

第三章 全程連續錄音制度之探討

在現行刑訴法中，維護偵訊程序的合法性，並提供事後檢驗被告自白任意性與信用性的重要機制，即為全程連續錄音制度，課予偵查機關偵訊錄音之義務，供外界檢視偵查機關於偵訊時有無違法偵訊之情事，一方面可嚇阻偵查機關違法偵訊，另一方面亦於自白之任意性有所爭執時，供法院調查。因此，本章先介紹最早實施全程連續錄音之英國立法例，再詳述我國全程連續錄音制度之立法過程、理論基礎、及第一百條之一條文文義後，再探討未全程連續錄音所取得之自白，是否具有證據能力。

第一節 英國立法例

目前世界上已有不少國家實施偵訊時全程連續錄音制度，諸如：英國、加拿大、美國阿拉斯加州、澳大利亞、義大利等國家¹；但英國早在 1960 年即有學者建議推動此一制度，經過二十多年討論後各方逐漸形成共識，英國即於 1984 年訂立「警察與刑事證據法」(Police and Criminal Evidence Act) 推行偵訊錄音制度，為世界上最早於實定法上明文採用此一制度之國家。由於英國是最早推行此制度，且依據「警察與刑事證據法」所制訂之「實務規範 E」(Code of

¹ 小坂井久，刑事司法改革と可視化，法律時報，76 卷 10 號，2004 年 9 月，頁 55。

Practice E) 對於警察偵訊錄音亦訂有嚴格規範、作業程序，可供我國參考，茲將英國之推行過程及錄音制度內容、「實務規範 E」之條文要點，分述如後。

第一項 偵訊錄音制度之提倡及推動過程

英國雖是最早實施偵訊錄音制度之國家，但在推行此一制度時，曾遭受警察強烈反彈，以致於遲遲無法推動，但最後內務大臣於 1983 年強力主導先行試辦，再於 1984 年制訂「警察與刑事證據法」及「實務規範 E」，將偵訊錄音制度明文化，始順利推行偵訊錄音制度。

第一款 偵訊錄音制度之倡導過程

英國警察在偵訊被告時，亦經常有強暴、脅迫、利誘、詐欺等違法手段，取得被告之自白；而即使在審判期日傳喚偵訊之員警到庭作證，也都會否認有使用上開違法偵訊手段，造成辯護人在抗辯被告之自白不具任意性時，往往難以證明有違法偵訊之情形存在，以致於法院仍採用被告之自白，因而造成誤判。為此，於 1960 年英國 G.Williams 教授即首先發表論文，主張實施偵訊時全程連續錄音，其於文中批評警察經常以利誘、脅迫、詐欺、刑求等手段，取得被告不具任意性、亦欠缺真實性之自白，因此提倡警察偵訊被告時，

應全程連續錄音，以避免警察違法偵訊²。實施偵訊錄音之建議，逐漸受到重視，自此之後二十多年間，支持及反對之意見爭論不休，尤其是警察抱持著強烈反對態度，以致於偵訊錄音制度遲遲無法推行；直至 1983 年，內務大臣決定實施上開全程連續錄音制度，並先以六個警察轄區為範圍先行試辦³。

而偵訊被告全程連續錄音制度所欲達成之目的為：(一) 消除警察在偵訊被告時所造成之壓力。(二) 如將偵訊時之問答過程全程連續錄音，在自白任意性有爭執時，可使陪審員、法官較為容易判斷該自白是否具有任意性。(三) 減少被告在法院審理時，主張偵查人員違法偵訊，增進偵訊程序之合法性，並可提升被告為有罪答辯之比率。(四) 縮短偵訊時間，而且即使只有一位警察亦可進行偵訊，可以有效節省偵查機關之人力資源。(五) 使偵查人員不以脅迫被告之方式偵訊被告，並期望其能提昇、精進自身之偵訊技巧⁴。

但偵訊中全程連續錄音之構想一開始提出之際，幾乎各階層之警察均表示反對，而法官、學者間，亦有人持反對態度。其主要理由為：錄音下之偵訊，將使得詢問、回答變得不自然，容易造成公式化、刻板之問答；難以獲得有價值之供述、自白率減少、罪犯得以逃脫法律制裁之機會大增；偵訊錄音帶有遭偽造、變造之危險、而被告也有可能假裝遭受刑求之聲音、語調；如將錄音帶偵訊之內

² 渡部保夫，被疑者尋問のテープ録音制度—圧迫的な取調べ、誤判、裁判遅延の防止手段として—，判例タイムズ，608 期，1986 年 9 月 25 日，頁 5。

³ John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，警察官による被疑者の取調べとテープ録音，判例時報，1195 號，1986 年 8 月 11 日，頁 5。

⁴ John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，同前註，頁 5。

容逐一做成譯文，勢必耗費大量之時間、費用。在上開反對之聲浪下，雖然偵訊中全程連續錄音制度幾乎毫無進展，但自 1960 年該構想提出後之二十幾年間，各界亦逐漸體認到，反對者所持之理由並無依據，或是根本不重要。因此，內務大臣才決定試辦前述大規模之偵訊中全程連續錄音制度。在偵訊中全程連續錄音制度開始試行後，原本抱持反對立場之警察，也體認到該制度之優點，迅速改變原先反對之態度，轉而支持該連續錄音制度；直至目前為止，各界幾乎已無人再持反對見解⁵。

第二款 推行偵訊錄音制度成功之原因

偵訊錄音制度能在警察強烈反對下，仍能推行成功，其主要原因有以下四點：

第一、警察逐漸熟悉錄音設備之使用：警察當時持反對之主要原因即是錄音設備可能故障、或是錄音失敗；但自 1976 年後，警察與一般民眾相同，越來越常使用卡式錄音機，所以就不再有擔心錄音失敗、或錄音機故障等顧慮。再者，偵訊時藉由錄音機之使用，被告就無須擔心遭受警察之刑求，而警察原先所質疑被告可能發出假裝遭受刑求之聲音等情形亦未發生，因而消除被告、警察雙方心理上之緊張感⁶。

⁵ John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，同前註，頁 5。

⁶ 渡部保夫，同註 2，頁 7；John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，同前註，頁 8。

第二、主事者之更換：在 1983 年上任之內務大臣、及近年來所新任命之地區警察首長，均是挑選有意願支持推動偵訊中全程連續錄音者，因而促進全國各地導入錄音設備，此為相當重要之因素。新任之內務大臣，上任後除了立即試行偵訊中連續錄音之外，更是極力推動修改「警察與刑事證據法」(Police and Criminal Evidence Act)，在該法中增訂「錄音」一章，以求將該制度法制化。同樣地，諸位新任命之警察首長，在上任之前即已對於推行偵訊錄音制度有高度熱忱，並且長期於「警官協議會」(Association of Chief Police Officers)，對於偵訊錄音制度所遭遇之各種問題，持續提出解決方案及政策；同時也不斷地向部屬宣導偵訊錄音制度之優點，使得警察迅速改變原先抵制之態度，而樂於接受偵訊錄音制度⁷。

第三、試辦錄音後對警察進行訪問調查釐清諸多疑慮：警察轉為支持偵訊錄音制度，主要是因前述警察首長人事異動之緣故，但全體警察對於該制度之徹底接受，則是因大規模試辦偵訊錄音後，對警察進行訪問調查，由調查之結果顯示，警界原先之顧慮均屬多餘。透過訪問調查，讓警察仔細思考、體認偵訊錄音制度之價值，化解了警察長久以來，對偵訊錄音制度之疑慮；其不安之顧慮去除後，即逐漸明瞭偵訊錄音制度對其之益處。而且，經研究調查後發現，偵訊錄音制度並沒有造成被告自白之比率下降，反而被告有罪答辯之比率升高，特別是某些案件類型有罪答辯之比率有顯著提高⁸。

⁷ 渡部保夫，同註 2，頁 7；John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，同前註，頁 9。

⁸ John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアリー翻譯，同前註，頁 9-10。

第四、皇室委員會(The Royal Commission on Criminal Procedure)之決議排除警察反對意見：是否施行偵訊錄音制度，長期以來爭議不休卻仍無法定案，最後是因皇室委員會召開審刑事程序審議會，而出現轉機。由於該審議會之結論，迫使警方不得不改變原先所堅持之路線，作出重大調整。這是因為警方當時提出關於實施偵訊錄音所涉及之問題、相關資料，意圖阻擾該制度之實施，但由於這些資料不具參考價值，無法證明警方所提出之疑慮確實存在，因此皇室委員會並不採納警方之意見，決定採行偵訊錄音制度，長期以來之爭執至此終告落幕。皇室委員會並認為：「偵訊錄音制度是不可避免之趨勢，亦是警察必須改變抗拒態度，親身上場面對之舞台」。但是，皇室委員會之決議，仍無法使得警方改變原先排斥之態度。警察內部同仁甚至強烈批評警方在委員會上軟弱、懦弱之態度。但是，無論如何，皇室委員會之決議，確立了實施偵訊錄音制度之政策，可說是最重要且具影響性之關鍵，雖然之後仍有反對之意見，但反彈之聲浪則是逐漸式微⁹。

第二項 「警察與刑事證據法」之重要內容

英國於1984年制定「警察與刑事證據法」(Police and Criminal Evidence Act)，該法對於犯罪嫌疑人、被告之留置及偵訊程序設有詳細規範，是相當重要之法律，尤其是第四章「留置」、及第五章「犯

⁹ John Baldwin 著，渡部保夫、W.B. クリアー翻譯，同前註，頁10。

罪嫌疑人之偵訊及處遇」，該二章在整部法律中所佔比率雖然不多，卻是該部法律中最重要之部分。而與「警察與刑事證據法」同樣重要的是，內務大臣依據「警察與刑事證據法」第六十條及第六十六條訂定之「實務規範」(Code of Practice)。「警察與刑事證據法」雖授權內務大臣訂定實務規範，但內務大臣必須先將該實務規範之草案公告，咨詢各方意見後，將該草案送交國會，再由國會以「法規命令」之形式公布；如未經國會同意，該實務規範不得公布實施¹⁰。而該實務規範是教導警察，如何正確無誤地實踐行「警察與刑事證據法」之內容，給予詳細之指導；該實務規範並不以艱澀之法律用語撰寫，使得警察能迅速理解如何遵遁法律規範。目前該實務規範最近一次修正，是在2008年1月29日修正，並自2008年2月1日生效¹¹。以下即就「警察與刑事證據法」之重要內容作一簡要介紹。

