

社會科學論叢

第十五輯

國立臺灣大學二十週年校慶紀念專號

- 傳聞證據在訴訟上之運用及其限制……………韓忠謨
- 中國古代法上之罪刑法定主義……………戴炎輝
- 論條約的保留與不具保留性質的聲明（英文）……………丘宏達
- 史大林桎梏下的蘇聯與共產集團國家的政治關係
（1945-1953）（英文）……………魏守嶽
- 局部禁止核子武器試爆條約之分析……………俞寬賜
- 存款貨幣之創造與擴充新論（英文）……………林霖
- 寡頭壟斷市場之分析……………郭婉容
- 明末清初間經濟思想概述……………錢公博
- 商鞅的社會政治思想（英文）……………龍冠海
- 美國國外投資與經濟發展（英文）……………李穎吾

國立臺灣大學法學院印行

中華民國五十四年七月卅日出版

徵稿簡章

- 一、本刊為不定期刊物，預定每學年一冊
- 二、本刊由國立臺灣大學法學院同人編著，院外來稿亦所歡迎，每篇以二萬字至四萬字為宜。
- 三、來稿不論著譯均所歡迎，譯稿請附原文。
- 四、來稿不論文體，惟須一律加標點符號。
- 五、來稿一經刊載，酌送本刊及抽印單行本若干冊。
- 六、來稿請寄臺灣臺北市徐州路國立臺灣大學法學院院長辦公室代收。

社會科學論叢第十五輯

(本刊為非賣品)
(歡迎學術團體函索交換)

中華民國五十四年七月卅日出版

編輯者	國立臺灣大學法學院
發行者	國立臺灣大學法學院 臺灣省臺北市徐州路二十一號 電話：二九九三六——三八號
印刷者	清水商行印刷工廠 臺北市中山北路一段六七號 電話：四五九二四・四五九二八號

社會科學論叢編輯委員會

主任委員 施 建 生

編輯委員 (以姓氏筆劃為序)

李	穎	吾	邢	慕	袁
林		霖	張	漢	裕
陳	紹	馨	雷	崧	生
趙	在	田	劉	甲	一
龍	冠	海	韓	忠	謨
戴	炎	輝			

Editorial Board

Editor-in-Chief Chien-sheng Shih

Editors Han-yu Chang Tsai-tien Chao
Shao-hsing Chen Chung-mo Han
Mo-huan Hsing Yin-wu Li
Lin Lin Chia-yi Liu
Peiwei S. Liu Kwan-hai Lung
En-fui Tai

JOURNAL OF SOCIAL SCIENCE

Vol. 15. July 1965

CONTENTS

1. The Application of Hearsay Evidence in Litigation and its Limitations (*in Chinese*).....*Chung-mo Han*
2. Principle of Legality in the Chinese Ancient Laws (*in Chinese*)*En-fui Tai*
3. Reservations and Declarations Short of Reservations to Treaties.....*Hung-dah Chiu*
4. Political Relations between the Soviet Union and the Countries of the Communist Bloc under Stalin's Yoke 1945-1953.....*Shou-yao Wei*
5. Analysis of the Treaty Partially Banning Nuclear-weapon Tests (*in Chinese*)*Steven Kuan-tshy Yu*
6. An Alternative View on the Creation and Expansion of Deposit Money*Lin Lin*
7. Theories of Oligopoly (*in Chinese*).....*Wan-jong Kuo*
8. Economic Thought of Four Leading Chinese Scholars in the 17th Century (*in Chinese*).....*Stanislas K. P. Tsien*
9. The Social and Political Thought of Shang Yang*Kwan-hai Lung*
10. U. S. Foreign Investment and Economic Development*Yin-wu Li*

Published by the College of Law, National Taiwan University

Taipei, Taiwan, China

傳聞證據在訴訟上之運用及其限制

韓 忠 謨

提 要

一、前 言

二、傳聞證據之性質及其法則之發展史

三、英美法許容傳聞證據之例外情形

四、傳聞證據在我國法律上之地位及其將來

一 前 言

法律乃社會生活規範，固為衆所稔知之事實，惟自形式上觀之，亦祇係立法者所設之抽象規定而已，僅此規定，於共同生活之實際，初未有若何直接關聯，必待現實社會中，發生具體事件，受其規範之適用，而後法律乃確實發揮其效力，成為生活事實之一部分。於此堪以注意者，吾人所經驗之生活事件，常極複雜，究竟真象如何，應有如何之法律效果，易起爭議，有時須經司法機關為之審判，方能加以確定，而司法機關之認事用法為求周密確實，更不能不依一定訴訟程序，並憑藉適當之證據，以資進行，實為事所必然。所謂證據，無非為證明事實關係之資料，乃司法機關解決事實爭議之必要手段，良以系爭事實多發生於過去，法院無由親自體察，所賴以認定者，祇係事後蒐集所得之資料，審判者即據以推測系爭事實之存否，並依其所確信者，而加以判斷。在此判斷過程中，就審判者個人而言，恆須憑其知識經驗，運用邏輯以分析事理，由此始能產生判斷上之確信。另就司法審判之作用而言，其本身即係法律之適用，故關於提出證據之方法、調查證據之程序、乃至證據之衡量及取捨諸端，又須由法律釐定客觀準則，以為審判之權輿。現代文明國家對於如斯之證據法則咸列入程序法之範圍，並與訴訟制度發生密切關係，其內容雖因各國法律觀點不同而詳略互異，但其根本精神則屬一致，即在建立合理之原則，以便搜求確實之證據，並排除不可靠之證據，藉能防止偏聽臆斷，實現審判之公平是已。

