

# 我國最高法院傳聞法則判決之比較研究

## — 以美國聯邦證據法為中心

陳瑞仁\*

### 前言

#### 壹、傳聞之定義

##### 一、引進庭外陳述之目的

- (一) 用來證明被害人並非主動報案，所以無誣陷之可能
- (二) 用來證明告訴人於案發後之情緒狀態
- (三) 用來做為彈劾證據

##### 二、被告本人陳述之擴張

- (一) 採納之自白或自認
- (二) 共犯在實行犯罪時之書面陳述
- (三) 共犯在實行犯罪時之口頭陳述（監聽錄音）

##### 三、先前不一致的庭外陳述

- (一) 當庭外陳述是警詢時
- (二) 當庭外陳述是單純證人向檢察官所為
- (三) 當庭外陳述是共犯以被告身分向檢察官所為
- (四) 當庭外陳述是共犯以被告身分向法官所為

#### 貳、傳聞之例外

##### 一、刺激下的陳述

##### 二、即時報導（present sense report）

##### 三、到庭後有正當理由拒絕陳述

##### 四、向第四類人所為之庭外陳述

### 結論與展望

---

\* 現任臺灣新竹地方法院檢察署檢察官

## 前言

我國傳聞法則之條文（刑事訴訟法第一百五十九條至一百五十九條之五），本即妥協下之產物，表面上是美國法制，骨子裡卻帶有日本精神。這種綜合體的特色之一，便是法條係以庭外陳述「向誰說」為架構，亦即，向法官或檢察官講話時，很容易成為傳聞例外（反對引進者須對「顯有不可信之情況」負舉證責任），但若是向司法警察講話，則成為傳聞例外之困難度即大為增加（主張引進者須對「有特別可信之情況」負舉證責任）。（至於庭外陳述是向法官、檢察官、司法警察以外之「第四類人類」講話時，如何才能成為傳聞之例外，則付諸闕如，是我國法條與生俱來的先天缺陷。）

由於法條是以「向誰說」為架構，我國傳聞法則即變成「定義簡單，例外規定也簡單」，與英美法傳統下之「例外多於原則」之傳聞法則確實扞格不入，但若為各方所接受，本也可成為遊戲規則。然新法施行後不久，最高法院數則判決援引憲法將交互詰問（反對詰問）權提高至憲法層次，接著大法官釋字五八二號解釋出爐，更使得原來的法條（尤其是第一百五十九條之一）的效力發生地殼變動，許多具有高度可信性之證據在定義上成為「傳聞」，但卻找不到成為例外之依據。

這種混亂情形持續數年，一直到最高法院逐案澄清若干爭議後，才獲得改善。本文針對最高法院在「傳聞定義」與「傳聞例外」方面具有代表性之判決做粗淺的評釋，結論是，這些判決基本上是將我國條文「去日本化」，而趨向「美國化」，換言之，逐漸與美國聯邦證據法（The Federal Rules of Evidence，下稱FRE）一致。

## 壹、傳聞之定義

### 一、引進庭外陳述之目的

我國刑事訴訟法第一百五十九條第一項規定：「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。」，等於是將「庭外陳述」（out-of-court statement）與「傳聞」（hearsay）畫

上等號。但實際上英美法的傳聞除庭外陳述外，還要加上一項條件，即引述該庭外陳述之目的，是「用來證明其所敘述之事項為真實」（參FRE Rule 801（c）"Hearsay" is a statement， other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing， offered in evidence to prove the truth of the matter asserted.）我國在九十年修法時，並未將此定義加入，僅由司法院在「法院辦理刑事案件應行注意事項」第八十八點前段規定：「若提出被告以外之人…於審判外之言詞或書面陳述，作為證據以證明其所敘述之事項為真實者，該…審判外之陳述應屬於傳聞證據」。近年來，已有最高法院判決正式將此定義採納之。

（一）用來證明被害人並非主動報案，所以無誣陷之可能

最高法院93台上字3360號判決

本案中，警員出庭做證時證稱「聽計程車行的人講，被害人曾因欠錢被押走，對方有槍」等語，辯方上訴意旨主張警員這段證詞既然是「聽人家講」，即屬傳聞應無證據能力。但最高法院認為本段證詞之目的並不是用來證明「被害人確實有被押走」，而是用來證明被害人並非主動報案，是警察聽計程車行之人說了以後，找到被害人，被害人才出面做筆錄，所以應無誣陷之可能。既然目的不同，即應有證據能力。

