

憲法法庭判決

112 年憲判字第 6 號

聲 請 人 王瑞豐

訴訟代理人 劉繼蔚律師

劉育承律師

上列聲請人因搶奪財物案件，認國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號判決及臺灣高等法院高雄分院 90 年度軍上字第 10 號刑事判決，所適用之中華民國 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項規定等，有違憲疑義，聲請解釋憲法並補充司法院釋字第 436 號解釋。本庭判決如下：

主 文

- 一、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 1
規定：「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。」（嗣 92 年 6
月 11 日修正公布時，除將「被告」修正為「當事人」外，其規
範意旨相同），尚難謂與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有
違。
- 二、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 2
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。
- 三、其餘聲請不受理。 3

理 由

- 壹、案件事實及聲請意旨【1】 1
聲請人於中華民國 86 年間為服義務役之一兵現役軍人（87 年 3 2
月 25 日退伍；現役軍人下稱軍人），被訴於 86 年 5 月 18 日休假期
間，在軍營外，與非軍人陳○○基於共同犯罪之意思聯絡及行為分
擔，共騎乘 1 輛機車，於高雄縣鳳山市瑞竹路 50 號前，行進間由坐
後座之非軍人陳○○出手搶奪同向騎機車路人之財物，涉犯共同搶奪
財物罪嫌。【2】

非軍人陳○○部分，於 86 年間由普通法院依刑事訴訟法所定程序，依刑法第 325 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而搶奪他人之動產者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」之共同搶奪財物罪偵查起訴，嗣臺灣高等法院高雄分院 92 年度上更（二）字第 236 號刑事判決非軍人陳○○無罪，檢察官不服提起上訴，經最高法院於 93 年 3 月 18 日以 93 年度台上字第 1339 號刑事判決認上訴不合法駁回上訴，即認非軍人陳○○部分無搶奪財物犯罪事實，無罪確定。【3】

具軍人身分之聲請人則由軍事檢察官偵查後，於 86 年間提起公訴，並依裁判當時即 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法規定受軍事審判，即經國防部南部地方軍事法院 89 年和判字第 074 號判決，認犯 90 年 9 月 28 日修正公布前陸海空軍刑法第 83 條規定：「搶奪財物者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」之共同搶奪財物罪，處有期徒刑 5 年；上訴後經國防部高等軍事法院高雄分院於 90 年間以 90 年高判字第 015 號判決撤銷改判，但仍認有犯上開陸海空軍刑法第 83 條之共同搶奪財物罪之事實，而判決有罪並處有期徒刑 5 年；聲請人復依上開軍事審判法第 181 條第 5 項規定（下稱系爭規定；本條項規定曾於 92 年 6 月 11 日修正公布，僅將「被告」修正為「當事人」）提起上訴後，未經為法律審之臺灣高等法院高雄分院於 90 年 8 月 9 日以 90 年度軍上字第 10 號刑事判決，認聲請人之上訴違背法律程式駁回其上訴確定。是本件除系爭規定部分，應以上開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（下稱確定終局判決一）外，其餘聲請部分，應以上開國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二；與確定終局判決一併稱確定終局判決）。【4】

具軍人身分之聲請人認就同一事實，根據相同之主要證據，軍事法院確定終局判決為聲請人有罪判決，與普通法院就被起訴為共同正犯之非軍人陳○○為無罪判決之結果，二者南轅北轍，違反公平正義，並造成冤抑；且係導因於本件聲請人僅能就軍事法院判決違背法

令部分，不能就事實認定錯誤部分，上訴至高等法院，可認系爭規定等有牴觸憲法第 16 條規定等之疑義，聲請解釋，且認司法院釋字第 436 號解釋（下稱系爭解釋），仍有未足之處，應予補充等語。

【5】

貳、受理依據及審理程序【6】

一、受理部分【7】

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。次按當事人對於確定終局裁判所適用之司法院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核有正當理由者，應予受理（司法院釋字第 784 號及第 795 號等解釋參照）。【8】

確定終局判決一所適用之系爭規定，僅許被告以判決違背法令為由上訴於高等法院，不及於事實認定錯誤之情形，已涉及限制軍人（含士兵等）受憲法第 16 條保障之訴訟權；於軍人與非軍人被訴共同實行犯罪之行為，軍事法院判決軍人有罪確定，普通法院卻以非軍人未實行該犯罪行為為由，而判決非軍人無罪確定之情形，軍事審判法或相關法律未賦予該軍人訴請法院再一次釐清事實以尋求救濟之機會，亦涉及訴訟權之保護是否不足之違憲爭議，均具憲法價值。本件並涉及系爭解釋補充相關事項。是於此範圍內，本件聲請得予受理。【9】

二、不受理部分【10】

本件聲請人另主張軍事審判法第 1 條：「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……。」等規定牴觸憲法第 7 條等規定違憲，但因軍事審判法第 1 條規定已於確定終局判決確定後之 102 年 8 月 6 日修正，認軍人非戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪者，改由普通法院依刑事訴訟法追訴及處罰，故相關爭議已不復存在，此部分爰不受理。【11】

三、又憲法訴訟法已於 111 年 1 月 4 日修正施行，爰依憲法訴訟法第 90 條規定，由本庭適用憲法訴訟法規定繼續審理。【12】

參、形成判決主文一及二之法律上意見【13】 13

一、據以審查之憲法權利及審查原則【14】 14

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）。【15】 15

關於審級救濟制度之規劃設計，包括各級法院間事實審及法律審之分野，原則上屬於立法形成範圍。【16】 16

惟如上所述，軍事審判法之規範，涉及具軍人身分之人民之身體自由、訴訟權，由軍事法院依軍事審判法規定行軍事審判，應屬特別之訴訟程序。是就針對共同正犯中之軍人部分行此一特別程序，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事訴訟法規定審判之程序，除就軍事法院判決違背法令部分，得循上訴普通法院途徑救濟（系爭解釋及軍事審判法第 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，且其救濟途徑應符憲法正當法律程序原則公平審判之要求。【17】 17

二、本庭之判斷【18】 18

（一）軍事審判法涉及同具人民地位受審判之軍人，其應同享受憲法第 16 條保障之訴訟權等，已經系爭解釋釋示在案。【19】 19

（二）判決主文第 1 項部分【20】 20

查就確定終局判決一所適用之系爭規定部分言，其固僅規定被告得以判決違背法令為由，上訴於高等法院，而未規定被告得以事實 21

認定錯誤為由，上訴於高等法院，屬審級救濟制度之規劃設計範疇。有關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，仍得由檢察總長依非常上訴相關規定向最高法院尋求救濟。且觀其立法意旨，僅止於實現系爭解釋之釋示，使在平時經終審軍事審判機關判處有期徒刑以上刑罰之被告，有權直接向普通法院以判決違背法令為由請求救濟，自始不及於其他，是尚難逕以其未規定被告得以事實認定錯誤為由，上訴於高等法院，即遽指其與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違。【21】

（三）判決主文第2項部分【22】

按裁判之瑕疵可區分為事實認定瑕疵與違背法令二者，就刑事確定終局判決之事實認定瑕疵，其救濟程序為再審；違背法令部分則為非常上訴。此二種救濟程序，對於軍事法院之確定終局判決應同等重要。系爭解釋就其中違背法令部分，固已釋示：應許被告直接向普通法院請求救濟；然就軍事法院相關裁判之事實認定瑕疵部分之救濟並未提及（系爭解釋參照），而聲請人就此乃主張系爭解釋應予補充等語。【23】

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。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。【24】

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。至聲請人其餘聲請補充系爭解釋部分，因系爭解釋作成後，軍事審判法業經立法機關依系爭解釋意旨完成修法，故不生再就系爭解釋為補充解釋之問題。【25】