即如傳聞證據，自證據法則之觀點而言，無非為傳聞之辭，往往出自道聽塗說，其信憑性極度薄弱，不足為認定事實之依據，乃世所公認，然而傳聞之辭亦有非全無根據者，究竟在如何範圍內，得為證據，各國法律對之所採態度頗為不一，在自由心證主義國家，如德、法、中國、及戰前之日本，向來注重自由裁量，從而對於傳聞證據之證明力，甚至其證據能力，多不以法律預加限定，而留待審判者就個別案件斟酌決定。反之

，在法定證據主義國家，如英美，素認為證據之許容性 *admissibility* 以及信憑性 *credibility* 均須有客觀之標準，以爲審判上之依據，從而對於傳聞證據之運用，設有周密之法則，在原則上對傳聞證據採排斥態度而不認其有許容性，然而英美在過去數百年間，其法庭鑒於事實上之需要，又承認種種可以許容之例外，因而形成極其細緻之判例法，彼邦學者嘗自詡爲證據法上之獨特貢獻，謂足與陪審制度及交互訊問制度分庭抗禮，同爲英美訴訟制度之精粹焉。（註一）

惟時移勢異，法律亦難率由舊章，即以司法審判而論，夫聽訟折獄在能發現真實，如無直接證據，不宜率爾定讞，固爲吾人之理想，且此理想在生活單純人民安土重遷之農業社會，亦不難期其實現，但在工商業發達之今日世界，其情形即顯然有異。社會生活之特徵爲交易頻繁，個人行動自由，流動率高，情事多變，關於過去事實，極易發生爭執，在訴訟案件中，因人事變動之故，如必欲親身經歷其事之證人一一到案指證當時真象，往往極其難能，而訴訟案件自不能因欠缺直接證明，即任其懸而不決，故素來排斥傳聞證據之英美法院終不能不因應時宜，愈益擴大其許容傳聞證據之例外情形，積久以後，遂至例外生例，爲數日繁，以與排斥傳聞之主要法則相較，竟呈喧賓奪主之勢，雖有明察幹練之法官，對此累贅之法則，亦復望洋興嘆，難以運用自如。近年以來，此點頗爲英美有識學者所詬病，因而有改革之議。如美國法律協會 *American Law Institute* 曾約集全國專家，費時數十年，從事整理修訂其證據法，於一九四二年有「證據法典範」 *Model Code of Evidence* 之公布，其中關於傳聞證據之許容問題，曾作重要之修正建議，但彼邦法界大都徇於成例，不願輕言變革，甚且有反對放寬對於傳聞證據之限制，以墨守習慣法之成規爲得策者，如美國律師公會，繼起而批判證據法典範，另作建議，於一九五三年公布所謂「統一證據規則」 *Uniform Rules of Evidence* 對原案中若干改革建議，大加刪除。各方意見之紛歧，由此可見一斑。（註二）

再觀大陸法國家不採法定證據主義，關於證據法則向極單純，而對傳聞證據之運用更無若何限制規定，然在第二次世界戰爭以後，向以模擬大陸法著稱之日本頗受英美法之影響，而在制度上每多改絃更張之處，其於一九四八年修訂之刑事訴訟法，特對傳聞陳述及書面供述之證據等，設限制規定，其內容極爲具體細密，酷肖英美制度，自立法趨勢上言之，擁護傳統法則之一派主張似已在日本獲得支援，而使聲勢爲之一振。此外，戰後新興之國家如以色列，其傾向於英美之證據法制，亦復甚爲明顯。（註三）又如我國同屬大陸法系，並無詳細之證據法則，但於傳聞證據亦非毫無限制，法院實例常論及傳

聞之證據力薄弱，而主張在採證上，應真重將其，然對傳聞之取捨標準，猶乏明確之界說。由是可見，傳聞證據之真正價值如何實未易斷言，而在證據法上究竟於如何程度應許容傳聞證據，更有詳細研討之必要。本文爰就傳聞證據之種種法則，以英美法為主，加以爬梳，藉明其源流及演變之趨勢，再參以日本之立法例及我國實例上之見解，作比較觀察，庶可對傳聞證據之價值，重作估計，而於我國證據法之整理與闡明或亦不無裨益耳。

【註一】關於自由心證主義與法定證據主義之對立情形，及各國訴訟制度之結構對於證據法則之影響，參閱拙著：「關於證據法則之檢討」，正中書局，法律學，第一三三頁——一四〇頁。

【註二】美國法律協會起草之「證據法典範」Model Code of Evidence 全文計九章，該會並附加詳細註釋，堪稱傑構，本文所參考者乃一九四五年版。American Law Institute, St. Paul, 1945.

