

# 憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決

## 協同意見書

詹森林大法官提出  
林俊益大法官加入  
112 年 8 月 4 日

本判決（下稱 112 憲判 12）對本案之審查標的，即刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款（112 憲判 12 稱為系爭規定二）及第 3 款（112 憲判 12 稱為系爭規定一），基於該二規定發現真實之立法意旨，為合憲性限縮解釋，而特別強調，被告以外之證人，已死亡、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到時，法院適用該二規定，仍以其審判外之警詢陳述，作為論斷被告有罪之證據者，應具備之要件為：（1）系爭規定一及二應屬例外與最後手段；（2）應對被告採取有效之訴訟上補償措施，以為適當之平衡，又所謂補償措施，包含：a. 在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權。b. 在證據評價上，不得以該被告以外之人在警詢之陳述，作為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。

本席以為，112 憲判 12 之主文，原則上尚堪支持，惟關於系爭規定二部分，112 憲判 12 之理由有待補充，且因該規定牽涉本案聲請人四及五之生命權，尤應特別關注，爰提出本意見書。

## 壹、聲請人四及五聲請法規範憲法審查之歷程及其主張

### 一、原因案件之歷程

#### (一) 聲請人四部分

依最高法院 98 年度台上字第 3507 號刑事判決（即 112 憲判 12 所稱之確定終局判決四），聲請人四於民國 78 年 9 月 15 日，與黃 A、黃 B 犯共同侵入住宅強制性交而故意殺被害人罪（刑法第 226 條之 1 前段、第 222 條第 1 項第 1 款、第 7 款）。警察循線查獲黃 B 到案，黃 A 與聲請人四則均潛逃無蹤。

黃 B 經最高法院於 79 年 5 月 18 日判決上訴駁回，死刑確定，且隨即於同年 6 月 2 日執行。嗣後，黃 A 於 79 年 12 月 31 日，遭警方緝獲到案，並經最高法院於 80 年 8 月 9 日判決上訴駁回，死刑確定，同年 9 月 21 日執行<sup>1</sup>。

聲請人四（即第三位共犯）逃匿逾 13 年後，始於 92 年 3 月 26 日經警緝獲，並經最高法院 7 次發回更審後，以確定終局判決四駁回上訴，判處死刑確定。

聲請人四於 111 年 4 月 28 日向憲法法庭聲請法規範憲法審查與暫時處分，其聲請理由略為：歷審裁判適用系爭規定二，以業經執行死刑完畢之同案共同被告黃 A 及黃 B 之警詢陳述為證據，惟該規定有違憲疑義。

#### (二) 聲請人五部分

依最高法院 100 年度台上字第 3905 號刑事判決（即 112 憲判 12 所稱之確定終局判決五），聲請人五於 79 年 8 月 10

---

<sup>1</sup> 參閱臺灣高等法院臺中分院 94 年度上重更(三)字第 58 號刑事判決事實一、理由一、(二)及(三)。

日與陳 A，犯共同連續殺人罪（被害人為兩名已下勤、上身穿著便衣之警員，於本件命案發生日之凌晨 3 時許，在命案現場之卡拉 OK，由店東殷勤招待之）。

陳 A 已於 81 年 8 月 6 日經最高法院 81 年度台上字第 3823 號刑事判決駁回上訴，判處死刑確定，同年月 20 日執行。聲請人五逃匿逾 16 年後，始於 95 年 10 月 10 日經警緝獲，並經最高法院 3 次發回更審後，以確定終局判決五駁回上訴，判處死刑確定<sup>2</sup>。

聲請人五於 111 年 4 月 28 日向憲法法庭聲請法規範憲法審查與暫時處分，其聲請理由略為：歷審裁判適用系爭規定二，以業經執行死刑之同案共同被告陳 A 之警詢陳述為證據，惟該規定有違憲疑義。

## 二、聲請人四及五對系爭規定二之主張

聲請人四及五均認為：系爭規定二未區別證人（含共同被告作為證人）之死亡是否因國家權力所造成，且未規定法院得否採納未經被告對質詰問、已遭國家槍決證人之不利證述，作為對被告有罪論斷之證據，致令因「證人遭國家槍決死亡、無法受詰問導致事實不明之不利益」歸由被告承擔，係對被告基本權保護不足，顯已抵觸憲法第 16 條訴訟權之保障及憲法第 8 條第 1 項之正當法律程序<sup>3</sup>。

---

<sup>2</sup> 參閱臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決事實部分。

<sup>3</sup> 參閱聲請人四及五於 111 年 4 月 27 日分別提出之法規範憲法審查聲請書，第 1 頁及第 11 頁。

## 貳、適用系爭規定二之最後手段性及例外性部分：被告以外之人經執行死刑者，其警詢陳述之證據能力

對於聲請人四及五前述「系爭規定二未區別死者之死亡是否因國家權力所造成」之違憲指摘，112 憲判 12 並未交代隻字片語。

本席以為，以「系爭規定二所稱之死亡係國家公權力造成」為由，主張該規定於此情形下，有抵觸憲法保障訴訟權之意旨及違反憲法正當程序，尚嫌概括，且難謂符合系爭規定二發現真實之立法目的。

蓋，聲請人四及五所指其各自原因案件共同被告之死亡，雖係國家執行死刑所致，但在死刑於我國迄今仍未被宣告違憲之現狀，執行死刑乃合法之公權力行使，尚不得以之非難國家，更難據以推論該共同被告死亡前之警詢陳述，一律不得為證據。

然而，如系爭規定二所稱之死亡，係國家公權力造成，尤其係因執行死刑所致，則適用該規定而將死者生前之警詢陳述作為證據方法時，考量憲法保障訴訟權及要求正當程序之意旨，的確應有特別之限制。就此而言，聲請人四及五之主張，尚非全無可採。

按，系爭規定二所稱「被告以外之人死亡」，一般情形，當然係指其死亡與國家權力之介入無關。蓋國家如一方面以其公權力造成系爭規定二所稱「被告以外之人死亡」，他方面寬鬆地適用系爭規定二，以該死者之警詢陳述作為證據，從而剝奪被告對質及詰問之權利，不啻國家可利用其公權力決定是否給予被告對質詰問機會，憲法第 8 條及第 16 條所保障之被告防禦權，將完全崩潰，公平審判之憲法原則，亦必

蕩然無存。

因此，被告以外之人被判處死刑時，不論其與被告之間，有無同案共同被告關係，為保障被告針對該人之警詢陳述行使憲法保障之詰問權，法院在判處死刑及法務部在執行死刑之前，應盡可能確保被告就該警詢陳述有對質及詰問之機會。

申言之，檢察官及法院，若已知悉其處理之案件尚有未到庭或通緝中之其他被告，即應對本案被告所為不利於其他被告之警詢陳述，為最嚴格之調查，俾其他被告未來在審判上，可以減少對該警詢陳述證據力之質疑；法院縱使決定對本案被告判處死刑，如有可能，在該其他被告尚未經審判確定前，應盡量延後審理程序。判處死刑確定後，死刑執行機關若知悉仍存在尚有其他被告未經審判確定之情形，則應盡量延後執行。盡量延後審理及執行，目的在盡可能使被告於未來之審判中，有對前述警詢陳述行使詰問權之機會。此項審理及執行程序之延宕，與訴訟經濟之要求，固然非無背離，但與保障被告之詰問權相比，仍屬符合比例。

若檢察官、法院、死刑執行機關，未採取前述侵害被告對質詰問權較小之手段，則於被告以外之人被執行死刑後，審理被告案件之法院，即不得率然適用系爭規定二，逕以該死者之警詢筆錄，為不利於被告認定之證據；否則，即屬牴觸憲法第 16 條之訴訟權及第 8 條正當法律程序之意旨。

聲請人四之原因案件中，同案共同被告黃 B，從犯案（78 年 9 月 15 日）至死刑定讞（79 年 5 月 18 日），8 個月餘；死刑定讞至執行死刑（79 年 6 月 2 日），15 天。另一共同被告黃 A，則從犯案（78 年 9 月 15 日）至被警緝獲到案（79 年

12月31日)，1年3個月半；緝獲到案至死刑定讞（80年8月9日），8個月9天；死刑定讞至執行死刑（同年月21日），12天。

至於聲請人五之原因案件，同案共同被告陳 A，從犯案（79年8月10日）至死刑定讞（81年8月6日），將近2年；死刑定讞至執行死刑（同年月20日），14天。

由此觀之，審理前開二原因案件之法院，於審判中，既然認定尚有未經緝獲之其他被告，卻未盡可能地延後審判或執行，且法院逕適用系爭規定二，從而剝奪聲請人四及五之防禦權，是否符合憲法保障被告訴訟權及維護正當法律程序之意旨，實有可議。

### 參、不得以系爭規定一及二之警詢陳述為主要證據部分

112憲判12雖一再強調，依系爭規定一及二所得之警詢筆錄，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據（判決主文及理由第28、33、34段），惟對於何謂主要證據，卻欠缺詳細說明。

依本席所見，此之主要證據，係指法院得對被告論罪科刑之主要憑證。按被告之自白及證人之供述，深受時間、記憶、環境等要素影響，且常有前後重大差異情形，故其真實性與可信性，實務上備受爭議。有鑑於此，法院如欲對被告論罪科刑，主要即應憑藉以科學採證方式取得之證據，如：指紋、DNA比對、聲紋鑑定、彈道比對、攝錄影機影像等。此項要求，法院於適用系爭規定一及二，而以該二規定所指之警詢陳述為證據時，尤應恪遵。

以聲請人四之案例為例，確定終局判決四認其與其他二

人涉犯共同侵入住宅強制性交而殺害被害人罪，故除了該二共同被告之警詢陳述外，法院應取得其他之主要證據，包含：在殺害被害人之凶器取得聲請人四之指紋、在被害人之性器/身體上取得聲請人四之指紋或 DNA，甚至聲請人四手持凶器或尾隨被害人進入其宿舍之影像紀錄等。有前述主要證據，其他二共同被告之警詢陳述，始得依系爭規定二而亦得為證據。

至於聲請人五之情況，確定判決五認定之事實既為：聲請人五先與共同被告陳 A 密商，又基於殺人之概括犯意，將其持有之手槍交給陳 A，由陳 A 開槍射殺被害人<sup>4</sup>，則扣案手槍上鑑定出聲請人五之指紋，始屬「主要證據」。簡言之，法院適用系爭規定二，以已被執行死刑之陳 A 警詢時之陳述作為證據，應以尚有前述之主要證據存在，為其前提<sup>5</sup>。

#### **肆、犯罪嫌疑人或被告逃跑，就是畏罪？**

聲請人四及五，均在其所牽涉之命案發生後，逃亡多年，始經緝捕。法院審理時，對其逃亡，皆認定出於畏罪，並據為佐證，於適用系爭規定二時，認定同案共同被告供稱聲請人四及五亦為兇手之警詢陳述，得為證據。

在臺灣，時而發生下述嚴重侵害人民基本權之事件：重大刑犯發生後，警察急於破案，鎖定特定人士，認定其為嫌疑犯，遂予逮捕羈押，但嗣後證實，該特定人士與系爭刑案完全無關。

---

<sup>4</sup> 參見臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更（三）字第 214 號刑事判決，事實二、三。

<sup>5</sup> 惟聲請人五之原因案件中，扣案之手槍上並未鑑定出其指紋，參見臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更（三）字第 214 號刑事判決理由貳、五、（三）。

最著名之實例發生於臺灣第一件持槍搶劫銀行案<sup>6</sup>。71年4月14日，李姓被告頭戴機車安全帽，持槍搶劫位於臺北市羅斯福路之某公營銀行分行。不久，面貌與李姓被告相似之王迎先先生，經人檢舉而遭警方逮捕、偵訊。同年5月7日，王先生藉口帶領警方尋找犯案工具及贓款，於臺北縣（現新北市）永和秀朗橋，企圖逃跑，跳下橋而溺死於新店溪。數日後，真正搶匪李姓被告遭逮捕，且立刻經交付軍法審判，同月21日被判處死刑、26日伏法<sup>7</sup>。

王迎先先生跳橋逃跑，不少人在該案案情大白後，將其原因歸咎於可能遭警方刑求。

然而，試問：若王先生未溺死並遭逮回，且李姓嫌犯亦未經查獲，則絕大多數之民眾、警察、檢察官及法官，如何論斷王先生之逃跑動機？答案似乎唯一：畏罪！

此由聲請人四及五歷審判決之論述，即可得證。聲請人四之最後事實審判決提及：「衡之被告(即聲請人四)係○○公司之員工，共犯黃B、黃A卻與○○公司無任何關連，苟被告未參與犯案，竟於案發後即逃亡13年餘，始終不到案接受警方調查，已非尋常……」<sup>8</sup>。尤有甚者，聲請人五之最後事實審判決，更多次在不同論述脈絡中強調「此外，被告(即

---

<sup>6</sup> 最近之例子則為臺南殺警案。111年8月22日上午，兩位警察值勤時，在臺南市安南區一處公墓，被監獄逃犯暨竊盜嫌疑人林姓被告持刀攻擊，不幸殉職。雖然警方於次日凌晨即逮捕兇嫌，但辦案過程中，警方懷疑詐欺通緝犯陳先生涉案，於案發數小時內，通令全國警察協助逮捕，導致陳先生及其家人經眾多網民人肉搜索及輿論審判。請讀者自行上網查看「臺南殺警案」相關報導。

<sup>7</sup> 請讀者自行上網查看「王迎先冤案」相關報導。王先生無辜受害事件，引發各界強烈指責警察及司法執法過當。立法院乃迅速於同(71)年7月23日將當時之刑事訴訟法第27條「被告於起訴後，得隨時選任辯護人。」修正為：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」

<sup>8</sup> 參閱臺灣高等法院臺中分院98年度上重更(七)字第5號刑事判決理由二、(四)②。



聲請人五)於本案發生後即潛逃到大陸地區藏匿，若被告與本件殺人案無關，被告何必逃亡？當天晚上在場與本案無關之許 A、李 B、蔡 C、吳 D 等人為何均未逃亡藏匿？」<sup>9</sup>、「被告又何須於案發後旋即逃亡潛藏境外多年？」<sup>10</sup>，及「另被告因本案發生後即逃亡至中國大陸，其畏罪之情，早已顯而易見……」<sup>11</sup>等語。

前開實務經常將逃跑視同畏罪之情形，不僅王迎先命案發生當時(71年)，如此；聲請人四及五所涉案件審理時(90年間)，亦同；本席深恐，逾40年後之今日，仍未改變。

對此，本席雖不敢期待王迎先先生為最後之犧牲者，但衷心期盼，所有偵辦刑案之司法人員，對犯罪嫌疑人或被告之逃脫，依舊本於無罪推定原則，以平常心看待，尤其不得據以推論其當然係畏罪潛逃。

## 伍、好友豈會拉我下水？

被告以外之人在審判外之警詢陳述，是否因其與被告具有親友關係，而有不同之證據能力，實務裁判見解，值得探究。

例如，在聲請人四之原因案件，更七審判決謂：「衡之共犯黃 B、黃 A 與被告彼此交好，於案發當天相偕前往○○公司協助被告搬卸貨物，足見互無嫌隙甚明，且共犯黃 B、黃 A 所述苟非實情，要難不謀而合，被告辯稱：因黃 B、黃 A 2 人

---

<sup>9</sup> 參閱臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決理由貳、四、(九)1。

<sup>10</sup> 參閱臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決理由貳、五、(二)5。

<sup>11</sup> 參閱臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決理由貳、五、(五)。

向其借錢未果，始故意亂說，挾怨報復云云，顯係臨訟杜撰之詞，不足採信。」<sup>12</sup>

在聲請人五之原因案件，更三審判決稱：「其他證人既與被告（即本聲請案之聲請人五）同行在案發地點飲酒作樂，關係自屬友好，應無仇怨，衡情當無在警詢時挾怨報復、設詞誣陷被告之可能。足認，上開證人於警詢中陳述之任意性、信用性均已獲確保，具有較可信之特別情況，且涉及被告有無為本件犯行，對於證明被告犯罪事實之存否具有必要性。揆諸前開規定（即刑事訴訟法第 159 條之 2）及判決（即最高法院 99 年度台上字第 2203 號判決）意旨，應認其等之警詢陳述，足以取代審判中交互詰問之可信性保證，而認其等之警詢筆錄有證據能力。」<sup>13</sup>

由是可見，當被告以外之人，為被告之友人時，該被告以外之人所為不利於被告之警詢陳述，法院通常即認定具有證據能力。

俗話說：「日頭赤焰焰，隨人顧性命」、「虎豹不堪騎，人心隔肚皮」、「死道友，不死貧道」。即使互為親友，在面臨利害關頭、生死之際，亦難強求顧及江湖道義，更不能期待犧牲自我、成全對方。賽局理論下之囚犯困境，一語道破上開法院論述之盲點。

有鑑於此，法院適用系爭規定二時，更應恪守其例外性與最後手段性，不因該條所指「被告以外之人」與被告具親友關係或素無恩怨，即遽然依該規定，將該被告以外之人所

---

<sup>12</sup> 參見臺灣高等法院臺中分院 98 年度上重更(七)字第 5 號刑事判決理由二、(二)①。

<sup>13</sup> 參見臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決理由壹、四、(-)。

為不利於被告之警詢陳述，認定係屬較可信之特別情況，而具有證據能力。

**陸、憲法之大哉問：面對「死無對證」之指控時，被告應享有如何之防禦權保障？**

系爭規定一及二，嚴重侵害被告受憲法保障之防禦權，故審查該二規定之合憲性，應採中度以上標準。但 112 憲判 12，並未明示認定前開二規定尚屬合憲所採取之標準。

本席以為，112 憲判 12 之主文，結論上，仍可支持，但在法院適用系爭規定二，以該規定所稱之警詢陳述，作為對被告論罪科刑之證據時，對被告而言，實屬「死無對證」。對於此時之被告，在憲法上，應如何確保其防禦權？就此大哉問，112 憲判 12，是否提出可供實務依循之操作方式，或許有待時間檢驗。