

## 論法院自由心證及證據評價之基本認識(下)

劉承武

伍、刑事證據法專欄

從而凡在行爲持續或繼續中參與犯罪之目的行爲或有間接之意思聯絡，亦均爲共同正犯，可知共同正犯之成立，其重點不在於其等彼此間是否相識，而重在該名共同正犯有無意識到「其本人在整個犯罪計劃中所扮演之角色」，並清楚認知到「其他共同正犯能利用到其本人工作成果，而繼續朝著完成犯罪目標之方向前進」，因此就算共同正犯彼此間毫不認識，也不曾當面見過或交談過，但祇要有一定之「媒介溝通管道（其他共同正犯或特殊之通訊聯絡設備）」，同樣可以形成犯罪計劃之分工，從而共同正犯之成立在於渠等主觀上有「在犯罪集團內相互利用對方工作成果，來遂行犯罪計劃」之共同犯意（見臺灣高等法院八十五年上易字第七三八二號判決第八頁參照）。且共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行爲當時，基於相互之認識或媒介溝通管道，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立（最高法院七十三年臺上字第一八八六號判決參照），是以共同正犯之行爲決意不一定要在事先即行爲前便已存在，行爲當中始先後形成亦，亦即學說上所謂之「承繼共同正犯」（臺灣臺北法院九十一年訴字第八三六號判決同此見解）。

意思之聯絡並不限於事前有所謀議，即僅於行爲當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，且

其表示之方法，亦不以明示通謀爲必要，即相互間有默示之令致，亦無不可（最高法院七十三年臺上字第二三六四號判例參照），共同正犯所謂行爲之分擔，並不以每一階段犯行，均須參與爲要件，上訴人楊甲於警詢時，既供認參與分擔押著楊乙到公寓內予以拘禁之部分犯罪行爲事實，且與楊乙指訴情節相符，縱其未參與押往陳苦之墓地及天王星咖啡店，仍無礙於共同正犯之成立（最高法院七十四年臺上字第七三二一號判例參照）。

審理事實之法院，對於被告犯罪之證據，應從各方面詳予調查，以期發現真實，多位證人之證詞，雖均不能單獨證明全部事實，如其證言具有互補性，事實審法院自應參考其他相關證據依經驗法則衡情度理綜合判斷，本於自由心證綜合判斷，方符真實發現主義之精神。原判決將具有互補性證據割裂審查，逐一剖析其能否單獨爲全部犯罪事實之證明，其自由判斷之職權行使，難謂於採證法則及真實發現主義無違。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據爲限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，即綜合各種間接證據本於推理作用達超越合理懷疑之程度，自得作爲認定犯罪事實之基礎（最高法院二十七年度滬上字第六十四號、四十四年度臺上字第七〇二號判例、八十四年度臺上字第五〇六〇號判決參照）。

尤其在被告係秘密、快速、短暫完成之犯罪行為時，常僅能自事後之各項間接證據與犯罪前、犯罪中及犯罪後情況證據（含人證、物證、書證、部分自白、間接待證事實及被告對最重要關聯事實之不實供述等事證）本於推理作用互補，並參考其他相關證據依經驗法則衡情度理綜合判斷，以認定犯罪事實，從而調查證據方法倘具有與其他間接證據間之互補性質，而有關聯性者，法院將該具有與其他間接證據間互補性質之調查證據方法割裂審查，逐一剖析其能否單獨為犯罪事實之證明，而未予調查，逕予遽為無罪之諭知，自與採證法則及真實發現主義有背。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用達超越合理懷疑之程度，自得作為認定犯罪事實之基礎（最高法院二十七年度滬上字第六十四號、四十四年度臺上字第七〇二號判例、八十四年度臺上字第五〇六〇號判決參照）。

況我國刑事訴訟法對於證據之種類，並無設何限制，故不問其為直接證據、間接證據或係間接事實之本身即情況證據，均得為證據之資料（最高法院八十一年臺上字第四〇二號判決參照）。此之所謂「綜合各種間接證據本於推理作用達一般人不致有所懷疑之程度」係指各項事實證據，包含人證、物證、書證、被告部分自白、經驗常情、邏輯推理、各項客觀情況事實、被告供述與證人、證物所證情節矛盾等間接證據、客觀情況證據在內，且足以證明被告及辯護人之答辯不具合理性而言。是以間接證據異於直接證據者，在於間接證據不能直接證明犯罪，僅能證明間接事實，再藉由間接事實以證明直接事實，然而間接證據證明間接事實須有關聯性，間接事實證明直接事實亦須有關聯性，申言之，間接事實與直接事實若具有事實關聯性，即可藉間接事實依推理之作用推

定直接事實，並據以認定犯罪之成立（見蔡墩銘著，刑事證據法論，八十六年，初版，第四〇四頁）。

所謂「事實關聯性」之認定基準，可分為「因果關聯性」與「邏輯關聯性」二者，且均為實務判例所承認，茲析述如下：「因果關聯性」，係指以因果關係作為認定事實關聯性之標準，亦即倘可認為後行事實之發生係由來於前行事實，則前行事實對於後行事實之發生有因果關係，自有關聯性，即有事實關聯性；所謂「邏輯關聯性」，係指以邏輯之推理作用認定事實之關聯性，亦即間接證據雖僅足以證明他項事實，而如由此他項事實本於推理作用，足以證明要證事實者，即有事實關聯性，包括舉動關聯性、態度關聯性、凶器關聯性、贓物關聯性、間接事實關聯性以及前科紀錄關聯性；而間接事實關聯性中，用以推定直接事實之間接事實，主要有在場事實、持有事實、放置事實、接觸事實及受傷事實等（見蔡墩銘，前著，第四〇〇頁至四〇四頁）。

