

刑訴判解

毒樹果實理論

最高法院96年度台上字第4177號判決

【事實摘要】

員警為偵辦被告某甲販賣槍管案件，向檢察官聲請通訊監察書獲准，依九十二年四月三日及九十二年五月二日檢察官所核發之通訊監察書所載之通訊監察期間自九十二年四月六日至同年五月五日及自九十二年五月五日至同年六月三日；然執行通訊監察之人員為因應週休二日，提早於九十二年四月五日開始執行。爾後，根據通訊監察之內容，警方鎖定被告某甲之犯行，便向法院聲請搜索票，於被告某甲住處執行搜索，查獲制式槍管並加以扣押。

審判中，被告某甲之辯護人為被告辯護稱：扣案證據屬於透過違法監聽而直接或間接取得之證據，依毒樹果實理論，應無證據能力。惟二審認定：除九十二年四月五日之監聽紀錄外，均在前揭通訊監察書所核准之期間內，且係執行單位依法定程序所為，並非違法偵查所得，所得之監聽紀錄均具有證據能力。自無所謂「毒樹」之問題。況且本案相關供述證據、證物及鑑定報告之取得，與前開監聽所得並無必然之因果關係，均係依其他獨立來源而合法取得，或為必然發現而取得之證據，本無毒樹果實理論適用之餘地。最後綜合本案證據認定被告某甲之犯罪成立。

後被告某甲上訴至最高法院，其辯護人仍主張本案情形應有毒樹果實理論之適用，然而最高法院認為我國未採該理論，而駁回被告之上訴。

【裁判要旨】

惟查：(三)、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158條之4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100條之1第2項、

第158條之2、第158條之3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。

【學說速覽】

毒樹果實理論是個舶來品，源於美國法。但在我國學界，除了留美留日學者對於毒樹果實理論大部分持肯定的態度外，留德學者提出之「證據使用禁止之放射效力」在處理問題上與毒樹果實理論有異曲同工之妙。以王兆鵬老師為例，王老師承認毒樹果實理論之理由，乃基於：於承認證據排除法則之後，若不同時承認毒樹果實理論，將不足以貫徹證據排除法則之目的；然而，我國最高法院已有數則判決明白地揭示在實務上不採納此一概念，前述96年度台上字第4177號判決即是一例；即使如此，由於學者對於該理論還是有相當程度的重視，因此準備考試之同學還是必須充分地瞭解。以下為分別同學解說相關概念：

一、毒樹果實理論之概念

稱毒樹果實理論者，即透過違法蒐集的證據（毒樹），衍生出直接的或間接的獲得另一證據（毒果），縱然毒果本身之取證行為合法，亦原則上否定該毒果之證據能力。簡言之，毒樹果實理論所要處理的，即是關於毒果的部分有無證據能力的問題。

二、毒樹果實理論之例外⁵¹

倘過度使用毒樹果實理論，可能會導致一有違法行為，證據將永遠被排除在裁判基礎外，因此，應承認毒樹果實理論之例外。而依王兆鵬老師之見解，毒樹果實理論之例外包含以下：

(一) 稀釋例外

介於第一次違法取證與第二次合法取證行為間，有其他因素介入，足以稀釋或消除第一次之違法性時，第二次證據便不排除。

(二) 獨立來源

證據之取得與先前非法取證無關，係來自於獨立、合法之來源，此時證

⁵¹ 以下參王兆鵬老師，《刑事訴訟講義》，元照出版，2009年9月四版1刷，頁62~65。

據不排除，此即獨立來源。

(三) 必然發現

警察人員係違法取證，但若夠能證明縱無該不法行爲，亦必然可發現證據時，該證據不排除，此即必然發現。

三、特殊問題-自白有無毒樹果實理論之適用

學說認爲被告自白之動機相當複雜，未必與第一次違法行爲有關，因此，得否適用毒樹果實原則，容有爭議。

然而王兆鵬老師認爲，倘若自白沒有毒樹果實理論之適用，將無法有效嚇阻先前的違法行爲，因此，自白應有毒樹果實理論之適用，較爲妥適。但仍應注意毒樹果實理論例外之適用，尤其是有無符合稀釋例外⁵²

【考題分析】

甲涉嫌販賣毒品，警察取得檢察官之拘票，合法在甲宅拘提甲。在將甲帶回警察局的車上，警察問甲：「你賣海洛因，對不對？賣多久了，都賣給誰？誰提供給你的？……」甲皆如實回答。在警察局作筆錄時，警察於詢問前告知刑事訴訟法第95條權利，並將詢問過程錄音、錄影，甲又作出與車上相同的陳述。甲(一)在車上的陳述，(二)警察局的陳述，於審判中是否具證據能力？

(93台大法研丁組①)

◎ 答題關鍵

本題第一小題，主要是爲了第二小題而鋪陳，因爲第一小題中，甲在車上的陳述，警方未踐行告知義務，亦未全程錄音、錄影，只要能夠將這些部分的關鍵點出，佐以「預防性法則」之概念，即可獲得高分。

第二題所牽涉的問題，首先即自白有無毒樹果實理論之適用，因爲甲車上的陳述是員警取得，而警局的陳述雖有踐行相關預防性措施（例如告知義務之踐行），但基於「嚇阻性法則」，亦即爲了嚇阻第一次的違法取證，故仍應認爲自白有毒樹果實理論之適用。當然，欲獲得高分，應寫出自白適用毒樹果實理論在學理上曾探討的疑慮，另外，「預防性法則」有何不足，也應一併寫出，方可鋪陳自白法則最新之法理開展「嚇阻性法則」。

【參考文獻】

王兆鵬老師，《刑事訴訟講義》，元照出版，2009年9月四版1刷。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！