

附件一

淺談經由司法互助取得證言之證據能力 -以日本洛克希德案（「ロッキード事件」）為例

邱鼎文

前言

由於犯罪之跨國境趨勢，犯罪所涉及之人、事、時、地、物等相關因素往往橫跨數國，其中除了外逃人犯之引渡外，舉凡司法文書之送達、物證之調閱收集或人證之訊問等所謂「狹義國際刑事司法互助」¹行為，均因涉及各國司法主權之故而不易實行。以我國現狀為例，有關涉外刑事案件往往需要透過內政部警政署刑事警察局、法務部調查局等司法警察機關所參加之國際組織（例如：國際刑警組織²、艾格蒙組織³、亞太洗錢防制組織⁴等等），或透過調查局、海關與他國之對口單位，以簽署備忘錄（Memorandum）等方式獲取所需之情資⁵。惟所謂「情資」實際上仍與經由刑事司法互助程序獲得之「證據資料」有別，如欲將調查所得作為證據提出於法院時，則應符合法定之取證程序，並通過刑事訴訟法相

¹有關國際刑事司法互助在學理上之分類，有狹義、廣義及最廣義三種，其中狹義係指證人及鑑定人之訊問、物之移交、搜索及扣押、勘驗、文書送達與資訊之提供等刑事司法互助類型，亦稱為「小型司法互助（minor legal assistance；entraide judiciaire mineure ,kleine Rechtshilfe）」，在歐陸各國法典用語中也有稱為「其他之司法互助」；廣義則除狹義所指之內容外，尚包含「犯罪人之引渡（extradition ,Auslieferung）」之型態；而最廣義則除廣義所指之內容外，尚包含「外國刑事判決之執行（execution of foreign sentences；exécution de décisions pénales étrangères；Vollstreckung ausländischer Strafurteile）」及「刑事追訴之移轉管轄（transfer of proceedings in criminal matters；transmission des procédures répressives, transmission des poursuites pénales；Übertragung der Strafverfolgung）」等二種型態。詳見森下忠(1983年)，《國際刑事司法共助の理論》，頁251，東京：成文堂。

² 國際刑警組織（Interpol 或 ICPO，International Criminal Police Organization）成立於1923年，總部設於維也納，1946年總部遷至法國巴黎，1989年10月再遷至里昂，以迄今日。其本身並無警力可茲運用，對各國警察亦無指揮權，僅係於尊重各國法律的原則下，以互惠的方式協調合作，互通犯罪情報，遏阻跨國性犯罪。各會員國與總部間的日常運作主要是以國際刑警通訊網路，各會員國接收來自總部源源不斷的電文通報，從中吸取全世界犯罪情勢，並預作防範，詳請參閱 Interpol 官方網站 <http://www.interpol.int/default.asp>（最後瀏覽日：2011/2/25）。

³ 艾格蒙聯盟（The Egmont Group of Financial Intelligence Units）是一個非正式組織，由各地的金融情報單位（Financial Intelligence Units，FIU）組成。該聯盟成立於1995年，取名自各國首次開會之地點，即比利時之艾格蒙宮。艾格蒙聯盟的目標是為各國監督機構提供管道，加強對所屬國家反洗錢活動工作的支援。其主要任務之一，是把交換資金移轉情報的工作擴展並予系統化，詳請參閱 FIUs 官方網站 <http://www.egmontgroup.org>（最後瀏覽日：2011/2/25）。

⁴ 亞太洗錢防制組織（The Asia/Pacific Group on Money Laundering，APG）於1997年在泰國曼谷成立，目前有40個會員國及數個觀察員國，包括美國及國際貨幣基金會（IMF）、世界銀行（World Bank）等國際組織均積極參與 APG 會務，為一區域性之國際洗錢防制組織，詳請參閱 APG 官方網站 <http://www.apgml.org>（最後瀏覽日：2011/2/25）。

⁵ 參閱蔡碧玉(2009)，〈我國國際刑事司法互助的現況與發展〉，《軍法專刊》，55卷1期，頁162。

關證據法則之檢驗，殆屬當然，故經由國際刑事司法互助方式取證，儼然已成為跨國境偵查犯罪之必然趨勢。

昭和 51 年（西元 1976 年）2 月 4 日，美國參議院外交委員會的跨國企業小委員會公聽會上，因討論美國航空機製造商洛克希德公司，銷售所製造之 L1011 型（Tristar）運輸機予日本全日空航空公司之過程，竟發現背後隱藏了洛克希德公司透過管道，行賄當時日本首相田中角榮之貪污案件，此一消息經過媒體披露後震驚世界，此即洛克希德案（「ロッキード事件」）之發生源起。同年 3 月 23 日，為能清楚調查此事，日本法務省與美國司法部在華盛頓簽署以「有關洛克希德航空公司事件法律上執行互助之程序」（Procedures for Mutual Assistance in the Administration of Justice in Connection with the Lockheed Mater, Mar. 23, 1976, United State-Japan, T.I.A.S.No.8233.）為名之司法互助協定（即所謂的「日美協定」），其中第七條規定「締約國就他方國內所進行關於某刑事、民事及行政上之裁判或審理之程序，應盡最大努力儘速實施由該國司法當局所發囑託書上所載之囑託事項」；嗣後，日本檢方即依照此項協定，首次透過國際司法互助之方式，經由外交途徑囑託美國加州地區聯邦法院法官訊問洛克希德公司主管 Kotchian 等證人，以獲取重要之證言。當時檢察官發現洛克希德公司之行賄管道（ルート）有三，因而其後全案即區分為「丸紅ルート」、「全日空ルート」及「兒玉・小佐野ルート」等三大部分起訴而由東京地院三個合議庭分別審理⁶，而本文所欲探討之最高裁判所於平成 7 年 2 月 22 日大法庭判決，即屬於「丸紅ルート」之部分，故以下即分就「丸紅ルート」之歷審判決加以說明。

壹、案例事實概要⁷

檢察官以對被告檜山廣以外兩名被告行賄之嫌疑事實，基於刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 226 條，請求法官對住在美國之 Kotchian 等證人為囑託訊問。當時，檢察總長提出對證人所證述事項，將指示東京地檢檢察長為不起訴處分之聲明書，與東京地檢檢察長決定作出不起訴處分之聲明書。其後，法官即囑託美國管轄之司法機關訊問 Kotchian 等證人。

⁶ 關於詳細之案件分布，請參閱附件一所示圖表。

⁷ 參閱田口守一（2005），〈刑事免責による証言強制〉，井上正仁編，〈別冊ジュリスト 174 號刑事訴訟法判例百選〔第八版〕〉，頁 148-149，東京：有斐閣。

接受此項囑託之美國加州聯邦地方法院，雖開始進行訊問證人之程序，但 Kotchian 等證人則以恐因證言而有在日本受到刑事追訴之虞為理由拒絕證言，且質疑上開各聲明書內容，在日本法律上能否合法賦予刑事免責權。因此，聯邦地方法院法官決定訊問 Kotchian 等證人之同時，也裁定於日本方面明確提出在日本國內不被起訴之最高裁判所裁定前，本件基於囑託而作成之證人訊問筆錄，不轉達予東京地方法院法官。

因此，檢察總長重新再對 Kotchian 等人作出將來保證不提起公訴之聲明，最高裁判所也作出檢察總長之保證將為全國檢察官所遵守之聲明，並轉達予聯邦地院。據此，囑託訊問證人筆錄始送交至日本國內⁸。

第 1 審證據能力之裁定（東京地決昭和 53.12.20 刑月 10 卷 11.12 號 1514 頁）及第 2 審判決（東京高判昭和 62.7.29 高刑集 40 卷 2 號 77 頁）均肯定本件囑託訊問證人筆錄之證據能力，判決被告等人有罪。被告等人提起第 3 審上訴，爭執本件囑託訊問證人筆錄之證據能力。

最高裁判所大法庭認定本件囑託訊問證人之筆錄無證據能力，理由主要在於日本並無刑事免責之法律制度，然本判決仍以被告等人之犯罪事實，即使排除本件囑託訊問證人筆錄，依其他證據亦得認定而對判決不生影響為由，駁回被告等人之上訴。

貳、裁判要旨

一、最高裁判所平成 7 年 2 月 22 日大法庭判決（昭和 62 年（あ）第 1351 號）判決要旨⁹

本件最高裁判所判決要旨主要有二：（一）刑訴法不採取所謂「刑事免責」之制度，故賦予刑事免責而作成之囑託證人訊問筆錄不得作為認定事實之證據。

（二）內閣總理對於運輸大臣推動建議民間航空公司選購特定航空機種所為之指示，該當於賄賂罪所稱之職務行為。」。然承前所述，本判決就囑託訊問證人筆錄之證據能力部分，主要係就賦予證人刑事免責權部分立論，對於：1、囑託美國法院訊問證人之程序是否合法；及 2、本件訊問筆錄是否合於日本刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款傳聞例外之要件等問題並無著墨，而僅見諸於一、二審之裁判內