又根據現行軍事審判法第 1 條第 2 項及第 237 條第 1 項第 2 款但書規定依刑事訴訟法追訴、處罰及再審等意旨，此種情形應向對應之普通法院（在本件聲請案相關原因案件情形，應為臺灣高等法院高雄分院）聲請再審，附此指明。【26】

肆、綜上，本庭爰認：【27】

一、系爭規定僅許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，尚難謂與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。【28】

二、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。【29】 29

三、其餘聲請不受理。【30】 30

伍、併此敘明【31】 31

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】 32

中 華 民 國 112 年 5 月 5 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力
大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳銀
蔡明誠 林俊益 許志雄
張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元 謝銘洋 呂太郎
楊惠欽 蔡宗珍

本判決由黃大法官虹霞主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳銀、蔡大法官明誠、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元、謝大法官銘洋、呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	無

第二項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、 許大法官志雄、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎	吳大法官陳鏗、林大法官俊益、 張大法官瓊文、黃大法官昭元、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍
第三項	許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鏗、 蔡大法官明誠、林大法官俊益、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	黃大法官瑞明

【意見書】

協同意見書：許大法官志雄提出。

詹大法官森林提出。

謝大法官銘洋提出。

呂大法官太郎提出。

部分協同：
部分不同意見書：黃大法官瑞明提出。

部分不同意見書：吳大法官陳鏗提出。

林大法官俊益提出，張大法官瓊文、蔡大法官宗珍
加入。

楊大法官惠欽提出，黃大法官昭元加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官

孫國慧

中 華 民 國 112 年 5 月 5 日

協同意見書

許志雄大法官 提出

一、本件主要爭點在於：因普通法院及軍事法院二審判體系就犯罪事實認定歧異，致共同正犯一受普通法院無罪判決確定，一受軍事法院有罪判決確定，後者得否及如何尋求救濟？事涉上訴及再審問題，針對上訴部分，本號判決主文第1項宣告，88年10月2日修正公布之軍事審判法第181條第5項規定：「被告（92年修正為當事人）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。」（下稱系爭規定），尚難謂與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違；針對再審部分，判決主文第2項表明，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所為原因案件之判決，得依本判決意旨向臺灣高等法院高雄分院聲請再審。本號判決於法律規定之外，另創設一種再審途徑，確保聲請人向普通法院請求救濟之機會，與司法院釋字第436號解釋（下稱系爭解釋）異曲同工，值得肯定。

本件聲請人係依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請解釋憲法並補充系爭解釋，性質上屬法規範憲法審查，而非裁判憲法審查。惟判決主文未就再審相關規定作成憲法判斷，亦未補充系爭解釋，卻逕於主文第2項作成個案（原因案件）得聲請再審之宣示。這種主文呈現方式，實顯突兀，有待商榷。因其為諸大法官妥協之結果，即使主筆大法官及包括本席在內之部分大法官未必滿意，亦只能徒呼負負。此外，判決之理由為配合主文，不免有所晦澀，難期合理周延。本席認為，此等問題有釐清之必要，爰提出協同意見書。

二、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，對其犯罪行為得設軍事審判之特別刑事訴訟程序（理由第15段參照），是有軍事審判法之制定。軍事審判固係特別之刑事訴訟程序，仍不失為國家司法權（刑罰權）之行使，必須符合獨立公正審判

及正當法律程序等基本要求，然軍事審判畢竟有其軍事上之特殊考量，尚不足與普通法院之審判等量齊觀。釋字第 436 號解釋表示：「本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第 77 條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。」諒係體察軍事審判之特殊性，從維護司法本質及保障人民訴訟權與人身自由等角度，對軍事法院之判決抱持疑慮，有以致之。

有關機關已依系爭解釋所示，於該解釋公布後 2 年期限內修正公布系爭規定，使該解釋之意旨得以落實。無可否認，裁判中事實認定與法令之解釋適用同等重要，裁判無論事實認定瑕疵或違背法令，皆構成裁判之瑕疵，應有救濟管道，故刑事訴訟法設有上訴、再審乃至非常上訴制度，軍事審判法亦有上訴及再審之設。惟軍事審判受限於本身之特殊性，僅憑軍事審判體系內之上訴及再審，尚不足以滿足立憲主義之要求。為濟軍事審判之窮，系爭解釋及系爭規定引進外部救濟機制，在一定範圍內，許軍事審判之當事人得以判決違背法令為理由，向普通法院提起上訴。至事實認定瑕疵方面，系爭解釋未置一詞，自非該解釋射程所及。102 年 8 月 13 日修正公布之軍事審判法第 237 條第 1 項第 2 款規定：「裁判確定之案件……有再審……之事由者，得依刑事訴訟法聲請再審」，係為解決現役軍人非戰時不再適用軍事審判法追訴處罰（軍事審判法第 1 條規定參照）之後續事宜，自與系爭解釋及系爭規定係為濟軍事審判之窮者不同。要之，系爭解釋未處理軍事審判之事實認定瑕疵問題，就本件情形，現行法亦無類似系爭規定之明文得據以向普通法院聲請再審，以尋求救濟。

本號判決指出：「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。」（理由第 25 段參照）實質上正可補系爭解釋之不足，稱其為系爭解釋之補充解釋，寧非妥適？判決主文未將補充解釋之意旨納入，已有未洽，至判決理由謂：

「因系爭解釋作成後，軍事審判法業經立法機關依系爭解釋意旨完成修法，故不生再就系爭解釋為補充解釋之問題」（理由第25段參照），更是顧左右而言他，純屬搪塞之詞。

三、關於審判制度之設計，立法機關享有一定之立法裁量或政策形成空間，原則上應受尊重。惟其立法裁量或政策形成空間仍有界限，不得背離法治國原則之要求，否則即有違憲之虞。過去審判制度規定遭司法院解釋或憲法法庭宣告違憲或暗示違憲者，不乏其例。除系爭解釋外，近年即有釋字第752號解釋認定，刑事訴訟法第376條第1款及第2款關於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之規定，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違。又如112年憲判字第2號判決以合憲性解釋之方法，判示：「刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：『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……免刑……之判決者。』所稱『應受……免刑』之依據，除『免除其刑』之法律規定外，亦應包括『減輕或免除其刑』之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。」即蘊含部分違憲之認定。如本件情形，多數意見指出：「相關法律未賦予受軍事法院有罪判決之受判決人，得……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。」（理由第25段參照）即認為現行法關於再審之規定尚有缺漏，無法以立法裁量或政策形成空間為理由予以正當化。再審之規定既有缺漏，則除修法填補外，亦可藉由憲法解釋（系爭解釋之補充解釋）加以解決。本號判決本可發揮此種憲法解釋應有之功能，可惜判決主文過於保守，致其效果大打折扣。

四、普通法院之審判與軍事審判同為國家司法權（刑罰權）之行使，其對同一案件之犯罪事實認定理應一致。若普通法院與軍事法院判決就犯罪事實認定歧異，致共同正犯分別受無罪、有罪之判決確

定者，則既與事理不符，更非一般國民法感情所能接受。犯罪事實認定歧異，乃客觀之結果，無論其原因在於普通法院與軍事法院採納之證據不一、自由心證不同或其他因素，皆非所問。只要有犯罪事實認定歧異之情形，即應類比系爭解釋之法理與作法，逕許受軍事法院有罪判決確定者得向普通法院聲請再審，俾符合法治國原則。惟多數意見似認為，唯當普通法院與軍事法院判決之「主要之證據相同」時，始可聲請再審。本席認為，何謂「主要之證據相同」，恐有爭議，此一限制徒滋紛擾，且無必要。本號判決允許此種法律未規定之再審，係為解決普通法院與軍事法院兩種審判體系衍生之問題，一旦二者發生犯罪事實認定歧異，即應有再審事由，至於是否「主要之證據相同」，應不生影響。

