

徐○○請求言詞辯論暨補充釋憲聲請理由書

壹、請求言詞辯論：

- 一、「大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人、關係人或有關機關說明，或為調查。必要時，得行言詞辯論。」司法院大法官審理案件法第十三條第一項定有明文。
- 二、據民國九十三年五月十九日中國時報之報導，由於鈞院向最高法院函詢對系爭判例合憲性之意見，經最高法院於五月十一日召開刑事庭會議，結果多數法官、庭長認為，系爭判例之意旨是在保障人權，並非只憑共同被告自白即可作為其他被告的犯罪證據，仍須有其他補強證據佐證才行，而且，兩則判例所闡明的是證據的證明力問題，並非證據能力問題，有大法官以為兩則判例違憲，應屬誤解云云。
- 三、惟，系爭判例不但涉及共同被告自白或指述在九十二年增訂刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定前的證據能力及侵害被告本人的對質詰問權之問題，而且也涉及無論經具結及被告對質詰問之程序與否，無罪推定原則是否准許複數共同被告指述其他被告之自白，互為刑事訴訟法第一百五十六條第二項所定之補強證據的問題（理由詳後述）。故最高法院認為系爭判例之宗旨在保障人權，僅闡明證據證明力問題之說法，乃未經深慮之似是而非的見解。為正視聽，懇請鈞院審酌是否依司法院大法官審理案件法第十三條第一項之規定進行言詞辯論。

貳、補充釋憲聲請理由：

- 一、現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定增訂前，系爭判例允許將複

數共同被告指述其他被告之自白或供述相互補強，作為不利該其他被告認定之證據，不但侵害被指述被告之對質詰問權，也導致其遭串謀攀誣入罪之風險，升高至無罪推定原則所不容許之程度，當然違憲：

(一)增訂現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定之前，系爭判例承認共同被告或共犯指述其他被告之自白或供述，於該被指述之被告案件中之證據能力：

增訂現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定前，刑事訴訟法第一百五十六條雖規定被告之自白屬於法定之證據方法，惟，上開規定適用於該自白被告自身之案件固無疑問，但於將該自白使用於其他共同被告或共犯之案件時，該自白是否亦得適用上開規定而取得證據能力，依該規定之文義而言，卻非無疑。惟，系爭判例於要求共同被告不利其他共同被告之自白或指述須有補強證據之餘，對此等不利其他共同被告之自白或指述於該被指述之被告案件的證據能力，卻未加質疑即認「得採為其他共同被告犯罪之證據」。可見於舊法時期，我國實務並未意識到將共同被告或共犯之自白使用於其他被告之案件時，會有違反法定證據方法禁止之問題，反而不加思索即賦予其證據能力，並認為只須受補強法則之限制。

(二)系爭判例雖承認共同被告陳述於其他被告案件之證據能力，卻從未釐清其係何種證據方法，既不以證人方式調查，也不令其具結並接受該其他被告之反對詰問，顯然抵觸正當法律程序原則而侵害該其他被告之對質詰問權：

- 1、與證人對質詰問，係刑事被告之基本權利：
依八十四年七月二十八日作成之鈞院釋字第三八四號解釋之意旨，保障刑事被告與證人對質詰問之權利，乃憲法第八條之正當法律程序原則所要求。剝奪刑事被告此項權利之法律或命令，其內容欠缺實質正當，即抵觸憲法第八條之正當法律程序原則。
- 2、前開解釋作成於現行刑事訴訟法改採改良式當事人進行主義，並於第一百五十九條以下明白採用傳聞法則之前，可見於舊法時期，刑事被告之對質詰問權即為憲法所保障之刑事基本權。
- 3、於九十二年刑事訴訟法修正前之審判實務上，共同被告不利其他被告之指述，得採為該被指述被告之不利證據，但該被指述之人卻無予以對質詰問之權利：
系爭判例雖承認共同被告指述其他被告之陳述，得依九十二年修正前之刑事訴訟法第一百五十六條之規定，於該其他被告之案件中，作為不利該被告之證據使用，惟，該共同被告陳述究係何種性質之證據方法？系爭判例及我國實務卻從未釐清。以致刑事司法實務上雖頻繁引用共同被告之指述，作為不利其他被告認定之證據，卻囿於共同被告仍有被告之身分，享有緘默權之保障，因而認該指述其他被告之共同被告不能當作證人予以審訊，進而於審判實務上，不惟未見事實審法院命該指述他人之共同被告具結擔保其指述屬實，而且不論在同一程序與否，該被指述之被告均無權聲請傳訊並反對詰問該指述伊之共同被告。共同被告之筆錄，無論是審判外製作之警偵訊筆錄或審判筆錄，事實審法院僅須踐行刑事訴訟法第一百六

