

刑事訴訟遠距訊問之研究

——以基礎原則衝突與立法框架為核心*

許 戎 沂**

要 目

- | | |
|--------------------------|-----------------------|
| 壹、前 言 | 二、遠距訊問立法正當性 |
| 一、研究動機與架構 | (一)直接審理原則的限制 |
| 二、遠距訊問之意義與類型 | (二)遠距訊問的立法正當性具體 |
| 貳、遠距訊問與直接審理原則的關係 | 審查 |
| 一、直接審理原則的內涵 | 肆、遠距訊問立法與實行的具體 |
| 二、遠距訊問是否侵害直接審理原則 | 問題 |
| (一)我國法 | 一、遠距訊問立法體系 |
| (二)德國法 | 二、遠距訊問與宣讀筆錄之規範 |
| (三)小 結 | 衝突 |
| 三、直接審理原則減損對於訴訟參與者的基本權利影響 | 三、遠距訊問對象擴大至被告的可能性 |
| 參、遠距訊問的正當性 | (一)被告到庭的定性與理由 |
| 一、程序基礎原則意義、分類 | (二)對於被告不到庭的例外 |
| 與限制 | 規定 |
| | (三)遠距到庭對於被告不到庭例外規定的影響 |

DOI : 10.53106/199516202024050035004

* 本文為作者110年國科會補助專題研究計畫之部分研究成果（計畫編號：110-2410-H-130-053-）。誠摯感謝審查委員與編輯委員會所給予的精闢修正意見，使本文內容得以更為充實，論述更為完整，惟文責當仍由作者自負。

** 銘傳大學財金法律學系助理教授，法蘭克福大學法學博士。

投稿日期：一一二年八月七日；接受刊登日期：一一三年四月十一日

四、遠距開庭影像攝錄之規範
與設備要求

伍、結 論

一、遠距訊問影響直接審理原
則說明與理由

二、遠距訊問限制直接審理的
框架

三、框架對於現行法檢討結論

四、遠距訊問與傳聞例外衝突

五、遠距訊問替代被告到庭訊問
的可能性

六、遠距訊問設備要求



元照出版提供

請勿公開散布

摘 要

科技發展不僅改變人類的生活形態，尤其是數位化改變人類的溝通方式，法庭活動不論是民事程序或刑事程序也是由程序參與者在程序中進行溝通，而數位化的溝通方式使得人民使用網路進行溝通成為可能。現今網路無遠弗屆，經由網路傳輸可以遠距訊問證人。在疫情期間為防止疫情擴散我國司法實務不得不採用遠距方式開庭，因此產生許多未解的爭議問題。本文藉由釐清遠距訊問與直接審理原則的關係來對於遠距訊問的性質進行定性。由此定性出發嘗試探詢遠距訊問的立法框架，並進而對於我國遠距訊問的立法進行剖析。最後本文進一步釐清遠距訊問適用上的具體問題，如遠距訊問的立法體系，遠距訊問與傳聞例外的適用次序，遠距訊問替代被告實體到庭的可能性，以及遠距訊問的設備需求。

關鍵詞：遠距訊問、嚴重特殊傳染性肺炎、直接審理原則、聽審權、傳聞證據



元照出版提供

請勿公開散布

壹、前言

一、研究動機與架構

社會經過現代化之發展由傳統社會或前現代社會轉變為現代社會。現代社會之特徵之一為數位化的發展，數位化造成溝通媒介之轉變，不論是民事程序或刑事程序不可避免的會面臨由紙本轉化為電子文件，實體空間轉變到網路空間¹。有論者將遠距訊問認為是司法數位化的新篇章²。現今網路無遠弗屆，經由網路傳輸可以遠距訊問證人。在疫情期間為防止疫情擴散我國司法實務不得不採用遠距方式開庭，因此產生許多未解的爭議問題，如是否容許刑事被告無須到庭，亦可進行偵查或審判程序？誰可以決定是否以數位方式進行審判？在數位審判程序中，如何確保刑事被告的防禦權、辯護權等憲法權利？若審理期日程序均數位化，直接審理和公開審理原則應如何踐行³？

本文從遠距訊問的意義與類型出發，先行說明何謂遠距訊問。緊接探討遠距訊問與刑事訴訟法基礎原則的關連性，尤其是遠距訊問與直接審理原則的衝突，雖然我國實務見解認為遠距法庭與實體法庭並無區別⁴，然而當深入討論遠距訊問與直接審理的關連性，即可看出我國實務見解有其立論的缺失。本文經由文獻分析後認為遠距訊問乃是直接審理原則的限制，並進一步探究直接審理原則是否可以被限制，以及限制的前提要件。並以此研究結果探究遠距訊問的立法框架並評析我國相關的立法規範。另外，本文進一步論述遠距訊問的立法體系，遠距訊問與傳聞例外的適用次序，遠距訊問替代被告實體到庭的可能性，以及遠距訊問的設備需求等具體問題。

1 參閱沈冠伶，民事訴訟之線上起訴與遠距審理（上）——民事法院數位轉型及現代化之展望，月旦法學雜誌，第316期，2021年9月，頁106。

2 蘇凱平，2021年刑事程序法發展回顧：刑事司法數位化的新篇——遠距視訊審理與司法聯盟鏈，國立臺灣大學法學論叢，第51卷特刊，2022年11月，頁1260。

3 同前註，頁1260。

4 最高法院97年台上字第2537號（刑事，下同）判決。

二、遠距訊問之意義與類型

我國刑事訴訟法對於遠距訊問的規定見於該法第177條之規定，證人不能到場或有其他必要情形，證人所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問，經法院認為適當者，得以該設備訊問之。然依本條文規定，並未進一步指明遠距訊問之進行方式，致使對於遠距訊問意義仍有疑問。在同法第189條第5項中規定遠距訊問證人由司法院會同行政院訂定相關辦法，於是司法院會銜行政院頒布「刑事訴訟遠距訊問作業辦法⁵」，依據本要點之規定所謂遠距訊問乃指法院、檢察官對未到庭之證人，利用法庭與證人所在處所之聲音及影像相互同步傳送之科技設備進行直接訊問，該要點將遠距訊問進一步限定在同步訊問，然對於行遠距訊問時法官或其他當事人所在究係於實體法庭內或法官與證人同處於證人所在地，使用遠距方式將訊問過程傳送回法庭使其他當事人可以見聞，或者法官、檢察官、其他當事人分處不同法庭藉由科技設備進行訊問等方式，皆有可能被上開遠距訊問意義所涵蓋。司法院在二〇〇四年函頒「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，該要點中規範遠距訊問，指對未到庭之刑事案件被告、自訴人或除證人、鑑定人外之其他訴訟關係人，利用法庭與其所在處所之聲音及影像相互同步傳送之科技設備，進行直接訊問。在此對於遠距訊問的定義與上開條文並無二致，該要點僅進一步指明遠距訊問乃是同步進行，而非以錄影錄音之非同步方式的傳送。二〇二一年五月疫情升溫，每日確診人數突破百人，從五月十五日臺北市與新北市提升為三級警戒，五月十七日全國三級警戒⁶，禁止不必要之外出與群聚。司法院認為傳染病之防制與司法程序的進行將會產生扞格，尤其是訴訟程序涉及許多法律保留事項，有訂立特別條例之必要，因此提出「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案」，

⁵ 本辦法於2003年頒布後，於2022年3月修正，本文所使用之規定為2022年修正之規定。

⁶ 參照聯合新聞網，https://topic.udn.com/event/COVID19_Taiwan，造訪日期：2022年7月14日。

並於六月二十五日通過「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例」。該條例第4條第1項規定得採用遠距開庭，並完全排除刑事訴訟法（包括刑事訴訟遠距訊問作業辦法、法院刑事遠距訊問擴大作業要點）有關規定之限制⁷。該條例將遠距訊問擴大成為遠距開庭，意即在疫情期間為減少人與人之接觸，保障程序參與者健康，所有法庭活動皆可經由聲音與影像的科技設備輔助進行，如物證勘驗、書證調查等皆可以遠距方式進行。司法院為具體規範遠距開庭，乃於二〇二一年六月一日公布「法院遠距視訊開庭操作手冊1.0」，提供法院及當事人於疫情期間，使用遠距視訊方式開庭的相關技術支援與操作指引⁸。在該操作手冊中直接指明遠距開庭之類型有三⁹：(一)標準型：法官在院內主法庭開庭、當事人在院外遠距視訊出庭；(二)延伸法庭型：法官在院內主法庭開庭、當事人在院內延伸法庭出庭；(三)混合型：法官在院內主法庭開庭、部分當事人在院內延伸法庭出庭、部分當事人在院外遠距視訊出庭。操作手冊乃將原有對於遠距設備使用的型態進一步的指明類型，也明確遠距訊問之概念。

德國刑事訴訟程序對於影音設備的運用，規範在刑事訴訟法第58a條、第168e條、第247a條、第255a條¹⁰。德國刑事訴訟程序對於影

⁷ 參閱傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案第4條立法說明，file:///C:/Users/user/Downloads/1100601%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%E7%AC%AC194%E6%AC%A1%E9%99%A2%E6%9C%83%E5%82%B3%E6%9F%93%E7%97%85%E6%B5%81%E8%A1%8C%E7%96%AB%E6%83%85%E5%9A%B4%E9%87%8D%E6%9C%9F%E9%96%93%E5%8F%B8%E6%B3%95%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E7%89%B9%E5%88%A5%E6%A2%9D%E4%BE%8B.pdf，造訪日期：2022年7月12日。

⁸ 司法院公布「法院遠距視訊開庭操作手冊1.0」新聞稿，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887436126-fc074-1.html>，造訪日期：2022年7月18日。

⁹ 法院遠距視訊開庭操作手冊1.0，file:///C:/Users/user/Downloads/%E9%81%A0%E8%B7%9D%E8%A6%96%E8%A8%8A%E9%96%8B%E5%BA%AD%E6%93%8D%E4%BD%9C%E6%89%8B%E5%86%8A(%E7%95%B6%E4%BA%8B%E4%BA%BA%E6%88%96%E9%97%9C%E4%BF%82%E4%BA%BA%E7%89%88)V6.0_1110524.pdf，造訪日期：2022年7月18日。

¹⁰ 第58a條與第255a條乃是對於證人訊問的錄音錄影與該錄音錄影證據在審判期

音設備運用的立法動機出於美因茲地方法院（LG Mainz）一九九五年所做出之判決，該判決中對於受到性虐待兒童的訊問，法院同意由審判長於法庭外訊問上開被害人¹¹。上開訊問程序被認為與刑事訴訟法第226條之規定相違背¹²，此外該訊問程序也受到學者基於立法需求的諸多批評¹³，對此德國立法者認為有立法必要性，以期給予該程序正當化基礎¹⁴。

社會民主黨黨團（SPD-Fraktion）與聯邦參議院（Bundesrat）分別於一九九五年十一月及一九九六年六月提出刑事訴訟法修正草案，並採用美因茲地方法院所建立的遠距訊問模式（美因茲模式，Maizer Modell）¹⁵，所謂美因茲模式乃是法官離開法庭就訊證人，該訊問過程經由遠距設備與其他程序參與者進行連線，使所有程序參與者可以同步參與訊問過程¹⁶。上述兩個立法草案中，僅有在對於特定證人有保護需求時才可以進行遠距訊問，因此遠距訊問證人的範圍限制在對於兒童、青少年與性犯罪被害人之訊問程序¹⁷。基督教民主聯盟、基

目的使用規範，真正涉及到同步遠距訊問的規定為第168e條與第247a條。

¹¹ LG Mainz NJW (1996), S. 208 f.

¹² Klaus Laubenthal, Schutz sexuell mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren, JZ 1996, S. 335/335.

¹³ Hans Dahs, Die gespalten Hauptverhandlung, NJW 1996, S. 178/178; Klaus Geppert, Die Vernehmung kindlicher Zeugen mittels Videotechnologie, Jura 1996, S. 550/550; Volkmar Mehle, Zur Umgestaltung der Strafprozeßordnung in den Mainzer Verfahren wegen Verdachts des Kindesmißbrauchs, StraFo 1996, S. 2/2; Gerhard Strate, Zur Video-Simultanübertragung von Zeugenvernehmungen in Hauptverhandlungen wegen des Vorwurfes von Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern und Jugendlichen, StraFo 1996, S. 2/2 ff.

¹⁴ BT-Drcks. 13/7165, S. 1.

¹⁵ SK-Prister, § 247a, Rn. 3.

¹⁶ 參閱王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判翻譯：視訊訊問國外證人與法院調查義務，軍法專刊，第55卷第3期，2009年6月，頁173；許戎沂，視訊訊問法庭概念的詮釋——評最高法院97年度台上字第2537號判決，銘傳大學法律判解評論，第3期，2021年12月，頁71，註釋3。

¹⁷ BT-Drucks. 13/3128, S. 3 „Person unter sechzehn Jahren oder in den Fällen der §§ 174 bis 184b des Strafgesetzbuchs“; BT-Drucks. 13/4983, S. 3 „Zeugen unter

督教社會聯盟與自由民主黨於一九九七年三月提出立法草案與之前草案不同的是，將遠距訊問的方式改採英國模式（**Englischen Modell**）¹⁸，英國模式乃是所有程序參與者皆在法院中，透過遠距設備與證人進行視訊通話¹⁹，意即僅有被訊問之證人在法庭外，其他程序參與者皆在實體法庭內²⁰，並且該草案取消對於適用對象的限制²¹。德國於一九九八年四月三十日通過刑事訴訟程序證人訊問與促進被害人保護法案（**Gesetzes zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes**），法案中通過上述刑事訴訟法第58a條、第168e條、第247a條與第255a條，其中在遠距訊問證人的實行區分為在審判期日的訊問與審判程序外的訊問，在審判期日的遠距訊問適用第247a條，在審判期日外的訊問，包括起訴審查程序訊問（**Vernehmung im Zwischenverfahren**，§ 202）、在審判程序但於審判期日外的訊問（**im Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung stattfindende kommissarische Vernehmung**，§ § 223、224）與再審程序證據調查（**Beweisnahmen im Wiederaufnahmeverfahren**，§ 369 Abs. 3）適用德國刑事訴訟法第168e條²²。在第168e條的遠距訊問模式採取美因茲模式，第247a條則是採用英國模式。意即德國刑事訴訟法上遠距訊問的類型有分為僅有證人在法庭外的英國模式，或是法官與證人皆在法庭外的美因茲模式。

從上述我國法與德國法的立法規範中，不論採取何種模式，可以觀察出遠距訊問的內涵乃是部分程序參與者離開法庭，藉由遠距設備

16 Jahren“.

18 BT-Drucks. 13/7165, S. 3.

19 Michael Bohlander, Der Einsatz von Videotechnologie bei der Vernehmung kindlicher Zeugen im Strafverfahren-Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Modell Englands, der USA und Australiens, ZStW 107 (1995), S. 82/88 ff.; 王士帆，前揭註16，頁173；許戎沂，前揭註16，頁71，註釋3。

20 SK-Frister, § 247a, Rn. 4.

21 BT-Drucks. 13/7165, S. 3.

22 SK-Wohlers/Albrecht, § 168e, Rn. 4.

同步與其他必要程序參與者連線進行訊問程序。

貳、遠距訊問與直接審理原則的關係

法院運用遠距設備訊問證人，從上開對於遠距訊問的意義闡述，不論是我國法的三種模式或者德國刑事訴訟第247a條所採行的英國模式，法官均非直接接觸證人，為當庭就訊證人之例外，以遠距設備訊問證人相較於當庭訊問證人，對於法院獲得待證事實直接印象的直接性要求可能有所減損，意即可能侵害直接審理原則。以下先由我國法與德國法對於遠距訊問證人是否侵害直接審理原則做出進一步論述。

一、直接審理原則的內涵

直接審理原則乃為刑事審判之基礎原則，該原則要求所有作為判決基礎之證據資料必須要出於審判庭。直接審理原則可以從「形式直接性」(formelle Unmittelbarkeit)與「實質的直接性」(materielle Unmittelbarkeit)兩個面向的保護說明其內涵。形式直接性乃是指法院(指為審判的全體法官)必須獲得對於本案待證事實直接印象，為完成上述要求，法院必須親自踐行審理程序，尤其在證據調查程序，不能委由他人來進行。實質直接性乃是要求法庭所進行之犯罪事實之重建，必須盡可能的運用最為接近事實之證據方法。因此，法院在證據調查必須提供待證事實「第一手」資訊的原始證據方法，才是直接的證據方法，但如果是從原始證據「派生」的證據方法，亦即證據的替代品(Beweissurrogate)則是間接的證據方法。實質的直接審理原則就是禁止法院間接的證據方法替代直接的證據方法之原則，也就是「證據替代品之禁止」²³。

