

刑訴判解

不自證己罪之保護範圍

最高法院102年度台上字第67號判決

【實務選擇題】

索爾涉犯公共危險罪，其於審判中原本保持緘默，然於一次審理期中稱洛基才是真正的犯罪人，但於下次審理期日又保持緘默，試問下列述敘何者錯誤？

- (A) 法院得就索爾陳述洛基犯罪的部分，作為對其加重量刑的參考。
- (B) 索爾既然陳述後，就不可再保持緘默，否則應科以罰鍰。
- (C) 若索爾從頭到尾都保持緘默，則法院不得就此認索爾毫無悔意而加重其刑。
- (D) 索爾於自由陳述時，若有說謊等積極為不實陳述，於訴訟法上並未有任何失權效果。

答案：B

【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。二、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，若已有說謊等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，應負誹謗等罪責外，於實體法上不予處罰，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。此參諸美國聯邦量刑準據亦規定被告獲案後，為脫免刑責而故意為虛偽陳述致妨礙司法調查、偵查或量刑程序者，量刑加重二級，但被告如僅單純否認犯罪、拒絕認罪，則非該規定所指應加重級數之情形，亦採相同見解。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【裁判分析】

一、不自證己罪與緘默權：

不自證己罪為刑事被告應有之基本權利，學者之不同見解，以下分述：

- (一) 供述基準：出現在不分證人和被告的訴訟程序，主要為留學英美學者所採，依此說被告當證人時亦需具結，唯一和證人不同的是享有自由選擇作證與否，也就是緘默權，若無緘默權之保護，被告會陷於藐視法庭、免於偽證及自我入罪的三難處境（被告不實供述亦適用偽證罪的情況下），故緘默權為不自證己罪之重點。
- (二) 主動基準：不自證己罪的重點在於禁止國家強制被告主動積極的配合對己追訴，因此不自證己罪是緘默權的大範圍上位概念，除針對供述證據的緘默權外，其對於非供述證據亦有不自證己罪的適用，我國學界主要為留德學者所採。
- (三) 小結：以上兩說各有所長，然需注意依我國法制，被告縱使說謊亦無受偽證罪追訴之可能，最多只會影響法院對其陳述的採信程度。另實務於操作不自證己罪時，對於供述基準或主動基準，似無明確之通說，故在考試上最好兩說併陳。

二、選擇性陳述之評價：

當被告於審判中行使緘默權時，法官除一方面尊重被告之緘默權，一方面應適時向被告解釋緘默權之涵義。至於被告是否得隨時、隨意行使緘默權？學界多採肯定見解，認為即使行使緘默權後又任意供述，仍得再次行使其緘默權而保持緘默。對於此種選擇性陳述，林鈺雄教授認為被告固然得行使緘默權，然其若依自由意思而為陳述，則是開啟此種證據方法，同時也開啟法院自由評價其證明力的途徑，亦即此時法院可依被告整體行為綜合評價判斷該選擇陳述之部分，以為裁判之根據，而並不違反緘默權之保障，最高法院97年度台上3859號判決，針對共同被告作證部分之緘默似採之。相對於此，王兆鵬教授則認為，被告之緘默權雖應予保障，但選擇性陳述將造成事實的扭曲，故妥適的方式應是對於被告之一部陳述，雖不能對其處以罰鍰（因其非證人），但得將其已陳述之部分排除，以平衡真實發現及被告利益。

三、緘默與論罪、量刑：

- (一) 法院不得因被告於審判中保持緘默，而對其作不利判斷，否則無疑使緘默權淪為空談，與正當法律程序有違；再者，被告保持緘默之原因極為複雜，與犯罪事實未必有必然關係，徒以被告保持緘默而為事實上之推斷，恐有礙真實之發現，於判斷犯後態度而量刑時，應也有類似之考量。
- (二) 本判決除贊同上開看法外，更進一步說明若被告並非消極保持緘默，而是積極

的為不實陳述時，則非緘默權之權利行使，故可對被告為更重之非難評價，殊值注意。

【關鍵字】

緘默權、不自證己罪、選擇性陳述、論罪科刑。

【相關法條】

刑事訴訟法第95條、第156條。

【參考文獻】

1. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，《刑事訴訟法（上）》，2012年，頁345-376。
2. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，2010年9月，6版，頁158-179。
3. 林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》，2011年，頁482-518。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！