

第四項 毒樹果實理論

一、毒樹果實理論的意涵

所謂毒樹果實理論係指非法取得之證據係「毒樹」，由該非法證據所衍生證據，即便是透過「合法」程序所取得者，仍應係具有毒性之「毒果」，應該將此一毒果之證據能力排除之。

從上可知，毒樹果實理論與證據排除法則所處理的對象並不相同，毒樹果實理論欲處理者，乃前次「違法」之取證行為是否會「污染」之後的「合法」取證行為，導致衍生證據亦不得使用之結果；證據排除法則，僅單純處理一次違法取證行為是否導致該證據不得使用之問題。

二、毒樹果實理論的例外¹

然而，若一律將衍生證據（毒果）排除，恐有礙真實發現，使證據永絕於世，也因此，英美法發展出下列例外：

(一)稀釋例外

在第一次違法行為之後，第二次合法取得證據之前，有其他因素的介入，因而稀釋或消除原來的違法性，由於與毒樹之關連性已降低，也因此應限制毒樹果實理論的適用範圍，不再及於衍生之證據。稀釋原則考量之因素包括了：時間、自願性行為、違法之嚴重性、第二次證據的性質、中間參雜因素的多寡。

(二)獨立來源

若證據係源自於獨立、合法的來源，而非源自非法取得之證據，不適用毒樹果實理論。

(三)必然發現

即使偵查機關非法取得之證據，但是如果可以證明該證據即使未經該非法行為，證據亦終將必然發現。

(四)善意例外。

1 王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），2013年，頁129-133。

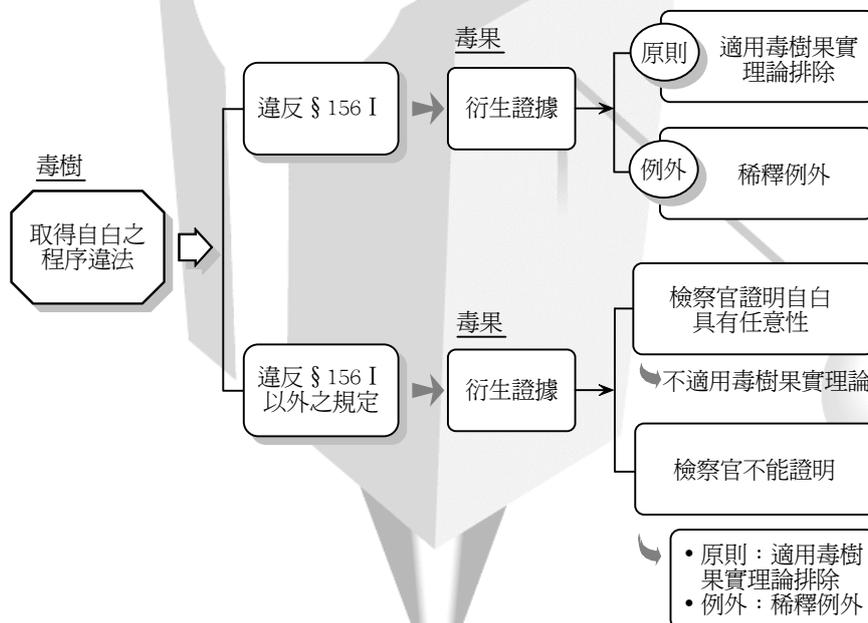
三、毒樹果實適用的形態

依美日派學者之見解，毒樹果實理論適用可以有以下情況：

- (一)因自白取得自白。
- (二)因自白取得物證。
- (三)因物證取得自白。
- (四)因物證取得物證。
- (五)因違法逮捕行為取得自白²。

爭點探討 自白與毒樹果實理論³

(一)自白為毒樹



1. 如自白之取得違反第156條第1項規定，就該自白衍生之證據，應適用毒樹果實原則。推定被告仍處於先前意思不自由之狀態，除非檢察官證明先前之非法性已遭稀釋。

2 王兆鵬，自白與毒樹果實理論，月旦法學雜誌第101期，2003年10月，頁107。

3 王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），2013年，頁463-475。

2. 如自白之取得，係違反第156條規定以外之事項，例如：司法警察詢問受拘提、逮捕之被告，違反第95條第2款、第3款告知義務而取得自白，就該自白衍生之證據，原則上適用毒樹果實原則；但檢察官如能證明自白為任意性，不適用毒樹果實原則。

