

## 第四章 實務運作之探討及分析

由於甚少被告抗辯遭受檢察官非法偵訊，且檢察機關偵訊時均全程連續錄影，縱使被告爭執自白之任意性或真實性，法院亦能勘驗錄音帶或錄影帶，故被告爭執檢察官偵訊筆錄之情形並不多。因此，本章主要針對較易發生爭議之警察機關，其實施全程連續錄音之情況進行探討分析。另外，被告如就自白之任意性發生爭執時，法院如何勘驗該偵訊錄音帶；以及整理分析各級法院之判決，探討未全程連續錄音之類型、及法院判斷自白是否具證據能力之依據。

### 第一節 警察機關實施情況

#### 第一項 訂定警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點

於刑訴法第一百條之一增訂之後，內政部警政署為配合新訂定的刑訴法第 100 條之 1 第 1 項，因此，於民國八十七年七月二日頒布「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」<sup>1</sup>，該要點大多主要節錄刑訴法之規定，另外再就細節性事項予以規範，以下即介紹該要點較具參考價值之部分。

刑訴法第一百條之一第一項雖規定，訊問被告應全程連續錄音，必要時並應全程連續錄影。但何種情形為「必要時」，並未明文

<sup>1</sup> 法源法律網：<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT0202.asp>

規範，該要點則將應全程連續錄影之情況，規定於第二條第二項：「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)其他認為有錄影之必要者。」

關於警察機關偵訊被告時，開始錄音之始點，規定於第三條第一項：「詢問犯罪嫌疑人之錄音、錄影，應自開始詢問其姓名、年齡、職業、住、居所時起錄，至詢問完畢時停止，其間連續始末為之。」換言之，警察是從正式製作筆錄，對被告為人別訊問時起，才開始錄音；而在製作筆錄之前，警察與被告間之溝通過程，則無庸錄音，造成警察有機會利用此段期間對被告以強暴、脅迫、利誘、詐欺等行為，迫行被告於製作筆錄開始錄音時，為非任意性自白。因此，該項規定有必要修正為：「詢問犯罪嫌疑人之錄音、錄影，應自與犯罪嫌疑人交談時起，立即開始錄音、錄影，至詢問完畢時停止，其間連續始末為之。」

於偵訊過程中，如遇有必須中斷錄音之情況，偵訊人員所需踐行之程序，規定於第五條：「詢問中遇有切換錄音(影)帶時，應於恢復詢問時，先行以口頭敘明中斷事由及時間。錄音、錄影遇有犯罪嫌疑人身體健康突發之事由或不同意夜間繼續接受詢問及其他事由，致事實上詢問無法繼續時，應即口頭敘明中斷事由及時間。恢復詢問時，悉應口頭敘明開始詢問時間。」

被告如於偵訊時保持緘默拒絕回答，或在筆錄製作完成後拒絕簽名，偵訊人員之處理方法規定於第七條：「受詢人如拒絕回答或拒絕在筆錄上簽名、蓋章或捺指印時，應將其拒絕原因或理由記載於

筆錄上，並由詢問人以口頭敘明事由，全程連續錄音，必要時全程連續錄影。」

筆錄製作完成後，所應踐行、注意之事項、及應將該錄音帶隨案附卷移送等規定，分別規定於第八條：「詢問筆錄經交受詢問人閱覽或向其朗讀後，受詢人請求將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄，並應同時全程連續錄音，必要時全程連續錄影。」第九條：「錄音、錄影製作完成後，應做好防護消音、消影措施。錄音、錄影帶上應載明受詢人姓名、所犯罪名、詢問之起、訖時間、詢問地點，加封緘後由錄製者及受詢人簽名捺印。」第十條：「詢問犯罪嫌疑人之錄音、錄影帶，應隨案移送地檢署或法院。」

## **第二項 警察機關對於全程連續錄音之態度及實施狀況**

雖然立法者希望藉由全程連續錄音制度，以擔保被告供述自由，並使法院得於事後檢視偵查機關有無違法偵訊，但司法警察對此制度，卻抱持著反對之態度，以致於司法警察在實際偵訊被告之時，未必遵守刑訴法、警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點之規範。關於司法警察對全程連續錄音制度所持之態度、及實務運作狀況，茲整理如下。

（一）認為不應所有案件均全程連續錄音：警察對於刑訴法要求「所有案件」均需錄音，而且必須「全程連續錄音」，抱持反對之態度；警察認為如果全程連續錄音制度之目的是為減少審理時，被

告就任意性之爭執，則實施全程連續錄音之案件，應只限於否認犯行之案件，而不應所有案件、無論承認犯行與否，均予全程連續錄音<sup>2</sup>。

（二）認為有礙偵訊之進行：大多數之案件，在正式製作筆錄之前，必須與被告進行初步會談，以瞭解案情，所以無法一開始詢問，立即同步錄音，同步製作筆錄；特別是案情較為複雜，或被告否認犯行之案件，為了使被告能夠坦承犯行，在製作筆錄前，必須長時間進行溝通、勸說，倘若於此時開始錄音，將造成交談氣氛上之不自然，使被告抱持著防衛心態，而影響偵訊之效果。因此，警察運作實務上都是在取得受詢問人之供述或是掌握案情後，在開始製作筆錄之同時，才實施錄音。

（三）根本未錄音，或於製作完筆錄後，再朗讀筆錄內容錄音：由於警察認為一開始偵訊即開始錄音會有礙於取得被告之自白，且所有案件均全程連續錄音，錄音帶所支出之經費將過於龐大。因此，在全程連續錄音制度實施初期，經常發生警察根本未錄音之情況；縱使於偵訊時錄音，大多是在偵訊筆錄製作完成之後，警察再將筆錄交予被告，雙方依照筆錄內容朗讀，才開始錄音。故於全程連續錄音制度實施之初期，很少警察在開始偵訊、製作筆錄時起，就進行錄音，以致於法院根本無法於事後審酌究竟有無違法偵訊之情事<sup>3</sup>。

（四）警詢錄音帶經常未隨案移送，以致於事後遺失、滅失：依

---

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 陳運財，同註 2，頁 23。

「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」第十條之規定，警詢錄音帶應隨案移送地檢署或法院，但在全程連續錄音制度實施初期，警詢錄音帶大多數情形卻仍由警察機關保管，僅於檢察官、法院對警詢過程之任意性有疑義，為了勘驗該警詢錄音帶，再要求警察提出該錄音帶<sup>4</sup>。但由於錄音帶未隨案移送，時常出現被告爭執自白之任意性，法院欲勘驗警詢錄音帶，行文警察機關提出該錄音帶時，經常發生該錄音帶已因保管不當而遺失、或滅失之情形。而該警詢錄音帶由警察機關保管之原因，竟是因檢察署多以無處保管為由，而不接受警察將該錄音帶隨案移送。由於監察院對於檢察署此一作法提出質疑，法務部始於民國九十一年函示各檢察署：「各檢察機關對於司法警察機關所送交之錄音帶、錄影帶，應隨同該案卷宗證物一併收受；但如錄音帶、錄影帶數量過於龐大者，得視個案情節商請案件移送或報告之機關，於偵查期間暫行妥慎保管<sup>5</sup>。」

本文以為，警察人員認為全程連續錄音之案件應僅限於「否認犯行」案件，並不妥當，因為於法院審理實務，都是被告於偵查中自白犯罪之案件，才會在審理時爭執自白之任意性，被告之警詢筆錄如已明確表示否認犯行，被告自然無須在審理時爭執該筆錄之任意性。因此，被告坦承犯行之案件，更有實施全程連續錄音之必要，以避免被告事後爭執自白任意性，法院卻無錄音帶可檢視偵訊過程有無不法。

---

<sup>4</sup> 陳運財，台灣における被疑者取調べの可視化について—テープ録音を中心に，2006年5月13日，接受日本辯護士連合會之邀請，於日本福岡之報告，頁11。

<sup>5</sup> 法務部法檢決字第0910802562號函，法務部公報，第282期，頁37。

其次，地檢署、法院亦同樣在訊問被告時全程連續錄音，地檢署甚至是全程連續錄音，但是未曾有檢察官、或法官表示錄音或錄影會妨礙其訊問被告，因此警察所謂錄音將會有礙偵訊之進行，應該只是不願實施錄音之藉口。而真正之原因，可能是以往在偵訊時涉及不正方法迫使被告自白，如實施錄音將難以再使被告自白；而此種不正取供的時點，通常是在正式製作筆錄之前，警察對被告進行「勸導」、「曉以大義」之時。因此，目前實務自正式製作筆錄時才開始錄音之作法，有必要改為自被告進入偵訊室之時，即開始錄音。