本號判決承認之再審事由，獨立於刑事訴訟法第 420 條所定再審事由之外，二者並行不悖。換言之，關於軍事法院確定判決，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）亦得依該規定聲請再審（理由第 32 段參照）。惟依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定聲請再審者，須證明「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」；其要件相當嚴格，再審之聲請要獲得法院認可，並非易事。反之，依本號判決意旨，受軍事法院有罪判決確定者只要指出，因犯罪事實認定歧異，共同正犯受普通法院無罪判決，即可聲請再審，對於聲請之准駁，法院亦無裁量空間。至於何以二法院之犯罪事實認定歧異，孰是孰非，則屬再審法院須自行審究之事項，聲請人並無舉證之義務。對聲請人而言，後者顯然較為有利。

五、最後，唯當普通法院及軍事法院之判決關於犯罪事實認定歧異，致共同正犯分別受無罪、有罪之判決確定者，受軍事法院判決有罪之人始得依本號判決意旨向普通法院聲請再審。其聲請再審之要件明確，適用範圍狹小，可推知再審案件極為有限，應不會增加普通

法院多大之負擔。至於擔心本號判決創設新再審事由，恐對再審制度造成重大衝擊，應屬過慮。

協同意見書

詹森林大法官 提出

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

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

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，是該規定牴觸憲法第 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牴觸憲法第 16 條，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

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。

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 年憲判字第 20 號判決理由 11 段）。

又如，最高行政院所為「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，是否已無抵觸憲法第 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，與憲法並無抵觸（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，是該條規定並無抵觸憲法第 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

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）。

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

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。

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

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。

普通法院，或由同一軍事法院，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。

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。

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！

協同意見書

謝銘洋大法官 提出

本件聲請人被訴於1997年服義務役期間，與不具軍人身分之友人，於休假期間共乘一部機車，在高雄市區由坐後座之友人出手，搶奪同向機車騎士之財物，涉嫌犯共同搶奪財物罪。友人最後於2004年3月18日經最高法院判決無罪確定。聲請人卻經軍事法院認定有搶奪財物之事實，判處有期徒刑5年，經聲請人向普通法院即臺灣高等法院高雄分院提起上訴，被以上訴違背法律程式為由，於2001年8月9日駁回確定。聲請人認為共同被告基於同一事實與證據，友人經普通法院判決無罪，而其卻被判決有罪確定，違反公平正義，因而聲請解釋，主張軍事審判法第181條第5項規定：「被告（2003年修改為當事人）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。」（下稱系爭規定）違憲，且認司法院釋字第436號解釋（下稱系爭解釋），應予補充。多數大法官雖認為系爭規定不違反憲法第16條對訴訟權之保障，但仍認本件聲請人應有給予救濟之必要，因而容許其提起再審，以資救濟。本席贊同此一結論，惟仍提出若干協同意見以供參考。

一、1999年修法後，原則上被告不服軍事法院宣告有期徒刑之案件，得以判決違背法令為由向普通法院提起上訴

系爭規定係因本院於1997年釋字第436號解釋，認定「本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟」，因而於1999年10月修正，除宣告死刑、無期徒刑之上訴判決，原上訴軍事法院應依職權逕送最高法院審判外，被告不服軍事法院宣告有期徒刑之案件，均得以判決違背法令為理由，分別情形向最高法院或高等法院提起上訴，以匡正法律適用上的瑕疵。

二、2013年修法後，現役軍人非戰時之審判，改由獨立之普通法院為之

雖然修法後符合釋字第 436 號解釋之意旨，然而對於軍事法院所為事實認定之瑕疵，則無救濟之管道。雖然軍事審判法第 199 條規定：「最高法院或高等法院對於上訴之案件，因原判決違背法令致影響事實之認定……，應發回或發交原上訴或初審軍事法院。」就事實認定之救濟略有規定，但亦須以「違背法令」為前提。

然而事實之認定是法律適用的前提，事實如果認定錯誤，必然影響法律之適用，甚至影響有罪或無罪的判決，為確保犯罪嫌疑人能受到公平審判，由獨立的司法機關審理，有其重要性。此乃 2013 年洪仲丘事件發生後，軍事審判法於同年修法，將現役軍人非戰時之審判機關由軍事法院改為由普通法院依刑事訴訟法審判（第 1 條參照）的主要原因。過去軍事審判法第 11 條曾規定：「國防部為最高軍事審判機關」，該規定雖於 1999 年修法刪除，然而迄今各級軍事法院仍是由國防部設置並由國防部長監督（軍事審判法第 15 條至第 18 條參照），由此可知我國軍事審判系統是屬於行政體系之一部分，而非獨立於行政體系外的司法體系。是 2013 年之修法，將現役軍人於非戰時犯罪的事實認定與法律適用歸由獨立的普通司法機關為之，於人權保障上有其重要意義。

三、惟 2013 年修法前案件之事實認定，專由屬行政體系之軍事法院為之，缺少由獨立司法機關審理或救濟之機會

然而本件係發生於 1997 年，經地方軍事法院與高等軍事法院判決有罪，聲請人雖曾以判決違背法令為由向高等法院提起上訴，然而於 2001 年被以上訴違背法律程式為由，駁回其上訴判決確定，是以其事實認定與法律適用均是由軍事法院為之。雖然本件事實與判決，均是發生於 2013 年修法前，依當時之規定，由軍事法院為之並無違誤，且容許其得有因判決違背法令上訴高等法院，亦有補救之機會；然而相較於修法後，現役軍人於非戰爭時期之事實認定與法律適用均是由具有獨立性的普通法院為之，仍有差異。

本件判決之意義，在於對軍事法院在非戰時就現役軍人所為之事實認定有所違誤時，特別是在數個共同行為人基於同一個犯罪事實

及相同證據，僅因各自具不同身分而分別繫屬於軍事法院與普通法院，卻發生有罪與無罪截然不同的裁判結果時，基於法治國之平等原則與正義理念，應給予受軍事法院審判之被告再一次司法救濟之機會，方能充分保障受有罪判決被告之訴訟權。或謂在本案之情形，應可依發現新事實或新證據之事由聲請再審（刑事訴訟法第420條第1項第6款），惟本件是否果真符合再審之要件，尚有待再審法院就個案審理後認定。本判決賦予聲請人一個受到公平審判的救濟機會，有其憲法與人權保障上的意義，值得肯定。

協同意見書

呂太郎大法官 提出

—刑事審判的眼裡，應容不下被告冤屈的一粒沙—

壹、刑事確定判決認定事實的確定性

在審判獨立及自由心證主義的現行法制下，每位法官就事實所作成的判斷，都是獨立的、不受干涉的，不但其他國家機關例如行政、立法、考試或監察機關必須尊重，不能加以否決或變更。即便是其他司法機關，除訴訟當事人不服裁判時，得依審級救濟的規定，由上級法院撤銷或廢棄外，其他法院也不能否決或變更。這是法治國原則下，作為「法律代言人」的裁判，當然應具備的共通效力，刑事判決更是如此。

以本件涉及的刑事判決而言，某被告的行為是否符合立法者所要規範的構成要件事實，一旦於確定判決中為判斷者，即具有確定性，不能隨意改變。法律上即必須以此判斷的事實為基礎，作成被告有罪或無罪的宣示。若確定判決所判斷的構成要件事實存否，欠缺確定性而可以隨時改變，等同法律規定可隨時改變，就回到比拳頭大小的蠻荒時代，稱不上法治國了。

