

國立成功大學
法律學系碩士班
碩士論文

刑事訴訟法與國民法官法有關彈劾證據之使用－
以先前不一致陳述為重心

The Use of Impeachment Evidence in Criminal Procedure Law and
Citizen Judges Act-Focusing on Prior Inconsistent Statement

研究生：黃耀庭

指導教授：陳運財 博士

中華民國 114 年 1 月

國立成功大學

National Cheng Kung University

碩士論文合格證明書

Certificate of Approval for Master's Thesis

題目：刑事訴訟法與國民法官法有關彈劾證據之使用－
以先前不一致陳述為重心

Title: The Use of Impeachment Evidence in Criminal Procedure Law and
Citizen Judges Act - Focusing on Prior Inconsistent Statement

研究生：黃耀庭

本論文業經審查及口試合格特此證明

This is to certify that the Master's Thesis of Huang-Yao-Ting

論文考試委員：

has passed the oral defense under the decision of the following committee members

陳運財
林裕順
董訓全

指導教授 Advisor(s): 陳運財

單位主管 Chair/Director:

(單位主管是否簽章授權由各院、系(所、學位學程)自訂)

(The certificate must be signed by the committee members and advisor(s). Each department/graduate institute/degree program can determine whether the chair/director also needs to sign.)

2025/1/17

刑事訴訟法與國民法官法有關彈劾證據之使用－

以先前不一致陳述為重心

摘要

在證據的分類中，證明待證事實存在的為「實質證據」，爭執、減弱證據證明力的為「彈劾證據」，兩者有別。我國多數實務見解認為，不具證據能力之傳聞證據雖不能作為實質證據，但不是不能作為彈劾證據。若依循實務見解之思維，似乎不符合傳聞例外而應排除的傳聞證據，仍得作為彈劾證據於審判中使用，是否有違傳聞法則的規範意旨即生疑問。

又我國於 2023 年施行國民法官法後，採取許多與過往刑事訴訟法截然不同之制度，亦於審理原則著重國民與法官共同參與刑事審判之精神，目的即在使國民法官能實質參與審判。其中，有關證據調查之新制度屬於國民法官法改動之核心，而彈劾證據是否有適用新制度？該如何使用？使用上又與刑事訴訟法有何差異？值得比較探討。

再國民法官法為落實國民法官得眼見耳聞即明瞭的審判程序，以證據調查而言，將優先以人證到庭詰問調查。若檢察官以偵訊筆錄為本進行詰問，辯護人再就證人陳述與筆錄不一致處行反詰問，無疑重現筆錄審判之陋習，有拖延訴訟、擴散爭點之可能。另一方面，該如何讓法律素人的國民法官可以正確分辨先前不一致陳述作為彈劾證據與其作為傳聞例外之實質證據的不同，避免造成混淆、負擔，甚至影響心證，亦值討論。

為了探討上述問題，本文分為三個主軸。第一個主軸為介紹彈劾證據的一般論，將以彈劾證據的意義、容許適用之範圍、與傳聞證據之關係及調查對象、方法為主。第二個主軸介紹國民法官法在適用彈劾證據之問題，以準備程序、審理程序、上訴審等三階段具體討論，並就此部分以我國傳聞法則、國民法官法借鏡之日本法為參考對象。第三個主軸以彈劾證據類型中最常見的「先前不一致陳述」為重心，介紹先前不

一致陳述作為實質證據及彈劾證據之區別，並以美國聯邦證據規則為借鏡供我國適用上之參考。

最後，在介紹完彈劾證據於刑事訴訟法及國民法官法之使用後，將提出研究發現及建議，以期能供實務運作上的微薄之力。

關鍵字：彈劾證據、實質證據、傳聞證據、嚴格證明法則、國民法官法、先前不一致陳述

The Use of Impeachment Evidence in Criminal Procedure Law and Citizen Judges Act-Focusing on Prior Inconsistent Statement

Huang, Yao-Ting (Author)

Chen, Yun-Tsai (Advisor)

Department of Law, College of Social Sciences, National Cheng Kung University

SUMMARY

In the context of evidence classification, the term 'substantial evidence' is defined as that which provides substantial grounds for the disputed facts. Impeachment evidence, on the other hand, is used to discredit the witness and to persuade the fact finder that the witness is not being truthful. These two concepts are not synonymous. According to judicial practices of criminal procedure law, the admissibility of hearsay evidence is precluded. Nevertheless, despite its exclusion as a form of substantive evidence, there exists the potential for its utilisation as impeachment evidence. It seems that hearsay evidence that should be excluded may still be used as impeachment evidence at trial. This raises the question of whether this violates the normative intent of the hearsay rule.

Following the enactment of the Citizen Judges Act in 2023, numerous systems that are wholly distinct from those set forth in the previous Criminal Procedure Law will be introduced. Among the reforms, the new system of evidence investigation is at the core of the Citizen Judges Act. A discussion will be required to determine whether the impeachment evidence pertains to the suitability of this new system, how it is used, and its distinctions from the Criminal Procedure Law.

Moreover, the Citizen Judges Act will give priority to investigating witnesses, so the frequency of use of prior inconsistent statements for impeachment purposes will be the highest. It is worth discussing how the Citizen Judges can correctly distinguish between prior inconsistent statements as substantive evidence and as impeachment evidence, in order to prevent any potential impact on the outcome.

This article will draw upon the impeachment evidence outlined in Japanese Criminal Procedure Law and the Federal Rules of Evidence in the United States to provide suggestions for the use of impeachment evidence in Criminal Procedure Law and Citizen Judges Act in Taiwan. The focus will be on prior inconsistent statements.

Keywords: Impeachment Evidence · Substantial Evidence · Hearsay Evidence · Rule of Strict Proof · Citizen Judges Act · Prior Inconsistent Statement

INTRODUCTION

This article is divided into three main themes. The initial topic is an introduction to the general theory of impeachment evidence, which will focus on the meaning of impeachment evidence, the scope of application, the relationship with hearsay evidence, and the subject and method of investigation. The second topic introduces the issue of the application of the Citizen Judges Act to impeachment evidence, and discusses and compares it in detail in three stages: the preliminary proceeding, the regular proceeding, and the appellate review. Since both the hearsay rule and the Citizen Judge Law are modelled on Japanese law, this article will make reference to Japanese law in this regard. The third main topic focuses on the most common type of impeachment evidence, 'prior inconsistent statements,' and introduces the differences between prior inconsistent statements as substantive evidence and impeachment evidence. The Federal Rules of Evidence is used as a reference for Taiwan's application.

MATERIALS AND METHODS

This thesis employs the collection and analyzing of legal literature as the principle method. Moreover, this thesis will compare and study impeachment evidence in Japan and the United States. Subsequently, the opinions of the Supreme Court of the Taiwan will be gathered for the purpose of further analysis.

RESULTS AND DISCUSSION

The results of this thesis show that:

In the absence of express stipulations regarding impeachment evidence in current legislation, judicial practices have developed a theoretical framework. However, it appears that impeachment evidence may not be subject to the rule of strict proof as substantial evidence, so hearsay evidence which isn't admissible may still be used as impeachment evidence. The suitability of this perspective is a matter of contention.

Moreover, because Citizen Judges Act will give priority to the cross-examination of witnesses over the investigation of tangible evidence. The use of witnesses' prior inconsistent statement to question the credibility of witnesses and their testimony will be very important. However, due to many institutional differences from the Criminal Procedure Law, the question of how to use impeachment evidence to test credibility becomes an issue in Citizen Judges Act.

The following are recommendations in this article:

1. Although impeachment evidence is not used to prove the facts of a crime, it is important to prevent a significant amount of hearsay evidence from entering the trial through the name of impeachment. Therefore, it is essential to apply strict rules of evidence should apply to impeachment evidence.

2. In the Citizen Judges Act, in order to reduce the burden on the citizen judges and achieve the purpose of concentrated trial, impeachment evidence in the preparatory proceedings shall be sorted out formulate issues and evidence ruling. Once the preparatory proceedings have reached a conclusion, if a party wish to claim that new evidence should be investigated, they are required to do so in accordance with Article 64(1)(4) of the Citizen Judges Law. The scope of this provision can be determined by reference to Japanese law, which limits it to prior inconsistent statements made by the same person. During the trial stage, it is preferable to present impeachment evidence during the cross-examination of witnesses rather than investigation of tangible evidence. In the context of cross-examination, the impeachment witness is bound by the principle of good faith. During the appeal stage, Article 90(1)(1) of the Citizen Judges Law stipulates that a new evidence investigation may be requested on the grounds of Article 64, Paragraph 1, Clause 4 of the Citizen Judges Law. However, the scope of this provision should be narrowed compared to the first instance, given the current interpretation of the law.

3. Prior inconsistent statements may be considered to impeach, as they serve to establish the existence of an inconsistent statement. However, the aforementioned inconsistencies should be limited to facts that are materially relevant to the case. In order to prevent citizen judges from confusing prior inconsistent statements as substantive evidence with impeachment evidence, it would be prudent for professional judges to make good use of Aarticle 46 of the Citizen Judges Law as appropriate instructions.

CONCLUSION

This article seeks to introduce the rules for the use of impeachment evidence, which have yet to be expressly stipulated in Criminal Procefade Law, along with the objects of use, etc. Furthermore, it discusses the use of impeachment evidence at various stages of the recently implemented Citizen Judges Law. It is recommended that a strict proof be applied to impeachment evidence, and it is preferable to present impeachment evidence during questioning witnesses than to conduct an investigation. This approach is intended to prevent citizen judges from confusing impeachment evidence with substantive evidence. Finally, this article introduces the various types of prior inconsistent statements with a view to facilitating an understanding of which one can be used as impeachment evidence. It is hoped that this article will contribute to a more effective application of the laws.

誌謝詞

撰寫這本論文時，時常需要觀摩其他人的碩士論文，每每翻開且認真看的第一頁，肯定是誌謝詞。那時的我，總覺得這頁離我還非常非常遙遠，在每個熬夜撰寫的夜晚也總感嘆自己在知識前的渺小。沒想到一瞬間，我已能輕描淡寫的回頭看這段旅程。也是此刻，我才能明白，自己有資格走這麼遠，也有能力走到終點。

回顧超過十年的成大生涯，首先萬分感謝的是我的指導教授陳運財教授。從大學時刑事訴訟法的啟蒙，上研究所後冤獄救援的課程，到擔任研究助理，最後簽下指導。一路上，不論是教學或是為人，都能感受老師自帶的學者光輝。老師嚴謹認真的學術態度，讓我在面對計畫與論文上，雖然兢兢業業但收穫良多。其中，最讓我感動的是，在面對我的天馬行空問題或是思慮不周之處，身為學術泰斗的老師卻總是以溫柔的口氣，清楚指出我思考上的盲點及引導我理解法律問題的脈絡。猶記得當初我因經濟因素需要先休學去當兵及工作時，老師仍希望我能不放棄研究所的學業，也正是這份鼓勵，能讓我在工作穩定後，仍懷抱希望努力完成這本論文。在論文口試的那天，聽到老師對我說：「耀庭，恭喜你通過口試了。」這是我求學生涯最大的肯定，可以說沒有老師的鼓勵及指導，我早已在自我懷疑中放棄完成這本論文。未來，在學術以及待人處事上，我都期許自己能學習老師，嚴謹認真且務實的思考問題，並能溫和、平穩的與他人相處。

其次，我要感謝兩位口試委員—董武全教授與林裕順教授。我很幸運的能在臺南地方法院擔任過董院長的法官助理，記得在一次開庭完後，董院長熱忱的與我分享大法官釋字及吳燦法官的新書，董院長並鼓勵我要多閱讀學者、實務界法官的文章，也正是這份鼓勵讓我能堅持在臺南地方法院工作的同時，完成這份論文。另外，我要感謝林裕順教授願意擔任我的大綱審查委員及口試委員，感謝老師在審查意見表上相當多實際的寶貴建議，並且不辭辛勞的遠至台南參與我的口試，並給予許多修改建議，讓這篇論文能有更充實的論述。

接著，我想感謝 10 年求學生涯的同學、同事。

首先，感謝成大幫的大鵬好兄弟，從大學一起打球、打麻將到現在開始參加婚禮，你們是工作及生活上最好的夥伴。其中，特別感謝我的打工好夥伴鍾鼎，不論是陪我一起搬腳踏車，去小豪州或是喝無名牛肉湯，有你的陪伴，讓我大學雖然困難但卻能開心度過。接著我要感謝常拿飲料到南院找我的品樺，每次與你坐在一樓講幹話的時間都讓我上班的壞心情煙消雲散，以及感謝在婚禮上仍不忘關心我論文進度的郁仁，那些與你偶爾認真偶爾幹話的聊天時光我相當懷念。

而在研究所的這段時光，我要感謝跟我打球及鼓勵我考試的宜修，我會努力跟上你的自律，希望你的檢座生涯一路順風。感謝子捷、丞堯，即使在我出來工作後，仍然記得約我出來吃飯。感謝紙七角的昱璇、馨儀、芸晨、儷云、證中，在我短暫待在學校的時光帶給我上課的快樂與上進的目標。感謝口試當天幫忙的品德、昱翔，以及在撰寫論文階段給我許多過來人經驗的子鈺，有同師門的你們幫助，我才能順利的完成這篇論文。

我也要感謝臺南地方法院帶給我的資源以及經濟的安定感，不論是實務的學習或是圖書館的資源，都讓我能在工作的餘裕下，方便的找尋需要的資料。另外，也是因為有臺南地院同事的大力協助，我也才能半工半讀的完成學業。不論是每次需要請假都幫我代班的雅芸；借我口試 PPT 參考的沛蓁；幫我買午餐的耀文，以及每次都鼓勵我快快寫完的圖書館姐姐，謝謝你們的真心相助。同時，我要感謝我的老闆們，陳威龍法官以及陳欽賢法官，你們總是不遺餘力的與我分享裁判心得以及鼓勵我能完成學業，是你們的體諒及指導，我才能在工作獲得足夠的養分。

最後，我要留下最重要的篇幅給我愛的人—采陵。在十年的成大生涯，感謝你從我大三一路陪伴我考研究所、當兵到出社會。在我每次焦慮而自卑的時間，都是你耐心地安撫我，也正是有你的陪伴，讓我感覺我是能被愛也值得被愛的人。每次想到你和布丁狗在家等我下班，都讓我下班後撰寫論文的時間過得不那麼難熬。而在我需要凌晨三點起床寫論文時，被吵醒的你也都沒有怨言甚至幫我做了許多雜事。這一路辛

苦的旅程，因為有你這個好旅伴，我也才能走這麼遠。我們都還有目標還沒達成，我希望也能當你生命中的好旅伴，一直跟你走下去。

而在論文的尾聲，我也要感謝我自己。即便因為各種因素無法像其他人一樣如期在學校完成，我仍然相信自己只是晚了幾步，遲早會趕上大家。我會記得那些凌晨三點爬起床，一路寫到早上去上班的時光，也會記得一個人在龐然資料前默默整理最後完成論文的成就感。謝謝這篇論文，讓我知道我是可以完成困難事情的人，接下來還有更大的目標等著我達成，希望我有足夠的勇氣迎接挑戰，我相信我可以。

2025. 2

臺南

黃耀庭

簡目

摘要.....	I
誌謝詞.....	VI
第壹章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的	2
第二節 文獻回顧	5
第三節 研究範圍及方法	11
第四節 論文架構	13
第五節 名詞定義	15
第貳章 刑事訴訟程序之彈劾證據之意義、範圍及其調查	17
第一節 彈劾證據之概念	18
第二節 彈劾證據與證據法則之關係	31
第三節 得容許作為彈劾證據之範圍	56
第四節 彈劾對象及其調查方法	81
第五節 小結	92
第參章 國民法官法有關彈劾證據之使用	94
第一節 國民法官法的基本原則	96
第二節 準備程序階段有關彈劾證據之使用	118
第三節 審理程序階段有關彈劾證據之使用	169
第四節 上訴審階段有關彈劾證據之使用	184
第五節 小結	196
第肆章 先前不一致陳述作為彈劾證據之使用	198
第一節 我國使用先前不一致陳述之運用現況	199
第二節 先前不一致陳述作為彈劾證據於美國法之使用	212
第三節 先前不一致陳述於我國法之建議	238
第四節 小結	260
第伍章 結論.....	262
第一節 研究發現	262
第二節 本文建議	263
第三節 未來展望	272
參考文獻.....	273

詳目

摘要.....	I
誌謝詞.....	VI
第壹章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的	2
第二節 文獻回顧	5
第三節 研究範圍及方法	11
第一項 研究範圍	11
第二項 研究方法	12
第四節 論文架構	13
第五節 名詞定義	15
第貳章 刑事訴訟程序之彈劾證據之意義、範圍及其調查	17
第一節 彈劾證據之概念	18
第一項 彈劾證據之意義	18
第二項 彈劾證據與實質證據之區別.....	21
第一款 區別標準.....	21
第二款 以供述證據與非供述證據為例	21
第三款 區別實益.....	22
第三項 我國實務見解之整理	23
第一款 彈劾證據的目的.....	23
一、 臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3870 號刑事判決	23
二、 最高法院 108 年度台上字第 801 號刑事判決	24
第二款 彈劾證據與實質證據混淆.....	25
一、 最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決(踰越彈劾證據之使用應撤銷發回).....	26
二、 最高法院 112 年度台上字第 5130 號刑事判決(逾越彈劾證據之使用，但除去後對判決不生影響).....	28
第三款 彈劾證據與補強證據之區辨.....	29
一、 最高法院 108 年度台上字第 4053 號刑事判決	29
二、 最高法院 110 年度台上字第 5203 號刑事判決	30
第二節 彈劾證據與證據法則之關係	31
第一項 證據能力與證明力	32
第一款 證據資格的限制-證據能力	32
一、 證據能力的要件.....	34
二、 無證據能力之證據不應進入法院調查	35
三、 證據能力與合法調查層次不同	36

四、	證據能力與證明力之區辨.....	36
第二款	證據價值的評價-證明力.....	38
一、	證明力的意義-自由心證原則.....	39
二、	自由心證原則的一般性限制-經驗法則與論理法則.....	41
三、	自由心證原則的合理限制-傳聞法則.....	43
第二項	彈劾證據與證據裁判原則.....	47
第一款	證據裁判原則之意義.....	47
第二款	彈劾證據與證據裁判原則-以嚴格證明為核心.....	48
第三項	彈劾證據與嚴格證明法則.....	49
第一款	嚴格證明法則之意義.....	49
一、	嚴格證明與自由證明法則之意義.....	49
二、	嚴格證明法則與自由證明法則的區別.....	50
第二款	彈劾證據應否適用嚴格證明法則.....	51
一、	我國法之見解.....	51
二、	日本法之見解.....	53
第三款	本文見解-應採嚴格證明說.....	54
第三節	得容許作為彈劾證據之範圍.....	56
第一項	傳聞證據得否作為彈劾證據.....	56
第一款	傳聞證據之定義.....	57
一、	我國法.....	57
二、	美國法.....	57
三、	日本法.....	58
四、	小結.....	59
第二款	我國實務之見解.....	59
一、	傳聞證據得作為彈劾證據.....	59
二、	作為彈劾證據使用之傳聞證據不受傳聞法則拘束.....	59
三、	彈劾證據為非傳聞.....	60
四、	小結.....	60
第三款	日本法之見解.....	60
第四款	本文見解.....	62
第二項	違法取得證據得否作為彈劾證據.....	63
第一款	證據排除法則之意義及目的.....	64
第二款	我國實務之見解.....	65
第三款	證據排除法則之彈劾例外-美國聯邦最高法院判決的發展.....	66
一、	Agnello v. U.S. 案.....	67
二、	Walder v. U.S. 案.....	67
三、	Harris v. N.Y 案.....	68

四、	U.S. v. Havens 案.....	69
五、	James v. Illinois 案.....	69
六、	小結	70
第四款	本文見解.....	70
一、	我國被告並無彈劾例外適用.....	70
二、	違法取得之證據應「片面」允許被告使用	72
第三項	得否容許成立時機在後之彈劾證據.....	73
第一款	實務見解.....	74
第二款	學說見解.....	75
一、	甲說(即彈劾證據成立時間應早於被彈劾證據)	75
二、	乙說	77
三、	丙說(即彈劾證據成立時間可晚於被彈劾證據)	77
四、	丁說(即片面構成說).....	78
第三款	本文見解.....	79
一、	現行刑事訴訟實務之觀點.....	79
二、	國民法官制度之觀點.....	80
三、	本文不採乙說及丁說之原因.....	80
第四節	彈劾對象及其調查方法	81
第一項	彈劾對象	81
第一款	彈劾他方證人.....	81
一、	我國法.....	82
二、	美國法.....	82
三、	本文見解.....	82
第二款	彈劾己方證人.....	82
一、	我國法.....	82
二、	美國法.....	83
三、	本文見解.....	84
第三款	彈劾被告.....	85
一、	我國法.....	85
二、	美國法.....	86
三、	本文見解.....	86
第二項	彈劾證據之調查方法	87
第一款	調查彈劾證據之前提-善意基礎.....	87
第二款	彈劾證據之兩種調查方式.....	87
一、	透過內部彈劾的方式.....	88
二、	另行提出彈劾證據的方式.....	88
第三款	調查方式的選擇.....	89

第五節 小結	92
第參章 國民法官法有關彈劾證據之使用	94
第一節 國民法官法的基本原則	96
第一項 體現國民法官法精神的審理原則	97
第二項 證據關聯性	102
第一款 刑事訴訟法證據關聯性之概念	102
一、 自然關聯性	102
二、 法律關聯性	103
第二款 美國聯邦證據規則之證據關聯性	104
一、 證據關聯性之有無(聯邦證據規則第 401 條)	105
二、 據關聯性證據之排除(聯邦證據規則第 402 條、403 條)	106
第三款 國民法官法之證據關聯性	108
第四款 證據關聯性概念之比較	108
第三項 調查必要性	110
第一款 刑事訴訟法調查必要性之概念	110
第二款 美日調查必要性之概念	111
一、 美國法調查必要性之概念	111
二、 日本法調查必要性之概念	113
第三款 國民法官法之調查必要性	114
第四款 證據調查必要性概念之比較	114
第四項 慎選證據原則	116
第二節 準備程序階段有關彈劾證據之使用	118
第一項 彰化地院裁定為引子	118
第一款 案例事實與爭點	119
一、 本案基礎事實	119
二、 本案裁定爭點	119
第二款 裁定要旨	119
一、 被告配偶之另案判決書部分	120
二、 被告於案發前之交通違規紀錄部分	120
第三款 問題意識	121
第四款 彰化地院附記爭點	122
一、 附記爭點內容	122
二、 附記爭點問題意識	123
第二項 法院之證據裁定	124
第一款 彈劾證據應有證據裁定之適用	125
第二款 彈劾證據應具備證據關聯性	126
第三款 彈劾證據之調查必要性	127

一、	實務見解.....	128
二、	彈劾證據應有調查必要性.....	130
三、	彈劾證據調查必要性判斷之困難.....	130
第四款	書證筆錄可為證據裁定之保留.....	131
第三項	調查證據失權效之例外-國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋.....	132
第一款	本款適用對象.....	133
一、	主張作為實質證據.....	134
二、	主張作為彈劾證據.....	134
三、	本文見解-本款應屬彈劾證據之使用.....	135
第二款	本款「爭執」之範圍.....	137
一、	增強證據不應為本款之適用.....	137
二、	回復證據應有本款之適用.....	137
第三款	本款是否限同一人之先前不一致陳述.....	139
一、	我國實務見解.....	139
二、	日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決.....	141
三、	日本法學說實務見解.....	142
四、	本文見解.....	151
第四款	本款「有必要者」之解釋.....	154
一、	我國法之見解.....	155
二、	日本法之見解.....	155
三、	本文見解.....	156
第四項	其他使用彈劾證據之問題.....	157
第一款	證據開示.....	157
一、	我國法之規定.....	158
二、	美國法對彈劾證據之證據開示.....	158
三、	日本法對彈劾證據之證據開示.....	160
四、	我國法開示彈劾證據之建議.....	161
第二款	爭點整理.....	163
一、	否定說.....	164
二、	肯定說.....	165
三、	本文見解.....	166
四、	附帶說明-證人準備.....	167
第三節	審理程序階段有關彈劾證據之使用.....	169
第一項	適合國民法官調查彈劾證據之方式.....	169
第一款	彈劾證據之調查方法.....	170
一、	彈劾詰問.....	170
二、	書證調查.....	170

三、	善意基礎之要求.....	171
第二款	詰問證人提示資料之問題.....	171
一、	提示資料種類.....	171
二、	提示彈劾證據之性質.....	171
三、	提示彈劾證據應注意事項.....	172
第三款	國民法官制度適合之彈劾方式.....	174
第二項	調查彈劾證據應有之程序.....	176
第一款	於準備程序已聲請並經證據裁定之彈劾證據.....	176
第二款	於審判中始提出調查之彈劾證據.....	177
第三項	反詰問彈劾之技巧.....	180
第四節	上訴審階段有關彈劾證據之使用.....	184
第一項	國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中第 64 條第 1 項第 4 款之解釋.....	184
第一款	何謂上訴審之新證據.....	185
第二款	國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中第 64 條第 1 項第 4 款之解釋.....	186
一、	最高法院判決之見解—考量「落實集中審理」及「可歸責性」.....	186
二、	本款解釋應作目的性之限縮.....	188
三、	本款是否應為刪除之探討.....	189
第二項	與彈劾證據有關之上訴理由及審核基準.....	192
第一款	以一審未即時聲明異議為上訴理由應允許.....	192
第二款	上訴審之審查基準—無害錯誤法則之適用.....	194
第五節	小結.....	196
第四章	先前不一致陳述作為彈劾證據之使用.....	198
第一節	我國使用先前不一致陳述之運用現況.....	199
第一項	先前不一致陳述之意義及規範.....	199
第一款	我國先前不一致陳述之意義.....	199
一、	作為實質證據.....	199
二、	作為彈劾證據.....	200
第二款	法院實務對於先前不一致陳述作為彈劾證據之見解.....	201
一、	最高法院 94 年度台上字第 6881 號刑事判決.....	201
二、	最高法院 106 年度台上字第 3183 號刑事判決.....	202
三、	最高法院 107 年度台上字第 2951 號刑事判決.....	202
四、	最高法院 107 年度台上字第 1745 號刑事判決、第 1777 號刑事判決、第 2395 號刑事判決.....	203
第三款	先前不一致陳述作為彈劾證據之現行法規範.....	204
一、	刑事訴訟法.....	204
二、	國民法官法.....	204
三、	國民法官法施行細則.....	204

第二項	現行法尚待解決之問題.....	207
第一款	先前不一致陳述之定位混淆.....	207
第二款	先前不一致陳述作為彈劾證據之使用前提.....	208
第三款	先前不一致陳述之調查.....	209
第三項	現行法尚待發展部分.....	210
第一款	彈劾證據之明文化.....	210
第二款	先前「不一致」陳述之程度與類型討論甚少.....	211
第二節	先前不一致陳述作為彈劾證據於美國法之使用.....	212
第一項	先前不一致陳述的意義與規範.....	212
第一款	美國法上先前不一致陳述的意義.....	212
一、	作為實質證據.....	212
二、	作為彈劾證據.....	214
第二款	普通法之規範.....	215
第三款	聯邦證據規則的規範.....	216
一、	聯邦證據規則第 613 條(a)項.....	216
二、	聯邦證據規則第 613 條(b)項.....	217
第四款	就先前不一致陳述之存在提出外部證據的前提.....	218
一、	採取普通法還是聯邦證據規則.....	219
二、	提出外部證據之其他前提要件.....	220
第二項	先前不一致陳述之程度與類型.....	221
第一款	先前不一致之程度.....	221
一、	問題之具體性.....	222
二、	整體情況觀察.....	222
三、	重要事實是否遺漏.....	223
第二款	先前不一致之類型—證人聲稱忘記了.....	223
第三款	先前不一致之類型—證人應陳述而未陳述(Omission).....	225
第四款	先前不一致之類型—被告的沉默.....	226
第三項	附帶事實原則與聯邦證據規則第 403 條的選擇.....	227
第一款	附帶事實法則的意義.....	228
第二款	附帶事實的判斷.....	229
第三款	先前不一致陳述回歸聯邦證據規則第 403 條之討論.....	231
一、	聯邦證據規則無附帶事實之適用.....	232
二、	回歸聯邦證據規則第 403 條的判斷.....	232
第四項	先前不一致陳述之彈劾技巧與指示.....	233
第一款	先前不一致陳述之彈劾技巧.....	233
一、	意識到不一致(Recognize the inconsistency).....	234
二、	檢索先前的陳述(Retrieve the prior statement).....	234

三、	重複證詞(Repeat the testimony).....	234
四、	與陪審團產生共鳴(Resonate with the jury).....	234
五、	強化真實的陳述(Reinforce the truthful statement).....	234
六、	參考先前的陳述(Reference the prior statement).....	235
七、	宣讀或展示陳述(Read or display the statement).....	235
八、	反駁證人的否認(Refute the witness' s denial).....	235
第二款	法院應行之指示.....	235
第三節	先前不一致陳述於我國法之建議.....	238
第一項	先前不一致陳述作為彈劾證據使用之建議.....	239
第一款	先前不一致陳述之證據性質.....	239
一、	先前不一致陳述之使用目的應有區別.....	239
二、	各國先前不一致陳述之法條要件比較.....	240
三、	先前不一致陳述應屬非傳聞.....	241
第二款	先前不一致陳述作為彈劾證據使用前提.....	242
一、	美國聯邦證據規則之參考.....	242
二、	日本法嚴格證明法則之要求.....	242
三、	國民法官法施行細則第 215 條之比較.....	242
四、	本文見解.....	245
第三款	先前不一致陳述的程度與類型.....	246
一、	我國法先前不一致程度的解釋.....	246
二、	我國法先前不一致之類型判斷.....	247
第四款	先前不一致陳述應交由法院權衡是否為重要事實.....	249
第五款	法官應適時為適當之訴訟指揮.....	250
第二項	人證調查、被告詰問的建議.....	252
第一款	實質交互詰問的人證調查.....	253
一、	傳聞例外之解釋限縮.....	254
二、	落實人證優先書證的交互詰問.....	255
第二款	被告詢問先行的調查程序.....	257
第四節	小結.....	260
第伍章	結論.....	262
第一節	研究發現.....	262
第二節	本文建議.....	263
第三節	未來展望.....	272
參考文獻		273

表目錄

表 1：彈劾證據原因分類.....	20
表 2：日本刑事訴訟法第 328 條之學說整理.....	149
表 3：美國彈劾證據提出外部證據之傾向.....	233

第壹章 緒論

我國刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」一般稱本條為證據裁判原則的展現¹。由本條可得知證據法為訴訟法中最重要核心，無證據不得認定有犯罪事實，一來體現無罪推定原則，二來強調證據為拼湊案件事實的基石。

因此，我國於 2003 年以證據法則為修法核心，在刑事訴訟法增加了有關傳聞法則以及交互詰問的規定。前者處理的為證據能力的資格，後者則強化了以當事人為主進行的法庭活動，目的在於透過程序的進行辨明被告、證人、鑑定人陳述的證明力。

其中，證明力代表的是證據的可信程度，為審判者衡量證據價值的結果，判斷結果可高可低²。亦可透過其他證據使其價值減損。而此種作為爭辯實質證據證明力所憑依之證據，即為「彈劾證據」³。

我國刑事訴訟法並未對彈劾證據有明文之規定，在學說之間的討論亦少，然而實務上法庭運用已然是行之有年，尤其「先前不一致陳述」此種類型的彈劾證據更是大量運用⁴。另外，在施行國民法官法後，屬於法律素人的國民法官在區別實質證據及彈劾證據的「質」可能並不容易，在「量」方面，若彈劾證據愈增加，誤解可能性愈高⁵。如何適當運用彈劾證據，以「減輕國民法官負擔」、「避免預斷與偏見」，給予被告罪刑相當的罪責是本文核心的問題。希冀透過本文能引起討論，並對司法實務有所貢獻，盡微薄之力。

¹ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，新學林，頁 501(2023 年)。

² 林鈺雄，同註 1，頁 511-512(2023 年)。

³ 朱朝亮，供述證明力之彈劾與回復，收於：刑事法學現代化動向黃東熊教授八秩華誕祝壽論文集，頁 162(2012 年)。

⁴ 筆者以「彈劾證據」搜索有 38030 篇刑事判決，可知我國即便未明文規範，實務上仍大量使用。

⁵ 林信旭，國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據(下)，司法周刊，2133 期，頁 3(2022 年)。

第一節 研究動機與目的

研究彈劾證據的動機，來自於筆者在研究所接觸到的一則案例⁶。

民國 79 年 8 月 10 日凌晨 3 時許，王信福、陳榮傑、李光臨三人與一群朋友來到嘉義市船長卡拉 OK 內飲酒作樂。王信福見店主殷勤地招待穿著便衣之警員黃鯤受、吳炳耀，而不來前往其酒桌敬酒，且警員也不理會其唱歌。即以「警察有多大，警察有什麼了不起」等語謾罵兩警員，後因黃鯤受出言回以「王先生也沒什樣，為何叫他要關店」等語頂撞。雙方發生衝突，陳榮傑因此對兩警員開槍造成員警之死亡。

該案因王信福傳喚未到、拘提未著後對其發佈通緝，直到 95 年 10 月 10 日王信福冒用他人名義入境時被逮捕，才正式進入審判程序。歷審的罪名雖有共同連續殺人或教唆殺人等不同，相同的是王信福皆被判以死刑。最大的爭點莫過於該如何證明王信福有殺人的主觀意圖、殺人動機，及有與共犯陳榮傑謀議殺人的犯意。

而法院是如何認定王信福有共同殺人的呢？從更三審（即最後事實審）⁷認定的事實可知，法院認為該案的關鍵手槍及子彈係由共同被告李光臨在王信福與警察發生衝突前先驅車外出，後至不詳地點拿來交給王信福，而王信福也因此發生衝突時，得將該把手槍交給陳榮傑並命其殺掉警察。

即便李光臨一再稱自己並未交槍給王信福，並在偵訊中稱自己從未離開卡拉 OK，

⁶ 筆者接觸王信福案是因為在研究所時研習陳運財老師所開設的「非常救濟程序與冤獄救援」課程，當時筆者分組所負責的個案正是王信福案。而在學習的過程中，筆者藉由閱讀王信福案之歷審判決發現，在更三審法院時，法院認為重要證人李光臨之警詢筆錄雖無證據能力，但非不得作為「彈劾證據」，進而促使筆者疑惑究竟何謂彈劾證據，而彈劾證據在我國實務會遇到什麼問題，以致起心動念想以彈劾證據作為論文之研究目標。至於王信福案的爭議可參考：謝孟穎，「用已槍決死刑犯的證詞判死刑、凶槍驗不到指紋…」張娟芬：王信福冤案成「司法活化石」！，風傳媒，<https://www.storm.mg/article/531908>（最後瀏覽日：2025 年 2 月 2 日）。

⁷ 王信福案探究共同被告李光臨陳述不一致之爭點在：「李光臨是否有離開卡拉 OK，及是否有機會因此取槍交給王信福」。詳細可參考臺灣高等法院臺南分院 99 年度上重更(三)字第 214 號刑事判決：「惟查：……是共同被告李光臨上開所辯其從未出去或是去載小采云云，顯均不可採。況依共同被告李光臨於警詢所供：『王信福等五人先行進入後，隨後我才與小采進入卡拉 ok』、『我要停車時遇見洪清一夫婦，我問他說：小采呢？他答稱：沒來，我又開車去接小采沒接到，返回將車停放於西門街與延平街口，下車後剛好小采搭計程車來，我們相偕進店』等語（見嘉市警一刑字第 8597 號第 1-8 頁，按李光臨警詢供述雖無證據能力，但非不得做為彈劾證據），核與共同被告陳榮傑上開證述及證人李光臨所證小采是搭計程車到船長卡拉 ok 店等情大致相吻合，益徵李光臨所辯，顯不可信。」

然而更三審認定李光臨上開說詞並不可信。關鍵之一，便在於**李光臨的警詢筆錄**。由於，李光臨對是否驅車離開卡拉 OK 及離開後做了什麼事在歷審共有三個不同的版本⁸，有鑑於在關鍵事實上的前後供述不一致，更三審便以無證據能力的警詢筆錄彈劾李光臨前述說詞，並以此認定李光臨所辯不可採。

為何彈劾李光臨之證詞可信度在王信福案如此重要，因為該案缺乏了關鍵的科學性證據，支撐犯罪事實的證據多來自於證人的陳述。換言之，證人及證言的可信度即為王信福有罪與否的關鍵。然而，該案實際審理時，因離案發已非常遙遠，許多證人包含李光臨在內都已難以受王信福交互詰問。在王信福自始至終都沒有在審判中對李光臨為實質的對質詰問之情況下，該份無證據能力之警詢筆錄，王信福不僅無法防禦，其發揮彈劾的效果亦不符合直接審理原則。實在難以想像該份警詢筆錄究竟僅作為彈劾證據，還是逾越了彈劾的目的使用。

從王信福案的啟發，促使筆者意識到在刑事審判的過程中，不僅有各項實質證據用以證明被告之犯罪事實，亦存在用以爭辯實質證據證明力的彈劾證據。且彈劾證據雖非認定犯罪事實所用之實質證據，但在事實認定中，往往發揮相當重要的功效⁹。

檢視我國刑事訴訟法，可以發現彈劾證據不但未明文規範，在學界討論亦甚少。然而，筆者從實務界工作的觀察，彈劾證據在法庭活動的運用及法院判決的引用皆不在少數。試圖整理現行實務對彈劾證據的使用，主要可分為三大類的問題，第一是彈劾證據與實質證據的混淆；第二是彈劾證據與傳聞證據的關係未為釐清；第三是彈劾證據之範圍及調查方法未能深究。

除了上述既有之實務問題外，在國民法官法施行後，基於訴訟制度之差異以及素人法官參與共審之考量，在使用彈劾證據勢必與過往刑事審判有需要注意及差異之處。舉凡準備程序的證據裁定、聲請調查證據失權效，至審理程序適合國民法官的調查方

⁸ 在本案，李光臨對是否驅車離開卡拉 OK 及離開後做了什麼事有下列三個版本。版本一：於警詢中，李光臨稱有開車去載證人小采，但沒載到；版本二，於偵訊中，李光臨稱從沒有出去卡拉 OK 過；版本三，於審理時，李光臨又稱有出去，離開的十幾分鐘是去載小采。

⁹ 張永宏，論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思(四之一)，司法周刊，2151 期，頁 2(2023 年)。

式，到上訴階段的聲請理由及調查新證據之範圍等，皆因訴訟制度的不同，而有就彈劾證據於國民法官法該如何使用有討論的必要。

再進一步研究王信福案，可以發現更三審使用的彈劾證據即屬實務運用頻率最為常見之證人的「先前不一致陳述」。觀察過往傳統刑事訴訟，在討論不一致陳述的議題上，大多關注其得否成為傳聞例外作為實質證據，而忽略其作為彈劾證據的使用。然而，在國民法官法中，由於採取卷證不併送以及當事人進行主義，於交互詰問的過程，法官不再能主導交互詰問程序，過往在檢、辯詰問證人的過程，法官中途打斷甚至主動訊問問題而落入糾問法官之情形，應不復見¹⁰。取而代之的是，由當事人自主舉證並提出證人、被告之先前不一致陳述據以作為實質證據及彈劾證據。此時，法院該如何審酌先前不一致陳述作為彈劾證據之使用規則以及如何避免國民法官混淆待證目的即有疑問。最後，不論傳統訴訟或國民法官法庭，在交互詰問的過程，皆常見檢察官以證人或被告先前偵訊筆錄為本行主詰問，辯護人再於反詰問就與偵查筆錄不同之處進行彈劾，然此情形實在有違以直接審理、公判中心之原則，而有重蹈傳統「筆錄審判」之陋習。

綜上，筆者將先提出彈劾證據在我國實務運行之現況並參考外國法制之相關規範，嘗試勾勒出彈劾證據的使用規則；其次探討我國甫施行的國民法官法在使用彈劾證據的問題，並著重在與刑事訴訟法有差異之處；最後則以彈劾證據中最具代表性的「先前不一致陳述」為重心探討。希望藉由本文的整理，能對彈劾證據的輪廓有更清晰的了解，以及在使用上能有一套具體且一致的適用方式。筆者亦期許，藉由王信福案所引發的動機，就上述問題加以論述後，不論是職業法官或國民法官在未來適用事實上能盡量避免造成冤案，發揮刑事訴訟法中「無罪推定」的核心功能。

¹⁰ 黃朝義，刑事訴訟法，新學林，頁 12(2021 年)。

第二節 文獻回顧

本文蒐集國內文獻的方法主要來自線上的法學資料庫，並以關鍵字的方式搜尋¹¹，內容有「彈劾證據」、「先前不一致陳述」、「證明力」、「證據關聯性」等。筆者發現彈劾證據在過往學界的討論稱不上豐富，直到近年因國民法官法的施行才漸漸受到關注。回顧上，由於文獻相對匱乏，筆者擬先從基礎彈劾證據之文章開始，其次介紹近期國民法官法適用彈劾證據之文獻，再回顧先前不一致陳述之文獻，最後簡單整理現行實務見解。

一、彈劾證據之研究文章

朱朝亮檢察官所著「供述證明力之彈劾與回復」¹²一文，為我國首篇就彈劾證據作概略性的介紹及引進日本法的相關見解。作者先是就「實質證據」與「彈劾證據」明確的定義，認為兩者之區別在於後者為爭辯前者證明力所依循之證據。其次作者舉出最高法院認為交互詰問時得以先前不一致陳述作為彈劾的法理¹³，肯認我國雖無明文規定，但確實有彈劾證據的存在。作者緊接著以傳聞法則的角度切入，認為供述證據的證據能力既以傳聞法則規範，若所有不符合傳聞例外的傳聞證據皆可作為彈劾證據以減損符合證據能力且經嚴格調查的實質證據證明力，將不當的剝奪當事人的詰問權，且勢必有無止盡的傳聞證據以此方式借屍還魂回到審判。故作者採納日本法限定說之解釋，將彈劾證據之範圍限定在證人審判外之先前自我矛盾陳述。作者並貫徹傳聞法則及保障被告詰問權之規範意旨，認為彈劾證據之調查方式除上開審判外先前自我矛盾陳述外，皆須經嚴格證明才得為可彈劾供述證明力之證據。舉例而言，第三人之審判外不符合傳聞例外之陳述(如第三人之警詢筆錄)，若該第三人未經傳喚並接受對造行反詰問，則該第三人不符傳聞例外之陳述不得為彈劾證人審判中供述證明力

¹¹ 查詢的線上法學資料庫為：法源法律網、月旦法學知識庫、華藝線上圖書館以及臺灣碩博士論文知識加值系統。

¹² 朱朝亮，同註3，頁162-192(2012年)。

¹³ 參最高法院101年度台上字第1324號刑事判決。

之證據。

張永宏法官所著「論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思(四一)、(四之二)、(四之三)、(四之四)」¹⁴¹⁵¹⁶¹⁷系列文章中，作者以日本法為我國刑事訴訟法修正、及制定國民法官法主要參考對象之理由，認為日本法之見解應對我國有可借鏡之處。作者首先肯認彈劾證據雖非認定事實所用之實質證據，但在事實認定上卻往往發揮重要的功效。其次，作者介紹日本法在處理彈劾證據的證據能力之學說區別，此部分之介紹大致上與朱朝亮檢察官所著一文雷同。值得注意的是，兩位作者雖然均同採日本法通說「限定說」，在論理上卻有稍微不同。朱朝亮檢察官著重在傳聞法則之規範目的，並認為採限定說，被告之詰問權才得以完全保障；張永宏法官則基於上開立論之基礎，提出更細緻的理由，強調面對彈劾證據時，不論為職業法官亦或國民法官皆可能不自覺比較彈劾證據及其欲彈劾之實質證據，何者「實質內容」較可信，進而使不具證據能力之證據透過彈劾之方式，發揮出超越彈劾證據能證明之範圍，而成為證明犯罪成否之「嚴格證明」方式。其次，自我矛盾陳述定義上為「非傳聞」，而非傳聞法則之例外，採限定說可以避免彈劾證據與傳聞法則之衝突。另一方面，作者說明國民法官審判中彈劾證據之調查，由於要求公判中心主義及直接審理原則，為了避免國民法官誤將彈劾證據作為實質證據使用，比起書證調查，以彈劾詰問之方式是更為適當之作法。上開兩文，使筆者對彈劾證據有了全面且系統性的掌握，並從中學習日本法對彈劾證據之相關規範。

二、國民法官法中彈劾證據之研究文章

林信旭法官所著「國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款-關於為爭執審判中證人

¹⁴ 張永宏，同註 9，頁 2-3（2023 年）。

¹⁵ 張永宏，論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思(四之二)，司法周刊，2152 期，頁 2-3(2023 年)。

¹⁶ 張永宏，論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思(四之三)，司法周刊，2153 期，頁 2-3(2023 年)。

¹⁷ 張永宏，論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思(四之四)，司法周刊，2154 期，頁 2-3(2023 年)。

證述內容之彈劾證據(上)(中)(下)」¹⁸¹⁹²⁰系列文章中，作者以五個問題有層次的討論彈劾證據在適用國民法官法上可能遇到之問題。一、審判外供述(書)得否作為彈劾證據使用？二、彈劾證據限於「同一人」的自我矛盾供述？三、彈劾證據成立時期應「早於」被彈劾證據？四、同一人審判外一致供述(書)，得否作為增強證據？(五)同一人審判外一致供述(書)，得否作為回復證據？上開五問，正是國民法官法第64條第1項但書第4款在施行上可能遇到的爭議。就結論而言，作者認為為了使國民法官能適切判斷供述證據的證明力，本款關於自我矛盾供述(書)的運用，應該盡可能的限制，就調查方法上，亦應以審判外供述為腳本，盡量透過言詞詰問之方式彈劾。

施志鴻副教授所著「審前準備程序進行後證據調查聲請：以彈劾證據為例」²¹提出兩個爭點，第一、聲請彈劾證據是否符合日本刑事訴訟法第316條之32第1項之「不得已事由」？第二、若符合「不得已事由」，其「調查必要性」的判斷基礎又為何？可以發現施志鴻副教授與林信旭法官針對是否具「調查必要性」皆參考日本的同一則代表性判決。日本代表性判決以證人詰問尚未結束前，被彈劾之審判供述尚未存在，無法判斷其是否具有調查必要性為由，而認可符合不得已事由。然而考量迅速、有計畫的集中充實審理之目的，兩位作者皆同意聲請調查彈劾證據前應先透過詰問證人呈現矛盾，有必要才得提出審判外供述，否則應認無調查必要性，駁回其調查聲請。因此，施志鴻副教授認為國民法官法第64條第1項參考日本法應為目的性的解釋，並就第4款而言，證人若已能透過詰問或其他證據而呈現證人審理供述的信用，審判外供述即應認無調查必要性。

從張永宏法官、林信旭法官到施志鴻副教授的系列文章中，皆可發現彈劾證據不

¹⁸ 林信旭，國民法官法第64條第1項但書第4款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據(上)，司法周刊，2131期，頁2-3(2022年)。

¹⁹ 林信旭，國民法官法第64條第1項但書第4款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據(中)，司法周刊，2132期，頁2-3(2022年)。

²⁰ 林信旭，同註5，頁2-3(2022年)。

²¹ 施志鴻，審前準備程序進行後證據調查聲請：以彈劾證據為例，月旦裁判時報，130期，頁70-77(2023年)。

僅是國民法官法明文承認的證據亦為準備程序後聲請調查新證據的重要例外之一，可見適當的規範彈劾證據以符合國民法官法制度的精神有其實益及必要，筆者深受啟發，殊值本研究參考。

三、先前不一致陳述之研究文章

張明偉教授所著「先前不一致陳述與傳聞例外」²²，先以我國實務對先前不一致陳述之觀點為整理，並參考美國聯邦證據規則中有關先前不一致陳述之使用，詳細介紹先前不一致陳述(Prior Inconsistent Statement)與傳聞證據之關係及作為實質證據與彈劾目的例外的規則。作者藉由比較美國法之目的在於確立即使我國將先前不一致陳述定位為傳聞例外，然而此種立法並不會改變先前不一致陳述係限制對質詰問權之規範。

林蕙芳法官所著「國民法官法案件中證人先前審判外不一致陳述(Prior Inconsistent Statement)作為實質證據及彈劾證據之程序辨異」²³，以國民法官案件準備程序終結前，當事人、辯護人未聲請調查的證人先前審判外不一致陳述，作為實質證據、彈劾證據的法律依據及調查程序為討論。作者主張由於國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款是失權效之規定，因此僅有原先會落入失權效範圍的證據，才有該條之適用，換言之依該款聲請調查之新證據應係為實質證據。而若欲以先前不一致陳述彈劾證人應該依國民法官法施行細則第 215 條，兩者調查之法律依據及調查程序截然二分不應該有所混淆。

從張明偉教授及林蕙芳法官的文章可發現先前不一致陳述作為實質證據及彈劾證據在審判實務上使用頻率皆高。然而因為其供述性質之關係，在證明目的上常有所重疊，因此不論是法律依據及調查程序上皆應區別避免混淆。參考美國法對先前不一致陳述已使用許久，應可作我國法之借鏡，殊值本研究參考。

²² 張明偉，先前不一致陳述與傳聞例外，東海大學法學研究，41 期，頁 125-157(2013 年)。

²³ 林蕙芳，國民法官法案件中證人先前審判外不一致陳述(Prior Inconsistent Statement)作為實質證據及彈劾證據之程序辨異，月旦律評，19 期，頁 49-60(2023 年)。

四、我國實務見解之整理

由於彈劾證據在我國文獻較少討論，故本文擬簡要回顧現行實務對於彈劾證據之多數見解，以釐清彈劾證據於現行實務之應用。

（一） 彈劾證據之意義

按所謂「彈劾證據」，係指消極地作為爭執（即彈劾）證人陳述憑信性或其他證據證明力之證據資料，因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以具有證據能力為必要²⁴。

（二） 彈劾證據於外國法例有明文規範

若證據之目的僅係作為「彈劾證據憑信性或證明力」之用（issue on credibility），旨在減損待證事實之成立或質疑被告或證人陳述之憑信性者，其目的並非直接作為證明犯罪事實成立存否之證據，則無傳聞排除法則之適用，此即英美法概念所稱「彈劾證據」（impeachment evidence），日本刑事訴訟法第328條亦已就此項「彈劾證據」予以明文規定，基於刑事訴訟發現真實及公平正義之功能，於我國刑事訴訟上亦應有其適用²⁵。

（三） 彈劾證據之法理基礎

該不合傳聞例外之先前陳述，雖不得作為犯罪成立與否之實體證據，按之刑事訴訟法第一百六十六條之一第二項、第三項第六款、第一百六十六條之二第一項、第二項等規定，尚非不得以其先前所為「自我矛盾之陳述」，用來彈劾（爭執、否定）該證人在審判中供述證據之證明力。²⁶

（四） 彈劾證據無須證據能力

又所謂彈劾證據，係指消極地作為爭執同一證人所為自相矛盾陳述憑信性或證明

²⁴ 參最高法院110年台上字第3346號刑事判決、106年台上字第3996號刑事判決。

²⁵ 參最高法院98年度台上字第2079號刑事判決、98年度台上字第2896號刑事判決、98年度台上字第4029號刑事判決。

²⁶ 參最高法院96年度台上字第7337號刑事判決、臺灣高等法院108年度上訴字第351號刑事判決。

力之證據，因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以具有證據能力為必要²⁷。

（五） 彈劾證據與傳聞證據之關係

按於審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，可提出該證人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其證言之證明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束²⁸。

而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用²⁹。

（六） 彈劾證據無嚴格證明法則

證據能力，係本於嚴格證明法則，對於認定犯罪事實所憑之證據，所為應具有證據適格性之要求。反之，倘非作為認定犯罪事實之證據，而是用來彈劾被告、證人陳述證明力，即不以使用具有證據能力之證據為限，若與經驗、論理法則無違，即使不具證據能力之傳聞證據，亦可資為彈劾證據使用³⁰。

（七） 小結

綜合上述實務見解之概略整理，可以得出目前實務認為彈劾證據係用以爭執、減損證人陳述憑信性或證明力之證據，而其概念係源自於英美法且於日本有明文規定。探其法律基礎，則可從我國刑事訴訟法第 166 條之 1 第 2 項、第 3 項第 6 款、同法第 166 條之 2 第 1 項等規定，配合反詰問時容許以陳述人先前不一致陳述為彈劾的法理。關於彈劾證據之證據能力，多數見解認為即便係不具證據能力之傳聞證據都可作為彈劾證據使用，不受傳聞法則之影響，亦不受嚴格證明法則之拘束。

²⁷ 參最高法院 112 年度台上字第 2025 號刑事判決。

²⁸ 參最高法院 112 年度台上字第 5077 號刑事判決、112 年度台上字第 1146 號刑事判決、111 年度台上字第 4635 號刑事判決。

²⁹ 參最高法院 100 年度台上字第 2980 號刑事判決。

³⁰ 參最高法院 107 年度台上字第 4187 號刑事判決、106 年度台上字第 4057 號刑事判決。

第三節 研究範圍及方法

第一項 研究範圍

本文探討主軸為刑事訴訟法與國民法官法有關彈劾證據之使用，並以先前不一致陳述為重心。我國刑事訴訟法與國民法官法雖沒有對彈劾證據為明文規定，然而最高法院參酌刑事訴訟法第 166 條之 1 第 2 項、第 3 項第 6 款、第 166 條之 2 等規定於詰問時容許以同一人先前不一致陳述為彈劾之法理，早有承認彈劾證據於我國實務之適用³¹。其中，彈劾證據當屬證據法之類型之一，礙於篇幅，本文僅著重在與彈劾證據最相關之證據能力、證明力、證據裁判原則、嚴格證明法則、關聯性、必要性等證據法則，其他概念並不多加介紹。

又實務在運用彈劾證據中最棘手的問題莫過於無證據能力之傳聞證據得否作為彈劾證據。傳聞證據不僅是我國法運用最廣泛之證據類型之一，傳聞例外的證據能力及調查程序更是我國刑事訴訟法研究的重心。本文即著重在彈劾證據與傳聞證據之關係，至於傳聞法則的理論及其餘傳聞例外則不在研究範圍。

國民法官法之實務判決中，臺灣彰化地方法院 112 年度國審交訴字第 1 號刑事裁定，係直接具體的討論「彈劾證據」之容許性。本文將以該裁定提出之爭點作為引子，討論彈劾證據在國民法官法與刑事訴訟法在準備程序使用上之區別。至於國民法官法與刑事訴訟法審理程序之差異，因非本文研究重點，不逐一探討，僅就彈劾證據之差異部分討論。

需特別提出的是，本文將屬於證據法則概念的「關聯性」及「調查必要性」置於國民法官法的章節與審理原則一併介紹。原因係因國民法官法是採取卷證不併送制度，職業法官須於準備程序即先行證據裁定，其中證據是否具調查必要性之概念已不僅限過往刑事訴訟就審判合理化之考量，亦須納入照料國民法官之思維，及避免造成國民法官有預斷或偏見之可能。因此，國民法官法對聲請調查彈劾證據之調查必要性概念

³¹ 參最高法院 104 年度台上字第 421 號刑事判決。

亦應與刑事訴訟法有差異。至於關聯性之概念，雖不因訴訟制度差異而有改變，然參考美國法及日本法，與必要性之概念常有重疊，為了釐清兩者之意義故一併介紹。

而證據既可以被彈劾，即可能被增強、回復。國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款僅以「爭執」為規定，即有爭議其射程距離是否不僅限彈劾，而有包含增強及回復。但本文礙於篇幅，將著重在彈劾的部分，就證據增強及回復之概念，本文並不深入介紹相關爭議，僅會於解釋本款時略提。

彈劾證據之類型繁雜，其中最常以以下五種方式呈現：1. 先前不一致的陳述；2. 偏見；3. 證人性格；4. 能力瑕疵；5. 矛盾牴觸之他證³²。本文將聚焦「先前不一致陳述」此類型。一來因我國實務於使用彈劾證據上，以「先前不一致陳述」為最大宗。其次，考量國民法官皆為法律素人，對證據能力、證明力等概念已難以區別，更遑論證據作為實質證據或彈劾證據之異同，故比較彈劾證據類型對實務的影響，自應以最常使用之類型先行研究。其餘未討論之類型，礙於篇幅有限，將不多加以介紹。

綜合上列研究彈劾證據之範圍，可以下列論點為統整：1. 彈劾證據之意義；2. 彈劾證據與實質證據之區別；3. 彈劾證據與證據法則之關係；4. 得容許作為彈劾證據之範圍；5. 彈劾對象及其調查方法；6. 彈劾證據在刑事訴訟法與國民法官法在各訴訟階段使用之區別；7. 先前不一致陳述的使用。

第二項 研究方法

本文所採取的主要研究方法是文獻分析、比較研究法、實務判決分析法。

一、文獻分析法

本研究主要係探討彈劾證據中，大量使用的「先前不一致陳述」之彈劾類型。探究其性質，彈劾證據仍屬證據法之一，因此就證據法則的基本介紹與彈劾證據的運用可藉由蒐集刑事訴訟法、證據法則基礎理論之教科書、學位論文、期刊論文等文獻建立基本了解，並以此確認現階段我國對於彈劾證據的討論在學界及實務界的討論脈絡。

³² 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（下），新學林，頁 324(2023 年)。

而在彈劾證據的基礎理論確定之後，須研究國民法官法施行之證據法則，考量到國民法官法與刑事訴訟法有諸多根本上之差異，透過蒐集相關文獻，提出就本文探討重點之彈劾證據之相關部分討論，並從中分析整理出本文欲採納之見解。

二、比較研究法

比較法上，有鑑於我國尚未對彈劾證據有明確規範及運用法則，本文擬先從我國學者就外國法之整理介紹，並以美國法與日本法為主。前者因美國聯邦證據規則及聯邦法院判決就彈劾證據之使用已運行許久，具相當之參考價值。後者，則因我國國民法官制度上主要仿照日本裁判員制度，考量彈劾證據的使用亦為國民法官法施行之重點，故應值得我國借鏡。

三、實務判決分析法

儘管彈劾證據並未在我國有一套完整的制度，然而彈劾類型之一的「先前不一致陳述」已然被我國實務大量的運用，且彰化地院亦就彈劾證據在國民法官的應用有具體的討論，因此在比較美國及日本法的理論外，將主要以我國最高法院的判決為分析對象並搭配地方法院就適用國民法官案件已做出之裁定、判決，觀察司法實務是如何處理相關未明文規範之彈劾證據的方式及論理原則，進而歸納最高法院之見解並整理現行法下使用之概況加以評論。

第四節 論文架構

本文之研究內容共分為五章，分述如下：

第壹章「緒論」共分為五節，主要說明本文研究動機及目的、文獻回顧、研究範圍、研究方法及名詞解釋。首節以王信福案為啟發本文對彈劾證據的研究動機與目的，並於第二節就現有之文獻回顧，第三節描述本文之研究範圍與研究方法，第四節呈現本文研究議題的架構，最後在第五節為名詞解釋。

第貳章「彈劾證據之介紹」共分為五節，第一節一開始，本文將討論彈劾證據的

意義，在釐清彈劾證據與實質證據之區別後，整理我國實務之相關判決；第二節，本文以證據能力與證明力、證據裁判原則及嚴格證明法則等基本證據法則探討與彈劾證據之關係；第三節，以彈劾證據之範圍為核心，具體以傳聞證據、違法取得證據及成立時機適用之範圍為討論；第四節，為彈劾對象及其調查方法；第五節為本章之小結。

第參章「國民法官法有關彈劾證據之使用」共分為五節，第一節，本文先簡介體現國民法官法精神之審理原則並說明國民法官法與刑事訴訟法中證據關聯性與調查必要性之意義，為國民法官法在使用彈劾證據上墊好基礎；第二節在準備程序階段，以彰化地院 112 年度國審交訴字第 1 號刑事裁定為引子，著重詳介彈劾證據於證據裁定之爭點並對國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為解釋，最後就準備程序中其他爭點討論；第三節在審理程序階段，本文首先討論適合國民法官調查彈劾證據之方式，再就調查彈劾證據應有之程序介紹。又交互詰問程序本為彈劾證據發揮之戰場，本文將介紹當事人使用彈劾證據於反詰問彈劾之技巧；第四節在上訴審階段，為了尊重國民法官法庭之判決，將討論彈劾證據作為容許聲請調查新證據是否妥當，並就與彈劾證據有關之上訴理由及審查基準為介紹；第五節為本章之小結。

第肆章「先前不一致陳述為重心」共分為四節，第一節先簡介我國使用先前不一致陳述的運用現況及待解決及發展之問題；第二節，以美國聯邦證據規則及普通法為參考，美國法對先前不一致陳述之範圍、類型、不一致之程度等皆有深入研究，其中附帶原則及陪審團之指示目的皆在於避免陪審團產生誤解，殊值我國借鏡；第三節為先前不一致陳述作為彈劾證據於我國法之建議，將以美國法為借鏡比較，並針對現行人證調查與被告詰問之程序提出可參考之建議及本文見解；第四節為本章之小結。

第伍章「結論」，藉由上開討論將歸納整理本文之見解並對我國在彈劾證據規範上之問題給予建議，希望能給予實務運作上之參考。

第五節 名詞定義

一、彈劾

彈劾(Impeach)係來自於英美法之概念，除了當事人、辯護人質疑證據證明力之行動外，尚有另一層意義為監察機關或民意機關，對違法失職的政府官員提出控訴，以監督其行為的行動³³。在美國法，「彈劾」的概念即分屬證據法及政治學的兩層概念。由於後者不僅適用一般文職官員，連總統、副總統、州司法人員皆屬可被彈劾之成員，因此若是只搜尋 Impeach，往往會先出現對政府官員彈劾之定義，而須多加上「證據」一字，才得以搜尋的到本文欲討論之彈劾證據。若以同義字作區別，證據法上之「彈劾」可以「減低」、「減損」等為理解；政治學上之「彈劾」則可以「控告」、「檢舉」為替代。以下本文提及之「彈劾」將專指證據法之概念，合先敘明。

另外觀察我國實務，有以下列用語隱含彈劾之概念³⁴，如「爭執」³⁵、「打擊」³⁶、「減低」³⁷、「減損」³⁸、「減弱」³⁹、「削弱」⁴⁰、「推翻」⁴¹、「否定」⁴²等文字陳述證據證明力之態樣。探究上述判決用語，應屬審判中交互詰問過程時反詰的概念，屬於彈劾概念上的變形。以下本文將以「彈劾」為統稱，若引用之實務見解有以上開文字為判決理由時，可知其係屬同一意思。

二、彈劾證據

證據的目的若在爭執、減弱某一證據的證明力，而非用以直接證明犯罪事實成立

³³ 教育部重編國語辭典修訂本，6版。

(<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=51177&la=0&powerMode=0>)

(最後瀏覽日:2025年2月2日)

³⁴ 梁志偉，刑事彈劾證據之證據能力與實務運用，高雄律師會訊，第113-04~06期，頁53(2024年)。

³⁵ 參最高法院100年度台上字第1731號刑事判決。

³⁶ 參最高法院108年度台上字第2878號刑事判決。

³⁷ 參最高法院103年度台上字第3990號刑事判決。

³⁸ 參最高法院111年度台上字第4635號刑事判決。

³⁹ 參最高法院101年度台上字第4645號刑事判決。

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ 參最高法院101年度台上字第31號刑事判決。

⁴² 參最高法院96年度台上字第7337號刑事判決。

的話，此概念即屬英美法所稱「彈劾證據」(Impeachment Evidence)。而在證人的可信性被攻擊後，用以回復其信用的證據，即稱回復證據(Rehabilitation Evidence)。若證人在從未受彈劾前，即單純提出用以支持其信用的證據則稱增強證據(Bolster Evidence)。

我國曾有實務見解認為彈劾證據可用以「增強」或降低被告所辯或證人陳述憑信性⁴³。探其意旨，似乎將彈劾證據與日本法之輔助證據概念有所混淆。在日本刑事訴訟法第 328 條中，因使用「爭執證明力」之字眼，故產生有下列爭議，有認為 1. 僅限於減損可信度之效果；2. 不僅得減損，亦包含回復的效果；3. 不僅得減損，亦包含單純增強及經彈劾後回復的效果。日本法通說認為該條之解釋應採 2，亦即包含彈劾及回復的效果，但並不包含單純增強供述證明力之解釋⁴⁴。

本文之研究範圍雖未包含回復及增強證據之使用，然為了避免如前開實務判決之誤解，下稱彈劾證據時，即係指英美法中彈劾證據(Impeachment evidence)之概念，並不包含回復及增強之意旨。

⁴³ 參臺灣臺中地方法院 105 年度訴字第 431 號刑事判決。

⁴⁴ 朱朝亮，同註 3，頁 183(2012 年)。

第貳章 刑事訴訟程序之彈劾證據之意義、範圍及其調查

刑事審判程序中，檢辯雙方的攻防來自於對各項證據的延伸，正所謂證據是溝通刑法與刑事訴訟法的橋樑，具體個案的刑罰權該如何落實，需要透過證據作「事實認定」及「證據評價」。前者通過證據來證明犯罪事實成立與否的訴訟主張，後者則是透過質疑、爭辯證據之證明力方法判斷證據之可信程度。

事實認定涉及的證據範圍，既是作為認定犯罪事實所依憑的證據，稱「實質證據」。過往，證據法之基本原則對實質證據的解釋，獲得了相當高的關注聲望及程度，如「證據能力」、「證據排除法則」、「證據調查方法」等。其受重視之原因，自然在於認定犯罪事實成立與否之證據，需要有證據能力外，亦需經法定調查程序，在程序上應嚴謹也須慎重。

相較而言，不得作為證明犯罪事實，僅能用以質疑證據憑信性之證據，稱「彈劾證據」。彈劾證據涉及證據評價之證明力，我國學者在過去對其關注稍嫌缺少，然司法實務確係經常使用。當證人證言是訴訟中的重要證據時，能否使用彈劾證據去質疑、減損敵性證人的證言可信度，便為訴訟結果之關鍵。

然而，使用彈劾證據雖能對訴訟帶來價值，亦可能使訴訟存在相當風險。舉例而言，若允許以無證據能力之傳聞證據彈劾證人，將很有可能使大量的傳聞證據藉由彈劾之方式進入審判，不僅造成訴訟遲延亦造成傳聞法則目的之架空。另一方面，審判程序之重點應是對被告是否構成犯罪事實論證，當檢辯雙方不斷地運用彈劾證據質疑證人之可信度，很有可能使法官忽略了審理的主要任務。

觀察外國法，美國於 1975 年制定之聯邦證據規則已經對證人的彈劾規則有詳細規範，且在實務運作上行之有年。日本在吸收英美之交互詰問規則後，亦將彈劾證據明文規定在刑事訴訟法。相較我國，彈劾證據之概念雖於實務判決偶然出現，然對彈劾證據之意義？彈劾證據之範圍？彈劾之對象？彈劾之調查方法？皆未有明確之規

範。

因此，本章節的安排，將先介紹彈劾證據之基本概念並著重在與實質證據之區別，以及蒐集我國實務判決對彈劾證據之理解以刻劃出基本框架。其次，就彈劾證據與相關之證據法則為適用法理之檢討。再以得容許作為彈劾證據之範圍為本章介紹核心，具體以傳聞法則、違法取得與成立時機等三個面向討論，最後說明彈劾對象及其調查方法。

第一節 彈劾證據之概念

以下本節將就本文核心探討的彈劾證據作初步的簡介。「彈劾」證據的「彈劾」是什麼，彈劾的目的及意義為何，該如何與實質證據作區別，並以我國現行一般刑事程序對彈劾證據之既有見解，框架出彈劾證據涉及之問題。

第一項 彈劾證據之意義

法院審理過程時，檢辯雙方的攻防對象主要圍繞著證據展開，而證據的使用方式，可分為「實質證據」與「彈劾證據」。「實質證據」目的在證據的「證明」，用以證明犯罪事實的真實性；後者的目的在證據的「彈劾」，透過爭辯、質疑證據的證明力，從而達到減損證據的憑信性。換句話說，實質證據在證明犯罪的成立與否，彈劾證據僅能證明證據的憑信性不足，而不得證明犯罪⁴⁵。

那究竟何謂「彈劾」？首先傳喚證人的一方，會透過主詰問(Direct-examination)詢問證人，詢問的方式須讓該證人可以簡潔的就其知識專業或所見所聞內回答詢問的訴訟爭點。相較傳喚證人的另一方，則有權透過反詰問(Cross-examination)，檢驗證人證詞的真實性及準確性，或從證人那引出對案件有利的任何相關事實，當反詰問的目的專門在減損證人信用及破壞或降低證人證述的可信度時便稱為「彈劾」⁴⁶。

⁴⁵ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法(上)，新學林，頁38(2022年)。

⁴⁶ PETER MURPHY, MURPHY ON EVIDENCE 629(2013).

彈劾為何重要？因證人從做出證述的那刻，是否可信便成為審判的核心問題。著名的辛普森案中，律師即針對關鍵證人警察(Mark Fuhrman)的品格彈劾，進而影響該警察證詞的證明力。律師指出該警察對黑人有嚴重的種族歧視⁴⁷，儘管 Fuhrman 在證人席上證稱自己過去十年從未用過黑鬼(nigger)一詞，卻在作證後的幾個月被律師以一卷錄音帶證實 Fuhrman 曾大量地使用種族歧視之語言。因此該卷錄音帶雖未直接證實辛普森是否有犯罪，然而卻可以對證人的證詞產生影響，進而動搖陪審團的認定。

那該彈劾至什麼程度呢？彈劾是否等於要證明證人是一個騙子呢？考量到彈劾的目的在「影響可信度」會時常被視為是要「挑戰真實的準確性」，然而這並不是彈劾確切的定義。有時，彈劾只是想證明證人有涉入其中 (has a dog in the fight)，儘管不能證明證人是個騙子，但至少可以顯示出證人有動機或是有理由比較偏向某方當事人，或者也只是想顯示證人是「壞人」，而壞人的可信度便值得起疑了⁴⁸。

具體而言，彈劾的目標其實是對證言推論過程的質疑。一個有能力(competence)作證的證人其證詞並不同於有可信度(credibility)。因此，證人必須具有以下幾種能力，如「誠實作證的能力」、「準確敘述的能力」、「感知能力與記憶能力」才能使審判者能夠就其所述的真實性作出推論。舉例而言：當證人說被告駕駛的車闖紅燈，審判者需要推論的有以下幾點 1. 證人說被告駕駛的汽車在紅燈前沒有停下來 2. 證人相信該主張 3. 證人的信念是基於證人對所發生事件的準確認知 4. 證人準確地記得所發生的事。彈劾便是針對上開推論的過程提出質疑，若是有哪一個推論是錯誤的，就無法證明證人所述被告駕駛的車有闖過紅燈⁴⁹。

⁴⁷ 針對種族作為品格證據的彈劾證據，因我國實務上較少運用，故本文並不多加討論，然值得注意的是「種族」於美國實為彈劾證據之一大因素，詳細可參考：Evelyn M. Maeder And Jennifer S. Hunt, *Talking About A Black Man: The Influence of Defendant and Character Witness Race on Jurors' Use of Character Evidence*, 29 Behavioral Sciences & the Law. 608-620(2011).
Montré D. Carodine, *Contemporary issues in Critical Race Theory: the Implications of Race as Character Evidence in Recent High-Profile Cases*, University of Pittsburgh Law Review vol. 75(2014)

⁴⁸ TERENCE F MACCARTHY ET AL., MACCARTHY ON IMPEACHMENT: HOW TO FIND AND USE THESE WEAPONS OF MASS DESTRUCTION 9-10(2017).

⁴⁹ RONALD J. ALLEN ET AL., AN ANALYTICAL APPROACH TO EVIDENCE TEXT, PROBLEMS, AND CASE 386-

事實上，從聯邦證據規則(Federal Rules of Evidence)觀察，「彈劾」一詞並未被明確定義，而是散落的出現在各處。然而，可以從聯邦證據規則第 607 條的標題「誰可以彈劾證人」以及內容「任何當事人，包括傳喚證人之當事人，均得攻擊證人之可信度」⁵⁰看出彈劾的目的及方式。可以想像的是彈劾「證人的可信度」方式可能是無窮無盡的，因此雖然多數的教科書將其大致分為五大類，仍有論者將其再細緻的分為 16 種⁵¹。

大致上，依循多數教科書之分類可將彈劾分為：一、先前不一致的陳述；二、偏見；三、證人性格；四、能力瑕疵；五、矛盾抵觸之他證。其中針對證人的彈劾為上開二、三、四之彈劾原因，針對證言的彈劾則為一、五。

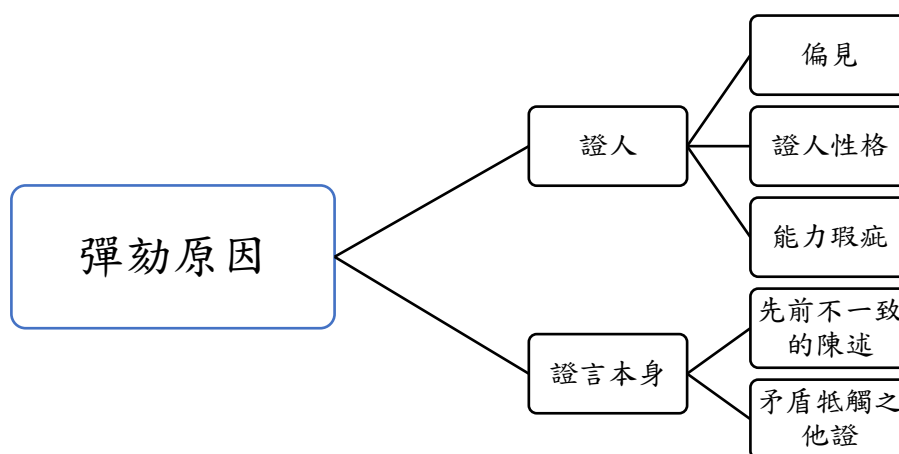


表 1：彈劾證據原因分類

資料來源：本文自行製作

考量到彈劾的頻率及對審判者的影響，本文將取最重要之前後不一致陳述的彈劾方式討論，另外涉及到能力瑕疵、偏見、矛盾、動機等彈劾方式則暫且不予討論。

387(6th ed. 2016).

⁵⁰ FRE RULE 607.

⁵¹ MACCARTHY, *supra* note 48, at 14. 作者將彈劾方式於實務運用之重要性依序排列，以下詳列 16 種彈劾方式：1. 不一致陳述(FRE RULE 613)；2. 矛盾；3. 動機；4. 品格證據(FRE RULE 608)；5. 有罪判決之前科(FRE RULE 609)；6. 證人可以做卻沒有做的事；7. 證人能力；8. 不良行為、犯罪與錯誤(FRE RULE 404(b))；9. 習慣；10. 喚起記憶之文書(FRE RULE 612)；11. 採信(FRE RULE 801(d)(2))；12. 傳聞證人(FRE RULE 806)；13. 品格證人；14. 被告據稱被害人性行為的某些證據 (FRE RULE 412、413、414、415)；15. 專家資格及履歷(FRE RULE 702)；16. 學術論文(FRE RULE 803(18))。

第二項 彈劾證據與實質證據之區別

第一款 區別標準

實質證據(Substantive evidence)，又稱積極證據、實體證據，指證據提出的目的在於證明被告犯罪成立與不成立。相對實質證據的即屬消極證據又稱補助證據，目的在於爭執積極證據證明力(可信度或證據價值)⁵²。而補助證據中，專門用以減損證明力的即稱彈劾證據(Impeachment evidence)。彈劾證據提出的目的不得用以證明犯罪事實僅能彈劾證人證詞的憑信性，換句話說彈劾證據是拿來證明證人在說謊，而不是拿來證明犯罪事實成立與否的⁵³。須對證據做如此分類，原因在實質證據需嚴格的要求證據能力存在，但消極證據則不為嚴格證據能力的要求，因此不可以將其作為證明犯罪事實與否的手段⁵⁴。

第二款 以供述證據與非供述證據為例

實質證據與彈劾證據在概念上雖容易區分，然在審理時往往會因證據之性質有所重疊而難以區別。舉例而言，如本文第肆章提及之證人先前不一致陳述，本質上為被告以外之人在審判外之陳述，符合我國法對傳聞證據之定義。進一步言，該審判外陳述若符合傳聞例外之特定要件，即可允許作為實質證據證明被告之犯罪事實。另一方面，依照我國刑事訴訟法第166條之1第3項第6款，得以證人先前不一致陳述為彈劾之法理，證人先前不一致陳述亦可作為彈劾證據使用。換言之，證人的「同一」份先前不一致陳述可能係因其證明目的之不同，而可同時作為「實質證據」或「彈劾證據」之可能。

以供述證據而言(如證人的先前不一致陳述)在作為實質證據與彈劾證據有何區別呢？舉例來說，證人甲於警詢中曾表明被告乙教唆甲收受賄賂，且收受賄賂的地點在台北的A大飯店。此時在對乙的審判中，證人甲的警詢筆錄對乙而言即為傳聞證

⁵² 黃朝義，同註10，頁537(2021年)。

⁵³ 王兆鵬，共犯或共同被告之陳述，月旦法學雜誌，3期，頁94(2003年)。

⁵⁴ 黃朝義，同註10，頁537(2021年)。然本文認為彈劾證據雖屬補助證據，但為了避免傳聞法則之架空，故仍應採嚴格證明法則，詳見本章第二節第三項。

據，原則上檢察官不得以此證明乙有犯罪。然而，若審判中，甲有到庭作證，且陳述其曾未去過A大飯店，此時，依照上開彈劾之法理，檢察官即可提出甲警詢的陳述以證明甲曾經「存在」著不一致的陳述。換言之，同一份警詢筆錄，檢察官仍不得提出作為實質證據證明乙曾有教唆甲，然而可作為彈劾證據證明甲曾作出不一致陳述，其信用應受質疑⁵⁵。

另一方面，非供述證據(如物證)亦可能有證據性質重疊之可能。以美國法判決為例⁵⁶，被告因同行友人遭搜查發現所穿 T-shirt 口袋縫有毒品，並指控被告為共犯。因此，警方在沒有搜索令的情況下，對被告之行李搜索扣押，並因此發現與同行友人身上所相符之 T-shirt 碎片。依證據排除法則，不應允許該 T-shirt 碎片作為實質證據證明被告有共同運送毒品之行為，然當被告於主詰問作證說自己不知道行李中有 T-shirt 碎片時，該 T-shirt 碎片的存在即可作為彈劾證據彈劾被告之證詞。

第三款 區別實益

總結來說證據之性質需視其是否作為待證事實之積極證明手段分類，同一證據可能同時作為實質證據亦作為彈劾證據，亦可能僅得做為彈劾之使用。過往我國由於採取卷證併送、大量容許傳聞例外及允許證據能力於判決再行交代等實務一貫做法，即便當事人對提出之證據性質有所混淆，在相信職業法官得以區別彈劾證據與實質證據之前提下，彈劾證據並沒有引起實務過多之重視。

然而職業法官是否真能謹守彈劾證據之界線不無疑問，另外在加入非法律專業之國民法官一同參與審判後，龐大的證據資料以及對法律評價的陌生，對國民法官勢必產生莫大的負擔，該如何期待國民法官能判斷實質證據與彈劾證據之區別亦值探討。若未區別清楚，即可能使原本不具有證據能力之彈劾證據藉由「彈劾」之名作為實質證據使用，而逾越彈劾之目的⁵⁷。

因此，除了透過上述證明目的分類以及選擇適當的調查方式外，國民法官法有以

⁵⁵ 王兆鵬，同註 53，頁 94(2003 年)。

⁵⁶ United States v. Havens, 446 U.S. 620 (1980).

