

論訴訟程序違背法令作為 再審事由之可能性

黃鼎軒*

壹、前言

對於有罪判決確定後的特別救濟途徑，若係涉及原確定裁判認定事實錯誤時，則依刑事訴訟法（下稱刑訴法）第420條聲請再審。至於原確定判決有法律上錯誤時，應由最高檢察署檢察總長，依刑訴法第441條向最高法院提起非常上訴，以糾正法律錯誤。

對於我國特別救濟程序，採取再審與非常上訴二元制，最高法院認為「特別救濟程序究採一元制（如民事訴訟以及行政訴訟），或將事實違誤與法律違誤之糾錯分設之二元制，實非立法政策之必然，我國刑事訴訟法之規定採取與法國相仿之二元制，未採德制之一元法例，除再審制度外，另設非常上訴程序，各自有其作用與要件（最高法院110年度台抗字第983號刑事裁定參照）。」、「再審與非常上訴制度，雖均為救濟已確定之刑事判決而設，惟再審係為原確定判決認定事實錯誤而設之救濟程序，與非常上訴程序係為糾正原確定判決法律上錯誤者有別，是倘

所指摘者，係關於原確定判決適用法律不當之情形，核屬非常上訴之範疇，並非聲請再審所得救濟。」（最高法院114年度台抗字第1147號刑事裁定參照）。

因此，最高法院基於特別救濟程序二元制之前提，認為原確定判決有應於審判期日調查之證據未予調查之違背法令或證據適用有違誤等事由，而聲請再審者，均會被認為係屬判決違背法令，而關係是否得以提起非常上訴的問題。例如，最高法院104年度台抗字第84號刑事裁定即認為，「抗告人之抗告意旨，並未具體指摘原裁定究有何違法或不當之處，僅執己見，主張原確定判決有應於審判期日調查之證據未予調查之違背法令云云。然原確定判決縱有如抗告人所主張之判決違背法令情形，乃是否得據以提起非常上訴之問題，與再審程序係就原確定判決認定事實是否錯誤之救濟制度無涉。」

不過，經比較日本法上分析再審無罪個案後，認為導致誤判原因者，可能肇因偵訊機關訊問所取得虛偽自白、經由誘導性程序所取得目擊證人之錯誤指認供述、科學鑑定錯

* 本文作者係東吳大學法學院暨法律學系副教授；東吳大學法學博士、日本一橋大學法學博士。
本文係基於發表在「再審制度的未來展望：創設「違反公約」之再審類型可能性，【看得到卻用不到的特別救濟—死刑定讞個案聲請再審困境】座談會」（2025年10月19日）之與談初稿修改而成。

誤、不當辯護及檢警不當偵訊行為等程序違法原因¹。倘於個案中，有上開容易導致誤判之程序違法原因時，則會因為特別救濟程序採取二元制，而會被劃歸為原確定判決違背法令之非常上訴問題，而被認定不得以之聲請再審。

例如，被告甲之自白係受警察刑求所為，該自白因欠缺任意性，在通常訴訟程序，屬於刑訴法第156條自白法則之程序違法，而絕對排除其證據能力；此外，若無其他證據證明被告犯罪時，則應判決被告無罪。然而，倘被告甲經原審判決有罪且確定時，若該自白經證明係受先前警詢刑求影響，而欠缺任意性，則會遭最高法院認定，其係證據能力有無的法律問題，而否認再審救濟的可能²。因而，得出上開情形屬於審判違背法令，不得據以聲請再審。

基於上述問題意識，刑訴法第420條第1項第6款「足認使有罪判決之人應受無罪」之新

證據，本即包含阻卻構成要件或阻卻違法事由等，涉及實體事實之證據在內；然而，是否有包含關於涉及證據能力有無之事實等，則有疑問。本文將針對原確定判決中，涉及「訴訟法上事實認定瑕疵」之法律違誤³、訴訟程序違背法令等情形，進一步論述有無刑訴法第420條適用，特別是第420條第1項第6款「發現新事實或新證據」再審事由之適用。

貳、訴訟程序違背法令與再審事由

關於對於確定判決之特別救濟程序，我國係承襲日本舊刑事訴訟法所採取非常上訴與再審二元制。亦即，日本刑事程序法最早期可以追溯到承襲法國治罪法的規定，就特別救濟程序則採取法國法之非常上訴與再審二元制。

