

重要論文導讀 ⑤

毒樹果實理論之實務具體運作 —簡評最高法院一〇二年度台上字第3254號判決

編目：刑事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第27期，頁47~53	
作者	黃朝義教授	
關鍵詞	毒樹果實、不正方法、供述證據、非供述證據	
摘要	源自於美國法的毒樹果實理論，雖然對照於我國刑事訴訟法並無明文規定，近年來在實務上卻仍然漸趨受到重視。本文對本理論之規範目的以及原則與例外的操作問題皆有詳盡的介紹，最後針對實務一貫採取獨立性與密切關聯性區分的見解提出檢討，進入更為細緻的個案認定，以使毒樹果實理論更能產生其實益。	
重點整理	案例事實與本案法院見解	<p>本文評釋對象係最高法院102年度台上字第3254號判決，本案被告為護膚店負責人A，由於警察接獲民眾檢舉後，懷疑店裡有從事性交易之情事，在沒有搜索票的情形下，先由便衣警察入內觀察待命，等候時機成熟時再進入店內臨檢，進而查獲正在進行性交易之男客B與女性服務人員C，並以錄製現場查獲過程的影音光碟、經查扣使用過的保險套與男客及服務小姐在偵查與審理過程中之相關陳述作為證據，檢察官並按刑法第231條第1項圖利容留性交罪起訴之。</p> <p>本案關鍵在於前揭物證與證人之陳述其是否有證據能力？就物證部分，不論是記錄臨檢現場的影音光碟或是男客所使用的保險套，都是員警藉由無令狀搜索所取得之證據，皆無證據能力而應予以排除，此乃歷審皆無爭議之部分。然而，就員警對A之偵訊筆錄、B在偵查到審判的數次證述以及C在遭查獲後於警局所做的偵訊筆錄等證據能力部分，各級法院卻出現歧見，雖然皆引述毒樹果實理論，但一審法院認為警詢筆錄屬於毒果，應予排除，在檢察官與法官面前之陳述則不必排除，但是本案二審與三審法院卻都否認從警詢到法庭上陳述有毒樹果實理論之適用，這些供述證據都肯定其證據能力。</p>
	毒樹果實理論與概念釐清	<p>一、毒樹果實理論簡介</p> <p>毒樹果實理論源自於美國法，因此在我國刑事訴訟法中並無明文規定，即使如此，學說與實務仍大多承認</p>

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">毒樹果實 理論與 概念釐清</p>	<p>該理論在刑事程序中適用之必要性，學者認為，毒樹果實理論可以遏止執法人員利用違法證據，再由具合法外觀的後續程序取得衍生證據，將造成證據排除法則被規避的情形。</p> <p>根據此理論，初次取得證據的程序如果違法，即為「毒樹」，而後續程序中，根據前揭違法取證而衍生之證據，則是「毒果」，毒樹果實理論的問題核心，就在於毒果之證據能力問題。</p> <p>二、毒樹果實理論之例外</p> <p>毒樹果實理論並非「絕對排除」毒果之證據能力，黃朝義教授表示，承認具證據能力的例外情形係不讓執法人員處在比非法取證行為前更為劣勢的地位。</p> <p>常見的例外情形包括：必然發現例外(證明檢警即使沒有不法取證，該證據還是會被發現)、獨立來源例外(證據取得係透過獨立且合法的來源)、稀釋例外(違法取證行為與合法取證行為之間介入了其他狀況，降低或消除前取證行為之違法性)等類型。</p> <p>在毒樹果實理論適用的案例中，應以「原則排除，例外容許」為妥，而是否有容許情狀存在，此舉證責任歸於檢察官負責。</p> <p>三、與其他證據法則之區辨</p> <p>由於毒樹果實理論適用的情況乃在第一次先採取違法的取證行為後，藉此以合法的方式再取得第二次證據，因此，不論是供述證據抑或是非供述證據，都必以第二次取證行為係合法程序，此時才有適用毒樹果實理論的空間。反之，如果第二次的取證行為也是違法取證，那就應當適用刑事訴訟法的證據排除相關規定，直接排除該證據之使用。</p>
	<p style="text-align: center;">本案檢討</p>	<p>本文中，所有的供述證據來源都是由先前的違法搜索行為所致，在後續取得供述證據的過程中，若未採取強暴、脅迫等不正方法，即無刑事訴訟法第98條等規範之適用。雖然有可能認為違法搜索取證的行為將造成被告與證人過度的心理壓力，使其不得不做出關於本案的陳述，屬於不正方法取證現象，然而黃朝義教授認為，本文中雖然使檢方取得一定程度的證據優勢，仍不至於產生強迫被告與證人不得不作出不利陳述的環境，故非不正方法，僅能討論有無毒樹果實理論適用。</p> <p>本案與大多數的實務見解同，認為只要後續的取證乃合法</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>本案檢討</p>	<p>且獨立的偵查行為，而未與先前的違法取證具密切關聯結合，即不須適用毒樹果實理論排除證據。誠如前述，採取毒樹果實理論的目的在於避免檢警利用兩階段的取證方式，消除違法取證行為對於證據能力的影響，規避證據排除法則遏止違法的規範目的。因此不該遽認第二次的取證行為可以獨立於第一次的取證行為，而需就個案綜合判斷。本案例中，在違法搜索行為之前，警方幾乎未掌握到任何犯罪情事的確證，直到搜索行動之後，才取得本案物證，至於證人也都是因為藉由此搜索行動才帶回偵訊，換言之，沒有先前的違法搜索行為，根本不會出現後續的供述證據，尚難認後續偵查與審判程序中取得證人供述的行為，可以獨立於先前的搜索行為。</p> <p>在該當毒樹果實理論的前提下，原則上本案例中取得的供述證據都應當排除，檢察官應負舉證責任，證明有容許例外的情形存在，始得作為本案證據。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>一、毒樹果實理論的定義為何？ 二、毒樹果實理論有哪些例外？舉證責任應由哪一方負擔？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、王兆鵬，《新刑訴·新思維》，元照出版，2004年10月。 二、王兆鵬，〈自白與毒樹果實原則〉，《月旦法學雜誌》，第101期，2003年10月，頁99-114。 三、楊雲驊，〈毒樹果實理論〉，《月旦法學教室》，試刊號，2002年10月，頁38-41。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！