

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

不自證己罪特權之適用範圍

The Application of Privilege against Self-Incrimination

黃奕欣

Yi-Hsin Huang

指導教授：薛智仁 博士

Advisor: Chih-Jen Hsueh, Ph.D.

中華民國 108 年 1 月

January 2019



誌謝

能夠完成這篇論文，要感謝許多人的幫忙。首先是薛智仁老師，在論文的主題、素材及整理方式等事項中，都給予實際而明快的建議，使學生能踏實地進行。期間或有茫然喪失頭緒的時刻，薛老師也能理解我的盲點所在，而給予鼓勵及釐清。如果不是有老師指導，這份論文不知道何時才能完成，謝謝老師。

感謝風塵僕僕前來的口試委員李佳玟老師及陳俊偉老師，指出本篇論文在架構和內容上的缺失和不盡清楚之處，幫助學生將本論文論述地更加完整。小至遣詞用字，大至章節安排及問題意識的對應，都令學生體會到寫好一篇學術文章的不易，謝謝老師們的用心。

此外，想謝謝許多法研所同學給予的關照。憶萍學姊總是親切回應我各種疑惑，減輕了我許多階段的不安。謝謝雲可、安安及荃宇在助理工作上的有力協助，使這份工作能順利完成。感謝薛門的其他同學，無論在專題課或論文研討會上都給予許多建議，使我擴大自己的學習視野和深度。另外要特別謝謝琮儀和俊凱，除了對於論文內容的討論使我獲益良多，也在我最後邊實習邊準備口試的階段給予莫大的幫助。

感謝科法 R03 的所有同學們。明明大家在進入科法所時就清楚將面臨畢業及國考雙重壓力的夾殺，但在有限的時間中，總會不甘寂寞地以各種名義相聚和彼此打氣。能在研究所期間認識你們，真是太好了。

最後謹將此論文獻給我的家人，謝謝你們讓我無後顧之憂地走上這條路。

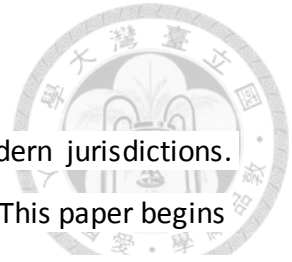
黃奕欣
2019 年 1 月
於臺大法律學院霖澤館 1809 室



中文摘要

不自證己罪特權為現代法治國家肯認之重要原則，惟其於適用範圍上向有主動基準與被動基準之討論，本文藉爬梳美國最高法院及歐洲人權法院之判決見解，以釐清此特權之具體適用。第一章為緒論，第二章介紹美國法相關的提出命令制度及刑事豁免制度，以及不自證己罪特權四大要件（供述性、受強迫、入罪危險、自然人）。第三章介紹歐洲人權公約第六條，以及人權法院於個案操作不自證己罪原則時使用的判斷方法。第四章首先歸納美國聯邦最高法院及歐洲人權法院見解之異同，並提出認識權威理論作為支持供述性要件的理論基礎。最後則回歸我國法，就不自證己罪特權於身體檢查處分、行政調查之當事人協力義務等二部分，討論此特權之具體適用。

關鍵字：不自證己罪、供述性證據、身體檢查、行政調查、當事人協力義務



Abstract

The privilege against self-incrimination is well recognized in modern jurisdictions. However, the scope and rationale for the privilege lack clarification. This paper begins with the important cases of the Supreme Court of the United States and the European Court of Human Rights, and then analyzes the meaning of four basic elements of the privilege (“testimonial evidence”, “compulsion”, “incrimination” and “persons”). After that, this paper introduces the theory of epistemic authority which justifies the scope of the privilege. Finally, this paper applies the privilege against self-incrimination to two fields: physical examination and obligation to co-operate.

Keywords: *Privilege against Self-Incrimination, Testimonial Evidence, Physical Examination, Administrative Investigation, Obligation to Co-operate*



目次

誌謝	I
中文摘要	II
Abstract.....	III
目次	IV
第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
第二節 研究範圍與限制	2
第三節 論文架構	4
第二章 美國法之不自證己罪特權	5
第一節 相關制度簡介	5
第一項 提出命令制度	5
第一款 簡介	5
第二款 發動主體	6
第三款 限制要件	6
第四款 違反效果	8
第二項 刑事豁免制度	8
第一款 簡介	8
第二款 豁免範圍的合憲性爭議	10
第三款 對受豁免之人進行後續刑事追訴	12
第三項 小結	13
第二節 美國法不自證己罪特權之要件	13
第一項 供述性	13
第一款 供述性證據	13
第一目 供述與物理證據二分：Schmerber 案及其衍生案件	13
第二目 供述物理二分對於強迫要件的影響：Nivelle 案	16
第三目 供述物理二分的適用難題：Muniz 案	18
第二款 供述性行為	21
第一目 提出行為之供述性面向與既成結論判準：Fisher 案	22
第二目 既成結論判準之再探討：Doel 案、Hubbell 案	24
第三目 既成結論判準的應用	29
第三款 小結	31
第二項 受強迫	31
第一款 強迫的型態	32
第一目 法規強迫	32
第二目 推定強迫	32
第三目 直接強迫與間接強迫	33
第二款 個人強迫：Couch 案	34

第三款 小結	35
第三項 入罪危險	36
第一款 該供述證據須足以成為對已犯罪追訴的證據鍊一環：	
Hoffman 案	36
第二款 排除提供資訊引發其他事實上不利益	38
第三款 身分資訊之提供是否具有入罪危險？	38
第一目 Hiibel 案	38
第二目 不同意見之思考	41
第四款 行政法規之資訊提供要求是否構成入罪危險？	43
第一目 行政法規有不自證己罪特權的適用	43
第二目 要求記錄原則：Shapiro 案、Marchetti 案、Grosso 案	44
第三目 權衡理論：Byers 案、Bouknight 案	46
第四目 小結	49
第四項 集合實體原則	50
第一款 具獨立法律地位的非自然人不受不自證己罪特權保障	50
第一目 Hale 案	50
第二目 White 案	51
第三目 Bellis 案	52
第二款 虛擬組織的文件保管人不可主張自己的不自證己罪特權：	
Braswell 案	53
第三款 小結	55
第三節 小結	56
第三章 歐洲人權法院之不自證己罪原則	58
第一節 歐洲人權公約第六條之概述	58
第二節 歐洲人權公約的解釋原則	59
第三節 公約第六條的隱含權利	60
第一項 Funke 案	60
第二項 Saunders 案	61
第三項 小結	63
第四節 適用範圍	64
第一項 公約第六條第一項受刑事追訴的自主性解釋意涵	64
第一款 將先前非刑事程序強迫提供的自我入罪資訊實際使用於後	
續的刑事審判程序中	65
第一目 Saunders 案	65
第二目 Kansal 案	65
第三目 小結	66
第二款 強迫人民提供與待決或可預期開啟的刑事程序相關的自我	
入罪資訊	66

第一目 已處於刑事程序，而受到提供自我入罪資訊的要求：	
Heaney 案、Shannon 案、Marttinen 案	67
第二目 多重調查目的之行政程序：JB 案	71
第三目 排除僅因提供虛假或不充分資訊而受處罰之情形：	
Allen 案、King 案	73
第四目 小結	75
第三款 排除僅要求提供身分資訊的情形	77
第一目 Vasileva 案	77
第二目 Weh 案	78
第三目 小結	80
第二項 取證手段的強迫程度違反公約第三條	81
第一款 排除獨立於被告意志存在，得以強制力取得之物：Saunders	
案	81
第二款 近似酷刑程度之強迫取證：Jalloh 案	82
第三款 小結	84
第三項 是否限於自然人方有不自證己罪特權的適用？	85
第五節 是否終局違反公約第六條之判斷	87
第一項 絕對權觀點	87
第一款 絕對禁止將公共利益納為衡量因素？	87
第二款 命強迫提供的資訊應有使用豁免的證據法效果	88
第二項 相對權觀點	89
第一款 有限度容許緘默權行使之不利推論	89
第一目 允許法院考量個案其他證據情勢而對緘默為不利推	
論：Murray 案	89
第二目 事實審法院應對陪審團為必要指示：Condron 案	90
第三目 小結	91
第二款 比例原則審查	92
第一目 Jalloh 案的四因子	92
第二目 公共利益因子之探討：O'Halloran and Francis 案	92
第三目 以即時受律師協助為例的程序保障要求：Salduz 案	95
第四目 證據之後續使用：Gäfgen 案	96
第五目 小結	99
第六節 小結	99
第四章 我國法不自證己罪特權適用之探討	101
第一節 美國聯邦最高法院及歐洲人權法院的判斷模式	101
第二節 供述基準之理論基礎	103
第三節 身體檢查處分適用之探討	108
第一項 現行規範概述	108

第二項 不自證己罪特權的適用爭議：供述基準與主動基準？	110
第三項 主動基準的適用問題	111
第一款 主動性之定義不清	111
第二款 被動忍受義務的界線需另尋依據	112
第三款 未在間接強制的情形貫徹適用	113
第四款 適用效果之疑義	115
第一目 最高法院尚未肯定不自證己罪特權於身體檢查處分有適用	115
第二目 無益於判斷身體檢查同意之自願性	116
第三目 自主性證據使用禁止有牴觸權力分立的危險	122
第四項 小結	125
第四節 行政調查適用之探討	126
第一項 行政調查的當事人協力義務	126
第一款 協力義務之類型	126
第二款 協力義務之範圍與界限	128
第二項 刑事關連性作為不自證己罪特權與協力義務之連結	129
第一款 行政與刑事程序之合併觀察法	129
第二款 公務員之告發及移送義務	130
第三款 行政機關之職務協助義務	130
第四款 本文見解	131
第三項 調和方式之探討	132
第一款 證據使用及運用禁止觀點	132
第二款 程序保障觀點	132
第三款 本文見解	133
第一目 個案性資訊提供義務：法官保留原則與舉證門檻	134
第二目 一般性資訊提供義務：利益權衡與內容範圍必要性	134
第三目 機關間資訊流用限制	135
第四目 刑事審判中應權衡賦予證據使用禁止效果	136
第五章 本文結論	137
第一節 相對性權利	137
第二節 資訊提供義務的類型化規範	137
第三節 資訊使用限制	138
參考文獻	139



第一章 緒論

第一節 問題意識

不自證己罪特權（原則¹）為現代民主國家普遍肯認的憲法原則，舉凡美國聯邦憲法增修條文第五條²、日本國憲法第三十八條³等均定有明文，而歐洲人權法院也不因未於歐洲人權公約中規定即忽略之，而是藉由多則判決肯定此原則的肯定態度。聯合國公民與政治權利國際公約第十四條第三項第七款亦規定「在不利的刑事追訴程序中，應保障人民以下權利不受侵犯.....不得強迫任何人提供不利於己的證詞或強迫認罪⁴。」，又依 2009 年通過之兩公約施行法，具有內國法律之效力⁵。

我國憲法未明文規定不自證己罪特權，但自大法官會議釋字第五八二號解釋，許玉秀大法官之協同意見書即肯認不自證己罪原則乃由法治國之自主原則衍生而出，被告為訴訟主體，應有權決定是否以及在訴訟上捍衛自己的權利，而不自陷於不利之地位，且其意義包括被告緘默權與被告犯罪自白不可作為有罪判決之唯一證據⁶。除此之外，不自證己罪特權亦屢次經後續大法官在不同案型的意見書

¹ 美國聯邦最高法院一向以特權（privilege）稱之，但歐洲人權法院習以原則（principle）稱之。有學者指出，美國法之特權係指為了保護某些較刑事訴訟發現真實更為重要的社會價值與政策考量，而允許特定主體將特定事實資料隱藏及不予公開的特殊權利。此外，特權的重要特徵在於本質上對於保護主體（holder）應有限制，僅限於所涉社會利益保障的主體方具有適格（參 蘇凱平（2009），《政府密匿特權與刑事審判—以美國法為借鏡》，頁 23-25，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。）

惟於本文，因歐洲人權法院與美國聯邦最高法院對於不自證己罪的適用主體均不限於被告，而包括犯罪嫌疑人，故於本文中，不自證己罪「特權」或「原則」的用語差別不大。又因本文以美國聯邦最高法院的案例法為主要介紹對象，歐洲人權法院判決為對照，故文中多稱以不自證己罪「特權」。

² Amendment V: "No person shall be... compelled in any criminal case to be a witness against himself."

³ 日本國憲法第 38 條：「I 不得強迫任何人作出不利於本人的供述。II 以強迫、拷問或威脅所得的自白，或經非法的長期拘留或拘禁後取得的自白，均不得作為證據。III 對於任何人不利的唯一證據是本人的自白時，不得作為有罪判決或科以刑罰的依據。」

（日本國憲法第三十八條

1 何人も、自己に不利益な供述を強要されない。

2 強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。

3 何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。）

⁴ Article 14.3: "In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt."

⁵ 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 8 條：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

⁶ 司法院大法官釋字第 582 號解釋許玉秀大法官之協同意見書。許玉秀大法官進一步於釋字第



所引用⁷，具有憲法位階應無疑義。

在法律的層次上，我國訴訟法的規定集中於對被告緘默權⁸及證人拒絕證言權⁹的保障，相較於其高度位階，不自證己罪特權的具體內涵上顯有討論空間。

在不自證己罪特權的保障範圍，亦即個案有無此特權之適用上，存在著供述基準與主動基準的討論。就被告或證人因受訊問而有自證己罪的危險，得拒絕回答之保障而言，向為學界肯認¹⁰。但有學者批評指出，上述以緘默權保障為核心，將不自證己罪特權的意義限於使人民得拒絕口頭陳述的「供述基準」，是過於侷限的理解。其認為應採「主動基準」，才可避免追訴機關透過強迫被告主動配合，而達到強制被告「積極自我入罪」的效果¹¹。兩基準的差異即相當明顯，例如在命犯罪嫌疑人配合抽血、呼氣酒測等身體檢查處分時，犯罪嫌疑人可否主張不自證己罪特權，即有天壤之別。使人疑惑為何此被認為具有普世人權價值的憲法原則，在適用範圍上卻有如此大的差異。

追根究柢，問題在於不自證己罪特權對嫌疑人的權利許下相當廣泛的承諾，但運用上有令人猶豫之處。是否一旦人民自認有受刑事追訴的危險即可全面拒絕配合國家調查？刑事危險的意涵為何？政府面對人民的主張應如何應對？可否區分不同的配合義務做不同處理？若能解答上述疑問，將可做為我國進一步落實此特權的參考。

第二節 研究範圍與限制

越是涵蓋廣泛的上位原則，越容易與其他正當利益或原則發生衝突。本論文的

654 號協同意見書中劃為憲法第八條正當法律程序及公平審判原則之下，是防禦權的核心之一。


⁷ 司法院大法官釋字第 654 號解釋葉百修大法官之協同意見書；釋字第 699 號解釋李震山大法官之協同意見書提及與呼氣酒測義務間之緊張關係者；釋字第 729 號解釋陳新民大法官之部分協同部分不同意見書指出，在要求私人協助國會調查義務方面，應有不自證己罪原則的適用。

⁸ 刑事訴訟法第 92 條第 2 款、第 156 條第 4 項。

⁹ 刑事訴訟法第 181 條；民事訴訟法第 307 條第 1 項第 3 款；行政訴訟法第 145 條。

¹⁰ 陳運財（1998），〈論緘默權之保障〉，《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁 317-323，台北：元照。王兆鵬（2004），〈審判階段緘默權之理論研究〉，《刑事被告的憲法權利》，頁 35-46，台北：元照。

¹¹ 林鈺雄，（2006），〈論不自證己罪原則—歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析〉，《臺大法學論叢》，35 卷 2 期，頁 43。



目的既然是探討不自證己罪特權，此涵義廣泛的憲法原應如何具體適用，自不能忽略法院的決斷角色，故選擇以判決為主的材料進行分析。期藉由分析各案型中法院的考量，探求此特權的適用範圍及效果。此外，本文的基本態度是不偏重於單一個案，而是以對案例法長期發展的觀察與歸納，輔以相關學說討論，希望能較公允地釐清不自證己罪特權如何具體作用。

對於應以哪些法院的判決為主要參考對象，本文選擇美國聯邦最高法院及歐洲人權法院。選擇前者是因為美國將不自證己罪特權明文規定於憲法增修條文，其法院運用此憲法特權的歷史悠久，累積的判決數量及學說討論均汗牛充棟，極適宜作為本文的主要討論基準。而歐洲人權法院判決的優點在於其整合性格，應有助避免受到單一國家法制的影響，能較公允的探求此特權的本質，故本文是以美國聯邦最高法院為主，將歐洲人權法院的判決並陳而歸納出其中異同。其他內國法，尤其是德國法的部分，受限於筆者語言能力，退而求其次以中文文獻為討論素材。

鑒於不自證己罪特權的相關判決為數眾多，無法窮盡援引，對於美國聯邦最高法院判決的採擇，本文乃主要參考自 Yale Kamisar 等人合著之 *Basic Criminal Procedure* 第十四版，及 Wayne R. LaFare 等人合著之 *Criminal Procedure* 第四版。而就歐洲人權法院的判決，則是參考自 Andrew L-T Choo 所著之 *The Privilege Against Self-Incrimination and Criminal Justice*，及 D.J. Harri 等人合著之 *Law of the European Convention on Human Rights* 第二版。此外亦參考近年的外國學者文章，詳列於參考書目中，於此不贅述。

除此之外，須特別說明的是，美國法的不自證己罪特權作為上位原則，其下延伸的適用範圍除了物理證據的取得，亦當然包括被告與犯罪嫌疑人口頭陳述，但就筆者所閱覽之美國刑事訴訟法教科書，多將 *Miranda* 判決¹²為主的緘默權保障以個別章節介紹，而非隸屬於不自證己罪特權的物證取得章節之下。由此可見隨著案例法發展，不自證己罪特權於口頭陳述之適用已有獨立的脈絡，且已有不少中文文獻探討¹³，故本論文對此將僅於間接強迫要件等部分為必要的介紹，而著重在口頭

¹² *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

¹³ 僅參 王兆鵬、張明偉、李榮耕 (2013)，《刑事訴訟法（上）》，頁 413-454、477-486、549-560，台北：新學林；陳運財 (1998)，《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁 313-367，台北：元

陳述以外的取證方法之適用。



第三節 論文架構

本論文的第一章為緒論，第二章為探討美國聯邦最高法院如何應用不自證己罪特權。此部分首先介紹美國法獨特的提出命令制度與刑事豁免制度，接著以四要件的方式將重要的判決先例分類，介紹其案例法的演變，輔以學說討論。第三章則處理歐洲人權法院判決中的不自證己罪特權，首先概述此特權於公約中的定位，之後討論其適用範圍及法院對於個案是否終局違反公約的判斷方式。第四章先歸納歐洲人權法院及美國聯邦最高法院在要件上的異同，之後則探討能合理解釋此特權適用範圍之應然面及實然面的理論基礎，最終回歸檢討我國現行程序中的適用實益。本論文以刑事調查程序中的身體檢查處分，以及行政調查的當事人協力義務為例，討論我國不自證己罪特權在現行實務中過與不及之處，並在第五章提出本論文的總結。

照；李榮耕（2012），〈證人的據實陳述及對其之告知義務—簡評最高法院一百年度台上字第一九二五號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第13期，頁78-89。



第二章 美國法之不自證己罪特權

不自證己罪特權規定於美國憲法增修條文第五條，其字面意義為「禁止強迫任何人於刑事案件中成為反於自己的證人。」此列於明文之規範方式，使美國的刑事被告在偵查及審判中積極主張此特權以排除關鍵證據爭取無罪判決，至今確立眾多判決先例供下級法院參酌。本章第一節介紹提出命令及刑事豁免制度，因在進入美國聯邦最高法院判決的正式討論之前，有必要概述下述兩個在美國法上頻繁使用，但在我國尚未受到充分重視的制度。第二節則將聯邦最高法院的重要判決以不自證己罪特權的要件分類介紹，並參酌學說見解，逐一探討各要件的內涵。

第一節 相關制度簡介

本節第一項首先介紹提出命令制度，此制度使政府得以搜索以外的方式合法取得所需證物，但因需要受調查之人的配合，故涉及不自證己罪特權的干預。第二項則簡介刑事豁免制度，此制度使政府可藉由主動授予人民豁免，而使個案的調查程序不致違反不自證己罪特權的保障。

第一項 提出命令制度

第一款 簡介

美國法的提出命令制度（*subpoena duces tecum*）指稱的是，大陪審團除了得出庭作證命令（*subpoena ad testificandum*）要求人民出現於大陪審團前宣誓和提供證詞之外，也可命令人民交出文件和物品等物證。若人民拒絕遵循命令得請求法院撤銷，法院若認為人民無拒絕的正當理由將再次命令人民遵循，否則將受藐視法庭的拘禁或罰款處罰¹⁴。

大陪審團是提出命令制度的起源和學說的主要討論對象，檢察官則需要法律特別授權才有發出提出命令的權力¹⁵。因此若大陪審團作為刑事偵查主體之地位有所改變，似將連帶引發現今提出命令制度是否重要的疑慮。學者指出，應將大陪審團對案件的篩漏功能（*screening*）和偵查功能分別觀察。即使現今由大陪審團發揮

¹⁴ 王兆鵬（2010），《刑事救濟程序之新思維》，頁 334，台北：元照。

¹⁵ 王兆鵬，同前註，頁 335。

檢驗案件是否有足夠證據支持之篩漏功能的州¹⁶已非多數，大陪審團仍然在刑事偵查上有發揮空間，尤其在多數聯邦轄區中，通常一方面設有常態性篩漏功能的大陪審團，另一方面在出現複雜案件時另外設置偵查性的大陪審團。而大陪審團的重要偵查功能與其有提出命令的發動權力息息相關¹⁷。因此應理解為，即使大陪審團的起訴審查功能減弱，其提出命令制度之偵查功能在現今美國司法體系仍有一定的重要性。

第二款 發動主體

除了大陪審團，美國的法院也可基於當事人向其聲請調取證據而自行發出相當於提出命令功能的審判中傳票（trial subpoena）和法院命令（court order）。美國的檢察官也可能經個別法律授權成為提出命令的發動主體。有些州須法院核准才生效，有些則僅使當事人接獲命令後請求法院撤銷，另有些州將提出命令的發動權力配置給檢察總長（Attorney General）。檢察官在聯邦系統中可能經特別法授權¹⁸而有發動行政提出命令（administrative subpoena，或稱行政傳票）的權力¹⁹。相較之下，警察沒有發動提出命令的權限，但國會得授權聯邦調查局的高階調查員發出提出命令²⁰。

除此之外，州和聯邦的行政機關也有權在可同時構成民事、行政和刑事之違法行為的調查過程中發出行政提出命令。與大陪審團發出的提出命令不同之處在於，由行政機關發出者多半不須經法院核准。若行政機關在過程中發現刑事違法情形，亦可能將所得證據轉交偵查機關進行調查²¹。

第三款 限制要件

美國聯邦最高法院對於由不同主體發動的提出命令之憲法限制並無明顯區別

¹⁶ 這類由檢察官決定起訴與否的州稱為 information states；由大陪審團決定的則稱為 indictment states。

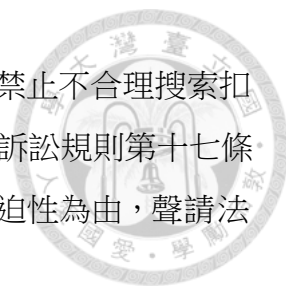
¹⁷ SARA SUN BEALE, WILLIAM C. BRYSON, JAMES E. FELMAN, MICHAEL J. ELSTON, GRAND JURY LAW AND PRACTICE 1-31, 1-32 (2nd ed., 2008); YALE KAMISAR, WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING, ORIN S. KERR, EVE BRENSIKE PRIMUS, BASIC CRIMINAL PROCEDURE 748-750 (14th ed., 2015).

¹⁸ 例如 18 U.S. Code § 3486（聯邦健保詐欺及兒童性剝削罪之調查）、21 U.S. Code § 876（物質濫用防制法之調查）、18 U.S. Code § 1968（組織詐欺罪之調查）

¹⁹ KAMISAR et al., *supra* note 17, at 755.

²⁰ 例如 18 U.S. Code § 2709（對恐怖主義或間諜活動之調查）。

²¹ KAMISAR et al., *supra* note 17, at 756.



22。聯邦最高法院在早期的判決即認為，憲法增修條文第四條「禁止不合理搜索扣押」的保障對於提出命令有所適用²³，具體規定展現於聯邦刑事訴訟規則第十七條(c)(2)：「接獲大陪審團提出命令之人，得以命令為不合理或具壓迫性為由，聲請法院撤銷或修正該提出命令²⁴。」

由憲法增修條文第四條發展出的提出命令限制要件大致可分為兩項：關聯性要件以及禁止過度負擔。首先，關聯性要件使得提出命令只能要求人民提出與偵查有關之物證²⁵。聯邦最高法院在 *United States v. R. Enterprises, Inc* 案²⁶ 詮釋上述規定，所建立的重要見解是，應由提出命令的收受方舉證系爭命令要求提出的文件與調查主題缺乏合理關聯。人民的舉證須足以使法院認定，政府藉提出命令所尋求的資料與調查主題的關聯沒有達到合理可能性（*reasonable possibility*）²⁷，這導致關聯性成為相當寬鬆的要件²⁸。接著，就命令的範圍是否過廣（*overbreadth*）致造成收受方的過度負擔（*oppressive*）而言，有學者歸納認為此要件的具體內涵包括：收受方有無實質同意交出、文件交出是否將造成人民其他損害（例如難以繼續經營商業活動）、可否在不過度妨礙大陪審團調查的前提下限縮命令範圍、資料類型和涵蓋期間、命令的描述是否特定而足以指示人民行動等，而美國許多巡迴法院亦傾向將造成過度負擔的舉證責任由人民承擔²⁹。由上述討論可知，美國聯邦憲法增修條文第四條對於提出命令的規制效果有限，因而有學者僅將其看作是提出命令的一般要件³⁰，並非主要限制所在。

相較於此，美國法院較積極使用憲法增修條文第五條的不自證己罪特權條款檢視個案的提出命令的合憲性，本文後續介紹的多數聯邦最高法院判決即屬於此類。換言之，除了口頭詢問的緘默權及拒絕證言權，美國法的不自證己罪特權之

²² *Id.* at 756.

²³ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906) 76.

²⁴ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 17 (c) (2): “On motion made promptly, the court may quash or modify the subpoena if compliance would be unreasonable or oppressive.”

²⁵ 王兆鵬，前揭註 14，頁 350。

²⁶ *United States v. R. Enterprises, Inc.*, 498 U.S. 292 (1991)

²⁷ *Id.* at 302.

²⁸ CHARLES H. WHITEBREAD & CHRISTOPHER SLOBOGIN, *CRIMINAL PROCEDURE, AN ANALYSIS OF CASES AND CONCEPTS* 650 (5th ed., 2008).

²⁹ BEALE et al., *supra* note 17, at 6-176, 6-177.

³⁰ 王兆鵬，前揭註 1，頁 349-352。



重要性相當程度顯現在提出命令的合憲性討論中。

第四款 違反效果

合法提出命令之收受方若未遵守指示，可能受到藐視法庭的制裁，使提出命令具有實質強制力而能達到資料蒐集之目的。聯邦刑事訴訟規則第十七條(g)規定，聯邦法院或治安法官得對無正當理由違背提出命令之人施以藐視法庭的處罰³¹。美國法的藐視法庭分為民事藐視法庭³²和刑事藐視法庭罪³³，民事制裁用於促使人民作證和提供資訊，法院通常會處以拘禁（*confinement*），直到該人遵守系爭法院命令或拘禁期間已達十八個月，且不可超過法院程序之期間或發動該提出命令的大陪審團之存在期間³⁴。刑事則是對再三違反法院命令的處罰，法院得裁量使用監禁（*imprisonment*）或罰金（*fine*）。民刑事藐視法庭的差別在於，刑事藐視法庭除應有客觀妨礙司法秩序的行為外，尚需有拒絕遵守法院命令的主觀要件之故意（*intent*）³⁵。

法院和檢察官通常優先適用民事藐視法庭，在民事制裁無效後才訴諸刑罰³⁶。因規範目的不同，對同一提出命令之收受人先後施以民刑事藐視法庭處罰並不會違反雙重危險禁止原則，除非個案的民事制裁依其金額或拘禁期間顯然具有懲罰效果³⁷。

第二項 刑事豁免制度

第一款 簡介

依現行的美國聯邦豁免法，當人民主張不自證己罪特權而拒絕在³⁸(1)大陪審團

³¹ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 17 (g) “The court (other than a magistrate judge) may hold in contempt a witness who, without adequate excuse, disobeys a subpoena issued by a federal court in that district. A magistrate judge may hold in contempt a witness who, without adequate excuse, disobeys a subpoena issued by that magistrate judge as provided in 28 U.S.C. § 636(e).”

³² 28 U.S. Code § 1826 (1984)

³³ 18 U.S. Code § 401 (2002)

³⁴ 28 U.S. Code § 1826 (a) (1984)

³⁵ SUSAN W. BRENNER, LORI E. SHAW, FEDERAL GRAND JURY, A GUIDE TO LAW AND PRACTICE 394 (2nd ed., 2006)

³⁶ *Id.* at 510-511.

³⁷ *Id.* at 522-523.

³⁸ 發動主體規定於 18 U.S.C. § 6002 (1995)

及法院、(2)聯邦政府機構、(3)國會及聯合委員會與小組委員會前作證或交出資料時，檢察官、國會及其委員會可向法院聲請核發，聯邦政府機構可自行核發豁免命令，要求人民提供證詞(testimony)和其他資訊(other information)³⁹。但不得將由此命令獲得的證詞，及直間接取得之其他資訊使用於對該人的刑事案件中，僅可在該人作偽證和違反豁免命令的案件中使用⁴⁰。

刑事豁免制度的目的在於，當政府在刑事或行政的個案調查過程中，判斷基於公共利益而有使人民提供資訊之必要，但同時須避免侵害人民的不自證己罪特權，故以提供人民某程度的刑事免責或證據排除效果為保障，而得合憲地強迫人民提供有自我入罪危險之資訊⁴¹。經法院授予豁免後，依聯邦豁免法第 6002 條之規定⁴²，人民即有依命令內容作證和提供資訊的義務，若未遵循則屬於違反法院命令的行為，將受民事或刑事藐視法庭的制裁。

就政府方的角度而言，以檢察官為例，因豁免的授予極可能使資訊提供之人免責，其需要謹慎判斷此資訊的犯罪追訴價值，在資訊有助其追訴罪行更嚴重之人時才會選擇授予豁免權，故通常是由提供資訊者預先向檢察官展示證據以達成此交換。但以提供資訊之人的角度而言，也須避免此證據的展示引發檢察官對其涉犯重大罪行的疑慮⁴³。

豁免命令的效果範圍需與不自證己罪特權的保障範圍相等，因此在美國法上有應授予何種豁免類型方可合憲的討論。此外，豁免命令的保障範圍也影響國家授

³⁹ 18 U.S.C. § 6001 (2) (2011) :「其他資訊包括書籍、紙本資料、文件、紀錄、錄音影或其他資料。」

⁴⁰ 18 U.S.C. § 6002, 6003, 6004, 6005 (1994)

⁴¹ Brenner & Shaw, *supra* note 35, at 615-616.

⁴² 18 U.S.C. § 6002 (1994): “Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information in a proceeding before or ancillary to—

(1) a court or grand jury of the United States,

(2) an agency of the United States, or

(3) either House of Congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.”

⁴³ Brenner & Shaw, *supra* note 35, at 624-625.



予人民豁免後，是否仍有對其進行後續刑事追訴的可能。

第二款 豁免範圍的合憲性爭議

承襲自 1710 年對抗非法賭博的英國法⁴⁴，美國法早在 1857 年出現第一部豁免制度的成文法⁴⁵，對於豁免權範圍採取最寬廣的「行為豁免（*transactional immunity*）」，政府對於經授予豁免之證人所涉犯與其證詞內容有關的犯罪行為，均不得追訴，亦即完全免除證人就其證詞內容有關的刑事責任，即使該證詞並非受強迫而為之，且並未在後續追訴中實際使用⁴⁶。

然而，如此寬廣的豁免範圍導致許多涉及該案的人民前往國會調查委員會作證，用意並非協助調查，而僅是追求藉由廣泛陳述獲得豁免洗禮（*immunity baths*），以確保自己將來免受刑事追訴⁴⁷。面對此非立法者所預期的結果，國會立即於 1862 年修改豁免法，將豁免範圍限縮在禁止將證人於「國會或國會調查委員會作證之證詞，作為在任何法院的刑事程序中不利該證人的證據使用⁴⁸」。1862 年的法案在 1868 年經過修法，將豁免權的適用範圍擴大到「在所有司法程序中（*in any judicial proceeding*）」作證的證詞⁴⁹。此種禁止將證人被授予豁免後所作證之證詞在往後對於該證人之刑事追訴中作為證據使用的豁免效果，被稱為「使用豁免（*use immunity*）」。

上述豁免法在 1892 年的 *Counselman v. Hitchcock* 案⁵⁰遭聯邦最高法院宣告違憲。該案法院檢視 1868 年修訂的聯邦豁免法第 860 條⁵¹後認為，該法僅禁止政府

⁴⁴ 林劭燁（2012），〈美國證人刑事豁免制度之簡介〉，《軍法專刊》，58 卷 2 期，頁 97。

⁴⁵ Act of Jan. 24, 1857, ch 19, s2, 11 Stat. 155, 156 (1857): "That no person examined and testifying before either House of Congress, or any committee of either House, shall be held to answer criminally in any court of justice, or subject to any penalty or forfeiture for any fact or act touching which he shall be required to testify before either House of Congress or any committee of either House... and no witness shall hereafter be allowed to refuse to testify to any fact or to produce any paper touching which he shall be examined by either House of Congress or any committee of either House..."

⁴⁶ Beale et al., *supra* note 17, at 7-11.

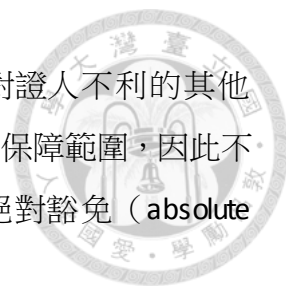
⁴⁷ *Id.* at 7-12.

⁴⁸ Act of Jan. 24, 1862, ch 11, Stat. 333 (1862): "the testimony of a witness examined and testifying before either House of Congress, or any committee of either House of Congress, shall not be used as evidence in any criminal proceeding against such witness in any court of justice..."

⁴⁹ Act of Feb. 25, 1868, ch 13, 15 Stat. 37 (1868): "in judicial proceeding[s] from any party or witness in this or any foreign country."

⁵⁰ *Counselman v. Hitchcock*, 142 U.S. 547 (1892)

⁵¹ 「在本國或外國的司法程序中從當事人一方或證人方所取得的任何認罪陳述或證據，不得在美



使用獲得豁免權之證人的證詞，但並未禁止將該證詞用於取得對證人不利的其他證據後再以其他證據將證人定罪⁵²，並未提供相當於憲法條款的保障範圍，因此不足以取代不自證己罪特權⁵³。法規應提供對於未來追訴的「絕對豁免（absolute immunity）」才可能合憲⁵⁴。

為回應 *Counselman* 案的法院見解，國會很快通過強制作證法（Compulsory Testimony Act of 1893），改採最廣的「行為豁免（transactional immunity）」法制，豁免法規須使證人完全免於受與證詞內容有關的將來刑事追訴⁵⁵。聯邦最高法院在 *Brown v. Walker* 案⁵⁶肯認此法制的合憲性。相較於 *Counselman* 案模糊的語義⁵⁷，*Brown* 案的立場影響往後七十多年聯邦和各州的豁免法制⁵⁸。

1970 年國會通過聯邦組織犯罪防制法(Organized Crime Control Act)，其中的豁免命令條款採取較行為豁免範圍較窄的「使用與衍生使用豁免（use and derivative use impunity⁵⁹）」，禁止政府將由豁免命令強迫取得的證詞，以及任何由該證詞直接

國法院的任何刑事程序中作為證據使用，或作為對該證人或該當事人一方的本人及財產的不利使用...」引自 *Counselman v. Hitchcock*, 142 U.S. 547 (1892)

⁵² *Id.* at 564.

⁵³ *Id.* at 586.

⁵⁴ *Id.* at 548.

⁵⁵ Act of Feb. 11, 1893, ch. 83, 27 Stat. 443, 444 (1893): “no person shall be excused from attending and testifying or from producing books, papers, tariffs, contracts, agreements and documents before the interstate commerce commission, or in obedience to the subpoena of the commission, . . . on the ground or for the reason that the testimony or evidence, documentary or otherwise, required of him, may tend to criminate him or subject him to a penalty or forfeiture.

But no person shall be prosecuted or subjected to any penalty or forfeiture for or on account of any transaction, matter or thing concerning which he may testify, or produce evidence, documentary or otherwise, before said commission, or in obedience to its subpoena, or the subpoena of either of them, or in any such case or proceeding.” 轉引自 *Brown v. Walker* 161 U.S. 591 (1896)

⁵⁶ *Brown v. Walker* 161 U.S. 591 (1896)

⁵⁷ 語義模糊的理由在於，法院在同一段落中對絕對豁免(absolute immunity)同時做出兩種闡釋。第一種：豁免權應禁止任何與問題有關的犯行之將來起訴。(“a statutory enactment, to be valid, must afford absolute immunity against future prosecution for the offense to which the question relates.”)；第二種：應禁止將證詞作為某犯行細節，或成為提供其他定罪方法的資訊來源(“Section 860, moreover, affords no protection against that use of compelled testimony which consists in gaining therefrom a knowledge of the details of a crime, and of sources of information which may supply other means of convicting the witness or party.”)，但這二種闡釋事實上分別歸屬為行為豁免及衍生使用豁免，故無法判斷 *Counselman* 判決認為哪種效果才可合憲。

⁵⁸ Beale et al., *supra* note 17, at 7-14.

⁵⁹ Organized Crime Control Act of 1970, Pub. L. No. 91—452, s 245, 84 Stat. 927 (1970) : “The witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

或間接取得的其他資訊使用於針對該證人的刑事案件之中。此效果範圍後經 *Kastigar v. United States* 案⁶⁰認定為合憲。法院表示使用與衍生使用豁免效果與不自證己罪特權的保障範圍相一致，行為豁免則逾越了此憲法特權的保障。其並指出 *Counselman* 等判決先例並未要求採取行為豁免，而僅是認為使用豁免的保障不足，應擴大至衍生使用豁免⁶¹。現行聯邦豁免法即以 *Kastigar* 判決作為豁免效果的合憲基準。

第三款 對受豁免之人進行後續刑事追訴

美國聯邦豁免法及聯邦最高法院均認為應採使用及衍生使用豁免法制而非行為豁免，使得人民即使經授予豁免仍有因其證詞受到後續起訴的危險。檢察官可能基於各種原因而欲起訴受豁免之人，學者認為主要原因有三：(1) 該名檢察官與所授予的豁免無關，例如該豁免是由國會或其他政府機關所發動。(2) 檢察官認為受豁免之人並未遵守豁免命令的指示或未充分合作。(3) 檢察官認為先前的豁免授予是個錯誤⁶²，例如該名受豁免者正是個案中犯行最嚴重之人⁶³。

對受豁免者的後續起訴並非易事，在對受豁免之人的後續追訴中，人民常會主張檢察官起訴所憑證據具有受到豁免證詞汙染(*taint*)的瑕疵，也就是檢察官是透過豁免證詞才發現證據，故依衍生使用豁免效果應排除而不可用於起訴。聯邦最高法院在 *Kastigar* 案指出，此際應召開聽證會，由檢察官舉證用以後續起訴的證據是出於「獨立合法來源⁶⁴」。為滿足此舉證要求，檢察官常用的對策是在豁免授予前，預先將已取得且足以起訴之證據記載於備忘錄 (*memorandum*)，在後續起訴時提出該備忘錄以資證明。檢察官亦可嘗試主張「必然發現原則 (*inevitable discovery doctrine*)」，舉證證明後續起訴所用的證據是整體合法偵查流程的必然結果，與受豁免前的證詞毫無關連⁶⁵。最後，檢察官也可將在豁免前已掌握的證據封存，交由法院保管，這是最能順利達成後續起訴的做法⁶⁶。

⁶⁰ *Kastigar v. United States*, 406 U.S. 441 (1972)

⁶¹ *Id.* at 453.

⁶² Beale et al., *supra* note 17, at 7-60.

⁶³ *Id.* at 7-3.

⁶⁴ *Kastigar v. United States*, 406 U.S. 441 (1972) 460.

⁶⁵ Brenner & Shaw, *supra* note 35, at 651-653.

⁶⁶ Beale et al., *supra* note 17, at 7-66.



第三項 小結

美國的提出命令除了得由刑事偵查機關核發，行政機關也可基於各種行政調查目的自行或透過法院核發提出命令。對應於此，聯邦最高法院不拘泥於命令的發動主體，而是由人民憲法權利是否受侵害的觀點檢視個案提出命令的合憲性。因此藉由觀察美國聯邦法院在個案提出命令合憲與否的認定，有助理解其司法制度對於不自證己罪特權的具體適用範圍。

美國之豁免授予制度值得借鏡之處在於其可成為有力的偵查工具，政府得將豁免作為談判條件，用以突破證人之心防而取得進一步偵查所需資訊。而從上述美國聯邦最高法院判決一再強調豁免權的合憲範圍須與不自證己罪特權之保障範圍相一致可知，豁免制度的另一重要意義是，追求犯罪偵查的社會利益時，仍應兼顧個人不自證己罪特權的保障。無論我國是否引入豁免授予制度，均應理解此美國法的重要制度背景。

第二節 美國法不自證己罪特權之要件

美國聯邦最高法院習於以要件判斷系爭法規或個案是否涉及不自證己罪特權之干預，並揭示此特權的適用範圍，為貼近判決發展脈絡，本文即循此以要件區分的方式介紹各重要判決。其要件分別為須是具有「供述性」之證據、證據來源之人須是「受強迫」而提供、該人須承擔「入罪危險」、該人須是自然人而「非虛擬的集合實體」，以下依序介紹各要件之內涵。

第一項 供述性

第一款 供述性證據

單就文字而言，美國聯邦憲法增修條文第五條僅稱禁止國家強迫人民「成為反於自己的證人」，似有解釋為包含禁止強迫人民成為不利自己的一切證據來源的空間，然而聯邦最高法院判決並未作如此解釋，而是限定於具供述性（*testimonial*）的證據才有特權適用，至今發展出二層面的意涵。

第一目 供述與物理證據二分：Schmerber 案及其衍生案件

供述性要件的首要意義在於與物理性證據劃分界線，以 1966 年的 Schmerber

案⁶⁷為代表。本案被告 Schmerber 因車禍而被送入醫院，警察以呼氣測試和在現場及醫院觀察發現有酒醉跡象為由逮捕被告，並告知其權利。儘管 Schmerber 依律師建議拒絕接受抽血酒測，醫生仍在警察的指示下違反被告意願進行血液採樣，血液分析報告顯示其酒醉。Schmerber 在審判中主張其被強迫抽血所得證據因違反不自證己罪特權而應排除，但法院拒絕其主張，被告最終受酒醉駕車的有罪判決。

聯邦最高法院多數意見維持有罪判決，認為不自證己罪特權保障的僅是被告免於被迫對自己做出不利之證詞和免於被迫提供供述性證據，而抽血和分析報告都不涉及此特權的干預。

判決理由中，法院援引 1910 年 Holt 案。該案被告被要求在審判中穿上被認為是兇手的衣服接受指認。而法院以不自證己罪特權僅禁止「強迫被告溝通，而未排除將被告的身體物理證據的可能⁶⁸」而認為不涉及特權之違反。此外，法院也認為強迫嫌犯提供指紋、接受照相或測量身體外貌、說話或書寫以供辨識、要求出現於審判庭、站立、走路或做出特定姿勢均不是特權保障範圍。聯邦最高法院認為不自證己罪特權僅禁止強迫被告溝通，但未禁止強迫被告成為「真實或物理證據的來源」⁶⁹。因此本案強迫被告接受抽血，成為血液樣本的捐獻者並不會違反特權。

上述將證據二分為供述性/物理性，後者不受不自證己罪特權保障的架構被稱為 Schmerber 規則 (Schmerber Rule)，並持續受法院所援用，以下介紹三則聯邦最高法院的判決為例。

一、受成列指認，並在指認過程中複述句子

US v. Wade 案⁷⁰的被告涉犯一起銀行搶案，FBI 探員在未使被告獲律師協助的情形下安排被告和數人在地方法院的房間中接受兩名銀行行員的成列指認。受指認人被要求在臉上畫搶匪一樣的圖案，並陳述「把錢放在包裡。」等搶匪說過的語

⁶⁷ Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966)

⁶⁸ *Id.* at 763.

⁶⁹ *Id.* at 764.

⁷⁰ United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967)



句，兩名銀行行員都指認被告 **Wade** 為搶匪。審判中被問到法庭內是否有犯人時，行員亦將被告指認為犯人，而偵查中的指認在也被做為證據提出，本案有罪判決確定。

聯邦最高法院撤銷發回此有罪判決，主要理由在於，本案的被告在偵查中指認過程中並未獲得律師協助。而審判中指認很可能因為證人已受到記憶汙染、無法重現偵查中的程序瑕疵等因素，使被告很難對於指認公平性提出有效的質疑，連帶影響其對質詰問權的保障⁷¹。

然而就不自證己罪特權而言，無論成列指認本身或指認過程中要求所做之事都未侵犯不自證己罪特權。法院指出，強迫被告將自身展現在證人眼前以供觀察並不具供述性。因為這屬於展示物理特徵 (**physical characteristics**)，而非強迫揭露他的思想⁷²。

二、手寫筆跡樣本

Gilbert 案⁷³的被告因涉嫌武裝搶劫與謀殺警察遭起訴，該案搶匪以手寫字條要求被害人交出財物。被告 **Gilbert** 主張本案的搜索扣押不合法、共犯警詢證詞的使用違反傳聞法則、審判中證人的指認受到不合法審前指認程序的汙染、以及警詢過程中警察要求其提供手寫筆跡樣本侵害不自證己罪特權。

聯邦最高法院認為關於搜索扣押的事實不明有待釐清，共犯證詞的使用屬於無害瑕疵 (**harmless error**)，最後以指認程序具有和 **Wade** 案相同的重大瑕疵以致影響被告接受公平審判之權利為由，將本案撤銷發回。

關於強迫提供手寫筆跡樣本，法案認為並未侵犯不自證己罪特權。因為依據 **Schmerber** 規則，此特權並未禁止強迫被告成為物理證據來源。書寫樣本的提供就如同聲音或身體本身，均屬於指認用的物理特徵 (**identifying physical characteristic**)，

⁷¹ *Id.* at 235.

