

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

憲法法庭 114 年憲裁字第 5 號裁定

協同意見書

蔡彩貞大法官提出

本件聲請人因審理最高法院 111 年度台上字第 206 號刑事案件，認刑法第 168 條偽證罪規定有關於檢察官偵查時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（下稱刑訴法）第 186 條第 1 項關於命證人具結之規定（下稱系爭規定二），未排除檢察官於偵查中訊問證人之適用，違反正當法律程序，均牴觸憲法，乃聲請法規範憲法審查。本庭多數意見認聲請人難謂已就各該規定提出客觀上形成確信其為違憲之具體理由，而裁定不受理。本席亦表贊同，惟為恐理由未盡滋生誤解，爰提出協同意見書，略加說明，以助益於法律之適用。

一、聲請意旨以我國刑訴法已改採當事人進行主義為原則，系爭規定一、二顯悖於當事人進行主義精神，且由檢察官自行發動強制處分，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；先進國家美國等對證人於檢察官偵查時之證述，亦均未設偽證罪之規定云云，指摘系爭規定一、二違憲。惟：

（一）我國於民國 91、92 年間修正刑事訴訟法，就審判程序，由大陸法之職權主義，改採以英美法之當事人主義為主，大陸法之職權主義為輔之制度，旨在匡正修法前刑事訴訟舊制所採行大陸法系之職權主義，證據之調查，除當

事人提出外，法院為發現真實，應依職權主動調查對被告不利之證據，致法官與檢察官權責混淆，審判公正性飽受質疑等制度之弊。依修正後刑訴法，當事人各種主張、立證、意見陳述等法庭調查證據之進行，悉由當事人檢察官、被告主導，法院僅於事實真相未明猶待澄清，或為維護公平正義以及被告重大利益時，始例外發動職權介入證據調查，其制度設計，是考量我國的國情及歷史文化背景，期能保留職權主義之優點，同時並釐清法官、檢察官權責分際，實踐公平法院的理念，與美國、日本之當事人進行主義不盡相同。鑑於此制度，於被告無罪推定之前提下，檢察官應負實質舉證責任，故刑訴法第 161 條第 1 項規定檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明之方法¹。系爭規定一、二關於檢察官偵訊時命證人具結，並就虛偽陳述負偽證罪責之規定，以裨益於檢察官善盡其舉證責任，難謂有悖於上開刑訴法改採當事人進行主義之制度本旨。

(二)美國法典第 18 編第 1001 條規定不得在美國聯邦政府管轄範圍內的「任何事項」中，明知且蓄意為虛假或詐欺性陳述，或隱瞞資訊，違反者，應科處罰金、有期徒刑；於聯邦探員詢問時亦同。美國最高法院於 Bryson v. United States (1969)一案中，表示「法律制度提供挑戰政府提問權的方法，惟說謊不在其中；公民可以拒絕回答問題，或者誠實回答，但絕不能明知且蓄意以虛假陳

¹ 司法院刑事訴訟制度簡介（見 <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-81-57046-5ef7d-1.html>，最後瀏覽 2025/3/26）

述逍遙法外。²」另依美國法典第 18 編第 1621 條關於一般偽證罪之規定，任何人依法在合格裁判所、官員前宣誓保證據實陳述或保證某書面陳述為真實，故意就重要事項為不實陳述或明知不實，除法律另有規定外，處 5 年以下有期徒刑。觀諸各該規定，刑事訴訟採當事人進行主義之美國，認虛偽陳述係犯罪行為而施以刑事制裁之情形，顯並不以法官訊問時為限，足徵刑事訴訟採當事人主義與法官以外之檢察官等調查犯罪人員訊問時能否命證人具結二者間，並無必然之關聯，自無相互牴觸之問題。