²³ 林鈺雄，刑事訴訟法(下)，第10版，2020年9月，頁261-262。

二、遠距訊問是否侵害直接審理原則

(一)我國法

我國在刑事訴訟法第177條第2項的立法理由中並沒有對於遠距訊問與直接審理原則之關係，或是當庭訊問與遠距訊問的區別進行深入討論，僅以「若有科技設備而得直接訊問者與證人親自到庭以言詞陳述，無甚差別²⁴」直接承認遠距訊問與當庭訊問所獲得之本案待證事實的印象，無甚區別。依據立法理由遠距訊問於直接到庭訊問所獲得之本案待證事實印象並無區別觀點，即可以遠距到庭取代實質到庭，因此也不會違反直接審理原則中形式直接性對於必須待證事實取得直接印象的要求。

我國實務見解對於遠距訊問與直接審理原則關係的處理也沿襲立法理由的論理脈絡，在最高法院97年台上字第2537號判決中，上訴人指摘第一審法院拒絕上訴人所要求的「當庭對質」而裁定「視訊對質」，而對質的目的，乃是讓證人與被告同在法庭接受被告直接之質問，因面對面，形成壓力，使證人不敢胡亂證述，而「視訊對質」，因非同在法庭，證人未能感受同在法庭之壓力，仍得恣意供述，有失「對質」之本旨，有違「對質」的本旨。惟最高法院認為「視訊法庭」乃是屬於「審判法庭」之延伸，如使用遠距視訊進行交互詰問，不能謂非當庭詰問。且利用遠距視訊踐行交互詰問時，行詰問人與受詰問人之語音、表情或態度均能透過電子設備完全呈現，與法庭審判現場無異，並不會影響被告對質問權之行使²⁵。故最高法院認為透過遠距設備進行之程序與審判現場無異，透過遠距設備所進行對質即與當庭對質無異。如進一步闡釋最高法院見解，可以認為既然透過遠距

²⁴ 刑事訴訟法第177條第2項立法理由：「隨著現代科技之進步與發展，資訊之傳遞更為快速而準確，訊問證人之方式，除傳統之當庭訊問或就地訊問外，若有科技設備而得直接訊問者與證人親自到庭以言詞陳述，無甚差別，且避在押人犯之提解戒護之安全問題，增訂第二項。」

²⁵ 最高法院97年台上字第2537號判決，本判決相關事實與初步評釋，請參閱許戒沂，前揭註16，頁69以下；最高法院108年台上字第3385號判決。

設備可以完全還原法庭審判現場，則透過遠距設備進程序所獲得的待證事實印象即與當庭進程序無異，也不會違反直接審理原則的要求。最高法院於105年台上字第554號判決中同意國外證人可以使用遠距訊問之，在判決理由中最高法院認為刑事訴訟法第177條之規定對於在外國之證人並無排除適用，因此在國外之證人，若其所在明確，亦未反對作證，於我國與該證人所在國家有邦交或雖無邦交但外交部於當地設有駐外代表處之情形，自應先透過國際合作之司法互助管道，傳喚其親自到庭具結陳述，若確有不能或不願親自到庭作證之情形，亦應嘗試利用上述科技視訊之方法，亦即經外交機關取得證人所在國同意後，於我國駐外使領館或代表處內，或其他適當之處所，利用聲音及影像傳真之科技設備，以境外網路視訊方式，在法院與證人均能相互觀察彼此動靜之情形下，於證人具結後，經法庭之兩造對於在境外之證人行交互詰問，此係基於時代之演進與科技之發達，暨事實上之需要，在解釋上應認為係審判法庭之延伸。故上述以網路視訊方式進行交互詰問程序，自應賦予在法庭進行交互詰問同一之效力，以保障被告最低限度之訴訟防禦權。否則，若法院僅於審判期日向被告提示該國外證人未經詰問之審判外陳述筆錄或告以要旨，而未先傳喚該證人或嘗試利用上述科技視訊之方法使被告或其辯護人有對該國外證人對質詰問之機會，無異剝奪被告之對質詰問權，而妨礙其訴訟防禦權之行使，有害實體真實發現，其所踐行之調查證據程序即難謂適法²⁶。在此判決中，最高法院肯任當庭訊問或遠距訊問乃是優於提示筆錄此種傳聞證據，同時在當庭訊問與遠距訊問的優先順序，在判決理由中似認為當庭訊問優先於遠距訊問²⁷，即可認定遠距訊問與當庭訊問有所區分，然在理由中又承認遠距訊問乃是審判法庭延伸，以

²⁶ 最高法院105年台上字第554號判決。

²⁷ 最高法院105年台上字第554號判決：「……自應先透過國際合作之司法互助管道，傳喚其親自到庭具結陳述，若確有不能或不願親自到庭作證之情形，亦應嘗試利用上述科技視訊之方法，亦即經外交機關取得證人所在國同意後……」。

視訊訊問應賦予在法庭進行訊問同一效力，在當庭訊問與遠距訊問的證據方法是否有所區別的問題延續先前判決見解認為兩者並無區分²⁸。另有最高法院判決認為使用視訊設備進行交互詰問，因為證人在指認室陳述之情狀，原審承審法官仍可自置於其等面前而與指認室電腦設備相連結之顯示器螢幕上得知，並無違反直接審理原則²⁹。在近期的實務見解中指出並非不能透過網路視訊代替證人親自出庭³⁰，然在此見解中對於遠距訊問與到庭訊問之區別並未進一步論述，僅承認網路視訊可以替代證人出庭，究係是直接審理的例外，或是遠距訊問並無違反直接審理原則，上開判決並未詳加論述。

相較於實務見解，有論者提出不同的觀點，認為從對質詰問的保障程度來觀察遠距訊問會造成對質詰問權的減損。對質詰問權乃是保障被告防禦權之公平審判之下位概念，其核心內涵的要求乃是刑事被告在程序中應享有面對面，全方位去挑戰及質問不利證人的適當機會。上開「面對面」之要求所要表達乃是物理上之在場關係，這也是對質詰問權之「形式」上之基本要求。因此，在證人做出不利陳述時或時間之緊接，必須保障刑事被告面對面當場對其質問的適當機會，為達成上開保障，不能排除被告在場，還需要事前通知被告訊問證人之時地，使被告能到場。反之，不論是片面指認、書面訊問、雙方有聲無影的電話問答、乃至於視訊質問皆不能滿足面對面質問之要求，最多僅能是「容許之例外」。「全方位」所要要求乃是質問範圍與不利證詞之涵蓋關係。必須給予被告爭執所有不利證人所指控之所有爭點。如果不利證人提出五點對於被告之指控，而被告僅對於其中三點有質問機會，仍是不合乎對質詰問權之保障。另外「給予適當機會」之意義乃給予被告對等提問與要求回答之可能性，而非現實上的行使。亦即，如果給予被告進行質問之機會，被告不行使質問權利，

²⁸ 相同見解，最高法院108年台上字第3385號判決，該判決同樣係處理國外證人遠距訊問，判決理由完全引用最高法院105年台上字第554號判決之理由。

²⁹ 最高法院105年台上字第1507號判決。

³⁰ 最高法院108年台上字第4356號判決、最高法院109年台上字第648號判決。

仍符合對質詰問權之保障³¹。

法院以視訊法庭進行對質，受到上訴人之指摘，對質詰問需要保障當面對質之機會，因為證人當庭對質才能使證人感受到壓力，使證人不會恣意供述，「視訊訊問」因非同在法庭，證人未能感受當庭之壓力，仍可恣意供述，有失對質之本旨³²。從對質詰問的保障程度來看，透過影音進行對質詰問與面對面質問難以相提並論，僅能適用於個案具有保護證人必要等正當理由之情形。然而如以提解證人之勞費作為使用影音訊（詢）問證人之理由，並不符合「最佳防禦手段優先性」的「防禦法則」³³。

我國學者雖從對質詰問的角度來觀察遠距訊問對於被告程序權利保障的減損，亦即非面對面的對質詰問與透過聲音及影像傳真之科技設備所進行的對質詰問仍有本質上的區別，會造成防禦權行使的減損。直接審理原則的目的乃是以直接的法庭程序確保真實發現與被告防禦權之行使³⁴，因此經由遠距訊問證人，從保障對質詰問的角度觀察該遠距訊問的進行仍會對於直接審理原則保障被告防禦權之目的造成侵害。

(二)德國法

1. 形式直接性要求

德國刑事訴訟法第247a條第1項也有遠距訊問證人之規定，在德

³¹ 林鈺雄，共犯證人與對質詰問——從歐洲人權法院裁判看我國釋字第582號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，第119期，2005年4月，頁16；許戎沂，前揭註16，頁79。

³² 林鈺雄，對質詰問之限制與較佳防禦手段優先性原則之運用：以證人保護目的與視訊訊問制度為中心，國立臺灣大學法學論叢，第40卷第4期，2011年12月，頁2364。

³³ 林鈺雄，刑事訴訟法（上），第10版，2020年9月，頁577。許戎沂，前揭註16，頁79；陳運財，法庭遠距視訊調查與對質詰問權之保障，檢察新論，第18期，2015年7月，頁85-86。

³⁴ MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 177.

國文獻³⁵的論述中，皆對於遠距訊問是否有違反直接審理原則中之形式直接性或實質直接性有深入探討。直接審理原則要求，刑事訴訟程序必須實質的使用直接性證據而非使用替代證據，形式上也要求在判決中使用之證據其證據調查程序必須要在事實審法院前進行。形式直接性之要求在德國刑事訴訟法第226條第1項³⁶有具體規定，要求審判期日之進行必須由參與審判之人、檢察官與書記處書記官始終出庭（在場，Gegenwart）³⁷。此外，在德國刑事訴訟法第250條之規定也要求證據調查必須在事實審法院前為之³⁸。遠距訊問時法官、檢察官或書記官乃是經由同步的轉播在場，其是否合乎刑事訴訟法所要求，在事實審法院前進行調查程序或在場即不無疑問。

遠距訊問是否侵害直接審理原則，德國聯邦最高法院（Bundesgerichtshof, BGH）在一九九九年九月十五日對於使用視訊會議（Videokonferenz）對於國外證人進行訊問做出指標性判決³⁹，在該判決中指出對於直接審理原則（§ 250 S, 1 StPO）的限制乃是伴隨遠距訊問產生，而且遠距訊問基於證人與其他參與者之距離也會產生不良結果⁴⁰。

³⁵ Werner Beulke, Empirische und normative Probleme der Verwendung neuer Medien in der Hauptverhandlung, ZStW 113 (2001), S. 709/732 ff.; Herbert Diemer, Der Einsatz der Videotechnik in der Hauptverhandlung, NJW 1999, S. 1667/1669; KK-Diemer, § 247a, Rn. 5; Peter Rieß, Buchbesprechung zum Beweisrecht der StPO von Eisenberg Ulrich, JR 2001, S. 86/87; SK-Frister, § 247a, Rn. 14 ff.; Birgir Wegner, Ein kleiner Schritt im Verfahren, ein großer Schritt für den Opferschutz-Die Vereinbarkeit der Videovernehmungen am Gericht mit dem Unmittelbarsprinzip, ZRP 1995, S. 406/407 f.

³⁶ § 226 Abs. 1: „Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urteilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle.“

³⁷ Vgl. Werner Beulke/Sabine Swoboda, StPR: Strafprozessrecht, 14. Aufl., 2018, Rn. 24; MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 180.

³⁸ § 250 Abs. 1: „Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist diese in der Hauptverhandlung zu vernehmen.“

³⁹ BGHSt, 45, 188.

⁴⁰ BGHSt, 45, 188 (196): „Bei der Entscheidung, ob das Gericht von der Möglichkeit

多數文獻認為透過遠距訊問證人時，證人經由科技設備進行訊問，欠缺在事實審法院前之「物理性在場」（*physischen Präsenz*），透過科技設備進行溝通會產生科技阻礙（*technische Barriere*）或科技過濾（*technische Filter*）將會造成證人與其他在審判庭前的程序參與者僅為經由科技設備連接的間接溝通⁴¹，證人與程序參與者之溝通乃是藉由科技設備連結，該科技設備傳輸的品質，或者藉由科技設備觀察證人身體反應的阻礙，將會嚴重影響法官心證的形成⁴²。有論者⁴³亦對於直接性採取嚴格解釋，認為經由科技影音設備的傳輸僅為模擬的直接性與直接審理原則所要求的直接性仍屬有間，遠距訊問相較於當庭訊問，法官心證形成的影響是可以預期的，法院對於程序參與者的反應獲得，立即的訊問與回答，導致證人可能對其回答進行思考也會影響證言之可信性，對於法院心證形成正確性有所減損。更甚者，因為證人與審判庭欠缺情感上的緊接性、科技設備的瑕疵，或者其他可能的障礙將會導致遠距訊問強度無法與當庭訊問相比較。且遠距訊問證人並未到庭也會使法院與程序參與者無法進行直接的詰問，會減損證人對於真實陳述的動機⁴⁴。再者，遠距訊問也對於證人陳述產生影響，如果證人不習慣在錄影設備前陳述，使證人處在不習慣的環境

des § 247a StPO Gebrauch machen will oder nicht, ist insbesondere die durch das technische Medium und die fehlende körperliche Anwesenheit des Zeugen [...] eingeschränkte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250 Satz 1 StPO) zu beachten. Zu berücksichtigen wird auch sein, daß sich eine auf Distanz befragte Person dem durch Frage und Antwort entstehenden Spannungsverhältnis eher wird entziehen können als in direktem Kontakt in ein und demselben Raum. Durch die technisch bedingte Distanz wird es zudem schwieriger sein, im Vorfeld der Aussage Hemmungen abzubauen, Vertrauen zu erwecken und sich selbst einen hinreichenden Eindruck von der individuellen Eigenart der Auskunftsperson und ihrem non-verbalen Aussageverhalten zu verschaffen [...].“

⁴¹ Beulke, a.a.O. (Fn. 35), S. 709/732; Diemer, a.a.O. (Fn. 35), S. 1667/1671; Klaus Zacharias, *Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren*, 1996, S. 254.

⁴² Diemer, a.a.O. (Fn.35), S. 1667/1671.

⁴³ Ulrich Eisenberg, *Beweisrecht der StPO*, 10. Aufl., 2017, Rn. 1309.

⁴⁴ A.a.O. Rn. 1309.

會妨礙其進行陳述⁴⁵。更有學者提出嚴重警告認為遠距訊問將會改變刑事訴訟程序的結構，刑事訴訟程序可能會淪為由整合服務數位網路作為媒介的聊天室（ISDN- vermittelten chat-group）⁴⁶。

關於遠距訊問對於形式直接性減損的論述，亦有論者認為並不具備說服力，直接審理原則之形式直接性，僅要求法院對於所評價的證據必須親自見聞⁴⁷，遠距訊問毫無疑問的透過科技設備傳輸也保障法院親自見聞的要求，形式直接性的要求並無被侵害⁴⁸。亦有文獻反對遠距訊問影響法院見聞證人之肢體語言與表情，影響法院的心證形成。該見解強調在許多研究中已經證實肢體語言與表情在刑事訴訟實務並不具有重要性⁴⁹，因為證人非語言的行為無法提供充分的佐證，證明證人陳述之可信性⁵⁰。對於證人可信性的決定，證人的非語言陳

⁴⁵ Friedrich Arntzen, Video- und Tonbandaufnahmen als Ersatz für richterliche Vernehmungen von Kindern zu Sexualdelikten?, ZRP 1995, S. 241/241; KK-Diemer, § 247a, Rn. 5.

⁴⁶ Thomas Fischer, Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozeß besser vor nachteilen zu bewahren, JZ 1998, S. 816/820.

⁴⁷ Eisenberg, a.a.O. (Fn. 43), Rn. 65; Klaus Geppert, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1979, S. 122 f.

⁴⁸ SK-Frister, § 247a, Rn. 14. 雖然該見解認為遠距訊問並沒有影響直接審理原則之形式直接性，但該見解並非認為遠距訊問對於直接審理原則沒有影響，而是從實質直接性保障去論述遠距訊問對於直接審理原則的影響，Vgl. SK-Frister, § 247a, Rn. 15-17.

⁴⁹ Tamara Rapo, Videotechnologie im Strafverfahren, 2022, S. 347; Siogfried L. Sporer/Günter Köhnken, Nonverbale Indikatoren von Täuschung in: Volbert Renate/Steller Max (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 353 ff.; Rolf Bender/Robert Häcker/Volker Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht-Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 5. Aufl., 2021, Rn. 262 ff., 323 ff.

