

詰問權在憲法上的地位： 從台灣高等法院 102 年度上重更(九)字第 5 號 被告徐自強擄人勒贖案談起

編目：憲法

主筆人：宣政大 碩士、律師及司法官資格

宣政大老師主要研究範圍為憲法、行政法等公法領域。對於憲法的學說、大法官解釋及相關法規都有一定程度的研究。由於宣政大老師本身為數個社運團體之成員，故對時事的掌握相當熟稔，同時也對於題目的作答有豐富的心得。

◎最新課程請點閱高點法律網 lawyer.get.com.tw

一、前言

2015 年 9 月 1 日，徐自強擄人勒贖案在經過最高法院發回九次後，台灣高等法院給了徐自強 18 年來的第一個無罪。本件始於被害人黃春樹於 1995 年 9 月 1 日遭到綁架並殺害，於同月 25 日嫌犯黃春棋在取贖金時遭到逮捕，並且在警方偵訊下表示其表哥阿強（徐自強）、朋友大胖（陳憶隆）以及阿宏係犯下該起擄人勒贖案之共同成員，且陳憶隆為本件之主謀。後陳憶隆於 10 月 22 日落網，並表示徐自強並未參與本案，而另一人黃銘泉，即黃春棋之兄，方為本件之主謀。後黃銘泉於 12 月死於泰國，陳憶隆、黃春棋則於隔年 5 月一審判處死刑。徐自強則於 6 月主動到案，而在 11 月亦被判處死刑。至 2000 年更五審後，最高法院判決三人死刑定讞。後經民間團體救援、檢察總長的五次非常上訴與司法院釋字第 582 號解釋，將徐自強從死刑犯走向無罪之身。

根據台灣高等法院的新聞稿，認定徐自強參與本案的證據自始至今並無任何物證，僅有陳憶隆、黃春棋於警察詢問、檢察官訊問與法院訊問之證詞。此外，徐自強也從未表示過自己有參與本起擄人勒贖案。就上述證詞，台灣高等法院指出：

黃春棋雖曾以被告身分指述被告徐自強為共犯，但於法院歷次審判中，一再無正當理由拒絕作證，不當剝奪被告徐自強對不利己證人之對質詰

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

問權，本院參酌司法院大法官第 582 號解釋之意旨，以及對刑事訴訟法第 159 條之 3 規定採取合憲性解釋，^{註1}認為黃春棋以被告身分，未經具結所為不利於被告徐自強之陳述，因欠缺「可信之特別情況」，均無證據能力。另同案被告陳憶隆雖曾於本院更八審以證人身分作證，但其先前於司法警察詢問及檢察官訊問時以被告身分所為之供述，因屬證人於審判外之陳述，且缺乏「較可信之特別情況」，亦無證據能力，而陳憶隆向法院所為供述，雖有證據能力，但因存在重要內容前後不一，或與常情違背之重大瑕疵，且僅為其片面陳述，並無補強證據，缺乏證明力…對於一般人的生命經驗而言，如果要認為一個人有罪，最常聽見的說法就是要同時有人證物證。本件沒有任何物證，而只有人證，是否能夠判處一個人有罪？在台灣的法律規定事實上並非不可能，但相較於物證，人證即證人的說詞並非絕對的固定，甚至可能受到時間、外部脅迫等等而影響內容。因此對證詞的檢驗，便成爲一個重要的指標，此便是所謂「詰問權」的重要來由。一般而言對於詰問權的定義，係讓刑事案件被告有權質疑證人之證詞，藉以發現真實並保障被告之權益，而多與對質權並列。若要具體落實，則尚須能讓被告與證人面對面，且全面性的挑戰證人之說法。

徐案的事實部分由於報導甚多，本文便不贅述，則集中在「詰問權」這個漂洋過海來的權利，在刑事訴訟領域討論多如牛毛，而本文則鎖定詰問權如何深化至我國憲法，成爲一個重要的刑事訴訟法原則，並且影響到了本案。

二、詰問權在我國憲法之發展

(一)首度出現：司法院釋字第 384 號解釋

1.解釋背景

司法院釋字第 384 號解釋之爭點甚多，聲請人亦成眾。其中針對檢肅流氓條例規範秘密證人制度，剝奪人民詰問權合憲性而聲請者，計有張○昌、台灣台北地方法院法官陳明、台灣台北地方法院法官

