

出國報告（出國類別：進修）

國際執法合作與司法互助之發展趨勢

服務機關：臺灣新北地方法院檢察署

姓名職稱：劉怡婷檢察官

派赴國家：美國哥倫比亞大學

出國期間：民國 103 年 8 月 8 日至 104 年 8 月 7 日

報告日期：民國 104 年 11 月 4 日

摘要

本文第一部分及第二部分從美國請求及受理司法互助事項之模式談起，簡述美國執行司法互助之相關內國法規內容依據及其修正歷程，以及司法部國際事務辦公室辦理人犯移交、跨境調查取證之現況與爭議，包括司法互助執行效率低落、電磁紀錄調取件數激增等問題，並從微軟與美國間雲端儲存系統調查取證案之討論，指出目前美國對於美國公司儲存海外之雲端電磁紀錄所涉及的主權行使爭議、規避司法互助協定之妥適性及資訊隱私權的疑慮。第三部分開始，本文討論美國執法機關在境外執行取證或為強制處分後，將境外取證所得在美國法庭上使用時所可能產生的證據能力各種爭議問題，包括美國執法機關人員在境外搜索、扣押、逮捕是否適用合理性原則及令狀原則、境外訊問被告及證人時是否適用不自證己罪原則、律師在場及辯護權之保障、被告對境外證人對質詰問權之保障方式、境外文書取得後之證據能力評價等問題。其次，各國執法機關合作偵辦犯罪犯罪已成趨勢，美國法院採用聯合主體原則，作為判斷聯合調查取證所得之證據是否適用美國法律規定之依據。最後，本文借鏡美國現行司法互助及執法機關間合作模式，提出我國偵辦跨境案件遇有司法互助請求時之建議方案，俾利打擊跨境犯罪目標的達成。

目錄

壹、美國執行司法互助之演變	1
一、研究目的及過程.....	1
二、刑事司法互助的起源.....	1
三、美國執行司法互助的發展.....	2
(一) 請求書 (Letters Rogatory)	2
(二) 司法互助協定 (Mutual Legal Assistance Treaties, MLATs)	5
貳、美國執行司法互助業務現況	8
一、內國法規範架構.....	9
(一) 28 U.S.C. §1782	9
(二) 18 U.S.C. §3512	11
二、國際事務辦公室作為專責機關.....	14
(一) 國際事務辦公室之業務概況	15
(二) 人犯引渡業務	15
(三) 調查取證業務	16
三、非正式司法互助：情資交換 (information/intelligence sharing)	17
四、美國執行司法互助現況及爭議.....	19
(一) 美國執行效率仍嫌低落	19
(二) 電磁紀錄的請求調取件數激增	20
(三) 雲端儲存系統之電磁紀錄調取爭議	20
參、境外取證之證據評價問題	22
一、境外搜索、扣押之合理性原則、令狀原則.....	22
(一) 問題緣起	22
(二) <i>United States v. Verdugo-Urquidez</i> 案：境外對外國人之搜索扣押程序	23

(三) <i>In re Terrorist Bombings I</i> ：境外對美國人搜索扣押無須符合令狀原則	24
二、境外訊問時所應踐行之權利告知程序及證據評價問題	25
(一) 第五修正案內容及境外適用意涵	25
(二) <i>In re Terrorist Bombings II</i> ：米蘭達法則在境外的調整模式	26
三、對境外證人之取證問題：對質詰問權的保障	28
(一) 對質詰問權保障內涵	28
(二) 境外證人取證之執行方式	29
(三) <i>U.S. v. Abu Ali</i> 案採取更周延的境外證人取證措施	29
四、與其他國家聯合偵查所取得之證據評價問題：聯合主體原則	31
(一) <i>United States v. Abu Ali</i>	32
(二) <i>United States v. Yousef</i> 案	33
(三) <i>United States v. Bary</i> 案	34
五、國外文書取證方式及其證據評價問題	35
六、雙重犯罪原則 (principle of double criminality)	35
七、遲延訴訟問題	36
八、追訴權時效問題	37
肆、研究心得與建議	38
一、美國有關境外取證之證據能力的評價可供我國參考	38
二、改善司法互助與請求書效率的相關方案	38

壹、美國執行司法互助之演變

一、研究目的及過程

個人有幸獲得法務部選派入學進修，前往紐約哥倫比亞大學取得碩士學位。修課過程中個人特別針對美國刑事法律深入研習，上學期選修美國法導論、法學論文寫作及研究方法、公司法、律師倫理規範、白領犯罪、跨境偵查與公訴，下學期則修習證據法、刑事訴訟規則、量刑程序、公司內部調查等課程。其中跨境偵查與公訴之課程，大量閱讀、討論數十則美國恐怖主義之法院判決，也由於目前恐怖主義盛行，偵辦調查無法避免涉及境外調查取證事項，使該課程無論從偵查到執行層面，均涉及個人計畫研究之司法互助的諸多議題。有幸的是，授課的 Zabel 教授為現任美國紐約南區聯邦地檢署副檢察長，Raskin 教授則為紐約 Clifford Chance 事務所合夥律師，兩人均係 911 恐怖攻擊事件的偵查與公訴檢察官，對跨境犯罪的偵辦與司法互助兼具有實務及學術的專業，教授辦案經驗的分享，在在使個人深受啟發。本文即以修習美國證據法及聯邦刑事訴訟規則之內容為基礎，佐以個人在跨境偵查與公訴課程中習得之司法互助、執法機關合作之實際情形、法律見解，深入討論現行美國之執行流程情形、調查取證爭議及相關具體措施，期能對我國與外國執法機關合作及司法互助的執行，提出具體且有效的措施建議。

二、刑事司法互助的起源

國際間之刑事調查訴追的合作，是 20 世紀才逐漸成形的概念。¹在 1950 年代前，刑事司法互助模式僅植基於非正式的合作關係。²在第二次世界大戰前，各國間並未簽署任何正式司法互助協定，各國對於刑事犯罪偵查，也僅限於各國境內的犯罪行為。³雖然各國對於國人在境外犯罪有所著墨，但仍以各國國內執法機關為主，至多以個案方式進行跨境偵查，各國間並無訂立一定合作模式，作為跨境偵辦刑事案件基礎的概念，至多僅基於國家間的友好關係，透過外交等請求文件進行簡單的調查取證。囿於各國間法律制度的差異及相互溝通上的障礙，當時的調查取證無論在品質或可信度上，自無法與現代司法互助相提並論。第二次世界大戰後，各國間開始發展以雙邊及多邊協定方式進行司法互助⁴，主要著

¹ David McClean, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 149-150 (3d 2012).

² *Id.*

³ Conny Rijken & Gert Vermeulen, *Joint Investigation Teams in the European Union: From Theory to Practice*, 119, 120 (2006).

⁴ 例如 1959 年，歐洲議會各國締結歐洲刑事司法互助公約（*European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*），在該公約內文明確定義三大國際刑事司法互助形式，包括司法文書的送達、證據取得以及進行刑事訴訟。其中就調查取證層面，採取屬地原則及國家主權尊重原則，要求被請求國係依照本國法律執行，理由在於被請求國接受本國要求同意調查取證，因此在取證程序上，應尊重被請求國的統治高權而依據外國法執行。由於 1959 年歐洲刑事司法互助公約是世界上第一個在司法互助領域的多邊公約，且公約所涵蓋的送達、取證與訴訟程序，比起引渡所涉及對人身自由權的干預程度顯然較為輕微，為賦予其適用上的調整彈性，該公約內容僅就

重在人犯引渡議題，至於調查取證等其他司法互助事項，通常只有在人犯引渡議題以外做簡單規範。聯合國則未對於刑事司法互助締結有任何概括性質的公約，而是在 1990 年發布模範協定供各國日後締結雙邊協定的參考，以鼓勵聯合國會員國間建構刑事案件的相互合作框架，由於僅屬於模範協定性質，因此其內文相當簡單扼要，與歐洲、歐盟及美洲國家組織等多邊刑事司法互助公約相較之下，並無特別獨特的創新構想，毋寧是僅將前述各公約的重要目標、執行模式擇要收錄於該範本中。⁵

三、美國執行司法互助的發展

(一) 請求書 (Letters Rogatory)

1. 請求書在美國境內及境外的適用情形

美國最初是以外交請求書的形式，與其他國家互相請求跨境調查取證及送達文書。⁶誠如美國國務院 (U.S. Department of State) 所言，「外交請求書是在欠缺協定或公約的情況下，以習慣國際法的方式獲得司法協助的方式(Letters of rogatory are the customary legal means of obtaining judicial assistance from overseas in the absence of a treaty or other agreement.)」。⁷無論在刑事、民事或行政程序上，美國各州及聯邦法院均可依程序需求，以外交請求書的形式，向外國請求調查證據及提供必要的協助。⁸也因其本質使然，通常在刑事偵查中，美國較不會使用外交請求書由法院向外國請求協助。

使用外交請求書形式尋求協助，是透過由兩國間之司法權轉由行政外交權方式層峰處理，由於外交請求書所列請求事項的執行，並非基於原已締結的司法互助協定，毋寧係基於外交上互惠原則而來，因此，外交請求書的程序上極為冗長，國務院亦不諱言，使用請求書在境外調查取證，時間可能長達 1 年甚至更久⁹。因此，美國檢察官通常僅將外交請求書作為在兩國間欠缺司法互助協定時的補充性調查取證方式。¹⁰至於民事訴訟及私人請求司法互助，由於無法透過司法互助協定做為調查取證的基礎，外交請求書於此情形即屬相當重要的調查證據之方

原則重要性方針措施為概括的規範，就技術性操作細節部分，仍由簽署國家內國立法權按該公約精神進行立法。至於執法警察機關間之合作關係，公約認為此部分由國際刑事警察組織較為恰當。隨後的區域間司法互助公約，又陸續出現各國間刑事訴訟管轄權移轉及外國刑事判決的承認與執行。

⁵ David McClean, *supra* note 1 at 185.

⁶ See T. Markus Funk, *Mutual Legal Assistance Treaties and Letters Rogatory: A guide for Judges*, FEDERAL JUDICIAL CENTER INTERNATIONAL LITIGATION GUIDE (2014).

⁷ U.S. Department of State, PREPARATION OF LETTERS ROGATORY, available at <http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/judicial/obtaining-evidence/preparation-letters-rogatory.html>.

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ *Supra* T. Markus Funk, note 6 at 2-3.

式。

(1) 請求書使用於各州間與聯邦間之文書送達與調查取證

美國最初係在各州管轄法院之間互相請求代為調查取證的事項時，開始使用請求書方式進行。例如德州法院想要取得位在康乃狄克州的證據，此時德州法院會核發請求書，請求位在康乃狄克州的司法機關人員代為調查取證。這樣的方式在 1920 及 1930 年代間甚為盛行，此時請求書的受理及核發僅是基於各州間的友好關係，並無一定的審查標準，一直到 Uniform Foreign Depositions Act (UEDA) 立法通過並經 13 州採用，才正式賦予請求書法律基礎，而無須仰賴各司法機關間的諸多不確定因素。¹¹由於各州間請求書的程序冗長，調查取證耗時耗力，長期以來一直都有改革的計畫，其中 2007 年的 Uniform Interstate Depositions and Discovery Act (UIDDA) 的成效最為顯著，目前共有 33 州採用，該項法案使州際間調查取證無須再以請求書方式為之，可以直接發傳票取證，而該傳票送達他州後，會由他州當地法院書記官換發當地傳票再為送達，至於在他州當地進行的證據開示程序 (discovery)，故應符合該他州的訴訟程序規定。¹²

(2) 請求書使用於跨國文書送達與調查取證事項

美國一直到 1977 年與瑞士簽署第一份司法互助協定¹³以前，完全是透過請求書的模式為司法互助事項。¹⁴以下就美國受理及向他國為請求書模式之司法協助程序分述如下。

A. 美國向他國以請求書方式請求調查取證程序

美國使用外交請求書向外國請求調查取證¹⁵，有兩種程序可資進行。第一種模式是先由美國法院告知國務院請依照 28 U.S.C. §1781¹⁶及聯邦民事訴訟程序規則第 28 條第(b)項、第 4 條第(f)項第(2)款第(B)目之相關規定，由美國國務院核

¹¹ See UNIF. INTERSTATE DEPOSITIONS AND DISCOVERIES ACT prefatory note (2007) available at http://www.uniformlaws.org/shared/docs/interstate%20depositions%20and%20discovery/uidda_final_07.pdf.

¹² See Robin H. Jones, *Can I Get A Witness: Obtaining Out-of-State Deposition Subpoenas*, ALA. LAWYER, 472 (Nov. 2011). 聯邦法院系統則相對單純。聯邦民事訴訟規則第 45 條已規定送達現位於外州的證人傳票，命其前往該州聯邦法院提供證詞的程序要件，此規定與 UIDDA 的規定相同，不再贅述。

¹³ 有關美國執行司法互助協定的相關討論，詳後述。

¹⁴ See *U.S. Practice: Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, 86 A.J.I.L. 548 (Jul. 1992)..

¹⁵ 由於外交請求書得由美國法院直接或透過國務院循外交途徑核發，因此被告等無法循前述司法互助協定模式為境外調查取證之人，在美國法院訴訟程序進行中，亦可聲請法院循此管道發出外交請求書調查境外證據。

¹⁶ 28 U.S.C. §1781(a)賦予美國國務院得：(1)使用正式管道轉交外國或國際法庭的請求書予適當的美國法院，並在執行完成後收受美國法院的執行結果，交回外國或國際法院辦理；(2)轉交美國法院的請求書予外國或國際法庭、官員、機關，並在該外國交回執行結果後，轉交回美國法院。

發外交請求書，第二種模式則不透過國務院，由法院自行核發外交請求書，直接向國外審判或執法機關請求相當之調查取證協助。¹⁷在大多數的情形，外國法院通常會尊重請求書上所載事項辦理，然而，因為請求書欠缺以司法互助協定作依據，因此外國法院在審查時，自然較缺乏明確的判斷標準。況且，外國法院對准駁與否存有裁量權，縱使准依請求書進行調查取證，其取證程序可能僅適用該國程序法，也有可能產生無法切合美國取證程序相關規定的情況的問題。¹⁸

美國維吉尼亞州東區聯邦地方法院在 2009 年 *United States v. Jefferson*¹⁹案中，依照公平審判原則，認為在審酌是否依照被告請求向國外為司法調查協助，所考量的因素包括該證據是否屬於有利於被告的證據，以及美國境內是否已存在其他可資替代同具證明力的證據。²⁰在該案中，被告 Jefferson 提出審前動議，請求調查位在奈及利亞的證人證詞，主張該證詞是為有利於被告的證述，由於證人不同意訊問，因此被告請求法院命檢方循美國與奈及利亞之雙邊司法互助協定，或直接向法院核發外交請求書，來向奈及利亞請求調查取證。²¹法院經過調查認定該證人證詞對於本件具重大關聯，不具替代性，且有利於被告。²²檢方則主張被告在大陪審團起訴後經過 1 年時間才提出此項調查證據的聲請，顯然有延滯訴訟的嫌疑，應駁回被告的請求。²³法院經過調查結果認定，該名位在奈及利亞的證人證詞對該案的重大關聯性高過訴訟延滯的不利益，該瑕疵因此治癒，由於被告並非司法互助協定請求之主體，法院因此准予以外交請求書方式向奈及利亞調查取證，在該請求書上並特別記明請奈及利亞審判機關依照第五修正案做適當不自證己罪的權利告知，以符合美國憲法的基本要求。²⁴

B. 美國受理他國以請求書方式請求調查取證之程序

相對地，在外國或國際法庭以請求書請求美國提供司法協助的情形，則是由美國司法部轄下國際事務辦公室（Office of International Affairs, OIA）²⁵直接受理世界各國的外交請求書，再將各請求書按請求調查的證據所在位置，分別交由各地法院及檢察署辦理。²⁶

對於是否完全依照外交請求書所載方式進行調查取證，美國法院具有相當大的裁量空間。²⁷以 *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*²⁸案為例，本案爭點

¹⁷ See T. Markus Funk, *supra* note 6 at 17.

¹⁸ *Id.* at 17-18.

¹⁹ 594 F.Supp. 2d 655 (E.D. Va. 2009).

²⁰ *Id.* at 673.

²¹ *Id.* at 661.

²² *Id.* at 667-73.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* at 675-76.

²⁵ 有關國際事務辦公室之職務內容，詳後述。

²⁶ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 18.

