

## 解釋憲法聲請書

聲請人：呂文昇

身分證統一編號：

住：（現於台中監獄台中分監待執行死刑拘禁中）

上開聲請人於憲法所保障之人身自由、生存權及訴訟權等基本權，遭受不法侵害，對於確定終局裁判所適用之法律或命令有抵觸憲法之疑義，茲依司法院大法官審理案件法之規定，提出解釋憲法聲請書，並敘明解釋憲法目的、疑義性質經過及涉及之憲法條文，暨聲請理由與聲請人對本案所持之立場與見解如下：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

#### 一、系爭終局判決已無法定聲明不服之救濟途徑

聲請人係最高法院95年度台上字第4363號刑事判決（下稱系爭判決）（參附件1：最高法院刑事判決書影本1份）之受判決人，遭系爭判決駁回聲請人就強盜殺人案件提起之第三審上訴，被第二審判決處以死刑之刑事案件因而確定，依法已無聲明不服之救濟途徑，故係確定終局裁判，合先敘明。



二、系爭判決所適用之法律與命令抵觸憲法，聲請人據以聲請解釋，目的在取得再審與非常上訴之救濟途徑。

按法律與憲法抵觸者無效，命令與憲法或法律抵觸者無效，為憲法第171條第1項及第172條所明定。確定判決所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解發生抵觸憲法之疑義，經司法院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，或經解釋為違背法令之本旨時，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，為保護人民之權益，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由（司法院釋字第185號、第188號解釋參照）。系爭判決所適用之法律與命令，俱有抵觸憲法第8條第1項正當法律程序及第15條保障生存權，與第16條保障訴訟權等規定，俱有重大違背法令之情事，爰聲請本件憲法之解釋，目的為取得非常上訴及再審救濟之途徑。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法法條

一、系爭判決抵觸憲法的性質與經過

1. 系爭判決適用刑法第332條第1項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」而駁回聲請人之第三審上訴確定，

該規定(系爭規定1)與憲法第8條第1項正當法律程序保障規定有違,違反法律明確性原則。

按基於法治國原則,以法律限制人民權利,其構成要件應符合法律明確性原則,使受規範者可能預見其行為之法律效果,以確保法律預先告知之功能,並使執法之準據明確,以保障規範目的之實現。依司法院歷來解釋,法律規定所使用之概念,其意義依法條文義及立法目的,須受規範者能夠理解,並可經由司法審查加以確認,始與法律明確性原則無違。又依憲法第8條之規定,國家公權力對人民身體自由之限制,於一定限度內,既為憲法保留之範圍,若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定,其法定條件是否符合法律明確性原則,自應受較為嚴格之審查(司法院釋字第636號解釋參照)。是刑法規定應符合法律明確性之嚴格要求,既在保障人民對其行為是否受法律規範有預見之可能性,則法律規定是否明確,即應以受規範之一般人民是否能理解系爭法律規定之意義,亦即是否能理解該法律規定所要規範之行為態樣,並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性,作為判斷之標準,至於如何判斷系爭法律規定之意義

是否可為受規範之一般人所能理解，則應依當時社會之一般人民之文字語言或日常生活經驗，對系爭法律規定的本文予以合理解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣，予以判斷之（司法院釋字第636號解釋大法官林子儀、許宗力部分協同意見書參照）。準此，依一般人之理解，系爭規定1規定之「犯強盜罪而故意殺人者」之「而」字的文義，是指「進而」之意，而非「而且」，此觀刑法第328條第1項：「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物…」其中「而」字作「進而」之意的理解相同，反觀司法實務上，最高法院（101年度台上字第6566號）竟以結合犯之觀點，解為：「刑法第332條第2項所定之強盜而故意殺人罪，自屬強盜罪與殺人罪之結合犯，係將強盜及殺人之獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，其強盜行為為基本犯罪，只須行為人利用強盜之犯罪時機，而故意殺被害人，其強盜與故意殺人間互相關聯，即得成立。」似將強盜與殺人之行為，不論殺人行為是在強盜之前或之後，均認構成本罪，等同於將「而」字意義解為「而且」，此種法律概念歧異性之現象，造成的主因，即在於系爭規定1之規定內容，欠缺犯罪構成要件

之法律明確性，與憲法第8條第1項之實質正當法律程序之要求，顯有不符。是系爭判決適用未符法律明確性要求之系爭規定1，據以維持對聲請人處以極刑之第二審判決，顯然不法侵害人民受憲法正當法律程序制度保障之基本權與生命權。