(三)司法院釋字第 392 號解釋，就憲法第 8 條第 1 項規定所指得依法逮捕、拘禁人民之「司法機關」，認偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其行使職權之目的既在達成刑事司法之任務，則在此範圍內之國家作用，為廣義司法之一，應亦屬該規定之「司法機關」；針對同條第 2 項規定之羈押，則以其將人拘禁於一定處所，長期拘束其行動自由，係干預人身自由最大之強制處分，僅能作為「保全程序之最後手段」，允宜慎重從事，非確已具備法定條件且認有必要者，不可率然為之，故手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲

² Bryson v. United States, 396 U.S. 64 (1969)一案中，美國最高法院表示：“Our legal system provides methods for challenging the Government's right to ask questions—lying is not one of them. A citizen may decline to answer the question, or answer it honestly, but he cannot with impunity knowingly and willfully answer with a falsehood.”

法第 8 條第 2 項規定之旨趣。嗣司法院釋字第 653 號及第 665 號解釋亦重申上開關於羈押部分之意旨。綜觀此等解釋，對憲法第 8 條關於人民身體自由之基本保障性規定所列各項干預人身自由之強制處分，係視干預程度之不同，而異其對待，認干預最大之羈押，應符合法官保留原則，由審判機關審查決定，至於逮捕、拘禁等強制處分，僅要求應符合法律保留而得由檢察機關依法為之。聲請意旨持此等解釋為據，主張舉凡強制處分概須由審判機關為之，否則，即違反法官保留原則、正當法律程序云云，實乃過度引申。

二、聲請意旨援引司法院釋字第 582 號解釋、最高法院 95 年度台上字第 6096 號判決，以偵查程序毋庸踐行法定證據調查程序，而質疑現行刑事訴訟法要求檢察官偵訊時亦應命證人具結之合理性及正當性。然姑不論此等質疑，客觀上已難謂係形成確信法律違憲之具體理由，各該解釋及判決，揆其意旨，係就依法應嚴格證明之事項，說明法院就其相關事證之調查，應於審理期日，遵循刑事訴訟法之規定，依人證、物證等證據方法之屬性，踐行法定調查程序，以符合刑訴法第 155 條第 2 項關於有證據能力之證據，尚須經合法調查，始得採為判決判斷依據之要求。其所指證據之「合法調查」即各種證據方法之法定調查程序，固不適用於審判程序以外之偵查程序，然依法檢察官應就被告犯罪事實負實質舉證責任，已詳述如上，檢察官為善盡其舉證責任，自應提出有證據能

力之證據供法院依法定調查程序進行調查。而依刑訴法第 158 條之 3 規定，證人之證言未依法具結者無證據能力，是系爭規定二未排除偵訊時檢察官訊問證人應命具結之規定，適足因應該證據能力規定之要求，此與檢察官調查證據，毋須踐行法定調查程序，顯屬二事。此部分聲請意旨將證據能力與證據法定調查程序相混，顯有誤解。

三、聲請意旨以檢察官之偵訊非公開為之，所取得之證言本較不可信，然因系爭規定一、二命證人具結及對偽證罪之處罰，致證人嗣於審判中，就偵訊時證言縱有不實亦不敢翻供，對被告審判中交互詰問權之行使產生不利影響，而指摘此等規定侵害被告之訴訟防禦權，並違反正當法律程序。惟國家為達成刑事司法究明案件真象之目的，雖非可訴諸任何手段，而須考量犯罪嫌疑人人身自由，予以適當保障，然終不能置國家安全、社會秩序之維護於不顧。系爭規定二命證人具結之目的在課予證人據實陳述之義務，而系爭規定一偽證罪規定，係藉由施加於不實供證之刑事制裁，對業經具結之證人形成心理上制約，促使證人據實陳述，二者相輔相成，俾達成刑事訴訟致力發現真實以正確行使國家刑罰權目的。至於交互詰問雖亦寓有辯明供述證據真偽之目的，然其旨在賦予當事人得藉此程序，針對不利於己之供述，攻擊證人陳述瑕疵之機會，以否定該證言之證據能力或證言內容之真實性，使不利於己者，不為法院所採納。二者制

