

第二及三版：

律師專欄：

「有人說你殺了人」—

談大法官五八二號解釋與五九二號解釋間之執著與憂心

蔣律師

前言

人類一直在追求一種可以保護人權，維護公平正義之司法制度，期能發現真實懲凶除惡，摘奸發伏，但以什麼來認定該人為「奸」？為「惡」呢？當然要依據證據來認定，刑事訴訟法第一百五十四條第二項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」惟被告自己在偵審過程中親口供出之犯罪經過、他人指證被告犯罪之事實、其他共同犯罪人陳述犯罪之經過，可否成為證據？我國憲法第八條第一項規定：「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。」憲法所稱之「依法定程序」，依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。去年大法官做出釋字第五八二號解釋，認為最高法院三十一年上字第二四二三號及四十六年台上字第四一九號判例，因未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，除抵觸當時有效施行中刑事訴訟法第二百七十三條之規定外，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，而違反憲法之意旨，應不再援用，有出身於審判實務之四位大法官缺席，並未具名於該五八二號解釋中。大法官五八二號解釋出現後，因推翻過去實務之作法，影響層面甚廣，最高法院憂心忡忡，甚至有「醞釀罷審」相關案件之反彈聲浪，經「折衝協調」，而由最高法院提出質疑聲請三項之補充解釋，近日大法官只針對五八二號解釋「有無溯及既往」效力？做出五九二號之補充解釋，但出身於學術界之三位大法官則缺席，並未具名於該五九二號解釋中。大法官五八二號解釋與五九二號解釋間，出現了學術界對刑事被告人權之執著與實務界於審判上之憂心。

一、自白是證據之王？

現代我們知道被告之自白，係不得作為有罪認定之唯一證據，而且被告之自白不得出於強暴脅迫、利誘、詐欺等不正方法，但在中國古代刑事制度下，被告之自白一向係不可或缺之證據，係審判者用以判刑定罪之要件，被告如果已經認罪畫押，則事實真相似乎已經水落石出，一切就沒有問題，因而我們現在之連續劇，包青天亦不會避諱以「刑求」（或以裝神弄鬼）方式，來逼迫或誘騙使「壞人」畫押，壞人畫了押，劇中之青天大

人才得以狗頭鋤將之斬首示眾。自白成為中國傳統定罪最佳之證據利器，沒有認罪畫押，案件似乎無法終結。中國古代控訴司法不公最有名之劇目，乃元代關漢卿所作之「竇娥冤」，劇稱張驢兒因陰錯陽差毒死自己父親，而將罪責轉嫁予竇娥，遂收買官吏刑求逼供竇娥，竇娥遭刑求且為保護其母，含冤莫白而認罪畫押，在被斬於市之前，其遺願之一，即要老天使楚州大旱三年，果真上蒼印驗竇娥之願，直到竇氏為官之父，重新審理此案，還給竇娥清白之後，楚州才降下甘霖，顯見「認罪畫押」之積習已久，我國傳統實務上「自白」具有「證據之王」之地位，而有決定性之證據價值，造成偵查人員處心積慮汲汲取得刑事被告之自白，甚而無所不用其極地出，以刑求逼供等各種不正方法，去取得被告之自白，因為實務之操作上，對自白之依賴相當地高，造成冤案，實務上最有名之案例，即是台灣史上第一宗搶劫銀行之案件，當時卻變成一案兩破，無辜之「王迎先」不堪刑求而死，當時刑求逼供之警官仍滯留海外，至今仍無法論予罪責。有關自白之調查，我國刑事訴訟法於九十二年修正時，特制定第一百六十一條之三規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」即在導正過去實務操作上，過度依靠被告自白證據價值之積習。

二、對質詰問權為憲法之基本人權

以前之檢肅流氓條例有所謂「秘密證人」之制度，當時其第十二條第一項係規定：「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及筆錄、文書之製作，均以代號代替真實姓名、身分，不得洩漏秘密證人之姓名、身分」。第二項規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」。大法官就此做出第三八四號解釋認為：不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。大法官三八四號解釋確立；訴訟上被告對證人之「對質詰問權」是憲法上之權利，當事人有與證人對質或詰問證人之權利，立法者不得剝奪。

三、共同被告所為不利於己之陳述

（一）徐○強案

最高法院三十一年上字第二四二三號判例稱「共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。」四十六年台上字第四一九號判例稱「共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。」實務上行之多年，八十四年間徐自強因擄人勒贖案件，被提起公訴，一、二審判決均徐○強因共同意圖勒贖而擄人而故意殺被害人，判處死刑，褫奪公權終身。遞經上訴三審，經最高法院第五次發回後，臺灣高等法院雖以八十八年度重上更（五）字第一四五號撤銷原判決，惟仍判決被告共同意圖勒贖而擄人而故意殺被害人，處死刑，褫奪公權終身。經再向最

高法院上訴，終以八十九年度台上字第二一九六號判決駁回確定。徐自強本身並無自白，但有兩名共同被告均自白指述，張○強有涉及犯罪之情形，法院即以此共同被告之自白互為補強，而作為認定被告有罪之證據，除了上開共同被告所為不利之陳述外，並無其他有徐○強涉案之證據，「徐○強」案經人權團體持續之關注，監察院就該案曾作成調查報告，調查報告中說：從謀議、跟蹤被害人、竊車作為作案工具、勘查路線及殺人地點、準備作案工具、守候被害人乃至擄人、返回擄人現場擦拭指紋、再至向被害人家屬取贖之整個犯罪流程，本案確定判決認定徐某均有參與，但所憑證據僅有共同被告黃某與陳某之自白與偵審筆錄，經確定判決引為間接證據或補助證據者，至多僅能證明徐某與另二名共同被告有親友關係，且曾承租小客車備用等，與前述本案確定判決認定構成本案擄人勒贖犯罪要件事實無關之事實，易言之，無從為獨立於共同被告自白之外而足可證明徐某參與本案犯罪之必要證據。最高法院檢察署檢察總長為徐○強案三次提起非常上訴，均遭駁回，非常上訴書中曾謂：查本案除共同被告陳某、黃某之自白外，別無其他具體事證及人證足以證明被告徐某涉有本案之犯罪事實，又被告徐某除自始堅決否認犯行外，並有其他被告殺害被害人時之不在場證明，且被告徐某未曾打任何勒贖電話，亦有扣案之錄音帶可稽，則如何認定徐某涉案？易言之，前開關於被告徐某涉案之不利自白，實有甚多與事實不符，自不可作為認定其涉案之依據。徐○強案因係五八二號解釋之聲請人，大法官五八二號解釋對其有溯及力，徐○強得以大法官五八二號解釋聲請非常上訴救濟，徐○強案因而有挽回生機之望。

（二）、大法官五八二號解釋：

九十二年十月間徐○強提起釋憲之聲請，主張最高法院係引用前揭最高法院三十一年上字第二四二三等號刑事判例准許在缺乏獨立補強證據之情況下，逕以共同被告之自白相互補強而認定被告犯罪之見解，駁回三審之上訴，上開行之多年判例，已侵害刑事被告受憲法保障之生命權及訴訟基本權，並有違憲法所要求之正當法律程序原則。司法院大法官就此曾詢問最高法院之意見，最高法院於九十三年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，並無違憲。九十三年七月間大法官做出五八二號解釋，認為：

1. 刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「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。
2. 共同被告對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，自不能因案件合併關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。
3. 最高法院三十一年上字第二四二三等號刑事判例，未使該共同被告立於證人之地位而為陳述，逕以其依共同被告身分所為陳述採為不利於其他共同被告之證據，乃否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除人證之法定調查程序，核與有效施行中之中華民國二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定牴觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，而與憲法意旨不符，應不再援用。

