此敘明。【32】」反而更能證明新事證再審事由，就本件聲請之原因案件言，是值得援引的再審事由，並無法規範不足之情形。

### 柒、本判決採規範不足憲法審查方式之檢討

退萬步言，所謂在現行法制下新事證再審事由，很難說服法官裁定開啟再審程序，應係指對人民聲請再審權之行使限制過於嚴格，致無法獲得有效的權利救濟，訴訟權欠缺有效保障，屬於基本權之限制是否過嚴之問題。在憲法審查模式上，應是採取比例原則之審查模式，而非採取規範不足之審查模式。

釋憲實務上，如司法院釋字第 154 號解釋理由所釋示：「憲法第 16 條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院有依法審判之義務而言。惟此項權利，依憲法第 23 條規定，為防止妨害他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，得以法律限制之。裁判確定後，當事人即應遵守，不容輕易變動，故再審之事由，應以法律所明定者為限。」（司法院釋字第 213 號及第 244 號解釋亦同意旨）及司法院釋字第 393 號解釋理由釋示：「判決一經確定，紛



爭即因之而解決，法律秩序亦賴之而安定……使提起再審之訴不致漫無限制，藉以**確保判決之確定力**，**維護法律秩序之安定**。上開再審之要件係立法機關為平衡法律之安定性與裁判之正確性所作之決定，應無違憲可言。」均係採比例原則之審查模式。

基於上開司法院解釋先例應可推論，依現行法制下之新事證再審事由（指刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款規定），旨在遏止受判決人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，且係立法機關為平衡**法律之安定性**<sup>8</sup>與裁判之正確性所作之決定，應與憲法並無牴觸。

至於司法院解釋先例採規範不足之憲法審查模式者，其中最常被援引者，即司法院釋字第 748 號解釋，該解釋先指出憲法上之要求，相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，與異性性傾向間並無二致，均應受憲法第 22 條保障人民婚姻自由之保障。該解釋繼而指出現行民法婚姻章規定，**未為規範，顯屬立法上之重大瑕疵**，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。其他，例如，釋字第 737 號、第 785 號及第 803 號解釋，均係採規範不足的審查模式進行審查，可供參考。

詳析上開司法院解釋先例，有關規範不足之審查模式，均係釋憲聲請人經依法定程序提起訴訟或聲請，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，主張規範不足而聲請釋憲。查

---

<sup>8</sup> 司法院釋字第 213 號解釋理由釋示：「再審乃法院就已裁判確定之訴訟事件，更為審理及裁判之程序；為**維護裁判之確定力**，提起再審之訴或聲請再審之原因，自應以法律明文規定者為限。」第 244 號解釋理由釋示：「按提起再審之訴，乃對於確定終局判決聲明不服之程序，為顧及**法律秩序之安定性**，自應作相當之限制。」

本件釋憲聲請人從未向任何法院聲請，當然也沒有法院駁回再審的裁定，如何驗證再審事由的相關法律是否規範不足？既然無法驗證是否規範不足，又如何採規範不足之憲法審查模式？

### 捌、本判決理由創設獨立再審事由之憲法依據

最後，我們來討論本判決主文第 2 項多數意見認為有關再審事由相關法律規範不足，憲法要求立法者有義務設置一定獨立再審事由之憲法依據。

詳析之，本判決理由【24】指出創設獨立再審事由之推論方式如下：①查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。②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。③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。

本席對上開立論，深深不以為然，茲論證說明如下：

### 一、就本非一般國民法感情所能接受言

共犯二人，同一事實，主要證據相同，不同審判庭致認定事實兩歧，一為無罪、一為有罪，此乃證據之調查與評價問題。法院綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決理由詳加說明。特別是證據評價上，就各證據之彼此關聯性，相互勾稽、互為補強，而綜合判斷被告有無被訴事實。如法院依法踐行證據調查程序後，本諸合理性自由裁量所為證據評價之判斷，並未違反經驗法則或論理法則，即難遽指為違法。是以共犯二人，同一事實，主要之證據相同，不同審判庭致認定事實兩歧，一為無罪、一為有罪，判決確定前，受不利判斷之被告得依審級制度所設救濟途徑尋求救濟，判決確定後，受判決人尚得依刑訴法第420條第1項第6款規定，聲請再審，尋求救濟。是以，尚難以「本與事物本質不符，而非一般國民法感情所能接受」為由，作為要求立法者有義務創設一定獨立再審事由之憲法依據。

### 二、就尚有引起一般人合理懷疑之處言

本判決理由所稱：「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。」意指僅憑一份共犯無罪之確定判決書，