⁷² *Id.* at 222.

⁷³ *Gilbert v. Cal.*, 388 U.S. 263 (1967)

不受特權保障⁷⁴。



三、提供聲音樣本

Dionosio 案⁷⁵涉及大陪審團調查程序之爭議。本案大陪審團與調查聯邦賭博罪時取得錄音，之後傳喚包含 *Dionosio* 在內的 20 人至大陪審團前作證並提供聲音樣本，以便與取得的證據比對。*Dionosio* 拒絕提供並因此受到地方法院處以民事藐視法庭罪的監禁命令。被告 *Dionosio* 主張大陪審團傳票要求其出庭違反憲法增修條文第四條禁止不合理搜索扣押之誡命、強迫提供聲音樣本侵犯其受憲法增修條文第四條保障的隱私及第五條的不自證己罪特權。

關於傳喚出庭是否構成不合理的對人扣押，聯邦最高法院立基於支持大陪審團擁有廣泛調查權限的觀點，而認為此時個人權利應有所退讓⁷⁶。此外，要求提供聲音樣本也未侵犯增修條文第四條保障的隱私權，因為個人聲音中關於聲調和說話方式的物理特徵，如同一個人的臉部特徵和手寫筆跡，經常展現在公眾面前，且供他人聆聽，因此不具備隱私的合理期待⁷⁷。

就不自證己罪特權的主張，法院援引 *Holt* 案和 *Schmerber* 案等先例指出，強迫人民展示可辨認的物理特徵並未侵犯不自證己罪特權。而本案的錄音僅用於測量被告的物理特徵，而非使用其說出的內容⁷⁸，故也拒絕此特權之主張。

第二目 供述物理二分對於強迫要件的影響：Nivelle 案

聯邦最高法院在 *Neville* 案⁷⁹討論將拒絕接受酒測作為不利證據使用是否違反不自證己罪特權。該案州法允許人民拒絕抽血酒測，並要求警察告知此拒絕權。州法也授權政府部門得吊銷拒絕酒測之人的駕照，且允許將拒絕酒測作為審判中不利證據使用。被告 *Neville* 未於停車標誌處停車而受攔停，警察要求其下車出示駕

⁷⁴ *Id.* at 266-267.

⁷⁵ *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1 (1973)

⁷⁶ *Id.* at 8.

⁷⁷ *Id.* at 14.

⁷⁸ *Id.* at 7.

⁷⁹ *South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553 (1983)

照。Neville 離開車輛時腳步踉蹌，警察遂要求他摸鼻子和走直線，Neville 無法完成這些動作。警察要求被告接受抽血酒測，並告知拒絕將吊銷駕照，但被告仍拒絕接受酒測。Neville 主張應將其拒絕酒測的事實排除，不得作為證據，但聯邦最高法院表示反對見解。

聯邦最高法院援引 *Schmerber* 規則，但承認供述/物理證據在某些情形並非明顯可分，而拒絕態樣的多樣性突顯了此區分的困難。拒絕的意願可能透過完全不配合、搖頭、說「我拒絕接受此測試」等方式表達，本案被告則是藉由說「我太醉了而無法通過測試。」表達拒絕之意⁸⁰。由此似可看法院認為本案被告拒絕接受酒測的搖頭行為具有供述性。

然而，法院緊接指出，本案合憲的關鍵在於不存在不受容許的強迫⁸¹。法院承認一旦若強迫程度過高，如 *Schmerber* 案判決理由所述，當提供給人民的所謂選擇是接受痛苦、危險、情節重大或違反宗教信仰，以至於所有人在該情形幾乎無法避免都會選擇陳述時，就是不受容許的強迫⁸²。但並非所有由國家造成的選擇困難情境都會構成強迫。

就本案而言，被告面臨的選擇困境中包含無害、無痛而常見的抽血酒測選項，則即使州法另外提供拒絕酒測並作為不利證據使用的選項，也不應認為將減少整個選擇情境的正當性⁸³。故被告最後做出「拒絕接受抽血酒測」的選擇並不是受政府強迫所為，沒有不自證己罪特權的適用。

Neville 案顯示的是，法院承認「拒絕受測」的訊息可以透過口頭陳述以外的方式傳達，足以表達拒絕之意的行為具有供述性。然而在由政府提供數個選擇所構成的選擇困境中，若拒絕以外的選項不具供述性（例如被告同意接受抽血酒測，但被抽血這項取證行為，依先前 *Schmerber* 案的法院見解，不具供述性），則會連帶使整體選擇情境不具備強迫要件，故即使將拒絕酒測作為不利證據使用，仍不構成不

⁸⁰ *Id.* at 562-563.

⁸¹ *Id.* at 563.

⁸² *Id.* at 563-564.

⁸³ *Id.* at 564.



自證己罪特權的干預。

第三目 供述物理二分的適用難題：Muniz 案

1990 年的 Muniz 案⁸⁴討論酒駕測試過程中的一系列互動提問是否侵害不自證己罪特權。被告 Muniz 因疑似酒駕而被警察依例行規定逮捕並帶往登記中心進行酒測。警察告知 Muniz 將錄影但未踐行米蘭達告知，並進行下列互動：(1) 詢問關於姓名，地址，身高，體重，眼睛顏色，出生日期和目前年齡七種資訊的基本資料問題。(2) Muniz 在回答地址和年齡時陷入言語含糊不清的表達困難。(3) 警察要求 Muniz 回答他六歲生日時的年份，被告回答不知道。(4) 在清醒測試(包括水平注視測試、行進與轉身測試、單腳站立測試)的過程中，被告多次要求警察說明動作的指示，並抱怨他難以完成這些動作。在此之後警察才進行米蘭達告知。錄有上述經過的影帶和進行測試的警察證詞在審判中被提出為證據，Muniz 最後受到酒駕的有罪判決。

聯邦最高法院多數意見認為僅六歲生日問題的回答須因違反不自證己罪特權而排除。判決理由中，就是否構成不自證己罪特權而言，法院區分四方面處理。

(1) 基本資料問題：Marshall 大法官明確認為應具有供述性，因為被告在回答時面對與六歲生日年份問題相同的三重困境選擇。有八位大法官並未明確認為有供述性，但其中四位是以此類問題並不具有入罪性為由而將其排除在不自證己罪特權的保障之外⁸⁵，因此應可認為這四名大法官是認為具有供述性，如此共有五名大法官認為具有供述性。但多數意見結論上認為這些基本資訊的回答是可容許的，因為其屬於例行登記問題例外 (routine booking question)，警察的提問內容與執法有合理關連，且僅供保存紀錄之用，故不須排除。

(2) 口舌肌肉不協調的表達困難：多數意見認為此不須排除，因為被告口語表達的物理方式 (physical manner) 就如同聲音樣本的物理特徵一般，依 Schmerber 及衍生案的二分法並不具備供述性。

⁸⁴ Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582 (1990)

⁸⁵ 這四位大法官認為不具入罪性的理由在於這些基本資料問題的目的僅是保留記錄("requested for record-keeping purposes only")，而這應屬於入罪性要件的要求記錄例外。



(3) 六歲生日問題的回應：州政府主張無供述性，因為此問題關心的是「Muniz 的腦部生理運作狀況」，與血液成分和聲音特徵同屬物理證據，依 Schmerber 規則不具供述性。但聯邦最高法院拒絕採納此看法。多數意見解釋，若警察是以直接詢問被告其血液是否有高濃度的酒精，被告的肯定答覆同樣會顯示其物理的腦部運作狀況，但這回答必定會被認為有供述性。由此可知，關鍵應在於，作為腦部運作狀況推論基礎的 Muniz 對第六次生日問題的回應本身是否具供述性⁸⁶。

而多數意見認為供述性證據指的是，每當被告被要求作出回應以傳達其事實認知或信念，因此面臨選擇表達說實話，說謊或保持沉默的三難困境時，其回應都應被認為具有供述性⁸⁷。不自證己罪特權特權的核心意義在於反映司法體系「不願意將被告置於自我控訴、偽證或藐視法庭的三重困境⁸⁸。」儘管此價值源自反抗過往宗教法庭和星室法院（star chamber）所使用的糾問制（強迫未經起訴的被告宣誓回答無證據支持的恣意提問），此價值在現今仍然有存在意義。

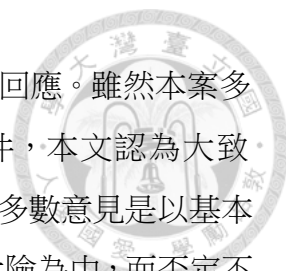
就本案而言，當警察詢問 Muniz 第六次生日的年份時，無論出於甚麼理由，被告無法記得或計算此日期，他即面對據實陳述（承認自己不知道年份），或說謊（答以他當下並不認為屬實的年份）的選擇困境，因此六歲生日問題的回應具有供述性。又因本案被告在回應前未受米蘭達告知，可認為構成推定強迫，且具有酒駕的人罪危險，故違反不自證己罪特權應受排除。

(4) 清醒測試時的被告發言，表示自己無力完成測試。法院認為此陳述不須證據排除。警察和被告清醒測試的對話內容是如何進行測試的指示。這些指示經過仔細編寫，且目的是確認被告是否理解清醒測試相關指示，是合法測試程序必然伴隨的一部分。這些指示不應被認為是要求被告回應的訊問，不構成應先給予米蘭達告知的「拘束狀態下的訊問」。因此，法院認為被告在此時作出的陳述並非受到推定強迫所為，是自願的陳述，故不須排除。

⁸⁶ Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582 (1990) 594.

⁸⁷ *Id.* at 597.

⁸⁸ *Id.* at 596.



Muniz 案中，聯邦最高法院以不自證己罪特權審查四種被告回應。雖然本案多數意見並未明列供述性以外的人罪危險和強迫要件作為檢驗要件，本文認為大致上仍符合案例法舉出的各要件。就（1）基本資料問題，應認為多數意見是以基本資料內容在通常情形應只具有行政登記目的，不具充分的人罪危險為由，而否定不自證己罪特權的適用，此見解與聯邦最高法院近期在 *Hiibel* 案⁸⁹認為姓名地址等身分資訊不具有入罪危險的看法相一致。

就（2）口舌不協調的表達困難而言，本文認為屬於 *Schmerber* 規則的物理證據類型。說話方式之所以能作為本案酒駕證據，原理與物理證據典型的血液和聲音樣本相同，均是藉由客觀可測的物理特徵之比對建立與待證事項的關連，差別僅在於後者比對的對象是案發現場採集或證人所聞，而酒測的說話方式比對對象是未受酒精影響的常人說話態樣。

就（3）六歲生日年份問題而言則有爭議。首先須注意的是，*Muniz* 案的意見是由 *Brennan* 大法官主筆的四名複數意見加上 *Marshall* 大法官的一名部分協同部分不同，和 *Rehnquist* 大法官的四名部分協同部分不同意見書所組成，且是由前二者共五名大法官在結論上構成應排除六歲生日年份回答的多數意見，但 *Brennan* 與 *Marshall* 意見的理由依據卻有極大差異。

Brennan 為代表的意見如上所述，認為被告在三重困境下作出的回應即應認為傳遞其內心所思所想，具有供述性，應因違反不自證己罪特權而排除使用。學者指出⁹⁰，居於關鍵一票的 *Marshall* 大法官僅結論上認為其應受證據排除，但理由是其認為本案被告 *Muniz* 與警察的所有互動都因被認為構成拘束狀態之詢問（*custodial questioning*），因此在未受米蘭達告知的情況下，「所有的回應」都具有供述性應被排除⁹¹。*Marshall* 大法官是事實上根本否定供述性要件⁹²，而認為證據是否排除應完全取決於有無給予米蘭達告知。

⁸⁹ *Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada*, 542 U.S. 177 (2004)

⁹⁰ Ronald J. Allen & M. Kristin Mace, *The Self-Incrimination Clause Explained and its Future Predicted*, *Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 94, No. 2, 274-276 (2004)

⁹¹ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990) 613.

⁹² 參閱其不同意見書 Footnote 4: "I continue to have serious reservations about the Court's limitation of the Fifth Amendment privilege to "testimonial" evidence...I believe that privilege extends to any evidence that a person is compelled to furnish against himself."



相較之下，Rehnquist 為代表的意見則認為六歲生日年份的回答未違反不自證己罪特權。其認為生日年份問題的用意是測驗 Muniz 是否能夠進行簡單的數學運算。若測試被告身體協調能力（physical coordination）的水平注視、行進轉身和單腳站立的清醒測試不違反不自證己罪特權，則以提問探求其心智協調能力（mental coordination）的測試也應有相同的結論⁹³，應認為不具供述性。

本文認為應以 Rehnquist 意見可採。理由在於本案 Brennan 多數意見以「是否面臨選擇困境」作為供述性有無的判準，但若將此做為供述性要件的內涵，則似不符合手寫筆跡和接受指認等判決先例，因在那些情形中人民實際上仍擁有離開現場或試圖寫出與平時不符的假筆跡的選項，也可被認為面臨選擇困境，但兩案的法院卻認為不具供述性，故較全面的看法是將選擇困境認為是強迫要件的基本內涵⁹⁴，而無法作為供述性要件的判準。

第二款 供述性行為

美國法不自證己罪特權的保障範圍不僅止於言語陳述，也承認「供述性行為」，亦即若某些行為具意思傳達功能，具供述性面向（testimonial aspect），則也符合供述性證據要件。

供述性行為是個相對近期才發展的概念，其中在案例法居於關鍵地位的是 1976 年的 Fisher 案，其藉由拒斥先前 Boyd 案對於「政府可否命令人民交出文件」以「文件內容」為分界的作法，改為以供述性行為和既成結論判準，也就是以「提出文件行為」有無傳遞資訊為斷。

Boyd 案⁹⁵是第一個將不自證己罪特權運用在政府強迫人民交出文件的聯邦最高法院判決。該案政府懷疑被告 Boyd 非法進口貨物且未付關稅，於是依法對被告發出通知，命其交出關於該三十五箱進口貨物的發票憑證，法規並授權法院在政府

⁹³ Pennsylvania v. Muniz, 496 U.S. 582 (1990) 607.

⁹⁴ JEROLD H. ISRAEL & WAYNE R. LAFAYE, CRIMINAL PROCEDURE: CONSTITUTIONAL LIMITATIONS IN A NUTSHELL 428-429 (7th ed., 2014)

⁹⁵ Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886)

方描述所需文件和應證事項後，即得核發提出文件之命令⁹⁶。聯邦最高法院認為系爭法規和命令均違憲。聯邦最高法院在 *Boyd* 案尚未嚴格區分憲法增修條文第五條與第四條，而是認為兩者關係密切且互相影響⁹⁷。就不自證己罪特權的討論而言，法院認為，文書是人民關係最密切的財產（*dearest property*），若強迫人民提供私人文件作為不利證據之使用，形同迫使人民宣誓作證，違反人性且不符自由政府的原則⁹⁸。無論是否涉及物理侵入，任何強迫人民提供證詞或私人文件以作為不利證據的做法，都會違反不自證己罪特權而違憲⁹⁹。

就適用範圍上，是否限於私人文件，而不及於其他財產？學者認為，*Boyd* 案之所以能將私人文件與證詞同樣置於不自證己罪特權的保障範圍，論理依據是「政府藉由取得對私人財產的持有而侵害人民的隱私利益¹⁰⁰」，故本案法院並未區分干預方式是搜索或提出命令，也未區分針對的是文件或其他財產客體¹⁰¹，均認為有侵害隱私的可能。

Boyd 案對於不自證己罪特權劃下相當廣泛的保障，且是以文件的「內容（*content*）」的私人性為區分，僅保留將非私人性文件排除於保障之外的可能。循此論理，極可能導致政府難以要求人民備置任何文件記錄供查驗¹⁰²。但如此廣泛的保障顯著妨礙國家實行行政管制¹⁰³，反而促使法院陸續發展出要求記錄例外、集合實體例外等不受不自證己罪特權保障的類型，至 1976 年，法院透過 *Fisher* 案明示拒絕純粹以內容的私人性為判準的區分方式。

第一目 提出行為之供述性面向與既成結論判準：Fisher 案

⁹⁶ *Id.* at 619-620.

⁹⁷ *Id.* at 633.

⁹⁸ *Id.* at 631.

⁹⁹ *Id.* at 630.

¹⁰⁰ WAYNE R. LAFAVE, JEROLD H. ISRAEL & NANCY J. KING, *CRIMINAL PROCEDURE* 466 (4th ed., 2004)

¹⁰¹ *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944).

¹⁰² 例如在 *Boyle v. Smithman* 23 A. 37 (Pa. 1892)，該州法律要求運輸商保存關於儲油量和地點的紀錄，該案涉及一民營報社可否要求民營油商提供文件的爭議，州最高法院判決並未以私人並無要求提出文件的權能為由駁回請求，而是認為州法違憲，理由是若被要求備置紀錄的人民有因未充分記錄而受處罰的危險，該備置要求即違反不自證己罪特權。

¹⁰³ William J. Stuntz, *Privacy's Problem and the Law of Criminal Procedure*, 93 MICH. L. REV. 1050-1052 (1995).

聯邦最高法院在 *Fisher* 案¹⁰⁴面臨兩個相互歧異的巡迴法院判決見解，均涉及美國國稅局（Internal Revenue Service）的稅務調查。在遭到國稅局面談後，二納稅人將由各自的會計師準備的稅務文件轉交給律師 *Fisher* 和 *Kasmir*。國稅局獲知上情後，分別對兩名律師發出提出文件命令，以列舉的方式要求交出相關稅務文件。律師主張系爭命令違反憲法第四增修條文、第五增修條文、律師及當事人秘匿特權而無效，但第三和第五巡迴上訴法院分別認為系爭提出命令違憲和合憲。

聯邦最高法院合併審理後，認為二案的提出文件命令均合憲，無論是由律師或納稅人都不可拒絕提出其持有之文件。在第一部分的判決理由中，法院認為本案欠缺 *Couch* 案揭示的「個人強迫（personal compulsion）」要件。如同 *Couch* 的不自證己罪特權不會因法院命令其會計師交出文件而受到侵犯，本案的納稅人也並未因其律師被要求提出文件而受到個人強迫，因此律師不可以不自證己罪特權為由拒絕交出文件¹⁰⁵。

第二部分的判決理由中，法院並不滿足於 *Couch* 案作為駁回理由，而是積極透過律師及當事人之秘匿特權進一步處理當事人不自證己罪特權保障範圍之問題。首先，法院指出單單律師當事人秘匿特權（attorney-client privilege）不足以做為律師拒絕提出文件的理由，因為律師秘匿特權的固有界限是「當事人為取得充分知情的法律意見（informed legal advice）所揭露給律師的資訊¹⁰⁶」，但為免過度影響發現真實，應限於客戶本身原可拒絕提出的文件，律師方可拒絕提出¹⁰⁷。就客戶的不自證己罪特權保障範圍，法院認為 *Boyd* 案所提供對於私人文件的廣泛保障已禁不起時間考驗，陸續受要求記錄例外、集合實體例外所揚棄。換言之，文件「內容」有無入罪危險已非重點。

法院接著檢驗可能符合受迫、供述性、和入罪性要件的行為。就「製作文件」而言，本案的稅務文件固然是由會計師製作，但縱使是由納稅人製作，其製作行為

¹⁰⁴ *Fisher v. Unites States*, 425 U.S. 391 (1976)

¹⁰⁵ *Id.* at 398.

¹⁰⁶ 因為本案法院認為，律師當事人秘匿特權的目的是避免使當事人因擔憂使政府原先無法取得的資訊改為經由律師取得，而未對律師提供必要資訊所導致的未充分辯護。*Id.* at 404-40.

¹⁰⁷ *Id.* 405.



也是自願而為，故不符合強迫要件¹⁰⁸。

法院轉而討論「提出文件行為(act of production)」，並認為提出文件行為視情況可能具有以下三種溝通性面向而符合供述性要件¹⁰⁹：能夠提出文件，代表該人知道文件的存在（existence）、受其掌控或持有（control or possession）、且確屬符合傳票要求的文件¹¹⁰。

然而法院隨後表示，即使要求本案的納稅人提出文件，其提出文件行為仍然不具供述性。理由在於，系爭文件是由會計師所製作、也屬於通常由會計師製作的文件，政府不須依賴納稅人據實陳述即可獲知文件的存在和納稅人對這些文件的掌控。對政府而言，文件的存在和所在是「既成結論（forgone conclusion）」，即使納稅人藉由提出文件行為承認擁有這些文件，也未增加政府的資訊量¹¹¹。

至於納稅人交出文件的行為是否會傳達該文件的真實性？法院認為本案的納稅人沒有驗證該文件真實性的能力（competent to authenticate），故提出行為也沒有在真實性面向增加政府的資訊量。因此本案無論受到傳票要求出文件的是律師或納稅人本人，均不可主張不自證己罪特權。

至此，Fisher 案確立的判斷準則有三：一是拒絕 Boyd 案以文件內容區分可否主張不自證己罪特權的分析架構，不以文件的內容為不利證據使用判斷人民可否拒絕交出；二是建構了提出行為供述性面向的概念；三是以既成結論判準排除某些情形中行為的供述性，而是否符合此判準是以政府方由其他證據所獲得的資訊為依據。

第二目 既成結論判準之再探討：Doel 案、Hubbell 案

Fisher 案雖建立了供述性行為和既成結論判準的基本架構。然而，政府方須具

¹⁰⁸ *Id.* 409-410.

¹⁰⁹ *Id.* 409-410.

¹¹⁰ 判決此處僅稱提出行為傳達出的是行為人有「文件與傳票所要求相一致」的意念。但參照判決 Footnote 12 的驗真論證（“implicit authentication” rationale）可知，更精確的說法是提出行為可傳達行為人對於文件符合要求並且是真正、真實的文件的信念。

¹¹¹ *Id.* at 411.



備多少程度的資訊量方符合既成結論則尚未有定論。聯邦最高法院 1984 年的 *Doe I* 案¹¹²進一步釐清既成結論判準的操作方式。

一、*Doe I* 案

Doel 案政府在貪汙案件的調查過程中，對擁有數間獨資企業的負責人 *Doe* 發出提出文件命令，要求提供商業活動紀錄，*Doe* 主張不自證己罪特權而拒絕提供。巡迴上訴法院認為此提出命令侵犯不自證己罪特權而無效，理由一是依照 *Fisher* 案的供述性行為架構，本案的提出文件行為將顯示負責人知道文件的存在和真實性，因此具供述性和入罪性。理由二是獨資企業的商業文件幾乎等同負責人的私人文件¹¹³，應同受保障。

聯邦最高法院認為系爭提出命令違憲無效，但未採用上訴法院判決理由二。法院指出，因沒有跡象顯示文件的製作（*creation*）是非自願的，故本案爭點在系爭命令所要求的提出文件行為是否具供述性。而因負責人的提出文件行為傳達出他知道文件的存在、所在，以及承認文件符合傳票所要求的訊息，因此具供述性。學者指出，法院未採納「獨資負責人理應擁有組織的文件，故文件的存在和所在應屬政府已知資訊」的說法，顯示在既成結論的操作上，法院拒絕採納以類型化的常識性宣稱（*commonplace nature of the records subpoenaed*）建構政府的已知資訊量的做法¹¹⁴。換言之，政府不可以「任何人本就可預期公司負責人能掌握公司真實文件的所在」為由即宣稱個案已符合既成結論判準，須透過系爭提出命令以外的調查手段取得其他證據支持其主張。

二、*Hubbell* 案

聯邦最高法院在 2000 年的 *Hubbell* 案¹¹⁵的判決，雖沿用既成結論判準，後續卻引發應否改採以受強迫之人的心力花費程度，而非政府資訊量作為判準的討論。

¹¹² *United States v. Doe*, 465 U.S. 605 (1984)

¹¹³ *Id.* at 609.”

¹¹⁴ LAFAVE, ISRAEL & NANCY J. KING, *Supra* note 100, 476.

¹¹⁵ *United States v. Hubbell*, 530 U.S. 27 (2000)



Hubbell 因涉嫌參與貪污案件而受聯邦政府調查和起訴，該起訴後因 Hubbell 與獨立檢察官達成認罪協商而終止。在協議中，Hubbell 承認郵件詐欺和逃稅等罪，且承諾提供檢察官關於白水事件完整和真實的資訊。在後續調查中，檢察官對 Hubbell 發出要求提供十一類別文件的傳票，Hubbell 主張不自證己罪特權拒絕提供。地方法院對於 Hubbell 的提出文件行為授予豁免並核發提出文件命令，之後 Hubbell 提供 13120 頁符合傳票要求的文件給政府。但檢察官隨後依據這些文件將 Hubbell 以郵件詐欺及多重稅務犯罪起訴。

地方法院駁回該起訴，理由是起訴所憑證據均直接來自 Hubbell 受豁免的提出文件行為。巡迴上訴法院撤銷發回判決，要求地院重新調查獨立檢察官對於系爭文件的存在、所在和真實性是否已有「合理特定 (reasonable particularity)」的資訊量。獨立檢察官在地院審理中表示其無法滿足上述舉證門檻，並要求聯邦最高法院決定是否推翻上訴法院的判決。

聯邦最高法院認定本案起訴不合法，因聯邦政府無法證明起訴所憑證據出自 Hubbell 提出文件行為之外的獨立來源，故屬於原應基於使用與衍生使用豁免而排除的證據。

判決理由中，法院將重點集中於豁免效果的討論。豁免的合憲範圍須與不自證己罪特權相一致¹¹⁶，而證據是否受豁免將影響第二次起訴的合法性，故也連帶論述不自證己罪特權的範圍。法院援引 Fisher 案而肯認供述性行為的概念，提出文件行為可傳達關於文件存在、所在及真實性的資訊，且這不涉及內容是否受保障的討論¹¹⁷。此外，法院指出本案情形明顯不符合既成結論判準，政府無法證明對 13120 頁文件的存在和所在有任何的先前資訊¹¹⁸，且此瑕疵無法由廣泛宣稱「任何商人應該都會有傳票所要求的商業和稅務文件」而治癒¹¹⁹。因此，Hubbell 的提出文件行為受不自證己罪特權保障，政府須提供豁免後才可要求其回應傳票。

¹¹⁶ *Id.* at 38.

¹¹⁷ *Id.* at 37.

¹¹⁸ *Id.* at 44-45.

¹¹⁹ *Id.* at 45.

而回到起訴合法性之檢驗上，法院同意認為檢察官對於第二次起訴確實並未使用（use）提出行為本身所蘊藏的訊息，但關鍵應在於提出行為的衍生使用豁免效果（derivative use），是否會使第二次起訴所憑證據應受排除¹²⁰。答案是肯定的，因為這些文件不是從天而降（*mana from heaven*），而是在被告主張其憲法特權而經授予豁免，並付出身心勞力和據實回應後才由政府取得¹²¹。既然這些證據應受衍生使用豁免，且政府又無法證明證據出自提出文件行為以外的獨立來源，此起訴即不合法。

儘管 *Hubbell* 案的法院明確援引 *Fisher* 案的供述性行為及既成結論判準，學界對於 *Hubbell* 案事實上是否與 *Fisher* 案一脈相承卻有不同見解。有學者認為，最高法院在 *Hubbell* 案以相當消極的態度操作既成結論判準，實際居於判斷主軸的是「行為供述性」之認定，而行為供述性應以「受傳票方（人民）的心力花費程度」為判準¹²²，舉凡是人民為回應傳票要求而辨識並蒐集文件所使用的認知功能，均足以使提出文件行為具供述性¹²³，而這與 *Fisher* 案以既成結論判準和政府已知的資訊量的觀點有根本上的不同。

若認為 *Hubbell* 判決與 *Fisher* 判決的判準不同，則須考量 *Hubbell* 案觀點是否為更可採的判準。支持改採 *Hubbell* 觀點的學者承認若完全以人民心力觀點界定提出行為是否受不自證己罪特權保障，將因「對任何傳票的回應」必然涉及認知功能與心智的使用，導致所有提出行為都具有供述性，若另外符合入罪性和受迫要件，受傳票方即可主張不自證己罪特權，而此擴大的特權範圍最終將侵蝕提出命令制度¹²⁴。

換言之，認為應完全放棄 *Fisher* 案既成結論觀點的見解，其背後真正關心的應是提出命令制度本身的濫用危險，因為儘管提出命令是經過法院形式審查和以大

¹²⁰ *Id.* at 41.

¹²¹ *Id.* at 42-43.

¹²² Allen & Mace, *supra* note 90, at 286, 288.

¹²³ Mark A. Cowen, *The Act-of-Production Privilege Post-Hubbell: United States v. Ponds and the Relevance of the Reasonable Particularity and Foregone Conclusion Doctrines*, 17 *Geo. Mason L. Rev.*, 879-880 (2010)

¹²⁴ Allen & Mace, *supra* note 90, at 290-291.



陪審團名義，但往往是由檢察官實質決定個案提出命令的發動¹²⁵。而一旦發出，受提出命令方即面臨被迫提出文件而增加入罪危險或因未滿足要求而涉犯藐視法庭罪的困境。

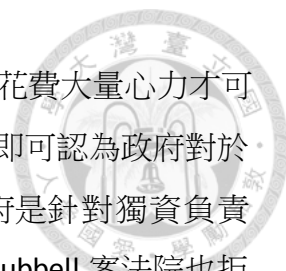
本文認為，避免提出命令遭濫用的出發點並無錯誤，但這不必然導出應改採完全以人民心力花費或認知使用的觀點以決定是否具有供述性的結論。理由之一是若僅因涉及人民心力使用即大幅限縮調查手段的可用性，將忽略程序法追求的是發現真實和人權保障間的平衡，而提出命令是否正當的平衡點，可存在於要求政府有足夠的其他證據以證立個案中對人民的協力要求，未必要全面廢除此制度。

理由之二是，支持 *Hubbell* 案的見解也可能認為仍舊保留供述性要件，僅放棄政府資訊量觀點，改依個案人民心力花費程度高低而決定是否構成供述性要件，也就是承認強迫人民使用心智勞力也有程度上容許的合憲可能。然而，此必須面對與量差觀點相同的個案模糊性問題。應如何判斷個案中人民因提出命令引發的回應所實際使用其心智功能的程度？如何設下認知使用的容許門檻？因解讀文字引發的記憶和內在情緒反應，應否納入考量？相較於檢視人民內心認知功能的使用，要求政府方舉證其已掌握的資訊和提出命令之間的關聯，後者應較容易由客觀的第三者審查，也較可能以案例逐步建立可供參照的判斷標準。

因此，較好的作法是採取 *Fisher* 案的既成結論判準，且以政府方在發出傳票時的已知資訊量判斷個案的提出命令是否侵犯不自證己罪特權，而將 *Hubbell* 案強調的受傳票方的心力使用作為判斷因子之一。如此一來，*Fisher* 案和 *Hubbell* 案並非互斥，而是各自居於光譜兩端。

以光譜觀點檢視，*Fisher* 案的政府的已知程度很高，該案政府（國稅局）已在先前的行政調查過程中得知文件已移交給律師，律師主張客戶密匿特權，政府已知文件的存在和所在，且政府可藉由會計師判斷文件的真實性，故也屬政府已知的資訊範圍。相對地，*Hubbell* 案的政府的已知程度應極低，這顯示在其只能發出由意

¹²⁵ Lance Cole, *Fifth Amendment and Compelled Production of Personal Documents after United States v. Hubbell – New Protection for Private Papers*, 29 Am. J. Crim. L. 123, 173 (2002); WHITEBREAD & SLOBOGIN, *supra* note 28, at 655-656.



涵廣泛、要求提供十三類別之文字構成的提出命令，導致人民須花費大量心力才可充分回應。Doel 案則代表法院拒絕僅因所要求文件的一般性質即可認為政府對於文件的存在和處於受傳票方之掌控已有足夠資訊，因為該案政府是針對獨資負責人要求提出標準商業文件，但仍遭法院認為不構成既成結論。Hubbell 案法院也拒絕採納這種一般性宣稱，認為政府未擁有充分資訊量的瑕疵無法僅憑「任何商人應該都會有傳票所要求的商業文件」的說法而治癒。

自 Fisher 案、Hubbell、Doel 案建立的供述性行為分析架構顯示，提出文件行為原則上均具有供述性，但是否違反不自證己罪特權，取決於政府對提出行為蘊藏的訊息的已知程度是否達到特定門檻。法院在此三案中揭示需考量的因子包括：政府可否確實舉出其他證據以支持其在核發提出命令時對於文件由接受命令之人所掌握的信念、不可僅由一般性類別推論即滿足門檻、提出命令敘述不可過廣而將調查和辨識的負擔轉嫁於人民。

第三目 既成結論判準的應用

在聯邦最高法院做出 Fisher 案和 Hubbell 案的判決之後，美國各下級法院確實將提出行為供述性和既成結論判準積極適用於提出命令的合憲性審查中，其個案判決建構出的次要判準可供理解既成結論判準的內涵，其中以 2016 年的 Greenfield 案¹²⁶為代表。

被告 Greenfield 在訴訟程序進行時擔任一間玩具公司的負責人，該公司先前由被告父親 H 創立並擔任執行長至 2009 年去世。2008 年時，被告因 2008 年的列支敦士敦全球信託（Liechtenstein Global Trust, LGT）員工洩密事件被美國政府發現涉嫌透過該銀行進行海外非法逃稅。洩密文件顯示，被告及其父自 1992 年起藉位於香港的百慕達銀行所設的信託基金隱藏三千萬美元的資產，但在 2001 年開始轉移到由 LGT 銀行開設的 M 基金會帳戶，並透過該帳戶控制二間海外空殼公司轉移資金。

美國國稅局（IRS）於 2013 年向被告發出資訊請求（Information Document

¹²⁶ United States v. Greenfield, 831 F.3d 106 (2d Cir. 2016)

Request)，2015 年獲得地方法院批准，請求內容包括 2001 至 2013 年間被告所有財務賬戶、由其控制的海外公司管理文件，與 LGT 銀行連絡、所使用的法律與會計等專業服務，以及海外旅遊相關之文件。然而在被告上訴後，此提出命令於 2016 年被聯邦第三巡迴上訴法院以違反不自證己罪特權而撤銷。

上訴法院援引 Fisher 案和 Hubbell 案的提出行為供述性和既成結論判準作為審查框架，並指出關鍵在於個案中政府在發出命令時是否有必要的已知資訊量是否達到「合理特定門檻¹²⁷（reasonable particularity standard）」。

就 2001 年的文件要求而言，上訴法院認為政府只對於一小部分文件的要求（護照和旅遊文件、以及部分與洩密資料相關的銀行帳戶文件）具有符合門檻的資訊量¹²⁸，就其餘文件則因未實際獲得有能力驗證文件真實性之銀行員工或專業人士的協助，而不符合既成結論判準。

就 2013 年的文件要求而言，法院指出，既成結論判準的審查時點是提出命令發布時，且就供述性要件的審查上，受要求人對於文件的持續控制（remain in control）是一項重要因素，即使政府能證明對於先前某時點擁有足夠的資訊量，也不當然證立命令發布時符合既成結論判準，須考量 1、文件性質 2、文件相關商業活動的性質 3、文件轉移或銷毀的可能性 4、審查時點與符合既成結論的先前時點之間的經過時間¹²⁹。

本案中，固然銀行文件的性質相較於一般郵件更可能留存，但考量在 2001 年到 2013 年期間發生許多重大事件，包括原負責人 H 過世和子公司於 2004 年解散可能導致財務安排改變，以及《外國帳戶稅收遵從法》（Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA）於 2010 年生效，課與外國金融機構對美國納稅義務人客戶的資訊揭露義務，均使得文件在受到提出命令前被轉移或銷毀的可能性很高。因此，法院認為政府未成功建立對於文件持續存在和受被告控制的資訊量，不符合既成

¹²⁷ United States v. Sideman & Bancroft, LLP, 704 F.3d. 1197, (9th Cir. 2013); United States v. Ponds, 454 F.3d 313, (D.C. Cir. 2006)

¹²⁸ United States v. Greenfield, 831 F.3d 106 (2d Cir. 2016) 123.

¹²⁹ Id. at 125-126.



結論判準。此提出命令強迫人民進行具有供述性和入罪性的提出行為，違反不自證己罪特權。

由上述判決可知，既成結論判準的意義在於，欲發出提出命令的政府方須對於所要求文件的存在、受控制和真實性上須擁有達到合理特定門檻的資訊量，如此才能消除傳票收受方為回應所做出的提出行為之供述性。合理特定門檻的另一意義是不會因提出命令迫使人民使用心力去辨識和蒐集所需文件，就使得提出行為必然被認定具有供述性¹³⁰。判斷關鍵在於政府可否藉其他證據支持其對人民的提出命令的合憲性。政府可考慮的證明方式包括取得熟悉該類文件的第三方證詞、取得該文件的先前版本、及另外取得相關的文件。此外，法院也須考慮政府擁有的資訊到提出命令發出的時點之間所經過的時間長度，以及是否發生重大事件而須以提出命令以外的調查方式更新資訊。

第三款 小結

就供述與物理證據二分的 *Schmerber* 規則而言，*Muniz* 案試圖以三重困境判準判斷何謂供述性證據。其認為不自證己罪特權應禁止政府藉將人民陷於選擇困境而被迫提供證據，是因為這種取證方式對人民剝奪人民依其意志選擇是否自白或提供證據的取證方式，侵害了其內心隱私，相較於搜索住宅、抽血檢驗或檢查身體外觀等，是更加殘酷而不應容許的政府行為。而聲音、手寫樣本等物證並不涉及要求嫌疑人表達內心所思所想，嫌疑人不需面對是否誠實以對的選擇¹³¹，故與供述性證據有別，此類辨識性物理特徵（*identifying physical characteristics*）應在不自證己罪特權的保障之外¹³²。

第二項 受強迫

不自證己罪特權以個案中政府對人民施以強迫（*compulsion*）為要件。未經強迫所做的陳述被認為是自願的，即使將其作為不利證據使用也不會違反不自證己罪特權¹³³。強迫可能以各種型態出現在個案中，但仍須符合其他要件才會構成不被

¹³⁰ *Kamisar et al.*, *supra* note 17, at 822-823.

¹³¹ *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990) 597-598.

¹³² *Gilbert v. Cal.*, 388 U.S. 263 (1967) 266-267.

¹³³ *ISRAEL & LAFAVE supra* note 94, at 428.

容許的強迫而違反不自證己罪特權。



第一款 強迫的型態

第一目 法規強迫

由於不自證己罪特權的近代起源來自英國宗教法庭和星室法院的職權宣誓制度之反抗，美國憲法增修條文第五條的「強迫」在傳統意義上被理解為由刑事被告所享有，要求被告在刑事審判庭中宣誓作證更是違反不自證己罪特權的經典情形¹³⁴。然而如 1924 年的 *McCarthy v. Arndstein* 案所認為，聯邦最高法院一向不以民/刑事程序性質或被告/證人身分而嚴格排除此特權的適用¹³⁵。現今法院已廣泛承認法規強迫(statutory compulsion)的概念，政府課與人民提供文件、回答問題等資訊提供義務，並以未遵循者將受處罰為後盾，均可構成不自證己罪特權意義的強迫¹³⁶。除了未遵守豁免命令而受藐視法庭之處罰外，*California v. Byers* 案對於未通報車禍之駕駛人施以處罰的肇事逃逸法規、*Hiibel* 案對於未依警察要求提供身分資訊之人的妨礙公務罪，均為強迫的適例。

第二目 推定強迫

即使沒有明確課與提供資訊義務，人民在特定情境下受訊問時承受的非正式強迫之壓力程度也可能違反不自證己罪特權。美國聯邦最高法院在 *Miranda v. Arizona* 案¹³⁷即認為當人民被警察逮捕，由熟悉的環境被帶至充滿敵意的警局時，此類法庭外的「人身拘束狀態下的訊問 (custodial interrogation)」環境中蘊含的陳述壓力構成推定強迫 (presumption of compulsion)，須踐行包括緘默權和律師協助權在內的權利告知，否則任何陳述將會因違反不自證己罪特權而受排除¹³⁸。

就是否構成「拘束狀態 (custody)」，法院認為不會僅因被國家機關列為調查或偵查對象 (focus) 進行詢問就構成拘束狀態¹³⁹，以 *Beckwith v. United States* 案¹⁴⁰為

¹³⁴ *South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553, 563 (1983)

¹³⁵ *McCarthy v. Arndstein*, 266 U.S. 34, 40 (1924) 40.

¹³⁶ *WHITEBREAD & SLOBOGIN*, *supra* note 28, at 400.

¹³⁷ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

¹³⁸ 王兆鵬 (2008)，《一事不再理》，頁 254，台北：元照。

¹³⁹ *LAFAYE, ISRAEL & NANCY J. KING*, *Supra* note 100, at 342-343.

¹⁴⁰ *Beckwith v. United States*, 425 U.S. 341, 347 (1976).

例，Beckwith 被美國國稅局認為是稅法犯罪的嫌犯並受到個人財務狀況的提問，但聯邦最高法院拒絕僅因成為調查對象就應賦予米蘭達程序保障的主張。此外，不應以個案中的執法者是否視人民為嫌犯的主觀心態為斷，應以一理性之人若處於嫌犯的處境是否會認為受到人身拘束為判斷¹⁴¹。此須綜合個案情形判斷，訊問地點會是重要因素，如在親朋好友的住家、工作地點或醫院原則上不構成拘束狀態，但警察在凌晨四點進入嫌犯臥室則會構成¹⁴²。而常規的路邊車輛攔停因多半短暫且處於公共場所，也不構成拘束狀態。

就是否構成「訊問 (interrogation)」，聯邦最高法院認為應以客觀判斷，意指若可認為實施訊問的警察足以預見其提問將有引發嫌犯自我入罪回應的合理可能性，其提問即構成訊問。例如在 Rhode Island v. Innis 案¹⁴³，該案嫌犯因殺人案被捕，在警車中三名警察彼此談及尚未找到的犯案槍支，並擔憂附近身障學校的學童若拾得槍枝可能誤傷自己，此時嫌犯插話表示願意透露槍枝下落。聯邦最高法院認為本案情形的嫌犯只受到輕微的強迫，警察無法預知其交談會引發被告自我入罪的回應，故不構成訊問。

儘管源自憲法增修條文第五條不自證特權的保障，由上述判決可知，Miranda 案以消除推定強迫為目的的程序性保障規範至今已發展出自成一格的要件體系，應認為已脫離不自證己罪特權的討論脈絡。

第三目 直接強迫與間接強迫

除了以威脅逼迫等足以影響陳述自由的方式對人民實施直接強迫，藉由對於行使緘默權之人給予明文處罰以外的不利對待，也等同變相施以處罰，造成非陳述不可的壓力，此間接強迫也屬於不自證己罪特權意義的強迫類型¹⁴⁴。例如聯邦最高法院在 Griffin v. California 案指出，若檢察官或法院對於被告的審判中緘默發表評論或指示陪審團得以此作為有罪證據，則將對緘默權的行使造成過於沉重的負擔，侵犯不自證己罪特權¹⁴⁵。

¹⁴¹ Berkemer v. McCarty, 468 U.S. 420, 442 (1984).

¹⁴² LAFAYETTE, ISRAEL & NANCY J. KING, *Supra* note 100, at 347.

¹⁴³ Rhode Island v. Innis, 446 U.S. 291, 301 (1980).

¹⁴⁴ 王兆鵬，前揭註 138，頁 248-251。

¹⁴⁵ Griffin v. California, 380 U.S. 609, 614 (1965)



將 *Griffin* 案與 *South Dakota v. Neville* 案對照，看似聯邦最高法院的推論有所矛盾，因為兩案均是將不自證己罪特權的行使（拒絕陳述、拒絕酒測）作為犯罪的不利證據，卻有前者違憲後者合憲的不同結果。然而事實上這是操作不自證己罪要件的結果。儘管兩案都存在「將權利行使因有被用作有罪證據的可能而提高代價，形成使其不行使權利的壓力」的強迫要件，但 *Griffin* 案審判中陳述有供述性，而 *Neville* 案抽血酒測依 *Schmerber* 規則不具供述性，故後者即使因法規而受到間接強迫，也不會構成不自證己罪特權的干預。

第二款 個人強迫：Couch 案

美國聯邦法院認為須是有自我入罪危險的自然人受到強迫，才有不自證己罪特權的適用。若受強迫提出供述證據之人與受潛在入罪可能之人不相同，則受強迫之人不可主張不自證己罪特權。

1973 年的 *Couch* 案¹⁴⁶中，美國國稅局懷疑申訴人 *Couch* 低報收入和涉嫌稅務詐欺而展開調查，並在 *Couch* 拒絕合作後，經由法院向 *Couch* 的會計師發出提出文件命令，要求提供帳簿、記錄，銀行對賬單、支票、存款單複印件、工作底稿等與 *Couch* 的納稅義務相關的所有文件。該名會計師自 1955 年起即定期收到 *Couch* 所有之餐館的財務文件以便為其申報所得稅，但該名會計師不是 *Couch* 的員工，有獨立的辦公處所、員工和其他客戶。當國稅局的調查員欲執行上述提出命令時，*Couch* 主張這些文件受到其基於所有權（ownership）而享有的不自證己罪特權保障，其應可禁止會計師交出文件。

聯邦最高法院駁回 *Couch* 的主張。法院指出，不自證己罪特權須以存在「對個人的強迫」為要件。此特權雖禁止政府強迫人民成為對自己不利的證人，但它不禁止政府從其他人處取得資訊。本案唯一受到提出命令所強迫的是會計師，但會計師沒有任何的人罪危險。這些文件的所有權雖仍由納稅人 *Couch* 所享有，但法院認為若以所有權決定不自證己罪特權的保障範圍將有不合理的結果：由申訴人所有但移交給會計師的財務文件將受保障，但會計師依據這些文件所做的工作底稿和

¹⁴⁶ *Couch v. United States*, 409 U.S. 322

複本紀錄等將因屬於會計師所有而不受保障。換言之，此見解將過度強調僅因會計師工作方式不同而造成的保障差異。



法院指出，對文件實際占有（**actual possession**）的人才是真正受到提出命令所強迫的對象¹⁴⁷。至於就申訴人抗辯若不以所有權界定範圍，將導致政府可輕易取得其短暫轉交給員工的任何文件，使此特權完全失去效力而言，法院承認若文件脫離所有人實際占有狀態的時間相當短暫，則仍可能構成對於所有人的個人強迫。但本案情形顯非如此，因本案的會計師不僅並非申訴人的員工，且自 1955 年起就持續占有系爭文件，因此應認為受強迫的對象是會計師而非 Couch 本人。

聯邦最高法院在 Couch 案揭示的個人強迫要件，由 1976 年的 Fisher 案法院肯認，並用於律師占有其客戶文件的情形。法院指出，以提出命令要求律師交出客戶的文件並不會侵犯客戶的不自證己罪特權，因為客戶並未被受到任何強迫¹⁴⁸。法院亦將個人強迫的要件應用於對證人的訊問中，被告若主張證人的陳述因訊問者未踐行米蘭達告知而違反不自證己罪特權，應排除於被告自己的審判中，將不會為法院所接受¹⁴⁹。

第三款 小結

聯邦最高法院承認強迫要件的多種型態，廣泛承認國家機關在要求提供資訊時，人民可能受到的各種壓力均構成強迫，例如訊問情境中蘊藏的陳述壓力、法規以不合作的處罰或不利益要求合作等。然而並非一旦有強迫存在就必然違反不自證己罪特權，尚須判斷是否符合供述性、入罪危險、集合實體原則等要件。例如在將拒絕酒測作為有罪證據的 Neville 案，法院認為合憲的理由在於政府本可完全正當地要求人民接受抽血酒測，故即使政府額外提供人民「拒絕抽血酒測」的選項且作為不利證據使用¹⁵⁰，拒絕酒測仍應認定為人民自願所為的選擇，即使存在法規強迫的壓力也不違反不自證己罪特權。

¹⁴⁷ *Id.* at 333.

