

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 — *

王 士 帆**

翻譯導言：

2002年，我國在《刑事訴訟法》訊問證人規定上引進「視訊訊問」，刑事追訴機關遇有證人不能到場或其他必要情形時，得以聲音及影像相互傳送之科技設備直接訊問證人，並要求確保被告等相關人的參與權利（參照刑訴法第177條第2項至第4項）。從衛星到網路傳輸的視訊訊問，運用在刑事程序本來是偏重保護證人身心狀況¹及「避在押人犯之提解戒護之安全」²，在今日國際刑事司法互助合作日趨熱絡的氛圍裡，視訊訊問另有一番展現—跨國／跨境訊問，以克服境

外取證的難度且兼顧真實發現，具體近例如2009年公布但尚未施行的《人口販運防制法》第25條第2項「人口販運被害人於境外時，得於我國駐外使領館或代表處內，利用聲音、影像傳真之科技設備為訊問、詰問」³。刑事法院「於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項」為發現實體真實，不論證人國籍、所在為何，原則上必須本於職權傳喚調查（參照刑訴法第163條第2項），關鍵證人住居國外，理論上法院仍有調查義務，實際問題卻是法院如何履行自身義務，遇有我國國民出境國外而拒絕回國或住居國外的外籍人士不願入境接受訊問，可否單憑

* BGHSt 45, 188 = BGH, Urt. v. 15.09.1999 - 1 StR 286/99 (LG Mannheim) m. Anm. Duttge, NStZ 2000, 157 ff.; Rose, JR 2000, 74 ff.; Schlothauer, StV 2000, 180 ff.; Vassilaki, JZ 2000, 474 ff.。本譯稿的裁判出處：NJW 1999, 3788 ff.

** 國立臺灣大學法律研究所博士生，中華民國律師高等考試及格。

¹ 例如《性侵害犯罪防治法》第16條第1項：「對被害人之訊問或詰問，得依聲請或依職權在法庭外為之，或利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離。被害人經傳喚到庭作證時，如因心智障礙或身心創傷，認當庭詰問有致其不能自由陳述或完全陳述之虞者，法官、軍事審判官應採取前項隔離詰問之措施」。

² 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，且避免在押人犯之提解戒護之安全問題，增訂第2項。二、為確實保障當事人之反對詰問權及律師依賴權，當事人、代理人及辯護人自得於依前開方式訊問證人時在場，並行使反對詰問權，而且其訊問之日、時及處所，應預行通知之，俾其知而有行使權利之機會並預為準備。爰增訂本條第3項。三、使用科技設備訊問證人，在偵查中亦有必要，爰增訂第4項」。

³ 《人口販運防制法》於2009年1月12日經立法院制定，同月23日由總統府公布。該法第45條規定：「本法施行日期，由行政院定之」，至今（2009.03.31）行政院尚未發布施行日期。



證人在國外即謂「不能調查」而解除調查義務（參照刑訴法第 163 條之 2 第 2 項第 1 款）？若兩國無司法互助協定得據以請求訊問證人，是否就構成「不能調查」？假如外國政府願意本於司法互助共識由其追訴機關代為訊問證人，訊問程序該依循我國法或外國法？倘依訊問地的外國法，一旦訊問程序與我國法歧異，例如拒絕證言權的規範類型不同，我國法院又該如何評價這份外國證人筆錄？以上問題叢集即便都能解決，最終還得通過我國傳聞法則的審查：外國追訴機關訊問證人筆錄是否符合我國傳聞例外（參照刑訴法第 159 條之 1 以下）而可以作為證據？

上述一連串問題，非我國獨有。德國在 1998 年《刑事訴訟法》（StPO）增訂視訊／影像訊問條款（§§58a, 168e, 247a, 255a）⁴，其中一處視訊證人規定（§247a StPO）與我國《刑事訴訟法》第 177 條第 2 項相近。在法規結構相似的背景下，本則德國聯邦最高法院第 1 庭裁判可為以上爭點提供借鏡素材。本則判決是德國於前述修法後，聯邦最高法院第一次對視訊條文（§247a StPO）表態的

裁判⁵，事實略為：被告聲請德國法院傳喚住居美國的證人，當時兩國之間尚無囑託訊問證人的刑事司法互助協定，原審法院以無法促成證人到場為由駁回聲請並判決被告有罪。被告不服，上訴聯邦最高法院，該院具體作出數點回應，「視訊訊問，讓事實審法院在審判期日得以經由同步影音傳輸來訊問居留國外的證人。在個案中，必須確保被請求國提供的司法互助能遵守適用在審判期日的重要程序保障」（裁判要旨⁶），結論認為原審漏未審酌採用視訊訊問的可行性，故原判決違法，被告上訴有理由。譯者在此稍加補充，雖然本則裁判具有指標意義，但這仍只是「一則」德國聯邦最高法院裁判（第 1 庭），不能簡單化約成全院實務立場（如同我國最高法院刑事庭各庭見解不等於全院立場一樣），例如訊問國外證人的方式，當視訊訊問與囑託訊問（即僅朗讀訊問筆錄）競合時，到底有無基於發現真實而存在「視訊訊問優先於朗讀筆錄」的原則，便有與本則裁判出入的其他法庭意見（第 4 庭）⁷，理解時必須注意。

⁴ 立法沿革與相關條文分析，Rieß, NJW 1998, 3240 ff.; Diemer, NJW 1999, 1667 ff.

⁵ Rose, JR 2000, 77; Vassilaki, JZ 2000, 474.

⁶ BGH, NJW 1999, 3788.

⁷ BGHSt 46, 73 = BGH, Urt. v. 18.05.2000 - 4 StR 647/99 m. Anm. Albrecht, StV 2001, 364 ff.

