

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 592 號

解釋日期：民國 94 年 03 月 30 日

資料來源：司法周刊 第 1229 期 1 版

守護憲法 60 年 第 136-140 頁

司法院公報 第 47 卷 5 期 1-18 頁

考選周刊 第 1011 期 3 版

法令月刊 第 56 卷 4 期 93-94 頁

總統府公報 第 6631 號 65-97 頁

相關法條：中華民國憲法 第 16 條

刑事訴訟法 第 166、273-2、287-1、287-2 條

刑事訴訟法施行法 第 7-3 條

解 釋 文： 本院釋字第五八二號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。至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。

理 由 書： 本件聲請人最高法院依法行使其統一法令見解之職權時，適用本院釋字第五八二號解釋，對於該憲法解釋之時間效力、範圍發生疑義聲請補充解釋部分，符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定，且有補充解釋之必要，應予受理，合先敘明。

本院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，本院大法官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，此觀本院釋字第一七七號、第一八五號解釋自明。

刑事確定判決所依據之刑事實體法規經大法官解釋認違反基本人權而牴觸憲法者，應斟酌是否賦予該解釋溯及效力。惟本院釋字第五八二號解釋宣告與憲法意旨不符之最高法院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號判例等為刑事訴訟程序法規，且已行之多年，相關刑事案件難以計數，如依據各該違憲判例所為之確定判決，均得依刑事訴訟法之規定提起非常上訴，將造成社會秩序、公共利益之重大損害，故該解釋除對聲請人據以聲請解釋之案件，具有溯及效力外，並未明定賦予一般溯及效力。

又本院大法官依人民聲請所為之憲法解釋，有拘束全國各機關及人民

之效力，各機關自解釋公布當日起，處理有關事項，應依解釋意旨為之，固屬本院大法官解釋之一般效力，本院釋字第一八五號、第一八八號解釋足資參照。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。至中華民國九十二年二月六日增訂公布、同年九月一日施行之刑事訴訟法第二百八十七條之一：「法院認為適當時，得依職權或當事人或辯護人之聲請，以裁定將共同被告之調查證據或辯論程序分離或合併。前項情形，因共同被告之利害相反，而有保護被告權利之必要者，應分離調查證據或辯論。」第二百八十七條之二：「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」等規定，與本院釋字第五八二號解釋意旨相同。是上開法律施行後，已依各該法條踐行審判程序之案件，自無適用本院釋字第五八二號解釋之必要，併予指明。

另違背司法院大法官解釋之判例，於該解釋公布後，當然失其效力（本院釋字第一八五號、第二〇一號解釋參照）。本院釋字第五八二號解釋以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所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪事實認定之證據一節，核與憲法第十六條、第八條第一項規定不符，該二判例及其他相同意旨判例，與解釋意旨不符部分，應不再援用。其中所謂「其他相同意旨判例」應不再援用部分，即係依本院釋字第一八五號、第二〇一號解釋意旨所為之闡釋；又查二十四年修正公布之刑事訴訟法第一百七十三條第一項第三款、第二百七十三條第一項，均於五十六年一月二十八日修正，依序改列同法第一百八十六條第三款、第一百六十六條第一項，內容並無不同。嗣上開規定於九十二年二月六日修正公布，前者業經刪除，後者內容亦經修改，本件聲請人陳稱上開「其他相同意旨判例」究何所指，及二十四年修正公布之刑事訴訟法第一百七十三條第一項第三款、第二百七十三條第一項應屬違憲，聲請補充解釋部分，均無補充解釋之必要。復查二十四年修正公布之刑事訴訟法第二百七十六條、現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項、第一百五十九條第二項前段、第一百五十九條之一、第一百五十九條之二、第一百五十九條之四、第一百五十九條之五、第二百零六條、第二百七十三條之二、第二百八十七條之二、現行刑事訴訟法施行法第七條之三但書相關部分、性侵害犯罪防治法第十五條第二項、兒童及少年性交易防制條例第十條第二項、家庭暴力防治法第二十八條第二項、組織犯罪防制條例第十二條暨檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等傳聞證據之例外規定，均非本院釋字第五八二號解釋之對象，自不生就此等規定聲請補充解釋之問題。是本件聲請人此部分補充解釋之聲請，應不受理。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	城仲模
		林永謀
		王和雄
		謝在全

賴英照  
余雪明  
曾有田  
廖義男  
楊仁壽  
徐璧湖  
彭鳳至

部分協同、部分不同意見書

大法官 謝在全

本件多數意見所通過之解釋，關於應受理部分，本席敬表贊同，但對於實體部分之解釋，本席未敢同意，爰就前者提出協同意見，就後者提出不同意見書如下：

#### 一、問題源起

本件係本院釋字第五八二號解釋之補充解釋，可見本號解釋之源起是來自釋字第五八二號解釋。就聲請該號解釋之案件，本席認為該號解釋所涉及之原因案件判決並未適用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，該案當事人（即被告）之聲請釋憲，不符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，故不應受理（註一）；至於受理後之解釋，本席認為該二判例亦無違憲問題，其理由要言之：（一）、該二號判例係在當時之刑事訴訟法對於共同被告不利於己之陳述，得否以及如何方可採為其他共同被告犯罪之證據，未設規定下，適用當時刑事訴訟法所表示之見解。此為關於刑事訴訟法當時之刑事訴訟政策及法律見解之問題，不生違法，更無違憲之問題（註二）。（二）、依當時刑事訴訟法第一百八十六條第三款規定，於本案有共犯關係者，不得令其具結，是以縱使依證人程序處理，對之行使詰問權，共同被告亦有說謊之權利，易言之，能否以詰問程序擔保其證言之真實性，要非無疑。更有甚者，欲對共同被告或其他證人依現行刑事訴訟法行使詰問權之程序時，依當時刑事庭法官承辦刑事案件之負擔量（註三），不只為院檢人力所難能負荷，而且法庭等硬體設備也難敷其需求（註四）。是以判例依據當時之法律適用，並衡量實務之情況，以共同被告不利於己陳述之任意性，及補強證據之存在，擔保證言之真實性，要屬當時最能保障其他共同被告人權所運用之證據法則。（三）、或謂上開判例易遭誤用，然九十二年九月一日施行之修正刑事訴訟法不僅已將前開第一百八十六條第三款規定刪除，且就對證人詰問之程序予以增修，設詳細之規定（該法第一百六十六條至第一百六十七條之七參照），更於同法第二百八十七條之一、之二分別增設，共同被告之調查證據或辯論程序之分離或合併規定，以及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證人之規定。是共同被告之陳述，應依如何之調查程序方有證據能力，已有明文可據，若仍恐誤用，於解釋中指明即為已足。故本席曾提出合憲性解釋之參考文字（註五），惜未獲接受，造成實務之衝擊，衍生今日需補充解釋之問題。

