

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※112 年度台上字第 320 號判決

1. 以具有證據能力之原始電磁紀錄等數位證據作為證據時，法院必須依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定踐行調查程序，亦即以適當之設備顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨，否則依同法第 155 條第 2 項關於未經合法調查之證據不得作為判斷依據之規定，禁止憑以認定事實。
2. 從上開第 165 條之 1 第 2 項之規定，與同法第 164 條關於證物或文書之調查，應提示使辨認或告以要旨之規定，以及同法第 165 條關於書證之調查，應宣讀、告以要旨或交閱覽之規定，係立法技術就關聯條文所為歸類編排之體例以觀，第 165 條之 1 第 2 項係對於具有證據能力之數位證據，應如何進行調查之程序與方法之規定。
3. 至若個案僅儲存原始數位證據之替代品，而缺乏原始數位證據可供勘驗或鑑定以比對其間有無差異者，例如：利用行動電話以通訊軟體發送文字訊息之原始電磁紀錄，因遺失、湮滅或被隱匿等原因而闕漏，舉證方僅提出以行動電話截圖功能加以擷取或以數位相機拍攝而列印之影（圖）像，或以感光底片相機翻拍沖洗之照片，並主張上開文字訊息截圖紙本與原始電磁紀錄並無實質差異，而具有證據能力並得憑以認定事實，但卻為對造方所否定而加以爭執，則該等文字訊息截圖紙本，是否具有適法證據能力之爭議，因與具有證據能力證據之調查程序與方法之規定無涉，顯無從依上揭第 165 條之 1 第 2 項規定加以釐清判別。
4. 我國刑事訴訟法對於原始數位證據之替代品於何等情況下具有適法之證據能力，暨其據以判斷之事項與標準為何，尚乏明確規範。
5. 惟證據資料是否具有適法之證據能力，屬於法律事項之判斷，尚非不得參考外國實定法（包括國會通過之制定法與相關法規等）及司法實務見解尋求解決之道。
6. 蓋外國法制於我國雖不具有法規效力，然各法域不同之實定法與司法實務運作，多有蘊含或反映人類共通之理性思維或價值取向者，於我國實定法就同類事項規範密度不足甚或缺漏時，在與我國實定法不相衝突且得因應實務需求，復不違背法學方法論之情況下，資為我國法解釋之參照與指引，或為法律發現之續造，允為法所容許甚且係積極之要求。
7. 考諸英美法系證據規範中關於文件「最佳證據」法則之涵義，往昔於普通法上雖曾有過限於最佳之證據始具有證據資格之見解，然時至今日，依制定法而言，則係指依事物之性質，舉證方若能提供更佳之證據，則原則上禁止以次佳之證據為證，反面而言，若某項證據已係舉證方所能提供之最佳證據，即不得遽行排除其證據資格之意。此觀下列立法例即明：
 - (1) 英國「2003 年刑事司法法」(Criminal Justice Act 2003) 第 133 條關於「文件內容之證明」規定略以：文件之內容在刑事訴訟中具有證據之可採性 (admissible，按即證據之許容性，相當於我國所屬大陸法系之證據能力概念)，得提出該文件，或者不論該文件是否存在，亦得提出其實質部分之複製件，以法院許可之任何方式進行驗真。
 - (2) 美國聯邦證據規則 (Federal Rules of Evidence)：
 - A. 第 1001 條 (d) 中段就數位形式書寫品或錄製品之原件規定「對於以電子形式儲存之信

- 息而言，『原件(Original)』係指準確反映該信息之任何列印輸出，或其他可目讀之輸出」。
- B.又同規則第 1002 條就「原件要求」之規定略以：為證明書寫品、錄製品或影像之內容應提出其原件，除非本規則或聯邦制定法另有規定。
- C.而同規則第 1004 條之 (a) (b) (c) 款則另設「關於內容之其他證據可採性」之例外規定略以：非由於應舉證者之惡意行為所造成原件佚失或毀損者；透過任何可利用之司法程序而無法獲得原件者；該原件由對方所控制並受通知應提出而未提出者。
- D.其次，關於證據關聯性之問題，依同上規則第 901 條之規定，舉證者就其所舉某特定證據即係其所宣稱之證據，須提出足以支持其主張之證據憑以驗真 (authenticate)。
- E.美國聯邦巡迴法院多認為上開證據驗真之規定，亦適用於數位證據，且對於驗真所憑證據之種類及其證明程度，係採取包括直接證據及間接證據皆可，而達表面可信或相對優勢即足之見解，並認為除非有明確之證據可證明電腦紀錄遭竄改，否則若舉證方已盡其驗真之舉證責任，即不應排除電腦紀錄作為證據之可採性。
- F.是以，所謂「最佳證據」法則，其義為欲證明某項文件內容之最佳證據，原則上應係該文件之原件，例外亦得以準確重製原件且與原件原則上具有同等可採性而為原件對應物之複製件 (duplicate，美國聯邦證據規則第 1001 條 (d) 款及第 1003 條規定參照)，或以原件或其複製件之替代品加以證明，而非限於原件始具有證據資格之意；再證據驗真程序所憑之證據，其種類並無特別限制，且其證明力不須達完全無合理懷疑之程度。
- 8.在我國法制框架下援引前述「最佳證據」法則或驗真規定，作為刑法第 220 條第 2 項所稱關於電磁紀錄類別之準文書（下稱數位文書，關於證據屬性或類別，則稱數位證據），於刑事訴訟上涉及證據能力有無判斷之解釋參考或為法律續造而言，關於用以證明數位文書內容之證據，並非僅限於數位文書之原件，即令係衍生自數位文書原件而以其他非數位形式呈現之替代品，倘符合諸如：
- (1)原件佚失或毀損並非舉證方惡意所為。
 - (2)透過司法程序仍無法獲得原件。
 - (3)對造方刻意不提出原件。
 - (4)或對造方就原件替代品之證據適法性並不爭執等條件時。
 - (5)數位文書原件之非數位形式替代品，例如以影印或攝像技術所重製列印或沖洗之紙本或照片等物件，若能通過驗真程序，確認其如同原件般與待證事實間存在關聯性，且滿足其他證據適格性要求而具有合法之證據能力者，即非不得資為判斷審認之依據，此項證據法理之採用，應為我國刑事訴訟法所不禁。
- 9.又對於上開非數位形式替代品之驗真，在缺乏數位文書原件可供比對時，憑以判斷其證據關聯性暨證據能力有無之證據種類，包括直接證據及間接證據，且其證明作用不須達一般人均認為真實而完全無合理懷疑之確信程度，斯亦符合我國實務所採略以：
- (1)涉及犯罪責任及國家刑罰權存否之實體事項始須適用嚴格證明法則。
 - (2)除此以外，關於訴訟程序上諸如證據與待證事實之關聯性，或證據有無證據能力等事項，法院為獲得相關訴訟資料所使用之證據方法，則擁有較廣泛之選擇或裁量自由，暨較寬鬆之證據調查程序及證明程度要求，而從自由證明法則即可之見解。