該案情節略為，已婚德國被告為與 19 歲捷克娼妓同居，涉嫌買兇殺妻、縱火焚屍詐領保險金。由於受雇殺手為捷克人 P，德國法院遂依《歐盟刑事司法互助公約》請求捷克司法機關訊問 P，捷克由檢察官代為訊問，並將訊問筆錄轉交德國；被告抗辯筆錄不得作為證據，理由為德國法院未以視訊方式進行訊問 P，卻以囑託訊問來取得筆錄再行朗讀，至終，第 4 庭以該筆錄符合書面朗讀規定（§251 StPO）為由，駁回被告上訴。撇開這則第 4 庭裁判本身的細節爭議不談，其在裁判理由特地表示與第 1 庭裁判不生衝突（BGHSt 46, 73, 78），但文獻仍指出兩則裁判在「視訊訊問或囑託訊問何者優先」的觀點存有歧異（Gleß, JR 2002, 97）。

一、原文及翻譯

Zum Sachverhalt:

Das LG hat den Angekl. wegen mehrerer Betäubungsmitteldelikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen entschloß sich der Angekl. 1996, Kokaingeschäfte größeren Umfangs zu tätigen. Unter Einschaltung einer Mitangekl. hat er auf nicht näher feststellbare Weise von dem Zeugen S aus New York Kokain bezogen und nach Deutschland verbracht. Der Angekl. hat abgestritten, daß die in diesem Zusammenhang festgestellten New York-Reisen des Mitangekl. irgend etwas mit Kokain zu tun gehabt hätten. Die Reisen seien vielmehr zu geschäftlichen oder privaten Zwecken durchgeführt worden. Gegenteilige Behauptungen des Mitangekl. seien unzutreffend. In diesem Zusammenhang wurden im Ermittlungsverfahren, im vorbereitenden Verfahren wie auch in der Hauptverhandlung vergebliche Versuche unternommen, den von allen Verfahrensbeteiligten ersichtlich als wesentliches Beweismittel erachteten und in New York auch erreichten Zeugen S zur Aussage in Deutschland zu bewegen. Die Verteidigung des Angekl. stellte schließlich in der Hauptverhandlung den Beweisantrag, den Zeugen S zu laden. Er werde unter anderem bekunden, mit dem Angekl. keinerlei Rauschgiftgeschäfte abgewickelt zu haben. Diesen Beweisantrag lehnte das LG rechtsfehlerfrei mit der Begründung ab, der Zeuge sei unerreichbar i.S. des § 244 III StPO, eine kommissarische Vernehmung durch ein US-ameri-

案情：

被告由於觸犯多件毒品罪名，被 Mannheim 邦法院（下稱原審）判處合併執行刑為 7 年 9 個月有期徒刑。經查，被告在 1996 年以販賣大宗古柯鹼為業，經另名共同被告引介，被告以不明方式從在紐約的證人 S 取得古柯鹼並帶來德國。被告否認與系爭案情相關的共同被告在紐約時曾經手任何有關古柯鹼的事情，並指稱該名共同被告前往紐約僅是出差或有其自身的私人行程；被告表示，該名共同被告說詞與實情不符，不足為信。所有訴訟程序參與人一致認為住在紐約且可聯繫的證人 S 是釐清兩方對立說法的關鍵證據，因而，從偵查程序、準備程序到審判期日均設法讓 S 到德國接受訊問，但徒勞無功。辯護人最終又在審判期日請求法院傳喚證人 S，認為其可以證明被告絕未涉入販賣毒品。原審以證人 S 屬於不能調查（unerrichbar: §244 III StPO）之證據，以及調查與案情有必要關係的證人 S 僅能由本案裁判法院為之，聲請透過司法互助囑託美國協助訊問並不具備證據適合性（即證據關連性），因而對辯護人之聲請以無調查必要性為由駁回。

被告向本院提起上訴，指摘原審認定證

kanisches Rechtshilfegericht sei ein völlig ungeeignetes Beweismittel, da die nach Sachlage erforderliche "Ausschöpfung" des Zeugen S nur durch Vernehmung vor dem erkennenden Gericht möglich sei.

Die auf die Frage der Unerreichbarkeit des Zeugen S gestützte Revision des Angekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

II. Die Revision rügt zu Recht, das LG sei in seiner Entscheidung, die nach Inkrafttreten des Zeugenschutzgesetzes am 1. 12. 1998 (BGBl I, 820) erging, unzutreffend von der Unerreichbarkeit des genannten Zeugen ausgegangen. Es hat nicht die Frage geprüft, ob der Zeuge mittels einer durch dieses Gesetz ermöglichten Videokonferenz im Rahmen der Hauptverhandlung (§ 247a StPO) gehört werden kann. Wie bei der kommissarischen Vernehmung bedurfte es dazu keines eigens auf eine Videokonferenz gerichteten Antrages. Nach dem erweiterten Erreichbarkeitsbegriff (vgl. *Gollwitzer in: Löwe-Rosenberg, StPO*, 25. Aufl., §244, Rdnr. 259) umfaßt ein Antrag auf Ladung eines Zeugen im Ausland vor das Prozeßgericht zugleich jedes Weniger, das der Tatrichter nicht als für die Wahrheitsfindung wertlos erachtet (vgl. BGHSt 22, 118 [122] = NJW 1968, 1485; *BGH*, NJW 1991, 186; NSStZ 1983, 277; *Schluchter*, in: SK StPO, § 244 Rdnr. 113). Mit Inkrafttreten des Zeugenschutzgesetzes war daher auch die

人 S 屬於不能調查之證據有誤。本庭認為被告上訴有理由。

理由：

II. 本庭認為，原審在認定系爭證人欠缺調查可能性（Unerreichbarkeit）時，未適當參酌 1998 年 12 月 1 日施行的相關證人保護法規⁸，因其並未審酌是否能在審判期日以法律允許的視訊會議方式訊問證人（§247a StPO）。如同囑託訊問一般，當事人無須自己向法院聲請視訊訊問。根據調查可能性的廣義概念⁹，事實審法院認定國外證人對於發現真實並非毫無價值時，也可以聲請法院傳喚其前來訊問者¹⁰。因此，證人保護法規施行後，法院應考量採用視訊訊問的可能性，其雖然與證人親自在審判期日出庭接受訊問相比來得不足，但比起囑託訊問，視訊訊問的證據方法也許來得更有意義。可是，原審

⁸ BGBl I, 820.