⁸ 詳細囑託筆錄之作成經過，請參閱附件二所示圖表。

⁹ 參閱刑集 49 卷 2 號 1 頁，判時 1527 號 3 頁，判夕 877 號 129 頁。

容。惟細究其中大野正男法官所提出之補充意見，除肯認多數法官所認定：因日本並無刑事免責規定，故該筆錄無證據能力之意見外，其另從保障被告反對詰問權之立場，表示：「本件囑託訊問證人係東京地方法院法官依東京地方檢察署檢察官申請，在嫌疑人及辯護人不在場，即未受質問之情況下，囑託加州中央地區聯邦地方法院，在東京地方檢察署檢察官列席下進行訊問。而本件 Kotchian 等證人原本即均無前來日本之意，亦曾明白表示無以證人身分在我國法院出庭之意思；又本件囑託訊問證人之根據為刑訴法第 228 條第 2 項¹⁰，在第一次審判期日前之訊問證人，是否使嫌疑人或辯護人在場係委由法官裁量，此項規定被認為未違反憲法第 37 條第 2 項有關保障反對詰問權之規定，其理由係因反對詰問權是在受訴法院訴訟程序中之保障，而非在偵查程序中之保障，刑訴法第 228 條是關於檢察官請求為偵查強制處分之規定，非關於受訴法院訴訟程序之規定（最高裁昭和二五年(あ)第七九七號同二七年六月一八日大法廷判決¹¹）。然而，前述兩名證人在我國法庭，被告與辯護人沒有對質及反對詰問的機會，此在囑託當時即預先明顯可見。再者，囑託訊問證人之際，證人所委任之律師代理人雖然在庭，卻是為了保護證人而非被告之法律上利益為目的，故終究不能以此而謂有助於被告反對詰問權之保障。依此而論，儘管當初可預測被告、辯護人在我國法庭上將全然無對質詰問之機會，我國法院將此項依囑託訊問證人程序而獲得之陳述，作為認定犯罪事實之證據，在討論是否該當刑訴法第 321 條第 1 項各款傳聞法則例外規定之前，應該說已違反了刑訴法第 1 條兼顧維持公共利益、保障基本人權及發現真實之精神」。故由大野正男法官之意見可知，其顯然認為上開囑託訊問證人之程序，並未確實保障被告等人之反對詰問權。

¹⁰日本刑事訴訟法第 228 條規定：「受前 2 條請求之法官，關於證人之訊問，有與法院或審判長同一之權限。法官認為對偵查無產生障礙之虞時，得使被告、嫌疑人或辯護人於前項訊問時在場」；第 226 條及第 227 條則分別規定：「顯然具有犯罪偵查所不可欠缺知識之人，對於依第 223 條第 1 項規定之調查拒絕出庭或供述時，以第一次審判期日前為限，檢察官得請求法官對該人進行證人訊問（第 226 條）」、「依第 223 條第 1 項規定在檢察官、檢察事務官或司法警察調查之際任意供述之人，在審判期日有為與先前相異供述之虞時，且認該人之供述為證明犯罪所不可欠缺者，以第一次審判期日前為限，檢察官得對法官請求訊問該證人。為前項之請求時，檢察官必須釋明訊問證人之必要及其人為證明犯罪不可欠缺之理由（第 227 條）」，此即日本法上偵查階段以強制偵查方式蒐集證言之方法。上開第 223 條第 1 項所規定：「檢察官、檢察事務官或司法警察，有偵查犯罪之必要時，得要求嫌疑人以外之人出庭、對其調查取供、或囑託鑑定、通譯或翻譯」，則係一般以任意偵查方式蒐集證據之規定。

¹¹ 本判決要旨即在說明刑事訴訟法第 228 條第 2 項之規定，不違反憲法第 37 條第 2 項之合憲性理由。參閱刑集 6 卷 6 號 800 頁；判夕 22 號 46 頁。

二、東京地方裁判所昭和 53 年 12 月 20 日(昭和 51 年(刑わ)第 3936 号) 裁定要旨¹²

本裁定要旨肯認賦予刑事免責所作成之囑託訊問證人筆錄，該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之書面而有證據能力，其判決內容除就刑事免責及賄賂罪之職務行為二要點論述外，與本文有關之論點在於：1、囑託美國法院訊問證人之程序是否合法；及 2、該筆錄是否該當日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款之要件二者。以下即羅列本裁定之要點：

(一) 關於囑託訊問證人程序之合法性

1、本件已充足刑訴法第 226 條之要件。本裁定認為：依檢察官提出之資料所釋明之嫌疑事實中，Kotchian 和 Clutter 兩人顯為該條所稱「顯然具有犯罪偵查所不可欠缺知識之人」，而具有第 223 條第 1 項之證人適格；且東京地檢亦曾經由外交途徑表達派遣檢察官前往美國訊問證人之意，復遭兩名證人所拒絕，故由此可認本件囑託程序已充足該條之要件。

2、本案承審法官接受刑訴法第 226 條之訊問證人請求後，依其訴訟指揮權有囑託外國法院訊問證人之權限。此部分乃因辯護人於本件中爭執法官無訴訟法上之根據得囑託外國法院為證據證查，然本裁定認為：(1) 刑事訴訟法發現真實之目的兼及於追訴與防禦兩方，受訴法院在證據調查過程中，應有囑託外國法院為證據調查之權限，蓋因交通工具之發達，認定事實之證據本即可能存在於世界各地，既然我國刑訴法之適用在領土外係受到外國主權之限制¹³，如重要證據存在於外國時，則不得不承認受訴法院有囑託證據所在地之外國法院，為強制蒐集證據之權限，以補充證據蒐集方法之不足，否則即無從達成刑事訴訟真實發現之使命；(2) 依外國法院囑託互助法第 1 條之 2 第 6 款¹⁴之規定，外國法院囑託我國法院互助時，必須具備互惠原則之要件，則從反面言之，我國法院亦可依此囑託外國法院調查證據，由此亦間接承認我國法院有囑託之權限；(3) 綜上所述，受

¹² 本件係丸紅ルート之第一審判決（東京地裁昭和 58 年 10 月 12 日判決）中關於證據能力之裁定，參閱刑事裁判月報 10 卷 11 至 12 號 1514 頁；判例時報 912 號 24 頁。

¹³ 此即有關刑訴法之域外效力問題中，所謂「限定說」與「外國主權限制說」之爭，詳參後述五、評析與省思一代結語之介紹。

¹⁴ 本款規定：「囑託法院所屬國應保證就同一或類似事項，經日本法院囑託後將為相同之法律上協助」。

訴法院依其訴訟指揮權，既有囑託外國法院為證據調查之權限，而接受刑訴法第 226 條訊問證人請求之法官，就訊問證人亦有與法院或審判長同一之權限（參閱第 228 條第 1 項準用第 163 條第 1 項），故承審法官自得囑託外國法院訊問證人。

3、本案從事件之性質加以考量而未讓辯護人於訊問程序時在場，對訊問筆錄之證據能力並無影響。此部分乃因辯護人所主張本件預先即可知悉證人於準備或審判期日無法出庭，法官卻未依第 228 條第 2 項規定令辯護人於訊問程序時在場，而賦予反對詰問之機會，該筆錄應無證據能力，然本裁定認為：是否依刑訴法第 228 條第 2 項規定令辯護人在場，係法官考量有無對偵查產生妨礙之虞，而應依健全之裁量所決定之事項，在囑託訊問當時，本院法官認為檢察官希望在禁止辯護人在場後進行訊問程序之主張為適當，並向美國法院轉達此意，而未給予辯護人在場之機會，從事件之性質方面加以考量，終難謂此項決定有逸脫裁量範圍之處。況辯護人所述未給予反對詰問機會之主張，並非證據能力之問題，係證明力之問題而應另當別論。

4、本件訊問程序雖係依照美國聯邦法律之規定執行，但在囑託外國法院調查證據時，依受託國程序實施調查證據係當然之理，此程序除非對照日本憲法或刑事訴訟法上之價值標準，有難以採納之違法性時，始影響本件筆錄之證據能力，否則即難謂為違法。

（二）關於是否該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之要件

1、「因陳述人身在國外而無法於準備或審判期日陳述」（傳喚不能）之要件
關於此要件只要陳述人身處國外即可，且不以陳述當時已預知無法期待陳述人於日後準備或審判期日，得以證人身分出庭作證之情形。其理由在於：（1）法律規定同款其他事由（死亡、精神或身體之障礙）之同時，就本項事由並未附加其他之限制，此乃有鑑於陳述人在國外時，係在得行使審判權之土地界限以外，事實上無法強制其出庭、宣誓及陳述，故原則上只要陳述人身處國外，該情況本身即無法尋求其於準備或審判期日到庭陳述，而有將其先前作成之陳述錄取書作為證據使用之必要。再依本件之事實可知，證人 Kotchian 和 Clutter 兩人已拒絕東京地檢檢察官前往美國訊問之要求，且明白表示無前來日本之意思，故應認為聲請將

筆錄作為證據之檢察官，已以適當方式確認此項事由之存在；(2)辯護人雖主張：所謂「因陳述人在國外而無法於準備或審判期日到庭陳述」之情形，應以陳述當時無法預料、其後始發生者為限，亦即不包含陳述當時已預知無法期待陳述人於日後準備或審判期日，得以證人身分出庭作證之情形，惟在文義解釋上，實無得以支持辯護人主張之根據。蓋辯護人雖主張如不作此解釋，會與同款本文前段所列舉之其他事由間產生不均衡，惟此處適用上結果的差異，是起因於同款前段列舉各事由本身性質上的差異，故難認「陳述人身處國外」之要件，應如其他事由同樣限定解釋為發生在後之情形。

2、「其陳述係證明犯罪事實存否所不可欠缺」(不可欠性)之要件

關於此要件之判斷，應認為在法院達到最終事實認定之過程中，如該陳述具有實質重要性時，即使另存有其他得認定同種事實之證據，亦應解為具有不可欠性；且此要件之判斷時點，亦不以達到訴訟最後階段始能為之。其理由在於：作為證明對象之「事實」，應解為包含認定犯罪事實存否所必要之間接事實，而不能解為僅限於直接事實，是否為「證明所不可欠缺」，在歷經認定事實、形成心證等複雜過程之案件中，從陳述人所述在該案件所占地位的重要性，就該事件所具有之體驗、認識及特有的證明力等觀點來看，在法院達到最終事實判斷的過程中，如該陳述被認為具有實質重要之貢獻時，即應評價為「證明所不可欠缺」；且原本訴訟程序之判斷，在各時點上，是順應當時實體形成之狀態等訴訟發展，而同時實施之程序，關於不可欠缺要件之判斷原則亦無作不同解釋之理由。依本件訴訟之現狀，檢察官舉證之相當部分已調查完畢，所剩部分亦將近調查終結，即使是關於尚未決定准駁之事項，衡酌舉證意旨，綜合調查完畢之證據內容，如檢察官全部舉證證明之內容如可謂已達大致上明瞭之情形時，則應謂此時作此判斷已有充分之檢討資料而係為適當。綜上所述，本件可認證人 Kotchian、Clutter 兩人之證人筆錄均充足不可欠缺之要件。