#### 二、聲請補充解釋受理之依據

最高法院聲請本件補充解釋，係依本院大法官會議第二十九次會議臨時動議第一案決議、第一百十八次會議決議，及釋字第二十七號解釋意旨，並參照釋字第八十二號、第一百四十七號等解釋理由。查本院大法官會議第二十九次會議臨時動議第一案決議及依據該決議作成之釋字第二十七號解釋，均係作成於「司法

院大法官會議規則」時期，就聲請案件應否受理程序問題所表示之見解，於大法官會議法及司法院大法官審理案件法公布後，似已不足為據。至上開第一百十八次會議決議，及據該決議作成之釋字第八十二號、第一百四十七號等解釋，則係作成於大法官會議法施行時期，該決議所指大法官會議法第四條，其第一項規定，與現行司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定完全相同。而補充解釋雖係本院大法官依大法官會議法、司法院大法官審理案件法及其釋憲職權所創設之釋憲特殊類型（註六），然上開審理案件法第五條已增設第二項規定，本院並作成釋字第三七一號、第五七二號及第五九〇號解釋。是於各級法院法官聲請補充解釋時，究竟是否仍有上開審理案件法第五條第一項第一款規定之適用，即非無疑。按各級法院就其受理之案件，對於所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義，而聲請釋憲時，其程序依據，於最高法院或最高行政法院應係前開審理案件法第五條第二項，其他各級法院則係本院上開解釋。詳言之，各級法院聲請釋憲或聲請補充解釋，於此範圍內，應無前開審理案件法第五條第一項規定適用之餘地。但最高法院及最高行政法院於其審判事務上具有統一法律、命令見解之職權，經法院組織法第七十八條授權訂定之最高法院處務規程第三十二條規定，民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之（最高行政法院處務規程第二十八條亦有相類規定），決議之效力並經本院釋字第三七四號解釋理由闡釋在案。因之，最高法院及最高行政法院於審判事務上，就一般通案為統一其法令見解，作成決議時，發生適用憲法疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者，尚仍得依前開審理案件法第五條第一項規定及本院第一百十八次決議，聲請釋憲或聲請補充解釋。本件最高法院對於本院釋字第五八二號解釋效力疑義之聲請補充解釋即係本此而為，多數意見認應予受理，自有可贊同之依據。惟審判實務之法令適用，本質上僅於受理案件後，於審理時始有其存在，亦即唯有在審理具體案件時，方有適用憲法，或適用法律發生有牴觸憲法疑義之法律適用問題（註七）。果爾，最高法院及最高行政法院於審判事務上，適用法律之聲請釋憲或補充解釋，似仍以依據前開審理案件法第五條第二項規定為之，方屬正辦，且更符合審判獨立之意旨。

### 三、本院解釋之效力範圍及訴訟程序之法安定性

多數意見通過之解釋文認：本院釋字第五八二號解釋之適用，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，固已說明第五八二號解釋適用之範圍，然除此之外，本件最高法院聲請補充解釋者，尚有「…釋字第五八二號解釋所揭禁刑事被告對證人之詰問權，乃普世價值之基本人權，對此普世價值之基本人權受到侵害所為之救濟，不應因訴訟案件確定與否，或訴訟之進行程度不同，而為兩歧之處理。…」（見最高法院聲請補充解釋函說明一部份），解釋文對此項證人詰問權部分之聲請似未置一詞，因此將產生對聲請事項有無漏未解釋之疑問。若謂本號解釋既已指明釋字第五八二號解釋適用之範圍以上開有關共同被告者為限，是即闡明證人詰問權部分不在適用之列，果爾，無異於宣示釋字第五八二號解釋文就證人詰問權之釋示並非該號解釋效力所及之範圍，藉以縮小該號解釋於刑事訴訟實務之衝擊面，此確屬務實之態度。但查釋字第五八二號解釋，係認最高法院三十一年上字第第二四二三號及四十六年台上字第四一九號判例違反憲法第十六條及第八條第一項所保障被告對證人詰問權之規定，亦即該號解釋係具體闡釋憲法上開規定之意旨，因之，性質上屬具有憲法位

階效力之解釋。解釋文乃此種解釋客觀效力當然所及之範圍，不僅為我釋憲實務所是認（本院釋字第一八七號、第二一〇號解釋參照），且為學說所從同（註八）。準此以觀，釋字第五八二號解釋文第一段前三句，依憲法第十六條及第八條第一項規定所作關於刑事被告對證人詰問權之憲法意旨闡釋（解釋理由書就此更論述綦詳），亦應屬該號解釋效力所及之範圍，方屬的論。然本號解釋卻採不同見解，將釋字第五八二號解釋文關於證人詰問權之釋示，解為不在法院已繫屬刑事案件適用之列，亦即非該號解釋效力所及之範圍，又未說明其理由。對此，本席實難贊同。

