



國際刑事司法互助法

逐條筆記

楊婉莉 編著

Mutual Legal Assistance in
Criminal Matters Act



國際刑事司法互助法 逐條筆記

楊婉莉 編著



元照出版提供 請勿公開散布

元照出版公司

作者簡介

楊婉莉

現 職

屏東地檢署檢察官

經 歷

法務部調辦事檢察官

耶魯大學法學院訪問學者（2006.8~2007.7）

美國康州New Haven州檢察長辦公室實習（2007.1-2007.6）

海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議聯絡人（2016.9-2021.1）

學 歷

中山大學中國與亞太區域研究所博士

交通大學科技法律研究所碩士

倫敦大學University of London, LLM

臺北大學法律系學士

法案研修參與

法務部引渡法研修小組（2012.01~2015）

法務部司法互助法研修小組（2012.01~2015）

法務部研修刑事訴訟法工作小組（2012.01~2013.9）

法務部跨國移交受刑人法研修小組（2012.01~2013.09）

法務部跨國移交受刑人法施行細則研修小組（2012.01~2013.09）

國際談判參與

臺菲刑事司法互助協定（2012.01~2013.09）

臺菲廣大興案件司法互助（2012.01~2013.09）

臺德移交受刑人協定諮商（2012.01~2013.09）

臺越民事司法互助協定執行（2012.01~2013.09）

參與臺歐盟第24屆諮商談判（2012）

參與EUROJUST窗口建立諮商（2012）

臺斐刑事司法互助協議（2012.01~2013.09）

著 作

國際司法互助法規與裁判要旨彙編（2014）

自序

國際刑事司法互助法於民國107年5月2日公布施行前，僅有部分刑事司法互助條約協定可供依循，其他多數的個案均是仰賴互惠原則，作為彼此相互合作的依據，但這樣的合作具有不穩定性，且個案散見於各調查、偵查及審判程序中，較無系統性之彙整。本法施行後使司法機關就刑事案件要對外進行合作時，除有較為明確的法律依據，無須全盤仰賴各機關的內部經驗傳承外，也可供有合作需要的外國機關查詢，增加透明度，並減少查詢的行政成本。

本法是一部融合有國際法及內國法的法律，例如，對外進行合作時，必須遵循國際法及習慣國際法外，倘要順利取得對方國同意合作，更須符合對方國法律或不違反該國法律，例如本法公布施行後，雖依第2條、第6條、第31條第1項等規定，就未與我國簽署刑事司法互助條約或協定的政府、機構組織，有關刑事司法互助事項，明定得請求利用視訊方式取得境外證人的證述，但當司法機關依規定請對方國協助時，並非每個國家都會同意合作，涉外因素濃厚；而若同意，亦非每個國家所使用之視訊取證系統均得相互契合，各有各的事務性規定；繼之，縱如以視訊方式進行訊問，仍遵守內國法之相關規定。因本法具有此等特殊性的元照出版提供，請勿公開發布，為了較有系統的梳理各類合作程序，本書嘗試以逐條方式進行討論，將有關國際法、各國法或者實務個案予以臚列，方便查考。

本書除彙整相關之國際案例、公約外，並輔以國內相關實務見解，以及執行國際以及兩岸業務之經驗，彙整期間雖甚是漫長，但仍有甚多國內外案例未及納入供參，筆記擬稿期間受惠於各學者、專家以及同事所提供之資料與討論甚多，謹得於此致表謝忱。序末，承蒙元照出版公司允協助出版此一逐條筆記，實由衷感激，感謝編輯同仁辛勞。

楊婉莉

目 錄

作者簡介

自 序

前 言..... 1

第一章 總 則..... 4

第1條 立法目的..... 4

第2條 法律適用..... 9

第3條 法務部為主管機關..... 13

第4條 定 義..... 18

第5條 互惠原則..... 25

第6條 協助事項..... 29

第二章 外國政府、機構或國際組織向我國

請求協助..... 44

第7條 外交部為對外聯繫機關..... 44

第8條 請求書..... 48

第9條 外交部得添註意見..... 56

第10條 拒絕事由..... 58

第11條 數請求..... 69

第12條 執行..... 70

第13條 協助機關得審酌..... 78

第14條 應予保密..... 80

第15條 費用之分擔..... 83

第16條 特定原則..... 85

第17條 代為詢問或訊問..... 88

第18條 請求方人員在場..... 100

第19條 至域外提供證言與安全保證..... 104

第20條 提供證據..... 111

第21條 文書送達..... 115

第22條 雙重犯罪原則..... 124

第23條 執行沒收或追徵之確定裁判..... 128

第24條 以書面向法院聲請裁定許可
執行..... 138

第25條 管 轄..... 141

第26條 到庭陳述意見..... 142

第27條 許可執行之裁定..... 144

第28條 裁定之執行準用刑訴第八編

執行..... 147

第29條 徵詢意見..... 149

第三章 我國向外國政府、機構或國際組織

請求協助..... 150

第30條 對外聯繫窗口為外交部..... 150

第31條 請求他國協助視訊訊問..... 162

第32條 法務部負責保證、豁免義務
與責任..... 168

第四章 附 則..... 173

第33條 分 享..... 173

第34條 整筆返還..... 175

第35條 兩岸準用..... 184

第36條 港澳準用..... 188

第37條 過渡條款..... 195

第38條 施行日..... 197

索 引..... 198

元照出版提供 請勿公開散布

表目錄

表1：各類機關別之用語	23
表2：司法互助項目對照條文	29
表3：海峽兩岸調查取證結果通報書	54
表4：臺美刑事司法互助協定表ABC	97
表5：各類認可程序比較表	139
表6：海峽兩岸調查取證請求書	156



元照出版提供 請勿公開散布

國際刑事司法互助法

公布日期：民國107年5月2日

前言

【立法總說明】

- 一、隨著科技進步，國際往來日益頻繁，世界各國在享受便利生活之同時，亦面臨犯罪組織化、國際化之威脅與挑戰。為免犯罪者利用地理疆界阻隔或各國法制差異，以逃避刑事訴追，各國除致力於簽訂雙邊或多邊刑事司法互助條約或協定（議），以加強跨國犯罪查緝、犯罪所得財產查扣及沒收外，亦將刑事司法互助程序及事項規定於其內國法，作為執行是類請求之法律依據。
- 二、我國現行之外國法院委託事件協助法，因制定年代久遠，且規範內容較簡，已不敷國際刑事司法互助現況所需。又我國國情特殊，目前僅有與美國等少數國家簽有刑事司法互助條約或協定（議），且各該條約或協定（議）仍需與國內法相互搭配，始得順利執行；而在無條約或協定（議）之情況下，尤需有完備之內國法規，俾外國向我國請求刑事司法互助時，有明確具體之依據。爰參酌「聯合國反貪腐公約」等國際公約及外國立法例，制定專法規範刑事司法互助，作為我國執行相關事項基本法源，以利我國與外國相互進行刑事司法互助之請求與執行。
- 三、本法內容共分四章，依序為「總則」、「外國政府、機構或國際組織向我國請求協助」、「我國向外國政府、機構或國際組織請求協助」、「附則」，共三十八條，並定名為國際刑事司法互助法。

【編註】

對於外國請求我國協助司法互助之案件，原僅有「外國法院委託事件協助法」以及

部分條約協定，但「外國法院委託事件協助法」於民國52年制定，協助之種類雖包括民、刑事案件，但屬於原則性之規範，內容較為簡要，就如何具體執行已不敷現行國際刑事司法互助實務及現況所需。加上「亞太防制洗錢組織」（Asia/Pacific Group on Money Laundering）於民國107年對我國評鑑中用以判斷我國國際合作遵循程度之重要指標之一，即為有無刑事司法互助法，因此「國際刑事司法互助法」（下稱本法）被列為政府推動優先審議之法案，本法草案由法務部草擬後送行政院，並經立法院司法及法制委員會於107年3月28日一讀通過，期間並增、修部分條文，嗣完成三讀，經總統於107年5月2日公布。又本法第38條規定本法自公布日施行，因此本法施行日同為107年5月2日。

