憲法法庭收文
111. 7. 01
憲A字第 2892 號
正本
收發專用章 TEL:23618577 111. 7. 01 憲法法庭收受文章

法規範憲法審查聲請書

聲請人　　黃明仁

訴訟代理人　王琛博律師

黃耕鴻律師

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，為聲請法規範憲法審查事：

壹、聲請解釋之目的

一、緣傳聞法則乃係由英美判例法發展而生，是關於傳聞法則及傳聞例外之制定，自應參考美國聯邦證據法所詳細列舉之規定。而最高法院學術研究會即認設定傳聞例外應有之基本立場，應以英美法承認傳聞例外之理論基礎出發，具體設定傳聞例外之情形，乃參照美國聯邦證據法第 803 條規定為主，輔以日本刑事訴訟法第 321 條等規定，以列舉暨概括條款之方式，詳細規定 14 種得例外具有證據能力之特別可信之文書，以免掛一漏萬。惟我國現行有關刑事訴訟法第 159 條之 4 各款之規定，僅將特別可信之文書簡略分類為公

刀收文 2133

務上製作之文書、業務上製作文書、及其他文書，分類極為粗略。**又，針對何謂業務製作之文書，法條上僅規定：「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。」全無任何例示之規定，造成實務運作上「業務製作之文書」包山包海，且由法院恣意解釋**。

二、 再者，現行刑事訴訟法第 159-4 第 1 項第 2 款更於法條明文規定「除顯有不可信之情況外」之要件，是於法律解釋及實務運作上，反而是由被告要負起舉證責任證明該業務上製作之傳聞證據為「顯有不可信之情況」，而非由檢察官證明上開業務文書係具有「可信性」，造成**舉證責任分配之嚴重倒置**，**嚴重侵害刑事被告之訴訟權**及**違背正當法律程序**。

三、 是以，綜合上開二點，即 1.本屬於傳聞例外之業務上文書，因無明確具體之規範而包山包海、2.被告要自行舉證包山包海之傳聞例外係「顯有不可信」之情況。二者相互影響之下，造成實務上刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款之傳聞例外，常常有遭檢察官及法院濫用之情形，就傳聞證據之可信性皆多係含糊帶過或逕不解釋等情況；造成傳聞之「例外」儼然已變成「原則」，如欲推翻還須被告自己證明(然實務上

再怎麼證明都無法推翻，本案之聲請人即為一例)，嚴重侵蝕被告之訴訟權益，更違反無罪推定之精神及原則。

貳、 疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、聲請人憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

(一) 聲請人黃明仁自民國 97 年 1 月 1 日起任職於台北市政府工務局水利工程處工務科南區工務所技工，其於 105 年遭起訴職務上行為收受賄賂罪，台灣新北地方法院判處有期徒刑 7 年 2 個月(**附件 2**：台灣新北地方法院 105 年度訴字第 412 號)；又經台灣高等法院刑事庭改判違背職務收受賄賂罪判刑 10 年 6 個月(**附件 3**：台灣高等法院 107 年度上訴字第 960 號)經聲請人提起上訴遭最高法院刑事庭駁回上訴確定(**附件 4**：最高法院 110 年度台上字第 4875 號)。

(二) 本件聲請解釋規範為刑事訴訟法 159-4 條第 1 項第 2 款，就此二審判決認定有證據能力，並逕為引用，三審就此部分僅泛稱「...核與卷內證據，並無不合。此部分原判決已經論斷、說明之事項，重為爭執，並非合法之上訴第三審理由」等語(最高法院 110 年度台上字第 4875 號判決 P1018 行以下)，似為上訴

合法性與否之形式上認定，故本件釋憲所涉及之判決標的似應為二審判決，然因第三審亦係以判決方式為之，故倘 大院認定應以三審為釋憲所及之最終確定判決，則聲請人一併援引二審、三審為釋憲解釋標的所涉及之判決。

