

刑訴判解

第181條拒絕證言權之內涵

最高法院98年度台上字第3404號判決

【關鍵字】

拒絕證言權；不自證己罪；告知義務。

【參考法條】

刑事訴訟法第181條、第185條第2項、第186條第2項。

【事實摘要】

甲前往中國大陸購妥毒品一批，委託某漁船以偷渡方式，從旗津附近海域進入台灣，並聯絡乙前往旗津海水浴場停車場接運該批毒品。乙取得該毒品正欲離去時，遭埋伏之警方查獲，旋遭檢察官以違反毒品危害防制條例起訴，並經法院判決確定。嗣後，甲返台被以販賣毒品起訴，法院以證人身分傳喚乙到庭並於具結後為陳述。但乙明知甲為聯絡其接運之貨主，卻為貨主另有其人之虛偽陳述，因而被以偽證罪起訴。

乙之辯護人於該偽證案審判中，主張乙應有刑事訴訟法第181條之拒絕證言權，但在甲案審理中，法官卻未為第185條第2項之告知，故其所為之證述應無證據能力。

【裁判要旨】

證人對於共同被告或自訴人中一人或數人有前項（第180條第1項）關係，而就僅關於他共同被告或他共同自訴人之事項為證人者，不得拒絕證言；且證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言；刑事訴訟法第一百八十條第一項、第一百八十一條分別定有明文。依文義解釋，刑事訴訟法第一百八十一條規定證人得拒絕證言者，係以因證人之陳述，致其自己或其他親屬等關係之人「恐」有受刑事追訴或處罰者，始得拒絕證言。即僅限於該刑事追訴或處罰尚未開始或尚未確定者，始有適用。如其陳述並無受刑事追訴或處罰，或其刑事追訴或處罰已經確定者，即無該條規定適用餘地，自不得拒絕證言。

【高點法律專班】

70
版權所有，重製必究！

【學說速覽】

一、何謂「拒絕證言權」？

任何人不得被強迫作出對自己不利之供述，一般稱此為「不自證己罪特權」(Privilege Against Self-incrimination)，此一特權表現在被告方面，即為所謂「緘默權」，表現在證人方面，則為「拒絕證言權」。在他人之刑事案件中，任何國民固然有作證之法律上義務⁶¹，惟若其證言可能導致自己或特定之親屬遭受犯罪之追訴，或造成他人隱私權之侵害，甚至使國家機密因此洩漏等，強令其具結作證，反而導致其他損害。對此，我國刑事訴訟法上設有四種拒絕證言權類型：1. 公務關係之拒絕證言權(第179條)；2. 身分關係之拒絕證言權(第180條)；3. 身分及利害關係之拒絕證言權(第181條)；4. 業務關係之拒絕證言權(第181條)。前揭本案被告所主張者，即為第181條之拒絕證言類型。

二、第181條之拒絕證言權

假如證人之證言有使自己或特定利害關係之人有入罪之虞，國家若強迫其作證，形同陷該證人於「三難之境」，亦即：說實話，將入人或入己於罪；說謊話，將受偽證罪之追訴；不說話，則又將遭處罰鍰⁶²。因此，第181條規定「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」，並於92年修法時，在第186條增訂第2項規定：「證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言」，課予訊問者告知之義務。有關此一權利之內涵，國內學者之討論，不外以下幾個主題：

(一) 此權利是否為憲法所保障之基本權利⁶³：

我國憲法上雖無「不自證己罪」規定，但是從釋字第384號解釋表示「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與保護，均包括在內。」又釋字第392號解釋亦表示「憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一

⁶¹ 刑事訴訟法第176條之1「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」

⁶² 王兆鵬，「不自證己罪保護之客體」，收錄於氏著「一事不再理」，元照，2008年4月，頁225。

⁶³ 同前註，頁225-226。

符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」而美國聯邦憲法增修條文第5條、日本憲法第38條均有類似規定，「公民與政治權利國際公約」第14條第3項第7款也有明文，故我國憲法雖無明文，但仍可推論此違憲法所保障之基本權利無疑。

(二) 判斷標準⁶⁴：

有無「恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰」一事，依法固然交由檢察官或法官判斷⁶⁵，但其判斷標準為何？法無明文。按第181條之文義觀之，既然以「刑事追訴或處罰」為要件，因此，如證人之犯罪行為業經判決確定、時效完成、大赦或犯罪後法律廢止其刑罰者，證人之陳述雖然可能揭露該犯罪行為，但因為證人已經不可能受刑事追訴或處罰，不得拒絕證言。但如果與該犯罪有關的「細節」，證人未必喪失拒絕證言權，如果細節的提供可能入證人於新的犯罪，仍得拒絕證言。

(三) 拒絕證言之範圍

基於(二)之判斷標準，證人主張第181條拒絕證言權時，其權利之範圍為何？可否概括式的拒絕證言？多數學者⁶⁶與實務⁶⁷均認為不得概括拒絕，必須針對「個別具體」之問題主張，即使是一連串的問題，也必須逐一、分別主張權利，不得概括拒絕回答一切問題，此與被告基於「緘默權」得概括拒絕回答所有問題者不同。同時，證人之到場義務與其享有拒絕證言權係屬二事，即便其主張有拒絕證言權，但仍須到庭主張，蓋有無享有拒絕證言權，仍須依照個別問題主張之，故學者認為不得事先以概括拒絕證言之主張而免除到場義務⁶⁸。

(四) 違反第186條第2項告知義務之效果

在92年增訂本項告知義務前，拒絕證言權之告知義務，僅有第185條第2

⁶⁴ 王兆鵬，「論新法之證人不自證己罪」，收錄於氏著「新刑訴·新思維」，元照，2004年10月，頁102。

⁶⁵ 第183條第2項「拒絕證言之許可或駁回，偵查中由檢察官命令之，審判中由審判長或受命法官裁定之。」

⁶⁶ 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照，2010年9月五版，頁802。

⁶⁷ 詳見最高法院95年台上字第6157號判決。

⁶⁸ 王兆鵬，前揭書（註6），頁803。實務亦採此見解，詳見最高法院96台抗字第201號裁定。

項⁶⁹，當時有學者主張違反該項告知義務者，該證言除經當事人同意使用外，不具證據能力⁷⁰。但違反第186條第2項之告知義務使否得為相同之解釋？有學者提出不同見解，認為第186條第2項之告知規定，係為保護「證人」而設，非為保護「當事人」。違反之告知義務之法律效果，應對「證人」生效，而非對「當事人」生效，所以，違反告知義務之證人證詞，對訴訟「當事人」仍具證據能力，至於證據之證明力，則由法院個案判斷之⁷¹。因此，違反此一告知義務，並令證人具結而取得之證詞，在將來對該「證人」追訴或處罰之審判中，不得為證據。

三、本案分析

本案之爭點主要在於乙在甲案審理中有無第181條之拒絕證言權。其判斷之關鍵在於：「乙是否會因於甲案中之證詞導致其犯罪行為有受刑事追訴或處罰之可能？」按乙所涉及之犯罪行為（協助甲接運毒品），既已起訴且經判決確定，依法已無追訴之可能⁷²，不該當於「恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰」之要件，因此最高法院認為乙無第181條之適用，無拒絕證言權可言，該辯護人之主張，自不成立。

就文義解釋而言，最高法院之見解似無不妥。但是，乙之證詞是否真的無入罪之可能？按有無可能「受刑事追訴或處罰」之判斷標準，固然以其犯罪行為是否已經不可能再予追訴、處罰為核心，但判斷之客體實則為證人之證言中，有無可能因此出現足以追訴、處罰新的犯罪的細節，而非僅以先前乙之犯罪行為是否經受到追訴、處罰。換言之，若本案中乙之證詞觸及乙在接運毒品以外之其他犯罪行為，例如施用毒品或其他接運行為，是否仍得認為其不具拒絕證言權？則恐怕有待商榷。

【考題分析】

甲曾多次施用第一級毒品海洛因，經法院判處罪刑確定。民國98年8月1日22時許，甲在某公園內，以新台幣一千元之代價，向乙購得第一級毒品海洛因一包後，

⁶⁹ 第185條第2項「證人與被告或自訴人有第一百八十條第一項之關係者，應告以得拒絕證言。」

⁷⁰ 黃東熊，刑事訴訟法論，三民，1999年3月，頁448。

⁷¹ 王兆鵬，同註4，頁105。實務已有判決採取王兆鵬教授此一見解，詳見最高法院95年台上字第909號判決。

⁷² 即第302條第1款之免訴事由。

即在原地施用，經警巡邏時當場查獲。甲思減輕其施用毒品刑責，向警供出毒品來源。本案經檢察官偵查取得其他補強證據後，以乙涉有販賣第一級毒品罪嫌起訴（甲施用毒品另案起訴）。法院審理時，依檢察官聲請傳喚甲到庭證明乙販賣第一級毒品海洛因供其施用之事實，甲卻以陳述可能致其受刑事處罰為理由拒絕到庭及拒絕一切證言。試問：甲之主張是否合法？（98年司事官①）

◎答題關鍵

本題與本文判決之案件事實具有高度相似性，如已瞭熟悉前述學說及實務見解，答題並非難事。蓋甲所施用品之毒品係向乙所購得，其自己之施用毒品案已經起訴，而另於乙販賣毒品之案件中出庭為證人。因此，其答題重點包括：1.甲有無享有拒絕證言權？2.甲可否概括拒絕證言？

針對1.的部分，甲之施用毒品行為雖已被起訴，然其在甲案件審理中作證，其證詞之其他細節仍有可能成為追訴、處罰之新資料，亦即有「自證己罪」之可能，故宜採取肯定見解，認定其享有第181條之拒絕證言權。至於2.的部分，則須強調其到場權與拒絕證言權之主張係屬二事，不得以概括拒絕為由而拒絕出庭，其有無拒絕證言權，仍須待其到庭後，由法官依個別具體問題判斷之。

【參考文獻】

1. 王兆鵬，「不自證己罪保護之客體」，收錄於「一事不再理」，元照，2008年4月。
2. 王兆鵬，「論新法之證人不自證己罪」，收錄於「新刑訴·新思維」，元照，2004年10月。
3. 楊雲驊，「未盡證人拒絕證言權之告知義務與證據能力」，月旦法學教室，第56期。
4. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），元照，2010年9月六版。