第一款 明文確立犯罪嫌疑人之權利

犯罪嫌疑人在法律上享有何種權利，在「警察與刑事證據法」制定之前，並無正式明文定義及規範。該法強化了犯罪嫌疑人既有之權利，特別是在遭到拘提、逮捕時，接受律師協助之權利。犯罪嫌疑人遭到警察拘捕時，警察應告知其享有接受律師給予法律上建

¹⁰ 森雅仁，英国における捜査手続(一)—1984年警察及び刑事證據法(PACE)を中心として—，警察学論集，第43卷第7号，1999年7月，頁107。

¹¹ 參照：

<http://police.homeoffice.gov.uk/operational-policing/powers-pace-codes/pace-code-intro/>

議之權利。犯罪嫌疑人得隨時請求律師到場、且與律師接見，律師並得於偵訊時在場；而且犯罪嫌疑人無須支付律師任何費用。其次，賦予犯罪嫌疑人撥打電話之權利，得告知其親友遭到警察拘捕，請求親友之協助；犯罪嫌疑人也有權以電話通知選任律師到場。此外，「警察與刑事證據法」對於拘捕到場之犯罪嫌疑人，對於限制其人身自由之時間有相當嚴格之規定，留置犯罪嫌疑人之時間，原則上不得超過二十四小時¹²。

第二款 設立留置管理官保障犯罪嫌疑人之權利

值得注意的是，「警察與刑事證據法」規定留置管理官（custody officer）應負責保障、監督犯罪嫌疑人之留置狀況。留置管理官是對於犯罪嫌疑人在該留置期間內，所受到之待遇狀況須負起全部責任之警官；而留置管理官亦有責任告知犯罪嫌疑人，其在法律上所享有之權利。此外，留置管理官另一相當重要之任務，即為判斷是否具有足夠之證據，而將犯罪嫌疑人留置，以確保警察留置犯罪嫌疑人之正當性；如果警察所掌握之證據並不充分，應立即將犯罪嫌疑人釋放，因此，留置管理官之任務可謂與法官相類似，亦為犯罪嫌疑人偵訊程序中相當關鍵之角色¹³。

¹² 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，「取調べ可視化—密室への挑戦—イギリスの取調べ録音・録畫に学ぶ—」，成文堂，2004年1月初版，頁15。

¹³ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁16。

第三款 記載「留置記錄」以保障留置過程之正當性

「警察與刑事證據法」並要求警察詳細記載「留置記錄」(custody record)，記載犯罪嫌疑人之留置地點、留置經過、留置決定、留置認可、留置之理由、留置管理官之簽名等事項。而該記錄之實質意義在於：每個參與留置程序之警官均必須在記錄欄內簽名，日後如對於留置程序有所爭執時，法院可傳喚參與留置程序之警官到庭作證。但由於「留置管理官也是警官，而且偵訊警官之行動都是經過留置管理官之同意」，所以留置管理官亦負有說明留置過程之責任。因此，犯罪嫌疑人在留置期間所生之任何問題，而需要至法庭作證，則由留置管理官負責出庭作證。

其次，留置記錄之重點在於：保障犯罪嫌疑人受告知之權利。亦即，警察在踐行告知犯罪嫌疑人法律上權利時，應使犯罪嫌疑人在明瞭法律權利後，在簽名欄上簽名，如果犯罪嫌疑人並未簽名，則視為警察未告知犯罪嫌疑人在法律上所享有之權利。同樣地，對於犯罪嫌疑人接受律師協助之權利亦是如此，對於犯罪嫌疑人是否請求律師協助、是否儘速使律師到場、或有律師未能到場等情形，亦應記明理由後交由犯罪嫌疑人簽名。總而言之，自犯罪嫌疑人遭拘捕留置時起，在留置期間內所發生之重要事項，均應記載於留置記錄內¹⁴。

¹⁴ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁 17-18。

第四款 法院得裁量排除警察以不正方法取得之證據或供述

「警察與刑事證據法」第七十八條第一項規定：「法院於審理時，對於檢察官所提出之證據，在斟酌證據收集、及各種情事後，如果認為採納該證據將對訴訟之公正性產生不利之影響，而不應將該證據做為裁判之依據者，法院得拒絕採納該證據。」上開規定嚴格要求法院，對於警察以不正方法取得之證據或供述，應審酌是否將該證據排除。換言之，對於警察是否能確實遵守「警察與刑事證據法」之規定，法院扮演了重要的角色。在公判程序開始之後，法官如認為犯罪嫌疑人之權利在偵查時期受到侵害，法院得裁量將該證據排除。應予注意者，由於上開規定並非採取絕對排除之立場，因此，縱使被告之權利確實遭受侵害，但法院並非即需將該證據排除，而是由法院裁量是否將該證據排除。¹⁵。

第五款 實施偵訊錄音制度

偵訊錄音制度在英國刑事程序中，是較為不起眼、潛在性之措施，卻是極為重要、也是最能有效擔保犯罪嫌疑人權利之制度之一。因為偵訊時全程連續錄音，可以在事後播放錄音帶，檢視警察是否於偵訊時以不法手段進行偵訊，使警察有所忌憚而不敢以不正方法

¹⁵ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁18。

偵訊犯罪嫌疑人。因此，偵訊錄音制度可說是「警察與刑事證據法」中，最具革新性之創舉，亦是保護犯罪嫌疑人極為重要之方法¹⁶。目前英國偵訊實務，是以二部錄音機同步進行錄音，偵訊結束後，將其中一份錄音帶必須在犯罪嫌疑人面前進行彌封，倘若法院日後要勘驗偵訊錄音帶，則是使用該份錄音帶，且在啟封時檢察官、律師均需到場；另一份錄音帶並不進行彌封，並由警察、檢察署（Crown Prosecution Service）、被告、律師共同使用¹⁷。

偵訊錄音制度最重要之功能在於：使偵訊室外之其他人，如律師、法官可以瞭解密閉之偵訊室內，警察偵訊犯罪嫌疑人之過程及始末。在實施偵訊錄音制度之前，其他人無法得知偵訊室內之實際偵訊經過，更遑論立於公正客觀之角度審酌偵訊過程有無不法。但偵訊錄音制度就宛如一道陽光，照亮了密閉黑暗之偵訊室，讓偵訊過程可以於事後如實再現，得以檢視偵訊過程有無不法情事。

該制度對於法院而言更為重要，因為在「警察與刑事證據法」訂定之前，有許多被告主張警察以不法手段進行偵訊，但因法院無法檢視偵訊過程，而無法判斷此種抗辯是否屬實；但實施偵訊錄音之後，法院可以播放錄音帶加以審酌，而在判斷偵訊過程是否違法時，也可以採取較為堅定態度而做出裁定。由於有偵訊錄音帶可供法院調查，再也不能認為「法院即使不審酌被告之抗辯有無理由，亦無不當」¹⁸。

¹⁶ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁 19。

¹⁷ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁 50、63。

¹⁸ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁 20。

偵訊錄音制度雖可使犯罪嫌疑人免於受到不當偵訊之侵害，但同時亦能保障偵訊員警之利益，因為如有犯罪嫌疑人主張遭受警察違法偵訊，警察即可播放偵訊錄音帶，還原偵訊過程之始末，證明偵訊過程並無不法。在「警察與刑事證據法」制定之前，有許多犯罪嫌疑人主張警察違法偵訊，因而眾多刑事程序改革委員會建議實施偵訊錄音制度，做為改革應因之道，但警察對於偵訊錄音制度，始終抱持著強烈反對之態度；但在「警察與刑事證據法」強制實施偵訊錄音制度後，警察發現原先之顧忌實屬多慮，因而一改原先強烈反彈之態度，轉為極力支持偵訊錄音制度¹⁹。

第三項 「警察與刑事證據法」之實務規範 E (Code of Practice E)

「警察與刑事證據法」之「實務規範 E」(Code of Practice E)，對於偵訊時錄音所應遵守之程序，有相當嚴密之規定，該實務規範 E 乃是內務大臣依據「警察與刑事證據法」第六十條之授權所訂定，並經國會同意後公布實施²⁰。該實務規範自公布實施後，有過多次修正，目前最近一次修正是於 2008 年 1 月 29 日，並自 2008 年 2 月 1 日生效。該實務規範對於如何進行錄音、錄音設備故障、錄音中斷應如何處理、彌封偵訊錄音帶之程序，有極為詳盡之規範，可供我

¹⁹ 渡辺修、山田直子監修，小坂井久、秋田真志編著，同前註，頁 20-21。

²⁰ 森雅仁，同註 10，頁 107。

國實務運作參考，故將該實務規範 E (Code of Practice E)²¹之內容扼要說明如下，而該實務規範較為重要，值得我國參考之條文譯文，則附錄於論文之後。

第一款 原始母帶及備份錄音帶之製作

該實務規範 E 規定，警察在警察局內對於犯罪嫌疑人進行偵訊，原則上均應全程連續錄音，但如有特殊情事發生，並經留置管理管之同意，才可以在未錄音之情況下，對犯罪嫌疑人進行偵訊，但仍應以書面記錄偵訊內容，並記明未錄音之事由。而所謂特殊情事，諸如：錄音設備故障，且有應即時訊問不得延滯之情形、或在偵訊犯罪嫌疑人之前，即知不會起訴犯罪嫌疑人、或是犯罪嫌疑人拒絕前往偵訊室，滯留於牢房內，且有應即時訊問不得延滯之情形²²。