¹⁴⁸ Fisher v. Unites States, 425 U.S. 391 (1976) 397.

¹⁴⁹ WHITEBREAD & SLOBOGIN, *supra* note 28, at 425, 492.

¹⁵⁰ South Dakota v. Neville, 459 U.S. 553 (1983) 563-564.

Couch 案揭示的個人強迫要件則顯示法院選擇以對文件的事實上管領力之占有，而非所有權歸屬決定可否主張此特權，顯示法院關注的是受到國家要求合作當下情境中的壓力，而不認為個人對於某些文件或物品作為不利證據使用的壓力足以構成強迫。

第三項 入罪危險

「入罪危險」的要件出自美國憲法增修條文第五條文字禁止國家強迫人民成為「反於自己 (against himself)」的證人。當證人被政府要求回應所提出的供述證據可能使證人面對刑事追訴時，才有不自證己罪特權的適用。

第一款 該供述證據須足以成為對已犯罪追訴的證據鍊一環：

Hoffman 案¹⁵¹

Hoffman 案是法院對於入罪危險進行正面定義的重要判決。該案中，大陪審團為了調查一起涉及多人及毒品與賄賂等多項重罪的聯邦政府詐欺案件而傳喚 Hoffman 作證。但 Hoffman 幾乎對所有提問均答以「我拒絕回答」。州地方法院駁回其不自證己罪特權的主張並命其回答，但 Hoffman 仍拒絕回答，之後受刑事藐視法庭罪定罪並受五年徒刑。上訴過程中，Hoffman 提交一份補充資料，試圖解釋其當初拒絕回答是因懼怕那些資料將造成自己被認為有罪。其主張自己有真實恐的具體理由包括：大陪審團當時是對「所有相關聯邦犯罪」進行調查、Hoffman 有毒品和詐欺前科、Hoffman 在等待出庭時被警察安排與一名毒梟一起接受建檔照相、Hoffman 被詢問的問題包括與一名通緝中證人的關係。上訴法院認為，需要更具有直接關聯的理由才能認為回答具有真實危險 (real danger in answer)。

聯邦最高法院認為 Hoffman 可以拒絕回答大陪審團的問題，因對職業問題的回答可能透露其參與聯邦法禁止的商業活動，對某證人問題的回答則可能揭露幫助該證人藏匿的犯罪行為。法院對於入罪危險要件有如下解釋。

首先，回答不須本身足以證明犯罪成立，而只須足以成為對證人將來刑事追訴

¹⁵¹ Hoffman v. United States, 341 U.S. 479 (1951)

的「證據鍊之一環」即可¹⁵²。證人對於入罪危險的擔憂須有合理依據，由法院決定系爭不自證己罪特權的行使是否足夠正當。法院應自問題本身、提問情境及個案特殊性判斷證人回答或拒絕回答的解釋是否會透露具入罪危險的資訊¹⁵³。不可要求人民證明入罪危險存在，否則此證明要求將形同要求其自證己罪。而在判斷程度上，法院若未「完全確信」證人是誤認入罪危險的存在，就不應駁回證人對於此特權的主張¹⁵⁴。

Hoffman 案的聯邦法院採取相當寬廣的審查標準，學者指出此使得極少案件會被認定為不具入罪危險¹⁵⁵。以 2001 年的 *Ohio v. Reiner*¹⁵⁶ 為例。該案被告被控造成其二歲幼兒過失致死，法醫鑑定死因是嬰兒搖晃症候群（shaken baby syndrome）。被告試圖主張傷害是由保姆造成，保姆則主張自己無辜並援引不自證己罪特權而拒絕在被告的審判中作證。州地方法院對保姆核發豁免使其出庭，並對被告下有罪判決。但州最高法院認為保姆既然主張無辜，就不享有不自證己罪特權，因此不可拒絕作證。

聯邦最高法院認為本案爭點在於系爭證人是否有入罪危險，應依 Hoffman 判決的判準，也就是證人對於所提供的證據是否將成為對已追訴證據鍊之一環有合理擔憂進行個案認定，並肯定保姆享有不自證己罪特權。法院強調，即使是主張無辜之人也受不自證己罪特權保障¹⁵⁷。除了被告的抗辯內容包括聲稱致命傷害是由保姆造成以外，本案其他客觀事實顯示在致命傷害發生的可能時段內，保姆曾與被害人共處，這二點使法院認為保姆對於自己可能成為被告的憂慮有合理依據，故可因擔憂其回答內容將透露其曾在案發時點處於現場的入罪事實，而拒絕回答。

至於 Hoffman 判準所謂「足以引發後續追訴證據鍊之一環」意指為何？後續實務將此解釋為「本身足以用於起訴、或尋得其他證據的線索（lead to）」¹⁵⁸即可符合入罪危險要件。此外，Hoffman 案與 *Kastigar* 案確立的刑事豁免制度並不衝突，

¹⁵² *Id.* at 486.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.* at 487:.

¹⁵⁵ ISRAEL & LAFAYE *supra* note 94, at 454.

¹⁵⁶ *Ohio v. Reiner*, 523 U.S. 17 (2001)

¹⁵⁷ *Id.* at 19.

¹⁵⁸ *Kastigar v. United States*, 406 U.S. 441 (1972) 445.

人民對於已受豁免的資訊提供命令不可主張有人罪危險的合理擔憂。



第二款 排除提供資訊引發其他事實上不利益

Hoffman 案僅認定人民因受強迫提供證據引發的自己受到刑事追訴的危險，是不自證己罪特權的保障範圍，並未納入其他事實上不利益。聯邦最高法院在 1906 年的 *Hale v. Henkel* 案即曾表示人民不可以作證將導致名譽受損為由主張不自證己罪特權¹⁵⁹。

1956 年的 *Ullmann* 案¹⁶⁰，檢察官在國家安全和間諜活動的偵查中經由法院對申訴人發出豁免命令，要求回答是否加入共產黨。申訴人認為豁免命令違憲而拒答，上訴法院駁回其主張，申訴人再次拒答後受到藐視法庭罪的監禁處罰。申訴人認為豁免範圍不足而違憲，但聯邦最高法院指出，不自證己罪特權唯一關心的是人民是否被迫提供導致自己受到刑事處罰的證據¹⁶¹，故即使豁免法制並未使人民免於因作證而受到失業、被工會除名或公眾汙名等不利影響，豁免範圍仍屬合憲¹⁶²。

第三款 身分資訊之提供是否具有入罪危險？

Hoffman 案基於保障人民的立場而對入罪危險之正面認定採相當寬廣的標準，但仍非所有在刑事程序中的提問都會被認為足以引發入罪危險。以攔阻與驗身條款為例，人民可否拒絕回答以獲得姓名或地址等身分資訊為目的之提問即有討論空間。

第一目 *Hiibel* 案¹⁶³

攔阻與驗身條款（*stop and identify clause*）泛指要求人民因犯罪嫌疑受警察留置（*detain*）時，有提供身分證明義務的成文法條款¹⁶⁴，其合憲性在美國法下分為兩部分討論。

¹⁵⁹ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), 376.

¹⁶⁰ *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422 (1956), 430-431.

¹⁶¹ *Id.* at 439.

¹⁶² *Id.* at 431.

¹⁶³ *Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada*, 542 U.S. 177 (2004)

¹⁶⁴ E. Martin Estrada, *Criminalizing Silence: Hiibel and the Continuing Expansion of the Terry Doctrine*, 49 St. Louis U. L.J. 279, 289-290 (2005)

就攔阻的部分，以 *Terry v. Ohio* 確立的規則影響最為深遠。該案法院指出若干預人民的行動自由，則應將攔阻與逮捕同樣歸類為憲法上的對人扣押 (seizure)¹⁶⁵，涉及美國憲法增修條文第四條之保障，應以合理性標準檢驗執法行為的發動以及範圍是否正當¹⁶⁶，且應由警察以理性經驗推論連結具體而可說明的事實，才具有執法正當性¹⁶⁷。

就查驗身分的部分，主要涉及將拒絕回答攔停過程中的身分資訊提問入罪或成為短暫留置依據的法規是否合憲的討論。美國有 21 州設有攔阻與驗身條款，各州法規內容和法院解釋不盡相同，有些州法僅規定人民有提供身分資訊的義務但未設罰則、有些對拒絕提供身分設有獨立處罰依據¹⁶⁸。

在 *Hiibel* 判決作成前，聯邦最高法院對查驗身分條款的合憲性是存疑的。在 *Brown v. Texas* 案，聯邦最高法院駁回受查驗人拒絕回答身分而受罰的有罪判決，但理由是該案警察的逮捕並未符合合理性標準¹⁶⁹。查驗身分條款亦曾在 *Kolender v. Lawson* 案中因法規要求人民提供的資訊內容過於模糊 (unconstitutionally vague) 而被宣告違憲¹⁷⁰。該案州法規¹⁷¹遊蕩之人若未依警察合理要求提出身分證明將構成輕罪，而州法院先前的有權解釋¹⁷²要求人民須提供「可信且可靠 (credible and reliable)」的身分證明，也就是須使查驗者 (警察) 可合理認為該身分證明是真實的，且可成為該人的聯絡方式。但聯邦最高法院認為，該州法即使經過法院解釋仍無法對於警察如何判斷身分證明是否充分設下清楚判準，該條文賦予警察過廣的裁量權，極易成為對特定族群嚴酷及歧視性執法的依據。考量到此惡害，聯邦最高法院宣告系爭查驗身分條款及罰則因缺乏明確性而違憲¹⁷³。

¹⁶⁵ *Terry vs. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968) Footnote 16.

¹⁶⁶ *Id.* at 19-20.

¹⁶⁷ *Id.* at 20.

¹⁶⁸ *Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada*, 542 U.S. 177 (2004) 182-183.

¹⁶⁹ *Brown v. Texas*, 443 U.S. 47 (1979) 52-53.

¹⁷⁰ *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983)

¹⁷¹ Cal. Penal Code § 647(e) provides:

“Every person who commits any of the following acts is guilty of disorderly conduct, a misdemeanor: (e) Who loiters or wanders upon the streets or from place to place without apparent reason or business and who refuses to identify himself and to account for his presence when requested by any peace officer to do so, if the surrounding circumstances are such as to indicate to a reasonable man that the public safety demands such identification.

¹⁷² *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983) 357.

¹⁷³ *Id.* at 360-361.



但就可否對拒絕提供「特定身分資訊」之受攔停人課予處罰，聯邦最高法院直到 2004 年的 *Hiibel* 案方有所決定，且態度與先前案件有別。

Hiibel 案之事實如下。警察接獲攻擊事件的通報，抵達現場後看見被告 *Hiibel* 站在卡車旁，一名女子在車內。警察告知 *Hiibel* 其正在調查一起暴力攻擊事件，並要求提出駕照等身分證明文件，且想知道他在此處的理由。*Hiibel* 在多次拒絕提供後，主張自己沒犯法並向警察挑釁。在告知若續不提供身分證明將受逮捕後，警察逮捕被告。*Hiibel* 因妨礙警察依照 Nevada 州法¹⁷⁴所為的身分確認職務受到妨礙公務罪之輕罪¹⁷⁵的有罪判決，被科以 250 美元的罰金。*Hiibel* 主張其所受處罰違反其受憲法增修條文第四和第五條之權利，聯邦最高法院以五比四的票數維持 *Hiibel* 的有罪判決。

法院首先說明本案主要爭點並不在 *Terry* 案和 *Kolender* 案等判決先例的拘束範圍內。就攔停而言，本案情形符合合理懷疑門檻要求。而就明確性而言，因州法院已將州法規的身分資訊要求解釋為僅要求人民提供姓名，故符合明確性。換言之，聯邦最高法院將爭點鎖定在攔停中要求人民提供姓名是否實質合憲的討論。接著，法院說明此姓名提供義務並未違反憲法增修條文第四條。*Hiibel* 主張，依照 *Terry* 判決中 *White* 大法官的協同意見，警察固然可詢問身分，受攔停人卻沒有回答義務。

但法院認為本案與 *Terry* 案的情形不同，關鍵不同在於本案州法僅要求人民回答自己的姓名。而 *Terry* 判決就對人攔阻之合憲性判斷使用的合理性標準（*reasonableness*）的真正內涵是將個人權利與政府利益進行利益衡量（*balancing test*），且該案法院考量到身分資訊可以使警察知道該嫌犯是否為通緝犯，以及是否

¹⁷⁴ Nev. Rev. Stat. § 171.123(3) (2003):

1. Any peace officer may detain any person whom the officer encounters under circumstances which reasonably indicate that the person has committed, is committing or is about to commit a crime...
3. The officer may detain the person pursuant to this section only to ascertain his identity and the suspicious circumstances surrounding his presence abroad. Any person so detained shall identify himself, but may not be compelled to answer any other inquiry of any peace officer.

¹⁷⁵ NEV. REV. STAT. 199.280 (2003) provides:

“A person who, ... willfully resists, delays or obstructs a public officer in discharging or attempting to discharge any legal duty of his office shall be punished:

2. Where no dangerous weapon is used in the course of such resistance, obstruction or delay, for a misdemeanor.”

有暴力前科紀錄或精神異常紀錄，具有重要政府利益。而對拒絕回答者以刑法處罰，正是為了確保身分資訊的要求不被架空，也屬合理限度內。



Hiibel 法院認為警察對於人民身分資訊的提問屬於「常識性詢問(commonsense inquiry)」，是與調查性攔停有合理關連的行為，若調查性攔停符合 Terry 案所要求的合理懷疑門檻，則詢問姓名也符合聯邦憲法增修條文第四條的要求¹⁷⁶。

未違反憲法增修條文第五條的理由在於，要求人民提供身分資訊並不具備不自證己罪特權的人罪性要件。法院引用 Hoffman 案確立的標準認為，人民須對其供述證據可能作為入罪之用或成為刑事追訴證據鍊之一環有真實擔憂，才可主張不自證己罪特權。但 Hiibel 截至審判中仍未解釋其認為自己的姓名與刑事案件有任何關連，因此法院認為 Hiibel 對入罪危險的擔憂缺乏合理依據。

法院表示，要求提供的資訊範圍也是入罪要件的考量要素，而姓名的提供只會在特殊情況下構成人罪危險¹⁷⁷。雖然法院認為可能存在特殊情形，在有充分依據顯示攔停當下的身分資訊可能成為警察追查人民其他犯罪的證據鍊之一環，仍有構成人罪性要件的可能，但法院認為本案不符上述情形，因此不具入罪危險。

第二目 不同意見之思考

Stevens 大法官認為身分資訊的提供應符合入罪性要件。若依照多數意見，認為姓名不會成為刑事追訴證據鍊之一環故無入罪危險，但這不僅無法解釋，為何系爭州法對於可合法要求姓名資訊的情形，限定在可合理相信被要求之人已經、正在或即將做出犯罪行為，更使得提供姓名的要求成為無意義的隱私侵害。此外，尤其是對於可使用龐大執法資料庫的警察而言，能否得知姓名是使用個人身分蘊含的大量資訊的關鍵，這對犯罪追訴有極大助益¹⁷⁸。而依照 Hoffman 判準，由姓名而得知的身分資訊足以成為刑事追訴證據鍊之一環，即符合入罪性要件。

Breyer 大法官的不同意見則將警察的提問權力與人民的回答義務分別觀察。

¹⁷⁶ *Id.* at 188-189.

¹⁷⁷ *Id.* at 191.

¹⁷⁸ *Id.* at 196.

其認為在調查性攔停中的人民應可自由決定是否回答問題，且拒絕回答不可成為逮捕依據¹⁷⁹。此外，多數意見未對警察可否追問駕照號碼和住址等資訊表示意見。學者見解則進一步闡釋 Breyer 不同意見中認為多數合憲意見對於「追問範圍」缺乏限制之不當。即使法規將提問資訊限定在姓名，也將是無效的限制。因為當執法人員懷疑受攔停人回答的是假名而欲追問以確認真偽時，則未對可追問資訊範圍設下具體限制的攔阻與驗身條款，仍有違反明確性之虞¹⁸⁰。

另有著重於攔阻與驗身條款的附帶法律效果，認為其不應成為實施逮捕的依據。若法規允許將拒絕回答姓名入罪化或成為獨立的逮捕依據，則警察可以先基於合理懷疑實施攔阻，再因人民拒絕提供姓名而實施逮捕，而這違反逮捕須有相當理由方可為之的原則。其舉以下情形為例¹⁸¹：一名賭場工作人員（州法的廣義執法者）因懷疑兩名賭客作弊而將其短暫留置，其中一名賭客 Carey 拒絕提供姓名。在搜索兩人衣物之後，賭場人員認為缺乏認定其違反賭博法律的相當理由，卻另援引 Neverda 州法¹⁸²將不願提供身分資訊的 Carey 予以留置。Carey 被拘留一夜，之後因缺乏證據未受任何刑事追訴。由此例可知，將拒絕提供身分資訊作為獨立逮捕依據的法規，極易成為執法人員在明知缺乏相當理由犯罪嫌疑的情形仍實施短暫留置，產生現場執法的濫權危險¹⁸³。

Hiibel 案多數意見允許警察在合法攔停後詢問姓名，且人民不可主張不自證己罪特權。不同意見和學說反對見解可歸納為二點：一是認為姓名的提供也具有入罪危險，尤其執法資料庫的存在，使得姓名將連帶提供包含前科在內的個人資訊，Hiibel 判決未經充分說理即違反 Hoffman 案以來所設下對於入罪危險採僅須人民合理擔憂引發刑事調查的入罪危險標準。

¹⁷⁹ *Id.* at 197.

¹⁸⁰ Richard Sobel & John A. Fennel, *Troubles with Hiibel: How the Court Inverted the Relationship between Citizens and the State*, 48 S. Tex. L. Rev. 613, 628-629 (2007)

¹⁸¹ *Carey v. Nev. Gaming Control Bd.*, 279 F.3d 873, 880 (9th Cir. 2002). 該案法院認為系爭州法和執法行為違憲。

¹⁸² 賭場人員援引兩法規作為逮捕依據。Nev.Rev.Stat. § 171.123(3)及 Nev.Rev. Stat. § 197.190: “Every person who, after due notice, shall refuse or neglect to make or furnish any statement, report or information lawfully required of the person by any public officer ..., or who shall willfully hinder, delay or obstruct any public officer in the discharge of official powers or duties, shall... be guilty of a misdemeanor.”

¹⁸³ Michael S. Pardo, *Disentangling the Fourth Amendment and the Self-Incrimination Clause*, 90 Iowa L. Rev. 1857, 1896-1897 (2005)



二是在若認為在調查性攔停下人民有回答姓名的義務，將有濫權實施人身拘束的可能。因為一旦承認人民有回答姓名的義務，則須賦予執法人員確保此姓名為真的機制，例如將提供假名或拒不回答納為妨礙公務罪的射程範圍，否則將會是無實際效用的義務。但這形同賦予現場執法人員進行後續追問和調查的裁量權限，勢必超過原本為免違反明確性，而將提問內容限定於姓名等範圍之既有限制。且導致在缺乏客觀佐證而不符合本案相當理由之逮捕門檻時，將基於各種理由的拒絕回答情狀納為逮捕依據。

換言之，*Hiibel* 案多數意見著重系爭法規若僅要求人民在受攔停後回答姓名等資訊，則可符合明確性、合法攔停後的合理行為範圍等要求。但批評意見則指出，若考量實際執法情形，一旦課與人民回答義務，則可能因警察對人民的回答發動進一步的追問，最終導致相當於逮捕的人身自由干預，立法者不應無視此實際執法中的基本權侵害可能。

第四款 行政法規之資訊提供要求是否構成入罪危險？

第一目 行政法規有不自證己罪特權的適用

處於行政程序中之人民可否主張行政法規課與之義務侵犯不自證己罪原則？美國聯邦最高法院在 1927 年即由 *Holmes* 大法官在 *Sullivan* 案做出肯定見解¹⁸⁴。該案人民主張所得稅法課與的報稅義務，因迫使其向國家揭露自己逃漏稅和販售私酒之犯行而侵犯其不自證己罪特權。判決認為，系爭稅法表格確實可能侵犯人民的不自證己罪特權，但以人民須預先向政府主張特權，不可完全拒絕申報為由，而否定本案人民之主張¹⁸⁵。

Sullivan 案對於人民須「事先主張」的程序要求並未成為不自證己罪特權的一般性要件，但其承認報稅義務有構成入罪危險之可能的見解，明白顯示美國法的不自證己罪特權也適用於行政法規要求人民提供資訊的情形。

¹⁸⁴ *United States v. Sullivan*, 274 U.S. 259 (1927)

¹⁸⁵ *Id.* at 263-264.

第二目 要求記錄原則：Shapiro 案、Marchetti 案、Grosso 案

Shapiro 案¹⁸⁶的被告是二戰時的水果批發商，其營業執照受到緊急價格控制法規範。該法要求受管制人保留關於售價、銷量和運送紀錄並接受政府調取，並有豁免權授予條款¹⁸⁷。Shapiro 因被懷疑操縱價格而受調查，並受到大陪審團傳票要求提供「1944年9月1日至28日的所有銷售發票、帳冊、存貨紀錄和契約」。他遵循傳票而提供文件，之後受政府起訴。

Shapiro 主張此起訴不合法，因為政府據以起訴的上開紀錄文件應受豁免權保障而不可使用，否則將侵害其憲法權利。但聯邦最高法院否定此主張，認為其對於這些文件不可主張不自證己罪特權，因此不可要求豁免效果。

聯邦最高法院指出，是否侵犯不自證己罪特權，應以所要求提供的文件是否屬於「被要求保存記錄的文件」為斷，且關鍵在於該文件是否具有應受檢驗的本質、保管人是否已自願承擔備置紀錄以供查驗的義務¹⁸⁸，且備置義務與所被管制的基礎活動（basic activity）間須有充分關聯¹⁸⁹。這些基於公益被要求保存和供查驗的文件即為「公共性文件（public documents）」，所受的憲法保障與私人文件不同。國家可基於管制目的而要求人民保留特定紀錄以供政府查閱，例外不受不自證己罪特權保障¹⁹⁰。

Shapiro 案法院認為就該案背景沒有討論此例外界限的必要，導致此例外自始有被廣泛適用到商業活動以外的「任何管制領域」的可能，直到1968年的二個判決才試圖對要求記錄例外設下要件限制¹⁹¹。

Marchetti 案¹⁹²涉及聯邦賭博營業稅法課與賭博業者的納稅和登記義務。基於稅額計算目的，系爭法規要求納稅義務人每年向地方稅務局填寫表格以進行

¹⁸⁶ Shapiro v. United States, 335 U.S. 1 (1948)

¹⁸⁷ *Id.* Footnote 1.

¹⁸⁸ *Id.* at 17.

¹⁸⁹ *Id.* at 32.

¹⁹⁰ *Id.* at 33.

¹⁹¹ LAFAYE, ISRAEL & NANCY J. KING, *Supra* note 100, at 468.

¹⁹² Marchetti v. United States 390 U.S. 39 (1968)



登記，表格內容包括是否經營賭博業務、姓名、住址等¹⁹³。Marchetti 因未依法登記和預謀逃稅而被定罪，他主張系爭登記義務違憲。

聯邦最高法院認為系爭法規之登記義務確實侵犯不自證己罪特權。法院將爭點鎖定於登記義務。法院指出，聯邦和州法對未經核准的賭博均設有大量刑罰規定，屬於刑罰規定密集的領域，從事賭博之人屬於具有「特定犯罪嫌疑的群體」，難以認為該法規是基於本質上管制目的（*essentially regulatory purpose*）而設。且實務上，依照聯邦賭博營業稅法所取得的資訊確實常被用於追訴非法賭博罪¹⁹⁴，因此上述登記申報義務使登記人面對真實的人罪危險。

此外，本案法規所要求保存和提供的文件並非屬於「慣常保存之文件（*customarily kept*）」。法院強調，政府有從私人文件獲得資訊的需求並不會因此使該私人文件具公共性（*public aspect*），否則形同任由立法架空憲法權利¹⁹⁵。據此，法院認為本案的登記申報義務不符合要求記錄原則，侵害不自證己罪特權。

*Grosso v. US*¹⁹⁶案中，*Grosso* 因蓄意未繳賭博營業稅而受處罰，他主張繳稅本身將會導致自我入罪。本案法院認為系爭法規違憲。法院指出，本案的繳稅義務附帶有回傳登記單義務，若未一併回傳登記單，所繳稅款根本不會被政府接受，而應填寫內容包括揭示自己從事賭博活動¹⁹⁷。

就回傳登記單義務是否違反不自證己罪特權而言，法院認為因該法規並未禁止檢察官將賭博營業稅法取得之資訊做為起訴依據，納稅義務人對於其所提供的資訊將會被用於對自己的犯罪追訴具有合理擔憂，構成實質的人罪危險¹⁹⁸。儘管政府主張要求紀錄原則，系爭法規規範之人應例外不受特權保障，聯邦最高法院仍駁

¹⁹³ *Id.* at 42.

¹⁹⁴ *Id.* at 47.

¹⁹⁵ *Id.* at 57.

¹⁹⁶ *Grosso v. United States* 390 U.S. 62 (1968)

¹⁹⁷ *Id.* at 65.

¹⁹⁸ *Id.* at 66: “Although there is no statutory instruction...neither has Congress imposed explicit restrictions upon the use of information obtained as a consequence of payment of the tax.”

“We can only conclude that those liable for payment of the excise tax reasonably may expect that information obtainable from its payment, or from submission of Form 730, will ultimately be proffered to state and federal prosecuting officers.”



回政府主張，認為不符合純粹管制目的、慣常保存之紀錄，以及公共性文件等三要件¹⁹⁹。

一般認為此二案所提出三要件的意義在於釐清原先 *Shapiro* 案的要求記錄原則的適用範圍，但有論者指出，此二案與 *Shapiro* 案其實並非一脈相承。*Shapiro* 案事實上無法通過慣常保存紀錄以及非特定犯罪嫌疑族群要件之檢驗。理由在於，價格控制法所要求留存的某些文件並非批發商所慣常保存，且被檢查而命提出紀錄的特定批發商可能正是屬於有特定犯罪嫌疑族群；此外，法院並未說明為何認為賭博業者不會慣常保存營業紀錄²⁰⁰。

如此一來，三案真正揭示的應是，若屬於具公共性的文件，即不可享有不自證己罪特權。至於是否慣常保存、自願承擔、是否針對特定犯罪嫌疑族群，均僅為公共性的輔助判準。但三案實未清楚定義何謂公共性。若就案例背景 (scheme) 觀之²⁰¹，可歸納的共同點在於由立法者基於正當的管制目的而明文課與人民留存和提供資訊義務，且管制目的與提供資訊義務間有合理關連²⁰²。由此可知要求記錄原則的意義已弱化為，承認在某些情形，政府基於公共利益的管制目的足以與個人不自證己罪特權相抗衡。

然而，誠如 *Shapiro* 案不同意見所批評，若僅因政府對於某些基礎活動有管制利益，即允許國會立法要求人民保存和提供紀錄，將使人民無異於生活在玻璃屋中²⁰³。僅僅有管制目的的存在，不應成為完全將人民排除於不自證己罪特權保障範圍外的理由，否則憲法權利將失去規制國會立法的功能。但即使有此不同意見，在缺乏有效要件限制此保障例外的情形下，要求記錄例外仍逐漸發展為以管制目的為主的權衡理論，1971 年後的 *Byers* 案即具體呈現此趨勢。

第三目 權衡理論：Byers 案、Bouknight 案

¹⁹⁹ *Id.* at 68.

²⁰⁰ Stephen A. Saltzburg, *The Required Records Doctrine: Its Lessons for the Privilege against Self-Incrimination*, 53 U. Chi. L. Rev. 6, 6, 22-24 (1986)

²⁰¹ *Id.* at 25.

²⁰² 該文另歸納出二點：須是遵守提供資訊義務之人在現時可合法參與之活動、遵守義務之人不需要擔心因所提供的資訊而使其在參與管制之前的活動受刑事追訴。

²⁰³ *Shapiro v. United States*, 335 U.S. 1 (1948) 51.



Byers 案²⁰⁴所涉及的交通法規要求涉及財產損害的車禍事故之人，應停留在現場並向受損之人提供姓名和住址，此類法規被稱為「肇事逃逸條款（hit and run statutes）。」

本案被告 Byers 因同一車禍事故而受二罪名定罪：未保持安全距離駕駛而涉犯危險駕駛罪²⁰⁵，以及事故發生後未停留在現場和留下姓名的通報義務。Byers 主張通報義務侵犯其不自證己罪特權。州最高法院雖認為系爭通報義務造成 Byers 對實質入罪危險，但因可加入對於所提供資訊的使用限制（use restriction），而認為通報義務合憲。就本案而言，不應因 Byers 未依法通報而處罰，因他不能預知通報資訊將有使用限制，故仍然對於入罪危險有合理擔憂²⁰⁶。

聯邦最高法院以四票合憲及一票協同意見，四票違憲的微小差距認為系爭法規合憲。四名大法官的複數意見認為，系爭通報義務未違反不自證己罪特權。當面對政府資訊揭露需求與人民不自證己罪特權保障間緊張關係時，法院無可避免須以利益衡平判斷，且不可偏袒任何一方²⁰⁷。

複數意見認為本案本案法規是基於協助民事求償的管制目的而設，且是針對所有加州駕駛人所設的義務，此數以百萬計的人數足使法院認為本法並非針對特定犯罪嫌疑之族群²⁰⁸。此外，通報自己發生與車禍有關的事故不等於自證己罪，因為政府尚須證明駕駛人的故意過失之主觀構成要件。綜上所述，複數意見認為本案的自我通報義務並不具備入罪危險。

對合憲決定具關鍵一票協同意見地位的 Harlan 大法官則認為本案確實存在入罪危險，但不自證己罪特權並非壓倒性的價值，不保證在自我通報義務有助刑事追

²⁰⁴ California v. Byers, 402 U.S. 424 (1971)

²⁰⁵ Section 1750 of the Cal. Vehicle Code provides:

‘The driver of a vehicle overtaking another vehicle proceeding in the same direction shall pass to the left at a safe distance without interfering with the safe operation of the overtaken vehicle * * *.’

²⁰⁶ 州最高法院認為，若增設使用限制，未來的駕駛人將不可主張不自證己罪特權，因為使用限制將可解消駕駛人對於通報義務之入罪危險的合理擔憂。但聯邦最高法院複數意見認定不存在入罪危險，因此不需要附加資訊使用限制的配套措施。

²⁰⁷ California v. Byers, 402 U.S. 424 (1971) 427.

²⁰⁸ *Id.* at 431.

訴的情況下，必然選擇犧牲其他實體價值²⁰⁹。無論在判斷自我通報義務是否違憲，或應否將通報資訊設使用限制的條件上，Harlan 大法官均認為必須衡量取得資訊的非刑事目的、將自我通報作為取得資訊手段的必要性，以及揭露義務的性質等因素才可決定²¹⁰。經權衡考量應認為本案自我通報義務合憲，且不須增設資訊使用限制。

不同意見認為系爭法規違憲。首先，不同意見認為違憲審查不應採取利益衡量法。除了將會造成憲法權利之稀釋效應（dilution）的不良後果外，輕易放棄既有憲法架構，運用抽象公式處理不自證己罪特權及國家的資訊揭露需求間的衝突將引發判斷上的模糊空間²¹¹。

此外，其認為本案法規有實質入罪危險。理由在於，該州就交通事故本就訂有數百條交通法規罪名，涉及車禍事故的駕駛人自屬於特定犯罪嫌疑族群，本案駕駛人也確實受起訴；在未安全駕駛罪之構成上，政府原須證明 Byers 是駕駛人，現在卻因通報而免除此舉證責任。因為若 Byers 遵照通報義務留在現場並告知姓名，政府即得以使用此資訊用於證明其為駕駛人的構成要件。

二、Bouknight 案²¹²

除了 Byers 案，1990 年的 Bouknight 案也可作為法院事實上以權衡理論取代要求記錄例外作為判斷是否侵害不自證己罪特權的判準。

Bouknight 案中，三月大的 Maurice 因多處受傷而被送醫，醫院懷疑有兒虐情事而通知社會福利局（Baltimore City Department of Social Services, BCDSS）。社福局原欲發布命令剝奪 Bouknight 對 Maurice 的監護權，最後調整為保護監護命令（protective custody order），Bouknight 仍有監護權，但須承諾持續參與訓練與治療，且不可體罰 Maurice。八個月後，社福局認為 Bouknight 違反上述條件而不再適合照顧 Maurice，便向少年法院聲請將 Maurice 轉到照護所安置。

²⁰⁹ *Id.* at 449.

²¹⁰ *Id.* at 453.

²¹¹ *Id.* at 468.

²¹² Baltimore City Department of Social Services v. Bouknight, 493 U.S. 549 (1990)



少年法院數次命令 Bouknight 交出 Maurice，但 Bouknight 援引不自證己罪特權拒絕交出和告知 Maurice 的下落。少年法院隨後以未服從法院的提出命令為由對 Bouknight 發出民事藐視法庭命令，使其入獄直到說出 Maurice 的下落為止。上訴法院認為法院的提出命令強迫 Bouknight 藉由交出幼童的行為承認自己對 Maurice 有持續掌控力，Bouknight 可合理擔憂（reasonable apprehension）此資訊將使其受起訴。經社福局申請後本案移交到聯邦最高法院。判決多數意見認為 Bouknight 不可拒絕交出幼童。

多數意見同意 Bouknight 的主張，也就是對於提出命令應審查的是提出命令所要求的行為是否具有供述性和入罪性。但其隨後強調，即使具備供述性和入罪性，也不必然可拒絕提出命令²¹³。以 Shapiro 案為主的要求記錄例外所代表的意義是，在許多情況下，憲法並未允許將不自證己罪特權作為拒絕服從與刑事無關之行政管理目的要求的理由²¹⁴。以本案而言，在同意保護性監護命令的條件時，Bouknight 即已同意負有照護和隨時受查驗的義務。且政府是基於非刑事的管制目的而課與上述義務。在查驗未果時，基於監護人自願承擔的公共義務而要求交出幼童，是管制體系運作所必須的要求²¹⁵。最後法院以本案符合要求記錄原則為由，認定 Bouknight 不可以不自證己罪特權為由拒絕服從命令。

第四目 小結

Shapiro 等四案呈現出的要求記錄例外之內涵是，若某些文件紀錄是具有正當管制目的之法規所表明要求人民備置的紀錄文件，就具有公共性（public aspect），這些文件即屬於不自證己罪特權的例外之列，人民不可拒絕提出供政府查驗。

然而以「內容」區分公共性/私人文件且給予保障差異的作法，實際上已受 1976 年的 Fisher 案及後續見解所揚棄。Fisher 案宣示，就對提出文件之人的不自證己罪特權保障而言，判斷關鍵已轉移提出文件行為本身是否具供述性和入罪性。儘管 Fisher 案與後續 Hubbell 案對於提出行為本身的供述性應以政府之資訊量增加，

²¹³ *Id.* at 555.

²¹⁴ *Id.* at 556.

²¹⁵ *Id.* at 560.



或是以人民所花心力為判準尚有爭議，Hubbell 案的量化界線也尚待釐清（也就是，多少程度的心力花費才會被界定為具供述性），可以確定的是 Fisher 案和 Hubbell 案的共同點在於推翻以內容為主的判斷架構。因此可預期，受到 Fisher 案的影響，要求記錄例外將逐漸失去憲法特權的規範意義。

要求記錄例外一方面在其原本以文件內容的公共性區分的典型案型（要求提出文件紀錄）已被 Fisher 案的供述性行為和既成結論判準所取代，另一方面在非典型案型（交出幼童或物品的命令）又演變為以政府特定管制利益為主的權衡理論，已不應看作是獨立的例外類型。

除了受到 Fisher 案的提出行為供述性和既成結論判準的影響，而原則上否定將文件內容的個人隱私權保障作為拒絕遵循提出命令文件的理由以外，從 Shapiro、Marchetti、Grosso、Haynes 案到 Byers 案，可觀察到聯邦最高法院判決從明確規則到往概括利益權衡的發展變化。對於提出命令要求的合憲性審查，從原本要求提出的客體須是自有保存紀錄習慣的文件或紀錄，擴大到特定事件發生後的個別資訊提供義務。無怪乎有學者認為，要求記錄原則已轉化為肯定政府概括的社會活動（尤其包含商業活動紀錄和交通活動）的利益權衡²¹⁶。

第四項 集合實體原則

不自證己罪特權的保障範圍是否及於對公司等法人的保障，在 Boyd 案為主，以文件內容之隱私保障為主要關注焦點的時期尚有討論空間，之後美國聯邦最高法院以 Hale v. Henkel 為首，陸續對不自證己罪特權的適用範圍劃下以「自然人」為權利主體的要件限制，此被稱為集合實體原則（collective entity doctrine）。此要件的第一個面向是將公司等非自然人排除於不自證己罪特權的適用範圍之外。


第一款 具獨立法律地位的非自然人不受不自證己罪特權保障

第一目 Hale 案

1906 年的 Hale 案²¹⁷涉及對數間公司違反反托拉斯法的調查，而申訴人 Hale 是

²¹⁶ LAFAVE, ISRAEL & NANCY J. KING, *Supra* note 100, at 469.

²¹⁷ Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906)



主要涉嫌公司的財務主管，大陪審團以提出文件命令要求其攜帶任職公司和其他公司間的往來信件、正式協議和備忘錄等多項文件在大陪審團前作證。Hale 依傳票要求出現於大陪審團前，但拒絕回答關於公司業務和與其他公司的協議等問題。在檢察官授予其豁免後，Hale 仍拒絕回答問題和拒絕提供上述文件。大陪審團對申訴人提出藐視法庭之指控，法院判決在申訴人交出文件之前應受拘禁。

本案聯邦最高法院認為申訴人不得以不自證己罪特權為由拒絕交出公司的文件。法院指出，不自證己罪特權是純屬個人的權利（**purely personal**），人民不可以第三人有人罪危險為由而拒絕提供證據，即使是該第三人的代理人（**agent**）也不行²¹⁸。而既然公司只能透過其員工或代理人等自然人作證，應可自始將公司排除於不自證己罪特權的保障之外。

但聯邦法院並未僅以受強迫之人須有自己的入罪危險作為判決理由，而是進一步強調公司和自然人的不自證己罪特權保障程度應有所區別。假設有一公司和其高階職員均受刑事調查，該職員或許得主張自己身為公民的不自證己罪特權而拒絕交出文件，但公司不可為相同主張。理由在於，公司是國家的創造物（**creature of the state**）。是由政府賦予某些特權和特許權後方有其存在基礎，故政府有權要求公司協助其檢視公司是否濫用這些權利²¹⁹。

第二目 White 案

Hale 案將公司劃出不自證己罪特權的適用之外，而 1944 年的 *U.S. v. White* 案²²⁰認為「工會」也不能主張，而將此原則擴張到非法人組織的類型。

White 案中的大陪審團在調查一起違法建案時，經由法院向工程師工會（**International Union of Operating Engineers**）發出提出文件命令，要求提交該案酬勞相關的工會紀錄。被告 White 是助理監理員，以證人身分在大陪審團前出庭。他表示自己目前確實持有但並非工會文件的正式保管人，然而他以這些文件會使工會或自己入罪為由而拒絕交出。White 隨後經地方法院判處藐視法庭罪和三十天監

²¹⁸ *Id.* at 69-70.

²¹⁹ *Id.* at 74.

²²⁰ *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944)



禁，上訴法院認為工會紀錄是工會所有成員的財產，若 **White** 確實是工會成員且有入罪危險則可拒絕交出文件。

聯邦最高法院認為 **White** 不可以不自證己罪特權為由拒絕提交工會文件。法院援引 **Hale** 案，認為虛擬組織不可主張專屬自然人的不自證己罪特權。此外，當個人以集合實體的代表身分行動時（*acting as representatives*），應承擔該組織的權利義務，不可同時享有純粹的個人性特權²²¹。因此，當人民是因身為組織成員的關係而持有組織文件時，即使交出該文件會招致自己入罪，也不可主張自己的不自證己罪特權而拒絕交出文件。

法院強調，上述見解不因系爭組織有無法人化而異，而是在於法律是否賦予該組織實體權利。判斷關鍵是該組織在結構和功能上是否具足夠的非個人化特徵。亦即，若該組織可被認為其活動之目的僅僅在於追求「共同或群體利益」而無涉個人利益，則組織本身和其代表人均不可主張組織的不自證己罪特權²²²。本案的工會享有獨立的財產權、與成員行為的法律效果不互相歸屬、工會有參與勞動裁決的正式代表權等異於個人活動的能力²²³。對於這類以實現集體利益為目的的虛擬組織而言，法院認為不需考量相關調查程序的性質，無論是組織或組織代表人均不可主張不自證己罪特權²²⁴。

第三目 **Bellis** 案

1974 年的 **Bellis v. United States** 案²²⁵討論合夥人可否援引個人的不自證己罪特權拒絕交出合夥的財務記錄。

申訴人 **Bellis** 是小型律師事務所的三名合夥人之一，該公司尚有六名員工。在任職期間，該事務所的財務記錄放置於申訴人的辦公室中。**Bellis** 於 1969 年底離開並加入另一家事務所，相關財務記錄仍置於舊合夥的辦公室。1973 年 2 月到 3 月間，申訴人的秘書依其指示將系爭財務記錄移動到申訴人的新辦公室。1973 年 5

²²¹ *Id.* at 699.

²²² *Id.* at 701.

²²³ *Id.* at 701-703.

²²⁴ *Id.* at 705.

²²⁵ **Bellis v. United States**, 417 us. 85, 88 (1974)



月，申訴人 **Bellis** 受到大陪審團的提出文件命令，要求他出庭作證，並交出其目前持有的舊合夥關係之財務文件。申訴人出庭但主張不自證己罪特權而拒絕交出文件，之後受地方法院判處民事蔑視法庭，上訴法院駁回上訴。

聯邦最高法院認定本案申訴人不可主張不自證己罪特權。法院首先肯定 **Hale** 案和 **White** 案建立的規則，虛擬組織不得享有不自證己罪特權的保障，故其代表人不可主張組織的不自證己罪特權而拒絕交出組織文件。但申訴人主張本案的組織規模很小，應認為他對文件有個人直接的所有利益，並非基於組織代表而持有，故應受特權保障。

就此而言，法院認為應修正 **White** 案認為應將集合實體原則限定適用於僅追求集體利益的組織的見解，因為絕大多數的組織是同時追求個人和集體利益。法院指出，**White** 案規則的真正前提是法律確實賦予該組織不同於其個別成員的法律上獨立的組織身分（*institutional identity*），而這與組織規模沒有必然關係²²⁶。

法院接著審查本案的合夥情形，其在自願解散前已持續存在 15 年，以合夥組織的名義雇用六名員工、設有銀行帳戶和獨立繳稅、且經常由合夥與第三人為法律行為，故可認為此合夥具有獨立於自然人的法律地位²²⁷，有集合實體原則的適用。此外，申訴人願意在離開合夥後的三年間將文件留置於舊合夥辦公室的事實顯示的是，申訴人是基於合夥組織代表人身份才持有這些文件。依 **White** 案，當個人因組織代表的職能（*representative capacity*）保管文件時，不得主張特權而拒絕提出組織的文件記錄。綜上所述，法院認為 **Bellis** 無從依據合夥的不自證己罪特權而拒絕交出文件。


第二款 虛擬組織的文件保管人不可主張自己的不自證己罪特權：

Braswell 案

Hale 等三案建立的原則是集合實體未享有不自證己罪特權，因此其組織成員不可以拒絕交出其持有的組織文件。但其並未清楚說明受到組織文件的提出命令

²²⁶ *Id.* at 95.

²²⁷ *Id.* at 96-97.



所要求的自然人，可否以「自然人個人的入罪危險」為由而拒絕交出文件。此問題在聯邦最高法院於 1976 年，以 *Fisher* 案肯認供述性行為概念後更形重要，因為提出行為之供述性面向蘊含的意義是，若某人因遵守提出命令的要求而提交文件，暗示其「有能力為提出行為，也就是實際持有或對該文件的存在與真實性知情」，而此資訊可能用以證明其個人的違法行為，而有個人的入罪危險。鑒於 *White* 案及 *Bellis* 案均著重於不可享有不自證己罪特權之組織的特性，提出行為供述性的概念，再度將討論重點拉回自然人本身的不自證己罪特權界線。故在 *Fisher* 案後，有必要再次檢視，持有組織文件之人可否主張自己的不自證己罪特權而拒絕提出文件，聯邦最高法院在 1988 年的 *Braswell* 案²²⁸處理這個問題。

本案涉及大陪審團要求擔任兩間獨資公司負責人的申訴人 *Braswell* 交出公司財務文件的提出命令是否合憲。申訴人主張此命令侵犯不自證己罪特權而提出撤銷動議，經地方法院以集合實體原則為由駁回，巡迴上訴法院也援引 *Bellis* 案認為無論公司規模為何，對於公司文件均有集合實體原則的適用。

在聯邦最高法院的審理中，申訴人主張集合實體原則在 *Fisher* 案之後應不再適用，因為該原則是以個人隱私保障為基礎而將虛擬組織的文件內容排除於不自證己罪特權的保障之外，然而 *Fisher* 案不再以文件內容是否具私人性為焦點，轉而以供述性行為為判準，故公司的紀錄文件也受不自證己罪權保障²²⁹。

聯邦最高法院不接受此論點，認為集合實體原則與供述性行為判準並不衝突。因集合實體本身無法進行實際的提出文件行為，當個人基於組織相關職能而保管文件時，就當然承擔了提出文件義務。但關鍵在於，法院認為保管人的提出行為不應被視為個人行為，而是歸屬於「公司的行為」。故其關於的不自證己罪特權的任何主張都等同於主張公司的不自證己罪特權，但先例一向認為公司並不享有此特權²³⁰。

此將提出行為界定為公司行為的觀點使政府在大多數情形下，仍可取得由組

²²⁸ *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 (1988)

²²⁹ *Id.* at 108-109.