另外，在全程連續錄音制度實施初期，最嚴重之現象就是警察不願錄音，或是筆錄製作完成後才錄音，其原因有可能是為節省錄音帶之經費，但另一可能即是確有違法偵訊之情形，而不願將偵訊過程完整記錄於錄音帶內。而審理時經常發生之情況，即為警訊錄音帶經常因未隨案移送檢察署，以致於事後遺失、滅失，造成法院無法勘驗警訊錄音帶。而警訊錄音帶未隨案移送之原因，竟是檢察署以「無處保管」為理由，拒絕接受該警詢錄音帶，實在令人感到訝異及不解；因為警詢錄音帶通常是以紙袋彌封後，附於卷宗之內一併移送檢察署，並無需另外置於其他處所，實難想像為何檢察署會以無處保管為由，拒絕收受。

## **第二節 審理時法院勘驗偵訊錄音帶之方式**

刑訴法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。因此，被告於審理時，如對於自白之任意性有所爭執時，檢察官即負有舉證責任，必須提出證據證明該自白具有任意性。

自民國八十六年增訂刑訴法第一百條之一全程連續錄音之規定後，被告於法院抗辯其自白不具任意性、或真實性時，對檢察官、法院而言，勘驗偵訊錄音帶乃是最為便利，且最容易還原偵訊過程之方法，並能釐清偵查機關究竟有無違法偵訊，以及筆錄內容之真實性。而最高法院亦認為：「審理事實之法院，遇有被告抗辯其未有如訊問筆錄所載之陳述時，應先調取該訊問過程之錄音或錄影帶，加以勘驗，以判斷該筆錄所載被告之陳述得否作為證據<sup>6</sup>。」因此，如事實審法院未勘驗該偵訊錄音帶，釐清被告自白任意性、或真實性，而逕予判決者，即屬刑訴法第三百七十九條第十款：「應於審判期日調查之證據而未予調查」之違法。因此，檢察官在被告爭執自白任意性時，所提出之證明方法，目前最重要之方法，即為聲請法院勘驗偵訊錄音帶，以查明是否有違法偵訊之情事。而實務上勘驗錄音帶之方式，因各法官之處理方式不盡相同，而未有一致之勘驗程序，以下即對於實務上法官勘驗偵訊錄音帶之常見方式，予以介紹。

法院目前勘驗偵訊錄音帶之方式，由於各法官之處理方式不

---

<sup>6</sup> 參閱最高法院 88 年台上字第 2591 號判決、89 年台上字第 5314 號判決、89 年台上字第 3618 號判決、90 年台上字第 1806 號判決。

同，因此尚無一致之勘驗程序，依筆者本身之經驗，大約有以下幾種勘驗方式<sup>7</sup>：

(一)受命法官逕行勘驗偵訊錄音帶，做成勘驗筆錄：

被告如於準備程序抗辯自白之任意性、或真實性時，有些受命法官即於準備程序結束之後，與書記官逕行勘驗該偵訊錄音帶，並作成勘驗筆錄；至於勘驗筆錄之製作方式，有僅記載勘驗該錄音帶後，該偵訊過程是否有異常之處、亦有逐字記載錄音內容。於審理時，再將該勘驗筆錄提示予被告，詢問被告、辯護人之意見。

(二)命辯護人陳報偵訊錄音帶異常之部分，再由法官進行勘驗：

在審判實務上，有些被告在偵訊時之自白，確實具任意性、真實性，但被告於事後為規避刑責，而濫行主張刑求抗辯、或是爭執筆錄內容之真實性，以致於法院花費許多時間勘驗偵訊錄音帶，但勘驗結果經常為：偵查機關確實全程連續錄音，而偵訊過程無任何違法偵訊之情形，且筆錄內容確實按照被告之供述而為記載。因此，有些法官為避免出現上開情形，造成延滯訴訟且浪費司法資源，在被告抗辯自白不具任意性或真實性時，會命辯護人複製偵訊錄音帶，由辯護人先行聽取該錄音帶，如偵訊過程、或筆錄之記載內容確實有問題，再由辯護人以書狀表明何處有疑問，聲請法院勘驗該段有疑義之部分，可有效避免被告濫行主張刑求抗辯或筆錄記載不實，且有利於訴訟程序之進行。

(三)先由書記官、或法官助理作成譯文，再另訂庭期當庭播放錄音

---

<sup>7</sup> 此為筆者於桃園地方法院服替代役時，擔任指定辯護人之經驗。



帶進行勘驗：

另有法官則是將偵訊錄音帶，交予書記官、或法官助理，命其將該錄音帶之內容逐字作成譯文後，法官另訂期日，通知被告、辯護人、檢察官到場，再當庭播放偵訊錄音帶進行勘驗，再由被告、辯護人、檢察官對勘驗結果表示意見，並作成勘驗筆錄。

本文認為，應以第二種勘驗方式，由辯護人就有利於被告之主張，指出證明之方法為妥。蓋第一種勘驗方式，在勘驗當時僅有法官、書記官在場，被告、辯護人並未在場，被告、辯護人無法在勘驗之際，即時表明偵訊過程中違法偵訊之處，法官可能因而疏而未能注意。至於第三種勘驗方式，在正式勘驗之前，需將該偵訊錄音帶之內容逐字作成譯文，製成譯文之後，再另訂期日聽取該錄音帶所有內容，耗費之時間、司法資源較為龐大。而第二種勘驗方式，可由辯護人先行聽取錄音帶後，確認確有未全程連續錄音，而疑似有違法偵訊之情形、或筆錄內容記載不實之情形後，再陳報法院勘驗該有疑義部分之錄音帶，可先排除事實上並無違法偵訊但被告濫行抗辯之情形，避免法院耗費大量司法資源。

### **第三節 未全程連續錄音之類型**

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」，因此，錄音應「全程」且「連續」實施才符合上開條文之要求，至於何謂「全程連續」錄音，本文認為是指：自

偵訊人員與被告交談時起，偵查機關即應開始錄音；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（不包含錄音帶換面），如有違背，即屬未全程連續錄音。但目前警察機關則是依「警察詢問犯罪嫌疑人錄音錄影要點」第三條第一項之規定，自開始製作筆錄，對被告為人別訊問時起，才開始錄音；所以在警察與被告溝通至正式製作筆錄之期間，並未錄音，警察不無可能利用此期間以不正方法先行取得被告之認罪，故開始錄音之時點，應提前至警察與被告交談時起，方能符合「全程連續錄音」之立法意旨。此外，縱使於偵訊時全程連續錄音，但錄音效果不清楚、或是錄音帶事後滅失，因法院無法於事後判斷偵訊過程有無違法，故亦屬未全程連續錄音。

關於實務上未全程連續錄音之類型，本文將整理自全程連續錄音制度實施後，職司事實審之各高等法院、地方法院，於審理時所遭遇之未全程連續錄音類型，並以民國九十二年九月違法證據排除法則施行後為區分時點，歸納、分析全程連續錄音制度實施初期、及最近數年，未全程連續錄音之類型、及其變化。

本文以「全程連續錄音」為關鍵字，搜尋司法院網站各高等法院、地方法院之判決書，扣除下列情形之判決：實際上偵查機關確實有全程連續錄音、判決理由未交待自白證據能力之判斷依據、屬於民國八十六年修法前無須偵訊錄音；再將上開判決區分為：民國八十七年一月開始施行偵訊錄音制度至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，共一百三十九則判決；及民國九十二年九月一

日證據排除法則開始施行後民國九十五年三月底，共九十二則判決。

詳閱上開判決後，可將實務上至將未全程連續錄音之類型，歸納分為五類，分別為：完全未錄音、錄音中斷或僅部分錄音、錄音不清楚、沒有聲音、錄音帶毀損或滅失、筆錄完成後再朗讀筆錄補行錄音。茲將實務「未全程連續錄音」之類型、所占比例，予以分析統計整理如下。

### **第一項 完全未錄音**

偵查機關於訊問被告時，自始即未予錄音，諸如：忘記錄音、或故意不予錄音、或無錄音設備等情形均屬之。在民國八十七年一月開始施行偵訊錄音制度至民國九十二年八月底證據排除法則增訂間，本文整理之一百三十九則判決中，完全未錄音之類型有六十六則，所佔比例為：47.48%，亦即將近一半未全程連續錄音之案件，均屬此一類型。推論其原因，或許是因偵訊錄音制度在推行之初，偵查機關對此制度持抗拒態度、或是疏未注意應於偵訊時錄音，以致於完全未錄音之比例如此之高。而於民國九十二年九月之後至民國九十五年三月底，本文整理之九十二則判決中，完全未錄音之判決為十三則，所佔比例為：14.13%，情況已大為改善。

