

## 刑事法判解

## 未盡拒絕證言權告知義務之效果

## 最高法院104年度台上字第421號判決

## 【實務選擇題】

具結能力與證言能力兩者之關係為：

- (A) 具結能力就是證言能力。
- (B) 有證言能力者一定具有具結能力。
- (C) 無具結能力者，誤使其具結，只不發生具結之效力，並不影響證言之效力。
- (D) 無具結能力者，誤使其具結，其具結與證言皆無效。

答案：C

## 【裁判要旨】

原判決所引用之上訴人測謊鑑定報告，係於100年4月25日前案第二審準備程序中，上訴人以證人身分同意接受測謊而作成，因前案第二審受命法官當日並未依刑事訴訟法第186條第2項規定，踐行告知上訴人於該案作證時得拒絕證言之程序，僅以證人身分詢問上訴人是否願意測謊，該測謊鑑定報告自無證據能力，原判決引為認定上訴人有罪之依據，有適用證據法則不當之違法。又因測謊鑑定並無再現性，至多僅可作為偵查手段，審判上尚無法以之作為認定犯罪事實之基礎，原判決卻以蔡燕林及上訴人之測謊鑑定報告，作為認定上訴人有罪之依據，顯有違背嚴格證明法則之違法。

## 【裁判分析】

依刑事訴訟法第185條第2項及第186條第2項，檢察官與法官負有拒絕證言權告知義務，然刑事訴訟法中對於國家機關未履行拒絕證言權之告知義務所取得之不利被告之證言，對被告之案件而言，究否有證據能力？對於證人將來依此證言被起訴之案件中，有無證據能力？均未明文，實務上對此亦無定見，爰將此二爭點解析如下：

- 一、國家機關未履行拒絕證言權之告知義務所取得之不利被告之證言，對被告之案件而言，究否有證據能力？學說及實務見解在此可分為二說：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- (一) 權利領域理論：最高法院95年台上字第909號判決、100年台上字第1409號判決，及王兆鵬老師均採本說，如相關判決意旨所示：拒絕證言權，專屬證人之權利，非當事人所得主張，證人拒絕證言權及法院告知義務之規定，皆為保護證人而設，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效，故違反告知義務之證人證詞，對訴訟當事人仍具證據能力。
- (二) §158-4適用說：最高法院100年台上字第4259號判決等諸多實務均採本說，判決意旨：「如法院或檢察官未先踐行此項告知義務，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，其踐行之訴訟程序自有瑕疵，所取得之證言，應有本法第一百五十八條之四相對排除原則之適用。縱被告並非公務員違反法定程序之權利受害者，而是關係第三人，鑒於司法正潔性及嚇阻論之觀點，解釋上仍應容許被告主張證據排除。」
- (三) 小結：上述二說各言之成理，惟刑事訴訟之存在本係為確認犯罪者（即被告）之刑罰權，所有之取證規範均與被告息息相關，似難謂拒絕證言權僅對證人生效，亦即仍應容許被告主張排除，較為合理。
- 二、國家機關未履行拒絕證言權之告知義務所取得證人不利己之證言，對於證人將來依此證言被起訴之案件中，有無證據能力？若係檢察官或法官未踐行此告知義務，則學說上多數均傾向於認為此種情形侵犯證人之不自證己罪特權，而應否定該證據之證據能力。但有疑義之處，在於我國法並未要求司法警察（官）需踐行拒絕證言權之告知義務，倘若證人因此於警詢中做了不利己之證言，究竟有無證據能力尚有疑義。對此最高法院97年台上字第2956號判決：「司法警察官或司法警察於調查中詢問證人，故不生應命證人具結及踐行告知證人拒絕證言權之義務問題。惟依同法§196-1準用§181之規定，該證人於警詢時仍享有不自證己罪特權。該證人於司法警察詢問時所為不利於己之陳述，於嗣後成為被告時，基於不自證己罪特權，仍不得作為證據。」疏值頃聽。

### 【考題解析】

參刑事訴訟法第186條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！