⁹ 請參閱 *Gollwitzer in: Löwe-Rosenberg, StPO*, 25. Aufl., §244, Rdnr. 259.

¹⁰ 請參閱 BGHSt 22, 118 [122] = NJW 1968, 1485; *BGH*, NJW 1991, 186; NSStZ 1983, 277; *Schluchter*, in: SK StPO, § 244 Rdnr. 113.

Möglichkeit einer audiovisuellen Vernehmung als ein Weniger gegenüber der Vernehmung einer physisch in der Hauptverhandlung anwesenden Person, jedoch als das unter Umständen effektivere Beweismittel gegenüber der kommissarischen Vernehmung in Betracht zu ziehen. Dieser Frage hat sich das LG jedoch nicht gestellt.

III. 1. Mit Einführung des § 247a StPO durch das Zeugenschutzgesetz besteht im deutschen Strafverfahren die *Möglichkeit*, eine Aussage zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer zu übertragen und dabei eine Konfrontation der Prozeßbeteiligten-wenn auch mediatisiert-unmittelbar mit dem zu vernehmenden Zeugen herzustellen (audiovisuelle Konfrontationsvernehmung).

2. Zwar liegen die Voraussetzungen des § 247a S. 1 Halbs. 1 StPO (Schutz des Zeugenwohls) im vorliegenden Fall ersichtlich nicht vor; wohl aber kommt der Halbsatz 2 ("auch unter den Voraussetzungen des § 251 I Nrn. 2, 3 oder 4 StPO zulässig, soweit dies zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist"-hier also konkret Nr. 2) in Betracht, wobei es bei dieser Alternative jedenfalls nicht nur um Belange des Zeugenschutzes geht (vgl. *Rieß*, StraFo 1999, 1, [6 Fußn. 76]).

3. Ausweislich der Materialien (BT-Dr 13-9063, S. 4f.) soll die neue Vorschrift auch internationalen Tendenzen Rechnung tragen, auf neue Kommunikationsmittel zurückzugreifen und dabei auch die Videotechnologie einzusetzen, mit deren Hilfe Schwierigkeiten bei

卻未審酌此一（是否採用視訊訊問的）問題。

III. 1. 由於證人保護法規的制定，刑訴法增訂了第 247a 條，德國刑事程序自此得以在法庭內以同步傳輸聲音與影像的方式傳送證詞，雖然只是視訊（而非現場親身面對面），訴訟程序參與人卻已能直接對被訊問之證人對質（即視訊對質訊問）。

2. 儘管系爭案件未明顯符合刑訴法第 247a 條第 1 句第 1 段的要件（保護證人健康），但仍可能適用同條第 1 句第 2 段的要件（「只要發現真實所必要，亦得以刑訴法第 251 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 4 款作為許可條件」—此處具體來看為第 251 條第 1 項第 2 款），這個（以第 247a 條第 1 句第 2 段作為視訊訊問的）選項絕非只涉及保護證人之利益而已¹¹。

（*譯按：本則裁判時間為 1999 年，當時德國刑訴法第 247a 條第 1 句規定採用視訊訊問的要件為證人「健康遭受重大損害的緊急危險」或「符合第 251 條第 1 項第 2 款、第 3 款或第 4 款且有發現真實之必要」。德國於 2004 年 8 月 24 日修改刑訴法第 251 條，主要是將原第 1 項「法官筆錄」與第 2 項「其他書面」兩相對調，並在調動後的第 1 項新增第 3 款例外朗讀書面事由（「筆錄或書面涉及財產損害之存在或其數額者」），第 247a 條亦隨之修改，將原「符合第 251 條第 1 項第 2 款、

¹¹ 請參閱 *Rieß*, StraFo 1999, 1, [6 Fußn. 76].

der Vernehmung von Auslandszeugen überwunden werden können. Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestags hat gerade auch vor diesem Hintergrund § 247a S. 1 Halbs. 2 StPO in den ursprünglichen Gesetzentwurf eingefügt. Zu dieser Ergänzung korrespondieren Überlegungen zur Videokonferenz im Rahmen der Arbeiten an einem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Seitz, JR 1998, 309 [311f.]). Nach dem gegenwärtigen Stand des Entwurfes für dieses Übereinkommen bewilligt der ersuchte Mitgliedstaat die Vernehmung per Videokonferenz, wenn dies den Grundprinzipien seiner Rechtsordnung nicht zuwiderläuft und er über die technischen Voraussetzungen für eine derartige Vernehmung verfügt (Art. 10 des Entwurfes-ABIEG Nr. C 251 v. 2. 9. 1999, S. 2). Deutschland hat durch die Einführung des § 247a StPO die rechtlichen Voraussetzungen bereits geschaffen, um seinerseits den Anforderungen internationaler Kriminalitätsbekämpfung gewappnet zu sein (vgl. Rose, Der Auslandszeuge im BeweisR des deutschen Strafprozesses, S. 637ff.).

第3款或第4款且有發現真實之必要」配合修改為「符合第251條第2項且有發現真實之必要」¹²。)

3. 根據立法資料¹³顯示，（1998年引進視訊訊問的）新增條文也考量了國際趨勢，該趨勢即採用新的通訊方法，同時也使用影像科技，藉此輔助工具來克服訊問國外證人的困難性。在如此背景下，德國聯邦眾議會法律委員會才在原草案中增訂第247a條第1句第2段。增訂這樣的條文，其亦在呼應歐盟會員國間的《歐盟刑事司法互助公約》裡將採用視訊會議的合作空間¹⁴。根據現在公約草案版本的規定，若未違反被請求之會員國的法秩序基本原則及技術條件可行時，被請求之會員國應同意透過視訊會議進行訊問程序¹⁵。為了滿足《歐盟刑事司法互助公約》草案防治國際犯罪的要求，德國業已制定第247a條視訊訊問為將來預作準備¹⁶。（*譯按：《歐盟刑事司法互助公約》（Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union）第10條規定「視訊訊問」（Hearing by videoconference）¹⁷。該公約於2000年5月29日在布魯塞爾簽署，陸續由歐盟會員國經內國程序批准生效，惟非所有歐盟會員國皆批准，公約適用範圍亦不以歐盟區域為限。歐盟現有27會員國中，至今未簽署批准者有希臘、義大利、盧森堡和愛爾蘭，非會員國但生效適用者為挪威與冰島¹⁸。)

¹² Meyer-Goßer, StPO, 51. Aufl., 2008, §251 Rn. 3; Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008, Rn. 412 f.

