

最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

(109 年度台抗大字第 1221 號)

檢察官 吳慎志
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒
林俊言
蔡秋明

本案提案之法律問題

受判決人可否為其利益，僅就連續犯等裁判上一罪之部分犯罪事實，以發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認該部分事實不能證明，而依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定聲請再審？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
貳、臺灣高等法院 108 年度聲再字第 476 號刑事裁定對上開法律爭點之見解	3
參、本案所涉及之我國法律條文與立法理由、相關實務見解及學說	3
一、法律條文及立法理由	3
二、相關實務見解	5
(一) 連續犯之實務見解	5
(二) 與法律爭點相關之實務見解	7
三、相關學說	10
肆、本案所涉及法令之外國立法例	12
一、美國法	12
(一) 美國聯邦再審制度	12
(二) 連續犯罪判決確定後聲請再審之標的	14
二、日本法	17
(一) 廢除連續犯後之訴因及其判決	17
(二) 再審與否的判斷	18
三、德國法	20
(一) 連續行為之概念及廢除	20
(二) 對連續行為聲請再審	21
四、小結	21
伍、本署對本案之法律見解	22
一、再審之立法目的	22
二、連續犯雖為數個獨立之犯罪行為，但為裁判上一罪，以一罪論	23
三、基於案件單一性之效果，應對連續犯之全部犯罪事實聲請再審	23
四、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「無罪判決」，不包括「不另為無罪諭知」之情形	24
陸、結論	25

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

110 年度台庭蒞字第 2 號

提出人 最高檢察署檢察官 吳慎志

被告 郭中雄

選任辯護人 鄭凱鴻律師

佘宛霖律師

上列被告因竊盜案件，對於最高法院 [76 年度台上字第 1660 號](#) 於中華民國 76 年 3 月 26 日所為第三審確定判決(原審案號：臺灣高等法院 75 年度上重一訴字第 355 號；起訴案號：臺灣新竹地方檢察署 75 年度偵字第 2707 號) 聲請再審，經臺灣高等法院於 109 年 6 月 30 日以 [108 年度聲再字第 476 號](#) 駁回再審之聲請，被告提起抗告，因貴院審理庭評議後，所擬採之法律見解，與貴院先前裁判歧異，裁定提案予刑事大法庭，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述於後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

郭中雄於民國 74 年、75 年間，因連續加重竊盜案件，經臺灣高等法院維持臺灣新竹地方法院論處其犯連續毀越安全設備於夜間侵入住宅竊盜罪刑(共 4 次加重竊盜罪【下稱編號 1 至 4 部分】，處有期徒刑 3 年)之判決，駁回檢察官及郭中雄在第二審之上訴，郭中雄不服提起上訴，經最高法院於 76 年 3 月 26 日以 [76 年度台上字第 1660 號](#) 判決，認其上訴無理由而予駁回確定(下稱原確定判決)。郭中雄就編號 4 部分構成犯罪並不爭執，而僅就編號 1 至 3 部分主張有刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定應受無罪判決之再審事由，對原確定判決提出再審聲請¹。

編	被害人	犯罪時間、地點	犯罪方式	失竊財物
---	-----	---------	------	------

¹ 援引最高法院 109 年度台抗大字第 1221 號刑事提案裁定所載之本案基礎事實及臺灣高等法院 108 年度聲再字第 476 號刑事裁定之附表一編號 1 至 4。

號				
1	蔡瑞禎	74年8月30日下午2至3時在新竹市○○路000○○號	破壞5樓浴室玻璃入內再鋸斷3、4樓房門侵入屋內行竊	金項鍊2條、金戒指6枚、新臺幣3萬元
2	王素涵 (王順之女)	74年12月底某日日間在新竹市○○路000巷0號3樓	利用家裡無人侵入	撲滿1個，內有現款6百餘元
3	陳顯榮	75年1月25日20時在新竹市○○路00號	自隔壁爬至3樓毀壞玻璃窗侵入屋內行竊	亞美加錶1只、金戒指1枚、新臺幣2千餘元
4	李文崇	75年6月18日22時40分在新竹市○○街00號金珍源銀樓	使用大鐵剪剪斷3樓窗戶鐵條侵入屋內	著手翻動衣櫥搜尋財物，尚未得手被發現報警查獲

貳、臺灣高等法院 108 年度聲再字第 476 號 刑事裁定對上開法律爭點之見解

臺灣高等法院 108 年度聲再字第 476 號 刑事裁定駁回再審之聲請，裁定理由並未就上開法律爭點表示見解。

參、本案所涉及之我國法律條文與立法理由、相關實務見解及學說

一、法律條文及立法理由

23 年 10 月 31 日制定，24 年 1 月 1 日公布，24 年 7 月 1 日施行之刑法第 56 條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」上開條文於 94 年 1 月 7 日修正，94 年 2 月 2 日公布，95 年 7 月 1 日施行，刪除理由：「一、本條刪除。二、基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定。」法務部立法說明中提到：「一、本條刪除。二、按連續犯在本質上究為一罪或數罪，學說上迭有爭議，一般均認為連續犯在本質上應屬數罪，僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量，而論以一罪，故本法承認連續犯之概念，並規定得加重其刑至二分之一。然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條「同一罪名」之認定過寬，所謂「概括犯意」，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此，基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定。(以下略)²」

104 年 1 月 23 日修正，同年 2 月 4 日公布之刑事訴訟法第 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

² 參照法務部主管法規查詢系統，<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=56>，最後瀏覽日：2021 年 3 月 3 日。

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 項規定：「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，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」

節錄修正理由：「三、再審制度之目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，為求真實之發見，避免冤獄，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關被告權益影響甚鉅，故除現行規定所列舉之新證據外，若有確實之新事實存在，不論單獨或與先前之證據綜合判斷，合理相信足以動搖原確定判決，使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，應即得開啟再審程序。爰參酌德國刑事訴訟法第三百五十九條第五款之立法例，修正原條文第一項第六款之規定。

四、鑒於現行實務受最高法院 35 年特抗字第 21 號判例、28 年抗字第 8 號判例；及 [50 年台抗字第 104 號判例](#)、[49 年台抗字第 72 號判例](#)、[41 年台抗字第 1 號判例](#)、[40 年台抗字第 2 號判例](#) 及 32 年抗字第 113 號判例拘束，創設出「新規性」及「確實性」之要件，將本款規定解釋為「原事實審法院判決當時已經存在，然法院於判決前未經發現而不及調查斟酌，至其後始發現者」且必須使再審法院得到足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決無合理可疑的確切心證，始足當之。此所增加限制不僅毫無合理性，亦無必要，更對人民受憲法保障依循再審途徑推翻錯誤定罪判決之基本權利，增加法律所無之限制，而違法律保留原則。