該實務規範 E 並要求，偵訊錄音必須製作二份錄音帶，其中一份是原始母帶 (master recording)，在錄音完成後立即彌封，以供法院日後有需要時使用；另一份為備份錄音帶，讓檢察官、警察、犯罪嫌疑人共同使用。關於原始母帶、備份錄音帶之製作程序，警察如以雙槽式錄音機進行錄音，則取其中一份做為原始母帶，另一為備份錄音帶；若以單槽錄音機進行錄音，則將錄音完成取出之錄音帶做為原始母帶，並在犯罪嫌疑人視線所及之範圍內製作備份錄音

²¹ 該實務規範 E(Code of Practice E)原文詳見：

[http://police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/2008_PACE_Code_E_\(final\).pdf](http://police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/2008_PACE_Code_E_(final).pdf)

²² 參閱實務規範 E 第 3.3 條、第 3.4 條、第 3.5 條。

帶，使犯罪嫌疑人明瞭該備份錄音帶未經偽造、變造²³。

第二款 錄音之開始、中斷、或錄音設備故障

關於開始錄音之時點，該實務規範 E 明文規定，犯罪嫌疑人一進入偵訊室後，即應在犯罪嫌疑人面前取出全新錄音帶，開始錄音，將所有偵訊過程完整記錄於錄音帶內，可有效避免日後之爭執²⁴。可惜我國對於開始錄音之始點，刑訴法並未明文規範，而目前警察偵訊實務，通常是警察先與被告就案情先進行溝通後，再正式製作筆錄，並開始錄音，以致於在案情溝通之期間均未錄音，故於審判實務上，被告如抗辯在此期間遭受強迫、脅迫，法院卻無法藉由勘驗錄音帶，調查該期間是否有違法偵訊之情事。而該實務規範則是以犯罪嫌疑人進入偵訊室，為開始錄音之始點；換言之，自警察與被告交談之時起，即應開始全程連續錄音，此點值得我國參考。

在錄音帶即將錄完，而需要更換新錄音帶、或換面時，警察需要告知犯罪嫌疑人後，將中止錄音之事由記錄於錄音帶後，才能中止錄音。如因休息而欲中斷錄音時，在中斷錄音前，同樣必須先口頭敘述其事由及時間，再中斷錄音。主要是為了讓中止錄音之事由，能明確記錄於錄音帶內，避免日後警察、犯罪嫌疑人雙方爭執中斷錄音之原因，是否出於不法目的²⁵。

²³ 參閱實務規範 E 第 2.2 條及指導注釋 2A。

²⁴ 參閱實務規範 E 第 4.3 條。

²⁵ 參閱實務規範 E 第 4.11 條、第 4.12 條、第 4.13 條。

偵訊時錄音設備故障時，如能立即排除、或是更換錄音設備，應口述其原因後繼續偵訊；但如果無法立即排除、或更換錄音設備時，必須得到留置管理官之同意，才能在未錄音之情形下繼續錄音。而留置管理官亦只能在：基於合理理由認為應即時偵訊不得延滯者、或偵訊之時即知不會起訴之情形下，才能同意警察繼續偵訊²⁶。

第三款 原始母帶之彌封及保管

關於原始母帶之彌封程序，實務規範 E 規定在結束偵訊後，警察必須立即將原始母帶彌封，並由警察、犯罪嫌疑人、及在場之第三人在封條上簽名，以避免原始母帶遭到變造、剪接。此外，警察亦必須向犯罪嫌疑人告知錄音帶之用途，及調閱備份錄音帶之方法²⁷。

至於原始母帶之保管，實務規範 E 規定由各警察局保管於特定處所，且警察對於已彌封之原始母帶，原則上無權開拆之權；但有使用母帶之必要時（例如備份錄音帶毀損、滅失），必須要有法院命令才能調閱該母帶，而在開拆彌封取出母帶時，必須要有檢察署代表、及被告或其律師在場，才可開拆彌封，並於使用後重新彌封、簽名²⁸。

²⁶ 參閱實務規範 E 第 4.15 條。

²⁷ 參閱實務規範 E 第 4.18 條、第 4.19 條。

²⁸ 參閱實務規範 E 第 6.1 條、第 6.2 條。

第二節 我國全程連續錄音制度之立法沿革

我國雖然遲至民國八十六年始增訂第一百條之一訊問被告應全程連續錄音之規定，但在此之前，檢察機關內部早在民國六十六年起，即以行政命令，要求所屬檢察機關實施偵訊錄音，不過其主要目的是確保筆錄內容記載正確，並非是為擔保被告陳述自由，而且違反此一錄音要點亦無法律任何效果；其次，司法警察訊問被告時仍無須錄音，依然無法避免被告在接受司法警察偵訊時，有遭受刑求取供之危險，立法院因而於民國八十六年十二月增訂刑訴法第一百條之一，以擔保被告陳述之自由，以下即簡要介紹檢察機關偵訊錄音之相關規定、及刑訴法第一百條之一立法過程。

第一項 民國六十六年司法行政部行政要求重大刑案予以錄音

實務上最早出現偵訊時實施錄音，是在民國六十六年，司法行政部（現在之法務部）制訂「使用錄音補助民刑記錄試行要點」，並函請高等法院以下各級法院及檢察處（現在之檢察署），對於重大刑事案件認為有必要時，應就偵查、審判程序之全部或一部予以錄音，茲節錄該要點如下：

「一、高等法院以下各級法院及檢察處，應於法庭及偵查庭置錄音設備，以為民刑記錄之補助方法。」「三、重大刑事案件，審判

長、受命推事、受托推事或檢察官認為必要時，得依職權就訴訟或偵查程序之全部或一部使用錄音；當事人亦得於庭期前，聲請審判長、受命推事、受托推事或檢察官使用錄音。」「四、前二項之錄音，法院保存期間，當事人得聲請法院准予播聽，但不得複製。」「五、使用錄音之案件，書記官仍須就當事人或其他關係人之陳述當庭依法製作筆錄。此項筆錄已當庭朗讀或交其閱覽而無異議者，無庸保存及播放錄音帶。其有異議者，書記官應播放錄音帶核對。經核對結果，如認異議為正當者，應即更正或補充筆錄之記載；如認異議為不當者，應於筆錄內附記其異議，並保存錄音帶至裁判確定後，始得除去其錄音²⁹。」

由上開錄音試行要點可知，並非所有案件均會錄音，而是僅限於「重大刑事案件」，並經檢察官認為「必要時」，才會實施錄音；而且並非全程連續錄音，檢察官仍得斟酌情形，就偵訊過程中之全部或一部予以錄音。此外，該錄音試行要點之主要目的，似非為擔保被告自白供述之任意性，而是為確保筆錄記載之正確，避免書記官之誤載，而就偵訊過程予以錄音，之後被告如就筆錄內容有所爭執時，得播放該錄音帶加以核對。

第二項 民國七十九年法務部要求檢察機關所有刑案均應錄音

²⁹ 司法行政部民國 66 年 8 月 2 日台(66)函民字第 6642 號函，司法行政部公報，第 36 期，頁 13。

民國七十九年時，法務部重新頒布「檢察機關使用錄音輔助偵查紀錄實施要點」，要求所有刑事案件之偵訊過程均須全程連續錄音；檢察官偵辦重大刑事案件，認為必要時，得就偵查程序之全部或一部加以錄影。茲摘錄該實施要點如下：

「三、受訊問人得於訊問完畢後，當場聲請檢察官准予播聽關於其本人陳述部分之錄音，但不得複製。」「四、偵查中，受訊問人不得自行錄音。」「五、偵查案件自檢察官開始訊問時起錄，至訊問完畢時停止，其間應連續始末為之，未能一次終結者，剩餘之空白帶，應於下次訊問時繼續使用。每次訊問點呼受訊問人後，書記官應宣讀案號、案由，及訊問之日、時。」「六、訊問時雖經錄音，書記官仍應當場製作筆錄。筆錄經向受訊問人朗讀或交其閱覽而無異議者，無庸播放錄音帶。其有異議者，書記官應當場播放錄音帶核對，經核對結果，如認異議為正當者，應即更正或補充筆錄之記載，如認異議為不當者，應於筆錄內附記其異議。」「九、本要點於檢察官辦理重大刑事案件或其他案件，認為必要，經依職權就偵查程序之全部或一部使用錄影者，準用之³⁰。」

該要點雖然將應予錄音案件擴大至所有刑事案件，且必須全程連續錄音，與以往限於「重大刑事案件」經檢察官認為「必要時」，始就偵訊過程之「全部或一部」，予以錄音較為進步；但由該要點之內容，及該函示之說明：「避免受訊問人經常聲請播聽，影響案件進行，明定受訊問人於訊問完畢後，須當場聲請播聽及對筆錄有異議

³⁰ 法務部民國 79 年 4 月 18 日法（79）檢字第 4963 號函，法務部公報，第 119 期，頁 80-81。

者，書記官始當場播放錄音帶核對³¹」，可見錄音之主要目的仍是為確保筆錄內容之正確，而非為擔保被告供述之任意性。

第三項 民國八十六年立法院增訂刑訴法第一百條之一

由於只有在檢察官偵訊時，才依上開錄音要點進行錄音，但司法警察在偵訊被告時並無須全程連續錄音，因此，被告在法院審理時，抗辯遭受司法警察刑求逼供之情形屢見不鮮。雖然被告於偵查中有選任辯護人在場之權利，以提供被告法律上協助及避免警察違法偵訊，但由於偵查中選任辯護人之比率不高，仍難以確保被告接受偵訊時之供述自由。民國八十六年，謝啟大等立法委員因而提案增訂刑訴法第一百條之一，要求訊問被告時應全程連續錄音，以確保被告供述之任意性；於司法委員會審查討論及立法院院會朝野協商修正後，三讀通過增訂刑訴法第一百條之一：「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。」惟三讀通過之條文與謝啟大委員原先所提出之草案有諸多差異。