⁵⁷ 張永宏，同註 17，頁 3(2023 年)。

國民法官法第 46 條為訴訟指揮權，美國法亦有陪審團之指示(jury instruction)等方式，藉由職業法官之法律專業來協助素人法官判斷彈劾證據應發揮之效果及範圍，避免素人法官之心證受不當混淆而影響被告受正當審判之權益，此部分將於第肆章詳細介紹。

第三項 我國實務見解之整理

如本節第一項所述，「彈劾」在聯邦證據規則中並未被明確定義，我國刑事訴訟法亦無對「彈劾」之概念有明文規範，然而「彈劾證據」對我國實務而言卻不陌生，並常於判決中加以解釋及應用。話雖如此，但並不表示我國實務對彈劾證據之解釋及理解皆為相同，事實上，可以觀察到有不少判決在分辨「彈劾證據」與「實質證據」、「彈劾證據」與「補強證據」性質皆有所混淆。以下本文將先簡介「彈劾證據的目的」在我國實務判決的見解，再舉出法院誤解「彈劾證據」與「實質證據」、「彈劾證據」與「補強證據」等判決。至於最高法院就傳聞證據與彈劾證據之見解，留待本章第三節再行介紹統整相關見解。

第一款 彈劾證據的目的

我國立法例未明定彈劾證據的定義，因此實務上在運用彈劾證據常必須重新引述法理，以下引用幾段我國判決說明。

一、臺灣高等法院 98 年度上訴字第 3870 號刑事判決⁵⁸

(一) 判決要旨

「而「傳聞排除法則」中所謂被告以外之人於審判外之陳述無證據能力，係針對證據目的在於證明犯罪事實爭點（issue on fact）之證據資格而言，若證據之目的僅係作為「彈劾證據憑信性或證明力」之用（issue on credibility），旨在減損待證事實之成立或質疑被告或證人陳述之憑信性者，其目的並非直接作為證明犯罪事實成立存

⁵⁸ 本段判決意旨廣經我國實務判決引用，近期判決可參考：臺灣高等法院 112 年度重上更一字第 1 號刑事判決、112 年上訴字第 2376 號刑事判決、112 年度侵上訴字第 158 號刑事判決、112 年上訴字第 2431 號刑事判決等。

否之證據，則無傳聞排除法則之適用，此即英美法概念所稱「彈劾證據」(impeachment evidence)，日本刑事訴訟法第 328 條亦已就此項「彈劾證據」予以明文規定，基於刑事訴訟發現真實及公平正義之功能，於我國刑事訴訟上亦應有其適用。」

(二) 判決解析

觀察上開判決可以發現我國實務早已有參考日本法、英美法制之規範，認同我國有彈劾證據之使用。依其理由，係將彈劾證據置於傳聞證據之體系底下，換言之，依照傳聞法則，若其證據目的在於證明犯罪事實爭點 (issue on fact) 之證據資格即不可提出，然而若是 1. 減損待證事實之成立；2. 質疑被告或證人陳述之憑信性者，則可作為彈劾證據提出。

前開判決提出我國有彈劾證據使用之原因係因為刑事訴訟發現真實及公平正義之功能，然而其並未進一步說明彈劾證據係依我國刑事訴訟法上何項條文為具體適用而有說理未明之缺憾。

二、最高法院 108 年度台上字第 801 號刑事判決⁵⁹

(一) 判決要旨

「相對於用以證明犯罪事實之實質證據，「彈劾證據」之功用在於協助法院針對證據證明力形成心證。彈劾證據與犯罪成立與否無關，主要用來彈劾證人的信用能力，目的在動搖證言的憑信性。我國刑事訴訟法基於證據裁判主義及證據能力之規定，得以作為認定犯罪事實之依據，以有證據能力之證據為限，惟於審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，可提出該證人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其在審判時證言之證明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。因此，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或減損證人陳述之證明力。則彈劾證據主要目的既為減損證人證言之憑信性，被彈劾之證言自

⁵⁹ 引用本判決要旨之近期實務見解可參考：臺灣高等法院高雄分院 112 年度上重訴字第 2 號刑事判決、112 年度上訴字第 365 號刑事判決、臺灣桃園地方法院 111 年度訴字第 419 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度金上重更五字第 11 號刑事判決。

應以具備證據能力為限，若係欠缺證據能力之證言，因證言本身不具證據資格，即無憑信性可被彈劾可言。」

（二）判決解析

使用彈劾證據之目的主要係彈劾證人的信用能力，並動搖證人證詞的憑信性。相較於前判決，此判決明顯將彈劾證據之範圍限於「證人」之證詞。可以發現本判決更強調遭彈劾之證言以有證據能力為前提，原因在有證據能力之證據尚有「憑信性」可經彈劾。本判決亦提出若證人到庭之陳述性質為傳聞證人，既非證人親自見聞體驗，理應無證據能力，不得作為彈劾對象。

值得注意的是，本判決除了將彈劾之目的限於彈劾證人的信用能力，更於後段就被告與證人先前陳述不一致之情形作區別⁶⁰。此部分涉及彈劾對象之爭議，將於本章第四節一併討論。

第二款 彈劾證據與實質證據混淆

同一份證據之性質依其目的可能作為實質證據亦可能同時符合彈劾證據之要求而使用，最常見同時兼具兩種性質的莫過於證人於審判外之供述⁶¹。不少最高法院見解，似認為此類證人自我矛盾供述得作為彈劾證據之理由，乃因該供述雖為傳聞證據，但其證明目的非用以認定犯罪事實，故不受傳聞法則之拘束，也不在刑事訴訟法第155條第2項之禁止規定射程⁶²。相對的，若該供述作為認定被告之犯罪事實，而須

⁶⁰ 最高法院 108 年度台上字第 801 號刑事判決：「另相對於美國法只要被告放棄其緘默權利，立於證人地位，其程序皆與人證程序相同，自適用彈劾證人陳述可信度之程序。然我國被告對於自身案件並無證人適格，因此對於被告本身之陳述是依據自白法則、任意性法則來認定，並無人證程序之適用，即被告之陳述是否可採，應由法官本諸確信自由判斷，並無彈劾證據之適用。雖依刑事訴訟法第 97 條、第 163 條、第 169 條或第 184 條等規定賦予證人與被告、被告與被告間詢問或相互對質之機會，此等詢問及質問之本質亦係利用彈劾方式呈現各個證據間之可信度，但究不能以被告本身先後不一致之陳述資為彈劾證據用以削弱或減低其自白之可信性，否則只要被告陳述一有翻異或齟齬，即謂其先前或全部所述均不可信，自有違證據法則。」

⁶¹ 常見如刑事訴訟法第 159-2 條所明定之被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述。另外證人儲存於手機或電腦之日記、通訊軟體對話紀錄等內容亦有最高法院判決認為如係作為證明該供述內容有真實性，即有傳聞法則之適用，可參最高法院 112 年度台上字第 2982 號刑事判決。

⁶² 林信旭，同註 18，頁 2(2022 年)。另實務見解可參最高法院 112 年台上字第 1146 號刑事判決、111 年台上字第 4635 號刑事判決、110 年台上字第 3346 號刑事判決。

考量該供述之真實性時，則有傳聞法則之要求。

實務判決中，常見於論述證人於審判外之供述的證據能力時，以「僅作為彈劾證據」之註記方式，顯示上開供述並無實質作為認定被告之犯罪事實。然而誠如學者所言，當彈劾證據與受彈劾證據是來自不同的證據方法，審判者可能在無形中將彈劾證據作為實質證據以比較何者較為可信，而使彈劾的目的變得毫無意義⁶³。若判決理由未就該彈劾證據究竟是如何減弱實質證據之證明力論斷，亦未就該彈劾證據與實質證據是如何交互影響法院心證說明，未實際參與審判或未閱讀完整卷宗之旁人，實難了解審判者是否恪守該供述僅作為彈劾證據之界線。

實際上，最高法院針對下級審混淆實質證據與彈劾證據作為撤銷理由而發回更審之判決數量甚少，然而辯護人以此作為上訴理由卻並不罕見，顯見我國實務判決就彈劾證據之運用尚有判決理由不備、判決理由矛盾等疑點。以下即舉出我國實務判決中經上級法院指摘有踰越彈劾證據使用之相關判決。

一、最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決(踰越彈劾證據之使用應撤銷發回)

(一) 判決要旨

「不具證據能力之傳聞證據雖可作為彈劾證據，然彈劾證據之作用僅在於否定或減弱實質證據之證明力，尚不得作為認定犯罪事實之基礎。否則，如無證據能力之傳聞證據得作為增強實質證據證明力之依據，而資為不利被告之認定時，將使法律所規定傳聞證據之限制，形同具文。本件原判決既已認定被害人警詢筆錄不具證據能力(見原判決第二、三頁)。卻又以被害人於九十八年四月二日及九十八年五月六日警詢中之部分陳述與其於第一審之證述相符，認定被害人於第一審之證述內容實在，而作為認定上訴人有罪之依據(見原判決第六、七頁)。顯已逾越彈劾證據僅係用於減弱實質證據證明力之限制。原判決雖稱其引用被害人警詢筆錄係作為彈劾證據，然究其實質，似係以無證據能力之傳聞證據作為認定上訴人有罪之證據，難謂無適用證據法則不當之違失。」

⁶³ 田宮裕，刑事訴訟法〔新版〕，頁 395(1996 年)；轉引自張永宏，同註 16，頁 2(2023 年)。

（二）判決解析

本案為妨礙性自主案件，前審判決(臺灣高等法院高雄分院 101 年度侵上更(一)字第 20 號刑事判決，以下簡稱前審判決)以被害人之警詢筆錄與審判中陳述相符之部分，認定被害人於審判中之證述內容實在，並依此作為上訴人有罪之依據。最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決便因而指摘，前審判決雖將無證據能力之傳聞證據作為彈劾證據，然其目的並不在於減損證人於審判中陳述之信用，而是「增強」其審判中陳述之信用。顯然最高法院判決不僅否定增強證據的適用，更認為以無證據能力之傳聞證據增強實質證據之信用已逾越彈劾證據之拘束，原判決就此部分已將彈劾證據與實質證據混淆誤用。

值得注意的是，最高法院 102 年度台上字第 2169 號判決就被害人之警詢筆錄與審判中陳述不相符之部分更指摘前審判決有判決理由不備之情形⁶⁴。最高法院判決認為彈劾證據因足以否定或減弱實質證據之證明力，其彈劾證據是否屬實將攸關被告犯罪事實有無之判斷，判決應詳予說明其論斷之理由，否則即有判決理由不備之違法。

本文認為，彈劾證據是否真實，應屬裁判者自由心證之問題，最高法院判決要求前審判決就彈劾證據是否屬實為詳細說明似乎仍有將彈劾證據作為實質證據之誤解，此部分本文有所質疑。然而最高法院判決要求前審判決於判決理由中多說明取捨之依據，撇除前開原因應值贊同。由於我國刑事訴訟法採卷證併送之制度，審判者難免在詳閱卷證後，不自覺的比較何項筆錄較為真實，因此審判者更應於判決理由中說明取捨論斷之依據，否則旁人將難以分辨該證據究竟是恪守彈劾證據之目的亦或已逾越其

⁶⁴ 最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決：「被告以外之人於審判中之陳述與其審判外之陳述不一致時，該審判外之陳述仍得資為爭執審判中陳述證明力之彈劾證據，已如前述。而彈劾證據足以否定或減弱實質證據之證明力，其是否屬實自係證據取捨事項，且攸關被告犯罪事實有無之判斷，自應詳予說明其論斷之理由，否則即有判決理由不備之違法。又被害人所述被害情形，必無瑕疵可指，且就其他方面調查確與事實相符，其陳述方足據為有罪判決之基礎。……而上訴人既執上開被害人九十八年五月六日之警詢陳述，主張被害人嗣於第一審審理時陳稱：上訴人有以手指予以性侵云云，係屬不實之指訴，而否定其於審判中陳述之實質證據之證明力，依上開說明，上訴人上開主張及辯解是否可採，自應說明其取捨論斷之理由，方始適法。本院前次發回意旨已明確指明，原判決仍未調查審究，卻以：被害人之警詢筆錄不具證據能力，不得作為對上訴人論罪科刑之積極證據，自無庸就其警詢陳述為實體審酌等語（見原判決第十六頁），而不為必要之說明，自有判決理由不備之疏誤。」

拘束。

二、最高法院 112 年度台上字第 5130 號刑事判決(逾越彈劾證據之使用，但除去後對判決不生影響)

(一) 判決要旨

「所謂彈劾證據，主要在於爭執或減弱證人陳述之憑信性或證明力，而非用以證明被告犯罪事實存否之證據。原判決先說明共犯劉孟紘、陳及升於調詢時所為陳述，屬於被告以外之人於審判外之陳述，應無證據能力，但仍得以之作為彈劾證據之用，藉以辨明其等 2 人於法院審理時依法具結後證述之憑信性與證明力。雖又謂：至於門號 0000000000 部分，劉孟紘於調詢時供稱：「(你有無使用過中華電信 0000000000 門號?) 有的，是我在使用的，是黃立為底下的小弟給我的，但我真的不記得這個小弟叫什麼名字」等語，核與其於法院審理時證述的情節，大致相符；陳及升於調詢時亦供稱：我於 109 年 10 月 2 日、6 日先後出售 0000000000、0000000000、0000000000 門號給劉孟紘等語，即無辯護意旨所稱門號 0000000000SIM 卡來源是專賣人頭卡之陳及升之事。經查原判決引用劉孟紘於調詢時之陳述，在於增強劉孟紘於法院就同一陳述之憑信性，固有未合，但除去該部分陳述，仍無礙其於審判中所為同一陳述之認定。」

(二) 判決解析

本案為違反毒品危害防制條例案件，前審判決(臺灣高等法院 111 年度上更一字第 169 號判決，以下簡稱前審判決)將共同被告之無證據能力的調詢筆錄用以「增強」同一供述者於法院陳述之憑信性。相較於前面所提之最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決(下稱 102 年判決)，本案判決認為前審判決雖亦有誤用彈劾證據作為「增強」供述之目的，然即便除去此「增強」部分之陳述，亦不影響該共同被告於審判中陳述對判決結果之認定。

針對「增強證據」之使用，102 年判決採取否定見解，而最高法院 112 年度台上字第 5130 號刑事判決雖同樣認為不合證據法則，但綜合考量後因除去該部分瑕疵亦不影響判決結果，故採取折衷說。此舉雖不能理解為最高法院已改變態度認可「增強

證據」之使用，然至少知道的是，最高法院會綜合判斷彈劾證據作為實質證據對判決的影響性，非一律有此情形即為排除。

其中可注意的是，造成本判決與 102 年判決的差異應屬「案由」。採否定說之 102 年判決，為性侵害案件，考量到性侵害案件的特性，證據蒐集困難，並大多以被害人之陳述為主要證據，審慎考量被害人歷次供述之信用性顯然為判決核心。採折衷說之本案判決為毒品危害防制條例案件，則擁有更多的客觀證據可形成心證（如搜索扣押筆錄、調查局鑑定書、扣案包裹照片等）。

因此，同樣有上開混淆彈劾證據之瑕疵，102 年判決若將被害人之陳述排除，顯然對判決結果之影響重大，而本案判決若排除共同被告之調詢，亦可以該同一陳述內容之審判筆錄佐以其他客觀證據形成心證，對判決結果之影響便相較微小許多。此等差異，即屬法院在判斷瑕疵是否影響結果之重大因子考量。

第三款 彈劾證據與補強證據之區辨

一、最高法院 108 年度台上字第 4053 號刑事判決

（一）判決要旨

「補強證據」即係補強自白之證據，以補強證據之存在限制合法自白在證據上之價值俾發現實質之真實。原則上應符合下述 3 要件。(1)、應具有證據能力。「證據」既具有作為嚴格證明資料之能力或資格，所謂「補強證據」自應具「證據能力」或稱「證據資格」，此亦經司法院釋字第 582 號解釋所闡明。相對地，與「彈劾證據」，主要用來彈劾證人的信用能力，目的在動搖證言的憑信性，減低證人在審判時證言之證明力，因非用於認定犯罪事實之基礎，可不受傳聞法則之拘束，自有不同。(2)、補強證據與自白間應不具同一性或重複性。否則僅屬與自白相同之證明力薄弱的「累積證據」，不具補強證據之適格。(3)、補強之範圍限定為與犯罪構成要件事實有關聯性，且對於待證事實認定具有實質價值。至是否具有上開關聯性或其實質價值如何，則須委由法院經過合法調查並評價後，始能認定該補強證據是否具有證明力以及其強弱。」

（二）判決解析

本判決就補強證據清楚表明應符合三項要件，其中第一項要件要求補強證據應具有證據能力並且受嚴格證明法則要求。相較於此，由於彈劾證據之目的非用以證明犯罪事實，不受傳聞法則之拘束，因此依循最高法院多數見解，認為彈劾證據無須證據能力⁶⁵，自與補強證據有別。

本文雖認同本判決主張補強證據與彈劾證據應不相同，然其理由與本判決有些差異。在此先說明的是本文主張彈劾證據應有嚴格證明法則之適用，以避免傳聞法則之架空，因此若要區分彈劾證據與補強證據之不同，考量補強證據之目的亦為證明犯罪事實，應可參考彈劾證據與實質證據之區別，以待證事實的不同來區分。換言之，由於彈劾證據之目的非用以證明犯罪事實，僅係作為減損證人證言之憑信性，不應作為佐證犯罪事實之補強證據。總結來說，本判決就補強證據與彈劾證據作出區別，本文在理由上雖不認同，但就結論上同意此見解。

二、最高法院 110 年度台上字第 5203 號刑事判決⁶⁶

（一）判決要旨

「又事實審法院認定事實，非悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，仍係適法之職權行使。又我國刑事訴訟法對於補強證據之種類，並未設限制，故不問其為直接證據、間接證據或係情況證據，均得為補強證據。再性侵害犯罪多為私密行為，通常為密室犯罪，尤其被害人未即時報案，未能有效採集各項跡證之情形，在欠缺被害人指述以外之其他補強證據，運用間接證據或情況證據，以為合理推論自屬必要。又是否傳聞證據，應視「待證事實」而定，如待證事實並非實體犯罪構成要件，而係用以加強被害人所述犯罪情節憑信性的彈劾證據，其性質即「非傳聞」，基於直接審理原則，此等經由被害人轉述犯罪過程的情緒反應，既係證人親自見聞之事，如與被害人所指證之被害事實具有關聯性，仍得作為補強被害人證言（直接證據）實在可信之補強證據。」

⁶⁵ 參最高法院 111 年度台上字第 4635 號刑事判決。

⁶⁶ 同樣意旨可參最高法院 110 年度台上字第 6090 號刑事判決、111 年度台上字第 4783 號刑事判決、112 年度台上字第 1127 號刑事判決。

（二）判決解析

本判決中，以告訴人向其轉述犯罪事實的同學為證人，證明告訴人在轉述的過程中，有情緒難過、害怕等反應。首先，上開證人之證述由於並非證明被告之犯罪事實，故本判決認為上開證詞既非用以證明待證事實，而係用以「加強」被害人所述犯罪情節憑信性的彈劾證據，性質上應屬於「非傳聞」。其次，本判決以直接審理原則，認為證人之證詞係親自見聞被害人轉述犯罪情節的情緒反應，由於與被害人指證的被害事實有關聯，自可以當作補強證據。

雖然本判決將非用以證明犯罪事實之證人先前陳述正確定位為「非傳聞」，然而以彈劾證據就「加強」證人憑信性是否妥當已如本節第二款所述，應採否定。值得注意的是，本判決似乎將彈劾證據與補強證據之界線有所模糊，按照最高法院 108 年度台上字第 4053 號刑事判決，彈劾證據與傳聞證據之證明目的不同，且對證據能力之要求亦有所不同，不應混淆。本文認為，本判決模糊兩者界線之理由或許係因本判決為性侵害之案件，在證據欠缺之前提下，因而對彈劾證據之性質而有混淆。然而，依現行實務見解多數採納無證據能力之傳聞證據得作為彈劾證據，若允許彈劾證據得以補強待證事實之證據，無異以無證據能力之傳聞證據作為實質證據，將有違證據裁判原則及嚴格證明法則，因此本判決將兩者性質有所混淆並不妥當。

第二節 彈劾證據與證據法則之關係

為保障人民在憲法上之基本權及正當法律程序，大法官解釋針對刑事程序之被告權利多引用憲法第 8 條之人身自由權及第 16 條之訴訟權。而上開條文之實質內涵，依司法院釋字第 384 號解釋表示憲法第 8 條所指法定程序，必須是實質正當之法律程序，其包含犯罪事實應依證據認定，確認「證據裁判原則」之憲法位階；司法院釋字第 582 號解釋進一步認為該證據裁判原則的核心內涵乃「嚴格證明法則」；司法院釋字第 396 號解釋則第一次使用「正當法律程序」字眼，以「直接審理」、「言詞辯論」、

「對審及辯護制度」等程序要求，認為此乃被告之憲法權利⁶⁷。

上開解釋固然將我國被告之刑事權利定位在憲法位階，然其畢竟係以法理推導，不同於美國有各式聯邦憲法增修案⁶⁸為明文之憲法權利保障。因此在刑事程序之審理過程運用法無明文規範之證據種類(如彈劾證據)，需要更加謹慎是否可能違反證據裁判原則及嚴格證明法則。此外，彈劾證據雖無須證據能力，但其目的在於降低證人憑信性，即對證據證明力為實質影響，故正確辨別證據能力與證明力之差異對適用彈劾證據上亦至關重要。

以下本文將先就證據之證據能力與證明力做區分，再就彈劾證據與證據裁判原則、嚴格證明原則之關係討論連結並代本文見解。

第一項 證據能力與證明力

在刑事訴訟中，不論何項證據皆須探討的即是「證據能力」與「證明力」，前者指得提出於公判程序的證據資格，後者則為證據之實質證明價值。相較於實質證據係用以證明犯罪事實，彈劾證據的目的在於降低其他實質證據之證明力，因此若未釐清證據能力與證明力之區別，將無法理解使用彈劾證據彈劾的目的。另外，考量國民法官係法律素人，對證據能力與證明力之概念亦不熟悉，在當事人於審判程序中使用彈劾證據時，若未正確辨別，亦有可能誤認彈劾證據可逾越爭執證據證明力之目的，而可彈劾證據能力，如此將使彈劾證據之使用與證據排除為混淆，因此對證據能力與證明力為區辨，對理解彈劾證據有其實益。以下分別介紹之。

第一款 證據資格的限制-證據能力

證據的證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作為合法證據調查程序的資料，所應該要有的資格⁶⁹。檢、警在偵查過程中蒐集的所有證據，不論物證、書證、

⁶⁷ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註45，頁15-17(2022年)；林鈺雄，同註1，頁501(2023年)。

⁶⁸ 如美國憲法增修條文第四條規範人民有不受不合理之搜索扣押權利衍伸出證據排除法則；憲法增修條文第五條規範被告有不自證己罪、不受重復追訴危險的權利；憲法增修條文第六條規定被告有對質詰問、受律師協助的權利、強制取證等。詳細說明可參考：王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照(2007年)。

⁶⁹ 司法院釋字第582號解釋；黃朝義，程序正義之理念(三)，元照，頁86(2010年)。

人證，若是需要作為認定被告犯罪事實，即應考量其是否具有證據資格。原則上，具有證據能力的證據，是容許進入審理證據調查的前提，相對而論，無證據能力的證據，則不應該出現於審理過程亦不該作為證據調查之對象⁷⁰。

我國刑事訴訟法除了第 155 條第 2 項規定「**無證據能力**、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」另有各項法條就證據能力的有無於特定的訴訟事項明文規定，有以正面論述「得為證據」或以反面論述「不得作為證據」之規範。舉例而言，以刑事訴訟法為例，就正面論述有第 156 條第 1 項⁷¹、第 159-1 至 159-5 等傳聞例外之規定；就反面論述則有第 158-2 條第 1 項前段⁷²、傳聞法則第 159 條第 1 項⁷³。另外就特別法亦有相關條文，如通訊保障及監察法第 18-1 條前段⁷⁴，上開規範皆是我國對證據的證據能力直接且明文的規範。

然而，我國法律雖對證據的證據能力有各項明文規範，卻未對證據能力之定義有明確規定，加上刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定「無證據能力」之證據不得作為裁判依據，故造成法院在認定證據能力上往往會傾向較寬鬆之態度，認定證據資料具有證據能力。而疏忽檢討證據能力之後果也造成於裁判上常見有將證據能力概念與證明力概念混淆，或混淆證據能力與合法調查⁷⁵。

以下本文針對證據是否具有證據能力之資格，希冀從以下三個問題去框架出證據能力的範圍。一、證據有無證據能力除了法律明文外，是否有其他條件及門檻？二、證據能力的存在與否，是否可透過證據調查或言詞辯論的方式取得？三、可否透過其

⁷⁰ 黃朝義，證據能力與證明力之區辨—兼評最高法院九三年台上字六六四號裁判例，台灣法學雜誌，141 期，頁 255（2009 年）。

⁷¹ 刑事訴訟法第 156 條第 1 項：「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**。」

⁷² 刑事訴訟法第 158-2 條第 1 項前段：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，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**。」

⁷³ 刑事訴訟法第 159 條第 1 項：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，**不得作為證據**。」

⁷⁴ 通訊保障及監察法第 18-1 條前段：「依第五條、第六條或第七條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，**不得作為證據**。」

⁷⁵ 蘇凱平，國民參與刑事審判程序的證據能力判決：兼論鑑定證據之證據能力判斷標準，臺大法學論叢，50 卷，4 期，頁 1929-1930（2021 年）。

他證據的補強，來影響證據的資格⁷⁶，進一步論，是否可用以彈劾證據的證據能力呢？以下本文將以證據能力的要件出發，回答上開爭點以此釐清證據能力之概念。

一、證據能力的要件

證據該符合什麼資格才得作為認定犯罪事實的證據，可以從司法院釋字第 582 號解釋文理解：「所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。」

上開解釋就證據能力的目的限定為證明實體犯罪事實時，證據應具備的證據資格，並強調該證據須能於法庭中提出調查。其中，證據能力的要件，解釋文以三個門檻為規範：(一)該證據必須與待證事實具有自然關聯性；(二)該證據須符合法定程式；(三)該證據未受法律之禁止或排除。唯有具備上開要件，加上經過合法的調查程序，該證據才得作為被告犯罪事實之判斷依據，也才符合證據裁判原則，亦及符合正當法律程序之要求⁷⁷。

具體來說，司法院釋字第 582 號解釋就(二)、(三)之要件分別舉例說明，前者如證據未受法律之禁止或排除、證人須依法具結，其證言始具證據能力；後者如被告之自白，須非出於不正之方法，始具證據資格。而針對(一)證據必須與待證事實具有何項「自然關聯性」？本號釋字並無特別舉例。

「自然關聯性」作為證據能力的首當要件，相較(二)、(三)之概念，我國實務似乎因為刑事訴訟法未明文規定，故較少運用。探詢我國文獻多以證據對欲證明事實具有必要的最小低度的證明力（即所謂證據價值）為解釋⁷⁸。另有論者表示所謂自然關聯性表述的是證據資料和待證事實之間的一種關係⁷⁹。若證據缺乏自然關聯性，將

⁷⁶ 黃朝義，證據能力與自由心證主義，收於：刑事訴訟程序基礎理論，新學林，頁 167(2020 年)。

⁷⁷ 蘇凱平，同註 75，頁 1940(2021 年)。

⁷⁸ 黃朝義，同註 76，頁 194(2020 年)；李榮耕，初探證據關聯性之要求，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集下冊，頁 724(2012 年)。

⁷⁹ 蘇凱平，同註 75，頁 1942(2021 年)。

使證據與待證事項未有任何結合關係之情形⁸⁰。

本文認為，因為現行刑事訴訟法未能明文規範證據能力之要件，使實務在操作上無所依循，故產生如「爭點一」之疑問。而為了訂出明確的門檻，可以參考論者建議於刑事訴訟法第 155 條中依循司法院釋字第 582 號解釋意旨增訂第 3 項規定為：「證據資料與待證事實間，具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除者，有證據能力。」；同條第 4 項：「證據資料對於證明待證事實之存在與否並無影響；或雖有影響，但該待證事實之存在與否非屬本案爭點者，應認為不具有自然關聯性。」⁸¹。將證據能力的要件及司法院釋字第 582 號解釋指明的自然關聯性要件皆明文規定於刑事訴訟法中，應有助於審判實務改善對證據能力要件上寬鬆的認定，本文認同之。

二、無證據能力之證據不應進入法院調查

為了防堵無證據能力的證據進入審判程序，有賴「準備程序」的落實，否則將有可能使無證據能力之證據汙染法院之心證，更有可能使須調查的證據大幅增加，浪費司法資源，也會使法院對證據的判斷幾乎都流向對「證明力」的判斷⁸²。

而準備程序的進行，原則上法院應保持其中立立場，讓兩造當事人就將來可提出於法院之證據爭辯證據能力。然而目前實務難以在準備程序判斷證據之證據能力，原因之一即為起訴時採取卷證併送之方式。造成不論卷證未來是否有可能被當事人聲請調查，檢察官於起訴時皆會將全部卷證移送至法院。而卷證併送之結果亦使準備程序作為阻隔無證據能力的證據進入審判程序之立法目的，難以落實⁸³。

幾乎使所有證據皆能進入審判程序的準備程序設計，也造成證據的證據能力於審判終結前幾乎無定論，除了少數明顯符合法定證據應排除的規定者外，法院面對有爭議的證據資料，也傾向於先行調查程序，以免於審判結束後，法院認為該證據有證據

⁸⁰ 黃朝義，科學證據容許性（證據能力），收於：刑事訴訟程序基礎理論，新學林，頁 194（2020 年）。

⁸¹ 蘇凱平，同註 75，頁 1947（2021 年）。

⁸² 蘇凱平，同註 75，頁 1931（2021 年）。

⁸³ 黃朝義，同註 76，頁 174（2020 年）。

能力，卻因未經合法調查而不可以作為裁判的依據。如此一來，不僅造成法院在調查證據上幾乎是調查了所有證據資料，有關證據能力的判斷也在最後判決書上才認定其是否具備⁸⁴。

三、證據能力與合法調查層次不同

實務就準備程序操作結果也延伸出證據能力與合法調查的混淆⁸⁵。按合法的證據調查是在檢驗證據形成事實心證的過程，其對應的概念應為「嚴格證明法則」，並非是讓無關聯性、不符法定程序或受法律禁止或排除的證據一體適用證據調查程序。其次，現行法定調查程序並未明文規範何種證據需踐行何種程序，使所有證據均有需進入法定調查程序運作的假象，也造成前開實務有「經合法調查之證據始有證據能力」的誤解⁸⁶。

正因有證據能力的證據才可以進入審判證據調查程序，故「爭點二」提及證據能力的存在與否是否可透過證據調查或言詞辯論的方式取得，本文認為應採否定說。蓋因審判的調查證據程序應以「有證據能力」的證據為前提，將證據調查與合法調查程序有所混淆的判決，一來是受我國實務長期卷證併送制度之影響，未於準備程序先行隔絕無證據能力之證據進入審判。其次，係對刑事訴訟法第 155 條、第 164 條以下的規定有所混淆，而未先行區分證據之屬性及其對應的調查程序。由此可知，證據能力與合法調查，兩者概念無法混為一談。

四、證據能力與證明力之區辨

⁸⁴ 蘇凱平，同註 75，頁 1933(2021 年)。

⁸⁵ 論者即指出如最高法院 89 年度台上字第 6047 號刑事判決認為在通訊保障及監察法制定公布前實施通訊監聽所取得被告與證人之對話紀錄仍需踐行調查程序才有證據能力，似乎有誤解了刑事訴訟法第 155 條第 2 項的要求。亦有論者指出如臺灣高等法院 105 年度上訴字第 1282 號判決認為該證人在偵查中既有具結，且有於原審審理時到庭作證，並接受被告與辯護人對質詰問，故可以反推認為其偵查中之陳述有證據能力，顯然是考量刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之傳聞例外為證據能力之規範，然而上開實務以有無接受人證之詰問認定其偵查中之傳聞例外有證據能力，有將證據能力與合法調查混淆之嫌疑。可參考黃朝義，同註 76，頁 176-177(2020 年)；吳燦，刑事證據能力判斷的案例研討-臺灣米蘭達法則與證據排除主張逾期之法效，月旦法學雜誌，301 期，頁 9(2020 年)。

⁸⁶ 黃翰義，證據能力與合法調查證據之程序-評最高法院九十九年度台上第七八七六號刑事判決，月旦裁判時報，18 期，頁 98-99(2012 年)。

證據能力與證明力的區辨在刑事訴訟實務並未受到如此重視，原因之一即為卷證併送制度之影響。由於現行通常刑事審判程序的審判者是職業法官，在卷證併送制度下，仍會預設職業法官在接觸到卷證資料內容後，有能力分辨證據能力與證明力。

然而前開認為職業法官有能力區辨證據能力與證明力之見解亦值思考，如論者即提出最高法院 89 年度台上字第 6963 號判決為例⁸⁷。該判決並未就司法警察官製作之筆錄先行判斷其是否有證據能力，而是以該筆錄依直接審理方式於審判程序加以調查，並經言詞辯論，即可認為有證據能力。顯然，先行判斷證據有證據價值（即證明力），再行認定有證據能力，在程序判斷上有其矛盾⁸⁸。

正所謂，證據能力為證據的資格要件，即便實質上證據之證據價值非常高，若其在形式上屬於未具有證據能力的證據，就不應該也不可能於法院中作為證據調查的對象。因此，證據能力與證明力的判斷乃有先後順序，證據需先擁有證據能力，才具有證明力之可能。

誠如爭點二所言，證據的證據能力具備與否，與合法調查無關，為證據本身資格的問題。相對的，合法調查與證明力便息息相關，為法定賦予法官判斷證明力的方式。換言之，證據能力的判斷無法如對證明力有自由心證的空間取捨。證據能力屬於法律上之問題，證明力則是法官合理的自由心證問題⁸⁹。

既然證據能力係資格問題，資格的判定理論上也無法受到其他證據的補強而受有影響。過往實務曾有見解⁹⁰認為證據能力能經其他證據增強。然而以「增強」的字眼，顯然係就證據能力與證明力有所混淆，蓋因證據僅有證明力可受彈劾亦或補強，證據能力的判定是不可能得經補強後取得。是故「爭點三」就證據能力的補強，本文亦採

⁸⁷ 最高法院 89 年度台上字第 6963 號刑事判決：「司法警察官或司法警察亦有協助檢察官偵查犯罪之職權，其依法定程序所製作之詢問筆錄，即屬刑事訴訟法第一百六十五條第一項所規定，可為證據之筆錄之一種，法院依直接審理方式，顯示於公判庭加以調查，並經言詞辯論者，仍有證據能力」

⁸⁸ 黃朝義，同註 70，頁 256(2009 年)。

⁸⁹ 黃朝義，同前註，頁 257(2009 年)。

⁹⁰ 最高法院第 72 年台上字第 1203 號判例(已不再援用)：「原判決係以被害人案發之初在警局訊問中之陳述，為認定上訴人犯罪證據之一，且該項陳述之筆錄，既經顯之於公判庭，提示予上訴人辯論，依刑事訴訟法第一百六十五條之規定，已不能謂原審就此未有調查，況其復以林某之證言，及省立台南醫院之診斷證明書，增強其證據能力，則其證據調查方法與採證之運用，顯均與證據法則無違。」

取否定說。

另外就彈劾證據可否用以「彈劾」證據的證據能力，在論理上應相同於證據能力的補強，是彈劾證據使用的時機應於審判中的交互詰問，質疑證人供述之證明力，若證據已然通過證據能力之考核，進入審判中，便不得透過調查程序否定其證據能力，否則將使證據之證據能力始終懸而未定，此於爭點二已說明清楚，兩者層次有別，不應混淆證明力及證據能力之概念。

第二款 證據價值的評價-證明力

證據之證明力係以某一證據推定一定事實是否存在的實質價值⁹¹，唯有證據具有證據能力，才有證明力的問題，無證據能力的證據，即便經法院合法調查，也沒有探討證據證明力的餘地⁹²。簡而言之，證據於審查有證據能力後，進入證據調查，再經由法官就該證據所得的證明程度判斷事實存否的心證，便為證明力⁹³。

而具體該如何判斷該證據證明力之高低則為法官的「自由心證」。刑事訴訟法第155條第1項規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則」便為上開自由心證的明文規範。基此，「證據能力」是依據證據法則判斷，而「證明力」則依照「自由心證主義」判斷，兩者順序先後有別，對「證據能力」的判斷優先於「證明力」⁹⁴。

從我國現行法之規範可以發現有諸多法條對特定證據種類的證據能力為限制，相較而言證明力之規範僅有刑事訴訟法第155條第1項。探究原因，可能是因證據的種類不僅繁多，性質也不相同，同樣的證據在不同的事實，其代表的價值高低可能大相逕庭。希冀立法者先以抽象的法條事先規範何種證據是較可信的，或是證據在可採信的時候可以對應的事實證明程度又是如何，對立法者是困難且不實際的⁹⁵。

⁹¹ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，日本刑事程序法入門，元照，頁240(2021年)。

⁹² 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註45，頁36(2022年)。

⁹³ 黃翰義，同註86，頁99(2012年)。

⁹⁴ 鄭逸哲，先具有證據能力，方有自由心證主義之適用-臺灣高等法院九十九年上易字第二零七三號刑事判決，月旦裁判時報，8期，頁73(2011年)。

⁹⁵ 陳靜隆，刑事自由心證之研究，軍法專刊第63卷，3期，頁60(2017年)。

近年來法院常被批判，過度的濫用自由心證⁹⁶，既然有「濫用」一詞，可反映出自由心證並非毫無拘束，應有其標準、可受期待的操作方式。換言之，找出其操作方式，或者說對自由心證拘束之事項，即為法院如何適當評價證據證明力之方式。

以下本文將先簡介證明力的意義。其次，介紹自由心證的一般性限制即經驗及論理法則。最後，就自由心證的合理限制，從傳聞證據切入。由於「先前不一致陳述」除了作為彈劾證據，本質上即屬法律明文規定之傳聞例外的一種，而法院對傳聞例外的認定，不僅涉及證明力的價值，更根本的是其究竟是否擁有作為證據的資格，亦即證據能力的判斷。法院是否可透過自由心證對傳聞證據根本性的排除，涉及到自由心證與其他價值的衝突，故本文將於最後討論之。

一、證明力的意義－自由心證原則

證據的證明力指證據的實質證據價值，其目的在於以證據證明事實的可信程度，若證據的可信程度高，則代表該證據之證明力高，相反則亦然。而證據可以證明到什麼程度則是委由法官依其自由的判斷形成，其基準即「自由心證原則」。雖說字面上是自由的由法官判斷，然實際上其「自由」是相對於「法定」的形式法律拘束，並非解釋為容許法官恣意純粹的自由裁量⁹⁷。由此可知，「自由心證原則」的意義，在於法院對於某項證據的「證明力」高低之判斷，除了「經驗法則」、「論理法則」以及其他特別的證據類型證明力之限制外，法院得本於其確信，自由的判斷證據價值⁹⁸。

然而法院對某項證據產生高低評價的前提是必須先有該項證據之存在，而用以認

⁹⁶ 例如：陳逸男，〈法官濫用自由心證、檢察官濫權追訴 有權無責？〉，新頭殼 newtalk，<https://tw.news.yahoo.com/讀者投書-法官濫用自由心證-檢察官濫權追訴-有權無責-065332552.html>（最後瀏覽日：2025 年 2 月 2 日）又如：陳啟濃，〈自由開講-法官離譜的自由心證將重傷台灣民主？！〉，自由評論網，<https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/4403559>（最後瀏覽日：2025 年 2 月 2 日）。

⁹⁷ 相對於「自由心證主義」即為「法定證據評價」。法定證據評價意指「由法律予以規定證據之證明力」，與「自由心證原則」將證據證明力之強弱，委由審判者本於心證自由決定，形成對比。自由心證主義與法定證據評價之歷史脈絡及區別可參見：金孟華，證據相互影響論-以刑事證據法為中心，中研院法學期刊，23 期，頁 175-184(2018 年)；蘇凱平，重新探索自由心證-以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，臺灣大學法學論叢，49 卷，1 期，頁 347(2022 年)。

⁹⁸ 蘇凱平，同前註，頁 353-355(2022 年)。

定犯罪事實之證據須受嚴格證明法則之篩檢，無證據能力或是未經合法調查的證據，皆無法於審判中行證據調查，法院亦無從對其產生證據評價。參考法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 78 點前項：「法院認定犯罪事實，應憑證據。**證據之證明力，固由法院自由判斷，但應注意所憑證據，必須經過法定調查之程序。**」其經過法定調查之程序即為嚴格證明法則之要求，因此自由心證所能涵蓋之範圍，實際上亦同時對自由心證產生限制⁹⁹。

既然嚴格證明法則對證據之範圍有所限制，是否能將其視為對自由心證的限制呢？由於嚴格證明係法律於程序面上明文規範對證據適用的前提，其目的並非直接限制法院心證，換言之與自由心證之目的不同，不宜直接定義其亦為證明力之限制。然而法律既設有嚴格證明法則對證據有所限制，從限制法官之取證範圍觀察，亦當然對自由心證之範圍產生間接影響。因此本文認為，雖然形式上嚴格證明法則是在規範認定犯罪事實之證據，不能視為直接對法官實體上心證的制約，但就實質上，嚴格證明法則已然在無形中對自由心證原則產生重大的限制¹⁰⁰。

另外，必須釐清的是，自由心證原則並非只限於適用嚴格證明法則之證據，與訴訟事實相關之自由證明法則亦應適用，只不過其差別在於各項程序(如偵查階段、起訴審查階段)對於自由心證的要求程度不同¹⁰¹。詳言之心證要求的不同即現行法對各項程序之門檻要求，如對第三人發動搜索之「相當理由」；起訴門檻應達「足認有犯罪嫌疑」；允許羈押應「有客觀事實足認」¹⁰²；有罪判決要求「毫無合理懷疑」等。

⁹⁹ 陳靜隆，同註 95，頁 67(2017 年)。

¹⁰⁰ 黃朝義，同註 80，頁 184(2020 年)。

¹⁰¹ 黃朝義，同註 80，頁 184(2020 年)；陳靜隆，同註 95，頁 67(2017 年)。

¹⁰² 對第三人搜索之門檻參照刑事訴訟法第 122 條第 2 項：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有**相當理由可信**為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」；檢察官起訴之門檻參照同法第 251 條第 1 項：「檢察官依偵查所得之證據，**足認被告有犯罪嫌疑者**，應提起公訴。」；法院認定羈押參照同法第 101 條第 1 項、第 2 項：「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」；有罪判決之門檻最高法院常以反面論述，如「非屬犯罪事實有無之認定，於證據法則上並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，而應適用「自由證明程序」，僅需釋明其合理之依據為已足」。參最高法院 104 年度台上字第 3483 號刑事判決、104 年台上字第 3604 號刑事判決、106 年度台非字第 231 號刑事判決、108 年度台上字第 4358 號刑事判決、112 年台上字第 1284 號刑事判決、112 年台上字第

不論是自由證明法則亦或嚴格證明法則之程序要求，自由心證原則皆應適用，同樣的對自由心證之限制亦應相同適用。論者有舉例如檢察官應恪守對被告的客觀性義務，有利、不利情形需一併注意；除此之外，如被告的緘默權或證人之拒絕證言權等權利之行使；已經確認的科學認知；對自由心證一般性限制的「經驗法則」、「論理法則」，皆應該一併適用¹⁰³。

總結來說，除了「經驗法則」、「論理法則」之一般性規則，本文認為嚴格證明法則中對證據能力之要求於實質及目的上皆有限制法官取證範圍之效益，故可視為對自由心證的間接限制。另外，不論是嚴格證明法則或自由證明法則，只要是涉及對證據價值的評斷，皆有自由心證的適用，僅是要求的程度有所不同，有關自由心證的限制亦應一併適用。

二、自由心證原則的一般性限制-經驗法則與論理法則

即便自由心證法則是自由的判斷，仍有設下限制以防法官恣意的裁決，亦即法官必須對每一項證據皆依照「經驗法則」及「論理法則」以判斷證據是否有證明力，此即立法者對自由心證一般性的限制¹⁰⁴，論者稱之為「合理的自由心證主義」¹⁰⁵。以下就兩大法則的內涵分別介紹。

所謂經驗法則，係指一般人基於日常生活經驗歸納而來的定則，其並非是裁判者的主觀推測，而是客觀上一一般人皆能接受的知識。這種認知應包含 1. 一般人日常生活中的普遍知識(即自然法則)2. 特別專門學科上的專門知識(即技術性法則)¹⁰⁶。固然一般人的日常生活經驗會因每個人的生活經歷、智識程度不同而有所差異，即便是專門知識亦會因人文科學及自然科學而有明顯的多元性，因此標準難以固定是可以想像

3051 號刑事判決。

¹⁰³ 陳靜隆，同註 95，頁 67(2017 年)。

¹⁰⁴ 立法者不僅在現行刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定上開法則，於國民法官法第 92 條第 1 項但書亦有規定：「關於事實之認定，**原審判決非違背經驗法則或論理法則**，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷」。

¹⁰⁵ 黃朝義，同註 80，頁 180(2020 年)。

¹⁰⁶ 林永謀，刑事訴訟法釋論，中冊，頁 160-161(2010 年)。

的¹⁰⁷。換言之，經驗法則的核心概念應在於「經驗」該如何定義，而又如何將一般的「經驗」提升至「法則」之概念，論者有提出三個要件：(一)經驗法則是生活中反覆踐行的常態現象(二)經驗法則能被社會中普通一般人所普遍體察與感受(三)經驗法則可以還原¹⁰⁸。

而論理法則，實則邏輯法則，指對一般事物的推理以及演繹方法的思考，法院形成心證前須能以典型的邏輯分析方法推論事實，如歸納法、演繹法等¹⁰⁹。論理法則必須注意的是要避免將「可能性」直接變成「必然性」，也要避免循環論斷¹¹⁰。證據與待證事實之間至少需有常態的關聯，若證據不生關聯性，即欠缺適合作為認定事實之基礎，應認有違背論理法則。

在現行實務判決，認事用法上該如何認定是否違反經驗與論理法則以判斷證明力確為難題。不同的案件，形成心證的蓋然性也會截然不同，推出的結論自然也會有所差異，因而規範上也難以給予準確的範圍或概率值。因此有論者指出法院在形成心證蓋然性依據日常生活經驗法則及法律規定，應落於 75%至 100%之間¹¹¹。

經驗和論理代表人類對世界的共同認知，在長時間的累積後，仍可以逐漸有較明確的內涵。實務判決上亦如此，「孤證不立」、「與案件有利害關係的證人證言未必可信」等概念都是人們就爭點上長期討論發展出來的經驗法則與論理法則¹¹²。

本文討論的重點「**先前不一致陳述**」亦有相關法則。在早期，最高法院曾發展出「案重初供」之概念。如最高法院 80 年台上字第 5109 號刑事判決即認為當事人於案發時的供述因為受他人之干預及權衡利害得失的機會較少，故應比事後翻供的陳述較

¹⁰⁷ 蘇凱平，最高法院運用經驗法則對國民法官法上訴審之啟示-以最高法院 109 年度台上字第 5037 號刑事判決為例，月旦裁判時報，115 期，頁 51(2022 年)。

¹⁰⁸ 詳細可參考張永東，經驗法則：自由心證的尺度，北京大學出版社，頁 20-30(2012 年)；轉引自吳燦，刑事審判之經驗法則案例研究(上)，司法周刊，2065 期，頁 2(2021 年)。

¹⁰⁹ 林永謀，同註 99，頁 160(2010 年)。

¹¹⁰ 陳靜隆，同註 95，頁 68(2017 年)。

¹¹¹ 吳燦，同註 108，頁 4(2021 年)。

¹¹² 蘇凱平，同註 97，頁 376(2022 年)。

可信¹¹³。然而「案重初供」之概念在近期則通認，供述證據，在前後有差異及矛盾時，法院本於經驗法則、論理法則，應該要斟酌卷內存在的各項證據資料綜合判斷。供述的證明力，並不會因為陳述的時間有所不同，而可以作為判斷證據證明力的標準，因此並無所謂「案重初供」的情形¹¹⁴。總結來說，所謂經驗與論理法則可以透過長時間的說理、討論，進而再次確認、形成其內涵，因此不合時宜的概念是可以被淘汰的¹¹⁵。

綜上所述，經驗法則與論理法則與其他證據法則不同，適用上確實會有裁判者的主觀性，但即便刑事案件種類繁雜，仍能從中歸納類似案件的共通性及相似處。因此論者有建議，法官如何加強認定事實之能力，可透過對證據法則的嫻熟，整理分析各案件的相似之處，以此建立完善經驗法則類型化等，得使法官就類似案件有類似的處理模式，以此降低經驗法則的主觀性，達裁判一致之目的¹¹⁶。

三、自由心證原則的合理限制－傳聞法則

證明力除了上開經驗法則與論理法則的一般性規定已如前述，尚有學理上探討對自由心證合理限制，如被告自白補強、經「科學證明」可得確認之事項、審判筆錄、採證禁止、被告緘默、證人拒絕證言、超法規補強法則等¹¹⁷。

其中，傳聞法則為何與自由心證之合理限制有關係，原因在我國現行傳聞例外的規定中分別出現了「不可信之情況」、「可信之特別情況」等涉及「可信性」的用語¹¹⁸。

¹¹³ 最高法院 80 年台上字第 5109 號刑事判決：「按證人或當事人於案發時之供述較少權衡其利害得失或受他人干預，依經驗法則，較諸事後翻異其案發之初所為之陳述為可信，此即所謂案重初供。故除有可證明其後更異之詞與事實相符，或其初供係屬虛偽者外，自不得任意捨棄初供而不採。」

¹¹⁴ 最高法院 110 年度台上字第 6307 號刑事判決：「至於證明力方面，究竟何者可採，仍須由審判法院斟酌卷內存在的各項證據資料，在經驗法則、論理法則的支配下，綜合判斷、定其取捨，不生「案重初供」的問題。」；最高法院 111 年度台上字第 4264 號刑事判決：「審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳加調查，並依憑全案證據資料，本於經驗法則及論理法則定其取捨，為整體觀察綜合判斷，而形成心證。……就實質證據價值面之判斷而言，有證據能力經合法調查之供述證據，既無所謂「案重初供」原則，亦無所謂其證據價值即當然比審判外未經交互詰問之陳述為高之可言。」

¹¹⁵ 蘇凱平，同註 97，頁 376(2022 年)。

¹¹⁶ 吳燦，同註 108，頁 4 (2021 年)。另外，作者亦於該文就經驗法則之案例以實務判決做出精緻的類型化，詳細可參考吳燦，刑事案件之經驗法則案例研究（上）、（中）、（下），司法周刊，2065、2066、2067 期(2021 年)。

¹¹⁷ 對證明力的特別限制類型，可參考陳靜隆，同註 95，頁 69-76(2017 年)。

¹¹⁸ 參刑事訴訟法第 159 條之 1 至 159 條之 4。

以往排除傳聞證據之主要依據乃因該證人審判外之供述未經交互詰問的檢驗，然而其並非指該傳聞證據必然無證據價值，故判例法發展出傳聞例外的規定以適度的緩和上開衝突¹¹⁹。

(一)「先前不一致陳述」的可信度要件

以刑事訴訟法第 159 條之 2 的「先前不一致陳述」為例，所謂「具有較可信之特別情況」應為證據能力之要件或屬證明力之判斷即生疑問。參考我國最高法院歷年見解，「具有可信之特別情況」係屬於證據能力的要件，法院應比較前後陳述時點的外部情狀，決定先前的陳述是否具可信性¹²⁰。再參考法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 90 點後段規定：「而所稱『具有可信之特別情況』係屬於證據能力之要件，法院應比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為可信」亦說明陳述的「可信情況」要件屬於證據能力之判斷，並非證明力的問題。舉例來說，如證人於偵查之陳述受誘導或脅迫，相較於審判之陳述即不具可信情況，相對的，如證人於審判中受被告之壓力而與偵查中的自由陳述有矛盾之狀況，應可認為偵查中之陳述較具有可信的特別情況¹²¹。

然而，有論者即指出刑事訴訟案件應行注意事項之第 89、90 點實則混淆證據能力與證明力之判斷標準¹²²。在非傳聞證據，應行注意事項之判斷因素乃對於證明力的判斷要件，但若涉及傳聞證據則成為證據能力的判斷要件，上開觀點顯然不符合事理。且判斷審判外陳述是否符合傳聞例外，是法院的自由心證，有絕對的裁量權¹²³。最高法院 100 年台上字第 5753 號判決亦指出該要件的內涵乃委由法院依經驗法則與論理法則為具體判斷¹²⁴。

¹¹⁹ 陳運財，傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，97 期，頁 92-93(2003 年)。

¹²⁰ 最高法院就陳述之可信性要件之補充判決解釋可參考，張明偉，同註 22，頁 129-133(2013 年)。近期最高法院判決可參最高法院 112 年度台上字第 2270 號刑事判決、112 年度台上字第 2706 號刑事判決、112 年度台上字第 2546 號刑事判決。

¹²¹ 陳運財，傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣本土法學雜誌，94 期，頁 143(2007 年)。

¹²² 蘇凱平，同註 97，頁 382(2022 年)。

¹²³ 蘇凱平，同註 97，頁 379(2022 年)。

¹²⁴ 參照最高法院 100 年台上字第 5753 號刑事判決：「按刑事訴訟法第一百五十九條之二所稱之『具

綜上所述，「先前不一致陳述」的可信性要件雖涉及是否符合傳聞例外而擁有「證據能力」之資格，但判斷的基準則須委由法院依經驗法則與論理法則為具體判斷。而此等法條的設計，可能造成即便刑事訴訟法第 159 條之 2 設有相當要件，限制法官以案重初供為由任意採納傳聞證據，法官仍可能不免以該陳述與其他證據是否相符，先進入證明力的層次再反向推導認定有無證據能力¹²⁵。其次，法院運用自由心證判斷的結果，將決定傳聞陳述價值高低，也決定了陳述得否作為證據，使法院依心證判斷有無可信的特別情況的結果亦影響證據能力的判斷¹²⁶。

（二）「先前不一致陳述」與對質詰問的衝突

法院以自由心證對傳聞例外產生的巨大影響力，不僅影響傳聞得否作為證據，亦與被告屬於憲法保障之對質詰問權有嚴重的衝突¹²⁷。而此項問題不僅在我國存在，於美國法亦同。美國聯邦最高法院於 Crawford v. Washington 一案即對何時採納傳聞陳述設下了新標準。其判決結論，由法官來評估證人審判外陳述的可信性進而決定該陳述是否有容許性(Admissible)¹²⁸，將違反被告的詰問權。因此當涉及證人之供述證詞時，應依詰問權法則決定其容許性，即傳聞例外不能免除證人到庭接受被告詰問的義務¹²⁹。基此，「可信性」的擔保需透過「程序」性的保障並以特定的方式即交互詰問來檢驗，該證據本身是否有可信性並非所問¹³⁰。換言之，對質詰問的目的應是使證據有可信性的程序保證，而非讓證據擁有可信性的實質保證¹³¹。

有較可信之特別情況』，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言，立法政策上並未有類型上較可信之特別情況的列舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案主客觀的外部情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷。」近期最高法院判決可參考最高法院 113 年度台上字第 539 號刑事判決、112 年度台上字第 3768 號刑事判決、112 年度台上字第 2546 號刑事判決。

¹²⁵ 陳運財，同註 121，頁 145(2007 年)。

¹²⁶ 蘇凱平，同註 97，頁 380-382(2022 年)。

¹²⁷ 傳聞例外與對質詰問權的衝突，可以參考，吳巡龍，對質詰問權與傳聞例外-美國與我國裁判發展之比較與評析，台灣法學雜誌，119 期，頁 116-133(2009 年)。

¹²⁸ 證據之容許性(Admissible)概念近似我國刑事訴訟法上所稱之「證據能力」，故證據無容許性，即無證據能力。

¹²⁹ Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 68(2004)。

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ 吳巡龍，同註 127，頁 6(2009 年)。

Crawford 案認為應著重在對質詰問的「程序性擔保」，取代以往傳聞法則規範追求的「實質可信性」，正是對證明力的特別限制。論者指出，Crawford 案以憲法的對質條款剝奪法院本來可依自由心證判斷傳聞陳述是否實質可信的餘地，傳聞陳述經程序性的擔保取代了法院自由心證的實質可信性¹³²。

我國在面對傳聞例外與被告對質詰問之衝突時，亦曾以司法院釋字第 582 號解釋、102 年第 13 次刑事庭會議(一)決議，112 年憲判字第 12 號判決等闡釋相關問題，然其採取之價值觀並非全然相同¹³³。有論者即建議我國採取傳聞例外原則上須經過「給予被告與辯護人行使詰問權之機會」才得作為證據¹³⁴。換言之，原則上皆應要求審判外的陳述者到庭接受詰問¹³⁵，應當禁止使用未經被告反對詰問之供述證據的傳聞法則，應能對被告的程序更為保障¹³⁶。

本文認為，法院對傳聞例外的自由心證，無法取代審判中對質詰問所帶來的程序性信用保障。從程序的擔保觀察，被告的詰問權不僅有發現真實的功能亦有公平審判之效益，若容許法官以全然的自由心證判斷傳聞例外的可信度，即可能容許法官以此剝奪被告的詰問權，無法達到公平審判的目的。換言之，不能僅依法官有法律專業得對傳聞例外之可信性有全然專業的判斷即剝奪憲法賦予被告之權利。因此，本文認同上開論者之建議，原則上皆應傳喚陳述者到庭接受詰問，除非客觀上證人無法到庭接受對質詰問或被告願意放棄詰問之權利，才得容許引入傳聞例外。希冀以此，以程序

¹³² 蘇凱平，同註 97，頁 387(2022 年)。

¹³³ 司法院釋字第 582 號解釋認為「除客觀上不能受詰問者外，於審判中，仍應依法踐行詰問程序」與 102 年第 13 次刑事庭會議(一)決議認為「除反對詰問外，如有足以取代審判中經反對詰問之信用性保障者，亦容許其得為證據，即可彌補前揭不足，於是乃有傳聞法則例外之規定。」採取之價值觀係以程序性保障亦或實質性保障可信度有價值之衝突。112 年憲判字第 12 號判決則是以「法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據」在適用得限制被告之對質詰問權的傳聞例外上增加許多限制，給予被告程序補償且不得作為唯一證據。值得注意的是，112 年憲判字第 12 號判決的聲請人其實有對 102 年度第 13 次刑庭會議決議聲請解釋，聲請之原因即如前述兩者在價值觀上有所衝突，但結論上大法官宣告不予受理。

¹³⁴ 吳巡龍，同註 127，頁 14(2009 年)。

¹³⁵ 蘇凱平，同註 97，頁 390(2022 年)。

¹³⁶ 陳運財，同註 119，頁 106(2003 年)。

性的保障擔保傳聞例外的可信性，降低法官自由心證對傳聞例外的重大影響力。

第二項 彈劾證據與證據裁判原則

第一款 證據裁判原則之意義

在當事人進行主義下，隨著程序的進行，若兩造的主張都已經明確，就必須調查主張是否有依據，而所謂依據便是需依靠證據，法院對當事人主張的事實，應該要依證據來認定¹³⁷。我國依上開原則，在刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」稱為證據裁判原則，上開原則亦於司法院釋字第 582 號、789 號解釋重申而認可。

證據裁判原則之發展一來宣示訣別過去過度重視被告自白之「自白裁判」時代，二來在實定法上，可做為解釋基準之功能。易言之，本條稱「…依證據」，之規定基於目的性考量，在條件上，要求能認定犯罪事實之「證據」必需具有證據能力且須經合法證據調查。相對的，非犯罪事實部分，便不受本條之限制，即縱使無證據能力與未經合法證據調查之證據亦可用以證明¹³⁸。因此審判者除了必須於審判中隨時提醒自己無罪推定原則的適用外，就犯罪事實的認定亦須依據證據，不得任意憑空就自己的想法推敲事實，或違反經驗論理法則恣意裁判之。

具體而言，證據裁判原則的落實為一連串關於證據取得至最後得否作為事實心證形成之程序總合，藉由證據存在之狀態，經由證據之取得，再由追溯者提出證據，經過法定調查程序與確認證據資格程序後，最後依該證據證明之客觀限制認定是否有高度的蓋然性¹³⁹。因此事實成立與否，必須經過證據存在、取得、提出、舉證、調查、確認之流程¹⁴⁰。這些流程便是拘束法院在訴訟過程中對犯罪事實認定依憑證據的心證

¹³⁷ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 237(2021 年)。

¹³⁸ 黃朝義，嚴格證明與自由證明，收於：刑事證據法則之新發展－黃東熊教授七秩祝壽論文集，學林，頁 7(2003 年)。

¹³⁹ 黃朝義，同註 69，頁 3(2010 年)。

¹⁴⁰ 陳志龍，刑事證據的邏輯法則之規範運用－對 2003 年刑事訴訟法相關修正條文的謬誤探討，全國律師雜誌，9 卷，7 期，頁 7(2005 年)。

過程，為一連串緊密連接之階段。

綜上所述，基於證據裁判原則之要求，犯罪事實成立與否，法院不止要依法審判更要依證據審判，而確認犯罪事實的過程需以具備證據能力並經合法調查的證據為之，惟有通過嚴格證明法則的證據才得由法院依自由心證判斷其證明力之餘地¹⁴¹。

第二款 彈劾證據與證據裁判原則-以嚴格證明為核心

從證據裁判原則可以得知，惟有具證據能力且經合法調查所得之證據才可用以認定犯罪事實，而其核心即屬嚴格證明法則，此為司法院釋字第 582 號解釋明文肯認¹⁴²。因此原則上僅有用以證明犯罪事實之實質證據，在具備證據能力且經合法調查後才得依法院參考。相較於實質證據，彈劾證據係用以減弱證人證言證明力，既不得用以證明犯罪事實，法院依照證據裁判原則即不應該依彈劾證據認定被告成罪與反。

然而，依據證據裁判原則，彈劾證據不得成為認定犯罪事實之證據固然無誤，但是否可以反向推導彈劾證據無須證據能力亦無需合法調查，換句話說，是否可認為彈劾證據僅依自由證明為已足，仍有疑問。

參照我國實務多數見解，即認為彈劾證據因與訴訟條件有關之事實及影響證據證明力消長之事實（輔助事實），乃以自由證明為已足，因此只要是適法取得之證據，即使沒有證據能力，亦非不得作為彈劾性或補助性證據使用¹⁴³。

上述爭議涉及彈劾證據是否適用嚴格證明法則之問題，本文在此先行點出，係為了說明證據裁判原則的核心雖為嚴格證明法則，然而要求經嚴格證明法則之證據才得用以認定犯罪事實，可否反向推論非用以認定犯罪事實必要之彈劾證據即無嚴格證明法則之必要，仍有待釐清。由於彈劾證據雖非認定犯罪事實所用之實質證據，但在事實認定中，往往發揮相當重要的功效，不宜直接認定彈劾證據因不得做為證據裁判之依據，即無嚴格證明法則之適用，對於此項爭點之詳細說明將留待下一項嚴格證明法

¹⁴¹ 陳運財，嚴格證明法則，月旦法學教室，23 期，頁 132(2004 年)。

¹⁴² 司法院釋字第 582 號解釋理由書：「證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據。」

¹⁴³ 參最高法院 109 年度台上字第 2540 號刑事判決。

則再詳細解釋。

第三項 彈劾證據與嚴格證明法則

第一款 嚴格證明法則之意義

一、嚴格證明與自由證明法則之意義

證據因其證明方法有所不同，可以區分為嚴格證明法則或自由證明法則¹⁴⁴。對於犯罪事實的認定，需要先以具有「證據能力」且經合法、有調查的證據調查程序取得的證據(即有證據價值)所為的證明程序(即法官所為心證證明)，可稱其為嚴格證明。相對而言，不需要如此嚴格的證明程序，如未必具有證據能力的證據或是未經合法證據調查程序取得的證據，其目的在於認定犯罪事實以外的一定事實，稱自由證明¹⁴⁵。前者透過兩階段的雙重限制，規範法院形成心證的過程以貫徹無罪推定並達到發現真實的目的。後者則可以緩和或放寬嚴格證明要件的規範，然須注意的是自由證明並非證明活動任由法官主觀的恣意操作，仍須要維護調查程序的正當性及合理性¹⁴⁶。故自由證明原則與自由心證主義並無關聯，自由證明僅針對無證據能力或無經合法調查程序之證據在法庭上的證明活動程度，而自由心證仍法院本於其心證對某項證據的「證明力」高低之判斷¹⁴⁷。

為何需要設有嚴格證明法則呢？可從前述證據裁判原則推導。首先，犯罪事實的成立與否，自應依證據認定，否則被告應推定其為無罪。然若對證據未設門檻，將使法院濫權、恣意認定事實而違反證據裁判原則，因此一方面為了透過調查適當證據以發現真實，另一方面亦係以程序給予被告保障，證據需有證據能力且經合法調查後，才可以作為犯罪事實的依據。可以說嚴格證明法則為憲法第八條所定「非由法院依法

¹⁴⁴ 吳燦，同註 85，頁 7(2020 年)。

¹⁴⁵ 黃朝義，同註 10，頁 550(2021 年)。

¹⁴⁶ 陳運財，同註 141，頁 136(2004 年)。

¹⁴⁷ 蘇凱平，同註 97，頁 354(2022 年)。

定程序，不得審問處罰」的核心機制¹⁴⁸。

二、嚴格證明法則與自由證明法則的區別

刑事審判過程中，若訴訟過程的所有事實皆須要求嚴格證明法則，則稍嫌過度，而無必要¹⁴⁹。故非犯罪事實部分(如程序爭點)則可不具有證據能力或縱使未經合法證據調查程序，亦可用以證明，此為自由證明法則之涵義。兩者區別之目的在於審判者面對一連串的待證事實，若皆須如此嚴謹的證明程序，程序可能會拖沓而毫無重點。其次，刑事訴訟過程中，並非所有程序皆為認定犯罪事實，亦有許多需簡單快速判斷，有時效性之要求之訴訟法事實，如羈押裁定等¹⁵⁰。故在面對眾多證據時，確認該以何種程度要求進行調查，是審判者在審理過程須優先處理的問題

那何種證據需要使用嚴格證明法則呢？我國刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」可得知「犯罪事實」的認定需要具有法定證據能力的證據，又經刑事訴訟法規定合法、有效之調查程序取得後，才可以用以認定。故可得知「犯罪事實」的範圍即為嚴格證明法則的對象。因此包含構成要件、違法性、罪責、未遂、共犯等構成要件的修正形式及法律上構成加重、減輕事由之事實等皆為犯罪事實之範圍¹⁵¹。

區分上，大致可從 1. 對證據的限制 2. 對心證的要求 3. 適用範圍 4. 調查程序 5. 調查方式等來辨明。

第一，嚴格證明法則與自由證明法則對證據的限制，如刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定，前者就證據之「證據能力」及「合法調查程序」之要求皆需滿足，後者則無此限制。

第二，心證的要求上，嚴格證明法則要求的確信程度須達到不容有合理的懷疑程度，而自由證明僅需達到對證據的肯定超越否定之心證即可。

¹⁴⁸ 陳運財，同註 141，頁 133(2004 年)。

¹⁴⁹ 黃朝義，刑事證據法研究，元照，頁 8(2000 年)。

¹⁵⁰ 黃朝義，同註 69，頁 82(2010 年)。

¹⁵¹ 黃朝義，同前註，頁 80-81(2010 年)。

第三，證據適用的範圍，嚴格證明法則的對象即犯罪事實的範圍，反之，自由證明則除了犯罪事實以外的所有爭點皆可適用。

第四，適用程序上，嚴格證明法則因有合法調查程序之要求，故限於審判程序。而自由證明法則只要是審判程序以外，不論準備程序、羈押程序等皆適用。

第五，依照我國司法院釋字第 582 號解釋理由書¹⁵²就法定調查方式之定義，明確解釋若證據未經我國現行明文准許之調查方法，皆非屬嚴格證明法則。換言之，自由證明在調查程序上可不受上開調查方法之限制，具體舉例如可以查閱卷證或是以電話詢問方式探求證據以形成心證¹⁵³。

進一步論，從上開區別中可以發現分辨嚴格證明法則及自由證明法則目的主要仍在於節省法院審酌證據之時間。正因前者有嚴格的兩階段要求，若所有爭點皆須使用嚴格證明程序證明將會造成效率低落也無法聚焦本案，故原則上應僅限於本案犯罪事實及其法律效果，適用的時機也僅於審判程序中使用。相對而言，自由證明則因要求較少則可使法院較快速的綜合證據得出心證，然而要求的少，並非代表是完全的自由，只是程度上相較嚴格證明可以免除一部分而已。

而在對證據的評價上，有無通過嚴格證明法則之證據與其可信的程度是否有關聯呢？如前所述，採行嚴格證明法則目的在於確立正當的法律程序及落實無罪推定。而證據是否可信則涉及舉證責任之公平性，不能僅以通過嚴格證明法則的證據在程序上有較多要求而應要求至確信的程度，自由證明法則之證據則要求至大致相信之程度，便可謂通過嚴格證明法則的證據較為可信¹⁵⁴。

第二款 彈劾證據應否適用嚴格證明法則

一、我國法之見解

¹⁵² 司法院釋字第 582 號解釋理由書：「所謂合法調查，係指事實審法院依刑事訴訟相關法律所規定之審理原則（如直接審理、言詞辯論、公開審判等原則）及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序。」

¹⁵³ 前者查閱卷證方式在實務上如在撤銷緩刑、觀察勒戒等裁定以發函之方式詢問相關機關；後者電話詢問方式，如被告與被害人達成和解之意願及履行和解狀況，作為量刑之參考。

¹⁵⁴ 陳運財，同註 141，頁 136(2004 年)。

（一）我國學說實務多採自由證明法則說

彈劾證據應否適用嚴格證明法則，在我國過往因為採取卷證併送制度，相信職業法官不至於將彈劾證據與實質證據混淆下，多數傾向不對彈劾證據有過多的限制¹⁵⁵。參酌我國實務即多數以彈劾證據非認定為犯罪事實之證據為由，認為彈劾證據無需證據能力，自然也不需依從嚴格證明法則¹⁵⁶，換言之，多數實務見解傾向認為彈劾證據適用自由證明法則足已。

我國學者亦多認為彈劾證據適用自由證明法則，其論理主要是因為彈劾證據之目的並不在於證明犯罪事實，而是用以彈劾證人證述之憑信性，因此彈劾證據雖可用以判斷證人的證言不可信，但不能直接證明被告之犯罪事實有無成立¹⁵⁷。進一步言，彈劾證據既為爭議實質證據之證明力，即不為嚴格證明法則要求¹⁵⁸。

（二）採嚴格證明法則說

有論者就我國多數學說、實務採自由證明足已之見解的問題指出，我國實務雖對彈劾證據的範圍有廣義及狹義上的不同，然而既然何種範圍的彈劾證據皆不是用來認定犯罪事實，「論理上」當然就不用受嚴格證明法則，也不用受傳聞法則的拘束，自然也無須具備證據能力，何必在範圍上有所限制，就此點上我國實務並未論理清楚¹⁵⁹。

此外，我國亦有論者從傳聞法則的目的出發，認為除同一證人審判外先前不一致陳述不適用傳聞法則外，其餘彈劾事由仍有傳聞法則之適用，故應經嚴格證明法則¹⁶⁰。上開論者另主張不論係彈劾犯罪事實之證據或彈劾輔助事實之證據，皆應相同適用嚴格證明法則¹⁶¹。其理由一來係基於，若容許除了同一證人先前不一致陳述以外的彈劾

¹⁵⁵ 張永宏，同註 16，頁 2(2023 年)。

¹⁵⁶ 參最高法院 107 年度台上字第 4187 號、106 年度台上字第 4057 號刑事判決：「證據能力，係本於嚴格證明法則，對於認定犯罪事實所憑之證據，所為應具有證據適格性之要求。反之，倘非作為認定犯罪事實之證據，而是用來彈劾被告、證人陳述證明力，即不以使用具有證據能力之證據為限，若與經驗、論理法則無違，即使不具證據能力之傳聞證據，亦可資為彈劾證據使用。」

¹⁵⁷ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 45，頁 38(2022 年)。

¹⁵⁸ 黃朝義，同註 69，頁 26(2010 年)。

¹⁵⁹ 張永宏，同註 16，頁 2(2023 年)。

¹⁶⁰ 朱朝亮，同註 3，頁 179(2012 年)。

¹⁶¹ 對純粹輔助事實是否應適用嚴格證明法則，在日本法亦有爭議，有學者認為應採行嚴格證明法則，

事由，皆可不受傳聞證據之拘束，將違背傳聞證據之立法意旨亦有違被告之詰問權，使傳聞證據將無限制的被作為實質證據使用¹⁶²。

另一方面，有論者從國民法官之角度出發，認為不論國民法官或職業法官，都可能在當事人提出彈劾證據用以彈劾審判中證人證言時，不自覺的就彈劾證據與被彈劾證據為實質比較，亦即相互印證何者較為可信。若對彈劾證據採取自由證明，將使無證據能力之傳聞證據在無形中影響審判者之心證，恐怕使大量無證據能力的傳聞證據藉由彈劾之名，進入審判行證明犯罪之實質證據¹⁶³，反倒有違證據裁判原則及嚴格證明法則。尤其國民法官係法律素人，專業的法律及龐大的證據本就會造成其龐大負擔，若再對彈劾證據之使用毫無限制，將使國民法官之負擔增重，且心證亦有可能因而混淆。因此，採自由證明說認為彈劾證據無須具備證據能力，可不受嚴格證明法則限制，不應採納。

二、日本法之見解

（一）採自由證明說

日本法就彈劾證據是否採行嚴格證明亦分為兩派。採自由證明說認為，由於對證據能力的限制即是訴訟法上的事實，應該以自由證明足已，因此即便日本刑事訴訟法第 328 條採取限制說（即就彈劾證據之範圍限制在同一人得不一致陳述），仍然沒有改變認定證據能力資格係訴訟法事實，因此並不意味著證明自我不一致陳述的存在是需要採嚴格證明¹⁶⁴。

此外，從自我矛盾陳述的彈劾目的出發，不論是透過非傳聞證據或是傳聞證據證明，其彈劾證明的結構都一樣，即無須涉及自我矛盾的陳述內容真實性。由於證明自我矛盾證明存在的事實，係屬於證據證明力相關的附屬事實，並不像證明犯罪事實一

亦有論者認為以自由證明足已，然其實質上爭議在於是否要適用傳聞法則，可參綠大輔著；黃鼎軒譯，刑事裁判中類似事實之舉證，月旦法學雜誌，337 期，頁 180(2023 年)。

¹⁶² 朱朝亮，同註 3，頁 173(2012 年)。

¹⁶³ 張永宏，同註 16，頁 2(2023 年)。

¹⁶⁴ 江見建一，証明力を争う証拠，收於：刑事訴訟法判例百選第 10 版，有斐閣，頁 199(2017 年)。

樣需要嚴格證明，故不能說邏輯上必然需要嚴格證明。因此要求彈劾證據應採用嚴格證明或是自由證明，似乎不是邏輯上可定義的問題，而是政策性導向很強的選擇¹⁶⁵。

（二）採嚴格證明說

以實務見解而言，日本最高法院平成 18 年判決認為須使用日本刑事訴訟法規定的嚴格證明文件來證明宣誓人有做出自我矛盾的陳述。法院還指出，該證據必須限於「該供述者自述書面、記錄該供述者陳述之書面、聽聞該同一供述者陳述之人於審判期日之陳述，或其他可等同看待之證據」¹⁶⁶。

