

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 13620151150959

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

海峡两岸调查取证的司法互助研究

On Criminal Investigation and Evidence Collection of  
Cross-strait Mutual Legal Assistance

陈家燕

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2017年3月

论文答辩时间: 2017年 月

学位授予日期: 2017年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2017年3月

海峡两岸调查取证的司法互助研究

陈家燕

指导教师

刘学敏

副教授

厦门大学

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于  
年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日



本学位论文得到两岸关系和平发展协同创新中心研究资助，

谨致谢意！

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

为打击日益增长的两岸跨境犯罪问题，两岸以签订协议模式建立起制度化的两岸司法互助。调查取证在刑事诉讼中扮演着举足轻重的作用，也是司法互助的主要互助事项。但两岸互助取证无论是在运行协议还是和两岸的证据规则衔接上都产生大量的矛盾和冲突。因此，考察两岸互助取证的现状、出现的问题以及探索解决的路径对两岸司法互助的开展具有推进作用。本文共分为四章：

第一章首先概述两岸刑事司法互助，明确必须在同一国家主权的语境下对其进行考察研究。通过对《海峡两岸共同打击犯罪和司法互助协议》（以下简称《两岸协议》）的介绍，以及两岸出台相关的法律规定和规范性文件介绍，对两岸司法互助的运行现状有总体的了解，为后面的问题检讨提供规范支撑。

第二章从规范分析和案例分析两个维度来进行考察。司法互助必须涉及两岸法律规定和法律程序的衔接问题，比较两岸的法律规定之后可以看出，在证据制度及相关制度的差异较大，对互助调查取证带来实际操作上的困难。而通过相关司法案例的统计和分析，直观反映了当前两岸互助取证中的突出矛盾和亟待解决的问题。

第三章主要针对前章总结发现的跨境证人出庭问题、笔录证据的评价问题以及准据法选择问题进一步分析检讨。指出跨境证人出庭难的主要原因和深层原因。梳理台湾学界对笔录证据评价的争议焦点，以及此问题在大陆未受关注的原因。分析两岸司法互助中的准据法选择困境以及学者观点。

第四章是对上述问题提出解决意见。作为对欧洲 47 个国家拥有管辖权的欧洲人权法院，从人权保障的角度解决司法互助案件中的争议问题，对两岸在准据法的选择以及整体的案件审理具有借鉴作用。其次在具体的完善建议方面，既要完善现有的两岸司法互助机制，也要完善两岸刑事立法，逐步拉近两岸刑事法律的规定，不仅利于解决司法互助中的取证难题，也有助于提高两岸的法制水平。

关键词：司法互助；海峡两岸；调查取证

## ABSTRACT

For fighting with increasing cross-strait crime problems, Chinese mainland and Taiwan have built systematic cross-strait mutual legal assistance by signing agreement. Investigation and evidence collection plays an vital role in criminal procedure and it's one of the most important items in criminal mutual legal assistance. But the item has generated numerous conflicts in implementing the agreement and linking up with both sides' evidence rules. It is a great pushing for cross-strait mutual legal assistance to study on investigation and evidence collection with its current situation, existing problems and possible solutions. This paper is divided into four chapters.

Chapter 1 is introduction of cross-strait mutual legal assistance, which must be studied under a national sovereignty context. By introducing the cross-strait joint fight against crime and mutual legal assistance agreement and related judicial explanation and judicial document promulgated by two sides, we can get a general knowledge of cross-strait mutual legal assistance and it supports for later analysis.

Chapter 2 focuses on evidence rules of two sides and cases. Legal assistance has to come up with the link of law and procedure between the strait. Comparing both sides' legal provisions, we find that there are considerable difference in evidence system and other rules, bringing difficulties for practical operation of mutual assistant discovery. By collecting and studying related cases, it highlights the core conflicts and problems demanding prompt solution.

Chapter 3 is further discussion about the problems discovered in previous chapter, including low presence of cross-strait witnesses, and the controversy caused by admitting records of testimony and the difficulty to choose applicable law. Find out the main reasons and underlying reasons of low presence of cross-strait witnesses. Summarize the disputes of the admissibility problems of records of testimony acquired by assistance procedure in Taiwan and the reasons why the issue has not caught much attention in the mainland. Analyze the difficulty to choose applicable law and scholars' opinions.

