

釋憲聲請書

男

聲請人 蕭 新 財

臺洋法律事務所

代理人 王 寶 蒞 律 師 10841 臺北市開封街 2 段 57
卓 詠 堯 律 師 號 6 樓

電話：(02) 2388-9277

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決【附件 1】及臺灣高等法院 94 年度重上（三）字第 26 號刑事判決【附件 2】所適用之刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定，牴觸憲法第 8 條、第 16 條、第 23 條，及鈞院大法官釋字第 185 號、第 188 號、第 384 號、第 405 號、第 582 號、第 588 號、第

592 號、第 636 號等解釋之意旨。聲請人爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，從而，刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書之規定應宣告違憲不再適用。

貳、疑義之性質與經過

- 一、本件原因案件係聲請人即蕭新財涉嫌殺人之犯罪事實，前經臺灣桃園地方檢察署以 89 年度偵字第 13042 號、90 年度偵字第 4109 號起訴書提起公訴，嗣經臺灣高等法院 94 年度重上更（三）字第 26 號判決聲請人共同連續殺人，處死刑，褫奪公權終身，並經最高法院 94 年度台上字第 7333 號判決聲請人上訴駁回而終局確定。
- 二、參本件確定終局判決最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決稱：「依刑事訴訟法施行法第七條之三但書之規定，於修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。本件於修正刑事訴訟法生效施行前，已依法取得之警偵詢筆錄，效力自不受影響。」然而，刑事訴訟法及刑事訴訟施行法於民國 92 年 1 月 14 日經立法院三讀通過，於 92 年 2 月 6 日經總統公布，其中關於「無罪推定原則」（刑事訴訟法第 154 條第 1 項）、「傳聞法則」（刑事訴訟法第 159-1 至 159-5

條)、「證據共同被告」(刑事訴訟法第 287 條之 2)及刑事被告受憲法保障之對質詰問權(刑事訴訟法第 166-1 至 166-7 條)等基本保障歷經該次修法更臻完備。

三、惟查，最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決適用刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定之結果，將致使該刑事審判程序無從踐行憲法正當法律程序之要求，致聲請人依憲法所保障之平等權、人身自由、生命權及訴訟權等基本權利遭受不當剝奪及侵害。是聲請人自得以最高法院 94 年台上字第 7333 號為確定終局判決，並就該等判決所適用之刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定，作為鈞院違憲審查之對象。

參、涉及之憲法條文

憲法第 8 條正當法律程序原則、憲法第 15 條生命權、憲法第 16 條訴訟權之保障。及對上開憲法所保障之基本權利依憲法第 23 條係以「法律」限制之比例原則。

肆、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，中華民國憲法第 78 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，中華民國憲法第 171 條規定甚明。又憲法增修條文第 5 條

規定，司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項，足見憲法賦予大法官維護規範位階及憲法秩序之重大職責。是司法院大法官依司法院大法官審理案件之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經鈞院釋字第 185 號解釋在案。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及鈞院所為之憲法解釋，此觀鈞院大法官會議解釋第 405 號解釋意旨即明。

二、憲法第 16 條所保障之訴訟權內涵在於透過正當法律程序之要求賦予刑事被告公平審判之保障，依鈞院釋字第 384 號、第 582 號、第 592 號解釋之意旨，對質詰問權為正當法律程序之內涵及憲法第 16 條訴訟權保障之權利，任何剝奪被告對質詰問權之立法，均將遭致被宣告違憲之命運。

(一) 按「人民有請願，訴願及訴訟之權。」憲法第 16 條就人民訴訟權之保障定有明文。復按「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之

權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。」此有 鈞院釋字第 654 號解釋理由書可參。可徵憲法第 16 條所保障之訴訟權內涵在於透過正當法律程序之要求賦予刑事被告公平審判之保障。

- (二) 次按憲法第 8 條揭櫫憲法上人身自由之正當法律程序，鈞院釋字第 639 號解釋理由書指出：「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨（本院釋字第三八四號、第四三六號、第五六七號解釋參照）。」闡明鈞院一貫立場。此種正當法律程序之保障固非一絕對之標準，而應隨基本權利之侵害類型而浮動。因此釋字第 639 號解釋理由書即謂「惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。」

