

再審目標新展望

——兼評憲法法庭112年憲判字第2號判決

李衣婷*

壹、前言

筆者為憲法法庭112年憲判字第2號聲請人之代理人，於承辦此案過程中，發現當事人被訴毒品危害防制條例案件，於警詢時供出上游，卻因檢調機關遲遲未「查獲」該名上游共犯，致當事人被訴事實原因案件經臺灣高等法院高雄分院101年上訴字第74號刑事判決（系爭判決）認為無毒品危害防制條例第17條第1項法定減免寬典之適用。嗣當事人對系爭判決提起第三審上訴，經最高法院101年度台上字第3099號刑事判決以上訴不合法律上程式駁回上訴而告定讞。當事人對於系爭判決認有提起再審之實益與必要，依刑事訴訟法第420條第1項第6款對之提起再審，經臺灣高等法院高雄分院106年度聲再字第85號裁定以刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱之「輕於原判決所認罪名」之適用範圍不及於「罪刑」為理由而駁回再審之聲請。當事人對上開裁定提起抗告，經最高法院106年度台抗字第724號裁定駁回抗告而確定。筆者原係經由法律扶助基金會高雄分會指派為當事人聲請非常上訴，惟經研究卷證資料後，主動

撰寫扶助方向意見書，認為本案之爭點與非常上訴並無關聯，真正的問題係刑事訴訟法再審制度「規範保障不足」之違憲疑義，並認為如法院「應對被告予以減刑而未減刑」，此種對被告人權之侵害不亞於現行再審目標「應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪」之情形¹，故積極為當事人爭取釋憲機會，經法律扶助基金會同意變更扶助方向，由筆者為當事人聲請就刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱之「輕於原判決所認罪名」之適用範圍不及於「罪刑」，認為有牴觸憲法第7條平等權、第8條人身自由、第16條保障人民訴訟權及第23條比例原則之規定，而有違憲之疑義，侵害聲請人受憲法保障之權利而提起釋憲。憲法法庭於民國（下同）112年2月10日以112年憲判字第2號肯認刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受……免刑……之判決者。」所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應

* 本文作者係執業律師，現為睿益法律事務所主持律師

註1：依刑法第66條規定，減刑之幅度可減至2/3，對被告權益影響可謂重大。

包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。

貳、由個案原因事實端看釋憲之契機

一、相信辦理過毒品危害防制條例案件之執業律師，均知悉該條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」然而，實務上對於「查獲」之認定莫衷一是，**有認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即為「查獲」者**，如最高法院101年台上字第1699號判決意旨：「又鑑於該規定早日破獲、落實追查以斷絕供給之規範目的，其所謂查獲，凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之，至蒐集所得之證據是否足以證明嫌疑人犯罪，則非所問，縱罪證猶嫌不足而有待進一步追查，亦應於後續偵查、審判程序補充行之，要難因此謂其尚未破獲。」（最高法院101年台上字第2941號判決、最高法院102年台上字第4539號判決、最高法院103年台上字第96號判決同此意旨）；**有謂**

供出提供毒品來源之共犯或正犯遭移送偵辦即屬「查獲」者，如最高法院101年台上字第3243號判決指出：「查李韋霆於為警查獲時，已供出毒品愷他命係源自劉家政等情，並據證人即查獲警員黃鏗讚證稱：『（問：你們當時只有查獲一人？為何後來有兩位被告？）是李韋霆供出另一人』『（李韋霆當場如何向你表示，東西是誰的？）他說毒品是劉家政的。』『因為李韋霆為了怕自己被判重，所以態度包含指認部分都很配合。所以我們後面才會追劉家政出來』等語。是李韋霆前揭所供，應符合毒品危害防制條例第17條第1項之規定，自應予以減刑，**原審僅依警方於李韋霆前揭車內查扣劉家政之國民身分證一紙，別無其他證據，即認劉家政非李韋霆供出而查獲，認無上開減刑規定之適用，自有未合。**」；亦有認為不需供出提供毒品來源之共犯或正犯遭起訴即屬「查獲」者，如最高法院105年台上字第2298號判決：「劉偉哲似係首次供出所賣海洛因之來源為『海陸』曾春陸之人，原判決亦是認警員因其供述始對曾春陸發動偵查。雖曾春陸被移送檢察署偵辦後，部分經台灣高雄地方法院檢察署不起訴處分確定，然部分由該檢察署移送給台灣台南地方法院檢察署偵辦，有曾春陸之台灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。則台灣台南地方法院檢察署偵辦曾春陸所涉嫌之犯罪事實範圍如何？是否