²³⁰ *Id.* at 109-110.

織內部成員保管的組織文件。但 *Braswell* 案的法院也指出此觀點同時對政府設下重要的使用限制：不可將此提出行為界定成「個人行為」，故不可直接於針對自然人個人的訴訟中為證據使用²³¹。具體的效果是，在文件保管人本身的刑事審判程序中，政府不可向陪審團表示系爭文件是由特定個人（**one particular individual**）所提出。但若陪審團由個案情形（例如依照被告在組織的地位與職能）自行推論文件是由該被告經手提出，則此推論仍受允許，因為陪審團是以「公司的提出文件行為與其他事實」為綜合判斷的基礎²³²。

第三款 小結

集合實體原則的第一個面向是將公司等具有獨立法律上地位的非自然人組織排除於不自證己罪特權的適用之外，理由是這些虛擬組織是國家的創造物，國家基於其統治主權應有權監管由其賦予的特許權能是否被濫用，故否定虛擬組織的不自證己罪特權。

儘管不影響個案結果，*Bellis* 判決理由另將小型家庭合夥（**family partnership**）²³³和短期計畫的組織（**projects of short-lived duration**）²³⁴排除於集合實體原則之外，似顯示非自然人仍得享有不自證己罪特權。然而學者觀察下級法院判決認為此例外範圍相當狹窄²³⁵。無論組織的形式和規模如何，只需實際上有以獨立的組織名義對外合法運作的能力，法院即傾向認定落入集合實體原則之內²³⁶。

此原則的第二個面向是使組織負責保管文件的自然人也不得主張自己的不自證己罪特權而拒絕交出文件。*Braswell* 法院以此行為屬於公司行為為由，限制政府在對該自然人個人的審判中，不可直接將提出文件的行為作為對自然人個人的不利證據，但允許由陪審團自行推論。在由職業法官作成判決的我國，此例外的意義或許應轉為允許審判法院以提出行為作為推論依據，但要求法院在判決理由中詳述，依個案其他證據是如何綜合推論而足以判斷相關文件是由自然人被告所實質

²³¹ *Id.* at 118.

²³² *Id.*

²³³ *Bellis v. United States*, 417 us. 85, 88 (1974), 101.

²³⁴ *Id.* at 95

²³⁵ LAFAVE, ISRAEL & NANCY J. KING, *Supra* note 100, at 468.

²³⁶ KAMISAR et al., *supra* note 1717, at 802.



控制，才得將提出行為作為其有罪證據。

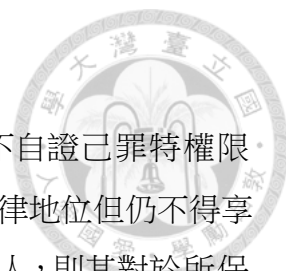
第三節 小結

經由回顧美國聯邦最高法院迄今的重要判決，可知其不自證己罪特權的各要件內涵如下。

美國法上的供述性要件內含有兩層意義，規範內涵不同而不可相互混淆，第一層次意義在於將供（陳）述與物理證據二分的 **Schmerber** 規則。美國聯邦最高法院將由被告身體取得的物理證據（血液、尿液、聲音、指紋、筆跡等）排除於不自證己罪特權的適用範圍。供述性要件的第二層意義是針對提出文件命令所設。美國聯邦最高法院自 **Fisher** 案起，肯認提出文件行為具有供述性面向。若接受命令的人民能完成提出文件行為，因為該提出文件行為內含有該人對文件的存在、所在及真實性資訊知情的資訊，足以形成政府與人民間的溝通，應有不自證己罪特權的適用。政府須於個案舉證其發出命令之時，已掌握對文件的存在、所在及真實性之資訊，使人民的提出行為無法給予更多資訊，方可認為不構成溝通，而不構成供述性要件。若政府無法舉證，則仍符合供述性要件。

關於強迫要件，美國聯邦最高法院承認政府合於法規的舉措或命令足以構成強迫，稱為法規強迫。另依據政府與人民接觸的情境狀態，亦可認定存在心理上的強制，對於此隱而未現的強迫，應以推定強迫視之，為解消此強迫，國家應賦予人民程序上的保障，米蘭達告知即為適例。除了表現於外的脅迫等直接強迫，以處罰為後盾亦可構成間接強迫。

就入罪性而言，美國聯邦最高法院自 **Hoffman** 案以降，一方面以系爭資訊是否足以成為證據鍊之一環，引發後續刑事調查為斷，對於入罪危險存在與否採寬鬆認定。另一方面則發展出要求記錄原則，承認政府得命令人民提供事先已基於公共管制目的課與人民備置提交文件的義務。要求紀錄原則並進一步發展，以 **Byers** 案、**Bouknight** 案為代表，允許立法者將人民的配合義務一般化，擴及駕駛人身分的通報義務及交出嬰幼兒的配合義務等，並佐以事先概括同意以正當化配合義務的存在。



虛擬實體原則指稱的是自然人要件，美國聯邦最高法院將不自證己罪特權限定為自然人方得主張，非自然人之法人等虛擬實體，雖具獨立法律地位但仍不得享有此特權。此外，若一受強迫的自然人為某虛擬實體的文件保管人，則其對於所保管的文件提出命令亦不得主張不自證己罪特權。



第三章 歐洲人權法院之不自證己罪原則

本章第一節概略介紹歐洲人權公約第六條的內涵，第二節則簡介歐洲人權公約獨特的解釋原則。第三節討論 *Funke* 案和 *Saunders* 案，此二案確立不自證己罪特權屬於歐洲人權公約第六條的隱含權利。接著的兩節為本章重點所在，第四節嘗試將發展至今的案例分為兩類，用以指出歐洲人權法院如何判斷個案有無涉及不自證己罪特權的干預。第五節則介紹特權適用後的效果。個案情形終局有無違反公約第六條的判斷方式，歐洲人權法院有由絕對權觀點，逐漸往相對權觀點移動的傾向。換言之，即使個案認定有不自證己罪特權的適用，仍須經過利益權衡判斷是否終局違反公約。

第一節 歐洲人權公約第六條²³⁷之概述

歐洲人權公約第六條的公平審判條款因其權利的重要性和適用的廣泛程度而在公約中有舉足輕重的地位。第六條第一項如下：「在對其進行民事權利義務或刑事追訴的決定時，任何人均有要求依法受獨立且公正之法院在合理期間內公開審理的權利。裁判原則上應公開宣示，除因考量民主社會中的道德利益、公共秩序或國家安全，以及對青少年和私人生活利益之保障，或屬於經法院嚴格認定若公開將損及司法利益的特殊情形，方得將媒體或公眾之一部或全部排除在外。」此為公平審判原則的一般性要求；第六條第二項：「任何人在依法判決有罪之前應推定為無

²³⁷ Article 6 reads as follows.

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - (b) to have adequate time and the facilities for the preparation of his defence;
 - (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

罪。」此為無罪推定原則之明文；第三項則規定刑事被告享有的各種最低限度之權利，包括「(a) 在受控訴時，以該人能理解的語言及時且詳盡地告知其所受指控原因及罪名性質」的權利、「(b) 有充分時間與資源為辯護作準備」的權利、「(c) 由他本人或依其意願選用之律師為自己辯護，或在自身缺乏資源時，基於公正利益免除其法律協助費用」的權利、「(d) 與不利證人對質，及在與不利證人的相同條件下，使有利證人出庭受對質」的權利、「(e) 若該人無法理解或無法述說法院所使用的工作語言，受免費通譯協助」的權利。

儘管分列為三個項次，歐洲人權法院在審理時未必會嚴格區分適用，而是相互參照判斷個案是否終局違反公約第六條。基於第六條第一項公平審判權（right to a fair hearing）的開放性與補遺性，歐洲人權法院在個案情形並無列舉權利（specific rights）之干預時，得觀察整體程序（hearing as a whole basis）而決定個案是否符合公平審判的要求，此提供了人權法院納入為達成公平審判所必要之權利的機會²³⁸。

第二節 歐洲人權公約的解釋原則

歐洲人權法院在解釋適用公約第六條時發展出特殊的解釋原則。首先，歐洲人權法院對於公約的文字採取自主性解釋原則（autonomous Convention meaning），其可依公約本身和案例發展出的意涵解釋，與討論個案情形是否涉及受公約保障權利的干預，而不受內國法的解釋所拘束。此主要考量的是，若某法規的定性完全取決於內國，則內國將可輕易規避遵守公約的義務²³⁹。

此外，為避免過度侵犯締約國法院的固有權限，歐洲人權法院一再強調第四審原則（forth instance doctrine），意指歐洲人權法院的功能不是處理內國法院在事實認定或法律適用上的錯誤，除非那些錯誤會造成公約保障的自由與權利受到侵害。即使認定違反公約，歐洲人權法院也無法撤銷內國的有罪判決，因其任務不是擔任傳統救濟程序的第四審法院，內國對證據法則也享有相當大的立法空間²⁴⁰。在取證行為違反公約第三條的酷刑、非人道及侮辱性待遇禁止之情形，人權法院才會認為

²³⁸ D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES, & C. M. BUCKLEY, *LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, 246 (2nd ed., 2009).

²³⁹ HARRIS, O'BOYLE, BATES, & BUCKLEY, *supra* note 238, at 205.

²⁴⁰ *Id.* at 202.



個案內國法院的證據使用違反公平審判條款²⁴¹。個案證據的取得和使用在絕大部分情形只會以間接的方式影響整體訴訟程序的公平性。

第三節 公約第六條的隱含權利

儘管並未明示於條文，不自證己罪特權被認為是公約第六條第一項的隱含權利（implied rights）之一²⁴²，而確立其存在基礎的標竿判決是 *Funke* 案和 *Saunders* 案。

第一項 *Funke* 案

1993 年的 *Funke v. France* 案²⁴³ 涉及搜索、文件提出義務和假扣押程序。1980 年 1 月，三位法國海關官員以自稅務機關獲得的資訊為基礎，在一位高階警察的陪同之下至申訴人 *Funke* 的住宅，目的是獲得有關申訴人及其妻「海外資產的詳情²⁴⁴」。申訴人承認擁有海外帳戶，但聲稱家中並無相關銀行清單。海關隨後進行住宅搜索，發現並扣押外國銀行的清單和支票簿。隨後，海關透過法院命令申訴人交出關於海外帳戶和資產的文件，並開啟假扣押程序。

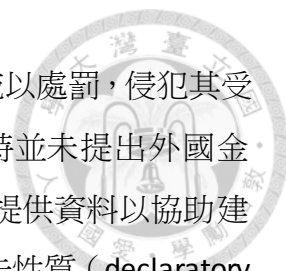
就文件提出命令而言，1980 年 2 月，*Funke* 向海關回覆其無法提供文件但未說明理由。1982 年法國法院同意海關的要求，對申訴人發出提出文件命令和 1200 法郎的罰鍰，併處以每日 20 法郎的連續處罰。內國上級法院均駁回 *Funke* 的上訴。但就罰鍰執行的部分，因海關對申訴人帳戶直接扣款，申訴人對此執行方式提出異議並為上訴和最高上訴法院所接受，故海關最後並未獲得罰鍰款項。就假扣押命令而言，海關的申請理由是將申訴人總價值 100220 法郎的資產作為應負罰鍰及對於未申報財產之擔保，並獲法院批准。1987 年申訴人 *Funke* 身故，1989 年 *Funke* 夫人欲出售房屋並申請撤銷假扣押。海關並未在期限內提起訴訟，故假扣押遭到撤銷。

²⁴¹ *Id.* at 256-258

²⁴² 未明示於第六條，而被認為隱含於第一項的權利包括但不限於：受對抗制法庭審判、武器平等、在場及有意義地參與審判、審前受法律協助的權利、要求法院審查以非人道、酷刑或誘陷方式取得證據之證據能力和證明力的權利、要求判決附充分理由的權利。

²⁴³ ECHR, *Funke v. France*, Judgement of 25 February 1993, no. 10828/84.

²⁴⁴ 海關要求提供的文件內容為：前三年（即 1977 年，1978 年和 1979 年）在慕尼黑 Postsparkasse 的帳戶；華沙維和行動組織的帳戶、Société de Banque suisse 在巴賽爾以及德意志銀行在凱爾的帳戶、申訴人於萊昂貝格的 Württembergische Bausparkasse 的房屋購買儲蓄計劃文件、以及在 Kehl 德意志銀行的股票投資組合。



申訴人向歐洲人權法院主張，政府因違反提出文件命令而施以處罰，侵犯其受公約第六條保障的公平審判權利。儘管法國政府在前往其住家時並未提出外國金融帳戶相關的刑事控訴，但確實試圖以法規強迫 Funke 參與和提供資料以協助建構對其不利之刑事追訴²⁴⁵。政府方主張海關提出文件制度的宣告性質（**declaratory nature**）使納稅人免於受到繁雜的系統性調查，由此伴隨課予的義務是納稅人應保留特定期間內的收入和財產紀錄供政府隨時查閱，海關並未額外要求提供特定犯行的有罪自白或證據。政府的查閱權利受法院嚴密監督，故不會有迫使人民自證己罪的問題²⁴⁶。歐洲人權委員會支持政府方的主張，認為基於商業與金融事務調查的特殊性質，無論是提出文件要求或罰鍰均未觸犯公平審判權利。

歐洲人權法院認為本案程序違反公約第六條第一項。法院指出本案海關藉由具有處罰效果的法規強迫 Funke 提供政府相信存在並有關犯罪的帳戶資料，此舉代表政府無法或不願意（**unable or unwilling**）以其他方式取得系爭文件，而是企圖強迫人民親自提供所涉犯罪的相關證據²⁴⁷。海關法的特殊性質也不足以正當化本案政府行為對不自證己罪特權的侵犯，故違反公約第六條公平審判之保障。

第二項 Saunders 案

1996 年的 Saunders 案²⁴⁸中，申訴人為 Guinness 公司的負責人和執行長。Guinness 公司因欲併購某公司而與另一間公司展開競爭，成敗關鍵是雙方的上市股票股價。競標過程中，Guinness 公司股價發生大幅漲跌，而被懷疑藉由秘密賠償其某些股東的交易損失以拉抬股價。若屬實，Guinness 公司之行為將因未向證券市場揭露消息，且違反不得資助他人購買自己公司發行之股票的公司法規。此市場傳言引發檢查員著手調查。

1987 年 1 月 12 日，檢查員向貿易工業部（**Department of Trade and Industry, DTI**）表示有確鑿證據顯示犯罪行為之存在，並於同日由貿易工業部聯繫公訴檢察署署長（**Director of Public Prosecutions' office, DPP**）。其共同決定由檢查員續行調查，並將記錄轉交皇家檢察署（**Crown Prosecution Service, CPS**），並對包括申訴人

²⁴⁵ ECHR, *Funke v. France*, *supra* note 243, §41.

²⁴⁶ ECHR, *Funke v. France*, *supra* note 243, §42.

²⁴⁷ *Id.* at §44.

²⁴⁸ ECHR, *Saunders v. United Kingdom*, Judgement of 17 December 1996, no. 19187/91

Saunders 在內的潛在被告之刑事調查事宜召開內部討論會議。有關機關都認為有必要緊密合作以準備起訴。檢查員表示願意配合，但仍保留主導調查的權力²⁴⁹。

2 月到 6 月間，申訴人共參與九次貿易工業部檢查員主導的約談。1987 年 5 月，公訴檢察署正式要求警方進行刑事調查，並將檢查員約談所獲資料和文件轉交給警方。1989 年 4 月，申訴人 Saunders 和其共同被告受非法資助股份收購等多項罪名起訴。內國審判過程中，申訴人試圖主張其對援助特定股東拉抬股價之違法事實並不知情，但檢察官援引申訴人在先前檢查員的約談中關於同意支付某合作股東報酬的答覆內容，作為彈劾申訴人審判中陳述之用。申訴人最後受到虛假會計和竊盜等有罪判決確定。

申訴人向歐洲人權法院主張其在貿易工業部調查程序中的強迫陳述被作為審判中證據使用違反公約第六條的公平審判保障。政府方則主張本案被告在調查員前的任何陳述都不足以單獨構成自我入罪；檢查員的調查過程有充分的程序保障，包括有司法監督、允許律師協助等；且不自證己罪權利本非絕對權，考量公司詐欺等犯行追訴的公共利益和困難性等因素，應將公司詐欺和其他犯罪類型予以適當區分²⁵⁰。

歐洲人權法院認為本案程序侵犯申訴人的公平審判權，違反公約第六條第一項。判決理由中，法院首先將審查範圍限縮於將檢查員約談所得之申訴人陳述使用於刑事審判中是否干預申訴人的公平審判權。人權法院認為，若使準備性調查（preparatory investigation）也受公約第六條第一項限制，將大幅損害內國政府對於管制複雜金融商業活動的公共利益，因此法院僅關心將約談中的陳述在刑事審判中使用是否違反公平審判²⁵¹。

接著，法院正面論述不自證己罪特權的概念。法院肯定緘默權和不自證己罪特權是普遍的國際標準，居於公約第六條所保障公正程序的核心。其理論基礎是避免被告受政府的不當強迫，因而有助避免司法誤判。不自證己罪特權預設刑事案件的

²⁴⁹ *Id.* at §23.

²⁵⁰ *Id.* at §64.

²⁵¹ *Id.* at §67.



控方須自行證明案件之成立，不可訴諸於以無視被告意願的強迫手段所取得之證據。就此面向而言，不自證己罪特權與公約第六條第二項的無罪推定原則有緊密關連²⁵²。

回到本案之審理，應判斷的是起訴和審判中使用被告被迫提供之證據，是否因侵犯不自證己罪特權而終局反公約第六條第一項。首先，法院肯定本案存在法律強迫（*legal compulsion*）。因為依據英國公司法，被告有回答調查員提問的義務，否則將被處以藐視法庭而受罰鍰或長達二年的監禁。接著，就入罪性（*incriminating nature*）而言，政府主張被告在審判中只有提供無罪的宣稱和有助於其抗辯的回答，故不屬於自我入罪的陳述。但法院拒絕採納政府主張，認為不應將保障範圍限於直接導致定罪的陳述，因為即使是主張無罪的言論，仍可能被陪審團用於彈劾被告的信用性而造成傷害，重點在於強迫被告所取得之證據是否被引入審判中使用。而檢方在審判中多次向陪審團宣讀調查筆錄的事實，顯示系爭證據確實被用於降低被告的信用度，是對申訴人的不利使用²⁵³。

最後，雖然本案不需要決定不自證己罪特權是否為絕對權，但法院認為包括不自證己罪特權在內的公平審判權應適用於所有犯罪類型的被告，不可因公司詐欺犯罪的複雜性而正當化對此權利之侵害。本案調查員約談過程的程序保障措施無法避免檢方在後續刑事程序將申訴人的陳述作為證據使用²⁵⁴。故本案申訴人的不自證己罪特權受到侵害，違反公約第六條第一項。

第三項 小結

Funke 案將不自證己罪特權引入公約保障，具有無庸置疑的標竿判決地位。*Saunders* 案則顯示歐洲人權法院認為不自證己罪特權與公約第六條第二項無罪推定原則之間也有緊密關聯。綜合 *Funke* 案和 *Saunders* 案可知不自證己罪特權存在於歐洲人權公約第六條之中已無疑義。但因 *Funke* 案僅以一個段落論述本案程序違反不自證己罪特權，並未充分說理，對具體的適用範圍貢獻有限²⁵⁵。其完全拒絕

²⁵² *Id.* at §68.

²⁵³ *Id.* at §72.

²⁵⁴ *Id.* at §75.

²⁵⁵ Andrew Ashworth, *Self-Incrimination in European Human Rights Law - A Pregnant Pragmatism?*, 30 *Cardozo L. Rev.* 751, 753 (2008); Mark Berger, *Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain*



將公共利益納入是否終局違反公約的絕對保障觀點，亦未成為不自證己罪特權的當然內涵。

此外，*Funke* 案認為政府在調查階段不得逕行要求人民提供入罪危險文件，否則人民得以不自證己罪特權為由拒絕提供的見解，與 *Saunders* 案將準備性調查與審判中證據使用區分判斷的見解不相容。故此二案仍須與後續判決一併觀察，方可理解不自證己罪特權的具體適用。

第四節 適用範圍

第一項 公約第六條第一項受刑事追訴的自主性解釋意涵

公約第六條的適用須以符合刑事追訴（*criminal charge*）為前提。基於自主性解釋原則，歐洲人權法院可自行依照公約目的詮釋個案程序是否涉及刑事追訴而不受內國法規之定義所囿。

就不自證己罪特權的刑事追訴之意義而言，學者指出，歐洲人權法院向來採取廣泛認定的態度，理解為申訴人有受到刑事起訴的危險（*in peril of criminal prosecution*），或申訴人的地位因政府的先前行為受到實質影響（*substantially affected*）²⁵⁶。具體情形為受權威當局正式指控（*allegation*）刑事犯罪，或政府以實際行動（*act*）顯示其涉嫌刑事犯罪並實質影響其處境。舉凡因犯罪受逮捕、起訴，或雖未逮捕但受到初步調查（*preliminary investigation*），該人對此調查知情或受實質影響均屬之²⁵⁷。例如 *Funke* 案的申訴人被認為符合「受刑事追訴」是因為當他受到稅務局官員和警察要求提供財務文件時，依其個案情形可看出政府已懷疑 *Funke* 涉犯海外資產相關的刑事犯罪，且若拒絕提供將受處罰。

歐洲人權法院曾在 *Weh* 案²⁵⁸將判決分類，區分出有不自證己罪特權之干預，可劃入特權適用範圍的二種類型，若未落入此二大類，在非刑事程序中以取得不利資訊為由施以強迫就沒有違反不自證己罪特權的可能。

Silent in the European Court of Human Rights, Columbia Journal of European Law, Vol. 12, 343 (2006)

²⁵⁶ ANDREW L-T CHOO, THE PRIVILEGE AGAINST SELF-INCRIMINATION AND CRIMINAL JUSTICE 23 (2013).

²⁵⁷ HARRIS, O'BOYLE, BATES, & BUCKLEY, *supra* note 239, at 209.

²⁵⁸ ECHR, *Weh v. Austria*, Judgement of 8 April 2004, no. 38544/97, §41, §42.



第一大類是關於將非刑事程序中強迫取得的人罪資訊於後續（*subsequent*）刑事審判中實際使用的判決類型，以 *Saunders* 案及 *Kansal* 案為例。第二大類判決是強迫個人提供可能使用於對待決或可預期的（*pending or anticipated criminal proceedings*）刑事程序之資訊，以 *Heaney* 案和 *JB* 等案為代表。而在第二類中，針對單純提供身分資訊的情形另劃歸於保障範圍之外，此以 *Vasileva* 案及 *Weh* 案為例。

第一款 將先前非刑事程序強迫提供的自我入罪資訊實際使用於後續的刑事審判程序中

第一目 *Saunders* 案

歐洲人權法院在 *Saunders* 案認為若將人民在先前被迫做出的陳述在後續刑事審判中作為不利證據使用，則有不自證己罪特權的適用。本案法院將討論重點限縮在申訴人於貿易工業部的調查做出的口頭陳述如何在「後續刑事審判中作為證據使用²⁵⁹」。也就是說，法院不願將「準備性調查」中的所有的強迫資訊提供（包括文件資料的提出和內容本身）納入不自證己罪特權的適用範圍，而認為僅在該人「後續確實受到起訴，且先前強迫提供的資訊確實被作為審判中不利證據使用」的情形，才存在對此特權的干預。

故依 *Saunders* 案判決見解，不自證己罪特權的干預除了強迫人民提供自我入罪資料，亦須以實際使用於起訴或審判為要件。人民在調查或偵查的初始階段受到提供自我入罪資訊的強迫，並不會涉及不自證己罪特權²⁶⁰。

第二目 *Kansal* 案

2004 年的 *Kansal* 案²⁶¹延續 *Saunders* 案的見解。*Kansal* 擁有的化學材料公司於 1987 年破產，受政府接管進入清算程序。依照當時的破產法，*Kansal* 有義務回答政府接管人提出的任何問題，否則將受藐視法庭之處罰。1988 到 1992 年間，*Kansal*

²⁵⁹ ECHR, *Saunders v. United Kingdom*, supra note 248259, §67, §71.

²⁶⁰ STEFAN TRECHSEL, HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 349 (2005).

²⁶¹ ECHR, *Kansal v. United Kingdom*, Judgement of 27 April 2004, no. 21413/02.

因收受第三人預付的貨款，但隱瞞其破產的財務狀態而被控以兩個詐欺取財罪。此外，也因非法移轉本應移交給政府接管人的財產，以及無法說明財產缺漏情形而受起訴。在 1992 年 2 月的審判中，檢方將 Kansal 在破產程序中的調查筆錄作為證據。法院將完整的記錄提交給陪審團，並表示該記錄可能非常重要。Kansal 最終在四項罪名上均獲得有罪判決。

歐洲人權法院以相當簡短的篇幅論述本案程序違反公約第六條第一項公平審判原則的理由。法院指出，本案政府將在破產清算程序以強制力取得的筆錄實際使用於後續的刑事審判中，且並非是無足輕重的使用。就此而言，本案與 Saunders 本質上並無不同，故本案程序侵犯申訴人的不自證己罪特權，違反公約第六條第一項的公平審判之保障²⁶²。

第三目 小結

Saunders 案的法院認為強迫人民交出資訊且實際使用於後續審判，Kansal 案則是非刑事程序中政府強迫取得的陳述被使用於後續其他刑事審判中，歐洲人權法院認為二案均違反不自證己罪特權。此見解顯示，人權法院承認政府在有充分公共利益考量時得強迫人民提供資訊，但不得於將該資訊使用於後續刑事定罪的審判程序中。若無此禁止使用的保障，政府很可能濫用強迫人民提供資訊的權力²⁶³。

但此見解引發的疑問是，可否反面解釋為若是在「無刑事目的的非刑事程序」進行強迫，或該人之後未被起訴、未開啟審判程序，則先前的強迫提交資訊即絕對不構成不自證己罪特權的干預？似乎不可以此反面推論，因為在注重審判中證據使用的 Saunders 案，人權法院實際上並未直接回答是否允許在調查程序中強迫人民提供有自我入罪危險的資訊。而從下段介紹的 Funke 案及 JB 等案可知，人權法院並未受制於 Saunders 案見解，已發展出獨立類型，也就是即使後續未曾進入刑事審判，僅有先前受強迫的情形，也可能有不自證己罪特權的適用。

第二款 強迫人民提供與待決或可預期開啟的刑事程序相關的自我入

²⁶² *Id.* at §27-§29.

²⁶³ Berger, *supra* note 255, at 362.

罪資訊



在某些無法明確定性為刑事程序的調查過程中，政府可能以未提供特定資訊即受處罰的法規強迫，要求人民提供與後續刑事程序相關的自我入罪資訊。歐洲人權法院並未在單一判決中表示，此時的強迫資訊提供是否有不自證己罪特權的適用，須由不同判決歸納判斷。

除了上段所示資訊已實際使用於刑事審判的情形以外，歐洲人權法院也以「受強迫取證之程序時點與刑事程序的關係」作為有無不自證己罪特權適用的基本判准。據此可將不自證己罪特權的判決依「與刑事程序的關係遠近」分為兩類。第一類判決是依政府個案行為，即足以認為申訴人已處於針對自己犯罪的刑事程序，此類以 *Heaney* 案為代表。第二類是申訴人雖仍僅受行政調查，尚未處於形式的刑事程序中，仍可能被認為有不自證己罪特權的適用，以 *JB* 案為例。

第一目 已處於刑事程序，而受到提供自我入罪資訊的要求：

Heaney 案、*Shannon* 案、*Martinen* 案

一、*Heaney and McGuinness v. Ireland* 案

Heaney 案²⁶⁴涉及疑似恐怖攻擊爆炸案之調查程序。1990年10月23日，北愛爾蘭皇家部隊的檢查哨發生大型爆炸並導致六人死亡多人重傷。二小時後英國警方合法搜索一間距離爆炸點四英里的房屋，發現橡膠手套、頭套等衣物以及申訴人在內的七人。警察依通常程序告知二名申訴人得保持緘默，且任何所言均可被作為證據使用後，詢問兩人於爆炸時的所在位置，兩人拒絕回答。警察依1939年反國家法（*The Offences against the State Act 1939*）要求兩人回答爆炸前後24小時內行蹤²⁶⁵，兩人仍拒絕回答。英國特別刑事法庭審理後，就涉嫌參加非法組織和爆炸案的部分兩人均無罪，但因拒絕回答行蹤而觸犯該法第52條第二項之罪，判處六個

²⁶⁴ ECHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, Judgement of 21 December 2000, no. 34720/97.

²⁶⁵ 該法52條第一項規定，任何人因涉犯第四章之罪而被拘留時，警察可在被拘留的時間內要求其完整回答特定時間內的行為，以及提供其所知關於其他人涉犯本法之行為或意圖的所有資訊。第二項則規定，受前項要求而未提供、拒絕提供、或提供錯誤或誤導資訊者將構成犯罪，處以六個月以下監禁。



月監禁。

歐洲人權法院認為本案的處罰違反公約第六條第一項之保障。首先，依公約第六條第一項的自主性解釋意涵，若申訴人的程序地位受實質影響，就可認為屬於受刑事追訴的情形。雖然本案申訴人於受法規要求提供資訊時並未被正式起訴，但政府的搜索和逮捕行為顯示政府確實懷疑申訴人是愛爾蘭共和軍成員和涉嫌參與爆炸案，因此可認為本案申訴人的地位已受到實質影響²⁶⁶。

儘管申訴人最後就爆炸案和加入非法組織的本案獲得無罪判決，因此是否符合刑事追訴或有疑義，但人權法院援引 *Funke* 案指出，*Funke* 最終並未受到起訴，該案法院仍認為在調查程序即有不自證己罪特權之適用。若僅因申訴人在本案刑事程序最終獲得無罪結果，就排除公約第六條的適用，將形同拒絕對申訴人在無罪前因確信而行使公約權利的行為提供保障²⁶⁷，而這將違反公約應賦予有效且實際權利保障之承諾。故本案政府對拒絕提供資訊的申訴人施以的處罰本身仍有公約第六條的適用。

接著，就是否終局違反公約之審查，政府主張本案與 *Funke* 案有別，但法院認為這個說法沒有說服力。法院認為兩案的處罰確實性質不同，對 *Funke* 實施的是累計罰款，本案則是單次的人身拘禁，但這兩起案件「均涉及政府以威脅或實際的刑罰強迫申訴人向追訴自己犯行的調查機關提供資訊²⁶⁸。」此外，本案政府無法舉出任何有效內國判決先例以支持其「系爭法規所取得的陳述將不會被作為刑事證據使用」的主張²⁶⁹。雖然政府主張系爭法規強迫人民提供行蹤有助於調查恐怖攻擊，是基於維持執法效能和公共安全利益目的而符合比例原則的手段，但人權法院表示，公共安全與秩序的利益無法正當化對於申訴人緘默權和不自證己罪特權之侵害²⁷⁰。因此，本案以法規強迫申訴人回答行蹤資訊違反公約第六條第一項保障之不自證己罪特權。

²⁶⁶ ECHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, *supra* note 264, §42.

²⁶⁷ *Id.* at §45.

²⁶⁸ *Id.* at §49.

²⁶⁹ *Id.* at §53.

²⁷⁰ *Id.* at §58.



二、 Shannon 案

2006 年的 *Shannon v. United Kingdom* 案²⁷¹ 申訴人是北愛爾蘭重罪俱樂部 (Irish Republican Felons Club) 的主任委員。在該俱樂部 1998 年 1 月底被警方搜索和扣押文件後，申訴人收到警方通知，要求其參與關於俱樂部財務調查的約談，申訴人到場並回答所有問題。警方於 4 月 16 日指控申訴人 Shannon 涉嫌作假帳和詐欺。6 月 2 日，警察對申訴人發出另一通知，要求申請人到警局接受財務調查員的約談，通知中說明本次約談目的是協助確認有無任何人自竊盜、賭博或作假帳的犯行中獲利。

6 月 9 日，申訴人的律師發函向政府要求書面承諾，保證申訴人在財政調查官的約談所提供之資訊不會使用於後續刑事程序。政府回覆表示承諾給予申訴人依照犯罪所得法享有的保障，包括限制資訊的用途(財務調查所得之陳述和證據只用於偽證罪、違反 1996 年犯罪所得法授權之命令、如未出席回答提問、或在其他罪名之追訴中用於突顯被告所提的其他證據之矛盾；但法律允許財務調查員將資訊提供給警方²⁷²)，另補充表示法律不禁止將申訴人回覆之資訊用於進一步的調查 (further the investigation)。申訴人的律師要求更多保證但未獲正面回覆，故申訴人未出席該次調查約談。申訴人因無正當理由未遵守財務調查員依法要求提供資訊之命令，遭判處罰金 200 英鎊。內國法院認為申訴人無合理理由未出席調查程序而維持原判，假帳和詐欺的刑事程序則因法院延滯而無後續進展。

在歐洲人權法院的審理中，首先，政府主張因為本案的假帳與詐欺之刑事犯罪從未受到起訴，並不存在可使用該強迫取得之證據的實質刑事程序，故不涉及不自證己罪特權。但法院駁回此主張，認為不自證己罪特權之適用並不以將強迫取得之證據實際使用 (actually used) 於刑事程序為前提²⁷³。如果以法規強迫參與調查約談的對象是未受政府懷疑且無意對其開啟刑事程序之人，則此命令不會違反不自證己罪特權。然而本案申訴人不僅已受到調查人員正在調查之犯罪(偽造帳冊)的起訴危險，更已受到基於「相同事實 (the same raid)」的其他犯罪(資助特定非法

²⁷¹ ECHR, *Shannon v. United Kingdom*, Judgement of 4 October 2005, no. 6563/03.

²⁷² *Id.* at §24, §25.

²⁷³ *Id.* at §34.



組織)之追訴。因此在本案情形，若他參加約談將很有可能被迫提供可使用於刑事程序的資訊²⁷⁴。

接著，就是否有足夠程序保障而言，法院指出，即使本案兩項調查是各自獨立進行，一旦資料被轉交給調查申訴人案件的警察，這兩項調查就將合而為一 (covered)，導致調查所得證據被使用於後續刑事程序²⁷⁵，即使內國法院會個案審酌是否排除證據使用仍是不充分的程序保障，因為特權的干預不須以後續確實進入審判為前提²⁷⁶。綜上所述，歐洲人權法院認為本案程序違反公約第六條第一項。

三、Marttinen 案

2009 年的 Marttinen 案²⁷⁷涉及政府在同步進行的破產程序和刑事調查程序中，要求人民提供自身財務資訊。本案申訴人因疑似在破產程序中未提供正確資料，涉嫌對債權人詐欺，而在 2000 年時受警察調查 (pre-trial investigation)。同一時間，申訴人也遭到破產執行官 (bailiff) 的執行調查 (enforcement inquiry)。在此程序中，債務人須提供與執行目的有關的資產、財務工具和交易的所有資訊，以使執行官判斷用以償債的資產，否則將受裁處。2000 年 6 月，申訴人以兩調查程序關注的是同段時間內的資產狀況的相同事實為由，主張不自證己罪特權而拒絕提供執行官資料。申訴人之後受到行政罰鍰，內國法院駁回上訴。

申訴人向歐洲人權法院主張其不自證己罪特權受到侵犯。因為在 2000 年 6 月開始的債務追償的同一時間中，他已受到公約第六條第一項的刑事起訴。兩道程序都涉及相同資產的資訊，且立法並未限制執行調查中債務人提供資訊的使用，導致申訴人承受執行官將此入罪資訊轉交他人的風險²⁷⁸。

政府方則主張債務人已受充分保障，不會因強迫提供的資訊而遭受人罪危險。

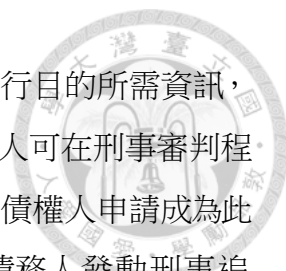
²⁷⁴ *Id.* at §38.

²⁷⁵ *Id.* at §39.

²⁷⁶ *Id.* at §40.

²⁷⁷ ECHR, *Marttinen v. Finland*, Judgement of 21 April 2009, no. 19235/03.

²⁷⁸ *Id.* at §53.



首先，破產執行法(Enforcement Act)規定執行調查僅用於獲取執行目的所需資訊，執行官的權限受此目的限制；其次，法律明文禁止執行官將債務人可在刑事審判程序拒絕交出的資訊轉交給偵查或調查機關²⁷⁹；第三，法規雖允許債權人申請成為此債務追償程序的一方當事人，但禁止其將所獲得之資訊用於對債務人發動刑事追訴；最後，申訴人無法證明執行官與警方合作，無法證明政府藉由執行調查獲得刑事追訴所需證據。

歐洲人權法院認為本案關鍵在於，對同時處於刑事和非刑事程序的被告以其未提供資訊為由而處罰是否違反公約。首先，法院指出公約第六條第一項起訴的自主性解釋意義包括該人的地位受到政府行為的實質影響。而本案政府已開啟對於申訴人是否在 1994 至 1997 年的執行調查程序中提供虛假記錄的預審調查，故在執法調查中的申訴人符合公約第六條第一項受追訴的要件²⁸⁰。

接著，人權法院表示並非所有的強制手段都會侵害不自證己罪特權，如果申訴人並未面臨待決或可預期的刑事程序，則縱有強迫也不會侵害不自證己罪特權。但法院強調，本案的預審調查和執行調查所關心的是「相同事實 (same facts)」，因此申請人有理由擔憂，如果從他提供的資料中發現他擁有先前程序中未公開的資產，他可能因對債務人詐欺而受追訴。儘管執行官負有保密義務，但法規並未明確禁止債權人取得這些資訊和用於對申訴人的刑事追訴²⁸¹。法院還注意到，政府無法援引任何國內判決先例以支持其聲稱申請人在執行調查中所作的陳述，在後續刑事程序中將必然受證據排除的主張。

最後，法院援引 Saunders 判決理由認為不自證己罪特權適用於所有類型的被告之見解認為，債務追償程序有效運作的利益亦無法正當化對於公約第六條第一項不自證己罪特權的侵害。

第二目 多重調查目的之行政程序：JB 案

²⁷⁹ *Id.* at §27.

²⁸⁰ *Id.* at §62.

²⁸¹ *Id.* at §72.

2001 年的 JB 案²⁸²涉及稅務調查程序中的提出文件義務。瑞士政府懷疑申訴人未申報全部投資收入，遂發動逃稅調查程序，命申訴人交出相關投資資料。申訴人承認在 1979 至 1985 年間進行投資且未正確申報收入，但拒絕提交文件。瑞士政府陸續對申請人處以四次罰款，申訴人僅繳交第一次的 1000 法郎，對其他處罰提出異議和上訴救濟。

瑞士聯邦法院認為，本案稅務機關有理由認為存在未申報的投資收入，故得課與申訴人提供收入資訊的義務。逃稅調查程序（*tax-evasion* 構成真正的刑事訴訟程序，有公約第六條的適用，但補稅義務（*supplementary tax*）與原納稅義務本質上相同，並非刑事性質，並認為本案關鍵在於政府可否要求在逃稅調查程序中同時負有補稅義務的人提供財務資訊²⁸³。瑞士聯邦法院最後駁回上訴，理由是若允許人民對政府已知存在的未申報收入行使緘默權而拒絕交出文件，將使常態的稅務系統難以運作，而這並非公約第六條之目的²⁸⁴。判決後，瑞士政府與申訴人達成協議，申訴人支付包括補稅額和三分之一罰金在內 81875.95 法郎，政府則就其他未決訴訟撤回起訴。申訴人之後向歐洲人權法院主張本案程序因強迫其提出自我入罪文件而違反公約第六條。

就有無公約第六條適用而言，歐洲人權法院指出本案調查程序具有「多重目的」，包括確認申訴人的應納稅額、視情形要求補稅或課予逃稅的罰金，且無法明確區分為補稅或逃稅的調查程序²⁸⁵。

本案申訴人和政府雙方並未爭執在整個程序進行中，稅務機關有因認定申訴人的行為構成逃稅之刑事犯罪而處以罰金的可能。依本案最終的和解協議，申訴人也確實受到 21625.95 法郎的罰金。而人權法院認為此罰金具懲罰性和嚇阻性（*punitive and deterrent*，其金額也不容忽視。因此毫無疑問具刑罰性質（*penal in character*）²⁸⁶。故無論系爭程序的其他目的為何，應認為此程序屬於刑事追訴程序而有公約第六條之適用。

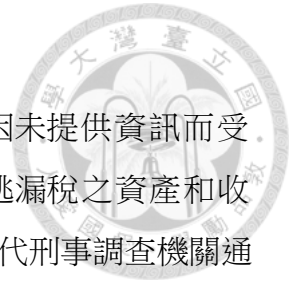
²⁸² ECHR, *J.B. v. Switzerland*, Judgement of 3 May 2001, no. 31827/96.

²⁸³ *Id.* at §27.

²⁸⁴ *Id.* at §28.

²⁸⁵ *Id.* at §47.

²⁸⁶ *Id.* at §48.



就是否違反公約第六條第一項而言，人權法院認為應審查因未提供資訊而受罰金處罰是否違反公約。申訴人主張政府無法證明其宣稱構成逃漏稅之資產和收入的存在，才需要藉由強迫人民交出文件的釣魚式取證手段，取代刑事調查機關通常應使用的調查方法。

政府方則主張在 1987 年開始稅務調查程序時，對未申報收入的存在就已經知情。後續要求提供投資文件的唯一目的是確定應納稅款之金額，並未有助於刑事定罪。此外，本案稅務機關並未享有如 *Funke* 案官員的搜索及扣押權力，內國法正是為了彌補此不足而授權政府得以命人民提出文件及以罰鍰強制為之。

歐洲人權法院駁回政府方的主張，認為儘管政府看似僅欲強迫申訴人提交文件以評估應納稅額。但不能排除「如果從這些文件中發現未申報收入，申訴人即有受逃稅罪追訴」的可能²⁸⁷。

而就政府是否已掌握收入資訊而言，法院認為，鑑於政府在 1987 年至 1990 年間仍然持續嘗試獲得文件而八次要求申訴人提交文件的事實，難以認為政府對未申報收入資訊已經知情²⁸⁸。雖瑞士政府另主張事實上難以切割行政及刑事調查程序，但歐洲人權法院認為其僅關心個案有無違反公約的結果情形，內國政府應採何種做法方符合公約課與的義務並非其考量²⁸⁹。綜上所述，人權法院認為本案之政府強迫申訴人提供有助追訴逃稅罪之自我入罪資訊，違反公約第六條第一項保障的不自證己罪特權。

第三目 排除僅因提供虛假或不充分資訊而受處罰之情形：Allen 案、King 案

一、Allen 案

2002 年的 *Allen* 案²⁹⁰涉及稅務調查程序中以法規要求人民提供資訊，歐洲人權

²⁸⁷ *Id.* at §66.

²⁸⁸ *Id.* at §69.

²⁸⁹ *Id.* at §70.

²⁹⁰ ECHR, *Allen v. United Kingdom*, Judgement of 10 September 2002, no. 76574/01.



法院認為本案完全不涉及不自證己罪特權，沒有公約第六條的適用。

申訴人 Allen 於 1991 年受到英國稅務局通知要求提供個人資產負債之財務資訊，並告知 (Hansard warning) 申訴人若未提供將被處罰金，且受到稅務局在案件的實務處理中，會考量申訴人有無提供完整財務資訊，以決定是否開啟刑事程序或以和解協議 (money settlement) 終結案件的不利益。申訴人於 1992 年提交個人財務報表，但之後因未申報海外帳戶和對海外公司的投資收入遭到稅務詐欺罪起訴，最後受到七年有期徒刑有罪判決確定和處以三百餘萬英鎊的罰款。

申訴人以強迫提供財務資訊違反不自證己罪原則為由聲請歐洲人權法院審理，歐洲人權法院予以程序駁回之不予受理決定。法院首先指出，基於估算應納稅額之目的而課與申訴人提供資產和稅務資訊義務，是成員國稅務體系的共同特徵 (common feature) 和運作的必要條件，故以帶有處罰的法規強迫人民提供財務資訊不當然違反公約第六條²⁹¹。

接著，法院指出本案申訴人提供的資訊並「未被使用於針對其（在被要求提供資訊）先前所為犯罪的刑事追訴程序」之中，因此與 Saunders 案有所不同；本案申訴人也不是因拒絕提供可能用於「待決或可預期的刑事程序」的資訊而遭到起訴，故不同於 Funke 案、Heaney 案和 JB 案。

法院強調，本案申訴人是因「提供虛假資訊 (false declaration of his assets)」而遭詐欺罪起訴，儘管他是藉說謊而避免揭露隱藏的犯罪行為，但不自證己罪特權不能被解釋為使意圖規避稅務調查的一切行為均獲得豁免。

最後，本案申訴人面對的是若拒絕提供資訊將受上限 300 英鎊罰金處罰，這與 Saunders 案的申訴人面對的是最高兩年徒刑的處罰在程度上有別。法院也不認為本案關於「合作與否將影響稅務局是否以詐欺罪起訴的決定」的告知內容帶有任何不當引誘。綜上所述，法院認為本案不涉及不自證己罪特權。

²⁹¹ *Id.* at §1: “The obligation to make disclosure of income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax is indeed a common feature of the taxation systems of Contracting States and it would be difficult to envisage them functioning effectively without it.”



