憲法法庭裁定　　114 年憲裁字第 5 號

聲　請　人　最高法院刑事第五庭

上列聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號偽證罪案件，聲請法規範憲法審查，本庭裁定如下：

主　文

本件不受理。

理　由

一、本件聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號偽證罪案件，認刑法第 168 條關於證人、鑑定人、通譯，於檢察官偵查時，供前或供後具結，而為虛偽陳述部分（下稱系爭規定一），及刑事訴訟法第 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，牴觸憲法，經裁定停止審判程序，聲請法規範憲法審查。

二、聲請人主張要旨

（一）系爭規定一，侵害被告訴訟防禦權

1.系爭規定一之構成要件，包括「檢察官偵查時」，德國、美國或日本，證人在檢察官偵查時所為證述，均不會成立偽證罪，刑事訴訟不論採當事人進行主義或職權進行主義，均有武器平等原則的適用。

2.偽證罪成立的前提，必須證人於供前或供後「具結」，具結係擔保證言真實性的形式要件，依系爭規定二前段之規定，凡列為證人者，強制均須具結。

3.刑事訴訟法第 196 條規定之立法理由揭示：證人唯有在法官已合法訊問之前提下，始得不再行傳喚，以與傳聞法則之理論相符。為保障被告憲法上對質詰問權，偵查中訊問證人，如未賦予被告對質詰問權之保障，審判中必須補正此程序之欠缺。於檢察官偵查中必須具結證述之證人，其證言如涉及被告犯罪事實是否成立，原則上於審判中仍必須到庭具結證述，行交互詰問程序，並使被告有與之對質詰問之機會。此時，證人會有兩次具

結後所為之證述，偵查及審判中所為之證述如有前後不一，甚至矛盾，即面臨偽證罪之處罰，是否合理？

4.檢察官於偵查中，除以訊問犯罪嫌疑人或證人之方法，直接由犯罪嫌疑人或關係人取得供述證據外，亦可依刑事訴訟法第 97 條第 1 項、第 184 條第 2 項規定，透過犯罪嫌疑人、證人、鑑定人等供述對質，有助釐清案情並確認偵查方向；「對質」相較審判程序的交互詰問，亦同屬偵查階段取得供述證據的一環。另外，偵查實務常態，幾乎難得一見檢察官依刑事訴訟法第 248 條第 1 項規定，進行被告與證人對質的程序，且該規定所指「詰問」，實質上應認仍屬「對質詰問」性質，非類如法庭審理程序的交互詰問。反對詰問始為程序上最有效的發現真實的利器，但偵查程序的人證調查，容許檢察官命證人具結，卻不必，也不可能進行交互詰問或有效對質，證人只因為必須具結，因而透過系爭規定一，產生偽證刑責的壓力。

5.證人因畏懼其證述前後不一，會遭到偽證罪的追訴，因此可想而知會選擇與偵查中證言一致的立場，以免於偽證罪的追訴，而反於真實的供述內容。在偽證罪處罰偵查中具結證言的前提下，被告美其名於審判中有反對詰問的利器，實質上卻不敵偵查中早因具結而定錨的結論。

6.檢察官偵查不公開，其所為供述保全，非如法官於公開法庭所為來得可信。國家以刑罰效果確保檢察官偵查中取得證言的證據能力，甚至證明力，但辯護人偵查中卻連自行詢問證人的依據都沒有，不僅明顯與當事人進行主義精神牴觸，更是對被告防禦權的實質侵害，有違憲法第 7 條平等原則。

7.倘使證人於偵查中為虛偽證言，導致被告經起訴，其於審判中願據實以告，修正於偵查中有礙司法公正之虞的證述，其對於偽證罪所保障妨害司法公正的法益，已無

侵害，甚且尚屬有功，反而須就其於偵查中具結所為虛偽證述行為受罰，可知本條處罰於檢察官偵查時的具結陳述，有違憲法第 23 條之比例原則。

8.系爭規定一從中華民國 24 年刑法公布施行至今從未修正。參諸我國刑事訴訟法已改採當事人進行主義原則為主，以及憲法第 8 條法官保留原則，檢察官不應享有強制處分權的現代思潮，實有改弦易張之必要等語。

（二）系爭規定二，違反正當法律程序

1.在嚴格證明法則下，要求證人必須具結的程序，並非規範檢察官的偵查程序，毋寧是對法官在審判程序中的要求，屬於檢察官起訴後，對於認定犯罪事實有無的法定確認程序。我國現行刑事訴訟法制就檢察官偵查階段，對犯罪嫌疑人以外之人的供述證據保全，係全然比照法官訊問證人之職權，並因證人具結規定之共用，導致法官與檢察官所製作證人供述筆錄之證據評價幾近相同。足見檢察官偵查中所為訊問，已因具結而取得證據能力的確保。是否合理？有無侵害被告之訴訟防禦權，是否有違當事人進行主義的制度設計精神？是否侵害被告憲法上的對質詰問權，而有違憲法第 8 條的正當法律程序及第 16 條的訴訟權保障？