²⁷ *Id.* See also *Four Pillars Enters. Co. v. Avery Dennison Corp.*, 308 F.3d 1075, 1078 (9th Cir. 2002)

(聯邦地方法院就是否及如何依照 28 U.S.C. §1782 之規定給予外國請求司法互助之准駁，國會已

涉及聯邦地方法院應否及如何發布命令取得特定文書證據，供歐洲行政法庭案件之用。²⁹最高法院在該案判決中表示，法院得依其職權審核司法互助請求³⁰，並臚列聯邦地方法院在依照 28 U.S.C. §1782 規定時所可以審酌應否給予協助之考量因素，其中包括該外國法庭的性質及程序種類、取證對象是否為該案件的當事人、該請求協助事項是否意在規避該國對於取證程序的規定來獲取證據、該取證是否出於善意（亦即是否係意在騷擾或造成被取證人顯不相當的負擔情形），供作日後法院受理相類案件時判斷的參考。³¹

（二）司法互助協定（Mutual Legal Assistance Treaties, MLATs）

1. 美國簽署司法互助協定現況

美國為調查受瑞士銀行保密法規保護的帳戶，在 1977 年與瑞士簽署第一份司法互助協定。³²該協定最初要求得調查的犯罪事項，應符合一般在人犯移交協定中常見的雙重犯罪原則（dual criminality），但在隨後的備忘錄上，瑞士已將該雙重犯罪原則的要求予以刪除。³³至今美國至少已簽署 55 份司法互助協定，其中包含歐盟（European Union）及美洲國家組織（Organization of American States），並將司法互助協定廣泛使用於洗錢、運輸毒品、恐怖主義、網路犯罪等極具跨境特色的犯罪類型，³⁴並在調查金流、跨國聯合偵查團隊、遠距視訊取證的跨國合作上，有相當卓越的進展。³⁵

（1）2010 年歐盟與美國刑事司法互助協定

歐盟與美國間之刑事司法互助在九一一事件後快速發展。在恐怖攻擊發生後之 2001 年 9 月 20 日，歐盟刑事內政委員會（Justice and Home Affairs Council）迅速召開會議討論如何強化歐盟與美國之間司法互助的策略方針。歐盟隨後依照歐盟公約（Treaty on European Union）第 24 條及第 38 條規定，與美國在 2003 年 6 月 25 日締結歐盟與美國刑事司法互助協定（The Agreement on Mutual Legal Assistance between the EU and the United States）³⁶，在歐盟各會員國與美國既有司法互助雙邊協定有關人犯引渡及調查取證事項以外，另以此協定作為調和各國法

賦予相當大的裁量空間。）

²⁸ Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241 (2004).

²⁹ Id. at 241.

³⁰ Id. at 264 (聯邦地方法院無須因為其有權限准許司法互助，就一概必須要給予請求國司法互助。)

³¹ Id. at 241, 245, 264-65.

³² See William W. Park, *Symposium: Scholarship in Banking Law: Legal Policy Conflicts in International Banking*, 50 OHIO ST. L.J. 1067, 1097 (1989).

³³ Id.

³⁴ See 2012 INT'L NARCOTICS CONTROL STRATEGY REP., available at <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2012/vol2/184110.htm>.

³⁵ David Luban et al., *INTERNATIONAL AND TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW* 376 (2009)..

³⁶ 由於該協定係於 2010 年生效，因此習稱為 2010 年歐盟與美國刑事司法互助協定。

律規定適用及調查取證效率的基礎，例如建構提高雙方相互間文件調取及情資交換的效率，人犯移交及各國間審判權協調標準，以及死刑犯之引渡爭議。此協定雖起源於恐怖攻擊事件，但在日後的發展，不以偵辦恐怖攻擊案件為限，在其他例如跨國組織犯罪及金融犯罪的偵辦及執行，該協定亦扮演重要地位。歐盟與美國刑事司法互助協定給予美國及歐盟執法機關相互間相當廣泛的調查取證權限。例如依照協定第 4 條，雙方均能在既有雙邊協定以外，透過對口單位直接調取銀行帳戶資料。第 5 條則提供美國與歐盟國家間，相互派遣或共同組成調查團隊 (joint investigation teams, JITs) 進駐。第 6 條係針對美國與歐盟間，使用遠距視訊設備取得證詞的基礎。此外，依照第 9 條之規定，美國與歐盟刑事司法互助協定並不具有取代美國與歐盟各國間原本既有的雙邊協定功能，而僅具有補充性地位。在運用上，美國一方面可利用該協定與原簽有雙邊協定的國家繼續合作，另一方面，對於原先未締結雙邊司法互助協定的國家，或在協定簽署後始加入歐盟的國家，美國也能利用該協定與該等國家實質上進行司法互助。

(2) 1992 年美洲國家刑事司法互助公約 (Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters)

美洲國家組織於 1992 年在巴哈馬簽署美洲國家刑事司法互助公約，現共有 27 國簽署承認。首先在請求國在提出司法互助請求時，只要對該刑事案件具有管轄權，無論該案尚處偵查或已在審理中，均可適用本公約辦理。³⁷其次，公約本身對於請求司法互助事項係採例示規定，只要請求國與被請求國均同意，其方式可包含傳喚證人及專家證人到庭作證、扣押動產及不動產、凍結財產、協助請求國就特定人或場所為必要搜索扣押、檢視物件及場所、送達司法文書、將取得之文件報告證據或資訊傳遞給請求國、移交遭被請求國留置的人員等。³⁸締約國亦同意在合於本國法律的情況下，得對犯罪行為採取事前預防或事後保全證據的必要措施。³⁹

然而，並非所有刑事犯罪行為，締約國均可請求他國為司法互助。該公約第 6 條規定，只有在最低本刑為有期徒刑 1 年之罪，始得依公約請求司法互助。⁴⁰請求司法互助的主體必須是職司刑事犯罪調查的機關，並由國家間各自的中央專責機關相互傳遞訊息、受理與執行。⁴¹締約國就受理司法互助請求仍具有裁量准駁權利，公約第 9 條列舉下列得拒絕司法互助的各項情形：請求調查取證的目的是對已在請求國或被請求國因同一案件判決確定之人進行訴追；不得是基於對被告性別、種族、社會地位、國籍、信仰的歧視而訴追該罪名；政治犯或因政治因素

³⁷ Inter-American Convention, art. 2.

³⁸ Inter-American Convention, art 7.

³⁹ Inter-American Convention, art 15.

⁴⁰ Inter-American Convention, art 6.

⁴¹ Inter-American Convention, art 4.

而訴追的犯罪；危害公共政策、主權、安全或公共利益之案件類型。⁴²此外，公約排除軍法案件的適用⁴³，且不需考慮雙重犯罪原則(principle of double criminality)⁴⁴。

2. 美國依司法互助協定受理及請求外國協助之方式

執行刑事司法互助，是以其與外國締結之雙邊或多邊協定內容列舉的特定司法互助事項為限。司法互助協定僅供政府人員（尤其是檢察官）使用，法院在處理外國依照司法互助協定向美國請求協助時，兼具監督及執行的角色。⁴⁵常見的司法互助請求項目種類相當繁多，例如送達司法文書及文件、確認特定人或物件所在位置、取得證人證詞、檢視標的物或勘查特定地點、取得電磁紀錄、扣押或沒收犯罪工具及犯罪所得、移交犯罪人士、扣押財產，以及其他合於外國及美國法律規定且司法互助協定所明文的事項。⁴⁶

國務院與司法部是美國負責與其他國家締結雙邊或多邊司法互助協定的執行機關。⁴⁷美國國務卿先向總統正式提出司法互助協定的議案以及一份詳列該司法互助協定主要條款立法理由及作用的報告，總統再將上開文件提交給國會，國會給予意見並同意後，總統將簽署該司法互助協定，並指示國務卿進行後續司法互助協定施行事項。⁴⁸

美國法院並非直接第一線的執行或受理機關，而僅是受理國際事務辦公室檢察官聲請並審核司法互助請求項目。⁴⁹法院審核來自外國的司法互助請求標準，係依照現存與該國之司法互助協定與外國法⁵⁰，從有利於司法互助作為解釋基礎⁵¹，並應考量：(1)請求事項是否為該司法互助協定所准許；(2)取證程序及證據使

⁴² Inter-American Convention, art 9.

⁴³ Inter-American Convention, art 8.

⁴⁴ Inter-American Convention, art 5.

⁴⁵ 民事司法互助專以循外交途徑的請求書為唯一方式，例如在私人請求調取、閱覽美國與他國間透過司法互助所取得的文書證據情形時，美國法院見解認為其判斷基礎不在該文書證據的取證程序是否與司法互助協定內容相符，而是所聲請的閱卷權本身是否屬於該兩國司法互助協定所包含的項目。United Kingdom v. United States, 238 F.3d 1312, 1315 (11th Cir. 2001), cert. denied sub nom. Raji v. United States, 122 S. Ct. 206 (2001). See also, T. Markus Funk, supra note 6 at 1.

⁴⁶ 司法互助協定項目最後通常會有概括條款，作為在合於被請求國法律規定時，雙方受理司法互助事項時所可以移交證據的基礎。See generally Hon. Virginia M. Kendall & T. Markus Funk, *The Role of Mutual Legal Assistance Treaties in Obtaining Foreign Evidence*, 40 A.B.A. LITIG. J. 1, 1-3 (2014); David Luban et al., supra note 35 at 376.

⁴⁷ 美國目前已與所有歐盟成員國、大部分美洲國家組織國家及部分其他國家均締結有雙邊司法互助協定。T. Markus Funk, supra note 6 at 6.

⁴⁸ See U.S. Gov't Accountability Office, GAO-11-730, *Tax Administration: IRS's Information Exchanges with Other Countries Could Be Improved Through Better Performance Information* (2011).

⁴⁹ Id. at 2.

⁵⁰ 例如 28 U.S.C. § 1782 明文規定法院不得強制要求該具有拒絕證言特權(privilege)之人提供證詞，該特權包括所應適用外國法律之特權規定。See *In re Commissioner's Subpoenas*, 325 F.3d 1287, 1292 (11th Cir. 2003).

⁵¹ *In re Request from United Kingdom Pursuant to Treaty Between Gov't of U.S. & Gov't of United*

用是否適用聯邦證據法；(3)執行司法互助請求事項之方式。⁵²由於司法互助的執行機關是美國，取證程序地點在美國，因此至少必須符合美國憲法相關基本權利保障的要求。換言之，在美國境外且純粹由外國執法人員所取得的證據，若供作日後在美國法院訴追審判使用，則該證據取得程序無須符合美國憲法有關強制處分之合理性原則、令狀原則（即第四修正案）、不自證己罪原則（即第五修正案）的要求。⁵³在少數請求美國司法互助內容與美國憲法內涵相互牴觸，美國聯邦地方法院為防止對人權造成侵害，將駁回該司法互助請求。⁵⁴

3. 與其他國家之行政機關互助模式

美國執法機關除利用上開請求書與司法互助協定途徑從事跨境犯罪偵查活動外，也會使用與其他執法機關之間非正式的合作管道獲得必要資訊。聯邦執法機關近年來大幅擴增派駐海外人力，例如美國司法部刑事局在超過 37 國均派駐有法務顧問⁵⁵，FBI 直接在 75 個國外城市設有聯絡據點⁵⁶，緝毒署（Drug Enforcement Administration, DEA）所設海外據點數量更多達 87 個⁵⁷，移民署及邊境管理局（U.S. Immigration and Customs Enforcement, US ICE）則有 54 個⁵⁸。此外，美國部分行政機關就主管事項，也與其他國家共同建立合作機制，例如證券交易所（Securities and Exchange Commission, SEC）已與 20 個外國證券主管機關締結雙邊合作備忘錄，並與其他 62 個外國證券主管機關同屬國際證券委員會組織（International Organization of Securities Commissions, IOSC）之多邊合作備忘錄的簽署機關。⁵⁹

貳、美國執行司法互助業務現況

Kingdom on Mut. Assistance in Criminal Matters in the Matter of Dolours Price, 718 F.3d 13 (1st Cir. 2013).

⁵² 1964 Senate Report at 3789.

⁵³ 此涉及美國執法機關跨境偵查與其他國家間之合作機制中，如果是由兩國或多國合作在美國境外進行調查取證，其取證程序所應適用的準據法及美國憲法適用上的重大爭議，近來在多國共同聯合偵辦恐怖主義案件，並在美國法院進行訴追審判已成主流，詳細討論請參後述。

⁵⁴ *In re Premises Located at 840 140th Ave., NE, Bellevue, Wash.*, 634 F.3d 557, 572 (9th Cir. 2011) (“[A] district court may not enforce a subpoena that would offend constitutional guarantee, such as a subpoena that would result in an egregious violation of human rights.”)

⁵⁵ Ass’t Att’y Gen. Lanny A. Breuer, *The Global Case for Justice: Protecting Human Rights and Promoting the Rule of Law*, available at

<http://www.justice.gov/criminal/pr/speeches/2009/10/10-07-09/breuer-speech.pdf>.

⁵⁶ Federal Bureau of Investigation, LEGAL ATTACHE OFFICES, <http://www.fbi.gov/contact/legal/legat.htm> (last visited Oct. 17, 2015).

⁵⁷ Drug Enforcement Administration, DEA Office Locations, <http://www.justice.gov/dea/agency/domestic.htm> (last visited Oct. 17, 2015).

⁵⁸ U.S. Immigration and Customs Enforcement, THE ICE INTERNATIONAL PRESENCE, <http://www.ice.gov/international-affairs/presence.htm> (last visited Oct. 17, 2015).

⁵⁹ U.S. Securities and Exchange Commission, INTERNATIONAL ENFORCEMENT ASSISTANCE, http://www.sec.gov/about/offices/oia/oia_crossborder.htm#mechanisms (last visited Oct. 17, 2015); See also http://www.iosco.org/library/index.cfm?section=mou_siglist (last visited Oct. 17, 2015).

一、內國法規範架構

美國刑事司法互助並無統一法規的總則性規定，而是將刑事司法互助散見在個別法規內。美國法系統區分為州法及聯邦法，因此就執行司法互助內國法均規定在聯邦法規裡。

(一) 28 U.S.C. §1782

1. 修正歷程

1855 年美國國會通過立法，授權由美國聯邦法院處理外國法院對刑事案件處理之請求。⁶⁰但該條文授權聯邦法院可得行使之請求事項相當狹隘，美國聯邦法院就該條文也採取較為限縮的解釋，而僅處理限於傳喚證人作證，而將該證詞提供給外國法院參考而已，至於現代司法互助處理有關取得文書證據部分，則付之闕如。⁶¹依照當時的立法意旨，該條設計目的在使聯邦法院系統對司法互助事項有廣泛的參與權，因此無論在民事或刑事案件均有適用。⁶²但在實際操作上，美國直到 1975 年，聯邦法院才出現第一件准予外國請求刑事案件的司法互助案件。⁶³

1948 年該條文經過修正，直接將該條限縮適用在民事案件中，美國境內有住居所之人才屬於可得傳喚到庭作證之人。⁶⁴隔年該條再修正，將原限縮在民事事件的規定刪除，並擴大可得傳喚到庭作證之人及於任何在外國法院訴訟進行中，且該人現位於美國境內，即為可得傳喚之人⁶⁵，然而在國外請求文書證據的調取上，仍未見明文規定。有鑒於前述文書證據的調查取證欠缺明文規定，美國在 1964 年就司法互助事項進行全面性修法。國會通過立法，明文在 28 U.S.C. §1782 賦予外國依照其與美國締結的司法互助協定，得依外國或國際法院刑事訴訟程序之需要，請求美國調取境內之物證。⁶⁶

⁶⁰ Act of March 2, 1855, §2, 10 Stat. 630. 1855 年版條文內容為：”That where letters rogatory shall have [been] addressed, from any court of a foreign country to any circuit court of the United States, and a United States commissioner designated by said circuit court to make the examination of witnesses in said letters mentioned, said commissioner shall be empowered to compel the witnesses to appear and depose in the same manner as to appear and testify in court.”

⁶¹ *Id.*

⁶² See *In re* Letters Rogatory from Examining Magistrate of Tribunal of Versailles, 26 F.Supp. 852 (D. Md. 1939); *In re* Letters Rogatory from First District Judge of Vera Cruz, 36 F. 306 (C.C.S.D. N.Y. 1888).

⁶³ See *In re* Letter Rogatory from Justice Court, District of Montreal, 523 F.2d 562, 565 (6th Cir. 1975).

