

# 報子電話

第二十一期  
2012/11/09



## 【今日我最白】

司法新聞看不懂？看這裡。我們說白話文。

編按：本文為「司法鬼打牆之一：再審制度的檢討與革新」座談會參與者之報導與觀察。若要瞭解主講者原始全貌，歡迎上[PNN公視新聞議題中心觀看實況錄影](#)。

## 不可思議的現行再審制度

◎ 任君逸



王兆鵬教授首先說明我國刑事司法審判制度中，關於非常救濟程序之設計。我國法上非常救濟程序區分為「再審」與「非常上訴」兩者，前者係針對「事實認定錯誤」，後者則係針對「法律適用錯誤」。不過從法理來看，事實認定與法律適用兩者是糾葛在一起的，不應該硬性的加以區隔，以美國法為例，其認為冤獄是國家錯判所形成的，即應該透過審判制度加以救濟，區分為何種錯誤、何人造成錯誤者並非首要。然而我國法上卻設計了兩種截然不同的救濟管道，甚至在我國法上採取了當事人進行制度後，針對法律適用錯誤的救濟竟要委由具有對立、對抗立場的檢察總長加以聲請非常上訴，形同制度與法理上的矛盾。

其次，王兆鵬教授說明再審制度背後之法理基礎，針對「是否有利於被告」的角度，可復區分為「有利被告之再審」與「不利被告之再審」，兩者存有不同的理論基礎，前者涉及一事不再理，防止冤獄、避免人民遭受不當之追訴，偏重於「程序面」；後者則是著重於發現真實，偏重於「實體面」。比較法上法國、日本、德國、美國都有不同的價值選擇，不過無論是哪一國，都必然會著重在「有利被告之再審」，以法國與日本為例，其均僅有「有利被告之再審」而已。我國法上雖然因襲德國，但是依循前述的理論基礎來說，有利或不利被告之再審聲請，開啟之標準不能也不該相同，尤其是「有利被告之再審」，否則被告經過各個審級審判窮盡一切資源，若不依循一事不再理，任誰都無力對抗國家而必須投降。我國法上的再審制度並未區隔兩者，因此從我國刑事司法實務的判例可以發現針對法律條文的詮釋，都作去脈絡及去事實的論述，兩者互相影響、互相干擾，尤其令人質疑。

（未完，接下一頁）

訂閱電子報請來[這裡](#)



再其次，王兆鵬教授針對「我國再審救濟的現狀」加以針砭，將其分為「再審聲請之要件」、「再審聲請之程序」加以說明。

針對「再審聲請之要件」部分，王兆鵬教授認為過去關於再審的判例制度導致我國再審救濟制度的嚴重問題，實務上將發現新證據聲請再審(即刑事訴訟法第420條第1項第6款)加以限制，要求「新規性」(新證據必須於判決當時已經存在)與「確實性」(新證據足以動搖原確定判決)之要件。相關判例受侷限於當時的時空背景，民國初期往往不具有完整基礎的科學證據，然而隨著科學的進步，以美國為例，以DNA新證據推翻確定判決者多達300多起案件。然而依照我國法，DNA證據若是確定判決之後才加以鑑定，因並非判決當時已經存在者，竟不符合我國再審聲請的要件而無從救濟，十分離譜！至於確實性要件，在我國實務上的運作下，更是幾乎將再審聲請的程序要件與審判程序的實體認定畫上等號，導致再審聲請的門檻拉至極高，根本的喪失了再審防止冤獄的機能。

針對「再審聲請程序」部分，王兆鵬教授認為再審聲請以書面審理，然而缺乏言詞審理常常無法達到有效訴求的救濟，聲請人甚至連聲請法官迴避的機會也沒有。除非是再審聲請顯然無理由的情形，否則此種情形恐怕違反正當法律程序原則。可以試想，聲請人如果是一般老百姓，沒有足夠的資力，書面審理對其有多麼不利。此外，再審聲請程序的調查證據，幾乎無法進行聲請。然而該新證據常常係處於國家機關實力支配之下，如DNA採樣可能在贓物庫的政府單位，若不在調查聲請程序上讓聲請人有機會聲請調查，面臨新證據偏在的問題，根本無法加以調取。最後王兆鵬教授更指出再審聲請的主體是原確定判決之法院，然而聲請原確定判決法院作出與之前不同的認定十分困難，如同要求承審法官挑戰同僚的事實認定，對於法官而言需要極大的勇氣。在美國法上，事實認定由陪審團決定；在英國與挪威，再審聲請由立場處於第三人的委員會加以審查，都可以有效防止這種裁判自縛、同僚與考績顧慮所產生的現實問題，值得參考。