就再審制度而言⁴，於明治刑事訴訟法時

註1：高平奇惠（2017），〈手續違背と再審理由〉，《季刊刑事弁護》，91号，第59頁。

註2：例如，鄭性澤案涉有不正方法取得自白的爭議，係屬原確定判決同時存在事實及法律的違誤，然最高法院卻認為本案同時具有審判違背法令情形，並不得聲請再審。亦即，根據最高法院101年度台抗字第771號刑事裁定「再審意旨雖指摘檢察官訊問前，未依刑事訴訟法第九十五條為權利告知，而抗告人於偵查中之自白係緊接於遭警員刑求後所為，不具任意性，原確定判決徵引抗告人於偵查中之自白作為論罪之依據，即有誤認，並指摘魏世政、許倬憲之證言均無證據能力。惟再審與非常上訴制度，雖均係針對確定裁判之特別救濟途徑；但再審制度係在救濟原確定裁判認定事實錯誤而設，至非常上訴制度則在糾正原確定判決法律上之錯誤。是如對於原確定判決係以違背法令之理由聲明不服，則應依非常上訴程序為之，並非循再審程序所能救濟，二者迥不相同，不可不辨。聲請再審意旨雖稱原確定判決檢察官於偵訊前，未表明身分及遲為刑事訴訟法第九十五條之權利告知，且魏世政、許倬憲之證言均無證據能力，原判決竟引用對抗告人論罪云云。惟再審與非常上訴制度不同，已見前述，此部分指陳，並非聲請再審所得救濟，抗告人據此聲請再審，應有誤會。」關於本案之評釋，可參見：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，第92-114頁。

註3：而此所稱法律違誤，同時也包含違反經內國法化的國際人權公約，例如公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約的規範。詳細討論，可參見：林鈺雄，同前註，第109-110頁。

註4：關於非常上訴的我國繼受過程與歷史沿革，可參見：李春福（2017），〈民初大理院非常上訴判決之研究〉，《東吳法律學報》，29卷1期，第52-56頁。

期，並未導入不利益再審，僅有為被告利益之再審制度；然而，大正刑事訴訟法則基於裁判威信及發現實體真實的觀點，增設不利益再審制度⁵。在二次世界大戰後，受到GHQ（駐日盟軍總司令）接管的日本，除重新訂立憲法外，也繼受美國刑事訴訟法相關理念，認為對確定之無罪判決所為不利益之再審，係牴觸日本國憲法第39條雙重危險禁止，而應廢除該制度⁶。

對照日本現行刑訴法僅承認利益被告再審，再審目的從國家觀點出發，維護實體正義及法安定性的矛盾調和中被解放，轉變成為「救濟無辜」的目的⁷。我國再審區分不利益再審與利益被告再審之架構，可以得知再審之目的，除在實現實體正義外，也因刑訴法第420條第1項第6款規定發現新事實或新證據之再審，可同時對無辜者進行救濟。

其中，涉及本文所討論核心議題之再審條文，即刑訴法第420條第1項第6款所規定「發現新事實或新證據」之再審事由中，是否包含有關訴訟法事實之新證據？若個案中涉及「訴訟法上事實認定瑕疵」之法律違誤，是否得以該款作為聲請再審事由？

一、再審理由之兩種構造

對此，就原判決確定後，若以出現新事實

或新證據作為再審理由時，在比較法上有nova型及falsa型兩種類型。所謂nova型，係指將判決確定後新事實或新證據之出現作為再審理由，其是源自於大陸法制糾問訴訟時代，所採用之制度。之所以nova型自古以來，僅在糾問訴訟構造下被承認的原因，係程序進行極端職權，以強烈發現真實為制度核心。在糾問構造下，並未存有判決確定的概念，因此當然也不存在以判決確定為前提的再審制度。不過，若涉及原判決基礎的重要新證據，在判決後才發現，且該新證據已足動搖原確定判決時，得隨時以法官裁量再行審理，以糾正原判決之錯誤⁸。

至於falsa型，則是指將足以表徵判決內容錯誤之原裁判過程瑕疵作為再審理由，而係源自於法國大革命後彈劾化之刑事訴訟法。而falsa型起源於彈劾主義的訴訟構造，其原因為彈劾式訴訟程序，係以訴訟當事人間的訴訟活動為骨幹的程序，裁判資料係由當事人主導進行證據調查所形成，而裁判結果當然也繫諸當事人的責任。在此等構造下，任何足以侵害訴訟當事人、法院或其他訴訟關係人本質性權利的不公平情事，均有嚴格排除之必要。因此，即使在判決確定後，方發現原訴訟過程中，足以侵害訴訟當事人或關係人之不公平瑕疵（例如偽證、法官瀆職

註5：詳細修法嚴格歷史之解說，可參見：小田中聰樹、大出良知（1980），〈再審法制的沿革と問題狀況〉，收錄：鴨良弼（編），《刑事再審の研究》，第66-87頁，成文堂。至於中文修法說明，可參照：謝煜偉（2014），〈掙開刑事再審判例的鎖鏈？／中中院102聲再132裁定〉，《台灣法學雜誌》，259期，第202-203頁。

註6：小田中聰樹、大出良知，同前註，第82-83頁。

註7：福永俊輔（2024），〈いわゆる「憲法的再審」について〉，《西南学院大学法学論集》，57卷2号，第10頁。

註8：田宮裕（2012），《一事不再理の原則》，第306-307頁，有斐閣。

等），應有為當事人開啟權利救濟制度之必要⁹。

（一）比較法的檢討

在比較法制上，日本再審法制中，不論nova型再審或falsa型再審的意義，均是奠基於「無辜者不受罰」的目的而存在。亦即，在戰後廢除不利益再審後，再審目的已由戰前「自國家利益觀點出發之實體真實（正義）與法之安定力（確定力）間矛盾之調和」，改變成為救濟遭錯誤判決有罪者之「無辜者之救濟」。基此，有學者主張得以將nova型及falsa型的再審構造，作為一體予以理解，其差異僅在於作為再審理由而出現證據之屬性，究竟為「新」證據（nova型），抑或是「虛假」（falsa型）證據而已¹⁰。