貳、現行法下之罪證有疑利歸被告原則與再審¹**一、罪證有疑利歸被告，是刑事審判無可動搖的鐵則**

眾所周知，在法治國原則下，人民的行為是否構成犯罪，以及若構成犯罪應如何處罰，都必須事先以法律明白規定，此即罪刑法定主義，我國刑法也在第 1 條規定開宗明義宣示此一原則。

在罪刑法定主義下，罪證有疑利歸被告，是當然的結果。因為刑法是規定何種行為構成犯罪以及犯罪如何處罰的法律，當然是

¹ 為避免國家誤判侵害人民權利，故為受判決人利益而聲請再審，在法治先進國家普遍採行，但關於得否為被告不利益而聲請再審，涉及法院判斷的正確性與對被告二重追訴問題，則多採禁止或限制的立場。例如美國、日本及法國，即禁止對受判決不利的再審，我國與德國雖並採對受判決人不利的再審，但其條件較對受判決有利的再審嚴格。

以立法者所預想、將來可能發生的行為作為規範的對象，而非對過去已經發生的事實為描述。刑法的法條結構，通常是以「……者，處……。」的形式為之，其中，「……者」是立法者「假設」會發生的行為（構成要件事實），至於「處……。」則是發生了該行為時，國家應如何處置的決定（法律效果）。可知刑法是一個「假設命題」（其他實體法也是如此），必也立法者所「假設」的事實（構成要件事實）「真的」發生了，「假設的命題」滿足了，才能進入命題的結論，就是國家如何處置的問題。以刑法第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」第 277 條第 1 項規定：「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」第 320 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」為例，「殺人」、「傷害人之身體或健康」、「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產」，就是立法者預想會發生的行為，一定是這樣的行為「真的」發生了，才有如何處罰的問題。如果該「假設命題」所預想的行為（如前述殺人、傷害、竊盜的行為），沒有「真的」發生，根本不是立法者所要處罰的行為，當然不能依前開規定予以處罰。因此當有證據證明被告並無立法者預想的犯罪行為時，應為被告無罪的判決，本不待論。即便不能證明被告確實無該行為，只須不能證明被告有該行為，亦應為被告無罪的判決，此有刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 301 條規定可資參照。

換句話說，在證明被告有犯罪行為與證明被告無犯罪行為之間，縱然存在被告「可能」犯罪或被告「可能」未犯罪的兩疑情況，也不能因懷疑「被告可能犯罪」，而為不利於被告的判斷（有罪）；而是應懷疑「被告可能未犯罪」，而為有利於被告的判斷（無罪）。

二、確定判決基礎證據動搖的再審

罪證有疑利歸被告的原則，不但是刑事法院作成判決時，應遵守的原則，也是判決確定後，據以檢驗應否准許對確定判決聲請再審

的重要原則。

如前述，構成要件事實一經法官於確定判決中為判斷者，即有確定性。然而，法官判斷構成要件事實成立，必須依據法律所允許的證據（刑訴法第 154 條第 2 項及第 155 條第 2 項規定參照）。所謂證據，是犯罪行為所留下的蛛絲馬跡，例如人證、物證、現場、通話紀錄等，法官必須依據這些蛛絲馬跡，推論（判斷）案發當時的真實情況如何。然而，時光不可能倒流，已發生的事實也不會重演，案發後所留下的跡證，也必然是破碎的、片斷的。因此，法官對犯罪事實是否成立所為的推論（判斷），至多僅能做到「接近」歷史的真實，無論如何都不可能是歷史真實的重現。故裁判所認定的事實，雖然應該具有確定性，但並非如歷史的真實一般，具有不可動搖的絕對性，法官據為判斷的證據不同時，其所推論出的事實，可能就會有所不同。

因為法官於判斷構成要件事實是否成立時，必須斟酌一切的證據，所以單純從邏輯來說，縱然於判決確定後發現為被告有罪的確定判決，其判決所憑的證據中，有出於偽造、變造或虛偽的情形，也未必當然會對判決的結果產生影響，除去該偽造、變造或虛偽的證據，法官仍可能依其他證據為被告有罪的判斷。然而，該偽造、變造或虛偽的證據，既然已經成為法官判斷構成要件事實是否成立的成分之一，就無法從確定判決本身割裂出偽造、變造或虛偽的證據，對判決判斷事實有如何程度的影響。因此，偽造、變造或虛偽證據的存在，已足以使人對被告是否應受有罪判決的全部，產生懷疑。基於法治國原則下罪證有疑利歸被告的原則，應許對該為被告有罪的確定判決再審，重新斟酌於除去上開偽造等證據後，應如何判斷構成要件事實是否成立（刑訴法第 420 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定參照）。

同理，當發現確定判決所無的「新證據」或「新事實」²時，該

² 在人們生活經驗中，經常透過「已知的事實」（如燈管有無發光、借據上所書寫的文字），推論「未知的事實」如何（如是否通電、有無借貸）。這樣推論的過程中，「已知的事實」就成為「未知事實」的證據。因此，嚴格而言，證據本身也是一個事實（例如指紋、證言、鑑定意見、血跡、DNA、通訊內容、

「新證據」或「新事實」，雖然不是確定判決判斷的基礎。然而，如果加入該「新證據」或「新事實」，有推翻原確定判決判斷的可能性時，也會使人對原確定判決為被告有罪的判斷，產生懷疑，基於同一理由，自應准許對確定判決聲請再審（刑訴法第420條第1項第6款規定參照）。

三、參與程序的執法人員失職的再審

當發現參與確定判決案件調查、偵查或審判的人，就該案件有違法失職的行為時，可認其蒐集的證據未必周全，或其所為判斷未必公正客觀。無論何者，均可認為追訴被告犯罪行為的過程，已欠缺信賴性，確定判決為被告有罪的判斷，也會使人產生懷疑，基於同一理由，自應准許對確定判決聲請再審（刑訴法第420條第1項第5款規定參照）。

四、為避免不同法院判斷矛盾的再審

在真實的世界，所有事實的發生或消滅，都離不開時間因素，在具有因果關係的不同事實間，必然有其發生先後的時間序。因此，不可能同時存在某一事實，既發生又不發生的矛盾現象。

如前述，法院的職責，就是在判斷立法者所預先構想的事實是否發生，並進而依據判斷宣示個案應有的法律效果。任何法院就其受理的案件所為判決，都是法律的代言人，宣示該個案事實應有的法律效果。然而，法院就被告有無犯罪行為所為判斷，性質上都是法院依據事發後現存的證據所為推論，只能說法院的判斷「接近歷史的真實」，而非歷史的真實。基於審判獨立及自由心證主義，法院所為的事實判斷，除依審級制度受上訴法院的審查外，即使其他法院亦不得加以撤銷或變更。因而就同一事實或相關聯的事實，在不同法院的確定判決中為矛盾判斷，不但理論上會存在，實際上也存在。如此結果不但將造成法律秩序的矛盾與錯亂，也會大大偏離一般人民所體會「事實真相只有一個」的生活經驗，造成人民對於法院裁判公平性的疑慮，自然應予避免。因此，現行法乃規定，如果本案如何判斷，是

