

數位證據的類型、爭執與盲點

～月旦智匯學院～

數位證據與訴訟程序 第2講

蘇凱平

臺灣大學法律學院 助理教授

柏克萊加州大學 法學博士

曾執業律師

領域：證據法、刑事程序、法律與科技、實證研究

數位證據與訴訟程序講座

- 第一講「數位證據的基礎原理與應用」（總論）
- 第二講「數位證據的類型、爭執與盲點」（各論）
- 第三講「區塊鏈證據與雲端取證」（特論）
- 第四講「瞭解與挑戰數位鑑識」（特論）

本日講綱 (一)

一、數位證據的概念

二、法律規定

A. 本質：顯示、辨認與告以要旨

B. 數位證據與文書證據的區辨

三、最高法院判決

A. 本質：無限、無差異與無痕跡複製

B. 原件與複製品的關係與區辨

本日講綱 (二)

四、數位證據與合法調查

五、數位證據與傳聞法則

六、常見數位證據類型與爭執重點

A. Email

B. 網路私訊

C. 網頁資訊

D. 社交媒體

E. 電話簡訊

F. GPS



一、數位證據的概念

1. 何時用到數位證據？
2. 由其他（傳統）證據類型轉化而來的數位證據有哪些？
3. 「純粹的」數位證據存在嗎？

一、數位證據的概念

1. 何時會用到數位證據？

- a. 法院的價值觀：「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。」（107台上3724）
- b. 所以實務運作應如何因應？

一、數位證據的概念

1. 何時用到數位證據？
 2. 由其他（傳統）證據類型轉化而來的數位證據有哪些？
 - a. 文書
 - b. 物證
 - c. 供述證據：被告自白、證人陳述、鑑定人陳述
- 最高法院108年度台上字第3192號刑事判決：「相對而言，**非供述證據**則具有長期、不變異特性，**尤其錄音、錄影等新科技證據**，除有遭刻意剪接造假，或機器功能、安裝位置影響外，**特具客觀性。**」

一、數位證據的概念

3. 「純粹的」數位證據存在嗎？

```
{
  "@context": "https://w3id.org/chainpoint/v2",
  "type": "ChainpointSHA256v2",
  "targetHash": "c74cb7b19193ee52b195f89e77c46e01fd4f79b6ab42b81524ab3c746246d559",
  "merkleRoot": "24b24cbf8d3ba0658605a8652e360bd15e8da916d35e3783abae37988ffb206a",
  "proof": [
    {
      "right": "cec1aacfcd506b6bcd964d5496b6f3b219bcd9c535bd1a6b2cd51d7a80749de8"
    },
    {
      "right": "8885b423dfe58b59f0ccc59c04e5b7d03e093f4de01cf42ef5164ebc2a411c98"
    },
    {
      "left": "243af84165465ca65e8d4df3cafef8b2ae5144414ca911af42ec37c0f12e444d"
    }
  ],
  "anchors": [
    {
      "type": "BTCOpReturn",
      "sourceId": "5f0b9d5eb087af62fa10a970553cd88d2e4a8d841cf7e16b4bffa9c04132f"
    }
  ]
}
```

An example Blockchain Receipt for Data Record.

Photo source: https://www.researchgate.net/figure/An-example-Blockchain-Receipt-for-Data-Record_fig2_320339062

二、法律規定：顯示、辨認、告以要旨

- 刑事訴訟法第165條之1第2項（2003.02.06 增訂）：

「錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，**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**。」

- 要辨認的「對象」是什麼？ 要告以「何事」的要旨？

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

- 第十二章 證據 第一節 通則
- [第 164 條](#)：1. 審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認。2. 前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。
- [第 165 條](#)：1. 卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。2. 前項文書，有關風化、公安或有毀損他人名譽之虞者，應交當事人、代理人、辯護人或輔佐人閱覽，不得宣讀；如被告不解其意義者，應告以要旨。
- [第 165-1 條](#)：1. 前條之規定，於文書外之證物有與文書相同之效用者，準用之。2. 錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，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。