⁶⁴ Act of June 25, 1948, Ch. 646, 62 Stat. 949. 該條直接取代所有美國法現存的所有司法互助條文，成為日後美國執行受理司法互助業務的基礎條文。

⁶⁵ Act of May 24, 1949, Ch. 139, §93, 63, Stat. 103.

⁶⁶ 1964 Senate Report at 3788.

2. 現行條文規範內容

28 U.S.C. §1782 在 1996 年再經修法，成為現行條文 28 U.S.C. §1782。⁶⁷其規定如下：「

- (a) 地方法院得命任何居住或現在轄區內之人提供證詞或提出文件或任何供外國或國際法庭使用的文件，該程序包含正式提出控訴前的刑事偵查程序。法院之命令可依照外交請求書、外國或國際法庭按當事人聲請所提出的請求內容執行，或要求在法院指定特定人員面前提出證詞、文件或其他物件。法院指定該特定人員，具有執行任何取證所必要之程序。法院命令取得供述、證詞、文件、其他物件，得一部或全部依照外國或國際法庭之要求，定其應執行之方式與程序。外國或國際法庭未敘明特定應執行之方式與程序者，應適用聯邦民事訴訟規則。取得人之供述與證詞，或命其提出文件或其他物件，不得違反法定秘密特權規定。
- (b) 本章規定在任何在美國境內之人，自願提出證詞、供述、文件或其他物件作為外國或國際法庭程序使用，不適用之。」⁶⁸

申言之，該條在現有一般外國或國際法庭的刑事訴訟程序以外，亦擴張及於起訴或正式提出控訴前的偵查程序。⁶⁹此外，司法互助所得請求調查取證項目不限於取得證人證詞，尚及於命與該案件具利害關係之人提出文件及其他物件。所稱其他物件，依照美國法院見解，可要求該等人員提供的物證範圍包括血液及

⁶⁷ Pub. L. No. 104-106, §1342(b), 110 Stat, 486 (1996).

⁶⁸ “(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. By virtue of his appointment, the person appointed has power to administer any necessary oath and take the testimony or statement. The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure. A person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or other thing in violation of any legally applicable privilege. (b) This chapter does not preclude a person within the United States from voluntarily giving his testimony or statement, or producing a document or other thing, for use in a proceeding in a foreign or international tribunal before any person and in any manner acceptable to him.”

⁶⁹ 本條適用上並不以循正式司法互助協定方式者為限，其他國家依照外交途徑之請求書亦依本條規定辦理。See *United States v. Sealed I*, 235 F.3d 1200 (9th Cir. 2000). 在 1996 年修法以前，仍有部分美國聯邦上訴法院見解認為在美國聯邦檢察官根據外國檢察官請求調查取證時，如該案件在外國尚未進入刑事審判程序，仍有適用 28 U.S.C. §1782 的餘地。In *re* Letters Rogatory from Tokyo Dist. Prosecutor’s Office, 539 F.2d 1216, 1218-19, (9th Cir. 1976); In *re* Request for Assistance from Ministry of Legal Affairs of Trinidad and Tobago, 848 F.2d 1151, 1151-56 (11th Cir. 1988), cert. denied, 488 U.S. 1005 (1989); In *re* Request for International Judicial Assistance from Brazil, 936 F.2d 702, 706 (2d Cir. 1990).

DNA 樣本。⁷⁰同時為尊重各國執法機關之司法互助內容，該條第(a)項規定調查取證之手段在不違反美國法律規定前提下，可依照請求內容所載程序規範為之，如未特別指定程序適用的準據法，則無論案件屬於民事或刑事，一概適用聯邦民事訴訟法。⁷¹

在實際操作上，即使請求國本身未能依照平等互惠原則，拒絕美國向該國為相類似請求，美國仍會予以准許該次司法互助請求，但法院對司法互助請求事項仍具有裁量權，仍會將雙方是否符合平等互惠原則作為准駁的考量因素之一。⁷²此外，法院在審查司法互助事項上，將不考慮請求國之審判權或管轄權之有無，或考慮請求國本國的相關技術上規定內容。⁷³此規定僅適用於存在於美國境內的證據，至於美國境外的證據，非該條適用範圍。⁷⁴換言之，美國人或美國居民如果現位於美國境外，並不在美國可得執行司法互助的範圍，從而法院將不予傳喚到庭作證。⁷⁵最後，依照美國刑事訴訟程序規則第 6002 條及第 6003 條之規定，28 U.S.C. §1782 的程序既係在美國法院進行，因此美國法院可在協助取得證人證詞過程中，給予該名證人在美國國內刑事訴訟之豁免權。⁷⁶

(二) 18 U.S.C. §3512

1. 立法緣起

如前所述，依照 28 U.S.C. §1782 之規定，外國請求刑事司法互助的管轄權認定，係以證據所在轄區法院作為判斷美國法院管轄權為據。近年來由於美國與

⁷⁰ See *In re* Letter of Request from District Court, Slovak Republic, 2009 WL 3711924 (M.D. Fla. 2009); *In re* Letter of Request from Germany, 82 F.3d 590 (4th Cir. 1996); *In re* Letter Rogatory from Nedenes Dist. Court, Norway, 216 F.R. D. 277 (S.D.N.Y. 2003); *In re* Letter Rogatory from Germany, 154, F.R.D. 588, 590-91 (S.D.N.Y.) (以上均為民事事件中循外交請求書之司法互助請求案件)。

⁷¹ “The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation, ... The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.”

⁷² *John Deere Ltd. v. Sperry Corp.*, 754 F.2d 132, 136-38 (3d Cir. 1985); *In re* Request for Assistance from Ministry of Legal Affairs of Trinidad and Tobago, 117 F.R.D. 177 (S.D. Fla. 1987), *aff'd*, 848 F.2d 1151 (11th Cir. 1988), *cert. denied*, 488 U.S. 1005 (1989).

⁷³ See *In re* Letters Rogatory from Argentina, 144 F.R.D. 272, 275-76 (E.D. Pa. 1992) (認為取得證人證詞後，該證詞是否會危及請求國國家安全，是請求國法院而非美國法院所應審究之事項。)

⁷⁴ *In re* Application of Sarrio S.A., 119 F.3d 143, 146 (2d Cir. 1997); *In re* Application of Godfrey, 526 F.Supp. 2d 417, 423024 (S.D.N.Y. 2007).

⁷⁵ *In re* Application of Oxus Gold PLC, 2007 WL 1037387, 2006 WL 2927615 (D.N.J. 2007).

⁷⁶ *In re* Erato, 2 F.3d 11, 13-14 (2d Cir. 1993).此爭議同樣涉及美國憲法第五修正案有關不自證己罪原則，亦即當證人在美國法院作證時之陳述內容，可能使自己受到外國法律訴追的危險時，美國法院是否需告知證人作證可能產生的利害衝突關係。

其他國家締結了大量聯合打擊犯罪的國際公約⁷⁷，跨境刑事犯罪活動同時也快速成長，直接影響美國近年來受理他國執法機關請求司法互助的件數大量增加，現行 28 U.S.C. §1782 規定逐漸面臨適用上的困境。例如在他國請求美國調查許多散見在美國各地的證據時，國際事務辦公室勢必將切割各證據調查事項，分由不同管轄聯邦檢察署檢察官負責向所轄法院聲請，程序上顯然並不經濟，更何況美國聯邦檢察官與其他國家執法機關聯合偵辦跨境犯罪已成趨勢，現有的 28 U.S.C. §1782 未能賦予聯邦法官就司法互助事項核發搜索扣押票，適用上顯然捉襟見肘。凡此種種，均造成美國法院在處理刑事司法互助上的困難。因此，美國為提高執行其境內複數管轄權內證據調查的效率與便利性，及賦予聯邦法院對電磁紀錄、通聯紀錄及其他物證為強制處分的法源基礎，國會於 2009 年通過加速受理外國調查取證請求法案（The Foreign Evidence Request Efficiency Act of 2009，即 18 U.S.C. §3512）⁷⁸。18 U.S.C. §3512 將美國司法部受理來自國外刑事司法互助請求的審查權限明文化，國際事務辦公室檢察官在審查並准予司法互助事項後，會依照該條規定，向美國聯邦地方法院聲請執行司法互助，法院對司法互助的聲請具有准駁裁量權，在請求事項的處理程序上，如有牽連管轄情形，除了核發搜索票以外的其他司法互助請求事項，各聯邦法院法官均有管轄權，得依該條規定核發傳票或取證命令。⁷⁹

2. 現行條文規範內容

現行 18 U.S.C. §3512 之規定如下：「

(a) 受理請求協助

- (1) 總則：請求事項經司法部權責檢察官授權，聯邦法官得執行外國刑事偵查、審理、沒收、量刑、補償程序之協助請求。
- (2) 法院核發命令範圍：聯邦法官核發符合本項規定之命令，得包含下列內容：
 - (A) 依聯邦刑事訴訟規則第 41 條之搜索票；
 - (B) 依 18 U.S.C. §2703 規定得核發令狀或命題出電磁紀錄或電子通訊之相關紀錄；
 - (C) 依 18 U.S.C. §3123 規定得命提出電磁紀錄或追蹤儀器紀錄；

⁷⁷ 例如聯合國毒品公約，聯合國反組織犯罪公約及聯合國反貪腐公約，均附帶司法互助規範，毒品公約共有 184 個國家簽署，反組織犯罪公約共有 154 個國家簽署，而反貪腐公約則有 143 個國家簽署，帶給美國大量司法互助請求的件數。

⁷⁸ The Foreign Evidence Request Efficiency Act of 2009, Pub. L. No.111-79, 123 Stat. 2086.

⁷⁹ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 9-10.

(D) 命特定人提出證詞、供述、文件或其他物件。

(b) 指定取得證詞或供述之特定人員：

(1) 總則：為執行前項所示外國請求協助事項，聯邦法院可指定特定人員執行取得供述、證詞、文件或其他物件。

(2) 任何經聯邦法官依前款規定指定之特定人員，得為下列行為：

(A) 核發命令要求證人作證，提供供述與證詞、文件或其他物件；

(B) 命證人為必要之具結；

(C) 取得證詞、供述、文件或其他物件。

(c) 提出請求之管轄：除第(d)項規定情形以外，下列法院具受理司法互助請求之管轄權：

(1) 提出證詞、供述、文件或其他物件之人，其居住或現所在地之轄區法院；

(2) 提出證詞、供述之人與文件、其他物件之現所在地有管轄權衝突，任一有管轄權之法院；

(3) 與請求協助之案件具關聯之聯邦刑事偵查中或審理中案件，其轄區所在法院，或哥倫比亞地區法院。

(d) 搜索票限制：依本條而非依 18 U.S.C. §2703 核發之搜索票，應向受搜索地點或對象所在地法院聲請。

(e) 搜索票審查標準：請求取證所涉犯罪行為，依美國聯邦法或州法之規定，亦構成最低本刑有期徒刑 1 年以上之罪，聯邦法官始得依本條規定核發搜索票。

(f) 法院命令或令狀之送達與執行：除(d)項規定情形以外，法院依本條核發之令狀或命令得在美國境內任何處所送達與執行。

(g) 解釋原則：本條之規定，不排除外國政府或當事人依照 28 U.S.C. §1782 程序請求協助調查取證之適用；

(h) 定義：

(1) 聯邦法官：「聯邦法官 (federal judge)」與「檢察官 (attorney for the

Government) 之定義與聯邦刑事訴訟規則之規定相同。

- (2) 外國政府：「外國政府 (foreign authority)」係指外國司法主管機關，負責刑事犯罪之調查、公訴業務，或刑事審理程序，或外國執掌受理及提出依照其與美國締結司法互助協定，執行刑事司法互助業務之專責機關。⁸⁰

二、國際事務辦公室作為專責機關

美國執行司法互助事項之機關為司法部刑事局國際事務辦公室。國際事務辦公室主要職掌人犯遣返及跨國調查取證業務，並協助各州當地及聯邦檢察官與各

⁸⁰ Sec. 3512. Foreign requests for assistance in criminal investigations and prosecutions. (a) Execution of Request for Assistance. – (1) In General. – Upon application, duly authorized by a appropriate official of the Department of Justice, of an attorney for the Government, a Federal judge may issue such orders as may be necessary to execute a request from a foreign authority for assistance in the investigation or prosecution of criminal offenses, or in proceedings related to the prosecution of criminal offenses, including proceedings regarding forfeiture, sentencing, and restitution. (2) Scope of orders. – Any order issues by a Federal judge pursuant to paragraph (a) may include the issuance of – (A) a search warrant, as provided under Rule 41 of the Federal Rules of Criminal Procedure; (B) a warrant or order for contents of stored wire or electronic communications or for records related thereto, as provided under section 2703 of this title; (C) an order for pen register or trap and trace device as provided under section 3123 of this title; or (D) an order requiring the appearance of a person for the purpose of providing testimony or a statement, or requiring the production of documents or other things, or both. (b) Appointment of Persons to Take Testimony or Statements. – (1) In general. – In response to an application for execution of a request from a foreign authority as described under subsection (a), a Federal judge may also issue an order appointing a person to direct the taking of testimony or statements or of the production of documents or other things, or both. (2) Authority of appointed person. – Any person appointed under an order issued pursuant to paragraph (1) may – (A) issue orders requiring the appearance of a person, or the production of documents or other things, or both; (B) administer any necessary oath; and (C) take testimony or statements and receive documents or other things. (c) Filing of Requests. – Except as provided under subsection (d), (1) in the district in which a person who may be required to appear resides or is located or in which the documents or things to be produced are located; (2) in cases in which the request seeks the appearance of persons or production of documents or things that may be located in multiple districts, in any one of the districts in which such a person, documents, or things may be located; or (3) in any case, the district in which a related Federal criminal investigation or prosecution is being conducted, or in the District of Columbia. (d) Search Warrant Limitation. – An application for execution of a request for a search warrant from a foreign authority under this section, other than an application for a warrant issued as provided under section 2703 of this title, shall be filed in the district in which the place or person to be searched is located. (e) Search Warrant Standard. – A Federal judge may issue a search warrant under this section only if the foreign offense for which the evidence is sought involves conduct that, if committed in the United States, would be considered an offense punishable by imprisonment for more than one year under Federal or State Law. (f) Service of Order or Warrant. – Except as provided under subsection (d), an order or warrant issued pursuant to this section may be served or executed in any place in the United States. (g) Rule of Construction. – Nothing in this section shall be construed to preclude any foreign authority or an interested person from obtaining assistance in a criminal investigation or prosecution pursuant to section 1782 of title 28, United States Code. (h) Definitions. – As used in this section, the following definitions shall apply: (1) Federal judge. – The terms “Federal judge” and “attorney for the Government” have the meaning given such terms for the purposes of the Federal Rules of Criminal Procedure. (2) Foreign authority. – The term “foreign authority” means a foreign judicial authority, a foreign authority responsible for the investigation or prosecution of criminal offenses or for proceedings related to the prosecution of criminal offenses, or an authority designated as a competent authority or central authority for the purpose of making requests for assistance pursuant to an agreement or treaty with the United States regarding assistance in criminal matters.

執法機關執行司法互助及擬定美國之國際刑事政策。國際事務辦公室的檢察官負責處理一切有關司法互助之文書作業，包含發布司法互助作業準則及草擬聲請法院執行司法互助之相關文件。⁸¹如果法院對檢察官聲請司法互助請求事項有所疑義，也會透過當地聯邦檢察官，要求國際事務辦公室提出說明。⁸²

（一）國際事務辦公室之業務概況

依照美國司法部刑事局在其提出的 2016 年度預算計畫書⁸³中所列統計數據，目前美國檢察官向國際事務辦公室提出人犯自境外引渡及調查取證的請求件數約為 5400 件，另有大約 5300 件係外國請求美方進行人犯遣返及調查取證。⁸⁴此外，國際事務辦公室與國務院合作，進行與其他國家間之多邊及雙邊刑事司法互助協定的締結業務。⁸⁵目前國際事務辦公室與司法部刑事局在美國駐曼谷、巴格達、布魯塞爾、倫敦、馬尼拉、墨西哥城、巴黎及羅馬大使館，均派駐人員進駐，作為聯絡司法互助事項的窗口。

（二）人犯引渡⁸⁶業務

美國司法部國際事務辦公室每年受理約 1000 件人犯引渡請求⁸⁷，當其他國家對位在美國境內人士有引渡請求時，國際事務辦公室會與聯邦檢察官合作完成該司法互助請求，並僅在與請求國間締結有多邊或雙邊正式司法互助協定情形下，才會執行人犯引渡。⁸⁸相對地，而當人犯循司法互助模式從國外引渡回美國境內後，國際事務辦公室檢察官亦協助美國當地聯邦檢察官，在法庭上執行訴追業務。⁸⁹然而在實際操作上，如發現嫌疑人藏匿他國，且嫌疑人未非該他國人時，外國執法機關可能會願意直接將該名嫌疑人直接驅逐出境，或同意由美國將該嫌疑人

⁸¹ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 3.