度目的，不盡一致，檢察官偵訊取得之證言，為確保其真實性，均應命其具結，無關乎於被告利與不利；然聲請意旨所指因於偵查中具結，致影響審判中被告交互詰問權之行使者，則僅針對不利被告部分。聲請意旨主張為落實被告交互詰問權之行使，不應命受檢察官偵訊之證人具結，而全面排除系爭規定二適用於檢察官偵訊之證人，似有獨厚被告訴訟權保障，卻置正確行使國家刑罰權於不顧之嫌，且就其如何權衡取捨亦恕而不論，自難認已說明形成確信法律違憲之具體理由。

四、特定法制下，決定檢察官權限大小之真正關鍵，應在於具體法律規定，特別是作為偵查主體或公訴人之具體權限規定，相當程度上是屬立法政策問題³。依我國法制，檢察官不僅是刑事案件公訴人，並為偵查主體，關於其具體權限之規定，是否應與時俱進，如何因應調整，始合於時宜，猶待立法機關廣徵意見，形成立法政策。惟現行相關法規範之正確適用，乃法制檢討、修正之重要前提，爰不畏辭費，略加說明。

³ 林超駿，試論檢察官定位與權限——從預審法官到第十位大法官，月旦法學雜誌，第 281 期，2018 年 10 月，頁 97。

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。

憲法法庭 114 年憲裁字第 5 號裁定不同意見書

尤伯祥大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

陳忠五大法官 加入「一」部分

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，就裁判上應適用之刑法第 168 條之偽證罪（下稱系爭規定一），關於處罰證人、鑑定人、通譯於檢察官偵訊時，供前或供後具結而為虛偽陳述部分；刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 186 條第 1 項「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、鑑定人、通譯之適用，認為均有違正當法律程序，違反法官保留原則，侵害刑事被告之訴訟防禦權，並與刑訴法所採當事人進行原則之精神有悖，因而聲請法規範憲法審查，聲明請求本庭判決該二系爭規定於上開範圍內定期失效。

雖然聲請人據以支持其請求之事實及法律上主張，係分就系爭規定一侵害被告之訴訟上防禦權及系爭規定二違反正當法律程序而析論，惟，綜觀其聲請意旨，其有關係爭規定一違憲之主張，要係系爭規定二應排除而未排除於偵查中檢察官訊問證人、鑑定人、通譯之適用，以致被告難以對業

於偵查中依檢察官之命具結之證人、鑑定人、通譯進行實質有效之反對詰問，故系爭規定二若果有聲請人主張之違憲情事，則系爭規定一亦必隨之於此範圍內違憲，從而可見本件聲請之核心問題，係憲法是否允許偵查中檢察官訊問證人、鑑定人、通譯時命其等具結？本席基於以下理由，認為聲請人就此核心問題所提之主張及論證，並無謬誤，故本件堪認已符合法院聲請法規範憲法審查之要件。

本件聲請所指違憲疑義，涉及於檢察官得於偵訊時令證人、鑑定人、通譯具結之現況下，對審制度之當事人對等原則能否落實，乃至被告公平受審之權利是否獲得必要之保障，進而據偵查中具結之陳述所為有罪科刑判決，是否符合憲法第8條第1項所定人民「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之意旨，暨該二系爭規定是否過度干預證人之自由等問題，對於落實憲法對人權之保障，具有根本性意義，應予受理，爰提出不同意見如下。

一、於刑事司法程序，命證人、鑑定人、通譯具結係專由法院行使之權力：

（一）憲法第8條之正當法律程序下之具結，係法院對證人、鑑定人、通譯之合法調查程序之一環。該等人員

唯有在接受法院調查時，始應具結：

人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰，憲法第 8 條第 1 項定有明文。又憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利。故就刑事被告而言，本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，應享有依實質正當之法律程序，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第 384 號、第 582 號、第 636 號、第 654 號、第 762 號、第 789 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決參照）。

