

刑訴判解

未經全程錄音影之被告訊問

最高法院101年度台上字第848號判決

【實務選擇題】

警方於訊問甲時，漏未全程錄音錄影，試問依實務見解，法院對該陳述之證據能力不可能為下列何者？

- (A)本條為獨立之證據禁止類型，為確保自白之任意性，違反本條取得之自白無證據能力。
- (B)法院以刑事訴訟法第156條意旨，若自白具有任意性且警方未使用不正訊問方法，即有證據能力。
- (C)即使自白具有任意性且警方未使用不正訊問方法，法院仍應依第158-4條，客觀之判斷並權衡其證據能力。
- (D)若客觀上確有急迫情況無法全程錄音錄影，且經記明筆錄者，所得之陳述可能仍有證據能力。

答案：A

【裁判要旨】

……刑事訴訟法第一百條之一第一項、第二項、第一百條之二規定，司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人時，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。筆錄內所載之被告或嫌疑人陳述與錄音或錄影之內容不符者，其不符之部分，不得作為證據。立法意旨在建立詢問筆錄之公信力，並促使司法警察（官）恪遵詢問程序之規定，以確保程序之合法正當，非僅止於確保自白之任意性。是被告或犯罪嫌疑人之自白縱經證明係本諸自由意志所為，而非出於不正之方法，亦難謂其受正當法律程序保障之訴訟上權益，業已完全獲得滿足，得以免除全程錄音或錄影之義務。司法警察（官）未依規定全程連續錄音或錄影詢問犯罪嫌疑人取得之陳述，亦屬違背法定程序取得之證據，其有無證據能力，仍應由法院適用同法第一百五十八條之四規定，綜合違背法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖（即公務員是否明知違法並故意為之）、違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用證

據對於預防將來違法取得證據之效果、如依法定程序有無發現該證據之必然性、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀等事項，予以客觀之判斷並權衡後，以決定應否賦予證據能力。否則，無從為客觀之判斷與取捨，逕採為不利被告認定之依據，即有證據調查未盡與理由不備之違法。……

【裁判分析】

刑事訴訟法（下稱本法）第100-1條規定，訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但針對未全程錄音錄影所得之陳述證據，卻未規定法律效果，故學說實務眾說紛紜，以下介紹之：

- 一、學說有認為此種是單獨的證據使用禁止規定，也就是只要司法警察未全程錄音錄影，所得之陳述應一概無證據能力。然此說問題有二，其一，本條立法過程中原提案即有載明不得為證據，然而最後三讀通過之版本將此文字刪除，可知立法者並無將其作為獨立證據排除之類型；且本條第2項規定若錄音和筆錄不符，不得為證據，若本條第1項得作為獨立之證據排除類型，則筆錄和錄音不符部分本就無受錄音錄影，依第1項即需排除所有陳述之證據能力，則第2項之規定形同贅文，無須存在。
- 二、另有學說認為本條之規範在於防範警員不正取供以確保自白任意性，故只要系爭警詢自白欠缺全程錄音、錄影，則先推定所得為欠缺任意性。惟此推定仍容檢察可舉反證證明系爭陳述具有任意性之空間，若檢察無法舉反證，則法院即應評價該陳述欠缺任意幸而不得作為證據，此說應較可採。
- 三、實務有認為本條之目的既然在於確保陳述任意性，若為被告之自白，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，縱令司法警察對其詢問時未經全程連續錄音或錄影，仍難謂其於警詢自白之筆錄無證據能力。
- 四、另外實務亦有較嚴格之見解（如本判決），認為自白縱經證明係本諸自由意志所為，而非出於不正之方法，但仍須再依本法第158-4條權衡法則判斷該自白有無證據能力。然學者有認為不管是什麼樣類型的違法取證，目前實務權衡的結果通常都是有證據能力，為確保證據禁止法則之目的能夠貫徹，應盡量避免使用權衡，而應以推定為法說為當。
- 五、小結：此議題學說實務目前皆尚無明顯之壓倒性通說，因此考試處理此議題時還是各說併陳，然後採取權衡說或推定違法說作結，較為妥當。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【關鍵字】

自白、任意性、全程錄音錄影、證據排除。

【相關法條】

刑事訴訟法第100-1條、第156條、第158-4條。

【參考文獻】

1. 王兆鵬、張明偉、李榮耕，《刑事訴訟法（上）》，2012年，頁329-331。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），2010年9月，6版，頁166-169。
3. 林俊益，《刑事訴訟法概論（上）》，2011年，頁518-522。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！