

刑訴法判解

對質詰問例外與歸責法則

最高法院102年台上字第236號判決

【實務選擇題】

甲涉犯妨害風化案件，經檢察官偵查後，認甲容留越南女子乙與他人性交以營利之犯行明確，將甲提起公訴。惟法院於審理時，雖發現乙早於一年前出境，行方不明。然而，依乙在警詢時，對甲犯行之陳述及乙於另案（已判決確定）之共犯案件，其於偵查、審查中所為甲犯案情節具結之證言，均有證據能力，判決甲成立犯罪。試問依刑事訴訟法及實務見解，下列敘述何者錯誤？

- (A) 乙於警詢時對甲犯行之陳述，屬於被告以外之第三人，於審判外所為之陳述，對甲之案件而言，屬於傳聞證據，除非符合傳聞例外之規定，否則依刑事訴訟法（本法）第159條第1項，不得作為證據。
- (B) 刑事訴訟法第159條之3，係為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難之問題，於本條所列各款原始陳述人於審判中無法到庭或雖到庭而無法陳述或無正當理由拒絕陳述之情形下，承認該等審判外之陳述，於具備「絕對的特別可信情況」與「使用證據之必要性」要件時，得為證據之規定。
- (C) 乙於警詢時對甲犯行之陳述，屬於傳聞證據，惟於審判中係因可歸責於法院之事由，無法傳喚乙到庭接受對質，核其未符刑事訴訟法第159條之3第3款傳聞例外之規定，上開陳述不得作為證據。
- (D) 乙於另案偵查中檢察官面前之陳述，符合本法第159條之1第2項傳聞例外之規定；乙於另案審判中向法官所為之陳述，符合本法第159條之1第1項傳聞例外，上開兩段陳述皆有證據能力，法院採證程序並無違法。

（本題取自102年法務部調查局四等調查人員與調查工作組第4題、最高法院102年台上字第236號判決）

答案：C

【裁判要旨】

◎最高法院102年台上字第236號判決

刑事訴訟法第一百五十九條之三，係為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生

蒐證困難之問題，於本條所列各款原始陳述人於審判中無法到庭或雖到庭而無法陳述或無正當理由拒絕陳述之情形下，承認該等審判外之陳述，於具備「絕對的特別可信情況」與「使用證據之必要性」要件時，得為證據之規定。此等法律規定之例外，既係出於犧牲被告之反對詰問權，且與直接審理、言詞審理諸原則有悖之不得已措施，則原始陳述人之於審判中不能到庭，自應以非可歸責於國家機關之事由所造成者，始有其適用。倘因檢察官或法院違背義務法則，於審判中未盡其舉證聲請或傳喚證人（原始陳述人）之努力，導致有證據滅失或原始陳述人無從為傳喚調查之情形，即無予容許其例外而令被告負擔不利益結果之餘地。至於原始陳述人之不能到庭，是否可歸責於國家機關之事由造成，依案內資料加以判斷。

【裁判分析】

一、對質詰問權為普世價值的基本人權

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（司法院釋字第396號、第482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。

因此，刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第十六條之訴訟基本權所保障，且屬第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利（司法院釋字第384號、第582號解釋參照）。

二、對質詰問權之內涵

對質詰問權作為程序最低標準的核心內涵，可以簡述如下：刑事被告在程序中應享有面對面、全方位去挑戰及質問不利證人的適當機會。以下茲就對質詰問權之內涵分述之¹：

- (一) 面對面（face to face）表達的是空間的當場、在場關係：於證人作出不利證詞之際或緊接其後，應該保障刑事被告面對面當場質問的適當機會。
- (二) 「全方位」表達的是質問範圍與不利證詞的涵蓋範圍：亦即，關鍵是刑事被告有權要求與不利證人「全方位質問」，也就是針對不利證人指控的所有爭點，面對面質疑並提問的適當機會。
- (三) 「適當機會」表達的是，質問保障內容乃行使對等提問與求回答的可能性，非

¹ 林鈺雄，〈共犯證人與對質詰問—從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展〉，《月旦法學雜誌》，第119期，2005年4月，頁16。

現實上的行使：亦即，若已賦予被告質問機會而被告卻不行使，尤其是主動放棄的情況，也不會違反對質詰問權的要求。

三、對質詰問權之例外

對質詰問權如前所述，係為普世人權的憲法價值，但是傳聞法則則否，因此，當兩者交互應用而有所衝突時，準繩為對質詰問而非傳聞法則²。另外，根據大法官釋字第384號以及第583號解釋，其憲法上的連結點皆為刑事被告與敵性證人的對質詰問權，而非傳聞法則。因此，於此應認為，雖然我國刑訴法設有傳聞利外之規定，但仍應以保障對質詰問權為前提，否則將有違憲之虞。

