

台灣刑事辯護律師協會補充意見書

- 一、 對質詰問權為公平審判之最低限度要求，為免危及甚至動搖審判之公平性，不應輕易以公益為由限制對質詰問權，其限制之合憲性應受嚴格審查：

（一） 被告得對不利證人對質詰問，不僅是正當法律程序的核心，更是公平審判的必要條件：

1. 對質詰問權植基於憲法上之正當法律程序原則，不僅是刑事被告訴訟上防禦權之核心，更是公平審判之必要條件，就此不僅鈞院於釋字第 582 號解釋闡釋甚詳，而且對質詰問權是否獲得充分保障，也是判斷被告是否公平受審之普世性標準。不但歐洲人權及基本自由保障公約（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 6 條第 3 項第 4 款及公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 14 條第 3 項第 5 款均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障，在普通法傳統上甚至認為以未經反對詰問之證詞定罪是不正義的審判。
2. 歐洲人權法院一向認為第 6 條第 3 項第 4 款保障的詰問

權，是刑事程序公平性的最低限度保障要求，作為程序公平性的擔保¹。

3. 美國聯邦最高法院 Crawford v. Washington 案的判決中指出，早在 1794 年作成的先例中，法院就已認為依照建立在自然正義基礎上的普通法規則，即任何人都不應因未經交互詰問之證據而受到不利審判，這項見解為之後的判決追隨：

“Rejecting a broader reading of the English authorities, the court held: “[I]t is a rule of the common law, founded on natural justice, that no man shall be prejudiced by evidence which he had not the liberty to cross examine.”

“Many other decisions are to the same effect.”²

- (二) 為免輕易危及甚至動搖審判之公平性，不應輕易以公益為由限制被告之對質詰問權，對此類限制之違憲審查應嚴格為之：

1. 鈞院於釋字第 636 號解釋理由書謂：「為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任

¹ 林鈺雄，性侵害案件與對質詰問之限制—歐洲人權法院與我國實務裁判之比較評析，台灣法學雜誌，第 188 期，2011 年 11 月，頁 53 以下。

² Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004)

律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第二十三條之要求。」依上開解釋意旨，對質詰問權雖非絕對不受限制之權利，惟，此項權利的保障既係公平審判的必要條件，則對此項權利的限制必然影響甚至動搖審判的公平與正當，因此無論立法者或執法者，都不能因對質詰問權並非絕對不受限制之權利即輕易以公益為由加以限制。從而依鈞院釋字第 636 號解釋之意旨，為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，固得於必要時限制對質詰問權，但就此項限制是否符合比例原則，自應嚴格審查。

2. 而若已達剝奪程度，卻未依個案情形採取其他限制較為輕微之手段，則依鈞院於釋字第 636 號解釋理由書所採之審查標準：「本條例第十二條第一項僅泛稱『有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞』，而未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第十一條第四項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對

質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人
訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第二十三
條比例原則之意旨不符，有違憲法第八條正當法律程序
原則及憲法第十六條訴訟權之保障。」勢將更難通過違
憲審查。

二、 未經對質詰問之證詞，不得作為定罪證據：

（一） 本會於第一份意見書根據鈞院釋字第 582 號解釋之意
旨，在第貳、四點指出，證人之審判外陳述縱符合刑事訴訟
法第 159 條之 1 所定要件，仍應到庭陳述並接受被告詰問，
否則不得作為定罪證據。若證人並未到庭陳述並接受詰問，
則其審判外陳述縱符合刑事訴訟法第 159 條之 1 所定要件，
仍不得作為定罪證據。

（二） 美國法上也一向認為，未予被告對質詰問機會之證詞，
不得採為定罪證據：

1. 於美國聯邦證據規則第 801 條 (d) (1) 及第 804 條 (b)

(1)，證人之審判外陳述得否引進本案作為證據，端視被告
是否有機會就此審判外陳述對證人進行詰問而定：

(1) 美國聯邦證據規則第 801 條 (d) (1) 規定：「非傳
聞陳述。陳述具有下列情形之一者，非屬傳聞：(1) 證

人之先前陳述。陳述人於審判或聽審中出庭作證，並就其先前陳述接受反詰問，而該陳述（A）與陳述人之在庭證言不一致，且係於審判、聽審或其他程序中，宣誓據實陳述，否則甘負偽證罪責之情形下，或於庭外採證時所為；或（B）與陳述人之證言一致，且係被提出用以反駁對陳述人之明示或默示的指控，此類指控包括：證言係最近所捏造、證人受到不當影響或有不當動機；或（C）係證人親眼目睹某人後所為之指認。」

【(d) Statements That Are Not Hearsay. A statement that meets the following conditions is not hearsay:

(1) A Declarant-Witness's Prior Statement. The declarant testifies and is subject to cross-examination about a prior statement, and the statement:

(A) is inconsistent with the declarant's testimony and was given under penalty of perjury at a trial, hearing, or other proceeding or in a deposition;

(B) is consistent with the declarant's testimony and is offered:

(i) to rebut an express or implied charge that the declarant recently fabricated it or acted from a recent improper influence or motive in so testifying; or

(ii) to rehabilitate the declarant's credibility as a witness when attacked on another ground; or

(C) identifies a person as someone the declarant perceived earlier.】

依以上規定，證人在本案審判中到庭作證，由於被告已有機會就證人於審判外所為先前陳述進行反對詰問，該

審判外先前陳述實已成為證人在庭證詞的一部分，因此第 801 條 (d) (1) 賦予「非傳聞陳述」的效果，從而該審判外先前陳述在符合以上規定之要件時，得作為證據。

- (2) 美國聯邦證據規則第 804 條 (b) (1) 規定：「傳聞例外。陳述者不能以證人身份出庭時，下列情形不為傳聞法則所排除：(1) 先前證詞：(A) 陳述者以證人身份於當前或不同的審判、聽證或庭外取證程序中所為之證詞；且 (B) 因該先前證詞之現在提出而受不利益之當事人，或在民事訴訟中其就系爭利益之前手，已有機會及與本案相似之動機，對該先前證詞行主詰問、反詰問或覆主詰問者。」

【(b) The Exceptions. The following are not excluded by the rule against hearsay if the declarant is unavailable as a witness:

(1) Former Testimony. Testimony that:

(A) was given as a witness at a trial, hearing, or lawful deposition, whether given during the current proceeding or a different one; and

(B) is now offered against a party who had — or, in a civil case, whose predecessor in interest had — an opportunity and similar motive to develop it by direct, cross-, or redirect examination.】

依以上規定，證人不能於本案審判中到庭作證時，其在

審判外之他案審判、聽審乃至庭外採證程序所為之證言性陳述 (Testimony)，僅得於被告就該先前證詞於本審判中引為對其不利使用之部分，曾有機會進行詰問，始得作為傳聞例外引進本審判作為證據。

- (3) 根據以上美國聯邦證據規則第 801 條 (d) (1) 及第 804 條 (b) (1) 之規範內容，於證人在本審判到庭作證且其審判外陳述在作證時被引述之情形，被告自然有機會就該審判外陳述詰問在庭證人，因此第 801 條 (d) (1) 規定該審判外陳述並非傳聞陳述；於證人未於本審判到庭作證時，第 804 條 (b) (1) 規定其審判外之證言性陳述即受傳聞法則限制，唯有在被告有機會就該審判外證言性陳述對證人進行詰問，始得成為傳聞例外。可見，證人之審判外陳述得否引進本審判作為證據，端視被告是否有機會就此審判外陳述對證人進行詰問而定。

2. 以 Crawford v. Washington 案判決為例，可知美國聯邦最高法院一向認為，除非被告曾有機會在證人作證時進行反詰問，否則證人在審判外的證言性陳述不得作為證據：

美國聯邦最高法院 Crawford v. Washington 案的判決運用歷史解釋方法，指出聯邦憲法第 6 增修條文的對質詰問條款是深

植於普通法傳統的權利，因此該條款僅容許制定當時已存在於普通法傳統上的傳聞例外。該條款所要反對的主要邪惡，是當時大陸法系容許不利證據不經被告檢核（the use of *ex parte* examinations as evidence against the accused）的刑事程序模式。憲法第 6 增修條文所要規範的主要對象是證言性陳述（testimonial hearsay），而執法官員所為的訊問（interrogations by law enforcement officers）正好就是這條規定所指的證言性陳述。若證人未於審判中到庭作證，則除非被告之前曾有機會在證人作證時對其進行反詰問，否則制訂這條規定的制憲者不允許證人在審判外的證言性陳述作為證據。

【The Confrontation Clause's text does not alone resolve this case, so this Court turns to the Clause's historical background. That history supports two principles. First, the principal evil at which the Clause was directed was the civil-law mode of criminal procedure, particularly the use of *ex parte* examinations as evidence against the accused. The Clause's primary object is testimonial hearsay, and interrogations by law enforcement officers fall squarely within that class. Second, the Framers would not have allowed admission of testimonial statements of a witness who did not appear at trial unless he was unavailable to testify and the defendant had had a prior opportunity for cross-examination. English authorities and early state cases indicate that this was the common law at the time of the founding. And the "right ... to be confronted with the

witnesses against him,” Amdt. 6, is most naturally read as a reference to the common-law right of confrontation, admitting only those exceptions established at the time of the founding. See *Mattox v. United States*, 156 U. S. 237, 243. Pp. 5–21. 】

三、 國內文獻上亦有認為系爭規定適用之結果，將剝奪被告之對

質詰問權者：

本會於第一份意見書就題綱 1 所提意見第(三)、1 點指出，法院適用系爭規定之結果，必剝奪被告對被害人之對質詰問權。國內文獻上，林鈺雄教授亦持相同意見，認為系爭規定：「造成直接剝奪質問權行使之結果」³。

四、 系爭規定輕易以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問

權，導致在性侵害案件裡，對被害人的對質詰問變成例外，過度侵害被告的對質詰問權及公平受審權：

(一) 美國聯邦最高法院指出，立法者不得僅空泛斷言性侵害被害人有被保護之需要，即限制被告的對質詰問權。於個案中，也必須有保護性侵害被害人的具體理由，才能限制對質詰問權：

1. *Coy v. Iowa* 案之被告 **Coy** 被控性侵害兩名 13 歲女童。

³ 林鈺雄，註 1 文。

在陪審團審判過程中，檢方根據 1985 年以保護性侵害被害兒童為目的之 Iowa 州法，聲請於被害人作證時以屏幕屏蔽被害人，使被告雖可以聽見但只能模糊地看見被害人。儘管被告辯稱這種作法侵害了他受憲法第 6 增修條文保障的對質詰問權，法官仍然准許了檢方的聲請。陪審團判決被告性侵害兩個被害人的犯罪成立，上訴後 Iowa 州最高法院維持了這個判決。

2. 聯邦最高法院在本案的判決指出⁴，憲法第 6 增修條文的對質詰問條款從文義來說，提供刑事被告在審判上當面詰問不利證人的權利。當面詰問是公正的基本要件，藉由使證人較難說謊而有助於事實認定過程的正當。

【The Confrontation Clause, by its words, provides a criminal defendant the right to "confront" face-to-face the witnesses giving evidence against him at trial. That core guarantee serves the general perception that confrontation is essential to fairness, and helps to ensure the integrity of the factfinding process by making it more difficult for witnesses to lie. Pp. 487 U. S. 1015-1020. 】

3. 系爭屏幕使證人得以避免在作證時面對被告，侵害了被告當面詰問不利證人的權利。州政府就系爭州法主張性

⁴ Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)

虐待被害人的創傷保護勝於被告的對質詰問權，無可成立。即使當面詰問的權利可以例外受限，除非是法學上根深蒂固的例外，否則此項限制必須有比泛泛斷言更多的理由。系爭 1985 年州法難以認為是法學裡根深蒂固的例外，而案內證人也欠缺需要特別保護的具體理由。

【Appellant's right to face-to-face confrontation was violated, since the screen at issue enabled the complaining witnesses to avoid viewing appellant as they gave their testimony. There is no merit to the State's assertion that its statute creates a presumption of trauma to victims of sexual abuse that outweighs appellant's right to confrontation. Even if an exception to this core right can be made, it would have to be based on something more than the type of generalized finding asserted here, unless it were "firmly . . . rooted in our jurisprudence." *Bourjaily v. United States*, 483 U. S. 171, 483 U. S. 183. An exception created by a 1985 statute can hardly be viewed as "firmly rooted," and there have been no individualized findings that these particular witnesses needed special protection. Pp. 487 U. S. 1020-1021. 】