五、再審制度之目的既在發現真實並追求具體之公平正義，以調和法律之安定與真相之發見，自不得獨厚法安定性而忘卻正義之追求。上開判例創設之新規性、確實性要件，使錯誤定罪判決之受害者無從據事實審法院判決當時尚不存在或尚未發現之新證據聲請再審，顯已對受錯誤定罪之人循再審程序獲得救濟之權利，增加法律所無之限

制。

六、爰修正原條文第一項第六款，並新增第三項關於新事實及新證據之定義，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、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。據此，本款所稱之新事實或新證據，包括原判決所憑之鑑定，其鑑定方法、鑑定儀器、所依據之特別知識或科學理論有錯誤或不可信之情形者，或以判決確定前未存在之鑑定方法或技術，就原有之證據為鑑定結果，合理相信足使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包括在內。因為(一)有時鑑定雖然有誤，但鑑定人並無偽證之故意，如鑑定方法、鑑定儀器、鑑定所依據之特別知識或科學理論為錯誤或不可信等。若有此等情形發生，也會影響真實之認定，與鑑定人偽證殊無二致，亦應成為再審之理由。(二)又在刑事訴訟中，鑑定固然可協助法院發現事實，但科技的進步推翻或動搖先前鑑定技術者，亦實有所聞。美國卡多索法律學院所推動之「無辜計畫 (The Innocence Project)」，至 2010 年 7 月為止，已藉由 DNA 證據為 300 位以上之被告推翻原有罪確定判決。爰參考美國相關法制，針對鑑定方法或技術，明定只要是以原判決確定前未存在之鑑定方法或技術，就原有之證據進行鑑定結果，得合理相信足使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，即應使其有再審之機會，以避免冤獄。」

二、相關實務見解

(一) 連續犯之實務見解

連續犯之客觀要件，參照已停止適用之最高法院 28 年上字第 3429 號刑事判例要旨：「刑法上之連續犯，係指有數個獨立之犯罪行為，基於一個概括的犯意，反覆為之，而觸犯同一性質之數罪名者而

言，如果該項犯罪，係由行為人以單一行為接續進行，縱令在犯罪完畢以前，其各個舉動，已與該罪之構成要件完全相符，但在行為人主觀上對於各個舉動，不過為其犯罪行為之一部分者，當然成立一罪，不能以連續犯論。」最高法院 [86 年台上字第 3295 號](#) 刑事判例要旨：「(一) 連續犯之成立，除主觀上須基於一個概括之犯意外，客觀上須先後數行為，逐次實施而具連續性，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪名，始足當之；如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。」由上可知，實務上對連續犯之客觀要件，認為須有連續數行為，且為數個獨立的犯罪行為，如果行為人係以單一行為接續數個動作，則屬接續犯。又司法院大法官釋字第 152 號解釋：「刑法第五十六條所謂「同一之罪名」，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成犯罪要件相同之罪名者而言。本院院字第二一八五號解釋，關於「同一之罪名」之認定標準及成立連續犯之各例，與上開意旨不合部分，應予變更。」已明確指出「同一罪名」係指「構成要件相同之罪名」。

連續犯之主觀要件，參照已停止適用之最高法院 22 年上字第 3233 號刑事判例要旨：「連續犯必須基於一個概括之犯意，連續數行為而犯同一罪名時，始能成立，所謂基於一個概括之犯意，即指該項犯罪行為，客觀上雖有次數可分，而在犯人主觀上，不外出於一個犯意之連續進行，如果每次犯罪係由各別起意，則無論所犯罪名是否相同，均應併合論罪，無適用該條之餘地。」另參照最高法院 [70 年台上字第 6296 號](#) 刑事判例要旨：「連續犯之所謂出於概括犯意，必須其多次犯罪行為自始均在一個預定犯罪計劃以內，出於主觀上始終同一

犯意之進行，若中途另有新犯意發生，縱所犯為同一罪名，究非連續其初發的意思，即不能成立連續犯。」強調多次犯罪行為自始均在一個預定犯罪計畫以內。

(二) 與法律爭點相關之實務見解

1. 肯定說

最高法院 [83 年度台抗字第 430 號](#) 刑事裁定：「(二)按連續犯係裁判上一罪，但實質上則係數罪，必須所起訴之連續行為經審理結果成立犯罪者，始生「以一罪論」之效果，其中如部分行為不成立犯罪，即無連續關係可言，該部分即屬無罪，實務上之慣例僅在理由敘明，不在主文另為無罪之諭知，但不論在主文諭知或在理由敘明，二者同係受無罪判決則無二致。查刑事訴訟法第四百二十條第一項得聲請再審者係有罪之確定判決，而非以確定案件之判決主文為對象，應就全判決意旨予以審酌。本件受判決人就上述(二)(三)項事實，曾受有罪判決確定，既經發現確實之新證據，足認該部分應受無罪之判決，縱因上述第(一)項事實仍應成罪，而第(二)、(三)項部分雖依實務慣例僅應在判決理由內敘明，不另為無罪諭知，然亦係應受無罪之判決，仍屬同法第四百二十條第一項第六款所指應受無罪判決之情形。原裁定謂無再審之實質意義，似有可議。」

2. 否定說

最高法院 [56 年度台抗字第 102 號](#) 刑事判例：「刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所謂應受輕於原判決所認罪名之判決，係指應受較輕罪名之判決而言，至宣告刑之輕重，乃量刑問題，不在本款所謂罪名之內。」

70 年 06 月 23 日最高法院 70 年度第 7 次刑事庭會議決議：「提案：院長交議：關於自首、未遂、累犯等刑之加減，是否屬於刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所指「罪名」之範圍？決議：刑

事訴訟法第四百二十條第一項第六款規定，因發見確實之新證據，足認受有罪判決之人，應受輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，始得聲請再審。條文既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，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，例如原認放火罪實係失火罪，原認殺尊親屬罪實係普通殺人罪，原認血親和姦罪實係通姦罪等是。至於同一罪名之有無加減刑罰之原因者，僅足影響科刑範圍而罪質不變，即與「罪名」無關，自不得據以再審。從而自首、未遂犯、累犯、連續犯等刑之加減，並不屬於刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所指罪名之範圍。」

