

Schatschaschwili v. Germany

(刑事被告對不利證人之對質詰問權案)

歐洲人權法院大法庭於 2015/12/15 之裁判*

案號：9154/10

許哲瑋** 節譯

判 決 要 旨

1. 關於公約第 6 條第 1 項，歐洲人權法院審查刑事程序之整體是否公平。公約第 6 條第 3 項第 d 款，係同條第 1 項之特別規定。

2. 依公約第 6 條第 3 項第 d 款，所有不利證據均應向被告提示，以供對質詰問。若審判前之程序嚴重影響審判之公平性，公約第 6 條亦可能適用於審判前之程序。若被告之對質詰問權獲得保障，則採用審判外陳述作為證據，未必違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。

3. Al-Khawaja and Tahery 判決揚棄「唯一或具決定性基準」。所謂「唯一或具決定性基準」，係指證言若為有罪判決唯一或具決定性之基礎，但被告未曾有機會詰問證人，則審判不公平。依 Al-Khawaja and Tahery 判決，即使審判外陳述係有罪判決唯一或具決定性之基礎，是否違反公約第 6 條第 1 項仍應視

* 裁判來源：官方英文版

** 國立臺灣大學法律學系博士班研究生

整體刑事程序是否公平而定。

4. 依 *Al-Khawaja and Tahery* 判決，於審判外陳述被採為證據之情形，刑事程序之整體公平性應依三步驟予以審查。第一步驟：證人未到庭是否有正當理由，採用其陳述作為證據是否有正當理由。第二步驟：未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎。第三步驟：採用未經對質詰問之證據時，是否存在足夠之補償措施，以補償被告因此所受之不利益。

5. 不利證人未到庭欠缺正當理由，係判斷審判整體公平性之重要因素，可能導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，但單憑不利證人未到庭欠缺正當理由，不足以直接得出審判不公平之結論。

6. 未到庭證人之證言，若係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，則應審查是否存在足夠之補償措施。即使系爭證言是否係唯一或具決定性之基礎尚不明確，但具有重要性且可能對被告不利，仍必須審查是否存在足夠之補償措施。證言之重要性愈高，則必須採取愈高程度之補償措施，整體訴訟程序始能被認為公平。

7. *Al-Khawaja and Tahery* 基準之三個步驟相互關聯，整體刑事訴訟程序是否公平取決於三個步驟之綜合判斷。*Al-Khawaja and Tahery* 基準之三個步驟毋須依序由第一步驟進行至第三步驟，可能依不同順序進行，亦可能僅依其中一個步驟即決定訴訟程序之公平性。

8. 證人未到庭是否有正當理由，應由內國審判法院之觀點判斷之。若證人未到庭，應有事實上或法律上之正當理由，審判

法院採用未經對質詰問之證言作為證據，始能謂有正當理由。內國法院應盡一切合理之努力，確保證人到庭。

9. 所謂「具決定性」，係指證據可能影響判決結果。若未經對質詰問之證言與其他補強證據相符，則該證言是否具決定性之判斷，取決於補強證據之強度。補強證據之強度愈強，未到庭證人之證言愈不具決定性。關於證言是否係原告有罪判決之唯一或具決定性之基礎，歐洲人權法院之審查以內國法院之判斷為基礎。歐洲人權法院審查內國法院對證據價值之認定是否不能接受或恣意。若內國法院未表明立場或其立場不明確，則由歐洲人權法院自行認定之。

10. 在未經對質詰問之證言被採為證據之情形，補償措施必須使該證言之可信度受到公平且適當之檢驗。

11. 本案中，內國審判法院為使證人到庭已盡一切合理之努力，證人之未到庭有正當理由，從而採用其審判外證言作為證據有正當理由。關於系爭證言是否具決定性，內國審判法院之見解並不明確，但系爭證言以外之其他證據均為傳聞證據，故歐洲人權法院認定系爭證言具決定性。內國審判法院雖已謹慎處理系爭證言，然被告無機會直接或間接詰問未到庭之證人。檢察官雖預見被告及其律師可能再無機會詰問 O 及 P，然仍未於調查法官訊問時依內國法為被告指定辯護律師。相對於系爭證言對有罪判決之重要性，內國審判法院所採取之補償措施不足以使未經對質詰問之證據受到公平且適當之評估。

涉及公約權利

公平審判權（第 6 條第 1 項）、詰問證人權（第 6 條第 3 項第 d 款）

事實

I. 本案相關情形

11. 原告生於 1978 年，提起本訴訟時被羈押於德國羅斯多夫（Rosdorf）監獄，現居於喬治亞哈舒里/蘇拉姆（Khashuri/Surami）。

A. 內國法院就卡賽爾（Kassel）案件及哥廷根（Göttingen）案件所認定之事實

1. 卡賽爾之犯罪行為

12-13. 2006 年 10 月 14 日晚間，原告及一名共犯在 L 及 I 位於卡賽爾之公寓行搶。L 及 I 均為立陶宛籍之女性。兩名嫌犯均知悉該公寓被用於從事性工作且有貴重物品及現金。渠等曾到公寓附近勘察。兩名嫌犯按門鈴後，制伏應門之 L。原告以形似真槍之空氣手槍行搶，自己發現或脅迫被害人交出約 1 千 1 百歐元及 6 支手機。

2. 哥廷根之犯罪行為

14-18. 2007 年 2 月 3 日，原告及數名共犯對 O 及 P 行搶。O 及 P 均為拉脫維亞籍之女性，在其位於哥廷根之公寓從事性工作。2007 年 2 月 2 日晚間，原告之共同被告之一及另一名共犯 R 進入公寓勘察，在廚房中發現一個保險箱。R 為 O 及 P 之友人。2007 年 2 月 3 日晚間約 8 時許，原告及另一名共犯 B 佯裝為性交易顧客，一名共同被告在公寓附近之車上把風，另一名共同被告在公寓前把風。B 進入公寓後拿出預藏之刀，P 從陽臺逃走。原告隨 P 跳下追逐，但因街上有路人而作罷。原告隨後以手機打電話給在公寓前把風之共同被告，並相約由共同被告開車接應原告及 B。B 在公寓內以刀威脅 O，O 打開保險箱後 B 取走 300 歐元，O 交出皮夾中之 250 歐元。B 於晚間約 8 時 30 分離開該公寓，取走金錢、P 之手機及公寓之室內電話。共同被告與 B 隨後接原告上車。晚間

約 9 時 30 分，P 返回公寓與 O 會合。翌日早上，O 及 P 將案發經過告知鄰居 E。渠等因害怕暫住在友人 L，亦即前述卡賽爾案件被害人之家中數日。案發翌日，O 及 P 將案發經過詳細告知卡賽爾案件之被害人。

B. 哥廷根案件之偵查程序

19-22. 2007 年 2 月 12 日，L 就 O 及 P 之哥廷根案件報警。2007 年 2 月 15 日至 18 日，警察就 2007 年 2 月 2 日及 3 日之案件詢問 O 及 P。警察確認 O 及 P 在德國之居留及職業均符合德國法。證人於警詢中表示，渠等將於數日後返回拉脫維亞，故檢察官於 2007 年 2 月 19 日聲請調查法官訊問證人，以獲得可在後續審判庭採用且與事實相符之證言（eine im späteren Hauptverfahren verwertbare wahrheitsmäßige Aussage）。O 及 P 於 2007 年 2 月 19 日接受調查法官訊問。調查法官訊問證人時，為避免妨害偵查，並未通知原告。調查法官未簽發原告之拘票。原告在偵查程序中尚未委任律師代理。調查法官認為，證人承受相當驚嚇與痛苦，若原告在場，證人將不敢為陳述，故依刑事訴訟法第 168 條之 3 排除原告參與證人之訊問。證人於訊問時再度向調查法官表示，渠等將儘速返回拉脫維亞。O 及 P 於調查法官訊問後旋即返回拉脫維亞。原告於 2007 年 3 月 6 日被捕。

C. 哥廷根地方法院之審理

1. 哥廷根地方法院試圖訊問 O 及 P、採用 O 及 P 之審判外陳述

23-29. 哥廷根地方法院於 2007 年 8 月 24 日傳喚 O 及 P，但渠等均出具診斷證明書拒絕出庭。該診斷證明書證明 O 及 P 處於不穩定及創傷後之情緒及心理狀態。哥廷根地方法院於 2007 年 8 月 29 日通知 O 及 P，該院雖無權拘提渠等至德國之法院出庭，但希望渠等以證人身份出庭。哥廷根地方法院強調，O 及 P 在德國

將獲得保護，出庭之相關費用亦將由德國負擔，並提出若干替代方案，詢問渠等在何等情況下願意出庭作證。O 及 P 均簽收，但 P 未回信，O 則函覆哥廷根地方法院，其仍處於被害之創傷中，無法親自或以視訊出庭作證。O 同時指出，其於警詢及調查法官訊問中所為之陳述無需補充。哥廷根地方法院向拉脫維亞政府尋求司法互助。哥廷根地方法院認為，德國提出司法互助之請求後，依拉脫維亞法 O 及 P 有至拉脫維亞之法院出庭之義務。哥廷根地方法院要求拉脫維亞傳喚 O 及 P 至拉脫維亞之法院作證，並由哥廷根地方法院以視訊予以訊問。哥廷根地方法院認為，依歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款，辯方律師及被告有權第一次詰問證人 O 及 P。拉脫維亞之法院原定於 2008 年 2 月 13 日訊問 O 及 P，但於該期日不久前取消。拉脫維亞之法官認為，依診斷證明書 O 及 P 仍有創傷後症候群。O 主張，其畏懼被告可能之報復行為。哥廷根地方法院取得診斷證明書後通知拉脫維亞之法院，根據德國刑事訴訟法，O 及 P 未滿足拒絕證言之要件。哥廷根地方法院建議拉脫維亞之法官，由公職醫師對 O 及 P 為鑑定，否則即應予以拘提。拉脫維亞未予回覆。哥廷根地方法院採用 O 及 P 審判外之陳述，共同被告之一之律師對此提起抗告，哥廷根地方法院以裁定駁回，並依德國刑事訴訟法第 251 條第 1 項第 2 款及第 2 項第 1 款，命當庭朗讀 O 及 P 之警詢筆錄及調查法官訊問筆錄。哥廷根地方法院認為，本案存在無法克服之障礙，致使在可預見之將來均無法訊問證人。O 及 P 於調查法官訊問後不久旋即返國，亦即返回拉脫維亞。哥廷根地方法院無權為強制處分命 O 及 P 到庭，法院於審理庭訊問證人之所有嘗試均一無所獲。哥廷根地方法院指出，在被告（本案原告）之人身自由被剝奪之案件，法院有義務儘速予以審判，被告（本案原告）已被羈押相當久，再無任何正當理由可遲滯本案之訴訟程序。哥廷根地方法院強調，O 及 P 已於警詢及調查法官訊問時作證，並無任何跡象顯示渠等於後續審判程序中將為不同陳述。哥廷根地方法院認為，在訴訟中採用 O 及 P 之審判外

陳述固將限制被告（本案原告）之防禦權，惟整體觀之，本案訴訟之進行仍屬公正且符合歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款。

2. 哥廷根地方法院之判決

30. 哥廷根地方法院認定，原告與其他行為人 2006 年 10 月 14 日於卡賽爾及 2007 年 2 月 3 日於哥廷根之行為，以一行為觸犯加重強盜罪及加重強盜式恐嚇取財罪（räuberische Erpressung），於 2008 年 4 月 25 日判處原告 9 年 6 月有期徒刑。原告於審判程序中經律師代理。

(a) 卡賽爾犯罪行為之證據評價

31. 哥廷根地方法院認定事實之基礎，係被害人 L 及 I 之審判內陳述。L 及 I 於審判庭為陳述前毫無猶豫指認出原告。哥廷根地方法院以曾參與本案調查之警察之審判內陳述補強 L 及 I 之陳述。該等警察曾親赴犯罪現場，且曾詢問 L 及 I。原告最初為無罪抗辯，嗣後承認其曾獨自進入 L 及 I 之公寓，但僅在與渠等爭吵後竊取 750 歐元。基於 L、I 及警察之審判內陳述，哥廷根地方法院不採納原告之主張。

(b) 哥廷根犯罪行為之證據評價

(i) O 及 P 之陳述

32-46. 哥廷根地方法院認定事實之重要基礎，係被害人 O 及 P 審判前於警詢及調查法官訊問中所為之陳述。哥廷根地方法院認為，O 及 P 係關鍵之不利證人（maßgebliche Belastungszeuginnen）。哥廷根地方法院知悉 O 及 P 之審判外證人筆錄之證明力較弱。原告及其辯護律師未曾有詰問唯二直接證人之機會，哥廷根地方法院亦將此納入考量。哥廷根地方法院指出，O 及 P 偵查階段之筆錄顯示，渠等對案件之陳述詳細且一致。渠等之陳述有些許矛盾，係因渠等不願向國家透漏其居所及所從事之活動，以及渠等於案

發當時及案發後所遭受之精神壓力。O 及 P 擔心被警察調查，且擔心被加害人報復，故未於案發後立刻報警。O 及 P 於警詢時無法於數張可能嫌疑人之照片中指認出原告，係因 O 及 P 之注意力集中於另一名持刀之加害人，而原告僅在公寓中待一小段時間。O 及 P 無法指認出原告，顯示渠等作證時並非以使原告受刑事追訴為目的。O 及 P 未出庭之原因，係因渠等不願再回憶案發經過，亦不願再被詢問相關問題，並不影響其證言之可信度。哥廷根地方法院審酌下列證據：證人 E 及 L（O 及 P 於案發後立即將案情告知鄰居 E 及友人 L）、若干警察（曾於審判前詢問 O 及 P）及調查法官（曾於審判前訊問 O 及 P）之審判內陳述、地理資料及訊息（監聽原告及其共同被告之行動電話、共同被告之一車上之 GPS 接收器）、原告之審判內自白（原告自白其曾於案發時間去過該公寓）、卡賽爾及哥廷根兩處犯罪行為間之類似性。哥廷根地方法院強調，確定 O 及 P 無法到庭後，其已盡可能於審判中訊問所有曾與 O 及 P 連絡之證人，以確認被害人證言之可信度。O 及 P 於審判前對案件之詳細陳述，與渠等於案發翌日早上對其鄰居之陳述一致，顯示渠等具有高度可信度，其證言具有高度真實性。根據友人 L 之回憶，O 及 P 之陳述與渠等於案發後對 L 之談話一致。曾詢問 O 及 P 之三名警察以及曾訊問 O 及 P 之調查法官，於審判中作證時均指出，渠等認為 O 及 P 可信。哥廷根地方法院強調，關於警察以及調查法官對主要證人可信度之判斷，該院審酌時必須格外注意，蓋被告及法院均無機會在審判庭或以視訊觀察主要證人之行為舉止。哥廷根地方法院已特別注意到，E 及 L 之陳述屬於傳聞證據，審酌時應格外謹慎。其他重要且可採用之證據，例如監聽原告及其共同被告之行動電話以及 GPS 接收器，均與 O 及 P 之證言及其他證人之審判內陳述相符。由定位資料以及共同被告之一與原告之兩則通話紀錄可知，原告與 B 在該公寓內，且在 B 留在公寓之同時，原告為追逐逃走之被害人自陽臺跳下。GPS 資料顯示，共同被告之一之汽車停在案發現場附近，期間與系爭強盜

罪發生之時間相符。原告及其共同被告之審判內陳述至少證明，共同被告之一與 R 於案發当晚曾造訪該公寓，且案發當時均在該公寓附近之汽車內。最後，兩起案件極為類似，被害人均為兩名在公寓從事性交易之女性外國人，此亦可證明原告曾參與哥廷根之犯罪行為。哥廷根地方法院認為，所有證據拼湊出系爭案件一致且完整之圖像，與 O 及 P 之證言相符，而與原告及其共同被告之審判內陳述不符。

D. 聯邦最高法院之訴訟程序

47-52. 2008 年 6 月 23 日，原告提起上訴，主張其未能就哥廷根案件詰問直接且關鍵之證人，違反歐洲人權公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。檢察官未於調查法官詰問 O 及 P 前為原告指定辯護律師，O 及 P 之證言應被排除於審判之外。聯邦檢察總長主張，原告之上訴顯無理由。蓋原告雖完全喪失對 O 及 P 之詰問權（Totalausfall des Fragerechts），惟整體而言系爭訴訟乃屬公平，並無理由排除 O 及 P 之證言。證人筆錄於審判時被朗讀，哥廷根地方法院對筆錄之審酌特別謹慎且具批判性（besonders sorgfältig und kritisch）。被害人之證言並非唯一、亦非關鍵之理由，哥廷根地方法院判決之基礎係其他重要證據。本案存在諸多其他補強證據，原告已享有足夠機會，得以質疑兩位證人之可信度，並有效為自己辯護。被告詰問 O 及 P 之權利受到限制，不可歸責於內國當局。檢察官並無義務為原告指定辯護律師。證人在回國之前均相當配合，德國當局對於無法再傳訊渠等到庭作證乙節，並無懷疑之理由。尤其，渠等依拉脫維亞法至少有以視訊作證之義務。2008 年 10 月 30 日，聯邦最高法院認為原告之上訴顯無理由，依刑事訴訟法第 349 條第 2 項裁定駁回。原告以其聽審請求權被侵害為由（Anhörungsrüge）提起抗告，聯邦最高法院於 2008 年 12 月 9 日裁定駁回。

E. 聯邦憲法法院之訴訟程序

53-54. 針對聯邦最高法院 2008 年 10 月 30 日及同年 12 月 9 日之裁定，原告於 2008 年 12 月 30 日提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde），主張該等裁定侵害其受歐洲人權公約第 6 條第 3 項第 d 款所保障之公平審判權（right to a fair trial）及防禦權（defence rights）。聯邦憲法法院於 2009 年 10 月 8 日為裁定，程序駁回原告之憲法訴願，但未附理由。

II. 相關國內法與實踐（略）

判 決

I. 訴稱違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之部分

67. 原告主張，其受不公平之審判，且違反武器平等原則。蓋原告及其律師在訴訟程序中，均無機會詰問 O 及 P。關於原告被指控於 2007 年 2 月在哥廷根所為之犯罪行為，O 及 P 係唯二之直接證人及被害人。原告援引公約第 6 條，此條相關部分之規定如下：

「1. 關於其所受…刑事控訴之審判，所有人均享有受…法院…公平…審判之權…

...

3. 所有受刑事控訴之人至少均享有下列權利：

...

（d）詰問或曾詰問不利證人，並在與不利證人相同之條件下傳喚有利證人到庭並詰問之；…」

A. 本院小法庭（Chamber）之判決

69. 本院小法庭認為，本案並未違反公約第 6 條第 1 項連結第 3 項第 d 款。

70. 本院小法庭適用本院於 *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* 判決 ([GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011) 中所建立之原則，認為本案之證人未到庭有正當理由。哥廷根地方法院已盡合理之努力使證人被詰問。哥廷根地方法院就此所為之努力固均徒勞無功，惟此不可歸責於該院。此外，本院小法庭認為，系爭證言固似非原告有罪判決唯一或具決定性之證據，惟該等證言對其有罪判決顯然具有相當之重要性。

71. 然而，本院小法庭認為，本案存在充分之補償因素，足以補償被告因採用被害人之證言所受之不利益。本院小法庭認為，哥廷根地方法院已遵守內國法所定之程序要件。依刑事訴訟法第 168 條之 3，法官於審判前訊問證人時，被告及辯護律師通常均被允許在場。然而，調查法官於訊問 O 及 P 時，法院尚未原告指定辯護律師，而依刑事訴訟法第 168 條之 3 第 3 項，原告不被允許在場，有正當事由。蓋調查法官擔心，若法院通知嫌疑人或律師，嫌疑人將對證人施加壓力，進而影響進行中之偵查。調查法官之此疑慮有充分理由。被告政府主張，訊問證人時無法預見，證人曾在若干場合作證，但拒絕於審判時作證。本院小法庭亦注意到此主張。

72. 此外，本院小法庭注意到，鑑於其證據價值較低，哥廷根地方法院已詳細審酌 O 及 P 之證言。哥廷根地方法院亦審酌證人 E 及 L 之證言，O 及 P 於案發後立即告知 E 及 L。各證人之證言具有一致性，且與電話監聽、GPS 及原告自白等事實證據相符。原告自白其於案發當時在 O 及 P 之公寓。此外，卡賽爾及哥廷根兩案之犯罪模式類似，更可補強哥廷根地方法院之裁判。因此，整體訴訟程序乃屬公平。

B. 當事人之主張（略）

C. 本院大法庭（Grand Chamber）之判決

1. 歷來相關原則

(a) 一般原則

100. 本院重申，公約第 6 條第 3 項第 d 款所定之保障，係同條第 1 項所定公平審判權（right to a fair hearing）之特別規定（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118）；因此，本院將結合兩者規定以審理原告之訴（參見 *Windisch v. Austria*, 27 September 1990, § 23, Series A no. 186, and *Lüdi v. Switzerland*, 15 June 1992, § 43, Series A no. 238）。

101. 關於公約第 6 條第 1 項，本院首先將審酌刑事程序之整體公平性（參見 *inter alia*, *Taxquet v. Belgium* [GC], no. 926/05, § 84, ECHR 2010, with further references）。決定刑事程序之整體是否公平時，本院將審酌程序之整體，包括取得證據之方式，考量被告權利之同時，亦考量大眾及被害人能看見犯罪被適當追訴之利益（參見 *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, §§ 163 and 175, ECHR 2010），必要時亦考量證人之權利（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references, and *Hümmer*, cited above, § 37）。

102. 刑事訴訟之證人未到庭，而其於審判前所為之陳述被採用為證據，於此種案件應適用之原則，本院大法庭（Grand Chamber）2011 年 12 月 15 日之 *Al-Khawaja and Tahery* 判決（cited above）已有精要之闡述。

103. 本院於該判決中重申，被告之所有不利證據，通常應於被告在場之公開審判向被告提示，以供對質詰問，此為公約第 6 條

第 3 項第 d 款所保障之原則（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118）。

104. 在該脈絡下，本院必須強調偵查階段作為刑事訴訟前置作業之重要性，蓋於偵查階段取得之證據將決定系爭犯罪之審理架構（參見 *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008）。就刑事訴訟而言，公約第 6 條之主要目的固係保障公平審判，且審判應由有權審理「任何刑事控訴」（any criminal charge）之「法院」（tribunal）為之，惟此非謂公約第 6 條不適用於審判前之程序。因此，案件進入審判程序前，若在刑事程序之初即違反其規定而使審判之公平性嚴重受損，公約第 6 條尤其是第 3 項在此範圍內即可能有其適用（參見 *Salduz*, cited above, § 50, referring to *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275）。

105. 然而，若被告之權利獲得保障，採用警詢及偵查階段所取得之陳述作為證據，其本身並未違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。於證人為陳述時或於後續刑事程序階段，被告原則上應享有足夠且適當之機會，得以對不利證人進行對質詰問，其權利始能獲得保障（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references; see also *A. G. v. Sweden* (dec.), no. 315/09, 10 January 2012, and *Trampevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 4570/07, § 44, 10 July 2012）。

