

刑訴判解

「發現確實之新證據」的認定標準為何？ 最高法院99年度台抗字第984號裁定

【關鍵字】

確實性、嶄新性。

【事實摘要】

甲涉嫌強盜遭檢察官起訴，後經法院判決論處以意圖為自己不法之所有，以藥劑至使他人不能抗拒，而取他人之物之強盜罪；甲後雖提起上訴，惟經上級審法院從程序上駁回其上訴而告確定。甲遂依刑事訴訟法第420條第1項第6款「發現確實之新證據」規定聲請再審，其提出之證據為：甲事後與安眠藥代理商藥師乙對談，證實該藥經人體實驗，半衰期為二·五小時，用藥五小時後，體內還遺留四分之一藥物，而被害人丙於案發後四小時前往A醫院接受藥物反應之檢查時，並無藥物反應，故應認定甲並未在丙飲料中加入藥物，使其產生意識不清現象，而無以藥劑至使他人不能抗拒，而取他人之物的強盜行為。

【裁判要旨】

最高法院表示，有罪之判決確定後，因發現確實之新證據，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，固得依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，為受判決人之利益聲請再審；惟，其強調所謂之「發現確實之新證據」，係指該項證據本身具備以下二要件之情形：

- 一、確實性：從證據之形式上觀察，顯然可認為足以動搖原確定之判決，而為受判決人有利之判決者。
- 二、嶄新性：事實審法院判決前已存在，因未經發現，不及調查斟酌，或審判時未經注意，至其後始行發現之證據。

最高法院基於以上標準審查甲聲請再審的理由後，表示安眠藥代理商藥師乙之陳述並非於原審判決前即已存在之證據，故不符「嶄新性」之要求；此外，觀其內容縱使屬實，與本案其他相關證據綜合以斷，亦尚不足以動搖本件原審判決對於被告有無以藥劑至使他人不能抗拒而取他人之物事實的認定，故亦不合「確實性」之要求。綜上，最高法院認為本案被告所提出之證據與「發現確實之新證據」的認定標準不符，故遂以甲之主張為無理由，裁定駁回甲之再審聲請。

【學說速覽】

判決一經確定後，基於法安定性之考量，本來不得就同一案件再為爭執，此即判決之既判力的表現；惟，考量存在重大違誤之判決，有礙刑事訴訟法發現真實及法和平性目的之達成，故刑事訴訟法遂規定再審與非常上訴二種非常救濟途徑，以救濟重大違法的確定判決。於以上二種非常救濟途徑當中，再審即為針對原確定判決認定事實違誤之救濟途徑；其聲請原因區分「為受判決人之利益」與「為受判決人之不利益」而異其內容，惟仍存在共通之規定，當中「發現確實之新證據」即為一例。

一、「證據」的意義：

再審事由「發現確實之新證據」的用語易使人誤以為唯有發現新的「證據方法」，方能作為聲請再審的事由，因此，倘為同一證人於判決確定後翻供的情形，即不屬之；惟，學說與實務考量事實與證據往往難以切割判斷，加以慮及再審本即針對原判決認定事實錯誤而發之本質，咸承認此之「證據」包括「事實」與「證據方法」二者在內，有其一發生變動，皆能作為聲請再審的事由。

二、「確實」的意義：

「發現確實之新證據」當中的「確實」要求，即本案判決所言之「確實性」，有學者稱其為「顯著性」，其定義較無爭議：顯然可認足以動搖原確定判決之事實基礎。比較需要注意者在於，由於法條針對「為受判決人之利益」與「為受判決人之不利益」各別增加「罪名」之限制，故於操作此要件時，除須探討個案提出之證據是否足以動搖原確定判決之事實基礎以外，尚需檢驗其是否符合「改判為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」（為受判決人之利益），亦或是「改判為有罪、重刑、免訴或不受理以外之判決」（為受判決人之不利益）之要件。

三、「新」的意義：

本案判決對「嶄新性」的定義延續既有的判例見解：「刑事訴訟法第413條第1項規定，有罪之判決確定後，有左列情形之一者，為受判決人之利益得聲請再審云者，係謂具有該條所列各款情形之一時，必須於有罪判決確定後，始得提起再審，並非謂各該款之情形必須成立於判決確定之後，故其第6款所謂發見確實之新證據，亦並非必須於判決確定後發見者為限，苟在事實審法院判決前不能提出主張有利之證據，而於第二審判決後第三審上訴前或上訴中發見者，仍得於判決確定後，以發見確實新證據之原因，聲請再審，否則該項權利之證據既無在一、二兩審提出之機會，而於第三審上訴中又不許為新證據之提出，坐令該項有

利之證據始終不能利用，揆諸立法本旨，當非如是。……。（最高法院32年度抗字第113號判例節錄）。儘管此判例見解的用語僅表達「判決確定前已經存在」之證據仍得作為「新證據」之意旨，而並無排除「判決確定前不存在」之證據的意思，但實務仍依此判例見解，在一般人對「新」的語文理解之外，增加了原事實審判決前「已經存在」的要件，其理論基礎與實際適用結果自將產生爭議；或許實務亦發現其創設要件實際適用結果的不當之處，故於最高法院72年度第11次刑事庭會議決議中，即嘗試擴張「已經存在」之概念：「刑事訴訟法第420條第1項第6款及第422條第3款所稱新證據之意義仍採以往之見解，係指該項證據於事實審法院判決前已經存在，當時未能援用審酌，至其後始行發見者而言。惟判決以後成立之文書，其內容係根據另一證據而作成，而該另一證據係成立於事實審法院判決之前者，應認為有新證據之存在。至於其是否確實及是否足以動搖原確定判決，則屬事實之認定問題。」惟，無論實務如何擴張解釋，其對「嶄新性」的定義仍舊包括「已經存在」與「原事實審法院不知或未予審酌」二要件，因而呈現出本案判決之樣貌。

儘管通說並未對於如此不當之實務見解多作批評，但仍有部分學者發表其修正建議：

- (一) 林鈺雄老師：林老師以「無論自條文文義或再審理論皆無法推出『已經存在』之要件」為由，主張應廢除此一要件限制；因此，林老師對於「嶄新性」的定義為「原事實審法院於判決時點不知或未予斟酌」。
- (二) 王兆鵬老師：王老師從一事不再理對被告之憲法位階保障出發，主張應區分「為受判決人之利益」與「為受判決人之不利益」而異其標準。則於「為受判決人之不利益」聲請再審之情形，以目前嚴格的實務要件為判斷「嶄新性」的標準，應認合理；惟，於「為受判決人之利益」聲請再審的情形，由於對被告有利，故應採取較寬鬆的標準，而僅從文義出發，即不該增加「存在時點」的限制。

四、本案分析：

(一) 證據：

本案安眠藥代理商藥師乙並非於待證事實有親自見聞之人，而係憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述意見之人；於英美上雖被定位為專家證人，惟於我國並不採專家證人制度之情況下，實務咸依其陳述內容之可否替代為標準，而踐行鑑定人或證人之調查程序（最高法院97年度台上字第4697號判決、最高法院98年度台上字第4960號判決參照）。則，本案乙之陳述內容既係憑其特別知識、技術、經驗之專業意見，且具可替代性，應認屬於鑑定之範疇；此時，應認本案可能存在新的證據方法，而須再判斷「發現確實之新

證據」的另一個要件。

(二) 嶄新性：

由於乙之鑑定意見並非作成於原事實審判決前，故依照前揭實務見解，並不俱備「已經存在」的嶄新性要求，而不合「發現確實之新證據」的再審事由。惟，倘從林鈺雄老師的見解出發，乙之鑑定意見只須符合「原事實審法院於判決時點不知或未予斟酌」之要件即可，則本案乙之鑑定意見於原審判決前既尚未作成，原審自無知悉或斟酌之可能，故應認符合嶄新性的要求；此外，由於本案之再審聲請是「為受判決人之利益」，故依照王兆鵬老師的見解，應放寬嶄新性的標準，而亦將得出與林鈺雄老師相同的結論。

(三) 確實性：

至於確實性的部分，由於再審事由的審查不涉個案實體刑罰權的判斷，故應認僅須達到「大致相信」之心證程度即可；本案法院因已認為乙之陳述不符嶄新性要求而並未詳予說明顯著性的要件，甚有不妥。倘從乙之陳述內容將影響甲有無為構成要件行為之事實認定一點觀之，應認已達「顯然可認足以動搖原確定判決之事實基礎，進而改判為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」的確實性要件。

(四) 結論：

綜上所述，本案甲之再審聲請因符合「發現確實之新證據」之「嶄新性」與「確實性」要件，應屬有理由，本案法院裁定並不妥當。

【考題分析】

甲涉妨害性自主而致人於重傷罪嫌，經檢察官提起公訴。地方法院判決甲有罪，量處有期徒刑十年。被害人乙認為量刑太輕，請檢察官上訴，卻因檢察官遲誤上訴期間，致遭高等法院判決駁回上訴確定。乙因被性侵而羞憤不已，於得知上訴駁回翌日自殺身亡。如檢察官以乙自殺之事實，主張「發現確實之新證據」為甲不利益聲請再審，試問：應向何法院為之？法院應如何審理？倘若乙並非自殺身亡，而是於判決確定翌日傷重不治，法院對於再審聲請的審理是否有所不同？

(99司法③)

◎ 答題關鍵

本題涉及再審聲請的程序要件，除聲請對象與審理程序以外，本題較大重點應係在於測驗同學對再審事由中「發現確實之新證據」的理解；此亦為本文之核心，故以下僅就此點作說明。

於再審理由的部分，本題與本案判決較大之不同處在於本題之再審聲請係「為受

判決人之不利益」，故於審查「發現確實之新證據」的確實性及嶄新性要件時，將出現略微的不同。較無疑問者係，由於乙自殺之事實與乙傷重致死的事實，皆將導致本案判決罪名的變更，故俱備確實性之要求無疑；此時，本案再審之有無理由的關鍵將在嶄新性一點上。則依照實務對於嶄新性要求「已經存在」與「原事實審法院不知或未予審酌」二要件的情況觀之，本題因乙之自殺與傷重致死事實皆發生於判決確定後，故應認不符「已經存在」之要件，而不具嶄新性；倘依照林鈺雄老師的見解，由於其定義並無「已經存在」之要求，故本案乙之自殺與傷重致死事實既係發生於判決確定後，原事實審法院自無知悉或斟酌餘地，應認符合「原事實審法院不知或未予審酌」的要件而俱備嶄新性。至於王兆鵬老師則因其於「為受判決人之不利益」聲請再審時，偏向實務此種較嚴格的定義，故將得出與實務相同的結論；則本案檢察官之聲請再審將因不符「發現確實之新證據」的嶄新性要件，而無理由；法院應以裁定駁回檢察官之再審聲請。

【相關法條】

刑事訴訟法第420條、第422條。

【參考文獻】

1. 王兆鵬，刑事訴訟講義，2009年9月，頁925-926。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法，2006年9月，頁388至391。
3. 歐律師，刑事訴訟法一本通，2011年1月，頁1-188至1-189、2-131至2-132。
4. 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，15期，頁94-110。