本法共分四章，依序為「總則」（第1條至第6條）；「外國政府、機構或國際組織向我國請求協助」（第7條至第29條）；「我國向外國政府、機構或國際組織請求協助」（第30條至第32條），以及「附則」（第33條至第38條），共計有38條，使我國之刑事司法互助程序有程序性規則可以依循，而更加完善與透明。

本法將「外國法院委託事件協助法」所定的法院間之協助，擴大至審判外之偵查、執行階段，也不限於由法院提出之刑事司法互助請求，而擴及檢察機關以及司法警察機關。並將既有之文書送達、調查證據納入外，也增列有搜索、扣押、執行他國的確定沒收裁判等，且規定概括條款，涵蓋其他未違反我國法律規定之協助，茲以因應新興犯罪型態。例如，就協助執行外國確定沒收裁判部分，本法已明定由法院許可執行及後續之處理程序，可有效解決目前僅得協助外國代為扣押，但當他國之請求為執行他國的確定沒收裁判時，卻無法源依據之困境。

此外，就無法發還罪贓予所在不明之外籍被害人的情形，也新增使該外籍被害人所屬政府代為發還之規定，較諸以往將此等應發還之

罪贓沒入國庫，更符合「聯合國反貪腐公約」之精神，也較能保障被害人權益，而合乎公平。

因此目前就外國請求協助之刑事司法互助案件，即有本法得作為執行的依據之一。至於我國向外國政府、機構或國際組織請求協助，雖重點在於必須符合該他國或國際組織之法律規定，但也於本法第三章第30條至第32條，作有原則性規範，可供我國有關機關對外提出請求時之依循。

【議題】

現行之「外國法院委託事件協助法」與本法之關係？

由於「外國法院委託事件協助法」規範有民事與刑事司法互助事項，因此仍屬於有效法律，並未因為本法之通過而廢止。

舉例言之，「外國法院委託事件協助法」第1條規定：「法院受外國法院委託協助民事或刑事事件除條約或法律有特別規定外，依本法辦理。」，而本法第2條前段規定：「有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；」¹因此，倘遇有民事司法互助，而雙方無條約協定時，亦得依據協助法進行民事司法互助。

本法與「外國法院委託事件協助法」之關係，可參考立法院就本法之審議資料如下：「主席、各位委員。今天 大院委員會會議審查行政院、司法院函請審議『國際刑事司法互助法草案』案。司法院奉邀前來列席，深感榮幸。茲報告如下，敬請指教。國際刑事司法互助事件目前係由本院所主管之外國法院委託事件協助法所規範，然其規範之事項僅限於受外國法院委託協助之民事及刑事案件之文書送達及調查取證。又法務部自九十九年起研修國際偵查及執行互助法，嗣於一〇四年六月十七日本院與法務部達成協商，就國際刑事司法互助事件採取偵審合一之立法模式，並考量國際刑事司法互助事件具有時效性、機動性，且涉及國家利益、國際關係等外交事宜，決議由

法務部擬具『國際刑事司法互助法草案』。本院將於『國際刑事司法互助法草案』通過後，研議修正外國法院委託事件協助法，排除刑事案件之適用。因此，關於國際刑事司法互助事件，係由主管之法務部為之，本院尊重該部之職權行使。此外，有關財團法人法的部分，我們也尊重大院的決議。」¹

【實務見解】

【裁判法院】最高法院

【裁判字號】89年台上字第4610號刑事判決

【裁判日期】民國89年8月3日

【裁判案由】煙毒

【裁判要旨】

「惟查：我國現制之刑事訴訟仍採職權主義與自由心證主義，證據之蒐集與調查，不限於在審判法院之前為之；而為裁判基礎之證據方法，亦不以法院直接調查所得者為限。因此，證人不以在審判期日陳述為必要，此觀刑事訴訟法第165條及第196條規定之趣旨即明，至刑事訴訟法第159條所謂證人於審判外之陳述，除法律有規定外，不得作為證據之規定，乃專就證人之陳述方法設其限制，即不得以書面代到庭之陳述，藉以符合直接審理主義及言詞辯論主義之要求（參刑事訴訟法第159條之立法說明），並非謂證人在審判期日外所錄取之供述筆錄，一概均無證據能力。另依司法院頒之『司法協助事件之處理程序』第2點規定：『我國法院委託外國法院協助之司法事件，應比照外國法院委託事件協助法第2條至第8條之規定辦理』，及依總統公布施行之『外國法院委託事件協助法』第6條第1項規定：『法院受託調查民事或刑事訴訟上之證據，依委託本旨，按照民事或刑事訴訟法關於調查證據之規定辦理之』觀之，亦足徵我國法院經由外交

¹ 參見司法院葉副秘書長麗霞於立法院審議時之說明，立法院第9屆第5會期司法及法制委員會第8次全體委員會議紀錄，2018年3月28日，紅樓302會議室，資料來源：立法院公報（ly.gov.tw）。

機關委託外國法院協助而取得之證據資料，並非不具證據能力，僅其證明力仍委由法院自由判斷而已。」

【備註】

我國係於2002年（民國91年）與美國簽署「臺美刑事司法互助協定」，依本判決記載「我國法院經由外交機關委託外國法院協助而取得之證據資料」等語，得見本案係於上開臺美刑事司法互助協定簽署前，由法院正式委託外國法院協助而取得有關證據，是以其乃是依據「外國法院委託事件協助法」，經司法互助管道取證，非藉由領事管道取證。因此本案係在討論舊時經由司法互助管道取得證人審外之筆錄時，該份筆錄之證據能力，最高法院認為委託外國法院協助而取得之證據資料，並非不具證據能力，僅其證明力仍委由法院自由判斷而已。

此等透過司法互助管道取得證人審外供述時，此證據是否有證據能力，最高法院於107年尚通過有相關決議，近年也有多件有關判決，附此說明。



元照出版提供

請勿公開散布

第一章 總 則

◎第1條 立法目的

在相互尊重與平等之基礎上，為促進國際間之刑事司法互助，共同抑制及預防犯罪，並兼顧人民權益之保障，特制定本法。

【立法說明】

本條揭示立法目的。為促進國際刑事司法互助，共同抑制及預防犯罪，同時兼顧人民權益之保障，建制我國與外國政府、機構或國際組織間請求或提供國際刑事司法互助之架構，在相互尊重與平等之基礎上制定本法，以為我國執行刑事司法互助事項所應遵循之法律。

【編註】

國際間恪守主權平等、不干涉他國內政等原則²，除有公約或雙邊條約等特殊規定，否則均不得於他國領域內行使管轄權，於海上執法，無論是在公海或者領海內執法，更須受有海洋法公約之限制，遑論於他國之領域內執法。

此處所指管轄權，係指國際法之國家管轄權（Jurisdiction），而非內國法上事務管轄的概念，傳統將國家管轄權分為立法管轄權（Jurisdiction to Prescribe）、行政管轄權（Jurisdiction to enforce or execute）與司法管轄權（Jurisdiction to adjudicate）三種，國家沒有義務一定要行使其管轄權，一個國家是否要行使其管轄權，可依據其內國法來決定是否加以行使³。一國行使立法管轄權，得將涉外犯罪事實作為內國刑法的聯繫因素，但是就司法管轄權而言，各國與各政治實體間彼此僅能在本國領域內行使其司法管轄權，不能在其他國家擁有相同之權力⁴，Sabine Gless教授等更進一

