

刑訴判解

違反不自證己罪拒絕證言權告知義務的法律效果 最高法院98年度台上字第5952號判決

【關鍵字】

不自證己罪原則、不自證己罪拒絕證言權

【事實摘要】

檢察官於訊問甲之共同被告乙、丙、丁、戊等人時，先踐行刑事訴訟法第95條之「告知義務」諭知其身為被告所享有的權利後，即緊接著為「證人作證義務」及命「證人具結」之諭知，而未一併告知以下訊問究係以被告或證人身分為之，是以被告兼證人之身分同時訊問。甲遂以檢察官踐行之訊問程序有違誤為由，主張乙、丙、丁、戊之對其不利的證言並無證據能力。

【裁判要旨】

最高法院表示具有共犯關係之共同被告在同一訴訟程序中，兼具被告及互為證人之身分。倘檢察官係以被告、證人身分而分別訊問，並各別踐行刑事訴訟法第95條、第186條第2項之告知義務，使該共同被告瞭解其係基於何種身分應訊，得以適當行使各該權利，不致因身分混淆而剝奪其權利之行使；則此時檢察官之訊問方式，尚難謂為於法有違。惟，由於本案檢察官係同時以被告兼證人之身分訊問乙、丙、丁、戊，則不無將導致共同被告角色混淆，無所適從或難以抉擇之困境；其因此所取得之供述證據，是否具有證據能力，法院認為應分別情形以觀：

一、共同被告乙、丙、丁、戊之對己不利的陳述：

被告消極不陳述之緘默權與證人之據實陳述義務，本互不相容。倘共同被告在同一訴訟程序中同時併存證人身分，則囿於法律知識之不足，實難期待其能明白分辨究竟何時為被告身分、何時係證人地位，而難以適時行使其權利；加以因檢察官係同時告以應據實陳述之義務及偽證罪之處罰等規定，亦不無致共同被告因誤認其有違背自己意思為不利於己陳述的義務，因此妨害共同被告訴訟上陳述自由權之保障。準此，最高法院認為此時共同被告所為不利於己之陳述，得否作為證據，應視其陳述自由權是否因此項程序上之瑕疵而受到妨害為斷；如已受妨害（例如：檢察官並未踐行不自證己罪

拒絕證言權的告知義務)，應認與自白不具任意性同其評價，而無證據能力。

二、共同被告乙、丙、丁、戊之對甲不利的陳述：

就共同被告所為不利於其他共同被告之陳述而言，固亦有類如前述之角色混淆情形，然因共同被告之緘默權與免於自陷入罪之拒絕證言權，同屬不自證己罪之範疇，行使與否，一概賦予共同被告本人選擇，並非他人所得主張；加以，倘本案檢察官已踐行不自證己罪拒絕證言權的告知義務時，此項程序上之瑕疵，更無造成共同被告乙、丙、丁、戊之陳述自由選擇權的妨害，其此部分之陳述，得作為共同被告甲犯罪之證據無疑。

【學說速覽】

學說認為最高法院以陳述是否對共同被告本人不利為區別標準的作法，並無法理依據，且亦存在實際操作的困難，故不採最高法院之見解；惟，學者之間針對違反不自證己罪拒絕證言權告知義務之法律效果仍存在以下不同見解：

一、甲說：

此說區分對其他被告之案件或對共同被告本人之案件兩種情形，而認為倘為對其他被告之案件，則由於該證言仍屬違反法定程序所取得之證據，法院應依照刑事訴訟法第158條之4權衡判斷其證據能力；惟，倘為對共同被告本人之情形，則由於該訊問程序已違反不自證己罪原則，故應直接認定該陳述於共同被告本人的案件並無證據能力。

二、乙說⁵³：

此說從不自證己罪拒絕證言權告知義務的保護目的出發，認為不自證己罪拒絕證言權告知義務的目的旨在避免國家以具結程序強迫證人真實陳述，以落實不自證己罪原則，故應可得知其保護對象為證人而非被告；因此，倘訊問程序違背不自證己罪原則，也僅該受訊問的證人可以主張該證據之違法。此說與前說之相同點在於皆將案件區分為對其他被告或對共同被告本人兩種情形，且皆認為對共同被告本人而言，該違反不自證己罪拒絕證言權告