以日本學說而言，亦有認同日本最高法院採嚴格證明說，認為若係採取自由證明者，將使傳聞證據亦可被允許作為彈劾證據，不僅須對陳述者存在與否的自我矛盾陳述進行審查，亦導致嚴格規範傳聞證據的規範目的違背¹⁶⁷。且論者指出欲採取自由證明的見解，目的係為了確保對訴訟法上事實的認定，可以在證據調查上保持靈活性。然而日本最高法院既已認定，「其他可等同看待之證據」皆可使用，如即便未經供述者簽名的筆錄，亦可透過在場第三人之供述或錄音，或是依照日本刑事訴訟法第 326 條第 1 項為被告同意使用，只要能夠證明該筆錄的正確皆應當允許。換言之，採取嚴格證明法則並不意謂不得對彈劾證據存在行靈活的證據調查¹⁶⁸。

第三款 本文見解-應採嚴格證明說

從彈劾證據之目的觀察，其使用之意義為彈劾證人證述之憑信性，因此不論是何種彈劾事由，原則上皆不是用以證明被告有犯罪之事實，我國實務於此段說理並無違誤。然而正如論者所質疑，既然彈劾證據之目的都不是證明犯罪事實，限制範圍的意義在哪呢？

本文認為，上開論者之質疑不無道理。由於我國實務多肯認無證據能力之傳聞證

¹⁶⁵ 成瀬剛，刑訴法 328 条により許容される証拠，ジュリスト，1380 号，頁 138-139(2009 年)。

¹⁶⁶ 江見建一，同註 164，頁 198(2017 年)。

¹⁶⁷ 江見建一，同前註，頁 198(2017 年)。

¹⁶⁸ 江見建一，同前註，頁 199(2017 年)。

據，得作為彈劾證據於審理過程中提出¹⁶⁹，因此不符合傳聞例外之先前陳述（不論係再傳聞之第三人、未經司法警察詢問之陳述、臉書貼文、日記等），皆因採自由證明而不必要求其證據能力，得作為彈劾證據。此外即便證據係違法取得而無證據能力，亦因不受嚴格證明法則之限制得任意作為彈劾證據，如此見解是否與傳聞法則、證據排除法則之目的有違不無疑問。

因此本文認為應採取日本多數學說、實務見解，即彈劾證據應採取嚴格證明法則，而不應如我國實務採取之自由證明。換言之，除了證人先前不一致陳述外，其餘的彈劾事由，皆應符合傳聞例外，在符合嚴格證明法則下，提出作為彈劾證據。舉例而言，第三人審判外不符合傳聞例外之陳述，不可以作為彈劾證據彈劾證人審判中供述之證明力。除非該第三人符合接受傳喚到庭經對造對質詰問後之供述，才可以作為彈劾證人在審判中供述證明力的彈劾證據¹⁷⁰。

至於同一證人先前不一致陳述是否亦應採嚴格證明，本文採納日本法之學說實務見解，亦採肯定說。換言之，得提出作為彈劾的先前不一致陳述亦須符合法定嚴格證明之要件才允許提出彈劾，以日本法而言，做出陳述的人即應在該陳述書面上蓋章或是簽名以證明該份陳述的存在。而以我國法而言，有論者即建議，為了避免國民法官對實質證據或彈劾證據區辨上的困難，可參考前開日本最高法院判決，需限於供述者之自述書面或是符合刑事訴訟法規定所製作之筆錄¹⁷¹。

¹⁶⁹ 最高法院 100 年度台上字第 2980 號刑事判決：「如無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。」此判決為搜尋彈劾證據判決時，最常被引用之最高法院判決，可見其影響力。

¹⁷⁰ 朱朝亮，同註 3，頁 177-180(2012 年)。

¹⁷¹ 邱仁楹，爭執證明力之證據-評日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決(平成 17 年(あ)第 378 號:現住建造物等放火、殺人、詐欺未遂被告事件)，月旦裁判時報，136 期，頁 103(2023 年)。

第三節 得容許作為彈劾證據之範圍

證據之類型繁雜，不論是客觀證據(物證、書證)、矛盾供述(同一人之自我矛盾供述)、純粹輔助事實(如有關證人之能力、偏見)等，只要是有證據能力且經合法調查，即可作為實質證據使用。若使用目的不同，上述證據亦皆可發揮爭執、減弱其他證據證明力的效果，而可作為本文探討之彈劾證據¹⁷²。論理上通過嚴格證明法則之證據可作為實質證據，若用以作為彈劾證據當然無問題，然無證據能力之證據得否作為彈劾證據即有爭論。

其中，證據無證據能力之原因，有因證據取得之方式違法而絕對排除無證據能力之狀況(如刑事訴訟法第 156 條第 1 項非任意性自白)，亦有因證據之性質而以相對排除之方式視該證據是否符合例外而允許有證據能力(如傳聞法則)。

此外，由於案件審判程序之進行，依其複雜程度並不一定總是能即時審理終結，可否使用成立時機在審判中證述後的不一致陳述彈劾證人，涉及彈劾證據成立的時機點，亦直接影響得容許作為彈劾證據的範圍。

綜上所述，以下將以傳聞證據、違法取得證據、成立時機等三個方向討論彈劾證據之範圍。

第一項 傳聞證據得否作為彈劾證據

我國於 2003 年參考日本刑事訴訟法第 321 條以下之規定，引進傳聞法則，及相關傳聞例外之規範。但就彈劾證據之證據能力，我國未如日本刑事訴訟法第 328 條規定：「依第 321 至第 324 條之規定不得作為證據之書面或陳述，若為爭執被告、證人或其他人於準備程序或審判期日中所為陳述之證明力者，得作為證據。」明文規範即便是受傳聞法則限制的書面或陳述，只要是用以爭執準備程序或審判期日中陳述之證明力，就可以作為彈劾證據使用。

參考日本法而言，本條雖設置於傳聞證據之體系下，然其性質究竟是傳聞例外抑

¹⁷² 張永宏，同註 9，頁 2(2023 年)。

或非傳聞尚有爭議。且依其性質之分類，傳聞證據得否作為彈劾證據使用亦有爭議。因此，本文在此將先簡介傳聞證據的定義，再就其定義整理我國實務與日本刑事訴訟法第 328 條之解釋，以此歸納傳聞證據得否作為彈劾證據。

第一款 傳聞證據之定義

一、我國法

我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」為我國承認傳聞法則之明文。觀察法條文字，其並未對「傳聞」有明確定義，即有論者認為我國對傳聞之定義，不應該望文生義，而需要依傳聞法理解釋¹⁷³。

首先「被告以外之人」，舉凡共犯、共同被告、被害人等不是被告本人的其他人都屬於本項之範圍。至於被告在審判外的陳述，由於屬於被告的自白，應該適用自白法則而非傳聞法則。

其次，「審判外」需有兩點釐清，第一，審判外陳述係傳聞證據並不意指審判中的陳述即必然非傳聞，證人在審判中的陳述亦有可能為傳聞陳述。如證人 A 在審判中陳述：「我有聽證人 B 說他有看到被告犯案」，由於證人 A 係轉述他人的陳述，仍為傳聞。第二，審判外包含證人本人先前所為的陳述，因此只要先前陳述並非是現在審判期日於審判者面前所為，皆屬審判外¹⁷⁴。

最後，言詞或書面陳述，意指傳聞證據並不拘泥於特定形式所記錄，重點仍在於其陳述的內容是否符合傳聞之定義。

二、美國法

相較於我國法，英美法對傳聞證據之定義即有明文定義。依照聯邦證據規則第 801 條(c)項：「審判外的陳述被提出為證據，以證明所述內容為真實。」換言之，審判外的陳述被提出的目的必須係用以證明陳述內容的真實才屬於傳聞證據。

¹⁷³ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 220(2023 年)。

¹⁷⁴ 陳運財，同註 119，頁 93(2003 年)。

相對的，若審判外的陳述是用以證明該陳述對聽者的效果，如證明聽者知道或是有一定的情緒而產生合理或不合理的行為，亦或證明該陳述之人的心智狀態、知道，皆屬非傳聞¹⁷⁵。

此外，美國法尚有對「陳述」與「行為」有區分，僅有陳述才有傳聞的問題。如證人 A 證稱目擊證人 B 深夜爬入被告的屋子，此行為即與傳聞無關。然而有些「敘述性的動作」即帶有傳聞的危險，應適用傳聞法則。如強盜案的被害人受傷住院治療，警察將一疊照片交給被害人指認，被害人從中挑出被告。即便此動作沒有任何陳述，但被害人挑選照片的動作等於表意行為，應視為傳聞¹⁷⁶。

三、日本法

日本法對傳聞法則的理解承繼於英美法，因此其對傳聞證據的定義同樣要求要用以證明所述內容。具體內容規範在日本刑事訴訟法第 320 條第 1 項¹⁷⁷：「傳聞證據是親身經歷者未在審判庭供述**形成事實認定基礎之事實**，而以其他方法提出於審判庭之供述證據」

原則上，傳聞證據可以兩種形式提出，第一種係「本來之供述」以書面之形式提出的情形；第二種是透過他人的供述的媒介，間接提出。前者如陳述書、供述筆錄皆屬之；後者則如傳聞證言¹⁷⁸。

而相較於傳聞證據，又可分為（一）非傳聞；（二）不適用傳聞法則；（三）傳聞例外三種類型。首先，（一）非傳聞指的是待證事實與原供述內容的真實無關，即沒有傳聞法則是否適用的問題。如心理狀況之陳述、使用言詞作為情況證據推論事實、或是用以證明聽者知道等陳述，皆屬非傳聞¹⁷⁹。其次，（二）不適用傳聞法則指的是被告的反對詰問權已被保障過的證據，如日本刑事訴訟法第 321 條第 2 項，或是當事人同意的供述證據，如日本刑事訴訟法第 326 條。最後，（三）傳聞例外指傳聞法則在一定範

¹⁷⁵ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 222(2023 年)。

¹⁷⁶ 陳運財，同註 119，頁 94(2003 年)。

¹⁷⁷ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 246(2021 年)。

¹⁷⁸ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同前註，頁 246(2021 年)。

¹⁷⁹ 陳運財，同註 119，頁 94(2003 年)。

圍內承認的例外。如日本刑事訴訟法第 321 條至 324 條等例外。

四、小結

該如何判斷傳聞證據，如前所述在各國依其性質，有不同之定義，因此在個案的判斷上，應該要隨時審酌審判外之陳述所欲證明的事實及提出的目的加以判斷。

以我國相較英美、日本法，可以發現差異在我國並無明文規定傳聞證據之定義，在定義上亦無「用來證明該敘述事實之真實性」的要件，此舉無疑使我國法在判斷何謂傳聞證據有過寬之疑慮。因此，我國多數學者、實務皆認同我國法傳聞證據之定義亦應有上開要件的適用，以達傳聞法則的落實¹⁸⁰。

第二款 我國實務之見解

傳聞證據不得用以證明犯罪事實，亦即原則上應無證據能力，除非符合傳聞例外之規定。然而，傳聞證據不得作為實質證據，是否可以當作彈劾證據爭執證人審判中供述證明力即成爭點。以下整理我國實務判決對此爭點之見解及論理過程。

一、傳聞證據得作為彈劾證據

採傳聞證據得作為彈劾證據之實務見解¹⁸¹，多認為由於彈劾證據並非用以證明犯罪事實，故不以具有證據能力的證據為限，若與經驗、論理法則並沒有違誤，即使是傳聞證據，也可做為彈劾被告、證人陳述證明力的彈劾證據，換言之不符合傳聞例外的傳聞證據亦得為彈劾證據。

二、作為彈劾證據使用之傳聞證據不受傳聞法則拘束

¹⁸⁰ 實務而言，如司法院訂定發布的「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 88 點前段即有規定：「為保障被告之反對詰問權，並符合直接審理主義之要求，若提出被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人）於審判外之言詞或書面陳述，**作為證據以證明其所敘述之事項為真實者**，該被告以外之人於審判外之陳述應屬於傳聞證據，除法律另有規定外，無證據能力，不得作為證據使用。」學說可參，吳巡龍，我國傳聞法則實務問題的探討，收於：刑事訴訟與證據法實務，頁 245(2006 年)。

¹⁸¹ 參最高法院 110 年度台上字第 3346 號刑事判決：「按所謂「彈劾證據」，係指消極地作為爭執（即彈劾）證人陳述憑信性或其他證據證明力之證據資料，因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以具有證據能力為必要。因此，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或減損被告、證人陳述之證明力，供法院審判心證之參考」採同樣見解如最高法院 106 年台上字第 4057 號刑事判決。

此類實務見解¹⁸²，認為傳聞證據仍得作為彈劾證據，只是由於其證明目的因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。探其意思似乎意指由於未達傳聞證據之要件，應為非傳聞。然而，由於該類判決並未明確將「非傳聞」明文寫出，且其亦稱作為彈劾證據使用之「傳聞證據」，故本文仍將其獨立一類出來。

三、彈劾證據為非傳聞

亦有實務見解¹⁸³主張所謂「彈劾證據」，由於不能證明犯罪事實之成立與否，其目的僅在於動搖證言之憑信性，一般是以證人先前與事實相互矛盾之陳述，指摘其信用性及所述內容之可信性，減低證言之可信性及證明力。而是否屬於傳聞證據，應該要視「待證事實」，若待證事實並非實體構成要件，其性質應屬「非傳聞」，而不受傳聞法則之限制。

四、小結

觀察我國最高法院見解，雖對彈劾證據與傳聞證據之性質有不同見解，但大致上都以彈劾證據並非用以證明犯罪事實，而係用以減損證人供述的證明力，故無需證據能力，亦不受嚴格證明法則之限制。換言之，無證據能力之傳聞證據得作為彈劾證據，並不受傳聞法則之拘束。

第三款 日本法之見解

日本刑事訴訟法第 328 條規定：「依第 321 至第 324 條之規定不得作為證據之書

¹⁸² 參最高法院 112 年度台上字第 5077 號刑事判決：「按於審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，可提出該證人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其證言之證明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。」採同樣見解如最高法院 112 年度台上字第 1146 號刑事判決、111 年度台上字第 4635 號刑事判決。

¹⁸³ 參最高法院 112 年台上字第 382 號刑事判決：「所謂『彈劾證據』，乃指用以檢驗證人或被告陳述憑信性或證明力之證據（就彈劾被告本人而言，或稱品格證據），相較『實體證據』係用以證明該證據所敘事實的真實性，亦即證明被告犯罪事實存否之證據，彈劾證據不能以之證明犯罪事實之成立與否。彈劾證據之目的僅在於動搖證言之憑信性，減低證言之可信性及證明力，一般係以證人先前與現實相互矛盾之陳述，而指摘其信用性及所述內容之可信性，其性質屬『非傳聞』，而不受傳聞法則之限制。」；另外參最高法院 112 年度台上字第 4107 號判決：「且是否屬傳聞證據，應視「待證事實」而定，如陳述內容之真實性與待證事實無關，係用以證明行為人的認知、心理狀態；或待證事實並非實體犯罪構成要件，而係用以加強證人所言憑信性的彈劾證據，其性質即「非傳聞」，非謂所有審判外之陳述或書面文件等，均屬傳聞證據。」值得注意的是，本判決以「加強」證人證明力來描述彈劾證據之性質似乎有誤解彈劾之意義。

面或陳述，若為爭執被告、證人或其他人於準備程序或審判期日中所為陳述之證明力者，得作為證據。」按其法條位置似乎是把本條放置於傳聞法則之體系下，乍看是將本條視為傳聞例外之一。

而該如何定義本條之定位，可從日本最高裁判所第3小法庭平成18年11月7日判決(下稱平成18年判決)之見解觀察。平成18年判決認為本條可採納之範圍限於證人之先前不一致陳述，換言之僅允許使用證人先前的矛盾供述彈劾其陳述的證明力。而其矛盾供述依前述嚴格證明法則的說明，需限於日本刑事訴訟法規定要求的文件，或是可視為描述等同這些內容的證據。

日本學說則就此判決進一步採取下列說理。

首先，承認證人不一致陳述可作為彈劾證據，係因為不一致陳述本身的證據性質。供述者若是隨著不同時間而有翻供，將先前不一致陳述與審判中陳述攤開比較，至少可以證明供述者有不誠實或是記憶不清的情形¹⁸⁴。

其次，使用證人先前不一致陳述彈劾，係為了利用先前不一致陳述「存在」的情形，換言之是證明證人有在不同場合所講述的事實與審判時所述有所不同，進而削弱供述者審判中陳述的證明力，並非係以自相矛盾的陳述真實為前提¹⁸⁵。因此無須比較該份陳述與審判中陳述何者較為真實，或是否為真實之問題，亦無必要為了擔保審判外陳述的真實性，而給予詰問的機會。

最後，依傳聞證據的定義，需要有「用以證明該敘述事實之真實性」的要件，而使用證人先前不一致陳述無論該陳述是否屬實，皆可對審判中陳述的可信度提出質疑，由於並非用以證明供述內容為真實，因此並非傳聞證據¹⁸⁶。

以結論而言，日本刑事訴訟法第328條位於傳聞證據體系，可能會引發與日本刑事訴訟法第320條第1項解釋上是否一致的問題，單純從文字上來看亦會以為屬於傳

¹⁸⁴ 林信旭，同註18，頁2(2022年)。

¹⁸⁵ 江見建一，同註164，頁198(2017年)。

¹⁸⁶ 山口雅高，証明力を争う証拠，收於：刑事訴訟法判例百選第9版，有斐閣，頁189(2011年)。

聞例外¹⁸⁷。然而從上開說理，應能理解日本刑事訴訟法第 328 條解釋上限於自我矛盾供述，係將其作為「非供述證據」，並非係對彈劾證據賦予證據能力，而係對「非傳聞」的確認規定，並不涉及傳聞法則¹⁸⁸。

第四款 本文見解

整理我國最高法院之多數見解，大多承認無證據能力之傳聞證據得作為彈劾證據，並認為其「不受傳聞法則拘束」。然而「不受傳聞法則拘束」係指「傳聞法則的例外」亦或「不適用傳聞法則」最高法院之態度並不明朗。由於多數判決皆正確的認知彈劾證據之目的並非用以證明犯罪事實，故會產生上列爭議似乎與我國傳聞證據之定義欠缺「用以證明該敘述事實之真實性」的要件有關。

參考我國學說有主張審判外供述形式上雖屬供述證據，然若非用以證明其內容為真實，即非傳聞法則適用對象。其中，同一人的先前不一致陳述作為彈劾證據使用即屬此類非傳聞證據的典型案件¹⁸⁹。日本多數學說，亦將「同一人之先前不一致陳述」定位在非傳聞，不僅可以避免上開與傳聞證據定義上的困難，亦有效彰顯彈劾證據的定位非以用以證明犯罪事實，因此彈劾證據的內容是否真實並無須被比較，重要的是該份彈劾證據係真實存在。

本文認為，用以彈劾之證據原則上仍屬於傳聞證據受傳聞法則之限制，僅有同一人之先前不一致陳述在性質上稍有不同而須具以區別。在形式上，同一人之矛盾陳述雖屬供述證據，然而若其使用目的係作為彈劾證據，其意義在於矛盾供述之「存在」本身，不涉及供述內容之真實性，故不符合傳聞證據之要件，與傳聞法則無關，應將其定位為「非傳聞」。觀察我國實務長期忽略「用以證明該敘述事實之真實性」之要件，容易對同一人之矛盾供述在性質上有所混淆。本文參考日本多數學說及我國學說，認為將其以「非傳聞」詮釋作為彈劾證據之性質應較能避免實務上「不受傳聞法則之拘束」等定位不清之疑問。至於其他非屬同一人之矛盾供述之彈劾類型，既無從單以

¹⁸⁷ 江見建一，同註 164，頁 198(2017 年)。

¹⁸⁸ 林信旭，同註 18，頁 3(2022 年)。

¹⁸⁹ 林裕順，傳聞的意義~法與心理的協奏曲，月旦裁判時報，129 期，頁 84(2023 年)。

「存在」本身即證明有所矛盾，亦無從於當庭受被告之詰問，而須將彈劾證據與被彈劾證據相互對照以證彈劾之事實，故仍應有傳聞法則之拘束。

附帶說明的是，前述日本多數學說、實務將日本刑事訴訟法第 328 條的解釋範圍限於「同一人之先前不一致陳述」，涉及彈劾證據是否限於「同一人先前不一致陳述」之爭議。雖然亦屬本項之討論範圍，然而由於過往刑事訴訟法未有彈劾證據之明文規範，故難以對其參考適用。但在我國採行國民法官法後，於國民法官法第 64 條第 1 項第 4 項規定「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」屬聲請調查證據失權效之例外之一，其範圍之寬窄直接涉及該條之立法目的、意旨，將影響是否能有效達成聲請調查證據失權效、證據裁定之目的，屬於彈劾證據在國民法官法使用之核心議題。故本文於此處僅先帶出傳聞證據與彈劾證據之關係，就彈劾證據是否限於「同一人」的不一致陳述爭點待第參章國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋再詳細介紹。

第二項 違法取得證據得否作為彈劾證據

前面討論無證據能力之傳聞證據得否作為彈劾證據，然而傳聞法則僅為證據無證據能力之其中一種原因，若證據取證之過程違法，原則上亦應不得作為證據認定犯罪事實。此種違法取得之證據是否得作為彈劾證據用以彈劾供述之信用，即產生爭點。有關違法蒐證之案例，如我國刑事訴訟法第 156 條第 1 項不正方法訊問採絕對排除規定，或如第 158 條之 4 權衡後認定採相對排除規定。而判斷違法證據是否該排除涉及到證據排除法則，其中證據違法之原因繁雜，可能為具違法關聯之證據排除，此為最狹義的違法證據排除；亦有可能為不具違法關聯，惟作為證據使用的話，將會對被告或關係人之權益有侵害，而否定證據能力，如傳聞法則；亦有可能為違反法定之證據調查程序，如證人應命具結而未具結等¹⁹⁰。

此處討論之範圍將限於最狹義的違法關聯之證據排除，討論彈劾證據是否得作為違法蒐集取得之證據之例外允許，將有助於避免架空證據排除法則之目的。至於傳聞

¹⁹⁰ 陳運財，違法證據排除之回顧與展望，月旦法學雜誌，113 期，頁 33（2004 年）。

法則與彈劾證據之關係於本節第一項已詳述，而違反刑事訴訟法 158 條 3 之排除規定，其排除原因並不與違法關聯有關，故省略討論。

原則上違法蒐集之證據若未經證據排除法則排除而得作為證據，既有證據能力，亦即可為彈劾證據之範圍應無疑問，然若經證據排除法則排除，又因作為彈劾證據而可出現於審判中，是否會牴觸證據排除法則所欲排除之目的不無疑問。另一方面，彈劾證據僅為削弱供述可信度之目的與作為認定犯罪事實之實質證據有本質上之差異，適當的允許違法蒐集之證據作為彈劾證據亦應有助於真實之發現。兩者該如何權衡，我國又是否適用彈劾證據作為違法證據排除之例外，以下討論。

第一款 證據排除法則之意義及目的

刑事訴訟的目的，雖然是發現真實，但其手段應合法、公正，以保障人權，若取得證據的方式不是依照法定程序，但法院卻允許使用該證據，便有違背憲法第 8 條、第 16 條所賦予人民應依正當法律程序保障其權利的目的。因此，將具有證據價值，甚至是為真實的證據，因其取證的過程違反法定程序，而予以排除，即使該證據為關鍵證據亦同¹⁹¹，其內涵即為證據排除法則。而證據排除之對象又可分為供述證據亦或非供述證據，前者係對人之違法偵查行為，如被告自白的任意性；後者為對物之違法偵查，主要以違法搜索、扣押為大宗。採取證據排除法則之目的參考美國法而言主要有三種理論：(1)憲法的直接命令，此說認為使用違法蒐集之證據，有違美國憲法第四及第十四修正案對正當法律程序的規定。(2)司法的正潔，此說認為使用違法蒐集之證據，無疑是法院允許政府使用非法行為蒐證，亦等於寬容的原諒政府侵犯人民的憲法權利。(3)救濟方式—嚇阻理論，此說認為若法院若排除違法蒐集之證據，等於除去政府違法蒐證之動機，其目的在於嚇阻政府，限制政府權力行使¹⁹²。

我國刑事訴訟法第 158 條之 4 為證據排除法則的原則性規定，學者亦提出我國採取證據排除法則之理論基礎：(1)人權保障論，證據排除法則乃擔保人民有基本憲法

¹⁹¹ 王兆鵬，證據排除法則之性質與目的，收於：刑事證據法則之新發展—黃東熊教授七秩祝壽論文集，學林，頁 217(2003 年)。

¹⁹² 王兆鵬，同前註，頁 220-223(2003 年)。

人權避免國家不當的干預，將違法證據排除，才能落實法定程序保障人權的憲法規範目的。(2)維護司法正潔性，法院若於審判中使用違法蒐集證據，等同於為偵查機關之行為背書，可能間接鼓勵政府非法行為。(3)嚇阻效力或導正紀律說，偵查機關人員違法取證之目的，無非是期待該證據可於法庭上使用，因此將違法證據排除，可以有效抑制此動機。上開三種理論，前兩者為理論上的想法，第三則為政策上之理由。此三種理論並不互相矛盾，而應為我國採行違法證據排除法則三位一體的論述¹⁹³。

第二款 我國實務之見解

我國過往實務，就違法取得證據之論述較著重在得否作為實質證據，而較少對得否作為彈劾證據著墨。如最高法院 93 年度台上字第 664 號判例即參考證據排除法則之立法理由針對違法之搜索、扣押，有以違背法定程序之程度等八點權衡因素予以審酌，決定是否賦予證據能力¹⁹⁴。

至於違法取得之證據得否作為彈劾證據，在最高法院少數有為論述的判決中似乎延續彈劾證據無須證據能力之觀點，如最高法院 103 年度台上字第 1750 號刑事判決¹⁹⁵即認為證人雖然在一審程序之陳述因未具結而有違反刑事訴訟法第 158-3 條規

¹⁹³ 陳運財，同註 190，頁 36-38(2004 年)。

¹⁹⁴ 參最高法院 93 年度台上字第 664 號判例：「按刑事訴訟，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，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義，因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖(即實施搜索扣押之公務員是否明知違法並故意為之)。(三)違背法定程序時之狀況(即程序之違反是否有緊急或不得已之情形)。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。」

¹⁹⁵ 參最高法院 103 年度台上字第 1750 號刑事判決：「證人於第一審未具結而不利於上訴人之供述，固無證據能力，但倘其就重要之點，先後之陳述內容有所矛盾齟齬，仍非不得以之為爭執先前陳述憑信性之彈劾證據。」

定應無證據能力，然而若與其他陳述先後不一致之處為本案重要事項，不是不可以作為彈劾證據。或如臺灣高等法院 108 年度上訴字第 868 號刑事判決¹⁹⁶，先於證據能力階段闡述證據係如何違反證據排除法則以及權衡後認為無證據能力，但有為補充仍可作為彈劾證據使用。

此外，亦有實務見解認為違法取得之證據不得作為彈劾證據，如臺灣臺南地方法院 113 年度國審重訴字第 1 號刑事裁定¹⁹⁷即認為警察以不正方法違法取得之被告警詢筆錄既不適合作為實質證據亦不得作為彈劾證據使用。

綜上所述，我國實務對於違法取得之證據得否作為彈劾證據多數立基於彈劾證據無須證據能力之觀點，因此即便依據證據排除法則應排除其證據能力之證據，仍可以作為彈劾證據，僅有少數見解認為被告受不正訊問之自白，既不得作為實質證據，亦不適合作為彈劾證據。

第三款 證據排除法則之彈劾例外-美國聯邦最高法院判決的發展

違法蒐集之證據是否應排除，美國法雖有前述三種理論，然基於嚇阻偵查機關使用違法手段蒐證破案以及防止政府濫權，嚇阻理論仍為主要支持違法證據排除之基礎。原則上，證據排除法則對於違法證據是原則排除，例外允許¹⁹⁸。其中，彈劾例外(Impeachment Exception)即為其中一項得作為證據之例外。

所謂彈劾例外指的是，即使違反美國憲法第四修正案的證據排除法則，檢察官可以出於為了彈劾被告證詞的可信度而引入違法證據¹⁹⁹，因此雖然違法獲得的證據無法

¹⁹⁶ 參臺灣高等法院 108 年度上訴字第 868 號刑事判決：「證人羅義荃 105 年 7 月 12 日消費蒐證所得之錄音光碟、松山分局調查筆錄及 105 年 7 月 12 日監視器錄影畫面等證據之證據能力固應予排除之，然仍得資為彈劾證據使用，以形成心證之參考，合先述明。」

¹⁹⁷ 參臺灣臺南地方法院 113 年度國審重訴字第 1 號刑事裁定：「但本院認為，即便如此，被告先前遭受不正詢問而於陳述自由未獲得保障的情形下，再遭警員擅自強化語氣而記載『我希望他會摔死』的內容，存在誤導國民法官，並使國民法官法庭產生預斷或偏見的風險，不應准許提出於國民法官法庭，因而認為不具有證據能力，也不適合作為詢問被告時的彈劾證據。」

¹⁹⁸ 美國法允許之例外，大致上有 1. 彈劾被告例外(The Impeachment Exception). 2. 善意之例外(The “Good-Faith” Exception). 3. 毒樹果實原則(fruit of the poisonous tree)等。可參考吳巡龍，我國與美國證據排除實務運作之比較-兼評最高法院相關判決，台灣法學雜誌，141 期，頁 97-99(2009 年)。

¹⁹⁹ GEORGE L. BLUM ET AL., AMERICAN JURISPRUDENCE 2d, EVIDENCE 593:29, Westlaw (database

作為實質證據，但可以用以彈劾供述之可信度。允許彈劾例外的理由在於，雖然政府對於違法蒐集之證據不能肯定是否能運用，但被告不應該被允許將政府犯下的錯誤轉化成自己的利益，亦即將證據排除法則視為被告說謊的盾牌²⁰⁰。

美國亦非自一開始即承認彈劾證據得作為證據排除法則之例外，大致上分為五個階段的循序漸進：

一、Agnello v. U.S. 案²⁰¹

本案背景為被告涉及毒品犯罪，警方在沒有搜索票的情況下，發現了證據並作為起訴的依據，被告因此主張這些證據違反美國憲法第四修正案應被排除。

聯邦最高法院認為，若是對被告之主詰問，被告並未被問到相關違法搜索扣押的罐裝毒品，亦未對其作證的情況下，反詰問人對被告行反詰問時，即不得使用經證據排除之證據，以作為彈劾被告的陳述。本案，檢方在上開違法搜索扣押之證據被排除後，向被告詢問「你以前見過毒品嗎」此廣泛的問題，並在預期被告否認後，試圖偷偷帶入上開非法搜索扣押之毒品，作為對被告陳述的彈劾。聯邦最高法院基於證據排除法則的核心內涵，認為不僅不得在法庭審理上使用該違法取得的證據，亦根本不得使用這些證據，因此違法證據不僅應經證據排除法則排除其實質證據能力，亦排除其作為彈劾證據之效力²⁰²。

二、Walder v. U.S. 案²⁰³

本案背景類似於前面的 Agnello 案，被告被指控持有毒品，警方並在沒有搜索令的情況下取得了證據，因為是非法取得證據，故在第一次審理過程時，法院排除了這些證據。然而後來被告不僅否認犯行亦主動在主詰問過程中作證說他從未購買、出售或擁有過任何毒品，為了彈劾上開證詞，法院請參與前審非法搜索扣押毒品的官員到

updated 2024 MAY).

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ Agnello v. United States, 269 U.S. 20 (1925).

²⁰² 林輝煌，證據排除法則之思辨(上)-美國法治之借鏡，台灣本土法學雜誌，87期，頁52(2006年)。

²⁰³ Walder v. United States, 347 U.S. 62 (1954).

庭作證。

聯邦最高法院在本案將證據排除之範圍限縮，允許檢方將原本因非法搜索扣押而應排除證據能力之毒品，用以彈劾被告於主詰問的供述。與 Agnello 案檢方企圖偷渡非法證據不同，在 Walder 案，被告乃主動聲稱作證自己從未購買、出售或擁有過任何毒品，因此聯邦最高法院指出雖然憲法保障被告應有充足的機會對指控進行反駁並可否認關於犯罪事實的所有要素，政府非法取得之證據亦不得於主詰問使用，然而幾乎沒有理由讓被告可以因為政府無力質疑其可信度而允許其擁有可作偽證的保護傘。

三、Harris v. N.Y 案²⁰⁴

本案之非法原因與前兩案不同，前兩案皆涉及非法搜索扣押之證據屬於非供述範圍，此案則為警察在沒有對被告完整告知米蘭達警告(Miranda warning)下，獲得有關被告之陳述。本案被告被指控向臥底警員販賣兩次海洛因，然被告於審理中作證，否認其中一次販賣，並聲稱第二次的販賣包裹中是以烘培粉代替毒品。於反詰問時，被告被問到在逮捕的當下有無做出與審理中證詞不一致的陳述，因被告在警方逮捕時做出的陳述，違反告知義務需經證據排除而不得做為實質證據使用，因此法院指示陪審團僅需考慮被告之可信度問題。

聯邦最高法院認為本案雖以不正方法獲得被告之陳述，然該自白仍可作為後續彈劾被告於審理中陳述所用，故法官向陪審團指示，該陳述之目的只用於彈劾被告陳述的可信度，而不得作為有罪證據。其理由在，上開彈劾過程使陪審團對被告之可信度評斷有明確的幫助，且禁止作為實質證據已足以嚇阻政府以非法手段取證，不應因此喪失彈劾之好處。正所謂米蘭達提供的盾牌不能被曲解為被告得偽證的許可證，被告的可信度在使用與之前矛盾的陳述時可受到適當的彈劾。然而若是陳述是違反正當法律程序所獲得的，其結果則會大相逕庭。Harris 案的法院指出，被告沒有聲稱對警方所作的陳述是被脅迫或非自願的，因此若是上開情形(即被脅迫或非自願)，被告的自

²⁰⁴ Harris v. New York, 401 U.S. 222 (1971).

白當然不可以作為彈劾目的。

四、U. S. v. Havens 案²⁰⁵

本案被告於抵達機場時，因同行友人遭搜查發現所穿 T-shirt 口袋縫有毒品，並指控被告為共犯，因而警方在沒有搜索令的情況下，對被告之行李搜索扣押，發現 T-shirt 碎片與同行友人身上所著相符。被告在審判中遭詢問是否知道行李中有 T-shirt 碎片及被扣押之 T-shirt 是否在他行李時，皆回答：「據我所知，沒有」。因此法院便指示陪審團，上開違法搜索扣押之 T-shirt 碎片不得作為實質證據而僅能作為彈劾被告之可信度。

聯邦最高法院以檢方並未偷偷地將證據帶入，乃因被告自願作為證人，受辯護人為主詰問，才開啟檢方得以用反詰問之大門，認同非法證據得用以彈劾被告之陳述。因此可彈劾被告之範圍已不再侷限於主詰問之內容，而包含反詰問的陳述。其所持理由與 Harris 案雷同，認為刑事案件中真相的重要性以及被告在回答適當問題時說出真相的義務應被重視，不能將「憲法的屏障曲解為施用偽證之憑證」²⁰⁶。

五、James v. Illinois 案²⁰⁷

本案被告被指控殺人，在槍殺案隔天，警方詢問當時留著黑色捲髮的被告，被告則承認前一天他的頭髮是「紅棕色、往後梳的長直髮」，且他染髮和燙捲髮是為了改變自己的外貌。而在審理前，被告認為上開在警察前描述頭髮的證詞違反第四修正案，因為警察缺乏對他無證逮捕的合理理由，而法院亦認可該陳述為非法證據。州法院認為上開陳述可用以彈劾其他證人對於被告頭髮之描述，然聯邦最高法院則推翻原判，認為採取非法證據彈劾證人是不該被允許的。

聯邦最高法院認為被告可以自由的如實作證，透過小心發表出避免與先前相矛盾的言論向陪審團提供無罪的證據，而不至於打開彈劾之門，因此非法證據用以彈劾被

²⁰⁵ United States v. Havens, 446 U.S. 620 (1980).

²⁰⁶ 林輝煌，同註 202，頁 52(2006 年)。

²⁰⁷ James v. Illinois, 493 U.S. 307 (1990).

告通常會阻止偽證證詞，但並不會阻止真實陳述。然而將彈劾例外擴大到證人並不會有同樣的好處，向證人告知偽證罪更可以避免其作偽證。另外彈劾例外擴大至證人更可能產生寒蟬效應，使被告不敢傳喚證人以進行最佳的辯護²⁰⁸。最後，將可能造成每當警察非法取得證據，被告就需要評估該證據是否會用以彈劾他們傳喚的證人，也將顯著的提高檢方起訴非法證據的預期價值，使嚇阻的效力變弱。

六、小結

上開美國法判決的發展，試圖在「發現真實」與「嚇阻政府違法」中的價值觀取得適當的平衡，由於美國法不禁止被告作為證人，因此上開的判決皆是在處理被告作為證人後所述證詞是否可被彈劾的問題。

總結美國法彈劾證據與非法證據的關係，可以發現二項限制，第一：是對「目的」的限制，檢方若允許使用經證據排除法則排除之證據，其目的僅能用於在彈劾被告陳述的可信度，而不是用以作為有罪的實質證據。第二：是對「對象」的限制，非法取得的證據可以彈劾的對象僅限於被告於審理中自願成為證人的情況，若是被告以外之辯方證人，則不應被允許。另外，針對彈劾例外的範圍，隨著判決的發展，似乎有擴張的趨勢，不僅是在主詰問被告主動陳述之內容，於 Havens 案更是承認反詰問內容，被告之答覆亦可以作為彈劾例外的範圍。

第四款 本文見解

一、我國被告並無彈劾例外適用

在無法擔保國家不違法取證的前提下，我國亦存在證據排除法則之適用，並需考慮刑事訴訟程序維護程序正義與發現實體真實的兩難問題²⁰⁹。而違法證據是否得作為彈劾證據，涉及國家違法取證與被告之防禦權的利益衡量，不論刑事訴訟法或國民法官法皆應有相同的爭議。

若欲參考美國法之見解，首先須考量被告是否得成為證人在制度上有根本的差異。

²⁰⁸ JOSEPH G. COOK, CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE ACCUSED 3d, 12:19(NOVEMBER 2023 UPDATE).

²⁰⁹ 陳運財，同註 190，頁 49-50(2004 年)。

美國法因為被告自願作為證人有偽證罪之處罰，因此即便政府不能肯定是否得使用非法取得之證據，被告不應將政府的錯誤轉為自身偽證的保護傘。然而，我國被告並無偽證罪之問題，亦無法於自身案件作證，故偵查機關是否可將違法證據用以彈劾被告即生爭議。

我國即有論者認為，應對違法取得之證據採取絕對排除之立場，包含作為彈劾證據使用皆不應該於審判中提出，原因係作為彈劾證據仍會使偵查機關坐享違法取證之成果，並將使法官接觸到不當之證據，影響心證²¹⁰。另外我國被告不似美國被告得主動放棄緘默權，為自己案件作證而有偽證罪之處罰，換言之我國被告不論何種程序皆享有不自證己罪及緘默權之適用，若要允許偵查機關違法取得之證據得彈劾被告應有更多理由。

本文認為，是否容許違法取得之證據作為彈劾證據，關鍵在於證據排除之「目的」是否會因為其作為彈劾證據而「喪失」並影響被告之防禦權。相較於美國法對被告設有彈劾例外，採取絕對排除說應較符合我國法之現況。以下本文即就證據排除之目的逐一說明為何違法證據對被告並無彈劾例外適用。

以「正當程序的維護」之目的觀察，由於我國被告無法如同美國法之被告有自主選擇是否成為證人的機會，換言之被告無法有意識的理解其有可能被彈劾，在回答問題前也不會針對是否會被違法取得之證據彈劾而考量風險判斷。因此若允許使用違法取得之證據彈劾被告，將使被告於審判程序中無時無刻皆可能有被違法證據彈劾之機會，亦將容許當事人、辯護人任意的藉由詢問被告之方式，引入違法取得之證據。被告在法庭上固然不應允其大肆撒謊，然仍有其餘彈劾證據可用以彈劾被告，不應藉此理由容許引入違法取得之證據，否則將大幅侵害被告之受正當程序審判之權利。

以「維護司法正潔性」、「嚇阻效力」之目的觀察，兩者皆在於避免政府產生動機持續以違法之手段取得證據。考量到政府蒐集證據之目的及動機在於用以認定被告為有罪之判決，因此若允許使用違法取得之證據可用以彈劾被告，將賦予政府一心態，

²¹⁰ 黃朝義，同註10，頁617(2021年)。

即先違法取證無妨，即便不得作為實質證據，亦有機會以彈劾證據之形式彈劾被告。如此亦將增加政府違法取證之動機，而無法達成證據排除之目的。且觀察過往刑事訴訟使用違法取得之證據已有可能會使職業法官遭不當汙染心證，更遑論國民法官制度，不熟法律之素人國民法官會受到如此之影響。

最後就實務見解之統整，多數判決認為彈劾證據既然無需證據能力，因此違法取得之證據雖應被排除證據能力不得作為實質證據，作為彈劾證據於現行法下似乎並無否定之理由。然而，彈劾證據是否必然無須證據能力，本文於嚴格證明法則及傳聞證據階段皆已說明，彈劾證據應有嚴格證明法則之適用，故並非無證據能力之傳聞證據當然即可作為彈劾證據，實務見解之基礎已然存疑。其次，即便依循多數實務見解，主張彈劾證據無須證據能力，然依循前述對證據排除目的之討論，此舉亦非妥適。

總結來說，允許違法證據作為彈劾證據之用，將使偵查機關得以坐享違法偵查之結果，因此除了否定違法證據可作為實質證據，否定其得作為彈劾證據，將對嚇阻政府效果更為有效。況且，考量我國實務向來主張彈劾證據無須證據能力，若容許經證據排除法則而無證據能力之證據得因此引入審判，將架空證據排除法則之目的。因此本文認為美國法主張違法證據對被告有彈劾例外不應為我國法適用，而應該採絕對排除說。

二、違法取得之證據應「片面」允許被告使用

前述本文否認美國法主張，認為我國偵查機關不應使用違法取得之證據彈劾被告，那就彈劾證人之「對象」呢？本文認為就對象之限制，我國亦應排除辯方證人之彈劾。考量到被告之防禦權，若允許檢察官得以非法證據彈劾證人，將會提高檢警非法取得證據之動機，並使被告不敢傳喚證人證明利己之事項，因此造成兩造當事人武器之不平等，使證據排除法則保障被告應受正當法律程序與嚇阻政府之目的落空。

那是否該採「片面允許」被告以非法證據對檢方證人彈劾呢？本文認為應採肯定說，亦即應僅限制檢方不得使用非法證據彈劾辯方證人，而允許被告使用非法證據對檢方證人彈劾。原因主要係自武器平等之角度，應給予被告充分的防禦資訊，尤其是

偵查一方的國家機關擁有龐大的國家資源與公權力，故人民方面更應當給予廣泛的行為權限，俾作為捍衛自己權利之用²¹¹。雖然在採取當事人進行主義之國民法官法及改良式當事人主義的刑事訴訟法下，檢察官皆可能同時主張武器平等原則，否認被告片面享有使用非法證據彈劾檢方證人之權利。然就刑事程序而言，武器平等原則本即置於當事人主義下，其實質內容應考量到被告與檢察官攻擊防禦之間的極大落差，為求公平審判，更需以武器平等的概念來實質強化被告的防禦能力²¹²。

是故，允許被告使用非法證據以彈劾檢方證人應可視為賦予其應有之防禦權。其次，允許被告使用非法證據彈劾檢方證人並不會使證據排除法則之目的落空。是否使用非法證據彈劾，全為被告之訴訟策略考量，並不會使被告應受有之正當法律程序受有損害，亦不會造成法院有幫政府非法行為背書之觀感而影響司法正潔性。再者，被告得使用非法證據也不會鼓勵偵查人員產生違法蒐證之動機，因其無異等同給予被告武器，故反而可以抑制政府濫權。我國論者亦有採此見解，肯認被告得使用違法取證之證據之原因，即在於被告使用時並不會產生違法取證之風險²¹³。

總結來說，雖然本文否認可以違法證據彈劾被告之見解，但是在違法證據彈劾證人之情形，本文認為應就檢察官與被告、辯護人作區別待遇，採片面構成說。其中，允許檢方使用非法證據彈劾辯方證人將使非法證據有偷渡進審理程序之效果，並將使被告怯於傳喚利己證人產生寒蟬效應，將有違被告防禦權之行使。相對而言，基於武器平等原則及允許彈劾檢方證人並不會使政府違法蒐證之動機增加，證據排除法則之目的亦不會因而架空，故相較全面排除說，採取片面允許應較為妥適。

第三項 得否容許成立時機在後之彈劾證據

審判過程之進行，依據案情之複雜程度，並不總是能即時審理終結，若案件複雜，不難想像同一名證人即可能在審理過程中有數次作證之機會。而當證人在審判庭作出

²¹¹ 陳新民，釋字第 737 號解釋協同意見書，頁 17(2016 年)。

²¹² 陳運財，犯罪嫌疑人及被告之證據開示聲請權-會台字第 11617 號聲請解釋案意見書，頁 8(2016)。

²¹³ 黃朝義，同註 10，頁 617(2021 年)。

第一次證述後，又於另案或審判庭外做出不一致陳述，上開證述時機「晚於」被彈劾對象(即第一次審判證述)的不一致陳述可否容許做為彈劾證據呢？換句話說，作為彈劾目的之不一致陳述，其成立時機是否限「早於」被彈劾證據？

具體例子如下：(一)檢察官於準備程序認為證人丙恰巧位於案發地點，故聲請調查丙。(二)審判期日時丙證稱，砍傷被害人乙之人非當庭被告甲，應另有其人。(三)檢察官認丙於第一次審理證稱有誤，於是指揮檢察事務官再次詢問丙，丙任意到場後，翻供並稱，審判期日應為記憶錯誤，砍傷被害人之人確實為甲。並由檢察事務官作成筆錄。(四)檢察官即於下一次審判期日，聲請調查丙之檢察官筆錄，用以削弱丙先前審判供述之證明力。被告方則主張，該系爭筆錄為丙於前次審判期日供述後始成立之證據，故不得做為彈劾證據²¹⁴。

證人丙於審判證述後再於檢察事務官之證述，探其性質，本質上仍屬於傳聞證據，得否作為實質證據須依傳聞排除法則而定。若目的是作為彈劾證據，則得容許之理由及依據為何？以下說明並舉出本文認為我國應採取之見解。

第一款 實務見解

我國實務判決，多數就自我矛盾供述，皆以「先前」為描述。如前開提到最高法院 108 年台上字第 801 號判決：「審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，可提出該證人『先前』所為自我矛盾之陳述，用來減低其在審判時證言之證明力。」然而若欲深究其為何採取成立時機為先前之自我矛盾供述，則似乎未為更多論述。

相較而言，日本法實務則似乎不否定彈劾證據的成立時機可晚於被彈劾證據，如前開介紹的日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決：「刑訴法第 328 條規定的意旨是，被告、證人或其他關係人於準備程序或審判期日之供述，與其在『其他機會』所為之供述相矛盾時，得藉由容許證明曾為矛盾之供述本身，以圖降低被告或證人等於準備審判或審判期日之供述的信用性。」本判決描述同一人矛盾供述使用的是在「其他機會」等字詞，而非「先前」之字眼，以文義觀察，似乎不論成立時機為

²¹⁴ 林信旭，同註 19，頁 2(2022 年)。

何，只要為同一人之自我矛盾供述皆有彈劾證據之適格。

第二款 學說見解

一、甲說(即彈劾證據成立時間應早於被彈劾證據)

本說認為自我矛盾供述成立之時機應早於證人審判期日證述前，主要之原因分別從公判中心主義、武器平等原則、集中審理原則考量：

(一)公判中心主義之考量

公判中心主義要求案件真相應在審判過程經由證據調查加以釐清，因此作為審判主體的合議庭，必須要能在法庭直接眼見耳聞接觸相關證據而形成心證，若是合議庭僅於法庭檢視偵查機關匯集做成之書證，無異如同事後檢驗偵查機關之心證²¹⁵。具體理由如下：

1. 容許證人之自我矛盾供述成立時機可晚於被彈劾證據，無異於審判程序中已聽聞證人陳述之當事人，可於審判程序結束後，於庭外干擾證人，更破壞應於審判期日詰問證人的制度²¹⁶。
2. 交互詰問證人為審判期日重要之核心，若彈劾證據早於被彈劾證據，當事人即可透過對證人之詰問，聽聞證人之解釋。然而若容許彈劾證據「晚於」被彈劾證據始成立，當事人即難就其矛盾之處，面對面直接的詰問證人，與公判中心主義有違²¹⁷。
3. 將彈劾證據成立時機限於證人審判供述之前，等同有其成立之時間點限制，相對來說，若毫無限制，無異將無限期容許彈劾證據成立之時機點。當事人亦可能認為與其於交互詰問時無把握的彈劾證人，不如待審判期日後再行取證亦或重啟調

²¹⁵ 松本芳希著；邱鼎文譯，審判之應然面—反映集中審理與公判中心主義、直接審理主義理念的證據調查方法，司法周刊司法文選別冊，第1900期，頁16(2018年)。

²¹⁶ 林信旭，同註19，頁2(2022年)。

²¹⁷ 飯田喜信，刑訴法328条と回復証拠，判例タイムズ983号，頁62(1998年)；笹倉宏紀，328条の意義，收於：井上正仁、酒巻匡編，刑事訴訟法の争点〔新版〕，頁179(2013年)；轉引自林信旭，同註19，頁2(2022年)。

查，以更有所本的可彈劾證人供述的證明力，反而有規避公判中心主義的目的²¹⁸。

(二)武器平等原則之考量

1. 案件起訴後，檢察官及被告即為地位平等之當事人，若檢察官於審理中認為有訊問證人補強起訴犯罪事實之必要，應依刑事訴訟法第163條第1項規定向法院聲請傳訊證人。檢察官不得於審判中行使其有強制力的偵查權任意傳訊或通知證人訊問，再將作成之筆錄交給法院，有違武器平等原則²¹⁹。
2. 被告對證人之反對詰問權及對質權為基本權及正當法律程序所保障，為確保上開權利，被告自有在證人受訊問時在場聽聞證人陳述及行對質詰問之機會。若容許檢察官於審判期日詰問證人失利後，自行動用公權力調查證人，以做成可供彈劾證人審判供述相異之筆錄，無疑與當事人武器平等原則有所牴觸²²⁰。

(三)集中審理原則之考量

為了保障當事人「彈劾」成立時機在後的彈劾證據，則必然需再次傳訊證人，使當事人有對質詰問其矛盾供述之機會。此舉將使詰問證人之程序延長，並造成訴訟之長期化，有違集中審理原則²²¹。

(四)證人有遭賄絡、作偽證之風險

證人於審判陳述後，因為已有意識哪些內容為當事人所明瞭，若容許該證人於審判後庭外之供述可用以彈劾前開審判陳述，可能會造成他人有賄絡、偽證等風險，使其產生破壞或翻供先前審判供述之動機。對發現事實之真實性以及是否得用以彈劾證人證明力有所遲疑²²²。

²¹⁸ 光藤景皎，八海事件，ジュリスト臨時増刊433号，頁151(1969年)；轉引自林信旭，同註19，頁2(2022年)。

²¹⁹ 吳燦，檢察官於起訴後自行訊問證人所取得證言之證據能力-最高法院105年度台上字第2130號判決評析，月旦裁判時報，114期，頁12-13(2021年)。

²²⁰ 後藤昭，供述の証明力を争うための証拠(伝聞法則に強くなる)，法学セミナー770号，頁110(2019年)；三井誠等編，新基本法コンメンタール—刑事訴訟法，頁492(2014年)；白取祐司，刑事訴訟法，頁390-391(2007年)；轉引自林信旭，同註19，頁2(2022年)。

²²¹ 高田卓爾、鈴木茂嗣編，刑事訴訟法(4)第一審2(新判例コンメンタール)，頁382-383(1995年)；轉引自林信旭，同註19，頁2(2022年)。

²²² 阪村幸男，三二八条と回復証拠，別冊ジュリスト89号，頁201(1986年)；辻本典央，伝聞法則

二、乙說

原則上本說相較甲說，僅於例外之情況得允許彈劾證據成立時期晚於被彈劾證據。所謂例外之情形為證人於審判期日作證後，自發性的對第三人為自我矛盾的供述，或是可以證明證人在審判期日詰問時，有無法真實供述之情形，應可容許檢察官調查該第三人以作成筆錄或是聲請調查該第三人為證人，以此爭執證人先前審判供述的證明力²²³。

三、丙說(即彈劾證據成立時間可晚於被彈劾證據)

本說認為彈劾證據與被彈劾證據並無先後之關係，故即便彈劾證據成立時機晚於被彈劾證據，亦有證據之適格。

此說之論理基礎有三：

(一)從偵查活動、審判實情之考量：

1. 從偵察活動考量，檢察官於起訴後仍得有偵查作為，即檢察官之實質舉證責任，並不會因為起訴而消失，而係應主動積極地蒐集證據，協助法院發現真實²²⁴。甲說強調之公判中心主義，實現上並不等同於彈劾證據僅能在審判期日蒐集。
2. 檢察官於審判中逕行傳喚證人訊問，並將該筆錄提交法院作為證據，與檢察官於偵查中訊問證人後提交筆錄，法院皆可就該證人再次傳喚到庭交互詰問，以審查檢察官提交之供述證據的證據能力、證明力而言，兩者情形並無區別。尤其當該證人於偵查及審判供述時出現前後不一致時，更是可用以打擊證人憑信性的重要方法²²⁵。

の研究，近畿大學法學第 58 卷（第 2・3 號），頁 346（2010 年）；松尾浩也，刑事訴訟法（下），頁 76（1999 年）；轉引自林信旭，同註 19，頁 2（2022 年）。

²²³ 上口裕，刑事訴訟法，頁 407 -408（2009 年）；松尾浩也監修，條解刑事訴訟法，頁 755（2007 年）；笹倉宏紀，328 條の意義，收於：井上正仁、酒卷匡編，刑事訴訟法の争点〔新版〕刑事訴訟法の争点，頁 179（2013 年）；藤永幸治等共編，大コンメンタル刑事訴訟法（第 5 卷）【大野市太郎執筆部分】，頁 408-409（2003 年）；轉引自林信旭，同註 19，頁 3（2022 年）。

²²⁴ 吳燦，同註 219，頁 7（2021 年）

²²⁵ 姜長志，論檢察官於審判中偵查作為之法律上定位與意義－評臺灣彰化地方法院 103 年度矚訴字第 2 號判決關於越南取證適法性之判斷，檢察新論，21 期，頁 234（2017 年）。

3. 以審判實情考量，基於公開審理原則，詰問證人時會開放民眾旁聽，因此與證人有利害衝突之人或是被告，皆有可能造成證人在證述時之壓力，而無從據實陳述。

(二)從武器平等原則考量：

1. 論者認為，所謂武器平等原則，並非指被告不能做什麼，檢察官也不能做什麼，反而應鼓勵檢察官積極持續蒐集證據，並給予被告對新得到的證據，有回應與彈劾的對等機會，才是對武器平等原則的正確理解²²⁶。
2. 檢察官於審理中仍能自行傳訊證人命其具結，並可於訊問後向法院提出作為證據。若被告對其有所質疑時，法院可依其聲請傳喚同一名證人行交互詰問，即可肯認被告已有機會彈劾該證人憑信性，而不違背武器平等原則²²⁷。

(三)從自我矛盾供述目的之考量：

1. 使用自我矛盾供述彈劾證人之目的，乃希冀透過有供述不一之情形，提醒審判者證人之憑信性有需質疑之處。考量到證人於審判期日證述後，可能自行撰寫日記、向第三者自由陳述，甚至是作為誣告罪被告，而做出與審判期日相異的陳述，重點在於證人作出了矛盾供述。不論彈劾證據早於亦或晚於被彈劾證據，均不影響其有減弱證明力之成效²²⁸，因此著重於矛盾供述成立之時間點，並不符合彈劾之目的。
2. 且自我矛盾供述作為彈劾之性質，本質上並不涉及內容，因此即便以成立時間在後的矛盾供述彈劾，不僅無確保對質詰問之問題，亦無需再行傳喚證人，需給予其詰問機會的必要²²⁹。

四、丁說(即片面構成說)

本說認為檢察官應採取甲說，被告方則可採取丙說。限制檢察官不得使用成立時機晚於被彈劾證據之自我矛盾證詞理由同甲說，容許被告方之理由則主要有兩點。

²²⁶ 姜長志，同前註，頁 226-227(2017 年)。

²²⁷ 姜長志，同前註，頁 227(2017 年)。

²²⁸ 石井一正，刑事實務証據法，頁 202(2007 年)；轉引自林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)。

²²⁹ 山本卓、松本克己，証言の後に作成された檢察官著調書，判例タイムズ 253 号，頁 44(1970 年)；轉引自林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)。

基於武器平等原則，辯護人於證人於審判期日供述後，詢問其供述真意，並容許用以彈劾矛盾之供述，可視為給予欠缺武器之被告方一大利器。另外辯護人若於下次審判期日將上開供述提出作為調查，亦可視為符合公判中心主義。

考量證人自我矛盾供述本身彈劾之目的，不論其成立時機，皆可突現證人有矛盾之情形，進而產生懷疑，而可削弱證人審判中供述之證明力²³⁰。

第三款 本文見解

一、現行刑事訴訟實務之觀點

現行刑事訴訟採行卷證併送制度，產生彈劾功效的地點，往往發生於法官閱卷或寫判決的辦公室，而非法庭²³¹。因此不論證人之自我矛盾陳述何時成立，在最後一次審判期間結束後，法官總會藉由閱卷之方式，同時比較發現證人有陳述不一致之情形，藉此發揮彈劾功效，似乎並不會因成立時機早晚而產生影響心證之疑慮。另外，就檢察官於起訴後自行訊問證人之證言，我國實務工作者，雖有認為不得做為有罪之判斷，但可作為彈劾證據²³²；亦有論者認為上開證言，並不違反武器平等原則且有利於發現真實，檢察官自得積極蒐集證據，僅需給予被告有再次詰問證人機會即屬適法²³³。

然而，上開論述是否可以解決丙說產生之問題，不無疑問。首先，該如何避免當事人亦或關係人於審判期日後無止盡的對證人取證實為問題。其次，不難想像當事人或關係人在已知該證人於審判之陳述內容後，於庭外再次找尋證人，美其名是探究案件真實，實際目的應為誘導出其與審判供述相異的內容。證人雖依刑事訴訟法第 176 條之 1 規定有其作證之義務，然當作證之義務無時間點之限制，對於證人恐怕產生不願配合司法，甚至產生於審理程序作證消極之態度，對於發現真實反而並無幫助²³⁴。另外，針對論者表示檢察官於起訴後自行訊問證人之證言，雖不得做為有罪之判斷，

²³⁰ 辻本典央，刑訴法 328 条により許容される証拠，近畿大學法學 55 卷 4 號，頁 221- 222(2008 年)；轉引自林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)。

²³¹ 張永宏，同註 16，頁 3(2023)。

²³² 吳燦，同註 219，頁 13(2021 年)。

²³³ 姜長志，同註 225，頁 226-227(2017 年)。

²³⁴ 林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)。

但可作為彈劾證據，其彈劾對象乃法院於審理中待檢察官「先」自行訊問證人後「再」傳訊之證人，換言之，其彈劾證據產生之時機亦屬「早於」被彈劾對象，與丙說情形並不相符。

二、國民法官制度之觀點

相對刑事訴訟法，國民法官制度採取卷證不併送且強調公判中心主義、集中審理原則，法庭上對證人之交互詰問乃為素人國民法官形成心證之核心調查方式。該如何決定彈劾證據成立的時機，以避免影響國民法官之心證即生疑問。

首先，若是在國民法官制度下依循丙說，可能使審判期日原本已擬定好的審理計畫因此被打亂，而須重複傳喚同一證人，不僅會使國民法官混淆同一證人之證述，造成國民法官過重的負擔，亦產生無法集中審理之效果。其次，上開矛盾供述原則上將以書面為呈現方式，除非重新傳喚上開證人，否則無異使國民法官無法直接見聞證人證述，被告亦無法對其為有效之詰問，有違公判中心主義及被告之防禦權。

再者，國民法官法適用案件若上訴至二審，原則上亦不得調查新證據，避免檢辯對一審之審理過程流於形式，將重要之證據及主張皆留待二審甫提出，有違國民法官制度設置之目的。基此，同法第 90 條第 1 項但書規定解釋上應較第 64 條第 1 項但書更為嚴格²³⁵，既然一審已不允許調查證人於審判供述後始作出之矛盾供述，亦不應容許其作為上訴二審之理由。且若採取丙說，當事人即有可能為求翻案，而向同一證人不斷取證，以求出利己之矛盾供述，甚或僅要證人之審判後供述與審判期日之證述稍有不同(如記憶模糊、忘記了或事實稍有落差)即以此做為理由上訴二審爭執證人先前審判證述之證明力，若二審又因此認為證人證明力低下，而撤銷一審國民法官參與審判之判決，亦使一審設置國民法官制度目的落空²³⁶。

三、本文不採乙說及丁說之原因

最後，本文不採取乙說及丁說之原因在於，丁說雖然容許被告擁有此武器立意之

²³⁵ 文家倩，二審在國民法官制之角色(上)，司法周刊，第 2033 期，頁 3(2020 年)。

²³⁶ 林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)。

良善，然考量其無法避免上開丙說之問題，並不可採。

乙說與甲說差別在於是否容許證人於審判期日作證後自發性對第三人為自我矛盾供述或證人在審判期日詰問時，有無法真實供述等例外情形。前者在意證人的「自發性」，似乎可解決證人遭不當影響或係不願意再次遭傳喚蒞庭作證之疑慮，然其並無法解決訴訟延宕不定而影響審理計畫及造成國民法官負擔之風險。後者在意證人於審判時不能真實供述之情形，然而判斷證人是否真實供述的標準不明，亦容易使當事人為求利己，而以微小之理由不斷詢問證人以達訴訟目的，反而造成證人於審判後之證述之真實性存疑。其次，證人若有客觀原因於審判證述無法真實陳述，理應透過法院排除上開原因，給予證人安心且得任意陳述之空間，以達直接審理原則及公判中心主義之目的，不應容許當事人藉此有操作之空間。綜上考量，**本文採取甲說。**

第四節 彈劾對象及其調查方法

得容許作為之彈劾證據，於審理程序中，可提出用以彈劾對象及其調查之方式為何？又是否有其限制？實際上，彈劾證據之調查方式在程序及訴訟策略上有著兩種截然不同的意義，前者代表彈劾證據該如何在法庭上正確的被調查，後者則代表律師在法庭上使用彈劾方法之技巧。正所謂彈劾證據為律師於法庭對「可信度」可使用的「大規模殺傷武器」，如何妥善利用彈劾調查之技巧為律師訴訟實務之一大難題，如同交互詰問是最難的審理技巧，彈劾通常是交互詰問重要的一部分，更是難上加難²³⁷。

以下，本文將簡介在彈劾證據於法庭上之彈劾對象及其調查方式，另外考量國民法官之制度與現行刑事程序之差異，有關彈劾證據於國民法官制度下較適當之調查方式將於第參章介紹。

第一項 彈劾對象

第一款 彈劾他方證人

²³⁷ MACCARTHY, *supra* note 48, at 11.

一、我國法

刑事訴訟法第 166-2 條第 1 項：「反詰問應就主詰問所顯現之事項及其相關事項或為辯明證人、鑑定人之陳述證明力所必要之事項行之」，並於第 2 項規定：「行反詰問於必要時，得為誘導詰問。」屬彈劾者得於反詰問對他方證人為彈劾的明文規定。正如同反詰問之設計目的，即透過誘導詰問盡力使用彈劾證據彈劾證人於主詰問所陳述之證言的可信度，為彈劾證據使用之本質，自應允許彈劾他方證人。

二、美國法

在交互詰問的過程中，聲請傳喚己方證人的當事人即行主詰問，次再由他造行反詰問。其中，主詰問之目的希冀透過聲請己方證人之調查建立基礎，鞏固對己方有利事實之可信度，而反詰問之目的則在於檢驗他方證人所提供的證據的真實性及準確性，打擊證人堅定之證言，破壞或減損其可信程度²³⁸。因此，在反詰問中使用彈劾證據彈劾「他方證人」，不僅為彈劾證據之主要調查方式，亦屬反詰問設計之目的。

三、本文見解

在審理過程中，審檢辯三方皆有可能傳喚證人到庭證明犯罪事實存否，以檢辯雙方之立場而言，若為自己傳喚之證人稱為己方證人，若非自己傳喚之證人則稱為他方證人。理論上傳喚己方證人目的即在證明對己方較為有利之事實及主張，相對而言他方證人即通常用以證明對己方較不利之事實²³⁹。

我國既引入交互詰問制度，使用彈劾證據對他方證人之反詰問即屬詰問之核心，因此就彈劾他方證人而言，應屬肯定並為使用上之最大宗情形。

第二款 彈劾己方證人

一、我國法

²³⁸ MURPHY, *supra* note 46, at 614(2013)

²³⁹ 他方證人雖大多為敵性證人(hostile witnesses)，然概念上並不完全相同。他方證人僅代表非己方傳喚之證人皆可列入其中，然敵性證人意指該證人不誠實、不合作或對己方持有惡意，因此己方傳喚證人亦有可能為敵性證人，而非己方傳喚之證人亦有可能為友性證人(friendly witnesses)，仍需視其作證之意圖判斷。在普通法體系中，原則上不得對己方證人於主詰問時為誘導問題，那當事人該如何彌補傳喚敵性證人對己方的不利益呢？主要有兩種方式，(a) 接納該證據，並結合其他對己方有利而具容許的證據(b) 引用證人先前不一致陳述彈劾該敵性證人可信度。可參考 *Id.* at 613(2013)。

相較於彈劾他方證人，彈劾「己方證人」供述之可信度，似乎與希望傳喚其作出對己有利之證述的目的不符。然從刑事訴訟法第 166-1 條第 3 項主詰問得為誘導詰問之例外情形觀察，在第 3 款有規定證人有記憶不清之事項為喚起其記憶所必要者；第 6 款規定證人、鑑定人與先前不符之陳述時，其先前之陳述等情形時，皆可為誘導詰問。因此我國法對於己方證人是否可為彈劾對象，單就法條之觀察似乎並無限制。

二、美國法

傳統上，認為當事人在主詰問己方證人時即彈劾該證人之可信度在目的上似乎是有所矛盾而不可取，因此在普通法中，普遍認為禁止當事人彈劾己方證人，除非己方證人對己方「產生敵意」，顯示出其不想公正做證或是不想說真話²⁴⁰。當時的想法是，當事人傳喚證人出庭作證，就是為他的品格和可信度擔保，因此傳喚證人後又攻擊其真實性並不公平²⁴¹。另外禁止當事人彈劾己方證人亦避免當事人透過彈劾之方式，將證人先前不被允許作為實質證據之供述，以彈劾之名義，偷渡進審判程序使陪審團將其作為實質證據考量²⁴²。

聯邦證據規則第 607 條則推翻普通法，規定²⁴³：「任何當事人，包括傳喚證人之當事人，均得攻擊證人之可信度」。換句話說，聯邦證據規則規範在大多數情況，當事人皆可彈劾己方證人。聯邦證據規則第 607 條捨棄普通法要求當事人為其傳喚的證人擔保可信度之規則²⁴⁴，理由是當事人傳喚證人之目的乃希望證人之證詞得到支持對己方有利之事實，然並不代表當事人對其證詞之可信度需向法院負責²⁴⁵。且在訴訟中，當事人有時必須仰賴可信度可疑的人往往係因他了解相關事實，而不是因為證人與一方當事人結盟或是他的可信度無可指責，因此准許任何一方當事人皆有彈劾權，應屬

²⁴⁰ *Id.* at 629.

²⁴¹ GRAHAM C. LILLY ET AL., PRINCIPLES OF EVIDENCE (CONCISE HORNBOOK SERIES) 314. (8th ed. 2019)

²⁴² PAUL F. ROTHSTEIN, FEDERAL RULES OF EVIDENCE (TREATISE), RULE 607, 3 (MARCH 2024 UPDATE)

²⁴³ FRE RULE 607.

²⁴⁴ Terry McCarthy, A Guide To Impeachment in Federal And Alabama State Courts, Alabama Lawyer, 70, 45 (2009).

²⁴⁵ MURPHY, *supra* note 46, at 614.

合理²⁴⁶。

當聯邦證據規則第 607 條推翻普通法後，該如何避免當事人透過彈劾己方證人，引入不得作為實質證據之證據，意圖混淆陪審團呢？美國法即出現「只作彈劾使用」(Impeachment-only)的原則。意指若當事人傳喚證人的目的不僅作為彈劾，而是在於引入上開不可被接納之證據，則不允許彈劾該證人²⁴⁷。因為在上開情形下，當事人引入彈劾證據目的不在於幫助陪審團瞭解證人是否可信，而是想使陪審團不當使用上開證據，進而作為認定事實的實質證據。

三、本文見解

審判者之心證形成極大部分源於交互詰問程序，檢辯雙方使用彈劾證據作為凸顯證人供述可信度之工具，可有效避免審判者對證人證詞有錯誤之評價。我國雖無如聯邦證據規則第 607 條明文規定可彈劾之證人範圍，然而我國刑事訴訟法第 166-1 條第 2 項規定，為辯明證人、鑑定人陳述之證明力，得就必要之事項為主詰問；同條第 3 項第 4 款規定，就己方傳喚之敵性證人亦可於主詰問行誘導詰問。而就反詰問之部分，同法第 166-2 條規定為辯明證人、鑑定人之陳述證明力所必要之事項可行之，並可誘導詰問。從上開條文可發現我國於調查人證程序時，不論是己方傳喚證人的主詰問或是就他方傳喚證人行反詰問，於符合一定規定下皆可透過誘導問題凸顯證人證詞的不可信。

除了上述法條的解釋外，我國法並無如美國普通法之判例文化，因此並不存在須對己方傳喚之證人有擔保可信度之不成文規定，在解釋上即須回歸法條之適用。其次，我國法過往並不允許辯護人行證人準備，因此所謂「己方證人」美其名屬於友性證人，然而在實務上，辯護人往往係審判當日才會與證人有第一次接觸，對其主詰問之內容難以掌握。尤其當主詰問時證人之態度並不配合甚至產生敵意，若否定得彈劾己方證人之規定，將使辯護人對該證人無法為有效之詰問。況且在特定的案件中(如性侵害

²⁴⁶ LILLY, *supra* note 241, at 314.

²⁴⁷ Terry Mccarthy, *supra* note 244, at 45.

案件)證人相對較少，此時辯護人已無從選擇該證人是否對己方有利，而被迫必須得傳喚詰問，容許其於主詰問使用彈劾證據應並無不可。因此，本文認為，我國當事人可彈劾之對象應有包含己方證人之適用。

那我國該如何避免美國法透過彈劾己方證人，引入不當的傳聞證據之爭議呢？由於本文認為彈劾證據亦應有嚴格證明法則之要求，因此除了「同一人之先前不一致陳述」屬於非傳聞外，其餘傳聞證據仍須符合我國法規定之傳聞例外，於取得證據能力後，作為實質證據或彈劾證據²⁴⁸。換句話說，在詰問己方證人時，除了「同一人之先前不一致陳述」外，亦不允許不符合傳聞例外之證據透過詰問程序提出調查以彈劾證人。至於「同一人之先前不一致陳述」，則可依證據關聯性、調查必要性為把關，並可參考美國法之「只作彈劾使用」之原則，由審判者檢視彈劾者傳喚證人之目的為何。若彈劾者已逾越彈劾之目的而不當引入證人之不一致陳述，審判者應駁回其彈劾證據之調查，以避免該證據混淆為實質證據。

第三款 彈劾被告

一、我國法

我國刑事訴訟法明定被告與證人係兩種不同的證據方法，故我國被告不可能在自己案件以證人的身份受交互詰問。然而即便不能以反詰問之方式彈劾被告，於審理時，檢察官或辯護人仍可依刑事訴訟法第 163 條，於調查證據時詢問被告。被告亦可依刑事訴訟法第 97 條第 1 項規定與共同被告對質，或依第 169 條及第 184 條規定，審判長應予被告與證人對質之機會²⁴⁹。上開刑事訴訟制度之設計，被告確實於審判程序中是有機會被彈劾的。

雖有少數判決指出上開詢問及質問之方式乃利用「彈劾方式」呈現證據是否可信，否定被告有彈劾證據之適用²⁵⁰。然而我國現行實務判決多肯認彈劾證據之對象並不限

²⁴⁸ 張永宏，同註 16，頁 3(2023 年)。

²⁴⁹ 朱朝亮，同註 3，頁 187(2012 年)。

²⁵⁰ 參照最高法院 108 年度台上字第 801 號刑事判決：「然我國被告對於自身案件並無證人適格，因此對於被告本身之陳述是依據自白法則、任意性法則來認定，並無人證程序之適用，即被告之陳述是否

於證人，而可彈劾被告、證人、鑑定人²⁵¹，應可作為我國被告亦有彈劾證據適用之參考。

二、美國法

美國法中並不存在是否彈劾被告之問題，在美國，被告可以自由的選擇是否放棄其緘默權而作為證人。如果選擇作為證人，其程序即與證人所適用之程序相同。

以 *Raffel v. US.* 案²⁵² 為例，被告於兩次審判中即作出不同的選擇。本案，被告被指控違反禁酒法，在第一次審判時，證人作證該飲酒場所屬於被告，且被告亦向證人坦承過此事，然而被告在這次審判並未作證陳述。第二次審判時，被告作證並否認該證人之陳述。檢察官於詰問時，詰問被告既然陳述為真，為什麼第一次沒有作證。聯邦最高法院以被告主動於第二次審判作證，即等於主動放棄不自證己罪的理由，允許檢察官以第一次的沉默彈劾被告。正因不自證己罪的保護是為了那些不希望成為自己案件的證人，而不是那些希望成為證人而設的，因此就像要求其他證人一樣，要求自願作證的被告亦不應享有上開特權²⁵³。

三、本文見解

本文認為，被告受緘默權及不自證己罪之保障，即便說謊亦無偽證罪之處罰，考量脫免刑責、不甘受罰為基本人性，被告自白之可信度本身即存有相當大之風險。另外使用彈劾證據彈劾被告，目的並不在於證明被告存有犯罪事實，而是提醒審判者，

可採，應由法官本諸確信自由判斷，並無彈劾證據之適用。雖依刑事訴訟法第 97 條、第 163 條、第 169 條或第 184 條等規定賦予證人與被告、被告與被告間詢問或相互對質之機會，**此等詢問及質問之本質亦係利用彈劾方式呈現各個證據間之可信度**，但究不能以被告本身先後不一致之陳述資為彈劾證據用以削弱或減低其自白之可信性，否則只要被告陳述一有翻異或齟齬，即謂其先前或全部所述均不可信，自有違證據法則。」

²⁵¹ 參最高法院 112 年度台上字第 1146 號刑事判決：「因此，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，自得以之作為彈劾證據，**用來爭執或減損被告、證人或鑑定人陳述之證明力**，供法院審判心證之參考」相同見解可參最高法院 112 年度台上字第 5077 號刑事判決、111 年度台上字第 4635 號刑事判決。

²⁵² *Raffel v. United States*, 271 U.S. 494 (1926)

²⁵³ 在此僅說明美國法從很早即承認被告有彈劾證據之適用，至於該案使用被告之沉默彈劾被告有陳述不一致之情形是否妥當，涉及被告之緘默得否作為彈劾證據之爭點，詳見第肆章先前陳述不一致之類型討論。以結論而言，不論係於美國法或我國法，被告在被告知緘默權後的沉默不應被容許作為彈劾證據，否則將有違緘默權之目的，因此本案之彈劾並不妥當。

被告之陳述有前後不一之狀況。易言之，彈劾被告並不等於全盤否認被告陳述之可信度，而僅是作為呈現被告有上開須受質疑之處，不應過度偏重相信被告之陳述。

另外，針對少數判決意旨，本文認為肯定彈劾證據可彈劾被告陳述之憑信性，不等同於否認上開證據法則之適用。相對的，認定犯罪事實成立與否及被告自白是否可信仍須依據相關證據法則判斷，兩者並無矛盾。且所謂「彈劾方式」，無非也需要提出可資彈劾之彈劾證據才得賦予被告與證人或被告與共同被告之詢問及質問，就結果論而言與本文認同彈劾證據可彈劾被告似乎相去不遠。基於被告享有之憲法權利不應成為被告說謊的保護傘，適當的以彈劾證據彈劾被告應可被允許。

第二項 彈劾證據之調查方法

第一款 調查彈劾證據之前提-善意基礎

當事人可以(1)通過對證人的詰問(通常是交互詰問)(2)提出外部證據，對證人進行彈劾²⁵⁴，然而不論以何種方式提出，前提皆須具備善意(Good-Faith Basis)。何謂善意基礎，亦即要求調查彈劾證據的那方對每一個問題須有合理的理由相信其試圖詢問的事情應為真實，影射或是暗示不存在亦或不被容許之事項即不被認為其具有善意基礎²⁵⁵。必須注意的是，善意基礎僅適用於詰問者以提問的方式預設了問題中所包含的事實陳述之真實性，若詰問者只是一般性的詰問某事是否屬實，則不需要善意基礎。因此詢問「事故發生時，你的眼鏡正在修理，是嗎？」需要善意基礎，然若詢問「事故發生時，你是否有戴眼鏡？」則不需要²⁵⁶。善意基礎的要求應適用於所有的彈劾方式²⁵⁷，為詰問者提出彈劾證據之前提。

第二款 彈劾證據之兩種調查方式

當證人在做證的時候，詰問者可以透過兩種方式對其信用進行彈劾，不論是使用反詰問的方式或是另行提出證據，兩者皆屬有效的彈劾方法，以下分別介紹。

²⁵⁴ ALLEN, *supra* note 49, at 389.

