

貳、監聽譯文之證據能力與證據調查

【案例思考】

警察官員甲合法實施通訊監察後，監錄到犯罪嫌疑人乙販賣毒品之對話，甲並於事後聽取該錄音檔，作成逐字譯文。於審判中，檢察官丙提出該錄音檔及譯文以證明乙的犯罪事實。請問，該錄音檔及譯文有無證據能力？

(100北大④)

一、監聽譯文之性質與證據能力

(一)實務見解

監聽譯文之性質為何？牽涉到其證據能力之判斷方式，就此實務迄今尚無定見，分述如下：

1. 認為監聽譯文屬於傳聞證據（供述證據）¹¹⁶

最高法院100台上908號

刑事判決按刑事訴訟法第165條之1第2項規定，錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據，經調查程序後，有證據能力。又通訊監察之監聽譯文如係當事人以外之人之司法警察（官）監聽人員，於審判外將監聽所得資料以現譯方式整理後予以記錄而得，則屬傳聞證據，依刑事訴訟法第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。故如欲採被告以外之人於審判外之書面陳述為證據時，必須符合法律所規定之例外情形，並須於判決中具體扼要說明其符合傳聞證據例外之情況及心證理由，否則即有違證據法則及判決不備理由之違誤。

最高法院103台上13決

偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，如已踐行調查證據程序，依刑事訴訟法第一百六十五條之一之規定，本得採為認定犯罪事實之

¹¹⁶ 最高法院104台上660決、97台上2250決同旨。

基礎。而依據監聽錄音製作之譯文，因僅為偵查犯罪機關單方面製作，屬具傳聞性質之文書證據。

2. 認為監聽譯文屬於文書證據（非供述證據）¹¹⁷

最高法院99台上583決

偵查犯罪機關依通訊保障及監察法所實施之電話監聽，應認監聽所得之錄音帶，始屬調查犯罪所得之證據；至於依監聽所得錄音帶翻譯成之監聽譯文，以顯示該監聽錄音內容，為學理上所稱之派生證據，屬於文書證據之一種。若當事人已承認監聽譯文之內容屬實，或對於該譯文之內容並無爭執，而法院復已就譯文踐行調查證據之程序，監聽譯文即與播放錄音有同等之價值，而有證據能力。

最高法院103台上419決

偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音內容，始屬調查犯罪所得之證據，依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，乃該監聽錄音內容之顯示，此為學理上所稱之派生證據，屬於文書證據之一種。倘被告或訴訟關係人對該監聽譯文之真實性並不爭執，法院復於審判期日踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序固無不合。但如被告或訴訟關係人否認或爭執該監聽譯文之證據能力，法院自應於判決內敘明該監聽譯文具有證據能力之理由，始得作為論罪科刑之依據。

(二)學說見解

學者認為，通訊監察譯文係針對具體個案所製作，性質上缺乏一般性、例行性，非屬刑事訴訟法第159條之4之特信性文書，因此監聽譯文除非符合第159條之5，否則不具備證據能力。¹¹⁸

¹¹⁷ 最高法院104台上2323號、103台上4013決同旨。

¹¹⁸ 吳巡龍，監聽譯文有無證據能力，月旦法學教室第81期，2009年7月，頁20。

二、監聽譯文之調查程序

(一)實務見解

最高法院101台上2331決

國家基於犯罪偵查目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，屬於刑事訴訟強制處分之一種，而監聽係通訊保障及監察法第13條第1項所定通訊監察方法之一，司法警察機關依法定程序執行監聽取得之錄音，係以錄音設備之機械作用，真實保存當時通訊之內容，如通訊一方為受監察人，司法警察在監聽中蒐集所得之通訊者對話，若其通話本身即係被告進行犯罪中構成犯罪事實之部分內容，當然具有證據能力。至司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之聲音，以踐行調查證據程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符。倘被告或訴訟關係人對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。

最高法院103台上2353決

偵查犯罪機關依法定程序監聽之錄音，應認該監聽所得之錄音帶，始屬調查犯罪所得之證據，若依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之通訊監察譯文，乃該監聽錄音內容之顯示，屬於文書證據之一種。苟當事人或辯護人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院應依刑事訴訟法第一百六十五條之一第二項之規定勘驗該監聽之錄音帶踐行調查證據之程序，以確認該錄音帶之語音是否為本人之聲音及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符，始得據為判斷之依據。

(二)學說見解

1. 吳巡龍老師¹¹⁹

倘被告對於監聽譯文之真實性有所爭執，或不同意為證據時，法院應依165條之1之規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音帶之聲音，俾確認該錄音聲音是否為被告本人，以及談話內容與監聽譯文之記載是否相符，並依勘驗錄音帶程序，將錄音譯文作為勘驗筆錄的一部分作為證據。又倘若譯文與錄音內容有所不符，參照刑事訴訟法第100條之1第2項之規定，不符部分不能採為證據。

2. 楊雲驊老師¹²⁰

楊雲驊老師贊成監聽譯文屬於文書證據之見解，也因此並不適用傳聞法則，而是應以直接審理原則來進行審查。在監聽譯文的調查方式上，最適合的調查方式應屬勘驗，又勘驗並不受「嚴格之直接審理原則之要求」，法院對通訊監察內容並未以適當設備當庭播放，而係將監聽時的資料，現譯方式整理後予以記錄之監聽譯文取代之，應非法所不許。倘被告或訴訟關係人對譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，依據法院之調查與澄清義務，應依第165條之1第2項規定勘驗該監聽錄音帶。但被告或訴訟關係人對監聽錄音之譯文真實性並不爭執，即應認為無辨認其錄音聲音之勘驗必要，該監聽譯文得作為裁判之依據。

¹¹⁹ 吳巡龍，監聽譯文有無證據能力，月旦法學教室第81期，2009年7月，頁21。

¹²⁰ 楊雲驊，檢察官依法勘驗製作筆錄與傳聞法則，檢察新論第11期，2012年1月，頁17-19。