次查刑事訴訟法施行法第七條之三但書之規定，乃關於刑事訴訟法修正所設之過渡規定，與本院釋字第五八二號解釋所涉時間效力問題，兩者層次有異，雖不能相提並論，但是其面對者，均為已繫屬各級法院之刑事案件，其審理跨越新舊刑事訴訟程序法領域時，應如何適用訴訟法之問題（註九），則屬相同。蓋刑事訴訟法施行法第七條之三但書係為因應刑事訴訟法九十二年之修正而設，而其修正之重點部分即為涉及證據之傳聞法則、其排除規定及交互詰問運作方式與夫共同被告之調查證據或辯論程序之分離、調查共同被告時，證人程序之準用等重大變革（該法第一百五十六條、第一百五十九條、第一百五十九條之一至第一百五十九條之五、第一百六十條、第一百六十六條至第一百六十七條之七、第一百八十六條、第二百八十七條之一、第二百八十七條之二條及該法施行法第七條之二等參照，並請見司法院、行政院致立法院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」暨「刑事訴訟法施行法部分條文修正草案」案，關於該法施行法第七條之三修正說明，立法院公報第九十二卷第八期第二一九八頁）。而本院釋字第五八二號解釋之意旨，與修正刑事訴訟法第二百八十七條之一、第二百八十七條之二以及被告對證人詰問權之規定，兩者亦恰屬相同（本件解釋理由對此已指明在案）。易言之，本院釋字第五八二號解釋固係在貫徹憲法保障人權之意旨，上開刑事訴訟法之修正亦係將憲法保障人權之規範予以具體落實，異曲同工，兩者毫無以異。因刑事訴訟法之上述重大變革，對於審判程序之進行將發生深遠之影響（見上揭立法院公報），立法者乃比較衡量訴訟程序之法安定性及被告權利之保障、刑事訴訟法之程序性質、刑事訴訟之目的等各種利益，斟酌實務可能遭遇之實際困難等情事，於刑事訴訟法施行法第七條之三明定：「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依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響」。所謂依法定程序進行之訴訟程序「效力不受影響」，其立法理由指出：「…但為免程序之勞費，本諸舊程序用舊法，新程序始用新法之一般法則，各級法院於修正之刑事訴訟法施行前，已依法踐行之訴訟程序（包含相關證據法則之適用），其效力不受影響，故而，對於提起上訴之案件，於修正刑事訴訟法施行前，原審法院就可得為證據之證據，已依法定程序調查者，其效力亦不受影響。…」是該條所稱「依法定程序進行之訴訟程序」，包括修正前刑事訴訟法相關證據法則之適用在內，甚為顯然。本於刑事訴訟程序之法安定性及實體正義平衡之相同考量，本院釋字第五八二號解釋之效力除僅溯及於據以聲請之案件外，該號解釋公布當日起，既僅向將來發生效力，則各級法院繫屬中之有關刑事案件在該號解釋公布前，所進行訴訟程序若有適用經宣告不再援用之上述判例者，該訴訟程序之效果亦不受影響，方符事物本旨及憲法人權價值秩序

之同一判斷。蓋上開釋字第五八二號解釋所宣告不予援用之判例，係於當時刑事訴訟法未設規定下，所表示之法律見解，合於當時之法律規定，已如前述。刑事訴訟法於九十二年九月一日修正施行後，該等判例縱不合新法之程序要求，亦僅是嗣後不再援用之問題，已依舊法所進行之訴訟程序，要難指其違法。釋字第五八二號解釋與前揭刑事訴訟法之修正所涵涉之規範就證據法則有變更而言，既屬相同，立法者對此法律變動，比較衡量法安定性及個人權利保障等各種利益，已透過前揭刑事訴訟法施行法第七條之三過渡條款，在刑事訴訟法上選擇賦予法安定性較高之評價，釋憲機關作為法之嚴正解釋及適用者，自應予以尊重。因之，對此相同法規範秩序之變動，司法院大法官就各級法院正繫屬中尚未終結之刑事案件，已依舊法踐行之訴訟程序效力，亦應與刑事訴訟法施行法第七條之三但書規定，採取相同之評價，否則就法規範秩序變動前後，各級法院繫屬中尚未終結之案件，已依法定程序踐行訴訟程序之效力，依刑事訴訟法施行法第七條之三但書規定「效力不受影響」，然依本件解釋意旨，則造成於該號解釋公布前已依原法定程序所進行之訴訟程序失其效力。對於相同內容之規範，就已依原法定程序所進行之訴訟程序效力，本院解釋之權衡卻完全相左，將形成規範間之衝突，致刑事訴訟法施行法第七條之三但書之合憲性，當即受到挑戰。一波未平，一波又起，豈是釋憲機關所應為？或謂上開釋字第五八二號解釋所宣示者乃普世價值之基本權利（見該號解釋理由），故其利益權衡應大於法秩序之安定，然則本院解釋對於其他亦應具有普世價值之基本人權，諸如男女平等、人身自由、宗教自由及居住遷徙自由等，對於法安定性、基本人權保障與公共利益（包括新法令未及制訂，所可能造成之社會衝擊）等作充分權衡後，就違憲之法令仍以定期失效之方式宣告，致使違憲狀況繼續存在，相關解釋之聲請人亦無從獲得救濟之情形，比比皆是（本院釋字第四五二號、第四五四號、第四五七號、第五二三號、第五七三號、第五八八號解釋等參照）。本件解釋基本上亦係衡酌法安定性之維持與人權之保障，卻獲致完全不同之結果，尤屬費解。是以，本席認為對於上開釋字第五八二號解釋時間效力應採與刑事訴訟法施行法第七條之三但書規定相同之處理（註十），方屬權衡人權保障、法安定性、公共利益之維護及法院審理刑事案件可能遭遇之困窘等情事，所為之最佳考量。對於此部分多數通過之意見，本席亦歉難同意。

註一：受理後所衍生之程序問題後遺症，見王兆鵬著，憲法解釋與訴訟權之保障 - 以刑事訴訟為中心，發表於司法院大法官九十三年度學術研討會。

註二：日本於其憲法第三十八條第三項規定出現以前，實務上亦有相同之見解（日本大判昭一三、十二、十七大刑集十七、九四三，大判昭四、四、三〇大刑集八、三〇七，最判昭二三、二、二七刑集二、二、一二〇參照），並未見日本刑事訴訟法改採當事人進行主義後，認上述判例之見解是屬違憲。

註三：系爭案件於八十八年第二審判決時，各地方法院檢察署偵察案件之起訴率為百分之三八點九，於第一審八十五年判決時起訴率為百分之五十四點一（法務部統計「地方法院檢察署偵查案件終結情形」，網址 <http://www.moj.gov.tw/tpms/internet/indicator/t06.xls>）。至第二審法院八十八年判決時，當年受理之刑事案件共為兩萬六千五百零二件，當年共終結一萬九千九百四十八件，每月法官辦結之案件為三十點八八件（司法院八十

八年十二月統計月報、八十九年司法業務概況第十二頁）。

註四：此應係刑事訴訟法雖早已有證人詰問權之規定，但實務上證人未經詰問，將其證言採為裁判之證據時，向未認係當然違背法令（最高法院二五年上字第一八二二號、二六年上字第一九〇七號判例參照，另見孫森焱、林永謀大法官分別於本院釋字第三八四號解釋所提之協同意見書）。所以如此之故，乃因職權主義下之證人詰問權作用在協助法院發現真實，證言之採取與否，係證據證明力問題，雖違背此項程序，於證據能力無影響；然於當事人進行主義下之詰問權係重在證據能力，凡未經賦予當事人反對發問機會之資料，不得採為認定犯罪事實之證據（其詳請參照陳樸生著，刑事證據法第十六、四五、二五六、二六三、五三三頁，五九年八月初版）。而我舊刑事訴訟法係採職權主義，於九十二年修正後係採改良式當事人進行主義，修正前後之刑事訴訟法固均有證人詰問權之規定，然其作用及效果完全不同，不可不辨。本院釋字第三八四號解釋亦僅將證人之詰問權列於理由並於對質一詞並列，或係基於相同理由。以今日刑事訴訟修正及其他司法改革後方能實現之情況責之以前之不能，亦屬憾事。