值得注意的是，最高法院在判決中明白指出：「傳聞法則須符合一、審判外陳述，二、被告以外之人陳述，三、舉證之一方引述該陳述之目的係用以證明該陳述所直接主張內容之真實性等三要件」，幾乎已完全符合美國聯邦法之條文內容<sup>1</sup>。

（二）用來證明告訴人於案發後之情緒狀態

1 93台上字3360：傳聞法則須符合一、審判外陳述，二、被告以外之人陳述，三、舉證之一方引述該陳述之目的係用以證明該陳述所直接主張內容之真實性等三要件；查證人曾肇昇證稱：本件係因警方查辦彭婉如被害案件，依計程車行之人告知某某人欠錢未還，被押去打，被關了一天，太太也被押去，對方可能也有槍等情，始追查被害人資料，經通知二、三次，均未出面，嗣因一次勤務路檢，碰到被害人高玉仁開計程車，才請他到警局製作筆錄，筆錄均是被害人二人自己陳述，未予任何提示，槍枝也是被害人自己說的；被害人當時很害怕，一直不願到警局等語，其中有提及「計程車行之人告知」等情，惟原判決並未引用該部分之證詞為上訴人犯罪事實之證據，而係以上開證言中所述警方查辦此案並非由被害人主動告訴，及警訊筆錄係依被害人之陳述而為記載等情，間接證明被害人等二人實無設詞誣指上訴人與許崇獻之必要。則其引用之證言既係承辦員警親身體驗之客觀見聞事實，並非傳聞證據，自有證據能力。上訴意旨指為傳聞證據，即有誤認。

### 最高法院99台上3602號判決

本案之性侵害被害人於遭性侵後，打電話給二位證人哭述被性侵經過，後來在證人之鼓勵下報警處理。一審判決採用二位證人之證詞，但二審法院認為二位證人之證詞「屬聽聞自告訴人之陳述」，無據據能力。最高法院判定二審法院有誤，而指出該二位證人之證詞只是用來證明「告訴人於案發後之情緒狀態」（並非用來證明被告有性侵行為），所以應非屬傳聞<sup>2</sup>。

### （三）用來做為彈劾證據

### 最高法院96台上1497判決

本案中被告之不在場證人證稱案發時其陪同被告至醫院就醫，然二審法院依據醫院之回函，說明被告就醫之時間是在案發當天之上午而非下午，而不採信被告之不在場證明。辯方主張該醫院回函係傳聞，應傳訊醫師出庭做證始有證據能力。但最高法院認為該回函只是用來做「彈劾證據」，並非直接以之作為認定上訴人犯罪之證據，所以應無傳聞問題，而駁回被告之上訴。<sup>3</sup>

## 二、被告本人陳述之擴張

從我國刑事訴訟法第一百五十九條第一項條文之反對解釋，可知被告本人之陳述，定義上就不是傳聞。但所謂「被告本人之陳述」，有無被擴張之可能？

美國聯邦證據法已將被告之庭外陳述擴張至所謂的「採納之自白或自認adoptive admission」（雖非被告本人陳述，但被告聽到後並未反對而採納之）、「授權之自白或自認authorized admission」（雖非被告本人陳述，但陳述人係經被告授權始發言）、「代理之自白或自認vicarious admission」（雖非被告本人陳述，但陳述人係被告之在該事件中之代理人）以及「共謀者之陳述，即共謀者在犯罪過程中所為有助於

2 99台上3602：證人之證詞，雖係案發後聽聞告訴人轉述之內容。然用以證明告訴人案發後情緒狀態，並無不當。證人陳振悠、蔡桑荻之證詞，雖屬聽聞自告訴人之陳述，然執以證明告訴人於案發後之情緒狀態，要無不可。

