

# 檢察官訊問筆錄與傳聞法則

## —最高法院相關刑事判決簡評

編目：刑事訴訟法

出處	月旦法學雜誌，第 247 期，頁 146-161	
作者	蕭宏宜教授	
關鍵詞	傳聞、檢訊筆錄、具結、對質詰問	
摘要	檢察官訊問筆錄與傳聞法則之適用，主要見於刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定，實務見解尚多有爭議，有認為應以被告是否行使反對詰問作為證據能力之要件，亦有認為偵查中是否命具結始得取得證據能力。惟本文認為，是否行使反對詰問或有無命具結，皆非檢訊筆錄可否容許作為傳聞例外之判準，而應回歸判斷該陳述有無特別可信為真實之擔保存在。	
重點整理	問題意識	<p>刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」此係針對檢察官訊問筆錄之傳聞例外明文規定。</p> <p>所謂傳聞，按美國聯邦證據規則之定義，係指當事人將特定陳述提出，作為證明其主張真實性之用時，惟實際上作出該特定陳述之人，並非於當下的審判程序中親自陳述。由於傳聞證據之陳述者無法在審判中以對質或交互詰問等方式驗證其言論真實性，再加上人類的感知與表達能力都有可能出現誤差，故原則上應禁止傳聞作為證據使用，我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項即有明文作原則禁止之規定。</p> <p>然而為解決「陳述者已無法在未來審判程序時當庭作陳述」或「審判前與審判時陳述者前後之所作陳述不一」等情況，立法者仍適度以制定傳聞例外容許規定的方式折衷，惟應以何種判準決定該傳聞是否受例外容許？係具結？或對質詰問？抑或是其他可擔保真實性之要件？即屬重要之課題。</p>
	實務見解分析	<p>一、釋字第 582 號：對質詰問權保障屬證明力層次問題</p> <p>大法官釋字第 582 號解釋認為，證人於審判中應依法到場具結陳述，並接受被告的詰問，而此詰問程序除客觀上不能詰問外，審判中皆應依法踐行。</p>

<p>重點整理</p>	<p>實務見解 分析</p>	<p>在上開解釋後，最高法院認為上開詰問權係為保障被告之權利，使其有機會在訴訟上當面詰問證人，<b>係屬於人證調查證據程序的證明力問題，與證據能力之有無乃屬不同層次問題</b>，舉例言之，刑事訴訟法第 159 條之 1 等傳聞例外規定，屬於證據能力有無之判斷，即不容與對質詰問權之踐行有所混淆。</p> <p><b>二、早期見解：以被告是否行反對詰問認定證據能力</b> 實務過去有見解認為，偵查中向檢察官所為之陳述仍屬於審判外陳述，除有陳述人因死亡、或身心障礙致記憶喪失或無法陳述、或滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後無正當理由拒絕陳述等情形(參照刑事訴訟法第 159 條之 3)，皆應使被告有對證人行使反對詰問權之機會，否則縱使具結或並無顯然不可信之情況，仍無證據能力。惟上開見解遭到學說之批評，蓋實際的操作上會出現以下困難：<b>被告未必有辯護人協助進行詰問、依據刑事訴訟法第 248 條進行的詰問程序未若審判中受到相同明文保障、被告無法透過閱卷了解案情與證據、可能受羈押等壓力可能會影響被告無法適當行使反對詰問。</b></p> <p><b>三、晚近見解：有無行使反對詰問權以及是否經過具結，皆不能據以直接否定傳聞之證據能力</b></p> <p><b>(一)反對詰問權與傳聞例外</b> 被告行使反對詰問係為於審判中能夠藉由盤詰證人的方式，使法院確認證言可否作為審判之依據；偵查中檢察官訊問證人則是為了確認被告犯罪嫌疑與蒐集犯罪證據，兩者所欲達成之目標顯有不同，故無必要遽將被告的反對詰問權強制引入偵查程序。又依刑事訴訟法第 248 條規定內容，可知偵查中是否使被告得詰問證人，乃屬檢察官之裁量權，自不宜作為限縮證據能力要件之用。</p> <p><b>(二)具結與傳聞例外</b> 按刑事訴訟法第 158 條之 3 規定，證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據。此應限於證人依法有具結義務之情形始得適用，相對而言，設若非以證人身分傳喚(例如：共犯、告訴人、被害人等)到庭時，蓋其非屬證人之身分，</p>
-------------	--------------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">實務見解 分析</p>	<p>縱未命具結，亦不會違反本條規定。然而依法得不命具結之證言，是否影響其適用刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之可能性？最高法院於近年統一其見解，認為：「按刑事訴訟法第 159 條之 2 與第 159 條之 3 規定，警詢中陳述只要具備『特信性』與『必要性』，即可取代審判中反對詰問程序，設若檢訊程序取得之陳述亦具有上開『特信性』與『必要性』時，卻因未具結而不得作為證據使用，即有輕重失衡問題，準此，應類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2 與第 159 條之 3 法理，肯認其具有證據能力。」簡言之，只要同時具備「被告以外人之無具結義務；審判中有客觀不能詰問之情形」兩個前提，即可類推適用上開規定，僅以是否具備特信性與必要性認定證據能力。</p> <p><b>(三)以傳聞可信性為核心</b></p> <p>承上所述，近來實務見解開始注意到，不論「被告是否行使反對詰問權」或是「是否命證人具結」，皆非認定可否將檢訊筆錄作為傳聞例外證據之重點所在。</p> <p>取而代之者，係「可信為真實之擔保」是否存在，應審酌陳述時之外在客觀環境、陳述者的心理狀態、是否符法定程序為之、有無證據顯示該陳述乃基於非任意性而為等，予以綜合判斷。</p>
	<p style="text-align: center;">實務見解 檢討</p>	<p><b>一、審判中對質詰問與傳聞法則應脫鉤處理</b></p> <p>蕭宏宜教授分析，美國實務上的發展方向乃從「透過交互詰問確認可信性」，經「具公共安全急迫性時可作為對質詰問例外」，最後回歸「是否存在可信性的特別擔保」，藉此確立對質詰問權行使與傳聞證據脫鉤的作法。</p> <p>相較以言，我國實務在近年來亦有與上開趨勢相類似之發展，蕭宏宜教授認為，對質詰問權係用以在審判中確認證據之證明力高低，偵查中根本無導入之必要。</p> <p>換言之，是否經被告反對詰問不得作為傳聞是否可採為證據之唯一判準，且對質詰問程序僅係證明力高低之問題，而與傳聞法則乃證據能力層次有所不同，實務見解亦多有相類見解。</p>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	實務見解 檢討	<p><b>二、偵查中具結不同於傳聞之可信性擔保</b></p> <p>供述證據在本質上即會受到證人記憶、表達能力、感知狀態等不同要素影響，此亦為傳聞原則上受到排除之理由之一，而類此因素並不會因為命證人具結而消除，是以，認為具結可以擔保傳聞供述之可信性的看法，邏輯上難做此推導。</p> <p>準此以言，蕭宏宜教授認為：</p> <p>(一)偵查中是否命具結，乃檢察官對於偵查方式之選擇問題，又供述是否符合具結程序之法定要件，亦僅涉及供述證據是否因為應具結未具結而被排除其證據能力，此與傳聞是否具備可信性之擔保，係屬二事。</p> <p>(二)特別是共同被告之案件，檢察官難以認定哪些陳述會因為關係其他被告而需命具結，哪些陳述係該被告自己案件內容而無庸命具結，將徒生實務操作之困擾。</p>
	本文主張： 回歸可信性 擔保作為 判斷標準	<p>蕭宏宜教授認為，檢訊筆錄能否作為傳聞例外，非由是否經被告反對詰問抑或是否命具結來決定，關鍵在於有無「可信為真實之擔保」。而此可信性應當正面且實質加以檢驗，特別是陳述形成之背景環境是否足以擔保證言之可靠，縱使已命具結，亦僅能作為陳述者主觀心理之參考標準。</p> <p>立法論上，建議刑事訴訟法第 159 條之 1 可採下列之一方式修訂：</p> <p>一、「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除具有較為可信之特別情況外，不得為證據。」</p> <p>二、「被告以外之人於審判中無法到庭陳述或到庭後無正當理由拒絕陳述者，其偵查中向檢察官所為之陳述，經證明具有較可信之特別情況者，得為證據。」</p>
考題趨勢	<p>一、大法官釋字第 582 號，係將對質詰問權之行使定位於證據能力或證明力層次？</p> <p>二、被告是否行使反對詰問權有無影響檢訊筆錄作為傳聞例外之證據能力？</p> <p>三、偵查中證言是否經過具結，是否影響傳聞例外之證據能力？</p>	
延伸閱讀	<p>一、蘇凱平，〈檢訊中陳述之「證據能力」與「合法調查」—以最高法院一〇二年度第十三次刑事庭會議決議（一）對實務操作傳聞法則之影響為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 253 期，頁 158-180。</p> <p>二、張明偉，〈試探傳聞例外之法理基礎—以刑事訴訟法第一百五十九條之一為中心〉，《政大法學評論》，第 131 期，頁 249-332。</p>	

【尚點法律師班】  
版權所有，重製必究！