

刑事法判解

被告緘默權在我國刑事訴訟實務之現況

最高法院110年度台上字第4547號刑事判決

【實務選擇題】

在刑事訴訟程序中，當事人有保持緘默的權利。請問關於緘默權，下列敘述何者「錯誤」？

- (A) 緘默權是不自證己罪原則的展現
- (B) 緘默權的範圍也包括禁止強迫測謊
- (C) 搜身不涉及被告的意思表示，非緘默權保障的範圍
- (D) 緘默權只能在偵訊時主張，案件進入法院以後就不能主張緘默權。

答案：D

【裁判要旨】

刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。又審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，宜綜合考量其與被害人溝通之過程、約定之賠償方案及實際履行之狀況，不得僅以是否與被害人達成民事和解之約定為唯一依據。另量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。至於被告保持緘默或否認犯罪，應屬基於防禦權而自由陳述（消極不陳述與積極陳述）或其辯明權、辯解權之行使，如若以此作為被告犯罪後毫無悔意、態度不良之評價，並資為量刑畸重標準之一，而明顯有裁量權濫用之情形者，固為法所不許。但就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，如係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑

法第57條各款所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得僅因判決書記載事後否認犯行，態度不佳等用語文字，即遽謂係剝奪被告之緘默權，將被告合法行使抗辯權之內容作為量刑標準之審酌。

【爭點說明】

一、我國法下受忽視的緘默權：

緘默權雖然是刑事訴訟法重要的法理，但在我國法底下卻備受忽視。關於緘默權的立法僅止於不因緘默受處罰、不得僅因保持緘默推斷其罪行（刑事訴訟法第156條第4項）、訊問時應告知被告有保持緘默之權（刑事訴訟法第95條）、未告知緘默權即訊問所得之證據無證據能力（刑事訴訟法第158條之2第2項）。故應探究緘默權之法理內涵，再予以補充現行的實務運作。

二、內涵：受「強迫」而為不利陳述

(一)緘默權的本質：源自於不自證己罪原則的特權。

(二)強迫：

1. 定義：包括事實上和法律上的強迫。前者指直接的強暴脅迫，後者如以被告之緘默論斷其罪刑。
2. 法理基礎：主要有四
 - (1)防止造成冤獄。
 - (2)防止妨礙發現真實。
 - (3)破壞人民與國家間的權力均衡。
 - (4)侵奪人民隱私及自治之權。
3. 和不正訊問的區別：不正訊問係野蠻、不文明、大多數人不認同的方式。但緘默權所保障的內涵則包括文明、大多數人所能認同的方式，只要會影響被告的陳述自由之方式皆屬之。

(三)實質內涵：故承上所述，緘默權的保護包括人民自由陳述的權利，所以即使僅施予輕微文明的壓力亦同。

三、直接或間接之強迫

(一)直接強迫：指直接施以強暴或脅迫。

(二)間接強迫：指不得以緘默作為實體證據、量刑依據或羈押理由（刑事訴訟法第156 第4項）其法理有二：

1. 紊亂不自證己罪的舉證責任架構：

在現行法下應由檢察官負提出舉證責任（刑事訴訟法第161條第1項）。如果能夠以緘默作為實體證據，不就間接免除檢察官的舉證責任而違背不自證己罪原則？

2. 不受容許負擔理論和處罰權利行使理論：

立法者既然允許被告行使緘默權，如果使被告因為行使緘默權而蒙受各種訴訟上的負擔，無疑間接剝奪被告的緘默權，處罰被告行使權利？

四、強迫之推定與消除

(一) 強迫推定的法理基礎，主要有三：

警詢環境的壓迫力、被告容易誤會已有據實回答之壓力、警察較易舉證被告的自白非出於強迫。基於上述法理，應推定被告在警詢所為之陳述係受強迫而來。

(二) 消除之方式

1. 個案的特殊情勢：如有律師在場，且已和被告會談過。但有無此種特殊情事往往難以舉證，故應該採取以下的措施消除強迫推定。

2. 採取積極及相對的措施：

(1) 告知緘默權，如未告知，應依刑事訴訟法第158之2條第二項無證據能力。

(2) 確定被告係自願放棄緘默權而為陳述，否則無證據能力。

(3) 檢察官需舉證被告係自願放棄。

(4) 被告一主張緘默權，警察即應停止訊問，否則推定被告之陳述不自由。如欲訊問，需確定被告已經恢復陳述的自由意思，由檢察官舉證之。

3. 採取以上措施可達以下目的：

(1) 維持政府與人民間的平等（如告知義務）

(2) 維護平等保護原則（如告知義務、停止訊問）

(3) 確保被告公平審判權利（避免偵查預斷審判結果）

(4) 維持法律對被告保護的一致性（整個程序皆應享有不自證己罪）

(5) 對被告人格的尊重（如停止訊問）

五、審判中之緘默權

(一) 原則上不應推定為強制，原因有三：

1. 審判具公開性。
2. 審判非突襲的，因為被告可以預先準備。
3. 審判之訊問內容具高度可預測性。

故不得以法官未踐行刑事訴訟法第95條此一單項因素認定被告陳述非任意性。刑事訴訟法第158條之2亦採取相同立場。

(二) 被告行使緘默權的處置

1. 法官應尊重之，不得再為訊問。否則所得之陳述不得為證據。
2. 如被告無辯護人，法官應為其解釋緘默權的意義。蓋有時被告行使緘默權不見得比較有利，此時法官應予以告知。

(三) 法官尊重被告行使緘默權的法理，主要有四：

1. 保護無辜被告。
2. 幫助發現真實。
3. 維持政府與人民的權力均衡（由檢察官舉證）。
4. 保護隱私及自治之權。

【相關法條】

刑事訴訟法第95、156、158之2條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！