²⁵⁵ MICHAEL H. GRAHAM, HANDBOOK OF FEDERAL EVIDENCE 607:1, 1. (9th ed. NOVEMBER 2023 UPDATE).

²⁵⁶ *Id.* at 607:1, 2.

²⁵⁷ *Id.*

一、透過內部彈劾的方式

第一種方式係透過交互詰問中反詰問的方式，讓當事人對證人提出問題，並藉此誘導出被詰問者主動說出詰問者想要的答案。在美國法，此種方式又稱內部彈劾（Intrinsic Impeachment）。舉例而言，詰問者可以詢問證人是否被定過罪，或是否在主詰問所指事發當下是喝醉的²⁵⁸。反詰問的方式，因為可以從證人口中引出其被彈劾之事實，若成功彈劾，降低其可信度的效果最大，更可以達成彈劾之目的²⁵⁹。

需注意的是，透過反詰問彈劾證人，本質上並無提出任何彈劾證據，僅是使用彈劾之性質，即以問題的形式讓被詰問者主動說出詰問者想要的答案。若被詰問者未能回答出詰問者想要的答案時，詰問者可以持續提問，但原則上不得提出彈劾證據，否則將額外花費時間對該彈劾證據進行查證，將使訴訟程序之延宕。

二、另行提出彈劾證據的方式

另一種可供作為彈劾之方式，即透過提出彈劾證據用以彈劾證人供述之可信度。在美國法，此種提出額外證據的方式又稱為外部證據（Extrinsic Impeachment），換言之非透過對證人的交互詰問而導出的任何證據都屬於之，可以是證人審判外的陳述、證人先前的定罪紀錄、第三方證人之書面證詞²⁶⁰或是傳喚另一名證人，也可以是錄音或錄影。相較於內部證據乃透過詰問使證人從自身口中說出被彈劾之事實，提出外部證據之原因，即因無法透過上開程序得到彈劾證人供述可信度之目的。

在美國法，討論彈劾證據章節的核心之一便是探討各種彈劾類型是否允許在詰問中引入外部證據用以彈劾。其考量的因素在於，雖然彈劾證據可帶來的證據價值可能極為有效，然而其涵蓋的範圍過於廣大，不僅容易混淆陪審團，使陪審團產生偏見，亦有可能拖延訴訟。因此，是否容許以提出外部證據需要權衡判斷。其中主要的判斷標準，又可分為普通法及聯邦證據規則。採納普通法的區域係使用附帶事實法則

²⁵⁸ Edward J. Imwinkelried, *Formalism Versus Pragmatism In Evidence:Reconsidering The Absolute Ban On The Use Of Extrinsic Evidence To Prove Impeaching, Untruthful Acts That Have Not Resulted In A Conviction*, 48 Creighton Law Review. 214. (2015).

²⁵⁹ 朱朝亮，同註3，頁169(2012年)。

²⁶⁰ ALLEN, *supra* note 49, at 390.

(collateral fact)判定，而採用聯邦證據規則的區域則以第 403 條、第 608 條(b)項、第 613 條為具體規範。此部分將於第肆章介紹美國法之先前不一致陳述時再詳細以聯邦證據規則第 613 條為具體說明。

進一步言，另行提出彈劾證據的方式又可分為兩種：(一)彈劾詰問、(二)書證調查。

(一) 彈劾詰問

其彈劾的時機與內部彈劾使用反詰問一樣，即透過交互詰問的過程，在證人與先前陳述有不一致時或存在其餘彈劾事由時，提出彈劾證據，並以此方式凸顯證人有矛盾而不可信，以達到彈劾證人審判中陳述的目的。

(二) 書證詰問

於證人詰問完成後，另外以書證獨立調查的方式，調查彈劾證據，並藉此讓彈劾證據與證人詰問內容相互比較，以達到彈劾的目的。

以我國法為例，彈劾詰問的方式即如刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 6 款及國民法官法施行細則第 215 條第 1 項等規定允許使用先前不一致陳述彈劾證人。而書證調查的方式則可透過刑事訴訟法第 165 條、國民法官法第 74 條等以宣讀或告以要旨的方式額外調查。

第三款 調查方式的選擇

上開調查彈劾證據之方式皆得有效減損或降低證人之可信度，那需要從何考量以決定使用哪種方式呢？

擔心使用外部證據之考量在，相較內部彈劾係以交互詰問之方式希冀透過證人口中主動引出被彈劾之事實，外部證據之範圍可謂無邊無際，一來不僅可能混淆案件關鍵問題亦會有拖延訴訟之風險。舉例而言，檢察官為了對被告的品格證人(證人 1)彈劾，因此傳喚了證人 2 來證明證人 1 有偏見，緊接著被告又傳喚了證人 3 來作證證人

2 不誠實，接著檢察官又傳喚證人 4 作證證人 3 有不一致陳述等彈劾事由²⁶¹。

另一方面，若全盤否認使用外部證據用以彈劾證人，證人只要在交互詰問中否認有關彈劾之所有事由，彈劾方即無法有效減損證人陳述可信度。且適當的允許詰問者於詰問過程提出外部證據亦可能減少訴訟程序的時間，舉例來說，若詰問者提出用以彈劾的外部證據是被詰問的證人有資格可確認的，相較於律師再傳喚另一個證人來彈劾前面這位證人，所花費的時間便會相對減少許多。

而若選擇使用外部證據，下一步需思考的層次在該使用彈劾詰問亦或另行提出書證調查之方式。前者，在交互詰問中能即時提出，可即時觀察證人被彈劾的言詞與表情，對證人的可信度打擊應最為有效。後者，則係透過一獨立的書證調查程序，在詰問證人完後，詰問者可以有一段完整而不受打擾的時間，就彈劾證據與證人方才陳述有何不一致之處為完整的說明。

本文認為，以我國刑事訴訟法而言，不論係以內部彈劾或是另行提出外部證據的方式皆於法有據。然而，該如何選擇彈劾方法，在卷證併送的制度下，似乎並不被重視，主要原因本文認為有兩點，第一：彈劾效果有限；第二：較無拖延訴訟、混淆爭點之風險。

「彈劾效果有限」係因在卷證併送制度下，當事人、辯護人欲用以彈劾證人可信度之資料皆已存在於卷宗並提送給法院，造成當事人、辯護人於審理中使用何項彈劾方法對彈劾證人的可信度並無顯著差異，因為真正發揮彈劾效果的係在法官閱讀書證的辦公室。

「較無拖延訴訟、混淆爭點風險」亦因法院熟稔卷證，對於事實、爭點皆已有心證，因此當事人、辯護人不論係於何種方式提出與本案無關聯性之證據或問題欲彈劾證人，法院皆能及時制止而有效進行審判程序。

總結來說，在傳統刑事訴訟，選擇以彈劾詰問或是以書證調查之方式差別並不顯著，造成之風險亦非巨大，故過往實務並不著重以何項方式優先進行。然而，傳統刑

²⁶¹ *Id.* at 391.

事訴訟之作法，無疑大幅仰賴書證資料，而有筆錄審判之嫌疑。不論係以彈劾詰問或是書證調查之方式，皆有如法院於審判庭檢討檢察官之偵查心證，雖然於審判效率上極為有效，但卻有違直接審理、言詞審理、公判中心等審理原則。相較於傳統刑事訴訟，彈劾方法的選擇在國民法官法庭將彰顯其重要性。由於國民法官法係採取卷證不併送及交由當事人自主調查證據，若檢、辯未按照爭點出證、重複出證，或是夾雜未經證據裁定之證據等，皆會造成國民法官混淆爭點，產生錯誤心證之風險。尤其，當檢、辯調查彈劾證據時未能依循適當方式，極可能使國民法官對彈劾證據與實質證據有所混淆，逾越彈劾證據應發揮之彈劾目的而用以作為認定心證之基礎。本文於此部分僅先簡介彈劾證據之調查方法，至於國民法官法該如何選擇適當調查彈劾證據之方式，涉及國民法官法之基本原理及思維，留待第參章第三節審判程序再詳細說明。

第五節 小結

在本章，本文討論的是彈劾證據的基礎概念。所謂彈劾證據，係用以爭執、減弱實質證據證明力之證據，其概念來自英美法，並於日本法有明文規定。而我國刑事訴訟法雖未明文承認彈劾證據，但我國實務見解依刑事訴訟法第 166 條之 1 第 2 項、第 3 項第 6 款、同法第 166 條之 2 第 1 項等規定及反詰問容許提出陳述人先前不一致陳述之法理，早已肯認我國有彈劾證據之適用。

如何使用彈劾證據，整理我國實務見解，多以「彈劾證據並非用以認定犯罪事實存在的實質證據，故不以具有證據能力為必要，亦無須受嚴格證明法則、傳聞法則之拘束」為立論。然而，既然不論何種彈劾類型，皆非用以證明犯罪事實，為何需要對彈劾證據之範圍有廣狹之分，我國實務並未說理清楚。

本文參考日本法，認為若允許不符合傳聞例外之證據可因採取自由證明而不要求其證據能力即提出作為彈劾證據，將使傳聞法則之意旨落空，侵害被告對證人的詰問權，亦可能造成裁判者在不自覺將彈劾證據與實質證據相互比較何者較為真實之風險。因此本文認為為了貫徹傳聞法則，彈劾證據應採「嚴格證明」較為妥當，我國實務多數見解認為彈劾證據可不受嚴格法則、傳聞法則拘束的見解，有待商榷。至於我國是否該參考日本法將範圍限於「同一人之先前不一致陳述」為國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之重要爭點，留待第參章說明。

除了傳聞證據外，本文亦就違法取證及成立時機為彈劾證據之範圍提出見解。本文認為違法取得之證據是否可作為彈劾證據，需視其彈劾之對象。若係彈劾被告，本文建議不應同美國法之見解，而應絕對排除使用違法取得證據彈劾被告，以達證據排除法則之目的。至於證人，本文則認為應區分辯方或檢方證人。對於辯方證人，允許以非法證據彈劾，將促使檢方有動機以違法方式蒐集證據，並使被告怯於傳喚利己證人產生寒蟬效應，將有違被告防禦權之行使。相較檢方證人，允許被告使用並不會有違證據排除之目的，考量武器平等原則係應當給予廣泛的行為權限，使被告得維護權

益，故應該片面允許被告使用違法取得之證據彈劾證人。至於彈劾證據之成立時機，本文認為依照公判中心主義、武器平等原則、集中審理原則，且為了避免檢辯雙方於證人詰問後對其不斷取證誘導出對己有利之翻供，應將範圍僅限縮於成立時機在被彈劾證據之前成立始許可。

有關彈劾證據之調查，不論是他方證人、己方證人、被告皆可能有可信度之疑問，按照對質詰問之法理，應容許對其提出彈劾證據。至於該使用「彈劾詰問」或「書證調查」調查，於現行法下皆為可行之方式。過往刑事訴訟法由於採取卷證併送，在法官熟稔卷證的情形下，不論採取何種方式，較不至於有混淆爭點、拖延訴訟之風險。然而在國民法官法庭，國民法官係法律素人，選擇適當的調查方式方能協助國民法官實質參與審理達到國民法官法之目的，此部分之選擇亦將留待第參章為詳細說明。

總結來說，刑事審判須審慎對待彈劾證據之性質，避免架空傳聞法則，使無證據能力之傳聞證據藉由彈劾之名義重新進入審判。更須避免審判者因而混淆實質證據與彈劾證據，對心證有所影響，以期給予被告受公平審判之權利。

第參章 國民法官法有關彈劾證據之使用

我國於 2023 年正式施行國民法官法，開啟人民參與刑事審判的重要里程碑。依國民法官法第 1 條²⁶²規定可知，透過國民直接參與審判，不僅可充分彰顯國民之理念，亦可使法院審理及評議程序更加透明，並對法官進行事實認定、法律適用及科刑審酌上有更充分的了解，增加對司法的信賴，並使裁判中反映出國民對法律的正當感情²⁶³。

為了達成上開目的，國民法官從準備程序、審判到評議在制度設計上與現行刑事訴訟截然不同。大致整理與現行刑事訴訟差異：

一、檢察官起訴採「卷證不併送」。

二、準備程序中採取「準備程序應行」、「檢辯雙方主張事實與提出證據」、「證據開示」、「證據裁定與失權效」、「事前協商」、「審理計畫擬定」。

三、審判程序著重在證據調查程序，以「當事人自主進行」、「公判中心主義」、「言詞審理原則」、「集中審理原則」等原則為落實。

四、評議階段，區分罪責與科刑分別辯論，並給予被害人就科刑表示意見之機會²⁶⁴。

上述制度的改變，除了審判思維加入國民法官的考量外，改變最多的便是「證據」該如何運用。實質證據涉及犯罪事實的成立與否為刑事審判的核心本為國民法官新制度的適用對象無須多言，然彈劾證據並未於國民法官法明文規定，可否適用新制度，使用上與過往刑事訴訟有何差異，自須討論比較。

以準備程序之證據裁定為例，承第二章所述，我國實務見解向來主張彈劾證據無須具備證據能力亦無嚴格證明法則適用。而國民法官法新採取之證據裁定，目的即在排除無證據能力或調查必要性之證據，若當事人聲請調查彈劾證據，是否亦受國民法官

²⁶² 國民法官法第 1 條：「為使國民與法官共同參與刑事審判，提升司法透明度，反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念，特制定本法。」

²⁶³ 陳思帆，國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究，司法研究年報，36 輯，刑事類第 2 篇，頁 7(2020 年)。

²⁶⁴ 陳思帆，同前註，頁 16-23(2020 年)。

官法第 62 條第 1 項前段、第 2 項、第 6 項、第 7 項、國民法官法施行細則第 190 條第 1 項之限制等證據裁定之規定不無疑問。

其次，若是肯認彈劾證據須受上開限制，即理論上亦應有國民法官法第 64 條第 1 項適用，當事人應適時提出，否則禁止於準備程序終結後聲請調查新證據。然而同法第 64 條第 1 項第 4 款但書及同法第 90 條第 1 項第 1 款皆規定「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」作為當事人、辯護人得聲請調查新證據之例外規定，故不論一審或二審，似乎皆明文肯認彈劾證據可不受失權效原則的限制。然而「有必要者」該如何解釋？彈劾證據是否需具有證據能力始有失權效例外之適用？得適用本條之彈劾證據類型及範圍又為何？國民法官法皆無明文規定，此部分為彈劾證據在國民法官法使用上與刑事訴訟法差異最大的地方。

進一步言，當彈劾證據容許進入審判階段後，彈劾證據該如何提出以避免國民法官混淆實質證據與彈劾證據？此涉及彈劾證據於國民法官法適當之調查方法以及應有之調查程序。其次，在國民法官法採取卷證不併送下，法官們於人證調查程序始第一次接觸證人之證詞，理論上應無從發現證人與先前陳述有何不一致之情形，亦無法與其餘證據相互比對發現證人有其他可信性之瑕疵。因此，當事人在交互詰問中是否有效對證人進行彈劾，將會直接影響審判者對證人證詞及心證之形成，此即涉及運用彈劾證據之技巧。

當案件上訴至二審，調查新證據之範圍與上訴理由的審查更直接影響一審國民法官法的制度可否有效落實而不受上訴審任意的撤銷。因此，不論係以聲請調查彈劾證據為新證據或是主張一審使用彈劾證據有違誤作為上訴理由，二審法院該採取何標準亦值討論。

本章節的安排，將先簡介國民法官制度的法理與加入國民法官思維後的證據法原則，並以準備程序、審理程序、上訴審階段分別帶出國民法官法中，有關彈劾證據使用之問題。

第一節 國民法官法的基本原則

我國刑事審判過往由職業法官搭配檢察官、律師等專業人士承擔，雖對艱困的事實與法律適用上展現了高度法律專業，但有時亦展現司法的專門性，讓國民理解有困難，難免展現悖離國民感情的一面²⁶⁵。然而，刑事審判與民眾的日常有密切關聯，長期如此將會使國民對司法產生不信任，並非是一件好事。

職此，國民法官法採用國民法官與職業法官合審之制度，讓素人於審判程序中全程審理，希冀可仰賴國民法官的經驗法則，透過與職業法官的相互討論，在事實的認定上豐富法院判斷的視角，並增進國民對司法之理解與信賴，反映國民正當的法感情，以此得出能實現充分發揮各自長處的刑事審判判決。

而為了能達成此目標，讓國民法官在充滿法律專業的審判中有存在感，最重要的即是讓國民法官得「實質」參與，而非僅是為職業法官背書的橡皮圖章。以制度面而言，國民法官法設計國民法官與法官的審判權限並無區別，且國民法官的人數為職業法官的兩倍，提高法官說服的難度，亦讓具有專業權威的職業法官不得任意主導審判程序。

在審判模式上，國民法官法亦設定幾項與刑事訴訟法不同的改革方針，具體考量素人法官若要能實質參與刑事審判需作出之改變，其中又以審理原則與證據法概念為兩個主要方向。因此本節即聚焦在這兩個方向，以區別國民法官法與刑事訴訟法的差異。

附帶說明的是，由於證據法之範圍既多又廣，除了無罪推定原則、證據裁判原則、自由心證主義等刑事基本原則不因制度改變而改變內涵，其餘概念皆可能因卷證不併送及當事人進行主義而有不同之理解。又為了有效達成國民法官法使國民法官實質參與的目的，在準備程序中對證據為有效整理即至關重要。本文參考國民法官法第 62

²⁶⁵ 陳思帆，同註 263，頁 7(2020 年)。

條第1項，法院於準備程序中首重處理證據之證據能力與調查必要性，因此擬就證據法部分限縮於證據關聯性、調查必要性、慎選證據為範圍，以聚焦國民法官法與刑事訴訟法證據法上概念之差異。

第一項 體現國民法官法精神的審理原則

由於國民法官仍屬法律素人，若刑事審判制度與審判原則未能隨之調整，將使不理解審判制度的國民法官會有輕易跟隨職業法官意見的風險，如此即悖離讓國民參與刑事審判增加國民觀點與感情的目的。因此，引入素人國民共同參與刑事審判，並非僅是外在結構的審判庭成員有所改變，更重要的應屬內在對刑事審判本質的改變。為了能營造適合素人參與刑事審判的環境，相較於刑事訴訟法，國民法官法在刑事審判程序的進行，有以下幾點重要原則：一、落實公判中心原則；二、以爭點為中心的集中審理原則；三、反映直接審理、言詞審理之審判；四、貫徹當事人進行主義與交互詰問；五、促進素人法官理解為中心。

一、落實公判中心原則

所謂公判中心，即是透過檢察官、辯護人在公開的法庭出證及主張，讓審判者得以在法庭即直接形成心證以法庭為中心的審判程序²⁶⁶。而在國民法官法庭，國民法官與職業法官同為審判主體，為了能讓國民法官自行接觸當事人之證據與主張，毋須借助職業法官即可以獲得心證，就必須實現讓國民法官在法庭可眼見耳聞即能知悉以公判為中心的審理。

過往，僅有職業法官的刑事審判中，由於卷證併送的制度，與其說法官在法庭得出心證，不如說法官在法庭檢討偵查機關心證。亦造成，檢察官在法庭維護偵查之結果，辯護人順勢致力舉出偵查機關心證有誤之地方，法院之審理反而成了事後檢討卷

²⁶⁶ 陳思帆，同註263，頁13(2020年)。

證內容之場所²⁶⁷。其中，又以對傳聞法則的誤解錯用，影響審判實務最深。不僅與傳聞法則代表的當事人進行主義有違，亦未能有效達成公判中心之目的。

相較而言，國民法官法中從起訴階段檢察官卷證不併送至以當事人自主調查證據為主的舉證方式以及於審判程序以人證調查為優先的調查方法，皆係為了達成讓國民法官於法庭親自目視耳聞證據以得出心證的目的。其次，由人證為優先的調查方式亦能有效避免偵查機關作成之筆錄毫無篩選的帶進法庭，且有助於審判中調查證據的實效性，藉由讓當事人積極辯論，有效達成公判中心主義的原則²⁶⁸。

另外從法院與人民之關係觀察，落實公判中心主義，既可以增進法院與人民的距離，亦可透過公開透明的審判程序，向民眾呈現法院審判的嚴謹及公正，使旁聽民眾一同眼見耳聞參與，對司法產生信任。

二、以爭點為中心的集中審理原則

過往刑事訴訟雖也要求集中審理原則，然基於卷證併送制度之影響，法院的心證仍主要源自檢察官併送的證據資料，因此在法庭審理的時間僅係再次確認心證是否有所違誤，而毋須確實透過法庭審理得出心證。換言之，密集且不間斷的審理並無一定要落實。

然而，國民法官之成員均來自社會，並非以審判為職業，若是長時間要求國民法官配合法院審判時日，將降低國民法官參與審判的意願，因此連續、密集且有效率的開庭審理將為必要。此外，國民法官不能如職業法官在審判其日後反覆閱讀卷證後再得出心證，因此必須要在其記憶猶新的情形下，密集的審理並立即為評議，始能真實反映國民法官之經驗與意見。

²⁶⁷ 松本芳希著；邱鼎文譯，同註 215，頁 16-17(2018 年)。

²⁶⁸ 林裕順，國民參審「傳聞法則」變革與展望-以「警詢筆錄」之檢討為中心，東海大學法學研究，40 期，頁 43(2013 年)。

而為了達成有效率的審理，審前之爭點、證據之整理即相當重要，惟有以爭點為中心的審理程序，才能使國民法官不至於負擔過重，而得將精神置於本案之重點。因此檢辯雙方應在準備程序時盡力協商並就爭點及證據為濃縮，法院亦應從旁協助制訂擬確實的審理計畫²⁶⁹。而實際進行審判程序時，即以審理計畫為藍圖，集中在本案之爭點、證據，並藉此帶給國民法官直接且新鮮的印象，以達成有效率但不失正確適用法律的審理，給予被告適當處置之刑事審判。

三、反映直接審理、言詞審理之審判

直接審理指法官直接調查證據，且須依此調查結果形成心證；言詞審理則指在證據調查中，可透過詰問、訊問訴訟關係人使其在法庭中得直接以言詞陳述的方式表達意見，並透過呈現的證據言詞辯論，作為事實認定的基礎。總結來說，兩者之關係為直接審理原則係透過言詞審理原則以進行案件審理，避免書面方式審理案件²⁷⁰。

過往審判實務，檢察官之舉證往往係以大量的書證在法庭上以告以要旨之方式調查，而非朗讀全文。尤其係被告自白的案件，由於被告通常會同意檢察官所聲請之所有書面資料之證據能力，因此亦常見法院之調查僅簡要的提示並迅速帶過。此時，被告是否能因「告以要旨」而理解證據不無疑問，法官在判斷何項證據較為可信之場合，亦非於法庭而係於辦公室內詳讀卷證後得出，如此審判實務即與直接審理、言詞審理原則大相逕庭。

相較於過往訴訟，在國民法官制度，國民法官係第一次接觸相關卷證資料，唯一有機會能理解證據與本案之關係僅限於法庭。因此，對書面證據之調查，若為供述筆錄，即不應如過往以提示告以要旨之方式，應以朗讀之方式為之，甚者應視其調查必要性，盡量以傳喚證人到庭為優先，僅就與證人證述有不一致時，再行證據調查；對

²⁶⁹ 松本芳希著；邱鼎文譯，同註 215，頁 16(2018 年)。

²⁷⁰ 黃朝義，同註 10，頁 476-477(2021 年)。

其餘的書、物證，亦應直接於審理程序現場撥放、勘驗，甚至可以親臨事發現場，相較僅看片段的錄影、相片應更有助於心證之形成²⁷¹。

此外，若以發現真實之角度，亦應貫徹直接審理原則。因為相較於書面筆錄，在法庭行交互詰問之過程，既能保障被告的對質詰問權，又能使國民法官直接觀察證人之神情、態度，應更能權衡證人是否可信。即便是被告自白的案件，仍應該以直接傳訊證人為優先，並且就關於訊問被告的部分，以直接訊問被告為主，調查被告先前之陳述為輔，如此才符合直接審理、言詞審理之精神。

總結來說，直接審理原則不論在過往刑事訴訟法或國民法官法皆應受到重視，差別僅在於過往審判實務多以法官為審判中心，著墨在法官與證據之關係；而以當事人為中心的國民法官法，則透過交互詰問之方式，直接驗證證據的真實，強調當事人與證據的關係²⁷²。

四、貫徹當事人進行主義與交互詰問

我國在過往刑事訴訟雖採取「改良式」當事人主義，然仍相當程度的保留法院職權調查證據之權利。即便實務向來將法院職權調查證據之範圍基於檢察官舉證責任、公平法院與無罪推定原則等，將刑事訴訟法第 163 條第 2 項為目的性的限縮，解釋為專為被告利益之事項。然而，法院在熟稔卷證之情況下，仍常職權主導法庭調查證據的進行。不僅使當事人的自主調查證據及佈局證據之權利受到限縮，更讓交互詰問制度有流於形式的情形。事實上，有論者即指出現行刑事訴訟法的「交互詰問」仍富含著職權主義之色彩²⁷³。法官在交互詰問程序中，常為積極蒐集證據或發現真實而立於

²⁷¹ 如台南地方法院審理之 113 年度國審重訴字第 1 號，職業法官即裁定於審理計畫的第二天，一同與國民法官、檢察官、辯護人到事發現場以眼見耳聞之方式直接體驗案發過程之環境。除此之外，職業法官甚至裁定允許檢察官聲請模擬之勘驗，以國民法官親身坐在警車內，警方開車之方式模擬被告行車之車速過程，體驗被告當時行車之車速是否具有「不確定故意」之殺人主觀。即屬直接審理原則之展現。

²⁷² 黃朝義，同註 10，頁 476(2021 年)。

²⁷³ 黃朝義，同前註，頁 12(2021 年)。

主導之角色。造成檢辯詰問證人的過程，法官中途打斷甚至主動訊問問題的情況不在少數，實乃落入糾問法官的模式²⁷⁴。

而在國民法官法施行後，採取卷證不併送的同時，亦就各項主張事實的提出、證據的提出、辯論等，交由當事人自主提出及進行。法院的職權調查雖仍存在，但應僅以補充當事人舉證活動不足的立場進行，以落實當事人進行主義的精神。且從維護被告的權益觀察，參考採取當事人進行主義的美國法，即認為被告的正當法律程序權利主要依賴當事人進行主義(Adversary system)以及無罪推定原則(Presumption of Innocence)²⁷⁵。其理由係認為當事人進行主義乃交由兩造自完全不同的角度及目的來辯論時，較容易發現真實。

而過往法院過度介入的交互詰問制度，亦在國民法官法以當事人為重心的審判核心下，全權交由當事人自主進行「交互詰問」，確保證人的可信度及其證言的真實性²⁷⁶。一方面透過嚴格的「交互詰問」，以此特殊的方式確保證據在程序上的可信性²⁷⁷，給予被告正當的法律程序；另一方面亦給予國民法官最直觀的調查證據方式，以親眼所見親耳所聞的方式得出妥適之心證。

五、促進素人法官理解為中心。

國民法官之組成來自於不同環境的民眾，並強調毋須專業知識、經驗的素人皆可參與訴訟，因此自然難以期待選出的國民法官與職業法官相同的法律專業及訴訟經驗，且國民法官各有自己的生活、工作，與以審判為工作的職業法官不同，能參與審理的

²⁷⁴ 黃朝義，同註10，頁12(2021年)。

²⁷⁵ CLIFFORD S FISHMAN, JONES ON EVIDENCE: CIVIL & CRIMINAL 5:13(7th ed. 2023). “To guarantee a defendant’s due process rights under ordinary circumstances, our legal system has instead placed primary reliance on the adversary system and the presumption of innocence.” 原文adversary system，亦有論者建議翻譯成「對抗制」，見林鈺雄，同註1，頁48(2023年)。然現行我國實務、學說多翻譯為「當事人進行主義」，見王兆鵬，同註68，頁487(2007年)，本文從之。

²⁷⁶ Davis v. Alaska, 415 U.S. 316 (1974). “Cross-examination is the principal means by which the believability of a witness and the truth of his testimony are tested.”

²⁷⁷ Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 61 (2004). “not that evidence be reliable, but that reliability be assessed in a particular manner: by testing in the crucible of cross-examination.”

時間本就有限。故在行國民參與審判的案件中，皆須將國民法官能實質參與之需求作為思考訴訟程序進行的上位思考，否則對被告受公平審判之權利即有所侵害。

基於上訴理由，國民法官法第 45 條具體規範：「為使國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔，法官、檢察官或辯護人應為下列各款事項之處理：一、於準備程序，進行詳盡之爭點整理。二、於審判期日之訴訟程序，進行集中、迅速之調查證據及辯論。三、於國民法官、備位國民法官請求時，進行足為釐清其疑惑之說明；於終局評議時，使其完整陳述意見。」具體要求身為法律專業的法官、檢察官、律師皆應在訴訟程序中有致力促使國民法官可以實質參與的訴訟參與義務。

此外，在促進國民法官理解為前提下，亦應避免當事人、法院將會產生預斷或偏見之事項，參雜在言詞或書面陳述之中，使國民法官受到不當之干擾。因此國民法官法除了課與職業法官有第 45 條之義務，更以同法第 46 條規定：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清。」課與職業法官為國民法官之證據守門人，負責篩選證據，排除可能審判中有可能對國民法官預斷或偏見之資訊²⁷⁸。

第二項 證據關聯性

第一款 刑事訴訟法證據關聯性之概念

一、自然關聯性

我國對證據關聯性的理解來自司法院釋字第 582 號解釋理由書所稱：「證據能力……此項資格必須證據與待證事實具有**自然關聯性**，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。」因此證據要有證據能力，除了要符合「法定程式」、「未受法律之禁止或排除」，亦須符合「自然關聯性」。有論者即認為大法官解釋雖明文指出

²⁷⁸ 金孟華，國民法官法第 46 條之解釋與適用，檢察新論，第 29 期，頁 136(2021 年)。

自然關聯性亦為證據能力之要件，然因我國刑事訴訟法中未明文規定，法院經常未就證據資料與待證事實是否有自然關聯性審酌²⁷⁹。

至於自然關聯性之概念，多數文獻指出為證據必須具備的必要最小低度證明力或必要的最低限度的證明力²⁸⁰。因此只要認為證據對待證事實有影響力，不管多微小，都應該認為有自然關聯性²⁸¹，對於無關聯性之證據，即使進一步的調查也是浪費時間，不應承認有證據能力²⁸²。有論者即認為，自然關聯性實際上表述的不是證據資料本身特質，而是須著重在「證據資料」、「待證事實」的關係，因此該證據資料是否有證據能力，需視其欲證明的事實為何²⁸³。

觀察我國最高法院判決亦對自然關聯性之意涵有詳盡指出²⁸⁴：「所稱關聯性，係指該證據須具備『證明價值』及『重要性』。前者，係指該證據對於待證事實之存否有無證明價值，亦即以其有無助於證明待證事實之蓋然性為斷；後者，則指該證據所要證明之待證事實，足以影響犯罪之成立或刑罰之輕重，倘對於判決結果不生影響者，該證據即不具重要性。」換言之，證據之「證明價值」及「重要性」即屬判斷自然關聯性之標準。

必須釐清的是，自然關聯性雖以最小低度「證明力」為具備，然其判斷仍屬證據能力層次，而非證明力層次。最高法院判決即於另一段理由提到：「易言之，對於證據有無具備關聯性所需之證明價值，是有無之判斷；但證據之證明力，則為效力強弱之問題。因此，證據必先有證據能力，而後始生證據證明力之問題，二者在證據法上屬不同層次之概念。」

二、法律關聯性

²⁷⁹ 蘇凱平，同註 75，頁 1940-1941(2021 年)。

²⁸⁰ 蘇凱平，證據能力與自然關聯性的要件，月旦法學教室，261 期，頁 26(2024 年)。

²⁸¹ 陳思帆、顏榕，國民法官法，新學林，頁 275(2024 年)。

²⁸² 黃鼎軒，從調查必要性到證據關聯性-以日本裁判員制度為中心，臺北大學法學論叢，123 期，頁 268 (2022 年)。

²⁸³ 蘇凱平，同註 75，頁 1942(2021 年)。

²⁸⁴ 參最高法院 109 年度台上字第 1554 號刑事判決。

司法院釋字第 582 號解釋並無提及法律關聯性，我國學者亦較少提及相關概念。論者有謂「法律關聯性」實為日本學說通常採用之概念而非實定法之用語，若以司法院釋字第 582 號解釋理解，則類似於「法律之禁止或排除」²⁸⁵。具體而言，法律關聯性，係指即便證據擁有必要最小限度的證明力，如果其對於審判者的事實認定有誤導的可能時，即應該限制其證據能力²⁸⁶。實際上證據若欠缺法律關聯性會造成(1)對事實產生預斷或偏見；(2)致使爭點混亂或擴散等情形²⁸⁷。因此即便證據擁有自然關聯性，為了排除不當偏見以及避免對當事人造成不公正結果，類型上可能會造成法院錯誤的心證，如傳聞證據、意見性證據、非任意性自白等，立法者直接以法律限制或排除，則應認欠缺法律關聯性，將其證據能力否定²⁸⁸。

第二款 美國聯邦證據規則之證據關聯性

證據資料與待證事實之間該有什麼的影響力，在美國證據法體系裡，以證據關聯性為說明。證據關聯性是所有證據規則的基本原則，因此證據能力²⁸⁹的最低標準就是證據關聯性的檢驗²⁹⁰。何謂「關聯性」，簡單的說，有關聯性之證據有助於證明與當事人有關的法律糾紛之事實的存在(或不存在)²⁹¹。進一步言，可以將關聯性的概念再區分為兩個獨立的概念「邏輯相關性」及「法律關聯性」，證據必須要兩者都有關聯，才有證據能力²⁹²。「邏輯相關性」代表只要該證據可能會影響審判者對重要事實存在與否的判斷即可構成。「法律關聯性」則表示並非所有證據具有邏輯相關性即有證據能力，若有其他額外風險，則應該被法律排除。舉例而言如：不公平的偏見、混淆爭點、造成陪審團偏見、拖延訴訟、提出重複證據等。若具有邏輯相關的證據有上列狀況，

²⁸⁵ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 276(2024 年)。

²⁸⁶ 黃鼎軒，同註 282，頁 267(2022 年)。

²⁸⁷ 黃朝義，同註 80，頁 195(2020 年)。

²⁸⁸ 陳運財，同註 141，頁 134(2004 年)。

²⁸⁹ 美國聯邦證據規則就證據能力之相對應概念為「證據容許性」(admissibility)，有容許性之證據即可做為判斷犯罪事實之證據，以下為理解方便，將以證據能力代替之。

²⁹⁰ LILLY, *supra* note 241, at 36.

²⁹¹ *Id.* at 37.

²⁹² JEFFERSON L. INGRAM, CRIMINAL EVIDENCE, 216. (13th ed. 2017).

即有可能被法官以無法律關聯性排除其證據能力²⁹³。

上開概念之具體規範在聯邦證據規則第4章。其中證據關聯性之一般性要求規定於聯邦證據規則第401至403條，第404至415條則是為了排除具關聯性證據的個別規定。以下僅簡介聯邦證據規則第401至403條之內容。

一、證據關聯性之有無(聯邦證據規則第401條)

聯邦證據規則第401條²⁹⁴規定：「證據，該當下列要件者，具有關聯性(relevant)：(1)該證據具有與沒有該證據相比，事實存在的蓋然性有更高或更低的傾向；(2)該當事實對於系爭訴訟的解決具有重要性(of consequence)」

本條定義了何謂證據的「關聯性」，要求證據必須具備「重要性」(of consequence)及「證明價值」(probative value)。所謂「重要性」關注的是待證事實與本案間之關係，若當事人提出之待證事實對本案判決結果尚沒有「重要」的影響力，即可認為其並不符合重要性，該證據即無證據能力。具體而言，要確定待證事實如何對本案產生影響，需要以實體法角度進行分析，實體法規定了案件中的每個爭點²⁹⁵，只有當事實有助於證明(或反駁)起訴、索賠、或辯護等要素時，該事實才具有關聯性²⁹⁶。

而「證明價值」關注的是證據的提出是否能讓審判者對待證事項的「存在」(或不存在)更有心證得以認定。換言之，於審判中得以審視該證據，相較於沒有該證據，更能對事實為何明瞭即可，聯邦證據規則採取了相對寬鬆的門檻²⁹⁷。原因在於具有關聯性僅為證據擁有證據能力之前提，而證據能力亦僅作為證據得以呈現於審判者面前之資格²⁹⁸。具體而言，「證明價值」的檢驗標準來自按「常理判斷」該證據是否增加或減少待證事件發生的可能性，換言之關聯性是藉由經驗和邏輯來評斷²⁹⁹。由於聯邦證

²⁹³ *Id.* at 216.

²⁹⁴ FRE RULE 401.

²⁹⁵ ALLEN, *supra* note 49, at 136.

²⁹⁶ LILLY, *supra* note 241, at 38. 附帶說明，由於美國聯邦證據規則之體系是同時包含民事及刑事之證據法，故原文將屬於民事概念的「索賠」一併列入。

²⁹⁷ 李榮耕，同註78，頁725(2012年)。

²⁹⁸ 蘇凱平，同註75，頁1943-1944(2021年)。

²⁹⁹ LILLY, *supra* note 241, at 41.

據規則第 401 條並未包含一個明確的證明標準，因此僅要審判者相信證據有任何存在關聯性的可能時，即應認定該證據是相關的³⁰⁰。

綜上所述，證據具有「重要性」及「證明價值」，即推定具有證據關聯性。前者是以實體法之角度為基準，後者則以經驗邏輯判斷是否能使審判者更加相信事實有無存在。必須注意的是，本條規定之證據能力問題與證據是否具有理由證明本案(即證明力)，為不同之問題，聯邦證據規則第 401 條對證據能力關注的是合乎邏輯結果的最低要求³⁰¹。故證據關聯性實際上並不會有「程度」高低之問題，是為「有無」之判斷³⁰²，與審判者對證據之證明力產生心證高低有所區別。

二、據關聯性證據之排除(聯邦證據規則第 402 條、403 條)

(一) 立法排除-聯邦證據規則第 402 條

聯邦證據規則第 402 條規定³⁰³：「有關聯性之證據，原則上具有證據能力，除了美國聯邦憲法、國會所定之法律、本法或是最高法院制定的規則與判決外；無關聯性之證據，則不具有證據能力。」依照聯邦證據規則第 402 條之規定，本條為推定有關聯性證據即有證據能力，若當事人欲否認該證據之關聯性，其應具有提出令人信服理由的舉證責任，且該理由必須是在本條所提及的具體法律來源³⁰⁴。

(二) 權衡排除-聯邦證據規則第 403 條

聯邦證據規則第 403 條規定³⁰⁵：「證據即便具備關聯性，但證據可能導致不公平之偏見、爭點混淆、誤導陪審團之危險、造成不當延遲、浪費時間、或是提出不必要的累積性證據時，其危害明顯超過證明價值時，可以排除之。」依據編纂委員會意見指出，本條是用來排除毫無疑問具有關聯性之證據(the exclusion of evidence which is of unquestioned relevance)，故實際上聯邦證據規則第 403 條目的在篩

³⁰⁰ ALLEN, *supra* note 49, at 139.

³⁰¹ *Id.* at 141.

³⁰² 李榮耕，同註 78，頁 728(2012 年)。

³⁰³ FRE RULE 402.

³⁰⁴ ROTHSTEIN, *supra* note 242, RULE 402, at 2.

³⁰⁵ FRE RULE 403.

選通過聯邦證據規則第 401 條寬鬆門檻之證據，並無可能將無關聯性之證據透過本條權衡而擁有證據能力。具體應用上，觀察法條文字可以發現，本條屬於權衡利益的設計，可以理解為待證事實存在的程度(即證明力)與衡量的問題。然而需要注意的是，本條規定之平衡檢驗條款，僅有在證據具有不公平偏見、混淆或浪費時間等一個或多個不利益情況下，不利益遠遠大於證據之證明價值，才允許法官將具關聯性之證據排除³⁰⁶。換言之，若證據所附帶之風險僅稍微超過其證明價值時，甚至小於證明價值時，法院皆應認定該證據具有證據能力。另外，由於權衡基準需要考量個案的適用法律、事實、證據等，故主審法官在權衡上具有相當大的自由裁量權，除非其濫用該裁量權，否則上級審法院原則不會推翻其依據聯邦證據規則第 403 條所做出之裁定³⁰⁷。

根據本條之文義，法院權衡證據之附帶風險大致上可以分為三大類 a. 不公平之偏見；b. 爭點混淆(包含誤導陪審團之危險)c. 浪費時間(包括不當延遲、提出不必要的累積性證據)³⁰⁸。

「不公平的偏見」意指證據可能會暗示陪審團以不適當的基礎定案，主要有兩種不公正偏見之方式，第一：該證據可以觸發某種反應(如敵意、同情、厭惡等)第二：使陪審團以違反證據規則的方式加以運用(如聯邦證據規則第 404 條(b)項習性推論禁止)³⁰⁹。

「爭點混淆(包含誤導陪審團之危險)」意指該證據會將陪審團的注意力轉移到對訴訟結果並不重要的事實上，此種事實即為附帶事實(collateral)。並不是說此種事實與案件並無相關，而是該事實會令人分心導致混淆爭點³¹⁰。另外某些證據在錯誤推論及脫離背景下(尤其是科學性證據)會導致陪審團得出錯誤的結論，甚至賦予其過多的分量。雖然兩種危險有若干區別，然由於法院常常會稱此種證據「既混淆爭點又具

³⁰⁶ LILLY, *supra* note 241, at 45.

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ *Id.* at 44.

³⁰⁹ ALLEN, *supra* note 49, at 156.

³¹⁰ *Id.* at 157.

誤導性」(confusing and misleading)，故將其列於同一種類³¹¹。

「浪費時間(包括不當延遲、提出不必要的累積性證據)」，此種類型雖包含數種事由，然而相較前兩種類型是對陪審團的判斷帶來影響，此種類型著重的是訴訟成本的考量。由於證據的提出總會占用法院時間，給對方或司法系統造成耗費並消耗陪審團的精神，因此需要適時的排除證據³¹²。

第三款 國民法官法之證據關聯性

國民法官法施行細則第 161 條第 2 項規定³¹³，要求證據具備「重要性」及「影響程度」，其概念如前所述，即要求證據應該要具備「自然關聯性」。而參照其立法理由闡明，法院考量其待證事實對本案犯罪事實成立與否是否重要(of consequence)，以及法院得以一般經驗法則及論理法則推論證據對待事實認定的蓋然性，應係參考美國聯邦證據規則第 401 條訂定。

其次，國民法官法施行細則第 161 條第 3 項第 1、2 款，規定若特定證據「有誤導、混淆」或「有使國民法官法庭產生不公正之預斷或偏見之疑慮」，此種可能導致錯誤事實認定的證據，即不准調查。參照同條立法理由，可知係參照聯邦證據規則第 403 條規定訂定。

由於國民法官法採取卷證不併送、證據裁定及與國民法官共審，故相較過往刑事訴訟未對證據能力有一般性審查，而僅是以負面要件排除無證據能力之證據³¹⁴，在國民法官法應更著重在證據之關聯性的正面要件。換言之，證據關聯性之概念與證據能力的要件於國民法官法雖然並不因制度更動而有改變，然而需改變的為過往刑事訴訟未具體篩選之態度。

第四款 證據關聯性概念之比較

³¹¹ *Id.* at 158.

³¹² *Id.* at 159.

³¹³ 國民法官法施行細則第 161 條第 2 項：「法院為前項之審酌，並得考量其待證事實對本案犯罪事實成立與否之認定是否重要，及該證據對待證事實認定之影響程度。」

³¹⁴ 蘇凱平，同註 75，頁 1937-1938(2021 年)。

從刑事訴訟法之證據關聯性與聯邦證據規則之證據關聯性為比較，有論者主張刑事訴訟法第 163 條之 2 第 2 項第 2 款中證據與待證事實應有重要關係可以理解為聯邦證據規則第 401 條要求的重要性，至於同條項的第三、四款則近似於聯邦證據規則第 403 條所定³¹⁵。至於國民法官法之證據關聯性，參考國民法官法施行細則第 161 條第 2 項之立法理由，更明文表示參考聯邦證據規則第 401 條之意旨。綜上所述，至少就「自然關聯性」之部分不論在刑事訴訟法或國民法官法皆屬證據具關聯性之基礎，為證據能力之前提，概念上並無差異。

然而概念雖為類似，判斷範圍卻可能有所不同。我國過往刑事訴訟經常在審判結束後，才在裁判書上說明證據有無證據能力，因此難以就釋字第 582 號解釋所提出之自然關聯性要件，在實務操作上顯示重要性³¹⁶。其次，由於採卷證併送，法官在審理過程前即先接觸證據，難以不被證據之證明價值影響³¹⁷。再者，傳統刑事訴訟對證據能力之規範欠缺一般性正面要件的審查，多數規範證據能力之法規皆屬負面要件的審查機制。因此，實務上往往有先預設證據有證據能力，再以其證明力之高低，為其證據能力找理由。實際上架空了證據能力的目的是為過濾對審判者心證影響不當的證據資料³¹⁸。

而對證據能力要件之寬鬆態度，在國民法官法將有所改變。由於立法者認為讓國民法官看到無證據能力之證據，不僅在實質上會有混淆心證之風險，程序上亦可能拖延訴訟，影響國民法官參與訴訟的意願³¹⁹，因此職業法官就過往證據能力要件為判斷外，應具體以證據之關聯性為一般性正面的審查，阻擋無關聯性之證據進入審判，而判斷標準即如前述關聯性之概念。

另一方面，國民法官法採取當事人進行主義給予當事人自主調查證據之權力，因

³¹⁵ 李榮耕，同註 78，頁 744(2012 年)；同樣將我國自然關聯性與 FRE 第 401 條相比較的如蘇凱平，同註 75，頁 1943-1947(2021 年)；吳燦，同註 85，頁 9(2020 年)。

³¹⁶ 蘇凱平，同註 280，頁 27(2024 年)。

³¹⁷ 蘇凱平，2022 年刑事程序法發展回顧：國民法官法與刑事訴訟法的銜接與背離——以模擬審判為觀察點，國立臺灣大學法學論叢，第 52 卷，頁 1331-1332(2023 年)。

³¹⁸ 蘇凱平，同註 75，頁 1937-1938(2021 年)。

³¹⁹ 蘇凱平，同註 75，頁 1936(2021 年)。

此法院在判斷證據關聯性上相較過往刑事訴訟亦增加避免證據預斷之考量。參考同採取當事人進行主義之美國法，原則上尊重當事人聲請調查證據之請求，僅要具備聯邦證據規則第 401 條之關聯性，皆屬具備證據容許性，且對於聯邦證據規則第 403 條用以排除具關聯性之證據亦採取傾向容許之態度，以避免對證據預斷而有違當事人進行主義。

綜上考量，本文認為職業法官一方面需要就證據之關聯性為具體判斷，避免過往刑事訴訟放任證據資料進入審判期日為調查，另一方面在肯認當事人提出證據具關聯性之前提下，考量當事人進行主義，因此證據之調查應以當事人為主，法院應盡量尊重當事人之聲請調查，不得先入為主認為蓋證據無法確實證明調查者之主張，或預先判斷該證據無調查價值等證據預斷³²⁰，應貫徹當事人進行主義之精神，肯認當事人提出具關聯性之證據。

必須釐清的是，肯認證據具備關聯性僅代表具有證據能力的要件，證據若要於審判中調查，仍須具備「調查必要性」，此概念與證據關聯性為我國篩選進入刑事審判的兩項重要機制³²¹。以下即就調查必要性之概念為說明。

第三項 調查必要性

第一款 刑事訴訟法調查必要性之概念

調查必要性為我國法條、實務判決運用已久之概念，刑事訴訟法具體規範在第 163 條之 2 第 2 項：「下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」爬梳本條之立法理由，係認為調查必要性雖屬法院自由裁量權的行使，惟因為何種情形不必要，法並無明文，故訂立此條。換言之，法院認為不必要之證據即應符合本條類型才得駁回調查聲請。

³²⁰ 李嘉興，國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則（下），司法周刊，2105 期，頁 3(2022 年)。

³²¹ 蘇凱平，同註 75，頁 1950(2021 年)。

探其具體內涵，第 1 款、第 3 款、第 4 款，皆係基於訴訟資源的考量，避免浪費時間，造成拖延訴訟；第 2 款，則考量既然非本案之爭點，若於審判中調查，即可能造成爭點擴散，亦生拖延訴訟之風險。

過往最高法院 91 年第 4 次刑庭總會決議意旨曾指出，若證據具有與待證事實之「關聯性」、調查之「可能性」，客觀上為法院認定事實適用法律的基礎，即可認定該證據有調查必要性³²²。換言之，此見解認為調查必要性係在避免進行與犯罪事實或爭點無關聯的審理，符合刑事訴訟法第 163 條之 2 第 2 項之調查必要性篩選目的。

然而，值得注意的是，過往實務由於非採完全當事人進行主義，因此法院在判斷證據之調查必要性仍保留一定程度之職權主義思考，往往會綜合考量各種利益、風險，並將各式情況皆納入考量。搭配既有實務未即時判斷證據能力之通病，即造成有調查必要性肥大之情形。相對而言，由於調查必要性概念繁雜，亦給予了法院極大的裁量權，使法院在判斷上相當方便。且因法院有裁量權限，故若沒有明顯的瑕疵脫逸裁量的狀況，上級審不會認定其違背法令³²³。再者，因調查必要性需考量各種情形，造成法院在判斷之標準不明確，容易對當事人有說明不清楚之處，反而造成準備程序長期化之情形。

總結來說，過往由職業法官組成之合議庭在裁定證據是否具備調查必要性時，雖因考量因素甚多在操作上極為方便，然而也正亦因裁量權甚大，而有侵害當事人進行之疑慮。

第二款 美日調查必要性之概念

一、美國法調查必要性之概念

前段介紹證據關聯性部分，本文已提及聯邦證據規則第 403 條為權衡排除之規定，我國亦有學者將其稱為「權衡法則」，並認為在層次上即為我國「調查必要性」

³²² 林永村，國民法官審判下證據調查與辯論程序之進行，司法研究年報，39 輯，頁 57(2023 年)。

³²³ 綠大輔著；黃鼎軒譯，同註 161，頁 173(2023 年)。

之概念³²⁴。實際上，聯邦證據規則第 403 條所處理之範圍不僅包含證據關聯性亦包含調查必要性。

美國法在運用聯邦證據規則第 403 條衡量證據調查必要性時，亦須遵守前述概念，即在判斷證據價值與附帶風險時，需要風險實質大幅超越證據價值才可認為其無必要性³²⁵。換言之，若風險小於、等於或小幅超越證據價值，仍應認為該證據有證據調查必要性。原因在於「真理和正義」只有在更多的證據具有容許性下才得有更大的進展，故聯邦證據規則第 403 條，是傾向於寬容採納證據，而不是排除證據³²⁶。

而聯邦證據規則第 403 條主要權衡之風險，包含 a. 不公平之偏見；b. 爭點混淆（包含誤導陪審團之危險）c. 浪費時間（包括不當延遲、提出不必要的累積性證據）。本條最核心的權衡對象雖為「不公平的偏見」，然而其他考量因子如「混淆爭點」、「誤導陪審團」、「浪費時間」、「不當延遲」、「不必要累積性證據」等亦為權衡之重點。其中部分考量因子同時包含不公平偏見之概念，然大多為訴訟經濟的考量。

就「不公平的偏見」以外之權衡對象，前面四項從字面能大致想像其考量內容，惟「不必要累積性證據」需要進一步解釋。所謂的累積證據指的是該證據對陪審團已聽到的內容並無補充，或是該證據已經證明不需要再重複提出³²⁷。由於當事人可能經常選擇不只一項證據支持某項特定關鍵事實，因此本項考量因子強調的是「不必要的」，且該累積證據通常與附帶或不爭執事實相關。舉例而言，如在車禍事件中，若雙方對被告駕駛的跑車能高速行駛及事故發生在晴天的中午並不爭執，法院即可能拒絕傳喚數位證人證明這些事實³²⁸。

必須注意的是，「權衡法則」除了適用證明犯罪問題之實質證據，亦適用於彈劾證據。如一實質證據經聯邦證據規則第 403 條認定應排除或應受限制性指令，而該證

³²⁴ 蘇凱平，同註 75，頁 1947-1950(2021 年)；文家倩，國民法官中一審之證據調查，裁判時報，119 期，頁 75-76(2022 年)。

³²⁵ 金孟華，同註 278，頁 143(2021 年)。

³²⁶ ALLEN, *supra* note 49, at 160.

³²⁷ INGRAM, *supra* note 292, at 225.

³²⁸ LILLY, *supra* note 241, at 50.

據仍具有彈劾的價值，但其價值又不足以抵銷其他考量風險，則聯邦證據規則第 403 條即為適當規則作為衡量依據³²⁹。舉例而言，當證人可信度成疑時，除了提出具有相同效果的現場證詞外，採納包含證人自我矛盾的供述錄音並不是累積性證據，因為該錄音可用以爭執證人真實性之證明力³³⁰。

二、日本法調查必要性之概念

日本法的證據調查必要性係指法院採用證據與否裁量作為前提導出的概念，也就是在準備程序為了整理訴訟當事人主張證據而被活用的概念。為了能有效篩選證據及待證事實，下列因子皆屬證據調查必要性之考量：①證據調查之審理時間等負擔；②過度評價證據證明力的危險、弊害；③排除推認力薄弱之間接事實³³¹。

過往日本實務，當事人若廣泛的請求調查證據，而法院亦未嚴格檢討是否具有必要性，有大量允許證據調查之傾向，即會導致訴訟延遲³³²。若又是適用裁判員之案件，龐大證據資料將會造成裁判員難以集中注意力，亦影響其參與審判之意願，故需減輕裁判員之負擔，促使其實質參與審判。因此調查必要性之概念，即不得再僅有職業法官之視角，而須考量裁判員之特性。

基此，過往的證據調查必要性著重在與事實、爭點無關聯，不為無意義審理之視角，以①、③為主要考量因子，可謂證據的實質價值之調查必要性(即狹義的證據調查必要性)。而隨著裁判員的制度實施，②防止事實判斷者過度評價、誤解等弊害的考量因子更發重要，職業法官在審判過程追求訴訟合理化目標之外，亦須防止裁判員陷於混亂、誤解，考量證據調查影響審判者限於混亂、誤解的弊害程度之「證據調查相當性」³³³。若綜合上開兩點考量證據是否具有調查必要，即為「廣義的證據調查必要性」³³⁴。具體而言，若證據價值愈高，基本上將肯定該證據具有廣義的證據調查必

³²⁹ ROTHSTEIN, *supra* note 242, at 403.

³³⁰ *Id.* at 403.

³³¹ 綠大輔著；黃鼎軒譯，同註 161，頁 172(2023 年)。

³³² 李嘉興，國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則(上)，司法周刊，2105 期，頁 2(2022 年)。

³³³ 黃鼎軒，同註 282，頁 261(2022 年)。

³³⁴ 李嘉興，同註 332，頁 2-3(2022 年)。

要性，反之若證據價值愈低，則須將重點擺在調查相當性的判斷³³⁵。

第三款 國民法官法之調查必要性

觀察國民法官法第 62 條第 3 項之法條文字，可以發現第 3 項規範基本上參考刑事訴訟法第 163 條之 2 第 2 項所制定。而為何要對證據調查必要性有所要求，參照國民法官法第 62 條第 1 項立法理由³³⁶其目的著重在避免國民法官接觸無調查必要的證據而混淆，或者是造成延遲訴訟增加國民法官之負擔³³⁷。而何謂「不必要」，同法第 62 條第 3 項立法理由³³⁸指出標準應直接沿用刑事訴訟法規定。

值得疑問的是，縱使不符合上開各款要件，法院得否認為當事人聲請的證據，有其餘事由而應認不必要駁回調查聲請。舉例如對事實判斷有危險或是造成國民法官負擔等。有論者即點出若依文義解釋，似乎可依第 62 條第 2 項規定就法院認為不必要者，於準備程序終結前以裁定駁回。然而此舉無疑等同給予法院高度的「證據篩選裁量權」，是否會造成法院過度介入當事人之自主舉證，而對證據有預斷之嫌疑，不無疑問³³⁹。

第四款 證據調查必要性概念之比較

首先，不論刑事訴訟法或是國民法官法，對於證據是否該允許調查，皆會有調查必要性之判斷問題。從法條文字觀察，國民法官法對調查必要性之規定為參考刑事訴訟法制定，兩者標準似無不同。然而，從訴訟結構、法庭組成、審判法理等制度差異，

³³⁵ 黃鼎軒，同註 282，頁 256(2022 年)。

³³⁶ 國民法官法第 62 條第 1 項立法理由：「為避免國民法官於審判期日參與審判時接觸之證據，摻雜無證據能力或調查證據必要性，或證據能力及調查證據必要性有無不明之證據，造成欠缺法律專業及審判經驗之國民法官因而產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險；或因而造成國民參與審判期間因另須處理證據能力或證據調查必要性之爭議，而生無益的拖延遲滯，使國民法官、備位國民法官因而須延長參與審判之期間，與其日常生活、工作產生衝突進而影響國民參與之意願，是法院於準備程序所應處理之事項，首重就證據之證據能力、調查必要性先進行篩選與調查，以盡量避免無證據能力或不必要調查之證據進入審判期日之訴訟程序，影響事實認定之正確性或效率，並為審判期日之訴訟程序得以密集、順暢之進行預作準備，以落實集中審理。」

³³⁷ 黃佳彥，試論國民法官法之證據調查必要性、慎選證據概念(一)，法務通訊，3069 期，頁 3-4(2021 年)。

³³⁸ 國民法官法第 62 條第 3 項立法理由：「又何謂「不必要」，亦應有明確之標準，爰參考刑事訴訟法第一百六十三條之二規定，明定於第二項、第三項。」

³³⁹ 黃鼎軒，同註 282，頁 288(2022 年)。

就同一調查必要性之概念亦應隨之調整。換言之國民法官法第 62 條雖參考刑事訴訟法第 163 條之 2 第 2 項，然其內涵不應相同³⁴⁰。

具體而言，相較過往刑事訴訟程序，當事人原則並無聲請調查證據之期限，法院於判斷證據之調查必要性時，得先行閱覽全卷，再參照程序進行之進度形成心證。國民法官制度則要求職業法官於準備程序即先行裁定證據是否具有調查必要性，且由於準備程序階段國民法官是不參與的，因此職業法官必須預先考量法律素人的國民法官在審理階段如何理解及評價該證據，以及如何以此推斷事實³⁴¹。換言之，職業法官在未能閱覽卷宗下尚未形成既有心證，實際上對證據是否具有調查必要性為「預測性判斷」³⁴²，此與傳統調查必要性的運作前提即有不同。

其次，過往一般刑事案件，在調查必要性上，通常檢辯雙方聲請調查證據，法院原則都會允許，尺度並不嚴格³⁴³。然而國民法官係法律素人，若法院對調查必要性之概念亦如傳統刑事訴訟，將可能導致大量證據流入審判庭中，不僅可能使國民法官有混淆、偏頗之可能，亦造成國民法官難以理解而無法實質參與審判，故在審查標準上似乎應較過往嚴格。

本文認為，國民法官法對證據調查必要性之概念一方面需要考量國民法官之素人特性，另一方面亦應避免過度篩選而有違當事人進行主義，屬證據權衡之難題。即有論者指出調查必要性應為「調查證據的價值」與「調查證據的弊害」間的價值衡量，前者內涵為綜合考慮調查證據之價值，在國民法官法係屬事前的判斷與過往判斷時點不同，後者則思考調查證據可能的弊端，防止判斷者混淆、誤解等不利益³⁴⁴。亦有論者參考聯邦證據規則第 403 條之權衡法則，認為刑事訴訟法第 163 條之 2 有相同規範目的，故在負面效應明顯大於證明價值時，可認為無調查必要性³⁴⁵。

³⁴⁰ 黃佳彥，同註 337，頁 4(2021 年)；同樣見解如：文家倩，同註 324，頁 73(2022 年)。

³⁴¹ 黃鼎軒，同註 282，頁 244(2022 年)。

³⁴² 黃鼎軒，同前註，頁 243(2022 年)。

³⁴³ 文家倩，同註 324，頁 73(2022 年)。

³⁴⁴ 黃佳彥，同註 337，頁 4(2021 年)。

³⁴⁵ 蘇凱平，同註 75，頁 1952(2021 年)。

既然調查必要性係證據權衡之議題，在判斷上加入新的權衡因子或是依訴訟結構而有傾向不同之結果亦屬合理。因此，國民法官法的職業法官在判斷證據是否具有調查必要性上，不應如過往刑事訴訟而有任意允許之傾向，而需具體考量證據是否有 1. 不公平的偏見 2. 誤導國民法官 3. 浪費時間 4. 重複證據等情形。其中，1、2 涉及判決事實的正確認定性，3、4 則為訴訟經濟的考量³⁴⁶。另一方面，按當事人進行主義的思維，法院除了上開調查必要性之因子外，亦不應過度介入當事人聲請調查證據，而須尊重當事人聲請調查的權限。換言之，原則上當事人提出具有證據關聯性之證據皆應允許被調查，除非證據可能帶來上述弊害。

最後必須注意的是，證據是否具有調查必要性，前提是該證據具備證據關聯性，無證據關聯性的資料不應也無須討論有無調查必要性。舉例來說，若甲違規右轉撞死乙，甲欲傳喚證人 A 到庭作證第三人丙在甲之前也違規右轉。然而丙是否違規與甲是否有過失致乙死亡並無關係，此時應認 A 之證言無自然關聯性，無證據能力，而非無調查必要性³⁴⁷。

第四項 慎選證據原則

國民法官法第 52 條第 4 項、第 54 條第 3 項規定³⁴⁸，檢辯雙方在聲請調查證據時，應篩選證據，慎選重要證據，目的在避免國民法官接觸大量證據下有混淆誤認或錯誤理解證據的可能。其中，國民法官法第 52 條第 4 項以「應慎選證據為之」未如同日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定嚴選「必要性之證據」，即有論者認為上開日本法規定係為證據調查必要性之嚴選規則，既然國民法官法係參考而訂定，論理上亦應為相同解釋³⁴⁹。

³⁴⁶ 黃鼎軒，同註 282，頁 287-295(2022 年)。

³⁴⁷ 蘇凱平，同註 75，頁 1946(2021 年)。

³⁴⁸ 國民法官法第 52 條第 4 項：「檢察官依第一項、第二項規定聲請調查證據，應慎選證據為之」；同法第 54 條第 3 項：「第五十二條第三項至第五項規定，於前二項之情形準用之。」

³⁴⁹ 陳文貴，論國民法官法「慎選證據原則」之解釋與適用關係(中)，司法周刊，2162 期，頁 2(2023 年)；李嘉興，同註 332，頁 2(2022 年)。陳文貴法官提到我國立法者漏以「必要之證據」作為慎選證據之連結，若參考立法理由提到的「關鍵之重要證據」，似乎會令人誤解檢察官只能聲請慎選之關鍵重

由於國民法官法之證據調查將委由當事人自行決定聲請範圍，因此積極意義上，慎選證據原則希望檢辯雙方能於出證時，即把握何種證據能促進國民法官形成心證，就消極層面上，則是現實無法期待國民法官能於審判期日一一檢視所有證據的必然改變³⁵⁰。然而當事人進行主義的另一層面著重於當事人之自主調查證據權，因此若法院得任意以職權介入慎選裁定證據無必要性，亦可能抵觸證據預斷禁止，有不當限制當事人舉證權利的疑慮。該如何慎選證據，以達到促進國民法官實質參與、減輕國民法官負擔的目的有其辯明必要。

具體而言，國民法官施行細則第 156 條³⁵¹規範慎選證據之內容，立法意旨提到³⁵²四種情形應慎選證據：(一)基於矛盾之主張而聲請調查證據；(二)以多項內容重複之證據證明雙方不爭執之事實；(三)以多項內容重複且不具必要性之累積證據證明特定事實；(四)為妨害訴訟程序進行而提出大量證據。觀察上開四項類型化證據慎選之類型³⁵³，(一)、(二)主要係考量「訴訟程序之合理進行」，避免重複調查根本上矛盾及不爭執事項。(三)、(四)則除了「訴訟程序之合理進行」尚包含「減少國民法官負擔」之目的，考量訴訟成本及混淆爭點之危險，就多項證據中慎選最適合進入審判之證據。

相較於前開提及過往實務之調查必要性標準，不太考量證據調查所會帶來對審判

要證據，至於其餘補強證據、間接證據、情況證據、衍生證據等皆不符合必要性概念，應予排除，然此等解釋應不符合國民法官法之立法意旨。

³⁵⁰ 陳思帆，同註 263，頁 25(2020 年)。

³⁵¹ 國民法官施行細則 156 條：「檢察官、辯護人或被告應慎選證據，非有必要，宜避免下列行為：一、基於矛盾之主張而聲請調查證據。二、以多項內容重複之證據證明雙方不爭執之事實。三、以多項內容重複且不具必要性之累積證據證明特定事實。四、為妨害訴訟程序進行而提出大量證據。」

³⁵² 國民法官施行細則第 156 條立法理由：「基於本法第五十二條第四項、第五十四條第三項規定，檢察官、辯護人聲請調查證據，應慎選證據為之，是檢察官、辯護人應慎選證據，非有必要，宜避免下列行為：(一)基於矛盾之主張而聲請調查證據：如辯護人一方面主張被告有不在場證明，聲請傳喚證人證明被告於案發時身處他地，另一方面又主張在案發當時因被害人攻擊被告，被告始持刀自衛，並聲請傳喚案發時在現場之被告友人證明被告有正當防衛之行為；(二)以多項內容重複之證據證明雙方不爭執之事實(三)以多項內容重複且不具必要性之累積證據證明特定事實：例如案發時經過現場及圍觀群眾有上百人，未釐清每個人是否見聞案發經過以及所在位置、觀察角度等差異，即主張聲請傳喚全部在場之人；(四)為妨害訴訟程序進行而提出大量證據：例如為使審判程序無法順暢進行，而聲請調查全部偵查證據內容。」

³⁵³ 慎選證據之概念亦包含刺激證據、展示證據、摘要證據、統合偵查報告書等具體運用證據，本文僅欲釐清調查必要性之概念，礙於篇幅不多加介紹。

者的負擔，慎選證據原則明顯考量國民法官特性，促使國民法官實質參與，避免國民法官受無必要證據之爭點混淆、拖延訴訟等風險。換言之除了國民法官法第 62 條第 2 項的明文類型化無證據調查必要性之事由外，必要性判斷的內容亦應包含國民法官法第 52 條第 4 項、第 54 條第 3 項慎選證據之概念。

既然慎選證據原則亦為調查必要性之一環。參照國民法官施行細則第 156 條為慎選證據的具體內容，其立法理由明確提及：「爰參考美國聯邦證據規則第四百零三條規定，訂定本條。至於本條規定，乃提供檢察官、辯護人或被告作為如何落實慎選證據原則之具體指引」。故法院在調查證據時，需要考量的風險諸如 1. 造成國民法官、備位國民法官過度負擔；2. 公平正義之維護；3. 實體真實之發現；4. 訴訟程序之順暢進行；5. 其他公共利益之危害程度等，實際上即為聯邦證據規則第 403 條的權衡精神。

最後，即便法院應運用慎選證據原則為國民法官篩選證據，仍須留意是否有過度限制當事人、辯護人調查證據或防禦權的行使³⁵⁴。具體而言，慎選證據之目的雖為減少國民法官之負擔，然一來審判係為了被告並非為了國民法官，若為了不使國民法官負擔過重使證據減少造成影響判斷，對被告並非有利。其次，當事人應享有證據聲請調查權，單純以縮減程序(即訴訟經濟)為目標，將犧牲當事人權利且有違證據裁判的理念。最後，法院在進行證據裁定時，須隨時審慎考量，過度介入即會有證據預斷禁止之疑慮。

第二節 準備程序階段有關彈劾證據之使用

第一項 彰化地院裁定為引子

我國國民法官制度於 2023 年甫施行，少有案件已審結完成，更遑論有關彈劾證據之實務見解形成。其中，臺灣彰化地方法院 112 年度國審交訴字第 1 號刑事裁定

³⁵⁴ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 261(2024 年)。

³⁵⁵(以下簡稱彰化地院裁定)不僅針對檢察官於審判期日調查之彈劾證據，以詳盡之理由論述是否允許，更於附記提出數個相關彈劾證據之爭點，殊值參考。以下將先介紹該裁定之事實、爭點，並藉此帶出國民法官彈劾證據使用之問題。

第一款 案例事實與爭點

一、本案基礎事實

- (一)被告前於民國 103 年間，因犯酒駕案件，經判處有期徒刑 2 月確定，並執行完畢。
- (二)被告於 112 年 1 月 22 日下午 3 時 40 分許，在紅色小客車(下稱小客車)內，施用甲基安非他命 1 次。
- (三)被告於嗣日(23 日)上午 7 時 50 分至 8 時 10 分許，已處於毒品藥性作用階段而不能安全駕駛之狀態下，駕駛小客車有多次違規事實。
- (四)被告於同日上午 8 時 12 分許，駕駛小客車，沿彰化縣彰化市方向行駛，而當時並無不能注意之情形，被告疏未注意，適被害人騎乘重型機車，在同向車道停等紅燈，被告以時速約每小時 122 公里之速度，闖越紅燈朝被害人機車後方衝撞，被害人因此受有多處創傷，經送醫急救仍因多重創傷不治死亡。

二、本案裁定爭點

1. 彈劾證據之提出與調查是否受國民法官法第 62 條第 1 項前段、第 2 項、第 6 項、第 7 項、國民法官法施行細則第 190 條第 1 項之限制？
2. 檢察官是否可於一審審判期日之量刑事實詢問被告時，提示被告配偶之判決書，以證明被告所言不可信？
3. 檢察官是否可於一審審判期日之量刑事實詢問被告完畢後，另行聲請調查被告於案發前之交通違規紀錄，以證明被告不在乎交通安全？

第二款 裁定要旨

³⁵⁵ 本案經國民法官一審判決確定後，上訴至臺灣高等法院臺中分院，經臺灣高等法院臺中分院以 113 年度國審交上訴字第 1 號刑事判決上訴駁回確定，為彰化縣首件國民法官案件，殊值參考。

檢察官於審判期日之量刑事實詢問被告及詢問被告完畢後分別提出欲調查被告配偶之另案判決書以及被告於案發前之交通違規紀錄，並認為上開兩項證據皆屬「彈劾證據」，目的在於證明被告陳述不可信且被告有相關違規駕駛之不良素行。

彰化地院駁回檢察官之聲請，其判斷要旨如下：

一、被告配偶之另案判決書部分

「上開條文（指「國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款」此段非判決理由，僅為本文增補說明）的文義雖然是針對證人供述的彈劾證據而發，但關於被告供述信用性的檢驗，法理上並無不同之處，畢竟關於被告供述信用性判斷之彈劾證據提出，亦有可能涉及雙方對於證據內容主張的爭點，沒有經過雙方事前的證據開示、攻防的主張、必要與詳盡之法律與事實上爭點整理，直接在審判期日提出調查，必然將造成審理延宕，且容易讓國民法官產生混淆、無所適從、無法正確形成心證之危險。

以本案而言，檢察官於 112 年 11 月 22 日審判期日，以 PPT 投影片播放之方式，當庭提示，並告以附表編號 1、2 所示證據（即被告配偶之另案判決書，此段非判決理由，僅為本文增補說明）之要旨，對於國民法官法庭而言，實質上已經進行證據調查程序，而此些證據並未經本院裁定准許調查，依據上開說明，檢察官此一證據調查程序應屬違法。關於被告供述憑信性的彈劾證據，仍應經法院裁定准許調查，才可以在審理期日進行證據調查。」

二、被告於案發前之交通違規紀錄部分

1. 名為彈劾，實質上已行證據調查：

「相關車輛違規情形之證據，檢察官曾於準備程序終結前聲請調查，但經本院以不具證據關聯性為由駁回檢察官之聲請，而檢察官於上開程序中，以 PPT 簡報檔的方式，提出上開證據，且告以相關證據的內容，名為彈劾，實質上已經踐行了證據調查程序，依據國民法官法第 62 條第 7 項之規定，檢察官自不得於審判期日進行此部分之證據調查，此一證據調查程序，應屬違法。」

2. 不符國民法官法第 62 條第 5 項之「情事變更」，且無關聯性理由駁回：

「檢察官於審理期日，另又聲請調查證據，欲證明被告另有其他 5 個交通違規紀錄，但此部分之證據資料，與之前聲請調查、經本院裁定駁回之部分證據相同，被告在本案審理之前，從未對附表編號 3 所示之證據資料表示過任何意見，因此，本院先前裁定與事後檢察官再度聲請調查的基礎事實而言，沒有任何變更，檢察官認為符合上開條文之規定，容有誤會（可以參考國民法官法第 62 條立法理由所舉「基礎事實」改變的案例類型，與本案差異甚大）。

檢察官所提出如附表編號 3 所示之交通違規紀錄，均為「逕行舉發」，而被告否認其為實際駕駛人，檢察官並未提出證據合理釋明被告是這些交通違規的實際駕駛人，此一證據與待證事實欠缺證據關聯性，自無證據能力（此為美國法之驗真程序〈Authentication〉，相關實務見解，可見最高法院 112 年度台上字第 320 號判決）。

第三款 問題意識

從彰化地院裁定之內容，可發現國民法官法在使用彈劾證據之機會相較過往刑事訴訟多，且不僅限於審理階段的實質彈劾會有問題，從準備程序階段即存在是否有證據裁定、容許性等爭點。本文將先於此點出問題意識，並以此作為引子於後續討論。

首先，以程序面而言，本案係屬審理程序結束後，法院再就審理期日之證據調查程序有違法事由而行裁定。雖然國民法官法第 62 條係屬準備程序階段之條文，要求法院需於準備程序階段就當事人聲請調查證據之證據能力與調查必要性先行裁定，然而當審理期間雙方當事人聲請或法院職權調查證據在證據能力或調查必要性有疑慮時，法院亦應依國民法官法第 62 條第 6 項、第 7 項為裁定。換言之，證據之裁定並不僅限於準備程序階段，於審理程序階段仍有裁定之必要，合先敘明。

以實質面而言，本案之主要爭點，在檢察官於審理中聲請調查之相關證據，係以彈劾證據為由，並主張彈劾證據無須證據能力，因此並不用在準備程序前即先聲請調查，受證據裁定之限制。檢察官之主張是否有道理在此部分可分為兩個層次討論：一、彈劾證據是否需受證據裁定之限制；二、若彈劾證據有證據裁定之限制，檢察官於審理提出未經裁定允許之彈劾證據是否有範圍之限制？相反，若彈劾證據沒有證據裁定

之限制，檢察官於審理提出之彈劾證據是否亦有範圍之限制？

第一個層次涉及彈劾證據與證據裁定之爭議，由於檢察官依循我國過去實務見解，主張彈劾證據無須證據能力，既然無關證據能力自然無經證據裁定之必要，因此可於審理期間自由提出作為彈劾。然而，證據裁定之目的在於避免國民法官在審判期日接觸到不具證據能力、調查必要性之證據，若依循過往實務見解，將可能使未經過準備程序詳盡整理的證據及無證據能力之傳聞證據大肆進入審判，是否會造成國民法官有所混淆，甚至為爭執該彈劾證據之真實，而造成訴訟程序之延宕、爭點擴散之風險即值思考。

第二個層次則是不論彈劾證據是否需要經證據裁定，只要檢察官在審判中聲請調查準備程序未曾提出之彈劾證據，該彈劾證據之範圍是否應有限制即有疑慮。此爭點涉及聲請調查證據失權效之例外範圍，亦需考量彈劾證據難以於準備程序判斷必要性之特點。探究國民法官法之規定，國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款將「為爭執審判中證人證述內容而有必要者。」列為審判程序得聲請調查新證據之例外之一。換言之，本條的解釋範圍就是第二個層次該解決之問題。

以下，本文即就彰化地院裁定引出的問題意識，於第二項討論第一層次彈劾證據與證據裁定之相關爭點；於第三項就第二層次國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為詳細解釋。上開兩項問題皆屬過往刑事訴訟法未有之規定，值得就彈劾證據之使用深入探討。

第四款 彰化地院附記爭點

本裁定特殊之處，在於除了前述問題意識針對本案檢察官聲請彈劾證據之准否有詳細論述外，更於裁定後附記關於彈劾證據容許性的問題。簡單整理如下：

一、附記爭點內容

第一，傳聞證據適用：

彈劾證據是否僅限於「自我供述矛盾」？

第二，違法取證問題：

(1) 彈劾證據的取得若涉及違法取證，是否可作為彈劾證據使用？

(2) 是否僅限制檢察官，對於被告是否有適用？

第三，驗真部分：

彈劾證據的形式真實性若經當事人否認（如同本案被告否認其為交通違規的實際駕駛人），該如何進行驗真程序？

第四，證據關聯性、調查必要性部分：

另案判決、另案律師的辯護意旨作為彈劾證據，是否具有證據關聯性、調查必要性？

二、附記爭點問題意識

上開爭點主要圍繞於彈劾證據之容許性探討。第一點，傳聞證據是否適用，由於涉及國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款解釋範圍，本文將於第三項詳加介紹；第二點，彈劾證據之容許性概念，於第二章第三節已有詳述理論基礎，由於被告並無選擇制度之權利，故理論上除了因審判制度差異而必須有的區別外，國民法官制度中賦予被告之權利義務應當然與現行刑事訴訟之被告無差別。結論上亦不應容許檢察官以違法取得之證據彈劾被告及辯方證人，而需片面允許被告使用違法取得證據彈劾檢方證人。惟須注意的是，承認違法取得之證據得用以彈劾檢方證人並不代表可任意以「彈劾」之名讓違法證據進入審判，法院仍應於證據裁定階段審慎考量其調查必要性；第三點，證據關聯性中的驗真概念，由於此部分與彈劾證據之性質較無關聯，且驗真之概念大多適用於「非供述證據」，為避免爭點有所混淆，本文仍將以供述證據為主，故暫不討論；第四點，涉及該如何解釋彈劾證據之證據關聯性、調查必要性之爭議，此部分不論係準備程序階段就當事人提出聲請時須審酌，於審理過程中當事人以國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為聲請調查時，亦應具體衡量，本文將一併於第二項證據裁定，就彈劾證據之證據關聯性與調查必要性說明。

第二項 法院之證據裁定

為避免國民法官在審判期日接觸到不具證據能力、調查必要性之證據，造成國民法官一方面在實體上有所混淆而影響心證，另一方面在程序上拖延，須於審判中再行處理證據能力、調查必要性之議題，在國民法官的審理有排除不當預斷、偏見及集中審理的相關設計³⁵⁶。其中，國民法官法第 62 條第 1 項、第 2 項證據裁定即屬重要的新制度，改善過往刑事訴訟對證據能力懸而未定的弊病，要求法院應於準備程序結束前，就聲請或職權調查之證據能力及有無必要性為裁定。搭配國民法官法第 64 條第 1 項聲請調查失權效之規定，目的即在避免無證據能力及無調查必要性之證據進入審判。

而彈劾證據按照我國最高法院多數見解，並不適用傳聞法則，換言之，即便無證據能力之傳聞證據亦可作為彈劾證據。但彈劾證據仍具有證據之性質，若當事人於審理中提出與調查該項證據，是否受有國民法官法第 62 條第 1 項前段、第 2 項、第 6 項、第 7 項、國民法官法施行細則第 190 條第 1 項等證據裁定相關之限制，即值得探討。進一步言，若肯認彈劾證據亦有證據裁定之適用，該如何具體評斷其證據能力與調查必要性亦值思考討論。

本文參酌國民法官法施行細則第 160 條第 1 項所列得為必要調查之事由³⁵⁷以及國民法官法施行細則第 161 條第 1 項³⁵⁸之立法理由列舉事實，認為法院在審酌彈劾證據

³⁵⁶ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 270(2024 年)。

³⁵⁷ 國民法官法施行細則第 160 條第 1 項：「當事人、辯護人對下列事項有爭執，法院認有必要者，得先依本法第六十二條第四項規定，於準備程序為必要之調查：

一、供述證據是否以適法方式取得，而無以不正方法取得供述之情形。

二、指認是否基於適法之程序為之。

三、證據之取得是否符合法定程序。

四、證據依其待證事實是否屬傳聞證據及是否有傳聞例外事由。

五、科學證據之學理基礎、依據與實施方法是否適於作為本案之證據。

六、證據是否具真實性及同一性。

七、證據於本案是否具有關聯性、必要性。

八、證據有無實施調查之可能性。

九、其他與證據能力或調查必要性相關之事項。」

³⁵⁸ 國民法官法施行細則第 161 條第 1 項：「法院應依檢察官、辯護人或被告聲請調查證據之性質、作

之證據能力與調查必要性上，較為重要的應屬傳聞證據、關聯性、必要性等判斷事由。以下除了彈劾證據與傳聞證據之關係涉及國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋範圍留待第三項說明外，其餘判斷事由皆於本節說明。

第一款 彈劾證據應有證據裁定之適用

彰化地院裁定之主要內容即圍繞為「彈劾證據是否亦有證據裁定之限制」之爭點。由於我國實務向來肯認無證據能力之證據亦得為彈劾證據，因此無證據能力之彈劾證據是否亦須受國民法官法第 62 條第 1 項前段限制即生爭議。進一步言，若彈劾證據亦須經證據裁定，於審判期日始聲請或職權調查之彈劾證據，自有國民法官法第 62 條第 6 項適用，法院應於調查該項證據前，就其證據能力有無為裁定。若聲請調查之彈劾證據經法院裁定無證據能力或不必要者，則有國民法官法第 62 條第 7 項適用，不得於審判期日主張或調查之。且國民法官法施行細則第 190 條第 1 項亦明文規範當事人、辯護人或其他訴訟關係人於審判期日不得提出未經裁定准許調查之證據資料。

據此，彰化地院裁定以三項理由認為彈劾證據亦有國民法官法第 62 條第 1 項前段、第 2 項、第 6 項、第 7 項、國民法官法施行細則第 190 條第 1 項之限制證據裁定之限制：

第一：彈劾證據為證據一種，前開條文並未排除此類證據無庸經法院裁定准予調查，應受上開條文之拘束。

第二：國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款為彈劾證據的明文規定，該條立法理由要求減輕國民法官負擔，以達集中、審理的目的，故當事人、辯護人原則上仍應於準備程序終結前提出調查彈劾證據。

第三：從比較法以及立法理由觀察，上開條文亦適用於被告供述信用的檢驗。

至於檢察官以彈劾證據不以具有證據能力之證據為限，可未經證據裁定即於審判調查中提出，一來係受我國實務長期對彈劾證據之證據性質影響，二來應係忽略國民

成或取得證據之原因、證明目的、待證事實、證據與待證事實之關係等事項，及前條第一項各款事項調查之結果，妥適審酌其證據能力及調查必要性」

法官法避免國民法官接觸無證據能力、必要性證據之立法目的。

本文認為，彈劾證據屬證據之種類，既未被明文排除，自應受上開證據裁定之限制。其次，彈劾證據應有嚴格證明法則之適用已如前所述，為了避免大量傳聞證據進入審判，混淆國民法官對實質證據、彈劾證據之理解，應由法院以證據裁定為具體篩選，最後彈劾證據雖名為彈劾，然可能涉及雙方對證據內容主張的爭點，若未經準備程序事前的開示、對爭點的整理，直接於審理中調查，勢必對審判有所延宕。因此原則上「彈劾證據」應於準備程序提出受證據裁定之限制，若未提出，則依國民法官法第64條第1項規定，審判期日不得主張或調查。若當事人、辯護人於審判期日提出未經裁定准許調查之「彈劾證據」，審判長應依國民法官法施行細則第190條第2項，即時制止，並依國民法官法第46條向國民法官為必要之闡明或釐清。

至於彈劾證據在什麼情況需要於準備程序做證據裁定，可以區分是否為供述證據。以供述證據而言，若證人在先前警、偵訊階段已做過多次筆錄而有呈現陳述不一之情形，聲請傳喚該證人之當事人應可預期證人於審判中受詰問時很有可能再次翻供。在準備程序階段，當事人即不應以難以預測證人審判陳述為由規避證據應即時聲請之原則，而應適時提出該證人之先前筆錄為彈劾證據聲請調查，並經法院為證據裁定。若彈劾證據為非供述證據(如品格證據、矛盾牴觸之物證等)，基於本文要求彈劾證據應受嚴格證明法則之要求，且避免於審判中突襲法庭，亦應要求當事人於準備程序階段即提出聲請調查。具體範例即如前述彰化地院裁定所指檢察官提出之被告交通違規紀錄及被告配偶之另案判決等。

第二款 彈劾證據應具備證據關聯性

過往刑事訴訟由於未採取證據裁定之制度，又認為彈劾證據並不以有證據能力為限，故往往不對彈劾證據之關聯性為具體審酌。然而在國民法官法，證據關聯性既屬職業法官篩選之一大門檻，在肯認彈劾證據亦須受證據裁定之前提下，探討彈劾證據是否需有證據關聯性即屬必要。

參考聯邦證據規則對彈劾證據之證據關聯性要求，一般而言，聯邦證據規則第

401 至 403 條所述的關聯性，包含用以證明任何對案件有影響的關聯性證據，因此不論是證明主要犯罪事實之實質證據，亦或是涉及證據可信度之彈劾證據皆屬其中³⁵⁹。然這並不表示所有針對證人可信度提出的彈劾證據皆是被容許的，當這類證據的不公平遠超其彈劾價值時，法院可衡酌依據聯邦證據規則第 403 條限制或排除此類證據，如 *United v. Jimenez* 案，法院因無關聯性以及拖延訴訟等風險於交叉詰問中限制彈劾證據之使用³⁶⁰。

而彈劾證據亦需要證據關聯性之理由就像所有被容許採納的證據一樣，彈劾證據必須證明或反駁對於訴訟具有重要意義的事實方面是相關的，否則依據聯邦證據規則第 402 條是不被容許做為證據提出的³⁶¹。具體而言，該如何判斷是否允許提出彈劾證據，聯邦證據規則第 403 條為適當的規則。除了聯邦證據規則第 6 章中有明確規定的彈劾技巧(如聯邦證據規則第 608 條(品格)、第 609 條(定罪)、第 613 條(先前不一致陳述)外)，其餘需要用到彈劾方法的案件中，法院會適用聯邦證據規則第 401 至 403 條之一般證據關聯性之規定判斷其是否可提出。然必須注意的是，正如前面提到的，如聯邦證據規則第 403 條所排除的是毫無疑問具有證據關聯性之證據，因此若彈劾證據為透過聯邦證據規則第 403 條所排除，其排除理由並非其無證據關聯性，而因其風險遠超其彈劾價值。換言之，若彈劾證據與本案毫無關聯，其應適用聯邦證據規則第 402 條排除。

本文認為，國民法官法施行細則第 161 條第 2 項立法理由既明確參考聯邦證據規則第 401 條為設計，國民法官法亦應參考美國法對彈劾證據應有證據關聯性之基本門檻要求，以避免對訴訟毫無重要意義的彈劾證據據此提出，職業法官應具體審核彈劾證據之證據關聯性，若認為無關聯性之證據即應裁定不許於審判中提出調查。

第三款 彈劾證據之調查必要性

³⁵⁹ ROTHSTEIN, *supra* note 242, at RULE 403, 6-7.