二、King 案

2003 年的 King 案²⁹²與 Allen 案相當類似。本案申訴人 King 是名退休的飛行員，自 1985 年起受到英國稅務局的稅收調查，並在 1987 年被要求提交資產負債表、銀行帳戶等財務資訊，並受到如同 Allen 案的告知內容，若拒絕提供將處以罰金和影響稅務局是否開啟刑事程序的決定。

申訴人在 1989 年交出資產負債及個人收入文件，但隨後稅務局出具一份稅收評估報告，顯示在申訴人提交之文件中並未呈現的旅店經營利潤和銀行利息收入共約 62000 英鎊。並最終對申訴人處以超過 50000 英鎊的罰金。內國救濟程序中，申訴人主張他有正當理由相信那些未申報收入不影響應納稅額，因此對未申報全部資產沒有故意或過失。法院駁回上訴，認為這些未申報資產存在的事實在本案只能以申訴人有應申報而未申報的商業獲益財源解釋之，申訴人沒有理由相信系爭收入不需申報。

歐洲人權法院對申訴人的聲請予以程序駁回之不受理決定。駁回理由中，法院重申 Allen 案見解認為課與揭露財務資訊義務是成員國稅務系統的普遍特徵。而本案是因「提供不充分的資訊」而受到處罰，強迫提供的資訊是使用於申訴人因提供不充分或虛假資訊所受的處罰程序中，而不是使用於申訴人在「受到資訊提供要求之前所為犯行」的刑事程序中，故有別於 Saunders 案；也與「因拒絕提供資訊而受到處罰」的 JB 案有別。因此法院認為本案不涉及不自證己罪特權之侵犯，不適用公約第六條第一項。

第四目 小結

歐洲人權法院曾將 Funke 案、JB 案和 Heaney 案均列為「強迫提供」可能用於待決或可預期刑事程序中的資訊的類型²⁹³，與著重關注先前程序合法取得之資料「於後續審判中使用」的 Saunders 案是不同類型。Funke 案之類型不以後續確實存在針對受強迫之人的本案審判或認罪協商程序為必要，在調查早期階段(early stage)

²⁹² ECHR, *King v. United Kingdom*, Judgement of 8 April 2003, no. 13881/02.

²⁹³ ECHR, *Weh v. Austria*, *supra* note 258, §44.



即有不自證己罪特權的適用²⁹⁴。僅強迫提供證據而不存在後續審判，也可構成不自證己罪特權的干預。

例如 *Funke* 在受迫當下未受起訴且之後也未繼續刑事調查，*JB* 案最終達成稅務和解協議，歐洲人權法院均認為重點在於非審判的先前程序階段對人民的強迫涉及不自證己罪特權的干預。人權法院也在 *Heaney* 案的判決理由中也明白表示，即使申訴人自始至終未受到本案犯罪的起訴，僅在調查程序中受到強迫，仍有不自證己罪特權的適用²⁹⁵。


然而，歐洲人權法院從未清楚定義何謂「可能被用於待決或可預期的刑事程序」的資訊。或許可由正面認定受強迫提供的資訊本身是否具有足夠的入罪危險，則判斷重點會在於「資訊內容」是否有助起訴。但觀察歐洲人權法院的判決理由可發現，法院從未探討個案中的資訊細項內容，未試圖以資訊內容類型化的方式建立與起訴危險的關連（例如同樣是稅務資訊，*JB* 案違反公約，*Allen* 案則自始不存在公約權利的干預），唯一的例外是要求提供單純身分資訊的情形，因此此見解與判決發展不符。

歐洲人權法院似著重於各案「申訴人受強迫時所處的程序與刑事程序的關聯遠近」判斷是否構成特權干預。首先，在「已開啟的刑事程序」中被要求提供的資訊，具有導致受強迫人自身被起訴的危險應無疑義。例如 *Heaney* 案，申訴人已受到由警察發動的搜索、逮捕和扣押等強制處分；*Shannon* 案曾受警察搜索和被指控詐欺和虛假會計；*Martinen* 案則是同時受警察指控詐欺而受調查。三案的申訴人在受到提供資訊的強迫時，均已被視為特定刑事犯罪的行為人而受由刑事偵查機關主導的調查。

除此之外，歐洲人權法院對於乍看之下處於與刑事關聯較遠，以行政目的為主的調查程序中的受強迫人，也認為有構成特權干預的可能。此以 *Funke* 案代表的類型在本質上具有行政和刑事多重目的。儘管 *Funke* 案判決理由未提及申訴人涉嫌

²⁹⁴ JOHN D. JACKSON & SARAH J. SUMMERS, *THE INTERNATIONALISATION OF CRIMINAL EVIDENCE*, 250-251 (2012).

²⁹⁵ ECHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, supra note 265, §45.



罪名，人權法院仍認為，政府試圖藉由強迫 **Funke** 提供文件而協助調查及證明與自身海外資產有關的犯罪而具有自我入罪危險。**JB** 案的申訴人處於逃稅和補稅合一的調查程序。雖非由警察主導，人權法院仍考慮到一旦從文件中發現未申報收入，申訴人即有受逃稅罪追訴的危險。補稅程序和逃稅罪調查程序事實上重疊（*mixed*）而無法區隔²⁹⁶。

Allen 案、**King** 案代表不自證己罪特權適用範圍的界限。**King** 案援引的內國判決顯示，英國法院認為此類稅務調查有懲罰性和嚇阻性目的，但歐洲人權法院仍將這二案自始排除於公約第六條第一項的適用範圍之外。在 **JB** 案肯定即使具行政與刑事之多重目的，仍有不自證己罪特權適用之前提下，歐洲人權法院卻未解釋同樣在稅務調查程序，要求提供財務資訊的 **Allen** 案和 **King** 案為何有不同認定結果。或許是因為這二案均涉及申訴人因提交「不充足且誤導性的資訊」而受處罰，與其他案件是因「未提交資訊」而受處罰有所區別。有學者認為，這顯示歐洲人權法院對於不自證己罪特權的適用立場是，政府不可處罰行使不自證己罪特權而拒絕配合者，但可處罰提供虛假資訊之人²⁹⁷。據此，在面對政府要求提供資訊時，人民儘可選擇不作為和沉默，但提供虛假資訊則超出不自證己罪特權的保障範圍。

第三款 排除僅要求提供身分資訊的情形

歐洲人權法院在 **Vasileva** 案和 **Weh** 案揭示一個重要的單獨類型，即使個案申訴人處於多重目的的調查程序中，若政府僅要求其提供「自己的身分資訊」，則例外排除於不自證己罪特權的適用範圍。

第一目 **Vasileva** 案

2003 年的 **Vasileva** 案²⁹⁸ 涉及警察依法要求人民提供身分資訊並在人民拒絕提供之後逮捕之，是否違反公約的討論。1995 年 8 月 11 日，申訴人因被檢票員懷疑未持有有效票而發生爭執，且拒絕透露身分。到場的警察要求申訴人提供姓名和地址資訊但遭到拒絕。警察依據司法執行法（*Administration of Justice Act*）第 750 條

²⁹⁶ ECHR, *Weh v. Austria*, *supra* note 258, §52.

²⁹⁷ *Berger*, *supra* note 255, at 364.

²⁹⁸ ECHR, *Vasileva v. Denmark*, Judgement of 25 September 2003, no. 52792/99.

299和 第 755 條第 1 項³⁰⁰於晚上 9 時 30 分逮捕申訴人並帶至警局。隔日上午 10 時 45 分，申訴人向警察提供身份資訊，並於上午 11 時被釋放。申訴人在釋放後立即昏倒，並受診斷為高血壓而住院三天，其拒絕透露身份的罪名之後並未受到起訴。

1996 年 7 月 31 日，申訴人申請國家賠償但遭拒絕。地方法院認定逮捕合法，但考慮到申訴人是因違反司法行政法第 750 條而被拘留，當值的警察有義務嘗試各種方法探詢其身份，並應確保拘留時間與拘留原因相當。法院認定政府缺乏正當理由持續拘留至第二天上午 11 時，應賠償申訴人 2200 丹麥克朗。高等法院則廢棄地院判決，認為在拘留期間警察不斷要求但申訴人仍拒絕提供身分資訊。申訴人未攜帶任何身份證件，使警方無法確定其姓名和地址，且警察在他說出姓名和地址後依法立即釋放之，故國家賠償的請求並無理由。後續上訴經程序駁回而告確定。

歐洲人權法院認定本案程序違反公約第五條第一項人身自由除依法律規定之正當程序外不得限制之保障。判決理由中，法院肯定本案存在對人身自由的干預且是依照法律而為之，但是否違反公約的關鍵在於，對於自由權的干預與系爭身分資訊提供義務間是否符合民主社會中的利益衡平審查，應考量因素包括個案立法義務的性質、受限制之人的特殊性及拘留時間長短³⁰¹。就義務性質而言，法院認為本案的資訊提供義務具有正當性，因為確定人民身分是警方執法所需的「基本條件」，且對於不涉犯罪調查的「例行身分檢查」(routine identity checks) 亦允許內國政府對違反提供身分義務之人處以罰款³⁰²。然而，法院最後考量申訴人違反司法執行法第 750 條僅屬於輕微違規，剝奪十三小時的人身自由顯不相當，不符比例原則，故違反公約第五條第一項之保障³⁰³。

第二目 Weh 案

Weh 案申訴人所有之車輛於 1995 年 3 月 5 日被測速照相拍攝到超速行駛，隨後奧地利政府發動對「不明行為人」的刑事追訴。並於 1995 年 4 月，依機動車輛

²⁹⁹ 該法第 750 條規定任何人須在受警察要求時提供姓名、地址和生日，未遵守者處以罰款。

³⁰⁰ 該法第 755 條第一項規定，警察可逮捕合理懷疑涉犯公訴罪之人，且此逮捕須是基於預防進一步犯罪、確保行為人所在或避免與共犯聯絡之必要而為之。

³⁰¹ ECHR, *Vasileva v. Denmark*, *supra* note 298 §37.

³⁰² *Id.* at §39.

³⁰³ *Id.* at §41.

法第 103 條第二項命令身為車輛登記名義人的申訴人提供超速當時實際駕駛人的身分資訊，申訴人答覆駕駛人是「居住於美國德州大學的 C.K.」。



申請人後續並未因超速而被起訴，但遭到地方政府依據機動車輛法 134 條對申訴人裁處 990 先令罰鍰，理由是申訴人提供不明確的資訊。申請人對裁處提出異議，主張他提交的資訊已足夠明確，但遭內國行政委員會駁回，指出機動車輛法要求登記所有人提供駕駛人的姓名和地址，而提供不明確的資訊也該當 103 條第二項。最後，委員會指出，德州大學曾在德州有十四個據點，故申訴人未提供足夠明確的資訊。憲法法院以顯無理由駁回申訴人的憲法訴願。

申訴人向歐洲人權法院主張課予登記所有人提供某時間之車輛駕駛人的登記義務是侵犯公約第六條第一項內含的不自證己罪特權；內國政府則主張申訴人並未受刑事追訴，並非不自證己罪特權受侵害的受害人³⁰⁴。

歐洲人權法院認為本案沒有不自證己罪特權的適用。判決理由中，法院指出適用不自證己罪特權的判決先例可分為兩類。第一類判決是強迫個人提供可能使用於對待決或可預期的刑事程序之資訊，第二種是關於將非刑事程序中強迫取得的人罪資訊在後續刑事程序中使用的判決類型³⁰⁵。

雖然申訴人主張提供駕駛人資訊之義務將導致自我入罪，但法院指出，無論是在要求提供駕駛人身分資訊時點之前後，均不存在針對申訴人的刑事追訴程序。故本案並不屬於將非刑事程序強迫取得之資訊於後續刑事程序中作為證據使用的第二種類型；此外，因本案的超速刑事追訴是針對不明行為人所發動，故法院認為很明顯當時也不存在針對申訴人的待決或可預期的刑事程序，不符合第一種類型³⁰⁶。此外，申訴人被要求提供駕駛人身分資訊，僅屬單純事實（a simple fact），難認具入罪性³⁰⁷。最後，法院認為本案申訴人之通報義務與導致其受到超速罪刑事追訴間的關連是遙遠而純屬假設的，而若缺乏與刑事追訴的具體關連，單純以罰鍰等手段

³⁰⁴ ECHR, *Weh v. Austria*, *supra* note 258 §35.

³⁰⁵ *Id.* §44.

³⁰⁶ *Id.* at §51, §52.

³⁰⁷ *Id.* at §54.

強迫人民提供資訊，則並未干預不自證己罪特權或緘默權³⁰⁸。綜上所述，本案並不屬於不自證己罪特權的適用範圍。



第三目 小結

歐洲人權法院在 *Vasileva* 案以拘留時間不符比例原則為由而認為該案違反公約第五條第一項對人身自由的保障，但完全未討論該案法規課與人民提供姓名、地址和生日等身分資訊給警察是否涉及不自證己罪特權。這似暗示歐洲人權法院傾向肯定政府得基於執法效益而課與人民「一般性身分提供義務³⁰⁹」。

Weh 案政屬於已開啟超速駕駛罪的刑事追訴，要求汽車登記名義人提供駕駛人資訊，看似符合「強迫人民提供與待決刑事程序相關資訊」的類型，但人權法院多數意見最後以該案刑事調查程序是以「未知駕駛人」為潛在被告為由，而認為並不存在針對申訴人的刑事程序，故不符此類型。

然而 *Weh* 案多數意見的推論有未竟之處。如 *Lorenzen*、*Levits* 及 *Hajiyev* 大法官的不同意見所言，即使在受強迫當下，並不存在對於申訴人的待決刑事程序，然而，一旦申訴人承認自己即為駕駛人，那麼迄今針對不明行為人的超速駕駛調查程序就會轉變為針對申訴人的程序，而符合 *Heaney* 案已開啟刑事程序的類型³¹⁰。且駕駛人身分將構成起訴和定罪所需主要事實。即使最終未對申請人以超速駕駛罪刑事起訴和進入審判，也無法消除在受要求當下其不自證己罪特權即已受侵害，其辯護空間受到限制的事實³¹¹。

如此一來，較好的解釋是人權法院實際上是將身分資訊看做一種特殊的資訊類型，而例外否定不自證己罪特權的適用。有學者認為 *Weh* 案、*Allen* 案及 *King* 案

³⁰⁸ *Id.* at §56.

³⁰⁹ *Berger*, *supra* note 255, at 372.

³¹⁰ ECHR, *Weh v. Austria*, *supra* note 258, Joint Dissenting Opinion of Lorenzen, Levits and Hajiyev §1: 'There is little doubt that the proceedings for speeding which were so far conducted against unknown offenders would have been turned into proceedings against the applicant had he admitted to having driven the car and, thus, furnished the prosecution with a major element of the case against him. In these circumstances the applicant was in our opinion "substantially affected" and therefore "charged" within the autonomous meaning of Article 6 § 1.'

³¹¹ *Id.* at §4: "He will thus have to provide the prosecution with a major element of evidence, being left with limited possibilities of defence in the subsequent criminal proceedings. Seen in this light the infringement of the right to remain silent does not appear proportionate."



依循的是相同邏輯，也就是身分資訊本身不足以引發受強迫之人充分的起訴危險（insufficiently proximate）³¹²。申訴人有受到未遵循政府要求即受處罰的法規強迫，但並沒有自我入罪的危險，自不存在不自證己罪特權的干預。

第二項 取證手段的強迫程度違反公約第三條

與上述著重於個案程序性質的類型不同，歐洲人權法院另有一以證據類型區分有無不自證己罪特權干預判斷方法。此類型以 *Saunders* 案判決理由所揭示排除若干「物證類型」為開端，後在檢查身體之取證行為中，以 *Jalloh* 案為轉捩點，關注「取證手段的物理強迫程度」而將 *Saunders* 案排除的物理證據再度保有主張不自證己罪特權的可能性。

第一款 排除獨立於被告意志存在，得以強制力取得之物：*Saunders* 案

歐洲人權法院曾在 *Saunders* 案指出，不自證己罪特權主要關注於被告保持緘默的意願，故其保障範圍「不及於可由政府以強制力取得，獨立於被告意志以外存在之物，例如得以令狀取得的文件、呼氣、血尿液樣本以及供 DNA 檢測用的身體組織³¹³。」

但就案例法的發展觀之，若僅因 *Saunders* 案的判決理由，就認定歐洲人權法院將所有物理證據類型排除於不自證己罪特權的適用範圍，可謂言之過早。在 *Saunders* 案前後的判決中，歐洲人權法院均未將例示類型中的「文件」當然排除於不自證己罪特權的適用範圍（如 *Funke* 案、*JB* 案、*Marttinen* 案等）。因此較妥適的看法是，歐洲人權法院將命提供文件資料看作特別的類型，即使屬於獨立於被告意志存在之物，仍然有不自證己罪特權的適用。而對於文件以外的呼氣、體液樣本和身體組織，歐洲人權法院在後續判決則確有承襲 *Saunders* 案的見解，將其排除於特權的保障之外。

例如在 *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* 案³¹⁴，申訴人主張對拒絕接受酒

³¹² ANDREW L-T CHOO, *supra* note 256256, at 28-30.

³¹³ ECHR, *Saunders v. United Kingdom*, *supra* note 248259, §69

³¹⁴ ECHR, *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain*, Judgement of 15 June 1999, no. 43486/98.

駕吐氣測試之人，施以監禁或罰金之刑事處罰的內國法規違反公約第六條第二項無罪推定原則。歐洲人權法院首先表示內國本可自由決定犯罪構成要件，故未違反無罪推定原則。接著，人權法院指出公約第六條第二項與第一項保障的不自證己罪特權密切相關，故一併審查。法院隨後援引 *Saunders* 案的例示物理證據類型表示，基於類似性原則（*analogous principle*），系爭內國交通法規課與駕駛人配合接受吐氣酒測，未違反不自證己罪特權。

此外，在 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* 案，申訴人主張內國政府將違反其意願竊錄取得的聲音樣本進行比對，並作為審判之不利證據使用，違反不自證己罪特權。但歐洲人權法院否定其主張，認為系爭聲音樣本並不包含任何自我入罪的陳述，類似於（*akin to*）*Saunders* 案的例示類型，故不違反不自證己罪特權³¹⁵。

由上述判決可推知，在著重「特徵比對或成分分析」的物理證據類型，歐洲人權法院傾向比附援引 *Saunders* 案例示的血尿液、吐氣和身體組織樣本類型，認為沒有不自證己罪特權的適用。

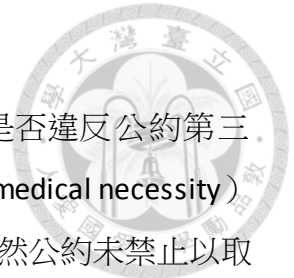
第二款 近似酷刑程度之強迫取證：Jalloh 案

然而，歐洲人權法院並未完全以證據類型決定有無特權適用，在政府取證手段的強制力過於強烈，致違反公約第三條酷刑、非人道及侮辱性待遇禁止的情形，若內國法院允許將所得到的物質作為審判中證據使用，也有違反不自證己罪特權的可能。

2006 年的 *Jalloh* 案³¹⁶探討強制使用催吐劑是否違反公約。申訴人於疑似在街上販毒時遭到四名警察逮捕時吞下口中的一個塑膠包裝。檢察官擔心延遲將有礙調查而授權醫生對申訴人使用催吐劑。申訴人拒絕服用而遭四名警察壓制，由醫生以鼻胃管將催吐劑灌入其胃部。最後申訴人吐出含古柯鹼的塑膠包裝。德國地方和上訴法院認為系爭催吐手段有刑事訴訟法授權，是確保證據的必要手段，且由醫師依醫術準則實施，符合比例原則。申訴人最後受到六個月有期徒刑。德國憲法法院也認定使用催吐劑並未侵犯人性尊嚴和不自證己罪特權

³¹⁵ ECHR, *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Judgement of 25 September 2001, no. 44787/98, §80.

³¹⁶ ECHR, *Jalloh v. Germany*, Judgement of 11 July 2006, no. 54810/00.



歐洲人權法院認為本案違反公約第三條和第六條。就是否違反公約第三條而言，法院首先否定政府關於催吐手段是基於醫療必要目的（*medical necessity*）的主張，認為本案催吐之目的是為了獲得毒品犯罪的證據。而雖然公約未禁止以取證目的採取嫌疑人的血尿液樣本，為了取證而對人民身體完整性的侵害仍須經過嚴格審查³¹⁷。考量強迫取證手段必要性，引發的健康風險、執行方式及身心痛苦，可利用的醫療照護以及對嫌疑人後續健康影響等因素後，法院認為本案取證所用的強制催吐手段重大侵犯申訴人的意志和身體完整性，構成非人道和侮辱性待遇³¹⁸，而違反公約第三條。

就公約第六條第一項整體審判程序是否公平而言，法院分為兩部分審理。第一部分是關於使用違反公約第三條取得的證據。法院認為，若將由足以被視為酷刑的不正手段取得的證據使用於審判中，將導致審判程序不具公平性³¹⁹。本案強制催吐取得之毒品是以違反公約第三條權利的方式所取得，且在內國的證據排除之處理上，因內國法授權強制催吐為合法取證手段，使申訴人在內國法院的證據排除主張必然不會被內國法院所接受。此外，本案申訴人僅是小規模的街頭毒販，最終僅被處 6 個月徒刑，可知確保系爭案件定罪的公共利益並未重要到足以正當化在該證據之審判中使用³²⁰。因此，法院認定將強制催吐取得的毒品作為證據使用，導致整體審判不公平。

第二部分是關於不自證己罪特權之審理。首先，就本案是否適用不自證己罪特權，法院首先承認不自證己罪特權通常保障的是被告在面對詢問時保持緘默的意願。但不自證己罪特權的適用範圍並不限於緘默權，例如 *Funke* 案及 *JB* 案均關注於政府強迫被告交出文件，這表示不自證己罪特權有更廣的適用範圍，包含強迫被告交出實體證據（*hand over real evidence*）的情形³²¹。

既存的判決先例 *Saunders* 案已將實體證據被列為屬於獨立於被告意志以外存在之物，原應被排除於不自證己罪特權的適用範圍之外。人權法院肯定本案毒品屬

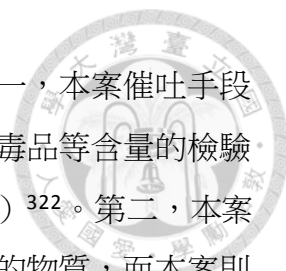
³¹⁷ *Id.* at §75-76.

³¹⁸ *Id.* at §82.

³¹⁹ *Id.* at §105.

³²⁰ *Id.* at §107.

³²¹ *Id.* at §111.



於實體證據，但隨後強調本案與 Saunders 案不同之處有三。第一，本案催吐手段是為了取得實體證據，但 Saunders 案是基於進一步檢測酒精或毒品等含量的檢驗目的而強制取證（for forensic examination with a view to detecting）³²²。第二，本案與 Saunders 案的強制程度不同，後者僅涉及身體正常運作產生的物質，而本案則須將鼻胃管插入體內再以化學物質引發病理反應方可取得。第三，本案的取證手段違反公約第三條，但 Saunders 案舉例的抽血或呼氣取證只有在異常情形才可能達到公約第三條禁止的嚴苛程度。綜上所述，本案不同於 Saunders 案的列舉類型，因此有不自證己罪特權之適用。

就是否終局違反公約對不自證己罪特權的保障，應依次審理取證手段的強制性質和程度、系爭犯罪追訴之公共利益重要性、執行程序中是否存在相關保障措施、以及取得的證據之用途。

本案的強制催吐已達違反公約第三條的程度；而就系爭犯罪追訴之公共利益而言，法院指出，從本案申訴人是小規模販賣毒品，最終僅獲六個月有期徒刑併，系爭罪名追訴的公共利益無法正當化此重大侵害身心完整性的手段之使用³²³；而就身體檢查的相關程序保障措施之檢驗上，因申訴人的英語能力不佳，他並未受到關於身體承受能力的充分檢驗，未受到足夠程序保障；就證據之用途而言，因內國法院認為催吐是合法措施，故不會遭到證據排除。綜上所述，法院認為催吐的強制手段過於強烈，依此取得的毒品於審判中使用將侵犯不自證己罪特權，並使整體審判程序構成違反公約第六條之公平審判保障。

第三款 小結

單以觀察取證目標而言，Jalloh 案的胃中毒品和 Saunders 案排除適用所舉例的身體組織樣本，同屬於「在政府取證之前就已經存在，申訴人已無法改變其存在事實，因此不須人民任意提供的物質」，但所受的保障截然不同。人權法院雖提出三點理由區分胃中毒品和身體組織：一、毒品是實體證據/身體組織是待檢驗之物。二、強迫程度不同。三、有無違反公約第三條。就第一點而言，法院並未解釋為何

³²² *Id.* at §113.

³²³ *Id.* at §119

同樣是以強制力違反人民意願取得之物會因為須否再經過檢驗而有不同³²⁴。更何況即使是 Jalloh 案的毒品也須進一步鑑定才可做為有罪證據，此區分並不合理。而第二三點可合併解為，法院認為若政府取證的強制力達到違反公約第三條的酷刑或非人道待遇之嚴苛程度，則也有不自證己罪特權的適用。故較合理的解釋應是，歐洲人權法院藉 Jalloh 案表示，內國政府可能因「某些身體取證手段的強迫程度過高」而違反不自證己罪特權。

第三項 是否限於自然人方有不自證己罪特權的適用？

歐洲人權法院對於法人等非自然人可否主張不自證己罪特權尚未表達意見。而在歐盟法律體系中就此問題的重要先例是歐洲法院（Court of Justice）於 1989 年做出的 *Orkem v. Commission* 判決。

Orkem 案³²⁵ 涉及由歐洲共同體委員會（Commission of the European Communities）在聯合價格壟斷的調查過程中，對總部設在法國巴黎的 *Orkem* 股份有限公司發出的資訊提供命令（request for information）。申訴人 *Orkem* 公司主張，委員會利用此資訊提供命令迫使其承認違反競爭法。委員會的做法違反了歐洲共同體普遍承認「不得強迫任何人提供不利自己的證據」的一般性原則，法院應撤銷此資訊提供命令³²⁶。

對於此主張，歐洲法院認為多數成員國僅賦予面對刑事程序中的「自然人」免於提供不利自己證據的權利，故針對非自然人的法人違反競爭法的調查並不會牴觸此一般性原則³²⁷。但法院仍有必要考量防禦權應否對委員會的調查權力設下某些限制。

法院指出，委員會的調查程序可分為兩階段。「初步調查程序（preliminary investigation）」中，委員會有廣泛的調查權力，可要求當事人在調查中合作³²⁸。如果委員會判斷上述獲得的資訊足以支持採取進一步行動，會接續啟動「雙方當事人

³²⁴ Jackson & Summers, *supra* note 294294, at 255.

³²⁵ EC, *Orkem v. Commission*, Judgement of 18 October 1989, no. 374/87.

³²⁶ *Id.* at §19.

³²⁷ *Id.* at §29.

³²⁸ *Id.* at §21, §22.

程序 (inter partes procedure)」。而委員會所做出任何終結此程序的決定須以被調查方確實有機會陳述意見為前提³²⁹。法院認為，初步調查程序對於委員會的最終決定可能有關鍵作用，因此在此過程即有必要避免防禦權受到不可挽回的損害。委員會仍有證明違法行為存在的責任，不可以命令強迫當事人承認曾為違法行為，不可強迫其自白³³⁰。

最後，就本案委員會的提問是否侵害申訴人的防禦權之判斷方式上，歐洲法院認為若是針對「事實資訊 (factual information)」的問題則不會侵犯，須個別判斷提問是否構成要求申訴人承認 (admit) 違法行為。例如關於製造商會議的舉辦情形和與會資格、關於聯合價格措施的項目與執行均屬於事實資訊，但若詢問這些價格措施的目的則侵犯防禦權；若要求當事人說明「為符合所訂出的價格水準 (price initiatives) 而預計採取的每一個步驟」，將等同於強迫申訴人承認其確實有參與以鎖定價格為目標的反競爭協議；若要求當事人提供「分配限額的計畫細節」及「對於遵循限額協議的監督方式」的資訊，也等同於強迫申訴人承認參與藉由管控銷量而控制市場的協議，不當侵犯了當事人的防禦權³³¹。

Orkem 案判決理由表示僅自然人方可享有「免於提供不利自己證據的權利」，故看似認為非自然人不得享有不自證己罪特權。然而，Orkem 判決當時歐洲人權法院和歐洲法院對於歐洲人權公約中究竟是否存在不自證己罪特權尚無穩定見解，故此否定說法未必是針對現今案例法不自證己罪特權的適用範圍而言³³²。此外，該案法院肯定受調查方的防禦權足以某程度限制委員會的調查權力。因此有學者認為應將 Orkem 案解釋為，法院雖認為公司不得享有與自然人相同程度的不自證己罪特權，但公司亦享有有限度的緘默權³³³，並未完全排除非自然人主張的可能性。

Orkem 案以「提問內容」劃分非自然人享有的調查中緘默權範圍。若提問屬於要求「承認犯罪」則侵害公司防禦權，若僅屬於要求提供「事實資訊」或調查方已

³²⁹ *Id.* at §25.

³³⁰ *Id.* at §34, §35.

³³¹ *Id.* at §37-39.

³³² Peter Olive, *Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective*, 64 *International and Comparative Law Quarterly*, 685 (2015).

³³³ Daniel Muheme, Norman Neyrinck, & Nicolas Petit, *Procedural Rights in EU Antitrust Proceedings*, In *PROCEDURAL RIGHTS IN COMPETITION LAW IN THE EU AND CHINA*, 149-150, (Caroline Cauffman & Qian Hao eds, 2016).



掌握的文件資訊則否。此二分法受歐洲法院後續關於競爭法調查過程的判決所援用³³⁴，且成為歐盟委員會 2012 年反托拉斯調查程序指引（*Antitrust Manual of Procedures*）之內部準則的一部分³³⁵。

第五節 是否終局違反公約第六條之判斷

即使確定個案之強迫取證在不自證己罪特權之適用範圍內，歐洲人權法院未必會宣告系爭程序違反公平審判原則，而是在有無終局違反公約第六條上進行第二層次判斷，依判決可分為兩種基本觀點。

第一項 絕對權觀點

絕對權觀點的第一層意義是，歐洲人權法院拒絕將公共利益作為正當化對個人的不自證己罪特權侵犯的衡平因素。其在數個判決呈現的態度是，無論政府主張行政管制或刑事偵查發現真實的利益，均無法正當化要求人民回答自我入罪的提問，或要求交出有人罪危險之文件的強迫。

第一款 絕對禁止將公共利益納為衡量因素？

絕對權觀點可由 *Saunders* 案判決理由得知，人權法院拒絕採納政府關於「此類公司詐欺犯罪的複雜性和重大公益應足以正當化公平審判權的侵犯」的主張，並認為公平審判原則和不自證己罪特權應適用於所有類型的刑事訴訟，不可因案件複雜度或調查難易而區分保障程度³³⁶。

歐洲人權法院也曾在 *Funke* 案表示，即使是海關法的特殊性質，也無法正當化對於公約第六條所保障個人應免於被迫協助自我入罪（*contribute to incriminating himself*）的侵害³³⁷。此外，人權法院在 *Heaney* 案認為如內國對行使緘默權而拒絕

³³⁴ 例如 2001 年的 *PVC II* 案，該案法院認為即使在歐洲人權法院的案例法有進一步發展，*Funke* 案、*Saunders* 案和 *JB* 案出現之後，*Orkem* 案仍然是是共同體法律的一般性原則之一。就保障受調查的當事人免於受委員會強迫而承認違法行為的權利而言，對於委員會調查的限制仍然有所適用。（§ 273-275）；又例如 2006 年的 *SGL Carbon* 案，法院也認為 *Orkem* 判決仍是委員會提問之合法性審查中應考慮的有效法律原則。（§41-45）

³³⁵ 在第六章「不自證己罪特權對於要求資訊權的限制（Module 6.5）」中，該指引手冊指出，完全符合不自證己罪特權的資訊要求類型是：(1)關於純粹事實資訊的問題和(2)要求當事人提交已經擁有的文件資訊，即使該文件可作為不利證據使用也無妨。

³³⁶ ECHR, *Saunders v. United Kingdom*, *supra* note 259248, §74.

³³⁷ ECHR, *Funke v. France*, *supra* note 243, §44.



回警察詢問的犯罪嫌疑人施以處罰，此間接強迫將侵犯不自證己罪特權，即使是對於恐怖主義攻擊之犯罪偵查的重大公共利益，也無法作為衡平因素³³⁸。

然而與上述判決不同的是，歐洲人權法院在大多數後續判決中並未一概拒絕考量公共利益因子，而是隨著比例原則的採用，實際已將公共利益納入權衡判斷有無終局違反公約的因素之一。有學者指出，細究 *Saunders* 案的判決理由，應認為歐洲人權法院確實拒絕因公共利益而依「所涉犯罪類型」區分保障，傾向拒絕政府方強調白領犯罪或恐怖攻擊而開設保障例外的主張³³⁹。

第二款 命強迫提供的資訊應有使用豁免的證據法效果

歐洲人權法院在後續其他強迫提出文件或回答提問的判決理由中，一再提及使用豁免效果的有無，是判斷違反不自證己罪特權的考量之一。例如 *Heaney* 案，人權法院強調政府無法具體指出，在依法強迫當時內國存在任何保證不會將人民提供的資訊作為證據使用的判決先例³⁴⁰。在 *Shannon* 案，人權法院考量到該內國法並無相關使用限制，一旦調查員將資訊「轉交」給警方，申訴人因資訊流用的可能而有充分的入罪危險，而這違反不自證己罪特權的保障³⁴¹。在 *Marttinen* 案則認為，當強迫取得之資訊和其他刑事犯罪涉及的是「相同事實」，就足以認定存在資訊流用的起訴危險³⁴²。

學者指出，歐洲人權法院在 *Saunders* 案採取的絕對權觀點引發內國增設使用豁免效果的修法³⁴³，也就是儘管不自證己罪特權允許政府以罰鍰等處罰方式間接強迫人民提供資訊，但須附有禁止將該資訊作為對於受強迫之人的不利證據使用的效果³⁴⁴。如此一來，該受強迫提供的資訊將不再與刑事程序有合理關連，不會增加提供資訊之人的起訴危險，即使強迫人民提出文件也不會違反不自證己罪特權

³³⁸ ECHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, *supra* note 264264, §55-58.

³³⁹ TRECHSEL, *supra* note 260, at 243-245.

³⁴⁰ ECHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, *supra* note 264, §53.

³⁴¹ ECHR, *Shannon v. United Kingdom*, *supra* note 271271, §39.

³⁴² ECHR, *Marttinen v. Finland*, *supra* not 277, §72.

³⁴³ 例如英國的《1999年少年司法及刑事證據法》(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999)第59條：「依循附件三的相關修法意旨，經強迫取得的回答和陳述，在針對提供之人的刑事程序中，應有證據使用禁止的效果。」(s 59: “Schedule 3, which amends enactments providing for the use of answers and statements given under compulsion so as to restrict in criminal proceedings their use in evidence against the persons giving them, shall have effect.”)

³⁴⁴ ANDREW ASHWORTH & MIKE REDMAYNE, *THE CRIMINAL PROCESS* 147-148, (4th ed., 2010)



第二項 相對權觀點

歐洲人權法院在多數判決實際上對於不自證己罪特權採取的是相對權觀點³⁴⁵，即使存在對此特權的干預也不必然導致法院認定個案程序違反公約第六條公平審判條款，具體展現在有條件允許審判者對緘默權行使進行不利推論，以及內國合法強迫提供自我入罪資訊的四因子利益權衡之中。

第一款 有限度容許緘默權行使之不利推論

第一目 允許法院考量個案其他證據情勢而對緘默為不利推論：

Murray 案

1996 年的 Murray 案³⁴⁶之申訴人為北愛爾蘭共和軍成員，涉嫌與另外七名成員對警察線民 L 私行拘禁、拷問和謀殺未遂。當警察進入用以監禁的房屋時，一名警察看到申訴人正走下樓梯，線民 L 也指稱在監禁時看過申訴人，且目睹申訴人銷毀拷問時所錄的錄音帶。申訴人受到警察當場逮捕並依法受以下告知：「除非自願否則你不需做出任何陳述。但若未在警察詢問時提及之後你在法庭中用以抗辯的事實，此為使用陳述機會的疏失可以被作為不利於你的證據使用。你所做出的任何陳述將會被作為證據使用³⁴⁷」。此外，警察依法將申訴人與律師接見延後 48 小時，在此段期間的警詢中，申訴人均未解釋自己為何出現在該屋，之後也因律師的建議而始終保持緘默。

內國事實審法官依法作出如下告知：「我依法告知你們，若拒絕站上證人席或在宣誓後無正當理由回答問題，本院在決定有罪與否時可能會將你們拒答或拒絕提供證據的情形作為不利推論的依據³⁴⁸。」申訴人依律師建議未站上證人席，但指稱被害人 L 說謊，並援引同案被告證詞主張其在犯罪現場停留時間甚短。但事實審法院以尚有其他證人看見申訴人在屋內為由而未採納共同被告的有利證詞，且採信被害人 L 的證詞而認定申訴人有參與監禁犯行。此外，法院依法³⁴⁹對申訴人未解

³⁴⁵ ANDREW L-T CHOO, *supra* note 256256, at 35.

³⁴⁶ ECHR, *John Murray v. United Kingdom*, Judgement of 8 February 1996, no. 18731/91.

³⁴⁷ *Id.* at §11.

³⁴⁸ *Id.* at §20.

³⁴⁹ 1988 年北愛爾蘭刑事證據命令第六條允許法院或陪審團在做定罪決定時，將受警察逮捕和告



釋其為何出現在現場，依據一般經驗法則做出不利推論。申訴人就教唆和幫助非法監禁罪有罪確定，並被判處 8 年徒刑。

申訴人向歐洲人權法院主張系爭刑事證據法規侵犯其緘默權，使其因行使權利受到處罰，且違背無罪推定原則衍生的舉證責任，強行將舉證責任由檢察官轉由被告負擔。

歐洲人權法院認為本案未違反公約。人權法院表示，本案關鍵在於緘默權並非絕對權，被告保持緘默的事實固然「不可成為有罪判決的主要或唯一證據」。但另一方面，緘默權也不可被理解為「在個案的證據情勢足認明顯要求被告提供解釋的情形，仍完全禁止法院在評估控方證據的說服力時將被告的緘默權行使納入考量³⁵⁰」。是否違反公約應取決於在緘默的不利推論對判決結果發生影響時，是否經過充分的程序保障，例如被告應受到關於保持緘默之法律效果的充分告知。而在個案其他證據足以認為被告應提供相關解釋卻未為時，對其保持緘默的行為做出不利推論即是符合常識的做法³⁵¹。事實審法院對此有裁量權（discretion），應敘明理由且受上級法院審查。

人權法院指出，本案內國法院所做的不利推論有充分的程序保障措施，故未違反公平審判原則。首先，申訴人在選擇行使緘默權前有受到警察和法院的充分告知。此外，本案控方所提的其他證據綜合而言具有壓倒性（formidable）的說服力。在此等可合理期待被告解釋和回應的情形，法院對其自始自終保持緘默做出不利推論是符合常識的。且在可自由評價證據的多數締約國，內國法院本可將包括被告神態在內的所有案件相關因素納入證據說服力的評價，故人權法院不認為本案的不利推論將導致舉證責任轉由被告承擔而有違無罪推定原則。因此，本案未違反公約第六條。

第二目 事實審法院應對陪審團為必要指示：Condron 案

Murray 案的相對權觀點不因法院是職業法官或陪審團組成而改變，但歐洲人

知的嫌疑人拒絕解釋為何在場的情形，做出不利推論。

³⁵⁰ ECHR, *John Murray v. United Kingdom*, *supra* note 350, §47

³⁵¹ *Id.* at §51



權法院對於程序保障的要求內涵有些許調整。

2000 年的 *Condron* 案³⁵²中，兩名申訴人都是海洛因成癮者，因涉嫌在自家公寓販賣毒品而被起訴。警察在監視申訴人五天後的半夜將申訴人逮捕，並在公寓內發現十七個小包裝的海洛因。隔日的分別警詢中，兩位申訴人在受警察告知緘默權和律師建議下，對於警察的提問均答以無可奉告。內國審判中，申訴人主張毒品是自用，且警詢保持緘默是依照律師建議，律師是因考量申訴人當時有戒斷症狀而不適合接受訊問。事實審法官則對陪審團表示，法律允許陪審團在考量各案所有情形後對被告在警詢時未回答的問題做出不利推論。本案被告依照律師建議因承受戒斷痛苦而不宜接受訊問，但此判斷與擁有醫師資格的醫事檢查員之判斷不同。申訴人最後受到販賣及意圖販賣而持有海洛因之有罪判決。

申訴人向歐洲人權法院主張事實審法官對陪審團的指示有瑕疵，因法官漏未告知陪審團，只能在緘默原因的唯—解釋是被告對於提問無法給出在對質詰問中有利於己的答案時，才可以緘默做為不利推論依據³⁵³。

歐洲人權法院認為本案程序違反公約第六條第一項。首先，人權法院指出本案是由陪審團做出定罪決定，但 *Murray* 案允許內國法院考量見所有情形後將緘默權之行使作為不利推論的見解仍有適用。然而 *Murray* 案是由法官做出判決，其負擔判決理由的說明義務且受上訴法院審查。但本案並不存在此種程序保障措施，使得法官對於陪審團的指示更加重要³⁵⁴。據此，人權法院認為本案內國的程序瑕疵在於，事實審法官漏未指示陪審團「僅可在申訴人的警詢緘默的唯—合理解釋是，申訴人在當時無法給出經得起對質詰問的答案時，才可由此做出不利推論³⁵⁵」。考量到緘默權的重要性，本案程序保障並不充分，違反公平審判原則。

第三目 小結

在 *Murray* 判決理由中，歐洲人權法院認為緘默權並非絕對權。因此即使保留

³⁵² ECHR, *Condron v. United Kingdom*, Judgement of 2 May 2000, no. 35718/97.

³⁵³ *Id.* at §46.

³⁵⁴ *Id.* at §62.

³⁵⁵ *Id.* at §61.



對緘默不利推論的可能性確實會導致一定程度的間接強迫，也不必然會違反公約，關鍵在於是否有充分的程序保障措施。

人權法院認為相關的重要程序保障包括：嫌疑人須受關於保持緘默之法律後果的充分告知、緘默不可為有罪判決的主要或唯一證據、須在個案的其他證據顯示可合理期待嫌疑人回答和提供解釋時，才可對緘默做出不利推論。而在由陪審團為判決的法制中，歐洲人權法院以 *Condrón* 案指出，應特別要求法官對陪審團做出明確指示，使陪審團瞭解其僅在對於被告緘默原因的唯一解釋是被告無法給出令人滿意的陳述時，才允許對其保持緘默做出不利推論³⁵⁶。

第二款 比例原則審查

第一目 *Jalloh* 案的四因子

近期的歐洲人權法院判決在判斷個案是否終局違反不自證己罪特權時，傾向運用比例原則審查模式，以特定的因子逐一審查個案是否終局侵害公約所保障之權利。此方法以 *Jalloh* 案為代表，該案明確揭示相對權觀點下，法院在判斷不自證己罪特權是否受侵犯時應審酌的因子包括「強迫的性質和程度、是否存在程序保障措施，以及內國證據使用的認定方式」。

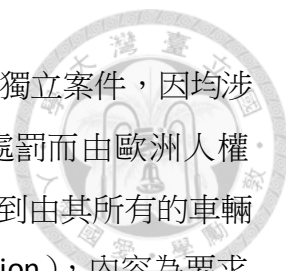
除此之外，即使並未明列於審查因子，應認為歐洲人權法院也有審酌「個案偵查追求的公共利益」。因為該案法院隨後表示，考量該案強迫取證的對象僅是小規模販毒的街頭毒販，追訴此犯罪的公共利益顯與該案嚴苛程度足以被認為違反公約第三條的手段使用並不相當³⁵⁷，此利益衡量語句的使用顯示法院確實將個案所涉犯罪的公共利益納入考量³⁵⁸，因此可認為 *Jalloh* 案建立的比例原則是四因子為審查主軸。

第二目 公共利益因子之探討：*O'Halloran and Francis* 案

³⁵⁶ HARRIS, O'BOYLE, BATES, & BUCKLEY, *supra* note 239, at 261-262.

³⁵⁷ ECHR, *Jalloh v. Germany*, *supra* note 316, §119.

³⁵⁸ ASHWORTH, *supra* note 344, at 149.



2006 年的 *O'Halloran and Francis* 案³⁵⁹包括兩不同申訴人的獨立案件，因均涉及車輛登記所有人向政府通報超速時車輛駕駛人身分之義務和處罰而由歐洲人權法院合併審理。申訴人 *O'Halloran* 和 *Francis* 分別被測速相機拍到由其所有的車輛超速，因而均收到追訴預告通知單（*Notice of Intended Prosecution*），內容為要求申訴人應限期通報政府超速當時駕駛人之姓名和住址，若未回覆將觸犯道路交通法 172 條之罪，被處以上限 1000 英鎊之罰金、吊銷駕照和違規記點。

申訴人 *O'Halloran* 回信告知警察自己就是超速駕駛人，之後遭檢察官以超速照片和回信答覆之自白為證據，以超速駕駛罪起訴，並受有罪判決確定；申訴人 *Francis* 向警局回信但主張不自證己罪特權而拒絕答覆駕駛人身分，之後受到道路交通法第 172 條第三項未依法答覆罪之有罪判決確定。

歐洲人權法院首先處理本案是否適用不自證己罪特權的問題。法院採用的判準是以 *Saunders* 案和 *Jalloh* 案為兩種獨立類型。然而，法院強調兩類型的區分依據並不是系爭證據是否為實體證據（*real evidence*）。之所以將 *Jalloh* 案與 *JB* 案、*Funke* 案劃為同屬「廣義自我入罪」的案件類型，是因為其均是以強迫手段要求人民交出（*hand over*）自我入罪證據³⁶⁰。

接著，人權法院以 *Jalloh* 案提出的因素審查本案申訴人不自證己罪特權之核心是否受侵害而終局違反公約，審查要素包括取證所使用的強制力程度和性質、程序中是否存在相關保障措施、證據的後續使用。

就強制性質和程度而言，人權法院以兩人各自收到的追訴預告通知單為事實基礎，認為本案的強迫是指拒絕答覆將被處以道交法第 172 條的處罰，足以構成強迫；而雖然強迫和相關超速違規追訴程序具刑事法性質（*criminal in nature*），但人權法院指出，可將選擇擁有或駕駛車輛之人視為「同意承擔整體車輛管制體系中的某些義務與責任」，其中包括在發生道路交通事故時向政府通報駕駛人身分的義務；此外，本案強制要求提供的資訊範圍相當有限，僅授權警察要求人民提供「駕

³⁵⁹ ECHR, *O'Halloran and Francis v. United Kingdom*, Judgement of 29 June 2007, nos. 15809/02 and 25624/02.

³⁶⁰ *Id.* at §54.