(三) 復按，鈞院釋字第 384 號解釋基於「正當法律程序」所強調「當事人有與證人對質詰問或詰問證人之權利」，9 年後鈞院於釋字 582 號解釋在次闡釋「刑事被告對證人有詰問之權」，亦屬於憲法第 16 條人民訴訟權保障之範疇。釋字第 582 號解釋理由書引用國際公約作為法源謂：「刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第六條、日本憲法第三十七條第二項、日本刑事訴訟法第三百零四條、德國刑事訴訟法第二百三十九條）。西元一九五〇年十一月四日簽署、一九五三年九月三日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第六條第三項第四款及聯合國於一九六六年十二月十六日通過、一九七六年三月二十三日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度

保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。」並進而闡述「刑事被告詰問證人之權利」，在我國憲法上，不但為憲法第 16 條之訴訟基本權所保障，更屬憲法第 8 條第 1 項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。綜觀鈞院釋字第 384 號、第 582 號、第 592 號解釋之意旨，對質詰問權為正當法律程序之內涵及憲法第 16 條訴訟權保障之權利，具憲法位階，則任何剝奪被告對質詰問權之立法，因為侵害憲法所保護基本權本質內容，均將遭致被宣告違憲之命運。

三、查於聲請人就本案審理之期間，「刑事訴訟法」及「刑事訴訟施行法」曾於 92 年 1 月 14 日經立法院三讀通過，於 92 年 2 月 6 日經總統公布，增修關於「無罪推定原則」（刑事訴訟法第 154 條第 1 項）、「傳聞法則」（刑事訴訟法第 159-1 至 159-5 條）、「證據共同被告」（刑事訴訟法第 287 條之 2）及刑事被告受憲法保障之對質詰問權（刑事訴訟法第 166-1 至 166-7 條）等基本保障規範；鑑於具有憲法位階之「從新從優」法律

適用原則，及已自 92 年 9 月 1 日起施行之刑事訴訟施行法第 2 條規定之「程序從新」原則，本案歷經臺灣高等法院 92 年度上重更（一）字第 19 號判決（92 年 9 月 24 日判決）、最高法院 93 年度台上字第 1557 號判決（93 年 4 月 1 日判決）、臺灣高等法院 93 年度上重更（二）字第 18 號判決（93 年 10 月 6 日判決）、最高法院 94 年度台上字第 801 號判決（94 年 3 月 3 日判決）、臺灣高等法院 94 年度上重更（三）字第 26 號判決（94 年 10 月 7 日判決）、最高法院 94 年度台上字第 7333 號判決（94 年 12 月 29 日判決），所踐行之「無罪推定原則」、「傳聞法則」、「證據調查」等程序與誠命，自應以修正後之刑事訴訟法及刑事訴訟施行法之規定為準繩，方能落實前開所述憲法所保障人民之訴訟權、生命權之意旨，並恪守對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨。

四、惟查，本案最終事實審判決臺灣高等法院 94 年度上重更（三）字第 26 號判決，與終局判決最高法院 94 年度台上字第 7333 號判決，分別引用系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書「修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進

行之訴訟程序，其效力不受影響。」之規定，認本案於修正刑事訴訟法生效施行前，已依法取得之警詢筆錄，效力不受影響，進而認定，縱使被害人張紹科、共犯許登星、張為師及同案被告楊雯松、王炳宏等被告以外之人，其等於警詢、偵訊中所為之「審判外之陳述」，在無傳聞法則法定例外、且未賦予聲請人「反對詰問權」之情況下，更疏於使聲請人行使受憲法第 16 條所保障之「訴訟防禦權」之權利，亦未於聲請人本人案件中調查共同被告時，將該共同被告之調查程序準用有關人證之規定，仍憑上開無證據能力且未經合法調查之證據，對聲請人論罪科刑，甚至科處極刑定讞。