步指出未經同意進行境外取證無疑侵害了領域國主權，「境外執法乃是絕對禁止之事」⁵。為尊重他國主權、管轄權，就跨國犯罪之調查與逃犯引渡等，原則上只能仰賴多邊與雙邊條約或者互惠原則等進行。

就刑事司法互助有關之國際法或者是法源依據，可分為兩個層次加以討論：第一為國際層次；第二為內國層次。首先，在國際層次的法源依據，也就是兩國或兩國以上彼此間要進行刑事司法互助合作時，除兩國彼此間簽署司法互助條約、協定等作為合作依據外；亦有藉由加入多邊公約達到合作之目的者，例如「聯合國反貪腐公約」即規範有引渡、司法互助與執法合作等。此外，在兩國之間無共同簽署或加入的公約及雙邊條約之情形下，亦得依據互惠原則，甚至是出於單方的睦誼，作為兩國之相互間或者單方協助的依據。

其次在內國層次的法源依據上，一國之內國執法機關或法院如何發動司法互助之請求或受理他國法院司法互助之請求？內國的立法技術上，有直接引用多邊或雙邊條約、協定，作為內國之執法依據者，例如美國早期即採此等模式；亦有條約與內國法分開規定，而另訂內國法依據者。

於政策考量部分刑法效力擴張到他國境內，但實際進行境外取證時，仍需尊重他國司法主權，若未徵求該國同意，擅自到該國以司法高權方式取證，不僅違反國際禮儀，也可能觸犯該國法律。」參吳巡龍，境外取證之證據能力，台灣法學雜誌，282期，2015年10月，頁175-184。出處頁：175頁。

⁵ 王士帆（譯），涉外刑事案件之證據禁止（原作者：Sabine Gless），司法周刊，1647期，2013年5月，頁1-25。頁12；徐宏，國際民事司法協助，武漢大學出版社，2006年7月，2版，頁1。另外，陳怡凱主張：「國際法上之管轄是指各個主權國家隊何種事項可以行使統治權而不會違反國際法。這裡所指的管轄與內國訴訟法上之土地管轄、職務管轄並不相干，也與內國訴訟法上之管轄權與審判權之間之區分無關。」參陳怡凱，國際法於我國內國法院之實踐，司法新聲，104期，2012年11月，頁28-43。出處頁：32頁。Yulia A. Timofeeva (2005). World Wide Prescriptive Jurisdiction in Internet Content Controversies: A Comparative Analysis. *Connecticut Journal of International Law*, 20. pp. 199-225, at p. 202.

² 「聯合國憲章」第2條參照。

³ Valerie Epps; Lorie Graham (2015). *Examples & Explanations: International Law*. New York: Wolters Kluwer Law & Business, at p. 132.

⁴ 陳勇、盧建義、王錚，涉外刑事程式與刑事司法互助-辦案規範指南，群眾出版社，1999年1月，頁84。另外，吳巡龍檢察官亦著文指出：「國家基於司法主權，制定法律設置機關負責境內之偵查及審判，然基

我國目前對外，除「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」（下稱「兩岸司法互助協議」）屬於廣泛性民刑事司法互助性質之框架協議外，我國與他國間所簽訂之刑事司法互助，除了與美國、菲律賓、南非、諾魯以及波蘭等國⁶，簽有刑事司法互助協定（議）外，民事部分則與越南訂有民事司法互助協定，除此外，與多數國家之合作均無條約協定，而仰賴國際法上之「互惠原則」加以進行。

在內國法方面，以往之主要法源依據為民國52年公布施行的「外國法院委託事件協助法」；目前則有「國際刑事司法互助法」作為刑事司法互助之內國法法源依據之一。據研究報告指出，自「外國法院委託事件協助法」通過，有統計紀錄起迄至107年4月底，與無簽訂司法互助協定之其他各國所進行的司法互助案件多達262件⁷。

另外，據法務部網站統計來源，截至109年底所公告之統計資料，自98年6月兩岸司法互助協議生效迄109年12月31日底止，雙方相互提出協緝遣返、交換犯罪情資、人身自由受限制通報、調查取證、司法文書送達等，件總數已達12萬7,046件，其中相互完成10萬8,689件。迄109年12月底止，就調查取證之合作，例如取得證言、提供書證、物證、確定關係人所在、身分等，共計完成3,138件之相互協助；兩岸檢警機關透過犯罪情資交換，以合作協查、共同打擊方式，共計破獲各類重大刑案239件；文書送達相互完成8萬4,441件、犯罪情資交換共相互請求8,669件。

鑑於前開協定、協議以及司法互助合作之類型廣泛，「外國法院委託事件協助法」的立

法密度已經不敷實務所用。因此法務部於「國際刑事司法互助法」立法說明即表示參酌「聯合國反貪腐公約」等國際公約，以及德、日等外國立法例，擬定本法作為執行刑事司法互助相關事項之基本法源，以利與外國司法機關相互間之司法協助之執行。

【相關規範】

【中華民國憲法】

第141條

中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。

【聯合國反貪腐公約】

第4條「保護主權」

各締約國在履行其依本公約所承擔之義務時，應恪守各國主權平等、領土完整及不干涉他國內政原則。

本公約任何規定都不得賦予締約國在另一國領域內行使管轄權，及履行該另一國法律規定專屬於該國機關職務之權利。

【聯合國憲章】

第2條

為求實現第1條所述各宗旨起見，本組織及其會員國應遵行下列原則：

1. 本組織係基於各會員國主權平等之原則。
2. 各會員國應一秉善意，履行其依本憲章所擔負之義務，以保證全體會員國由加入本組織而發生之權益。
3. 各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全、及正義。
4. 各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立。

⁶ 「駐波蘭代表處與波蘭臺北辦事處刑事司法合作協定」，總統令中華民國 110 年 3 月 17 日華總一義字第 11020012841 號公布駐波蘭代表處與波蘭臺北辦事處刑事司法合作協定，自中華民國 110 年 2 月 23 日生效。

⁷ 粟威穆，司法互助制度劃時代的里程碑——國際刑事司法互助法公布施行，法務通訊，2018 年 5 月 11 日，2901 期，頁 3-4。

5. 各會員國對於聯合國依本憲章規定而採取之行動，應盡力予以協助，聯合國對於任何國家正在採取防止或執行行動時，各會員國對該國不得給予協助。
6. 本組織在維持國際和平及安全之必要範圍內，應保證非聯合國會員國遵行上述原則。
7. 本憲章不得認為授權聯合國干涉在本質上屬於任何國家國內管轄之事件，且並不要求會員國將該項事件依本憲章提請解決；但此項原則不妨礙第七章內執行辦法之適用。

【駐美國臺北經濟文化代表處與美國在臺協會間之刑事司法互助協定】（下稱「臺美刑事司法互助協定」）

前言

「美國在臺協會與駐美國臺北經濟文化代表處基於相互尊重、互惠與共同利益，藉由刑事事務之司法互助，以增進雙方所屬領土內執法機關有效之合作，同意訂立下列條款：」

第18條 「與其他協定之關係」

本協定所規定之協助及程序，並不禁止締約之任一方或其指定之代表人依其他協定或各自所屬領土內之法律之規定，對他方提供協助。締約雙方亦得依任何可適用之安排、協定或實務做法，提供協助。

【臺菲刑事司法互助協定】

前言

「駐菲律賓臺北經濟文化辦事處與馬尼拉經濟文化辦事處，下稱雙方；基於相互尊重、互惠與共同利益，藉由刑事事務之司法互助，以增進雙方所屬領域內執法機關有效之合作；根據雙方法令，同意訂立下列條款：」

【駐南非共和國臺北聯絡代表處與南非聯絡辦事處刑事司法互助協議】（下稱「臺斐刑事司法互助協議」）

前言

「駐南非共和國臺北聯絡代表處與南非聯絡辦事處（以下簡稱「雙方」或「一方」。）亟欲透過刑事司法互助與合作改善執法機關調查、起訴與預防犯罪之效率，並注意到雙方提供國際司法互助之國內法，爰達成以下協議：」