本件二審原判認定聲請人於進入被害人宅內時，即具有為自己不法所有之主觀犯意，而犯有強盜罪之基本行為，此節與聲請人進入宅內後與被害人和平共處長達一小時，共同觀賞電視之情境，已有經驗法則之違背（詳後述），依論理法則，在判決認定的殺人行為前，聲請人均無何強暴或脅迫等之客觀強盜行為，故是否符合刑法第332條第1項之強盜殺人結合犯之構成要件，顯有可疑，是以上揭系爭判決適用系爭規定（欠缺法律明確性）抵觸憲法，對聲請人犯罪之構成與否，即具重大之實益。

2. 系爭判決所適用之證據法則，抵觸憲法第8條第1項正當法律程序之保障規定。

①被害人之指證，不能作為認定犯罪事實之唯一證據，而有刑事訴訟法第156條第2項規定之補強證據法則之適用，系爭判決適用之刑事訴訟法第156條第2項規定（下稱系爭規定2），

就此「漏未規定」，顯屬立法上之重大瑕疵，違背憲法上揭正當法律程序保障之規定，不法剝奪聲請人之生命權及限制人民的訴訟防禦權。

按現行訴訟法固無禁止被害人為證人之規定，然告訴人與一般證人不同，其與被告處於絕對相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱，故被害人縱立於證人地位而為指證與陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一證據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為論罪之依據（最高法院105年度台上字第2348號刑事裁判參照）。又刑事訴訟法採證據裁判主義，犯罪構成要件之事實，應依嚴謹之證據法則，並以證據嚴格證明之；證據之取舍與事實之認定，雖屬事實審法院得為自由判斷之職權，但此項職權之行使，應受客觀存在之經驗法則及論理法則所支配，此觀刑事訴訟法第154條第2項、第155條第1項規定甚明，單一之供述證據，實不足以形成正確之心證，當須以其他供述證據及非供述證據予以補

強，且此項補強證據須與待證之事實間，具有相當之關聯性，並所補強者，不能僅為其中非關重要部分之事實，易言之，該作為基礎之供述證據，須與各相關之補強證據相互印證，達於足以使其所述之整體犯罪構成要件之事實，獲致客觀確信之程度，倘尚未達此程度，應認為尚不符合嚴謹證據法則之要求（最高法院103年度台上字第3226號刑事判決參照）。此參以「供述證據具有游移性，不若非供述證據在客觀上具有一定程度之不可替代性，故單憑一個弱勢之供述證據，殊難形成正確之心證，尤其是具有對向共犯（正犯）關係之單一供述證據，其本質存有較大之虛偽危險性，縱使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，究仍屬陳述本身，而非別一證據，其真實性之擔保仍有未足，應認併有適用補強法則之必要性。」（最高法院102年度台上字第2711號刑事判決參照）

本件原因案件中，聲請人自始否認強盜而故意殺被害人，並未自白犯罪，則依刑事訴訟法第156條第2項規定，本案之「基礎證據」即為「共犯之指證」或「被害人（家屬）之指述」，依「舉輕以明重」之法理，被害人陳述之證詞為基礎證據，自應有調查其他證據以

察是否與事實相符之必要性。而本件二審原判以被害人家屬之指證為基礎證據，適用刑事訴訟法第156 II就「被害人之陳述與指證，亦同。」漏未規定之證據法則，而未調查補強證據，以嚴謹證明聲請人之強盜殺人犯行，顯然抵觸憲法所定正當法律程序之嚴格要求，而不法侵犯聲請人的基本權。且系爭規定2之立法疏漏造成同具「游移性證據」、「高度虛偽危險性證據」本質之供述證據，分別不同處遇之規定，亦抵觸憲法第7條平等原則之本旨（司法院釋字第477號解釋參照）。

另查，系爭判決維持原判而駁回聲請人之第三審上訴，可見系爭判決所適用之法令，與二審原判所依據之法令，所本據之證據法則、論理法則俱屬相同，此徵以最高法院91年6月25日第8次刑事庭會議決議：「刑事訴訟法第441條所謂『案件之審判係違背法令』，包括原判決違背法令及訴訟程序違背法令，後者係指判決本身以外之訴訟程序違背程序法之規定，與前者在理論上雖可分立，實際上時相牽連。本件第二審判決所踐行之訴訟程序違背同法第379條第7款、第284條之規定，固為判決前之訴訟程序違背法令，非常上訴審就上開情形審查，如認其違法情形，本院本應為

撤銷原判決之判決，竟予維持，致有違誤，顯然影響於判決者，應認本院判決為違背法令，而依法判決之。」等旨，揭示最高法院維持原判之判決性質，係適用與原審相同法令、法則之要旨，益明系爭判決適用本件二審原判所適用之證據法則。

3. 系爭判決所援引適用之經驗法則與論理法則，抵觸憲法上正當法律程序保障之意旨，侵害人民程序規範之可預見性，剝奪聲請人的主要訴訟防禦權。

① 按刑事妥速審判法第9條於100年5月19日施行，該條第1項第1款、第2款分別規定：「一、判決所適用之法令抵觸憲法。二、判決違背司法院解釋。」就本條規定，最高法院（100年度台上字第6162號刑事判決）特別闡示：「上開規定所列舉得上訴第三審之重大違背法令情形，所謂『判決所適用之法令抵觸憲法』，觀諸立法理由謂：『最高法院認為原判決所適用之法令確有抵觸憲法之疑義時，因法官並無法令之違憲審查權，僅得依司法院釋字第371號解釋之意旨，裁定停止訴訟，聲請司法院解釋，以求解決。』等語，當係指屬司法院大法官會議所掌抽象違憲審查之職權範圍，而得依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款聲請解釋憲法之『終

局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義』，即『規定違憲』之情形，有別於判決認定事實、適用法律不當而抵觸憲法之『適用違憲』，舉凡原判決所援引之法令條文或所依憑之法理、原則，與憲法之明文規定或條文所蘊涵之法理、原則互相違背者，均屬之。」等語，由此可知，系爭判決所依憑之法理、原則，均得為違憲審查之客體。

再按，刑事訴訟法第378條規定：「判決不適用法則，或適用不當者，為違背法令。」足見，上揭法理、原則之內容，均質同於抽象之「命令」，符合司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所稱之「命令」要件。因之，系爭判決維持原判所依憑之論理法則與經驗法則之內容，即為違憲審查之標的無疑。

② 系爭判決維持原判所依憑之經驗法則：「強盜犯一般會先與被害人和平共處一段時間後，再著手強暴等行為而取財。」此法則之內容，違背憲法第8條第1項之正當法律程序保障之要求，不具受規範者的預見可能性，剝奪規範預先告知之功能，侵害聲請人的訴訟防禦權而具有「突擊性裁判」之本質。

查本件原二審法院認定，聲請人在進入被害人宅處時，即具有為自己不法所有之強盜主觀犯意，直至入宅後，先與被害

人聊天共同觀賞電視長達1個小時，而均無強盜行為之實施等情，據以論斷聲請人犯強盜罪，進而又認定雙方起口角衝突，聲請人與共同被告即共同殺害被害人等情，綜而論斷聲請人犯共同強盜而故意殺人之罪名。原判決就聲請人無強盜之客觀共同行為，先論以犯強盜罪，與最高法院28年上字第3242號判例：「共同正犯之要件，不僅以有共同行為為已足，尚須有共同犯意之聯絡。」所示共同正犯，必須具備共同強盜之客觀行為要件之意旨，顯有違背，已是判決違背法令，且判決所依憑之經驗法則：「有不法所有意圖的強盜犯，通常都會與被害人和平商量，要被害人拿出錢財。」顯然違背一般受規範者之法感要素（司法院釋字第725號大法官李震山協同意見書參照），與一般受規範者預見之普通「強盜」意義，是迅速施暴而取財之經驗法則，嚴重悖離。是以系爭判決維持之原判所依憑之上揭經驗法則（系爭規定3），未在訴訟程序中告知聲請人，使聲請人得以訴訟防禦答辯，逕為最後事實審之突擊性判決，系爭判決未予糾正而維持原判，該等判決，均因適用未符合受規範者能預見之法則，不法剝奪聲請人之生存權與訴訟權，嚴重抵觸憲法第8條

之正當法律程序保障意旨。

③ 本原因案件之原二審判決，在理由內駁斥聲請人就自己右手無名指受有刀傷而為否認殺人之答辯，論述聲請人在案發現場所受刀傷的三種可能性：「一、有可能揮刺時揮向被告吳慶陸所持之刀而成傷；二、也可能兩人同時揮刀時互相揮刺而成；三、並有可能被被告吳慶陸所持之刀所傷。」此三種可能性均指向同一原因：「均係共同被告吳慶陸持西瓜刀實施殺害被害人之行為」（按：現場僅有V型剪刀、美工剪刀、西瓜刀，而聲請人右手無名指之刀傷係西瓜刀所造成），判決理由欄如此論述，而事實欄竟認定是聲請人持西瓜刀砍殺被害人，前後矛盾，顯有刑事訴訟法第379條第14款之理由不備之當然違背法令情事（按：此節經最高法院檢察署檢察總長拒絕提起非常上訴），且經聲請人要求就刀傷送鑑定，原審法院既未採納，亦未記載在判決理由欄內有關不予採納之理由，依刑事訴訟法第373條、第379條第10款、第14款規定，及最高法院63年台上字第3220號判例意旨，亦係判決當然違背法令（此節亦經檢察總長拒絕提起非常上訴）。姑不論系爭判決維持原判是否違背法令，原二審判決適用：「一般