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

- 文書證據的特性在於「內容」，經過解讀（interpret）後，吾人才有辦法理解。理解的方式，包括「宣讀」和「告以要旨」。
- 使用「宣讀」和「告以要旨」的時機有何不同？若有不同，應「宣讀時」若審判長僅「告以要旨」，是否等同於未經合法調查，不得為證據？
- 與此類似，若法院以「辨認」的方式調查，是否已經合法調查？
(107台上3917)

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

最高法院107年度台上字3917號判決：「上訴意旨略以：(一)、原審以手機通訊軟體LINE之翻拍畫面做為上訴人販賣第二級毒品之證據，卻未提示手機原本以證明該翻拍畫面確係來自上訴人所持用之手機，逕以承辦員警之審理中證述取代，原判決違反證物應踐行提示調查證據始得做為審判依據之直接審理原則，有適用證據法則不當之違法。(二)、原審以承辦員警之證述推測擬制系爭LINE翻拍畫面係上訴人與證人許○○之對話內容，漏未審酌承辦員警王○○及張○○未確認系爭翻拍畫面係來自上訴人所持用之手機，亦未確認該手機號碼是否登記為上訴人所有，又本案翻拍手機畫面僅知手機廠牌為SAMSUNG，卻無從知悉是何型號及手機號碼為何、是否為上訴人於民國105年10月30日遭警方搜索所持用之手機，原判決未予調查亦未說明理由，有違反證據法則與調查未盡及理由不備之違法。」

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

最高法院107年度台上字3917號判決（續1）：「惟查：（一）原判決[已]說明：在第一審及原審審理時，均有提示該等卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，已行直接審理主義。且辯護人於原審審理中，有爭執該等證據之證據能力；上訴人於原審審理中雖經合法傳喚無正當理由未到庭，然其於原審準備程序中，亦同辯護人所述，否認該等卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片有證據能力。是上訴人就法院可能使用該替代證據部分，亦已充分行使防禦權。」

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

- 最高法院107年度台上字3917號判決（續2）：「而就該卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，與原始證據即拍攝該翻拍照片之行動電話，**是否可以確保真實性與正確性部分**，已據證人即查獲員警張○○於第一審，證稱當時是持上訴人之行動電話拍攝卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，拍照完之後，就在偵查隊內將行動電話還給上訴人；參以證人即向上訴人購買毒品之許○○於第一審，亦明確證稱卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片內容，係其與上訴人之對話，且係其向上訴人購買甲基安非他命之內容。更足認卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，係拍攝自原始證據即上訴人之行動電話，此部分之真實性與正確性已足獲得確保。**是上揭通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，既經法院行直接審理，亦已保障上訴人之防禦權，且可認係拍攝自上訴人所持有之行動電話，是該替代證據，自可取代原始證據（即行動電話），而有證據能力。**辯護人認該等卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片無證據能力，亦未經合法調查，並不可採，核無不合。」

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

- 數位證據的特性在於「內容」嗎？
- 什麼是數位證據的「內容」？
- EX. 1：辯護人聲請傳喚甲為證人，甲作證時，稱自己記得被告乙來家裡按門鈴的特定時間，是因為當時自己正在看電視上某則特殊新聞的播報。請問證人甲或辯護人，是否亦必須提出該則電視新聞的內容檔案，證人甲的陳述始得作為證據？

二、法律規定：數位證據 v. 文書證據

- 數位證據的特性在於「內容」嗎？
- 什麼是數位證據的「內容」？
- EX. 2：檢察官聲請傳喚證人丙，丙證述自己與被告乙曾有一段對話，丙曾秘密將這段對話錄音，但是錄音檔案已不知所蹤。辯護人主張證人丙或檢察官必須提出該錄音供調查，不得僅以丙之供述為證據，辯護人之主張是否有理由？

本日講綱 (一)

一、數位證據的概念

二、法律規定

A. 本質：顯示、辨認與告以要旨

B. 數位證據與文書證據的區辨

三、最高法院判決

A. 本質：無限、無差異與無痕跡複製

B. 原件與複製品的關係與區辨



最高法院107年度台上字第3724號刑事判決

- 意義：

1. 最高法院首次主動使用「數位證據」用語，並闡釋「數位證據」性質的判決。
2. 做成於2019年1月，代表最高法院對數位證據的最近期觀點。
3. 最高法院認可本則判決對於數位證據的觀點，選為「具有參考價值之裁判要旨」。

