

政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

境外取證、跨國合作之證據能力探討

—以電信詐欺為例

The Discussion On Obtainment Of Evidence In Foreign Country
And Mutual Legal Assistance: Taking Telecommunications

Fraud As Example

指導教授：楊雲驊 博士

研究生：王 濟 撰

中華民國一百一十一年五月

摘要

隨著全球化資訊社會到來，全球跨境交流日漸頻繁、便利，但跨境犯罪行為也隨之增加。尤其隨著行動電話、搜尋引擎、資料庫、影音傳輸下載等傳播數位化發展，電信詐騙集團也利用科技傳播提供的條件進行犯罪。國際間屢屢傳出我國籍之詐騙集團於境外設立機房，在東南亞、非洲等地區以詐欺之方式侵害他人財產，對我國聲譽產生重大影響。然而，由於國家主權間不容任意侵犯，再加上各國間法制之差異，以致跨國犯罪不容易追訴，且單一國家力量難以抗衡境外犯罪。國際間為有效打擊境外犯罪，近年來跨國合作打擊犯罪越來越常見，國家之間藉由簽訂國際公約、參與國際組織、建構各國家間公認之法律標準、簽訂國際刑事司法互助協議達到執法機關交流、引渡、受刑人移轉管轄、蒐集犯罪證據等打擊犯罪之目的。

我國雖非聯合國之會員國，且處於特殊之國際地位，無法與他國正式簽署刑事司法互助協定，所幸我國已有「國際刑事司法互助法」，使我國與外國政府間之互助合作賦予法律意義及依據（即透過本法符合刑事訴訟法第 159 條第 1 項「.....除法律另有規定外」之傳聞例外），互助之手段除過往的取證外更包含送達文書、搜索、扣押、禁止處分財產、執行犯罪有關之沒收或追徵之確定裁判或命令及犯罪所得之返還等內涵，將來勢能與他國政府有更多之互動合作機會，期能延伸政府打擊跨境犯罪之射程，加強法庭舉證之效度。

關鍵詞：跨境犯罪、刑事司法互助、證據能力、傳聞法則

目次

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第一項 我國外交困境下之對外司法互助及國際管轄權	1
第二項 全球化網路下的電信詐欺分工	2
第二節 研究方法與途徑	5
第三節 研究範圍及架構	7
第二章 跨境犯罪（電信詐欺為主）與國際司法互助	9
第一節 跨境犯罪類型	9
第一項 跨境犯罪的今昔差異	9
第二項 跨境犯罪的特性與類型	12
第二節 國際司法互助	17
第一項 境外執法之法律依據	17
第二項 境外執法之內容與類型	17
第三節 小結	21
第三章 國際刑事司法互助發展與原則	22
第一節 國際司法互助理論與原則	22
第一項 國際刑事司法互助之演變與理論	22
第二項 國際刑事司法互助之原則	24
第二節 刑事司法互助類型與現況	34
第一項 刑事司法互助之類型	34
第二項 刑事司法互助方式	35
第三項 我國司法互助現況	36
第三節 小結	38
第四章 境外取證之證據能力及法理分析	39
第一節 境外證據之取得	39
第二節 境外證據取得與認定之準據法	44
第一項 境外證據取得之準據法	44
第二項 境外證據認定之準據法	46
第三節 證據法原則	49

第一項	證據排除原則.....	49
第二項	我國證據排除法則理論評析.....	50
第三項	境外取證與證據排除法則.....	53
第四項	非供述證據之證據排除原則.....	55
第四節	傳聞法則.....	58
第一項	傳聞法則之定義.....	58
第二項	跨境電信詐欺常見境外證據與證據能力之分析.....	60
第五節	科技偵查法與證據能力.....	76
第六節	小結.....	80
第五章	結論與建議.....	82
參考書目	86



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 我國外交困境下之對外司法互助及國際管轄權

2016年3月間爆發臺人赴外國，包括肯亞、馬來西亞、柬埔寨、亞美尼亞、越南、印尼、西班牙等地，設置詐欺機房據點，以詐騙大陸民眾案，一般社會統稱之為「肯亞電信詐欺案」。本案其中之癥結點在於當肯亞法院判處我國國民無罪，並驅逐出境時，中國政府旋即主張在「一個中國」原則下，由於本案追查、情資都來自中方，主動要求肯亞等第三地國，查緝逮捕該處詐欺機房犯嫌，並以其外交實力迫使肯亞方將臺籍、陸籍犯嫌全數強制遣返大陸受審¹。

當中國大陸與我國引渡的刑事管轄權產生司法衝突，進而對該案國民主權產生重大影響時，我國政府部門，包括法務部、陸委會、外交部等部會，雖曾向陸方反應、抗議，卻在此事件態度上發生不同步調的處置立場，最終導致皆未獲回應的結果，引起大眾譁然、情緒反彈，指責我國政府此次態度與危機處理失當，有損主權與未來兩岸人權的常態發展²。

本案反映出國際管轄權的競合、與司法互助 (legal assistance) 界線之問題，行為人方之我國、被害人方之中國大陸、事發第三地之他國，基於每個國家有自己的主權為由，三方皆有立場與管轄的憑據；但本案卻由於陸方片面破壞前述互助協議內容，違背司法互助精神，而挑戰威脅到了我國主權地位、兩岸關係與對

¹ 蔡育岱，從國際法的角度評議肯亞「臺嫌遣陸」一案，戰略安全研析，第133期，2016年5月，頁33-39。

² 黑快明，肯亞及馬來西亞臺嫌遣陸案之爭議及影響，戰略安全研析，第133期，2016年5月，頁4-12。

外的司法管轄權³，使得原本只是單純跨國犯罪刑事管轄權的競合司法案件問題，卻觸動了國內社會的敏感神經，變成為複雜的政治問題⁴。

希冀透過本文的梳理與討論，得以更加釐清與提出研究建議，就此類電信詐欺案件之國際管轄爭奪權，在未來若又遇及相似案例將如何處理管轄權、如何取證、證據能力應如何斟酌採用，本文嘗試提出若干後續值得法界觀察，與對我國未來立法者與執法者之啟示。

第二項 全球化網路下的電信詐欺分工

若以法律層面來看此事件，可從國際公法與國內法兩層次來看，故本文除了探討國際司法互助與跨國偵查與引渡等國際公法議題外，亦討論從國內法層次中，當代電信詐欺之犯罪分工與罪責負擔之問題。蓋隨著 21 世紀之電信、網路的自由化與全球化後，電信詐欺集團犯罪手段不斷愈發成熟，詐欺案件分工亦轉變為極之細膩，從上游至下游，由金主提供資金設立境外詐欺機房，機房內成員以人頭電話或電信設備撥打電話詐騙被害人，誘騙被害人匯款至人頭帳戶，再由車手集團前往提款機領取贓款，並層層轉交至地下匯兌業者，處分贓款等等.....⁵。

過程除了趨於集團化、專業化、甚至組織化、企業化外，大規模發展詐欺犯罪模式亦隨之變革，已儼然發展成形，所有犯罪分工均各司其職⁶；甚至結合網路、電信、通訊科技、電子化金融及多元支付管道，而衍生新型態的跨國境化電信詐欺犯罪，跨越國境藩籬，以通訊克服距離限制，以多元網頁服務化解語言隔

³ 吳俊毅，2018 年國際刑事司法互助法制定後境外取得證據的使用與相互承認原則，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 22 期，2019 年 9 月，頁 12-24。

⁴ 汪毓璋，從國際刑法脈絡之刑事管轄探討肯亞詐騙案對於臺灣之啟示，戰略安全研析，第 133 期，2016 年 5 月，頁 25-32。

⁵ 法務部統計處，電信詐欺恐嚇案件統計分析，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 12 期，2017 年 4 月，頁 35-39。

⁶ 許華孚、吳宗穎、劉育偉，本土化電信詐欺犯罪利益及風險之實證研究，公共事務評論，第 17 卷第 2 期，2018 年 7 月，頁 25-42。

閱。縱然網路平台、社交軟體與電信產業的蓬勃發展，提供了大眾便利的溝通方式，各國國民均可能透過網路平臺介面，點擊手邊滑鼠、回應手機訊息的一瞬間，即成立跨國法律交易行為⁷。

但是不可諱言的是，水能載舟亦能覆舟；網路無國界、電信網路匯流（ICT Convergence）、通訊經過網際網路快速傳遞交換等特性，使得各式各樣與電信有關的犯罪型態，也跟著產生犯罪轉移現象應運而生⁸。犯罪集團將電信詐騙機房移至東南亞國家，甚至逐漸發展到南亞、中亞、北非等地，被害對象也從兩岸人民轉移至華裔較多的澳洲、加拿大與美國等地。電信犯罪集團在此種前提下成立的詐欺犯罪行為，不僅重創國內經濟秩序、金融體系外，同時引起國民恐慌，亦嚴重損及國民對於政府執法與司法斷案之威嚴與信任感，更是危害我國法律在國際社會間的專業形象之重大威脅⁹。

跨境詐欺偵辦實務上，不僅犯罪行為人所在位置難以確定，在電信流、金流追蹤上也有許多困難。例如：2016年的肯亞跨境詐欺案，臺北地檢署檢察官曾表示跨境詐欺案件追蹤分為金流與電信流。在電信流追蹤上，犯罪行為人從肯亞機房透過香港電信服務商提供網路電話，再轉接回臺灣。然而，由於香港不願意提供更前端電信資訊，檢方在追查電信流在此就會遇到障礙；在金流追查上，由於犯罪行為人會蒐集大量人頭帳戶，檢方在追查時，必須花費大量時間蒐集調查相關戶頭、領取款項車手，惟由於款項高，分層轉帳至下層之人頭帳戶及車手眾多且分落全臺各地，追查極其不易。即使追查到金流，但隨著詐騙集團公司化，同一批車手、人頭帳戶可能受到多個公司委託取款，要證明彼此間有所關聯更是困

⁷ 陳順和，電信詐欺犯罪模式與防制對策之研究—以通訊網路匯流為核心，中正大學犯罪防治學系碩士論文，2015年1月，頁6-10。

⁸ 林佳蓉，網路詐欺案例類型、法律適用及犯罪防治之道，科技法律透析，第13卷第8期，2001年8月，頁50-62。

⁹ 李修安，兩岸跨境犯罪之治理—以電信詐欺為例，犯罪學期刊，第18卷第2期，2016年1月，頁31-50。

難¹⁰。而在跨境詐欺舉證上，常見的證據包含被告自白、共同被告之證詞、電信通訊之通聯紀錄、通訊軟體之對話紀錄、我國及/或外國警詢筆錄、搜索扣押筆錄、銀行帳戶資料、網路 IP 位置等證據，這些資料在認定被告之犯罪事實係不可或缺，但卻難以取得，尤其在跨境電信詐欺之案例中，犯罪行為人因不在國內，故無論是供述或非供述證據¹¹，均須透過國外犯罪偵查單位協助，方能取得，能夠查獲跨境電信詐欺集團並予以論罪科刑，往往需耗費極大的人力、物力成本，實屬不易。

執法機關近年致力於建立國際合作夥伴，共同對抗重大的跨境犯罪，期能透過犯嫌所在國之執法力道，延伸我國司法主權，藉以解決因證據位於境外，無法取得或者無法符合我方法定程式調查時，被告基本權保障欠缺之質疑；如何在跨境追緝進行時，能使我國與他國於均遵守法治國原則的基本人權保障標準下，雙方的執法程序都可兼顧且獲得之證據不受法院排除，而保障跨境執法之偵緝力道及證據能力，以避免跨國追緝因無法到庭應訊而長年通緝，最後演變為被告棄保潛逃境外之結果等¹²，均為國際犯罪偵查之重點。

¹⁰ 程晏鈴，跨國詐騙為什麼很難定罪？，天下雜誌，第 596 期，2016 年 4 月 26 日
<https://www.cw.com.tw/article/5075999>（最後瀏覽日：2022 年 4 月 25 日）。

¹¹ 林裕順，特信文書與傳聞法則—日本代表性判例之啟示，人民參審與司法改革，2015 年 6 月，頁 293-295。

¹² 王欽彥、中野俊一郎，外交困境下之我國對外民事司法互助及判決承認之現狀—兼論台日民事司法互助之可能，靜宜法律，第 1 期，2012 年 5 月，頁 165-193。

第二節 研究方法與途徑

本研究除了在各章節中逐項論述各重要法律見解時，不忘採用比較法研究方法外，本文最主要以文獻回顧法為主軸，進行文獻資料蒐集與整合。從法理原則出發，從國際司法互助之性質與內容為起源，就跨國間證據法則之適用與使用內容，對整體國際社會之主權彼此尊重，與遏止跨境犯罪猖獗、國際社會秩序穩定安全間，有著密切關連性；然而即便具有國際互惠此重大公益保障理由，亦不可據為侵害違反各國公民與政治權利等基本權之理由。

在資料蒐集之使用資料庫方面，中文文獻上以我國法學界與國際法學界之專書出版、期刊研討會內容、電子化資料方面，及華藝線上圖書館為主，英文文獻以 JSTOR、與 Westlaw 為主，搜尋關鍵詞包括跨境犯罪治理、司法互助機制、電信詐欺犯罪、共犯結構與各自罪責詳述、犯罪分工之各階段跨境犯行、跨境科技偵查之使用與限制等，相關之期刊論文、書籍和相關報章雜誌刊登之文章，並搜尋特定登錄資料及參考各研究文獻，以達到廣泛且周全之資訊。

在文獻選擇和資料內容節錄上，本文搜尋範圍為過去至近年國內外，有關電信詐欺多人犯罪與跨境偵查取證等兩大主軸作為核心，將就此間各項牽涉其中的國際政治角力因素、國際管轄權之衡量標準、多人犯罪中不同階段人員之各自罪責的個別差異，以現今行政函釋與司法刑事判決，及其立法裁量與違憲審查之相關文獻涵蓋整合探討等等，做出綜合梳理；探討評析在未來全球化趨勢進程下，跨境犯罪數量必不可避免地將逐漸增加，但礙於目前我國國際法地位不明，又各國相互間刑事司法互助等相關法令制度欠缺，以至於影響打擊跨境犯罪之成效問題應如何解決，最後再討論未來相關法規做出之修法建議。

有鑑於國際間交流日益頻繁，臺灣與他國司法權分屬不同政府治理，以及臺灣本身在國際法上地位曖昧之客觀現實下，造成對於跨境犯罪訴追困難；期望本文研究結果能收拋磚引玉之效，得以應用於境外取證與跨境合作之偵查、與追緝過程中證據能力程度之釐清，以決定最佳之國家管轄權；如何在我國現有的政治

條件下，使國際刑事犯罪之互助協議與引渡條款，升級為具有顯著約束的規範，如何制定一個與之配套的詳盡的實施細則，使引渡與互助活動順利的進行展，達到同時兼顧各國主權共同互惠，又能平衡不同國家人民基本人權之雙贏。



第三節 研究範圍及架構

本文首先在第一章列為緒論，內容包含研究動機、研究目的、研究方法與途徑、研究範圍與章節結構概述。第二章，則對過往法學研究文獻，進行回顧與梳理；面對跨境犯罪之定義、類型等實際問題，做一概念上的詳細釋義與梳理。由於研究刑事程序之境外取證現狀下，採取法律途徑，挑戰國家主權將權力，延伸至掘取於外國個人與國家資訊、甚至影響到人權保障的正當性存疑，故除法學研究外，尚於國際政治現狀、我國國際政治地位、我國國際法發展、犯罪學研究、犯罪社會學、與其他重要他國國際引渡政策等不同領域，尚有其他各種可供選擇的方法論，研究途徑和判斷標準。所以，必須本文於第二章得先就一般過往學界通說與法院實務認定之跨境犯罪以及國際司法互助之概念與內容，作一詳盡分析。

在第三章的部分，隨著全球化的進程，世界各國人民之商業與各項民事交流日益頻繁之際，各種跨境犯罪亦隨之日益嚴重，已成當代國際公法交流必須面對之課題，此時犯罪人究應由何者偵查、追訴、審判之刑事司法管轄權爭議問題，乃隨之而生。而刑事司法管轄權，傳統上向被兩岸認為係主權之象徵與延伸，我國在國際上之特殊政治地位，與世界各國大多缺乏正式外交關係，故在我國主權問題未獲共識前，承認對方刑事司法管轄權確實不易。

但與此同時，世界各國民間又不斷發生各項跨境犯罪，對於雙方之法律秩序與社會安全造成極大傷害。因而，我國檢警在偵查案件時，增添不少取證與逮捕犯嫌之難度，偵查工作經常因此陷入膠著，無從尋得有力之突破點，為解決此一治安漏洞，我國與國際間應戮力於嘗試建立友好互動關係，以開展實際刑事司法互助交流，訂定刑事司法互助實有推展之必要。

是以，法釋義學之闡述，僅在彌補該立法者於模糊立法空間下，其法律概念詮釋之不齊全。對應於現實經濟社會中，所產生之法律適用之議題，則不單依據現行法展開解釋論足以解決，而是更應當從「實踐」的角度，包括實際司法案例

與實際犯罪集團分工運作之本質，以探討刑法多人犯罪中，正犯、共犯間之罪責分配之本質，以設計符合當代社會需求的法律。因此，在第四章節作我國理論與實務之具體研究時，能得以根據加重詐欺罪與組織犯罪條例的競合性質，就多人犯罪型態、科技偵查之限制與影響，瞻往其他與我國互動頻繁之世界諸國，其現今法體制之最新發展概況、與過往實務之發展前車之鑑，並回望我國相關規範之相關規定，在立法論上予以完整的說明與填補。

最後本文在第五章結語之處，通過借鑒和吸取上述各章節，對刑事司法互助協定之必要性與可行性、範圍、原則、現況分析、立法和司法實踐，及電信犯罪所面臨涉及之證據取得及證據能力等問題，進而分析，期能提升未來我國司法機關偵辦跨境電信詐欺案件之取證品質、提升證據效度。



第二章 跨境犯罪（電信詐欺為主）與國際司法互助

任何國家均無法完全杜絕犯罪行為。而研究犯罪問題，則不能脫離犯罪所依附的社會背景；司法公權力之執行，包含偵查、蒐證、起訴、審判及刑事判決的執行力，均受限於國家主權範圍與國界之限制¹³，但犯罪活動之範圍，卻能不受國界的影響，使得各地區單打獨鬥的個案偵查、無法有效遏阻犯罪集團的活動，難以跟上犯罪集團擴張與猖獗發展的速度¹⁴。

尤其是我國司法偵查單位，更侷限於我國特殊之外交與國際地位——世界上大多數國家均非我國之邦交國，犯嫌引渡、司法互助、與跨境取證更加困難¹⁵；面對此種困境，我國執法單位在境外取證與偵查上，惟透過通訊科技進步等變革，加強與其他國家間訴訟證據交流與支持、強化訂定跨國司法互助協議；執法層面，應優化跨境警務合作模式、加強執法技術培訓；在立法論與行政主管層面，則應同步修正法規與行政規範，對犯罪進行事前的一般預防與個案中之特別預防，方有突破我國目前因外交困境導致的犯罪死角之可能¹⁶。

第一節 跨境犯罪類型

第一項 跨境犯罪的今昔差異

過往社會在電腦網路、電子通訊技術未甚普及時，犯罪與刑事司法的研究大多集中在傳統的國內犯罪，且因當時社會生活，人們僅得透過面對面直接磋商、實物交付等程序進行交易，但同時也得以確認交易相對人之真實身分、看清相對

¹³ 孟維德，國際執法合作的發展與困境，犯罪學期刊，第16卷第2期，2013年12月，頁117-150。

¹⁴ 謝立功、蔡庭榕、簡建章等，跨境犯罪偵查之理論與實務，中央警察大學出版，2002年4月，初版，頁5。

¹⁵ 李佳玟，境外或跨境刑事案件中的境外證人供述證據：最高法院近十年來相關判決之評釋，臺大法學論叢，第43卷第2期，2014年6月，頁489-548。

¹⁶ 孟維德，跨國犯罪研究與測量上的難題，犯罪防治研究專刊，第9期，2016年7月，頁16-29。

人真實誠信與否，藉以決定是否成立契約或移轉產權，受詐欺之可能性較小。而以往早期傳統上即便是跨國犯罪，大多侷限在間諜移民、走私海盜、偽造貨幣、偷渡、劫機、在境外殺害臺商、招募組織犯罪、境外擄人勒贖、境外女子來臺假結婚真賣淫或非法代孕、臺灣通緝犯潛逃至境外、及跨地區詐欺等等有限型態¹⁷，手法簡單、類型單一、容易理解。

加之在過往航空往來不頻繁，資訊傳遞緩慢，人們往往侷限於距離、國境、語言等限制，而難以邁出國門，於千里之外，更不可能同時掌握各方聯絡管道與各項資訊流通，故而犯罪集團所涉之犯罪事證往往限縮於國門之內，相關證據亦分散於我國主權範圍內，執法機關均有掌握之可能¹⁸。

隨著社會變遷與科技日新月異發展，網絡信息全球化已成為時代的主題，第四波工業革命使人類進入了信息社會，人們日常生活漸漸倚賴網路與電子通訊器材；雖大幅提升你我的生活便利性，卻也大幅提升犯罪被害之風險¹⁹。

在今日 21 世紀全球化信息時代，網路數位資訊普及化、全球產業鏈緊密結合的前提下，許多國家政府對經濟市場交流、與他國國籍人士往來，大多採取自由開放之經貿決策措施，國界高穿透性與跨國連結的現象亦日趨明顯；當國家、地區、人民彼此之間的距離愈來愈近，國際社會互動關係更加密切。

犯罪組織與其他個人與公私事業體一樣，在現今資通數位時代，得充分利用便捷的網路通訊、數位資訊交流平台，在世界各地布局，尋找合作共犯及犯案目標，以形成更強大的組織，造成更大的影響，並呈現出不斷複雜增長的態勢，形成橫跨二個以上司法權區域的跨境犯罪²⁰；使得國與國之間的犯罪問題，產生質

¹⁷ 李明峻，人口販運的國際管轄問題，台灣國際法季刊，第 8 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 69-90。

¹⁸ 王紀軒，組織犯罪的規範適用與立法檢討，東海大學法學研究，第 50 期，2016 年 12 月，頁 133-189。

¹⁹ 林宜隆、江守寰、許昭興，科技建警在防制網路跨境犯罪之研究—以警察 IEK 智慧模型為例，電腦稽核，第 34 期，2016 年 8 月，頁 5-17。

²⁰ 何永盛、沈易宗，網際網路電信監察技術之研究，電腦與通訊，第 125 期，2008 年 9 月，頁

與量的幾何式增長變化，不同於一國範圍內的傳統犯罪，此類犯罪的打擊難度更甚於國內犯罪，對我國於國際間的社會秩序安全維護、公權力伸展之威信、與傳統價值秩序造成極大衝擊，需要多國多地區聯手應對²¹。

現代跨境犯罪（Transnational Crime 或稱 Cross-border Crime），則多是透過網際網路上的社群網站、搜尋引擎（如 Facebook、Instagram、Twitter、微博、google 廣告、百度廣告...等）、Android 仿真器、網間連接器（gateway）²²，及行動通訊裝置上的 APP 通訊網路，如 LINE 廣告、Facebook 社團群組、Tango、Mico、Skype、BeeTalk、WeChat...等虛假廣告與帳號²³，作為犯罪媒介，形成新興的犯罪型態²⁴。

當代犯罪集團運用任何一種可接收資通訊訊號的終端設備，即可作為各式犯罪工具，遂行之犯罪型態包括跨國詐欺、毒品販運、駭客竊取或竄改通訊資料、人口販運、跨國洗錢、線上博彩、貪瀆賄賂他國政治人物、電腦犯罪、透過外國資金操縱他國選舉結果、甚至恐怖主義等等²⁵，由於此種跨國犯罪活動極具隱密性，同時經常跨越國界涉及多國，犯罪活動甚至經常是來自被害國家以外的其他地區或國家²⁶。

如此一來，佈建全球各地的資通訊網路，則立刻成為犯罪者實施犯罪行為的通訊渠道。跨國犯罪組織利用國家間法令、制度或國情之不同差異，藉各國執法漏洞、鑽營縫隙而牟取暴利、尋求藏身或庇護之地。顯見，犯罪已不再是單純的

26-34。

²¹ 李修安，*跨境犯罪*，一品文化出版社出版，2016年1月，初版，頁13-15。

²² 鄧思源、林育梨，運用 Android 仿真器做為數位犯罪工具之研究，*資訊安全通訊*，第22卷第3期，2016年7月，頁49-70。

²³ 陳詰昌，LINE 封包特徵分析預測使用者網路活動，*資訊安全通訊*，第23卷第3期，2017年7月，頁37-48。

²⁴ 林宜隆，建構網路犯罪行為模式之探討，*檔案與微縮*，第82期，2006年9月，頁9-22。

²⁵ 林泰和，國際恐怖主義的資金流動，*問題與研究*，第50卷1期，2011年3月，頁97-141。

²⁶ 葉錦鴻，國際法上人口販運議題的新近發展趨勢，*台灣國際法季刊*，第8卷第3期，2011年9月，頁41-67。

地區性問題，刑事司法體系若缺乏國際執法合作的策略，犯罪問題將難以有效壓制；所以對抗跨境犯罪，非閉門造車的工作，必須與其他國家或地區聯手，方能根本性的打擊犯罪²⁷。