【海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議】

（下稱「兩岸司法互助協議」）

前言

係由財團法人海峽交流基金會以及海峽兩岸關係協會於民國98年4月26日簽定，該協議前言為：「為保障海峽兩岸人民權益，維護兩岸交流秩序，財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會就兩岸共同打擊犯罪及司法互助與聯繫事宜，經平等協商，達成協議（如下）」

【問題】

除在國際層次上，國家間須在平等基礎上進行國際刑事司法互助外，倘在內國層次上，個案有進行國際合作的必要，卻未加以提出，是否會產生人權保障上之疑慮？

此問題之提出，乃關注到歐洲人權法院暨Rantsev及Güzelyurtlu等案件後，認為涉及公約第2條生命權的案件，縱使是生命權遭到侵害的事實發生在締約國外，倘符合特定特徵，則締約國仍應負擔調查的程序性義務，需善盡國際合作義務進行司法互助調查。

2019年歐洲人權法院第二分庭在Romeo Castaño v. Belgium乙案⁸指出，縱使公約第2條所保障的生命權遭侵害，行為發生地在締約國管轄之外，依據Rantsev乙案大法庭看法⁹，就被訴國被控未就域外死亡事件加以調查、追訴而違反公約第2條調查義務時，縱使是發生在域外，也未必就不會違反。依據Rantsev乙案，

⁸ Romeo Castaño v. Belgium, no. 8351/17, at §37. ECHR 2019.

⁹ Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, at §§ 243-44, ECHR 2010.

縱使被訴國主張無域外管轄權，而公約第2條的程序性義務雖然原則上確實由死亡發現地國所管轄而負擔調查義務，但存有例外，在特定案件中，如果符合特殊特徵(special features)時，締約國對域外所生的死亡案件也負擔有應予調查的程序性義務。

尚未盡到國際合作的程序性義務，仍會有違反歐洲人權公約的議題產生。而該人權法院大法庭暨2019年Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey乙案判決之後，因為大法庭認為就歐洲人權公約第2條生命權遭侵害的跨國案件中，除兩國間均各自有採取平行調查的義務外，還進一步提出雙向義務的概念，認為必須就兩國間「是否存在合作義務」以及「如有合作之義務，其範疇為何」作判斷（判決書第221段），而肯定為保障公約第2條的生命權兩國間負擔雙向義務（a two-way obligation）一方面應尋求他方協助；另一方面也有義務提供他方協助，然此等雙向義務之性質及範圍均應視具體個案而定。

【國際案例】

【裁判法院】歐洲人權法院

【裁判字號】X and Others v. Bulgaria, no. 22457/16, 2021, [GC]

【裁判日期】2021年2月2日

【適用公約】「歐洲人權與基本自由保障公約」（下稱「歐洲人權公約」，ECHR）

【關鍵字】刑事司法互助、程序性義務

【案件摘要】

本案乃因保加利亞籍兒童X等人（下稱「申請人」）經義大利人收養後，表示曾經在保國孤兒院內遭性虐待，養父母遂向義大利當局提出檢舉，義大利認為案件與義大利的司法管轄聯繫因素不充分而拒絕管轄，義大利跨國收養委員會（CAI）以及義大利米蘭檢察官辦公室並將此案轉交保加利亞當局調查。但保加利亞調查後認無證據證明申請人受侵害，申請人遂以保國違反公約第3條、第8條等規定而向歐洲

人權法院提出本件訴訟。歐洲人權法院分庭（chamber）受理後，認為並沒有違反公約第3條規定，申請人遂即要求將案件提交大法庭，並經大法庭受理。謹將大法庭就第3條之意見，摘錄如下：

申請人提出多項爭執，其中指責保國違反公約第3條(b)款實質義務部分，大法庭認為保國在此案發生前，並未曾發現孤兒院工作人員或任何其他機構人員知道此等虐待情事，且無證據證明申請人曾向孤兒院院長報告遭虐待之情，遂認無證據證明保國當局知悉虐待或有遭虐待的直接風險，從而無法認定保國有義務採取預防性措施以防止此等風險，認保國未違反第3條(b)款的實質義務。

但就公約第3條(c)款「有效調查的程序義務」部分，大法庭認為在涉及兒童性虐待的案件，公約第3條「有效調查的程序義務」須依據其他國際文件來作解釋，尤其必須依歐洲委員會有關的兒童保護公約¹⁰來進行解釋。當局一旦收到性虐待指控，即有義務進行充分且徹底的調查。本案保加利亞早在2013年2月就已從米蘭檢察官辦公室收到本件申請人指控的詳細資訊，且義大利有關機構認為此等指控嚴重而值得進行調查，是以，本件即須探究保加利亞當局是否有善盡公約第3條調查義務。

本案大法庭認為保加利亞當局確實有採取一些調查，但本件更應審究者乃調查「是否充分而有效」。

大法庭認為沒有理由去質疑保國當局行動的迅速性及國家兒童保護局（SACP）的獨立性，但指出：

- 一、縱申請人的養父母並未要求參與本件調查，但保國當局也未嘗試與渠等聯繫以便及時提供必要的資訊及協助；益且，申請人父母甚至被阻止參與各種訴訟，直到調查結束後才能提出救濟。
- 二、再者就本件調查是否徹底、充分而有效乙

¹⁰ 公約之英文全稱如下：the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (“Lanzarote Convention”; see particularly Articles 12-14 and 30-38).

節，大法庭認為保國只有採取下列三項調查：①檢查現場；②調閱兒童醫療檔案；③詢問工作人員、嫌疑人、孤兒院的兒童，但這些兒童詢問時卻未予以錄影。

三、認為保國當局顯然沒有採取下列調查措施：

(一) 漏未採取相關國際合作措施：

大法庭認為倘保國當局懷疑本件兒童申請人指控的可信度，可藉進一步詢問申請人及渠等養父母，或曾協助諮商的心理專家等來作進一步釐清，但卻均未為之。

大法庭提到，縱認考量到兒童創傷、時間流逝導致記憶模糊或受外部影響而認為無詢問申請人之必要，但依據相關國際文書所定原則，本件申請人兼具受害人及證人的雙重身分，而可基於司法互助赴義大利調查或者請求義大利當局協助再次約詢申請人。正如Lanzarote公約及判例意見（Güzelyurtlu案件參照），在跨國案件中，可能會產生請求他國協助調查的程序性義務。本案雖義大利以聯繫因素不充分而拒絕管轄，但保國當局仍得藉由歐盟相關文件詢問申請人，或請求義大利提供申請人在義大利受檢察官或心理諮商時的錄影以評估渠等指控的可信度，也可以請義大利協助提供相關醫療或體檢證明等，然保國卻均未為之。

(二) 未調查其他兒童受虐：申請人指出尚有其他據信受虐的兒童，然當局並未試圖調查這些受虐的兒童。

(三) 未採其他調查措施：鑑於本件案件類型的嚴重性，大法庭認為可考量採取更具隱蔽的調查措施，例如監視孤兒院周邊、竊聽或截取電話及電子信息，甚至派員臥底等均應予以考量，並指出Lanzarote公約也規定有此類相關調查措施。大法庭還指出某攝影師被控錄製不當畫面，但保國當局卻未加以搜查。

總之，大法庭認為保國最後雖有正式回覆義大利的要求，並間接回應申請人父母，但卻未藉現有調查及國際合作機制採取一切合理措施來釐清案件事實，也未就現存證據進行全面而仔細的分析，僅詢問孤兒院及孤兒院附近人員後，就加以結案。保國的結案報告內容，顯未澄清相關事實，僅試圖證明申請人指控不實。大法庭認為最難以接受的是，SACP主席甚至在當局第一次調查結果之前，就上電視指責申請人父母誹謗及兒童教養不當，該時訪問孤兒院的議員也同此態度，此等聲明顯然損及SACP機構調查的客觀性、可信性。本件保國當局疏漏嚴重，依據相關國際文書，尤其是Lanzarote公約來解釋公約第3條的義務，本件保國當局的調查並未起到任何作用，因此大庭以9比8判決保國違反公約第3條規定，並宣告應賠償每位申請人1萬2千歐元。

