

憲法法庭 112 年憲判字第 6 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

黃昭元大法官 加入

本號判決主文第 1 項認中華民國 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項規定合憲及主文第 3 項其餘聲請不受理部分，本席敬表同意。惟就主文第 2 項部分（下稱系爭主文），本席尚難同意，爰就該部分提出部分不同意見書。

系爭主文係謂：「聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號判決，得依本判決意旨向臺灣高等法院高雄分院聲請再審。」而所稱「本判決意旨」核係指本號判決理由第 24 段及第 25 段之獨立再審事由部分。惟本席認涉嫌同一犯罪之共同正犯，因分別裁判所呈現確定判決對「有無犯罪本身」之事實認定歧異，除係因個別被告之個人事由或個別證據、參與個案偵審者等個案事由（如刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 1 款至第 5 款所規範者）外，立法者核已透過現行刑事訴訟法（下稱新刑訴法）第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項之再審事由、同法第 441 條之非常上訴及其等之相關配套規定之非常救濟程序予以救濟，尚不宜於本號判決逕認應另定獨立之再審事由以資救濟，爰於以下分述之。

壹、系爭主文所針對之個案，依現行法規範，核屬應準用之新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項所規定再審事由之規範範疇

本號判決之聲請人，因涉嫌於服義務役時期之休假日，與非現役軍人（下稱非軍人）共犯搶奪財物罪，除依 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法（下稱修正前軍審法）規定受審判，並經認犯 90 年 9 月 28 日修正公布前陸海空軍刑法第 83 條之搶奪財物罪確定。惟原涉嫌共犯搶奪財物罪之非軍人則嗣經普通法院判決無罪確定（最高法院 93 年度台上字第 1339 號刑事判決參照）。從而呈現系爭主文所欲處理之爭議，即普通法院與軍事法院之判決就犯罪事實有無之歧異認定，致涉嫌之共同正犯分別受無罪、有罪之判決確定，則經軍事法院判決有罪之被告即聲請人如何救濟之問題。就此，本席認於現行相關法規範下，該個案係屬應準用新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項所規定再審事由之規範範疇，聲請人得據以請求救濟。爰分述如下：

一、軍事審判法(下稱軍審法)第 237 條第 1 項第 2 款但書規定緣由

102 年 8 月 6 日立法院修正通過、同年月 13 日公布（下稱 102 年修正）之軍審法第 1 條規定：「（第 1 項）現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴、處罰。（第 2 項）現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、陸海空軍刑法第 44 條至第 46 條及第 76 條第 1 項。二、前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。（第 3 項）非現役軍人不受軍事審判。」而同條於本次修正公布前即修正前軍審法之規定為：「（第 1 項）現役軍人犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法之規定追訴審判之，其在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者，亦同。（第 2 項）非現役軍人不受軍事審判。但戒嚴法有特別規定者，從其規定。」

可知，102 年修正之軍審法係將現役軍人於非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，規定為均依刑事訴訟法（下稱刑訴法）追訴、處罰，而為有別於修正前依軍審法規定追訴審判之規範。申言之，上述 102 年修正之軍審法關於現役軍人於非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪均依刑訴法追訴、處罰之規定施行後，雖軍審法仍有關於軍事法院之規定，但因現役軍人在非戰時之犯罪已均依刑訴法追訴、處罰；而依刑訴法，並徵諸法院組織法，其係由法院組織法規定之檢察機關及法院（下併稱普通法院偵審體系）管轄案件之追訴、處罰，從而衍生 102 年修正之軍審法規定施行前，已依修正前軍審法開始偵查、審判或執行之如上述修正前第 1 條第 2 項規定案件，後續之管轄等程序應如何處理之問題。

