

刑訴判解

對證人未踐行拒絕證言之告知，轉為被告時該證言之證據能力

最高法院99年台上字第429號判決

【事實摘要】

台灣屏東地方法院檢察署在偵查某甲所涉販賣毒品案件中令某乙以證人身分作證，並就某乙有無向某甲購買毒品之事實加以訊問，檢察官某丙於命某乙作證時，未踐行告知某乙得拒絕證言之程序，即逕行命其具結作證。

【裁判要旨】

……刑事訴訟法第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」。此項規定旨在免除證人陷於抉擇控訴自己或與其有一定身分關係之人犯罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰等困境。證人此項拒絕證言權與被告之緘默權同屬不自證己罪之特權，為確保證人此項權利，刑事訴訟法第186條第2項規定法官或檢察官有告知證人得拒絕證言之義務；如法官或檢察官未踐行此項告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具結，將使證人陷於前述抉擇困境，無異侵奪證人此項拒絕證言權，有違證人不自證己罪之原則。該證人於此情況下所為之具結程序即有瑕疵，為貫徹上述保障證人權益規定之旨意，自應認其具結不生合法之效力，縱其陳述不實，亦不能遽依偽證罪責論擬。……又證人拒絕證言權之行使，並不以該證人事後果已因該項陳述受刑事追訴或處罰為必要，祇要證人因其陳述在客觀上有遭受刑事追訴或處罰之虞，即足當之。故上訴人在其另案所涉販賣毒品案件中是否自白販賣毒品犯行，檢察官事後是否援引上訴人於張○○所涉販賣毒品案件偵查中之證述，作為其犯罪之證據，以及事後上訴人是否果因此項陳述使其在本身所涉施用毒品案件中處於有利或更不利之地位，均不影響於其拒絕證言權之行使，以及檢察官依法踐行告知證人得拒絕證言之義務。……

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【學說速覽】

不自證己罪原則的內涵在於不可要求人民積極主動配合國家對其之追訴，本法中與此原則相關之規定：對被告有第95條告知義務規定；對證人則為第181條之拒絕證言權與第186條第2項之告知義務。上開實務見解中也自相同法理論述第181條與第186條第2項之內涵。

學說上對於這個問題有同實務見解認為應自條文之規範目的——不自證己罪——出發加以討論者，認為該證言無證據能力。也有學者認為若未為告知義務要求證人具結後證言，等到證人轉為被告時作為證據使用，形同是用不正方法訊問，應依本法第156條規定認定該證言無證據能力。此外學說上也有論者認為既然此情形法無明文，應依本法第158條之4權衡判斷。

【考題分析】

甲立法委員涉嫌貪瀆罪，檢察官認為某乙對案件可能知悉，又不確信乙是否為共犯，乃在偵查中以「證人」身分傳喚乙訊問。經過數月偵查後，檢察官相信甲、乙為共犯，將乙改列為「被告」而與甲一同提起公訴。假設一、檢察官在訊問乙時，有踐行刑事訴訟法第186條第2項之告知義務。假設二、檢察官在訊問之時，未踐行刑事訴訟法第186條第2項之告知義務。在假設一、假設二之不同情形，請分別回答：乙在偵查中以「證人」身分所作不利於自己之陳述，在乙為被告之審判中是否得成為證據？（25%）
（94台大法研①）

◎答題關鍵

上開問題的爭點在於檢察官未對證人行告知義務，等到該證人轉為被告時，該證言有無證據能力？答案為否定，理由有以下各說：

1. 從不自證己罪之規範目的出發討論
2. 屬於不正訊問，依本法第156條規定處理
3. 法未明文，所以用第158條之4權衡處理

【參考文獻】

1. 何賴傑，〈違反刑事訴訟法第一八一條告知義務之證據禁止效力〉，《月旦裁判時報》，第1期，2010年2月，p.164~168。
2. 王兆鵬，〈論新修刑訴之證人不自證己罪〉，《台大法學論叢》，34卷第1期，p.47~75。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！