五、 然而，觀諸聲請人案件之歷審判決，僅最高法院 94 年度台上字第 801 號判決以：「按刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在。故共同被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對證人之詰問權，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，此觀民國九十二年二月六日經總統公布增訂，同年九月一日施行之刑事訴訟法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。』及同法第一百五十八條之三規定：『證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據』自明。」為理由，將原審判決廢棄；另參諸最高法院 100 年度台上字第 835 號判決認：「刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，各被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之人，本質上屬於證人，於各被告案件之審判，對於其他共同被告為調查，不論在九十二年二月六日修正、增訂公布之刑事訴訟法（下稱新刑事訴訟法）施行前或施行後，均應依人證調查程序為之，使該共同被告立於證人地位為陳述，以確保被告對實具證人適格之共同被告詰問之權利，此業經司法院釋字第五八二號、第五九二號解釋在案。故共同被告於審判中或審判外依被告身分所為陳述，除法律有特別規定外，不得作為不利於其他共同被

告之證據，縱係在新刑事訴訟法施行前所取得，亦同，不得援用九十二年二月六日增訂公布之刑事訴訟法施行法第七條之三之規定，採為認定其他共同被告犯罪事實之判斷依據。」始能落實前開所述憲法所保障人民之訴訟權之意旨，並恪守對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨。

六、然而，原確定終局判決所適用之系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定，不當剝奪聲請人為憲法第 7 條所保障之「法律前公平審判」之平等權，對聲請人處以極刑，不當剝奪聲請人受憲法第 15 條所保障之生命權，更違背憲法第 16 條保障公平法院之內涵係在於「程序正義」之誠命。詳言之，「公平法院」之內涵在「程序正義」(procedural justice)的實踐。現代民主法治國家莫不以增進人民對司法之信賴作為施政重要方針，而「程序正義」的實踐則被認為是增進人民對司法信賴感之重要手段。美國關於程序正義之實證研究即發現，不論個案之勝敗，若司法程序重視「程序正義」，二造對於司法之信賴感均會大幅提升；反之，若司法體系不重視「程序正義」，則即令勝訴之一方仍可能對司法體系產生質

疑，因為人民清楚地知道勝訴的結果只是因為自己一時的幸運¹。

七、再者，原確定終局判決所適用之系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定，更將憲法第 8 條對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨棄之敝屣，亦有違於前揭 鈞院釋字第 582 號理由書揭示：「被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利。此等憲法上權利之制度性保障，有助於公平審判（本院釋字第四四二號、第四八二號、第五一二號解釋參照）及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的」之意旨。甚且，原確定終局判決所適用之系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書規定，亦與最高法院 94 年度第 6、7 次刑事會議公告決議第陸點【附件 3】：「九十二年九月一日前提起第二審上訴之自訴案件，經本院發回更審時，新法已施行，應委任律師為自訴代理人。案件經本院發回第二審更審，為另一審級訴訟程序之開始，新法既已施行，自應適用，並無刑事訴訟法施行法第七條之三但書之適用。」相違，致使戕害聲請人

¹ See TOM R. TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW (2006).

受憲法所保障之訴訟權與正當法律程序，進而不當侵害聲請人之生命權，莫此謂甚，實難謂合憲，鈞院自得本於闡明憲法真義並維護合憲法律程序之客觀目的，將憲法上之正當程序原則具體化於刑事訴訟程序中，就系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 但書宣告為違憲。

八、系爭刑事訴訟法施行法第 7 條但書規定與憲法第 23 條比例原則之意旨不符。

- (一) 按人民身體自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前題。憲法第 8 條係對人民身體自由之保障，特詳加規定，其第 1 項規定「人民身體自由應予保障。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。」是國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍，縱係立法機關亦不得立法予以剝奪（鈞院大法官釋字第 588 號解釋意旨參照）。而所謂法定程序，依鈞院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由限於特定場所，而與剝奪人民身體自由無異者，不

問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律依據外，尚須分別踐行正當法律程序（鈞院大法官釋字第 636 號解釋意旨參照）。立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並符合憲法第 23 條之規定（鈞院大法官釋字第 384 號解釋意旨參照）。是以，立法者對於法規範雖有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，仍應符合憲法比例原則之要求。至於如何判定是否符合比例原則，參照鈞院釋字第 554 號解釋理由書之意旨，首先立法目的必須具有正當性，其次，手段必須有助於立法目的之達成（合適原則），亦無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用（必要性原則），最後，手段對基本權之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合乎比例之關係（狹義比例原則）。

(二) 本件系爭刑事訴訟法施行法第 7 條之 3 規定：「中華民國九十二年一月十四日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」考其立法意旨，係因刑事訴訟新制採行改良式

當事人進行主義，立法者衡量訴訟程序之法安定性、刑事訴訟之目的性、合法性與被告合法權益正當之保護及司法實務運作之實際需要，為避免程序之勞費，本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，而為新舊法緩衝適應之規範。然系爭規定但書關於「修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」之部分，於鈞院釋字第 384 號解釋、釋字第 582 號解釋及第 592 號解釋陸續公布後，基於「正當法律程序」所強調「當事人有與證人對質或詰問證人之權利」，鈞院一再闡述「刑事被告對證人有詰問之權」為憲法第 8 條「正當法律程序」之內涵，亦屬於憲法第 16 條人民訴訟權保障之權利，則因刑事訴訟審判程序涉及人民身體自由之限制與剝奪，而鈞院歷來解釋亦不斷重申憲法保障人民身體自由之重要性，是以除有極為重要之國家公益為其立法目的，且採取手段係為達成立法目的之必要，並符合嚴格審查之情形下，始無違憲之虞。而就系爭規定之但書而言，徒以訴訟程序之安定及避免程序之勞費等立法目的，而棄顧其將對刑事訴訟被告之生命權或身體自由產生限制與剝奪之風險，與上開所稱極為重要之

國家公益之立法目的，實屬有間，尚難認屬正當之立法目的，更遑論符合嚴格審查之基準。

(三) 綜上，系爭刑事訴訟法施行法第 7 條但書規定，其立法目的並非正當，復未考量採取其他限制人民基本權利較輕微之方式為手段（例以訂定「過渡規定」之方式立法），即驟然剝奪刑事訴訟被告對證人之對質、詰問權，顯已對刑事訴訟被告於述訟上之防禦權，造成過度之限制，並非於達成目的之前提下最小侵害人民訴訟權之手段，不符比例原則中之必要性原則。末者，系爭系爭刑事訴訟法施行法第 7 條但書規定，至多僅能達成方便司法行政之一般政府利益，卻犧牲人民訴訟權核心基本權利為代價，換取司法行政之一般政府利益，損益顯然失衡，不符比例原則中之衡平性原則，而與憲法第 23 條比例原則之意旨不符。

伍、末按，本件聲請案件之原因案件判決對聲請人判處死刑之執行，受死刑宣告者隨時處於可能收執行之不確定狀態，一旦執行死刑，將造成聲請人所有基本人權鉤不可回復之損害，基此，祈請 鈞院在本件作成解釋之前，亦作成暫時處分已停止死刑之執行，俾保障聲請人之所有基本權不致遭受毀滅。

陸、結論

綜上所述，本件確定終局判決引用系爭刑事訴訟法施行法第 7 條但書規定，已嚴重侵蝕刑事被告訴訟基本權，有違憲法第 7 條平等權，憲法第 8 條、憲法第 15 條生命權與憲法第 16 條人民訴訟基本權之保障，亦違反公政公約第 6 條第 1 項禁止恣意剝奪生命權之國家義務。爰提呈釋憲聲請書如上，謹請 鈞院鑒核，毋任感禱。

此 致

司法院 公鑒

關係文件之名稱及件數：

委任狀乙件。

附件 1：最高法院 94 年台上字第 7333 號刑事判決。

附件 2：臺灣高等法院 94 年度重上（三）字第 26 號刑事判決。

附件 3：最高法院 94 年度第 6、7 次刑事會議公告

（以上均附影本乙份）

聲請人：蕭新財

蕭新財

代理人：王寶蒞律師

卓詠堯律師



中 華 民 國 1 0 8 年 1 0 月 23 日