駛人身分」，並未允許警察詢問其他涉嫌犯罪的事實³⁶¹。

就相關程序保障而言，人權法院注意系爭內國法規並不處罰已盡合理查證義務而仍不知駕駛人身分的車輛登記名義人，引發虛偽陳述的風險極微，程序保障已足夠充分³⁶²。

就取得證據之用途而言，人權法院觀察到雖然申訴人 O'Halloran 自陳已為駕駛人之陳述依內國法得作為證據使用，但其仍可在審判中嘗試主張證據排除，且控方仍負擔超越合理懷疑的舉證門檻，法院才可為超速駕駛罪的有罪判決，駕駛人身分只是犯罪的構成要件之一，非有罪判決的唯一證據³⁶³。最後，法院參酌上述系爭管制體系的特別性質，以及法規要求提供資訊的有限範圍等因素後，認為本案並未構成對申訴人不自證己罪特權的核心之侵犯，因此最終並未違反公約第六條第一項。

O'H 案法院的不自證己罪特權審查在二個層面值得注意。首先，本案和 Weh 案均屬對車輛登記名義人課與提供超速駕駛人身分資訊的義務，但歐洲人權法院在 Weh 案認為並無不自證己罪特權之適用，在 O'H 案則有，此反應的是人權法院仍可能個案承認身分資訊有入罪危險，而非一律認為不構成不自證己罪特權的干預。

第二個層面的問題則是，本案是否與 Jalloh 案將公共利益納入審查因子的操作有所扞格？有學者認為，O'H 案僅明確援引 Jalloh 案公共利益以外的三因子，應認為該案法院是以車輛所有人在選擇擁有車輛時對管制體系通報義務的「自願承擔」作為判斷重點，以避免使用空泛的公共利益因子³⁶⁴。

但有學者採不同見解，認為人權法院之所以肯定內國的交通管制體系得課與駕駛人和所有人的通報義務，正是將公共利益因子納入審查的結果³⁶⁵。本文認為 O'H 案法院確實有考量公共利益，否則將形同主張在公共利益極低或未經論述，僅有人民默示事前同意的情形，也可輕易因自願承擔而使自我通報義務取得正當性。

³⁶¹ *Id.* at §57.

³⁶² *Id.* at §59.

³⁶³ *Id.* at §60.

³⁶⁴ Ashworth, *supra* note 255, at 766-767.

³⁶⁵ RYAN GOSS, CRIMINAL FAIR TRIAL RIGHTS: ARTICLE 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 101, (2014).



此外，O'H 案援用的英國判決 *Brown v. Stott*³⁶⁶也認為管制措施的正當性應立基於車輛使用的潛在危害之上，也是強調公共利益的考量而非人民有無事前自願承擔。

而除了 Jalloh 案以外，O'H 案，Heaney 案、Marttinen 案和 Weh 等案均將公共利益用於判斷是否終局違反公平審判原則的適例，顯示歐洲人權法院發展至今確實對不自證己罪特權傾向採相對權觀點，且納入公共利益作為正當化個人權利干預的因素。

第三目 以即時受律師協助為例的程序保障要求：Salduz 案

歐洲人權法院利益權衡的因子包括整體觀察個別刑事案件的過程中，嫌疑人是否享有充分程序保障，其並特別將「及時受律師協助 (early access to a lawyer)」列為重要考量³⁶⁷，以 Salduz 案為代表。

Salduz 案³⁶⁸中未成年的申訴人於 2001 年 5 月 29 日因涉嫌參與庫爾德工人黨的非法示威而遭反恐警察逮捕。5 月 30 日上午，醫院檢查未發現申訴人有受虐待的跡象。之後申訴人在反恐分局接受訊問，並在沒有律師協助³⁶⁹之下受到被控罪名和緘默權的告知。申訴人承認自己是人民民主黨的成員，並參與支持庫爾德工人黨的示威遊行。警方取得申訴人的筆跡樣本，實驗室與之前的抗議布條筆跡認為相似但不能肯定相符。6 月 1 日，申訴人在檢察官和偵查法官面前否認參與組織和示威活動，並聲稱在拘留期間遭到警方毆打，但醫院檢查未發現此類傷痕。7 月 11 日，申訴人被起訴參與和教唆他人參與非法組織，並受有罪判決確定，處以二年六個月徒刑。

申訴人向歐洲人權法院主張其被剝奪在警察拘留期間受律師協助，違反公約第六條第三項刑事被告基本權的保障。人權法院首先指出，律師協助權是公平審判權的基本內涵之一，雖然公約將實現此權利的具體方法交由各締約國自行選擇，但公約旨在確保權利的實際有效性，若僅形式上指派律師仍不符公約要求³⁷⁰。

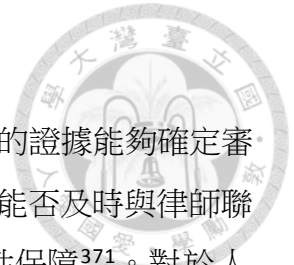
³⁶⁶ ECHR, *O'Halloran and Francis v. United Kingdom*, *supra* note 359, §31

³⁶⁷ COUNCIL OF EUROPE, GUIDE ON ARTICLE 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 36, (2018).

³⁶⁸ ECHR, *Salduz v. Turkey*, Judgement of 27 November 2008, no. 36391/02.

³⁶⁹ 當時的內國法規定未成年人受強制律師協助，但不適用於涉嫌國家安全法院管轄犯罪之人。

³⁷⁰ ECHR, *Salduz v. Turkey*, *supra* note 370, §50, §51.



法院強調，刑事訴訟調查程序的重要性在於，此階段所取得的證據能夠確定審判時的審理框架，且被告在調查階段常居於特別脆弱的地位，故能否及時與律師聯繫是法院在判斷不自證己罪特權的核心是否受侵害的重要程序性保障³⁷¹。對於人身受拘束者在第一次警詢時的律師協助權的例外情形，應有明確規定和嚴格解釋，且在面對嚴重犯罪之嫌疑時尤應受到重視。若將未受律師協助時所得證據用於定罪，將使被告防禦權受到無法彌補的傷害³⁷²。

就本案而言，歐洲人權法院發現內國定罪所憑證據的大部份調查是在 6 月 1 日偵查法官介入前所完成，其中尤以申訴人在警察訊問做出的自白為關鍵。共同被告在審判時撤回不利證詞，筆跡樣本的鑑定報告事實上支持申訴人的無罪主張，因為其無法斷定筆跡相符。據此，可認為申訴人在初期調查階段的律師協助受到的侵害確實對有罪判決發生影響。即使在審判中申訴人有機會挑戰證據能力，也無法治癒警方拘留期間的程序瑕疵³⁷³，故本案的程序違反公約第六條第一項和第三項。

第四目 證據之後續使用：Gäfgen 案

Gäfgen 案³⁷⁴的特殊之處在於，歐洲人權法院認為本案的內國調查訊問程序違反公約第三條的不正對待禁止，但並未侵犯其不自證己罪特權，也未終局違反公約第六條公平審判之保障。

申訴人涉嫌在 2002 年綁架 11 歲的 J 並向家屬要求贖金，在取贖時被警察壓制在地逮捕。申訴人表示 J 受另一名綁匪監禁。10 月 1 日凌晨，法蘭克福警察局副局長 D 命令 E 警察對申訴人威脅說出 J 下落，否則將由專家對其施以巨大身體痛楚和性虐待，申訴人隨後告知 J 的屍體位於 Birstein 城市。警方協同申訴人開車前往，抵達時警察命令申訴人指出屍體的確切位置，並在池塘底部發現 J 的屍體，且在池塘附近發現符合申訴人汽車的胎痕。回程中，申訴人在警察 E 的詢問下承認綁架和殺害 J，之後他將警察帶往藏匿 J 的衣物和學校用品之處所。

在申訴人為被告的內國刑事準備程序中，其主張脅迫的不當訊問手段違反公

³⁷¹ *Id.* at §54.

³⁷² *Id.* at §55.

³⁷³ *Id.* at §58.

³⁷⁴ ECHR, *Gäfgen v. Germany*, Judgement of 1 June 2010, no. 22978/05.



約第三條，應中止訴訟程序。此外，應依毒樹果實原則應將 J 屍體在內的所有證據排除，不得使用於審判中。地方法院考量到所涉犯行的嚴重度，認為不應中止訴訟程序，且只須排除未受到充分告知³⁷⁵所為的陳述。

在正式審判程序的第二天，申訴人承認其殺害 J 並表達悔意。內國法院最終判處其擄人勒贖和謀殺罪之有罪判決確定，處以無期徒刑。之後申訴人向德國聯邦憲法法院主張本案程序違反基本法第一條人性尊嚴和第 104 條第一項禁止對依法拘禁之人施以精神或肉體虐待之保障，但法院拒絕受理。法院認為違法調查手段的程序瑕疵已由刑事法院禁止使用由此獲得的陳述而治癒。

申訴人向歐洲人權法院主張本案程序違反公約第三條和公約第六條第一項及第三項。就公約第三條之酷刑及非人道或侮辱待遇禁止而言，法院認為本案情形使警察處於搶救孩童性命的巨大壓力，且並未實際施以暴力手段，未侵害申訴人生命，構成減輕因素，因此認定並非酷刑，但達到最低殘酷門檻，故屬於公約第三條禁止的非人道待遇。而就申訴人是否具公約第三條的當事人地位而言，歐洲人權法院自內國已判決警察 D 和 E 強制罪有罪，而認為內國已實質承認警察行為違反公約。然而，儘管內國法院在審判中有排除警訊所得之自白，但在國賠訴訟中迄今未給予申訴人金錢賠償，故歐洲人權法院仍認為內國的整體程序違反公約第三條。

就公約第六條第一項而言，申訴人主張由於內國法院允許使用由違反公約第三條而取得的陳述而取得的證據，其公正審判權受到侵犯。警察在 Birstein 和回程中取得的所有證據都是透過強迫申訴人指出所在地而取得，且對有罪判決的做成有決定性影響。政府則反駁指出，申請人的定罪依據是他在審判時自願提供的證詞，往返 Birstein 取得的證據只具有驗證自白真實性的附屬地位³⁷⁶。

歐洲人權法院指出，本院原則上不處理事實或法律錯誤的問題，且公約第六條並未包含任何證據排除規則，違反公約第六條是否會導致整體程序不公平，須另外考量爭議證據的重要性和申訴人的辯護權是否受保障等因素³⁷⁷。以違反公約第三

³⁷⁵ 除須告知得拒絕陳述以外，也須告知被告先前違法方式取得的證詞無證據能力，才是「合格的指示 (qualified instruction)」

³⁷⁶ ECHR, *Gäfgen v. Germany*, *supra* note 374374, §156.

³⁷⁷ *Id.* at §165.



條所取得之證據在的使用而言，若該取證行為足以被定性為酷刑，則無論證據價值為何都不應作為有罪證據使用；但未達酷刑程度的政府行為，參照 *Jalloh* 案，須審查證據強度、證據價值和被告有無在審判中主張證據排除的機會，方可判斷是否違反公平審判原則³⁷⁸。

本案中，內國法院在審判中排除受 10 月 1 日脅迫影響所做出的第一次有罪自白，但關鍵在於應否排除循此自白內容前往 *Birsten* 獲得的實體證據。歐洲人權法院強調公約第六條並非「非絕對權」，法院須判斷內國否對違反第三條取得的證據採取必要和充分的保障措施而不致違反公約第六條的公平審判權³⁷⁹。

首先，須考量違反公約第三條取得的證據對於被告定罪結果是否有影響。本案內國地方法院明白表示其綁架和謀殺的有罪判決之決定性證據是申訴人在「審判時作出的第二次全新自白」，且其未將 J 屍體和池塘胎痕作為有罪證據，而只是用於驗證自白的真實性。本案的補強證據是來自與受污染的第一次自白無關的「獨立來源」，包括申訴人取贖後警察的秘密監視、搜索公寓發現的犯罪計畫和贖金等。系爭有爭執的實體證據對定罪而言並非必要，據此可認為違反公約的調查手段與申訴人被定罪之間並無因果關係³⁸⁰。

接著，人權法院認為申訴人在做出第二次自白前有受到「緘默權以及先前陳述不可作為不利證據使用」的加強告知，此足以使申訴人回復到受非人道訊問之前的狀態，審判中的第二次自白應屬真實³⁸¹。最後，因申訴人在內國審判程序確實有主張證據排除的機會，地方法院也有實質審酌應否排除，可認為其防禦權有受到充分保障。不自證己罪特權的重要預設在於，檢方應負有罪判決的舉證責任，不可訴諸於違反被告意願的強脅手段取得證據。而本案內國法院是根據申訴人於審判中的第二次自白而定罪，並未違反特權預設的舉證責任要求。因此，人權法院認為本案訴訟程序並未違反公約第六條第一項之不自證己罪特權的保障³⁸²。

³⁷⁸ *Id.* at §167.

³⁷⁹ *Id.* at §178.

³⁸⁰ *Id.* at §179-§180.

³⁸¹ *Id.* at §182-§183.

³⁸² *Id.* at §186.



第五目 小結

歐洲人權法院現今傾向認為不自證己罪特權是相對權，在認定個案存在干預而落入此特權的適用範圍內後，應審酌強迫程度與性質、個案犯罪追訴的公共利益、相關程序保障及內國對證據使用問題的處理，據此判斷個案整體程序是否終局違反公約。個案強迫程度與公共利益之間的衡平拉鋸關係較無疑義，後二個因子的具體內涵則分述如下。

何謂充分的程序保障措施，人權法院在各判決的關注點並不一致，這或許是因為各案不同性質的強迫所遭受的權利侵害危險不同所致。Jalloh 案著重在催吐手段的執行過程中應確實審查人民過往病史和肉體承受能力，以避免不必要的生命和健康危險。Salduz 案則認為在調查階段即應使受警察拘留而處於壓迫環境的嫌疑人與律師取得聯繫，以免防禦權受侵害，增加虛偽自白的可能。在 Heaney 案、Shannon 案和 Marttinen 案則強調若以法規強迫人民提供資訊，須搭配資訊流用限制，不可由檢察機關任意取得和用於刑事追訴。

就證據使用禁止的處理是否適當而言，涉及個案整體程序是否違反公約第六條的公平審判原則，而此並不取決於特定特權之干預與否。人權法院認為目前尚無法訂出跨國通用的證據排除規則，也不願由其決定個案的特定證據應否排除，但強調各國除了須使申訴人在內國審判程序享有主張證據排除的機會外，內國法院尚須實質審酌個案應否排除，使人民擁有實質挑戰證據能力的機會。

第六節 小結

歐洲人權公約並未明文規定不自證己罪特權，而是藉由 Funke 案及 Saunders 案等判決將其納入公約第六條之隱含權利。以「個案有無此原則之適用」的角度觀察，可明顯看出歐洲人權法院藉由判決的累積而逐步擴大不自證己罪特權的適用範圍。首先，其基本原則是人民受到資訊提供命令之強迫的程序，其中內含的刑事關連強弱而決定有無此特權之適用。Saunders 等案代表的是，若先前非刑事程序被迫提供的資訊遭「實際使用」於後續刑事審判中，則先前的非刑事程序應有此特權適用。而 Heaney 案及 JB 等案揭示的是，即使後續根本未開啟審判，只要先前的程序中，人民被強迫提供「與待決或可預期開啟的刑事程序相關的資訊」，則人民在先前的程序亦得主張不自證己罪特權。接著，獨立於程序階段的判準是，若人民



受強迫的「強度」達到近似公約第三條所禁止的殘酷程度，則亦有此特權之適用。但若未達此強度，則一律排除對於獨立於被告意志存在，得以強制力取得的物證類型之適用。

此外，歐洲人權法院排除二種情形的特權適用，一為若人民僅因提供虛假或不正確之資訊而受內國法處罰，則無此特權適用。惟所涉案型均為稅務案件，得否擴及其他案件類型，仍有待觀察。二為要求人民提供單純身分資訊之案型，歐洲人權法院亦認為無不自證己罪特權的適用。

就強迫要件而言，美國聯邦最高法院和歐洲人權法院都肯認包括脅迫、對拒絕提供資訊施以處罰的法規強迫、警察訊問情境等均可構成強迫。相異之處在於歐洲人權法院在 *Jalloh* 案表示，強迫程度高達強烈侵害受取證之人的身心完整性，達近似酷刑程度的直接強迫情形，即獨立構成不自證己罪特權的適用，但美國聯邦最高法院並未將此情形納入特權的適用範圍。

就適用效果而言，歐洲人權法院呈現由絕對權往相對權觀點的發展趨勢，此表現在其允許依照個案其他證據強度，而有限度允許緘默權行使之不利推論。此外，即使個案斷定有不自證己罪特權的適用，亦須進入四因子比例原則的權衡審查，非必然構成公約第六條之違反。



第四章 我國法不自證己罪特權適用之探討

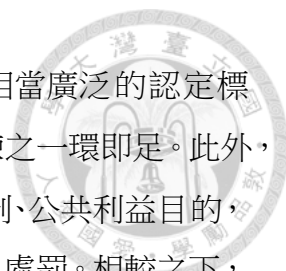
第一節 美國聯邦最高法院及歐洲人權法院的判斷模式

美國聯邦最高法院及歐洲人權法院對於不自證己罪特權的個案操作具有相似性。先以要件決定有無此特權的適用，要件包括強迫、供述性、入罪性，是否需限定自然人主體則尚無定論。在於肯定有不自證己罪特權的適用後，接著由法院判斷國家的資料蒐集行為是否違反特權。

就強迫要件而言，美國聯邦最高法院和歐洲人權法院都肯認包括脅迫、對拒絕提供資訊施以處罰的法規強迫、警察訊問情境等均可構成強迫。相異之處在於歐洲人權法院在 *Jalloh* 案表示，強迫程度高達強烈侵害受取證之人的身心完整性，達近似酷刑程度的直接強迫情形，即獨立構成不自證己罪特權的適用，但美國聯邦最高法院並未將此情形納入特權的適用範圍。

就供述性要件而言，第一層次的意義是將陳述與物理證據區分保障。美國聯邦最高法院自 *Schmerber* 案起，傾向將由被告身體取得的物理證據（血液、尿液、聲音、指紋、筆跡）排除於不自證己罪特權的適用範圍。歐洲人權法院在 *Saunders* 案的判決理由也指出，不自證己罪特權不適用於國家得以強制力取得，獨立於被告意志存在之物（血液、尿液、呼氣、供 DNA 檢測用的身體組織）。

供述性的第二層意義則涉及要求提供有自證己罪危險之文件的提出命令。美國聯邦最高法院認為，無論此提供資訊要求是出自行政機關或偵查機關，因人民的提出文件行為具有供述性，傳達出該人對文件的存在、所在及真實性資訊知情，而此資訊會影響審判者的心證，故應有不自證己罪特權的適用。歐洲人權法院未如美國直接肯定供述性行為的概念，但從其實際案例，如 *Funke* 案法國海關命人民交出海外帳戶資料、*JB* 案瑞士政府命交出投資所得資料，及 *Martinen* 案命破產人提交自身財務資訊等，可知歐洲人權法院亦承認提交文件的命令也有不自證己罪特權的適用。但並未針對提出行為發展統一的判準。相較於此，美國則以 *Fisher* 案件為始採取既成結論判準，課予政府對於提出命令所要求之目標文件，需先藉由其他手段獲取其他證據而有達到合理特定門檻的資訊程度，個案的提出命令才合憲。



就入罪性而言，美國聯邦最高法院對於入罪危險採取相當廣泛的認定標準，僅需人民被迫提出的資訊足以成為引發後續刑事調查證據鍊之一環即足。此外，亦設有要求記錄原則，允許立法者在特定情況下，得基於公共管制、公共利益目的，而課與人民備置和提交紀錄及文件的義務，且得對不服從者施以處罰。相較之下，歐洲人權法院對於入罪性的判斷較為迂迴。第一種類型以 *Saunders* 案為代表，若先前非刑事程序政府強迫人民交出的資訊，實際使用於後續刑事審判中，則有不自證己罪特權的適用。但此類型需以後續實際受起訴為前提。第二種類型則延伸保障到後續未進入審判，僅在調查過程中有強迫的情形，無論是人民已處於刑事程序、多重目的的調查程序或可能合而為一的不同程序，只要政府強迫人民提供的資訊與待決或可預期開啟的刑事程序有關，則亦有不自證己罪特權適用。

另外，當實行強迫的資訊取得機關和刑事偵查機關不同時，美國聯邦法院和歐洲人權法院均不會因為調查主體不同，或各自的主要任務分屬行政和刑事目的而否定入罪危險的存在，兩法院均實質觀察系爭資訊是否有可能受到刑事偵查機關在針對被強迫人的刑事程序中使用，個案決定有無不自證己罪特權的適用。

若認定受強迫當時足以引發人民對於入罪危險的合理擔憂，美國聯邦法院因承認刑事豁免制度的合憲性，允許政府藉授予使用豁免暨衍生使用豁免等預先承諾的證據使用禁止效果，消弭個案資訊的入罪危險，使國家可基於行政管制或追查其他犯罪之目的強迫人民提供所需資訊。歐洲人權法院將應否建立豁免制度以解消入罪危險保留內國自行決定³⁸³。這或許是因為豁免制度本質是強制附加的證據使用禁止，而歐洲人權法院的基本原則之一是認為證據排除與否是內國法院的職權，不宜由其決定。

在認為有特權適用後，是否構成不自證己罪特權之違反，美國及歐洲人權法院均傾向採相對權觀點，個案中的人民即使受到政府強迫提供自我入罪的供述性資訊，此資訊的提供仍須經利益權衡，而不必然終局違反不自證己罪特權。人權法院逐一審查的因素包括個案強迫力的程度、公共利益（行政管制和個案調查犯行輕重）、相關程序保障，以及系爭證據在後續審判中的處理（著重於被告有無主張證

³⁸³ HARRIS, O'BOYLE, BATES, & BUCKLEY, *supra* note 257, at 258.

據排除的機會)。



第二節 供述基準之理論基礎

如前所述，美國聯邦最高法院與歐洲人權法院在供述性要件的見解上，有不謀而合之處，但二法院對供述性概念的應然面均無充分說理。常見的幾種論據僅能提供不自證己罪特權應存在的正當性基礎，但無法解釋其適用範圍為何有所限制。以人性尊嚴論據為例，其內涵可化約為，禁止政府強迫個人成為自傷及自我毀滅的工具。但此說法的問題在於涵蓋過廣，無法解釋為何美國聯邦最高法院及歐洲人權法院均將以被告作為來源的身體取證類型，排除於不自證己罪特權的適用範圍之外。若無違反證據排除法則，法院及陪審團會將法庭中的被告嚴刑作為自己心證的形成基礎，政府實際上常常違反違反被告意願而將其作為證據「使用」，而人性尊嚴論據無法解釋，上述將被告作為反於自身之證據來源的情形，為何普遍被認為沒有不自證己罪特權的適用³⁸⁴。

有學者指出，美國聯邦最高法院的供述性是以 *Muniz* 案的重重困境判準為理論核心，與不自證己罪特權的免責論據（*exused-based model*）有關。在犯罪追訴而使嫌疑人面臨誠實陳述將自我入罪、宣誓但說謊將犯偽證罪、拒絕陳述將受妨礙公務罪處罰或成為不利證據使用的選擇困境中，法律體系不應期待其作出與政府合作且提供將導致自己受到立即惡害的選擇³⁸⁵。在社會一般成員（*average number of society*）也會做出差勁選擇的情形，不自證己罪特權應在此發生作用，使犯罪嫌疑人免於因拒絕合作而受不利益³⁸⁶。

三重困境的殘酷論據，闡述了不自證己罪特權的部分正當性基礎，但瑕疵在於若依其所述，則不自證己罪特權僅保障真實有罪的被告，因為無辜之人將部會在內心面臨三重困境的煎熬，僅需依照所知據實陳述即可³⁸⁷。殘酷論據也無法解釋實務判決發展出的供述性要件，無法解釋為何不自證己罪特權的適用範圍，在血液及聲

³⁸⁴ Akhil Reed Amar & Renée B. Lettow, *Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause*, 93 Mich. L. Rev. 857, 892 (1995)

³⁸⁵ William J. Stuntz, *Self-Incrimination and Excuse*, 88 Colum. L. Rev. 1227, 1244-1245 (1988).

³⁸⁶ Nita A. Farahany, *Incriminating Thoughts*, 64 Stan. L. Rev. 351, 408, 364-366 (2012)

³⁸⁷ Amar & Lettow, *supra* note 384, at 890.

音樣本等物理證據的身體檢查處分情形有所限制。因為無論客觀上該證據能否被假造，被告在受指認而須進行特定動作、發出特定聲音或復述句子、被要求當庭書寫筆跡，或配合酒測吐氣時，無法排除被告或犯罪嫌疑人在受到政府要求的當下，有嘗試造假或拒絕配合的行為選項，因而被告或犯罪嫌疑人仍須面對選擇困境，但三重困境判準卻未解釋為何將這些情形的殘酷排除於不自證己罪特權的保障之外。專注於內心活動的選擇困境論據無法為物理與證據二分的 *Schmerber* 規則提供解釋³⁸⁸。

上述論據均無法解釋為何不自證己罪特權存在供述性要件的適用範圍限制。完全放棄供述與物理證據二分法是理論上可能的選項，但在現行判決先例仍有效的情況，此做法無法解釋，為何美國聯邦最高法院及歐洲人權法院均將供述性的存在與否，做為個案有無不自證己罪特權適用的重要考量因素。本文認為以下介紹的學說應可做為證立供述性要件的另一種切入點。

學者 Pardo 主張，「供述 (testimony)」具有認識權威 (epistemic authority) 及求證步驟 (justificatory moves) 的二特性可以做為不自證己罪特權之供述物理二分的判準。不自證己罪特權的作用是使刑事犯罪嫌疑人得以控制由自身流向政府和事實發現者³⁸⁹ 的入罪資訊，而 *Schmerber* 規則將此憲法特權限制於具供述性的資訊傳達。認識論上的供述概念有助於理解不自證己罪特權下供述性的意義和適用範圍³⁹⁰

「認識論上的供述」指的是說者試圖向聽者傳達資訊的社會性實踐過程。學者以日常對話的口頭陳述為討論基礎，認為說者在傳達資訊時遵循的是合作原則 (cooperative principle)³⁹¹。說者須同時主張其將呈現的供述能滿足聽者當下的資

³⁸⁸ Dov Fox & Alex Stein, *Dualism and Doctrine*, 90 Ind. L.J. 997-998 (2015).

³⁸⁹ fact-finder，可理解為審判中的法院或陪審團，偵查中則是檢察官或警察。

³⁹⁰ Michael S. Pardo, *Self-Incrimination and the Epistemology of Testimony*, 30 Cardozo L. Rev. 1023, 1035 (2008). 作者的論理依據不是來自於單純的供述(testimony)名詞相同，從其文中後續舉例可發現，認識論與 6. Dov Fox & Alex Stein (2015), *Dualism and Doctrine*, 90 Ind. L.J. 975-1010.指稱的供述之典型均為口頭陳述，故若在運作原理上有可接受的相似性，則可藉此探討供述性的擴張範圍。

³⁹¹ 作者援引 Grice 認為對話(conversation)所遵循的合作原則，包含四次要原則：(1) 供述須具有充分的資訊量 (informative)，能增進聽者的資訊量，此對話才有存在意義、(2) 說者須宣稱所述為真實或非虛構，至少有充分證據支持其相信為真、(3) 供述內容須與談論的主題有關連 (relation)、(4) 供述須是以有條例的方式 (manner) 呈現，不可過於雜亂或簡化導致聽者無法



訊需求，能帶給聽者充分資訊、與談話主題相關、非謊言或至少有充分證據支持所言為真的信念。說者在陳述時將自己居於具有「認識權威 (epistemic authorities)」的地位，邀請聽者相信且依賴說者的供述作為當下的主要知識來源³⁹²。

認識權威的地位有兩個重要的意涵。第一，說者須擔保所言為真，否則一旦聽者懷疑其有說謊意圖，就不會將陳述內容作為資訊來源，說者將無法完成傳遞資訊的目的³⁹³。第二，因為有說者的真實擔保，聽者即使在耗盡自身的舉證方法後，永遠有最後一個求證步驟，他可以將認識責任推給說者 (pass the epistemic buck)。

學者舉例，Anna 若想知道現在氣溫，有兩個方法：自己去看溫度計或是詢問友人 Bob。若她選擇看溫度計而知道氣溫攝氏 10 度，之後當她被質疑「妳怎麼知道？」或自己想檢驗這項知識的正確性時，她可以藉由求證此溫度計運作正常，一向依照物理法則運作的方式，來確保她關於當時氣溫 10 度的知識是合理可信的；但若她選擇詢問 Bob，而 Bob 告訴她氣溫 10 度。那麼當她之後對當時氣溫 10 度的知識有所懷疑時，除了自行舉證溫度計和 Bob 的陳述可靠性以外，Anna 尚有最後一個正當的舉證步驟：她可以將認識負擔推給 Bob。換言之，在資訊來源是供述性知識的情形，Anna 作為一個聽者，有權利將舉證義務轉由說者承擔³⁹⁴。

在理解以口頭陳述為原型的供述性證據的運作特徵之後，需要解釋的是與不自證己罪特權的關聯，學者 Pardo 是以無罪推定原則的證據法上面向建立此關聯³⁹⁵。首先要強調的是，與一般溝通情境不同，司法情境中的被告或嫌疑人往往是被迫向聽者傳達資訊，並受有法律體系賦予的規範性保障承諾，而最相關的是無罪推定原則。

理解。參 Paul GRICE, *Studies in the way of words*, 26-27 (1989)

³⁹² Pardo, *supra* note 390, at 1036-1037.

³⁹³ *Id.* at 1037: "In offering testimony, a speaker presents his utterance as an assertion- he "presents himself as accountable for the truth of what he says, and in doing so he offers a kind of guarantee for this truth. ' 94: "If the audience were to learn that what appeared to be an assertion was not in fact one (for example, it was a line in a play or a lyric in a song), the audience would cease to take the utterance as a reason to believe in the truth of its content." 作者舉案發現場的被告手套作為對照例子。在一般情形下，聽者不需考慮將手套放在現場的人的主觀意圖，即可合理地先將手套當作案件的資訊來源。但口頭陳述就需要聽者相信說者沒有說謊的意圖。

³⁹⁴ Pardo, *supra* note 390, at 1039: "In the case of testimony, the audience can discharge its justificatory obligations by passing them to the person from whom they received testimony."

³⁹⁵ Pardo, *supra* note 390, at 1043.



無罪推定原則除了提供有罪判決須以無合理懷疑做為決策門檻，以及舉證責任由控方負擔以外，也應提供「暫定的無罪（probatory innocence）」保證，承諾擔任事實發現者的法院或陪審團在接觸案件證據前保持既往不究，重新來過（clean slate）的空白心證狀態，不可事先擁有被告有罪與否的信念。換言之，即使經過偵查與起訴，被告仍擁有要求法院在控方滿足某程度的舉證門檻前保持空白心證的權利（proof right），不允許控方僅藉由宣稱嫌疑人有罪，即影響此作為無罪推定基礎的心證狀態。

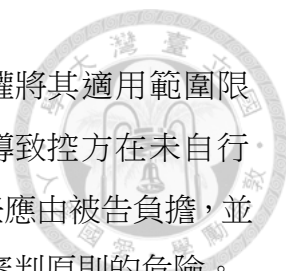
供述性證據內含的的認識權威地位，會因其本質上真實擔保和認識責任的二特性，使被告和嫌疑人看似同樣作為被迫自我入罪的證據來源，卻會因為知識形態是出自被告的口頭陳述，相較於典型物證而受到更高度違反無罪推定原則的危險。在自被告身上取得聲音、血液或 DNA 樣本以與現場採得者比對，或是將尿液樣本與正常尿液成分比對等，以非供述證據做為案件知識來源之情形時，認識負擔由進行比對的鑑定人或事實發現者本人的觀察承擔，而非由被告負擔；在被告呈現身體外觀供指認的情形，是由進行指認的證人，也非由被告負擔認識責任。

但在被告的口頭陳述被作為知識來源的情形，事實發現者可依賴被告因為自己的口頭陳述而居於認識權威的地位，要求被告負擔認識責任，將被告作為最後一個求證步驟，要求被告解釋為何先前作出入罪陳述，或是要求被告提出支持其無罪主張的依據³⁹⁶，而這將破壞無罪推定原則的舉證責任分配³⁹⁷。因此，在被告被要求提供供述性證據的情形就有不自證己罪特權介入的必要，使其可以拒絕陳述，避免控方僅藉提問引發的被告口頭陳述，就將後續對於法院的舉證責任轉嫁到被告³⁹⁸。

³⁹⁶ *Id.* at 1040.

³⁹⁷ Pardo 不認為無罪推定原則僅作用在起訴後的審判階段，而是認為在證據調查階段也有適用。我國實務似乎並未正面討論無罪推定原則對於一般強制處分的限制，釋字 653、654 和 665 均僅針對羈押此類有類似刑罰效果的強制處分，因此不能肯定大法官認為適用於侵害程度較低的其他強制處分。

³⁹⁸ Pardo, *supra* note 390, at 1044: “In sum, both the presumption of innocence and privilege against testimonial self-incrimination merge to provide the defendant with a proof right beyond the burden of proof and the decision standard—the prosecution cannot overcome the presumption of innocence by passing the epistemic buck to the defendant and asking the fact-finder to rely on the epistemic authority of the defendant.”



本文較支持認識權威理論，因其可解釋為何不自證己罪特權將其適用範圍限定於供述性證據。理由在於以口頭陳述為典型的供述性證據將導致控方在未自行實質舉證的情形，即可引導法院或陪審團在無形中認為舉證責任應由被告負擔，並以此作出有罪判決或缺乏實際依據的不利推論，而有違反公平審判原則的危險。

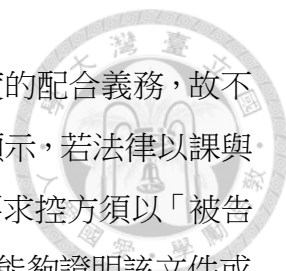
然而，應注意的是，如第二章所介紹，美國法院已藉由判決而將供述性證據的範圍自原始的「口頭陳述」向外擴張，而認為「提出文件的行為」本身能傳達被告「對於文件的存在、所在、和符合政府提出命令」有所掌握的資訊，因此提出行為本身也如同口頭陳述而具有供述性，此廣義的供述性概念是否能以認識權威理論解釋，仍有討論空間。

Pardo 認為，提出行為的供述性表現於政府對於人民所提供資訊的使用及衍伸性使用（**derivative use**）上，且此供述性不應因為該命令僅引發人民的「少許」認知心力勞費，就認定為無供述性。此外，有無供述性也不應取決於政府於發出命令之前對系爭資訊的掌握程度³⁹⁹。由此可知，**Pardo** 亦不肯認既成結論判準。循此推論，政府的提出文件命令必然會有不自證己罪特權的適用，且因政府無法另行舉證其已符合既成結論判準，提出命令很可能因此違反憲法保障。

然而本文認為 **Pardo** 上述否定既成結論判準的見解有所違誤。理由在於，政府有無對於以提出命令獲得的提出行為該資訊進行使用及延伸性使用，是事實問題。即使人民依命令而為供述性行為，政府也可能不對此供述性行為有任何使用或延伸使用，而既成結論判準的意義正是賦予政府對此狹小可能性的舉證空間。因此本文雖然肯定 **Pardo** 以認識權威理論解釋不自證己罪特權的創見，但不同意 **Pardo** 對於供述性行為與既成結論判準的操作。

供述性證據，無論是口頭陳述或提出行為，均應特別受到不自證己罪特權保障。理由在於，在法庭的資訊傳遞的過程中，供述性證據引導法官或陪審團認為被告是系爭資訊的源頭，而得以向其追問尋求合理解釋，因此供述性證據內含特別容易破壞刑事審判中基本舉證責任分配的危險。然而即使有此危險，因政府在刑事程序中

³⁹⁹ Pardo, *supra* note 390, at 1045-1046.



仍有發現真實的正當利益，得要求被告在刑事程序中負擔某程度的配合義務，故不應一律否定供述性證據的存在可能。美國聯邦最高法院判決亦顯示，若法律以課與控方須舉證達到特定門檻，如 Fisher 案的既成結論判準所示，要求控方須以「被告陳述以外的獨立證據來源」證明政府的提出證據要求並非無據，能夠證明該文件或物品與案件相關，且可合理確定被告擁有該文件，則在以合理特定舉證門檻的前提下，要求偵查機關在審判之前的調查階段先行尋求其他證據，應可達到防止不自證己罪特權原欲避免的舉證責任架構之破壞的效果。可看作是兼顧二者的折衷方法。

第三節 身體檢查處分適用之探討

由上一節美國聯邦最高法院及歐洲人權法院判決的歸納，可得知其共通點之一是在對嫌疑人之身體組成成分或聲音、呼氣等證據蒐集上，傾向否認人民不自證己罪特權的主張，以下將討論我國的身體檢查處分之規範是否適宜與上述外國法院採相同見解。

第一項 現行規範概述

身體檢查處分在我國刑事訴訟法並無定義性規定，學說定義則尚未一致。有認為是指以人的身體本身之物理性質、狀態或特徵作為證據目的，加以採集和進行犯罪事實之推論⁴⁰⁰。此外，不限於外部，而包括對身體內部成分之檢查⁴⁰¹。凡要求被告或證人提供毛髮、血液、胃液、精液、指甲垢、尿、指紋、掌紋、腳印等出自身體或附著於身體之物⁴⁰²，均屬之。

另有見解將上述看法擴張，認為不應限於對人的身體本身的物理性質或特徵查驗的目的，凡國家對於「已經進入人體內之物」、「體內檢查」均應納入身體檢查範疇⁴⁰³。據此，同樣以人的身體為搜索對象範圍的「對人之搜索⁴⁰⁴」才可與身體檢查區分。因為對人搜索在多半情形以發現證物為目的，而進行對於「人的身體表面、隨身衣物和身體自然開口」之干預。而一旦異物進入人體，就已經屬於「身體

⁴⁰⁰ 黃朝義（2009），《刑事訴訟法》，頁 244-245，台北：新學林。

⁴⁰¹ 陳樸生（1998），《刑事訴訟法實務》，頁 253-254，台北：自版。

⁴⁰² 黃東熊，吳景芳（2001），《刑事訴訟法論》，頁 237，台北：三民。

⁴⁰³ 林鈺雄（2017），《刑事訴訟法（上）》，頁 475，台北：新學林。

⁴⁰⁴ 林鈺雄（2004），〈從基本權體系論身體檢查處分〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 163。



自然狀態的一部分⁴⁰⁵」，故即使欲觀察或獲得的對象是物體，此對於「體內」，特別是需要醫療器材輔助的穿刺身體處分，也應定性為身體檢查。

由上述學說討論可知，身體檢查包含國家基於犯罪偵查目的而對人的身體外觀特徵進行觀察、採取身體成分，及觀察或取得進入人體內之異物。現行刑事訴訟法將身體檢查規定於證據章節，以檢查之「目的」分為以鑑定目的⁴⁰⁶、勘驗目的⁴⁰⁷，及第 205-2 條混合身分確認和偵查中及時蒐證目的之身體檢查處分⁴⁰⁸。雖看似可作為形式授權依據，但學者批評此分類方式是承襲自 2003 年修法前之舊法，僅將身體檢查看作是附隨於證據調查，並無特別的分類意義⁴⁰⁹。

究其規範不足的原因在於，立法者未掌握證據取得和證據調查之間的區別。證據取得是指對於存在於待證事實中，未被發現或蒐集的資料之搜取⁴¹⁰，證據調查指的則是，基於 154 條第 2 項證據裁判主義，對於已經取得且屬於法定證據方法之一（人證、文書、鑑定、勘驗、被告）的證據，就犯罪成立與否的實體爭點以及法律效果之決定上，應在審判期日依照嚴格證明法則，踐行特別調查程序和審理原則，由法院對於證據與待證事實的關聯性及證據取得之正當性做得否證據使用的審查⁴¹¹。經此法定程序，國家才可認定人民有無罪責。兩者常有先後關係，但程序目的和支配原則均不相同，不可混為一談⁴¹²。

此衍伸的缺失是，身體檢查是以人民的身體為對象由國家進行的蒐證行為，無

⁴⁰⁵ 林鈺雄，同前註，頁 166。

⁴⁰⁶ 刑事訴訟法第 204 條至 205-1 條、205-2 條。

⁴⁰⁷ 刑事訴訟法第 213 條第 2 款、215 條。

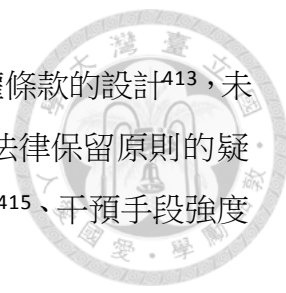
⁴⁰⁸ 有學者認為本條著重在測量身高等單純措施，純為確認身分和辨識目的（參 林鈺雄（2004），〈對第三人之身體檢查處分—立法原則之形成〉，《臺大法學論叢》，33 卷 4 期，頁 133-134。）。但參照立法理由「檢察事務官、司法警察（官）、依法有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之權限，則其等於有必要或有相當理由時，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得否違反犯罪嫌疑人或被告之意思，予以照相、測量身高或類似之行為，並採取其指紋、掌紋、腳印、毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣？事關偵查程序之順利進行與否，及能否有效取得認定事實之證據，爰增訂本條，以為執法之規範」，本文認為除了自照相和測量身高的行為態樣解釋出辨識身分目的以外，立法者顯然也注重偵查中即時由警察取得證據以供後續鑑定之目的。

⁴⁰⁹ 林鈺雄，前揭註 403，頁 471、頁 478。

⁴¹⁰ 柯耀程（2003），〈證據取得與調查的思維〉，黃東熊（等著），《刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集》，頁 12，台北：學林文化。

⁴¹¹ 柯耀程，同前註，頁 31。

⁴¹² 林鈺雄，前揭註 404，頁 6。



可避免具有基本權干預的強制處分性格。立法者卻僅以概括授權條款的設計⁴¹³，未注意授權範圍是否足以包含附帶干預⁴¹⁴，有缺乏明確性而違反法律保留原則的疑慮。此外，也無法自現行條文得知受檢查人的範圍應否有所限制⁴¹⁵、干預手段強度與門檻的關聯⁴¹⁶等實質要件。

第二項 不自證己罪特權的適用爭議：供述基準與主動基準？

國家對於人民的身體檢查處分是否可能侵犯其不自證己罪特權，而須在程序法設計有特別考量，與特權適用範圍的討論有關⁴¹⁷，一般認為可分成「主動基準」和「供述基準」兩種看法。然而經由第二章、第三章及第四章第一節的歸納分析，本文須指出無論是美國聯邦最高法院或歐洲人權法院，均未將不自證己罪特權的適用範圍限於「口頭陳述」的相關權利保障，故應以供述性證據的二層次內涵方能完整理解所謂供述基準的概念。

主動基準意指：「被告被告或犯罪嫌疑人對於自己的犯罪認定上沒有主動積極的協助義務」，沒有義務以積極的作為來協助不利於己的刑事訴追，僅有被動協助和忍受義務，國家也不能強迫任何人參與對自己所涉及犯罪事實之調查甚至認罪⁴¹⁸。主動基準的法理可上溯至人性尊嚴的保障，因為人性尊嚴關注的的是，國家

⁴¹³ 205-1「採取...其他出自或附著身體之物」和「其他相類行為」、205-2「類似之行為」、213 和 215 僅規定「檢查身體」。

⁴¹⁴ 有見解認為暫時性人身自由拘束（短暫強制力之使用和要求同行至檢查處所）可解為經過身體檢查處分規定的附帶授權，但進入住宅等處所及 DNA 檢測則應另行授權。（參 林鈺雄，前揭註 389，頁 24-29）

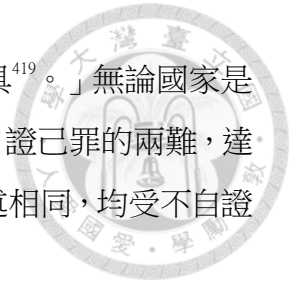
⁴¹⁵ 例如有見解認為對被告以外第三人的發動應採以可預期其成為證人的證人原則，及可藉其身上之變化發現犯罪痕跡或犯罪結果，據以推斷犯罪行為和行為人的跡證原則（參 張麗卿（2008），〈檢查身體之鑑定處分〉，《月旦法學教室》，63 期，頁 19。）

⁴¹⁶ 有見解認為至少應基於基本權干預嚴重度區分穿刺/非穿刺手段或體表/體內檢查而設不同干預門檻，然而刑事訴訟法僅在第 250-2 條由司法警察(官)及檢察事務官所為的身體檢查處分中，依照干預種類區分實體發動門檻為調查犯罪或蒐證之必要/相當理由的不同程度，在鑑定人（205-1 條、204 第 2 項準用 215 條）、法官和檢察官（213 條、215 條）所為的檢查處分則缺乏種類與門檻的對應設計。（參 林鈺雄，前揭註 403，頁 478-481。）

⁴¹⁷ 另有見解將適用範圍分為廣狹二說，狹義說認為緘默權僅禁止使被告負擔「供述義務」，檢察官和法官不可使被告誤認若不據實陳述，將受制裁或不利益。但被告負有「偵查忍受義務」，須到場且不得任意退去。廣義說則認為拘束被告人身自由的調查方式均有直接或間接強制之虞，故強制被告「到場」及「不得退出」的調查均違反緘默權之保障。（參 朱朝亮（2003），〈緘默權之研究〉，黃東熊（等著），《刑事證據法則之新發展－黃東熊教授七秩祝壽論文集》頁 30-34，台北：學林文化。）

但本文認為此見解著重國家機關可否基於犯罪嫌疑人的偵查忍受義務對其施以人身自由之拘束，而在絕大多數的身體檢查處分均至少會有人身自由和一般行動自由的短暫侵害，故不宜用以檢驗身體檢查處分的合憲性問題。

⁴¹⁸ 王士帆（2007），《不自證己罪原則》，頁 113-114，台北：春風煦日論壇。



「須使被告能自由決定是否願意將自己作為自己犯罪的證明工具⁴¹⁹。」無論國家是強迫被告提出供述或非供述證據，均會使被告陷於違反義務或自證己罪的兩難，達到自證己罪的效果⁴²⁰，故被告的非口頭陳述的身體舉動應與陳述相同，均受不自證己罪特權保障。

依照主動基準，身體檢查處分即有適用不自證己罪特權的可能。其以國家是否「強迫被告以積極方式自我入罪⁴²¹」或「課予積極配合義務」為判斷，並以採取吐氣、命講話以採取聲調及命寫字以採取筆跡為例⁴²²，認為可歸類出「主動型身體檢查處分」，此類取證行為因要求被告積極協助犯罪追訴，除非被告自願，否則均涉及不自證己罪特權之違反⁴²³。有學者進一步運用，認為立法者得以抽血做為酒測方法，但不得以要求被告主動呼氣的方式檢測⁴²⁴；就聲調的取證而言，得以合法的通訊監察方式取得，因為追訴機關是不動聲色地錄下被告言談，並未強迫被告配合自證己罪，亦未促使被告主動旅行協助調查的義務。而筆跡的取得亦可分為主動，若政府選擇以命被告當場寫下字跡的方式取證，會違反不自證己罪特權，但若政府是搜索被告過去留下的字跡，則不屬主動配合，自不生不自證己罪特權適用的問題⁴²⁵。

