

# 事實認定歧異之再審事由

## ——評憲法法庭112年憲判字第6號判決



薛智仁

臺灣大學法律學院教授

### 摘要

依據憲法法庭112年憲判字第6號判決，共同正犯分受普通法院無罪確定判決與軍事法院有罪確定判決，判決的事實認定歧異以相同的主要證據為基礎者，軍事法院的受判決人得逕行聲請再審。本文認為，憲法法庭以事實歧異違反一般國民法感情、無罪推定原則與罪疑唯輕原則之要求、普通法院與軍事法院併立之特殊情形等理由，創設此一獨立的再審事由，具有個案無辜救濟的貢獻。但是憲法法庭未能合理說明，在兩個確定判決發生事實認定歧異時，裁判一致性或軍人訴訟權保障優越於法安定性原則，憲法上應給予受判決人特殊的再審機會。因此，憲法法庭所創設的獨立再審事由，不應被賦予超越個案救濟的憲法意義。

### 目次

壹、問題背景

貳、判決事實

參、判決要旨

肆、判決評釋

伍、結論

## 壹、問題背景

憲法第9條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」保障人民不受軍事審判之自由<sup>1</sup>，至於國家是否設置軍事審判，現役軍人如何適用軍事審判，則交給立法者決定<sup>2</sup>。軍事審判雖有貫徹軍令、維持軍紀的目的，仍應符合「審判」的憲法要求。釋字第436號解釋（下稱「系爭解釋」）表明，軍事審判機關也是行使國家刑罰權，「具有司法權之性質，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求……並不得違背……有關司法權建制之憲政原理」，「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。」舊軍事審判法未提供被告此一救濟可能性，違反上述憲法意旨。88年10月2日，立法院遂依據系爭解釋之意旨，修正公布軍事審判法第181條第5項（下稱「系爭規定」）：「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。」

依據系爭規定，被告得就軍事法院之終審有罪判決向普通法院上訴，但普通法院僅能審查判決是否違背法令。普通法院認為上訴有理由，因原判決違背法令致影響事實之認定，應發回原上訴之軍事法院（88年版軍事審判法第199條）；如認為上訴無理由或不合法，被告對此判決不得再上訴（88年版軍事審判法第181條第6款），軍事法院之終審判決確定。對於確定判決之事實違誤，受判決人僅得向原審軍事法院聲請再審（88年版軍事審判法第218條），再審事由包括重大程序瑕疵（第1款至第5款）與有誤判蓋然性（第6、7款）兩類，後者係指「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」（第6款）、「原判決對足生影響判決之重要證據，漏未調查或審酌者」（第7款）。102年8月6日，軍事審判法再次修正，平時之軍事審判改隸普通法院，依舊法裁判確定之軍事審判案件，亦改向普通法院聲請再審（軍事審判法第237條第1項第2款）。

由此可知，在平時之軍事審判回歸普通法院以前，軍事法院之終審判決發生事實違誤者，普通法院無法重新認定事實，只能由軍事法院更審或再審。軍事審判隸屬於國防部、法官並非完全獨立、審判亦非完全公開<sup>3</sup>，

<sup>1</sup> 李惠宗，憲法要義，8版，2019年，190頁。

<sup>2</sup> 李念祖，軍事審判，唯應以個案法治正義為目的——洪仲丘案的啟示，台灣法學雜誌，230期，2013年8月，5-7頁；王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），6版，2022年，76-77頁。

<sup>3</sup> 參考李惠宗，同註1，190-191頁。

軍事法院的判決結果難以受到人民信賴。在現役軍人與非現役軍人共同犯罪，軍事法院與普通法院之事實認定發生歧異時，更容易讓人懷疑軍事法院之事實認定正確性。系爭規定僅容許被告向普通法院提出法律審上訴，是否符合憲法第16條所保障之訴訟權，系爭解釋有無補充解釋之必要，成為憲法法庭112年憲判字第6號判決必須處理的憲法爭議。

## 貳、判決事實

86年間，現役軍人甲涉嫌與非軍人乙共騎乘一輛機車，行進間由坐後座之乙出手搶奪他人財物，分別由軍法與司法機關偵查起訴。乙先經一、二審普通法院判處共同搶奪罪（刑法第325條第1項），軍事法院調閱全案卷證，甲嗣後經一、二審軍事法院判處共同搶奪財物罪（陸海空軍刑法第83條）<sup>4</sup>。甲上訴高雄高分院（軍事審判法第181條第5項），該院於90年8月9日駁回其上訴確定<sup>5</sup>。乙上訴最高法院，該院撤銷原審判決，更一審判決無罪；檢察官上訴最高法院，撤銷發回更審，更二審判決無罪<sup>6</sup>；檢察官上訴最高法院，遭駁回而告無罪確定。甲認為其所受軍事法院二審判決及高雄高分院判決，所適用之軍事審判法第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。

## 參、判決要旨

憲法法庭認為，系爭解釋作成後，立法機關已經依解釋意旨完成修法，並無補充解釋之問題（段碼25）。

系爭規定未規定被告以事實認定錯誤為由，上訴於高等法院，尚不違反憲法第16條保障訴訟權之意旨。因為其「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，……自始不及於其他」（段碼21）。

<sup>4</sup> 國防部南部地方軍事法院89年和判字第074號判決；國防部高等軍事法院高雄分院90年高判字第015號判決。附帶說明者，聲請人甲係適用行為時有效的陸海空軍刑法（26年7月19日公布施行），行為後陸海空軍刑法全文修正（90年10月2日公布施行），依據陸海空軍刑法第76條第1項第9款規定，現役軍人犯搶奪強盜或海盜罪章之罪者，依刑法各該規定處罰。