³⁶⁰ CHARLES B. GIBBONS, A STUDENT'S GUIDE TO TRIAL OBJECTIONS 329(5th. 2017) ; *United v. Jimenez* 513 F.3d 62(3d Cir. 2008).

³⁶¹ ALLEN, *supra* note 49, at 388.

當事人或辯護人聲請調查之證據，法院應於準備程序終結前裁定是否有證據能力及調查必要性。由於國民法官法尚施行不久，故案例累積仍嫌缺少，本文搜尋法院已做出之裁定，有下列三則裁定對彈劾證據之證據能力及調查必要性給予衡量之基準，殊值參考。

一、實務見解

1. 臺灣屏東地方法院 113 年度國審重訴字第 2 號刑事裁定

本裁定就辯護人提出聲請調查之屏東大學性平調查報告，認為其雖有證據能力但無調查必要性。理由為：「本案並非違反性騷擾防治法或性侵害案件等不公開審理案件，校園性騷擾事件之調查報告內容縱遮隱姓名，經辯護人提出作為對證人交互詰問為彈劾使用，或作為科刑證據，有在公開審理法庭證據調查過程中，藉由校園性騷擾事件被害人、檢舉人、受邀協助調查之人與被告之關係，洩漏其等身分之虞，有違上開法令規定應保密之要求。另辯護人及被告亦可透過反詰問方式彈劾證人憑信性，辯護人亦已提出其他科刑證據釋明被告之品行，是權衡此項證據調查之利弊，應認無調查必要性。」

具體而言，辯護人聲請該性平調查報告作為罪責及科刑證據目的在於彈劾檢察官傳喚之相關證人說詞，以此釐清真相。屏東地院裁定則以無調查必要性將其排除，排除之理由為該性平調查報告若於公開法庭調查證據時恐怕會造成違背性別平等教育法第 23 條第 2 款及校園性別事件防治準則第 24 條第 4 款之保密要求，且辯護人可透過反詰問之方式彈劾，經權衡利益後認為無調查必要性。

從本裁定理由可知，即便辯護人主張該證據之目的為彈劾證據，仍須在準備程序聲請調查並經法院裁定，且該彈劾證據之容許性除了須具有關聯性亦須具有調查必要性，否則亦可經權衡後排除。

2. 臺灣基隆地方法院 112 年度國審重訴字第 1 號刑事裁定

本裁定就辯護人提出聲請調查之「被害人之刑案資訊系統摘要表、被害人 105 年度至 112 年度綜合所得稅各類所得資料清單、被害人勞保職保被保險人投保資料表」

(下稱被害人證據)，認為其有調查必要性，理由為：「(一)左列證據依辯護人之說明，係用以彈劾告訴人何淑惠筆錄所用，以及證明被告與被害人相處之情形，認有調查必要。(二)左列證據可顯示被害人之前科資料、工作及收入狀況，參酌被告與被害人前為男女朋友且共同居住，自可依左列證據及其餘證據綜合判斷被告與被害人生前之關係。從而，本院認左列證據均有調查必要性。」

本裁定辯護人提出聲請被害人證據目的在於科刑階段作為用以彈劾告訴人之筆錄之彈劾證據，並可證明被告與被害人相處情形的科刑證據，而檢察官則認為被害人證據與被告和被害人交往情形無關，故無調查的必要性。基隆地院裁定最終採納辯護人之想法，觀察其裁定理由，似乎僅說明被害人證據作為科刑證據之調查必要性，而未說明上開證據用以彈劾告訴人之筆錄是否具有調查必要性。然如前所述，若證據既有證據能力及調查必要性，理應用以彈劾亦無問題。

3. 臺南地方法院 113 年國審重訴字第 1 號刑事裁定

本裁定就檢察官主張被告之警詢筆錄，認為其不具有證據能力亦不適合作為詢問被告之彈劾證據，理由為：「但本院認為，即便如此，被告先前遭受不正詢問而於陳述自由未獲得保障的情形下，再遭警員擅自強化語氣而記載『我希望他會摔死』的內容，存在誤導國民法官，並使國民法官法庭產生預斷或偏見的風險，不應准許提出於國民法官法庭，因而認為不具有證據能力，也不適合作為詢問被告時的彈劾證據。另也希望藉此提醒司法警察依法詢問，莫再以個人判斷影響受詢問者的陳述。」

本裁定檢察官聲請調查被告之警詢筆錄，目的應係用以彈劾被告於審判中之不一致陳述。台南地院在審酌過程中認為該警詢筆錄在製作上有不小瑕疵，故依國民法官法第 62 條第 4 項但書之規定命檢察官提出該次警詢筆錄影本供核對該筆錄之真實性。後續並以勘驗之方式發現製作該筆錄時，被告不僅有因先前不正詢問之影響而未有自由陳述且警員有以擅自強化語氣之方式製作，未能忠實呈現被告陳述的意思。因此認為該筆錄有可能會有誤導、混淆國民法官且可能造成不公平之預斷及偏見裁定不具有證據能力亦不適合作為彈劾證據。結論而言，該份警詢筆錄無證據能力亦無調查必要

性，即便係作為彈劾證據亦同。

另外值得注意的是，台南地院裁定雖然認為該警詢筆錄(紙本)，因與被告陳述存在落差而無證據能力，然檢察官若聲請勘驗警詢錄影檔作為證明被告曾為特定的陳述，或是用該錄影檔作為彈劾證據，法院會允許調查。

總結來說，臺南法院在衡量是否允許調查被告之先前警詢筆錄，不僅有論述該證據是否具有證據能力及調查必要性，亦就無證據能力後，得否作為彈劾證據分別論之。經法院認定無證據能力之警詢筆錄，即便僅用以彈劾被告供述信用之彈劾證據，亦無法通過弊害衡量，故可認其並無調查必要性，然若為警詢之錄影檔，因可給予國民法官知悉被告陳述之客觀情形，故造成不公平之預斷及偏見情形應相對筆錄而言較少，故衡量過後，允許其有調查必要性。

二、彈劾證據應有調查必要性

上開三則裁定在判斷彈劾證據是否具有調查必要性上，總結來說有四種情形：1. 雖有證據能力，但無調查必要性，排除(即屏東地院裁定)；2. 有證據能力，亦有調查必要性，容許(即基隆地院裁定)；3. 無證據能力，亦無調查必要性，排除(即臺南地院裁定)4. 無證據能力，但有調查必要性，容許(即臺南地院裁定補充說明)。

從上述裁定可以發現，實務多認為彈劾證據由於並非用以證明被告犯罪事實之證據，故並不需具備證據能力，然其是否允許調查，仍應透過調查必要性之概念審核利弊衡量，因此並非具備證據能力即具有調查必要性，亦非無證據能力即無調查必要性。

而該如何判斷彈劾證據是否具有調查必要性，除了先前提到之利弊衡量因素外，亦有論者具體建議「彈劾證據」可參考聯邦證據規則第 403 條之考量因子，即便符合彈劾之目的，法院須考量額外耗費之時間(即訴訟經濟之考量)及是否會使國民法官產生偏見及誤導，而使彈劾證據可能誤認為實體證據或混淆爭點之風險³⁶²。

三、彈劾證據調查必要性判斷之困難

雖然本文認為彈劾證據亦應於準備程序即受調查必要性之審酌，然事實上要求職

³⁶² 涂偉俊，國民法官參與審判程序之彈劾證據，月旦律評，21 期，頁 63(2023 年)。

業法官在準備程序判斷彈劾證據之調查必要性有一定難度。首先，國民法官制度中，證據之調查必要性需提前至準備程序為判斷，本質上屬於職業法官的「預斷」。其次，考量彈劾證據本身的性質，目的在彈劾審判中才出現之證據，要求職業法官預測證人之證言或證據於審判時有被彈劾之必要顯非容易。再者審判中對證據之調查必要性概念亦會隨著審判程序浮動，原本認為無調查必要性之彈劾證據可能因審判中證人的翻供而產生必要性；而裁定有調查必要性之彈劾證據，亦有可能隨審判中爭點的明朗，或訴訟經濟的考量，而認為無重複調查的必要。

因此，國民法官法對難以在準備程序判斷之證據，設有證據裁定保留之制度，並搭配聲請調查證據失權效之例外等，給予調查證據上一定程序之彈性。相對而言，針對原裁定有調查必要性之證據若於審判程序中基於訴訟經濟之考量有國民法官法施行細則第 161 條第 3 項之情形而認無調查必要性，審判長亦可依同條第 4 項，曉諭當事人、辯護人撤回調查證據之聲請。

第四款 書證筆錄可為證據裁定之保留

國民法官法施行細則第 162 條第 1 項：「法院認為檢察官、辯護人或被告聲請調查之證據，須待審判期日調查其他證據之結果後，始足以認定其證據能力或調查必要性者，得於其他證據調查完畢後，始行作成調查證據之裁定。」為證據裁定之保留規範，在國民法官法以公判中心、直接審理、言詞審理及慎選證據以促進國民法官理解的原則下，對於當事人聲請調查審判外陳述，具有一定的益處³⁶³。

其中，又以筆錄的調查最符合本款之需求。由於過往我國實務寬鬆運用傳聞例外規定(刑事訴訟法第 159 條之 1 至 159 條之 5)，原本應受傳聞法則排除之書面證據，被大量的引入審判程序，應該要行篩選功能的準備程序亦失其目的，造成不論係對證人或被告的調查，反倒是皆以書證筆錄為主角。既然法院無須在準備程序先行裁定筆錄之證據能力與調查必要性，也就沒有必要為證據裁定之保留。

然而，在國民法官法庭，於準備程序即須就證據之證據能力、調查必要性為裁定，

³⁶³ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 289(2024 年)。

且基於公判中心、直接審理、言詞審理等原則，以人證調查程序應較書面筆錄為優先，換言之在得對被告、證人為直接詢問的前提下，書面筆錄之調查必要性自然不待傳統實務般重要。再者，在準備程序階段，因為難以預期證人於審判庭中之陳述，即便事先就知道筆錄的存在，法院亦往往需要待證人詰問後才能確定其是否具有調查必要性。

此時不論係證人或被告之筆錄即可由法院保留證據裁定，待詰問後，依詰問、彈劾效果，確認是否有必要聲請調查被告、證人先前的筆錄³⁶⁴。若先前筆錄內容與審判中雷同，在法院即無調查筆錄之必要性，法院可以曉諭檢察官撤回對證據調查的聲請；若先前筆錄與審判中不同，法院亦可待此時再行下證據裁定，判斷是否具有調查必要性。

進一步言，就先前筆錄與審判中不同的部分，當證人於審判詰問過程中，已能透過提示達到彈劾之效果，審判外陳述即無作為彈劾證據獨立調查之必要。若當事人再聲請調查該警詢筆錄，法院即有可能認為其係重複證據而裁定駁回³⁶⁵。另一方面，當證人被彈劾後仍堅持審判程序之陳述為正確時，亦產生獨立調查先前筆錄的必要性，當事人即可依此請求法院為證據裁定，允許當事人調查具有證據能力及調查必要性之審判外陳述。

此時，當事人調查證據之目的即係直接使用證人先前陳述作為實質證據，當事人必須說明證人之先前陳述是如何符合刑事訴訟法第 159 條之 2 的傳聞例外要件。具體而言，若該審判外筆錄具有「較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者」³⁶⁶，自可作為實質證據證明犯罪事實。

第三項 調查證據失權效之例外-國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋

國民法官案件之審理，於準備程序先行對證據之證據能力與調查必要性為裁定，目的希望事前可慎選證據，在審判程序得集中審理。過往刑事訴訟並未對當事人得聲

³⁶⁴ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 381(2024 年)。

³⁶⁵ 施志鴻，同註 21，頁 75(2023 年)。

³⁶⁶ 陳運財，同註 119，頁 101(2003 年)。

請證據之時機有所限制，故於準備程序終結後仍可任意提出聲請調查證據，對於準備程序之機能即有架空之嫌疑。

基此，國民法官法第 64 條第 1 項本文規定：「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。」為調查證據失權效的明文規定，避免當事人、辯護人故意拖延訴訟，使準備程序協商之審理計畫落空。然而，另一方面國民法官法皆係處理重大刑事案件，實體真實仍為重要之目的，因此本條即設計 6 款但書要件，得例外於準備程序終結後仍可調查證據，以對應審判中的突發狀況及調和發現真實的需求³⁶⁷。

其中，同條項第 4 款：「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」（以下簡稱本款），我國多數學者認為依本款聲請之新證據即屬「彈劾證據」，但適用對象是否僅限於彈劾證據？關於本款「爭執」之概念為何？又不具證據能力之傳聞證據該具備何種條件始符合本款新證據之範圍？為國民法官法行準備程序涉及彈劾證據之核心議題，以下依序討論。

第一款 本款適用對象

觀察國民法官法第 64 條之立法理由，其但書設計理由主要有兩大類，第一類為當事人、辯護人均同意且經法院認為適當之情形；第二類則屬現實上無從於準備程序中，即主張或聲請調查證據等情形。本款條文：「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」即屬第二類之情形，為現實上未於準備程序中即主張或聲請調查之證據，而其聲請調查之目的為爭執審判中證人證述內容。

至於何謂為爭執審判中證人證述內容而有必要之證據呢？觀察立法理由所引用參考的法條，刑事訴訟法第一百五十九條之五、民事訴訟法第一百九十六條、第二百七十六條、第四百四十七條、日本刑事訴訟法第三百十六條之三十二及韓國刑事訴訟法第二百六十六條之十三等規定皆無類似之規定。

由於本款之法條文字並不明確，因此對於本款所指之證據係作為實質證據抑或彈劾證據使用，即有所爭議，以下分別討論。

³⁶⁷ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 313(2024 年)。

一、主張作為實質證據

主張本款之對象係作為實質證據者，認為國民法官法第 64 條第 1 項本文所規定之聲請證據失權效，限於當事人、辯護人能指明證據與待證事實關係之證據，因此符合本條效果者應屬「實質證據」。本款但書既屬失權效之例外，自然僅有原本會落入失權效範圍的證據，才會有失權效例外的適用可能。換言之，本款但書所指得於準備程序終結後聲請之新證據應限於實質證據，而非指彈劾證據。彈劾證據既非實質證據，自無須由檢辯雙方依國民法官法第 52、第 54 條於準備程序終結前即聲請調查，亦並不受聲請調查證據失權效之效果所及。

舉例而言，當檢察官或辯護人於準備程序終結前認為證人先前審判外之陳述尚無調查必要而未聲請調查，於審判中詰問證人之情形下，認為有必要調查證人先前審判外陳述，而該陳述又符合刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 3 傳聞例外之情形時，即可以爭執審判中證人證述內容為理由，透過本款調查屬於實質證據之傳聞例外陳述，以積極證明與證人審判中證述內容不同的待證事實。

此外，由於我國法並無承認屬傳聞證據之證人先前審判外不一致陳述若僅單純作為彈劾證人審判中之憑信性時，有如日本刑事訴訟法第 328 條規定「仍得以作為證據」而具有證據能力，並以法定證據調查程序予以調查³⁶⁸。因此，即便未經證據調查、未證據開示，皆不影響其作為彈劾證據之性質，可任意以「單純用以質疑證人審判中證述憑信性使用」為由提出。況且於證人詰問時，提示彈劾證據之性質亦非屬書、物證之法定調查程序，因此以彈劾證據為由提出之證人先前審判陳述並不受嚴格證明法則限制，亦不得依此認為已符合法定調查程序所調查之證據，而單獨作為實質證據使用。

二、主張作為彈劾證據

³⁶⁸ 林蕙芳，同註 23，頁 54(2023 年)。

我國多數論者主張本款為彈劾證據之明文規定³⁶⁹，理由係因本款文字與日本刑事訴訟法第 328 條規定之文字相似，而日本刑事訴訟法第 328 條之適用對象即明文規定為彈劾證據，本款亦應屬彈劾證據之設計。其次，法條文字中之「爭執」屬我國實務判決早已用以描述彈劾證據之性質之文字³⁷⁰，因此為爭執審判中證人證述內容而有必要者本即屬彈劾證據使用之目的。最後，有論者經詢問國民法官法草案研議階段建議增加本款規定之修法委員，亦證實本款係屬彈劾證據之立法目的³⁷¹。

而以本款作為聲請調查彈劾證據之目的在於，雖然檢辯雙方於準備程序階段皆可因證據開示，事前閱覽被告、證人之警詢、偵訊筆錄而掌握筆錄內容。然而於審理中實際對證人詰問前，難以於準備程序即事先預料證人之陳述內容，故於審判階段始需要以證據資料彈劾證人證詞之情形常有所聞，此種情形不應該歸責給當事人或認為當事人有拖延訴訟之打算³⁷²。刑事訴訟之目的不僅有減少國民法官負擔、集中審理原則等，亦應有發現真實之重要目標，爰設計本款作為調和。

三、本文見解-本款應屬彈劾證據之使用

整理主張本款屬實質證據之理由主要認為彈劾證據既無需於準備程序前聲請調查，即無聲請證據失權效例外之適用，可自由於審判程序以彈劾之目的提出。且我國彈劾證據並不具獨立證據適格，亦無從獨立作為證據向法院聲請調查，既無嚴格證明法則之適用，與日本法自有差異，應以我國法之脈絡為解釋較妥適³⁷³。

本文認為，論者稱本款專指實質證據使用雖值參考，然而本款之適用對象應指彈劾證據。首先，彈劾證據是否需要經證據裁定，本文已於前述論述，不再贅述，以結論而言，為了減輕國民法官負擔，以達集中、審理的目的，彈劾證據自應於準備程序受證據裁定之必要，既有於準備程序即聲請調查之必要，彈劾證據自有失權效之適用，

³⁶⁹ 張永宏，同註 16，頁 2(2023 年)；林信旭，同註 18，頁 2(2022 年)；涂偉俊，同註 362，頁 67(2023 年)；陳思帆、顏榕，同註 281，頁 317(2024 年)。

³⁷⁰ 參最高法院 112 年台上字第 2025 號刑事判決。

³⁷¹ 張永宏，論國民法官法二審之證據調查：日本法的借鏡與反思-以臺灣高等法院國民法官上訴審第 1 場模擬法庭（110 年度國模上訴字第 1 號）為例，月旦時論，126 期，頁 97(2022 年)。

³⁷² 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 317(2024 年)。

³⁷³ 林蕙芳，同註 23，頁 55(2023 年)。

否則前述制度之目的將落空，換言之於審理中始調查彈劾證據自有符合失權效例外之可能。

其次，論者主張我國與日本法對於彈劾證據使用上有所不同，此涉及彈劾證據是否應受嚴格證明法則之爭點，本文亦已於第二章為詳細論述，結論上參考日本法，我國彈劾證據之使用亦應有嚴格證明法則之適用，否則無異使傳聞證據等證據法則遭架空。論者認為彈劾證據可不具證據適格任意於審判程序中提出並不恰當。

至於論者主張於審判中若欲提出彈劾證據應適用其餘法條而非適用本款，如屬於彈劾證據類型之一的證人審判外先前不一致陳述即應依國民法官法施行細則第 215 條規定適用。由於該條規定之彈劾方式可以告以證人、鑑定人先前陳述要旨、朗讀其先前陳述之內容、提示先前陳述內容或其他適當方式為之，因此與實質證據之調查方式有所不同。

然而，本文認為該條雖亦屬彈劾證據明文化之規定，但是正如本文主張彈劾證據亦應有嚴格證明法則適用，並不能僅因該條規定得以證人審判外陳述為彈劾，而對彈劾資料之提示方式不侷限於法定調查程序之獨立書物證調查，即倒果為因認為彈劾證據無須受嚴格證明法則之要求，而無國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之適用。參照國民法官法施行細則第 215 條之立法理由係參照實務見解認為以證人先前陳述彈劾證人，並不限於特定方式，應僅係說明於詰問中為了彈劾之效果必要，其提示之方式可彈性使用，並不代表爭執陳述證明力之彈劾證據可因此不具證據能力。

總結來說，國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款但書之範圍應指彈劾證據，考量於審判中因證人為特定陳述，需要以證人審判外陳述彈劾之情形，自有調查證據失權效例外之必要。附帶說明的是，屬於上訴審之國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款所指有第 64 條第 1 項第 4 款之情形可作為上訴審聲請調查新證據之例外，解釋上亦應與本款相同，屬於彈劾證據而非實質證據之使用，如此於體系上才得為一貫之解釋。至於國民法官法第 64 條所指調查證據失權效之範圍應僅限當事人、辯護人，若法院依刑

事訴訟法第一百六十三條第二項規定依職權調查證據，不受本條規定之影響，附此敘明。

第二款 本款「爭執」之範圍

承前所述，本款之範圍應指彈劾證據之使用，然而本款「爭執」之概念是否限於「彈劾」，而回復、增強證據是否為本條得用以「爭執」審判中證言證明力即有疑問。由於本文之重點在於彈劾證據，為了本款解釋之完整性，於此簡略介紹回復、增強證據於本款適用之可能。

一、增強證據不應為本款之適用

我國最高法院向來不承認證人於審判外之一致陳述得作為增強審判中供述證明力的適格，原因是若以無證據能力之傳聞證據增強實質證據證明力，而資為對被告不利的認定時，將使傳聞證據之規定形同具文³⁷⁴。

參考日本法亦多否認增強證據之使用，一來同我國最高法院之見解，認為若肯認證人審判外陳述一致陳述具有增強證據之使用，將使事實的認定者容易以傳聞證據證明被告有罪。考量增強證據可增強陳述的證明力相較彈劾證據之力道小很多，但造成傳聞法則之危險卻相對明顯，肯認增強證據之使用將不符利益權衡。其次，審判外陳述與審判中陳述可能同樣皆與事實不符，並不能當然佐證審判中陳述證明力因此較高，且法院為了調查證據是否屬實，是必須要將審判外陳述當作實質證據使用，將可能使輔助證據與實質證據有所混淆³⁷⁵。

綜上所述，基於前開理由，增強證據不應為本款之適用對象，否則將使審判中引入大量之傳聞證據，不僅對事實可能誤認，亦造成國民法官有所負擔，混淆實質證據與輔助證據之使用。

二、回復證據應有本款之適用

³⁷⁴ 參最高法院 102 年度台上字第 2169 號刑事判決。

³⁷⁵ 林信旭，同註 5，頁 2(2022 年)。

至於回復證據係指該證據已受彈劾證據彈劾，為回復其供述證明力所提出之證據，因此與增強證據之區別在，唯有先受彈劾過之證據才有提出回復證據之問題，否則即屬提出獨立之新證據³⁷⁶。

肯定說認為，提出回復證據本質上係對彈劾證據的再彈劾，因此應屬於爭執證人審判中供述證明的概念。且提出一致陳述作為回復證據僅係證明曾有這段相符之陳述，而非用以證明犯罪事實，既然不一致陳述得作為彈劾證據，一致陳述亦應可被容許。

否定說則認為，回復證據與增強證據係屬一線之隔，且證據既被彈劾，是否能以回復證據回復供述之證明力係難證實。其次，若採肯定說可提出回復證據，容易將審判之重點轉移至審判外供述，而有混淆爭點之可能³⁷⁷。

本文認為，肯定說之見解較為可採。首先，回復證據使用時機須待證據經彈劾後始得提出之證據，與增強證據提出之時間點大相逕庭，且其目的係屬回復證據之證明力，兩者之區別並無模糊。其次，若將回復證據之範圍限於被彈劾證據前成立之證據，既可限縮使用範圍，又可避免當事人於審判期日陳述後干擾證人之行為，即無所謂混淆爭點之疑慮。最後，回復證據雖可對證據之證明力有一定之證明效果，然而證據之證明力必然有多項證據互相影響佐證而成，相較彈劾證據係專門減損證據之證明力，回復證據造成之誤判危險性應相當低³⁷⁸。

總結來說，本款適用對象，應肯認包含回復證據之使用。至於回復證據可能會使國民法官有所混淆、拖延訴訟之疑慮，本款條文後段有規定「有必要者」意指合議庭能裁定提出調查之回復證據，是否有調查必要性，並以此篩選會使國民法官混淆之不當證據。且如本文見解所述，回復證據之範圍應限於被彈劾證據之前，換言之，證人審判中陳述後始做出之陳述或相關證據皆不得作為回復證據提出，如此解釋應能有效限縮範圍避免訴訟長期化之風險³⁷⁹。

³⁷⁶ 朱朝亮，同註3，頁180(2012年)。

³⁷⁷ 林信旭，同註5，頁3(2022年)。

³⁷⁸ 林信旭，同前註，頁3(2022年)。

³⁷⁹ 林信旭，同前註，頁3(2022年)。

第三款 本款是否限同一人之先前不一致陳述

本款之範圍既屬彈劾證據，是否所有彈劾證據類型皆適用本款之範圍即屬本款解釋上之核心爭點，參考日本於刑事訴訟法第 328 條亦產生相關爭議，以下將先提出我國實務見解，再介紹日本最高法院判決之要旨，並以此帶出日本學說、實務之不同見解作為參考，最後提出本文見解。

一、我國實務見解

我國在 2003 年引進傳聞法則及例外後，在實務判決中常可看到彈劾證據之使用。自 2023 年起亦有國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款及同法第 90 條第 1 項規定，承認我國有彈劾證據之適用，然而上開規定屬於證據調查上的失權效，針對何種證據可作為彈劾證據，彈劾證據之證據能力等並無明確規範。

探究過往實務見解，可以發現實務大量在無罪判決中引用最高法院 100 年台上字 2980 號判決：「倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第一百五十四條第二項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第三百零八條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。」上開判決認為無罪判決中，不具有證據能力之傳聞證據亦得作為彈劾證據使用。那在有罪判決中，無證據能力之傳聞證據是否得作為彈劾證據呢？

最高法院 106 年度台上字第 3183 號判決即認為：「我國刑事訴訟法雖未設有如日本刑事訴訟法第 328 條關於彈劾證據擬制為有證據能力之規定（即依第 321 條至第 324 條規定不得作為證據之文書或供述，為爭執被告、證人或其他人於審判準備或審判期日所為供述之證明力，得作為證據），然引為爭執、彈劾被告以外之人在審判中所為陳述證明力之審判外陳述，當與其審判中之陳述不符，該等審判外先前之陳述，如符合於刑事訴訟法第 159 條之 2 所定例外要件，自得為證據。」此判決似乎認為彈

効證據之範圍仍須受傳聞例外之限制，才得為證據。然符合傳聞例外之傳聞證據原則上即有證據能力，有證據能力之證據得作為彈劾證據當無疑問。若不符合傳聞例外之傳聞證據，得否作為彈劾證據，我國實務之看法有所不同，整理如下。

(一)廣義說

此說之見解類似日本學說之非限定說。本說認為即使不具證據能力之傳聞證據，雖不符合傳聞法則不得作為認定犯罪事實之積極證據，然並非不能作為彈劾證據彈劾審判中之陳述。如最高法院 110 年度台上字第 3784 號判決³⁸⁰：「又不具有證據能力之傳聞證據雖可作為證人所為不利於被告指證之彈劾證據，然此係指使用該證據以釋明該證人陳述之不可信，而減低或否定其陳述之憑信性。」

舉例而言，實務上常有將測謊鑑定報告作為彈劾證據之見解，然測謊鑑定報告是否具有證據能力，實務上多有爭議³⁸¹。司法院於 108 年通過之刑事訴訟法部分條文修正草案第 160 條-1，即規定測謊之結果不得作為認定犯罪事實存在之證據，應定性為無證據能力之傳聞證據。但書及立法理由中，則參照日本刑事訴訟法第 328 條，認為測謊之結果得作為爭執被告、被害人或證人陳述證明力之彈劾證據。上開修正草案既認為測謊報告為無證據能力之傳聞證據，且非證人之矛盾供述，然又認為可作為彈劾證據，參酌其草案之立法精神應係採廣義說之見解³⁸²。

(二)狹義說

此說見解認為，同一供述者的自我矛盾供述，因為並非用以證明犯罪事實存在，故即便無證據能力亦得作為彈劾證據。且彈劾證據應僅限於此種同一供述者之自我矛

³⁸⁰ 參最高法院 110 年度台上字第 3784 號刑事判決。本案係家暴妨害性自主案件，最高法院雖維持被告有罪判決，但認為原判決認定被害人警詢筆錄不具有證據能力，卻據此增強被害人之證詞證明力，此部分並不適當應除去。然即便除去上開證詞，仍不影響判決結果，應屬無害瑕疵。

³⁸¹ 近期見解大多採肯定說，認為在符合一定要件後，測謊報告得有證據能力，至多認為該測謊報告不得作為有罪判決的唯一證據，而必須要有補強證據，或認為測謊僅能作為其他證據之補強證據。參最高法院 110 年度台上字第 4594 號刑事判決：「符合測謊基本程式要件，亦即經受測之上訴人同意配合，並已告知得拒絕受測，或隨時要求停止受測，以減輕其不必要之壓力，鑑定人具有良好之專業訓練與相當之經驗，測謊儀器品質良好，運作正常，測試環境良好無不當外力干擾，因認具證據能力」同樣見解可參：最高法院 110 年度台上字第 236 號刑事判決、109 年度台上字第 4824 號刑事判決。

³⁸² 張永宏，同註 15，頁 3(2023 年)。

盾供述。如最高法院 112 年度台上字第 1847 號判決³⁸³：「所謂「彈劾證據」，係指消極地作為爭執同一證人所為自相矛盾陳述憑信性或證明力之證據，因其並非用以積極地證明犯罪事實存在之實質證據，故不以具有證據能力為必要。」

（三）片面適用說

此說認為彈劾證據，係指由辯方提出，用來削弱、推翻或否定檢方所舉證明被告犯罪的證據，可不受證據能力限制。如最高法院 106 年度台上字第 280 號判決³⁸⁴：「而按學理上所稱彈劾證據，係指由辯方提出，用供削弱、推翻或否定控方所舉證明被告犯罪的證據，此項彈劾證據，雖然不以具有證據能力者為限，但其是否真能削弱、推翻或否定控方所舉證據，仍應依客觀存在的經驗法則、論理法則而為判斷，絕非僅憑辯方主觀、片面主張，就加採納、判決被告無罪。」

我國實務判決並無論述是否同日本之片面適用說，對檢察官可提出之彈劾證據範圍限制在同一供述者的自我矛盾。另外亦有論者提到，最高法院 98 年度台上字第 5774 號、100 年度台上字第 2980 號判決認「法院諭知被告無罪之判決時，即使是不具傳聞能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。」上開判決可能有採片面構成說的意思，然需進一步確認³⁸⁵。且須注意的是，上開判決所指之範圍限於無罪判決，於認定被告成立犯罪之有罪判決中，是否亦允許不具傳聞能力之傳聞證據作為彈劾證據，上開判決並無提到。

二、日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決³⁸⁶

本案起訴事實為被告與其未辦結婚登記之妻子共謀，在自宅的車庫放火，目的在

³⁸³ 參最高法院 112 年度台上字第 1847 號刑事判決。本案係違反毒品危害防制條例案件，最高法院維持被告有罪判決，並認為被告以共同被告之警詢彈劾共同被告於偵查中及第一審之證述，然該警詢作為彈劾證據尚不足以減弱或減低該共同被告於偵查中及第一審作出對被告不利之憑信性或證明力，且該具有傳聞性質之警詢陳述，並非作為積極證明被告有本件販毒事實存在之實質證據，故並無違反證據法則。同樣採狹義說見解可參：最高法院 112 年度台上字第 2025 號刑事判決、112 年度台上字第 5033 號刑事判決、112 年度台上字第 382 號刑事判決。

³⁸⁴ 本案為違反貪汙治罪條例，被告辯護人主張證人之調查筆錄，雖不符合證據能力，然請求勘驗該等調查筆錄以作為彈劾證據，並可彈劾該證人事後筆錄之真實性。同樣採片面構成說見解可參：最高法院 105 年度台抗字第 264 號刑事裁定。

³⁸⁵ 林信旭，同註 18，頁 2(2022 年)

³⁸⁶ 邱仁楹，同註 171，頁 96-97(2023 年)；張永宏，同註 15，頁 2(2023 年)。

燒死妻子與前夫所生之孩子，並以此申請高額保險金。被告否認有上述放火、殺人、詐欺未遂等犯行。

查本件之彈劾事實為被告辯護人為了彈劾證人 A 於一審審理中之證詞，其證稱：「發生火災的時候，證人 A 從自己的家中取出滅火器，打算幫忙滅火，並將滅火器交給一名男子，但該男子並非被告」。辯護人依循日本刑事訴訟法第 328 條之規定聲請調查消防員 B 在火災當日訪談證人 A 後不久所製作成之「查訪報告書」，其中內容包含證人 A 稱被告有向他借用滅火器等語。被告之辯護人以上開「查訪報告書」彈劾證人 A 於一審審理中之證詞，但檢察官對於「查訪報告書」之證據能力有所爭執。

另外，值得注意的是除了上開「查訪報告書」之證據能力有所爭執。該「查訪報告書」之調查須採用嚴格證明法則亦或自由證明法則亦有爭論。事實是，「查訪報告書」雖有消防員 B 之簽名捺印，但該報告書上並無要求證人 A 向 B 朗讀該記載內容亦無證人 A 簽名捺印之形式外觀，實際上也沒有進行該程序。

基此，一審法院認為，辯護人之聲請調查「查訪報告書」並不該當日本刑事訴訟法第 328 條之規定，因此駁回辯護人之請求，並判決被告無期徒刑。於第二審時，辯護人主張一審法院駁回「查訪報告書」調查聲請證據之裁定為違法，第二審法院即以「B 作成的查訪報告書為記載 B 之供述的書面(B 的供述書)，因此不該當刑訴法第 328 條所容許之證據」為由駁回被告之上述。直到第三審即最高裁判所亦支持一、二審之看法，駁回被告之上訴。

三、日本法學說實務見解

本案涉及彈劾證據之爭點為日本刑訴法第 328 條之「得作為證據」之解釋，其範圍是否限於同一人自己矛盾供述即有爭議？學說主要係基於三個問題為討論：1. 在自相矛盾陳述的彈劾證據，如何定位本條與傳聞法則的關係(係將其視為傳聞法則的例外，還是將其視為非傳聞)；2. 輔助事實之證明係嚴格證明還是自由證明即可；3. 是

否需區分檢辯雙方的運用³⁸⁷。上開條文作為例外賦予不符合日本刑訴法第 321 至第 324 條之書面或陳述證據能力的條文，如果範圍過寬，將使傳聞證據依循第 328 條規定無限制的作為證據，以下即就學說之差別為討論。

(一)學說見解

1. 限定說

第三人審判外之供述是否亦屬於彈劾證據在日本的實務曾有正反兩說爭論，然在進入平成年代後，關於彈劾證據限於同一人之自我矛盾供述成為主流見解，並因此成為現行日本實務之多數說³⁸⁸。

此說認為，日本刑事訴訟法第 328 條之「得作為證據」限於「同一人之自我矛盾陳述」，唯有上開證據才符合本條所指之「彈劾證據」。亦即所謂「彈劾證據」與「被彈劾證據(實質證據)」限於來自同一證據方法³⁸⁹，因此原則上只有同一人之自我矛盾陳述才符合彈劾證據，第三人審判外供述不得作為彈劾證據。

採行本說理由主要基於「繼受英美法之解釋」、「彈劾之目的」、「傳聞法則之目的」等三大理由。

「繼受英美法之解釋」乃因日本刑訴法為參酌英美法制定，其立論基礎來自聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(A)目，上開規定證人之先前陳述(prior statement)，屬於非傳聞之範圍，而非傳聞證據³⁹⁰。由於自相矛盾的陳述本質上亦不屬於傳聞證據的適用範圍(即非傳聞)，因此正如美國的證據規則，本條的適用範圍應僅限自相矛盾的供述³⁹¹。

³⁸⁷ 村岡啟一，証明力を争う証拠，別冊ジュリスト 174 号，刑事訴訟法判例百選第 8 版，有斐閣，頁 190(2005 年)。

³⁸⁸ 如日本東京高等裁判所平成 5 年 8 月 24 日判決、平成 8 年 4 月 11 日判決、大阪高等裁判所平成 16 年 12 月 20 日判決等，可參考〈刑訴法 328 条の証拠は、いわゆる自己矛盾の供述に限られるが(積極)〔当該判例:東京高等裁判所平成 5 年 8 月 24 日判決〕，判例タイムズ 844 号，頁 302(1994 年)轉引自林信旭，同註 18，頁 3(2022 年)；村岡啟一，同註 387，頁 191(2005 年)。

³⁸⁹ 張永宏，同註 9，頁 2(2023 年)。

³⁹⁰ 張明偉，同註 22，頁 138(2013 年)。

³⁹¹ 村岡啟一，同註 387，頁 190(2005 年)。

「彈劾之目的」，考量到彈劾證據並非用以證明犯罪事實為真，因此該「彈劾證據」實際上是否為「真實」並非為可提出用以彈劾「實質證據」之前提。彈劾證據本身的「存在」即為彈劾之本體，故提出同一人之矛盾供述，即代表證人之供述有所差異，而產生該證人證言之證明力遭減弱之效果。舉例而言：證人若曾在審判中證稱：「我有看到犯人穿著令人嘔飯的服裝」，審判外卻稱：「我有看到犯人」此種細節上之差異，即可以認為有矛盾之情，而得懷疑為何證人之前後供述有相異之處³⁹²，至於何種證述較可信，則非彈劾之重點。

「傳聞法則之目的」，對於傳聞證據，因無法於審判期日中觀察其宣誓及態度並且以交互詰問之方式來確認該陳述之真偽，基於對被告之交互詰問權之保障，應為排除傳聞證據的主要依據³⁹³。再承接第二點理由，同一人之矛盾供述之存在本身，僅能彈劾同一人之供述證據信用性，證人之前後供述何者較可信，何者又能與真實相符，並非所問。又因證人之先前陳述本身定位即為「非傳聞」，既然無傳聞法則之適用，故沒有必要為擔保該審判外陳述之真實性，而保障被告之交互詰問權。再觀察陳述者之先後矛盾陳述，其中之一必有錯誤或細節之遺漏，此無需確認該陳述之真偽，亦無需經過交互詰問即可得知³⁹⁴。然而若是以第三人之矛盾陳述，如以證人 B 之審判外供述彈劾證人 A 之審判中證述，此時並非以「存在」彈劾，而是須比較實質「內容」才可得知何者可信。若允許不具證據能力之彈劾證據，透過此種以「彈劾」之目的行「嚴格證明」之實，將會造成傳聞法則之規範目的落空，並因此侵害被告對證人的詰問權³⁹⁵。

2. 非限定說

相較於前者限定說認為彈劾證據的範圍限於「同一人之自我矛盾」，非限定說範

³⁹² 笹倉宏紀，328 條の意義，收於：井上正仁、酒卷匡編，刑事訴訟法の争点〔新版〕，頁 176（2013 年）；轉引自張永宏，同註 9，頁 2（2023 年）。

³⁹³ 陳運財，同註 119，頁 92（2003 年）。

³⁹⁴ 朱朝亮，同註 3，頁 173（2012 年）。

³⁹⁵ 宇藤崇，328 條の意義，收於：松尾浩也、井上正仁編，刑事訴訟法の争点〔第三版〕，頁 192（2002 年）；轉引自張永宏，同註 9，頁 2（2023 年）。

圍則屬只要能夠用來爭執、削弱證據證明力的彈劾證據皆有適用，故原則上所有傳聞證據皆均具有彈劾證據之資格³⁹⁶。日本刑訴法第 328 條所稱的證據，應該包含與陳述內容實質不同之所有供述證據³⁹⁷。

採取此說的理由主要分基於「文義解釋」、「無傳聞法則之適用」、「日本非採取陪審制」等三大理由

「文義解釋」，從日本刑事訴訟法第 328 條法條之文義可得知，限定說限於「同一人之自我矛盾」乃法無明文之額外限制，在解釋上並沒有必要自我設限，因此存在著以同一人矛盾供述以外的證據彈劾的可能性³⁹⁸。況且同一人之自我矛盾供述論理上本即允許作為非傳聞，因此即便日本刑事訴訟法第 328 條無規定亦具有證據能力，立法者若為如此限制，將使本條失其意義³⁹⁹。

「無傳聞法則之適用」，此點認為證人於審判外之自我矛盾陳述在本質上為非傳聞，目的並非用以證明該陳述為真實。探究彈劾證據證明之目的，本限於用以爭執或減弱證人於審判中之供述之證明力，既然非用以證明犯罪事實，亦無須適用嚴格證明法則。故不論是否為證人之審判外矛盾陳述，皆無須透過嚴格證明法則調查，因此也無傳聞法則之適用⁴⁰⁰。從而，即便是非供述證據，亦能因其目的在於爭執證明力，可透過日本刑事訴訟法第 328 條之規定作為證據。

「日本非採取陪審制」，此點認為日本雖然繼受英美之傳聞法則，然而卻並未採取同樣之陪審制⁴⁰¹，基於自由心證主義的展現，證據之證明力仍屬於法官的自由判斷，法官對證據的證明力判斷不受當事人之聲明拘束。舉例而言，當事人提出證人 B 於審判外之供述對證人 A 於審判中之供述彈劾，即便當事人的目的在於利用兩位證人之陳述矛盾打擊證人 A 之信用，然法官亦可自由判斷該彈劾證據是否亦有打擊到證

³⁹⁶ 村岡啓一，同註 387，頁 190(2005 年)。

³⁹⁷ 山口雅高，同註 186，頁 188 (2011 年)。

³⁹⁸ 山口雅高，同註 186，頁 188 (2011 年)。

³⁹⁹ 村岡啓一，同註 387，頁 190(2005 年)。

⁴⁰⁰ 張永宏，同註 15，頁 3(2023 年)。

⁴⁰¹ 山口雅高，同註 186，頁 188 (2011 年)。

人 B 於審判中之供述信用或者全體事實之證明力，不受當事人聲明僅彈劾一部分之限制⁴⁰²。另外，不採陪審制，亦代表審判者為職業法官，而職業法官應有能力能判斷實質證據與彈劾證據之區別，進而在心證考量證據之證明力上，可以有自覺的僅將彈劾證據之使用目的限於判斷被彈劾之證據之證明力，不至於將彈劾證據用以證明犯罪事實進而判斷是否有成罪，因此並沒有特別限制的必要⁴⁰³。

3. 折衷說又可分為以下四說：

(1) 輔助事實說

此說認為日本刑事訴訟法第 328 條之「得作為證據」限於與證明犯罪事實無關之「純粹輔助事實」。所謂純粹輔助事實係指關於供述者的屬性(供述者本身的觀察、陳述能力、性格等)、立場(偏見、利害關係)等事實。純粹輔助事實雖與犯行無直接關係，亦不具有補強證據的適格，然上開輔助事實因子，皆是用以判斷供述證據信用的指標之一⁴⁰⁴。

由於同一人的自我矛盾供述屬於非傳聞，因此不需依據日本刑事訴訟法第 328 條亦可以作為證據使用。故依據該條「得作為證據」僅限於純粹輔助事實，並在此範圍內得放寬許可使用傳聞證據作為彈劾證據⁴⁰⁵。然而若該項純粹輔助事實證據除了作為彈劾證人之信用外，亦用以證明犯罪事實或間接事實時，則須受傳聞法則之拘束⁴⁰⁶。

本說之理論基礎，第一，認為日本不採陪審制，論理上傳聞法則的解釋不需要像有陪審制的國家一般嚴格。第二，純粹輔助事實作為彈劾證人信用，對於犯罪事實存否的證明僅有間接的影響，故應可為一定程度的放寬適用，不受傳聞法則的限制。第三，傳聞法則強調對被告之詰問權的保障，在以職權訊問為原則的日本，應能緩和適

⁴⁰² 朱朝亮，同註 3，頁 174(2012 年)。

⁴⁰³ 笹倉宏紀，328 條の意義，收於：井上正仁、酒卷匡編，刑事訴訟法の争点〔新版〕，頁 176(2013 年)；轉引自張永宏，同註 9，頁 3(2023 年)。

⁴⁰⁴ 林信旭，關於爭點整理的整理程(深)度-以直接證據構造型(共犯者供述)為中心，法官協會雜誌，第 24 卷，頁 151(2022 年)。

⁴⁰⁵ 江見建一，同註 164，頁 198(2012 年)。

⁴⁰⁶ 江家義男，刑事訴訟の基礎理論，頁 179 (1951 年)；轉引自邱仁楹，同註 171，頁 99(2023 年)。

用⁴⁰⁷。

(2) 中間說

此說將「限定說」與「純粹輔助事實說」之範圍揉合，認為日本刑事訴訟法第 328 條所稱之證據包含同一人之自我矛盾供述，以及有關純粹輔助事實之證據。其中並以證明事實作區分，若是用以證明犯罪事實存否，則限於同一人之自我矛盾供述作為彈劾證據，若是用以證明證人之性格、能力、觀察、偏見、利害關係等事實，則允許使用非限於同一人之自我矛盾供述之傳聞證據作為彈劾⁴⁰⁸。

此說之理論基礎在於，日本刑事訴訟法第 328 條規定的是對證據陳述可信度提出質疑的方式⁴⁰⁹，而爭執之方式則可從針對證人以及證言區分。屬於性格、能力、觀察、偏見、利害關係等純粹輔助事實，其目的應在於彈劾證人本身之憑信性；屬於純粹輔助事實以外之事實，則限於證人自我矛盾之供述，目的在於彈劾證人證言之證明力。

又證人自我矛盾之供述雖然非傳聞證據，但在請求法院調查時，有必要明確表明其聲請彈劾依據係日本刑訴法第 328 條，以免與實質證據有所混淆；另外有關輔助事實之彈劾，本質上輔助事實亦屬於傳聞證據，即可依循本條作為傳聞之例外而作為得容許之證據⁴¹⁰。

(3) 純粹輔助事實自由證明說

此說與純粹輔助事實說之差異在於對日本刑事訴訟法第 328 條所指之「得作為證據」解釋上之不同，本說認為該條所規定者，指的是純粹輔助事實以外的同一人矛盾供述，與純粹輔助事實說所採該條限於證明純粹輔助事實之證據，在此範圍內之所有傳聞證據皆被容許，有根本上之差異。

⁴⁰⁷ 江家義男，同前註，頁 178-179(1951 年)；平場安治，改訂刑事訴訟法講義，有斐閣，頁 494(1954 年)；轉引自朱朝亮，同註 3，頁 175(2012 年)。

⁴⁰⁸ 松尾浩也，刑事訴訟法(下)，新版補正第二版，頁 75(1999 年)；大野市太郎撰寫，河上和雄等編，大コンメンタール 刑事訴訟法，第 7 卷，第二版，頁 755(2012 年)；轉引自張永宏，同註 9，頁 3(2023 年)。

⁴⁰⁹ 山口雅高，同註 186，頁 188(2011 年)

⁴¹⁰ 山口雅高，同前註，頁 188(2011 年)

論理上，本說並非排斥純粹輔助事實作為彈劾證據，而是認為純粹輔助事實乃自由證明之對象，本來即無傳聞法則適用，故傳聞證據係被容許的⁴¹¹。因此純粹輔助事實，雖非 328 條所規定者，然其亦代表不需依據本條即可作為彈劾證據⁴¹²。

實際上，本說與中間說對於何項證據得作為彈劾證據之範圍皆為純粹輔助事實及同一人矛盾供述，差別僅在於中間說認為 328 條所稱之證據，即為上開彈劾證據之範圍，而純粹輔助事實自由證明說則是在論理上認為純粹輔助事實本無須透過 328 條才得作為證據，而是可依循自由證明之法理，傳聞證據皆得容許。

(4) 片面構成說

此說建立在「限定說」與「非限定說」的適用範圍，差異在於聲請對象之區別，若是由檢察官聲請調查，則採取「限定說」，僅限於使用證人自我矛盾之供述。反之，若是被告或辯護人聲請調查，則採「非限定說」，不受傳聞法則之限制，在彈劾目的範圍內允許傳聞證據皆得作為證據⁴¹³。

此說之理論基礎在於，過往日本傳統見解立於「非限定說」之基礎，認為日本刑事訴訟法第 328 條應包含所有可以爭執、減弱某一證據證明力的彈劾證據，因此基本上傳聞證據若符合彈劾的目的即可透過本條作為得使用之證據，本條應為傳聞例外之規定⁴¹⁴。基此，承認被告得使用任何形式之傳聞證據作為彈劾證據，然而另一方面，若檢察官提出傳聞證據作為彈劾，因檢察官對被告之犯罪負有積極的舉證責任，上開傳聞證據之使用可能會侵害日本憲法第 37 條第 2 項所保障之被告對質詰問權，故須以目的性限縮，將範圍限縮至「同一人之自我矛盾供述」⁴¹⁵。

較近期見解則改立於「限定說」之立場，由於日本憲法第 37 條第 2 項前段之「審

⁴¹¹ 林信旭，同註 18，頁 3(2022 年)。

⁴¹² 大野市太郎，刑事訴訟法第 328 條の証拠についての一考察，收於：中山善房判事退官記念，刑事裁判の理論と実務，頁 279(1998 年)；轉引自邱仁楹，同註 171，頁 100(2023 年)。

⁴¹³ 村岡啟一，同註 387，頁 191(2005 年)。

⁴¹⁴ 朱朝亮，同註 3，頁 175-176(2012 年)。

⁴¹⁵ 辻本典央，刑訴法 328 条により許容される証拠、近畿大学法学，55 卷 4 号，頁 204-206 (2008 年)；轉引自張永宏，同註 15，頁 3(2023 年)。

問權」為保障被告有調查傳聞供述的權利，因此在被告行使彈劾時，可以允許被告片面使用傳聞證據亦即不僅限於自相矛盾之供述而用以彈劾⁴¹⁶，故任何有助於彈劾敵性證人證述之傳聞證據，均應從寬認為被告詰問敵性證人，彈劾敵性證人之手段⁴¹⁷。

表 2：日本刑事訴訟法第 328 條之學說整理⁴¹⁸

日本學說	適用範圍		理由
限定說	彈劾證據應限於同一人矛盾供述		1. 繼受英美法之解釋 2. 彈劾之目的 3. 傳聞法則之目的
非限定說	所有傳聞證據均容許作為彈劾證據		1. 文義解釋 2. 無傳聞法則之適用 3. 日本非採取陪審制
折衷說	輔助事實說 (供述者本身的觀察、陳述能力、性格、偏見、利害關係等)	日本刑訴法第 328 條之解釋 僅限於證明純粹輔助事實之證據，在範圍內得容許傳聞證據	1. 日本不採陪審制 2. 純粹輔助事實對犯罪事實之證明僅有間接影響 3. 傳聞法則目的係保障被告詰問權，在職權訊問仍存之日本，應能緩和適用。
	中間說	日本刑訴法第 328 條之解釋 包含限定說以及輔助事實說之範圍	1. 對證人之彈劾透過純粹輔助事實 2. 對證言之彈劾透過證人自我矛盾供述
	純粹輔助事實自由證明說	(1)日本刑訴法第 328 條限同一人矛盾供述 (2)純粹輔助事實屬自由證明對象，無傳聞法則適用，於此範圍內包含傳聞證據。	1. 日本刑訴法第 328 條之解釋僅指同一人矛盾供述 2. 純粹輔助事實為自由證明對象，無傳聞法則適用，傳聞證據可以被容許。
	片面構成說	對檢察官採限定說，對被告則採非限定說	1. 過往見解立基日本刑訴法採非限定說之基礎，由於檢察官應負舉證責任，故限縮至限定說範圍。 2. 近期見解立基限定說，憲法保障之審問權應包含被告調查傳聞供述之權利，應從寬認定被告詰問敵性證人。

⁴¹⁶ 村岡啟一，同註 387，頁 191(2005 年)。

⁴¹⁷ 堀江慎司，憲法三七條二項と刑訴法三二八條，法學論叢，146 卷 2 号，頁 15-20(1999 年)；轉引自張永宏，同註 9，頁 3(2023 年)。

⁴¹⁸ 林信旭，同註 18，頁 3(2022 年)。

(二)實務見解

日本實務中早期有採取「非限定說」，亦有採取「限定說」者。在早期此爭點未由上訴法院統一見解之原因，是因為即便一審存在有違反法定程序的情況，僅有在一審判決(結論上)有受到影響才會被推翻，因此以調查證據不合法而影響一審法院判決的案件並不多，因而以適用刑事訴訟法第 328 條違法而為上訴理由並在上訴法院裁定的案件似乎也不多⁴¹⁹。然而在日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決已明示採取「限定說」之立場後，日本實務之爭議應可說平息。

該判例見解指出：「刑訴法第 328 條規定的意旨是，被告、證人或其他關係人於準備程序或審判期日之供述，與其他在其他機會所為之供述相矛盾時，得藉由容許證明曾為矛盾之供述本身，以圖降低被告或證人等於準備審判或審判期日之供述的信用性。至於要證明在其他機會為矛盾供述之事實，解釋上則必須依據刑訴法所定之嚴格證明，始為相當。⁴²⁰」

「職此之故，刑事訴訟法第 328 條被容許之證據，乃是信用性受爭執之供述之人所為內容矛盾之供述，亦即應限於該人之自述書、或記錄其供述之書面(限於符合刑事訴訟法規定要件者)，或聽聞該人供述之人於審判期日之供述，或可與此同等看待之證據中顯現之部分。」

「本件書證雖為紀錄 A 之供述之書面，但該書面並無 A 之簽名蓋章，故並不該當於前述記錄其供述之書面之要件，亦無得與之同等看待之情形，自不該當於刑事訴訟法第 328 條之證據。⁴²¹」

最高裁判所判決「乃是信用性受爭執之供述之人所為內容矛盾之供述」明確表示日本刑事訴訟法第 328 條之容許證據為同一人之矛盾供述，因此非限定說採取任何作

⁴¹⁹ 山口雅高，同註 186，頁 189(2011 年)。

⁴²⁰ 最判平成 18.11.7 刑集 60 卷 9 號 561 頁；轉引自三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 260(2021 年)。

⁴²¹ 張永宏，同註 15，頁 2(2023 年)。

為彈劾目的之傳聞證據之範圍並不可採。另外，最高裁判所認為「查訪報告書」乃由消防員 B 所撰寫，且未經 A 的簽名蓋章，因此不應該被視為 A 的供述，被告與辯護人以此「查訪報告書」作為彈劾證據並不符該條要件，應駁回聲請，故可得知「片面適用說」採被告方可使用與「非限定說」相同之彈劾範圍亦非最高裁判所之立場。是以，本判決採取「限定說」為立場應可謂明確。

四、本文見解

探究日本刑事訴訟法第 328 條於學說及實務爭議，已如前述。我國實務雖向來肯認有彈劾證據之存在，惟就其範圍是否包含不符傳聞例外而無證據能力之證據有不同的見解。即便範圍有所差異，然觀察面對傳聞證據與彈劾證據之爭執，我國實務原則上肯認彈劾證據因非用以認定犯罪事實，故可不受傳聞法則拘束，無須有證據能力。然而我國是否該如日本法「限定說」限制彈劾證據之範圍，在現行實務似乎未有明確說理。

本文認為，思考上開問題，除了須考量彈劾證據代表的證明意義、傳聞證據的目的以及保障被告之詰問權外，尚須考量我國傳聞證據之定義與英美法及日本之定義皆有所不同，在認定該彈劾證據是否屬於傳聞例外必有解釋上之差異，另外我國傳統以職業法官為主之審判模式，於 2023 年施行國民法官後已有大幅的變化。過往相信職業法官能明確分辨彈劾證據與實質證據之差異的思考，在不具有法律專業的國民法官加入後，是否仍能正確區辨，不無疑問。因此我國在面對彈劾證據之證據能力問題上，就上開目的應為重新的思考討論。

首先，無證據能力的傳聞證據若是允許以彈劾審判中陳述之證明力為目的進入審判庭，無異使審判過程容易流於各種不符傳聞例外的證據(書類)審查，不僅與直接、言詞審理原則有所相違，更在無形中承認該審判外之陳述較審判中之陳述較為真實，反而使傳聞證據有直接、間接成為影響是否有罪之心證。實際上，若是以不同的證據方法彈劾(究竟是證人 A 的審判中陳述較可信，還是證人 B 審判外陳述較可信)，不論是職業法官亦或是國民法官，皆有可能在不知覺中將彈劾證據與實質證據的「內容」

進行比較何者為真⁴²²。此舉將使彈劾證據脫離「彈劾代表的真正意義」，而作為「實質證據」，使本來應不符傳聞例外而無證據能力之證據透過彈劾之目的反而無須排除進而發揮影響力，並將架空我國採行傳聞法則的規範意旨，侵害被告對於證人之對質詰問權。因此「非限定說」主張無證據能力的傳聞證據可一概承認得因彈劾之目的作為彈劾證據，本文並不贊成。

那日本學說實務之通說「限定說」是否可避免上開問題呢？限定說之範圍限於「同一人之自我矛盾供述」，相較於「非限定說」在無形中可能比較兩者供述何者較為真實之彈劾目的，同一人之自我矛盾的待證事實在於呈現該證人「存在」前後供述不一之事實，因此可打擊該證人證述的信用，並得以削弱該證人於審判中供述的證明力。故「同一人之自我矛盾供述」實際上並不涉及前後供述何者為真的問題，且因無涉及審判外供述內容的真實性，不該被定義成傳聞證據，而應被定性成「非傳聞」。既然是「非傳聞」，無需透過反對詰問擔保該供述內容的真實性，也無須適用傳聞法則，亦不會有違反被告對質詰問之疑問，原則上應能符合我國採行傳聞法則的規範意旨，本文見解認同之。

另外將日本「限定說」之概念與我國實務見解一相比較，可發現我國實務見解受限於傳聞證據之定義未如外國法有「證明內容為真實者」之要件，在論理上似乎有所差異。所謂「不受傳聞法則拘束」解釋上有「傳聞例外」及「不適用傳聞法則」等兩個方向。前者，若為傳聞例外，即得作為實質證據使用，顯然與彈劾之目的相背，亦不被最高法院採納⁴²³。後者，則又與最高法院認為彈劾證據仍屬於傳聞證據有矛盾。因此本文參考日本多數學說以及我國學說建議應將「同一人之自我矛盾供述」定義為「非傳聞」，目的不在證明陳述內容為真，而在證明該證人證述之信用應受質疑，較

⁴²² 張永宏，同註16，頁2(2023年)。

⁴²³ 參照最高法院108年度台上字第2878號刑事判決：「當然亦包括當事人等得提出被告以外之人先前在審判外所為「自我矛盾之陳述」，以彈劾（減低、打擊）該人其他於偵查、審判中所為陳述之證明力，使法院為適正之取捨，形成正確之心證，從而不符合傳聞例外之被告以外之人在審判外之陳述，雖不得以之作為認定被告犯罪事實之實質證據，即非不得以之作為彈劾證據，用來爭執該人其他於偵查、審判中陳述之憑信性。」

能避免我國實務在解釋上之矛盾，並較能顯現彈劾證據之性質及作用⁴²⁴。

至於我國是否須將「純粹輔助事實」納入彈劾證據之範圍？需考量「純粹輔助事實」之證據能力、能否作為彈劾證據以及是否適用嚴格證明法則之問題。對此參考日本學者通說，由於「純粹輔助事實」對犯罪事實的認定影響重大，會影響直接、間接證據的信用性，如果被告對「純粹輔助事實」有所爭執，自應給予反對詰問的機會，給予其爭辯證明力之機會⁴²⁵。既然「純粹輔助事實」作為對犯罪事實認定影響重大的資料，適用嚴格證明法則應較符合其證據性質，故若該證據無證據能力，即不得作為彈劾證據使用⁴²⁶。

另外，亦有學者將「純粹輔助事實」與「自我矛盾陳述」相加比較，認為從實務的角度來看，當一些雖存在自我矛盾供述但矛盾之處涉及比較瑣碎的間接事實與可以極大程度懷疑證人可信度的純粹輔助事實相比時，將很難區分何者對證人證言證明力影響較大，舉例如被告在證人作證前以高額賄絡，在此種情形，已對證人證言證明力影響極大，不能輕言說其「純粹輔助事實」僅不過是「與證明事實存否無關之事實」，換言之認為不具有證據能力，也得做為彈劾證據之見解應非妥當⁴²⁷。因此本文認為我國不應將「純粹輔助事實」納入得作為彈劾證據之範圍，基此純粹輔助事實說、中間說、純粹輔助事實自由證明說皆非本文認同之立場。

至於片面適用說將檢察官與被告、辯護人加以區別，目的在使檢辯雙方武器更為平等，雖然非常吸引人，然而其是否符合我國現行刑事訴訟法不無疑問。首先有論者指出，我國刑訴法第 159 條之 2、第 159 條之 3 皆參考日本刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款之立法例。日本法對於犯罪事實之存在、不存在均要求有證據能力之證據加以證明，亦有傳聞法則之適用，故片面構成說認為被告方證明犯罪事實之不存在之證據無

⁴²⁴ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 225-226(2023 年)；林信旭，同註 19，頁 3(2022 年)；張永宏，同註 16，頁 2-3(2023 年)。

⁴²⁵ 朱朝亮，同註 3，頁 178(2012 年)。

⁴²⁶ 後藤昭，供述の証明力を争うための証拠・法学セミナー，770 号，頁 114(2019 年)；上口裕，刑事訴訟法，初版，頁 349(2009 年)；轉引自張永宏，同註 16，頁 2-3(2023 年)。

⁴²⁷ 成瀬剛，同註 165，頁 140(2009 年)。

須具備證據能力，欠缺依據⁴²⁸，我國既然繼受日本法之規定，理論上應為相同解釋。另外，亦有論者認為武器實質平等，應該自證據開示、落實舉證責任及明確證明程度等角度解決，以檢察官、被告兩方證據蒐集的能力不平等為理由而片面適用傳聞法則，難認有正當理由⁴²⁹。

本文認為片面構成說雖立意良善，然卻可能架空傳聞法則之目的並撕裂刑事訴訟法之適用。舉例而言，在眾多被告的案件，若允許被告以無證據能力之彈劾證據彈劾作為敵性證人之共同被告，將使該共同被告面對沒有範圍限制的傳聞證據，而有不當影響其對質詰問權之疑慮。另外若又剛好上開案件為適用國民法官法之範圍，亦可能使國民法官在接觸眾多無證據能力之彈劾證據後，分不清彈劾證據與實質證據之差異，而產生訴訟遲延甚至污染心證之效果。在有利益衝突的數名被告中，嚴格謹守傳聞證據所欲避免的危險，應較能符合我國現行刑事訴訟制度。

況且相較本文認為違法取得之證據可單方面開放被告彈劾檢方證人之原因在於並不會因此違背限制違法取得證據之目的，開放被告使用不符傳聞例外之傳聞證據無法達成相同效果，反而會造成傳聞法則之架空。因此即便片面構成說有其引人注目之處，但本文並不贊成。

第四款 本款「有必要者」之解釋

在準備程序階段，對同一人之先前審判外陳述(如警詢、偵訊筆錄)，不論係基於慎選證據而不聲請調查，或是有聲請調查，但遭法院認定無證據能力或無調查必要性而不准許調查等情形，在審判階段有爭執證人證述內容而有必要時，皆有可能以同法第 64 條第 1 項第 4 款為由聲請調查為彈劾證據⁴³⁰。

然而證人之先前審判外筆錄大多係以書面方式呈現，若在法庭中呈現證人大量的警詢、偵訊筆錄，將可能對國民法官產生混淆。又倘若在證人詰問前先行調查書面筆

⁴²⁸ 張永宏，同註 16，頁 3(2023 年)。

⁴²⁹ 公文孝佳，《刑訴法 328 条の弾劾証拠は自己矛盾供述に限るとした最高裁判決》，速報判例解説(法学セミナー増刊)2 号，頁 230(2008 年)，轉引自林信旭，同註 19，頁 2(2022 年)。

⁴³⁰ 張永宏，同註 17，頁 2(2023 年)。

錄，亦可能產生過度依賴書面審理之疑慮⁴³¹。具體而言，當當事人於審理階段依循國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款向法院聲請調查彈劾證據時，除了聲請範圍應限於「同一人之不一致陳述」，法院該如何解釋「爭執證人證述內容而『有必要者』」，即屬彈劾證據之調查必要性。尤其當證人於審判中已詰問完後，當事人、辯護人始聲請證人審判前供述為彈劾證據獨立以書證調查，該如何判斷是否符合國民法官法第 64 條之聲請意旨，以達集中審理目的，以下參考日本法之見解並提出本文見解。

一、我國法之見解

由於國民法官法之案件，基於貫徹言詞審理、直接審理原則等，原則上當事人應聲請傳喚證人到庭，然於實務中不乏見到一方面傳喚證人到庭交互詰問，另一方面又聲請調查證人先前警詢或偵訊筆錄為調查。此時該如何判斷證人之先前供述是否具有調查必要性即應審酌。

我國有論者主張，就爭執事實的部分，應該要先以審理中詰問證人為原則，若證人於審判中所述與警詢、偵查中不符時，而認為有必要提出先前陳述內容以彈劾證人時，可以依國民法官法施行細則第 215 條提出彈劾。若證人於彈劾後改變其審判中說法，即可認為此時當事人彈劾之目的已達成，沒有另行聲請調查警詢、偵訊筆錄的必要⁴³²。

然而若證人於彈劾後仍堅持其審判中之說詞，無法回復警詢或偵訊之說法時，在符合任意性陳述且具有證據能力的情況下，即可認為符合調查必要性⁴³³。此種情形亦符合我國刑事訴訟法第 159 條之 2 的傳聞例外規定，要求先確保被告對質詰問權的前提要求，及國民法官要求慎選證據的精神⁴³⁴。

二、日本法之見解

日本法在處理準備程序後聲請調查彈劾證據之調查必要性係分為兩個層次：第一，

⁴³¹ 文家倩，同註 324，頁 80(2022 年)。

⁴³² 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 379(2024 年)。

⁴³³ 文家倩，同註 324，頁 82(2022 年)。

⁴³⁴ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 380(2024 年)。

於準備程序後聲請調查彈劾證據是否該當於不得已的事由？第二，若前者的答案為是，其調查必要性的判斷標準為何？

第一個層次在聲請調查彈劾證據是否有調查必要性常常需要待證人於審判期間詰問後才能確定，因此於準備程序時本來即難以判斷是否有必要聲請證人之先前筆錄。尤其訴訟是流動且隨時可能依審判程序進行而有更動的，證人之實際證言與預想內容有所不同本不在少數。同理，即便擔心審理計畫會有所變動，然審理計畫亦具有變更可能性，此等擔憂顯然無據。換言之，證人之先前陳述於審判中可能變得有調查必要性，亦有可能變得不具調查必要性，在準備程序即要求對彈劾證據之調查必要性為明確之判斷，顯然難以達成，故於審判中聲請調查彈劾證據應屬不得已事由⁴³⁵。

既然審判中調查彈劾證據屬可被容許之不得已事由，其重點即在該如何判斷彈劾證據之調查必要性，除了考量彈劾證據之一般必要性的要素外，日本實務判決尚認為應該再考量：「連續、有計畫且迅速進行充實審理」所造成的影響，據此判斷證據調查是否具必要性⁴³⁶。

至於日本學說則主張，雖然基於當事人進行主義，不論檢辯雙方係提出何項證據，原則上法院應該予以調查。然而若當事人已經能透過詰問的過程呈現證人有不一致陳述的存在，法院即可能會認為當事人提出證人審判外先前之自我矛盾供述為彈劾證據調查不具必要性。另一方面，若當事人刻意不於詰問時對有矛盾的地方質疑，而待證人詰問後始提出聲請供述筆錄獨立為書物證之調查，一來有可能對他造當事人產生不利益，亦可能對證人於審判中之供述難以評價其證明力，原則上不應允許其具有調查必要性⁴³⁷。

三、本文見解

本文認為，我國見解實已掌握國民法官法之立法精神，要求對證人證言之調查應

⁴³⁵ 施志鴻，同註 21，頁 74-75(2023 年)。

⁴³⁶ 施志鴻，同前註，頁 75(2023 年)。判決參考日本名古屋高金沢支判平成 20 年 6 月 5 日平成 19 年(う)第 149 号判決，判夕 1275 号，342 頁。

⁴³⁷ 施志鴻，同前註，頁 75-76(2023 年)。

以傳喚證人到庭為主，並以在詰問中提出彈劾證據行彈劾證人為優先，即屬實踐言詞審理、直接審理、公判中心主義之精神。而僅有在彈劾證人後仍無法達成效果時，才可認為提出證人之先前筆錄為獨立之書證調查為有調查必要性，為慎選最佳證據與集中審理精神之展現。

輔參考日本法以「連續、有計畫且迅速進行充實審理」為判斷必要性之基準，我國法之見解亦同樣為相同之考量。因此若當事人於詰問時已能透過詰問或其他證據呈現彈劾證人信用性之效果時，再經法院曉諭過後，仍執意要提出獨立聲請調查證人之審判外先前筆錄，應可認為其屬於重複證據而駁回其調查聲請，如此才能落實直接審理與言詞審理之精神⁴³⁸。

第四項 其他使用彈劾證據之問題

國民法官法之準備程序，由於採取卷證不併送，因此程序的一開始須由檢察官為證據的開示，並藉由審、檢、辯三方為積極相互聯繫、配合，才能進行詳盡的爭點整理，探其目的在於使未來審判之過程能更集中審理，並減少國民法官之負擔。而當證據經詳盡的爭點整理完，才會藉由法院行證據裁定以及有調查證據失權效之問題。

本文於前述先就與彈劾證據最為相關之證據裁定以及調查證據失權效為重點討論，至於證據開示、爭點整理之使用因與彈劾證據並無直接關聯，故本文僅就彈劾證據於上開制度可能之問題為以下討論。

第一款 證據開示

被告及辯護人之卷證資訊獲知權為正當法律程序、防禦權之核心。過往刑事訴訟，被告、辯護人可透過向法院聲請閱卷以達目的，但在國民法官法中，因採取卷證不併送，故被告閱卷之權利須仰賴身為偵查主體之檢察官行證據開示。若檢察官未向辯護人、被告行證據開示，甚至是自始未將該項證據列入卷宗時，將使辯護人、被告既無法向法院聲請閱卷，亦無從防禦，有違反司法院釋字第 737 號、第 762 號解釋之疑

⁴³⁸ 施志鴻，同前註，頁 77(2023 年)。

慮。

其中，涉及被告犯罪與否之實際證據因涉及被告之正當法律程序及訴訟上之防禦權應開示並無問題，然「彈劾證據」是否亦為檢察官開示範圍，即生疑問。相對而言，由於國民法官法採當事人進行主義，對於被告、辯護人之開示義務是否包含彈劾證據亦生疑問。

此外，由於彈劾證據並非用以直接證明犯罪事實，檢察官是否有可能以證據開示之限制或禁止之但書理由中的「卷宗及證物之內容與被訴事實無關」或以「危害他人生命、身體」為由不予向對方開示，亦應予以檢討。

參考美國法與日本法就證據開示已行之有年，以下簡介其開示彈劾證據之範圍，再提出我國法可參考之方向。

一、我國法之規定

證據開示之目的，在使當事人知悉他方所掌握的證據資料，一方面便於準備程序進行爭點整理，另一方面亦避免於審判時遭突襲⁴³⁹。依國民法官法第 53 條第 1 項規定，除了檢察官負有開示的義務，依同法第 55 條，被告及辯護人亦有向檢察官開示向法院聲請調查證據之義務。而就證據開示的範圍，我國目前採取全面開示，亦即檢察官除了符合法定要件外，得以書面告知拒絕開示或限制開示的事由外，應全面開示「本案之卷宗及證物」。

二、美國法對彈劾證據之證據開示

美國聯邦最高法院很早即在 *Brady v. Maryland* 案中⁴⁴⁰，肯定檢察官有開示對被告有利證據義務，即所謂「布雷迪法則(Brady Rule)」。簡而言之有二個重點：一、該法則增加檢察官的開示義務；二、不論檢察官的主觀是否為惡意，僅論是否就應開示的證據而未開示。具體而言，檢方應主動開示給辯方的證據包含 1. 對被告有利的

⁴³⁹ 黃朝義，同註 10，頁 696(2021 年)。

⁴⁴⁰ *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83(1963). 本案之基礎事實為被告(Brady)共同被指控犯殺人罪，被告雖坦承參與，但宣稱是共同被告下手實施。本案爭點在，在審判前，辯方曾要求開示共同被告之陳述，然檢察官卻隱瞞了一份共同被告承認謀殺的筆錄，而檢方未將此證據開示給辯方，是否有違反被告享有的正當法律程序。

證據；2. 對被告是否成罪及科刑有「重要性」(Material)之證據。

由於「彈劾證據」涉及被告對質詰問證人的重要權利，因此不僅可能符合對被告有利之證據，亦可能同時具「重要性」的要件。如聯邦最高法院於 *Brady v. Maryland* 案中附帶提及的 *Mooney v. Holohan* 案，該案涉及某位證人在審判中做偽證，而檢方已經取得證人審判外不一致的陳述可以用以彈劾證人的信用。由於辯方未請求開示該證人審判外的供述，故檢方即未對被告開示。聯邦最高法院認為該份供述應屬「重要性」的證據，故檢方負有開示之責任，其未主動開示，並不符合正當法律程序⁴⁴¹。

在 *Brady* 案後，聯邦最高法院陸續擴張布雷迪法則之範圍。如 *Giglio v. United States* 案⁴⁴² 或 *Kyles v. Whitley* 案⁴⁴³，聯邦最高法院皆確認若是證人的供述不一致會影響被告的定罪或是科刑，而檢察官未主動將上開資料對被告開示，將會影響被告的防禦權。可以得知檢察官對被告開示的範圍將不僅限於對被告有利的直接證據，亦當然包含有利之「彈劾證據」。

在 *United States v. Bagley* 案⁴⁴⁴，聯邦最高法院則重新詮釋布雷迪法則的「重要性」標準。該案檢方未揭露證人與政府曾有過金錢的契約，僅開示證人的宣誓書，內容大意为證人的證詞沒有受任何報酬影響。聯邦最高法院即認為，檢方雖沒有義務把卷證全面給予辯護人，但如果將某些證據隱藏起來的後果會使被告不能受公平審判，檢方就有開示的義務。因此本案檢方未將該金錢契約開示給辯方，將使辯方誤認沒辦法透過該項契約來彈劾證人的可信度。

⁴⁴¹ 何建寬，刑事訴訟卷證不併送及其配套措施（含證據開示）之研究—兼論美國刑事訴訟制度，《法務部106年度出國報告資料》，頁22-23(2018年)。

⁴⁴² *Giglio v. United States*, 405 U.S. 150(1972). 該案檢察官曾與共犯達成若作證被告有罪即不起訴的協議，而後該共犯於法庭作證時謊稱並無該協議。聯邦最高法院認為該份協議該案重要爭點並涉及證人之信用性，陪審團有權知道。參照邱鼎文，證據開示制度之研究：以美、日之比較為中心，臺大法學論叢，48卷，1期，頁137-138(2019年)。

⁴⁴³ *Kyles v. Whitley* 514 U.S. 419 (1995). 其中兩位證人對兇手的描述有前後矛盾，且被告主張實際行凶之人在警方前陳述兇手時亦有前後不一致之情形，聯邦最高法院認為陪審團有權知道上開三人之前後供述有不一致，且檢察官未將上開供述給被告知悉，對被告之防禦權嚴重影響。參照何建寬，同註441，頁23-24(2018年)。

⁴⁴⁴ *United States v. Bagley*, 473 U.S. 667(1975).