包含劉偉哲此部分犯行之毒品供應在內？與劉偉哲之供出來源有無關聯？其偵查之情形如何？均尚欠明瞭。縱曾春陸迄未經起訴，能否逕認其犯行未被查獲，而謂劉偉哲無上開毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑之適用？仍非無疑。此與劉偉哲之利益有關，原審未予調查究明，遽認並未查獲曾春陸，不能適用該規定減輕其刑，自嫌速斷」；有認需達起訴門檻者，如最高法院102年台上字第3494號判決意旨：「毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱之『供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者』，係指犯罪行為人供出與『本案』毒品來源有關之其他正犯或共犯資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當，倘僅具開始或移送偵查之有嫌疑而已，即與本條項所指之『查獲』不侔。又所謂確實查獲其人、其犯行者，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之寬典，同時亦可避免因此一損人利己之誘因而無端嫁禍第三人」（最高法院103年台上字第1005號判決、最高法院105年台上字第2944號判決、最高法院106年台上字第1506號判決同此見解）；尚有嚴格認定被告供出提供毒品來源之其他共犯或正犯須經起訴

並受有罪判決者，如最高法院106年台上字第1878號判決意旨：「毒品危害防制條例第17條第1項所稱『供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者』，所謂確實查獲其人、其犯行者，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，但於供出者欲行適用上開減刑規定時，該所謂之『毒品來源』雖經起訴，已經法院認定非毒品來源時，則屬確定未因被告供出而查獲，自無上開減刑規定之適用，殆無疑問」（最高法院101年台上字第5554號判決、最高法院106年台上字第2601號判決同此意旨）。

二、本件當事人陳炳榮於系爭判決上訴審審理程序中主張其於警詢時已供出提供毒品來源之上游曾志文，應有毒品危害防制條例第17條第1項減刑之適用。對此，系爭判決謂：「查本件被告陳炳榮固有供出其毒品上游即來源者為『志華』之人即曾志文，經檢察官指揮警察偵辦，被告陳炳榮並於101年2月7日警察調查借訊時供出曾志文販賣第二級毒品之行為事實，然警察機關，尚在偵辦、調查階段，並未因此查獲曾志文販賣第二級毒品之犯行，亦未移送檢察官偵辦，檢察官更未因此將曾志文所涉販賣第二級毒品案件提起公訴，以上分別有高雄市政府警察局前鎮分局101年1月21日高市警前分偵字第1017001922號函、101

年3月8日高市警前分偵字第1017005412號函及高雄市政府警察局三民二分局101年2月22日高市警三二分偵字第1017003840號函及陳炳榮警詢筆錄1份等附卷可稽，本案迄至本院辯論終結時，警察機關及檢察官既均未因被告陳炳榮之供出毒品來源，因而查獲毒品正犯或共犯曾志文，故被告陳炳榮所供出毒品來源之行為，尚不該當毒品危害防制條例第17條第1項之構成要件，自無該條項減輕其刑規定之適用…。」認為縱使偵查機關因被告供出上游，進而發動偵查程序，只要檢察官尚未偵辦或起訴，即非查獲。

三、本案上訴三審後，最高法院以101年台上字第3099號判決謂：「原審以上訴人雖供出其毒品來源為曾志文（綽號志華）之人，惟警察機關對此尚在蒐證了解階段，並未因而查獲上訴人所指其毒品上游曾志文之人販賣第二級毒品之犯嫌。上訴意旨以高雄市警局前鎮分局函復原審稱該案現由高雄地檢署檢察官指揮偵辦中，固有該分局一〇一年三月八日函及檢附之簽呈函稿附卷可參（見原審卷第一一五至一一六頁），惟迄未查獲曾志文涉嫌販賣第二級毒品予上訴人之罪嫌，原審於辯論終結時，尚無從因上訴人之供述販賣毒品來源，因而查獲本件販

賣第二級毒品之正犯或共犯甚明，原判決已說明無從依毒品危害防制條例第十七條第一項規定減輕其刑，核無不當。」維持原審判決見解，認為偵查機關在蒐證了解階段，即非屬查獲。