3、「其陳述係在特別可信之情況下所為者」(特信性)之要件

關於此要件之判斷，須因應各案件陳述之方式、態樣、作成陳述時外部各種情狀加以具體檢討，本件綜合考量上開情形後，應認已充足特信性要件。其理由在於：
(1) 本件訊問證人程序係在美國法院，由具有該國法曹資格之執行官 Chantrey，

按照美國訊問規則指揮執行，且對證人之代理人所提出之異議，以公平之立場裁決，顯係立於公正公平之立場主導程序，此從筆錄記載即可明瞭；(2) 執行官 Chantrey 訊問時，已令證人宣誓並告以如為虛偽陳述將受偽證罪處罰之要旨；(3) 程序中有具有律師資格之證人代理人在場，並對副執行官之訊問方法提出異議、對證人證言之內容提出適當之建議等等，可以說已擔保證言之信用性。被告之辯護人雖主張難以期待該代理人為被告利益而扮演反對詰問之角色，惟代理人為上開行為之目的既在於避免證人受偽證罪之處罰，從筆錄自身也可看出代理人為達防止誘導或記憶錯誤等目的而努力提醒證人，故代理人在場顯有益於證言信用性之確保；(4) 以前述伴隨代理人之異議及建議方式訊問證人，就是否仍有記憶、係記憶之事項或推測之事項，均予以明確區分，可認證人係在明確確認其記憶狀況下而為陳述，訊問過程並曾提示客觀資料幫助喚醒證人之記憶及確認其正確性，故可認該陳述具有高度之正確性及信用性；(5) 本件筆錄係由公認速記員依一問一答之訊問方式正確記錄，訊問完畢並令證人閱讀及訂正無誤後簽名；故依照上開方式完成之證人筆錄，並無跡象可認有預想被告將來無法為反對詰問，而作出不負責任陳述之情形，實具有高度之信用性情況保障，即使未賦予被告方面反對詰問之機會，亦可認為充足刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之傳聞例外規定。此對照同項 2 款之檢察官筆錄之傳聞例外情形，並無令陳述人宣誓、告以偽證之處罰，亦無得以輔佐、給予建議之辯護人在場，及公正第三者之法院主導程序等情形，從特信性之角度來看，更可認本款筆錄具有高度之信用性情況保障。

三、東京高裁昭和 62 年 7 月 29 日（昭和 59 年（う）第 263 号）判決要旨¹⁵

本判決肯認囑託訊問證人筆錄該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之書面而具有證據能力，其判決理由大致與上開地院之裁定相同，故以下僅就辯護人所提出上訴理由部分，加以摘要敘述本判決之見解：

（一）關於囑託訊問證人程序之合法性

1、依刑事訴訟法第 226 條規定，接受證人訊問請求之法官，在與囑託國內其他

¹⁵參閱高等裁判所刑事判例集 40 卷 2 號 77 頁；東京高等裁判所判決時報刑事 38 卷 7~9 號 58 頁，判例時報 1257 號 3 頁。

法院法官訊問之同一要件下，有權囑託外國法院訊問證人。其理由在於：

(1) 辯護人雖主張日本無法律上之依據得囑託外國法院訊問證人，而否定筆錄之證據能力。然直接以無明文規定即導出此種結果似嫌速斷，應認該項法律欠缺是否有以法律解釋填補之餘地資以判斷，此乃代表司法權之法院之本職，原審之解釋既未有牴觸法令而有超越權限範圍之情形，自難認為有違反憲法第 31 條或侵害國會立法權之處。

(2) 辯護人雖主張外國法院囑託互助法主要係針對民事事件在訴訟程序上之互助，且刑訴法只有規定準用民訴法關於送達之規定而不及於證據證查，故不能以該法採取互惠原則為理由，而肯認有囑託外國法院調查之權限。然依該法第 1 條¹⁶及第 1 條之 2 第 6 款之規定意旨，其規定顯然兼及民事及刑事案件之互助，而無排除刑事事件之情形，故難認有何不當。

(3) 辯護人雖主張第 228 條第 2 項之規定，僅接受第 226 條請求之法官本身訊問證人時適用，故本件囑託外國法院時，請求在訊問程序中禁止被告及其辯護人在場之措施係屬違法、違憲。然如同前述之理由，法官既可囑託外國法院訊問證人，刑訴法第 228 條第 2 項之適用亦無上訴意旨所述之限制，且自第 226 條之立法意旨兼有證據保全之功能來看，其在囑託之際考量案件性質有無對偵查造成妨礙之虞，而基於該項規定囑託外國法院訊問證人，難認有何違法之處；且憲法第 37 條第 2 項本即受訴法院傳訊證人時對其反對詰問權之保障規定，並非偵查程序中之保障，參諸最高裁判所判決要旨，亦認為刑訴法第 228 條第 2 項之規定不違反憲法第 37 條第 2 項，故上訴意旨所述自難認有理由。

(4) 辯護人又主張囑託時證人明顯將來沒有到我國法庭陳述之意思，卻未賦予被告等人反對詰問之機會，實有違憲法第 37 條第 2 項之規定。然基於刑訴法第 226 條作成之訊問證人筆錄，在實施訊問時尚未能確知將來是否供作審判證據使用，其證據能力之有無仍需依第 321 條第 1 項傳聞例外規定之要件加以審查，故上訴意旨從證據能力有無之觀點，而指責囑託程序之違法，其論旨自顯失當。

(二) 關於是否該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之要件

1、「因陳述人身處國外而無法於準備或審判期日陳述」(傳喚不能)之要件

¹⁶ 該條第 1 項規定：「法院應依外國法院之囑託，就民、刑事案件文件送達、證據調查為法律上之協助」，同條第 2 項並規定由各該管轄之地方法院為之。

刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款所稱「因陳述人身在國外，無法於準備或審判期日到庭陳述」者，包含陳述人於原陳述當時即在國外，而無法於準備或審判期日到庭陳述之情形。其理由為：關於憲法第 37 條第 2 項賦予所有刑事被告對質詰問權之規定，並非完全否認未給予被告詰問機會之陳述筆錄之證據能力（參照最高裁判所昭和 24 年 5 月 18 日大法庭判決¹⁷、27 年 4 月 9 日大法庭判決¹⁸），刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款即係在一定要件下，承認其證據能力之例外情形。上訴意旨雖主張陳述人原先即身處國外，陳述當時亦無受反對詰問之意思，故不應承認該陳述筆錄之證據能力。然可預料陳述人將來無法在審判等期日出庭作證之事由，並不限於人在國外之情形，其他諸如：對於因病將死之人於臨終前錄取其陳述，或對於確定於陳述後將移居國外之人，在移居前錄取其陳述等等，陳述前均可預料其將來無法在審判期日出庭作證。而反對詰問並非檢驗陳述真偽之唯一方法，在存有擔保陳述真實性之情況性保障下，即使未給予反對詰問之機會，亦得承認其有證據能力，對照此等傳聞例外之理論根據，並未限制傳喚不能之事由，必須限於陳述當時未能預料而發生在後之情形，故上訴意旨所為之限定解釋並不合理。

2、「其陳述係在特別可信之情況下所為者」（特信性）之要件

本件筆錄對照陳述時之外部客觀情況加以檢討判斷，應認已充足特信性之要件。其理由如同原裁定所列舉之各項外部客觀事實，經綜合判斷後，可認本件筆錄已具有高度之特別信用性情況保障，辯護人認為原裁定混淆證據能力與證明力之主張，實難認有據。

參、解說

一、爭點

從上述裁判見解可知，該案件爭執之重點主要有二：1、囑託美國法院訊問證人之程序是否合法；2、本件訊問筆錄是否該當日本刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之要件，以下即先分別介紹日本法條規定及學說主張、實務見解後，再予以評析。

二、相關法條規定

¹⁷ 刑集 3 卷 6 號 789 頁。

¹⁸ 刑集 6 卷 4 號 584 頁。

（一）關於請求法院訊問證人程序之依據

日本刑訴法第 223 條第 1 項：「檢察官、檢察事務官或司法警察，有偵查犯罪之必要時，得要求嫌疑人以外之人出庭、對其進行調查或囑託鑑定、通譯或翻譯」之規定，係偵查機關為任意偵查(參閱同法第 197 條)時，對關係人調查取證之依據；然關係人若拒絕出庭或陳述時，為達成偵查之目的，同法第 226 條另規定：「顯然具有犯罪偵查所不可欠缺知識之人，對於依第 223 條第 1 項規定所為之調查拒絕出庭或供述時，以第一次審判期日前為限，檢察官得請求法官對該人進行證人訊問」，作為前條之補充，此即本案日本檢察官請求法官囑託美國法院訊問證人之法條依據。而受第 226 條請求之法官，其實施訊問之程序與審判期日訊問證人之程序相同（第 228 條第 1 項準用第 143 條至第 164 條），得囑託證人所在地之法院法官訊問證人（第 163 條第 1 項）、有傳喚、拘提及處罰之權利（第 150 條至第 152 條），證人亦必須宣誓（第 154 條），檢察官亦得在場(第 157 條第 1 項)，而嫌疑人及辯護人僅能在法官裁量認為在無妨礙偵查之虞時在場(第 228 條第 2 項)，故依本條所為之訊問顯然具有強制處分之性質無疑。而訊問程序完成後，筆錄則應儘速送交檢察官(刑事訴訟規則第 163 條)，此項筆錄並被認為係第 321 條第 1 項第 1 款之傳聞例外（即所謂「裁面筆錄」、「1 款筆錄」）而有證據能力。