從前面判決可以發現檢察官對被告的開示範圍有逐漸擴大的趨勢。然而亦有論者就審前擴大開示「彈劾證據」的範圍存有三點質疑：一、要在證人於審理答辯前即評估彈劾證據的價值是很困難的，因此彈劾證據是否適合在審前開示，令人懷疑；二、即使可以確認彈劾證據具有重要性，對被告開示亦可能不會成為被告是否認罪的重要因素；三、擴大開示「彈劾證據」將涉及相當大的成本，並有可能威脅到證人的隱私及安全⁴⁴⁵。論者亦提出「彈劾證據」畢竟非屬直接證明被告無罪之「實質證據」，因此處理上應有不同。事實上彈劾證據具有高度的不確定性，若證人未出庭，亦難以預測會做出何種證詞，因此若是以為被告提供足夠的證據資料為由要求開示彈劾證據，那開示可使被告無罪的有利實質證據將更具理由⁴⁴⁶。

總結來說，美國法經由判決的累積，已經確立不論是對被告有利或對案情有重要性之彈劾證據，檢察官皆有主動開示之義務。

三、日本法對彈劾證據之證據開示

日本法自 2004 年採取新證據開示制度後，將證據開示程序與審前準備程序結合，檢察官並不負有全面向被告及辯護人開示的義務，而係採「檢察官聲請證據」、「類型證據」、「主張關聯證據」等三階段的證據開示。「檢察官聲請證據」及「類型證據」開示的目的在使被告瞭解檢察官舉證的證據以及檢討其證明力，可謂「消極性」的防禦。而主張關連證據則沒有限制證據種類，目的在使被告方獲取對已有利的證據，可謂「主動性」的開示⁴⁴⁷。

其中，「類型性證據開示」中的「類型」⁴⁴⁸具有一定的限制，限於與檢察官聲請調

⁴⁴⁵ Bennett L. Gershman, *Preplea Disclosure Of Impeachment Evidence*, 65 Vand. L. Rev. En Banc 145. 由於 Brady 法案僅適用在審判階段，其餘大量訴訟在美國法多仰賴認罪協商解決，因此該文即在討論認罪協商中檢察官應否擴大開示「彈劾證據」之重要問題。我國案件雖採取認罪協商之比例不高，然該文對彈劾證據是否應開示之論辯仍值參考。

⁴⁴⁶ *Id.* at 148-151.

⁴⁴⁷ 邱鼎文，同註 442，頁 132 至 133(2019 年)。

⁴⁴⁸ 日本刑事訴訟法第 316-15 條第 1 項具體規範法定之證據類型，如：「1. 證物(第 1 款)、2. 法院、法官之勘驗筆錄(第 2 款)、3. 偵查機關作成之勘驗、現場勘查筆錄(第 3 款)、4. 鑑定書(第 4 款)、5. 證人等供述筆錄(第 5 款)、6. 關係人之供述筆錄，其陳述內容與檢察官欲使用聲請證據直接證明之事實相關(第 6 款)、7. 被告之供述筆錄(第 7 款)、8. 記錄偵訊被告或人身拘束中或被起訴之共犯

查證據之證明力有重要之證據。由於前開類型證據在事實認定上具有重要之定位，在性質上亦本應成為詰問證人之基礎，最適合成為被告對檢方證人進行反詰問時彈劾證人證言之彈劾證據⁴⁴⁹。考量檢察官與辯護人在蒐集此等類型證據的能力差距，應開示給被告及辯護人使用。

日本法採取三階段開示，最大的理由在於可與爭點整理為結合。然而在實務運作上，現行三階段的開示，在開示的範圍、開示的必要性及相當性仍有許多爭議。尤其是，如何解釋「本案之卷宗及證物」，涉及證據開示的核心範圍⁴⁵⁰。若被告及辯護人無法知悉檢察官於審判中欲採用的證據及證人，於訴訟中自難以有效彈劾證據之憑信性，行使被告應有之防禦權。因此即便檢察官對於被告方聲請開示之證據，可以考量重要程度、被告防禦權、開示之風險等有一定之裁量權，然日本法仍規定法院可就開示之範圍為適當之裁定。如當事人雙方應開示而未開示之證據，或是辯方聲請遭檢方拒絕之證據，法院皆可裁定適當的時間、方式、附加之條件裁定開示⁴⁵¹。

四、我國法開示彈劾證據之建議

1. 檢察官應開示對被告有利之彈劾證據

國民法官法原則上係採全面開示制度，彈劾證據若與本案相關，自屬本案之證物，國民法官法中並無特地針對「彈劾證據」為開示之限制。然而即便採取全面開示，且辯護人無須向檢察官釋明理由請求開示，現實上若檢察官認為該證據與本案無關，或是偵查機關(如警察)未移送特定證據給檢察官，由於自始檢察官未將該證據列入偵查卷宗，將產生此類證據是否亦為檢察官之開示義務的疑問，辯護人亦無法依國民法官

之情況書面(第8款)、9.記錄檢察官聲請證據之證物之扣押情況之扣押程序記錄書面(第9款)。」參照三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註91，頁148(2021年)。

⁴⁴⁹ 吳燦，卷證不併送下證據法則的變與不變，檢察新論，15期，頁59(2014年)。

⁴⁵⁰ 本文僅涉及彈劾證據是否應證據開示之問題，然就如何解釋「本案之卷宗及證物」實際上涉及許多爭點，如是否限於檢察官實際持有而列進卷內的證據？若司法警察未移案併送的證據是否亦須開示？辯護人主張檢察官應開示而未開示的證據，聲請法院裁定開示證據，法院該如何裁判？上開爭點詳細可參，陳運財，審判前準備程序中之證據開示—評日本最高法院平成20年9月30日第一小法庭裁定(刑集62卷8號2753頁)，月旦裁判時報，131期，頁64-76(2023年)。

⁴⁵¹ 朱朝亮，從美日證據開示法則論我國證據開示之立法，檢察新論，15期，頁30(2014年)。

法第 53 條第 1 項或刑事訴訟法第 33 條第 1 項獲知該類證據的存在及內容，此種情形將會影響被告及辯護人「彈劾」或爭執檢察官聲請調查證據的證明力。因此有論者即主張，若該類證據與被告主張具有關聯性，且具有開示的必要即相當性，檢察官即應開示⁴⁵²。另外，亦有論者建議該類證據可以參考美國法採取對本案被告之辯護有實質意義的資料(即前開符合「重要性」之證據)，即使未編入卷宗，仍為檢察官開示的義務⁴⁵³。

2. 辯護人僅就彈劾控方之證據有開示義務

相對檢察官的開示範圍，國民法官法第 55 條第 1 項規範被告及辯護人的開示義務，為向法院聲請調查的證據以及欲傳喚之證人、鑑定人或通譯於審判期日前陳述之紀錄。然而我國被告享有緘默權及不自證己罪之特權，對被告存有證據開示之要求，是否會違背前開權利呢？

有論者即提出考量不自證己罪係被告不用提出可資證明自己犯罪之證據，然被告欲開示的證據，必然是對被告方有利的「彈劾證據」，因此國民法官法第 55 條第 1 項應該不會有違反不自證己罪的疑慮⁴⁵⁴。此外，由於檢察官必須負起舉證責任，因此被告若欲主張對己有利之事實，可透過彈劾檢察官聲請調查之證據達成目的。故從被告享有不自證己罪及無罪推定等權利可以推導出被告及辯護人在刑事程序中須負之舉證責任及證據開示義務，僅在辯方認為有彈劾或反證檢方有罪證據的必要才存在⁴⁵⁵。

3. 得拒絕、限制開示彈劾證據之範圍

國民法官法第 53 條第 1 項但書設有 4 條例外：「一、卷宗及證物之內容與被訴事實無關。二、妨害另案之偵查。三、涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密。四、危害他人生命、身體之虞。」本條項但書第 2、第 3 款，有論者即認為並未區分限制對

⁴⁵² 陳運財，同註 450，頁 74-75(2023 年)。

⁴⁵³ 尤伯祥，檢察官證據開示範圍初探，全國律師雜誌，26 卷，3 期，頁 105-106(2022 年)。

⁴⁵⁴ 黃朝義，國民法官法法庭、證據開示、二審救濟剖析，中央警察大學法學論集，42 期，頁 30(2022 年)。

⁴⁵⁵ 朱朝亮，同註 451，頁 22(2014 年)。

象，不僅比偵查中羈押審查閱卷權更嚴苛，並與國民法官法第 61 條所定之限制律師擔任告訴代理人或訴訟參與人的限制要件相同，顯然忽略了被告的防禦權，與司法院釋字第 737 號、762 號解釋意旨不符⁴⁵⁶。換言之，若檢察官上開兩款理由限制彈劾證據之開示，應認無理由。

若檢察官已向法院聲請調查證據，由於辯護人依第 55 條，須一律向檢察官開示，基於當事人對等原則及公平審判原則，不應該容許檢察官以上開但書規定拒絕或限制開示⁴⁵⁷，此亦當然包含彈劾證據之適用。

至於本條項但書第 1 款，由於彈劾證據之性質非用以證明被告之犯罪事實，故檢察官有可能以本款理由，認為該證據與被訴事實無關而不予開示，然而彈劾之事由繁雜，若不交予當事人閱卷，何以確認是否可依此彈劾檢方證據，故有論者指出檢察官若依本款為限制，應明示其卷宗及證物清單，供辯護人審酌。此外，本條項但書第 4 款在運用亦應力求審慎⁴⁵⁸。

而特定類型之證據，基於其性質，不論作為彈劾證據或實質證據對被告之防禦權皆極為重要，論者認為不應依本條項但書規定拒絕或限制開示，如被告或共同被告審判外陳述筆錄；搜索、扣押或通訊監察的證物或譯文；鑑定人或鑑定機關之鑑定報告；足以免除或減輕被告罪責之證據等⁴⁵⁹。

總結來說，若對被告有利之彈劾證據，檢察官應不得以本條項但書為限制；若對被告不利之彈劾證據，檢察官欲以本條項第 1 款但書限制，則應向辯護人明示其證物清單，欲以本條項第 2 款、第 3 款則不應允許，欲以第 4 款，則須慎重，採嚴格限定例外情形且具體審視限制、禁止的必要性。

第二款 爭點整理

爭點整理作為國民法官能否順利運作的基石，在準備程序中檢、辯、法院有互相

⁴⁵⁶ 陳運財，同註 450，頁 76(2023 年)。

⁴⁵⁷ 陳運財，同前註，頁 76(2023 年)。

⁴⁵⁸ 陳運財，同前註，頁 76(2023 年)。

⁴⁵⁹ 陳運財，同前註，頁 76(2023 年)。

協力完成之必要。透過法院剔除檢辯不爭執的事項，或對判決沒有影響的枝微末節事項，將心力花在事實及法律的「爭點」，將能有效減低國民法官的負擔並實現有計畫、迅速、充實的審判活動，避免審判中受新爭點的突襲，使審判程序混亂，亦影響被告的防禦權⁴⁶⁰。

按國民法官法施行細則第 147 條第 2 項規定，爭點整理的對象不僅包含與犯罪構成要件相關的「直接事實」，亦包含用以推認直接事實之重要「間接事實」及評價重要證據憑信性之「輔助事實」。其中，討論「輔助事實」主要目的在於判斷供述證據信用性，而能證明其存在與否的證據即稱「輔助證據」，又因輔助事實可能以削弱供述證據信用為目的，即與本文討論之彈劾證據有關聯。

具體而言，「輔助事實」之範圍包含證人品格之「純粹輔助事實」以及包含證人之前後陳述是否一致。其目的皆在爭執證人證言的信用性，前者係透過顯示證人過去的經歷、性格、評價等相關事實，增強或彈劾其供述的證明力。後者則藉由證人先前之陳述一致或不一致，補強或彈劾證人於審判中證述，用以證明「證人供述變遷」的事實⁴⁶¹。進一步言，「純粹輔助事實」又可分為兩種類型，第一種係證人對被告有偏見或是證人與被告有利害關係的事實，此種類型並非彈劾證人本身的品格，反倒是表示出關於該事實有虛偽陳述的事實。第二種則是證人本身的品格，如證人曾經多次說謊等。相較於被告之習性推論禁止，以品格評價證人，與被告是否會因而受罰並無直接的關聯⁴⁶²。

對於足以左右影響證據信用的輔助事實，檢辯兩造有無義務「應」在準備程序即提出主張行爭點整理，即產生爭議，以下整理：

一、否定說⁴⁶³

(一)若認為辯護人於準備程序階段有明示輔助事實的義務，等同被迫向檢方提早開示

⁴⁶⁰ 林信旭，同註 404，頁 140(2022 年)。

⁴⁶¹ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 257(2024 年)。

⁴⁶² 綠大輔著；黃鼎軒譯，同註 161，頁 181(2023 年)。

⁴⁶³ 林信旭，同註 404，頁 152-153 (2022 年)。

其用以彈劾證人證詞的彈劾證據。而彈劾證據的使用正是反詰問中彈劾供述信用的利器。提早揭示，不僅無法達成反詰問的效果，更甚者，將使檢察官得藉此重新擬定審理計畫，在國民法官審理時，將只見經修正、補強後的檢察官堅定其主張，而辯護人僅能因失去彈劾效力而提出空洞的反駁，有可能危害被告的防禦權。

(二)而在準備程序要求檢辯提前釋明各項增強或削弱之輔助事實，亦可能導致準備程序肥大化，使辯論及論告先行，導致審判期日形式化。再者，職業法官於準備程序階段接觸相當分量的卷證，在審判期日相較對案件全然陌生的國民法官，將會有資訊的落差，亦可能導致兩者在交流上受有阻礙。

(三)輔助事實因並非與犯罪事實相關，在審判期日以詰問證人的方式，即可加以證明。且聲請調查證人的那方，亦能調查其聲請證人的供述信用性，因此不待對方提出彈劾之輔助事實，聲請調查證人方應能事先預想，並檢討是否應聲請調查輔助事實，因此應無於準備程序即明示排定為審理計畫的必要。

二、肯定說⁴⁶⁴

(一)當輔助事實之存否(如被害人或證人之供述信用性)為本案最關鍵之爭點時，將爭點整理深至輔助事實，應可決定必要的詰問時間及內容，法官亦可審酌當事人主張的必要性。且檢辯兩造在準備程序明示主張的輔助事實，可供對造盡可能具體表明其爭執該輔助事實的程度，並可進一步聲請調查其他證據以鞏固其證人信用，如此動態交流程序，始能有效測定明確的審理計畫。

(二)法院在準備程序中僅是促請當事人就主張輔助事實的合理性說明，並以此為基礎交換意見，並不會接觸到輔助證據本身，應不會有審判程序先行之疑慮。

(三)行準備程序之目的即在於使當事人充分明係主張，篩選爭點，使審理程序能集中、充實，減少國民法官之負擔。因此若辯護人於準備程序不主張輔助事實，待審理程序才提出，一來將可能使審判程序受突襲而延宕，並將焦點轉移至評價供述之

⁴⁶⁴ 林信旭，同前註，頁153-154（2022年）。

信用。

三、本文見解

本文認為，輔助事實對犯罪事實的構成雖非直接相關，然其是否存在，對於證人供述信用的判斷具有絕對的重要性。且從國民法官法施行細則第 147 條第 2 項具體規範「輔助事實」屬爭點整理之範圍；國民法官法第 45 條第 1 款規定，為使國民法官可以實質參與，減少其負擔，應於準備程序進行「詳盡」的爭點整理。採取肯定說認為兩造應於準備程序明示主張輔助事實的觀點似乎與上開規定及立法意旨較為相符。

至於否定說之顧慮雖亦值參考，然其中理由(二)、(三)，肯定說已詳盡的回覆。而理由(一)，本文參考我國論者之見解⁴⁶⁵，為以下說明：

以本文研究之彈劾證據為觀察，否定說主張若辯護人於準備程序揭示所有彈劾資料，將使檢察官得有效修正、防禦，甚至可能於審判程序前聯繫證人，向證人表示其可能受彈劾信用之重點，使被告詰問權之目的落空。然而事實上此等利用出乎意料詰問的彈劾效果及必要性，在國民法官法的施行上是否效果顯著仍有疑問。

首先，檢察官欲於審判中聲請調查證人，以現行實務做法大多於起訴前已有先行對該證人作成供述筆錄。而「證人先前筆錄」，如前所述為我國檢察官應向被告方為證據開示之範圍。因此即便被告方在準備程序提出之輔助事實導致證人於審判前更改說法，辯護人正可透過比對檢察官開示之證人筆錄，以國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款，聲請調查證人先前不一致的陳述，以彈劾證人供述的信用。並不會因為在準備程序整理相關爭點，而導致詰問之效果失靈，影響被告之防禦權。

其次否定說認為若辯護人於準備程序提出彈劾資料主張輔助事實，將使檢察官復聲請新證據以反駁辯護人之主張。然而依照國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之規定，所謂「爭執」審判中證人證述內容有必要者，似乎並不限於「彈劾證據」，而包含「回復證據」。因此即便辯護人遲至審判程序甫提出主張之輔助事實，檢察官似乎仍能依循本款提出相應的輔助證據，上開辯護人的訴訟策略將不見得有效。

⁴⁶⁵ 林信旭，同前註，頁 153-156（2022 年）。

最後，辯護人於審判程序始提出能減損證人信用之輔助事實，國民法官有可能認為若上開證據之效果如此有效，為何不提早於準備程序主張，是否有可能為事後勾串取得，並不一定對被告有利。

因此，不論是依循國民法官法現行之規定，或是充分於準備程序達成整理爭點，使國民法官於審理中能確實參與審判，減少其負擔之考量，甚至係實際審酌使用「彈劾證據」的效果，於準備程序即先行整理輔助事實應為必要。

四、附帶說明-證人準備

由於交互詰問證人屬審判程序之核心，若當事人對己方證人之詰問內容並無掌握，將會嚴重拖延訴訟程序之進行，因此本文將在爭點整理的概念下，在此稍微附帶說明在我國法仍尚待發展之證人準備及其與彈劾證據之關係。

國民法官法施行細則第 141 條規定檢辯雙方為了能實現在審判中集中、順暢且簡明易懂的對證人交互詰問，應該事先詳閱偵查卷宗及釐清相關事實。其中，最能直接且具實際效果的，即為於交互詰問前與證人會面並為必要的詢問，稱「證人準備」(Witness Preparation)⁴⁶⁶。在過去，我國實務向來否認證人準備為審前可行之行為，原因自然係擔憂檢辯雙方會透過事前接觸證人而影響證人。但在美國法，交互詰問證人為整個審判的核心，若證人未經準備，就無法確保證人在主詰問時有效的展現出傳喚方欲呈現的案件理論，換言之，在美國法當事人不僅可行證人準備，甚至是應行的事前準備⁴⁶⁷。

從其本質觀察，證人準備屬證人於審判外陳述的證據調查過程。檢辯雙方可於此階段帶著證人閱讀所有跟證人相關的證據，目的在於恢復證人的記憶。因此若訪談過程，證人現在的證述與書面不同時，並堅持現在的證詞才正確時，訪談者可以藉此提醒證人於交互詰問時可能會被他方彈劾。此外，訪談者亦可將其他證人之證述與證人

⁴⁶⁶ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 222(2024 年)。

⁴⁶⁷ 金孟華，國民法官審判之證據安排與敘事方法，法官協會雜誌，24 卷，頁 183(2022)。

一同閱讀，檢視是否有不一致之情形⁴⁶⁸。或者是對證人模擬反詰問可能遭受之彈劾，告知證人在詰問時他造可能會以書物證彈劾證人證詞的可信度，若遭到彈劾，保持冷靜不要任意修改回答⁴⁶⁹。

由於美國之律師具有一定之調查者，因此訪問者（即檢辯雙方）可藉由訪談證人獲得更多資訊。一方面可透過該程序提醒「友性證人」其可能遭彈劾之資料，另一方面若能訪談到敵性證人，亦有可能從事前準備得到可以削弱證人可信度的資料（即彈劾證據）。此外，美國的證人準備通常會留下書面或影音的紀錄，甚至會讓第三人在場觀察證人與律師的互動。若是採書面訪談，訪談記錄須由受訪者簽名；若是由第三人在場通常會讓調查員充當此第三人，如此不僅可作為此次訪談程序的程序正當性的證明，同時若證人於審判時改變說詞時，可以透過引用調查員自己的紀錄作為彈劾證人先前供述的一致性⁴⁷⁰，同理書面訪談及影音紀錄亦可作為彈劾證據⁴⁷¹。

本文認為，證人準備並非試圖指導(Witness Coaching)而係為幫助交互詰問之過程，且素人國民法官亦能因而快速理解證人調查的目的及重點，並使檢辯事前掌握證人在審理中作證的內容，事先評估證據價值，減少詰問完證人另行聲請調查新證據之可能，行證人準備應能有效減少國民法官之負擔⁴⁷²。

又以彈劾證據之角度觀察，國民法官法案件運作下行證人準備亦屬必要。一方面證人訪談本身即為證人的供述，若證人於審判中突然翻供，當事人即可提出此份與審判中不一致之證人訪談用以彈劾⁴⁷³。另一方面訪談者可事前就審理中證人可能受彈劾之狀況為準備，在人證調查程序中有效減少他方彈劾證人可信度之情形，避免將詰問過程另行聚焦於證人之可信度，而可將重點回到案件本身。

⁴⁶⁸ 金孟華，同前註，頁 184(2023 年)。

⁴⁶⁹ 文家倩，同註 324，頁 81(2022 年)。

⁴⁷⁰ 王緯華、游鈞量，美國法下的刑事證人訪談與準備-兼論〈律師訪談證人要點〉之應用與挑戰，月旦律評，20 期，頁 38(2023 年)。

⁴⁷¹ 金孟華，同註 467，頁 184(2023 年)。

⁴⁷² 文家倩，同註 324，頁 81(2022 年)。

⁴⁷³ 如筆者親身參與之臺南地院 113 年國審重訴字第 1 號案件，檢察官即以律師詰問品格證人前之證人訪談內容與證人於審判中陳述有不一致而行彈劾。

必須注意的是，我國國民法官法施行細則雖於草案階段有設計證人面談的規範，但後來因仍有疑義，故於正式實行後未通過。論者雖以美國法為參考，然如前所述，美國法的律師具備有調查權，證人準備理論上為律師調查權的行使，相較我國過往實務經驗，賦予律師調查權仍存有相當疑慮。因此，以現行法而言，證人準備在我國仍有爭議，若欲將其以彈劾證據形式使用，仍尚待未來學說、實務發展以形成共識。

第三節 審理程序階段有關彈劾證據之使用

第一項 適合國民法官調查彈劾證據之方式

國民法官法於審理中調查證據時，基本上需要注意下列三個原則：一、由當事人自主進行；二、使國民法官理解證據並促進實質參與；三、應清楚區分主張與證據⁴⁷⁴。上開目的貫徹國民法官法之立法目的，在面對調查證據之議題時，皆可從上列原則思考。

前開原則，於調查彈劾證據亦不例外，考量彈劾證據並非用以證明犯罪事實，除了上述原則外尚需額外注意避免國民法官將其與實質證據混淆。該如何調查彈劾證據以達上開目的並達成彈劾之效果，即需選擇適當之調查方式。在實務上，調查彈劾證據之方式可於交互詰問人證實為彈劾詰問，亦可獨自為書證之調查，兩種方式何者較為適合國民法官之調查方式即值討論。

此外，相較於書證為獨立調查，彈劾詰問係於人證調查時以提示證據之方式調查，該如何提示相關資料？所提示之資料性質為何？又是否限於依法調查完畢的證據，才可以於詰問證人中提出？皆屬詰問證人時常見之爭議。

以下，先就彈劾證據之調查方式為基本介紹，並以國民法官法施行細則之規範探討詰問證人提示資料之常見爭議，最後選擇對國民法官最有利之方式為優先調查之順序。至於證人於審判外之陳述係作為彈劾證據或實質證據等調查方式之不同，以及人

⁴⁷⁴ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 362(2024 年)。

證調查、被告詰問之改善方式則留待第肆章再行討論比較。

附帶一提的是，第二章討論彈劾證據之調查方式時另有討論「彈劾對象」，國民法官法中是否與刑事訴訟法有不同呢？從國民法官法施行細則第 227 條立法理由提到詢問被告中，對被告提示書物證、「彈劾被告」以及對詢問之異議等，性質上皆準用詰問證人之規定；國民法官法施行細則第 155 條立法理由亦說明當事人、辯護人如經法院曉諭後撤回聲請調查被告先前筆錄，若被告後來在審判程序有供述不一時，當事人、辯護人可以直接以「被告先前所為不一致供述彈劾被告」，無庸先經法院裁定許可調查被告先前筆錄。綜上所述，可見於被告方亦有彈劾證據之使用以及應允許當事人、辯護人彈劾己方證人。既然就「彈劾對象」方面，國民法官法並無特別之限制，以下即不贅述。

第一款 彈劾證據之調查方法

彈劾證據在國民法官法制度下調查的方式，主要可分為兩種：「彈劾詰問」、「書證的獨立調查」，以下分論介紹。

一、彈劾詰問

此種方式為彈劾證據調查最常使用之類型，主要係於反詰問中進行，目的在以特定事實削弱證人證詞的憑信性⁴⁷⁵。舉例而言，交互詰問中，當事人、辯護人若係發現證人供述的內容與證人先前的證述內容不符或矛盾時，即可透過提示證人先前陳述，用以彈劾證人之可信度。

細分彈劾詰問之方式又可分為以內部證據以及使用外部證據進行彈劾，前者係指單純僅以反詰問之方式誘導證人講出詰問者想得到之答案，後者即是以「提示」證據之方式彈劾證人。誠然，若能使用單純詰問之方式使證人看起來不可信應為優先的選擇，但更多時候，證人的證詞需要有外部證據來對比其矛盾甚或攻擊一再否認的態度，才得以達成實質彈劾的效果。

二、書證調查

⁴⁷⁵ 陳思帆，同註 263，頁 86(2020 年)。

以書物證的調查方式彈劾證人，應待證人詰問後，獨立以書證調查向國民法官展示其彈劾內容。國民法官法第 74 條至第 76 條規定，書證調查方式原則以當庭宣讀方式調查，如果經當事人、辯護人同意，法院且認為適當，得以「告以要旨」調查；物證則以「提示」為原則，告以要旨方式為輔⁴⁷⁶。換言之「宣讀」、「提示」、「告以要旨」皆係合法調查之範圍。舉例而言，如證人詰問完成後，再以上開方式將證人先前之矛盾供述獨立提出調查。

三、善意基礎之要求

在第二章曾提及美國法就提出彈劾證據之前提皆係應具備善意(Good-Faith Basis)，本文認為國民法官法雖無明文要求，然此原則可督促當事人、辯護人避免扭曲證人之陳述，故意使證人於法庭難堪，且藉由善意基礎的要求，應能有效減少不必要的問題而混淆爭點，造成國民法官之混淆，因此建議未來國民法官法應參考適用。

第二款 詰問證人提示資料之問題

一、提示資料種類

國民法官法施行細則第 211 條至 215 條，分別規範數種得於交互詰問證人時可提示之文書或證物。其中國民法官法施行細則第 215 條第 1 項：「詰問證人、鑑定人時，證人、鑑定人為與先前不一致之陳述者，得以其審判外陳述彈劾之。」明文規範於詰問證人時得以證人先前審判外不一致陳述彈劾證人。探其立法理由係採納我國實務見解對彈劾證據之多數見解，認為不得作為證據之傳聞證據，亦非不得以之作為彈劾證據。需注意的是，本條僅係明確規範實務上最常見用以彈劾證人、鑑定人之方式，並非否定其餘彈劾證據或輔助證據之運用。

二、提示彈劾證據之性質

理想上，於交互詰問證人所提示之彈劾證據，為經合法調查完畢的證據，然在許多情形時需使用先前尚未經合法調查完畢之證據⁴⁷⁷。若係屬已經合法調查之證據，於

⁴⁷⁶ 陳思帆，國民參與審判模擬法庭實務運作子法規劃：以國民參與審判案件的準備與審判程序為中心，司法周刊司法文選別冊，2153 期，頁 38-39(2023 年)。

⁴⁷⁷ 陳思帆，同前註，頁 43(2023 年)。

交互詰問用以提示彈劾證人自然並無問題，然未經合法調查而用以提示之資料，其性質為何，即值思考。

若屬尚未經調查完畢之證據，由於尚未踐行證據調查，貿然於法院提出，將有可能使國民法官混淆進而影響心證，他造亦可能對該證據並不熟悉而遭受突襲，該如何定性此類提示之彈劾證據，有關保持交互詰問之效果及維護當事人攻擊防禦的公平性。此項爭議，國民法官法施行細則 216 條有詳細規範，以下介紹之。

（一）未經調查的文書或證物不得作為證據使用

國民法官法施行細則第 216 條第 4 項：「前二項情形，應注意該資料僅得附合於證人、鑑定人證詞之一部分使用，不得單獨作為本案實質證據使用；且不得將與詰問或回答無關部分之文書附卷。」此項之立法目的，在於避免檢、辯雙方均不聲請調查證據，而藉由向證人、鑑定人提示的方式，引入大量的傳聞證據或係未經合法調查之證據，將有違傳聞法則與嚴格證明法則之規範目的。具體而言，以當事人為彈劾證人而對證人提示未經調查的偵查或警詢筆錄為例，僅得將詰問者對證人、鑑定人實質引用該筆錄彈劾之部分與問題或回答內容為結合，不可以將無關之部分一併提出附卷，否則即有偷渡整份筆錄之嫌疑。

（二）評議回顧證據時，應與相關證人證詞一併檢視

國民法官法施行細則第 216 條第 5 項：「國民法官法庭於評議程序回顧證據時，應注意第一項之文書、證物或資料與相關之證人證詞一併檢閱；國民法官、備位國民法官不理解其性質者，審判長宜適時闡明或釐清之。」由於詰問時提示之資料若未踐行證據調查程序，即不得直接作為實質證據，因此國民法官於評議時不應將提示之資料單獨回顧，而需將相關之證人證詞一併檢閱。舉例而言，檢、辯以證人於警詢之特定內容彈劾證人，即不得因此將整份警詢筆錄皆附隨於卷，否則即有藉由彈劾證人偷渡審判外證據，架空傳聞法則等重要證據法的風險⁴⁷⁸。

三、提示彈劾證據應注意事項

⁴⁷⁸ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 390-391(2024 年)。

於詰問證人、鑑定人時提示文書或證物，本質上即係將該文書或證物納入提問內容之行為，應受刑事訴訟法第 166 條至 166 條之 7 之交互詰問規則的規範⁴⁷⁹。其中，刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項但書第 6 款規定：「證人、鑑定人為與先前不符之陳述時，其先前之陳述」，為誘導證人、鑑定人之行為，因此須特別注意詰問規則，否則將有可能給予證人、鑑定人不當之影響。

以下將提示彈劾證據之規定，區分為不論是否經證據調查皆應遵守以及未經證據調查需特別遵守等兩種類型。

（一）不論是否經證據調查皆應遵守之規定

不論證據是否已經證據調查皆需遵守之注意事項，如國民法官法施行細則第 211 條第 1 項但書規定若證人、鑑定人提示之文書或證物，審判長認為不當，可以限制或禁止；同條第 2 項規定禁止誤導及不當誘導證人、鑑定人。上開條文於同細則第 215 條第 4 項皆有準用

至於針對彈劾證據的規範在同細則第 215 條第 2、3 項。首先，同細則第 215 條第 2 項之立法理由說明，按照我國實務見解，以證人之先前陳述彈劾證人時，並不限於特定的方式，亦並不限於需要先以法定調查程序調查證人之先前陳述筆錄。然雖然不限以特定的方式，但是需要注意應以彈劾之必要範圍為限，否則即有不合法誘導之疑慮。具體而言，詰問者應該要以具體、個別的方式陳述前後不一致的內容，不能僅因證人、鑑定人一有陳述不一致的地方，即直接提示整份筆錄，如此即逾越了彈劾必要的範圍。

至於該如何開啟彈劾，依同細則第 215 條第 3 項規定之立法理由，宜先向其確認先前陳述的事實，如先向證人詢問於案發後是否曾接受詢問等基礎事實。其次，應該要視不一致之情形是否屬於本案重要事實，避免有對枝微末節為彈劾之行為。而如何判斷是否屬本案重要事實，參考美國法涉及「附帶事實法則」之解釋，將於第肆章第二節詳細說明。於此僅說明，不對枝微末節之事為彈劾係為了避免審判程序成為調查

⁴⁷⁹ 陳思帆、顏榕，同前註，頁 372（2024 年）。

證人之供述是否一致之場所，而有違集中審理、公判中心審理等原則，亦能避免國民法官遭混淆爭點而無法實質參與之風險。

（二）提出未經證據調查之彈劾證據應向審判長說明並給予對造檢閱之機會

國民法官法施行細則第 211 條第 3 項、第 4 項規定：「第一項文書或證物如尚未經證據調查，應事先向審判長說明所提示物品之項目及性質；審判長認有必要者，得確認其內容。」；「前項情形，並應給予他造檢閱之機會。但於他造不爭執之情形，不在此限。」

上開兩項針對尚未經證據調查之證據於國民法官法施行細則第 215 條第 4 項有準用之⁴⁸⁰，換言之，若當事人提出未經證據調查之證人先前審判外陳述，除了應於事前向審判長說明其性質亦需給予他造檢閱的機會。

由於適用本項之證據皆屬尚未經證據調查之證據，故對其是否適合於法院中提出尚屬未知，此時即應由職業法官為裁定判斷，認為有不適合者，可以限制或禁止其提出。至於給予他造檢閱之機會，由於我國係採全面開示之制度，如前所述，所有與本案相關之卷證包含彈劾證據本應給予他造檢閱之機會，然若於詰問證人時尚未開示，即需於提示前以適當方式開示他造。

第三款 國民法官制度適合之彈劾方式

第一款提到對彈劾證據的兩種調查方式，在現行法中皆係合法之方式，然在國民法官制度中應優先採取何種方式呢？在實務操作上，當證人之證詞為主要之爭點，當事人、辯護人可能同時聲請詰問證人及調查證人之先前筆錄，此時該選擇以何種方式優先並為原則適用即屬關鍵。

參考日本法，有論者即提及，在裁判員制度下，對審判中直接審理主義的要求將比過往高，因此對當事人而言，重要的是應是在交互詰問質詢時當場根據證人審判外先前不一致之陳述對其彈劾，並明確指出其審判中陳述不可信。在未來的審理中，只

⁴⁸⁰ 國民法官法施行細則第 215 條第 4 項：「依第一項、第二項規定對證人、鑑定人提示先前不一致之陳述者，準用第二百一十一條第一項但書、第二項至第四項之規定。」

有在對證人彈劾詰問但不成功的情況下，才有必要允許使用刑事訴訟法第 328 條進行證據調查⁴⁸¹。

其次參考日本名古屋高裁金沢支部平 19(う) 第 149 號判決，就是否應另行以書證調查彈劾證據之調查必要性羅列以下 7 點考量因子，分別為⁴⁸²：「(1)供述者之角色(被害人、共犯、第三人、被告)、(2)受彈劾供述之重要性(是否為認定犯罪事實存否所不可或缺者)、(3)彈劾的是供述整體之信用，還是供述內容中部分事項之信用性?、(4)審判中供述與審判外供述矛盾之程度(明顯歧異，或是細節上之不同)、(5)若審判外供述有數個，且彼此間亦有矛盾時，供述之時間序、變化之情形、(6)在審判期日，是否對於供述者審判外供述之歧異之處，為充分之詰問?、(7)供述者就矛盾陳述是否為充分之說明等，判斷有無另行調查彈劾證據之必要性。」

本文認為，上開考量因子同樣能適用於我國法院，既可以避免當事人、辯護人任意的引用審判外供述作為彈劾證據獨立聲請調查新證據，亦可聚焦於同一證人多份供述中真正與本案爭點相關有爭執之部分，以達集中審理原則之目的，防止當事人、辯護人透過彈劾證據之名義，偷渡整份筆錄。

其次，從人證優先的角度觀察，若當事人在詰問時已能就其主張充分表現，即無再以書物證調查之必要。尤其當當事人、辯護人選擇在證人詰問後另行調查書物證，將有可能使國民法官誤認此彈劾證據係作為實質證據使用。再者，待證人詰問後再調查彈劾資料，國民法官可能無法即時察覺證人被彈劾之矛盾之處，如證人之先前證述完全未提及之重要事情，於審判中卻一一陳述，此種具備矛盾供述之情形若未即時於詰問中提出，實難以書物證方式彈劾⁴⁸³。最後，藉由於交互詰問時即時提示證據彈劾更可使國民法官眼見耳聞觀察證人的反應，進而判斷該證人的可信度，此亦為交互詰問的核心目的。

總結來說，為了貫徹國民法官法「公判中心」、「直接審理」、「言詞審理」的原則，

⁴⁸¹ 山口雅高，同註 186，頁 189 (2011 年)。

⁴⁸² 判例タイムズ，1275 号，2008 年 10 月，頁 344；轉引自張永宏，同註 371，頁 102(2022 年)。

⁴⁸³ 張永宏，同註 16，頁 2(2023)。

不論係何種彈劾資料，皆應於詰問證人的過程中，優先以提示之方式彈劾，避免於詰問後另行獨立方式調查。

第二項 調查彈劾證據應有之程序

本文於第一項已說明，在證據的選擇上，檢、辯雙方皆可能同時傳喚證人以及調查證人先前的筆錄。由於國民法官對於吸收書面資料是比較困難的，當書面資訊過多或是因字體過小等情形發生時，很難期待國民法官能順利記憶⁴⁸⁴。因此，原則上應以對證人交互詰問為優先，書證調查為次要，此等原則不僅適用於調查實質證據，亦應適用在調查彈劾證據上。

而在確立以人證為優先的調查程序後，對於人證即應行交互詰問。此時當事人為了能有效對證人為詰問，即有可能會使用彈劾證據作為詰問之輔助，以減損敵性證人之可信度。在使用彈劾證據上可能會有幾種情形：第一，證人於偵訊中已然前後供述不一，因此當事人得於準備程序即先行預測證人於審判中應有翻供之可能，而事先於準備程序即提出聲請調查彈劾證據並經證據裁定；第二，證人在偵查階段始終維持一致供述，然至審判階段突然翻供，此時當事人即會希望能提示未於準備程序聲請亦未經證據裁定之先前陳述已資彈劾。以下本文即就前述當事人於交互詰問調查彈劾證據之兩種情形，以人證為優先、書證調查為輔之上位概念就該如何就調查彈劾證據應有之程序加以討論。

第一款 於準備程序已聲請並經證據裁定之彈劾證據

此種情形，相對而言較為單純，由於彈劾證據已於準備程序階段先行提出並經證據裁定認為有其調查必要性，因此既不會有聲請調查證據失權效之疑慮亦不會對他造當事人產生突襲。此時彈劾的方式具體可參考國民法官法施行細則第 215 條第 2 項規定，對於提示彈劾並不限於特定之方式，不論係告以先前陳述內容、提示先前陳述內容或以其他適當方式皆可。

⁴⁸⁴ 林永村，同註 322，頁 28(2023 年)。

以現行實務常使用之方式，即藉由檢、辯當事人藉由輔助資料的提示以達彈劾之效果，如以實務行之多年之電子卷證或係當事人自行製作之投影片等皆無不可。此外，當事人亦可基於使審判者更容易理解之前提在輔助資料上對國民法官為重點之標示。具體而言，若檢察官欲以證人於先前偵訊所為之筆錄為彈劾提示，檢察官即可就彈劾之範圍詰取部分問答，並以電子卷證或以投影片方式於法庭中公開提示並對欲用以彈劾為特定之標示，經證人當庭確認後，再行回答。

而在程序上，此類型之彈劾證據已經證據裁定並有調查必要性，論理上即可依照國民法官法第 73 條第 1 項對證人、鑑定人等據以彈劾詰問或是依同法第 74、75 條第 1 項獨立以書證調查，換言之以現行法不論係作為彈劾詰問或是待詰問證人後再行以書證獨立調查皆無不可。

本文認為，基於直接審理、公判中心原則以及使國民法官能更為理解，當事人應先以彈劾詰問為優先。若於審判中證人之矛盾供述本身，已經能透過證人的詰問呈現，以書證調查之必要性即會相對降低而認為無調查必要性⁴⁸⁵。尤其係當事人詰問時刻意不使用證人先前矛盾之供述為彈劾詰問，使證人無從有說明之機會，而待證人詰問後再獨立聲請調查供述筆錄為彈劾證據。此種情形將會造成對供述信用難以評價的危險，亦對他造產生不公平，原則應禁止⁴⁸⁶。

第二款 於審判中始提出調查之彈劾證據

一、於審判中始提出調查之彈劾證據屬於國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之範圍

證人於審判中之陳述在許多時候皆難以預測，尤其在我國證人準備尚未發展完畢之情況下，即便係主詰問傳喚之己方證人，當事人對證人所言能有幾分把握尚難以確定。因此，於審判中是否有必要使用彈劾證據彈劾證人往往需要待審判中詰問證人後才能確定，換言之能在準備程序階段即事先預測而提前聲請之彈劾證據，除非該證據亦得作為實質證據使用，否則在實務操作上應屬少數。

⁴⁸⁵ 施志鴻，同註 21，頁 75(2023 年)。

⁴⁸⁶ 施志鴻，同前註，頁 75-76(2023 年)。

此時，當事人若欲彈劾翻供之證人，必然需要就準備程序階段未為證據聲請亦未為證據裁定之先前陳述調查其作為新證據，是否容許提出即屬於本章第二節第三項有關國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋範圍，以結論而言，本文認為僅限於證人之先前不一致陳述才得允許提出。

二、國民法官法施行細則第 215 條第 1 項亦為先前不一致陳述得為彈劾證據之依據

然而，觀察國民法官法施行細則第 215 條第 1 項「詰問證人、鑑定人時，證人、鑑定人為與先前不一致之陳述者，得以其審判外陳述彈劾之。」本條亦明確提及若證人於審判中有陳述不一致之情形，即可使用先前陳述為彈劾。由於本條之範圍僅以審判外陳述為具體之描述，換言之不論證人於警詢、偵訊甚至於審判外非偵查程序所為之陳述似乎都能依本條為彈劾之依據。

由於本文將國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之解釋限於證人先前不一致陳述，其範圍似乎與國民法官法施行細則第 215 條有所重疊，兩者之調查程序、順序是否有前後之分，其調查之性質是否亦有所區別即生疑問。

三、學說見解

對於上開兩項法條在使用上之區別，我國有論者係將國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款解釋為實質證據之調查依據，而就國民法官法施行細則第 215 條則專屬彈劾證據使用。具體而言，若檢、辯在準備程序終結前並未聲請調查證人先前審判外的陳述，而證人於審判中發生了供述前後不一的情形，此時可依據國民法官法施行細則第 215 條提出證人先前審判外之陳述作為彈劾。而在彈劾失敗後，檢、辯雙方依照其舉證需求，在符合傳聞例外下，將證人之先前不一致陳述作為實質證據，用以「爭執審判中證人證述內容」，此時聲請之依據即屬國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款⁴⁸⁷。

四、本文見解

國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款以及國民法官法施行細則第 215 條之範圍解釋

⁴⁸⁷ 林蕙芳，同註 23，頁 51-52(2023 年)。

上皆屬於證人之先前不一致陳述，在程序上該如何調查，前開論者是將國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款解釋為實質證據，並將國民法官法施行細則第 215 條定位為彈劾證據，由於兩者性質有別，故當事人須彈劾失敗後再依前者為聲請調查傳聞例外。

本文認為，此種解釋雖可避免兩項規範有疊床架屋之疑慮，然卻有誤解國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之內涵並不妥當，因此即便論者正確的以彈劾詰問為優先調查，然就國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為實質證據之論點並不被本文所採。

那既然兩條規範皆屬使用證人之先前不一致陳述作為彈劾證據之依據，在調查上又有何順序及區別呢。本文認為，依據刑事訴訟法第 166-1、166-2 等詰問之法理，於詰問時提出彈劾證據應最能對證人為有效之打擊，並給予國民法官最直接能觀察證人反應之方式，因此若證人於審判中已有翻供之情形，此時當事人應先依國民法官法施行細則第 215 條為依據提示證人之先前不一致陳述(詳細規範待第肆章說明)，證人若因詰問者提示之證據而改變說法，稱應該是之前陳述較符合事實，即可視為彈劾成功。既然先前陳述內容已經交互詰問陳述表達，即無再聲請調查先前警詢、偵訊筆錄的必要。然而若證人經詰問後仍堅持審判中陳述才是對的，此時應可視為彈劾失敗，即產生使用國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款獨立調查先前警詢、偵訊筆錄之必要性。

當然，若詰問者刻意迴避以國民法官法施行細則第 215 條為彈劾詰問之機會，而係直接聲請依國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為獨立之書證調查，此時法院同樣可認為詰問者有使證人信用性難以評價之危險，得駁回其調查聲請。

若詰問者在彈劾詰問失敗後，提出並調查獨立之書證，證人仍堅持審判中的說法才是正確的，此時已無法單就提示筆錄達到彈劾之效果，當事人必然希望向法院聲請調查該證人先前的筆錄作為實質證據，以佐證其待證事實。在此種情形，當事人即應向法院說明證人之先前陳述係如何符合我國刑事訴訟法之傳聞例外，如警詢筆錄需符合特信性及必要性；偵訊筆錄除顯有不可信情況外得做為證據。此種處理方式，亦較符合刑事訴訟法第 159 條之 2 的傳聞例外規定以及實務見解要求依同法

第 159 條之 1 第 2 項使用檢察官之偵訊筆錄前應「確保被告對質詰問權」之前提

488。

至於當事人先依國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款獨立調查彈劾證據失敗後，當事人該依據本條何款調查證人先前筆錄作為實質證據呢？如前所述，有論者係依同法第 64 條第 1 項第 4 款作為實質證據之聲請調查依據，然本文認為該款應僅限於彈劾證據而不為本文所採。相對的，本文認為應可依同條項第 5 款「非因過失，未能於準備程序終結前聲請者」為聲請作為實質證據調查之依據。由於當事人於準備程序主張傳喚該證人係因期待其於審判中之陳述會與先前警、偵訊所言一致，根本上難以預期證人會於審判中翻供，因此不應該歸責給當事人而產生證據調查失權效之效力。再探究證據調查失權效之目的係為了促使集中審理、避免突襲審判，考量當事人依循本款為聲請前，需先經過彈劾詰問等程序且該筆錄亦需符合傳聞例外之前提，尚可提出聲請調查作為實質證據，應不致於造成大量的傳聞例外突破證據調查失權效之效力，故本文認為依國民法官法第 64 條第 1 項第 5 款為證人先前不一致陳述作為實質證據之調查依據應屬適當。

第三項 反詰問彈劾之技巧

我國雖引入「交互詰問」制度多年，但實際成效仍有待商榷。有辯護人即就我國現行交互詰問制度歸納幾點成效不彰之原因⁴⁸⁹：1. 卷證併送制度使交互詰問制度名存實亡；2. 法院職權介入使辯護人喪失詰問誘因；3. 嚴格遵守詰問規則不符合法院判決的需求。筆者於親身經歷法庭亦有觀察到，檢辯雙方在進行交互詰問時，極少對對造提出異議，另外審判長不斷中途介入行職權訊問的情形亦不在少數。如此發展，無非係因提出異議會造成審判程序詰問時間拉長，效率不彰，而審判長亦因詳讀卷證，在認為辯護人之問題未達核心時即會自行訊問。故上開造成交互詰問成效不彰之原因並非各獨立事件，而係層層相扣後之結果。

⁴⁸⁸ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 380(2024 年)。

⁴⁸⁹ 林俊宏，失落的二十年-臺灣交互詰問制度的狀況及困境，月旦律評，24 期，頁 9(2024 年)。

有鑑於此，國民法官法採取「卷證不併送」的制度，在法院無法事先接觸卷證的前提，使交互詰問的重心回歸檢辯雙方。國民法官及職業法官亦因為對案情及證據並不熟悉，一來須專心透過檢辯在法庭的主張來瞭解案情，二來難以在尚未完整檢視檢辯詰問的論述，即以職權中斷介入調查程序。可以預見的是，「交互詰問制度」的成效在國民法官法將為審判的核心。而詰問是否能有助於發現真實並維護被告的權益，涉及事前的準備以及因應不同人證的詰問技巧。對辯護人而言，為了幫助被告自我防禦，有效詰問證人係必要的技能，而詰問技術並非是法庭上的小把戲用來扭曲事實，而係價值中立的，對檢察官或法官亦同⁴⁹⁰。

由於詰問技術博大精深，礙於篇幅，本文僅介紹反詰問針對「彈劾」的幾項技巧，盼成為後人研究的墊腳石，也對彈劾證據之實際應用更能具體體會。

一、反詰問的基本原則

反詰問可以使用誘導詰問，故建議使用誘導性問題，而非開放性問題，避免爭點失焦。其次，反詰問中對證人或證言信用性事項應充分辯論，不要有即興式的詰問情形。尤其反詰問通常都是明知故問，沒把握的事，不要因為好奇而提問，想到哪就問到哪的反詰問，係辯護人的大忌⁴⁹¹。再者，反詰問時適合僅問事實，而非結論，因為證人很有可能爭執結論，但客觀的事實將難以否認。此時，當證人針對事實回答：「或許」、「可能」等企圖迷糊帶過時，正是辯護人提出證據彈劾證人的好時機⁴⁹²。

二、反詰問資料的準備

需要成功的進行反詰問，即須周全的準備資料。其中最重要的是製作「詰問事項書」。此時可以思考的是，有問題的證人與其他證人、證據間有什麼關係。並從中思考，如果訴訟的主張跟證人的供述有歧異時，是什麼原因造成的，並可以藉此彈劾證人的信用。如證人的知覺、記憶、表達等供述證據的性質造成？證人是否與被告有利

⁴⁹⁰ 佐藤博史著；王信仁譯，刑事辯護之技術與論理：刑事辯護之心、技、體，台北律師公會，新學林，頁217-219(2017年)。

⁴⁹¹ 佐藤博史著；王信仁譯，同前註，頁251(2017年)。

⁴⁹² 張瑋心，「交互詰問」-美國庭審程序之重頭戲，軍法專刊，61卷，3期，頁214(2015年)。

害關係？證人是否為善意？上開原因皆係辯護人可用以彈劾證人之事由，有賴反詰問前妥當準備。

三、善意基礎法則的遵守

如前所述，本文認為國民法官法在提出彈劾證據，亦應採用「善意基礎法則」。因此反詰問之問題應具備法律基礎，且提出之事證應具容許性，在合法的框架下，妥善包裝問題。舉例而言，若律師提問證人：「是否曾因酒駕被罰？」此問題與誠實性與重罪無關，不應允許被提出彈劾。People v. Wells 案理由書即提到，對於辯護人詰問一個法律人都知道完全不被容許且錯誤的問題是不明智的⁴⁹³。

四、別讓證人預料詰問的意圖

若讓證人洞悉了詰問的意圖，很有可能無法得到預期的答案。在實務上，經常會有辯護人因為擔心證人聽不懂問題，而事先說明證人的證述與其他證據或證人先前證述的矛盾之處才詰問，亦即所謂的「附說明的詰問」，此舉將使證人事先意識詰問的目的，而重新思考回答的內容甚至有所修飾，無法完全發揮彈劾之效果。如果能在詰問前思考要使用的字，就可以避開此類的詰問⁴⁹⁴。

五、證人的自相矛盾是反詰問最有利的武器

證人在進入審判行交互詰問前，通常都會於警察、檢察官前有過多次供述的機會，雖然證人作出大相逕庭的供述非常少見，然而對同一事實受到不同的人詰問，證人在些許細節、使用之語言難免會有些許不一樣，事實上，證人一再保持前後陳述完全一致的情形非常少見。

而為了達成此種彈劾效果，必須徹底且反覆的閱讀證人先前筆錄，找出檢警可能沒有發現的問題。以不一致的態樣來看，文字形式、態度、證述的要旨，皆有可能有不一致之處。

若於詰問中，證人已陷入重要的矛盾時，此時彈劾的效果即已達成，應注意的是，

⁴⁹³ 張瑋心，同前註，頁 208(2015 年)

⁴⁹⁴ 佐藤博史著；王信仁譯，同註 490，頁 257-258 (2017 年)。

要避免無意義的追擊，如「為什麼會做出不一致的陳述？」。由於詰問者肯定希望證人回答：「對不起，我沒有看見」之類的答案，但證人很有可能僅會回答：「我剛剛想了一下，應該是我當初的記憶比較清楚，先前回答才正確」。負責舉證的檢察官此時會鬆一口氣，而彈劾的效果也會因而減弱。

更好的做法是，讓檢察官在覆主詰問時，做「無意義的追擊」。即便證人於覆主詰問回答與主詰問相同的答案，也可能讓人感覺僅為辯解，此時辯護人的反詰問便可算是成功。換言之，不同的詰問者，詰問的效果也會不同⁴⁹⁵。

六、沒有對證人一再彈劾的必要

雖然彈劾詰問是反詰問的典型，然而反詰問並不以彈劾證人為局限，尤其係當同一事實證人已做出多次供述，或是證人的證述已經違背了客觀事實，此時應該擴大主詰問證人的證述與其他證述或自我證述矛盾的角度，亦即進行確認性的反詰問。由於此種詰問係依據證人的證述進行，因此證人很難洞悉詰問的意圖⁴⁹⁶。

七、讓法官聽得懂

詰問之重點終究係需說服法官，若在反詰問證人後，卻未能使法官對本案重點產生疑問，進而對證人的可信度產生懷疑，即便證人答出對辯方有利的陳述，仍不能算是成功的反詰問。

而讓法官聽懂產生疑問的目的在於，當事人、辯護人透過反詰問證人，顯現證人的可信度應受懷疑，此時法官可能會進而對證人職權訊問。若證人的回答係對辯護人有利時，法官的訊問便相當重要，因為法官可能會想無法回答別人(即當事人、辯護人)的問題就算了，對自己(即法官)提出的問題也無法正確回答的話，這樣的人應無法相信。換言之，法官的職權訊問對該證人是否可信可謂「最後的機會」⁴⁹⁷。

⁴⁹⁵ 佐藤博史著；王信仁譯，同前註，頁 260-261 (2017 年)。

⁴⁹⁶ 佐藤博史著；王信仁譯，同前註，頁 258(2017 年)。

⁴⁹⁷ 佐藤博史著；王信仁譯，同前註，頁 267-268(2017 年)。

第四節 上訴審階段有關彈劾證據之使用

適用國民法官法之案件上訴至二審，將回歸由職業法官組成之合議庭審理，若仍維持現行刑事訴訟法的覆審制，將使二審合議庭得自行重新調查證據並認定事實，無法反應國民正當法律感情亦不尊重國民參與審判形成的一審判決結果。因此，有論者即主張，依國民法官法施行細則第 300 條之立法意旨，國民法官法之二審應採取「事後審兼限制性的續審」定位⁴⁹⁸。

其中，當事人得聲請調查「新證據」之例外範圍即攸關上訴審得否發揮事後審兼限制性續審地位的重要指標。其中，「彈劾證據」為法定得調查新證據之例外之一，該如何界定得調查之範圍即屬上訴審須面對之問題。另外，當事人若於一審調查彈劾證據時，未即時提出異議，或曾提出異議但經法院裁定駁回異議，可否據以作為上訴理由，亦關乎上訴審之效能發揮。

以下本文即針對「調查彈劾證據之範圍」及「上訴理由」等兩方向說明彈劾證據於上訴審可能之爭點。

第一項 國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中第 64 條第 1 項第 4 款之解釋

國民法官法第 90 條第 1 項規定：「當事人、辯護人於第二審法院，原則上不得聲請調查新證據」（下稱本條項）前開限制調查「新證據」的意義，除了貫徹國民法官法庭在一審集中審理之核心概念，亦將當事人於一審準備程序終結前未聲請調查證據的失權效沿至二審。原因在於若二審對調查證據之範圍未有限制，當事人即有可能將武器（即證據及主張）都留待二審，將使一審流於形式，亦使訴訟重心移至二審⁴⁹⁹。

同條第 2 項規定：「有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作

⁴⁹⁸ 陳運財，論國民參審案件第二審上訴之審查，月旦法學雜誌，343 期，頁 7(2023 年)。

⁴⁹⁹ 陳運財，同前註，頁 14(2023 年)。

為判斷之依據」目的在一審審理活動時已貫徹言詞審理及直接審理原則的證據調查，其心證的透明度應有所提升，讓二審的審理程序得基於訴訟經濟的考量，適度減化，而無須重新調查證據，亦可同時避免二審以書面審理輕易取代一審審理的認定⁵⁰⁰。

然而即便法條設計富含事後審之精神，但國民法官法之上訴審仍保有限制的續審精神，目的在作為事實審終審，某程度仍應有救濟第一審不當的事實或量刑認定的機制⁵⁰¹。因此，在符合本條但書下，仍應允許當事人適度提出新證據。論者即強調本條的關鍵在於但書的適用，是否合於比例原則。既不應造成與一般被告適用刑事訴訟法有不合理的差別待遇，亦不宜僅因形式上對聲請調查證據有所限制，即稱有害當事人受保障的訴訟權⁵⁰²。

以下先簡介本條項對「新證據」的認定，其次討論國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中同法第 64 條第 1 項第 4 款在上訴審該如何解釋並提出本文見解。

第一款 何謂上訴審之新證據

在臺灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號的模擬法庭中，檢辯雙方的立場並不太一致。辯方認為所謂的「新證據」，應該指所有第一審未實際踐行調查的證據，因此不論是在第一審聲請調查遭駁回、第一審未聲請調查、法院未職權調查或第一審辯論終結後才出現的證據，皆屬於此範圍；檢方則認為，若證據曾遭原審駁回，即不屬於新證據，應不受國民法官法第 90 條之限制⁵⁰³。

有論者則提出本條之「新證據」範圍，係希望一審階段檢辯雙方即提出所有的主張與證據，因此應採取「當事人曾否於一審聲請調查」之標準⁵⁰⁴。另有論者主張本條之「新證據」係指「未於第一審法院調查之證據，且未經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查者」⁵⁰⁵，換言之，不論證據成立的時機在一審辯論終結前或後，

⁵⁰⁰ 文家倩，同註 235，頁 3(2023)。

⁵⁰¹ 吳冠霆，談國民法官上訴審的幾個實務問題，最高檢察論壇創刊號，頁 118(2023 年)。

⁵⁰² 陳運財，同註 498，頁 14(2023 年)。

⁵⁰³ 張永宏，同註 371，頁 87-88(2022 年)。

⁵⁰⁴ 張永宏，同前註，頁 88(2022 年)。

⁵⁰⁵ 陳運財，同註 498，頁 14(2023 年)。

或當事人提出聲請調查的證據係自主撤回亦或經法院曉諭後撤回，只要符合前開要件，即屬於「新證據」，且罪責及科刑證據階包括在內⁵⁰⁶。

總結前述上訴審「新證據」之範圍，在模擬法庭中，辯方的立場傾向將「新證據」之範圍擴大，而檢方則傾向限制新證據之範圍。而以學說意見觀察，後者之範圍則包含前者採較寬鬆之立場。

本文認為，就上訴審「新證據」之範圍應採取較寬鬆之態度。原因在，基於完善一審堅實審理的證據調查，應避免檢辯使用「保留證據」的訴訟策略，造成一審流於形式，而將訴訟重心放在第二審。其次，新證據的調查標準對當事人有較高的釋明要求，將新證據之範圍擴大，亦可使檢辯於一審聲請調查證據更為謹慎，避免任意主張新證據作為上訴理由。最後參照國民法官法施行細則第 296 條第 1 項，已明文規定所謂新證據係指「未於第一審法院調查之證據，且未經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查者」，應可作為本項爭議之結論。

附帶一提，若第一審準備程序被告曾同意證人審判外之警詢筆錄為證據，故未主張聲請傳喚該證人詰問，於第二審上訴時始主張聲請傳喚，是否屬於本條範圍。若係按照現行實務運作，多數二審法院基於維護被告詰問權通常會同意再傳喚該證人，然如此似乎無法落實本條之意旨。因此有論者即建議，既然一審當事人放棄傳喚證人而同意使用傳聞書證，即有國民法官法第 90 條第 1 項之適用，原則上二審應不許其聲請傳喚詰問，除非有符合但書情形。論者並強調，就但書適用情況應審慎判斷有無第 64 條第 1 項第 4 款及第 6 款之事由，二審法院不應逕自依職權列為調查範圍。目的在希望當事人於國民法官法庭行使傳聞同意時，可以更加慎重，不要輕易同意傳聞筆錄作為證據⁵⁰⁷。

第二款 國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中第 64 條第 1 項第 4 款之解釋

一、最高法院判決之見解—考量「落實集中審理」及「可歸責性」

⁵⁰⁶ 陳運財，同前註，頁 14(2023 年)。

⁵⁰⁷ 陳運財，最高法院國民法官上訴審模擬法庭座談會會議紀錄，頁 12-13(2022 年)。

在法理上為了堅實第一審之證據調查程序，及尊重第一審國民法官法庭之審理，國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款與同法第 64 條第 1 項第 4 款範圍是否應為相同解釋，值得就我國實務見解為蒐集分析。由於國民法官法實施尚短，以下蒐集一篇最高法院判決對本爭點之實務見解。

(一)本案爭點⁵⁰⁸

本案被告被控殺人。檢察官自二審一路上訴至最高法院，其中涉及彈劾證據之爭點為檢察官主張一審鑑定人對被告之鑑定意見非採行司法實務通常所採取之標準，因而對刑法第 19 條之法令解釋有誤，使一審對重要量刑事實評價有重大錯誤，因此依國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款、第 64 條第 1 項第 4 款聲請對被告重新進行精神鑑定。

(二)二審法院見解

二審法院先引用國民法官法施行細則第 298 條第 1 項規定⁵⁰⁹認為當事人、辯護人於第二審法院聲請調查之證據，須審酌是否有「事實認定錯誤」、「訴訟程序違背法令或適用法令違誤」、「第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形」等情事而有撤銷之高度可能者才可以允許調查新證據。

其次，二審法院審酌檢察官既然於偵查時已將被告送鑑定並將鑑定報告書列為證據，又於審判中對鑑定證人交互詰問後表示意見時未質疑鑑定證人之證述有何不當，待提起上訴後才爭執鑑定證人於審判中之證述內容，應已不符合國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之要件。總結來說，檢察官於二審聲請將被告重新送鑑定，既不符合國民法官法施行細則第 298 條之意旨亦不符合國民法官法第 90 條第 1 項但書所列情形，應予駁回。

⁵⁰⁸ 參最高法院 113 年度台上字第 2915 號刑事判決。

⁵⁰⁹ 國民法官法施行細則第 298 條第 1 項規定：「當事人、辯護人聲請調查證據，第二審法院審酌調查之必要性時，宜考量調查該證據後，綜合一切事證判斷結果，是否足認有第 305 條第 1 項、第 306 條、第 307 條情形之一，而應予撤銷之高度可能。」

(三)最高法院見解

最高法院在審查二審法院駁回檢察官聲請調查新證據之部分，先論述國民法官法第 90 條第 1 項但書所允許之範圍應以「落實集中審理」及當事人、辯護人有無「可歸責性」為標準。其中，國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款，一般認為屬彈劾證據，若彈劾證據可於第一審程序中彈劾使用，或是聲請作為實質證據而為調查，卻不提出時，原則上即不應允許於第二審程序為證據調查之聲請，以避免當事人、辯護人刻意不於第一審彈劾或聲請調查，再利用本款於二審為實質證據調查之情形。因此適用本款時，必須特別考量當事人、辯護人有無刻意迴避於國民法官法庭提出或聲請調查，謹慎考量彈劾證據的調查必要性，確保第一審集中審理及審判的公平性。

綜上所述，最高法院就二審法院駁回檢察官聲請對被告重新鑑定之部分，亦肯認二審法院認為檢察官既然未於第一審爭執鑑定報告書及鑑定證人證詞等證據之證明力，至二審始聲請對被告再行鑑定，應不符合國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之要件。檢察官若認為有再行送鑑定之必要，不論係以彈劾之方式或係用作另一證明方法的實質證據，於一審即有機會再行聲請鑑定，基於前述「落實集中審理」及「可歸責性」之觀點，自不宜允許於第二審程序援引國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為證據調查聲請，否則一審集中審理之要求及審判公平性將被架空。

二、本款解釋應作目的性之限縮

國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款規定，若「新證據」係屬同法第 64 條第 1 項第 4 款且有調查必要性時，即得於二審法院聲請調查。而該條具體內容「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」依前所述，解釋上即屬「彈劾證據」。具體該如何解釋本款之範圍，此部分爭議已於準備程序之調查證據失權效部分詳細說明。因此在上訴審階段實際的爭點應落在一、二審法院就限制調查新證據之範圍是否應為相同之解釋。

由於國民法官法第 90 條但書第 1 款係直接引用國民法官法第 64 條之規範，目的在於限制第二審聲請調查證據的規定，解釋上係為第 64 條失權效的延續效力，前後

二條文所規範之類型的立法意旨基本上亦應相同⁵¹⁰。

然而，考量二審係作為事後審兼限制續審制之制度，就「新證據」調查之範圍原則上應較一審為嚴格，否則容易使一審之審理過程流於形式。其次，二審法院審判的對象為具體之一審判決，當當事人、辯護人對一審判決提起上訴時，其上訴理由即為案件的爭點核心，而未上訴部分，法院即應避免調查。在證據調查亦應採取此標準，而將重心放在爭執事項⁵¹¹。進一步言，上訴審調查新證據之通常必要性基準，即應考量是否與當事人、辯護人之上訴理由有關。若當事人、辯護人欲聲請調查的新證據與上訴理由有關，即屬當事人欲爭執的對象，有必要之程度自然較高；若與上訴理由無關，調查上即應偏向消極，避免積極調查以免成突襲性裁判⁵¹²。最後，觀察法條文字，第 90 條第 1 項但書第 1 款相較同法第 64 條多了「有調查之必要者」的要件，解釋上應屬立法者於立法時即欲就二審聲請調查新證據作更嚴格解釋之證明。

總結來說，二審法院就調查新證據與否，應檢視有無符合例外、與上訴理由關係、原審是否調查充足等事由判斷必要性外，亦應考量若調查新證據可能容易造成新心證，且二審的訴訟構造與一審國民法官法的基本價值與目的，亦應一併考量⁵¹³。即便新證據形式上符合第 90 條第 1 項但書第 1 款之類型，若法院認為該證據並不符合上開考量因子，即應駁回聲請。以法理而言，由於考量之因子較一審法院審查調查新證據更多，以彈劾證據為由調查新證據之範圍亦應較一審為限縮才屬合理。

三、本款是否應為刪除之探討

本文認為，上開判決對國民法官法第 90 條第 1 項但書為限縮之意旨殊值贊同，否則會如同論者提出之擔憂，使二審法院以不具有證據能力的彈劾證據作為實質證據，架空傳聞法則與嚴格證明法則的危險⁵¹⁴。以限縮之範圍而言，本項第二款所述，新證

⁵¹⁰ 陳運財，同註 498，頁 15(2023 年)。

⁵¹¹ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 504(2024 年)。

⁵¹² 顏榕，日本二審法院對於一審訴訟程序之審查及二審調查證據之基準—兼評我國台灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號判決，萬國法律，242 期，頁 35(2022 年)。

⁵¹³ 顏榕，同前註，頁 36(2022 年)。

⁵¹⁴ 張永宏，同註 371，頁 101(2022 年)。

據要能於二審聲請調查，不僅須符合國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之限制即限於「自我矛盾供述」，亦須檢視有無符合例外、與上訴理由關係、原審是否調查充足、二審的訴訟構造與一審國民法官法的基本價值與目的等事由判斷調查必要性。再依循最高法院以「集中審理原則」、「可歸責性」等觀點審查，對當事人依國民法官法第 90 條第 1 項但書為由聲請調查證據為目的性解釋而為限縮。

不論係以法理或係現行實務判決皆將國民法官法第 90 條第 1 項但書中第 64 條第 1 項第 4 款為聲請理由之範圍作限縮。在此基礎上，有論者主張本款不僅應限縮，更應刪除為洽當，然此論點是否妥當以下討論之。

(一)主張本款應為刪除之理由

主張刪除本款之論者其理由認為，首先國民法官法第 90 條第 2 項，一審法院調查之實質證據若有證據能力且經合法調查，二審法院可逕自作為判斷。原則上二審法院並不會再傳訊證人到庭直接審理，若當事人上訴聲請調查證人審判外之供述，將會形成證人之一審供述(實質證據)，二審法院無須調查審理，但證人審判外之供述(彈劾證據)，二審法院會以「調查獨立書證」的方式彈劾。因此若單純以法條文義解釋，將使彈劾證據為由聲請調查證據過於輕易容許，實質面上極可能造成二審法院之心證有偏誤⁵¹⁵。

其次，以我國現行法之觀點，由於彈劾證據本來即可於反詰問時，依刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 3 款或第 6 款，提示予證人，並從中獲得彈劾之事實，亦可於一審階段單獨聲請調查該彈劾證據。若當事人未即時於一審聲請調查，基於集中審理原則、可歸責給當事人之法理，應認為上訴審並無調查之必要。

因此論者建議，若當事人欲聲請調查在一審階段未能聲請調查的彈劾證據，應回歸國民法官法第 90 條第 1 項但書第 2 款「非因過失，未能於第一審聲請」之規定，以此判斷當事人是否具有可責難性以及是否符合調查必要性之要件決定是否允許調

