

刑事		釋寬聲請		狀
案 號	100 年度台	字第4344 號	承辦股別	
訴訟標的 金額或價額	新臺幣			元
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。		
聲請人 即 受判決人		身分證字號 (或營利事業統一編號) 性別：男/女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：		

茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請釋憲事：

壹、聲請解釋憲法之目的：

一、關於刑事訴訟法第59條之3第3款：「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。」之規定，有悞反憲法第16條保障人民之訴訟權及憲法第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權利之疑義，請求解釋！

二、關於刑事訴訟法第100條之1第1項：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經證明筆錄者，不在此限。」之規定，其規範對象僅為「犯罪嫌疑人」，有悞反憲法第16條保障人民之訴訟權及憲法第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權利之疑義，請求解釋！

貳、疑義之性質有經過，及涉及之憲法條文：

一、緣聲請人即受刑人黃峰素，因遭對面共犯即證人楊龍火於警詢及偵查中指證販賣第一級毒品海洛因，而遭板橋地檢署起訴，聲請人堅決否認販賣海洛因，辯稱係向楊龍火合資購買，因而要求向楊龍火對質詰問。詎一、二審法院傳喚楊龍火無著，遂以刑事訴訟法第159條之3第3款規定，採認楊龍火未與聲請人对質詰問之審判外陳述為判決之基礎（見證一及證二）。聲請人不服，執以一、二審法院採取楊龍火未經錄音之警詢陳述，且未與聲請人对質詰問，剝奪反對詰問權為由提起上訴第三審法院，惟最高法院執以刑事訴訟法第159條之3第3款規定查楊龍火所在不明無法傳喚，以及同法第100條之1規定，謂楊龍火係基於證人身分而非以被告身分接受詢問云云，駁回聲請人之上訴（見證三）。嗣聲請人得知楊龍火因他案收容於台北看守所，即具狀聲請檢察總長提起非常上訴，惟檢察總長執以原判決以刑事訴訟法第159條之3第3款規定採取楊龍火未經對質詰問之審判外陳述為證據並未違

法,因而否准聲請(見證四)。職是,聲請人認為刑事訴訟法第159條之3第3款規定,容許剝奪被告(聲請人)對質詰問之訴訟防禦權;而刑事訴訟法第100條之1第1項規定限縮犯罪嫌疑人以被告身份接受詢問之程序保障,保障公權力;因為犯罪嫌疑人之受訊,若以證人身份接受詢問,則可規避此項要求公權力規定之拘束,均有侵害憲法第16條保障之訴訟權及憲法第8條第1項不當法律程序保障之權益之爭議!其規範範圍亦有逾越憲法第33條之比例原則,為維護權益,爰此提出解釋憲法之聲請!

參. 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解:

一、按「司法院解釋憲法,並有統一解釋法律及命令之權,憲法第88條定有明文。法律與憲法牴觸者無效,法律與憲法有無牴觸發生疑義時,由司法院解釋之,憲法第111條規定甚明。是司法院大法官就憲法所為之解釋,不用贅述闡明憲法之真義,解決適用憲法之

爭議、抑或審查法律是否違憲，內有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第185號解釋在案。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立有立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。

此據司法院大法官會議釋字第412號解釋理由書闡釋甚明！

二、憲法第16條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（司法院釋字第296號、第412號解釋參照）；司法院釋字第583號解釋亦闡釋：「憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權，刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且係憲法第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權利。為確保被告對證人詰問

問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。準此足見，被告對證人之對質詰問之權利係為應受憲法第16條保障之訴訟防禦權及應受憲法第8條第1項規定之正當法律程序保障之權利，自不待言！

三、而司法院釋字第328號解釋理由書闡釋：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第8條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第1項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』係指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，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制

定法律時，其內容更須合於實質正當，並应符合憲法第23條所定之條件，此乃強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均保護均在內，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。

所謂實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序，被告自白須出於自由意志，犯罪事實應依證據認定，同一行為不得重複處罰，當事人有自證人對質或詰問辯人之權利，審判與檢察之分離，審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘向上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。是見：除依法宣告戒嚴，或國家、人民處於緊急危難之狀態之情形外，

各種法律之規定不得悞離前述「當事人有向證人對質或詰問證人之權利」之原則，否則即有違憲法上實質正當之法律程序，並有上開解釋相悖。從而刑事訴訟法第159條之3第3款規定，容許證人所在不明或傳喚不到者，得以此未經對質或詰問之審判外陳述為證據之規定，業已侵害當事人有向證人對質或詰問證人之權利」之原則。而前司法院釋字第544號解釋理由書之闡釋意旨相悖，該項法令規定自屬違憲，洵屬確論！

四、退步言之，縱認「當事人有向證人對質或詰問證人之權利」之原則，不在憲法保留之範圍，可以依比例原則加以限制之，惟所謂比例原則仍应符合「目的正當性」、「手段必要性」、「限制合當性」三項要件（司法院釋字第476號、第544號解釋參照）。就立法目的言，系爭法令立法理由謂：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中之陳述（含言詞陳述及書面陳述），性質上屬傳聞證據，且一般而言，其等多未作具結，所為之陳述，得否引為證據，素有爭議。惟依本法第228條第2項，法院組織法第66條之3第1項第2款之規定，檢察

事務官有調查犯罪及蒐集證據向詢問告訴人、告發人、被告、證人或鑑定人之權限；第229條至第231條之1亦規定司法警察官、司法警察具有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據等職權，若其等所作之筆錄毫無例外地全無證據能力，豈非所宜。再者，如被告以外之人於檢察事務官、司法警察(官)調查中之陳述，係採可信之特別情況之所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中發生事實，無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據資格，即有違背實體真實發見之訴訟目的，為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難之問題，爰參考日本刑事訴訟法第221條第1項第3款之立法例，增定本條，於本條所列各款情形下，承認該等審判外之陳述，得採為證據。其立法目的固非非為正當！

五、特殊手段必要性而言。「為了達到特定目的所採取的手段可能很有效，但是如果是以破壞某些利益的非常方式，成就某種特定利益，那麼即違反必要性原則。」(前大法官許玉秀所著新學林分科六法-刑法，關於比例原則之論述參酌，新學林出版股份有限公司)

司出版)。按世界人權宣言第1條第1項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。」此乃揭示國際公認之刑事訴訟無罪推定基本原則（刑事訴訟法第154條修正立法理由參照）。此為普世價值之基本人權！又刑事被告人無為不利於己陳述之義務，亦不負舉證責任，但有提出證據及指出有利之證明方法以實施防禦之權利（刑事訴訟法第161條之1增訂立法理由參照）。刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」其修正理由亦謂：「鑑於我國刑事訴訟法制之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說服之實質舉證責任。」審裁高法院91年度第4次刑事庭會議決議亦揭示：「為貫徹無罪推定原則，檢察官對於被告之犯罪事實，應負實質舉證責任。刑事訴訟法修正後第161條第1項規定『檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法』，明

訂檢察官舉證責任之內涵，除應盡「提出證據」之形式舉證責任外，尚應「指出其證明之方法」，用以說服法院，使法官「確信」被告犯罪構成事實之存在。此「指出其證明之方法」，應包括指出調查之途徑，有待證事實之關聯及證據之證明力等事項。足見，基於無罪推定原則之基本人權，被告不僅無舉證之責任，且有防禦之權利。自無消滅檢察官舉證義務所衍生對被告之不利，轉嫁被告承擔之理！

六、「當事人有向證人對質或詰問證人之權利」，其目的為何？稽諸最高法院95年度台上字第2296號判決：「刑事訴訟法為保障被告受公平審判及發現實質真實，對於人證之調查均採言詞及直接審理方式，並規定被告有向證人對質及詰問證人之權利，其中被告之對質詰問權，係藉由對質詰問程序，法院得以觀察其問答之內容有無動搖，親身感受而獲得心證，有助於真實之發現。且憲法第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。」之旨，足見，被告

對證人對質詰問，其目的並非在於使被告行使憲法保障之權利，而是在於發現事實真相，藉由對質詰問之過程、內容及結果，以言詞及直接審理之方式，親身感受而獲得正確之證據！就實務上言，有多少案件是經由被告對質詰問後，致使法院對證人審判外之陳述產生懷疑而獲判無罪，此類情形不勝枚舉。因此，在未經對質詰問，豈能斷定詰問過程中證人不會翻供？豈能斷定詰問過程所得之內容無法影響判決之結果？申言之，在未經對質詰問前，任何被告均有可獲判無罪，刑事訴訟法第159條之3第3款規定，容許未經對質詰問之審判外陳述為證據，豈不变相的將被告對質詰問後可能獲判無罪之機會概予沒收，如此作法，豈合憲法第8條第1項規定所構築之正常法律程序保障之原則！是以系爭法令以「為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難之問題」為其立法之理由，卻忽略了基於無罪推定原則，蒐證、舉證之責任在檢察官或警方，其蒐證困難或證據證明力有瑕疵，本就應為無罪之推定，豈有以此減低檢察官舉證義務，犧牲被告

應受憲法保障之前述權益，作為為證困難之標準！

七、就「限制自白性」而言，刑事訴訟法第156條第1項規定

：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，得為證據

。」；最高法院91年台上字第2908號判例載稱：「被告供

認犯罪之自白，如係出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其

他不正方法，取得該項自白之偵訊人員，往往應擔負行

政甚或刑事責任，若被告已提出證據主張其自白非出於自

意性，法院自應深入調查，非可僅憑負責偵訊被告之人員已

證明未以不正方法取供，即駁回此項調查證據之聲請。」

、同院70年台上字第539號判例載稱：「被告之自白，須非出

於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，且與事實相

符者，方得採為科刑之證據，刑事訴訟法第156條第1

項規定甚明。原判決理由已敘明上訴人係被警員李某

逮捕送至派出所後，先予毆打，然後再由該李某對其訊

問並製作訊問筆錄，如筆錄所載上訴人之自白果係由於

強暴脅迫之結果，則不問其自白之內容是否確與事實相符

，因其非係適法之證據，要不得採為判決之基礎。」

同院29年上字第1457號判例載稱：「被告之自白得為證據者，依刑事訴訟法第270條第1項（現行法第156條第1項）規定，須具備（一）非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法；（二）與事實相符之兩種要件，故該項自白，苟係出於上述之不正方法，即無論其是否與事實相符，根本上已失其證據能力，不得採為判斷事實之證據資料。」同院94年台上字第801號判決載稱：「證人之證言，如出於強暴、脅迫等不正之方法，所為非任意性之陳述，刑事訴訟法雖無如第156條第1項就被告自白須出於任意性，且有事實相符者，始得為證據之明文規定，但基於保障人權，避免非任意性供述常與事實不符而应予排除之同一法理，並參酌本院20年上字第164號判例意旨，自亦應認無證據能力，而不得作為證據。」最高法院88年上字第2530號、23年上字第868號等判例及相同意旨之判決，一再提醒審判外陳述之危險性，有受不正方法取供之危險存在！系爭法令條文雖有設立「應證明具有可信之特別情況」之條件，就檢察官偵訊之情形以觀，其有全程連續錄音或錄影，苟有不正方法取供，尚可勘驗筆錄錄音及錄影

查證；然於警前，實務上根本沒有從逮捕到移送法院全程錄影、錄音之程序，如何保證警方未為不正方法取供？且縱檢察官未為不正方法取供，並有全程錄影、錄音，惟按「刑事訴訟法第156條第1項……以原證據能力之限制，係以被告之自白必須出於其自由意志之發動，用以確保自白之真實性，故被告之自由意志，如有上述不正方法具有因果關係而受影響時，不問施用不正方法之人是否有訊問權人或其他第三人，亦不論被施用不正方法之人是否即為被告，且亦不以當場施用此等不正方法為必要，舉凡足以影響被告自由意志所為之自白，均應認為不具自白任意性，方符憲法所揭示「實質正當法律程序」之意旨。又若被告先前受上述不正方法，精神上受恐懼、壓迫等不利之狀態，有事實足證已延伸至其後接受不正方法所為之自白時，該後者之自白，仍不具自白任意性。從而被告於司法警察詢問之自白，有無以不正方法取供？該等不正之方法，是否已〈延伸〉至檢察官偵訊時猶使被告未能為任意性之供述？（最高法院95年台上字第1365號判決意旨參照）。苟警方先前有以不正方法

取供，受詢問人未出庭接受被告對質詰問陳明，又如何排除或證明其嗣後於檢察官之訊問未受前不方法之影響？此即等說「非任意性自白之繼續效力」！而以上各情，除受詢問人當庭陳明外，其他人委難知悉，詢問者之警方更不可能自承以不正方法取供！是以爭論法令規定徒以證人無法傳喚或傳喚不到，即容許以未經被告對質詰問之審判外陳述為證據，實難謂妥當，有違「限制名譽性，原則，至為灼然！是故爭論法令雖有設立「證人具有可信之特別情況」之要件，然受詢問人係於警方實力支配下陳述，其未予從頭至尾全程錄影、錄音保障公信力，受詢問人未出庭陳明，欲保證可信只是掩耳盜鈴、自欺欺人的說法！職是，爭論法令之立法理由，徒以：「司法警察或司法警察官具有調查犯罪嫌疑人的罪情形及蒐集證據等職權，若其等所作之筆錄毫無例外地全無證據能力，當非所宜。」據爾允許此等未經被告對質詰問核實之審判外陳述證據之適格，全無考慮此等審判外陳述，未經受詢問人到庭陳明而隱藏之非任意性及不純潔性之危險，自難謂妥當，

每每「限制相當性」原則有違，至差之極！

又，就憲法第8條第1項規定所揭示之實質正當法律程序原則而言，證人所在不明或傳喚不到，被告無從行使應受憲法保障之對質詰問權！最基本的應當予以勸諭該審判外陳述之錄音或錄影資料查核是否有不正方法取供之情事，對此項證據之調查，無法擔保警方必然沒有不正方法取供，因之警方仍有可能於製作筆錄前即施以不正方法，但在一名被告有限的防禦方法而言，儘管警方有可能於製作筆錄前為不正方法，勸諭警詢錄音也無法排除警方不正方法取供，但是察勝於無，至少還具有機會於警詢錄音查核警方有無不正方法取供，尤其是在證人未到庭接受被告對質詰問之情形下，勸諭證人警詢錄音，保障審判外陳述之公信力，理應為正當法律程序原則之基本要求，然現行刑事訴訟法第100條之1第1項規定訊問「被告」，應全程連續錄音暨本案最高法院駁回上訴理由不謂此項規定係指訊問被告而言，若以證人身分而非以被告身分接受詢問，自無違背（見證三第項在修改第9行以下）！聲請人認此項

之限制顯有違反比例原則中之「限制適當性」原則。蓋：
參事法令規定之立法形成乃因司法警察(官)之詢問筆錄
常有不正方法取供之情事，屬遭質疑。為建方詢問筆錄
之公信力，以擔保程序之合法，因而製訂此項規定。

以被告之詢問筆錄為被告之犯罪證據，尚須擔保其公信力(連續錄音)；以同案被告或共犯，甚至證人詢問筆錄
為被告犯罪之證據，有何理由或必要性，無須擔保其
公信力(連續錄音)；至於具有同案被告或共犯身份者轉
以證人身份製作筆錄，卻可以不當的規避此項公信力
保障之規定，果爾，豈不容許警方可以以證人身份製作筆
錄，大開不正方法取供方便之門！欠缺適當性至極，彰
章甚明！不僅違背憲法第23條所揭之比例原則，此項法律
規定亦難謂符合憲法第8條第1項所揭實質正當法律程序
保障權利之要求，甚至若成如本案情形，容許欠缺公信力
保障之未洽對質詰問之審判外陳述為判決基礎之
不當情形，有傷被告應受憲法第16條保障之訴訟
防禦之基本人權，事理甚明！

九、聲請人對本案所持之立場及見解為：1.當事人有自證

人对質及詰問證人之權利，除依法定被告或國家人民處於緊急危難之狀態，始容許必要之例外情形外，應為憲法保留之範圍，任何法律皆不得侵害此項基本人權！遑論基於無罪推定保障人權之宗旨，檢察官負有舉證責任及義務，蒐證困難是檢察官的問題，不能以此作為剝奪被告對質及詰問證人權利之藉口及理由。證人是警方及檢察官所舉，更有責任及義務使之到庭接受被告之對質詰問，否則即不得以未經對質詰問之審判外陳述為證據，此係未經合法調查之證據！且任何人都無法保證證人出庭會如何陳述，是其先前審判外陳述根本上仍存有合理懷疑之證據，證人不出庭或未接受被告對質詰問，基於無罪推定原則之普世價值之基本人權，應不容許有證據之適格！

2. 採為他人或被告自己刑事上證據之訊問筆錄，均應全程連續錄音、錄影，以建立及保障公信力，並保障人權！

肆、關係文件之名稱及件數：

證一：台灣板橋地方法院99年度訴字第2381號判決影本乙份。

證二：台灣高等法院100年度上訴字第120號判決影本乙份。

證三：最高法院100年度台上字第4211號判決影本乙份。

證四：最高法院檢察署函文影本乙份。

謹 狀

司法院 大法官 公鑒

證物名稱
及件數

中華民國 107 年 10 月 19 日

具狀人

撰狀人

黃峰清

簽名蓋章

簽名蓋章