（三）、大法官五九二號解釋：

大法官五八二號解釋影響層面甚廣，最高法院以為：有數千件案件必須為詰問，而發回更審，重新開庭傳喚同案被告出庭，造成社會秩序及公共利益之損害，引起最高法院之反彈，而且適用該兩則判例而確定之案件，多年來不計其數，又該如何處理。出身審判實務之彭鳳至大法官就五八二號解釋提出之部分不同意見書中之結語：「該號解釋（指五八一號解釋）都是違反訴訟法理而徒增人民與專業法院困擾的無意義的解釋。本件解釋亦然，因為缺乏合法性，所以只能形成事實上的壓力，大法官不加節制，則可能失去社會爭議中仲裁者的身分，而成為參與者。」幾經協調折衝，而由最高法院提出補充解釋之聲請，大法官而後做出五九二號解釋為補充：「本件衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障，於本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」出身學術界之三位大法官，則選擇缺席並未在五九二號解釋上具名。出身審判實務之謝在全大法官則就應受理為補充解釋部分予以贊同，但對於實體部分之解釋，未予同意，在部分協同部分不同意見書中，又對被五八二號解釋為違憲之兩則判例，再度提出不違憲辯解，尤見實務界與學術界者就大法官五八二號解釋立場鮮明之激辯。

結語：如果有人說：「你殺了人」？

司法改革之巨輪一直在向前進，但有人認為現在之制度係在保護壞人，不在保護好人，試問什麼是「壞人」？被警察逮捕之人就是壞人嗎？則曾警方逮捕而刑求致死之「王迎先」，請問他有搶劫銀行是「壞人」嗎？被判刑確定者就一定是壞人嗎？則由真人真事改編之電影—「捍衛正義」(The Hurricane, 1999)，影帝丹佐華盛頓在其中飾演之拳擊手魯本·卡特 (Rubin Carter) 是凶手嗎？關漢卿筆下之竇娥、史蒂芬金「綠色奇蹟」(The Green Mile) 中之「JOHN COFFEE」也是壞人嗎？卡夫卡「審判」一書中，主人翁約瑟夫·K 歷經不知罪名之審判與答辯，最後遭刺死，這應不僅是文學之虛構而已，在現實生活中，台灣大學王兆鵬教授在其所著「刑事被告之憲法權利」一書之「序」中，談起其執業律師之經驗，王教授在一九九〇年時，曾因檢肅流氓條例案件，而為一未滿二十歲之當事人辯護，因當時之制度使然，身為辯護律師亦無法知悉其當事人為何事遭指控，律師僅能與當事人一起儘量來「猜測」，被告自己曾經做過那些壞事，一一列出而答辯，此與卡夫卡之「審判」有何區別。如果萬一有一天有警察對你說：「有人說你殺了人」，請問是否會感覺大法官解釋賦與對證人之「對質詰問權」係憲法之基本權利，是在保護壞人嗎？最高法院於司法院九十四年三月八日說明會中指出：現正繫屬於最高法院之案件超過七千件，受釋字第五八二號解釋影響較鉅者，應係最高法院繫屬中，許多跨越新、舊刑事訴訟法時期之未結案件（例如經數次更審發回，其中有更九之重大刑案），與會法官對此憂心忡忡。而謝在全大法官在五九二號解釋之部分協同部分不同意見書之註十所稱：「理論易說，承辦法官面對活生生之具體個案，於作成裁判時，所承受之內心煎熬，若非終年處此情境者，實難體悟焉。」審判實務之憂心與學術界執著之立場鮮明，所生爭議在所難免，但維護刑事被告在憲法上之權利，立場上應該要一致，而不會有爭議，大法官曾有田在五九二號提出之部分不同意見書中，即指出五八二號解釋之價值：在促

使省悟並落實往昔未能確實理解及踐行之「嚴格證明法則」，期能祛除上開弊病。司法改革之巨輪向前進，祈能將來之刑事訴訟制度得以發現真實，摘奸發伏，懲戒不法，而不再有任何無辜之被告遭到定罪判刑。