謝啟大委員原本所提出之條文內容為：「訊問被告應全程連續錄音並錄影，被告之陳述未經錄音並錄影者，不得作為證據。」「前項

³¹ 法務部民國 79 年 4 月 18 日法（79）檢字第 4963 號函，同上註，頁 80。

規定，於司法警察官、司法警察訊問被告亦適用之。」「前二項錄音、錄影之資料，應由所屬機關另行妥善保管。」

謝啟大委員提案之增訂理由為：「一、司法警察官或司法警察之詢問筆錄，在訴訟程序中，時有被告或辯解非其真意，或辯解遭受刑求，屢遭質疑，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，所以詢問過程應全程連續錄音並錄影，並應於一定期間內妥為保存，偵審機關如認為有必要時即可調取勘驗，以期發現真實，並確保自白之任意性。」「二、錄音及錄影之資料由所屬機關另行保管，避免由原承辦人員保管而易發生遺失或竄改之流弊³²。」

謝啟大委員上開提案條文，在立法院司法委員審查會討論後，認為：「修正案第一百條之一在規定訊問被告之過程，應全程連續錄音並錄影，以建立訊問筆錄之公信力，並確保程序之合法。但在實務上不分輕重大小案件，如均需全程錄音並錄影，實有困難，爰於第一項前段之「並錄影」修正為「必要時並應全程連續錄影」，後段之「並錄影」修正為「或錄影」，以切合實際³³。」因而將第一百條之一第一項修改為：「訊問被告應全程連續錄音，必要時，並應全程連續錄影。被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證據³⁴。」第二項、第三項規定則未予修正。但在立法院院會經朝野協商後，將司法委員審查會通過之條文修正為目前現行條文，並三讀通過；但朝野協商基於何種理由，將司法委員審查會之條文加予修正，因未在

³² 立法院公報，第 86 卷第 55 期，民國 86 年 12 月 24 日，頁 73。

³³ 立法院公報，同註 32，頁 67-68。

³⁴ 立法院公報，同註 32，頁 73。

院會記錄上留下協商過程、理由，因而無法得知其原委³⁵。

而司法委員審查會提交院會之條文，與經立法院院會協商修正後三讀通過之現行條文，其兩者主要之差異在於：

（一）現行條文有得不予錄音之例外規定：原修正案並無任何例外之規定，因此訊問機關不論遭遇何種情形，均應於訊問被告時全程連續錄音；但現行條文第一百條之一第一項但書則規定：「有急迫情況且經記明筆錄者」，得不予錄音。

（二）法律效果不同：訊問機關違反全程連續錄音，所取得被告之供述，原修正案規定：「被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證據」，其法律效果為「絕對排除」。而現行條文則對於未全程連續錄音，取得被告之供述是否具有證據能力，並未予以規定；僅於第二項規定，對於有實施錄音，但筆錄內容與錄音內容不符時，該筆錄不符之部分，不得作為證據。此為原修正草案與現行條文最大差異之處，亦造成日後學說、及審判實務，對於未全程連續錄音所取得之自白是否具證據能力，屢屢爭論不休之起因。

第三節 全程連續錄音制度之優點及理論基礎

第一項 實施全程連續錄音之優點

學者認為，全程連續錄音制度之優點，主要如下：

³⁵ 立法院公報，同註 32，頁 83。

(一) 嚇阻偵查機關不當偵訊，擔保被告之供述自由：

以往偵訊時容易發生刑求逼供等違法情事，主要是因偵查環境為密閉不公開之狀態，如被告又無選任辯護人，只有被告及偵訊人員在場，偵訊人員自然容易於此環境下以刑求、詐欺、脅迫等違法手段，取得被告之自白；但如能對於偵訊之經過全程連續錄音，有如以錄音設備監視偵訊人員，具有與辯護人偵訊時在場監督之同樣效果，使偵訊人員有所忌憚，可嚇阻偵查人員以強暴、脅迫等方式進行偵訊，確保被告之供述自由³⁶。

(二) 有助於法院事後審查有無不當偵訊或筆錄記載不實之情形：

以往被告縱使於偵訊時確實遭受警察刑求，而於法院審理時，主張偵訊時遭受警察刑求而自白，但由於偵訊當時通常只有被告及警察在場，以致於法院只能傳喚偵訊員警到庭作證，而員警又不可能承認以刑求等非法手段取供，法院在無法調查、且無證據證明之情況下，往往以被告刑求抗辯是事後推卸之詞，而認定其自白具有任意性³⁷。但若能於偵訊時全程連續錄音，法院如遇有被告爭執自白之任意性、或真實性時，法院即可勘驗偵訊時之錄音帶，使法院得以檢視偵訊時之狀態，判斷偵訊當時有無違法偵訊、被告自白當時是否具有任意性、筆錄記載之內容是否有誤。尤其是透過審判庭上播放錄音帶，可將偵訊時之內容原音重現，法院可藉由偵訊人員問話之口氣、被告答話之語調，判斷偵訊時之狀況，並可了解當事人

³⁶ 陳運財，警訊錄音之研究—最高法院八十八年度台上字第五七六二號刑事判決評釋，台灣本土法學雜誌，第24期，民國90年7月，頁23-24。

³⁷ 黃朝義，刑事訴訟法，一品文化出版社，民國95年9月初版，頁462。

陳述之真意，以核對筆錄記載之內容是否有誤³⁸。如果能同時進行錄影，更可使偵訊之實況完全重現，彌補錄音帶僅有聲音而無影像之不足。

此外，由於本法第一百五十六條第三項規定檢察官應舉證證明被告之自白具任意性，藉由全程連續錄音，亦可減輕檢察官舉證上之負擔；亦可使自白當時確實基於任意之被告，不敢於法院審理時抗辯遭受偵查機關刑求、脅迫，造成訴訟延滯，可有效提昇法院審理之效率。

（三）導正偵查機關過度偏重偵訊可能導致之弊端，避免證據不足下之誘導偵訊：

由於偵訊時必須全程連續錄音，將會造成偵查實務某種程度之阻力，使其在證據不足之情況下進行誘導性詢問，要付出更大成本，藉此可導正過程偵查機關偏重由人找證據，過於重視偵訊之積習³⁹。

第二項 全程連續錄音之理論基礎

雖然立法者規定偵訊被告應予錄音，但必須加以思索者，乃是在理論上為何要課予偵查機關實施錄音之義務，其理論依據何在？是為避免違法偵訊？或是被告事後爭執自白之任意性時，提供法院調查之證據？抑或是偵查機關須供外界檢視被告之陳述是在自由意

³⁸ 椎橋隆幸，被疑者取調べ，法律時報，61卷10号，1989年9月，頁17。

³⁹ 三井誠，「取調べの現実と今後」收錄於「総合研究=被疑者取調べ」，日本評論社，1991年，頁138，轉引自陳運財，同註36。

志下所為，並無侵害緘默權之情形存在？此項理論依據之探討，題涉及何種案件之偵訊過程應實施錄音之問題，亦即偵查機關負有錄音義務之範圍如何特定，因而有進一步予以釐清之必要。

首先，僅以避免偵查機關違法偵訊，並不足以做為偵訊錄音制度之理由：本法第一百條之一第一項之立法理由：「司法警察官或司法警察之詢問筆錄，在訴訟過程中，時有被告或辯解非其真意，或辯解遭受刑求，屢遭質疑，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，所以詢問過程應全程連續錄音或錄影」，因此，其立法本意是為建避免違法偵訊，建立偵訊筆錄之公信力。惟偵訊錄音雖然是防止偵查機關不當偵訊之重要方法，但並非是唯一手段；況且，自始即認定所有案件之偵訊過程，均有可能發生違法偵訊之情形，因而所有案件在偵訊被告時均應錄音，此論點顯然過度誇大目前偵查機關違法偵訊之情形。

再者，如果將採行錄音制度之目的定位在防止違法偵訊，則在被告選任辯護人之情形下，因辯護人於偵訊時在場，亦能達到防止違法偵訊之目的，就此而論，不免導出偵查機關無須錄音之結論；但是，此顯然與本法第一百條之一，不論辯護人有無在場，仍需全程連續錄音之規定有所違背⁴⁰。

此外，本法第一百五十六條第三項規定，檢察官就被告自白之任意性應舉出證明之方法，倘若檢察官得以其他方式證明被告偵訊時之自白出於任意性，是否意味著偵查機關不一定要偵訊時全程連

⁴⁰ 陳運財，同註 36，頁 25。

續錄音？所以立法理由中所謂「建立筆錄之公信力、擔保程序之合法性」，尚難認為足以充分構成實施全程連續錄音之理由，否則，反而會使人誤以為只要檢察官能以其他方法證明被告自白之任意性，縱使偵查機關故意不錄音，亦屬無妨⁴¹。

其次，被告事後爭執自白之任意性時，提供法院調查之證據，亦不足為實施偵訊錄音之充分理由：雖然偵訊時全程連續錄音，可以在被告事後爭執自白之任意性、或真實性時，藉由勘驗錄音帶還原偵訊之過程及供述內容，的確有利於法院之調查及釐清，但是，無論由法院之立場來看錄音具有何等重要之證據法上價值，僅因被告將來「可能」會於審判中爭執自白之任意性或真實性，而要求所有刑事案件不論案件類刑、不分情節輕重，都必須於偵訊時全程連續錄音，以此為理由似仍欠缺說服力。

況且，若以上述避免違法偵訊、提供證據以利於法院調查之觀點來特定應行錄音之案件範圍，則不免導出需要錄音案件，應以否認犯行之案件為限之結論。換言之，依上述兩種目的而論，被告自行到場接受偵訊或人身自由受拘束之被告未行使緘默權而接受偵訊時，偵查機關使用誘導或壓迫性偵訊之可能性較低，所以並無必要一一課以偵查機關錄音義務，此種情形是否實施錄音，委由偵查機關裁量即可。但是，為了要防止違法偵訊或提供將來審查自白任意性爭執之用，而將應行錄音案件限定在否認犯行案件之想法，無異於承認被告有忍受偵訊之義務，如此將反而不利於緘默權之保障；