現場狀況……等等），是一個人們所知的事實。

以其他法院判斷的結果為前提的話，那麼在其他法院為判斷前，受理本案的法院得暫時停止審判，以待其他法院的判斷（如刑訴法第 295 條及第 297 條、民事訴訟法第 182 條第 1 項及行政訴訟法第 177 條等規定參照），於其他法院作成判斷後，再就本案為判斷，避免矛盾判斷的發生。同理，如本案確定判決所憑的其他法院的判斷，已依確定裁判變更者，如繼續維持本案的確定判決，可能造成本案與他案判決的矛盾，自非所宜。故就受有罪判決確定的被告而言，若本案是為被告有罪判決所憑的他案判斷已變更者，則他案判決的變更，亦足以使人對於本案的有罪判決，產生懷疑，自應准許受有罪判決的被告，聲請再審（刑訴法第 420 條第 1 項第 4 款規定參照）。

應特別說明者，依刑訴法第 420 條第 1 項第 4 款規定聲請再審，與依其他事由聲請再審，其本質上的不同，在於其他法院的判斷，是其他法院於審酌於該案呈現的證據及言詞辯論意旨後所表示的意見，是宣示該他案法官對某事實的「推論」，而非該他案法官對該他案事實的所見所聞，故對於本案法院而言，該他案法院的判斷，當然不是本案據為同一事實判斷的證據。由此可知，作為受有罪確定判決的被告聲請再審的事由，並未限於確定判決所依據的證據已有變動，不同法院間矛盾裁判的避免，也可以是聲請再審的理由。

參、現行法下，以其他共同正犯受無罪確定判決為理由聲請非常上訴

共同正犯是否共同實施犯罪行為，應依全部的證據為共同評價（證據共通原則）。因此，共同正犯如果於同一審判程序中成為共同被告，並作成同一判決者，法院就共同正犯是否實施某一犯罪行為，於各共同被告間，應為一致判斷。不可能出現一方面判斷甲與乙共同實施某犯罪行為，另一方面又判斷僅有甲或僅有乙實施該犯罪行為，否則該判斷即明顯矛盾而違反論理法則，該判決也成為違背法令的判決，上訴審法院應將該判決撤銷之（刑訴法第 155 條第 1 項規定、第 379 條第 14 款規定參照），判決確定後並得依非常上訴程序撤銷，如果撤銷確定判決有利於被告時，效力並及於被告（刑訴法第 441 條及第 448 條規定參照）。

肆、結論—應准許被告以其他共同正犯受無罪確定判決為理由聲請再審

一、現行法下無救濟之途

然而，上開明顯矛盾的判斷，如果不是在同一確定判決為之，即難依非常上訴程序獲得救濟，又得開啟再審程序之事由中亦未列舉，故於現行法並無救濟之途。現行法為何就此情形，未設相關救濟程序？推其理由，或基於審判獨立及自由心證主義下，除非該判決的判斷有違背法令，否則均有不可隨意動搖的確定力，法律上無法針對判斷明顯歧異的二個確定判決，確認哪一個判決的判斷較為正確，因此無法規定應准許對另一較不正確的判決聲請再審或非常上訴。

二、無罪推定、罪證有疑利歸被告原則，是法治國原則的核心

然而，刑事訴訟程序，是確認國家對被告有無刑罰權的程序，是以國家行使統治權的形式呈現，故於程序過程，國家（由檢察官代表）與被告，雖同為當事人（刑訴法第3條規定參照），但於訴訟上的地位，並非完全平等（例如國家得對被告為各種強制處分，具有遠較被告優勢的證據蒐集能力與機會等），與民事訴訟程序當事人地位，實質上平等或非常接近平等者，並不相同。因此，如何避免刑事被告受到來自國家的不當壓迫或侵害，而違反憲法保障人權的意旨，乃刑事訴訟程序重要事項。所謂無罪推定、罪證有疑利歸被告原則，便是其中的核心。

三、主要證據相同下，被告得以其他共同正犯已受無罪判決確定為理由，聲請再審

本席認為，法治國原則所要求的無罪推定、罪證有疑利歸被告原則，於被告受有罪判決確定的情形下，仍不得忽略。換言之，刑事審判雖以法官審判獨立為前提，並採自由心證為原則，確定判決所認定的犯罪事實，固不容許輕易變動。但法律規定法官就犯罪事實成立與否，應本於審判獨立原則及自由心證主義為判斷，目的在為法官能為「更接近歷史的真實」的判斷提供基礎，而非承認法官的判斷就如同神諭一般絕對不可動搖。

如前所述，現行法基於罪證有疑利歸被告原則，已承認確定判決所為犯罪事實的判斷，並非絕對不可動搖，一旦發生確定判決基礎證據動搖，或發現參與程序的執法人員失職，或可能造成與其他法院判斷矛盾等情形，均允許被告得據以聲請再審，其理由無他，上開事由的存在，足以使人對被告受有罪的判決，產生懷疑，故也。從現行法上開規定背後支持的法理，自應認為若據以判斷同一犯罪事實有無的主要的證據相同，共同正犯中有受有罪判決確定者，亦有受無罪判決確定者，則有合理懷疑可認受有罪判決的被告，可能受到冤屈。故應從憲法保障人權的觀點，允許該被告得以其他共同正犯已受無罪判決確定為理由，聲請再審，俾重新檢視相關證據，判斷被告有無為該行為，使被告受到冤屈的可能性降到最低。就此而言，本判決的結論，自值贊同。

應附帶說明者有四：

一、所謂「主要的證據相同」，應與判斷是否有犯罪行為所不可缺的證據相同，如僅為補強證據，即不屬之。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。就此而言，刑訴法第 420 條第 1 項第 6 款規定是否准許依發現新證據、新事實為由而再審，須由受理再審聲請的法院，「綜合判斷」，是否足認可變更原確定判決的立法結構，可資參照。

二、共同正犯中受有罪確定判決者，得以其他共同正犯受無罪確定判決為由聲請再審，乃是基於無罪推定、罪證有疑利歸被告原則，該受有罪判決的共同正犯，其所受有罪判決足以令人懷疑的緣故。至於受無罪判決的共同正犯，並無適用無罪推定、罪證有疑利歸被告原則的餘地，所以檢察官不得以其他共同正犯受有罪確定判決為理由，對受無罪判決確定的共同正犯聲請再審，自屬當然。

三、本判決亦不適用於民事事件，因為民事判決之主軸在解決完全立於平等地位的當事人間的紛爭，有關事實的判斷及證據蒐集與利用，適用辯論主義原則，以當事人所主張者為限，法院的確定判決，僅就訴訟標的有拘束力（民事訴訟法第 400 條第 1 項規定參

照），對於訴訟標的法律關係的構成要件事實的判斷則無之，在不同的訴訟標的，法院得就不同的事實為不同判斷。因此，即使就同一事實，不同的訴訟有不同的判斷，也是不得已而須承認的事，尚難單純以法院間有不同的判斷為理由，提起再審之訴³。

四、當事人未盡審級救濟者，不得聲請解釋憲法，憲法訴訟法第59條第1項固有明文規定。然此所謂「盡審級救濟」者，乃指依現行訴訟制度得受審級救濟者而言，若當事人未為現行制度所未允許的救濟，即不得以當事人未盡審級救濟為理由，認其聲請解釋憲法為不合法，此為當然的解釋。就現行制度而言，對刑事確定判決聲請再審，均以法律所明文列舉的再審理由為限，若以非法律所明文列舉的事由聲請再審，其再審聲請為不合法，法院應以裁定駁回之。因此，不論從避免訴訟資源浪費或人民無益訴訟之禁止，客觀上均不能要求人民應先為「必受駁回」的再審聲請，再對駁回其聲請的裁定，走完抗告、再抗告等毫無意義的救濟程序，俟駁回再審聲請確定後，始得聲請解釋憲法。就本件而言，共同正犯有受軍事法院判決有罪確定，與受普通法院判決無罪確定歧異，並不屬於刑訴法所列舉得聲請再審