### **第二項 錄音中斷或僅部分錄音**

偵查機關於偵訊被告時，雖然有錄音，但並未自開始偵訊時即予錄音、或偵訊過程並非為更換錄音帶而中斷、暫停錄音、或是錄音進行中機械故障等情形，因此僅錄到偵訊過程之一部分。在偵訊錄音制度開始實施後至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，本文整理之一百三十九則判決中，此類型之判決有十七則，所佔比例為：12.23%。民國九十二年九月至民國九十五年三月底，本文整理之九十二則判決中，此類型之判決則是十三則，所佔比例為：14.13%，兩者比例甚為接近。而其中原因，許多到庭作證之員警表示，是因錄音帶經費有限，為節省錄音帶，故在每問完一個問題後，即暫停錄音，造成未全程連續錄音<sup>8</sup>。

### 第三項 錄音不清楚、沒有聲音

偵查機關主張偵訊被告時，有全程連續錄音，但是可能因為錄音設備之問題、或是錄音帶品質不佳、或是電池電力不足，以致於錄音之效果不清楚、或沒有聲音；或是僅於偵訊時錄影，但錄影帶只有畫面，並無聲音，使得法院無法得知整個偵訊過程、及其內容。在偵訊錄音制度開始實施後至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，本文整理之一百三十九則判決中，此類型之判決有七則，所佔比例為：5.04%。民國九十二年九月至民國九十五年三月底，本文整理之九十二則判決中，此類型之判決為十一則，所佔比例為：

---

<sup>8</sup> 張安箴，從公訴法庭證據價值談司法警察偵查行為，日新，第3期，民國93年8月，頁65。

11.96%。兩者相較之下，近年來錄音不清楚、或錄音帶內沒有聲音之比例，反而偵訊錄音制度開始施實時增加一倍以上，是否因偵查機關之錄音、錄影設備老舊、或錄音帶、錄影帶品質不佳，導致此類型之比例倍增，值得注意。

#### **第四項 錄音帶毀損、滅失、遺失**

於偵訊被告時，偵查機關雖全程連續錄音，惟偵查機關事後對於錄音帶之保存不當，導致該錄音帶毀損、滅失、或遺失，無法供法院勘驗該偵訊錄音帶，並檢視整個偵訊過程，因此，亦應認為未全程連續錄音。在偵訊錄音制度開始實施後至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，本文整理之一百三十九則判決中，此類型之判決有十五則，所佔比例為：10.79%。民國九十二年七月至民國九十五年三月底，本文整理之九十二則判決中，此類型之判決有二十則，所佔比例為：21.74%。比較二者之數據，近年來錄音帶毀損、滅失、或遺失之比例，竟然增加一倍之多，顯然偵查機關並未重視偵訊錄音帶之保管、存放，才會使錄音帶毀損、滅失之比例倍增。

#### **第五項 筆錄完成後再朗讀筆錄補行錄音**

偵查機關並未從開始偵訊被告之際，同步進行錄音，而是在筆

錄製作完成後，交付一份筆錄予被告，由訊問者與被告朗讀筆錄內容加以錄音。此種情形雖有錄音，但是並不符合條文「全程連續」錄音之要求，亦即法院無法從錄音帶內容瞭解該筆錄製作、形成之過程，以及被告在偵訊過程當中有無遭受不當脅迫、刑求；亦無法實現擔保被告供述自由之立法目的，是以此種情形亦屬未全程連續錄音。在偵訊錄音制度開始實施後至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，本文整理之一百三十九則判決中，此類型之判決有三十四則，所佔比例為：24.46%。民國九十二年九月至民國九十五年三月底，本文整理之九十二則判決中，此類型之案件則為三十五則，所佔比例為：38.04%，其比例亦大為增加。在偵訊錄音制度實施初期，將近25%之高比例屬於先製作筆錄再朗讀筆錄內容進行錄音，或可認為警員不瞭解該制度之目的、意義，而曲解法律；但近年來其比例卻仍居高不下，並且增加約13%，其原因與前述警員暫停錄音之因素相同，都是受制於經費有限，為節省錄音帶，才會在筆錄製作完成之後，再開始錄音<sup>9</sup>。

實務上違反全程連續錄音之類型，上開中斷錄音、及筆錄完成後再邊朗讀邊錄音之類型，均是員警為節省錄音帶所造成之未全程連續錄音，佔了相當重之比例；在偵訊錄音制度開始實施後至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，其比例為36.69%(即12.23%+24.46%)，而民國九十二年九月至民國九十五年三月底，其比例為52.17%(即14.13%+38.04%)。因此，警察機關受限於經費不

---

<sup>9</sup> 張安箴，同前註，頁65。

足，為節省錄音帶，造成未能全程連續錄音之問題相當嚴重，應予正視並思考其解決之道。

本文認為，在以往數位錄音技術尚未發達之時，警察機關均是使用傳統卡式錄音機進行錄音，但一卷二小時之卡式錄音帶至少需要新台幣三十元，每件刑事案件均須錄音之情況下，所需要之費用相當驚人，才會出現上述「暫停錄音」、或筆錄完成後再「朗讀錄音」；但目前數位錄音技術已臻成熟，可以利用錄音筆、或電腦設備長時間連續錄音，沒有卡式錄音帶需要換面、換帶之問題，而且可將錄音檔拷貝於一片約只要新台幣五、六元之光碟片上，成本只要傳統卡式錄音帶五分之一左右，可節省大量經費；可使警員不再「暫停錄音」、或製作筆錄完成後再「朗讀錄音」。而警察機關亦可自備份錄音光碟一份，倘若日後移送予檢察署之光碟毀損、滅失，法院亦可調閱警察機關所備份之錄音光碟。此外，數位錄音另有其他優點：即體積較小，保存較為容易，也沒有傳統卡式錄音帶容易受潮而損壞之問題，往後如採用數位錄音之方式，相信亦可有效降低錄音帶因受潮而毀損之情形。此外，對於偵訊過程有爭議而勘驗錄音檔時，能夠立即找到有爭議之部分，而且可以快速反覆重聽，可改善卡式錄音帶必須不斷以錄音機倒轉，不方便又耗時之缺點。近來有部分警察機關改以數位錄音錄方式，錄製偵訊內容後，再拷貝於光碟片；此外，在取締酒醉駕車，進行現場偵訊時，警察也改用錄音筆錄下偵訊內容，似有逐漸捨棄傳統卡式錄音，改採數位錄音之趨勢，應

予肯定<sup>10</sup>。

司法警察未全程連續錄音之類型之簡表：

司法警察未全程連續錄音之類型		
	全程連續錄音實施後至違法證據排除法則施行前	違法證據排除法則施行後至民國95年3月底
完全未錄音	47.48%	14.13%
錄音中斷或僅部分錄音	12.23%	14.13%
錄音不清楚、沒有聲音	5.04%	11.96%
錄音帶毀損、滅失、遺失	10.79%	21.74%
筆錄完成後再朗讀補行錄音	24.46%	38.04%

#### 第四節 法院對於未全程連續錄音之見解

本節主要探討自偵訊全程連續錄音制度實施後，職司法律審之最高法院、及事實審之高等法院、地方法院，對於偵訊被告時，未全程連續錄音所取得之自白，是否有證據能力，其所持之看法及理論依據。並進一步研究，自民國九十二年九月違法證據排除法則實施後，其所持之見解是否因此而轉變。本文以「全程連續錄音」為關鍵字，搜尋司法院網站上，最高法院、以及各高等法院、地方法院之判決書，扣除下列情形之判決：原審未勘驗偵訊錄音帶遭最高

<sup>10</sup> 陳運財，同註4，頁13。



法院撤銷發回、實際上偵查機關確實有全程連續錄音、判決理由未交待自白證據能力之判斷依據、屬於民國八十六年修法前無須偵訊錄音；再將上開判決區分為：民國八十七年一月開始施行偵訊錄音制度至民國九十二年八月底證據排除法則開始施行前，最高法院判決共三十則，以及高等法院及地方法院判決共一百三十九則；及民國九十二年九月證據排除法則開始施行後民國九十五年三月底，最高法院判決共三十八則，高等法院及地方法院判決共九十二則。

