打造自我反省的司法，重建社會信任的司法

—寫在法官法修正三讀通過之後

就在上週五，臺灣的司法改革達成了極為重要的里程碑，在我們與法務部、立法委員的共同努力下，終於完成了國人高度關注的《法官法》的三讀，通盤性地翻修了司法官的監督、淘汰機制。

這次修法後，監督淘汰機制將變得更有效率，譬如案件當事人、被害人不再需要透過中間團體，可以直接請求評鑑；法官評鑑委員會也不再需要先將案件轉交監察院彈劾，可以直接報由司法院，移送職務法庭審理。另一方面，修法也大幅強化了整個制度的糾錯功能，譬如在評鑑委員會中納入更多外部學者、社會公正人士，職務法庭的第一審也新增了兩名非法官的參審員，使得在落實司法官的監督、淘汰時，能有更公正、多元的觀點，也更加避免外界有官官相護的疑慮。此外，也新增了剝奪退休金、退養金的懲戒類型，或貪污法官繳回停職期間本俸等規定。透過各個面向的改革，我樂觀地期待，未來將能夠更有效地揪出傷害司法公正性的不適任法官。

而這樣一部突破性的新《法官法》，從草擬到修法完成的過程中，司法院都積極、主動地參與其中。這是因為，我們清楚知道，司法不能只是消極等待被改革，唯有一個願意自我反省、願意做出改變來解決問題的司法，才能重新獲得全民的信任。所以，我們支持、也努力去促成一個更有效率、更能夠糾錯的監督淘汰機制，司法不會畏懼接受檢驗、接受課責，司法也不會護短，會讓少數失職的法官得到應有的懲處，因為也唯有如此，才能讓絕大多數清廉、正直、敬業的司法工作者的努力，不被少數污點所抹殺。

不過我也要強調，事實上，絕大多數的法官都對自己的工作兢兢業業，這份高度的使命感與榮譽感，得來不易，因此，也絕不能讓濫訴影響到多數認真法官的日常工作、生活及尊嚴。司法院會當這些法官的堅實靠山，堅守審判核心範圍不受侵犯，並致力於落實評鑑案件的過濾機制，避免浮濫提出評鑑，讓監督淘汰機制只用在少數真正需要處理的問題之上。

給予少數不適任的法官應有的懲處，是為了重新擦亮司法公正廉明的招牌，讓絕大多數法官每一天努力工作的成果，不被輕易否定、能夠被看見。當社會大眾看見一個懂得反省、勇於負責的司法，又感受到多數法官的用心與努力，司法必定能逐步、穩健地搭起全民的信任。我認為，在勉力促成法官法修法的同時，我們也是在維繫審判獨立、維護司法尊嚴的基礎之上，重新打造一種願意自我反省的司法文化，而我相信，這將會是社會信任重建工程的嶄新起點。我也衷心期盼，臺灣社會可以在這樣的起點上，重新認識司法、重新信任司法。

許宗力

108 年 7 月 1 日

（文接三版）

（2）權衡判斷說[23]

此說認為，證人拒絕證言權及法院告知義務之規定係為保護證人權利，兼及當事人之訴訟利益而設，如法院或檢察官未先踐行此項告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結，無異剝奪證人此項拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應依刑訴法第 158 條之 4 權衡判斷其得否為證據。學者朱石炎主張此說[24]。

以上二說，各有其理論依據。權利領域說主要源於美國長久以來確立之通則，被告只能主張排除侵害其憲法上權利取得之證據，對於侵害他人權利而取得之證據，則不具備主張排除之當事人適格（standing to assert the exclusionary rule）。證人拒絕證言權既然在保護證人，即使有違反告知義務，被告亦非適格當事人，不得執為合法上訴第三審之理由。權衡判斷說則涉及刑訴法第 158 條之 4 規定，除適用於非供述證據外，是否及於供述證據[25]。依最高法院 94 年台上字第 4929 號判例意旨，係採肯定見解。因此如有違反告知程序，即屬實施刑事訴訟程序之公務員違反法定程序所取得之證據，法院應依職權調查，自應容許被告主張證據排除，而得作為上訴第三審之理由。

2. 在證人自己所涉之案件

證人於被告本人之案件作證，如法院或檢察官違反踐行告知證人免於自陷入罪之拒絕證言權，證人因而陳述，若該證人因此成為「被告」追訴之對象或現在即為另案之被告，則其居於證人身分所為不利於己之陳述，基於不自證己罪及法定正當程序原則，應認不得在該證人自己為被告之案件，作為證據[26]。