即可以認為，其他共犯有罪判決之事實認定正確性，引起一般人合理懷疑之處？試問：10位詐欺集團的共同正犯，同一事實，主要之證據相同，9位均判決有罪確定，另一位其他共同正犯被法院判決無罪確定，就應可憑以認為9位共同正犯判決之事實認定之正確性，引起一般人合理懷疑之處？本席認為，一份無罪之確定判決書，至多只是法官審理後認定事實適用法律之意思表示，是否足以推翻原判決之事實認定，端賴無罪判決書內所載之證據資料，經法院調查、斟酌、實質評價後所得之心證而定。一份無罪之確定判決書，只是讓人產生單純的懷疑而已！卷內所援引之證據方法與證據資料，經法院調查、斟酌後，才有可能產生合理懷疑之可能。是以本判決理由僅以一份無罪之確定判決，即推論「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。」尚嫌速斷。

### 三、就無罪推定原則言

92年2月6日修正公布刑訴法時，特別於其第154條第1項規定：「被告未經審判證明罪確定前，推定其為無罪。」修正理由特別指出：「按世界人權宣言第11條第1項規定：『凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。』此乃揭示國際公認之刑事訴訟無罪推定基本原則，大陸法系國家或有將之明文規定於憲法者，例如意大利憲法第27條第2項<sup>9</sup>、土耳其憲法第38條第4項<sup>10</sup>、葡萄牙憲法第32條第2款<sup>11</sup>等，

<sup>9</sup> 意大利憲法第27條第2項規定：「在確定判決之前，被告應被認為無罪。」

<sup>10</sup> 土耳其憲法第38條第4項規定：「任何人在法院依法判決有罪之前，不得被認為有罪。」

<sup>11</sup> 葡萄牙憲法第32條第2款規定：「被起訴之人，在依法確保辯護並儘速判決之前，應推定無罪。」

我國憲法雖無明文，但本條規定原即蘊涵無罪推定之意旨，爰將世界人權宣言上揭規定，酌予文字修正，增訂為第 1 項。」除上開修正理由所揭示外，大陸法系國家之憲法，例如，越南憲法第 72 條亦有相關規定。另外，英美法系國家亦有類似之憲法規範<sup>12</sup>，例如，加拿大 1982 年憲法法案第 11 條亦有規定<sup>13</sup>。1966 年 12 月 16 日，聯合國大會通過的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 2 項規定：「凡受刑事控告者，在未依法證實有罪之前，應有權被視為無罪。」《歐洲人權公約》第 6 條第 2 項規定，任何被指控實施犯罪的人在依法被證明有罪前，應被假定為無罪。」

我國憲法雖無明文規定無罪推定原則，惟司法院釋字第 653 號、第 654 號及第 665 號解釋，業已明確指出無罪推定原則，應可確認其憲法地位，是一項憲法原則<sup>14</sup>。許宗力大法官亦認為：「無罪推定乃在要求，被告及犯罪嫌疑人（以下合併簡稱為被告）依法受有罪之判決前，應視為無辜。這在我國無疑具有憲法位階（憲法第 8 條第 1 項規定、本院釋字第 653、654 號解釋參照）。」<sup>15</sup>

由上分析可知，毫無懸念，毋庸置疑，無罪推定原則確是法治國原則、憲法原則，更係是高貴的憲法原則！<sup>16</sup>但值得注意的是，從上述各國憲法規定或國際公約提及無罪推定原則時，都揭示一項共通的適用前提，均指明「於未經審判證

<sup>12</sup> 廖福特，無罪推定之權利——三角法律論證，收錄於，李建良主編，憲法解釋之理論與實務第九輯，2017 年 4 月，頁 518。

<sup>13</sup> 加拿大 1982 年憲法法案第 11 條規定：「被起訴之人，有權……在依法由獨立及公平之審判庭判決有罪之前，應推定無罪。」

<sup>14</sup> 廖福特，無罪推定之權利——三角法律論證，收錄於，李建良主編，憲法解釋之理論與實務第九輯，2017 年 4 月，頁 518-519。

<sup>15</sup> 司法院釋字第 670 號解釋許宗力大法官協同意見書。

<sup>16</sup> 司法院釋字第 665 號解釋許宗力大法官部分協同、部分不同意見書。

明有罪確定之前」之適用要件。再就司法院釋字第 653 號、第 654 號及第 665 號解釋而觀，雖均提及無罪推定原則，但均係就「於未經審判證明有罪確定之前」之羈押爭議而為釋示。以此推之，如業經法院審判證明有罪確定之後，具憲法原則之無罪推定原則，還有適用嗎？有罪判決確定，產生確定力，基於法治國法安定性原則<sup>17</sup>，自應加以尊重。除非有法定再審事由之例外情形<sup>18</sup>，否則，不應再對有罪確定判決，主張尚有無罪推定原則之適用。否則，任何被判決有罪確定之人，是否仍得主張其應受憲法原則之無罪推定原則之保障而被推定為無罪，拒絕刑事判決之執行？