<sup>5</sup> 臺灣高等法院高雄分院90年度軍上字第10號刑事判決。

<sup>6</sup> 臺灣高等法院高雄分院92年度上更（二）字第236號刑事判決。

但是，共同正犯就「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。」（段碼25）理由如下：

1. 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. 基於審判獨立與自由心證原則，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。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. 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，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，俾符法院應依憲法正當法律程序原則公平審判之要求。

## 肆、判決評釋

### 一、憲法法庭創設獨立之再審事由

軍事法院之終審判決發生事實違誤者，被告僅得向普通法院提起法律審上訴（系爭規定），或在判決確定後向原審軍事法院聲請再審（88年版軍事審判法第218條），沒有請求普通法院重新認定事實的空間。對於限制被告救濟機會的上述法規範，憲法法庭宣告系爭規定合憲，同時賦予聲請人以事實認定歧異提起再審的權利，但未明示軍事審判法第218條或刑事訴訟法第420條違憲。

憲法法庭認為，系爭規定許可被告向普通法院提起法律審上訴，不得提起事實審上訴，屬於立法者得自由形成之審級救濟制度規劃，尚未違反

憲法第16條保障訴訟權之意旨。大法官向來在訴訟權保障上尊重立法者的形成自由，僅要求不得牴觸訴訟權保障的核心內容<sup>7</sup>。對於審級救濟的規定，大法官認為訴訟權保障的核心內容是「人民初次受有罪判決至少應予一次上訴救濟之機會」（釋字第752號解釋），立法者不得衡量各項因素予以限制。系爭規定不僅形式上賦予有罪被告向普通法院提起法律審上訴的機會，如果判決有「應調查之證據未予調查」及「事實認定違反論理法則、經驗法則與證據法則」的違背法令事由，其事實違誤在實質上仍有被糾正的機會<sup>8</sup>。因此，系爭規定並未剝奪有罪被告至少一次的上訴救濟機會，憲法法庭宣告系爭規定合憲，值得支持<sup>9</sup>。

最值得注意的是，憲法法庭為軍事案件之有罪被告創設「事實認定歧異」的獨立再審事由，在主要證據相同，同一犯罪事實之共同正犯受普通法院無罪判決確定時，受軍事法院有罪判決確定之受判決人，不受發現新事證之再審事由（刑事訴訟法第420條第6款）要件所拘束，得逕行聲請再審，始能符合憲法第16條保障訴訟權之意旨。然而，聲請人並未指摘再審相關法律違憲，憲法法庭卻在判決理由認定軍人的訴訟權受到侵害，在判決主文逕為聲請人開啟個案救濟的再審途徑，又未明示哪個再審法律違憲。此一法規範憲法審查之主文宣告，不論是實體（是否為保障訴訟權所必要）或程序（是否構成訴外裁判、是否應補充系爭解釋）面向，大法官彼此見解南轅北轍。此一憲法爭議，是以下的評釋重點。

## 二、事實認定歧異之再審事由的創設必要性

憲法法庭創設事實認定歧異之再審事由，部分理由是「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」（段碼25）。就此而言，憲法法庭認為現行再審事由存在規範不足，有必要創設事實認定歧異之再審事由，以符合保障軍人訴訟權的憲法要求。這段論述，在程序和實體上皆有疑義。

<sup>7</sup> 參考李惠宗，同註1，362-366頁；吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，6版，2019年，310-311頁；法治斌、董保城，憲法新論，7版，2020年，320-321頁。

<sup>8</sup> 參考薛智仁，2017年刑事程序法回顧：刑事救濟程序、證據法則與強制處分，臺灣大學法學論叢，47卷特刊，2018年11月，1900-1903頁；蘇凱平，居於憲法訴訟權核心的冤罪防抑：評釋字第752號解釋，裁判時報，66期，2017年12月，88-100頁。

<sup>9</sup> 另可參考詹森林大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，5-8頁：「本判決主文第一項，尚屬符合判決先例」。

首先，從憲法訴訟的程序來看，此一認定有訴外裁判的疑義。原因案件之聲請人甲，在普通法院駁回其法律審上訴之後，雖然因為共同正犯乙所受普通法院之無罪判決，認為其所受軍事法院之有罪確定判決有事實認定違誤，卻未依當時有效的軍事審判法第218條向原審軍事法院聲請再審，並不存在法院駁回再審聲請的終局確定裁定。因此，甲在聲請解釋憲法時，其聲請標的是終局確定判決所適用之系爭規定（參照司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款、憲法訴訟法第59條第1項），而不是未曾被適用之軍事審判法第218條。既然再審法規範並不是本件憲法訴訟的審查標的，則誠如林俊益大法官所言，判決理由表明「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」，存在訴外裁判的疑慮<sup>10</sup>；或許正是因為這個顧慮，憲法法庭未於判決主文宣告任何法規範違憲，而是逕行宣告聲請人得依判決意旨聲請再審<sup>11</sup>。

其次，從憲法保障訴訟權的意旨，似乎不能立刻推論出現行再審事由有規範不足的違憲狀態。固然訴訟權保障人民權利受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會；然而，再審是對於確定終局判決聲明不服的程序，不免與法律秩序之安定性有所違背<sup>12</sup>。因此，大法官早已認為「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。」（釋字第442號解釋）既然如此，現行再審事由不包括「事實認定歧異」的情形，亦屬於立法自由形成的範圍；即使有規範不足的情形，也應該交給立法機關考量是否填補，尚未達到違憲的程度<sup>13</sup>。