⁵³ 採此見解之學者眾多：王兆鵬老師、林鈺雄老師、陳樸生老師和李榮耕老師皆然；其中林鈺雄老師係採「三段審查基準說」而得出此結果，至於其他學者則未賦予其見解特殊名稱。此外，實務亦有判決採此見解：最高法院94年度台上字第51號判決、最高法院95年度台上字第909號判決與最高法院96年度台上字第2359號判決參照。

知義務所取得之供述證據因違反不自證己罪原則而無證據能力⁵⁴，僅在對其他被告之情形，此說認為無庸權衡即應絕對承認該供述的證據能力；蓋，此說強調不自證己罪拒絕證言權為證人的權利，故非證人以外之人所得主張。

三、丙說：

此說認為於未踐行不自證己罪拒絕證言權告知義務的情形，為了避免剝奪或侵犯證人之該項權利，應認除該證人事後同意將其證言作為證據使用外，該證據並無證據能力。

根據以上學說見解，由於本案不自證己罪拒絕證言權之權利主體為甲之共同被告乙、丙、丁、戊，而非甲；故倘採通說所採之乙說，則因甲並非權利主體，而不得主張乙、丙、丁、戊之證言無證據能力。惟，倘採甲說，則該證言的證據能力將交由法院權衡判斷；倘採丙說，則應視乙、丙、丁、戊於得知其有拒絕證言權後，是否仍承認其陳述得作為證據使用，以斷其證言的證據能力。

【考題分析】

甲夥同乙竊取丙之現款三萬元，得手後，甫裝入甲攜帶之皮袋，即為丙所發覺，乙迅速先行逃離，丙則呼人追捕甲，甲情急將該皮袋藏入附近之某草叢，拔腿而奔，其時適乙之弟丁路過該處，乃與丙協力將甲逮獲送警，移由該管檢察官偵辦。偵查中被害人丙指陳如何被竊，如何與丁追獲甲之上情，丁亦具結陳述其時與丙如何將甲逮獲之情節，但甲則堅不吐實，經檢察官曉諭其若能自白以示悔過，來日當可減輕其刑，甲因乃自白竊盜之事，經依此自白，尋跡果於現場附近草叢起出該裝有贓款之皮袋。其間，丁向伊兄乙言及協力捕獲甲之事，乃乙卻向丁稱，其時之稍早渠亦路過該地，目睹甲竊盜之事。丁遂將此情報告檢察官，經檢察官傳訊乙，乙亦具結陳述確見及甲竊取丙之現款無訛。檢察官因此以被告甲之自白，丙、丁、乙前開之證言暨查獲之贓款，將甲以竊盜罪嫌提起公訴。審理中，丙、丁、乙均亦到庭具結為如前之所言。甲聞及乙之證述，大為憤怒，因供出其係與乙共同竊盜之事實，質之於乙，乙乃承認甲此之所言，經予移送檢察官偵查後，乃以共同竊盜罪嫌將乙提起公訴，受訴法院

⁵⁴ 須注意者係，有以為無證據能力仍須建立在訊問與應答之內容將導致或增加該證人受刑事追訴或處罰之危險之前提上。參照吳巡龍（2010），〈不自證己罪拒絕證言權〉，《月旦法學教室》【高點法律專班】，第90期，頁22-23。

則就甲、乙兩人分離調查及辯論。問：

- 一、甲於審理中抗辯，其於偵查時之自白，係出於檢察官之利誘，且贓款亦非其所交出，故不得以此自白及贓款作為其犯罪之證據云云。此項抗辯是否有理由？
- 二、乙於其本人案件審理時亦抗辯丁係其親弟，丁依法得拒絕證言，檢察官、法官均未予以告知，則該丁之證言自不具證據能力等語。此一抗辯是否可取？
- 三、乙先前以證人身分所為之陳述，可否用為證明甲犯行之證據？（95律②）