2.檢察官於偵查階段就證人供述證據之保全，因未採行「對審制度」，僅檢察官單方面要求證人具結，卻不可能踐行交互詰問。而是否令被告對質，也是可有可無，此種僅有具結，卻無其他法定調查程序的實施，更足證檢察官得要求證人具結的不當。此時檢察官實不應擁有與法官一樣的程序要求權力。

3.檢察官得命證人具結，會混淆偵審區別，誤導審、檢訴訟定位的不同；實施偵查當事人一方之檢察官，卻可適用屬於獨立超然中立客觀第三方的法院權責，如此規範體例明顯不妥，有偏重檢察官，更輕忽對造的辯護人權利之虞。

4.犯罪偵查階段關於供述證據的取得，屬強制處分的本質，此等強制處分權力，交由檢察官自行發動行使，亦不符歷來大法官解釋所強調正當法律程序及法官保留原則的要求。

5.偵查機關藉由犯罪嫌疑人以外之人取得供述證據的行為，原則上並非出於追究供述者刑事責任的立場。且目擊者、被害人等證人供述的證據資料，多係協助偵查機關追訴犯罪，實不宜授權檢察官得實施強制要求到場，避免相關「友性證人」心不甘、情不願積極配合，反有所保留，有害真實。

6.系爭規定二關於證人應命具結之規定，於檢察官偵查中及法官審判中無分軒輊一體適用，已與當事人進行主義之設計有悖，更有違正當法律程序、法官保留原則，進而侵害被告訴訟防禦權。

7.立法設計上，不應強制命證人具結。或許，賦予檢察官有所裁量權，且證人得「拒絕具結」；如欲使證人具結，仍應在法官面前為之。我國已有「強制處分專庭」設計，其「偵查法官」的設置，自能因應需求。

8.檢察官於偵查中之證人，不適用具結規定後，由於審判程序仍有傳訊證人強制須具結，亦不致影響不起訴處分之正確性，因而不影響證言真實性，甚或司法公正及正確性等語。

三、按各法院就其審理之案件，對裁判上應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；其聲請應以聲請書記載應受審查法律位階法規範違憲之情形及所涉憲法條文或憲法上權利、聲請判決之理由、該法律位階法規範在裁判上適用之必要性及客觀上形成確信其違憲之法律見解等，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 55 條、第 56 條第 3 款及第 4 款定有明文。所謂「裁判上應適用之法律位階法規範」，係指法院就其審理之原因案件，作成終局裁判所必

須適用之法律。所謂「依其合理確信，認有牴觸憲法」，聲請法院應於聲請書詳敘其就應受審查法律位階法規範之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之（司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨參照）。聲請法院就其聲請審查之法律規範，僅存有違憲與否之疑義，客觀上仍有作成合憲解釋之可能；或其關於聲請審查之法律規範牴觸憲法之主張，欠缺必要之法理論證；或所提出之法理論證，客觀上存有明顯謬誤者，均難謂聲請法院已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，其聲請即與憲訴法第 55 條所定要件不合。又，法院聲請法規範憲法審查，其聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 32 條第 1 項亦定有明文。

四、系爭規定一部分

（一）按法官就其裁判上應適用之法律位階法規範，須有認牴觸憲法之合理確信，始得聲請法規範憲法審查，是聲請書應載明其聲請審查之法律規定違憲之情形，及所違反之憲法條文或憲法上權利，並應詳敘其就聲請審查之法律規定之闡釋，及對據以審查之憲法規範意涵之說明，進而提出確信應受審查法律規定違反該憲法規範之法理論證，已如前述。就系爭規定一所涉憲法上權利而言，綜觀聲請書所陳內容，聲請人主要係主張系爭規定一侵害「被告訴訟防禦權」，間或提及憲法第 7 條平等原則、比例原則、法官保留原則、正當法律程序等。惟查，聲請人雖以相當之篇幅，陳述其主張系爭規定一侵害被告訴訟防禦權之理由，然聲請人於此所稱被告，係指證人為虛偽陳述所涉刑事案件之被告（或稱犯罪嫌疑人），並非系爭規定一所處罰之證人；換言之，聲請人主張系爭規定一違憲所據之憲法上權利，乃第三人（即證述所涉案件之被告）之「訴訟防禦權」，而非系爭規定一所處罰之證人之「訴訟防禦權」。