102 年修正之軍審法第 237 條第 1 項規定：「本法中華民國 102 年 8 月 6 日修正之條文施行前，已依本法開始偵查、審判或執行之第 1 條第 2 項案件，依下列規定處理之：一、偵查、審判程序尚未終結者，偵查中案件移送該管檢察官偵查，審判中案件移送該管法院審判。但本法修正施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。二、裁判確定之案件，不得向該管法院上訴或抗告。但有再審或非常上訴之事由者，得依刑事訴訟法聲請再審或非常上訴。三、刑事裁判尚未執行或在執行中者，移送該管檢察官指揮執行。」綜觀此規定，可知其是就 102 年修正之軍審法條文施行前已依軍審法開始偵查、審判或執行之案件（包含已裁判確定者，詳下述），為應由刑訴法所規定之管轄機關即普通法院偵審體系辦理之規範；而所以為如此之過渡性規定，當係基於如前所述之現役軍人於非戰時犯罪雖均不再適用軍審法規定

追訴審判，但軍事院檢編裝仍需維持，惟其等任務勢必轉型，且事實上國防部亦令頒「國軍軍法體系組織調整綱要」，自103年1月13日起，各級軍事法院暨檢察署之軍法軍官，各編配該部其他單位從事相關之業務¹，亦即自103年1月13日即102年修正之軍審法第1條第2項第2款規定施行起²，因實質上已無軍事偵審體系可資辦理現役軍人於非戰時之犯罪案件之故。此外，因已依軍審法裁判確定案件，軍審法係定有再審及非常上訴之非常救濟制度，且軍審法針對再審及非常上訴之聲請，原則上並無期間之限制³，是於102年修正之軍審法施行後，亦有就此類案件之管轄予以規範之必要，乃於上述軍審法第237條第1項，另以第2款但書予以規定。

承上可知，上述之軍審法第237條第1項規定所稱之「本法中華民國102年8月6日修正之條文施行前，已依本法開始偵查、審判或執行之第1條第2項案件」，係包含102年修正之規定施行前已依軍審法審判確定之案件（下稱依軍審法裁判確定案件），僅是若屬於102年修正條文施行前已聲請再審或非常上訴，但其程序尚未終結者，核屬應依該條項第1款規定處理之範疇，此觀102年8月15日發布之法院辦理軍事審判法修正施行後軍事法院移送軍法案件應行注意事項第1點及第13點規定⁴亦明。至於102年修正條文施

¹ 監察院105年司調字第0002號調查報告參照。

² 102年修正軍審法第1條第1款規定係於102年8月15日施行、同條項第2款規定則於103年1月13日施行。

³ 軍審法第220條規定：「依第218條第1項第7款規定，因重要證據漏未調查或審酌而聲請再審者，應於確定判決送達後20日內為之。」屬有聲請期間限制之例外規範。

⁴ 102年8月15日發布之法院辦理軍事審判法修正施行後軍事法院移送軍法案件應行注意事項第1點：「為使法院妥適處理軍事審判法中華民國102年8月13日公布修正後軍事法院移送審判之軍法案件，爰訂定本注意事項。」第13點：「軍事審判法修正施行後尚未終結之聲請再審案件，依第5點、第6點規定移送該管法院。」

行後始提出再審或非常上訴之聲請者，則應適用該條項第 2 款但書規定為之。

二、軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定之意涵

關於依軍審法裁判確定案件，軍審法本即訂有再審及非常上訴之特別救濟程序規範，而就原確定判決之事實認定違誤，亦係規定以再審制度予以救濟，其第 5 編即為關於再審之規定，其中之第 218 條係關於有罪之判決確定後，為受判決人利益之聲請再審事由規定；此外，尚於第 225 條為：「刑事訴訟法關於再審之規定，與本編不相牴觸者準用之。」之規定，並此等再審事由及準用之規定均係於軍審法制定公布時即已存在，嗣後雖條次及規定內容有些許變動，但規範意旨大致相同（軍審法關於非常上訴之規範情形亦類同）。換言之，此等依軍審法裁判確定案件，本即得依軍審法相關規定聲請再審及非常上訴（下併稱非常救濟）。

