

刑事法判解

傳聞同意是否以「不符前四條規定」為要件

最高法院104年度第3次刑事庭會議

【實務選擇題】

下列關於刑事訴訟法第159條之5的敘述，依最新實務見解，何者錯誤？

- (A) 刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據。
- (B) 若傳聞證據如已符合第159條之1至之4規定要件而已得為證據者，當無再適用第159條之5定其證據能力之必要或餘地，否則有違證據法則。
- (C) 傳聞證據如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力。
- (D) 傳聞證據不符合第159條之1第1項規定之要件而得為證據者，若其符合刑事訴訟法第159條之5規定，則不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至之4所定情形，均容許作為證據。

答案：B

【裁判要旨】

【最高法院104年度第3次刑事庭會議】

採乙說（肯定說），文字修正如下：

刑事訴訟法第一百五十九條之五立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第一百五十九條之一至第一百五十九條之四所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

以「不符前四條之規定」為要件。惟如符合第一百五十九條之一第一項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第一百五十九條之五之規定認定有證據能力。

【裁判分析】

一、實務見解

針對「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，依刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四等規定得為證據者，法院能否因當事人之同意，不從第一百五十九條之一至第一百五十九條之四各該規定，逕以同法第一百五十九條之五為依據，並於符合適當性之要件時，認有證據能力？」議題，最高法院於2015年做出之「最高法院104年度第3次刑事庭會議」，有下列二說：

(一) 否定說

刑事訴訟法第159條之5第1項既明定「被告以外之人於審判外陳述『不符前四條之規定』」之情形為其適用條件，即應以不能依同法第159條之1至第159條之4之規定認有證據能力者，始有適用之餘地。換言之，本法第159條之1至第159條之4所指傳聞證據之證據能力如何，既設有明文，自應優先適用，如已符合該四條規定之要件而已得為證據者，當無再適用本條項定其證據能力之必要或餘地，否則有違證據法則。

(二) 肯定說

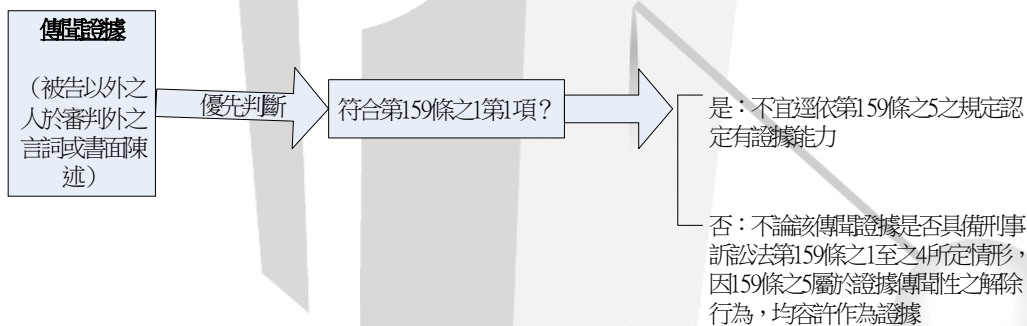
於上開決議做出前，針對此問題，多數實務見解明確採取肯定說立場認為：「被告以外之人（包括：證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第一百五十九條之一至之四規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」其理由在於：「揆諸立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力（102台上1351決）。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

最高法院作出「104年度第3次刑事庭會議決議」及其後的實務見解，更進一步優先判斷「傳聞證據」是否符合第159條之1第1項規定之要件而得為證據。若是，不宜逕依第159條之5之規定認定有證據能力；而不符合第159條之1第1項規定之要件而得為證據者，若其符合刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據，屬於證據傳聞性之解除行為，且法院若認為適當，則不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至之4所定情形，均容許作為證據，且而此僅係判斷證據能力有無之規定，非關證據證明力取捨之問題（104台上2246決）。

對此問題，學者亦採取肯定說見解認為：「雙方當事人同意將某傳聞證據作為證據使用者，實質上，可視為有反對詰問權之當事人已放棄其反對詰問權，此時該傳聞證據之可信性甚高，故不論是否屬於第159條之1至同條之4所列之情形，亦得容許作為證據。換言之，放棄對原陳述人行使反對詰問權，



二、考題分析

選項(B)錯誤，理由在於針對「第一百五十九條之五同意法則之適用範圍，是否不以『不符前四條之規定』為要件」，最高法院作出「104年度第3次刑事庭會議決議」後，針對此議題已明確採取肯定說看法。選項(B)為否定說所持見解，此選項錯誤。

【關鍵字】

傳聞同意、反對詰問權之放棄、證據傳聞性之解除行為

【相關法條】

刑訴第159-5條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！