

## 刑事法判解

## 外國之警詢筆錄與傳聞法則

## 最高法院107年度第1次刑事庭會議決議

作者：王子鳴(鳴政大) 更多老師精彩內容請看→



## 【實務選擇題】

甲因運送毒品前往日本，遭日本司法警察（官）逮捕後，某乙為證人，經日本司法警察（官）詢問後製作詢問筆錄。嗣甲返台後經我國檢察官偵查起訴，依最新最高法院見解，該某乙之詢問筆錄，在我國是否具有證據能力？如係中國之司法警察（官）詢問筆錄，有無不同？

- (A) 刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所稱司法警察（官）不包含外國司法警察官（官），故無論日本或中國之司法警察（官）詢問筆錄，於我國均無證據能力。
- (B) 刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所稱司法警察（官）不包含外國司法警察官（官），故日本之司法警察（官）詢問筆錄，於我國無證據能力，但中國為我國之一部分，視同我國司法警察（官）詢問筆錄，有證據能力。
- (C) 無論日本或中國，均得類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定。
- (D) 中國為我國之一部分，視同我國司法警察（官）詢問筆錄，有證據能力。其餘得類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定。

**答案**：C

## 【判決節錄】

院長提議：除經立法院審議之司法互助協定（協議）另有規定者外，被告以外之人在外國警察機關警員詢問時所為陳述，能否依刑事訴訟法傳聞例外相關規定，判斷有無證據能力？（以下三說均為節錄，決議採乙說）

一、甲說：否定說

- (一) 刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所稱之法官、檢察官、檢察事務官、司法警察（官）或公務員，均以我國之公務員為限，我國法權效力所不及區域

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

或外國之相同職稱人員，不在其內。題旨之境外傳聞證據，並不符上開傳聞例外規定之要件故不能直接適用各該條規定。

- (二) 刑事訴訟法第159條立法理由明載「傳聞法則主要作用在確保當事人之反對詰問權」。允許傳聞證據得作為證據，於有同法第159條之3各款情形時，將使當事人之反對詰問權受到實質限制，且其原因非均可歸責於被告，據以限制被告反對詰問權，未必具正當性，對被告不公平且與傳聞法則之立法目的相違背。
- (三) 題旨之境外傳聞，既不符刑事訴訟法傳聞例外之規定要件，亦難以類推或法理適用之方式擴張適用不利被告之規定，故無證據能力。
- (四) 至於本院102年度第13次刑事庭會議決議，依舉輕以明重之原則，就未經具結向我國檢察官陳述之傳聞，容許類推適用向司法警察（官）陳述之傳聞規定。因二者訊問主體均為我國公務員，且檢察官有指揮司法警察之權能，該決議之事實背景與題旨之境外傳聞顯不相同，自不得援為不利被告之境外傳聞亦得類推適用相關傳聞規定賦予證據能力之依據。

## 二、乙說：肯定說

- (一) 被告以外之人於我國司法警察官或司法警察調查時所為之陳述經載明於筆錄，係司法警察機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，亦難期待有高度之信用性，非屬刑事訴訟法第159條之4所定之特信性文書。司法警察官、司法警察調查被告以外之人之警詢筆錄，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定傳聞法則例外之要件為判斷。
- (二) 被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3等規定，據以定其證據能力之有無。
- (三) 本院102年度第13次刑事庭會議已決議基於法之續造、舉輕明重法理，被告以外之人於檢察官偵查中非以證人身分、未經具結之陳述，得類推適用刑事訴訟法第159條之2或第159條之3規定，定其有無證據能力，已有類推適用傳聞例外之先例。

## 三、丙說：折衷說

- (一) 以對質詰問權是否受保障，作為傳聞證據是否有證據能力之審查基準，本院已有判決先例。司法院大法官會議釋字第582號解釋指明：被告對質詰問權之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

保障係人證合法調查之必要法定程序。對質詰問權，除被告捨棄外，不當無理剝奪，將侵害被告訴訟權並違反正當法律程序及公平法院原則。

(二)歐洲人權法院為保障境外取證頻繁的盟國人民基於歐洲人權公約所定之最低限度基本權，以公平審判的被告程序權及質問權保障為核心，發展出超國性「對質詰問例外法則」，作為刑事審判容許境外傳聞證據之實質審查基準。學者並認為本院判決先例中，不乏符合其等所介紹，審查被告對質詰問權之剝奪是否正當合理，而不屬侵害被告訴訟權，亦無礙公平法院及正當法律程序之原則者：

1. 依刑事訴訟法第163條第2項規定及踐行人證之法定調查證據方法（釋字第582號），法院有盡力促成證人到庭詰證，供被告對質詰問之義務（即義務法則）。若法院已窮盡一切方法，證人仍不能到庭，方足認未侵害被告之對質詰問權。
2. 客觀上被告無法對質詰問，係無可歸責於國家機關之原因，而有正當事由者（即歸責法則。日本最高裁判所平成7年6月20日72號判決認：外國人因國家遣返出境而未能到庭受詰問者，就程序正義以觀，即不許採用該證人在偵查中之證言為認定犯罪事實之證據）。
3. 被告未能親自對質詰問行使其防禦權時，國家機關有本於補償、平衡的公平程序要求，予以替代性之防禦、辯明方案或機會（即防禦法則。例如：採取遠距視訊，或請求他國互助前，要求取證國全程連續錄音、錄影，同時允許被告之辯護人在場並行間接質問等）。
4. 未經對質詰問之境外傳聞證據，是否係唯一或主要之認定被告有罪證據，而有過度侵害被告訴訟防禦權造成不公平審判情事（即佐證法則）。

### 【學說速覽】

#### 一、向來見解

最高法院對於外國警察機關及大陸地區公安製作之證人警詢筆錄有無及如何認定其證據能力，主要有三種見解：

- (一)有採類推適用第159條之2、之3者（96台上5388決等多件判決）。
- (二)有適用第159條之4第3款者（100台上4813決）。
- (三)有採排除說，即域外證人警詢筆錄概無證據能力者（104台上2479決）。

#### 二、司法互助協定（議）不等同傳聞例外

本則決議在題旨部分即先提及：「除經立法院審議之司法互助協定（協議）另有規定者外」是否即排除經立法院審議之司法互助協定（協議）？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

目前與我國有司法互助協定，且係經過「立法院審議」者，僅有美國、南非、菲律賓三者。而常見的兩岸司法互助協議，僅係經過行政院核定後送立法院備查，僅屬法規命令，尚非此處所稱的經立法院審議之司法互助協定。另外，2018年5月2日我國亦制定「國際司法互助法」。

以上，僅有台美司法互助協定第9條第5項有規定：「……應准許在請求方所屬領土內之法院作為證據使用。」其餘之司法互助協議，包含國際司法互助法，均對證據能力未有規定。論者即認為，即使簽有司法互助協定（議）其域外證言，並不當然有證據能力。

### 三、外國與域外

本則決議在題旨部分提及：「被告以外之人在外國警察機關警員詢問時所為陳述」，則對於在中國所為之陳述，是否為本件決議射程範圍所及？不無疑義。

最終，決議之乙說使用「域外」一詞，即以此包含中國之部分。因此，只要為我國法律效力無法延伸，或涵蓋之其他法域國家或地區，均屬之。

### 四、決議提出之各說比較

甲說非引進傳聞法則本意，過於嚴格；丙說參採學說見解整理而成，但不能解決設題疑義，如法院已窮盡調查證據之方法，該域外證人仍不能於審判中受詰問，則該域外警詢筆錄有無證據能力？此說對此未置一詞。如認均無證據能力，即與排除說無殊。

乙說部分，其中第159條之2之適用，係指必須審判外陳述具有「相對可信性」與「必要性」二要件，該審判外警詢陳述始例外承認得為證據。並非一經詰問，即有證據能力。至於159條之3，審判中必須在司法互助下之調查證據方法，包括採行遠距視訊可行性之努力已經窮盡，並嚴格審查其「絕對可興信」與「必要性」要件，始有上開規定之適用，以確保被告對域外證人詰問權之實現。

#### 【關鍵字】

外國警詢筆錄、域外

#### 【相關法條】

刑事訴訟法第159條、第159條之2、第159條之3

#### 【參考文獻】

- 吳燦，〈域外證人警詢筆錄之證據能力〉，《月旦法學教室》，第191期，2018年9月，頁27-30。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！