依本判決理由所稱：「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……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」是否意味著，應可憑一份無罪之確定判決，不需要任何新事實或新證據，即可基於法治國原則所要求之無罪推定原則，要求立法者一定要創設獨立之再審事由？法治國法安定性原則之要求，即瞬間消失？不再要求？

---

<sup>17</sup> 司法院釋字第 574 號解釋理由釋示：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。」

<sup>18</sup> 104 年 2 月 4 日修正公布刑訴法第 420 條再審規定之立法理由略以：「再審制度之目的既在發現真實並追求具體之公平正義，以調和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。」可資參照。

#### 四、就罪證有疑利歸被告原則言

法治國所要求之罪證有疑利歸被告原則，簡稱罪疑唯輕原則。我國學者認為：「所謂罪疑唯輕原則，是指導法官在對犯罪事實未能形成確信的疑問時，應如何判決的裁判法則<sup>19</sup>。」最高法院 106 年度台上字第 1229 號判決亦謂：「所謂罪疑唯輕原則〈又稱有疑唯利被告原則〉，係指關於罪責與刑罰之實體犯罪事實的認定，若法院已經窮盡證據方法而仍存在無法形成確信之心證時，應為對被告有利之認定。而此原則是在法院依法調查證據，並於證據評價結束之後，方有適用，其存在之內涵，並非在如何評價證據之證明力，而係在法官於未能形成心證之確信時，應如何判決之裁判法則。」

20

關於上開原則，於聲請法院裁定開啟再審之程序中有無適用？我國學說見解不一<sup>21</sup>，實務上最高法院 104 年度台抗字第 125 號刑事裁定採肯定見解。惟應特別注意者，上開採肯定說之學說或實務見解，均係立於刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款新事證再審事由之前提下，於當聲請人主張新事證之再審事由而聲請再審時，法院在判斷是否裁定開啟再審時，先假定聲請人所主張之新事證「為真」之前提下，對該項新

<sup>19</sup> 林鈺雄著，刑事訴訟法實例解析，2019 年 3 月初版，頁 4，第一單元：罪疑唯輕原則之適用範圍。

<sup>20</sup> 此外，最高法院 105 年度台上第 2933 號判決、106 年度台上字第 2252 號判決，均採同一見解。

<sup>21</sup> 受日本法的影響，採肯定說，例如，陳運財，《刑事訴訟法為被告利益再審之要件—評 89 年度台抗字第 463 號裁定》，檢察新論第 255 期，2012 年 1 月，頁 31；劉芳伶，《有利原則與再審新法—簡評最高法院 104 年度台抗字第 125 號裁定》，月旦法學雜誌第 248 期，2016 年 1 月，頁 179。反之，受德國法的影響，則採否定說，林鈺雄，《論罪疑唯輕原則》，律師雜誌第 255 期，2000 年 12 月，頁 73；薛智仁，《再審新法之實務簡評》，收錄於：刑事再審與救濟無辜，元照出版社，2016 年 9 月，頁 194。

證據，單獨或與既存舊證據綜合評價，就原確定判決之事實認定，判斷是否產生足以動搖之合理懷疑。只要足以產生合理懷疑，即應適用「罪證有疑、利歸被告」原則，認具有確實性，而為開始再審之決定<sup>22</sup>。換言之，係在聲請人主張新事證再審事由之前提下，將新事證進行單獨或綜合判斷時，始有「罪證有疑、利歸被告」原則之適用。

反觀，依本判決理由所稱：「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……罪證有疑利於被告等原則，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」意味著，應可憑一份無罪之確定判決，不需要任何新事實或新證據，即可基於法治國原則所要求之罪證有疑利於被告之原則，要求立法者一定要創設獨立再審事由嗎？

如本件多數意見所主張，可憑一份無罪之確定判決，既無新事實或新證據，在無新事證之前提下，又如何援引「罪證有疑、利歸被告」原則？此應非我國採肯定說之學說及實務所主張得援引「罪證有疑、利歸被告」原則之初衷？

