

論發現新事證之刑事再審事由： 2015 年新法之適用與再改革

薛智仁*

〈摘要〉

2015 年 1 月 23 日，立法院修正刑事訴訟法第 420 條發現新事證之再審事由，突破實務長年對於事證新穎性與確實性的嚴格限制，希望達成降低再審門檻之目的。此一修法，使已經瀕臨死亡的刑事再審制度重獲生機，被冤案救援運動者賦予高度期待。然而，再審新法應如何解釋適用，有無必要再改革，將是刑事訴訟法理論與實務的新挑戰。本文一方面指出，發現新事證之再審目的在實現實體正義與無辜者之權利救濟，故新事證係指原審法院於評議終結時未曾審酌，可能動搖原判決之事實基礎而達成再審目標之事實與證據，再審法院不得透過加重說明負擔與證據預斷，架空受判決人之救濟可能性。另一方面建議，未來應刪除本條第 1 至 4 款之再審事由，整合入發現新事證之再審事由，同時擴大發現新事證之再審目標。

關鍵詞：實體正義、權利救濟、法安定性、有利受判決人之再審、事證新穎性、事證重要性、有疑唯利被告原則、提出與說明義務

* 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國杜賓根大學法學博士。作者在此感謝兩位匿名審查人的寶貴意見。E-mail: cjhsueh@ntu.edu.tw

• 投稿日：08/12/2015；接受刊登日：12/25/2015。

• 責任校對：詹詠媛、賴信堯、郭峻瑀。

• DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.03.03

◆ 目 次 ◆

- 壹、前言
- 貳、理論基礎
- 參、新事證概念
 - 一、證據與事實
 - 二、事證新穎性
 - 三、事證重要性
- 肆、再審聲請程序
 - 一、二階段程序
 - 二、合法性審查
 - 三、有理由性審查
- 伍、改革芻議
 - 一、再審目標之擴大
 - 二、再審事由之整合
- 陸、結論

壹、前 言

刑事訴訟以發現真實、作成正確裁判為目的，但是沒有刑事司法體系能免於誤判。誤判的成因眾多，包括人類認知能力的有限性，刑事司法機關的疏失（例如同情被害人而忽視被告受無罪推定原則之保障¹），與解決案件負荷的程序簡化（例如簡易判決處刑）等。在現行法底下，對於尚未確定的刑事裁判，當事人可以透過上訴與抗告的通常救濟制度排除誤判；對於已經確定的刑事裁判，則有再審與非常上訴的非常救濟制度，分別糾正裁判的事實

¹ 尤其可能發生在性侵害案件，詳見Schwenn, Fehlerurteile und ihre Ursachen – die Wiederaufnahme im Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs, StV 2010, S. 705 ff.

違誤與法律違誤。在非常救濟手段之中，實務上最重要的問題是，當法院漏未審酌本案重要的有利事證，因此作成不利受判決人的確定判決時，受判決人能否聲請再審。例如，在性侵害案件裡，對被害人內褲檢體進行 DNA 鑑定，結果係「不排除」有受判決人等三人之 DNA，原審法院據此判決乘機性交罪確定後，受判決人主張若重新判讀未提交法院之「STR 電泳訊號圖」，可能得出排除受判決人犯案的結論²。此時，受判決人可否據此聲請再審？

對此，在 2015 年修法之前，刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定「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」，亦即在發現之證據具有「新穎性」與「確實性」時，得開啟有利受判決人之再審。實務向來認為，確實之新證據係指「該項證據於事實審法院判決前已經存在，因未經發現，不及調查斟酌，而於判決後始行發現，就形式上觀察，足以動搖原確定判決者而言³」。證據係於原審判決後才存在或成立，或證據本身尚不足以動搖原確定判決者，則不符合發現新證據之再審事由。此一實務立場為開啟再審設下難以跨越的門檻，使成功再審的案件屈指可數⁴，再審制度被評為「充滿絕望、接近於死亡⁵」或「幾乎已宣告死亡⁶」。多數學說認為，實務對於「新穎性」附加「於事實審法院判決前已經存在」的要素，不僅係法律所無之限制，而且不符再審追求實體正義的目的⁷；而實務的「確實性」標準，係以單獨評價新證據即足以動搖原

² 此為陳龍綺再審聲請案，其事件始末可見：羅秉成、李俊億、洪維德、謝煜偉、李榮耕（2015），〈刑事再審的典範轉移?!：評臺灣高等法院臺中分院一〇二年度聲再字第一三二號裁定〉，《月旦法學雜誌》，239期，頁265-268（洪維德律師發言）。

³ 最高法院89年度台抗字第63號判決。

⁴ 依據司法院（2014），〈高等法院及分院刑事聲請再審案件收結情形：按年別分〉，載於：<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，在2005-2014年總計受理再審聲請12294件，裁定開啟再審件數為60件，開啟再審比例為千分之四點八。

⁵ 謝煜偉（2014），〈掙開刑事再審判例的鎖鍊?: 中高院102聲再132裁定〉，《台灣法學雜誌》，259期，頁200。

⁶ 林鈺雄（2015），〈再論發現新事證之再審事由：再審新法20問〉，《台灣法學雜誌》，268期，頁50。

⁷ 謝煜偉，前揭註5，頁203-204；黃朝義（2014），《刑事訴訟法》，4版，頁773，

確定判決為必要，亦是過於嚴苛⁸。嗣後，最高法院陸續零星放寬再審門檻：一方面，在判決以後成立之文書或鑑定報告，若係根據事實審法院判決前之證據作成者，亦符合「新穎性」之要件⁹；另一方面，新證據若是結合確定判決所使用之證據綜合評價，足以動搖原確定判決者，亦符合「確實性」之要件¹⁰。

儘管如此，立法院仍然於 2015 年 1 月 23 日通過刑事再審新法，放寬發現新事證之利益受判決人再審事由。依立法理由所示，再審制度目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，但是現行實務所創設之新穎性與確實性要件，不僅欠缺合理性，亦對受錯誤定罪之人循再審程序獲得救濟之權利附加法律所無之限制，故參酌德國刑事訴訟法第 359 條第 5 款，修正第 420 條第 1 項第 6 款，並增訂第 3 項。新法第 6 款規定：「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。」同條第 3 項：「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

臺北：新學林；褚劍鴻（1983），〈論刑事訴訟聲請再審之新證據〉，《輔仁法學》，2期，頁4-8；陳運財（1998），〈再審與誤判之救濟〉，氏著，《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁398，臺北：元照；陳運財（2012），〈刑事訴訟法為被告利益再審之要件：評最高法院89年度台抗字第463號裁定〉，《檢察新論》，11期，頁28-29；林鈺雄（2000），〈發現確實之新證據：實務相關見解之綜合評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，15期，頁103-105；林鈺雄，前揭註6，頁56；王容溥（2006），〈刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款確實之新證據：現行法之檢討與修正草案的檢視〉，《東吳法律學報》，17卷3期，頁99-101；張淳淙（2007），〈非常上訴與再審之分際〉，論文集編委會（編），《最高法院裁判與法學理論之實踐：最高法院吳啟賓院長退休紀念論文集》，頁742，臺北：新學林；王兆鵬（2010），〈重新檢視為受判決人利益之再審制度〉，《臺大法學論叢》，39卷3期，頁311；錢建榮（2013），〈重新檢討再審判例與實務：從鄭性澤聲請再審案談起〉，《台灣法學雜誌》，227期，頁72-75；李榮耕（2015），〈評析2015年的再審新制〉，《台灣法學雜誌》，268期，頁78。少數贊同實務見解者：朱石炎（2014），《刑事訴訟法論》，4版，頁534，臺北：三民；林永謀（2010），《刑事訴訟法釋論（下冊）》，改訂版，頁239，臺北：自刊。

⁸ 陳運財（1998），前揭註7，頁401。

⁹ 最高法院75年台上字第7151號判例、最高法院103年度台抗字第764號裁定。

¹⁰ 最高法院102年度台抗字第559號裁定、103年度台抗字第764號裁定。

在或成立之事實、證據。」具體而言，新法的要點有三：一、增訂「發現新事實」之再審事由；二、就事證之「新穎性」立法定義包括判決確定後始存在或成立者；三、刪除事證「確實性」要素，並明訂採取綜合評價法認定其證明力。

基本上，此次修法並未全盤檢討再審制度，有關如何充實刑事再審的程序配套，例如管轄法院、調查證據、強制辯護與聲請人之表達意見權等，以及增刪再審事由等改革問題，立法者未置一詞¹¹。修法的用意，僅在針對發現新事證之再審事由，終結實務長達八十年的限縮解釋，重新開啟再審的大門。然而，學者林鈺雄對此質疑：「再審新法，真能改變實務，讓我國再審制度起死回生嗎？」¹²此一質疑確實不容忽視。因為，原先再審的超高門檻，是源自最高法院創設並堅持法律所無的限制，開啟再審的真正阻力在於法院的保守態度。此一保守態度，原因可能在於心理上不願意輕易地重審確定的案件，不願意指摘司法同僚的判決違誤，不信任受有罪判決確定之人，擔心再審遭到濫用而排擠有限的司法資源。我們可以合理推測，若是法院對於再審維持一貫保守甚至敵對的態度，新法的法律解釋空間，仍舊足夠讓法院重新築起開啟再審的高牆¹³。因此，再審新法能否讓我國再審制度起死回生，仍然在未定之天。

¹¹ 林鈺雄，前揭註6，頁71；李榮耕，前揭註7，頁87；李榮耕（2015），〈再審程序的再省思：以挪威及美國北卡羅來納州的法制為借鏡〉，《成大法學》，29期，頁242-247。

¹² 林鈺雄，前揭註6，頁71。強調再審門檻問題無法單憑修法解決者：謝煜偉，前揭註5，頁204、207。似乎亦持保留態度者，吳燦（2015），〈修正刑事再審新證據之解釋與適用〉，《台灣法學雜誌》，274期，頁81。

¹³ 本次修法借鏡的德國再審實務，即可成為我們的警惕對象。儘管該國刑事訴訟法第359條第5款之發現新事證再審事由早已與我國新法相當，但是實務上再審聲請的成功比率非常低，學說與實務上的觀察指出，再審法院通常駁回再審聲請，甚至在極端案件裡使再審完全失去作用。再審聲請成功率極低的原因眾多：司法體系相信確定判決不會出錯，法院對於再審法定要件的解釋格外嚴格，法官辦理再審案件所換算的工作時數少，與工作負擔不成比例等。以上參考Theobald, Wiederaufnahme, in: Heghmanns/Scheffler (Hrsg.), Handbuch zum Strafverfahren, München 2008, XI Kap. Rn. 3 ff.; Wasserburg, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, in: Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle (Hrsg.), Strafverteidigung in

在此背景底下，本文的寫作目的，是借鏡立法者繼受之德國再審法的理論與實務發展，為 2015 年再審新法提出一套適用方針，防止再審高牆再起。首先，我們必須先探求發現新事證之再審事由的理論基礎，作為新法適用的指導方針（下述貳）。其次，在新法的適用建議上，除了釐清新事證之再審事由的解釋難題，同時分析相關的再審聲請程序問題，避免實務透過再審程序的高門檻，架空放寬再審事由的修法意旨（下述參及肆）。此外，本文亦將初步反省，發現新事證之再審事由的修法有無未竟之處，提出再度改革的芻議（伍），最後總結本文成果（陸）。至於其他再審制度的適用與立法問題，尤其是不利益受判決人之再審，則是留待他文處理。

貳、理論基礎

從我國間接繼受之德國再審制度發展來看，發現新事證是否構成刑事再審事由，與刑事訴訟結構的變遷有密切關係¹⁴。在日耳曼法的糾問訴訟（Inquisitorischer Prozess），訴訟目標在於發現實體真實以作成符合正義的判決，若裁判後發現新事證足以認為原審裁判有事實違誤，原審法院得裁量開啟再審，糾正原審裁判的錯誤。由於糾問訴訟係採書面審理，被告與證人的供述都被翔實記載，因此在事後審查判決時，容易比對事證是否新穎重要，開啟再審並不困難¹⁵。然而，在德國繼受法國式的彈劾訴訟（Akkusatorischer Prozess）後，判決有事實違誤的可能性尚不足以開啟再

der Praxis, 4. Aufl., Bonn 2007, § 15 Rn. 30 ff.

¹⁴ 我國文獻的介紹：林永謀，前揭註7，頁217-220；何尚先（1994），〈刑事再審制度〉，《刑事法雜誌》，38卷2期，頁39-42；陳樸生（1985），《刑事訴訟法專題研究》，3版，頁360-366，臺北：自刊。

¹⁵ H. Mayer, Die konstruktiven Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens und seine Reform, Der Gerichtssaal 99 (1930), S. 308; Waßmer, Die Wiederaufnahme in Strafsachen – Bestandsaufnahme und Reform, Jura 2002, S. 454; Hanack, Zur Reform des Rechts der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess, JZ 1973, S. 394 f.; Schmidt, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 7. Aufl., München 2013, Vor § 359 Rn. 6.

審。因為，彈劾訴訟是由發生爭執的當事人雙方，在法官面前提出主張與證據，法官只根據當事人提出之證據作成裁判，當事人也必須接受裁判的結果。因此，未被提出之證據不具裁判重要性，當事人不得以發現新事證為由而提起再審，只在裁判過程有重大瑕疵時，例如訴訟的參與者違反其訴訟上的義務，始得請求法院重新作成一個裁判¹⁶。雖然改採彈劾訴訟獲得普遍贊同，但是嚴格限縮再審事由與刑事訴訟追求實體正義之目的不符，故 1887 年德意志帝國刑事訴訟法的立法者採取折衷方案，在判決有重大瑕疵（Falsa 型）的再審事由之外，亦承認有誤判的充分蓋然性（Nova 型）為再審事由。儘管如此，發現新事證之再審程序與目的，在彈劾訴訟底下已經發生轉變。在彈劾訴訟區分偵查與審判程序，並採行言詞審理，形成心證的根據無法直接且充分地藉由卷證與判決得知，因此必須先進行再審聲請程序，確定再審聲請合法且有理由，才正式重新開啟審判程序。再審的目的，不再是由原審法院根據新事證事後審查其判決的正確性，而是在完全廢棄原審判決之後，重新審理本案¹⁷。

在彈劾訴訟結構裡保留糾問訴訟的發現新事證再審事由，看似自相矛盾，其實未必如此。第一個理由是，彈劾訴訟承認的判決實體確定力（die materielle Rechtskraft），與實體正義的追求並非絕對矛盾¹⁸。刑事程序雖然係以獲致符合正義的判決為目的，但是如果為了發現真實而毫無限制地重啟刑事程序，一方面等於承認任何刑事裁判可以隨時被推翻，使刑事司法無法發揮解決爭執的功能，另一方面也會使被告反覆承受刑事程序的不利益，因此必須承認刑事裁判的實體確定力。在裁判正確無誤時，實體確定力會穩固實體正義的實現，但是在裁判發生錯誤時，如果堅持實體確定力，不僅無法實現實體正義，也未必達成發揮刑事司法功能與保護被告的效果。因為，刑事司法的解決爭執功能，最終仍是繫諸於大眾對於裁判正確性的信賴，強行維

¹⁶ H. Mayer, (Fn. 15), S. 310; Waßmer, (Fn. 15), S. 454.

¹⁷ Schmidt, (Fn. 15), Vor § 359 Rn. 7; Hanack, (Fn. 15), S. 394 f.

¹⁸ 已正確強調此一基本問題者：王容溥，前揭註7，頁88-98；陳運財（1998），前揭註7，頁411。

持錯誤判決的實體確定力，無法增強大眾對於裁判正確性的信賴，反而形成刑事司法不願承認錯誤的印象，長期會削弱司法威信。對於遭受誤判的被告而言，堅持錯誤判決的實體確定力，等於是剝奪其在另一個刑事程序爭取正確之有利裁判的機會，迫使其承受莫須有的國家刑罰。特別是，可能的真正犯罪人因而處於不受國家控制的狀態，國家堅持誤判的實體確定力亦違反其特別預防的義務¹⁹。由此可知，在被告承受不利益之誤判時，承認發現新事證之再審事由，不僅符合追求實體正義的刑事程序目的，同時有利於發揮刑事司法的功能與保障被告免於冤抑。

除了追求實體正義的公益觀點外，從保障被告之權利救濟管道的角度，亦有承認發現新事證之再審事由的必要性²⁰。按，憲法保障人民之基本權，當公權力干預人民之基本權時，不論是行政、立法或司法，都應該提供人民最低限度之權利救濟管道。特別是法院透過刑事裁判宣告刑罰，是國家對人民基本權最強烈的干預手段之一，作為干預基礎的法院裁判必須具有堅實的正當性，如果其正當性因為發現新事證而被動搖，就應該提供被告有效救濟的可能性。或有認為，在絕大多數的刑事案件裡，被告有機會提起一次事實審上訴，由上級審法院重新審查原審判決之事實認定；在得提起法律審上訴的案件，法律審可能透過指摘原審判決違反證據法則的方式，間接地產生糾正事實違誤的效果，因此似乎無需另外承認發現新事證之再審事由。但是，這是過於理想的看法。因為，在人類認知能力的侷限底下，通常救濟途徑未必充分發揮預期的效果，這從我國過去發生的諸多重大冤案無不經歷多次來回更審，亦可獲得充分證明。更重要的是，並非所有重大影響被告權利的裁判，被告都有充分機會在裁判確定前尋求糾正原審裁判事實違誤的救濟。例

¹⁹ Eisenberg, Aspekte des Verhältnisses von materieller Wahrheit und Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 359 ff. StPO, JR 2007, S. 360; 李榮耕，前揭註11，頁231。

²⁰ 亦見王容溥，前揭註7，頁132；陳運財（1998），前揭註7，頁411（強調個案救濟觀點）；Eschelbach, in: von Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung, Köln 2002, Vor § 359 Rn. 5; Wasserburg/Eschelbach, Die Wiederaufnahme des Verfahrens propter nova als Rechtsschutzmittel, GA 2003, S. 335 ff.; Wasserburg, (Fn. 13), § 15 Rn. 2 ff.