請勿公開散布

◎第2條 法律適用

有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；本法未規定者，適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。

【立法說明】

一、本條規範法律適用順序。

二、有關國際刑事司法互助之事項，時有多邊或雙邊條約之簽署，為履行國際義務，我國如已簽署該等條約，自應優先適用之。又依司法院釋字第三二九號解釋，憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民權利義務且具有法律上效力者而言。符合上揭要件之國際書面文件，縱使用「條約」以外之名稱，因其內容涉及國家重要事項或人民權利義務，仍應送立法院審議，而為憲法上所稱之「條約案」。是此所稱「條約」，即涵蓋具相同法律屬性之「協定（議）」等國際書面協定，例如我國與美國間之「駐美國臺北經濟文化代表處與美國在臺協會間之刑事司法互助協定」（以下簡稱臺美刑事司法互助協定）、與菲律賓間之「駐菲律賓臺北經濟文化辦事處與馬尼拉經濟文化辦事處間刑事司法互助協定」及與南非間之「駐南非共和國臺北聯絡代表處與南非聯絡辦事處刑事司法互助協議」。又依聯合國反貪腐公約施行法第八條規定，由行政院定自一百零四年十二月九日施行，而具國內法律效力之「聯合國反貪腐公約」，亦屬本條所指之條約。至我國中央行政機關或其授權之機構、團體對外簽訂之其他協議或備忘錄等，如依條約締結法規定得認屬條約者，亦屬本條所指之條約，附此敘明。

三、本法係專就我國與外國政府、機構或國際組織間刑事案件之司法互助事項所制定之特別法律，在無條約或條約未規定之情形，雖有其他法律亦就同一事項為規定，本法仍應優先適用。反之，如本法無特別規定，因司法互助性質仍屬刑事程序，故刑事訴訟法、少年事件處理法、洗錢防制

法等相關法律，即得補充適用。

【編註】

有關國際刑事司法互助事宜，除於本條揭示最為重要的意旨明文我國不採「條約前置主義」，在雙方無條約協定之情形下，雙方仍得依據本法第2條、第5條「互惠原則」進行合作外，也就刑事司法互助適用法律事宜，於本條釐清各法適用之順序。

依據本條之立法說明，扼要將有關刑事司法互助的法律適用次序整理如下：

一、如已簽署條約，自應優先適用條約。

依司法院釋字第329號解釋，本條所稱「條約」涵蓋具相同法律屬性之「協定（議）」等國際書面協定，例如「臺美刑事司法互助協定」、「臺菲刑事司法互助協定」、「臺斐刑事司法互助協議」等。

二、無條約或條約未規定之情形，優先適用本法。

兩國間雖無雙邊條約，或者無共同簽署或加入之公約，本法優於國內其他的程序法，例如優於刑事訴訟法等適用。

三、本法無特別規定時，適用其他相關法律。因刑事司法互助之性質除有涉外性質以外，主要處理程序性事項，故本法未規定時，刑事訴訟法、少年事件處理法、洗錢防制法以及「聯合國反貪腐公約施行法」等相關法律，即得補充適用。

【議題】

至於本條之立法理由中表示：「又依聯合國反貪腐公約施行法第八條規定，由行政院定自一百零四年十二月九日施行，而具國內法律效力之『聯合國反貪腐公約』，亦屬本條所指之條約。」等，似認為「聯合國反貪腐公約」屬本條所指之條約。

惟該公約乃是透過公約施行法第8條之規定賦予國內法律效力，因此依據公約施行法，公約內國法化後屬法律位階，而非條約。

因此本條就刑事司法互助事項，應先依據條約，無條約或條約未規定者，則依本法；倘本法未規定者，則適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。「聯合國反貪腐公約施行法」即為本條之「其他相關法律之規定」。

此外，於適用「聯合國反貪腐公約施行法」時，應注意施行法雖於第2條第1項規定：「公

約所揭示之規定，具有國內法律之效力」；但同條第2項亦規定：「前項規定涉及國際法義務之履行，應依條約；無條約或條約未規定者，應本於互惠原則。」因此縱使具國內法效力，倘涉及「國際法義務」則當依互惠原則進行。

舉例言之，「反貪腐公約」第42條在確立各締約國之「國家管轄權」，但第42條第3項也補充規定，當締約國（J國）採取國民不引渡政策時，「應」採取必要之措施，以確立其管轄權。換言之，公約第42條第3項乃在要求締約國（J國）遇到被請求引渡之對象，是自己的國民而決定採取國民不引渡政策、拒絕引渡時，也應該透過立法或其他方式來取得管轄權，以處理該國民在請求方（A國）所涉及之犯罪，而非逕以國民因素拒絕引渡後，卻無相關配套措施，反任由請求方（A國）無法追訴審判案件，最後讓該犯罪之國民逍遙法外，規避請求方（A國）之追訴。

因此公約施行法雖於第2條第1項規定：公約「具有國內法律之效力」，所以遇到公約第42條第3項之情形，締約國即有公約的義務以取得管轄權。

詳言之，例如某甲在他國（A國）涉犯有期徒刑三年以下的一般詐欺罪，逃回我國，甲為我國國民，其在A國所犯之罪依據我國刑法，我國無審判權。當某A國知悉甲逃回我國藏匿，遂向我國請求引渡甲，但經我國以國民不引渡為由加以拒絕。該A國遂以公約第42條第3項規定，主張公約已經內國法化，依據公約施行法要求我國就甲所涉犯之犯罪行使國家管轄權，加以追訴以及審判。

則我國司法機關是否要依據「反貪腐公約」第42條第3項所定之義務，取得該案之「國家管轄權」，除須注意「聯合國反貪腐公約施行法」第2條第1項規定，公約具有國內法律之效力，而得適用公約第42條第3項取得「國家管轄權」外¹¹；但此情形，也須注意，因拒絕

引渡容易引起外交糾紛，他國可能也不願意放棄國家管轄權，更不願意將相關證據移交，加上公約施行法第2條第2項所述還涉及國際法義務之履行的情形，所以縱使A國願意依據相關國際法規定移轉訴訟，但兩國間無條約或條約未規定時，仍應注意須本於互惠原則為之。所以當該A國作此移轉刑事訴訟之請求時，亦當承諾本於互惠原則，日後遇有相同情形，亦應接受我方進行刑事訴訟移轉管轄¹²。

【實務見解】

【裁判法院】最高法院

【裁判字號】106年台上字第2657號刑事判決

【裁判日期】民國107年8月30日

【裁判案由】強盜

【裁判要旨】

「我國為促進國際刑事司法互助，共同抑制及預防犯罪，同時兼顧人民權益之保障，建制我國與外國政府、機構或國際組織間請求或提供國際刑事司法互助之架構，於民國107年5月2日始制定國際刑事司法互助法，以為我國執行刑事司法互助事項所應遵循之法律。而在本法制定前與他國之刑事司法互助，僅賴與友我國家之間所簽定之條約或司法互助協定，資為依據。本此，我國於91年3月26日由駐美國臺北經濟文化代表處與美國在臺協會簽訂刑事司法互助協定，經由雙方所屬領土內之相關主管機關，依本協定之規定，提供有關調查、追訴、犯罪防制及相關刑事司法程序中之相互協助。依該協定第9條規定『受請求方所屬領土內之證言或證據：1.受請求方所屬領土內之人經依本協定受請求自其取得證據者，必要時應強制其出庭、作證或提供包括供證之文件、紀錄及物品在內之證物。受請求而做虛偽證言者，無論以口頭或書面方式，須在受請求方所屬領土內，依該領土內之刑事法規定予以追訴及處罰。2.受請求方之指定代表人於受請