最後，就原因案件而言，現行再審事由亦非毫無適用餘地。軍事審判法第218條之再審事由包括「發現確實之新證據」與「漏未調查或審酌重要證據」在內。若是聲請人就軍事法院之有罪確定判決聲請再審，聲請理

<sup>10</sup> 林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，5-7頁。

<sup>11</sup> 另外，吳陳鑽大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，3頁認為，本判決實質上是認定聲請人所受終局確定判決違憲，故宣告聲請人得就系爭判決聲請再審，違反憲法訴訟法第92條第1項不得聲請裁判憲法審查之規定。

<sup>12</sup> 參照釋字第154號解釋：「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。」釋字第244號解釋：「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。」

<sup>13</sup> 同此見解，林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，7-11頁。

由僅陳明其共同正犯乙之普通法院無罪判決認定事實歧異，固然不符合再審事由<sup>14</sup>。不過，如果軍事法院與普通法院的事實認定歧異，係因為普通法院所調查審酌的事證，未經軍事法院於言詞辯論終結前審酌，普通法院判決本身可能成為指明「發現確實之新事證」或「漏未調查或審酌重要證據」的證據（刑事訴訟法第429條）<sup>15</sup>。在原因案件中，普通法院更一審對共同正犯乙判決無罪，是因為告訴人與其他證人原先在警詢時指認甲、乙共同搶奪，在更審程序中推翻警詢供述、通過測謊，致使犯罪事實不能被證明<sup>16</sup>。因此，若是甲就軍事法院的有罪確定判決聲請再審，提出乙的普通法院無罪判決，指明軍事法院判決之前已經存在卻未曾審酌之重要證據，仍有可能適用既有的再審事由<sup>17</sup>。由於甲不曾聲請再審，甲是否會被法院拒絕適用既有的再審事由，致使其所受有罪確定判決的事實違誤不能被排除，不得而知。

由此觀之，憲法法庭在判決理由認定相關法律未提供軍人再審機會違憲，不僅逾越本件法規憲法審查的聲請範圍，而且與再審事由屬於立法形成自由範疇的穩定見解有違。在原因案件亦可能適用現行再審事由之下，有無必要另行創設事實認定歧異的再審事由，容有商榷餘地。

### 三、事實認定歧異之再審事由的創設正當性

雖然聲請人可能適用「發現確實之新證據」與「漏未調查或審酌重要

<sup>14</sup> 最高法院104年度台抗字第325號刑事裁定：「刑事訴訟法係採實質真實發見主義，法院應依調查證據結果，本於自由心證斟酌取捨，獨立認定事實，並不當然受其他案件判決之拘束，法院於審理時仍得就個案之差異性獨立認定事實及適用法律，故尚不得僅據另案所為不同認定充作證據資為聲請再審之事由。」

<sup>15</sup> 參照薛智仁，再審新法之實務簡評，收錄於：羅秉成、李榮耕主編，刑事再審與救濟無辜，2016年，189-191頁。

<sup>16</sup> 臺灣高等法院高雄分院89年度上更（一）字第320號刑事判決：「因搶案僅一、二秒之際發生，告訴人甲僅看見搶犯之側面及背影，並未看見正面，另一歹徒根本未看見，也一併在警訊中指認，其指認尚不嚴謹，證人洪○萍也稱警訊時伊不敢指認，又告訴人甲所指之燈光來源不一，被搶地點在便利超商前，當時也人多車多，屬熱鬧地區，有其他車輛來往，也有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，經測謊上訴人乙也無說謊反應，上訴人乙與王○豐均無任何前科素行，也無遽犯搶案之理，此外復查無其他確切證據證明上訴人乙有本件搶奪犯罪情事，其犯罪即屬不能證明。」

<sup>17</sup> 參考林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，13-16頁；楊惠欽大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，6-10頁；李榮耕，判決一致性作為再審事由——簡評112憲判字第6號判決，月旦法學雜誌，351期，2024年8月，34頁；吳宇青，軍事審判制度與「特別的」特別救濟程序——憲法法庭112年憲判字第6號判決之評析，月旦律評，25期，2024年4月，88-89頁。值得注意的是，吳宇青進一步將判決確定後之刑事訴訟制度變革視為足以動搖確定判決事實基礎的新事實。

證據」的再審事由，但是在要件上確實是比較嚴格。多數意見創設「事實認定歧異」的再審事由，至少大幅提高聲請人再審成功的機會，有助於排除有罪確定判決的事實違誤<sup>18</sup>。況且，再審事由屬於立法形成自由範疇的憲法評價，係根據大法官對於訴訟權保障的穩定見解所得出的結論，不能排除憲法法庭考量原因案件的特性，例外承認憲法要求的再審事由，以提升憲法保障訴訟權的水準。因此，需要進一步思考的是，憲法法庭是考量原因案件的何種特性，推論出憲法上應該創設「事實認定歧異」的再審事由？這些考量是否正當？