(三) 而針對聲請人有違背職務收受賄賂罪之部分，**全案皆無任何行賄之直接證據**(沒有收賄之對話紀錄，沒有交付賄款之任何畫面，甚至法院認定將匯款交付予聲請人之白手套李俊寬亦自始完全否認有交付賄款)，而高等法院(以下稱原判決)就聲請人收賄之事實除**共同被告即行賄廠商之負責人王振興之證詞外**，就是另一共同被告林欣葦(行賄廠商之股東兼處理帳務之人)所製作之**支出證明單**、**存簿上之筆記(聲證 1)**作為定罪之最關鍵證據。然而，上開證物乃係傳聞證據，且**根本未有任何可信之情況**，**非但係偶發性之事後製作，更係林欣葦聽從王振興之指示而製作**，然而縱使聲請人明確證明上情，法院仍然完全無視傳聞例外可信性之要求，依照刑事訴訟法第 159-4 第 1 項第 2 款認定上開支出證明等傳聞證據係屬於傳聞例外，有證據能力。

(四)經查，關於共同被告林欣葦於存簿及支出單上賄款之記載，實無任何可信之情形，而不應具有證據能力，聲請人說明如下：

1、首先，二審法院認定之事證為：「1.依茂圓公司彰化銀行存摺內頁交易明細顯示，103 年 1 月 9 日有 1 筆 20 萬元透過網路轉帳至帳號末 5 碼為 574023 號之帳戶，**而該筆紀錄旁有手寫註記「陳碧誠」**（見 104 年度偵字第 17855 號卷【下稱 17855 號偵字卷】一第 93 頁）...**林欣葦上開中國信託商業銀行帳戶存摺內頁該筆 103 年 1 月 9 日 20 萬元支出紀錄旁有手寫註記「明哥 15 萬、寬哥 5 萬元」**（見 17855 號偵字卷一第 96、97 頁、卷二第 245 頁、1373 號偵字卷四第 549、550 頁）。而茂圓公司 103 年 1 月 29 日**支出證明單上科目、事由、金額、經手人則分別記載為「交際費」、「處長×80,000、明哥×100,000、謝副總×20,000、蔡股長×20,000、林股長×20,000」**、「貳拾肆萬元整」、「林欣葦」（見 17855 號偵字卷一第 90 頁）...」參台灣高等法院 107 年度上訴字

第 960 號判決 P24 頁第 20 行-P25 第 6 行。

2、惟查，首觀證人林欣葦於偵查中之證詞：「2.證人林欣葦於偵查中證稱：...事後記帳時，王振興才叫伊記15萬元是給明哥即黃明仁，王振興跟伊說李俊寬要拿這個錢去給黃明仁，至於 5 萬元是給寬哥也就是李俊寬，王振興說 5 萬元是工區旁邊阿婆整地要分給李俊寬的佣金...事後王振興才叫伊記載如支出證明單所示，其中明哥那筆 10 萬元，王振興說是要交給李俊寬轉交給黃明仁的，伊 103 年 1 月 31 日前後曾發現王振興皮夾裡有很多錢，所以關於 103 年 1 月 29 日支出證明單行賄其他官員部分的記載，伊不確定王振興是不是騙伊.... 伊當時是沒有去問為什麼要領 20 萬元，是後來伊要記帳時，王振興說要記明哥 15 萬元，寬哥 5 萬元...伊問王振興這筆錢要怎麼記載，王振興就說要這樣記等語...3.證人即被告王振興於偵查中證稱：...後來林欣葦問伊怎麼記帳，伊就跟林欣葦說記「明哥」10 萬元，給李俊寬這幾筆錢因為未來要跟

李俊寬對帳，所以伊有叫林欣葦把景美溪標案的帳記清楚等語…復於原審審理中證稱：…一次是103年1月9日…**伊有跟她說「你要自己記清楚就好了」**；另外一次是103年1月28、29日李俊寬跟伊說過年要跟黃明仁交際，伊想說自己也需要錢，所以伊跟林欣葦說加起來要24萬元，伊拿到24萬後，在工地拿10萬給李俊寬，其他錢就放在身上慢慢花用，103年1月29日支出證明單上明哥部分是李俊寬跟伊拿的10萬，其他部份是伊過年要用，所以用處長等名義跟林欣葦拿錢等語」參台灣高等法院107年度上訴字第960號判決P25第7行-P27第16行。

3、再查，復觀證人林欣葦於新北地院105年度訴字412號於106年6月6日審理程序之證詞：「(檢察官問：如果要支領茂源公司彰化銀行西螺分行帳戶款項對於支領原因是否會特別記錄？)**事後王振興會跟我說這筆錢要怎麼記載**。(檢察官問：你是否每一筆都會記錄？還是不一定？)**不一定**。(檢察官問：什麼情況要記或不用記，你

是否能說明情況？)有的時候他叫我去領時，我會問他這個要不要記，他如果說要記，我就記上去，但問他時若沒有特別講，我就沒有記。」；「(檢察官問：妳方稱如果要動支茂圓公司彰化銀行西螺分行帳戶時，事後會記載原因，會如何記載？記載於何處？)有時候會記載於存摺上，有時我也會記在支出證明單上面。」「(檢察官問：茂圓公司有無正式帳冊？)沒有。(檢察官問：既然沒有帳冊，妳平常如何記載？)只有景美溪我們才會寫支出證明單，因為我們平常沒什麼所謂的分紅，是因那個工地李俊寬要分紅的關係，所以我們才會特別去記載那個資料」；「(檢察官問：(請求提示 104 年偵字第 17855 號偵查卷(一)第 89 頁茂圓公司 102 年 12 月 20 日支出證明單並使其辨認)，為何會有此份 20 萬元交際費的支出證明單？)那是王振興叫我寫的，也是他叫我去領，我也不知道他要給誰。」；「(檢察官問：該支出證明單上的是由為何會寫處長升遷？)那是王振興叫我這樣寫，我沒有問他原因，事後也沒有去瞭解。」；「(檢察官問：(請求

提示 104 年偵字第 17855 號偵查卷(一)第 93 頁並使其辨認)所示茂圓公司彰化銀行存摺內頁登載 103 年 1 月 9 日轉 20 萬元到妳中信銀行桃園分行帳戶後再領出來對此筆領款妳有無印象？)這一筆的名子是我誤植的，其實我轉到我中國信託帳戶，那天是李俊寬載我去領錢…」新北地院 105 年度訴字 412 號於 106 年 6 月 6 日審理程序審判筆錄 P9-P14。

4、 由上開證詞可稽，該「林欣葦於存簿及支出單上賄款之記載」，根本係針對本案個案製作，平常根本不會記錄，顯然根本並非例行性文書，完全不具證據能力。然無論係一審、二審、三審之判決皆認林欣葦所記載之文字與註記為其業務上所製作之文書，該等記載為林欣葦於業務過程不間斷、有規律而準確地記載，是認得為證據；惟此番推論，豈非指茂圓公司長年以來不間斷、有規律地「**行賄**」公務員？**原判決誤將刑事訴訟法第 159 條之 4 第 2 款規定，適用於「偶發性」之行為記載，明顯重大違誤**！且依林欣葦於一審

106 年 6 月 6 日之證詞可知，其支領公司款項後，**不一定每一筆都會記載用途，且即便記載用途亦僅單純為聽從王振興之指示，林欣葦根本完全不知道記載之用途、真實與否，更絕非所謂不間斷、有規律之記載**。

5、最直接者即為支出證明單部分，蓋王振興、林欣葦既稱 103 年 1 月 9 日該筆「明哥 15 萬元、寬哥 5 萬元」支出是「交際費」云云，然而該筆款項卻未如期、如實製作「支出證明單」，顯見林欣葦關於支出證明單之製作，絕非「基於通常業務過程、不間斷、有規律之記載」；從而，本件扣案之茂源公司另一筆 103 年 1 月 29 日支出證明單，明確即屬出於偶發性事件，有意而為之紀錄，依法不得為證據。

6、更遑論，林欣葦於茂圓公司彰化銀行存摺內頁 103 年 1 月 9 日轉帳 20 萬元紀錄旁，明確手寫註記另一公務員「陳碧誠」，於訴訟中最後再改稱是誤植，姑不論是否為辯解，**但至少清楚突顯出該「林欣葦於存簿及支出單上賄款之記載」**

可信性極低，不但來源均係聽從他人之指示，甚至還會出現誤載！這樣的文書，如何符合例行性、特信性之要件？如何認定為傳聞之例外？又如何能為入人於10年以上重罪之依據？莫非冤獄！

(五)由上可知，**所謂「林欣葦於存簿及支出單上賄款之記載」，事實上全部均為王振興命林欣葦依其指示而記載，性質上實與「王振興自己之說詞」無異，實則，判決認定被告有罪之證據，幾乎就只有上開支出證明單及王振興之證詞。就此，豈能以「王振興自己之說詞」補強「王振興自己之供述」，尤其是不利其他被告、希冀減刑豁免之指述**？！此形同A指訴B犯罪，除了A自己的證詞外，A另外再跟C講並請C寫在筆記，最後此筆記變成補強A說詞之佐證，並為得以定罪B之證據？豈不荒謬！補強證據之法則與傳聞證據排除之規定，根本架空！

(六)而針對此節，**歷審判決(一審、二審、三審)皆完全無視上開誇張之情形，完全不針對上開大量質疑回應，僅重複將一模一樣的文字複製貼上，完全無視**

上開證據根本不具任何可信度之要求：「按「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。」，刑事訴訟法第 159 條之 4 定有明文。此乃因從事業務之人在業務上或通常業務過程製作之上開文書，因係於通常業務上不間斷而規律之記載，記錄時亦無預見日後將作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性較小，且如讓製作者以口頭方式在法庭上再重述過去之事實或數據，實際上有其困難，二者具有一定程度之不可代替性，是除非有顯不可信之情況外，上開公務文書或業務文書應均具有證據能力。查上開癸○○中國信託商業銀行帳戶存摺、茂圓公司 103 年 1 月 29 日支出證明單，乃法務部調查局新北市調處之調查員依臺灣臺北地方法院核發之 104 年度聲搜字第 501 號搜索票依法搜索扣押取得（104 年度偵字第 29222 號卷【下稱 29222 號偵字卷】第 8、9 頁）；觀諸上開

存摺上有多筆手寫支出用途之記載，且本案除 103 年 1 月 29 日支出證明單外，並同時扣得多張癸○○手寫之證明單，有上開存摺 1 本及茂圓公司支出證明單 2 本扣案可佐，可見癸○○身為茂圓公司股東兼會計，長期在該本存摺及該本支出證明單上記帳，當為從事業務之人於業務上所製作之紀錄文書等，其就客觀上所發生之事實予以整理記錄，誤差之機會極少，且記錄當時並未慮及可能會作為訴訟證物，作假之機會甚微，並無顯有不可信之情況，故認符合刑事訴訟法第 159 條之 4 第 2 款所列文書而有證據能力。被告庚○○及其辯護人此部分主張，並非可採。」臺灣新北地方法院 105 年度訴字第 412 號刑事判決參照、臺灣高等法院 107 年度上訴字第 960 號刑事判決參照；「林欣葦名下存摺內頁關於 1 月 9 日提領 20 萬元旁之註記，及 1 月 29 日支出證明單，**原判決認得為證據，已敘明其理由**，略以：前述存摺及支出證明單，均係調查人員依法搜索取得；且存摺內有多筆手寫支出用途之記載；除 1 月 29 日支出證明單外，並同時扣得多張林欣葦手寫之證明單，可見林欣葦身為茂圓公司股東兼會

計，長期在該存摺及相關支出證明單上記帳，為從事業務之人於業務上所製作之紀錄文書，其就客觀上所發生之事實予以整理記錄，誤差之機會極少，且記錄當時並未慮及可能會作為訴訟上使用，作假機會甚微，並無「顯有不可信」之情況等語（見原判決第 20 頁）。核與卷內證據，並無不合（見 104 年度偵字第 29222 號卷第 28 頁以下）。丙○○上訴**關於此部分之指摘，係就原判決已經論斷、說明之事項，重為爭執，並非合法之上訴第三審理由**。」最高法院 110 年度台上字第 4875 號刑事判決參照。

(七)綜上，**聲請人之案件明顯可稽，正因為刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款，關於業務上製作之文書根本沒有定義，無明確具體之規範亦無例示，造成包山包海，法院恣意認定之情形；又立法上「除顯有不可信之情況外」之要件設計，迫使被告須自行舉證包山包海之傳聞例外係「顯有不可信」之情況。是以，縱使本件情況如此誇張，法院依然濫行適用傳聞例外，根本無須任何解釋上開傳聞證據可信性，即可恣意認定具證據能力，嚴重侵害被告之訴訟權**。

二、 本件所涉及之憲法條文

(一) 法明確性原則

按司法院大法官釋字第 432 號解釋文：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，**苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認**，即不得謂與前揭原則相違...」，可知法明確性原則強調法規文字應具體明確，應符合意義非難以理解、受規範者所得預見、得經由司法審查加以確認之要件。

(二) 憲法第 16 條訴訟權及正當法律程序之保障

按憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」；次按司法院大法官釋字第 582 號解釋文：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。」，可知訴訟權之核心包含被告於刑事訴訟之過程中是否獲得充分之防禦權及正當法律程序之保障。

參、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、 違反明確性原則

(一)按司法院大法官釋字第 777 號解釋理由書：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。」

(二)是「法明確性原則」源自法治國原則，具備憲法位階之效力，旨在要求國家依法限制人民基本權利時，法規文字應力求具體明確，且必須具備意義非難以理解、人民可得預見及司法機關得審查確認之特性，方得以此規範限制人民之基本權利。倘未符

合此等要件，將使受規範者在尚未充分了解法律規範之意義時，即因法律規範而使基本權利受有限制，顯與憲法核心概念「法治國原則」及「保障人民基本權利」有違。

(三)又，**本件釋憲之標的雖非係直接拘束人民身體自由之刑罰規定，惟刑事訴訟法關於傳聞例外即證據能力之解釋與規定，係直接影響刑事審理過程中法官認事用法之過程，更直接影響被告訴訟中防禦權之行使，故若傳聞例外之規範有瑕疵，導致無證據能力之傳聞證據作為被告有罪之依據，將必然極高程度造成被告人身自由之拘束，二者有緊密之關聯，是本件有關於刑事訴訟法傳聞法則之構成要件是否符合法律明確性原則，必然亦應受最嚴格之審查**。

(四)經查，刑事訴訟法第 159-4 條規定：「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」。

(五)該條之立法理由為：「二、公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書如被提出於法院，用以證明文書所載事項真實者，性質上亦不失為傳聞證據之一種，**但因該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可受公開檢查（PublicInspection）之狀態，設有錯誤，甚易發現而予及時糾正**，是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極高。爰參考日本刑事訴訟法第三百二十三條第一款、美國聯邦證據規則第八百零三條第八款、第十款及美國統一公文書證據法第二條，增訂本條第一款之規定。三、從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，**因係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有會計人員或記帳人員等校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小**，何況如讓製作者以口頭方式於法庭上再重現過去之事實或數據亦有困

難，因此其亦具有一定程度之不可代替性，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其為證據之必要。爰參考日本刑事訴訟法第三百二十三條第二款、美國聯邦證據規則第八百零三條第六款，增訂本條第二款。

四、另除前二款之情形外，與公務員職務上製作之文書及業務文件具有同等程度可信性之文書，例如官方公報、統計表、體育紀錄、學術論文、家譜等，基於前開相同之理由，亦應准其有證據能力，爰參考日本刑事訴訟法第三百二十三條第三款之規定，增訂本條第三款。」云云。

(六)是由上開立法目的可稽，本條之傳聞例外乃係因認該等文書之正確性高，製作文書之過程中有相關法規範之要求，或係以不間斷、有規律之記載為前題，以確保傳聞證據之可信性，故該傳聞證據例外有證據能力。然而，第一款關於公務上製作之文書，係因**公務員製作文書之過程，有相對應之法律規範確保其公務上製作之文書有高度可信性(因文書有虛偽、錯誤公務員可能因此負擔刑事或行政責任)**，且文書處於可受公開檢查之狀態，可信性或許

為高。與之相較，關於第二款之業務上文書，其範圍乃包山包海，並非所有業務上製作之文書皆具有不間斷、有規律而準確記載之性質，又或如醫師製作病歷之所以可信，乃係因有醫師法等法律規範作為文書可信性之背書，然而一般業務上製作之文書並非皆有相對應之法規確保其文書可信性，是業務上所製作之文書可信度之落差極大，並非可一概認定有極高之可信度。

(七)承上，最高法院學術研究會本有針對傳聞例外提出建議，於刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項增列傳聞例外之條文，詳列 14 款傳聞例外之規定，其中第二款：「於業務上之通常過程中所製作之商業帳簿、航海日記、業務日記、業務報告、報表、備忘錄、記事錄、統計表」；第三款「醫師或其他醫事人員業務上所製作之病歷、檢驗或看護報告、出生、死亡證明書，或法醫師或檢驗員職務上所製作之文書也具結表示已為公正誠實之記載、證明或鑑定者為限。但當事人有異議時，非經以鑑定人身分詢問製作人，不得作為證據。」，即有針對業務上之通常過程中所製作之文書設有例式之規定，然而

司法院後續提出之修正條文，關於業務上文書之規範僅以「從事業務之人於業務上或通常業務過程所需製作之紀錄文書、證明文書」等文字涵蓋，更於最後加入「除顯有不可信之情況外」等要件，然此實不無過於模糊失之明確之弊病，有違刑事法罪刑法定主義下要求最高度應明確性之原則。蓋刑罰最終之可允許發動，係實體法與程序法相互審理交織而體現，互為表裡，而刑罰最終之發動，所侵害之人身自由，乃屬目前對人民憲法基本權侵益程度最高之典型，從而，就刑事程序法而論，同須嚴格恪遵明確性原則，要不怠言。

(八)又，雖立法目的針對業務上製作之文書有提及「不間斷、有規律而準確之記載」等文字，然而條文並未明確記載，是實務上亦常發生法院將偶發性製作之文書亦一併納入本條文之適用範圍(聲請人之案件顯然即為一例)，就此部分至少應將上開確保可信性之要件明文記載於條文中，以確保傳聞例外之正確適用。

二、 違反被告之訴訟權、正當法律程序保障

(一)按憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之

權。」。

(二)次按，司法院大法官釋字第 582 號解釋文：「憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。」；釋字第 654 號解釋理由書：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民**有受公平審判之權利**，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能...」；釋字第 654 號解釋理由書：「**本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權**（本院釋字第 654 號及第 762 號解釋參照），包含對證人之對質、詰問之權利（本院釋字第 384 號、第 582 號及第 636 號解釋參照）。**為落實憲法正當法律程序原則，刑事訴訟法所建構之刑事審判制度，應採取證據裁判原則與嚴格證明法則，法院就具證據能力之證據，經合法調查程序，形成足以顯示被告犯罪之確**