現今犯罪則可利用通訊技術於境外，進行各種犯罪行為，由於當代跨境犯罪已脫離不了網路聯繫與電子通訊²⁸，本文不再針對「網路犯罪」為探討。為求聚焦，主要以探討電信詐欺為軸心。

蓋當今國人赴外從事跨國電信詐欺犯行猖獗，犯罪集團偽裝成商品出賣人、投資顧問、政府行政或司法部門人員，透過網路或透過網間連接器設備本身的 LAN 埠時，將網路語音訊號轉成電話語音訊號，連接 VOS 軟交換系統²⁹，向不特定多數人播送詐欺「罐頭語音」（如「您的健保卡遭人盜用，請按 0 由專人協助了解」）以實施詐術或恐嚇，並令交付財物、提供服務；或透過盜取個人資訊方式，取得被害人信任而進行詐術，再透過境外匯款、國內車手集團、第三方支付或虛擬貨幣等管道，於境外取得詐欺所得，其犯罪內涵與跨境偵查取證之方式、與取證之證據能力之探討，將在後面章節分別詳論之。

第二項 跨境犯罪的特性與類型

跨境犯罪組織化程度高，整體犯罪行為包括事先的計畫設點與成員招募、事中的犯罪進行、據點搬遷、與事後的斷點逃匿、銷贓、與洗錢、及為因應訴訟程序的特殊要求，潛逃、逃匿、湮滅證物、殺害證人等不法行為，往往無法與主行為分割³⁰。

²⁷ 林泰和、蔡育岱，恐怖主義、戰爭與組織犯罪：三種行為模式探討，全球政治評論，第 69 期，2020 年 1 月，頁 31-61。

²⁸ 孟維德，跨國組織犯罪的網絡分析與預防，軍法專刊，第 64 卷第 3 期，2018 年 6 月，頁 11-42。

²⁹ 蘇柏菁，以查扣之 VOS 系統軟交換系統為例—循線擴大追查詐欺集團，2011 年 10 月，刑事雙月刊 44 期，頁 7-11。

³⁰ 吳景芳，聯合國打擊跨國有組織犯罪公約之制定背景與條文翻譯，法令月刊，第 52 卷第 4

由於新型跨境犯罪組織內，跨國分工嚴明，各行為人間中在不同國境內各自實行犯罪行為時，往往非實行全部之構成要件行為，犯罪分工間亦未必相互認識或緊密的聯絡犯意，無法窺探整體組織犯罪全貌³¹，只是按組織高層之分工與指示，完成其個人所被交派之任務；以上特性使得對跨境網絡犯罪的治理，面臨刑事管轄權的衝突、執法辦案中的調查取證難題³²，加重執法單位在犯罪偵查上的壓力、缺乏合作打擊跨境網絡犯罪的機制，等等諸多亟待解決的問題。

跨境犯罪，是指從犯罪主體、行為、客體、發生結果等事實中判斷，其中有一項跨越邊境之情形即屬跨境犯罪³³。若詳細區分，則可分為犯罪行為人在境外、犯罪結果（被害事證）在境外、犯罪行為人與犯罪結果均在境外，下則以電信詐欺為例，解釋三種態樣，分析略論如下各點。

一、犯罪行為人於境外—若以詐騙國人之假冒檢警詐欺手法為例，最常見者詐欺集團均將機手（即撥打詐騙電話實施詐術者）以集中管理之方式，安置於境外或大陸隱密處所，犯嫌利用預先架設好的網路電話竄改來話號碼，透過我國電信業者設備進線國內，轉化為實體語音詐騙國人，再藉由與境外機房配合之車手集團之假冒司法人員，通常為假冒書記官或法院替代役男，向被害人收取「公證保管用」之現金，層層轉交上手並透過地下匯兌管道，處分贓款³⁴。

此種「犯罪行為人於境外」之情形，因係國人遭境外來電詐騙，其犯罪結果地於我國、「犯罪行為人於境外」之情形，則係因犯罪結果地為中華民國領域內，

期，2001年4月，頁3-23。

³¹ 張明偉，組織犯罪案件審判之傳聞法則適用，臺大法學論叢，第45卷第3期，2016年9月，頁1045-1094。

³² 張明偉，傳聞例外與境外文書，輔仁法學，第46期，2013年12月，頁35-86。

³³ 葉祐逸，當前海峽兩岸跨境犯罪類型化之探討，展望與探索，第5卷第8期，2007年8月，頁99。

³⁴ 吳宗昇、林丞閱，殺熟：一個臺灣金融吸金詐騙集團的分析，思與言：人文與社會科學期刊，第50卷第1期，2012年4月，頁101-146。

均可依刑法第 4 條之規定，「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪」，使我國具有審判權，而得以發動偵查。

二、犯罪結果於境外—在偵查實務中，偶見國內提款車手持大量複製白卡（即銀聯卡），於自動櫃員機提領現金，帳戶內金額均係詐欺機房詐騙大陸民眾後，誘騙被害人匯款至「轉帳水房」帳戶內，透過大量人頭銀聯卡帳戶分層轉帳，將大筆詐欺款項化整為零，逐步小筆拆分至個別銀聯卡帳戶內，再將卡片分由車手前往提領³⁵。

遇到此等「犯罪結果於境外」之情形，如銀聯卡車手僅單純提領帳戶餘額，是否成立詐欺犯罪尚依憑匯入款項之來源，又該款項係大陸地區民眾所遭詐欺而匯入者³⁶，似無前開刑法第 4 條法條之適用；然依憲法第 4 條，及臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 2 款之規定，我國均未曾變更領土，意即「大陸地區」仍屬我中華民國之領土，並未對其放棄主權，則被害民眾接獲詐騙電話之處所，仍為屬在我國統治權範圍內之犯罪行為地，核屬中華民國刑法之適用領域³⁷。

國家之統治權係兼具排他性、獨立性，並於國家領土內行使，國家之統治權不因領土之一部分基於特定事實上原因致暫時未能發揮作用或有其事實上之窒礙而有異³⁸；故針對大陸地區實施詐騙，仍為犯罪結果地仍為中華民國固有之疆域之範圍境內，其上之人民仍屬國家之構成員，故我國法院仍得依前開刑法第 4 條具有審判權³⁹。

三、犯罪行為人與犯罪結果均於境外—此種情形多常見以國人赴海外從事詐欺，我國與國外警方於國外查獲詐騙機房，被害人均為位於其他國家之華裔民眾、機

³⁵ 例如可見司法實務案例臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 234 號刑事判決。

³⁶ 此種犯罪可見實務見解，最高法院 92 年度臺上字第 6315 號判決意旨參照。

³⁷ 此點之實務見解可見最高法院 71 年臺上字第 8219 號判例、最高法院 108 年度台上字第 334 號刑事判決。

³⁸ 此點之實務見解可見最高法院 89 年度臺非字第 94 號、90 年度臺上字第 705 號、98 年度臺上字第 1667 號判決意旨。

³⁹ 此點之實務見解可見臺灣臺中地方法院 105 年原易字第 49 號刑事判決意旨。

房據點亦設置境外，僅犯嫌身分為國人，如本文第一章所提及之肯亞案即是，則得依修正之刑法第 5 條第 11 款⁴⁰「第三百三十九條之四之加重詐欺罪」具有審判權⁴¹。

綜上此三種常見樣態之電信詐欺跨境犯罪所為之說明可知，國內執法機關均有相關之執法依據⁴²；然而跨境犯罪之樣態多變，故而傳統上共同正犯之觀點，仍否完整涵蓋當前詐欺犯罪樣態，而近期有實務見解進一步闡釋多人犯罪之法律關係，認關於正犯與幫助犯之區別，實務上係以行為人主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯；其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，而其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。又按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其等共同犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，故不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。又共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內⁴³，似更能貼切適用在當前之犯罪模式，極具參考價值。

對於「跨境（域、國、區）犯罪」之法律概念，目前國內尚僅在犯罪學與統計學領域有較多研究與探討，然而在刑法與國際公法規範學領域，則或許仍因政

⁴⁰ 105 年 11 月 15 日新增本款之修法理由明文，蓋跨境電信詐騙案件的新興犯罪造成民眾財產鉅大損害與危害國家形象等情形，為維護本國之國際形象，並對於該類跨境加重詐欺案件，賦予我國司法機關有優先的刑事管轄權，以符合民眾對司法之期待，暨提升司法形象，爰將第三百三十九條之四之加重詐欺罪納入中華民國刑法第五條國外犯罪之適用。

⁴¹ 臺灣桃園地方法院 107 年度訴字第 17 號刑事判決。

⁴² 蘇俊雄，國內地區間刑法適用之問題—分裂國家之刑法適用理論，刑事法雜誌，第 39 卷第 5 期，1995 年 10 月，頁 1-12。

⁴³ 最高法院 111 年度台上字第 1261 號刑事判決參照。

治敏感性、與實際執行上因外交困境處處窒礙難行，故而目前尚屬待實務與學術討論之開發區⁴⁴。



⁴⁴ 靳宗立，跨境（域、國、區）犯罪概念定義及精進犯罪統計效能之研究，犯罪防治研究專刊，第9期，2016年7月，頁3-16。

第二節 國際司法互助

第一項 境外執法之法律依據

在國際社會裡，刑事管轄權是國家主權的體現，他國不得干涉，然而，跨國境犯罪日益猖獗，若司法公權力仍受國家主權之限制，無法跨越國界，則犯罪人將可於不同法域之間遊走，不易以一國的司法或執法單位降低國際犯罪⁴⁵。

為避免犯罪集團或行為人，因欲逃避本國執法單位與公權力追緝，而逃亡海外或將贓款贓物化整為零銷往海外後，再化零為整取回，使得偵查機關難以追溯，迫使司法正義無法有效伸張，並造成犯罪歪風更加猖獗⁴⁶。是以，國際間的刑事司法互助有日漸重要之趨勢。而國際刑事司法互助目的即在於突破國界之界線，透過國際警務與司法檢調間的合作，使得犯罪偵查更完整、更有效率。

依我國國際刑事司法互助法第 4 條第 1 項本文規定：「國際刑事司法互助，乃指我國與外國政府、機構或國際組織間提供或接受因偵查、審判、執行等相關刑事司法程序及少年保護事件所需之協助」⁴⁷。從這個意義而言，任何一個國家或法域的立場出發，世界上所有其他國家，無論有無正式邦交，都是可能發生司法互助的潛在當事國⁴⁸。

第二項 境外執法之內容與類型

司法互助之類型，依發展時期與內容可分為「犯罪人引渡」、「狹義到廣義國際刑事司法互助」、及「最廣泛之司法互助」等型態。

⁴⁵ 廖宗聖、林燦璋，主權觀念轉變下的刑事司法互助模式之探討，國立中正大學法學集刊，第 35 期，2011 年 10 月，頁 1。

⁴⁶ 蔡佩芬，反洗錢國際組織與司法互助議題之研究，高大法學論叢，第 5 期，2009 年 9 月，頁 47-131。

⁴⁷ 參照國際刑事司法互助法第 4 條第 1 項。

⁴⁸ 吳景芳，國際刑事司法互助基本原則之探討，國立臺灣大學法學論叢，第 23 卷第 2 期，1994 年 6 月，頁 331-347。

傳統的刑事司法互助模式之沿革，以「犯罪人引渡」引渡條約為主軸開始而次第發展，其最早起源可追溯自西元前 1280 年左右之古埃及國王與西臺王國締結的和平條約，可知幾乎是自人類文明伊始即已存在。該等「引渡(extradition)」，著重在將逃亡海外的犯罪人，強制引渡回國偵查、審判或執行等程序；近代史上，法國自 18 世紀開始陸續與相鄰國家簽訂引渡條約，為現代司法互助制度之濫觴，引渡為追訴國將外逃犯罪者接返回國，接受司法調查最正統之方式⁴⁹。

接著自 20 世紀始，有限主權的觀念開始盛行，並逐漸被國際社會廣為接受，國際秩序開始普遍認同國家與國家間是獨立且平等的，當跨國境犯罪發生時，為打擊該類犯罪，國與國間將以簽訂具有主權對等性質的刑事司法互助條約為主；因而傳統刑事司法互助模式涵蓋範圍則逐漸擴大，即為所謂的一定程度地從「狹義國際刑事司法互助」走向「廣義的司法協助」，視各國與他國簽訂的國際條約內涵而不等，主要指的是國際執法合作與情資交換⁵⁰。

這種「廣義的司法協助」，其內容涵蓋可能關於整個刑事司法程序的互助，例如：刑事司法文件、證據的交換；刑事案件審判管轄、外國刑事判決承認和執行、附條件釋放、以及罪犯服刑移轉、被判刑人的移送等，廣義的司法協助可說是事前防治、事後共同抗制跨國犯罪的關鍵工作⁵¹。

然而，到了 20 世紀末，新的刑事司法互助模式在國際間逐漸形成，即為所謂的「刑事訴追之移管」及「外國判決之執行」，實務上以提供締約國「最廣泛之司法互助」為宗旨⁵²。

⁴⁹ 洪欣昇，我國引渡制度之現況與展望-兼論林克穎案，司法新聲，第 114 期，2015 年，頁 45-56。

⁵⁰ 孟維德，駐外國及國際組織執法聯絡官之分析與比較，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 14 期，2017 年 10 月，頁 35-51。

⁵¹ 吳俊毅，前揭註 3，頁 12-24。

⁵² 洪勝堃，深化國際警察合作：我國警察聯絡官之政策分析與工作展望，日新，第 4 期，2005 年，頁 5-11。

爾後國際刑警組織(International Criminal Police Organization, INTERPOL), 目前有 194 個會員國, 為僅次於聯合國最大的國際組織, 構築起龐大的通報體系; 國際刑警組織在 1989 年遷設總部於法國里昂、在 2001 年陸續擴大職權範圍後, 專責調查調查大型嚴重跨國罪案, 近年於通緝犯追捕及失蹤人士尋找的成效卓然。每當其發布紅色通報機制, 則各會員國並配合修正引渡程序, 執行緊急逮捕, 近年來也陸續發生國人於海外涉嫌跨境電信詐騙, 而遭發布紅色通報並遭遣送至中國大陸之案例; 然我國截至 2019 年, 仍再度因為政治因素, 而未能獲邀以觀察員身分與會⁵³。

1995 年國際間成立的艾格蒙聯盟 (Egmont Group), 旨為防制跨國洗錢犯罪、打擊資助恐怖主義, 促進會員國之間洗錢防制合作與資訊分享, 我國於 1998 年加入艾格蒙聯盟, 我國藉此管道推動與其他會員國, 簽署雙邊防制洗錢合作協定或備忘錄⁵⁴。

又於 2003 年, 國際上成立的虛擬全球任務小組 (Virtual Global Taskforce, VGT) 專責打擊買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情制品犯罪; 同年聯合國通過《聯合國反貪腐公約 (United Nations Convention against Corruption) 》。我國雖非聯合國會員國, 惟為因應國際廉政發展並與國際接軌, 故在 2015 年 12 月 9 日施行《聯合國反貪腐公約施行法》將此公約內國法化。以及 2009 年成立的全球檢察官打擊網路犯罪網絡 (Global Prosecutors E-crime Network, GPEN) 等, 可見國際刑事司法互助, 已從傳統的單一引渡, 朝向觸及刑事訴訟方面之多元發展⁵⁵。

實務上, 我國與多國簽有司法互助協議, 與中國、越南、美國、菲律賓等近年來司法互助頻繁, 其中, 我國與中國跨境司法互助之情形最為常見, 依法務部

⁵³ 楊婉莉, 淺析紅色通報機制及其效力—以國際案例為例, 軍法專刊, 第 66 卷第 1 期, 2020 年 2 月, 頁 107-149。

⁵⁴ 廖宗聖、林燦璋, 前揭註 46, 頁 1-73。

⁵⁵ 楊雲驊, 反貪腐公約內刑事司法合作規定與我國現行法制檢討, 聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集, 行政院法務部出版, 2015 年 12 月, 初版, 頁 355-384。

105 年統計資料⁵⁶，我國與中國司法互助樣態包含文書送達、調查取證、罪贓移交、人員遣返等，其中，文書送達是最常見的司法互助樣態。兩岸受限於政治因素造成我國的特殊國際地位，若遇到引渡不能時，則為遂行犯嫌移交，而必須採取驅逐出境、遣返等引渡替代措施，例如我國與中國大陸之間，則是依據「金門協議」與「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」之規定，遣返移交犯嫌⁵⁷。

為突破我國與外國司法互助之犯嫌移交困境，遏止有心人士來臺犯案，避免我國的外交困境，反遭犯罪集團利用，淪為欲從事不法者的首選之地；晚近我國在積極與世界各國與洲際及國際團體，推動簽署執法合作備忘錄、司法互助協議及引渡條約後，並將該等國際條約與備忘錄內國法化⁵⁸，例如可見由 2009 年修正《洗錢防制法》、2013 年《跨國移交受刑人法》、2014 年底提送立法院審查的《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約施行法草案》、2018 年制定的《國際刑事司法互助法》，及與少部分國家的司法互助協定，或兩岸之間的司法互助協議，皆顯示目前以狹義司法互助為輔之階段⁵⁹。

至於新型態之國際司法互助，在我國特殊外交困境下，實際效益有限，則尚未採行；值此國際合作日趨頻繁之際，似可一方面檢討與加強既有之國際司法互助，再方面嘗試展開新型態之國際司法互助。

⁵⁶ 陳文琪，海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議之執行成效與展望，法務部國際及兩岸法律司，2014 年 4 月 7 日，

https://www.ey.gov.tw/Advanced_Search.aspx?q=%e6%b5%b7%e5%b3%bd%e5%85%a9%e5%b2%b8%e5%85%b1%e5%90%8c%e6%89%93%e6%93%8a%e7%8a%af%e7%bd%aa%e5%8f%8a%e5%8f%b8%e6%b3%95%e4%ba%92%e5%8a%a9%e5%8d%94%e8%ad%b0%e4%b9%8b%e5%9f%b7%e8%a1%8c%e6%88%90%e6%95%88%e8%88%87%e5%b1%95%e6%9c%9b（最後瀏覽日期：2022 年 4 月 25 日）。

⁵⁷ 陳映汝，引渡替代措施之研究—以中華民國實踐為例，國立政治大學國家安全與大陸研究碩士在職專班碩士論文，2020 年 9 月，頁 79。

⁵⁸ 宋耀明，臺美刑事司法互助協定之簽訂與實踐，刑事政策犯罪研論文集(六)，2014 年，頁 1-13。

⁵⁹ 黃振倫、廖倪凰，檢察官偵辦跨國犯罪集團之挑戰，台灣國際法學刊，第 15 卷第 2 期，2019 年 6 月，頁 85-94。

第三節 小結

若純粹從刑事法學理上分析，具體犯罪事實之主體行為、犯罪結果，只要有一項具有跨國性或跨區性者，在犯罪學上即得稱之為跨境（域、國、區）犯罪。惟本章在研究文獻的梳理上發現，警檢調單位實際在偵查犯罪時，卻因考慮對跨境後各國政府主權之尊重，及因應國際公約或兩岸司法交互的需求，而對「跨國犯罪」或「跨境犯罪」有特殊的要求⁶⁰。

從古至今，國家之間一直以地域界線為基礎施行管轄權，當面對在無國界的網絡空間裡實施的網絡犯罪時，對刑事管轄權的劃分變得十分模糊，所以在打擊網絡犯罪的過程中，國家區際間就不可避免地產生了或積極或消極的法律衝突。怎樣有效地協調這一衝突已成為當今困擾司法機關的難題。

且我國為一海島型國家，經濟長年倚賴國際通商甚深，加之我國四面環海，若被告或受刑人不法離境，司法機關即無從進行審判或執行；為確保全球執法無漏洞，我國實應致力於加入各項國際組織，積極尋求參與國際司法互助之機會。然而不可諱言的是，我國當前受限於現實外交困境，主要在於中國大陸處處掣肘抵制我國，否認臺灣是一個「國家」的事實，使得我國難以從傳統國際法上國與國間的主權地位，與其他國家簽訂司法互助協定的方式進行⁶¹。

⁶⁰ 黃謀信，國際刑事司法互助之雙方可罰性原則規範模式分析—併論其於洗錢防制之規範模式，法令月刊，第 69 卷第 5 期，2018 年 5 月，頁 75-93。

⁶¹ 馬心韻，兩岸政策制定--兼論全球化下兩岸跨域打擊犯罪策略之研究，警專學報，第 4 卷第 3 期，2008 年 4 月，頁 163-187。

第三章 國際刑事司法互助發展與原則

第一節 國際司法互助理論與原則

第一項 國際刑事司法互助之演變與理論

刑事司法與國家主權息息相關，刑事司法互助必須藉由國家與國家，或國際組織間的互相合作方能達到目的。國家與國家之間若要相互合作，自須本於互惠的原則，在某種程度上必須承認他國的司法權（主權），因此，主權概念的轉換與刑事司法互助的發展自然是不可分割。

最早的「刑事司法互助」約莫源起於西元前 1280 年（1280 B.C.）的埃及，經過數世紀發展，直到西元 19 世紀，相關法律制度才建立了明確模式⁶²。在歐洲諸多國家紛紛建立司法互助體制的背景下，歐洲理事會（Council of Europe）會員國於西元 1957 年簽訂「歐洲犯罪人引渡公約（European Convention on Extradition）」、在 1959 年簽訂「歐洲刑事司法互助公約（European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters）」，成為近代重要的兩份國際刑事司法互助跨國協議⁶³。

二、司法互助之理論

司法互助的理論多從國家主權的角度出發，最早的國家主權觀念係由法國政治學與法學家布丹（Jean Bodin）提出，布丹主張國家主權是絕對的，也是由上帝所授與，因此國家主權不會受到法律的限制，因此所有法律的立法者都必須遵守上帝的戒律及自然法，上帝的戒律及自然法也是主權所不可違背的；到了第 17 世紀中後期，英國學者霍布斯（Thumas Hobbes）在其著作「利維坦」（Leviathan）

⁶² 歐洲自古代至 18 世紀前，皆以引渡政治犯為主，對於一般犯罪人是否外逃較不關心，這是因為當時交通、通訊不便，君主只重視對於政權有危害之政治犯，因此採取放任的態度；1789 年法國大革命後，舊封建階級制度被打破，社會上對於政治犯採取自由、寬容的思維而視之為革命英雄，因此演變至今對於政治犯各國均加以庇護，遂衍生重要的「政治犯不引渡」原則。

⁶³ 鄭文中，淺論歐盟刑事司法合作之歷史發展，台灣國際研究季刊 第 14 卷 第 3 期 頁 20。

談論國家主權之不可分割性與絕對性，霍布斯認為，國家主權乃是國家的人民共同透過「契約」授權給其國家，這一個主權確立之後，就有絕對性、永久性、至高性以及不可分割性。絕對主權約在 16 世紀至 19 世紀期間為主流思想，當國家與國家間牽涉到主權的相關事項時，尤其以刑事案件的管轄或互助等案件，由於國家間有絕對主權的概念，因此國家與國家之間便無法退讓或合作達到司法互助的目的。

而在國家絕對主權主流思想下，國際刑事司法互助⁶⁴在第一次世界大戰與第二次世界大戰後，許多維護國際秩序之國際組織如雨後春筍般持續成立，有限主權之概念遂開始盛行，並逐漸取代絕對主權的概念而為國際所接受。有限主權的概念係認為，主權在一個國家之內仍為最高權力，但強調各國間的獨立、平等與互相依賴，在促進國際社會利益方面，主權必須退讓，受到國際法的限制，因此，各國享有一定的權利，也負擔一定的義務。在刑事司法互助方面，由於有限主權的概念認為國家對於國內事務具有排他控制權、境內刑事管轄權，且其他國家有不干涉他國事務的義務。管轄權既然是國家主權的具體表現，其他國家不得恣意干預，因此跨國犯罪發生時，國與國間為打擊犯罪，將簽訂具有主權對等性質的刑事司法互助條約，這就是傳統的刑事司法互助模式的形成。藉由這樣的條約形成的刑事司法互助，有些為雙邊條約，有些則為多邊條約，也有區域間的司法互助合作架構，但對於未建立邦交，或互不承認彼此主權的國家之間，由於條約簽訂、執行都有事實上困難，兩個主體之間難以簽訂條約之方式建立刑事司法互助關係，容易在打擊犯罪上形成漏洞。

20 世紀中期以後，有限主權的概念逐漸轉變，以更務實、彈性的方式來實踐有限主權的意涵，在功能性主權觀念下，雖然仍舊認為主權在一國之內是最高權力，為國家的權力最上位之概念，其功能係為確保一國政府施政權能，目的在於促進國民福祉、保障基本人權、以及促進國家利益。在促進國際利益方面，除

⁶⁴ 廖宗聖、林燦璋，前揭註 46，頁 5-6。

須受國際法及國際條約之限制外，更應積極促進國與國的合作，以實現人類共同價值，確保人類生活秩序的安全⁶⁵。此外，20 世紀末期，隨著功能性主權主流概念的形成，以及資訊與通訊科技的迅速發展，新的刑事司法互助模式不再強調必須簽訂國家與國家間的跨國條約，相對地，國家間以國內執法單位與他國執法單位簽訂合作協定方式進行，藉由科技網路的聯繫，共同打擊特定犯罪⁶⁶。