Chapter 4 is some suggestions to previous problems. With the jurisdiction to 47 countries in Europe, the European Court of Human Rights has dealing with disputes of mutual legal assistance cases by considering the individual rights protection and it takes good examples for cross-strait mutual legal assistance. As for the suggestions for the improvement of cross-strait mutual criminal investigation, One is perfecting the current

mutual legal assistance mechanism, adding more details to the framework. The second is to improve the criminal law, to narrow the gap of the criminal law of both sides step by step, which is not only conducive to solve the discovery difficulties of mutual legal assistance, also helps to improve the legal institutions level of both sides.

Key words: Mutual Legal Assistance; Cross-strait; Investigation and Evidence Collection

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

绪 论	1
一、研究背景	1
二、研究意义	1
三、研究方法	2
<b>第一章 两岸刑事司法互助调查取证概述</b>	<b>4</b>
<b>第一节 两岸刑事司法互助的性质及特征</b>	<b>4</b>
<b>第二节 现有制度安排</b>	<b>5</b>
一、《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》	5
二、两岸的各自规定	6
<b>第三节 运行现状</b>	<b>7</b>
<b>第二章 两岸刑事互助调查取证面临的障碍</b>	<b>9</b>
<b>第一节 两岸证据制度的法律冲突</b>	<b>9</b>
一、询问证人的法律规定	9
二、讯问犯罪嫌疑人、被告人的法律规定	10
三、传闻法则与证人出庭的法律规定	11
<b>第二节 司法实践的案例分析</b>	<b>12</b>
一、互助取证的联系部门	13
二、跨境证人的出庭情况	15
三、警询笔录的审理情况	18
四、大陆公安笔录的审理情况	18
<b>第三章 问题检讨</b>	<b>21</b>
<b>第一节 跨境证人出庭难</b>	<b>21</b>
一、总体情况	21
二、存在的问题	21
三、跨境证人出庭难以实现的原因	22
四、跨境证人出庭的重要性	23
<b>第二节 供述证据之评价问题</b>	<b>24</b>

一、台湾地区实务及学界见解 .....	24
二、大陆地区争议较少及原因 .....	27
<b>第三节 准据法的选择困境 .....</b>	<b>29</b>
<b>第四章 两岸刑事互助调查取证的完善路径 .....</b>	<b>31</b>
<b>第一节 欧洲人权法院借鉴 .....</b>	<b>31</b>
一、相关裁判及规则介绍 .....	31
二、借鉴意义 .....	33
<b>第二节 两岸刑事互助调查取证的完善 .....</b>	<b>35</b>
一、完善两岸司法互助机制 .....	35
二、两岸刑事法律共进 .....	37
<b>结语 .....</b>	<b>38</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>39</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Introduction .....</b>	<b>1</b>
Section 1 Research Background.....	1
Section 2 Research Significance.....	1
Section 3 Research Methods .....	2
<b>Chapter 1 Overview of Investigation and Evidence Collection in Cross-strait Mutual Legal Assistance.....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 1 The Nature and Characteristics of Cross-strait Mutual Legal Assistance .....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 2 Current Legislation.....</b>	<b>5</b>
Section 1 Cross-strait Joint Fight Against Crime and Mutual Legal Assistance Agreement .....	5
Section 2 Related Regulations of Two Sides.....	6
<b>Subchapter 3 Current Enforcement .....</b>	<b>7</b>
<b>Chapter 2 Obstacle of Investigation and Evidence Collection in Cross-strait Mutual Legal Assistance.....</b>	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 Difference of Evidence Rules of Both Sides.....</b>	<b>9</b>
Section 1 Interviewing Witness .....	9
Section 2 Interrogation of Criminal Suspects.....	10
Section 3 Hearsay Rule and Witness Appearing before Court .....	11
<b>Subchapter 2 Empirical Survey of Criminal Legal Assistance Cases.....</b>	<b>12</b>
Section 1 Connection Subjects of Legal Assistance.....	13
Section 2 Witness Appearing before Court in Legal Assistance Cases .....	15
Section 3 Acceptance of Records Made by Taiwan Police.....	18
Section 4 Acceptance of Records Made by Mainland Police.....	18
<b>Chapter 3 Analysis of Some Issues of Cross-strait Mutual Legal Assistance .....</b>	<b>21</b>
<b>Subchapter 1 Difficulties of Cross-strait Witness Appearing Before Court ...</b>	<b>21</b>
Section 1 Overview of Cross-strait Witness Appearing before Court.....	21
Section 2 Existing Problems of Cross-strait Witness Appearing before Court .....	21
Section 3 Reason Analysis of Cross-strait Witness Appearing before Court .	22