3 96台上1497：被告以外之人於審判外之陳述，雖不得以之直接作為認定犯罪事實存否之證據，但非不得作為彈劾證據，用來爭執被告、證人或鑑定人陳述之證明力。原判決係以德濟醫院九十五年七月二十六日函覆原審之函件內容，以彈劾爭執證人林心怡所為上訴人於案發當時不在場之陳述為不實在，並非直接以之作為認定上訴人犯罪之證據，於法並無不合。

犯罪之陳述 a statement by a coconspirator of a party during the course and in furtherance of the conspiracy」<sup>4</sup>。由下列判決可知我國最高法院業已朝此方向在擴展中。

### （一）採納之自白或自認

#### 最高法院98台上109號判決

本案中證人（買毒者）證稱某人帶同被告至其面前，向其說要買毒品可以找被告，被告在場聽聞而未反對。最高法院認為證人之該段證詞「係就其親自見聞之事項而為陳述，即非傳聞之詞」，雖未明白指出「採納的自白，視同被告本人之庭外陳述」，但已明顯將「被告本人之庭外陳述」擴張至「他人陳述」。<sup>5</sup>

### （二）共犯在實行犯罪時之書面陳述

#### 最高法院97台上2125判決

本案中有多項文件是共同被告在犯罪期間內之「對談」或「互動」，二審法院認為均屬傳聞而排除其證據能力，然最高法指出「其二人在本案均屬共同被告，與一般證人之性質，究有不同，其二人彼此間在被訴犯罪期間之『對談』或『互動』等現象或痕跡，往往正係待證犯罪最真實可靠之證據，不能逕以傳聞證據排除之」<sup>6</sup>，此段話中之「犯罪期間內之互談或互動」與美國聯邦證據法Rule 801（d）（2）（E） a statement by a coconspirator

4 FRE Rule 801（d）（2）Admission by party-opponent. The statement is offered against a party and is

- （A）the party's own statement， in either an individual or a representative capacity or
- （B）a statement of which the party has manifested an adoption or belief in its truth， or
- （C）a statement by a person authorized by the party to make a statement concerning the subject， or
- （D）a statement by the party's agent or servant concerning a matter within the scope of the agency or employment， made during the existence of the relationship， or
- （E）a statement by a coconspirator of a party during the course and in furtherance of the conspiracy.

5 98台上109：依原判決所載：呂文忠於警詢稱：「林光華是於九十四年四月二十日帶陳秋水到我住處介紹我認識，並說陳秋水是老闆，說如果我要毒品可以向老闆陳秋水拿，及說他的毒品都是由老闆陳秋水供應的」等語，係就其親自見聞之事項而為陳述，即非傳聞之詞，原判決以其為傳聞之詞而摒棄不採，難謂合於證據法則。

6 97台上2125：許田宏及鄭海川雖未與被告等四人一併審結，然其二人在本案均屬共同被告，與一般證人之性質，究有不同，其二人彼此間在被訴犯罪期間之「對談」或「互動」等現象或痕跡，往往正係待證犯罪最真實可靠之證據，不能逕以傳聞證據排除之。原判決所載鄭海川檢附之「三協株式會社董事許田宏發給鄭海川之通知函」、「許田宏向鄭海川借貸之金錢借貸契約書」、「致福萊克斯（音同Forex）股份有限公司各位投資者之信函」、「謹告」、「三協株式會社董事長許田宏名片」、「香港上海匯豐銀行通知書」等證據，原審未逐一審究其證據性質如何，審究是否屬於共同被告彼此間在被訴犯罪期間之「對談」或「互動」等現象或痕跡，而逕以傳聞證據排除，難認無違誤。

of a party during the course and in furtherance of the conspiracy可說不謀而合。

### （三）共犯在實行犯罪時之口頭陳述（監聽錄音）

最高法院97台上2808號判決

本案中被告之兩名手下之對談被監聽錄音，內容是其中一人請另外一人帶茶葉「大罐」（烏茲衝鋒槍）與「小罐」（手槍）去被告住家。最高法院認為「該通訊內容為共同正犯實行犯罪行為之部分事實者，即為實行犯罪行為之具體事證（其性質與拍攝犯罪行為之照片同），自與刑事訴訟法第一百五十九條第一項所稱之「審判外言詞陳述」有別，不受傳聞法則之規範，該項證據經合法調查後，即有證據能力」<sup>7</sup>，見解顯然與美國聯邦證據法Rule 801（d）（2）（E）相同。<sup>8</sup>