我國在退出聯合國後，由於國際上政治地位較為特殊，無法與大多數國家簽訂國際合作條約或加入聯合國等國際組織，為提升我國人權水準，並與國際人權制度接軌，藉以成為世界人權組織維護的一環。為確保我國民主制度持續發展及海峽兩岸安全，我國歷任總統分別與美國、越南、菲律賓、南非等國家簽署司法互助公約，立法院也陸續通過各個人權公約的施行法，將人權公約內國法化。

第二項 國際刑事司法互助之原則

壹、特定犯罪型態不引渡原則

一、政治犯罪

政治犯罪和軍事犯罪之例外是引渡合作中的重要原則，所謂「政治犯罪」，指的是在客觀上對於特定國家之政治秩序之侵害，而在主觀上有政治動機或目的之犯罪形態，其可分為純粹的政治犯罪及相對的政治犯罪兩種類型，另有學者分為純粹的政治犯罪、特別關聯犯罪、複合犯罪等三種類型⁶⁷。純粹的政治犯罪指直接危害到國家存亡之罪名，如：內亂、外患及間諜等，亦稱為絕對之政治犯罪；複合之政治犯罪係指的是在政治動機下，侵害個人法益之罪名，也就是綜合純粹

⁶⁵ 廖宗聖、林燦璋，前揭註 46，頁 9-17。

⁶⁶ 同前註。

⁶⁷ 此一議題涉及傳統以來對於所謂純粹政治犯與相對政治犯的討論，無論如何，種種論說的差異顯示出政治犯一詞的概念所充滿的複雜性與不確定性，在實務運作上對於政治犯的問題，大多認為應由被請求方依政治犯之行為構成及目的自行判斷是否進行引渡等司法互助程序。參照江世雄，論刑事司法互助之基本理論與其在海峽兩岸的實踐困境，涉外執法與政策學報，第 3 期，2013 年 5 月，頁 163。

之政治犯罪與普通犯罪之犯罪型態，例如：在犯內亂罪時，對於國家元首之生命施加危害行為之罪等；特別關聯犯罪指的是為了實施或易於實施純粹或複合之政治犯罪，而為的行為，本質上仍是普通犯罪，只是單純與政治犯罪具有關連性而已，例如：趁政治動亂之際，自軍火庫掠奪武器、彈藥，或為籌備革命資金而強盜銀行等⁶⁸。

政治犯罪不引渡原則發源於西元 18 世紀以前之歐洲地區，當時各國家君王對企圖改變政治體制之政治犯懷有高度戒心，因此進行引渡之犯罪類型主要為政治犯而非一般刑事犯，直到西元 1789 年法國大革命後，在自由主義之背景下，政治犯被視為政治思想上之先趨，因而逐漸受到尊重、庇護，並被排除於引渡之範圍。政治犯不引渡的立法例首見於比利時犯罪人引渡法，這樣的法律規定對於各國政治犯引渡法制的影響深遠，後來也逐漸被各國採納，然而政治犯罪之定義本有模糊性及困難性，因此關於政治犯罪往往只能委託被請求國之政府判斷。

政治犯罪之定義通常係由被請求國所制定，由於各國的政治現況不同，對於政治犯之解釋方式，若均由被請求國單方面制定，恐有流於恣意之風險，甚至將恐怖主義活動評價為政治犯罪之可能。因此，現時國際間之趨勢已逐漸縮小政治犯罪之概念，如比利時犯罪人引渡法「故意殺害、謀殺或毒殺外國元首或其親屬」的行為排除於政治犯罪或關連政治犯罪，其後更將犯罪型態縮小，限於對外交官加害、恐怖活動等重大之犯罪類型，進而達到逐漸縮小引渡之目的⁶⁹。狹義之刑事司法互助是否容許對政治犯罪提供互助，國際間至今仍有不同之見解。例如：日本國際偵查互助法限制為政治犯罪或可認定為政治犯罪偵查之目的時，不得互助；韓國國際司法互助法亦採行與日本相同之規定，對於政治性犯罪為調查或裁

⁶⁸ 參閱森下忠，新しい国際刑法，東京：信山社，2002 年，頁 144-145。將之區分為絕對之政治犯罪、複合之政治犯罪、關連之政治犯罪及相對之政治犯罪等 4 種類型，惟四分法之分類方式中，相對之政治犯罪與關連之政治犯罪之區分界限似不明顯且無實益，故本文仍採取三分法之方式加以說明。

⁶⁹ 吳天雲，從張振海事件看政治犯罪不引渡原則的判斷標準與變革，檢察新論，第 16 期，2014 年 7 月，頁 135-145。

判時，不得互助⁷⁰。

由於近年來重要之國際性公約逐漸解除對於政治犯罪提供司法互助之限制，考量國際刑事司法互助與犯罪人引渡之性質、目的、內容與結果均有不同，因此本文認為，對於政治犯罪在認定上不應該從寬認定，而係應限制政治犯罪認定之標準，採取容許提供互助之見解⁷¹。

二、 軍事犯罪

所謂軍事犯罪，可大致區分為「純粹之軍事犯罪」與「混合之軍事犯罪」，純粹之軍事犯罪指觸犯軍刑法所規範之罪名，行為人也限於現役軍人，犯罪型態如：擅離職守罪、抗命罪等；混合之軍事犯罪則指除觸犯軍刑法之罪名外，同時觸犯普通刑法所規範之罪名，例如：凌虐下屬、毀損軍用品等。與政治犯罪相較之下，國際間對於軍事犯罪之見解顯然較為統一，即對於純粹之軍事犯罪傾向不引渡，對於混合之軍事犯罪則予引渡之。狹義國際刑事司法互助是否容許對軍事犯罪提供互助則有不同見解，例如：「歐洲刑事司法互助公約」及「比荷盧犯罪人引渡及刑事司法互助條約」未將軍事犯罪視為互助之限制事由；而「美國瑞士刑事司法互助條約」及「瑞士國際刑事司法互助法」則排除軍事犯罪為互助對象，兩者立場顯然有異⁷²。

三、 財經犯罪

由於跨國經濟犯罪近期之快速演變，國際間財經犯罪因多數犯罪規模龐大，影響人數眾多，也因此往往侵害被害人權益甚鉅，又跨國財經犯罪與一般竊盜、強盜等財產犯罪相比，其法益侵害之強度與廣度明顯更大，雖以往犯罪人引渡實務多將財經犯罪與政治犯罪、軍事犯罪同視，排除於引渡之範圍，惟現今各國已

⁷⁰ 同前註。

⁷¹ 吳天雲，前揭註 69，頁 130-145。

⁷² 謝國樑，引渡困境之檢討，國立政治大學法律學研究所碩士在職專班碩士論文，2013 年 1 月，頁 52-55。

將財經犯罪認定為刑事司法互助之限制事由⁷³。

貳、互惠原則

基於國家平等性之立場，互惠原則是刑事司法互助最重要的原則，該原則之內涵是各國不管其領土大小、人口數多寡，在國際法上之(主權)地位一律平等，經由各國間互惠互助，更能彰顯各國在國際法上的平等原則。然而，各國間關於互惠原則在解釋上實質係是出自政策性之考量⁷⁴。互惠原則隨著時空發展由從「嚴格」互惠原則發展至「緩和」互惠原則。前者係指當請求國向被請求國提出引渡需求時，被請求國同意引渡之條件在於請求國提出將來就被請求國請求引渡之「同一類」犯罪，亦將同意引渡者為保證。換言之，雙方國家引渡之內容須一致，此亦稱為「絕對的互惠原則」。後者不強調引渡之內容必須完全一致，只要引渡程度大致相同，因此又被稱作是「相對之互惠原則」⁷⁵。

本文認為，由於各國在國際上均屬權力獨立之組織，只有彼此間尊重主權之平等性，才能順利達成司法互助及打擊犯罪之目的，因此司法互助將互惠原則作為限制事由屬合情合理，並無與司法互助之目的產生衝突之處。各國間透過訂定雙邊或多邊條約互惠原則，或以互惠保證聲明之方式達到司法互助之需求。惟從犯罪人引渡歷史之演進並不難知悉，若各國能捨棄政策考量並採取緩和立場，將

⁷³ 例如：1978 年之歐洲犯罪人引渡公約第二附加議定書第 2 條第 2 項即規定「不得僅以被請求國之法令未課以與請求國相同種類之稅金或租稅，或以對於稅金、租稅、關稅及匯兌無同種類之限制為理由，即拒絕引渡犯罪人」，即將財政犯罪視為一般犯罪處理。

⁷⁴ 1880 年國際法學會第 5 次會期中曾決議宣示「關於犯罪人引渡之相互性要件，僅係政策上之要求，而非基於正義之要求」；1969 年第 10 次國際刑法會議中亦曾決議宣示「相互性要件並非來自正義之要求，亦不希望將此要件維持為犯罪人引渡之嚴格性原則」，均可見互惠原則之政策性屬性。

⁷⁵ 早期，國際間採取嚴格之互惠原則以貫徹各國主權平等原則，如 1929 年德國犯罪人引渡法即屬一例。然採取此種嚴格之立場可能產生寬縱犯罪人之結果，進而有害於實體正義，因此第二次世界大戰後，為符合國際間對於打擊犯罪及國際合作之需求，國際上多採取緩和之互惠原則。例如：歐洲犯罪人引渡條約第 1 條未明白揭示採行互惠原則，條文中亦僅規定「約定互相引渡犯罪人」之用語，解釋上此乃為賦予關係國主張互惠原則之權利，至於是否主張互惠原則，則委由各國間自行決定。

能更進一步地在堅守互惠原則與實現國際正義間取得平衡點，提升未來之國際合作之可能與發展。

參、雙方處罰原則（雙重犯罪原則）

在狹義刑事互助協議中，「雙方處罰原則（雙重犯罪原則）」一向適用於國家與國家之間互相請求引渡之行為，其意思為特定行為在請求國與被請求國同時皆有處罰性時，方會引渡。雙方處罰原則目的除了維護請求國的法律秩序、尊重司法主權，及維護被引渡人之權益。引渡犯罪行為人主要目的在於處罰及追訴犯罪行為人，因此請求引渡犯罪行為人須以犯罪人之行為在請求國被視為犯罪，此屬當然之理，因此「雙方處罰原則」之重點，在於被請求國國家之法令對該犯罪行為之評價，若被請求國亦將被引渡者之犯罪行為視為犯罪，則將該行為人引渡回請求國受審判較不會侵害被請求國之司法主權。此外，雙方處罰之型態可大致區分為抽象雙方處罰及具體雙方處罰，「抽象雙方處罰」只須請求國以及被請求國對於該犯罪有同一、或相近的刑事處罰規定就可以，因此「抽象雙方處罰」又被稱為「同一罰則原則」或「規範原則」；「具體雙方處罰」則須請求國以及被請求國就該犯罪均有追訴可能性，亦即兼慮雙方刑事實體法之客觀構成要件、阻卻違法事由、阻卻罪責事由，以及程序法上告訴、時效、赦免及既判力等規定。而今日一般引渡之立法例上，多採取具體之雙方處罰性觀點⁷⁶，惟雙方處罰原則在犯罪人引渡方面之發展至今，已漸為緩和乃至於有主張放棄之趨勢⁷⁷。

⁷⁶例如：日本犯罪人引渡法第2條規定：「引渡之犯罪若依日本國法令不得對逃亡犯罪人科以或執行刑罰者，不得引渡」；我國引渡法第2條亦規定：「凡於請求國領域內或請求國及中華民國領域外犯罪，依中華民國及請求國法律規定均應處罰者，得准許引渡」（惟最重本刑一年以下之犯罪仍不許引渡）等；歐洲犯罪人引渡條例第2條則規定：「依請求國與被請求國之法令，最重本刑一年以上有期徒刑或應科處剝奪自由之保安處分之犯罪，得請求引渡」，均採具體雙方處罰原則。

⁷⁷ 吳景芳，國際刑事司法互助基本原則之探討，國立臺灣大學法學論叢，第23卷第2期，1994年6月，頁340-341。

肆、一事不再理原則

一事不再理原則係指同一案件若已受理，或已經為實質上認定，無論有罪、無罪或免訴之形式判決確定後，為避免重複評價，在刑事程序法上通常係指有罪、無罪之實體判決，或免訴之形式判決確定後，除非程序有誤、不當，經撤銷程序免除既有的法律效力，否則不得就同一事件或另行開啟其他程序（同時追訴、審理、先後判決），其目的在避免對於被告反覆進行審判而造成被告精神及勞費之負擔，進而有雙重處罰之危險⁷⁸。

一事不再理原則與英美法上雙重危險（double jeopardy）禁止原則具有相同規範旨趣，指就「行為人同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰⁷⁹」，犯罪人引渡時所稱之一事不再理原則，其效力範圍尚包含以下三階段：（一）被請求國就同一犯罪事實著手進行刑事追訴；（二）同一事實經被請求國判決確定；（三）同一事實在第三國判決確定時等，均可能有拒絕引渡之法律

⁷⁸ 陳靜隆，論刑事訴訟一事不再理—從裁判確定力談起，法令月刊，第 69 卷第 6 期，2018 年 6 月，頁 55。一事不再理原則可參考司法院釋字第 775 號解釋：「刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第 271 號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則」，另可參考司法院第 168 號解釋，第 271 號解釋。

⁷⁹ 「..... 我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。「一行為不二罰原則」與訴訟法上之一事不再理原則、歐洲法傳統上的 *ne bis in idem* 原則以及美國法上的 *double jeopardy* 原則關係密切，但仍非完全相同之概念。*ne bis in idem* 原則與 *double jeopardy* 原則意義相當，追溯其理念史，可知係適用於刑事程序法上之概念，即禁止就同一違法行為，為重複之刑事訴追與處罰，是其概念相當於我國刑事訴訟法上之一事不再理原則，一般又稱「一事不二罰原則.....」釋字 604 號 許宗力大法官協同意見書參照。

效果。顯見一事不再理原則並非僅指在被請求國或第三國經判決確定後，被請求國可以拒絕引渡，被請求國針對同一案件，於偵查或審判程序中亦得拒絕引渡⁸⁰。

本文認為，一事不再理原則不應類推適用於狹義國際刑事司法互助，其原因在於刑事司法互助係為了使請求國的刑事懲罰程序更加完整，司法互助的結果對於被告或犯罪嫌疑人不一定不利，若嚴格採行一事不再理原則，無非否定司法互助之可能性。

實務上，現今國際間大致有二種立場：1980 年日本國際偵查互助法、歐洲刑事司法互助條約、以及 1991 年韓國刑事司法互助法之規定不採取此項原則；而歐洲刑事司法互助條約則在條約中保留作為裁量性限制事由者（參見第 23 條規定），其他國家如丹麥、比利時、挪威、荷蘭、盧森堡、瑞典、瑞士等，即分別在一定範圍內保留得拒絕互助之權利。此外，聯合國刑事事件互助示範條約將一事不再理原則列為裁量性限制事由⁸¹。由於狹義國際刑事司法互助與犯罪人引渡之目的、性質、內容與結果均大不相同，縱使經確定判決，司法互助請求亦可能有利於被告或犯罪嫌疑人行使防禦權，甚而排除其犯罪嫌疑，為此，以裁量性限制事由之司法互助模式，較能在過度評價犯罪行為以及未能充分評價兩種及段結果之間取得平衡。

伍、特定原則

⁸⁰ 例如：1957 年歐洲犯罪人引渡條約第 8 條規定，就同一犯罪事實於被請求國刑事追訴中時，得拒絕引渡（裁量性限制事由）；第 9 條前段規定，就已受被請求國有權機關確定判決者不予引渡（義務性限制事由）；同條後段規定，若被請求國司法機關就同一犯罪不追訴或停止追訴時，亦得拒絕引渡（裁量性限制事由）。我國引渡法第 5 條則規定：「請求引渡之犯罪，業經中華民國法院不起訴，或判決無罪、免刑、免訴、不受理，或已判處罪刑，或正在審理中，或已赦免者，應拒絕引渡。」，顯然貫徹一事不再理原則。

⁸¹ 參見聯合國 1990 年 12 月 14 日第 68 次全體會議所通過之刑事事件互助示範條約第 4 條第 1 項 d 款規定：「該項請求涉及某項在被請求國進行調查起訴之罪行，或在請求國對該罪行進行起訴將不符合被請求國一事不再理之法律規定者」。

特定原則又稱為同一性原則、引渡與追訴同一原則、罪行特定原則、引渡效果有限原則、專一原則、引渡目的特定原則、罪名特定原則，係指請求國僅得依照請求引渡的特定罪名，針對被引渡人所施行之特定犯罪追訴、處罰⁸²，至於引渡特定罪名以外罪名，則須由請求國重新請求，或取得被請求國之同意後，始得追訴處罰。特定原則係指藉由司法互助取得證據資料，僅得使用於准許請求互助之範圍內，亦即該證據資料不得使用於請求互助範圍以外之犯罪追訴或處罰，請求國對此負有遵守之義務。特定原則之目的係為保障被引渡人之基本權利，使被引渡人免於遭受不可預測之處罰，此外，亦維護被請求國國家主權、制約請求國主權行使，避免請求國以其他罪名請求引渡後，再進行政治犯罪之追訴，特定原則從西元 1850 年之法國西班牙犯罪人引渡條約後，至今已被視為國際習慣法，即使條約或國內法未加以約定或規定也應加以遵守⁸³。

特定原則之目的係為了要避免請求國將從事政治犯罪之人以普通罪名引渡回請求國，復以其他罪名予以懲罰，除了侵害被引渡人之基本人權外，也侵害了被請求國的國家主權。一般而言，被請求國基於國家主權，得對政治犯提供庇護，因此，如果被請求國引渡條約將特定犯罪行為人引渡回請求國，請求國僅得於該特定目的之範圍內為刑事追訴。而在以下例外情形中，被請求國不得主張特定原則：（一）被請求國同意，即被請求國基於消滅犯罪、國際合作之目的同意就請求國就請求目的以外之犯罪行為予以追訴、處罰；（二）被引渡人同意，願意接受請求國就請求目的以外之犯罪行為予以追訴、處罰；（三）被引渡人於請求國訴訟程序終結或刑罰執行完畢後，自願留在被請求國接受刑事偵查、起訴之程序⁸⁴，由於除了請求目的之犯罪行為之外，若有想像競合、數罪併罰之情形需要經

⁸² 謝國樑，引渡困境之檢討，國立政治大學法律學研究所碩士在職專班碩士論文，頁 20-21，2013 年 1 月。

⁸³ 邱鼎文，論經由司法互助取得證據之證據能力--以傳聞法則與排除法則為中心，東海大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁 25，2012 年 1 月。

⁸⁴ 謝國樑，前揭註 81，頁 26。

過請求國家之司法機關追訴，若請求國須就全部罪行提出請求，不僅於程序上曠日費時，更因此可能使追訴罹於時效，造成追訴之困難。

陸、公序原則

基於國際間現實面之考量，公序原則為限制互助事由之必要性，由於各國家間基於主權原則，不會違背國家利益，提供他國司法互助，因此公序原則時常作為國家彈性運用，但公序原則也常常受到意義模糊不清之批評⁸⁵。至今，國際間協議、條約亦陸續將公序原則為裁量性限制事由者（例如：聯合國刑事事件互助模範公約），而成為新型態原則。

柒、人權原則

人權條款，又稱為差別條款（discrimination clause），指的是國際刑事司法互助之請求若有可信的重大理由，足以認為請求國是因為宗教、人種、國籍或政治意見的原因而使其遭致刑事程序之不利益，或予以追訴，或加重處罰，被請求國應拒絕互助的意思。人權原則源自於傳統政治犯罪不引渡之庇護權，該原則之目的在強化人權與基本自由之保障，至今也被國際書面協議、條約所採用⁸⁶。

捌、我國引渡法之規定

依我國引渡法第 2 條規定：「凡於請求國領域內犯罪，依中華民國及請求國

⁸⁵例如：1959 年歐洲刑事司法互助條約第 2 條 b 項規定，被請求國認為請求之實施有危害本國之主權、安全、公共秩序或其他重大利益之虞時，得拒絕互助，實際上即以公序之名，作為裁量性之限制互助事由。

⁸⁶ 例如：1957 年歐洲犯罪人引渡條約第 3 條第 2 項規定：「以犯普通法之罪為理由請求引渡，如係因該人之種、宗教、國籍或政治意見之故而為追訴或處罰，或被請求國有充分理由認為有害該人狀況之虞者，適用不予引渡之規定」。1977 年防止恐怖活動歐洲條約第 8 條第 2 項亦明文規定，「本條約第 1 條或第 2 條所揭示關於犯罪之互助請求，如係因該人之種、宗教、國籍或政治意見之故而為追訴或處罰，或被請求國有充分理由認為因上開因素有損及該人地位之虞者，不應解釋為有共助之義務」等。

法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。凡於請求國及中華民國領域外犯罪，依兩國法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。」乃雙重犯罪原則之體現，惟設有排除一年以下有期徒刑犯罪之規定，以免出現於我國之輕度犯罪遭外國重判之不合理情形。

另依我國引渡法第 3 條規定：「犯罪行為具有軍事、政治、宗教性時，得拒絕引渡。但左列行為不得視為政治性之犯罪：一、故意殺害國家元首或政府要員之行為。二、共產黨之叛亂活動。」乃明文規定，除故意殺害國家元首或政府要員，以及共產黨之叛亂活動外，軍事、政治、宗教犯不予引渡。

再依引渡法第 4 條規定：「請求引渡之人犯，為中華民國國民時，應拒絕引渡。但該人犯取得中華民國國籍在請求引渡後者不在此限。中華民國國民在外國領域內犯本法第二條及第三條但書所定之罪，於拒絕外國政府引渡之請求時，應即移送該管法院審理。」乃本國人不引渡，以及或引渡或起訴原則之具體實現。

末依引渡法第 5 條規定：「請求引渡之犯罪，業經中華民國法院不起訴，或判決無罪、免刑、免訴、不受理，或已判處罪刑，或正在審理中，或已赦免者，應拒絕引渡。請求引渡之人犯另犯他罪，已繫屬中華民國法院者，其引渡應於訴訟程序終結或刑罰執行完畢後為之。」乃雙重犯罪原則與一事不再理原則之具體體現，蓋經中華民國判決無罪、免刑、免訴、不受理，足徵行為人之行為非屬我國犯罪行為，自無允許引渡他國之理。

第二節 刑事司法互助類型與現況

第一項 刑事司法互助之類型

目前國際司法互助可大致分為犯罪人引渡、狹義的司法互助（如文書調取、搜索、扣押、證人訊問等）、國外刑事判決執行、刑事追訴移轉管轄等。

犯罪人引渡及狹義的司法互助係由請求國對於犯罪行為人進行追訴、審判以及刑法執行，被請求國僅為協助之角色，不承擔追訴、審判以及刑法執行。國外刑事判決執行、刑事追訴移轉管轄則由被請求國承擔追訴、審判以及刑法執行，請求國僅扮演僅為協助之角色。

國際上主要將司法互助分為最廣義司法互助、廣義司法互助及狹義司法互助，最廣義司法互助包含將犯罪人引渡、狹義國際刑事司法互助、外國刑事判決之承認或受刑人移送等；廣義司法互助包含引渡及司法互助協議；而狹義司法互助內容包含為追訴外國事件而搜索、轉交證物、扣押、驗證、送達文件、提供情報等，目的在於經由協助他國取得辦理刑事案件所需之供述與非供述證據⁸⁷，並確保刑事能有效定罪。透過相互間訴訟協助使刑事追訴順利完成，以實現公平正義。狹義狹義司法互助是國際間最常見的互助模式，諸如聯合國刑事司法互助合約、我國與他國簽訂之司法互助合約均遵循此種模式。

目前我國與他國間司法互助之相關法源，除了與美國、南非、菲律賓 3 個國家間簽訂刑事司法互助協議（定）均已生效外，於 2018 年後，我國刑事司法互助相關法令包含引渡法、外國法院委託事件協助法、外國法院委託事件協助法、跨國移交受刑人法以及國際刑事司法互助法等。我國司法互助廣義上而言包含引渡、受刑人移交（依據引渡法、跨國移交受刑人法之規定）；狹義司法互助則與

⁸⁷ 林裕順，特信文書與傳聞法則—日本代表性判例之啟示，人民參審與司法改革，2015 年 6 月，頁 293-295。

國際上之定義大多相同，但不包含跨國移交受刑人及引渡（依據國際刑事司法互助法之規定）⁸⁸。

第二項 刑事司法互助方式

跨境調查中，基於尊重被請求國主權，原則上請求國不能恣意進入被請求國領土中直接進行司法調查，僅得於有必要之時，經被請求國許可後，請求國方得由法院、檢察官及其他程序關係之人進入。國際間司法互助的方式可以區分為以下三種，以下簡述之：

（一）親往取證

親往取證係指請求國司法人員直接到被請求國領域內進行司法調查及取證。由於刑事追訴涉及國家主權，因此除另有規定或約定外，原則上刑事追訴僅得於國家領土範圍內為之，為此，親往取證必須不涉及搜索、扣押、拘捕、通訊監察、或羈押等強制處分。舉例而言：若要取得證人之證言，除非證人自願接受調查，否則僅能囑託被請求國之司法人員為之。

（二）單獨取證

單獨取證指的是請求國囑託被請求國之司法人員進行調查、並取得證據，被請求國須依其本國之刑事訴訟規定，以搜索、扣押、逮捕等強制方式取得證據，然請求國無法監控被請求國是否以合法的程序取得證據；另外，被請求國對於請求國請求之案件認識不足之情形下進行調查，可能導致取證程序空泛、調查之結果不符合請求國之需求等情事。

（三）陪同取證

陪同取證係指請求國囑託被請求國的司法人員進行調查時，亦派任國內之司法人員至被請求國參與調查，陪同其受託調查取證之進行，以解決取證程序空泛、調查之結果不符合請求國之需求等缺失，進而加強被請求國對於案件情形之瞭解程度，並提升調查證據之準確性，目前，世界各國的刑

⁸⁸ 參照國際刑事司法互助法第 4 條第 1 款規定。

事司法互助之條約中，多允許請求國派任司法人員至被請求國之領土協助調查，並規定被請求方應事前申報其受託調查之取證措施，以利請求國派任人員參加⁸⁹。

第三項 我國司法互助現況

我國因國際上之政治特殊地位，在締結國際契約常碰到阻礙，然而，為避免我國因此而成為國際犯罪防制之漏洞，我國仍努力與許多國家締結雙邊條約、備忘錄等，以盡全球打擊犯罪防制之世界責任。

除大陸地區外，與我國簽定司法互助協定（協議）者尚有美國、越南、菲律賓、南非等⁹⁰。另外，與我國簽定引渡協定之國家則包含巴拉圭、哥斯大黎加、帛琉、馬紹爾、多明尼加、多米尼克等十二個國家⁹¹，繼 2013 年與英國內政部國

⁸⁹ 我國最高法院認為，外國司法人員訊問前，依該國與我國刑事訴訟法相同意旨之規定，踐行告知義務，確保被告之訴訟防禦權，復通知其辯護人到場，保障其律師倚賴權，訊問中，且予以全程錄音（甚或錄影），訊問後，尚由被訊問人及其辯護人、會同訊問之各國（主任）檢察官、書記官（或人員）、翻譯人員與陪同在場之其他人員（例如承辦警員、錄影操作員）在筆錄上簽名確認，我國檢察官更命其所屬書記官就該訊問過程（含人員、時間、地點、囑託訊問之題目等項）作成勘驗筆錄，載明上揭訊問筆錄之內容（含其光碟片）核與實際進行情形相符，縱然該訊問筆錄係由外國之書記人員製作而成，不符合我國刑事訴訟法第四十三條規定，惟既有諸多人員在場，踐行之程序堪認純潔、公正、嚴謹，顯無信用性疑慮，實質上即與我國實施刑事訴訟程序之公務員借用他人之口、手作為道具，而完成自己份內工作之情形無異（參照最高法院 98 年度台上字第 1941 號判決）。

⁹⁰ 參見中華民國外交部網站，

https://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/Result.aspx?tysubject_c=%e5%8f%b8%e6%b3%95%e4%ba%92%e5%8a%a9&tysubject_e=%e5%8f%b8%e6%b3%95%e4%ba%92%e5%8a%a9&tysubject_o=%e5%8f%b8%e6%b3%95%e4%ba%92%e5%8a%a9&tycountry_c=&tycountry_e=&tyeffectivedate=&tyeffectivedateE=&tysigneddate=&tysigneddateE=&start=Y&tykeyword=&Order=Signing（最後瀏覽日：2021 年 1 月 24 日）。

⁹¹ 參見中華民國外交部網站，

https://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/Result.aspx?tysubject_c=%e5%bc%95%e6%b8%a1&tysubject_e=%e5%bc%95%e6%b8%a1&tysubject_o=%e5%bc%95%e6%b8%a1&tycountry_c=&tycountry_e=&tyeffectivedate=&tyeffectivedateE=&tysigneddate=&tysigneddateE=&start=Y&tykeyword=&Order=S

際犯罪及引渡處處長採異地簽署方式，簽署「關於林克穎瞭解備忘錄」之後⁹²，2019年波蘭台北辦事處處長梅西亞（Maciej Gaca）與駐波蘭代表施文斌在外交部共同簽署「台波刑事司法合作協定」，是台灣與歐洲國家簽訂刑事司法互助協定之首例，互助範圍包含刑事司法互助、引渡、受刑人移交、訴追犯罪及犯罪預防資訊分享等事項，屬廣義的刑事司法互助協定⁹³。

除上開與多國簽訂之司法互助協定外，我國尚有三部主要法律規定，分別為：

- 一、引渡法：國際間之引渡罪犯，通常以簽訂引渡條約或協定為前提。目前，已經和我國簽訂引渡條約的國家，包括馬紹爾、帛琉、馬拉威共和國、聖克里斯多福及尼維斯等 12 國⁹⁴。未與我國簽訂引渡條約或協定之國家目前尚不易將罪犯引渡回台，惟仍可依據我國引渡法規定請求我國引渡。
- 二、跨國移交受刑人法：受刑人若有回國服刑之意願，經期提出申請並符合一定條件之前提下，得使受刑人至其母國服刑，彰顯我國重視人權的人道精神⁹⁵。
- 三、國際刑事司法互助法：因我國與多數國家仍未簽訂刑事司法互助協定，但為促進國際間之刑事司法互助，兼顧人民權益之保障，並共同抑制及預防犯罪，特制定本法。

igning（最後瀏覽日：2021年1月24日）。

⁹² 臺英司法互助，林克穎在英逮捕候審引渡，中華民國法務部，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/56788/>（最後瀏覽日：2021年1月24日）。

⁹³ 波蘭與台灣簽署刑事司法合作協定 歐洲首例，中央通訊社，2019年6月24日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201906190169.aspx>（最後瀏覽日：2022年4月25日）。

⁹⁴ 參見外交部「中華民國條約協定查詢系統，司法互助項」網站，https://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/Result.aspx?tysubject_c=&tysubject_e=&tysubject_o=&tycountry_c=&tycountry_e=&tyeffectivedate=&tyeffectivedateE=&tysigneddate=&tysigneddateE=&start=Y&tykeyword=&Order=Signing&tyclass=04（最後瀏覽日：2021年7月16日）

⁹⁵ 李啟瑞，從陳同佳案談我國與香港間之刑事司法互助法制，展望與探索月刊，第18卷第6期，2020年6月，頁49。

第三節 小結

司法互助最大的挑戰是法律體系的差異，大陸法系與海洋法系在許多方面均有著重大的差異。在訴訟目的上，大陸法系國家向來是以真實發現為重心；而海洋法系國家則以解決之紛爭為主要目的，因此兩法系國家對於司法互助之觀點南轅北轍。換言之，大陸法系國家（如：德國、中國、我國等）將司法互助視為本國審判權之延伸，因此在執行互助時，需透過請求國與被請求國雙方政府之合作，且證據之蒐集亦多由國家機關介入；英美法系國家則將司法互助視為確保個人訴訟及實體法權利所必要之行為，關於證據之蒐集，以公權力不介入為原則，而採取當事人進行主義。正由於大陸法系與海洋法系之差異，在跨法系國家間進行司法互助時，就容易在法律適用上產生衝突，就請求國而言，證據取得階段之法制落差，對於後續之證據評價影響甚大，因此在差異及調和解決上，簽署書面協定或國內立法就不能不預先加以思考。而無論係請求國囑託被請求國提供境內資料，請求國囑託被請求國代為蒐證，或請求國囑託被請求國同意請求國之人員至其境內蒐集證據，基於尊重他國司法主權之原則，均應依被請求國之國內法蒐集證據。然而，在請求國囑託被請求國同意請求國之人員至其境內蒐集證據之情形下，由於請求國之人員依被請求國國內法自無法定取證人員之身份，縱使取得被請求國之同意，若是如此，請求國派任至被請求國國內取證之人員索取回之證據如何評價，其證據能力、證明力為何，皆不失為值得思考之議題⁹⁶。

⁹⁶ 邱鼎文，檢察官境外取得供述證據之證據能力——以日本「拉斯托波羅夫案（ラストボロフ事件）」為例，司法新聲，第 103 期，2012 年 7 月，頁 111-113。

第四章 境外取證之證據能力及法理分析

如前章所述，境外證據之取得有三種模式，有由國內執法機關直接至當地取證之親往取證，有透過外交或司法互助協議由被請求國取證後交付之單獨取證，亦有請求國人員前往被請求國協助之陪同取證等方式，而證據依性質不同可分為供述及非供述證據，調查取得之方式均有不同之法律規定，且依司法互助取證方式之不同，亦可能由本國或外國司法機關取證，其證據能力是否能符合我國證據法則之要求，本章即針對證據之取得、適用之準據法及各類型證據進行分析探討。

第一節 境外證據之取得

隨著交通、科技之發展，國際間經濟貿易亦隨之更加頻繁，跨境犯罪亦隨之增加。跨境犯罪依行為樣態之不同尚可區分為狹義跨境犯罪與廣義跨境犯罪，兩者可從行為人、犯罪之行為、犯罪之客體、犯罪之結果等要件判斷。所謂狹義跨境犯罪，係指行為人犯罪行為之預備、著手實行、或犯罪之結果至少有一要件跨越邊境或地區，使得兩個（以上）之地區或國家對行為人之犯罪行為得進行刑事訴追；而廣義跨境犯罪，係指犯罪行為不具有跨境性質，僅犯罪人在其所屬國家境內犯罪後，進入另一地區躲藏，或犯罪人在其他地區所屬境內犯罪後，逃回自己國家境內之行為⁹⁷。

無論在電信詐欺、反恐、金融、洗錢、或毒品犯罪類型，透過國際合作機制調查取證之運用層面已相當廣泛。然而，當國際之間犯罪增加時，由於犯罪之證據多在國外，如何跨境取證以及跨境取得之證據日後在本國審判程序中之證據能力評價，成為跨境取證所特有的兩大爭議問題。

第一項 跨境取證之模式

一、由有取證必要之請求國執法機關（人員）直接前往他國取證

⁹⁷ 周成瑜，論兩岸刑事司法互助之困境與對策，展望與探索，第5卷第5期，2007年5月，頁85-86。

跨境取證之模式可區分為三，其一係由請求國在境外依請求國之法律規定取證。其優點在於快速、直接，請求國能夠有效率地取得需要的證據，且因執行取證之人員為請求國之執法人員，日後在本國審判程序中，就證據能力及證明力之評價上較容易符合請求國之正當法律程序⁹⁸。然而，由於各國之間主權彼此獨立，此種模式所遇到的挑戰是請求國國家主權之範圍限制，以及對於被請求國主權之尊重。詳言之，司法刑事訴追乃是一國國家主權之展現，請求國派遣司法執行人員至被請求國之境內取證，取得之證據是否在請求國刑事訴訟上得取得證據能力，要非無疑。對此，日本學說上對於未取得被請求國同意之證據是否有證據能力有「限定說」與「外國主權限制說」之不同見解⁹⁹。主張限定說之學者認為，一國之法律效力原則上不得擴張至國家領域之外，僅在外國同意時始得例外擴張，否則將涉及國際法上主權原則侵害的疑慮；主張外國主權限制說之學者認為，國家刑事訴訟法之效力原則上及於國外，但在該國領域內，受到他國國家主權限制，僅於得到他國承認時，方得解除效力限制，惟無論採限定說抑或是外國主權限制說，境外取證之偵查行為都應該先得到該國同意方得為之。在請求國執法人員未取得被請求國之同意，直接赴被請求國境內調查、蒐集證據，抑或是逾越被請求國同意之範圍，進行偵查、蒐證，則請求國執法人員所取得證據如何評價？

學說上有認為，請求國執法人員未經被請求國同意，或逾越被請求國同意內容與範圍，自行在被請求國境內調查、蒐集證據等偵查之作為，所取得之證據可能適用「證據禁止法則」¹⁰⁰。德國有學說認為，境外取證原則上係屬絕對禁止之事，僅在個案上，被請求國依據國際條約或習慣法，同意請求國行使主權時方例外使境外偵查取得效力¹⁰¹。然德國有判決認為，基於主權原則，跨境取證得主張

⁹⁸ 何招凡，全球執法合作：機制與實踐，元照出版，2018年3月，二版，頁324。

⁹⁹ 邱鼎文，前揭註102，頁114。

¹⁰⁰ 楊雲驊，境外取得刑事證據之證據能力判斷，臺大法學論叢，第43卷第4期，2014年12月，頁1564。

¹⁰¹ Sabine Gless 著，王士帆譯，涉外刑事案件之證據禁止（Beweisverbote in Faellen mit Auslandsbezug），《司法周刊》，司法文選別冊，第1647期，2013年5月，頁11。

跨境偵查取得之證據無證據能力者，僅「取證所在地國」（即被請求國）而非個人。換言之，被告不得在刑事審判主張境外取得之證據違反國際法或習慣，進而主張證據禁止法則禁止該證據使用於其刑事追訴程序¹⁰²。

二、以司法互助之方式，由他國（被請求國）依法取證

若請求國與被請求國間已簽訂司法互助協議，或請求國與被請求國間未簽訂司法互助協議，而由請求國透過「外交請求書（Letters Rogatory）」¹⁰³請求被請求國之司法機關單獨循序辦理。由於外交請求書係基於外交互惠原則，而非兩國間簽訂之司法互助協議，因此以外交請求書之程序較為冗長，且由於被請求國無司法互助協議作為判斷之標準，對於是否同意請求國之請求多自行裁量。此外，縱使被請求國同意協助請求國調查、蒐證，由於被請求國之執法人員係依據其國內程序法規辦理，所蒐集之證據是否因違反請求國之相關法規，而被禁止使用於特定犯罪之追訴，非無疑問。然而，無論請求國是透過司法互助協議或是外交請求書跨境取得證據，由於兩個管道都是透過外國政府、法院實際進行取證，因此，一旦取證完畢，且取證國（被請求國）將證據回覆請求國，則在本國刑事追訴程序判斷該證據之證據能力時，即不應再依證據係透過司法互助協議或外交請求書取得而異其證據能力，而應給予相同評價。亦即，以司法互助協議與以外交請求書所跨境取得之證據，其證據能力之判斷標準應相同。

惟此種跨境取證之模式會因各國的文化、語言、風序良俗、歷史背景等因素

¹⁰² 楊雲驊，前揭註 106100，頁 1565-1566。

¹⁰³ 外交請求書是在欠缺協定或公約的情況下，以習慣國際法的方式獲得司法協助的方式。參見美國國務院網站之說明：「Letters of rogatory are the customary legal means of obtaining judicial assistance from overseas in the absence of a treaty or other agreement.」

（U.S. Department of State. PREPARATION OF LETTERS ROGATORY, available at <http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/judicial/obtaining-evidence/preparation-letters-rogatory.html> (最後瀏覽日：2021 年 2 月 25 日)。

的差異，而遭遇到許多不同的挑戰。詳言之，若直接由被請求國當地的執法機關取證，可能會因為當地執法機關只依請求國之請求取證，因此在訊問請求國請求調查之供述重點，或搜索、扣押請求國請求之相關書面證據或證物後，就不再另行主動深入進一步探求其他衍生證據，或請求國未請求，但與該案相關之其他證據，並針對尚有疑問或矛盾的地方，進一步的鞏固其他犯罪資料。在這樣的情況下，縱使證據資料取得之程序正當、合法，亦可能因為取得之證據對請求國偵查犯罪之助益低落，導致請求國無法以取得之證據將犯人定罪之憾。若直接由請求國執法機關取證而非由被請求國之執法機關取證，由於被訊問者可能會有防備、保留之情形，請求國執法機關取得之證據可能不是全面符合現實之供述、證述或其他文書證據，證據資料亦非全面。

三、執行機關聯合執行蒐集、調查證據

第三種模式是由請求國執法機關與被請求國執法機關相互合作，進行聯合偵查之行為。通常的做法，是被請求國接受請求國之囑託後，由其國內執法人員執行調查及蒐集證據，同時，請求國亦派遣其國內執法人員到場陪同被請求國之執法人員調查及蒐集證據。與第一種及第二種取證之方式相比，聯合執行蒐集、調查證據之方式較有效率。其原因是請求國之執法人員對於案件事實及偵辦情形較為熟悉，且具有取證之誘因；而被請求國之執法人員介入，協助調查、取證也避免了不同國家之間，司法主權行使的不必要爭議¹⁰⁴。考量到上述三種模式的優缺點，以及調查、蒐集證據的效率，請求國與被請求國執行機關聯合執行蒐集、調查證據之取證模式已成為跨國犯罪取證之主流趨勢。有學者認為，合作偵辦之取

¹⁰⁴ 有學者認為，這種由請求國在場見證之模式，能夠兼容前述兩模式之優點，為實務上所常見。參邱忠義，兩岸司法互助調查取證及證據能力之探討——兼述防範被告逃匿對策，《刑事法雜誌》，2010年10月，第54卷第5期，151頁。然，亦另有學者認為，被請求國同意讓請求國調查人員在場陪同見證之模式，往往不易操作，實務上較常見者應係由被請求國執行強制處分權後，再由請求國執法人員循第一種模式親自前往取證，取證時全程錄音錄影，於嫌疑人遣返後再行勘驗取證過程之混和模式。參何招凡，前揭註104，頁324。

證方式對於犯罪偵查是有效率的，請求國具有完整、具體的情報，且有偵查之誘因並確定偵查之目標，被請求國則對於當地之地形、人事較為清楚，兩者相輔相成，自然能夠加速、有效率的完成跨境取證¹⁰⁵。

四、我國跨境取證之模式

依國際刑事司法互助法第 6 條、第 31 條第 1 項、第 32 條第 3 項等，我國得依國際刑事司法互助法請求協助取得證據，亦得依請求提供證據，惟為尊重他國主權，常見的方式係由他國（被請求國）依法取證後，再提供給我國。例如：依國際刑事司法互助法第 31 條第 1 項規定即屬適例。另外，由外國執法機關（警察、調查局等）製作訊問筆錄後，我國審判機關再以該筆錄作為證據之情形，亦非罕見¹⁰⁶。

此外，若我國犯罪行為人滯留國外無法傳喚，由我國駐外國警察境外取證¹⁰⁷，抑或是透過國際間合作，由我國檢察機關與他國檢察機關合作，參與訊問，取得證據¹⁰⁸，雖在實務上較為少見，卻也曾有這樣的取證方法，且透過聲音及影像相互傳送之科技設備，將詢問或訊問之狀況即時傳送至我國，更可保障取得證據之任意性。

¹⁰⁵ 何招凡，前揭註 104，頁 197。

¹⁰⁶ 另可參照最高法院 96 年度台上字第 5388 號刑事判決、最高法院 100 年度台上字第 4813 號刑事判決、最高法院 101 年度台上字第 900 號刑事判決。

¹⁰⁷ 參照最高法院 102 年度台上字第 3359 號刑事判決。

¹⁰⁸ 參照最高法院 98 年度台上字第 1941 號刑事判決。

第二節 境外證據取得與認定之準據法

第一項 境外證據取得之準據法

如前一節所述，境外取證之方式主要可以分為由有取證必要之請求國執法機關（人員）直接前往他國取證、以司法互助之方式，由他國（被請求國）依法取證、執行機關聯合執行蒐集、調查證據等三種方式。然而，請求國執法機關（人員）直接前往他國取證，性質上係屬在他國領土進行具主權性質之偵查行為，必須事前取得他國之同意方可為之。而無論採取何種方式，由於跨國取證均涉及到他國主權，又各國刑事訴訟法令均有差異，便生取證合法性應適用請求國、被請求國、抑或是第三國家法令之準據法問題，也就是必須處理有關取證過程中，適用之程序規範，以及跨國取得證據後，在本國進行刑事追訴審判時，就取得之證據應如何評價等問題¹⁰⁹。

有學者主張，請求國取證人員於取得被請求國同意後，直接至被請求國取證時（即前一節第三種情形），由於前往取證之請求國人員並不知悉被請求國之國家法令，也不具有被請求國法定取證人員身分，自無依被請求國法令進行取證之可能，因此，在取得被請求國同意之前提下，上述情形不得不適用請求國法進行取證¹¹⁰；然而，有學者持不同觀點，認為若兩國法律相互比較後，被請求國之法律對犯罪者人權保障之程度較低之情形下，要求請求國法院以該法取得之證據可能造成請求國法院刑事審判程序有矛盾的現象。詳言之，同一司法權領域內容允許對犯罪者保障程度較低之境外取證，惟不允許以與被請求國相同標準在境內取證，形成雙重標準之情形，因此主張應將調查取證區分為「決定/批准」及「執行」兩個層面。因請求國法院將來需判斷境外取證是否採為認定犯罪的證據，而被請

¹⁰⁹ 劉怡婷，刑事案件跨境調查取證之證據能力判斷-從比較法談起，檢察新論，第19期，2016年1月，頁151。

¹¹⁰ 邱鼎文，前揭註102，頁114；李佳玟，境外或跨境刑事案件中的境外證人供述證據：最高法院近十年來相關判決之評釋，國立臺灣大學法學論叢，第43卷第2期，2014年6月，頁536-537。

求國僅代替請求國執行調查取證，因此對其法秩序影響較小，為此，應前者以「取證地法」（即被請求國之法令）為準據法，後者則以「證據使用地法」為準據法¹¹¹。

我國先前簽署的刑事司法互協定中，亦是採「證據取得依據被請求國法之見解」。例如：依臺美刑事司法互助協定第 6 條第 3 項規定：「請求之執行應依受請求方所屬領土內之法律規定程序為之。請求書所指定之執行方法，除違反受請求方所屬領土內之法律者外，應予遵守」；兩岸司法互助協議第 8 條第 1 項、第 2 項規定：「雙方同意依己方規定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等。受請求方在不違反己方規定前提下，應儘量依請求方要求之形式提供協助。」換言之，原則是依據被請求國法律執行請求，在不牴觸被請求國法律的前提下，得例外依據請求國法律執行互助內容。但是大部分刑事司法互助協定僅就刑事程序流程規範，對於境外取得之供述證據之證據能力有無，以及如何運用於本國並無明文規範¹¹²。至於在我國實務判決上，多以是否符合取證國（被請求國）之規定，判斷證據取得程序之合法性¹¹³。

本文認為，證據取得之準據法基於尊重國家主權之原則，原則上應依被請求國法律為準據法，例外於取得被請求國同意時，得以請求國法律為準據法。雖有論者將證據取得細分為批准及執行二個層面，前者適用被請求國法，後者適用請求國法，然若執行層面適用請求國法，仍有很高的機率因被請求國執法機關不熟悉請求國法律，而難以遵循、或未經被請求國同意而有侵害其主權之問題，在準

¹¹¹ 邱忠義，兩岸司法互助調查取證及證據能力之探討-兼述防範被告逃匿對策，刑事法雜誌，第 54 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 144。

¹¹² 吳燦，從兩岸司法互助談域外證言之證據能力-兼論我國傳聞例外規範不足的困境(上)，司法周刊，第 1806 期，2016 年 7 月，頁 2-3。

¹¹³ 如最高法院 102 年度台上字第 675 號判決、最高法院 101 年度台上字第 900 號判決乃兩岸跨境犯罪之判決，兩個判決均認為，文書之取得程序符合大陸地區刑事訴訟法規定，堪認該文書具有合法性。

據法的選擇上，此說可能會面臨很大的挑戰。

第二項 境外證據認定之準據法

證據取得係依請求國法抑或是依被請求國法，學說上固然有不同的見解，然多數學者認為證據評價應依請求國法判斷，蓋刑事訴訟程序之屬於本國之司法權限，代表著國家主權，而國家公權力行使之民主正當性來自全體國民，外國之法律如能拘束國之行政與司法，則無從導致此一正當性之基礎¹¹⁴。境外取得之證據是否具有證據能力而得作為追訴犯罪之證據，乃係請求國法院在審判刑事案件中極為重要的一環，理應依請求國之刑事訴訟法判斷之。

然而，當請求國法令與被請求國法令不同，亦即請求國在被請求國境內取證合法，但不符合請求國證據評價之法令時，取得之證據是否可以使用？學說上有認為，依司法互助途徑合法取得的證據，原則上無論取證方式為何皆可使用，使用證據正當性在於，執行司法互助請求之外國機關，乃依其所屬國法律行事，而非適用證據使用國之法律，惟例外於(1)外國訊問程序未保障「不可棄守之普遍法治國原則」，例如：未告知被告自由陳述權利；(2)於外國未被告知緘默權之人，在刑事程序上經說明其有緘默權及得反對證據使用後，未被告知緘默權之人對使用該自白表示異議；(3)執法機關故意委由外國進行訊問，以規避刑事程序保障之權利的情形下，取得證據便無證據能力。德國法院為了放寬司法互助證據之證據能力，在部分刑事判決中判決證據評價依取證國家之法令為準據法。另有學說認為應適用「相關人之最有利原則」，即受司法互助影響之人，得選擇依取證國之法律或法院國之法律主張證據禁止；尚有學說認為，證據評價應依法院所在國家法令為準據法，定其證據能力，蓋證據使用是否符合可信性及公平性，應從法院國之角度觀察，至於境外證據是否由外國權責機關依當地程序法合法取得，並非關

¹¹⁴楊雲驊、吳建輝、許恒達，刑事司法互助之比較研究-以我國現況為中心，政治大學法律系國科會計畫，2016年4月，頁177。

鍵所在¹¹⁵。

另外，若被請求國違反國內法令取得證據，依法並無證據能力，然而，是否會影響請求國法院對該證據能力之判斷，認定該證據不具有證據能力？國內有學者認為，如果由請求國法院判斷被請求國違法情事之有無，由於請求國法院對該被請求國之相關法律規定，以及實務運作（法院判決）方式不熟悉，因此甚難正確審查該證據是否以合法方式取得。此外，如果要確認被請求國是否依法取證，還需要依賴其他相關資料才能判斷，然而，在國際刑事司法實務上，被請求國通常不會將審查證據能力的相關判斷資料，以及執行結果送交給請求國，因此，若要取得相關資料，必須另行透過司法互助請求，被請求國除恐怕難以接受，亦可能破壞國際刑事司法互助的互惠、信賴精神。再者，縱使被請求國人員違法取證，亦不適用請求國法之「證據排除法則」，蓋證據排除法則之目的在於，藉由排除特定證據在刑事訴追程序之適用，阻斷執法人員不法取證的行為，以抑制違法偵查，維護偵查紀律，但違法取證者若為外國偵查機關，縱使排除該證據，亦無法使證據排除法則之目的發揮作用¹¹⁶。正因縱使審查出被請求國取證合法與否，也與該證據在本國是否應禁止使用無直接關連，法院似無必要審查被請求國執法機關取證行為之合法性¹¹⁷。

另有學說認為，若被請求國未依其國內法令取得證據，基於法治國家「正當法律程序」原則之要求，請求國對協助方違反其內國法律之取證規範，原則上應認定無證據能力而將被請求國交付之違法取得證據資料排除，換言之，唯有被請求國所交付之證據符合其國內法令時，被請求國之取證始合乎正當性¹¹⁸。

本文認為，在證據評價方面之準據法仍應依請求國法，主要是因為刑事訴訟

¹¹⁵ Gless, Sabine 著、王士帆譯，涉外刑事案件之證據禁止，司法周刊，第 1647 期(別冊)，2013 年 5 月，頁 8-10。

¹¹⁶ 楊雲驊，前揭註 106，頁 1554-1556。

¹¹⁷ 楊雲驊，前揭註 106，頁 1562。

¹¹⁸ 董武全，兩岸刑事司法互助之證據調查-以海峽兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議為中心，中央警察大學國境警察學報，第 12 期，2009 年 12 月，頁 127。

程序之屬於本國之司法權限，代表著國家主權，故請求國法院本應有判斷、決定之權限。依上開學說之見解，證據取得之準據法應依被請求國之法律，因此被請求國依其國內法合法取得之證據，原則上具有證據能力，例外於被請求國訊問證人或犯罪者之程序未保障不可棄守（普世價值）之普遍法治國原則，於請求國未被告知緘默權之人對使用該自白表示異議，執法機關故意委由被請求國進行訊問時，始認定該證據無證據能力。另外，被請求國違反其國內法律蒐集取得證據之情形下，本文認為，該證據並非絕對無證據能力，而應綜合評斷、考量並審酌人權保障及公共利益而綜合判斷，蓋縱使被請求國合法取證，惟若有前述之例外情形，仍難以認定該違法取得之證據有證據能力。當各國法治有落差時，不論合法或違法取得，被請求國並非能照單全收，逕認定所有取得之證據均有證據能力而得使用於犯罪追訴，亦不會逕以該證據係以違法方式取得而認定不具證據能力。況且，當我國偵查人員以違法方式取得之證據，依我國法院通說之權衡法則，亦未必排除該證據。

第三節 證據法原則

第一項 證據排除原則

美國證據排除法則，指的是美國執法機關違反美國憲法增修條文第四條規定，以不正當(違法)之方法搜索、逮捕、扣押¹¹⁹，而違反相關程序之法令規定。於刑事訴訟程序中，此類證據被禁止作為證明被告有罪之證據，認為該證據無證據能力。

證據排除法則¹²⁰係於西元 20 世紀初創設於美國，美國聯邦最高法院原認為違法取得之證據縱未排除於刑事審判程序中，亦無違反美國憲法增修條文第 4 條規定。然而，聯邦最高法院於 1914 年 Weeks 案認為，若執法機關違法取得證據¹²¹，卻僅處罰違法取證的執法人員，或僅使犯罪之人因執法人員之不法取證，賦予民事損害賠償請求權，而未排除該證據之證據能力，仍使該證據得使用於犯罪追訴上，這樣的手段並不足以遏止執法人員違法取證。唯有排除該違法取得證據之證據能力，方能排除執法人員之動機與減少相類似情形之發生。證據排除之目的，係以排除違法取得證據之手段，促使執法人員嚴格遵守憲法規範或依其精神衍生之蒐集證據程序，落實憲法保障人權之宗旨，俾能兼顧「打擊犯罪」與「保障人權」雙重目的¹²²。

受美國證據排除原則影響，日本認為國家機關違法蒐集之證據無證據能力，學說上則有絕對排除說與相對排除說，絕對排除說認為，日本憲法第 35 條保障個人隱私權，故證據蒐集一旦被認定侵害個人隱私權，在日本刑事訴訟上即應絕對排除；相對排除說認為，證據排除係為達到日本刑事訴訟法第 1 條¹²³發現真實

¹¹⁹ 美國憲法增修條文第四條（Fourth Amendment to the United States Constitution）旨在禁止違法搜查和扣押，並規定搜索、扣押令狀發出必須有相當理由的支持。

¹²⁰ 我國內亦有稱「證據禁止」，林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），十版，頁 11。

¹²¹ Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914).

¹²² 林輝煌，論證據排除-美國法之理論與實務，元照出版，2006 年，二版，頁 17-18。

¹²³ 日本刑事訴訟法第 1 條：「この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本

與保障人權之目的，證據排除原則應視是否存有重大不法之處、抑制違法偵查之效果。依正當程序保障原則，若證據蒐集對訴訟程序將形成無效之重大違法事由，此時以此證據作為認定被告犯罪事實不符正當程序之基本內涵，另應綜合考量違法手段與法益侵害程度、是否存有緊急狀態以致未能遵循正當法律程序、執法人員有無計畫性與違法性認識、違法情形是否反覆發生、程序違法與證據取得之因果關係、該違法取得之證據對該案件影響、綜合判斷法定刑與罪質，是否為社會矚目案件等條件，進而考量該證據是否排除¹²⁴。

第二項 我國證據排除法則理論評析

依我國刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」此乃證據裁判主義之明文，指的是犯罪事實之存否需取決於證據。刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」亦即，在嚴格證明法則¹²⁵之下，證據需有證據能力，法定證據方法，包含被告、證人、勘驗、鑑定、文書，且法官於調查證據時，僅能使用刑事訴訟法之法定程序調查證據。而所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用所應具備之資格，如證言須經具結、自白須出

的人權の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現ことを目的とする。」本法之目的，乃就刑事案件，於維持公共利益並保障個人基本人權，並同時釐清事實真相且妥適適用刑罰法令。

¹²⁴ 黃朝義，刑事證據法研究，元照出版，2000年，二版，頁67-69。

¹²⁵ 依司法院釋字第582號解釋：「刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂「其他必要之證據」，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之。」

於任意性等¹²⁶；所謂合法調查，係指法院依法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序¹²⁷。其中，證據能力依證據之性質有不同的判斷標準，本文將證據區分為供述及非供述證據二種，前者係指「人」的證據方法（包含被告、證人），就一定事實的體驗及其他知識之證據，後者則包含供述證據以外之證據¹²⁸。

供述證據受到自白法則及傳聞法則所拘束，若違反此二法則之一，該供述證據之證據能力即會受到影響。自白係指「被告自己」承認其犯罪事實之供述，依司法院釋字第 384 號解釋意旨，被告自白需出於自由意志，係屬於憲法第 8 條正當法律程序之意涵¹²⁹。自白除須出於自由意志，為避免法院過分偏重自白，除該自白本身外，需有其他足資證明自白之犯罪事實並具有相當程度真實性之證據，此即所謂「補強法則」¹³⁰。傳聞法則係排除傳聞證據之法則，亦即否定、限制傳聞證據具有證據能力之法則，我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定已明文肯認傳聞法則於我國之適用，是以被告以外之人(含共同被告、共犯、被害人、證人)於審判外之言詞或書面供述，除法律另有規定外，不得作為證據。

而非供述證據之證據能力部分，雖然我國刑事訴訟法並未明文規範，但有認為，在具有證據真實性、關聯性及未經證據排除之情形下，得認具有證據能力¹³¹。依我國刑事訴訟法第 158-4 條規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之

¹²⁶ 最高法院 108 年度台上字第 3204 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 1554 號刑事判決意旨參照。

¹²⁷ 最高法院 93 年度台上字第 4838 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 3204 號刑事判決、臺灣高等法院 95 年度上易字第 169 號刑事判決意旨參照。

¹²⁸ 黃朝義，前揭註 132，頁 67。

¹²⁹ 參照司法院釋字第 384 號解釋，實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志。另參照黃朝義，刑事訴訟法，2014 年 9 月四版，頁 519。

¹³⁰ 最高法院 93 年度台上字第 100 號刑事判決、最高法院 97 年度台上字第 1011 號刑事判決、最高法院 101 年度台上字第 5377 號刑事判決意旨參照。

¹³¹ 王綽光、吳冠霆，由證據法則論被告以外之人於大陸公安機關前之供述，刑事法雜誌，第 53 卷第 5 期，2009 年 10 月，頁 99。另參照最高法院 97 年度台上字第 6153 號刑事判決意旨。

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。」其立法目的略以，刑事偵查應以基本人權保障與社會安全保障兩個理念相調和之方向進行，期能保障個人基本人權，又能兼顧真實之發見，而達社會安全之維護，故國家違法取證之行為以及政府權力行使應予限制。

至於私人違法取得之供述證據或非供述證據¹³²是否具有證據能力？學說及實務上見解並不一致。有學者認為私人違法取得之證據應類推適用刑事訴訟法第156條¹³³，由於私人違法取證並無國家公權力介入，且其他法律機制（如：民事損害賠償之相關規定、刑事妨害秘密等）足以遏阻私人違法取證行為，受到侵害的被害人得請求民事賠償或進行刑事追訴，無需藉助證據排除法則即能達到限制違法取證之效果，因此私人違法取證並不在刑事訴訟法第158-4條適用範圍之內¹³⁴；有學者認為，私人違法取得之證據應類推適用刑事訴訟法第158-4條¹³⁵；有認為私人違法取證在侵害人性尊嚴時，應排除其證據能力¹³⁶；另有學者認為，違法取得之供述證據應絕對排除其證據能力，法院並無裁量餘地，因此不適用刑事訴訟法第158-4條規定¹³⁷。實務見解則有認為，證據排除原則目的在於嚇阻偵查機關違法蒐證，故私人不法取證原則上無適用；但若係私人故意對被告使用暴力、刑求等方式取得被告自白或證述，因違背任意性，且有高度虛偽可能性，應排除其證據能力¹³⁸；有認為違法取得之證據應考慮私人取證之目的及手段方法之社會相當性，若私人係為保護自身權益、蒐集對話他方犯罪證據，非出於不法目的之

¹³² 例如：在住宅加裝監視器，未經同意以手機錄音或錄影，衛星定位追蹤位置等。

¹³³ 王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，元照出版，2003年3月，初版，頁116-120。

¹³⁴ 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照出版，2010年9月，五版，頁38。

¹³⁵ 吳巡龍，私人取證，月旦法學教室，第133期，2013年10月，頁36-38。

¹³⁶ 楊雲驊，賠了夫人又折兵？私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，台灣法學雜誌，第41期，2002年12月，頁19-21。

¹³⁷ 林俊益，刑事訴訟法概論(上)，新學林出版，2010年9月，十一版，頁406。

¹³⁸ 參照最高法院97年度台上字第734號判決。

無故錄音，且錄音當時被告自白非出於不正方法，而與事實相符者，應承認其證據能力¹³⁹。

第三項 境外取證與證據排除法則

證據排除法則之目的在嚇阻不法，藉由在審判中排除違法取得之證據的方式，達到防止政府機關違法濫權的效果¹⁴⁰。然而，若我國（請求國）請求他國（被請求國）協助在他國境內蒐集取證，他國之偵查機關或人員取證程序違反該國之法律，或雖取證程序依該國法係屬合法取證，但該國法律和我國法律相牴觸，則該證據依我國刑事訴訟法第 158-4 條規定，是否適用證據排除法則權衡其證據能力？有學者認為，若我國偵查機關或人員依我國與他國簽訂之司法互助協議，逕到境外取證，並適用我國刑事訴訟法等規範調查取證，自應依刑事訴訟法第 158-4 條判斷我國偵查機關或人員是否違反法定程序而應排除取得之證據。然而，若取證方式並非由我國偵查機關或人員直接取證，而是由被請求國依其內國法令調查取證時，基於國家主權原則，證據取得之準據法應依被請求國法律，故被請求國之執法人員依該國法令合法取得的證據，並無藉由證據排除以嚇阻違法偵查的效果。為此，原則上應無我國證據排除法則的適用（刑事訴訟法第 158-4 條或其他關於證據排除的特別規定），惟基於司法廉潔原則，若我國法院認為被請求國違法取得之證據顯違公平正義，或侵害被告接受公平審判之權利時，仍得例外排除該證據¹⁴¹；另有將過去實務見解細緻化，認為刑事訴訟法第 156 條第 1 項關於被告自白證據能力之規範對象應是國家機關之偵查犯罪作為，並不及於私人取證行為。

¹³⁹ 參照最高法院 103 年度台上字第 1352 號判決。

¹⁴⁰ 王兆鵬，前揭註 137，頁 34-36。

¹⁴¹ 陳運財，偵查與人權，元照出版，2014 年 4 月，初版，頁 467-468。實務判決如臺灣高等法院 105 年度上更(一)字第 13 號判決認為：「除非認為採用請求方取得之證據顯然違反公平正義或侵害被告接受公平審判之權利，例外可基於司法正潔性之觀點，排除該項證據，否則我國依兩岸司法互助協議所取得大陸地區政府機關調查蒐集之證據資料，如係依大陸地區法定程序取得，且依我國法律具有證據能力，即得作為認定被告犯罪事實之依據」亦採相同見解。

私人違法取得之錄音內容及譯文未涉及挑唆、參與支配犯罪，該私人顯非國家機關手足延伸，國家機關據此進行之後續偵查作為，自具有正當性與必要性，故違法取得之錄音內容及譯文並不排除其證據能力¹⁴²。

至於被請求國取證之執法人員，於調查取證時違反其國內法令規定之情形下，其取得之證據是否適用我國證據排除法則？有學者認為，應類推適用刑事訴訟法第 158 條之 4，衡量其證據能力¹⁴³。實務見解認為，境外證據之取證程序合法性之判斷，必須依據取證國的規定判斷¹⁴⁴，境外違法取得之證據是否得為法院裁判上使用，必須參考：(1)前述德國法院對於司法互助證據使用禁止設下絕對的界線：(一)外國訊問程序違反不可棄守之普遍法治國原則，例如未告知相關之自由陳述權；(二)於外國未被告知緘默權之相關人，在德國刑事程序上經說明其有緘默權及得反對證據使用後，對德國法院使用系爭自白表示異議者；(三)德國機關故意委由外國進行訊問，以求規避德國刑事程序保障之程序權利。(2)貫徹國際法宗旨為是否採納證據使用禁止之認定標準¹⁴⁵。

本文認為，依取證地法判斷取證是否合法之見解，在實務上並不易執行，尤以各國之法律制度、語言、文化均差異甚鉅，並非僅以單一部刑事訴訟法即可對於該國的法律制度全盤瞭解。況且，境外取證的程序選擇權不在被告，若國家機關就程序進行之場域進行挑選，或對於囑託進行之方式依各國程序法保護位階或程序階段之不同而任擇囑託方式進行，則蓄意規避較高標準程序法則之目的，並非困難之事。是以，被請求國取證之執法人員，於調查取證時違反其國內法令若侵害基本人性尊嚴，該證據自應排除其證據能力；惟若該證據之取得未侵害被告基本人性尊嚴，自應類推適用我國刑事訴訟法第 158-4 條規定，綜合判斷執法人

¹⁴² 參照最高法院 107 年度台上字第 1165 號判決。

¹⁴³ 邱鼎文，前揭註 102，頁 183。

¹⁴⁴ 例如：101 年度台上字第 900 號判決，102 年度台上字第 675 號判決等。

¹⁴⁵ 參照臺灣彰化地方法院 104 年度訴字第 314 號刑事判決意旨。

員是否惡意、法規範目的、個案之情形等要件¹⁴⁶，以判斷是否排除該證據之證據能力。

第四項 非供述證據之證據排除原則

實務上對於非供述證據（如物證、書證）證據能力相較於供述證據（證人、被告）證據能力之討論較少，原因係非供述證據非由「人」陳述一定事實之親身經歷（證人），或以其他專業知識提供法院判決之參考（鑑定人），而是以書證、物證作為證據。非供述證據不會因為人的記憶、表達等瑕疵而改變其存在或資訊之正確性，因此，非供述證據及供述證據之證據能力不應以相同的方式評價，大多係透過刑事訴訟法第 158 條之 4，視個案情節權衡是否具證據能力。

非供述證據之證據能力應如何判斷？學說上認為，供述證據通常會因為證人觀察力、記憶力、陳述能力是否良好，證人性格，外在環境等因素影響，故供述證據之證據能力應受到一定之檢驗；然而，非供述證據係以物或文書之存在或狀態為證據方法，客觀上已具備一定程度之不可代替性，且或於不間斷、有規律之過程中所取得，製作非供述證據之人並無預見該文書或物日後會在訴訟使用，而提供作為證據之偽造動機，因此，只要是合法取得的非供述證據，並於審判期日經合法調查，便可容許該非供述證據作為評價犯罪事實之證據，其評價上自然較供述證據有較高之可信性¹⁴⁷。另有學說認為，非供述證據在具有證據真實性、關聯性及未經證據排除之情形下，得認定其具有證據能力¹⁴⁸。

在實務判決上，我國法院亦多認為，非供述證據若具有關聯性、且非違法取得，即具有證據能力，經踐行書證、物證之調查程序，當事人對其證據能力不爭執時，則得容許作為證據。例如最高法院 102 年度台上字第 1177 號判決將證據

¹⁴⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照出版，2013 年 9 月，七版，頁 615-616。

¹⁴⁷ 許福生，論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力，日新司法年刊，第 10 期，2014 年 1 月，頁 154。

¹⁴⁸ 王綽光、吳冠霆，前揭註 139，頁 99。

區分為供述證據與非供述證據，供述證據以「人的語言」構成，非供述證據則是排除人的陳述以外的其他證據，如以物之存在或其性狀為證據之證據方法，均屬非供述證據，其證據能力有無，概依證據排除法則加以認定，且排除傳聞法則之適用；如以其所記載之內容為證據之證據方法，則為供述證據，其內容包括被告之陳述及被告以外之人之陳述，是否得為證據，分別依自白法則與傳聞法則為判斷¹⁴⁹。而「非供述證據」只須合法取得，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據¹⁵⁰。易言之，若檢察官、上訴人及辯護人均未爭執非供述證據為非法取得而無證據能力，復經審判長於審判期日逐一提示，並告以要旨，檢察官、上訴人及辯護人均表示無意見，既非無證據能力且已踐行調查證據程序，自得採為判決依據¹⁵¹。此外，高等法院判決之見解亦多以「本案援引之非供述證據，與本件待證事實具有自然關聯性，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，並非違法取得，復經本院於審理期日踐行物證、書證之調查程序，檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力均不爭執」¹⁵²、「非供述證據部分與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第 158 條之 4 之反面解釋，當有證據能力」¹⁵³，認為非供述證據具有證據能力而得作為認定犯罪事實之證據。

本文認為，由於非供述證據之性質不像供述證據，係由「人的語言」構成，受到人的記憶、印象及其他主觀因素影響而需經交互詰問程序以確認虛實，若非

¹⁴⁹ 參照最高法院 102 年度台上字第 1177 號判決、最高法院 101 年度台上字第 5633 號判決。

¹⁵⁰ 參照最高法院 106 年度台上字第 165 號判決、最高法院 98 年度台上字第 2368 號判決、最高法院 105 年度台上字第 499 號判決。

¹⁵¹ 參照最高法院 105 年度台上字第 949 號判決。

¹⁵² 參照臺灣高等法院 103 年度矚上重訴字第 22 號判決、臺灣高等法院 105 年度侵上更(一)字第 13 號判決、臺灣高等法院 106 年度上易字第 174 號判決、臺灣高等法院 103 年度上易字第 983 號判決。

¹⁵³ 參照臺灣高等法院 103 年度上訴字第 1935 號判決、102 年度上訴字第 2956 號判決、103 年度上訴字第 1683 號判決。

供述證據與待證事實相關，且不是違法取得或其他因違反證據使用原則而需排除使用，自無適用證據排除法則以及自白法則作為非供述證據證據能力的判斷標準。



第四節 傳聞法則

第一項 傳聞法則之定義

傳聞法則(Hearsay rule)，係排除傳聞證據之證據能力，換言之，傳聞證據不得作為認定犯罪者犯罪行為之證據；所謂傳聞證據，係指於審判外，以言詞或書面提出而未經交互詰問之書面證據、言詞陳述而未經對質詰問之證據，該證據並使用於證明陳述內容具真實性。詳言之，傳聞證據多以陳述人所提供之陳述呈現，其陳述固然得用以認定被告犯罪事實，但該陳述者並非直接向審判法院陳述，而係以其他間接形式為之，如：陳述人以外之第三人聽聞或親眼目睹事實後，向該陳述人轉述，該陳述之人復向審判法院陳述該第三人所聽聞之事實(此又稱傳聞供述)；抑或是，陳述之人以外第三人將其聽聞或親眼目睹事實，以書面之方式於審判期日提出，(又稱傳聞書面)，此二者均屬傳聞證據¹⁵⁴。

如本文第三節所述，供述證據會受到陳述之人記憶、認知、以及其他主觀因素影響，故供述證據之可信性較低，應經過嚴格調查程序，轉述第三人陳述的方式之可信性與直接取得之供述證據相比，其可信性又更低。傳聞法則明文規定於我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項之規定¹⁵⁵，復依司法院釋字第 582 號解釋文¹⁵⁶，刑事被告詰問證人之權利受憲法第 16 條訴訟權、第 8 條第 1 項正當法律程序所保障之權利，為保障被告之對質詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據¹⁵⁷。

¹⁵⁴ 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，三民出版，2007 年 2 月，改訂版，頁 77。

¹⁵⁵ 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。」

¹⁵⁶ 憲法第十六條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第八條第一項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。

¹⁵⁷ 傳聞法則係「一翻兩瞪眼」的原則，審查結果非有即無，並不重視法院如何補償、平衡被告

由於「傳聞證據」具有不正確之風險甚高，若承認傳聞證據有證據能力而得直接作為認定被告犯罪事實之證據，係侵害被告對質詰問權，基於憲法正當法律程序、直接審理等原則，原則上不得將傳聞作為認定被告犯罪事實的證據¹⁵⁸。學說上亦有認為，傳聞證據不是原證人在審判時所為之陳述，由於未經過具結程序，如果以傳聞證據當作證據，對於被告對質詰問權保障不足，不僅難以保護被告受憲法保障之權利，亦違反直接審理原則¹⁵⁹。

然而，因現今社會每個人生活忙碌，情勢變化多且迅速，又因網路、資訊科技日新月異以致跨國貿易、活動頻繁，若訴訟程序每件都要求證人「親自」到庭陳述，並經當事人交互詰問，不僅不符合訴訟經濟，在實務運作上亦有相當困難度，更可能礙於真實發現，從而，無法經由當事人交互詰問之傳聞證據，若依供述之經過判斷，存有「足以肯定該供述證據具有可信性之情況保障條件」，即從外部情況可以知悉，縱使未經當事人詰問程序，該供述仍有可信度，且具有高度必要性，則仍可肯認其證據能力¹⁶⁰。我國立法參考日本刑事訴訟法及美國聯邦證據規則等規範，於刑事訴訟法第 159-1 條至第 159-5 條明文規定傳聞例外之情形，

的防禦權損失。參林鈺雄，對質詰問之限制與較佳防禦手段優先性原則之運用：以證人保護目的與視訊問制度為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 40 卷第 4 期，2011 年 12 月，頁 2328-2331；另參林鈺雄，對質詰問與上級審--歐洲法發展與我國法走向之評析，月旦法學雜誌，第 143 期，2007 年 4 月，頁 15-16。