- 值得注意之處：

1. 最高法院本案例中一反過去見解，採取了「原件優先」的原則。
2. 最高法院處理數位證據議題，完全沒有引用任何法律規定。

最高法院判決：無限、無差異、無痕跡複製

- 判決要旨第一部分：

「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）。」

最高法院判決：原件與複製品的關係與區辨

- 判決要旨第二部分：「數位證據的複製品與原件」。

「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。」

最高法院判決：何時複製品有證據能力

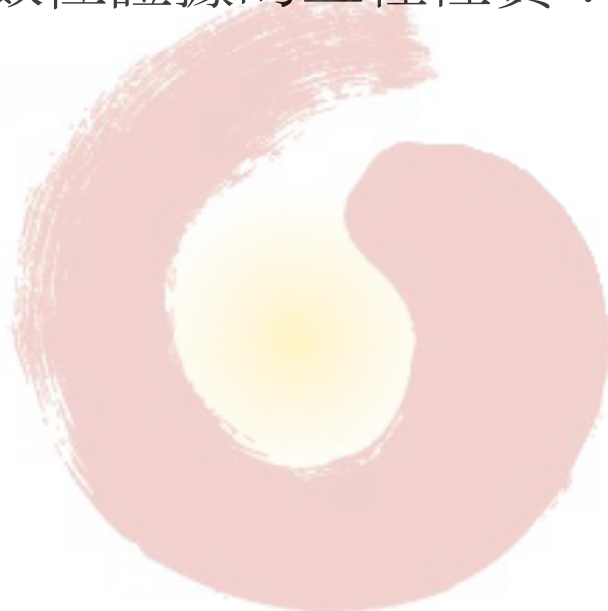
- 判決要旨第三部分：當事人爭執複製品的真實性時。

「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。」

最高法院判決：無限、無差異、無痕跡複製

- 判決要旨第一部分展現出數位證據的五種性質：

1. 無限複製性
2. 複製具無差異性
3. 增刪修改具無痕跡性
4. 製作人具不易確定性
5. 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）



最高法院判決：複製品的證據能力

- 最高法院98年度台上字7075號刑事判決：

「本件上訴人甲○○上訴意旨略稱：(一)、關於文書證據之舉證，如因原本已滅失，而有使用影本之必要時，首須舉證證明該影本與原本具有真正性與同一性，始具備證據能力。此觀之民事訴訟法第353條所定：「法院得命提出文書之原本。不從前項之命令提出原本或不能提出者，法院依其自由心證斷定該文書繕本或影本之證據力。」及美國聯邦證據法「最佳證據法則」之類似規定即明。上訴人自始否認有本件系爭委託書原本之存在，告訴人並未舉證證明確有此原本之存在，則告訴人廖欽濃所提委託書影本，當無證據能力。原判決竟憑此作為認定上訴人犯罪之證據。」

最高法院判決：複製品的證據能力

- 最高法院98年度台上字7075號刑事判決（續）：

「惟查：(一)、文書證據，其係以本身物理上存在之事實作為證據者，有別於以其內容作為證據之供述證據，性質上屬於物證，原本固屬證明此文書存在之「最佳證據」，惟由於科技進步，科技產物之複本恆具有原本之真實性或同一性，英美證據法已不嚴守「最佳證據法則」(the best evidence rule，或稱「文書原本法則」original document rule)。況在職業法官審判制度下，證據能力與證明力之審酌，悉由法官判斷，非如陪審制有法官與陪審團就證據能力與證明力之職權分工情形，並無當然排除文書影本之理由。尤其，在單方授權所書立之委託書，依一般常情，委託人未必然另執有原本，是委託人僅執有影本之情形，核不違背經驗法則，更不能因委託人提不出原本即排除文書影本之證據。」

數位證據的本質為何？

- 法律規定： 辨認、告以要旨
- 法院判決： 可無限複製、無差異複製、無痕跡修改
- 以上兩者是否有衝突？



數位證據的本質為何？

- 法律規定：辨認、告以要旨 → 「類文書性質」
- 法院判決：無限複製、無差異複製、無痕跡修改 → 「獨有性質」
- 訴訟程序中，面對數位證據，應如何處理這兩種不同的性質？
- 更具體而言，如何依數位證據的性質之不同，採取不同的「合法調查」證據方法？

本日講綱 (二)

四、數位證據與合法調查

五、數位證據與傳聞法則

六、常見數位證據類型與爭執重點

A. Email

B. 網路私訊

C. 網頁資訊

D. 社交媒體

E. 電話簡訊

F. GPS



四、數位證據與合法調查

- 刑事訴訟法第155條第2項：

「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」



四、數位證據與合法調查：類文書性質時

- 當使用的數位證據之目的，或是主要爭執點，是在於數位證據載體所承載的「內容」資訊時，例如錄音筆中記載的一段對話，可否用「文書證據」（書證）的調查方式：「宣讀」或「告以要旨」合法踐行調查程序？

四、數位證據與合法調查：類文書性質時

- 最高法院107年度台上字第2069號刑事判決：「卷附證人調查員A以**錄音筆**私下錄取與證人B即同處緝毒組組長對話，再轉譯而成的**錄音譯文**，依上開說明，既屬被告以外之人於審判外之書面陳述，且由卷內資料，上訴人之選任辯護人於原審中，復已具狀主張：前述錄音譯文係屬上訴人以外之人於審判外之陳述，依法欠缺證據能力等語，原判決卻僅以：本案於調查員詢問時，經當場告知，及第一審當庭提示前述錄音譯文予證人B閱覽，B亦不否認該譯文為其與A的對話，該錄音復非出於不法之目的，且查無刑法第315條之1各款所列舉之妨害秘密事由，或有通訊保障及監察法第29條第3款所規定「出於不法目的」的情事等，祇關涉有無非法證據排除法則適用之理由，而未再進一步說明前述錄音譯文，究竟如何具有傳聞法則例外的情形（例如刑事訴訟法第159條之5），或係新科技證據的衍生（或派生）證據，即遽謂該錄音譯文有證據能力，尚嫌理由欠備。」

四、數位證據與合法調查：類文書性質時

最高法院99年度台上字第7876號刑事判決：「惟查：…而通訊監察之監聽譯文，為依據監聽錄音結果予以翻譯之文字，固具文書證據之外觀，但實際上仍應認監聽所得之錄音帶或光碟，始屬調查犯罪所得之證物，為刑事訴訟法第165條之1第2項所稱之證物，如其蒐證程序合法，並經合法調查，自具證據能力。因此如以通訊監察之監聽譯文為其證據方法，實乃以其監聽所得之錄音帶或光碟，為調查犯罪所得之證物，法院本應依刑事訴訟法第165-1條所列之方法調查，以判斷該錄音帶或光碟是否與通訊監察之監聽譯文相符。而依監聽錄音製作之譯文，通常為偵查犯罪機關單方面製作，於當事人或訴訟關係人對其真實性無爭執時，並依書證調查之規定，於審判期日踐行調查程序，提示譯文供當事人辨認、表示意見並為辯論者，非不得採為證據。亦即警察機關對犯罪嫌疑人依法監聽電話所製作之監察紀錄譯文，乃該監聽電話錄音之派生證據，倘係公務員依法定程序而取得，被告及訴訟關係人就其真實性復無爭執，法院並曾依刑事訴訟法第165條第1項規定，踐行證據調查之法定程序，向被告宣讀或告以要旨，自得採為認定被告有罪之基礎，而有證據能力。」

四、數位證據與合法調查：應依「目的」定之

- 最高法院103年度台上字第1773號刑事判決：

「惟查：（一）書面證據在刑事訴訟程序中，依其證據目的不同，而有不同之屬性，有時為供述證據，有時則屬物證性質，亦有供述證據與物證兼而有之情形。如以書面證據記載內容之事實作為供述證據者，亦即以記載之內容確定某項事實，而與一般人陳述依其感官知覺所認知之見聞事實無異者，應依人證程序檢驗該書面證據；若以書面證據本身物體之存在或不存在作為證據者，係屬物證，須依物證程序檢驗；他如利用科學機械產生類似文書之聲音、影像及符號等作為證據，則屬新型態科技證據，兼具人為供述及物證性質，自須依科學方法先行鑑驗，然後分別依人證或物證程序檢驗之。…」

四、數位證據與合法調查：應依「目的」定之

- 最高法院103年度台上字第1773號刑事判決（續）：

「…倘當事人並未主張以該書面陳述內容為真實作為證據，或該書面陳述所載內容係另一待證事實之構成要件（如偽造文書之「文書」、散發毀謗文字之「書面」、恐嚇之「信件」），或屬文書製作人之事實、法律行為（如表達內心意欲或情感之書信，或民法關於意思表示、意思通知等之書面，如契約之要約、承諾文件，催告債務之存證信函、律師函等）等，則非屬上開法條所指傳聞證據中之書面陳述，應依物證程序檢驗之。本件關於威寶公司之暢打專案同意書（新申裝）及行動電話服務申請書，係以其存在狀態為犯罪構成要件之證明，並非以該書面陳述內容係真實作為證據，自屬物證，原審於審理期日，依法提示，核無不合。」

本日講綱 (二)

四、數位證據與合法調查

五、數位證據與傳聞法則

六、常見數位證據類型與爭執重點

A. Email

B. 網路私訊

C. 網頁資訊

D. 社交媒體

E. 電話簡訊

F. GPS



五、數位證據與傳聞法則

- 傳聞法則與數位證據，均有很強的「證明指向性」，必需依據以何種事項、證明何項內容，才能判斷有無證據法則的議題。
- 上述概念可化約為：舉證者欲以 X 證明 Y，則 X 和 Y 兩項都是會影響所欲引用證據法則的變項。
- 其中的 X，若為數位證據，應區分為：物證、文書或證人證言，其中的文書和證人證言，都可能觸發傳聞法則的討論。

五、數位證據與傳聞法則

- 最高法院103年度台上字第1773號刑事判決：

「…又所謂傳聞證據，係指審判外以言詞或書面所提出之陳述，以**證明該陳述內容具有真實性之證據**而言。是以關於書面證據，應以一定事實之體驗或其他知識而為陳述，並**經當事人主張內容為真實者**，始屬刑事訴訟法第159條第1項所指被告以外之人於審判外之書面陳述，原則上並無證據能力，僅於符合同法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外規定時，始具證據能力。…」

五、數位證據與傳聞法則

- 最高法院107年度台上字第2069號刑事判決：「卷附證人調查員A以**錄音筆**私下錄取與證人B即同處緝毒組組長對話，再轉譯而成的**錄音譯文**，依上開說明，既屬被告以外之人於審判外之書面陳述，且由卷內資料，上訴人之選任辯護人於原審中，復已具狀主張：前述錄音譯文係屬上訴人以外之人於審判外之陳述，依法欠缺證據能力等語，原判決卻僅以：本案於調查員詢問時，經當場告知，及第一審當庭提示前述錄音譯文予證人B閱覽，B亦不否認該譯文為其與A的對話，該錄音復非出於不法之目的，且查無刑法第315條之1各款所列舉之妨害秘密事由，或有通訊保障及監察法第29條第3款所規定「出於不法目的」的情事等，祇關涉有無非法證據排除法則適用之理由，而未再進一步說明前述錄音譯文，究竟如何具有傳聞法則例外的情形（例如刑事訴訟法第159條之5），或係新科技證據的衍生（或派生）證據，即遽謂該錄音譯文有證據能力，尚嫌理由欠備。」

五、數位證據與傳聞法則

- 新北地院100年度訴字第2013號刑事判決：

「又所謂傳聞證據，係指以曾經直接知覺與體驗待證事實的人的供述為內容，並意圖根據原供述內容證明待證事實的供述證據，一般而言，包括審判期日，並未親身經歷，僅間接轉述他人所見所聞之供述者，或其他供述證據之替代品，易言之，即包括傳聞供述與代替供述之書面等。查卷附之X X多媒體股份有限公司遊戲對話歷程乃被告與證人王○於網路上對談之實際內容所列印，就其證據性質而言，該遊戲對話歷程並非傳聞證據，而應係影音電磁證據之一種，且該遊戲對話歷程係被告與證人王○於電腦以電磁方式對談，科學技術而留存之資料，自有其特別可信之處，依刑事訴訟法第159條之4第3款規定，自有證據能力。」

本日講綱 (二)

四、數位證據與合法調查

五、數位證據與傳聞法則

六、常見數位證據類型與爭執重點

A. Email

B. 網路私訊

C. 網頁資訊

D. 社交媒體

E. 電話簡訊

F. GPS



六、常見數位證據類型與爭執重點

A. Email：通常的爭執重點在「驗真」和「內容」。

前者和數位鑑識有關，後者視其證明的指向（ $X \rightarrow Y$ ），可能與傳聞法則有關。不過應注意，也有可能不是以電郵的內容為證據的情況。

六、常見數位證據類型與爭執重點

- A. 最高法院107年台上字第4634號判決：「三、惟查：… 本件原判決維持第一審論處上訴人以偽證罪刑之判決（宣處有期徒刑3 月），駁回其在第二審的上訴，已詳敘其取捨證據及認定事實所憑之心證理由，並指出：… 相關黃○○親筆簽名的2 紙借貸契約書（借據），先後在上述匯款日前，即於 103年7月26日、同年9月18日以電子郵件寄送至Ancient.art@msa.hinet.net 林○○的電郵信箱，副本則另送上訴人所用之selina526@hotmail.com 電郵信箱，而該等契約書上，均載敘：借款人為「黃○○」，出借人（貸與人）為「林○○」之旨，非上訴人，亦有借款契約書影本、傳送之電子郵件可佐；尤以該2封電子郵件，另均載敘：「謝謝『您們2位』的幫忙」、「Dear『老大（指林益成） 和大嬸（指上訴人）』要再次謝謝『您們』的幫忙」為複數稱謂的表述，可見系爭借貸絕非上訴人獨自決定、貸與。」

六、常見數位證據類型與爭執重點

B. 網路私訊：

通常的爭執重點「私訊」的「截圖照片」之證據能力，以及若利用照片內記載的「內容」，與傳聞法則的關係。不過也要特別注意，照片本身的存在，可以做為物證使用。

六、常見數位證據類型與爭執重點

- 最高法院107年度台上字3917號判決：「而就該卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，與原始證據即拍攝該翻拍照片之行動電話，是否可以確保真實性與正確性部分，已據證人即查獲員警張○○於第一審，證稱當時是持上訴人之行動電話拍攝卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，拍照完之後，就在偵查隊內將行動電話還給上訴人；參以證人即向上訴人購買毒品之許○○於第一審，亦明確證稱卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片內容，係其與上訴人之對話，且係其向上訴人購買甲基安非他命之內容。更足認卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，係拍攝自原始證據即上訴人之行動電話，此部分之真實性與正確性已足獲得確保。是上揭通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片，既經法院行直接審理，亦已保障上訴人之防禦權，且可認係拍攝自上訴人所持有之行動電話，是該替代證據，自可取代原始證據（即行動電話），而有證據能力。辯護人認該等卷附通訊軟體LINE聊天內容之翻拍照片無證據能力，亦未經合法調查，並不可採，核無不合。」

六、常見數位證據類型與爭執重點

C. 網頁資訊：

目前臺灣法院此類案件尚少。基本上會涉及「驗真」和「內容」的問題。在國外，有較多案例是欲透過網頁的「時光機器」，回溯證明某項言論或記載曾經發生。

六、常見數位證據類型與爭執重點

D. 社交媒體：

例如臉書，會同時具有私訊功能（messenger）和網頁（Timeline）的性質和爭執點出現。應注意以刑訴法第159-5的同意，使傳聞證據取得證據能力的情況。

六、常見數位證據類型與爭執重點

臺灣高等法院高雄分院107 年侵上訴字第 37 號刑事判決：「(3)被害人A女與被告、證人譚○○間電子郵件、「臉書」對話內容一具證據能力。按刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，乃本於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意之處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。所謂經當事人同意作為證據者，當係指當事人（即檢察官、被告本人；於自訴案件因本法採律師強制代理制度，應解為包括自訴代理人）意思表示無瑕疵可指之明示同意而言；當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，經法院審查其具備適當性要件後，且就該證據踐行法定之調查程序，認具適當性要件後，基於維護訴訟程序安定性、確實性之要求，即無許再行撤回同意之理。」

六、常見數位證據類型與爭執重點

E. 電話簡訊：

類似前述的網路私訊，或社交媒體簡訊，所以同樣會有驗真和內容的爭執點。

但有一個基本的「驗真」問題，更容易在電話簡訊爭執，即：是別人拿我的電話來傳的這個犯罪相關（如性交易或販賣違禁品）訊息。這通常會落到證明力的層次處理，較難在證據能力的層次爭執成功。

六、常見數位證據類型與爭執重點

F. GPS：

GPS的移動紀錄，或監視器畫面，是數位證據中較特殊的類型，有可能具有較強的物證性質，而非供述證據。常見在此爭執傳聞法則而遭法院駁回的主張。

另外，與前述的社交媒體紀錄類似，較容易有以159條之5的「同意」傳聞例外出現，不過最高法院在此的理論，似乎不是很清楚。

六、常見數位證據類型與爭執重點

最高法院102年度台上字3580號刑事判決：「按利用科學機械產生類似文書之聲音、影像及符號等作為證據，屬新型態科技證據，或為供述或物證性質，或二者兼具，自應分別依人證或物證程序調查之。有關本件緝殺令、○○○餐廳監視錄影翻拍照片、趙○○遭槍擊時監視器側錄翻拍照片及數位相機內錄影檔案翻拍照片等，係以其存在內容為證明，乃物證性質；另數位相機內錄影檔案之對話內容，則為供述性質，原審已勘驗，製有勘驗筆錄在卷可參。上開證據均有證據能力，原審並均依法調查，原判決對此部分雖漏未說明有證據能力，因尚不足以動搖原判決認定犯罪事實之基礎，於判決自不生影響，依刑事訴訟法第380條規定，尚難據為適法之第三審上訴理由。」

六、常見數位證據類型與爭執重點

最高法院99年度台上字5763號刑事判決：「…上訴意旨略稱：（四）依卷附行政院農業委員會（下稱農委會）漁業署函所附「榮佑一三號」漁船航跡圖有以人工方式書寫「96/1/18 04: 16」、「96/1/22 08: 07」、「96/1/29 08: 27」、「96/3/20 08: 17」……「96/8 /10 23: 24」（即各次航行停留地點之時間）。原判決竟於理由說明該函及所附出海作業航跡資料，為儀器紀錄「榮佑一三號」漁船航跡、時間資料後機械列印而得，於紀錄器操作過程中，並無人為外力介入，不存在人對過去事物常發生之主觀上知覺、記憶錯誤之危險，並非供述證據，無傳聞法則之適用，應有證據能力，自有違背證據法則云云。」

六、常見數位證據類型與爭執重點

最高法院99年度台上字5763號刑事判決（續）：「（四）刑事訴訟法159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為規範，至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之紀錄，性質上並非供述證據，均無傳聞法則規定之適用。原判決理由說明：上開農委會漁業署函及所附出海作業航跡資料，為儀器紀錄「榮佑一三號」漁船航跡、時間資料後機械列印而得，紀錄器操作過程中，並無人為外力介入，不存在人對過去事物常發生之主觀上知覺、記憶錯誤之危險，非屬供述證據，無傳聞法則之適用，應有證據能力等語（見原判決理由壹、四），核無不合。雖該函所附出海作業航跡資料上，有以手寫方式記錄「榮佑一三號」漁船於附表十六各次出港航行停留地點之日期及具體時間，然此係承辦公務人員依「榮佑一三號」漁船之航跡、時間資料所為之記載，且上訴人等就「榮佑一三號」漁船於附表十六所示日期航行至大陸地區海域，既不爭執，及至原審提示該航跡資料內容時，亦均表示沒有意見（見原審卷二第六八頁至第六八頁背面）。原判決採為認定上訴人等犯罪之證據，自無採證違法可言。」

報告完畢，敬請指導，歡迎交流，謝謝大家。