最高法院 [89 年度台抗字第 108 號](#) 刑事裁定：「原裁定則以，「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。」得聲請再審，刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款固有明文，惟該條文既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，所謂輕於原判決所認罪名，係指原判決所認罪名比較，其法定刑較輕之罪名而言。從而，連續犯之數個犯罪行為當中，倘有部份犯行經嗣後證明為無罪，惟既不變更原確定判決所論罪名，亦不影響其科刑範圍，自非屬刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所指罪名之範圍，而不得聲請再審。本件原確定判決認定抗告人基於概括之犯意，先後多次以偽造之商標標籤、偽造之封口標籤裝於假酒瓶上，而冒充商標專用權人生產進口之馬爹利、軒尼詩、尊爵、起瓦士、約翰走路、人頭馬、皇家禮炮等洋酒，並販售於人，而論以連續行使偽造私文書罪。茲抗告人僅就其中行使偽造「起瓦士封口標籤」、「尊爵標籤」之部分犯行有所主張，而非就全部行使偽造私文書犯行均聲請再審。依前開說明，抗告人所言縱然屬實，仍不能變更原確定判決論處抗告人連續行使偽造私文書之罪名，亦不影響判決科刑之範圍，即與刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款規

定得聲請再審之要件不合。因認本件再審之聲請為無理由，乃以裁定駁回其再審之聲請。經核於法尚無違誤。」

最高法院 [94 年度台抗字第 409 號](#) 刑事裁定：「原裁定以刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款規定，因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審。該條文既曰輕於原判決所認「罪名」，自與輕於原判決所宣告之「罪刑」有別，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。至於同一罪名之有無加減刑罰之原因者，僅足影響科刑範圍而罪質不變，即與「罪名」無關，自不得據以再審。從而自首、未遂犯、累犯、連續犯等刑之加減，並不屬於刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所指罪名之範圍，自不得依上揭規定聲請再審。原確定判決認定抗告人自民國八十四年三月間起，自任會首，在其服務之高雄市新興區戶政事務所，邀集民間互助會三組，均採內標制，即未得標之會員，每次繳納之金額，為扣除得標會員所標之標息後之餘額。抗告人於會期中，因經濟狀況不佳，利用會員未全數到場競標之機會，意圖為自己不法之所有，並基於偽造會員標單（在便條上偽造會員姓名，及填寫競標之標息）參予競標行使，詐取活會會員之會款之概括犯意，冒用其中一組互助會會員王柔驊、洪彩眉之名義，及冒用另一組互助會會員王春庭之名義，偽造標單，參予競標行使，因而得標，使各該組活會會員（含被冒標之會員），陷於錯誤，信以為真，而分別交付會款，共詐得新台幣六十七萬九千一百元，足以生損害於被冒標之會員及其他活會會員，而論以連續行使偽造準私文書罪，有原審 [九十四年度重上更\(三\)字第四號](#) 刑事判決影本在卷為憑。而綜觀再審聲請狀所載意旨，抗告人僅係就其中冒用會員王柔驊、洪彩眉名義冒標之犯行部分，以前揭事由聲請再審，並非就全部連續行使偽造準私文書犯行均聲請再審。是依首揭說明，抗告人所言縱然屬實，仍不能變更原確定判決論處抗告人連續行使偽

造準私文書之罪名，其聲請再審，與刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款規定要件不合，因認其聲請再審，為無理由，予以駁回，經核尚無不合」。

最高法院 [104 年度台抗字第 432 號](#) 刑事裁定：「又此所謂「輕於原判決所認罪名」，係指與原判決所認之罪名比較，其法定刑較輕之相異罪名而言；至於同一罪名之有無加減刑罰原因，僅足以影響科刑之範圍，惟其罪質並無改變，即與罪名是否相異無關，自不得據為聲請再審之原因。」最高法院 [105 年度台抗字第 265 號](#) 刑事裁定亦可參照。

最高法院 [105 年台抗字第 29 號](#) 刑事裁定：「又刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所謂應受輕於原判決所認罪名之判決，係指應受較輕罪名之判決而言，至宣告刑之輕重，乃量刑問題，非屬本款所謂罪名之內。」

三、相關學說

學者林鈺雄認為，70 年 06 月 23 日最高法院 70 年度第 7 次刑事庭會議決議將單次犯與連續犯視為同一罪名，法理基礎有待商榷³。發現之嶄新證據，必須「顯然可認足以動搖原確定判決之事實基礎」，並且適合於達到「改判為其他判決」之再審目的，始具有顯著性。基於新證據追求改判為「輕於原判決所認罪名之判決者」，涉及罪名輕重之比較以及再審制度之意旨。在連續犯的情形，如原確定判決認定被告連續三次竊盜，依法加重其刑至二分之一，此時要區別兩種情形：第一種情形是，新證據僅指出其中一次竊盜並非被告所為，但縱使如此，因為結果不會影響連續竊盜之罪名，也不會影響加重其刑至二分之一的效果，是以不得據以聲請再審。第二種情形是，新證據指出其中兩次竊盜並非被告所為，若係如此，被告並非連續犯，原確定判決

³ 林鈺雄，刑事訴訟法(下)，自版，2018 年 6 月，8 版 4 刷，526 頁。

所認定之「連續」竊盜罪名就無所附麗，其據以加重其刑至二分之一的基礎，也隨之喪失，這樣的情形，便是追求「輕於原判決所認罪名之判決」，得聲請再審⁴。

學者黃朝義雖未提及連續犯之情形，但認為刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「輕於原判決所認罪名之判決」之實務見解並不妥當，提到最高法院 70 年度第 7 次刑事庭決議從嚴認定「罪名」，而提出「罪質」是否相同之標準，此一見解將罪質等同於罪名，並未多加說明理由。學者黃朝義認為，就再審之制度目的而論，既遂、未遂與否之認定若涉及事實認定，當為再審制度所應救濟之範圍⁵。

學者謝煜偉表示，參照公民與政治權利國際公約第 14 條第 6 項規定：「經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人應依法受損害賠償。」刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款之「輕於原判決所認罪名之判決」，於死刑的情形，只要達到「原判決錯誤撤銷原判」即足，就得以聲請再審，不一定只限法定刑較輕的罪名變更，也就是在死刑的情形，將「輕於所犯罪名」擴張解釋為「輕於所犯罪刑」⁶。

學者朱石炎未提到連續犯的情形，就何謂刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「應受輕於原判決所認罪名之判決」，引用 [56 年度台抗字第 102 號](#) 判例以及最高法院 70 年度第 7 次刑事庭會議決議，認為主張自首或未遂犯，或爭執量刑問題者，均不得據以聲請再審⁷。

學者林永謀引用最高法院 70 年度第 7 次刑事庭會議決議，認為自首、未遂犯、累犯等刑之加減，並不屬於刑事訴訟法第 420 條第 1

⁴ 林鈺雄，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，2000 年 10 月，100-102 頁。

