論再審原因之增修

文／朱石炎

壹 法條之增修

刑事訴訟法（以下稱本法）第420條已於民國（下同）104年2月4日修正公布。依照該條規定，對於刑事確定判決得為受判決人利益聲請再審之原因分成六款，第1項第1款至第5款包含證據虛假、裁判變更、職務犯罪或違失等情形，學術上稱為propter falsa（英譯 because of the falseness），第6款係發現新事證，學術上稱為propter nova（英譯because of the newness）。此次修正條文，該條第1項第1款至第4款及第2項仍維持原來內容，第5款及第6款均有修正，另又增訂第3項之新規定。

貳 因辦案人員職務犯罪或違失之再審原因

本法第420條第1項第5款經修正後，將「參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察」有職務犯罪或違失情形者，增列為再審原因，全款基本內容並無變更，文義甚明，無需多加說明。上述增列文字，立法部門之議案文書雖稱所謂委員提案云云，實際上根本即係司法院於92年底送出之本法部分條文修正草案內容[1]，一字不差。

參 因發現新事證之再審原因

本法第420條第1項第6款（以下簡稱第6款）之修正，及其配合增訂之同條第3項規定，對照舊條文，有顯然差異。現行第6款已改成「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」。新條文甫經公布施行，尚無案例可循，筆者試為簡略論述，藉以拋磚引玉。

（一）沿革

第6款於56年修正之原條文，沿襲自24年7月1日施行之第413條，僅修改條次為第420條，內容不變。換言之，舊條文可溯自24年起算，已施行達80年之久。此次修正，刪除原有「確實之」三字，增列「新事實」及「單獨或與先前之證據綜合判斷」文句，變更甚大，已往相關判例或見解，自應有所調整或不再援用。

（二）新規性

1. 第6款所稱發現新事實或新證據，今後仍須具備新規性，惟其含意勢必有所調整。

2. 第6款經修正後，已將發現「新事實」與「新證據」兩者並列。上述增列「新事實」一詞，立法部門之議案文書雖稱所謂委員提案云云，實際上根本亦為司法院於92年底送出之本法部分條文修正草案內容，該草案並說明係參考德國立法例。如今既已修正，已往不准以發現新事實為再審原因之見解，自應變更。

3. 按某項事實是否存在，須憑證據方能認定，事實與證據密不可分，主張新事實者，必須提供新證據以實其說，而發現新證據本來即可聲請再審。茲舉昔日票據刑罰案件為例：在62年5月至66年7月之間有效適用之票據法第141條第4項，對於違反票據法罪支票發票人於辯論終結前清償支票金額全部或一部者，明定為減輕或「免除」其刑之事由。此項清償票款之事實，如於有罪判決確定後始行發現者，依判決前卷存訴訟資料，原確定判決並無違誤，不能適用非常上訴程序救濟，惟其清償票款之事實在判決前已經成立，雖無法以「新事實」為再審原因，倘若用於證明清償票款事實之證據係於判決確定後始行發現者，仍得以發現「新證據」為原因而聲請再審。（見最高法院67年度第2次刑庭庭推總會決定。該項決定因票據刑罰廢止而經95年度第17次刑事庭會議決議以不合時宜為由不再供參考。）由此觀之，縱然未列新事實為再審原因，有時仍可依新證據之例聲請再審，新條文將新事實與新證據兩者並列，在應用上，其間如何區分及其有何區分之實益，值得思考。

4. 德國刑事訴訟法第359條第5款原文neue Tatsachen oder Beweismittel，其所稱Beweismittel乃係證據方法之意，與證據資料（Beweisstoff）有別；75臺上7151號判例亦謂：「……人證，係以證人之證言為證據資料，故以證人為證據方法……」指明兩者須作區分。第6款之修正既係參考德國法，則對此「新證據」一詞，即宜詮釋為「新證據方法」或「新證明方法」[2]之意，方能累積案例而顯現其區分「新事實」與「新證據」之真正實益[3]。

5. 新規性之「新」，涉及時間與人的因素：

(1) 事實或證據究係何時存立？

此一問題法條原無規定，惟對於第6款所稱新證據，28抗8號判例謂係指該項證據，事實審法院於判決前因未經發見，不及調查斟酌，至其後始行發見者而言；35特抗21號判例謂係指當時已經存在而發見在後或審判時未經注意之證據而言，嚴格限定該項證據必須在判決當時已經存在為要件。如今第6款已增列「新事實」為再審原因，並於第420條配合增訂第3項明文放寬為：「第一項第六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。」（按此項增訂內容係以司法院於92年底送出之本法部分條文修正草案所述第6款修正理由移列）該第3項既經規定其事實或證據存在或成立之時間點，不以在判決確定前為限，則上述判例所持見解，自應不再援用。