註五：解釋文草案參考文字為：「最高法院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號判例旨在闡述，共同被告不利於己之陳述，不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。該判例並未排除共同被告得以證人之資格，依人證之調查程序，將其供述作為證據資料（中華民國八十八年四月二十一日修正公布之刑事訴訟法第一百八十八條第二項、第一百八十六條第三款參照），然無論以共同被告或證人資格予以訊問，被告對之均有請求對質或聲請詰問之權（同法第九十七條、第一百六十六條第一項參照）。是該判例於此範圍內，與憲法第十六條保障人民訴訟權之規定，尚無牴觸。又刑事訴訟法於九十二年九月一日修正施行後，法院就被告本人之案件調查共同被告時，應依同法第一百五十六條第二項及第二百八十七條之一、之二規定辦理，更屬當然，並此指明。」此係採合憲性解釋，採此方法之理由，吳庚、王澤鑑大法官於本院釋字第五二三號解釋所提部分不同意見書，就合憲性解釋之闡釋，最足供參考。再者，該解釋原則理論根據之一，乃是對立法權之尊重（許宗力大法官著，憲法與政治，收錄於同氏著，憲法與法治國行政第四七頁，一九九九年三月）。本院釋字第五八二號解釋之客體係最高法院之判例，固不涉及立法權之尊重問題，然基於本院解釋權與法院審判權之嚴格劃分，本院大法官對於法院於個案適用法律所表示之法律見解，自亦應予尊重，準此，對判例採合憲性解釋，亦具有相同之理論根據。

註六：吳庚大法官著，憲法的解釋與適用第三九四頁（九十三年第三版），吳信華著，論大法官釋憲程序中的補充解釋，翁岳生教授七十祝壽論文集上冊第七九六頁參照。

註七：法官於審判案件時，對於命令有違憲與否之審查權（本院釋字第一三七號、第二一六號解釋參照），故就此部分，法官應無聲請釋憲之必要。

註八：吳庚大法官著，前揭書第四三二頁，王和雄大法官著，違憲審查制度與司法院大法官審理案件法，法學叢刊第一八二期第二五頁，李震山著，論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議裁判」之拘束力，司法院大法官九十一年度學術研討會紀錄第一三五頁，蕭文生著，法規違憲解釋之拘束力，同前紀錄第二二

六頁。

註九：此即學說上所稱「不真正溯及既往」之問題，詳見彭鳳至大法官著，法律不溯既往原則之憲法地位，台灣本土法學四十八期第三頁，二〇〇三年七月，李建良著，法律溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學二十四期第七十九頁，二〇〇一年七月，林三欽著，行政法令變遷與信賴保護，東吳法律學報十六卷一期第一三一頁，二〇〇四年八月。

註十：呂潮澤著，司法院大法官釋字第五八二號解釋之效力及其可能影響，法令月刊第五十五卷第九期第四頁，吳巡龍著，對質詰問權的保障與限制－釋字第五八二號解釋評析，月旦法學一一五期第一〇六頁，二〇〇四年十二月，亦採相同見解。

釋憲機關之解釋效力採取此種過渡條款之調和設計者，奧地利共和國憲法第一百三十九條第六項規定：命令因違法而被廢止或憲法法院依第四項規定宣告命令違法者，所有法院及行政機關均受憲法法院宣告之拘束。命令廢止以前已實現之事實適用該命令，但以憲法法院未於判決中另行宣告者為限。第一百四十四條第七項規定：法律因違憲而被廢止或憲法法院依第四項規定宣告法律違憲者，所有法院及行政機關均受憲法法院宣告之拘束。法律廢止以前已實現之事實適用該法律，但以憲法法院未於判決中另行宣告者為限。此項立法例足供參考。

依本號解釋宣告之時間效力，對於仍在繫屬中刑事案件可能衝擊，參見司法改革雜誌編輯部，最高法院要成為「全民公敵」嗎？司法改革雜誌五十二期第二十一頁，二〇〇四年八月；紀俊乾發言，中國時報二〇〇四年七月二十四日，A13版。又據最高法院於本院九十四年三月八日說明會指出：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。可見理論易說，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。

部分不同意見書

大法官 曾有田

本席對本件受理部分，有如下不同意見：

#### 壹、大法官釋憲權限與補充解釋之關係

基於確保釋憲機關行使權限之民主正當性，並使其符合法治國原則中國家行為明確性與可預見性之要求，釋憲機關審理案件，原則上應採「列舉原則」（Enumerationsprinzip），以法律明定受理權限及聲請要件，合乎規定者，始得審理（註一）。惟如法律對上述事項之設計未盡周延，有礙於釋憲機關行使憲法上之職權，足致維護人民基本權利及自由民主憲政秩序等憲法解釋之目的無法達成時，尚非不得創設必要之規範彌補之。本院釋字第三七一號、第五七二號解釋（以下「釋字」二字省略）使法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，允許其先行聲請解釋憲法，以求解決；第五八五號解釋謂為避免人民基本權利或憲法基本原則遭受不可回復或難以回復之重大損害時，於符合一定要件下，得准予暫時處分之宣告；均屬適例。

「補充解釋」一詞，並非大法官行使解釋職權之程序法規上的用語，此種解



釋機制，亦非法定類型，其聲請解釋之要件及大法官受理之權限，缺乏法律明文（註二），亦非大法官解釋所創設，而是實務運作上，依據大法官會議內部共識之決議所產生的特殊類型（註三）（註四），故其所發展出來的聲請要件及受理權限，與前司法院大法官會議規則、前司法院大法官會議法及現行司法院大法官審理案件法所規定者，不盡相同；其宣告之基本模式多為「本院釋字（或院字、院解字）第X X號解釋，應予補充」（註五），旨在對先前解釋再予增補內容或就其疑義補充說明。

作為補充解釋依據之大法官會議決議有四：（一）民國四十二年第二十九次會議臨時動議第一案決議：「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會所為之解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於本會議規則第四條之規定」；（二）四十八年第一一八次會議第五案決議：「中央或地方機關，就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，再行解釋」；（三）六十七年第六〇七次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋」；（四）八十一年第九四八次會議決議：「當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件法有關規定視個案情形審查決定之」（註六）。由此可知聲請補充解釋除須符合各類型聲請解釋之一般要件外，尚須具備對先前解釋發生疑義而有補充解釋必要性之特別要件。

