

刑訴判解

證人訊問未全程錄音錄影之法律效果

最高法院97年度台上字第3430號判決

【實務選擇題】

甲男開車撞傷某乙，路人某丙適巧路過看到全部場景，偵查程序中某丙以證人身分接受訊問，雖然該程序有踐行本法拒絕證言權之告知義務，惟該訊問過程卻未全程完整錄音，下列敘述何者正確？

- (A)由於全程錄音規定僅規範被告，故該證言可逕自為證據。
- (B)由於已踐行告知義務，故該證言可為證據。
- (C)由於未完整錄音，故應絕對排除作為證據之資格。
- (D)法官應依本法第158條之4權衡該證言作為證據的資格。

答案：D

【裁判要旨】

「刑事訴訟法第100條之1、第100條之2準用第100條之1等規定，係刑事立法者針對法官、檢察官於訊問被告，司法警察官或司法警察於詢問犯罪嫌疑人時，為建立訊（詢）問筆錄之公信力，並擔保訊（詢）問之合法正當，及筆錄所載內容與其陳述相符之目的性考量，課以國家偵、審或調查機關附加錄音、錄影義務負擔之規定。是否錄影，得就其有無必要性作考量，全程同步錄音，則無裁量餘地；並於第100條之1第2項（第100條之2準用之）規定筆錄所載之陳述與錄音或錄影之內容不符者，對該不符部分之筆錄，賦予證據使用禁止之法效，排除其證據能力。九十二年二月六日修正公布之刑事訴訟法，為使審判期日之訴訟程序能合法、妥適地進行，並使審判筆錄之記載有所憑據，杜絕爭議，增訂第44條之1第1項「審判期日應全程錄音；必要時，並得全程錄影」之規定；另於第196條之1第1項增訂司法警察官、司法警察於調查犯罪情形時，得詢問證人，惟第2項規定所逐一系列明準用之有關條文，其中第100條之1及第100條之2並未在準用之列。本法對於證人於審判中為陳述，既增訂應予錄音或錄影，然於檢察官訊問證人，及於司法警察官、司法警察詢問證人時，則無必須錄音或錄影之明文，此應屬立法上之疏漏。……是以，檢察官於訊問證人，或司法警察官、司法警察於詢問證人時，如仍予以錄音或錄影，自

非法所不許。倘遇有筆錄與錄音、錄影之內容不相符者，固宜參照刑事訴訟法第100條之1第2項規定之相同法理，對該不符部分之筆錄，排除其證據能力，但究難僅因檢察官於訊問證人，或司法警察官、司法警察於詢問證人時，未全程連續錄音或錄影，即謂其所取得之供述筆錄為違背法定程序，或得逕認其無證據能力。」

【學說速覽】

對於此問題，學說上仍著重在對本法第100條之1違反效果的爭執上，且從是否符合合同條第2項之「內容不符」之角度出發，加以解釋：

一、符合說：

由於國家機關一方面須負本條第1項錄音錄影之義務，並且依第2項應擔保所為筆錄之正確性，因此一旦違反第1項義務之情形，亦應有第2項規定之適用，禁止使用被告之自白為證據。

二、不符合說：

此說認為符合說過於嚴苛，將內容不符擴張包括根本未錄音，有逾越文義解釋之可能，倘若非惡意而未錄音，且能夠證明被告陳述時程序之合法性，仍強行適用第2項之規定，有害於發現真實，且有失權衡。不過以下又有兩種不同見解：

(一) 適用刑訴法第158條之4相對排除權衡法則之見解：既對違反本條效果本法未予規定，因此應用本法158條之4個案審酌證據能力之有無。

且此說認為下面的「推定無任意性說」說，過分重視任意性的判斷，而忽略了第100條之1規定的法定程序有其自身的合法性義務與要求存在，縱使具備任意性，惟違反法定程序要求時，自然應以第158條之4加以權衡，不應將規範目的過分限縮於任意性保障上。

(二) 推定該陳述不具任意性之見解：此說認為上開權衡見解有不確定性，容易使偵查機關心存僥倖。因此應著重在自白任意性，因為全程錄音之目的也正是擔保自白任意性。警方既然有錄音錄影義務，若無特殊狀況，被告陳述未錄音錄影，應推定該陳述不具備任意性。但為了兼顧自白之重要性，應使檢方有用筆錄以外證據加以推翻之可能，但需負高度舉證責任，學說上同此見解者有論將本條當作證據自由評價原則（自由心證原則）之法定特別限制。

學 說	內 容
未全程錄音 = 內容不符	1. 效果：絕對排除該證據。 2. 缺點：超過文義解釋之範圍，學界多不採此說。
未全程錄音 ≠ 內容不符	獨立證據禁止類型 1. 效果：法無明文，故依本法第 158 條之 4 權衡判斷。

學 說	內 容	
		2. 內容：推定無任意性說，過分重視任意性保障之內涵，惟本條立法目的還包括程序公平性與筆錄正確性，因此應獨立評價此種取證類型，不應推定無任意性。
未全程錄音 ≠ 內容不符	輔助認定自白任意性規定	1. 效果：推定該陳述無任意性，依本法第 98 與 156 條排除該證據。惟檢察官有舉證推翻該推定之權利。 2. 內容：錄音目的在保障陳述任意性，所以沒全程錄音時，應推定該陳述非出於任意性，因此本條只是有無第 98 條不正訊問的輔助認定規範。 3. 缺點：只注意到第 100 條之 1 的其中一個規範目的，忽略其他兩種規範目的也應該予以評價，且用第 98 條與第 156 條無法評價另外兩種立法目的。

【 關連性試題 】

司法警察P偵辦一起超商持槍強盜案。P扣押超商監視錄影帶，從錄影帶發現甲涉有重嫌。檢察官以甲犯強盜罪且情況緊急而同意P緊急通訊監察（其後陳報法院，法院也補發通訊監察書）。P從監聽內容得知甲向乙表示要搶超商，因而向乙購得改造手槍一把。檢察官以甲持槍強盜為重罪而核發拘票，P即持拘票逕行拘提甲。P另以關係人身分通知乙到警局接受詢問。甲乙其後皆被提起公訴。乙案審判時，乙否認犯罪。乙辯護人R有三項主張：第一，P詢問乙時，未告知乙得行使刑事訴訟法第181條拒絕證言權，乙之陳述因而無證據能力。第二，P詢問乙時，有誘導詢問之嫌，乙之陳述無證據能力。第三，乙主張P以脅迫方式要乙供出甲犯罪事實，詢問時未錄音錄影，致無法發現P有無脅迫之事，乙之陳述仍屬無證據能力。……所為之陳述非屬傳聞，亦有證據能力，而採為甲有罪證據之一。試評論辯護人R主張之合法性……（節錄自：99年政大法研所第二題）

◎ 答題關鍵：

本題解答上針對R的最後一個抗辯，將上開實務見解列出後，再將學說上對第100條之1的討論整理出即可。

【關鍵字】

未全程連續錄音錄影、證人。

【相關法條】

第100條之1：

「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。

筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。

第一項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。」

【參考文獻】

1. 何賴傑，訊問被告未全程錄音錄影之法律效果，月旦法學教，第62期。
2. 楊雲驊，違反全程連續錄音錄影義務法律效果之再檢討，台灣本土法學，第62期。
3. 陳運財，警訊錄音之研究，台灣本土法學，第24期。
4. 吳巡龍，新法實施後錄音錄影有瑕疵時，被告筆錄證據能力之判斷及自白的證明，月旦法學，第113期。
5. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），第五版，元照。