⁸² *Id.*

⁸³ FY 2016 President's Budget, Department of Justice Criminal Division, available at http://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/pages/attachments/2015/02/02/10._criminal_division_crm.pdf.

⁸⁴ *Id.* at 25.

⁸⁵ See OFFICE OF INTERNATIONAL AFFAIRS, <http://www.justice.gov/criminal-oia> (last visited Oct. 17, 2015).

⁸⁶ 人犯引渡是國際執法上最初形成的合作事項，美國現與世界上約三分之二的國家締結有雙邊引渡協定。美國最早期的引渡協定僅限於犯殺人與偽造文書罪之人，才屬於得引渡之人，一直發展到現在，得引渡的罪名可能採取列舉方式記載於引渡協定上，或以最輕本刑一定刑度以上之罪（最常見者為有期徒刑一年）的概括方式，作為得請求引渡人犯的前提要件。例如目前美國與奧地利、馬來西亞、辛巴威等國所締結的雙邊引渡協定，均規定被引渡人須犯最輕本刑有期徒刑 1 年以上之罪，始得為引渡的司法互助請求。See e.g. Extradition Treaty, U.S.-Austria, Art. 2(1), S.Treaty Doc. 105-50; Extradition Treaty, U.S.-Malay., Art. 2(1), S.Treaty Doc. 104-26; Extradition Treaty, U.S.-Zimb., Art. 2(1), S.Treaty Doc. 105-33.

⁸⁷ FY 2016 President's Budget, *supra* note 83 at 23.

⁸⁸ Office of International Affairs, <http://www.justice.gov/criminal-oia/frequently-asked-questions-regarding-extradition> (last visited Oct. 17, 2015).

⁸⁹ *Id.*

攜往拘留處所⁹⁰，於此情形，其實未必會有前述引渡協定適用的必要，且目前法院見解認為，美國執法機關直接以此方式將嫌疑人遣送回國受審，並不會造成美國法院的審判決爭議。⁹¹

（三）調查取證業務

國際事務辦公室是美國受理及請求其他國家依照多邊或雙邊協定進行調查取證的對口單位，國際事務辦公室將協助聯邦及州檢察官依照該國請求事項進行美國境內的調查取證。⁹²至於在私人請求境外調查取證的情形，則需透過國務院循外交途徑遞交請求書。⁹³依照美國司法部刑事局在其提出的 2016 年度預算計畫中所列統計數據，在 2014 年預算年度中，國際事務辦公室總共受理 3270 件外國請求調查取證，在同一預算年度中，全部執行完畢或一部之司法互助件數僅達 1465 件，約占總受理件數的百分之 45。該預算計畫書特別指出其自 2000 年至今，國際事務辦公室所受理的司法互助業務驟增，其受理總件數已增加將近百分之 85，在人力及預算受限情況下，處理效率相當緩慢，已大幅削弱跨境偵查的強度及密度。

在面臨與日俱增的司法互助請求，歐巴馬政府在 2009 年為求提高受理外國調查取證請求的效率及彈性，立法通過加速受理外國調查取證請求的法案 (Foreign Evidence Request Efficiency Act of 2009)⁹⁴，提供華盛頓特區地方法院就該等調查取證請求的管轄權，使華盛頓特區法院可以直接核發相關令狀進行蒐證。⁹⁵理論上，國際事務辦公室不再需要依照證據所在地轄區位置，將國外調查取證的請求，轉交由各聯邦檢察機關處理後回報，而是直接統一由國際事務辦公室與位在華盛頓特區聯邦檢察官合作辦理，大幅提高調查取證的效率。但實際運作時，因囿於國際事務辦公室有限人力，大部分的調查取證業務，現階段仍轉由證據所在地的聯邦檢察機關處理。⁹⁶可以想見的是，聯邦檢察署檢察官承辦案件量大，對於由國際事務辦公室轉達的司法互助請求未必能及時處理，而產生緩不濟急的問題，再者，國際事務辦公室在受理外國調查取證的請求時，已先就是否符合司

⁹⁰ See *United States v. Mejia*, 448 F.3d 436, 439 (D.C.Cir. 2006) (巴拿馬政府直接逮捕被告並交由美國緝毒署在巴拿馬的官員陪同返美受審。); *United States v. Arbane*, 446 F.3d 1223, 1225 (11th Cir. 2006) (厄瓜多爾警方將被告送上前往經由美國飛往伊朗的班機，而由美國警方直接在美國境內逮捕被告)。

⁹¹ *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 669-70 (1992) (墨西哥透過外交途徑向美國表示抗議美方執法人員直接將本件兩名被告攜回美國受審的行為，然而法院認為將被告強制帶回美國的行為並不會因此導致美國法院無法就本件被告違反美國刑事法律的行為審理。); *United States v. Struckman*, 611 F.3d 560, 571 (9th Cir. 2010) (只有在嫌疑人遭移交的過程中，明顯違反已存在的引渡協定內容，或美國政府為將被告遣送返美而為不正行為之情節重大時，美國法院才會進而考慮是否不予審理本案)。

⁹² See Office of International Affairs, *supra* note 85.

⁹³ See Office of International Affairs, *supra* note 85.

⁹⁴ 即前述 18 U.S.C. §3512。

⁹⁵ FY 2016 President's Budget, *supra* note 83 at 24.

⁹⁶ *Id.*

法部政策及聯邦法規相關要求做過審查，此時如再交由各地聯邦檢察署檢察官辦理，聯邦檢察官在處理向法院聲請令狀調查時，為確保順利調查取證，勢必又須耗費重複人力，再次檢視相同的司法部政策及聯邦法要件，此部分也是導致美國在執行司法互助上效率低落的原因之一。⁹⁷

三、非正式司法互助：情資交換（information/intelligence sharing）

相對於正式司法互助途徑的費時費力，警察及情報機關間之情資交換，對於具有急迫性的犯罪預防及刑事訴追，確實可在短時間內即時獲取必要的資訊。聯合國打擊跨國組織有犯罪公約第 27 條及聯合國反貪腐公約第 48 條有關執法合作條款，均一致強調情資交換的重要性。這樣的觀念不僅出現在國際間各國警察機關相互傳遞情資，即使在美國境內，有關各犯罪偵查機關間之情資交換模式，尤其在恐怖主義案件偵辦上，也一度成為檢視情資交換架構的議題。

美國在 1978 年通過外國情資通訊監察法（Foreign Intelligence Surveillance Act, “FISA”），該法案授權美國政府對境內國家安全領域情資通訊監察的規範與監督。隨後在 1980 年代，美國司法部為防止情資交換及刑事訴追兩者間流用，所可能產生「假借情資交換之名，而行調查取證之實」的潛在弊端，一度禁止檢察官及各執法機關間之國外情資交換機制。⁹⁸然在九一一事件後，反恐及確保國家安全成為超越一切價值衡量標準，美國政府亦認為國內反恐情資未能及時交換是導致該恐怖攻擊的原因之一⁹⁹，因此為減少各執法機關各自為政，資訊互不流用所產生的弊端，通過美國愛國者法案（USA Patriot Act）。美國愛國者法案之正式名稱為「使用適當手段阻止或避免恐怖主義以團結並強化美國的法律（Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001）」。

雖然長期以來對於美國愛國者法案大幅擴張情報及執法機關權限的批評聲浪不斷，美國愛國者法案修正 FISA 內容，使美國各情報機關及司法審判機關間，得分享任何有關恐怖主義犯罪之通訊監察所獲得的情資，且外國政府所蒐集的情資亦可與美國情報單位交換的概念，至少獲得相當程度的肯定。¹⁰⁰然而，美國至

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ Bagdanos M. F., *Joint Interagency Cooperation: the First Step, Joint Force Quarterly*, A PROFESSIONAL MILITARY JOURNAL 37, 11-12 (2005).

⁹⁹ 在九一一恐怖攻擊發生前數月，FBI 在亞利桑那州鳳凰城探員曾在其備忘錄中指出，恐怖主義成員疑似在美國境內飛行學校接受駕駛訓練。FBI 並未將此備忘錄內容顯示的情資傳遞給其他執法或情報機關，甚至也未曾與 FBI 以外之其他任何機關討論過此項情資。See *Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the US*, W.W. Norton & Co., New York, NY; A review of the FBI's Handling Intelligence Information Related to the September 11th Attacks, US DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF THE INSPECTOR GENERAL 55, available at: www.usdoj.gov/oif/special/s0606/final.pdf.

¹⁰⁰ USA PATRIOT ACT of 2001, Sec. 201, Authority to Share Criminal Investigative Information.

少有共計 18760 個不同的執法機關¹⁰¹，如何建構各執法機關間之情資交換平台，對美國司法部及國務院都是個挑戰。

如前所述，在九一一事件爆發前，美國政府對於情資交換採取保留及懷疑態度，即使確實有情資交換，也多循個案而非通案辦理的模式，並做非常嚴格的解讀。因此，在美國愛國者法案確立情資共享原則後，司法部整合各情報執法單位，在 2003 年成立反恐整合中心（**Terrorist Threat Integration Center**），作為分析反恐情報的整合機關，之後在九一一事件委員會的建議下，該機關隨後併入新成立的國家反恐中心（**National Counter Terrorism Center**，下稱 **NCTC**）。¹⁰²**NCTC** 的組成成員包括 **CIA**、**FBI** 等 16 個情報機關，作為彙整情資聯合反恐之用。美國在 **FBI** 各地區辦公室另成立聯合反恐特勤小組（**Joint Terrorism Task Forces**，“**JTTFs**”），**JTTFs** 的組成成員除了 **FBI** 人員外，尚包含當地警察機關派駐於 **FBI** 地區辦公室的人員及部分聯邦系統人員，以確實落實情資分享。在九一一事件前，全美共有 30 間 **JTTFs** 辦公室，在九一一事件爆發後，另增加約 65 間辦公室，這些 **JTTFs** 辦公室係由 **FBI** 位在華盛頓特區的總部統籌辦理，該總部的 **JTTFs** 辦公室共整合了超過 30 個聯邦機關派駐人員。

在國際層面上，美國偵辦恐怖主義案件時，也經常與其他例如歐洲各國、加拿大等西方國家，透過情資交換及時達到前述犯罪預防及刑事訴追的目的。上述各國司法警察機關間本質上或有差異，然因其歷史、文化及社會發展狀況相似，在反恐合作的信念則並無二致。也因此，在反恐議題，尤其是在處理在各國境內之潛在恐怖分子資訊分享上，交流均十分活躍。這樣的趨勢在 911 恐怖攻擊事件發生後，發展得更加明顯。

即使在非西方國家，例如印度、日本、中國、俄國、菲律賓、泰國、南非等非回教國家，雖然其歷史文化背景有別，但也同受恐怖主義的潛在威脅。這些國家同樣會與美國進行情資交換，但在立場上則會比較側重於以自己本國的立場，去審視定義所謂的恐怖主義，概念上時常將反政府或主張獨立人士，直接將其定性為恐怖主義份子，例如新疆之於中國，喀什米爾之於印度，車臣之於俄國，民答那峨島之於菲律賓。

近年來美國的情資交換網絡漸趨發達，甚至擴及於阿拉伯地區或其他回教國家，譬如巴勒斯坦、土耳其、馬來西亞、印尼、亞塞拜然、以色列。與此類型國家進行情資交換其實利弊互見，一方面可以藉由渠等對阿拉伯地區國家歷史、文化、宗教（無論是遜尼派或什葉派）、語言各方面的熟悉度，可以深化並取得有

¹⁰¹ Arthur Middlemiss *et al.*, *US Interagency Law Enforcement Cooperation Since September 11 2001*, 14 *J. of Fin. Cri.*, 2, 105 (2007).

¹⁰² Emile A. Nakhleh, *Intelligence Sharing and Cooperation: Opportunities and Pitfalls*, *COMBATING TRANSNATIONAL TERRORISM: SEARCHING FOR A NEW PARADIGM*, 80-81 (Steve Tsang eds., 1st ed. 2009).

效的情資，比如恐怖主義重要成員的學經歷、家庭及部落背景等一般較難取得的資訊。由於該等國家對於區域性回教組織團體有直接聯繫管道，因此在美國能透過該等國家較有效率地從例如巴勒斯坦哈瑪斯組織、黎巴嫩真主黨取得情資。

另一方面，部分穆斯林國家亦可透過與美國執法機關之情資交換，向美方表達自己與恐怖主義劃清界線的意念。然而，中東情勢極不穩定，該地區各國政權為求生存，提供情資的標準已非為求和平與否，而是以鞏固自己政權為唯一出發點，也因此，該等國家政權基於利己主義所提供的情資，是否確實對於全球反恐的核心目標有所助益，殊值商榷，更何況該等國家對於歐美所定義的恐怖主義，也未必一味照單全收，因此在此地區進行情資交換，並非易事。

非正式情資交換與正式司法互助兩者運作上，兩者往往相互聯繫，相輔相成，兩者均以打擊犯罪為目標，但實際執行上仍有若干差別。首先，刑事司法互助的主體是刑事司法機關，情資交換主體則較為廣泛，可能是任何擁有行政職能的機關，也因此，刑事司法互助是依據條約、協定或國際慣例進行，其執程序係遵循本國司法互助程序規範，或依循請求方所要求採取的程序，相對於此，情資交換則是根據本國法律規定為之，重點在於迅速與效率，因此程序係以合法、有效、快捷為考量重點。

四、美國執行司法互助現況及爭議

（一）美國執行效率仍嫌低落

來自國外的司法互助請求，時常因為未能符合美國法的要式規範¹⁰³，而在一來一往間耗費過多時間與精力。司法部國際事務辦公室受理後，尚須層轉各地檢察機關，如果法院或地檢署認為國外司法互助請求內容資料不全，或對請求內容有所疑義，每次送件流程需要重新審核，並不會因為先前曾經受審核而將重新送件內容列為優先處理項目，更使整個執行司法互助的時程延宕，無法滿足國外執法機關偵辦上的需求。此外，國際事務辦公室將調查取證事項交給各地檢察機關後，是由檢察官決定辦理進度。如前所述，相較於檢察官自己承辦轄區內之刑事案件，來自於外國的調查取證請求，顯然對美國檢察官而言較不具有迫切性，且在收到不只一件調查取證請求時，美國檢察官自然是依收受的時間點，不分案件類型地依序向法院聲請調查取證，而有可能未能及時反映不同案件中，各國調查取證請求的急迫性。

¹⁰³ 通常需要包含請求調查取證的主體名稱，案件概要、罪名、案件繫屬情形、請求調查取證的項目及理由、持有證據之人別、所需取證的方式是否包括強制處分權的行使、執行上是否需要符合請求國法律程序的規範等。T. Markus Funk, *supra* note 6 at 7.

（二）電磁紀錄的請求調取件數激增

當跨境犯罪成為趨勢，各國執法機關間之合作同樣漸趨緊密。除了恐怖主義及跨國洗錢案件，電腦及網路犯罪同樣也帶給各國警察及情報網絡交流的挑戰。在偵辦涉及電腦使用，網際網路跨境類型案件過程中，經常可見各國相互請求調取電磁紀錄的需求。美國目前每年受理各國請求調取電磁紀錄的件數達約 1600 件¹⁰⁴，自 2000 年以來已經增加 10 倍¹⁰⁵，目前已經成為美國受理其他國家調查取證請求中，最需要耗費時間與人力、精力的項目。¹⁰⁶依照美國白宮 2013 年統計數據，辦理來自國外請求調取美國電磁紀錄的聲請，所需時間平均長達 10 個月¹⁰⁷，這樣的效率顯然無法切合偵辦案件的需求。

各國執法機關在偵辦跨境犯罪時，必須協調究竟該案應在何國進行司法訴追，以及進行搜索逮捕等強制處分權行使是否與各國，或何國之法律程序規定相符。其中，來自國外執法機關請求調取電磁紀錄，尚有國家間法律制度差異所產生權限上的問題。美國執行調取電磁紀錄的行為，必須符合美國憲法第四修正案有關搜索扣押的合理性原則、令狀原則，與第一修正案言論自由保障的要求。然而以英國為例，電磁紀錄的調取屬於行政權的合法權限，此與美國要求由中立的司法權核發令狀的方式不同¹⁰⁸，如果將美國法規範的程序強行加諸在他國請求調查取證，無疑將加重各國間司法互助上的難度。

（三）雲端儲存系統之電磁紀錄調取爭議

當電磁紀錄儲存在雲端伺服器，而該伺服器位在國外時，邏輯上會採取的調查取證方式，自然是循司法互助協定或請求書方式，向伺服器所在國請求司法互助。然因司法互助程序冗長不利案件偵辦，且跨境犯罪的產生，一方面是國際化全球化發展使然，另一方面事實上是利用各國執法機關因國界而產生的限制因素，從中因訴追跨境犯罪不易而獲得優勢，因此，美國近年來提出數據在地化（data localization）的做法，不循司法互助途徑，改以向伺服器業者調取電磁紀錄的方式蒐證，此亦為歐巴馬政府所肯定。¹⁰⁹這樣的做法固然符合美國政府偵辦案件時的實際需求，但卻有可能對產業界造成重大影響。2015 年的微軟案¹¹⁰即反映出這樣的疑慮。

¹⁰⁴ See FY 2016 President's Budget, *supra* note 83 at 22.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Peter Swire & Justin D. Hemmings, *Re-Engineering the Mutual Legal Assistance Treaty Process*, DRAFT FOR NYU AND PLSC CONFERENCES, 19 (May 14, 2015).

¹⁰⁷ REP. AND RECOMMENDATIONS OF THE PRESIDENT'S REVIEW GROUP ON INTELLIGENCE AND COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES (Dec. 12, 2013), *available at* http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12_rg_final_report.pdf

¹⁰⁸ See Peter Swire *et al.*, *supra* note 106 at 20.

¹⁰⁹ See REP. AND RECOMMENDATIONS OF THE PRESIDENT'S REVIEW GROUP ON INTELLIGENCE AND COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES, *supra* note 107 at 214-16.

¹¹⁰ *In re A Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled & Maintained by Microsoft Corp.*, 15 F.Supp. 3d 466 (S.D.N.Y. 2014)

在該案中，美國要求微軟公司提供其設於愛爾蘭的伺服器內所含有的第三方資訊，微軟作為美國設立登記公司，本有依美國政府要求提供資訊之義務，但因伺服器架設位置在愛爾蘭，因此歐盟同時也要求微軟必須同時適用歐盟資訊隱私安全法律之相關規定。這樣的爭議引發了關於美國司法權在境外行使範圍及界線的根本問題，尤其在本案歐盟及美國法律程序及實體規定有所差異時，更加明顯：偵辦涉及網際網路的跨境犯罪行為，法律規定配套時常無法與時俱進，導致各國所採取的取證手段，時常無法切合國際法的規範。

類似的情形亦時常出現在網路詐騙案件上，犯罪嫌疑人可能架設不實陳述的網站，訛稱可以透過短期投資獲取高額利益，使被害人因此匯款受騙。此時詐欺犯罪行為地可能在亞洲，同時被害人卻可能遍及全球，更有甚者，相關詐欺證據資料勢必散見在許多國家的伺服器上，而 2015 年之微軟案，正好觸發了執法機關在偵辦此類型案件中所面臨的難題。

2013 年 12 月，美國紐約南區聯邦地檢署因偵辦跨國毒品洗錢案件蒐證需要，向紐約南區聯邦地方法院聲請搜索票，搜索標的為微軟公司位於愛爾蘭伺服器上的某特定電子郵件內容，法律依據為美國電信隱私法（**Electronic Communications Privacy Act of 1986**）第 2703 條第(a)項之規定，依照該項規定，美國政府可要求伺服器提供者提供電子通信及交易資料之相關儲存資料¹¹¹，微軟公司對此提出異議，主張美國不得於境外進行搜索，如果美國政府需要其位於都柏林的證據資料，應該透過美國與歐盟間之司法互助協議調取。¹¹²

就此，紐約南區聯邦地方法院核票法官見解認為，即使該電磁紀錄事實上之存放地點在愛爾蘭，然而就搜索票本身而論，重點不在搜索標的所在地，而是對該搜索標的具有控制權限之人，其所屬國籍為何。¹¹³因此，核票法官見解認為該搜索票技術上並未涉及任何境外因素，微軟應依該搜索票所載內容交付電子郵件內容。¹¹⁴美國法對於管轄權認定上，係遵循普通法原則採取法律保留，換言之，當法律欠缺明確規定可得在境外適用時，該條文即不得於境外適用。¹¹⁵微軟依此主張「聯邦地方法院缺乏對美國境外標的物搜索扣押的法源依據，因此對於聲請搜索扣押位在愛爾蘭伺服器上之電子郵件內容，法院不應准許。」相對地，核票法官對此則表示「微軟之主張雖於法並無不合，但如此分析將悖於美國電信隱私法的立法意旨及歷史解釋」。¹¹⁶兩相對照之下，核票之紐約南區聯邦地院核票法官顯然在法律解釋上，更加側重於國會立法當時之目的性解釋。

¹¹¹ *Id.* at 468.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* at 476.

¹¹⁴ *Id.* at 477.

¹¹⁵ *Id.* at 470.

¹¹⁶ *Id.* at 473-74.

目前微軟已於 2014 年 12 月向聯邦巡迴第二法院提出異議¹¹⁷，微軟的立論基礎在於美國電信隱私法未賦予美國政府境外搜索扣押的權限，而且法院對於本件「境外」與否的判斷，不能完全屏棄該電磁紀錄的所在地即愛爾蘭的現實，再者，本件所應採取調查取證的方式為何，乃國會權限，而國會對此已有司法互助協議可資遵循，因此並無逕以搜索扣押方式取證的餘地。¹¹⁸在聯邦巡迴第二法院審理中，包含蘋果電腦、AT&T 等公司、學術界人士甚至愛爾蘭政府及歐盟議會成員，均提出法庭之友摘要報告（amicus briefs），其重要性可見一斑。¹¹⁹

從上述微軟案件中，不難窺知涉外取證之跨境偵查過程的法律爭議。尤其在隨著科技進步及全球化的發展，在人與人間之通信透過實體郵件漸少，電子郵件往來漸多，假設在調查取證過程中，電子郵件在無法從位在美國境內之電腦、平板或手機上取得時，究竟美國執法機關可獲取該等電子郵件的界線為何，長久以來困擾著美國法官。即使本件僅在處理電子郵件內容的調取，實際上更涉及對愛爾蘭甚至歐盟國家主權的重大影響。如果本件確定微軟必須提出該儲存於愛爾蘭伺服器內的電磁紀錄，將代表愛爾蘭失去對其境內儲存的電磁紀錄控制力，使美國長驅直入，將其美國法規直接適用在愛爾蘭境內，其他國家也有可能依循美國作法，不透過司法互助，而以此方式直接取得外國伺服器內電磁紀錄，造成資訊隱私權的保障大為減縮。若美國認為其循司法互助途徑調查取證費時費力，緩不濟急，應該改善其程序的繁瑣冗長，而非棄已簽署的多邊及雙邊司法互助協定於不顧，直接透過立法解釋的方式調取事實上位在境外的電磁紀錄。微軟案見解一經確認美國公司對電子郵件內容依法須交由美國政府調查，影響層面固然使美國執法機關調查取證範圍擴張，利於犯罪偵辦，但同時也相對壓縮循正式司法互助模式的空間，對產業界而言，亦將降低各國業界使用美國網路伺服器的意願。

叁、境外取證之證據評價問題

一、境外搜索、扣押之合理性原則、令狀原則

（一）問題緣起

美國憲法第四修正案規定「人民具有保障人身、住所、文件及財物的安全，不受不合理之搜索、拘提與逮捕的權利；除非有合理懷疑，並具體指明搜索地點，受拘提逮捕之人，或應扣押之物，否則此權利不得侵犯，法院一概不得核發此項令狀」。¹²⁰申言之，第四修正案認為對人民為搜索、扣押及逮捕，侵害其權利甚

¹¹⁷ Dan Svantesson & Felicity Gerry QC, *Access to extraterritorial evidence: The Microsoft cloud case and beyond*, 31 COMPUTER LAW & SECURITY REVIEW 478, 489 (2015).

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ Alex Ely, *Second Circuit Oral Argument in the Microsoft-Ireland Case: An Overview*, <https://www.lawfareblog.com/second-circuit-oral-argument-microsoft-ireland-case-overview> (last visited Oct. 17, 2015).

¹²⁰ U.S. Constitution, amend. IV.

鉅，因此該強制處分權行使，須符合合理性原則及令狀原則，亦即美國政府不得為不合理的搜索、扣押、逮捕，且為上開強制處分權時，必須有中立的司法權介入審查是否具有合理懷疑後核發令狀，始符合該第四修正案的要求。在 1990 年美國最高法院 *United States v. Verdugo-Urquidez*¹²¹案以前的聯邦地方與巡迴法院判決，均認為美國執法機關在境外為搜索、扣押時，應受第四修正案的拘束，但未特別區分受搜索扣押之人是否為美國人而有不同的處理。¹²²然在 *Verdugo-Urquidez* 案裡，最高法院首度限縮第四修正案的境外適用範圍，認為美國執法機關在境外對非美國人所為的搜索扣押，無須符合第四修正案之合理性原則與令狀原則的程序要求。¹²³

(二) *United States v. Verdugo-Urquidez* 案：境外對外國人之搜索扣押程序

1. 案件事實

被告 *Verdugo-Urquidez* 為居住在墨西哥的墨西哥籍人，其因走私毒品至美國，遭美國緝毒署調查。¹²⁴緝毒署官員取得美國法院核發的逮捕令，經過與墨西哥官方討論後，決定由墨西哥警方持該逮捕令前往 *Verdugo-Urquidez* 住處逮捕，再將 *Verdugo-Urquidez* 交由美國海關警方帶回美國。¹²⁵在逮捕過程中，美國緝毒署人員希望對 *Verdugo-Urquidez* 位在墨西哥的住處搜索，希望能找到 *Verdugo-Urquidez* 其他犯罪證據。¹²⁶最後，美國緝毒署與墨西哥聯邦警察共同執行搜索，扣押了包括 *Verdugo-Urquidez* 走私大麻進入美國數量的紙本紀錄。¹²⁷*Verdugo-Urquidez* 在本件審前程序中針對該搜索所得證據的證據能力提出異議，主張美國執法機關在墨西哥對其住處搜索，已違反憲法第四修正案。地方法院與上訴法院均認同被告意見，認定該次搜索取得被告大麻走私紀錄無證據能力。然經上訴後，最高法院持與下級審法院完全相反的見解。

2. 最高法院見解

在論述第四修正案的境外適用爭議前，最高法院開宗明義指出，美國憲法第四修正案保障人民免受政府不合理搜索、扣押、逮捕的權利保障時點在於人民受搜索、扣押、逮捕的當下，至於所取得的證據是否日後供美國境內司法程序訴追犯罪所用，以及該證據在美國訴訟中的證據能力有無，均非第四修正案保障的核心內涵。¹²⁸相對於此，第五修正案不自證己罪原則，則屬人民訴訟上基本權利，

¹²¹ 494 U.S. 259 (1990).

¹²² *United States v. Controy*, 589 F.2d 775, 782 (5th Cir. 1979); *Berlin Democratic Club v. Rumsfeld*, 410 F.Supp. 144, 157 (D.D.C. 1976).

¹²³ *Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. at 261.

¹²⁴ *Id.* at 262.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.* at 262-3.

¹²⁸ *Id.* at 264.

從而，只有在該證據日後作為美國境內司法程序上使用時，才會產生政府是否侵害該第五修正案權利保障的問題。¹²⁹本件執行搜索過程縱使有違反第四修正案的情形，早在墨西哥搜索被告住所時即已發生，而非日後在美國訴訟進行中才有權利侵害情事。¹³⁰

接著，最高法院細繹第四修正案及第五修正案內文中描述權利保護客體的差異，第四修正案的適用對象為「the people(人民)」，第五修正案則為「person(人)」，進而指出第四修正案限於屬於國家團體的一群人（a class of individuals who were part of the national community）¹³¹，第四修正案是為了保障美國人民免受政府規避令狀原則所產生不合理搜索、扣押、逮捕而設，而非為限制美國聯邦政府在美國領土以外的其他地區，對不具美國國籍之人所為的任何形式搜索、扣押、逮捕。¹³²換言之，最高法院認為無論所取得的證據是否使用在美國訴訟程序，其憲法第四修正案的保障客體限於美國人，外國人不在適用範圍之列。美國執法機關在美國境外對外國人為強制處分，無須符合合理性原則。本件被告非美國人，其遭搜索地點在境外，因此不得主張第四修正案的保障。¹³³

Verdugo-Urquidez 案確認憲法第四修正案並不適用在美國執法機關在境外對外國人為搜索、扣押、逮捕的情況，至於第四修正案在適用於美國人時必須符合「合理性原則」的見解，則早在 1974 年聯邦第二巡迴法院 *United States v. Toscanino*¹³⁴ 判決中確立。但是，第四修正案的「令狀原則」是否得於境外適用，在 *Verdugo-Urquidez* 及 *Toscanino* 兩案判決後仍存有爭議。令狀原則的境外適用，涉及美國司法高權與他國主權的相互協調問題，處理的難度自與合理性原則不可相提並論。

（三）*In re Terrorist Bombings I*：境外對美國人搜索扣押無須符合令狀原則

1. 案件事實

聯邦第二巡迴法院在 2008 年 *In re Terrorist Bombings I*¹³⁵ 判決中，即在處理

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.* at 265-66.

¹³² *Id.* at 266.

¹³³ *Id.* at 274-75. 相同的見解也出現在美國聯邦第二巡迴法院 2008 年的 *In re Terrorist Bombings of U.S. Embassies in E. Afri.* 案中，該案引用 *Verdugo-Urquidez* 案見解，指出第四修正案禁止不合理搜索扣押，其規範時點在美國政府調查犯罪的當下，而第五修正案不自證己罪原則，則適用於被告供述在審判中的證據能力事項。*In re Terrorist Bombings of U.S. Embassies in E. Afri.*, 552 F.3d 177, 199 (2d. Cir. 2008) [下稱 *In re Terrorist Bombings II*]. 聯邦巡迴第二法院對 *Odeh El-Hage* 所涉肯亞爆炸案做出兩個判決，案例事實均相同，*In re Terrorist Bombings II* 係針對第五修正案所為判決，另 *In re Terrorist Bombings of U.S. Embassies in E. Afri.*, 552 F.3d 157 (2d. Cir. 2008) 則是針對第四修正案的判決 [下稱 *In re Terrorist Bombings I*]。

¹³⁴ 500 F.2d 267, 280-81 (2d Cir. 1974).

¹³⁵ *In re Terrorist Bombings I*, 552 F.3d 157 (2d Cir. 2008).

第四修正案令狀原則的境外適用問題。本件被告 El-Hage 為美國人，因涉嫌 1998 年肯亞及坦尚尼亞之美國大使館爆炸案而遭美國法院判決，判決所引用的證據資料包含先前於 1997 年間，由肯亞及美國執法人員共同搜索 El-Hage 位在肯亞住處所得資料。¹³⁶然而，搜索當時係由肯亞執法人員出示一紙由肯亞當局核發搜索「遭竊物品」的搜索票，美國執法人員則從未提出任何搜索票，即共同與肯亞執法人員進入 El-Hage 住處搜索扣押¹³⁷。換言之，本件美國在境外執行對美國人搜索時，從未向任何機關聲請核發令狀，從這角度觀察，該搜索違反第四修正案的令狀原則。El-Hage 因此在審判程序主張該搜索所得證據因違反第四修正案，因此不得作為證明其犯罪所用證據。¹³⁸

2. 法院見解

聯邦巡迴第二法院判決認為，從歷來美國法律及判決見解觀察，從未要求美國執法機關在境外搜索時，必須先向美國法院或外國法院¹³⁹聲請搜索票始得執行的前例，且自當初制定第四修正案令狀原則時之歷史背景觀察，持有令狀被視為政府擁有強制處分權力的表徵，而非如現在被視為保護被搜索對象權利的審查工具。¹⁴⁰搜索票應由搜索地點轄區法院依照上開合理懷疑的標準核發，自然不存在對境外核發搜索票的情形。因此，美國執法人員在境外搜索時是否持有美國法院核發的搜索票，根本不存在爭議，縱使在事前確已取得搜索票，一旦持往境外執行，該搜索票毋寧是張廢紙。¹⁴¹因此，聯邦巡迴第二法院結論指出，美國執法機關在境外對美國人執行搜索，並不適用第四修正案的令狀原則，且合理性原則的判斷，應依照該外國法律有關執行搜索之相關程序要件檢視，以本件搜索過程而言，已符合肯亞之法律程序規定，因此滿足合理性的要件。¹⁴²

二、境外訊問時所應踐行之權利告知程序及證據評價問題

(一) 第五修正案內容及境外適用意涵

第五修正案內文指出「不得強迫人在任何刑事案件中自證己罪(No person... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself.)」長期以來，美國最高法院清楚指出被告非任意性自白不得作為證據使用，在 1966 年的 *Miranda v. Arizona* 案裡，最高法院更認為嫌疑人在受拘留前即應享有受告知相關

¹³⁶ *Id.* at 159.

¹³⁷ *Id.* at 159-60.

¹³⁸ *Id.* at 159.

¹³⁹ 美國法院核發搜索票的審查標準為合理懷疑(probable cause)，此未必盡與其他國家刑事法律規定標準相同，而美國憲法也從未延伸或意圖要求外國執法或核票機關在搜索時必須按照該標準執行搜索，如果美國持其法院核發之搜索票逕自前往外國進行搜索，不難想像會產生多大的法律及外交衝突問題。

¹⁴⁰ *In re Terrorist Bombings I*, 552 F.3d at 169-70.

¹⁴¹ *Id.* at 171.

¹⁴² *Id.* at 176-77.

憲法權利的機會（即米蘭達權利告知，*Miranda Warnings*），¹⁴³例外僅在維護公共安全（*public safety*）的情況下，執法機關得不踐行米蘭達權利告知程序。¹⁴⁴此公共安全例外得不踐行米蘭達權利告知程序的規定，被美國執法機關視為補充性的條款，由於公共安全屬於不確定法律概念，日後供述或自白內容一經提出在法庭上受檢視，是否能夠落入該例外規定並非絕對，因此習慣上執法人員仍會對嫌疑人为權利告知，如果可能，也會盡量讓嫌疑人做米蘭達權利拋棄（*Miranda Waivers*）。

如前所述，第五修正案適用於所有在美國刑事訴訟程序中之參與者。若該非任意性自白日後未作為證明犯罪所用證據，則無侵害第五修正案的可能。美國執法機關或情報人員在境外對犯罪嫌疑人为不正訊問，進而取得非任意性自白時，的確有違反第五修正案的可能。原因在於不自證己罪乃附著在美國刑事訴訟程序的基本權利，無論是本國或外國人，也無論該供述是美國境內或境外訊問時取得，只要是在美國遭刑事訴追審判之人，且係由美國執法機關人員訊問，則均可主張不自證己罪的權利保障。至於由外國執法機關在境外進行訊問時，無論訊問對象是美國人或外國人，均無米蘭達法則的適用。¹⁴⁵例外在聯合主體原則（*joint venture doctrine*，即美國與外國執法機關共同參與偵辦，並推由外國執法機關訊問）¹⁴⁶的情形，或該訊問程序之瑕疵情節重大而顯然違反一般人民法感情認知（*shock the conscience*）時，認為該訊問取得的供述與證詞不得作為證據使用。

（二）*In re Terrorist Bombings II*¹⁴⁷：米蘭達法則在境外的調整模式

1. 案件事實

Al-‘Owhali 為英國人，因涉嫌 1998 年 8 月肯亞爆炸案遭肯亞執法人員合法逮捕，並送往肯亞國家警察局，由美國及肯亞聯合偵辦小組執行訊問。在每次訊問開始時，美國執法人員都會交付 Al-‘Owhali 權利告知書（*Advice of Rights*，“AOR”），確認 Al-‘Owhali 瞭解並在 AOR 上簽名。¹⁴⁸在第 8 天訊問時 Al-‘Owhali 表達想在美國接受審判的意願，於是美國聯邦檢察官準備一紙意願確認書（*document of understanding*，“DOU”）給 Al-‘Owhali 簽名。¹⁴⁹該 DOU 含有放棄

¹⁴³ 384 U.S. 436 (1966).

¹⁴⁴ *Id.* at 467-72.

¹⁴⁵ *United States v. Welch*, 455 F.2d 211, 213 (2d Cir. 1972) (將違反第五修正案所取得的供述證據予以排除，其主要目的是為了避免美國執法機關利用不當的訊問技巧未為權利告知取證，此具有對美國執法機關的懲罰意味，使其在訊問時能循第五修正案模式保障受訊問者權利。)

¹⁴⁶ 憲法第五修正案在美國境外適用的情形(即米蘭達權利告知的適用與否)目前已有統一的見解，現在存在較大的爭議毋寧是在美國與外國執法機關合作進行跨境偵查，在美國境外逮捕拘留被告，而被告是由美國及外國執法機關共同訊問，或是由外國執法機關人員訊問，此時所取得之自白與供述，是否受前述憲法第五修正案不自證己罪的保障。詳下述。

¹⁴⁷ 552 F.3d 177 (2d Cir. 2008).

¹⁴⁸ *United States v. Bin Laden*, 132 F.Supp. 2d 168, 172 (S.D.N.Y. 2001).

¹⁴⁹ *Id.* at 176.

緘默權的記載，在確認 Al-‘Owhali 是否清楚了解 DOU 內容時，聯邦檢察官依憑印象，對 Al-‘Owhali 口述米蘭達權利內涵，同時告訴 Al-‘Owhali 現在人在肯亞，沒有美國律師可以在場，Al-‘Owhali 表示瞭解後仍在 DOU 上簽名。¹⁵⁰幾乎在同一時間，另名涉案巴勒斯坦籍被告 Odeh 也在巴基斯坦遭逮捕，隨後移送到肯亞接受訊問。美國 FBI 人員同樣在訊問時提供 Odeh 權利告知，當提示給 Odeh 看 AOR 時，Odeh 曾詢問是否有律師可以提供辯護權¹⁵¹，同樣地，美國聯邦檢察官表示在現在訊問地點在肯亞，並無美國律師可以在場，且依肯亞法律被告須自行聘請律師，如果堅持要有律師在場才能進行訊問，則必須讓 Odeh 先回到美國再繼續訊問。¹⁵²Odeh 對此表示瞭解，同意在沒有律師在場的情況下接受訊問，並在 AOR 上簽名。¹⁵³

2. 法院見解

Al-‘Owahli 與 Odeh 在經遣送至美國受審時，均主張在肯亞接受訊問時的權利告知有瑕疵，不符合第五修正案意旨。聯邦巡迴第二法院指出，美國執法機關在境外執法，不需要成為告知米蘭達權利的專家，也不需要完全依照外國被告要求而在當地找尋合適的律師在場，只要能夠確認境外訊問以及被告聲明放棄權利時之供述具備任意性，即為已足。¹⁵⁴第五修正案的不自證己罪原則固然屬於被告在美國訴訟上的基本權利，但實際操作在境外訊問程序中，憲法從未要求執法人員要執行一字不差的米蘭達權利告知程序¹⁵⁵，米蘭達法則必須因應當地情形而做適度的調整。¹⁵⁶ 相同地，在拋棄米蘭達權利的程序上，也該賦予因應境外訊問環境的適度彈性空間。¹⁵⁷

本件依照當初美國執法人員給予 Al-‘Owahli 與 Odeh 的 AOR 內容，該權利告知項目包含依照美國法律：(1)得保持緘默；(2)如果選擇陳述，其內容均得做為證據；(3)在美國可擁有律師在場及辯護權；(3)在美國，會替無資力之人指定辯護人；(5)行使緘默權本身不會作為美國法庭認定不利於被告的證據。¹⁵⁸且美國聯邦檢察官另對 Al-‘Owahli 與 Odeh 告知因為訊問程序不在美國，因此無法保證可在訊問時指定辯護人在場為其辯護。¹⁵⁹法院雖然認同 Al-‘Owahli 與 Odeh 的權利告知與權利拋棄均符合第五修正案的要求，但也另外指出其實美國執法機關在境外訊問時，無須告知受訊問人若在美國，始得享有的律師在場及辯護權及指

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ 但 Odeh 從未直接表達聲請律師在場的意願。United States v. Bin Laden, 132 F.Supp. 2d 198, 202 (S.D.N.Y. 2001).

¹⁵² *Id.* at 204.

¹⁵³ *Id.* at 205.

¹⁵⁴ *In re Terrorist Bombings II*, 552 F.3d at 198-99.

¹⁵⁵ *California v. Prysock*, 453 U.S. 355, 359 (1981).

¹⁵⁶ *In re Terrorist Bombings II*, 552 F.3d at 199.

¹⁵⁷ *Id.* at 204.

¹⁵⁸ *Bin Laden*, 132 F.Supp. 2d at 173-74, 203.

¹⁵⁹ *Id.*

定辯護權，但此瑕疵並非重大，不影響本件 Al-'Owahli 與 Odeh 供述的任意性判斷。¹⁶⁰

三、對境外證人之取證問題：對質詰問權的保障

(一) 對質詰問權保障內涵

對質詰問權乃美國憲法第六修正案所明文規定應保障人民的基本權利之一，該修正案揭櫫「在所有刑事訴追程序中，被控者享有...面對能證明其犯罪的證人的權利。」¹⁶¹最高法院早期解讀第六修正案內涵，認為被告享有在公開法庭上，對於不利於己的證人，實質行使其憲法所賦予的在場權、對質詰問權與有效辯護權。¹⁶²且此項被告基本權利，在聯邦法院及州法院俱得享有之。¹⁶³

然而，聯邦法院雖然可以傳喚不論海內外之美國人民及在美國境內之人，前往法庭或大陪審團內作證¹⁶⁴，但對境外的非美國人則無傳喚到庭作證的權力。¹⁶⁵美國基於案件需求，可利用司法互助協定，請求外國政府敦促該證人赴美就訊，而若該證人現在外國執法機關拘留中，則可透過協定移交受訊。¹⁶⁶美國聯邦刑事訴訟規則第 15 條也賦予檢察官與被告、辯護人雙方，均得在「特殊情形及為求公平正義維護(exceptional circumstances and in the interest of justice)」¹⁶⁷的情形下得在境外對證人取證(deposition)，至於取證內容是否得直接作為證據使用，仍需另符合聯邦證據法及憲法第六修正案的要求。¹⁶⁸美國聯邦刑事訴訟規則第 15 條的設計仍賦予被告在對證人取證時得在場的機會，此即反映對質詰問權的意涵。

¹⁶⁰ *Id.* at 209.

¹⁶¹ “[I]n all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right... to be confronted with the witnesses against him.” U.S. Const. amend. VI.

¹⁶² *Turner v. State of Louisiana*, 379 U.S. 466, 472-3 (1964).

¹⁶³ *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).

¹⁶⁴ 28 U.S.C. §1783 (“A court of the United States may order the issuance of a subpoena requiring the appearance as a witness before it, or before a person or body designated by it, of a national of resident of the United States who is in a foreign country, or requiring the production of a specified document or other thing by him, if the court finds that particular testimony or the production of the document or other thing by him is necessary in the interest of justice, and, in other than a criminal action or proceeding, if the court finds, in addition, that it is not possible to obtain his testimony in admissible form without his personal appearance or to obtain the production of the document or other thing in any other manner”); *Blackmer v. United States*, 284 U.S. 421, 436-38 (1932).

¹⁶⁵ *United States v. Yates*, 345 F. 3d 1280, 1283 (11th Cir. 2003); *United States v. Olafson*, 213 F.3d 435, 441 (9th Cir. 2000).

¹⁶⁶ Charles Doyle, *Extraterritorial Application of American Criminal Law*, CRS REPORT FOR CONGRESS 33 (Feb. 15, 2012).

¹⁶⁷ 法院見解認為聲請取證之人必須證明證人不具傳喚可能性，且證人證詞對案情具有重要性。*United States v. Liner*, 435 F. 3d 68, 78 (8th Cir. 2006); *United States v. Jelley*, 36 F.3d 1118, 1125 (D.C. Cir. 1994).

¹⁶⁸ F.R.Crim.P. 15(a)(1)(“A party may move that prospective witness be deposed in order to preserve testimony for trial. The court may grant the motion because of exceptional circumstances and in the interest of justice. If the court orders the deposition to be taken, it may also require the deponent to produce at the deposition any designated material that is not privileged, including any book, paper, document, record, recording, or data”).

然而，對質詰問權的保障並非絕對，在境外取證的情形，被告對質詰問的權利雖仍需保障，然容有某程度的退讓。境外取證，尤其是透過司法互助途徑，直接由外國法院進行證人傳喚取得證詞的情形，其本質似乎已排除被告能就境外證人行對質詰問的權利。美國法院也指出，對質詰問權的保障在境外證人取證時，其保障並非絕對。¹⁶⁹對境外證人取證，美國法院盡可能地傾向讓被告在場，或讓其辯護人能夠有對證人交互詰問的機會，或讓取證過程經過具結。¹⁷⁰但有時取證當地法律並無被告在場、對質詰問或具結的規定，則將依照取證當地與美國間之司法互助協定處理。¹⁷¹境外訊問證人程序在符合聯邦刑事訴訟規則第 15 條及對質詰問權的檢驗後，其證據能力的判斷則依聯邦訴訟規則第 802 條傳聞法則的規定處理，於此情形構成同規則第 804 條第(b)項第(2)款¹⁷²傳聞例外，而認有證據能力。¹⁷³

(二) 境外證人取證之執行方式

在 1980、1990 年代，美國法院已有透過電話或錄影方式為境外取證程序之例。例如在 *U.S. v. Salim*¹⁷⁴ 案裡，法院同意使用檢察官在法國取得的證人證詞，而在 *U.S. v. Des Marteau*¹⁷⁵ 案裡，則是同意使用辯護人在加拿大取得的證人證詞。而隨著科技的發展，使用視訊方式直接進行對證人的交互詰問又更為常見。視訊取代傳統法庭的證人到庭作證模式，但仍同時維持使證人能與被告面對面的憲法權利保障。¹⁷⁶

(三) *U.S. v. Abu Ali*¹⁷⁷ 案採取更周延的境外證人取證措施

1. 案件事實

美國法院在 *U.S. v. Abu Ali* 案中，為確保被告對質詰問權，對於境外取得之證人證詞，採取了更周延的審判措施。該案起訴犯罪事實為，被告 Ahmed Omar Abu Ali 是在德州出生，維吉尼亞州成長的美國公民，他在 2002 年 9 月，當時 21 歲的 Abu Ali 前往沙烏地阿拉伯念書，並在該段時間被吸收成為蓋達組織在沙

¹⁶⁹ *United States v. McKeeve*, 131 F.3d 1, 8 (1st Cir. 1997); *United States v. Medjuck*, 156 F. 3d 916, 920 (9th Cir. 1998).

¹⁷⁰ Charles Doyle, *supra* note 166 at 33..

¹⁷¹ 例如在美國與法國刑事司法互助協定第 9 條第 2 項即設有取證之相關規定。Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters, U.S.-Fr., Art. 9(2), S.Treaty Doc. 106-17.

¹⁷² “The following are not excluded by the hearsay rule if the declarant is unavailable as a witness: ... (2) Testimony given as a witness ... in a deposition taken in compliance with law in the course of the same or another proceeding, if the party against whom the testimony is now offered ... had an opportunity and similar motive to develop the testimony by direct, cross, or redirect examination.” F.R.Evid. Rule 804(b)(2).

¹⁷³ Charles Doyle, *supra* note 166 at 36.

¹⁷⁴ *United States v. Salim*, 855 F. 2d 994 (2d Cir. 1998).

¹⁷⁵ *United States v. Des Marteau*, 162 FRD 364 (MD Fla, 1995).

¹⁷⁶ *United States v. Zubair Ahmed*, 587 F.Supp 2d 853 (ND Ohio, 2008).

¹⁷⁷ *United States v. Abu Ali*, 528 F.3d 210 (4th Cir. 2008).

烏地阿拉伯的恐怖分子。¹⁷⁸2003年6月初，Mabahith(沙烏地阿拉伯內政部轄下反恐國安情報單位)逮捕 Abu Ali，Mabahith 認為 Abu Ali 涉及預備將在美國境內為一連串的恐怖攻擊行為，其中包含預備行刺美國總統、挾持美國飛行器及毀滅飛行器。¹⁷⁹

Abu Ali 聲稱他在遭逮捕後，在麥地耶(Medina，沙烏地阿拉伯境內城市)隨即遭到刑求虐待，包括遭毆打腹部、剝奪睡眠、掌摑、拉扯其鬍鬚、毛髮、耳朵、不提供任何食物，這些過程在他第二天同意配合調查後停止。¹⁸⁰Abu Ali 隨後被送往利雅德(Riyadh，沙烏地阿拉伯首都)監獄後，經過利雅德監獄官員訊問，做出一連串的自白，該自白內容包含對自己過去犯行及日後預謀參與對美國的恐怖攻擊計畫。¹⁸¹Abu Ali 的父母在2004年7月代表 Abu Ali 向美國華府地方法院聲請提審，主張 Abu Ali 現在表面上雖係遭利雅德官方拘留，但實質上是美國政府所授意，且 FBI 官員也有參與 Abu Ali 在利雅德的訊問程序，因此美國法院對於 Abu Ali 的提審與否具有審判權。¹⁸²聯邦地方法院在2004年12月做出裁決，駁回檢察官認為欠缺審判權的主張，認定應就 Abu Ali 主張受不當虐待之相關事實進行證據開示。¹⁸³六個星期後，聯邦大陪審團在2005年2月通過對 Abu Ali 的起訴書，Abu Ali 隨即由利雅德官方移交由 FBI 帶回美國法院受審。¹⁸⁴

2. 法院見解

在審理過程中，最主要的爭議是 Abu Ali 在利雅德的自白是否出於任意性，而對此直接相關的證人即為在利雅德進行取證的沙烏地阿拉伯官員。然而，該兩名官員遠在利雅德，直接拒絕前往美國法院當庭作證，同時，Abu Ali 同樣也不可能再回到利雅德當面在公開法庭內與其對質。¹⁸⁵檢察官因此依照前述美國聯邦刑事訴訟規則第15條聲請對該兩名官員取證。¹⁸⁶其取證方式如下¹⁸⁷：地方法院指示兩名辯護人隨同2名檢察官與翻譯共同前往沙烏地阿拉伯取證，第三名辯護人則在美國法庭內陪同 Abu Ali。取證過程是採取同時、雙向錄影視訊方式，同步在利雅德詢問室及美國法庭上進行，使 Abu Ali 及該第三名辯護人能即時地觀看、聆聽整個利雅德取證程序。除了利雅德官員以外，Abu Ali 本人在取證過程中也有錄影，使陪審團能夠詳細觀察 Abu Ali 的神色反應。法官則在法庭上，透過該視訊設備，隨時對取證過程雙方當事人提起的異議進行裁決。在長達7天的境外取證程序中，Abu Ali 及其位在利雅德的辯護人也隨時可以提出中斷、暫時

¹⁷⁸ *Id.* at 222-223.

¹⁷⁹ *Id.* at 223-224.

¹⁸⁰ *Abu Ali*, 395 F.Supp. 2d at 342.

¹⁸¹ *Id.* at 380.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Abu Ali*, 528 F.3d at 239.

¹⁸⁵ *Id.* at 238.

¹⁸⁶ *Id.* at 239.

¹⁸⁷ *Id.* at 239-41.

停止取證的要求，即時透過電話互相溝通討論取證方向，尤其是在詢及有關 Abu Ali 在沙烏地阿拉伯遭刑求、毆打，與未提供飲水、食物、淋浴設備、床墊、剝奪睡眠等事項時，Abu Ali 能夠隨時向其辯護人反應其親身經歷的過程，提供該位於利雅德辯護人適當的資訊，而能有效進行交互詰問。

聯邦第四巡迴法院對上開程序所取得的證人證述，認為「如果堅持要人與人面對面地進程序才能保障對質詰問權，可能削弱美國打擊恐怖攻擊的力量。無庸置疑的是，美國需要以全球化的角度仰賴其他團隊的支持，才能成功打擊恐怖主義。這樣的合作機制，勢必產生美國訴追過程中至關重要的證據，事實上是由外國司法單位所取得或所持有。如果限制美國檢察官一律必須在美國境內取得的證據才具有證據能力，而一概否定境外取得的證據，勢必將危及美國使用國內刑事審判程序訴追恐怖分子的能力。」¹⁸⁸因此，美國法院同意以上開方式進行境外取證，並認為已經符合第六修正案的要求。¹⁸⁹

四、與其他國家聯合偵查所取得之證據評價問題：聯合主體原則

美國在九一一事件後，與其他國家執法機關共同偵辦跨境犯罪案件已成主流趨勢，經常需要透過其他國家執法機關的協調合作，以取得例如銀行帳戶資料、交易明細、鑑識報告，通聯紀錄、IP 位置等文書證據，或透過其他國家執法機關進行被告或證人的訊問，取得必要的供述或證述，以供日後在美國境內為訴追審判的證據所用。然而，由於各國的語言、文化、歷史背景的差異，如果直接由美國執法機關取證，因為非由當地執法機關進程序，在取得人的供述上，受訊問者基於防備及保留心態，可能使美國執法機關較無法獲得全面性且符合當地現實的結果。但若單純僅由當地執法機關取證，也有可能因為只負責取證，所以在訊畢請求國條列的訊問重點，或扣得臚列的相關證據後，不會再主動深入探求，針對尚有疑問的地方進一步的鞏固犯罪資料。此時境外取證縱使程序上已經完備，仍有可能因為所取得的證據價值低落，使美國執法機關即使費盡心力將被告緝獲，在訴追犯罪時仍會受到許多阻礙，而導致無法成功將被告定罪的遺憾。因此，如何進行有效跨境聯合偵查取證，影響訴追審判甚鉅，也是美國檢察界所關心的課題之一，反應在偵辦恐怖主義案件更為明顯。

跨國聯合調查取證模式約可區分為三種模式。第一種模式是由美國直接在境外，依照美國的法律規定取證，此模式所取得的證據，只要該國同意讓美國執法機關進入其國土行使調查權，且取證過程符合美國法的規定，則所取得的證據之證據能力殆無爭議。然而，因為美國執法機關在境外實施其司法高權，如果涉及美國法院核發的強制處分權之令狀行使，可能產生美國憲法第四修正案的境外適用問題。第二種模式是依循前述司法互助協定或外交請求書模式，由外國執法機

¹⁸⁸ *Id.* at 241-42.

¹⁸⁹ *Id.* at 242.

關循程序辦理，這是最正式的調查取證程序，其所耗費的時間雖然最為冗長，但所取得證據之證據能力，通常會獲得美國法院的認可。第三種模式則是由美國與外國執法機關共同合作，與上述兩種模式相較之下，不但較有效率，且因美國本身對案件較熟悉及具有偵辦上的誘因，偵辦上會較有效率，同時因為有外國執法機關適度介入，也調和了不同國家司法主權行使的不必要爭議。

如前所述，在美國接受司法審判程序的被告，無論其為本國或外國人，無論美國執法機關是在境內或境外進行訊問，被告均享有第五修正案之不自證己罪、第六修正案之對質詰問權保障。至於第四修正案的免受美國執法機關不合理搜索、扣押、逮捕的權利，僅適用於美國人。然而，上開各權利保障內涵的規範主體均為美國執法機關，如果外國執法機關人員在美國未介入的情況下，而對被告訊問，或是進行搜索、扣押、逮捕，且該名被告供述及所取得的物證日後做為美國法庭上之證據使用，則因各國主權及司法高權各自獨立，美國憲法修正案所揭櫫的各項原則，對該外國執法機關人員自不生拘束力。換言之，外國執法機關未對被告為權利告知而訊問、或進行不合理逮捕、搜索、扣押所得之物，都不會因此被美國法院認為無證據能力。也因此，一方面美國執法機關可能會藉由外國執法機關人員進行取證，取證後再交由美方處理，以此方式規避日後訴訟中受到前述美國憲法修正案的檢驗，另一方面，跨境聯合偵查案件勢必存有美國及外國執法機關聯合偵辦的情況，則此時同時有多數不同國家執法機關進行的取證程序是否有美國憲法修正案的適用，不無疑問。

就此，美國法院認為，當外國執法機關處於類似美國執法機關的代理人，或構成類似關係企業的情形時，即使實際取證之人為外國執法機關人員，仍須適用美國憲法第四修正案¹⁹⁰及第五修正案¹⁹¹，稱為「聯合主體原則（joint venture doctrine）」。¹⁹²此項原則防免美國執法機關在顯然對偵辦上具有實質控制力的案件，僅為規避憲法要求，而責由合作的外國執法機關進行取證的情況。¹⁹²美國法院在跨境聯合取證的情形，會仔細檢視雙方執法機關的參與程度，判斷究竟是何機關發動調查取證或訊問程序。如果美國執法機關確實參與並主導調查程序，則美國法院會將外國執法機關的取證行為，視為美國執法機關所為，以確保規避行為不會發生。¹⁹³

（一）*United States v. Abu Ali*¹⁹⁴

在 *Abu Ali* 案裡，*Abu Ali* 在沙烏地阿拉伯遭搜索、逮捕，並由當地反恐情報單位 *Mabahith* 之執法人員訊問取得自白，同樣也涉及聯營原則的適用爭議。*Abu*

¹⁹⁰ *United States v. Barona*, 56 F.3d 1087, 1091 (9th Cir. 1995).

¹⁹¹ *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56, 145 (2d Cir. 2003); *Abu Ali*, 395 F.Supp. 2d at 373-74.

¹⁹² *Abu Ali*, 528 F.3d at 230, n.5 (4th Cir. 2008).

¹⁹³ *Terrorist Bombings II*, 552 F.3d at 203; *Yousef*, 327 F.3d at 145-46.

¹⁹⁴ 528 F. 3d 210 (4th Cir. 2008).

Ali 遭 Mabahith 逮捕後，經過 Mabahith 官員訊問，確曾對其犯行自白。隨後，該執法人員在 2003 年 6 月間，同意美方提供若干訊問問題供 Mabahith 官員訊問，並同意美方 FBI 人員進入訊問室，透過單面鏡觀察訊問情形。¹⁹⁵美國 FBI 官員直到 2003 年 9 月，才第一次有機會直接對 Abu Ali 訊問¹⁹⁶，該次訊問未為權利告知，而訊問內容也從未提出作為訴追之證據使用。¹⁹⁷

在維吉尼亞州東區聯邦地方法院審前程序中，Abu Ali 爭執美國及沙烏地阿拉伯執法機關人員聯合偵辦，並共同在 2003 年 6 月搜索被告位於沙烏地阿拉伯的宿舍與逮捕被告，更共同參與隨後的訊問程序，因此美國政府與沙烏地阿拉伯執法人員是合作夥伴關係，應適用聯合主體原則，從而有美國憲法第四修正案及第五修正案的適用。¹⁹⁸法院駁回 Abu Ali 的主張，認定在沙烏地阿拉伯的搜索及逮捕行動，並非由美國政府發動，而是由沙烏地阿拉伯自己接收的情報，判斷 Abu Ali 與另一位在沙烏地阿拉伯境內的恐怖主義陣營相關，而前往搜索逮捕被告，美方在 Abu Ali 拘禁期間始接獲 Mabahith 人員告知此事，搜索及逮捕既均無美國執法機關人員介入，因此 Abu Ali 不受美國憲法第四修正案保護，縱使 Abu Ali 確曾受不合理搜索逮捕，搜索所得證據資料仍不失有證據能力。¹⁹⁹

次就沙烏地阿拉伯執法人員訊問所得自白部分，FBI 特勤人員前往法院證稱 Abu Ali 在沙烏地阿拉伯的拘禁期間，Mabahith 人員自始至終均自行決定訊問時間、地點及方式，Mabahith 官員非但從未採納 FBI 所提出的預擬訊問 Abu Ali 清單，FBI 人員到場後縱使在單面鏡旁觀察訊問活動，此亦不影響沙烏地阿拉伯政府對被告拘禁及訊問的完全掌控度。因此，維吉尼亞州東區聯邦地方法院認為本件無論在沙烏地阿拉伯為搜索、扣押、逮捕、訊問程序之主體均為 Mabahith 官員，取證過程尚未與美國執法機關構成合作關係，因此不適用聯合主體原則，Abu Ali 並不適用憲法第四及第五修正案。²⁰⁰聯邦巡迴第四法院亦認同地方法院意見，並指出「單純在訊問程序中在旁觀察並不足以認定達到實質重要的參與程度，因此不符合聯合主體原則」。²⁰¹

(二) *United States v. Yousef* 案

美國聯邦第二巡迴法院在 2003 年 *United States v. Yousef*²⁰² 案，同樣也涉及聯合主體原則的適用問題。該案被告之一 Ismoil，因為參與 1993 年世貿中心爆炸案而遭起訴。Ismoil 是在 1995 年在約旦被約旦官員逮捕，在約旦拘禁期間，Ismoil

¹⁹⁵ *Abu Ali*, 395 F.Supp. 2d at 343.

¹⁹⁶ *Id.* at 382.

¹⁹⁷ *Id.* at 343.

¹⁹⁸ *Id.* at 344.

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Abu Ali*, 528 F.3d at 228.

²⁰² *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003)

對約旦官員做出口頭及書面自白，承認案發前確曾駕駛一臺裝有引爆裝置的廂型車進入世貿中心停車場。²⁰³在美國法院審判時，Ismoil 主張其未受權利告知，因此他在遭逮捕後所為自白不得作為證據使用。²⁰⁴紐約南區聯邦地方法院及第二巡迴法院一致認為，由於 Ismoil 只能提出他在約旦拘禁時曾聽聞約旦官員使用英文講電話的情形佐證美方參與拘捕行動，此證據基礎並不充分，無法證明美國執法機關確有主動積極參與取證程序。因此 Ismoil 在約旦經訊問時，約旦當地訊問人員無須踐行米蘭達權利告知。²⁰⁵

(三) *United States v. Bary* 案

在最近期 2013 年的 *United States v. Bary*²⁰⁶ 案裡，美國紐約南區聯邦地方法院同樣駁回被告適用聯合主體原則的主張。Abdel Bary 為埃及執業律師，因涉嫌與賓拉登在肯亞、坦尚尼亞美國大使館爆炸案而遭起訴。Bary 於 1998 年 9 月 23 日遭英國警方逮捕，並經當地警方訊問，全程均有翻譯及律師陪同。²⁰⁷依照當時的警詢錄音檔案，英國警方在訊問時，曾告知 Bary 擁有保持緘默權，以及取得免費律師當面或電話諮詢等權利。然而倫敦警方對 Bary 告知有關緘默權部分，全部內容為「你不用說任何話，但如果你被問到些事情選擇不回答，之後又在法院就該部分回答了，可能會有有害你的防禦權。(You do not have to say anything but it may harm your defense if you do not mention when questioned something which you later reply on in court.)」²⁰⁸Bary 在美國紐約南區聯邦地方法院審理中主張當時的逮捕及訊問過程係由美國及英國執法機關共同參與，應適用聯合主體原則，而受美國憲法第四修正案與第五修正案的保護。由於當初在英國警局所為訊問時有關緘默權的權利告知，讓 Bary 主觀上認為若其行使緘默權，對所有訊問問題拒絕回答，很有可能產生對日後訴訟不利影響²⁰⁹，因此，英國警方對 Bary 有關緘默權的權利告知，與美國 *Miranda v. Arizona* 案所揭櫫訊問程序必須有效保障不自證己罪的憲法權利的宗旨不符，從而該訊問內容不得作為證明犯罪的證據。²¹⁰

法院就 Bary 此部分的證據主張舉行聽證會，最後結論認為本件美國與英國間並無聯營法則的適用。²¹¹首先，根據兩名英國警官的證詞²¹²指出，本件從偵辦

²⁰³ *Id.* at 57.

²⁰⁴ *Id.* at 58-59.

²⁰⁵ *Id.* at 63.

²⁰⁶ 978 F.Supp. 2d 356 (S.D.N.Y. 2013).

²⁰⁷ *Id.* at 361.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ *Id.* at 363.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *Id.* at 367.

²¹² 本件美國紐約南區聯邦地方法院指出，就證明美國執法機關是否有參與本件取證行為，其舉證責任的分配現在尚無統一定論。但即使是由美國政府負舉證責任，該證明義務並不重，只要執法人員能夠提供證詞即為已足。*Id.*

開始，到逮捕被告及隨後的搜索扣押訊問，全部都是英國警察局反恐組及英國國安單位共同執行而來。²¹³只有在英國派遣官員前往位在東非的大使館採證時，美國執法機關才有參與行動，美方並曾派遣兩名 FBI 人員前往倫敦蒐集大使館爆炸案的相關情資。即使在 FBI 獲悉 Bary 在倫敦遭搜索逮捕後，英國仍拒絕讓美國參與偵訊，也拒絕將訊問筆錄交由美國派駐在倫敦的執法人員閱覽。²¹⁴相對於此，Bary 針對有關美國參與英國拘捕訊問的主張，僅提出某名證人在另案的證詞與一本由退職 FBI 人員撰寫的回憶錄摘要為據，兩者與本案之間的關係均甚為薄弱，且該證人與退職 FBI 人員到庭作證時，一致證稱對本件美國是否有參與並不清楚²¹⁵，因此法院認定本件並無聯合主體原則的適用，英國警方訊問 Bary 時，無須踐行完全符合美國米蘭達法則的權利告知程序。²¹⁶

五、國外文書取證方式及其證據評價問題

美國針對外國文書（foreign documents）的證據能力，在 18 U.S.C. §3505 條設有規定，所稱外國文書範圍包含國外經常性活動紀錄，例如備忘錄、報告、紀錄、電磁紀錄等，且該條直接排除適用聯邦刑事訴訟程序中有關經常性文書的傳聞法則判斷。²¹⁷外國文書的真實性直接透過國外認證取得²¹⁸，傳聞法則與對質詰問權在外國文書的證據能力檢驗上並無適用餘地。²¹⁹但若無法提供國外證明文件證明外國文書真實性，則該外國文書將不適用該條規定取得證據能力。

六、雙重犯罪原則（principle of double criminality）

雙重犯罪原則要求請求國所請求調查的證據所欲證明的行為所涉罪名，必須同時在請求國與被請求國均成立犯罪，始能請求予以協助。雙重犯罪原則在人犯引渡議題適用上固無爭議，但在雙方以司法互助協定進行調查取證時，是否須以請求國與被請求國就調查取證案件均成立犯罪為前提，則容有疑義。

正式司法互助協定，其目的在於強化不同國家之執法機關間合作機制，而不在處理各國不同法律規定間的調和問題。也因此，美國並不要求其受理之司法互助請求項目適用雙重犯罪原則，即使在請求國之內國法設有雙重犯罪原則的法律，

²¹³ *Id.* at 368.

²¹⁴ *Id.* at 371.

²¹⁵ *Id.* at 373.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ “In a criminal proceeding in a court of the United States, a foreign record of regularly conducted activity, or a copy of such record, shall not be excluded as evidence by the hearsay rule if a foreign certification attests that – (A) such record was made, at or near the time of the occurrence of the matters set forth, by (or from information transmitted by) a person with knowledge of those matters; (B) such record was kept in the course of a regularly conducted business activity; (C) the business activity made such a record as a regular practice; and (D) if such record is not the original, such record is a duplicate of the original unless the source of information or the method or circumstances of preparation indicate a lack of trustworthiness.” 18 U.S. C. §3505(a)(1).

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ *United States v. Bansal*, 663 F.3d 634 (3d Cir. 2011).

美國仍無須考量該行為是否在美國成立刑事責任，直接依所受理的調查取證內容為準駁的決定，考其實情，實際上應係出於效率的考量，²²⁰美國法院在判決中甚至直接表示由於不採取雙重犯罪原則，可使美國在向其他國家請求司法互助時，「可以相對要求其他國家以更迅速的高標準回應美國的請求。」²²¹這樣的見解亦與現行大多數刑事司法互助協定的精神相符²²²。

然而在少部分司法互助協定裡，則不全然排除雙重犯罪原則適用，而是在有關請求協助事項含有法院核發令狀等蘊含強制處分權行使色彩的行為時，特別要求該等令狀的核發必須適用雙重犯罪原則，換言之，被請求國之內國法必須同樣有刑事責任的規定，被請求國法院才能依調查取證請求內容，而為一定強制處分權的行使。²²³

七、遲延訴訟問題

如前所述，無論是透過司法互助協定或外交請求書進行調查取證，均涉及不同國家間的文書審查、傳遞與執行，所以，請求國與被請求國的調查人力與經費是否充足、是否能切實執行請求項目，這些實際層面的因素在在影響著調查取證本質上可能產生的遲延訴訟問題。

在處理更複雜或涉及鑑識領域的案件裡，被請求國之執法機關是否有能力為細緻的調查取證，而能成功作為請求國訴追犯罪使用的證據，也經常受到考驗。以電腦犯罪的跨境偵查為例，過去也不乏被請求國無力依照美方請求為電腦鑑識還原，所以直接將扣押的電腦主機整臺直接送回美國，由美國直接進行後續的處理的狀況，可以想見的是，其後續所衍生的證據鍊爭議，更是所在多有。²²⁴

然而，司法互助所取得的證據價值不如預期，除了因囿於現實上人力經費的限制，有時其實也是被請求國欠缺特定項目調查取證的經驗所導致。²²⁵以亞利桑那州 *United States v. \$93,110.00 in U.S. Currency*²²⁶案件為例，該案涉及美國檢察官請求對位在墨西哥境內的特定財產為民事沒收，全案在進行將近 3 年後，墨西哥仍未能依照美國請求提供證據開示的協助，因此，美國法院認為檢察官在取證上確實遭遇重大挑戰，故允許檢方延長訴訟程序進行的要求，但訴訟程序不可能因為墨西哥的狀況而無限期拖延，因此法院在案件中也告訴檢察官該案如果仍未

²²⁰ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 11.

²²¹ *In re Request from United Kingdom Pursuant to Treaty*, No. 11-2511, 685 F.3d 1 (1st Cir. 2012).

²²² *In re Commissioner's Subpoenas*, 325 F.3d 1287, 1299 (11th Cir. 2003).

²²³ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 11.

²²⁴ *See generally* Virginia M. Kendall & T. Markus Funk, *Child Exploitation and Trafficking: Examining the Global Challenges and U.S. Responses*, 215 (2012).

²²⁵ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 15.

²²⁶ No. CV-08-1499-PHX-LOA, 2010 WL 2745065 (D. Ariz. July 12, 2010).

見墨西哥回覆，訴訟程序會繼續進行。²²⁷

美國法院受理司法互助時，固然會審查該請求內容，但對於美國對外請求其他國家為司法互助時，美國法院尚乏權限直接介入審查，毋寧是以較為間接的方式，在外國處理美國請求司法互助有所延滯時，透過法院本身的訴訟指揮權，在程序進行中，適度要求美國檢察官督促、加速外國執行美方請求司法互助的效率，或闡明限縮請求調查取證範圍，以確保審判的程序正義。²²⁸

八、追訴權時效問題

在偵查階段，美國檢察官遇到需使用司法互助²²⁹為調查取證時，可依 18 U.S.C. §3292 之規定，單獨（*ex parte*）向法院聲請中斷追訴權時效。法院必須依照合理證據優勢原則（*preponderance of evidence*）的標準，審查該證據是否現在境外，而合理相信確有向外國請求的需要。法院一旦准許，該案追訴權時效從提出司法互助請求時起中斷，且該時效將從外國政府依請求為最後措施（*final action*）時續行起算，追訴權時效中斷時間最多不得超過 3 年。²³⁰

雖然 18 U.S.C. §3292 的合理證據優勢的審查標準不高，但並不代表美國法院在審查時會一概認定追訴權時效確有中斷事由，*United States v. Wilson*²³¹ 案件二度在聯邦地方法院及巡迴法院間審理，即為佐證。被告 Wilson 在 1998 年因在巴哈馬等地洗錢而遭提起公訴，被告主張追訴權時效屆滿，法官應駁回本案，檢察官因此提出先前法院在 1994 年准予時效中斷的證明，主張本案早在 1993 年時，由美國司法部國際事務辦公室依照美國與巴哈馬司法互助協定，請求巴哈馬調取銀行往來紀錄時，已經產生追訴權時效中斷的法律效果。被告因此接著主張該司法互助請求文件是影本，欠缺真實性。²³²就此，聯邦第五巡迴法院認定被告此部分的主張涉及事實認定，因此發回地方法院就實體事項進行認定。²³³

本件在聯邦地方法院階段，檢察官無法提供該司法互助文件的原本，也無法提供當時承辦該司法互助業務的檢察官證詞²³⁴，而僅提出一名在 1993 年間在國際事務辦公室任職的法務人員證詞，然而該證詞內容至多僅證明在該段期間，一般處理司法互助業務的概括流程，至於針對本件巴哈馬司法互助的詳細處理經過，檢察官事實上並未舉證。然而，本件聯邦地方法院仍認定追訴權時效確已中斷，被告因此再次提起上訴，之後聯邦巡迴第五法院直接推翻原地院見解，指出國際

²²⁷ *Id.*

²²⁸ T. Markus Funk, *supra* note 6 at 15.

²²⁹ 條文所指司法互助，在此同時包括正式司法互助協定及循外交請求書所為。United States v. Lyttle, 667 F.3d 220, 224-25 (2d Cir. 2012).

²³⁰ 18 U.S.C. §3292.

²³¹ 249 F.3d 366 (5th Cir. 2001).

²³² *Id.* at 372.

²³³ *Id.* at 373.

²³⁴ *Id.* at 353.

事務辦公室針對該段期間，本件司法互助處理過程交代不清，且其所提出的證據證明力顯有瑕疵，因此認定本件追訴權時效並未中斷，應予駁回。²³⁵

肆、研究心得與建議

一、美國有關境外取證之證據能力的評價可供我國參考

為發現真實，美國執法機關對於境外證據，經常透過直接取證、共同與他國執法機關合作偵辦，或依循司法互助協定及請求書模式，請求外國執行取證事項。美國法院針對上述三種模式取得證據所應符合的法律規範要件與憲法修正案之境外適用情形，均已有相當成熟的見解。

在美國執法機關直接單獨在境外取證的情形，美國法院見解認為，美國執法機關直接在境外對外國人執行搜索扣押，由於第四修正案保護對象為美國人民而非外國人，因此無須符合令狀原則及合理性原則，若是對美國人執行搜索扣押，則須符合合理性原則的檢驗。美國法院核發的令狀僅在境內具有效力，而合理性原則的標準將因地制宜，視個別案情與境外當地法律制度而做綜合判斷。美國執法機關在境外訊問被告及證人所取得之供述與證詞，應符合任意性的要求，如日後作為在美國法院證明被告犯罪的證據，無論被告是否為美國人，應一致保障被告不自證己罪及律師在場辯護權。米蘭達法則在境外取證時得為適當調整，依訊問當地程序規定與現實狀況，如無法及時提供被告律師在場辯護權，此時權利告知內容並不因此而有瑕疵，所取得之供述及證詞仍有證據能力。最後，第六修正案被告對境外證人之對質詰問權應予確保，美國法院使用遠距視訊及錄影設備，亦使檢察官及辯護人前往境外證人所在地，使交互詰問程序結合現代科技妥適進行。在美國與其他國家執法機關在境外聯合調查取證時，依照聯合主體原則，美國執法機關人員不得為規避上述憲法修正案之要求，而委由他國執法機關人員執行搜索扣押或訊問程序，此時該他國執法機關人員將視為美國執法機關之代理人或助手，仍適用美國憲法修正案之相關要求，且證據能力之判斷亦受美國法之拘束。至於透過司法互助協定及請求書所取得之供述證據，其證據能力判斷應依傳聞法則處理，此時構成傳聞例外，認為有證據能力。就文書證據部分，則屬外國文書，如具備經常性要件及經過外國認證，則依照 18 U.S.C. §3505 認定有證據能力。

二、改善司法互助與請求書效率的相關方案

依照美國司法部 2016 年度預算計畫書所列統計數據，國際事務辦公室每名檢察官承辦司法互助件數從 2008 年約 200 件激增到 2015 年的 362 件，增加幅度達 81%，而美國國務院也指出目前受理外國請求司法互助及請求書，平均約需 1

²³⁵ *Id.* at 362.

年以上時間完成請求項目，電磁紀錄部分，白宮統計數據則指出約需 10 個月。預算編制不足、人力不足、程序要求繁瑣、地方檢察官無意積極辦理司法互助請求，都是美國檢討導致司法互助執行效率的低落的原因之一。司法部除了在每年預算編列計畫中均一再要求提高司法互助執行的更多編製預算，同時也透過國際辦公室長期執行司法互助的經驗，提出司法互助程序的改革方案。

現行司法互助程序繁瑣，從 A 國地方執法單位向 A 國主管機關提出司法互助文件，再由 A 國主管機關送往 B 國主管機關，B 國主管機關審核後再轉由 B 國地方執法單位辦理。每個層轉過程均需要重新審核，一旦認為送件內容有欠缺、瑕疵或疑義，整個司法互助程序可能又需重新送件。司法互助程序的改善措施一直受到關注，其中美國所提出的幾點方案或可做為我國日後借鏡。

- (一) 2009 年修法增列 18 U.S.C.§3512(c)(3)賦予華府地方法院審核許可調查取證聲請的管轄權規定，必須在司法部專責機關即國際事務辦公室擁有足夠資源前提下，才能落實提升該法案規定得由華府地方法院統籌辦理司法互助業務的目標。因此，美國司法部一直提出增加國際事務辦公室資源，擴編國際事務辦公室檢察官人力，使該辦公室檢察官有充分資源能直接向華府地方法院聲請跨境調查取證，而無須將文件轉送各地檢察機關後，再由各地檢察機關向該管地方法院聲請跨境調查取證。減少機關間的送件流程，可以有效降低重複審查所造成時間、人力、精力的耗費，提高司法互助效率。
- (二) 目前各國向美國聲請司法互助，仍是透過紙本遞送的方式進行，因此美國正在研擬線上遞件流程，並透過線上系統詳列美國對於他國請求司法互助所需文件資料，如此一來，將便利其他國家對美國程序及實體法要求的瞭解，有效降低因文件欠缺、瑕疵或疑義所造成司法互助請求退件送件間時程的耽擱。
- (三) 美國所提出之線上遞件系統方案，目的雖在加速其受理他國司法互助請求，然應用在我國檢察機關處理涉外案件，需要調查取證的事項時仍有相當的啟發。本文建議可在一審檢察官辦案系統內建司法互助制式表格，將常見依臺美、臺越、臺菲、兩岸司法互助協定及請求書模式要求必須提供的相關資訊，製作制式表格供檢察官查閱，並以適當的教育訓練課程，傳達有關司法互助之必要程序與注意事項。當偵辦案件遇有對外請求司法互助需求時，檢察官可即時透過內建系統直接填載請求內容及案件事實，填載完畢並檢附相關資料送件，當可大幅降低因檢察官不熟稔司法互助業務，而導致與國際及兩岸司承辦人之間往來遞件上時間、精力上的耗費。
- (四) 無論係透過司法互助協定或請求書，所需耗費的時間甚為冗長，這不僅是美國現所面臨的重大問題，即使在其他國家，目前也都無法有效提升執行的效率。從現實層面考量，目前我國檢察官辦案期限雖係為求偵查效率，然而在司法互助文件往返動輒 1 年的情況下，期限壓力常使檢察官因為遲

未收到取證結果，不明瞭國外執法機關的取證進度，誤以為無法從司法互助管道取得境外證據，而在現有證據不足的情況下將案件終結。觀察美國現行改善措施，或可採行延長或停止因請求跨境調查取證所生之辦案期限，並參考類似醫事鑑定委員會有關醫療鑑定線上進度查詢的方式，使檢察官能夠在充足的辦案期限及取證進度資訊下偵辦案件，以利有效打擊跨境犯罪的目標。

- (五) 我國於民國 52 年制定公布之外國法院委託事件協助法，就受理來自外國法院請求司法互助之送達、調查取證程序分別在該法第 5 條及第 6 條定有明文，然而迄今未經修法，就競合管轄（單一請求內含複數分屬不同管轄權之送達及調查取證請求）、請求取證所涉犯罪之罪名限制、請求取證之刑事案件是否包含偵查案件、程序是否得依照請求國如特別指明取證或送達之標準或方式為之，均尚未有明確的規定，允宜參考美國 28 U.S.C.§1782、18 U.S.C.§3512 之規定，並參酌目前現行司法互助協定之相關規範方式做適度調整，以釐清執行政序，俾利司法互助的進展。