【註三】以色列於一九五二年公布之證據法草案，我國曾有中文譯本，見民國四十五年十月司法院法規研究委員會印行；論述以色列證據法草案一文。

二 傳聞證據之性質及其法則之發展史

I 傳聞證據之意義

傳聞證據之形態，種種不一，吾人欲明其定義，宜先考察在實例上所發現之形態，然後於其全盤概念當不難瞭然，茲舉數例如次：

1. 「在汽車肇禍追究車主之賠償責任案件中，原告為欲證明被告係肇禍汽車之所有人，特舉出證人某甲到庭陳述謂曾聞該車司機某乙於肇事後談稱被告即係車主。」（註一）
2. 「保險公司代表人某甲於火災保險賠償案件中，為證明火災所引起之實際損害情形，特提出該公司所雇專家某乙之鑑定報告書，作為損害程度之證明。」（註二）
3. 「在涉及親子身分關係之訴訟中，關係人某丙之母某甲到庭，指證謂伊未受教育，目不識丁，某日某乙持某丙生父某丁之親筆文書向其宣讀，伊曾聞文書中語句明白承認某丙係其親生之子云。」（註三）

以上1、3兩例中某甲證言及2例中某乙書面報告，依英美法之原則，均係傳聞證據，不應許容。自邏輯上言之，在各該情形下，某甲之證言或某乙之鑑定報告書可能有以下兩種不同用途：用途一、在第一例，某甲之證言目的在證明司機某乙曾於車禍發生後有向某甲談話之事實。在第二例，某甲之提出某乙所具鑑定報告書，在證明保險公司曾派員勘查損害情形，並有鑑定報告書之存在。在第三例，某甲之證言在證明某乙曾向某甲宣讀文書，而該文書據稱係某丁之親筆。用途二、在第一例，用以證明某乙談話內容：「被告係車主」一節係屬真實。在第二例，證明某乙鑑定書內所估計之損害情形係

屬真實。在第三例，證明某乙所宣讀文書內容：「某丙係某丁之親生子」一節係屬真實。吾人細析第一種用途，待證事實之能否獲得證明，繫於到案證人某甲本身之信用。苟該證人資格無瑕疵，則其證言至多祇發生證明力強弱差別問題，尚無不應許容之理。惟在第二種用途，則有異於此，其待證事實之可靠性並不繫於證人某甲本身之信用，而與其他為陳述之人有關，如第一、第二例，繫於某乙之信用。至第三例所涉更廣，待證事實之能否證明，尚不繫於某乙，而與據謂為某丁親筆之文書有關，甚至須追溯至某丁本人之信用。凡此種種，在第二用途之各例，均不過出自某甲之傳聞 Hearsay，而由其轉達於法院者，因此乃有傳聞證據之稱 Hearsay Evidence，原則上不認為合法之證據。

傳聞證據之內容如此複雜，欲以簡單數語表明其意義，自非易事，如美國 McKelvey 氏述其涵義謂：

「言詞或書面陳述苟非出自本案當事人，亦非由證人到案作證所為者，原則上不應許容為證明該陳述內容事實之用……」（註四）

上列敘述祇觸及案外之「言詞或書面陳述」，亦即所謂「傳聞」Hearsay。然而「傳聞」尚須依一定方法提出於法院，始發生應否許容作為證據之問題，即所謂傳聞證據 Hearsay Evidence，在 McKelvey 氏之敘述中，則未及之，是於「傳聞」及轉達傳聞於法院之「方法」未加明白分析，自不免引起觀念之混淆。另一美國學者 McCormick 氏頗能注意及此，其述傳聞證據之定義謂：（註五）

「凡提出證言或書證於法院，苟其意旨涉及案外（法庭外）陳述，且欲藉此以證明該案外陳述內容之事實為真實者，則原提出之證言或書證即係傳聞證據，蓋其價值繫於案外陳述人之信用故也。」

該定義中所指「案外陳述」乃所謂「傳聞」，而「證言或書證」，則係提出於法院之「證據方法」，合「傳聞」與「證據方法」而言，方係傳聞證據。如此解說頗能賅括前列第二類實例中各種涵義。美國法律協會 American Law Institute 所起草之「證據法典範」Model Code of Evidence亦同此旨，該法典草案先就傳聞陳述 Hearsay Statement、傳聞敘述 Hearsay Declaration 及陳述人 Declarant 等名詞分別予以解說，然後方解釋何種證據為傳聞證據。（註六）

上述草案 R. 501 之 (1)(2)規定略謂：某種意在表達一定事項之陳述 Statement（言詞或其他行動），經提出於法院，以證明其所表達之事項為真實，但該陳述並非由有關證人於到案作證時為之，而係依賴其他之證明方法向法院指證以前有此陳述之存在者

，稱此陳述爲「傳聞陳述」Hearsay Statement。同草案 R. 501 (4)又謂：爲傳聞陳述者謂之陳述人 Declarant。再於 R.501 (3)規定謂：如某一傳聞陳述之陳述人對所陳述之事項本有實在經驗，倘曾親自到案爲此陳述，則其陳述即失卻傳聞性質，而爲通常應加許容之證言者，別稱此傳聞陳述爲「傳聞敘述」Hearsay Declaration。