(二) 自白為毒果



1. 此特別係針對非法搜索扣押或逮捕的行為違法，所衍生出自白為毒果的情形。由於非法逮捕後，被告因此自白之原因，非常複雜，可能是先前非法逮捕的產物，也可能不是，要建立一個明確的原則並不容易，只得委諸個案判斷。法院在面對此一問題時，應審酌非法逮捕與自白相距的時間、逮捕與自白間是否有其他情事介入、警察非法逮捕之目的及違法情節，均應列入考慮。
2. 此外，必須注意到，如果只有向被告為第95條權利之告知，不應遽以認定已洗淨先前非法之瑕疵。蓋因第95條權利告知之目的在確保緘默權及律師權，警察踐行第95條規定，只是達到緘默權保護之目的，但不能達到人身自由之保護目的，不足以抑制警察非法逮捕之行為。如果只要有第95條權利告知，即得稀釋先前非法逮捕的瑕疵，而無視警察係故意或恣意違反逮捕規定，憲法對人身自由之保障將蕩然無存，最後的結果只會鼓勵警察實施非法逮捕。
3. 在舉證責任上，只要是非法逮捕或搜索後，應推定之後的自白為先前非法行為的產物，若欲使該自白具證據能力，檢察官應舉證證明非法瑕疵已遭稀釋。



四、比較：非任意性自白的放射效力（德）

兩者最大的不同在於，非任意性自白之放射效力，其第一次證據類型（原始證據）限於「非任意性自白」。且通常僅及於第一次衍生證據。

林鈺雄老師提到，在這種多層次衍生證據之放射效力問題。原則上，僅及於第一次的衍生證據，不及於因衍生證據再合法取得之再衍生證據。如果一概否定間接因違法取得證據之證據能力，對於犯罪追訴實務的影響，恐怕難以估計。再者，第二層以下的衍生證據與原先的違法手段之間，關聯性已經被稀釋淡化，如將該第二層以下之衍生證據

【高點法律專班】

51
版權所有，重製必究！

禁止使用，恐怕已超過原先禁止的射程距離。⁴

【實務相關見解】

最高法院101台上5570決

刑事訴訟法第九十八條結合同法第一百五十六條第一項，建構成完整之自白證據排除規定，旨在維護被告陳述與否之意思決定與意思活動自由權。被告自白須出於自由意志，設若被告第一次自白係出於偵查人員以不正方法取得，該次自白因欠缺任意性固不得為證據，但嗣後由不同偵查人員再次為訊問並未使用不正方法而取得被告第二次之自白，則其第二次自白是否加以排除，此即學理上所稱非任意性自白之延續效力；又如被告之自白非出於任意性，但本其自白蒐集之證據（例如合法搜索取得之證物），該非出於不正方法所蒐集之證據有無證據能力，則為學理上所稱非任意性自白之放射效力。前者，須視第二次自白能否隔絕第一次自白之影響不受其污染而定，亦即以第一次自白之不正方法為因，第二次自白為果，倘兩者具有因果關係，則第二次自白應予排除，否則，即具有證據能力。此延續效力是否發生，依具體個案客觀情狀加以認定，倘若其偵訊之主體與環境、情狀已有明顯變更而為被告所明知，除非有明確之證據，足以證明被告先前所受精神上之壓迫狀態延續至其後應訊之時，應認已遮斷第一次自白不正方法之延續效力，即其第二次之自白因與前一階段之不正方法因果關係中斷而具有證據能力。後者，雖有學者主張非任意性自白應有放射效力，但原則上應將其射程限制在第一次之衍生證據，惟通說則認為本於被告自白所蒐集之證據，如非出於不正方法，仍具有證據能力，並不受自白非任意性之影響。

最高法院96台上4177決

學理上所謂毒樹果實理論，乃指先前違法取得之證據，有如毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，係英美法制理念，我國並未引用。我刑事訴訟法第一百五十八條之四所定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」是為法益權衡原則，採相對排除理論，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的。是除法律另有特別規定不得為證據，例如同法第一百條之一第二項、第一百五十八條之二、第一百五十八條之三等類者外，先前違法取得之證據，應逕依該規定認定其證據能力，固勿論矣！其嗣後衍生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依上揭規定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有

4 林鈺雄，非任意性自白之放射效力，收錄於：刑事訴訟法實例研習，2000年，頁117-127。

該相對排除規定之適用。惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題。

考題研析

◎甲為幫派成員，涉嫌殺乙，檢察官簽發拘票拘提甲。警察持拘票入甲宅，見甲即予以拘提，在告知刑事訴訟法第95條權利後，問：「你殺死乙？」，甲坦誠犯罪及種種細節。警察將甲帶回警察局做筆錄，再告知其第95條之權利，甲陳述：「丙也是我幹掉的」及犯罪細節。請就上述事實，提出並解決所有相關法律爭執。（35%）