第三項 主動基準的適用問題

第一款 主動性之定義不清

主動基準有難以劃清適用範圍的問題，因其未曾說明如何在具體行為態樣中判斷主動性或積極性的有無。即使以行動外觀，即取證態樣是否需要「被告依照國家要求而有意識地驅動身體」判斷，則無法解釋何以某些身體檢查處分被認定為被動，而無不自證己罪特權適用。

⁴¹⁹ 王士帆，同前註，頁 115。

⁴²⁰ 林鈺雄（2005），〈歐式米蘭達—歐洲人權法院 Allan 裁判及其劃時代意義之評析〉，《台灣法學雜誌》，72 期，頁 132。

⁴²¹ 林鈺雄，前揭註 11，頁 27。

⁴²² 林鈺雄（2007），〈不自證己罪原則之射程距離—最高法院相關裁判之回顧與評釋〉，《台灣本土法學雜誌》93 期，頁 228。

⁴²³ 王士帆，前揭註 418，頁 257-276。

⁴²⁴ 王士帆，同前註，頁 259-264。

⁴²⁵ 王士帆，同前註，頁 269-272。

舉例而言，抽血視個案情形可能需要嫌犯挽起衣袖展現血管。唾液的採取通常是嫌疑人配合吐口水，或由警察以棉棒擦抹口腔取得⁴²⁶，前者的主動性固不待言，後者至少需被告有意識地張開嘴巴，因此也有主動性。指紋的採取常被認為屬被動，但有見解指出，指紋通常需要犯罪嫌疑人同意配合才可順利取得，因為即使必要時也許可使用強制力採取，但以外力強制捺印的指紋，是否可用以比對則誠有疑問⁴²⁷。由此可知，單以取證態樣需否被告有意識配合，不見得能清楚劃分主被動，而或須退一步以被告的配合程度區分，但從主動基準的定義和例子均無法得知，所謂得要求被告配合的程度上限何在。

第二款 被動忍受義務的界線需另尋依據

或許得以國家「得否以強制力直接強制被告履行⁴²⁸」，亦即，凡理論上得由國家機關以物理強制力達成所需狀態（例如由警察強行捲起被告衣袖供抽血、脫去或套上衣物供指認），皆認定屬於被動取證。但若如此，則需提供為何以物理強制的實施可能性作為認定適用範圍的理由。因為此判斷方式同時隱含的是，主動基準承認被告某程度上負有對於國家以強制力取證的「被動忍受義務」。有見解認為此忍受義務應以「造成措施相對人健康不利影響之危險」為界線⁴²⁹，此無損健康限制的具體內容，除了包括干預手段不可引發明顯超過檢查必要的痛楚，和過於影響健康以外，也包括政府應密切注意被告的健康狀態，須先行判斷是否將有損其健康⁴³⁰。

然而若謂不自證己罪特權應完全禁止強迫被告成為自身犯罪的證明工具，卻又認為課與被告其身體完整性和外觀自我決定的人格權之干預的被動忍受義務，例如應忍受抽取血液、強制捺腳印和基於對質指認目的而直接由國家改變被告髮型及鬍式等，並不會違反「使具體的個人被貶抑為客體、純粹的手段或是可取代的人物」的客體公式⁴³¹而未侵害人性尊嚴，價值判斷上似不一致。換言之，主動基準承認被告有被動忍受義務，代表其肯認國家在刑事程序中有發現真實的利益，被告

⁴²⁶ 梁世興（2007），〈司法警察身體採證行為〉，《中央警察大學法學論集》，12期，頁226。

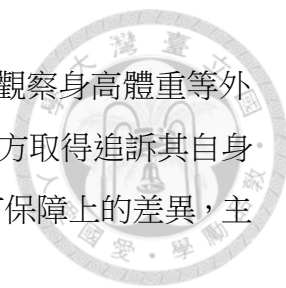
⁴²⁷ 梁世興，同前註，頁224。

⁴²⁸ 蔡鎮宇（2007），〈行政法強制揭露義務與不自證己罪權利之關係—以美國法為核心〉，頁34，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

⁴²⁹ 吳俊毅（2009），〈刑事訴訟上身體檢查措施被告忍受義務之界線〉，《刑事法雜誌》，53卷2期，頁95。

⁴³⁰ 林鈺雄（2004），〈對被告/犯罪嫌疑人之身體檢查處分〉，《台灣法學雜誌》，55期，頁60。

⁴³¹ 王士帆，前揭註418，頁64。



不可完全自外於自己的刑事程序，而須提供自己的身體外觀（受觀察身高體重等外型、展示胎記或疤痕等特徵）。但同樣是由國家以強制力自被告方取得追訴其自身犯罪的證據資料，為何會因要求被告積極作為或消極不作為而有保障上的差異，主動基準並未提供說理。

第三款 未在間接強制的情形貫徹適用

主動基準並未將違反不自證己罪特權的強迫型態限於物理力的直接強制，而包含間接強制。其認為若國家對拒絕主動協助的被告課予任何不利益，以處罰不協助的方式壓縮被告自由決定空間，形同反面強迫其放棄權利，亦違反不自證己罪特權的保障⁴³²。這種「於法有據的間接強制態樣」包括因被告拒絕協助而推斷本案罪行或加重量刑、將拒絕協助入罪化，或以拒絕協助作為其他強制處分發動依據⁴³³。

以命呼氣酒測為例，有見解認為立法者雖不可直接課與人民積極配合吐氣測試的義務，但若僅將其列為被告得藉此避開其他基本權干預之取證手段的「代替選項」，使人民可選擇進行吐氣或在不同意吐氣時施以抽血檢測，即不會違反不自證己罪特權的核心意義⁴³⁴。一向被認為是主動基準代表的德國法亦循此見解，其採取「呼氣與抽血擇一模式」⁴³⁵，對於酒後駕車行為係依危險程度分別在道路交通法規定酒駕違序行為（24a StVG）⁴³⁶、刑法中的酒後駕車不能安全駕駛罪（316 StGB）及危害道路交通不能安全駕駛（315c StGB）等罪，且是以同一道酒測檢定程序，藉吐氣或抽血檢測得知被告的體內酒精濃度。受測者若拒絕吐氣檢測，則須接受抽血檢測⁴³⁷。但在肯認「因拒絕而發動其他強制處分」是間接強制的態樣之一的前提下，若使人民面對不吐氣就須受抽血的選擇情境，也應會符合強制要素，而違反主動基準的不自證己罪特權。

⁴³² 王士帆，同前註，頁 120。

⁴³³ 王士帆，同前註，頁 129。

⁴³⁴ 林鈺雄，前揭註 404，頁 41。

⁴³⁵ 王士帆，前揭註 418，頁 263。

⁴³⁶ 德國的道路交通法第 24 條 a 規定：「於道路上駕駛動力交通工具，呼氣酒精含量達到每公升 0.25 毫克以上，或血液酒精含量千分之 0.5 以上，或身體酒精含量達到呼氣或血液酒精濃度之程度者，乃違反秩序(第 1 項)。違反秩序者，得處以歐元一千五百元以下之罰鍰(第 4 項)」(參王士帆，前揭註 419，頁 263)

⁴³⁷ 李翔甫（2007），〈警察下令抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，92 期，頁 16。

亦有學者注意到此問題⁴³⁸，指出所謂賦予被告選擇權的作法，其實仍是強迫人民在兩難之下進行選擇，構成間接強制。但其認為可透過「合憲性解釋」將呼氣酒測解為僅指稱「前階段將氣測器制入被告口中」的動作，被告在此刻僅負有忍受義務，進一步呼氣則是取決於被告是否自願接續呼氣動作，故呼氣酒測並未違反主動基準的不自證己罪特權。

然而，本文認為如此解釋是強將外觀自然接續進行的測具置入口中和吐氣的過程割裂認定。受測者忍受口中有異物的不適感，以及之後仍會受強制抽血的壓力，在無法久忍憋氣的情形之下，無可奈何依照指示吐氣，應沒有自願性可言，如此解釋不足以說明間接強制不存在。

另有見解強調，抽血尚須符合「獨立的發動條件」，本不可將拒絕呼氣本身作為發動依據，因此要求被告配合吐氣時不會發生間接強制的問題⁴³⁹。法務部似亦採此觀點，曾於新聞稿⁴⁴⁰表示檢察官為抽血酒測而核發之鑑定許可書，不得以單純拒絕呼氣酒測作為唯一發動依據，僅在有事實足認駕駛人確實有酒後駕車之犯罪嫌疑，且拒絕接受吐氣酒精濃度測試時，方可決定是否依法核發鑑定許可書。

本文認為，以受測者的角度，將同樣以調查酒駕目的之兩種強制處分規範於同一道程序，終究難以避免其產生「拒絕呼氣就會被抽血，不如乖乖呼氣」而被迫積極配合的實際受迫壓力。縱使強調呼氣酒測與抽血酒測的客觀發動條件有別，但無論從道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項⁴⁴¹、取締酒後駕車作業程序⁴⁴²、取締酒駕拒測作業處理程序⁴⁴³、及檢察官核發抽血的鑑定許可書時應依循的檢察機關

⁴³⁸ 游明得（2015），〈論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥當性〉，《法令月刊》，66 卷 11 期，頁 52-53。

⁴³⁹ 王士帆，前揭註 418，頁 260。

⁴⁴⁰ 法務部新聞稿，102 年 6 月 24 日，編號：02-098。

⁴⁴¹ 汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。

⁴⁴² 依其所示的作業內容，警察在攔停車輛後應觀察及研判駕駛人有無酒醉跡象，告知測試程序拒測的法律效果。如拒測則依道路交通管理處罰條例第 34 條第 4 項製單舉發。

⁴⁴³ 警察如認駕駛人有客觀不能安全駕駛之情狀，應依現行犯逮捕且命配合吐氣酒測。若駕駛人不配合吐氣測試，警察應轉交偵查隊陳請檢察官職權核發抽血的鑑定許可書。檢察官核發許可書後和再次詢問駕駛人是否配合吐氣酒測後，若仍拒絕呼氣，即可由勤務單位將駕駛人帶至指定鑑定機關強制抽血。

辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 82 點第 1 項⁴⁴⁴，均無法得知國家在判斷是否發動抽血處分時，除了拒絕吐氣酒測外，究竟實質審查哪些額外因素，足以使受測者相信拒絕吐氣與受抽血之間並無關連，而能保有自由決定是否配合吐氣的空間。

綜上所述，仍應認為在依法要求人民呼氣酒測時，事實上存在間接強制。換言之，在先要求主動配合，經拒絕未果後即施以被動強制處分的情形⁴⁴⁵，主動基準無法說明為何容許此種間接強制的存在。

第四款 適用效果之疑義

第一目 最高法院尚未肯定不自證己罪特權於身體檢查處分有適用

有見解認為，我國最高法院並未將不自證己罪特權的適用限於緘默權之保障。其觀察判決指出依據有二，一是最高法院將不自證己罪原則與緘默權並列陳述，二是證據資料的用語在概念上包含口頭陳述與非供述證據⁴⁴⁶。

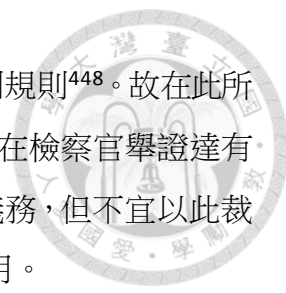
惟依其所引為主要例證之判決上下文⁴⁴⁷，似應解釋為，最高法院僅是重述基於證據裁判原則和無罪推定原則，檢察官應負有實質舉證責任，需由其舉證達到有罪判決的心證門檻才可推翻無罪推定原則。換言之，最高法院是重申法院應在證據足

⁴⁴⁴ 應經許可始得進行之鑑定行為，尤其本法第二百零五條之一第一項之採取自或附著身體之物如：分泌物、排泄物、血液、毛髮、膽汁、胃液、留存於陰道中之精液等檢查身體之鑑定行為，係對人民身體之侵害，偵查中檢察官核發鑑定許可書前，應本於發現真實之目的，詳實審酌該鑑定對於確定訴訟上重要事實是否必要，以符合鑑定應遵守之必要性與重要性原則，並慎重評估鑑定人是否適格。

⁴⁴⁵ 除了酒測呼氣與抽血，採取筆跡也有間接強迫的問題。筆跡有默寫法和另行資料蒐集的二種取得方式。（參 黃惠婷（2013），〈司法警察之身體採證權〉，《警察法學》，頁 173-174。）即使允許被告可拒絕積極書寫的要求，仍無法排除國家發動搜索以取得先前筆跡資料的可能性，因此在受到書寫要求時仍有間接強迫。此外，聲調的取得也有主動發出聲音和以被動搜索或另行通訊監察而取得的可能。

⁴⁴⁶ 林鈺雄，前揭註 422，頁 3。

⁴⁴⁷ 最高法院 94 年度台上字第 7169 號刑事判決：「按事實之認定，應憑證據，如未能發現確實之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度而尚有合理之懷疑存在時，本諸無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。又被告否認犯罪事實所持辯解縱使不能成立，除非有確實證據足以證明對於被告犯罪已無合理之懷疑外，不能遽為有罪之認定；刑事訴訟法規定被告有緘默權，被告基於「不自證己罪原則」，既無供述之義務，亦無真實陳述之義務，同時亦不負自證清白之責任，不能因被告未能提出證據資料證明其無罪，即認定其有罪。」



以證明被告犯罪達無合理懷疑之心證後，方可為有罪判決的裁判規則⁴⁴⁸。故在此所謂的「證據資料」當然包含供述和非供述證據，因為無論如何，在檢察官舉證達有罪判決心證程度之前，被告不負擔提出任何證據以自證無罪的義務，但不宜以此裁判規則的重述就推論身體檢查處分必然有不自證己罪特權的適用。

第二目 無益於判斷身體檢查同意之自願性

依筆者搜尋判決的結果，可得知最高法院尚未肯認身體檢查應否有不自證己罪特權適用，而下級法院則有若干判決⁴⁴⁹肯定，現討論案例事實及判決理由中與不

⁴⁴⁸ 相同看法：「本文認為實務見解應該是強調被告不負舉證責任，是否有『非供述證據亦在不自證己罪原則的射程距離』之意，有待商榷。」(參 黃惠婷，前揭註 445，頁 5)；也注意到此解釋侷限，並建議最高法院應該進一步宣示主動基準。(參 林鈺雄，前揭註 422，頁 8-9)

⁴⁴⁹ 以「不自證己罪&身體檢查」搜尋，未於本文介紹的其他判決如下。

- 1、臺灣高等法院臺中分院刑事 104 年度毒抗字第 294 號判決：本判決認為本案警察和檢察官在偵查中均據實以被告身分對之為詢問，且有為緘默權之告知，故不違反不自證己罪特權。
- 2、臺灣臺北地方法院 105 年度易字第 303 號判決：本判決雖肯認主動基準，「至於『不自證己罪』原則之內涵係指不得課予被告以『積極主動』之方式來配合國家對其自身刑事追訴之義務，倘僅課予被告『消極忍受』國家對之為強制處分(例如搜索、抽取血液、採取體表自然開口之體液、毛髮等等)之義務，尚不至違反不自證己罪原則，附此敘明。」，但此段與判決意旨(去氧核醣核酸採樣條例屬刑事訴訟法之特別法，應優先適用。而相姦罪並非該條例授權得實施 DNA 採樣之範圍，法院據此駁回檢察官之證據調查聲請。)沒有明顯關聯，無法得知適用不自證己罪特權的實益。
- 3、臺灣新北地方法院刑事 102 年度易字第 2116 號判決：本判決重申被告無自證無罪之義務和檢察官應負實質舉證責任。
- 4、臺灣高等法院刑事 101 年度上重更(八)字第 8 號、102 年度上重更(九)字第 5 號判決：本判決強調證人拒絕證言權的意義是基於人性考量，應使證人免於據實陳述對己不利之證詞和偽證罪處罰之壓力。
- 5、臺灣高等法院臺中分院刑事 105 年度上易字第 228 號判決：本判決重申檢察官應負實質舉證責任。
- 6、臺灣高等法院 105 年度毒抗字第 238 號判決：「被告置放在包包內的吸食器及安非他命，無一不可作為認定他施用安非他命的證據資料，員警要求被告主動提出交出，不啻剝奪被告的不自證己罪的刑事特權。」本判決雖採主動基準，但是將不自證己罪特權用於檢驗警察命被告交出包中物品，並未用於檢驗身體檢查處分。
- 7、106 年度上易字第 1286 號判決)認為去氧核醣核酸採樣條例第 5 條第 1、2 項規定，並未將刑法第 239 條之通姦罪納入強制採樣 DNA 範疇，故不具民事上證據能力。
- 8、臺灣高等法院臺中分院刑事 100 年度上訴字第 865 號判決：本判決強調被告雖否認重傷害犯行，但為正當行使緘默權，不應作為加重處罰的理由。
- 9、臺灣高等法院刑事 103 年度上易字第 1835 號判決：本判決重申被告無自證無罪之義務和檢察官應負實質舉證責任。
- 10、臺灣高等法院臺中分院刑事 102 年度上訴字第 442 號判決：本判決認為不可僅因被告於偵查中行使緘默權拒絕陳述而做出不利推論。

以「不自證己罪&檢查身體」搜尋，未於本文介紹的其他裁判如下。

- 1、臺灣高等法院刑事 102 年度上重更(一)字第 8 號判決：本案相關事實為鑑定人在精神鑑定的過程中，經被告同意對其注射抗焦慮藥物。法院未採納被告律師對於此施打藥物，使其昏睡 24 小時的鑑定會談，侵害被告受不自證己罪特權保障之陳述自由的主張。本文認為，首先，本案鑑定



自證己罪特權有關的部分如下。

一、臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 1774 號

本案檢察官以被告涉犯毒品危害防制條例第十條第一項施用第一級毒品罪而起訴，起訴所憑證據為被告於假釋期間之 96 年 3 月 6 日，經檢察署觀護人採集尿液，送請臺灣檢驗科技股份有限公司鑑定，呈鴉片類陽性反應之結果。但被告否認施用毒品，主張陽性反應是因為其於 96 年 2 月底至 3 月中旬於「大桃園耳鼻喉科診所」看診，服用感冒藥、消痔丸以及減肥藥。故本案實體爭點在於，被告尿液呈鴉片類陽性反應，係因服用毒品海洛因，或係服用上述含可待因藥物所致。

法院分別函詢法務部法醫研究所、法務部調查局和行政院衛生署管制藥品管

人確實是依其專業以精神鑑定為目的與被告會談，並非作為偵查機關訊問之媒介，故注射藥物應非不正訊問之方法。接著，依判決所示，法院於核發鑑定許可書時亦有附加允許臺大醫院使用精神鑑定專門領域一般所認可之方法的條件，故在被告律師未提出其他證據的情形下，本案的藥物注射應確實屬於基於鑑定之必要身體檢查處分(刑事訴訟法第 204 條、204 條之 1)。而即使依照主動基準，被告接受藥物注射也無不自證己罪的適用。

- 2、臺灣高等法院刑事 106 年度毒抗字第 68 號裁定：本判決僅論及緘默權是不自證己罪原則而來，國家不可強迫人民作出不利於己之陳述。
- 3、臺灣高等法院刑事 105 年度毒抗字第 320 號裁定：同上。
- 4、臺灣高等法院臺南分院刑事 104 年度侵上訴字第 91 號判決：本判決強調僅因被告否認犯罪之測謊報告為不實反應，不足以形成有罪判決心證。「在無罪推定、不自證己罪的框架下，倘積極證據已不足以證明被告犯罪時，不能憑藉被告否認犯罪之答覆呈『不實反應』，即持之認被告所辯為不可採，並形成被告有罪之心證。」
- 5、臺灣屏東地方法院行政訴訟 106 年度交字第 34 號判決：本判決採主動基準，且認為警察若合法實施臨檢及盤查，且有告知駕駛人拒絕酒測的法律效果，則未違不自證己罪特權。惟如本文在上段所指出，此種間接強制的情形突顯了主動基準難以貫徹適用的內在缺陷。
- 6、臺灣臺北地方法院刑事 104 年度囑訴字第 1 號判決：本判決僅涉及被告聲請傳喚多名證人和鑑定人有無必要之認定，應與不自證己罪特權無關。
- 7、臺灣高等法院刑事 103 年度醫上訴字第 10 號判決、臺灣高等法院刑事 106 年度重醫上更(一)字第 34 號判決：本判決認為被告遲未提出電子病歷資料是防禦權正常行使，駁回檢察官以被告延滯訴訟而指摘原審量刑過輕的主張。無關本節身體檢查處分的討論。

以「不自證己罪&205 條之 1」搜尋，未於本文和本註腳介紹的其他裁判如下。

- 1、臺灣士林地方法院民事 105 年度訴字第 54 號判決：本判決認為檢察官得於偵查庭依刑事訴訟法 205 條之 2 當庭採集當事人 DNA，但上訴法院(臺灣高等法院民事判決

以「不自證己罪&205 條之 2」搜尋，未於本文和本註腳介紹的其他裁判如下。

- 1、臺灣高等法院刑事 101 年度毒抗字第 42 號裁定：法院未採被告對於命採尿違反不自證己罪特權的抗辯。
- 2、臺灣高等法院刑事 104 年度毒抗字第 30 號裁定：法院指摘檢察官以另案證人身分訊問被告自身吸毒之犯罪事實，規避刑事訴訟法第 95 條第 2 和 3 款之緘默權和選任辯護權之告知義務。
- 3、臺灣新北地方法院行政訴訟 105 年度簡字第 72 號判決：法院未採原告人民主張被告警察以詐欺方式取得自白違反不自證己罪特權的主張。

理局，而得知若尿液檢驗結果符合兩要件：(一)總可待因(可待因總濃度)含量大於 300 ng/ml 且(二)嗎啡與可待因含量比例小於 2 時，即可判定為使用「可待因」，排除施用「海洛因」之可能。而依本案尿液檢驗報告所載，被告尿液中之「可待因成分 2776 ng/ml」、「嗎啡成分 1042 ng/ml」符合上述二要件。此外，法院亦函詢「大桃園耳鼻喉科診所」，依函覆之處方箋亦可證明被告於檢驗尿液前，確有服用含可待因之治療感冒藥品。

法院且因檢察官證據調查之聲請，將已採得之被告尿液由向法務部調查局複驗，該鑑定報告雖有稱「不排除確有服用可待因毒品或藥物」，但法院細查其結果，可待因濃度為 1069.62 ng/ml，遠高於 300 ng/ml，且嗎啡／可待因濃度為 0.84，比值小於 2，與台灣檢驗科技股份有限公司之鑑定結果相同。故法院認為依上述證據，有合理懷疑被告係服用含可待因之藥品而非毒品，參酌無罪推定原則，已應為無罪判決。

但檢察官卻另以調查局函覆內容附帶提及之毛髮鑑定檢測方法為依據，當庭聲請採集被告頭髮再次鑑定。法院對於此次證據調查聲請即援引不自證己罪原則⁴⁵⁰，並認為此原則亦保障被告消極不以自己身體作為證據方法之權利，在檢查身體處分也有適用，且不得因被告拒絕檢查身體而為不利推定，並駁回檢察官的證據調查聲請而為無罪判決。

二、臺灣桃園地方法院 99 年度簡上字第 901 號

本案被告因涉嫌違反毒品危害防制條例第十條第二項施用第二級毒品罪，經檢察官聲請簡易判決處刑而受有罪判決，上訴後桃園地方法院撤銷原判而為無罪判決。

⁴⁵⁰ 「按緘默權保障之範圍，通說固認為僅限於保障被告之「供述」，亦即被告有不供述之權利，但不及於以被告身體作為證據方法，此所以刑事訴訟法有規定檢查身體處分之理由。惟如自憲法不自證己罪原則觀之，緘默權應不限於保障被告積極(不)供述權利，參酌美國及歐洲人權法院之實務標準，亦應及於保障被告消極的不以自己身體作為證據方法之權利，因而於解釋我國刑事訴訟法所規定「檢查身體處分」，應適當注入以緘默權或不自證己罪觀點出發之思考。查本件被告經本院告知其受緘默權之保障，表示拒絕接受採集頭髮之處分，本院復以其為鑑定之必要，自不得以被告保持緘默所涵括之拒絕檢查身體(或刑事訴訟法第二百零五條之一之採樣處分)，而為不利被告之推定(刑事訴訟法第一百五十六條第四項意旨參見)。」



判決理由中，法院首先討論被告自白之證據能力。法院認為，警察早於 99 年 4 月 25 日即因線民檢舉而得悉被告有販毒嫌疑，本有充裕時間製作通知書卻未為，且本案並無符合刑訴第 88 之 1 之急迫情形。警察官未遵循通知、拘提、逮捕之程序，反而逕於 99 年 4 月 28 日當日直接至被告住所要求被告到案說明。被告前往警局的同意應無自願性，此違法拘禁狀態為刑事訴訟法第 156 條第 1 項之不正方法，以此取得之自白應無證據能力。

接著，就採尿程序之檢驗而言，法院指出刑事訴訟法第 205 條之 2 應以「合法拘捕」為前提，被告經警告知是觸犯販毒重罪，又遭警察非法拘束人身自由，其採尿之同意應認為不具真摯性。由此取得之尿液，無論是依照不自證己罪原則、依不正取得自白之繼續效力或毒樹果原則，均應認為屬違法取證⁴⁵¹。再依刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡法則，應認無證據能力。

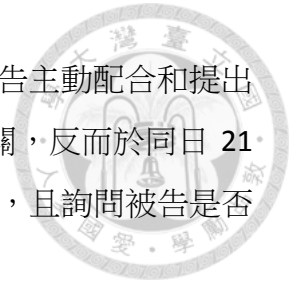
三、臺灣高等法院 106 年度上易字第 219 號

本案被告涉嫌違反毒品危害防制條例第十條第二項施用第二級毒品罪，經提起公訴後受一審有罪判決。上訴理由中，被告律師爭執有罪證據的尿液鑑定報告書，是以違法取得的尿液為基礎，而非爭執審判外鑑定內容不可信，故上訴法院將討論集中於取得尿液之過程是否合法。

判決理由中，法院首先論述警詢過程非法侵害被告緘默權。本案被告因先前持有毒品案件遭通緝，於 105 年 1 月 27 日 18 時被警察逮捕，且未查扣任何毒品或相關違禁物。在第一次警詢筆錄中，被告未對施用毒品犯行自白，且表示行使緘默權。但惟警察未停止製作筆錄，而繼續追問是否同意採集尿液，被告明白表示不同意，警察仍進一步追問為何不同意，法院認為此詢問過程已侵害被告緘默權。

接著，法院指出採集尿液之過程違反不自證己罪特權。法院表示不自證己罪特

⁴⁵¹ 「殊不論基於不正方法取得之自白為發動門檻，進而採集之尿液，依不自證己罪原則的違反，仍應為上述不正方法繼續效力所及，抑或依毒樹果原則，仍應排除之爭議不論，至少其屬違法取得之物證，應非所疑。」



權應以主動基準理解內涵，除了供述證據外，國家亦不得要求被告主動配合和提出非供述證據⁴⁵²。本案被告已行使緘默權，警察卻未移送檢察機關，反而於同日 21 時 32 分至 40 分製作第二次警詢筆錄，詢問被告有無施用毒品，且詢問被告是否同意採尿送驗，此次筆錄紀載被告同意採尿。

惟法院勘驗警詢錄音譯文筆錄後發現，三位警察在被告數度表示行使緘默權後仍要求被告供述和同意驗尿，且採尿過程似在製作筆錄取得同意前就已完成，被告亦未主動回答同意，故應仔細檢驗被告同意是否有自願性。法院援引最高法院判決指出⁴⁵³，同意之自願性應綜合一切情狀判斷之。具體判斷方法包括被告當時之人身自由如未受拘束、被告所在之處所如未受控制，是否即可能不為同意等。

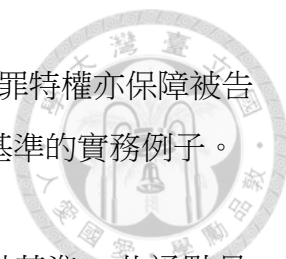
此外，法院指出刑事訴訟法第 250 條之 2 規定司法警察採集尿液以「相當理由」為發動門檻，本案警察僅以被告有施用毒品的前科推論有再犯可能，顯不符本條要求。警察且錯誤告知處於人身受拘束的被告，其有強制採尿權限，此必然使被告不敢反對，故應認為被告的同意採尿不具有自願性。採尿程序應屬違法取證，所採得的尿液和鑑定報告，依刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡判斷證據能力。本案警察應屬故意違法取證，且無善意例外，為達抑制日後違法偵查手段目的，應予禁止使用而無證據能力。本案無其他積極證據，依無罪推定原則應撤銷原判決而為無罪認定。

上述是將不自證己罪特權適用於身體檢查處分的少數判決，然而考察其判決理由，卻未必能支持對不自證己罪採廣泛的主動基準之論點。

就第一則判決而言，法院以不自證己罪作為否定檢察官聲請當庭採集被告毛髮之證據調查聲請的理由之一，但採集毛髮的身體檢查處分從未被主動基準論者

⁴⁵² 「不自證己罪原則不僅禁止國家機關強制取得供述證據，更包括禁止國家機關要求被告主動、積極地提出非供述證據或配合其他取證情形，換言之，不僅是被告沒有義務為自白或陳述，更包括不得要求被告主動配合指出其他證據，例如以本案而言，行使緘默權之被告，除非符合發動強制處分之事由，否則並無配合採集尿液的義務。」

⁴⁵³ 最高法院 99 年度台上字第 4117 號判決意旨：「應綜合一切情狀包括徵求同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、警察所展現之武力是否暗示不得拒絕同意、拒絕警察之請求後警察是否仍重複不斷徵求同意、同意者主觀意識之強弱、年齡、種族、性別、教育水準、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等加以審酌。」



納入不自證己罪特權的適用範圍。此外，本案法院認為不自證己罪特權亦保障被告消極不以自己身體作為證據方法之權利，更無法作為支持主動基準的實務例子。

第二和第三則判決的相異處在於第二則判決並未明言採主動基準，共通點是均將不自證己罪特權適用於採尿處分的合法性檢驗。法院將鑑定報告得否依傳聞例外而有證據能力，以及尿液樣本採取過程是否合法分為不同層次的討論。

強制處分可否因受處分人之同意而合法化，應以「強制處分的種類」劃分本質上不可能同意或基於公益而無法允許同意的處分，例如羈押，以及容許同意的處分。穿刺或非穿刺性的身體檢查處分與搜索扣押相同，屬於後者⁴⁵⁴。

我國刑事訴訟法並未規定身體檢查處分的同意，故參考有明文規定的同意搜索，刑事訴訟法第 131 條之 1 的同意搜索要件，包括搜索人應出示身分證件和將同意意旨記載於筆錄、需是有同意權限之人所為、同意需有自願性、搜索需在同意範圍內、應允許隨時撤回同意⁴⁵⁵。第三則判決理由中，法院即是在被告同意採尿是否有自願性的判斷中，將不自證己罪特權納為判斷因素之一。

惟在身體檢查處分中引入此特權的是否有助於檢驗自願性，則有討論空間。法院似是認為，以主動基準理解不自證己罪特權，方可使被告有拒絕配合提供非供述證據的權利。然而國家本不得恣意侵犯人民之基本權，即使為了偵查犯罪的公益目的，在有多數手段均可達成目的時，由憲法第 23 條比例原則導出的任意偵查原則，要求國家應以取得偵查對象自願提供為優先採用的證據蒐集手段⁴⁵⁶。換言之，本不須以不自證己罪特權作為人民拒絕同意身體檢查處分的依據。

不自證己罪特權也無助於法院判斷同意是否有自願性。自願性有無首先應判斷是否明顯有瑕疵，亦即精神上和身體上受到強暴、脅迫和欺騙之下所為同意不具自願性⁴⁵⁷。在被告抗辯同意無自願性後，最高法院曾表示法院應實質審查警方徵求

⁴⁵⁴ 林鈺雄，前揭註 403，頁 330。

⁴⁵⁵ 蔡榮耕（2008），〈Yes, I do!—同意搜索與第三人同意搜索〉，《月旦法學雜誌》，157 期，頁 107；謝志鴻（2009），〈同意搜索〉，《月旦法學雜誌》，165 期，頁 234-241。

⁴⁵⁶ 陳運財（2014），〈偵查之基本原則與任意偵查之界線〉，《偵查與人權》，頁 14，台北：元照。

⁴⁵⁷ 謝志鴻，前揭註 455，頁 237。

同意之地點、方式、同意者之主客觀情狀⁴⁵⁸，較近期判決指出尤應依徵求同意之地點及方式，是否自然而非具威脅性，與同意者之主觀意識強弱、教育程度、智商及其自主意志是否經執行人員以不正之方法所屈服等一切情狀，加以綜合審酌判斷⁴⁵⁹。而學說對實務的判斷方法大致贊同，僅有指出應更重視程序面向，同意書應至少在發動處分當下完成，且應以國家事先踐行告知義務為最低條件，才有可能避免人民在未知其權利的情形下錯誤捨棄基本權⁴⁶⁰。由此可知，同意搜索之自願性的審查以有無充分考量影響被告自由意志的事實因素為主，在身體檢查與搜索之同意無明顯區別的前提下，似無法得知主動基準將不自證己罪特權納入同意自願性判斷的實益⁴⁶¹。

第三目 自主性證據使用禁止有牴觸權力分立的危險

有見解認為，依主動基準認定個案有不自證己罪特權的適用後，即使國家的取

458 最高法院刑事 96 年度台上字第 1885 號判決

459 最高法院刑事 102 年度台上字第 1100 號判決

460 蕭宏宜（2012），〈同意搜索的自願性判斷標準一評最高法院 100 年度台上字第 376 號刑事判決〉，《法令月刊》，63 卷 8 期，頁 38-39；林鈺雄，前揭註 403，頁 331。

461 也就是說，即使完全未引不自證己罪特權，在身體檢查同意的自願性判斷因素也沒有顯著差異。例如 1、臺灣高等法院 106 年度上訴字第 1165 號判決：「採尿之自願性同意，係指被搜索人意識健全並有是非辨別能力（Voluntary and intelligent），得完全自我決定同意或拒絕，並且明白同意之意義及其效果而言。……如何判斷被採集者有無基於自願性同意或其意志有無遭干擾等節，原則上以被採集者有無因執法人員之外在或內在因素所干擾，意志而受到某種程度之壓抑，且該外在或內在因素相較於其他外在或內在因素，居於重要性之地位，倘除去該因素，即可使被採集者拒絕同意，此時，即應認被採集者所為之同意，並非出於自願性。是以依執法人員搜索當時之情狀，有數個外在或內在因素下之相互影響被搜索人之判斷，應具備以下要件：一、該外在或內在因素對被搜索人同意前之一定期間前予以作用；二、該外在或內在因素所影響之程度顯著，足使被採集者無法或難以拒絕；三、苟除去該外在或內在因素，則被採集者同意之機率將因而減少或降低；四、該複數之外在或內在因素，其原因作用依一般社會通念，在論理法則或經驗法則上之說明並無矛盾處。從而，被採集者之意志是否出於「自願性」，應以社會上一般人之通常觀念，立於被採集者之角度「綜合一切情狀」（Totality of the Circumstances）予以認定。」；

2、臺灣高等法院 103 年度上訴字第 300 號判決：法院調查三名警察證詞後指出，警察非基於查驗身分，亦未查獲施用毒品具體事證卻將被告違法帶往警局，被告在此人身自由受違法拘束之情況下難認有同意採尿之自願性可言，也不符刑事訴訟法第 205 條之 2 經合法逮捕之要件。「本案被告在非自願同意前往警局之情形下，又單獨身處警局近 3 小時之久，是否能獲釋尚在未定之天，其為求獲釋而配合採尿，一般人在此情形下應難認係出於自願性同意，是本案被告雖有簽立同意採尿之勸察採證同意書，然審酌上情，該同意書於法尚不足以作為警方得為採取尿液之依據。」

3、臺灣桃園地方法院 106 年度審訴字第 326 號判決：法院認為本案警察先以關係人身分將被告帶回警局，本不符合刑事訴訟法第 205 條之 2 強制採尿要件，也未獲得被告真摯同意。「被告係受迫於負責採尿之員警紀立為循『如果你要回去你就配合，如果不配合的話，就不要回去』，如此反覆『盧《台語》』了四、五分鐘。若此等同強行留置而拘束人身自由之途，為求脫困離去，方接尿液驗，情甚明灼，又既受迫於此，則被告縱曾簽寫『勸察採證同意書』，形式上似同意接受尿液採驗，自亦難認係出諸真摯之同意矣！」

證行為經過法律授權，在取證程序上一切合法，考量不自證己罪特權的憲法位階，為維護此價值，仍可能發生自主性證據使用禁止的效果⁴⁶²。判斷重點在於審判中法院對某證據資料的調查和使用，是否構成獨立的基本權干預。實際操作上是將國家的犯罪追訴利益與個人基本權以比例原則進行權衡⁴⁶³，並在無法正當化干預時，以刑事訴訟法第 158 之 4 條關於證據能力的概括規定，將系爭證據資料排除使用⁴⁶⁴。

以酒測呼氣檢查為例，命呼氣酒測是無爭議的主動型身體檢查類型，且依先前所述，無論依現行法制或主動基準論者提出的呼氣與抽血擇一模式，均無法免除其間接強迫性質，則縱使國家有告知受測人得拒絕呼氣，亦無法認定其配合吐氣是出於自願抑或是後續可能受抽血的不利益。在不能肯定人民主動吐氣是基於自願性同意的情形下，依照主動基準，審判法院即應以違反不自證己罪特權為由，認定呼氣酒測值的鑑定報告應有自主性證據使用禁止的效果。

自主性證據使用禁止固然助於司法在個案實現保障人民基本權的義務，但若將此以不自證己罪特權一概適用於主動型身體檢查處分所取得的證據中，則有牴觸司法權和立法權之權力分立的危險。

呼氣酒測的目的除了調查人民是否違反道路交通管理處罰條例而應受有行政罰，亦有追查是否涉犯刑法醉態駕駛罪的目的。2013 年我國刑法第 185 之 3 條第一項條文經過修正⁴⁶⁵，第一款除了將數值較過去法務部訂出做為移送法辦之參考的函示數值⁴⁶⁶大幅降低外，也直接將吐氣或血液測得之體內酒精濃度值訂入條文

⁴⁶² 林鈺雄（2008），〈不自證己罪於非刑事程序之前置效力—評九十六年度台上字第七二三九號判決及相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，161 期，頁 273。

⁴⁶³ 以德國就隱私權的保障為例，自主性證據使用禁止固然可分為絕對保障的隱私領域、相對保障的純私人領域、和無禁止使用的社交範圍的三階理論，但德國實務最終仍是以比例原則的個案權衡操作，難以劃出所謂絕對不可侵犯的絕對保障領域。參 林鈺雄（2008），〈從基礎案例談證據使用禁止之理論與發展〉，《干預處分與刑事證據》，頁 290-291，台北：元照。

⁴⁶⁴ 林鈺雄，前揭註 403，頁 32-34。

⁴⁶⁵ 駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。

⁴⁶⁶ 法務部（88）法檢字第 001669 號函：「…會中討論認為本條係「抽象危險犯」，不以發生具體危險為必要，參考德國、美國之認定標準，對於酒精濃度呼氣已達每公升 0.55 毫克（0.55 MG/L）或血液濃度達 0.11% 以上，肇事率為一般正常人之十倍，認為已達「不能安全駕駛」之標準；至於上揭數值以下之行為，如輔以其他客觀事實得作為「不能安全駕駛」之判斷時，亦應依刑法第一百八十五條之三之規定移送法辦處以刑罰。至於現行犯是否移送問題，會中

文字。學說上對於新法第一款的酒精濃度值如何定位有不同見解，有認為因第一款文字顯將「不能安全駕駛」之用語刪除，且修法理由⁴⁶⁷亦以簡化不能駕駛狀態之認定為修法目的，應將濃度值理解為不法構成要件，只要符合數值且駕駛動力交通工具就有構成要件該當性⁴⁶⁸。另有見解認為應屬法定訴訟證明規則，本罪的不法內涵仍在於不能安全駕駛狀態下的駕駛行為⁴⁶⁹。無論認為是構成要件或是證明方法，從此次修法可以肯定的是，立法者提高吐氣和抽血酒測濃度值對於認定交通安全抽象危險的重要性。然而不自證己罪特權的主動基準，卻賦予審判法院將合法呼氣酒測所得之證據排除的權限。誠然，是否證據排除理論上需個案權衡認定，但若確實遵循主動基準，無法肯定屬自願性同意配合而為的呼氣酒測濃度值，即應因違反不自證己罪特權排除，而實際上有事先通案排除證據能力的效果，此顯然與立法者的意旨相牴觸。

雖有見解正是針對「呼氣」濃度值的犯罪構成認定作用提出批評，理由在於本次修法雖援引德國法，但德國實務用以認定絕對不能安全駕駛狀態，可拘束法院自由心證的一般有效性經驗法則，僅限於抽血鑑定獲得的酒精濃度值⁴⁷⁰。呼氣檢查的數值則因易受空氣濕度或吐氣技術影響，引發誤差的因素過多，只能與其他證據由法院綜合判斷是否構成不能安全駕駛狀態⁴⁷¹。

此看法固非無見，但首先，即使是不信任呼氣數值的德國實務也未當然禁止法院將其作為證據使用，而會將其納為相對不能安全駕駛狀態的判斷因素之一⁴⁷²。此外，有學者以美國法觀點，認為對於儀器的檢測極限應以完善的制度設計因應，重點毋寧在於賦予受檢測人有意義的防禦權，例如設立兩套獨立檢測步驟，使被告有

認為依刑事訴訟法第九十二條第二項但書之規定，「所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」，司法警察機關得報告檢察官，經檢察官許可後，不予解送。」

⁴⁶⁷ 「不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第一項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。」

⁴⁶⁸ 王皇玉（2014），〈2013年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決〉，《臺大法學論叢》，43卷特刊，頁1237。

⁴⁶⁹ 許澤天（2016），〈論酒精影響下的不能安全駕駛罪〉，林東茂（等著），《2016酒醉駕車刑法問題研析》，頁121，台北：元照。

⁴⁷⁰ 許澤天，同前註，頁123。

⁴⁷¹ 許澤天，同前註，頁115。

⁴⁷² 齋野彥弥、李茂生（2012），〈從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質——從日本法之角度〉，

《台灣法學雜誌》，頁109。

挑戰檢測結果的可能，及補足現場異議程序⁴⁷³。換言之，酒測呼氣數值是否排除，應由法院個案審酌儀器是否定期校對、測試方法是否遵循步驟、環境情況等事實因素判斷，而這與自主性證據使用禁止判斷中對公益與個人基本權作為主要的抽象權衡因子之作法並不相同。

由此可知，縱使我國立法者的錯誤在於過於信任呼氣酒測數值，乃至於將其訂為構成要件或法定證據規則，但呼氣酒測方法的誤差機率與法律效果間的不當組合，無法做為支持主動基準的理由。即使另採納自主性證據使用禁止的權衡理論緩衝，主動基準仍會因其事前概括否定主動型身體檢查的基本立場，而將權衡的判斷因素受限於抽象的個人與公共利益對立比較，而無法達成個案權衡的結果。

將證據能力的有無，以抽象價值決定的概括決定，可能出現的後果是：在證據裁判主義下，使司法者幾近得以事先預測證據排除結果的裁判方式，實質否定個案犯罪成立的可能；而此做法將逾越原屬立法者核心任務之一的犯罪構成要件之決定，有違反司法與立法權力分立原則的危險。

第四項 小結

綜上所述，雖可理解論者主張不自證己罪應以主動基準解釋其適用範圍，以彌補現行身體檢查處分規範不足之用意，但基於主動性基準判斷不清、間接強制無法自圓其說之內在缺陷，以及與既有的同意自願性審查相比並無更多實益等理由，本文認為應可如美國聯邦最高法院及歐洲人權法院判決之見解，不需強行將主動基準將我國的不自證己罪特權適用於身體檢查處分的合法性判斷中，應考慮的方向是以對身體權的侵害強度區分各類身體檢查處分輔以不同發動門檻及程序保障，並以法官保留原則控制之。

⁴⁷³ 李佳玟（2014），〈治酒駕用重典？——個實證規範的考察〉，《程序正義的鋼索》，頁 148-152，台北：元照。



第四節 行政調查適用之探討

我國行政程序以採職權調查主義為原則，規定於行政程序法第 36 條⁴⁷⁴，行政機關對據以做成行政行為之事實獨自負擔調查義務。立法者之所以課與行政機關沉重義務的原因在於，基礎事實的真實性是人民權利有效保護的根本，且為遵循法治國原則下的依法行政原則、效能原則和公益原則，對行政行為之合法性有高度要求⁴⁷⁵。然而在以職權調查為主之下，亦普遍承認人民負有對於行政調查的協力義務，則當人民同時負擔配合調查之義務，同時受到某程度受刑事追訴的危險時，不自證己罪特權如何介入，遂有討論空間。

第一項 行政調查的當事人協力義務

有學者認為在當事人對特定事項掌握之事實資訊質量優越於行政機關的前提下，為確保行政決定的實質正確、增進行政程序效率及兼顧人民利益，人民在行政程序中當然負有某程度的協力義務⁴⁷⁶。另有認為協力義務來源是誠信原則及真實完整陳述義務所生⁴⁷⁷。據此，國家得以法律或其他公法行為對程序之當事人、利害關係人或第三人科以一定之作為或不作為義務，未盡此義務者則承受不利法律效果⁴⁷⁸。協力義務因此與行政機關職權調查主義間存有緊張關係，但行政機關仍對基礎事實與行政決定負有最終的澄清責任，即使經過實體法特別規定而使當事人負有協力義務，行政機關對當事人提出的資料仍有事後審查的義務，由其對事實進行評價以形成決定正確性之確信⁴⁷⁹。

