

最高法院刑事判決

114年度台上字第3237號

上訴人 張語潔

選任辯護人 李岳洋律師

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月20日第二審判決（113年度上訴字第4709號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵緝字第601號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決撤銷第一審不當之有罪判決，改判論處上訴人張語潔犯結夥三人以上攜帶兇器強盜（下稱加重強盜）罪刑，固非無見。
- 二、惟按民國109年1月15日修正公布之刑事訴訟法第192條，基於證人所為陳述，與被告之供述同屬於供述證據，而本於禁止強制取得供述原則，參考公民與政治權利國際公約第14條第3項第7款「不得強迫被告自供或認罪」精神，對於證人之訊問，準用同法第98條訊問應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法之規定，並準用同法第100條之1第1項、第2項規定，要求全程錄音，必要時並應錄影；除有急迫情形並於筆錄中記明理由外，其筆錄與錄音錄影內容不符部分，不得作為證據，以維護陳述之真實與任意性。又刑事訴訟法第159條之2規定「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據」，雖未明定錄音錄影為其當然要件，惟所謂「特別可信情況」，仍以

01 符合法定程序並確保陳述任意性為判斷基礎。且依同法第19
02 6條之1準用第192條之立法理由，錄音錄影制度即為建立筆
03 錄公信力，並擔保訊（詢）問程序之合法正當，避免誘導或
04 強迫陳述之保障措施，自為判斷「特別可信性」之核心因素
05 之一。倘故意違反前開錄音錄影之程序者，其筆錄製作顯然
06 欠缺核心程序保障；惟若原已依法錄音錄影，僅事後發生毀
07 損滅失，則屬於證據保存瑕疵，法院應依檢察官之舉證結
08 果，審酌是否有客觀資料足以證明筆錄製作過程之合法性與
09 其記載內容一致性，以判斷該筆錄記載是否仍得作為證據。
10 故未查明前開事由，逕行採用該等審判外陳述筆錄作為認定
11 犯罪之基礎，即與前開規定意旨不符，而有證據調查職責未
12 盡之違誤與適用傳聞法則不當之情形。

13 三、本件依卷內筆錄記載，上訴人之原審辯護人於113年11月12
14 日準備程序中，已明確爭執告訴人黃煒承警詢供述之證據能
15 力（見原審卷第106頁）。嗣經法官於同年12月17日準備程
16 序諭知：「依照本院核對卷證資料，卷內並無告訴人警詢筆
17 錄光碟，且本院函詢桃園市政府警察局桃園分局函文該分局
18 已無光碟留存，故無法提供錄音檔，此部分有何意見？（提
19 示桃園市政府警察局桃園分局函文）」後，原審辯護人仍主
20 張告訴人之警詢筆錄不具證據能力，檢察官亦建請法院審酌
21 傳喚承辦警員到庭，以證明前開筆錄記載之真實性（見原審
22 卷第169至170頁）。足見上開警詢筆錄確有錄音錄影證據之
23 缺漏，且經檢察官提出證明方法。嗣於原審告以「桃園市政
24 府警察局桃園分局113年12月1日桃警分刑字第0000000000號
25 函暨職務報告（黃煒承遭強盜案，隨身硬碟已毀損，無法提
26 供檔案）（113上訴字2674號卷第383-385頁）」時，上訴人
27 之原審辯護人仍就該錄音錄影證據之缺漏表示意見「如歷次
28 書狀及開庭陳述」（見原審卷第184頁），重申前開爭執。
29 至於告訴人雖以證人身份到庭經交互詰問，承認警詢筆錄簽
30 名之真正，然就詢問過程與筆錄內容，則稱其當時喝酒，不
31 記得如何製作筆錄（見原審卷第199頁），不知道也不記得

01 筆錄內容是否為其所陳述（見原審卷第200頁）。卷內亦未
02 見上開所稱「已無光碟留存，故無法提供錄音檔」或「桃園
03 市政府警察局桃園分局113年12月1日桃警分刑字第00000000
04 00號函暨職務報告（黃煒承遭強盜案，隨身硬碟已毀損，無
05 法提供檔案）」（見原審卷第184頁）之具體函文內容，筆
06 錄所載相關卷證所在之「113上訴字2674號」更非本件案
07 號，且無相關調卷紀錄。則該警詢筆錄之製作究竟有無依法
08 錄音，及其內容與實際陳述是否相符，均有未明。此判斷該
09 筆錄證據能力之核心程序事項，攸關原審對於本件加重強盜
10 犯行之認定依據，依刑事訴訟法第163條第2項但書規定，屬
11 法院應依職權調查之事項，且非不能或不易調查。原審未予
12 調查釐清，逕認「從形式上及外部環境觀之，警詢筆錄詢問
13 過程並無違反法定程序之情形」，及證明力判斷之「相互對
14 照本案卷內非供述證據即被告陳奕鳴車內行車紀錄器錄音譯
15 文內容，互核有高度一致性」事由，認該警詢筆錄具有較可
16 信之特別情況，而採為不利於上訴人之認定，顯有應於審判
17 期日調查之證據未予調查及判決理由矛盾、欠備之違法。

18 四、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
19 前開違背法令情形，影響事實之確定，本院無可據以自為裁
20 判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又除前述內容不明
21 之桃園市政府警察局桃園分局（下稱桃園分局）函文外，卷
22 內亦無原審筆錄所載經提示調查之：桃園分局偵查隊111年3
23 月16日偵查報告、桃園分局青溪派出所偵辦111年3月15日東
24 東保齡球館強盜案犯罪時序一覽表、陳奕鳴之自願受搜索同
25 意書、桃園分局偵查隊111年8月8日職務報告、桃園分局偵
26 查隊111年9月22日職務報告等證據暨相關卷宗資料（111年
27 度他字第2349號、111年度偵字第42073號、111年度訴字第1
28 618號、113年度上訴字第2674號），案經發回，更審時應併
29 注意及之。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 10 月 29 日

01 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲
02 法官 周盈文
03 法官 游士琿
04 法官 林柏泓
05 法官 劉方慈
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 李丹靈
08 中 華 民 國 114 年 11 月 4 日