（二）關於適用傳聞法則例外之依據

日本法有關傳聞法則之規定，係刑訴法第 320 條第 1 項：「除第 321 條至第 328 條所規定之情形外，代替審判期日陳述之書面，或於審判期日以他人陳述之內容為陳述者，不得作為證據」所指之規定；至於傳聞例外，則係同法第 321 條第 1 項「被告以外之人作成之陳述書或記錄其人陳述之書面經其簽名蓋章者，以下列情形為限，得作為證據」以下 3 款之規定。本案爭點所涉及者，係其中第 3 款「關於前二款書面以外之書面，因陳述人死亡、精神或身體之障礙、所在不明或身在國外，而無法於準備或審判期日到庭陳述，且其陳述係證明犯罪事實存否所不可欠缺時。但以其陳述係在特別可信之情況下所為者為限」之規定，亦即一般所稱「3 款書面」或「員面筆錄」。

三、學說主張

(一) 請求法院訊問證人程序之理論基礎

日本在偵查階段對於關係人之調查訊問，基於該人係協助偵查機關辦案提供自身經驗而陳述他人案件之事實，除非本身係共犯，否則就該案件亦不負擔刑事責任，故原則上應以說服、配合其便利日、時之方式使其任意陳述後取證，而不能強迫其證言，並肯認其有隨時退出之權利(第 223 條第 2 項準用第 198 第 1 項)，即所謂任意偵查之方式；且不賦予偵查機關對於不配合之關係人強制取證權，亦係考量偵查儘可能當事人主義化之現行法基本理念所使然¹⁹。惟刑事訴訟法除保障個人基本權利外，另有維持公共福祉、發現真實及適切並迅速適用刑罰法令之目的（刑訴法第 1 條），故關係人不協助偵查機關調查時，亦有必要在適度規範下，強制其出庭陳述以確保偵查之遂行，以調和刑事訴訟法之上開目的²⁰，而刑訴法第 226 條由檢察官請求法院訊問證人之規定，即為此項目的之明文化根據。以下爰就本條要件逐一說明：

1、「嫌疑事實之存在」之要件

本條條文雖未將此要件明文化，但學說²¹及實務²²均肯認應加入此要件，且本要件只要「偵查機關認有成立犯罪之相當程度之嫌疑事實存在時即為已足，不以客觀上確實存在該事實為必要²³」，嫌疑人不明時亦無妨礙，且縱然其後嫌疑人嫌疑已被排除或被告獲判無罪，亦不致令此訊問溯及無效²⁴。

2、「顯然具有犯罪偵查所不可欠缺知識之人」之要件

所謂「犯罪偵查所不可欠缺」之含義，顯較第 227 條第 1 項「證明犯罪所不可欠缺」及第 321 條第 1 項第 3 款「證明犯罪事實存否所不可欠缺」所定範圍為廣，即使是對證明犯罪事實存否無關之事實，例如：對於嫌疑人起訴不起訴之決定，或對被告之量刑會造成影響之情狀事實，均包含在內²⁵；且對證明犯罪事

¹⁹ 參閱平場安治等(1982)，〈注解刑事訴訟法（中卷）〉，頁 167，東京：青林書院新社；轉引自藤永幸治等（1996），《大コンメンタル刑事訴訟法第 3 卷》，頁 607，東京：青林書院。

²⁰ 參閱伊藤榮樹等（1996），《新版注釋刑事訴訟法第 3 卷》，頁 249，東京：立花書房。

²¹ 參閱前揭註 19，頁 608；前揭註 20，頁 251。

²² 參閱最高裁判所昭和 27 年 8 月 6 日大法庭判決，刑集 6 卷 8 號 974 頁。

²³ 原文為「捜査機関において犯罪ありと思料することが相当であると認められる程度の被疑事実の存在があれば足り、被疑事実が客觀的に存在することを要しない」。

²⁴ 前揭註 22。

²⁵ 前揭註 19，頁 609。

實有益或知悉犯人藏匿處而有助於逮捕之人，無論偵查人員是否已先知悉此事實、時間係在犯罪行為之前或後、是否有其他證據得以證明，只要可以認為是關於檢察官提起或維持公訴所必要者，均得據此請求訊問證人²⁶。再者，因偵查係處於流動之狀態，故請求訊問之時點只要在第一次審判期日前，偵查機關依手邊資料認為明顯有上開情形時，即充足本要件；至於請求訊問之對象，則以具有不可替代性資訊之人為主，鑑定人、通譯或翻譯人等人，除按請求訊問之事實判斷符合此項條件外，無法成為訊問之對象²⁷。

學說上雖有認為共犯或嫌疑人不得依本條請求訊問者，惟一般認為雖不得以請求訊問證人之方式代替對嫌疑人之調查，但共犯或共同嫌疑人就有關他人之事項，應認為已具備證人適格，而採取肯定見解，且如恐自己遭刑事追訴或有罪判決之虞時，可依同法第 146 條主張拒絕證言即為已足²⁸。

3、「拒絕出庭或拒絕陳述」之要件

就拒絕陳述而言，不論係拒絕全部或部分之陳述均包含在內，拒絕部分之陳述時，則以該部分係犯罪偵查所不可欠缺之知識始屬當之²⁹；又關係人對於偵查機關依第 223 條第 1 項之規定要求其出庭，而拒絕出庭或陳述時，如其並無正當理由，或雖有正當理由（例如：有同法第 144 條至第 147 條、第 149 條之拒絕證言事由）但因偵查之必要性顯優於其理由時，仍該當本要件，惟檢察官應釋明其必要性之依據³⁰。另關係人雖就偵查機關之調查已為陳述，卻拒絕在陳述筆錄上簽名蓋章時，學說雖有認為在形式上「拒絕陳述」應不包含「已為陳述後卻拒絕在筆錄上簽名蓋章」之文義概念內，且實質上關係人已為陳述而可達偵查進展之目的，故不該當本要件之看法³¹。惟如從偵查之目的，考量陳述筆錄在提起或維持公訴時具有保全證據之效果而言，則將此情形視為拒絕陳述似較為妥適³²。

²⁶ 參閱大阪高等裁判所昭和 40 年 8 月 26 日判決，判時 434 號 22 頁。

²⁷ 前揭註 20，頁 250。

²⁸ 參閱松尾浩也、松本時夫、土本武司、池田修及酒卷匡等（2006），《條解刑事訴訟法》，頁 392，東京：弘文堂。

²⁹ 前揭註 28。

³⁰ 前揭註 20，頁 251。

³¹ 參閱團藤重光（1950），《條解刑事訴訟法（上）》，頁 432，東京：弘文堂，轉引自藤永幸治等，前揭註 19，頁 611。

³² 參閱河上和雄（1983），《刑事訴訟之課題與開展》，頁 202，東京：立花書房；上田勇夫等（1990），《刑事實務裁判大系（11）》，頁 566，東京：青林書院；及前揭註 20，頁 251。均轉引自前揭註 19 書，頁 612。

(二) 傳聞例外之理論基礎

傳聞法則排斥使用傳聞證據，係因證人知覺、記憶、表達及真誠性之影響，無法透過審判期日與裁判者之面對面觀察、交互詰問及宣誓或具結等方法加以檢驗，以致有害於裁判者正確心證之形成及被告對質詰問權之保障之故，然若機械式適用傳聞法則，將一切未經反對詰問之傳聞證據均予排除，亦有害於刑事案件事實之妥適認定，故依傳聞證據之性質若得以避免上開因素時，在兼顧保障被告反對詰問權及發現真實之訴訟目的下，應認若干傳聞證據具有證據能力，此即承認傳聞法則例外之理由所在³³。而就傳聞例外之理論基礎，一般認為其根據在於傳聞證據若具有「使用證據之必要性」（即「必要性」），及「信用性之情況保障」（即「特信性」或「特信情況」）之要件下，應認該項傳聞證據具有證據能力³⁴。此處所稱之「必要性」，係指現實上無法使原陳述人於審判期日到庭陳述，亦無法使被告行使其反對詰問權，惟仍有使用該傳聞證據之必要之意，例如：證人死亡、喪失記憶等情況即是；而「特信性」則係指該傳聞證據作成時，具有特別可信之外部客觀情況而無真誠性之危險，從而即使未給予被告反對詰問之機會，仍得承認其證據能力之意，例如：證人因當場感受或受驚駭後之陳述等等。

關於本款傳聞例外要件較他款要件嚴格之理由，學者認為係因本款例外不僅未賦予被告反對詰問之機會，對照司法警察職員職務之性質，亦無法期待能如同法官面前作成之筆錄一般具有公正性及中立性，故賦予其證據能力之要件，必須同時符合「傳喚不能」、「不可欠性」及「特信性」三者而較為嚴格³⁵。以下爰就此三要件逐一說明：

1、「傳喚不能」之要件

學者就此要件所舉之事由，究係例示規定或列舉規定素有爭論。主張「例示規定說」者，認為死亡等事由不過是傳喚不能事由之例示，於具有相當於死亡等傳喚不能之事由時，仍可適用本款之規定³⁶；主張「列舉規定說」者，則認為第

³³ 參閱陳運財、王兆鵬等（2003），《傳聞法則之理論與實踐》，頁 47，台北：元照。

³⁴ 參閱三井誠、酒卷匡（2006），《入門刑事手続法》，第 4 版，頁 224-225，東京：有斐閣；白取祐司（2007），《刑事訴訟法》，第 4 版，頁 372-373，東京：日本評論社；上口裕、後藤昭、安富潔、渡邊修（2006），《刑事訴訟法》，第 4 版，頁 197，東京：有斐閣。