關於傳聞陳述或傳聞敘述之意義既明，同草案再於 R. 501 (6)規定謂：用以證明「傳聞陳述」或「傳聞敘述」之證據謂之傳聞證據 Hearsay Evidence。如此分層析述，雖稍嫌冗贅，卻能將傳聞證據之意義表達無遺。其他諸家界說之詳確程度殆無出其右者。(註L)

II 英美法之排斥傳聞證據及其發展史

傳聞證據在原則上不應加以許容，此爲英美法上之重要法則，亦即凡用證言作爲某一事實之證明方法者，應由經歷其事者到案指證之，其人如不到庭，縱或以前在法庭外曾就該事實有所陳述，亦不得祇提出其案外陳述，以代替其到案之證言，是爲原則。雖然英美法庭有時亦許容若干傳聞，作爲合法證據，然終屬例外，惟在法律所認可之情形下，始得爲之。(註八)

英美法上如此嚴格法則，韋格漢 John Henry Wigmore 嘗譽之爲彼邦證據法上之一大特色，堪與陪審制度同垂不朽云，(註九)足徵其地位之重要，吾人欲明該原則存在之理由及價值，於其起源及發展歷史，自有先加檢討之必要。(註一〇)

據英美法學者研究之所得，傳聞證據法則之發生爲時並不過久，大致肇始於十六世紀前後，至十八世紀中葉方告完全確立。其原則之演進與陪審員 Jurors 任務在歷史上之變遷亦復密切有關。緣英國之陪審制度自十一世紀起以迄十五世紀之末，向認陪審員有廣泛的直接的蒐集證據之權，其審判訟爭事實所憑之證據資料，除依自己素所稔知者外，往往係親自向案外之人周諮博訪而得，此與現代之陪審員超然於兩造之外，靜聆雙方證人到案所爲陳述，而以此爲唯一之證言來源，據以審認事實者，可謂迥然有異。當時法院傳喚證人到案之情形極爲少見，關於財產之訴訟，某種契據之見證人 deed-witnesses，有時縱爲法院所指傳，亦不過直接與陪審員在案外接觸而已，通常並不到庭作證，且古代法律嚴禁他人干與訴訟 maintenance，凡爲當事人到庭作證者，即不免有挑唆或協助興訟之嫌，是以一般人咸視爲畏途，在此情形下，獨立之證人制度並未產生，陪審員兼行證人之職務，有時甚且親自察訪事實真象，對於法庭上之證言，視爲

無足輕重，當然在訴訟程序上亦無須有周密之法則，用以規律證人之證言。

然此祇為十五世紀以前之情形，至十六及十七世紀之間，形勢大為改變，證人之到案陳述證言在曩昔極為少見者，漸成為法院調查證據之主要方式，陪審員純為事實之審判者，並以法庭所公開調查之證據——包括證言在內，作為其認定事實之基礎，由是，證人制度乃與陪審員制度分立，陪審員對於法院不復負擔提供事實資料之責任。

在十六世紀以後，英國訴訟制度既以證人之到庭作證為調查證據之主要方式，於是，證言 Testimony 對於訟爭事實之認定乃發生重要關係，當然在實務及理論上咸集中其注意力於證言本身之價值，而欲求得一定之法則以確保證言之可靠性。是時，歐洲本土所流行之大陸法及宗教法原已產生嚴格之證據法則，要求一定案件須有一定數目之證人，以及在證據不足時須有適當之補強證據，此等法則自極切合英國情勢需要，從而對其訴訟制度發生莫大影響。關於如何確保證言之可靠性問題，最易發生問題者當然為傳聞證據，例如英國法在當時受大陸法之影響，以叛亂罪及偽證罪之定讞須有二人以上之證人，而此二人中，設有一人非由自己經驗得知其事，祇屬傳聞，則如之何，頗引起實務上之爭論，初時，英國法院以人數已足夠為理由而加以許容，其後方以證據力薄弱為理由而加以排斥。至叛亂及偽證以外之案件，則法院實例以為「傳聞」不足為主要證據，但可為補強其他證據之用。又若提出之證據雖屬傳聞證據，倘有其他情況或佐證在數量上為之補強，則仍無妨為審判之根據。由是可見，傳聞證據之應否許容，在十六世紀之英國已開始引起爭議，但在一般案件，尚僅就「數量」的觀點，論究其是否為充足之證據，關於其本質上之弱點，初未引起普遍的注意。

迨至十七世紀，近代之陪審制度完全確立，證言在證據法上之地位亦愈形重要，英國法界漸對傳聞證據之本身價值加以懷疑，認為傳聞之詞，其原陳述人既未到案受訊，殊難置信，從而對於實例之採為合法證據，頗多非議，初時反對之主張不過見於學說及律師之論辯，至十七世紀之後期，終為法院所接納而著為民刑判例，遂開排斥傳聞證據之先河，據美國證據法學權威韋格謨 Wigmore 氏之觀察，傳聞證據排斥法則開始存在之確實時日，頗難斷言，大致產生於一六七五年至一六九〇年之間。十八世紀之初，學術著作對此原則猶不作十分肯定之敘述，降及十八世紀之中葉，始獲普遍確認云。

尤值注意者，排斥傳聞證據之法則自十七世紀中葉形成以後，其適用之範圍，初尚狹小，幾經演變，益趨擴大，而其嚴格程度亦與時俱進，觀於下列兩項演變可以知其大概：

(一)在排斥傳聞之初期發展中，祇限於主要證據不得以傳聞證據充之，至如已有適當之主證據，而猶需旁證以爲補充者，則舊時實例尙認爲傳聞陳述非不得爲補強之用。不過其後關於可以補強之事項，漸形縮小，僅認爲限於證明到案證人所爲證言之價值，可引用其人以前在案外之相同陳述，藉以增加現在證言之信用，至少在十八世紀末期之英國判例尙屬如此。惟積久以後，觀念再變，終認爲證人之過去案外陳述並無若何證據價值，祇在證人之信憑性曾受對造攻擊時（即證人曾受彈劾 *impeachment* 時），得向法院提出，用爲回復證人信憑性之方法而已。

(二)案外之陳述，不得提出於法院，以代其人之到案作證，此固爲排斥傳聞證據之基本原則，然尙有一種情形，與此稍異其趣，即此種案外陳述，倘係他案證人或本案以前程序中證人依法宣誓後所爲之證言，再於本案中加以提出者，是否亦同樣視爲傳聞而加以排斥？此點在英國法之發展上亦殊堪注意。據韋格謨之研究，當十六世紀之際，英國尙無排斥傳聞證據法則，上述之本案以外宣誓陳述與其他一般之案外陳述，地位相埒，可由當事人任意引爲證據，不受若何限制，惟在一五三三年及一五五四年，英國曾數度通過法案，規定凡叛亂罪之審判，須有到案證人之陳述，並使被告有當面質訊之機會，方得作爲證據。此一規定在當時不免陳義過高，法院往往巧爲解釋，規避其適用，故未發生若何作用，不過已可察見其時之潮流趨勢，重視被告對於反對證人之質訊權利。即如一般證人於他案或以前程序中之宣誓陳述，嗣後於本案審判中提出時，法院在實務上亦多傳喚原證人到庭，將其以前陳述加以朗讀，並徵詢其意見，藉杜爭議而免疑竇，據謂此種調查證據程序在英國古代早已流行，不過關於合格證人須親身到庭口頭陳述之原則，未經具體確立而已。迨至一六八〇年前後，關於排斥傳聞證據之一般原則，開始爲法院所確認，於是關於案外之宣誓陳述，地位如何，自亦引起密切注意，一般議論以爲此類陳述出自合格證人，並經其宣誓，雖非一般之案外陳述可比，但終非本案程序中親自到庭之陳述，仍不失爲傳聞之一種，對其證據價值難作過高之估計。當時此種意見之影響力，繼長增高，遂於一六九六年 *R. v. Paine*, 5 Mod. 163 一案中獲得確認。緣該案被告因誹謗而受審判，控訴一造所憑證據爲某證人以前在某行政官署調查中之宣誓供述，因該證人已故，遂提出其供詞筆錄爲證，結果法院認爲：該證人陳述時，被告並不在場，無由當面質訊，嗣後提出其陳述筆錄，自亦不足引爲證據云云。至是，案外之宣誓陳述亦被認爲傳聞證據，在原則上並受證據法則之排斥。（註一一）

總之，傳聞證據之有關法則，在英國係由長期之經驗累積而成，初起於十六世紀，

隨證人制度之確立而實務上亦希求證言之能翔實可靠，漸至主張應有客觀準則，藉以限制不實之證言，爾後一二百年間，幾經演變，遂產生嚴格之法則，以排斥傳聞證據，至十八世紀，此原則即普遍獲得法庭之確認，成為英美法之一大特色。迄今仍屹立不動，學術界及實務家現所討論者，僅在闡明何種例外情形，得許容傳聞證據而已。

III 排斥傳聞證據之理由

英美法之排斥傳聞證據，自十七世紀肇始，以迄於今，已有數百年之歷史，法庭之實用及學者之理論研究，對此法則之重要性，時加闡述，近來亦有批評其過於嚴格，每致抹煞有價值之證據，從而要求放寬尺度者，然於其根本原則，多認為無可置疑而應予保全，足徵此制自有其特質，未可埋沒，綜括各方認為傳聞證據應加排斥之理由，約有下列數端：(註一)

(一) 案外陳述未經陳述人依法宣誓

證人須經宣誓或具結始能提出合法證言，此乃文明國家之通例，蓋以宣誓或具結在對證人予以良心及法律上之警告，使之據實陳述，經此程序而獲得之證言，乃增高其信憑性。夫傳聞之詞，多屬案外陳述，其原陳述人未受此警告，因之陳述虛偽之可能性自不免增加，若更由他人轉達於法院，其價值實極微薄云云。現時主張此說以維護傳聞證據之排斥法則者，頗不乏人，然韋格謨氏對此理由尙表懷疑，以為在證據法上，案外之宣誓陳述亦同受排斥，足徵未經宣誓一點，並非受排斥之原因。不過，吾人應瞭解宣誓確係許容證言之先決條件，傳聞陳述未經宣誓，雖非受排斥之唯一原因，尙不失為主要原因之一。

