

## 臺灣真的有毒樹果實理論嗎？(下)——簡介實質保護法理

文:李侑宸（認證法律人）· 救濟與訴訟程序 · 2022-11-21

---

### 本文

延續上一篇文章的案例及討論<sup>[1]</sup>，我國法律規定跟法院見解到目前為止，沒有直接使用英美法上的毒樹果實理論<sup>[2]</sup>，而是另外用「實質保護法理」的概念，來說明沒有毒樹果實理論的適用下，如何處理前階段違法取證與後階段合法取證之間，具有關聯性的狀況<sup>[3]</sup>。在此，法院認為需要符合以下三個步驟，以下一一作說明：

### 一、前面的取證行為違法

首先我們必須把警察的取證行為拆成兩個階段來觀察。

第一個階段所取得的證據，應該看犯罪偵查者（包含員警）有沒有違反刑事訴訟法的取證規定，而有違法取證、證據缺乏證據能力的狀況<sup>[4]</sup>。

所以，如果這個階段的行為違反法律規定的話，這個階段所拿到的證據就不能用了，然而，犯罪偵查者真的就不會使用了嗎？

### 二、後面的取證行為合法<sup>[5]</sup>

在第二階段的情形，犯罪偵查者利用了「前面」所取得的證據，更進一步地去追查犯罪嫌疑人有沒有其它的證據，而在這個階段因為犯罪偵查者知道犯罪嫌疑人大概的情況了，就不用再去用違法的方式對他進行搜證，而是用合法的方式取證，例如案例中警方向法院聲請搜索票合法搜索。

所以，對於犯罪偵查者來說，在一開始案情比較複雜的情況下，如果採用違法的方式取得第一次的證據，雖然不能使用，但再去取得後面階段更多的證據，其實比他第一次就去取得合法證據，來得更容易許多。

也因此，就算先前的違法行為所取得的證據不能在法庭上使用，也能利用違法取得的證據，再去用合法的管道聲請對被告或犯罪嫌疑人不利的處分。例如，像是聲請搜索、羈押、限制出境等等。

### 三、前面的違法取證與後面的合法取證緊密結合

然而，後續的合法取證行為，形同讓「前面」排除證據能力的規定失去意義，使得犯罪偵查者更容易取得對犯罪者不利的其他證據，架空法律對於基本人權的保障。

所以，法院通常會審查，利用前面違法取得的證據，是不是與後面取得證據有前因後果的關聯性、後面的取證

行為是不是個別且獨立的偵查行為、前後兩階段的行為是不是可以視為整個取得證據流程的一個行為等等。會得出不同結論：

(一) 如果認為前後兩階段的行為密不可分的話，就看前面行為違反哪一個刑事訴訟法的取證規定，來認定後面所取得的證據可不可以使用。

(二) 如果認為前後兩個行為沒有因果關係、各自獨立，雖然前面已經做出違法取證的行為了，但後階段獨立的合法取得證據是可以在法庭上使用。

#### 四、結論

本文案例中，為什麼警方可以找到B，是因為X對A問話的時候，用非法暴力的手段，毆打A讓他把B的藏身地點說出來，在現代法治重視、保障人權的情況下，這種問話的方式是不能被允許的。

雖然從案例可以簡單看出，警方一連串的偵查行為都是有前因後果的關係。不過現行刑事偵查流程較為複雜，套用到目前法院的見解，可能認為警方前面的問話所得出來的自白，雖然不能作為認定A對B有綁架行為的證據。不過警方後來根據自白所找到的繩子與藥物的搜索行為，也可以拿來證明A對B有綁架的事實，與前面的不合法問話沒有關聯性，屬於個別獨立偵查的情況。如果是這樣，警員X的後階段行為就會被認定是合法的，藥物與繩子也可以用來當作證據使用。

#### 註腳

[1] 李侑宸（2020），〈[臺灣真的有毒樹果實理論嗎？（上）——毒樹果實理論在處理什麼問題？](#)〉。

[2] 李榮耕（2019），〈毒樹果實法則的肯認及其適用——最高法院105年度台上字第3011號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第88期，頁42-43。

[3] 例如[最高法院102年度台上字第3254號刑事判決](#)之意旨：「實施刑事訴訟程序之公務員於違法取得證據後，復據以進一步取得衍生證據，縱與先前之違法取證具有如毒樹、毒果之因果關聯性，然該進一步採證之程序，苟屬合法且與先前違法取證係個別獨立之偵查行為，我國刑事訴訟法並無排除其作為證據之明文；必先前違法之取證，與嗣後取得衍生證據之行為，二者前後密切結合致均可視為衍生證據取得程序之一部，且先前取證程序中所存在之違法事由並影響及於其後衍生證據之調查、取得，始得依其違法之具體情況，分別適用刑事訴訟法證據排除之相關規定，認無證據能力。」[最高法院105年度台上字第3011號刑事判決](#)也採相同見解。

[4] 如果犯罪偵查者的行為有違反取證的規定，可能會適用個別證據的規定排除證據能力，或是由法官依據人權保障及公共利益衡量證據能力，條文依據是[刑事訴訟法第158條之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。」

立法理由寫到：「按刑事訴訟重在發見實體真實，使刑法得以正確適用，形成公正之裁判，是以認定事實、蒐集證據即成為刑事裁判最基本課題之一。當前證據法則之發展，係朝基本人權保障與社會安全保障兩

個理念相調和之方向進行，期能保障個人基本人權，又能兼顧真實之發見，而達社會安全之維護。因此，探討違背法定程序取得之證據，是否具有證據能力，自亦不能悖離此一方向。」立法理由可參考[立法院公報第92卷第8期院會紀錄](#)，頁1894-1900。

[5] 例如[最高法院97年度台上字第245號刑事判決](#)就有說到相同的概念：「實施刑事訴訟程序之公務員違法取得證據後，進一步衍生取得之證據，縱與先前之違法取證具有如毒樹、毒果之因果關聯性，然該進一步採證之程序，苟屬合法，且與先前違法取證係個別獨立之偵查行為，我國刑事訴訟法並無排除其作為證據之明文；必先前違法之取證，與嗣後之合法取得證據行為，二者前後密切結合致均可視為衍生證據取得程序之一部，該衍生證據之取得因而存在違法事由，始得依其違法之具體情況，分別適用刑事訴訟法證據排除之相關規定，認無證據能力。」

#### 延伸閱讀

王琮儀（2020），《原來包青天是不良示範？淺談刑事訴訟法中的不正訊問》。

#### 標籤

毒樹果實理論，實質保護法理，證據能力，違法取證，不正訊問