四、無害違誤審查原則之適用

不論是第 180 條第 1 項或第 181 條之拒絕證言權，若證人已事先陳明其願意陳述證言（作證），應可推認已不行使其拒絕證言權，即令疏未踐行告知程序，而有瑕疵，按之刑訴法第 380 條之規定，當不得執為上訴第三審之理由，此與證人未予表明不行使，檢察官或法院疏未告知得拒絕證言之情形，認為得構成上訴第三審之一般理由者，尚屬有別[27]。

五、一定身分關係與免於自陷入罪拒絕證言權之競合

共犯被告間如具有刑訴法第 180 條第 1 項所定之關係，則發生上開兩種拒絕證言權之競合。共犯證人如已行使一定身分關係之拒絕證言權，應認其證言義務之解除條件已成就，不得再就個別問題為訊問或詰問，強使證人為證言，否則不啻剝奪其此項特權，所取得之證言，因違反法律正當程序，不論是否出於蓄意而為，概不具證言容許性，應予排除。但共犯證人如不行使其一定身分關係之拒絕證言權，自不得概括拒絕證言[28]。

伍 被告詰問權與證人拒絕證言權衝突之法律適用

證人與被告之陳述，固均屬證據方法之一種，然被告為刑事程序主體者之一，有本於程序主體之地位而參與審判之權利，為保障其陳述之自由，現行法承認被告有保持緘默之權，證人則非程序主體，亦非追訴或審判之客體，除有得拒絕證言之情形外，則應據實陳述。

司法院釋字第 582 號解釋理由書謂：「共同被告就其自己之案件，因仍具被告身分，而享有一般被告應有之憲法權利，如自由陳述權等。當被告與共同被告行使權利而有衝突時，應儘可能求其兩全，不得為保護一方之權利，而恣意犧牲或侵害他方之權利。被告於其本人案件之審判，固享有對具證人適格之共同被告詰問之權利，然此權利並不影響共同被告自由陳述權之行使，如該共同被告恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰者，自有權拒絕陳述。刑事訴訟法賦予證人（含具證人適格之共同被告）恐因陳述受追訴或處罰之拒絕證言權（刑事訴訟法第一百八十一條參照），乃有效兼顧被告與證人（含具證人適格之共同被告）權利之制度設計。」雖係針對共同被告作為證人之事例所為之解釋，卻也點出被告詰問權與證人拒絕證言權發生衝突時，究應如何利益權衡判斷之問題。

2003 年修正之刑訴法除引進傳聞法則，就人證之調查亦改採英美法系之交互詰問制度，於第 166 條至第 171 條，針對交互詰問，及其過程中聲明異議之處理等事項作詳細規定，藉由控、辯雙方之相互攻擊，以交互檢驗證據。因此，被告詰問權與證人拒絕證言權之衝突，極可能發生在證人於審判中主詰問時不拒絕證言，於反詰問時始主張拒絕證言，以及證人在偵查階段為證言，直至審判階段才行使拒絕證言權等情形。

一、法律規定之無效反詰問／衝突類型（一）

2003 年修正刑訴法增訂第 181 條之 1 規定：「被告以外之人於反詰問時，就主詰問所陳述有關被告本人之事項，不得拒絕證言」。立法理由載為「為發見真實，並保障被告之反對詰問權，被告以外之人於反詰問（包含覆反詰問）時，就主詰問（包含覆主詰問）所陳述有關被告本人之事項，不得拒絕證言。」學理稱之為「無效反詰問」[29]。

（下期待續）

（作者為最高法院庭長）

註釋

23 此說以最高法院 95 年度台上字第 5027、6174 號判決為代表。

24 朱石炎，註 9，233 頁。

25 刑訴法對於供述證據之排除法則特別規定者，如第 156 條第 1 項、第 158 條之 2、第 158 條之 3、第 159 條第 1 項等，應優先適用。

26 最高法院 96 年度台上字第 1043 號判決。此在德國亦有類似見解，請參 Roxin/Schuenemann, Strafverfathrensrecht, § 24, Rn.48,26，Aufl.,2009。轉引自朱石炎，註 9，233 頁。