四、衡諸上開實務見解，實務上就毒品危害防制條例第17條第1項「查獲」之解釋眾說紛紜，導致案情雷同的案件卻因適用寬嚴不同的法律見解而有南轅北轍之適用結果，形成法令適用上之歧異，故實有賴最高法院統一法令之適用²。以本案而言，三審確定判決指出：「然警察機關，尚在偵辦、調查階段，並未因此查獲曾志文販賣第二級毒品之犯行，亦未移送檢察官偵辦，檢察官更未因此將曾志文所涉販賣第二級毒品案件提起公訴，…尚不該當毒品危害防制條例第17條第1項之構成要件，自無該條項減輕其刑規定之適用…。」明確指出本案不符合「查獲」之要件；然而，倘適用最高法院101年台上字第1699號判決之標準，職司偵查程序之公務員因職務上之機會，對於犯罪嫌疑人採取偵查手段，即屬查獲，則本案因當事人陳炳榮供出上游曾志文，警方因而開始追查曾志文，即符合查獲之要件，應可適用毒品危害防制條例第17條第1項之規定。

註2：關於諸多裁判對同一法令解讀不同，筆者認為，應可藉由向最高法院大法庭提案之方式統一相關解釋。

五、進步言之，若繼續觀察系爭判決於定讞後之事件發展，雖當事人陳炳榮於100年7月20日警詢時即主動供出上游曾志文，曾志文卻遲於106年2月間始經檢察官起訴，並於同年6月間經臺灣橋頭地方法院106年度訴字第70號判決有罪確定，益徵當事人陳炳榮本應符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑或免除其刑規定。即使採取實務上最嚴格之立場（如最高法院106年台上字第1878號判決），認為被告供出提供毒品來源須經起訴並受有罪判決之見解，當事人陳炳榮亦符合毒品危害防制條例第17條第1項之減刑要件。然卻因系爭判決行言詞辯論程序時，上游曾志文之案件尚未起訴，系爭判決以此為由逕認當事人陳炳榮不適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑事由，無疑是將警察機關辦案之不效率強加於人民身上，亦使毒品危害防制條例第17條第1項落實毒品追緝、有效斷絕毒品供給、以杜毒品氾濫之立法目的落空。由此可知，實務上的見解分歧不一，對被告而言，針對毒品危害防制條例第17條第1項「查獲」之見解，若採取寬鬆之立場，則該當減刑之要件；反之，若採取嚴格見解即

不該當減刑要件。然而，是否應予減刑，卻係取決於各庭對法律之不同詮釋，導致同一法律條文適用與否，欠缺司法可預測性。惟如此適用之結果，嚴重損及被告之權益與對司法之信賴，因此有必要予以統一之解釋。換言之，對被告而言，是否可以依照系爭規定給予被告減刑或免刑之寬典，對被告權利影響甚為重大。是以，**「查獲」此一法律問題乃屬意義重大而有加以闡釋之必要，具有原則上之重要性，為求此類案件法令之統一適用，筆者以為，未來應可由大法庭自行提案或由當事人向大法庭提案聲請作成統一解釋。**

六、因此，由上開案例事實經過發展以觀，當事人陳炳榮於偵查中主動供出上游，對於國家打擊毒品犯罪應有積極之助益與成效，當其以曾志文之起訴書為新事實新證據，據以提起再審，卻因現行刑事訴訟法第420條第1項第6款對於受判決人聲請再審之要件相當嚴格，要求必須符合「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」，不包含必要、相對之「減輕或免刑規定」，因此不符合再審目標³。

註3：最高法院108年度台抗字第1297號裁定持少數見解，裁定表示：「本法院先前歷來所採之見解，一向認係僅指『必要、絕對』免除其刑之規定情形而言（不包含『必要、相對』免除其刑）。本庭經評議後，擬擴充解釋，放寬免刑範圍包含『必要、相對』情形，而與本院先前裁判法律見解有潛在性歧異，乃依法院組織法第51條之2第2項提出徵詢。於徵詢程序完成，本院受徵詢之各刑事庭，均主張仍應維持本院先前之見解（即限於『必要、絕對』免除其刑）。本庭既屬少數說，終經評議依『最高法院辦理大法庭案件應行注意事項』第14條第2款，改採本院先前裁判之原見解，大法庭統一法律見解之功能，已經達成，本院先前裁判之見解，並未變更。」

承此，即便曾志文案件於事後受法院判決有罪，仍因非屬刑事訴訟法第420條第1項第6款再審目標而迭經臺灣高等法院高雄分院106年聲再字第85號裁定駁回當事人之再審聲請，對該裁定提起抗告亦遭最高法院106年度台抗字第724號裁定駁回確定。因此，此時若仍限制當事人陳炳榮提起再審，將使其毫無救濟管道，明顯與毒品危害防制條例第17條第1項之規範目的背道而馳，亦與再審制度力求發現真實與避免冤抑之制度本質相違，因此提起釋憲，勢有必要。

參、再審目標新開展——「減刑或免除其刑」之法律依據

一、現行刑事訴訟法第420條第1項第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。」依法文觀之，再審目標態樣有四：應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決。過去實務認為除非聲請再審之被告係主張確定判決「應諭知免刑而未諭知免刑」始符合再審目標，惟依憲法法庭112年憲判字第2號判決理由末段指出：「刑事實體法有關『免除其刑』、『減輕或免除其

刑』之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，有其相同性，基於對相同事物，如無正當理由，即應同享有憲法第7條平等權之保障而應為相同之處理，是以系爭規定所稱『應受……免刑』之依據，除『免除其刑』之法律規定外，亦應包括『減輕或免除其刑』之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違，而維護人民之權利」。然於解讀上揭憲法法庭判決意旨時，尤要特別注意者乃所謂「應受免刑之判決」，此一再審目標與再審目標所憑之法律依據係指「應減輕或免除其刑」之情形⁴。由於上開法律依據，依客觀上觀察，對被告而言，有獲致免刑判決之可能，故基於憲法第7條保障平等權之立場，並無道理排除應適用此類法律依據之個案使用再審制度之機制。

二、現行再審程序可分為三大階段：（一）合法性之審查階段。（二）有無理由之審查階段。（三）重新之審判。倘被告主張具有再審原因，此際就再審目標之審查，僅須從形式上觀之，被告主張應適用之法律依據確實為「應減輕或免除其刑」之態樣，則已符合再審目標之限制，憲法法庭112年憲判字第2號判決主文及理由即係處理此一爭議問題。然有疑義者，乃若

註4：請參見本件判決黃虹霞大法官提出之協同意見書附表，有整理現行刑事實體法關於應減輕其刑或應免除其刑或應減免其刑等法令依據。

法官認為被告主張固然符合再審目標之要件，並有提出新事實或新證據，然而若法院認為縱使開啟再審仍不應諭知免刑判決，充其量僅能予以減刑者，則究竟是否要開啟再審程序？此一問題乃下文所欲探究釐清者。

肆、開啟再審之心證標準

一、事實審法院決定是否開啟再審之前，依刑事訴訟法第429條之2規定：「聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限。」實務上如最高法院109年度台抗字第623號裁定意旨：「聲請再審是否合法、有無理由尚未明朗，非僅憑聲請意旨即可一目瞭然、明確判斷，例如是否為同一原因之事實仍待釐清；提出之事實、證據是否具有新規性容有疑義；或雖具備新規性，惟顯著性之審查，涉及證據資料之評價究否足以動搖原確定判決，或有無必要依刑事訴訟法第429條之3規定調查證據，以判斷應否為開始再審之裁定仍非明確等，除聲請人已陳明不願到場者外，均應通知聲請人及其代理人到場賦予陳述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見，俾供再審法院憑判之參考。從而究否應通知上揭人員到場，當因具體個案情形之不同

而有別。」從而，管見以為，當開啟再審心證之門檻無法獲得初步心證或仍存有疑義時，法院應依上開規定通知聲請人及其代理人到場，聽取檢察官及受判決人之意見，不宜逕予駁回其聲請。

二、參照最高法院108年度台抗字第1297號裁定附件一徵詢書理由要旨指出：「司法實務上，乃不乏有被告提出其確已供出毒品來源之資訊，祇遺憾警察人員未能精確蒐證、查獲相關人員或上游毒販，以致被告無法獲得上揭寬典適用的抗辯。雖然此種抗辯，因為形式上根本不符合法定要件，通常不被相信、採納，但若在判決後、確定前，已經提出確證，證明果真有因被告供述，而查獲其他相關人員的情形，上級審即會將原判決撤銷，給予適當的救濟處理。進一步言，倘被告上開抗辯，遭法院駁斥、不採，且判刑確定，但於確定後，果然查獲其上游毒販，檢察官並因此提起公訴，先前之受判決人（被告）聲請再審，主張其具有新事證。若依傳統見解，認其非屬『必要、絕對』免刑情形，否准再審，是否符合事理之平？再審聲請人如何甘服、無怨？從而，本於司法為民、法官辦案應存同理心的理念，當有改弦更張、變易前見的必要。」一節，顯已意識到並能體認現行再審制度對於「應減免其刑而未減免」時，對被告「罪刑」所產生之重大影響，實不亞於應判決較輕「罪

名」對被告罪責之評價錯誤程度，此一徵詢書之用心昭然可見。

三、回到開啟再審之心證門檻論述，法文明確規範「足認」二字，此與刑事訴訟法第251條規定公訴之提起，亦係規範檢察官依偵查所得之證據，「足認」被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴之規定用語相同。上開規範均係以「足認」作為應開啟再審或應提起公訴之門檻。此處所稱之足認當指於審查再審有無理由之階段，而非指決定開啟再審後之審理階段，故從階段之時序性觀察，足認應指可能性而言，即蓋然性之程度。筆者以為若將此足認之心證程度予以量化，應係指百分之五十以上者。蓋所謂之有罪確信，若指毫無任何合理懷疑之心證程度，即百分之百，則因開啟再審後，已回復至通常程序，故無道理在審查再審有無理由之階段即將「足認」之心證程度比擬為有罪確信之程度，反而，僅需認為被告再審之主張有「可能」足以推翻原確定判決之事實認定即可。此一「足認」與刑事訴訟法第251條規定之「足認」，即應提起公訴之有罪心證為百分之八十以上相迥⁵。蓋檢察官為職司犯罪偵查之機關，擁有龐大之偵查資源及法律專業，基於無罪推定原則、證據裁判原則及避免濫訴等公益考量，檢察官應提起公訴之門檻不宜太低，亦不適合如民事訴訟

法採證據優勢之程度即應提起公訴，故應解為至少為百分之八十以上之有罪心證始能提起公訴。相較於再審制度，目的在於追求實質正義及個案救濟，既然被告已提出新事實、新證據並主張有符合再審目標之事由，衡量法安定性及被告人權之保障，開啟再審之心證程度宜為百分之五十以上認為有可能推翻原有罪確定判決，即應開啟再審。

四、若從形式上觀察，依聲請權人主張，「有可能」應受無罪、免訴、不受理或免刑判決時，即符合再審目標之導向，此非指依聲請權人所提出之新事證及欲主張之再審目標經綜合審斷後須達「應受」無罪、免訴、不受理或免刑判決之心證程度，否則，不啻混淆開啟再審階段與開啟再審後應重新審理之階段本旨及功能，變相降低開啟再審之門檻，而與再審制度之設置目的在於追求正義與救濟冤抑背道而馳。對此，參酌憲法法庭112年憲判字第2號判決理由書指出：「於個案符合聲請再審之程序規定後，再審查其法定再審事由之要件（例如有無刑事訴訟法第420條第1項第6款規定所列再審事由）是否具備。此一法定再審事由之審查程序，僅係根據聲請人提出之新事證，經單獨或與先前之證據綜合判斷後予以考量，是否產生合理懷疑而足以動搖原確定判決之事實基礎，

註5：參照最高法院101年度台上字第2966號刑事判決即認提起公訴之有罪心證至少應為80%以上。

使受有罪判決之人可能獲致免刑之判決，而據以決定是否開啟再審程序，重新審理該原因案件；而非對受判決人審判是否確實應受免刑判決之判斷。換言之，決定是否開啟再審程序，並不著眼於受判決人於開啟再審後終局是否受免刑之判決。是以此一階段之審查程序，僅係處理個案聲請是否合於法定再審事由要件之程序問題，並非處理罪責與刑罰之實體問題，因此與嚴格證明法則無涉，僅以採自由證明之程序為已足。」足見法院不能單以被告主張之再審理由以實質審判之角度及心證門檻來判斷是否應開啟再審，而應以蓋然性之標準來審查被告所提出之新事實、新證據是否符合新規性、確實性之要件，「有可能」（合理懷疑，指百分之五十以上之再審有理由心證）動搖原確定判決之事實基礎，致被告有可能獲致其所主張之再審目標（包含必要、相對之免刑規定）即可。至於開啟再審後，依刑事訴訟法第436條規定應為重新審判，故經重新審判後，法院若認為被告得減刑但不至於應免刑者，則逕行適用減刑規定而重為量刑乃屬當然⁶。

五、需要特別予以留意者，乃112年憲判字第2號許志雄大法官協同意見書末段表示：「此外，刑事法採相對制，規定『得免除其刑』、『得減輕或免除其刑』者，參照上述法理，亦應有依據系

爭規定聲請再審之可能，與絕對制無殊。要言之，不問法律規定採取絕對制或相對制，當個案足認應受免刑之判決者，即符合再審事由之要件，應准予再審。反之，縱使法律規定應『減輕或免除其刑』，但就個案判斷，僅應減輕其刑，而不應為免刑判決者，仍與再審事由之要件不符，於再審聲請之程序審查時，即應駁回之。」上開論述恐有「價值判斷失衡、自相矛盾」之問題，蓋若認採相對制之減免規定亦符合再審目標，但於審查再審有無理由時，又導入開啟再審裁定確定後法官依裁量權決定是否減刑或免刑之實質判斷，顯然是將再審二階段視同再審一階段僅作一次性審查。換言之，依上開少數見解，除非被告主張之再審理由「使法院確信開啟再審後應受免刑宣告」，否則應駁回其再審之聲請，等於回到現行法文之狹義解釋（採絕對、必要之免刑規定），而與擴大再審目標之合憲性解釋結果相悖，足見上開論述已存在價值判斷自相矛盾之嫌。

六、實則，若從體系解釋之立場觀之，對照刑事訴訟法第420條第1項第5款規定，參酌最高法院109年度台抗字第257號裁定謂：「按刑事訴訟法第420條第1項第5款後段規定將審理案件違法失職之法官、檢察官懲戒處分確定之情形，納入得聲請再審之要件，以

註6：同此意見者，可參112年憲判字第2號黃虹霞大法官協同意見書第3-4頁、黃瑞明大法官及詹森林大法官協同意見書第6-7頁、呂太郎大法官協同意見書第8-9頁均有明確之論述。

符合法律維護公平正義之原則。既稱『足以影響原判決』，只要參與原判決之法官等人員構成懲戒原因之違法失職情節，得合理相信足以動搖原判決之結果即足，並不以該等人員於案件處理時違法，得追究刑事責任為必要。」顯然只要參與原判決之法官等人員構成懲戒原因之違法失職情節，得「合理相信」足以動搖原判決之結果，即應開啟再審程序，而非確信該等人員已犯職務上之罪為必要。由此觀察同條項第6款規定之再審目標縱使擴張解釋包含「應減刑或免刑規定」在內，亦不必然等同應侷限於開啟再審後「應」判決免刑之情況始得開啟再審。何況，法院開啟再審後，應依其審級之通常程序更為審判，故於個案判斷斟酌量刑因素時，本得依職權裁量是否要減刑或免刑，若要諭知減刑裁判，減刑幅度為何，為事實審法院職權行使。審查再審有無理由的法院，實無道理及必要提前至「是否要開啟再審」程序階段即自行限縮量刑裁量權限。

伍、結論

憲法法庭本號裁判雖以合憲性解釋之方式而未宣告刑事訴訟法第420條第1項第6款規定

違憲，然而，多數意見依據平等權之審查標準擴大解釋「應受…免刑」之再審目標，可謂用心良苦。誠然，刑事實體法令有諸多關於減免其刑之法定寬典，然而，立法者既明文規範當符合特定要件下，被告得或應有法定寬典之適用，此際司法機關基於權力分立原則，應尊重立法者之立法形成自由及價值判斷，依個案情況斟酌量刑因子，依憲法保障人民平等權之意旨給予被告符合其罪責之刑度。以毒品危害防制條例第17條第1項規定為例，當被告確實供出毒品來源，並使檢調機關因而查獲其他正犯或共犯，此一對打擊毒品犯罪、避免毒品危害擴大之經濟及社會成本助益，經由條文賦予被告法定寬典之制度設計達成司法機關與被告互蒙其利之局面。實務上，常囿於檢調機關或因辦案不力、蒐證遭遇瓶頸、或因上游躲避查緝等致被告於判決確定後，其供出之上游始遭起訴甚至判決有罪確定，不乏先例，現行非常救濟制度如非常上訴、再審卻對於此種明顯存在司法失信於民之窘境無法給予適當之個案導正或救濟，有失公允不言自喻。在考量刑事實體法令已明確規範並賦予被告得爭取並適用法定寬典之前提下，於再審制度上適度之調整或放寬再審目標，何嘗不是尊重並落實刑事實體法之架構精神，俾在被告人權保障、追求正義與法安定性之間求得平衡之價值抉擇。

（投稿日期：2023年3月13日）