

## 民事法判解

## 違法取證之可利用性

## 最高法院106年台上字第246號判決

作者：呂台大

## 【實務選擇題】

民事訴訟法上，當事人違法取得之證據是否具證據能力，依實務見解下列何者正確？

- (A) 不論何種案件類型，只要是違法取得之證據，皆不具證據能力。
- (B) 民事訴訟程序，對於證據能力之審查密度，應採更為嚴格之態度。
- (C) 我國實務目前對通姦案例侵害隱私之蒐證採取較為嚴格之態度。
- (D) 財產權訴訟，倘若長時間、廣泛地不法竊錄相對人或第三者之談話，因嚴重侵害憲法保障之隱私權，權衡法益輕重，該為個人私益所取得之違法證據，自不具證據能力。

**答案**：D

## 【判決節錄】

民事訴訟法對於證據能力並未設有規定，違法取得之證據是否有證據能力，應從誠信原則、正當程序原則、憲法權利之保障、違法取得證據侵害法益之輕重、發現真實與促進訴訟之必要性等加以衡量，非可一概而論。倘為財產權訴訟勝訴之目的，長時間、廣泛地不法竊錄相對人或第三者之談話，非但違反誠信原則，而且嚴重侵害憲法保障之隱私權，權衡法益輕重，該為個人私益所取得之違法證據，自不具證據能力。

## 【學說速覽】

## 一、實務見解：

關於本爭點，因現行法並無相關之明文規範，故相當仰賴實務創設相關之理論及標準。例如最高法院104年台上字第1455號判決：「按民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。」

又如高等法院94年上易字第243號判決：「訴訟權之保障與隱私權之保護，兩者有發生衝突可能，如因侵害隱私權而取得之證據，或以不法方式取得之證據，法院應否以欠缺證據能力，予以排除問題。在民刑事訴訟程序應分別看待，持不同之審查標準。民事訴訟程序，對立之兩造立於公平地位，於法院面前為權利之主張與防禦，證據之取得與提出，並無不對等情事，較無前述因司法權之強大作用可能造成之弊端，因此證據能力之審查密度，應採較寬鬆態度，非有重大不法情事，否則不應任意以證據能力欠缺為由，為證據排除法則之援用。又社會現實情況，妨害他人婚姻權益之不法行為，常以隱秘方式為之，並因隱私權受保護之故，被害人舉證極度不易。在此前提下，當不法行為人之隱私權與被害人之訴訟權發生衝突時，兩者間應為一定程度之調整。以侵害隱私權之方式而取得之證據排除方面，即應視證據之取得，是否符合比例原則以定。」由此以觀，針對違法取證之該證據之可利用性，我國實務見解亦尚未穩定。大多係訴諸於比例原則或權衡理論以決定該證據是否具備證據能力，惟就結果而言，對於通姦案件或離婚案件之違法取證，實務大多採較為寬鬆之標準。

## 二、學說見解：

針對違法取證之證據能力如何，學者有認為其結果唯有從裁判上之真實發現的要求與程序公正、法秩序統一性或違法蒐證之誘發防止等觀點，綜合比較衡量該證據之重要性、必要性或審理之對象蒐集行為之態樣與被侵害利益等因素，決定其有無證據能力。亦即並非一概否定其證據能力，欲否定其證據能力，必須所違背之法規在保護重大法益或該違背行為態樣違反誠信原則或公序良俗。且即便有重大法規之違反，但倘若具備阻卻違法事由時，仍不否定其證據能力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【關鍵字】

違法取證、證據能力

【參考文獻】

1. 姜世明，〈民事證據能力及違法取得證據之可利用性（上）〉，《月旦法學雜誌》，第215期，2013年3月。
2. 姜世明，〈民事證據能力及違法取得證據之可利用性（下）〉，《月旦法學雜誌》，第217期，2013年5月。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！