³ 應特別說明者，就民事事件而言，其他法院就所受理的不同案件，如果也必須針對同一事實為判斷時，是否必須為相同判斷，立法例上有不同模式，例如在我國及德、日等國，先後二法院均適用審判獨立及自由心證主義，因此不規定哪個法院所為的判斷較為正確或效力較強，只規定受理的法院得裁定停止程序，等待其他法院裁判結果，避免裁判矛盾（參閱後述）。相對的，在法國民法，就規定某一事實一旦經法院於終局判決（不必等到確定）中判斷，就「推定」該判斷的事實為真實（法國民法第1350條第3款規定參照，相關解說，請參閱拙著「第三人撤銷之訴——所謂有法律上利害關係之第三人」，刊載於月旦法學雜誌，第99期，2003年8月，收錄於拙著，民事訴訟之基本理論（二），第209頁以下），因此，如果在不同法院也要針對該事實為判斷，就必須提出反證，否則受理在後的法院，就必須以受理在前的法院所為判斷為準。採前者的立法例，可能造成先後二個法院判決就同一事實為歧異判斷。但歧異的判斷，至少可以擔保其中之一是正確的；採後者的立法例，可以達到同一事實為統一判斷的效果，但也可能發生二個判斷都符合歷史的真實，也可能都不符合歷史的真實。就像雞蛋是不是要同一籃子的問題一樣，如果能確保某個籃子絕對堅固，那都放在那個籃子，才是正確的，但如果不能確保，究竟要賭上一把，還是分散風險，就有考慮的餘地。

的事由，從而聲請人未聲請再審，即聲請大法官解釋以為救濟，難認其未盡審級救濟。又此等事由，依其性質應屬得否再審的問題，而非得否上訴的問題，故本判決依聲請人聲請解釋以為救濟的意旨，認為於此情形應准許聲請人聲請再審，尚不生訴外裁判的問題。

部分協同部分不同意見書

黃瑞明大法官 提出

壹、本件聲請案之原因事實大要及本件判決之意旨

本件判決之聲請人王先生於民國 86 年服義務役期間，休假中與其友人非現役軍人陳先生共騎機車外出，適高雄鳳山市發生機車搶劫案，被害人洪小姐騎機車被歹徒二人共騎機車後載下手搶奪其置放前置物籃內之皮包，洪小姐（及其後載之女兒）往前追趕歹徒，記下車號，警察循車號逮捕機車所有人即陳先生，經受害人指認王／陳二人為機車搶劫之犯者。因王先生為現役軍人適用軍事審判，經國防部高等軍事法院高雄分院 90 年高判字第 015 號判決有罪後，以判決違背法令為理由，向臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）提起上訴，被以違背法律程式為理由駁回確定，故本件聲請以前開國防部高等軍事法院高雄分院判決為確定終局判決（下稱軍事法院確判）。陳先生為平民身分，由普通法院審理。於 86 年 11 月經高雄地方法院判決有罪後循序上訴，最高法院撤銷有罪判決發回；高雄高分院更一審改判無罪後檢察官上訴，最高法院撤銷無罪判決發回；高雄高分院更二審以 92 年度上更（二）字第 236 號刑事判決無罪，檢察官上訴後經最高法院以上訴違背法律上程式為理由駁回而無罪確定，故以前開高雄高分院更二審判決為確定終局判決（下稱普通法院確判）。故被控共騎機車搶劫之二人，一人經軍事法院判決有罪確定，另一人經普通法院判決無罪確定。該二人被指控犯行相同，不同審判體系所審查之證據幾乎完全相同，卻產生有罪與無罪之截然不同之結果。聲請人王先生不服而聲請釋憲，主張 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項¹（系爭規定）規定經高等軍事法院判決有期徒刑者，僅得以判決違背法令為理由，向高等法院上訴為違憲。本院審

¹ 88 年 10 月 2 日修正公布之軍事審判法第 181 條第 5 項規定：「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。」（嗣 92 年 6 月 11 日修正公布時，除將「被告」修正為「當事人」外，其規範意旨相同。）。

查後認系爭規定尚未違憲，但認「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。」本席支持本件判決並補充意見如下。

貳、本席之協同意見

一、本件判決理由列出軍事審判法及刑事訴訟法所無之「獨立之再審事由」

相同案情之共同被告，分別依軍事法院審判及普通法院審判而有不同之結果，應為社會通念所無法接受之裁判歧異。按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認與不同審判權終審法院之確定終局裁判適用同一法規範已表示之見解有異者，得聲請憲法法庭為統一見解之判決〔憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 84 條第 1 項規定參照〕。本件判決理由指出「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」（判決理由第 24 段）此理由雖未參照憲訴法第 84 條第 1 項，但法理相類似。祇是憲訴法第 84 條第 1 項是於不同審判體系間對法規範見解之歧異為統一見解，而本件判決則是於不同審判體系間事實認定之歧異建立獨立之再審事由。本判決宣告聲請人得就軍事法院確判向高雄高分院聲請再審，達到其聲請釋憲之目的。本件判決理由所稱獨立之再審理由，即非屬現行軍事審判法及刑事訴訟法所定得再審事由之範圍，故有新增此「獨立之再審事由」之必要。本席爰就此為補充。因本件原因案件發生迄今軍事審判

法及刑事訴訟法均有所修正，有必要就修法前後之再審規定一併予以比較討論。

二、88年修改之軍事審判法無法解決判決認定事實歧異之問題

民國86年之前有58位立法委員聯名聲請，認當時之軍事審判法有諸多違憲之處，最主要為以各級司令部或與其同等之軍事機關為軍事審判機關，並以國防部為最高軍事審判機關，將軍事審判權隸屬於國防行政權之下，使行政性質的軍事機關掌刑事司法權，違反法治國家的分權原則，並牴觸憲法第77條「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」之規定而造成諸多弊端，請求大法官作出以國防部為最高軍事審判機關乃違憲之解釋。依此聲請，司法院於86年10月3日公告釋字第436號解釋，解釋文包括「在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟」等內容，而要求有關機關於二年內修法。

為回應86年釋字第436號解釋之要求，軍事審判法於88年作大幅修正，包括修正公布系爭規定「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。」本件聲請人不服高等軍事法院確判，即曾依此項規定向高雄高分院提起上訴。該分院90年度軍上字第10號刑事判決駁回上訴之主要理由為「按證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權；苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論述其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其違法，而據為提起上訴之合法理由。」從而認為上訴理由皆係就原審判決已說明事項，或屬原審採證認事職權之適法行使，任意指摘為採證違反經驗法則、論理法則，自非適法之上訴理由，故以上訴違背法律上之程式為理由而予駁回。由上可知，以判決違背證據法則為由而聲請非常上訴者，通常被以事實審法院具自由裁量、判斷之職權而被駁回。而系爭規定限於高等軍事法院之判決「違背法令」為理由始能向高等法院提起上訴之限制之下，高

等法院並不再進行事實認定之審查。聲請人為以此乃聲請釋憲，主張系爭規定不許以事實錯誤為理由，向高等法院提起上訴，為限制過嚴而侵害人民之訴訟權、自由權、平等權等。本件判決並未宣示系爭規定違憲，而認其「尚難謂與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違」，其主要理由為「關於審級救濟制度之規劃設計，包括各級法院間事實審及法律審之分野，原則上屬於立法形成範圍」。故本件判決並不要求修改系爭規定，而仍然維持不服高等軍事法院宣告有期徒刑之判決者，僅得以判決違背法令為理由，向高等法院提出上訴，從而如認高等軍事法院之判決認定事實有所違誤者，尚無從依該條項之規定向普通法院請求救濟。故在主要證據相同之共同正犯分別在軍事法院與普通法院認定事實歧異之情形尚無法依系爭規定向高等法院提起上訴而獲得救濟²。