¹³ BT-Dr 13-9063, S. 4 f.

¹⁴ Seitz, JR 1998, 309 [311f.].

¹⁵ Art. 10 des Entwurfes-ABIEG Nr. C 251 v. 2. 9. 1999, S. 2.

¹⁶ 請參閱 Rose, Der Auslandszeuge im BeweisR des deutschen Strafprozesses, S. 637 ff.

¹⁷ 公約全名為 "Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union".

¹⁸ 資料來源：歐盟理事會（<http://www.consilium.europa.eu>，瀏覽日期 2009.03.30）。

IV. Erreichbar ist nach § 247a StPO nunmehr auch ein Zeuge, wenn er aus der Hauptverhandlung heraus mittels einer zeitgleichen Bild-Ton-Übertragung an einem anderen Ort vernommen werden kann (vgl. Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, § 244 Rdnr. 259). Dies gilt auch dann, wenn der Vernehmungsort im Ausland liegt, sofern eine solche Vernehmung im Wege der Rechtshilfe möglich ist und die Art ihrer Durchführung einer solchen nach § 247a StPO im Inland weitgehend entspricht (Kleinknecht-Meyer-Göbner, StPO, 44. Aufl., § 244 Rdnr. 63, sowie § 247a Rdnrn. 6 u. 9).

1. Im konkreten Fall wäre eine audiovisuelle Vernehmung dem Grundsatz nach rechtshilferechtlich und tatsächlich möglich gewesen.

a) Bei der von der Revision vermißten Vernehmung geht es zugleich um hoheitliches Handeln im Ausland. Die Achtung der territorialen Integrität anderer Staaten umfaßt ganz allgemein alle Staatshandlungen im Ausland, durch die in die Gebietshoheit ohne generelle oder im Einzelfall erteilte Einwilligung oder ohne Vorliegen eines anderen völkerrechtlichen Rechtstitels eingegriffen wird. Auch in das Ausland hineinreichende Maßnahmen, abgesehen von Akten ohne rechtsgestaltende Wirkung, können die souveräne Gleichheit der Staaten

IV. 自增訂第 247a 條之後，若證人能在審判程序外之其他地方藉由同步視訊傳輸而訊問者，則該證人便具有調查可能性¹⁹；訊問地點在國外而得以經由司法互助途徑進行訊問，並且該訊問符合第 247a 條規定之執行方式者，同樣具有調查可能性²⁰。

1. 具體個案中，視訊訊問應依循之原則為司法互助與事實（技術）可行性。

a) 被告上訴理由中強調的視訊訊問同時牽涉到外國的主權行為。所謂尊重其他國家領土完整性的意義可涵蓋所有在國外（其他國家）的本國國家行為，如該行為未經他國通案性或個案中授權同意或缺其他國際法律條約的許可，即構成干預他國領土主權的行為。延伸進入外國領土的措施，不論其欠缺法律效力的原因種類為何（未得同意或無國際協定），皆會違反國家主權平等原則²¹。

¹⁹ 請參閱 Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, § 244 Rdnr. 259.

²⁰ Kleinknecht-Meyer-Göbner, StPO, 44. Aufl., § 244 Rdnr. 63, sowie § 247a Rdnr. 6 u. 9.

²¹ 歐陸法系的主權概念，請參閱 Verdross-Simma, Universelles VölkerR, 3. Aufl., §§ 454, 456；禁止以主權行為干預外國領域的一般性介紹：Ipsen, VölkerR, 3. Aufl., § 23 Rdnrn. 6ff., 以及特別討論者：Mokros, in: Liskén-Denninger, Hdb. des PolizeiR, 2. Aufl., Rdnr. 1. 美國法的比較，請參閱 Nadelmann, The Role of the United States in the International Enforcement of Criminal Law, Harvard International Law Journal 31 [1990], 37；同前作者，特別討論者：Cops Across Borders, The Pennsylvania State University, 1993.



verletzen (vgl. zum kontinentaleuropäischen Verständnis von Souveränität *Verdross-Simma*, *Universelles VölkerR*, 3. Aufl., §§ 454, 456; allg. zum Verbot der Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet: *Ipsen*, *VölkerR*, 3. Aufl., § 23 Rdnrn. 6ff., sowie bereichsspezifisch: *Mokros*, in: *Lisken-Denninger*, *Hdb. des PolizeiR*, 2. Aufl., Rdnr. 1. Zum US-amerikanischen Rechtsverständnis vgl. *Nadelmann*, *The Role of the United States in the International Enforcement of Criminal Law*, *Harvard International Law Journal* 31 [1990], 37; *ders.* bereichsspezifisch: *Cops Across Borders*, *The Pennsylvania State University*, 1993).

b) Im konkreten Fall kann nach den völkerrechtlichen Regeln des Internationalen Rechtshilfeverkehrs verfahren werden (vgl. *Rieß*, *NJW* 1998, 3240 [3241 Fußn. 34]), die die erforderlichen Rechtsgrundlagen für das Zusammenwirken bieten.

aa) Im Verhältnis zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland existiert derzeit weder ein bilateraler Rechtshilfevertrag, noch sind diese beiden Staaten über ein multilaterales Übereinkommen verbunden, das die *Pflicht* zu einer Zeugenvernehmung mittels Videokonferenz ausdrücklich vorsieht.