⁵ 黃朝義，刑事訴訟法，新學林，2017 年 9 月，5 版，838 頁。

⁶ 謝煜偉，刑事再審新法之解釋與適用/II 學術研討會紀錄，台灣法學雜誌，274 期，2015 年 6 月 28 日，90-92 頁。

⁷ 朱石炎，刑事訴訟法論，三民，2020 年 9 月，修訂 9 版 1 刷，608-609 頁。

項第 6 款所指罪名之範圍，裁判上一罪則以其最重之罪應受較輕罪名之判決者，始得為再審之聲請⁸。

綜上，我國學說大多未提及連續犯之情形，可否就部分犯罪事實聲請再審。細觀以上學說可得出，若僅涉及罪刑、量刑，除了學者謝煜偉提到死刑的情形之外，其他學者均表示不得聲請再審；罪名的變更上，連續犯變更為非連續犯，學者林鈺雄肯認得聲請再審；既遂、未遂與否，學者黃朝義肯認得聲請再審；裁判上一罪而最重之罪應受較輕罪名之判決的情形，學者林永謀肯認得聲請再審。

肆、本案所涉及法令之外國立法例

一、美國法

(一) 美國聯邦再審制度

美國刑事訴訟上訴程序分為直接上訴程序(direct appeal)與判決確定後救濟程序(post-conviction relief)，直接上訴程序為通常上訴程序，其上訴事由通常為該案卷證資料內所能發現之事由；但依美國聯邦訴訟規則第 33 條⁹，聯邦被告一審受有罪判決後 3 年內發現新證據，得聲請原審法院重審，此亦屬於直接上訴範圍。被告有機會以直接上訴聲請救濟之案件，不得聲請判決確定後救濟程序，否則會逕遭駁回¹⁰。美國司法制度除少數州採二級二審制外，聯邦及絕大多數州均採三級三審制，通常係第一審為事實審，第二、三審為法律審，既不調

⁸ 林永謀，刑事訴訟法釋論(下冊)，自版，2010 年 11 月，改訂版，240 頁。

⁹ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 33, "New Trial

(a) Defendant's Motion. Upon the defendant's motion, the court may vacate any judgment and grant a new trial if the interest of justice so requires. If the case was tried without a jury, the court may take additional testimony and enter a new judgment.

(b) Time to File.

(1) Newly Discovered Evidence. Any motion for a new trial grounded on newly discovered evidence must be filed within 3 years after the verdict or finding of guilty. If an appeal is pending, the court may not grant a motion for a new trial until the appellate court remands the case.

(2) Other Grounds. Any motion for a new trial grounded on any reason other than newly discovered evidence must be filed within 14 days after the verdict or finding of guilty."

¹⁰ United States v. Dukes, 727 F.2d 34, 41 (2nd 1984), "Unlike a motion for a new trial under Rule 33, a collateral attack under § 2255 may be made "at any time," and thus was not time-barred when raised below. However, collateral attack is not a substitute for direct appeal and petitioners are therefore generally required to exhaust direct appeal before bringing a petition under § 2255."

查新事實、新證據，原則也不重新評估證據證明力。二審通常由三位職業法官所組成，三審則由全體最高法院法官（通常為九位）組成，上訴審判決均採多數決。對於第一審法院證據能力裁定、重要程序事項的裁定(例如裁定駁回起訴)及量刑，不論檢察官或被告均可提出抗告(appeal)，但檢察官對於第一審無罪判決原則上不得上訴，只有被告對不利的第一審終局判決可提出上訴(亦稱為“appeal”)。

聯邦及多數州最高法院第三審案件採「許可上訴(包括抗告)制」，大多數上訴最高法院案件，只提出一個或兩個法律爭議，最高法院有裁量權決定是否受理。關於州憲法及州法律，以州最高法院之判決或裁定為終審，但聯邦憲法或聯邦法律之見解影響該判決結果，而當事人認為州最高法院關於聯邦憲法或聯邦法律之見解有誤者，亦可向聯邦最高法院聲請上訴，故聯邦最高法院之案源可能來自聯邦高等法院或州最高法院。

有罪判決若經被告捨棄上訴、逾期末上訴或走完直接上訴程序即確定，美國聯邦刑事案件判決確定後救濟程序主要規定於 28 U.S. Code § 2255 條，其上訴事由主要為該案卷證資料內所不能發現之事由，包括在我國屬於聲請再審事由之認定事實違誤及部分在我國屬於非常上訴事由之原判決違背法令。28 U.S. Code § 2255 規定¹¹：「(a)被

¹¹ 28 U.S. Code § 2255, “(a) A prisoner in custody under sentence of a court established by Act of Congress claiming the right to be released upon the ground that the sentence was imposed in violation of the Constitution or laws of the United States, or that the court was without jurisdiction to impose such sentence, or that the sentence was in excess of the maximum authorized by law, or is otherwise subject to collateral attack, may move the court which imposed the sentence to vacate, set aside or correct the sentence.

(b) Unless the motion and the files and records of the case conclusively show that the prisoner is entitled to no relief, the court shall cause notice thereof to be served upon the United States attorney, grant a prompt hearing thereon, determine the issues and make findings of fact and conclusions of law with respect thereto. If the court finds that the judgment was rendered without jurisdiction, or that the sentence imposed was not authorized by law or otherwise open to collateral attack, or that there has been such a denial or infringement of the constitutional rights of the prisoner as to render the judgment vulnerable to collateral attack, the court shall vacate and set the judgment aside and shall discharge the prisoner or resentence him or grant a new trial or correct the sentence as may appear appropriate.

(c)...

(d) An appeal may be taken to the court of appeals from the order entered on the motion as from a final judgment on application for a writ of habeas corpus.

(e)...

(f) A 1-year period of limitation shall apply to a motion under this section. The limitation period shall

法院判處監禁之受刑人主張其刑罰之科處違反美國憲法、法院無審判權科處該刑或其宣告刑逾越法定刑上限、或有其他附隨攻擊事由¹²，可以向原量刑法院聲請撤銷、停止或變更其刑罰，並請求釋放。(b)除非前開聲請及該案卷證明確顯示該受刑人無正當事由，法院應將該事項通知聯邦檢察官、迅速舉行聽證、確定爭點、及調查事實決定相關法律爭議。若法院認為原審判決並無審判權、科刑不合法或有其他附隨攻擊事由，或前訴訟程序違反受刑人憲法所保障權利，導致原判決有附隨攻擊事由，法院應撤銷原判決，並釋放受刑人、重新量刑或再審。(d)對本裁定不服者，得向上訴法院提起抗告，其程序準用判決確定後聲請人身保護令裁判之上訴程序。(f)本條規定之聲請應於下列事由結束後一年內提出：(1)判決確定；(2)執法人員違反美國聯邦憲法或聯邦法規定，阻礙受刑人提出本條聲請，其阻礙事由終止；(3)聲請人主張之權利初次被最高法院所肯認，並對於判決確定後救濟程序有溯及效力；或(4)支持其主張之事實(證據浮現)，以適當努力得以發現。...」

因此，聯邦被告原有罪判決確定後發現新事實或新證據，於不能依美國聯邦訴訟規則第 33 條聲請重審時，得依本條及相關法條之規定聲請再審。

(二) 連續犯罪判決確定後聲請再審之標的

美國刑事訴訟的審判範圍與既判力範圍未必相同，審判範圍係考

run from the latest of—

- (1)the date on which the judgment of conviction becomes final;
 - (2)the date on which the impediment to making a motion created by governmental action in violation of the Constitution or laws of the United States is removed, if the movant was prevented from making a motion by such governmental action;
 - (3)the date on which the right asserted was initially recognized by the Supreme Court, if that right has been newly recognized by the Supreme Court and made retroactively applicable to cases on collateral review; or
 - (4)the date on which the facts supporting the claim or claims presented could have been discovered through the exercise of due diligence.
- ...”

12 指與本案爭點無關，但可能影響本案程序或事實認定之事由，例如辯護律師有利益衝突事由卻對被告隱瞞。

量權力分立、被告防禦權、訴訟經濟等因素，以犯罪事實及罪名是否業經檢察官起訴為判斷基準。如果先後二訴之起訴事實不同，例如被告甲涉嫌同時同地強盜乙、丙 2 人，檢察官先起訴被告強盜乙，再起訴被告強盜丙，雖然罪名相同，但起訴之事實不同，仍屬合法¹³。若同時起訴，仍屬不同訴因(count)，構成二罪。

美國聯邦法並無類似我國刑法裁判上一罪的概念，更無類似我國舊刑法連續犯之規定。美國聯邦法對同一被告之複數犯罪科刑時，有「同時進行刑」(Concurrent sentences)及「接續進行刑」(Consecutive sentences)之分，當一被告多數犯罪被定罪後，其多數徒刑應同時計算執行期間，並於最長期徒刑執行期滿時釋放，稱為「同時進行刑」；當一罪執行完畢後，另一罪之刑度才接續開始執行，稱為「接續進行刑」；被告連續犯同一類型犯罪時，法院應依量刑指導法則(Sentencing Guidelines)規定，計算有罪被告應科處之刑度範圍。

美國聯邦刑事訴訟規則第 31 條 (c) 規定審判範圍：「法院得就起訴罪名之未遂罪、起訴罪名要件中所包含之罪或該罪之未遂罪判決被告有罪。¹⁴」因某些犯罪相互比較，有所謂 lesser included offense 的情形，亦即 A 罪名之構成要件，在 B 罪中全部都有，且 B 罪尚有其他構成要件為 A 罪所無，則 A 罪為 lesser included offense，在實務上，起訴上述 B 罪名，法官可指示陪審團於 B 罪不成立時，得就 A 罪認定成罪。亦即起訴罪名之構成要件包括其他較輕罪名全部之構成要件，則該輕罪為審判範圍所涵括，但法院不得變更輕罪為重罪或非起訴法條構成要件所全部包括之其他罪名。例如起訴殺人罪，法院得變更法條為傷害致死罪或過失致死罪；檢察官起訴強制性交罪，法院得變更為妨害自由罪。檢察官起訴傷害致死罪，法院不得改判殺人罪；

¹³ 王兆鵬教授就此部分美國法已有詳盡介紹，請參見王兆鵬，論一事不再理論之憲法原則(上)，台灣本土法學雜誌，80 期，2006 年 3 月，51 頁，64 頁。

¹⁴ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 31(c), "Conviction of Less Offense. The defendant may be found guilty of an offense necessarily included in the offense charged or of an attempt to commit either the offense charged or an offense necessarily included therein if the attempt is an offense."

起訴妨害自由罪，法院不得改判為強制性交罪或詐欺罪。

美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「就同一犯罪，不得置任何人之生命或身體受雙重危險。¹⁵」既判力的範圍是因為被告有「禁止雙重危險」的憲法權利，意指就同一犯罪，除非有合憲之正當事由，否則不得為兩次以上之追訴、審判，避免被告重複訴訟之痛苦。因此「一事不再理」與「一事不二罰」略有差異，前者是避免被告重複訴訟之苦；後者是避免被告受不必要的重複處罰。

對於既判力範圍，美國聯邦及大多數州(約有 30 州)採取要件包含法則(same element test)，此法則係聯邦最高法院於 *Blockburger v. US*¹⁶ 案所建立之標準，以二個罪名之構成要件相互比較，如果其中一罪名存在一個以上之構成要件為另一罪名所無，且反之亦然，則此二罪名即為不同的罪名，後訴非雙重危險所禁止¹⁷。起訴法條之構成要件包括後訴法條全部構成要件，或後訴法條包含起訴法條全部構成要件，則後訴為雙重危險所禁止，不得重覆起訴，但有下列三個例外：¹⁸ (1) 檢察官起訴時，較嚴重之犯罪結果尚未發生¹⁹；(2) 偵查機關雖謹慎積極調查，仍未發現較嚴重之犯罪事實²⁰；(3) 被告於前訴以賄賂、威脅、恐嚇或以其他不正當方式影響法官、陪審員、檢察官、證人之執行職務或作證²¹。

綜上，美國刑事訴訟審判範圍與既判力範圍未必相同²²，依美國

15 U.S. Constitution Amendment V, "No person shall be... nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb;"

16 *Blockburger v. US*, 284 U.S. 299 (1932),此案所採原則，於 *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990) 一案中遭推翻，但後來在 *US v. Dixon*, 509 U.S. 688 (1993) 一案中，又再度被採用。

17 此外，某些犯行可能同時觸犯聯邦刑法及州刑法，此時亦無禁止重複評價問題，聯邦最高法院在 *US v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922) 案中宣示「雙重主權」(dual sovereign)之例外，州法院以州刑法起訴被告，經判決後，聯邦法院仍可就同一行為觸犯聯邦刑法之部分予以起訴審判。其後在 *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959) 一案中，法院仍重申此原則。

18 王兆鵬，以一事不再理論再審，月旦法學雜誌，144 期，2007 年 5 月，171 頁，177 頁以下。

19 *Diaz v. United States*, 223 U.S. 442 (1912).

20 *United States v. Stearns*, 707 F.2d 391, 393 (9th Cir. 1983).

21 *Aleman v. Honorable Judges of Circuit Court of Cook County*, 138 F.3d 302 (1998). See also David S. Rudstein, *Double Jeopardy and the Fraudulently-Obtained Acquittal*, 60 Mo. L. Rev. 607, 636-637 (1995).