三、因洪仲丘案於 102 年修改之軍事審判法亦無法解決判決認定事實歧異之問題

102 年 7 月發生義務役士兵洪仲丘於退伍前二天遭虐死事件後，舉國譁然、群情激憤，立法院於同年 8 月火速通過修改軍事審判法第 1 條、第 34 條及第 237 條，修正後第 1 條第 1 項規定：「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。」亦即軍人在平時觸犯相關之罪即不依軍事審判法審理，而係由普通法院依刑事訴訟法之程序審理，對被告之權益有較多程序上之保障。至於在 102 年 8 月 13 日修正公布之條文施行前，已依軍事審判法開始執行之案件（如本件聲請案之原因案件於 90 年 8 月高雄高分院駁回上訴確定已進入執行階段）之案件，則於同時修正公布之第 237 條第 1

² 釋字第 436 號解釋宣示在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟，在當時已有大法官提出協同意見書，認為「此種既承認軍事審判權係屬司法權之一，但又容許軍事機關仍得繼續行使，而普通法院所能為者，祇限於法律審而已，可謂『藕斷絲連，欲斷還留』」而表示不敢苟同（參見董翔飛大法官協同意見書）。其意見或認為普通法院對於軍事機關之判決僅得為法律審有所不足，亦應得為事實審。

項第2款規定如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，亦即本件聲請人如符刑事訴訟法之規定，得聲請再審或非常上訴以為救濟。按確定判決違背法令者，其救濟程序為非常上訴，依系爭規定，經高等軍事法院判決有期徒刑者，得以判決違背法令為理由向高等法院上訴。聲請人已曾以軍事法院確判違背法令為理由提起上訴，而高雄高分院90年度軍上字第10號刑事判決業已以軍事法院確判未違背一般人日常生活經驗之定則或論理法則為由而駁回聲請人對軍事法院確判以違背法令為理由之上訴，已於前述。故聲請人再依非常上訴程序請求救濟，已無實益。至於本案是否可依現行再審規定獲得救濟，則應視刑事訴訟法再審之規定而定，於下節討論之。

四、刑事訴訟法再審之規定（第420條）於104年修法前後均未能解決判決認定事實歧異之問題

（一）104年2月4日修改刑事訴訟法之前，該法可作為本案再審可能之規定為第420條第1項第6款「因發現確實之新證據，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」因普通法院無罪判決之確判對共同正犯於軍事法院受有罪判決確定者，並非可視為新證據，故無法依此規定提起再審。

（二）104年2月4日修改刑事訴訟法第420條第1項第6款並增訂第3項，該次修法有二個重點：

- 1、將原第6款規定改為「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。」即將原條文「因發現確實之新證據」擴張為「因發現新事實或新證據」，增加發現「新事實」作為再審事由，並排除原規定「確實之」要件以降低聲請再審之門檻。
- 2、增加第3項規定以解釋何謂新事實新證據：「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」新增此項規定之主要理由

是因為在修法前法院之實務依據數件最高法院之判例，將原規定第 6 款之「新證據」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」，而不包括判決時尚未存在，而於判決後始出現者。此實務上之見解被認為不當限制了人民提起再審之機會，因此於 104 年修法時特別制定第 3 項，使第 1 項第 6 款所規定之新事實或新證據，包括判決確定前已存在或成立未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據，進一步增加被告聲請再審之機會³。

然而於本案之情形，二位共同正犯被指控之犯罪行為相同，一位被告受軍事審判判決有罪確定後，另位共同正犯受普通法院判決無罪確定，該普通法院之無罪判決尚非當然可認係於軍事法院確判後始成立之新事實或新證據，且涉及個別法官之裁量，故仍不當然得依 104 年修正後之第 420 條第 1 項第 6 款及第 3 項之規定聲請再審。

因此，本件判決理由於前述列為獨立之再審事由時，特別指明不受刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之要件之拘束，「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

³ 104 年 2 月 4 日修正公布刑事訴訟法第 420 條，第 3 項修法理由包括：「四、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。」

五、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。上開判例創設之新規性、確實性要件，使錯誤定罪判決之受害者無從據事實審法院判決當時尚不存在或尚未發現之新證據聲請再審，顯已對受錯誤定罪之人循再審程序獲得救濟之權利，增加法律所無之限制。」

憲法正當法律程序原則公平審判之要求。」（判決理由第24段）

五、本判決處理之核心問題—軍事審判與司法審判各依自由心證認定事實歧異，有成為獨立再審事由之必要

（一）被指控之犯罪事實相同，依相同之證據，由軍事審判與普通法院審判，分別獲得有罪、無罪之截然不同之判決結果，應是對相同證據各依其自由心證所獲致之結果。此可分別由其確定終局判決之理由探究其就相同之證據所認定事實之基本差異

- 1、普通法院確判即臺灣高等法院高雄分院92年度上更（二）字第236號刑事判決於認定陳先生無罪之更二審判決理由指出「……當時復屬人車穿梭不絕之際，三人共騎一車追趕搶匪，乃有誤跟而與他車混淆錯誤之虞，是其記下之車號也不能排除錯誤之可能。」「此外，復查無其他確切證據證明上訴人陳○○有本件搶奪犯行，自屬不能證明被告陳○○犯罪」該判決主要心證認為告訴人所記下之車號及對行為人之指認有誤認之可能，又無其他確切之證據，即應為無罪之判決。
- 2、軍事法院確判之判決理由則對被告有利之可能性均加以排除，如「被害人洪○○就有關被搶和記住車牌之地點、是否曾看見陳○○長相而予以指認，及證人洪○○於何處記住車牌等之證詞，雖前後證述不一……況本案被害人皮包遭搶及追趕記住歹徒機車車牌號碼之時，均在機車向前行駛之動態情形下，自難謂有確切地點」「至證人……與警訊供述不同，惟查尚無事證足證，洪○○不利於上訴人之證詞，係受被害人暗示及誘導所為……」「……以渠等均久居該地區，及所搶得之財物皮包乙個、新台幣六千元、身分證、銀行存摺、提款卡、駕駛執照與項鍊等物自可方便藏匿、丟棄甚或交付他人等方式迅速處理，雖查無贓證，仍無法證明其未犯罪」，對於告訴人及證人前後證述不一致之情形並未考慮發生誤認之可能。
- 3、由相同之證據（主要為告訴人記下之車號及對行為者之指認）得出不同之事實判斷，在於審判基本態度之差異。軍事法院確判對

證據之論理，表面上言之成理，卻禁不起進一步檢證。該判決理由所稱「雖查無贓證，仍無法證明其未犯罪」堪稱經典之「有罪推定」心態之表露，亦即經告訴人指認後，被告必須證明自己無罪方能脫罪。至於「惟查尚無事證足證，洪○○不利於上訴人之證詞，係受被害人暗示及誘導所為」則課予被告必須證明證人受暗示或誘導之責任，而迴避了法官對於證人之證詞前後不一之種種可能性之探討，同屬隱藏在「有罪推定」心態下之論理話術，但卻難以違反證據法則為由加以推翻。

（二）綜上，於軍事審判與司法審判在主要證據相同時，卻有截然不同之判決結果之情形，基本上是因為二個審判體系採證及自由心證之歧異，且尚不當然得依目前（即 104 年修正後）刑事訴訟法之規定提起再審，亦難以期待依非常上訴獲得救濟，因此乃有由本判決於理由宣示此為新型態之再審理由並於主文宣示聲請人之個案得聲請再審以為救濟之必要。