27 最高法院 100 年度台上字第 5503 號判決。

28 最高法院 100 年度台上字第 5064 號判決、101 年度台上字第 5763 號判決。

29 王兆鵬，註 9，331 頁。

詰問權與拒絕證言權衝突之探討

文／吳燦

中

（文接上期）

系爭判決並據以指摘原判決：上訴人於原審已具狀爭執檢察官提出之證人蕭○惠、蕭○腰於偵查中之證詞係屬未經完足調查之證據，原判決理由壹、一、（二）之 2.，亦謂法院欲使用證人之偵訊筆錄，除被告於審判中放棄對該證人之反對詰問權，仍應傳喚該陳述人使被告或辯護人有行使反對詰問權之機會，否則該證人之陳述縱使已經具結，且無顯不可信之情況，仍屬未經完足調查之證據等旨。然卻又以上訴人及辯護人在原審未請求傳訊為由，認其二人偵查中之證述，祇須踐行告以要旨調查程序為已足，不惟未曉諭檢察官聲請傳喚，反責令上訴人應負聲請之責，於法已有未合，復遽採為判斷之依據，其採證自屬違背證據法則。

為滿足嚴格證明法則下證據調查之要求，檢察官提出偵查中已具結之證人證詞為證據，除有上揭例外之情形，於審判中應由檢察官聲請傳喚該證人到庭，以踐行人證之調查證據程序，如檢察官未聲請，法院應曉諭檢察官聲請，不得僅依書證（刑訴法第 165 條第 1 項）方式為證據調查，以落實被告反對詰問權之保障，否則仍屬未經完足調查之證據，不得作為被告犯罪事實判斷之依據。

至於檢察官聲請偵查中之證人到庭行主詰問，如其審判中證詞與先前之陳述不符時，檢察官處理之方式有二：

一、得依刑訴法第166條之1第3項第6款規定為誘導詰問

按行主詰問時，原則上不得為誘導詰問，乃因由當事人、代理人或辯護人聲請傳喚之證人或鑑定人，一般是有利於本造之友性證人，若行主詰問者為誘導詰問，證人頗有可能迎合主詰問者之意思，而為非真實之供述。惟為發現真實之必要，或無導出虛偽供述之危險時，例外允許於行主詰問時，得為誘導詰問。刑訴法第 166 條之 1 第 3 項明定得為誘導詰問之事項，其中第 6 款規定，證人、鑑定人為與先前不符之陳述時，得提出其先前之陳述為誘導詰問。例如，證人於偵訊時證稱：「被告曾販賣海洛因供其施用。」但於審判中受詰問時，又證稱毫無此事，檢察官即得提出其先前偵訊之證詞內容予以彈劾或請其說明陳述不一致之原因。

二、檢察官得不為主詰問或為限縮性主詰問

主詰問乃聲請傳喚證人或鑑定人之一造（本造），首先對該證人或鑑定人直接進行詢問，主詰問係交互詰問程序之開端。反詰問為交互詰問程序第二階段，乃本造對其所聲請傳喚之證人或鑑定人進行主詰問完畢後，輪由他造進行之詰問。依刑訴法第 166 條之 2 第 1 項規定，反詰問之詰問範圍，原則上以主詰問所呈現之事項及影響證人憑信性之事項為限，之所以將此範圍加以限制，主要在使爭點集中，讓交互詰問之範圍縮限，俾能終結。因此，聲請傳喚之檢察官，如果無法讓證人在審判庭說出自己想要的證詞時，則可採取不為主詰問或為限縮性主詰問之訴訟策略。此際，他造在反詰問階段，即可依刑訴法第 166 條之 3 第 1 項規定，就支持自己主張之新事項，於徵得審判長之許可後，進行詰問，而依同條第 2 項規定，就該新事項之詰問即視為主詰問，再輪由檢察官行反詰問，並得以其先前偵查中之陳述為誘導詰問。

肆 證人拒絕證言權相關問題概述

刑事訴訟程序的主要目的，在於發現真實。為了發現真實並追訴犯罪，任何人於他人刑事案件，除法律另有規定外，皆有為證人之義務。證人係在訴訟上陳述自己見聞事實之第三人，應履行到場義務，具結義務，受訊問與對質、詰問之義務，以及據實陳述之義務。證人除有得拒絕證言之情形外，負有協力法院發現真實之義務。

一、承認拒絕證言權之理由

所謂拒絕證言權，係指證人於有法定情形時，有拒絕陳述之權利，並非法院得拒絕其陳述之意。有謂：「大多數的證據規則，旨在促進認定事實之程序，但創設拒絕證言權的規則與此不同。從整體上來看，它排除具有相關性的證據，這是為了無關事實認定的外部政策。其主要目的，是保護法庭世界以外的特定關係和利益。這些關係和利益被認為具有充分的重要性，值得司法程序以失去有用證據的方式來承擔這些成本」[16]。承認拒絕證言權，即是肯認刑事訴訟存有其他可能優於真實發現的價值權衡。