bb) Im Rahmen des vertragslosen Rechtshilfeverkehrs besteht jedoch die *Möglichkeit* hierzu. Das auf deutscher

b) 在個案上，視訊訊問能根據國際司法互助交流的國際法規來處理²²，這些法規為互助合作提供了必要的法律基礎。

aa) 目前美國與德國兩國之間，既無雙邊司法互助條約，各自亦未簽署明文規定彼此負有義務提供視訊會議訊問證人的多邊公約。

(*譯按：根據德國聯邦最高法院2006年統計資料顯示，德國與美國現今已有部分司法互助約定提供視訊訊問。舉例來說，聯合國《打擊跨國組織犯罪公約》第18條第18項規定，

「當在某一締約國境內之人需以證人或鑑定人身份接受另一締約國司法機關訊問，且該人不能或不宜到請求國

²² 請參閱 *Rieß*, *NJW* 1998, 3240 [3241 Fußn. 34].

cc) Auch nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika ist die *Möglichkeit* und mehr kann im vertragslosen Rechtshilfebereich nie ausgesagt werden, transnationaler Kooperation durch Zeugenvernehmung mittels Videokonferenz gegeben. Insbesondere wird ein Verstoß gegen das "Recht auf Konfrontation" des sechsten Zusatzes zu

bb)儘管如此，無公約架構時仍有實施司法交流互助的可能性。單就德國而言，可作為補充規定的《國際刑事司法互助法（IRG）》（補充性質：參照該法第 1 條第 3 項）在既非以被請求國（§§59 ff. IRG）、亦非以請求國（§§68 ff. IRG）的立場，明確敘述了這樣的司法互助體系，亦即，這些條文有意識地放棄以閉鎖性列舉立法方式規定可能提供司法互助的情形；換言之，立法者對司法互助未來可能的發展性並非毫不在意²⁴。作為審判程序之一的視訊訊問被引進到德國刑事程序之後，這樣的程序方式原則上

²⁴ 請參閱 *Schomburg-Lagodny*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl., Vorb. § 59 Rdnr. 1 m.w. Nachw.

der US-Verfassung und der Bundesstaaten ausgehend von der Entscheidung des *Supreme Court of the United States* in *Dutton-Evans*, 400 U.S. 74, 91 S. Ct. 210 (US-Supreme Court Records 1970, 213), von eben diesem Gericht in *Maryland-Craig*, 497 U.S. 836, 110 S. Ct. 3157, verneint (vertiefend zu dieser Grundsatzentscheidung *Pershkow*, *Tulane Law Review*, 65 [1991], 935; *Wellborn*, *Conrell Law Review* 76 [1991], 1075, 1091). Der *Supreme Court of Florida* erklärte die Vernehmung von reiseunfähigen Opfern eines Überfalles in Florida mittels Interactive Television (ITV) via Satellit in Argentinien aus einer Hauptverhandlung in Florida heraus für verwertbar. Dabei nahm er die mit dieser Neuerung in einer auch ansonsten weltweit technisiert kommunizierenden Gesellschaft einhergehenden Kosten ausdrücklich in Betracht, betonte jedoch, daß diese Kosten nicht Anlaß zur Einschränkung der zu wahren individuellen Rechte und Freiheiten geben dürften, wie sie die Verfassungen garantieren. Zugleich werde die Effektivität der Justiz erhöht, ohne die garantierten Rechte eines Angeklagten zu verletzen (*Harrell-State of Florida*, 709 So. 2d, 1364, 1372).

亦可適用於國際刑事司法互助領域 (§ 59 III, 68 ff., 76, 77 IRG)。

(*譯按：德國《國際刑事司法互助法》第1條第3項規定：「國際法上之約定，如在國內具有直接適用效力者，其優先適用於本法」。)

cc) 即使並無公約載明得由司法互助進行視訊訊問證人，根據美國法律規定，以視訊會議訊問證人的跨國合作也有其實施可能性，特別是不得違反《美國聯邦憲法》第6條增修條文的對質權，此有該國聯邦最高法院 *Dutton v. Evans*²⁵ 及 *Maryland v. Craig*²⁶ 裁判見解可稽²⁷。Florida 州最高法院曾在一個該州發生的攻擊事件裁判中表示，在審判程序之外透過衛星互動電視 (Interactive Television, ITV) 訊問攻擊事件受傷而現住居阿根廷且無行動能力的證人，該方式取得之證詞具有證據能力；儘管 Florida 州最高法院也一併考慮到當時互動通訊尚未遍及全球的科技新設備所費不貲，其仍強調，開銷費用並不是受憲法保護之個人權利和自由得以施加限制的理由，亦不能以侵害被告的權利保障來提升司法追訴效率²⁸。

²⁵ *US-Supreme Court*, 400 U.S. 74 (1970), 91 S. Ct. 210.

²⁶ *US-Supreme Court*, 497 U.S. 836 (1990), 110 S. Ct. 3157.

²⁷ 對此基礎裁判的深入介紹，*Pershkow*, *Tulane Law Review*, 65 [1991], 935; *Wellborn*, *Conrell Law Review* 76 [1991], 1075, 1091).

²⁸ *Harrell v. State of Florida*, 709 So. 2d, 1364, 1372.

dd) Zum Zwecke einer audiovisuellen Vernehmung *kann* ein Zeuge nach dem Recht der Vereinigten Staaten sogar anders als prinzipiell in Deutschland (vgl. *Schomburg-Lagodny*, § 59 IRG Rdnr. 54 einerseits, andererseits § 4 Jugoslawien-StGH-G, Rdnrn. 2ff.)-grundsätzlich auch für ausländische Verfahren mittels "subpoena ad testificandum" gezwungen werden, vor der dortigen Justiz - nicht vor deutschen Auslandsvertretungen - zu erscheinen.