就補充解釋之「必要性」（或「正當理由」）而言，依歷來大法官審查案件之決議，或謂「聲請補充解釋應以該（先前）解釋漏未就聲請之事項為解釋，或解釋意旨不明，致生適用之疑義，始得為之」（註七）；或謂須有「文字晦澀或論證遺漏」之情形（註八）；或謂係指「在不變更原解釋之前提下，當事人提出充分之理由，足認有應予補充解釋之必要者」而言（註九）。以上決議用語雖或不盡一致，然均在指明，除原解釋就已聲請事項有漏未解釋之情形，必須另行解釋予以補充者外，大法官對曾經解釋之事項，必俟各機關或人民嗣後適用該解釋認其有原解釋意旨所未涵蓋的疑義，始有為補充解釋之必要，俾該事項之規制更形周延；反之，若無此必要性，則補充解釋不啻以另一號解釋重複宣示原解釋意旨而已，毋乃司法資源之虛費（註十）。職是，本件是否應對第五八二號解釋效力部分作補充解釋，首應斟酌有無「補充之必要性」。

## 貳、第五八二號解釋並未變更或違反大法官有關憲法解釋效力之見解（規範）

關於大法官解釋之效力，行憲以來各階段規範大法官行使職權之法規，均未規定，全賴大法官解釋自行創設，迄今為止，皆依第一七七號、第一八五號、第一八八號等解釋規範。因大法官對法令解釋（審查）結果之宣告方式有（一）合憲、（二）合憲非難、（三）違憲但不失效、（四）違憲定期失效、（五）違憲並立即失效等不同類型，不同宣告方式之時間效力即不能一概而論。惟就第（五）種類型而言，通常解釋文用語為「自本解釋公布日起不再適用」、「應即失其效力」、「應不予適用」、「應不再援用」等，其效力範圍，依上開解釋所示，均無不同，即：大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，「有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」，「各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用」；該解釋應自公布

當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，自解釋生效日起失其效力，惟對於聲請人據以聲請之案件，特別賦予溯及效力，使其得以該解釋為再審或非常上訴之理由，請求救濟。

第五八二號解釋即係依照上開解釋，宣告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所稱共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪（事實認定）之證據一節，及其他相同意旨判例（下稱系爭判例），與憲法意旨不符部分，「應不再援用」，自係指除據以聲請解釋之原因案件得溯及適用，依非常上訴程序救濟外，其餘在該解釋公布前或後繫屬於各級法院，尚未終結而須援用系爭判例之案件，於進行審理時，均應依該解釋意旨踐行訴訟程序（其依現行刑事訴訟法第二百八十七條之一、之二踐行程序者，旨趣相同）。第五八二號解釋既未另定該解釋之時間效力，本件多數意見通過之解釋文前段及解釋理由書第二、三段與第四段前小段，亦反覆以類似文字重申上開時間效力之內涵，益足證明本件有關時間效力部分，原無聲請補充解釋之必要。

參、多數意見誤解第五八二號解釋之真義，欲限縮其效力範圍，似反而擴張，實無必要。

觀第五八二號解釋文第一段及理由書第四段之文字敘述，顯見該解釋係依邏輯三段論法，得出系爭判例部分違憲之結論；則經該解釋宣告違憲失效之範圍，自僅限於審查標的，亦即系爭判例所稱共同被告（未經依法定人證程序）所為不利於己（且不利於其他共同被告而未經詰問）之陳述，得採為其他共同被告論罪證據部分；第一八五號解釋所稱對全國各機關及人民發生拘束力之事項範圍，及第一八八號解釋所稱「各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用」之範圍，均僅限於此，第五八二號解釋就其解釋效力範圍並未變更或違反該等解釋意旨。

茲本號解釋多數意見以「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。」（見理由書第四段及解釋文後段），或屬未見充分說理之遽予限縮，或屬誤認第五八二號解釋宣告違憲部分之效力及於共同被告以外之人，再予限縮其適用範圍如上所述。然查，第五八二號解釋旨在非難具證人適格之共同被告未經踐行法定人證程序受詰問調查，不符嚴格證明法則；所謂共同被告以外之人，如係一般證人，因本即應依法定人證程序調查，自非該號解釋效力所及；如係告訴人、被害人等具證人適格者，其應受嚴格證明法則規範，亦非該號解釋之直接效力。是依本席所見，多數意見實僅重申第五八二號解釋應有之效力範疇，而非就該解釋內容所未涵蓋之疑義加以闡釋或補充，毋乃多此一舉，何能謂為第五八二號解釋之補充解釋？

第五八二號解釋既未變更或違反大法官關於憲法解釋效力之規範，多數意見仍欲對該解釋之效力範圍有所限縮，自應提出理論依據，然並未之見；而該號解釋實係鑒於系爭判例之全部意旨將共同被告不利於己之陳述，視同被告本人之自白，比附援用被告自白證明力補強法則，執為被告本人（即其他共同被告）論罪之證據，已有違誤，且忽略對具證人適格之共同被告，應踐行法定人證程序，使其陳述具證據能力，並排除被告對其詰問之權利，不符五十六年修正刑事訴訟法所增訂第一百五十五條第二項「嚴格證明法則」之原理（按該法則為憲法正當法

律程序保障所含證據裁判原則之核心領域，第三八四號解釋理由書足資參照），又因徒以易涉主觀而難以明確化之證明力判斷事項，作為取捨共同被告陳述得否執為其他共同被告論罪證據之重心，導致數十年來不少此類案件之判決，易遭終審法院撤銷發回，案件輒遊走於第二、三審之間，反覆更審，久懸而難以確定，有違人民受合理迅速審判之基本權利的保障，該號解釋之價值即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（註十一），此第五八二號解釋所由出也（註十二）。

又共同被告所為非不利於其他共同被告之陳述，並不能作為其他共同被告犯罪事實認定之證據，則系爭判例所謂得採為其他共同被告犯罪證據之「共同被告不利於己之陳述」，自指該陳述亦不利於其他共同被告，但不包含共同被告所為非不利於己、僅不利於其他共同被告之陳述。茲多數意見通過之解釋文及理由書謂「該（第五八二號）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」，未將「共同被告所為非不利於己、僅不利於其他共同被告之陳述」除外，豈非反而擴張該解釋之適用範圍（註十三）？

綜上所述，本號解釋多數意見既欠正確，又屬多餘。

註一：參見：吳信華，〈論大法官釋憲程序中的「補充解釋」〉，收錄於：「當代公法新論」－翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集（上），元照，2002年7月，頁797、824；Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., 2004, Rn.7; Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth(Hg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl., 2004, Art. 93 Rn. 2, Art. 94 Rn. 2.