^{註1} 條文內容係：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所爲之陳述，經證明具有可信之特別情況，且爲證明犯罪事實之存否所必要者，得爲證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」

劉介中與曾○勝等人。其理由多半係以檢肅流氓條例第 12 條第 2 項之秘密證人證詞，被告及其辯護律師無從對質詰問，顯然剝奪人民之訴訟權或正當法律程序，且與國際潮流不符。部分具體個案則是發生了當事人被秘密證人指認具有流氓行為後被警方認定為流氓並移送治安法庭要求感訓處分，但因無法質疑秘密證人之說詞而遭受莫大風險。文字紀錄只能看到「秘密證人 A」、「被害人甲」等資訊，法院甚至拒絕律師閱卷。^{註2}

2. 解釋理由書之敘述

針對上述聲請，多數意見認為憲法第 8 條之人身自由意涵了所謂的實質正當法律程序，其內容係：

就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。

並且就此些原則，針對檢肅流氓條例第 12 條第 2 項以下列理由作成違憲宣告：

同條例第十二條第一項規定：「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及筆錄、文書之製作，均以代號代替真實姓名、身分，不得洩漏秘密證人之姓名、身分」。第二項規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」，不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。

3. 相關意見

本號解釋將原本僅存在於刑事訴訟法中之對質、詰問權等程序法權利提升至憲法層次，並且將憲法第 8 條第 1 項之「法定程序」內涵

^{註2}郭志榮，〈流氓便利貼～檢肅流氓條例的前世今生〉，收錄於：《大法官，給個說法！一人權關懷與釋憲聲請》，民間司法改革基金會主編，商周，2003 年，頁 136~138。

做了大幅擴張。多數評論認為這是模仿美國憲法增修條文第 6 條與日本憲法第 33 條所得到的結果，然而詰問權固然重要，但是否需要成爲一個憲法上的權利，部分大法官存有不同之見解。如：孫森焱大法官便表示，詰問權在法有明定的例外並符合比例原則的情況下，應該允許被限制或剝奪：

其例二謂：當事人有與證人對質或詰問證人之權利云云。惟查訊問證人乃調查證據方法之一種，英美法因採當事人主義及交互詢問制，證人應由當事人自行發問。依美國憲法修正第六條規定被告享有與對造證人對質之權利。故當事人之反對發問權為證人證據能力發生之要件；我國刑事訴訟法採法院訊問制，雖當事人有質問權及詰問權，其作用係在調查證據，藉此發見證據資料及探求證人之態度，憑以判斷證據之真實性，與證據能力無關。故當事人拋棄其詰問權，乃影響證據力之問題；^{註3}抑有進者，刑事訴訟法第二百七十六條規定法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。準此以觀，證人雖未經當事人詰問，其證言仍非不得採為認定事實之證據。解釋理由書就檢肅流氓條例第十二條規定亦謂：不問個別案情，僅以檢舉人等之要求，即限制法院對證人應依秘密證人之方式調查證據，並剝奪被移送裁定人及其選任律師之質問權與詰問權為不合云云，既以「不問個別案情」相指摘，則剝奪質問權或詰問權，是否因「個別案情」而有可得容許之情形？果爾，斯為違反比例原則問題，尚非違背第八條第一項所定「實質正當法定程序」之原則矣。

林永謀大法官則認為，在我國當時刑事訴訟採取職權進行主義下，法官既然有權調查證據，當然可以自行訊問證人，故被告訊問證人之權利，實非必要：

至於對質、詰問，刑事訴訟法第一百八十四條第二項、第一百六十六條本有明文規定；且我國刑事審判係以職權主義為主，訴訟之進行及證據之調查屬於法官之職責；而證據之證明係採自由心證主義，許法官自由判斷，亦即將證據之蒐集、調查與判斷，集諸法官之一身，此與英美法系之採當事人進行主義，並行陪審制度，法官

^{註3} 刑事訴訟法將證據所能發生之效力區分為證據能力與證據力，前者指刑事資料中得作為證據，而具有證明或認定被告犯罪事實之資格者，又稱為證據資格；後者則是在當證據具有證據能力後，其說服力之多寡，而涉及法官之自由心證。