如，在內亂、外患與妨害國交罪等重罪案件，第一審管轄屬於高等法院（第4條），原審裁判之事實認定自始只有法律審上訴的可能性；在協商判決的案件，通常該判決是建立在被告自白而省略證據調查的事實基礎上，被告原則上卻不得對協商判決提起上訴（第455條之10）。在上述情形，被告透過上訴糾正原審裁判事實違誤的可能性自始受限，其因為誤判而承擔重刑的風險隨之提高，若是法律能承認發現新事證之再審事由，某程度上具有替代事實審上訴的功能，彌補被告原本權利救濟不足的缺點²¹。

由此可知，儘管發現新事證之再審事由源自糾問訴訟，但是考量其兼具追求實體正義與被告權利救濟的意義，其於彈劾訴訟的存在正當性已毋庸置疑²²，問題只在於承認的範圍應該多大。此一問題的答案，取決於實體正義與法安定性的權衡結果，而實體正義與法安定性的比重，則是與不同時空下的政治、社會或司法條件密切相關，諸如司法權與行政權的相互關係、人民對於國家權力的信賴度與監督可能性、刑事程序對於發現真實與被告保障的機制等，不存在跨越時空的唯一答案。以再審新法擴大發現新事證之再審事由為例，其表彰實體正義與法安定性的天平往前者傾斜，多少與人民加強監督國家權力的時代趨勢有所關連。臺灣解嚴後的民主化發展，讓我們注意到監督司法濫權的必要性，在搭配司法裁判公開、科技發展迅速的新條件之後，人民監督、檢驗司法裁判正確性的能力大幅提高，加上大眾媒體傳播確

²¹ 必須澄清的是，從此一論點無法反面推論出，只要被告已被賦予完整的通常救濟途徑，就應該對其設定比其他通常救濟途徑受限的案件更為嚴格的再審門檻。我們只能說，這是邏輯上可能的選項之一，但不是唯一的選項。即使對所有案件設定相同的再審門檻，那些被賦予完整通常救濟途徑的案件，自然會因為已經歷多次法院的審理，比較不容易符合發現新事證之再審事由，未必造成濫用再審的危險。

²² 事實上，發現新事證在世界各主要國家都是實務上最為重要的再審事由，法國法除了發現死者生存、同案共犯裁判矛盾與證人偽證等傳統再審事由之外，於1895年增訂發現新事證為再審事由，參考 Grebing, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Frankreich, in: Jescheck/Meyer (Hrsg.), Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974, S. 320 ff.

定或疑似誤判的死刑案件，彰顯刑事程序違法或被告權利保障不足，都使司法裁判的正確性更容易受到質疑，連帶地降低維持實體確定力的重要性。

必須提醒的是，擴大發現新事證之再審事由，固然是實現實體正義與被告權利救濟的必要手段，但是就防止誤判的根本目標而言，只是一個消極的配套措施而已²³。第一個理由是，誤判的主要成因在於法院證據調查的瑕疵，此種瑕疵主要來自被告非任意性自白、共同被告的錯誤指控、證人的錯誤證詞、物證的偽造或鑑識瑕疵、檢警蒐證的失誤或辯護人疏於發覺調查證據的疏失等²⁴。這些誤判成因通常無關刑事訴訟法的規定，而是基於刑事司法人員能力不足與資源缺乏，根本解決之道在著手改善刑事司法之人力與物力。第二個理由是，一旦原審裁判發生事實違誤，就算擴大再審程序排除誤判的管道，其獲致正確判決的可能性也受制於諸多現實因素，例如證據隨著時間經過而滅失，提出之新事證存在偽造的風險，刑事司法通常對於重新審理確定案件感到倦怠，皆會削弱再審程序追求實體正義與權利救濟的實效²⁵。因此，降低再審門檻的修法，不能改變減少刑事司法體系誤判因素的應有努力。

參、新事證概念

接著，我們將運用上述理念，思索如何解釋新法的發現新事證概念。如前所述，新法在本條第 1 項第 6 款增訂「新事實」要素，在第 3 項立法定義事證之「新穎性」，在第 1 項第 6 款刪除確實二字，保留新事證「足認」改判無罪等判決等，這些修正都讓我們必須重新詮釋發現新事證的再審要件，或予以精確化。

²³ 陳運財（1998），前揭註7，頁413；Hanack, (Fn. 15), S. 393.

²⁴ 美國的冤案成因分析結果大致相同，詳見Brandon L. Garrett（著），張芷盈、何承恩（譯）（2014），《路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序》，臺北：新學林。

²⁵ Vgl. Eisenberg, (Fn. 19), S. 361; Eschelbach, (Fn. 20), Vor § 359 Rn. 4.

一、證據與事實

此次修法在發現「新證據」之外增列發現「新事實」為再審事由，主要是為了解決原來「新證據」是否包括「新事實」的疑義。在修法之前，學說對於證據概念就採取廣義的理解，亦即包括證據方法與證據資料在內，前者是為了證明事實而採的證明方法，後者是使用證明方法而獲得證明事實之資料²⁶。依據如此的定義，不論是新的目擊證人陳述殺人兇手另有其人，或是原來的目擊證人撤回其對被告的指認，陳述殺人兇手另有其人，都是提供法院新的認識，足以動搖確定判決的事實版本，因而屬於新證據。由此可知，修法前的「證據」概念自始就包括事實在內，新法增列「事實」概念不會改變此一再審事由的射程，至多是明確地表達，只要證據或事實其中之一具備新穎性與重要性即可。不過，在修法並列「事實」與「證據」之後，就產生如何界定這兩個法律概念的解釋問題。

首先，為了避免「證據」概念與事實概念重疊，對之不宜再作廣義理解，而是應限定在嚴格證明意義下的法定證據方法(Beweismittel)²⁷。具體而言，人的證據方法係指證人與鑑定人本身，物的證據方法則是指文書與勘驗客體本身，而不是證詞、鑑定報告、文書內容或勘驗客體的特徵。因此，凡是原審未調查過的證人或鑑定人，一律都是新證據，凡是原審已調查過的證人或鑑定人，就算推翻過去的證詞或是作成不同的鑑定報告，仍然不是新證據，只可能基於其新證詞或鑑定報告，構成修法增訂之新事實。

其次，「事實」概念則是包括所有可得證明之過去或現在之過程、事件、情狀、特徵或關連性等²⁸。形式上，此一事實概念僅排除無從證明真偽的價

²⁶ 陳運財（1998），前揭註7，頁397；何尚先，前揭註14，頁46；林永謀，前揭註7，頁234。

²⁷ 林鈺雄，前揭註7，頁97-98；朱石炎（2015），〈論再審原因之增修〉，《司法週刊》，1737期，頁2；Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 150; Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG, 56. Aufl., München 2013, § 359 Rn. 26; Hoffmann-Holland, in: Graf (Hrsg.), Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, München 2010, § 359 Rn. 22.

²⁸ BGHSt 39, 75 (79 f.); Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 125; Meyer-Goßner/Schmitt,

值判斷與將來事實，其他內外事實均可被包括在內，例如原審判決適用之法律或判決見解發生變更，其他法院對於相同證據形成不同的心證等，似乎都是可得證明之新事實。不過，如此的形式觀察，將會使事實概念抵觸再審制度之功能限制。一方面，再審制度之功能僅在救濟確定判決之事實違誤，如果將單純的法律變更或判決變更亦理解為法律事實（Rechtstatsachen）²⁹，將會變相賦予再審救濟法律違誤的功能，不符立法者單獨設置法律審上訴與非常上訴的意旨³⁰。另一方面，再審救濟確定判決之事實違誤，其功能限定在基於發現新事證而重新進行證據評價，而不是對相同事證重新進行證據評價，假如其他法院就相同事證形成不同心證，因而對於同案共犯作出矛盾判決，亦不屬於此處的新事實³¹。換言之，基於再審之功能限制，應將單純法律或判決變更與其他法院形成不同心證排除在事實概念之外³²。如果在判決確定後發生有利受判決人之法律變更，使有罪判決顯得不正義時，只能透過赦免予以排除³³。

儘管如此，事實概念的射程仍然相當廣泛。首先，它包括所有影響犯罪成立（構成要件該當性、違法性、罪責）的實體事實，例如發現被告於行為時有精神障礙或年齡未滿十八歲。其次，它包括所有影響其他證據證明力的

(Fn. 27), § 359 Rn. 22.

²⁹ 力主此一見解者為 Peters, Strafprozeß, 4. Aufl., Heidelberg 1985, § 76 III 3.

³⁰ Vgl. Eisenberg, (Fn. 19), S. 361; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 126; Marxen/Tiemann, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 2. Aufl., Heidelberg 2006, Rn. 173; Gössel, in: Erb/Esser/Franke/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 26. Aufl., Berlin 2013, § 359 Rn. 75; Temming, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Heidelberger Kommentar Strafprozessordnung, 5. Aufl., Heidelberg 2012, § 359 Rn. 15.

³¹ Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 123.

³² Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 168; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 78; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 24; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 20; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl., München 2014, § 57 Rn. 10; Meyer, Zum Begriff der Neuheit von Tatsachen oder Beweismitteln im Wiederaufnahmeverfahren, JZ 1968, S. 8.

³³ Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 73.

間接事實，例如喚起證人記憶的事實、彈劾證詞可信度的事實、科學事實³⁴。被告撤回自白或是證人撤回不利證詞，雖然也是一個事實³⁵，但是一般將其稱為證據方法之喪失（Wegfall des Beweismittels）³⁶，則是一個不妥當的用語。因為，撤回自白或不利證詞，並不會使先前的自白或不利證詞自動消失，而是新增一個足以動搖原先自白或不利證詞之可信度的事實，因此在認定撤回自白或不利證詞的新事實是否足以達成再審目標時，必須綜合前後矛盾的陳述來判斷其證明力，而不是將先前的自白或證詞視為不存在³⁷。最後，事實概念也包括訴訟事實在內。例如，發現同一行為曾經判決確定，此一訴訟事實雖然不改變對於被告犯罪的認定，卻會決定法院應否作成免訴判決（第302條第1款）³⁸。比較有爭議的是，若是事後發現原審判決所憑之被告自白係出自警察刑求，或者所憑證物係出自違法搜索，此一偵查階段之程序違誤是否為新事實？對此，部分德國學說認為，本款之事實必須與犯罪相關（tatbezogene），不包括程序違誤的事實³⁹。然而，此一說法忽略，程序違誤固然通常不構成訴訟障礙事由，但是可能產生證據使用禁止或限定證據評價的效果，因而動搖原審判決的證據基礎⁴⁰。因此，沒有必要將偵查階段的程序違誤自始排除在事實概念之外，而是應該個案審查，其是否符合下述的新穎性與重要性要件。

³⁴ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 64; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 23.

³⁵ Hellebrand, Geständniswiderruf und Wiederaufnahmeverfahren, NStZ 2004, S. 415.

³⁶ Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 23; Schmidt, (Fn. 15), § 359 Rn. 22.

³⁷ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 132 ff.

³⁸ 林鈺雄，前揭註7，頁97。

³⁹ Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 21.

⁴⁰ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 137 ff.; Wasserburg/Eschelbach, (Fn. 20), S. 351 f.; Wasserburg, (Fn. 13), § 15 Rn. 89; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 171.

二、事證新穎性

(一) 修法背景

在確定事實與證據概念之後，接著的問題是如何認定事證的新穎性⁴¹。修法增訂第 3 項之立法定義，徹底排除向來實務對新穎性的限制，該事證不限於原審法院裁判前已經存在或成立，而是包括在原審法院裁判後始存在或成立者。過去實務堅持該事證必須在原審法院裁判前已經存在，可能是將再審理解為指摘原審法院未盡職權調查義務，故唯有該事證是存在於原審法院裁判前，始能指摘原審法院有認定事實的「瑕疵」而應予糾正⁴²。如果該事證是嗣後才存在，自始不在法院職權調查義務的範圍之內，該確定判決之事實認定固然不符真相，卻是不可歸責法院之瑕疵，故不得據此再審。不過，如前所述，發現新事證之再審事由目的在追求實體正義，而不是在排除原審裁判的重大瑕疵，因此有別於 Falsa 型之再審事由，不論原審法院未斟酌該事證是否違反職權調查義務，只要發現任何足以動搖原審判決之正確性的新事證，都構成開啟再審的理由；如果原審法院未審酌特定事證同時違反職權調查義務，則是額外構成判決違背法令的通常上訴或非常上訴事由，但是絕非開啟再審的前提⁴³。因此，向來實務對於新穎性的限縮解釋實屬誤會。立法者直接「闡明」新穎性概念無關事證的存在時點，固然值得贊同，卻也遺憾地顯示最高法院無力掙脫老舊判例的拘束，只能由立法者介入解決。

依據新法，立法定義之「未及調查斟酌」就成為新穎性的判斷關鍵⁴⁴。不同於法條文字給人的印象，「未及調查斟酌」不只適用於原審法院裁判前已存在的事證，更是適用於原審法院裁判後始存在的事證，只是在實際判斷

⁴¹ 我國用語不一，亦有稱為新鮮性、新規性、嶄新性等，但是其實質意義沒有差別。

⁴² 謝煜偉，前揭註 5，頁 203-204；李榮耕，前揭註 7，頁 77-78；林鈺雄，前揭註 7，頁 98。

⁴³ 在確定判決兼具事實違誤與程序違誤時，可同時適用再審與非常上訴之非常救濟途徑，參考大法官釋字第 146 號解釋；林鈺雄（2013），〈我國刑事非常救濟制度之漏洞與填補：兼評鄭性澤聲請再審案〉，《台灣法學雜誌》，223 期，頁 99-100。

⁴⁴ 正確指出修法並未解決新穎性的解釋適用問題，參考林鈺雄，前揭註 6，頁 62。

上，唯獨對於原審法院裁判前已存在的事證，才會產生是否已經被調查斟酌的疑義。此一疑義主要環繞在三個問題上：何人未及調查斟酌？何時未及調查斟酌？如何確定事證未及調查斟酌？以下進一步嘗試回答這三個問題。

（二）基準對象

首先，有關何人未及斟酌調查，新法文字並無明確指示，因此修法前的爭議並未被排除。我國實務一直搖擺不定，有以受判決人不知者為準，有以原審法院不知者為準，亦有以法院與當事人皆不知者為準⁴⁵。相對於此，多數學說基於我國係採職權調查結構，認為以原審法院為唯一基準⁴⁶，但是也有少數學說引用美國法之勤勉原則，認為如果被告明知證據存在卻故意不提出，即不得據此聲請再審⁴⁷。例如，被告在審判期日明知證人得作證其不在場，卻擔心暴露與證人的親密關係，故未向法院聲請傳喚，判決確定後，始提出該不在場證人為新證據聲請再審。如果以原審法院為新穎性之基準，該證人是新證據；如果是受判決人不知或非故意不主張為前提，該證人已非新證據。

基本上，以原審法院作為認定新穎性的基準對象，是一個正確的出發點。因為，發現新事證作為再審事由，目的是排除漏未審酌重要事證而生的誤判，原審法院作為裁判主體，如果在形成心證過程裡考量過該事證，不論證據評價正確與否，就沒有漏未審酌事證的誤判可言。基此，訴訟結構是職

⁴⁵ 相關最高法院判決整理：林鈺雄，前揭註7，頁107。

⁴⁶ 何尚先，前揭註14，頁46-47；林鈺雄，前揭註7，頁98；林鈺雄，前揭註6，頁56-57；陳運財（1998），前揭註7，頁399；錢建榮，前揭註7，頁76；黃朝義，前揭註7，頁774；王容溥，前揭註7，頁103-104；黃東熊（1993），〈再審與非常上訴〉，氏著，《刑事訴訟法研究》，頁251-252，臺北：三民。德國通說亦同，參考Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 180 f.; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 91; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 156; Dippel, Das geltende deutsche Wiederaufnahmerecht und seine Erneuerung, in: Jescheck/Meyer (Hrsg.), Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974, S. 81; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 30.

⁴⁷ 王兆鵬，前揭註7，頁312-314；李榮耕，前揭註7，頁85-86（強調屬於立法層次問題）。

權主義或當事人進行主義，並不改變原審法院才是認定事實的主體，至多影響其獨立於當事人之主張而形成心證的可能性而已。詳言之，在職權主義的訴訟結構中，法院負有職權調查義務，即使是當事人未提出的證據，法院仍可依職權調查而援引為形成心證的基礎，因此原審法院是否已經審酌特定事證，與當事人是否提出未必相關。相對地，在當事人進行主義的訴訟結構中，法院不負職權調查義務，當事人提出之證據才是法院形成心證的基礎，因此原審法院是否已經審酌特定事證，通常與當事人已否提出該事證相關。據此，原審法院是事證新穎性之基準對象，根本原因是它負責認定事實，而不是職權主義的訴訟結構，訴訟結構只是會影響新穎性的具體判斷因素。

在事證新穎性之基準對象為原審法院的前提下，爭議的核心其實是：如果原審法院未審酌特定事證，是可歸責於受判決人不提出特定事證，受判決人是否喪失再審之聲請權利？應否科予受判決人失權效？此一爭議的本質，不能被化約為事證對於受判決人是否新穎的經驗性問題，而是與發現新事證之再審功能相關的評價性問題。簡言之，如果著重在追求實體正義，無論原審裁判之事實違誤可否歸責於受判決人，都無法否定開啟再審的必要性⁴⁸。但是，如果著重在賦予受判決人權利救濟管道，當受判決人可歸責地不提出有利之事證時，就會減低權利救濟的保護必要性，容許其聲請再審反而會被質疑「無異於是操弄訴訟程序，浪費司法資源，對於社會公益而言，並不合理⁴⁹」。由此可知，是否承認受判決人之失權效，取決於其權利保護需求之減低，是否強烈到足以否定實體正義的實現必要性。

對於此一利益權衡的難題，訴訟結構的基本價值觀固然有一定影響力，但是並無絕對的拘束力。在職權主義的訴訟結構裡，訴訟目的是透過發現真實而作成正確的裁判，自然傾向強調追求實體正義的實現，不應受到受判決人欠缺權利保護需求所阻礙。但是，在當事人進行主義的訴訟結構裡，訴訟目的著重在解決當事人的紛爭，當事人皆應向法院竭力提出有利於己的事證，被告及其辯護人若是故意隱匿有利於己的事證，這些事證就不具裁判重

⁴⁸ 林鈺雄，前揭註6，頁57（註31）。

⁴⁹ 李榮耕，前揭註7，頁85；另參考王兆鵬，前揭註7，頁313。

要性，當然就不容許其再提出該事證請求推翻原審判決。儘管如此，這並不排除兼顧衝突利益的制度設計。以典型職權主義的德國為例，該國在 1924 年至 1943 年之間規定，受判決人聲請發現新事證之再審者，前提是判決確定前不知或非出於過咎而未主張該事證。其理由在於，發現新事證之再審自始就是重罪案件之事實審上訴的替代手段，若是受判決人出於過咎而未主張有利之事證，也就沒有賦予權利救濟的必要性⁵⁰。儘管此一規定嗣後被刪除⁵¹，但是至少可以看出，職權主義的訴訟結構並不絕對排斥受判決人之失權效概念。相對於此，在典型當事人進行主義的美國，發現新事證的再審（motion for a new trial），係以受判決人及其辯護人在審判期日不知或非因過失而不知該證據存在為前提。但是，針對有瑕疵之確定有罪判決，檢察官在某些案件可以聲請撤銷之，法院在特定條件下可以事後自行撤銷之⁵²。由此可知，在當事人進行主義的訴訟結構裡，固然承認受判決人之失權效概念，但是透過賦予檢察官或法官主動撤銷誤判的權限，保留實現實體正義的空間。因此，是否承認受判決人之失權效，訴訟結構的差異並無絕對影響力，在制度設計上存在彼此調和的空間。

上述分析顯示，是否肯定受判決人之失權效，與其抽象訴諸我國刑事訴訟結構及其改革方向，關鍵其實是更為具體的利弊權衡。就此，在我國法院與檢察官無權自行撤銷誤判的前提下，本文傾向否定受判決人失權效的立場。第一個理由是，受判決人並無在審判期日提出有利事證的義務。承認受判決人之失權效，係以其有訴訟過咎為前提，對此文獻上建議應「綜合考量聲請人之背景、是否熟稔法律程序、是否有律師協助或其他特殊因素⁵³」。不過，考量因素的列舉無法取代一個根本問題：受判決人在審判期日負有提出有利事證的義務嗎？被告為了避免招致有罪判決，通常會盡力提出有利的

⁵⁰ Dippel, (Fn. 46), S. 81 (Fn. 321).

⁵¹ 刪除理由是：正義具有絕對優先地位，參考Peters, (Fn. 29), § 76 III 2.

⁵² Herrmann, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Jescheck/Meyer (Hrsg.), Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974, S. 690 ff.

⁵³ 王兆鵬，前揭註7，頁314。

事證，但是這只是被告的自保舉動，而不是在履行訴訟上的義務。至少在現行法底下，基於無罪推定原則的保障，檢察官應蒐集有利被告的事證（第 2 條），法院就有利被告之事實負有職權調查義務（第 163 條第 2 項但書）⁵⁴，皆顯示國家負有照料被告利益的義務，被告不應因為未提出有利的事證就承受誤判⁵⁵。既然被告自始不負提出有利事證的義務，不論基於何種理由不提出有利事證，皆不可能被評價為訴訟過咎，進而發生不得聲請再審之失權效。第二個理由是，受判決人操縱訴訟與浪費司法資源的機率很小。因為，受判決人故意隱匿有利的事證而放任有罪判決確定，將會面臨更難推翻確定有罪判決的風險，此一風險來自相對嚴格的再審聲請要件與程序、司法體系的不信任與拒絕重新審理的傾向。雖然檢察官在發現新事證時，有權（甚至有義務）聲請有利受判決人之再審，但是檢察官工作負擔大且人力吃緊，難以期待其從事吃力不討好的再審聲請⁵⁶。在此背景下，我們可以合理預期，受判決人寧願有罪判決就此終局確定，也不願在判決確定前提出有利事證，應是極端例外⁵⁷。此種浪費司法資源的風險，似乎不足以否定追求實體正確判決的公共利益。據此，在現行法與立法政策上，並無充分理由承認受判決人聲請再審之失權效。

綜上所述，事證新穎性之基準對象是原審法院。最高法院應該完全放棄兼顧受判決人認知的判斷標準，亦不宜採納承認受判決人失權效的勤勉原則。

⁵⁴ 最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議。對此決議之批評，詳見許澤天（2012），〈為調查原則再伸冤：值得再三檢討的最高法院決議〉，《台灣法學雜誌》，193 期，頁 1-5。

⁵⁵ 同樣強調法院之調查義務者：林鈺雄，前揭註 6，頁 57（註 31）；林鈺雄（2013），《刑事訴訟法（下冊）》，7 版，頁 440，臺北：自刊；王容溥，前揭註 7，頁 103；朱石炎，前揭註 27，頁 2。

⁵⁶ 參考 Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 8; Hanack, (Fn. 15), S. 395.

⁵⁷ Meyer, Wiederaufnahmeanträge mit bisher zurückgehaltenem Tatsachenvortrag, in: Wasserburg/Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren: Festgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstages, Heidelberg 1984, S. 388 f.

（三）基準時點

接著的問題是，所謂原審法院未及斟酌調查特定事證，是以原審法院在什麼時間點的認識狀態為基準？例如，原審法院於審判期日勘驗過有利被告的現場照片，但是案件審理時間拖延過久，其於判決評議時早已遺忘該照片內容，此時可否認定該照片為新證據？相反的，如果原審法院在審判期日結束後，自行蒐集現場照片，逕行據此作成判決，該照片是否為新證據？

就此問題，我國文獻似無明確見解⁵⁸，德國文獻則是見解分歧，有以審判期日終結為基準者⁵⁹，亦有以評議終結（作成判決）為標準者⁶⁰，但是絕大多數並未詳述理由。以審判期日終結為基準的可能理由是，依據直接審理原則，法院的心證應直接出自整體審判庭，在審判期日調查過的事證是法院形成心證的根據，未經審判期日調查的事證就不是法院形成心證的根據。因此，未在審判期日提示的照片，即使法院在評議時已予斟酌，仍然具有新穎性。然而，必須注意的是，發現新事證之再審不是為了實現直接審理原則，而是為了防止漏未斟酌重要事證而生之誤判風險。因此，重點不是特定事證應否成為法院心證的根據，而是特定事證是否已經成為法院心證的根據。在時間次序上，最接近構成原審判決之心證基礎者，其實是法院評議終結時的

⁵⁸ 林鈺雄，前揭註6，頁56認為，新穎性之個案判斷重點在於系爭事證與「原事實審形成其判決基礎的事證」之比較，時間基準並無爭執實益，但是在他處（林鈺雄，前揭註55，頁439）認為以原事實審法院之判決時點為準，見解似乎有所變動。本文認為，原審判決之心證基礎確實是新穎性的判斷重點，但是因為法院調查證據與作成判決有時間差距，其認知狀態可能浮動，因此確定時間基準有助於更精確地掌握原審之心證基礎，並非毫無實益可言。

⁵⁹ Schmidt, (Fn. 15), § 359 Rn. 24; Peters, (Fn. 29), § 76 III 2; Temming, (Fn. 30), § 359 Rn. 19; Frister, in: Wolters (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Band VII, 4. Aufl., Köln 2014, § 359 Rn. 40 ff.; Stern, Zur Verteidigung des Verurteilten in der Wiederaufnahme, NSTZ 1993, S. 411 f.; Volk/Engländer, Grundkurs StPO, 8. Aufl., München 2013, § 38 Rn. 12; Meyer, (Fn. 32), S. 8.

⁶⁰ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 153; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 176 f.; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 28; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 23; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 75.

認識狀態。一個未在審判期日調查的事證，只要在法院評議時被評價，實際上就已經是法院心證的基礎，縱使該事證之證明力可能因為未經審判期日的調查而被誤判⁶¹，此種誤判風險並非發現新事證之再審所防堵的對象；此時法院違反直接審理原則，僅構成法律審上訴或非常上訴的理由⁶²。相反地，一個在審判期日調查過的事證，既然在法院評議時已被遺忘，實際上就未構成法院心證的基礎，其誤判風險正是再審所欲排除的對象。尤其在現代的刑事訴訟裡，案件質量趨於龐雜，法院更容易因為審判拖延數月或數年，在評議時無法完整掌握審判期日的調查內容，對於此一更大的誤判風險，沒有理由一概排除再審之適用⁶³。據此，根據發現新事證之再審目的，應以評議終結作為新穎性的時間基準。

既然新穎性的基準是法院在評議終結時的認識狀態，其對於新穎性之實際判斷產生的影響是：在合議庭審判的案件，評議時各法官之意見依法應記載於評議簿（法院組織法第 106 條第 1 項），故評議簿之記載內容理應忠實反應法院在評議終結時的認識狀態，事證未被記載於評議簿可以作為新穎性的直接證據⁶⁴。然而，實證研究顯示，法院實務上並未落實評議簿之記載，有些法官沒有撰寫評議簿的習慣，即使有也是採取要點式的書寫方式，根本無法忠實呈現合議庭是否進行實質評議，以及評議過程中考量過哪些事證⁶⁵。因此，我們無法直接從評議簿未記載，就立刻推論事證具有新穎性，而是必須額外配合卷證、審判期日筆錄與判決理由等資料，作為判斷新穎性

⁶¹ 正確指出此一誤判風險者：Meyer, (Fn. 32), S. 8 f.

⁶² Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 155; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 177; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 93 f.; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 25; A.A. Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 44.

⁶³ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 153.

⁶⁴ 法院組織法第 106 條第 2 項：「案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。但不得抄錄、攝影或影印。」此一規定之目的在促成司法民主化，但是在實務上鮮少被適用。由於評議內容之紀錄對於事證新穎性的判斷應有關鍵意義，未來宜思考如何以開啟再審大門為契機，促成評議紀錄之落實。

⁶⁵ 王金壽、魏弘儒（2012），〈臺灣地方法院裁判評議制度之實證研究〉，《臺灣社會研究季刊》，88 期，頁 158-162。

的間接證據。儘管這些內容都無法立即反應法院於評議時的認識狀態，對於新穎性的判斷皆不具絕對證明力，但是在評議簿欠缺完整性的情況下，也就只能透過綜合評價卷證、審判期日筆錄與判決理由的記載等，事後推論法院評議時的認識狀態⁶⁶。

依此，有利被告的現場照片並不當然因為附在卷宗內就喪失新穎性，因為照片附卷只是使法院有機會知悉，但是不等於實際知悉⁶⁷；就算是法院曾經閱覽卷宗，在卷證龐雜且時間冗長的複雜案件裡，也有可能漏看照片或在評議時不復記憶。基於相同的道理，如果審判筆錄記載已勘驗該現場照片者，僅能推定法院於評議終結時已知悉。至於判決理由的記載內容，對於新穎性之判斷一樣是間接證據，只是其證明力程度，取決於法院依法應記載認定犯罪事實所憑之證據與不採納有利被告證據之理由（第 310 條第 1 款、第 2 款）的義務有多廣⁶⁸。如果記載範圍僅限於構成法院之主觀有罪確信之證據基礎，不必詳述主觀上認定不重要的證據，那麼光是判決理由未記載現場照片，只能確定法院主觀上認為照片不是有罪確信的必要證據，還不足以認定法院於評議時未曾審酌照片。但是，如果記載範圍應該包括所有客觀上具有判決重要性之事證，即可推定判決理由之記載完整；據此，未於判決理由記載之現場照片具有客觀重要性者，則可推定該照片為法院評議時所不知，該照片欠缺客觀重要性者，則無法推定為法院評議時所不知，而是必須進一步併同卷證與筆錄綜合判斷⁶⁹。再審法院依據自由證明程序綜合評價上述間接證據，如果無法確信該事證之新穎性，由於再審聲請合法性不適用有疑唯利被告原則，應認定該事證欠缺新穎性而駁回其聲請⁷⁰。

⁶⁶ Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 160 ff.; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 182.

⁶⁷ 就此相同看法，林鈺雄，前揭註6，頁57-58。

⁶⁸ Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 161; Fornauf, Die Neuheit bereits erörterter Tatsache im Wiederaufnahmeverfahren, StraFo 2013, S. 238 f.

⁶⁹ 類似觀點，參考Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 47; Fornauf, (Fn. 68), S. 238 f.; Eisenberg, (Fn. 19), S. 363. 關於判決理由之記載義務範圍，尚待實務與學說釐清，在此僅能指出其與新穎性判斷之間的關連性。

⁷⁰ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 165.

(四) 具體判斷

在確定新穎性的共通判斷標準之後，接著說明判斷事實新穎性與證據新穎性的特殊難題。由於無法窮盡事證新穎性的所有型態，故以下僅能擇要探討。

首先，如果再審聲請人單純提出反於判決認定的事實，該相反事實是否為新穎？例如，原審判決認定「某甲毆打某乙」，聲請人提出「某甲未毆打某乙」有無新穎性？就此，關鍵在於法院於評議時是否實際審酌過該相反事實⁷¹。如果判決之事實認定，在思考上必然（denknotwendig）以排除該相反事實為前提，代表法院在評議時已審酌該相反事實，只是在證據評價後排除該相反事實之成立。由於法院認定「某甲毆打某乙」在思考上必定先排除「某甲未毆打某乙」，後者就是已經法院審酌的相反事實，欠缺新穎性⁷²。但是，如果聲請人是透過一個迄今尚未被法院審酌的事實，推論出相反事實的存在，作為推論基礎之事實仍然具有新穎性。例如，原審判決認定被告導致被害人發生精神疾病，但是聲請人提出被害人裝病的事實，並據此主張被害人並無精神疾病。雖然「被害人無精神疾病」是反於「被害人有精神疾病」的事實，但是該相反事實是基於「被害人裝病」所作的推論結果，如果原審法院評議時不曾審酌被害人裝病的可能性，「被害人裝病」即成為新事實⁷³。

其次，再審聲請人也可能提出新證人或新證詞。從證據新穎性的根本意義在於其未曾作為法院心證之基礎來看，證人新穎性的基準不在於原審法院是否知悉證人，而是在於原審法院是否曾經以證人身分予以調查⁷⁴。據此，凡是原審法院未曾調查之證人，皆屬新證人。具體而言，包括原審法院始終

⁷¹ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 100.

⁷² Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 31; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 25.

⁷³ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 101; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 167; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 185; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 25; Eisenberg, (Fn. 19), S. 362.

⁷⁴ Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 171; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 33.

不知其存在或身分的證人、已知身分但是不知去處而無從調查的證人、駁回當事人聲請而未予調查的證人，或行使拒絕證言權的證人等⁷⁵。基於相同的道理，如果該證人是原本的共同被告，在自己的判決確定後才首次取得證人身分⁷⁶，或是原審法院僅透過訊問傳聞證人或朗讀傳聞文書而審酌該證人之陳述，均屬於原審法院未曾親自訊問之新證人⁷⁷。至於原審法院已訊問過的證人，固然不是新證據，但是其證詞可能是新事實。新證詞可能是已知證人對於其他證據主題的供述，也可能是對相同證據主題的事後翻供，也可能是在原審法院所作過的相同供述，但是因為被漏聽或誤解而不曾成為原審法院心證的基礎⁷⁸。必須注意的是，儘管被原審法院漏聽或誤解的證詞是新事實，但是唯有判決內容詳細記載證人之供述，其內容與筆錄內容或聲請人提供之佐證資料明顯不同時，才可能證明法院漏聽或誤解，因此實際上非常困難。

最後，再審聲請人也可能提出新鑑定人或新鑑定報告。依照前述新穎性的基本概念，原審法院調查過的鑑定人雖非新證據，其提出新的科學事實或修正先前的鑑定意見等，則是構成新事實。相對地，凡是原審法院不曾調查的鑑定人，不論原審法院係透過其他證據方法認定待證事實（例如自行勘驗筆跡），或是不知該待證事實存在適格之鑑定人，均屬於新證據⁷⁹。最具爭

⁷⁵ Stern, (Fn. 59), S. 412; 林鈺雄，前揭註6，頁59亦同。不同見解，陳樸生，前揭註14，頁375；吳燦，前揭註12，頁77-78。此一不同見解的疑義在於，就被駁回聲請之證據方法，儘管原審法院係預測其證明力之後才駁回其聲請，但是此一事實無法改變，原審法院尚未真正依法調查該證據，其心證並非建立在真正審酌該證據的基礎上。

⁷⁶ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 170; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 111; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 26. A.A. Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 33; Temming, (Fn. 30), § 359 Rn. 21.

⁷⁷ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 171; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 110.

⁷⁸ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 168, 172; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 97; Roxin/Schünemann, (Fn. 32), § 57 Rn. 9; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 78; Eisenberg, (Fn. 19), S. 363. A.A. Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 30; Temming, (Fn. 30), § 359 Rn. 18.

⁷⁹ 林鈺雄，前揭註6，頁60。

議性的是，若是原審法院就待證事實已選任並調查過鑑定人，聲請人主張其委託另一名鑑定人之鑑定報告足以動搖原審判決，該鑑定人有無新穎性？例如，原審法院選任精神科醫師進行精神鑑定，據此認定受判決人有責任能力，但是受判決人委託另一名精神科醫師提出不同的精神鑑定，主張其無責任能力，該鑑定人是否為新證據？

就此，原審未曾以鑑定人身分調查該精神科醫師，該醫師即係符合新穎性標準的證據，有無重要性則是另一回事。然而，德國實務及部分文獻主張，若是該鑑定人單純本於同一連結事實作成不同鑑定報告，原則上欠缺新穎性，必須該鑑定人本於不同的連結事實或採用全新的科學技術來完成鑑定報告，或者指出原鑑定人所根據的事實前提有錯誤或不足之處，始具備新穎性⁸⁰。此一見解，對鑑定人之新穎性附加額外的限制，主張者可能是擔心，就算原審法院已經取得鑑定意見，基於鑑定事項的複雜性與科學的不斷進步，只要有心就能找到持不同學術見解的鑑定人，隨著時間經過就會發展出更進步的科學技術，進而挑戰原審判決所根據的鑑定意見。因此，為了避免確定判決隨時捲入專業爭議而陷於不確定，對鑑定人之新穎性額外設限，阻止可能過低的再審門檻⁸¹。然而，學說上已正確指出，此一主張在概念上混淆證據新穎性與重要性的層次⁸²。因為，就算肯定原審法院未曾調查之鑑定人為新證據，也唯有鑑定報告足以動搖原審判決之事實認定時，才會正式開啟再審。在事證重要性的審查層次上，若是新鑑定人本於不同的連結事實或採用全新的科學技術，或是指出原鑑定報告之錯誤等，通常即可肯定其重要性，若是新鑑定人係基於同一連結事實而有不同鑑定意見，則必須視其有無動搖原審法院心證的可能性，始能確定其重要性。據此，不必對於鑑定人之新穎性採取特殊的標準，透過重要性要件管控開啟再審的門檻即可。

⁸⁰ Vgl. BGHSt 39, 75, 84; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 35; Schmidt, (Fn. 15), § 359 Rn. 26; 林鈺雄，前揭註6，頁60；陳樸生，前揭註14，頁377；吳燦，前揭註12，頁78。

⁸¹ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 113.

⁸² Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 113 ff.; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 174 f.; Hoffmann-Holland, (Fn. 27), § 359 Rn. 27.