再者，刑事訴訟之目的固重在發見實體真實，其手段則應合法正當，以保障人權。依刑事訴訟法第二百二十九條至第二百三十一條之規定，司法警察（官）固有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之職權，而得詢問犯罪嫌疑人，惟依同法第一百條之二準用同法第一百條之一第一項之規定，司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人，除有急迫情況且經記明筆錄者外，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。考其立法目的，在於建立詢問筆錄之公信力，並擔保詢問程序之合法正當；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於詢問之陳述係出於自由意思及筆錄所載內容與其陳述相符。故司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人如違背上開規定，其所取得之供述筆錄，究竟有無證據能力，原應審酌司法警察（官）違背該法定程序之主觀意圖、客觀



伍、刑事證據法專欄







情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重、對犯罪嫌疑人在訴訟上防禦不利益之程度，以及該犯罪所生之危害，暨禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，及司法警察（官）如依法定程序有無發現該證據之必然性等情形，本於人權保障與社會安全之均衡維護精神，依比例原則，具體認定之。但如犯罪嫌疑人之陳述係屬自白，同法第一百五十六條第一項已特別規定「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」，則被告在警詢之自白如係出於自由意思而非不正之方法，且其自白之陳述與事實相符，縱令司法警察（官）對其詢問時未經全程連續錄音或錄影，致詢問程序不無瑕疵，仍難謂其於警詢自白之筆錄無證據能力（最高法院八十八年度臺上字第五七六二號刑事裁判要旨參照）。倘被告三人之偵訊筆錄被告三人顯係看完筆錄始簽名，全程訊問內容、態度、質問方法、提示物證、書證及被告三人之回答內容均在之可得聽聞、見聞、感受及認知之範圍，加之，製作筆錄之調查員即證人亦於審理中結證明確，足徵該筆錄係出於被告之自由意識且與相關人證、物證、書證相符，況說謊非人之本性，尤其在遭質問之際，是以營造被告自白部分事實之衝動情境，僅須不涉及刑求、恐嚇、利誘及不法方法，無論係採質問被告顯不合理答辯之方法、提示相關人證、物證、書證營造被告理屈之情境，或曉諭被告如此之答辯顯不合理及不可靠等方法均屬偵查機關之合法訊問技巧，抑且在司法警察初訊時係被告利益衡量最少，較易藉由質問、曉諭、提示證據之方法突破被告部分心防而供述較合理可信之內容，此即犯罪心理學所稱營造犯人自白衝動情境之時機及方法，揆諸前開最高法院判決意旨，該偵訊筆錄顯非不法取得，自有證據能力。檢察官及警員蒐證方法完全符合公開透明、理

性溝通之憲法正當法律程序原則，且屬公務員職務上制作之公文書，並為檢察官、書記官、被告親見親聞下所制作，更具有合理性、可信性及可靠性。

按審判上之訊問或詢問被告最重要者係誠實陳述，若被告蓄意虛偽陳述時，顯不應將被告之陳述認為具有合理懷疑而作為認定事實之依據，而本於「說小謊話之人，其後必因有大謊話予以隱瞞」之常情、經驗，更不能作為具合理性之答辯。況大體上言，態度為人格之潛在反應，是以某種態度之出現，實與其人過去之經驗有關，而此種經驗由於一般化及差別化而逐漸獲得加強（見蔡墩銘著：刑事證據法第四〇一頁，八十六年十二月初版一刷）甚明。且被告、共犯之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其經驗法則及論理法則予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於犯罪行為動機、手段及結果等之細節，被告、共犯之指陳，難免因時間與記憶等因素，略有出入；然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信，法院取捨該等證據，如果已於判決理由內說明證人就待證事項之基本或主要事實之陳述，前後或相互一致，且與真實相符，而採納該部分陳述，並就其餘不相一致之陳述，說明不足採取應予捨棄之理由，自不得任意指為違法（最高法院七十四年度臺上字第一五九九號判例、八十六年度臺上字第六二一二號、八十六年度臺上字第八〇六號、八十二年度臺上字第三八四七號、四十五年度臺上字第四五號判決參照）。

個人擔任臺北地檢署檢察官迄今逾十四年，對於最高法院九十二年度臺上字第四三八七號刑事判決對被告蘇建和三人強盜案撤銷臺灣高等法院無罪判決發回更審之論述理由持高度肯定，將人類之思維能力發揮到極致，值得

著文贊許，期本文能作為全國人民之法治教育中對於自由心證及證據評價之基礎認識，並使所有警員及刑案被害人能明瞭屬於蒐證種類、方法、主張法益侵害及刑法保護法益之真諦所在，綜上可知自由心證是全面綜合的比，比大格局、比遠、比重要，不是祇比一個角或一點的短視近利，所以要學會講道理及提出質疑，

而且所提出的理由及證據都合乎社會經驗、邏輯推理及客觀情況，並有依據，一直是司法一直想保護人民的核心價值，我們一齊加油！則社會甚幸！全民甚幸！♣

(本文作者現職為臺灣桃園地方法院檢察署主任檢察官)



我們的知識是累積無數人的思想與經驗而成的——艾默生

伍、刑事證據法專欄