上開判決之整理方式，先以被告是否爭執任意性，而區分為三大類：(一)被告爭執自白任意性、(二)被告不爭執自白之任意性僅爭執其真實性、(三)被告對於任意性、真實性均不爭執，只主張未全程連續錄音而應排除該自白之證據能力；再針對各判決理由所持之判斷依據，予以詳細分類、歸納。應予注意者，如被告對於自白之任意性並不爭執，而僅爭執自白筆錄之真實性者，此時應由法院判斷該筆錄內容可否採信，屬於自白筆錄證明力之問題，而非證據能力之範疇，但實務上部分判決對此未予詳究，認為是屬於證據能力之範疇，容有未妥。職是之故，本文對於實務判決誤稱「有證據能力」者，改稱「採信其陳述內容」；誤稱「無證據能力」者，改稱「不採信其陳述內容」，合先敘明。以下第一項先就民國九十二年八月底前，最高法院、各高等法院及地方法院之判決，予以整理；第二項再整理民國九十二年九月至民國九十五年三月底，最高法院、各高等法院及地方法院之判決。

## **第一項 民國九十二年九月違法證據排除法則施行前之見解**

在全程連續錄音制度實施後，至民國九十二年九月違法證據排除法則施行前，關於偵查機關於偵訊被告違反全程連續錄音之規定，而被告爭執自白不具任意性時，無論是最高法院，或是高等法院、地方法院，絕大多數之判決採任意性說，偵查機關違反錄音之規定，所取得之自白不因此而無證據能力，仍應視自白是否具任意性而予判斷。如被告對於自白之真實性予以爭執時，雖然最高法院多數判決仍依任意性說而認為採信其陳述內容，但高院、地院大多數判決則是依不利益推定說，認為無法擔保自白筆錄內容之真實性，而不採信其陳述內容。至於，被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，而僅主張違法排除時，各級法院均認為因具自白任意性、及真實性，故未全程連續錄音之瑕疵不影響其證據能力。以下即分別對於最高法院、高等法院及地方法院之判決詳加歸納、分析。

### **第一款 最高法院之見解**

整理最高法院自民國八十七年一月開始實施偵訊錄音，至民國九十二年八月底違法證據排除法則施行前之判決，扣除：原審未勘驗偵訊錄音帶遭最高法院撤銷發回、實際上偵查機關確實有全程連續錄音、判決理由未交待自白證據能力之判斷依據、屬於民國八十六年修法前無須偵訊錄音，共計 30 則。再以被告是否爭執任意性，

而區分為三大類：(一) 被告爭執自白任意性 (21 則)、(二) 被告不爭執自白之任意性僅爭執其真實性 (5 則)、(三) 被告對於任意性、真實性均不爭執，只主張未全程連續錄音而應排除該自白之證據能力 (4 則)，再予細分最高法院判斷有無證據能力之依據、駁回上訴或發回更審。

### **一、未全程連續錄音，被告爭執自白之任意性(計 21 則)**

(一) 依是否具有任意性判斷(共 15 則，71.43%)

①以原審認為自白具任意性，有證據能力並無不妥，駁回上訴 (10 則)

②以原審認為自白具任意性，有證據能力並不妥當，發回更審 (1 則)

③以原審認為自白不具任意性，無證據能力並不妥當，發回更審 (4 則)

(二) 依權衡理論判斷(共 2 則，9.52%)

①以原審僅以錄音不連續而認定無證據能力，並不妥當而發回 (1 則)

②以原審未依權衡理論衡量，逕行認定自白有證據能力，並不妥當而發回 (1 則)

(三) 認為除去該自白依其他證據，仍足認定犯行，而未就自白之證據能力表示意見，並駁回上訴(共 4 則，19.05%)

在被告抗辯自白任意性之 21 則判決，最高法院有 15 則判決是

以任意性說，做為判斷之依據，所佔比例為 71.43%，其中更有 10 則判決認為原審認定自白具有任意性，並無不當而駁回上訴；換言之，如法院最高法院以任意性說審酌自白之證據能力，則有高達 66.67% 之比例認定自白具有證據能力。最高法院以權衡理論(雖然刑訴法當時無明文依據)，判斷自白之證據能力者，僅有 2 則判決，所佔比例為 9.52%。另有 4 則判決，最高法院則是以原審依據其他證據亦足以判決被告有罪，而駁回被告之上訴，對於自白之證據能力未予表示意見，所佔比例為 19.05%。

## **二、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性，僅爭執自白筆錄之真實性(計 5 則)**

- (一) 依任意性說，認為原審認定自白具任意性，且與事實相符，採信系爭之陳述內容並無不妥，而駁回上訴(4 則，80%)
- (二) 依權衡理論判斷，以原審未依權衡理論衡量，逕行採信系爭之陳述內容不妥而發回(1 則，20%)

被告不爭執自白之任意性，而是爭執自白之真實性，亦即認為自白筆錄之記載內容，並非其陳述之內容或真意，此類型之判決有 5 則，最高法院有 4 則判決依任意性說，認為原審認定自白具任意性，且與事實相符，而採信系爭之陳述內容，並無不妥而駁回上訴；而僅有 1 則判決依權衡理論，認為原審採信系爭之陳述內容並不妥當，而撤銷原判決發回更審。

### **三、未全程連續錄音，被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，**

#### **僅主張違反全程連續錄音之規定所取得之自白，應予排除(4則)**

##### **(一) 認為具任意性，仍有證據能力(4則，100%)**

如被告對於自白之任意性及真實性均不爭執，而是對於偵查機關違反全程連續錄音之規定，主張違法證據排除法則，應排除該自白之證據能力，最高法院一律以「自白具有任意性，且與事實相符，未錄音之瑕疵並不影響自白之證據能力」為理由，認為原審認定自白具有證據能力並無違誤，駁回被告之上訴。

### **第二款 下級審法院之見解**

各高等法院、地方法院之判決，總計 139 則，本文先以被告是否爭執任意性，而區分為三大類：(一)被告爭執自白任意性(78則)、(二)被告不爭執自白之任意性僅爭執其真實性(53則)、(三)被告對於任意性、真實性均不爭執，只主張未全程連續錄音而應排除該自白之證據能力(8則)；再就法院判斷之理論依據、有無證據能力，予以細分。

#### **一、未全程連續錄音，被告爭執自白之任意性(計78則)**

##### **(一) 以任意性說，判斷自白有無證據能力(34則，43.59%)**

①認為自白具任意性而有證據能力(27則)

②認為自白不具任意性而無證據能力(7則)

(二) 以權衡理論，判斷自白有無證據能力 (10 則，12.82%)

① 經權衡後，認為有證據能力 (5 則)

② 經權衡後，認為無證據能力 (5 則)

(三) 依不利益推定說，認為無證據能力 (20 則，25.64%)

(四) 依刑訴法第一百條之一第二項，認為無證據能力 (9 則，11.54%)

(五) 類推適用刑訴法第一百條之一第二項，認為無證據能力 (4 則，5.13%)

(六) 認為違反正當法律程序，不具證據能力 (1 則，1.28%)

在被告抗辯自白任意性之 78 則判決中，認為有證據能力者，共計 32 則，所佔比例為 41.03%；無證據能力者，共計 46 則，所佔比例為 58.97%。如以法院判斷有無證據能力之理論依據進行分析，以任意性說判斷是否具有證據能力者，有 34 則，所佔比例為 43.59%。此 34 則判中，有 27 則判決認為自白有證據能力；亦即，如以任意性說進行判斷，有高達 79.41% 將近八成之比例認定自白有證據能力。而以權衡理論判斷有無證據能力者，有 10 則，所佔比例為 12.82%；而法院以權衡理論進行權衡後，認定有證據能力、無證據能力之判決，各有 5 則。採取不利益推定說為判斷依據者，有 20 則，所佔比例為 25.64%，最後均因檢察官無法舉證證明自白具有任意性，而遭法院排除其證據能力。逕行適用第一百條之一第二項排除自白之證據能力者，有 9 則，所佔比例為 11.54%。類推適用第一百條之一第二項排除自白之證據能力者，有 4 則，所佔比例為 5.13%。另有一則較為特殊之判決，以違法正當法律程序為由，排除自白之

證據能力，所佔比例為 1.28%。

## **二、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性，僅爭執自白筆錄之真實性（計 53 則）**

- （一）依其他證據認為自白之內容屬實，未全程連續錄音之瑕疵，不影響其陳述內容之真實性（11 則，20.75%）
- （二）依任意性說，認為可採信系爭之陳述內容（1 則，1.89%）
- （三）依不利益推定說為依據，認為察官無足夠證據擔保該自白係出於被告之真意，將該不利益歸屬於檢察官，而不採信系爭之陳述內容（31 則，58.49%）
- （四）依權衡理論，不採信系爭之陳述內容（1 則，1.89%）
- （五）依第 100 條之 1 第 2 項，不採信系爭之陳述內容（6 則，11.32%）
- （六）認為違反正當法律程序，不採信系爭之陳述內容（3 則，5.66%）