負責訴訟指揮、法律之解釋、適用，關於事實之判斷則委諸於陪審員者不同。就當事人進行主義言，法官既不為訊問，其當事人間（原告、代理人律師、被告、辯護人）之對質、詰問，當然絕對必要，否則，陪審員將無從發見真實。因是美國聯邦憲法增修第六條之有保障規定，乃訴訟制度使然；但在採行職權主義之國家，法官有發現真實之義務，故可自行訊問，於此之對質、詰問，當應視調查之必要與否而定，要非絕對不可或缺之程序，是以同為大陸法系，採職權主義之德國，亦僅規定於刑事訴訟法，且其對質與否，與我國同，係視必要而定（德刑訴法第五十八條參照），並將詰問之決定權委諸法官（德刑訴法第二百四十二條），其有濫用時審判長更可以剝奪（德刑訴法第二百四十一條）；而法國刑事訴訟法規定，關於應否准許對質，其權亦在法官（該法第一百二十條參照）。可見以職權主義為主之刑事訴訟制度，應否將對質、詰問權提昇至憲法之層次予以保障，尚非無商榷之餘地。當然，對質、詰問之於真實發見，不能謂無助益；但其以職權為主者，對於被告之保護，應重在踐行之程序是否公正，審理有無未盡，證據取捨有無不當，判斷是否合理，有否流於主觀，致生誤失之結果。

質言之，兩位大法官認為，詰問權之必要性，事實上植基於一個國家刑事訴訟程序所採用的進行方式。若是採取職權進行主義，因法官有調查證據之義務，故只要能讓法官發現真實即可，換言之，因法官有權主動訊問證人進而發現真實，是以被告有無詰問證人之權利，尚屬其次。反言之，在英美法系的當事人進行主義下，由於法官居於中立第三者之角色，並無權訊問證人，所有的事實挖掘便仰賴檢辯雙方，是以詰問對質權利，在該制度下便係不可或缺。惟此並不代表職權進行主義下若設計詰問權便屬違憲，只是表示詰問權之地位在職權進行主義下重要性未若在當事人進行主義之下。

附帶一提的是，司法院釋字第 384 號解釋作成於 1995 年 7 月 28 日，當時我國刑事訴訟法係採取大陸法系之職權進行主義；於 2003 年後，修法成為「改良式當事人進行主義」，法官於例外情形時，方針對證人進行補充訊問。^{註4}

^{註4}惟事實上，實務運作中的補充訊問往往才是全案的關鍵。

(二)大幅發展：司法院釋字第 582 號解釋

1. 解釋背景

如同大家所知道的，本件聲請人便是本文主角徐自強。而本案在釋憲技術上確實有其困難度，是以律師團一開始打算以「死刑制度違憲」作為違憲審查標的，但因難度太高而作罷，後才改以下述判例在 2003 年 10 月 1 日 15 位新任大法官就職時遞出釋憲聲請。^{註5}

首要注意者係，陳憶隆、黃春棋確實在本件擄人勒贖案為被告無誤，但這是從法官的角度來看的，那麼從徐自強的角度來說呢？陳憶隆、黃春棋對他而言，充其量就是能夠證明他是否犯罪的人證。但在最高法院最高法院 31 年上字第 2423 號判例稱「共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。」46 年台上字第 419 號判例稱「共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。」而並未賦予被告詰問不利供述之機會，早已被詬病多時。因此，就抽象角度而言，共同被告不利於己之陳述，是否得如上述判例所稱視為被告知陳述而無須經詰問程序，將是本釋憲案之重點。

然而，此一問題之前提在於，詰問權雖然已經過司法院釋字第 384 號解釋所承認，但其強度如何，值得進一步討論。因此，大法官如何定位詰問權，事實上是本件解釋靈魂所在之處。

2. 解釋理由書之敘述

司法院釋字第 582 號解釋做成於 2004 年 7 月 23 日。首先，解釋理由書試圖從立法歷史、比較法與國際公約中找尋詰問權之定位。其指出，憲法第十六條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障（本院釋字第三九六號、第四八二號解釋參照）。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。早於十七

^{註5}吳東牧，〈是矛還是盾？〉，收錄於：《大法官，給個說法！2—人與制度的戰爭》，民間司法改革基金會主編，新學林，2009 年，頁 83~84。

年七月二十八日公布之刑事訴訟法第二百八十六條、二十四年一月一日修正公布同法第二百七十三條即已規定「證人、鑑定人由審判長訊問後，當事人及辯護人得聲請審判長或直接詰問之。（第一項）如證人、鑑定人係聲請傳喚者，先由該當事人或辯護人詰問，次由他造之當事人或辯護人詰問，再次由聲請傳喚之當事人或辯護人覆問。但覆問以關於因他造詰問所發見之事項為限。（第二項）」嗣後五十六年一月二十八日修正公布之刑事訴訟法第一百六十六條，仍為相同之規定，九十二年二月六日修正及增定同法第一百六十六條至第一百六十七條之七，進而為更周詳之規定。刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如：美國憲法增補條款第六條、日本憲法第三十七條第二項、日本刑事訴訟法第三百零四條、德國刑事訴訟法第二百三十九條）。西元一九五〇年十一月四日簽署、一九五三年九月三日生效之歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第六條第三項第四款及聯合國於一九六六年十二月十六日通過、一九七六年三月二十三日生效之公民及政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第十四條第三項第五款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。…為確保被告對證人之詰問權，證人（含：其他具證人適格之人）於審判中，應依人證之法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。由上可知，解釋文先以我國自有刑事訴訟法以來便明文保障刑事訴訟被告詰問證人之權利，說明從歷史角度觀之，詰問權自古至今皆受到立法者的重視。其次，從比較法角度，無論在刑事訴訟程序中採取職權進行主義的大陸法系，或是採取當事人進行主義的英美法系，甚至歐洲人權公約與公政公約都明文保障之，足見其重要性。基此，將詰問權提升至憲法層次，不僅更有依據，也補充了司法院釋字第 384 號解釋內容之不足。

然進一步的問題在於，倘若詰問權之核心在於保障被告有權質疑證人的陳述，那麼是項權利是否可以拘束呢？就此，大法官似乎參考

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

了英美法上傳聞證據的精神，表示：

被告以外之人（含：證人、共同被告等）於審判外之陳述，依法律特別規定得作為證據者，除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序。

而徐自強案的關鍵部分：陳憶隆、黃春棋之自白，是否得因為二人與徐自強為共同被告，因此可令其無須詰問呢？若以上述「客觀上不能受詰問者」方得免除之要件觀之，共同被告之自白對於其他被告而言當屬證人，已如上述。然而根據前述判例之意旨，該等共同被告之陳述無須經被告詰問便有證據能力之看法，顯然與上述無須詰問之例外判準大相逕庭。因此，解釋文認為：

刑事審判上之共同被告，係為訴訟經濟等原因，由檢察官或自訴人合併或追加起訴，或由法院合併審判所形成，其間各別被告及犯罪事實仍獨立存在，故共同被告對其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，其於該案件審判中或審判外之陳述，是否得作為其他共同被告之不利證據，自應適用上開法則，不能因案件合併之關係而影響其他共同被告原享有之上開憲法上權利。…最高法院三十一年上字第二四二三號判例…四十六年台上字第四一九號判例…顯係將共同被告不利於己之陳述，虛擬為被告本人（即上開判例所稱其他共同被告）之自白，逕以該共同被告之陳述作為其他共同被告之不利證據，對其他共同被告案件而言，既不分該項陳述係於審判中或審判外所為，且否定共同被告於其他共同被告案件之證人適格，排除共同被告立於證人地位而為陳述之法定程序之適用，與當時有效施行中之二十四年一月一日修正公布之刑事訴訟法第二百七十三條規定抵觸，並已不當剝奪其他共同被告對該實具證人適格之共同被告詰問之權利，核與首開憲法意旨不符。

此外，解釋文亦試圖區分對質權與詰問權之差異：

刑事訴訟法雖規定被告有數人時，得命其對質，被告亦得請求對質…；惟此種對質，僅係由數共同被告就同一或相關連事項之陳述有不同或矛盾時，使其等同時在場，分別輪流對疑點加以訊問或互相質問解答釋疑，既毋庸具結擔保所述確實，實效自不如詰問，無從取代詰問權之功能。如僅因共同被告已與其他共同被告互為對質，即將其陳述採為其他共同被告之不利證據，非但混淆詰問權與

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

對質權之本質差異，更將有害於被告訴訟上之充分防禦權及法院發見真實之實現。

3. 相關意見

本號解釋共計一份協同意見與一份部分不同意見，分別由許玉秀大法官與彭鳳至大法官所提出。彭大法官之所以反對本號解釋，係因該解釋在受理程序上有所瑕疵，是以並未觸及實體議題；相對而言，許大法官則是認為本件並無程序瑕疵，且對於實體爭議亦有所補充。許大法官指出：

依據法治國之自主原則（Autonomieprinzip），被告逐漸獲得訴訟主體之地位。法治國之自主原則，源於確認人有自主能力，既然人人皆能自主，必然能控制自己之行為，則僅於因自己之故意或過失造成他人法益受害時，方受處罰，此乃刑事實體法上之罪責原則。程序法上，如不能證明被告有故意或過失造成他人法益受害，即不能為被告有罪之認定，此即無罪推定原則（Unschuldvermutung / Presumption of Innocence）。…基於法治國之自主原則，被告享有訴訟上之自主權，即作為訴訟主體之防禦權，諸如上述之緘默權（刑事訴訟法第九十五條第二款參照）、共同被告間之對質與詢問（刑事訴訟法第九十七條參照）、詰問證人之權利（刑事訴訟法第一百六十六條以下參照）、委任辯護人以加強防衛力量之權利（刑事訴訟法第二十七條以下參照），以及保全證據之權利（刑事訴訟法第二百十九條之一參照）等，皆能使被告於訴訟上與可以倚靠國家機器之原告 - 公訴機關，享有武器上之平等地位，而有受公平審判之機會。…詰問程序之目的則在調查證人供述證據之可靠性，證人供述證據之可靠性之所以能透過詰問程序獲得證明，因為藉由有效之詰問程序，得以發現其他供述及非供述證據，進一步調查其他供述及非供述證據，則得以印證證人供述證據之可靠性。故人證之證據方法，係在於確定發現真實之有效方法，以保障被告之防禦權，而非在於保護證人。

4. 其他評論

(1) 徐自強律師團

對此結果，其實讓很多人跌破眼鏡，但大體上對徐案律師團是極大的鼓舞。律師團成員陳建宏律師則一針見血的指出被告詰問與

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

法官詰問的差異，「過去當面對質是由法官主導，被告想問的問題，法官不一定同意你問，即使提出請求也未必獲得同意…現在這是被告的權利…效力當然不可同日而語！」^{註6}律師團成員尤伯祥則認為，在人權思想逐步演進下，職權進行主義忽略了現實生活中法官的積案壓力，讓其理想難以被落實。況且，對人的尊重與價值的維護誠屬國際人權潮流，一味的為發現真實而把被告當成工具，事實上已經說不過去。^{註7}

(2) 妥協下產生的司法院釋字第 592 號解釋

然而，最高法院對於釋字第 582 號解釋之結論感到無法接受，其認為交互詰問既然是於 2003 年刑事訴訟法所修正後改採之新制度，解釋文自不應以今非古而認為以往的判例並不合理；同時最高法院也痛批大法官成為第四審，濫權擴張聲請範圍，是以最高法院聲請補充解釋，認為大法官應說明解釋文之效力範圍。^{註8}後來大法官便於 2005 年 3 月 30 日作成司法院釋字第 592 號解釋，其解釋文內容如下：

本院釋字第五八二號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。至本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。

三、回到本案：法院如何應用？

在瞭解上述的詰問權發展史後，我們才能更進一步的理解台灣高等法院 102 年度上重更(九)字第 5 號判決，及徐自強更九審判決中，如何以詰問權的合憲解釋，論述本件黃春棋自白之證據能力。

首先，更九審判決強調了詰問權的憲法層次，亦即刑事訴訟法保障被告之詰問權應屬原則，而對於詰問權的限制應屬例外：

^{註6}同上註，頁 85。

^{註7}尤伯祥，〈釋字第 582 號解釋法律評論〉，收錄於前註書，頁 104~105。

^{註8}其中尚有諸多憲法真義如判例的實質援用理論是否合理等。唯與本文較為無關，故不多言之。

刑事訴訟法關於證人於審判外之陳述得採為證據使用之「傳聞例外規定」並非「對質詰問權」之例外，更明確而言，法律層次之傳聞例外規定，並不理所當然構成限制憲法保障詰問權之正當化或合憲事由，除非存在該證人於審判中「客觀上不能受詰問」之情形。儘管如此，依照前開解釋意旨，本號解釋理由（編按：即司法院釋字第 582 號解釋）僅能解讀為：法律以「客觀陳述不能」為由，例外容許將未在審判中經被告詰問之證人於審判外之陳述，採為認定被告犯罪事實之證據，不因此抵觸憲法所保障被告之詰問權而致違憲而已。

基此，更九審判決認為，前述的刑事訴訟法第 159 條之 3 對於詰問權的限制是有問題的。蓋根據該條規定，如果被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，雖然未經詰問程序，但在該條四款情形下，若有「可信之特別情況」時，得讓其審判外之陳述產生證據能力。然更九審判決指出，「可信之特別情況」此一概念過於抽象，應將其解釋為被告以外之人之陳述，其內容客觀上已具有信為真實之基礎，且採用該證據後，被告詰問權雖受到限制，但其陳述於調查中不存在任何形式上足以引發或認定有陳述不實疑慮之情狀，在此一來（減損詰問權）一往（增加程序完整性）下，該審判外陳述方得依照刑事訴訟法第 159 條之 3 認為有證據能力。而本件黃春棋於審判外之證詞，其程序顯然有所瑕疵，是以最後不將黃春棋之證詞認定有證據能力，而成為本案徐自強無罪之關鍵：

我國刑事訴訟法第 159 條之 3 …立法者係以該陳述對於認定犯罪事實之「必要性」及具有「可信之特別情況」作為前述排除被告行使詰問權（即剝奪或犧牲被告詰問權）之正當事由；其中，所謂「可信之特別情況」，立法政策上並未有類型上之列舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案主客觀之外部情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷（最高法院 100 年度臺上字第 5753 號判決同此意旨可參），此一要件因供作使「原本不具證據能力之傳聞供述證據，且該陳述之人自始未經被告詰問下，仍得例外採為證據」之實質正當化事由，於該審判外陳述係不利被告之情形，依合憲法律解釋方法（即爭取刑事訴訟法第 159 條之 3 之合憲性），該要件之實質內涵自應具備一定之篩選功能，使其足以確保該被告以外之人為審判外之陳述時，形式上已類同審判中具結及在被告詰問下，真誠地如實陳

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

述，即其陳述內容客觀上已具有信為真實之基礎，且不存在任何形式上足以引發或認定有陳述不實疑慮之情狀，至足以補償、平衡採用未經被告行使詰問權（特別是反詰問）之被告以外之人於審判外陳述為證據之程序正當性缺憾，而可認縱使例外採用該證據，被告因不能行使憲法保障之詰問權所致訴訟上防禦權之減損，經補償平衡後，仍具相當之程序正當性，為發現真實之目的所致權利之侵害尚未過度，而合於比例原則。否則，豈非一方面承認未經被告詰問之審判外之陳述欠缺正當程序之擔保，另一方面卻又僅因不可歸責於被告之被告以外之人未能於審判中陳述之因素，逕將不利益逕歸予被告承擔，卻未予任何補償，而無異於對無從詰問該不利己證人之被告，施加無端之差別待遇，而牴觸前揭憲法保障正當法律程序及兩公約揭櫫之公平審判原則。…據此，於警詢陳述製成筆錄之情形，法院除應究明警詢筆錄是否確與該被告以外之人審判外陳述內容相符，暨陳述時之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如：陳述人之態度、詢問者之互動關係，與筆錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略、對陳述人或被告有利及不利事項之記載），詢問者之態度與方式，是否告知陳述人之權利，陳述是否出於陳述人之真意、有無違法取供等情狀外，更應詳究陳述人本身做成證言之情況，亦即釐清陳述人陳述當時之原因、情狀、過程、內容等，其供述情況足以擔保其陳述人真誠地如實陳述，客觀上已具有可能信為真實之基礎，而得代替審判中經詰問之證言。

四、代結語

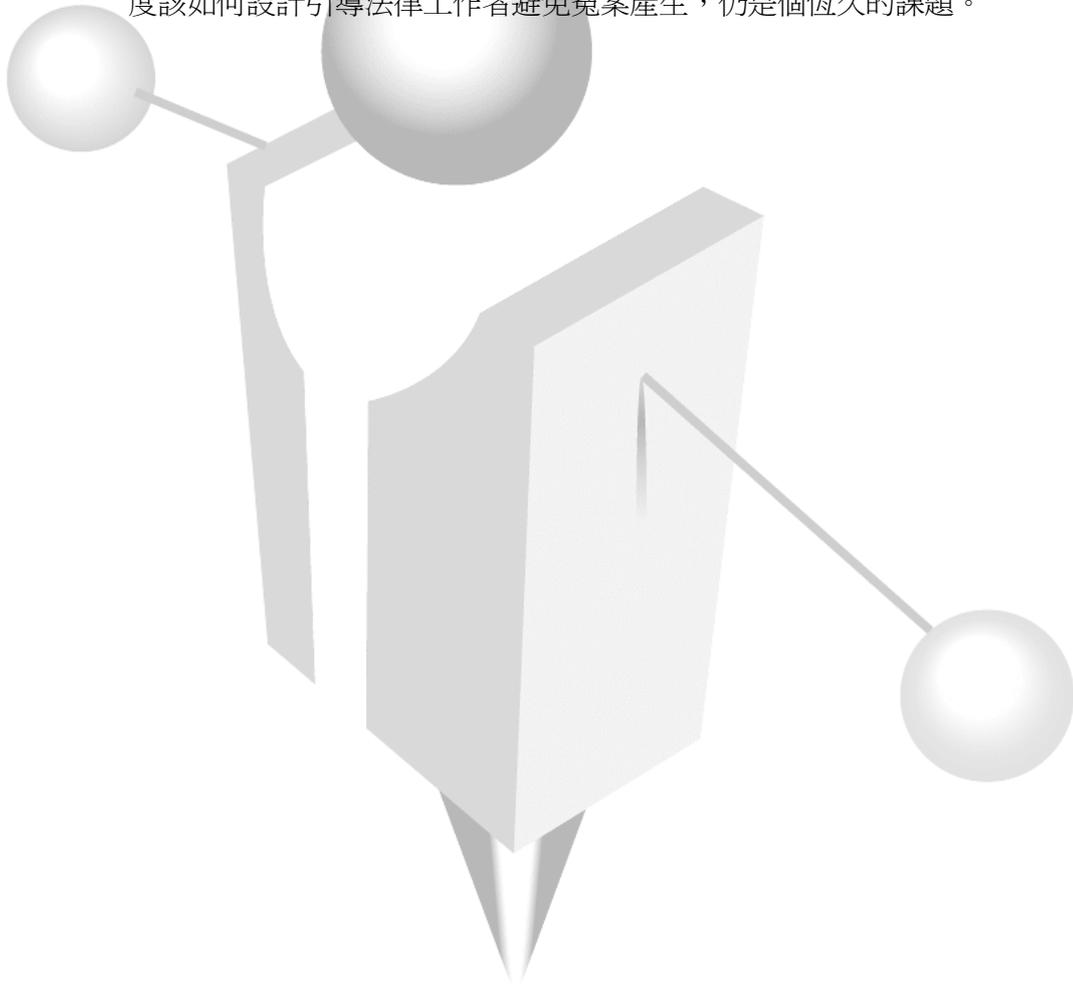
於本文寫作過程中，高檢署業已宣布會對本案進行上訴。^{註9}民間團體雖有不滿，^{註10}但終究必須面對。最高法院是否會撤銷原判決，讓徐自強必須要循蘇建和案在速審法規定下在高等法院取得第二次無罪判決後定讞，^{註11}或是維持更九審判決讓案件就此終結，應予關注。然無

^{註9}〈徐自強案更九審判無罪 高檢署提上訴〉，蘋果日報即時新聞，2015年9月20日：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150920/695485/>

^{註10}〈徐自強案高檢提上訴 司改會要總長撤回〉，蘋果日報即時新聞，2015年9月30日：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150930/701929/>

^{註11}依照刑事妥速審判法第8條之規定，案件自第一審繫屬日起已逾六年且經最高法院第三次以上發回後，第二審法院更審維持第一審所為無罪判決，或其所為無罪之更審判決，如於更審前曾經同審級法院為二次以上無罪判決者，不得上訴於最高法院。

論如何，詰問權的發展，終究是台灣刑事訴訟制度的一大突破；而司法這部攪肉機，把人一而再、再而三的丟進去重複攪拌，最後不成人形，^{註12}期間多少家庭因此蒙上陰影，也是法律工作者應該要實際面對的殘酷事實。筆者不敢說在訴訟改革下，未來完全不會有冤案，但制度該如何設計引導法律工作者避免冤案產生，仍是個恆久的課題。



^{註12}周宇修，〈終於不再贏了釋憲 輸了官司〉，蘋果日報論壇，2014年10月27日。

版權所有，重製必究！