

刑事訴訟法

對質詰問權之例外

趙琳老師

(律師高考及格)

壹、案例

根據我國大法官釋字 582 號解釋文：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，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。」明載詰問權為我國憲法第 16 條訴訟權所保障之權利，且屬於第 8 條正當法律程序的內涵。但此並非絕無任何例外，該號解釋理由書亦載：「至於被告以外之人（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，於審判外，仍應依法踐行詰問程序。」然何者始可構成對質詰問權之例外，則似有疑

問，故以下即從對質詰問權理論基礎發展推演畫出其容許例外之範疇。

貳、對質詰問權之例外

一、對質詰問之三階審查順序

在我國，對質詰問權為被告憲法上之權利，已為多數人所接受之觀念，故需探究者在於何種情況會侵害被告之對質詰問權，而致使法院在此時不得採行被告以外之人的陳述作為判決之證據。審查順序先後分成三大步驟：

- (一)該人是否為應受刑事被告對質詰問的不利證人，若否，不生下述(二)問題；若是，則繼續審查。
- (二)國家機關已否踐行保障質問權內涵之程序，若是，不生下述(三)問題；若否，定性上即屬於對於對質詰問權之「干預或限制」，應繼續審查。
- (三)系爭干預或限制，有無「正當化事由」，這其實就是構不構成對質詰問的「容許例

外」之判斷；如果答案否定，就是違法侵害了被告的質問權，進而產生違法效果問題。

上述(二)所稱對質詰問權保障內涵的核心要求是：刑事被告在整個程序中，對於不利證人應享有（至少一次）面對面、全方位去挑戰、質疑及發問的適當機會¹。是以，若在整個刑事程序中，已給予被告對於不利證人有至少一次的對質詰問之機會，則即未違反對質詰問權，反之，若在整個刑事程序中，完全未給予被告對於不利證人對質詰問之機會，即是屬於對於對質詰問權之「干預或限制」，則應繼續審查是否符合對質詰問容許例外之情況。

二、對質詰問之容許例外：四大檢驗法則及規範依據

歐洲人權法院本於公平審判的出發點，特別著重補償平衡的程序要求，此點與傳聞法則的思考模式迥異。一般情形，是否容許證詞的準據取決於程序保障高低的情況。針對質問問題，亦同（如質問保障是否充分，也會結合有無律師在場辯護的程序保障）。關於質問容許例外，同樣取決於程序保障情況，簡言之，法院採納未經（充分）質問的證詞，當然是對被告不利，因此，法院應透過平衡與補償的程序性措施，確保整個程序的公平性，使其對被告的不利降到最低，即應以對被告防禦權的「補償」，作為質問容許例外的必要條件；唯有做到這點，才能認為法院

採納未經質問的證詞具有「正當化事由」，否則即屬對被告質問權的違法侵害²。

因此，歐洲人權法院在發展諸多法則決定對質詰問權容許例外之標準時，即透過上述例外法理，判斷在各個具體個案中，法院決定採認對未經被告對質詰問之不利證人所為之陳述時，是否確已盡其應做且可做的補償努力，以使對被告防禦權之不利降至最低，具體而言，容許例外包括下述義務法則、歸責法則、防禦法則及佐證法則等四大檢驗法則，其中前三者屬證據能力之層次，末者則屬證明力層次之要求。

(一)義務法則：

義務法則係指，國家機關（尤其是法院）自身負有促成對質詰問的義務，故應先履行傳拘等義務，始能成立質問的容許例外，由於對質詰問以空間上「面對面」提問為保障內涵，當場、在場遂成為基本要求，為此目的，除了「通知」被告及辯護人到庭之外，必須「傳喚」不利證人到庭，傳喚不到者必要時應動用「拘提」權限。據此，若法院欲朗讀後採納不利證人先前的審判外陳述筆錄（無論是司法警察（官）、檢察官或法官前之筆錄，皆同）作為裁判基礎，前提是法院自身已盡了傳喚、乃至於拘提該證人的不懈努力，而該證人仍無法親自到庭受

