

診間錄音之 證據能力及證明力

The Admissibility and the Probative Value about
Recording in an Examination Room

呂寧莉 Ning-Li Lu *



摘要

病人私自攜帶錄音機至診間內，在未告知醫師的情況下，取得診療過程間與醫師之對話，該私人錄音原則上具有證據能力，例外於以強暴脅迫方式取得錄音之情形，則排除其證據能力。至於此類錄音可否採信，仍應視其是否具備任意性與真實性為斷，依刑事訴訟法第156條第2項規定，尚應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

A patient privately carries a tape recorder to an examination room and obtains a dialogue with the physician during the medical treatment without informing. This private recording has in principle admissibility of evidence, except for the recording obtained by violent coercion. However, whether such kinds of recording could be accepted, the arbitrariness and the authenticity shall still be regarded.

*臺灣高等法院法官（Judge, Taiwan High Court）

關鍵詞：私人錄音（private recording）、證明力（the probative value）、
證據能力（admissibility of evidence）

DOI：10.3966/241553062019060032011



According to paragraph 156 second 2 Criminal Procedure, other necessary evidence should also be investigated, in order to proof if it is consistent with the facts.

壹、案例

甲聽聞醫師與病人之間常會發生醫療糾紛，為避免在事後發生糾紛時沒有證據，因而聽從旁人意見於看診前自備小型錄音機帶入診間，並於未告知醫師之情形下開啟錄音鍵，將自己與醫師間之對話錄音。則事後若真與醫師發生醫療糾紛時，該錄音內容是否可以作為證據使用？又該錄音之證明力為何？

貳、爭點

- 一、診間中之私人錄音是否具有證據能力？
- 二、診間錄音在實務上之證明力為何？

參、解析

一、淺論證據能力

（一）何謂證據能力？

在刑事訴訟上，為了確保法官判斷被告是否有罪所使用之證據均係經合法手段取得，在審理之前會就檢察官或自訴人所提出之證據審查其有無「證據能力」，若認為該證據是以非法方式取得，則是否可以採用，各國間容有不同之立法例。有國家採取毒樹果實理論，認為絕對不能採用；臺灣刑事訴訟法第158條之4則明文規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認

定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」亦即在某些情況下，仍容認具有證據能力。然而，實務上若在一般輕罪的情形下，會認為以非法方式取得之證據不具證據能力而排除使用。

（二）診間中之私人錄音是否具有證據能力？

關於私人錄音是否具有證據能力，依照目前法院通說，原則上承認其具有證據能力，而例外係在私人錄音之取得乃是基於強暴脅迫方式時，則不承認之，其理由為：私人之監聽行為，無如國家機關之執行通訊監察，應依通訊保障及監察法規定聲請核發或補發通訊監察書等之法定程序及方式，故私人為通訊之一方，為保全證據所為之錄音，如非出於不法之目的及以違法手段取證，其取得之證據即難謂無證據能力¹。至於利用電話通話或兩人間之對（面）談，因非屬於秘密通訊自由與隱私權等基本權利之核心領域，故就探知其談話內容所發生干預基本權利之手段（即檢察官或法院實施之勘驗）與所欲達成實現刑罰權之公益目的（即追訴、證明犯罪），兩相權衡，公權力對此之干預尚無違比例原則，法院自得利用該勘驗結果（筆錄）作為證據資料使用²。依照上揭判決見解，甲私自攜帶錄音機至診間記錄與醫師之對話，因錄音之一方為自己，且診間雖非屬公眾可隨意進出之場所，亦非醫師本身才可使用之私人領域，在該處之錄音原則上係具有證據能力。又醫師與病人間之對話內容，係屬審判外之陳述，而在刑事訴訟法上就被告對其本人審判外所為不利於己之陳述，並無傳聞法則之適用，仍得為證據³。

1 參見最高法院101年度台上字第2101號刑事判決。

2 參見最高法院103年度台上字第419號刑事判決。

3 參見最高法院97年度台上字第1836號刑事判決。