

聲請釋憲補充理由書

聲請人：呂文昇

年籍資料詳確定判決書

現於台中監獄台中分監待執行死刑拘禁中

上開聲請人前於106年5月22日提出解釋憲法聲請書並聲請暫時處分。茲再補充聲請之理由如下：

一、有關係爭規定1，即刑法第332條第1項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」俱相關聯之最高法院27年上字第2480號判例、最高法院85年度第2次刑事庭會議決議有關強盜殺人罪成立要件所表示之見解（下稱系爭規定6），亦係違憲審查之對象。

1. 最高法院27年上字第2480號刑事判例：「按強盜殺人罪，只須行為人一面強盜，一面復故意殺人，即行構成，至其殺人之動機是否為便利行劫，抑係恐其他日報復，原非所問。」最高法院85年度第2次刑事庭會議決議：「強盜殺人罪，並不以出於預定之計劃為必要，只須行為人以殺人為實施強盜之方法，或在行劫之際故意殺人，亦即凡利用實施強盜之時機，而故意殺人，兩者有所關聯者，即應依本罪處罰。至於兩者之間是否有犯意聯絡關係，並非所問。」等意旨，經系爭判決所維持之台灣高等法院台中分院95年度上重更

(二)字第8號刑事判決(參附件2.判決書影本1份)所引用(見判決書第20頁),故依司法院釋字第399號、第582號、第644號釋憲意旨,有違憲疑義,自為解釋憲法之客體,合先敘明。

2. 按強盜殺人罪係屬強盜結合犯規定之一種犯罪類型,故必有強盜之基礎犯罪行為始有與他罪結合為「結合犯」之餘地,此觀最高法院78年4月11日第4次刑事庭會議決議:「強劫之基礎行為只有一個,僅能就殺人或強姦行為情節較重者擇一成立結合犯,再與餘罪併合處罰。不能就一個強劫行為同時與他行為成立二個結合罪名。」之意旨自明。前開高院更審判決犯罪事實認定略以:吳慶陸因積欠地下錢莊債務並缺錢花用,竟起意強盜黃庭夫婦,而於93年1月7日上午8點多與呂文昇商議,而呂文昇因與黃庭夫婦為舊識,亦深知黃庭夫婦家境富裕,遂答應一同犯案,二人遂意圖不法所有,共同謀議以強暴方式取得財物,旋於同日下午1時許抵達黃庭夫婦住處,楊碧霞聞聲前來開門,認出呂文昇為舊識,遂邀請呂文昇及吳慶陸入內,入屋後,二人先佯與黃庭夫婦聊天,並同時觀看「再見阿郎」之電視節目,下午2時許,該電視節目播畢,黃庭起身切轉電視台時,呂文昇以朋友「阿彬」生病需錢使用為由欲向黃庭借用50萬元,並

利用黃庭夫婦不注意之際，呂文昇趁機取出西瓜刀抵住黃庭頸部等情，單憑此節犯罪事實之記載內容，即不免令一般人豎疑，呂文昇既非被逼債需錢孔急之人，何來對舊識強盜殺人之動機？而在被告二人「共謀強盜」後進入黃庭夫婦住屋，為何不依強盜之謀，迅予施暴取財？竟違反一般強盜犯採「蒙古兵來擊」之方式，掠奪財物？呂文昇不曾有何素行不良之行為，會因為吳慶陸向其舊識借不到錢而動手殺害二個老人家？凡此疑竇，無需看判決之理由論述，就可以讓人難以深信聲請人共犯強盜殺人罪，更何況本案單憑共犯吳慶陸的供述證據，違反刑事訴訟法第156條第2項規定之補強法則，將聲請人定罪，這樣子的槍斃理由，應該接受公評，看台灣是不是法治社會？是不是合乎蔡英文總統所說的「有錢判生，沒錢判死」的邏輯？

3. 依前所述，強盜結合犯之規定，必須有強盜之基礎行為，進而利用強盜之時機為他罪之行為，始符合「而」字之文義解釋。惟前揭系爭規定6之最高法院判例與決議所持法律見解，實已逸出刑法規定文義解釋之範圍，嚴重違背憲法第8條第1項之實質正當法律程序原則。在同為強盜結合犯之情形，即刑法第332條第2