三、事證重要性

(一) 修法背景

在修法前，發現之證據必須是「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」，通常被稱為「確實性」。就概念組成而言，「應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」係指再審目標，「確實……足認」則是達成再審目標之預期效果。新證據達成再審目標之預期效果，本質上是一種預測性判斷，其中涉及兩個問題：其一、新事證的證明力達成再審目標之預期效果應有多大？其二、如何預測新事證之證明力？

對此，最高法院早期認為確實性「係指就新證據之本身形式上觀察，毋須經調查程序，顯然認為足以動搖原確定判決⁸³」，亦即對於新證據之證明力認定，係單獨觀察且不必經過調查，而其達成再審目標之預期效果必須達到高度蓋然性的程度。兩相配合之下，一個殺人罪判決確定的人，除非提出被害人存活或真正犯人自白等證據，否則幾乎無法符合確實性要件。嗣後，最高法院則是逐步緩和其立場。首先，對於新證據之證明力認定方式，認為「非以絕對不須經過調查程序為條件⁸⁴」，而且「應就確定判決所使用之證據與所提出之新證據綜合評價而為判斷⁸⁵」，明顯放棄單獨觀察且不必經過調查的立場，改採容許調查後始綜合評價的立場。其次，對於達成再審目標之預期效果，最高法院則是重新闡釋為「顯然足以對原判決之事實認定產生合理之懷疑，而有動搖之蓋然性而言⁸⁶」，然而其是否有意調降原先的高度蓋然性標準，並不明確。依此，若是聲請人提出目擊證人指認他人為真兇的

⁸³ 最高法院40年台抗字第2號判例。

⁸⁴ 最高法院32年抗字第113號判例。

⁸⁵ 最高法院102年台抗字第559號裁定。學說上早已支持綜合評價法：黃東熊，前揭註46，頁253-254；何尚先，前揭註14，頁50；陳運財（1998），前揭註7，頁404；王容溥，前揭註7，頁120-127；張淳淙，前揭註7，頁747；林鈺雄，前揭註7，頁100；林永謀，前揭註7，頁238。

⁸⁶ 最高法院103年度台抗字第764號裁定。

證詞，法院在調查其可信度並綜合其他證據之後，始認定有改判無罪的高度蓋然性，仍然符合確實性要件。

本次修法維持再審目標不變，但是刪除「確實」的要求，增加「單獨或與先前之證據綜合判斷」的文字。隨著修法擴大新穎性的概念，新事證是否足以達成再審目標，未來將會成為決定再審聲請成功與否的關鍵要素。在用語上，立法者既然不再使用「確實」二字來表達新事證達成再審目標的要求，未來不宜再使用「確實性」概念，本文建議以「重要性」(Erheblichkeit)概念取代。因為，重要性概念一方面表達出，新事證必須是足以達成再審目標的事證，而不是無關緊要的事證，另一方面對於達成再審目標之預期效果，不會如「確實性」的語意般令人以為要求極其嚴格，保留了不同的詮釋空間。不過，在實質內涵上，此一修正為重要性要件留下諸多判斷難題。首先，新法刪除「確實」而僅留下「足認」二字，是否表達出降低達成再審目標之預期效果標準？如果是，具體標準為何？其次，新法增訂「單獨或與先前之證據綜合判斷」，固然明確採取綜合評價法，但是再審法院應採取何種立場來進行預測性判斷？是否受到原審法院之法律見解或證據評價的拘束？均留下解釋空間。因此，以下嘗試提供解釋的建議。

(二) 再審目標

法定再審目標為「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」，此次修法未予更動。姑且不論其立法政策的妥當性⁸⁷，立法者明白將不受理判決與未達免刑程度之單純量刑減輕排除在再審目標之外。因此，若是受傷害罪判決確定者事後發現告訴已逾期，不得為請求改判不受理判決（第 303 條第 5 款）而聲請再審；受殺人罪死刑判決確定之人，事後發現行為時精神障礙，亦不得為請求改判無期徒刑而聲請再審。儘管法定再審目標的內涵相對明確，但是仍有一些解釋爭議值得探討。

首先是關於「無罪判決」的適用範圍。以無罪判決為再審目標者，主要是透過新事證動搖有罪判決之證據基礎，至於無罪係排除犯罪嫌疑（例如提

⁸⁷ 詳見下述「伍、一」之內容。

出不在場證明)或阻卻不法或罪責,是證明無罪或存在合理懷疑所達成,均不重要。若是原審判決係宣告數罪併罰,亦得以其中一罪改判無罪為再審目標⁸⁸。必須注意的是,若是透過新事證可以推翻原審判決之罪名,但是會成立其他罪名時,則應視罪名變更是否發生在同一犯罪事實的範圍內,決定其是否適用無罪判決之再審目標⁸⁹。例如,原審判決認定被告於火車站竊取他人珠寶,受判決人提出新事證主張該珠寶係他人竊盜所得,其於火車站僅係收受贓物。此時,縱使受判決人之主張屬實,也只是就同一犯罪事實變更罪名(從竊盜罪變更為收受贓物罪),而不是就同一犯罪事實改判為無罪,故不符合「無罪判決」之再審目標,僅在符合「輕於原判決所認罪名之判決」的再審目標時,始得開啟再審。但是,如果原審判決被告強盜罪,受判決人說明其先前是頂替他人而虛偽自白,則符合「無罪判決」的再審目標。因為,雖然受判決人會另行成立頂替罪(刑法第164條),但是構成頂替罪之審判中自白行為,與原審判決強盜之行為,在訴訟上是不同的犯罪事實,新事證足以使原審判決之犯罪事實從強盜罪改判無罪⁹⁰。

其次是有關「輕於原判決所認罪名之判決」的適用範圍。依據法條文字,適用標準在於改判較輕之罪名,包括法定刑上限或下限較輕在內⁹¹。最高法院向來認為,所謂輕於原判決所認罪名,「係指與原判決所認罪名比較,其法定刑較輕之相異罪名而言,同一罪名之有無加減刑罰之原因者,僅足以影響科刑範圍而罪質不變,即與『罪名』無關,自首、未遂犯、累犯、連續犯等刑之加減並不屬於本條項所指罪名之範圍。⁹²」對此,不少學說批評,最高法院將既遂犯與未遂犯視為同一罪名,過度限縮再審之機會並剝奪被告

⁸⁸ 林鈺雄,前揭註7,頁100; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 185; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 77.

⁸⁹ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 184; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 74.

⁹⁰ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 184; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 134; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 38; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 75.

⁹¹ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 147.

⁹² 最高法院70年度第7次刑事庭會議決議。贊同此一見解者,何尚先,前揭註14,頁52;朱石炎,前揭註7,頁537;林永謀,前揭註7,頁240。

之權利⁹³。此一適用爭議應如何解決，只能訴諸此一再審目標的立法意旨。按，立法者不概括容許受判決人為減刑而聲請再審，而是限於適用較輕罪名之判決，其目的應是在排除爭執原審量刑不當的再審。理由可能在於，影響量刑的事實眾多，受判決人可以輕易找到新事證來挑戰量刑結果，如果容許量刑不當的再審，將使刑事法院的再審聲請案件暴增；況且，各種量刑因素的比重難以權衡，此種不確定性也會導致重新量刑而獲致減輕的成功機會不高，自始否定其為再審目標，也不至於過度限制再審的救濟管道⁹⁴。若是如此，照理來說，只要再審目標是適用減輕之法定刑，不論法定刑減輕是基於適用不同罪名，抑或基於同一罪名適用自首、累犯、減輕責任能力等規定，都能排除單純爭執原審量刑不當的再審，沒有必要一概否定後者為再審目標。不過，礙於法條文字的限制，只有基於「變更罪名」的法定刑減輕才是立法者容許的再審目標，維持同一罪名但基於其他原因的法定刑減輕，則不在法條文義範圍內。依此，最高法院將適用自首、累犯之加減規定排除，固然是受限於法條文義所致，但是其將適用未遂犯規定排除在外，並不是法條文義限制的當然結果，亦非排除量刑不當之再審所必要，學說批評有其道理。因此，若是聲請再審之目的是從既遂犯改判未遂犯，從共同正犯改判教唆犯或幫助犯等，皆仍可解釋為「輕於原判決所認罪名之判決」⁹⁵。

儘管不受理判決與罪名變更以外之法定刑減輕不是法定再審目標，但是能否基於對受判決人的利益狀態而言，不受理判決類似於免訴判決，適用其他加減刑規定類似罪名變更之法定刑減輕，因而類推適用第 6 款之再審事由？學說與實務至今未曾觸及此一問題。按，刑事訴訟法雖然不概括禁止類推適用，但是類推適用以存在違反規範計畫之法律漏洞為前提，而且不得導致架空法律保留原則的後果。依此，我們可以確定的是，既然立法者明白排除量刑不當之再審，那麼不論確定判決之量刑不當對於被告的影響多大（例如死刑），都不得透過類推適用第 6 款的方式擴大再審的範圍，否則將明白

⁹³ 林鈺雄，前揭註7，頁109；林鈺雄，前揭註55，頁443；黃朝義，前揭註7，頁780。

⁹⁴ Vgl. Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 187.

⁹⁵ 相同結論，林鈺雄，前揭註7，頁109。

牴觸立法者的價值決定。但是，如後面將指出的，從實現實體正義與權利救濟之必要性來看，我們看不出立法者在再審目標的設定上，承認免訴判決卻排斥不受理判決、承認罪名變更卻排斥其他法定刑減輕的差別待遇有何正當理由⁹⁶，現行法未將不受理判決與基於其他理由之法定刑減輕規定為再審目標，應是違反立法者價值決定的法律漏洞，符合類推適用的前提。倘若類推適用第6款之再審事由，亦有助於實現實體正義及無辜者之權利救濟，不會導致國家無法律根據而干預受判決人基本權的後果，故無違反法律保留原則的疑慮。在此範圍內，法院得類推適用第6款之再審事由，承認不受理判決與基於其他理由之法定刑減輕為再審目標。據此，上述被最高法院認定不屬於罪名變更的適用累犯或自首等情形，儘管不能直接適用第6款，仍然可以類推適用第6款而容許再審。

（三）預測標準

關於新事證達成再審目標的預期效果應該多大，涉及本條項之「足認」二字如何解釋。即使是在存有「確實」要素的舊法時代，我國文獻也一致認為，最高法院要求新事證之證明力達到證明無罪的高度蓋然性，是對於再審設立難以跨越的門檻，但是所提出的替代方案內涵似無定論。其中似乎多數文獻是採取蓋然性標準，亦即主張「顯然可認足以動搖原確定判決之事實基礎⁹⁷」，或基於有疑唯利被告原則主張「對確定判決事實認定有合理懷疑的蓋然性⁹⁸」者，或是主張「因該證據的出現，得對原判決產生合理之懷疑，亦即，有推翻原判決認定有罪之蓋然性⁹⁹」。相對地，少數文獻明確採取「合理可能性」標準，亦即新事證使法院有合理的可能性相信原判決為錯誤即可¹⁰⁰。若是比較德國文獻，亦可發現類似的意見概況。德國通說認為，

⁹⁶ 詳見下述「伍、一、（一）」。

⁹⁷ 林鈺雄，前揭註7，頁100。但是，林鈺雄教授在後來的著作（林鈺雄，前揭註6，頁62）已刪除「顯然」二字，僅言「足以動搖原確定判決之事實基礎」。

⁹⁸ 王容溥，前揭註7，頁117-118。

⁹⁹ 陳運財（1998），前揭註7，頁403。

¹⁰⁰ 王兆鵬，前揭註7，頁317。值得注意的是，林永謀，前揭註7，頁237一方面主張

新事證之重要性係以其具有達成再審目標之蓋然性 (Wahrscheinlichkeit) 為前提¹⁰¹，理由在於比照起訴與開啟主審程序的門檻：倘若開啟審判程序係以獲致有罪判決之蓋然性為必要條件，那麼新事證達成再審目標之蓋然性亦是再審程序的必要條件¹⁰²。反對學說則是批評，蓋然性標準可能會過快排除有理由的再審聲請，對於再審程序的門檻過高，故主張只要不排除新事證將獲致更有利的判決¹⁰³，或是適用罪疑唯輕原則後可能達成再審目標¹⁰⁴，或新事證足以令人合理懷疑有罪判決之正確性¹⁰⁵，即符合重要性之要件。

在進行理論選擇之前，有必要強調的是，關於新事證之重要性所採取的預測標準為何，部分國內文獻似乎認為涉及應適用「有疑唯利既判力」或「有疑唯利被告」原則的爭議¹⁰⁶。不過，此一論證可能混淆問題的層次，因為對

新證據有變更原判決認定事實之「可能性」，另一方面強調該事實因新證據而有動搖之「蓋然性」，其真意如何，並不清楚。

¹⁰¹ OLG Düsseldorf NStZ 2004, S. 454; Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 13; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 368 Rn. 10; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 219. 值得注意的是，有德國文獻指出實務名義上採取「蓋然性」標準，實際上採取各種不明確的緩和標準，例如「有嚴肅理由應排除原判決」、「足以證立原判決的事實層面存有重大疑慮」、必須是「具體且合理的懷疑」而不是「理論性的抽象懷疑」、「足以動搖原判決之事實認定」等，詳見Hellebrand, (Fn. 35), S. 417的整理。

¹⁰² Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 220.

¹⁰³ Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess, Tübingen 1971, S. 82 ff.

¹⁰⁴ Schünemann, Das strafprozessuale Wiederaufnahmeverfahren propter nova und der Grundsatz „in dubio pro reo“, ZStW 84 (1972), S. 898; Roxin/Schünemann, (Fn. 32), § 57 Rn. 15.

¹⁰⁵ Dippel, (Fn. 46), S. 99; Wasserburg/Eschelbach, (Fn. 20), S. 349 f.; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 215; Wasserburg, (Fn. 13), § 15 Rn. 21; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 94 ff.; Hanack, (Fn. 15), S. 404; Fuchs, Wiederaufnahmeverfahren und in dubio pro reo – OLG Köln, NJW 1968, 2119, JuS 1969, S. 518.

¹⁰⁶ 王容溥，前揭註7，頁113-118；吳燦，前揭註12，頁78、80。最高法院102年度台抗字第559號裁定：「再審法院判斷證據是否具『顯著性』時，基於罪證有疑利於被告之原則，一旦加入新證據予以判斷後，足以動搖原確定判決為已足，是於判斷時應就確定判決所使用之證據與所提出之新證據綜合評價而為判斷」甚至

於新事證之重要性應設定什麼樣的預測標準是一個問題，法官無法確定個案是否符合該預測標準時應如何裁判是另一個問題。可以確定的是，「有疑唯利既判力」或「有疑唯利被告」原則，至多是在法官無法確定新事證是否符合預測標準時，指導其如何裁判的基本原則，而不是立法上或解釋上如何設定預測標準的指導原則¹⁰⁷。如果硬是將上述原則套用在設定預測標準的規範性問題上，只會徒勞無功。因為一方面，上述原則的前半部「有疑」只是描述再審法院作成裁定時的事實狀態，亦即，再審法院在無法進行如同審判期日般嚴謹的證據調查的情況下，自始無法斷定新事證確實能達成改判無罪的結果，只能在對結果「有疑」的基礎上進行預測性判斷。另一方面，上述原則的後半部「唯利既判力」與「唯利被告」則是不附理由的主張。因為，對於再審法院面臨的根本問題「達成再審目標的預期效果要多高，才能裁定開啟再審？」上述原則不但無法直接告訴我們，應該採取蓋然性或可能性標準，就連設定標準時所需要的價值觀點，亦即為何應該有利既判力或有利被告，以及更重要的，在維護既判力與維護被告利益發生衝突時如何取捨等根本問題，也無法提供我們更具體的指引。據此，姑且不論上述二個原則是否適用在個案判斷上¹⁰⁸，可以確定其無助於設定新事證之重要性的預測標準。預測標準應設定在達成再審目標之蓋然性或可能性，必須訴諸更為實質的利益權衡，亦即保障權利救濟與維持法安定性之衝突。

從保障無辜者的權利救濟來說，蓋然性標準並不妥當。德國通說採取蓋然性標準，是基於聲請再審與檢察官起訴皆以開啟審判程序為目標的形式對

將有疑唯利被告原則當成降低預測標準與判斷方法的理由。

¹⁰⁷ 正確的理論定位，參考林鈺雄（2002），〈論罪疑唯輕原則〉，氏著，《嚴格證明與刑事證據》，頁165-167，臺北：新學林，論及「有疑唯利既判力」原則之適用，均是以再審合法性與有理由性之程序事實有疑義為前提，而不是據以設定新事證之重要性應採何種預測標準。一個比喻的說法：當我們在決定未遂犯的處罰是否以客觀上有危險為標準時，這是一個刑法目的與個人自由保障的權衡問題，我們無法用「有疑唯利被告」為理由，認為未遂犯以客觀危險存在為前提；只有當我們先確定未遂犯之成立要件是客觀危險存在，而個案中法官對於客觀危險之存在無法形成確信時，才會適用「有疑唯利被告」原則來指導法官如何裁判。

¹⁰⁸ 詳細討論見下述「肆、二」部分。

照，然而二者對於受判決人的實質利益有不同意義，是否應該一體適用蓋然性標準，不無疑問。在檢察官起訴時，檢察官是擁有蒐證權力的國家機關，被告則是即將遭受公開審判期日的各種不利益，程序上更接近獲得有罪判決的結果，為了保護被告免於國家機關濫行起訴，有必要對於開啟審判程序設定獲致有罪判決之蓋然性門檻。但是，在受判決人聲請再審時，其目的在於追求更為有利的判決，具有權利救濟的意義，其蒐證能力薄弱而經常無從提出新事證，即使提出新事證，亦面臨司法體系對於再次處理確定案件的抗拒心理，以及社會大眾的不信任感等¹⁰⁹。對比之下，如果仍然要求新事證有達成再審目標的蓋然性，反而令受判決人尋求權利救濟的實效性雪上加霜。因此，新事證達成再審目標的門檻不宜採取蓋然性標準，而是應該相應地調降為可能性標準。

當然我們可以理解，通說反對可能性標準的理由，與其說是形式比照檢察官起訴的開啟審判程序門檻，倒不如說是擔心確定判決因此會輕易被動搖，因而違背法安定性原則¹¹⁰。採取可能性標準固然放寬再審的機會，但是其所增加的法不安定性程度是否大到無法忍受，才是問題的關鍵。對此，儘管我們缺乏充分的實證資料，無法論斷可能性標準所增加的不安定程度多大，但是恐怕也很難肯定其對刑事司法帶來極大的危險¹¹¹。因為，對於已歷經二次事實審的確定判決而言，原則上已經窮盡調查裁判上重要的事證，發現足以動搖原確定判決之事實基礎的新事證，恐怕是極為例外；對於僅經歷一個事實審的重罪或是簡化證據調查程序的案件而言，則是相對容易存在足以動搖原確定判決之事實基礎的新事證，既然此類判決的誤判機率較高，那麼可能性標準所提升的法不安定性，也是一個追求實體正義的刑事司法體系應該接受的後果。據此，可能性標準未必對刑事司法體系帶來無可容忍的危險。

¹⁰⁹ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 209; Schwenn, (Fn. 1), S. 706.

