

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愒而不論，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。