

數位證據在刑事訴訟中的性質與應用

—簡評最高法院 107 年度台上字第 3724 號刑事判決

編目：刑事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第 93 期，頁 61-69	
作者	蘇凱平 教授	
關鍵詞	電子證據、最佳證據、原件、原本、複製	
摘要	<p>一、最高法院首次對「數位證據」提出說明，肯定數位證據之複製品與原本具有真實性與同一性。</p> <p>二、但因複製品的無痕跡性，不能免於偽作、變造，因此「原則上出證者必須提出原件」，僅在符合例外條件時，複製品才有證據能力。此符合英美法傳統的最佳證據原則。</p> <p>三、惟本文認為，在現代科技下，英美法的最佳證據原則亦開始限縮，既然肯定數位證據之複製品與原本具真實性與同一性，則複製品原則應有證據能力，僅在出證之目的是欲證明「原件」的「內容」為何時，始須提出原件做為證據。</p>	
重點整理	本案事實	<p>一、被告甲為警察，某次利用偵辦乙涉嫌違反兒童及少年性交易防制條例案件之機會，告知乙已經被檢察官盯上，要求乙到指定地點相會。甲向乙表示若拿出 100 萬元，可以幫忙「處理」該案件，讓乙平安無事。</p> <p>二、後經雙方討價還價後，以 20 萬元成交，乙遂開車載甲前往銀行領取 20 萬元後交付甲。</p> <p>三、乙信賴甲收受金錢後，將幫忙「處理」乙所涉入之案件，但後來乙遭起訴並判處徒刑確定，且再也連絡不上甲，乙始知受騙，並告發甲之犯行。</p> <p>四、審判中，被告甲表示自己並未向乙要求金錢，係因認真執法遭乙懷恨而設局誣告。</p> <p>五、由於檢方主要證據之一，是乙車內之行車紀錄器所錄下甲乙兩人關於領取和交付 20 萬元款項的對話紀錄，被告甲就此主張行車紀錄器內 SD 卡的對話曾遭剪接變造。甲經第一審判決無罪；第二審法院則改判有罪，被告不服故上訴到最高法院。</p>
	爭點	本案僅有告發人乙之指述，而行車紀錄器錄音檔案內容不明，無法補強乙之指述至無可置疑之程度。故最高法院列

	<p>爭點</p>	<p>出兩個法律上主要之爭點為：</p> <p>一、關於數位證據之性質、證據能力之判定、應以原件或複製品為證據（本文討論之重點）。</p> <p>二、補強證據。</p>
	<p>判決理由</p>	<p>最高法院認為：</p> <p>一、本案行車紀錄器 SD 卡之數位錄音檔案屬於原始數位證據。</p> <p>二、如將之轉錄至電腦、光碟、隨身碟或上傳雲端後再下載，即屬於該原始數位證據之複製品。</p> <p>三、「一般而言，數位證據具有無限複製性、複製無差異性、增修刪改具無痕跡性，製作人具不易確定性、內容非屬人類感官可直接理解，需透過電腦設備呈現內容。數位證據之複製品與原件雖具有真實性與同一性，惟複製過程屬人為操作，且不能免於偽作、變造，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，於當事人不爭執相符時得做為證據。」</p> <p>四、此時法院應審查證據取得之過程是否合法，及勘驗或鑑定複製品是否經人為偽作變造，以認定複製品之證據能力。</p>
<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>壹、數位證據的性質</p> <p>一、本則判決被選為具有參考價值之裁判要旨，也是最高法院首次使用並闡述「數位證據」的用語。</p> <p>二、依其性質數位證據具有無限複製性、複製無差異性、增修刪改具無痕跡性，製作人具不易確定性、內容非屬人類感官可直接理解，需透過電腦設備呈現內容。因此數位證據之複製品於原件據真實性及同一性。</p> <p>三、在刑事訴訟法上接近第 165 條之 1 的 2 項規定之「錄音、錄影、電磁紀錄或其他項類之證物」概念。又稱為「新科技證據」、「影音電磁證據」；學說上亦有稱「電子證據」、「數位資訊」等。</p> <p>貳、傳統的最佳證據原則</p> <p>一、最高法院採取英美法傳統的「最佳證據原則」所衍伸的「原始文件原則」來認定證據能力：當以書寫、錄音、或相片等可複製的物件之「內容」為證據時，原則上必須提出該證據的「原件」(the original) 為證，以避免因人為的作偽或意外，導致原件欲傳達的資訊扭曲或錯漏。</p> <p>二、在本判決之前，最高法院對於「文書」或相類的</p>

重點整理

評析

證據排除最佳證據原則之觀點，因科技進步使得複本具有原本之真實性與同一性，英美法對於最佳證據原則也開始限縮，故文書之影本(複製品)，並非當然無證據能力。因此本判決對於數位證據之複製品採取了與文書證據不同之原則。

三、本文認為法院在處理數位證據時面臨兩難處境：一方面「數位證據之複製品與原件具真實性與同一性」；另一方面「複製品的無痕跡性不能免於偽作、變造」。因此最高法院本判決要求「原則上出證者必須提出原件」，是比較保守的操作。

參、數位證據的「原件」與「複製品」：本則判決

一、本件中，數位證據之原件為行車紀錄器的 SD 卡，複製品為上傳雲端後又下載於隨身碟、光碟之檔案。此時法院認為：當原件不可得（包含滅失或提出困難），複製品並非當然無證據能力。當複製品取得過程合法，且為原件內容之重現而未經人為變造，符合以上兩個要件，複製品亦有證據能力。

二、本文認為：

- (一)證據取得是否合法，是獨立的證據能力問題，與數位複製品的真實性如何並無關係。
- (二)且複製品未經人為「故意」變造，也可能在複製過程中「過失」甚至「意外」導致複製品與原件內容有出入。
- (三)最後，最高法院既然認為複製品係原件內容之重現，自有證據能力，為何需最佳證據法則，主張原則須提出原件供調查？以上問題可凸顯出台灣刑事訴訟法對於數位證據之陌生與空白。

肆、數位證據的「原件」與「複製品」：美國法制

一、依照美國聯邦證據規則（FRE），所謂原件（an original）在電子儲存資訊的情況，包含原始儲存資訊的印出物或是其他視覺可以辨識的輸出格式，但必須精準表現出原始的儲存資訊。

二、複製品則是以機械、攝影、化學、電子相類程序技術，準確複製原本的產出物。

三、原則上複製品與原件具有相同的證據資格，法院無須要求出證者必須提出原件以作為證據。

四、例外是：當出證之目的是欲證明「原件」的「內

<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>容」為何時，始須提出原件做為證據，也是英美法現行「最佳證據原則」限縮後的版本。</p> <p>伍、結論</p> <p>一、由於刑事訴訟法欠缺關於數位證據之規定，導致實務上運作之困難。</p> <p>二、本則判決是最高法院首次主動說明數位證據之概念，有助於實務運作上的明確化。</p> <p>三、但在採取英美法上最佳證據原則時，對於原件與複製品的處理方式是否妥適，仍有待更進一步討論。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>一、如何定義數位證據之原件與複製品？</p> <p>二、最高法院對於數位證據與文書證據的複製品證據能力，是否有不同之認定標準？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、張明偉，〈電子證據之傳聞疑義〉，《東吳法律學報》，第 29 卷 3 期，頁 29-48。</p> <p>二、李榮耕，〈刑事審判程序中數位證據的證據能力—以傳聞法則及驗真程序為主〉，《臺北大學法學論叢》，第 91 期，頁 169-211。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！