

憲法法庭 114 年憲裁字第 5 號裁定

協同意見書

朱富美大法官提出

前言

本件聲請人係以刑法第 168 條關於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯，於供前或供後具結，而為虛偽陳述部分（下稱系爭規定一），侵害被告訴訟防禦權；刑事訴訟法第 186 條第 1 項關於證人應命具結之規定（下稱系爭規定二），未排除於偵查中檢察官訊問證人之適用，違反正當法律程序原則，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查。本席贊成本件應不受理，提出協同意見如下。

壹、系爭規定一侵害被告訴訟防禦權部分

- 一、聲請意旨略以：因系爭規定一，證人會有偵查及審判兩次具結證述，如於偵查中具結但為未必真實之證言，於審判中，證人因畏懼遭以偽證罪追訴，會選擇將錯就錯，加上偵查中不能行交互詰問的反對詰問，侵害被告防禦權等語。
- 二、證人非程序主體，亦非追訴或審判之客體，具結陳述不生訴訟上防禦權問題

證人與被告不同，僅以其陳述為證據方法，並非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，命證人具結及偽證罪規定係為擔保證言之真正，不生訴訟上防禦、辯護權及武器平等原則之問題。

三、犯罪嫌疑人於偵查中獲知資訊之範圍與程序

就犯罪嫌疑人於偵查中獲知資訊之範圍，如檢察官是否唯有犯罪嫌疑人在場時始得訊問證人，及是否予犯罪嫌疑人對質詰問證人之權利，與嫌疑人在偵查中之權利及國家刑罰權之確認並實現有關，乃刑事訴訟制度之一環，事涉訴訟政策目的以及訴訟制度功能等因素之衡量，立法機關有一定之形成自由。

四、偵查中證人具結陳述之證據能力

現行刑事訴訟程序，以檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人、鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，其可信性極高，而以具結之陳述已足取代被告反對詰問權信用保障情況之要件；就偵查中被告詰問權之欠缺，得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定，除顯有

不可信情況者外，承認其具有證據能力。此與交互詰問乃證人須於法院審判程序中經踐行合法之調查程序，始得作為判斷之依據，屬調查證據之一環，與證據能力係指符合法律規定之證據適格，二者在性質上並非相同。

五、美國刑事大陪審團程序亦有偽證罪之適用

各國對偽證罪是否限於在法官審判時始構成，規定不一，無以為系爭二規定是否違憲之論據，以採當事人進行主義之美國為例，並非採法官保留原則，不僅負責調查犯罪並決定起訴之刑事大陪審團(Grand Jury)其調查程序有偽證罪之適用，並及於立法及行政機關。

美國聯邦刑法有四項規定，禁止在與聯邦政府有關的事務中提供虛假資訊¹。依聯邦虛假陳述法規(18 U.S.C. § 1001)規定，禁止在聯邦政府立法、司法、行政三個部門(department)或機構(agency)管轄範圍內的任何事項上為虛假陳述、隱瞞或提供虛假文件。18 U.S.C. § 1621 係美國傳統並廣泛適用之偽證罪規定，適用於起訴在立法、行政或司法程序所犯之偽證罪。司法案件之偽證罪處罰，除司法程序中當事人或其辯護人向法院提交

¹ 虛偽陳述；司法程序中之偽證罪；其他情況下的偽證罪；以及教唆偽證(subornation of perjury)。

的陳述以外的所有情況²，包括在美國法律授權宣誓的任何情況下，任何有管轄權的法院、官員或個人面前宣誓，或在美國法律授權宣誓提供真實證詞、聲明、證詞或證明，卻虛偽陳述之情形。此外，18 U.S.C. § 1623(a)規定在美國法院或大陪審團進行或附屬的任何程序中，證人在宣誓下之偽證罪³，屬於妨礙司法公正法規之性質。

貳、系爭規定二違反正當法律程序原則部分

一、聲請意旨略以：偵查階段供述證據之取得，無礙其強制處分本質，系爭規定二關於證人應命具結之規定，未排除檢察官，違反被告正當法律程序之保障等語。

二、按憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（司法院釋字第 784 號解釋意旨參照）。

² False Statements and Perjury: An Overview of Federal Criminal Law, CRS PRODUCT (LIBRARY OF CONGRESS), <https://www.congress.gov/crs-product/98-808>.

³ Section 1623 - False declarations before grand jury or court, <https://casetext.com/statute/united-states-code/title-18-crimes-and-criminal-procedure/part-i-crimes/chapter-79-perjury/section-1623-false-declarations-before-grand-jury-or-court/analysis?citingPage=1&sort=relevance>.

刑事訴訟程序是否剝奪個人的正當法律程序權利，應以是否違反自由和正義的基本原則，並妨礙公平審判為判斷。如檢察官於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑人先以證人之身分傳喚，而於命具結陳述後，採其證言為不利之證據，再改列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，實務上多認此種情形構成以詐欺之方法而取得自白，此項違法取得之供述資料，不具證據能力，應予以排除，即是一例。

參、結論

偽證永無藉口，真實應被呈現⁴。我國課予檢察官負有強烈客觀性義務之法律守護人地位⁵，檢察官執行職務亦兼顧被告之利益。又刑事訴訟開啟之後，並不採當事人進行原則與當事人處分原則，而是承認法院有職權調查之權限⁶，且為發現真實之目的，在公平正義及有利被告之範圍內，依法本於職責負有查明事實真相之澄清義務

⁴ 美國前訴訟總長(Solicitor General)Ken Starr“*There is no excuse for perjury - never, never, never. There is truth, and the truth demands respect.*”

⁵ 林鈺雄，刑事訴訟法上冊 13 版，2024 年 9 月 13 日版，頁 137。

⁶ 刑事訴訟法第 163 條第 2 項。

⁷，自不能逕謂我國係採當事人進行主義，再據此延伸檢察官為單純之一造當事人、公訴官。

再者，偵查攸關未來裁判結果之客觀性與正確性，冤錯裁判常肇因於錯誤偵查，證人因對犯罪事實親見親聞，具不可替代性，虛假證詞扭曲事實，破壞司法公正。偵查中證人具結偽證之處罰乃為擔保證言之真正，使檢察官實踐客觀義務，妥慎決定起訴或不起訴處分，毋枉、毋縱。

證人並非其作證刑事案件之當事人，被告及犯罪嫌疑人亦非偽證罪之刑罰權對象，聲請人對系爭規定一、二聲請法規範憲法審查，係以偵查中檢察官得命證人具結，致犯罪嫌疑人之訴訟防禦權及正當法律程序保障受侵害為其憲法論據，並未詳敘其對系爭規定一、二之闡釋，或被告之憲法上權利，如何因上揭規定**要求證人於偵審程序具結，始終據實陳述**，受到何種侵害；暨其合理確信之具體法理論述。核其內容乃對相關刑事訴訟制度設計之合理性提出質疑，屬一己主觀之見解，本席爰贊同多數意見，認其聲請難謂與憲法訴訟法第 55 條規

⁷ 刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書，林鈺雄，註 6，頁 80。

定相符。