

摘 要

不自證己罪之特權顯諸於被告則為緘默權，顯諸於證人則為拒絕證言權，證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。證人與被告同有不自證己罪之特權，但因為二者在刑事訴訟中之身份與角色不同，所表彰之權利內容也因此有所歧異，本文之目的即在釐清此種歧異，並闡明其理論基礎。再者，我國九十二年二月六日公布的新修正刑事訴訟法，修改第一百八十六條、增訂第二百八十七條之二，致證人不自證己罪的實際操作產生顯著的變化：一、舊法第一百八十六條第三款規定，與本案有共犯或湮滅證據關係者，不得令其具結。新法刪除該款規定，依第一百八十一條規定其雖得拒絕證言，如不拒絕證言而為虛偽之陳述，則構成偽證罪。二、新法增訂第一百八十六條第二項：「證人有第一百八十一條之情形者，應告以得拒絕證言」。舊法對於證人不自證己罪之拒絕證言權，法院或檢察官並無告知之義務，但新法則有。所衍生之問題則為，如法院或檢察官未踐行該項告知義務，法律效果為何？三、新法增訂第二百八十七條之二：「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定。」所生問題為當法院依上法條調查共同被告時，既然準用人證之規定，共同被告所應享有之權利，係屬於被告之緘默權，或屬於證人之拒絕證言權？

證人非刑事訴追之對象，應不得概括行使拒絕證言權、亦不得只陳述事實之一部。證人之陳述，是否會造成其受刑事追訴或處罰，本文主張若自證人之陳述中，得直接或間接推演出對其不利之證據，證人即得主張拒絕證言權。證人不自證己罪之拒絕證言權、新法對法官或檢察官所課之告知義務，其目的皆在保護「證人」，非為保護訴訟「當事人」而設。因此，違反此項告知義務所衍生之證人證詞，對訴訟「當事人」仍具證據能力，至於證據之證明力，則由法院個案判斷之。但違反告知義務之證人證詞，在將來對該「證人」追訴或處罰的審判中，基於不自證己罪法理，不得為

證據。

共同被告在本案被告之審判中，其身分及權利義務為何？在分離審判前，共同被告仍為被告身分，所行使者為緘默權，檢察官也不得以共同被告為舉證方法；在分離審判後，就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告具證人適格，雖然其得拒絕證言，但如不拒絕而陳述，即必須具結及據實陳述，如陳述不實並應受偽證處罰。惟本文主張共同被告在具結後，如只陳述一部事實而拒絕陳述其他相關事實，應將其已陳述之部分排除，但不應對其處以罰鍰。

在偵查中對於「證人」或「被告」的屬性，有時會出現錯亂的情形，今日之證人，有可能成為明日起訴書所指之被告。在偵查中，如檢察官以「證人」身分傳喚某甲訊問，但之後將甲改列為「被告」而提起公訴，甲在偵查中以「證人」身分所作陳述，是否得為證據？本文認為此一問題，得同時自不自證己罪理論、正當程序理論分析。前者的重點在於人民是否被強迫成為對自己不利的證人，後者的重心則在於政府機關行為是否合理、正當，是否侵犯法之正義感。若以不自證己罪理論分析，本文主張若檢察官未告知甲有拒絕證言權，甲等於被強迫成為證人，甲在偵查中之陳述不得成為審判中之證據；但如檢察官已告知甲得拒絕證言，甲有選擇不陳述的權利，其在偵查中之陳述則具證據能力。若依正當程序分析，如檢察官係「蓄意」規避第九十五條所定之告知義務，不論其是否踐行第一百八十六條第二項之告知義務，該陳述皆無證據能力。如檢察官「非蓄意」規避第九十五條所定之告知義務，殊難否定該陳述之證據能力。