### 三、先前不一致的庭外陳述

所謂「先前不一致的庭外陳述」是指該被告以外之人（含單純證人與共犯證人）在審判中有出庭接受交互詰問，但說出與先前之庭外陳述不一致的版本，我國刑事訴訟法第一百五十九條之二即屬此情形。此時該庭外陳述（即先前版本）能否做為實質證據？（第一百五十九條之三則只有一個版本，該被告以外之人在審判中並未出庭，或是出庭而未講話，屬另外一問題）

近代的美國法基本上認為該被告以外之人既已出庭接受交互詰問，詰問者可以直接問他「你以前有無說過不同的版本？」、「為何會有先前的版本？」，亦即，可以給予陳述人解釋的機會，並在法庭內觀察到證人之行為舉止（demeanor）而下判斷，所以傾向讓該先前陳述具有證

7 97台上2808：如該通訊內容為共同正犯實行犯罪行為之部分事實者，即為實行犯罪行為之具體事證（其性質與拍攝犯罪行為之照片同），自與刑事訴訟法第一百五十九條第一項所稱之「審判外言詞陳述」有別，不受傳聞法則之規範，該項證據經合法調查後，即有證據能力。共同正犯黃清火於八十五年一月十五日中午之前，以電話聯絡林志印準備「茶葉」、「大罐、小罐都要」、「伊（頭家）要泡」、「拿到頭家那邊」等內容，係司法警察機關依法定程序聲請核發通訊監察書後，依法執行「監聽」所取得之錄音。嗣黃清火、林志印於偵審中復已到庭陳述，該錄音內容為渠等之通話無訛，且所謂「茶葉」係指「槍枝」，「大罐的」是「烏茲衝鋒槍」，「小罐的」是「手槍」，「拿到頭家（老闆）那裡」就是「拿到顏清標開的僑鴻建設公司」，「頭家（老闆）」是指「顏清標」。上開證據經合法調查後，即有證據能力。（按：最高法院至今仍維持此種見解，例如99台上2933號判決）

8 犯罪過程中之監聽錄音並非傳聞，美國聯邦最高法院有相同判例：United States v. Inadi, 475 U.S. 387（1986）

據能力。

但除了「交互詰問時，給予解釋機會」外，是否仍應有其他條件，可大別為聯邦法與加州法。聯邦之條件較苛，亦即，該先前陳述必須是「經過具結」（under oath），但加州則無此條件。我國最高法院的見解，係同於美國聯邦法，而與加州法不同。（另須一提的是，符合條件的先前不一致陳述，美國聯邦證據法是直接將其定義為「非傳聞」（Rule 801（d）（1）（A）<sup>9</sup>），而非「傳聞之例外」）。

美國聯邦法所稱之「在審判、聽證或其他訴訟程序經具結負偽證責任下所為之陳述」（was given under oath subject to the penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding, or in a deposition）之程序，包括偵查中之「大陪審團」程序（Grand Jury，檢察官主導，證人須經宣誓）<sup>10</sup>。

至於加州法，則規定只要在交互詰問時給予證人解釋的機會，其先前之庭外陳述即不受傳聞法則之限制（is not made inadmissible by the hearsay rule，用語與聯邦法之is not a hearsay不同，但法律效果相同，即「有證據能力」）<sup>11</sup>。

我國下級法院有不少判決採加州法之見解，認為若證人已到庭接受交互詰問，其警詢時之庭外陳述即獲補正而「當然」具有證據能力，然均被最高法院撤銷。

#### （一）當庭外陳述是警詢時

##### 最高法院98台上4136號判決

本案中之三名強盜案共犯在警詢均指稱本件被告亦有參與犯

9 FRE Rule 801（A） statement is not hearsay if--（1） Prior statement by witness. The declarant testifies at the trial or hearing and is subject to cross-examination concerning the statement, and the statement is（A） inconsistent with the declarant's testimony, and was given under oath subject to the penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding, or in a deposition, or

10 請參本條之立法說明之一，Conference Report, No. 1597, 93d

11 California Evidence Code §1235: Evidence of a statement made by a witness is not made inadmissible by the hearsay rule if the statement is inconsistent with his testimony at the hearing and is offered in compliance with Section 770.