ee) Es versteht sich im Lichte von Art. 14 III lit. g des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte allerdings weltweit von selbst, daß ein Zeuge sich bei einer derartigen Aussage nicht selbst zu belasten braucht. Nach dem dem Senat vermittelten Verfahrensstand gibt es im konkreten Fall keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Zeuge S von einem Auskunfts- oder Aussageverweigerungsrecht nach dem Recht des ersuchenden oder ersuchten Staates Gebrauch machen möchte, wobei hier nach deutschem Recht insbesondere § 55 StPO in Betracht kommen könnte (zu der ansonsten vorrangigen Frage der Erreichbarkeit oder Geeignetheit eines Zeugen in dieser Konstellation s. *Gollwitzer*, in: *Löwe-Rosenberg*, § 244 Rdnrn. 270, 290 m. Nachw.). Die Frage nach den Rechtsfolgen einer etwaigen

dd) 根據美國法律規定，為了外國程序而進行的視訊訊問，原則上甚至得以「傳票」(subpoena ad testificandum) 強制證人——此點與德國一般原則不同²⁹——前往美國當地司法機關（而非前往德國駐外機構）接受訊問。

ee) 眾所皆知，根據《公民與政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第 7 款規定，證人在視訊訊問時無須自為不利於己之陳述。依據本庭得知之程序狀況，本案證人 S 並無跡證顯示其有意願依據請求國或被請求國法律行使拒絕證言權，就德國法而言，此處所要考量者為刑訴法第 55 條（但另有應優先解決的問題，即證人在本案情況的調查可能性及資格性³⁰）。關於證人違反陳述義務而拒絕陳述或虛偽陳述的法律效果問題，若無拘束效力的條約或協定可供依循者，則必須回歸請求國法律及被請求國法律予以討論（例如，可參照前述《歐盟司法互助公約》草案第 10 條第 8 項）。

（*譯按：1.《公民及政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第 7 款規定，「不得強迫（任何人）為不利於他自己的證言或強迫承認犯罪」，乃不自證己罪原則（*nemo tenetur*）的具體規定。根據聯合國統計資料，至今為止，《公民及政治權利國際公約》已在全球 164 個國家生效，僅簽署而未批准者有中國、科摩洛（Comoros）、古巴、幾內亞比索（Guinea-Bissau）、寮國（Lao People's Democratic Repub

²⁹ 請參閱 *Schomburg-Lagodny*, § 59 IRG Rdnr. 54 einerseits, andererseits § 4 Jugoslawien-StGH-G, Rdnrn. 2ff.

³⁰ *Gollwitzer*, in: *Löwe-Rosenberg*, § 244 Rdnrn. 270, 290 m. Nachw.

pflichtwidrigen Nichtaussage oder Falschaussage ist sowohl nach dem Recht des ersuchenden wie auch des ersuchten Staates zu beantworten, solange es hierauf keine verbindliche vertragliche Antwort gibt (vgl. z.B. Art. 10 VIII des oben angeführten Entwurfs eines EUREchtshilfe-Übereinkommens).

ff) Eine derartige Vernehmung wird durch die zuständigen Stellen der Vereinigten Staaten grundsätzlich auch im vertraglosen Bereich bewilligt. Nach einer Auskunft der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Washington - Der BKA-Verbindungsbeamte - vom 28. 7. 1999, die nach Rücksprache mit dem US Department of Justice-Office of International Affairs auf eine Fax-Anfrage des *Senats* vom Vortage erteilt wurde, stehen auch im übrigen weder tatsächlich noch rechtlich grundsätzliche Hindernisse einer audiovisuellen Vernehmung zwischen beiden Staaten entgegen.

2. Die Art der Durchführung einer audiovisuellen Vernehmung im Wege der Rechtshilfe entspricht dann einer solchen gem. § 247a StPO im Inland weitgehend, wenn die Einhaltung der für die Hauptverhandlung geltenden wesentlichen Verfahrensgarantien gewährleistet ist. Dabei ist insbesondere entscheidend, daß eine unbeeinflusste Vernehmung möglich ist (Kleinknecht-Meyer-Goßner, § 247a Rdnr.

lic)、諾魯(Nauru)、巴基斯坦、聖多美普林西比(Sao Tome and Principe)³¹。2. 德國刑訴法第 55 條規定內容，相當於我國刑訴法第 181 條不自證己罪拒絕證言權及第 186 條第 2 項該權利告知義務的結合。3. 《歐盟刑事司法互助公約》第 10 條「視訊訊問」第 8 項規定，「每一會員國應採取必要措施，來確保案件中之證人或鑑定人依本條規定在其領土範圍內接受訊問，若證人或鑑定人違反陳述義務而拒絕陳述或虛偽陳述時，依內國法論處，該論處與內國程序所進行訊問者相同」。

ff) 原則上，美國權責機關在無條約、協定的情況下也會同意視訊訊問。本庭於 1999 年 7 月 27 日指示聯邦刑事局聯絡人以本庭傳真詢問美國司法部國際事務局，依據德國駐美國華盛頓大使館於 1999 年 7 月 28 日之回復，如兩國之間要進行視訊訊問，不論事實（技術）或法律層面，原則上皆無窒礙難行之處。

2. 若要遵守審判程序所應適用的重要程序保障，那麼，循司法互助途徑進行視訊訊問的方式便須進一步與在內國依刑訴法第 247a 條規定之視訊訊問方式相符。對此特別重要的是，訊問不因視訊方式而受影響³²，即該訊問仍須由審判長負責主導法庭活動 (§238 StPO) 並且確保所有程序參與人未受限制地行使其訴訟權限³³。進行訊問

³¹ 資料來源：聯合國人權高級專員部門 (<http://www2.ohchr.org>，瀏覽日期 2009.03.30)。

³² Kleinknecht-Meyer-Goßner, § 247a Rdnr. 9.