然而，對質詰問權之保障係為一原則性規定，若不問任何情況皆遵守此一原則，則有失均衡，因此，對質詰問權雖為一憲法上保障刑事被告之權利，仍容許有對質詰問權例外之情形發生。而對質詰問權的例外，應以對被告防禦權的「補償」作為對質詰問容許例外的必要條件³，這些補償的具體內容茲分述如下：

- (一) 義務法則（例外具備證據能力的前提要件）：係指國家機關應先履行自身的促成傳喚義務（包括拘提），始得主張對質詰問權的例外。
- (二) 歸責法則（例外具備證據能力的前提要件）：亦即，不利證人不能到庭，非肇因於可歸責國家之事由所致。
- (三) 防禦法則（關於證明力的限制）：採納不利證人先前未經對質詰問或其他書面，應先給予被告以其他方式質疑該證詞之機會。
- (四) 佐證法則（關於證明力的限制）：該不利陳述（傳聞）仍不得作為有罪判決主要或唯一證據。

四、案例分析

針對乙於警詢中之陳述，其早於一年前出境，其於審判中不能到庭接受上訴人之詰問，因其早於一年前出境，並非法院違背義務法則所造成。因此，若乙於警詢時所為之陳述，具有「絕對的特別可信情況」與「使用證據之必要性」二要件，則依本法第159條之3第3款，為有證據能力。

至於，乙於另案偵查中檢察官面前之陳述，符合本法第159條之1第2項傳聞

² 林鈺雄，〈共犯證人與對質詰問——從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展〉，《刑事程序與國際人權》，頁267。林鈺雄老師認為，於憲法優位性原則底下，既然對質詰問權已經過大法官釋字第384與582號解釋確認違憲法上之權利，若傳聞法則與對質詰問二者衝突時，應以何者為準，答案已經很清楚。

³ 林鈺雄，〈共犯證人與對質詰問——從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展〉，《刑事程序與國際人權》，頁271。

例外之規定；乙於另案審判中向法官⁴所為之陳述，符合本法第159條之1第1項傳聞例外，上開兩段陳述皆有證據能力，法院採證程序並無違法。

最後，本題係取自最高法院102年台上字第236號判決，茲摘錄判決內容如次：「卷查，本件檢察官係於民國九十九年十月十八日起訴繫屬於第一審法院，證人即越南籍女子阮氏○○則早於九十七年六月二十五日出境，是阮氏○○於審判中不能到庭接受上訴人之詰問，並非法院違背義務法則所造成。原判決以該證人有滯留國外且所在不明無法傳喚之情形，乃審酌除阮氏○○轉述其聽聞自高志元部分之陳述不得為證據外，其餘審判外之警詢陳述，業已說明如何具有「絕對的特別可信情況」與「使用證據之必要性」二要件，為有證據能力之理由，於法尚無不合。又證人阮氏○○於另案即已判決確定之共犯被告陳勇列、高志元等人案件（原審九十七年度上訴字第五三五五號），其於偵、審中所為具結之證言，原判決除說明就屬於傳聞供述部分應予除外，其餘之陳述則依刑事訴訟法第一百五十九條之一第一項、第二項規定，認有證據能力，同無不合。至於阮氏○○在本案審判中不能到庭，無從接受上訴人之詰問，為屬客觀上有不能受詰問之情形，究仍不影響其於另案偵、審中已具結之證言，於本案為有證據能力之認定。上訴意旨，針對阮氏○○證詞之得否為證據所為之指摘，揆之說明，自非適法之第三審上訴理由。」

【關鍵字】

對質詰問權、歸責法則

【相關法條】

刑訴第159條之1、第159條之3

【參考文獻】

1. 林鈺雄，〈對質詰問之限制與較佳防禦手段優先性原則之運用：以證人保護目的與視訊訊問制度為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第40卷第4期，2011年11月。
2. 林鈺雄，〈性侵害案件與對質詰問之限制——歐洲人權法院與我國實務裁判之

⁴ 第一百五十九條之一第一項所定之審判外向法院所為之陳述，包含本案、另案、上級、下級法院之法官，亦不論係民事、刑事、行政、少年、家事、簡易或其他特別法庭之法官，且兼括審判長、受命法官、陪席法官及受託法官；第二項之審判外向偵查中之檢察官所為之陳述，固非指執行檢察官，但仍指兼含本案、他案、上級、下級之偵查檢察官與實際偵訊之主任檢察官（或檢察長）（最高法院99年台上字第6536號判決參照）

- 比較評析》，《臺灣法學雜誌》，第188期，2011年11月。
3. 林鈺雄，〈對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路——歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析〉，《台灣法學雜誌》，第119期，2009年1月。
 4. 林鈺雄，〈共犯證人與對質詰問——從歐洲人權法院裁判看我國釋字第五八二號解釋之後續發展〉，《月旦法學雜誌》，第119期，2005年4月。