## 讓冤錯案重見天日

◎ 苗博雅

「到底要幾級地震才算足以動搖原判決？」這是羅秉成律師在座談會中提出的問題，我相信，所有關心冤案救援的人都很想知道答案。

一般人都認為「發現證據能證明清白」是冤案平反的最後一哩路。但在我們的司法實務中，發現新證據，只是另一個坎坷故事的開始。台灣目前採取和日本相同的兩階段再審（當事人先聲請再審，若通過，才開啟再審審理）。按照近20年統計數字，再審聲請獲准的比率約僅千分之三至千分之七，換言之，一千件可能的冤錯案，只有三至七件能得到法院再次審理的機會，律師們要拿到翻案的第一張門票，可謂難上加難。這個數字代表的意義，是台灣司法的審判品質極高，出錯率不到百分之一；或者台灣司法的除錯機制已然失靈？

要檢驗除錯機制，最好的方法就是看錯誤出現時，要多久才能修正。羅秉成律師在座談會中多次以鄭性澤案為實例，說明現行再審制度的缺失，令人印象深刻。以下與大家分享筆者心得，用鄭案當再審制度照妖鏡：

### 開庭行不行？

雖然刑事訴訟法並未規定聲請再審審理程序不得開庭，但實務往往採單純書面審查，只看書狀決定是否准許再審。甚至部分法官連原確定判決的卷宗都沒有看，對於原判決事實不甚了解，就駁回聲請。

羅律師認為，開庭除了有利爭點集中與案情說明，對於公平審判也至為重要。在鄭性澤律師團聲請再審的過程中，一再請求法院開庭，法院卻從未回應。而在最近一次的台中高等法院再審駁回裁定中，赫然發現裁定的審判長即是鄭案更一審死刑判決的審判長，卻未於審理再審聲請時自行迴避。律師團據以為抗告理由，但最高法院卻援引28年聲字第10號判例（是的，一則70餘年前的老舊判例），認為再審案件不適用刑事訴訟法上法官迴避的規定。這則判例固然有抵觸釋字第256號解釋之虞，且由於不開庭、不聽審，被告與律師團沒有機會發現法官有應迴避事由，也沒有聲請迴避的機會。因此，羅律師建議，在一定條件下，再審程序亦應開庭進行言詞審理。

（未完，接下一頁）



曾經有重要證據在我眼前，我沒有調查

按刑事訴訟法第420條1項6款，聲請再審必須具備「確實的新證據」。根據我國法院的見解，這項新證據，須符合嶄新性（新規性）及確實性（顯然性）兩大要件。其中嶄新性的要求，必須是1.事實審法院判決前已經存在；2.法院及當事人所不知；3.判決後才發現。而這些新證據，必須足以動搖原確定判決所認定之事實，才能開啟再審。

然而，這些標準在實務運作上，卻衍生了許多不合理之處。羅律師以鄭性澤案為例，原判決卷宗內有四卷案發現場錄影帶，律師認為其中有足以佐證原確定判決錯誤的證據。這四卷錄影帶在審判中從未被調查過，歷次言詞辯論庭皆無提示扣押清單與錄影帶。然而法院卻援引判例，認為錄影帶存在於卷宗內，就推定為已知。換言之，不論是否合法調查過，就算法官、被告、律師、檢察官都沒看過這份證據，都不知道這份證據存在，只要它放在卷宗內，就當成法院及當事人都已經審酌、調查過了，不符合再審要求的新證據嶄新性。但是，一項完全沒有被法院審酌過的證據，只因為它放在卷宗內，就該因此喪失嶄新性嗎？

