

刑事法判解

檢察官訊問筆錄與傳聞法則

最高法院104台上1543決

【實務選擇題】

甲、乙二人共同強盜丙，經警察逮捕甲、乙二人後移送檢察官。偵查中，檢察官以共同被告身分，分別詢問甲、乙二人關於強盜丙之過程，復以證人身分傳喚丙到庭進行偵訊，上開三段陳述均未經甲、乙、丙三人具結。案經檢察官以加重強盜罪起訴甲、乙二人後，依「最新」實務見解，法院得否以共同正犯乙及丙之上開偵查中之陳述，作為認定甲犯加重強盜罪之依據？

- (A) 可以，被告以外之人乙及丙在偵查中未經具結之陳述，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外應認為有證據能力。
- (B) 可以，被告以外之人乙及丙對於被告甲而言性質屬於證人，於偵查中向檢察官所為之陳述，倘未經具結，則依刑事訴訟法第158條之3仍具有證據能力。
- (C) 不行，被告以外之人乙及丙，依照釋字第582號解釋見解，為保障被告對質詰問權，於偵查中檢察官訊問時必須賦予被告對質詰問之機會，否則不得作為證據。
- (D) 不行，被告以外之人乙及丙其偵查之檢訊筆錄，因未經具結而不得作為證據。

答案：A

【裁判要旨】

惟被告以外之人，如共同被告，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其若於警詢等所為之陳述，均無須具結，倘具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反不如警詢之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三之同一法理，例外應認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾

高點法律專班
版權所有，重製必究！

應實務需要，方符立法本旨。

【裁判分析】

一、實務見解

針對刑事訴訟法第159條之1第2項所規定之「被告以外之人」於偵查中向檢察官所為之陳述，簡單來說，參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1之立法理由，無論共同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，本質上屬於證人，並無區分對象認定是否需具結，而異其未經具結陳述之法律效果。依照最高法院93年台上字第6578號判例：「被害人乃被告以外之人，本質上屬於證人，其陳述被害經過，亦應依人證之法定偵查、審判程序具結，方得作為證據。」也就是只要是被告以外之人於偵查中檢察官面前所為之陳述均需具結，否則依照第158條之3其陳述即不具有證據能力。

然而，最高法院102年第13次決議則以被告以外之人（被害人、共同被告、共同正犯等）於檢察官面前所為之陳述「未經具結」，直接依第158條之3認定不具有證據能力，則與被告以外之人於司法警察面前所為之警詢陳述，只要具備可信性及必要性，且毋庸具結（第196之1條第2項未準用第158條之3），而具有證據能力，檢訊筆錄與警詢筆錄兩相比較下來，檢訊筆錄則略輸一籌。為了防止被告以外之人於檢察官面前所為之陳述「未經具結」直接無證據能力，最高法院決議創設類推適用第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力。

最後，最高法院103年台上字第1256號判決則再度限縮上開決議的解釋範圍，將被害人、告訴人自被告以外之人中抽離，回歸原則，認為被害人、告訴人於檢訊時，倘係檢察官蓄意規避使證人具結之義務，則未經具結之陳述仍不具有證據能力；至於共同被告於檢訊時未經具結之陳述，仍適用最高法院102年第13次決議，類推適用第159條之2、第159條之3。

(一) 原本—未經具結之陳述無證據能力

被告以外之證人，於偵查中向檢察官所為之陳述，倘未經具結（第186條第1項前段），則依刑事訴訟法第158條之3不具有證據能力¹。申言之，刑事

¹ 「依刑事訴訟法第一百五十八條之三規定，證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據，係因命證人出具證人書面結文，擔保其一旦虛偽陳述，當負偽證罪責，足以確保其所述之憑信性，而既若依法應命具結，卻未行具結，則所踐行之訴訟程序，違背規定，情節嚴重，故剝奪其為證據之適格，惟此係指以證人之身分，依法命為作證之情形，如係以被告之身分予以詢（訊）問者，尚不生具結之問題。易言之，於共同被告在偵查中，經

訴訟法第159條之1第2項所定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，係以檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而以具結之陳述已具足以取代被告反對詰問權信用性保障情況之要件，在立法政策上特予肯認除顯有不可信之情況者外，得為證據。

至於被告以外之人於檢察官面前所為之經具結陳述，是否賦予被告對質詰問之機會，僅是屬於「未經完足調查證據」²的問題，不能謂其無證據能力。簡單來說，該陳述有證據能力，必須於審判中經合法調查後，始具有證明力，而得作為法院依155條自由心證判斷之素材。

(二) 102年第13次決議：被告以外之人未經具結檢訊筆錄之證據能力

最高法院102年第13次決議，將被告以外之人（包含共同被告、被害人、告訴人等）於偵查中向檢察官所為之陳述，以是否經具結作為區分。倘上開陳述，係經具結，又具有取代被告反對詰問權信用性保障情況，則直接依照159條之1第2項而具有證據能力；惟上開陳述若未經具結，則類推適用第159條之2、第159條之3。

(三) 103年台上字第1256號判決：限縮決議解釋

最高法院103年台上字第1256號判決，限縮上開102年第13次決議的見解，並認為檢察官係以被害人（或告訴人）身分傳喚，當亦無不能逕以證人身分訊問，使為具結陳述之困難，此與檢察官以被告身分訊問具共犯關係之被告，存有客觀上不能命具結之情形（102年度台上字第3990號判決參照），尚屬有別。因此，應就被害人或告訴人於偵查中檢察官面前所為之未經具結陳述，是否為蓄意規避踐行第186條第1項前段所定之具結義務。若是，則無