觀軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書規定：「二、裁判確定之案件，……。但有再審或非常上訴之事由者，得依刑事訴訟法聲請再審或非常上訴。」之文義，其應係指裁判確定之案件，須係存有非常救濟之事由者，方生得依刑訴法聲請非常救濟；而此等文義解釋，對比此但書尚非為：「二、裁判確定之案件，……。但得依刑事訴訟法聲請再審或非常上訴。」之規範益明；加以，如上所述，所以須因 102 年軍審法修正條文之施行，對依軍審法裁判確定案件訂定上述第 2 款但書之過渡性規定，乃係因此等原則上無聲請期間限制之非常救濟聲請，其聲請時事實上已無軍審法所規範之該管偵審機關得予受理。申言之，此過渡性規範之目的係為解決管

轄案件之偵審機關問題，並因管轄機關之確定而隨之確定應適用之程序規範；至於非常救濟之事由，軍審法本身既已有非常救濟之事由規定，且若非 102 年軍審法之修正條文，此等依舊法裁判確定案件，本即係在個案存有軍審法所規定之非常救濟事由時，始得為軍審法所規定非常救濟之聲請。是依軍審法裁判確定案件，於 102 年軍審法之修正條文施行後欲為非常救濟之聲請者，上述軍審法第 237 條第 1 項第 2 款但書乃仍規定，須係個案具有軍審法規定之非常救濟事由者，始得向刑訴法規定之該當管轄機關提出聲請。

三、新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項規定，係依軍審法第 225 條準用後，於系爭主文之個案得主張之再審事由

新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款：「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、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」第 3 項：「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。」之再審事由規定，係 104 年 2 月 4 日修正公布（下稱 104 年修正）之刑訴法，修正原同條第 1 項第 6 款：「因發見確實之新證據，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。」之再審事由，及增列第 3 項所為之新規定。而修正及增列上述規定之立法理由略謂：「三、再審制度之目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，為求真實之發見，避免冤獄，……故除現行規定所列舉之新證據外，若有確實之新

事實存在，不論單獨或與先前之證據綜合判斷，合理相信足以動搖原確定判決，使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，應即得開啟再審程序。……四、鑒於現行實務……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，……爰修正原條文第 1 項第 6 款，並新增第 3 項關於新事實及新證據之定義，……」可知，104 年修正刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及新增同條第 3 項規定，核係基於修正前第 6 款所規定之再審事由本身，並佐以該規定之實務見解，就再審制度之目的言，修正前之規範尚有不足之處，故除修正原第 6 款規定外，並增列第 3 項，就修正後之第 6 款再審事由所稱之新事實、新證據予以定義。

至於軍審法第 218 條第 1 項關於「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」之各款再審事由規定，則係於 88 年 10 月 2 日修正公布後即未再修正，其中第 6 款：「因發見確實之新證據，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。」之再審事由規定，於 102 年軍審法修正及施行時，核均與當時之刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款之再審事由規定相同；雖嗣後刑訴法於 104 年修正第 420 條第 1 項第 6 款及新增同條第 3 項規定後，軍審法迄未隨之修正，但新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項規定，既係因修正前規定就再審目的言尚有不足之處而為，核有為更著重真實之發現，而

將修正前第 6 款再審事由所規定之新證據外，又增加新事實，且將新事證與再審目的間之關聯性，擴大至「單獨或與先前之證據綜合判斷」，並就所謂之「發現」以第 3 項規定予以定義，使之包含「判決確定後始存在或成立之事實、證據」。亦即新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項規定，就軍審法第 218 條第 1 項各款再審事由規定言，雖與其第 6 款規定相近，但其不論在事由本身（增加新事實）、事由之門檻（未要求「確實」）、判斷之方式（增加與先前之證據綜合判斷）及「發現」定義之新增（第 3 項），均與第 6 款規定有別，而可認係軍審法所未規範之再審事由，且與軍審法其他再審事由規定亦無牴觸之情。是 102 年軍審法之修正條文及新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定施行後，於 102 年軍審法修正條文施行前依軍審法裁判確定之案件，如有依據軍審法第 225 條準用新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定規定之再審事由，即得依據軍審法第 237 條第 1 項第 2 款規定，向刑訴法所規定之普通法院聲請再審。

依軍審法裁判確定之案件，於 102 年軍審法之修正條文施行後，向普通法院提出之再審聲請案，相關實務裁判，雖多係逕援引軍審法第 237 條第 1 項第 2 款規定，即認新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定得據為聲請再審之再審事由⁵，而與本席前述見解未盡相同。但無論係採直接適用或準用之見解，就依軍審法裁判確定案件，於新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定施行後，得主張此等刑訴法新修正之再審事由聲請再審之結論，應無歧異。

⁵ 如臺灣高等法院 107 年度軍聲再字第 1 號刑事裁定、臺灣臺東地方法院 110 年度軍聲再字第 2 號刑事裁定均屬之。

四、系爭主文個案之問題，係屬依軍審法第 225 條準用 新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項規定，向 普通法院聲請再審之事項

本號判決之聲請人就系爭主文之個案，係經國防部高等軍事法院高雄分院於 90 年 3 月 12 日之判決認聲請人有與非軍人共乘機車，共犯搶奪財物罪，並經同年 8 月 9 日之臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）駁回聲請人之上訴而確定。至上述遭認屬共犯之非軍人，雖經 87 年 6 月 24 日之高雄高分院刑事判決維持第一審判決之有罪認定，然此判決嗣經 89 年 8 月 18 日之最高法院判決撤銷發回後，迭經高雄高分院 90 年 2 月 27 日更一審及 92 年 12 月 17 日更二審之兩次更審判決，均援引該案告訴人於更一審審理中之陳述內容，並佐以其他證據，否定該非軍人有公訴意旨所稱之搶奪財物犯行，而判決該非軍人無罪，並因 93 年 3 月 18 日之最高法院判決駁回檢察官對上述更二審判決之上訴，而使該非軍人遭認無罪之判決確定。

自上述遭公訴共犯搶奪財物之聲請人及非軍人，於依軍審法及刑訴法規定審理之判決時點及判決結果觀之，可知對其二人究有無搶奪犯行之認定歧異，係自對非軍人之更審裁判開始，而判決對數人涉嫌共同犯罪之該犯行有無之認定，為「有別於」就共同正犯之其他判決或為「有別於」對同一被告之前審（下級審）或更審前判決之事實認定，通常係因查得原認定所無之新事證，且如上所述，依系爭主文個案所得準用之新刑訴法第 420 條第 3 項：「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。」之規定，聲請

人就系爭主文個案之有罪確定判決，如有不服，於現行法制下，係得以原諭知有罪之確定判決，存有依軍審法第 225 條準用之新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項規定之再審事由，向普通法院聲請再審。

貳、因個案對「證據證明力」之不同評價，致就涉嫌同一犯罪之共同正犯之個別確定判決存有犯罪有無之認定歧異，核屬確定判決是否構成違背法令之聲請非常上訴事由

就涉嫌同一犯罪之共同正犯，因分別裁判所呈現確定判決對犯罪有無之認定歧異，一般而言，或是如本意見書上開「壹」所示之二確定判決基礎之證據有別，從而衍生原則上應存有新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款再審事由之新事證，而得循再審程序請求救濟；或為二確定判決基礎之證據均相同，但就各該證據之證明力，二確定判決之判斷有別，因此所衍生二確定判決對犯罪有無之認定歧異，則屬個案判決是否存有該當「判決違背法令」之情事，而是否聲請非常上訴請求救濟。以下爰就後者之情形說明之。

一、證據證明力之判斷違背經驗法則或論理法則，屬判決違背法令之事由

按「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」刑訴法第 377 條定有明文。又「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。」為同法第 155 條第 1 項所明定。而證據法則乃溝通實體法則與程序法則之橋樑，雖就證據法則之違反究屬於狹義之判決違背法令或單純之訴訟程序違背法令，各有不同之認

知，但至少可以確定，因違背證據法則而影響判決結果之情形，係可作為上訴第三審之事由（刑訴法第 377 條、第 380 條規定參照）。另刑訴法之證據法則，由諸多原則與規定所組成，自由心證之判斷違反經驗法則或論理法則，亦屬判決違反證據法則⁶。故而，判決就證據之證明力，依法院自由心證之判斷，如違反經驗法則或論理法則，因構成證據法則之違反，屬得上訴第三審法院之判決違背法令事由。