註二：前司法院大法官會議法第四條、第五條、第六條、第七條、現行司法院大法官審理案件法第五條、第六條、第七條、第八條、第十九條、行政訴訟法第一百七十八條、地方制度法第三十條第五項、第四十三條第五項、第七十五條第八項等，所規定大法官審理案件之權限及當事人聲請解釋、審理之要件，即屬法定類型。

註三：對此，有認為與「列舉原則」不符，而應改進者。見：吳信華，註一文，頁801、823、824。

註四：但前大法官吳庚先生認為「大法官審理案件之程序問題，法律之規定既不能鉅細靡遺，大法官本應自行解釋，如有通案性質者，作成決議若與法律並無牴觸，應無不當之處。」（見：吳庚，憲法的解釋與適用，2003年4月，初版，頁391-392。）前大法官涂懷瑩亦認為「大法官會議之決議，雖屬對內之程序決議，但既經釋字第八十二號解釋採入解釋理由書中並公布之，即具有解釋及補充法律之效力，至少與『法規性命令』相似，要無可疑。」（見：涂懷瑩，大法官釋憲制度的「演變」、「貢獻」及「改進問題」，收錄於：「司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集」，司法院，1988年9月，頁61-62。）

註五：大法官對當事人之聲請補充某前解釋，在解釋文內雖未為「應予補充」或其他類似用語之宣告，但係直接就該前解釋之應有內容加以闡釋者，因本質上亦係對於前解釋內容之補充說明，亦可認為屬於補充解釋之類型，如第二三八號、第一九三號、第一八三號等，見：吳信華，註一文，頁804。

- 註六：見司法院 93 年 2 月印行之「歷屆大法官有關程序問題之決議暨大法官審理案件相關行政作業規定」，頁 7、11、14、20。
- 註七：見：87 年 9 月 25 日第 1102 次大法官會議審查啓全營造業股份有限公司聲請案不受理決議。
- 註八：見：91 年 9 月 26 日第 1198 次大法官會議審查黃鴻仁、林瑩秋聲請案不受理決議；88 年 7 月 30 日第 1124 次大法官會議審查簡祥紋聲請案不受理決議。
- 註九：見：92 年 4 月 18 日第 1216 次大法官會議審查榮星企業股份有限公司代表人辜寬敏聲請案不受理決議；93 年 12 月 17 日第 1253 次大法官會議審查張璋賢聲請案不受理決議。
- 註十：第五〇三號解釋理由書第一段即指明「按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理。本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作為判決之依據，惟該號解釋對納稅義務人違反作為義務被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，究應併合處罰或從一重處斷，並未明示，其聲請補充解釋，即有正當理由」；另認為已由原解釋「闡釋已甚明確，不生應予補充解釋之問題」的反面事例，見：93 年 4 月 23 日第 1242 次大法官會議審查黃文雄聲請案不受理決議、93 年 4 月 2 日第 1241 次大法官會議審查〇〇〇聲請案不受理決議、92 年 9 月 6 日第 1129 次大法官會議審查立法委員廖本煙等七十七人聲請案不受理決議。
- 註十一：檢討嚴格證明法則之實踐情形及第五八二號解釋與該法則之關係等，可參見：林鈺雄，〈蓋上潘朵拉的盒子－釋字第五八二號解釋終結第六種證據方法？〉；楊雲驊，〈找回嚴格證明程序之靈魂－釋字第五八二號的意義與影響〉，月旦法學第 115 期，2004 年 12 月，頁 57-74、109-123；王兆鵬，〈憲法解釋與訴訟權之保障－以刑事訴訟為中心〉，發表於：司法院九十三年度大法官學術研討會（主題：憲法解釋與訴訟權之保障），2004 年 12 月 4 日，政治大學公企中心。
- 註十二：實則人民受憲法保障之權利，並非絕對不可不行使，如其不行使係出於自由意思，且無害於公益及公序良俗、人格尊嚴之維護，並非憲法所不許。該號解釋所指憲法上刑事被告對證人（含具證人適格之共同被告）之詰問權，屬於被告之防禦權，旨在促進審判公平及真實發見，本質上為程序權，如被告在審判中就共同被告對其不利之陳述不予爭執，或有其他認為無詰問必要之情形，自得消極不行使詰問權，但不得執此指摘訴訟程序違法；如被告欲積極對不利之證人行使詰問權，則法院應確保其能有效行使，在其與共同被告同案審判程序中，應使共同被告轉換為證人，命其具結，並接受被告詰問，始與憲法保障人民詰問權之意旨相符。此等見解，或可供實務運作之參考，併此敘明。
- 註十三：惟共同被告所為單純不利於其他共同被告之陳述，可依現行刑事訴訟法第二百八十七條之一、之二處理。