如被告對於自白之任意性並不爭執，而僅是針對自白筆錄記載之內容予以爭執，亦即只爭執其真實性，以上 53 則判決中，採信系爭之陳述內容者，共計 12 則，所佔比例為 22.64%；不採信系爭之陳述內容者，共計 41 則，所佔比例為 77.36%。該 53 則判決，依其他證據認為自白筆錄之內容屬實，而採信系爭之陳述內容者，有 11 則判決，所佔比例為 20.75%；另有一判決依任意性說，採信系爭之陳述內容者，所佔比例為 1.89%。值得注意的是，以不利益推定說，將無法證明筆錄內容真實性之不利益歸於檢察官，而捨棄系爭之陳述內容不採者，高達 31 則判決，所佔比例為 58.49%。依權衡理論，採

信系爭之陳述內容者，有 1 則，所佔比例為 1.89%。以第一百條之一第二項，捨棄系爭之陳述內容者，有 6 則，所佔比例為 11.32%。另外，以違反正當法律程序為由，捨棄系爭之陳述內容者，有 3 則，所佔比例為 5.66%。

**三、未全程連續錄音，被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，僅主張違反全程連續錄音之規定所取得之自白應予排除者(計 8 則)**

對此主張，下級審法院均認為被告自白具任意性，仍有證據能力(8 則，100%)

由此可知，倘被告對於自白之任意性、真實性均不爭執時，如被告欲以偵查機關違反全程連續錄音之規定，主張違法排除者，法院對此抗辯均不採納，認為自白具任意性，且與事實相符，未全程連續錄音只是程序瑕疵，不影響其證據能力。

**第二項 民國九十二年九月違法證據排除法則施行後之見解**

在民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，偵查機關違反全程連續錄音之規定，而被告爭執自白之任意性時，雖然最高法院主要以任意性說判斷自白證據能力之比例已大為減少，反而是過半數之判決改以採權衡理論，判斷自白是否具證據能力，最高法院似



有改採權衡理論之趨勢；而下級審法院採用任意性說之比例，亦有下降之趨勢，採用權衡理論、不利益推定之比例則顯著增加。而被告爭執自白筆錄之真實性時，最高法院以往多以任意性說判斷之情形亦有所改變，有過半之比例採用權衡理論，判斷自白是否具證據能力。惟如本文前述，此種情形屬於未全程錄音對於自白之真實性有無影響的問題，與自白有無證據能力之爭議不同；系爭之陳述內容可不可信之問題，以任意性說或權衡理論處理是否妥適，有待斟酌。至於，下級審法院則與修法前相同，多數判決仍採不利益推定說。至於被告不爭執自白之任意性、真實性，而是主張違法排除時，與修法前相同，各級法院同樣認為不影響其證據能力，僅其持之理論依據略有不同，有判決採任意性說，另有判決則是採權衡理論。以下即整理、分析民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，各級法院之見解。

### **第一款 最高法院之見解**

本文以前述之方式，篩選自民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，至民國九十五年三月之最高法院判決，總計 38 則；同樣以被告是否爭執自白之任意性、真實性、或僅主張違法排除，予以分類，茲將分析整理之結果詳列如下。

#### **一、未全程連續錄音，被告爭執自白之任意性(計 22 則)**

(一) 依是否具有任意性判斷(共 10 則，45.45%)

- ①以原審認為自白具任意性，有證據能力並無不妥，駁回上訴(8 則)
- ②以原審認為自白不具任意性，無證據能力，並不妥當，發回更審(1 則)
- ③以原審認為自白不具任意性，無證據能力，並無不妥，駁回上訴(1 則)

(二) 依權衡理論判斷(共 12 則，54.55%)

- ①依權衡理論，認為原審經權衡後，認為有證據能力，並不妥當而駁回上訴(1 則)
- ②依權衡理論，以原審未依權衡理論衡量，逕行認定自白無證據能力，並不妥當而發回(5 則)
- ③依權衡理論，以原審未依權衡理論衡量，逕行認定自白有證據能力，並不妥當而發回(6 則)

在被告抗辯自白任意性之 22 則判決，最高法院有 10 則判決是以任意性說，做為判斷之依據，所佔比例為 45.45%，其中有 8 則判決認為原審認定自白具有任意性，並無不當而駁回上訴；換言之，如法院最高法院以任意性說審酌自白之證據能力，則有高達 80%之比例認定自白具有證據能力。最高法院依權衡理論，判斷自白之證據能力者，有 12 則判決，所佔比例為 54.55%；與違法證據排除法則施行前，最高法院採用權衡理論僅佔 9.52%相互比較，最高法院依刑訴法第一百五十八條之四，判斷自白有無證據能力之比例，顯著大量

增加，最高法院似有改採權衡理論之趨勢。此外，上開 12 則判決，高達 11 則判決以原審未依權衡理論，逕行認定自白之證據能力不當而撤銷發回；僅有 1 則判決認為原審認定自白具有證據能力並無不當，駁回上訴。易言之，倘被告爭執自白之任意性，而最高法院採用權衡理論進行判斷，則撤銷原判決發回更審之機率極高。

## **二、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性，僅爭執自白筆錄之真實性(計 10 則)**

(一) 任依任意性說判斷 (4 則，40%)：

① 依任意性說，認為原審未詳細調查自白是否具任意性，逕以違反全程連續錄音之規定即捨棄系爭之陳述內容不採，並不妥當，撤銷原判決，發回更審 (1 則)

② 任依任意性說，認為原審認定自白具任意性，且與事實相符，採信系爭之陳述內容，並無不妥而駁回上訴(3 則)

(二) 依權衡理論判斷(共 6 則，60%)：

① 依權衡理論判斷，以原審經權衡後採信系爭之陳述內容，並無不妥而駁回上訴 (1 則)

② 依權衡理論判斷，以原審未依權衡理論衡量，逕行採信系爭之陳述內容不妥而發回 (4 則)

③ 依權衡理論判斷，以原審未依權衡理論衡量，逕行捨棄系爭之陳述內容不妥而發回 (1 則)

被告不爭執自白之任意性，而只爭執自白筆錄真實性之10則判決，最高法院依任意性說判斷系爭之陳述內容是否可採者，有4則判決，所佔比例為40%。而以權衡理論判斷系爭之陳述內容是否可採者，有6則，所佔比例為60%；與違法證據排除法則施行前，最高法院採用權衡理論僅佔20%，兩相比較之下，最高法院似乎逐漸依刑訴法第一百五十八條之四，判斷系爭之陳述內容是否可採。另外，最高法院採用權衡理論之6則判決，有5則判決以原審未依權衡理論，逕行採信系爭之陳述內容不當而撤銷發回。亦即，在被告抗辯自白真實性之情形下，如最高法院採用權衡理論，撤銷原判決發回更審之機率甚高。

### **三、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性、真實性，僅主張違反全程連續錄音之規定所取得之自白，應予排除(6則)**

- (一) 依任意性說，認為原審認定自白具任意性而有證據能力，並無不妥，駁回上訴(4則，66.67%)
- (二) 依權衡理論，認為原審認定自白具證據能力並無不妥，駁回上訴(2則，33.33%)

倘若被告對於自白之任意性、真實性，不予爭執，而是針對偵查機關違反全程連續錄音之規定，而主張違法排除者，最高法院一律認為自白仍有證據能力，只是其理論依據不同。採任意性說，認為原審以自白具任意性且與事實相符，認定自白具證據能力並無不

當而駁回上訴者，有 4 則，所佔比例為 66.67%；採權衡理論者，認為原審經權衡後認定自白有證據能力，並無不妥而駁回上訴者，有 2 則，所佔比例為 33.33%。

## 第二款 下級審法院之見解

本文以前述之方式，篩選自民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，至民國九十五年三月，各高等法院、地方法院關於違反全程連續錄音之判決共 92 則；以被告是否爭執自白之任意性、真實性、或僅主張違法排除，分成三大類後，再予細分整理，茲將歸納分析之結果詳述如下。

