

刑事法判解

傳聞法則之意義及例外理由

最高法院111年度台上字第2064號刑事判決

【實務選擇題】

刑事訴訟法上「傳聞法則」於證據法上的意義，下列敘述，何者正確？

- (A) 主要保障供述證據任意性
- (B) 主要保障被告之反詰問權及供述證據之真實性
- (C) 主要在於確認筆錄真實性
- (D) 主要保障案重初供之真實

答案：B

【裁判要旨】

刑事審判基於憲法正當法律程序，並為保障被告訴訟權，對於犯罪事實之認定，採證據裁判原則，以嚴格證明法則為核心，亦即無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為認定犯罪事實之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用所應具備之資格，如證言須經具結、自白須出於任意性等；所謂合法調查，係指法院依法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序。就證人而言，除有客觀上不能受詰問，或被告明示捨棄詰問，抑或性質上無行詰問必要者外，於審判中，皆應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告適當且充足之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。又於合法調查例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平之措施，其防禦權業經程序上獲得充分保障時，始容許援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。而被告之防禦權是否已獲程序保障，應審查：(1)事實審法院為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（義務法則）；(2)未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）；(3)被告、辯護人雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告、辯護人充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）；(4)未經對質詰問之不利證詞，不得據以

作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）。符合上揭合於「詰問權之容許例外」之要件，法院採用該未經被告對質詰問之證言，始於法無違。刑事訴訟法第159條之3關於傳聞例外之規定，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，於該條各款所列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。此項未能供述或不能供述之原因，必須於審判中為證據調查之際，仍然存在者，始足語焉。其第3款所稱「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」，必也透過一切法定程序或通常可能之手段，仍不能使居留國外之原始陳述人到庭者，始能認為係「滯留國外」；所謂「所在不明」，則指非因國家機關之疏失，於透過一定之法律程序或使用通常可能之方式為調查，仍不能判明其所在之情形。上開關於構成傳聞例外之要件，係屬訴訟法上之事實，雖以自由證明為已足，但應由主張該項陳述得為證據之一方先為釋明，再由法院介入為必要之調查，並扼要說明其得為證據之理由，始為適法。又若證人於警詢所為之陳述係證明犯罪事實之存否所必要，然法院為判斷該警詢陳述是否具有「絕對的特別可信情況」，並適當平衡被告無法詰問證人之防禦權損失，至少應依聲請或依職權，勘驗該證人警詢之錄音或錄影光碟檔案，或傳喚製作警詢筆錄之警員到庭詰問或訊問，或進行其他具有關聯性之合法且必要之調查程序而為判斷後，而就該證據方法給予被告及其辯護人充分辨明之機會，始得作為被告有罪認定之基礎。

【爭點說明】

- (一)依刑事訴訟法（下同）第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」由於該等供述證據欠缺可信度、欠缺程序擔保等，使用該證據之風險極高，故原則上傳聞證據應予排除，不得以該證據認定犯罪事實。
- (二)但下列情形，可認傳聞證據有證據能力，得以該傳聞證據作為認定犯罪事實之基礎：
 1. 被告以外之人於審判外向法官之陳述（§159之1一項）：立法理由認為此時「任意陳述之信用性已受確定保障」，故此等陳述應得作為證據。但學理有認為，直接以主體區分傳聞證據有無證據能力，非常不妥當。
 2. 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

(§159之1二項)：立法理由認為「實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高」。但學理有認為，以主體直接區分傳聞證據有無證據能力，非常不妥當。

3. 偵查中於偵查輔助機關所為之陳述與審判中不符，先前之陳述具有可信性與必要性 (§159之2)。
4. 審判中不能或拒絕作證時之警詢陳述 (§159之3)：立法理由認為，本條係為補救採納傳聞法則，實務上所可能發生蒐證困難問題而設。
5. 特信性文書 (§159之4)：

公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書：立法理由認為，因該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事責任及行政責任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可受公開檢查之狀態，若有錯誤，甚易發現而予及時糾正，是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極高。

從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書：立法理由認為，從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，因係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有會計人員或記帳人員等校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小。
6. 經當事人同意且法院審酌為適當者 (§159之5)：不符第159條之1至第159條之4傳聞例外之規定，本應依第159條第1項排除，但若被告若對該傳聞證據使用並無意見，即無排除之必要，應允許該傳聞證據具有證據能力。

【相關法條】

刑事訴訟法第159、159之1~5條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！