

聽來的話可以在刑事程序中當證據嗎？(二) —— 傳聞例外概念的介紹

文:喬正一（認證法律人）· 救濟與訴訟程序 · 2022-11-25

案例

繼續前文的案例，A的辯護律師在準備程序中主張，證人D在警察及檢察官先前偵訊筆錄中的說詞，都沒有證據能力。檢察官則主張D的證詞並沒有明顯不可信的情況，符合傳聞例外的法理而有證據能力。D親耳從C那裡聽到的內容是否可以當作證據？D出庭作證的內容是所謂的「傳聞例外」嗎？

本文

一、傳聞證據與傳聞例外

在傳聞證據^[1]特別可信的情況下，法律會例外讓傳聞證據可以在法庭上使用，也就是所謂的「傳聞例外」，目前刑事訴訟法的傳聞例外如下：（見圖1）

「聽說」來的話，有時可以當作證據！

原則

法官在判斷被告犯罪事實、適用法律的過程中，

- ① 要親自接觸證人、證據，才能做出判決（直接審理原則）
- ② 參與程序的人要在法庭中用言詞陳述，不能用法庭外的言詞或書面代替（言詞審理原則）

不能使用傳聞證據 刑事訴訟法 § 159 I

被告以外的人在審判程序以外所說的話、
所寫的文書。這種證據
原則上不能用來判斷被告有沒有犯罪。

★ 例外

某些程序（例如：簡易審判、協商程序）**可以使用傳聞證據**

刑事訴訟法 § 159 II、§ 455 之 11 II

符合「**傳聞例外**」**可以使用傳聞證據** 刑事訴訟法 § 159 之 1 ~ 之 5



1 「被告以外的人」向這些人說話……

法官 刑事訴訟法 § 159 之 1 I

在其他法定程序中（例如：其他刑案、民事案件）向法官陳述的內容

檢察官 刑事訴訟法 § 159 之 1 II

在偵查程序中向檢察官陳述的內容，且沒有特別不可信的狀況

檢察事務官、司法警察（官）

- ① 在調查中的陳述內容跟在審判中講的不一樣，但調查中的陳述比較可信 刑事訴訟法 § 159 之 2
- ② 因故未在審判中陳述，調查中的陳述可信 刑事訴訟法 § 159 之 3

2 傳聞文書

特定文書基於公務或業務而製作，可接受公開檢查、例行性製作，就會預設這些文書比較可信，也可以當作證據（例如：鑑定人所製作的鑑定報告） 刑事訴訟法 § 159 之 4、208 I

3 傳聞同意

即使不屬於上述的傳聞例外，若當事人（包含被告、檢察官等，不包含辯護人）同意，法院還是可以考慮使用傳聞證據 刑事訴訟法 § 159 之 5

法律百科
Legispedia

圖1 「聽說」來的話，有時可以當作證據！

資料來源：喬正一 / 繪圖：Yen

(一) 被告以外的人在審判程序之前所做的陳述

1. 在法官、檢察官面前的陳述^[2]

如果被告以外的人，因為其他程序而在法官面前陳述，可以當作證據^[3]；而在偵查中於檢察官面前陳述，除非有明顯不可信的情況（例如受到外力干擾），否則也可以當作證據。

2. 在檢察事務官、司法警察（官）調查中的陳述

(1) 前後陳述不符的情況^[4]

如果被告以外的人在檢察事務官、司法警察（官）調查中所做的陳述，跟他在審判程序中的陳述前後不一，但調查中的陳述有比較可信的情況，例如自然反應下的發言、臨終前的陳述、陳述違反自己的利益等等^[5]，而且是對證明被告有無犯罪有必要的情形，則可以當作證據。

（2）審判中無法或難以陳述的情況^[6]

如果被告以外的人在審判中，有死亡、記憶喪失、無法傳喚或傳喚不到、沒有正當理由卻拒絕陳述的狀況，如果他在檢察事務官、司法警察（官）調查中所做的陳述較可信、而且對證明是否犯罪有必要，也可以當作證據。

（二）傳聞文書

有些如公務員基於公務而製作，或一般人基於業務而製作的文書，或者是其他文書，只要是可接受公開檢查、例行性製作，就會預設這些文書比較可信，也可以當作證據^[7]。而傳聞文書也包含鑑定人所製作的鑑定報告^[8]。

（三）傳聞同意^[9]

即使傳聞證據不符合前面任何一種傳聞例外，只要當事人（包含被告、檢察官、自訴人，不包含辯護人）同意，法院可以在審酌後使用該傳聞證據。但如果當事人、代理人或辯護人在法院調查證據時，如果知道某項證據是傳聞證據，卻沒有在言詞辯論終結前異議的話，也會被視為有同意。實務見解認為，法院這時必須適度向當事人（特別是被告）說明清楚，讓當事人可以考慮是否表示異議^[10]。

二、D的證詞在程序中的功能為何？是傳聞例外嗎？

（一）轉述的證詞可以循線找到原始證人

D的轉述雖然是傳聞證人的供述，但並不代表D的供述完全沒有任何的參考價值，因為本案另有目睹案發經過的原始證人C。因此實務上認為，法院在調查證據的時候，如果遇有類似D這種傳聞供述的情形，應立即先查明有沒有原始證人的存在，如果有，就應該趕緊傳喚C到庭作證，命C具結陳述，並接受被告A的詰問。法院並得命原始證人C與傳聞證人D對質^[11]，這樣的調查證據才堪稱為完備^[12]。

（二）如果有原始證人或被告的陳述，轉述就不能當證據

如果C到庭具結陳述，並與D進行交互詰問之後，法院發現D的供述與原始證人C的證詞矛盾^[13]；又或者本案沒有原始證人C，而是被告A自己告訴D他殺了B、A再成為被告接受訊問，這兩種情形會以C、A的陳述為準，D的供述就不會被當作證據。

(三) D的轉述可用來挑戰C證言的真實性

假設C已在審判中具結陳述，不論C的陳述與D的陳述是否相符，D的陳述應該都不能當證據。然而，C如果就主要的事實（比如A殺B的過程、手段、時間、地點）的陳述，與D的陳述不一致，則D的陳述可以用來作為彈劾（挑戰）C陳述的可信度、證明力^[14]。

(四) 原始證人若死亡，轉述的證詞可以當證據

然而，本案中的原始證人C已死亡，無法再對C詰問，C有類似刑事訴訟法第159條之3所規定無法到庭供述的情形。最高法院認為，D的傳聞供述，應該按照相同法理，只要檢察官能證明D的供述特別可信，且D的供述有證明犯罪事實存在與否的必要性，法律就此情況雖然未明文規定，但為了真實的發現、維護司法正義，這種情況就應例外解釋成D的供述具有證據能力，以彌補立法的不足之憾^[15]。

又或者經當事人即被告A的同意，或被告A對D的供述沒有異議，法院復認為具備適當性的要件時，D的供述也可以當證據^[16]。

三、重點提示與結論

(一) 須注意傳聞證據、傳聞證人的區別

本案中的C親眼目睹A殺B的過程後，把他所看到及所聽到的事情都告訴了D。D轉述從C處聽到A殺B的經過，D應被稱為傳聞證人，與刑事訴訟法的傳聞證據在概念上不一樣。

(二) 應以原始證人或被告的陳述為主

本家中如果原始證人C還活著，法院便應立即傳喚C到庭具結陳述，並與D進行相互對質詰問。如果是被告A自己告訴D他殺了B，則應該以A的說法為準，D的轉述就不具證據能力。

(三) 原始證人死亡，則例外讓傳聞證人的供述有證據能力

本家中C已死亡，無法到庭陳述，只要檢察官能證明D的供述具有可信的特別情況及證明犯罪事實的必要性，又或者被告A，同意或者對於D的供述沒有異議，則法院可以按照刑事訴訟法第159之3的立法精神或傳聞同意的規定，例外承認D的供述有證據能力。

註腳

[1] 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。」

[2] 刑事訴訟法第159條之1：「

I 被告以外之人於審判外向法官所為之陳述，得為證據。

II 被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」

[3] [法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第89點](#)：「故而，被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人）於法官面前依循法定程序所為之書面或言詞陳述，不論係於其他刑事案件之準備程序、審判期日或民事事件乃至其他訴訟程序之陳述，均得作為證據，法院就被告以外之人接受審訊時所製成之訊問、審判筆錄或陳述之錄音或錄影紀錄，在踐行刑訴法第一六五條或第一六五條之一所定調查程序後，得援為判決之基礎。」

[4] [刑事訴訟法第159條之2](#)：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」

[5] [最高法院94年度台上字第5490號刑事判決](#)：「其所謂『具有較可信之特別情況』（即學理上所稱之『特信性』），係指其陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言。例如被告以外之人出於自然之發言、臨終前之陳述，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之。」

[6] [刑事訴訟法第159條之3](#)：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，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：

- 一、死亡者。
- 二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。
- 三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。
- 四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」

[7] [刑事訴訟法第159條之4](#)：「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：

- 一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。
- 二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。
- 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。」

[最高法院106年度台上字第3181號刑事判決](#)。

[8] [最高法院107年度台上字第908號刑事判決](#)：「又現行刑事訴訟法設有囑託機關鑑定之制度，依同法第198條、第206條、第208條規定，鑑定機關應由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並就鑑定之經過及其結果，提出言詞或書面報告，即符合同法第159條第1項所定得作為證據之『法律有規定』之情形。」

[刑事訴訟法第208條](#)第1項：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。」

[9] [刑事訴訟法第159條之5](#)：「

I 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。

II 當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」

[10] 詳細論理，可參考[最高法院107年度台上字第2707號刑事判決](#)。

[法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第93點](#)：「……為避免發生爭執，法院得在審判前之準備程序，將

此擬制同意之法律效果告知當事人，促其注意。」

[11]刑事訴訟法第184條第2項：「因發見真實之必要，得命證人與他證人或被告對質，亦得依被告之聲請，命與證人對質。」

[12]最高法院104年度台上字第2126號刑事判決、最高法院101年度台上字第1200號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院108年度重金上更一字第5號刑事判決。

[13]臺灣高等法院107年度原上訴字第23號刑事判決。

[14]最高法院99年度台上字第2220號刑事判決：「惟原始證人如就主要待證事實之陳述與傳聞供述相左或不一致，該傳聞供述非不得作為彈劾原始證人陳述證據之證明力之用。」

[15]最高法院104年度台上字第2126號刑事判決：「倘若原始證人確有其人，但客觀上已不能受詰問，亦即有類如刑事訴訟法第一百五十九條之三各款所列供述不能或傳喚不能或不為供述之情形者，則此傳聞供述，本諸刑事訴訟法第一百五十九條之三相同法理，於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，宜解為例外賦予其證據能力，以補立法規範之不足。」

臺灣高等法院花蓮分院109年度原上訴字第5號刑事判決。

[16]最高法院109年度台上字第3918號刑事判決。

標籤

► 傳聞法則，傳聞例外，傳聞文書，傳聞同意，彈劾證據