### 一、未全程連續錄音，被告爭執自白之任意性（計 57 則）

（一）以任意性說，判斷自白有無證據能力（21 則，36.84%）

①認為自白具任意性而有證據能力（16 則）

②認為自白不具任意性而無證據能力（5 則）

（二）以權衡理論，判斷自白有無證據能力（16 則，28.07%）

①經權衡後認為有證據能力（8 則）

②經權衡後認為無證據能力（8 則）

（三）依不利益推定說，認為無證據能力（19 則，33.33%）

（四）依刑訴法第一百條之一第二項，認為無證據能力（1 則，1.75%）

以上 57 則判決中，認為有證據能力者，共計 24 則，所佔比例

為 42.11%；無證據能力者，共計 33 則，所佔比例為 57.89%。如以法院判斷有無證據能力之理論依據進行分析，以任意性說判斷是否具有證據能力者，有 21 則，所佔比例為 36.84%。該 21 則判決中，有 16 則判決認定自白有證據能力；換言之，如以任意性說進行判斷，有高達 76.19%之比例認定自白有證據能力。而以權衡理論判斷有無證據能力者，有 16 則，所佔比例為 28.07%；比違法證據排除法則施行前之 12.82%，提高許多。而法院以權衡理論進行權衡後，認定有證據能力、無證據能力之判決，各有 8 則。採取不利益推定說排除自白之證據能力者，有 19 則，所佔比例為 33.33%，而修法前採此說之比例為 25.64%，似乎是因增訂刑訴法第一百五十六條第三項，使得採取不利益推定說之比例增加；值得注意的是，其中有高等法院判決採不利益推定說，排除自白之證據能力，但經檢察官上訴後，最高法院則以原審未依權衡理論判斷其證據能力，而遭撤銷發回<sup>11</sup>。另外，依第一百條之一第二項排除自白之證據能力者，有 1 則，所佔比例為 1.75%。

## **二、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性，僅爭執自白筆錄之真實性（計 15 則）**

（一）依其他證據認為自白之內容屬實，未全程連續錄音之瑕疵，不影響系爭之陳述內容的可信性（2 則，13.33%）

---

<sup>11</sup> 臺灣高等法院 94 年度上訴字第 2064 號判決、花蓮高分院 94 年度上更(二)字第 84 號分別遭最高法院 95 年度台上字第 958 號判決、95 年度台上字第 295 號判決撤銷發回。

(二) 依權衡理論，判斷系爭之陳述內容是否可採 (4 則，26.67%)

①認為可採信系爭之陳述內容 (1 則)

②不採信系爭之陳述內容 (3 則)

(三) 依不利益推定說為依據，認為察官無足夠證據擔保該自白係出於被告之真意，將該不利益歸屬於檢察官，而不採信系爭之陳述內容 (6 則，40%)

(四) 依第 100 條之 1 第 2 項，不採系爭之陳述內容 (3 則，20%)

如被告對於自白之任意性並不爭執，而僅是針對自白筆錄記載之內容予以爭執，亦即只爭執其真實性，以上 15 則判決中，認為可採信系爭之陳述內容者，共計 3 則，所佔比例為 20%；不可採者，共計 12 則，所佔比例為 80%。上開 15 則判決，依其他證據認為自白筆錄之內容屬實者，有 2 則判決，所佔比例為 13.33%。依權衡理論，判斷是否可採信系爭之陳述內容者，有 4 則，所佔比例為 26.67%；其中有 3 則經權衡後認不可採。而採不利益推定說，將無法證明筆錄內容真實性之不利益歸於檢察官，而認定系爭陳述內容不可採者，有 6 則判決，所佔比例為 40%。以第一百條之一第二項，認為不可採者，有 3 則，所佔比例為 20%。

### **三、未全程連續錄音，被告不爭執自白之任意性、真實性，僅主張違反全程連續錄音之規定所取得之自白，應予排除 (計 20 則)：**

(一) 依任意性說，認為有證據能力 (11 則，55%)

(二) 依權衡理論，認為有證據能力（9 則，45%）

被告對於自白之任意性、真實性，不予爭執，但主張對偵查機關違反全程連續錄音之規定，所取得之自白應予排除者，有 20 則判決，法院均認為有證據能力，只是所採之理論依據不同。依任意性說，認為自白具任意性且與事實相符，認定自白具證據能力者，有 11 則，所佔比例為 55%；採權衡理論，認為經權衡後認定自白有證據能力者，有 9 則，所佔比例為 45%。



茲將上開統計資料，做成簡表如下：

簡表一：

被告爭執自白不具任意性，最高法院所採取之見解		
	全程連續錄音實施後 至違法證據排除法則 施行前	違法證據排除法則施 行後至民國 95 年 3 月底
任意性說	71.43%	45.54%
權衡理論	9.52%	54.55%
未判斷自白之證據能 力	19.05%	0
被告爭執自白不具任意性，下級審法院所採取之見解		
任意性說	43.59%	36.84%
權衡理論	12.82%	28.07%
不利益推定說	25.64%	33.33%
依第 100 條之 1 第 2 項排除	11.54%	1.75%
類推適用第 100 條之 1 第 2 項排除	5.13%	0
以違反正當法律程序 排除	1.28%	0

簡表二：

被告不爭執自白之任意性，只爭執筆錄真實性，最高法院之見解		
	全程連續錄音實施後 至違法證據排除法則 施行前	違法證據排除法則施 行後至民國 95 年 3 月底
任意性說	80%	40%
權衡理論	20%	60%
被告不爭執自白之任意性，只爭執筆錄真實性，下級審法院之見解		
依其它證據認為自白 屬實	20.75%	13.33%
任意性說	1.89%	0
不利益推定說	58.49%	40%
權衡理論	1.89%	26.67%
依第 100 條之 1 第 2 項，不採該陳述內容	11.32%	20%
認為違反正當法律程 序，不採該陳述內容	5.66%	0

簡表三：

被告不爭執任意性、真實性，只主張違法排除，最高法院之見解		
	全程連續錄音實施後 至違法證據排除法則 施行前	違法證據排除法則施 行後至民國 95 年 3 月底
任意性說	100%	66.67%
權衡理論	0	33.33%
被告不爭執任意性、真實性，只主張違法排除，下級審法院之見解		
任意性說	100%	55%
權衡理論	0	45%

### 第五節 實務見解之綜合分析檢討

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有證據能力，依本文整理實務前述判決後可知，在被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，而只主張違法排除時，無論修法前、後，各級法院均一致認為不影響該自白證據能力，其見解可以肯定。蓋全程連續錄音之制度，主要是為擔保被告供述之任意性，附帶地擔保筆錄記載之正確性；故被告就自白之任意性、真實性有爭執時，檢察官如不能舉證證明具任意性、真實性時，該不利益自應提出自白證明被告犯罪事實之檢察官負擔。如被告承認該自白具任意性、真實性，則偵查機關違反錄音之義務，並未侵害被告實質權利，自

不生證據排除之問題。

至於被告爭執自白之任意性、或真實性時，對於自白是否具證據能力之判斷依據，目前實務判決尚無一致之見解。在刑訴法第一百五十八條之四增訂前，實務判決最常採取之依據為「任意性說」，其次為「權衡理論」，及「不利益推定說」，另有部分判決採取「直接適用第一百條之一第二項排除」之見解；但在增訂第一百五十八條之四、及修正第一百五十六條第三項後，實務判決採取「權衡理論」、「不利益推定說」有逐漸增加之趨勢，以下即就實務最常採用之四種判斷依據，進行評析。

### 第一項 任意性說

實務判決採任意性說之理由，主要為：「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<sup>12</sup>。」換言之，自白是否有證據能力，仍應視該自白是否具有任意性，不能僅因未全程連續錄音，而逕行排除其證據能力。而

---

<sup>12</sup> 參照最高法院 92 年台上字第 2913 號判決。同此意旨者另有：90 年台上字第 134 號、89 年台上字第 7853 號、92 年台上字第 1175 號、94 年台上字第 7311 號判決。

實務上判斷被告自白是否具有任意性之主要依據、理由如下：(一)傳喚詢問被告之警察為證人，具結後證稱：未對被告刑求、脅迫，完全是依照被告之陳述製作筆錄<sup>13</sup>。(二)警詢筆錄是依照被告之陳述而記載，製作完成供被告閱覽無訛後，由被告在筆錄上簽名<sup>14</sup>。(三)即使於檢察官偵訊時，被告仍然自白，而且未爭執警詢筆錄之任意性<sup>15</sup>。(四)被告之親友在場，警察不可能對被告刑求<sup>16</sup>。

本文認為，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，並無任何不利益之效果，法院仍應依照其他事實判斷該自白是否具任意性；但由前述整理分析之結果可知，不論是修法前或修法後，一旦法院採用任意性說，下級審法院有近八成之比例認為自白具任意性而有證據能力！如此一來，無異鼓勵偵查機關偵訊時無庸錄音，而刑訴法第一百條之一為擔保被告自白任意性之目的，顯然難以達成，該規定亦將形同具文。

其次，上述四項實務判決認為自白具有任意性之理由，除被告之親友在場，或可認為被告自白之任意性較無疑問外，本文認為，其餘三項理由仍難認為認定自白具任意性，蓋：首先，傳喚偵訊警員到庭作證，訊問警員是否對被告進行違法偵訊，可以想見警員縱使真有對被告刑求、脅迫，亦會極力否認，而謊稱被告之自白完全