(2) 新事證之「發現」與否，究以何人為準？

此一問題在基本上固應以事實審法院為準，惟修正前或修正後之第6款均無規定，而41臺抗1號判例則謂受判決人於判決前所明知之證據非屬新證據，因此除事實審法院「不知」者外，尚須兼以受判決人是否「不知」為要件。此種附加要求有無必要，非無商榷餘地。按再審係因原確定判決認定事實有誤而糾正其錯誤，是否有誤，本應由事實審法院認定之，究竟有無新規性，宜視其是否具有「未判斷資料性」[4]而定，凡屬法院未經發現因而不及審酌判斷者，即已具有新規性，至於受判決人是否明知，應非所問。第6款係為受判決人利益之再審原因，最高法院101年度第2次刑事庭會議決議，認為證據如係利益被告而攸關公平正義者，按照本法第163條第2項但書規定，法院負有依職權調查之責，足見受判決人所明知卻未聲請調查之有利證據，事實審法院本應主動調查審酌，是否原係受判決人所明知，應與新規性無關。衡酌第6款此次修正放寬再審條件之本旨，上述41臺抗1號判例能否繼續援用，尚待探討釐清。

（三）確實性

1. 第6款修正內容雖將「確實之」三字刪除，但又增訂「單獨或與先前之證據綜合判斷」文句，定為判斷「確實性」之方法，原有「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」等語未予變更，足見並無否定「確實性」要件之意。因此，今後以發現新事實或新證據聲請再審者，仍須具備確實性。

2. 最早之19抗8，抗戰時期之32抗113，以及遷臺後之40臺抗2各號判例，對於確實性之認定，一貫係以該項新證據是否顯然足為受判決人有利判決作基準，32抗113號判例更進一步闡釋，謂就證據本身之形式上觀察，無顯然之瑕疵，可認其足以動搖原確定判決者，即屬符合確實性之要求，至於能否准為再審開始之裁定，仍應予以相當之調查，而其實質證明力如何，則有待於再審開始後之調查判斷。

3. 倘若經由上揭判例所述「相當之調查」而認證據本身為真實時，究應如何認定已達顯然足為受判決人有利判決之程度？在第6款原無規定，此次修正增訂以「單獨或與先前之證據綜合判斷」為其認定之方法，已有明文可資依據。上述增訂文字，乃係司法院於92年底送出之本法修正草案所用語句，一字不差，對照原草案說明，係參考德國立法例，學術上稱為「綜合評價說」。日本法於法條未見明文，在司法實務見解方面，該國最高裁判所昭和50年5月20日白鳥事件裁定意旨（刑集29–5–177）謂就聲請人所提新證據與卷存其他全部證據予以綜合判斷，祇須對於原確定判決所認定之事實足以產生合理懷疑者，基於「疑罪有利於被告」原則，即可裁定開始再審。（白鳥警官遭槍殺案，某一同謀共犯聲請再審雖被駁回，但上述裁定意旨成為重要指標。）其後之昭和51年10月12日財田川事件（刑集30–9–1673）及平成9年1月28日名張事件（刑集51–1–1）均仍援用白鳥事件裁定所持綜合評價意旨辦理。

4. 再審程序分為兩個階段：首先審查有無再審原因應否開始再審；俟為開始再審之裁定後，原確定判決即告失效，法院應依其審級之通常程序更為審判。審查是否具備再審原因之過程，可謂屬於形式判斷階段，前揭32抗113號判例所述「相當之調查」，宜解為經由自由證明，對於原確定判決所認定之事實產生合理懷疑（蓋然性）即足，無須要求達於確信之程度。迨裁定開始再審後更為審判究應作成如何之實體判決，誠如該則判例所述，屬於實質判斷階段範圍，此時必須經由嚴格證明形成確信，方能據以判斷。形式判斷採取合理懷疑說，較易開始再審，對受判決人有利，除日本最高裁判所上述見解外，法國刑事訴訟法第622條第4款亦有僅要求「產生懷疑」之規定（法文英譯為 after the conviction, a new fact or element occurs or is discovered which was unknown to the court on the day of the trial, which is liable to raise doubts about the guilt of the person convicted.）本法此次修正本旨在於放寬再審條件，第6款再審原因關於確實性之認定，自以採取合理懷疑說為妥適。已往判例謂須達到顯然足為受判決人有利判決程度一節，其中「顯然」之要求，易產生要求高度蓋然性之誤解，今後需否繼續強調？有待商榷[5]。