## （一）事實歧異違反一般國民法感情

憲法法庭所提出的第一個理由是，同一事實不可能既有罪又無罪，普通法院與軍事法院在主要證據相同之下，卻有犯罪事實認定歧異，致使共同正犯分別受無罪和有罪之判決確定，「本與事物本質不符，而非一般國民法感情所能接受」<sup>19</sup>。這個理由並非毫無疑義。吳陳鏗大法官就質疑，法官係依據法律獨立審判，一般國民法感情能否接受不是法官應考量的因素，而且普通法院與軍事法院的判決不同，是自由心證原則的適用結果<sup>20</sup>。林俊益大法官亦認為，事實認定歧異是自由心證的結果，證據評價未違反經驗法則或論理法則者，即難指為違法<sup>21</sup>。

檢察官起訴被告在過去某個時點上實施了特定的犯罪行為，此一歷史事實是否存在，只會有存在或不存在兩種可能性，沒有既存在也不存在的第三種可能性。如果刑事法院能夠事後完整重構此一歷史事實，就能夠正確判斷檢察官起訴的犯罪事實是否存在。然而，刑事法院的調查結果自始不能完整重構此一歷史事實，只能盡量逼近此一歷史事實。因為人類的認知能力有其極限，不像一台無死角的攝影機可以記錄並重現歷史事實，而且法院調查事實的方法和過程必須遵守刑事訴訟法的規定，包括「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」（刑事訴訟法第154條第2項）；「無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據」（刑

<sup>18</sup> 另可參考許志雄大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，5頁；謝銘洋大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，4頁；黃瑞明大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分協同部分不同意見書，8頁。吳宇青，同前註，90-91頁認為，此一再審事由之「主要證據相同」的判斷標準模糊，有待憲法法庭未來補充解釋。

<sup>19</sup> 重申此一論點，許志雄大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，4-5頁。

<sup>20</sup> 參考吳陳鏗大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，5-6頁。

<sup>21</sup> 參考林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，19頁。同此方向，李榮耕，同註17，28-32頁。

事訴訟法第155條第2項)；「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違反經驗法則及論理法則。」(刑事訴訟法第155條第1項)。在證據裁判原則、嚴格證明法則與自由心證原則的規範框架之下，作為法院判決基礎的事實版本通常不完全符合歷史事實，甚至有意識地違反歷史事實。例如，被告性侵未成年女兒，在訴訟中被告全程否認犯行，而作為主要證據的被害人，可能因為身心創傷不能陳述，可能行使拒絕證言權，可能因為警察違法詢問而使其陳述無證據能力，法院僅靠其他證據不能形成被告有罪的確信。即使被告實施性侵是歷史事實，被告未實施性侵才是法院合法認定的事實版本，構成唯一的判決依據。

由於刑事程序的真實不等於歷史事實，同一歷史事實在不同刑事程序中所認定的事實版本有所歧異，是刑事訴訟法採納證據裁判原則、嚴格證明法則與自由心證原則的必然結果。以原因案件而言，甲、乙被起訴共同騎乘機車搶奪他人財物，告訴人曾於警詢時陳稱：「他們二人就是搶我皮包之人(當面指認)」、「二名歹徒年約廿歲出頭，一個瘦瘦高高，一個稍微比瘦的胖一點點，均留頭髮，而且都穿白色上衣、長褲」。在法官依法獨立審判與自由心證原則之下，法院本於確信判斷證據之證明力，沒有違反個人確信、遵守其他法院判斷結果的義務，故不同法院對於告訴人指認正確性就可能有不同的評價。只要法院對於證詞的評價不違反經驗法則及論理法則，一個法院相信告訴人的指認而確信兩人有搶奪事實，另一個法院不相信告訴人的指認而不能確信兩人有搶奪事實，兩個法院所認定的事實版本都被接受為刑事程序合法調查所得的真實。

雖然不同法院對於同一歷史事實調查出不同的事實版本，是法官獨立審判與自由心證原則的必然結果，但是刑事訴訟不能滿足於獲致程序上合法調查的結果，完全放任不同法院事實認定歧異的狀態。因為刑事程序的任務是在確定被告有無罪責，判決的意義不是只在裁決訴訟參與者之間的糾紛，而是向社會大眾宣示被告是否違反某個行為規範，是否有必要透過刑罰確保此一行為規範的效力。作為法院判決基礎的事實版本，不能只是訴訟參與者能夠接受的合法調查結果，還必須是一般社會大眾也認為符合或至少接近歷史事實<sup>22</sup>。雖然一般社會大眾通常不知道歷史事實是什麼，大致上只能相信法院合法調查出來的事實版本就是符合或至少接近歷史事實。但是，至少可以確定的是，當兩個法院就同一歷史事實調查所得的事

<sup>22</sup> Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl., 2022, § 10 Rn. 5.

實版本存在歧異時，絕對不可能兩個事實版本都符合歷史事實，而是至少一個事實版本不符合歷史事實。在一般社會大眾的認知中，兩個法院的事實認定歧異本身，強烈地顯示其中一個法院尚未窮盡所有合法的手段，調查出最接近歷史事實的結果，其所為的判決可能是建立在錯誤的事實基礎上，不符合刑法所劃定的國家刑罰權範圍。因此，即使刑事訴訟給予法官獨立審判與自由心證的空間，接受不同法院的事實認定歧異的可能性，仍然應該致力追求裁判的一致性，減少事實認定歧異的情形。