信心證，始能判決被告罪刑。」。

(三)由此可知，**憲法第 16 條規定所揭示之訴訟權，不僅保障人民有參與訴訟程序之權利，亦保障人民有受公平審判之權利；且依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，始得在武器平等的原則下為己權利進行辯護**。而綜觀司法院大法官歷次之解釋結果，防禦權之具體內涵尚包含賦予被告有詰問證人的權利（釋字第 582 號解釋）、對質詰問權及卷證閱覽權（釋字第 636 號解釋）、辯護人接見時不被監視或監聽之權利(釋字第 654 號解釋)、羈押中獲知羈押卷證資訊之權利（釋字第 737 號、762 號解釋）等，**在在揭示刑事偵查及審判程序均應符合當事人對等（武器平等原則）、不自證己罪、受辯護人實質有效辯護及無罪推定等基本要求**。

(四)惟查，承前所述，現行之刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款乃明文規定：「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需製作之紀錄文書、證明文書」，與之相較，刑事訴訟法第 159-2 條、159-3 條傳聞例外乃規定：「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。」；「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：」，兩相比較下，顯然於立法上針對舉證責任有相異之規範。因就一般法理而言，**當法律有原則及例外之規範，主張例外者就應針對是否有例外之情形負舉證之責，因被稱為例外者，乃為通案外偶然發生之個別狀況，從而基於可能性原則之要求，既然例外者為少數，故當會要求主張例外者必須就例外事項負擔舉證責任**。基於上開法理，足認立法者已將刑事訴訟法第 159-1 條至 159-4 條中，各該證據是否有「顯不可信」或「特別可信」之舉證責任，分配予主張例外者負擔。意即，現行法律針對業務上製作之文書是否係「顯有不可信之情況」，顯有舉證責任倒置之情形，轉由被告而非檢察官負擔舉證責任。

(五) 而上開舉證責任錯置之情況並非法理上之空穴來

風，實務上至少有二最高法院之見解採此看法：「惟查關於傳聞之證據能力，刑事訴訟法第一百五十九條第一項所定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，僅係原則性規定。同法第一百五十九條之二基於制度面考量規定，對於被告以外之人於檢察官偵查時所為之陳述，法律直接授予證據能力，僅於例外情形始無證據能力。因此，主張無證據能力之一造當事人應負舉證責任，而在無證據能力之例外條件舉證證明之前，自應具有證據能力。本件原判決採認告訴人即被害人等在檢察官偵查中之指述部分，揆之前開闡釋，乙○○應就無證據能力之例外條件，負舉證責任。但查乙○○對之並未舉證證明，故所為無證據能力之主張即不足取。**另同法第一百五十九條之四第二款仿效日本傳聞例外容許之立法例，基於傳聞證據本質上固有之可信賴性，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，除顯有不可信之情況外，具有證據能力。原判決所採認綵帝、禾星、開天地公司及相關機關從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀**

錄文書或證明文書，凡一百七十一件，核屬刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款規定例外容許之傳聞證據，乙○○對之亦未舉證證明有何顯有不可信之情況，所為無證據能力之主張，亦不足取。」最高法院98年度台上字第4222號刑事判決參照；「（二）刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款規定：「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，亦得為證據。」已揭示上開文書，除顯有不可信之情況外，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據。從而法院僅在被告主張並釋明有「顯不可信之情況」時，始應就有無該例外情形，為調查審認。」最高法院101年度台上字第3581號刑事判決參照。是以，由上開實務見解可稽，實務操作上亦將是否有「顯不可信之情況」認定為被告之舉證責任。

(六)然而，傳聞證據是否有證據能力而得進入法院，必然會直接影響法院對於被告有罪與否之判斷，在無罪推定原則之精神與框架下，傳聞證據有關於舉證責任之分配亦應係於無罪推定原則之涵攝範圍。意