項規定之強盜放火、強盜強制性交、強盜擄人勒贖及強盜使人受重傷罪，刑事審判實務上，判斷強盜結合犯之構成要件不盡一致，如最高法院95年台上字第2508號判決要旨：「又犯強盜罪而有擄人勒贖之行為者，修正後刑法第332條第2項第3款有結合犯之特別處罰規定，法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，本罪係以強盜罪及擄人勒贖罪相結合者而言，只須行為人一面強盜，同時又有擄人勒贖之犯行，二者間之犯意有所關聯，即足構成」，就基礎犯與相結合之他罪間，要求二者間須犯意有所關聯，與系爭規定6之最高法院85年度第2次刑庭會議決議所示見解，已然不同。又最高法院101年度台上字第5289號刑事判決再次揭示：「結合犯乃係將二以上之獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，其主行為為基本犯罪，舉凡利用基本犯罪之時機而起意為其他犯罪，二者間具有意思聯絡，即可成立結合犯，至他罪之意思，不論起於實施基本行為之初，即為預定之計劃，抑或出於實施基本行為之際，而新生之犯意，亦不問其動機如何，只須二行為間具有密切之關連，而有犯意之聯絡，事實之認識，即可認與結合犯之意義相當。」之要旨，落實結合犯須二罪間有犯意聯絡之要件旨意。探究實務見解未盡一

致的根源，在於刑法結合犯之「而」字意義不明，欠缺可具體理解其主要意涵之要素，難為一般受規範者得以預見。

4. 就系爭強盜故意殺人結合犯之立法本旨探究，應係認真施強盜之行為時，易造成殺人（或放火、強姦、擄人勒贖、重傷害）之另一法益的侵害，如同漢朝時的匈奴、宋朝時的蒙古兵之燒殺擄掠，而將數罪併罰之規定提高其刑度予以處罰，寓有防止另一法益受侵害之旨意，故犯罪構成要件之解釋上，應從此一角度理解，必有強盜之基本行為，才有強盜結合犯提高刑罰予以處罰之必要性。參以司法院釋字第630號解釋（理由書）：「查刑法第329條準強盜罪之規定，將竊盜或搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴、脅迫之行為，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行為，乃因準強盜罪之取財行為，與施強暴、脅迫行為之因果順序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜或搶奪故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行為人之主觀不法與強盜行為人之主觀不法幾無差異；復因取財行為與強暴、脅迫行為之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三

人所造成財產法益之損害卻無二致，而具有得予以相同評價之客觀不法。故擬制為強盜行為之準強盜罪構成要件行為，雖未如刑法第328條強盜罪之規定，將實施強暴、脅迫所導致被害人或第三人不能抗拒之要件予以明文規定，惟必於竊盜或搶奪之際，當場實施之強暴、脅迫行為，已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，方與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑。」之要旨，就準強盜罪之構成要件嚴格解釋：①複合之單一故意；②因果關係倒置；③明文處罰規定，未違背憲法第23條比例原則之意旨；準此，前揭系爭規定6所示最高法院判例與決議所表示有關強盜而故意殺人罪之見解，未審酌刑法第1條前段「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」之罪刑法定原則，將刑法所未規定之「故意殺人而強盜」，就強盜而故意殺人行為之因果關係倒置之行為類型，未設有類如刑法第329條準強盜之「以強盜論」而為「故意殺人而犯強盜罪者，亦同」之明文規定，逕將刑法第332條第1項強盜而故意殺人罪之構成要件漫予擴大解釋，顯然抵觸憲法第8條第1項實質正當法律程序原則之主要核心「罪刑法定原則」無疑。

二、有關證據法則之證據能力與證據證明力部分

聲請人在前聲請書中，已就系爭判決實質援用刑事訴訟法第156條第2項有關證據補強法則及軍事審判法之相關規定聲請釋憲，茲就相關之證據法則再予補充說明。

1. 刑事訴訟法第155條規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」；軍事審判法第117條規定：「證據之證明力，由軍事法院自由判斷之。無證據能力，未經合法調查，顯與事理有違或與認定事實不符之證據，不得作為判斷之依據。」兩者規定，部分不同，而由證據能力與證據證明力在法院審判實務運作的順序以觀，軍事審判法就「顯與事理有違」列為無證據適格之範圍，即先予排除得作為證據之列，與刑事訴訟法先承認有證據適格，再進入自由心證之不得逾越的界限「經驗法則與論理法則」之領域，有明顯的不同。對刑事被告的防禦權保障而言，自以軍事審判法之規定較為優越，是系爭判決實質援用之刑事訴訟法第155條第2項之規定（系爭規定？），即為違憲審查之標的。

2. 按在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定

之，即採證據裁判原則（司法院釋字第384號解釋、刑事訴訟法第154條參照），證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據（刑事訴訟法第155條第2項參照），而所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程

式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力…。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相

關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定之各種證據之調查方式，踐行調查之程序；如對於證

人之調查，應依法使其到場，若以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長詰問，據實陳述，並由當事人及辯護

