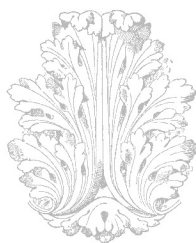


對質傳聞

張明偉
著



學術專論

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>



元照出版

搶先試閱版

對質傳聞

張明偉 著

元照出版公司

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>



元照出版

搶先試閱版



元照出版
序

搶先試閱版

在德日法制的影響下，我國刑事訴訟法制從清末草擬之初，即未強調從被告基本權利保障的角度來制定證據法則，畢竟依職權主義的思考方式，法官負有蒐集與調查證據之法定義務，以至於被告的程序權利，常僅為法官在裁量如何進行證據調查時，所考慮的眾多因素之一；此在過去充斥筆錄審判的年代，尤為明顯。然在2003年刑事訴訟法經歷改良式當事人進行主義的修正後，雖因引進傳聞法則而使筆錄審判之積弊有所改善，然而，因現行刑事訴訟法制尚保留職權主義色彩、傳聞法制規範尚屬簡陋（且其內容與英美傳聞法則存在不小差異），實務運作仍偶會因不當使用審判外陳述而出現誤解傳聞法理的盲點。

對質詰問權為一項具有憲法位階的基本權利，雖憲法並未明文，惟此並無爭議；如果適用不當，不僅將影響被告的基本權保障，亦將有害於被害人所訴求的司法正義，甚至造成社會對審判的公正性產生質疑。因此，如何正確理解對質詰問權的內涵，並釐清傳聞法則之理論架構與適用範圍，自為刑事訴訟法制在肯認對質詰問權保障、採用傳聞法則、並實施當事人進行主義模式的國民法官制度後，所應正視的重要課題。

本文收錄的各篇論文，乃作者長期研究傳聞法則之學術成果，主要係於傳聞例外一書付梓後陸續於各法律期刊或學報所發表，故未再重複針對刑事訴訟法中個別傳聞例外規定

加以分析檢討；倘如讀者對傳聞法則中個別條文之法理或爭議有所興趣，或可參考傳聞例外一書之分析說明。而「傳聞法則之繼受與調整」一文係譯自（2006年）作者前於Electronic Journal of Comparative Law發表論文「Adoption of the Common Law Hearsay Rule in A Civil-Law-Based Jurisdiction」的有關章節，主要在探討職權主義與傳聞法則間之衝突與調和，因當時最高法院尚未作成101年第2次刑事庭決議，故其內容並未為該文所涵蓋。

刑事審判制度所採之主義型態不僅與所在社會的歷史、文化有關，更涉及紛爭解決（生活）方式的選擇。在改良式當事人進行主義之刑事訴訟法修正與國民法官制度實施後，我國刑事訴訟制度的發展，或已走到將如何轉型或抉擇的十字路口。由於審判制度的定位與選擇，將實質改變對質詰問權與傳聞法則的內涵與樣貌，故如能正確理解傳聞法則此一程序法制度，對於刑事審判制度未來是否全面採行當事人進行主義之爭論，必將有所助益。希望本書的內容，能夠有助於進一步理解對質詰問權與傳聞法則之精妙，並避免迷失在不同主義的叢林之中。

張明偉

2025.5.10

於輔大樹德樓312室



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序

第一章 電子證據之傳聞疑義

壹、前 言	1
貳、電子證據之傳聞性	3
參、傳聞法制之確立	5
肆、現行傳聞法制於電子證據適用上之缺陷	10
伍、非供述性紀錄之證明限制	16
陸、供述性電子通訊紀錄之證據能力判斷	19
柒、結 論	24

第二章 傳聞例外規定之檢視

——以公務員職務製作文書與公證文書為中心

壹、前 言	27
貳、公務員職務製作文書之規範疑義	32
一、公文書證據能力基礎	32
二、除顯有不可信之情況外	34
三、公務員職務上製作之紀錄文書與證明文書	36
四、小 結	37
參、傳聞法則與對質詰問權之限制	38
一、法制發展回顧	38
二、對質詰問例外審查標準之變遷	42
三、證明性傳聞之判斷	46
四、傳聞例外與對質例外之比較	49