即，針對直接影響法院認定被告有罪與否之事項，檢察官皆應負起舉證之責，是針對傳聞證據是否具有可信性而有證據能力，亦應係檢察官負起完全之舉證責任，而非轉由被告承擔。

(七)白話言之，**傳聞證據「原則」上因可信性薄弱本應無證據能力，而現行刑事訴訟法第 159-1 條至 159-4 條之規定，本身就是傳聞「例外」之規定，檢察官應就該等證據是否因具可信性而例外有證據能力負舉證責任，豈能因為於傳聞例外之中，再增設「例外中之例外」，反而將例外作為原則，反而減輕檢察官之舉證責任，反而轉由被告負起舉證責任**？此嚴重違反無罪推定之精神，更侵蝕刑事被告訴訟權、防禦權、正當法律程序之保障，灼然甚明。

肆、結論

一、首先，刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款關於業務上製作之文書之傳聞例外，法條僅規定「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。」，全無任何例示之規定，更無明文要求業務上之文書應排除「偶發性」製作之文書，造成實務運作上「業務製作之文書」包山包海，全無範圍，且

給予法院恣意解釋之空間，已嚴重違反法律明確性之要求。

二、 其次，現行之刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款又設有「除顯有不可信之情況外」之要件，故於立法之設計及實務運作上，業務上製作之文書是否係「顯有不可信之情況」乃係被告之舉證責任，而檢察官卻毋庸針對傳聞證據是否具可信性負舉證之說明之義務，嚴重侵害被告訴訟權及防禦權。

三、 綜上，當本屬於傳聞例外之業務上文書，因無明確具體之規範而包山包海，而就舉證責任之分配上，被告又要自行舉證包山包海之傳聞例外係「顯有不可信」之情況，實造成實務上刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款之傳聞例外，常常有遭濫用之情形，傳聞之「例外」儼然已變成變成「原則」，被告欲自行推翻舉證簡直難如登天，嚴重侵蝕刑事被告訴訟權、防禦權、正當法律程序之保障，更違反無罪推定之基本精神及原則。

四、 查本件聲請人之本案，**全案皆無任何行賄之直接證據**(沒有收賄之對話紀錄，沒有交付賄款之任何畫面，甚至法院認定將匯款交付予聲請人之白手套李俊寬

亦自始完全否認有交付賄款)，而就聲請人收賄之事實除**共同被告即行賄廠商之負責人王振興之證詞外**，就是另一共同被告林欣葦(行賄廠商之股東兼處理帳務之人)所製作之**支出證明單**、**存簿上之筆記**作為定罪之最關鍵證據。然而，**上開證物乃係傳聞證據，且根本未有任何可信之情況，非但係偶發性之事後製作，更係林欣葦聽從王振興之指示而製作**。然而縱使聲請人明確證明上情，法院仍然完全無視傳聞例外可信性之要求，依照刑事訴訟法第 159-4 第 1 項第 2 款認定上開支出證明等傳聞證據係屬於傳聞例外，有證據能力，嚴重侵害被告之訴訟上防禦權，違反無罪推定原則，在在突顯刑事訴訟法傳聞例外立法上之嚴重瑕疵。

五、 是以，刑事訴訟法第 159-4 條第 1 項第 2 款實有違反明確性、無罪推定原則，侵害刑事被告憲法第 8 條、第 16 之訴訟權、防禦權、正當法律程序之基本權利，有立即宣告違憲並修正條文並賦予再審之必要。

六、 聲請人爰依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定提出本件法規範憲法審查之聲請，以維權益，並使我國刑事訴訟法制傳聞證據之規範更臻完備。

【證據及附件清單】

附件 1：委任狀正本乙紙。

附件 2：台灣新北地方法院 105 年度訴字第 412 號刑事判決。

附件 3：台灣高等法院 107 年度上訴字第 960 號刑事判決。

附件 4：最高法院 110 年度台上字第 4875 號刑事判決。

聲證 1：共同被告林欣葦所製作之支出證明單、存簿上之筆記。

謹呈

憲法法庭　公鑒

證物名稱及件數	

中　華　民　國　111　年　6　月　30　日

具狀人 黃明仁

撰狀人 王進賢 黃明仁