

刑訴判解

緘默權行使與例外

最高法院101年度台上字第4980號判決

【實務選擇題】

甲因涉嫌犯詐欺罪，經警察依法拘提到場。於詢問前，警察未告知其得保持緘默，但有告知其得選任辯護人。於詢問後，甲坦承其犯有多起電話詐欺案件。關於甲陳述之證據能力，下列敘述，何者正確？

- (A) 甲的陳述有無證據能力不可一概而論，僅需判斷警察詢問時是否有使用強暴或脅迫等不正方法而定。
- (B) 甲的陳述可作為認定甲的犯罪事實之用，因為警察在詢問前已告知其得選任辯護人，已足以保障甲的程序權益。
- (C) 甲的陳述不具有證據能力，因為警察未告知甲得保持緘默之行為已等同於係以詐欺方式騙取甲的自白，故應排除甲之陳述的證據能力，以嚇阻執法機關之不法行為。
- (D) 甲的陳述原則上無證據能力。但若甲之陳述係出於任意，以及警察未告知緘默權的動機係非出於惡意者，不在此限。

(本題改編自101年司法官一試綜合法學(-)第42題)

答案：D

【裁判要旨】

刑事被告不自證己罪，係基於法治國自主原則下，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，乃禁止強迫被告為不利於己之陳述，是被告保持沈默、拒絕陳述而消極否認犯罪，為緘默權行使之態樣，本屬不自證己罪原則之內涵，固不得據為從重量刑之因素；然苟被告自願打破沈默而自由地為任意之陳述，已不屬緘默權之範疇，則被告基於訴訟上防禦權而自由陳述或行使辯明、辯解等辯護權時，若已有說謊而積極為不實陳述或其他作為之情形，雖因期待其據實陳述之可能性低，除因涉及其他違法行為，例如損及他人且合於誣告或誹謗等罪之構成要件，應負誹謗罪責外，於實體法上不

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

予處罰，訴訟程序上亦未因此課予任何失權效果，然已與賦予被告訴訟上防禦權及辯護權之規範目的不合，自難解為被告說謊係其本於訴訟上緘默權之行使權利行為，必不得執以對其為較重非難之評價並於不違反量刑內部性界限之前提下據為從重量刑因素之一。

【裁判分析】

一、基本規定

按刑事訴訟法第95條第2款規定，訊問被告應先告知其得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。若違反此規定，按同法第158條之2第2項準用同條第1項規定，此時所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但若能經過證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，則不在此限。前者係告知義務規定，後者則規定違背義務之效果與例外。

二、不自證己罪與緘默權的關係

不自證己罪原則在歐陸法系與美國法系的理解下並不相同，在歐陸法系的認知下，**不自證己罪係指任何人皆沒有義務以積極作為協助對於自己的追訴行動**，同理國家自然無權要求人民以任何主動作為配合對己的追訴，但消極的忍受義務不在此限；另一方面，美國法系認為，**不自證己罪的內涵在於國家不得強迫人民陳述**，被告的緘默權與證人的拒絕證言權皆然。比較兩者的關係，歐陸法系的保障範圍較廣，包括所有與證明己罪相關的積極作為義務皆被禁止，不限於供述，緘默權是不自證己罪的核心，但非完全相同；但美國法系則只在供述時有不自證己罪的保障，其他行為則不在此限，可認知為緘默權即為不自證己罪的意義。

三、緘默權與告知義務

關於緘默權告知義務的法理基礎學說上可分成兩個說法：一說認為**緘默權屬於被告固有的權利**，告知義務則是訴訟照料義務的實現，旨在調和國家與個人之間不對等的權力地位，以達成程序上實質平等的要求；另一說則認為，**緘默權的法理在於先行保障被告自白的任意性**，避免法院浪費資源再去判斷被告自白是否出於任意性，未踐行告知義務的效果係推定不具任意性，但允許反證。

按前開刑事訴訟法第158條之2第2項準用同條第1項規定，應較接近任意性保障說，實務見解亦多同此看法，此時課與被告緘默權告知義務之目的在於能否保障被告自白的任意性，若未踐行時，則檢察官必須舉證該行為並非出於惡意違反

規定，方得具備證據能力。

【關鍵字】

緘默權、不自證己罪、告知義務。

【相關法條】

刑事訴訟法第95條、158條之2。

【參考文獻】

1. 王兆鵬，刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權，月旦法學雜誌，第145期，2007年06月，頁171-190。
2. 林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離—最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，第93期，2007年04月，頁221-237。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！