---

<sup>13</sup> 參照最高法院判決 92 年度台上字第 2910 號、最高法院判決 91 年度台上字第 3834 號判決。

<sup>14</sup> 參照台灣高等法院 93 年度上訴字第 1586 號、板橋地院 92 年度訴字第 2247 號、南投地院 93 年度訴字第 104 號判決。

<sup>15</sup> 參照板橋地院 94 年度訴緝字第 3 號、花蓮地院 93 年度訴字第 28 號、高雄高分院 94 年上訴字第 481 號、台灣高等法院 90 年上更(二)字第 577 號判決。

<sup>16</sup> 參照高雄地院 88 年訴字第 768 號判決。

是出於其自由意志，警員豈有可能承認刑求被告，使自己身陷囹圄？因此，欲藉由訊問警員以釐清是否有違法偵訊，無異於椽木求魚。其次，以被告於警詢筆錄上簽名，而認為該自白筆錄具有任意性，亦屬不妥。因為，警員如施以強暴、脅迫使被告自白，亦可以同樣之手段逼迫被告於自白筆錄上簽名；倘若被告已因不堪警員之強暴、脅迫而自白，在此情況下，被告豈有可能拒絕於筆錄上簽名？至於警察將被告移送予檢察官複訊時，被告仍然自白，並未主張遭受刑求，亦不能據此推論該自白具任意性。因為被告在警察偵訊之時，可能因強暴、脅迫而為非任意性自白，並遭警察恐嚇在檢察官偵訊時，必需繼續自白，否則將對被告不利；在此情形下，被告在檢察官複訊時，其心理上之壓迫狀態仍持續，所為之供述仍欠缺任意性，自不得因被告未於檢察官複訊時，未抗辯遭受刑求，仍然自白，而認為被告之自白具有任意性。綜上，偵查機關違反全程連續錄音之規定，而被告抗辯自白不具任意性時，自不宜以任意性說判斷自白是否具證據能力。

另外，倘若被告對於自白之任意性並不爭執，僅爭執自白筆錄內容之真實性時，更不宜以此說判斷自白是否具證據能力。因為被告對於自白之任意性不予爭執，僅否認曾經陳述筆錄之內容、或是主張筆錄內容記載有誤，此時應由檢察官舉證證明被告偵訊時之供述與筆錄內容相符，如無法證明，該不利益自應由檢察官負擔，此乃至明之理。況且，自白之任意性與真實性，乃不同層次之問題，縱使被告之自白具有任意性，但仍不能因此推論筆錄內容是被告之

真意且據實製作，因此，部分實務判決以此說認定被告自白筆錄具真實性，顯然不妥。

## 第二項 權衡理論

在第一百五十八條之四增訂後，最高法院似乎改採權衡理論，判斷未全程連續錄音所取得之自白是否具證據能力，而下級審法院採此見解之比例亦有增加之趨勢，而實務採權衡理論之理由主要為：「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<sup>17</sup>。」

如法院權衡後認定有證據能力，其所依據之理由通常綜合以下數項：（一）被告之行為危害社會甚鉅，為維護公共重大利益，不宜

---

<sup>17</sup> 參照最高法院 92 年度台上字第 6921 號判決。同此意旨另有：最高法院 93 年度台上字第 4037 號、最高法院 92 年度台上字第 107 號等判決。

排除自白之證據能力<sup>18</sup>。(二)警察是因作業疏失未錄音，主觀上並非基於惡意<sup>19</sup>。(三)被告於自白筆錄上簽名，足認並無刑求逼供之情事，該自白應具任意性<sup>20</sup>。(四)於檢察官偵訊時，未主張遭警察刑求，難認警詢時曾遭刑求<sup>21</sup>。至於法院權衡後認為無證據能力，其所根據之理由則為：(一)難以確保被告之自白具有任意性及真實性<sup>22</sup>(二)法院無法藉由勘驗錄音帶之方式，瞭解偵訊過程全貌，影響被告防禦甚鉅<sup>23</sup>。(三)違反全程連續錄音之規定，有違保障被告自白任意性之意旨，且有礙人權保障<sup>24</sup>。

雖然在民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，最高法院有逐漸依第一百五十八條之四，以權衡理論判斷自白是否具證據能力之趨勢，而下級審法院採用權衡理論之比例亦大為提高，但本文認為，不應以權衡理論判斷自白是否具證據能力，理由如下：

本文第二章已詳述，權衡理論只適用於非供述證據，並不適用於供述證據，因此，未全程連續錄音所取得之自白，自不應以權衡

---

<sup>18</sup> 參照高雄地院 92 年度訴字第 988 號判決、彰化地院 94 年度交訴字第 32 號判決、台灣高等法院 94 年度上訴字第 2474 號判決、花蓮地院 92 年度重訴字第 1 號判決。

<sup>19</sup> 參照彰化地院 94 年度交訴字第 32 號判決、台灣高等法院 92 年度上易字第 2906 號判決。

<sup>20</sup> 參照台灣高等法院 91 年度上訴字第 2444 號判決、台灣高等法院 94 年度上訴字第 1052 號判決、台中高分院 90 年度重上更(四)字第 205 號判決。

<sup>21</sup> 參照台灣高等法院 93 年度上訴字第 126 號判決、台灣高等法院 94 年度上訴字第 1052 號判決。

<sup>22</sup> 參照板橋地院 94 年度訴字第 1294 號判決、桃園地院 93 年度訴字第 699 號判決、桃園地院 92 年度訴字第 836 號判決、台灣高等法院 89 年度上訴字第 3361 號。

<sup>23</sup> 參照高雄高分院 94 年度上易字第 538 號判決、高雄地院 93 年度訴字第 3022 號判決、台南高分院 90 年度上更(一)第 437 號。

<sup>24</sup> 參照台南地院 92 年度訴字第 1040 號判決。



理論來判斷是否具證據能力。退步言之，即使認為權衡理論亦可適用於供述證據，惟依本文歸納分析之實務判決可知，在被告爭執自白之任意性時，如法院採取權衡理論，卻仍有半數之判決認為自白有證據能力，將導致自白是否有證據能力，完全取決於法官個人之主觀判斷，不確定性過高；而經權衡後認為有證據能力之理由，亦有欠妥當，其中殊值可議者，即為「被告之行為危害社會甚鉅，為維護公共重大利益，不宜排除自白之證據能力」。因為，在自白之任意性有疑義時，法院更應謹慎判斷該自白是否可採，特別是重大刑案事涉被告之權益甚鉅，倘若法院以維護公共重大利益，而認定被告之自白具證據能力，無異鼓勵警員在偵辦重大刑案時，進行違法偵訊，而將造成眾多冤案！至於以「被告於筆錄上簽名」、「檢察官複訊時未為刑求抗辯」為由，認為未遭刑求，權衡後認為有證據能力者，其不妥之處已如前述，於此不贅。

另外，如被告不爭執自白之任意性，而是爭執筆錄內容之真實性時，雖有實務判決以權衡理論權衡後，認為系爭之陳述內容可採信，但本文以為並不妥適；因為在筆錄之記載內容有爭議時，此時檢察官應證明筆錄記載無誤，如果檢察官不能舉證證明，此時爭議依舊存在，縱使法官依權衡理論之七項判斷標準進行權衡，仍無法釐清筆錄內容之真實與否，如何能認定自白內容可採，而將此不利益由被告負擔？因此，在自白之真實性有疑義時，部分判決以權衡理論判斷自白內容是否可採，顯然不妥。

### 第三項 直接適用第一百條之一第二項

值得注意的是，有少數判決，直接依刑訴法第一百條之一第二項排除自白證據能力，其判決理由為：「按刑事訴訟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。」依此，錄音乃警察詢問時之強制規定。因此，其第二項更進而規定證據排除原則：「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。」觀其提案條文原為：「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。」其修正理由為「為建立詢問筆錄公信力，以擔保程序合法，所以詢問過程應全程連續錄音並錄影．．．以期發現真實，並確保自白之任意性。」三讀時，雖為配合急迫狀況之例外情形而為文字修正如現行條文；然現行條文依然規定「其不符之部分，不得作為證據」，而排除其不符合部分。所謂不符，包括筆錄內容係錄音或錄影內容所無及筆錄內容與錄音或錄影內容兩歧而言。茲筆錄內容係錄音或錄影內容所無者，既不得作為證據，舉輕以明重，筆錄內容並無錄音或錄影可考者，更無法確保其自白之任意性，尤不得作為證據。本件警察既未依規定錄音，其筆錄亦未載明有何急迫情況而無法錄音，本院認為其筆錄之制作違背上述強制規定，並無證據能力，不得作為證據<sup>25</sup>。」