³⁵ 參閱前揭註白取祐司書，頁 377；三井誠、酒卷匡書，頁 226；上口裕等書，頁 205。

³⁶ 參閱團藤重光（1979），《新刑事訴訟法綱要》，頁 262，東京：創文社；江家義男（1957），《刑事證據法之基礎理論》，頁 94，台北：有斐閣。均轉引自林建宏（1997），《刑事證據法上傳聞法則之研究：以日本法為中心》，頁 49，私立輔仁大學法律研究所碩士論文。

321 條第 1 項各款皆係限制憲法第 37 條第 2 項被告詰問權之傳聞法則例外，故就其要件應作嚴格解釋為妥³⁷。對此，學者通說³⁸及實務³⁹係採取例示規定說之見解，而擴大了本款書面取得證據能力之範圍，相對地即限縮了對於被告反對詰問權之保障。然另一方面實務見解亦認為：傳喚不能之事由不能僅以形式上觀之，若係檢察官故意利用此情形而作成之筆錄，從程序正義之觀點來看，仍不許作為證據使用⁴⁰。

2、「不可欠性」之要件

就此要件，學者認為應限於無其他適法之證據得以取代，或依其他證據無法達成同一目的時，始該當此要件，而作嚴格之解釋⁴¹；實務則認為以該陳述是否與犯罪事實存否相關為斷，且該陳述關於事實之證明被認為實質上必要時即屬之⁴²。

3、「特信性」之要件

學者通說認為此要件並非證明力而係證據能力之要件，亦即依陳述時之外部客觀情況加以判斷其陳述是否有虛偽之危險，而決定應否賦予證據能力，並非指該陳述是否可信⁴³；且該「特信性」係指「絕對的特信性」，程度上與同條 2 款後段之檢察官筆錄，因陳述人於審判時為相反或實質相異陳述時所要求之「相對的特信性」情況有別⁴⁴。由於本款之要件較為嚴格，實務上對於重要之關係人，多以作成檢察官面前筆錄之方式處理，因而依本款採用為證據之案件極為少數⁴⁵。

四、歷來實務見解

（一）請求法院訊問證人程序之見解

³⁷ 參閱平野龍一（1972），《刑事訴訟法》，頁 210-211，東京：有斐閣；平場安治（1954），《刑事訴訟法演習講座》，頁 261，東京：有斐閣。均轉引自林建宏，前揭註 36 論文。

³⁸ 白井滋夫（1989），《證據》，頁 60，東京：立花書房；田宮裕（1989），《註釋刑事訴訟法》，頁 368；柏木千秋（1981），《刑事訴訟法》，頁 228，東京：有斐閣。均轉引自林建宏，前揭註 36 論文，頁 50。

³⁹ 參閱最高裁判所昭和 27 年 4 月 9 日大法庭判決，刑集 6 卷 4 號 584 頁。

⁴⁰ 參閱最高裁判所平成 7 年 6 月 20 日第三小法庭判決，刑集 49 卷 6 號 741 頁。

⁴¹ 參閱高田卓爾（1972），《刑事證據法》，頁 216，東京：青林書院新社；前揭註 19 平場安治等書，頁 755；青柳文雄、伊藤榮樹、柏木千秋、佐佐木史朗、西原春夫（1982），《註釋刑事訴訟法》，第 3 卷，頁 335，東京：立花書房。均轉引自林建宏，前揭註 36 論文，第 83 頁。

⁴² 參閱東京高等裁判所昭和 29 年 7 月 24 日判決，判夕 42 號 35 頁。

⁴³ 參閱前揭註 34 白取祐司書，頁 376。

⁴⁴ 參閱前揭註 34 三井誠、酒卷匡書，頁 226。

⁴⁵ 參閱前揭註 34 三井誠、酒卷匡書，頁 227。

1、「嫌疑事實之存在」之要件

關於此要件，實務上認為只要「偵查機關認有成立犯罪之相當程度之嫌疑事實存在時即為已足，不以客觀上確實存在該事實為必要」，顯與前述學說之立場一致。

2、「顯然具有犯罪偵查所不可欠缺知識之人」之要件

就此要件，實務上認為「刑事訴訟法第 226 條中所謂『犯罪偵查所不可欠缺知識』者，並無應作狹窄解釋之根據，由於犯罪之偵查是為保全犯人及蒐集證據，有助於逮捕犯人或證明犯罪事實，例如：偵查人員已知悉之事項、關於犯罪行為前後之事項或即使是與已被證明事項相關之同一事項，如關於檢察官提起或維持公訴而認為必要時，均應解為得依同條規定請求訊問證人⁴⁶」；「所謂『犯罪偵查所不可欠缺之知識』即使與犯罪事實之存否無關，如係關於起訴不起訴之決定或影響量刑之知識者，均包含在內⁴⁷」。至於共犯或嫌疑人是否該當本要件之規定，廣島高等裁判所松江支部昭和 26 年 10 月 24 日判決⁴⁸、大阪高等裁判所昭和 26 年 12 月 24 日判決⁴⁹、高松高等裁判所昭和 27 年 6 月 14 日判決⁵⁰、最高裁判所昭和 36 年 2 月 23 日第一小法庭判決⁵¹等等，均肯認具有本條之證人適格，僅得因恐自己遭刑事追訴或有罪判決之虞而拒絕證言⁵²。

（二）傳聞例外之實務見解

1、「傳喚不能」之要件

關於本款「傳喚不能」意義之解釋，實務上認為「本條第 1 項第 3 款所謂所在不明，係指即使窮盡通常手段偵查，也無法辨明陳述人之所在之意⁵³」；另關於同條 2 款檢察官筆錄之同一要件中，實務亦認為「在審判庭行使緘默權之被告乙在檢察官面前所作之陳述筆錄，依刑事訴訟法第 321 條得作為認定被告甲犯罪事實之證據⁵⁴」；「證人於訊問之際痛哭失聲，即使盡所有努力欲取得陳述仍無法取

⁴⁶ 參閱大阪高等裁判所昭和 40 年 8 月 26 日判決，判時 434 號 22 頁。

⁴⁷ 參閱東京高等裁判所昭和 48 年 11 月 7 日判決，高刑集 26 卷 5 號 534 頁。

⁴⁸ 高刑集 4 卷 11 號 1423 頁。

⁴⁹ 高刑集 4 卷 12 號 1674 頁。

⁵⁰ 高刑集 5 卷 8 號 1209 頁。

⁵¹ 刑集 15 卷 2 號 396 頁。本判決雖係針對第 227 條之程序所作之見解，但學者認為本條基於同一理由亦應為相同解釋，參閱團藤重光，前揭註 31 書，頁 610。

⁵² 同大阪高等裁判所昭和 26 年 12 月 24 日判決。

⁵³ 參閱東京高等裁判所昭和 40 年 2 月 3 日判決，下刑 7 卷 2 號 97 頁。

⁵⁴ 參閱札幌高等裁判所昭和 25 年 7 月 10 日判決，判夕 13 號 46 頁。

得時，該當本條所謂因精神或身體障礙而無法陳述之情形⁵⁵」；「本條第1項第2款所規定『陳述人不能陳述時』之事由，是表示會妨礙該人在法院以證人身分訊問之障礙事由，在有與此相同或在此之上之事由時，不應妨礙承認本條書面之證據能力，是以證人在審判庭拒絕證言時，依本條第1項第2款之規定，應認該人在檢察官面前所為之陳述錄取書得作為證據⁵⁶」；「證人以記憶喪失為理由而拒絕證言時，該當本條第1項第3款之傳喚不能⁵⁷」；「證人拒絕陳述包含姓名等一切人別事項，亦不宣誓及接受訊問時，既然其拒絕無可懷疑係與舉證方通謀或受教唆而故意為之，應該當本條第1項第2款前段之傳喚不能要件⁵⁸」等等，本款就此要件似應與其作相同之解釋。然另一方面實務亦認為「關於因驅逐出境而離境者在檢察官面前所為之陳述筆錄，若檢察官知悉使其出境將無法在準備或審判期日出庭陳述，而故意利用此種情況，或即使法官或法院決定就該人為證人訊問，仍予強制遣返等等，如從程序正義之觀點，認為該陳述筆錄依本條第1項第2款前段書面作為證據有失公正時，亦不容許作為認定事實之證據⁵⁹」，而在該情形下否定符合本項要件。

2、「不可欠性」之要件

關於此要件，實務上認為「刑事訴訟法第321條第1項第3款所謂之『其陳述係證明犯罪事實之存否所不可欠缺』，係指該陳述屬於與犯罪事實存否相關之事實，且該陳述關於事實之證明被認為實質上必要即屬之⁶⁰」。另外在和本案相關之違反關於在議會宣誓及證言法律之案件中，法院認為「S是本件關於有無交付賄款之直接參與者，可以說是最佳的證人，本件證人筆錄在此意義之下，也是重要證人 Clutter 陳述信用性不可欠缺之判斷資料，因此，可謂該當『其陳述係證明犯罪事實存否所不可欠缺』之要件⁶¹」；且與本案相關之全日空ルート案件中，法院亦認為「…關於本件行賄的資金出處等事實，除有直接證據之價值外，參與本件行賄之丸紅公司關係人及提議行賄之全日空公司關係人之陳述或陳述筆

⁵⁵ 參閱札幌高等裁判所函館分院昭和26年7月30日判決，高刑4卷7號936頁。

⁵⁶ 參閱最高裁判所昭和27年4月9日大法庭判決，刑集6卷4號584頁。

⁵⁷ 參閱最高裁判所昭和29年7月29日第一小法庭裁定，刑集8卷7號1217頁。

⁵⁸ 參閱東京高等裁判所昭和63年11月10日判決，判時1324號144頁；判夕693號246頁。

⁵⁹ 參閱最高裁判所平成7年6月20日第三小法庭判決，刑集49卷6號741頁。

⁶⁰ 參閱東京高等裁判所昭和29年7月24日判決，判夕42號35頁。

⁶¹ 參閱東京高等裁判所昭和58年10月28日裁定，刑事裁判月報15卷10號515頁。

錄，均有證明之間接證據價值，應認其等陳述該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款本文『其陳述係證明犯罪事實存否所不可欠缺』之要件⁶²」等等。