（99台大①）

◎甲涉嫌強盜A銀行犯罪嫌疑重大，警察持檢察官簽發之拘票入甲宅，見甲即拘提之，在告知甲相關權利後，問：「A銀行案，是你幹的，對嗎？」，甲答：「是的」並陳述相關不利內容。警察將甲帶回警察局，再為權利告知，問甲：「B銀行搶案，亦為你幹的？」甲答：「是的」，並就B銀行案陳述不利於自己之內容。檢察官依據上述陳述內容及其他證據，起訴甲犯強盜A、B二銀行罪，分析此案。（50%）

（101台大②）

【答題關鍵】

以上兩題涉及王兆鵬教授一直很強調的「逾越搜索權之拘提」爭點，以及「毒樹果實理論」之運用。在此提醒讀者，美派學者多認為，毒樹果實理論之適用，除了包括：供述證據衍生之供述或非供述證據、非供述證據所衍生之供述或非供述證據以外，尚包括了因違法逮捕行為所取得供述證據之類型。

考題研析

甲乙為舊識。甲深知乙極為富有，在手頭極為拮据的情形下，惡向膽邊生，持槍逼乙交付財物。案發後，乙馬上向警察報案，說明甲強盜的經過及細節。翌日，警察丙於案發現場蒐證時，偶遇甲，並立即予以逮捕，移送至警察局。在警察局中，警察丙遵守了所有訊問的程序要求，並踐行了刑事訴訟法第九十五條的權利告知。隨後，甲針對其強盜行為作成自白。於審判中，檢察官主張，甲的自白合於自白法則（刑事訴訟法第一五六條第一項），訊問過程完全合法，且經權利告知，所以甲的自白具有證據能力，可以作

【高點法律專班】

53
版權所有，重製必究！

為證明甲強盜罪之用。請問，若你是甲的辯護律師，針對檢察官的主張，你會為甲提出什麼樣的抗辯？（25%）（101北大③）

【答題關鍵】

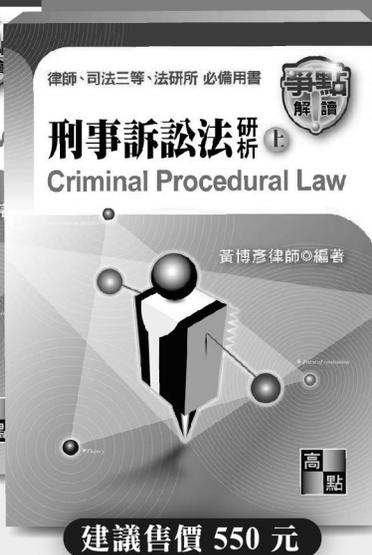
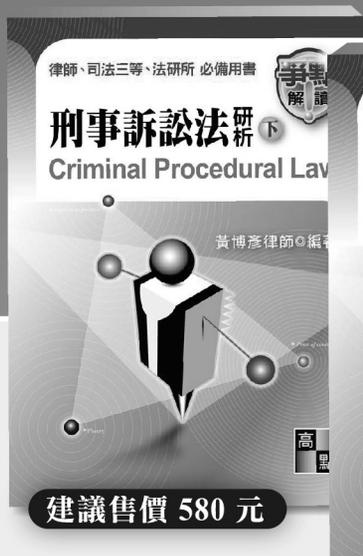
本題是角色扮演題，出題者特別要求要站在辯護律師的角度進行抗辯，所以一定要提到毒樹果實理論，才有可能排除該自白之證據能力。此外，須注意到，適用毒樹果實理論的前提，必須要先有第一次的違法（取證）行為，所以在答題層次上，應先討論丙對甲逮捕行為之合法性。

【高點法律專班】

版權所有，⁵⁴重製必究！

依循刑訴流程，建立體系架構
學說實務併陳，爭點完全解析

刑事訴訟法研析(上)·(下)



本書以刑訴實務為經，理論為緯，內容豐富完整，兼容並蓄。讓您充分掌握上榜的關鍵分數！

黃博彥 (黎律師)

- 法學碩士
- 律師高考及格
- 現為執業律師
- 高點刑事訴訟法講師 (黎台大)



建議搭配另一著作，
迅速增強應試實力！

- 依刑訴流程編排體系架構，考點一目了然。
- 收錄司律、法研重要考題，內容豐富完整。
- 擬答提綱挈領，清楚掌握重要爭點。



高點文化事業

publish.get.com.tw



線上試讀、優惠購買，歡迎至高點網路書店