<sup>25</sup> 參照台北地院 89 年度訴字第 255 號判決。同此意旨者另有：台灣高等法院 90 年度上訴字第 1816 號、桃園地院 89 年度訴字第 138 號、屏東地院 89 年度訴字第

上開實務判決雖將第一百條之一第二項「其不符之部分」擴張解釋，認為「筆錄內容並無錄音或錄影可考」之情形，亦屬於該項所稱之「不符」，其為維護被告權益之美意雖值稱許，但於學理上似有欠妥適。蓋：依文義解釋，現行第一百條之一第二項所欲規範者，僅係：「偵訊時有全程連續錄音，但筆錄內容係錄音內容所無、筆錄內容與錄音內容不同」，故偵訊時未全程連續錄音，即不在該項之涵射範圍內，自無適用該項之餘地。就立法意旨而言，原先司法委員會所提之草案「被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證據」，因立法院院會遭到反對而刪除，故立法者顯然不採取偵查機關違反全程連續錄音之規定，即排除自白筆錄之立場。因此，無論被告就其自白之任意性、或真實性有所爭執時，均不宜直接適用第一百條之一第二項之規定，排除其自白筆錄。

#### **第四項 不利益推定說**

在下級審法院，有不少判決採取不利益推定說，而在刑訴法第一百五十六條第三項修正後，以此判斷自白是否有證據能力之判決，亦有增加之趨勢：「蓋法之所以為上開對被告訊問時應全程連續錄音、錄影之規定，如前所述乃為防杜違法偵查，其實即在防堵偵查機關以刑求等不正之方法來取得證據之王一被告之自白，故立法者於立法當時所規定之全程連續錄音、錄影，司法警察機關最正確，

---

214 號、士林地院 90 年度訴字第 37 號等判決。

最符合立法者立法原意之做法乃為對被告開始偵訊時，即將偵訊之過程從頭到尾全程連續錄音、錄影（就如同現行法院公開之調查、審理程序係自朗讀案由之伊始以迄期日終結均全程連續錄音般），此時該等錄音帶、錄影帶方能真正彰顯該份警訊筆錄所產生之正確過程，而得以擔保詢問程序之合法、正當，絕對不是等筆錄做完後再命被告拿起筆錄逐字照句朗讀，否則於筆錄制作完畢後再命被告逐字照句朗讀筆錄再加以錄音、錄影，該等錄音帶及錄影帶即無法擔保取得該份筆錄之詢問過程之合法性與正當性，則在無任何證據足以擔保被告之警訊筆錄是以合法、正當之方式取得，被告又對警訊筆錄之內容表示該等筆錄係以不正方法做成，且與其真意不符時，此際此種訴訟上之不利益自然同應歸由司法警察機關負擔<sup>26</sup>。」

上開判決認為，於筆錄製作完成後，再由被告、警員朗讀筆錄內容，不符合全程連續錄音之規定；在被告抗辯筆錄不具任意性及真實性時，警察又無法提出證據證明該自白筆錄之任意性、真實性時，將此不利益歸由警察機關負擔。該判決所持之論點正確，且符合目前刑訴法第一百五十六條第三項舉證責任之規定，實值贊同。蓋刑訴法之所以增訂全程連續錄音之規定，是因為在密閉之偵訊環境中，偵訊人員可能藉此機會，以強暴、脅迫、詐欺、利誘等不法手段，取得被告之自白，或是於筆錄上故意不實之記載、抑或曲解被告之真意；因而課予偵查機關偵訊時全程連續錄音之義務，以供

---

<sup>26</sup> 參照台北地方法院台北地院 88 年度易字第 2797 號判決，同此意旨另有：台灣高等法院 93 年度少連上訴字第 143 號、台灣高等法院 93 年度上訴字第 1118 號、台南高分院 94 年度上訴字第 774 號、台北地院 94 年度訴字第 324 號、台北地院 93 年度訴字第 1337 號判決、板橋地院 92 年度訴字第 1998 號等判決。

外界檢視偵查機關並無違法偵訊，被告之陳述完全是出於自由意志，並證明筆錄之記載與被告之供述相符，而未誤載、或曲解被告之真意。

從而，如偵查機關違反全程連續錄音之規定，而被告又抗辯該自白不具任意性或真實性時，偵查機關因無法於事後錄音帶供法院檢視未違法偵訊，或筆錄記載無誤，自應推定該自白不具任意性、或真實性。如偵查機關無法提出證據證明該自白具任意性、或真實性，其不利益自應由偵查機關負擔，應排除該自白之證據能力。

再者，從舉證責任之觀點而言，現行第一百五十六條第三項規定，被告抗辯自白係出於不正方法者，檢察官應指出證明方法，例如：全程連續錄音之錄音帶、抑或辯護人於偵訊時全程在場。從而，檢察官如無法提出全程連續錄音之錄音帶，或其他證明方法，由於未盡舉證之責，法院自應認定該自白不具證據能力。

因此，上開判決針對目前實務上最為常見之違反全程連續錄音類型，亦即製作筆錄完成後再朗讀錄音，認為在筆錄制作完畢後再由被告朗讀筆錄再加以錄音，無法擔保取得該份筆錄之詢問過程之合法性，推定該自白不具任意性；而警察機關無法提出其他證據證明該自白具有任意性，而將該不利益由警察機關負擔，排除自白之證據能力，誠屬正確。

## 第六節 小結

偵查機關如未全程連續錄音，而被告爭執自白之任意性時，在民國九十二年九月違法證據排除法則施行前，無論是最高法院，或是高等法院、地方法院，絕大多數之判決採任意性說，認為該自白並不因此而無證據能力，仍應視自白是否具任意性予以判斷。但如以任意性說判斷自白有無證據能力，最高法院有 66.67%、下級審法院有 79.41%之比例認定具有證據能力。值得注意的是，在民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，最高法院則有過半數之判決改以採權衡理論，判斷自白是否具證據能力，最高法院似有改採權衡理論之趨勢。下級審法院採用任意性說之比例雖有顯著下降，但仍有 36.84%之判決採取此說，而且一旦以此判斷自白之證據能力，亦有將近 80%之比例認定有證據能力；而採取不利益推定說、權衡理論之比例則是大為提高，各佔 33.33%、28.07%。採不利推定說之判決，均認定自白無證據能力；採權衡理論，認定無證據能力之判決則為 50%。由上可知，採取任意性說對被告顯然不利，而採權衡理論，仍有 50%之機率，法院會認定自白具證據能力；若採不利益推定說，因違反全程連續錄音之規定，推定自白不具任意性之情況下，檢察官幾乎無法提出其他證據，說服法院該自白具任意性，而遭法院否定其證據能力。故不利益推定說對被告較為有利，並能達到全程連續錄音為擔保被告供述自由之目的，亦符合舉證責任之規定。

如被告不爭執自白之任意性，只爭執筆錄之真實性時，在民國九十二年九月違法證據排除法則施行前，最高法院有八成之判決依任意性說判斷自白筆錄之真實性，且均認為其陳述內容可信；但下

級審法院則有將近六成之比例採不利益推定說，且均認為無法擔保自白筆錄內容之真實性，而不採信其陳述內容。在民國九十二年九月違法證據排除法則施行後，最高法院有 40%之判決採任意性說、60%之判決採權衡理論，判斷系爭之陳述內容是否可採者，最高法院似有改採依權衡理論之趨勢。而下級審法院採不利益推定說之判決，有下降之趨勢，所佔比例為 40%，均認定系爭陳述內容不可採信；而採權衡理論之判決則顯著增加，所佔比例為 26.67%。如果被告對於自白任意性並不爭執，而只爭執筆錄內容之真實性，此時應由檢察官舉證證明被告偵訊時之供述與筆錄內容相符，如無法證明，該不利益自應由檢察官負擔，而不採信系爭陳述內容，故應以不利益推定說為妥。

被告對於自白之任意性、真實性均不爭執，而僅主張違法排除時，無論是在民國九十二年九月違法證據排除法則施行前、或施行後，各級法院均認為不影響其證據能力，只是判決之據略有不同，有判決採任意性說，亦有採權衡理論。實務判決認為不影響該自白之證據能力，誠屬正確，因為全程連續錄音之目的，主要是為擔保被告供述之任意性，附帶地擔保筆錄記載之正確性；如被告承認該自白具任意性、真實性，則偵查機關違反錄音之義務，並未侵害被告實質權利，自不生證據排除之問題；且被告不爭執筆錄內容之真實性，法院自得認定其陳述之內容可採。