---

<sup>22</sup> 最高法院 110 年度台抗字第 358 號刑事裁定指出：「關於確實性之判斷，除非聲請人主張有明顯不實（例如明顯出於偽造）之情形，否則受理聲請再審之法院應先假設聲請人之主張為真，並且在此假設基礎上判斷有無動搖原確定判決之事實認定。其具體步驟上，首先應檢討原確定判決內容及其所憑證據資料，以資確認支持原確定判決之證據結構，並找出何者為原確定判決所認定事實之主要證據；其次，依聲請人主張之證明要旨，評價聲請人所提出具有新穎性之證據，對於原確定有罪之既有證據結構會否產生影響，是否具有彈劾舊有證據之效果及其程度、範圍。」可資參照。



退步言之，縱或法治國原則所要求之無罪推定、罪證有疑利於被告等原則，如係憲法要求立法者負有義務創設一項獨立再審事由之憲法依據，本席認為，此二原則，既係基於法治國所要求之原則，對現行制度下之新事證再審事由，當然亦同有其適用（最高法院 104 年度台抗字第 125 號刑事裁定即主張有其適用），自無僅適用於創設獨立再審事由之理？就此而言，此二原則，尚難認係除現行法制下新事證再審事由外，憲法要求立法者有義務創設一項獨立再審事由之憲法依據！

#### 五、就軍審法與刑訴法所定審判程序認定事實有歧異言

本判決理由最後指出，依憲法第 16 條訴訟權之有效保障言，同一事實之共同正犯，主要之證據相同，軍法判決共犯有罪，司法判決另一共犯無罪，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。

此種說法與對軍審法的態度，容有不同的看法；且作為憲法要求立法者有義務創設一項獨立再審事由之憲法依據，立論稍嫌薄弱不足。

於此必須特別強調者，本判決理由上開論述，僅係針對軍法與司法併立所生之特殊情形而為判決說明，並不及於刑事審判庭與軍事審判庭間就共同正犯分別判處一共犯有罪確定、另一共犯無罪確定之情形，否則，其所產生的外溢效果與深遠影響，令人難以想像！

## 玖、結論

86 年間司法院公布釋字第 436 號解釋後，啟動 88 年間軍審法的修正改革，讓軍事審判邁入更富憲法保障人權之新里程，102 年 8 月 13 日更因洪案而帶動軍事審判另一波重大變革，讓非戰時現役軍人之犯罪，改歸依刑訴法追訴、處罰，並將 102 年 8 月 13 日修正公布前之確定軍法判決再審，依軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定，改依刑訴法再審規定，至此軍法判決或司法判決均適用同一再審規範。此外，司法院為保障人權，強化實體正義之實現，更於 104 年及 109 年先後進行再審新制保障人權之司法改革。

**有罪共犯再審成功案**（最高法院 108 年度台上字第 1376 號刑事判決參照），係就同一客觀事實之共同正犯，其一判決有罪，另一則判決無罪確定，該有罪判決之受判決人聲請再審，依新事證再審事由之規定而獲判無罪的成功案例，足以證明司法院在此一部分的司法改革應是成功的！

完備的再審新制及**有罪共犯再審成功案**的實證，業如前述，法院正等著有需要的人來聲請再審。奈何本件聲請人從未向任何法院聲請，當然也沒有法院駁回再審的裁定，實在無從驗證再審事由的相關法律是否規範不足？然憲法法庭竟在本件聲請人就再審事由是否規範不足並無釋憲聲請之情形下，逕認相關法律規範不足，而在本判決理由（還好不是在判決主文內諭知）創設獨立再審事由，殊有欠妥。

就本件釋憲聲請案，我們仍然堅信：本件釋憲聲請應不受理！退萬步言，縱要受理其聲請，我們亦認為，僅於判決主文宣告：軍審法第 181 條第 5 項規定，合憲；另於判決理由末，附此敘明：「本件聲請人自得依軍審法第 237 條第 1 項

第 2 款但書規定，適用刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定，向該管法院聲請再審」為已足！就等本件聲請人依新事證再審事由向該管法院聲請再審了！

本判決主文第 2 項個案救濟之諭知，因「主要之證據」是否相同，容有爭議<sup>23</sup>，可能無法說服法官裁定開啟再審，實在令人憂心，本判決主文第 2 項多數意見為求保險起見，睿智的領航者，還是將迷航中獨立再審事由之主張，拉回正軌，特於本判決理由末的「伍、附此敘明」補上一段：受判決人（含本件聲請人）本得援引新事證再審事由據以聲請再審，將之納入本判決主文第 2 項所稱「本判決意旨」之一部分，以求周妥。此一「伍、附此敘明」的小小補正動作，當然也證明我們的主張：現行再審新制下之新事證再審事由，係符合憲法正當法律原則公平審判之要求，經得起考驗！令人欣慰！

---

<sup>23</sup> 本判決多數意見中，許志雄大法官協同意見第 5 頁，亦指出：何謂「主要之證據相同」，恐有爭議。