Section 4 Significance of Cross-strait Witness Appearing before Court.....	23
<b>Subchapter 2 Evaluation of Records of Testimony.....</b>	<b>24</b>
Section 1 Legal Practice and Views of Scholars in Taiwan.....	24
Section 2 Less Controversy and Its Reasons in Mainland .....	27
<b>Subchapter 3 Difficulty of Choosing Applicable Law .....</b>	<b>29</b>
<b>Chapter 4 Suggestions for Investigation and Evidence Collection in Cross-strait Criminal Legal Assistance .....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1 Experience from European Court of Human Rights.....</b>	<b>31</b>
Section 1 Introduction of Relating Judgments and Rules.....	31
Section 2 Guidance for Cross-strait Mutual Legal Assistance .....	33
<b>Subchapter 2 Suggestions for Investigation and Evidence Collection in Cross-strait Criminal Legal Assistance .....</b>	<b>35</b>
Section 1 Improving Existing Mechanism .....	35
Section 2 Together Progress of Cross-strait Criminal Legislation .....	37
<b>Conclusion.....</b>	<b>38</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>39</b>

## 绪 论

### 一、研究背景

21 世纪进入信息化时代，地域障碍逐渐被打破，随着经济、文化和社会往来的日益频繁，跨地域的犯罪也不可避免。基于打击惩治犯罪，维护国家秩序的需要，针对跨地域的犯罪问题所采取的司法互助是各个国家和地区所必须面对的课题。宣告一个人有罪、对其施加刑罚需要经过刑事诉讼程序，而及时、准确地定罪有赖于充分、有效的证据并达到相应的证明标准，因此，证据调查与采信在刑事诉讼中扮演着举足轻重的角色。不同国家和地区的刑事诉讼制度往往不同，在应对跨地域犯罪问题时，如何处理好制度之间的衔接，取证的有效性、对证据的准确评价，也是司法互助活动中棘手的一环。

我国由于历史原因，形成了多法域的法律制度格局，当前两岸尚未完全统一的现实条件，又为我国区际司法互助增添了特殊性。随着两岸关系的发展，社会各个层面的互动交流日益频繁，横跨两岸、甚至是第三国的犯罪也日益猖獗，犯罪类型从传统的偷渡、走私和贩毒等向新型的电信诈骗、金融犯罪等发展，案件数量与日俱增，互助取证成为两岸司法互助的常规动作。

大陆地区属于中华法系，从本质上偏向大陆法系，台湾地区属于大陆法系，而两岸都处于司法改革的重要阶段，在刑事诉讼领域，大陆地区于 2012 年颁布了新修订的刑事诉讼法，台湾地区在 2003 年之后刑事诉讼制度也有较大的改革变化，两岸在刑事诉讼程序、侦查制度和证据制度都有较为明显的差异。为实现打击犯罪的共同目标，两岸在司法互助方面的交流和合作从未间断，2009 年突破性地签署了《两岸协议》，为两岸司法互助搭建了框架。但在具体规则的适用上，尤其是调查取证方面仍有待探讨和细化。

### 二、研究意义

两岸交流日益频繁，对刑事法领域的影响则是犯罪的跨地域性增强，尤其是近年频发的横跨两岸的电信诈骗案，给两岸人民造成了巨大的损失。证据乃是刑事诉讼程序的核心，少了证据的刑事审判犹如“无米之炊”，刑事司法互助案件尤是。一方面，大陆地区和台湾地区都会互为证据调查地和使用地，则两阶段的制度安排和实务操作都必须纳入考量范围。另一方面，两岸同根同源，对于同一

案件往往也是联系密切的行为地和结果发生地，共同打击犯罪是两岸的共同目标，关系两岸人民的共同福祉，这也就意味着当作为受请求方的大陆司法机关在取证阶段不可能不考虑证据传递到台湾地区的适用问题，反之亦然，因此互助取证的问题十分具有研究意义。