22 例如檢察官起訴妨害自由罪，法院不得改判較重之強制性交罪，但因強制性交罪之要件包括所有妨害自由罪的要件，所以檢察官起訴被告涉嫌妨害自由並判決後，不論是否有罪，既判力範

法，被告涉嫌連續竊盜數次，經判決有罪確定，雖然罪名相同，但各罪之犯罪事實不同，審判範圍及既判力範圍均依各個訴因(count)分別認定，被告得僅就原審確定判決中之一罪或數罪聲請再審。

二、日本法

(一) 廢除連續犯後之訴因及其判決

「連續為數行為觸犯同一罪名者，以一罪處斷」，本為日本刑法第 55 條之連續犯規定，惟昭和 22 年(1947 年)法律第 124 號廢止之²³。連續犯廢除後，日本最高法院另以包括的一罪，將以往成立連續犯之情形，認為不成立數罪而以一罪處理。如以接續犯處理²⁴：在短短 2 個小時內在同一場所且利用同一機會的三次竊盜行為，僅論以一個竊盜罪²⁵；連續的包括一罪²⁶：自昭和 23 年 6 月 15 日左右至同年 9 月 30 日止共給予 54 次麻藥，自昭和 26 年 8 月 10 日左右至同年 10 月 16 日止共給予 35 次麻藥，對同一麻藥中毒病患，交付麻藥，僅成立包括一罪²⁷、於兩個月期間，在大阪街頭對不特定人之街頭募款詐欺，為包括一罪²⁸。

戰後，日本刑事程序法制改採訴因制度，法院審理的範圍，限於起訴書內載之犯罪事實，由於包括一罪之構成各犯行事實的全體，僅為一個訴因，故如未在起訴書之訴因中載明包括一罪之事實關係，欲

圍包括不得因同一行為再起訴被告涉嫌強制性交。

²³ 中谷雄二郎，收於大塚仁、中山善房、古田佑紀、河上和雄(編)，大コンメンタール刑法〈第 4 卷〉第 43 條~第 59 條，青林書院，2013 年 10 月，406 頁。

²⁴ 中谷雄二郎，前揭註 23，409 頁。

²⁵ 最高裁判所第二小法廷昭和 24 年 7 月 23 日判決，刑集第 3 卷 8 号 1373 頁，<https://reurl.cc/MZO51X> (最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。要旨參照：<https://reurl.cc/o9RoN3> (最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。

²⁶ 中谷雄二郎，前揭註 23，409-411 頁。

²⁷ 最高裁判所第二小法廷昭和 31 年 8 月 3 日判決，刑集第 10 卷 8 号 1202 頁，<https://reurl.cc/kVOjzn>(最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。要旨參照：<https://reurl.cc/7y0vGQ>(最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。

²⁸ 最高裁判所第二小法廷平成 22 年 3 月 17 日決定，刑集第 64 卷 2 号 111 頁，<https://reurl.cc/7y0QVQ> (最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。要旨參照：<https://reurl.cc/R6qGYr> (最後瀏覽：2021 年 3 月 4 日)。

再附加之，應為訴因之變更而非訴因之追加²⁹，訴因作為檢察官所設定審判對象之具體事實的主張³⁰，其變更亦屬檢察官之專屬權³¹，法院經實質審理後認定之事實，如與起訴書載明之犯罪事實，有不同的法律評價，則須踐行訴因追加、撤回或變更程序³²，如檢察官不同意，法院亦僅能無罪之判決。縱如法條競合須擇一認定(異種構成要件擇一)而未為訴因變更程序，法院即就起訴的事實中，縮小認定，從中擇一作成有罪的判斷³³，因係有罪判決，不存在法院為無罪判決而揭示無罪判決理由的情形，揭示排斥其為訴因之理由即可³⁴。

(二) 再審與否的判斷

因發現新證據足認受有罪宣告之人應為無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，對有罪宣告之確定判決，得為受宣告人之利益聲請再審(日本刑訴法第 435 條第 6 款)。關於所謂之「新證據」，依日本最高裁判所昭和 50 年(1975 年)5 月 20 日決定³⁵(即「白鳥裁定」)，係指「應為無罪宣判之明確證據」(無罪を言い渡すべき明らかかな証拠)，即「能令確定判決中關於事實認定的部分產生合理的懷疑，且具有足以推翻原認定之蓋然性的證據。至於左列是否符合明確之證據，應以假設該證據已於原確定判決審理中提出的觀點出發，判斷最終是否仍能獲得與確定判決相同的事實認定，而將該證據與其他所有的證據為總合性的判斷。在進行此種判斷時，由於開始再審僅需對原確定判決之事實認定有合理懷疑即已足夠，因此解釋上亦有刑事

²⁹ 佐々木正輝，訴因變更・I，信山社，2009 年，27 頁。

³⁰ 佐々木正輝，前揭註 29，41 頁。

³¹ 佐々木正輝，前揭註 29，47 頁。

³² 宇藤崇、松田岳士、堀江慎司，刑事訴訟法 第 2 版 (LEGAL QUEST)，有斐閣，2018 年 2 月，237 頁。

³³ 前田雅英、星周一郎，刑事訴訟法判例ノート，弘文堂，2012 年初版，357 頁。

³⁴ 三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一(編)，河原俊也，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，3 版，2018 年 4 月，548 頁。

³⁵ 最高裁判所最高裁判所第一小法廷昭和 50 年 5 月 20 日決定，刑集第 29 卷 5 号 177 頁，<https://reurl.cc/OXG507>(最後瀏覽：2021 年 2 月 27 日)。要旨參照：<https://reurl.cc/OXMIpy>(最後瀏覽：2021 年 2 月 27 日)。

裁判中『有疑唯利被告』鐵則的適用。」

「輕於原判決所認罪名」之要件，日本最高法院第3小法庭平成10年(1998年)10月27日駁回聲請再審之決定，就被告經起訴強盜殺人、強盜殺人未遂、放火之案件(被告等人侵入店內，強押舊同事取財22萬1000日圓，而後放火)，確定判決論以上開3罪之想像競合，從以強盜殺人論斷，被告對強盜殺人、強盜殺人未遂不爭執，否認在現有人居住之建物放火，主張係因該處石油暖爐直立狀態而異常燃燒所致，以放火罪有再審事由而提起再審，即確定判決論斷以想像競合(科刑上一罪)，發現新證據而一部之罪應為無罪，縱然該罪並非所量處的最重罪，得準用刑訴法第435條第6款...而法院認為放火之方法經判明為事實誤認，若無更進一步就成罪之事實生有合理懷疑，否則不該當刑訴法第435條第6款...為判斷刑訴法第435條第6款之再審事由存否，應將新證據與其他全部證據綜合評斷之，即便為確定判決所未列舉標目而於審理中提出之證據，在再審請求審理中新得之他證據亦屬之...而本案經綜合判斷，縱然確定判決所認定之放火方法一部誤認，然未能生有合理懷疑不是被告在現有人居住之建物放火，再審請求駁回³⁶。

於連續犯經廢除後，改以接續犯或包括一罪處理之現在，接續犯或包括一罪作為訴因之一，法院為有罪之判決後，並不會有如我國之不另為無罪諭知的判決，法院將連續數行為而犯同一罪名者，論以一罪，如認部分犯行有「應為無罪宣判之明確證據」而聲請再審，應係就該有罪判決之全部，聲請再審，再由法院綜合判斷，無法針對其中某一或數犯行，單獨聲請再審。接續犯或包括一罪並無「輕於原判決所認罪名」之該當，如要參考上揭日本最高法院第3小法庭平成10年10月27日決定意旨，縱然經判明為事實誤認，若無更進一步就成

³⁶ 最高裁判所第三小法庭平成10年10月27日決定，刑集第52卷7号363頁，<https://reurl.cc/g8emRN> (最後瀏覽：2021年3月8日)。要旨參照：<https://reurl.cc/mqR9Y9> (最後瀏覽：2021年3月8日)。

罪之事實生有合理懷疑，否則不該當刑訴法第 435 條第 6 款的再審事由。

三、德國法

(一) 連續行為之概念及廢除

1813 年巴伐利亞王國刑法典第 110 條第 1 項規定：「對同一客體或同一人實行數次犯罪，應將連續犯罪之不同行為視為一個犯行，但在第 95 條之限制下，於量刑時考慮作為加重情狀。³⁷」1871 年德國帝國刑法並無連續犯之規定³⁸。實現多數構成要件的情形，如依當時所適用之併罰原則(Kumulationsprinzip，也有譯為累加原則)，要加總每個犯行所科處的刑罰，這會導致超長的刑期，為了減輕併罰原則之嚴苛，發展連續行為(Fortgesetzte Handlung)³⁹的概念。連續行為，行為人是重複地實現同一構成要件，而自然的行為單數，行為人是實現同一構成要件。如有多數觸犯同一法益的個別行為(如高度屬人法益，必須是觸犯同一個法益持有者的法益)，以一個本質上同樣的方式實行，且有時間上、空間上之連結，即為連續行為。此外，要有概括的故意。連續行為，在法律上歸類為一個(連續)行為，適用德國刑法第 52 條犯罪單數之規定。德國實務上，曾採擴張之概括故意，而使得連續行為可延伸到許多年⁴⁰。從而追訴權時效於最後一個行為終結後，

³⁷ Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern (1813)
Art. 110 Abs. 1

Wird ein Verbrechen an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals begangen, so sind die verschiedenen das Verbrechen fortsetzenden Handlungen für eine einzige That zu rechnen, doch als beschwerender Umstand unter den Einschränkungen des Art. 95 bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

資料來源：<https://opacplus.bsb-muenchen.de/Vta2/bsb11086639/bsb:BV010890296?queries=fortgesetzt& language=en&c=default>，最後瀏覽日：2021 年 3 月 4 日。

³⁸ <https://lexetius.com/StGB/52>。

³⁹ 德國法所稱的 die fortgesetzte Handlung，一般逕譯為連續行為/連續犯，但德國法所稱的 die fortgesetzte Handlung，學者林鈺雄認為與我國法所稱的連續犯不同，有些 die fortgesetzte Handlung 案型比較接近我國法所稱的接續犯。學者林鈺雄暫稱 die fortgesetzte Handlung 為「接連行為」。林鈺雄，新刑法總則與新同一案件——從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，122 期，2005 年 7 月，30 頁。

⁴⁰ MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg, 4. Aufl. 2020, StGB § 52 Rn. 60.

才開始起算。判決的既判力，也會及於尚未發現、最後事實審法院並不知悉之犯行⁴¹。德國聯邦最高法院刑事大法庭以 1994 年 5 月 3 日 GSt 2 und 3/93 裁定，實質上廢除了連續行為的設計⁴²。連續行為是在構成要件的行為單數，德國刑法第 52 條犯罪單數(Tateinheit)下討論，上開裁定後，連續行為大多論以犯罪複數(Tatmehrheit)⁴³。

(二) 對連續行為聲請再審

通說認為，必須就連續行為的「全部犯行」，或是就連續行為的「其中一犯行以外的所有犯行」聲請再審，才是允許的。因為就連續行為的全部犯行聲請再審，如果再審成功，才能構成理由宣告被告無罪；而就連續行為的其中一犯行以外的所有犯行聲請再審，如果再審成功，才能破壞連續行為的特性，從而宣告被告無罪，要下無罪判決。只要剩下二個以上的犯行，就仍然具備連續行為的特性，就連續行為的部分犯行聲請再審，效果上僅是量刑上的減輕，而僅僅是作出不同量刑的再審之聲請，依德國刑事訴訟法第 363 條第 1 項⁴⁴是不允許的。實務上，因為德國聯邦最高法院刑事大法庭 1994 年 5 月 3 日 GSt 2 und 3/93 裁定限縮連續行為的範圍，所以這個問題在實務上漸漸失去其重要性⁴⁵。

四、小結

美國聯邦法並無類似我國刑法裁判上一罪的概念，更無類似我國

⁴¹ Weber, BtMG, Vorbemerkungen zu den §§ 29ff, 5. Auflage 2017, Rn. 590-591.

⁴² MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg, 4. Aufl. 2020, StGB § 52 Rn. 62.

⁴³ MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg, 4. Aufl. 2020, StGB § 52 Rn. 63.

⁴⁴ 德國刑事訴訟法第 363 條第 1 項規定：「旨在尋求根據同一刑法規定作出不同量刑之再審，為不合法。」德國刑事訴訟法之中譯，均係參照「連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月。」之內容，並對照條文原文後所譯。

Strafprozeßordnung (StPO)

§ 363 Unzulässigkeit

(1) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu dem Zweck, eine andere Strafbemessung auf Grund desselben Strafgesetzes herbeizuführen, ist nicht zulässig.

⁴⁵ MüKoStPO/Engländer/Zimmermann, 1. Aufl. 2019, StPO § 359 Rn. 6. KK-StPO/Schmidt, 8. Aufl. 2019, StPO § 359 Rn. 33. 另參照立法院第四屆第四會期第三次會議議案關係文書，89 年 9 月 20 日印發，院總第 246 號，委員提案第 3185 號，委六，75 頁。

舊刑法連續犯之規定。依美國法，被告涉嫌連續竊盜數次，審判範圍及既判力範圍均依各個訴因(count)分別認定，被告得僅就原審確定判決中之一罪或數罪聲請再審。依日本法，在訴因制度下，連續犯經廢除後，改以接續犯或包括一罪處理，法院為有罪之判決，並不會有如我國之不另為無罪諭知的判決，法院將連續數行為而犯同一罪名者，論以一罪，如認部分犯行有「應為無罪宣判之明確證據」而聲請再審，應係就該有罪判決之全部，聲請再審，再由法院綜合判斷，無法針對其中某一或數犯行，單獨聲請再審。依德國法，必須就連續行為的「全部犯行」，或是就連續行為的「其中一犯行以外的所有犯行」聲請再審，才是允許的。

伍、本署對本案之法律見解

一、再審之立法目的

再審係為排除確定判決認定事實違誤所設之非常救濟途徑。判決確定後，基於法安定性，本不得再行爭執，此亦為既判力機制之作用，但確定判決未必正確、真實，若一概不許救濟，可能違反發現真實、追求正義之目的，如未糾正重大違誤判決，也無法達成法和平性。是以，須追求法安定性及實體正義之平衡點。而排除既判力之機制，我國法依認定事實之違誤或適用法律之違誤，設計再審及非常上訴兩種救濟途徑⁴⁶。

然而，再審作為非常救濟途徑，並非追求百分之百的完美，為免任意爭執確定判決之既判力，破壞法之安定性，聲請再審必須具備法定之再審原因，法律變更並非刑事訴訟法第 420 條第 1 項之法定再審事由。且對於不得上訴於第三審法院之案件，或為受判決人之不利益聲請再審之情形，均限制聲請再審之期間(參照刑事訴訟法第 421 條、第 424 條、第 425 條)。前者基於證據上的理由，避免時間延宕造成

⁴⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法(下)，自版，2020 年 9 月，10 版，518 頁。

認定阻礙；後者具有再行追訴之性質，避免法律關係懸而未決，造成受判決人精神上的恐懼⁴⁷。再審作為非常救濟途徑，始終需考量法安定性與實體正義之平衡。

二、連續犯雖為數個獨立之犯罪行為，但為裁判上一罪，以一罪論

刪除前之刑法第 56 條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」我國實務見解肯認刑法上之連續犯，係指有數個獨立之犯罪行為，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，但因被告係基於概括犯意，且其多次犯罪行為自始均在一個預定犯罪計劃以內，從而不論以數罪，而以一罪論以連續犯，刑度上，得加重其刑至二分之一。

連續犯其本質為數個獨立之犯罪行為，本來似乎可分別就個別的犯罪行為聲請再審，但基於刪除前之刑法第 56 條規定，將連續犯之各次犯行併合在一起，為裁判上一罪，論以一罪，刑度上規定得加重其刑至二分之一，相較於數罪併罰，罪數上為一罪，刑度上給予極大的折扣優惠，從而，是否仍得就連續犯之個別犯罪行為聲請再審，即有疑問。況且，就連續犯之部分犯罪事實聲請再審，僅影響科刑範圍、刑之加減，並不影響「罪名」，是以實務上歷來多數見解均認為不得就連續犯之部分犯罪事實聲請再審。

三、基於案件單一性之效果，應對連續犯之全部犯罪事實聲請再審

單一案件，在實體法為一個刑罰權，在訴訟法為一個訴訟客體，具有不可分之性質。單一被告之單一犯罪事實為單一案件。犯罪事實是否單一，以實體刑法之罪數為斷，包括實體刑法上所謂的單純一罪、實質上一罪及裁判上一罪。實質上一罪，無論行為單複數，只要實體

⁴⁷ 林鈺雄，刑事訴訟法(下)，自版，2020 年 9 月，10 版，542 頁。

刑法規定於同一構成要件者，為單一犯罪事實，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯。裁判上一罪，指外形上雖該當數個不同構成要件或該當數次同樣構成要件，但是科刑上僅作為一罪處理，包括想像競合犯、舊刑法數行為犯數罪名之牽連犯與連續數行為犯同一罪名之連續犯。單一案件在訴訟法上產生不可分之效果，包括起訴之不可分、審判之不可分、上訴不可分、第三審上訴之不可分，既判力之擴張⁴⁸。

參照最高法院 [45 年台非字第 61 號](#) 刑事判例要旨：「連續犯之行為業經就一部分起訴者，依審判不可分之原則，應就全部予以審理，不能就其他部分，另案再行起訴。」若就連續犯之一部犯罪事實聲請再審，依單一案件在訴訟法上產生不可分之效果，效力似亦及於全部，仍應以連續犯之全部犯罪事實為對象，審查是否符合聲請再審之要件。

簡言之，連續犯屬裁判上一罪，犯罪事實單一，而單一被告之單一犯罪事實，為單一案件，在實體法為一個刑罰權，在訴訟法為一個訴訟客體，基於單一案件不可分之效果，應對連續犯之全部犯罪事實聲請再審，方為法之所許。

四、刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「無罪判決」，不包括「不另為無罪諭知」之情形

參照最高法院 [92 年台上字第 1841 號](#) 刑事判決要旨：「惟查：(一) 裁判上一罪案件，檢察官就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第二百六十七條規定，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，應一併審判，此為犯罪事實之一部擴張；同理，檢察官所起訴之全部事實，經法院審理結果認為一部不能證明犯罪或行為不罰時，僅於判決理由內說明不另為無罪之諭知，毋庸於主文內為無罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮減。」如連續犯等裁判

⁴⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，自版，2018 年 6 月，8 版 4 刷，277-282 頁。

上一罪之部分犯罪事實不成立犯罪，而於判決理由內說明不另為無罪諭知，此為犯罪事實之一部縮減，然不影響有罪判決之主文，至多影響量刑。惟再審之目的係在糾正判決認定事實之違誤，量刑輕重並非再審所救濟之對象，亦非排除既判力之理由，否則每一則判決之當事人皆可能以不服量刑為由聲請再審，將嚴重影響法安定性。

刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款「無罪判決」，若包括「不另為無罪諭知」之情形，因為並未影響有罪判決之主文，實質上將形同允許當事人就量刑為爭執，與再審之目的不符。是以，若認為連續犯等裁判上一罪之部分犯罪事實不成立犯罪，而應不另為無罪諭知，並非刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所稱「無罪判決」，不得聲請再審。

陸、結論

綜上，本署認為連續犯雖為數個獨立之犯罪行為，但為裁判上一罪，以一罪論，基於案件單一性之效果，應對連續犯之全部犯罪事實聲請再審。受判決人不可為其利益，僅就連續犯等裁判上一罪之部分犯罪事實，以發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認該部分事實不能證明，而依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定聲請再審。

此致

最高法院

中 華 民 國 110 年 3 月 11 日

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

蔡秋明