

110 年度台上大字第 2943 號案件意見書

李榮耕*

* 國立臺北大學法律學院教授，美國印地安納大學布魯明頓校區摩爾法學院法學博士。

摘要

壹、本件提案之法律問題

一、依通訊保障及監察法（下稱通保法）第 5 條第 4 項規定，執行機關應於執行監聽期間內，每 15 日至少作成 1 次以上之報告書，並依檢察官或核發通訊監察書之法官之命提出報告。若執行機關於 15 日內或法官指定之日期前作成報告書，惟送達至法院時已逾 15 日或法官指定之日期，應認仍屬第 5 條第 4 項之違反，因為該條項的報告義務，除了「作成」外，也包括了提出於法院，而不是指單純的作成，檢察官或法官得隨時命提出。

二、執行機關違反通保法第 5 條第 4 項之報告義務，其進行監聽所取得之內容，應有第 18 條之 1 第 3 項的適用，無證據能力，因為第 18 條之 1 第 3 項所使用的文字是「違反第五條…」，第 5 條第 4 項屬於權利保障的核心措置。

貳、其他通保法第 18 條之 1 第 3 項之法律問題

一、違反第五條、第六條或第七條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第十七條第二項規定予以銷燬。

1. 條文所謂違反上開規定「進行監聽行為」，在解釋上並不限於未取得通訊監察書的監聽行為，才適用上開規定予以絕對排除。是否有第 18 條之 1 第 3 項的適用，應取決於偵查機關所違反的條文是不是用以避免通訊監察權限受到濫用，保障人民權利的規定，屬於整體法制中的核心保護措置。

2. 至於在合法監聽之情形，違反上開 3 條文之其他規定，如不分情節輕重，一律排除所取得的證據，並不妥適。同前所述，可依核心保護措置理論，決定是否適用第 18 條之 1 第 3 項。偵查機關所違反的規定不屬核心保護錯智者，可有刑訴法第 158 條之 4 的適用。

二、法官制定執行機關應於執行監聽期間第 17 日內提出報告，執行機關僅於法官指定之期間內提出報告，未另於監聽期間 15 日內做成報告書。在這樣的情形下，由於第 5 條第 4 項所規範的是兩個不同類型的報告義務，所以原則上，對於其中一種報告義務的遵循，不當然可以治癒另一義務的違反。也因此，法官指示在監聽期間第 25 日提出，或指示者為檢察官時，不會有不同的結論。

三、依通保法第 6 條第 2 項、第 7 條第 3 項，法院未於 48 小時內補發令狀或同意核發，應即停止監察。在停止監察前所取得的資料，不得作為證據。因為，在此種情形下，意味者法院認為偵查機關所進行的緊急通訊監察違法，違反了第 6 條第 2 項、第 7 條第 3 項雖應具備的法定要件，在這 48 小時內或是法院駁回前所取得的通訊內容及其衍生證據，會有第 18 條之 1 第 3 項的適用。

四、通保法第 18 條之 1 第 3 項所規定的「衍生證據」，指的是若非有該違法所取得的證據，之後無從以合法的方式發現的證據。不過，就毒樹果實法則的理論基礎來說，並不是所有違法進行監察取得通訊內容的衍生證據，都必須要排除。當衍生證據有其獨立來源、屬於

必然且無可避免的發現，或是違法性已經稀釋時，可認仍有其證據能力，以平衡人權保障及犯罪有效訴追間的需要。

一、通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 3 項的規範模式及其問題

於 2014 年，立法者修正了通訊保障及監察法（以下簡稱「通保法」）中的證據排除規定。修正後通保法，亦即現行條文第 18 條之 1 第 3 項規定：「違反第五條、第六條……規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途……。」¹依修正後的條文，適用證據排除，仍是以違反一般及緊急通訊監察的要件及令狀程序為要件。不過，這樣的規範模式是非常有問題的，因為這似乎是認為：