◎ 答題關鍵

本題之第一小題涉及自白法則與不正訊問方法的認定，而第二與第三小題皆與違反拒絕證言告知義務的法律效果有關；其中第三小題並涉及共同被告作為證據資料的角色定位與程序要求（§§287-1、287-2）。儘管本文之焦點聚焦於共同被告之拒絕證言權，但藉由這個題目，我們可以發現於身分關係的拒絕證言權告知義務違反時，亦可能產生同樣的爭議。須注意的是，共同被告不自證己罪的拒絕證言權旨在落實對該共同被告不自證己罪權利的保障，而身分關係的拒絕證言權其實也旨在保障該具身分關係證人免於陷入法律與人倫兩難境地；換言之，二者的保護對象其實皆為證人，而非本案被告，故通說與實務皆將獲得相同的結論：丁之供述對乙之案件與乙之供述對甲之案件而言，皆有證據能力。惟，有時間的考生於此不妨再提及丙說，並把焦點集中在國家機關的違法取證行為與本案被告權益確實因此受到影響的事實，表示通說與實務見解或有修正餘地；如此寫法，一方面顯示考生對該爭點的全面了解與深思熟慮，另一方面又能符合刑事訴訟法考試向來尊重人權的趨勢，相信對分數的幫助更大。

【參考文獻】

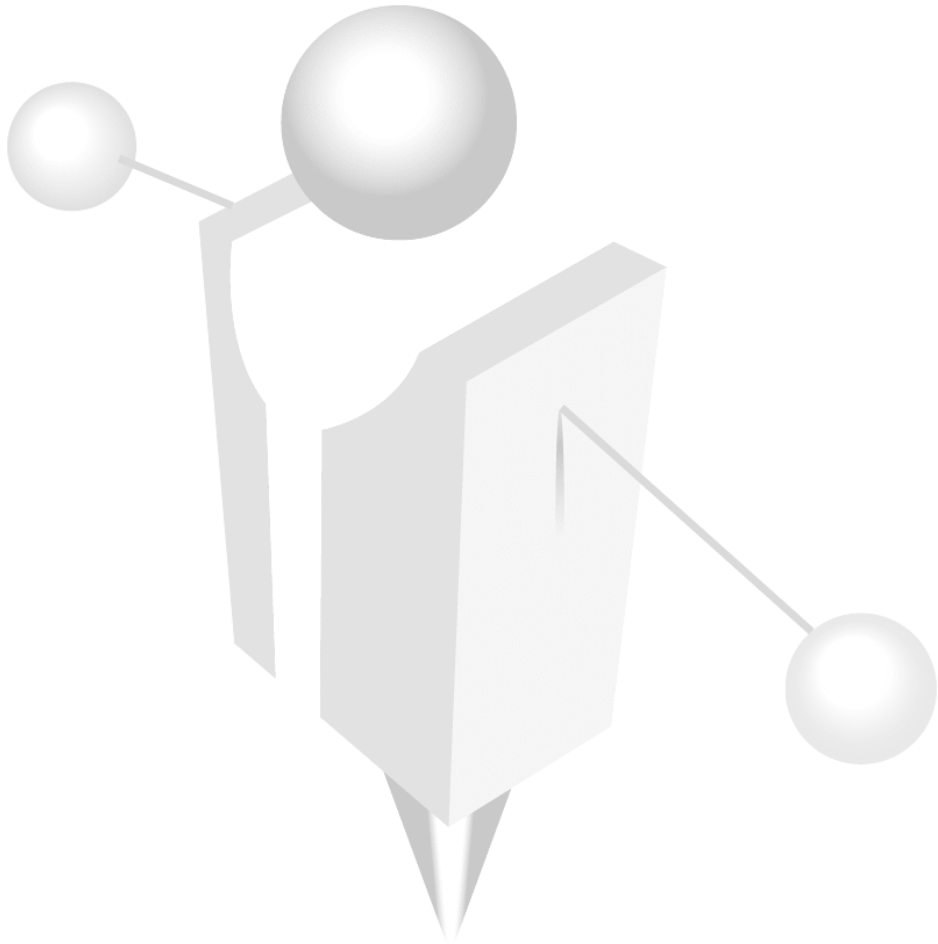
1. 王兆鵬，《刑事訴訟講義》，2005年9月，頁660-664。
2. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，2006年9月，頁528-533。
3. 吳巡龍（2010），〈不自證己罪拒絕證言權〉，《月旦法學教室》，90期，頁22-23。
4. 李榮耕（2010），〈拒絕證言告知義務之違反及其法律效果——簡評最高法院98年度台上字第5952判決〉，《台灣法學》，153期，頁223-229。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【相關法條】

刑事訴訟法第181條、第186條。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！