系爭規定一作為刑罰實體性規定，縱使其對相關證述所涉案件被告之刑事訴訟程序產生某種實質影響，該等被告於此是否即享有憲法位階之「訴訟防禦權」，已非無商榷餘地，遑論「被告訴訟防禦權」究如何得為聲請人確信系爭規定一違憲之憲法論據，未見聲請人為相關說明，僅一再浮泛主張檢察官偵查中訊問證人，可能影響被告對質詰問權等。另聲請人雖亦提及憲法第 7 條平等原則、比例原則、法官保留原則、正當法律程序等，但均未見提出系爭規定一究如何涉及並牴觸該等憲法規範之說明。就此而言，本件此部分之聲請，已不符法官聲請法規範憲法審查，應載明應受審查法律位階法規範所涉憲法條文或憲法上權利，並就其憲法規範意涵詳予說明，進而提出確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之法理論證之要求。

（二）又聲請人主張系爭規定一違憲之主要理由，無非認系爭規定一成立之前提，須證人於供前或供後具結，而於檢察官偵查中須具結陳述之證人，其證言如涉及被告犯罪事實是否成立，原則上於審判中仍須到庭具結陳述，證人會有兩次具結後所為證述，如有前後不一或矛盾者，即須面臨偽證罪之處罰；且偵查程序之人證調查，容許檢察官命證人具結，卻不必也不可能行交互詰問或有效對質，證人只因系爭規定一之規定產生偽證刑責之壓力，造成被告反對詰問或對質詰問權形同虛設等語。核其所陳，實僅就系爭規定一關於證人於供前或供後具結之要件規定，於實務運作所可能產生之影響（例如證人可能須為 2 次具結、可能面臨偽證罪之處罰、被告於偵查階段無法對證人為具實效之反對詰問等），及偵查階段得命證人具結之制度設計之合理性等，抒發一己之見，且其陳述內容，主要著眼於檢察官於刑事偵查程序之證人證述程序之進行方式等；就系爭規定一作為犯罪處罰規定，究如何對系爭規定一之規範對象之何等憲法上權利，造成如何之違憲侵害，欠缺必要之法學理據與論證。整體而言，聲請人實難謂已就系爭規

定一提出客觀上形成確信其為違憲之具體理由。

（三）聲請人另提及「德國、美國或日本，證人在檢察官偵查時所為證述，均不會成立偽證罪」等語，惟即便其所述為真，外國法制規定，本非系爭規定一違憲與否之理據。況刑事實體法與程序法制錯綜複雜，各國法制設計均有不同，難以割裂而為局部條文之形式性比較，進而主張我國法制設計方式違憲。

（四）綜上，本件關於系爭規定一之聲請，核與憲訴法第 55 條所定要件不合。

五、系爭規定二部分

（一）就系爭規定二所涉憲法上權利而言，綜觀聲請書所陳內容，聲請人雖主張系爭規定二違反「正當法律程序」，間或提及法官保留原則、被告訴訟防禦權等，惟系爭規定二究如何涉及並牴觸上開憲法規範或權利，實未見聲請人為必要之說明。就此而言，本件此部分之聲請，亦不符法官聲請法規範憲法審查，應載明應受審查法律位階法規範所涉憲法條文或憲法上權利，並就其憲法規範意涵詳予說明，進而提出確信應受審查法律位階法規範違反該憲法規範之法理論證之要求。

（二）又聲請人主張系爭規定二違憲之主要理由，無非認系爭規定二關於證人應命具結之規定，有強制處分之性質，屬法官保留範圍，應僅法院審判程序始得適用，檢察官不應享有命證人具結之權力，系爭規定二未排除檢察官偵查程序之適用，即違反正當法律程序之保障等。惟何以證人應具結之要求，屬強制處分，應僅得由法官為之，未見聲請人提出必要之法理論據以支持其說；其所陳內容，率皆屬聲請人就相關刑事訴訟制度設計之合理性與妥適性，所提出之一己主觀見解與刑事政策主張，非屬聲請人用以表明其確信系爭規定二違憲之具體理由。整體而言，聲請人就系爭規定二規範範圍及於檢察官偵查程序之規定，實難謂已提出客觀上形成確信其違憲之法學理據與論證。

（三）綜上，本件關於系爭規定二之聲請，核與憲訴法第 55 條所定要件不合。

六、據上論結，爰依憲訴法第 32 條第 1 項規定，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日

憲法法庭　審判長大法官　謝銘洋

大法官　呂太郎　楊惠欽　蔡宗珍

蔡彩貞　朱富美　陳忠五

尤伯祥

大法官就主文所採立場如下表所示：

同意大法官	不同意大法官
呂大法官太郎、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、朱大法官富美	謝大法官銘洋、陳大法官忠五、尤大法官伯祥

【意見書】

協　同　意　見　書：蔡大法官彩貞提出。

朱大法官富美提出。

不　同　意　見　書：尤大法官伯祥提出，謝大法官銘洋加入、陳大法官忠五加入「一」部分。

以上正本證明與原本無異。

書記官　朱倩儀

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日