⁵¹⁵ 張永宏，同前註，頁 101-102(2022 年)。

查⁵¹⁶。

(二)本文見解-本款不應刪除而應採限制即可

國民法官法第 90 條第 1 項據以限制當事人或辯護人聲請調查新證據，係因第一審國民法官法採用卷證不併送並由當事人主導證據調查。因此為了貫徹一審之準備程序失權效的規範，二審自然有必要限制聲請調查新證據⁵¹⁷。另一方面，本條同時設立相對應之但書以符合比例原則，其中第 1 項但書提到同法第 64 條第 1 項第 4 款得為聲請調查新證據之理由，由於此款之要件依文義解釋極容易達成，因此主張刪除之論者即立基在應作限制之基礎，認為為了避免二審對證據之性質混淆而主張應將國民法官法第 90 條第 1 項但書中同法第 64 條第 1 項第 4 款為刪除。

前開論者之理由雖值參考，然本文認為將此項理由據以刪除，對被告於上訴審之訴訟權影響甚大而應謹慎思考。誠然，尊重一審國民法官法庭之結果以及落實集中審理原則固然重要，然亦須考慮二審為事實審之終審，在一定程度上仍應有救濟第一審認定事實不當之機制。貿然將本款刪除，等同剝奪被告能突破二審原則不允許調查新證據之依據之一，相較於具備國家資源之檢察官而言，對被告之影響將更為劇烈。

再具體就主張本款應刪除之理由為檢討，論者認為由於彈劾證據於我國並無明文規範，因此在實務上即產生範圍定義上的不同。若對本款文字依循現行實務見解有可能使二審法院將不具有證據能力之彈劾證據作為實質證據，而有架空傳聞法則或嚴格證明法則的危險。然而上訴審之合議庭為職業法官所組成，對於混淆性質之風險相較於一審國民法官法庭應更低，既然一審容許以本款為理由作為聲請調查證據失權效之例外，舉輕以明重，於二審法院調查上開證據亦應允許。況且，上開情形係立基於現行實務長期認為無證據能力之傳聞證據亦得作為彈劾證據，若依循本文見解主張彈劾證據應有嚴格證明法則之適用，並將本款之範圍限縮於同一人之先前不一致陳述，前者既符合傳聞例外而有證據能力，後者則屬非傳聞，亦無架空傳聞法則之問題，應可

⁵¹⁶ 張永宏，同前註，頁 102(2022 年)。

⁵¹⁷ 陳運財，國民法官法第二審上訴應有的定位(發言紀錄)，最高檢察論壇創刊號，頁 90(2023 年)。

有效解決，尚不至於以刪除本款理由作為解決之手段。

至於論者主張當事人於一審交互詰問階段，即有機會透過彈劾詰問或係以獨立書證調查之方式調查彈劾證據，皆無必要延至二審階段始調查。然而此為調查證據之必要性，與是否容許其作為聲請調查之依據，層次上應有所區別，不得因無調查之必要性即否認其據以聲請之理由。

本文認為，相較於本項但書之其他理由，以同法第 64 條第 1 項第 4 款已屬被告較容易得主張聲請調查新證據之依據，若將本款刪除無疑係對被告關上了訴訟的大門，而有礙被告之訴訟權。況且適用通常刑事程序之被告，二審係採覆審制，原則上對於調查新證據既無失權效之適用亦不會對聲請調查新證據之範圍有所限制，若再對適用國民法官法之被告刪除其上訴審之調查新證據的權利，無疑對無法選擇訴訟制度之被告有不平等之待遇。再者，上開論者之理由雖值參考，然其解決方式並不一定需以修法刪除之方式才能達成，在現行法之規範下對本款之適用範圍為限縮，即可避免上述風險。

綜上理由，本文認為現行國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款之同法第 64 條第 1 項第 4 款，其作為聲請上訴二審理由之價值與其帶來的風險相比並不相當，不應該予以修法刪除。

第二項 與彈劾證據有關之上訴理由及審核基準

第一款 以一審未即時聲明異議為上訴理由應允許

「彈劾證據」在一審中最常於交互詰問中使用，一方面當事人、辯護人詰問證人之問題可能包羅萬象，而與本案並無關聯，另一方面亦可能於提示彈劾資料時提出不適法或不當的證據，故他造如何及時、適法、必要的前提下提出異議，避免國民法官受到誤導而產生偏見影響心證，即屬訴訟經驗之累積。

由於當事人及辯護人在交互詰問過程中，就詰問內容是否有違法或不當而未及時

提出異議之情形十分常見。不論係當事人於詰問時提出無關聯性之彈劾證據(刑事訴訟法第 166-7 條第 2 項第 1 款)、告以錯誤之先前陳述內容(刑事訴訟法第 166-7 條第 2 項第 2 款)、證人稍有供述不一即提示整份證人筆錄(國民法官法施行細則第 215 條立法理由)、以彈劾證人證詞為由，提出與本案無關之證人個人經歷羞辱證人毀損名譽(國民法官法施行細則第 217 條立法理由)等皆屬可即時提出異議之理由。國民法官法施行細則第 217 條亦明文規定，若當事人或辯護人認為第 215 條所為之詰問方式或內容有違背法令或不當，可依刑事訴訟法第 167 條之 1 聲明異議。然而若當事人或辯護人就證人之詰問，未即時規定聲明異議，後得否再以此為上訴理由即生疑問。

是否對上訴理由有所限制涉及被告憲法第 16 條之上訴權，因此審酌上自應謹慎。最高法院曾於模擬法庭之判決表示，若上訴人及辯護人未於第一審聲明異議，自不可以於上訴時再主張⁵¹⁸。從最高法院採取之見解似乎可認為其採取美國法之「未提出視為放棄法則(raise-or-waive rule)」。⁵¹⁹該法則係指除了少數例外情形外，對事實審法院的違法，訴訟當事人若未在原審即時提出，即不得在上訴審主張。舉例而言，若有一方提出傳聞證據或非法取得之證據作為本案之實質證據，若他方未提出異議，可視為其放棄權利，不得主張為上訴之理由⁵¹⁹。

然而我國一來就該法則並無法條依據，此外論者亦提出若我國若欲採取「未提出視為放棄法則」，必須同時採用「明顯錯誤」法則，亦即若該錯誤、瑕疵明顯影響當事人權利，即便當事人未主張，法院仍可以更正⁵²⁰。同理，以現行法規觀察，似乎也未找到相配套法則之授權。

因此論者即提出，依照現行多數看法及實務運作，即便當事人、辯護人未於交互詰問程序中，對他造即時提出異議，仍可以該證人之詰問或回答違背法令或不當為由提起上訴。且考量被告上訴權之憲法位階保障，在現行法授權不明的狀況，且沒有適

⁵¹⁸ 參最高法院 111 年度國模台上字第 2 號刑事判決。

⁵¹⁹ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 425(2023 年)。

⁵²⁰ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同前註，頁 428-429(2023 年)。

當的配套措施下，不應該貿然適用該法理，亦不應限制當事人、辯護人以此作為上訴理由⁵²¹。

第二款 上訴審之審查基準-無害錯誤法則之適用

若當事人曾提出異議，但法院卻做出錯誤的裁定，或是法院在訴訟上有違背法令之情形，二審法院該如何審酌原審之案件是否應撤銷。以彈劾證據可能涉及之訴訟上違背法令為例，如在罪責階段調查無關的品格證據或是彈劾證據；於交互詰問時，當事人、辯護人就彈劾證據之使用提出異議，遭法院不當駁回；欲提示彈劾證據，法院不當禁止國民法官參考(如本章第一節之彰化地院判決，檢察官即以此作為上訴理由)，上訴審法院應基於何項基準審酌是否撤銷原審判決即有爭議。

按照刑事訴訟法第 380 條規定，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，則不得為上訴的理由，故在第三審法院，我國係採取無害錯誤法則⁵²²。而適用國民法官案件之二審法院是否亦應加入此觀點，論者有認為若審查標的為法律問題時，即亦應採納。換言之，若當事人提起之上訴理由屬於「無害錯誤」，其上訴即應依刑事訴訟法第 362 條裁定駁回上訴。二審法院即便認為原審有訴訟違背法令的情形，若對判決結果無影響，二審法院亦可不予撤銷，在判決理由中指摘違背法令之處即可。而所謂「無害錯誤」係指未影響被告重要權利的錯誤，被告實質上並未因該錯誤、瑕疵受有損害⁵²³。

論者提出在國民法官二審亦應採取「無害錯誤」之理由在：第一、上訴的目的應以糾正原判決錯誤，因而救濟受不利益當事人為目的，基於國民法官法第 91 條要求，不宜一有訴訟程序違法，即動輒撤銷。第二、訴訟程序的違法或不當，通常係因證據能力、調查必要性、訴訟指揮有不當造成，不宜一有此種瑕疵，即撤銷判決，否則將使人民喪失對國民法官判決的信任。第三，依刑事訴訟法第 380 條，三審亦有無害錯

⁵²¹ 陳運財，同註 498，頁 12(2023 年)。

⁵²² 無害錯誤法則之判斷基準可參考王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 430-438(2023 年)。

⁵²³ 文家倩，同註 235，頁 3(2020 年)。

誤之適用，此種情形，將來亦不得上訴三審⁵²⁴。

本文認為，基於彈劾證據並非用以證明被告犯罪事實，在證明程度上屬於「輔助」程度，因此在交互詰問上法院裁定若有所違誤，或是有調查無關之證據，除非就被告之實質權利有重大影響，否則應可適用此無害錯誤法則。然如檢察官於開示階段刻意隱藏對被告有利之彈劾證據或是當事人於訴訟中提出之彈劾證據造成國民法官有嚴重不當之預斷及偏見，而法院未加以限制或禁止，此等可能造成被告之防禦權或公平受審權利有所減損而影響判決結果之情形，即不屬於無害之錯誤，應許當事人提起上訴。

另外需注意的是，在國民法官法第二審援引無害錯誤的法理，僅係供二審法院在審理是否撤銷原審判決的參考，並非用以限制當事人之上訴理由，亦非要求當事人於上訴時須釋明原判決訴訟違背法令之處有何顯然影響，否則將等同侵害當事人之上訴權⁵²⁵。

⁵²⁴ 陳運財，同註 498，頁 8(2023 年)。

⁵²⁵ 陳運財，同前註，頁 11(2023 年)。

第五節 小結

本章主要的目的在探討國民法官法中有關彈劾證據之使用，包含從審理原則、準備程序、審理程序至上訴審階段等在使用上皆與過往刑事訴訟大相逕庭。由於國民法官係法律素人，如何在各項程序中避免其將彈劾證據與實質證據混淆，導致傳聞法則與嚴格證明法則遭架空，維持國民法官制度審判的正確性⁵²⁶，即屬本章關注之重點。

從體現國民法官法精神的審理原則與證據法則觀察，為了減少國民法官負擔並得實質參與審判，一方面國民法官法相較刑事訴訟法更強調公判中心、直接審理、言詞審理、當事人進行主義等原則。另一方面，職業法官可藉由證據關聯性與調查必要性概念為國民法官篩選適合進入刑事審判之證據。其中，證據關聯性並不因制度改變而更異其概念，然調查必要性於國民法官法中則需額外審酌是否會造成不公平的偏見、誤導國民法官、浪費時間、重複證據等情形，並應篩選證據，慎選重要證據。

於準備程序階段，本文先以彰化地院一則裁定作為討論彈劾證據在準備程序使用的引子，發現我國實務對彈劾證據之證據能力、調查必要性等概念討論較少。據此，本文提出為達集中審理之目的，彈劾證據應有證據裁定之適用，且過往刑事訴訟認為彈劾證據不以有證據能力為限而忽略關聯性之要求，於國民法官法應有所改變。至於調查必要性的部分，權衡上可參考聯邦證據規則第 403 條之考量因子，並考量彈劾證據本質上難以於準備程序階段判斷其調查必要性，因此可透過證據裁定保留或是作為調查證據失權效之例外方式提出。

接著本文於第三項先是確認國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款於準備程序終結後得調查新證據之適用對象應屬彈劾證據，進而討論該條所稱「爭執」不限於彈劾證據而包含回復證據之可能，然不應包含增強證據。至於本條項第 4 款之解釋範圍是否包含所有彈劾證據類型，本文參考日本法最高法院判決及學說討論，發現日本學說、

⁵²⁶ 張永宏，同註 17，頁 3(2023 年)。

實務多數認為日本刑事訴訟法第 328 條應限縮於同一人之審判外先前陳述。本文認為本條項第 4 款應可為同樣解釋，以避免架空傳聞法則。最後，於第四項本文一併討論證據開示、爭點整理等其他準備程序可能與彈劾證據有關之問題。本文認為檢察官應負有開示對被告有利之彈劾證據義務，且以國民法官法第 53 條第 1 項但書為限制彈劾證據之開示應採嚴格限定例外甚至不予允許限制之態度；爭點整理則應包含對輔助事實之彈劾證據的整理，以達集中審理之目的。

於審理階段，本文延續準備程序後調查新證據之議題，原則上應以詰問證人為優先，若於詰問過程中已能透過彈劾呈現證人之矛盾，對獨立調查證人先前筆錄即無調查必要性，避免以書證調查混淆國民法官對實質、彈劾證據之理解。至於調查彈劾證據應有之程序，若係經證據裁定之彈劾證據，在程序上應遵守以彈劾詰問優先；若係未經證據裁定之彈劾證據，則應先依國民法官法施行細則第 215 條提出，待證人為否認先前陳述後，才具備依國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為獨立調查之必要。至於在彈劾失敗後，當事人欲聲請證人先前陳述作為實質證據，本文認為可依國民法官法第 64 條第 1 項第 5 款為調查依據。另外，本文參考日本法，若當事人刻意不於詰問彈劾，應禁止當事人於詰問結束後之獨立書證調查，避免證人無從有解釋之機會。最後，本文簡介彈劾詰問中，當事人、辯護人可使用之彈劾技巧以具體彈劾證據的使用。

於上訴審階段，本文先是確認上訴審對調查新證據之解釋，再聚焦國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中以同法第 64 條第 1 項但書第 4 款為調查新證據之理由。為了避免二審法院以彈劾證據作為實質證據，架空傳聞法則及嚴格證明法則，並貫徹一審法院集中審理之精神，參考實務要求以「集中審理原則」、「可歸責性」為標準，現行法解釋應較一審得聲請調查之範圍為限縮。至於與彈劾證據有關之上訴理由與審查基準，本文認為未提出即視為放棄法理於現行法尚未為共識，不宜以此作為理由限制當事人對一審調查彈劾證據違法為上訴。至於無害錯誤法則，本文認為於第二審亦應有適用，因此一審使用彈劾證據之瑕疵若未影響判決結果，二審法院不宜逕自撤銷判決，應尊重一審國民法官法庭之結果。

第肆章 先前不一致陳述作為彈劾證據之使用

刑事訴訟法第 159 條之 2，將被告以外之人（含證人與共犯證人）的「先前不一致陳述」定位為傳聞法則的例外之一，我國學說、實務亦極度關注此類型之庭外陳述得否作為實質證據。然而，人的陳述深受知覺、記憶、表達能力及真誠影響，因此極有可能出現前後兩種甚至多種版本等不同的陳述。當證人的證詞前後不一時，透過先前陳述凸顯不一致並藉此質疑證人證言可信度，便為彈劾之目的。

過往實務雖透過反詰問之法理肯認先前不一致陳述得作為彈劾證據，並於判決中頻繁使用，但我國法並未對其有詳細的適用規則與程序。探究長期忽略的原因，可以從職業法官及當事人之角度分別切入。以職業法官而言，由於相信職業法官不會混淆先前不一致陳述作為實質證據與彈劾證據之待證目的，故並無規範之急迫性；以當事人、辯護人而言，現行的交互詰問制度在卷證併送下效果並不如預期，既然彈劾效果無法被有效發揮，亦難期待當事人要求完善使用規則。

然而，在國民法官法中，國民法官共同為事實裁判者，若某些證據會造成國民法官在使用上有所混淆而未為釐清，將對被告之受正當審判之權利有所影響。況且國民法官法採納完全的當事人進行主義以及起訴狀一本主義，可以預期法官們要能理解事實的唯一方法便是透過審判中對人證、物證的親自目視耳聞以獲得心證。以人證舉例，交互詰問即為調查之主軸，彈劾證人更為反詰問之核心。其中，彈劾頻率最高的「先前不一致陳述」，自有討論其適用規則之必要。

進一步言，在確立先前不一致陳述作為彈劾證據之使用規則後，該如何調查較符合國民法官法之精神亦值討論。本文雖於第參章已說明在國民法官法庭就彈劾證據之調查應以彈劾詰問為主，避免獨立的書證調查。然而若檢辯在詰問證人時，以證人先前筆錄為本，僅就證人與筆錄有差異之處為彈劾詰問，造成法庭詰問時仍僅是重複筆錄之內容，事實上僅是人證調查的外殼，書證調查的內核，將喪失彈劾詰問之意義。因此在強調直接審理、公判中心原則的國民法官法庭就先前陳述之調查勢必要有所改

善，以利彈劾之成效及促使國民法官理解審判內容。

以下本文將先檢討我國現行法使用先前不一致陳述之運用現況及問題，再參考規範先前不一致陳述作為彈劾證據最為詳細之美國法，對我國法中討論不足之部分為借鏡。最後，就先前陳述的調查部分，則參考日本裁判員制度，對我國國民法官法為建議。

第一節 我國使用先前不一致陳述之運用現況

第一項 先前不一致陳述之意義及規範

第一款 我國先前不一致陳述之意義

一、作為實質證據

我國於刑事訴訟法第 159 條之 2 明定具特別可信性之非被告先前不一致陳述得作為傳聞例外，而具有證據能力。實務上針對本款亦發展出幾項適用之要件，如陳述之任意性、陳述之可信性、陳述之必要性及實質證據使用之目的。其中前三項為先前不一致陳述作為實質證據之具體要件，因與本文主題無關暫且不詳細論述，以下僅說明實質證據使用之目的。

首先，我國法並未就傳聞為定義，按照刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」，以文義解釋，此條並未規範符合該款陳述之待證目的為何，因此似乎只要符合被告以外之人於審判外之陳述即屬傳聞證據。然而，有論者即指出該條之適用不應該受文義限制，亦不可望文生義，因此應該要以傳聞法理解釋⁵²⁷。

所謂的傳聞法理，其實就是如美國及日本法之傳聞法則，加上用來證明該敘述事項是否為真實的要件。換言之，如果提出審判外陳述的目的不是用以證明陳述內容的真實，即非傳聞。因此，若被告以外之人在審判外的不一致陳述並不是用來證明犯罪

⁵²⁷ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 220(2023 年)。

構成事實，即無傳聞法則的適用。

然而，現行法畢竟尚未修法，因此僅要被告以外之人現正於審判中作證陳述，而當事人透過先前不一致陳述詰問後，證人仍堅持其在法庭上的陳述才是對的，即產生調查證人先前筆錄的必要性。此時證人審判外之先前筆錄在具有可信的特別情況，且用以證明犯罪事實存否必要者，即可做為有關犯罪事實的實質證據使用⁵²⁸。

必須注意的是，證人可能作出先前不一致陳述的機會，乍看之下雖僅有刑事訴訟法 159 條之 2 有適用，然而同法第 159 條之 1 於檢察官及法官面前所為之陳述，亦存有證人作出不一致之陳述之可能。因此若證人在審判外對法官、檢察官、第三人所為不一致之陳述，在符合要件下，亦屬傳聞例外，應容許有證據能力。此點可參酌同法 159 條之 2 立法目的並無排斥其他「先前不一致」陳述得作為傳聞例外之意旨以及最高法院肯認非於司法警察調查中所為，仍可依本條成為證據得知⁵²⁹。

因此，在討論審判外不一致陳述是否得作為實質證據時，應包含偵訊筆錄或警詢、調查筆錄等。惟需注意的是，並不是筆錄只要部分稍有不一致，即整份筆錄皆有證據能力。仍需具體、特定的就前後陳述比較，決定何者可信，並非陳述者在審判外的全部陳述皆可一併討論得作為證據⁵³⁰。

二、作為彈劾證據

在眾多彈劾證據類型，證人之「先前不一致陳述」應為使用頻率上最常見的，而會有如此高的使用比例，與人的記憶息息相關。由於刑事審判程序往往無法迅速結案，隨著時間的推移，不論被告或證人對案件的記憶皆可能逐漸淡忘，亦有可能受外力影響，因此於審判中翻供或是遺漏細節，可謂再正常不過。這也是為何要盡量減少供述證據在證據結構比例的理由，因為證人證言的信用性須要花極大精力檢驗。其中，當事人於交互詰問使用「先前不一致陳述」檢驗證人的信用性即對事實的推認產生十分

⁵²⁸ 陳運財，同註 119，頁 101(2003 年)。

⁵²⁹ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 228(2023 年)。

⁵³⁰ 蘇凱平，檢訊中陳述之「證據能力」與「合法調查」-以最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議決議(一)對實務操作傳聞法則之影響為中心，月旦法學雜誌，253 期，頁 159(2016 年)。

有效的檢驗效果。

我國刑事訴訟法雖未如日本刑事訴訟法第 328 條有彈劾證據的明文規定，然而參照刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 6 款規定：「行主詰問時，不得為誘導詰問。但下列情形，不在此限：……證人、鑑定人為與先前不符之陳述時，其先前之陳述。」、第 166 條之 2 第 1 項、第 2 項之反詰問得誘導詰問及得使用先前陳述辯明證人、鑑定人之陳述證明力等彈劾的法理。可知「先前不一致陳述」作為彈劾證據，在我國實務早已廣泛使用反詰問之法理承認其使用。再者，從國民法官法施行細則第 215 條肯認「先前不一致陳述」在國民法官法中得用以彈劾證人、鑑定人，其立法理由之一亦說明係參考上訴我國實務引用之法條、法理為訂定，換言之使用先前不一致陳述作為彈劾證據在我國並非陌生之概念。

第二款 法院實務對於先前不一致陳述作為彈劾證據之見解

一、最高法院 94 年度台上字第 6881 號刑事判決

最高法院 94 年度台上字第 6881 號刑事判決是我國最高法院最早於判決理由中有提及得以反詰問之法理，容許以陳述人先前不一致之陳述作為彈劾證據。其判決理由略以：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為認定犯罪事實與否之證據，但參酌現行刑事訴訟法第一百六十六條之一第二項、第三項第六款，第一百六十六條之二之規定及行反詰問時，容許以陳述人先前不一致之陳述作為彈劾證據之法理，非不得以之作為彈劾證據，用來爭執被告、證人、鑑定人陳述之證明力。」

上開判決說明最高法院在我國自 2003 年引進傳聞法則以及交互詰問制度後，逐漸接納了英美法中有關彈劾證據的概念，容許當事人透過陳述人先前不一致的陳述作為彈劾證據，爭執被告、證人、鑑定人陳述的證明力。

雖然最高法院肯認在交互詰問提出先前不一致陳述做為彈劾證據，然而本文觀察現行實務運作，由於採行卷證併送制度以及改良式當事人進行主義，法官在交互詰問程序中，常為積極蒐集證據或發現真實而立於主導之角色，亦帶有職權主義之色彩。造成當事人、辯護人詰問證人的過程時，法官中途打斷甚至主動訊問問題的情況不在

少數。也使彈劾證據的使用，很大程度尚取決於審判長的訴訟指揮。再者，現行法院仍重視書物證大於人證，因此對交互詰問當下證人的表現並不在意，反倒是希望審判筆錄記載能愈詳實愈好，以便在下庭後，與證人先前陳述之書證交互對比以獲得心證。如此審判模式，實難稱符合公判中心主義及直接審理原則。

二、最高法院 106 年度台上字第 3183 號刑事判決

最高法院 106 年度台上字第 3183 號刑事判決說明了先前不一致陳述同時得作為彈劾證據與實質證據的雙重性質，其判決理由略以：「我國刑事訴訟法雖未設有如日本刑事訴訟法第 328 條關於彈劾證據擬制為有證據能力之規定（即依第 321 條至第 324 條規定不得作為證據之文書或供述，為爭執被告、證人或其他人於審判準備或審判期日所為供述之證明力，得作為證據），然引為爭執、彈劾被告以外之人在審判中所為陳述證明力之審判外陳述，當與其審判中之陳述不符，該等審判外先前之陳述，如符合於刑事訴訟法第 159 條之 2 所定例外要件，自得為證據。」

彈劾證據在實務上最常遇到的問題仍是與傳聞證據之關係，若傳聞證據符合傳聞例外具有證據能力，自無不可作為彈劾證據。以先前不一致陳述而言，若符合刑事訴訟法第 159 條之 2 之例外要件得作為傳聞例外，當事人自可用以爭執證人陳述證明力，應無引入傳聞證據之風險。

三、最高法院 107 年度台上字第 2951 號刑事判決

最高法院 107 年度台上字第 2951 號刑事判決即表明自我矛盾陳述作為彈劾證據並不受傳聞法則之拘束，其判決理由略以：「我國刑事訴訟法基於證據裁判原則及證據能力之規定，得以作為認定犯罪事實之依據，以有證據能力之證據為限，惟於審判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，可提出該證人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其證言之證明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。因此，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或減損被告、證人或鑑定人陳述之證明力，供法院審判心證之參

考。」

此爭點本文已於第貳章、第參章說明彈劾證據與傳聞證據之關係時詳盡論述，於此不再贅述。在此僅點出我國最高法院向來肯認無證據能力之傳聞證據得作為彈劾證據，而不受傳聞法則之拘束。此外，本判決前段將可作為彈劾證據使用之傳聞證據限於證人先前所為自我矛盾之陳述，後段又論述傳聞證據得用以爭執被告、證人或鑑定人陳述之證明力，就彈劾之對象，不限於同一陳述者，前後對比似乎在先前不一致陳述得用以彈劾的範圍有所矛盾。

四、最高法院 107 年度台上字第 1745 號刑事判決、第 1777 號刑事判決、第 2395 號刑事判決

上開三則判決意旨廣被下級審參考，其判決理由略以：「證人證述前後縱有差異，事實審法院依憑其前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法。又證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信；尤其關於行為動機、手段及結果等之細節方面，證人之陳述，每因留意重點之不同，或對部分事實記憶欠明確，以致前後未盡相符；然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，則仍非不得予以採信」

上開三則判決意旨說明，由於證人之記憶以及每次留意的重點皆有可能不同，因此即有可能產生陳述不一致之情形，此時法院該採信何項陳述由於涉及實質證據之證明力，應由法院依自由心證決定，並非一被彈劾而稍有不一致即可謂整份陳述皆不可信。

雖然最高法院有說明證人若僅是關於行為動機、手段及結果等之細節方面有稍微不一致，若對基本事實相符時，仍可謂可信，但對於陳述不一致的程度該以何標準才得視為有效之彈劾，尚有論述不足之處。本文認為，此部分亦屬我國在使用先前不一致陳述作為彈劾證據上討論較少之部分，亦即對於何謂「不一致」，以及不一致的不同類型該如何判斷是否屬於不一致等。過往實務見解，大多以實質證據之角度，亦即

即便證人稍有不一致，法院仍得依自由心證決定可信之處，但對於何種不一致陳述得為有效之彈劾，則未有詳盡之說明。

第三款 先前不一致陳述作為彈劾證據之現行法規範

一、刑事訴訟法

承實務判決所述，現行刑事訴訟法並未就先前不一致陳述作為彈劾證據為具體規範，僅於判決之理由中以刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 6 款、第 166 條之 2 第 1 項、第 2 項等規定為法理之推導，在解釋及規範密度上尚有所不足。

二、國民法官法

綜觀國民法官法，除了學者、實務有就國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為解釋應屬彈劾證據，並將該款範圍限於先前不一致陳述外，其餘條文亦未有明文規定先前不一致陳述得作為彈劾證據之規範。

三、國民法官法施行細則

國民法官法施行細則(下稱本細則)係透過司法院會同行政院定立之，其目的在於透過協力合作之精神，致力於足以落實促進國民參與審判之具體措施。其中有關先前不一致陳述作為彈劾證據之規定，人證調查部分規定在本細則第 211、215 至 217 條；被告之部分於本細則第 155 條立法理由有說明，以下本文即簡介上述各條之規範，釐清先前不一致陳述在國民法官法施行細則中之概念。

(一) 本細則第 155 條—被告訊問先行為原則並可被先前不一致陳述彈劾

由於被告供述屬於法定證據方法之一，因此本條規定若檢察官、辯護人對於犯罪事實或科刑有調查被告供述之必要，可以在審判長訊問被告前，先行詢問被告。其詢問方式基於當事人自主調查證據之原則，便交由檢察官、辯護人自主行交互詰問。既然屬交互詰問之形式，自然有可能在被告先後陳述不一時，對其提出先前不一致陳述用以彈劾。

然而由於言詞審理、直接審理及促進國民法官、備位國民法官理解證據內容之理念，不宜過度依賴審判外之供述筆錄，因此原則上應以詢問被告為主。此時若檢察官、

辯護人經法院曉諭後撤回聲請調查被告警詢、偵查筆錄之聲請，嗣被告於審判程序中供述前後不一時，檢察官或辯護人得直接以被告先前所為不一致供述彈劾被告，無庸先經法院裁定許可調查被告先前警詢、偵查筆錄。

（二）本細則第 215 條

1. 第一項—先前不一致陳述作為彈劾之明文化規定

本條第一項：「詰問證人、鑑定人時，證人、鑑定人為與先前不一致之陳述者，得以其審判外陳述彈劾之。」

本條項明文肯認證人、鑑定人於審判外先前不一致陳述得作為彈劾證據提出。立法理由並說明，彈劾證據係屬英美法之概念，因其目的並非用以證明犯罪事實，因此其證據能力與實質證據相比並不需要如此嚴格，換言之，即便不符合刑事訴訟法第 159 條第 1 項之傳聞證據，亦非不得作為彈劾證據。再者，此種作為彈劾證據之待證目的與符合刑事訴訟法第 159 條之 2 用以證明犯罪事實之傳聞例外有所不同。

2. 第二項—以證人先前陳述彈劾證人並不限於特定方式

本條第二項：「前項彈劾，得以告以證人、鑑定人先前陳述要旨、朗讀其先前陳述之內容、提示先前陳述內容或其他適當方式為之；惟應注意於彈劾必要範圍內為之，並不得給予證人、鑑定人陳述不當之影響。」

本條項將過往實務以反詰問之法理肯認先前不一致陳述彈劾證人之方式明文化規定。其立法理由說明，以先前不一致陳述彈劾證人並不限於特定的方式，無論於詰問證人之際告以證人先前陳述要旨、朗讀其先前陳述之內容或向證人提示記載先前陳述之筆錄或其他書面紀錄，均無不可。由於此種調查方式並非法定調查證據程序，因此無須以法定調查方式記載證人先前筆錄等。然須注意的是，既然係將反詰問之法理明文化，交互詰問之規則亦應遵守。就詰問之範圍，應以彈劾必要為限，不得一有不一致即提示整份筆錄，此外就詰問之性質，亦須注意上開提示方式本質上即屬於誘導之行為，須注意應於彈劾必要範圍內行之，以免對證人、鑑定人有不當之影響。

3. 第三項—確認先前陳述之事實以及針對重要事實

本條第三項：「彈劾證人、鑑定人，應先向其確認其作成先前陳述之事實，並針對重要事實，避免過度偏重枝微末節之差異。」

本條項將彈劾之調查規則更具體化規範，前者要求在彈劾前(也就是以第二項彈劾方式提出前)，應先向證人、鑑定人詢問以確立詢問之基礎。立法理由有舉例：如向證人詢明其於案發後是否曾接受警察詢問，或向證人確認特定筆錄是否為其接受詢問後作成者。

後項則要求彈劾者在面對證人之各項不一致事實中，需針對本案之重要事實彈劾，而非只要有前後陳述不一致之情形，就以其先前陳述彈劾之必要。其規範目的在於避免詰問者無法掌握本案爭點，證人亦無法就其親身經歷事實完整陳述，對國民法官而言亦可能將焦點從本案事實轉至確認證人陳述，而無助於其理解案情。

4. 第四項—本細則第 211 條第 1 項但書、第 2、3、4 項適用

由於依據本細則第 215 條之立法理由，詰問者提出之審判外陳述很可能屬於傳聞證據而無證據能力，此時為了避免在彈劾範圍以外有不當誘導或誤導之情形，依本細則第 211 條第 1 項但書，審判長可以限制或禁止之。而依本細則第 211 條第 2 項，實施詰問之人亦應同時注意不得以錯誤之內容誤導證人、鑑定人。此外，由於審判外陳述很可能未經證據調查，因此依本細則第 211 條第 3 項在審判長認為有必要時得先確認其內容，並且應依本細則第 211 條第 4 項給予他造閱覽之機會。

(三) 本細則第 216 條

本條之規範目的在表明不論係為了確認真實性、同一性；喚起記憶；或是以證人、鑑定人先前不一致之陳述彈劾證人、鑑定人，而提示文書、證物，該等資料的內容都隨著提問者的使用而附合成為問題的一部分，證人、鑑定人之回答亦屬之。

因此，以先前不一致陳述為例，法院僅能就特定不一致之內容為適當方式記錄，至於其餘無關之部分，則不得提出附卷。以當事人、辯護人之立場，不得藉由提示先前不一致陳述彈劾之方式代替法定調查方法，否則有架空傳聞法則及嚴格證明法則之疑慮。並且須注意的是，在評議時，職業法官須對國民法官為適當闡明該證據僅就彈

効使用，而未經合法調查程序，不得作為實質證據。

（四）本細則第 217 條

本條係表明以證人、鑑定人之先前不一致之陳述彈劾證人、鑑定人之行為仍屬於交互詰問之一部分，受交互詰問規則之限制。

（五）小結

綜上所述，上開條文係依循實務長期多數見解，將先前不一致陳述作為彈劾證據首次於我國法明文化，並且在本細則第 215 條之立法理由的最後一項理由尚有附帶說明，上述規定僅係明確規範實務上最常見之彈劾方式，並非否定其餘彈劾證據之意思。在國民法官法採納全面當事人進行主義之結構下，使用彈劾證據上勢必會更加頻繁，因此對於彈劾證據之規範有其必要，上開條文之訂定應值肯定。

第二項 現行法尚待解決之問題

第一款 先前不一致陳述之定位混淆

刑事訴訟法第 159 條第 1 項對傳聞證據之定義如第貳章第三節第一項所述，相較於美日法通說，欠缺了用以作為證明陳述內容為真實之要件。造成供述證據若屬於被告以外之人於審判外之陳述，即會形式上先被視為傳聞證據，而不去實際探究其欲證明之目的。

其中，又以證人的先前不一致陳述在使用上頻率最高但也最容易有定位上的混淆。原則上證人之先前陳述(不論係偵查或警詢所為)，屬於傳聞證據，需要在證人已到庭作證且與審判外陳述不符時，在審判外陳述具有「相對可信性」與「必要性」的要件下，該審判外陳述得例外承認作為證據。然而，上開容許之緣由係該審判外陳述之使用目的是用以證明被告之犯罪事實。若僅依反詰問之法理而提出證人先前不一致陳述以彈劾證人證言之可信性，該份先前不一致陳述之性質即容易與實質證據混淆，再依我國傳聞證據之定義觀察，是否屬於傳聞證據亦有疑問。

其次，不論在過往審判實務或是國民法官法庭，皆常見檢察官一方面聲請傳喚證

人作證，另一方面又聲請調查該證人先前審判外陳述。特別是當檢察官主張該證人為證明重要的待證事實，然因事前之證人訪談，預測該證人極有可能於審判中翻供，而主張證人及先前審判外筆錄皆有調查必要⁵³¹，此時證人之先前筆錄可能僅作為彈劾證據彈劾證人信用，亦有可能於彈劾過後，經檢察官聲請在符合傳聞例外之要件下，為實質證據。過往審判實務，因為職業法官具有相當之法律專業及審判經驗，尚不致於混淆兩者，然於國民法官法庭，僅作為彈劾證據之不一致陳述很有可能踰越彈劾之效果影響心證，該如何正確分辨實質證據與彈劾證據之性質即有賴職業法官之訴訟指揮。

第二款 先前不一致陳述作為彈劾證據之使用前提

過往在討論先前不一致陳述時，大多聚焦在其作為傳聞例外而為實質證據之要件，如果該份陳述與審判中所為之陳述有所不符時，在具有較可信之特別情況，且有證明犯罪事實存否之必要者，即得作為犯罪事實相關之實質證據⁵³²。因此，如何界定先前不一致陳述的範圍，適用上即須就要件為探討。有論者提出三點為適用上可注意之問題：一、外部情況之可信性的比較問題；二、檢察官應負舉證之責任；三、審判期日反對詰問之確保⁵³³。

反觀我國就先前不一致陳述作為彈劾證據之使用規則似乎並未如作為實質證據有上開要件規範，因此在解釋上即有所困難。整理現行法規以及實務見解，可以發現在使用規則上，主要有三個問題。第一，未就提出前提有具體規範；第二，未就容許提出範圍有定論；第三，未就得據以彈劾之事實有區分。

「未就提出前提有具體規範」，係因我國實務長期主張無證據能力之傳聞證據亦得作為彈劾證據，既然無須證據能力於審判中即不受傳聞法則之拘束而得任意提出。以被詰問者而言，不論其是否有機會看到該不一致陳述或是否可對不一致處有解釋之機會，詰問者皆可以不受限制的以彈劾之名提出外部傳聞證據，對於證人不被突襲之權利(尤其該被詰問者屬共同被告)以及實際上彈劾之效果皆存有疑慮。以

⁵³¹ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 275。

⁵³² 陳運財，同註 119，頁 101(2003 年)。

⁵³³ 陳運財，同註 121，頁 143-144(2007 年)。

法院而言，詰問者未有限制得任意提出證據，亦將造成大量的書證任意流入審判庭中，將使訴訟成本增加且有混淆爭點等風險。

「未就容許提出範圍有定論」，此問題涉及該如何解釋「審判外陳述」是否限於同一人所為。延續本文第貳章與第參章之見解，為了落實傳聞法則，所謂審判外陳述應限於同一人之先前不一致陳述，並且應有嚴格證明法則之適用。現行實務見解或有認為審判外陳述並不限於同一人所為，或有認為即便限縮於同一供述者，但無須嚴格證明等主張皆未恰當，而有改善之空間。

「未就得據以彈劾之事實有區分」，相較先前不一致陳述作為實質證據之待證範圍，限於被起訴之事實內；先前不一致陳述作為彈劾證據，可彈劾之範圍將包山包海，任何枝微末節的不一致，對於極力想打擊證人可信性的當事人皆可能想多加利用。此時法庭若未限制彈劾之範圍，即可能將審判重點自被訴事實移至證人是否可信，而有混淆爭點、拖延訴訟之風險。

綜上而論，不論從我國法現行規範或是實務見解對於審判中提出先前不一致陳述作為彈劾證據之使用規則皆有疑慮或討論不足之處。且在國民法官法庭中，若如同過往實務見解概括容許證人之審判外陳述，將可能使國民法官混淆彈劾證據與實體證據之差別，亦可能有違以人證為核心之調查程序，因此對於提出先前不一致陳述之使用前提應更詳盡釐清。

第三款 先前不一致陳述之調查

原則上，能夠使用先前不一致陳述為由彈劾的前提，係證人有到庭證述，並與先前陳述有所不同時，才得允許提出用以彈劾證人之可信度。過往實務過於仰賴警、偵訊筆錄的結果，導致於法庭中詰問證人、被告時往往不會重新就該案爭點、事實為具體詰問，檢察官亦常以認為偵訊筆錄即已足資證明，而未再聲請傳喚證人。法院實際上獲得心證的地方並非於法庭，而係於事後綜覽卷證的辦公室內。

然而在國民法官法庭，法庭審理證據調查過程的當下即須獲取心證，故詰問證人等證據調查的方式應該要迅速簡潔、淺顯易懂。對於證人詰問之方式亦不應該以重現

偵查筆錄的內容為主，而應該要延續開審陳述舉證的真實性⁵³⁴。

此時若檢察官於主詰問證人後發現證人翻供，在過往傳統實務，檢察官通常會即時主張先前偵查筆錄符合傳聞例外而較審判中陳述可信而得作為證據，然而在國民法官法庭中，仍為如此調查方式，即有違直接審理、言詞審理原則。其次，若檢察官之證人係於反詰問時受被告、辯護人彈劾詰問成功，此時與主詰問陳述不一之情形在處理上是否有所不同，亦存有疑問。

先前不一致陳述基於證據之本質，容易同時有證明犯罪事實之目的亦存有彈劾證人可信度之必要，國民法官對同一份審判外筆錄究竟係作為彈劾證據亦或實質證據在程序上若未為適當設計，容易對此感到混淆。因此在強調直接審理、公判中心原則的國民法官法庭，對人證調查及被告詰問的方式勢必要有所改善，以利彈劾之成效及促使國民法官理解審判內容。

第三項 現行法尚待發展部分

第一款 彈劾證據之明文化

先前不一致陳述作為實質證據具體規範在刑事訴訟法第 159 條之 2，然而先前不一致陳述作為彈劾證據在我國僅有國民法官法施行細則第 215 條有規範，而未具體規定於刑事訴訟法及國民法官法中。即便實務見解多以行反詰問時容許以先前不一致陳述為彈劾之法理肯認我國既有彈劾證據之存在，並多認為不符合傳聞例外之傳聞證據，仍可以作為彈劾證據使用，但是關於其證據之性質、證據容許性、有何調查限制等皆無具體規定。

探其未明文規範之原因或許係因過往的審判實務，並不重視人證之交互詰問，且為了發現真實，法院往往樂見有更多證據進入審判。因此，不論係作為實質證據使用，或是作為彈劾證據使用，在相信職業法官不會被混淆的前提下，當事人所聲請調查之證據往往都會被允許。然而，在國民法官法庭，既採取卷證不併送亦將以人證為優先

⁵³⁴ 林裕順，人民參審法庭風貌-回歸刑事審判初衷，檢察新論，24 期，頁 194(2018 年)。

的調查程序，國民法官係於法庭上第一次接觸證人之先前筆錄及其他書、物證，使用先前不一致陳述或其他類型證據作為彈劾證據之機會將會明顯增加，若仍採取過往審判實務對彈劾證據之寬鬆態度，將會容許不符傳聞例外之傳聞證據以彈劾之名進入審判，對於避免國民法官混淆實體證據與彈劾證據顯然並無幫助，如此即有賴彈劾證據的明文化以落實傳聞規則的體系以及給予當事人、辯護人使用彈劾證據之依據。

第二款 先前「不一致」陳述之程度與類型討論甚少

所謂不一致的陳述係指同一人於審判先前所為之陳述與審判中之陳述相比並不符合。由於證人在敘述過去的事實時，不論其敘述是否真實，都可能涉及記憶、知覺、表達等危險，更遑論審判程序中證人之證詞離案發已有相當之時間。因此，相互比較前後兩份證詞，會有些許不同再自然也不過。

然而，面對不利於己之證人，當事人、辯護人即會希望能透過上開的不一致來彈劾證人證言的可信性。為了避免當事人、辯護人任意就枝微末節之細節不一致為由彈劾證人，有造成拖延訴訟及擴散爭點之疑慮，如何判斷重要的不一致事實即屬重要。

觀察我國實務判決、學說見解，大多皆係討論先前不一致陳述之證據能力等應用，似乎已預設先前陳述與審判陳述之不一致程度即屬明顯，而有使用之必要。然而，在面對證人未積極陳述(如保持沉默、記憶不清)是否可視為先前不一致陳述，或處理何項事實屬於重要之不一致得據以彈劾，似乎討論仍較少。

再考量過往刑事訴訟大量容許傳聞例外的書證調查，法院可待寫判決書時再行比較前後陳述之不同，並據此檢視是否發揮彈劾之效果。但在國民法官法庭，當事人若以先前不一致陳述作為彈劾證據聲請調查，職業法官須即時判斷是否具容許性，若實際上其不一致之地方屬枝微末節，或其不一致之處根本不宜作為彈劾證據(如告知緘默權後的沉默，詳如第二節)，貿然允許當事人提出，將會架空傳聞法則並使國民法官陷入混淆之風險。因此，具體就不一致程度、類型以及是否屬重要之不一致為探討應值討論。

第二節 先前不一致陳述作為彈劾證據於美國法之使用

上一節大約整理了先前不一致陳述在我國可能之問題及尚待發展之處，以下即以美國法中的聯邦證據規則與普通法為參考，介紹先前不一致陳述作為彈劾證據於美國法的使用。

在美國，當證人站上證人席時，要利用先前不一致的陳述對證人彈劾，可能會面臨以下幾個問題⁵³⁵。

第一，法院係採取普通法之規範還是採取聯邦證據規則？

第二，當事人須符合什麼規定，才允許提出證人先前不一致陳述的外部證據？

第三，先前不一致陳述與審判中陳述是否確實有不一致？（不一致的程度與類型？）

第四，證人陳述的不一致處，係屬於本案的重要事實還是附帶事實？

第五，使用先前不一致陳述有何彈劾技巧？

第六，待先前不一致陳述獲得採納後，法官應該要做出什麼限制性指示？

本節即針對上述美國法處理先前不一致陳述作為彈劾證據可能面臨之問題為介紹，並於第三節時以我國法為比較。

第一項 先前不一致陳述的意義與規範

第一款 美國法上先前不一致陳述的意義

一、作為實質證據

美國證據法中，承認證人先前陳述主要有三大類型。第一種類型即本文重點與證人審判中證詞不一致的先前陳述，此類陳述主要由聯邦證據規則第 613 條以及第 801 條(d)項(1)款(A)目所規範。第二種類型，涉及與證人審判證詞一致的證人先前陳述，此類陳述規範在聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(B)目。第三種類型，則係證人在

⁵³⁵ FISHMAN, *supra* note 275, at 26:9-26:10.

先前指認之陳述，規定在聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(C)目。其中，後兩者類型，由於與本文主題較無關聯，故省略說明。

為何傳聞陳述原則上不得為實體證據，然而證人的「先前不一致陳述」(Prior Inconsistent Statement)，卻得作為實體證據呢？因為，如美國聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(A)目所定義，當先前的不一致陳述符合該規則時，並不屬於傳聞證據，應歸類為「非傳聞」(non-hearsay)。

證人的「先前不一致陳述」與一般的傳聞陳述不同的理由在，一般的傳聞陳述需排除證據能力是因為對被告詰問權的保障。然而，在證人有前後陳述不一的情形中，證人已於審判中到庭陳述且接受反對詰問，裁判者可親自觀察證人前後陳述不一致的反應，且被告不但可對證人詰問現在的證詞，亦可對先前陳述的瑕疵詰問，等同對「先前不一致陳述」為詰問。考量審判外的陳述相較審判中的陳述更具證據價值，故容許其為實體證據。

而證人的「先前不一致陳述」應該在何種情況下作成，在美國有兩種立法例。第一種需符合美國聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(A)目的要件，要求先前不一致陳述須經宣誓且因而負擔偽證罪。第二種則未限制條件，如美國模範法典第 503 條(b)項之規範⁵³⁶，僅需陳述者有到庭並接受交互詰問即可。聯邦證據規則設有上開要件限制證人審判外不一致陳述，目的在於避免律師事先教唆證人於審判外說謊，將造成證人既可脫免偽證罪之刑責，亦可間接使謊言成為實質證據。舉例如，律師知道證人不願在法庭作偽證，便可先唆使證人於審判外陳述：「被告未強盜」，在審判中宣誓作證時再據實陳述：「被告強盜」。此時律師即可舉證證人於審判外之陳述說被告實際未強盜，證人亦無須負偽證的責任。

因此，依據聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(A)目，並非任何審判外不一致陳述皆屬非傳聞，在範圍上有四項限制：第一，證人須於審判中作證且受交互詰問；

⁵³⁶ MODEL CODE OF EVIDENCE rule 503 (1942): "Evidence of a hearsay declaration is admissible if the judge finds that the declarant (a) is unavailable as a witness, or (b) is present and subject to cross-examination."

第二，先前陳述與當庭的證言不一致，第三：先前陳述需經宣誓並因而願負偽證罪；第四，該先前陳述須於審判、聽證、或其他程序中作出。具體而言，該條所稱的不一致(Inconsistent)並不限於截然對立的陳述，證人不願意作證、立場改變或在審判中稱忘記特定事實皆屬之。

二、作為彈劾證據

美國法中，先前不一致陳述同我國為最常使用之彈劾類型，即有律師稱彈劾證人約百分之 70 的情形都會使用到先前陳述不一致，因此即便其彈劾的影響力並非特別突出，然而若能凸顯證人是騙子或至少是弄錯了，還是能有效達成彈劾效果⁵³⁷。對於先前不一致陳述在美國法的具體運用方式將於第二節詳細討論，此處僅簡介法理基礎。

首先，證人的先前陳述意指證人在作出當前證言前在另一個時間或地點所做的陳述，若具有關聯性，即可以非傳聞之目的採納作為彈劾證人的可信度。從法理上而言，使用先前不一致陳述彈劾的目的並不是為了證明先前陳述的真實性，而是為了表明證人先前的陳述與審判中的陳述真實性須受質疑，因為證人「忽冷忽熱」(blows hot and cold)⁵³⁸，換言之當證人先前的不一致陳述用來彈劾證人，是為了證明證人存在著不一致陳述，而非其先前的陳述是真實的⁵³⁹。若當事人選擇使用先前陳述不一致彈劾證人，陪審團可以不考慮或不相信證人審判中證述與先前陳述不一致的部分，也可以據此判斷證人的整體可信度已經受到打擊，而不去採信他的整份筆錄⁵⁴⁰。

其次，相較於實質證據對先前陳述的嚴格要求，若只是作為彈劾證人可信度的彈劾證據，既非作為證明犯罪事實，為同樣的要求似乎過度嚴格。因此聯邦證據規則第 613 條相較於第 801 條(d)項(1)款(A)目，即無特別限制陳述之要件。可以是書面陳述，亦可為口頭陳述，甚至不限於聯邦證據規則下的一定程序，為審判外之陳述亦可。

最後，出於彈劾目的而使用證人之先前不一致陳述，除了聯邦證據規則第 613 條

⁵³⁷ MACCARTHY, *supra* note 48, at 15.

⁵³⁸ ROTHSTEIN, *supra* note 242, at RULE 613, 2.

⁵³⁹ ALLEN, *supra* note 49, at 416.

⁵⁴⁰ MICHAEL H. GRAHAM, AMERICAN JURISPRUDENCE 2d, IMPEACHMENT OF WITNESS—PRIOR INCONSISTENT STATEMENTS 3, Westlaw (database updated 2024 April).

須遵守外，其證據之容許性亦受同法第 401 至 403 條的適用。具體而言，證人之先前不一致陳述作為彈劾證據須與本案有關聯性，且其作為彈劾的價值亦須大於同法第 403 條權衡調查該證據會帶來的風險。換言之，聯邦證據規則第 613 條確立了依據同法第 403 條具有關聯性及容許性的先前不一致陳述使用的程序⁵⁴¹。

第二款 普通法之規範

在多數的普通法或現代法的司法管轄區，若不存在得豁免傳聞規則的特殊情形又沒有適用傳聞例外的情形時，證人以前所作的陳述通常僅能作為彈劾證據，以顯示證據的不一致之處。如果以前的陳述僅得做為彈劾，陪審團將會獲得指示，指出彈劾是該證據唯一的目的。

依據普通法的規定，要使用先前不一致的口頭陳述作為彈劾時，需要先打下一定的基礎。具體而言，在引入該不一致口頭陳述的外部證據前，需要先在交互詰問時詰問證人(1)證人是否曾作出這樣的陳述，以及確切告知證人該段陳述(2)是向誰(3)是在什麼時間(4)是在什麼地點作出。至於若是使用先前不一致的書面陳述彈劾時，雖然亦須打下基礎，然其方式係透過在提及該書面陳述前，當事人須先行向證人提示該陳述，而非以前述的問題打下基礎⁵⁴²。舉例而言，證人 A 於主詰問時作證指出被告有出席 4 月 1 日的會議，但證人 B 說，證人 A 向他說到這場會議時，表示被告並沒有出席。此時辯護人若於反詰問要彈劾證人 A 的話，需以：「7 月 1 日，在 K 街 1600 號的辦公室，你曾與證人 B 就此事有對話，對嗎？」，「那次對話中，你有告訴證人 B，被告沒有參加 4 月的會議對嗎？」等問題打下基礎，而若先前陳述係書面方式，則須向證人 A 為開示⁵⁴³。

前開要求，來自 1820 年的 Queen Carolines Case，其理論基礎係因為擔心如果在詢問之前沒有向證人展示該項陳述，誠實的證人可能會因此忘記，而狡猾的詰問者

⁵⁴¹ ALLEN, *supra* note 49, at 416.

⁵⁴² ROTHSTEIN, *supra* note 242, at RULE 613, 3.

⁵⁴³ FISHMAN, *supra* note 275, at 26:11.

可能因此引導證人否認作出該項陳述，使陪審團認為該證人為說謊。另一方面，此亦可能造成給予不誠實的證人經由閱覽書面陳述而得以編造謊言的機會，從而使不一致的影響最小化⁵⁴⁴。

雖然該項規則在後來的聯邦證據規則以及其發源地英國都已不再採納，然而在美國仍有部分的管轄區係採取相關規定，其優點主要有三個方面：第一，可以節省時間，因為證人若承認該段陳述係其所作，便有可能不用提出外部證據；第二，避免對辯護人造成突襲，可以提醒對方有可能存在著先前的不一致陳述，從而能使對方作好準備應付這個問題；第三，避免對證人造成不公平，能夠使證人在首次被提出有明顯不一致陳述的地方時，作出解釋或否認⁵⁴⁵。

第三款 聯邦證據規則的規範

聯邦證據規則諮詢委員會在評估證人的先前陳述該如何適用普通法的規定時，參考了聯邦法院的慣例，這些慣例捨棄了普通法要求詰問證人前須向證人展示或宣讀書面陳述的規定，但仍要求當事人被允許提出外部證據前，有機會承認、否認或解釋先前陳述的意義。因此，諮詢委員會起草並通過聯邦證據規則第 613 條。其中本條經歷了兩次重大的改變：第一次，諮詢委員會以不一致取代了矛盾("inconsistent" for "contradictory")，以描述先前陳述彈劾的性質，確保先前陳述在符合彈劾目的時可為較寬鬆的解釋。第二次，則是在聯邦證據規則第 613 條(b)項中增加了「為司法利益而有必要者」的要件，其目的在容許法官在無法召回證人時，可以寬恕律師因疏忽而未能提供證據的情況，以及在某些情形下證人沒有機會解釋前後不一致的時候，可以確保證據不會被本條自動排除⁵⁴⁶。

一、聯邦證據規則第 613 條(a)項

聯邦證據規則第 613 條(a)項⁵⁴⁷：「在詰問過程中出示或者開示陳述。就證人先

⁵⁴⁴ ALLEN, *supra* note 49, at 417.

⁵⁴⁵ GRAHAM, *supra* note 541, at 22.

⁵⁴⁶ *Id.* at 55.

⁵⁴⁷ FRE RULE 613(a).

前所為之陳述詰問證人時，不論該陳述有無書面，均毋須向證人提示或是開示該陳述之內容。但是如果有聲請，當事人必須向對方當事人的律師提示或開示該陳述的內容。」

本條正式廢除 Queen Carolines Case 要求詰問證人前必須向證人開示或需讀書面陳述的規定，但本條保留了需向對方「辯護人」開示該書面陳述的內容。另一方面，雖然本條沒有指定需要開示的具體時間，但理論上應要求開示的時機大致上為證人就先前陳述被詰問之前⁵⁴⁸。

依照聯邦證據規則諮詢委員會的註解，此規定目的在防止當事人以沒有根據的陳述暗示，即提出與事實完全相反的陳述。舉例而言，在一場交通事故中，辯護人可以合理的相信其中一位目擊證人在案發當時對交通事故的陳述與其在審判期日所作出的陳述有不一致之情形，辯護人可以就證人事前是否曾經作過這樣的陳述詰問證人，而無須事前將該證據開示給證人，然而若係於他造辯護人的要求下，即不得不開示該不一致陳述給他造辯護人⁵⁴⁹。

二、聯邦證據規則第 613 條(b)項

聯邦證據規則第 613 條(b)項⁵⁵⁰：「(b)先前不一致陳述的外部證據。只有在為證人提供了對先前不一致陳述解釋或是予以否定的機會，並且為對方當事人提供詰問證人的情況下，或是為司法利益而有必要者，證人先前不一致陳述的外部證據才得容許。(b)項並不適用於同法第 801 條(d)項(2)款所規定的對方當事人的陳述。」

本款規定，要求對採納先前不一致陳述的外部證據有雙重條件，(1)證人必須要有解釋或否認的機會；(2)必須要給予對方當事人與證人探討不一致陳述的機會。而為了滿足這兩項條件，提出先前不一致陳述的當事人必須確保證人還在作證或是證人能夠再次被傳喚到庭⁵⁵¹。

需要注意的是，本款並無限制需要即時給予證人解釋或否認，因此只要在審判的

⁵⁴⁸ GRAHAM, *supra* note 540, at 55.

⁵⁴⁹ ALLEN, *supra* note 49, at 417.

⁵⁵⁰ FRE RULE 613(b).

⁵⁵¹ LILLY, *supra* note 241, at 337.

某個時間點給予證人一個機會，讓他能夠解釋之前不一致的地方，並回答律師提出的相關問題即可⁵⁵²。重要的是給予其否認或解釋的機會，而非實際上是否有過否認或解釋⁵⁵³。如檢察官可以在提出反證階段(Rebuttal)撥放被告方之證人先前不一致陳述的錄音紀錄，而不要求一定要在該證人交互詰問時撥放。此時法官即可適當的提供被告傳喚證人到庭作證的機會，以便可以在該證人作證時對其反駁或解釋，或是可以向陪審團指示不可以將先前的不一致陳述(即錄音紀錄)作為實質證據⁵⁵⁴。

至於本款例外設有「為司法利益而有必要者」，是為了某些情況下，存在著不可能再給證人有解釋明顯不一致陳述的機會。舉例而言，假設在某些原因下，提出彈劾的當事人在證人退庭後且決定不再出庭後，才意識到有先前不一致的陳述。在此種情形，與其將該先前不一致的彈劾證據完全排除，容許該段沒有給予證人解釋機會的不一致陳述，將能夠更促進發現真實的目的⁵⁵⁵。

最後，本款有設計一個例外，即聯邦證據規則第 613 條(b)項的限制並不適用於聯邦證據規則第 801 條(d)項(2)款所規定當事人的不一致陳述。原因係，由於該項規定的主體係為一方的當事人而非證人，該項規則規定無論當事人是否自願作證，當事人的先前陳述可作為實質證據證明真實性。換言之，即便當事人自願成為證人時，本來即不需要根據聯邦證據規則第 613 條來限制其先前陳述的外部證據可容許性⁵⁵⁶。

第四款 就先前不一致陳述之存在提出外部證據的前提

以下以實際一則例子帶出以證人先前不一致陳述做彈劾證據為內部詰問與使用外部證據的情境。舉例而言，假設在一則搶劫案中，證人作證說銀行行員穿的是橙色，那麼詰問者就可以問，你在搶劫案發生的第二天與警員說話時，不是告訴她行員的衣服是綠色的嗎？此時允許提出先前不一致陳述的理論是既然她作證的是比較不重要的事實，她對主要事實的描述可能也不準確。因此以本案例而言，如果證人將行員衣

⁵⁵² *Id.*

⁵⁵³ GRAHAM, *supra* note 540, at 58.

⁵⁵⁴ ROTHSTEIN, *supra* note 242, at RULE 613, 3-4.

⁵⁵⁵ ALLEN, *supra* note 49, at 418.

⁵⁵⁶ *Id.*

服的顏色出錯，那麼她可能對搶匪駕駛的車輛的描述也不正確。

然而如果證人否認做出了先前不一致陳述，會發生什麼情況呢？此時詰問者就會想要提出外部證據（另一位證人或是另一份錄音）來證明證人做出了前後不一致的陳述，而該如何判斷法院是否允許提出外部證據即屬關鍵。除了需視法院是採取普通法的規則還是聯邦證據規則，尚須檢視提出先前不一致陳述之前提要件，以及被彈劾之不一致之處是否符合重要的事實。前兩項要件將於本款說明，是否符合重要事實則屬於附帶事實法則與聯邦證據規則第 403 條的解釋，將於第三項說明。

一、採取普通法還是聯邦證據規則

如前所述，採納普通法的法院，彈劾方若無法說明該先前不一致的陳述確切是對誰所作、在哪個時間、地點所作，以及是否為證人所為陳述等基礎外，或是無法直接向被彈劾者提出該份陳述，皆會被認為不容許提出外部證據。而採取聯邦證據規則的法院，則無須受如此多的限制，僅需給予證人一個解釋、否認的機會或是給予對方當事人一個對該先前不一致陳述詰問的機會即可。

普通法雖然對引入外部證據有嚴格的基礎要求，然相對的會如前述有節省時間、避免突襲證人等優點。因此即便是在現行法中，採取聯邦證據規則之地區的辯護人，仍可以依其意願採納普通法基礎。另一方面，當初聯邦證據規則諮詢委員會在制定聯邦證據規則第 613 條時，儘管普通法有上述優點，仍希望能對審判中何時可以允許以證人先前不一致陳述詰問具有更有靈活性的基礎要求⁵⁵⁷。其考量之處在於：第一，對於狡猾的證人不需要這麼早即警告；第二，在詰問的陷阱揭開前，可以先就編造共同的故事去對數位證人進行詰問；第三，不論何種形式，只要是能夠提供基礎的訊息以及機會皆允許⁵⁵⁸。

總結來說，聯邦證據規則明顯較普通法對先前不一致陳述的外部證據之限制為寬鬆，然而相對廣泛採納的結果即可能造成突襲證人、拖延訴訟等缺點，換言之，採納

⁵⁵⁷ *Id.*

⁵⁵⁸ ROTHSTEIN, *supra* note 242, at RULE 613, 4.

普通法或聯邦證據規則各有其優點，端看法院欲重視之價值而定。

附帶一提的是，當事人以先前不一致陳述彈劾證人並不適用聯邦證據規則第(608)條(b)項原則排除外部證據的規則⁵⁵⁹，因為提供先前不一致陳述目的不是證明證人不誠實，而是因為證人存在著不一致陳述。但是，不適用聯邦證據規則第 608 條(b)項不代表每份不一致陳述的外在證據都會被採納。若為了證明證人係不可信而提出之陳述可能會引起陪審團的混淆或是會嚴重拖延訴訟等風險，法院即應適用聯邦證據規則第 403 條將其排除。具體判斷先前不一致陳述的外部證據之證據價值是否大大超過不公平偏見、混淆問題、不當延遲。

二、提出外部證據之其他前提要件

提出外部證據除了前述採納普通法或聯邦證據規則的明文要求外，尚有幾項前提係提出外部證據時應為考量的因子。

(一)善意原則(Good faith-Basis)

這項原則賦予法院一定的裁量權，要求律師只有在充分理由相信證人確實有做過先前陳述的情形下，才可以聲稱或暗示證人存在此類陳述的問題。若對造律師對於提出有關先前陳述之問題有疑問時，可以請求法院要求彈劾向法院提出證據⁵⁶⁰。

或是法官知道律師可能會提出一個帶有偏見的彈劾性問題，為避免辯護人有濫用之情形，並確保被告跟檢察官都能獲得公平的資訊，法官可以向辯護人詢問提出的問題是否是為了彈劾的目的，以及辯護人如何打算在問題後提出彈劾證據，如果沒有意圖提出這樣的彈劾證據，則法院可酌情將該問題恰當的排除⁵⁶¹。

⁵⁵⁹ FRE RULE 608(b). 在 2003 年修正案所附的諮詢委員會註釋清楚指出，本條是唯一受到絕對禁止接納外部證據的彈劾方法，有些法院甚至採取文義解釋，認為即便是證人違反民事詐欺的判決書中的「幾行字」，也違反提出外部證據之規定。然而，基於聯邦證據規則第 403 條被允許的政策理由，似乎有越來愈多法院將 FRE 第 608 條(b)項的規定鬆綁，而允許接受彈劾證人未被定罪的不誠實行為的外部證據。如(一)證人缺乏可信度的正式法律裁定、(二)性侵害被害人曾經的虛假指控、(三)證人本人有資格認證的外部證據等皆屬之，本文礙於篇幅，不就本條之彈劾證據深入討論。可參 Imwinkelried, *supra* note 258, at 217-218.

⁵⁶⁰ FISHMAN, *supra* note 275, at 26:13, 1.

⁵⁶¹ GRAHAM, *supra* note 540, at 33.

(二)證人是否已經承認

如果證人經辯護人以彈劾詰問的方式詢問，便承認曾經做過之前陳述，此時應不容許再提出外部證據。原因係透過聯邦證據規則第 403 條之權衡下，法院會認為提出外部證據將會造成訴訟延遲、浪費時間等風險。因此，大多數的法院在證人承認了做出不一致陳述後，便會排除再提出外部證據的容許性⁵⁶²。

(三)關於附帶事實的不一致彈劾

若一件事僅與證人的可信度有關係，那原則上該事實即屬附帶事實。當證人在附帶事實(即與本案沒那麼相關的事實)說謊的話，雖然可以認為其亦可能在關鍵事實也說謊，但由於與本案較無關聯，任意探討此種不一致性將會使訴訟失焦，故原則上就附帶事實不應允許提出外部證據。

其次，依據聯邦證據規則第 613 條或普通法的規定，要能以先前陳述對證人彈劾的前提係，證人在審判時的證詞與先前陳述不一致。如果證人在先前陳述是在附帶事實上說謊，但在審判程序時並未就附帶事實作證，那也就沒有可以彈劾的標的⁵⁶³，換言之依據聯邦證據規則第 613 條，不容許提出先前陳述⁵⁶⁴。

第二項 先前不一致陳述之程度與類型

證人的先前不一致陳述，不論是以口頭陳述或是以書面陳述，其彈劾的價值皆顯而易見，除非證人可以很有說服力的解釋為什麼作出不一致的陳述，不然其審判時所作出之證詞可信度將會被削弱。當然，要具有彈劾的價值，前提是先前的陳述確實與審判證詞有不一致⁵⁶⁵。因此該如何判斷先前的證詞與審判中的證詞確實屬不一致，即有賴以下對不一致的程度、類型為具體的討論。

第一款 先前不一致之程度

⁵⁶² RONALD H. CLARK ET AL., CROSSING-EXAMINATION HANDBOOK: PERSUASION, STRATEGIES, AND TECHNIQUES 201 (2nd 2015).

⁵⁶³ 此種情形雖亦屬證人證述的遺漏，然一來係可能因問題之引導而未為回答，二來由於非重要事實，故此種事實之遺漏亦不重要而無容許彈劾之必要。就不一致之程度詳細可見第二項第一款。

⁵⁶⁴ FISHMAN, *supra* note 275, at 26:14, 1.

⁵⁶⁵ LILLY, *supra* note 241, at 335.

每個人難免都會做出些許不一致的陳述，其中微不足道的不一致對於證人的憑信性影響甚少，該如何認定不一致的程度即攸關審判能否聚焦。以美國法而言，不一致的程度並未明文由聯邦證據規則或由普通法為規範，而係交由法院依職權權衡其證詞是否與之前的陳述有不一致。

雖然法院在決定證人審判中的證述與先前證述是否有不一致時有很大的衡量權，但並不表示陳述不一致的判斷基準係飄浮不定。其中，不一致的程度並不需要達到180度的矛盾，僅需要兩者有很大的區別即可⁵⁶⁶。畢竟人的陳述並非如同機器、電子設備般能一字不漏的為完全複製，面對同一件事實本即可能在描述上有些差異，故交由法院依案件為具體權衡亦屬合理。

具體而言，若證人在審判中的陳述並不如先前陳述之細節豐富，或是先前陳述並沒有提到審判中陳述之事實，並不一定會被認為兩者有不一致。因為有可能係先前陳述的時間被問到的問題有所不同，或是在審判的時候需要的細節相較先前陳述需要的更多。但若是證人在不太可能會遺漏該項事實的情況下，卻遺漏而未陳述，即可以作為彈劾證人的有效依據⁵⁶⁷。

以下舉3則美國法之判決意旨，作為參考法院係如何判斷陳述不一致的程度⁵⁶⁸。

一、問題之具體性

如果證人的兩份證詞的差異係可以歸責於問題的具體性，那麼法院裁定不許以先前陳述用以彈劾就沒有濫用自由裁量權，因為兩份證詞中沒有存在著不一致。

二、整體情況觀察

在斷定證人的陳述是否有不一致時，需要從證人的整份證詞或證詞給人的印象整體觀察。其中，不一致的陳述可以根據具體問題來判斷，並不侷限在需要作出截然不同的情況。且不一致除了可以透過矛盾證明，亦可以透過遺漏事實來證明，但重要的是，其不一致之處需要是與本案重要事實相關。

⁵⁶⁶ FISHMAN, *supra* note 275, at 26:15, 1.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ *Id.* at 2-3. 以下三則案例皆引自本書。

三、重要事實是否遺漏

即便證人於先前警詢之證述內容大多與他案相關，而非關本案，但是證人向警方所為之陳述中遺漏了對本案被告涉嫌殺人的細節，若該細節對本案非常重要的話，應視為不一致陳述。

第二款 先前不一致之類型－證人聲稱忘記了

假設證人在審判中被問到是否有不一致的陳述時，表示自己記憶不清、忘記了，那是否可以認為是一種不一致的情形呢？進一步言，是否可以允許使用先前的陳述彈劾呢？

此時可將證人以記憶不清為由的回答分為兩種情形，第一種係完全忘記先前有做過不一致的陳述；第二種則是針對本案之重要事實、爭點表示忘記了。第一種情形，證人稱忘記有做過陳述等同於否認曾經做過與審判證述不一致之陳述，應可被視為不一致之情形。第二種情形，證人就特定事實聲稱忘記，乍看之下並不一定能等同於不一致之情形，因為喪失記憶與先前之陳述並不互斥，僅能代表證人目前的記憶不清⁵⁶⁹。

針對第二種情形是否屬於不一致的情形，需先理解到由於證人之記憶本就會隨著審判時間的延長而有所模糊，因此證人於審判期間詰問時聲稱自己無法想起實屬詰問之常態。此時，法院該如何判斷證人之記憶是否真有忘記，會傾向將重點放在證人屬於善意或惡意（Good Faith and Bad Faith）。如果法院認為證人於審判外之陳述，隨著時間之推移或是在當下情境一般人皆可能有記憶模糊之情況（如短暫快速與陌生人之交談），法院便可能相信證人之記憶是真的喪失。相對的，若法院認為證人為惡意假裝記憶有問題，以避免採納先前不一致的陳述，此時法院即可認為此與先前的陳述有不一致。

舉例而言⁵⁷⁰，被告被控多次透過浮報房屋價格以獲取貸款而犯詐欺罪。由於在每次房屋簽約時，被告皆有在立有若有虛偽陳述的話將有可能被起訴的合約上簽名，因

⁵⁶⁹ GRAHAM, *supra* note 540, at 39.

⁵⁷⁰ Stephen A. Saltzburg, *prior inconsistent statements to impeach "i don't recall": an illustrative case*, 31 Criminal Justice; Chicago 1-3(2016).

此，檢方出具證人A之證詞證明被告於簽署合約時，證人A都有向其解釋合約內容。在交互詰問的過程中，辯護人為了攻擊證人A之證詞，於反詰問階段以證人A於審判外與證人B之電話紀錄內容為彈劾詰問，內容大意为證人A之工作僅負責讓被告簽約，而不用向其解釋合約。對此，證人A的回應是他忘記是否有曾向證人B說過上開內容了。

由於證人A聲稱忘記與證人B之對話內容，因此辯護人主張傳喚證人B到庭為其與證人A之對話作證。檢察官反對傳喚證人B，認為其證詞屬於傳聞證據，辯護人則主張其證詞可作為先前不一致陳述彈劾證人A。

法院裁定證人B之證詞不能作為彈劾證據，並且亦指示陪審團忽略證人B之證詞。於此裁定法院提出了六點意見，意見一，辯護人並沒有為引入先前不一致陳述奠下基礎；意見二，若證人A刻意否認曾經與證人B有過陳述，證人B之證詞才可被容許做為彈劾證據；意見三，法院若不相信證人A是真的忘記，亦可容許使用證人B聲稱聽過證人A不一致陳述的證詞彈劾；意見四，法院若相信證人A是真實忘記的，就可以裁定不許提出不一致陳述；意見五，辯護人若試圖以先前不一致陳述彈劾證人，但並沒有努力的喚醒證人對陳述的記憶應不被容許；意見六，以辯護人缺乏基礎為由排除先前不一致陳述並不會與保障對質詰問之憲法基礎有衝突。

從法院的六點意見中，可以發現辯護人是否可以使用先前陳述的內容彈劾證人，法院係傾向以證人是否為善意忘記為判斷。法院若認為一個合理的人不太可能會忘記做出該先前陳述，證人卻聲稱忘記了，可以認為其意思其實隱含了否認，可以裁定證人是故意不記得，應可容許使用先前不一致陳述彈劾。相對的，若法院裁定證人是真實忘記了，此時即無不一致之情形，自然不應豁免使用不一致陳述彈劾。當然，在現實情況下，要能夠區分證人的「我不記得了」係善意或是惡意並不總是那麼好區分⁵⁷¹，尚須仰賴法院具體就個案為審酌。

至於法院之其餘理由係認為辯護人並沒有為引入先前不一致陳述奠下基礎，但其

⁵⁷¹ *Id.* at 4.

並沒有解釋辯護人尚須做些什麼，因此應可回歸聯邦證據規則第 613 條之程序規範，詳細可參見第一項。此外，若證人係於審判外聲稱忘記了，卻又於審判中清晰回憶遺漏的事實，此種情形不難想像有被誘導、指示之可能，自然可受到質疑而無須解釋。

第三款 先前不一致之類型-證人應陳述而未陳述(Omission)

此種類型係指，證人在審判外陳述時沒有提到之重要事實，證人卻在審判中有提及。由於可以合理的期待證人在審判外當下那個情境應該會告知的重要事實，但證人卻沒有陳述，因此詰問者會依此主張證人於審判外之沉默與法庭中之陳述屬於不一致的陳述。而此種對證人的彈劾又被稱作以負面證據(negative evidence)所為的彈劾，採用此名詞是為了與使用直接有矛盾的先前不一致陳述(即正面證據(positive evidence))所為的彈劾有所區別⁵⁷²。

舉例而言，如告訴人於審判中作證被告持刀闖入公寓，並命其脫去衣服躺在床上，且告訴人尚證稱被告將告訴人的頭強制壓近被告之陰莖，並說：「吹吧」。然而在反詰問時，告訴人承認在審判外初步檢查時，她並沒有說過被告有對她說「吹吧」這句話⁵⁷³。由於被告是否有對告訴人說過「吹吧」，涉及本案是否有強制性交之重要事實，應可以認為告訴人先前的未為陳述與審判中之陳述有相互不一致，法官應對證人之可信度有所質疑。

該如何判斷證人係屬應陳述而未為陳述，除了應視其未為陳述之事實對本案之重要性，亦須透過事後的審查去判斷證人在當下是否可以被合理期待應會對該項事實而有所陳述。換言之，對於本款類型，法院係透過經驗、論理法則，綜合判斷證人當下存在的一切事實，以一般人之標準事後審查。若證人並不能被期待應為陳述或是並非故意遺漏，即不應該構成本款有陳述不一致而可以被彈劾之情形。

此外，尚須注意有時證人對事實的遺漏係可歸責於發問者未曾提問。誠如許多欲以先前沉默彈劾證人而失敗的案例，常係因詰問者於審判者對證人發問：「當初取證

⁵⁷² GRAHAM, *supra* note 540, at 44.

⁵⁷³ *Id.*

時，你是否沒告訴我這些事實？」證人則回答：「不，你當初沒問」。相對的，若詰問者於審判外要求證人回答，但證人卻保持沉默下，自然可對證人後來審判中之證述產生懷疑⁵⁷⁴。

第四款 先前不一致之類型-被告的沉默

前兩款之不一致陳述的類型皆係針對證人，本款雖屬被告的沉默，然而在美國法，被告可以自由選擇是否為證人作證，因此本款即係針對被告於審判中以證人身分為證述，並與先前陳述有不一致之情形，若被告自始未自願作證，則不會有本款之討論，合先敘明。

相較於前款，若以外觀觀察，似乎僅有主體上之不同。由於被告自願於審判中作證前，皆享有緘默權及不自證己罪的權利，因此是否可以被告受保障之沉默對其彈劾即有疑問。其次，被告的沉默亦可從是否已完整告知米蘭達權利為劃分：一、逮捕後，告知米蘭達權利前；二、逮捕後，告知米蘭達權利後。

首先，若係被告經合法告知米蘭達權利後，而保持沉默，美國法認為外觀上雖亦屬不一致陳述，然而不應該將此沉默作任何目的的使用，其中包含了作為彈劾證據之用。舉例而言，如被告在審判庭中首次主張自己是被陷害的，檢察官即不應提問被告為何在警察告知米蘭達權利後要保持沉默，而不立即告知警方他是被冤枉的。美國法採取此見解之原因在於，此舉將違反了憲法第 14 修正案的正当法律程序⁵⁷⁵，被告既然已被告知有緘默權可以使用，即應該視為對其暗示，沉默並不會帶來任何的不利益⁵⁷⁶，換言之即便係作為彈劾證據質疑其供述信用亦不公平。附帶說明的是，聯邦最高法院承認若被告在合法受米蘭達權利後所為之陳述，有部分遺露被告於審判庭中作證之說法或事實，此種情形被告即便辯稱係行使緘默權，仍可以認為屬於先前不一致陳述而用來彈劾其審判中陳述的憑信性⁵⁷⁷。

⁵⁷⁴ CLARK, *supra* note 562, at 220-221.