六、不同意見部分：釋字第 436 號解釋應予補充

（一）本判決理由已列出獨立之再審理由，軍事審判法應依此作必要修正，故有補充司法院釋字第 436 號解釋之必要

本判決理由除指出「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……方能避免冤抑」（判決理由第 24 段）之外，另指出「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 25 段）判決理由既已明確指出此為獨立之再審理由，即非僅個案適用，而具有普遍適用之可能。故應修改相關法律即軍事審判法以納入此獨立之再審事由，始符本件判決理由之明確指示。

（二）本件判決理由所稱不生補充解釋釋字第 436 號解釋之說法，有

所誤解

按聲請人已聲請補充解釋釋字第436號解釋，而釋字第436號解釋應予補充，已於前述。然而本件判決理由未作此宣示，反而稱「因系爭解釋作成後，軍事審判法業經立法機關依系爭解釋意旨完成修法，故不生再就系爭解釋為補充解釋之問題。」就此本席無法同意，理由如下：按釋字第436號解釋係對86年之軍事審判法為解釋，該法於88年依釋字第436號解釋之要求而修正已如前述。此外，該法另於91、92、95、102、104及108年均分別修正，故本件判決所指之軍事審判法與釋字第436號解釋對象之軍事審判法條文內容已有很大差異，但仍為同一法律。如尚有與憲法意旨不符之處，但仍應修法。按釋字第436號解釋認（當時之）軍事審判法第11條、第133條第1項、第3項、第158條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，與憲法保障人身自由、人民訴訟權及第77條（司法院為國家最高司法機關）之意旨不符，而限期修改。本件判決理由既然指出相關法律未賦予受軍事法院有罪判決之被告得聲請再審，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，即係就相關法律（即軍事審判法）為違憲宣告。本席認為於此範圍內，司法院釋字第436號解釋應予補充。所應補充者即為軍事審判法未就普通法院與軍事法院判決歧異之情形規定為獨立之再審事由而有違憲情事。

七、本件判決未處理之問題：軍事審判上訴審級不足之問題

就本件原因案件軍事法院確判及普通法院確判之認定事實之推論比較觀之，可以確認普通法院確判較諸軍事法院確判較能立於無罪推定之基礎，對於被告有利不利之諸種可能性較能加以注意，然而是否依此二份判決之差異即可推論普通法院之認定事實較軍事法院之認定事實較為可採，本席不認為可輕易作此推論。按陳先生於普通法院審理共經最高法院發回更審二次，計有七份判決書，其中對陳先生不利者（含有罪判決及撤銷無罪判決者）共3份，而對陳先生有利者（含無罪判決及撤銷有罪判決者）共4份，最後乃以無罪判決確定，

由此可見普通法院對陳先生是否有罪之見解亦曾有所反覆，最終判決無罪確定之主要原因應是最高法院二次發回更審，讓事實審之高等法院有機會就證據之認定詳為推敲，且就相關證據之考慮更為廣泛且周延，而最終為無罪判決確定。故為避免軍事審判造成冤抑者應增強其審級之保障而揚棄速審速決之觀念。以本案而言，王先生為士兵，故以地方軍事法院為初審案件管轄，可上訴至高等軍事法院（軍事審判法第 27、28 條規定參照），對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，對該高等法院之判決不得再上訴（軍事審判法第 181 條第 5 項及第 6 項規定參照），故於 86 年發生之搶案，王先生於 89 年 2 月受軍事法院判決有罪，90 年 3 月經高雄高分院駁回上訴即告確定，共歷 4 年，王先生沒有上訴至最高法院以受審查之機會。至於陳先生受司法審判於 86 年 11 月第一審判決有罪，經上訴後最高法院二次發回更審，迄 93 年 3 月最高法院駁回檢察官上訴而確定，共歷時 7 年。二者比較，更可見王先生之有罪判決就是軍事審判速審速決下之產物。依目前之規定，尉官、士官及其同等軍人犯罪而受有期徒刑之判決者，均有相同審級保障不足之情形（軍事審判法第 27、28 條規定參照）⁴，有應一併檢討改進之必要。

八、判決理由伍「併此敘明」之原因

就前述憲訴法第 84 條第 1 項規定不同審判權之終審法院見解有異時，得聲請憲法法院為統一見解，於同條第 2 項規定，前項情形如人民得依法定程序聲明不服者，不得聲請。依相同法理，本判決於作成聲請人得就軍事法院確判聲請再審之諭知，自係以本件聲請人（或相同狀況下之其他被告）依現行再審之規定尚無從聲請再審之情況而言。然而本件聲請案之原因案件就軍事法院與普通法院判決之歧異，究竟是否符合「獨立之再審事由」前提之「主要證據相同」或是普通

⁴ 至於受死刑或無期徒刑之上訴判決，原上訴軍事法院應依職權逕送最高法院審判並通知當事人（軍事審判法第 181 條第 2 項）。

法院與軍事法院審理之主要證據尚有所不同，然聲請人得依普通法院確判已審酌而軍事法院確判尚未及審酌之證據作為「新事實」或「新證據」以聲請再審，二者均有可能，但究非本院之審理範圍，故本件判決於併此指明部分指出如符合刑事訴訟法第420條之再審事由時，當事人本得依該條規定聲請再審。至於聲請事由符合「獨立之再審事由」或是符合現行再審之規定，此屬再審法院之審理權限。

九、嚴刑峻罰、速審速決較能整飭軍紀提升戰力？

近年來台海情勢趨緊張，國內亦有主張應恢復軍事審判體系，始足整飭軍紀、提升戰力之聲音。就此論點本席深不以為然。本席認為軍人戰力的泉源在於瞭解為何而戰，因此產生之意志與決心，我國軍人所護衛的是人民千辛萬苦建立之自由民主憲政體制。該體制尊重人性尊嚴並保障人民享有各種自由權及其他基本權等。在此普世價值之下，軍人的基本權應受憲法之保障，始能建立軍人之認同與向心力。訴諸嚴刑峻罰、速審速決乃專制統治者以軍人為工具之作法，祇有短暫的威嚇效果，而非自由民主憲政國家對待軍人應有的政策。

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，並牴觸憲法第 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。

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¹，於 90.2.27. 撤銷一審有罪判決，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

¹ 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。」

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，對其犯罪行為因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伴，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伴」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²及第 442 號³解釋參照）。審級制度為訴訟程序之一環，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（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⁴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，

² 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牴觸。

³ 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。

⁴ 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。」

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⁵，更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

⁵ 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。

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⁶，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

⁶ 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。

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⁷，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，

⁷ 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。

豈不成為無用？主張創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⁸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

⁸ 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。」

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⁹、土耳其憲法第 38 條第 4 項¹⁰、葡萄牙憲法第 32 條第 2

⁹ 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。」

¹⁰ 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。」

款¹¹等，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¹²，例如，加拿大1982年憲法法案第11條亦有規定¹³。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¹⁴。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）。」¹⁵

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！¹⁶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

¹¹ 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。」

¹² 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。

¹³ 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。」

¹⁴ 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。

¹⁵ 司法院釋字第670號解釋許宗力大法官協同意見書。

¹⁶ 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。

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¹⁷，自應加以尊重。除非有法定再審事由之例外情形¹⁸，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？

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¹⁹。」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

¹⁷ 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。」

¹⁸ 104 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。

¹⁹ 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。

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？我國學說見解不一²¹，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²²。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

²⁰ 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。

²¹ 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。

²² 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。

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？

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刑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²³，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！

²³ 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。

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

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。

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

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。」

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尚未及調查斟酌，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。

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

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。

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尚未及調查斟酌，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，係得以原論知有罪之確定判決，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。」「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

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。

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？

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今尚無依新刑訴法第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。