⁵⁰ Ali B. Norouzi, Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen: Ein Beitrag zum transnationalen Beweisrecht im deutschen Strafprozess, 2010, S. 251: Der Zeuge könne „diesen Bereich der Aussage [...] verhältnismäßig gut steuern“; zudem bestehe hier das Risiko, „dass der Rezipient nonverbale Reaktionen nach seinem intuitiven Vorverständnis fehlerhaft (über-)bewertet“ (證人可能對於其非語言行為[……]做出適當控制；此外可能存在此種風險，法官在接受非語言反

述並未起到決定性作用⁵¹。再者，肢體語言經由遠距訊問相較於當庭訊問有更好的視角來觀察⁵²。

上開對於形式直接性會因運用遠距訊問受到減損之見解的批評仍有疑義。論者採取限縮的觀點來觀察形式直接性，認為形式直接性僅要求法院親自見聞證據資料，經由遠距訊問證人仍未對此要求有任何減損。然形式直接性乃是為確保真實發現與被告防禦權行使⁵³，形式直接性的典範性程序即是德國刑事訴訟法第226條第1項所規定「審判期日應由參與判決之人、檢察官、書記處書記官始終出庭」，而始終出庭之要求可使法院親自見聞並對於證據資料形成心證進而成為判決基礎以保障真實發現，如果透過遠距訊問可能使法院心證形成與當庭訊問不同，遠距訊問也無法保障法庭氣氛將使證人不真實陳述可能性變高均會影響真實發現。從形式直接性目的來觀察，遠距訊問仍對於形式直接性仍有所減損，不可僅以單純文義而認為並無侵害形式直接性。有論者從非語言行為觀察對於心證形成並不具備重要性與可信度，來證立遠距訊問並無侵害形式直接性，然該項論證並無排除非語言行為的觀察形成心證的可能性，再者，非語言行為的觀察乃是法院形成心證的一部分，亦有許多文獻肯認其功能與可信性⁵⁴，在實務判

應時依據其直觀的理解，對於該反應做出錯誤或過度評價)；Patrick J. Rieck, „Substitut oder Komplement?“ Die Videovernehmung von Zeugen gemäß § 247a StPO, 2003, S. 175 ff.; ferner Sporer/Köhnken, a.a.O. (Fn. 49), S. 359 ff.; Sabine Swoboda, Videotechnik im Strafverfahren, 2002, S. 186: Entgegen weitverbreiteter Annahmen erlaubt die Körpersprache besonders in Mimik und Gestik keine zuverlässigen Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt der Informationen, da sie zu den offensichtlich sehr gut kontrollierbaren Verhaltensbereichen gehört. (反對進一步接受肢體語言尤其是表情與手勢的理由，在於其對於資訊的真實性無法提供可信的結論；因為肢體語言明顯屬於可以有效控制的行為態樣。)

⁵¹ Norouzi, a.a.O., S. 252 f.

⁵² Rapo, a.a.O. (Fn. 49), S. 347 f.

⁵³ MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 177.

⁵⁴ Lothar Schneider, Nonverbale Zeugnisse gegen sich selbst, 1991, S. 59 ff., 該論文從法醫心理學角度探討非語言陳述之可信性；Helge A. Wiechmann, Nonverbale Verhaltensweisen im Strafprozess, 2022, S. 250 ff., 該論文強調對於非語言行為

決中也不乏對於非語言行為的評價⁵⁵，聯邦最高法院對於是否可以使用非語言行為形成心證也曾經做出判決⁵⁶，可以肯認非語言行為的評價具有實務上重要性，因此上開反對論述仍不具備說服力。

2. 實質直接性要求

直接審理原則的實質直接性要求判決必須要使用最接近事實，品質良好的證據方法⁵⁷。法院與其他程序參與者透過影音設備訊（詢）問證人，對於證人印象乃是經由科技設備媒介所獲得，因此欠缺對於證人強烈印象，並非最接近事實的證據方法，乃是對於實質直接性的減損⁵⁸。有論者也認為遠距訊問侵害實質直接性乃是因為法院所獲得證據資料是經由遠距訊問此種訊問替代方法所獲得。首先要考慮的是遠距訊問的證據與已經存在的訊問替代品（如訊問筆錄）是否可等量齊觀，基於對於實質直接性之高度尊重，即耗盡可能的原始證據來源要求，不論是證據替代品或證據方法替代品，均會對於直接審理原則的實質直接性造成侵害。而相較於實質直接性的減損乃是涉及證據取得正當性，亦即是否可以使用遠距取得訊問證據的證據能力爭執，而實質直接性對於證據品質減損的觀點是事後的證據證明力的評價是較不重要的問題⁵⁹。

的觀察與評價義務基礎乃是基於直接審理原則與聽審原則。

⁵⁵ LG Neubrandenburg, Urteil vom 17. November 2020 – 731 Js 10717/20 –, juris; LG Duisburg, Urteil vom 16. April 2020 – 33 KLs - 591 Js 91/19 - 20/19 –, juris; OLG München, Urteil vom 11. Juli 2018 – 6 St 3/12 –, juris; LG Duisburg, Urteil vom 22. März 2016 – 33 KLs 11/15 –, juris; LG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2014 – 105 Ks 6/14 –, juri; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. Februar 2014 – 5 - 3 StE 4/10 - 4 - 3/10 –, juris.

⁵⁶ 肯定見解：BGH 2 StR 56/54 vom 24.1.1954; BGH NSZ (1982), S. 432 ff; BGH StV (1999), S. 76; BGH, Beschl. vom 16.08.2012-3 StR 322/12; BGH StV (2020), S. 446; 反對見解：BGH StV (1993), S. 458.

⁵⁷ Eisenberg, a.a.O. (Fn. 43), Rn. 66; MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 181; SK-Frister, § 247a, Rn. 15.

⁵⁸ SK-Frister, § 247a, Rn. 15.

⁵⁹ Gunnar Duttge, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 15.09.1999 (1 StR 286/99)-Anforderungen an die audiovisuelle Vernehmung eines Zeugen im Ausland,

(三)小 結

我國立法者認為遠距訊問與當庭訊問並無本質上區別，遠距法庭與傳統實體法庭並無本質上差異。法院的實務見解也延續立法理由的見解，進一步指明遠距法庭為審判法庭的延伸，透過遠距視訊踐行交互詰問時，行詰問人與受詰問人之語音、表情或態度均能透過電子設備完全呈現，與法庭審判現場無異，並不會影響被告對質詰問之行使。因此遠距訊問並不會造成直接審理原則的減損。然我國學者則認為從對質詰問的保障程度來看，影音訊問與面對面質詰問難以相提並論，因此，遠距訊問無法面對面踐行對質詰問，乃是對於對質詰問此防禦權的減損，也會對於直接審理原則保障被告防禦權行使的目的產生減損。

德國法對於遠距訊問與直接審理的關係有詳細的論述，在形式直接性的面向，透過遠距設備進行訊問由於通訊品質，遠距所造成觀察證人身體反應或行為的阻礙將會影響法官心證的形成。再加上遠距訊問相較於當庭訊問無法即時問答，證人與審判庭欠缺情感上或無法感受實體法庭的氣氛，都會使遠距訊問與當庭訊問有其本質上不同。從實質直接性的面向觀察，法院與其他程序參與者透過影音設備訊（詢）問證人，對於證人印象乃是經由科技設備媒介所獲得，並非最接近事實的證據方法，直接審理原則的實質直接性要求也因此而減損。

三、直接審理原則減損對於訴訟參與者的基本權利影響

上開論述已經確認透過遠距訊問因為受訊問者不到庭會減損直接審理原則的要求，以下將就直接審理原則減損可能對於訴訟參與者的權利產生何種影響進行論述。

從直接審理原則的形式直接性角度觀察，遠距訊問證人將使證人無須到庭，對於被告也會影響其對質詰問的權利。對質詰問的權利我

NSStZ 2000, S. 157/160; Rapo, a.a.O. (Fn. 49), S. 346; Swoboda, a.a.O. (Fn. 50), S. 275.

國法雖然並未在憲法層次明定被告享有詰問證人的權利，但是藉由大法官解釋將程序法上對質詰問權利保障提升至憲法層次，認為當事人有與證人對質或詰問的權利乃是憲法第8條實質正當法律程序的保障內容。另外釋字第582號也指明憲法第16條保障人民之訴訟權利，就刑事被告來說包含在程序中應享有充分的防禦權，而詰問被告的權利也是防禦權的一環⁶⁰。透過遠距進行對質詰問，因為被告雖然仍可以進行詰問，但因為受詰問者並非親自到庭，問答過程會有科技設備的傳輸與干擾，也無法獲知證人是否有不當協助。亦有論者引用德國聯邦最高法院判決指出進行遠距訊問因為非親自出庭欠缺親自在法院的緊張關係，會造成疏離感，使得排除據實陳述障礙、營造信賴關係及察言觀色獲得直接印象的可能性產生侷限性⁶¹，會相當程度限制當面質問的原則保障，也會使證言真實性產生落差⁶²。也有論者認為遠距訊問的科技設備精密程度差異會影響交互詰問的效率⁶³。因此，直接審理原則形式直接性的減損，將會對於程序參與者的對質詰問權利產生影響。

從實質直接性觀察，實質直接性是處理個別證據方法與待證事實間的關係，要求法院運用最接近事實的證據方法⁶⁴。我國實務見解也要求刑事審判法院應該儘量以原本、直接的原始證據，取代以派生、間接的替代證據調查證據⁶⁵，即美國法所謂「最佳證據原則」⁶⁶。因為使用遠距訊問證人，將導致被告無法直接當庭進行對質詰問，由對

60 陳運財，前揭註33，頁79。

61 參閱林鈺雄，前揭註32，頁2350。

62 參閱林鈺雄，前揭註32，頁2376；陳運財，前揭註33，頁84-85。

63 陳運財，前揭註33，頁79。

64 林鈺雄，前揭註23，頁262。

65 最高法院109年台上字第1478判決；最高法院第109年台上字第1479號判決。

66 參閱溫祖德，初論美國法之最佳證據原則——兼論國民法官模擬法庭之本土化最佳證據原則，裁判時報，第127期，2023年1月，頁82；蘇凱平，作為證據法通則的「最佳證據」概念？——評最高法院109年度第1478號等刑事判決，台灣法律人，第21期，2023年3月，頁89。

質詰問保障程度的角度觀察，遠距訊問所獲證言相較於直接質問乃是最佳的證據，或者對於被告而言乃是最佳的防禦手段⁶⁷。因此對於實質直接性的限制也會影響被告防禦權，而使用最佳證據也會影響真實發現。

參、遠距訊問的正當性

由上開的論述中，遠距訊問會對於直接審理原則造成侵害。在刑事訴訟法中是否可以遠距訊問替代當庭訊問，亦即遠距訊問程序的正當性為何，必須由直接審理原則限制的正當性出發，要詳細論述直接審理原則限制正當性則要回答兩個基本問題，首先是，直接審理原則可否限制？再者，如果直接審理原則可以限制是否有前提要件？直接審理原則作為程序基礎原則（*Prozessmaxime*），可否限制及如何限制？欲闡明上開問題，必須先究明程序基礎原則意義與分類，並由程序基礎原則的限制前提要件進一步闡明直接審理原則限制的正當性。

一、程序基礎原則意義、分類與限制

程序基礎原則乃是具有確定性、多樣性與當代性之立法者與法共同體（*Rechtsgemeinschaft*）的法律觀點⁶⁸。該法律觀點闡明如何有效實現刑事訴訟之目的，在立法論中刑事訴訟基礎原則之限縮前提為何，需要先區分基本原則為傳統程序基本原則（*klassischen Prozessmaximen*），或是具有憲法意義的程序基本原則（*verfassungsrechtlichen Prozessmaximen*），兩種類型之基本原則所要求之限制前提有何差異。傳統程序基本原則乃是對立法政策的抽象描述，以作為立法的指引，控訴原則（*Anklagegrundsatz*）、職權原則與公訴獨占原則。

⁶⁷ 參閱參閱林鈺雄，前揭註32，頁2375。

⁶⁸ LR-Kühne, Einl. I, Rn. 1, 許戎沂，證據調查聲請期間限制作為促進訴訟進行手段之研究——從德國聯邦最高法院判決與2017年德國刑訴新法考察，月旦法學雜誌，第306期，2020年11月，頁149。

(Offizialprinzip und Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft)、法定原則 (Legalitätsprinzip)、職權調查原則 (Amtsaufklärungsgrundsatz)、自由證據評價原則 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung)、罪疑唯輕原則 (Grundsatz in dubio pro reo)、直接審理原則 (Grundsatz der Unmittelbarkeit)、言詞審理原則 (Grundsatz der Mündlichkeit) 與公開審理原則 (Grundsatz der Öffentlichkeit) 皆是屬於傳統程序基本原則⁶⁹。憲法意義的程序基本原則乃是作為憲法原則 (verfassungsrechtlichen Grundsätze) 與具體法規範之中間階層，其以現存之法律狀態 (vorhandenen Rechtszustand) 為基礎，並在憲法領域中具有具體的規範內容⁷⁰。憲法意義的程序基本原則所呈現的方式有以司法基本權 (Justizgrundrechte) 的形式在基本法中具體描述其內涵者，如聽審權 (Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG)、法定法官原則 (Anspruch auf gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)、一事不再理原則 (der Grundsatz ne bis in idem, Art. 103 Abs. 3 GG)；有以透過憲法裁判與憲法釋義學所形塑出於憲法總體關連性 (verfassungsrechtliche Gesamtzusammenhänge) 之原則，有許多之原則可以直接連結到歐洲人權公約的明文保障，如無罪推定原則 (Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2 EMRK)、不自證己罪原則 (nemo-tenetur-Grundsatz) 及公平審判原則 (Grundsatz des fairen Verfahrens)⁷¹。

憲法意義的程序基本原則限縮之可能性存在於有事後救濟之措施⁷²或者與其他憲法原則衝突下之衡平⁷³。由此得以知悉，憲法意義

⁶⁹ LR-Kühne, Einl. I, Rn. 9 ff.; Peter Rieß, Prozeßmaximen und Ermittlungsverfahren, in: FS-Kurt Rebmann, 1989, S. 381/386.

⁷⁰ LR-Kühne, Einl. I, Rn. 73.

⁷¹ LR-Kühne, Einl. I, Rn. 72.

⁷² 德國刑事訴訟法第33條第4項乃是對於聽審權之限制，然依據第33a條或第331a條之規定例外給予當事人對於不得抗告知事項予以抗告，LR-Kühne, Einl. I, Rn. 81.

⁷³ 公平審判原則與法治國原則要求刑事司法必須具備最適切功能 (Funktionsstüchtigkeit der Strafrechtspflege) 的衝突，LR-Kühne, Einl. I, Rn. 110;

下的程序基本原則不可全然排除，而傳統程序基礎原則之適用範圍並不具備絕對性，亦即傳統程序基礎原則僅具相對性，故得設置例外或加以限制⁷⁴。誠如前述，程序基礎原則乃是在表現具有確定性、多樣性與當代性之立法者與法共同體（*Rechtsgemeinschaft*）的法律觀點。因此，程序基礎原則在經由立法者實現過程中並非沒有不同觀點，也並非完全沒有干擾的被實踐⁷⁵。在程序原則的具體實踐過程必須對於程序基礎原則基於當代觀點進行評價，進而落實於當代的刑事訴訟法規範中⁷⁶。鑑於程序基礎原則在不同時代可能會有部分的觀點衝突，程序基礎原則並非毫無疑問嚴格且一致的被實踐，或是在不同時代背景下沒有限制可能⁷⁷。再者，程序基礎原則對於立法者具備「法律形成功能」（*rechtsgestaltende Funktion*），亦即基礎原則可以將待解決之法律狀態加以系統化、抽象化表述，該抽象化表述可以作為立法政策上之請求，要求立法者加以落實。因此，程序原則於具體法規範上的落實，必須由立法者以法律規定。在基礎原則的限制在形式要件上也必須由立法者以法律明文訂定例外或限制。於前開論述可見傳統程序原則在立法形成功能中，對於立法政策的指引，不僅是要求立法者落實其原則內涵，也有可能透過立法者的法律明文對基礎原則進行限制。對於傳統基礎原則的限制除需具備法律明文的形式要件外，限制傳統程序基礎原則的法律明文還需具備實質正當性。換言之，在立法者作成例外規範或限縮規範時，是否對於限制基礎原則之前提事實與所有相衝突之利益謹慎考量⁷⁸。

刑事訴訟法乃是在確定刑事追訴機關與法院要透過何種方法、形

SK-Rogall Vor § 133, Rn. 101

74 LR-Kühne, Einl. I, Rn. 6.

75 Albin Eser, Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung“ des Strafverfahrens, ZStW 104 (1992), S. 361/366.

76 Vgl. a.a.O., S. 361/366.

77 Vgl. a.a.O., S. 361/369.

78 Vgl. Holle Eva Löhr, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozeßrecht, 1972, S. 134; MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 182.