¹⁵⁸ 刑事訴訟法第 159 條第 1 項立法理由參照：「一、按傳聞法則係由英、美發展而來，隨陪審制度之發達而成長，但非僅存在於陪審裁判，已進化為近代之直接審理主義及言詞審理主義，並認訴訟當事人有反對詰問權，因此傳聞法則與當事人進行主義有密切關聯，其主要之作用即在確保當事人之反對詰問權。由於傳聞證據，有悖直接審理主義及言詞審理主義諸原則，影響程序正義之實現，應予排斥，已為英美法系及大陸法系國家所共認，惟因二者所採訴訟構造不同，採英美法系當事人進行主義者，重視當事人與證據之關係，排斥傳聞證據，以保障被告之反對詰問權；採大陸法系職權進行主義者，則重視法院與證據之關係，其排斥傳聞證據，乃因該證據非在法院直接調查之故...然而國內學者歷來就本條之規定，究竟係有關直接審理之規定或有關傳聞法則之規定，迭有爭議，亦各有其理論之基礎。」

¹⁵⁹ 黃東熊，刑事訴訟法論(上)，三民出版，2010 年 2 月，修訂七版，頁 453。

¹⁶⁰ 黃朝義，前揭註 132，頁 172-173。

惟相較於美日之傳聞法則及例外的規範，我國傳聞例外規定明顯不足，將造成具有證據價值的審判外陳述遭排除在外，而有礙於發現真實¹⁶¹。

由於跨國犯罪日漸頻繁，境外證據如何適用傳聞法則則有許多不同的討論，有學者認為，傳聞證據得否例外容許使用於認定犯罪事實，應依該證據本身是否具備「特信性」及「傳喚不能」之要件嚴格解釋。換句話說，該傳聞證據是否具有足以取代當事人對質詰問之特別可信的情況、且具有「可信性之情況保證」，就足以認定該證據具有證據能力而無需加以排除¹⁶²。

第二項 跨境電信詐欺常見境外證據與證據能力之分析

蓋偵辦跨國電信詐欺案件，往往係由大陸公安要求第三地國家查緝境內詐騙大陸民眾之詐騙話務據點，如據點中實施詐術之犯嫌為臺灣人始通知我國警方帶回偵辦，其中又以取得陸方被害人筆錄最為重要，如未能取得對應之被害人筆錄，可能影響加重詐欺罪之成立，而獲不起訴處分；其次為詐欺機房所對應之 VOS 話務紀錄，透過該詐欺話務據點所登入之 VOS 帳號，可精準列出該據點撥出之詐騙電話目標（即大陸被害人電話）、通話時間，據以查知被害人接話詐騙電話之狀況（既未遂、財產損失等），如未能清查對應之既遂被害人，亦可作為該話務據點於特定時間區段運作之證據；再次者為陸籍共犯之證詞，此類案件係由第三地警方執行攻堅搜索，我國警方多無法窺知執行之現場狀況，偵詢過程僅能透過犯嫌之自白或共犯間之指認，來相互應證犯嫌於機房中所擔任之角色分工，下僅就筆者自身執行之電信詐欺偵辦案例¹⁶³，說明我國警方偵辦跨境詐欺犯罪集團之偵辦流程，再就各種境外證據之證據能力逐一討論檢視：

一、查緝過程

¹⁶¹ 陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 90。

¹⁶² 陳運財，前揭註 151，頁 438；林俊益，前揭註 145，頁 438。

¹⁶³ 參照臺灣高等法院 臺中分院 103 年度上易字第 76 號刑事判決、102 年度上易字第 1057 號刑事判決、102 年度上易字第 883 號刑事判決。

大陸警方於 101 年 6 月至 12 月間，發生多起民眾遭詐欺集團以「醫保卡遭人冒用」之名義詐騙財物既遂，損失金額高達 110 餘萬人民幣，經陸方過濾比對相關 IP 後，鎖定多處設置於柬埔寨之詐欺機房，並由柬埔寨警方埋伏監控各詐欺機房之活動情形；詐欺集團已事先得知陸方將大規模進行查緝行動，旋即更換多次據點或避居於柬埔寨金邊市飯店內，以規避警方之查緝，大陸公安與東國警方於 102 年 1 月上旬執行拘提搜索任務，共查獲臺籍嫌犯 68 人，並同步於當日通知我國聯繫窗口，我國警方始指派駐外聯絡官、數位鑑識人員及刑事偵查人員赴往東國進行調查舉證。

經陸方與東國警方執行搜索電信詐騙機房，其中有 3 處據點當場查獲話務平臺設備、詐欺教戰守則暨實施電信詐欺人員一批；並於柬埔寨外國人收容所針對各據點查獲之證物進行數位鑑識，並完成犯嫌筆錄之製作，利用犯嫌尚居留於東國拘留所期間，返回國內並依各據點犯嫌之戶籍地比例，報請管轄地檢署遴派檢察官指揮偵辦，同步申請拘票，並俟犯嫌遭東國驅逐出境返國後，由警方於班機入境口出示拘票拘提犯嫌，方完成跨境查緝工作。

上開偵辦過程中，詐欺犯嫌因係針對大陸民眾實施詐騙，故係由大陸公安結合東國警方發動查緝作為，同步通知我國警方，礙於我國與柬埔寨均無司法互助及人犯引渡條款，東國無權逕行移交臺籍犯嫌與我國，實務運作上均係由東國全數（陸籍、臺籍）移交予大陸公安，陸方再依「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」¹⁶⁴移交臺籍犯嫌予我國，故境外查獲之詐欺犯嫌均得移交予我國執法機關。

二、數位鑑識之證據能力

¹⁶⁴ 第六點第 1 項 雙方同意依循人道、安全、迅速、便利原則，在原有基礎上，增加海運或空運直航方式，遣返刑事犯、刑事嫌疑犯，並於交接時移交有關卷證（證據）、簽署交接書。

數位鑑定報告，一般均係以書面方式呈現於法庭，即屬傳聞書面，而我國刑事訴訟法第 206 條又有規定鑑定之經過及其結果，得以言詞或書面報告，此一情形即符合我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項之法律另有規定外之情形¹⁶⁵，自可認鑑定報告亦有證據能力。

數位證據，係指透過電腦或相似裝置儲存、傳輸，用以認定（或排除）被訴犯罪存在的資料¹⁶⁶，我國刑事訴訟法第 122 條，分別對被告、第三人的電磁紀錄搜索有所規範。傳統的蒐證方式是扣押搜索電磁紀錄的載體，並帶回進行鑑識處理，進行數位鑑識後再將載體儲存的電磁紀錄加以存取、保全，學說又稱為二階段搜索扣押模式¹⁶⁷。數位證據是否具有證據能力，實務上有認為，數位證據具無限複製性、複製具無差異性、增刪修改具無痕跡性、製作人具不易確定性、內容非屬人類感官可直接理解（即須透過電腦設備呈現內容）。原則上欲以之證明某待證事項，須提出原件供調查，或雖提出複製品，當事人不爭執或經與原件核對證明相符者，得作為證據。然如原件滅失或提出困難，當事人對複製品之真實性有爭執時，非當然排除其證據能力。此時法院應審查證據取得之過程是否合法（即通過「證據使用禁止」之要求），及勘驗或鑑定複製品，苟未經過人為作偽、變造，該複製品即係原件內容之重現，並未摻雜任何人之作用，致影響內容所顯現之真實性，如經合法調查，自有證據能力¹⁶⁸。

所謂數位鑑識，可定義為：利用科學驗證的方式調查數位證據，經由數位證據的還原、擷取、分析等過程，還原事件原貌，以利事件調查，並提供法庭訴訟之依據¹⁶⁹，證據方法應定性為「鑑定」。而考量數位證據恐因其他共犯於遠端操

¹⁶⁵ 參見 2003 年 1 月 14 日我國刑事訴訟法第 159 條修正理由。

¹⁶⁶ 林育賢，數位證據之取證及證據能力，司法新聲，第 135 期，2020 年 11 月，頁 19。

¹⁶⁷ 李榮耕，電磁紀錄搜索及扣押，臺大法學論叢，第 41 卷第 3 期，2012 年 9 月，頁 1060。

¹⁶⁸ 參照最高法院 107 年度台上字第 3724 號刑事判決。

¹⁶⁹ 張紹斌、陳威棋，談「數位鑑識」－從國內外實際案例看數位鑑識之重要性，<https://www.fisc.com.tw/Upload/d8bcb29c-5c2c-4641-a3cb-9d126a0b75da/TC/7904.pdf>（最後瀏覽日期：2021 年 4 月 1 日）。

作而刪除，或因時間、保存、載具毀損等因素而滅失，均需於第一時間進行備份及記錄，並恪遵證據同一性¹⁷⁰，以避免因缺乏自然關聯性¹⁷¹而排除適用。

實務上構成詐欺犯罪之關鍵要素，即需查知接獲詐騙電話之被害人，並由被害人陳訴之受詐情節，是否符合現場查扣之教戰守則、查獲犯嫌各自扮演的角色分工（如本件一線機手係假冒大陸醫保局、二線機手則是假冒天津市公安局、三線機手則是假冒人民檢察院檢察官），確認該被害事實是否得歸責於所查獲之犯嫌，且跨境詐欺機房多以大陸民眾為目標，目前多係由現場查扣之證物，進行數位鑑識，反查詐欺集團使用之話務平台，進而取得詐騙電話撥打紀錄，透過陸方清查散居於大陸各省之詐騙被害人，取得前揭被害人之陳述，被害人之電話撥打紀錄、通訊軟體之對話等電磁紀錄即為數位證據，即透過數位鑑識技術，還原犯嫌利用現場設備撥打詐騙電話之路徑，如將來呈現於法庭，必定係透過數位鑑識報告方式，由執行人員進行解說。

三、證人於境外作成供述證據之證據能力（國際刑事司法互助法施行前）

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」乃我國明文之傳聞法則，而同法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 等規定，解釋上即為第 159 條第 1 項另有規定之傳聞例外「法律」。依 2003 年臺灣高等法院刑事訴訟新制法律研討會第 17 號提案討論結果¹⁷²，若為經立法院審議通過之司法互助協議，因位階同於法律，應屬刑事訴

¹⁷⁰ 陳詰昌，數位鑑識「原件不可變動原則」之適用——由行動裝置鑑識與電腦鑑識差異探討，司法新聲，第 119 期，2016 年 7 月，頁 45-50。

¹⁷¹ 釋字第 582 號「……而所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備……」。

¹⁷² 2003 年臺灣高等法院刑事訴訟新制法律研討會第 17 號提案討論結果：「外國法院基於國際互助協議所為之調查訊問筆錄是否屬於傳聞證據，能否適用刑事訴訟法第 159 條第 1 項所指「法律另有規定者外」或第 159 條之 4 等傳聞法則之例外規定，研討結果認為，外國法院基於國際互助協議，對於我國刑事被告以外之人所為之調查訊問筆錄，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項規

訟法第 159 條第 1 項所指「除法律有規定者」之傳聞例外。有學者肯認該見解，並認為司法互助協定目的在於解決國外的證物無法順利取得(如詐欺案件犯罪嫌疑人之詐欺話務設備、海盜罪犯罪嫌疑人之船隻等)、「外國」證人不願意或無法到庭作證之情況，實務上若認定證人於審判外之陳述(外國)，均屬傳聞證據而不具證據能力，司法互助機制將無法運作。為此，臺美刑事司法互助協定即規定依第 9 條、第 10 條及第 15 條取得之證言、文書或證物等證據，經一定具結或宣示程序，以作為該證言或證據之額外可信性保證時，直接具有證據能力¹⁷³。亦有學者認為，我國依司法互助協定請求他國調查、製作供述筆錄之證據，非均以「法律另有規定」而具有證據能力，尚須該互助協定中明文規定訊問筆錄係具有證據能力者，始得因協定之特別規定而具有證據能力¹⁷⁴；另有學者認為，依司法互助協定或其他法律規定，外國供述證據是否符合傳聞例外，應視該司法互助協定或法律的具體規範是否與我國刑事訴訟法有衝突之處，在傳聞法則適用方面，該司法互助協定或法律與我國刑事訴訟法於理論上不合之處。刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定係指被告以外之人，於審判外之陳述有明文規定得作為證據者，以臺美刑事司法互助協定為例，該協定著重在境外取證的司法行政執行程序非該條所規定之法律，即使臺美刑事司法互助協定第 9 條第 5 項規定得作為證據使用，惟此非指該供述證據具有證據能力，不應以該協定為法律位階，即逕認定外國證人調查詢問筆錄均符合傳聞法則例外而具有證據能力¹⁷⁵。另有學者認為，臺美刑

定，屬傳聞證據；依司法院釋字第 329 號解釋，我國與他國所締結之司法互助協議，其已經送立法院審議通過者(如「駐美國臺北經濟文化代表處與美國在台協會間之刑事司法互助協議」)，因位階同於法律，則該他國法院基於該協議，對於我國刑事被告以外之人所為之調查訊問筆錄，自應認係刑事訴訟法第 159 條第 1 項所指「法律有規定者外」之傳聞法則之例外規定，具有證據能力；至於其未經立法院審議通過者，則可適用同法第 159 條之 4 第 3 款之規定，判斷其證據能力。」

¹⁷³ 宋耀明，台美刑事司法互助協定之簽訂與實踐，刑事政策與犯罪研究論文集(六)，法務部司法官學院出版，2003 年 10 月，初版，頁 224-225。

¹⁷⁴ 丁中原、王兆鵬等，傳聞法則理論與實踐，元照出版，2004 年 9 月，頁 253。

¹⁷⁵ 蔡佩芬，中美刑事司法互助協定關於域外取證之規範，政大法學評論，第 87 期，2005 年 10

事司法互助協定第 9 條第 5 項係指臺灣與美國藉由刑事司法互助取得之證言，得作為請求國於刑事審判之證據，惟此並不表示該證言即具有證據能力。即使司法互助條約明文規定有證據能力，仍需依各該傳聞例外之要件判斷，如刑事訴訟法第 159 條之 3 的可信性、必要性，不能逕以兩國簽訂司法互助協定即認調查詢問筆錄具絕對證據能力而屬傳聞例外¹⁷⁶。

本文認為，2003 年臺灣高等法院刑事訴訟新制法律研討會第 17 號提案討論結果，認為將證人於審判外之陳述（外國）均認定屬傳聞證據而不具證據能力，司法互助機制將無法運作，固有道理，但刑事訴訟法並非以發現真實為唯一目的，尚應兼顧被告受憲法保障之訴訟權。經由司法互助取得之境外供述性質上仍為傳聞證據，若以兩國間簽有刑事司法互助協定為理由，犧牲被告受憲法保障之對質詰問權，似乎有些輕重失衡，更罔顧被告之權利，因此，經由立法院審議通過之司法互助協議所取得境外供述證據，本文認為不得逕認其具有證據能力，仍應依刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 5 各傳聞例外之要件判斷。至於其他依未經立法院審議通過之兩岸司法互助協議取得之證據，仍應就各種證據資料，依照我國刑事訴訟法處理，認定其證據能力。

四、外國警察（包含大陸公安）製作之警詢筆錄¹⁷⁷證據能力（國際刑事司法互助法施行前）

我國刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 規範之行為主體均為檢察事務官、司法警察官或司法警察，其中第 159 條之 2 先前不一致之陳述需兼具必要性與可信性；而第 159 條之 2 除需兼具必要性與可信性外，還需要有「傳喚不能或供述不能」要件。

月，頁 283-284。

¹⁷⁶ 吳天雲，經由刑事司法互助取證的證據能力-從臺灣高等法院 95 年度矚上重訴字第 3 號判決而論，刑事法雜誌，第 51 卷第 4 期，2007 年 8 月，頁 87-88；實務有採相同見解如臺灣高等法院 100 年度金上重訴字第 46 號判決。

¹⁷⁷ 最高法院 107 年第一次刑庭決議參照。

所謂「具有可信之特別情況」，係指陳述時之外部客觀情況具有可信性，該「外部情況」需綜合陳述人之觀察、記憶、表達，確認有無偽證可能因素，進而加以判斷。若證人之陳述並未受到其他外力影響，而具有可信性，則可例外認其陳述具有證據能力¹⁷⁸。至於第 159 條之 3 第 3 款所規定「傳喚不到」，顯係指「滯留國外或所在不明而傳喚不到」為前提，若無滯留國外或所在不明之要件，僅係單純傳喚不到，自無該條款之適用¹⁷⁹。

在境外證據之討論上，第 159 條之 2、第 159 條之 3 之主體解釋上同樣會有第 159 條之 1 討論之問題，即「外國」檢察事務官、司法警察及司法警察官所作成之證人供述，得否依第 159 條之 2 及第 159 條之 3 判斷其證據能力，此問題尤以「大陸公安機關製作之筆錄」的討論居多。肯定見解多主張得直接適用或類推適用，惟依據之理由不盡相同。有論者認為，由於大陸公安機關與臺灣警察雖同為偵辦單位，但兩者關於犯罪偵查之權責不同，因此應類推適用第 159 條之 2、第 159 條之 3 而非直接適用較妥適¹⁸⁰。另雖然大陸公安與我國司法警察並不完全

¹⁷⁸ 實務判決對於此要件之見解可以參照最高法院 95 年度台上字第 918 號判決，引述部分內容如下：「第 159-3 條所謂『具有可信之特別情況』，係指其陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言。例如被告以外之人出於自然之發言、臨終前之陳述，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之。蓋被告以外之人在類此特別情況下所為之陳述，其虛偽之可能性偏低，可信之程度較高，若該項陳述為證明犯罪事實存否所必要，依上規定，自得構成傳聞法則之例外，而承認其證據能力。『具有可信之特別情況』，係屬傳聞證據例外取得證據能力之特別要件，與一般供述證據必須具備任意性之證據能力要件有別，二者不可混為一談。故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，縱係出於任意性，然仍必須具備『具有可信之特別情況』及『證明犯罪事實存否所必要』之要件，始能採為證據；最高法院 97 年度台上字第 2799 號判決認為判斷特信性應就其陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判斷其陳述是否出於「真意」、有無違法取供等，其信用性已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明其憑據；最高法院 99 年度台上字第 5860 號判決則舉例如詢問有無出於不正方法、陳述是否出於非任意性外，兼須就有無違反法定障礙事由期間不得詢問及禁止夜間詢問之規定、詢問時是否踐行告知義務、警詢筆錄所載與錄音或錄影內容是否相符等各項為整體之考量。

¹⁷⁹ 參照最高法院 96 年度台上字第 2847 號判決、97 年度台上字第 1374 號判決、98 年度台上字第 4940 號判決。

¹⁸⁰ 王綽光、吳冠霆，前揭註 135，頁 106-107。

相同，但兩者相仿，且大陸公安筆錄與我國警詢筆錄同具個案性質，故應類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 規定¹⁸¹。另有學者認為，在肯定類推適用第 159 條之 3 的前提下，應將重心放在「可信性」、「必要性」及「供述不能」等要件。考量兩岸政治局勢及長久以來分治之事實，大陸地區人民來臺具結作證在現實上有一定之困難性，若大陸地區具有刑事偵查權限之公務員所製作的文書符合大陸地區刑事訴訟法相關規定，且文書製作中無威脅、欺騙、引誘、或其他非法方法，該項筆錄復經受詢問人簽名而認有相當程序可信之情況保證，則該項證據具特別可信性及必要性而得類推適用第 159 條之 3¹⁸²。

採否定見解之學者認為，現行第 159 條之 2、第 159 條之 3 文義解釋上應不包含「外國」警詢筆錄，但該筆錄仍得以第 159 條之 4 第 3 款作為判斷是否有證據能力之依據。縱使依第 159 條之 4 第 3 款立法理由，文書應符合例行性文書要件（警詢筆錄係個案性文書而非例行性文書），惟我國傳聞例外規定過於疏漏，若認警詢筆錄不符合例行性文書之要件，則許多境外筆錄、證人自行提供的證言文書、外國鑑定報告等境外取得之文書將因沒有其他法條依據而無證據能力，與刑事訴訟法發現真實之目的顯然不符¹⁸³。

實務上關於外國司法警察作成之證人供述以大陸公安機關作成之警詢筆錄為大宗。針對此問題，最高法院雖有採否定見解，認為第 159 條之 3 文義解釋上應不包含「外國」警詢筆錄，故日本司法警察作成之筆錄不應適用刑事訴訟法第 159 條之 3¹⁸⁴。然而，多數見解認為可以直接或類推適用第 159 條之 2、第 159 條之 3，例如最高法院 96 年度台上字第 5388 號判決認為：「刑事訴訟法第 159-4 條之特信性文書，乃基於對公務機關高度客觀性之信賴，或係出於通常業務過程

¹⁸¹吳燦，從兩岸司法互助談域外證言之證據能力-兼論我國傳聞例外規範不足的困境(下)，司法周刊，第 1807 期，2016 年 7 月，頁 2-3。

¹⁸²陳運財，前揭註 151，頁 471。

¹⁸³吳巡龍，境外取證之證據能力，台灣法學雜誌，第 282 期，2015 年 10 月，頁 183。

¹⁸⁴參考最高法院 102 年度台上字第 575 號判決、最高法院 108 年台上字第 2034 號刑事判決意旨。

之繼續性、機械性而為準確之記載，或在類型上與前述公文書及業務文書同具有高度之信用性及必要性，雖其本質上屬傳聞證據，亦例外賦予其證據能力，容許作為證據使用。臺灣地區司法警察(官)調查犯罪之被告以外人之警詢筆錄，係司法調查機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，亦難期待有高度之信用性，應非屬本條第 1 款規定之特信性文書，其證據能力之有無，應適用同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 等要件為判斷。則被告以外之人於大陸地區公安機關(司法警察)調查時所為之陳述，經載明於筆錄或書面紀錄，同屬傳聞證據，解釋上亦應類推適用第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定或依其立法精神，審認是否合乎各該例外容許之要件，據以決定得否承認其證據能力；最高法院 97 年度台上字第 1021 號判決見解與上開判決大致相同，惟該判決就大陸地區公安機關所為之證人陳述，則認為解釋上應「直接適用」同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 條等規定¹⁸⁵。另外，最高法院 107 年度第 1 次刑事庭決議統一見解採肯定說，法院認為，在體例上，我國傳聞法則之例外，除特信性文書(刑事訴訟法第 159 條之 4)及傳聞之同意(刑事訴訟法第 159 條之 5)外，係視被告以外之人在何人面前所為之陳述，而就其例外之要件設不同之規定(刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 3)。此與日本刑訴法第 321 條第 1 項分別就法官(第 1 款)、檢察官(第 2 款)與其他之人(第 3 款)規定不同程度的傳聞例外之要件不同。因是，依我國法之規定，被告以外之人於審判外向(一)法官、(二)檢察官、(三)檢察事務官、司法警察官或司法警察等三種類型以外之人(即所謂第四類型之人)所為之陳述，即無直接適用第 159 條之 1 至第 159 條之 3 規定之可能。惟被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以

¹⁸⁵ 相同見解參照最高法院 99 年度台上字第 5360 號判決、臺灣高等法院 100 年度重上更(一)字第 119 號判決、最高法院 102 年度台上字第 675 號判決。

外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定，據以定其證據能力之有無¹⁸⁶。外國警詢筆錄之證據能力，於以下二種情形始認有證據能力：1.證人必須於審判中到庭具結陳述，並接受被告之詰問，而於符合（1）審判中之陳述與審判外警詢陳述不符，及（2）審判外之陳述具有「相對可信性」與「必要性」（即類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2）；抑或是 2.被告以外之人有供述不能情形，應審究該審判外之陳述是否具有「絕對可信性」及「必要性」二要件外，關於「不能供述之原因」，自應以非可歸責於國家機關之事由所造成者，始有其適用（即類推適用刑事訴訟法第 159 條之 3）。

在本案中，透過前開數位鑑識方法，警方得於事後還原歹徒所撥打之被害人門號，並請大陸公安協助製作被害人筆錄，或透過司法互助協議取得陸籍共同被告之警詢筆錄，非我國執法人員所製作之警詢筆錄，證據定性為何？使用上有限制？分析如下：

1、大陸公安製作之供述筆錄

大陸被害人於審判程序中，應屬證人之地位，本應到庭具結並受交互詰問，以檢驗其真實性，然因分屬兩岸政治、法院文書送達之可能性，實務上近乎無大陸被害人到庭陳述之可能，均僅依大陸公安所製作之警詢筆錄替代之，故屬傳聞證據，如未符合傳聞法則之例外，即應排除適用，雖均能預料被告以外之人於審判期日，均無法到場¹⁸⁷，然大陸公安是否等同於我國司法警察，是否得類推刑事訴訟法第 159 條之 3 規定？

法院判決認為，如依其詢問過程以觀，堪認有可信之特別情況，且證人於詢問過程所陳述關於被詐騙錢財經過情形，關涉本案被告犯罪之成立與否，是為證

¹⁸⁶相同見解參照 最高法院 101 年度台上字第 900 號刑事判決「……我方既可請求大陸地區公安機關協助調查取證，則被告以外之人於大陸地區公安機關調查（詢問）時所為之陳述，經載明於筆錄或書面紀錄，為傳聞證據之一種，在解釋上可類推適用刑事訴訟法第一百五十九條之二或同條之三等規定……」

