

最高法院一一二年度台上字第一三五—號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】案內存在形式上不利於被告之敵性證人，檢察官應負聲請法院傳喚該證人到庭進行交互詰問之義務；倘檢察官未聲請調查，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能者，法院應依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違第 379 條第 10 款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未臻明白仍有待釐清者，即逕以證據不足諭知無罪，自屬審理未盡之理由不備，且不無事實之誤認。本件案情可供參考。

【概念索引】刑事訴訟法／證據

【關鍵詞】曉諭檢察官聲請調查

【相關法條】刑事訴訟法第 163 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

檢察官未聲請調查不利於被告之敵性證人，法院是否以及應如何曉諭之疑義。

（二）選錄原因

闡述形式上不利於被告之敵性證人應如何調查及法官之曉諭義務。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 110 年度台上字第 1408 號刑事判決以不同闡述論述境外證人難題：「……又國際刑事司法互助法於民國 107 年 5 月 2 日公布施行，依同法第 2 條、第 6 條、第 31 條第 1 項等規定，就未與我國簽署刑事司法互助條約或協議之外國政府、機構或國際組織，有關刑事司法互助事項，明定得依本法請求協助取證，並可請求利用視訊方式取得境外證人、鑑定人之陳述。查我國與泰國雖未訂有司法互助條約或協定，為促使前揭泰國籍證人於審判中到庭作證，除可依相關規定囑託送達傳票，以傳喚其等到庭具結陳述接受詰問外，若經調查，確有不能或不願親自到場等必要情形，尚可嘗試或設法依前揭規定，以遠距視訊方式使證人在適當處所具結陳述，

接受上訴人等詰問之機會，方認足以保障其等訴訟防禦權，附予指明。」

（二）相關學說

學說上有認為我國於 2002 年 2 月 8 日修正公布刑事訴訟法第 163 條，將法院因發見真實之必要，「應」依職權調查證據修正為「得」依職權調查證據，並增列但書規定，凡與公平正義之維護或被告利益有重大關係事項，法院仍應依職權調查之。至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。

三、本案見解說明

本判決涉及證人出境之傳聞例外與職權調查。

【選錄】

刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，證據調查為整個審判程序之核心，而交互詰問為當事人進行主義之刑事訴訟制度運作之主軸，其目的在於確保真實之發現，更有實踐正當法律程序，使被告與檢察官或自訴人（有律師為代理人）立於平等之地位，而受法院公平之審判，確保刑罰權公正行使。是以，交互詰問權並非專屬於被告，對檢察官或自訴人而言，有效的交互詰問亦為獲致刑罰權正確行使結果之利器。則案內存在形式上不利於被告之敵性證人，基於交互詰問制度設計之原理，除非被告已聲請傳喚該通常非屬友性之證人，或該證人之證言具有證據能力而被告明白捨棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與證人之證言一致，顯不具詰問之必要性者，否則檢察官應負聲請法院傳喚該證人到庭進行交互詰問之義務；倘檢察官未聲請調查，如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查可能者，法院應依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第 379 條第 10 款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未臻明白仍有待釐清者，即逕以證據不足諭知無罪，自屬審理未盡之理由不備，且不無事實之誤認，此等不備當然對判決有重要之影響。原判決理由欄貳、五之（一）載敘告訴人乙女為香港地區人民，且於案發後之 108 年 7 月 17 日出境，即未再入境我國，亦查無乙女在香港地區之住所，堪認乙女滯留國外，且所在不明而無法傳喚，復審酌其於 108 年 7 月 15 日警詢所為之證述已無相關錄音或錄影檔案（光碟）可供勘驗比對，如何不符刑事訴訟法第 159 條之 3 所稱絕對的特別可信情況保證要件，而無證據能力。

卷查，乙女為香港地區人民，於 108 年 7 月 17 日出境，即未再入境我國，固有人出境資訊連結作業在卷可憑，惟稽之第一審法院調取甲女、乙女及被告就讀之○○大學關於本件之校園性別事件調查報告書，乙女於 108 年 7 月 15 日提出該事件申請調查表上有載明其於香港地區之住居所及聯絡電話，且其於出境後之 108 年 8 月 6 日尚接受該事件調查小組訪談，足認乙女雖出境返回香港地區，尚非所在不

明，即使其一時不能或不便入境我國，我國法院亦可依國際刑事司法互助法第 31 條規定，透過科技設備對其採行遠距訊問，以發現真實，並兼顧被告對質詰問權之保障，並非毫無調查之可能性。乃原審未曉諭檢察官為證據調查之聲請，自行懸揣，遽謂乙女所在不明，已屬供述不能，且乙女之警詢筆錄不具絕對特別的可信情況，而無證據能力，不能據為認定被告有罪之證據，因而為無罪之諭知，致相關事實未臻明白仍待釐清，其所踐行之訴訟程序自非完全適法，亦有審理未盡及理由不備之違誤。

【延伸閱讀】

王士帆，境外證人——法院曉諭義務，月旦法學教室，253 期，2023 年 11 月，22-25 頁。

張明偉，論證人域外陳述之證據能力，月旦法學雜誌，329 期，2022 年 10 月，97-109 頁。