(二) 案外之語易致傳聞失實

傳聞陳述多屬他人案外之言詞，經轉達於法院者，如斯輾轉傳述，即難期確實，有時更不免以訛傳訛，自不足為合法證據。惟應注意者，此點亦祇係排斥傳聞證據原因之一端，非可一概而論，蓋傳聞陳述並不限於言詞，亦有出自身歷其境之人所作書面，而同受排斥者。反之，在英美證據法上，並有若干情況證據 *circumstantial evidence* 由證人提出者，多涉及他人之言詞，而猶認為合法證據，予以許容，可見避免傳聞失實一點，僅乃促成本法則存立之一因素而已。

(三) 許容傳聞證據有違言詞審理原則

現代訴訟制度注重直接言詞審理，使當事人得以對簿公庭，即於雙方證人之調查，

亦當庭以言詞爲之，其特點在能於審理時察貌辨色，使作偽矯飾者無所遁形。傳聞陳述皆係於案外爲之，當陳述之際，其人之態度如何，是否誠於中而形於外，審判者及當事人皆無由得知，其可信程度，當然有限。故歷來判例以此爲重要理由而排斥傳聞證據者，數見不鮮。吾人鑒於言詞審理在現代訴訟制度上之重要性，自不難察見法院有不得不排斥傳聞證據之勢。(註一三)

(四)傳聞陳述未經本案當事人之交互訊問

英美法庭之調查證據程序採行所謂「交互訊問」cross-examination 制度，其目的在使一造當事人對他造之主張及其所提出之證人，有充分詰問之機會，藉以究明事實真象，英儒邊沁 Bentham 曾謂交互訊問乃英國審判程序之基石，足以確保調查證據之確實性，陪審制度之所以能推行盡利，實繫於此。傳聞陳述乃本案審判程序以外之陳述，若以此陳述提出於法庭作爲證據，則蒙其不利之當事人縱欲加以辯駁，亦因係用間接證據方法撮轉傳達之故，無從對原陳述人進行質訊，影響所至，甚易使審判者流於偏聽率斷。蓋案外之陳述人在下列兩種情形下，均可能陳述不實之證言：(1)故意偏袒，歪曲事實。(2)由於記憶模糊，觀察不實，或敘述不當等原因，致證言與事實不符。苟原陳述人能親自到庭陳述證言，並接受對方訊問，則於層層駁詰之餘，設有上述不實原因，亦不難予以揭露，尤其關於第二種原因之錯誤，陳述人甚易隨時自行補充或更正其陳述，而使真象爲之大白。傳聞陳述之提出於法院，欠缺此等詰質之機會，自不應充作證據。

自來英美法院之闡釋關於排斥傳聞之理論者，咸以上列第四點爲重要理由。韋格謨對之尤爲強調。平心而論，交互訊問機會之欠缺，祇係排斥傳聞之主要理由而已，亦難認爲唯一原因，蓋依英美判例，案外陳述縱屬他一程序中之宣誓證言，如提出於本案，並經原陳述人到案接受反對訊問，但原陳述苟非於特別可信之情況下爲之，則在原則上仍受排斥，(註一四)可知交互訊問機會之有無，有時亦不生法定性作用，猶待與前列各種原因相結合，而後形成強理由，使本法則賴以維持不墜。如上所述，曾經宣誓之他案中陳述人縱或親自到庭應訊，仍不能使該案外陳述成爲合法證據，何以如此？顯非將前述第三項理由與本項理由參合印證，即無由獲致解答。申言之，法院爲期證言之確實，不僅要求一造當事人對他造所舉證人應有交互訊問機會，且證人之陳述證言，亦須在隨時能接受對方質訊之情形下當面爲之，以符言詞審理之精神，上列之案外陳述雖經原陳述人到庭，然與此一條件猶有未合，宜乎法院之不認其有證據能力也。

IV 傳聞與非傳聞之比較

如前所述，所謂傳聞陳述乃案外陳述，在證據之運用上，欲用以證明其陳述之內容事實為真實，因此傳聞陳述之價值全繫於該案外陳述人之信用。是為一切傳聞證據之共通性質，其與「非傳聞陳述」之區別亦在於此。良以案外陳述所在多有，苟提出之目的不在證明陳述內容事實之真實，而僅於合理可靠範圍內充作他種證據之用，自無不許之理，換言之，案外陳述之提出於法院充作證據，在某種情形下，如使其信憑性完全取決於提出之方法，亦即取決於證據方法之本身者，即失却「傳聞」之性質而成為一般合法證據。茲依此標準試為分析，下列各種案外陳述均應與傳聞陳述嚴加區別，從而其提出於法院自亦不受限制。

(一)案外「陳述」之提出，目的在證明該「陳述」本身之存在者

訴訟當事人提出某一案外陳述，如其目的僅在證明以前曾有該「陳述」之發生而不及其他，則其性質即與傳聞有異，例如，甲乙間曾有某種口頭契約，甲如何要約以及乙如何承諾，均由在場之某丙一一聆悉，設嗣後甲乙兩方對該契約發生爭執，甲舉出丙作為證人，就當時聆悉之要約及承諾之言辭作證，自屬合法，蓋此時待證之事實，乃甲乙雙方要約及承諾言詞之存在或不存在，而出為證明之人即係在場聆悉該言詞之人，其有證人資格，當無疑義。(註一五)又若甲乙間就書面契約之條款發生爭執，由甲提出契約原本以證明該條款之存在，於此情形，亦屬合法證據，其理由與前正復相同。再如刑事上誹謗案件，其系爭焦點即在被告誹謗行為事實之有無，設檢察官提出被告所發表之誹謗文書以為證明，則此項文書殊不能以傳聞證據目之，無他，此時所欲證明者乃被告誹謗行為之有無，當然得以其所發表之文書為證，至文書內所指述事實之是否真實，則並不在證明範圍以內也。

(二)案外「陳述」之提出，目的在證明聞悉該「陳述」之人之心理狀態者

訴訟案件中有時須證明某一關係人之心理狀態，如善意、惡意、預見、或動機之類，藉以決定某一訴訟上主張是否成立。在此情形，如提出之案外陳述即在證明聞悉該陳述之人之心理狀態，則該陳述自屬切合實際之證據而非「傳聞」可比。例如，煤炭公司甲與顧主乙訂立關於經常供給燃料之契約，雙方約定如甲方認為乙方之經濟信用發生減損時，即得停止供給。嗣乙方因甲方不供給燃料而訴其違約，甲方辯稱因接獲從業人員之業務報告，謂乙方經濟能力不佳，始停止送貨云云，並提出原業務報告為證，法院認

爲該報告足爲適當證據，蓋該報告書面所證明者並非乙方之經濟狀態，而係證明甲方之停止供給燃料合於正當之動機，自與傳聞證據有異。(註一六)又如電氣工人某乙因拾取電線觸電受傷訴請電力公司賠償，關於某乙之是否預見電線危險一點有所爭執，某乙提出證據以證明同時在場之工人某甲曾告以電線已無電流之語。此時，某甲之案外陳述祇在證明某乙無危險之預見而不及其他，其不得視爲傳聞而加以排斥，亦無足疑。(註一七)

(三)案外「陳述」之提出，目的在證明「陳述人」之心理狀態者

案外陳述經提出於法庭者，雖不能據以證明該陳述之內容事實，但若用以證明陳述人於爲此項陳述時之心理狀態，自屬恰當，此與上列(二)款所述情形正復相仿。考諸英美例案，案外陳述堪以證明陳述人之心理狀態者常爲法庭所接受，其目的不外在證明陳述人之(一)知情、(二)感情、(三)精神狀態等。茲分別舉例如次，以見一斑：

第一、目的在證明陳述人之是否知情者 例如雇主在使用多數雇工以共同完成特定工作時，應注意選擇雇用合格勝任之人手擔任之，以策共同安全，設因雇用不能勝任之工人致生意外，並使其他工人蒙受損傷者，即係違反義務，而其責任之存否，尤在選用工人是否已盡相當注意之一點。茲有工人某甲因工作受傷訴請雇主某乙賠償，提出證人某丙指證謂在肇事之前，曾聞悉工頭某人向某乙報告有一部分參加工作之人不諳工作技術云云。在此情形下，肇事原因係由於一部工人不能勝任所致，已另獲確證，雙方所爭者祇在工廠負責人是否知情一點，而原告某甲所提出之案外陳述，正係證明廠方負責人之事前明知，此種證據自與傳聞證據有別。(註一八)

第二、目的在證明陳述人之感情者 例如，配偶一方遇害死亡，配偶之他方訴請加害人賠償損害時，其賠償額之估計，自與已故配偶倘係生存對他方配偶生計可能爲如何之支持一點有關，設在訴訟進行中，被告提出已故配偶生前所立遺囑，其內容歷敘平素備受他方虐待之情事，繼又聲明不擬多留遺產，供其享用云云，以此作爲證據，表明死者在生前對原告之感情已極惡劣，縱未遇害，對原告將來之生計亦無多資助。此種證據祇在證明原陳述人之感情，自亦不能以傳聞目之。(註一九)

第三、目的在證明陳述人之精神狀態者 例如在爭執遺囑效力案件中，原告主張立遺囑人患有精神病，舉出證人指證謂曾見其人於立遺囑時神智失常，並聞其宣稱伊妻及子俱有謀殺之意云，此種證據並非在證明立遺囑人談話內容之確實性，而僅在證明其人曾有此談話，藉此可推知其精神狀態而已。(註二〇)

以上(二)款及(三)款所列各種事例，雖涉及案外陳述，且在多數情形，原陳述人未曾到庭

接受訊問，然其目的均不在證明陳述內容之真實性，而僅係表明一定之情況，以供法庭之推考，故不失為情況證據之一種，美國學者摩根 Edmund M. Morgan 曾批評此類證據易致傳述失真，有時原陳述人更難免敘述不確，或故作虛偽之陳述，均無由當庭質訊，是以其不可靠之程度殆與傳聞陳述不相上下云。(註二一)要知傳述失真之可能性，凡屬證言證據均所難免，初不限於情況證據之依證言方式提出者始有此弊端，而事實上證言證據與情況證據均有其一定價值，未可偏廢，況在情節複雜之案件，往往事過境遷，直接證據未可多得，惟賴間接推斷，故情況證據尤有廣泛運用之必要，所應注意者，前列各款之情況證據與傳聞證據在外形上完全相似，其間區別惟取決於證據之目的用途，故極易彼此混淆，在運用之際，自須仔細審認耳。更有若干情形，究係傳聞證據抑係情況證據，尚不免發生爭議，依近來英美法之趨勢，對於傳聞證據之限制逐漸放寬，故學者主張在有疑義時，宜於可能範圍內解釋其為情況證據，以利適用。(註二二)(註二三)