¹¹ 內文所述「互惠原則」主要在對應雙邊關係，但是就單邊的內國法適用議題，例如未來法院是否能援引「反貪腐公約」第42條第3項、「聯合國反貪腐公約施行法」第2條第1項規定，由法院直接適用公約第42條第3項，認為我國據此對適用國民不引渡拒絕引渡後之犯罪，取得「國家管轄權」，並進而對案件「審判權」？此部分，並無實務案例，而尚待參考其他各國的作法再加以討論。

¹² 此處所述刑事訴訟移轉，並非內國法的移轉管轄，而是指聯合國「刑事訴訟移轉示範條約」以及其他公約所定移轉。

求時，應先行提供有關依本條規定取得證言或證據之日期及地點之資料。3.受請求方所屬領土之主管機關在執行請求時，應准許請求中所指明之人在場，並依照受請求方所屬領土之主管機關所同意之方式，准許其詢問作證或提供證據之人，並進行逐字紀錄。4.如第1項規定之人依請求方所屬領土內法律之規定主張豁免、無行為能力或特權時，受請求方指定代表人仍應取得任何所請求之證據，並使請求方之指定代表人知悉該人之主張，俾使請求方所屬領土內有關當局解決之。5.依本條規定在受請求方所屬領土內所取得之證據或依本條規定取得之證詞，得以聲明方式，包括業務上紀錄之情形，依本協定附表A所示之證明方式確認證實。依附表A所證明之文件，應准許在請求方所屬領土內之法院作為證據使用。』則證人在該國所為之證詞得逕為證據使用者，應指『受請求後』依本條規定所取得之證言。』

【問題】

反之，縱使是依據「臺美刑事司法互助協定」，向美國調取得某美國法院審理案件中已經存在的證人筆錄，因該證人證言並非美國受請求後，依據協定第9條規定所取得，該證人筆錄是否一概不能直接當證據使用，而必須再依據刑事訴訟法規定，依據個案不同情況加以權衡？

【議題】

兩國之間倘無條約協定，他國對我國提出司法互助請求，依據本法第2條規定，無條約或條約未規定者，依本法規定辦理，究係依據本法的何條規定辦理，無條約協定是否可以接受他國請求？

此部分規定於本法第5條，於無條約協定時，得依據互惠原則提供刑事司法互助。因此只要符合互惠原則，原則上即可以提供協助，無須特別協商。

相對上，中國大陸國際刑事司法協助法第3條第3項後段則規定：「……可以按照刑事司法協助條約規定或者雙方協商辦理。」該法第

4條第1項規定：「……按照平等互惠原則開展國際刑事司法協助。」明文無條約，亦得依據協商，並按互惠等原則方式提供協助。反之，本法第2條以及第5條，並不要求須以協商兼互惠原則為之，只要該他國聲明互惠，並不要求雙方尚須進一步另以協商形式合作。

【相關規範】

【洗錢防制法】

第21條

為防制洗錢，政府依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織簽訂防制洗錢之條約或協定。

對於外國政府、機構或國際組織請求我國協助之案件，除條約或協定另有規定者外，得基於互惠原則，提供第9條、第10條、第12條受理申報或通報之資料及其調查結果。

臺灣地區與大陸地區、香港及澳門間之洗錢防制，準用前二項規定。

【資恐防制法】

第14條

為防制國際資恐活動，政府依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織簽訂防制資恐之條約或協定。

【組織犯罪防制條例】

第15條

為防制國際性之組織犯罪活動，政府或其授權之機構依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織簽訂防制組織犯罪之合作條約或其他國際協定。

【臺菲刑事司法互助協定】

第20條「與其他協定之關係」

本協定所規定之協助及程序，並不禁止任何一方依其他瞭解備忘錄、協定、協議之條文，對他方提供協助。雙方亦得依任何可適用之協定、協議或實務作法，提供協助。

【聯合國反貪腐公約】

第42條「管轄權」

1. 各締約國均應在下列情況採取必要之措施，以確立對本公約所定犯罪之管轄權：
 - (a) 犯罪發生在該締約國領域內；
 - (b) 犯罪發生在犯罪時懸掛該締約國國旗之船隻上，或已依該締約國法律註冊登記之航空器內。
2. 在不違背本公約第4條規定之情況，締約國得在下列情況對任何此種犯罪確立其管轄權：
 - (a) 犯罪係針對該締約國之國民；
 - (b) 犯罪係由該締約國之國民，或在其領域內有習慣住居所之無國籍人觸犯；
 - (c) 犯罪係發生在其國家領域以外，且為本公約第23條第1項第(b)款第(ii)目所定犯罪之一者，以利在其國家領域內觸犯本公約第23條第1項第(a)款第(i)目或第(ii)目，或第(b)款第(i)目所定之犯罪；
 - (d) 犯罪係針對該締約國。
3. 為了本公約第44條規定之目的，各締約國均應採取必要之措施，在被控訴之罪犯於其領域內僅因該人為其國民而不予引渡時，確立其國家對本公約所定犯罪之管轄權。
4. 各締約國得採取必要之措施，在被控訴之罪犯於其領域內而不予引渡該人時，確立其國家對本公約所定犯罪之管轄權。
5. 如依本條第1項或第2項行使管轄權之締約國被告知，或透過其他途徑獲悉，其他締約國正對同一行為進行偵查、起訴或審判程序，此等締約國主管機關應酌情相互磋商，以利協調彼此行動。
6. 在不影響一般國際法規範之情況，本公約不得排除締約國行使其國家法律所定之任何刑事管轄權。

請勿公開散布

◎第3條 法務部為主管機關

本法之主管機關為法務部。

【立法說明】

依法務部組織法第二條第八款、法務部處務規程第十一條規定，國際司法互助係法務部之職掌，且參酌外國多以司法部為其司法互助事務之主管機關，近年簽署之司法互助協定亦多以法務部為主管機關，爰明定本法之主管機關為法務部。

【編註】

總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第38條、第58條第2項、第63條分別定有明文（釋字第329號理由書意旨參照）。此外，條約締結法第4條也明文條約及協定之簽訂由外交部主辦，但內容具有專門性、技術性，且經外交部或行政院同意者，不在此限。主辦機關就條約及協定談判及簽署代表之指派與全權證書之頒發，應依國際公約及慣例辦理。因此依據現行法，對外締結有關司法互助之條約協定屬行政權，而由行政機關為之。

實務上常見僑界建議政府推動與他國之民事司法互助，是否屬於法務部職掌？「法務部組織法」第2條第8款規定：「國際及兩岸司法互助之政策規劃、法規研擬、對外諮商及執行。」屬於法務部職掌，例如「臺越民事司法互助協定」即是由外交部、法務部負責推動，佐法務部處務規程第11條，國際司法互助係法務部之職掌，因此法務部推動之範圍並不限於刑事司法互助。

就主管機關而言，參酌各國立法例也常見以該國之司法部為其司法互助事務之主管機關，因此本法即於第3條明定主管機關為法務部。惟因刑事司法互助亦同為國家涉外事務之一環，且與國際政治外交關係息息相關，例如拉法葉案等，因此本法也於第7條明定由外交部擔任刑事司法互助之對外聯繫機關。

【議題——兩岸】

「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」之主管機關為何？

本法第3條規定主管機關為法務部，另外第35條則規定：「臺灣地區與大陸地區間之刑事司法互助請求，準用本法規定，並由法務部與大陸地區權責機關相互為之。」因此已經明定兩岸間之刑事司法互助，主管機關乃法務部，並由法務部與大陸地區之權責機關間，相互為之。

至於大陸地區之權責機關依據「海峽兩岸調查取證作業要點」第2點規定，係指最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部以及經雙方同意指定之其他機關。截至2021年2月底為止，兩岸相互同意之機關也僅限於此，而未再有新增授權指定之機關。

惟對內而言，因為「兩岸司法互助協議」所涉及互助事項多元，因此例如犯罪情資交換或者緝捕遣返等，已經由法務部授權給司法警察機關，得由司法警察機關與大陸權責機關間相互為之。但就「調查取證」部分，法務部則未授權予司法警察機關，因此各級檢察機關或司法警察機關如果非透過法務部，而直接接到大陸地區法院、檢察院或公安機關請求協助調查取證時，則與雙方約定管道不符，此時依據「海峽兩岸調查取證作業要點」第15點規定，應將此等誤送文件，轉由法務部協調處理。

至於「兩岸司法互助協議」第3條第2項規定：「必要時，經雙方同意得指定其他單位進行聯繫。」實務上，則常見於個案合作偵辦時，認為依據該具體個案情節，有必要使雙方合作之偵辦之團隊彼此得進行聯繫，雙方遂於聯繫公函上事先同意指定個案承辦人，俾供第一線承辦人員得以快速相互聯繫，即屬於此類情形。

【議題】

【保險法第175條之1之協助調查與本法之關係】

保險法第 175條之1第1項規定：「為促進我國與其他國家保險市場主管機關之國際合作，政府或其授權之機構依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織，就資訊交換、技術合作、**協助調查**等事項，簽訂合作條約或協定。」同法第2項規定：「除有妨害國家利益或投保大眾權益者外，主管機關依前項簽訂之條約或協定，得洽請相關機關、機構依法提供必要資訊，並基於互惠及保密原則，提供予與我國簽訂條約或協定之外國政府、機構或國際組織。」倘保險主管機關與其他國家保險主管機關訂國際合作協定，同意進行保險資訊交換、協助調查，該國際合作協定與本法之關係為何？

國際刑事司法互助法已於107年5月2日修正公布，本法第3條規定法務部為主管機關、本法第7條規定：「向我國提出刑事司法互助請求，應經由外交部向法務部為之。但有急迫情形時，得逕向法務部為之。」是以，有關保險法條文之「協助調查」，乍看似乎亦與本法有所扞格。

惟參考保險法有關**保險市場主管機關**之權限，保險法第 148 條第1項規定：「主管機關得隨時派員檢查保險業之業務及財務狀況，或令保險業於限期內報告營業狀況。」同條第4項規定：「第一項及第二項檢查人員執行職務時，基於調查事實及證據之必要，於取得主管機關許可後，得為下列行為：一、要求受檢查保險業之關係企業提供財務報告，或檢查其有關之帳冊、文件，或向其有關之職員詢問。二、向其他金融機構查核該保險業與其關係企業及涉嫌為其利用名義交易者之交易資料。」等語，因此其檢

查、調查權僅限於與保險業之業務、財務與營運等保險有關之行政檢查、行政調查事項，是以保險法第 175條之1第1項此等與其他國家保險主管機關之國際合作、協助調查等，性質屬於「行政協助調查」，而非刑事司法合作，故以保險法上開規定與國際刑事司法互助法，應無扞格。

【議題】

【證券交易法第21條之1之協助調查與本法之關係】

證券交易法亦有類似保險法條文，證券交易法第21條之1第1項規定：「為促進我國與其他國家證券市場主管機關之國際合作，政府或其授權之機構依互惠原則，得與外國政府、機構或國際組織，就資訊交換、技術合作、**協助調查**等事項，簽訂合作條約或協定。」同條第3項規定：「為促進證券市場國際合作，對於有違反外國金融管理法律之虞**經外國政府調查、追訴或進行司法程序者**，於外國政府依第一項簽訂之條約或協定請求協助調查時，主管機關得要求與證券交易有關之機構、法人、團體或自然人，提示相關之帳簿、文據或到達辦公處所說明；必要時，並得請該外國政府派員協助調查事宜。」本條第4項規定：「前項被要求到達辦公處所說明者，得選任律師、會計師、其他代理人或經主管機關許可偕同輔佐人到場。」等語。

則本條之規定顯與保險法第175條之1規範方式，又有不同。證券交易法第 21條之1第3項「經外國政府調查、追訴或進行司法程序者」等文字，顯然包括刑事追訴，範圍涵蓋到刑事司法互助，加上「外國政府依第一項簽訂之條約或協定請求協助調查時」，因此單依據文義解釋，依據證券交易法第 21條之1第3項所指同條第1項的條約協定，顯然包括刑事調查。

例如，甲違反A國金融法規，經A國調查、追訴，倘A國依證券交易法第 21條之1第1項所訂協定，直接請求我國證券主管部門協助調查時，即得依據第3項規定提供協助。如此解釋下來，即與「國際刑事司法互助法」第3條、第7條規定意旨，容有差異，除法務部無法知悉外，外交部亦無從知悉，更無從要求相互遵守特定原則等規範。

但「證券交易法」以及「洗錢防制法」第21條等規範的法制設計，並不禁止有關行政機

關與其他國家就所設職掌事項與刑事司法協助有關者，簽訂雙邊協定。而「反貪腐公約」第43條第1項後段也規定：「締約國應考慮與貪腐有關民事和行政事件之調查和訴訟程序方面相互協助。」等語，所以行政機關倘果得與其他國家證券市場主管機關就刑事司法協助調查，簽訂合作條約或協定，此條約與協定倘日後送立法院審議，其效力即等於法律。較為妥適之作法恐須於條約協定談判時，會同刑事司法互助主管機關法務部，以及對外機關外交部等，妥適討論。

【議題】

【依據保險法第 175條之1與證券交易法第21條之1之協助取得之資料，有無證據能力】

依據銀行法第51條之2第1項、保險法第175條之1與證券交易法第21條之1之協助取得之資料，有無證據能力？

探討此問題，無論是從嚴與從寬解釋，對應否重新依據刑事訴訟法規定，權衡是否有證據能力，可略分為兩說，有認為國際刑事司法互助法以及其他特別法，均屬於刑事訴訟法第159條第1項「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」所稱「法律有規定者」，因此司法機關無論是依據銀行法第51條之2第1項、保險法第175條之1與證券交易法第21條之1之協助取得之資料，只要合於法律規定，所取得之證據非不得認定具有證據能力。

惟目前實務上，尚未就此有統一見解。

至於「國際刑事司法互助法」公布施行前，實務上無論是透過司法互助或者行政管道取得之證據，除臺美刑事司法互助協定外，均依據最高法院決議另依據「刑事訴訟法」之有關規定權衡證據能力。

【實務見解】

【裁判法院】最高法院

【裁判字號】100年台上字第5110號刑事判決

【裁判日期】民國100年9月16日

【裁判案由】偽造文書

【關鍵字】領事取證、證據能力

【裁判要旨】

「卷附我國駐新加坡代表處經濟組○○號函述其受農委會囑託，向I○○公司副總經理W○○查證結果，業據承辦人陳○○於原審到庭證述該查證過程與上述函文所載一致，而I○○公司目前已結束營業，W○○不知去向，亦經駐新加坡代表處經濟組○○函覆原審在卷，已難謂有再對I○○公司或W○○作進一步查證之可能；且原判決認定被告有本件行使偽造私文書之犯行，除引用上述查證結果之函文及陳○○之證詞外，並係參酌被告於歷審之供述（坦承華○公司與I○○公司之中文合約書及請款單據均非原已存在，而係事後所製作），及以卷附W○○先前提供駐新加坡代表處之英文合約書與被告持交農委會之中文合約書相互比對結果，認二者諸多內容迥異，乃綜合上述卷證資料，據以論定被告確有本件行使偽造私文書之犯行，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，即不容指為違法。又依原判決理由之論斷，其引用上揭駐新加坡代表處記載查證過程之函文，同一內容業據陳○○到庭證述無異，原判決就該業經合法調查之證據，併採為論斷事實之依據，自難謂違誤。」

【備註】

本件最高法院100年台上字第5110號案件，依據判決理由，法院是透過領事管道取得之他國國民訪談查證，嗣後由該駐外單位（駐新加坡代表處經濟組）承辦人到庭作證，因此認查證之記載函文有證據能力。

【實務見解】

【裁判法院】最高法院

【裁判字號】98年台上字第4144號刑事判決

【裁判日期】民國98年7月23日

【裁判案由】偽造文書

【關鍵字】證據能力

【裁判要旨】

「原判決業於理由內敘明我國駐奈及利亞代表處91年8月6日函及奈及利亞國家安全局總局長之鑑定查證覆函，暨我國奈及利亞代表處92年10月7日函與奈及利亞國家安全局總部查證覆函，乃法院為調查本件由上訴人二人所提出之相關文件是否係奈及利亞政府所核發，依職權函請外交部代為向奈及利亞代表處層轉奈及利亞國家安全局查證，因本件相關奈及利亞國家石油公司、奈及利亞存款保險公司、奈及利亞稅捐處等文件影本，形式上係由奈及利亞政府所核發，該等文件真實性如何，是否確係由奈及利亞政府等相關機構依職權所核發，均應向奈及利亞官方查詢，無法如同一般案件，可逕向本國主管機關函查，或直接傳喚證人訊問調查，故經由外交部函請駐奈及利亞代表處層轉奈及利亞國家安全局查詢，上開函件既為本國駐奈及利亞代表處人員循公務管道向奈及利亞國家安全局查詢所得之覆函，另查我國駐奈及利亞代表處人員與上訴人二人並不認識，又無怨隙，其為上開查詢，係應外交部之指示，是於製作其查詢所得答覆之函文時，亦無偏頗，或匿飾增減之虞，上開函件文書，乃認屬於『於可信之特別情況下所製作之文書』，自得作為證據，並據以認定『奈及利亞國會參議院奈及利亞聯邦政府不可撤銷暨無條件電匯付款證明書』、『奈及利亞中央銀行展延止付命令通知書』、『奈及利亞聯邦政府奈及利亞國家石油公司合約授與證明書』、『奈及利亞存款保險公司保險證書』、『奈及利亞完稅證明書』均屬偽造。其所為關於此部分之論斷，核無違法可言。」

【備註】

依據最高法院98年台上字第4144號刑事判決所載之理由，本件發生於國際刑事司法互助法施行前，並未透過法務部為之，是時法院係發函透過我國外交（領事）管道轉請他國之「國家安全局」調查。

則本件倘係由法院提出司法互助請求書，並由該他國外交部或權責機關同意後，代

為協助調查，則本件之性質則屬於刑事司法互助；倘若本件法院並未提出司法互助請求書，而係發函逕請外交機關依據「維也納領事關係公約」或兩國領事關係有關協定以及慣例，透過領事管道代為查證，該他國基於兩國領事關係遂允為協助，則本件之性質即屬於領事取證。依據本案判決理由之記載，本件似為後者，因此外交部回文後，遂再依據刑事訴訟法第159條之4規定，判斷我國外交部函文暨所附覆函之證據能力。

【相關規範】

【兩岸司法互助協議】

第3條「聯繫主體」

1. 本協議議定事項，由各方主管部門指定之聯絡人聯繫實施。
2. 必要時，經雙方同意得指定其他單位進行聯繫。
3. 本協議其他相關事宜，由財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會聯繫。

【海峽兩岸調查取證作業要點】

第1點

為妥適執行海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議（以下簡稱本協議）第八條調查取證事宜，特訂定本要點。

第2點

本要點所稱大陸地區主管機關，指大陸地區最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部及經雙方同意指定之其他機關。

第3點

檢察機關、司法警察機關與大陸地區主管機關進行調查取證，應經由法務部聯繫之。

第14點

檢察機關為辦理大陸地區主管機關請求協助之事項，而有與大陸地區主管機關直接聯繫之必要時，得以電話、口頭、傳真、電子郵件或其他適當方式，直接與該機關聯繫，並應留存聯繫紀錄，於結果通報書備註欄敘明。

第15點

大陸地區法院、檢察院或公安機關直接請求臺灣地區檢察機關及司法警察機關協助調查取證時，接獲請求之機關應轉由法務部統一協調處理。

【問題】

「國際刑事司法互助法」通過後，我國行政機關欲請求他國司法互助時，應依據「行政訴訟法」準用「民事訴訟法」，而逕向外交部提出，抑或是仿英美模式，依據「國際刑事司法互助法」改向法務部提出？

依據1994年「英美司法互助條約」(Treaty Between The United States of America and The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)，該條約中有許多條文內容涉及行政事項，例如條約第5條規定，得依據請求採取司法或行政措施，第19條第2項則規定：經書面同意，則雙方中央機關得自行裁量，將在法院、行政機關或行政院所進行之聽證或調查前所施之民事或行政罰，視為依據本條約目的之訴訟程序之一環。1994年英美司法互助條約會做如此規定之主因乃是英國刑事司法互助的主管機關為內政部，而非司法部，此乃因英國之偵查主體主要是警察所致，因此英美雙方得相互就行政措施進行司法合作。

然我國傳統上採取大陸法系制度，且嚴格區分民刑事以及行政訴訟制度，因此行政機關或者行政法院認有必要請求外國司法互助時，究竟應循何等管道提出？

除「送達」，「行政訴訟法」第77條第1項明文須送達境外時，應囑託該國管轄機關協助送達，或囑託使領館、其他機構（團體）為領事送達，倘均無法囑託，即得依同法第2項規定行郵務送達外。就「調查」部分，行政法院係依「行政訴訟法」第176條準用「民事訴訟法」第295條規定，而得依第295條第1項請他國協助進行互助取證或者請外交部進行領事取證。本法修法通過後，於本法第4條第1款將

刑事司法互助限縮於刑事司法程序與少年保護事件程序，雖未禁止行政法院轉而依據本法提出，但縱使行政法院轉依據本法請求，亦必須視對方國家制度是否接受而定。

至於行政法院有必要向大陸地區主管機關請求司法互助時，無論是本法施行前或後，則因訂有「兩岸司法互助協議」，因此均是依據協議為之。詳言之，調查取證部分，係透過法務部提出；而文書送達部分，也是依據協議，由法務部授權之海基會提出。

【問題】

「海峽兩岸調查取證作業要點」第2點規定，要點所稱大陸地區主管機關，是指大陸地區最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部及經雙方同意指定之其他機關。

要點第2點所稱雙方同意指定之其他機關，是否可經過同意而納入中國大陸國際刑事司法協助法第6條規定之國家監察委員會、國家安全部等部門？

請勿公開散布

國家圖書館出版品預行編目資料

國際刑事司法互助法逐條筆記／楊婉莉編著. --

初版. -- 臺北市：元照, 2022.07

面；公分.

ISBN 978-957-511-756-6（平裝）

1.CST：刑法 2.CST：國際法 3.CST：國際合作

585

111007933



元照出版提供 請勿公開散布

國際刑事司法互助法逐條筆記

5A041PA

2022年7月 初版第1刷

編 著 楊婉莉

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-756-6

國際刑事司法互助法具有特殊性，為了較有系統的梳理各類合作程序，本書嘗試以逐條方式進行討論，彙整相關之國際案例、公約外，且將有關國際法、各國法或者實務個案予以臚列，方便查考；輔以國內相關實務見解，以及作者執行國際以及兩岸業務之經驗，是一本兼具學術與實務運作的好書。

ISBN 978-957-511-756-6



5A041PA

定價：450元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw