

## 刑訴判解

## 證據排除法則是否適用於私人不法取得證據？ 最高法院98年度台上字第578號判決

### 【事實摘要】

被告認為自訴人所提出之證據係由經強迫所獲得，因此該證據應無證據能力，惟原判決認為我國刑事訴訟法之證據排除僅規定由國家機關違法取證之證據排除，並無包含私人不法取證之部分，因此仍適用該證據認為被告有罪。惟被告不服，認為私人法取得之證據其虛偽程度亦高，亦可能與真實未符，故提出上訴。本件上訴審法院認為，雖條文未具體說明私人不法取得之證據之證據能力，但基於避免間接鼓勵私人以暴力方式取證，應例外排除該證據之證據能力為宜。

### 【實務要旨】

按刑事訴訟法上「證據排除原則」，係指將具有證據價值，或真實之證據因取得程序之違法，而予以排除之法則。偵查機關「違法」偵查蒐證適用「證據排除原則」之主要目的，在於抑制違法偵查、嚇阻警察機關之不法，唯有透過證據之排除，使人民免於遭受國家機關非法偵查之侵害、干預，防止政府濫權，藉以保障人民之基本權，具有其憲法上之意義。

而私人非法取證之動機，來自對於國家發動偵查權之不可期待，或因犯罪行為為本質上具有隱密性、不公開性，產生蒐證上之困窘，難以取得直接之證據，冀求證明刑事被告之犯行之故，而私人不法取證並無普遍性，且對方私人得請求民事損害賠償或訴諸刑事追訴或其他法律救濟機制，無須藉助證據排除法則之極端救濟方式將證據加以排除，即能達到嚇阻私人不法行為之效果，如將私人不法取得之證據一律予以排除，不僅使犯行足以構成法律上非難之被告逍遙法外，而私人尚需面臨民、刑之訟累，在結果上反而顯得失衡，且縱證據排除法則，亦難抑制私人不法取證之效果。惟如私人故意對被告使用暴力、刑求等方式，而取得被告之自白（性質上屬被告審判外之自白）或證人之證述，因違背任意性，且有虛偽高度可能性，基於避免間接鼓勵私人以暴力方式取證，應例外排除該證據之證據能力。

<sup>52</sup> 參王兆鵬老師，《刑事訴訟講義》，元照出版，2009年9月四版1刷，頁389、390。

(參考條文：刑事訴訟法第158-4條)

## 【學說速覽】

### 一、證據禁止使用之功能

- (一)發現真實：證據使用禁止，以往最常被提出的功能，莫過於保障實體真實發現的可靠性，如果特定證據虛偽性過高，就必須排除在得為判決的基礎事實以外，例如：非任意性自白的排除。
- (二)保護個人權利：禁止非任意性自白的規定，所要保護的是被告意思決定及意思活動自由的權利。保障人民的自由權以及人性尊嚴。
- (三)公平審判：此說乃基於程序正義解釋證據使用禁止的目的，公平審判的要求，國家機關僅得在公平而合乎法治國的刑事程序中審理被告，如果追訴機關本身在取證過程中明顯違法，則該項違法所取得的證據不得使用，不然刑事訴訟程序就不可能公平而法治。
- (四)導正紀律：此說認為，禁止使用違法取得之證據，才能自始消除追訴機關（尤其指警察）違法取證的誘因，進而導正其紀律。不過，導正警察紀律之用意，終究還是在於預防性之基本權保護。

### 二、私人不法取證之證據是否被排除

- (一)美國：導正紀律為美國主要證據排除之原因，因此認為私人不法取得證據不用排除，因為無任何嚇阻效果，此亦為善意例外之理由。
- (二)德國：因導正紀律僅是證據禁用的其中一個效果，並不是主要目的，所以德國實務有禁止私人不法取證之判例。

### 三、德國禁止使用私人不法取得之證據採權衡理論

德國法認為即使國家機關取得證據過程並未違法，但私人不法取得證據仍可依照個案權衡而禁止使用，其原因是為了符合憲法所保障基本權目的，因此也稱為憲法上之使用禁止。

- (一)1960年的私人祕密錄音案，德國聯邦最高法院表示：不計代價的真實及發現，並非刑事訴訟之原則，而本案之特殊性為：本案違法取證據者乃私人，而非國家機構，此一判例將證據使用禁止的範圍擴張至私人不法取得之案例。判定在他人不知情下祕密錄音乃嚴重侵害人格權利及人性尊嚴的重大違法，單單使用證據本身，就足以構成另一次的新的，自主的侵害行為，因此明白拒絕使用該等證據，同時設定真實發現之界限。
- (二)1964年德國日記案：第一則日記案中被告因涉嫌偽證罪而最重要的證據乃是被告所有之日記，聯邦最高法院判定若使用該證據將會侵犯被告之隱私權，

版權所有，重製必究！

但第二則日記案，乃為一謀殺案，重要證據之一即為被告所有並經合法搜索或扣押之日記，該院以權衡理論為本，認為雖然日記內容涉及被告之隱私，但其保護也不是絕對的，只要在個案中國家國家有相當大的訴追利益，則日記也可以採為裁判之基礎證據，

### 【考題分析】

高科技公司老闆某甲懷疑員工乙對外洩漏公司營業機密，遂委請徵信社竊聽乙之私人電話，徵信社員工丙於竊聽時，果然多次聽見乙與他公司負責人商談甲公司營業機密，丙並錄音存證。甲見時機成熟後，遂對乙提出告訴，並將該些錄音帶交給檢方。試問如果將來檢察官起訴乙，法院可否傳喚丙為證人，以及使用該些錄音內容當作證據使用？  
(94政大法研刑法組④)

### ◎答題關鍵

一、實務上有認為私人違法取證應該要加以排除，不可當作證據使用（28年度上字第2530號判例）

依刑事訴訟法第156條1項規定，被告之自白雖與事實相符，仍須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他之不正方法，始得為證據，此項限制，原以被告之自白必須本於自由意思之發動為具備證據能力之一種要件，故有訊問權人對於被告縱未施用強暴、脅迫等之不正方法，而被告因第三人向其施用此項不正方法，致不能為自由陳述時，即其自白，仍不得採為證據。

二、私人違法取證的情狀在刑事訴訟法上並無規定，因此必須回歸到「憲法」上的層次來加以處理。惟在個案上仍需依照權衡理論考量「國家取證無期待可能性」及「該證據無取代可能性」，而在本題之情形，高科技公司老闆甲及丙之竊聽竊錄行為，雖可能構成刑法妨害秘密罪，但並非係以強暴、脅迫及其他不人道、嚴重違反人權的方法，而且此種洩漏營業機密的案件對國家來說，根本並無「取證期待可能性」且該證據亦具有「無取代可能性」，所以本題中的「錄音內容」及「丙之證言」應可當作證據使用。

### 【參考文獻】

林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！