3、「特信性」之要件

關於符合本款特信性之案例，實務上有認為：警員當場看見被告竊取被害人手提包中物品，被害人坦承受害而作成之答詢書⁶³，及與被告無任何利害關係之犯行目擊者，前往派出所陳述其見聞之書面⁶⁴，均該當本款特信性要件之書面。另外在洛克希德案發生後，日本最高裁判所就相類似兩件涉及境外取得證言之證據能力有無案件中，亦表明肯認其等具有特信性之見解。其一為有關違反毒品及精神藥物取締法、關稅法及業務侵占案件中，法院認為：「據原判決所認定之事實，N 之宣誓陳述書係基於日本政府向美國政府所提出之偵查互助請求而作成，居住在美國的 N 在被告以緘默權後，對於美國偵查官員及日本檢察官的訊問為任意之供述，復於公證人的面前，記載表明在偽證罪制裁下所作成之陳述內容為真實之意旨而簽名。如此作成之上開宣誓陳述書，原判決認為該當刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款所述之特信性情況下之陳述，洵屬正當⁶⁵」；其二為違反興奮劑取締法、關稅法案件中，法院認為：「依第一審判決及原判決所認定之事實，本件審判筆錄是記錄因身處日本國外，而無法於準備或審判期日到庭之 A 之陳述，且為證明本件共謀走私興奮劑內容所不可欠缺之證據，其上開陳述係依被視為得依己意任意陳述而具有程序保障之大韓民國法令，在該國法官、檢察官及辯護人出席之公開法庭下，經告以得對訊問拒絕陳述之要旨後所作成。如此作成之本件審判筆錄，因足認係在特信性情況下所錄取之陳述，原判決依刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 3 款規定而認定有證據能力，洵屬正當⁶⁶」等等。

五、評析與省思--代結語

如前言部分所述，在境外蒐集證據以達成追訴犯罪目的之國際偵查行為，已

⁶² 參閱東京高等裁判所昭和 61 年 5 月 16 日判決，高刑 39 卷 2 號 37 頁；判時 1205 號 1 頁；判夕 622 號 69 頁。

⁶³ 參閱札幌高等裁判所函館支部昭和 24 年 7 月 25 日判決，高等裁判所刑事判決特報 1 号 85 頁。

⁶⁴ 參閱大阪高等裁判所昭和 26 年 2 月 24 日判決，高等裁判所刑事判決特報 23 号 34 頁。

⁶⁵ 參閱最高裁判所平成 12 年 10 月 31 日第二小法庭裁定，刑集 54 卷 8 號 735 頁；判時 1730 號 160 頁；判夕 1046 號 107 頁。

⁶⁶ 參閱最高裁判所平成 15 年 11 月 26 日第一小法庭裁定，刑集 57 卷 10 號 1057 頁；判時 1842 號 158 頁；判夕 1139 號 80 頁。

因犯罪之國際化趨勢而日趨頻繁，而經由國際司法互助所獲得境外證據之證據能力如何，由於牽涉證據蒐集地與證據評價地分屬不同法域之因素，故實務運作上顯較單純之境內偵查為複雜。就蒐證方式而言，日本實務上目前發展出三種主要之偵查互助方式，其分別為：1、由偵查人員直接至國外調查關係人；2、由偵查機關囑託外國偵查機關進行調查；或3、由法官囑託外國法官代為訊問證人等等。實務運作上通常以採取第二種或第三種方式較多，此乃因直接至境外偵查對於外國司法主權之干涉程度較高，且對於外國法律、語言、人文風俗等方面不熟悉可能產生相當之偵查障礙或花費等等，均使得直接蒐證之方式不易採行⁶⁷。惟實際上不論採取何種方式，均難以避免跨國境偵查之難題，以本案日本法官囑託美國法官訊問證人之方式來看，由於證人筆錄作成地在美國，案件審判地係在日本，因而自囑託訊問程序之合法性問題，乃至於證言取得後是否該當傳聞例外規定等環節，均有準據法適用（applicable law；massgebendes Recht；loi applicable）之問題，而成為證據評價時之爭點。就此而言，現今一般認為在尊重他國司法主權之「國際禮讓」（idée de courtoisie internationale）理念下，在證據蒐集階段，原則上係依被請求國法實施，證據評價階段則依請求國法判斷⁶⁸。據此，本文以下即就本案之裁判見解略述淺見：

（一）關於囑託美國法院訊問證人之取證程序合法性問題

從前述一、二審裁判要旨可知，本案蒐證階段之爭執重點，在於日本刑訴法並無明文規定受證人訊問請求之法官，得囑託外國法官為證據調查。就此，學者有認為民事訴訟法第184條第1項規定「需於外國調查證據者，應囑託該國管轄機關或駐在該國之日本大使、公使或領事為之」，而刑訴法並無相類之規定，因此否定此項囑託程序之合法性⁶⁹；然多數見解則認為，因：（1）對於外國法院囑託訊問居住在外國之證人，有時為必要不可欠缺之事；（2）囑託外國法院調查證據可認為係訴訟指揮權⁷⁰內容之一；（3）依外國法院囑託互助法第1條之2第1

⁶⁷ 參閱土本武司著、董璠輿及宋英輝譯（1997），《日本刑事訴訟法要義》，頁169，台北：五南。

⁶⁸ 參閱森下忠，前揭註1書，頁143-144。本文此處所謂「證據蒐集原則上依被請求國法」之意義，即不排除新型態「外國法適用」（application of foreign；lawapplication du droit étranger）之例外情形，頁52-54。

⁶⁹ 參閱山室惠（1999），〈國際司法共助・國際搜查共助と証拠法〉，《現代裁判法大系：刑法・刑事訴訟法》，第30卷，東京：新日本法規。

⁷⁰ 學者亦有從比較法上之觀察，舉西德、法國、奧地利及義大利等國為例，而贊同一審判決將囑

項第 6 款所揭示之互惠原則，應解為日本法院亦有囑託外國法院調查證據之權限等理由，而肯認囑託程序之合法性⁷¹。此外，亦有持肯定見解之學者認為：本案最高裁判所最終雖否定囑託訊問證人筆錄之證據能力，惟依判決意旨並無否認法院或法官有經由國際司法互助方式囑託外國法院訊問證人之權限⁷²。

承前所述，跨國境偵查牽涉不同司法主權之問題，因而探討本案囑託程序之合法性，即涉及本國刑事訴訟法之域外效力問題。就此問題，日本學界向來有所謂「限定說」與「外國主權限制說」之不同見解。主張「限定說」者認為：刑事訴訟法之適用範圍本即在國家主權所及之領土範圍內，亦即基於屬地原則之立場，事實上其法律效力不及於域外，僅於外國承認或同意後始例外得予擴張；主張「外國主權限制說」者則認為：本國刑事訴訟法之效力原則上及於全世界，惟常受到外國主權之限制，當該國承認時或同意時，該限制因而後退。「外國主權限制說」所憑之理由係以：(1) 日本刑法第 2 條至第 4 條規定處罰發生於國外之犯罪，而這些犯罪之證據當然可能存在於外國境內，為實現刑事訴訟法確認具體刑罰權之目的，應承認本國偵查人員依本國刑事訴訟法在外國取證之效力；(2) 刑事訴訟法第 321 條第 1 項各款規定證人因在國外不能作證時，檢察官等偵查人員所制作之供述筆錄具有證據能力，反面解釋來看，顯然也預設了檢察官等可能在國外進行偵訊之情形等等。上開兩說係以外國主權限制說為有力說⁷³，實務上日本法院在「拉斯托波羅夫(ラストボロフ)事件」⁷⁴中，係採取限定說之立場，認為檢察官在國外所作成之陳述筆錄，在該國承認之限度內該當刑訴法第 321 條

託外國法院調查證據解釋為法院固有權限之看法，參閱森下忠，前揭註 1 書，頁 263-266。

⁷¹ 參閱伊名波宏仁(2002)，〈国際化と裁判手続：裁判の立場から〉，三井誠等編，《新刑事手続Ⅱ》，頁 411，東京：悠悠社；渡邊忠嗣、堀籠幸男〈刑事裁判手続における涉外関係上の諸問題〉，《司研三〇輯二號》，轉引自山室惠，前揭註 69。

⁷² 參閱龍岡資晃、小川正持、青柳勤〈最高裁判所判例解説刑事篇平成七年度〉，頁 69，轉引自山室惠，前揭註 69。

⁷³ 參閱田口守一(2008)，《刑事訴訟法》，第四版補正版，頁 52，東京：弘文堂。

⁷⁴ 該事件為美蘇兩國冷戰時期在日本間諜活動之有名案例，源起於西元 1954 年(昭和 29 年)1 月 24 日，前駐日蘇聯代表部向外發布該部二等書記官拉斯托波羅夫被美國情報機關綁架而失蹤之消息，引發國際間轟動。同年 8 月 14 日，該員在美國華盛頓召開記者會，自稱係蘇聯派至日本從事間諜活動之外交人員，自願請求美國庇護而在同月 26 日搭乘美國軍機離開日本，並披露日本外交部官員配合其蒐集情報之事實。其後，日本外交部三名涉及洩密之官員因而遭到逮捕，其中一外交部官員於東京地檢署調查時跳樓自殺，其餘 2 名分別遭判處徒刑及無罪確定。當時日本檢察官為調查外交部官員之犯罪事證，曾取得美方同意而赴美訊問取得機密之人，其後在審理時即引發該取證行為效力如何之論戰。詳請參閱東京地方裁判所昭和 36 年 5 月 13 日判決、東京高等裁判所昭和 40 年 3 月 15 日判決。