（文轉三版下）

註釋

1. 原草案可於司法院網頁點入「法規草案」欄，以「刑事訴訟法部分條文修正草案」為查詢條件，檢索其內容。本文尚有多處引述該項草案，均同，不另加註。
2. 判例（75臺上7151）所稱證據方法，本法法條用語為「證明方法」或「證明之方法」。例如§§96,100,156,161,161之1。
3. 例如受判決人對其先前自白翻供或陳明其從未供述之某項情事，此就證據方法而言，仍屬同一人證，但其翻異前詞或事後陳明先前未曾供述之具體情事，則為「新事實」。以上所舉之例，請參閱Roxin/Schuenemann, Strafverfahrensrecht, §57, Rn.9, 27Aufl., 2012.
4. 「未判斷資料性」一詞，請參閱陳樸生，刑事訴訟法專題研究，374至376頁，國立政治大學法律學系法學叢書，74年4月初版。又關於新事證之「發現」與否，應以事實審法院為準，法國刑事訴訟法第622條第4款明定為"…… which was unknown to the court on the day of the trial……"。
5. 案經綜合評價結果，在德國須對原確定判決認定事實是否有誤產生重大（或充分）懷疑時方能准許開始再審，要求甚嚴。參閱Loewe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 5 Band, §370, Rn.17–24, 25 Aufl., 2003及Roxin/Schuenemann同上著書§57, Rn.15。惟本法此次修正意旨在於放寬再審條件，不宜採取德例見解。
6. 原草案所提本法第422條修正內容為：「無罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人不利益，得聲請再審：一、（維持現行內容不改）。二、因訴訟上或訴訟外自白，足認其有應受有罪判決之犯罪事實者。」

JUDICIAL 司法 復刊 稱 周 亭 訂 閱 辦 法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

從「陪審團制」到「參審制」
－以「判決無庸附理由」原則論之（上）

文／林慶郎

壹 前言

當每個國家法治程度發展到一定成熟階段，勢必會引入人民參與司法審判之進行，此放眼歐陸之德國、法國，以及鄰近之日本、韓國，均已陸續採行相類似制度，可見這是一個不可抗拒的國際趨勢。司法院近年來也積極推動人民參與審判程序[1]，依筆者不成熟之觀察，推動上可能面臨二股分別來自司法體系外部及內部之阻力。前者即「為何不直接到位？」「為何不直接採行陪審團制？」之質疑，後者即針對司法院版「人民觀審試行條例草案」第64條：「法官之評議，與觀審員終局評議之多數意見不一致者，應於判決內記載不採納之理由。」之抱怨。

就前者而言，筆者前已簡介[2]：同為歐陸法系大國之法國，在法國大革命之後，歷經150年之「適用」（或是說「試用」亦可！）陪審團制，也面臨「水土不服」而改絃易轍，終究必須走向「參審制」之路，以此建議我國在面臨法律移植時，切勿估低英美法系與歐陸法系這先天上之鴻溝，法國殷鑑不遠，我國對於陪審團制之採取，尤應審慎為之。

針對後者，對於實際撰寫判決之法官而言，其感受最為強烈。在現今刑事判決必須交代之事項日益詳盡之下，若未來還須進一步回應觀審員終局評議之多數意見不採納之理由，對於已陷沈重工作負擔之刑事庭法官來說，無疑是雪上加霜。

當然，以「工作負擔之加重」作為說理基礎，恐過於牽強。只是吾人時常思及，「不附理由」雖然是陪審團制的傳統，但「反過來說」，是不是「參審制」就「一定要附理由」？「判決須附理由」是不是一個「法理上必然之理」？最後，直話直說，是否存在「不用附理由的參審制」？

筆者前文已論及，法國在刑事訴訟重罪、輕罪分流，及參審制之施行，均值得我國學習借鏡。而就「重罪法庭之判決，是否應敘明理由？」的問題上，也歷經法國最高法院（Cour de cassation[3]）刑事庭、法國憲法委員會（Conseil Constitutionnel[4]）及歐洲人權法院（Cour européenne des droits de l'homme, CEDH）等三大司法機構，各自展現不同之見解與思維，或許亦可提供我國效法。

本文擬簡介上述法國三大司法機構之見解，並介紹後來法國刑事訴訟法因應所作之修正，最後再提出本文之建議。惟囿於筆者才疏學淺，若有遺漏或錯誤之處，望請各界先進給予批評與指教。

貳 法國最高法院刑事庭立場：無庸附理由

重罪法庭之判決，是否應說明理由，在法國仍然各擁支持者。

首先，在法國歷史上，於舊制度（Ancien régime）時代[5]，刑事判決附理由，並非必要（n'était pas obligatoire）！

這種無庸附理由之狀態，直到1790年8月16-24日關於司法組織法第15條（l'article 15 de la loi du 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire）之規定才又作了改變，該條規定判決應該記載法官據以作成決定之理由（les motifs qui auront déterminé le jugement）[6]。

然而，由於法國從1941年採行參審制之後，對於被告之論罪及科刑，已經不是由職業法官全權主宰，而係透過重罪法庭審判長，以「問題列表」制度，針對論罪科刑有關之「主要問題」、「附帶問題」、「特別問題」及「補充問題」四種，由參審員以「有」及「無」之選項，投入評議箱中，再透過多數決來決定[7]。因此，到底參審團的心證這種「團體意志」到底如何形成？已難以敘明。因此，學說上即稱為「重罪法庭判決不附理由原則」（le principe de non motivation des arrêt de cours d'assises）

再者，法國刑事訴訟法第353條規定：「（在判決應附理由之要求之下），法律並未要求重罪法庭之每個法官及參審員，必須詳細地說明被說服之理由，法律亦未規定法官及參審員應嚴格恪守證據之完整性及滿足性，始得為判斷。法律係規定渠等應在沈靜及凝神之狀況下，去自我詢問；以及渠等應在真誠下，去探索良知；並應基於理性，對於不利於被告之證據，及被告之抗辯理由，仔細思考有何感想。法律只要求一個必須全程潛藏在法官及參審員心中之問題：您是否已經發自內心，形成本案之確信？」[8]，也凸顯法國刑事訴訟法，對於「非法律人」之參審員，並不要求其能完全像法律人一樣，有著嚴密的體系思維，並深諳複雜的證據法則，因此，如何以「法律人的角度」，去敘明「非法律人的思維」，也會構成程序上的窒礙難行。

此外，從2000年6月15日以來，對於重罪法院的判決，已經開始允許提起上訴。但是這裡所謂的「上訴」，並不是在原審判決之基礎上，去檢視原重罪法院的判決，而是「重新」進行一次重罪程序審理（une nouvelle cour d'assises），白話來說就是：「砍掉重練」、「重玩一次」！從而，針對甲地方法院重罪法庭之判決不服，並不是透過法院組織上的「上訴法院」來作審級救濟，而是由同一位階的乙地法院重罪法庭來重新審理（只是由6名參審員加3名職業法官，變成9名參審員加3名職業法官）。因此，有學者才說，重罪法院的上訴，並不是一個「真正的上訴程序」（une véritable cour d'appel），也不是要去「維持或撤銷」（infirmer ou confirmer）原判決，而是一個紮紮實實、新的覆審程序（rejuger l'affaire dans sa totalité）[9]，從而，既然是「重玩一次」，那麼，原重罪判決的心證如何形成，也不是那麼地重要。

在上述種種因素組合之下，法國學者Xavier便認為，從法國大革命之後，不論是採行陪審團時代（1791至1941年）或參審制時代（1941年以後）之重罪法院判決，均不用附理由，從而便構成「判決應附理由」之例外（une dérogation à l'exposition des motifs du jugement）[10]。

（下期待續）

（作者為台中地院法官，法國巴黎政治學院法學博士）

註釋

1. 關於司法院版「人民觀審試行條例草案」之內容，參見司法院網站：http://www.judicial.gov.tw/Guan-Shen/intro03.asp，最後瀏覽日期：2015年1月13日。
2. 參閱林慶郎，從「陪審團制」到「參審制」－以「問題列表」制度論之，載於司法周刊，第1724、1725期，2014年11月28日、12月5日。
3. 法國最高法院，法文稱為Cour de Cassation，字面上為「廢棄法院」或「撤銷法院」，並沒有出現「最高」之用語，蓋法國司法體制與多數的歐陸國家相同，採取「二元審判系統」，於普通法院以外，另有「行政法院」來審理政府與人民間之爭執，因此，就體制上並沒有真正的「最高」法院，在我國文獻中，有稱之為「廢棄法院」亦有稱之為「法國最高法院」，亦有參考日文文獻而翻成「破毀院」均有之，筆者認為「廢棄法院」或「撤銷法院」，比較能夠表達出其「權能」上之特性，而「最高法院」則較能夠表達出其「組織」上之特性，其餘關於法國最高法院之介紹，參考林慶郎，法國法上受僱人「執行職務」之研究，載於東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月。
4. 法國憲法委員會，就概念上類似我國「司法院大法官」，關於其詳細介紹，請參見李鍾澈，《法國憲法委員會組織法、憲法委員會處理違憲先決問題內部規則、憲法委員會委員義務律令之中文翻譯》，載於憲政時代，第38卷第1期，2012年7月，頁55-107。
5. 所謂法國舊制度，一般係指法國歷史上15到18世紀這段時期。主要是從文藝復興末期開始，直到法國大革命發生為止。這段時期所建立之政治制度，在大革命時代瓦解。
6. 條文全文為「……le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés.」關於「1790年8月16-24日關於司法組織法」之規定原文，請參http://fr.wikisource.org/wiki/Loi_sur_l%E2%80%99organisation_judiciaire_des_16-24_ao%C3%BBt_1790#Article_15，最後瀏覽日期：2015年1月11日。
7. 關於「問題列表」制度在法國之發展，參閱林慶郎，前揭註2。
8. 條文全文為「Sous réserve de l'exigence de motivation de la decision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ?」，值得注意的是，括號內之文字「在判決應附理由之要求之下」(Sous réserve de l'exigence de motivation de la decision)，是後來立法者才加上去的，詳本文後述。
9. M. Xavier P., Commentaire aux Cahiers: Décision n° 2011-113/115 QPC du 1er avril 2011, available at http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011-113/115-qpc/decision-n-2011-113-115-qpc-du-01-avril-2011.95621.html，最後瀏覽日期：2015年1月11日。
10. Xavier, 前揭註9。

（文接二版）

肆 第6款修正前、後之過渡規定

詳如本法施行法第7條之8規定。

伍 第6款與本法第422條關係之檢討

第6款之修正與本法第420條第3項之配合增訂，無論在新規性或確實性方面，其目的均在促使較易獲准開始再審。然而，本法第422條係為受判決人不利益再審之規定，該條現行條文第2款、第3款發現新證據得為不利益再審原因之規定，如採上述綜合評價與合理懷疑之相同立場，祇需具有蓋然性即可輕易開始不利益再審，殊有未妥；倘若對於第422條從嚴適用，則前後採取寬嚴不同之判斷基準，未免有失一貫，面臨兩難困境。此在德國刑事訴訟法，新事證非屬其第362條不利益再審之原因，無此疑慮。

刑事判決既經確定，基於法秩序安定性及一事不再理原則，本不容再事變更，惟刑事訴訟以發現真實俾利刑罰權正確行使為目的，確定判決所認定之事實如有錯誤，究難一概忽視不理。法律設計再審制度，必須兼顧尊重既判力與發現真實之調和，並從有利於受判決人為考量。聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項揭櫫一事不再理原則，同條第6項僅承認有利於受判決人之再審，大陸法系法國、意大利、日本均無為受判決人不利益開始再審之規定。本文強烈建議將本法第422、425、428、438各條刪除；如認仍需維持不利益之再審規定，至少應將propter nova（新事證）部分剔除。立法部門目前尚有不知分辨第420條與第422條兩者之差異，盲目比照第6款修正內容，欲將第422條同步放寬再審條件之提案，顯非可取。司法院於92年底送出之本法部分條文修正草案，其中第422條修正內容，將不利益再審原因大幅縮減，值得支持採用[6]。

（作者為司法院顧問、東吳大學客座教授）

L WEEKLY 周刊 徵 高 咨 事 一、本刊為司法專業刊物，重視整體風格及一貫水準。二、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法新制的法學佳作。為期一次完整刊出，增進閱讀效果，文長宜在八千字以內。文後並請加註，以利學術參考。三、本刊並歡迎下列作品：（一）司法人、司法事、法院的故事（附照片）。（二）觀念與作法、經驗分享、他山之石。四、各類文稿配合業務需要及版面編輯刊出。進稿之處理，不代表本刊意見。
L WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