1. 只要違反通保法第 5 條及第 6 條規定的各樣事項，所取得通訊內容（證據），都應一律排除，沒有證據能力；以及

2. 偵查機關違反的是通保法第 5 條及第 6 條以外的條文時，就沒有第 18 條之 1 第 3 項的適用。

然而，這樣的結論可能禁不起最簡單的檢驗。舉例來說，依通保法第 5 條第 5 項，通訊監察書的聲請，以單一監察對象為限。當檢察官在聲請書上記載兩個以上的監察對象，審查法院也核發通訊監察書時，所進行的通訊監察取得的通訊內容應與排除，無證據能力？聲請書上記載幾個監察對象，單純是行政文書上的細節，與受監察人的權利保護毫無關係，依通保法第 18 條之 1 第 3 項的文字，因而所取得的通訊內容卻應該排除。在這種情形下，通訊內容的排除是為了維護什麼樣的公共利益或是人民權利？檢察官在受理警察的聲請後，應於四小時內核復，決定是否向法院聲請通訊監察書（第 5 條第 2 項），檢察官的核復期間的違反，也應有通保法第 18 條之 1 第 3 項的適用？檢察官在多大的時間內回覆警察機關的聲請，屬於偵查機關的內部事項，所影響的僅是偵查效率，能否即時取得可為證據的通訊內容，並不影響到任何受通訊監察人的權利，如果此一規定的違反有通保法的證據排除規定的適用，並不合理。另外，通訊監察的期間不是規定在通保法的第 5 或 6 條，而是在第 12 條第 1 項。如果偵查機關在通訊期間開始前就進行通訊監察，或是屆至後仍然繼續，依通保法第 18 條之 1 第 3 項，並不會有該條證據排除的適用，但這樣的情形，與未取得令狀便進行通訊監察並無二致，僅僅因為規範的條文位置不同，而有完全不同的法律效果，極為不合理。是故，通保法第 18 條之 1 第 3 項亟待修正。在修正之前，則必須要從各個條文的規範目的、妥適保護人民通訊隱私及兼顧偵查效率等不同層面，思考如何解釋及適用通保法的證據排除規定。由於通保法在制定及修正的過程中，都參考了美國聯邦通訊監察法制，其於立法及司法實務上有著豐富的經驗、累積了大量的案例，在學理上也有相當多的討論，所以我們將參考美國這部份的資料，以為借鏡。

二、美國聯邦的相關案例

美國聯邦通訊監察法規定，通訊監察違法(the communication was unlawfully intercepted)者，受通訊監察者得主張排除因而取得的通訊內容²。至於 哪些條文或程序規範的違背，會有證據排除法則的適用，美國司法實務在 *United States v. Giordano* 案³及 *United States v. Chavez*

1 這一個條項中的「監聽行為」指的應該是所有的「通訊監察」，因為這顯然不可能，也不該是立法者有意將證據排除規定的適用限定在取得聲音或語音型態的的監察。2014 年修正通保法時，未能一併修正這裡用語上的錯誤，純屬立法上的闕漏。不過，通保法制上的千瘡百孔，或許可見一斑。關於此點的批評及解釋，可以參照楊雲驊，失衡的天平——評新修正通訊保障及監察法第 18 條之 1，檢察新論，16 期，頁 22-23，2014 年 7 月。

2 18 U.S.C. §2518(10)(a)(i).

3 *United States v. Giordano*, 416 U.S. 505 (1974).

案⁴提出了判斷的具體基準⁵。在這兩個案件中，美國聯邦最高法院並沒有純從字面上解讀聯邦通訊監察法的證據排除規定，沒有認為所有通訊監察的程序規範的違反，都構成違法通訊監察，因而有證據排除的適用⁶。聯邦最高法院是從法規範的整體架構及個別條文的規範目的來解釋及判斷，個案中所涉及的條文在通訊監察法的整體架構中，是否位居核心地位(play a central role in the statutory scheme)。亦即，聯邦最高法院臚列及整理了執法官員所違反的法條，分析了其規範目的及實際作用上是不是用以避免通訊監察權限受到濫用，保障人民權利，屬於整體法制中的核心保護措置。這樣的審查模式或說理，可以稱之為「核心地位理論」或「核心保護措置理論」。