基於上述將nova型及falsa型再審一體化解釋的觀點，結合開啟再審事由之新規性及確實性（日文原文稱「明白性」），觀察日本刑

訴法第435條共7款¹¹再審事由，可將其區分為兩大類型。第一，原則性規範。亦即，日本刑訴法第435條第6款「發現確實之新證據，足認應對受有罪判決者，為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者」，係屬nova型再審事由。必須該新證據同時具備新規性及確實性，性質上為再審事由的一般條款。第二，特別化規定。至於，日本刑訴法第435條第1款至第5款及第7款所規定之falsa型再審事由，則屬具有強烈事實誤認確實性之特別規定¹²。

亦即，第435條第1至5款與事實誤認之連結甚明，而第7款則係規定訴訟關係人對程序之不正干預，其程序違背之重大性，被視為得以明白表徵事實誤認，而具有再審事由¹³。

例如，若原確定判決有符合第435條第3款「使受有罪判決者，受誣告之罪，經確定判決證明者。但以因誣告而受有罪判決者為

註9：田宮裕，同前註，第307頁。

註10：福永俊輔，前揭註7，第10-11頁。

註11：日本刑事訴訟法第435條：「再審之聲請，係為受有罪判決者之利益，對已確定之有罪判決，於有下列情形之一者，得為之。

一、原判決所憑之證據文書或證物，經確定判決證明係偽造或變造者。

二、原判決所憑之證言、鑑定、通譯或翻譯，經確定判決證明係虛偽者。

三、使受有罪判決者，受誣告之罪，經確定判決證明者。但以因誣告而受有罪判決者為限。

四、原判決所憑之裁判，經確定裁判變更者。

五、因侵害專利權、實用新型權、設計權或商標權之罪而受有罪判決之案件，就該權利經審決確定為無效，或經判決為無效者。

六、發現確實之新證據，足認應對受有罪判決者，為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。

七、參與原判決之法官、參與原判決證據文書製作之法官，或製作或供述成為原判決證據之書面的檢察官、檢察事務官或司法警察職員，就該被告案件犯關於職務之罪，經確定判決證明者。但以原判決前，對該法官、檢察官、檢察事務官或司法警察職員已提起公訴，而原判決法院不知其事實者為限。」

註12：井戶田侃（1980），〈上訴と再審〉，收錄：鴨良弼（編），《刑事再審の研究》，第243-244頁，成文堂。

註13：高平奇惠，前揭註1，第62頁。

限」情事，即可認定其為「足以證明無辜之證據」，具有證據之確實性。雖然上述情形得以同時適用第435條第6款「發現確實之新證據」再審事由，然因同條第3款為第6款之特別類型化規定，此時則應適用第3款再審事由，而非第6款¹⁴。

（二）我國法的理解

將視角轉回我國，雖然再審法制中，除有刑訴第420條利益被告再審外，仍存在刑訴第422條不利益再審規定。考究再審之目的，特別是二種類型均有發現新事證之再審事由，可以肯認再審功能上，不僅同時具有突破判決確定力，而實現實體正義外（不利益再審），更是賦予受確定判決之被告權利救濟的途徑（利益被告再審）¹⁵。考量再審的目的，係為賦予冤案被告救濟機會，又為避免其陷入雙重危險，有學者認為應直接廢除不利益再審；若無法廢除，至少解釋上，必須基於目的性解釋，將利益再審的新事實或新證據回歸nova型的解釋方式，而不利益再審之新證據，則必須限縮在falsa型的理解¹⁶。

基於上述理解，撤除不利益再審是否廢除之爭議，單獨聚焦於刑訴第420條利益被告再審事由各款要件，本文認為既然其再審目的在於救濟冤案，則可援用上開日本法解釋取徑。亦即，將刑訴第420條第6款「發現新事實或新證據」再審事由作為一般性規定；至於其餘第1至5款則因訴訟程序之瑕疵，導致

出現足以證明被告無辜之證據，而屬特別規定。若個案中同時符合一般性規定及特別規定時，則應優先適用第1至5款特別規定之再審事由。

二、訴訟法上事實認定瑕疵作為再審事由

基於上述對於再審事由的理解，進一步討論，若原確定判決經認定具有訴訟法上事實認定之瑕疵，是否得以之作為再審事由？在比較法上，日本札幌誘捕偵查事件得以作為此問題討論之基礎。