(四)案外陳述代表某種社會風評而為證明之對象者

社會風評 Reputation 乃社會大眾對某一事實共同一致之指述，其內容包括無數之個別陳述，亦即所謂「口碑」，例如，衆口一辭謂某人品行不端之類，此種社會風評之提出於法院，如其目的即在證明衆口騰說之事實為真實，當係傳聞證據，在英美法上，除依其傳統法則例外予以許容者外(註二四)，自不得用為合法證據。惟如提出之目的，祇在證明社會風評之存在，例如某公務員供職於某地區，衆人對之風評為良好或惡劣，而由習聞此風評者到案為之指證，即與傳聞有別，在實例上常有社會風評本身成為待證事實者，例如某甲在法庭指稱：某乙之名譽如何，自己毫無所知，他造駁斥其主張，特提出證據指明某乙在當地聲名狼藉，並證明甲與乙同住一地，不得諉為不知，此種證明方法自屬合法。(註二五)反之，欲藉社會風評之存在，以證明風評內容之確實，例如，衆人皆謂某一房地為某甲所有，或謂某甲係某商店之股東之類，此種風評並不足為某甲所有權或合夥地位之合法證據。(註二六)

(四)案外陳述原為本案有關行為事實之一部份而為證明之對象者

法律上的行為之性質如何，有時僅就其行為的一面加以觀察，尚不明顯，往往須有行為人於行為時所為之附帶陳述，參合觀之，而後方能全部瞭然，此固為吾人在日常生活上所經驗者。設在訴訟中，該項行為成為待證事項，則立證之際，自不能不就行為所附帶之陳述，一併加以證明，此時，該項陳述已成實際行為之一部分，英美法每以「現實情況」Res Gestae 稱之，美國學者韋格謨並稱之為「語文的行為」verbal act (註二七)

，此與通常案外陳述之構成「傳聞」者，亦屬截然有異。

韋格模稱上列情形為「語文的行爲」，顯有其特殊理由，蓋有若干法律上的行爲，行爲人於行爲之際，常附以語言或文字之陳述，藉以表明其行爲之性質，例如，甲交現金五百元與乙，明言：「託購書籍」，則此項「語文的陳述」（託購書籍）附隨於交付現款之行爲，兩者實有不可分離之關係，吾人視此陳述即係整個行爲之一部分，亦不爲過。在訴訟上，當事人如將此類「語文的行爲」提出於法院，自非案外陳述之「證言」，而係一種「現實情況」，此與「交付現款行爲」之爲「現實情況」者，並無異致。基上分析，「語文的行爲」之形成，恆須具備下列四種條件：1. 須有語文所由附隨之「行爲」存在，而此行爲實係主要的待證事實。2. 須其行爲本身未足顯示其法律上性質，而有待於語文的陳述爲之說明，如上例「託購書籍」之陳述，係表明「交款」行爲之性質是。3. 須語文的陳述純係附帶的，祇在說明其「主行爲」之性質。4. 「語文的陳述」與「行爲」係同時發生。在英美法之實例上，認爲上列「語文的陳述」足爲「主行爲」之證明，不得以傳聞證據視之。茲略舉數例，以見此原則適用之一斑：

1. 關於動產或不動產之時效取得，以占有人於一定期間內以所有之意思繼續占有爲要件，而占有人是否以所有之意思而爲占有，往往非僅憑其行爲即可明白表現，是以占有人如欲主張其係自主的占有 *adverse possession*，自可提出其於占有時所附隨之陳述，作爲其「所有之意思」之證明，例如占有人於遷入房屋內居住時曾告隣人謂：「此屋爲余以五萬元購得」，嗣經該隣人到案指證占有人確曾有此陳述是。占有人此項陳述之所以與「傳聞」有別，顯因其係附隨於占有行爲之「陳述」，乃「現實情況」之一部分，在訴訟上之證據目的祇在證明占有之性質（即自主占有），至於該屋是否確係以五萬元之代價購得，並不在證明範圍之內也。（註二八）

2. 占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利，此固爲一般法律通則，而占有人實際所行使者究與何種權利相當，則純屬事實問題，是以欲主張法律上此一推定，自非就其在占有物上所行使者負舉證責任不可，例如，占有人對物所爲之使用、收益、處分等行爲，事實上與所有權之絕對支配完全相當，則爲欲證明其有此種性質之行爲，如能提出平時支配其物所附隨發生之陳述，當更生動有力。如證明：占有人將占有之房屋出租，於租約內敘述該房屋係自己私產是。此時，將租約提出於法院，非在證明該約內所敘「房屋係其私產」一節有如何真實性，而僅在證明占有人於該房產上所爲行爲之性質而已。（註二九）