司法院釋字第 582 號解釋理由書第 3 段曾指出，依正當法律程序原則進行之刑事審判，採證據裁判原則，犯罪事實應經嚴格證明，專以具證據能力且經合法調查之證據作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據

能力。所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序；如對於證人之調查，應依法使其到場，告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結，接受當事人詰問或審判長訊問，據實陳述，並由當事人及辯護人等就詰、訊問之結果，互為辯論，使法院形成心證。

由以上說明可知，憲法第 8 條之正當法律程序下之證據裁判原則，乃指法院應依有證據能力之證據，且於審判中依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則及各種證據之調查方式，踐行調查程序後，始得認定犯罪事實。從而，憲法第 8 條之正當法律程序下證據裁判原則所稱之具結，係法院對證人之合法調查程序之一環，證人唯有在接受法院調查時，始屬作證，而須由法院告以具結之義務及偽證之處罰，命其具結後，接受當事人詰問或審判長訊問。鑑定人本質上仍屬人之證據方法，對於鑑定人之調查，除有特別規定外，原則上適用或準用關於人證之規定（刑訴法第

166 條至第 170 條及第 197 條規定參照)。而通譯係輔助法院或非通曉國語之當事人、證人或其他有關係之人理解訊答內容或訴訟程序之手段，不能獨立於證人以外單獨調查。故，鑑定人及通譯如同證人，僅於接受法院調查時具結。

(二) 於刑事司法程序，只有法院有命證人、鑑定人、通譯具結之權力：

1. 具結之目的係為擔保該等人員據實陳述，以確保據其等陳述所為判斷之正確性。故唯於對案件事實存否作成終局判斷之法院面前，始應具結：

具結不僅使證人、鑑定人及通譯須擔保據實陳述，而且連結刑法第 168 條之偽證罪，故除直接限制其等之言論自由甚至內在之良心自由外，對其等之人身自由亦有潛在之不利影響，從而具結義務之課予必須通過比例原則之嚴格審查。

就具結之目的而言，係為擔保證言係據實陳述(於使用通譯之情況下，通譯之具結擔保其傳譯真實)、鑑定意見為公正誠實¹，並擔保當事人能

¹ 中華民國 92 年 2 月 6 日修正公布之刑訴法 158 條之 3 立法理由第二點：「證人、鑑定人依法應使其具結，以擔保證言係據實陳述或鑑定意見為公正誠實。」參照。

有機會對其進行有效反對詰問²。質言之，係為有助於公平審判及發見真實之實現，以確保國家刑罰權之正確行使，固可謂係為追求特別重要之公益。惟，以刑事司法程序而言，只有法院有權對犯罪事實之存否進行終局判斷並決定被告之處罰，因此除有構成傳聞例外之情形外，唯於法院就案件事實進行調查之審判程序中，證人、鑑定人於法院面前之陳述及通譯之傳譯，始有可能成為法院判斷案件事實存否之基礎（這也是直接審理原則之要求），進而有必要使當事人能進行有效之反對詰問，以充分檢驗陳述之真實性與信用性，並保審判公平。因此，就達成確保國家刑罰權之正確行使這項目的而言，唯於此等對案件事實作成終局判斷與決定之程序，證人、鑑定人之陳述及通譯之傳譯始有影響於終局之判斷與決定，進而於此等程序令該等人員具結，始屬有助於達成上述目的之必要手段。司法院釋字第 582 號解釋僅要求法院對證人進行合法調查時應命證人具結，並禁止法

² 陳運財，偵查中證人之具結與傳聞例外之適用—評九四年台上字第三二七七號刑事判決，台灣本土法學雜誌第 93 期，2007 年 4 月，第 16 頁。

院根據未經具結之證言認定犯罪事實（同旨可見刑訴法第 155 條第 2 項及第 158 條之 3），實以此之故。故，具結必然僅在法院對證人、鑑定人、通譯之調查程序中為之，唯法院始得於調查該等人員時依法命其等具結。