4. 由上可知，聯邦最高法院認為當面詰問不利證人是對質詰問權的核心，也是公正審判的基本要件。正因這項權利對公正審判具有根本的重要性，因此只能在非常例外的情況下才能加以限制。即使是性侵害案件，若為保護被害人而限制被告當面詰問不利證人之權利，無論是立

法或在個案審判，都必須基於具體的理由，不能空泛斷言被害人保護需求即輕易限制被告的此項權利，否則例外將吞噬原則。

(二) 系爭規定忽略對質詰問對公正審判具有根本重要性，以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問權，導致在性侵害案件裡例外吞噬原則，對被害人的對質詰問逐漸變成例外：本會於第一份意見書就題綱 1 所提意見第(三)、3 點指出，系爭規定出於沒有根據的假設，以性侵害犯罪被害人與其他犯罪被害人不同，且須受法律特別保護而得以其警詢或檢察事務官詢問之筆錄作為定罪證據，作為系爭規定之立法理由；另一項立法理由，是性侵害犯罪被害人比起其他證人，較無發生逼供或違反其意願迫其陳述情事之可能，則是誤將任意性等同於特信性。系爭規定立法理由的上述錯誤，實無異空泛斷言性侵害被害人的保護需求，必然勝於對被告對質詰問權的保障。一言以蔽之，系爭規定全然忽略對質詰問對公正審判具有根本重要性，輕易以抽象空泛的公益理由限制被告的對質詰問權，導致在性侵害案件裡，例外吞噬原則，對被害人的對質詰問逐漸變成例外。

五、 補充題綱二之意見：

若被害人的警詢陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則除經被告同意外，仍不得以在法庭內播放警詢錄音、影做為調查被害人警詢陳述之方式：

（一） 本會第一份意見書於題綱 2 所提意見認為，若憲法法庭認為系爭規定合憲，則由於被害人之警詢陳述不等於其警詢筆錄，因此對於被害人警詢陳述的調查，除經被告同意得以提示筆錄方式為之外，法院應調取被害人警詢之錄音或錄影，依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項所定方式調查。

（二） 歐洲人權法院在 2009 年 1 月 27 日作成的 A.L. v. Finland 案判決中指出，即使以被害人錄音、影做為審判中證據，仍然違反歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 4 款對被告詰問權的保障。該案被告 A.L.被起訴性侵害其親戚 M 的 14 歲女兒 R（觸摸其私處），地方法院傳訊 M、A.L.及有利被告的其他 3 名證人。檢方提出並於法庭播放醫學專家 H 對 R 進行兩次面談的錄影，以及 H 製作的醫學報告、評鑑結果，而 H 也為此出庭作證。地方法院根據 M 的證詞及上述錄影，判決 A.L.有罪，A.L.上訴至終審，上級審均維持一審的有罪判決。A.L.以未能詰問 R 為由，主張其受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第

4 款保障之詰問權被侵害，向歐洲人權法院提起申訴。歐洲人權法院在判決芬蘭敗訴的判決中指出，芬蘭法院就 R 是否能接庭訊或其他壓力較輕微的問題，沒有聽取任何專家的意見，就駁回 A.L. 詰問 R 的聲請，剝奪了被告受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 4 款保障的詰問權。而由於有罪判決的主要證據，也是唯一的直接證據，就是前述 H 面談 R 的錄影，因此此項剝奪導致被告並未受公平審判，芬蘭政府因此違反公約第 6 條第 1 項結合第 3 項第 4 款之規定⁵。

（三）從歐洲人權法院以上見解來看，若被害人審判外的陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則即使該審判外陳述是以錄音、影方式提出於法院，並於法庭播放，也無法彌補剝奪被告對質詰問權對被告公平受審權的傷害。本會贊同以上歐洲人權法院之見解，因此補充：若被害人的警詢陳述是判決被告有罪的主要甚至是唯一的直接證據，則除經被告同意外，仍不得以在法庭內播放警詢錄音、影做為調查被害人警詢陳述之方式。

⁵ 林鈺雄，註 1 文。