此外，按照警方標準作業程序，槍擊案案發後，應該進行彈道比對，但在鄭案卷宗內卻無相關鑑識報告。照理，這份鑑識報告，完全符合新證據所要求之嶄新性，但律師團及被告都沒有向警方調取這份報告的權限及方法，因此於聲請再審時，一併聲請調查證據，請法院調查該份豐原分局彈道比對鑑識報告。然而，法院卻自我限縮，認為審理再審聲請時，法院沒有調查權，法院僅須就被告已經確實提出的證據進行審酌。羅律師表示，日本法明文規定再審聲請審理法院有調查權。以菅家案（即日本足利事件）為例，由於案發現場的DNA檢體掌握在國家手中，被告及律師都無從調查，法院受理再審聲請時，准許被告請求，進行DNA檢驗，發現被告DNA與案發現場DNA不符，亦即當年的鑑定有錯誤，法院憑此新證據准許開啟再審，最終平反了這樁冤案。若把菅家案場景搬到台灣，被告和律師無法進行DNA鑑定，法院也認為自己沒有調查權，被告要自己舉證。縱然被告明確告訴法院證據就在那裡，再度鑑定即可證明清白，也只能眼睜睜地被法院駁回再審聲請，冤錯案繼續不見天日。台灣的呂金鎧案，亦有類似的困境。

改革，現在開始

被告指出法院漏未審酌的證據，法院認為不夠「嶄新」；合格的新證據，法院卻又不願調查，導致再審之路難於上青天，冤錯案也因此不見天日。固然再審之困難，有其制度上、結構上的成因，導致法律模糊、判例嚴格、解釋更嚴格的現象。除了期待法界改革內部文化，掙脫潛規則的束縛外，座談會各位專家學者提出的制度改革方案，將再審標準明文化、具體化，以排除不合時宜判例之適用，或者羅律師提出的「非常救濟制度單軌一元獨立化」，都非常具有參考價值。但願台灣刑事判決非常救濟制度能日趨完善，讓正義的陽光有機會照耀每一件冤錯案。

## 司法陷迷失，想得到掌聲卻又不得其法

◎ 陳又寧、金孟華



高院刑事庭的黃瑞華庭長受邀參與座談會，談她對再審制度的看法。黃法官表示，我國的刑事訴訟法在設定之初並不是用來保障人權的，也不是用來實現公平正義，這些概念是最近才有的。所以法院在面對三審定讞的案子是非常嚴格的，如果真的發生錯誤，法律就畫兩條線，一條是事實錯誤，另一條是法律錯誤。我們可以來檢驗這兩條線畫的是否合理。法律那條線跟人是沒有任何聯繫的，被告的利益或是不利益不是這個制度所關心的。實務發展到現在，法律適用有三大內容：證據取捨、憑以認定事實、憑以適用法律。適用法律錯誤很明顯是法律錯誤，但是前兩者其實是介於事實跟法律之間的錯誤，我國把證據取捨歸類為法律錯誤，事實錯誤的範圍被畫得非常非常小。既然是法律錯誤，走的就是非常上訴救濟程序。過去非常上訴非常多，法院就常被譏笑錯誤層出不窮，後來最高法院就把非常上訴的條件設

嚴，即便是有法律錯誤，還是可以直接駁回，於是非常上訴的案件就減少了，所以雖然非常上訴的案件數少很多，但是不代表我國法院適用法律的正確度提升。可是法律有規定得這麼嚴嗎？420條的確實之新證據，可以很寬，也可以很嚴，我國實務從民國20幾年以來用判例把條件設嚴，等於是關上了再審的大門。這個問題不需要修法，改變態度、改變判例就好。

（未完，接下一頁）

再回到非常上訴，非常上訴只能由檢察總長提，這也是不合理的，為什麼法律適用錯誤是國家的錯，可是國家又可以剝奪人民的救濟權？而檢察總長又是政治任命，他關心的不是個案中的人民。所以基於這些因素，我們可以說國家其實是不太關心三審定讞後的案件，所以國家才會以很嚴格的方式限縮可能的救濟方式。

從81年到90年，每年平均約1800件，准許約131件，受理比率約千分之六；從91年到100年每年平均約1100件，准許40件，受理比率為千分之三。這表示聲請再審越來越難。