第 1 項第 2 款之書面而有證據能力。在本案中，東京地裁即明白採取外國主權限制說之立場，認為受請求之法官有囑託外國法官訊問證人之權限⁷⁵。

誠然經由國際偵查互助之蒐證程序，當然可預想因當事國間之法制度差異而產生證據評價之困難，尤以一方運用他方所無之法制度（例如本案之刑事免責制度）時，他方應以如何標準判斷其證據能力著實不易。因而對於一、二審判決就程序問題之合法性所提出「對照日本憲法或刑事訴訟法上之價值標準，有難以採納之違法性時，始影響證據能力」之判斷基準，或為論者所接受⁷⁶而可供參考，然以此不確定之「價值標準」作為量度之基礎，恐又流於恣意而有失法之安定性。因而如何能分別藉由締結條約、立法、法律解釋或其他方式釐訂可資遵循之基準，亦係國際偵查或司法互助上亟待解決之課題。

本文認為，日本刑訴法雖無明文規定得否囑託外國法官訊問證人，然法規範之欠缺本即可在適當範圍內透過法律解釋加以填補，故實不能逕以無明文規定即導出無囑託權限之結論。尤其在條約優先及條約遵守之國際法上要求，與外國法院囑託互助法第 1 條之 2 第 1 項第 6 款所揭示之互惠原則精神下，一、二審法院透過法律解釋，認為受刑訴法第 226 條訊問證人請求之法官，其基於固有之訴訟指揮權，在與囑託本國其他法院法官之同一條件下，得囑託外國法官代為訊問證人之見解，應值贊同。

再者，本案最高裁判所大野正男法官所提出之補足意見，雖認為本件訊問程序並未給予被告及其辯護人對質詰問之機會而有違法之處，然誠如一、二審裁判中所闡述之見解，此部分並非證據能力之問題，而係證明力之問題，憲法第 37 條第 2 項原本即係受訴法院傳訊證人時關於反對詰問權之保障規定，並非偵查程序中之保障，故不適用性質上屬於偵查程序規定之刑訴法第 226 條；且最高裁判所 27 年 6 月 18 日大法庭判決，亦已認定第 228 條第 2 項並未違反憲法第 37 條第 2 項有關保障反對詰問權之規定，故本案受請求之法官考量事件性質，未使被告及其辯護人於訊問程序時在場，應屬適法裁量之結果，而不影響訊問程序之合法性。

⁷⁵ 參前揭註 74 東京地裁裁定要旨（一）之 2，頁 4。

⁷⁶ 參閱山口幹生（2002），〈國際化と捜査：檢察の立場から〉，三井誠等編，《新刑事手続I》，頁 441，東京：悠悠社。

（二）關於本件筆錄是否該當刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之傳聞例外問題⁷⁷

首應說明者，在於日本刑訴法上所稱之「法官」，一般咸認僅指依日本法令所任之官職者而言，並不包含外國同等地位之人⁷⁸，學者雖有認為將來國家間得透過締結條約、國內立法之方式而予以類推適用之看法⁷⁹，然實際上當事國間就法官之資格、養成、法定權限等制度差異極大，實無法逕予類推，故該見解並未為日本學界及實務界所接受。目前日本法院由外國司法官員所作成之筆錄，僅將其與一般私人所作成、蒐集之證據同視，如有違法蒐證之情形，其證據能力亦以私人違法取證之方式判斷，是以本案筆錄雖係在美國法官面前作成，惟實務上並未將其與刑訴法第 321 條第 1 項第 1 款之日本法官面前筆錄同視，而仍將其視為同條第 3 款之書面加以探討。

本案最高裁判所係以日本法無刑事免責制度而否定訊問筆錄之證據能力，然大野正男法官所提出之意見，則捨棄從形式上免責制度有無之角度，反從保障被告反對詰問權之實質角度探討本案筆錄之證據能力，其看法應質贊同。此因姑且不論本案筆錄有無賦予證人刑事免責之情形，仍需檢討該筆錄是否充足必要性及特信性之要件無疑，亦即關於被告反對詰問權保障之檢討，不會因證人陳述之場所在國內或國外而有所不同⁸⁰，況且無刑事免責制度是否即可導出無證據能力之判斷，原即容有討論之處⁸¹。因此，本案筆錄證據能力之有無，實質上仍應回歸傳聞法則例外之理論加以檢視。

關於承認傳聞例外之理由，係為調和刑事訴訟保障人權及發現真實之目的，故傳聞證據若具備「必要性」及「特信性」之要件，而得避免證人知覺、記憶、表達及真誠性之影響時，即使未給予被告對質詰問之機會，仍得承認該傳聞證據之證據能力，已如前述。就本案是否該當特信性要件部分，一、二審裁判已就筆錄作成當時所存在之外部客觀情狀逐一說明，並認為「無跡象可認有預想被告無

⁷⁷ 關於各要件檢審辯三方之意見，請參閱藤永幸治（1993），〈囑託証人尋問調書の証拠能力をめぐる諸問題〉，《現代けんさつ理論と課題》，頁 83，東京：信山社。

⁷⁸ 山室惠，前揭註 69；山口幹生，前揭註 76，頁 438。

⁷⁹ 森下忠，前揭註 1，頁 292-293。

⁸⁰ 參閱鈴木義男（1997），〈ロッキード事件囑託尋問調書の証拠能力〉，《日本の刑事司法再論》，頁 94-96，東京：成文堂。

⁸¹ 井上正仁（1995），〈刑事免責と囑託証人尋問調書の証拠能力〉，《ジュリスト》，1072 期，頁 141。其並認為本案筆錄乃透過美日兩國司法互助協定所取得，如果因此認為無證據能力，則司法互助協定將失去實質意義。

法為反對詰問，而作出不負責任陳述之情形，其應具有高度之信用性情況保障，故即使未賦予被告方面反對詰問之機會，亦可認充足刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之傳聞例外規定⁸²，其見解應值肯定。論者亦有認為特信性要件之判斷，包括筆錄作成主體及其程序之判斷，特別是作成主體之差異所帶來之影響，故主張在外國法院或法官面前所作成之筆錄，除有特別情形外，應認為已具備特信性之要件⁸³，參諸本案一、二審裁判所持之見解，亦與此說看法若合符節。

本文雖贊同上開一、二審裁判見解，然對於其中關於必要性要件部分之判斷則不盡認同。蓋因「陳述人身在國外」之事由，其妨礙反對詰問權行使之程度顯較同款其他事由為低，一、二審法院於審理過程中就檢察官促使證人出庭一事是否已達「窮盡可能之手段而無法令其於審判期日出庭⁸⁴」之程度，就裁判內容觀實未盡明瞭，惟若僅以「以陳述人身在國外」即認定該當必要性要件，則對於被告反對詰問權之保障實嫌不足。蓋證人身處國外並非全無對質詰問之可能，本案證人雖早已明白表示無至日本出庭作證之意，惟於一、二審審理時，再透過外交途徑傳喚、促使證人到庭作證，甚而再度透過司法互助方式，在被告及辯護人在場情形下訊問證人，均非不可能之事，如捨此不為而輕易承認其等筆錄之證據能力，對於本案被告反對詰問權之保障，恐有為德不卒之感。以洛克希德案發生當時之時空背景來看，透過司法互助方式以達境外蒐證之目的或屬創舉而有其難盡理想之處，惟若以今日交通、通訊發達之現狀比擬，透過視訊訊問等方式既已逐漸為實務運作所採行，則重新檢討「陳述人身在國外」此一事由，恐有再嚴謹其要件之必要。

（三）我國法上之省思

從上開案例探討中，吾人可發現日本法院在該案中係透過法解釋之方式，肯認囑託程序之合法性及囑託訊問筆錄之證據能力，實際上並無可資適用之實定法依據，該國其後雖於昭和 55 年(西元 1980 年)制訂頒布「國際偵查互助法」(昭和五十五年五月二十九日法律第六十九号)，惟主要亦係針對外國請求日本為司法

⁸² 參閱東京地方裁判所昭和 53 年 12 月 20 日關於特信性要件之裁定要旨。

⁸³ 伊名波宏仁(2002)，〈國際化と裁判手続：裁判の立場から〉，三井誠等編，《新刑事手続Ⅱ》，頁 416，東京：悠悠社。

⁸⁴ 參閱東京地方裁判所昭和 53 年 9 月 21 日裁定（即本案兒玉・小佐野ルート部分），判例時報 904 號 14 頁。

互助時，日本國內處理程序之立法體例，至於日本請求外國互助之部分，則未一併見諸於該部法律，此或係因認為法院實務已形成一定見解，依照日本刑事訴訟法即可因應之故⁸⁵所使然。惟我國政治、外交現況與日本相比，向國際間請求司法互助之過程更形艱難，從洛克希德案之法庭審判實錄中，已可想見我國在處理此類涉外案件而有必要取得境外證人之證言時，亦將面臨相同之挑戰。故從健全我國與國際間司法互助之法制面而言，制訂「國際偵查互助法」或「國際刑事司法互助法」，以作為國際間請求我國提供協助之實定法依據，誠屬必要之事；至於我國請求外國提供協助之處理程序、獲案證據之證據評價等等問題，是否應一併列入而以特別法方式規範其要件，或僅透過法院實務以法律解釋方式因應即為已足，則仍有研討之必要⁸⁶。然若採取立法一途，則應如何兼顧被告對質詰問權之保障、因應司法互助取證不易之諸般因素及維護刑事訴訟法架構之完整性等環節，則為吾人不能不反覆思索之難題。

⁸⁵ 此從洛克希德案後，法院在幾則司法互助之案例中，亦採取與洛克希德案相同之證據評價觀之，益可明瞭，參閱前揭註 55、56 所示案例。

⁸⁶ 在法制未備之前，相同案例所涉及之程序合法性及囑託筆錄證據評價問題，在我國刑事訴訟法上似可考量得否分別以類推適用刑事訴訟法第 177 條、第 195 條及第 159 條之 3 等規定作為判斷基準。

被告人名	起訴罪名	主な事実	一審	判決	控訴	審判決	上告審
丸紅	田中角榮 (元内閣総理大臣)	受託収賄・外為法違反	昭58・10・12判決 (刑裁月15・10・521, 本誌1103・3)	懲役4年, 5億円追徴	昭62・7・29判決 (高刑集40・2・77, 本誌1257・3)	控訴棄却	死亡・公訴棄却 (平5・12・24)
	榎本敏夫 (元同秘書官)	外為法違反		懲役1年, 3年間猶子	控訴棄却		
ル	榎山廣 (元丸紅社長)	贈賄 外為法 議院証言法違反		懲役2年6月	控訴棄却		上告棄却(大判) (平7・2・22)
	大久保利春 (元同専務)			懲役2年, 4年間猶子	控訴棄却		死亡・公訴棄却 (平3・12・17)
	伊藤宏 (元同専務)			懲役2年	破棄, 懲役2年, 4年間猶子【確定】		
全	若狭徳治 (元全日空社長)	外為法・議証法違反	昭57・1・26判決 (本誌1045・24, 判夕473・69)	懲役3年, 5年間猶子	昭61・5・28判決 (刑裁月18・5=6・624, 本誌1205・103)	控訴棄却	上告棄却(3小判) (平4・9・18) (刑集46・6・355, 本誌1436 ・3, 判夕798・76)
	渡辺尚次 (元同副社長)	議証法違反		懲役1年2月, 3年間猶子【確定】			
	澤雄次 (元同専務)			懲役10月, 3年間猶子【確定】			
	藤原亨一 (元同経営管理室長)	外為法違反		懲役6月, 2年間猶子【確定】			
	植木忠夫 (元同調達施設設部長)			懲役2年6月, 3年間猶子, 500万円追徴	昭61・5・16判決 (高刑集39・2・37, 本誌1205・7, 判夕622・69)	控訴棄却	死亡・公訴棄却 (平2・2・13)
ル	青木久頼 (元同経理部長)			懲役2年, 3年間猶子, 200万円追徴	昭61・5・14判決 (刑裁集18・5=6・490, 本誌1205・63)	控訴棄却【上告取下, 確定】	
	橋本登美三郎 (元運輸大臣)	受託収賄	昭57・6・8判決 (刑裁月14・5=6・383, 本誌1053・30, 判夕478・202)	死亡・公訴棄却 (昭59・1・25)			
ト	佐藤孝行 (元運輸政務次官)			懲役4月, 2年間猶子(強要は無罪)【確定】			
	児玉豊士夫 (会社役員)	所得税法・外為法違反		懲役1年	昭59・4・27判決 (高刑集37・2・153, 刑裁月16・3=4・180, 本誌1129・3)	破棄, 懲役10月, 3年間猶子	死亡・公訴棄却 (昭61・11・12)
	大久恒夫 (同秘書)	外為法違反	昭56・11・5判決 (本誌1031・90)				
小佐野賢治 (国際興業社主)	議証法違反	昭56・11・5判決 (刑裁月13・10=11・577, 本誌1031・27)					
ト	児玉小佐野	ロ社からの20万\$受領ほか					

附件二⁸⁷

編號	時間（西元 1976 年）	事件要旨
1	4 月 13 日	Kotchian 與 Clutter 拒絕由東京地檢檢察官在美國境內詢問。
2	5 月 20 日	檢察總長就 Kotchian、Clutter 與 Elliot 的證言作出不起訴處分（起訴猶予）之聲明。
3	5 月 22 日	東京地檢檢察長作出與檢察總長同內容的不起訴聲明。
4	同日	東京地檢檢察官對東京地院法官請求依刑訴法第 226 條規定訊問上開 3 名證人，並且表明囑託美國管轄法院訊問及告知不起訴聲明、容許傳聞證據、本國檢察官在場、程序不公開等 10 個項目之請求。
5	同日	東京地院法官依照前開編號 2、3 之聲明，附記編號 4 檢察官之請求事項後，依美國合眾國法典（U.S.C）第 28 編第 1781 條以下規定囑託美國管轄法院，訊問前開 3 名證人及送達訊問筆錄。
6	5 月 28 日	美國加州中央地區聯邦檢察署檢察長等人，對管轄 3 名證人居住地之同地區聯邦地方法院，提出前開 5 之囑託書申請實施囑託訊問。
7	同日	聯邦地院受理上開申請。同法院院長 Stevens 法官基於 USC 第 28 編第 1782 條，指定同州上級法院卸任法官 Chantrey 為執行官（commissioner），司法部特別檢察官 Clark 及聯邦檢察官 Reynolds 為副執行官。副執行官 Reynolds 對 3 名證人發出付提出文書命令之傳票，命其等至聯邦地院出庭。
8	6 月 4 日	3 名證人透過各自之辯護人，向聯邦地院提出確認傳票無效及訊問證人期日延期之申請。
9	6 月 10 日	Stevens 法官駁回確認傳票無效之申請，並命訊問證人期日延至 6 月 18 日為止。
10	6 月 15 日	3 名證人透過各自之辯護人，向聯邦第九高等巡迴法院就上開命令提出上訴，並請求於上訴期間停止執行。同日，Stevens 法官並命本件全部訊問證人程序於 6 月 25 日前停止執行。
11	6 月 17 日	副執行官 Clark 等人，對高院提出終結停止執行之申請。
12	6 月 23 日	高院採納前開申請，裁定取消停止執行，並應立即依囑託書開始訊問證人。

⁸⁷ 此處所列即關於簽署日美協定後，日本取得證人筆錄前之囑託經過。引自森下忠，國際刑事司法共助の理論，成文堂，1983 年 12 月 1 日初版，第 254 頁至 261 頁。

13	6月25日	執行官 Chantrey 命 Kotchian 至聯邦地院出庭作證，Kotchian 則以有在日本受刑事追訴之虞為理由而拒絕。聯邦司法部早即預見此事並建議日本謀求對策。五月份檢察總長和東京地檢檢察長所發出之不起訴聲明即係依此建議而為。同日副執行官 Clark 等人，將 2 份不起訴聲明之謄本（日文及英文）經由執行官 Chantrey 交給 Kotchian，明白表示在日本沒有受刑事追訴之虞。然而 Kotchian 以此能否代替美國之豁免法為由提出異議。
14	7月6日	連邦地院代理院長 Warren J. Ferguson 法官，裁定應立即開始訊問證人、並將證言內容回覆東京地院法官。同法官雖認同 Kotchian 之質疑，但考慮追訴權時效完成之迫切性，故裁定應儘速進行證人之訊問，但訊問筆錄在未滿足豁免條件之前，不傳送予日本方面。
15	7月6日起至7月9日止	Kotchian 在執行官 Chantrey 主持之聯邦地院法庭宣誓後，對副執行官 Clark 訊問之事項作證。而 Kotchian 在訊問證人程序之初，即表明自己不行使基於美國聯邦憲法增修條文第 5 條之不自證己罪特權，並由副執行官一再提醒所證述內容有可能在美國境內民事或刑事等其他程序使用，確認此點且和辯護人充分協商之後，作出不利於己之證述(例如：對於政府機關虛偽申報、關於違反郵政法、證券交易法等聯邦犯罪事實之證述)。
16	7月9日	Clutter 對執行官 Chantrey 在聯邦地院命其作證時，以其在美國及日本境內有受刑事追訴之虞為理由而拒絕證言。
17	7月21日	檢察總長作出第二次不起訴聲明，並向最高法院提出聲明書。
18	7月24日	最高法院經由法官會議結果，發出確認前開檢察總長及東京地檢檢察長之各聲明書內容之聲明書。
19	同日	副執行官 Reynolds 向 Stevens 法官提出編號 17、18 各聲明書之謄本，法官認為依各聲明書內容已滿足編號 14 Ferguson 法官裁定所定之條件，命令依照囑託書立刻錄取證言，並在 7 月 28 日中午前，對於本命令無提出異議及異議被駁回時，應立即傳送訊問筆錄。7 月 28 日，提出異議期限期滿。
20	8月3日及4日	Kotchian 閱覽前開訊問筆錄並訂正後，在各冊筆錄上簽名。
21	8月6日	聯邦地院在 Los Angeles 日本總領事館交付 Kotchian 訊問筆錄之第 1 卷至第 4 卷。相隔七日後，東京地院法官將筆錄送達東京地檢檢察官。

22	8月30日及31日	Kotchian 作出與編號 15 相同之證言(即訊問筆錄第 5 卷、第 6 卷)。
23	9月13日	Stevens 法官因 Keller 檢察長給予 Clutter 刑事豁免而採納其申請，命令 Clutter 依 U.S.C 第 18 編第 6003 條 1 項規定作證並提出證物。
24	9月16日及17日	執行官對 Elliot 實施證人訊問。
25	9月21日、22日、23日、28日及29日	Clutter 作出與編號 15 相同之證言 (Clutter 訊問筆錄第 3 卷至第 7 卷)
26	9月29日	Kotchian 作出與編號 15 相同之證言 (Kotchian 訊問筆錄第 7 卷)。
27	10月12日	東京地院法官將 Kotchian 閱覽並訂正、簽名後之訊問筆錄第 5 卷至第 7 卷，送達東京地檢檢察官。
28	10月21日	Clutter 閱覽自己之訊問筆錄第 3 卷至第 7 卷並於訂正後簽名。同月 27 日並由東京地院法官送達東京地檢檢察官。
補述	依上開經過，本件對 Kotchian 之訊問前後歷經七日，訊問事項達 254 項；對 Clutter 之訊問前後歷經五日，訊問事項達 256 項。在訊問過程中，被告田中角榮於 7 月 27 日遭到逮捕、8 月 16 日被東京地檢署檢察官以收受賄賂罪及違反外匯及外國貿易管理法提起公訴。平成五年(1993 年)田中角榮去世，最高裁判所因而駁回該部分之上訴。	