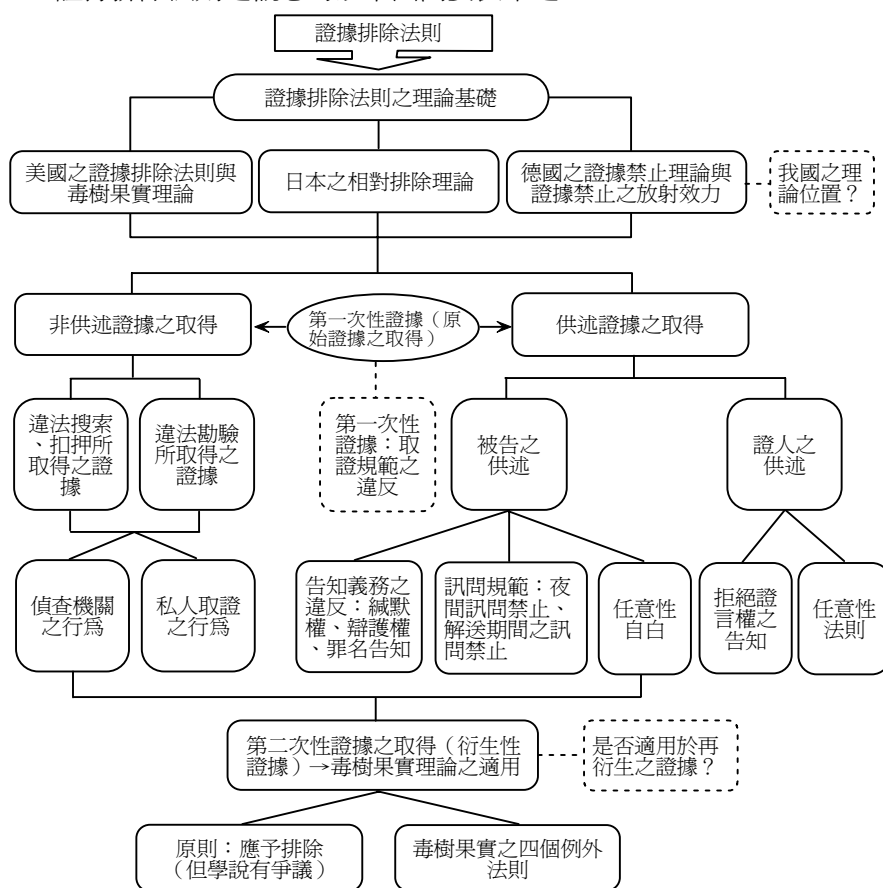


第七節 證據排除法則與毒樹果實理論

一、概說

本書（I）中已經略對證據排除法則加以敘述，請參閱本書（I）前文之論述。在看完證據這個章節之後，爲了讓各位對於證據排除法則與毒樹果實理論之內容能有整體的概念，於本節中乃針對此一部份，再予敘述。

證據排除法則之概念可以下圖簡要表示之：



關於各國之立法與學說，請參照本書（I）前文之論述，於此不再贅述。但請注意，概念上美國之證據排除法則係針對違法搜索扣押（美國憲法增修條款 § 4）所生，而逐漸擴張至緘默權與辯護權侵害所取得之供述

證據（自白）（憲法增修條款 § 5、§ 6），而所謂毒樹果實理論則在供述證據與非供述證據方面均有適用。德國的證據禁止理論，則對於取證（供述與非供述）之規範違反之情形加以適用，並禁止其證據之使用（證據使用禁止），並以證據使用禁止之放射（延伸）效力，取得與美國之毒樹果實理論類似之效果。

關於美國與德國之證據排除理論之基本差異，可以參考本書第五章、第三節證據法諸原則五之敘述。以下僅對於證據排除理論之基礎概念加以敘述，並整理我國證據排除法則的現況，而本節會將重點放在毒樹果實理論之適用上。

二、我國證據排除法則之整理

茲將我國之證據排除法則整理如下表：

證據排除之類型	學 說	法律規定
第一次性證據（原始證據）→偵查機關之取證行為部分		
非供述證據		
違法搜索、扣押所取得之證據	多數學者採取相對排除之觀點，而認為應權衡以下幾個因素： 1. 程序違反之程度（包括逸脫之程度、被害利益之重要性、損害之程度、要件欠缺之程度等）。 2. 程序違反之情狀（在緊急狀況下法律之遵守是否相當困難）。 3. 程序違反之意思（有無計畫性與違法性之認識）。 4. 程序違反之頻率（由性質判斷有無反覆違反之虞）。 5. 程序違反與該證據取得之因果關係（合法程序之可利用，而可依該合法程度可否發現證據之必然性）。 6. 證據之重要性（證據對於案件之證明具有何種程度之重要性）。 7. 案件之重大性（基本上係以法定刑作為判斷標準，但社會上關心之強度與案件之特性義包括在內）。	§ 131 IV 針對緊急搜索之情形：「第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據」。 § 416 II 針對準抗告之撤銷搜索或扣押：「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據」。 以上二者，均屬於「相對排除」之情形。

證據排除之類型	學 說	法律規定
違法勘驗所取得之證據（§ 219準用 § 146、§ 147）	原則上與違法搜索之情形相同，而必須衡量是否與被告人權與訴訟上之利益之保護有無影響。	§ 158之4「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」→採相對排除。
供述證據（第一次證據）→偵查機關之取證行為部分		
違反告知義務（緘默權與辯護權告知義務之違反）	黃朝義與陳運財老師認為無論是檢察官或檢察事務官、司法警察官員所為之訊問違反告知義務者，其所取得之證據應視為「絕對告知義務」之違反，而必須加以排除。 但林鈺雄老師認為本條過於擴大善意例外之效力，與其他排除法則之例外，仍應有所適用（善意例外僅屬例外原則之考量點之一）。 王兆鵬老師認為違反告知義務，僅係推定為無任意性之自白，如得舉證證明其自白之任意性者，應得作為證據。	§ 158之2 II「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反§ 95②、③之規定者，準用前項規定。」→即所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。 本條之規定僅限於檢察官、司法警察官員。檢察官與法院則需適用自白法則而討論自白之任意性與真實性問題，考量其是否排除即直接適用 § 156 I（如適用 § 158之4，其排除之標準並非權衡理論，而仍在自白之任意性與真實性）。

證據排除之類型	學 說	法律規定
訊問規範之違反 (包括夜間訊問禁止與解送期間訊問禁止之違反)	除非惡意違反本訊問程序之規範，且被告或犯罪嫌疑人為任意性之陳述者外，應排除之。但林鈺雄老師認為本條過於擴大善意例外之效力，與其他排除法則之例外，仍應有所適用（善意例外僅屬例外原則之考量點之一）。王兆鵬老師認為違反 § 93之1與 § 100之3之規定，僅係推定為無任意性之自白，如得舉證證明其自白之任意性者，應得作為證據。	§ 158之2 I 規定「違背 § 93之1 II、§ 100之3 I 之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」 →適用於司法警察官員（但夜間訊問禁止有可能會適用於檢察官或法院）。檢察官與法院應適用自白法則。
非任意性 自白之排除	任意性法則之根據： 1. 虛偽排除說。 2. 人權擁護說。 3. 競合說。 4. 違法排除說。 →解釋 § 156 I 之概念時，應以違法排除說之見解較為周延。 如自白之取得與不正方法之間具有因果關係時，該自白即應予以排除。	§ 156 I 「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據」→採取絕對排除。
證人之拒絕證言權之侵害（免於自證有罪之權利）	林鈺雄老師認為：如違反拒絕證言權告知義務，仍屬於「證據取得禁止之違反」類型。至於是否須加以排除，其認為「依據權利領域理論，如其所違反之取證規定係『專為保護證人免於自證已罪所設』，則與被告之權利領域無關，被告不得主張證言應禁止使用；但就證人而言，如以其對己不利陳述之證言，加以起訴，則應予排除」。 黃東熊老師認為：於偵查程序中之偵訊如違背告知義務之規定，則於事	無明文規定。 92台上4003判決。

證據排除之類型	學 說	法律規定
證人之拒絕證言權之侵害（免於自證有罪之權利）	後，供述人如主張拒絕證言權時，其在偵訊中所為之供述，仍不得作為證據使用。 王兆鵬老師：關於違反拒絕證言權告知義務之效果如何，條文並未明白規定。但……不自證己罪之拒絕證言權，屬於證人之權利，非證人以外之當事人所得主張。關於權利告知規定，均為保護證人而設，非為保護當事人。因此，違反告知義務之證人證詞，對於當事人仍具證據能力，至於證據證明力，則由法院判斷之（且本法明文規定因執法人員違反告知義務而產生排除陳述之效果者，僅有§ 158之2 II）。	
侵害證人陳述之任意性	證人之陳述仍應具有任意性，如不具有任意性之陳述，得主張排除之。	無明確條文規定。
第一次性證據→私人取證之部分		
私人取證之行為	英美法之證據排除法則僅適用於國家機關之偵查行為，私人之取證行為並不適用。德國則有所謂「自主性之使用禁止，由法院衡量其權益之輕重，而加以決定」，例如私人監聽所取得之錄音帶。	§ 158之4僅適用於實施刑事訴訟程序之公務員，私人之取證行為並未規範在內。

實務見解

93台上664判例

刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程