

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*

李佳玟**

〈摘要〉

雖然境外取證等程序議題早因刑法中的管轄規定而存在，但近年來國際交流日益頻繁，越來越多的犯罪逾越一國的邊境，如何獲得境外證據、境外證據在何等條件下在本國的刑事審判程序中具有證據能力，而司法互助在其中可以扮演什麼角色等，業已成為刑事訴訟研究領域相當重要的課題。事實上，對於實務而言，不管立法者是否已建立完備的法制，也不管學者對問題已有認知，並提供有用的意見，實務工作者都必須處理送到眼前的跨境 / 境外刑事案件。本文即是以最高法院近十年來對於境外證人供述證據的判決為對象，探索其所累積而出的處理準則，並進行憲法、訴訟法與新興的跨境法

* 原文（〈境外 / 跨境刑事案件的證據問題〉）發表於《2013 年第八屆學術與實務對話研討會：刑事訴訟的實務操作與觀察》，會議時間：2013 年 10 月 4 日，會議地點：中正大學，主辦單位：國際刑事法學會台灣分會、司法院、最高法院、國立中正大學法律學系，協辦單位：嘉義地方法院。本篇僅取原文中關於供述證據的部分，境外物證的部分另外增補改寫成〈實物提示，原則或例外？〉一文，預定刊登於月旦裁判時報。作者感謝最高法院呂永福法官與法務部國際及兩岸法律司范振中主任檢察官對原文的意見，以及投稿後兩位匿名審查者的修改建議，作者尚且希望感謝成功大學法研所研究生洪佳伶與林于軒在研究工作上的協助。

** 國立成功大學法律學系副教授。E-mail: cwlee@mail.ncku.edu.tw

- 投稿日：11/18/2013；接受刊登日：03/19/2014。
- 責任校對：曾玠智、高健祐、王柏硯。
- DOI: 10.6199/NTULJ.2014.43.02.04

學的分析，最後提供相關的處理建議。本文同意，但當犯罪跨過一國的邊境，無可避免地因為司法主權等因素，阻礙這類案件的處理，而給犯罪者可乘之機。但本文認為，全球化不僅提供犯罪者機會，也創造各國政府各類合作的架構。當人權的普世價值越來越受到肯認，境外 / 跨境刑事案件的被告不該淪落次等境地。即便是跨境 / 境外刑事案件，也必須注意犯罪打擊與人權保障之間的衡平。

關鍵詞：境外或跨境刑事案件、境外證人供述證據、境外取證、傳聞法則、證據能力、證據排除法則、驗真

◆ 目 次 ◆

壹、前言

貳、最高法院的相關判決

- 一、外國司法警察（官）在境外取得供述證據
- 二、我國司法警察（官）在境外取得供述證據
- 三、外國法院在境外取得之證人供述證據
- 四、我國檢察官在境外取得證人供述證據
- 五、駐外單位於境外做成的紀錄函文
- 六、經過外國官方公證之證人書面供述證據

參、既有判決的初步分析

- 一、形式觀察
- 二、既有處理方式的問題

肆、司法互助與刑事審判

- 一、從 98 年度台上字第 1941 號判決談起
- 二、司法互助協議
- 三、刑事訴訟法的境外效力

伍、關於證據能力的其他問題

- 一、境外取證程序合法性的判斷

二、境外供述證據的驗真
三、境外陳述證據與傳聞法則
陸、仍待發展的權利：被告境外取證權
柒、結論

壹、前言

2006年8月8日，台灣刑事警察局依據《金門協議》¹，自中國遣返十一名通緝犯，其中十人被指控為是兩岸詐騙集團的幕後首腦。在詐騙犯罪困擾兩地，甚至造成部分受害人家破人亡的時候，這樣的遣返行動被譽為是兩岸聯手打擊犯罪的一大勝利²。即便兩岸間的主權爭議仍在，但基於打擊犯罪的現實需要，兩方政府進一步在2009年時透過海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會簽訂《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》，讓兩岸的司法互助不再僅限於刑事嫌疑犯與刑事犯的遣返，尚且擴及文書送達、調查取證，以及被判刑者的移管（換囚）等。

事實上，為了有效打擊跨境／境外犯罪，早在2002年時，台灣與美國已透過駐外單位簽訂刑事司法互助協定（《駐美國台北經濟文化代表處與美國在台協會間之刑事司法互助協定》）³。該協定所明訂的協助範圍尚且包

¹ 金門協議於1990年由台灣紅十字總會與中國紅十字總會所簽訂，目的為處理中國人民偷渡台灣的問題。但在該協議中，刑事嫌疑犯或刑事犯也被列入遣送範圍。關於金門協議的內容，參見：行政院大陸委員會（1990），《金門協議（1990年9月12日）》，<http://www.mac.gov.tw/public/Data/042314182971.pdf>（最後瀏覽日：09/03/2013）。

² 參見：聯合晚報（08/08/2006），〈詐騙羅曼菲 3集團首腦大陸遣返詐騙數百人A數億元 10人遣返 創兩岸合作打擊犯罪紀錄〉，a09版。

³ 事實上，早在1963年時，立法院便制訂《外國法院委託事件協助法》，1980年立法院尚通過引渡法，提供單方面的司法協助。2006年時，司法院有意將《外國法院委託事件協助法》擴大為《法院與外國法院委託事件協助法》，通案地明定法院委託外國法院協助事件之程序，甚至是我國檢察機關委託外國檢察機關，或受