2. 上述命具結係專屬於法院之結論，可於德國與日本法上獲得印證：

- (1) 於德國之刑事司法程序，證人是「在法官面前應陳述自己對案件事實之感受之人」³，故德國法上雖認為每個證人都有真實陳述之義務，但依德國刑事訴訟法第 59 條：「(1) 僅於因證言具有決定性意義或為引導真實證言，法院依裁量認為有必要時，才令證人宣誓。除證人於審判期日外受訊問外，證人宣誓之原因不需記明筆錄。(2) 證人宣誓個別為之，且於訊問後進行。除另有規定外，宣誓在審判期日中進行。」及第 65 條第 1 項：「證人表示，出於信仰或良知之原因不願宣誓者，

³ Claus Roxin 著，德國刑事訴訟法（Strafverfahrensrecht.Ein Studienbuch），吳麗琪譯，三民，1998 年初版，第 274 頁。

應對陳述之真實性具結。具結等同宣誓；應向證人曉示此事。」⁴只有法官方得從事令證人宣誓或替代宣誓之具結之訊問，而檢察官不得為之⁵，證人或鑑定人在檢察官偵訊時縱有虛偽陳述，並不構成偽證罪⁶。

- (2) 綜觀日本刑事訴訟法第 143 條：「除本法有特別規定之情形外，法院得以任何人為證人訊問之。」、同法第 154 條：「除本法有特別規定之情形外，應令證人宣誓。」及刑事訴訟規則第 117 條：「宣誓應於訊問前為之。」、同規則第 118 條第 3 項：「審判長應令證人朗讀宣誓書，且令其於宣誓書簽名蓋章。證人不能朗讀宣誓書時，審判長應令書記官朗讀之。」等規定⁷，可知日本之刑事司法程序亦係將證人定性為在法官面前陳述自己對案件事實見聞之人⁸，進而令證人宣誓之權限亦專

⁴ 參連孟琦譯，德國刑事訴訟法附德國法院組織法選譯，元照，2016 年 9 月初版，第 37、40 頁。

⁵ Claus Roxin 註 3 書，第 286 頁。許澤天，外部妨害司法罪的德國法簡介，月旦法學雜誌，第 265 期，2017 年 6 月，第 56 頁。

⁶ 許澤天，註 5 文，第 56、57 頁。

⁷ 黃惠婷，偽證罪可罰性之檢討，臺灣本土法學雜誌，89 期，2006 年 12 月，第 79 頁。

⁸ 陳運財，註 2 文，第 13 頁。

屬於法院（審判長）。

- (3) 德國與日本之刑事訴訟程序分別採職權進行主義及當事人進行主義，但兩國均將刑事司法程序上之作證概念限於法院面前之證言，並均明定唯有法院始得命證人宣誓或具結。可見令證人具結之權限應專屬於法院，係正當法律程序之必然，尚與訴訟程序係由當事人或法院主導進行之立法政策選擇無涉。

（三）檢察官不應有命證人、鑑定人、通譯具結之權力：

1. 偵查中檢察官令證人、鑑定人、通譯具結，不僅混淆了審判與偵查，而且顯有違反比例原則之嫌疑：

證人、鑑定人、通譯於審判外向訴訟上當事人進行陳述時，既非在作成終局判斷之法院面前所為，他造當事人也無可能在其陳述時進行反對詰問（刑訴法第 248 條第 1 項前段規定之在場被告親自詰問，僅係於不公開之偵查庭所為之有限提問，絕非反對詰問），則縱該等人員於陳述時有具結或相類之擔保言語，亦不能使法院產生信其所言真實之心證。故無論是基於直接審理原則，或是

就保障被告之反對詰問權而言，均不應令證人、鑑定人、通譯於當事人面前陳述時具結或擔保所述屬實。此等於當事人面前所為之擔保言語，縱有具結之名義，亦不能與法院面前之具結相提並論。

在採取控訴原則之訴訟構造下，偵查程序之目的係確認犯罪嫌疑人並決定是否提起公訴，惟，並非終局判斷被告是否犯罪及決定是否予以處罰之程序。因此，就提起公訴之案件而言，檢察官對證人、鑑定人、通譯之偵訊，究係以一造當事人之地位於審判外進行之證據蒐集活動，係準備審判的前階段活動⁹，迥非法院之證據調查。縱於偵訊時令該等人員具結，進而信其真實而認定被告有犯罪嫌疑，惟檢察官之心證不能作為法院之心證，法院基於直接審理原則仍須於該等人員到庭陳述時命其等具結。令該等人員於接受檢察官偵訊時具結，實屬多此一舉，混淆了審判程序與偵查程序，不僅無助於確保國家刑罰權之正確行使，而且對該等人員之前述自由權益構成不必要之過度干

⁹ 陳運財，註2文，第14頁。黃惠婷，註7文，第80頁。黃朝義，證人具結取證與證人轉為被告之省思，臺灣法學145期，2010年2月1日，第23頁。

預，顯有違反比例原則之嫌疑。

2. 偵查中檢察官令證人、鑑定人、通譯具結，亦有違反當事人對等原則之嫌疑：

憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（司法院釋字第 582 號解釋理由書第 2 段參照）。上述對審制度下之當事人對等原則，自係法院必須遵循之審理原則。在控訴原則及三面訴訟關係之對審構造下，檢察官作為訴訟當事人，與被告立於對等地位，自應在武器平等之條件下與被告進行攻防，審判始有公平可言¹⁰。作為一造當事人之檢察官，為準備訴訟而於審判外取證時，若不僅有國家資源之奧援，且有令證人、鑑定人、通譯具結後之權力，則於卷證併送之制度環境下，此等審判外之具結，有可能使法院對檢察官偵查中蒐集之證言或鑑定意見之真實性及信用性，產生有利檢察官之預斷，進而使被告更難證明該等陳述顯有不可信之情

¹⁰ 早在司法院釋字第 654 號解釋，葉百修大法官及許玉秀大法官即已各自於協同意見書指出，武器平等原則是公平審判之基本要件。

況而不得作為證據(刑訴法第 159 條之 1 第 2 項)。

抑有進者，偵查中經具結而為虛偽或錯誤陳述之證人、鑑定人、通譯，因恐遭偽證罪之處罰，不敢於審判中改為真實正確之證言，實屬人性使然而在所難免。此種偵查中之具結，往往產生使檢察官於偵查中即「綁定」證言或鑑定意見之效果，卻不免影響被告反對詰問權之實質有效行使，非唯有害審判公平，且不利法院之真實發見。就證言、鑑定意見之蒐集及於訴訟上之提出、使用而言，檢察官因得於偵查中命證人、鑑定人、通譯具結，而較被告顯然具有優勢，因而有違反正當法律程序下之當事人對等原則之嫌疑¹¹。就此而言，聲請人主張系爭規定一因此對被告反對詰問權之實質有效行使造成不利影響，而侵害其訴訟防禦權，實不能謂全無見地。

¹¹ 學者黃朝義明確主張具結係專屬法院之司法作用，使偵查中檢察官得命具結之立法設計，不符民主常態，違反當事人實質對等原則與正當法律程序法理，恐有違憲之虞，以上參黃朝義，註 9 文，第 23、30 頁。學者陳運財則基於偵查中檢察官對人證之訊問係準備審判之前階段活動，與公開審判中透過當事人之攻防調查證人，以認定事實的性質與目的有別，而指出偵查中檢察官依法傳喚證人應命具結的規範目的並不堅強。偵查中因檢察官之傳喚，即使證人負到場具結及偽證負擔，是否過度干預被告以外之人的自由權益，基於正當程序及比例原則的觀點，頗值商榷，以上見陳運財，註 2 文，第 14 頁。學者黃惠婷亦質疑：「何以在審判庭外同為當事人的檢察官能令當事人具結？」並進一步指出在刑事程序採取卷證併送下，證人於檢察官前的具結作證，不容忽視對法官心證的影響力，見黃惠婷，註 7 文，第 80、81 頁。