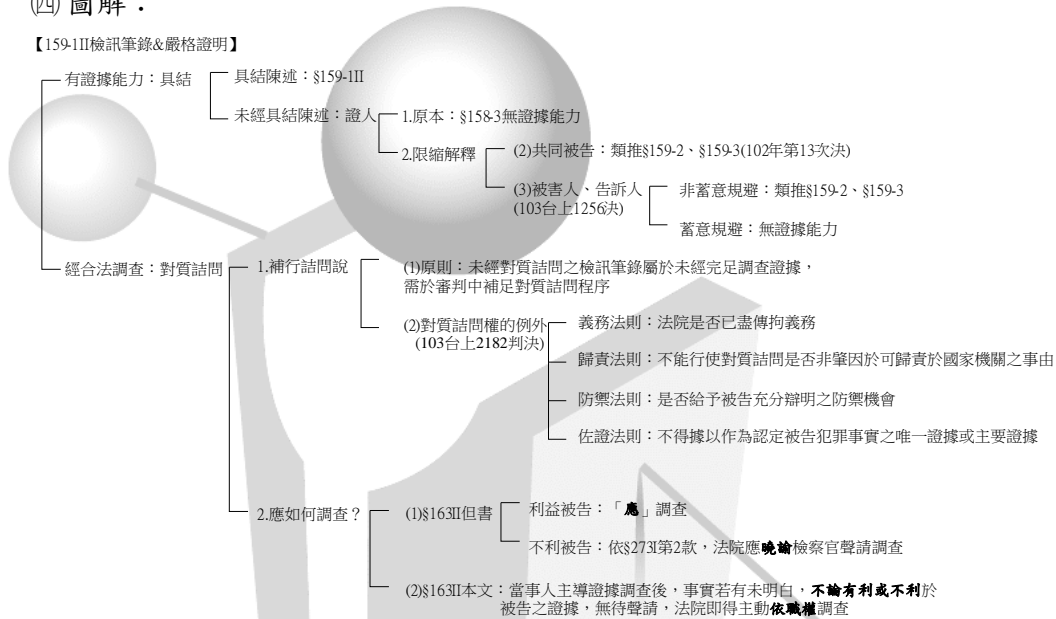
檢察官以被告之身分予以訊問之情形，檢察官既係行使其調查證據之職權作為，未命具結，無違法可言；祇於以證人身分加以訊問，而其人不行使拒絕證言權時，始須命為具結，否則所取得之供述，無證據能力。至於是類共同被告在審理中，均須踐行交互詰問程序，以充分、實質保障各被告之訴訟防禦權，觀諸司法院釋字第五八二號及第五九二號解釋甚明；或謂共同被告在訴訟程序進行中，身分忽為被告、忽為證人，恐混淆不清、反覆陳述、不勝煩擾云者，實乃不諳此係基於兼顧被告人權保障與真實發現及程序正義，不得不然之三全措施，然既有具結與否之不同，當屬於證明力判斷之範疇。（最高法院100年度台上字第3231號判決）」

² 尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，屬未經完足調查之證據，非謂無證據能力。苟於審判中已賦予被告或其辯護人針對該被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述補足行使反對詰問權之機會，而採納該陳述為認定事實之基礎，自無違法。又是否對證人行使詰問權，核屬被告之權利，倘被告於審判中予以捨棄，自無不當剝奪被告詰問權之可言（最高法院101年台上字第2382號判決）。

證據能力；若否，則回歸最高法院決議意旨，類推適用第159條之2、159條之3規定。

(四) 圖解：

【159-II檢訊筆錄&嚴格證明】



二、考題分析

選項(A)：正確。此為最高法院102年第13次決議見解。

選項(B)：錯誤。早期實務見解認為，被告以外之證人，於偵查中向檢察官所為之陳述，倘未經具結，則依刑事訴訟法第158條之3不具有證據能力。惟最高法院102年第13次決議作成後，則改變此一看法。

選項(C)：錯誤。實務見解認為：「刑事被告之詰問權，係指訴訟上被告有在審判庭盤詰證人之權利；偵查中檢察官訊問證人，旨在蒐集被告犯罪證據，以確認被告嫌疑之有無及內容，與審判中透過當事人之攻防，經由詰問程序調查證人以認定事實之性質及目的有別。偵查中辯護人僅有在場權及陳述意見權，此觀刑事訴訟法第245條第2項前段之規定甚明，檢察官訊問證人並無必須傳喚被告使其得以在場之規定，同法第248條第1項前段雖規定『如被告在場者，被告得親自詰問』，亦僅賦予該在場被告於檢察官訊問證人時得親自詰問證人之機會而已，被告如不在場，殊難期有親自詰問之可能。此項未經被告詰問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條第1項、第159條之1第2項之規定，除顯有不可信之例外情況外，原則上為『法律規定得為證據』之傳聞例外，依其文義解釋及立法理由之說明，並無限縮於檢察

官在偵查中訊問證人之程序，應給予被告或其辯護人對該證人行使反對詰問權者，始有證據能力之可言（103年台上665決）。」

選項(D)：錯誤。最高法院102年第13次決議作成後，認為被告以外之人的檢訊陳述若未經具結，則類推適用第159條之2、第159條之3。

【關鍵字】

檢訊筆錄、對質詰問權、傳聞法則

【相關法條】

刑訴§159-1II、§159-2、§159-3

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！