肆、公證書記載審判外陳述之證據能力	52
一、公證書記載之性質	52
二、民間公證人於刑法上之地位	58
三、公證文書之類型	66
四、公證人陳述於刑事訴訟程序之證據能力判斷	68
五、於公證人面前陳述於刑事訴訟程序之證據 能力判斷	73
六、小 結	77
伍、結 論	78

第三章 論證人域外陳述之證據能力

壹、前 言	81
貳、最高法院107年第1次刑事庭會議決議	83
一、法律爭議與疑義	83
二、決議結論	84
三、依國際刑事司法互助法取證	85
四、小 結	89
參、傳聞疑義	89
一、傳聞法則規範	89
二、對質詰問權保障之核心	91
肆、分析檢討	94
一、爭議之盲點	94
二、單純被害人陳述意見並無對質詰問權行使之 適用	95
三、域外警訊筆錄之傳聞法則適用	97
伍、結 論	99

第四章 域外公文書之證據能力

搶先試閱版

壹、前言.....	103
貳、我國法制.....	105
一、公務員職務上製作之公文書.....	105
二、依我國政府請求製作之域外公文書之證據能力.....	108
三、非依我國政府請求製作之域外公文書之證據能力.....	111
四、司法實務.....	113
參、美國聯邦證據規則之傳聞法則.....	115
一、概說.....	115
二、例行性活動記錄.....	117
三、公共記錄.....	120
肆、境外取證之證據能力比較與檢討.....	125
一、公務員與公文書.....	125
二、依司法互助條約與國際刑事司法互助法請求協助取證.....	133
三、傳聞法則.....	139
伍、結論.....	143

第五章 檢察官境外訊問之證據能力

——評最高法院107年度台上字第3332號
刑事判決

壹、本案事實.....	147
貳、爭點.....	148
參、判決理由.....	148

肆、評 析.....	149
一、證人審判外陳述之證據能力基礎	149
二、勘驗程序之功能.....	151
三、域外具結之效用.....	152
四、證人審判外陳述之特信性	155
伍、結 論.....	156

第六章 論檢察官勘驗

壹、前 言.....	159
貳、勘驗法制爭議	160
一、定位不明	160
二、法院與檢察官勘驗之程序差異	162
三、傳聞法則適用	164
四、無令狀檢查身體.....	167
參、勘驗法制沿革	168
一、清末修法之考察.....	168
二、民國時期立法	171
三、戰前德日法制	172
四、小 結.....	175
肆、刑事正當程序之轉型.....	177
一、檢察官行使羈押權與搜索權之正當性檢討	177
二、以法官保留為內涵之正當程序	180
三、檢察官勘驗之正當程序	184
伍、勘驗筆錄之證據定位——以美國法制為借鑑	188
一、一般證人意見之證據能力	188
二、專家證人證詞之證據能力	193
三、現場勘查報告之證據定位	196

四、律師倫理的考量.....	198
五、檢察官勘驗筆錄應否適用傳聞法則之檢討	200
陸、結 論.....	205

第七章 對共同被告審判外不利己陳述之對質與限制

壹、前 言.....	209
貳、共同被告之對質詰問	210
一、否認對質權之傳統實務	210
二、肯認其他共同被告對質權之釋字第582號解釋	212
三、共同被告審判外陳述於合併審判中之使用與限制	213
參、美國法制中之共同被告審判外陳述	215
一、合併審判中禁止使用未經對質之共同被告審判外陳述	215
二、禁止使用共同被告審判外不利己陳述之緩和	217
肆、Samia案之法理分析	218
一、案件經過	218
二、相關案例檢討	219
三、分離審判之否定.....	221
伍、禁止於合併審判中提出共同被告審判外不利己陳述之比較分析	222
一、職業法官審判之適用限制	222
二、國民法官審判應有適用	223
三、對質詰問之功能界線	225
四、依刑事訴訟法之分離審判	226
陸、結 論.....	228