California Evidence Code §770: Unless the interests of justice otherwise require, extrinsic evidence of a statement made by a witness that is inconsistent with any part of his testimony at the hearing shall be excluded unless:（a） The witness was so examined while testifying as to give him an opportunity to explain or to deny the statement; or（b） The witness has not been excused from giving further testimony in the action

罪，二審法院認該三名共犯在審判中既已出庭接受交互詰問，其警詢即有證據能力，而將該三名共犯之警詢陳述列為判決有罪之證據之一。但最高法院認為「原判決理由亦未敘明該警詢之供述究具備上開何種例外得認為有證據能力之情形，徒以姜大力等嗣於法院審判時，已以證人身分到庭具結，並經行交互詰問，即認彼等警詢時審判外陳述之瑕疵已獲補正，應具有證據能力，而得為補強證據，自屬採證違背證據法則」<sup>12</sup>，顯然不採加州法律之規定。

## （二）當庭外陳述是單純證人向檢察官所為 最高法院97台上1754號判決

本案中二名目擊證人在偵查中經具結做證，指稱被告有在強盜現場，至審判中接受交互詰問時翻供，改稱偵查中所述「僅是推測」，下級審綜合所有證據後採用該二名證人偵查中之證詞而判決被告有罪。辯方主張偵查中之證詞未經交互詰問應無證據能力。但最高法院指出「得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據」<sup>13</sup>，即認為證人既在審判中已接受交互詰問，且其先前

12 98台上4136號判決：依上開修正後刑事訴訟法第一百五十九條第一項規定，傳聞證據無證據能力，僅於符合同法第一百五十九條之一至第一百五十九條之五等規定時，始例外具備證據能力。姜大立等三人在上開刑事訴訟法修正前於警詢時所為之供述，對上訴人而言，屬於審判外之陳述，且檢察官迄新修正刑事訴訟法施行後之九十四年間始提起公訴，致法院未及於新法施行前完成調查，原判決理由亦未敘明該警詢之供述究具備上開何種例外得認為有證據能力之情形，徒以姜大力等嗣於法院審判時，已以證人身分到庭具結，並經行交互詰問，即認彼等警詢時審判外陳述之瑕疵已獲補正，應具有證據能力，而得為補強證據，自屬採證違背證據法則。

99台上6772號判決仍維持相同見解：如與審判中之陳述不符者，則須依同法第一百五十九條之二至第一百五十九條之五規定例外容許審判外陳述之情形，定其有無證據能力；且前後陳述係各自獨立存在，無從因審判中結證及受詰問而補正審判外陳述證據能力之瑕疵。

13 97台上1754號判決：刑事訴訟法第二百四十八條第一項前段雖規定「如被告在場者，被告得親自詰問」，事實上亦難期被告於偵查中必有行使詰問權之機會。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。是得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。

97台上603號判決亦採相同見解：刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項所指得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，其證據能力不因偵訊證人、鑑定人當時被告不在場，未親自詰問證人、鑑定人而受影響，僅於審判期日該證據須經合法調查（包括交互詰問程序），始得作為判斷之依據，至於其審判中之證詞與偵查中陳述不一時，何者為可採，則屬證據證明力之問題。

不一致之陳述既經「具結」，應有證據能力，與美國聯邦法之規定相符。

（三）當庭外陳述是共犯以被告身分向檢察官所為

我國檢察官在偵查中訊問多名共犯時，不一定會採行所謂之「雙掛號」（即先以被告身分訊畢後，再以證人身分訊問並命具結），因此會面臨一種情況，即當偵查中僅以被告身分訊問共犯時，該先前之庭外陳述有無證據能力？

曾有段期間不少法院援引刑事訴訟法第一百五十八條之三之規定「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據」，而排除其證據能力，但最高法院判決則指出不可如此一概否定其證據能力。

最高法院97台上1373號判決

本案二名販毒共犯於偵查中某庭期時係以被告身分應訊而未命具結，二審法院因認其二人之該次庭外陳述均無證據能力而為無罪判決。檢察官上訴後最高法院撤銷原判決，並指出：「若檢察官或法官非以證人身分傳喚而以共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與『依法應具結』之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法可言。」<sup>14</sup>

（四）當庭外陳述是共犯以被告身分向法官所為

共犯在應訊時未命具結之情形，在法官審問時也會發生，對此我國最高法院之見解與檢察官偵訊時之案型相同

最高法院98台上4050號判決

14 97台上1373號判決：若檢察官或法官非以證人身分傳喚而以共犯、共同被告身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法可言。而前揭不論係本案或他案在檢察官面前作成未經具結之陳述筆錄，係屬被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，本質上屬於傳聞證據，基於保障被告在憲法上之基本訴訟權，除該被告以外之人死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到、或到庭後拒絕陳述等情形外，如已經法院傳喚到庭具結而為陳述，並經被告之反對詰問，前揭非以證人身分而在檢察官面前未經具結之陳述筆錄，除顯有不可信之情況者外，依刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項，仍非不得為證據，惟應於判決內敘明其符合傳聞證據例外之理由。不能因陳述人未經具結，即一律適用本法第一百五十八條之三之規定，排除其證據能力。

本案之二審法院認為共犯周某在一審中雖有指稱本件被告蔡某有共同販賣毒品，但該次審訊「係其以被告之身分就被訴犯罪事實所為之陳述，而非以證人身分就蔡某被訴之犯罪事實所為之陳述，且該次陳述未經具結，不得作為證據」，而判決被告無罪。檢察官上訴後最高法院撤銷原判決，並指出：「法院若已使共同被告立於證人之地位，接受其他被告之詰問，則因共同被告業經以證人之身分於審判中具結陳述，並給予解釋或否認之機會，而被告亦經給予對該共同被告就此事項詰問之機會，則共同被告於警詢、檢察官訊問時及審判中以犯罪嫌疑人或被告身分所為之陳述，如符合傳聞證據例外之情形，自有證據能力。」<sup>15</sup>可見共犯向法官所為之庭外陳述，並不得因未經具結即完全排除其證據能力。<sup>16</sup>

## 貳、傳聞之例外

美國聯邦證據法Rule 803列舉了許多傳聞的例外（不論該證人在審理中是否到庭），可充當我國法條「可信之特別情況」的例子，我國最高法院有些判決結論與Rule 803的條文相符（雖然並未直接引用該條文之字詞）。

### 一、刺激下的陳述（excited utterance，含性侵害之被害人事後向他人之陳述）

我國最高法院有些判決判定性侵害之被害人在遭性侵後不久，向導師或處理警員所為之陳述，屬「非傳聞」而有證據能力（當然，該被害人之庭外陳述須經「聽聞者」即導師、社工或員警到庭接受交互詰問再將之引進）——雖然該些判決均以「親身體驗之客觀見聞事實」做為理

15 法院若已使共同被告立於證人之地位，接受其他被告之詰問，則因共同被告業經以證人之身分於審判中具結陳述，並給予解釋或否認之機會，而被告亦經給予對該共同被告就此事項詰問之機會，則共同被告於警詢、檢察官訊問時及審判中以犯罪嫌疑人或被告身分所為之陳述，如符合傳聞證據例外之情形，自有證據能力，而得採為證據，並非謂共同被告於審判中之陳述，僅已經具結部分，始得採為證據。

16 向法官所為之庭外陳述實務上最常見的是羈押庭（或延押庭）之共犯陳述，對此，最高法院亦是認該共犯若有在被告審理時出庭接受交互詰問，即可依傳聞例外引為證據，請參95台上6157號判決：原判決採取共同被告陳毅君於檢察官聲請羈押時於審判外向法官所為之陳述，資為認定上訴人犯罪之依據（見原判決第二頁第十四至十九行）。惟原審並未傳喚證人陳毅君到庭具結，使上訴人或其辯護人對於陳毅君上開審判外陳述，有詰問陳毅君之機會。此無異不當剝奪上訴人之詰問權，所踐行之訴訟程序自非適法，復遽採取該陳述作為判斷之依據，其採證亦屬違法。

由，而未直接以「該些庭外陳述係刺激下之陳述」。例如93台上2520號判決：「莊00（按：被害人之導師）於偵查中及原審前審時之供證，就其所陳述A1於何時及何情形下向其透露遭上訴人性侵害情節暨事後上訴人至學校找其談話內容等部分，乃莊00親身體驗之客觀見聞事實，並非傳聞證據。」另如97台上666號判決：「證人即承辦員警陳00對於有關甲女被人持刀撬開門鎖進入房內強制性交得逞之供述，固係源自案發後甲女所述之事實，但其案發後帶甲女至醫院採證，並為其製作筆錄，則其所述有關案發後甲女身體、精神顯現及行為反應之情狀，則係親自見聞目睹，是其謂依甲女陳述的精神內容情形，依其作警察經驗判斷，甲女有被性侵害等語。乃係就其自己體驗之事實而為供述，尚與單純之個人意見或推測之詞有間，原判決併採為認定犯罪事實之佐證，自難認於法有何不合。」

但亦有最高法院判決認為此種庭外陳述應屬傳聞而無證據能力，例如97台上3117號判決：證人即社工員蔡00於第一審證述之情節，係其陪同甲女前往醫院驗傷時，聽聞自甲女而到庭為轉述，此據蔡00證實無訛（見第一審卷第五五、五六頁），此屬傳聞供述，並無證據能力。」

由上可知，刺激下陳述之傳聞例外，在我國僅有雛形，尚未完全成熟。

## 二、即時報導（present sense report）

當證人正在觀察某事件，或剛觀察完後，所做的現況報導，依Rule 803（1），亦可成為傳聞例外。我國最高法院亦有若干判決採用此結論。

### 最高法院96台上7552號判決

本案證人在監視器畫面看到店外有車禍即外出察看，遇到一駕車者停下向其說肇事者之車號，後來該店員出庭做證（真正目擊車號之駕駛人因身分不詳未出庭），最高法院判定該店員引述不詳駕駛人有關車號

17 96台上7552號判決：「惟當時在肇事地點旁即新竹市經國路二段四十七號『金加麗理容院』任職之潘宗嘉，從該店之監視

之庭外陳述，有證據能力<sup>17</sup>。另99台上3583號判決亦採相同見解<sup>18</sup>。

### 三、到庭後有正當理由拒絕陳述

我國刑事訴訟法第一百五十九條之三第四款規定被告以外之人「到庭後無正當理由拒絕陳述者」，其庭外陳述經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。但若其到庭後「有正當理由」拒絕陳述者（例如行使配偶之拒證特權或共犯之拒證特權），能否成立傳聞之例外？即付諸闕如。而美國聯邦證據法Rule 804（a）（1）明定所謂證人無法獲得（unavailability as a witness）包括「依法院裁定得針對待證事項行使拒證特權」<sup>19</sup>，可在符合條件下將庭外陳述引進（注意此時並無庭內版本，只有庭外版本，即類似我國刑事訴訟法第一百五十九條之三之情形）。我國最高法院已有判決以「審判之莊嚴公正及社會正義」為由將先前陳述引進做為證據。

#### 最高法院98台上2971號判決

本案證人即買毒者在被告即販毒者聲請傳喚時，當庭行使一百八十一條之拒證特權，法院允許之，二審法院認為該證人在第一審所為之陳述仍應有證據能力，否則將「有違審判之莊嚴公正及社會正義」，最高法院維持二審判決。<sup>20</sup>

### 四、向第四類人所為之庭外陳述

美國聯邦證據法並不是以庭外陳述是「向誰說」為架構，而是以「證人有無出庭接受交互詰問」與「一致或不一致」為架構，所以不會

---

器發現肇事，立即外出察看，目擊肇事逃逸之車輛為台塑廠牌黑色自用小客車，並依據隨後追逐之目擊者（即BMW 轎車駕駛人）所提供之肇事車輛號碼（即6P-9881 號）報警處理，嗣警方依據潘宗嘉指證之車型、顏色及目擊者所提供之車牌號碼，始循線查獲等情。業據被害人吳文池、證人潘宗嘉（目擊肇事車輛者）、張義淦（到場處理之警員）、張紹仁（台塑汽車保養廠廠長）證述明確。」