⁴¹ 吳冠霆，由自白法則論警詢違反錄音規定其筆錄之證據能力，刑事法雜誌，第50卷第2期，民國95年4月，頁18。

況且，倘偵訊中被告否認時要錄音，而自白案件不需錄音，將來遇到被告於審判中主張刑求抗辯而推翻前供時，如何調查其自白是否出於任意之問題，仍難以解決。因此，採行偵訊錄音制度，應另外思考其理論依據。

從而，課予偵查機關偵訊中錄音義務之依據，應回歸到偵訊時之環境狀況加以探討。被告在面對國家龐大之偵查機關調查時，在人身自由受拘禁下（即使未遭到逮捕，而是被告任意同行到場接受詢問，實際上，該被告恐怕也無法自由離去），於密閉之偵訊室中接受調查人員長時間連續偵訊，對被告而言，是具有相當程度之強制色彩。在此種環境下，被告究竟是否出於自由意志而對於個個問題而為任意陳述？偵訊過程是否是在犯罪嫌疑人隨時都可行使緘默權之情況下合法進行？恐怕均有疑義。倘若被告於審理中抗辯遭受偵查人員以強暴、脅迫等非法手段而自白，法院恐怕亦難以依據偵訊時在場之被告、偵訊人員、辯護人之各說各話，即能判斷是否有違法偵訊之情事；法院必須還原偵訊當時之現場狀況，立於第三人之立場加以觀察，才能判斷事實原委。換言之，實施偵訊之國家機關應提供外界檢驗之機制，亦即偵查機關應以可視之方式顯示被告之陳述是在自由意志下所為，並無侵害緘默權之情形存在，此即偵查機關錄音義務性之理論依據⁴²。

應予注意者，或有論者認為，偵查中全程連續錄音，應認為是保障被告訴訟防禦權之規定，而非偵查機關之義務，故偵查機關如

⁴² 陳運財，同註 36，頁 25；吳冠霆，同前註，頁 19。

未全程連續錄音，所取得之自白，因侵害被告之訴訟防禦權，而應予排除。惟本文認為，此等見解並不妥當，理由如下：

其一，如認為全程連續錄音是被告之權利，偵查機關亦可徵求被告同意後，放棄此一權利，而於偵訊時不予錄音；如此一來，有可能發生被告嗣後於審理時，抗辯其放棄非出於自願，而是經警察強暴、脅迫而放棄錄音之權利，且其自白亦非出於任意性。反而給予警察藉此免除其錄音之機會，造成法院於審理時沒有偵訊錄音帶可供勘驗，在判斷自白是否具任意性時又將陷入困境。因此，仍應認為全程連續錄音為國家課予偵查機關之義務，偵查機關不得因被告要求不予錄音，即免除此一義務。

其二，倘若全程連續錄音係被告之權利，則偵查機關未全程連續錄音，因係侵害被告之訴訟防禦權，其法律效果應係絕對排除該自白之證據能力；但刑訴法第一百條之一當時在立法院三讀時，刪除司法委員會原先絕對排除之規定，顯見立法者不認為違反該規定之法律效果即為絕對排除。換言之，立法者並不認為全程連續錄音屬於被告之權利。

至於，擔保警訊筆錄記載之真實性，應屬附隨之效果。蓋依本法第一百條之規定，被告對於犯罪之自白及其他不利之陳述，並其所陳述有利之事實與指出證明之方法，應於筆錄內記載明確，而為確保筆錄記載之正確性，依第四十一條之規定，訊問被告所當場製作之筆錄，應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤，如受詢問人請求將記載增刪或變更者，並應將其陳述附記於筆錄，而

由受訊問人緊接其記載之末行簽名蓋章，上開規定，於司法警察人員詢問犯罪嫌疑人時，亦分別有其準用或適用。因此，如被告之陳述確係於自由意志下任意所為，則透過第一百條及第四十一條之規定，應可充分擔保筆錄記載之正確性，第一百條之一第一項所具擔保筆錄記載真實性之效果，應屬輔助性質⁴³。

第四節 條文解釋之爭議檢討

本法第一百條之一增訂之後，該條文在解釋上仍有諸多疑義有待釐清，以下即以前述全程連續錄音之理論基礎為出發，針對第一百條之一第一項、第二項，探討該條文在解釋上之爭議。

第一項 第一百條之一第一項

本法第一百條之一第一項規定：「訊問被告應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」但該項全程連續錄音之適用範圍為何？除偵查機關外，法院審理時是否亦應全程連續錄音？兩者間之目的是否有所不同？條文所稱之「全程連續」應如何定義？而必要時應全程連續錄影，何謂「必要時」？如有急迫情況且經記明筆錄，得不予全程連續錄音，何謂「急迫情況」？以下即就上開問題，逐一討論如後。

⁴³ 陳運財，同註 36，頁 25。

第一款 全程連續錄音之適用範圍

從刑訴法第一百條之一規定之體例予以觀察，因該條文是規定於第一篇「總則」，是以不論是於偵查中或審判中，於訊問被告之際，均應全程連續錄音；而條文亦未限定案件種類、大小，因此，不論案件之輕重、或被告是否承認犯行，國家機關於訊問被告時，原則上均負有全程連續錄音之義務。但是，本項規定採行錄音之目的既然是為「建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法」，則應予錄音之範圍，理論上應僅限於偵查機關之密室偵訊，才有全程連續錄音以避免違法偵訊之必要；至於法院在審理時均是公開訊問，應無違法訊問之虞慮，即無錄音之必要。其次，果真採行錄音制度之目的在於擔保詢問程序之合法，以減少違法偵訊，則邏輯上，偵查機關詢問被告有實施錄音必要之情形，也應是僅限於犯罪嫌疑人否認犯行之案件，始為合理。但以上推論均與現行規定不符，因此，應另外思索為何現行第一百條之一第一項要求不限案件、不限程序，課以國家機關訊問被告時錄音負有之義務。

學者認為，現行刑訴法上包含錄音、辯護人在場等諸多規範偵訊之機制，不只是在消極地避免偵查機關違法偵訊，並且是為積極確認偵查過程中被告之主體性；偵查機關依法固然具有實施偵訊之權力，惟犯罪嫌疑人應享有充分接受辯護人法律援助之機會及基於自由意志為陳述之權利—緘默權，第一百條之一採行偵訊錄音制度

之理論基礎，主要在於擔保被告之陳述自由，附帶擔保偵訊筆錄記載之真實性。應予注意者，就錄音與辯護人在場權之關係而言，兩者並非是處於排他或擇一之關係；換言之，兩者雖均具有擔保陳述自由之機能，不過錄音制度之採行，乃較強調國家機關之義務性，相對的，辯護人在場權則源自於選任辯護權，係對接受偵訊之被告提供法律援助為其主要目的，故即使選任辯護人於偵訊時在場，亦不能據此即免除偵查機關實施錄音之義務⁴⁴。

據此，偵查中應行錄音之案件範圍，不以否認犯行之案件為限，而擴及於所有案件，除了是因為立法者出於對偵查機關實施偵訊之不信任，所設之防弊措施；在理論上，主要仍是為擔保被告之供述自由，倘被告對偵訊之過程提出質疑，偵查機關即應提出錄音帶，以證明被告供述之自由並未受到侵害，並附帶地擔保偵訊筆錄記載之正確性。但應予注意者，擔保供述之自由及筆錄記載之正確性，並非只有錄音一途，偵查機關仍可提出錄音以外之其他方法，證明被告自白具有任意性以及筆錄記載正確無誤⁴⁵。

至於立法者要求審判中亦須實施全程連續錄音，其目的應非擔保被告供述之自由，因為於公開之法庭中訊問被告，程序之合法性較無問題，應不太可能出現法官刑求、脅迫被告之狀況，被告供述自由受到侵害之可能性不高；據此而論，審判中訊問被告應全程連續錄音，其目的並非是為擔保被告陳述自由之理由。因此，立法者之所以將應行錄音之範圍擴及於審判中，其主要目的應是為擔保筆

⁴⁴ 陳運財，同註 36，頁 26。

⁴⁵ 陳運財，同註 36，頁 26。

錄記載之正確性，避免筆錄內容之誤植或漏載⁴⁶。

第二款 「全程連續」錄音之定義

雖然條文明定訊問被告應全程連續錄音，但有疑問者，如何定義「全程連續」錄音？以實務常見之情形而言，警察經常在正式製作筆錄之前，為了解案情先與被告進行初步溝通、抑或為勸被告坦承犯行，先行「曉以大義」之後，在正式製作筆錄時，才開始進行錄音，是否符合條文所要求之「全程連續」錄音？

對此，有學者認為，所謂「全程連續」錄音，應是自被告進入偵訊室起，偵查機關即應開始錄音，換言之，自偵訊人員與被告交談時起，即應開始錄音；至被告離開偵訊室後，方能停止錄音，此段期間之錄音均不得中斷。而且，開始錄音之時間，及結束錄音之時間，均應口述記錄於錄音帶上⁴⁷。本文贊同上開見解，因為全程連續錄音制度之目的，即是為完整記錄全部偵訊過程，以供日後對於自白任意性有所爭執時，法院可以完整地檢視該偵訊過程、從偵訊人員與被告之問答、該筆錄從無至有之製作過程，判斷有無違法偵訊、及被告之供述是否處於任意狀態；如果偵訊人員與被告間之互動過程，有任何一部分未記錄於錄音帶，事後有可能發生偵訊人員於該段未記錄之過程，以強暴、脅迫等非法手段強迫被告自白之爭

⁴⁶ 陳運財，同註 36，頁 26。

⁴⁷ 吉丸真，錄音・録画記録制度について（上），判例時報，1913 号，2006 年 2 月 11 日，頁 21；小坂井久、中西祐一，取調べ可視化（録音・録画）制度導入の必要性和構想について，判例時報，1966 号，2007 年 7 月 11 日，頁 7。