受文者：司法院

主 旨：本院適用 鈞院釋字第五八二號解釋，對該號解釋是否具有溯及之效力等問題，發生疑義，謹請 鈞院大法官補充解釋。

說 明：一、本號解釋有無溯及效力之疑義

司法院大法官解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條、第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項前段所明定。此種解釋權，為抽象的解釋，其效力如何，憲法、憲法增修條文、司法院大法官審理案件法及相關法律均無明文規定。依釋字第一七七號、第一八五號、第一八八號、第一九三號及第二〇九號解釋意旨，司法院大法官所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之；除解釋文另有明示，或依人民聲請所為之解釋，對該聲請人據以聲請解釋之案件，有溯及之效力外，原則上自解釋公布之日起向將來發生效力。釋字第五八二號解釋僅謂本院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號判例及其他相同意旨判例「與上開解釋意旨不符部分，應不再援用。」但自何時生效，則未明白釋示，依前引司法院大法官解釋所示之原則，應解為自公布之日即九十三年七月二十三日起發生效力。惟展閱本號解釋揭櫫憲法保障人民訴訟基本權及正當法律程序之意旨，及闡述之二十四年修正刑事訴訟法第二百七十三條（解釋理由書並引十七年七月二十八日制定公布之刑事訴訟法第二百八十六條）關於刑事被告詰問權等規定，共同被告對被告人案件之審判，當自三十六年十二月二十五日憲法施行，甚至自二十四年（或十七年）修正刑事訴訟法施行之日起，即應以證人之身分令其具結陳述，始得採其陳述為不利於被告人之證據，庶符解釋之本旨；準此，本院前述相關判例，是否應解為自選定時起，即「與上開解釋意旨不符」，自始「應不再援用」，不無疑問。何況釋字第五八二號解釋所揭櫫刑事被告對證人之詰問權，乃普世價值之基本人權，對此普世價值之基本人權受到侵害所為之救濟，不應因訴訟案件確定與否，或訴訟之進行程度不同，而為兩歧之處理。如謂釋字第五八二號解釋類同於法律修正，應適用法律不溯及既往之原則，則本號解釋將僅限於聲請解釋之個案之救濟可能性，有其意義。對於其他已確定案件，或繫屬本院尚未終結之第一、二審法院已踐行當時有效法定程序之案件，排除於救濟途徑之外，不但與其揭示刑事被告對證人之詰問權，乃憲法保障之人民訴訟基本權及正當法律程序所保障之權利，且屬普世價值之基本人權之本旨不符，亦顯然有悖於公平法院之理念。查法律不溯及既往之原則，固為法治國家之基本原則，但此一原則並非全無例外，尤以人民之生命及身體自由等憲法上權利，遭受違反普世價值基本人權之刑事訴訟程序侵害時，更應有例外之規定。德國聯邦憲法法院法第七十九條第一項後段規定，確定之刑事判決以聯邦憲法法院宣告為違反基本法之法規解釋為依據者，均得依刑事訴訟法規定，對之提起再審之訴；同法第九十五條第三項規定對於法律提起之憲法訴願有理由時，應宣告該法律無效，其依同條第二項提起憲法訴願有理由，如被廢棄之裁判係依據違憲之法律時，亦同，並準用同法第七十九條之規定，足資參照。釋字第五八二號解

釋自何時生效，解釋文及解釋理由書均未明示，如認本號解釋具有溯及之效力，似較符合解釋之意旨；倘謂本號解釋係自公布日起向將來發生效力，僅聲請人據以聲請解釋之個案，例外的有溯及之效力，亦應於解釋文或解釋理由書內說明該特定個案，與本號解釋公布前之其他已確定案件，及繫屬本院尚未終結之第一、二審法院已踐行當時有效法定程序之案件，何以有不同人權保障標準之具體理由，並明示前述本院相關判例「與上開解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起，不再援用」；或「應明示」本號解釋意旨對於現繫屬法院尚未終結之案件或已確定之案件，如有適用上開系爭違憲判例者，「有溯及之效力」，以示明確，並釋疑慮。

## 二、相關刑事訴訟法等之規定是否牴觸本號解釋意旨及憲法之疑義

憲法第十六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。但保障訴訟權之程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟之性質，以法律為正當合理之規定（釋字第三九三號、第三九六號解釋參照）。從而刑事被告對證人之詰問，其程序如何運作進行，應依程序法即刑事訴訟法之規定行之。二十四年修正刑事訴訟法第一百七十三條第一項第三款（即五十六年一月二十八日修正同法第一百八十六條第三款）規定「與本案有共犯關係或嫌疑者，不得令其具結」，排除共犯為證人應命具結規定之適用。又同法第二百七十三條（即五十六年修正同法第一百六十六條）第一項規定：「證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問之。」關於被告本人對共同被告詰問權之行使，則付闕如；第二百七十六條（即五十六年修正同法第一百六十九條）復規定：「審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，得於其陳述時，命被告退庭。但陳述完畢後，應再命被告入庭，告以陳述之要旨。」將共同被告與證人、鑑定人併列為獨立之證據方法，但與證人、鑑定人應令具結者有別；而有關詰問權之行使對象，亦不包括共同被告在內，甚且於被告本人前不能陳述時，得命該被告退庭，而於共同被告陳述完畢後，再命其入庭，告以陳述之要旨。相同法制之德國刑事訴訟法，亦規定有共犯嫌疑者，不得令其宣誓作證；被告之訊問及證據之調查由審判長為之，審判長應許可檢察官、被告、辯護人及參審員訊問之聲請，但共同被告間之相互訊問，不予許可；共同被告或證人因被告本人在場，而有不為真實陳述之虞等情形者，得命被告本人暫時離庭；在一定情形下，並得以朗讀法院過去之訊問筆錄代之，為直接審理之例外（參照德國刑事訴訟法第六十條第二款、第二百三十九條、第二百四十條、第二百四十七條第一項、第二百五十條、第二百五十一條、第二百五十七條第一項）。足見九十二年二月六日修正刑事訴訟法施行前，立法機關本於刑事訴訟採職權主義之立法原則，衡量訴訟之性質，就證人與共同被告等證據方法之調查程序及要件所為規定，與相同法制之德國刑事訴訟法並無二致，且為合理正當。

前述刑事訴訟法規定共同被告為獨立之證據方法，但無庸具結陳述，亦未賦予被告詰問權，並得隔離訊問，而以告以陳述要旨之方式踐行

調查證據程序，揆之釋字第五八二號解釋揭示之憲法意旨，尙有扞格。解釋理由書亦謂二十四年修正刑事訴訟法第一百七十三條第一項第三款之規定「不僅有害於真實發現，更有害於被告詰問證人之權利的有效行使，故已於九十二年二月六日刪除；但於刪除前，法院爲發現案件之真實，保障被告對證人之詰問權，仍應依人證之法定程序，對該共犯證人加以調查。」既認被告對共犯證人之詰問權，乃憲法第十六條所保障之人民訴訟基本權，且爲憲法第八條第一項明定之正當法律程序所保障之權利，則此項「更有害於被告詰問證人之權利的有效行使」之規定，自亦牴觸憲法保障之人民訴訟基本權，並違背正當法律程序，何以未於解釋文內併爲違憲之宣告，以貫徹其解釋之初衷？二十四年修正刑事訴訟法第二百七十三條第一項及第二百七十六條之規定亦然。現行刑事訴訟法施行法第七條之三但書規定「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。」明定九十二年二月六日修正刑事訴訟法施行前，法院已依法踐行之訴訟程序，包括相關證據法則之適用在內，效力不受影響（並參照立法理由），其中關於共犯證人不得令其具結及未賦予被告詰問權部分，同有違憲之疑義。倘司法院大法官認前述刑事訴訟法之相關規定與憲法意旨不相牴觸，不爲違憲之宣告，則法院依據合憲且當時有效之刑事訴訟法所踐行之訴訟程序，自爲憲法第八十條所保障，本院三十一年上字第二四二三號、四十六年台上字第四一九號判例及其他相同意旨判例，有何牴觸憲法之問題。

