

## 刑事法判解

## 共同被告陳述之證據能力

## 臺灣彰化地方法院109年原訴字第18號刑事判決

## 【實務選擇題】

共同被告與本案被告的利害關係相反，共同被告之陳述，審判中應進行如何的程序，始得作為認定本案被告犯罪事實之判斷依據？

- (A)於偵查中，共同被告經檢察官訊問
- (B)於審判中，共同被告經法官訊問
- (C)於偵查中，以證人身分，由本案被告對其行詰問程序
- (D)於審判中，以證人身分，由本案被告對其行詰問程序

**答案**：D

## 【裁判要旨】

按共同被告在本質上兼具被告與證人雙重身分，偵查中檢察官以被告身分訊問共同被告，就我國法制而言，固無令其具結陳述之問題，但當共同被告陳述之內容，涉及另一被告犯罪時，就該另一被告而言，其證人之地位已然形成。此際，檢察官為調查另一被告犯罪情形及蒐集證據之必要，即應將該共同被告改列為證人訊問，並應踐行告知證人得拒絕證言之相關程序權，使其具結陳述，其之陳述始符合刑事訴訟法第159條之1第2項所定得為證據之傳聞例外。至於以共同被告身分所為關於該他人犯罪之陳述，因不必擔負偽證罪責，其信用性顯不若具結證言，即與本條項規定之要件不符，惟衡諸其於警詢或檢察事務官調查所為之陳述，同為無須具結，依同法第159條之2卻於具有特信性與必要性之要件時，即得為證據，若謂此偵查中之陳述，一概否認其證據能力，無異反而不如警詢之陳述，顯然失衡。從而，此未經具結之陳述，依舉輕以明重原則，本於同法第159條之2、第159條之3等規定之同一法理，得於具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，例外賦予其證據能力，俾應實務需要，此為最高法院一致之見解（最高法院103年度台上字第2418號刑事判決參照）。

**【爭點說明】**

一、共同被告陳述之性質，及可否作為認定犯罪之依據，以下討論之：

1. 共同被告闡述犯案過程中之筆錄性質為何學理上有所爭議，早期實務最高法院31年上字第2423號判例、46年台上字第419號判例將共同被告對他人不利陳述，虛擬為其他共同被告之自白。惟學說對於上開實務見解並不贊同，學說之看法認為共同被告對其他被告為不利陳述，應給其他被告詰問之機會，且被告以外之人實質上即為證人。且大法官釋字582號解釋亦表明共同被告為被告以外之第三人，本質上為證人。

2. 故在此共同被告陳述有關自己犯罪過程中之言詞屬於自白，應適用刑事訴訟法第165條之規定，對於共同被告陳述共犯不利之部分應該屬於證言，則仍應具結且經過被告之詰問，使具有證據能力，而得作為認定犯罪之證據。

二、綜上所述，共同被告陳述關於犯罪之過程，屬於證言，惟依刑事訴訟法第158條之3證人應依法具結，其證言始具有證據能力，如共同被告於偵查中闡述關於其他被告之部分並未具結，則是否有證據能力，學理上容有爭議，以下討論之：

1. 甲說：依刑訴法第158條之3無證據能力。採此說則共同被告在偵查中所為之陳述無證據能力，不得作為認定其他被告有罪之依據。

2. 乙說：非以證人身分傳喚即無刑事訴訟法第一百五十八條之三之適用，應適用同法第一百五十九條之一第二項規定，除顯有不可信之情況者外，有證據能力。

3. 丙說：被告以外之人於檢察官偵查中作證，除在法律上有不得令其具結之情形者外，均應依法命其具結，其證言始具有證據能力，未經具結之陳述，原則上無證據能力。惟實務上，為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有利於事實認定之需要，該先前在偵查中未經具結之陳述，往往攸關證明犯罪存否之關鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜。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，得例外認為有證據能力。

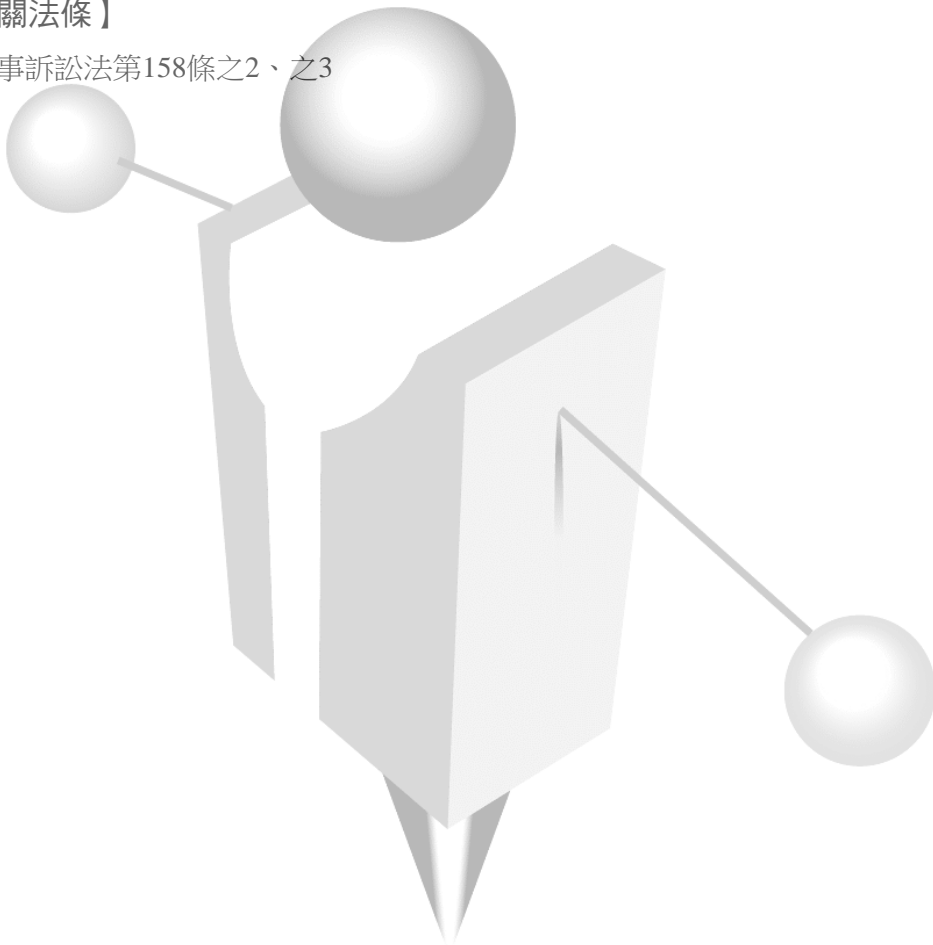
4. 丁說：有學者認為偵查中本就不該賦予檢察官命具結之權力，應廢除在檢察官面前之具結，否則會造成具結逼供，故此學說之看法不得僅以偵查中未具結及排除其證據能力。

5. 目前102年第13次刑庭決議採取丙說之看法，惟本文認為不得僅依空泛的訴

訟法理就例外得有證據能力，仍應符合傳聞例外之規定使得有證據能力。

【相關法條】

刑事訴訟法第158條之2、之3



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！