¹⁸⁷ 刑事訴訟法第 159 條之 3 第 3 款 參照。

明被告犯罪所必要之證據，得類推之¹⁸⁸；亦有認為刑事訴訟法第 159 條之 3 規定，係就被告以外之人於我國檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，例外得為證據之要件，應不包括被告以外之人在「外國司法警察人員」調查中所為之陳述在內，且又鑑於各國法律制度差異及實務運作有別，且被告之防禦權非依法律不得限制，倘遽以類推適用該規定，擴張傳聞法則例外，侵害被告之對質詰問權，顯違反法律保留原則，而不得類推刑事訴訟法第 159 條之 3¹⁸⁹；另如被告同意該被害人筆錄有證據能力，抑或檢察官、被告知有上開證據資料為傳聞證據，但於審判期日均表示無意見而不予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，法院亦得審酌該具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑事訴訟法第 159 條之 5 規定，認具有證據能力¹⁹⁰。

2、大陸公安製作之共同被告筆錄

境外詐欺機房內之陸籍犯嫌，均係由大陸公安帶回訊問，我國雖得依兩岸司法互助協議取得該陸籍犯嫌指證機房內部其他臺籍犯嫌之角色分工，然是否得直接引用於法庭判斷事實之依據？按現行刑事訴訟法第 287 條之 2 規定「法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定」，即共同被告對於其他共同被告之案件而言，為被告以外之第三人，本質上屬於證人，為確保被告對證人之對質詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。故陸籍犯嫌雖同為本案之共同被告，相對於臺籍犯嫌而言，均屬證人之地位，得依前開大陸公安製作被害人警詢筆錄之原理，類推刑事訴訟法第 159 條之 3，或適用第 159 條之 5，取得證據能力；另如該共犯筆錄之製作符合「可信之特別情況」，亦可能符合第 159 條之 4 第 3 款之情形，即綜合考量當地政經發展情況是否已上軌道、從

¹⁸⁸ 臺灣高等法院 臺中分院 102 年度上易字第 944 號刑事判決 參照。

¹⁸⁹ 最高法院 104 年度台上字第 2479 號刑事判決 參照。

¹⁹⁰ 臺灣臺南地方法院 106 年度訴字第 653 號刑事判決。

事筆錄製作時之過程及外部情況觀察，是否顯然具有足以相信其內容為真實之特殊情況等因素加以判斷¹⁹¹，如共犯證言之紀錄均係由大陸地區具有刑事偵查權限之公務員所製作¹⁹²，並符合大陸地區刑事訴訟法相關規定¹⁹³，且該項筆錄復經受詢問人親自簽名按指印，得認具有證據能力¹⁹⁴。

五、我國警方於國外製作之警詢筆錄（國際刑事司法互助法施行前）

我國檢察官、司法警察（官）等司法人員於境外製作之供述文書證據，其證據能力如何評價？認為，我國警察在境外作成之警詢筆錄，係屬司法警察所製作之警詢筆錄，若係出於證人自由意志所為陳述，應適用刑事訴訟法第 159 條之 3¹⁹⁵。

¹⁹¹ 最高法院 100 年度台上字第 4813 號判決意旨參照。

¹⁹² 中華人民共和國刑事訴訟法第 3 條第 1 項：「對刑事案件的偵查、拘留、執行逮捕、預審，由公安機關負責。」、第 18 條第 1 項：「刑事案件的偵查由公安機關進行……」參照。

¹⁹³ 參照中華人民共和國刑事訴訟法第 42 條、第 98 條。

¹⁹⁴ 參照臺灣高等法院臺中分院 102 年度上易字第 1133 號刑事判決：「且該項筆錄復經受詢問人親自簽名按指印，除在筆錄末尾親自書寫『以上筆錄我看過，和我講的相符（一樣）』；或『以上記錄屬實』；或『以上筆錄，我看過全對』等文句外，並書寫詢問日期於其上，每頁正下方均有其親自簽名及捺指印，堪認前述文書之取得程序具有合法性。經審酌證人即共犯陳雙海等人確有在「太陽城酒店」同遭查獲之客觀事實；及證人即被害人徐瑛、王金蓮等人在公安局所製作之筆錄內容亦均係客觀描述渠等遭電話詐騙之經過，並未明確指認供述係由何被告為本案之犯罪行為，本不具有主觀上刑事追究之針對性，本院經參酌以本案之其他具證據能力之證據，認上開證人等於大陸地區公安局偵查人員詢問時所製作之筆錄，係於可信之特別情況下所製作之文書，為刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款所示之文書，均應認其有證據能力，而得作為判斷之依據。……」

¹⁹⁵ 參照最高法院 102 年度台上字第 3359 號判決：「證人有滯留國外而無法傳喚之情形，本件由具國際刑警身分之內政部警政署駐日警察聯絡官在日本國對證人為詢問所製作之調查筆錄，係屬司法警察所製作之警詢筆錄，依其製作之原因、過程、內容、功能等外部環境加以觀察，無違法取供情事，係出於證人自由意志所為陳述，具有可信之特別情況，且為證明被告犯罪事實所必要，依刑事訴訟法第 159-3 條有證據能力」；另參考高等法院 97 年度囑上重更(二)字第 1 號判決：「司法警察(官)依法亦具有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據等職權，若渠等所作之筆錄依刑事訴訟法第 159-3 條，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實所必要，而於審判程序中發生事實上無法直接審理之原因時，若仍不承認該陳述之證據適格，即有未洽，為補救實務上採納傳聞法則可能發生之蒐證困難問題，自以使上開陳述取得證據能力，始符實體真實發見之訴訟目的。本案證人係在澳門司法警察局接受臺北縣政府警察局板橋分局員警詢問，詢問過程

另外，我國檢察官於境外製作之供述，最高法院 98 年度台上字第 1941 號判決認為，澳門檢察官依我國提供之偵訊問題訊問證人時，我國檢察官命其所屬書記官在澳門就該訊問過程作成之勘驗筆錄證據係屬我國司法人員在外國行使我國司法權，並無自限司法權之必要，而認該筆錄具有證據能力¹⁹⁶。

至於我國駐外單位於境外做成的紀錄函文，由於其性質為屬傳聞證據。實務上認為此種文書非駐外人員本人親自體驗之事實，且具個案性質而非例行性文書，故非屬刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款規定之特信性文書，惟若原陳述者不能或不為到庭陳述時，傳訊「傳聞證人」（即駐外單位實際進行訪談之人）到庭，並經詰問程序查明該文書是否具特別可信性，決定有無證據能力，若該證據具特信性、必要性，當可例外依刑事訴訟法第 159 條之 3 例外認其有證據能力¹⁹⁷。

就本案而言，警方針對犯嫌製作警詢筆錄，均為任意性之作為，現行法僅針對警詢筆錄之詢問及紀錄方式¹⁹⁸定有明文限制，對於製作地點尚無特別侷限，故於境外所製作之警詢筆錄，如符合法律程式即屬有效，然因其性質為供述證據，製作警詢筆錄前仍應踐行權利告知¹⁹⁹事項及全程錄音錄影²⁰⁰，以保障犯嫌陳述之

當地之澳門司法警察亦陪同當場製作筆錄，證人之供述係出於其自由意志等事實，業據製作筆錄之員警於原審審理時結證屬實，是證人陳述時之外部客觀情況已受保障，應未受到其他外力之影響，是其於警詢之供述可認任意性，而具有可信之特別情況，又其既為本案之共犯之一，是其於警詢中之供述自與犯罪事實存否相關，並為證明被告犯罪事實在實質上為必要，依上開說明，其於警詢中之供述，自具有證據能力。」

¹⁹⁶ 參照最高法院 98 年度台上字第 1941 號判決：「我國檢察官於澳門檢察官依我國提供之偵訊問題訊問證人時，命其所屬書記官在澳門就該訊問過程作成之勘驗筆錄，性質上乃獨立之法定證據方法，依刑事訴訟法第 159 條第 1 項及第 22 條規定，即為適格之證據，原判決認依第 159-4 條第 1 款規定有證據能力，核屬誤會；而我國檢察官另在澳門證人住宿之酒店房間內，未由澳門官方人員會同，而自行率領所屬書記官就訊證人，乃悉依我國刑事訴訟法相關規定進行偵訊，並命在證人結文上簽名後取供，有該筆錄及結文附卷為憑，固屬在澳門行使我國司法權，然非我國法之所禁，且無自限司法權之必要，並肯認該筆錄具有證據能力」

¹⁹⁷ 參照最高法院 99 年度台上字第 3378 號判決、最高法院 100 年度台上字第 5468 號判決。

¹⁹⁸ 刑事訴訟法第 41、43 之 1 條參照。

¹⁹⁹ 刑事訴訟法第 95、100 條之 2 條參照。

²⁰⁰ 刑事訴訟法第 100 條之 1 參照。

任意性，如犯嫌遭外國警方逮捕時受有強暴脅迫足資影響其陳述之任意性者，我國警方亦應踐行加重告知，確保犯嫌係出於自由意志之陳述，避免遭排除適用²⁰¹，國外製作之警詢筆錄實與國內製作者效力相同，雖同屬傳聞證據²⁰²，亦可能例外取得證據能力²⁰³，作為判斷事實之依據。

六、物證—外國警方查扣，交接予我國警方（國際刑事司法互助法施行前）

境外查扣之詐騙設備，是否得為我國法院判斷實體真實之依據，詐騙設備依其外觀及物理性質觀之，其法定證據方法應為「物證」，故應以「當庭提示²⁰⁴」之法定證據方法調查之，另供述證據與非供述證據之性質不同，一般認為供述證據之採取過程如果違法，即係侵害了個人自由意思，故而應嚴格禁止，而蒐集非供述證據之過程如果違背法定程序，則因證物之型態並未改變，尚不生不可信之問題，惟若外國警察機關未按法定程序扣押，仍應有證據排除法則²⁰⁵之適用。

²⁰¹ 最高法院 96 年度台上字第 4177 號判決「……學理上所謂毒樹果實理論，乃指先前違法取得之證據，有如毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，係英美法制理念，我國並未引用。我刑事訴訟法第一百五十八條之四所定：(略)是為法益權衡原則，採相對排除理論，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的。是除法律另有特別規定不得為證據，例如同法第一百條之一第二項、第一百五十八條之二、第一百五十八條之三等類者外，先前違法取得之證據，應逕依該規定認定其證據能力，固勿論矣！其嗣後衍生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依上揭規定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用。惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題。」

²⁰² 刑事訴訟法第 159 條參照。

²⁰³ 刑事訴訟法第 159 條之 3 參照。

²⁰⁴ 刑事訴訟法第 164 條參照。

²⁰⁵ 「……至於人權保障及公共利益之均衡維護，如何求其平衡，因各國國情不同，學說亦是理論紛歧，依實務所見，一般而言，違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌(一)違背法定程序之情節。(二)違背法定程序時之主觀意圖。(三)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(四)犯罪所生之危險或實害。(五)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(六)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必

此外，外國警方查扣之物證，我國執法機關是否得合法取得？上開情形中，係由東國警方執行搜索扣押，並將物證交付予大陸公安，復由大陸公安再移交予我國警方，蓋物證移交於係屬司法互助之範疇，我國與陸方尚有簽訂「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」²⁰⁶，移交物證尚可認合法有據。

七、境外證據之證據能力-在國際刑事司法互助法施行之後

2018年，我國立法院三讀通過國際刑事司法互助法，使我國與外國間刑事司法互助有了法律依據，過往僅針對有密切配合打擊犯罪之國家簽有相關協議及備忘錄，然電信詐欺肯亞案後業已外移至歐洲甚至美洲等全球範圍，在本法施行前與歐美國家取得證據是否有證據能力，僅能透過解釋刑事訴訟法之方式間接取得證據能力，惟各級法院見解不一，使用之條件與限制亦有不同，本法施行後，雖與外國政府無條約或條約未規定²⁰⁷，本於互惠原則下²⁰⁸，均可透過本法由法務部轉請外交部請求外國政府提供司法互助²⁰⁹，並排除部分特定犯罪型態²¹⁰之司法互助，納入雙方處罰、一事不再理²¹¹等重要原則，刑事司法互助之內涵更包括各項證據之取得、文書送達、搜索、扣押、禁止處分財產、執行與犯罪有關之沒收或追徵之確定判決命令、犯罪所得之返還等²¹²，有疑問者係，依國際刑事司法互助法第6條規定，我國得依本法請求或提供之協助事項包含取得證據，依國際刑事司法互助法取得之證據，若無違反「對質詰問權保障」及我國法律基本精神者，應認構成刑事訴訟法第159條第1項「除法律有規定者外」之情形，而具有證據

然性及(七)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形，以為認定證據能力有無之標準，俾能兼顧理論與實際，而應需要。」刑事訴訟法第158條之4立法理由參照。

²⁰⁶ 同協議 第8點 參照。

²⁰⁷ 國際刑事司法互助法第2條。

²⁰⁸ 同法第5條。

²⁰⁹ 同法第30條。

²¹⁰ 同法第10條第1項。

²¹¹ 同法第10條第2項第4、7款。

²¹² 同法第6條。

能力，得於審判程序中使用，惟若未依國際刑事司法互助法取得之證據，其證據能力為何？

實務上有認為，國際刑事司法互助法於 107 年 5 月 2 日公布施行，依同法第 2 條規定：有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；本法未規定者，適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。第 31 條第 1 項復規定：向受請求方提出詢問或訊問我國請求案件之被告、證人、鑑定人或其他相關人員之請求時，得依受請求方之法律規定請求以聲音及影像相互傳送之科技設備，將詢問或訊問之狀況即時傳送至我國。我國法院或檢察官得依法律規定以遠距訊問境外之證人，除取得具有證據能力之證言以發見真實以外，並兼顧被告對質詰問權之保障，境外證據之取得，自國際刑事司法互助法公布施行以後，應依該法所定程序為之，始為適法²¹³。

就此，未依國際刑事司法互助法取得之非供述證據，應依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護後判斷是否具有證據能力；而供述證據之部分，由於性質上係屬傳聞證據，其證據能力應依刑事訴訟法判斷，基於我國直接審理原則以及對被告對質詰問權之保障，若我國法院無法直接調查被告、證人、鑑定人等人之證據，並直接聽取其陳述以形成心證，原則上該證據應依刑事訴訟法第 159 條規定排除證據能力，僅在有第 159 條之 1 至第 159 條之 5 所規定之情形，始得認該證據例外有證據能力²¹⁴。

²¹³ 參見最高法院 110 年度台上字第 2082 號判決意旨。

²¹⁴ 吳俊毅，2018 年國際刑事司法互助法制定後境外取得證據的使用與相互承認原則，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 22 期，2019 年 9 月，頁 18-19。

第五節 科技偵查法與證據能力

偵查跨境犯罪之手段，除以通訊監察監控共犯嫌聯繫之訊息外，如欲精準的鎖定犯罪標的物之行蹤，「全球追蹤定位系統」即為常見之偵查方式，而所謂「全球追蹤定位系統」（Global Positioning System，簡稱 GPS），係利用繞行地球之人造衛星持續發射載有衛星軌道資料與時間之無線電波，由地球上之接收儀器利用幾何原理即時計算接收儀器所在位置之座標、移動速度及時間。而衛星定位系統追蹤器之追蹤方法，係將自人造衛星所接收之資料透過通訊系統傳至接受端電腦，顯示被追蹤對象之定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而得知被追蹤對象之所在位置、移動方向、移動速度及滯留時間。「科技偵查」長期以來均使用於我國犯罪偵查，2020年8月我國法務部預告制定「科技偵查法」草案，將以專法之形式規範科技偵查之行為。該草案共28條，草案公告完成後，將送行政院核轉立法院審議。

然而，由於該草案內容將嚴重干預人民之基本權（隱私權）以及資訊自主權，包含非隱私空間的監控、容許偵查機關用高倍數的數位鏡頭監看個人在住宅內的活動、設備端通訊監察等²¹⁵，由於爭議頗大，在實務上許多學者均紛紛提出不同之疑慮。以科技偵查之方式偵查犯罪已實施多年，最高法院曾於2017年判決中表明，GPS科技定位偵查是全面網羅個人的位置資訊，屬重大侵害隱私權的偵查行為，應先立法規範才能用，是以若能明文訂立相關規範，不僅有助於犯罪偵查，更能有效保護人民之基本權利，避免遭受不當、違法侵害。

司法警察機關常以科技器材作為取證之主要手段，例如：

1. 以調閱行動電話之通聯紀錄進行基地台分析，確定該持有人發、受話時所在位置及方向；

²¹⁵林誠澤，還沒上太空就進場維修的《科技偵查法》？，ETtoday 法律新聞，2020年11月18日 <https://www.ettoday.net/news/20201118/1856914.htm#ixzz6rjX6CifY>（最後瀏覽日期：2022年4月25日）。

2. 於特定犯罪嫌疑人所使用之交通工具上安裝衛星追蹤器（GPS），藉此判讀該車輛行駛及停留路線和平日之駕駛習慣等；
3. 透過街上林立或民眾自行裝設之監視錄影系統，釐清涉嫌人所使用之交通工具和逃逸或行駛方向等；
4. 針對特定犯罪嫌疑人所使用之通訊工具實施通訊監察。

有問題者係，以科技偵查之手段取得之證據是否具有證據能力？從比較法之觀點，美國各州早於 2014 年即對「無人機」空拍蒐集證據之證據能力立法規範。美國各州對於使用無人機設下諸多限制，要求執法機關為偵查犯罪使用無人機蒐證前須取得法院核發令狀，而令狀簽發須具備相當理由。除有「當認為有恐怖攻擊之高度風險時」、「緊急狀態」、「為防止嫌疑人脫逃或滅證，情況急迫而有迅速採取行動之必要時」、「基於學術研究需要」、「經由受監視之人同意者」、「為防止生命之立即危害」、「為執行搜救任務」、「履勘犯罪現場或交通事故現場」、「犯罪現場重建」等之例外，若違反法律規範，所蒐集之證據均無證據能力²¹⁶；德國刑事訴訟法第 100 條 (1)(b) 項條款「對犯行偵查客體有重大意義時，得在關係人不知情下，採取攝錄影音以外之其他特別監視目的之科技方法措施，以調查事實或偵查犯罪者之居停留處所。」該法規並未授權使用 GPS 裝置進行犯罪偵查，然而，德國聯邦憲法法院認為，刑事訴訟程序中若依法取得法官令狀，以 GPS 裝置所取得之證據具有證據能力²¹⁷。

²¹⁶ 許明昶、陳麒元、邱文字，使用科技器材支援毒品查緝蒐證之證據能力及法律問題探討，<https://www.mjib.gov.tw/userfiles/files/34-%E6%AF%92%E5%93%81%E9%98%B2%E5%88%B6%E8%99%95/105%E4%BD%BF%E7%94%A8%E7%A7%91%E6%8A%80%E5%99%A8%E6%9D%90%E6%94%AF%E6%8F%B4%E6%AF%92%E5%93%81%E6%9F%A5%E7%B7%9D%E8%92%90%E8%AD%89%E4%B9%8B%E8%AD%89%E6%93%9A%E8%83%BD%E5%8A%9B%E5%8F%8A%E6%B3%95%E5%BE%8B%E5%95%8F%E9%A1%8C%E6%8E%A2%E8%A8%8E.pdf>（最後瀏覽日：2021 年 4 月 3 日）。

²¹⁷ 同前註。

我國通訊傳播保護法固然就人民秘密通訊自由及隱私權提供充分之保障，避免非法侵害。然而，許多偵查作為之調查方式並非「通訊」，未涉及「通訊自由」之基本權干預，故非通保法所能全部涵蓋。舉例而言，「監視、攝錄與追查位置」之偵查作為如監看在捷運站交付毒品之毒販、以戶外監視器攝錄詐騙集團車手之車輛等均非「通訊」，自排除現行通保法之適用。此外，有關「設備端通訊監察」之規定，必須侵入資訊裝置才能實施，然而通訊軟體業者屬於「網路服務業」，並非電信事業，無法依通訊傳播保護法規定，要求其協助執行通訊監察。且此新型態之科技取證手法，所干預之基本權，除通訊自由外，尚干預被調查人持有完整資訊設備之「資訊科技基本權」，亦非通保法保障範圍，因此以一套完整程序規範各類科技偵查作為，並兼顧執行面之細節及將來科技之發展實有其必要。

有疑問者係，若偵查機關以違反科技偵查法之方式取證，則該證據之證據能力應如何評價？以 GPS 裝置取得之證據為例，法院固有判決肯認偵查機關以 GPS 裝置所取得之證據雖侵犯被告之隱私權或財產權，惟依刑事訴訟法第 158 條之 4 就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則後，認為該證據具有證據能力²¹⁸。本文認為，司法警察機關未經許可使用科技器材進行蒐證，除違反憲法保障之人性尊嚴、隱私權以及秘密通訊自由等基本人權，可能也侵害被告的資訊科技基本權。為保護被告或犯罪行為人之上開基本人權，參

²¹⁸臺灣高等法院 109 年度上訴字第 749 號判決：「本件調查員縱係違法使用 GPS 追蹤器而侵犯被告之隱私權或財產權，然調查員裝設 GPS 追蹤器之位置係在上開製造第三級毒品之類他命原料內，而非上開徐喬偉所駕駛之車輛上，堪認調查員已係選擇對被告之隱私權或財產權侵害最小程度之手段，…(略)且衡諸被告所涉為製造第三級毒品及意圖販賣而持有第二級毒品之嚴重犯行，我國立法政策上認此種犯行除具有高度不法之內涵外，更含有增加毒品在社會流通之危險性，危及公眾生命、身體、健康之性質，若欲達成防制毒品氾濫之目的，並維護重大公共利益，非課以重刑不可，是尚難僅因調查員在現行未有法律明文規範下，將 GPS 追蹤器放置在製造毒品之原料內，即忽視本案重大公共利益之維護，遽認本案扣案如附表一至五所示之物並無證據能力。本院綜合上述各項判斷，權衡被告個人基本人權之保障及公共利益之維護，並依比例原則及法益均權原則後，認本件調查員使用 GPS 追蹤器之程序縱有瑕疵，但經本院權衡後，關於本件所查扣如附表一至五所示之物均仍具證據能力。」另參照最高法院 103 年度台上 419 號刑事判決、最高法院 103 年度台上 4129 號刑事判決、最高法院 107 年度台上 1165 號刑事判決。

考上開美國、德國之法律規定與法院判決意旨，因以科技偵查犯罪對於犯罪行為人之隱私權，故應符合「令狀原則」，且無論係偵查中或審判中，均應符合「相當理由」之要件，原則上司法警察機關使用科技器材蒐證，仍應有法律明文為當。若偵查機關以違反科技偵查法之方式取證，似可參考德國以三階層理論(領域理論)作為論證基礎，視違法取證侵害的係絕對保護之私密領域(Intimsphäre)、私人領域(Privatbereich)、抑或是一般社會接觸領域(Bereich allgemeiner sozialer Kontakte)。若是侵害私密領域，由於該領域是基本權絕對保護之核心領域，即便是高度公益事項如個案具高度刑事追訴利益，亦不得任該違法取得之證據具有證據能力；若是侵害私人領域，則應視犯行可非難性的程度、調查證據之必要性、對於取證對象的基本權具體侵害的嚴重程度，衡量個人私益與公共利益，決定該證據之證據能力；若是侵害一般社會接觸領域，則此情形下無明顯保護之必要，所取得證據原則上均有證據能力²¹⁹。本文認為，由於跨境犯罪日漸頻繁，使用通訊科技及電子支付管道成為日常，犯罪行為相較於過往更容易搭科技進步之便隱匿其中，以科技之方式偵蒐犯罪活動已成不可避免之趨勢，於刑事訴訟發現真實之目的，與憲法保障人權之目的間互相衝突，如何尋求兩者之平衡點，根本之道實為訂定完善之「科技偵查」行為法制規範，明確規範權限發動之要件、程序、相對人、得採用之措施、行使範圍及程度等，一方面提供執法人員偵查犯罪時法源依據，調和司法警察偵查權限以及避免人民基本權侵擾，使執法機關得以順利完成偵查程序；另一方面亦使科技偵查之法律體系更趨完備，以因應更多變、更新穎的犯罪行為模式(如近年興起之虛擬貨幣及「BTM 比特幣提款機」洗錢)，從法治國原則而言，較為妥適。

²¹⁹ 林育賢，前揭註 176，頁 41-42。

第六節 小結

過去十年、二十年間，受限於語言及外交簽證問題，犯罪集團大多選定中國大陸及鄰近東南亞國家為據點，合作之外國政府亦集中於大陸地區與東南亞國家，然礙於我國之特殊國際地位，與大部分國家均未訂定相關刑事司法互助條約，透過外國政府協助取得之證據，當時國內亦未有專法來定性適用，僅能依各項取得之證據類型（如被告供述、證人、物證等）透過刑事訴訟法中所明定之證據排除法則分別適用檢驗，據以賦予境外取證之合法性及證據力，然各級法院、各地方法院對於境外取得之證據，所援引之法條及限制條件未必一致，可能影響實體真實之發現，亦可能侵奪被害人對質詰問之權利。

近年來，隨著社會、經濟活動的國際化，以及交通、通訊方法便利快速，人流、物流、錢流，情報資訊等跨境流動，不僅犯罪無國界且相關人的、物的證據或散布不同國境領域。因此，為能因應犯罪抗制國際化、全球化趨勢，刑事司法亦不能故步自封，惟仍應評估不同國家主權見解摩擦，不同規範法域的緊張衝突，或不同價值判斷的對立歧異，用以評價司法互助證據資料取得之法律適用與證據判斷等等。一般認為藉由他國司法互助蒐集保全之證據，若無違反本國憲法規範人權保障，或違背本國刑事程序基本規範論理，以及從程序正義、公正審判觀點亦無重大違失，仍應賦予相關罪證資料證據能力用作事實判斷基礎²²⁰。