¹¹⁰ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 154.

¹¹¹ 結論相同：Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 101.

或有認為，採取可能性標準降低再審門檻，會與再審的非常救濟手段性質相抵觸，因為既然是非常救濟手段，就應該對再審要件作嚴格的解釋。不過，再審作為「非常」救濟手段的意義僅限於強調，相較於提起事實審上訴得訴諸任何理由，聲請再審只能訴諸法律列舉的理由。例如，同樣是質疑判決因為指認錯誤而導致事實認定不正確，在判決確定前，被告得逕行訴諸指認瑕疵而提起上訴，在判決確定後，再審聲請人不得僅訴諸指認瑕疵，而是必須另行提出重要之新事證，例如指認錯誤之證人翻供，始得開啟再審。因此，再審的非常性質，已經表現在立法者限定再審事由與增設再審聲請程序上，只要是符合再審功能的法律解釋，就不會抵觸再審的非常救濟手段性質，沒有理由再基於其非常救濟手段性質，刻意傾向嚴格解釋再審要件。換言之，再審之非常性質對於再審之法律解釋並無指導意義，就新事證之重要性而言，再審之非常救濟性質並不當然能正當化蓋然性標準，也不當然能否決可能性標準的正當性。

綜上所述，新事證之重要性預測標準，宜採可能性標準。此一標準不僅符合受判決人權利救濟保障的需求，不至於對刑事司法體系帶來不當的危險，也與新法的「足認」二字文義最為契合¹¹²，完全擺脫過去「確實」二字架空再審制度的危險，結果上符合修法重啟再審大門的意旨¹¹³。

（四）預測觀點

在修法對於新事證之證明力明確採取綜合評價法之後，接著的問題是：再審法院應該從何者的立場進行評價，以預測其是否足以達成再審目標？就此，在理論上存在三種可能性：原審法院立場、再審法院立場、開啟再審後之審判法院立場。不過一般認為，開啟再審後之審判法院，透過審判期日的

¹¹² 王兆鵬，前揭註7，頁317。

¹¹³ 朱石炎，前揭註27，頁2結論亦同。就結果而言，此處的主張相當於「訴訟程序違背法令」上訴第三審事由，僅在「顯然於判決無影響」時不得上訴（第380條），反面來說，訴訟程序違背法令影響判決結果的可能性無法排除時，即為上訴有理由。參考Eschelbach, Absprachenpraxis versus Wiederaufnahme des Verfahrens, HRRS 2008, S. 207.

嚴格證明程序，在動態的訴訟發展下將會如何作成判決，基本上是無法事先預測的，因此無人採取此一觀點¹¹⁴。主要的爭議在於，應該採取原審法院或再審法院的立場。

對此，我國文獻上有採取原審法院立場者（心證引繼說¹¹⁵），再審法院應推測，如果原審法院知悉並調查新事證，是否將作成不同的判決¹¹⁶。依此立場，再審法院得自主評價新事證的證明力，但是就原審法院已調查的證據，必須受到原審法院證據評價的拘束，除非原審之證據評價係完全錯誤或毫無根據，例如違反經驗法則或論理法則¹¹⁷；但是，就原審法院的法律見解，則是毫無例外地受其拘束¹¹⁸，否則再審聲請就被當成變更判決法律見解的機會¹¹⁹。相對於此，有文獻主張從再審法院的立場出發，認為再審法院原則上得自主地重新評價已調查證據之證明力，但是相對於「全面的再評價說」認為再審法院之自主評價完全沒有界限¹²⁰，「限定的再評價說」認為，再審法院僅就已調查證據與新證據有關連的部分得自主評價，無關的部分仍受原審法院心證所拘束¹²¹。

¹¹⁴ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 212; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 162; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 103.

¹¹⁵ 王容溥，前揭註7，頁122。

¹¹⁶ 林鈺雄，前揭註55，頁441；林鈺雄，前揭註6，頁63。

¹¹⁷ BGHSt 18, 225, 226; Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 55 f.; Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 14; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 368 Rn. 9; Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 19; Eisenberg, (Fn. 19), S. 364; Dippel, (Fn. 46), S. 99; Roxin/Schünemann, (Fn. 32), § 57 Rn. 9; Günther, Verbot der antizipierten Beweiswürdigung im strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahren?, MDR 1974, S. 94; Kleszczewski, Strafprozessrecht, Köln 2007, Rn. 633 f.; von Stackelberg, Beweisprobleme im strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahren, in: Wasserburg/Haddenhorst (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren: Festgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstages, Heidelberg 1984, S. 456 f.

¹¹⁸ BGHSt 18, 225, 226.

¹¹⁹ Günther, (Fn. 117), S. 95.

¹²⁰ 用語引自：王容溥，前揭註7，頁125-127；林永謀，前揭註7，頁238。

¹²¹ 陳運財（1998），前揭註7，頁404。

此一爭議的產生，其實與發現新事證之再審功能與訴訟結構的變遷有關。如前所述，在糾問訴訟結構，發現新事證之再審是在事後彌補原判決的錯誤，而不是在作成一個新判決。由於原審法院才是對於本案證據最為熟悉之人，故原審法院同時是再審管轄法院，當然是由原審法院自行判斷，如果知悉新事證存在是否會動搖原判決的事實基礎。既然原審法院同時是再審法院，就沒有是否受到自己先前證據評價與法律見解拘束的問題。但是，在改採彈劾訴訟結構之後，發現新事證之再審不是在讓原審法院事後修改原判決的錯誤，而是完全廢棄原確定判決，重新作成一個符合實體正義的判決，同時是具有替代事實審上訴功能的權利救濟管道。因此，為了避免對於原判決的偏見架空受判決人救濟的機會，禁止由曾參與原審判決之法官受理再審之聲請¹²²，或者直接規定再審管轄法院為與原審法院同級之其他法院¹²³。在保障再審法院中立性的要求下，再審法院不再是原審法院，才會產生再審法院在判斷新事證之重要性時，是否以及多大程度上受到原審法院拘束的問題。

回答此一問題，同樣必須從彈劾訴訟的發現新事證再審功能出發。一方面，再審目的僅限於排除確定判決之事實違誤，而不包括排除法律違誤，如果再審法院不受原判決法律見解的拘束，等於是賦予再審法院審查原審判決有無違背法令的權限，間接賦予再審制度糾正法律違誤的功能，此一結果違反立法者獨立增設非常上訴與法律審上訴的意旨¹²⁴。因此，不論原審判決之

¹²² 關於參與再審前訴訟程序之法官於再審程序應否迴避，實務傳統上均基於欠缺維護審級利益之必要性，將其排除在刑事訴訟法第17條第8款之適用範圍之外，近例如最高法院102年度台抗字第11號裁定、101年度台抗字第771號裁定，贊同者如林俊益（2001），〈刑事再審程序之迴避〉，《月旦法學雜誌》，70期，頁19。此一說法忽略法官迴避制度之確保法院中立性目的，詳見林鈺雄（2013），《刑事訴訟法（上冊）》，7版，頁105-106，臺北：自刊；錢建榮，前揭註7，頁84-87。值得注意的是，最高法院近年亦有改採前審法官於再審程序應迴避之零星判決，詳見李榮耕（2014），〈再審與法官迴避：簡評最高法院一〇二年度台抗字第一四三號刑事裁定〉，《月旦裁判時報》，27期，頁54-60。

¹²³ 德國法的再審管轄法院，係依據該國法院組織法第140條之1的規定，基本上係原判決法院相同事物管轄的其他法院。

¹²⁴ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 159; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 214; Günther, (Fn. 117), S. 95. A.A. Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 111：例外不受原審毫無根據的法

法律見解如何不當，再審法院一概受其拘束。另一方面，再審作為排除確定判決事實違誤之機制，目的是在綜合新事證後重新作成一個符合實體正義的新判決，而不是在給予原審法院事後彌補判決錯誤的機會，因此沒有必要再堅持原審法院心證的效力。事實上，立法者排除參與原審判決之法官受理再審之聲請，其用意正是在強調，再審法院應該在加入新事證的基礎上自主地重新進行證據評價，不必受到原審法院之證據評價所拘束¹²⁵。此外，發現新事證之再審同時是一個權利救濟機制，如果再審法院必須受原審法院之證據評價所拘束，尤其在原審的證據評價顯然不當時，就無法達成其替代事實審上訴的權利救濟功能¹²⁶。這就如同在通常的事實審上訴，我們不能一方面授權上訴審法院審查原審判決之事實認定，另一方面卻禁止它就已調查之證據作出不同於原審法院的評價。因此，再審法院基本上得自主判斷新事證之重要性，不受原審心證的拘束。就此而言，主張再審法院根據原審法院的立場判斷新事證之重要性者，可能是在思考上受到糾問訴訟之再審功能的影響，未注意到其於彈劾訴訟的功能已有所轉變，特別是忽視其權利救濟的意義。

從可行性的角度來說，也應該支持再審法院自主判斷新事證之重要性。如果再審法院應該基於原審法院的立場判斷新事證之重要性，等於是要求再審法院事後重建原審法院的心證形成因素，甚至確定個別事證的比重，這些是難以克服的實際困難。因為，眾所周知地，證據評價在相當程度上受到非理性、個案性、理智無法充分論證的因素所影響，根本上無法完全被他人所理解或體會，再審法院無法將自己置換於原審法院的立場去回答，在知悉新事證時將會如何判決¹²⁷。即使我們認為，法院在作成有罪判決的時候，有義

律見解拘束。

¹²⁵ Peters, (Fn. 29), § 76 III 3; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 162; Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 227; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 107; Waßmer, (Fn. 15), S. 458; Wasserburg, (Fn. 13), § 15 Rn. 25 f.

¹²⁶ Vgl. Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 161 f.; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 214; Theobald, (Fn. 13), XI. Kap. Rn. 108.

¹²⁷ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 162; Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 214; Förschner, Der Deal und seine Folgen... Geständniswiderruf und Wiederaufnahme, StV 2008, S. 444 f.; 王容溥，前揭註7，頁122；黃朝義，前揭註7，頁775。

務交代證據取捨的理由，但是藉助原確定判決之卷證及判決記載，亦無法完全重建原審法院的心證形成過程。姑且不論，原審法院可能為了避免判決被撤銷，故意不記載具有重要性、但是可能推翻其事實認定的有利證據，對於其認定不具重要性的有利事證，原審法院也可能因此未予記載；就算是已盡力忠實記載，影響心證形成的非理性因素也無法透過文字表達使第三人充分理解¹²⁸。在這些情況底下，再審法院未必能夠從卷證及判決理由可靠地重建原審法院之心證根據，也就無法判斷在加入新事證之後，原審法院對於已調查證據的心證將會產生何種變化。

基此，新事證之重要性應由再審法院自主判斷，剩下的問題僅在於，應否如同限定再評價說所主張的，對於與新事證之待證事實無關的已調查證據，再審法院仍應受原審法院心證之拘束。就此，在自由心證原則的基礎上，我們要求法院必須考量所有證據，原因就是每一個間接證據的證明力，都會隨著受到考量的其他間接證據而被影響，不可能自始就認定特定證據重要，特定證據不重要，或者完全切斷證據之間的關連性。因此，原審法院對於已調查證據之證明力認定，是建立在不知新事證的基礎之上，一旦加入新事證作為評價基礎，已調查證據之證明力就會隨之程度不一地浮動，究竟在個案中如何界定關連性存否，就是一個不易回答的問題。在此背景底下，如果我們著眼於間接證據的互相牽連，因此將關連性的概念理解得很寬鬆，那麼限定再評價說的適用結果就會與完全再評價說幾乎相同，沒有強調再審法院之重新評價界限的必要；如果我們將關連性的概念理解得很嚴格，其適用結果將會接近於以原審法院立場為基礎的見解（心證引繼說），讓再審法院大幅受限於原審法院的證據評價，就可能架空實現實體正義與權利救濟的再審意義。不論是哪一種結果，都令人懷疑設定再審法院自主評價界限的實質正當性。

綜上所述，宜採「完全再評價說」。然而，必須注意的是，完全評價說只是強調，再審法院在判斷新事證是否足以達成再審目標時，得自主地綜合評價新事證與已調查證據之證明力，其適用仍受限於發現新事證再審之目

¹²⁸ Eisenberg, (Fn. 19), S. 367.

的。如前所述，發現新事證之再審是在排除漏未審酌重要事證之誤判，而不是在糾正原審對於相同事證之誤判。因此，在進行綜合評價時，再審法院必須而且只能以新事證為基礎，考量其對於原審已調查之證據的影響力，是否足以動搖原審之事實基礎。如果新事證對於原審已調查之證據毫無重要性，再審法院不得單純基於重新評價原審已調查的證據而開啟再審，否則等於變相承認，對於相同事證形成不同心證亦構成再審事由¹²⁹。相反地，只要新事證透過影響原審已調查之證據，有可能動搖原審之事實基礎時，即應准予再審；若是新事證已有此重要性，再審法院就不得單純基於重新評價原審已調查的證據，認定受判決人仍應判決有罪而駁回再審聲請，否則就是僭越開啟再審後之審判法院的任務。

（五）具體判斷

依據上述討論，再審法院應自主地綜合考量新事證與原審已調查之證據，在認定具有動搖原判決之事實基礎並達成再審目標之可能性時，肯定新事證的重要性。此一重要性判斷，主要取決於新事證的證明力及其對於原判決之證據構造的可能影響，因此對於再審法院是一大挑戰。以下只能擇要說明一些具體的考量因素。

第一個考量因素是聲請調查證據之法定駁回事由（第 163-2 條）。再審法院必須預測，新事證是否足以動搖原判決之事實基礎，如果新事證符合駁回調查證據聲請的事由，即可確定其欠缺動搖原判決的可能性。換言之，聲請調查證據之法定駁回事由，是再審法院預測新事證重要性的消極因素¹³⁰。例如，受判決人提出原審已調查之證人的翻供證詞，但是該證詞是來自私人刑求，依最高法院見解係欠缺證據能力¹³¹，屬於「不能調查」之新事證，確定不可能動搖原判決之事實基礎。在原審法院已調查過鑑定報告，受判決人

¹²⁹ 結論相同，王容溥，前揭註7，頁126。

¹³⁰ Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 231 ff.; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 169; Eisenberg, (Fn. 19), S. 365.

¹³¹ 最高法院100年度台上字第5902號判決。

又提出另一鑑定報告為新事證的情形，新鑑定報告有無重要性，關鍵在於有無「待證事實已臻明瞭無再調查之必要」之適用。若是新鑑定報告是基於相同的連結事實與經驗法則而得出不同結論，尚無法說明待證事實有何不明瞭之處，通常就欠缺重要性；但是，若是新鑑定報告指出原鑑定報告之瑕疵（例如以不充分或不適當的事實為基礎、連結事實已不存在或事後發生新的連結事實），或是新鑑定報告比起原鑑定報告優越（例如鑑定人的能力較佳、使用較佳之研究工具、科學知識有新發展等），或待證事實涉及跨學科的問題，新鑑定人具備另一學科之專業知識等，通常表示待證事實有重新調查的必要，新鑑定報告則具備重要性¹³²。

第二個考量因素是剩餘不利輔助事實之證明力。若是提出之新事實目的在動搖原判決所憑之輔助事實，只有在剩餘的不利輔助事實的證明力可能不足以支撐有罪判決時，始可肯定新事實的重要性。必須注意的是，喪失個別輔助事實或新增的有利輔助事實，可能會連帶地限制其餘不利輔助事實的證明力，反而使其成為有利或至少中性的輔助事實¹³³。例如，受判決人被判殺人罪，原審係根據現場監視器畫面與目擊證人的指認，認定其為行為人。若是受判決人主張其中一名證人事後坦承指認錯誤，剩餘的證人指認與監視器畫面仍可支撐有罪判決，此一新事實就欠缺重要性。但是，若是因此只剩一位證人的指認，監視器畫面又存在判讀空間，不但剩餘的證據不足以支持有罪判決，指認錯誤的新事實也可能連帶降低監視器畫面與僅存證人之指認的證明力，此一新事實就具有重要性。

第三個考量因素是程序內部之矛盾證據之證明力¹³⁴。如果受判決人提出之新事實為自白被告或不利證人之翻供，由於翻供只是對於待證事實提出相反的證明方向，我們無法就此推論出，原判決所根據的自白或證詞不可信，其事實基礎亦因而被動搖。因此，翻供能否推翻先前自白或證詞的可信度，

¹³² 參考Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 234 ff.; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 172; Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 69 f.; Eisenberg, (Fn. 19), S. 365.

¹³³ Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 237.

¹³⁴ Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 241 ff.; Eisenberg, (Fn. 19), S. 365 f.