我國刑訴法規定之拒絕證言權類型，有第 179 條之公務秘密之拒絕證言權、第 182 條之業務秘密之拒絕證言權、第 180 條第 1 項之一定身分關係之拒絕證言權、第 181 條之免於自陷入罪之拒絕證言權等四種。前二者（第 179、182 條）係基於證人職業因素，慮及其據實陳述將與保守職（業）務秘密發生衝突，後二者（第 180 條第 1 項、第 181 條）則基於人之因素，慮及其據實陳述有悖常情難期正確，乃有拒絕證言之規定[17]。立法者針對第 180 條第 1 項、第 181 條之拒絕證言權，並分別於第 185 條第 2 項、第 186 條第 2 項規定法院與檢察官應負告知之義務，俾促使證人注意是否具體行使其在程序上所擁有之抽象拒絕證言權。如漏未告知證人得拒絕證言，涉及所取得之證人陳述，有無或如何判斷其證據能力。

二、一定身分關係之拒絕證言權與告知義務之違反

（一）得拒絕證言之方式

刑訴法第 180 條第 1 項所定一定身分關係之拒絕證言權，係以證人與被告或自訴人間存有此之身分關係為已足，故祇須證人於作證時，釋明其與訴訟當事人具有此等關係，即得概括拒絕證言或中斷證言，不問其證言內容是否涉及任何私密性，或有無致該當事人受刑事訴追或處罰之虞[18]。

（二）違反告知義務之法律效果

因此，法院或檢察官如未踐行刑訴法第 185 條第 2 項之告知義務，即命證人具結陳述，無異強令證人證言，除實體法不構成偽證罪[19]，基於保護被告家庭關係之規範目的，在程序法亦應排除其證據能力。

三、免於自陷入罪之拒絕證言權與告知義務之違反

（一）得拒絕證言之方式

刑訴法第 181 條之免於自陷入罪之拒絕證言權，必先有具體問題之訊問或詰問，始有證人如陳述證言，是否因揭露犯行自陷於罪，使自己或與其有第 180 條第 1 項一定身分關係之人受刑事訴追或處罰之危險。從而證人必須接受訊問或詰問後，針對所問之個別問題，逐一分別為主張，不得泛以陳述可能致其或一定身分關係之人受刑事訴追或處罰為由，概括行使拒絕證言權，拒絕回答一切問題[20]。

刑訴法第 183 條第 1 項雖規定，證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。惟第 181 條之拒絕證言權，如使證人釋明，無異自行述明嫌疑事實，有違拒絕證言權之本旨，爰於第 1 項但書規定，得命具結以代釋明。證人就個別問題拒絕證言之許可或駁回，依第 183 條第 2 項規定，審判中由審判長、受命法官裁定，偵查中由檢察官命令之。此項拒絕證言權，通常發生在共犯被告或潛在性之共犯。例如，證人甲，在乙被訴販賣毒品案件中作證，就所訊「某年某月某日，有無幫乙送 00 給丙收取」之問題，如以其證言會遭致自己受刑事訴追為由，拒絕證言時，審判長即應為准、駁之裁定。設若甲在警詢已自白，則甲之證言顯已不會有自陷入罪之虞，應予駁回；駁回後如仍不為證言或概括行使拒絕證言權，得依刑訴法第 193 條第 1 項規定，處以新臺幣 3 萬元以下之罰鍰。

（二）違反告知義務之法律效果

法院或檢察官未踐行刑訴法第 186 條第 2 項之告知義務，其所取得之證人證詞有無證據能力，應分別是被告本人案件，或證人自己所涉之案件，為不同之觀察。前者，實務及學說均有不同見解。

1. 在被告本人之案件

（1）權利領域說[21]

此說認為，證人拒絕證言權及法院告知義務之規定，皆為保護證人而設，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效，故違反告知義務之證人證詞，對訴訟當事人仍具證據能力，至於證據之證明力如何，則由法院依具體個案判斷之。學者王兆鵬採此見解[22]。

（文轉二版）

註釋

16 张保生／王进喜／赵滢譯，满运龙 審校，Ronald J. Allen/Richard B.Kuhns/Eleanor Swift 著，证据法（第三版），北京高等教育出版社，初版，2006 年 7 月，905 頁。

17 朱石炎，註 9，229 頁。

18 最高法院 100 年度台上字第 4862、5064 號判決，101 年度台上字第 5763 號判決。

19 最高法院 104 年度台上字第 1173 號判決。

20 免於自陷入罪之拒絕證言權不得概括行使，首見於最高法院 96 年度台上字第 3921 號判決。

21 此一見解，最早見之於最高法院 95 年度台上字第 909 號判決。

22 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照，2006 年 2 月，662 頁。