黃法官接下來提到法院一般處理再審聲請的流程。再審聲請案，分「聲再」字，屬聲字案，由全院法官抽籤輪分。黃法官不清楚有無迴避，但是她認為應該要迴避。最高法院說聲再字案沒有適用規避規定並無理論依據。就算是判例說的也可以挑戰。接著由法官依聲請卷證及調原確定判決卷證，如果有人沒有調原卷證，那是那個法官個人偷懶，應該要調卷，所以這是人的問題，不是制度面的問題。原則上採書面及形式審查，可否開庭？聲字案亦可開庭瞭解聲請人真意，但不作實體調查。也因為是形式審查，所以開啟再審後也不代表是必然無罪。再審要件是否具備之舉證責任，由聲請人負擔，舉證證明之程度低於有罪判決之嚴格證明。聲再字案法官審查結果，認再審聲請不合法或無理由者，裁定駁回，再審聲請案結束，不得抗告。聲再字案法官審查結果，認再審聲請合法且有理由者，裁定開始再審，以啟動更為審理之程序，即原訴訟程序之再開或續行。對開始再審之裁定，得於3日內抗告。於開始再審裁定送達後，書記官將聲再字卷送分案，分「再」字案，屬上訴、上易字案，由裁定開始再審之原聲再字案承辦法官繼續依二審訴訟程序更為審判，即依通常訴訟程序更為審理，但不抵分任何案件。再審案件判決包括有罪、無罪、免訴、免刑，有罪判決刑度不得重於原確定判決所諭知之刑。除刑事訴訟法第437條規定外，依案件屬上易或上訴字案，決定再字案是否得上訴第三審。

接著，黃法官提到一些法院潛文化的問題。首先，「再」字案不抵分案，也就是說誰裁定准再審誰就繼續辦下去，否則交給別人辦別人說再審無理由怎麼辦？但是法官做這件事是白做工，因為不抵分案，所以制度上他不鼓勵你開始再審。此外，再審要件嚴苛不是為了要維持法之安定性，而是為了要維持判決的安定性。一個法官裁定再審等同是在否定同僚或上司的決定，或指摘彼等判決錯誤，於法官同僚對己身評鑑、考評、自律、升遷等利害具影響力下，一般使法院傾向以更嚴苛之標準審查再審理由是否具備。不過現在交給外面的委員會處理也不表示會比較順利，搞不好遇到的阻礙更大。

再提到再審事由的問題。最高法院說，所謂斬新性是指事實審法院判決前已存在，為法院及當事人所不知，而不及調查，判決後始行發現。判決後上訴第三審中始發現者，亦可。必以事實審法院判決時存在，但無機會審酌者為限，反之，若法院已審酌，僅審酌錯誤，不予再審救濟。若法院已知而不審酌，為重要證據漏未審酌，應依421條規定聲請再審，如屬得上訴第三審之案件，則無法依再審程序救濟。惟第三審屬法律審，非救濟事實錯誤，刑訴421之適用，限於不得上訴第三審之案件，是否合理？黃法官認為不合理。又，所謂顯然性是指，從證據本身作形式上觀察，不以絕對不須經過調查者為限，但若須經相當調查，始能辨其真偽者，即非確實新證據。必須無顯然瑕疵，而可認為真實，且顯然可認為足以動搖原確定判決所認罪名者。

結論是：實務就刑事訴訟法第420條「發現確實之新證據」之意義與範圍，所作之各種限縮解釋，目的均在確保「確定判決」之安定性，以維持法院判決之權威，就發現真實及保障人權之刑事訴訟目的而言，法院之權威或確定判決之安定性顯應讓步。對確定判決之事實錯誤予以救濟，使達到「發現真實與保障人權」目的，才是再審制度應考量的重要價值，故不應對再審之開啟予以法律所無之過度限制，但為兼顧訴訟資源分配及經濟原則，對不具確實性原則之新證據，則應予以適當限制。

整體來講黃法官認為司法陷入了迷失，想得到掌聲卻又不得其法。這一代的司法一定會被後世唾棄，因為他們斷送了這個國家進入進步的法治國的機會。最後黃法官也提到觀審制其實骨子裡只是要人民背書，並不是為了要發現真實或是保障人權。這些政治任命的人並沒有一種想要建立法治國家的恢弘氣度，在這樣的情況下，我國不免會走到今天這樣悲哀的地步。



哲學星期五

## 談近代刑法的例外狀態：死罪、死刑、死囚

主持人：沈清楷（比利時魯汶大學哲學博士）

主講人：謝煜偉（國立清華大學科技法律研究所助理教授）

與談人：劉秉郎（蘇案當事人）、許家馨（中央研究院法律學研究所助研究員）

時間：2012年11月16日（五）19:30-21:00

地點：Café Philo 慕哲咖啡館（台北市紹興北街 3 號 B1 | 捷運板南線，善導寺站 6 號出口）

主辦：青平台、廢除死刑推動聯盟

死刑，作為一種最嚴厲的刑罰手段，一般被認為必須適用在「情節最嚴重之罪」（capital crimes），必須經過最嚴謹的證據調查與量刑判斷程序，始能判處（capital punishment），同時，必須要在基於國家刑罰權之意志下才能執行以剝奪死囚之生命。可以說，現代的死刑制度便是由「死罪」立法、「死刑」判決、以及剝奪「死囚」生命所共同交織而成的複合體。