二、確定判決違反證據法則致判決本身違誤，且直接影響判決結果者，屬受不利益判決人得聲請檢察總長提起非常上訴之事項

按「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」⁷「認為非常上訴有理由者，應分別為左列之判決：一、原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。二、訴訟程序違背法令者，撤銷其程序。」刑訴法第 441 條及第 447 條第 1 項分別定有明文。又上述刑訴法第 441 條所規範之審判係違背法令，係包含同法第 447 條第 1 項第 1 款所稱之「原判決違背法令」及同條項第 2 款之「訴訟程序違背法令」。而其中之原判決違背法令係兼指判決因違背實體法則、程序法則或證據法則而致判決本身發生錯誤，直接影響判決結果者⁷。

承上可知，確定判決就證據之證明力，依其自由心證之判斷，如有違反經驗法則或論理法則，係構成判決違反證據

⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），2022 年 11 月 11 版 2 刷，林鈺雄出版，新學林出版股份有限公司總經銷，第 475 頁。

⁷ 林鈺雄，上揭書，第 563 頁。

法則⁸，且其因而致判決本身發生錯誤，如應無罪而誤為有罪，即屬上述「審判係違背法令」之非常上訴事由中之「原判決違背法令」，並該違背法令若致原判決不利於被告者，依上述刑訴法第 447 條第 1 項第 1 款規定，於非常上訴程序，除應將原判決違背之部分撤銷外，尚應就該案件另行判決。

參、對涉嫌同一犯罪之共同正犯分別遭確定判決為有無犯罪之歧異認定，現行法制於考量法安定性與具體正義之衡平下，就一般之形成原因，已以如前述之再審及非常上訴規定及其相關規範訂定得資以請求救濟之機制，尚不宜於本號判決逕認應另定獨立之再審事由以資救濟

按「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。」(司法院釋字第 512 號解釋參照)又「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

⁸ 實務判決就非常上訴之判決違背法令，關於涉及原判決對證據證明力之判斷，有違反經驗法則或論理法則之爭議部分，多僅逕就是否違反經驗法則或論理法則為論斷，並未再將之與證據法則相連結之論述(如最高法院 107 年度台非字第 82 號、107 年度台非字第 257 號刑事判決)，似有將經驗法則、論理法則逕認屬法令之意旨？

立法機關係具有一定之形成自由。另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。關於涉嫌同一犯罪之共同正犯，因分別裁判所存確定判決對犯罪有無之認定不同，致生判決有罪、無罪之歧異，如本意見書前開「壹、貳」所述，除個案之個別情事外，一般而言，或係因作為二確定判決基礎之證據有別，或二確定判決基礎之證據雖均相同，但判決就各該證據證明力之判斷有別，而因此等原因所致確定判決結果之歧異，依現行刑訴法規定，受不利益判決之人係得各依再審或非常上訴之程序尋求救濟。

本號判決爭議所在之涉嫌同一犯罪之共同正犯之主要犯罪證據相同，但各確定判決就犯罪有無為不同認定之情形，其原因實係多元，而就系爭主文所欲處理之非個別因素所形成之歧異認定，縱如系爭主文所指軍事法院與普通法院間之歧異，但如上所述，立法者亦已在包含現行刑訴法等之再審及非常上訴制度中為相關規範，可讓受不利益確定判決之人循以請求救濟，且就再審及非常上訴屬非常救濟程序之本質言，立法者為其事由之制定，本應為法安定性與具體正義衡平之考量，並有一定之形成空間，尚難如本號判決以個案存有確定判決之事實認定兩歧，且屬普通法院與軍事法院制度併立所生之特殊情形等由，即遽認應另訂定獨立之再審事由始與正當法律程序原則公平審判之要求相符；尤其本件聲請之原因案件迄尚無依新刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款規定聲請再審之情。是雖本號判決多數意見之用心，本席敬表

感佩，但尚難同意以系爭主文對如原因案件之情形，逕認應另定獨立再審事由予以救濟。