十五條第一項所定程序，以之向該被指述之被告宣讀或告以要旨，即可取得證據能力。

4、被共同被告指述之被告，其對質詰問權因此受侵害，進而未能受到公平審判：

共同被告對他被告所為之指述，對該被指述之被告而言，該項不利之指述之性質，實與敵性證人之證詞無異。惟，對不利己方之敵性證人，被告猶有機會藉反對詰問權之行使，辨明其證詞之真偽，對指述自己之共同被告並無相同之辨明機會，卻極有可能因該項指述而被判有罪。如此實務操作結果，被告顯然未能受到公平審判，自非正當法律程序原則所許，並侵害被告之對質詰問權。

(三)系爭判例導致被告遭共同被告串謀攀誣入罪之風險，升高至無罪推定原則所不容許之程度：

1、共同被告因不須具結，其對其他被告之指述，較諸一般證人而言，虛偽不實的危險更高：

共同被告不利其他被告之指述，較諸其關於自己犯罪之自白，除同有遭以不正方法強取而虛偽不實之危險外，尚多出其為脫免己罪、邀得寬典或栽贓嫁禍而故入人罪之疑慮。增訂現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定前，我國實務雖以共同被告之指述為不利其他被告認定之證據，卻囿於該共同被告之被告身分而認不得命其具結，已如前述。則因沒有偽證罪處罰之嚇阻，共同被告在反正境遇不會更壞的情況下，基於前述脫免己罪、邀得寬典或栽贓嫁禍等動機而說謊故入人罪，毋寧是極為合理的選擇。從而因不須具結，較

諸一般證人而言，共同被告之指述虛偽不實的危險，毋寧更高。

- 2、共同被告不實指述其他被告之可能性，本已較一般證人為高。於複數共同被告串謀攀誣其他被告之情形，該被指述之被告更因未能對質詰問而陷於若未能自證無罪即有可能被冤判之窘境：

於現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定增訂前，共同被告對他被告指述之虛偽可能性，本已因無具結之擔保而較一般證人為高。對此等虛偽可能性高於一般證人之指述，系爭判例賦予其於該被指述被告案件中證據能力，卻未釐清此等指述之性質究係何種證據方法，以致事實審法院操作系爭判例之結果，竟囿於該指述者之被告身分，剝奪被指述之被告予以反對詰問之權利。進而在有複數共同被告指述被告犯罪之情形，倘複數共同被告串謀攀誣，該被指述之被告既無機會藉反對詰問辨明其真偽，則對此等指述，無異處於一路挨打之局面。處於此種境遇之被告，縱能藉提出有利證據來彈劾此等指述，甚或自證無罪，惟被告在訴訟上之處境淪落至此，顯已全然牴觸無罪推定原則。其囿於個案情形而無從為有利證明者，更形同束手就擒，坐以待斃。故處於此種境遇之被告，其遭複數共同被告串謀攀誣成罪的風險之高，實已達於不容忽視之程度。

- 3、系爭判例允許以複數共同被告之指述相互補強，導致被指述被告遭冤判之風險更為升高：

遭複數共同被告指述之被告因系爭判例所處窘境，在欠缺獨立於共同被告指述以外之補強證據的情形，將更形尖銳。蓋系爭判例既允許事實審法院得以複數共同被告指述其他被告之自白相互補強後，作為不利該他被告認定之依據，則複數共同被告串謀而造成「三人成虎，曾參殺人」之風險，即已無從排除。而於複數共同被告之指述彼此歧異、相互矛盾時，系爭判例甚至允許事實審法院本於自由心證之權限，剪輯、拼湊該複數共同被告之指述。苟卷內並無其他獨立之補強證據，則事實審法院據何事證而得為此等剪輯、拼湊？於此等情況下，系爭判例無異容許事實審法院憑直覺辦案，如何能合乎無罪推定原則下嚴格證明法則之要求？該為共同被告所指述之被告，遭串謀攀誣成罪的風險之高，本已不容忽視，系爭判例允許以複數共同被告之指述相互補強之結果，此一風險將益為升高，更不待言。

4、綜右所述，系爭判例導致遭複數共同被告指述之被告，在無從反對詰問的情況下，須自行舉證彈劾該指述甚或自證無罪，否則極有可能在事實審法院以該複數共同被告之指述相互補強後，即遭冤判成罪。此種冤判風險之高，自非無罪推定原則所許。

二、縱現行刑事訴訟法已增訂第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定，系爭判例仍因允許僅憑複數共同被告之指述相互補強即作為認定被告有罪之依據，而牴觸無罪推定原則：

(一)九十二年增訂之刑事訴訟法第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定，已要求共同被告須經具結及接