人等就詰問之結果，互為辯論，使法院形成心證」（司法院釋字第582號解釋理由書參照）。由此可知，若不具有證據能力或受法律排

除之證據，均無證據適格，而依軍事審判法第117條第2項之規定

顯與事理有違之證據，排除在得作為判斷依據範圍外，即屬無證

據能力，即無證據之適格。此項證據能力之瑕疵，有鑑於「有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇，而被告之反對詰問權，雖屬憲法第8條第1項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之基本人權及第16條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。但詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，應認被告具有處分權，非不得由被告放棄對原供述人之反對詰問權。此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。…故上開尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，應屬未經充足調查之證據，非謂無證據能力，不容許作為證據。」（最高法院95年度台上字第6675號刑事判決參照）及「依刑事訴訟法第186條規定，證人除有不得令其具結之情形外，應命具結。因之未依法具結之證言，在程序上欠缺法定條件，難認為合法之證據資料，故同法第185條之3規定證人依法應具結而未具結者，其證言無證據能力，不得作為證據。此規定擔保證人據實陳述之作用，雖與同法第159條第1項並無二致，然其係為避免司法權受虛偽證言所誤導，以維護司法作用正確

性之立法本旨，則與證據傳聞法則主要在落實被告反對詰問權之行使，保障其訴訟上之防禦權，並符合直接審理與言詞審理原則之情形，相異其趣。是被告以外之人於審判外向法官所為供述，苟未依法具結，縱已符合傳聞法則之例外規定，然既因未具結而仍有誤導司法權行使之疑慮，自不得作為認定犯罪之證據。」（最高法院96年度台上字第2098號刑事判決參照）等旨顯示，排除證據能力之目的，顯與交互詰問制度所欲達成之立法本旨相異，無證據能力之證據，不因行交互詰問之訴訟程序而治癒其無效之瑕疵。

3. 系爭判決所維持之高院原判決記載（見判決書第17頁第6行起）：「…，又隨即由被告呂文昇、被告吳慶陸二人當庭對質時，被告吳慶陸亦供稱『前一天被告呂文昇蹣到我，當天是他拿西瓜刀去，是他先砍殺被害人黃庭的頸部，他說要向被害人黃庭借五十萬元，被害人黃庭說沒有，他就砍殺黃庭。』等語。（見本院更二卷第63頁），則被告吳慶陸於上開行交互詰問及對質時亦明確證述係被告呂文昇持刀殺害被害人黃庭，核與其上開所供前後一致，並與上開事證亦相符合，且既已保障被告呂文昇之對質及詰問權，本院審酌證人吳慶陸於上開證述時外在環境及情況而為判斷，其所供

顯屬為可信情況，復為證明被告呂文昇之犯罪事實所必要，所為供述，自得為證據，並認確屬可信而予以採信。」等語。析其論理脈絡，該判決認定證人吳慶陸（即本案共犯）之前揭證言具有證據能力（得為證據），係適用刑事訴訟法第155條第2項經合法調查之規定，顯未斟酌軍事審判法第117條第2項有關「顯與事理有違」者，無證據能力之規定，足見系爭規定7即刑事訴訟法第155條第2項，有保護一般人民反較軍人之訴訟權不周之立法瑕疵，抵觸憲法第8條第1項、第16條之保障本旨，並違背憲法第7條「等者等之，不等者不等之」之平等原則核心意旨。

4. 前開高院判決，在審酌證人吳慶陸之證詞時，既已認定共犯吳慶陸被地下錢莊逼債而需錢孔急，而被告呂文昇答應為伊向舊識借錢，並無被逼債的壓力，依照一般社會的通念，不可能僅因舊識不借錢就動刀殺人，而且案發現場除黃庭夫婦外，僅有被告二人，需錢孔急之吳慶陸不像呂文昇與黃庭夫婦有交情，依照一般社會通念，會因黃庭夫婦不允借錢而情急持刀押住被害人頸部者，應係吳慶陸莫屬，則前揭吳慶陸供證：「是他先砍殺被害人黃庭的頸部，他說要向被害人黃庭借五十萬元，被害人黃庭說沒

有,他就砍殺黃庭。」等情,與情急才會持刀動手之事理,顯然不符。準此,上開原一審判決須援引軍事審判法第117條有關「顯與事理有違」之證據無證據能力之規定,以彌補刑事訴訟法第155條第2項規定之立法瑕疵之有關規定,即有違憲法第8條第1項實質正當法律程序核心嚴格證明法則之本旨,併有抵觸憲法第7條等者等之平等原則,並侵害聲請人之訴訟防禦權,前開刑事訴訟法規定,係限制人民就證據能力有關之訴訟抗辯之範圍,與憲法第23條之比例原則,亦屬有違。

謹 致

司法院 大法官 公鑒

中華民國106年6月21日

聲請人:呂文昇

附件:2.台灣高等法院台中分院95年度上重更(一)字第8號刑事判決書影本1份。