9), bei der die Verhandlungsleitung bei dem Vorsitzenden liegt (§ 238 StPO) und die ungeschmälerte Ausübung der prozessualen Befugnisse aller Prozeßbeteiligten gewährleistet ist (Rieß, NJW 1998, 3240 [3242]). Dem steht nichts entgegen, sondern es ist sogar dem Verfahren förderlich, wenn bei der Vernehmung ein Vertreter der Justizbehörden des ersuchten Staates anwesend ist, der vorab die Identität der zu vernehmenden Person feststellt und damit sicherstellt, daß sich die erbetene Rechtshilfeleistung auf die gewünschte Person erstreckt. Dieser Vertreter des ersuchten Staates kann zugleich auf die Einhaltung der rechtlichen Grundprinzipien seines Staates-soweit dort für erforderlich erachtet-Sorge tragen. Hiervon zu unterscheiden ist die Durchführung der Hauptverhandlung selbst, die den Feststellungs- und Belehrungsregeln der §§ 243, 57 StPO folgt. Schließlich wird auch gegen die Anwesenheit eines deutschen Vertreters zur Beobachtung der ordnungsgemäßen Durchführung der Vernehmung nichts einzuwenden sein, sofern der ersuchte Staat dies zuläßt. Soweit der Einsatz eines Dolmetschers erforderlich ist, kann ein solcher in dem Raum der Hauptverhandlung oder in dem Vernehmungsraum oder in beiden Räumen tätig werden.

V. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das LG bei der ihm obliegenden Entscheidung über eine Vernehmung mittels Videokonferenz nach § 247a StPO zur Anhörung des Zeugen gekommen wäre und diese zu einem anderen, dem

時，可由被請求國的司法機關代表人員在場，其能事前核對受訊問人身份以確保其人即為司法互助所請求訊問之人，是以，被請求國代表人員在場並非違法，相反的，乃是程序上所不可或缺；被請求國的機關代表人員可以同時留意視訊訊問有無遵循自己國家認為絕對必要的法律基本原則。在此會有不同的是，審判期日在刑訴法第 243 條及第 57 條查明出庭之人與告知偽證效果規定之後所進行的程序。最後，如徵得被請求國許可，則德國派出代表人員於訊問時在場以觀察訊問是否依法進行，也無違法可言。有必要安排通譯人員時，可在審判法庭與訊問地點其中之一或者同時在兩處地點使用通譯人員。

V. 本庭無法排除如下假設：若原審有盡其義務決定採行第 247a 條視訊訊問即可調查國外證人，以及該證據調查結果可能較有利於被告。立法者肯認，只要法院認為視訊訊問「乃發現真實所不可或缺者」，即得以「視訊訊問優先於朗讀囑託訊問筆錄」來擴大最佳證

³³ Rieß, NJW 1998, 3240 [3242].



Angekl. günstigeren Beweisergebnis geführt hätte. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit zur Heranziehung des bestmöglichen Beweismittels (vgl. näher auch *Kleinknecht-Meyer-Gosner*, § 247a Rdnr. 7) dadurch erweitert, daß er der audiovisuellen Vernehmung den Vorrang vor der Verlesung des Protokolls einer kommissarischen Vernehmung einräumt, soweit dies nach der Auffassung des Gerichts "zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist". Mit der gesetzgeberischen Entscheidung in § 247a StPO für das die audiovisuelle Vernehmung in die Hauptverhandlung integrierende "Englische Modell" mittels "two-way Closed Circuit Television-CCTV" (vgl. hierzu *Köhnken*, StV 1995, 376, sowie unter rechtsvergleichendem Einschluß auch des amerikanischen Modells *Bohlander*, ZStW 107 [1995], 82) soll insbesondere das in den Grenzen des Art. 6 III lit. d EMRK garantierte Konfrontationsrecht des Angeklagten und die für die Wahrheitsfindung unerlässliche Gegenkontrolle (*Schünemann*, StV 1998, 391 [399]; *Julius*, in: HKStPO, 2. Aufl., § 247a Rdnr. 2; skeptisch: *Schlothauer*, StV 1999, 47 [51]) - wenn auch mediatisiert - soweit möglich gewährleistet werden. Zugleich wird der Kritik (etwa: *Strate*, Festgabe Friebertshäuser, S. 203) an dem "Mainzer Modell"-Vernehmung außerhalb des Gerichtssaales und zeitgleiche Übertragung in die-

據方法的選擇可能性³⁴。刑訴法第 247a 條條文決定採用將視訊訊問作為整體審判期日程序之一部（即整合在審判程序之內）的「英國模式」－雙向迴路電視／閉路電視（CCTV）³⁵，以盡可能－畢竟這仍只是視訊媒介，而非親身面對面－特別保障刑事被告依據《歐洲人權公約》第 6 條第 3 項第 4 款所享有的質問權及發現真實所必要的反向監控³⁶；同時也批評在審判法庭外進行訊問而同步傳輸到法庭內的「美因茲模式」³⁷。

（*譯按：根據德國文獻說法，在審判期日進行的法庭連線到該法庭外地點之視訊訊問有兩種模式：英國模式與美因茲模式，德國刑訴法最後採納英國模式。兩者模式的主要差別在於審判法官或其他程序參與人參與法庭外地點的訊問。英國模式是所有法官（含審判長及陪席法官）均在審判期日的法庭內訊問證人，美因茲模式則為法官離開法庭前去訊問證人。因此，相對於英國模式將視訊訊問定位整體審判期日程序之一部，美因茲模式則是切割了審判程序³⁸。附帶一提，美因茲模式一詞來自於 1995 年德國美因茲（Mainz）邦法院。當時刑訴視訊訊問條款尚未增訂，Mainz 邦法院為調查一件濫用權勢性侵犯兒童的刑事案件，法庭審判長在法無明文情形下，於審判期日在法庭外訊問證人並由迴路電視傳輸到法庭內，法院裁判認為未違反直接審理原則³⁹。）

³⁴ 詳細說明，請參閱 *Kleinknecht-Meyer-Gosner*, § 247a Rdnr. 7.

³⁵ 請參閱 *Köhnken*, StV 1995, 376；含美國模式在內的比較法，*Bohlander*, ZStW 107 [1995], 82.

³⁶ *Schünemann*, StV 1998, 391 [399]; *Julius*, in: HKStPO, 2. Aufl., § 247a Rdnr. 2; 批評，*Schlothauer*, StV 1999, 47 [51].