- 18 99台上3583（採肯定說）：目擊車禍過程之人於車禍發生時抄下肇事車輛號碼，自屬人情之常，並為維持社會公理正義，遏止肇事人於肇事後得任意逃逸、規避法律責任所必須；且現場目擊之人僅願提供所抄下肇事車輛號碼以供警方調查，而不願牽扯其中，亦無悖於事理；尚難以警員係依不詳姓名之業務員提供某路人所告知之肇事車輛號碼循線蒐查，而未能提出原始抄寫車號之紙條，即謂其所為之證詞純屬傳聞，而無證據能力。
- 19 Rule 804（a）"Unavailability as a witness" includes situations in which the declarant--（1） is exempted by ruling of the court on the ground of privilege from testifying concerning the subject matter of the declarant's statement; or
- 20 98台上2971號判決：原判決已說明：第一審雖係以被告之身分訊問共同被告尤益勝，惟原審已依上訴人之聲請，以證人之身分傳訊尤益勝，因尤益勝援引同法第一百八十一條之規定，以恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰，而拒絕證言，致上訴人無從行使詰問權，然尚不能因此即將共同被告尤益勝在第一審所為之陳述，全部排除不用，如此將有違審判之莊嚴公正及社會正義。因認尤益勝在第一審之陳述，仍具有證據能力等旨（見原判決第二、三頁，理由一之（二）），於法並無不合。

發生「向法官、檢察官或警察」以外之「第四類人」陳述時，能否成立傳聞例外的問題。但在我國，若庭外陳述是向救護車人員、鄰居、老師、親友等非執法人員為之時，確實找不到法條做為依據。針對此，我國最高法院有判決以「維護司法正義」做為成立傳聞例外的依據。

#### 最高法院96台上5537號判決

本案中某行賄而考上警大之證人在警詢時陳稱：一名已死亡者曾向其說某人亦是行賄才考上，二審法院將該警詢列入不利於被告之證據。最高法院雖然撤銷原判決，但其理由係原審未說明該警詢何以符合傳聞例外，且特別指出庭外陳述非向法官、檢察官或警察為之時，「法律就此雖未規定，惟基於真實之發現，以維護司法正義，本諸同法第一百五十九條之三、第一百五十九條之五立法時所憑藉之相同法理，當例外得作為證據。」<sup>21</sup>此判決試圖彌補我國法條之漏洞，極為明顯。

#### 結論與展望—證據資料愈豐富，愈有助於發現真實

我國於十年前進行刑事訴訟的司法改革時，本可在德國式的輪替詢問與美國式的交互詰問之間做一選擇，但全國司改會議以「綁標」的方式選定交互詰問，因而不可避免地引進傳聞法則。但遺憾的是我們訂出來的條文是一個四不像的傳聞法則，而且也沒預留時間給司法實務者去了解什麼是傳聞。這幾年來在各級法院混亂的見解下，不知有多少具有高度證據價值的庭外陳述，被排除在法庭之外，而喪送了多少公平正義。幸虧最高法院努力以判決補充法律之不足，而讓諸多疑團逐漸澄清。所遺者應只是將最高法院近年來的見解納入法條，以修法方式讓我國傳聞法則趨於完善。

誠如最高法院在近年有關傳聞法則之判決中所一再揭示者，「證據資料愈豐富，愈有助於發現真實」<sup>22</sup>，證據能力只是讓證據進來法庭接受評價，與證明力不同，法院對於證據之態度應是「證據能力從寬，證明力從嚴」，如此始能在追求公平正義與保障被告人權之間，獲得一最佳的平衡點。

21 96台上5537號判決：倘原陳述者已死亡、因故長期喪失記憶能力、滯留國外或所在不明等因素，致客觀上不能到庭陳述並接受詰問，而到庭之「傳聞證人」已依人證程序具結陳述並接受詰問，且該「傳聞證言」或「傳聞書面」具備特別可信性及證明犯罪事實存否所不可或缺之必要性嚴格條件，或經當事人同意，法院復認具備適當性之要件時，法律就此雖未規定，惟基於真實之發現，以維護司法正義，本諸同法第一百五十九條之三、第一百五十九條之五立法時所憑藉之相同法理，當例外得作為證據。

22 參99台上6560號判決。