第八章 傳聞法則之繼受與調整

搶先試閱版

壹、前言	231
貳、審判構造的差異	234
參、實體刑法之差異	237
肆、法院發現真實義務之存否	239
伍、傳聞法則於職權主義刑事訴訟法制之調整	246
一、美國傳聞法制之發展	246
二、因應我國真實發現法制之調整	255
三、調整傳聞法則之意義	258
陸、結論	260

第九章 學者專家法律意見書之定位

——評最高法院112年度台上字第4896號
刑事判決

壹、本案事實	263
貳、爭點	263
參、判決理由	264
肆、評析	265
一、傳聞法則之適用界線	265
二、私選鑑定之彈劾功能	266
三、專家諮詢制度	269
四、私選專家諮詢應屬合法辯護之重要內涵	272
伍、結論	275

第十章 論刑事鑑定與最終爭點法則

壹、前言	277
貳、現行法制	279

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>

參、美國專家證人最終爭點意見法則之發展.....	282
一、專家證人制度概述.....	282
二、最終爭點法則之興衰.....	284
三、最終爭點法則之回復與限制.....	288
肆、最終爭點法則之檢討.....	291
一、避免陪審團於事實認定發生混淆.....	291
二、以特別知識經驗解決事實爭議.....	293
三、法律爭議之釐清機制.....	296
伍、結 論.....	299

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>



元照出版

搶先試閱版

第一章 元照出版 搶先試閱版

電子證據之傳聞疑義

壹、前言

按於現今社會資訊科技發達、網路盛行，以即時通之對話紀錄、電子郵件及簡訊等工具傳遞資訊甚為普遍，然於刑事案件審理中，前述符合刑法第10條第6項：「稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄」定義之資訊是否得為有罪判決之證據，尚非無疑；鑑於電子證據具有「易於修改與複製，但不易保存其原始狀態」、「不易證實其來源及完整性」、「儲存於設備中，無法直接被人類所感知」、「可輕易透過網路散布，不易蒐集取得」、以及「難以建立證據與證據間、證據與當事人間的連結關係」等特性¹，故如最高法院101年度台上字第878號刑事判決所言：此類證據「仍不免因人為因素之介入（如遭冒名、竄改或駭客入侵），可能使傳送之資料內容發生變更（增、刪或修改），而失其真實性。是在證據法則上，證明該傳送資料之真實性，乃為應否承認其有證據能力之前提要件。」電子證據之證據能力，應以排除其被刪改而驗真（authentication）辨偽為前提²。

¹ 王旭正、柯永翰，電腦鑑識與數位證據，頁52，博碩文化，2007年6月。

² J. Shane Givens, The Admissibility of Electronic Evidence at Trial: Courtroom Admissibility Standards, 34 Cumb. L. Rev. 95, 96 (2003).

2 對質傳聞

惟於經證明數位證據之真正及未被竄改之「驗真程序」³，排除電子證據本身存在本身虛偽不實之疑慮後⁴，關於前開證據資料是否具證據能力，從制定刑事訴訟法第159條第1項：「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。」傳聞法則之精神而論，即不免產生疑義。於保障對質詰問權目的之拘束之下，由於電子證據係以人的陳述為基礎，關於其證據能力之判斷，是否得仿照美國法院引用聯邦證據規則第803(6)條「商業紀錄」或是第803(8)條「公務紀錄與報告」等，作為電腦紀錄（computer records）具證據能力之法理基礎，而類推刑事訴訟法第159條之4第3款：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」之規定，以其不具供述性而肯認其證據能力⁵，尚非無進一步推敲之餘地，蓋如參照最高法院97年度台上字第2550號刑事判決：「至通訊監察之監聽譯文如係被告以外之人之司法警察（官）監聽人員，於審判外將監聽所得資料以現譯方式整理後予以紀錄而得，則本質上屬於被告以外之人於審判外之書面陳述，為傳聞證據，依刑事訴訟法第159條第1項規定，除法律有規定者外，

³ United States Department of Justice, Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations, available at: <http://www.cybercrime.gov/ssmanual/index.html>.

⁴ 參照臺灣高等法院94年度上訴字第564號刑事判決：「告訴人提出之郵件伺服器紀錄檔光碟片，其所載內容係隨時可編輯更動，且該光碟片係告訴人於90年6月6日隨同○○公司之聲請函提出予市調處，惟依本院93年1月12日之勘驗筆錄，該光碟片目錄檔中卻可看出其內載之紀錄日期包含90年6月7日，是該光碟片之來源（提出時間、提出人）及內容均有疑問，顯無證據能力。」

⁵ 朱帥俊，論電子證據之分類與傳聞法則，司法新聲，第99期，頁45-46，2011年7月。

不得作為證據。故如欲採被告以外之人於審判外之書面陳述為證據時，必須符合法律所規定之例外情形，方得認其審判外之書面陳述有證據能力，並須於判決中具體扼要說明其符合傳聞證據例外之情況及心證理由……」說明，關於被告以外他人陳述之證據能力判斷，本應考量被告之對質詰問權是否遭「不當」限制或剝奪；從而，倘被告未曾有機會對質詰問敵性證人，亦未覓得該通訊紀錄不需踐行對質詰問即得具證據能力之法理依據，關於得否以前述電子證據作為被告有罪判決之基礎，即為電子證據於刑事案件中是否具證據能力之爭議核心所在。為釐清電子證據於刑事審判中是否具證據能力之判斷標準，以及傳聞法則在電子證據之適用上所可能衍生之爭議，本文擬以被告對質詰問權之保障為基礎，進一步探討相關法制疑義，並提出本文之觀點，以就教高明。

貳、電子證據之傳聞性

被告以外之人於審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條第1項規定，即為傳聞陳述，原則上不具證據能力。關於電子通訊紀錄是否適用傳聞法則，由原製作人到庭接受提示與詰問，依最高法院99年度台上字第408號刑事判決：「又所謂『傳聞證據』，係指以審判外之陳述作為內容之證據，亦即透過人之意思活動予以傳達之證據。易言之，即陳述者經由知覺、記憶、表現、敘述或敘述性動作等過程傳達其所體驗之事實，故亦稱為『供述證據』；而與此相對者即為『非供述證據』（即非傳聞證據），亦即非透過人之意思活動予以傳達之證據，例如物證、書證等是。故證據究屬傳聞證據或非傳聞證據，必須以該證據所欲證明之待證事實為何（即證明旨趣），作為判斷之基礎。換言之，以供述內容之真實性作為待證事實之證據，應屬

4 對質傳聞

傳聞證據；惟若屬於『代替供述之書面』或『間接之供述』時，書面本身之存在或供述本身之存在即為待證事實時，此證據並不屬於傳聞證據。此外，以證明該項供述本身存在，作為推認其他事實存在之間接事實或情況證據者，該項證據雖具有供述之形式，但因並非直接以其供述內容之真實性作為待證事實之證據，仍非屬傳聞證據。卷附甲女以電腦『YAHOO』即時通之對話紀錄及電子郵件或行動電話簡訊內容，雖係甲女透過電腦網路或行動電話向上訴人所傳達之意思（即通訊陳述），但原判決並非直接以該等通訊陳述內容之真偽，作為上訴人有無對甲女為性交行為之證據，而係以該等通訊陳述內容本身，作為證明其他事實（指雙方有男女間親暱之通話事實）存在之間接事實或情況證據，並根據此項間接事實或情況證據用以強化甲女指證（即供述證據）之憑信性。從而，原判決認上述電腦即時通對話紀錄或電子郵件及簡訊內容，均非屬供述證據，而無傳聞法則之適用，於法並無不合。」所見，應以其是否屬於供述證據，而異其結論。

事實上，前開判決所持「以該審判外陳述是否具供述性為判斷標準」此一見解，本非法律明文之傳聞要件，以之作為系爭電子通訊紀錄（審判外陳述）是否具證據能力之區分標準，應係仿自美國最高法院於2004年所作成的克勞佛案⁶，蓋該案肯認不具供述性之審判外陳述，得於未經被告對質詰問與不符根深蒂固傳聞例外等情形下具證據能力。然而最高法院99年度台上字第408號刑事判決所持理由是否符合美國法制之傳聞法理，亦即其所謂「以證明該項供述本身存在，作為推認其他事實存在之間接事實或情況證據者，該項證據雖具有供述之形式，但因並非直接以其供述內容之真實性作為待證事實之證

⁶ Washington v. Crawford, 541 U.S. 36 (2004).

據，仍非屬傳聞證據。」此一推論是否有據，以至該電子通訊紀錄之非供述性部分所得證明之對象，是否足以作為限制被告對質詰問其供述性部分之依據，甚至於非傳聞證據於審判上是否必然具證據能力⁷，在傳聞法則之適用上，均有深入檢討之必要。

此外，除前述以傳聞內容是否具供述性特徵作為電子證據是否具證據能力之判斷標準外，不論是現行刑事訴訟法所承認之傳聞例外，或是美國聯邦證據規則所明定之傳聞例外，究竟在何種法理基礎上，得以作為電子證據是否具證據能力之判斷標準，前開實務並未有所說明；關於傳聞例外之規定究應如何適用於電子通訊紀錄之證據能力判斷，基於其審判外陳述之特性，亦有予以詳明之必要，蓋於前述標準之下，一旦肯認該電子紀錄之供述性（傳聞）特徵⁸，即無法再以遁入非供述性之說理，迴避對質詰問之檢驗。又鑑於電子證據之發展係立基於電子科技之發展，則源自普通法時代之傳聞法則，是否足以因應新興的電子證據發展，其於規範適用上是否有所不足，亦為法制上所必須嚴正面對之課題。

參、傳聞法制之確立

在2003年以前，我國刑事訴訟程序並未採傳聞法則，蓋制定於1967年之舊刑事訴訟法第159條：「證人於審判外之陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」僅明文排斥證人審

⁷ 亦即在肯認其不屬供述性傳聞後，是否尚需受到其他有關證據能力規範之限制，非無疑義。

⁸ 亦即在舉證上，欲以電子通訊紀錄之內容本身作為證據使用。關於傳聞證據之供述性特徵，參閱劉品新主編，美國電子證據規則，頁113，中國檢察出版社，2004年5月初版。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>

國家圖書館出版品預行編目資料

搶先試閱版

對質傳聞／張明偉著. -- 初版. -- 臺北市：

元照出版公司, 2025.06

面；公分

ISBN 978-626-369-308-1（平裝）

1.CST：證據 2.CST：論述分析

586.6

114005277

對質傳聞

5D709RA

2025 年 6 月 初版第 1 刷

作 者 張明偉

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 500 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-308-1

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17813>



元照出版

搶先試閱版

本書簡介

在2003年制定傳聞法則後，我國刑事審判制度已不再只是固守職權主義的路徑；然而，在改良式當事人進行主義的大旗下，我國刑事訴訟制度究竟應如何對當事人進行主義加以改良，從修法以來，都沒有具體的定論。鑑於傳聞法則為當事人進行主義審判制度的重要特徵，本書以對質詰問權與傳聞法則的實務發展為基礎，從不同角度探討審判外陳述之證據能力，指出現行實務對傳聞法則所存在的誤解以及其背後可能的思維盲點，期能有助於釐清對質詰問權的功能界線，並為傳聞法則的後續發展提供有意義的參考。

ISBN 978-626-369-308-1



9 786263 693081



5D709RA

定價：500元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw