

主題13 數位證據

題型 8.13.1—數位證據複製品之證據能力

某銀行發生搶案，蒙面搶匪在逃亡途中殺死一人。警方判斷本案很可能是甲所犯，且有線報指出甲正在接洽偷渡出境管道，警方遂立即前往甲家拘提甲。警方執行拘提時搜索甲之身體，起出一把手槍。甲在警方偵訊時矢口否認犯案，但對於自己在槍案發生時的行蹤交代不清。案件移送至地檢署，檢察官偵訊時，甲改口稱「在搶案發生當時，自己正與乙在外地約會，不可能犯下該起案件。之前不願意向警察提起此一不在場證明，是因為不希望拖累有配偶的乙。」檢察官傳喚乙作證，乙證稱甲所言屬實。

數日後，地檢署收到一個信封，指明給偵辦本案的檢察官，信封內有一個隨身碟，裡面僅有一個影像檔，點開來看是乙錄製的自拍影片。乙在影片中表示「搶案發生時，自己並未和甲在一起。因為受甲威脅，才謊稱和甲在一起。後來心生後悔，遂錄製此吐實影片交給檢察官，自己則出國藏匿。」檢察官以此錄影內容及手槍等證據將甲起訴。審判中，檢察官主張以手槍和乙的陳述影片為證據。被告甲反對，主張手槍是警方違法取得、乙影片中所言不實、且該影片檔案僅是複製品，均不得為證據。

請分別就「檢察官」與「辯護人」之立場，對於雙方爭執的「手槍」與「陳述影片」得否為證據，依我國憲法意旨，法律規定及實務見解提出該方的主張和具體理由。

(111台大②)

◀ 題型解析 ▶

本題為蘇凱平老師所命題，數位證據是蘇老師研究的重點，而最高法院近年來，亦針對「數位證據」作出不少重要之實務見解。其中就數位證據「複製品」之證據能力問題，涉及最佳證據法則之理解，亦為本題之答題關鍵。

◀ 擬答 ▶

(一)針對手槍得否作為證據，以下分就檢察官及辯護人立場析述之

1. 辯護人立場

(1) 本案警察並無拘提與逮捕之事由：

①查本案甲並非現行犯亦非通緝犯，且警察未持有拘票，不符合現行法拘提或逮捕之任何規定。

②次查，本案警察如何認定甲犯罪嫌疑重大，並未見其有所說明，故是否符合緊急拘捕之要件，亦非無疑。

③末查，刑事訴訟法（下同）第88條之1第1項第4款雖規定：「所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。」但依卷內資料，未見警察有於拘提後立刻向檢察官聲請補發拘票，故拘提程序仍屬違法。

(2) 手槍屬違法拘捕後附帶搜取得之物，應無證據能力：

按第130條附帶搜索之規定，應以合法之拘提逮捕為前提，依辯護人前開主張，警察拘捕違法在先，其所為之附帶搜索亦屬違法，取得之手槍應依第158條之4權衡判斷之。又警方違法情節重大，嚴重侵害人民隱私權，審酌公共利益與人權保障後，應無證據能力。

2. 檢察官立場

(1) 依第88條之1第1項第4款雖規定：「所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。」本案甲涉犯殺人重罪，且依線報指出甲正在接洽偷渡出境管道，有事實足認有逃亡之虞。是警察拘提甲時雖無拘票，仍屬合法。

(2) 據此，警方合法拘提甲後，依第130條附帶搜索之規定，搜索甲之身體，進而取得手槍，應屬合法之搜索行為，取得之證據自有證據能

力。

(二)針對陳述影片得否作為證據，以下分就檢察官及辯護人立場析述之

本案陳述影片為數位證據複製品，因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等特性，故其證據能力之有無，實務學說迭有爭議。

1. 辯護人立場

(1)數位證據之複製過程仍屬人為操作，且因複製之無差異性與無痕跡性，不能免於作偽、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，當事人不爭執或經與原件核對證明相符者，得作為證據（最高法院107台上3724號參照）。

(2)又刑事審判上，有所謂「最佳證據原則」，指法院應盡量以原本、直接的原始證據，取代以派生、間接的替代證據調查證據。亦有最高法院109年度台上字第1478號判決可稽。

(3)據此，依前開實務見解，倘檢察官無法提出陳述影片之原件，而被告亦否認該影片之複製品與原件相符，此際該陳述影片應無證據能力。

(4)退步言之，縱認複製品與原件具有相同之證據資格，然該影片內容實為被告以外之人於審判外之陳述，依第159條第1項之規定，無證據能力。

2. 檢察官立場

(1)最佳證據法則並未要求「以提出原件為原則」。蓋認為只有原件才是「最佳證據」，因此才具有證據資格的想法，早已遭到英美法揚棄。20世紀以來的最佳證據法則，是一種「解放之法則」，出證者只要依據所欲證明的事物性質，提出所能提供的最佳證據資料，該項證據即有證據資格，並不要求以原件為優先之證據，而是認為複製品在原則上和原件有相同的證據資格。

- (2)在「以數位證據之『內容』為證據」和「數位證據之複製品確實『準確複製』了原件之內容」此二要件具備的情況下，應認為數位證據的「原件」和「複製品」原則上具有相同的證據能力。美國聯邦證據規則第1001條、第1002條與第1003條之規定可資參照。
- (3)最高法院近期亦已採取前開見解，認「數位證據」係指儲存於電磁紀錄載體，或是以數位方式傳送，於審判中得用以證明待證事實之數位資訊。而將該數位資訊內容，以機械、照相、化學、電子或其他科技方法，「準確重製」之產出物，乃原始證據內容重現之複製品，自與原始證據具有相同之證據能力（最高法院111台上1021決參照）。
- (4)據此，縱該陳述影片僅為複製品，然仍應與原件具有同等之證據能力。



數位證據是近年來的熱門考點，除學界重視外，實務界對於數位證據複製品及最佳證據法則之理解，近來有傾向學說（蘇凱平老師）見解之趨勢。未來是否持續會朝向美派的想法靠攏，值得考生留意。



重要實務見解

最高法院107年度台上字第3724號判決

我國社會隨著電腦資訊及網際網路科技之快速發展，利用電腦、網路犯罪已屬常態，而對此形態之犯罪，相關數位證據之蒐集、處理及如何因應，已屬重要課題。一般而言，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）。因有上開特性，數位證據之複製品與原件具真實性及同一性，有相同之效果，惟複製過程仍屬人為操作，且因複製之無差異性與無痕跡性，

不能免於作偽、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，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。至於能否藉由該複製品，證明確有與其具備同一性之原件存在，並作為被告有無犯罪事實之判斷依據，則屬證據證明力之問題。本案行車紀錄器SD卡之數位錄音影檔案，須利用電腦或手機等數位設備之影音軟體播放，屬前述之數位證據，如將之轉錄至電腦、光碟、隨身碟或者上傳至雲端硬碟再由此下載之檔案等，即屬該原始數位證據之複製品。

最高法院109年度台上字第1478號判決

又刑事審判上，有所謂「最佳證據原則」，指法院應盡量以原本、直接的原始證據，取代以派生、間接的替代證據調查證據。例如，對扣案兇刀，應盡量將之視為物證，以提示命辨識等方式，取代以書證之扣押物品目錄表方式調查。最佳證據原則之目的，在於法官得以直接檢視原始證據以形成心證、保障當事人清楚知悉證據內容，及確保證據得直接呈現其本質（例如文件之影本原則上均係忠實呈現原本內容此一本質；然槍枝之重量為何，則無法由槍枝照片忠實呈現該本質）。從而，在不違反該等目的，即法官縱使僅調查替代證據，亦不影響心證之形成、該替代證據之真實性已獲確保而不影響當事人權益，及該替代證據係忠實呈現原始證據之狀態等前提下，以替代證據取代原始證據調查，並無違法。

最高法院110年度台上字第3726號判決

關於文書複本的證據能力，參諸美國法「最佳證據原則」，為證明文書的內容，始須提出文書之原本。且以機械、照相、化學、電子或其他的科技方法，準確重製原本之文書複本，除原本之真正已引起真正與否之問題，或容許複本代替原本有不公平之情況外，複本與原本有相同的證據資格（美國聯邦證據法第1001條(e)、第1002條、第1003條參照）。是當事人雖未提出文書原本供法院調查，然所提交文書複本倘非以文書的內容作為證據，復無不法取得、人為竄改及重製失真之。

►最高法院111年度台上字第1021號判決

「數位證據」係指儲存於電磁紀錄載體，或是以數位方式傳送，於審判中得用以證明待證事實之數位資訊。而將該數位資訊內容，以機械、照相、化學、電子或其他科技方法，「準確重製」之產出物，乃原始證據內容重現之複製品，自與原始證據具有相同之證據能力（例如通訊軟體LINE對話內容紀錄畫面之翻拍照片，或列印成紙本文件）。

參考文獻

1. 蘇凱平，論數位證據的「替代品」之證據能力，月旦裁判時報第106期，2021年4月，頁50-59。
2. 蘇凱平，論數位證據之原件、複製品與最佳證據法則，月旦法學雜誌第311期，2021年4月，頁71-96。
3. 蘇凱平，數位證據在刑事訴訟中的性質與應用，月旦裁判時報第93期，2020年3月，頁61-69。

題型 8.13.2—數位證據之複製品與驗真程序

甲為現役軍人，被控與非軍人乙共謀對非軍人A進行投資詐騙，A被騙匯款並沒有獲得甲乙所說的高額分紅才知道上當。檢察官偵結時，乙逃亡無蹤，檢察官遂先在普通法院以詐欺得利罪起訴甲。

(→)A在偵查中將與甲乙之通訊軟體line對話截圖一一列印成紙本，並加註對話日期與背景說明，將之交給檢察官，檢察官起訴時將之列入證據清單。甲於審判中主張，由於檢察官無法提出line對話的原始畫面，無法證明對話的真實性，因此此一證據應無證據能力。問：甲的主張是否有理由？

〔113成大②（節錄）〕

◀ 題型解析 ▶

本題係涉及數位證據之爭議，包含對話截圖紙本之性質及數位證據真實性之判斷與舉證責任問題。前者即數位證據「複製品」之判斷；後者所涉者

則為「驗真程序」。

◀ 擬答 ▶

(一) 甲的主張無理由
1. line對話截圖之紙本，為數位證據之「複製品」，非無證據能力
(1) 「數位證據」係指儲存於電磁紀錄載體，或是以數位方式傳送，於審判中得用以證明待證事實之數位資訊。如：line之對話紀錄即屬之。至於將line對話截圖印出來之紙本，應屬其複製品。
(2) 依美國聯邦證據規則與實務見解，前述數位證據之內容，以機械、照相、化學、電子或其他科技方法，「準確重製」的產出物，應為原始證據內容重現之複製品，自與原始證據具有相同之證據能力（最高法院111台上1021決參照）。
(3) 是以，本案列印出來之line之對話內容紙本，雖屬數位證據之複製品，然只要能證明其係自該數位證據所「準確重製」之產出物，非無證據能力。
2. 對於數位證據複製品之真實性有疑問時，應依驗真程序處理
(1) 因甲抗辯對話截圖之紙本真實性有疑問，如何確認該複製品與原儲存於載體之數位資訊內容同一，未經變造、偽造，即涉及驗真程序。證據唯有通過驗真，始具有作為審判中證據之資格。
(2) 驗真之調查方式，除勘驗或鑑定外，亦得以其他直接證據或情況（間接）證據為認定。我國實務見解並列出幾種得作為驗真之方式：
①得以對於系爭證據資料有親身經驗，或相關知識之人作證。
②以通過驗真之其他證據為驗真。
③於電磁紀錄內容有其獨特之特徵、內容、結構或外觀時，佐以其

他證據亦可通過驗真。

(3)此外，由於證據之驗真所涉者為「證據能力」層面之問題，而屬程序事項，其證明方法亦僅須以自由證明為之，當事人僅須「釋明」使產生「大致相信」該複製品與原數位證據具同一性之心證即為已足。

3.本案中，檢察官提出line對話截圖之紙本，此雖非該證據之「原件」，惟仍屬於將原始數位證據內容「準確重製」之「複製品」。而其同一性有爭議時，應透過驗真程序判斷。觀諸檢察官所提出line之對話截圖紙本，除加註對話時間日期，尚附上其背景之說明，應可自此判斷該line之對話截圖紙本係複製自原始數位檔案，二者具有同一性，應有證據能力。甲之主張無理由。



重要實務見解

最高法院111年度台上字第1021號判決

「數位證據」係指儲存於電磁紀錄載體，或是以數位方式傳送，於審判中得用以證明待證事實之數位資訊。而將該數位資訊內容，以機械、照相、化學、電子或其他科技方法，「準確重製」之產出物，乃原始證據內容重現之複製品，自與原始證據具有相同之證據能力（例如通訊軟體LINE對話內容紀錄畫面之翻拍照片，或列印成紙本文件）。由於當事人所提出之證據是否確實係其所主張之證據（即二者是否具同一性），乃該證據是否具有證據能力之前提要件。是於當事人就該複製品與原始數位資訊內容之同一性無爭議時，固得直接以該複製品為證據，惟若有爭議，如何確認該複製品與原儲存於載體之數位資訊內容同一，未經變造、偽造，即涉及驗真程序。證據唯有通過驗真，始具有作為審判中證據之資格。而驗真之調查方式，非僅勘驗或鑑定一途，亦得以其他直接證據或情況（間接）證據資為認定。

易言之，得以對於系爭證據資料有親身經驗，或相關知識之人作證（例如銀行消費借貸部門經理，可以證明與借貸有關電腦資料為真；執行搜索扣押時，在場之執法人員可以證明該複製品係列印自搜索現場取得之電磁紀錄）；或