式來澄清犯罪嫌疑與該形式、方法的界線⁷⁹。刑事訴訟法對於所有程序參與者之行為建立有拘束力之法規框架⁸⁰。藉由刑事訴訟法的規範框架，可以對於刑事訴訟的進行具有行為一致性功能，使刑事訴訟程序作為溝通性的交互作用系統成為可能（*Ordnungsfunktion des Verfahrensrecht*，訴訟法的規範功能）⁸¹。除此之外，刑事訴訟法對於致力於刑事追訴的國家機關行為進行限制，即規範何種行為必須被禁止，如德國刑事訴訟法第136a條之禁止刑求；規範必須進行的程序，如德國刑事訴訟法第136條所規範之告知義務；或者其他訴訟行為的要求⁸²。最後，刑事訴訟法還必須保障程序參與者參與程序的權利⁸³。上揭刑事訴訟法的功能並非只是任意安排與建構刑事訴訟程序⁸⁴，亦非僅是程序規則的任意堆積⁸⁵，刑事訴訟法的立法基礎乃是規範程序應該以何種方式進行以達成刑事訴訟法所要追求的發現真實、法治程序與法和平性等三大目的⁸⁶。而且刑事訴訟程序的進行不

⁷⁹ Wolfgang Naucker, *Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff*, 1985, S. 6.

⁸⁰ Winfried Hassemer, *Förmlichkeiten im Strafprozess*, in: FS-Klaus Volk, 2009, S. 207/212; LR-Kühne, *Einl. B*, Rn. 7; Müko-Kudlich, *Einl.*, Rn. 2, 9; SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 42.

⁸¹ Hans Kudlich, *Strafprozeß und allgemeines Mißbrauchsverbot - Anwendbarkeit und Konsequenzen eines ungeschriebenen Mißbrauchsverbots auf die Ausübung strafprozessualer Verteidigungsbefugnisse*, 1998, S. 192; LR-Kühne, *Einl. B*, Rn. 13; SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 42.

⁸² SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 42.

⁸³ Andreas Popp, *Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren: Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren*, 2005, S. 190 ff.; Ulirich Sieber, *Die Kollision von materiellem und prozessuellem Strafrecht - Ein Grundlagenproblem des Strafrechtssystems*, in: FS-Claus Roxin, 2001, S. 1113/1118.

⁸⁴ Peter Rieß, *Über die Aufgaben des Strafverfahrens*, JR 2006, S. 269/272; SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 43.

⁸⁵ Ulfrid Neumann, *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, ZStW 101 (1989), S. 52/67 ff.

⁸⁶ SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 43; 關於刑事訴訟目的之詳細說明可參閱 Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 37), Rn. 3 ff.; SK-Wohlers, *Einl.*, Rn. 3 ff.; 中文文獻：林鈺

論由訴訟程序關係人與非涉及訴訟程序之人觀察皆會認為該程序是公平且符合司法形塑⁸⁷。因此，刑事訴訟程序必須是衡量各種不同利益所形成的程序形塑，且該程序形塑須符合社會需求且具有拘束力之規範前提所認為之公平程序⁸⁸。

刑事訴訟程序的進行會對於涉及程序之國民其自由領域造成侵害，特別是被告，但不只有被告還包含對於所有程序參與者的侵害。該法亦為合法干預人民權利的法律基礎，如最容易被理解的傳統強制處分，以及秘密的基本權侵害⁸⁹。此外，證據取得與評價的行為也會涉及基本權侵害。刑事訴訟法依據法律保留原則建立必要的規範基礎⁹⁰，設置國家追訴機關與刑事司法的進行方式與界線，同時也保障所有被程序影響之人的權利⁹¹。

刑事訴訟法規範必須對於所有衝突的利益進行考量而形成，在其作為干預基礎時更是要求干預行為必須符合比例性，而上開干預規範的形成必須審查干預手段所達成之目的與所侵害權利的衡平。因此，刑事訴訟法之具體規範本身及其運用都必須符合比例原則的審查⁹²，質言之，形成刑事訴訟規範之利益衡量可以透過通過比例原則審查取

雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，第61期，1999年6月，頁404-416；柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」——歷史觀的評價，載刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，1997年11月，頁426-428。

87 René Börner, Legitimation durch Strafverfahren-Die normative Kraft des Misstrauens, 2014, S. 36 ff.; Wolfgang Wohlers, Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, in: FS-Stefan Trechsel, 2002, S. 825.

88 Kudlich, a.a.O. (Fn. 81), S. 191; Sieber, a.a.O. (Fn. 83), S. 1127 f.; SK-Wohlers, Einl., Rn. 30 ff., 43.

89 SK-Wohlers/Greco, Vor § § 94 ff, Rn. 1 f.

90 Peter Rieß, Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts, in: FS-Karl Schäfer, 1980, S. 155/172.

91 MüKo-Kudlich, Einl., Rn. 9, 11; SK-Wohlers, Einl., Rn. 45.

92 BVerfGE 17, 108 (117); BVerfGE 20, 162 (187); BVerfGE 44, 353 (373); BVerfGE 59, 95 (97); BVerfGE 63, 131 (144); BVerfGE 67, 157 (173); BVerfGE 96, 44 (51); BVerfGE 113, 29 (52 ff.); BVerfGE 115, 166 (197); BVerfGE 141, 220 (265); KK-Fischer Einl., Rn. 161 f.; LR-Kühne Einl., I Rn. 97; SK-Wohlers, Einl., Rn. 50.

得實質正當性。

二、遠距訊問立法正當性

(一)直接審理原則的限制

由上述對於直接審理原則與遠距訊問關係的論述中，已經確立遠距訊問乃對於直接審理原則的限制，因此，遠距訊問正當性前提必須符合對於直接審理原則的限制正當性。

經由前揭對於程序基礎原則意義、分類與限制的論述，直接審理原則作為傳統的程序基礎原則並非不得限制或設置例外。然而在限制或例外的設置首先必須符合形式要件，亦即該限制或例外必須經由立法者對於傳統程序基礎原則以法律明文規定，立法者在立法過程中也必須對於限制基礎原則所欲達成之目的與所有相衝突之利益謹慎考量。

由上述基礎原則限制的前提，限制直接審理原則必須在形式上經由立法者以法律明文限制，且該法律內涵必須符合明確性，明確性要求作為法治國原則的基礎可以由憲法對於一般人格權的保障作為其法源基礎⁹³。明確性原則在對於基本權侵害時要求立法者必須決定是否限制基本權以及限制的範圍，而使政府或行政機關行為受到法律規制與限制，並使法院可以進行法的監督。此外，明確性原則可以使受侵害者知悉對其的限制行為，並對該限制進行防禦⁹⁴。立法者必須對於限制的動機、目的與界線充分、明確規定⁹⁵。此外該法律也必須符合實質要件，亦即對於限制所欲達成的目的與其他相衝突之利益謹慎考量。質言之，該法律必須在限制所欲達成的目的與所衝突的利益符合比例性。因此，在限制直接審理原則之法規範中具實質正當性要求，易言之，應於法律明文中對於所欲達成之目的有明確規範（適當性要

⁹³ BVerfGE 110 33, 53, 57, 70; 112 282, 301; 112 348, 375; 115 320, 365.

⁹⁴ BVerfGE 110 33, 52 ff.; 113 348, 375 ff.

⁹⁵ BVerfGE 110 313, 359 f., 372; 110 33, 53; 113 348, 375; BverfG, NJW 2007, S. 2466.

求），在立法過程中，必須考量侵害手段最小（必要性要求），並對於限制直接審理原則對於被告程序保障減損與所欲達成之目的為利益衡量（狹義比例性要求）。此為限制直接審理原則的框架。

（二）遠距訊問的立法正當性具體審查

當確認限制直接審理原則的正當性框架後，遠距訊問的立法正當性審查，必須將遠距訊問的法律明文經由上述的框架審查。如果符合上述立法框架則遠距訊問對於直接審理原則的限制即具備正當性。

1. 刑事訴訟法第177條第2項

關於遠距訊問的具體法律規範在刑事訴訟法第177條第2項有明文規定，符合直接審理原則限制的形式要件，即以法律明文限制之。在實質正當性的審查，必須具體審查上開法律規範是否對於限制所欲達成之目的有明確規定，並就法規範明文中是否符合限制手段最小與利益衡量。

按刑事訴訟法第177條第2項之規定，證人不能到場或有其他必要情形，證人所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問，經法院甚為適當者，得以科技設備訊問之。在本條規定中僅以證人不能到場或有其他必要情形作為限制的前提，觀察本條規定並無法明確得知運用遠距訊問並限制直接審理原則所要達成的目的，若從法條文本觀察，只要證人不能到場就可以進行遠距訊問隱約可以探尋立法者的目的可能為對於程序的迅速要求。在立法理由中，則將遠距訊問的目的設定為「避免在押人犯之提解戒護之安全問題」。然不論是程序迅速之要求或是對於提解戒護的安全皆無法從第177條第2項的規範中明確得出立法者的目的設定，而限制直接審理原則要求必須在法律規範中明確限制的目的與範圍的明確性要求。明確性要求作為法治國原則的基礎可以由憲法對於一般人格權的保障作為其法源基礎⁹⁶。明確性原則在對於基本權侵害時要求立法者必須決定是否限制

⁹⁶ BVerfGE 110 33, 53, 57, 70; 112 282, 301; 112 348, 375; 115 320, 365.

基本權以及限制的範圍，而使政府或行政機關行為受到法律規制與限制，並使法院可以進行法的監督。此外，明確性原則可以使受侵害者知悉對其的限制行為，並對該限制進行防禦⁹⁷。立法者必須對於限制的動機、目的與界線充分、明確規定⁹⁸。雖然，對於直接審理原則的限制並非直接對於基本權限制，然而遠距訊問對於直接審理原則產生限制，也同時限制法院直接接觸證人並限制被告程序權利的行使，上開程序權利，亦可追尋至憲法上的基本權。上述對於基本權限制的要求運用在對於直接審理原則的限制，立法者必須對限制的動機、目的與界線做出明確決定。然而，在刑事訴訟法第177條第2項的規定中，並不滿足上開要求。

從比較法觀點來觀察我國立法，相較於我國以證人不能到場或有其他必要情形兩個無法明確確立其限制目的之規定，德國刑事訴訟法第247a條明確規定進行遠距訊問所要達成的目的。第247a條第1項第1句第1段規定可以對於證人進行遠距訊問的前提為，直接訊問證人將導致證人的身體、精神的安適性存在重大損害的風險，因此，德國立法者明確指出遠距訊問證人的目的在於保護證人，也給予限制直接審理原則明確的目的。在第247a條第1項第1句第2段規定為發現真實並符合第251條第2項前提要件時，必要時可以遠距訊問證人。而就法規範明文中是否符合限制手段最小與利益衡量，第251條乃是第250條直接審理原則規定的例外，可以使用書證替代直接訊問證人、鑑定人或共同被告。第251條第2項則具體規定，當具有下列情形時，對證人、鑑定人或共同被告之訊問，可以宣讀之前法官訊問記錄替代之：

(1)因疾病、虛弱或其他無法排除之障礙，致證人、鑑定人或共同被告在較長時間或不確定時間內無法於審判期日到場時；(2)因路途遙遠並考量其陳述之重要性，無法苛求證人或鑑定人於審判期日到場時；(3)

⁹⁷ BVerfGE 110 33, 52 ff.; 113 348, 375 ff.

⁹⁸ BVerfGE 110 313, 359 f., 372; 110 33, 53; 113 348, 375; BverfG, NJW 2007, S. 2466.

檢察官、辯護人及被告表示同意以宣讀取代時。當具備上述前提要件時，也可以遠距訊問替代直接訊問。而上開規定對於限制的目的與界線立法者均已具體規範。

綜上，我國刑事訴訟法第177條第2項之規定，立法者對於限制的目的與界線無法由法條文本中明確得知，也使被限制的直接面對證人的被告無法知悉對其的限制行為，並對該限制進行防禦。在實質上無法滿足明確性的要求。

2. 遠距訊問證人的擴大適用

司法院於二〇〇四年以「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，將可進行遠距訊問之對象擴大至被告、自訴人或其他訴訟關係人。然證人與被告在刑事訴訟程序上有截然不同之法律地位，尤其是各自享有之權利與應負的程序義務。司法院僅用擴大適用要點將對於證人與鑑定人之遠距訊問程序擴張適用至被告、自訴人此類訴訟主體，其擴大是否具有正當性？在我國傳統實務見解中本來就認為遠距法庭與實體法庭並無二致，故司法院以作業要點擴大遠距訊問的適用並無疑慮。然而在本研究的成果中認為遠距法庭與實體法庭仍有不同之處，尤其是對於直接審理原則的限制，因此，若欲將遠距訊問擴大至其他程序參與者，一樣是對於法院與被告直接接觸的限制，此種限制必須在形式上由立法者以法律明文規定。從而，僅以「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，將可進行遠距訊問之對象擴大至被告、自訴人或其他訴訟關係人，應無法滿足限制直接審理原則的形式要件。

在二〇二〇年三月五日依法院刑事遠距訊問擴大作業要點第3點第6款，函頒「各級法院因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情處理強制處分事項訊問被告之防疫措施」，該防疫措施宣示防疫優先原則（防疫措施第1點第1款），訊問被告得採遠距訊問或於管轄區域內就地訊問（防疫措施第1點第2款）。然而上開防疫措施的授權規範乃是遠距訊問的擴大作業要點，此要點在上述的論述中已經欠缺正當性，因此，本防疫措施的正當性也具有疑慮。

3. 傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例擴大遠距訊問的適用

二〇二一年五月開始我國疫情升溫，每日確診人數突破百人，從五月十五日臺北市與新北市提升為三級警戒，五月十七日全國三級警戒⁹⁹，禁止不必要之外出與群聚。司法院認為傳染病之防制與司法程序的進行將會產生扞格，尤其是訴訟程序涉及許多法律保留事項，有訂立特別條例之必要，因此提出「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案」，並於六月二十五日通過「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例」。該條例第4條第1項規定得採用遠距開庭，並完全排除刑事訴訟法（包括刑事訴訟遠距訊問作業辦法、法院刑事遠距訊問擴大作業要點）有關規定之限制¹⁰⁰。該條例乃是對於刑事訴訟法相關法規適用加以限制，當然也包含關於刑事訴訟基本原則的限縮給予法律的明文規定。該條例追求適用明確性，並兼顧當事人受妥速及公平審判之權利，並維護程序參與者之健康及安全之需求，以實體法規定來限縮刑事訴訟法基本原則的適用，尤其是公開原則與直接審理原則，也符合限制基本原則的前提，即由立法者對於限制做出決定。

在正當性上還需要考量法規範之實質要件，必須通過比例原則所建立的框架審查。在實質要件上首先必須在法規範上具體規定所要達成的目的與限制的界線，在該條例第4條規定：「刑事案件當事人或訴訟關係人不能或不宜到場，且其所在與承審法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問或陳述，經應受訊問之被告同意，且徵詢其他當事人及訴訟關係人之意見，法院認為無礙於被告能與辯護人在不受干預下充分自由溝通等防禦權之有效行使者，得依當事人或訴訟關係人之請求或依職權以該設備進程序之一部或全部，不受刑事訴訟法有關規定之限制。」在法律文本中雖為明文其進行遠距訊問的目的為何，僅明示進行遠距訊問的前提是當事人與訴訟關係人不能

⁹⁹ 參照聯合新聞網，前揭註6。

¹⁰⁰ 參閱傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案第4條立法說明，前揭註7。

或不宜到場，然在同條例第2條第2項對於本條例的訂定乃是為了控制傳染病之蔓延，因此，在本條例進行的目的已由立法者在法律明文中決定。因此，第4條所謂之不能或不宜到場，乃是指因為新冠肺炎疫情不能或不宜到場者，可以使用遠距訊問，從上述的規範脈絡在本條例中對於直接審理原則的限制有指向具體目的，其限制範圍立法者也已經劃定界線僅限於因為新冠肺炎疫情不能或不宜到場者，才可進行遠距訊問。

在限制直接審理原則的框架下，實質要件除需要立法者在法條文字中明確決定其目的與範圍外，在立法時也要考量手段與目的的必要性，所謂必要性乃是指所有可以達到立法目的的方式中，必須選擇對於人民利益侵害最少者¹⁰¹。因此，以限制法庭活動達成防止疫情擴散之目的時，要考量是否有其他侵害較少的手段。德國與我國在同樣面臨新冠肺炎的威脅，然在德國面臨嚴重特殊傳染性肺炎危機時，為防止疫情擴散，各邦皆訂立緊急規範限制民眾群聚或外出之禁令，在這些禁令中對於參與法庭活動，多數禁令皆設有例外之允許規範¹⁰²。德

¹⁰¹ 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，第6版，2019年9月，頁152-153；陳新民，憲法學釋論，第9版，2018年7月，頁128-129；許育典，憲法，第6版，2013年2月，頁161。

¹⁰² 北萊因邦規定民眾仍可外出，僅是在公開場合不允許舉辦兩人以上之集會，但法庭活動是維持公共安全與秩序必要之活動，乃是集會禁令之例外（§ 13 Abs. 2 Satz 2 CoronaSchVO NRW v. 30.11.2020）；下薩克森邦未禁止民眾外出，但是禁止兩人以上之公眾集會，並將法庭活動明文為容許的兩人以上集會（§ 2 Abs. 3 Satz 1, 2, § 3 Nr. 14 Niedersächsische Verordnung zur Beschränkung sozialer Kontakte anlässlich der Corona-Pandemie vom 27.03.2020）；柏林要求民眾在通常情形下不能外出（§ 14 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3 lit. I Verordnung zur Änderung der Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Berlin），禁止集會（§ 1 Abs. 1 Verordnung Berlin），在該外出禁令明文規範例外允許參與之集會與活動，法庭活動即被認定為例外（§ 1 Abs. 2 Verordnung Berlin）。在薩克森—安哈特邦民眾僅有在重大原因的前提下可以外出，其中參與法庭活動也是可以外出之重大理由（Punkt 1 und 1.10 der Allgemeinverfügung vollzug des Infektionsschutzgesetzes Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie Ausgangsbeschränkung vom 22.3.2020）。

國在面對嚴峻嚴重特殊傳染性肺炎威脅，總共超過300萬人感染¹⁰³，從二〇二〇年十月至二〇二一年六月每月感染人數皆在5萬人以上¹⁰⁴，最近疫情雖有趨緩每天仍有千人以上感染嚴重特殊傳染性肺炎¹⁰⁵。德國在嚴重特殊傳染性肺炎疫情如此嚴峻的情形下，仍然以物理性到庭的方式進行審判期日，並未將影音設備在審判期日的運用擴大，在審判期日中遠距訊問證人、鑑定人之規定仍要遵守刑事訴訟法第247a條之前提要件，也未將遠距訊問擴大至其他訴訟參與者，甚或是以遠距方式進行訴訟程序。相較於德國對於影音設備在審判期日保守運用，我國法對於影音設備於審判期日的運用較為寬鬆，二〇〇二年刑事訴訟法即將遠距訊問證人明文規定，並在立法理由中認為遠距訊問與當庭訊問無甚區別，在二〇〇四年司法院以「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，將可遠距訊問之對象擴大至被告、自訴人或其他訴訟關係人。在二〇二〇年嚴重特殊傳染性肺炎疫情爆發後，司法院函頒「各級法院因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情處理強制處分事項訊問被告之防疫措施」與增定「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例」，擴大遠距訊問之使用。從上開兩國對於防止新冠肺炎傳染對於訴訟程序的不同處理上，代表兩國對於可以達成目的的手段上有所不同，在德國的處理方式，僅僅限制法庭的對於一般民眾公開，但是對於程序參與者仍可以進入法庭進行直接的訴訟程序。德國相較於我國，並不認為訴訟程序採取全面的遠距方式為達成防疫目的的最小侵害。我國法因為基於遠距法庭等同實體法庭的概念上，本來就認為兩者並無區別，也對程序參與者沒有造成沒有任何限制，因此對於遠距訊問的適用採取較寬鬆之標準，乃是具有事理的一致性。然從本研究中已經究明，遠距法庭與實體法庭，對於直接審理原則有所侵害。即使承認遠距訊問對於直接審理有所限制，該限制在我國是否為疫情防

¹⁰³ 參考聯邦政府統計，<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus>，造訪日期：2022年7月29日。

¹⁰⁴ 參考同前註。

¹⁰⁵ 參考同前註。

控之最小侵害手段。對於以最小侵害手段達成目的的判斷上，不能僅考量手段本身，必須對於整體狀況進行全面考量。對於疫情的防控措施之寬嚴首先取決於是否可以有效治癒或防止因疫情而造成的死亡，雖然德國於二〇二〇年底才開始進行疫苗接種，然在二〇二〇年三月開始，BNT疫苗已經在進行臨床試驗¹⁰⁶，相較於我國同樣面臨嚴重的疫情，然而疫苗採購因為特殊國際情勢無法及時訂購與到達¹⁰⁷，甚至遲至二〇二一年七月才開始大規模施打疫苗¹⁰⁸。再者，我國人口居住於三大都會區的比例極高，如疫情一旦失控，將會導致短時間內大量感染，對於醫療量能之挑戰也無法輕忽，因此，我國採取較嚴格之防控措施乃是必要的手段。如果我國採取德國的防疫模式允許被告到庭，鑑於我國的疫情狀況，並無法確定可以達成相同防控程度。故考量我國在二〇二一年六月疫情嚴重的時期鑑於疫苗的採購情形、疫苗接種率與醫療量能，禁止全面活動包含法庭活動，乃是達成目的的必要手段，且無其他可以達成相同狀態的其他手段。

在實施遠距訊問的程序決定上，由立法者已經決定遠距訊問的目的與範圍，做出初步的必要性判斷，然而在法條規定，法院仍得就被告能與辯護人在不受干預下充分自由溝通等防禦權之有效行使，授權由法院對於必要性、狹義比例性在個案中進行考量。

綜上所述，我國傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例的法條規範，具有正當性。

肆、遠距訊問立法與實行的具體問題

一、遠距訊問立法體系

德國法關於審判期日對於證人的遠距訊問規定於德國刑事訴訟法

¹⁰⁶ <https://www.pfizer.com/news/press-release/press-release-detail/pfizer-and-biontech-granted-fda-fast-track-designation-two>，造訪日期：2022年12月19日。

¹⁰⁷ <https://www.gvm.com.tw/article/80924>，造訪日期：2022年12月19日。

¹⁰⁸ https://topic.udn.com/event/COVID19_Taiwan，造訪日期：2022年12月19日。

第247a條，然而有論者提出該項規定不應在此規定。雖然證人的遠距訊問與直接訊問證人相較乃是透過科技媒介來進行訊問，仍屬於審判期日中的證人訊問，但在證人訊問的立法脈絡下規定遠距訊問存在體系錯誤。遠距訊問與德國刑事訴訟法第251條宣讀筆錄的規定相同，具有替代德國刑事訴訟法第250條第1句關於證人實質到庭要求之性質。因此第247a條之規定應移至第250條以下規定較為妥適。所有規範在刑事訴訟法第226條與第228條程序參與者之權利與義務，以及第230條以下與第247條關於被告的權利義務，在進行遠距訊問時沒有被限制¹⁰⁹。上開論述本文認為第251條以下，乃是關於替代證據使用的具體規定，然而遠距訊問規範包含證據調查方法與證據使用的規範。直言之，德國刑事訴訟法第247a條的規定是進行遠距訊問進行證據取得與證據調查，以及可以使用遠距訊問所進行證據調查所得證據的授權規定，仍具有規範證人應如何調查的內容，因此，將其規定在人證的證據調查體系並無疑問。

我國法關於遠距訊問的規定，規範在刑事訴訟法第177條第2項，乃是規定在人證證據方法的規範體系，看似有與德國法相同的體系錯誤，但在我國法現行實務見解認為視訊法庭等同於實體法庭，因此規定於人證證據方法體系中並無問題。然本文見解認為遠距法庭與實體法庭不能等而視之，遠距訊問乃是直接審理原則的例外。而在我國刑事訴訟法之規定關於證人必須實質到庭乃規定於第159條被告以外之人在審判外的陳述不能作為證據的規定，即在要求證人、鑑定人必須實質到庭¹¹⁰。並在第159條規定關於證人審判期日不到庭時使用替代證據的前提要件，規範體系與德國刑事訴訟法第250條以下類似，如依據本文對於視訊法庭的定性，並依據上述關於遠距訊問的體系論述，似乎應考慮將視訊訊問的規定規定於我國刑事訴訟法第159條以下。然上開規範體系錯誤的見解，本文認為並無說服力，而且我國法

¹⁰⁹ KK-Diemer, § 247a, Rn. 9.

¹¹⁰ 林鈺雄，前揭註23，頁263。

在第177條第3項也已經將其他程序參與者的權利義務進行規定，因此我國法關於遠距訊問規範於人證證據方法體系下，並無體系錯誤的問題。

二、遠距訊問與宣讀筆錄之規範衝突

遠距訊問乃是被告到庭的例外，對於直接審理原則產生減損。不論是我國法或德國法均有規定宣讀筆錄替代到庭的規定，我國刑事訴訟法第159條之1至第159條之3規定被告以外之人在審判外陳述，在符合傳聞例外的規定時得為證據。在德國刑事訴訟法於第251條規定得宣讀訊問記錄或法官訊問記錄，如符合第251條之前提要件。不論是我國法的傳聞例外或德國法宣讀筆錄的規定都是直接審理原則的例外，也是例外使證人無需到庭的規定。在此與遠距訊問證人會產生適用上之衝突，意即在證人不到庭時，究係法院應先進行遠距訊問，或是直接使用傳聞證據，即產生適用之爭議。

在德國法的討論中，乃是針對兩者所獲證據何者為最佳證據有不同見解，亦產生對於德國刑事訴訟法第247a條與第251條何者優先適用的問題。有論者認為單純適用偵查中所得的訊問筆錄，運用遠距訊問來調查不能到庭的證人，乃是較佳的證據。透過遠距對於證人進行訊問除可獲得證人的直接印象，也可以使其他程序參與者直接對證人進行對質詰問，符合歐洲人權公約第6條第3項d款對證人對質詰問的要求¹¹¹。再者，雖然德國刑事訴訟法第168c條第2項規定對於審判外法官的訊問允許被告與辯護人在場，然在第168c條第4項對於有辯護人之非處行動自由的被告，僅限於在拘禁地法院進行的訊問才有在場權，遠距訊問相較於宣讀筆錄被告與辯護人較能有效參與訊問¹¹²。基於上述理由遠距訊問乃是較佳的證據方法，相較於宣讀筆錄應優先適

¹¹¹ Arndt Sinn, Anmerkung zum BGH Urteil v. 18. 5. 2000-StR 647/99, JZ 2001, S. 49/52; Hans-Joachim Weider/Gregor Staechelin, Das Zeugenschutzgesetz und der gesperrte V-Mann, StV 1999, S. 51/53 f.

¹¹² Reinhold Schlothauer, Video-Vernehmung und Zeugenschutz, StV 1999, S. 47/50.

用。亦有論者認為遠距訊問乃是透過科技設備進行訊問，基於科技設備無法建立如同實體法院的訊問情狀，也無法通過直接接觸獲知對於證人個人印象與非語言之陳述，是故遠距訊問也非最佳證據，因此，遠距訊問與宣讀筆錄應等同視之，遠距訊問的進行並未優先於宣讀筆錄¹¹³。上開見解對於遠距訊問的證據價值乃是與直接訊問比較，自然會得出該證據並非最佳證據方法，然而，遠距訊問如與直接宣讀筆錄，對於訊問的參與仍可透過科技設備加以保障，而且對於證人印象或非語言陳述的獲得相較於直接宣讀筆錄，仍可經由科技設備的傳播獲得，是以遠距訊問與宣讀筆錄在證據價值上仍有不同，遠距訊問應優先於宣讀筆錄適用。

我國刑事訴訟法第159條之1至第159條之3的規定，相較於德國法對於審判外筆錄的使用限制較少。德國法對於審判外證人筆錄的宣讀僅限於被告死亡、得到辯護人、被告與檢察官同意或者涉及財產損害之存在或額度時。例外可以宣讀法官與審判外訊問筆錄僅有在證人因疾病、虛弱或其他無法排除的障礙或因路途遙遠無法到場。另外，如經辯護人、被告與檢察官同意，亦可宣讀筆錄。我國法對於法官審判外的訊問筆錄作為替代證據依據我國刑事訴訟法第159條之1的規定並未設有任何限制，然對於欠缺直接審理的本案審理法官，要如何獲得直接印象與心證仍有減損，如此一概承認法官審判外訊問的證據能力，將會使直接審理原則破壞更為嚴重¹¹⁴。而且對於檢察官、檢察事務官，司法警察官與司法警察的證人陳述均有規定傳聞例外，因此，我國傳聞法則的例外規定對於直接審理原則的破壞甚鉅。且德國法在法官審判外訊問證人時，被告與辯護人得在場，我國刑事訴訟法第248條第2項也規定檢察官於如預料證人於審判時不能訊問者，應命被告在場，以保障其對質詰問權，但對於法官訊問或司法警察（官）詢問證人並無相應規定，但所有訊（詢）問筆錄皆可作為傳聞例外，對

¹¹³ BGH NJW 1999, 3788/3790; KK-Diemer, § 247a, Rn. 13.

¹¹⁴ 相關批評參閱林鈺雄，前揭註33，頁539。

於被告的對質詰問權有重大侵害。更遑論在我國實務見解對於第248條的規定的理解，認為即使被告不在場也不影響證據能力¹¹⁵。基於我國傳聞例外的限制較少，且對於對質詰問權保障不足，我國遠距訊問的規定中對於被告在場與詰問權於刑事訴訟法第177條第3項均有其具體規定，因此，如果我國刑事訴訟法第177條第2項對於遠距訊問實行的前提要件依據本文建議進行具體化修正¹¹⁶，則遠距訊問應可優先於傳聞例外適用。

三、遠距訊問對象擴大至被告的可能性

司法院於二〇〇四年以「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，將可進行遠距訊問之對象擴大至被告，在上述對於法規正當性的評估中，因為欠缺立法者的明文規定而否定其正當性。然而遠距訊問對象擴大之被告的可能性，如果經由立法者的明文規定仍具有可能性。最高法院在103年台上字第3298號判決中否認以視訊科技方式代替到庭，認為依據刑事訴訟法第271條第1項、第281條第1項規定，被告審判期日除有正當理由外，有到庭接受審判之義務，無從以視訊科技方式代替到庭¹¹⁷。考察其理由乃是刑事訴訟法並未明文可以讓被告適用關於證人視訊訊問的法律規範。亦有論者考察上開判決認為更深層的理由乃是以司法判決承認被告得以視訊方式進行審判程序，可能有違權利分立原則，或認為刑事訴訟法第281條第1項被告到庭，是限於身體實際出現在公開法庭上，亦或是認為以視訊方式代替到庭，法庭將無從以言詞及直接審理方式對被告進行審判程序，因而侵害被告接受公平審判及正當法律程序保障¹¹⁸。然而，我國刑事訴訟法對於第281條關於被告到庭的規定設有諸多例外情形，第281條第2項規定，許被

¹¹⁵ 最高法院98年台上字第1847號判決，相關批評參閱，林鈺雄，前揭註23，頁94。

¹¹⁶ 參閱本文參、二、(二)。

¹¹⁷ 參閱最高法院103年台上字第3298號判決。

¹¹⁸ 曾財和，被告未到庭之審判程序及被告得否以視訊方式代替到庭進行審判程序，法學叢刊，第61卷第2期，2016年4月，頁120。

告用代理人之案件，得由代理人到庭¹¹⁹。由刑事訴訟法對於被告到庭之例外規定，可以顯示被告到庭的權利與義務，並非無例外可言，而要究明是否可以視訊替代實質到庭與其範圍為何，必須對於被告到庭之規範目的，以及被告到庭係就單純權利或被告負有到庭義務進行闡明。

(一)被告到庭的定性與理由

刑事被告必須在審判期日到庭的理由，德國文獻與實務見解一致認為審判期日被告必須到庭乃是為保障基本法第103條第1項之被告聽審權與歐洲人權公約第6條第3項c款之合理的辯護的權利。要求被告於審判期日到場的另一理由乃是基於公益的要求，只有被告到場才能使法院獲致被告的直接印象，有助於發現真實¹²⁰。由上開目的的闡釋，可以得出於審判期日在場，除有使被告完整且理想的行使聽審權與全面且不受限制的進行辯護等基於被告面向的考量外，尚有使法院獲致被告直接印象有助於真實發現及維護符合司法形塑刑事訴訟程序的公益面向。亦有論者指出，被告始終到庭也是為保障對抗制的真實

¹¹⁹ 另有以下例外規定：第294條第3項規定，被告心神喪失或因疾病不能到庭者，而顯有應諭知無罪或免刑判決之情形者，得不待其到庭，逕行判決；第169條前段規定，審判長預料證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，經聽取檢察官及辯護人之意見後，得於其陳述時，命被告退庭；第305條後段規定，被告未受許可而退庭者，得不待其陳述逕行判決；第306條規定，法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決；第312條規定，宣示判決，被告雖不在庭亦應為之；第371條規定，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。

¹²⁰ BGHSt 15, 194, 195; 22, 18, 20; 55, 87, 89; BGH NJW 1957, S. 1161; NJW 1976, S. 1108; Beulke/Swoboda, a.a.O. (Fn. 37), Rn. 382; Urs Kindhäuser/Kay H. Schumann, StPO, 5. Aufl., 2019, § 17, Rn. 27; KK-Gmel/Peterson, Vor § 230, Rn. 1; Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl., 2022, § 44, Rn. 42. 我國文獻也採取相同見解，林鈺雄，前揭註33，頁172；吳巡龍，被告不到場的審判程序及被告與證人間如何隔離訊問，載刑事訴訟與證據法，2008年11月，頁588；薛智仁，反思刑事被告之審判期日在場義務，臺北大學法學論叢，第85期，2013年3月，頁231。

與法律發現的國家司法形塑的公共利益¹²¹。因此，於審判期日在場不僅為被告的權利，也是被告的義務¹²²。被告於審判期日在場有雙重的保護面向，被告到庭與否，不僅是權利的行使，也是義務的負擔，被告對此並無完全的處分權限。因此，被告是否可以視訊代替到庭，不可由因為被告同意而具有正當性，仍須在實際的法規範上考量公益的面向。

被告必須於審判期日到庭的理由乃是考量被告的權利行使與發現真實的公益，而被告以視訊方式代替物理性到庭對於其聽審權、辯護權之保障與法院形成被告完整印象以促進真實發現有所減損¹²³。因此，被告使用視訊到庭仍為物理性到庭的例外，被告以視訊方式代替到庭的法律規範建構上，必須考量被告視訊到庭所要達成的目的與聽審權、辯護權之保障、法院形成被告完整印象以促進真實發現的減損。此外，由刑事訴訟的目的來加以觀察，刑事訴訟程序乃是為追求發現真實、法治程序與法和平性，所謂法和平性之回復，乃是經由刑事訴訟此一法定程序來終結犯罪對於社會和平共同生活的損害¹²⁴。因此，基於上開目的的滿足，刑事訴訟程序的進行不論由訴訟程序關係人與非涉及訴訟程序之人觀察皆會認為該程序是公平且符合司法形塑。因此，刑事訴訟程序必須是衡量各種不同利益所形成的程序形塑，且該程序形塑須符合社會需求且具有拘束力之規範前提所認為之公平程序¹²⁵。如果毫無節制擴大被告不到庭之例外，而被告在刑事訴訟程序中又是主要的參與者，會導致刑事訴訟程序可能會淪為由整合服務數位網路作為媒介的聊天室（ISDN- vermittelten chat-group）¹²⁶，

¹²¹ Hans Dahn, Der „entfernte“ Angeklagte oder die Hauptverhandlung als „Videokonferenz“, in: FS-Hans-Ullrich Paeffgen, 2015, S. 559/560.

¹²² 林鈺雄，前揭註33，頁172。

¹²³ 參閱本文貳、二。

¹²⁴ 林鈺雄，前揭註33，頁10。

¹²⁵ Kudlich, a.a.O. (Fn. 81), S. 191; Sieber, a.a.O. (Fn. 83), S. 1127 f.; SK-Wohlers, Einl., Rn. 30 ff., 43.

¹²⁶ Fischer, a.a.O. (Fn. 46), S. 820.

此時可能會使我國傳統刑事訴訟程序中藉由公開審理藉以鞏固社會大眾對於司法程序信賴，提高刑事司法機關責任與防止不當因素影響法院裁判的功能產生減損¹²⁷，進而使刑事訴訟程序不符合一般大眾所想像的公平、且符合司法形塑的程序。因此，建構被告藉由遠距到庭的例外規範時，必須考量的是對於其聽審權、辯護權之保障；法院形成被告完整印象以促進真實發現；公平且符合司法形塑刑事訴訟程序等事項的減損，與同意被告使用視訊到庭所追求目的，如對於被告保護、程序簡化，進行衡平¹²⁸。

(二)對於被告不到庭的例外規定

在具體法規範討論上，可以先由被告完全不到庭的例外規範出發，究明該法規範所要達成的目的，且由於視訊到庭相較於被告完全不到庭，對於聽審權、辯護權之保障、法院形成被告完整印象以促進真實發現的減損程度較低，如至少法院可能透過視訊對於被告形成印象，在法規範建構上較完全不到庭可以擴大視訊到庭的適用前提。

在德國刑事訴訟法對於被告不到庭進程序之具體規範共可分為三種情形，首先是基於技術上意義對於不能到庭被告之程序¹²⁹，再者是對於缺席被告進行審判期日¹³⁰，最後是對於短暫缺席之被告進行審

¹²⁷ 林鈺雄，前揭註23，頁266-267。

¹²⁸ 我國文獻相同見解，相關論述認為視訊開庭可能會影響發現真實、審判公平、審判結果正確、確保被告完成程序等公益，且認為立法上需考量影響的程度，參閱蘇凱平，前揭註2，頁1264-1265。

¹²⁹ 德國刑事訴訟法第276條關於不在場之定義，乃是被告所在地不明或滯留國外，且不能或不適宜傳喚至管轄法院者。對於不在場之被告可以進行證據保全之程序（德國刑事訴訟法第285條），在審判期日開始後，始發現被告缺席，由受命或受託法官進行證據調查（德國刑事訴訟法第289條）。

¹³⁰ 德國刑事訴訟法第232條：「當被告已經合法傳喚，且在傳喚時表明在其不在場之情況亦可進程序，如果預期該程序僅單獨宣告或併行宣告180日以下之日額罰金、保留處刑之警告、禁止駕駛、利得沒收、銷毀或禁用設備，得於被告不在場的情形下進行審判期日。」德國刑事訴訟法第233條第1項：「如預期獨立宣告或併行宣告6個月以下之自由刑、180天以下之日額罰金、保留處刑之警告、禁止駕駛、利得沒收、銷毀或禁用設備時，依據被告之聲請，

判期日¹³¹。在德國刑事訴訟法對於被告不在場的例外規定，主要有下列目的的追求：1.對於程序速行、維持刑事司法的有效運作所必需（den Erfordernissen funktionstüchtigen Strafrechtspflege）¹³²，2.對於

得免除審判期日到場義務。」德國刑事訴訟法第329條：「於審判期日開始時，如被告及其委任之辯護人無正當理由均未到庭，法院得不經實體審理而駁回被告之事實審上訴。在審判期日進行中，如有以下情形，亦應駁回：1.辯護人無正當理由離庭，且被告也無正當理由不在場，或辯護人不再為無正當理由不在場之被告辯護；2.被告無正當理由不在場，且無其委任之辯護人在場；3.被告故意且有責的自行陷入無就審能力狀態，且無其委任之辯護人在場。」德國刑事訴訟法第350條關於法律審審判期日規定：「被告得於審判期日自行到場或由其委任之辯護人代理。」德國刑事訴訟法第387條第1項關於自訴審判期日規定：「審判期日時被告亦得在律師陪同下到場，或由其委任之律師代理。」德國刑事訴訟法第411條第2項第1句關於處刑命令異議審判期日規定：「被告得由其委任之辯護人代理之。」德國刑事訴訟法處刑命令異議程序準用第329條第1項之被告不在場法院可以駁回上訴的規定，得駁回異議。

¹³¹ 德國刑事訴訟法第231條第2項：「被告自行離庭或在休庭後續行審判時不到場者，若就起訴事項已經訊問被告，法院認為被告無必要繼續在場，且在傳喚時表明上述情況下在其不在場之亦可進程序，得在被告不在場情形下，繼續進行審判至終結。」德國刑事訴訟法第231a條第1項：「被告故意且有責的自行陷入無就審能力狀態，並有意藉阻礙其必須在場的審判依法進行或繼續進行時，法院認為被告在場非絕對必要時，在被告不在場情形下進行或續行審判。依第一句進行之程序，僅以被告在審判期日開啟後，有機會向法院或受命法官就起訴之事項表示意見為限。」德國刑事訴訟法第231b條：「如果被告因違反秩序行為被帶離法庭或進行拘留（法院組織法第177條）時，法院認為被告繼續在場並非絕對必要，且擔心被告在場可能嚴重妨害審判期日之進行，則可在被告不在場之情形下進行審判。在任何情形下，需給予被告就起訴之事項表示意見的機會。」德國刑事訴訟法第231c條：「審判期日對於多數被告進行時，如個別被告認為進行之程序階段與其無涉時，在強制辯護案件中意包含其辯護人，得聲請法院裁定，准許在個別程序階段不在場。」德國刑事訴訟法第247條：「考慮共同被告或證人在被告面前無法真實陳述時，法院得命被告在訊問時離庭。本規定自適用於，考慮在被告面前訊問未滿18歲之證人，會對該證人身心造成重大不利，或考慮在被告面前訊問證人，會對其健康構成嚴重不利之急迫危險時。就被告之情況或治療期望進行討論時，如考慮到對於被告健康造成重大不利時，得命被告在此期間離庭。」

¹³² 第231條第2項規定所追求的目的為維持刑事司法的有效運作，MüKo-Arnoldi, § 231, Rn. 2; 第231a條所追求的目的有效的刑事訴訟程序與程序速行，MüKo-

被告之保護¹³³，3.保障發現真實¹³⁴，4.對於證人之保護¹³⁵。

我國法設置被告不到場逕行審判的例外，於第169條前段關於證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，得採行隔別訊問的方式，此被告短暫不到場的規定乃是為了保護證人，且可以隔別訊問的方式，取得上述訴訟參與人之證言有助於真實的發現¹³⁶。第281條第2項規定，許被告用代理人之案件，得由代理人到庭。而許用代理人之案件依據第36條的規定乃是最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場。上開規定與德國刑事訴訟法第233條第1項類似，在輕微犯罪的情形，允許使用代理人，使被告不必到庭以減輕被告的勞費，乃是對於被告之保護。刑事訴訟法於第305條規定被告拒絕陳述，無正當理由退庭；第306條規定被告無正當理由不到庭，法院對於輕微案件可以不待其陳述逕行判決；第371條規定在上訴二審時如被告無正當理由不到庭，亦得逕行判決。上開一造缺席判決的例外規定，所追求的目的皆是在於防止被告藉由不到庭的方式，延滯刑事訴訟的進行，亦即再追求妥善且迅速的進行刑事訴訟程序¹³⁷。我國法關於被告到庭的例外規定也與德國法所追求的目的相同。

Arnoldi, § 231a, Rn. 1; 第232條所欲達成之目的是迅速完結輕微之犯罪，KK-Gmel/Peterson, § 232, Rn. 1; 第329條對被告缺席可將被告上訴駁回之目的也是基於程序速行的目的；KK-Paul, § 329, Rn. 1a.

¹³³ 第233條在輕微犯罪的情形，由被告聲請免除到場義務，乃是為了促進被告利益，在輕微犯罪的情形下免除被告到庭之勞費，MüKo-Arnoldi, § 232, Rn. 1; 第247條第1項第3句命被告離庭的因素也是為了保護被告的健康，MüKo-Cierniak/Niehaus, § 247, Rn. 13.

¹³⁴ 第247條第1項第1句，短暫命被告離庭乃是為使證人能真實陳述以促進真實發現，MüKo-Cierniak/Niehaus, § 247, Rn. 10.

¹³⁵ 第247條第1項第1句，短暫命被告離庭乃是保護證人的健康，MüKo-Cierniak/Niehaus, § 247, Rn. 11.

¹³⁶ 林鈺雄，命被告退庭行隔別訊問之缺席審判——探究刑事訴訟法第一六九條的失落法理，月旦法學雜誌，第248期，2015年12月，頁57。

¹³⁷ 實務相同見解參閱最高法院108年台上字第172號判決。

(三)遠距到庭對於被告不到庭例外規定的影響

當已經理解被告不到庭的例外規範框架後與所追求之目的，並由上述視訊到庭相較於被告完全不到庭，對於要求被告到庭以保障聽審權、辯護權、法院形成被告完整印象以促進真實發現的減損程度較低的立論下，被告不到庭的例外規範可否因為使用遠距到庭而加以擴大？具體規範為何？上開問題將在以下詳述之。

首先，有論者認為在刑事訴訟已經容許被告可不到庭的情形，制度上應該容許被告可以藉由科技設備，以遠距的方式參與審判¹³⁸。而且對於被告是否應該到庭，從尊重被告主體性的保障而言，建議我國刑事訴訟法應該給予被告更多選擇到庭的可能性，而非一律禁止或限制¹³⁹。上開見解均植基於被告到庭乃是被告之權利¹⁴⁰，並進一步指出美國法與我國法對於被告到庭的性質的認定有別，我國法強調的是義務面向，美國法較強調權利面向，且主張應仿照美國法給予較多的自由形成空間。本文並不反對上開見解，但在我國法的架構下，被告到庭並非僅是單純的被告權利，同時也是被告的義務，具有達成發現真實或維護刑事司法形塑的功能。因此，要具體界定遠距訊問如何放寬被告到庭的義務，可以由被告完全不到庭的具體規範出發，究明規範的目的與前提要件，並探究遠距訊問實行可以對於被告完全不到庭所侵害的目的如何加以補救，並將被告完全不到庭的前提要件加以限縮。

第169條前段關於證人、鑑定人或共同被告於被告前不能自由陳述者，得採行隔別訊問的方式，此被告短暫不到場的規定乃是為了保護證人，且可以隔別訊問的方式，取得上述訴訟參與人之證言有助於真實的發現。然而被告不能在證人或鑑定人陳述時在場直接見聞與行

¹³⁸ 李榮耕，刑事被告於審判期日的到庭，裁判時報，第39期，2015年9月，頁80。

¹³⁹ 李榮耕，同前註，頁80；曾財和，前揭註118，頁122。

¹⁴⁰ 李榮耕，前揭註138，頁79；曾財和，前揭註118，頁108、124。

使對質詰問權利，對於被告防禦權造成限制¹⁴¹，雖於但書規定於訊問後再將其陳述要旨告知被告，且給予被告詰問或對質的機會。因為被告並無在證人或鑑定人陳述時在場，欠缺對於證人與鑑定人陳述時直接印象，無法由告知要旨即能補正，而且但書規定被告到場補行詰問的要求，也可能導致證人或鑑定人在被告對質詰問時仍無法陳述。在此遠距訊問的規定可以確保被告在證人與鑑定人陳述時直接印象的觀察，也可以在補行詰問時保障證人與鑑定人之陳述可能。因此，遠距訊問在本規範的運用上，在被強制離庭時，可使被告在其他法庭以視訊方式參與審判，但書的質問補正規定，也可能發生證人與鑑定人在被告進行對質詰問無法陳述時，例外讓證人與鑑定人以視訊方式進行對質詰問，在此因為被告乃是程序主體，所以應命被告再次入庭，而讓被告在法庭上以視訊方式對於證人或鑑定人進行質問。然必須注意本條的規定定性仍為「缺席審判的例外¹⁴²」，審判長必須要在例外進行缺席審判時負有被告在場證人與鑑定人無法自由陳述的證明義務¹⁴³。

刑事訴訟法第281條第2項與第36條規定，最重本刑為拘役或專科罰金許用代理人之案件，在偵查中或審判中得委任代理人到場，且在審判期日時被告也可不到庭。在本條規定中乃是在輕微犯罪的情形，由被告之代理人到場以減輕被告的勞費。然而在本項規定中可能因法院無法直接接觸被告，對於真實發現或量刑事項的考察有所減損。再者，如果被告不到庭也可能造成由程序參與者齊聚法庭進行審理的司法形塑公益產生減損。因此，許用代理人使被告不到庭的例外，不可無限制的擴大。透過視訊到庭可以衡平法院無法直接接觸被告對於事實發現之減損，而對於司法形塑公益的減損無法經由視訊到庭加以補

¹⁴¹ 林鈺雄，前揭註136，頁63。

¹⁴² 林鈺雄，前揭註136，頁62。

¹⁴³ 關於違法缺席判決與違反質問保障的法律效果，參閱林鈺雄，前揭註23，頁65-68。

救，視訊開庭在現行法無法公開給不特定多數人參與¹⁴⁴，而且實質到庭與視訊到庭進行審理，對於所有程序參與者與一般民眾對於司法形塑與公平性的印象也有落差¹⁴⁵，在此考量公益性質，不宜將所有案件僅要求被告視訊到場，此與我國現行實務見解亦有扞格¹⁴⁶。因此可以允許被告以視訊方式到庭之案件以減免被告勞費，應限於個案中可經由視訊開庭對於發現真實並無減損者，有論者認為在被告否認犯罪或涉及事實爭點的案件中，由於對質詰問證人及實體檢視證據的情形較多，基於保障被告對質詰問權、資訊獲知權、發現真實及直接審理原則的要求，較不適合採用視訊開庭，尤其在證人可能傾向某方立場，為一方的友性證人或敵性證人時，由於視訊設備的侷限性，法院實質上難以判斷證人陳述的任意性及真實性。在被告承認犯罪或涉及法律爭點的案件中，較無對質詰問證人及實體檢視證據的需求，則較適合採用視訊開庭¹⁴⁷，且考量刑事訴訟之公益性，可將案件限於可緩起訴或可以協商之追訴公益較低之案件，即我國刑事訴訟法第153條之1與第455條之2所規範，除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，如果法院認為不妨害於真實發現被告可以不須到庭。

依據刑事訴訟法第305條規定，被告未經許可退庭而不待其陳述逕行判決也是被告缺席判決的一種。在此所要追求的也是程序妥速的進行。然而在此也會減損被告的防禦權與法院真實發現的要求。立法者在此對於缺席判決並無任何限制。

然在此被告任意退庭乃是對其防禦權的自由處分，此時對於被告防禦權的減損由被告自由決定加以衡平。但該缺席判決對於法院而言

144 元照出版提供 請勿公開散布。
視訊開庭可以使其他非程序參與者在其他法院空間觀看開庭或以直播開庭的建議與檢討參閱文家倩，從英法美法觀點看臺灣法院的視訊開庭，裁判時報，第109期，2021年7月，頁92。

145 參閱本文伍、三、(-)。

146 故被告於審判期日除有正當理由外，有到庭接受審判之義務，無從以視訊科技方式代替到庭參閱最高法院103年台上字第3298號判決

147 文家倩，前揭註144，頁90。

仍可能有真實發現而觀察或訊問被告的需求，雖被告可能不會對於訊問為任何之陳述。因此，在德國刑事訴訟法第231條第2項的規定中仍保有法院如認為被告無繼續在場的需要時，可以為缺席判決，反面解釋如果法院認為被告有繼續在場之需要仍可要求被告在場，在此乃是法院發現真實要求的保障。在此我國法對於發現真實的需求，雖然有規定是否要為缺席判決由法院裁量，然對於要裁量的對象不甚明確。而在本條規定中對於直接接觸被告的真實發現需求，如法院認為可以以視訊方式平衡者可以例外以視訊方式到庭，免除被告勞費與促進程序迅速進行。在本規定中因為缺席判決的前提要件十分寬鬆，因此視訊到庭並無放寬要件，僅是可以對於有真實發現需求，原本應強制被告到庭，在法院認為可以視訊到庭時，例外允許視訊到庭免除被告勞費與避免訴訟遲延。

刑事訴訟法第306條規定，法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得為被告缺席判決。上開規定乃是追求迅速的進行刑事訴訟程序，不因被告不到庭而遲延訴訟程序進行。然在此因為被告的全然不到庭可能影響法院直接接觸被告對於真實發現可能有所減損，且被告完全不到庭對於刑事訴訟的司法形塑亦有影響，此外也會減損被告的防禦權。因此，立法者將此缺席判決的前提要件設定為輕微案件。如果可以在此以視訊方式訊問被告，則可減輕對於被告防禦權與真實發現的減損，且相較於全然不到庭被告以視訊方式到庭也可以減輕對於司法形塑的影響，因此如果被告以視訊方式到庭可以擴大，該缺席判決的適用範圍。然視訊到庭與物理性到庭對於真實發現與司法形塑仍有減損，因此可以如同上述關於刑事訴訟法第281條之規定，擴大至除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪。

第371條規定於第二審上訴時，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。本規範乃是考量防止被告藉由

不到庭而遲滯訴訟的促進訴訟規定¹⁴⁸。本條文的規定，也是給予法院極大的自由形成空間，可以自行決定是否要逕行判決，在此視訊到庭對此缺席判決要件也無任何擴大的可能。然而第二審之逕行判決，因為被告不到庭除對於被告聽審權、防禦權有所限制，也對於法院真實發現、司法形塑等公益產生減損。且我國法對於上訴案件的缺席判決，並未限制究係由被告上訴或由檢察官上訴之案件，在此，可能產生被告對其不利的上訴案件被告未經出庭、陳述即受到不利益。相較於我國法德國刑事訴訟法第329條得逕行駁回的上訴乃是被告所提出的上訴，不包含檢察官所提出的上訴。上開立法例也可供我國上訴缺席判決規範參考。

四、遠距開庭影像攝錄之規範與設備要求

遠距開庭（訊問）乃是同時利用科技設備攝錄影像、聲音以進行審判期日（訊問），因此影像的攝錄方式與品質，也是進行遠距開庭（訊問）的前提。在我國法上對於遠距開庭的要求並無進行具體規範，僅在「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案」第4條之立法說明中明示，必須審酌鏡頭視角廣狹、畫面清晰程度、收訊品質高低、得否判斷陳述是否出於自由意志、有無誤解彼此表達內容之虞、辯護人或輔佐人可否提供實質有效辯護或輔佐等因素，認為無礙於被告防禦權之有效行使者，可進行遠距開庭¹⁴⁹。在德國部分文獻中認為，如何裝置影像設備與影像的擷取對於程序可信性的判斷有重大影響，因此，必須規定設備裝置的方式（攝影機視角、攝影機與程序參與者之距離），此外，影像擷取還需要盡可能保障程序參與者不受操縱，為達成上述目的，遠距開庭之影像必須包含所有程序參與者與其所處處所之全部範圍¹⁵⁰，以保障程序進行未受到他人非法之

¹⁴⁸ 參閱108年台上字第172號判決。

¹⁴⁹ 司法院於2021年6月1日公布「法院辦理遠距視訊開庭參考手冊1.0」中規範相關軟、硬體設備，造訪日期：2021年7月29日。

¹⁵⁰ Vgl. Schlothauer, a.a.O. (Fn. 112), S. 47/48.

干擾。

影像所攝錄之品質與傳輸品質高低也會影響遠距開庭（訊問）的進行，在此也必須要注意到影像的攝錄品質與傳輸品質，在對於運用錄影設備紀錄訊問過程，有論者認為不要求運用科技設備之人員必須具備如攝影師的專業技巧，也不要求拍攝品質如同攝影棚所拍攝，只要求具備業餘攝影者之中等品質¹⁵¹。上開觀點在遠距開庭（訊問）中對於影像品質與設備之要求，不需要如同專業Youtuber有專業麥克風或攝影設備，為使遠距開庭可順利進行，只需要程序參與者有智慧型手機，即符合遠距開庭的設備要求，但為保障程序參與者不會受到其他不合法干預，應有兩個攝影裝置同時攝錄程序參與者與程序參與者所處之處所。再者，傳輸影像之品質也會影響程序進行，但仍無須要求遠距開庭具備專業4K或8K畫質，僅需要符合現行平均技術的要求，在大部分影音平台皆可傳輸高畫質影片，即720p至1024p，該畫質也是大部分民眾之攝影設備與網路設備可以達成之品質，為使遠距開庭（訊問）不會因為影片畫質，參與者因為畫面不清晰而造成權利行使之障礙，遠距開庭設備至少具備高畫質攝錄與傳輸之可能。且該網路傳輸要求也可以保障遠距訊問聲音之順暢傳輸。

司法院為因應遠距訊問在疫情期間的普遍運用，公布「法院遠距視訊開庭操作手冊」（以下簡稱「手冊」），在手冊中明確規定所使用的視訊軟體為本國業者所開發之「U會議」，備用軟體為「Teams」¹⁵²。其中U會議為我國業者開發有維護資安的功能，且為公務機關或國立大學所使用，鑑於刑事訴訟涉及許多關於被告的隱私資訊，司法院可以考量是否請資訊業者開發專用於法庭活動的軟體，以免與其他單位使用相同軟體下，造成資訊混雜，而產生資安疑慮。

再者，在司法院所公布之手冊中也規定遠距訊問的硬體要求，其

¹⁵¹ Wolfgang Steinke, Videographie bei Vernehmungen, Kriminalistik 1993, S. 330/332.

¹⁵² <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2049-436152-92c80-1.html>，造訪日期：2022年12月19日。

中要求下載速度為3Mbps，這樣的下載速度已經可滿足支援720P的影像資訊¹⁵³，然而因為遠距訊問乃是溝通行為的一種，具有雙向性，因此，也要使其他溝通對象可以清晰看到影像，對於自身影像上傳的清晰度也應有所要求，在手冊中要求上傳速度僅需1Mbps，並無法滿足影像上傳的需求，因此，在手冊中要求如要進行桌面共用需要3Mbps。在法庭溝通過程中，不論是否如何必須使所有程序參與者獲得清晰畫面，即使並非正在進行問答的參與者，法院也有觀察其表情或動作的需求。因此，本研究建議，鑑於溝通的雙向性，應將上傳與下載速度規範至可以進行現今的基本要求（720P），因此，在連線速度上應該一律要求至少達到3Mbps的要求。

在手冊中認為遠距端位置為法庭席位的延伸所以要求，未經審判長同意，第三人不得出現遠距端出庭者附近。然而在遠距訊問中，如何觀察是否有第三人出現於遠距端，如何確保第三人未於訊問期間對於證人進行干擾，應該使視訊鏡頭可以看到訊問地點的全貌，但是如果僅看到遠景則法院無法經由視訊的方式觀察其他程序參與者之表情或動作，因此，在應進行遠距訊問時要求必須要使用雙鏡頭，一個鏡頭必須近距離拍攝參與者，另一個鏡頭必須拍攝視訊地點全貌¹⁵⁴。在我國遠距訊問過程中非經審判長同意其他第三人不得出現於遠距端，以避免影響自由陳述¹⁵⁵，因此，為落實上開要求也應借鑒外國法與手冊中明文要求，必須要使用雙鏡頭，一個鏡頭必須近距離拍攝參與者，另一個鏡頭必須拍攝視訊地點全貌。



元照出版提供 請勿公開散布

¹⁵³ Youtube系統需求說明，<https://support.google.com/youtube/answer/78358?hl=zh-Hant>，造訪日期：2022年12月19日。

¹⁵⁴ Steinke, a.a.O. (Fn. 151), S. 330/332.

¹⁵⁵ <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-436126-fc074-1.html>，造訪日期：2022年7月29日。

伍、結 論

一、遠距訊問影響直接審理原則說明與理由

直接審理原則乃為刑事審判之基礎原則，該原則要求所有作為判決基礎之證據資料必須要出於審判庭。直接審理原則區分為「形式直接性」與「實質直接性」形式直接性乃是指法院（指為審判的全體法官）必須獲得對於本案待證事實直接印象，為完成上述要求，法院必須親自踐行審理程序，尤其在證據調查程序，不能委由他人來進行。實質直接性乃是要求法庭所進行之犯罪事實之重建，必須盡可能的運用最為接近事實之證據方法，即禁止法院間接的證據方法替代直接的證據方法。

我國就遠距訊問是否影響直接審理原則間之關連雖無明確之探究，並一概承認遠距訊問與當庭訊問並無本質上區別，我國實務上亦認為遠距法庭為審判法庭的延伸。惟參酌德國法上對於遠距訊問證人等相關規定觀之，遠距訊問對於直接審理原則之限制，在形式直接性方面，遠距訊問無法當庭即時問答，證人與審判庭欠缺情感上或無法感受實體法庭的氣氛，且透過遠距設備進行訊問由於通訊品質，遠距所造成觀察證人身體反應或行為的阻礙將會影響法官心證的形成；另從實質直接性的面向觀察，法院與其他程序參與者透過影音設備訊（詢）問證人，對於證人印象乃是經由科技設備媒介所獲得，並非最接近事實的證據方法。因此，遠距訊問乃對於直接審理原則產生本質上之限制。

二、遠距訊問限制直接審理的框架

直接審理原則乃傳統程序基本原則意義下之概念，相較於憲法意義的程序基本原則並非全然不可限制，亦即，若欲對直接審理原則設置例外性規定或限制並無不可，但在形式上須經由立法者以法律明文限制，並符合實質要件，亦即對於限制所欲達成的目的與其他相衝突之利益謹慎考量。而實質要件應考量以下幾個方面：(一)法律明文中對

於所欲達成之目的有明確規範（適當性要求）；(二)在立法過程中，必須考量侵害手段最小（必要性要求）；(三)限制直接審理原則對於被告程序保障減損與所欲達成之目的為利益衡量（狹義比例性要求）。此即限制直接審理原則之框架內涵。

三、框架對於現行法檢討結論

首先，按刑事訴訟法第177條第2項：「證人不能到場或有其他必要情形，證人所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問，經法院甚為適當者，得以科技設備訊問之。」乃無違直接審理原則限制的形式要件。就實質要件而言，前開條文僅以證人不能到場或有其他必要情形作為限制的前提，似有對於程序迅速之要求，立法理由中亦將遠距訊問之目的設定為「避免在押人犯之提解戒護之安全問題」。然不論是程序迅速之要求或是對於提解戒護的安全皆無法從第177條第2項的規範中明確得出立法者的目的設定。因此，我國刑事訴訟法第177條第2項之規定，立法者對於限制的目的與界線無法由法條文本中明確得知，也使被限制的直接面對證人的被告無法知悉對其的限制行為，並對該限制進行防禦。在實質上無法滿足明確性的要求。

再者，就司法院於二〇〇四年所訂定之「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」與二〇二〇年三月五日依法院刑事遠距訊問擴大作業要點第3點第6款函頒「各級法院因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情處理強制處分事項訊問被告之防疫措施」等遠距訊問規範，在我國傳統實務見解中向來認為遠距法庭與實體法庭並無二致，故司法院以作業要點擴大遠距訊問的適用並無疑慮。惟本研究係認，遠距法庭與實體法庭仍有不同，尤其是對於直接審理原則的限制，因此，若欲將遠距訊問擴大至其他程序參與者，仍需符合前開所建立之「限制直接審理的框架」，必須在形式上由立法者以法律明文規定。故「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」僅以「要點」之方式為法規範之訂定，進而將可進行遠距訊問之對象擴大至被告、自訴人或其他訴訟關係人，應無法滿

足限制直接審理原則的形式要件。

最後，二〇二一年六月二十五日訂定之「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例」，該條例第4條第1項乃透過法律明文排除刑事訴訟法有關規定之限制，並於條例第2條明文表示進行遠距訊問的目的乃是為了控制傳染病之蔓延，且就我國在二〇二一年六月疫情嚴重的時期鑑於疫苗的採購情形、疫苗接種率與醫療量能等方面考量之下，禁止全面活動包含法庭活動，乃是達成目的的必要手段，且無其他可以達成相同狀態的其他手段。故傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例對於直接審理原則之限制，不論就其形式或實質上之限制均無違誤，具有正當性。

四、遠距訊問與傳聞例外衝突

我國法的傳聞例外或德國法宣讀筆錄的規定都是直接審理原則的例外，也是例外使證人无需到庭的規定。在此與遠距訊問證人會產生適用上之衝突，意即在證人不到庭時，究係法院應先進行遠距訊問，或是直接使用傳聞證據，即產生適用之爭議。在此涉及究係遠距訊問與直接宣讀筆錄何者為最佳證據，有論者認為遠距訊問基於使用科技設備的特殊性並非最佳證據，因此與直接宣讀筆錄並無適用的先後次序。然有論者認為相較於直接宣讀筆錄遠距訊問至少在一定程度上給予本案審判法院對證人形成印象的機會，也使被告或辯護人有直接詰問的機會，應為較佳的證據，因此，遠距訊問應先於宣讀筆錄適用。在我國法對於審判外的傳聞證據使用相較於德國法寬鬆，審判外的證人訊問對於被告對質詰問的保障也不足，因此，遠距訊問也應優先於傳聞證據作為證人證據調查的手段。

五、遠距訊問替代被告到庭訊問的可能性

司法院於二〇〇四年以「法院刑事遠距訊問擴大作業要點」，將可進行遠距訊問之對象擴大至被告，在上述對於法規正當性的評估中，因為欠缺立法者的明文規定而否定其正當性。然而遠距訊問對象擴大之被告的可能性，如果經由立法者的明文規定仍具有可能性。

在立法框架上首先必須考量刑事訴訟程序被告必須到庭之理由，被告必須到庭乃是保障被告聽審權與合理的辯護的權利。要求被告於審判期日到場的另一理由乃是基於公益的要求，只有被告到場才能使法院獲致被告的直接印象，有助於發現真實。被告始終到庭也是為保障對抗制的真實與法律發現的國家司法形塑的公共利益。然而被告到庭的義務與權利並非不能限制，在我國刑事訴訟法中有規定許多被告不到庭的例外其目的在於對於程序速行、維持刑事司法的有效運作所必需；對於被告之保護；保障發現真實；對於證人之保護。然全然的限制被告到庭也會產生被告聽審權與防禦權，國家發現真實的義務及對於司法形塑的減損。因此，在刑事訴訟法的規定中，對其適用的前提要件有嚴格規定。在考量以遠距訊問替代到庭的可行性時，應考慮遠距訊問可以對於上開權利或公益減損進行何種衡平，以放寬全然不到庭的前提限制，並以遠距參與代替到庭。

六、遠距訊問設備要求

我國法上對於遠距開庭的要求並無進行具體規範，僅在「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例草案」第4條之立法說明中明示，必須審酌鏡頭視角廣狹、畫面清晰程度、收訊品質高低、得否判斷陳述是否出於自由意志、有無誤解彼此表達內容之虞、辯護人或輔佐人可否提供實質有效辯護或輔佐等因素，認為無礙於被告防禦權之有效行使者，可進行遠距開庭。

因此，綜觀德國法上之規定及我國法院遠距視訊開庭操作手冊相關設備需求，本文建議：(一)對於畫面品質之需求應至少符合現今平均技術標準720p；(二)上傳與下載速度規範上，應該一律要求至少達到3Mbps之要求，以確保所有程序參與者均能獲得清晰畫面，並使法院得觀察程序參與者之表情與動作；(三)在應進行遠距訊問時要求必須要使用雙鏡頭，一個鏡頭必須近距離拍攝參與者，另一個鏡頭必須拍攝視訊地點全貌，避免程序參與者之自由意志未受到第三人之干擾。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 吳巡龍，被告不到場的審判程序及被告與證人間如何隔離訊問，載刑事訴訟與證據法，新學林，2008年11月，頁587-605。
Xun-Long Wu, Trial in Absentia and How to Cross-Examine Defendant and Witness Separately, in: *Criminal Procedure and Law of Evidence*, New Sharing, pp. 587-605 (2008).
2. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，第6版，三民，2019年9月。
Geng Wu & Chwen-Wen Chen, *Constitutional Theory and Government Systems*, 6th ed., San-Min (2019).
3. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），第10版，新學林，2020年9月。
Yu-Hsiung Lin, *Code of Criminal Procedure (Vol. 1)*, 10th ed., New Sharing (2020).
4. 林鈺雄，刑事訴訟法（下），第10版，新學林，2020年9月。
Yu-Hsiung Lin, *Code of Criminal Procedure (Vol. 2)*, 10th ed., New Sharing (2020).
5. 許育典，憲法，第6版，元照，2013年2月。
Yue-Dian Hsu, *Constitutional Law*, 6th ed., Angle Publishing (2013).
6. 陳新民，憲法學釋論，第9版，三民，2018年7月。
Xin-Min Chen, *Constitutional Law*, 9th ed., San-Min (2018).
7. 柯耀程，刑事訴訟目的與「無罪推定原則」——歷史觀的評價，載刑事訴訟之運作——黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，五南，1997年11月，頁419-439。
Yaw-Cheng Ke, The Purpose of Criminal Proceedings and the Principle of Presumption of Innocence—An Evaluation from a Historical Perspective, in: *The Operation of Criminal Proceedings—The Collected Essays Celebrating Professor Huang Tung-hsiung's Sixty-five Years Old*, Wu-Nan, pp. 419-439 (1997).



元照出版提供 請勿公開散布

(二)期刊論文

1. 文家倩，從英美法觀點看臺灣法院的視訊開庭，裁判時報，第109期，2021年7月，頁77-95。

Jia-Qian Wen, Viewing Remote Court Hearings in Taiwan Courts from the Perspectives of English and American Law, *Court Case Times*, 109, 77-95 (2021).

2. 王士帆，德國聯邦最高法院刑事裁判翻譯：視訊訊問國外證人與法院調查義務，軍法專刊，第55卷第3期，2009年6月，頁160-176。

Shih-Fan Wang, Video Interrogation of Foreign Witnesses by Translator for Criminal Judgments of the German Federal Supreme Court and the Court's Investigative Obligations, *The Military Law Journal*, 55(3), 160-176 (2009).

3. 李榮耕，刑事被告於審判期日的到庭，裁判時報，第39期，2015年9月，頁77-82。

Rong-Geng Li, The Attendance of Criminal Defendants on Trial Dates, *Court Case Times*, 39, 77-82 (2015).

4. 沈冠伶，民事訴訟之線上起訴與遠距審理（上）——民事法院數位轉型及現代化之展望，月旦法學雜誌，第316期，2021年9月，頁106-124。

Kuan-Ling Shen, Online Prosecution and Remote Hearings in Civil Proceeding (Part 1)—Prospects for the Digital Transformation and Modernization of Civil Courts, *The Taiwan Law Review*, 316, 106-124 (2021).

5. 林鈺雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，第61期，1999年6月，頁403-420。

Yu-Hsiung Lin, The Purpose of Criminal Proceedings, *Chengchi Law Review*, 61, 403-420 (1999).

6. 林鈺雄，共犯證人與對質詰問——從歐洲人權法院裁判看我國釋字第582號解釋之後續發展，月旦法學雜誌，第119期，2005年4月，頁9-24。

Yu-Hsiung Lin, Co-defendants as Witnesses and Confrontation Cross-Examination: Subsequent Developments in Taiwan Following

Constitutional Interpretation No. 582 from the Perspective of European Court of Human Rights Judgments, *The Taiwan Law Review*, 119, 9-24 (2005).

7. 林鈺雄，對質詰問之限制與較佳防禦手段優先性原則之運用：以證人保護目的與視訊訊問制度為中心，*國立臺灣大學法學論叢*，第40卷第4期，2011年12月，頁2323-2395。

Yu-Hsiung Lin, Protection and Restriction of the Confrontation Right, *National Taiwan University Law Journal*, 40(4), 2323-2395 (2011).

8. 林鈺雄，命被告退庭行隔別訊問之缺席審判——探究刑事訴訟法第一六九條的失落法理，*月旦法學雜誌*，第248期，2015年12月，頁54-72。

Yu-Hsiung Lin, The Ex Parte Verdict That Order the Defendant to Leave the Court and Examine Separately—Study on the Lost Theory of Article 169 of the Code of Criminal Procedure, *The Taiwan Law Review*, 248, 54-72 (2015).

9. 許戎沂，證據調查聲請期間限制作為促進訴訟進行手段之研究——從德國聯邦最高法院判決與2017年德國刑訴新法考察，*月旦法學雜誌*，第306期，2020年11月，頁139-153。

Jung-Yi Hsu, A Study on Limiting the Duration of Evidence Investigation Applications as a Means to Facilitate Legal Proceedings—Insights from Judgments of the German Federal Supreme Court and the Examination of the 2017 German Criminal Procedure Code Amendment, *The Taiwan Law Review*, 306, 139-153 (2020).

10. 許戎沂，視訊訊問法庭概念的詮釋——評最高法院97年度台上字第2537號判決，*銘傳大學法律判解評論*，第3期，2021年12月，頁69-88。

Jung-Yi Hsu, Interpretation of the Concept of Video Interrogation Courts: A Review of the R.O.C. Supreme Court in Case No. 2537 of the Year 2008, *Ming Chuan University Law Review on Cases and Administrative Interpretation*, 3, 69-88 (2021).

11. 陳運財，法庭遠距視訊調查與對質詰問權之保障，*檢察新論*，第18期，2015年7月，頁77-94。

Yun-Tsai Chen, Safeguarding the Right to Remote Video Court Hearings and Confrontation Cross-Examination, *Taiwan Prosecutor Review*, 18, 77-94 (2015).

12. 曾財和，被告未到庭之審判程序及被告得否以視訊方式代替到庭進行審判程序，*法學叢刊*，第61卷第2期，2016年4月，頁97-132。

Cai-Han Zeng, A Trial in the Defendant's Absence and Is the Defendant Present in Court by Video Teleconference During Trial?, *Law Journal*, 61(2), 97-132 (2016).

13. 溫祖德，初論美國法之最佳證據原則——兼論國民法官模擬法庭之本土化最佳證據原則，*裁判時報*，第127期，2023年1月，頁81-87。

Tzu-Te Wen, An Initial Discussion on the Best Evidence Rule in American Law—Including a Discussion on the Localization of the Best Evidence Rule in Moot Courts of Citizen Judges, *Court Case Times*, 127, 81-87 (2023).

14. 薛智仁，反思刑事被告之審判期日在場義務，*臺北大學法學論叢*，第85期，2013年3月，頁225-272。

Chih-Jen Hsueh, Rethinking the Defendant's Duty to Appear Before the Court on the Trial Date, *Taipei University Law Review*, 85, 225-272 (2013).

15. 蘇凱平，2021年刑事程序法發展回顧：刑事司法數位化的新篇——遠距視訊審理與司法聯盟鏈，*國立臺灣大學法學論叢*，第51卷特刊，2022年11月，頁1257-1284。

Kai-Ping Su, Developments in the Law in 2021: Criminal Procedure Law-Digitization of Criminal Justice System — Remote, Video Conferencing Trials and Consortium Blockchain of Justice, *National Taiwan University Law Journal*, 51 Special Issue, 1257-1284 (2022).

16. 蘇凱平，作為證據法通則的「最佳證據」概念？——評最高法院109年度第1478號等刑事判決，*台灣法律人*，第21期，2023年3月，頁88-110。

Kai-Ping Su, The Concept of 'Best Evidence' as a General Principle of Evidence Law—A Review of Criminal Judgments, Including Supreme

Court Case No. 1478 of the Year 2020, *Formosan Jurist*, 21, 88-110 (2023).

二、外 文

(一)專 書

1. Barthe, Christoph/Gericke, Jan, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 9. Aufl., 2023 (zitiert: KK nach Bearbeiter, Paragraph und Randnummer)
2. Bender, Rolf/Häcker, Robert/Schwarz, Volker, *Tatsachenfeststellung vor Gericht-Glaubhaftigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre*, 5. Aufl., 2021.
3. Beulke, Werner/Swoboda, Sabine, *StPR: Strafprozessrecht*, 14. Aufl., 2018 (zitiert: Beulke/Swoboda StPR nach Randnummer)
4. Börner, René, *Legitimation durch Strafverfahren-Die normative Kraft des Misstrauens*, 2014.
5. Dahn, Hans, *Der „entfernte“ Angeklagte oder die Hauptverhandlung als „Videokonferenz“*, in: *Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag*, 2015, S. 559-566.
6. Eisenberg, Ulrich, *Beweisrecht der StPO*, 10 Aufl., 2017.
7. Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander: *Löwe- Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommtar*, 26. Aufl., *Vierter Band*, 2007. (zitiert: LR nach Bearbeiter, Paragraph und Randnummer)
8. Geppert, Klaus, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren*, 1979.
9. Hassmer, Winfried, *Förmlichkeiten im Strafprozess*, in: *Festschrift für Klaus Volk*, 2009, S. 207-222.
10. Hannich, Rolf, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl., 2019. (zitiert: KK nach Bearbeiter, Paragraph und Randnummer)
11. Kindhäuser, Urs/Schumann, Kay H., *StPO*, 5. Aufl., 2019.
12. Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut, *Münchener*

- Kommentar zur StPO, 2. Aufl., 2023. (zitiert: MüKo nach Bearbeiter, Paragraph und Randnummer)
13. Kudlich, Hans, Strafprozeß und allgemeines Mißbrauchsverbot - Anwendbarkeit und Konsequenzen eines ungeschriebenen Mißbrauchsverbots auf die Ausübung strafprozessualer Verteidigungsbefugnisse, 1998.
 14. Löhr, Holle Eva, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozeßrecht, 1972.
 15. Naucker, Wolfgang, Die Wechselwirkung zwischen Strafziel und Verbrechensbegriff, 1985.
 16. Norouzi, Ali B., Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen: Ein Beitrag zum transnationalen Beweisrecht im deutschen Strafprozess, 2010.
 17. Popp, Andreas, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren: Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, 2005.
 18. Rapo, Tamara, Videotechnologie im Strafverfahren, 2022.
 19. Rieck, Patrick J., „Substitut oder Komplement?“ Die Videovernehmung von Zeugen gemäß § 247a StPO, 2003.
 20. Rieß, Peter, Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts, in: Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979, hrsg. von Helwig Hassenpflug, 1980, S. 155-222.
 21. Rieß, Peter, Prozeßmaximen und Ermittlungsverfahren, in: Festschrift für Kurt Rebmann, 1989, S. 381-400.
 22. Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl., 2022.
 23. Schneider, Lothar, Nonverbale Zeugnisse gegen sich selbst, 1991.
 24. Sieber, Ulrich, Die Kollision von materiellem und prozessuellem Strafrecht – Ein Grundlagenproblem des Strafrechtssystems, in: Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 1113-1140.
 25. Sporer, Siegfried L./Köhnken, Günter, Nonverbale Indikatoren von Täuschung, in: Volbert Renate/Steller Max (Hrsg.), Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, S. 353-363.

26. Swoboda, Sabine, Videotechnik im Strafverfahren, 2002.
27. Wiechmann, Helge A., Nonverbale Verhaltensweisen im Strafprozess, 2022.
28. Wohlers, Wolfgang, Art. 6 Abs. 3 lit. d) EMRK als Grenze der Einführung des Wissens anonym bleibender Zeugen, in: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag/hrsg. von Andreas Donatsch, 2002, S. 813-834 ff.
29. Wolter, Jürgen: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, 5. Aufl., 2016. (zitiert: SK nach Bearbeiter, Paragraph und Randnummer)
30. Zacharias, Klaus, Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, 1996.

(二) 期刊論文

1. Arntzen, Friedrich, Video- und Tonbandaufnahmen als Ersatz für richterliche Vernehmungen von Kindern zu Sexualdelikten?, ZRP 1995, S. 241-242.
2. Beulke, Werner, Empirische und normative Probleme der Verwendung neuer Medien in der Hauptverhandlung, ZStW 113 (2001), S. 709-742.
3. Bohlander, Michael, Der Einsatz von Videotechnologie bei der Vernehmung kindlicher Zeugen im Strafverfahren-Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Modell Englands, der USA und Australiens, ZStW 107 (1995), S. 82-116.
4. Dachs, Hans, Die gespaltenen Hauptverhandlung, NJW 1996, S. 178-179.
5. Diemer, Herbert, Der Einsatz der Videotechnik in der Hauptverhandlung, NJW 1999, S. 1667-1675.
6. Duttge, Gunnar, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 15.09.1999 (I, StR 286/99)-Anforderungen an die audiovisuelle Vernehmung eines Zeugen im Ausland, NSTZ 2000, S. 157-160.
7. Eser, Albin, Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur „Reprivatisierung“ des Strafverfahrens, ZStW 104 (1992), S. 361-397.
8. Fischer, Thomas, Empfehlen sich gesetzliche Änderungen, um Zeugen

und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozeß besser vor nachteilen zu bewahren, JZ 1998, S. 816-822.

9. Geppert, Klaus, Die Vernehmung kindlicher Zeugen mittels Videotechnologie, Jura 1996, S. 550-555.
10. Laubenthal, Klaus, Schutz sexuell mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren, JZ 1996, S. 335-344.
11. Mehle, Volkmar, Zur Umgestaltung der Strafprozeßordnung in den Mainzer Verfahren wegen Verdachts des Kindesmißbrauchs, StraFo 1996, S. 2.
12. Neumann, Ulfrid, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren, ZStW 101 (1989), S. 52-74.
13. Rieß, Peter, Buchbesprechung zum Beweisrecht der StPO von Eisenberg Ulrich, JR 2001, S. 86-87.
14. Rieß, Peter, Über die Aufgaben des Strafverfahrens, JR 2006, S. 269-277.
15. Schlothauer, Reinhold, Video-Vernehmung und Zeugenschutz, StV 1999, S. 47-50.
16. Sinn, Arndt, Anmerkung zum BGH Urteil v. 18. 5. 2000-StR 647/99, JZ 2001, S. 49-52.
17. Steinke, Wolfgang, Videographie bei Vernehmungen, Kriminalistik 1993, S. 330-332.
18. Strate, Gerhard, Zur Video-Simultanübertragung von Zeugenvernehmungen in Hauptverhandlungen wegen des Vorwurfes von Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern und Jugendlichen, StraFo 1996, S. 2-5.
19. Wegner, Birgir, Ein kleiner Schritt im Verfahren, ein großer Schritt für den Opferschutz- Die Vereinbarkeit der Videovernehmungen am Gericht mit dem Unmittelbarsprinzip, ZRP 1995, S. 406-409.
20. Weider, Hans-Joachim/Staechelin, Gregor, Das Zeugenschutzgesetz und der gesperrte V-Mann, StV 1999, S. 51-56.

Study on Remote Interrogation in Criminal Procedure: Focused on Conflicts of Fundamental Principles and Legislative Framework

Jung-Yi Hsu*

Abstract

The advancements of the technology have changed not only the way we live, but also the communication methods, especially through digitalization. During the court activity, regardless of civil proceeding or criminal proceeding, communication among the participants occurs in the procedure. The advent of the digital communication has made it possible for people to communicate via the internet. The remote interrogation of the witnesses can be accomplished through the boardless internet nowadays. In order to prevent the spreading of the virus, the judicial system had no choice but to open court through remote proceedings during the covid pandemic. Therefore, numerous of unsolved controversial issues rose. This article will clarify the nature of the remote interrogation by examining its relationship with the principal of immediacy. Exploring the legislative framework of the

* Assistant Professor at Ming Chuan University; Dr. iur., Goethe University Frankfurt.

Received: August 7, 2023; accepted: April 11, 2024

remote interrogation through this clarification and further analyze the legislation of remote interrogation to our country. Lastly, this article will solve the practical issues concerning remote interrogation, such as the legislative system of remote interrogation, the order of application comparing to exception to hearsay rule, the possibility of substituting the attendance of the defendant with remote interrogation, and the equipment necessity for conducting remote interrogation.

Keywords: Remote Interrogation, Covid-19, The Principle of Immediacy, Right to Be Heard, Hearsay Evidence



元照出版提供

請勿公開散布