議，以致於被告與偵訊人員各說各話，法院又將陷入難以判斷之困境。

我國檢察署現行運作實務，均是自被告步入偵查庭時起，即開始全程連續錄音；但司法警察卻是在與被告進行溝通、了解案情後，正式製作筆錄時才開始錄音，因此於法院審理時，有被告抗辯在正式製作筆錄前，遭受警察脅迫、詐欺而做出內容不實之自白，而法院卻無法透過勘驗錄音帶，調查是否有此情事。為避免此等爭議，偵查機關開始錄音之時點，應從警察與被告交談時起，即應開始錄音；縱使偵訊人員尚未開始製作筆錄，先與被告就案情進行初步了解，其間之對話亦應予錄音，以避免偵訊人員利用此段期間以強暴、脅迫等方式逼迫被告自白。如果警察未能自與被告交談時起開始錄音、或偵訊過程中錄音有所中斷（不包含錄音帶換面），將造成法院無法檢視偵訊被告之所有過程，無法擔保警察在未錄音之期間沒有違法偵訊之情事；職是，於此情形，應認為警察並不符合條文全程連續錄音之要求。亦有實務判決認為，此情形不符合全程連續錄音之立法意旨：「本件被告於警局在警訊筆錄製作前，警員先與被告進行所謂「溝通」，再製作筆錄，警員與被告溝通過程，雖未經錄音，其詢問程序容有瑕疵，不合前開刑事訴訟法規定意旨⁴⁸」。

此外，倘若偵查機關雖於偵訊時全程連續錄音，但該錄音帶事後滅失、或是錄音效果不清楚，亦將造成法院無法判斷偵訊過程有無違法，應認為亦屬未全程連續錄音。至於未全程連續錄音之法律

⁴⁸ 參照台南高分院九十三年度上訴字第二二七號判決。

效果，則留待本章第五節再予詳論。

第三款 「必要時」應全程連續錄影之情形

刑事案件如全程連續錄影，所需之經費成本將遠高於錄音之費用，如全程連續錄音已足以達成目的者，即無必要全程連續錄影，故第一百條第一項但書規定：「必要時並應全程連續錄影」。至於何種情況屬於法條所稱之「必要時」，而應全程連續錄影，有學者認為：「所謂「必要時」，似指有以下諸情形之一而言。亦即，（一）對於重大案件之偵訊；或（二）被告於審判時，有可能主張被違法取供；或（三）將被告帶往犯罪現場模擬犯罪當時之狀況⁴⁹」，可供參考。

至於在目前警察運作實務上，則是依據內政部警政署所訂頒之「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」第二條第二項，以決定是否全程連續錄影：「有下列情形之一者，應全程連續錄影：（一）引起社會大眾關注之重大刑案、（二）具有爭議性之案件、（三）其他認有錄影之必要者」。

第四款 「有急迫情況」無須全程連續錄音

本法雖規定訊問被告應全程連續錄音，惟第一百條之一第一項但書設有例外規定：「但有急迫情況且經記明筆錄者」，即無須

⁴⁹ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，民國 90 年 10 月修訂 4 版，頁 199。

錄音。於此有疑問者，應如何解釋條文所稱之「有急迫情況」？而該項但書所稱之「急迫情況」，與第一百條之三第一項第四款規定之「有急迫情形」，得對被告進行夜間訊問，是否應為相同解釋？對此，學者間有不同見解。

何賴傑教授認為：該項但書所規定之「急迫情況」，應是指客觀上，因訊問有其急迫性，因而縱使無法及時錄音、錄影，亦不妨害訊問之合法性。因此，該項但書規定之「急迫情況」，與第一百條之三第一項第四款規定夜間訊問之「急迫情形」，二者在判斷上應無差異。據此，倘若訊問存有客觀急迫性，不但可依第一百條之三第一項第四款進行夜間訊問，並可依第一百條之一第一項但書規定，記明筆錄後，不予錄音錄影⁵⁰。

陳運財教授則認為，兩項條文所稱之「急迫情況」，在解釋上並不相同，理由如下：

（一）規範目的不同：全程連續錄音制度與禁止夜間訊問之規定，雖然均具有擔保偵訊程序合法性之作用，但兩者之規範目的仍有所差異；因為禁止夜間訊問之規定，是基於給予人道上最低限度之待遇，使被告享有免於夜間睡眠時間接受偵訊之自由，著重於被告所享有之權利；因此，如遇有急迫情形，必須違反被告之意願，緊急實施夜間訊問，自應符合比例原則之要求。而全程連續錄音制度，是國家機關擔保被告陳述自由及筆錄記載真實之手段，著重於

⁵⁰ 何賴傑，訊問被告未全程連續錄音錄影之法律效果—評最高法院八十八年度台上字第五〇七三、五七六二、六七五二號判決及台北地院八十八年度訴字第八二六號判決，月旦法學雜誌，第 62 期，民國 89 年 7 月，頁 165。

國家機關之義務性，故所謂之急迫情形，應指「事實上」國家機關不及備妥錄音設備，而有當場實施錄音之必要者而言，此種情形始可免除國家機關之錄音義務。因此，對於兩項急迫情況之解釋，應分別在符合各該條文之規範圍目的下為之，不應混為一談。

(二) 從必要性之角度而言：偵查機關依第一百條之三第一項第四款之規定實施緊急夜間訊問，因為是剝奪被告夜間睡眠之權利，在違反被告意願之情況下之進行訊問，於此情形下，更有可能造成被告因不堪夜間訊問之勞累，而做出非任意性自白；因而被告於審理時主張非任意性自白之可能性更高，所以在此情況下更有必要全程連續錄音或錄影，以擔保被告供述之自由，避免疲勞訊問，更可供法院事後檢視夜間訊問是否已影響被告供述自由。因此，全程連續錄音或錄影，正是使被告權益之侵害抑止於最低限度所不可或缺之擔保手段。換言之，依第一百條之三第一項第四款急迫情形之規定實施夜間訊問，更有實施全程連續錄音之必要；因此，如認為此兩項條文所稱之「急迫情況」應為相同解釋，只要有訊問具有急迫性，即無須全程連續錄音，並得進行夜間訊問，此等見解，顯然不妥⁵¹。

職是之故，第一百條之一與第一百條之三雖均屬規範圍偵訊之規定，兩項但書所謂之「急迫情況」，形式上均是指訊問之急迫性而言，但畢竟禁止夜間訊問之原則與採行錄音制度之規範目的究有不同，第一百條之一但書之急迫情形，應做更嚴格之限縮解釋，應僅

⁵¹ 陳運財，同註 36，頁 26-27。

限於偵訊之現場沒有錄音、或錄影設備可供使用，而且不立即進行偵訊，將無法阻止新犯罪發生、或將造成犯罪結果發生、加重或擴大，抑或將使共犯脫逃等情形，始能認為具有急迫情形，而於記明筆錄後進行偵訊⁵²。

本文認為，前者之見解並不妥當，因為若依其見解，只要客觀上具有偵訊之急迫性，偵查機關就不必於偵訊被告時錄音，將有可能造成：縱使偵訊現場具有完善之錄音、錄影設備，只要在客觀上有立即訊問之必要，偵查機關亦可於記明筆錄後，無須錄音、錄影，逕行偵訊被告，甚至於夜間亦得為之；如此一來，將有可能使得偵查機關大肆援用該項但書之例外規定，以致於例外變成原則，給予偵查機關規避全程連續錄音之機會，而以違法手段偵訊被告。因此，應以後者之見解較為可採，亦即第一百條之一第一項但書所稱之「急迫情況」，應僅限於偵訊之現場，事實上沒有錄音、錄影設備，而有立即實施偵訊之必要者而言。

第二項 第一百條之一第二項

原本立法院司法委員會一讀所通過之條文，對於違反全程連續錄音之法律效果，規定於第一百條之一第一項後段：「被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證據。」但於立法院會經朝野協商後，則將上開規定刪除，並於第二項規定：「筆錄內所載之被告陳述與錄

⁵² 陳運財，同註 36，頁 27；黃東熊、吳景芳，同前註，頁 199。

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」，經三讀通過後，而成為目前現行條文。因而，第一百條之一第二項所能規範之情形僅限於：訊問被告時有全程連續錄音或錄影，但是筆錄內之記載內容與被告於錄音、錄影內之陳述不符，筆錄記載之內容與錄音、錄影不符之部分，不得作為證據。

換言之，此項規定是為限制法官自由心證之範圍而設，當筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符時，在錄音帶或錄影帶沒有遭偽造或變造之前提下，法律直接限制法官自由心證之活動，明定應捨棄筆錄所載之陳述與錄音內容不符之部分。此項規定與第一百五十六條第二項限制法院不得以被告之自白作為有罪判決之唯一證據之規定相同，均屬於自由心證原則之例外⁵³。

於此有疑問者，在上開筆錄記載內容與錄音、錄影內容不符之情況下，是否法院即應將被告於錄音、錄影帶之供述內容作為證據？依條文文義解釋，第一百條之一第二項僅規定筆錄所載陳述與錄音內容不符之部分，法院不得作為證據而已，並未要求法院將錄音帶之供述內容作為證據，法院仍得依據審理結果，判斷被告在偵查錄音帶中所供述之內容是否可信，再決定是否採為證據。例如：筆錄之記載與被告在偵查錄音所供述之內容不符，該偵查筆錄自然不得作為證據；但法院對於被告在偵查中所為之供述，仍得斟酌全案其他事證，判斷其於偵查中所述是否具有可信性，以作為證據取捨之依據；並非法院即須依第一百條之一第二項之規定，一定要採用錄

⁵³ 陳運財，同註 36，頁 27-28。

音內容作為證據⁵⁴。

此外，此項規定不僅適用於偵訊筆錄，審判中法院訊問被告所製成之筆錄記載有爭議時，法院亦應勘驗訊問被告之錄音，詳加調查，倘筆錄內所載之被告陳述與錄音內容不符者，該審判筆錄記載不符之部分，不得作為證據。換言之，本法第四十七條雖然規定「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證」，但並非意謂者筆錄記載內容之正確與否，專以審判筆錄為證，縱使審理筆錄之內容有所誤植亦不得更正；因此，如被告、或辯護人對審理筆錄記載內容之正確與否有所爭執時，法院即應勘驗審理時之錄音帶，詳細核對筆審理筆錄有無記載錯誤，而不得以刑事訴訟法第四十七條之規定，拒絕採用錄音之內容⁵⁵。

至於本項適用上最大之問題在於：倘若實際上並無第一項但書之急迫情況存在，偵查機關於偵訊被告時未全程連續實施錄音所取得之自白筆錄，是否具有證據能力？於此情形，得否直接適用同條第二項之規定處理？抑或另依證據排除法則解釋？此一問題則於第五節中再予詳論。

第五節 違反全程連續錄音之法律效果

全程連續錄音制度開始實施之後，在學說及實務上至今仍爭論不休之問題即為：訊問被告如未全程連續錄音，因此而取得之自白，

⁵⁴ 陳運財，同註 36，頁 28。

⁵⁵ 陳運財，同註 36，頁 28。

是否有證據能力？此一爭論之起因，是因法律並未明文規範其法律效果，以致於只能由學理、整體刑訴法制度探討其法律效果。以下即對於未全程連續錄音法律效果，就學者間之見解先予介紹，再提出本文之看法；至於實務見解則待第四章，再詳加整理。

關於偵查機關違反全程連續錄音之規定，所取得被告之自白，是否具有證據能力，學者對此問題所採之見解不一，有認為如自白具任意性即不影響證據能力，亦有認為直接適用第一百條之一第二項排除其證據能力，另有認為宜權衡各項情況決定是否排除該自白，或認為應推定該自白不具任意性，而由檢察官負舉證責任證明該自白具任意性，茲將各不同見解，擇要分述如下：

第一項 任意性說

此說認為，偵查機關倘若違背規定未予錄音，此項訊問程序雖有瑕疵，惟本法仍以筆錄為主，錄音或錄影，僅是輔助資料，故倘若被告所為陳述符合任意性及真實性，即不得以此程序瑕疵而否定該筆錄之證據能力，至於其證明力如何，則屬法院自由判斷之事項⁵⁶。換言之，縱使偵查機關違反全程連續錄音之規定，並不因此而推定該自白不具任意性、或逕行排除該自白之證據能力，法院仍應調查該自白是否具有任意性，如法院調查之結果認為具任意性，該自白仍有證據能力，不因未全程連續錄音之瑕疵，而影響其證據能力。

⁵⁶ 朱石炎，刑事訴訟法（上），三民書局，民國95年11月，修訂四版，頁93。

在全程連續錄音制度實施初期，各級法院大多採此一見解：「考其立法目的，在於建立訊問筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正當；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於訊問之陳述，係出於自由意思及筆錄所載內容與陳述相符。如果犯罪嫌疑人之陳述係屬自白，並基於自由意思而非出於不正之方法，且其自由之陳述與事實相符，縱令對其訊問時未經全程連續錄音或錄影，致訊問程序稍嫌微疵，仍難謂其自白之筆錄，無證據能力⁵⁷。」

第二項 適用第一百條之一第二項予以排除

此說認為，如偵訊時未全程連續錄音而取得被告之自白，應直接適用第一百條之一第二項逕行排除該自白之證據能力，因為：原則上，本條第二項應係違反第一項規定之法律效果。亦即國家偵審機關違反第一項錄音錄影義務之法律效果，即為第二項所規定之證據使用禁止，倘若不採此一解釋，將有以下不合理之處：

（一）有違本條第一項與第二項之體系解釋：因本條第二項設有除外規定，亦即有第一項但書之急迫情況且經記明筆錄者，訊問被告即不須全程連續錄音，因而造成筆錄內容所載被告陳述與錄音內容不符者，該不符部分，亦得做為證據。反之，無急迫情況時，訊問被告即須全程連續錄音，如違反該規定，則因亦無第二項除外規定之適用，因而即須適用第二項之本文規定，該被告陳述即有證據使

⁵⁷ 參照最高法院 92 年台上字第 2913 號判決。

用禁止之法律效果。亦即基於對本條第一項但書規定及第二項除外規定為體系解釋之結果，第二項規定之適用，仍應考慮第一項規定情形。如違反第一項規定，例如根本未錄音等，因無該項但書適用，因而亦無第二項除外規定之適用，而適用第二項規定之結果，該被告陳述之證據能力即被排除。基此如認第二項規定之適用係以不違反第一項規定為前提，正與體系解釋之結論（即因有第一項但書情形而不違反第一項規定之訊問程序，因亦為第二項除外情形，因而亦不適用第二項規定）有所矛盾。

（二）不符本條規定之客觀法律意旨：蓋本條規定係對於國家偵審機關於訊問被告時，賦予全程錄音錄影之義務，且透過錄音錄影，得以監督國家偵審機關訊問程序之合法性，應非只是為確定筆錄正確與否。因而不但國家偵審機關依第一項規定，已合法踐行錄音錄影之義務，然因訊問筆錄製作上之嚴重疏失而導致被告陳述與錄音內容不符，為擔保筆錄之正確性，亦須排除該被告陳述之證據能力外，且為強調國家偵審機關錄音錄影之義務，亦應賦予違反該義務之法律效果，即第二項規定之證據使用禁止⁵⁸。

第三項 以權衡理論權衡各項情節決定是否排除

另有學者在民國九十二年增訂違法排除法則前，即主張應以權

⁵⁸ 何賴傑，同註 50，頁 161-162；王銘勇，未連續錄音錄影訊問筆錄之證據能力—評最高法院八十八年度台上字第五七六二號判決，新竹律師會刊，第 5 卷第 2 期，民國 89 年 7 月，頁 14。

衡理論權衡各項情節後，再決定該自白是否應該排除；亦即法院應審酌偵查機關違背該法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害被告權益之輕重、對被告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，及偵查機關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，具體認定是否應予排除⁵⁹。而於第一百五十八條之四違法證據排除法則增訂後，持此說之學者更認為偵查機關未全程連續錄音所取得之自白，應直接適用第一百五十八條之四，由法院權衡後，決定該自白是否具有證據能力⁶⁰。

第四項 不利益推定說

此說認為，如偵查機關違反全程連續錄音之規定，應先推定被告之自白不具任意性；但是檢察官如能提出證據證明該自白具有任意性，則該自白仍有證據能力，其理由為：

刑訴法課予國家機關錄音義務，在偵查中，是為擔保被告陳述之自由，以避免被告在與外界完全隔絕之偵訊室，遭受偵訊人員之違法偵訊。因此，如遇有被告抗辯警訊自白之任意性時，檢察官應提出證據證明被告之供述具有任意性，例如：提出全程連續錄音之錄音帶供法院勘驗、或辯護人或關係人在場旁觀、或其他足以證無

⁵⁹ 楊雲驊，刑事訴訟法第一百條之一第一項規定的探討，法學講座，第0期，民國90年12月，頁22。

⁶⁰ 楊雲驊，修法後違反錄音（影）義務的法律效果，月旦法學教室，第11期，民國92年9月，頁14-15。

不法偵訊之證據，以證明偵訊時被告之陳述是出於自由意志，而無侵害被告緘默權之情事；倘若檢察官未能提出證據證明該自白具有任意性，無法證明自白具有任意性之不利益，即由檢察官承擔，法院應認定該自白不具任意性而無證據能力。

換言之，如偵查機關違反第一百條之一第一項之規定，未實施錄音時，法院應推定被告之自白筆錄欠缺任意性；除非偵查機關能提出反證證明無違法偵訊、侵害被告緘默權之情事、或有符合同條第一項但書之急迫情況，否則該項自白不得作為證據。至於第一百條之一第二項之規定，僅規範有全程連續錄音，但筆錄記載與錄音不符部分之情形；故偵查機關如未全程連續錄音之規定，則非第二項所能規範，不能逕以該規定排除自白之證據能力。蓋強制錄音之規定，只是確保訊問程序合法及確保筆錄記載正確之證明，單純未錄音或錄音有瑕疵，並未侵犯被告之人身自由、或供述任意性，只是被告供述之任意性可能因此陷於不明確，故只要檢察官能舉證證明自白任之任意性，該自白仍有證據能力⁶¹。

值得注意的是，於民國九十二年一月立法院修正刑訴法時，高育仁委員提案增訂第一百五十八條之二第二項：「違背第一百條之一第一項規定者，推定該筆錄內所載被告或犯罪嫌疑人之陳述，非出於自由意志⁶²」，其增訂理由為：「為確保警察取得自白過程之合法，

⁶¹ 陳運財，同註 36，頁 30；吳巡龍，新法施行後錄音（影）有瑕疵時，被告筆錄證據能力的判斷及自白之證明，月旦法學雜誌，第 113 期，民國 93 年 10 月，頁 70-71；吳冠霆，同註 41，頁 24-25；黃朝義，同註 37，頁 465；王兆鵬，如何確保自白之任意性，全國律師，第 3 卷第 10 期，民國 88 年 10 月，頁 37-38。

⁶² 立法院公報，第 92 卷第 8 期，院會記錄，民國 92 年 1 月，頁 1884。

若未全程連續錄音錄影、又無第一百條之一第一項但書之情形，檢察官必須以筆錄以外之其他證據，證明該陳述確實出於任意性，方能貫徹立法目的，特增訂第一百五十八條之二第二項⁶³。」由該條文及增訂理由可知，該項修法提案採取不利益推定說，但可惜該提案在審查會遭到刪除，而未能通過。

第五項 本文見解

對於上述各項學說，本文認為，應以不利益推定說為妥，理由如下：

（一）任意性說將造成全程連續錄音之規定形同具文：由於任意性說認為，此說不妥之處在於，倘若偵查機關違反全程連續錄音之規定，並無任何法律效果，亦即不推定該自白不具任意性，亦不生違法排除之效果，法院依然必須調查其他事證，以查明該自白是否具有任意性，如該自白具任意性，仍有證據能力。但此種違反全程連續錄音規定，而無任何法律效果，無異與未增訂第一百條之一前之狀況相同，法院只能藉由傳喚偵訊人員到庭作證，詢問是否有違法偵訊之情事，又將陷入被告與偵訊人員各說各話之局面；在事實難以釐清之情形下，法院又經常採信偵訊警員未違法偵訊之證詞，而認定被告之自白具任意性而有證據能力。如此一來，顯然無法達到第一百條之一，擔保被告自白任意性之目的，該規定形同具文。