3. 證人、鑑定人、通譯於偵查中向檢察官所為之陳述，雖依刑訴法第 159 條之 2 第 2 項原則上具有證據能力，但這並非令其等於接受偵訊時具結之理由：

雖然證人、鑑定人、通譯有客觀上不能受詰問之情形時，其等於審判外之陳述或有可能依刑訴法第 159 條之 1 第 2 項構成傳聞例外而得為證據使用，但構成傳聞例外之前提是審判外陳述之特信性，而具結不能作為特信性之基礎¹²。因此，不應令其等於偵查程序具結之結論，不因其等之審判外陳述可能成為傳聞例外而受影響。

4. 不起訴處分之實質確定力，亦非賦予偵查中檢察官命證人、鑑定人及通譯具結之權力的理由：

不起訴處分縱已確定，不妨礙檢察官再啟偵查，進而依刑訴法第 260 條對同一案件再行起訴。故檢察官於不起訴處分所為犯罪事實有無之判

¹² 陳運財，註 2 文，第 16 至 18 頁。代表性之相同實務見解，可參最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議就「被告以外之人於偵查中經檢察官非以證人身分傳喚，其未經具結所為之陳述，證據能力如何」之問題，所作成之決議：「被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有『特信性』、『必要性』時，依『舉輕以明重』原則，本於刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨。」及同院 103 年度台上字第 491 號刑事判決。

斷，並不具終局性，不能與法院經由審判程序所作成之判決相提並論，從而無改於偵查程序並非終局認定犯罪事實存否之程序，由不起訴處分之確定力尚不能導出檢察官有令證人、鑑定人、通譯具結之權力。

（四）綜上，證人、鑑定人及通譯之具結，既應專由法院令其等為之，檢察官則不應有此權力，則系爭規定二未排除於偵查中檢察官訊問該等人員之適用，即顯有違反憲法第 8 條之正當法律程序原則、比例原則之嫌疑，亦有因違反當事人對等原則而侵害被告公平受審之權利之嫌疑。於上述範圍內，系爭規定一亦隨之有違憲嫌疑。

二、聲請人就偵查中檢察官何以依憲法第 8 條之正當法律程序不應有令證人、鑑定人、通譯具結之權力，已提出必要之法理論證：

就偵查中檢察官何以不應有令證人、鑑定人、通譯具結之權力，本件聲請書亦據司法院釋字第 582 號解釋有關證據應合法調查之意旨，申論令證人、鑑定人、通譯具結係嚴格證明法則下對法官審判程序之要求，偵查

中檢察官不應有與法院相同權力，系爭規定二因此違反正當法律程序之違憲論據，並以德、日立法例為進一步之佐證（見其聲請書第 7 頁至第 16 頁）。其論證之過程與結構雖與本席以上見解有部分出入，但同以正當法律程序下之證據裁判原則與當事人對等原則為立論之基礎，可謂已提出確信系爭規定二何以違憲之必要法理論證。

至系爭規定一所侵害之基本權，聲請人雖主張係證人證述所涉案件被告之訴訟防禦權，而未論及該規定處罰之證人之基本權，惟，核其此部分聲請意旨，係承其系爭規定二違憲之主張，進而指出系爭規定二由於連結系爭規定一之處罰，導致被告難以對偵查中具結之證人實質有效行使反對詰問權。故聲請人有關係爭規定一何以違憲之主張，實與其有關係爭規定二之違憲論據為一整體，不應割裂觀察，而以聲請人未敘述系爭規定一如何違憲侵害其規範對象之憲法上權利為由，謂其未就系爭規定一提出客觀上形成違憲確信之具體理由。