在具體個案中，如果執法官員所違反的條文，在通訊監察法制中，並非處於核心地位，不是用以保障人民權利的規定，那其違反就只是一般行政上的違誤，不會使得所發動的強制處分成為違法通訊監察，也不會有證據排除的適用⁷。相反地，如果個案中所涉及的條文屬於整體通訊監察法制的保護規定，聯邦最高法院則會進入到第二個階層。在此，聯邦最高法院檢視了個案中的具體事實，檢視執法官員的違誤，是否在實質上違背了條文的規範目的。也就是說，聯邦最高法院並不會只是機械性地審查執法官員在形式上是否違反了聯邦通訊監察法，而是會從實質上來探究，確認執法官員的行為是否背離了立法者制定該條文的精神。如果偵查官員在形式上未能遵循法條的要求，但是其違反的態樣在具體個案中並沒有破壞所涉及的規定意旨，沒有侵害到人民的權利，那麼該違反也不會使得偵查機關所發動的通訊監察成為違法的強制處分。如果規範的違反已經條文的意旨相衝突，侵害到條文所欲保護的人民權利，那麼監察所得的通訊內容就會有證據排除規定的適用。

三、通訊監察的執行方式 — 全都錄

在討論通訊監察違反通保法規定時，應如何解釋及適用通保法第 18 條之 1 第 3 項時，目前通訊監察的執行方式，是不可忽略之處。偵查機關在個案中如何執行會連動到其他條文的操作。

關於通訊監察的執行，目前實務的作法約為，在取得法官核發的通訊監察書後，真正負責案件偵查的司法警察機關（也就是通保法中的「執行機關」）會依犯罪嫌疑人所使用的電信服務業者的不同，將令狀分別送到調查局通訊監察中心或警政署通訊監察中心⁸。這兩個單位即為通保法中的「建置機關」。

建置機關收到通訊監察書等相關文件後，會將電信門號輸入電腦，由電腦自動錄製下監察期間內所有該門號的通訊。也就是說，只要是透過該門號所進行的通訊，無論是通話者是誰，無論通訊內容是否與本案有關，無論通訊種類為何（電話、文字簡訊、多媒體簡訊、電子郵件，乃至於 Line、Facebook message 及 WhatsApp 等）⁹，都會被通訊監察中心的設備所全數記錄¹⁰，再以 DVD 的形式產出。之後，執行機關會再到建置機關領取儲存有通訊內容的

4 United States v. Chavez, 416 U.S. 562 (1974).

5 關於這兩個案件的分析，可以參照李榮耕，論通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 3 項的證據排除規定，政大法學評論，156 期，2019 年 3 月，頁 265-72。

6 See Derik T. Fetting, *When "Good Faith" Makes Good Sense: Applying Leon's Exception to the Exclusionary Rule to the Government's Reasonable Reliance on Title III Wiretap Orders*, 49 Harv. J. on Legis. 373, 385-86 (2012).

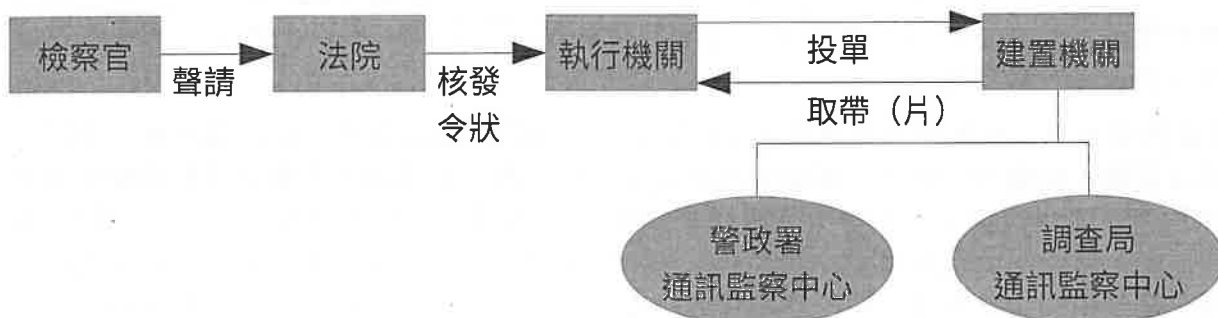
7 Orin S. Kerr, *Lifting the "Fog" of Internet Surveillance: How a Suppression Remedy Would Change Computer Crime Law*, 54 Hastings L.J. 805, 838-39 (2003).

8 國家安全局，通訊監察作業專案調查報告，2009 年 10 月 12 日，頁 1，available at <http://www.nsb.gov.tw/documents/通訊監察作業專案調查報告.PDF>。

9 劉峻谷，平均每年聲請 1.5 萬件監聽案 美 1 萬人有 4.4 人被監聽 台灣監聽臉書、Line、電郵全都錄，聯合報，2013 年 10 月 29 日，A5 版。

10 鄧桂芬等，立委參訪監聽機房 0972 技術解密，聯合報，2013 年 10 月 10 日，A12 版。

錄音光碟（頻率從每天領取到一週兩次不一）¹¹，聽（讀）取其內容，進行後續的偵查程序。只有極少部份的案件（如擄人勒贖），基於時效的需要，執行機關才會直接派員在建置機關「守株待兔」，等待受監察人進行通訊，在第一時間聽（讀）取通訊內容（實務上稱之為「現譯」）。我國通訊監察的執行流程，可以圖示如下：



（圖表由作者自行繪製）

我國通訊監察的執行方式，非常簡便，司法警察機關可以先存錄下經過特定門號所進行的所有的通訊內容，再於事後逐一聽（讀）取過濾，而無須派員全天候地即時聽取通訊內容。但是，以電腦設備一律錄製通訊內容的運作方式，有著違反了憲法及通保法所要求的最小侵害原則及特定明確原則、恣意接觸到與本案無關的通訊內容、無法即使確認門號實際使用人是否為監察對象、侵害犯罪嫌疑人受律師協助權，以及造成犯罪偵查上的無效率等嚴重的缺點。更甚者，目前這種通訊監察的執行方法，還造成了通訊監察案件過於浮濫的問題，也因而與憲法保障人民秘密通訊自由的意旨完全相左，實有更弦易轍的急迫必要¹²。此外，在解釋及適用通保法其他條文時，也會必須要將通訊監察的執行方式納入考量。

四、重新審視通保法第18條之1第3項及與第5條第4項的關係

關於通訊監察的進行，通保法設有諸多要件，如令狀原則、重罪原則、最後手段性，以及相當理由等¹³。為了確保偵查機關確實遵循這一些程序規範，立法者在第18條之1第2項有著證據排除的規定，亦即：「依第五條、第六條……規定執行通訊監察所取得之內容或所衍生之證據與監察目的無關者，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途，……。」也就是說，通訊監察所得的通訊內容（及其衍生證據）是否有證據排除規定的適用，取決於偵查機關所違反的是不是通保法第5或6條。這樣的規範模式，或許有其較為明確的優點，但在操作上可能有著極前述不合理的結果。是故，我們建議，在判斷是否有通保法第18條之1第3項的適用時，可以依據我國實務上執行通訊監察的方式，併參考「核心保護措置」理論，以為決定。據此，檢察官就警察機關聲請的核復期間（第5條第2項）或聲請書上單一監察對象的記載（第5條第5項），都應認不屬於通保法的核心保護措置，沒有第18條之1第3項的適用¹⁴，但監察期間（第12條）或是最小侵害（第2條第2項）的要求，則

11 王光慈及劉峻谷，節費電話可監聽？執行0972監錄 調查局早午晚三說法，聯合報，2013年10月1日，A3版。

12 關於通訊監察的執行方式，可以參照李榮耕，簡評二〇一四年新修正的通訊保障及監察法——一次不知所為何來的修法，月旦法學雜誌，227期，2014年4月，頁154-60。