106. 本院之結論認為，即使證人未於審判時到庭，且其審判前之陳述係唯一或具決定性之不利證據，採用其證言作為證據亦未必違反公約第 6 條第 1 項。本院之理由在於，若所謂「唯一或具決定性基準」（sole or decisive rule）（依此基準，若證人之證言係有罪判決唯一或具決定性之基礎，但被告在刑事程序之任何階段皆無機會詰問證人，則審判不公平，前揭判決 §§ 128 and 147）之

適用毫無彈性，將與本院向來對公約第 6 條第 1 項公平審判權（right to a fair hearing）之解釋不符。關於公約第 6 條第 1 項，本院向來審酌刑事程序之整體是否公平。然而，鑑於此種證據對審判公平性之內在風險，採用此種證據時必須存在相對應之嚴密保障，審判公平性之天秤始能保持平衡（前揭判決§§ 146-147）。

107. 依 Al-Khawaja and Tahery 判決所定之原則，證人於審判時未到庭且未受詰問，而其所為之陳述被採為證據者，關於該刑事程序是否違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，應依三步驟予以審查（前揭判決§ 152）。本院必須審查：

- （i）證人未到庭是否有正當理由，證人既未到庭，則其所為之陳述未經對質詰問，採用其陳述作為證據是否有正當理由（前揭判決§§ 119-125）；
- （ii）未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎（前揭判決§§ 119 and 126-147）；以及
- （iii）採用未經對質詰問之證據時，是否存在足夠之補償措施，包括嚴密之程序保障，以補償被告因此所受之不利益，確保審判之整體乃屬公平（前揭判決§ 147）。

108. 關於前揭原則是否可以適用於締約國間不同之法體系，尤其關於是否適用於普通法系及大陸法系，本院重申，本院固應考量不同法體系及不同訴訟程序間之實質差異，包括對於刑事訴訟證據是否可採用之不同態度，惟無論案件發生於何種法體系，本院對公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之審查均須採取一致之標準（前揭判決§ 130）。

109. 此外，在個人向本院提起訴訟之案件，本院之任務並非抽象審查相關法規。本院必須盡可能將其審查限縮於系爭案件之爭點（參見 among many other authorities, N. C. v. Italy [GC], no.

24952/94, § 56, ECHR 2002-X, and, Taxquet, cited above, § 83)。審查案件時，例如關於未到庭證人之證言被採用為證據，以及是否需要採取相應措施以確保訴訟程序之公平性，本院當然將考量公約締約國間不同法體系之差異。關於是否存在足夠之補償措施，足以補償因採用未經對質詰問之證言對被告造成之不利益，本院於審查時，尤將針對系爭案件適當考量不同法體系之差異（比較 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 146）。

(b) Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟間之關係

110. 本院認為，為於後續案件適用 Al-Khawaja and Tahery 判決所定之原則，關於採用不利證人未經對質詰問證言之審判是否違反公約，有必要釐清前揭 Al-Khawaja and Tahery 基準三步驟間之關係。若步驟一（證人未到庭是否有正當理由）及步驟二（未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎）之答案為肯定，如同 Al-Khawaja and Tahery 判決之情形（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, §§ 120 and 147），則三個步驟均須予以檢驗，固無疑問。然而，步驟一或步驟二之答案為否定時，是否亦有必要三個步驟均予檢驗，以及三個步驟之檢驗順序如何，本院被請求予以釐清。

(i) 證人未到庭欠缺正當理由是否直接導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款

111. 關於證人未到庭欠缺正當理由 (Al-Khawaja and Tahery 基準之第一步驟) 是否將直接導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款，從而本院毋須檢驗 Al-Khawaja and Tahery 基準之第二及第三步驟，本院之見解如下：本院在 Al-Khawaja and Tahery 判決中認為，採用未到庭證人之證言必須具有正當理由，此要件係「先決問題」，在審酌證言是否係唯一或具決定性之基礎前，應先予以審查（前揭判決 § 120）。本院在該判決中亦指出，在該判決之前之

案件中，即使證言既非唯一亦非具決定性之基礎，若證人之未經對質詰問欠缺正當理由，本院亦認定為違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款（前揭判決 with further references）。

112. 本院觀察到，在其過去之判決中，未傳喚證人是否具有正當理由，已被連結至未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 128）。此外，本院重申，本院之所以在 *Al-Khawaja and Tahery* 判決中揚棄所謂「唯一或具決定性基準」(sole or decisive rule)，其理由在於本院欲揚棄僵硬之基準，而以傳統方式考量整體訴訟程序之公平性（前揭判決 §§ 146-147）。然而，即使未經對質詰問之證言既非唯一亦非具決定性之基礎，且甚至可能不影響判決之結果，仍僅因證人未到庭欠缺正當理由即認為審判不公平，亦將形成另一個僵硬之基準。

113. 本院注意到，在若干 *Al-Khawaja and Tahery* 判決之後之案件中，本院對審判之公平性採通盤審查，*Al-Khawaja and Tahery* 基準之三個步驟均予以考量（參見 *Salikhov v. Russia*, no. 23880/05, §§ 118-119, 3 May 2012; *Asadbeyli and Others v. Azerbaijan*, nos. 3653/05 and 5 others, § 134, 11 December 2012, *Yevgeniy Ivanov v. Russia*, no. 27100/03, §§ 45-50, 25 April 2013, and *Șandru v. Romania*, no. 33882/05, §§ 62-70, 15 October 2013）。然而，在其他案件中，僅因不利證人未到庭欠缺正當理由，即足以認定為違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款（參見 *Rudnichenko v. Ukraine*, no. 2775/07, §§ 105-110, 11 July 2013, and *Nikolitsas v. Greece*, no. 63117/09, § 35, 3 July 2014；然而，本案在後者亦檢驗 *Al-Khawaja and Tahery* 基準之其他步驟，前揭判決 §§ 36-39）。在另外之案件中，本院又採取不同態度：除非證言顯然不影響判決結果，否則一旦不利證人未到庭欠缺正當理由，審判即屬不公平（參見 *Khodorkovskiy and Lebedev*

v. Russia, nos. 11082/06 and 13772/05, §§ 56-59, 16 October 2014)。
基於前述（參見 paragraphs 111-112 above），本院大法庭（Grand Chamber）認為，僅因證人未到庭欠缺正當理由本身，不足以認定審判即屬不公平。然而，判斷審判之整體公平性時，不利證人未到庭欠缺正當理由係應予考量之重要因素，且可能導致違反公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款。

(ii) 若未經對質詰問之證言既非唯一亦非具決定性之基礎，是否仍有必要存在足夠之補償措施

114. 本院於 Al-Khawaja and Tahery 判決所處理之問題在於，未到庭證人之證言係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎時，是否有必要存在足夠之補償措施，以確保證據可信度之評價公平且適當（前揭判決§ 147）。

115. 若未到庭證人之證言尚非原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，是否有必要審查是否存在足夠之補償措施？對此，本院重申，本院一般均認為，本院應審查訴訟程序之整體是否公平。傳統上，審查訴訟程序之整體公平性時，除審查未經對質詰問之不利證言對於系爭案件之重要性外，亦審查司法機關為補償被告因此所受之不利益所採取之補償措施（參見 Gani v. Spain, no. 61800/08, § 41, 19 February 2013, with further references, see also Fafrowicz v. Poland, no. 43609/07, §§ 58-63, 17 April 2012; Sellick and Sellick v. the United Kingdom (dec.), no. 18743/06, §§ 54-55, 16 October 2012（未經對質詰問之證言被認為「重要」）；Beggs v. the United Kingdom (dec.), no. 15499/10, §§ 156-159, 16 October 2012（未到庭證人之證言僅被認為情況證據（circumstantial evidence））；Štefančič v. Slovenia, no. 18027/05, §§ 42-47, 25 October 2012（未到庭證人之證言被認為係原告有罪判決之基礎之一）；and Garofolo v. Switzerland (dec.), no. 4380/09, §§ 52 and 56-57, 2 April 2013; but see

also *Matysina v. Russia*, no. 58428/10, §§ 164-165, 27 March 2014, and *Horncastle and Others v. the United Kingdom*, no. 4184/10, §§ 150-151, 16 December 2014（在此二則判決中，未到庭證人之證言並不重要，故未審查是否存在足夠之補償措施））。

116. 本院審查之重點，在於確認整體訴訟程序是否公平。因此，未到庭證人之證言係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎時，本院必須審查是否存在足夠之補償措施。此外，若本院審查內國法院對證言重要性之評價（詳見 paragraph 124）後認為，系爭證言是否係唯一或具決定性之基礎尚不明確，但本院確信系爭證言具有重要性，且採用該證據可能對被告不利，則本院亦必須審查是否存在足夠之補償措施。補償措施是否足以使審判被認為公平，取決於未到庭證人證言之重要性。證言之重要性愈高，則必須採取愈高程度之補償措施，整體訴訟程序始能被認為公平。

(iii) *Al-Khawaja and Tahery* 基準三步驟之審查順序

117. 本院觀察到，在前揭 *Al-Khawaja and Tahery* 判決中，證人未到庭必須具有正當理由（第一步驟），採用該未到庭證人之證言必須具有正當理由，此等要件被視為「先決問題」，在審酌證言是否係唯一或具決定性之基礎（第二步驟，前揭判決§ 120）前，應先予以審查。在該判決之脈絡下，所謂「先決」，可能係指時間上之意涵：法院應先審查證人未到庭是否具有正當理由，進而再審查是否能採用該未到庭證人之證言。證人之證言被採用後，法院始能在審判程序之尾聲，考量所有被提出之證據後，審酌未到庭證人證言之重要性，尤其是未到庭證人之證言是否係被告有罪判決唯一或具決定性之基礎。至於應採取如何之補償措施（第三步驟），始能確保審判之整體公平性，取決於未到庭證人證言之重要性。

118. 若所謂先決，係指時間順序，則以該判決所定之順序檢

驗 *Al-Khawaja and Tahery* 基準之三步驟通常乃屬適當（參見 paragraph 107）。然而，該基準之三個步驟相互關聯，且整體是否公平有賴三個步驟之綜合判斷。因此，在特定案件中以不同順序予以檢驗可能亦屬適當，若其中一個步驟即可決定訴訟程序乃屬公平或不公平，尤然（在此脈絡下，參見 for instance, *Nechto v. Russia*, no. 24893/05, §§ 119-125 and 126-127, 24 January 2012; *Mitkus v. Latvia*, no. 7259/03, §§ 101-102 and 106, 2 October 2012; *Gani*, cited above, §§ 43-45; and *Şandru*, cited above, §§ 62-66，在此等判決中，本院先審查第二步驟亦即未到庭證人之證言是否係唯一或具決定性之基礎，而後始審查第一步驟亦即證人未到庭是否具有正當理由）。

(c) 關於 *Al-Khawaja and Tahery* 基準三步驟之原則

(i) 證人未到庭是否有正當理由

119. 證人未到庭是否有正當理由，應以審判法院之觀點判斷之。換言之，法院未使證人到庭者，應具有事實上或法律上之正當理由。若證人之未到庭在此意義上具有正當理由，則法院採用該未到庭證人未經對質詰問之證言作為證據即有正當理由，亦即有正當化事由。證人不能到庭之理由不一而足，例如死亡或畏懼（參見 *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, §§ 120-125）、健康因素（參見 for instance, *Bobeş v. Romania*, no. 29752/05, § 39, 9 July 2013; *Vronchenko v. Estonia*, no. 59632/09, § 58, 18 July 2013; and *Matytsina*, cited above, § 163）或無法傳喚證人到庭。

120. 在無法傳喚證人到庭之情形，本院要求，為使證人到庭，審判法院應盡一切合理之努力（參見 *Gabrielyan v. Armenia*, no. 8088/05, § 78, 10 April 2012; *Tseber v. the Czech Republic*, no. 46203/08, § 48, 22 November 2012; and *Kostecki v. Poland*, no. 14932/09, §§ 65-66, 4 June 2013）。內國法院無法得知證人之行蹤，

抑或證人不在訴訟程序進行之國家，均不足以滿足公約第 6 條第 3 項第 d 款之要求。公約第 6 條第 3 項第 d 款要求締約國採取積極措施，以確保被告能詰問或曾詰問不利證人（參見 Gabrielyan, cited above, § 81; Tseber, cited above, § 48; and Lučić v. Croatia, no. 5699/11, § 79, 27 February 2014）。該等措施構成締約國應盡之注意義務之一部分，締約國應採取該等措施，以確保公約第 6 條所保障之權利得以被有效行使（參見 Gabrielyan, cited above, § 81, with further references）。否則，證人之未到庭即可歸責於內國當局（參見 Tseber, cited above, § 48; and Lučić, cited above, § 79）。

121. 本院無法列舉內國法院應採取何等措施，始得謂其已為確保證人到庭盡一切合理之努力，而後始認定證人無法傳喚（參見 Tseber, cited above, § 49）。然而，內國法院應在包括警察之內國當局之協助下積極尋查證人（參見 Salikhov, cited above, §§ 116-117; Prăjină v. Romania, no. 5592/05, § 47, 7 January 2014; and Lučić, cited above, § 79），又證人在國外而可尋求國際司法互助時，通常亦應尋求之（參見 Gabrielyan, § 83; Fafrowicz, § 56; Lučić, § 80; and Nikolitsas, § 35, all cited above），乃屬當然。

122. 內國當局既應為確保證人到庭盡一切合理之努力，則內國法院應謹慎審查證人不能到庭之理由，並考量每一證人之個別情況（參見 Nechto, § 127; Damir Sibgatullin, § 56; and Yevgeniy Ivanov, § 47, all cited above）。

(ii) 未到庭證人之證言是否係被告有罪判決之唯一
或具決定性之基礎

123. 關於被採為證據之未到庭證人證言是否係被告有罪判決之唯一或具決定性之基礎（Al-Khawaja and Tahery 基準之第二步驟），本院重申，所謂「唯一」之證據，係指對被告不利之唯一證

據（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 131）。所謂「具決定性」之證據應嚴格解釋，係指證據具有可能影響判決結果之重要性。若未經對質詰問之證言與其他補強證據相符，則該證言是否具決定性之判斷，取決於補強證據之強度。補強證據之強度愈強，未到庭證人之證言愈不具決定性（前揭判決）。

124. 本院不是第四審法院（參見 Nikolitsas, cited above, § 30），從而關於未到庭證人之證言是否係原告有罪判決之唯一或具決定性之基礎，本院判斷之起始點係內國法院之判斷（參見 Beggs, § 156; Kostecki, § 67; and Horncastle and Others, §§ 141 and 150, all cited above）。本院應審查內國法院如何認定「唯一」且「具決定性」證據之價值，並審查內國法院對證據價值之認定是否不能接受（unacceptable）或恣意（arbitrary）（參見 McGlynn v. the United Kingdom (dec.), no. 40612/11, § 23, 16 October 2012, and Garofolo, cited above, §§ 52-53）。此外，關於未到庭證人證言之證據價值，若內國法院未表明立場或其立場不明確，則本院應自行認定之（參見 Fafrowicz, cited above, § 58; Pichugin v. Russia, no. 38632/03, §§ 196-200, 23 October 2012; Tseber, cited above, §§ 54-56; and Nikolitsas, cited above, § 36）。

(iii) 是否存在足夠之補償措施，以補償被告所受之
不利益

125. 關於是否存在足夠之補償措施，以補償被告因採用未經對質詰問之證言所受之不利益（Al-Khawaja and Tahery 基準之第三步驟），本院重申，此等補償措施必須使證言之可信度受到公平且適當之檢驗（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 147）。

126. 若內國法院以謹慎之態度處理未到庭證人未經對質詰問之證言，本院以往之判決認為，此係重要之保障措施（比較 Al-

Khawaja and Tahery, cited above, § 161; Gani, cited above, § 48; and Brzuszczyński v Poland, no. 23789/09, §§ 85-86, 17 September 2013)。內國法院必須表明，其知悉未到庭證人之陳述之證據價值較低（比較 for instance, Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 157; and Bobeş, cited above, § 46）。在此脈絡下，本院以往之判決考量，內國法院是否在參酌其他證據之同時，詳細說明其認定特定證據為可靠之理由（參見 Brzuszczyński, cited above, §§ 85-86 and 89; Prăjină, cited above, § 59; and Nikolitsas, cited above, § 37）。此外，在以往之判決，本院亦考量法官就未到庭證人之證言應如何處理所給予陪審團之指示（參見 for instance, Sellick and Sellick, cited above, § 55）。

127. 在此脈絡下，另一個可能之保障措施，係於審判時播放於偵查階段訊問未到庭證人之錄影畫面，使法官、檢察官及被告得以觀察證人接受偵訊時之行為舉止，並形成其對證人可信度之心證（參見 A.G. v. Sweden, cited above; Chmura v. Poland, no. 18475/05, § 50, 3 April 2012; D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 April 2013; and Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; Rosin v. Estonia, no. 26540/08, § 62, 19 December 2013; and Gonzáles Nájera v. Spain (dec.), no. 61047/13, § 54, 11 February 2014）。

128. 另一個可能之保障措施，係於審判時調查補強證據，以該證據補強未經對質詰問之證言（Sică v. Romania, no. 12036/05, §§ 76-77, 9 July 2013; Brzuszczyński, cited above, § 87; and Prăjină, cited above, §§ 58 and 60）。未到庭證人於案發後立即將案發經過告知他人，該他人之審判內陳述即為此種補強證據之一例（參見 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 156; McGlynn, § 24; D.T. v. the Netherlands, § 50; and Gonzáles Nájera, § 55, all cited above）。其他相關事實證據，包括鑑識證據，亦為一例（參見 for instance, McGlynn, cited above, § 24（DNA 證據））。關於被害人傷勢或可信

度之鑑定意見，亦為適例（比較 Gani, § 48; Gonzáles Nájera, § 56, and Rosin, § 61, all cited above）。本院以往之判決亦認為，若未到庭證人聲稱自己為系爭犯罪行為之被害人，而其對系爭犯罪行為之陳述與另一證人對同一被告所為類似犯罪行為之陳述高度相似，且無證據顯示未到庭證人勾串該證人，則此係補強未到庭證人證言之重要因素。若該證人係於審判庭上作證，且經交互詰問檢驗其可信度，則更可藉由其證言補強未到庭證人之證言（比較 Al-Khawaja and Tahery, cited above, § 156）。

129. 此外，在證人未到庭而無法於審判時接受詰問之案件，於審判之過程中給予被告間接詰問證人之機會，例如以書面詰問，係重要之保障措施（參見 Yevgeniy Ivanov, cited above, § 49; and Scholer v. Germany, no. 14212/10, § 60, 18 December 2014）。

130. 在偵查階段給予原告或辯護律師詰問證人之機會，係另一保障措施，得以補償被告因採用未經對質詰問之證據所受之不利利益（參見 *inter alia*, A.G. v. Sweden; Gani, § 48; and Şandru, § 67, all cited above）。在此脈絡下，本院以往之判決認為，若偵查機關在偵查階段即認為將無法於審判時詰問證人，則有必要在偵查初期給予被告詰問被害人之機會（參見 Rosin, cited above, §§ 57 et seq., in particular §§ 57 and 60, and Vronchenko, cited above, §§ 61 and 63，此二判決皆涉及性犯罪之未成年被害人，被害人因兒童保護而未出庭；並比較 Aigner v. Austria, no. 28328/03, §§ 41-42, 10 May 2012, and Trampevski, cited above, § 45）。此種審判前之證人訊問通常係為預作準備，以免重要證人可能無法於審判時出庭作證（參見 Chmura, cited above, § 51）。

131. 被告亦應有機會針對案情自為陳述，並質疑未到庭證人之可信度，例如指出其他證人之證言有何矛盾（參見 Aigner, § 43,

D.T. v. the Netherlands, § 50; and Gani, § 48, all cited above)。若被告知悉證人之身分，被告得指出並調查證人可能作偽證之動機，以有效質疑證人之可信度，儘管在此情形下其質疑之效力仍不及當面詰問（參見 Tseber, § 63; Garofolo, § 56; Sică, § 73, and Brzuszczyński, § 88, all cited above）。

2. 上述原則於本案之適用

(a) O 及 P 未到庭是否有正當理由

132. 本院在本案中首先應審查，自審判法院之角度觀之，不利證人 O 及 P 之未到庭是否有正當理由，從而，審判法院採用未到庭證人未經對質詰問之陳述作為證據是否有正當理由或正當化事由（參見 paragraph 119）。

133. 關於哥廷根地方法院未使證人出庭是否有事實上或法律上之正當理由，本院首先應指出，如原告所強調，哥廷根地方法院並未接受證人因健康狀態或畏懼而拒絕出庭。

134. 證人雖已出具診斷證明書，以渠等處於不穩定及創傷後之情緒及心理狀態為由，拒絕哥廷根地方法院之傳喚，然哥廷根地方法院仍於 2007 年 8 月 29 日以書面命當時已返回拉脫維亞定居之證人到庭（參見 paragraphs 23-24）。此可證明哥廷根地方法院並未接受證人因健康狀態或畏懼而拒絕出庭。此外，證人再度出具診斷證明書，主張渠等仍有創傷後壓力症候群，拉脫維亞之法院取消其訊問後，哥廷根地方法院向拉脫維亞之法院表示，根據德國刑事訴訟法，證人未滿足拒絕證言之構成要件。因此，哥廷根地方法院建議拉脫維亞之法院命公職醫師對證人之健康狀態及是否能出庭作證為鑑定，否則即應予以拘提，使證人於拉脫維亞出庭。拉脫維亞之法院未回覆此等建議（參見 paragraphs 26-27）。

135. 哥廷根地方法院於確認此等努力均無法使證人親自出庭後，始認定本案存在無法克服之障礙，致使其在短期內均無法訊問證人。因此，哥廷根地方法院依刑事訴訟法第 251 條第 1 項第 2 款及第 2 項第 1 款採用偵查階段之筆錄作為證據（參見 paragraph 28）。足見哥廷根地方法院採用偵查階段筆錄作為證據之理由，係審判法院無法傳喚證人到庭，亦無權拘提證人（亦即程序上或法律上之理由），而非證人之健康狀態或畏懼（實體上或事實上之理由）。

136. 如同以往無法傳喚不利證人到庭之其他案件，本院必須審查審判法院是否已盡一切合理之努力以使證人到庭（參見 paragraph 120）。就此而言，本院認為哥廷根地方法院已採取相當多之積極措施，以使被告、法院本身及檢察官得以詰問或訊問 O 及 P。

137. 哥廷根地方法院嚴格審查所有證人拒絕在德國出庭作證之理由，亦即渠等所出具之診斷證明書上所載之理由，如前所述，並認定此等理由並非渠等得拒絕出庭之正當化事由，從而個別與所有證人聯絡，提供出庭作證之不同選項，但證人均予以拒絕。

138. 哥廷根地方法院隨後尋求國際司法互助，請求拉脫維亞之法院傳喚證人，使渠等於拉脫維亞之法院出庭，以使哥廷根地方法院之審判長得以藉由視訊訊問，並使被告得以交互詰問。然而，證人出具診斷證明書後，拉脫維亞之法院准許證人拒絕證言，從而取消其訊問。如前所述，哥廷根地方法院再度嚴格審查證人不能出庭之理由，甚至建議拉脫維亞之法院命公職醫師對證人之健康狀態為鑑定，否則即應拘提證人到庭，但拉脫維亞之法院未予回覆（參見 paragraphs 23-27）。

139. 基於上述理由，本院大法庭在此脈絡下贊同本院小法庭之結論，認為哥廷根地方法院在現行法之架構下（參見 paragraphs 64-66）已盡一切合理之努力，以使證人 O 及 P 到庭。證人 O 及 P 係定居在其母國之拉脫維亞國民，哥廷根地方法院依其管轄權在德國領土內已無任何合理之手段可使渠等到庭。尤其，本院認為，並無任何跡象顯示，審判法院有可能如原告所主張，在政治上與拉脫維亞共和國達成雙邊協議，得以在合理之期間內訊問證人。因此，根據不能即無義務（*impossibilium nulla est obligatio*）之原則，證人之未到庭不可歸責於內國法院。

140. 綜上所述，自審判法院之角度觀之，O 及 P 之未到庭有正當理由，從而，採用渠等在偵查階段向警察及調查法官所為之陳述作為證據有正當理由。

(b) 未到庭證人之證言是否係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎

141. 關於未到庭證人證言之證據價值，尤其是其證言是否係原告有罪判決唯一或具決定性之基礎，本院將首先審酌內國法院之判斷。本院觀察到，哥廷根地方法院認為 O 及 P 係關鍵之不利證人（*maßgebliche Belastungszeuginnen*），但亦同時採用其他證據（參見 paragraphs 32 and 36）。聯邦最高法院概括援引聯邦檢察總長所提出之論點，駁回原告指摘原判決違法之上訴。聯邦檢察總長認為，對於原告之有罪判決而言，前揭證言既非唯一亦非具決定性之基礎，蓋哥廷根地方法院亦同時採用其他重要證據（參見 paragraph 49）。

142. 哥廷根地方法院及聯邦最高法院均認為，O 及 P 之證言並非唯一之不利證據。本院認為，此二內國法院並未明確指出，其是否認為系爭證言係本院 *Al-Khawaja and Tahery* 判決所定義之「具

決定性」之證據（該二內國法院為本案之判決後此判決始宣判），亦即系爭證言之重要性是否有可能影響判決結果（參見 paragraph 123）。哥廷根地方法院認為證人係「maßgeblich」之證人（德文之 maßgeblich 除可翻譯為英文之「關鍵」（key）外，亦可翻譯為英文之「重要」（important）、「意義重大」（significant）或「具決定性」（decisive）），在此脈絡下，哥廷根地方法院之用語尚非明確。此外，聯邦最高法院固概括援引聯邦檢察總長所提出之論點，認定被害人之證言並非原告有罪判決唯一或具決定性之基礎（參見 paragraph 49），惟此非謂聯邦最高法院認同聯邦檢察總長之所有論點。

143. 本院依照內國法院之認定自行認定證言之證據價值時，應審酌其他不利證據之強度（參見 paragraph 123）。本院注意到，哥廷根地方法院就系爭犯罪所掌握之其他證據主要有：O 及 P 之鄰居 E 及友人 L 之傳聞證據（關於 O 及 P 就 2007 年 2 月 3 日事件向 E 及 L 所為之描述，E 及 L 之審判內證言）；原告之自白（原告於審判時自白，案發當時其在 O 及 P 之公寓內，且為追趕 P 自陽臺跳下）；地理資料及兩段行動電話監聽錄音（共同被告之一與原告案發當時之通話，其通話顯示原告在犯罪現場之一間公寓內，且為追趕一名逃走之住戶而自陽臺跳下）；GPS 資料（顯示共同被告之一之汽車案發當時曾停在 O 及 P 之公寓附近）；以及關於原告與一名共同正犯 2006 年 10 月 14 日在卡賽爾所為犯罪之證據。

144. 鑑於此等證據資料，本院認為，O 及 P 係系爭犯罪唯二之目擊證人。哥廷根地方法院及聯邦最高法院所掌握之其他證據，均為傳聞證據，抑或僅為情況證據（circumstantial）、技術性證據（technical）及其他不能證明強盜罪及恐嚇取財罪本身之證據。鑑於此等證據資料，本院認為，未到庭證人之證言「具決定性」，亦即對原告之有罪判決具有決定性。

(c) 是否存在足夠之補償措施，以補償被告所受之不利
益

145. 第三步驟本院應審查是否存在足夠之補償措施，以補償被告因採用未到庭證人具決定性之證言所受之不利利益。如前所述（參見 paragraphs 125-131），在此脈絡下應審酌下列因素：審判法院如何處理未經對質詰問之證據；是否存在其他不利證據及其強度；為補償不能在審判時直接對證人進行交互詰問所採取之程序保障措施。

(i) 審判法院如何處理未經對質詰問之證據

146. 關於內國法院如何處理 O 及 P 之證言，本院觀察到，哥廷根地方法院謹慎處理該證言。哥廷根地方法院在其判決中明確指出，該院審酌證人之可信度時有格外注意之義務。蓋被告及法院均無法於審判時詰問或訊問被告，並觀察其行為舉止。

147. 在此脈絡下，本院觀察到，哥廷根地方法院於審判時無法勘驗調查法官訊問證人之錄影畫面，蓋調查法官訊問證人時根本未錄影。本院觀察到，若干不同法體系之審判法院得勘驗錄影畫面（參見 paragraph 127 之例），法院、被告及檢察官得藉此觀察證人接受訊問時之行為舉止，並形成對其可信度之明確心證。

148. 哥廷根地方法院在其詳細論證之判決中明確指出，其知悉未經對質詰問之證言之證據價值較低。哥廷根地方法院比較 O 及 P 偵查階段證言之內容，發現兩者對案情之描述詳細且一致。哥廷根地方法院認為，渠等之陳述固有些許矛盾，惟其原因係渠等不願使國家因此知悉其所從事之職業活動。此外，哥廷根地方法院認為，O 及 P 無法指認出原告，顯見渠等並非為陷原告於罪而作證。

149. 本院亦觀察到，哥廷根地方法院審酌 O 及 P 之可信度時，亦在其陳述之範圍內考量渠等之各種行為。渠等並未立即報警，且渠等未到庭欠缺適當理由，哥廷根地方法院均納入考量。哥廷根地方法院認為，渠等之該等行為係因擔心遭受警察調查，或因擔心被加害人報復，且渠等不願意再回憶案發經過或就案發經過接受訊問，凡此均不影響其可信度。

150. 綜上所述，本院認為，哥廷根地方法院已謹慎審酌未到庭證人及其證言之可信度。在此脈絡下，本院注意到，如同大陸法系之慣習，哥廷根地方法院之證據評價有附理由。因此，關於審判法院如何處理未經對質詰問之證據，本院之審查較為容易。

(ii) 是否存在其他不利證據及其強度

151. 本院亦觀察到，如前所述（參見 paragraphs 143-144），哥廷根地方法院之審判存在若干其他不利於原告之傳聞證據及情況證據，該等證據與 O 及 P 之證言相符。

(iii) 為補償不能在審判時直接對證人進行交互詰問所採取之程序保障措施

152. 本院觀察到，原告有機會且已對 2007 年 2 月 3 日之事件為陳述，在原告已知證人身分之情況下，亦有機會於審判時藉由交互詰問其他傳聞證人質疑證人之可信度。

153. 然而，本院觀察到，原告並無機會以書面等方式間接詰問 O 及 P。此外，原告本人及其律師在偵查階段均無機會詰問證人。

154. 在此脈絡下，本院觀察到，關於法院拒絕為原告指定辯護律師，並允許律師於調查法官訊問證人時在場，是否符合內國

法，雙方當事人有不同意見。本院認為，本院在本案中並無必要對此問題表達立場。本院重申，審查公約第 6 條之案件時，本院之任務並非審查內國法院之行為是否符合內國法（比較 *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140; *Jalloh v. Germany*, [GC], no. 54810/00, § 94, ECHR 2006-IX; and *Heglas v. the Czech Republic*, no. 5935/02, § 84, 1 March 2007），本院之任務在於依個案之個別情況審查審判之整體公平性，包括證據之取得方式（參見 paragraph 101）。

155. 本院認為，本院在本案中僅需注意到，檢察機關依德國法得為原告指定辯護律師（刑事訴訟法第 141 條第 3 項連結第 140 條第 1 項），但事實上檢察機關並未為原告指定辯護律師。若檢察機關為原告指定辯護律師，則該律師於調查法官訊問證人時有在場權，且檢察機關欲訊問原告時原則上應通知該律師（刑事訴訟法第 168 條之 3 第 2 項及第 5 項）。此等保障措施於刑事訴訟法定有明文，聯邦最高法院之解釋更加強其保障（參見 paragraphs 58-59）。然而，此等保障措施未見於原告之個案中。

156. 本院強調，公約第 6 條第 3 項第 d 款所規範者，固然係審判中不利證人之交互詰問。然而，若法院於審判時無法訊問關鍵證人，進而直接採用於偵查階段所取得之證據，則不利證人於偵查階段如何被訊問，對審判之公平性有相當之重要性，甚至可能有不利影響（參見 paragraph 104）。

157. 在此種情況下，偵查機關於偵查階段訊問證人時，是否已假定無法於審判時訊問證人，對審判整體公平性之判斷至為重要。若偵查機關有理由認為無法於審判庭訊問相關證人，則被告應有機會於偵查階段詰問證人（比較 also *Vronchenko*, cited above, §§ 60 et seq., and *Rosin*, cited above, §§ 57 et seq., 在此二性犯罪之判

決中，於偵查階段即能預見，無法在往後之任何程序中就案情訊問未成年被害人）。

158. 在此脈絡下，本院注意到，哥廷根地方法院認為，證人無法於審判時出庭無可預見，但原告不贊成此見解。原告認為，之所以由調查法官訊問證人，正係因原告即將返回拉脫維亞，檢察官認為其證據有滅失之虞。本院認同此見解。檢察官聲請調查法官儘速訊問 O 及 P 之理由，即在於取得可在後續審判庭予以採用且與事實相符之陳述，適為佐證（參見 paragraph 20）。在此脈絡下，本院注意到，依刑事訴訟法第 251 條第 1 項，相較於證人之警詢筆錄，可在較寬鬆之條件下於審判庭朗讀調查法官訊問證人之筆錄（刑事訴訟法第 251 條第 2 項；參見 paragraph 61）。

159. 本院注意到，在本案中，檢察機關知悉 O 及 P 因擔心將遭受警察調查或遭加害人報復而未立即報警，亦知悉 O 及 P 並非於定居德國，其家庭均仍在拉脫維亞，復知悉 O 及 P 表示渠等欲儘快返回其母國。檢察機關認為，在後續德國之審判程序中，其可能無法訊問對原告不利之證人。在此等情況下，檢察機關之判斷有說服力。

160. 然而，檢察機關並未依內國法為原告指定辯護律師，使原告之辯護律師有機會在偵查階段詰問 O 及 P。檢察機關可預見被告及其律師有可能因而在整個刑事追訴程序中均無法詰問 O 及 P，但仍未為原告指定辯護律師，事實證明被告及其律師確實再無機會詰問 O 及 P（關於調查法官訊問不利證人時律師在場之重要性，參見 Hümmer, cited above, §§ 43 and 48）。

(iv) 審判整體公平性之審查

161. 本院已認定 O 及 P 之證言對原告有罪判決「有決定性」

（參見 paragraph 144），本院在此基礎上審查審判之整體公平性時，將通盤審酌內國當局所採取之補償措施。

162. 本院觀察到，審判法院採用若干其他證據，作為判決原告有罪之基礎。然而，本院注意到，審判法院幾乎未採取任何程序保障措施，以補償原告無法在審判時直接對證人進行交互詰問所受之不利益。本院認為，使被告有機會至少在審判之前由其律師詰問關鍵之不利證人，對被告之防禦權而言係重要之程序保障措施。依公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款審查訴訟程序之整體公平性時，此程序保障之欠缺對審判之公平性有重大影響。

163. 審判法院固已謹慎評估未到庭證人及其陳述之可信度，並試圖補償原告因無法對證人進行交互詰問所受之不利益，原告亦有機會對哥廷根案件為陳述。然而，O 及 P 係系爭犯罪行為唯二之目擊證人，鑑於其陳述之重要性，審判法院所採取之補償措施，不足以使未經對質詰問之證據受到公平且適當之評價。

164. 本院認為，基於上述情況，原告在程序之任何階段均無機會詰問或曾詰問 O 及 P，整體審判並不公平。

165. 因此，本案存在公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之違反。

II. 公約第 41 條之適用（略）

據上論結，本院：

1. 以 9 票對 8 票判決本案存在公約第 6 條第 1 項及第 3 項第 d 款之違反；

2. 以一致決駁回原告損害賠償之請求。(下略)

【附錄：判決簡表】

Originating Body	Court (Grand Chamber)
Document Type	Judgment (Merits and Just Satisfaction)
Published in Title	Reports of Judgments and Decisions 2015 CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY
App. No(s).	9154/10
Represented by	MEYER-MEWS H.
Importance Level	Key cases
Respondent State(s)	Germany
Judgment Date	15/12/2015
Conclusion(s)	Violation of Article 6+6-3-d - Right to a fair trial (Article 6 Criminal proceedings Article 6-1 - Fair hearing) (Article 6-3-d - Examination of witnesses Article 6 - Right to a fair trial) Just satisfaction dismissed (out of time) (Article 41 - Just satisfaction)
Article(s)	6, 6+6-3-d, 6-1, 6-3-d, 41
Separate Opinion(s)	Yes
Domestic Law	Articles 140 § 1, 141 § 3, 168c §§ 2 and 5, 251 §§ 1 (2) and 2 (1) of the Code of Criminal Procedure
Strasbourg Case-Law	A. G. v. Sweden (dec.), no. 315/09, 10 January 2012 Aigner v. Austria, no. 28328/03, §§ 41-43, 10

	May 2012 Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom ([GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011 Asadbeyli and Others v. Azerbaijan, nos. 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 and 16519/06, § 134, 11 December 2012 Beggs v. the United Kingdom, no. 25133/06, §§ 156-159, 6 November 2012 Bobeş v. Romania, no. 29752/05, §§ 39-40, 9 July 2013 Brzuszczyński v Poland, no. 23789/09, §§ 85-88, 17 September 2013 Cevat Soysal v. Turkey, no. 17362/03, §§ 76-79, 23 September 2014 Chmura v. Poland, no. 18475/05, §§ 50-51, 3 April 2012 D.T. v. the Netherlands (dec.), no. 25307/10, § 50, 2 April 2013
Keywords	(Art. 6) Right to a fair trial 公平審判權 (Art. 6) Criminal proceedings 刑事訴訟程序 (Art. 6-1) Fair hearing 公平聽審 (Art. 6-3-d) Examination of witnesses 詰問證人 (Art. 41) Just satisfaction-{general} 公正補償 - {一般} (Art. 41) Just satisfaction 公正補償