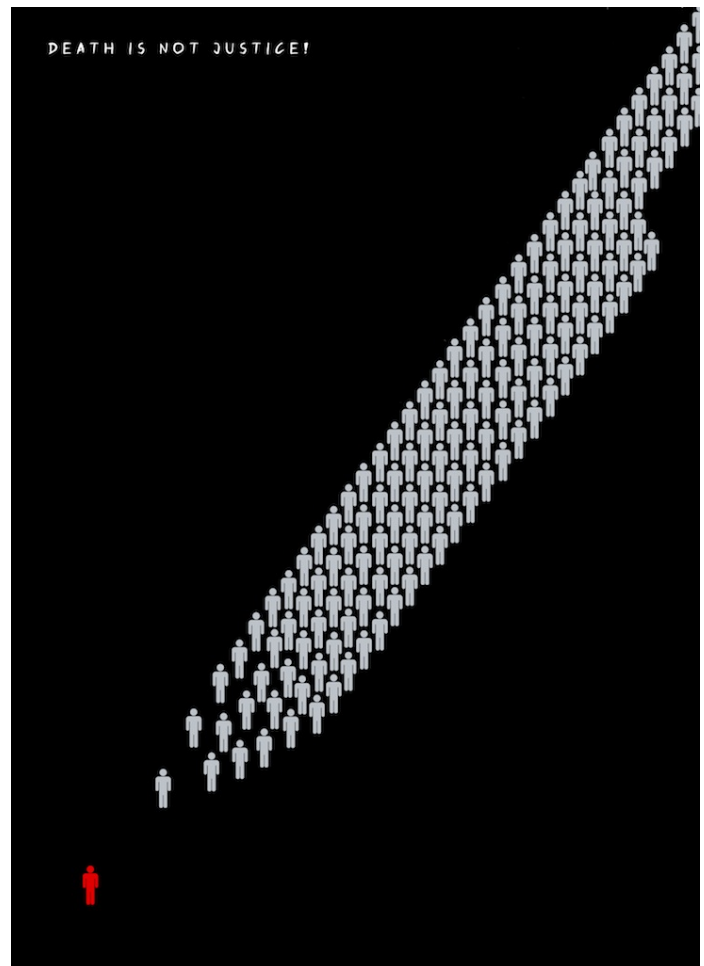
台灣，在揮別威權統治走向現代的刑事制度之後，有人樂觀地認為死刑不再是主權者強化統治權力的道具，而是維護社會安全的灘頭堡，只要我們謹慎小心避免濫用，沒有廢除死刑之必要。

同時，也有人認為，死作為一種處罰，意味著對加害者課以與罪行相對應責任的應報，不但沒有違反人性尊嚴，反而，透過處刑，宣示了受害者的人性尊嚴，也讓犯罪者在倫理上終極實踐了身為人的尊嚴。這種論述可溯及自啟蒙時代的康德與黑格爾，其可謂近代市民刑法理念的始祖。

市民刑法理念建立在個人彼此尊重、視對方為同等自由的人格，形成相互承認法關係等基礎之上；犯罪是上述法關係的破壞，以及對法規範效力的否定；而刑罰則是透過權利的剝奪，以抵消因犯罪所減損之自由或自律性保障。

然而，這種市民刑法的論理究竟潛藏著哪些根本性的問題？死罪、死刑、死囚究竟在市民刑法的理念中處於何等地位？本次座談即是從這兩個問題出發，反思台灣的死刑制度。

報名網址：<https://docs.google.com/spreadsheets/viewform?>



\*訂閱電子報，請上廢死聯盟網站右上角點選「訂閱電子報」。\*[閱讀各期電子報](#)

\*若想取消訂閱，請寄電子郵件至[taedp-newsletter+unsubscribe@googlegroups.com](mailto:taedp-newsletter+unsubscribe@googlegroups.com)。

《廢話電子報》編輯部 | 主編：林欣怡 | 編輯：謝仁郡、張娟芬

聯繫我們：[taedp.tw@gmail.com](mailto:taedp.tw@gmail.com)

2012/11/09 《廢話電子報第二十一期》