13 關於進行通訊監察所應具備的要件，可以參照李榮耕，I Am Listening to You——釋字第631號解釋、令狀原則及修正後通訊保障及監察法（上），台灣法學雜誌，104期，頁58-59，2008年3月。

14 李榮耕，論通訊保障及監察法第18條之1第3項的證據排除規定，政大法學評論，156期，2019年3月，頁285-86。

應認是立法者用以保護人民通訊隱私的核心保護措施¹⁵。

五、執行機關的報告義務違反

通保法第5條第4項規定：「執行機關應於執行監聽期間內，每十五日至少作成一次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書。」（條文中的「監聽」應屬「監察」的立法錯誤）據此，執行機關在通訊監察進行中，負有兩種報告義務，一是在監察期間內，每15日至少作成一次報告書。報告書必須要說明監察進行的情形，以及有無繼續進行的需要。這一種報告義務，無論檢察官或法官有無要求，執行機關都必須要定期做成。二是檢察官或核發通訊監察書的法官，也可以隨時命執行機關提出報告。此種報告義務，是依檢察官或法官要求而作成，但無作成的頻率，執行機關係依要求，隨時作成。無論是依何種報告，法官認不應繼續進行監察時，應撤銷已經核發的通訊監察書。這裡的報告義務，除了「作成」外，也當然包括了提出於法院，而不是單純的作成，檢察官或法官得隨時命提出。條文中的15日或指定的期間，也應該解釋為提出（送達）的期間。此外，由於第5條第4項所規範的是兩個不同類型的報告義務，所以對於其中一種報告義務的遵循，不當然可以治癒另一義務的違反¹⁶。如此理解通保法第5條第4項，除了是條文所使用的文字的緣故外，也是因為通訊監察的執行方式。

詳細地來說，由於目前通訊監察是以全都錄的方式進行，以電信通訊來說，是全數複製受監察人在監察期間內，使用受監察設備所進行的通訊內容，再於事後逐一檢視或聽取。也因此，監察期間內的監督機制，確認有無繼續進行通訊監察，限制人民通訊隱私，便更顯重要。是故，為使通訊監察進行中，能夠受有必要的控制，應認通保法第5條第4項包含了兩種模式，一是定期（每15日至少1次），一是隨時應檢察官或法官要求的報告義務。如果不是這樣理解，檢察官或法官鮮少命執行機關提出報告時，執行機關很可能就會有僥倖不做成報告的心態，「每十五日至少作成一次以上之報告書」的要求將形同具文。再者，如果不是解釋為執行機關必須要固定做成，並向法院提出報告，法院就只能在少數，命提出報告的案件中，審查有無繼續進行通訊監察的必要。這樣的結果，大大地降低了通保法所得賦予人民通訊隱私的保護，極不妥適。

接下來的問題是，通保法第5條第4項，是不是有第18條之1第3項的適用？解釋上，會有兩種選擇。一是在這種情形下，限縮解釋第18條之1第3項的適用範圍，認為其不適用於違反第5條第4項的案件，因為第18條之1第3項所要排除的，是以違反令狀原則所取得的通訊內容，所以當通訊監察的執行合於第5條第1、2及3項所定的要件時，便屬合法的通訊監察。至於監察期間的報告義務，與令狀原則或發動通訊監察的合法與否無關，只涉及執行程序而已。過去最高法院也曾判定，只要獲有通訊監察書，即便在監察結束後未依法通知受監察人，也不影響通訊監察的合法性，所取得的通訊內容及衍生證據仍有證據能力，無須排除¹⁷。

15 李榮耕，論通訊保障及監察法第18條之1第3項的證據排除規定，政大法學評論，156期，2019年3月，頁296-301。

16 可能只有在法官指定於監聽第15日提出報告，執行機關於第15日提出法院所命做成的報告，但未提出「每十五日至少一次」的定期報告。

17 最高法院97年度台非字第549號判決：「其立法理由說明係：『為使通訊監察透明化，免除人民疑慮，執行機關應於通訊監察結束時，通知被監察人。如其通知有妨害通訊監察目的之虞或事實上不能通知者，因其不宜通知或無從通知，爰設第一項但書規定。』則此一通訊監察結束事後通知受監察人之程序，目的既在使受監察人得悉受通訊監察之情形，通訊監察得以透明化，則事後有無依法通知受監察人，顯與執行機關合法執行通訊監察所得證據之證據能力無涉。」最高法院103年度台上字第4516號判決：「監察通訊結束時，執行機關應即敘明受監察人之姓名、住所或居所報由檢察官

另一種解釋的可能是，依循第 18 條之 1 第 3 項的字面涵義，只要執法機關違反第 5 條第 4 項所要求的報告義務，就排除其所取得的通訊內容及衍生證據。因為第 18 條之 1 第 3 項的文字是「違反第五條……」，所以該第 5 條第 4 項的違反，當然應有通保法證據排除規定的適用。

兩種解釋的方向，應以後者較為可採。除了條文的文義外，另一個更為重要的原因是，通訊監察不同於傳統的強制處分，是以相對人完全不知情的方式為之，無論是在發動前或執行中，都不會通知監察對象，也因此，其也無從針對通訊監察聲明不服，尋求救濟。除此之外，目前通訊監察是以全都錄的方式進行，在通訊監察期間內，受監察人（及無辜第三人）的通訊，無論是否與本案有關，都會盡數為建置機關所錄取，執行機關並不會在執行的過程中，判斷某對話或是交談是否能夠證明本案的犯罪事實。也因此，執行中的外部監督機制，確保通訊監察合法實施，就格外重要。第 5 條第 4 項的報告義務，讓法官及檢察官得以適時監督通訊監察的執行，避免偵查權限的恣意濫用，造成人民隱私權益不必要的侵害，對於人民來說，應屬權利保障的核心措置，其違反也因而應有第 18 條之 1 第 3 項的適用，即使因而取得與本案相關的通訊內容及衍生證據，也應排除之，不得提出於審判期日，作為證據調查之用。另外一個原因是，通保法雖然設有諸多外部監督的規定，但是只有第 5 條第 4 項與第 18 條之 1 第 3 項直接連動，得用以促使執法官員遵循種種程序規範。所以，從政策性的角度來說，也應認第 5 條第 4 項報告義務的違反，有通保法的證據排除規定適用。如果認為這樣的效果過於嚴厲，至少也應認有刑訴法第 158 條之 4 的適用。認為定期報告義務只是單純事後的程序性規定，不影響通訊監察的合法性者，會是最不合理且令人難以接受的作法。

六、法院未於 48 小時內補發令狀或同意

第 6 條第 2 項及第 7 條第 3 項規定，緊急通訊監察後，法院未於 48 小時內補發令狀或同意者，應立即停止通訊監察。這一個緊急通訊監察後的法院審查程序，有兩個規範上的重要目的，一是確認緊急通訊監察的合法性，二是執法機關是否得（繼續）為通訊監察¹⁸。是故，如果檢察官所允許警察機關進行的緊急通訊監察違法，即使該案件合於得進行通訊監察的要件，法院仍應駁回檢察官補發的聲請。

是故，法院在受理聲請後 48 小時內補發通訊監察書者，執法機關自是可以繼續為通訊監察¹⁹。於 48 小時內，法院未補發，或法院駁回補發的聲請者，應立即停止通訊監察²⁰。在這種情形下，代表法院認為偵查機關所進行的緊急通訊監察違法，違反了緊急通訊監察雖應具備的法定要件。因此，在這 48 小時內或是法院駁回前所取得的通訊內容及其衍生證據，會有第 18 條之 1 第 3 項的適用，所取得的通訊內容沒有證據能力，應予排除。