強盜殺人犯,會右手持刀砍殺自己右手無名指」的經驗法則(系爭規定4),亦有如同系爭規定3之違憲情事,重大侵害剝奪人民的生命。

4. 系爭判決維持之原判實質適用刑事訴訟法第310條第1款(第364條規定第二審之審判,準用第一審審判之規定)第379條第10款、第14款、軍事審判法第197條第15款之規定(上開規定,下稱系爭規定5),違背憲法第8條第1項正當法律程序保障之意旨,並抵觸憲法第7條平等原則之本旨。

① 系爭判決維持之原審判決適用刑事訴訟法第310條第1款規定,在有罪之判決書之理由內,就被告有利之陳述:「案發現場樓下因擺地攤並有高凸之駁坎,不便停放機車,故被告將機車停放他處,不是為了避免他人認出車牌,請法官勘驗現場」,被告在案發現場所受刀傷,係吳慶陸持西瓜刀所砍傷,請送鑑定,「案發現場吳慶陸所坐單人沙發上,沾染被害人黃庭的血跡,可見被害人黃庭是吳慶陸持刀砍殺所致,請就沙發之血跡送請鑑定」等要旨,若依軍事審判法第176條第2款:「有罪之判決書,應於理由內記載一、對被告有利之陳述及辯護意旨不採納之理由。」

同法第197條第15款規定：「判決理由對於被告有利之陳述或辯護意旨不予採納，而未經記載者，其判決當然為違背法令。」等規定，則對於聲請人前開有利之陳述，事關強盜殺人案發現場實際著手殺人及有無共犯預謀強盜等重要案情之判斷，系爭原判均未記載，顯有判決當然違背法令之事由，而系爭判決竟維持原判，未予糾正，足見系爭判決實質援用刑事訴訟法第310條第1款、第379條，漏未就「對於被告有利之陳述或辯護意旨不予採納」列為有罪判決應記載於理由之事項予以規定，亦漏未就上開應記載而未記載之情事，在同法第379條增列為判決當然違背法令之事由，是該等刑事訴訟法之規定，顯屬立法上之重大瑕疵（司法院釋字第477號解釋參照），若仍適用此等程序規定，僅對具有單人身分者予以嚴密之保護，反足以形成人民在法律上之不平等，就此而言，自與憲法第7條有所抵觸。

② 按司法院釋字第384號解釋揭示：「凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，受憲法第8條規定之保障，立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第23條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲

法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹，前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容。」等要旨，準此可知，上述軍事審判法第176條第2款、第197條第15款所為保護人權之刑事訴訟程序的建制，俱屬憲法第8條之正當法律程序之制度性保障範圍內，是系爭規定5之刑事訴訟法相關程序與判決當然違背法令事由等規定，與正當法律程序保障之要旨，即有抵觸。

③ 軍事審判法第226條前段規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高軍事法院檢察署檢察長得向最高法院提起非常上訴。」再勾稽司法院釋字第436號解釋：「軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第77條、第80條等有關司法權建制之憲政原理，本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第77條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為由請求救濟。」由上開規定與釋憲意

首可知，普通刑事法院審判所依憑之刑事訴訟法規定，相較於軍事審判法，有規範周密、保護優越之本質，反顧前揭刑事訴訟法第310條、第379條之規定，反而較軍事審判法第176條、第197條之規定，在程序上保護人民訴訟權，反而顯得不夠周詳，有失「法律體系正義」，抵觸憲法上嚴謹之正當法律程序之保障意旨。

## 二、本案聲請人所持之立場及涉及之憲法條文

1. 系爭判決實質援用(參司法院釋字第582號解釋)系爭規定1~5之法律或命令，判決所依憑之證據法則、經驗法則，俱抵觸憲法之明文規定或憲法條文所蘊含之法理、原則，致判決重大違背法令且違憲而不法剝奪聲請人之生命權、人身自由權、訴訟權與平等權，使原判決對聲請人處以死刑之強盜而故意殺人案件確定，足見本件聲請符合司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款之審理要件，合先敘明。

2. 系爭判決除有上開「規定違憲」外，其所維持之原判=審法院，於審判期日應調查「案發現場樓下是否確係不便停放機車，而有勘驗現場之必要」，藉以嚴謹證明強盜罪之主觀不法意圖的待證事實，亦應調查「聲請人右手指在案發現場所受刀傷，是否

確為共同被告吳慶陸持西瓜刀所砍傷，將驗傷單送請鑑定，藉以明瞭案發當時，是否確如聲請人所辯是吳慶陸一人動手砍殺被害人之事實，並應調查「案發現場吳慶陸所坐之單人沙發所染血跡，是否為被害人黃庭所有，而可推斷是吳慶陸一人持刀砍殺被害人，而將沙發上之血跡送請鑑定」等重大案關犯罪構成要件之證據，均未詳予調查，系爭判決未依刑事訴訟法第379條第10款之規定，予以糾正，亦有判決違背法令之情事。聲請人據此等理由，聲請檢察總長提起非常上訴，均遭以最高法院82年台非字第328號判例所揭：「按非常上訴，旨在救濟法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，不涉及事實之認定問題，故非常上訴審應以原判決所確認之事實為基礎，如依原判決所確認之事實，其適用法律並無錯誤，非常上訴審既無從進行調查未經原確定判決認定之事實，其適用法律有無錯誤，即屬無憑判斷，因之以調查事實為前提之非常上訴，自難認為有理由。」之非常上訴提起之要件法意，而駁回聲請人提起非常上訴之聲請，使聲請人之非常上訴救濟之門封閉。並因檢察總長之駁回聲請函，非屬「終局裁判」，使聲請人亦無法循聲請大法官解釋加以救濟之途徑，亦無着力點。衡以報載，檢察總長為砍殺百餘刀

之受判決人，以有教化可能為由，為死刑犯提起非常上訴。而竟就系爭判決有多項違背法令瑕疵，且單憑共同被告對聲請人所為不利之指證，作為斷定共犯強盜殺人之唯一證據（並無聲請人在現場持刀動手砍殺被害人之補強證據），而對聲請人處以極刑等情，待以駁回聲請之處分，令人憤慨！回顧上揭最高法院82年台非字第328號刑事判例（系爭規定6）內容所揭「原判決所確認之事實，其適用法律並無錯誤」其中「適用法律」當係指刑事訴訟法第310條第7款：「有罪之判決書，應於理由內記載：適用之法律。」故本項最高法院之判例所表示之見解，基於司法院釋字第445號解釋重要關聯審查之法理意旨，及釋字第177號有關消極不適用法規亦屬「適用法規顯有錯誤」之釋憲意旨，可認本則刑事判例亦屬違憲審查之客體，判例之見解，未就刑事訴訟法第310條第7款所定「適用之法律」，對比同法第310條之1規定為「應適用之法條」，而適當賦予解釋為「應適用之法令」，俾保障人民之訴訟救濟權，顯有抵觸憲法第16條保障人民訴訟權之本旨，就相同事物，分別不同有罪判決應記載事項而為差別之待遇，亦違背憲法第7條平等權保障之規定，其無端局限有罪判決之應記載事項，進而限制人民循確定判決當然違背法令事由

據以非常上訴救濟之機會，與憲法第8條第1項之正當法律程序之要求，及第23條之比例原則，均有未符。

按司法院釋字第664號解釋明白指出：「本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含案件審理須援引為裁判基礎之法律，並與聲請人聲請釋憲之法律具有重要關聯者在內。」益見上揭最高法院判例抵觸憲法保障訴訟權旨意之本質，請 大法官宣告該判例無效。

### 三、聲請定暫時狀態之處分

按司法院釋字第599號解釋：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟而異。」

查本件聲請之原因案件的確定判決，有諸多違背法令之情事，經檢察總長拒絕提起非常上訴加以救濟，已有違最高法院99年9月2日第4次刑事庭會議決議：「不利於被告（無論是否與統一適用法令有關），因非予救濟，不足以保障人權，原則上有提起非常上訴之必要性。」之法旨，抵觸司法院釋字第181號解釋有關

非常上訴制度之目的，係為兼顧被告之利益，而具有實質上之效力，並藉以維持國家刑罰權之行使等之釋憲旨意，對聲請人而言，已無救濟之門，若系爭判決逕付為死刑之執行，必造成不可回復之重大損害，日後本件聲請若作成對聲請人有利之解釋，亦無法挽回聲請人遭槍決之生命，故請求 大法官為定暫時停止本件確定判決執行力之處分，俾維本件解釋作成之實效性。若蒙賜准，思感再造！

謹 致

司法院 大法官 公鑒

中華民國106年5月22日

聲請人：呂文昇

附件：1. 最高法院刑事判決書影本1份。