⁶³ 立法院公報，同註 62，頁 1891。

(二) 立法者不採直接排除之立場：雖然司法委員會曾採取：違反全程連續錄音所取得之自白不具證據能力之立場，但因立法院院會遭到反對而刪除，並於一百條之一第二項僅規範有全程連續錄音，但筆錄記載與錄音內容不符之情形，故立法者顯然不採取一經違反全程連續錄音之義務，即生違法證據排除之立場。其次，縱使全程連續錄音之立法目的是為擔保程序之合法性，但為何未為程連續錄音，即導出自白筆錄無證據能力之結論，於論理上過於跳躍。更何況，第一百條之一第二項本質上屬於限制自由心證之規定，並不宜直接援引做為排除證據能力之依據，因此，直接適用第一百條之一第二項之見解顯然不妥⁶⁴。

(三) 權衡理論僅適用於非供述證據，且權衡理論之不確定性過高：如本文第二章第一節第四項所述，權衡理論僅適用於非供述證據，供述證據並無權衡理論之適用⁶⁵。縱使供述證據亦得適用權衡理論，以權衡理論之判斷標準，警察在無急迫情形下，竟違反全程連續錄音之規定，以致於法院無法事後勘驗錄音帶，以查明偵訊過程有無不法，顯然有礙於被告之訴訟防禦，在自白之任意性有所爭執之情形下，為保障被告之權益，並避免誤判，法院應已無裁量空間，而應將該自白排除⁶⁶。

但目前實務過度強調「人權保障與社會安全之均衡維護」，不僅價值衡量之概念不明確，而且利益權衡之結果，被告人權之保障，

⁶⁴ 陳運財，同註 36，頁 30。

⁶⁵ 王兆鵬，論新法之證據排除法則，收錄於氏著「新刑訴·新思維」，元照出版，民國 93 年 10 月，頁 21；吳冠霆，同註 41，頁 23；黃朝義，同註 37，頁 465。

⁶⁶ 吳冠霆，同註 41，頁 23。

往往可能在維護社會秩序之公共利益名義下，遭到忽視，法院極可能以維護社會安全秩序為由，仍認為該自白具有證據能力，而嚴重侵害被告之權益。再者，權衡理論雖列舉七項裁量標準，使法官有所依循，但實際上等於宣告由法官自由評價，無論排除與否，均為合法。法官因成長背景及生活經驗不同，可能有些法官強調真實發現之重要性，有些強調被告及犯罪嫌疑人權利之保護，相同之犯罪及相同之程序違法，不同法官可能有不同之決定，而產生極大之不確定性，不僅當事人無法預測證據能否被允許，也難以檢視法官之裁量是否妥當⁶⁷。此外，自白是否具有證據能力，理應取決於是否具有任意性而定，倘若被告對於任意性有所爭執，此時檢察官若無法提出全程連續錄音之錄音帶、或其他證據，證明該自白具任意性，無論法院如何以上開七項標準進行權衡，也難以釐清被告自白是否具任意性，更遑論判斷是否具有證據能力，因此，權衡理論之見解顯不足採。

（四）不利益推定說符合現行舉證責任之規定：雖然立法委員於民國九十二年提議採取「不利益推定說」之草案，遭到審查會刪除，但依同時增訂之第一百五十六條第三項，應可推導出未全程連續錄音之法律效果，應是推定該自白不具證據能力。第一百五十六條第三項規定：「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」其立法理由為：「事實上，被告

⁶⁷ 吳巡龍，同註 61，頁 70。

欲證明其自白非出於任意，十分困難。因此，有關自白非任意性之爭執，每每成為民怨之所在，本法於五十六年修正時，已酌採當事人進行主義之精神，此次修正則以當事人進行主義為原則，以往因採職權主義而否定檢察官舉證責任之理由，已隨之發生動搖，是站在人權保障及以當事人進行主義為原則之立場，爰於修正條文第三項後段增訂「該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」以明檢察官應就自白任意性之爭執負舉證責任，俾配合時代趨勢及國情需要。至於所稱指出證明方法，例如檢察官得提出訊問被告之錄音帶或錄影帶或其他人證，以證明被告之自白係出於自由意志，附此敘明⁶⁸。」換言之，一旦被告抗辯自白欠缺任意性，檢察官即應舉證證明該項自白具任意性；提出全程連續錄音之錄音帶，為其中一種證明方法。

而舉證責任分「提出證據責任」及「說服責任」。所謂「提出證據責任」者，即如增訂條文所述，檢察官必需指出證明之方法，若未指出或提出證據以證明，即未盡提出證據責任，法院無待判斷自白是否實質為任意性，得逕因檢察官未盡提出證據責任，作出對檢察官不利之判決——即判定自白為非任意性。惟在檢察官提出證據之後，所衍生者為「說服責任」。如檢察官提出證據之後，未盡說服責任，該不利益應由檢察官負擔⁶⁹。

⁶⁸ 立法院公報，同註 62，頁 1879-1880。

⁶⁹ 王兆鵬，同註 61，頁 40。說服責任有分「無庸置疑」、「證據明確」、「證據優勢」等三種不同程度，自白任意性應說服法院至何種程度，王兆鵬教授認為應至「無庸置疑」之程度，吳巡龍教授則認為應與美國聯邦最高法院所採之標準相同，只要達到「證據優勢」程度即可。詳見吳巡龍，同註 61，頁 75-78。

職是之故，如被告抗辯其自白不具任意性，檢察官應依第一百五十六條第三項之規定，提出證據證明該自白具有任意性，諸如：全程連續錄音之錄音帶、抑或辯護人於偵訊時全程在場。如檢察官無法提出全程連續錄音之錄音帶，或其他證明方法，由於未盡提出證據責任，法院自應將該不利歸於檢察官，認定該自白不具證據能力；縱使提出偵訊被告時之錄音帶，但錄音過程有中斷、或不清楚等情形，仍難以證明偵查機關未違法偵訊，尚未盡其說明責任，此項未盡說明責任之不利益，亦應由檢察官承擔，而認定該自白無證據能力。因此，縱使現行法律對於未全程連續錄音之法律效果未予明文規範，但由檢察官就自白任意性負舉證據責任之規定，亦可推導出其法律效果應是推定該自白不具證據能力。

第六節 小結

英國之實務規範E，對於警察實施錄音程序有相當嚴密之規範程序，本文認為其中值得我國借鏡之處和下：

其一，自警察與被告交談時開始錄音：關於開始錄音之始點，我國檢察機關是自被告步入偵查庭時開始錄音，故能將所有問話過程完整記錄。但司法警察實務運作則是在與被告進行溝通、會談後，正式製作筆錄時起，才開始錄音，所以在警察與被告溝通至開始製作筆錄之期間，均未錄音記錄雙方之溝通、談話過程；如果被告抗辯違法偵訊之時間點，是在正式製作筆錄開始錄音之前，由於此部

分未經記錄於錄音帶，法院無法透過勘驗錄音帶，判斷被告之自白是否具任意性。而英國則是自犯罪嫌疑人進入偵訊室時起開始錄音，換言之，自警察與被告交談時起，即須開始全程連續錄音，以俾將所有談話過程完整記錄於錄音帶內。因此，我國司法警察應改變現行自正式製作筆錄時，才開始錄音之運作方式，而應自與被告交談時起，立即開始錄音，方符合全程連續錄音之意旨。

其二，同時錄制原始母帶及備份錄音帶：目前我國司法警察在進行偵訊時，僅錄製一份偵訊錄音帶，一旦發生錄音帶毀損、滅失之情況，法院將面臨無其他備份錄音帶可供勘驗之難題。而英國之實務規範^E，則是要求警察須以雙槽式錄音機同時進行錄音，其中一份作為原始母帶，另一份為備份錄音帶；或是以單槽錄音機錄製之原始母帶，立即進行拷貝製成備份錄音帶。原始錄音帶立即由犯罪嫌疑人、警察、及在場之第三人簽名後彌封，供往後法院調閱使用、或在備份錄音帶滅失時，再取出進行備份；而備份錄音帶則由犯罪嫌疑人、檢察官、警察共同使用。因此，有必要仿效上開實務規範，要求偵訊錄音帶須製作二份，一份隨案移送檢察署、法院，另一份則留存警察局；至於具體改善建議，本文於第四章再予詳述。

雖然第一百條之一第一項但書規定：「但有急迫情況且經記明筆錄者」，得逕行偵訊無須錄音。惟但書所稱之「急迫情形」，應解釋為：在偵訊現場沒有錄音、或錄影設備可供使用，而且不立即進行偵訊，將無法阻止新犯罪發生、或將造成犯罪結果發生、加重或擴大，抑或將使共犯脫逃等情形，始能認為具有急迫情形，而於記明

筆錄後進行偵訊；不應解釋為客觀上有急迫性，即可免除偵查機關之錄音義務，否則偵查機關有可能濫用但書之規定，在錄音設備無缺之情形下，規避其錄音之義務。

至於最富爭議之問題，違反全程連續錄音之規定，所取得之自白，是否具有證據能力，學說上雖有任意性說、直接適用或類推適用第一百條之一第二項、權衡理論、不利益推定說等各種見解，但本文認為：任意性說對於違法全程連續錄音，沒有任何法律效果，有可能使全程連續錄音之規定形同虛設。而立法院在院會審議時，刪除原先直接排除之法律效果，顯見立法者不採第一百條之一第二項直接排除之立場。至於權衡理論，不論法官如何權衡，亦無法釐清被告之自白是否具任意性；反而有可能法官基於公共利益之維護，將任意性有疑之自白，認定有證據能力，顯然不妥。而不利益推定說認為，違反全程連續錄音之規定，應推定被告之自白不具任意性，檢察官須舉證證明該自白具任意性；此見解不僅合乎舉證責任之規定、亦符合全程連續錄音之理論基礎，故不利益推定說較為可採。