進一步取決於其他的輔助事實，特別是造成其供述矛盾的原因。例如，受判決人在原審自白強盜，但是翻供否認強盜，是因為在原審警詢時被警察告知，如果認罪就不再追究其他犯罪嫌疑，如果不認罪會一輩子坐牢。在這種情形下，即可合理認定其先前的自白純粹是處於心理壓力下所作成，存在虛偽可能性，翻供即為具有重要性的新事實。類似於此，如果受判決人主張證人之翻供為新事實，並提出證人坦承作證時發生記憶錯誤的書面聲明，或是證人向第三人炫耀其被收買作偽證的錄音等，即可合理說明推翻先前證詞的原因，翻供亦是具有重要性的新事實。

肆、再審聲請程序

一、二階段程序

在掌握新事證概念內涵之後，緊接著探討，應如何聲請再審，再審法院應如何證明與裁定。就此，現行法僅規定「聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。」（第 429 條），「法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。」（第 433 條）；如果再審聲請合法，但是法院認定聲請無理由者，則應以裁定駁回之（第 434 條第 1 項），有理由者，則應為開始再審之裁定（第 435 條第 1 項）。從上述規定可知，在正式開啟再審回復通常審判程序之前，法院應先踐行再審聲請程序，審查聲請之合法性與有理由性。然而，是否正式區分成合法性與有理由性的程序階段，各階段的審查方法為何，聲請人的程序參與權利為何，無法從法律規定窺知。此處暫且不論配套的程序參與權問題，而是著重在探究，再審聲請程序應否明確區分為二個階段，如果應該區分，各階段的審查內容為何。

基本上，現行法賦予再審法院的不同裁定可能性，已經承認再審聲請程序的不同審查階段，而此種程序階段的區分也有其正當性。特別是在發現新事證之再審聲請，聲請人可能提出非常多的主張與事證，有些顯然不符合再

審理由，有些則是尚待調查證據始能判斷是否符合再審理由。賦予法院不合法駁回的權限，就訴訟經濟而言，至少在程序上過濾顯然無理由的聲請，不必進行後續無謂的證據調查；就權利救濟之實現而言，聲請人可以立刻知道駁回聲請的理由，重新提出聲請。因此，再審聲請程序區分為合法性與有理由性審查的階段，已是絕大多數立法例所採行的立法模式¹³⁵。不過，現行法並未規定，法院應先裁定聲請合法才進入有理由性的審查，通常直到法院作成聲請有無理由的裁定時，才會同時確定該聲請具有合法性，因此合法性與有理由性審查的階段區分並不明確。在現行法底下，由於再審聲請程序裡的程序參與者及法院的權利義務缺乏明文，此種不明確性或許沒有負面影響，如果未來強化程序參與者的權利與法院的調查義務，則有必要透過合法性裁定來排除此種不明確性。對法院而言，透過合法性裁定確定其審查結果，可以作為有理由性階段證據調查的指引；對於程序參與者而言，藉由合法性裁定得以知悉，何時開始得行使程序參與權；對於管轄法院的檢察官而言，藉由合法性裁定得知，系爭再審聲請並非顯無理由，作為裁量停止刑罰執行（第430條但書）的根據。要求再審法院作成合法性裁定，所增加的工作負荷極少，如果不賦予檢察官抗告權，也不會造成訴訟遲延或複雜化。因此，未來宜立法明訂再審法院先作成合法性裁定，才正式進入有理由性之審查。儘管如此，現行法存在合法性與有理由性之二階段程序，則屬無疑。

二、合法性審查

（一）聲請人之提出與說明義務

在合法性審查階段，再審法院的審查客體是再審聲請是否符合法定程序，特別是聲請書狀、敘述再審理由、附具原判決之繕本及證據。如果聲請格式與內容不符法定程序但得補正者，基於訴訟照料義務與訴訟經濟之考

¹³⁵ Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in rechtsvergleichender Darstellung, in: Jescheck/Meyer (Hrsg.), Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 1974, S. 834 ff.

量，再審法院應先命其補正，不得逕行駁回¹³⁶。至今在學說與實務上鮮少討論的問題是，究竟聲請書狀之「敘述理由」與「附具證據」的內涵為何？這個問題在發現新事證之再審具有格外重要的意義。

相對單純的是「附具證據」的要求。如果聲請人係提出新證據方法，就應該在聲請書狀附具該證據方法。例如，若是提出新的現場照片，就附具該照片；若是提出新的鑑定人，就附具該鑑定人的身分資料或其所出具之鑑定報告，使再審法院得進一步調查。如果聲請人係提出新事實，則必須附具證明該新事實存在的證據方法。例如，若是提出被告遭到警察刑求的新事實，則附具目睹刑求之其他員警的身分資料為證據；若是提出新的科學事實，則附具相關科學文獻或專家之身分資料等。

較為困難的是「敘述理由」的要求。從法條文義來看，聲請人似乎只要抽象地主張特定再審事由，不必提出支持此一主張的事證。不過，面對如此抽象的主張，再審法院將會立刻陷入毫無方向地調查證據的狀態，始能確定其主張有無根據，這顯然違背合法性審查快速過濾顯無理由之再審聲請的目的。因此，德國通說與實務主張，聲請人除了援引再審事由的法律規定，同時負有提出義務（*Beibringungspflicht*）與說明義務（*Darlegungspflicht*）。以發現新事證之再審事由而言，基於提出義務，聲請人必須提出特定的事實或證據方法，達到使再審法院得以調查評價的程度¹³⁷；如果單純指出事實可能存在另一種樣貌，或推測可能存在特定事證，皆不符合提出義務的要求¹³⁸。基於說明義務，聲請人必須說明所提出之事實與證據的情狀，足以使再審法院審查其新穎性與重要性¹³⁹。例如，聲請人應說明新證人預期陳述的內容、新勘驗客體的特徵、新文書的內容為何，足以證明何等事實，如何可能動搖原判決之事實基礎。值得注意的是，德國實務在無法立即辨認出新事證價值的案件裡，額外課予聲請人加重說明負擔（*erweiterte Darlegungslast*），例如

¹³⁶ Vgl. nur Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 1; Roxin/Schünemann, (Fn. 32), § 57 Rn. 13.

¹³⁷ Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 177; Eschelbach, (Fn. 20), § 368 Rn. 20.

¹³⁸ Schmidt, (Fn. 15), § 366 Rn. 7.

¹³⁹ 林永謀，前揭註7，頁256：「指應敘述第四百二十條至第四百二十二條所規定之原因事實」。

在聲請人提出受判決人推翻自白時，應額外說明自白係虛偽與虛偽陳述的理由，足以動搖原判決所憑自白的證明力¹⁴⁰；在提出證人翻供時，應額外說明證人是在什麼情況下、基於什麼理由表示其先前的證詞為虛偽或不完整¹⁴¹；在提出原審捨棄提出或聲請調查的證據方法時，應額外說明為何當初捨棄調查¹⁴²。姑且不論加重說明負擔缺乏明確標準¹⁴³，若是聲請人違反提出義務或說明義務且未補正，再審法院得以其聲請不符合法定程序而駁回。上述觀點，亦為我國部分文獻所採納¹⁴⁴。

再審聲請人的說明義務射程應該多廣，一方面取決於節省再審法院調查耗費的必要性，另一方面取決於再審聲請人之權利救濟需求。儘管再審法院有原審判決的卷證資料，負有職權調查義務¹⁴⁵，但是聲請人提出的新事證經常不是在卷證中可尋找到的資訊，所以要求聲請人提供其認定事證重要性的資訊，使再審法院得以進行重要性審查，確實有其訴訟經濟上的必要性。然而，如果說明義務超出達成上述目的之必要範圍，甚至是以阻礙再審聲請為目的，就有妨礙受判決人權利救濟的危險。依此，德國實務課予聲請人加重說明負擔，至少有射程過廣的嫌疑。在聲請人提出受判決人推翻自白時，若是受判決人在原審只是概括籠統地坦誠犯行，此種空洞自白的證明力不比撤回自白更高，沒有必要額外要求聲請人說明撤回自白的理由，以推翻先前自白的證明力。在聲請人提出證人翻供的新事實時，通常無法強制證人說明翻供的理由，只能倚賴證人自願合作，如果概括要求其說明證人翻供的理由，

¹⁴⁰ BGH JR 1977, 217; OLG Frankfurt StV 1984, 17; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 181 f.; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 47; Schmidt, (Fn. 15), § 366 Rn. 8; Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 18; Hellebrand, (Fn. 35), S. 417; Förchner, (Fn. 127), S. 444.

¹⁴¹ BGH JR 1977, 217; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 184; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 48; Schmidt, (Fn. 15), § 366 Rn. 9.

¹⁴² BVerfG NJW 1994, 510; OLG Hamm Rechtspfleger 1963, 82; OLG Stuttgart NStZ-RR 2003, 211; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 180; Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 9.

¹⁴³ Hellebrand, (Fn. 35), S. 417 f.

¹⁴⁴ 林鈺雄，前揭註6，頁66-67。

¹⁴⁵ Eschelbach, (Fn. 20), § 365 Rn. 67 ff.

在部分情形下等於迫使放棄聲請再審。至於在聲請人提出先前捨棄調查之證據方法時，該證據方法是否足以動搖原判決之事實基礎，重點應該是該證據方法的證明力，而不是受判決人先前捨棄提出的訴訟策略為何，要求聲請人加重說明也是一個欠缺實質理由的限制¹⁴⁶。在上述情形裡，再審法院應該是進入有理由性階段，透過調查證據，確定聲請人提出之新事證的重要性，德國實務卻是發展出課予加重說明負擔的方式，在合法性審查階段直接駁回再審之聲請，規避有理由性的證據調查，架空受判決人的救濟權利。因此，我國將來不宜概括繼受所謂加重說明負擔的作法，而是應該落實有理由性的證據調查，或者至少不能因為聲請人未盡加重說明義務，就立刻認定其聲請不合法而駁回之¹⁴⁷。

（二）再審法院之一貫性審查

在聲請人盡其提出與說明義務後，接著由再審法院進行假設性的一貫性審查（*hypothetische Schlüssigkeitsprüfung*），其審查方式是假定聲請人所提出之新事證為正確，提出之證據方法亦有被設想的證明結果，據此判斷其是否足以動搖原判決基礎¹⁴⁸。以發現新事證為例，聲請人提出警詢時被警方刑求的新事實，並且附具一名退休刑警的書面聲明，表示其得作證受判決人被刑求的經過。再審法院在進行一貫性審查時，應先根據卷證、筆錄與判決理由認定原審法院未曾審酌刑求的事實，肯定其新穎性¹⁴⁹，然後假定警方刑求之事實為正確，退休刑警亦將陳述書面聲明的內容，認定其有無動搖原判決之事實基礎並改判無罪的可能性。

¹⁴⁶ Wasserburg/Eschelbach, (Fn. 20), S. 346 f.; Kaut, Die Prüfung der Erheblichkeit bisher zurückgehaltener Tatsachen und Beweismittel im Wiederaufnahmeverfahren nach § 359 Nummer 5 StPO, JR 1989, S. 137 ff.

¹⁴⁷ Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 72.

¹⁴⁸ BGH NJW 1962, 1520; Temming, (Fn. 30), § 368 Rn. 5; Gössel, (Fn. 30), § 368 Rn. 22.

¹⁴⁹ 詳見上述「參、二」之說明。

有疑義的是，再審法院在進行一貫性審查時，除了抽象地根據事物邏輯審查新事證之重要性以外，能否進一步評價聲請人提出證據之證明力。換句話說，在合法性審查階段得否提前證據評價（Vorwegnahme der Beweiswürdigung）？有無證據預斷禁止（Verbot der Beweisantizipation）之適用？例如，再審法院得否以該退休刑警明顯說謊，該新事實不可能造成改判無罪的結果，以其聲請不合法而駁回？這個問題，與防止再審被濫用有關¹⁵⁰，在德國刑事再審法相當具有爭議性。德國實務與通說認為，在進行新事證的重要性審查時，對於新證據方法與先前已調查之證據的證明力進行某程度的權衡，原本就是無可避免的，不但法條文義未予禁止，就訴訟經濟與法安定性而言，也應該盡早駁回顯然無理由的再審聲請¹⁵¹。因此，聲請人提出之事證顯然不實（offensichtlich unwahr）¹⁵²或違反論理法則者¹⁵³，得在合法性階段駁回聲請。德國聯邦憲法法院亦認為，在合法性審查階段，再審法院得審查聲請人提出之新事證是否足以達成再審目標，但是不能作成依據刑事訴訟結構保留給審判期日的事實認定，至少不能認定支持有罪判決的主要事實，例如犯罪時間¹⁵⁴或犯罪事實的核心過程¹⁵⁵。相對於此，少數文獻堅持禁止證據預斷，認為再審法院在合法性階段只能進行抽象邏輯審查，其理由有三：從事物邏輯來說，證據評價以證據調查為前提，聲請人提出新事證只是一種主張，沒有證明力高低可言；從訴訟經濟來說，相較於抽象論述證人顯然不可信，透過傳喚證人才評價其證明力所耗費的時間精力反而更

¹⁵⁰ Günther, (Fn. 117), S. 97.

¹⁵¹ 理由整理，參考Strate, Die Tragweite des Verbots der Beweisantizipation im Wiederaufnahmeverfahren, in: Geppert/Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Berlin 1990, S. 472 ff.; von Stackelberg, (Fn. 117), S. 459.

¹⁵² BGH NJW 1977, 59; OLG Hamm MDR 1974, 250; Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 9; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 368 Rn. 9; Temming, (Fn. 30), § 368 Rn. 6.

¹⁵³ Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 9; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 368 Rn. 8; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 165.

¹⁵⁴ BVerfG NJW 1995, 2024 f.; Gössel, (Fn. 30), § 368 Rn. 25.

¹⁵⁵ BVerfG EuGRZ 2007, 586, 588 ff.

少；至於法安定性的誠命，無法否定在判決正確性可疑時，基於實體正義之追求而開啟再審的必要性¹⁵⁶。

就此爭議，應是禁止證據預斷的立場可採。首先，一貫性審查雖然必須認定新事證之重要性，但是未必要建立在具體評價新事證的證明力之上，而是也可以建立在抽象邏輯的推論之上。例如，我們看到一位身強體壯的人，打算推測他能否徒手搬動一個大石頭時，這個推測可以建立在抽象的物理邏輯上，依其身高體重所能施加的力量，配合石頭的重量，推論他能否移動這顆石頭；也可能建立在更具體的觀察層次上，根據其患有腰傷以及石頭上有青苔，推論他能否移動這顆石頭。所以，在進行一貫性審查時認定新事證的重要性，不必然要進入具體審查證明力的層次，而是也可以限定在抽象邏輯審查。其次，證據預斷禁止原則，是來自法院發現真實的義務，認為在進行證據調查之前，不可能正確評價證據的證明力。在再審階段，基於再審之發現真實目的，再審法院亦有職權調查義務，若是未經調查就預斷聲請人提出之證據顯然不實，則明顯牴觸職權調查義務¹⁵⁷。最後，即使合法性審查以排除顯然無理由的再審聲請為目的，也不表示基於訴訟經濟就應該容許證據預斷。因為，在合法性審查階段，再審法院至多只有原判決之卷證資料可供審查，如果沒有調查證據，就不可能充分權衡其他相關證據，正確評價聲請人提出之事證是否顯然不實。如果容許再審法院預斷證據，其結果不是經常預斷錯誤，就是只能容認其恣意預斷¹⁵⁸，不論結果是何者，聲請再審的權利救濟管道將因此輕易被封鎖。據此，為了避免封鎖再審管道的過大風險，仍以禁止證據預斷為宜。

最後，再審法院依據自由證明程序踐行一貫性審查後，必須根據其確信來認定事證的新穎性與重要性，其主觀確信必須以可靠的客觀調查結果為基

¹⁵⁶ Strate, (Fn. 151), S. 472 ff.; Eisenberg, (Fn. 19), S. 365; Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 61 ff. Im Ergebnis ebenso Dippel, (Fn. 46), S. 98; Schöneborn, Verfassungsrechtliche Aspekte des strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahrens, MDR 1975, S. 442.

¹⁵⁷ Vgl. Frister, (Fn. 59), § 359 Rn. 61; Günther, (Fn. 117), S. 98.

¹⁵⁸ Vgl. Wasserburg/Eschelbach, (Fn. 20), S. 349; Eschelbach, (Fn. 113), S. 206.

礎¹⁵⁹。因此，再審法院對於事證的新穎性有所懷疑，或是對於事證重要性的預測結果有所懷疑時，即應以其聲請不合法駁回之。依據通說的正確看法，此時並不適用有疑唯利被告原則，因為此一原則是在法院對於特定「事實」之存在無法形成確信時，指導其如何裁判的規則，但是重要性的判斷本質上是一種可能性預測，此種預測必然帶有判斷者的主觀不確定性，法院必須在承認這種不確定性底下，根據評價觀點作成預測性決定，而不是對於特定事實形成確信，所以沒有此一原則的適用餘地¹⁶⁰。如果將有疑唯利被告原則適用於發現新事證之再審事由，將會導致一概假定其有新穎性與重要性的荒謬結果。此一荒謬結果，正如同在認定行為人有無再犯危險時，一律假定其無再犯危險而無法宣告保安處分，或在認定被告有無充分犯罪嫌疑時，一律假定其無犯罪嫌疑而不得起訴。儘管如此，有疑唯利被告原則在重要性判斷上仍有其意義。因為，再審法院在預測新事證達成再審目標之可能性時，必須將開啟再審後的法院無法對於犯罪事實形成確信，基於適用有疑唯利被告原則而判決無罪的選項納入考量。只不過，此時的有疑唯利被告原則，不是指導再審法院對於事證重要性存疑時的裁判規則，而是一個從事預測判斷時的考量因素¹⁶¹，我們無法由此推論出，再審聲請程序亦適用有疑唯利被告原則。

據此，在對新事證之重要性採取可能性標準的基礎上，我國學說上爭論在合法性審查階段有無「有疑唯利被告原則」或「有疑唯利既判力原則」之適用，其實是一個徒增困擾的假象爭議。這個爭論產生的背景是，德國實務過去在事證之重要性上採取蓋然性標準，甚至只在新事證有證明被告無罪的高度蓋然性時，才認定再審聲請合法。實務如此嚴格的標準，被評價為傾向作有利既判力的認定。由於德國嘗試修法降低重要性門檻未果，學說為了抵

¹⁵⁹ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 215.

¹⁶⁰ Schmidt, (Fn. 15), § 368 Rn. 13; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 155; Temming, (Fn. 30), § 368 Rn. 7; Eschelbach, (Fn. 20), § 365 Rn. 77 f.; Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 19; Fuchs, (Fn. 105), S. 517; Schöneborn, (Fn. 156), S. 442.

¹⁶¹ Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 20; Eschelbach, (Fn. 20), § 365 Rn.78; Gössel, (Fn. 30), § 370 Rn. 23; Wasserburg, (Fn. 13), § 15 Rn. 22; Kindhäuser, *Strafprozessrecht*, 3. Aufl., 2013, § 33 Rn. 8; Wasserburg, *Die Funktion des Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Additions- und Probationsverfahren*, ZStW 94 (1982), S. 930 ff.