第一款 協力義務之類型

協力義務的分類方式，有認為應依「義務的來源需否經過行政機關要求履行方成立」，區分為直接與間接協力義務。依法令規定，不待行政機關要求即成立者為

⁴⁷⁴ 行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。

⁴⁷⁵ 張文郁（2014），〈論行政程序上之事實調查（上）〉，《月旦法學雜誌》，227 期，頁 68。

⁴⁷⁶ 蕭文生（2007），〈論當事人協力義務—以行政執行制度為例〉，《政大法學評論》，95 期，頁 136-139。

⁴⁷⁷ 張文郁，前揭註 475，頁 72。

⁴⁷⁸ 蕭文生，前揭註 476，頁 144。

⁴⁷⁹ 洪家殷（2010），〈論行政調查中職權調查之概念及範圍—以行政程序法相關規定為中心〉，《東吳法律學報》，21 卷 3 期，頁 25-26。



直接協力義務；法律僅抽象規定義務內容，尚須行政機關具體要求者則為間接協力義務⁴⁸⁰。

有見解認為應依「未為協力的法律效果」可將國家對當事人的協力要求區分為「負擔」或「義務」。若未協力須承受傳統意義下的法律制裁（例如行政罰或其他行政執行措施之），應歸為協力義務；反之若未協力僅影響行政行為的內容，也就是使行政機關得合法將未協力之事實作為決定基礎時，應歸類為協力負擔⁴⁸¹。對於僅構成「行政法負擔」的協力義務，當事人不負有應作成可強制執行之行為義務，但須承受因不履行而生之不利益，且在損害賠償訴訟程序中可能構成當事人之與有過失⁴⁸²。

協力負擔和協力義務均須遵守法律保留原則⁴⁸³，法律通常先授權行政機關得為調查或要求當事人接受調查或應為一定行為，再對不接受調查或不為一定行為者為處罰之規定，散見於各行政法規⁴⁸⁴。此外，亦有認為即使無法律規定，若就特定事項可期待當事人主張或聲明，尤其是行政機關顯然已無其他調查途徑時，當事人亦可因此負有協力義務⁴⁸⁵。

以行政程序法而言，一般性協力義務以行政程序法第 39 條和第 40 條為代表，第 39 條⁴⁸⁶是對於行政機關的正當程序要求，強調在為行政決定時應給予當事人陳述意見的參與機會，否則調查程序可能違法。第 40 條⁴⁸⁷無強制作用，屬訓示規範，行政機關不得以此作為發動強制調查之依據⁴⁸⁸。就行政程序法之規定而言，人民僅負有一般性的協力負擔，並非真正的法律義務，即使未為協力，亦不直接因此受制

⁴⁸⁰ 李震山（2014），《行政法導論》，頁 486-487，台北：三民。

⁴⁸¹ 蕭文生，前揭註 476，頁 24

⁴⁸² 陳敏（2016），《行政法總論》，頁 831-832，台北：新學林。

⁴⁸³ 陳敏，同上註。

⁴⁸⁴ 如稅捐稽徵法第 30 條第 1 項規定，課與人民課稅資料調查相關文件之提示義務，違反者依同法第 46 條受罰鍰處罰；土壤及地下水污染整治法第 7 條第 1 項課與人民提供相關檢測資料之義務，違反者依同法第 38 條受罰鍰處罰；飛航事故調查法第 17 條規定於人民與相關機關於法定飛航事故發生後，應限期提供資料，違反者依同法第 29 條受罰鍰處罰等。

⁴⁸⁵ 張文郁，前揭註 475，頁 74。

⁴⁸⁶ 行政程序法第 39 條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」

⁴⁸⁷ 行政程序法第 40 條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」

⁴⁸⁸ 張文郁，前揭註 475，頁 72-73。



裁或強制執行，行政機關僅能透過可能作成不利決定的事實上風險，間接促成當事人的協力行為⁴⁸⁹。

協力義務的拘束力並不全來自依法強制執行或處罰的可能性⁴⁹⁰，協力義務或負擔均會造成當事人自動履行的壓力，產生一定程度的強制力。但強制程度如何才屬適當，因我國協力義務是肇始於行政法各論，並未在總論部分有一般性界限而仍有疑義。

第二款 協力義務之範圍與界限

關於協力義務範圍界限的討論並不充裕，或可從其正當性依據作為切入點。有學者整理稅法中協力義務之正當性基礎⁴⁹¹，包括（一）參與行政決定程序說，意指人民在公法決定上既有參與權的法定地位，即應同時負擔程序上的協力義務；（二）附隨義務說，此說認為協力義務為公法上債之關係，依契約目的而生的附隨義務中即包含人民對闡明事實負擔的附隨義務；（三）領域理論說，此說意指稅捐機關原則上雖須職權調查課稅事實可為決定，但因課稅事實多半發生於稅捐義務人知之甚詳的事務領域中，基於稽徵成本考量，自有課與人民協力義務的正當性；（四）社會連帶給付說，此說則認為稅捐是維護民主國家和社會共同體連帶運作的必要制度設計，在納稅義務合憲的前提下，自應肯認某程度的稅捐稽徵協力義務。

上開各說可作為支持稅法與行政調查上一般性協力義務的正當性依據，但對協力義務的具體範圍提供的指引功能則有限。有認為領域理論可作為協力義務的內在界限，若需闡明和調查的事實處於當事人得掌握的範圍之外，或非其認知能力和知識領域所及，則即使法未排除協力義務，行政機關仍不得以協力義務為由要求當事人提供資訊。協力義務的外在界限則為比例原則，協力義務需有助於行政調查目的且具不得超過事實釐清之必要程度⁴⁹²。此外，另有認為若協力會導致當事人受處罰，則除非當事人基於維護自身權利之考量而主動協助，否則將因缺乏期待可能

⁴⁸⁹ 蕭文生，前揭註 476，政大法學評論，頁 144-146。

⁴⁹⁰ 蕭文生，前揭註 476，政大法學評論，頁 152。

⁴⁹¹ 李介民（2017），〈從資訊自主決定權觀點探討稅法上協力義務的界限〉，《興大法學》，22 期，頁 67-69。

⁴⁹² 洪家殷，前揭註 479，頁 26。



性而構成協力義務的外在界限⁴⁹³。

據此，學說轉而討論當事人若違反符合界限之協力義務的法律效果，有認為如屬可以強制執行者（例如令提出文件或備詢），應允許依行政程序法第 174 條例外允許對此類程序行為獨立請求法律救濟⁴⁹⁴。相反見解認為，鑒於行政程序與司法審查程序無法相提並論，即使是有法律明確規定而生的協力義務，行政機關仍宜盡調查能事或協調取得資料，不應逕依行政執行法之規定強制執行，至多在未履行義務有受罰規定之情形，衍生公法上金錢給付義務不履行之強制⁴⁹⁵。

縱使是認為不得逕行強制執行的後說，亦肯認人民違反協力義務的具體效果得為依法律規定施以罰鍰等處罰。其他學說也承認當事人未履行協力義務的效果多元，可包括行政決定時的舉證責任轉換、降低證明程度、允許行政機關將人民違反協力義務本身作為心證斟酌事項之一等證據評價不利益⁴⁹⁶，或在國家賠償上與有過失、行政處分撤銷或廢止時之損失補償時被認定無值得保護之信賴利益等⁴⁹⁷。換言之，行政法領域傾向以法律效果的多樣搭配，允許行政機關基於正當行政目的需求而對當事人施以提供資訊為目的之強迫。然而，基於下述理由，我國的行政調查之協力義務難以避免與不自證己罪特權發生衝突，而有尋求調和的必要。

第二項 刑事關連性作為不自證己罪特權與協力義務之連結

不自證己罪特權做為普世人權標準之一，在我國法制上有憲法位階的效力，其適用原則上自不應限於刑事程序，在非刑事之調查程序上亦有適用可能。但個別程序中有無適用，尚未見實務有具體判準，學說則傾向以「刑事關聯性」作為個別程序有不自證己罪特權適用的前提。

第一款 行政與刑事程序之合併觀察法

⁴⁹³ 洪家殷（2006），〈行政罰調查程序中當事人協力義務〉，陳愛娥（等著），《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，頁 123，台北：元照。

⁴⁹⁴ 陳敏，前揭註 482，頁 832-833。

⁴⁹⁵ 李震山，前揭註 480，頁 490-491。洪家殷（2011），〈論行政調查之證據及調查方法——以行政程序法相關規定為中心〉，《東海大學法學研究》，35 期，頁 32-33。

⁴⁹⁶ 張文郁，前揭註 475，頁 76。

⁴⁹⁷ 林錫堯（1993），〈行政程序上職權調查主義〉，林錫堯（等著），《當代公法理論：翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，頁 328-329，台北：月旦。

有見解指出⁴⁹⁸非刑事程序的刑事法關連首先應由制定法之規定判斷。國家固然可在非刑事程序要求人民以主動配合或據實陳述的方式提供資訊，但若協力義務之違反所受的法律效果為刑罰，則足以由制裁的性質本身認定此非刑事程序有刑事關連性，例如違反破產程序中之文書提出或據實陳述義務⁴⁹⁹、民事或刑事審判中證人於具結後之據實陳述義務⁵⁰⁰。而若協力義務之履行可能招致刑事處罰，也應認為有刑事關連性，例如駕駛動力交通工具發生交通事故而逃逸之情形。

此外，即使非刑事程序中的協力義務法律規定並未明顯指向刑罰目的，若依合併觀察可認定此非刑事程序構成整體刑事取證程序的一環，實質上為刑事的前置程序，則亦有刑事關連性⁵⁰¹。

第二款 公務員之告發及移送義務

另有見解指出，行政調查與刑事偵查本質上即有程序密接的關連性。詳言之，行政調查最早發生於行政程序開始時，而行政機關之公務人員依刑事訴訟法第 241 條負有告發義務，無不告發的裁量權，且依行政罰法第 26 條第 1 項及第 32 條第 1 項，一行為同時涉犯刑罰與行政罰時，應優先以刑事法律處罰，由該管司法機關優先享管轄權限，行政機關於此情形應將該案件移送該管司法機關進行刑事偵查⁵⁰²。而刑事偵查機關依刑事訴訟法第 228 條第 1 項偵查法定原則，於知有犯罪嫌疑時即有依職權開始偵查程序之義務⁵⁰³，故在告發、移送義務及偵查法定原則之組合下，行政調查與刑事偵查即可能因程序密接而發生刑事關連性。

第三款 行政機關之職務協助義務

⁴⁹⁸ 林鈺雄，前揭註 462，頁 9-14。

⁴⁹⁹ 破產法第 152 條：「破產人拒絕提出第八十七條所規定之說明書或清冊，或故意於說明書內不開列其財產之全部，或拒絕將第八十八條所規定之財產或簿冊、文件移交破產管理人者，處一年以下有期徒刑。」、破產法第 153 條：「依第七十四條、第八十九條及第一百二十二條之規定有說明或答復義務之人，無故不為說明或答復，或為虛偽之陳述者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下之罰金。」

⁵⁰⁰ 依實務見解，如 102 年度台上字第 2518 號判決，法院於證人有因據實陳述而致控訴自己或一定身分關係之人犯罪之情形，應依刑事訴訟法第 186 條第 2 項告知義務，否則縱使證人違反據實陳述義務，仍將因具結不合法而不成立偽證罪。據此，若證人經告知不自證己罪之拒絕證言權後仍為不實陳述，則可能受偽證罪處罰。

⁵⁰¹ 林鈺雄，前揭註 462，頁 11-12

⁵⁰² 洪家殷（2013），〈行政調查與刑事偵查之界限〉，《東吳法律學報》，25 卷 1 期，頁 23-24。

⁵⁰³ 林鈺雄，前揭註 403，頁 55、頁 80。

依刑事訴訟法第 247 條，檢察官關於偵查事項得請該管機關為必要之報告，此為檢察官之協查請求權或行政機關之協助義務。又依實務見解⁵⁰⁴，刑事訴訟法第 247 條為個人資料保護法第 16 條第一款明文允許之例外，故行政機關起先非為刑事偵查目的所蒐集之資訊，在受檢察官依法請求後即原則上應協助提供資訊。由此可知，在行政調查程序與刑事程序並非先後密接開啟，而是平行獨立進行的情形，也有人民提供行政機關資料卻導致自證己罪結果，而具有刑事關連性的可能。

第四款 本文見解

上開說法並不互斥。第一說的重要意義在於將國家要求人民提供自證己罪資訊的情形分為二層次討論。第一層次為原則上允許國家課與人民配合調查的義務，此與行政法學說與實務基於上述的領域理論等理由，普遍承認當事人協力義務之正當性的討論有共通之處。第二層次則是基於不自證己罪特權之保障，以刑事訴訟觀點而言，對於人民在非刑事的先前程序提供之資訊，在後續刑事審判中應否排除使用的問題。

所謂程序的「合併觀察」應如何為之，此說認為「後來實際產生或可能產生刑事法關連⁵⁰⁵」均屬之，顯未將刑事法關連的認定限制於行政法義務與刑罰搭配設計的立法⁵⁰⁶，採個案實質認定。而此刑事關連性在我國現行法中確實存在，公務員的

⁵⁰⁴ 法務部法律字第 10100211340 號：「...三、按個人資料保護法（以下簡稱個資法）第 15 條規定：「公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、執行法定職務必要範圍內。二、……」第 16 條規定：「公務機關對個人資料之利用，除第六條第一項所規定資料外，應於執行法定職務必要範圍內為之，並與蒐集之特定目的相符。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為維護國家安全或增進公共利益。三、……」醫療法第 26 條規定：「醫療機構應依法令規定……，提出報告，……」刑事訴訟法第 218 條第 1 項規定：「遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗。」第 247 條規定：「關於偵查事項，檢察官得請該管機關為必要之報告。」該管機關於檢察官請求後，除有正當理由加以拒絕外，原則上應予以配合的協助義務。又此項報告包括文字或言詞報告。（林山田著，刑事程序法，2004 年 9 月第 5 版，第 532 頁；林鈺雄著，刑事訴訟法（下），2007 年 9 月第 5 版，第 19 頁參照）依本件來函附件所示，臺灣高雄地方法院檢察署係為偵辦案件之目的，屬於執行法定職務，且公文業已表明案號，符合個資法第 15 條第 1 款規定；而國立○○大學醫學院附設醫院所持有之病患就醫資料，因非為檢察官偵查之目的而蒐集，故其提供予檢察機關實施偵查，屬於特定目的外之利用，應可認為符合個資法第 16 條第 1 款、第 2 款之規定。」

⁵⁰⁵ 林鈺雄，前揭註 462，頁 11。

⁵⁰⁶ 有將此立法模式分為三類，第一類指違反行政法義務及處以刑罰，例如證券交易法第 34 條和第 40 條。第二類指違反同一事件之行政法義務，先處以行政罰，如告誡或命定期改正而為改正，另處以刑罰，例如空氣污染防治法第 59 條、49 條。第三類指首次違反行政法義務處行政罰，之後違反義務則處以刑罰之累積處罰，例如就業服務法第 44 條、63 條。參 陳文貴（2009），〈行

告發與移送義務搭配偵查法定原則，以及行政機關的職務協助義務即為適例。

合併觀察法以個案實質認定的見解是以歐洲人權法院判決為發想，亦符合本文先前所整理人權法院將先前非刑事程序強迫提供的自我入罪資訊實際使用於後續的刑事程序，及在非刑事調查程序強迫人民提供與待決或可預期之刑事程序相關資訊，均應有不自證己罪特權適用的判決類型。此外，也與美國聯邦最高法院自 Hoffman 案確立的廣泛認定立場相符，僅需該受迫提供的資訊足以成為將來追訴自己犯罪之證據鏈一環，即應認為在個案中有不自證己罪特權之適用。

第三項 調和方式之探討

國家可基於當事人協力義務而要求非刑事程序中的人民提供資訊，而此程序如得認定有刑事關連性則應納入不自證己罪特權的適用範圍，更關鍵的是應發生何種法律效果為何，於此學說見解則有所分歧。

第一款 證據使用及運用禁止觀點

有見解認為，凡涉及不自證己罪特權的資訊提供，國家即對可能成為被告的人民有得拒絕提供資訊的特別告知義務，若未告知則效果應以證據使用禁止的一般條款，刑事訴訟法第 158 條之 4 決定刑事審判中的證據能力有無⁵⁰⁷。即使取證程序完全合法，亦可發生直接由不自證己罪保障而生的自主性證據使用禁止⁵⁰⁸。

另有見解指出，理論上的調和方法為人民在任何程序中，於有受刑事追訴之虞時均「得拒絕陳述」，但其亦認為，立法者在某些情形確實無可避免須由潛在被告處取得執法所需資訊，故可見其保障底線在於，人民雖有陳述和協助義務，但國家應自行設下「禁止運用於非預定目的的刑事追訴」的目的拘束原則之資訊運用限制。被告在先前程序提供的資訊應禁止使用於任何刑事案件中⁵⁰⁹。

第二款 程序保障觀點

有見解則認為行政程序中得否主張不自證己罪特權，不宜事先概括決定，應個

政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係》，《法令月刊》，60 卷 3 期，頁 15-16。

⁵⁰⁷ 林鈺雄，前揭註 462，頁 14。

⁵⁰⁸ 林鈺雄，前揭註 462，頁 31。

⁵⁰⁹ 王士帆，前揭註 418，頁 318-320。

案認定，由行政機關與法院先後決定法律效果。首先，若人民對於行政機關之資訊要求拒絕將直接導致自證己罪，則可拒絕且不因此受任何不利益。若拒絕不致自證己罪，則應由行政機關裁量判斷是否符合自然人、受迫、供述、入罪資訊之要件，於符合要件時選擇是否授予人民刑事豁免權而仍可命提供資訊，或選擇不授予豁免權而放棄取得該資訊。若行政機關判斷不符合要件而否定人民不自證己罪特權的主張，則此時得做出命提供資訊的行政處分。若當事人不服行政機關之決定，得於事後向法院提起訴訟救濟，由法院決定行政處分之合法性⁵¹⁰。

第三款 本文見解

上開第一說原則上允許國家基於正當的行政管制目的，在必要範圍內課與人民提供資訊的協力義務，再在刑事程序中使該資訊發生證據使用禁止及運用禁止的效果⁵¹¹。就結論上而言，姑且不論其未指出在判斷應否證據排除時須審酌因素為何，此形同為了達成行政目的而禁止法院甚至偵查機關使用此資訊，似過度忽略刑事法發現真實目的之重要性。

第二說的優點在於國家的資訊提供命令將由獨立公正的法院個案事後審查合法性，此為第一說所未慮及，但未竟之處在於此說以行政機關享有刑事豁免權為前提，而我國是否採納此制度尚有疑問，需配套考量如何避免行政機關為達成主要行政目的而過度寬認授予豁免等因素。

不自證己罪特權的保障與行政及刑事目的間如何調和並非易事。其困難點在於，現代國家在僅憑行政資源不足以因應日漸多元的國家任務之下，出現國家與人民發展出合作式行政程序的共通現象，此合作包括通常情形下的資訊共通。但在國家察覺人民有犯罪嫌疑而將其視為被告時，則需轉變為對立關係。於此，美國聯邦最高法院以刑事危險概念，歐洲人權法院以資訊是否與待決或可預期之刑事程序有關為斷，均認為不自證己罪特權在先前程序亦有適用。參考外國法院判決案型，本文認為不自證己罪特權的實踐應依資訊提供義務的類型性質，分別設不同的程序要求以作為干預的正當化依據。

⁵¹⁰ 蔡鎮宇，前揭註 428，頁 89-90。

⁵¹¹ 此說學者就應否有運用禁止（放射效力）之效果，並無定論。林鈺雄，前揭註 462，頁 14；王士帆，前揭註 418，頁 325-327。



第一目 個案性資訊提供義務：法官保留原則與舉證門檻

就個案性資訊提出義務而言，是指義務的發生須由主管機關視情形裁量做出處分，人民才負有此義務之情形⁵¹²。如先前所述，美國聯邦最高法院以 Fisher 案、Doe I 及 Hubbell 案確立供述性行為之概念。行政機關或偵查機關之提出命令要求，一旦經人民有導致引發自己刑事追訴危險而拒絕服從，即應由獨立於偵查機關的法院審查是否符合既成結論判準。政府須以其他獨立證據證明其對於文件的存在、真實性及受該人所掌控的知情程度，達到合理特定門檻，才得解消提出行為的供述性。

若政府舉證足以滿足上述門檻，人民仍拒絕提供資訊，則參照 Murray 案及 Condron 案意旨，在國家的要求合理的前提下，應允許審判法院在個案的其他證據顯示可合理期待嫌疑人回答和提供解釋時，將此拒絕配合做為不利推論的依據。

第二目 一般性資訊提供義務：利益權衡與內容範圍必要性

我國法亦有一般性資訊提供義務⁵¹³，與個案性資訊提供義務的不同之處在於，此義務直接由法律規定要件而成立，並無由主管機關和法院事前審查資訊提供要求的機會。一般性資訊提供義務之設定本身是否違反不自證己罪特權，參照美國聯邦最高法院於 Shapiro 案及近期的 Byers 案，以及歐洲人權法院於 Jalloh 案及 O'Halloran and Francis 案的見解，均以利益權衡審查個別義務的正當性。

利益衡量具體因子包括個案調查與行政管制的公益重要性、有無可用的替代資訊來源，而須由該人提供資訊之手段必要性。就此而言，有學者針對將公益與私益對立的衡量方法表達批評，因為此作法暗示了若立法目的涉及大規模販毒或恐怖攻擊的謀畫與執行等公認的重大公共利益，可能即正當化近似酷刑刑求的強迫取證手段之使用⁵¹⁴。儘管利益衡量的不自證己罪特權無法保障全然禁止酷刑等重大侵犯人性尊嚴的手段，也不等於無法可管，而是由更切合的規範介入⁵¹⁵。

⁵¹² 例如稅捐稽徵法第 30 條第 1 項之提示帳簿、文據或其他有關文件義務；破產法第 152 條之提交說明書和移交簿冊等文件義務；公平交易法第 44 條之文件提出義務等。

⁵¹³ 例如道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項課與肇事駕駛人通知警察機關之義務。

⁵¹⁴ Ashworth, *supra* note 255255, at 766.

⁵¹⁵ 例如歐洲人權公約第三條、我國刑事訴訟法第 98 條、156 條。



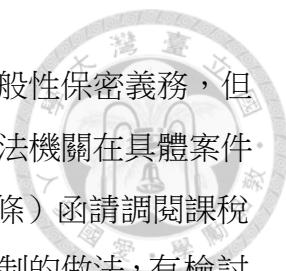
歐美判決另以「自願同意承擔」的法理作為支持資訊提供義務的依據。在需經特別許可才可進行的特殊經濟活動之案型，因人民選擇參與該商業，而推定其預先同意承擔日後的相關文件保存及提供義務。但本文認為自願同意難以作為一般性證立資訊提供義務的基礎，因為就現代日常生活不可或缺的特定活動而言，人民事實上沒有不同意的選項，即使經事前告知而得預見，仍無自願性可言。故此法理至多僅能作為減輕個人不自證己罪特權的侵害的衡量因素之一。

第三目 機關間資訊流用限制

美國法的刑事豁免制度中，為兼顧重大犯罪追訴及不自證己罪特權之平衡，檢察官可透過預先將已知證據移交法院保管的方式，於國家藉由授予豁免而由被告方取得他案或行政所需資訊後，再對被告進行本案的刑事追訴。同樣地，歐洲人權法院在許多判決理由中亦透露其對機關間資訊流用的重視。在 *Heaney* 案，人權法院批評內國政府本案政府無法舉出有效內國判決先例，以支持其「系爭法規所取得的陳述將不會被作為刑事證據使用」的無刑事關連性之抗辯。在 *Shannon* 案，即使是外觀獨立進行的兩項調查程序，法院仍考慮到「資訊轉交」使兩程序合而為一的可能性，而認為證據排除尚不足以作為提供充分的程序保障。*Marttinen* 案判決理由更指出，若行政程序和刑事追訴關係的是「相同事實」，人民即有入罪危險的理由合理擔憂。

美國刑事豁免制度在此可供借鑑的是，身為資訊取得者的國家不必然被視為單一主體，在行政機關與刑事偵查機關間應有設下資訊流通限制的空間。歐洲人權法院亦未將機關間的資訊流通視為理所當然，而會將內國政府及判決先例未設下限制的法制狀況，作為個案構成刑事關連性的理由，允許人民以此作為不自證己罪特權的主張依據。由判決理由可知，歐洲人權法院採取實質嚴格認定的態度，僅成文法的資訊流通限制本身尚不足以消弭入罪危險。惟不可因此認為沒有必要以法律規定行政機關與刑事機關的資訊流通限制，毋寧應將成文法規範看作是調和不自證己罪與行政法協力義務的最低程序保障要求。

以稅捐稽徵程序為例，固然不應僅以有刑事追訴危險為由，即允許特定租稅義務人取得優於其他正當租稅義務人的地位，仍應要求其協力提供資訊，但應同時使



稅均稽徵機關負有保密義務。我國稅捐稽徵法第 33 條雖訂有一般性保密義務，但實務見解⁵¹⁶認為該條第 5 款例外規定包括司法機關，使刑事司法機關在具體案件調查中仍得依刑事訴訟法調查證據之規定（刑事訴訟法第 134 條）函請調閱課稅資料，扣押作為證據使用。此違反不自證己罪特權之資訊流用限制的做法，有檢討的必要。刑事機關如基於偵查犯罪目的欲調閱資料，應參照上述 Fisher 案的既成結論判準，由法院判斷是否允許調閱。

第四目 刑事審判中應權衡賦予證據使用禁止效果

即使國家在刑事或非刑事的證據蒐集階段取得所需資訊，並以此做為起訴依據而進入刑事審判階段，審判法院仍應進行事後審查決定是否排除該證據。如政府是以刑事機關違反成文法的資訊流用限制的方式取得資訊，應同一般性違法取證之處理，以刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡審酌。如取證違反的是現行法尚未明文規定的提出命令之既成結論判準，審判法院在我國的不自證己罪特權具憲法位階的前提下，為避免法院調查與使用系爭資訊將進一步侵害此特權，亦應賦予自主證據使用禁止效果。

⁵¹⁶ 財政部 65/12/16 台財稅第 38298 號。參 陳清秀（2018），《稅法總論》，10 版，頁 491。



第五章 本文結論

第一節 相對性權利

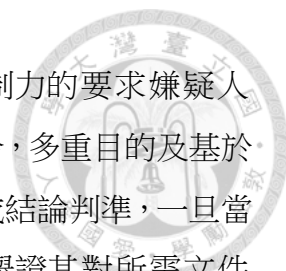
如第一章所述，在許多不同法制中均肯認不自證己罪特權的存在，足認其為普世公認的價值之一，一方面保障人民避免被迫對抗自我與自我處罰，而侵害其人性尊嚴，另一方面使國家自我約束，不可任意使用強制力要求人民提供資訊。然而在此特權存在的前提下，美國聯邦最高法院及歐洲人權法院均在演變至今的多數判決認為此特權應屬相對權，並非一干預即當然違憲，尚需探討其適用範圍、界線以及法律效果為何方具實益。

第二節 資訊提供義務的類型化規範

在適用範圍上，美國聯邦最高法院及歐洲人權法院的首要共通點是，均未將不自證己罪特權的適用限於人民的口頭陳述，未限於被告的緘默權或證人的拒絕證言權，而向外擴張的範圍需區分類型分述之。

第二個共通點在於兩法院均認為不適用於身體檢查的配合義務。無論取得的方式是否需要嫌疑人某程度的積極配合，美國聯邦最高法院及歐洲人權法院均將得藉由身體檢查處分自嫌疑人身上取得之物（體液、身體組織、呼氣、指紋等）排除於適用範圍之外。法院未說明排除的理由，本文採學者 Pardo 的認識權威理論，認為是因為相較於由嫌疑人說出的口頭陳述，出自其身體的辨識性物理證據較不容易影響審判者應保有的空白心證，將實際的舉證責任歸於控訴方，故較無由不自證己罪特權保障的必要。

而本文在第四章第二節分析亦指出，若採所謂的主動基準而寬認身體檢查處分有此特權適用，將難以避免主動性定義不清、連帶使被動忍受義務之界線恣意、主動基準論者亦未在法規強制的間接強迫情形貫徹適用，以及相較於自願性判斷，主動基準並無實益、寬認司法者個案自主性證據使用禁止恐將牴觸權力分立等問題。與其強將主動基準納入，不如直接在原先被認為應採主動基準的證據取得情形，以比例原則對身體權侵害強弱區分侵入性與非侵入性身體檢查，並設下不同發動門檻。



第三點則是關於如何將不自證己罪特權適用於政府以具強制力的要求嫌疑人交出先前已製作完成的文件提出命令。除了刑事程序的提出命令，多重目的及基於當事人協力義務所生的行政目的之提出命令也有適用。依照既成結論判準，一旦當事人主張有自身受刑事追訴的危險，政府方須以其他獨立證據舉證其對所需文件處於當事人掌控中的事實，已有合理特定的知識程度，此提出命令才不致違反不自證己罪特權。審判法院不可單憑一般性推論即認為該當事人必定持有文件，須有具體證據，例如能證明熟悉該文件所在之處和文件真實性的第三方證詞。法院也需考量政府掌握資訊與提出命令發出時點之間的情勢變更狀況。

無法由法院事先介入審查的自我通報義務類型（例如要求駕駛人於交通事故發生後通知警察），美國聯邦最高法院及歐洲人權法院不約而同對提供資訊的內容設限，僅允許政府要求人民主動提供姓名地址之身分資訊，警察攔停的詢問範圍亦受相同限制。

第三節 資訊使用限制

在行政機關已取得由當事人提供之資訊的情形，應禁止刑事機關任意向行政機關調取資料。若刑事機關有此需求，須經法院判斷其是否符合上述既成結論判準，以達合理特定門檻的其他證據消弭當事人提出行為的供述性。即使當事人未提出不自證己罪特權的抗辯，法院仍應主動審查機關間有無不當的資訊流用，並在刑事審判程序中發生證據使用禁止的效果。以此作法應能在確保行政體系運作的同時，避免刑事機關以行政程序掩人耳目，間接強迫當事人提供自我入罪的資訊。

不自證己罪特權雖為法治國家普遍承認的價值，但具體落實並非易事。本文由歐洲人權法院及美國聯邦最高法院的實踐，歸納得知其均未採絕對保障的觀點。政府得課與人民在行政或刑事程序中配合調查的義務，但也因屬於資訊提供，而須受不自證己罪特權的檢驗。至於個案中有無不自證己罪特權的適用，首要關鍵應在於區分資訊提供義務的類型。經立法者審慎權衡個人訴訟權保障及公共利益，以及設定個案由法院介入審查的程序，以避免政府恣意取證。

參考文獻



一、中文書目

(一) 專書與專書論文 (依作者姓氏筆畫順序排列)

1. 王士帆 (2007),《不自證己罪原則》,台北:春風煦日論壇。
2. 王兆鵬 (2013),《刑事訴訟法(上)》,台北:新學林。
3. 王兆鵬(2004),〈審判階段緘默權之理論研究〉,氏著,《刑事被告的憲法權利》,頁 31-57,台北:元照。
4. 王兆鵬(2008),〈不自證己罪保護之客體〉,氏著,《一事不在理》,頁 223-238,台北:元照。
5. 王兆鵬 (2008),〈刑事訴訟中被遺忘的權利緘默權〉,氏著,《一事不在理》,頁 254-274,台北:元照。
6. 王兆鵬 (2010),〈偵查權之發動與限制〉,氏著,《刑事救濟程序之新思維》,頁 329-364,台北:元照。
7. 朱朝亮 (2003),〈緘默權之研究〉,黃東熊(等著),《刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集》,頁 293-362,台北:學林文化。
8. 李佳玟 (2014),〈治酒駕用重典?——一個實證規範的考察〉,氏著《程序正義的鋼索》,頁 135-166,台北:元照。
9. 李震山 (2014),《行政法導論》,台北:三民。
10. 林鈺雄 (2008),〈從基礎案例談證據使用禁止之理論與發展〉,氏著,《干預處分與刑事證據》,頁 243-302,台北:元照。
11. 林鈺雄 (2017),《刑事訴訟法(上)》,台北:新學林。
12. 林錫堯 (1993),〈行政程序上職權調查主義〉,林錫堯(等著),《當代公法理論:翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》,頁 321-335,台北:月旦。
13. 柯耀程 (2003),〈證據取得與調查的思維〉,黃東熊(等著),《刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集》,台北:學林。
14. 洪家殷 (2006),〈行政罰調查程序中當事人協力義務〉,陳愛娥(等著),《當事人協力義務/行政調查/國家賠償》,台北:元照。
15. 許澤天 (2016),〈論酒精影響下的不能安全駕駛罪〉,林東茂(等著),《2016酒醉駕車刑法問題研析》,頁 101-138,台北:元照。
16. 陳敏 (2016),《行政法總論》,台北:新學林。
17. 陳清秀 (2018),《稅法總論》,10版,台北:元照。
18. 陳運財 (1998),〈論緘默權之保障〉,氏著,《刑事訴訟與正當之法律程序》,頁 313-367,台北:元照。
19. 陳運財 (2014),〈偵查之基本原則與任意偵查之界線〉,氏著,《偵查與人權》,頁 7-34,台北:元照。
20. 陳樸生 (1998),《刑事訴訟法實務》,台北:自版。
21. 黃東熊,吳景芳 (2001),《刑事訴訟法論》,台北:三民。



22. 黃朝義 (2009),《刑事訴訟法》,台北:新學林。

(二) 期刊論文 (依作者姓氏筆畫順序排列)

1. 王皇玉 (2014),〈2013 年刑事法發展回顧:酒駕與肇逃之立法與實務判決〉,《臺大法學論叢》,43 卷特刊,頁 1227-1264。
2. 吳俊毅 (2009),〈刑事訴訟上身體檢查措施被告忍受義務之界線〉,《刑事法雜誌》,53 卷 2 期,頁 89-102。
3. 李介民 (2017),〈從資訊自主決定權觀點探討稅法上協力義務的界限〉,《興大法學》,22 期,頁 61-92。
4. 李翔甫 (2007),〈警察下令抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討(上)〉,《台灣本土法學雜誌》,92 期,頁 7-17。
5. 林劭燁 (2012),〈美國證人刑事豁免制度之簡介〉,《軍法專刊》,58 卷 2 期,頁 85-110。
6. 林鈺雄 (2004),〈從基本權體系論身體檢查處分〉,《臺大法學論叢》,33 卷 3 期,頁 149-200。
7. 林鈺雄 (2004),〈對第三人之身體檢查處分—立法原則之形成〉,《臺大法學論叢》,33 卷 4 期,頁 101-143。
8. 林鈺雄 (2004),〈對被告/犯罪嫌疑人之身體檢查處分〉,《台灣法學雜誌》,55 期,頁 56-78。
9. 林鈺雄 (2005),〈歐式米蘭達—歐洲人權法院 Allan 裁判及其劃時代意義之評析〉,《台灣法學雜誌》,72 期,頁 119-146。
10. 林鈺雄 (2006),〈論不自證己罪原則—歐洲法整合趨勢及我國法發展之評析〉,《臺大法學論叢》,35 卷 2 期,頁 1-60。
11. 林鈺雄 (2007),〈不自證己罪原則之射程距離—最高法院相關裁判之回顧與評釋〉,《台灣本土法學雜誌》93 期,頁 221-237。
12. 林鈺雄 (2008),〈不自證己罪於非刑事程序之前置效力—評九十六年度台上字第七二三九號判決及相關裁判〉,《月旦法學雜誌》,161 期,頁 266-284。
13. 洪家殷 (2010),〈論行政調查中職權調查之概念及範圍—以行政程序法相關規定為中心〉,《東吳法律學報》,21 卷 3 期,頁 1-42。
14. 洪家殷 (2011),〈論行政調查之證據及調查方法—以行政程序法相關規定為中心〉,《東海大學法學研究》,35 期,頁 1-52。
15. 洪家殷 (2013),〈行政調查與刑事偵查之界限〉,《東吳法律學報》,25 卷 1 期,頁 1-47。
16. 張文郁 (2014),〈論行政程序上之事實調查(上)〉,《月旦法學雜誌》,227 期,頁 66-88。
17. 張麗卿 (2008),〈檢查身體之鑑定處分〉,《月旦法學教室》,63 期,頁 18-19。
18. 梁世興 (2007),〈司法警察身體採證行為〉,《中央警察大學法學論集》,12 期,頁 211-235。

- 
19. 陳文貴 (2009),〈行政調查與行政檢查及行政搜索之法律關係〉,《法令月刊》, 60 卷 3 期, 頁 67-87。
 20. 游明得 (2015),〈論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥當性〉,《法令月刊》, 66 卷 11 期, 頁 41-58。
 21. 黃惠婷 (2013),〈司法警察之身體採證權〉,《警察法學》, 頁 157-192。
 22. 蔡榮耕 (2008),〈Yes, I do!—同意搜索與第三人同意搜索〉,《月旦法學雜誌》, 157 期, 頁 102-125。
 23. 蕭文生 (2007),〈論當事人協力義務—以行政執行制度為例〉,《政大法學評論》, 95 期, 頁 127-173。
 24. 蕭宏宜 (2012),〈同意搜索的自願性判斷標準—評最高法院 100 年度台上字第 376 號刑事判決〉,《法令月刊》, 63 卷 8 期, 頁 28-43。
 25. 謝志鴻 (2009),〈同意搜索〉,《月旦法學雜誌》, 165 期, 頁 231-244。
 26. 齋野彥弥、李茂生 (2012),〈從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質——從日本法之角度〉,《台灣法學雜誌》, 頁 105-115。

(三) 學位論文 (依作者姓氏筆畫順序排列)

1. 王柏鈞 (2013),《提出命令之研究》,國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文。
2. 徐政宏 (2012),《刑事程序檢查身體處分之研究—以拒絕自我入罪特權之分析為重心》,私立東海大學法律學研究所碩士論文。
3. 郭峻豪 (2012),《論證人刑事豁免制度—以美國法為借鏡》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
4. 陳筱萍 (2005),《對被告之侵犯性身體檢查》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
5. 楊朝鈞 (2015),《行政調查可否適用不自證己罪原則—以稅務調查為例》,國立高型大學政治法律學系碩士論文。
6. 蔡鎮宇 (2007),《行政法強制揭露義務與不自證己罪權利之關係—以美國法為核心》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
7. 蘇凱平 (2009),《政府密匿特權與刑事審判—以美國法為借鏡》,國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

二、英文書目

(一) 專書與專書論文 (依作者姓氏字母順序排列)

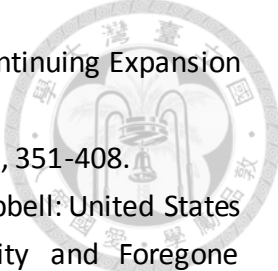
1. Andrew Ashworth, Mike Redmayne (2010), *The Criminal Process*, 4th ed., US: Oxford University Press.
2. Sara Sun Beale, William C. Bryson, James E. Felman, Michael J. Elston (2008), *Grand Jury Law and Practice*, 2nd ed., US : West.
3. Susan W. Brenner, Lori E. Shaw (2006), *Federal Grand Jury, a Guide to Law and*



- Practice, 2nd ed., US: West.
4. Caroline Cauffman & Qian Hao (2016), In *Procedural Rights in Competition Law in the EU and China*, DE: Springer.
 5. Andrew L-T Choo (2013), *The Privilege Against Self-Incrimination and Criminal Justice*, UK: Hart.
 6. Ryan Goss (2014), *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*, US: Hart.
 7. Paul Grice (1991), *Studies in the way of words*, US: Harvard University Press
 8. D.J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley (2009), *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., US: Oxford University Press
 9. Jerold H. Israel, Wayne R. LaFave (2014), *Criminal Procedure: Constitutional Limitations in a Nutshell*, US: West.
 10. John D. Jackson, Sarah J. Summers (2012), *The Internationalisation of Criminal Evidence*, UK: Cambridge University Press.
 11. Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King, Orin S. Kerr, Eve Brensike Primus (2015), *Basic Criminal Procedure*, 14th ed., US : West.
 12. Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King (2004), *Criminal Procedure*, 4th ed., US: West.
 13. Stefan Trechsel (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, US: Oxford University Press.
 14. Charles H. Whitebread, Christopher Slobogin (2008), *Criminal Procedure, and Analysis of cases and Concepts*, 5th ed., US: Foundation Press.

(二) 期刊論文 (依作者姓氏字母順序排列)

1. Akhil Reed Amar & Renée B. Lettow (1995), Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause, 93 Mich. L. Rev. 857. 857-928.
2. Ronald J. Allen & M. Kristin Mace (2004), The Self-Incrimination Clause Explained and its Future Predicted, *Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 94, No. 2, 243-294.
3. Andrew Ashworth (2008), Self-Incrimination in European Human Rights Law - A Pregnant Pragmatism?, 30 *Cardozo L. Rev.* 751-774.
4. Mark Berger (2006), Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 12, 340-362.
5. Lance Cole (2002), Fifth Amendment and Compelled Production of Personal Documents after *United States v. Hubbell* – New Protection for Private Papers, 29 *Am. J. Crim. L.*, 123-192.
6. Dov Fox & Alex Stein (2015), Dualism and Doctrine, 90 *Ind. L.J.* 975-1010.

- 
7. E. Martin Estrada (2005), *Criminalizing Silence: Hiibel and the Continuing Expansion of the Terry Doctrine*, 49 *St. Louis U. L.J.*, 279-318.
 8. Nita A. Farahany (2012), *Incriminating Thoughts*, 64 *Stan. L. Rev.*, 351-408.
 9. Mark A. Cowen (2010), *The Act-of-Production Privilege Post-Hubbell: United States v. Ponds and the Relevance of the Reasonable Particularity and Foregone Conclusion Doctrines*, 17 *Geo. Mason L. Rev.*, 863-887.
 10. Peter Olive (2015), *Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective*, 64 *International and Comparative Law Quarterly*.
 11. Michael S. Pardo (2005), *Disentangling the Fourth Amendment and the Self-Incrimination Clause*, 90 *Iowa L. Rev.* 1857-1903.
 12. Michael S. Pardo (2008), *Self-Incrimination and the Epistemology of Testimony*, 30 *Cardozo L. Rev.*, 1023-1046.
 13. Stephen A. Saltzburg (1986), *The Required Records Doctrine: Its Lessons for the Privilege against Self-Incrimination*, 53 *U. Chi. L. Rev.*, 6-44.
 14. Richard Sobel & John A. Fennel (2007), *Troubles with Hiibel: How the Court Inverted the Relationship between Citizens and the State*, 48 *S. Tex. L. Rev.* 613-643.
 15. William J. Stuntz (1988), *Self-Incrimination and Excuse*, 88 *Colum. L. Rev.* 1227, 1227-1296.
 16. William J. Stuntz (1995), *Privacy's Problem and the Law of Criminal Procedure*, 93 *MICH. L. REV.* 1016-1078.

(三) 法學裁判 (依判決字首字母順序排列)

【美國法院】

1. *Baltimore City Department of Social Services v. Bouknight*, 493 U.S. 549 (1990).
2. *Beckwith v. United States*, 425 U.S. 341, 347 (1976).
3. *Bellis v. United States*, 417 us. 85, 88 (1974)
4. *Berkemer v. McCarty*, 468 U.S. 420, 442 (1984).
5. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).
6. *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 (1988)
7. *Brown v. Texas*, 443 U.S. 47 (1979)
8. *Brown v. Walker* 161 U.S. 591 (1896).
9. *California v. Byers*, 402 U.S. 424 (1971)
10. *Couch v. United States*, 409 U.S. 322
11. *Counselman v. Hitchcock*, 142 U.S. 547 (1892).
12. *Fisher v. Unites States*, 425 U.S. 391 (1976).
13. *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967).
14. *Griffin v. California*, 380 U.S. 609, 614 (1965)




15. *Grosso v. United States* 390 U.S. 62 (1968)
16. *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).
17. *Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada*, 542 U.S. 177 (2004).
18. *Hoffman v. United States*, 341 U.S. 479 (1951).
19. *Kastigar v. United States*, 406 U.S. 441 (1972).
20. *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983).
21. *Marchetti v. United States* 390 U.S. 39 (1968).
22. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
23. *Ohio v. Reiner*, 523 U.S. 17 (2001).
24. *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 582 (1990).
25. *Rhode Island v. Innis*, 446 U.S. 291,301 (1980).
26. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).
27. *Shapiro v. United States*, 335 U.S. 1 (1948)
28. *South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553 (1983).
29. *Terry vs. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)
30. *Ullmann v. United States*, 350 U.S. 422 (1956)
31. *United States v. Dionisio*, 410 U.S. 1 (1973).
32. *United States v. Doe*, 465 U.S. 605 (1984).
33. *United States v. Hubbell*, 530 U.S. 27 (2000).
34. *United States v. R. Enterprises, Inc.*, 498 U.S. 292 (1991).
35. *United States v. Sullivan*, 274 U.S. 259 (1927)
36. *United States v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967).
37. *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944).

【美國聯邦巡迴上訴法院】

1. *Carey v. Nev. Gaming Control Bd.*, 279 F.3d 873, 880 (9th Cir. 2002)
2. *United States v. Greenfield*, 831 F.3d 106 (2d Cir. 2016).

【歐洲人權法院】

1. *Allen v. United Kingdom*, Judgement of 10 September 2002, no. 76574/01.
2. *Condron v. United Kingdom*, Judgement of 2 May 2000, no. 35718/97.
3. *Funke v. France*, Judgement of 25 February 1993, no. 10828/84.
4. *Gäfgen v. Germany*, Judgement of 1 June 2010, no. 22978/05.
5. *Heaney and McGuinness v. Ireland*, Judgement of 21 December 2000, no. 34720/97.
6. *J.B. v. Switzerland*, Judgement of 3 May 2001, no. 31827/96.
7. *Jalloh v. Germany*, Judgement of 11 July 2006, no. 54810/00.
8. *John Murray v. United Kingdom*, Judgement of 8 February 1996, no. 18731/91.

- 
9. Kansal v. United Kingdom, Judgement of 27 April 2004, no. 21413/02.
 10. King v. United Kingdom, Judgement of 8 April 2003, no. 13881/02.
 11. Marttinen v. Finland, Judgement of 21 April 2009, no. 19235/03.
 12. O'Halloran and Francis v. United Kingdom, Judgement of 29 June 2007, nos. 15809/02 and 25624/02.
 13. P.G. and J.H. v. the United Kingdom, Judgement of 25 September 2001, no. 44787/98.
 14. Salduz v. Turkey, Judgement of 27 November 2008, no. 36391/02.
 15. Saunders v. United Kingdom, Judgement of 17 December 1996, no. 19187/91.
 16. Shannon v. United Kingdom, Judgement of 4 October 2005, no. 6563/03.
 17. Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain, Judgement of 15 June 1999, no. 43486/98.
 18. Vasileva v. Denmark, Judgement of 25 September 2003, no. 52792/99.
 19. Weh v. Austria, Judgement of 8 April 2004, no. 38544/97.

【歐洲法院】

1. Orkem v. Commission, Judgement of 18 October 1989, no. 374/87.

(四) 網路資源

1. Council of Europe/European Court of Human Rights (2018), Guide on Article 6 of the European Convention on Human Right.
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf