

《刑事政策犯罪研論文集(六)》
台美刑事司法互助協定之簽訂與實踐

宋耀明
理律法律事務所合夥律師

第一節 台美刑事司法互助簽訂之背景

以往我國與美國就刑事司法案件之互助，經常運作的為執法機關就情報資料之交換，然而兩國之間因無正式合作之條約或協定，合作之基礎常賴於雙方合作之默契甚至個別執法官員之個人交情；至於在我國犯罪後潛逃美國者，則賴我國外交部撤銷其護照後，由美國將犯罪嫌疑人遣返，我國再派員與美方會商一定時間地點，接收犯罪嫌疑人，對於潛逃犯罪嫌疑人擁有美國護照或合法居留美國身分者，則無從利用此一遣返模式順利逮捕逃美之犯罪嫌疑人¹。由於在我國犯罪後潛逃美國之例子層出不窮，在具體個案中中美兩國需要相互提供證據資料之情形亦屢見不鮮，我國一直有意與美國簽訂涵蓋引渡層面的司法互助協定。然而由於政治外交因素之考慮，中美兩國一直就此議題保持僅止於討論的階段。至八十三、四年間，美國因通緝涉嫌自香港走私海洛因至美國紐約而後潛逃我國之黃廣潔，積極尋求我國得讓黃廣潔至美國受審，我國則因黃廣潔具有中華民國國籍無從遣返或交付之原因，於法無從移交黃廣潔與美方，此一事件可說是使美國慎重考慮簽署司法互助協定可行性之遠因。當時法務部長馬英九甚至表示：我國與他國簽署引渡之司法互助協定，可以排除引渡法中的「國民不引渡原則」。至八十五年，我國籍貨輪「福明輪」上船員遭指控丟棄羅馬尼亞偷渡客於公海，於船駛達加拿大哈立法克斯港口遭加拿大警方逮捕，我國經加拿大允許，派遣檢察官及警察赴加拿大「境外查案」，然在過程中，由於中加並無司法互助協定，檢警無從進行第一手調查²，而與羅馬尼亞所派遣檢察官之境遇大為不同，更使當時法務部加強推動與他國簽立司法互助之決心。至廖正豪擔任法務部長後，我國與美國簽署互助協定之強烈意願未曾稍歇。直至八十七年，美國開始推動與我國簽訂刑事司法互助協定³，期間經過無數意見之交換，終在九十年八月經過雙方面會諮商，於十一月簽訂草約，並於八十一年三月二十六日由我國駐美代表程建人與美國在台協會主席卜睿哲簽訂「駐美國台北經濟文化代表處與美國在台協會

¹最為耳熟能詳的為觸犯經濟犯罪後潛逃美國綽號為「豬哥彬」的鄭文彬，我國一直想將其緝捕歸案。

²當時派遣之檢察官蘇維達、警官張進豐及筆者針對加拿大皇家騎警對關係人所作的訊問筆錄，僅能逐份抄錄，無法直接取得影本。

³有認為此與美國調查亞裔人士政治獻金案欲至我國調查遭拒有關，參見九十年十一月十五日聯合報，但此項揣測未能證實。

間之刑事司法互助協定」(下簡稱「台美刑事司法互助協定」)。

第二節 台美刑事司法互助協定之法律位階

依據司法院大法官會議第三二九號解釋：「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之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。」台美刑事司法互助協定經立法院審議通過，依據前述大法官會議解釋意旨，該協定係屬於憲法定義之條約，而與法律有相同之位階

第三節 台美刑事司法互助中的重要原則

台美刑事司法互助協定在雙方諮商及簽署過程，雙方對該協定中之基本原則，有下列共識：

一、 合於目的原則

刑事司法互助之目的在使雙方經由相互提供司法協助共同調查、追訴、防制犯罪。司法協助之請求國於請求時，應詳列執行調查、訴追或訴訟程序之機關，並說明請求事項及調查、訴追或訴訟程序之性質，故請求國不得在未指明因何具體個案調查或訴追之情形下，請求他國調查特定事項。因之，司法協助之請求，證據之使用、證人之訊問均應合於具體案件調查或訴追之目的。在協定中，隨處可反應此種合於目的原則：

- (一) 依據協定第二條第四款規定：本協定係僅供第約雙方間司法互助之用，並不因而使私人得以獲取、隱匿、排除證據或阻礙執行請求之權利。
- (二) 依據協定第八條第一項規定：受請求國得請求請求國在未經同意前，不得將依本協定取得之資料或證據，使用於請求目的以外之調查、起訴或訴訟程序。
- (三) 依據協定第十二條第二項規定，受請求國要求在其境內人員至請求國作證，如該證人願前往被請求國時，請求國不得因該人之前行為予以起訴、羈押、傳喚或限制其人身自由，亦不得要求該人在其他案件中作證。

二、 以雙方可罰為例外

引渡條約之目的在引渡於請求國犯罪而潛逃至被請求國之逃犯至請求國受審，牽涉為人之人身自由甚至生命權之剝奪，故一般引渡條約中均慎重地採取雙方可罰原則，即請求國請求引渡逃犯之犯罪行為在被請求國亦必須是刑事可罰之行為。台美刑事司法互助協定在諮商時，美國認為引渡以外的司法互助因不牽涉人身自由之剝奪，故不必採取雙方可罰原則。

我方考慮刑事司法互助機制固在相互承認國家司法主權之延伸，但牽涉人民基本權利之司法權作用，除應考慮各國刑事法規之不同，亦應考慮法官或執法者在執行司法互助時之法律感情。例如，美國請求我國就特定犯罪進行搜索、扣押，然該項美國法律認定之犯罪行為可能在我國並不構成犯罪，如檢察官欲聲請法官簽發搜索票時，法官可能認為該行為既不構成犯罪，為何要進行搜索，因而拒絕發給搜索票。而就實際情況而言，一般請求國會發動請求搜索扣押之案件，應均屬較為重大之刑事案件，應不致有在被請求國不構成刑事可罰行為之情形。後雙方達成共識，於第二條第三項規定：「在請求方所屬領土內受調查、訴追或進行司法程序之行為，不論依受請求方所屬領土內之法律規定是否構成犯罪，除本協定另有規定外，都應提供協助。」所謂之「本協定另有規定」，即協定第四條第一項第四款所規定，請求國如為第十五條搜索扣押協助之請求，其所涉行為在受請求方所屬領土內不構成犯罪者，受請求方得拒絕協助。

三、受請求國有權因安全、公共秩序或重要利益而拒絕協助

因請求國之請求有時可能影響被請求國之安全、公共秩序或重要利益，故協定第四條第一項第二款允許被請求國於有上述顧慮時拒絕提供協助。「安全」通常係指請求協助調查事項牽涉被請求國之國防機密，則被請求國可拒絕提供協助。「公共秩序或重要利益」可能即有降廣泛的解釋空間，例如憲法下所保障之基本人權，可能即屬一國之「公共秩序或重要利益」，此一被請求國之防衛條款，預料將在未來牽涉較敏感之案件時，可能作為被請求國援引為拒絕協助之依據。

四、受請求國之調查優先

司法協助之請求如有礙於受請求國正進行之司法調查、訴追或其他訴訟程序，受請求國得延緩執行或另商議提供協助之條件（第六條第四款）。例如美國請求我國依據第十一條解送在我國監獄服刑之受刑人至美國作證，該受刑人如另有案件正在我國進行偵審中，我國即可優先偵審該受刑人所涉案件，暫緩美國之請求。

五、人民在憲法下權利之保護

刑事司法互助協定固承認他國司法權經由我國司法機關協助而在我國延伸，但仍應尊重一般人民在憲法下之基本人權。在我國境內之人民應受我國司法權之拘束，在無引渡條約之情形下，並無義務至他國接受他國司法權之拘束，此應為憲法下人身自由之一環。因此，依據第十一條及第十二條之規定，不論係自由人或依法受拘禁之人，如美國要求其至美國作證，仍應得其本人之同意，司法機關無權因美國請求，為提供協助而強制解送至美國作證。

六、因司法協助取得之證據具有證據能力

基於司法互助所取得之證物是否具有證據能力？在九十年八月與美方諮商時，我國之刑事訴訟法尚未進行修法，然基於最高法院迭次在判決

中揭櫫之直接審理原則，可能使因司法協助取得之證詞及證物未經我國法院直接審理，而不被採為證據，故協定中將依第九條取得之證言及證據、依第十條取得之文書、依第十五條搜索扣押取得之證物，在經一定具結或宣誓之程序，以提供該證言或證據之額外可信性保證時，直接規定具有證據能力。在刑事訴訟法九十二年二月六日修正後，台美司法互助協定上述規定，具有以下意義：

- (一) 依修正刑事訴訟法第一百五十九條之規定：「被告於審判外之言詞或書面陳述，除法律另有規定者外，不得作為證據。」因之，依據台美刑事司法互助協定第九條請求美國司法機關就證人訊問下證人所為之陳述，均屬「被告於審判外之言詞或書面陳述」而屬傳聞證據，將不具備證據能力。然而司法互助協定本在解決在國外證人不願到庭作證、在國外證物無法順利取得之困難，如證人凡在國外之陳述，均因屬審判外陳述而不具備證據能力，將使司法互助機制無法運作。因台美司法互助協定具有與法律相同效力，故依據台美刑事司法互助協定第九條請求美國司法機關就證人訊問下證人所為之陳述，因「法律另有規定」，而具有證據能力。
- (二) 台美刑事司法互助第十五條規定，受請求國於執行搜索扣押之請求而扣押物品時，該扣押物品具有證據能力必須由執行扣押及其後保管扣押物品之人，出具經宣誓之聲明，證明其接受並保管扣押物品之狀態，該聲明並須顯示保管之連續性（continuity of custody）。此項規定中之程序要求，對我國刑事偵查實務是一項極具意義之啟發。我國實務上偶有發生警察局在對煙毒犯採尿後，尿液遭掉包之情事發生，上述程序要求或可啟發我國變更證據蒐集及保管過程之標準程序，並以證物保管過程之連續性證明確保上述掉包情事不致發生。

七、財產沒收與分享

國際刑事司法互助之新措施為「沒收分享」跨國犯罪者的資產，這項措施乃著眼於跨國犯罪集團常將犯罪行為（尤其是販毒）行為之所得利用國際金融機構進行洗錢。共同打擊犯罪之國家利用各國可行之沒收制度，將犯罪者之財產沒收，再將沒收之資產分配與共同參與打擊犯罪之國家，一方面可摧毀犯罪者的經濟力量，避免其利用犯罪所得繼續犯罪，亦可鼓勵相關國家共同攜手合作打擊犯罪。美國於諮商台美刑事司法互助協定過程，極力促使我國與美國進行財產沒收與分享，甚至不在乎我國並無財產分享制度之立法，而願在協定中單方承諾我國如提供司法協助致使美國順利沒收犯罪者資產，將依美國法律分享未受資產與我國，並靜待我國完成相關立法。此即具體反應在協定第十七條第三項規定：「犯罪所得或犯罪工具須依締約雙方所屬領土內之法律規定予以處理。締約之任何一方在其所屬領土內之法律所許可之範圍，且認為適當時，得移轉該財物、變賣所

得之全部或部分予他方」。台美刑事司法互助協定簽署後，法務部即積極推動相關立法，九十二年一月十三日立法院通過之洗錢防制法第十二條之一規定依法沒收之犯罪所得財物，得由法務部撥交檢察機關、司法警察機關、或其他協助查緝洗錢犯罪之機關作公務上使用，或將沒收財產一部或全部撥交與我國簽訂條約或協定協助我國執行沒收犯罪所得之物之外國政府、機構或國際組織，即為簽訂台美刑事司法互助協定後之產物。然洗錢防制法作為執行台美刑事司法互助協定第十七條之依據，在理論及實踐上存有若干疑問，將於下節中討論。

第四節 刑事司法互助之實踐

台美刑事司法互助協定所涵蓋之司法互助種類，包括協助取得證言、協助取得證物、協助確認關係人所在或身分、送達文件、協助解送受拘禁人作證、協助執行搜索扣押、協助凍結及沒收資產、歸還補償、罰金之執行、及其他不違反受請求國法律之協助，而不包括引渡、刑事訴追程序之移轉、執行外國自由刑之刑事判決，當屬狹義之司法刑事司法互助。此乃因引渡、刑事訴追程序之移轉、執行外國自由刑之刑事判決對美國而言均需較複雜之條約簽定程序，以目前政治情勢，雙方尚未到簽署簽署簽署相關條約之成熟階段，作為兩國正式刑事司法互助機制建立的第一步，採狹義的刑事司法互助範圍，當是阻力最小而能順利達成的開端。以下即就台美刑事司法互助協定下的司法協助種類作較為詳細之說明。

一、 請求採取證言及證據

依據台美刑事司法互助協定第九條之規定，我國與美國司法機關得請求對方訊問特定證人，並要求該被訊問證人提出一定證據。該證人於拒絕到庭時，應強制其出庭，作證時必須為宣誓或具結。

本條之規定，在中美兩國之實踐將有不同之程序。美國請求我國提供此條之司法協助時，我國因檢察官有傳喚及證人到庭之權限，於證人陳述前後並得命其具結，故在執行時無需法院之參與；我國為相同請求時，如證人不願應美國檢察官之要求而為陳述，檢察官必須尋求法院發給命令，強制證人接受檢察官之訊問。

由於請求國對請求協助之個案案情較為瞭解，被請求國之檢察官如僅針對請求國所要求訊問之問題就訊證人，證人之答案難以預期，提供協助之被請求國檢察官未必能即刻反應，繼續為有意義之訊問，故本條允許請求國派員參與被請求國檢察官訊問之程序。因我國刑事訴訟法僅規定檢察官或法官訊問證人及當事人、辯護人、代理人詰問證人（第一百七十七條第三項），為恐就美國檢察官可否在我國訊問或詢問證人生有疑義，本條規定請求國所指定人員證人之詢問，應依受請求國主管機關同意之方式為之。在實際運作上，美國檢察官可將欲詢問問題告知檢察官，由檢察官為訊問。

應注意本條要求執行請求之被請求國，應允許請求國所指定之人就訊問過程逐字記錄(to make a verbatim transcript)，未來美國為本條請求時，指定在場之人除美國檢察官外，可能包括速記之人員或法院書記(court reporter)，我國檢察官應准其在場並記錄。

此外，證人在應訊前後，除應依法命其具結簽署結文外⁴，不論證人有無在訊問中提供證據⁵，檢察官均必須要求證人簽署協定附件 A 之表格，保證其陳述無虛偽⁶，如證人有提供證據（通常為書證），則該附表 A 係在聲明所提供證據為原本或係在特定監督下所制作之複製本。

由於中美兩國就證人是否可在經傳喚作證時主張無證述能力或拒絕證言或拒絕具結有不同規定，因此協定第九條第四項規定，在證人主張豁免（immunity）、無行為能力（incapacity）或特權（privilege）⁷時，被請求國除仍應盡力取得證詞外，應將證人主張事由轉知請求國，俾使請求國自行解決。例如美國請求我國訊問特定證人，證人主張係被告律師，受訊問事項係因業務知悉有關他人秘密事項，有刑事訴訟法第一百八十二條之原因而拒絕證言，我國檢察官於訊問時仍應盡力說服證人為陳述，其如仍拒絕陳述或陳述前後拒絕具結，我國應將此種情況轉知美國，至於其拒絕證言或拒絕具結之效力如何，則由美國自行解決之。

二、 請求取得對方官方記錄

第十條規定請求國得請求被請求國提供政府機關得公開之紀錄及不

⁴ 法務部所制頒的「檢察及調查機關執行我國與美國間刑事司法互助協定作業要點」第十一點第（一）項第六款提示檢察官在證人提供業務上製作或保管文書時，應令其簽署本協定附表 A 之宣誓書或證明書，因附表 A 中證人須宣誓證述其受僱機關、職稱、陳送紀錄係原本或係在所屬機構監督下根據原本所志成之複製本、且紀錄係於所述事件發生時或接近發生時由知悉該事件發生之人所作成、紀錄係經常性的業務活動過程中被保存、由於該業務活動始作成紀錄成為常規，故檢察官於訊問時，應就上列各點逐一訊問，以使證人陳述。

⁵ 「檢察及調查機關執行我國與美國間刑事司法互助協定作業要點」第十一點第（一）項第六款提示檢察官在證人提供業務上製作或保管文書時，應令其簽署本協定附表 A 之宣誓書或證明書，似表示證人如僅單純為陳述，即無須簽署附表 A，此似與協定第九條第五項規定有所出入。蓋協定第九條第五項規定一本條所取得之「證詞」，得以聲明方式依本協定附表 A 所示之證明方式確認證實，故證人作證縱未提出證據，亦應要求其簽署附表 A 及結文。

⁶ 我國刑事訴訟法一百八十九條因對結文之內容具體規定應記載「當據實陳述，絕無匿、飾、增、減」或「係據實陳述，絕無匿、飾、增、減」，但協定之附件 A 中之結文僅記載「如有虛偽陳述或證言，將受刑事處罰」，故附件 A 之結文與刑事訴訟法規定之結文格式並不相一致。未來於執行時，為確保證人具結之效力，檢察官應同時要求證人簽署結文及附表 A。

⁷ 本條於諮商過程中，就如何妥適中譯「privilege」一字頗生困擾，蓋 privilege 一字涵蓋中美兩國刑事訴訟法甚至憲法中證人可據以為拒絕證言之所有事由，然實無法以一中文名詞妥適翻譯該字，中文版之互助協定以「特權」一詞代之，實不得已也。

公開紀錄。就不公開紀錄部分，被請求國原則上以對國內執法機關或司法機關提供之相同程度及條件提供即可，但被請求國得斟酌情形決定是否完全拒絕提供或僅提供一部。

因第十條要求提供政府紀錄之人（通常為公務員）出具協定附件 B 之宣誓書證明提供之紀錄為真正，係依照存放於特定機關之紀錄原本所製成之複製本，然在實務上，檢察機關函請政府機關提供文書或紀錄影本，被請求政府機關不致主動簽署前述宣誓書，故未來於實際執行時，檢察官應係傳喚政府機關之人攜帶政府保管文書或紀錄影本到庭，就影本是否依據文書或紀錄原本制作而訊問，並要求其簽署結文及協定附件 B 之宣誓書。

三、 解送受拘禁之人

協定第十一條規定，請求國得請求被請求國解送現正拘禁之人至請求國作證。所謂「現正拘禁之人」包括因案受羈押或服刑之人，但因案受羈押之人必定在被請求國正受追訴或審判，依據協定第六條第四款，被請求國可延緩執行請求。

本條解送之要件，必須有受拘禁之人之同意，至於解送之效果如下：

- (一) 解送後受解送人應繼續受拘禁，受拘禁期間應折抵在被請求國之刑期。
- (二) 請求方應儘速將解送人解還請求國。

就上述第二點，中美雙方於磋商時，我方原堅決主張請求國應於特定期間內（例如三十日內）將受解送人解還被請求國，然美方認為在一定期間內解還有時確會遇到窒礙難行之處，因為檢察官無法掌握或控制法院開庭之庭期，美方認為在一般情形下應可在三十日內解還，但不願在協定中訂的如此僵硬而面臨可能違反協定之風險，雙方經過折衝，同意解送人應在三十日內、或情況許可下儘速、或雙方同意情形下儘速解還。

四、 請求協助要求證人至請求國作證

協定第十二條規定請求國可請求被請求國協助要求特定人至請求國作證。適用該條時應注意：

- (一) 被請求國於執行該請求時，並無權力強制證人必須前往被請求國作證。
- (二) 被請求國可要求請求國承諾於證人同意前往請求國時，請求國不得就該證人之前行為予以起訴、羈押、傳喚、或現制其人身自由，亦不得要求其在其他偵查、審判程序中作證。
- (三) 請求國應提供證人在請求國期間之安全直至應訊後七日為止（可延長至十五日）。證人如在該七日或十五日後自願停留請求國境內，或證人離開請求國自願返回請求國，請求國即無提供安全維護之義務。

五、 請求協助尋求證物所在或為身分、物件之辨識

協定第十三條規定請求國可請求被請求國協助尋求證物所在或為身

分、物件之辨識，此種協助模式，在台美刑事司法互助協定簽署前即為中美執法機關經常合作之模式，然而，協定明文將之納為協助之項目，即不必仰賴執法人員之默契或私人交情，接受請求國有義務盡最大努力提供協助。

六、 請求協助送達文件

協定第十四條規定請求國可請求被請求國代為送達文書，被請求國於送達後，應提供送達證明與請求國。此條在執行上並不致發生窒礙，然有疑問者為我國如請求美國送達，該送達之效力如何？我國刑事訴訟法並無委託他國代為送達之送達方式，故依據協定第十四條之送達是否可認為係依法送達，即有疑義。本文認為，台美刑事司法互助協定既有等同法律之效力，協定第十四條定明中美雙方協助送達之送達方式，因此依據台美刑事司法互助協定之送達應為依法所為之送達。惟為杜絕爭議，刑事訴訟法有關送達規定，應增修：「被告、自訴人、告訴人或附帶民事訴訟當事人居住國外，得請求該外國協助送達。」當然，通常同意我國送達協助請求之國家，為與我國簽署司法互助協定或其內國法並不要求須有司法互助協定之國家⁸。

七、 請求協助搜索及扣押

協定第十五條規定請求國得請求被請求國協助搜索或扣押證物。因該條規定「請求方指定代表人所提出搜索、扣押及移轉證物之請求為正當時，受請求方指定代表人即應執行此等請求」，因此受請求國檢察官如認搜索理由不符合受聲請國法律所定聲請搜索之要件，可不予執行請求國之請求。

在我國提出搜索、扣押之協助請求時，應提供足夠證據顯示「probable cause」，足使美國法院相信將搜索、扣押之物品為犯罪工具、犯罪所得之物或違禁物，且可在指明地點搜索扣押該物品，通常必須由執法人員出具一份宣誓書以證明該「probable cause」存在；在美國提出相同請求時，我國檢察官實際上亦要跨過類似的門檻，以使法院核發搜索票。

搜索扣押所得證物，受請求國執法人員凡執行請求而有保管證物者，均應出具協定附表 C 之宣誓書，聲明其在何時地自何處接收保管扣押物品，並陳明保管中扣押物品狀態有無變更，如有變更並應載明狀態變更之情形。此項聲明目的在證明扣押物並無發生調換情事。於我國執行美國請求時，應注意所有曾保管扣押物之執法人員均應出具該宣誓書，該保管易手之狀態並應自宣誓書證明其連續而不間斷。

本條所規範之搜索扣押，並不包括具有「搜索聲音」性質的監聽，因為美國執法機關並無權限對國外司法機關提供監聽之協助，因而在協定中並未將監聽納為互助項目。

⁸ 例如我國外國法院委託事件協助法就外國請求協助送達、調查證據，即不以該外國與我國有司法互助條約或協定為前提，而以是否互惠決定是否提供協助。

八、財產沒收與分享

台美刑事司法互助協定第十七條所定之財產扣押、沒收與分享，分為扣押、沒收及分享三個程序。本條因係由美方起草，故規定背後的法律概念悉從美國法及美國訴訟制度之角度出發。條文之基本構想為請求國之執法機關如發現犯罪所得財產在被請求國，即請求被請求國之執法機關採取適當程序扣押，被請求國於執行扣押後，如該犯罪行為遭定罪判刑，並沒收該犯罪所得財產時，被請求國即得據以執行沒收，並將沒收之財產進行分享。惟此條文在美國執程序，並不致發生窒礙，於我國請求美國執行財產扣押凍結及沒收之程序，美國檢察官可先於我國請求扣押財產時，向法院聲請效期三十日之禁制令（可延長），扣押該在我國被控特定犯罪之被告在美國之財產。依據聯邦法 28 USC 2467 規定，凡與美國簽署司法互助條約或協定之國家，可請求美國協助執行請求國之刑事沒收判決，此時，美國檢察官可以持我國對被告之刑事沒收判決為證據，進行沒收財產之對物(in rem)訴訟程序，藉以執行我國之刑事沒收判決。

台美刑事司法互助協定簽署後，我國有鑑於國際刑事司法互助應在內國法中制定基礎，就外國請求我國扣押或凍結因特定犯罪所得財物提供協助，並據以旅行台美司法互助協定第十七條之規定，故在洗錢防制法第八之一條增訂：

「檢察官於偵查中，有事實足認被告利用帳戶、匯款、通貨或其他支付工具從事洗錢者，得聲請該管法院指定六個月以內之期間，對該筆洗錢交易之財產為禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令。其情況急迫，有相當理由足認非立即為上開命令，不能保全得沒收之財產或證據者，檢察官得逕命執行之。但應於執行後三日內，報請法院補發命令。法院如不於三日內補發時，應即停止執行。

前項禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令，法官於審判中得依職權為之。

前二項命令，應以書面為之，並準用刑事訴訟法第一百二十八條規定。

對於外國政府、機構或國際組織依第十四條所簽訂之條約或協定請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非在我國偵查或審判中者，亦得準用第一項規定。」

該條規定似對我國檢察官協助外國扣押及凍結犯罪所得提供足夠之法律基礎，但發生疑義者為洗錢防制法第八之一條所定之「禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分」與刑事訴訟法第一百三十三條之「扣押」有何不同？又刑事訴訟法現制就檢察官之扣押，係採無令狀之原則，然洗錢防制法第八之一條之「禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分」須向法院聲請命令，則檢察官是否得依刑事訴訟法第一百三十三條行使扣押權，而不依洗錢防制法第八之一條之規定向法院聲請禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓或其他相關處分之命令？本文認為：洗錢防

制法第八之一條為一項疊床架屋之立法，刑事訴訟法第一百三十三條規定：「可為證據或得沒收之物得扣押之。對於應扣押之物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」從而洗錢防制法第二條所定進行洗錢之財物既均為同法第三條所定重大犯罪所得財物，自為檢察官依刑事訴訟法第一百三十三條所得扣押之物；至於扣押之方法，刑事訴訟法第一百三十三條規定得命所有人、持有人或保管人提出或交付，同法第一百四十條規定：「扣押物因防止其喪失或毀損，應為適當處置。不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。」因此檢察官就得扣押之重大犯罪所得財物，非不得依法扣押，至於扣押之方法係命銀行、銀錢業者保管，在該保管命令之下，自然發生禁止提款、轉帳、付款、交付、轉讓之效果。洗錢防制法第八之一條之立法，反使洗錢防制法所定重大犯罪以外犯罪所得財物可由檢察官逕行扣押，不需聲請法院令狀；洗錢防制法所定重大犯罪所得財物之扣押或凍結須經向法院聲請令狀，難謂兩項立法符合理論上的一致。此外，依據洗錢防制法第八之一條所發之凍結命令，凍結時間原則上僅有六個月，則不論本國刑事案件或外國請求協助案件如不能在六個月內偵查審理終結，該凍結資金應如何處理，法律規定則付之闕如，如該法院命令在六個月後失效，凍結之犯罪所得是否應返還所有人？而刑事訴訟法下之扣押並無時間之限制，扣押之財物均在案件判決確定後沒收或返還所有人，反較符合扣押之目的。

其次為台美司法互助協定第十七條所定之沒收程序之協助，將允許我國協助美國執行美國法院之沒收判決。於台美司法互助協定簽署時，因我國內國法並無承認或執行外國刑事判決之規定，故協定第十七條規定如請求國請求為沒收之協助時，「主管機關應依其領土內之法律作成決定」（第一項），「締約雙方指定之代表人應在所屬領土內之相關法律許可範圍內，在沒收犯罪所得或犯罪工具、被害人求償、刑事判決罰金之執行等程序中，彼此協助。」因此，在我國未制定內國法得以協助美國請求沒收犯罪所得或犯罪工具、被害人求償、刑事判決罰金前，我國得不予提供協助。但九十二年二月六日修正之洗錢防制法第十二條規定：

「犯第九條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

為保全前項財物或財產上利益追徵或財產之抵償，必要時，得酌量扣押其財產。

對於外國政府、機構或國際組織依第十四條所簽訂之條約或協定，請求我國協助之案件，如所涉之犯罪行為符合第三條所列之罪，雖非我國偵查或審判中者，亦得準用前二項之規定。」

顯然在台美司法互助協定簽署及九十二年二月六日修正洗錢防制法之後，我國已可承認並執行美國法院之沒收判決，此為刑法下我國並不承認

並執行外國判決原則之一大突破。然應注意者為台美刑事司法互助協定第十七條所定沒收以外之其他司法互助請求，包括協助沒收犯罪所得工具、請求協助被害人求償、請求執行刑事判決罰金，洗錢防制法或其他法律並無任何規定得以提供協助管道，未來如有相類請求時，因無內國法為履行依據，仍應拒絕提供協助。

第四節 台美刑事司法互助協定之適用

台美司法互助協定適用的司法協助請求，限於因調查、追訴或進行司法程序行為而提出之請求，依據協定第五條第二項第一款，提出請求時應列明執行調查、追訴或相關訴訟程序之機關名稱，故司法協助係應由具有司法調查權限之機關發動。然被告之辯護人向他國提出司法協助請求，是否可認係因調查或進行司法程序行為而提出之請求？在台美司法互助協定簽署後，發生美國進行中刑事訴訟，被告辯護人須至我國訊問證人，該證人證述係對被告有利，因此美國檢察官並無意尋求我國依據台美刑事司法互助協定提供協助，但在該項採證程序(deposition)中，美國檢察官將於被告辯護人訊問時對證人進行詰問，並可能對辯護人之不當問題提出異議，因此當被告辯護人及美國檢察官欲至我國進行採證程序時，我國所應採取立場為何？有謂刑事案件偵查、審判以至執行均為國家司法權之一部，故就具體刑事案件，在審判過程中對我國國民為訊問，自為行使司法權之行為，因此除非經我國與他國簽署司法互助條約或協定，並依據該條約或協定向我國為司法協助請求，否則他國不得在我國行使司法權而為對我國國民之訊問。此種見解，如參酌司法院大法官會議第三九二號解釋，似頗有根據⁹。然而，設若證人係自願性地接受被告辯護人之訊問及美國檢察官之詰問，在其不願接受訊問或詰問之情形，並無任何強制力作為強制證人接受訊問或詰問之保障，則此與證人與被告辯護人或美國檢察官之「談話」有何分野？如在美國民事訴訟程序中，兩造律師亦係前來我國對特定證人進行採證程序，此是否亦屬行使司法權之行為？從寬解釋司法權之範圍，固可以確認外國之檢察官不致在未經我國同意下在我國行使司法權，但在我國與多數國家並無司法互助機制之情形下，採取如此解釋限制外國檢察官在我國進行無強制性質之調查，是否將反使我國檢察官在有必要至域外進行無強制性質之調查時，亦均被解釋為司法權之行使而遭拒絕。例如，我國宜蘭地檢署檢察官在調查尹清楓命案，而於八十三年二月九日至

⁹ 司法院大法官會議第三九二號解釋認：司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。

新加坡訪談關鍵證人涂鄭春菊（媒體稱為「涂太太」）時，是否亦在新加坡境內行使司法權？又如我國高等法院檢察署於八十九年及九十年間兩度派遣檢察官赴法進行無強制作為的查案或蒐集資料，是否是行使司法權？從法務部否認該項訪查係司法權行使看來¹⁰，顯然法務部也無意將無行使強制作為之查案、蒐集證據行為定性為行使司法權之行為，因此，刑事司法權行使有必要再作精細的定義。

司法院大法官會議釋字第三九二號解釋固解釋刑事案件偵查、審判以至執行均為國家司法權之一部，然刑事案件之偵查、審判以迄執行，均包括具有強制作用的傳喚、拘提、搜索、扣押、羈押、拘禁，然偵查過程中亦可能包括不含強制性質之偵查作為，例如檢察官、司法警察訪談路人、檢閱報章雜誌報導、勘查現場等偵查手段，不能因此等偵查作為發生在刑事案件偵查、審判以至執行之階段，即謂所有行為甚至包括不行使司法高權者均為行使司法權之行為。本文甚至認為該等行為與國家主權行為包括行政高權行為無關。因此，外國執法人員或司法人員在我國進行無強制作用之行為，不應被認為係行使司法權之行為。

基於以上論點，本文認為，台美司法互助協定簽署後，如美國進行中刑事訴訟，被告辯護人須至我國訊問證人，美國檢察官並於被告辯護人訊問時在場對證人進行詰問，並非行使司法權之行為，反之亦然，訊問所在地國家不能以該項訊問係屬行使司法權之行為，必須經司法協助請求後始得為之為由，拒絕他國進行無強制性質之採證行為。

第五節 結論

曾有認為台美司法互助協定之簽署，對美國之助益遠勝於對我國之助益，因為勢必美國需要我方協助為多，而我國最迫切需要之引渡機制並不在台美司法互助協定之中。本文認為，此應係導果為因之看法。如從過去經驗觀察，我國尋求美國提供協助之機會可能不多，應正係由於兩國之間並無互助協定，例如檢察官偵辦案件中待傳喚證人如居住美國，檢察官根本無從請求美國檢察官代為訊問，自亦不會發動請求美國提供協助。台美刑事司法互助協定簽署後，檢察官就跨國案件之調查或偵辦，無異可藉由美國檢察官之協助而伸展至美國境內，對牽涉美國境內調查之案件勢必增加許多的助力。

台美刑事司法互助協定簽署生效後，中美之間已有多次適用該協定而相互提供協助之實例，對中美兩國共同打擊跨國犯罪發生極大的助益。然而，跨國犯罪既為無國界之犯罪，我國需要相互協助之國家當

¹⁰八十九年十月二十六日中時晚報報導洪威華檢察官赴法查案一事，法務部官員猶須聲明指出：洪威華赴法，不能稱為境外查案，在尊重外國的司法權前提下，我檢察官是不能在他國查案，洪威華可能是赴法搜集相關資料。

不止美國而已，當有必要繼續推動與其他國家簽署包括引渡在內之刑事司法互助協定，以更有效對抗跨國犯罪。

我國由於國際政治情勢之限制，可能無法順利與各個國家簽署刑事司法互助協定，然如就此因而拒絕其他國家之司法協助請求，非但無助於我國與他國進行司法合作，亦因而使共同打擊犯罪之無國界目標無法實現，因此有必要考慮制定國際刑事司法協助法，就與我國無邦交或未簽署互助協定之國家，均得在一定條件下請求我國提供司法協助¹¹。該法律中並明定外國得請求刑事司法協助之項目、請求司法協助所應符合之要件、我國提供司法協助之程序、我國向外國請求司法協助取得證據之證據能力等，作為刑事司法互助之基本法，定當有助於我國在跨國刑事司法案件之偵查審判。

¹¹ 引渡法即無限制與我國簽署引渡條約之國家始可請求引渡。