抗此種實務傾向，認為即使是採取蓋然性標準，此種蓋然性的預測判斷也有「有疑唯利被告原則」之適用，希望在修法之前，藉此方式迂迴地使重要性標準調降到可能性標準¹⁶²。我們可以發現，此一爭論的真正問題是，事證重要性的預測標準應該採取蓋然性或可能性標準，對於這個本質上只能透過規範性思考加以解決的問題，學說建議把「有疑唯利被告原則」擴大適用至預測性判斷領域，反而將如何設定規範性標準的問題與個案事實不明如何裁判的問題混為一談¹⁶³。我國學說對於「有疑唯利被告原則」在再審聲請程序之可適用性討論，似乎也有相同的思考盲點。認清此一爭論背景就可以知道，根本之道在於清楚設定新事證重要性宜採可能性標準，而不是去爭論是否適用「有疑唯利被告原則」或「有疑唯利既判力原則」。

三、有理由性審查

有理由性審查則是由再審法院進行證據調查，判斷新事證是否為真實，因而足以動搖原判決基礎。在合法性審查時，再審法院係假定聲請人主張之新事證為真正，其提出之證據方法也會得出預期的結果。在有理由性審查階段，再審法院則是應該就新事證之真正與附具證據之證明力，依職權進行證據調查（第 222 條第 2 項），並依其調查結果重新審查，新事證是否可能動搖原判決事實基礎並達成再審目標。如果結論為肯定，表示再審聲請之主張已獲得充分證實（genügende Bestätigung），應裁定開始再審。

換言之，在有理由性審查時，再審法院係適用與合法性審查相同的審查標準，但是以證據調查的結果為判斷基礎¹⁶⁴。由於其並非踐行審判期日的嚴格證明程序，目的也只是在預測提出之新事證有無達成再審目標的可能性，因此與正式重新審判仍有所不同。首先，再審法院在審查再審之主張是否被充分證實時，不必對於聲請人主張的正確性形成完全的確信，而是只要很可能正確即可，尤其是關於證人的可信度或鑑定報告的說服力，只能在審判期

¹⁶² Schünemann, (Fn. 104), S. 875 ff.

¹⁶³ 正確的觀察，Dippel, (Fn. 46), S. 100.

¹⁶⁴ Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 20.

日作出終局的判斷¹⁶⁵。其次，法院在審查新事證可否動搖原判決的事實基礎時，應基於其自身的觀點，比較新的證據調查結果與原判決的事實認定，自主地判斷新事證有無充分的可能性達成再審目標，不論該再審目標之達成是基於提出的新事證獲得完全證明，或是基於在審判期日有適用有疑唯利被告原則的空間¹⁶⁶。最後，審查再審之主張是否獲得充分證實時，並不是在證明犯罪事實存在，而是一種預測性判斷，因此沒有有疑唯利被告原則之適用，如果再審法院無法確定再審之主張獲得充分證實，即應以聲請無理由而駁回之¹⁶⁷。

伍、改革芻議

分析完新法的適用難題，最後檢討新法有無未竟之處。撤除再審的配套程序不談，我國文獻有建議，應該增列「違反公約規定」之再審事由擴大受判決人之救濟機會¹⁶⁸，亦有借鏡外國法建議，改由獨立於行政與司法之外的冤案委員會發動非常救濟者¹⁶⁹。不過，前者將再審功能擴及糾正法律違誤，觸動再審與非常上訴的根本區分，後者將再審之發動權委由外部機構，二者均涉及結構性改變刑事非常救濟制度，本文暫且無法進一步分析。以下的立法政策檢討，僅限於就發現新事證之再審事由，探究有無擴大再審目標以及整合其他再審事由的可能性。

¹⁶⁵ Gössel, (Fn. 30), § 370 Rn. 18.

¹⁶⁶ Gössel, (Fn. 30), § 370 Rn. 22 f.

¹⁶⁷ Gössel, (Fn. 30), § 370 Rn. 23; Schmidt, (Fn. 15), § 370 Rn. 4; Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 20.

¹⁶⁸ 林鈺雄，前揭註43，頁109-110。

¹⁶⁹ 李榮耕，前揭註11，頁270-275；林超駿（2015），〈從發動機制著手之非常救濟變革：英國刑案審查委員會之例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44卷1期，頁263-354。

一、再審目標之擴大

(一) 現行法疑義

發現新事證之法定再審目標，現行法限於「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」，排除不受理判決與維持相同罪名之量刑減輕。然而，一個根本的問題是，立法者僅承認特定判決為再審目標的正當性何在？理論上，既然再審功能是在追求實體正義與實現權利救濟，立法者決定再審目標的實質標準，即是取決於上述二個利益的重大程度，是否優越於有罪判決之既判力所代表的法安定性利益。但是如下所述，立法者僅承認上述判決為再審目標，似乎是價值失衡的決定。

第一個評價失衡呈現在法定再審目標之間。毋庸置疑的是，「無罪」判決作為再審目標，主要是基於其代表國家刑罰權之不存在，而且受判決人亦可徹底排除有罪非價與刑罰惡害。至於「免訴」及「免刑」判決，至少代表國家刑罰權終局不得行使，受判決人也能免除刑罰惡害，對於國家與受判決人而言，其利益狀態尚與無罪判決相當¹⁷⁰。相對於此，「輕於原判決所認罪名之判決」作為再審目標，內容僅在適用法定刑較輕之相異罪名，頂多是變更國家刑罰權的法律根據，不僅具體的刑罰範圍可能維持一致，受判決人也無法排除有罪非價或減少刑罰惡害。其結果是，立法者一方面認為，唯有足以排除國家刑罰權的再審目標才會優越於法安定性利益，另一方面又認為，單純變更國家刑罰權法律根據的再審目標就已經優越於法安定性利益。我們完全不清楚，為何在與實體正義或權利救濟的實現進行權衡時，立法者眼中的法安定性利益可以一下子重如泰山，一下子卻輕如鴻毛。

¹⁷⁰ 德國刑事訴訟法第359條第5款未特別將程序停止（Einstellung des Verfahrens；相當於我國之不受理與免訴判決）與免刑列為法定再審目標，但是通說與實務基於其法律效果與無罪判決相當，亦容許其為再審目標。至於哪些程序停止才算是與無罪判決相當，實務立場尚未穩定，學說上有限定在與犯罪本身相關之程序停止事由者，也有限定在程序停止效力永久者，後者似乎是較為有力的觀點，就此僅參考Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 79 ff.; Temming, (Fn. 30), § 359 Rn. 27.

第二個評價失衡呈現在法定再審目標與非法定再審目標之間。一方面，立法者承認「免訴」判決為再審目標，卻一律排除「不受理」判決為再審目標，顯然忽略部分不受理判決與免訴判決一樣具有永久無法開啟程序的效力。例如，告訴乃論之罪已逾告訴期間（第 303 條第 3 款）、被告死亡或為被告之法人已不存續（同條第 5 款）等不受理判決，相較於犯罪追訴時效完成（第 302 條第 4 款）等免訴判決，其對於國家與受判決人之利益狀態幾乎相同，我們無法解釋何以後者得為再審目標，前者卻不得為再審目標。另一方面，立法者承認「輕於原判決所認罪名」之判決為再審目標，卻一律排除「適用其他法定減刑事由」之判決為再審目標，也是顯然忽略，就受判決人之權利救濟意義而言，後者比前者可能有過之而無不及。例如，加重竊盜罪（刑法第 321 條）改判竊盜罪（刑法第 320 條）只會將法定刑下限降低四個月，但是加重竊盜罪不適用累犯（刑法第 47 條）會將法定刑上限降低二年六個月；若是劫持航空器罪（刑法第 185 條之 1）適用情節輕微條款，法定刑上限會從死刑降低為七年有期徒刑。我們無法解釋，何以減刑效果來自適用不同罪名得為再審事由，來自適用其他減刑規定卻不得為再審事由。

（二）具體建議

既然現行法承認之再審目標是出自立法者的恣意決定，應該如何修法排除此一不合理的法律狀態呢？邏輯上來說，排除的方法可能是刪除部分再審目標，將開啟再審限定在最重大不正義的情形，也可能是增訂再審目標，將開啟再審擴大至其他重大不正義的情形。不過，不論是從本次修法代表人民對於司法權力之加強監督，價值天平從法安定性朝向個案正義傾斜來看，或是從實現實體正義與權利救濟的需求來看，透過增訂再審目標排除其他重大不正義的確定判決，才是應有的規範方向。

可以確定的是，如果維持無罪、免訴與免刑判決為再審目標，從保障受判決人免除刑罰惡害的救濟利益來說，立法者應該將具有持續停止程序效力的不受理判決增訂為再審目標，例如告訴乃論之罪已逾告訴期間、被告死亡或欠缺審判權等不受理判決。或有認為，免訴判決係以欠缺實體訴訟要件為

基礎，與無罪及免刑判決一樣具有確認國家刑罰權不存在的性質，與不受理判決係以欠缺形式訴訟要件為基礎，不涉及國家刑罰權存否的問題，二者不可同日而語¹⁷¹，故沒有理由將不受理判決列為再審目標。不過，在法治國家裡，國家刑罰權的實現必定以踐行合法刑事程序為前提，一個無法透過合法刑事程序實現的國家刑罰權，只是一個概念上的存在，其現實意義與國家刑罰權自始不存在相同。既然如此，不論對於國家刑罰權的實現，或是對於受判決人之權利救濟需求而言，只要訴訟要件之欠缺會終局阻止刑事程序之開啟，實際效力就與無罪判決相當，至於其性質係所謂實體或形式訴訟要件，並不重要。因此，傳統承認之實體與形式訴訟要件的區分，無法否定特定不受理判決與無罪、免刑或免訴判決的等價性，此種可能的質疑觀點不是充分的反對理由。

較為複雜的是，如果減輕法律效果也應該成為再審目標，其適用範圍應該如何調整。首先，若是再審目標是減輕刑罰，未來不宜再限定在適用較輕罪名的情形，而是應該擴大到維持相同罪名，但是適用其他減輕法定刑規定或不適用加重法定刑規定的情形。為了避免適用範圍受到立法者偶然決定的影響，凡是其適用與否將會改變法定刑範圍者，皆屬於此處的加減法定刑規定，至於其位置是在刑法總則或分則，形式是加重或減輕構成要件或是單純的情節輕微條款，都不影響其可適用性。其次，若是減輕刑罰可以成為再審目標，也應該考量將變更或減輕保安處分列入再審目標。因為，不論保安處分有無拘束人身自由性質，其對於個人的權利干預程度基本上與刑罰相當，從實現受判決人權利救濟需求來說，達成排除保安處分之宣告、變更宣告較有利之保安處分種類、縮短保安處分之執行期間等目標，均與免刑或減輕刑罰同等重要。最後，未來亦應某程度納入重大量刑減輕之再審目標¹⁷²。理由在於，縱使新事證無法導致法定刑減輕，仍然可能在同一法定刑範圍內達成量刑重大減輕的結果，其所造成的刑罰落差甚至不亞於法定刑減輕，基於平

¹⁷¹ 此一傳統見解，詳見黃朝義，前揭註7，頁135-136；林永謀（2010），《刑事訴訟法釋論（上冊）》，改訂版，頁293-298，臺北：自刊。

¹⁷² 容許量刑不當再審的立法例，詳見Meyer, (Fn. 135), S. 771 f.

等原則的考量，沒有理由一律排除單純重大量刑減輕的再審目標¹⁷³。一個最明顯的例子是，因殺人罪判決死刑確定之人，提出新事證推翻原審認定宣告死刑的事實基礎，例如行為時存在精神障礙、犯罪情節並非最重大或有教化可能性，爭取無期徒刑之判決。據此，至少在爭取死刑改判無期徒刑，或是刑罰明顯超出罪責程度的情形，應該承認其屬於重大量刑減輕之再審事由¹⁷⁴。當然，承認量刑重大不當之再審可能招致濫用，但是透過謹慎界定量刑減輕之重大性要件，以及法律審逐漸發展量刑標準，應可某程度上減緩此一後遺症。因此，此一現實考量無法絕對排除承認量刑不當之再審目標的正當性。

最後，在發現新事證之再審事由，再審目標應否進一步包括單純罪名變更（Schuldspruchänderung）在內，也是值得省思的問題。精確來說，這裡的問題不是在擴大再審目標，而是在縮小再審目標，因為就現行法「輕於原判決所認罪名」的再審目標來看，其文義自始就容許受判決人單純爭取罪名變更，不以因此獲致刑罰減輕為必要。具體而言，受竊盜罪判決確定之人，可聲請再審爭取改判法定刑較輕的侵占罪；受十個殺人罪想像競合判決確定之人，可聲請再審爭取改判五個殺人罪想像競合之判決。儘管在這兩種情況裡，受判決人的刑罰程度幾乎確定不會減輕，但是若能透過再審改判較輕或較少的罪名，則有助於回復其名聲。現行法容許受判決人死亡後之有利再審（第437條），要求在再審改判無罪時將判決書刊登公報或其他報紙（第440條），其實也都表現此種修復受判決人地位的思想¹⁷⁵。因此，若是確定判決的錯誤罪名宣告，因為其所表達之社會倫理非價對受判決人造成重大不利益，基於修復受判決人地位的考量，確實可以將單純罪名變更採為再審目

¹⁷³ 德國法上支持量刑不當之再審者，例如Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 89, 98; Dippel, (Fn. 46), S. 65 ff.; Hanack, (Fn. 15), S. 402.

¹⁷⁴ 就增加死刑案件之再審救濟管道，亦見何賴傑、林鈺雄、李榮耕、吳燦、謝煜偉（2015），〈刑事再審新法之解釋與適用〉，《台灣法學雜誌》，274期，頁91（謝煜偉發言）。

¹⁷⁵ Ziemann, Zum Rehabilitationsgedanke im Wiederaufnahmerecht, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Frankfurt am Main u.a. 2007, S. 671 f.

標。但是，我們必須注意的是，再審會發生突破判決確定力的作用，只有無可忍受的不正義才足以正當化法安定性的動搖，並不是受判決人的任何修復利益都如此重大，若是承認單純變更罪名為再審目標，也必定只能限定在極端例外的情況。例如，侵占行為人被誤判竊盜罪確定，其不正義程度與通常的法律適用錯誤並無差異，受判決人的修復利益很低，應是無法成為突破判決確定力的理由。相對地，受殺人罪判決確定之人被誤判殺人數量，其不正義程度固然較高，但是在不可能產生減輕刑罰效果時，修復利益究竟在多大程度上高於量刑過重（但未超出罪責上限）的受判決人，則是不易回答¹⁷⁶。因此，有無必要承認單純的罪名變更為再審目標，本文暫且持保留態度。

基於上述，再審目標原則上應予擴大，納入具有持續停止程序效力之不受理判決、適用減輕法定刑之刑罰減輕、撤銷或減輕保安處分及量刑重大減輕等判決類型，但是不包括單純罪名變更。

二、再審事由之整合

關於有利受判決人之再審事由，現行法在發現新事證之外，承認證據偽變造（第 1 款、第 2 款）、受判決人被誣告（第 3 款）、其他裁判之變更（第 4 款）以及參與本案之公務員違背職務（第 5 款）等再審事由。形式上，這些再審事由具有獨立性，相較於發現新事證之再審事由，原則上不必考慮其對於原確定判決的影響力。不過，若是仔細觀察可知，這些再審事由大多數是發現新事證的具體型態，與後者存在整合的空間。

首先，第 1 款至第 4 款之再審事由，都可能符合發現新事證之再審事由。依據新法的新事證概念，原審法院未經審酌之事證，不論其存在或成立時點，皆符合事證的新穎性。上述再審事由之證據經證明為偽變造、證言、鑑定或通譯經證明為虛偽、受判決人被誣告與所憑裁判已經確定裁判變更等，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，因而符合事證新穎性的標準。然而，為何立法

¹⁷⁶ 德國文獻上亦是見解分歧，參考 Volk/Engländer, (Fn. 59), § 38 Rn. 4 (Fn. 3); Ziemann, Die „Schuldspruchänderung“ im Wiederaufnahmerecht, JR 2006, S. 409 ff.

者不直接適用發現新事證之再審事由，而是承認其為獨立的再審事由呢？或有認為，針對這些新事實，立法者認為不必個案考量其是否會動搖原判決之事實基礎¹⁷⁷。不過，此一觀點並不全面。偽變造之證據、虛偽之證詞等，以及事後變更之裁判均是以「原判決所憑」為前提，如果是原審法院未採納為心證根據的證據方法，或是一個與本案法律關係之認定無關的其他裁判，都稱不上是「原判決所憑」之證據或裁判。至於受有罪判決之人經證明被誣告的新事實本身，內涵上亦已包括誣告行為與原判決結果的因果關係。因此，上述再審事由之獨立性，應該不在於新事實無庸動搖原判決之事實基礎，而是在於：即使上述新事實會動搖原確定判決，也不以達成法定之再審目標為必要條件。例如，證人謊稱被告殺人出於預謀，事後證明是臨時起意，此一證詞的虛偽性是原審法院所不知，因而動搖原判決的事實基礎，儘管只能發生量刑減輕的作用，仍然構成合法的再審事由。

依此，是否將上述各款整合入發現新事證之再審事由，關鍵就在於基於何種理由，就上述各款的新事證設定比較寬鬆的標準，不以達成指定之再審目標為必要？如果此一差別待遇欠缺合理根據，就沒有必要維持其獨立性。按，立法者設定再審目標的意義在於標示出嚴重抵觸正義的原確定判決，如果新事證預期無法達成再審目標之一，表示其不正義尚未重大到必須突破實體確定力。不論證言虛偽是出於證人的記憶錯誤或是故意說謊，證物之不實是出於檢警之保管不週或他人刻意偽造，鑑定報告之錯誤是出於科技尚未發展成熟或是鑑定人的惡意，都是使原判決有事實認定違誤而導致不正義的判決。不實或虛偽證據對於原判決之事實違誤的影響，基本上是取決於其客觀內容被賦予的證明力，就算導致該證據不實或虛偽的行為另外構成犯罪，也不會提升原判決事實違誤的程度。既然如此，若是發現證人的記憶錯誤導致證言虛偽，僅在可預期達成再審目標時才能開啟再審，那麼發現證人的故意說謊導致證言虛偽時，也應該只在其可預期達成再審目標時才能開啟再審。換言之，第6款所設定的再審目標，看似不適用於同條第1至5款，但是其

¹⁷⁷ 最高法院69年度台抗字第352號裁定即強調，虛偽證言之再審事由，非如同條第1項第6款規定之因發見確實新證據為再審，不須以足動搖原確定判決為要件。

作為表現出判決重大抵觸正義的具體指標，應是一體適用於所有新事證的再審門檻¹⁷⁸。據此，這些立法者特別指定的新事證，不論在新穎性與重要性的要求上，其實已無特殊性，若是刪除第 1 款至第 4 款，一律上回歸適用發現新事證之再審事由，能夠更精確地掌握其內涵，而且避免法律規定上不必要的重複¹⁷⁹。

其次，第 5 款之再審事由與發現新事證再審事由的交集則是較小。固然參與本案先前程序之法官、檢察官、檢察事務官等的違背職務行為，不論是受賄、枉法裁判、濫權追訴、登載不實等犯罪，其欠缺客觀性的事實經常也是原審法院所不知，並且足以動搖原確定判決之事實基礎，但是不必然如此：違背職務行為可能為原審法院所知悉，只是尚未被裁判證明；違背職務行為也不必然會動搖原判決之事實基礎，至多會形成其職務欠缺客觀性的印象；違背職務行為若是動搖原判決之事實基礎，也不一定達成再審目標。例如，司法警察在警詢時刑求被告，嗣後被判決有罪確定，縱使原審法院已知悉刑求的事實，並據此排除自白之證據能力，受有罪判決之人依然得據此聲請再審。

依此，應否將本案公務員之違背職務整合進發現新事證之再審事由，關鍵在於其有無獨立的規範目的。依據現行法，若是違背職務的行為成立犯罪，則無須考量其對於判決結果的影響，若是違背職務行為僅構成懲戒事由，則足以影響原判決為前提。初步而言，立法者認為在本案公務員違犯職務犯罪時，原判決已經存有重大程序瑕疵，縱使無從確定其對於事實認定的影響力，亦喪失存續的正當性。此一再審事由的正當性，可能在於提供人民無爭議的司法保障¹⁸⁰，係出於確保司法尊嚴所必要¹⁸¹，而不完全是因為原

¹⁷⁸ 德國法上也是將發現新事證的再審目標視為全部再審事由的共通要件，參考 Marxen/Tiemann, (Fn. 30), Rn. 69; Meyer-Goßner/Schmitt, (Fn. 27), § 359 Rn. 2; Gössel, (Fn. 30), § 359 Rn. 11; Temming, (Fn. 30), § 359 Rn. 2.

¹⁷⁹ 德國法上的類似立法建議，參考 Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 24, 28; Dippel, (Fn. 46), S. 75 f.; Deml, Zur Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, Ebelsbach 1979, S. 103 ff.

¹⁸⁰ Eschelbach, (Fn. 20), § 359 Rn. 25.

¹⁸¹ Dippel, (Fn. 46), S. 77.

判決結果不符合實體正義。基本上，如果刑事判決的正當性不只是在符合實體正義，而是也在於其符合程序公正性，那麼我們可以確定，某些重大的程序瑕疵就足以剝奪確定判決的正當性，參與本案之公務員違背職務本身就構成再審事由，有其道理。若是將此一再審事由也整合進發現新事證之再審事由，可能會忽視程序公正性對於維持確定判決正當性的價值。因此，未來仍可維持此一獨立之再審事由。然而，本次修法增訂參與本案之檢察事務官、司法警察官與司法警察之違背職務犯罪為再審理由，則是有商榷餘地。固然上述公務員在偵查階段的調查行為，對於後續之判決正確性具有關鍵影響力，不過這些公務員事前受到檢察官之指揮監督，其偵查結果亦必須經由法院踐行法定調查程序，始能成為判決之心證基礎。相較於法院或檢察官的違背職務行為，檢事官與司法警察（官）的違背職務未必實際造成原判決之錯誤，所引起之判決欠缺客觀性的印象也是相對薄弱。因此，如果檢事官與司法警察（官）之違背職務對於原判決毫無影響，其違背職務所形成的偏頗印象，是否就足以令維持確定判決顯得難以容忍，令人懷疑。

基於上述，未來有利受判決人之再審事由應可進行整合。在保留發現新事證之再審事由的基礎上，現行法第 1 款至第 4 款之再審事由皆可加以刪除，一律適用發現新事證之再審事由。第 5 款之再審事由則是具有獨立規範目的，得與發現新事證之再審事由並列，但是適用範圍不宜擴大到檢事官與司法警察（官）之違背職務犯罪。

陸、結 論

一、2015 年的再審新法，是人民加強監督司法權力的表現，在突破判例長年的緊箍咒之後，刑事再審是否起死回生，取決於如何精確詮釋再審新法的適用要件，這是對於刑事訴訟理論與實務的新挑戰。

二、發現新事證之再審事由，其功能不僅在突破判決確定性而實現實體正義，更是賦予受判決人權利救濟的管道。因此，再審新法之適用，必須盡量達成實現實體正義之目標，確保受判決人獲得有效的權利救濟。

三、事證之新穎性，係指特定事證於原審法院評議終結時未被審酌，此一事實必須綜合判決理由、審判筆錄與卷證等間接證據予以確認。基於法院職權調查義務與被告濫用再審的機率極低，受判決人於原審故意不提出有利之事證，不會令其喪失聲請再審的權利。

四、事證之重要性，係指新事證具有動搖原判決之事實基礎並達成再審目標之可能性。再審法院基於新事證與已調查之證據，本於自身觀點作成此一預測性判斷，完全不受原審法院之心證拘束。

五、聲請發現新事證之再審者，應說明其提出之事證符合新穎性與重要性，但是不負所謂加重說明負擔。再審法院在合法性審查階段，應進行假設性的一貫性審查，但是禁止預斷聲請人附具之證據證明力；在有理由性審查階段，應就該主張之正確性與證據之證明力進行證據調查，在主張獲得充分證實時，裁定開啟再審。再審法院對於事證之新穎性與重要性判斷，不適用有疑唯利被告原則。

六、有利受判決人之再審事由仍有改革空間。一方面，對於發現新事證之再審事由，宜將再審目標擴大至不受理判決、法定刑減輕、撤銷或變更保安處分與重大量刑不當之判決，以排除現行法的評價矛盾；另一方面，除了本案刑事訴訟公務員之違背職務以外，其餘有利受判決人之再審事由皆可刪除，回歸適用發現新事證之再審事由。

參考文獻

一、中文部分

- Brandon L. Garrett (著)，張芷盈、何承恩 (譯) (2014)。《路人變被告：「走鐘」的刑事司法程序》。臺北：新學林。
- 王兆鵬 (2010)。〈重新檢視為受判決人利益之再審制度〉，《臺大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 289-323。doi: 10.6199/NTULJ.2010.39.03.06
- 王金壽、魏弘儒 (2012)。〈臺灣地方法院裁判評議制度之實證研究〉，《臺灣社會研究季刊》，88 期，頁 127-169。
- 王容溥 (2006)。〈刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款確實之新證據：現行之檢討與修正草案的檢視〉，《東吳法律學報》，17 卷 3 期，頁 81-138。
- 朱石炎 (2014)。《刑事訴訟法論》，4 版。臺北：三民。
- (2015)。〈論再審原因之增修〉，《司法週刊》，1737 期，頁 2-3。
- 何尚先 (1994)。〈刑事再審制度〉，《刑事法雜誌》，38 卷 2 期，頁 36-60。
- 何賴傑、林鈺雄、李榮耕、吳燦、謝煜偉 (2015)。〈刑事再審新法之解釋與適用〉，《台灣法學雜誌》，274 期，頁 82-100。
- 李榮耕 (2014)。〈再審與法官迴避：簡評最高法院一〇二年度台抗字第一四三號刑事裁定〉，《月旦裁判時報》，27 期，頁 54-60。
- (2015)。〈評析 2015 年的再審新制〉，《台灣法學雜誌》，268 期，頁 73-87。
- (2015)。〈再審程序的再省思：以挪威及美國北卡羅來納州的法制為借鏡〉，《成大法學》，29 期，頁 227-286。
- 林永謀 (2010)。《刑事訴訟法釋論 (上冊)》，改訂版。臺北：自刊。
- (2010)。《刑事訴訟法釋論 (下冊)》，改訂版。臺北：自刊。
- 林俊益 (2001)。〈刑事再審程序之迴避〉，《月旦法學雜誌》，70 期，頁 18-19。

- 林超駿（2015）。〈從發動機制著手之非常救濟變革：英國刑案審查委員會之例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，44 卷 1 期，頁 263-354。doi: 10.6199/NTULJ.2015.44.01.05
- 林鈺雄（2000）。〈發現確實之新證據：實務相關見解之綜合評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，15 期，頁 94-110。
- （2002）。《嚴格證明與刑事證據》。臺北：新學林。
- （2013）。〈我國刑事非常救濟制度之漏洞與填補：兼評鄭性澤聲請再審案〉，《台灣法學雜誌》，223 期，頁 92-114。
- （2013）。《刑事訴訟法（上冊）》，7 版。臺北：自刊。
- （2013）。《刑事訴訟法（下冊）》，7 版。臺北：自刊。
- （2015）。〈再論發現新事證之再審事由：再審新法 20 問〉，《台灣法學雜誌》，268 期，頁 50-71。
- 吳燦（2015）。〈修正刑事再審新證據之解釋與適用〉，《台灣法學雜誌》，274 期，頁 74-81。
- 陳運財（1998）。《刑事訴訟與正當之法律程序》。臺北：元照。
- （2012）。〈刑事訴訟法為被告利益再審之要件：評最高法院 89 年度台抗字第 463 號裁定〉，《檢察新論》，11 期，頁 22-36。
- 陳樸生（1985）。《刑事訴訟法專題研究》，3 版。臺北：自刊。
- 許澤天（2012）。〈為調查原則再伸冤：值得再三檢討的最高法院決議〉，《台灣法學雜誌》，193 期，頁 1-5。
- 黃東熊（1993）。《刑事訴訟法研究》。臺北：三民。
- 黃朝義（2014）。《刑事訴訟法》，4 版。臺北：新學林。
- 張淳淙（2007）。〈非常上訴與再審之分際〉，收於：論文集編委會（編），《最高法院裁判與法學理論之實踐：最高法院吳啟賓院長退休紀念論文集》，頁 713-757。臺北：新學林。
- 褚劍鴻（1983）。〈論刑事訴訟聲請再審之新證據〉，《輔仁法學》，2 期，頁 1-8。

- 錢建榮(2013)。〈重新檢討再審判例與實務：從鄭性澤聲請再審案談起〉，
《台灣法學雜誌》，227 期，頁 66-88。
- 謝煜偉(2014)。〈掙開刑事再審判例的鎖鍊？：中高院 102 聲再 132 裁定〉，
《台灣法學雜誌》，259 期，頁 199-207。
- 羅秉成、李俊億、洪維德、謝煜偉、李榮耕(2015)。〈刑事再審的典範轉移？！：評臺灣高等法院臺中分院一〇二年度聲再字第一三二號裁定〉，
《月旦法學雜誌》，239 期，頁 262-274。

二、德文部分

- Deml, P. (1979). *Zur Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens*.
Ebelsbach: Gremer.
- Dippel, K. (1974). Das geltende deutsche Wiederaufnahmerecht und seine
Erneuerung. In H.-H. Jescheck/J. Meyer (Hrsg.), *Die Wiederaufnahme des
Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht* (S. 14-155). Bonn:
Ludwig Röhrscheid.
- Eisenberg, U. (2007). Aspekte des Verhältnisses von materieller Wahrheit und
Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 359 ff. StPO. *Juristische
Rundschau*, 2007, 360-368. doi: 10.1515/JURU.2007.105
- Eschelbach, R. (2002). §§ 359-367. In B. von Heintschel-Heinegg/H. Stöckel
(Hrsg.), *KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung*. Köln: Carl Heymanns.
- (2008). Absprachenpraxis versus Wiederaufnahme des Verfahrens.
Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht,
2008, 190-208.
- Fornauf, M. (2013). Die Neuheit bereits erörterter Tatsache im
Wiederaufnahmeverfahren. *Strafverteidiger Forum*, 2013, 235-240.
- Förschner, R. (2008). Der Deal und seine Folgen... Geständniswiderruf und
Wiederaufnahme. *Strafverteidiger*, 2008, 443-445.

- Frister, H. (2014). Kommentierung zu Vor §§ 359-373 StPO. In J. Wolters (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz* (4. Aufl., Bd. VII). Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Fuchs, J. (1969). Wiederaufnahmeverfahren und in dubio pro reo – OLG Köln, NJW 1968, 2119. *Juristische Schulung*, 1969, 516-519.
- Gössel, K. H. (2013). §§ 359-373a. In V. Erb/R. Esser/U. Franke/K. Graalmann-Scheerer/H. Hilger/A. Ignor (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar* (26. Aufl.). Berlin: de Gruyter.
- Grebing, G. (1974). Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Frankreich. In H.-H. Jescheck/J. Meyer (Hrsg.), *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht* (S. 297-343). Bonn: Ludwig Röhrscheid.
- Günther, H. (1974). Verbot der antizipierten Beweiswürdigung im strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahren?. *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1974, 93-100.
- Hanack, E.-W. (1973). Zur Reform des Rechts der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess. *Juristenzeitung*, 1973, 393-403.
- Hellebrand, J. (2004). Geständniswiderruf und Wiederaufnahmeverfahren. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2004, 413-420.
- Herrmann, J. (1974). Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in den Vereinigten Staaten von Amerika. In H.-H. Jescheck/J. Meyer (Hrsg.), *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht* (S. 673-712). Bonn: Ludwig Röhrscheid.
- Hoffmann-Holland, K. (2010). §§ 359-373a. In J. P. Graf (Hrsg.), *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. München: C. H. Beck.

- Kaut, D. (1989). Die Prüfung der Erheblichkeit bisher zurückgehaltener Tatsachen und Beweismittel im Wiederaufnahmeverfahren nach § 359 Nummer 5 StPO. *Juristische Rundschau*, 1989, 137-139. doi: 10.1515/juru.1989.1989.4.137
- Kindhäuser, U. (2013). *Strafprozessrecht* (3. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Kluszczewski, D. (2007). *Strafprozessrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Marxen, K./Tiemann, F. (2006). *Die Wiederaufnahme in Strafsachen* (2. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.
- Mayer, H. (1930). Die konstruktiven Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens und seine Reform. *Der Gerichtssaal*, 99, 299-359.
- Meyer, J. (1968). Zum Begriff der Neuheit von Tatsachen oder Beweismitteln im Wiederaufnahmeverfahren. *Juristenzeitung*, 1968, 7-10.
- (1974). Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in rechtsvergleichender Darstellung. In H.-H. Jescheck/J. Meyer (Hrsg.), *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht* (S. 729-870). Bonn: Ludwig Röhrscheid.
- Meyer, K. (1984). Wiederaufnahmeanträge mit bisher zurückgehaltenem Tatsachenvortrag. In K. Wasserburg/W. Haddenhorst (Hrsg.), *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren: Festgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstages* (S. 387-398). Heidelberg: C. F. Müller.
- Meyer-Goßner, L./Schmitt, B. (2013). *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen* (56. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Peters, K. (1985). *Strafprozess* (4. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.
- Roxin, C./Schünemann, B. (2014). *Strafverfahrensrecht* (28. Aufl.). München: C. H. Beck.

- Schmidt, W. (2013). §§ 359-373a. In R. Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK* (7. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Schöneborn, C. (1975). Verfassungsrechtliche Aspekte des strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahrens. *Monatsschrift für deutsches Rechts*, 1975, 441-444.
- Schünemann, B. (1972). Das strafprozessuale Wiederaufnahmeverfahren propter nova und der Grundsatz „in dubio pro reo“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 84, 870-908. doi: 10.1515/zstw.1972.84.4.870
- Schwenn, J. (2010). Fehltritte und ihre Ursachen – die Wiederaufnahme im Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs. *Strafverteidiger*, 2010, 705-711.
- von Stackelberg, C. F. (1984). Beweisprobleme im strafprozessualen Wiederaufnahmeverfahren. In K. Wasserburg/W. Haddenhorst (Hrsg.), *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren: Festgabe für Karl Peters aus Anlass seines 80. Geburtstages* (S. 453-460). Heidelberg: C. F. Müller.
- Stern, S. (1993). Zur Verteidigung des Verurteilten in der Wiederaufnahme. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1993, 409-414.
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer (1971). *Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Strate, G. (1990). Die Tragweite des Verbots der Beweisantizipation im Wiederaufnahmeverfahren. In K. Geppert/D. Dehnicke (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer* (S. 469-475). Berlin: de Gruyter.
- Temming, D. (2012). §§ 359 ff.-373a. In B. Gercke/K.-P. Julius/D. Temming/M. A. Zöller (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar Strafprozessordnung* (5. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.

- Theobald, S. (2008). XI. Kapitel Wiederaufnahme. In M. Heghmanns/U. Scheffler (Hrsg.), *Handbuch zum Strafverfahren*. München: C. H. Beck.
- Volk, K./Engländer, A. (2013). *Grundkurs StPO* (8. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Wasserburg, K. (1982). Die Funktion des Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Additions- und Probationsverfahren. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 94, 914-968. doi: 10.1515/zstw.1982.94.4.914
- (2007). Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. In R. Brüssow/N. Gatzweiler/W. Krekeler/V. Mehle (Hrsg.), *Strafverteidigung in der Praxis* (4. Aufl.). Bonn: Deutscher Anwalt Verlag.
- Wasserburg, K./Eschelbach, R. (2003). Die Wiederaufnahme des Verfahrens propter nova als Rechtsschutzmittel. *Goldammers Archiv für Strafrecht*, 2003, 335-352.
- Waßmer, M. P. (2002). Die Wiederaufnahme in Strafsachen – Bestandsaufnahme und Reform. *Juristische Ausbildung*, 2002, 454-461.
- Ziemann, S. (2006). Die „Schuldspruchänderung“ im Wiederaufnahmerecht. *Juristische Rundschau*, 2006, 409-415. doi: 10.1515/JURU.2006.110
- (2007). Zum Rehabilitationsgedanke im Wiederaufnahmerecht. In Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a. M. (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts* (S. 661-680). Frankfurt a. M. u.a.: Peter Lang.

**Discussion on the Retrial of Discovering the New Proof in
the Criminal Procedure: The Application and Reform of
the 2015 Amendment**

*Chih-Jen Hsueh**

Abstract

On January 23, 2015 Legislative Yuan amended Article 420 of the Code of Criminal Procedure, the retrial of discovering new proof. The Amendment broke through the strict limitation of novelty and authentic of the proof. Hopefully, the amendment would reach the goal of lower the threshold of retrial. However, how to interpret and apply the amendment, whether there's still necessity to reforms would be new challenges to the scholars and the practitioners of the Code of Criminal Procedure. This study points out, the purpose of the retrial of new proof is to achieve substantive justice and legal remedy of the innocents. New proof refer to evidence the trial court have not evaluated before, but would shatter the fundamental fact of the original judgment and bring the possibility of retrial. The retrial court shall not increase the burden of proof on the convict to explain the reason for filing retrial, and shall not prejudice the proof, which would reduce the possibility of remedy. On the aspect of legislative policy, this study suggests: delete subparagraph 1-4 of Article 420, integrate these sections into the subparagraph 6, the discovery of new proof, and expand the purpose of subparagraph 6.

Keywords: substantive justice, legal remedy of right, stability of law, a favorable retrial decision, novelty of the proof, significance of

* Assistant Professor, College of Law, National Taiwan University; Dr. jur., Eberhard Karls University Tübingen, Germany.
E-mail: cjhsueh@ntu.edu.tw

airiti

論發現新事證之刑事再審事由：2015 年新法之適用與再改革 977

the proof, in dubio pro reo, the obligations to propose and explain