陳報法院通知受監察人，（行為時）通訊保障及監察法第 15 條第 1 項固有明文，然此一通訊監察結束事後通知受監察人之程序，目的係在使通訊監察透明化，俾受監察人得悉受通訊監察之情形，國家機關縱違反此事後通知義務，該次實施通訊監察所取得之通訊內容既非因此義務之違反而取得，其證據能力自不因而受影響。」最高法院 102 年度台上字第 3592 號判決、最高法院 102 年度台上字第 3553 號判決，以及最高法院 101 年度台上字第 6306 號判決同此意旨。

18 法院辦理通訊監察案件應行注意事項§16I：「法院受理依本法第六條第一項聲請補發通訊監察書案件，應注意是否屬於得緊急監察之罪名，……。」

19 法院辦理通訊監察案件應行注意事項§15：「法院……受理聲請後，……認聲請有理由者，應即補發通訊監察書。」

20 通訊保障及監察法施行細則§8 III：「執行機關依第一項規定先予執行通訊監察者，如經法院核復不予補發，或自檢察官向法院聲請之時起四十八小時未獲法院補發通訊監察書者，執行機關應立即停止監察，並陳報檢察官及法院。」

法院辦理通訊監察案件應行注意事項§15：「法院……受理聲請後，……如認不符規定者，應予駁回；……。」

七、毒樹果實法則的適用

第 18 條之 1 第 3 項除了有證據絕對排除的規定外，也有毒樹果實法則(the “Fruit of Poisonous Tree” doctrine)的明文：「違反第五條、第六條……規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，……。」

在美國，毒樹果實法則是於 *Silverthorne Lumber v. United States* 案²¹中提出，但是「毒樹果實(fruit of poisonous tree)則是 Frankfurter 大法官在 *Nardone v. United States* 案²²中所使用。之所以採行毒樹果實法則，主要是確保偵查機關會遵守刑事程序上的各種規範，如果只禁止違法所直接取得的證據，但卻可以使用違法證據所衍生的證據，還是可能無法禁絕檢警官員使用違法的偵查方式²³。其中，「衍生證據」指的是，若非有該違法所取得的證據，之後無從以合法的方式發現的證據。不過，如果一律排除所有的衍生證據，在部份案件裡，可能會癱瘓整個偵查訴追，無法抗制犯罪，所以美國聯邦最高法院除了採行毒樹果實法則外，也同時承認了數個例外情形，以避免極端的效果，避免徒然的排除證據，犧牲犯罪偵查的重要利益，但卻未能保護人民權利。美國司法實務上承認的例外情形包括了：1. 獨立來源(independent source)²⁴；2. 必然發現(inevitable discovery)²⁵；以及 3. 稀釋原則(purged taint exception)²⁶。最高法院近年來已經有判決肯認，第 18 條之 1 第 3 項的毒樹果實法則，應有這些例外規定的適用，以平衡人權保障及犯罪訴追間的需要²⁷。

反觀通保法第 18 條之 1 第 3 項的規定，僅有毒樹果實法則的規定，卻沒有相對應的例外規定，就法制上來說並不適當。在解釋及適用通保法中的此一法則時，可以參考美國聯邦前述的案件，在衍生證據有其獨立來源、屬於必然且無可避免的發現，或是違法性已經稀釋時，可認仍有其證據能力。否則，衍生證據的排除不僅達不到法則的規範目的，卻又犧牲了犯罪的有效偵查。

21 *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920).

22 *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

23 *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338, 340 (1939).

24 *See Segura v. United States*, 468 U.S. 796 (1984).

25 *See Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

26 *See Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963). 這一些例外規定，可以參照王兆鵬，自白與毒樹果實原則，新刑訴·新思維，自版，初版，2004 年 10 月，頁 31；以及林輝煌，論證據排除——美國法之理論與實務，元照，初版，2003 年 9 月，頁 115-50。

27 如最高法院 110 年度台上字第 4651 號刑事判決：「為均衡維護個人基本權利保障及刑事訴追發現真實之公共利益，使前述規定之適用及證據之容許符合比例原則，避免所謂衍生證據禁止使用之放射效力無限延伸，導致犯罪訴追全面停擺之不合理現象，於具體個案適用時，允就前述規定中「不得採為證據之衍生證據」為合目的性解釋，求其至當。」。