九十二年二月六日修正刑事訴訟法施行前，我國刑事審判採職權主義，證據之調查及其證明力之判斷，屬法院之職權，與英美法由陪審團認定事實者迥異。二十四年修正刑事訴訟法第二百七十三條第一項規定，證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人「得」聲請審判長或直接詰問之。故當事人及辯護人對於證人、鑑定人之詰問僅有補充性，且非強制性，與英美法以當事人間相互攻擊、防禦爲主軸者，亦有不同。現行刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，檢察官對於被告之犯罪事實應負提出證據及說服之實質舉證責任，並由當事人主導證據之調查，以交互詰問爲調查證據之中心，此係刑事政策改變所趨，不宜以今日之是，遽指昔日爲非。二十四年修正刑事訴訟法第二百七十條第二項規定：「被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」五十六年修正刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定：「被告之自白，不得作爲有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」九十二年二月六日修正刑事訴訟法第一百五十六條第二項增列「共犯」等文字，規定：「被告或共犯之自白，不得作爲有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」其立法意旨，係以補強證據擔保被告或共犯自白之真實性，足認確與事實相符，始得採爲證據。又既稱「不得作爲有罪判決之唯一證據」，即承認共犯之自白與被告之自白同屬證據方法之一，僅不得作爲被告有罪判決之唯一證據。本院三十一年上字第二四二三號判例謂：「共同被告所爲不利於己之供述，固得採爲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，爲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亦同此旨），與現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項之規定，脈絡相沿，文義一貫，旨在強調補強證據之必要性，殊無逕以共同被告之陳述作爲被告本人不利證據之涵意在內，其義甚明，其理至灼。本號解釋將之解爲「將共同被告不利於己之陳述，虛擬爲被告本人之自白，逕以該共同被告之陳述作爲其他共同被告之不利證據」，反自陷於虛擬懸揣之議。既認本院上開判例與憲法意旨牴觸，現行刑事訴訟法第一百五十六條第二項之規定豈無違憲之虞？又本號解釋文謂，上述二判例及其他相同意旨判例，與解釋意旨不符部分，應不再援用；及解釋理由書稱「該二判例及其他相同意旨之判例（如最高法院二十年上字第一八七五號、三十八年穗特覆字第二九號、四十七年台上字第一五七八號等），與上開解釋意旨不符部分，應不再援用。」此所謂「其他相同意旨判例」及「等」，究竟指何判例而言？尙欠明白。另繫屬本院尙未終結之第一、二審法院已踐行當時有效法定程序之案件，如有共同被告之陳述，未經依人證之調查程序並由其他共同被告行使詰問權，而以之爲認定其他共同被告犯罪之依據者，是否因違反本號解釋意旨，即違背憲法正當法律程序，不當剝奪被告所享有之憲法上之訴訟基本權，該共同被告不利於其他共同被告之陳述，自始即不具證據能力應予剔除？或僅爲訴訟程序之踐行，因違反本號解釋意旨而有重大瑕疵，已不能採爲認定其他共同被告犯罪事實之依據，並非全無證據能力，嗣後如法院再踐行人證法定調查程序，並已予其他共同被告行使詰問權，自可本於職權，就共同被告前後所爲之陳述，爲證據之取捨及判斷？就此，本號解釋文中「爲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，其陳述始得作爲認定被告犯罪事實之判斷依據。」其文義亦不明確，易滋疑義。

釋字第五八二號解釋理由書強調「爲確保被告對證人之詰問權，證人（含其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作爲認定被告犯罪事實之判斷依據。」進而指出「被告以外之人（含證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作爲證據者（刑事訴訟法第一百五十九條第一項參照），除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。」亦即，被告對證人之詰問權以「客觀上不能受詰問者」爲唯一例外，如無「客觀上不能受詰問」之情形存在，於審判中均應踐行詰問程序，始爲合憲、適法。以美國、日本等刑事訴訟法制關於傳聞證據設有諸多例外之情形，與本號解釋相較，尤爲遜色，亦爲民主法治國家刑事立法例上所僅見。現行刑事訴訟法第一百五十九條第二項前段、第一百五十九條之一、第一百五十九條之二、第一百五十九條之四、第一百五十九條之五、第二百零六條、第二百七十三條之二，及性侵害犯罪防治法第十五條第二項、兒童及少年性交易防制條例第十條第二項、家庭暴力防治法第二十八條第二項、組織犯罪防制條例第十二條暨檢肅流氓條例中有關秘密證人筆錄等傳聞證據之例外規定，俱與「客觀上不能受詰



問」之情形，顯不相符，依本號解釋意旨，即「不得作為認定被告犯罪事實之判斷依據」，前述法律有關傳聞證據例外之規定，自足滋違憲之疑義。又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。」就共同被告對於被告本人案件之審判，僅「準用」有關人證之規定，而非直接「適用」，顯未將共同被告（本質上為證人）與「證人」同視，與本號解釋意旨仍有互不相侔之處。

現行刑事訴訟法等法律之傳聞證據例外規定，如不悖於憲法有關保障人民訴訟基本權及正當法律程序之本旨，即屬立法機關衡量訴訟性質所為正當合理之規定。釋字第五八二號解釋就現行刑事訴訟法等法律之傳聞證據例外規定，增加「除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應踐行詰問程序」之要件，實質上變更法律之明文規定，有無逾越立法機關裁量權之範圍，致與立法者設計之相關刑事訴訟法制不符，已涉及司法解釋權與立法權之權力分立問題，兩者間之分際如何，屬憲政上之重大議題，尤有待釐清，以維憲政體制。

三、本件因鈞院釋字第五八二號解釋有無溯及之效力，及衍生前述刑事訴訟法等相關規定是否牴觸本號解釋意旨及憲法之疑義，爰依司法院大法官會議第二十九次會議臨時動議第一案決議、第一百十八次會議決議，及釋字第二十七號解釋意旨，並參照釋字第八十二號、第一四七號等解釋理由，謹請鈞院大法官補充解釋，以資遵循。

院長 吳 啓 賓

參考法條：刑事訴訟法 第 166、273-2、287-1、287-2 條 (92.02.06)

中華民國憲法 第 16 條 (36.01.01)

刑事訴訟法施行法 第 7-3 條 (92.02.06)