³⁷ 關於視訊訊問條文形成歷程及實際運用，請參閱 *Diemer*, NJW 1999, 1667.

³⁸ Vgl. *Beulke*, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008, Rn. 430a; *Dahs*, NJW 1996, 178; *Rieß*, NJW 1998, 3240.

³⁹ *LG Mainz*, Beschl. v. 26.06.1995 - 302 Js 21307/94 jug. 3 A Kls. = NJW 1996, 208 f.

sen-gefolgt (vgl. zur Entstehungsgeschichte und praktischen Anwendung der neuen Vorschrift: *Diemer*, NJW 1999, 1667).

Bei der Entscheidung, ob das Gericht von der Möglichkeit des § 247a StPO Gebrauch machen will oder nicht, ist insbesondere die durch das technische Medium und die fehlende körperliche Anwesenheit des Zeugen (*Fischer*, JZ 1998, 816 [820]) eingeschränkte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250 S. 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 (*Bender-Nack*, Tatsachenfeststellungen vor Gericht I, 2. Aufl., Rdnrn. 205ff.; krit. zur Ausgestaltung der Vernehmungssituation "aus dem off" schon für den Kernbereich des § 247a StPO, die Vernehmung kindlicher Opferzeugen: *Caesar*, NJW 1998, 2313 [2315]). Solange die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine Falsch- oder pflichtwidrige Nichtaussage im konkreten zwischenstaatlichen Verhältnis nicht im Sinne einer effektiven Sanktionierbarkeit geklärt ist,

法院在判斷是否有動用第 247a 條視訊訊問的可能性時，必須特別重視涉及證據調查的直接審理原則 (§250 S.1 StPO) 會因為媒體技術及證人缺席⁴⁰而受到限制。同時還要考量，在外受訊問之人會比其在同一（法庭）空間內直接接觸更能避免產生（法庭）問答造成的緊張狀態。再者，這樣依賴科技造成的疏離感，使得在預備陳述之前階段卸除心防、營造信賴與設法從陳述人之個人性格及其非口語的陳述舉止獲得深刻印象，更加不易⁴¹。假如證人虛偽陳述或違反義務之不實陳述的刑法責任問題，尚未在兩國之間具體地呈現出有效制裁手段之前，這樣欠缺制裁的漏洞也應一併納入考量。事實審法院審酌上述各項因素後絕對可能產生一種結果：由於視訊訊問存在著相較於證人出庭訊問所沒有的缺失，導致在特定個案中視訊訊問對於發現真實毫無益處，職是之故，即便有採用刑訴法第 247a 條視訊訊問的可能性，該證人仍是不適合的證據方法。

⁴⁰ *Fischer*, JZ 1998, 816 [820].

⁴¹ *Bender-Nack*, Tatsachenfeststellungen vor Gericht I, 2. Aufl., Rdnrn. 205ff.; 批評訊問狀況形成的「聲音傳輸」已成為刑訴法第 247a 條的核心（訊問兒童被害（證）人）：*Caesar*, NJW 1998, 2313 [2315].

ist auch dieses Defizit in Bedacht zu nehmen. Ergebnis einer solchen dem Tatrichter auferlegten Abwägung kann durchaus sein, daß eine audiovisuelle Vernehmung wegen ihrer dargelegten Defizite gegenüber einem präsenten Zeugen im Einzelfall für die Wahrheitsfindung wertlos, der Zeuge mithin auch unter Beachtung der Möglichkeiten des § 247a StPO ein ungeeignetes Beweismittel ist.

VI. Der Revision kann der Erfolg auch nicht mit dem Hinweis versagt werden, eine Entscheidung des LG sei gem. § 247a S. 2 StPO unanfechtbar und daher auch mit der Revision nicht angreifbar. Ein solcher Ausschluß setzte jedenfalls zunächst eine Entscheidung voraus, die die in Rede stehende Möglichkeit in Betracht zieht. Angegriffen wird hier gerade eine-auch nicht etwa konkludent vorliegende-Nichtentscheidung (*Diemer*, NJW 1999, 1667 [1672]), also die Nichtprüfung, ob bei einem Auslandszeugen eine Anwendung des § 247a StPO den vom Tatrichter für erforderlich gehaltenen persönlichen Eindruck zu vermitteln vermag (*Rieß*, StraFo 1999, 1 [7 Fusn. 99]).

VI. 本庭不認為原審駁回視訊訊問之裁定，會因為第 247a 條第 2 句規定（視訊訊問之）裁定不得撤銷及進而不得在法律審提出救濟，而使本庭認定被告上訴無理由。這樣不予救濟的裁定，首須考量本庭前述的審查視訊訊問之可行性。在此被指摘者乃是（也許不是很明顯存在的）「不為裁定」⁴²，亦即，原審並未審查是否可能對國外證人進行第 247a 條的視訊訊問，以取得事實審法院調查證據所不可或缺的親身印象⁴³。

⁴² *Diemer*, NJW 1999, 1667 [1672].

⁴³ *Rieß*, StraFo 1999, 1 [7 Fußn. 99].

二、德文字彙

- 1.LG (Landgericht) 邦法院
- 2.Revision 上訴－(法律審)
- 3.Ladung 傳喚
- 4.Videokonferenz 視訊會議
- 5.Bild-Ton-Übertragung 影像聲音傳輸
- 6.Wahrheitsfindung 發現真實
- 7.audiovisuelle Vernehmung 視訊訊問
- 8.Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union 《歐盟刑事司法互助公約》
- 9.Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 國際刑事司法互助
- 10.Gebietshoheit 領土主權
- 11.souveräne Gleichheit 主權平等
- 12.Recht auf Konfrontation 質問權
- 13.Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) 《公民與政治權利國際公約》
- 14.Verfahrensgarantie 程序擔保
- 15.Aussageverweigerungsrecht 拒絕陳述權
- 16.Hauptverhandlung 審判(期日)程序
- 17.Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) 《歐洲人權公約》