¹ 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，119期，2009年1月，頁95。

² 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，119期，2009年1月，頁96~97。

質問的情形³。

對照在我國刑事訴訟法而言，即指第 163 條第 2 項規定法院負有澄清義務⁴，是以，法院應傳喚不利證人到庭陳述，即令先有傳喚不到之情形，必要時仍應採用拘提之手段強迫證人到庭陳述，此乃屬法院已盡其澄清義務，若否，即構成違法刑事訴訟法第 379 條第 10 款應調查之證據未予調查之判決當然違背法令事由，效果與歐洲人權法院所稱之義務法則效果相同。

(二) 歸責法則：

不利證人不能到庭對質詰問，必須是非肇因於可歸責於國家之事由所致，否則法院不能採納未經質問的不利證詞，例如，共犯證人於警詢時作成不利陳述，之後被警察刑求致死，此時事實上固然已再無對質詰問的可能性，但因屬可歸責於國家之事由，故未經質問證詞不能作為有罪裁判的依據。反之，如果是可歸責於被告本人之事由（例如逃亡），致使到庭證人陳述未經其對質詰問者，即可能構成未經質問之容許例外（但應同時注意被告缺席審判之法定限制），更極端事例如被告殺死先前證人，致再也不

能質問⁵。

然在我國刑事訴訟法就此歸責法則並無相類似之規範條文，在適用歸責法則時，明文條文規定僅有在訴訟法上課予有利或不利效果的法則，例如刑事訴訟法第 67 條遲誤法定失權期間而聲請回復原狀者，以「非因過失」為要件，因此，在對質詰問的容許例外上，歸責法則依據仍是求諸前述憲法及法律規定要求對質詰問相關規範之目的及理論。

(三) 防禦法則：

防禦法則係指，即便合乎前述兩項要件情形，也應本於補償平衡的公平程序要求，盡力保障被告較佳防禦的可能性，始能構成未經質問之容許例外。具體而言，這項法則要求：

1. 次佳防禦之替代方法。以合乎前述對質詰問之三階審查順序核心內涵保障的方式，讓被告親自質問出庭的不利證人，固然對被告而言是「最佳防禦方案」，但個案中最佳選項未必存在；不存在時，法院應盡力尋求「次佳防禦」（同時也是對質問內涵限制較小）的程序踐行方式，而非逕行採納書面陳述等證據代替品。這點類似比例原則下位的必要性原則（最小干預原則）之判斷⁶。例如，有無法讓被告親自面

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，119 期，2009 年 1 月，頁 97~98。

⁴ 刑事訴訟法第 163 條第 2 項：「法院為發見真實，得依職權調查證據，但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」

⁵ 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，119 期，2009 年 1 月，頁 98。

⁶ 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，119 期，2009 年 1 月，頁 98。

對面詰問的秘密證人或性侵害之被害人等，不能逕自導出對質詰問權容許例外之結論，而應尋求有無其他替代方案可補償之，例如由被告之辯護人詰問、被告書面提出問題而由法官代為詰問等，另外可由被告親自詰問之方式尚有透過變聲、視訊等方式，俾使秘密證人身份不致曝光或被害人不致因與被告面對面過於恐懼而有無法作證之情形，亦同時能讓被告之防禦權不致完全被剝奪。

2. 給予被告充分辨明之防禦機會。這項要求適用於所有的容許例外情形，即便是合乎前述義務法則及歸責法則之要求，而容許法院採納的偵訊筆錄，仍應給予被告充分辨明以質疑證詞的機會⁷。

在我國刑事訴訟實務上，亦採行上述防禦法則兩項要求，如在證人保護法第 11 條第 4 項即明定：「對依本法有保密身分必要之證人，於偵查或審理中為訊問時，應以蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之。於其依法接受對質或詰問時，亦同。」此項規定即是在保護秘密證人之身分不致曝光而有安全之疑慮，另外一方面亦是在保障被告仍享有對質詰問權，僅是方式部分調整而已，故若法院未採行上述方式給予被告更佳之防禦方案，而逕自採行秘密證人先前之筆錄，構成違反刑事訴訟法

第 379 條第 10 款應調查之證據未予調查之判決當然違背法令，與前述違反義務法則之效果相同。

(四) 佐證法則：

未經質問的不利證詞，因合乎前述 3 項的容許例外要求而取得證據能力者，仍應注意佐證法則的證明力限制，亦即，該不利陳述既不得作為有罪裁判的唯一證據，也不作為其主要證據，仍應以其他證據來驗證該不利陳述的真實性。至於何從得知有罪判決是否以未經質問的不利證詞為唯一或主要證據？其實就是判決理由。但應注意，佐證法則猶如其他所有證明力層次的法則，在個案中實際上能發揮的控制功能有限，因此，可以說，對質詰問容許例外的檢驗主要還是前述三項證據能力層次的法則，佐證法則僅具補充性價值而已⁸。

而在我國刑事訴訟法規範中，最典型之運用即為第 156 條第 2 項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」然對於未經被告對質詰問之證詞能否作為被告有罪判決之唯一證據，在我國刑事訴訟法則無明文規範，但自證據採認法則不得違反經驗法則及論理法則觀之，結合有罪判決必須要達到毫無合理懷疑的確信心證門

⁷ 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，119 期，2009 年 1 月，頁 99。

⁸ 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，119 期，2009 年 1 月，頁 99~100。

檻，法院不能僅憑單一且未經被告對質詰問之證詞，即判決被告有罪。

參、結論

從上述四項法則：義務法則、歸責法則、防禦法則及佐證法則，發展出對質詰問權之容許例外範疇，林鈺雄老師認為國家機關是否盡了促成質問及傳訊到場的努力（義務法則）、是否可歸責於國家的事由而導致無法質問（歸責法則）、是否尋求次佳防禦的替代方案並給予被告充分防禦補償的機會（防禦法則），以及系爭不利證詞是否作為判決唯一或主要證據（佐證法則），應作為法院採納未經質問是否容許的基準。且上開容許例外法則皆可在我國刑事訴訟法上有直接明文規範或間接規範基礎可循。然需強調的是林鈺雄老師雖主張可由藉此四項法則畫出對質詰問權之容許例外範疇，但其在文章中亦自承其並非表示此四種法則已窮盡所有可能容許例外的情況，此涉及到無窮無盡的案例，也涉及各項法則之間關係的判斷。是以，從此說法，不排除出現無可由上述四項法則檢驗但應落入容許例外之情況，然在林鈺雄老師所撰寫之該篇文章並未寫明是何種案例類型。

保成·學儒

奪榜

向前衝



司法菁英 勇奪雙料金榜

侯弘偉

97司法官/97司法事務官 雙料金榜

準備考試的資料，通常我都先唸過一本教科書，讓自己的體系比較完整，但因教科書沒有經過整理，所以利用教科書打底之後，便開始研讀補習班用書，尤其是商法、國私、強執等小科目可以善用補習班用書。民法、刑法、民訴、刑訴等大科目，我都特別再整理成活頁卡，讓自己在複習時輕鬆入手。

尤其將自己比較會忘記或不會的題目，整理在活頁卡上，常常拿起來複習，對記憶是非常有效的；除了唸書之外，考古題的練習也相當重要，像保成出版的歷屆考古題及經典試題，都是絕佳參考書，透過一次又一次的練習會讓自己進考場比較不會慌張，老師也有提過，重點就是重點，會考的東西就是那些，所以透過考古題的練習，可以讓自己了解考試的重點在哪裡。最後，希望大家多做好事、說好話，能夠無私的奉獻與幫助同樣都在考試的考生，相信大家都能金榜題名，共勉之。

※想知道更多、更完整經驗談
歡迎上保成·學儒網站免費分享