裁判一致性是刑事訴訟上值得追求的目標，卻不是絕對優越於法官獨立審判與自由心證原則的價值。如果裁判一致性居於絕對優先的地位，立法者應該在一定條件下放棄法官獨立審判或自由心證原則，使法院的事實認定受到其他法院的裁判所拘束，或者以法定證據規則限制法院的證據評價權限，大幅降低不同法院事實認定歧異的可能性。然而，立法者沒有為了裁判一致性而犧牲法官獨立審判與自由心證，甚至在裁判一致性與其他公共利益發生衝突時，交給法院權衡優先實現哪個利益。例如，犯罪是否成立以他罪為斷，而他罪已經起訴者，法院「得於其判決確定前，停止本罪之審判」（刑事訴訟法第295條），而不是一定要停止審判<sup>23</sup>。因為法院原本就應該自行調查犯罪事實，不受其他法院所拘束，而且停止審判可能影響被告的速審權，增加本案證據滅失的風險，裁判一致性不一定能夠正當化這些價值的犧牲。又如，數個法院管轄的案件有相牽連關係者（刑事訴訟法第7條），「得合併由其中一法院（上級法院）管轄」，或「得裁定移由其中一法院（上級法院）合併審判」（刑事訴訟法第6條）；檢察官於第一審言詞辯論終結前，亦「得就與本罪相牽連之犯罪……，追加起訴」（刑事訴訟法第265條第1項），而不是一定要合併審判或追加起訴。因為相牽連案件的合併審判或追加起訴，固然可以避免相同證據重複調查與可能的裁判矛盾<sup>24</sup>，但是會帶來拖延法院終結案件與增加被告防禦困難的後果<sup>25</sup>，裁判一致性不一定優越於法院結案效率和被告防禦利益，法院

<sup>23</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（下），12版，2023年，300-301頁；黃朝義，刑事訴訟法，6版，2021年，523頁。

<sup>24</sup> 釋字第665號解釋理由書：「上開第六條規定相牽連刑事案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，得合併由其中一法院管轄，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判之歧異，符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。」關於合併審判達成訴訟經濟與裁判一致性的目的檢討，王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），6版，2023年，18-23頁。

<sup>25</sup> 詳細分析，蔡佩芬，論刑事訴訟法第六條及合併審判之立法缺失與建議（一），法務通訊，2031期，2001年5月，3-6頁；劉邦繡，論追加起訴與被告受迅速審判權——最高法院104年度台上字第2269號判決析義，當代法律，1期，2022年1月，100-111頁；黃朝義，同註23，438-439頁。另外，提到法院

是否合併審判或准許追加起訴，都應該保有裁量空間<sup>26</sup>。從上述現行法規可知，立法者認知到裁判一致性與其他程序利益可能存在衝突，並且接受其他程序利益優先而造成裁判矛盾的後果。

基於相同道理，在兩個確定判決的事實認定有歧異時，既不能認為這就是法官獨立審判與自由心證原則下必須接受的結果，也不能認為「本與事物本質不符，而非一般國民法感情所能接受」就要求開啟再審。事實認定歧異是否應該成為獨立的再審事由，必須就裁判一致性與法安定性的衝突進行權衡。立法者既然採納法官獨立審判與自由心證原則，容許不同法院的事實認定出現歧異，則不同法院的確定判決事實認定歧異本身，原本就是採納上述原則所付出的代價，法安定性原則上毋庸向裁判一致性讓步，除非事實認定歧異的實體不正義特別重大，例外地壓倒法安定性的利益。因此，多數意見想要正當化其所創設的獨立再審事由，不能只是訴諸於一般國民法感情不能接受事實認定歧異，而是應該進一步說明，當事實認定歧異是發生在普通法院與軍事法院之間、以相同之主要證據為基礎、導致共同正犯分受無罪、有罪判決確定時，為何裁判一致性的利益例外地優越於法安定性的利益？為何事實認定歧異在符合上述三大特徵時，確定判決的事實違誤造成的實體不正義特別重大？所謂事實認定歧異違反一般國民法感情，不能提供這個問題的解答。

## （二）無罪推定與罪疑唯輕原則之要求

憲法法庭所提出的第二個理由是，普通法院已依據相同之主要證據對其他共同被告為無罪之確定判決，則應可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。「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」，應就此種事實認定兩歧之情形，賦予受有罪確定判決之人聲請再審之機會。

這個理由同樣在大法官之間引發爭議。詹森林與黃瑞明大法官考量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，認為應逕行給予再審的救濟可能性<sup>27</sup>。呂太郎大法官認

合併審判對於被併案被告的預斷或偏見問題，陳運財，評大法官釋字第665號解釋，月旦法學雜誌，176期，2010年1月，31頁；李佳玟，法定法官原則，法官自己決定原則？——評司法院釋字第665號解釋，中原財經法學，38期，2017年6月，132頁。

<sup>26</sup> 另可參考最高法院108年度台上字第3879號刑事判決；黃朝義，同註23，439頁。

<sup>27</sup> 參照詹森林大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，9-10頁；黃瑞明大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分協同部分不同意見書，9-10頁。

為，罪證有疑利歸被告原則亦適用於判決確定後，係刑事訴訟法第420條之再審事由的共通法理，原因案件的情形，亦應允許有罪判決之人聲請再審<sup>28</sup>。林俊益大法官則是質疑，無罪推定原則僅適用於未經審判證明有罪確定之前，不適用於有罪判決確定之後，而且不能基於罪證有疑利於被告之原則，要求立法者創設一項獨立的再審事由<sup>29</sup>。這個爭議，環繞在如何理解無罪推定與罪疑唯輕的內涵及效力上。

無罪推定原則，係指「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」（刑事訴訟法第154條第1項），任何人在受有罪判決確定之前，均應被推定為無罪，不能將被告當作有罪之人加以對待。釋字第665號解釋認為：「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」（解釋理由書段碼10）<sup>30</sup>。從這個無罪推定原則的保障內涵來看，無罪推定原則僅規定在被告受有罪判決確定之前，不得受到如同有罪之人的對待，但是沒有規定法院應該如何依法對被告作出有罪判決<sup>31</sup>。詹森林與黃瑞明大法官認為，軍事法院有罪確定判決所稱「雖查無贓證，仍無法證明其果未犯罪」嚴重違反無罪推定原則，似乎就有商榷餘地。因為上述判決理由並不是在被告受到有罪判決確定之前，就對其施以刑罰或類似刑罰的措施，而是在描述法院如何形成被告有罪的心證，也就是查無贓物不影響法院確信被告有搶奪財物的行為。即使法院從告訴人的指認等證據推論出被告有搶奪財物，可能是推論過快或違反經驗法則，也只是涉及法官的證據評價瑕疵，還不是違反無罪推定原則。

不過，部分學說認為，無罪推定原則的保障內涵，不僅限於禁止使被告受到有罪之人的對待，而是具有證據法的意義，亦即被告的罪責在被證明至法院產生確信之前，被告應被推定為無罪；如果法院不能確信被告有罪，對於被告有罪一事尚有合理懷疑，則應判決被告無罪<sup>32</sup>。在這個意義

<sup>28</sup> 參照呂太郎大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，3-9頁。

<sup>29</sup> 參照林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決部分不同意見書，20-25頁。相同意見，李榮耕，同註17，33-34頁。

<sup>30</sup> 德國學說對於無罪推定原則之保障內涵闡釋，參考薛智仁，羈押事由之憲法界限，臺灣大學法學論叢，46卷4期，2017年12月，1898-1899頁；劉青峰，無罪推定原則作為羈押目的之審查標準——兼論德國法與歐洲人權公約第6條，臺北大學法學論叢，128期，2023年12月，205-223頁。

<sup>31</sup> 蔡聖偉，論罪疑唯輕原則之本質及其適用，收錄於：刑法問題研究（一），2008年，21-22頁。

<sup>32</sup> 參考黃朝義，同註23，534頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上），12版，2023年，167頁；林山田，刑事程序法，5版，2004年，55-56頁；柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」——歷史觀的評價，收錄於：刑事訴訟之運作，1999年，437-438頁。

上，無罪推定原則與罪疑唯輕原則的保障內涵有所重疊<sup>33</sup>，詹森林與黃瑞明大法官指摘原因案件之軍事法院有罪確定判決違反「無罪推定原則」，可能是指其違反罪疑唯輕原則。然而，罪疑唯輕原則不是證據評價規則，而是裁判規則<sup>34</sup>。詳言之，罪疑唯輕原則並不是規定法院如何評價證據之證明力，而是規定法院在窮盡調查所有的證據方法，對於刑事程序上的重要事實存否存有懷疑時，應作成最有利於被告的判決<sup>35</sup>。如果法院對於待證事實的存在有所懷疑，卻作成不利於被告的判決，係違反罪疑唯輕原則<sup>36</sup>；如果法院在證據評價之後，對於待證事實的存在應該存有懷疑，卻形成確信而作成不利於被告的判決，則是證據評價有瑕疵，而不是違反罪疑唯輕原則。依此，兩位大法官指摘軍事法院有罪確定判決所稱「雖查無贓證，仍無法證明其果未犯罪」，如同前面所說的，單純是涉及證據評價的瑕疵，而不是涉及罪疑唯輕原則的違反。即使將罪疑唯輕視為無罪推定原則的保障內涵，也無法立刻推論出軍事法院有罪確定判決違反無罪推定原則。

多數意見沒有指摘軍事法院的有罪確定判決違反無罪推定原則，但是基於一般人合理懷疑此一判決的事實正確性，從無罪推定與罪疑唯輕原則推論出應該給予受判決人再審的機會。然而，賦予有罪確定判決之受判決人再審的機會，已經明顯溢出上述兩個原則的固有內涵。如前所述，無罪推定原則係禁止在有罪判決確定之前，對被告施加刑罰或類似刑罰的措施，此一原則的保護效力隨著被告受有罪判決確定而被解除。誠如林俊益大法官所言，無罪推定原則不適用於被告受有罪判決確定之後，自然不能推論出受判決人應該有再審的機會。罪疑唯輕原則僅是規定，法院對於待證事實存否有所懷疑時，應該作成最有利於被告的判決；在有罪確定判決發生事實違誤時，是否給予受判決人再審的機會，根本不是罪疑唯輕原則所能置喙的問題。

呂太郎大法官將罪疑唯輕原則適用於判決確定之後，並將其視為刑事訴訟法第420條再審事由的共通法理，進而同意多數意見創設獨立的再審事由。姑且不論呂大法官同樣有超譯罪疑唯輕原則的問題，最值得注意的

<sup>33</sup> 參考林鈺雄，同註32，168頁；蔡聖偉，同註31，22-23頁（強調無罪推定原則與罪疑唯輕原則彼此獨立）。但是有學說認為無罪推定原則包含罪疑唯輕原則，Roxin/Schünemann, aaO. (Fn. 22), § 45 Rn. 56；林山田，同註32，94頁；黃朝義，同註23，534頁。

<sup>34</sup> 參考林鈺雄，同註32，166頁；蔡聖偉，同註31，8-20頁；最高法院106年度台上字第1229號刑事判決。德國文獻，Roxin/Schünemann, aaO. (Fn. 22), § 45 Rn. 56。

<sup>35</sup> 參考林鈺雄，同註32，165-166頁；蔡聖偉，同註31，27-49頁。

<sup>36</sup> 參考蔡聖偉，同註31，30頁；Tiemann, in: KK-StPO, 9. Aufl., 2023, § 261 Rn. 218; Rönnau/Saathoff, JuS 2023, 537 (538).

是，他透過歸納刑事訴訟法第420條再審事由的共通法理，推論出應該承認事實認定歧異的獨立再審事由。本文不同意這個看法。刑事訴訟法第420條之再審理由，如同呂大法官所歸納的，都是足以動搖原審判決的事實基礎，使人合理懷疑受有罪確定判決之人遭到冤屈。但是仔細觀察可知，這些再審事由其實還有另一個共同特徵，亦即符合事證新穎性要件（同條第6款、第3項）：證據經證明為偽變造、證言、鑑定或通譯經證明為虛偽、受判決人已證明被誣告、所憑裁判已經確定裁判變更、參與本案之公務員有職務犯罪等，如果不是在判決前已存在卻為原審法院所不知的事實，就是判決後才存在而為原審法院無法審酌的事實<sup>37</sup>。上述再審事由皆具有事證新穎性的特徵，清楚表達了立法者的意思：刑事再審作為確定判決的非常救濟管道，其功能並不是排除單純因為證據評價瑕疵所生的事實違誤，而是只排除法院漏未審酌重要事證所生的事實違誤。然而，事證認定歧異的獨立再審事由，正好就是針對不同法院就相同之主要證據作出不同評價的情形，在其他共同正犯之無罪確定判決裡，即使沒有任何有罪確定判決的原審法院所未曾審酌的事證，仍然可以成為再審理由。多數意見所創設的獨立再審事由，根本欠缺上述再審事由所共通的事證新穎性，純屬證據評價瑕疵的問題，與刑事訴訟法第420條的再審事由的性質迥異。呂大法官對於再審理由的觀察歸納，不足以成為支持創設獨立再審事由的理由。

本文認為，在有罪確定判決存在誤判的可能性時，憲法是否要求給予受判決人再審的機會，取決於訴訟權保障與法安定性原則的衝突權衡。多數意見應該回答的問題是：當事實認定歧異是發生在普通法院與軍事法院之間、以相同之主要證據為基礎、導致共同正犯分受無罪、有罪判決確定時，為何訴訟權保障的要求凌駕於法安定性的利益？多數意見訴諸無罪推定與罪疑唯輕原則就給予受判決人的再審機會，不僅在論證上完全無視於法安定性原則的重要性，也根本沒有解釋，為何原因案件的有罪確定判決，其權利救濟的需求程度已經重大到法安定性原則必須讓步。如果這個論證漏洞沒有被填補，那麼以無罪推定與罪疑唯輕原則所創設的獨立再審事由，將不僅能夠適用在原因案件所出現的事實認定歧異上，而且能夠毫無懸念地適用在其他的事實認定歧異上。即使事實認定歧異發生在普通法院之間或軍事法院之間，以不同的主要證據為基礎<sup>38</sup>、僅導致共同正犯分

<sup>37</sup> 詳見薛智仁，論發現新事證之再審事由：2015年再審新法之適用與再改革，臺灣大學法學論叢，45卷3期，2016年9月，964-967頁。

<sup>38</sup> 許志雄大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，4-5頁。

受輕重有別的處罰時，一個有利確定判決的存在，同樣足以使一般人合理懷疑另一個不利確定判決的事實認定正確性，也應該從無罪推定或罪疑唯輕原則推論出獨立的再審事由。如果多數意見只想要將事實認定歧異的獨立再審事由限縮適用在原因案件的類型<sup>39</sup>，那麼必須說明原因案件的事實認定歧異有何種特殊性，足以使軍人訴訟權保障的需求超越法安定性原則。

到此為止，我們分析了憲法法庭為創設獨立的再審事由所提出的兩大理由：「事實歧異違反一般國民法感情」以及「無罪推定與罪疑唯輕原則的要求」。這兩個理由實質上都沒有回答，為何在軍事法院有罪判決確定之後，因為其他共同正犯受普通法院無罪判決確定，裁判一致性或軍人的訴訟權就比法安定性原則更加優越，致使憲法必須給予受判決人獨立的再審事由。憲法法庭必須進一步指出，原因案件的事實認定歧異有何種特殊性，導致裁判一致性或軍人的訴訟權優越於法安定性原則。

### （三）普通法院與軍事法院併立之特殊情形

憲法法庭為獨立的再審事由所提出的第三個理由是：「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……」，似乎彌補了前兩個理由的論證漏洞。但是，憲法法庭並未指明其所考量的「特殊情形」為何，只說這會讓人更加懷疑軍事法院判決的事實認定正確性<sup>40</sup>。因此，本文嘗試解讀憲法法庭所謂的「特殊情形」是什麼意思，而這個特殊情形是否能夠正當化獨立的再審事由。

所謂普通法院與軍事法院併立所生之特殊情形，第一個可能的意思是：軍人與非軍人之相牽連案件，在普通法院與軍事法院之間無法合併審判，致使兩個法院發生事實認定歧異的可能性較高，為了彌補不能合併審判所增加的裁判矛盾風險，在判決確定之後，裁判一致性的利益例外地優越於法安定性原則。這個解讀方式最能夠合理解釋，獨立再審事由僅適用於普通法院與軍事法院的確定判決發生事實認定歧異，不及於普通法院內部或軍事法院內部的事實認定歧異。但是，這個解讀方式所不能解釋的是，為何這個獨立的再審事由，以「主要證據相同」及「共同正犯分別受有罪、無罪確定判決」為適用前提。除此之外，如果承認獨立再審事由是

<sup>39</sup> 參照詹森林大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，11頁：「至於共同正犯之數人，由同一普通法院，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……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。」

<sup>40</sup> 相同質疑，李榮耕，同註17，32頁。

為了達成裁判一致性，其方式不一定是對於軍事法院的有罪確定判決提起再審，而是也可以對於普通法院的無罪確定判決提起再審。此一解讀方式不能說明，為何達成裁判一致性的方式是對於軍事法院判決提起有利受判決人的再審，而不是對於普通法院判決提起不利受判決人的再審。更重要的是，即使為軍事法院的有罪確定判決創設獨立的再審事由，也未必能夠解決普通法院與軍事法院的事實認定歧異。因為就軍事法院的有罪確定判決開啟再審之後，更為審判的軍事法院（或普通法院），仍然是依法獨立審判並且適用自由心證原則，不受普通法院無罪確定判決的事實認定所拘束，最終還是可能維持有罪確定判決。因此，普通法院與軍事法院的案件不能合併審判，並不能有效說明對軍事法院有罪確定判決創設獨立再審事由的正當性。

所謂普通法院與軍事法院併立所生之特殊情形，第二個可能的意思是軍事審判不夠獨立公開。謝銘洋大法官支持多數意見的理由就是：「2013年修法前非戰時案件之事實認定，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，……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。<sup>41</sup>」這個解讀方式，勉強可以說明憲法法庭對於軍事法院判決事實認定正確性的不信任，並且為軍事法院有罪確定判決創設獨立的再審事由。但這個解讀方式不能說明，此一獨立再審事由不是適用在所有軍事法院的有罪確定判決上，而是限縮適用在原因案件類型的事實認定歧異上。更重要的是，憲法法庭已經認知軍事審判不夠獨立公開，仍然在判決主文第1項宣告，系爭規定不許軍事案件被告向普通法院提起事實審上訴，導致普通法院無法全面審查軍事法院判決的事實違誤，尚符合訴訟權之保障意旨。若是如此，原因案件之被告在用盡系爭規定的法律審上訴機會之後，就算不能再審排除有罪確定判決的事實違誤，也還不會被評價為違反訴訟權保障才對。為何在共同正犯受普通法院無罪判決確定，發現軍事法院的有罪確定判決可能有事實違誤時，軍事審判不夠獨立公開的「特殊情形」，就立刻成為必須創造獨立再審事由有效保障軍人訴訟權的理由，實在難以理解。因此，軍事審判不夠獨立公開，仍然不能成為對軍事法院有罪確定判決創設獨立再審事由的充分理由。

由此可知，憲法法庭訴諸普通法院與軍事法院併立的特殊情形，嘗試為所創設的獨立再審事由提供正當性，卻沒有指明所謂的特殊情形為何，對這個情形如何使裁判一致性與訴訟權保障的價值優先於法安定性原則，

<sup>41</sup> 謝銘洋大法官，憲法法庭112年憲判字第6號判決協同意見書，3-4頁。

更是隻字不提，難以填補前面兩個理由的論證漏洞。

## 伍、結 論

在法治國家中，刑罰只能施加於依法被證實有罪之人。刑事法院因為證據調查與評價不夠嚴謹，對於無辜的人民作成有罪確定判決，國家有義務盡力排除。憲法法庭透過112年憲判字第6號判決，創設事實認定歧異的再審事由，使受軍事法院有罪判決確定的聲請人獲得無罪平反<sup>42</sup>，結局值得慶幸。

然而，依據本文的分析，憲法法庭所創設的獨立再審事由，既沒有必要性，也沒有正當性。就原因案件而言，其他共同正犯所受普通法院的無罪確定判決，很可能含有軍事法院所漏未審酌的證據，受判決人原本就可以適用發現新事證的再審事由，沒有創設獨立再審事由的必要性。就獨立再審事由的正當性而言，憲法法庭始終沒有說清楚，為何在發生原因案件的事實認定歧異時，追求裁判一致性或保障軍人的訴訟權優越於法安定性原則。憲法法庭訴諸事實歧異違反一般國民法感情、無罪推定與罪疑唯輕原則、普通法院與軍事法院併立所生的特殊情況等理由，都是經不起檢驗的表象修辭。

因此，憲法法庭創設事實認定歧異的再審事由，不宜被賦予超越救濟原因案件的憲法意義。憲法法庭為此一獨立再審事由所提出的全部論證，難以成為未來建構刑事再審制度的憲法基礎，更不應該被延伸適用在不同法院之確定判決出現事實認定歧異的其他情形。在聲請人獲得無罪平反之後，本判決已可功成身退！♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)

### 作者著作



- 人工智慧的法制基礎：破壞式創新的建構式法制 | 薛智仁 等
- 刑事再審與救濟無辜 | 吳 燦、吳俊毅、林鈺雄、薛智仁 等
- 不自證己罪拒絕證言權（影音） | 薛智仁

<sup>42</sup> 臺灣高等法院高雄分院112年度再字第4號刑事判決。