

## 100 年 11 月司法院公報刑事裁判選輯(二)

### 一、100 年度台上字第 3952 號

1. 刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項，乃有關被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述之證據能力規定，惟此種證據須於法院審判中經踐行詰問程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據；且於審判中法院得依當事人聲請或依職權傳喚證人進行詰問程序，對被告之詰問權已有所規範及保障。此據 100 年 3 月 25 日司法院大法官第 1371 次會議議決不受理案件第 24 案意旨指明，除重申司法院釋字第 582 號解釋理由揭示之證據法則外，另說明系爭規定所以不發生侵害被告之詰問權，在於審判中法院得依當事人聲請或依職權進行證人之詰問程序。
2. 鑒於在加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據係居於補充性、輔佐性之地位及因發見真實之必須而為，此項得為證據之證人偵查中之陳述，如係檢察官所提出者，性質上當屬不利於被告之敵性證人，基於交互詰問制度設計之原理，除非被告已聲請傳喚該通常非屬友性之證人或明白捨棄反對詰問權，或被告出於任意性自白，與證人之證言一致，顯不具詰問之必要性者，否則控方之檢察官仍不能豁免其應負聲請法院傳喚該證人到庭使被告進行反詰問之義務；倘檢察官未盡其聲請之責，法院應曉諭檢察官為聲請（刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款），如此方不悖乎當事人舉證先行之原則，並滿足嚴格證明法則下證據調查之要求。
3. 至於法院對此形式上不利被告之證據，則應限縮至檢察官客觀上不能聲請，或經曉諭後仍不為聲請，而於法院依刑事訴訟法第 163 條第 3 項規定，聽取當事人等陳述意見時，被告及辯護人不為反對者，始得依職權傳喚調查，以示公平法院之不存有任何主見，及彰顯法院依職權調查證據之輔助性質。

### 二、100 年度台上字第 4643 號

1. 共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。故共同正犯，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責。
2. 則犯罪進行中，部分共同正犯因誤認犯罪已既遂而停止續行甚或離開現場後，由其餘共



同正犯基於遂行該特定犯罪之共同目的，承繼原有之同一犯意廣續所為之一切既、未遂行為，並未逸出共同犯意聯絡之範圍，是停止前、後，各共同正犯本於共同犯意所為之全部行為，均應合而為一，予以評價，由全體共同正犯共同負責。

3. 此觀刑法第 27 條第 2 項規定之意旨，共同正犯中之一人或數人因己意放棄犯罪之實行者，如已有發生結果之危險時，尚須防止其結果之發生，或已盡力為防止行為，始得減輕或免除其刑。舉輕以明重，非基於放棄犯罪之意而純因誤認犯罪既遂始停止犯罪之進行者，尤無因防止或已盡力防止而得減免刑責可言自明。