虽然《两岸协议》开启了两岸司法互助制度化发展的第一步，但该协议无疑是框架性的，相关制度安排也较为粗略。最高人民法院通报的情况和数据显示，《两岸协议》签订以来，司法互助案件大量增加，调查取证案件位居各类司法互助案件第2位，几乎涉及所有的证据形式和取证方式。两岸共同打击犯罪成效斐然的同时也产生了大量的法律问题，尤其是运行初期的法律规定与司法实践之间存在一定的距离，而针对两岸司法互助案件作出的司法判决能够直观揭示争议焦点和亟待解决的问题所在，为探索完善路径提供很好的研究素材，因此，从实际案例对互助取证的运行状况进行考察具有实践意义。

作为刑事诉讼法灵魂，有关刑事证据的研究文献可谓是汗牛充栋。与跨境犯罪的上升态势不同的是，刑事证据法的文献鲜少处理互助取证的问题。国内法操作的证据法则，如何运用于经由司法互助取得之证据，不仅是追诉跨境犯罪必须面对的实务难题，也是刑事证据的理论研究中亟待填补的空白。当前两岸学者的研究重点反映了两岸遇到的不同难题，互助取证包含证据调查和证据使用两个阶段，大陆学者的研究重点侧重在调查阶段，较多地讨论取证程序规则的细化，以及取证效率的提高，研究方法以文本研究方法为主，提出对条文的解释和实践运用，并对规则的完善提出建议，这些完善建议极具有实际操作价值，但仍应从理论层面加以深化。台湾学者则重在使用阶段，关注证据的使用问题，研究方法以案例研究为主。与当前刑事诉讼程序越来越重视被告之主体地位与权利保障的发展趋势不同，司法互助案件体现出注重打击犯罪效率而降低公平保障的特点，台湾学者更为敏锐体察出这一态势，因此我们也有必要多关注台湾学者的研究成果，以丰富研究内容和更好地衔接调查取证的两个阶段。

### 三、研究方法

**文献研究法：**文献研究法是论文写作惯常选择的方法，也是极其有效的一种研究方法。《两岸协议》签订以来有大量的文献对两岸的司法互助进行讨论，其中不乏关于刑事互助取证的研究，故这些文献可以为本文提供丰富的素材。

**文本分析法：**以法律规范为依据是非常重要的研究方法，两岸刑事互助

取证的实践仅凭一纸协议是不够的，还需两岸法域内的相关法律、司法解释进行具体规范，因此本文拟收集两岸刑事司法互助相关的法律文本，对相关条文进行分析，为实践分析和建议提供规范依据。

案例分析法：对刑事诉讼的研究应该注重司法实践中遇到的问题，并着力于问题的分析及解决方案的提出。本文以近几年发生的两岸刑事司法互助案件为基础，进行案例分析，总结实务中的有益做法和缺失。

比较分析法：借鉴其他国家和地区在刑事司法互助中的经验，结合两岸实际特点，提出适合两岸刑事司法互助的构想。

## 第一章 两岸刑事司法互助调查取证概述

### 第一节 两岸刑事司法互助的性质及特征

两岸刑事司法互助是在同一国家主权下展开的区际司法互助,有别于国际司法互助,区际司法互助是指存在多个法域的同时一主权国家内部,不同法域相互提供司法协助与合作。在“一国、两制、三法系、四法域”的国情下,两岸刑事司法互助具有如下特点:

#### 1、两岸刑事司法互助是属于一个主权国家内部不同法域之间的司法互助<sup>①</sup>

在“一国”的概念下所开展的刑事司法互助,这就意味着国际刑事司法互助中有关维护国家主权的原則不适用中国区际司法协助。国际间的司法互助是基于国家利益展开的,外国提出的刑事司法互助请求,如果不符合本国的国家利益或对外政策,或者不利于保护本国国民,作为主权国家,都有权拒绝他国的请求。国际司法互助普遍适用的维护国家主权的原則有双重犯罪原則、政治犯和军事犯不引渡、本国国民不引渡,死刑犯不引渡等等。但作为一个主权国家内部的司法互助,两岸刑事司法互助不以国家主权为考量因素,因此上述原則自不能适用。

#### 2、在区际刑事司法协助中应充分尊重各个法域的法律制度<sup>②</sup>

“中国区际刑事司法协助”最早由赵秉志教授在其《犯罪主体论》中最早提出,<sup>③</sup>对于“区”应作为法域的理解,是指一主权国家内部具有相对独立的法律制度和体系的区域。“台湾地区与大陆地区人民关系条例”亦已酌采“区际立法”方式解决海峡两岸间相关法律问题。<sup>④</sup>多个法域共存的国家并不少见,如美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省和我国港澳特别行政区。<sup>⑤</sup>但两岸司法互助的特殊之处在于,当前两岸互不承认对方的政治实体地位,也不存在一个共同上级司法机关。<sup>⑥</sup>因此当分歧出现时也缺少最终的裁决机关,在“一国两制”背景下进行两岸刑事司法互助,应尊重彼此的法律制度,在平等互信的基础上开展合作。

<sup>①</sup>孙力. 关于我国区际刑事司法协助问题的若干思考[A]. 赵秉志, 何超明. 中国区际刑事司法协助探索[C]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2002: 63.

<sup>②</sup>陈文琪. 两岸司法互助协议之沿革与实践[J]. 月旦法学杂志, 2011, (8): 159.

<sup>③</sup>赵秉志. 犯罪主体论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1989. 365.

<sup>④</sup>叶佑逸. 从跨境犯罪论海峡两岸相互间刑事司法协助之最佳模式[J]. 静宜人文社会学报, 2008, (01): 176.

<sup>⑤</sup>黄肇炯, 刘全胜. 略论建立有中国特色的区际刑事司法协助制度[A]. 高铭暄, 赵秉志. 中国区际刑法与刑事司法协助研究[C]. 北京: 中国方正出版社, 2000. 21.

<sup>⑥</sup>梁玉霞. 中国区际刑事司法协助研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 247.

## 第二节 现有制度安排

### 一、《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》

现有的两岸司法互助主要在 2009 年大陆海协会与台湾地区的海基会共同签订的《两岸协议》建立的框架下进行的，该协议共分为 5 章：第一章总则，规定了合作事项的范围、业务交流和联系主体；第二章共同打击犯罪，规定了合作范围、协助侦查、人员遣返；第三章司法互助，规定了送达文书、调查取证、罪赃移交、裁判认可、罪犯接返（移管）、人道探视；第四章请求程序，规定了提出和执行请求的基本程序规定，并对请求的不予协助、所涉资料的保密和限制用途以及文书格式、协助费用作出规定；第五章附则，规定了协议履行和变更、争议解决等问题。

《两岸协议》的签署，开启了两岸刑事司法合作一个新时代。从其章节和内容来看，《两岸协议》具有以下特点：

首先是综合性，相较于两岸有关方面签订的《金门协议》和《两岸公证书使用查证协议》分别仅涉及刑事犯遣返和民事公证文书的送达与效力，《两岸协议》确定的两岸互助内容几乎囊括了传统司法互助的所有事项。从协助事项的性质来看，既有刑事也有民事，体现了两岸在打击犯罪和解决民事纠纷的决心和合意。

其次是制度性，在两岸尚未统一的现实背景下，两岸司法互助的探索早已开始，在《两岸协议》协议签订之前，司法互助多以个案协商的方式进行，将司法互助的范围局限在了一些大案要案上，而对于影响相对不重大但总体占更大比例的刑事犯罪，或者囿于地域所限，犯罪分子得不到应有的惩罚，司法正义无法伸张；或者在无法全面搜证的情况下将其定罪，当事人的权利无法得到保障，同样有损于司法公正。而《两岸协议》的签订，确立了“类案协同与个案协助”的合作模式，两岸司法互助走向制度化和常态化。

最后是务实性，《两岸协议》的重要价值在于其体现的务实态度，搁置政治上的争议，切实的解决横跨两岸的法律问题。政治因素一直是影响两岸交流的最主要原因，即使在“九二共识”下两岸交流空前繁荣，但两岸的政治现状仍然对司法互助造成巨大的障碍。司法权向来被视为一国主权的延伸，刑事事务由于其以国家强制力为保障更带有公权力色彩，相较于民事法律更为敏感，在此之前的两岸司法互助的内容也多局限于民事范围，鲜少涉及刑事方面。而《两岸协议》

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库