受交互詰問，其指述始得於被指述被告之案件取得證據能力：

刑事訴訟法於九十二年增訂第二百八十七條之二規定：

「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」考其立法理由謂：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告對於被告本人之案件具證人之適格，自應準用有關人證之規定，爰增訂本條，以資適用。」則於現行採用改良式當事人進行主義之刑事訴訟法上，對於被告本人之案件，共同被告只能居於證人之地位，對共同被告之調查須準用人證之規定，進而須經具結，且除有傳聞法則例外規定之適用外，須經被告之對質詰問，其供述始得採為被指述被告本人案件之證據。進而，只要共同被告有相互作證之必要，事實審法院即應依同法第二百八十七條之一之規定採分離程序，命共同被告具結後接受交互詰問。

(二)共同被告縱經具結並接受交互詰問，其對其他被告之指述的證據價值，仍應受刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定之限制：

共同被告依刑事訴訟法第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定具結並接受交互詰問者，其不利其他被告之指述，僅因而取得在該被指述被告案件中之證據能力而已。基於共同被告之陳述常「避重就輕，誣攀他人，因而造成冤獄者，屢見不鮮」(前大法官李學燈語)，其陳述之證據價值自仍應受刑事訴訟法第一百五十六條第二項之限制，亦即仍須有其他必要之補強證據證明其陳述與事實相符，始得採為不利被告本人認定之證據，自不待言。刑事訴訟法第一百五十六條第二項雖僅提及

共犯之「自白」，惟，本項規定此次修正增訂之目的，既在防範共同被告之供述虛偽不實，避免發生栽贓他人與推卸己責之危險，而以立法限制共犯自白之證據價值，則本乎舉輕明重之法理，於共同被告並未自白而將全部犯行推卸給其他被告之情形，其指述更應有該項規定之適用，併此敘明。

(三)於複數共同被告指述其他被告犯罪之情形，仍須有獨立於該等指述以外之相關物證或情況證據，不得僅以該複數共同被告之指述相互補強，即直接作為認定否認犯罪事實之被告本人之犯罪證據：

- 1、於複數共同被告指述其他被告犯罪之情形，該複數共同被告經具結及交互詰問後，其指述可否直接作為認定該被指述被告之犯罪證據？亦即，該複數共同被告之指述可否相互作為刑事訴訟法第一百五十六條第二項所要求之補強證據？
- 2、共同被告縱經具結，其栽贓嫁禍他人以圖利己身之動機，仍較一般證人為高。蓋無論基於增加分擔罪責之共犯，以求減輕刑度之期待，抑或因法律有供出共犯得減免其刑之規定（例如毒品危害防制條例第十七條、組織犯罪防制條例第八條及貪污治罪條例第八條等規定均屬之），或者因與檢方達成以出庭指述其他被告為條件之認罪協商，均有極高誘因使共同被告甘冒偽證罪之風險，寧賭被告反對詰問無效而願意經具結後為虛偽指述。在反正偽證不會使境遇更壞的理性計算下，於案情涉及殺人、擄人勒贖等可處死刑之重罪案件（本案即屬之），以及共同被告已於偵查階段自白以邀寬典之情形，此一虛偽陳述之誘因將益形升

高，為指述之共同被告「擇惡固執」之選擇也愈加合理。若案內除複數共同被告之指述外，別無其他證據可資證明被告犯罪與否，而該被指述之被告也無法舉證彈劾偽證之共同被告，則該複數共同被告串謀攀誣其他被告之選擇，即更為合理。

3、綜右分析可知，於除複數共同被告之指述外，別無其他證據可資證明被告犯罪與否之情形，若許該複數共同被告之指述得相互為刑事訴訟法第一百五十六條第二項之補強證據，則無異陷被指述之被告於須自行舉證彈劾共同被告甚或自證無罪之窘境。若該被指述之被告囿於個案情形而無從為有利證明，則其身家清白甚或乃至性命，將全數賭在對共同被告之反對詰問上。衡諸國內律師並未享有相當之調查權，且未選任辯護人之刑事被告為數頗眾之現實，此種解釋及實務運作結果，絕非無罪推定原則所許。

(四)縱經具結並接受交互詰問，複數共同被告不利其他被告之指述，仍不得於無其他獨立之相關物證或情況證據之情況下，逕行相互作為刑事訴訟法第一百五十六條第二項之補強證據，而據為認定被指述被告犯罪之證據，既已如前述，則系爭判例因允許以複數共同被告之指述相互補強，作為被指述被告之犯罪證據，因而牴觸無罪推定原則之情形，自不因刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第二百八十七條之一及第二百八十七條之二等規定之增訂而治癒。

此 致
司 法 院 公 鑒

聲請人：徐 ○ ○

代理人：林 永 頌 律師
 陳 建 宏 律師
 尤 伯 祥 律師

中 華 民 國 九 十 三 年 五 月 二 十 八 日