²²⁰ 林裕順，特信文書與傳聞法則—日本代表性判例之啟示，人民參審與司法改革，2015年6月，頁286-287。

目前電信詐欺集團已拓展至更遠的歐美國家成立詐欺話務據點，新設立據點之歐美國家，過往可能從未與我國有相關之合作經驗，我國亦不熟稔該國國情及法制，渠等設立電信詐欺據點之行為，於當地更可能不構成刑事犯罪，種種變革均造成跨境調查取證之難度，所幸我國已訂立「國際刑事司法互助法」，除取證外、亦新增文書送達、搜索、扣押、禁止處分、沒收追徵、犯罪所得返還等互助手段，近年更積極與全球國家締結國際合作夥伴關係，透過個案偵查合作與國內法制之完善，逐漸改善過往打擊跨境犯罪之問題。

最後，因通訊科技及電子支付管道的普及，犯罪行為更容易透過科技隱藏其中，以科技之方式偵蒐犯罪活動已成不可避免之趨勢，我國「科技偵查」行為法亦有初步之雛形與討論，明確規範權限發動之要件、程序、相對人、得採用之措施、行使範圍及程度等，一方面提供執法人員偵查犯罪時法源依據，調和司法警察偵查權限以及避免人民基本權侵擾，使執法機關得以順利完成偵查程序。

第五章 結論與建議

隨著全球化資訊社會到來，全球跨境交流日漸頻繁、便利，但跨境犯罪行為也隨之增加。尤其隨著行動電話、搜尋引擎、資料庫、影音傳輸下載等傳播數位化發展，電信詐騙集團也利用科技傳播提供的條件進行犯罪。國際間屢屢傳出我國籍之詐騙集團於境外設立機房，在東南亞、非洲等地區以詐欺之方式侵害他人財產，對我國聲譽產生重大影響。然而，由於國家主權間不容任意侵犯，再加上各國間法制之差異，以致跨國犯罪不容易追訴，且單一國家力量難以抗衡境外犯罪。國際間為有效打擊境外犯罪，近年來跨國合作打擊犯罪越來越常見，國家之間藉由簽訂國際公約、參與國際組織、建構各國家間公認之法律標準、簽訂國際刑事司法互助協議達到執法機關交流、引渡、受刑人移轉管轄、蒐集犯罪證據等打擊犯罪之目的。

我國過往係以簽訂刑事司法互助協議之方式，與他國合作打擊跨境電信詐欺，基於對他國司法主權之尊重，常見的採證方式為請求他國司法人員依法進行取得相關人員證據及證詞、文書資料、證物或是提供相關文件，惟此時即產生國家間法律規定不一，對於取證程序合法性準據法之爭議。證據取得及證據評價準據法應依據請求國？抑或是被請求國之法律？本文認為，證據取得之準據法基於尊重國家主權之原則，原則上應依被請求國法律為準據法，例外於取得被請求國同意時，得以請求國法律為準據法。雖有論者將證據取得細分為批准及執行二個層面，前者適用被請求國法，後者適用請求國法，然若執行層面適用請求國法，仍有很高的機率因被請求國執法機關不熟悉請求國法律，而難以遵循、或未經被請求國同意而有侵害其主權之問題，在準據法的選擇上，此說可能會面臨很大的挑戰。

在證據評價方面之準據法仍應依請求國法，主要是因為刑事訴訟程序之屬於本國之司法權限，代表著國家主權，故請求國法院本應有判斷、決定之權限。依本文引述之學說見解，證據取得之準據法應依被請求國之法律，因此被請求國依其國內法合法取得之證據，原則上具有證據能力，例外於被請求國詢問證人或犯

罪者之程序未保障不可棄守（普世價值）之普遍法治國原則，於請求國未被告知緘默權之人對使用該自白表示異議，執法機關故意委由被請求國進行詢問時，始認定該證據無證據能力。另外，當各國法治有落差時，不論合法或違法取得，被請求國並非能照單全收，逕認定所有取得之證據均有證據能力而得使用於犯罪追訴，亦不會逕以該證據係以違法方式取得而認定不具證據能力。況且，當我國偵查人員以違法方式取得之證據，依我國法院通說之權衡法則，亦未必排除該證據。

境外證據之證據能力，於證據排除法則和傳聞法則及例外之討論上，由於我國證據排除原則係為嚇阻執法機關違法取證，但外國執法人員難以期待其會受到不知悉之法令所嚇阻，是以外國違法取得之證據原則上不適用證據排除法則，僅例外於違反禁止刑求、普世法治國原則，或是侵害外國主權時方例外排除該證據之適用。

就外國警察（含大陸公安）所製作之警詢筆錄是否有證據能力，學說、實務見解有認為若該刑事偵查權限之公務員所製作的文書符合外國刑事訴訟法相關規定，且文書製作中無威脅、欺騙、引誘、或其他非法方法，該項筆錄復經受詢問人簽名而認有相當程序可信之情況保證，則該項證據具特別可信性及必要性而得應直接適用或類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 規定（肯定見解）；亦有認為，我國刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 規定並不包含「外國文書」，縱使依第 158 條之 4 規定，外國警察製作之筆錄亦不符合例行性文書之要件而認其不具證據能力。

至於外國檢察官依我國提供之偵訊問題訊問證人時，我國檢察官命其所屬書記官該訊問過程作成之勘驗筆錄證據是否具有證據能力？以及外國證人（非警察、司法人員）製作供述證據是否具有證據能力？學說、實務上固然有從嚴認定上開證據均屬傳聞證據而認定其無證據能力，惟亦有認為，若證據具有特信性、必要性，且能以其他方式（例如視訊交互詰問）之方式保障被告之對質詰問權，應認定該證據仍有證據能力，以免因此排除認定犯罪之重要證據，與刑事訴訟法發現真實之目的有違。

最高法院 107 年度第 1 次刑事庭決議認為，被告以外之人在域外所為之警詢陳述屬傳聞證據，在法秩序上宜為同一之規範，為相同之處理。若法律就其中之一未設規範，自應援引類似規定，加以適用，始能適合社會通念。在被告詰問權應受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應類推適用刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定，據以定其證據能力之有無。惟於國際刑事司法互助法公布施行後，依該法取得之跨境證據，若無違反「對質詰問權保障」及我國法律基本精神者，應認構成刑事訴訟法第 159 條第 1 項而具有證據能力；惟非依該法取得之證據，係屬違背法定程序蒐集、調查而得之證據，是否具有證據能力，自應審視違法情節及私益侵害，並應審視審酌人權保障及公共利益之均衡維護以評價該證據之證據能力；若為供述證據，則基於我國直接審理原則以及對被告對質詰問權之保障，若我國法院無法直接調查被告、證人、鑑定人等人之證據，並直接聽取其陳述以形成心證，則原則上該證據應依刑事訴訟法第 159 條規定排除證據能力，僅在有第 159 條之 1 至第 159 條之 5 所規定之情形，始得認該證據例外有證據能力。

在科技偵查之立法上，本文認為，由於跨境犯罪日漸頻繁，為避免刑事訴訟發現真實之目的，以及憲法保障人權之目的互相衝突，難以找到平衡之點，其根本之道應為訂定完善之「科技偵查」行為法制規範，明確規範權限發動之要件、程序、相對人、得採用之措施、行使範圍及程度等，一方面提供執法人員偵查犯罪時法源依據，調和司法警察偵查權限以及避免人民基本權侵擾，使執法機關得以順利完成偵查程序；另一方面亦使科技偵查之法律體系更趨完備，以因應更多變、更新穎的犯罪行為模式，從法治國原則而言，較為妥當。

最後，由於境外證據取得涉及國家主權，國家與國家之間刑事司法互助乃必然的趨勢。而國際間刑事司法互助多以刑事司法互助協議為依據，若無協定則以互惠原則為基礎，例如，筆者曾經偵辦之案件中，即依兩岸司法互助協議取得證

據。但兩岸司法互助協議雖未經立法院審議通過²²¹，依司法院釋字第 329 號解釋意旨，司法互助協定若不涉及人民權利義務或國家重要事項，得不經立法院審議通過，惟筆者偵辦之案件所依之兩岸司法互助協議人民權利義務或國家重要事項，法律位階上是否得不經立法院審議通過，非無疑問，且無適用刑事訴訟法第 159 條第 1 項除書之例外規定。另外，我國雖非聯合國之會員國，且處於特殊之國際地位，無法與他國正式簽署刑事司法互助協定，所幸我國已有「國際刑事司法互助法」，使我國與外國政府間之互助合作賦予法律意義及依據（即透過本法符合刑事訴訟法第 159 條第 1 項「.....除法律另有規定外」之傳聞例外），互助之手段除過往的取證外更包含送達文書、搜索、扣押、禁止處分財產、執行犯罪有關之沒收或追徵之確定裁判或命令及犯罪所得之返還等內涵，將來勢能與他國政府有更多之互動合作機會，期能延伸政府打擊跨境犯罪之射程，加強法庭舉證之效度。

²²¹ 中華民國大陸委員會 相關機關大陸事務發言，
https://www.mac.gov.tw/News_Content.aspx?n=DED5DAB0D6C7BED6&sms=8E0A247A631E0960&s=7E1C975A7D84BD25（最後瀏覽日期：2022 年 4 月 18 日）

參考書目

壹、中文文獻

一、專書

1. 丁中原、王兆鵬、宋耀明、林俊益、張熙懷、陳運財、葉建廷，傳聞法則理論與實踐，元照出版，2004年9月，初版。
2. 王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，元照出版，2003年3月，初版。
3. 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照出版，2010年9月，五版。
4. 何招凡，全球執法：合作機制與實踐，元照出版，2018年3月，二版。
5. 李修安，跨境犯罪，一品文化出版社出版，2016年1月，初版。
6. 宋耀明，台美刑事司法互助協定之簽訂與實踐，刑事政策與犯罪研究論文集(六)，法務部司法官學院出版，2003年10月，初版，頁224-225。
7. 林輝煌，論證據排除-美國法之理論與實務，元照出版，2006年4月，二版。
8. 林俊益，刑事訴訟法概論(上)，新學林出版，2020年9月，二十版。
9. 林永謀，刑事訴訟法釋論(中冊)，三民出版，2007年2月，改訂版。
10. 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照出版，2019年9月，九版。
11. 林鈺雄，刑事訴訟法(下冊)，新學林出版，2020年9月，十版。
12. 黃朝義，刑事證據法研究，元照出版，2000年1月，二版。
13. 黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版，2021年8月，六版。
14. 黃東熊，刑事訴訟法論(上)，三民出版，2010年2月，修訂七版。
15. 陳運財，偵查與人權，元照出版，2014年4月，初版。
16. 謝立功、蔡庭榕、簡建章、柯雨瑞，跨境犯罪偵查之理論與實務，中央警察大學出版，2002年4月，初版。
17. 林裕順，特信文書與傳聞法則—日本代表性判例之啟示，人民參審與司法

改革，2015 年 6 月，頁 286-287、293-295。

二、期刊或研討會論文

1. Gless, Sabine 著、王士帆譯，涉外刑事案件之證據禁止，司法周刊，第 1647 期(別冊)，2013 年 5 月，頁 1-24。
2. 王紀軒，組織犯罪的規範適用與立法檢討，東海大學法學研究，第 50 期，2016 年 12 月，頁 133-189。
3. 王欽彥、中野俊一郎，外交困境下之我國對外民事司法互助及判決承認之現狀—兼論台日民事司法互助之可能，靜宜法律，第 1 期，2012 年 5 月，頁 165-193。
4. 王緯光、吳冠霆，由證據法則論被告以外之人於大陸公安機關前之供述，刑事法雜誌，第 53 卷第 5 期，2009 年 10 月，頁 93-111。
5. 江世雄，論刑事司法互助之基本理論與其在海峽兩岸的實踐困境，涉外執法與政策學報，第 3 期，2013 年 5 月，頁 159-180。
6. 汪毓璋，從國際刑法脈絡之刑事管轄探討肯亞詐騙案對於臺灣之啟示，戰略安全研析，第 133 期，2016 年 5 月，頁 25-32。
7. 何永盛、沈易宗，網際網路電信監察技術之研究，電腦與通訊，第 125 期，2008 年 9 月，頁 26-34。
8. 吳燦，從兩岸司法互助談域外證言之證據能力-兼論我國傳聞例外規範不足的困境(上)，司法周刊，第 1806 期，2016 年 7 月，頁 2-3。
9. 吳燦，從兩岸司法互助談域外證言之證據能力-兼論我國傳聞例外規範不足的困境(下)，司法周刊，第 1807 期，2016 年 7 月，頁 2-3。
10. 吳天雲，從張振海事件看政治犯罪不引渡原則的判斷標準與變革，檢察新論，第 16 期，頁 130-145。
11. 吳天雲，經由刑事司法互助取證的證據能力-從臺灣高等法院 95 年度矚上

- 重訴字第3號判決而論，刑事法雜誌，第51卷第4期，2007年8月，頁78-103。
12. 吳宗昇、林丞閔，殺熟：一個臺灣金融吸金詐騙集團的分析，思與言：人文與社會科學期刊，第50卷第1期，2012年4月，頁101-146。
 13. 吳俊毅，2018年國際刑事司法互助法制定後境外取得證據的使用與相互承認原則，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第22期，2019年9月，頁12-24。
 14. 吳景芳，國際刑事司法互助基本原則之探討，國立臺灣大學法學論叢，第23卷第2期，1994年6月，頁331-347。
 15. 吳景芳，聯合國打擊跨國有組織犯罪公約之制定背景與條文翻譯，法令月刊，第52卷第4期，2001年4月，頁3-23。
 16. 吳巡龍，境外取證之證據能力，台灣法學雜誌，第282期，2015年10月，頁175-184。
 17. 吳巡龍，私人取證，月旦法學教室，第133期，2013年10月，頁36-38。
 18. 宋耀明，臺美刑事司法互助協定之簽訂與實踐，收錄在刑事政策犯罪研論文集(六)，2014年，頁1-13。
 19. 李佳玟，境外或跨境刑事案件中的境外證人供述證據：最高法院近十年來相關判決之評釋，臺大法學論叢，第43卷第2期，2014年6月，頁489-548。
 20. 李明峻，人口販運的國際管轄問題，台灣國際法季刊，第8卷第3期，2011年9月，頁69-90。
 21. 李榮耕，電磁紀錄搜索及扣押，臺大法學論叢，第41卷第3期，2012年9月，頁1055-1116。
 22. 李修安，兩岸跨境犯罪之治理-以電信詐欺為例，犯罪學期刊，第18卷第2期，2016年1月，頁31-50。
 23. 李啟瑞，從陳同佳案談我國與香港間之刑事司法互助法制，展望與探索月

- 刊，第 18 卷第 6 期，2020 年 6 月，頁 41-62。
24. 邱忠義，兩岸司法互助調查取證及證據能力之探討-兼述防範被告逃匿對策，刑事法雜誌，第 54 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 141-177。
25. 邱鼎文，檢察官境外取得供述證據之證據能力——以日本「拉斯托波羅夫案（ラストボロフ事件）」為例，司法新聲，第 103 期，2012 年 7 月，頁 108-118。
26. 周成渝，論兩岸刑事司法互助之困境與對策，展望與探索，第 5 卷第 5 期，2007 年 5 月，頁 85-90
27. 孟維德，國際執法合作的發展與困境，犯罪學期刊，第 16 卷第 2 期，2013 年 12 月，頁 117-150。
28. 孟維德，跨國犯罪研究與測量上的難題，犯罪防治研究專刊，第 9 期，2016 年 7 月，頁 16-29。
29. 孟維德，跨國組織犯罪的網絡分析與預防，軍法專刊，第 64 卷第 3 期，2018 年 6 月，頁 11-42。
30. 孟維德，駐外國及國際組織執法聯絡官之分析與比較，刑事政策與犯罪防治研究專刊，第 14 期，2017 年 10 月，頁 35-51。
31. 林鈺雄，對質詰問與上級審--歐洲法發展與我國法走向之評析，月旦法學雜誌，第 143 期，2007 年 4 月，頁 5-30。
32. 林鈺雄，對質詰問之限制與較佳防禦手段優先性原則之運用：以證人保護目的與視訊訊問制度為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 40 卷第 4 期，2011 年 12 月，頁 2323-2395。
33. 林鈺雄，司法互助是公平審判的化外之地？以歐洲人權法院的兩則標竿裁判為借鑑，歐美研究，第 45 卷第 4 期，頁 517-570。
34. 林育賢，數位證據之取證及證據能力，司法新聲，第 135 期，2020 年 11 月，頁 18-51。
35. 林佳蓉，網路詐欺案例類型、法律適用及犯罪防治之道，科技法律透析，

- 第 13 卷第 8 期，2001 年 8 月，頁 50-62。
36. 林宜隆，建構網路犯罪行為模式之探討，檔案與微縮，第 82 期，2006 年 9 月，頁 9-22。
37. 林宜隆、江守寰、許昭興，科技建警在防制網路跨境犯罪之研究—以警察 IEK 智慧模型為例，電腦稽核，第 34 期，2016 年 8 月，頁 5-17。
38. 林泰和，國際恐怖主義的資金流動，問題與研究，第 50 卷第 1 期，2011 年 3 月，頁 97-141。
39. 林泰和、蔡育岱，恐怖主義、戰爭與組織犯罪：三種行為模式探討，全球政治評論，第 69 期，2020 年 1 月，頁 31-61。
40. 洪欣昇，我國引渡制度之現況與展望-兼論林克穎案，司法新聲，第 114 期，2015 年，頁 45-56。
41. 洪勝堃，深化國際警察合作：我國警察聯絡官之政策分析與工作展望，日新，第 4 期，2005 年，頁 5-11。
42. 馬心韻，兩岸政策制定--兼論全球化下兩岸跨域打擊犯罪策略之研究，警專學報，第 4 卷第 3 期，2008 年 4 月，頁 163-187。
43. 張明偉，組織犯罪案件審判之傳聞法則適用，臺大法學論叢，第 45 卷第 3 期，2016 年 9 月，頁 1045-1094。
44. 張明偉，傳聞例外與境外文書，輔仁法學，46 期，2013 年 12 月，頁 35-86。
45. 許華孚、吳宗穎、劉育偉，本土化電信詐欺犯罪利益及風險之實證研究，公共事務評論，第 17 卷第 2 期，2018 年 7 月，頁 25-42。
46. 陳靜隆，論刑事訴訟一事不再理—從裁判確定力談起，法令月刊，第 69 卷第 6 期，頁 54-74。
47. 陳詰昌，LINE 封包特徵分析預測使用者網路活動，資訊安全通訊，第 23 卷第 3 期，2017 年 7 月，頁 37-48。
48. 陳詰昌，數位鑑識「原件不可變動原則」之適用—由行動裝置鑑識與電

- 腦鑑識差異探討，司法新聲，第 119 期，2016 年 7 月，頁 42-55。
49. 陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 85-106。
50. 許福生，論兩岸刑事司法互助調查取證之證據能力，日新司法年刊，第 10 期，2014 年 1 月，頁 150-164。
51. 黃振倫、廖倪鳳，檢察官偵辦跨國犯罪集團之挑戰，台灣國際法學刊，第 15 卷第 2 期，2019 年 6 月，頁 85-94。
52. 黃謀信，國際刑事司法互助之雙方可罰性原則規範模式分析—併論其於洗錢防制之規範模式，法令月刊，第 69 卷第 5 期，2018 年 5 月，頁 75-93。
53. 黑快明，肯亞及馬來西亞臺嫌遣陸案之爭議及影響，戰略安全研析，第 133 期，2016 年 5 月，頁 4-12。
54. 董武全，兩岸刑事司法互助之證據調查—以海峽兩岸共同打擊犯罪與司法互助協議為中心，中央警察大學國境警察學報，第 12 期，2009 年 12 月，頁 110-141。
55. 楊婉莉，淺析紅色通報機制及其效力—以國際案例為例，軍法專刊，第 66 卷第 1 期，2020 年 2 月，頁 107-149。
56. 楊雲驊，賠了夫人又折兵？私人違法取得證據在刑事訴訟的證據能力處理，台灣法學雜誌，第 41 期，2002 年 12 月，頁 1-22。
57. 楊雲驊，境外取得刑事證據之證據能力判斷：以違反國際刑事司法互助原則及境外訊問證人為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 43 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 1533-1608。
58. 楊雲驊，反貪腐公約內刑事司法合作規定與我國現行法制檢討，聯合國反貪腐公約專題學術研討會論文集，行政院法務部出版，2015 年 12 月，頁 355-384。
59. 楊雲驊，境外取得刑事證據之證據能力判斷：以違反國際刑事司法互助原則及境外訊問證人為中心，國立臺灣大學法學論叢，第 43 卷第 4 期，2014

- 年 12 月，頁 1533-1608。
60. 葉錦鴻，國際法上人口販運議題的新近發展趨勢，台灣國際法季刊，第 8 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 41-67。
 61. 葉祐逸，當前海峽兩岸跨境犯罪類型化之探討，展望與探索，第 5 卷第 8 期，2007 年 8 月，頁 97-112。
 62. 靳宗立，跨境（域、國、區）犯罪概念定義及精進犯罪統計效能之研究，犯罪防治研究專刊，第 9 期，2016 年 7 月，頁 3-16。
 63. 廖宗聖、林燦璋，主權觀念轉變下的刑事司法互助模式之探討，中正大學法學集刊，第 35 期，2011 年 10 月，頁 1-73。
 64. 蔡育岱，從國際法的角度評議肯亞「臺嫌遣陸」一案，戰略安全研析，第 133 期，2016 年 5 月，頁 33-39。
 65. 蔡佩芬，反洗錢國際組織與司法互助議題之研究，高大法學論叢，第 5 期，2009 年 9 月，頁 47-131。
 66. 蔡佩芬，中美刑事司法互助協定關於域外取證之規範，政大法學評論，第 87 期，2005 年 10 月，頁 267-314。
 67. 鄧思源、林育梨，運用 Android 仿真器做為數位犯罪工具之研究，資訊安全通訊，第 22 卷第 3 期，2016 年 7 月，頁 49-70。
 68. 劉怡婷，刑事案件跨境調查取證之證據能力判斷-從比較法談起，檢察新論，第 19 期，2016 年 1 月，頁 151。
 69. 蘇俊雄，國內地區間刑法適用之問題—分裂國家之刑法適用理論，刑事法雜誌，第 39 卷第 5 期，1995 年 10 月，頁 1-12。
 70. 蘇柏菁，以查扣之 VOS 系統軟交換系統為例—循線擴大追查詐欺集團，2011 年 10 月，刑事雙月刊第 44 期，頁 7-11。

三、學位論文

1. 陳順和，電信詐欺犯罪模式與防制對策之研究—以通訊網路匯流為核心，

- 中正大學犯罪防治學系碩士論文，2015年1月。
2. 陳映汝，引渡替代措施之研究—以中華民國實踐為例，國立政治大學國家安全與大陸研究在職專班碩士論文，2020年9月。
 3. 謝國樑，引渡困境之檢討，國立政治大學法律學研究所碩士在職專班碩士論文，頁52-55，2013年1月。

四、政府公告與司法判決

1. 法務部統計處，電信詐欺恐嚇案件統計分析，刑事政策與犯罪防治研究專刊，12期，2017年4月，頁35-39。
2. 最高法院71年臺上字第8219號判例。
3. 最高法院89年度臺非字第94號刑事判決。
4. 最高法院90年度臺上字第705號刑事判決。
5. 最高法院92年度臺上字第6315號刑事判決。
6. 最高法院93年度台上字第4838號刑事判決。
7. 最高法院96年度台上字第5388號刑事判決。
8. 最高法院98年度台上字第1667號刑事判決。
9. 最高法院98年度台上字第1941號刑事判決。
10. 最高法院98年度台上字第2368號刑事判決。
11. 最高法院100年度台上字第4813號刑事判決。
12. 最高法院101年度台上字第900號刑事判決。
13. 最高法院102年度台上字第3359號刑事判決。
14. 最高法院105年度台上字第499號刑事判決。
15. 最高法院105年度台上字第949號刑事判決。
16. 最高法院106年度台上字第165號判決。
17. 最高法院107年度台上字第3724號刑事判決。

18. 最高法院 108 年度台上字第 334 號刑事判決。
19. 最高法院 108 年度台上字第 3204 號刑事判決。
20. 最高法院 109 年度台上字第 1554 號刑事判決。
21. 臺灣高等法院 95 年度上易字第 169 號刑事判決。
22. 臺灣桃園地方法院 107 年度訴字第 17 號刑事判決。
23. 臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 234 號刑事判決。
24. 臺灣臺中地方法院 105 年度原易字第 49 號刑事判決。
25. 臺灣彰化地方法院 104 年度訴字第 314 號刑事判決。

外文書籍

1. 森下忠，新しい国際刑法，東京：信山社，2002 年 11 月。
2. 森下忠，國際刑事司法互助之理論，成文堂出版，1983 年 12 月，初版。