（一）比較法的檢討

首先，本案聲請再審的過程係，係就札幌地方法院¹⁷對聲請人所涉違反「銃砲刀劍類所持等取締法」（下稱「銃刀法」，罪名為加重持有手槍）之被告案件，於平成10年8月25日認定有罪並判處有期徒刑2年，且於同年9月9日確定之判決，由聲請人於平成25年9月25日聲請再審。

就此再審聲請，經札幌地方法院平成28年3月3日裁定¹⁸，審酌新舊各項證據，以及所實施之證人詰問等事實調查之結果，認本家中，隸屬於北海道警察本部生活安全部槍械對策課（下稱「槍械對策課」）之警察官，確實已實施違法之「犯意誘發型」誘捕偵查。故藉由該等偵查所蒐集、並為確定判決所依憑之相關證據，應排除其證據能力。其

註14：福永俊輔，前揭註7，第12頁。

註15：薛智仁（2016），〈論發現新事證之刑事再審事由：2015年新法之適用與再改革〉，《國立臺灣大學法學論叢》，45卷3期，第967頁。

註16：謝煜偉，前揭註5，第204頁。

註17：札幌地判平成10年8月25日（公刊物未登載）。

註18：札幌地決平成28年3月3日判時2319号136頁。

結果，就本案公訴事實，已無得以補強聲請人自白之證據，而無法證明聲請人之犯罪。

基於上述理由，法院判斷本案該當於同法第435條第6款所定，發現嶄新且明確證據之場合，因而裁定開始再審。本案即為檢察官不服該原裁定，而向札幌高等法院¹⁹提起即時抗告之案件。

針對日本刑訴法第435條第6款規定「新證據」之運用，本案札幌高等法院平成28年10月26日裁定認為，原裁定之判斷有誤。

亦即，其認為「刑事訴訟法第435條第6款之運用，應考量同條第1款及第7款之權衡，並立於對該條文整體之綜合性理解上而為之（參照最高法院昭和50年5月20日第1小法庭裁定・刑集29卷5號177頁²⁰）。

再者，參酌同條各款再審事由之設置意旨及其沿革，以及同條所定第6款以外之再審事由，原則上係以存在經由確定判決之證明為要件，既有此證明，則於判斷是否准許再審請求時，即無裁量餘地；與此相對，同條第6款之再審事由並未以此等證明為要件等情，可知該款與其餘再審事由之規定，在內容上具有極大差異。

基於上述，同條第6款之再審事由，應解為係與處理確定判決之形式上或程序上瑕疵之其餘再審事由有別，乃是預設確定判決中犯罪事實認定本身之實體上瑕疵成為問題之場

合。換言之，如本案之情形，因新證據而產生不公正偵查之疑慮，其結果，經查明將對確定判決認定犯罪事實所憑證據之證據能力的判斷產生影響等情，此種足以導致訴訟法上事實認定瑕疵之新證據，實難解為係該款所預設之證據。

此外，如前述1之(2)所示，在原審程序中，不僅聲請人，就連檢察官亦將足以導致訴訟法上事實誤認之新證據，當然地作為該當於該款所定證據而進行主張及舉證；而為裁定之法院（原審法院），觀其判決理由之闡述，亦可窺見其係以此等理解為既定前提，而未曾就其解釋加以正確檢討。

是以，就本件再審之聲請，既係以確定判決所憑之證據是否為違法蒐集證據此一判斷前提之訴訟法上事實的認定為問題，則原審判斷認聲請人所提出之新證據，該當於該款所定之嶄新且明確之證據，即不得不謂其就該款之解釋及適用法律顯有錯誤，故其餘所論即無庸再予審究，礙難肯認。」

雖然札幌高等法院認為，本案並無法主張第435條第6款「新證據」之再審事由。然而因本案偵查機關就證據文書，犯有與其承辦偵查官職務相關之虛偽製作有印公文書罪之第435條第7款事由，加上日本刑訴法第437條本文²¹之事由，肯認原裁定之結論實屬正當²²，因而駁回檢察官之即時抗告。

註19：札幌高裁平成28年10月26日決定判夕1436号133頁。

註20：此即「白鳥裁定」，詳後述。

註21：第437條「依前二條之規定，應以經確定判決證明其犯罪，作為再審聲請之理由，而無法獲判該確定判決時，得證明其事實而聲請再審。但因無證據之理由，致無法獲判確定判決者，不在此限。」本條立法意旨在於，雖然可以證明該當再審事由之犯罪事實，然而卻因偽證者死亡、逃亡或時效完成等原因，而無法獲判確定判決時，因不許其開啟再審顯有違正義，因此例外得以之作為確定判決之替代證明。詳見：松尾浩也監修（2024），《條解刑事訴訟法〈第5版增補版〉》，弘文堂，第1246頁。

細譯上述札幌高等法院裁定後可以發現，該裁定認為日本刑訴法第435條第6款規定「新證據」之再審事由，必須是以原確定判決中犯罪事實認定本身之「實體上瑕疵」為爭執，而不包含導致「訴訟法上事實認定瑕疵」之新證據。因此，本案既然涉及違法誘捕偵查，屬於訴訟法上事實認定之瑕疵，不符第6款再審事由。惟最終本案法院亦肯認，製作成為原判決證據之偵查文書的司法警察職員，係違犯同條第7款所定職務犯罪之再審事由，而駁回檢察官之抗告。

對此爭議，日本學說上有「積極說」與「消極說」之討論。

首先，採取「積極說」之學者田宮裕，認為事實誤認之救濟，係正當法律程序要求之一環，對於此等侵害，有建立救濟體系之必要，然非常上訴制度無法處理此問題，就此點而言，法體系上存有欠缺，故有擴張再審理由之必要²³。

基此理解，田宮裕進一步擴張解釋日本刑訴法第435條第6款之再審事由，並認為「因程序上事實之誤認，致使引發違反正當法律程序之事態，並因此導致對本案事實之誤認」時，應肯認具有刑訴法第435條第6款之

再審事由。例如，當出現足以剝奪自白證據能力之新證據（亦同於足以導致證據排除之違法程序事實）、或得以證明追訴者不公允之偵查與追訴活動的新證據，若將此等證據納入考量，終將導致有罪判決無法維持（例如因證據不足而獲判無罪）時，雖非關於本案之新證據，亦應解為滿足同條之要件²⁴。

此外，同樣採取積極說之學者鈴木茂嗣，亦認為「所謂『應諭知無罪』之證據，應解為不僅包含單純關於犯罪事實之證據，亦應包含關於用以證明犯罪事實之證據，其證據能力或證明力等事實之證據，只要該等證據足以成為諭知無罪之根據即可。是以，在作為有罪判決基礎之自白係屬重要證據，且若將其排除，即因證據不充分而無法維持有罪認定時，倘若新發現足以使人懷疑該自白係出於強暴脅迫之證據，即該當於再審事由²⁵。」

基於上述說法，學者福永俊輔即進一步推論，「若確定判決中存有違反憲法之審判程序，且其已對事實認定產生影響，則該事實本身即可謂為『應諭知無罪之嶄新證據』，故即便無將憲法的再審特別類型化之規定，亦得依據作為原則性之再審法一般條款的刑事訴訟法第435條第6款，肯認再審²⁶。」

註22：根據裁定內文，「此等事實，殊屬遺憾，除謂其為足以使人對聲請人該當本案加重持有手槍罪之成立本身，抱持強烈懷疑，甚而對裁判之公正產生疑慮之顯著事由外，別無他解。參酌刑事訴訟法第435條第7款之意旨，應謂其該當於該款本文所稱，『製作成為原判決證據之書面的司法警察職員，就本案被告案件犯關於職務之罪』之場合」、「再者，就此等各項事實，既已獲超越合理懷疑程度之證明，且其公訴時效顯已完成，故應肯認其具有該當於第437條本文之事由，是以，原裁定於結論上，應屬正當而得予以肯認」。

註23：田宮裕，前揭註9，第324頁。

註24：田宮裕，同前註，第328頁。

註25：鈴木茂嗣（1990），《刑事訴訟法（改訂版）》，第314-315頁，青林書院。

註26：福永俊輔，前揭註7，第12頁。

不過，在積極說中，亦有認為必須將其限縮在僅涉及供述證據之證據能力事實時，方符合日本刑訴法第435條第6款之再審事由。根據學者高田卓爾見解，其認為在自白法則及傳聞法則設有嚴格規範的現行法下，至少就供述證據之證據能力的事實認定錯誤，於該認定錯誤將導致構成要件事實等錯誤時，即得成為再審聲請之對象²⁷。

其次，採取消極說者，係白鳥事件裁定²⁸之調查官田崎文夫所主張。田崎文夫認為，「第6款之再審事由，與其他各款之事由有別，係以確定判決之實體上瑕疵或事實認定之瑕疵為問題，並以該瑕疵對判決產生影響為其必然之前提。是以，即便對第6款為彈性解釋，亦自有其界限」。據此，在無法取得其他各款所要求之確定判決的場合，意圖將此等情形歸納於第6款之再審事由中，並藉此放寬其要件，此作為解釋論，實屬牽強。

既然札幌高等法院平成28年10月26日裁定

中，援引白鳥裁定作為理由，且主張消極說者亦是白鳥裁定之調查官，因此有必要先行解說白鳥裁定之理由。

首先，就白鳥裁定而言，其在肯認被作為再審聲請人有罪認定證據的「證物子彈」證據價值，遭受大幅減損後，認為「以證物子彈之證據價值，相較於原判決當時，已大幅減損為前提，……作為此證據價值降低之反射效果，或與此具有相互關係之事由。就該證物子彈，實無法否定可能產生第三人從事人為干預，進而存在不公正偵查介入之疑慮（然此終究僅止於懷疑之程度，尚非更進一步之事實）。刑事訴訟法第435條第6款之運用，應與同條第1款、第7款等取得衡平，並立於對該條文整體之綜合性理解上而為之。是以，倘若存在前述之疑慮，則於判斷藉由新證據與其他全體證據之綜合性評價，是否對原判決之認定產生合理懷疑時，即不得不謂，應將此事充分納入考量，並施以特別嚴

註27：高田卓爾（撰），收錄於：平場安治ほか（1983），《注解刑事訴訟法（下卷）（全訂新版）》，青林書院新社，第316-317頁。

註28：最決昭和50年5月20日刑集29卷5号177頁。

「白鳥裁定」係日本刑事再審實務的里程碑。該案事實為，再審聲請人M被認定與A等人共謀，由A於1952年持白朗寧手槍射殺白鳥警備課長。確定判決認定M事前取得並保管該兇槍，並以諸多間接證據認定其為殺人罪之共同正犯。M聲請再審時，提出關於子彈鑑定等新證據。對此，日本最高裁判所於本家中，針對刑事訴訟法第435條第6款「應判決無罪之明確證據」（無罪とすべき明らかな証拠）的判斷標準，提出了革命性的見解。最高裁判所認為，此處所謂「明確證據」，並非要求該單一證據本身即能直接證明無罪，而是「足以使原確定判決之事實認定產生合理懷疑（合理的な疑い），並具有推翻其認定蓋然性之證據」即可。在判斷是否達到此標準時，法院應將此「新證據」與全案所有證據（包含舊證據）進行綜合評價，並適用「罪疑唯輕原則」（疑わしきは被告人の利益に）此一刑事審判的鐵則。換言之，只要新舊證據的綜合判斷，足以動搖原審法院的心證，使其對原事實認定產生合理懷疑，即應開啟再審。此裁定確立了再審開始的判斷標準，不再要求如初審般嚴格的無罪證明，而是以「是否對原判決產生合理懷疑」為核心，大幅放寬開啟再審之門，對後續的再審實務影響至為深遠。

關於白鳥裁定之介紹與評析，可參見：謝焯偉（2024），〈簡介日本刑事再審中關於新舊證據綜合判斷構造之論爭〉，《最高檢察論壇》，3期，第142-145頁。

格之審查。」

因此，札幌高等法院平成28年裁定，援引白鳥裁定中「刑事訴訟法第435條第6款之運用，應與同條第1款、第7款等取得衡平，並立於對該條文整體之綜合性理解上而為之」的段落，其係著眼於第435條第6款與其他款再審事由之關係進行解釋。亦即，第6款之意旨，在於自基於事實誤認之有罪判決中給予確定判決被告之救濟機會；然而，第7款乃是就職務犯罪此一足以帶來侵害裁判公正之虞的特別重大事由，其係為謀求確保正確事實認定所設之規定，二者實屬有別。

基於上述分析，有學者認為，若以積極說為基礎，雖然足以影響事實認定之正確性，然未達到第7款所列舉之重大性之事由，亦得藉由第6款肯認不待確定判決而開始再審之餘地。此時，即可能產生與第7款失衡之問題。

例如，在有罪判決確定後，①偵查官是否就案件之偵查相關而收受賄賂成為案件爭點時，依照日本刑訴法第437條規定，原則上必須該公務員犯罪獲判有罪判決時，始能開啟再審。然而，若依積極說，則在有罪判決確定後，②因是否屬於違法取得之證據應予以證據排除之事由，成為本案爭點時，則可不待確定判決，亦可依第6款開啟再審程序，情形①與②二者相比，則有輕重失衡之嫌²⁹。

然而，學者豐崎七繪主張，消極說實際上係誤解白鳥裁定的見解，白鳥裁定本質上應

係採取「積極說」。可惜的是，白鳥裁定未進一步採取「得逕依違反正當法律程序而為救濟」之更為積極之積極說（即上述「田宮裕所採之積極說」）。根據豐崎七繪指出，雖然白鳥裁定一方面認為，關於第三人干預或不公正偵查的情事，僅停留在「懷疑」層次，未達第437條證明的法定門檻，故無法依第435條第1款等理由開啟再審；然而，裁定卻同時闡明，若此等「懷疑」存在，則在判斷是否該當同條第6款時，即應「將此事充分納入考量，並施以特別嚴格之審查」。此一論理，無異於要求在存有程序瑕疵之「懷疑」時，應於合理懷疑的判斷框架內，進行更為嚴謹的審查，從而揭示白鳥裁定採取積極說的見解³⁰。

幸運的是，札幌高等法院平成28年裁定中的原確定判決之被告，係以第435條第7款所定之犯罪事實已獲證明為由，得以維持開始再審。不過，若在被認定尚未達到第437條所稱「證明」程度，而不該當於第435條第7款，但偵查之違法性依然成為問題時；或是在發生如辯護人未提供實質有效協助等，無法以第435條第7款涵蓋違反正當法律程序之情況，即成為問題。若採取消極說，將難以依第435條第6款及其他各款開啟再審³¹。

最後，基於積極說的見解，學者福永俊輔認為，日本刑訴第435條第6款再審事由，亦應包含違反日本憲法規範，而對事實產生影

註29：佐藤友幸（2019），〈訴訟法上の事実に関する新証拠の刑訴法435条6号該当性：札幌高裁平成28年10月26日決定（判タ1436号133頁）〉，《早稻田法學》，95卷1号，第360頁。

註30：豐崎七繪（2018），〈訴訟法上の事実の認定の瑕疵に関する新規・明白な証拠と刑訴法435条6号札幌おとり捜査事件即時抗告棄却決定〉，《法律時報》，90卷8号，第134頁。

註31：豐崎七繪，同前註，第134頁。

響之情形，得作為聲請再審之事由。例如，在菊池案件中，因被告為漢生病患者，而在療養所內設置「特別法庭」進行審理並判處死刑。事後的國家賠償訴訟判決³²認定，此種做法違反憲法第13條³³（個人尊嚴及公共福祉）、第14條³⁴（平等原則），並有違反正當程序與公開審判的疑慮。除上述違反憲法規定外，該特別法院之審理，實係欠缺合理性之歧視、侵害被告人格權之法院，實難謂其無偏頗之虞，亦有違反憲法第37條第1項³⁵被告受公平審判之權利。基此，在前述違反憲法第13條、第14條第1項，進而連結至憲法第37條第1項等侵害被告憲法上權利之情形，可認為其事實認定未受正當法律程序之保護，可謂已對事實認定產生影響³⁶。因而得以日本刑訴第435條第6款作為聲請再審之事由。

（二）我國法的理解

回到我國法的檢討，首先依據我國刑訴法第420條第1項第6款「因發現新事實或新證據」聲請再審之事由，其範圍比日本刑訴第435條第6款發現「確實新證據」之範圍來的廣。

其中，就「足認受有罪判決之人應受無罪判決」之文義，本文認為解釋上應包含有關下列事項之新事實或新證據，而應採「積極

說」之見解。亦即①關於犯罪事實之新事實或新證據；②原判決確定後發現關於下述狀況之新事實或新證據：原判決之事實認定程序，有違反正當法律程序、違反憲法、違反國際公約等程序瑕疵。而上開程序瑕疵已對本案事實認定產生影響，並已足作為論知無罪判決之依據。

然而，在擴張解釋刑訴法第420條第1項第6款「因發現新事實或新證據」之範圍，及於「訴訟程序違背法令致影響事實認定，足認受有罪判決之人應受無罪判決」之情形時，仍然會遭到如前述日本法上，應如何與刑訴法第420條第1項各款相權衡之質疑。

亦即，既然我國刑訴法第420條第1項第6款屬於nova型再審事由，則應與其他款屬於falsa型再審事由有別。此外，我國刑訴法第420條第2項亦有規定，「前項第1款至第3款及第5款情形之證明，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，得聲請再審」。依據最高法院之主張，第420條第2項取代「判決確定」之證明，必須達到與該有罪確定判決所應證明之同等程度，即相當於「判決確定」之證明力之證據始足當之，否則不生「替代」之可言³⁷。

結合上述解釋，若採取積極說，將會產生

註32：熊本地判令和2年2月26日判時2476号44頁。

註33：日本憲法第13條「全體國民皆作為個人而受尊重。關於國民追求生命、自由及幸福之權利，於不違反公共福祉之範圍內，在立法及其他國政上，應受最大之尊重。」

註34：日本憲法第14條「一、全體國民在法律下一律平等，不因人種、信仰、性別、社會身分或門第，而在政治、經濟或社會關係上，受有歧視。二、華族或其他貴族之制度，不予承認。三、榮譽、勳章及其他榮典之授予，概不伴隨任何特權。榮典之授予，其效力以現有或將來領受者之一代為限。」

註35：日本憲法第37條第1項「凡刑事案件，被告有受公正法院迅速且公開審判之權利。」

註36：福永俊輔，前揭註7，第15-16頁。

註37：「按原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者，為受判決人之利益，得聲請再審，刑事訴訟法第420條第1項第1款定有明文。前開款項情形之證明，依同條第2項之規定，以經判決確定，或其刑

原確定判決涉及刑訴法第420條第1項第1款至第3款及第5款³⁸之再審事由，則會因該條第2項嚴格要求，必須證明相當於「判決確定」之證明力之證據，而使得受確定判決之被告，得轉往以第6款聲請再審，將導致混淆第6款與其他款產生輕重失衡問題。

對此，本文認為，既然再審功能既然在於冤案救濟，且第6款以外之其他各款再審事由，雖形式上屬於falsa型再審事由，如第1款「原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造」之再審事由，已事實上隱含事實認定有誤之nova型之思考在內。因此，應將第6款再審事由，作為其他各款再審事由之一般性規定。若個案中同時符合第6款之一般性規定及其他各款之特別規定之再審事由時，應優先適用其他各款之再審事由。

最後，雖有學者建議於刑事訴訟法第420條第1項增設第7款之再審事由，即「七、原判決適用法規，顯有牴觸具有國內法律效力之國際人權公約規定者」³⁹。其主要的理由在

於，「於非常救濟，如前所述，立法擬制的判決當然違背法令，即便是與公約保障競合的重大程序違誤事由，多半也因分類技術上被實務劃歸為法律違誤、訴訟程序違背法令，而無從非常救濟⁴⁰。」、「此外，又因『形式上當然違背法令但本質上乃訴訟程序違背法令』之實務分類，非常上訴難有理由，即便有理由，也僅撤銷程序而已，效力根本不及被告⁴¹」、「對於事實與法律競合之違誤，包含因違反公約事由而致生影響原事實認定之情形，具有比非常上訴更為會面的救濟效果⁴²」，因而應考量違反公約救濟漏洞的填補，增訂違反公約之再審事由。

有學者認為上述建議，其本質上涉及再審與非常上訴的根本區分⁴³，若不分「牴觸具有國內法律效力之國際人權公約規定」是否因此影響犯罪事實之認定，將使現行再審與非常上訴二元制度產生結構性改變。

對此，本文認為現行法並未修改非常救濟二元制，且根據學者增訂違反公約再審事由

事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，始得聲請再審。所謂「其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者為限」，係指存在有事實上或法律上之障礙，致刑事訴訟不能開始或續行，方得以此取代「判決確定」之證明，而據以聲請再審。且依上開規定，以其他證明資料替代確定判決作為證明，自亦必須達到與該有罪確定判決所應證明之同等程度，即相當於「判決確定」之證明力之證據始足當之，否則不生「替代」之可言。」（最高法院114年度台抗字第610號刑事裁定參照）。

註38：「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：

一、原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者。

三、受有罪判決之人，已證明其係被誣告者。

五、參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，或參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者，或因該案件違法失職已受懲戒處分，足以影響原判決者。」

註39：林鈺雄，前揭註2，第109-110頁。

註40：林鈺雄，同前註，第109頁。

註41：林鈺雄，同前註，第109頁。

註42：林鈺雄，同前註，第110頁。

註43：薛智仁，前揭註15，第959頁。

的舉例，大多均是涉及違反公約保障的重大程序違誤，並進一步影響原確定判決事實之認定。其實，追根究柢而言，其核心議題應是若原判決有「牴觸具有國內法律效力之國際人權公約規定」，並影響原確定判決事實認定的情況，仍然屬於我國非常救濟二元體系區分下，再審制度所得處理的問題。

基此，本文認為若將原判決有「牴觸具有國內法律效力之國際人權公約規定」，而具有訴訟程序之瑕疵。而此等程序瑕疵，已對本案事實認定造成影響，並足以作為諭知無罪判決之依據時，在解釋論上，本即得依刑訴法第420條第6款之事由聲請再審，而毋庸透過修法新增違反公約之規定。

例如，公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約第32號一般意見書第41點中，所稱「審判結果出爐前官方當局的公開言論、媒體的預斷報導，乃至於審判中將被告戴上手銬的方法，都可能牴觸無罪推定原則」。此時，若該違反無罪推定原則之情形，已對本案事實認定造成影響，並足以作為諭知無罪判決之依據，則得依刑訴法第420條第6款之事由聲請再審。

參、結語

承前所述，我國刑事特別救濟程序採再審與非常上訴二元制。然實務上將「訴訟程序違背法令」歸類為非常上訴範疇。縱該程序違背法令之瑕疵，已導致事實認定錯誤，足認受有罪判決之人應受無罪判決，亦難依照刑訴法第420條以下聲請再審。此外，若依照

實務見解指示，原確定判決之被告縱使成功請求檢察總長提起非常上訴，而最高法院認原確定判決有訴訟程序違背法令，會因刑訴法第448條未列入第447條第1項第2款，而使得非常上訴審所為之判決，不論有利或不利於被告，僅發生論理效力，其效力均不及於被告。對於被告權利之救濟顯無實益。

基此，本文參酌日本法上就再審事由，即nova型與falsa型之討論，特別是針對「訴訟法上事實認定瑕疵」應採積極說或消極說之論述後，提出以下看法。

首先，本文以為，刑事訴訟法第420條第1項第6款「發現新事實或新證據」，本於再審制度「救濟無辜」之核心目的，於解釋上應採「積極說」。亦即，第6款應作為利益被告再審事由之一般性規定（nova型），而同條項第1至第5款則屬其特別規定（falsa型）。

據此，所謂「新事實或新證據」，除涉及實體犯罪事實者外，亦應包含原判決確定後所發現之「訴訟法上事實認定瑕疵」。凡此等程序瑕疵，諸如違反正當法律程序、牴觸憲法保障或已具國內法效力之國際人權公約規範，倘其業已對原判決之事實認定產生實質影響，而符合「足認使受有罪判決之人應受無罪判決」之要件時，即應肯認其屬第420條第1項第6款發現新事實或新證據之範疇，而容許據以聲請再審。

在如此解釋論的理解下，方能彌補現行二元制下，因僵化區分事實與法律錯誤所生之救濟縫隙，使因重大程序違誤而致事實誤認之冤案，得以尋求實質救濟，而毋庸另行立法增設違反公約之再審條款。