⁵⁷⁵ *Id.* at 224.

⁵⁷⁶ 王兆鵬，緘默之證據能力，台灣本土法學，4 期，頁 59(1999)。

⁵⁷⁷ ROBERT E. LARSEN, NAVIGATING THE FEDERAL TRAIL 8:74 1. (2023 ed).

其次，若被告是在逮捕後，尚未被告知米蘭達權利前所為的緘默，是否可作為彈劾證據即有爭議。對此聯邦最高法院主張被告在被告知米蘭達權利前所為的沉默，可作為彈劾證據之用⁵⁷⁸。而其理論基礎有認為不違反正當法律程序的，亦有認為不違反不自證己罪。前者之理由係因政府既然未對被告行緘默權之告知，即沒有保證緘默不會被當作證據，因此不違反正當法律程序⁵⁷⁹。後者之理由則以被告的緘默即如同證人之先前不一致陳述，可幫助發現真實，此外被告的緘默僅是有可能成為彈劾證據，而非一定會作為彈劾證據，如被告於後續審判持續保持緘默即不會被彈劾，並不會對第五憲法增修條文權利的行使有所負擔。

對此反對者則認為，若允許告知米蘭達權利前的沉默可為彈劾證據，將有違反不自證己罪的疑慮。由於被告可能擔心於將來有需要在審判中作證的話，之前的沉默可能會被用以彈劾，因而不敢保持沉默。此外，被告的沉默雖然僅能作為彈劾證據，但是陪審團常常無法不顧法律以及法官的指示，將沉默作為實質證據使用，進而推論被告有罪，因此即便係作為彈劾證據使用，仍是對被告保持沉默的一種處罰⁵⁸⁰。

總結來說，被告在獲知米蘭達警告後，所為的沉默，不論係作為實質或彈劾證據皆不應該被允許。然而聯邦最高法院承認有兩種情形不屬於此種一般性概括排除：1. 被告於權利告知後所作的陳述，時而回答，時而不回答而非保持全程緘默，此種陳述將與審判中有不一致情形，應可使用先前陳述為彈劾；2. 被告於獲得米蘭達警告前所為的沉默，亦可當作彈劾證據使用。

第三項 附帶事實原則與聯邦證據規則第 403 條的選擇

在普通法中，各式的彈劾事由是否允許提出外部證據，有一通常概念稱「附帶事實法則」(collateral fact rule)；若以聯邦證據規則為標準，則推翻了嚴格的普通法限制，僅以聯邦證據規則第 403 條為基準，除了聯邦證據規則第 608 條(b)項有明

⁵⁷⁸ *Id.*

⁵⁷⁹ 王兆鵬，同註 576，頁 60(1999 年)。

⁵⁸⁰ 王兆鵬，同前註，頁 60(1999 年)。

文規定禁止提出外部證據外，是否允許提出外部證據，全交由法官審酌衡量證據的價值與附帶的風險。

本文雖主要以聯邦證據規則為參考之對象，然而一些聯邦法院就先前不一致陳述的彈劾事由仍採納了普通法之附帶事實原則⁵⁸¹。並且推論是否採用附帶事實原則過程，將會對使用聯邦證據規則第 403 條用以判斷先前陳述不一致有更好的理解，因此附帶事實有介紹之必要，以下說明。

第一款 附帶事實法則的意義

何謂附帶事實(collateral fact)，指的是與本案爭點判斷並沒有直接關連的事實，相對而言，若對本案判斷有重要性質者則稱為非附帶事實。原則上，在詰問的過程中，禁止就附帶事實提出外部證據來彈劾證人，此即為附帶事實法則⁵⁸²。

外部證據是否屬於附帶事實，進而適用附帶事實法則而不允許提出用以彈劾證人，並不總是可分得清楚，大致上有三類的事實並不屬於附帶事實(1)與案件爭議點直接相關的事實(2)除了自相矛盾外，可用來彈劾證人可信性的相關事實 (3)由證人陳述，邏輯上可以使證人故事顛覆的證據⁵⁸³。

引用附帶事實法則的目的在於，提出不適當的外部證據，可能會導致法庭的時間和注意力花在與訴訟雙方爭論點沒有直接關係的事實，造成訴訟焦點混淆、拖延訴訟等風險。因此實際交互詰問時，若是詰問者就屬於附帶事實之問題詰問證人，詰問者必須將證人涉及附帶事實的答案視為最終回答，也就是不允許再行提出外部證據來反駁、質疑證人。當然，僅是代表不允許詰問者進一步提出反駁證據，質問者仍可以繼續以詰問之方式質疑答案，以獲得真實⁵⁸⁴。

⁵⁸¹ ALLEN, *supra* note 49, at 433. 本書舉例，如不一致陳述可參 United States v. Grooms, 978 F.2d 425 (8th Cir. 1992) “Although a prior inconsistent statement is admissible under Rule 613(b) of the Federal Rules of Evidence, and although Rule 607 permits a party to impeach the credibility of its own witness, a witness may not be impeached on a collateral matter by the use of extrinsic evidence.”

⁵⁸² 涂偉俊，同註 362，頁 61(2023 年)。

⁵⁸³ ALLEN, *supra* note 49, at 433.

⁵⁸⁴ MURPHY, *supra* note 46, at 643.

在大多數的案件中，適當的運用聯邦證據規則第 403 條將與普通法採納之附帶事實法則禁止使用外部證據來證明附帶事實的矛盾產生一樣的結果⁵⁸⁵。探究其目的，兩者皆是為了避免耗費不必要的時間與勞力在非案件重要事實的矛盾上，相較於其能帶來的證據價值，並不值得引入。

第二款 附帶事實的判斷

由於案件事實繁瑣，有時就是否屬於附帶事實並不好判斷，普遍認可的判斷標準為：外部證據除了證明該事實存有矛盾外，能夠有其他的目的嗎？若係肯定，代表其除了矛盾的價值外仍有對本案有關連性的其餘價值，則該事實並非附帶事實；若係否定，則提出該證據唯一之目的僅為證明一種矛盾，該事實屬附帶事實⁵⁸⁶。

(一) 不適用附帶事實之類型

不適用附帶事實之類型，其接納外部證據之原因大致上有兩點：1. 彈劾事由的性質 2. 彈劾事由擁有極高的證明力。因此如：(1)證人之品格(如先前定罪)(2)偏見(3)證人之認知或記憶能力，皆不受附帶事實法則之限制，可提出外部證據。

1. 彈劾事由的性質：

某些彈劾事由本身即依賴外部證據的提出以達到減損證人之可信度，若不使用外部證據，則難以達成彈劾目的。舉例來說，若是要彈劾證人有先前犯罪，需要依賴提出前案判決書，或是需要證明證人的認知或記憶能力有誤，則可能傳喚證人(如傳喚醫生證明證人精神障礙)或是提出書證(如證人否認飲酒，可提出相關酒精測試單、監視器)⁵⁸⁷以達到交互詰問無法實現之彈劾目的。

2. 彈劾事由擁有極高的證明力：

某些彈劾事由則本身即具有極高的證明力，如聯邦最高法院以 U.S. v. Abel 案中認可「偏見」是為可提出外部證據彈劾之事由。原因是不論何種偏見，對證人的質

⁵⁸⁵ ALLEN, *supra* note 49, at 435.

⁵⁸⁶ *Id.* at 434.

⁵⁸⁷ Imwinkelried, *supra* note 258, at 225.

疑都是特別有效的。相較於每個人都有可能偶爾做出不一致陳述，就證人的不誠實品性亦可能僅是比一般人較不誠實一點，偏見屬於特定、具體編造證言的動機，本身即具有極高的證明力⁵⁸⁸。

從上述排除外部證據的原因可知，目的在於避免不必要的浪費時間及訴訟資源在不重要的事實上，因此若是能提供除了矛盾以外的「證據價值」及使用上不致於「耗費過多時間及訴訟資源」，則自然不會成為附帶事實。

(二)適用附帶事實之類型

適用附帶事實之類型中，「特定矛盾」、「先前不一致陳述」採納附帶事實之原因類似，將一併介紹；「證人未構成犯罪的不誠實行為」則是聯邦證據規則唯一明文規定禁止外部證據的彈劾類型，將獨立討論。

1. 「特定矛盾」、「先前不一致陳述」

矛盾(contradiction)與先前不一致陳述其實都是透過邏輯上有矛盾之事由為彈劾，差別在於矛盾是指證人之陳述與其他事證的內容不同，而先前不一致陳述則是證人自己的陳述有不一致之情形。

以矛盾而言，在普通法中，法院承認「矛盾」為彈劾技巧之一，假設證人甲為犯罪事實 A 作證，證人乙則為非犯罪事實 A 作證，兩者在邏輯上必然有所矛盾，即可利用證人乙質疑證人甲之可信性。因此若審判者認為犯罪事實 A 為附帶事實，則證人乙之證述(即外部事實)便不可被接納，如同不允許詰問者提出證人之先前證述彈劾被認定為附帶事實之彈劾事由⁵⁸⁹。

相較於矛盾，證人之陳述則難免都會被詢問到附帶事實，每個人偶爾都會做出不一致的陳述，此為最常運用以彈劾之方式。舉例而言：若證人曾於離開電影院的時候目擊了一場交通事故，而在審判期日前證人證述他在該禮拜因電影節每天都會去看電影，而交通事故當天他看的電影為電影 A。後來於審判期日證述時，證人所有的細節

⁵⁸⁸ ALLEN, *supra* note 49, at 425-426.

⁵⁸⁹ Imwinkelried, *supra* note 258, at 223-224.

都與前面證述雷同，除了證稱其看的電影應為電影 B。究竟看何部電影事實上對交通事故的目擊應不重要，然而彈劾方仍可能希冀透過這種不一致的矛盾對證人進行詰問，此時這種證明價值低之事實，便應當認為附帶事實，僅允許詰問者在交互詰問時提出質疑，若證人否認則需接受，不允許僅是為了證明究竟看何部電影而傳喚其他證人或是書面證據來彈劾⁵⁹⁰。

上開兩種彈劾類型，實際上的困難在於如何判斷彈劾事實是否屬於附帶事實，除了需視實際的案件類型，亦須視是否與案件的關鍵爭點相關。舉例來說，在竊盜案中，被害人證稱自己是 32 歲，被告則舉出被害人姐姐之證詞證明被害人實際上為 33 歲，顯然年紀在此並不涉及竊盜案件的核心，應屬於附帶事實。另一方面，同樣以年紀為彈劾事由，以性侵案為例，被害人證稱自己為 12 歲，而被告舉出被害人姐姐之證詞證明被害人實際為 15 歲，年齡便為性侵案中重要的事實，便屬於非附帶事實⁵⁹¹。

2. 證人未構成犯罪的不誠實行為

相較於前者，有關於證人不誠實行為的外部證據幾乎可認定為附帶事實，不應被允許提出。反對證人未構成犯罪的不誠實行為(如曾於履歷表說謊或提出虛假的保險理賠)與同意證人不誠實的前科(如偽證)可提出外部證據之理由幾乎相同，皆是基於訴訟時間之考量。證人之前科經法院以謹慎的程序審理，且有判決書佐證，以此作為彈劾，並不會耗費過多的時間。然證人未構成犯罪的不誠實行為，因缺乏法院之認證將迫使審判者依賴更多憑信性低落之證據，並導致審判者須先開啟冗長的小型審判以確定來確定證人是否有上開不誠實之行為⁵⁹²。在查詢的過程不僅容易對證人形成偏見，且大量的時間跟精力將耗費在證人不誠實的彈劾事實是否可信，遠遠的偏離原本的訴訟目的。

第三款 先前不一致陳述回歸聯邦證據規則第 403 條之討論

⁵⁹⁰ ALLEN, *supra* note 49, at 433-434.

⁵⁹¹ Jessica Smith, *North Carolina Superior Court Judges Benchbook, Criminal evidence: Impeachment*, UNC School of Government, at 3 (2013).

⁵⁹² Imwinkelried, *supra* note 258, at 227-228.

普通法以附帶事實法則判斷先前不一致陳述是否允許提出外部證據，而聯邦證據規則以第 403 條為規範。可以想像的是相同事實適用普通法及聯邦證據規則可能會有截然不同之結果，基於聯邦證據規則乃 1975 年始明文規範，其是否有適用附帶事實法則即產生疑義。

一、聯邦證據規則無附帶事實之適用

適用普通法之附帶事實法則僅限於三種彈劾技巧：「特定矛盾」、「先前不一致陳述」、「證人未定罪的不誠實行為」。其中除了證人之未定罪不誠實行為為聯邦證據規則第 608 條(b)項明文規定禁止外部證據之條文外，「先前不一致陳述」在聯邦證據規則第 613 條中沒有提及附帶事實，甚至「特定矛盾」都沒有納入聯邦證據規則的條文中，顯然附帶事實之限制是否適用於聯邦證據規則有所疑問。聯邦最高法院在 *United States v. Abel* 案中先提到原則上聯邦證據規則沒有普通法的限制，所有具有關聯性之證據除了例外以外皆可被接受⁵⁹³。在 *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* 案中，聯邦最高法院再次聲明若聯邦證據規則未保留普通法對有關聯性證據的限制時，聯邦證據規則等同默許廢除該限制。且聯邦最高法院強調第 402 條允許採納任何邏輯上具關聯之證據，除非該證據可根據憲法、聯邦證據規則等其他法令排除⁵⁹⁴。因此當聯邦證據規則第 402 條並無列出案例或判例法作為排除證據的依據時，可以理解聯邦證據規則第 613 條暗示著已推翻嚴格的普通法附帶事實法則⁵⁹⁵。

二、回歸聯邦證據規則第 403 條的判斷

雖然沒有附帶事實法則的適用，聯邦證據規則仍有第 403 條可供判斷之標準，法官可依照實務經驗判斷證據的證據價值與其附帶的風險(如耗費時間)，綜合衡量後決定是否足以支撐提出外部證據。普通法就附帶事實的嚴格限制，在證人證詞僅存在微不足道的不一致性時，確實可以限制住與案件爭點無關且成效甚微的外部證據。然而如果屬於附屬事項的外部不一致陳述是不容易直接解釋清楚其彈劾目的，採納普通法

⁵⁹³ *United States v. Abel*, 469 U.S. 51 (1984).

⁵⁹⁴ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 587-588 (1993).

⁵⁹⁵ *Imwinkelried*, *supra* note 258, at 220-221.

將附帶事實一律排除之理由便顯得不那麼充足。考量使用不一致陳述彈劾之目的在於證明存在著不一致之事實，無論證人的前後陳述哪一個是真實或者都不真實，至少可以佐證證人要不故意說謊，要不對訴訟的重要訊息不專心或不準確⁵⁹⁶。在不一致並非微不足道或是不容易直接解釋彈劾目的時，即便與案件爭點並不相關，就彈劾證人之可信度亦存在有相當高的證明力。另一方面，既然附帶事實與爭點無關，擔心審判者會就證明附帶事實所引進之不一致陳述作為實質證據的考量亦可除去。如此的話，適用聯邦證據規則第 403 條，雖然會採納在普通法下應當被排除的不一致陳述，但在大部分結果上，兩者差異不大。換言之，適當的採納聯邦證據規則第 403 條或許是更有彈性之選擇。

表 3：美國彈劾證據提出外部證據之傾向⁵⁹⁷

彈劾方法	聯邦證據規則第 403 條判斷下，是否允許外部證據提出？
先前不一致陳述	傾向否定，若涉及案件重要事實的話允許。
矛盾	傾向否定，若涉及案件重要事實的話允許。
證人未構成犯罪的不誠實行為	傾向否定，取決於 FRE RULE 608 條(b)項。
偏見	傾向允許。
品格或行為之證據（不含是否誠實）	傾向允許，取決於品格證據規則。
先前定罪	傾向允許，取決於 FRE RULE 609 條。
觀察、記憶等能力缺陷	傾向允許。

第四項 先前不一致陳述之彈劾技巧與指示

第一款 先前不一致陳述之彈劾技巧

⁵⁹⁶ ALLEN, *supra* note 49, at 419.

⁵⁹⁷ Smith, *supra* note 591, at 4.

要能成功的以先前不一致陳述彈劾證人，有許多技巧可具體運用，可謂交互詰問的精神所在。美國法對此發展已久，以下本文即參考美國法教科書⁵⁹⁸，以八項基礎技巧為引子，以期對使用先前不一致陳述作為彈劾證據能有更直觀的想像。

一、意識到不一致(Recognize the inconsistency)

首先要能以先前不一致陳述彈劾證人，辯護人要能意識到證人有不一致的情形，因此辯護人需要對案件事實及證人先前陳述有透徹的了解。

二、檢索先前的陳述(Retrieve the prior statement)

此要素即要求辯護人能夠善用軟體、標籤等快速的檢索到先前的陳述，即時的展現，即可透過前後矛盾形成強烈的對比。如以電子書籤或是搜尋系統等快速的找到證人先前在警察之筆錄。

三、重複證詞(Repeat the testimony)

詰問者應該讓證人重複一次與先前不一致陳述的證詞，此種技巧將會讓證人現在的證詞與先前的證詞同時作為比較，向陪審團展現出不一致的地方並讓證人無法迴避受到彈劾。

四、與陪審團產生共鳴(Resonate with the jury)

詰問者可以透過聲音或舉止向陪審團強調不一致的地方，並具體以 5 個問題使先前陳述更為可信。如 1. 是誰聽到、2. 說了什麼、3. 何時說、4. 在那裡說的、5. 是否有說過等 5 個 W，使先前的陳述更為具體，因此較為可信。此外，辯護人亦可透過引出先前陳述有經過宣誓或宣誓人的律師有在場等情狀加強先前陳述的可信度。

五、強化真實的陳述(Reinforce the truthful statement)

雖然先前的陳述係透過兩個不一致陳述的存在來作以彈劾，但有時對某一份陳述增強其真實性，亦可加強對證人的彈劾。此舉可能使陪審團相信證人確實有做出陳述，

⁵⁹⁸ CLARK, *supra* note 562, at 210-215.

且陳述為真。通常，詰問者可能會去加強先前陳述的真實性，理由包含較靠近事發時間、缺乏偽造的動機等。

六、參考先前的陳述(Reference the prior statement)

詰問者應盡量參考有陳述的書面文件，並標明頁碼。當律師詰問證人時即可具體指出是第幾頁第幾行。他造律師亦可即時在文件中找到該段陳述，若陳述有誤，他造律師即會提出異議；相對而言，若他造律師未為異議，即可知道這段陳述很可能為真。

七、宣讀或展示陳述(Read or display the statement)

詰問者應該要自己宣讀證人先前的陳述，而非讓證人宣讀，不然證人即有可能會想要解釋，證人的語氣也有可能會削弱先前陳述的影響力。如果能透過螢幕向陪審團展示更好，此時辯護人即可向證人詢問：「請問我這樣宣讀正確嗎？」，陪審團向螢幕一看即能知道答案。

八、反駁證人的否認(Refute the witness' s denial)

當證人否認詰問者提出的問題後，詰問者可能需要透過外部證據用以反駁證人證詞。此時，若辯護人對外部證據有詳細的詰問，此無異等同給予陪審團相信先前陳述的另一個機會，如此先前陳述的證明力可能被鞏固，而證人於審判中之相反陳述可能變不被信任。

總結來說，以先前不一致陳述為彈劾的技巧可歸納出兩個概念，第一是要能預先排除證人的退路；第二要能強調證詞不一致的不合理性⁵⁹⁹。透過上開概念，將使證人無法輕易解釋不同陳述間不一致的原因，應可有效的對證人產生減損其可信度之成效。

第二款 法院應行之指示

在沒有陪審團的刑事審判下，具有法律專業及訴訟經驗的職業法官對於複雜的法律概念及案件事實，大致上可以被相信不會有被誤導、產生偏見之風險。然而，在適

⁵⁹⁹ 王緯華、游鈞量，同註470，頁21(2023年)。

用陪審團之案件中，必須考量陪審團之身分為素人，對於法律適用以及證據的理解容易產生混淆、誤解之風險，若當事人、辯護人刻意或無意間將不當的證據於陪審團面前調查，將很有可能使陪審團無法產生正確的心證。

因此，在美國法的陪審團制度中即設有陪審團指示(jury instructions)的訴訟設計，透過職業法官適當的對陪審團就與案件相關的法律適用問題為解釋，並指示陪審團就特定證據的使用目的為限制，使陪審團能於符合法律之規範下得出心證。

其中，先前不一致陳述於訴訟上常需要由職業法官對陪審團給出指示⁶⁰⁰。由於先前不一致陳述在符合聯邦證據規則第 801 條(d)項(2)款下可以作為實質證據，亦可依循同法第 613 條作為彈劾證據。若當事人、辯護人僅為了彈劾目的而提出的先前不一致陳述，因其傳聞證據的性質，一般不可接納其作為實質證據。在美國許多法院即認為被告有權要求法官對其做出警告性指示(cautionary statement)，說明先前不一致陳述僅能用以檢視證人陳述的可信度⁶⁰¹。該如何避免陪審團對於陳述之性質有所混淆，即屬陪審團指示設立之目的。

具體而言，針對先前不一致陳述所為的限制性指示(Limiting instruction)，大致上可分為兩類。第一類，為證據性質之指示，法官應先確認當事人、辯護人聲請調查證據之目的，正確區分該份筆錄係作為實質證據、彈劾證據，抑或兩者兼具。由於先前不一致陳述若作為實質證據屬於傳聞證據之規範，其成立要件相較彈劾證據更為嚴格，因此當先前不一致陳述未達作為實質證據之要件時(如未為具結之陳述)，法官即有可能對陪審團為限制性指示該證據僅得作為彈劾證據使用。第二類，為彈劾效果之指示，審判訴訟中出現之證據繁雜，陪審團可能在理解證據上有其負擔亦可能印象模糊，此時法官可提醒陪審團應注意證人陳述不一致之處，並於詰問證人後提醒陪審

⁶⁰⁰ LARSEN, *supra* note 577, at 8:79 1.

⁶⁰¹ INGRAM, *supra* note 292, at 339-340.

團先後陳述不一致之多元可能，以引導陪審團適當評價先前陳述及其對彈劾證人可信度之心證。

舉例而言，第一種類型可以參考奧克拉荷馬刑事陪審團指示(Oklahoma Uniform Jury Instructions Criminal)。具體規範⁶⁰²：「當有證據顯示證人在之前的某個場合做出了與他在本案的證詞不一致的陳述，該陳述稱為彈劾證據，提供該證據是為了顯示證人不可信或不真實，如果您發現(證人做出了某項陳述/發生了某些行為)，您可以在決定給予證人的證詞多大分量和可信度考慮這一份彈劾證據。您不可以將彈劾證據視為有罪或無罪的證據，您只能在確定該彈劾證據會影響證人可信的時候，範圍內考慮該彈劾證據。」

第二種類型則可參考美國法聯邦第五巡迴區之作法。具體而言，法官可以提醒陪審團在確定證人證詞的證明力前，應該要於心中反問是否有證據證明證人在重要事實作偽證，或是否有證據證明證人在其他時間說過、做過某些事情，或是沒說過、沒做過某些事情，跟證人在審判中所述證詞有什麼不同；或是法官可提醒陪審團，對證人陳述的簡單錯誤應保持多元的想像可能，並不一定直接表示證人沒有說實話，亦有可能係忘記某些事情，或是對事情的記憶不準確，陪審團應當要考慮該次錯誤是單純的失憶或是故意為虛偽陳述，再一併考慮該次錯誤的陳述是涉及到重要事實還是不重要的細節⁶⁰³。

⁶⁰² CLARK, *supra* note 562, at 204. Oklahoma Uniform Jury Instructions Criminal 9-10: “

Evidence has been presented that on some prior occasion (the defendant)/([Name of Witness])(made a statement)/(acted in a manner) inconsistent with his/her testimony in this case. This evidence is called impeachment evidence and it is offered to show that the defendant’ s/witness’ s testimony is not believable or truthful. If you find that (a statement was made)/(the acts occurred), you may consider this impeachment evidence in determining what weight and credit to give the testimony of (the defendant)/(that witness). You may not consider this impeachment evidence as proof of innocence or guilt. You may consider this impeachment evidence only to the extent that you determine it affects the believability of the defendant/witness, if at all.”

⁶⁰³ LARSEN, *supra* note 577, at 8:80 1.

第三節 先前不一致陳述於我國法之建議

先前不一致陳述在我國過往審判實務，往往僅著重於身為傳聞例外之實質證據目的，對於其彈劾證據之性質不僅未有明文規範，亦僅以反詰問之法理推敲有存在之必要。然而，在國民法官法施行後，由於在準備程序聲請調查證據應有慎選證據之要求，且為了符合公判中心、直接審理、言詞審理等原則，當事人理應以人證交互詰問為優先取代筆錄供述，使用先前不一致陳述作為實質證據用以證明犯罪事實之機會將遠少於通常刑事程序。

另一方面，既然國民法官法將以人證調查為主，可以預期反詰問之機會自然增多，因此使用先前不一致陳述作為彈劾證據之頻率亦將隨之升高。況且參考國民法官法第64條第1項第4款，在本文採取限制說下，先前不一致陳述為彈劾證據類型中唯一允許成為調查證據失權效的例外，此舉亦使先前不一致陳述於國民法官法之重要性不言而喻。

以下本文統整先前不一致陳述在我國法使用先前不一致陳述作為彈劾證據可能面臨之問題，主要可以下列幾項爭點為建議之框架。

第一：先前不一致陳述之證據性質及明文化規定？

第二：先前不一致陳述作為彈劾證據使用前提？

第三：先前不一致陳述的程度與類型？

第四：陳述的不一致部分係屬重要事實還是附帶事實？

第五：允許先前不一致陳述彈劾後，法官應該要作出什麼訴訟指揮？

第六：人證調查、詰問被告程序的改善？

上開六項爭點中，前面四項涉及先前不一致陳述作為彈劾證據之基本證據法性質及概念說明，本文將與我國有具體規範之國民法官法施行細則第215條為比較討論，未有明文規範之刑事訴訟法在解釋上則可參考本條為未來明文化修法參考。至於第五項由職業法官對國民法官為訴訟指揮為專屬國民法官法之建議，與刑事訴訟法無關；

第六項證據調查程序的改善則是基於過往筆錄審判之實務陋習，藉由改善人證調查及被告詰問之方式，落實公判中心、直接審理等原則，以避免國民法官受大量書物證影響而有混淆爭點影響心證之疑慮，故將以國民法官法為改善標的。

綜上，本文將對我國法使用先前不一致陳述的建議分為兩項。第一項為先前不一致陳述作為彈劾證據在現行法使用之建議，將以第參章所介紹之日本法與第二節借鏡之美國法為綜合比較，並各自摘要取其優點作為我國法之建議。第二項則以改善先前不一致陳述之調查程序為目標，以人證調查與被告詰問之程序為建議，由於日本過往實務亦有過度重視筆錄書證之問題，但在實施裁判員制度後有明顯改善，應可作為我國國民法官法調查先前不一致陳述之借鏡。

第一項 先前不一致陳述作為彈劾證據使用之建議

第一款 先前不一致陳述之證據性質

一、先前不一致陳述之使用目的應有區別

不論我國、美國、日本對於證據之使用目的皆有區分其係為實質證據而用，還是僅作為彈劾證據所用。如美國即分別以聯邦證據規則第 801 條(d)項(1)款(A)目與第 613 條分別規定；日本則以日本刑事訴訟法第 321 條與 328 條區別；我國對彈劾證據雖無明文，但對於作為實質證據仍有以刑事訴訟法第 159 條之 2 為具體規範。因此雖然兩者性質在同一證據上常有重疊，但仍應能視其待證目的而有區分。實際應用上，先前不一致陳述若是作為實質證據，提出的人通常為主詰問者，提出的目的即在證明自己舉證之待證事項；若是作為彈劾證據，提出的人通常為反詰問者，提出的目的在於反駁他造證人的可信度，但未必能建立起自己的待證事項⁶⁰⁴。

具體而言，若當事人傳喚證人到庭作證，證人在法庭上之證述與先前證述不一致時，此時他方當事人即可於反詰問提示先前不一致陳述彈劾證人。如證人因而改變說法，承認先前陳述始為事實，即可視為彈劾成功，不應再調查提出之先前陳述，應直

⁶⁰⁴ 王兆鵬、張明偉、李榮耕，同註 32，頁 325-326(2023 年)。

接採納證人於審判中之說詞，先前不一致陳述僅作為彈劾證據使用。但是如果證人堅持審判中之說詞才是正確，此時為了證明證人之警詢、偵訊筆錄較為正確而有待證實之必要，即可依循刑事訴訟法之規定，聲請調查證人先前的警詢、偵訊筆錄，而此提出調查之目的即屬實質證據。

二、各國先前不一致陳述之法條要件比較

雖然美國、日本或是我國在運用先前不一致陳述皆對實質證據以及彈劾證據有所區別，然而相較於美國聯邦證據規則對於兩者皆有明文規範，日本與我國僅對於實質證據有詳細的規定，對於彈劾證據則少有明文之運用規則和程序。

具體比較法條要件，先前不一致陳述欲作為實質證據，以美國法而言，有僅要求證人於審判中到庭並接受交互詰問之模範證據法典的立法例，亦有聯邦證據規則的立法例，其額外要求了所謂「先前陳述」需限於在審理、調查或其他程序中，有偽證刑責宣誓下所為。以日本法而言，則以兩種情形為限，可作為傳聞例外之證據：(1)於法官面前所為之供述筆錄(2)於檢察官面前做出，限於先前供述具有可信之特別情況存在時⁶⁰⁵。而在我國法，先前不一致陳述須符合刑事訴訟法第 159 條之 2 的規定要件。由於我國可命其具結之對象限於法官、檢察官，換言之本條規範主體如檢察事務官、司法警察官、司法警察並無命證人具結之權責，即使命證人具結了，也沒有發生具結的效力。因此，理論上我國法並未就先前陳述的要件有所限制，應係採取如美國「模範證據法典」的立法例。

若先前不一致陳述欲作為彈劾證據，在美國法，以聯邦證據規則而言，作為彈劾證據其範圍不如作為實質證據般嚴格的限制。證人先前的不一致陳述可以是以口頭或書面方式記載，不論是否經過宣誓，亦不限於一定程序，即便為審判外之陳述皆具備彈劾的資格。以日本法而言，則僅以日本刑事訴訟法第 328 條為原則規定，並透過學說、實務之解釋將該條限於自相矛盾之陳述，且該矛盾陳述須符合日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項限於嚴格證明法則。而在我國法中，從刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項

⁶⁰⁵ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 249(2021 年)。

第 6 款及國民法官法施行細則第 215 條觀察，似乎僅規範證人審判外陳述，而並不要求須符合刑事訴訟法第 159 條之 2 的要件，換言之即便該審判外陳述並非於檢察事務官、司法警察官、司法警察前做出，尚無不可作為彈劾證據之法理。

綜合比較，先前不一致陳述作為實質證據在美國法限制的最為嚴格，在我國法則規範最為寬鬆。然而即便是介於中間之日本法，仍常被詬病實務有過度容許使用偵訊筆錄之情形，而有「筆錄審判」之問題。遑論我國法對於檢察官面前之筆錄僅要求在顯有不可信之情況下才無證據能力，在檢察事務官、司法警察官、司法警察前做出之筆錄在符合特定要件下即可作為實質證據，不論係容許之範圍以及對象皆過於寬鬆，其中後者在美國法以及日本法中甚至不被承認係屬於傳聞例外。

至於先前不一致陳述作為彈劾證據，仍係以美國法規定最為詳細，日本法則係透過學說、實務之解釋補足其理論。而就我國甫施行之國民法官法施行細則第 215 條，在規範上相較於美國法仍稍嫌不足。本文認為，美國法對於彈劾證據會有如此詳細的規範原因一來係因為該國採納陪審團制度，其次是因為交互詰問制度的發揮。美國陪審制係以證人作為證據調查的核心，透過證人出庭作證，即可以避免調查不必要書證，亦可讓陪審團直接評斷證人所為之陳述。其中人證之調查程序即屬交互詰問制度，透過互相詰問對於發現真實應最有幫助，而反詰問的核心即屬彈劾證人，因此為了避免某些證據對陪審團產生不當偏見，具體規範彈劾證據實有其必要。

過往我國刑事訴訟法雖稱改良式當事人進行主義，然相較於美國法之當事人進行主義仍有距離，自然對先前不一致陳述作為彈劾證據未有明文規範之急迫。但因國民法官法採取當事人進行、卷證不併送以及國民法官共審等制度，國民法官法施行細則第 215 條即有參考英美法而為具體之規範，應屬我國往當事人進行主義之一大邁進。

三、先前不一致陳述應屬非傳聞

在我國採取傳聞法則後，原先較近似於大陸體系之舊法已逐漸往當事人進行主義靠攏，然而我國刑事訴訟法第 159 條第 1 項規範傳聞證據之定義，並未如同美國、日本法，有「提出用來證明該敘述事實之真實性」的要件。因此會造成乍看之下，即便

先前不一致陳述係作為彈劾證據，仍有符合傳聞證據之外觀。

然而，正如先前不一陳述可用以彈劾的理由，是因為該陳述之存在，而非陳述之內容為真實。既然提出調查之目的並非用以證明為真實，自然也就不會涉及傳聞證據所欲避免之真實性的風險。因此，在我國尚未修正傳聞法則前，應依法理推導先前不一致陳述作為彈劾證據屬非傳聞，而在未來則應明文規定加上「提出用來證明該敘述事實之真實性」的要件。

第二款 先前不一致陳述作為彈劾證據使用前提

一、美國聯邦證據規則之參考

從第二節介紹之美國法，可以總結若要提出先前不一致陳述，需要先視該管轄區域係採取普通法亦或為聯邦證據規則。並且就提出前提以及可以提出外部證據之要件上有所區分。若係普通法，在提出前需要事前向證人告知先前不一致陳述的內容，並且就提出外部證據前需要奠基嚴格的基礎；若係聯邦證據規則，則僅需在對造要求下，開示先前陳述給對造辯護人，並就提出外部證據上未有限制，僅需賦予一次解釋之機會即可。除了上開前提外，提出先前不一致陳述作為彈劾證據尚須符合善意原則，並且其彈劾之不一致事實應屬於重要事實而非附帶事實。

至於先前不一致陳述做為彈劾證據是否需要經偽證罪之具結或於特定程序中為之，聯邦證據規則並無規定，因此可以理解成該先前不一致陳述即便係審判外之任意陳述，在通過聯邦證據規則第 401 至 403 條之關聯性法則後，以及前開所提及之前提要件下，即可於審判中提出彈劾證人。

二、日本法嚴格證明法則之要求

日本最高法院平成 18 年判決要求先前不一致陳述作為彈劾證據下須符合法律規範之嚴格證明要件才得允許提出。其目的一來藉由嚴格證明法則之要求一定程度的擔保該份證據確實為同一人所為，另外在採取限制說之前提下，對傳聞證據為限縮之要求，避免其以彈劾證據之名義進入審判亦屬必要。

三、國民法官法施行細則第 215 條之比較

由於我國並未採取如英美法之判例法體系，因此對於使用彈劾證據上自須從法定明文為解釋，以下本文將以現行法中唯一明文規範先前不一致陳述得作為彈劾證據之國民法官法施行細則第 215 條為比較。

(一)彈劾證據之開示

本細則第 215 條第 4 項準用同細則第 211 條第 4 項，要求未經書、物證調查的彈劾證據，在提示前應當給予他造檢閱的機會，但若是該項書、物證已經過證據開示則自符合本項之要求。

在美國法，普通法對此規範相當嚴格，其要求詰問者在詰問證人前，不只是需向他造開示，而需對被詰問之證人開示該項陳述。聯邦證據規則第 613 條(a)項則捨棄了這項規定，因此在詰問證人前無須向證人開示先前陳述以及陳述之內容，但他造辯護人若有請求開示，則有開示之義務。而在日本法中，則具體規範在刑事訴訟法第 199 條之 10 第 2 項，要求書、物證若未經調查，則應給予他造審閱之機會。

相較而言，本細則第 215 條第 4 項準用同細則第 211 條第 4 項之要求在立法理由中即說明該條係參考日本刑事訴訟法第 199 條之 10 為制定，因此綜合比較我國法、日本法與聯邦證據規則第 613 條(a)項之規定皆屬類似，即對於他造有開示該陳述之義務。探其目的，應是為了保障他造能即時提出異議之權利。

(二)彈劾方式

本細則第 215 條第 2 項規定以證人先前陳述彈劾，並不限於特定方式，亦不限於須受嚴格證明法則下以法定調查證據程序調查有記錄證人先前陳述之筆錄。具體而言，不論係以口頭方式(告以要旨、朗讀)或是以書面提示筆錄或先前陳述，均無不可。

在美國法中，亦不限於該審判外陳述係以書面陳述或是口頭陳述之方式。至於日本法，平成 18 年判決雖要求須符合法定嚴格證明之程序的審判外陳述，如同一人簽名之書面陳述、聽聞同一人陳述之人在審判期日之陳述等，但亦有以其他等同於上開證據類型之概括條款增加證據調查之靈活性。

相較而言，日本法雖以嚴格證明為要求，但探其性質應是屬於聲請調查之範圍限

制而非對彈劾方式之限制，換言之不論係以傳喚第三人、書面陳述、口頭陳述等方式皆無不被允許之理由。因此，綜上所述，為了能靈活應用彈劾證據對於彈劾方式在各國並無多加限制，而係應該以提出之前提及範圍加以規範。

（三）彈劾基礎之建立

本細則第 215 條第 3 項前段規範若要彈劾證人、鑑定人應先向其確認其作成先前陳述之事實，並具體在立法理由中舉例如先向證人確認該先前陳述是否是其所為或是在案發後是否有曾接受過詢問等，目的在於確保詰問者提出之書面或口頭陳述確實為「同一人」所為。

在美國法中，聯邦證據規則第 613 條對於提出外部之書面或口頭陳述並不要求需先向證人確認該份陳述之細節。但在普通法則要求嚴格的立基基礎，不僅需要先向證人指明先前陳述係於何時、何地，向誰作出後，亦須滿足對證人詢問是否曾作出過該陳述後，才能引入外部證據。

將本細則第 215 條第 3 項前段之要求與美國法兩項標準比較，應係介於兩者之中。換言之，以容許提出先前不一致陳述證據之標準排序，普通法最為嚴格，本條第 3 項前段居中，而聯邦證據規則最為寬鬆。

（四）善意原則

本細則第 215 條第 4 項準用同細則第 211 條第 2 項規定，在提示書、物證時應注意不得以錯誤之內容誤導證人、鑑定人。探其立法理由，並未多作解釋其立法目的。

在美國法中，若詰問者刻意以錯誤之內容用以彈劾證人，可以以善意原則之要求避免詰問者濫用以彈劾，以確保證人、當事人都可以獲得公平的資訊。此外，若詰問者明知證人於先前並無作過類似陳述但卻暗示證人曾有做過該先前陳述，此時他造可以要求法院請求彈劾方必須提出其所聲稱的證據以避免證人受有不當誤導。在日本法中，此項規定在刑事訴訟法第 199 條之 11 第 2 項避免證人因為提示之證據受有不當之影響。

將本細則第 215 條第 4 項準用同細則第 211 條第 2 項與日本法為比較，此條文內

容相似。若與美國法相比，雖然在條文並未明文將「善意」列入審查要件，但若詰問者刻意以錯誤之內容誤導證人，應可認為係詰問者之濫用，即便提出之證據適法，亦不得認為此種彈劾詰問合適。

四、本文見解

綜合前述比較，若詰問者欲於交互詰問中提出先前不一致陳述作為彈劾證據彈劾證人、鑑定人，應以本細則第 215 條第 1 項為法規依據，以避免不適當的證據藉由彈劾進入審判，然而筆者於現行實務判決或是實際參與之審判程序中，仍未見有具體應用本條規範為先前不一致陳述作為彈劾證據之依據，略嫌可惜。以下本文就本條該如何解釋提出本文見解。

首先，本文於第貳章已表明彈劾證據亦應有嚴格證明法則之要求，以具體落實傳聞法則為原則排除書面供述之目的。另外參考日本法，要求嚴格證明並不是要將其作為實質證據使用，而是確保先前陳述係為同一人所為。因此，對於同一人之先前不一致陳述之首要使用前提即屬嚴格證明法則之適用。本文建議，本細則第 215 條第 1 項對於審判外陳述在解釋上不應如同立法理由之說明延續傳統實務之見解，而應限縮於符合嚴格證明法則之供述作為本條項之基礎。

其次，就證據之開示以及調查之方式，本條不採美國普通法對證人有預先開示之義務，應是為了避免狡猾的證人可因此熟悉彈劾內容進而作出相符之供述以避免彈劾。後者對於調查之方式並無以特定之方式限制，則可作為要求嚴格證明法則下的緩和，據以相對具彈性之調查方法符合交互詰問瞬息萬變之過程。就此部分與外國法之規定類似，本文亦認同現行法之規範。

而就彈劾提出之基礎，本細則第 215 條第 3 項前段雖有規範應先向被詰問者確認作成先前陳述之事實，然其違反之效果為何並不明確。相較於美國聯邦證據規則亦不要求在提出前需先有立基基礎，普通法則要求若未達成該基礎，不得允許提出外部證據。本文認為，本細則第 215 條第 3 項之規範應可參考美國普通法為更嚴密之要求。首先，普通法之作法雖較嚴格，但其優點在於若證人在經過詰問者之奠基基礎後承認

了該不一致陳述，則沒有必要再引進外部證據，可以避免過多書、物證進入審判亦可以節省審判之時間。其次，要求詰問者先立下基礎可以避免對他造突襲，提醒對方有先前不一致之陳述，從而準備應付詰問。最後正如同聯邦證據規則之要求，可避免對證人造成不公平，給予證人在被提出有明顯不一致陳述的地方時，即可作出解釋或否認。因此本文建議，本細則第 215 條第 3 項解釋上應可參考普通法之作法，為更詳盡之確認。若詰問者未為如此奠基，僅是代表不得提示外部證據作為彈劾，其仍可在不向證人透漏陳述內容的情形向證人詰問。如此亦能避免有過度依賴書、物證為藍本之詰問情形，並避免國民法官對先前陳述之證據性質有所混淆。

最後，就提出彈劾證據之前提應具備善意(Good-Faith Basis)，一方面可督促當事人、辯護人避免扭曲證人之陳述，故意使證人於法庭難堪，另一方面應能有效減少不必要的問題而混淆爭點。本文建議本細則第 215 條第 4 項準用同細則第 211 條第 2 項規定解釋上應可參考美國法以詰問者是否是善意为判斷基準，並透過審判長在認為有不當時，限制或禁止之。

總結來說，本文建議先前不一致陳述作為彈劾證據在我國法使用之前提，需先符合嚴格證明法則，並限於是同一人之先前陳述。而詰問者在彈劾證人、鑑定人時必須符合善意原則，並且在提示先前不一致陳述時，先向其確認該段陳述是否係其所為，以及指明是於何時、何地、向誰作出之陳述。若被詰問者在詰問者奠基之過程已然承認有曾為先前不一致之陳述，其書、物證即沒有必要提出，僅在詰問者於奠基後仍然否認其不一致之內容，始有以書、物證為彈劾之必要。

第三款 先前不一致陳述的程度與類型

一、我國法先前不一致程度的解釋

即便刑事訴訟法第 159-2 條屬於先前不一致陳述作為實質證據之法條，仍能從法條文字中「與審判中不符」觀察一些實務判決對於不一致程度的解釋。有判決以證人先前不利被告，審判時轉為有利被告；或係就陳述事實之情節或次數有所不符，皆認

為屬於不一致的陳述⁶⁰⁶。亦有判決認為，是指其陳述自身前後不符，其前甚為詳細，於後則簡略，亦屬之⁶⁰⁷。而最高法院多數見解則認為⁶⁰⁸：「所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。」。

參考美國法係委由法院依職權權衡認定，並有以 1. 問題之具體性；2. 整體情況觀察；3. 重要事實遺漏等判決意旨提出判斷因子。前開我國最高法院則試圖以舉例之方式為詳列說明。可以發現的是，因為個案情節之不同，尚難以具體規範評量陳述之不一致性，因此委由法院職權認定應屬合理。

本文認為，觀察我國最高法院判決與美國法就「重要事實」、「整體情況」之判斷因子應屬類似，至於「問題之具體性」則可供我國最高法院為參考，由於有時證人有前後供述不一致之緣由係因發問者問題之導致，因此不僅應檢視回答，亦應就問題之內容為具體觀察，再判斷是否屬於不一致之情形較為正確。

二、我國法先前不一致之類型判斷

（一）記憶不清

證人聲請記憶不清之類型，在美國法，會傾向將重點放在證人屬於善意或惡意，換言之係給予法院一定之裁量權。若認為係善意的忘記，此時應認為並無不一致之情形，然若係惡意，即可認為其隱含了否認，應允許使用先前不一致陳述彈劾該證人之可信性。

在我國法，我國最高法院多數見解認為記憶不清屬於不一致的類型之一，然似乎並未就證人係惡意或善意為區分，若證人係真實表現出忘記了的陳述，此時應可適度的提出先前陳述以喚醒其記憶，如刑事訴訟法第 166-1 條第三項或國民法官法第 213

⁶⁰⁶ 吳燦，警詢傳聞例外要件之舉證與調查-以憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決為例，月旦律評，23 期，頁 52(2024 年)。

⁶⁰⁷ 參最高法院 113 年度台上字第 3995 號刑事判決。

⁶⁰⁸ 參最高法院 111 年度台上字第 2297 號刑事判決、107 年度台上字第 4442 號刑事判決、102 年度台上字第 4714 號刑事判決。

條皆屬之，然必須區別的是此時提出之先前陳述並未屬於彈劾證據，而僅係作為喚醒證人記憶所用。若證人任意以記憶不清為由拒絕回答，此時提示先前陳述之目的即非喚醒其記憶所用，而係作為彈劾證據彈劾其可信性。

（二）證人應陳述而未為陳述

此種類型，在美國法係透過經驗、論理法則，綜合判斷證人當下存在的一切事實，以一般人之標準事後審查。此外亦需注意有可能像討論不一致程度所提及證人於先前陳述之遺漏，係因發問者之問題所示。

在我國，此種類型亦應由法院就證人所未陳述之事實對本案之重要性，透過事後的審查判斷去判斷證人是否可以被合理的期待應會對該重要事實有所陳述，若證人並非故意遺漏或無從期待其陳述，則不應視為不一致之類型。

（三）被告的沉默

在美國法，原則上被告在受緘默權利宣告後所為的沉默，不論作為實質或彈劾證據皆不應該被允許。僅有兩種例外可允許使用被告的沉默來作為彈劾證據：（1）被告於權利告知後所作的陳述，時而回答，時而不回答而非保持全程緘默，此種陳述將與審判中有不一致情形，應可使用先前陳述為彈劾；（2）被告於獲得米蘭達警告前所為的沉默，亦可當作彈劾證據使用。

在我國法中，第一種之情形，由於被告既已被告知有緘默權之權利，其是否陳述即屬被告之選擇，應無侵害被告沉默權之疑慮。比較有爭議的係屬第二種情形，於獲得緘默權前所為的沉默。過往實務上對告知緘默權前較常發生之疑慮係被告之自白是否得作為實質證據，如警察逮捕前與被告之間聊等，至於被告知緘默權前之沉默是否得作為彈劾證據則較少討論。

本文認為，緘默權的保障並不是因為有權利告知被告才因此擁有，不論係在被告知前或被告知後，被告皆有行使緘默之權利，此舉無疑係避免過度重視被告之自白，亦保障被告有不自證己罪之權利。況且若被權利告知前所為的沉默可作為彈劾證據，被告即有可能會擔心受到彈劾而不敢保持沉默。最後，考量國民法官係屬法律素人，

可能對被告的沉默產生偏見或將其視為實質證據使用，為了完整保障被告之緘默權，應避免被告知權利前的沉默得用以彈劾被告。因此，在此點本文認為，我國法不應同美國法之見解。

第四款 先前不一致陳述應交由法院權衡是否為重要事實

在美國法，為了避免審判程序失焦或無益調查，針對本案的事實，需要去分辨是否與本案爭點有直接關聯之事實，若對本案有重要關聯稱非附帶事實，若無重要關聯即稱附帶事實。在普通法，先前不一致陳述適用附帶事實法則，意指若符合附帶事實，即一概不允其提出外部證據以彈劾；在聯邦證據規則，則委由第 403 條的權衡法則判斷，具體從 a. 不公平之偏見；b. 爭點混淆(包含誤導陪審團之危險)c. 浪費時間(包括不當延遲、提出不必要的累積性證據)等因子為判斷。前者在適用上較為嚴苛，後者就賦予法院較大的自由裁量權，在多數案件的判斷結果上，適當的運用 FRE 第 403 條將與普通法採納之附帶事實法則並無太大的差距。

相較於我國法，在規範先前不一致陳述上，亦有類似於附帶事實之概念，如國民法官法施行細則第 215 條第 3 項：「彈劾證人、鑑定人，應先向其確認其作成先前陳述之事實，並針對重要事實，避免過度偏重枝微末節之差異。」其立法理由說明：「僅於證人就重要事項陳述前後不一，始有彈劾之必要，而非證人只要有前後陳述不一致之情形，均有以其先前陳述彈劾之必要，否則詰問者無法掌握本案爭點詰問證人，證人亦無法就其親身經歷之事實為完整陳述，審判程序可能成為當場檢查證人陳述細節是否一致之場所，而無助於國民法官、備位國民法官之理解」。探其立法意旨，亦是避免爭點混淆及浪費時間為出發點，就先前不一致得彈劾之範圍限於重要事實，避免著重在枝微末節的不一致。

至於該如何定義重要事實，參考美國法上對非附帶事實之概念，主要有 3 類：(1) 與案件爭議點直接相關的事實；(2) 除了自相矛盾外，可用來彈劾證人可信性的相關事實；(3) 由證人陳述，邏輯上可以使證人故事顛覆的證據。進一步將上開類型適用在先前不一致陳述，除了類型(2)因本質上既排除自相矛盾之陳述而無從適用外，類

型(1)、(3)可具體適用在先前不一致陳述。前者由於與案件爭點直接相關本屬於非附帶事實之定義，若證人就該重要事實先後陳述不一，自應該允許提出外部證據彈劾；後者，則係以整體情況觀察，若證人證述在根本上已與邏輯不符，有造成證人證述無從成立之情形，自難認定其為附屬事實而不許當事人另行提出先前不一致陳述彈劾。

本文認為，上開附帶事實法則之類型及規則固然可作為判斷重要事實之參考，然而同樣事實即便係採取同一證據法則仍可能有判斷上的落差，因此不論係普通法或是聯邦證據規則，重點仍在於法院就該事實與本案間關係之判斷。換言之，能否容許另行提出之關鍵，不應當取決於該陳述是否屬於附帶事實，而是應該就不一致陳述的證據價值具體權衡是否有超越聯邦證據規則考量的風險因子。因此，相較於適用附帶事實法則需先視該事實是否為附帶事實而准否另行提出證據，參考聯邦證據規則第 403 條之權衡法則應較為符合我國法證據關聯性、調查必要性之概念。

總結來說，就先前不一致陳述之彈劾應交由法院個案權衡，仰賴法院的實務經驗，並藉由判決之累積，類型化不一致之事實是否屬於本案之重要事實。因此，國民法官法施行細則第 215 條第 3 項，雖設有重要事實之要件，然其實質內涵尚待實務發展。具體而言，法院可參酌聯邦證據規則第 403 條之考量因子，以本條立法理由中避免爭點混淆、浪費時間及可促使國民法官理由為優先審酌因子。

第五款 法官應適時為適當之訴訟指揮

當先前不一致陳述通過前述證據法則之要求後，在使用上仍可能造成國民法官在理解上之混淆及誤解，此時即可透過法官為適當之訴訟指揮或指示，降低該等證據在心證的影響力，減少產生不當偏見之後果。

參考美國法設有陪審團指示之目的即係透過職業法官適當的對陪審團解釋與案件相關的法律適用問題，並指示陪審團就特定證據的使用目的為限制。以先前不一致陳述為例，職業法官可對陪審團的訴訟指揮即可包含調查目的之指示或彈劾效果之指示。

在我國法中，類似的條文如國民法官法第 46 條：「審判長指揮訴訟，應注意法

庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清。」具體的內容在於賦予職業法官一項新的任務，用以負責篩選證據，並此篩選掉可能造成預斷或偏見之資訊⁶⁰⁹。論者有認為本條之解釋似乎僅要有預斷之虞或偏見之事項，就應該要加以排除。然而，各項證據或多或少皆會有偏見的可能，因此在標準上勢必不能如此嚴苛。故論者建議本條之判斷仍應回歸權衡之適用，原則上應尊重當事人的敘事並在最大程度讓合議庭於證據資料充足的環境判斷本案，僅有證據價值明顯不如偏見風險時，即予以排除⁶¹⁰。

本文認為，國民法官法第 46 條除了賦予職業法官排除不當證據之依據外，尚課與職業法官當庭為訴訟指揮之義務。其中，先前不一致陳述很常同時具有雙重之證明目的，即屬本文一再強調須就彈劾證據與實質證據為區別之法律概念，適合透過法官以訴訟指揮之方式向國民法官為必要之闡明或釐清。

雖有論者主張事實上要求素人法官對證據的彈劾使用以及實質使用作出區別是不切實際的，就算係職業法官，是否能夠敏銳觀察出差別亦值懷疑。因此應取消容易帶來混淆且難以遵守的指示，改以在決定證據是否被容許提出時審慎考量其調查目的及可容許性，不應輕易容許不得作為實質證據之證據以彈劾目的提出⁶¹¹。

本文認為，雖然前述意見係否認法官指示之實質功效，而轉以從根本上處理彈劾證據與實質證據容許性的問題，然而事實上彈劾證據之容許性的把關與法官是否具有訴訟指揮義務並不衝突。正因彈劾與實質證據之概念難以區分，藉由事前的把關以及事後適時的指揮應可給予素人法官雙重的訴訟照料及提醒，避免有偏見之虞。因此，就先前不一致陳述而言，對於不符傳聞例外之審判外陳述，一方面被告應可要求法官事前為限制性指示或是由職業法官主動向國民法官為訴訟指揮，另一方面，在彈劾的過程當事人亦應注意僅能就彈劾之部分提示部分筆錄，不得藉此偷渡整份筆錄，造成國民法官有得作為實質證據之誤解，如此雙重保險下應能有效避免國民法官之心證受

⁶⁰⁹ 金孟華，同註 278，頁 136(2021 年)。

⁶¹⁰ 金孟華，同前註，頁 148-149(2021 年)。

⁶¹¹ ALLEN, *supra* note 49, at 437.

不當影響。

第二項 人證調查、被告詰問的建議

過往刑事訴訟，不可諱言極度依賴偵查機關在偵查時所製作之書證、筆錄。為了確保偵查結果正確，檢察官會盡力將偵查結果（尤其係被告、證人供述筆錄）向法院提出，辯護人亦對該偵查結果提出反駁之意見，呈現出來的審理面貌，即是法院成為事後檢驗供述筆錄的場合，即便刑事訴訟法設有交互詰問制度，在未能實質詰問證人下，亦失其設立目的。

然而在國民法官法中，難以期待國民法官能將所有書證一一細讀，需要在法庭審理證據的過程「當下」即獲取心證⁶¹²。因此除了就證據之總量、品質應為慎選，並審慎考量書、物證之調查必要性外，該如何在人證調查及被告詰問之過程減少使用書證的機會，以減少國民法官之負擔即涉及調查方式的改變。

基此，本文於第參章已提及應以「人證」為主要的調查方式，不論係證人、鑑定人，應優先以到庭訊問為主要之調查方法。然而對照近來國民法官法庭的實際運用，往往發生檢察官固有聲請證人、鑑定人到庭，然卻以偵訊筆錄、鑑定報告為本而進行主詰問，辯護人再就證人於審判中陳述與筆錄不同之處行反詰問彈劾。如此調查，無疑僅是不進行朗讀之形式，而將上開書證內容於法庭上透過交互詰問再次重現之過程，不僅有可能造成爭點之擴散，亦可能拖延訴訟。

此外，按刑事訴訟法第 288 條第 3 項規定，要求對被告被訴事實之調查應於調查證據程序之最後行之，以免法官於調查證據之開始即對被告有先入為主之偏見，亦避免偵查實務過度偏重被告自白。若檢察官有聲請將被告之先前自白筆錄作為證據調查，該如何認定其調查必要性？以及審、檢、辯間該如何對被告詢問為調查，並與先前自白筆錄之調查為順序之選擇？上開對被告詰問方法之改善亦值得討論。

⁶¹² 林裕順，同註 534，頁 194(2018)。

綜合上述，本文將區分證人以及被告之調查程序，提出改善人證調查及訊問被告的方式，以期在國民法官的審理程序中，具體改善過往傳統訴訟過度重視筆錄而忽略人證詰問之陋習。並藉由檢、辯雙方實質對證人、被告為交互詰問的方式，有利先前不一致陳述作為彈劾證據於交互詰問能被正確的使用並有更多的出現機會以發現真實。

第一款 實質交互詰問的人證調查

證人指在刑事程序中，陳述對於犯罪事實所見聞之人，由於證人陳述內容之證言，對於真實發現，扮演相當重要的角色⁶¹³，因此證人若能到庭接受詰問，將對本案之事實認定能有直接且重要的幫助。至於該如何詰問證人，依照當事人主義的法理，即係藉由傳喚證人之當事人為主詰問，相對之當事人行反詰問，亦即採取交互詰問之方式。

過往實務，由於起訴採卷證併送制度，因此檢察官將卷證一併交給法院，法院在開庭前既已詳讀卷證，對於法院之審理猶如偵查程序之延續，法官儼然成為另一個追訴者。有論者即形容，現行實務的交互詰問，法官宛如導演並手持劇本(即卷證)，指導身兼編劇之演員(即檢察官)與對手演員(即被告)演戲的過程。由於劇本導演已熟稔於心，因此演員的演出並不影響劇本之原貌。然而既然強調演戲(交互詰問)，為何被告方未持有劇本，即生疑問。總結來說，所謂的交互詰問頂多只能稱作法官與檢察官所為之劇本校稿⁶¹⁴。

而在國民法官法中，改採取卷證不併送制度，目的係完善當事人進行主義由當事人自主調查證據之目的。然而要落實交互詰問，不僅是將卷證不送至法院即可達成，亦要將法庭權責清楚劃分(即檢察官應該要確實負起舉證責任)⁶¹⁵。觀察現行國民法官法庭，雖然檢察官有聲請證人、鑑定人到庭，然而詰問之內容似乎仍多以偵訊筆錄為本進行主詰問。而偵訊筆錄甚至警詢筆錄正是傳聞法則所欲排除之書面與審判外陳述。

⁶¹³ 黃朝義，同註10，頁484(2021年)。

⁶¹⁴ 黃朝義，同前註，頁514-515(2021年)。

⁶¹⁵ 黃朝義，同前註，頁515(2021年)。

若要改變過去由筆錄為中心的審理過程，並真正落實直接審理言詞審理、公判中心主義，檢察官之舉證責任勢必要更為確實，而非僅是換個形式的將審判外筆錄呈現於法庭，如此即違背了交互詰問證人之目的。以下舉出幾點為改善之建議。

一、傳聞例外之解釋限縮

為何檢察官會如此重視偵訊筆錄呢？一方面基於傳聞例外的觀點，我國認為偵訊筆錄之可信性極高，賦予檢察官有命其具結之權力，除非顯有不可信之情況外，原則上亦皆得為證據，對於容許之範圍極為寬鬆。另一方面考量被告、證人為脫免罪責，於審理中翻供之情形再正常也不過，為了避免於審判期間交互詰問之過程無從獲得利己之證言，在檢察官的主觀中會更重視自己在偵查所進行之偵訊亦屬當然。

參考日本法，司法研修在舉辦多場研討會意見後，於 2009 年 1 月出版「模擬裁判之成果與課題-裁判員制度之公判前準備程序、審理、評議、判決與裁判員選任程序」，對於檢察官之偵訊筆錄即認為縱使符合日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 2 款之要件，仍應該審酌與其他證據的關係，考量其調查必要性，並且盡量避免引用偵訊筆錄。亦有學者認為過往寬鬆容許偵訊筆錄的審判，在裁判員制度下不應被接受，因此，該條之例外要件應被從嚴解釋⁶¹⁶。

同樣於國民法官法中要改善過往以審判外陳述為主的交互詰問過程，亦可參考日本法從源頭解決，將關於傳聞例外之要件為從嚴解釋，不許如過往訴訟輕易認定符合例外要件。以證人於警詢之先前不一致陳述為例，即可從其「為證明犯罪事實存否所必要者」限縮解釋，先由檢察官行主詰問，若證人於審判庭翻供者，在落實檢察官舉證先前警詢、偵訊較為可信的情況下，才允許其具有證據能力。至於檢察官面前之偵訊筆錄，即可參考日本法加設「原陳述人因死亡，精神、身體之障礙，所在不明或滯

⁶¹⁶ 李濠松，日本裁判員制度下之重要議題研究-兼論對我國國民法官制度之啟發，國立臺灣大學法律系碩士論文，頁 112(2022 年)。

留國外而無法於審判期日到庭陳述之情形」之要件⁶¹⁷，不容許檢察官任意聲請審判外陳述作為調查證據。

二、落實人證優先書證的交互詰問

在大幅限縮傳聞例外得作為證據後，檢察官仍有可能同時聲請傳喚證人以及證人之先前筆錄，該如何落實人證詰問優先於書證調查即有疑問。

（一）日本裁判員制度的作法

參考日本法，過往因大量的容許偵訊筆錄的使用加上同意書證之活用的事實，常有被批評為「筆錄審判」⁶¹⁸。但是在裁判員制度中，重視人證已是明顯的趨勢，其關鍵在於相較於朗讀筆錄，以人證調查的優點有⁶¹⁹：(1)直接從本人詢問其所經歷的事，是掌握本案內容的基本方法，合議庭能直接詢問被告或證人到理解為止。(2)詰問者可以透過不斷的問答，對於應詢問的事項可更為明確的聚焦且因能夠有意識的接觸情報，也有助於記憶。(3)由於本人在眼前陳述，對案件的真相與實態能容易藉由實際感受而掌握，亦容易形成心證。

具體在證人的先前筆錄與證人詰問的選擇上，可以將案件先區分為被告是否自白，以及在被告否認犯罪後，是否同意偵訊筆錄等三種情況分析。(1)若係自白案件，比起朗讀筆錄，進行證人詰問應較容易使裁判員獲得正確心證。尤其若當事人、辯護人之詰問技巧能針對重點層次分明，將更能對爭點及證據予以取捨選擇⁶²⁰。(2)若係被告對犯罪事實存有爭執，由於被告往往不同意將司法警察、檢察官對證人所作之筆錄當作證據，此種情形正是大部分會詰問證人的情形⁶²¹。(3)若係被告對犯罪事實有爭執，

⁶¹⁷ 陳運財，同註 121，頁 142-145(2007 年)。

⁶¹⁸ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 250(2021 年)。

⁶¹⁹ 黃佳彥，1. 陪審制度及參審制度優劣比較之研究—以日本裁判員裁判制度之主張明示義務與證據調查議題為中心-2. 日本檢察審查會運作之實務研究，《法務部 108 年度出國報告資料》，頁 69(2020 年)。

⁶²⁰ 黃佳彥，同前註，頁 71(2020 年)。

⁶²¹ 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯，同註 91，頁 179(2021 年)。

但同意共犯的偵查筆錄可作為證據僅爭執其信用性。由於裁判員必須就與被告對立之人的偵查筆錄與被告的審判中供述，進行信用性之判斷，此種情形下常見裁判員表達有難以判斷的意見。因此直接進行人證詰問，對信用性之判斷應較為容易。另一方面，就辯護人之角度，僅僅是朗讀筆錄將難以獲得裁判員的同感，即便證人是敵性證人，亦可能透過詰問之方式，發現對被告有利之事實⁶²²。綜上所述，不論何種情況，以人證為優先的調查程序皆較能達成裁判員實質參與審判的目的。

實務操作上，參考日本法，檢察官可以於主詰問以喚起記憶或證人供述不一為由使用誘導詰問，盡可能使證人說出檢察官欲待證之事實。此時證人若作出與偵訊中不一致之陳述，檢察官即應利用主詰問的機會，將證人偵訊所言重現在法庭。且在證人所言不一致下，檢察官亦不應如同過往輕易的主張傳聞例外，而係可以喚起記憶為目的進行誘導詰問，盡力讓證人說出偵查庭曾說過的話⁶²³。若檢察官僅是欲透過偵訊筆錄與審判中陳述有差異處進行彈劾，亦應在彈劾有效果後，不再請求調查偵查供述筆錄⁶²⁴。如此應能達成以人證優先書證的調查模式，使審理中調查的書證數量大為減少。

（二）我國國民法官法應落實人證調查優先

我國國民法官法為了貫徹直接審理、言詞審理及慎選證據之目的，並保障被告之詰問權，原則上檢察官應先傳喚證人到庭為主詰問，證人之先前筆錄則可運用證據裁定保留制度先行保留。至於檢察官該如何有效進行主詰問，可藉由先前偵訊筆錄以及準備程序階段先行之證人準備，預測證人是否於審判中會作出與先前不一致的陳述。若證人所言與先前陳述一致，檢察官之主詰問即有效證明待證事項，既然已達證明目的，即沒有再聲請調查審判外陳述之必要。

⁶²² 黃佳彥，同註 619，頁 71(2020 年)。

⁶²³ 李濠松，同註 616，頁 113(2022 年)。

⁶²⁴ 黃佳彥，同註 619，頁 73(2020 年)。

而在證人所言與先前偵訊不一致之情形，參考日本研究結果，一般素人將難以理解傳聞例外之特信性要件，若如過往寬鬆認定傳聞例外，裁判員容易有所混淆，在我國亦有相當疑慮。因此，檢察官不宜向過往直接聲請調查先前審判外筆錄為實質證據取代證人於審判中之證言。此時可透過國民法官法施行細則第 215 條，以證人先前陳述內容彈劾證人，並參考日本法之作法試圖誘喚起證人之記憶，引導其說出先前審判外陳述之一致內容。換言之，證人於審判中所言與偵查中相異時，應該盡量以彈劾詰問為優先，而非逕自向法院聲請調查證人先前的審判外筆錄⁶²⁵。

若證人仍堅持法庭之陳述才為正確，此時即產生獨立調查證人先前筆錄的必要性，檢察官即可透過刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項或第 159 條之 2 聲請調查證人先前之警詢、偵訊筆錄。如此應有符合實務見解「需先確保被告對質詰問權」的前提限制，與國民法官法中「慎選最適證據」的精神⁶²⁶。法院即可在交互詰問結束後，依循檢察官詰問、彈劾的效果，確認是否有必要聲請調查筆錄。

附帶一提，若被告或辯護人於反詰問中有效彈劾或辯明，導致證人因此推翻或變更主詰問之證述，此種情形，檢察官不應容許聲請該證人之先前筆錄作為實質證據，而僅得在覆主詰問試圖回復證人陳述的信用性，否則將使被告或辯護人成功的反詰問反而提供給檢察官主張刑事訴訟法第 159 條-2 的理由，與反詰問之目的不符⁶²⁷。至於檢察官得否以證人之先前陳述回復證人於反詰問經彈劾之證詞，涉及回復證據之問題，由於並非本文之研究範圍不多贅述。在此僅簡要說明其調查方式係由檢察官提出證人先前一致陳述用以修補、回復證人於主詰問之信用，以結論上而言應採肯定說⁶²⁸。

第二款 被告詢問先行的調查程序

被告供述為刑事訴訟法承認之法定證據方法之一，因此如果有需要依循被告供述

⁶²⁵ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 380(2024 年)。

⁶²⁶ 陳思帆、顏榕，同註 281，頁 380(2024 年)。

⁶²⁷ 陳運財，同註 121，頁 143-144(2007 年)。

⁶²⁸ 回復證據與增強證據之部分可參：林信旭，同註 19，頁 2-3(2022 年)；林信旭，同註 5，頁 2-3(2022 年)。

證明的事實，即有必要進行充分得詢問。由於被告於先前警詢、偵訊必然有作出許多份筆錄，究竟是先調查被告先前筆錄亦或先進行被告詰問即有疑問。

參考日本法，「被告詢問先行」已是固定的作法，其目的在於不論係自白或是否認的案件，由於被告直接陳述有助於裁判員理解，以形成心證，並可達成前述人證調查之優點等，故應優先採取被告詢問的調查⁶²⁹。具體操作上，就自白案件，檢察官若欲以偵查筆錄證明對被告不利的內容，法院會要求檢察官以詢問被告方式舉證，並在辯護人詢問後，就不足處以即應彈劾處為核心詢問，此時檢察官多會自行撤回自白筆錄的調查請求。至於否認的案件，同樣也是先進行被告詢問，檢察官再依被告詢問的結果，權衡是否仍有必要調查被告先前筆錄，如沒必要即撤回聲請，有必要則將調查證據範圍限於一部分的筆錄內容。

我國國民法官法施行細則第 155 條規定(下稱本條)：「(1)檢察官、辯護人認關於犯罪事實或科刑事項有調查被告供述之必要者，得於審判長訊問被告前，聲請先行詢問被告。(2)檢察官、辯護人宜審慎審酌調查被告審判外供述之必要，如認為除詢問被告外，仍有以其審判外供述為實質證據使用之必要者，得聲請調查其審判外供述。」觀察本條內容，第一項係參考日本刑事訴訟法第 311 條第 3 項規定，由檢、辯雙方先行詢問被告，再由審判長訊問被告。第二項則係要求檢、辯雙方對於聲請調查被告審判外供述要審慎審酌，並應以詢問被告為優先，有必要才得聲請調查被告審判外供述作為實質證據。

本文認為，面對檢察官同時聲請調查被告審判外筆錄以及要求詢問被告時，該如何處理調查順序，可從本條立法理由得知。本條雖未直接表明於此種情形下，該採取由被告詢問先行之順序，然從第二項要求以被告詢問為主之態度可得知，基於言詞審理、直接審理及促進國民法官理解之理念，證據調查不宜過度重視筆錄。並從立法理由之舉例，皆為待被告於審判中陳述後(如記憶不清、拒絕回答、保持緘默等皆可算有先行詢問)，進而肯認被告先前筆錄因而具有調查必要性，應可視為我國法採取被

⁶²⁹ 黃佳彥，同註 619，頁 69(2020 年)。

告詢問先行之依據。

至於何謂被告先前筆錄之調查必要性？本條之立法理由有說明，當認為僅透過詢問被告以及以先前警詢、偵訊彈劾被告，仍無法達成目的時，即可聲請調查其警詢、偵訊筆錄作為實質證據使用。例如，詢問被告後，發現被告對特定事項記憶不清，或拒絕回答特定事項者，此時檢察官、辯護人即可認為無法透過彈劾達成目的，可聲請調查「必要部分」之被告警詢、偵查筆錄；或透過準備程序之進行，知悉被告雖曾於警詢、偵查中供述特定情節，但至起訴後則以行使緘默權為由，拒絕為任何陳述等，亦屬之。

若當事人、辯護人擔心準備程序尚無法確認被告審判外供述之調查必要性，又擔心詢問被告完畢後聲請調查，可能違反證據適時提出之原則，而於準備程序先行一併聲請調查，法院即可對其筆錄之必要性先保留證據裁定，待詢問及訊問被告後，再行裁定是否仍有調查之必要性。此外，若檢、辯雙方主張被告審判外供述有一定程度之重要性，尚無法以詢問被告之方式取代者，法院亦可斟酌個案具體情形，以保留證據裁定的方式決定被告審判外供述之調查必要性。

至於檢察官、辯護人如經法院曉諭後撤回聲請調查被告警詢、偵查筆錄之聲請，一方面即達到避免筆錄審判之目的，另一方面該份撤回筆錄僅是不得作為實質證據，仍能作為彈劾證據。當被告於審判程序中供述前後不一時，檢察官或辯護人得直接以被告先前所為不一致供述彈劾被告，無庸先經法院裁定許可。

總結來說，我國國民法官法在參考日本法通常做法後，亦應依據國民法官法施行細則第 155 條作為被告詢問先行之依據，如此應較能落實直接審理、達成公判中心原則，且能有效改善過往筆錄審判之陋習，促使國民法官理解並實質參與審判。

第四節 小結

在本章，本文討論的是先前不一致陳述作為彈劾證據的使用，探討我國目前在使用上有何問題以及尚待發展討論之部分。首先，先前不一致陳述在我國具有雙重的使用目的，除了符合刑事訴訟法第 159-2 條得作為實質證據外，亦有依反詰問之法理被我國實務廣泛承認得作為彈劾證據使用。其次，本文發現先前不一致陳述作為彈劾證據在刑事訴訟法與國民法官法中皆沒有被明文規範，其不一致的程度與類型亦欠缺討論，預計會成為使用上之困惑。最後，過往實務寬鬆認定傳聞例外的結果，導致不論人證調查或被告詢問皆呈現檢察官以審判外供述為藍本行主詰問，辯護人再於反詰問以筆錄與陳述不符者為彈劾，此種調查僅是不進行朗讀筆錄之方式，不脫筆錄審判之內涵。

本文參考美國普通法及聯邦證據規則對先前不一致陳述之規範，總結有以下幾點建議。首先建議我國就彈劾證據為明文化定義，並具體規範先前不一致陳述作為彈劾證據應屬於非傳聞，以釐清彈劾證據與傳聞證據之關係。其次，就先前不一致陳述之使用，在提出前限同一人所陳述且需符合嚴格證明法則，在提出時則需符合善意原則，並立基詰問之基礎，最後在提出後由法院具體考量其證據關聯性、調查必要性，並隨時為適當之闡明，若認為有不當則可限制或禁止之。

我國法討論較少的「不一致」程度與類型，本文建議法院在判斷不一致的程度可從前後陳述問題的具體性、重要事實是否有遺漏就整體問答內容為具體觀察。至於不一致的類型，本文認為我國法於「記憶不清」及「應陳述而未陳述」等兩種類型可參考美國法之作法。前者又可分為兩種類型，若證人係屬遺忘曾存在先前陳述，應可視為其隱含否認之意思，即可視為係不一致陳述；若證人係遺忘先前陳述之部分內容，則可以證人是否屬於善意遺忘判斷是否屬於不一致陳述。後者證人未陳述之原因除了可歸責於發問者未發問外，法院應以經驗、論理法則就事後之角度審視證人未為陳述之事實對本案是否重要以及是否可合理期待證人對該事實應有所陳述。然而就「被告

的沉默」類型，本文認為不應同美國法之見解，不論係權利告知前或後，皆不應該使用沉默來彈劾被告，除非係被告於權利告知後偶爾為之的沉默，由於可視為被告自主選擇未為陳述，用以彈劾並不會有侵害緘默權之疑慮。

當先前不一致陳述通過前述證據法則之要求後，為了避免國民法官對彈劾證據與實質證據有所混淆，一方面可藉由職業法官在訴訟過程中對國民法官為適當之訴訟指揮或限制性指示，另一方面亦應在彈劾的過程中注意其彈劾範圍，不得藉機偷渡整份筆錄，如此應能有效避免國民法官之心證有所影響。

在第三節第二項部分，本文參考日本法在裁判員制度對人證調查、被告詢問的方式，認為就人證調查部分，我國法對傳聞例外的要件應限縮解釋，並且應由檢察官在交互詰問負起實質的舉證責任，以改正過往訴訟過度重視筆錄，造成爭點擴散、拖延訴訟之問題。至於在詢問被告部分，則可採取被告詢問先行，僅在與先前筆錄有出入且認為有必要調查時，由法院就先前保留之自白筆錄行裁定而證據調查，藉此落實直接審理、公判中心原則。

第伍章 結論

第一節 研究發現

本文從王信福案的判決中，閱讀到法院使用重要證人之警詢筆錄作為彈劾證據，進而啟發筆者對彈劾證據的疑問與興趣。再深入研究發現，彈劾證據在我國雖未明文規定，但在實務運作上早已行之多年，我國實務對其概念並不陌生。

過往傳統刑事訴訟，由於卷證併送制度，法院對各項證據皆熟稔於心，當事人、辯護人提出彈劾證據彈劾之功效並不高。另一方面，法院對當事人、辯護人聲請調查之證據亦多未限制，造成大量不得作為實質證據的審判外陳述，充斥於審判庭，即便法院最後認定審判外供述不符合傳聞法則，亦可以彈劾證據並不具有證據能力為限之理由，於判決書上悄然帶過。而如此操作之結果，亦導致過往實務有如本文所整理，存在著職業法官將彈劾證據誤用為實質證據之案例。

上開問題，在加入非法律專業之國民法官一同負責事實認定的國民參與刑事審判制度將更為凸顯。尤其若維持過往實務主張彈劾證據無須證據能力、不受嚴格證明法則、傳聞法則拘束等見解，將可能造成國民法官面對當事人、辯護人於審判庭中調查證據時，面對大量無證據能力的彈劾證據，一方面感到負擔而難以理解，另一方面亦混淆實質證據與彈劾證據之使用，以致於無法達成實質參與審判之目的。換言之，不論是職業法官亦或是國民法官，皆可能產生前述問題而應當審慎使用彈劾證據。

本文因此將主題設為彈劾證據於刑事訴訟法與國民法官法的使用，並以最常使用的先前不一致陳述為重心討論。

第貳章，本文探討彈劾證據之基本概念，主要以彈劾證據的意義、彈劾證據與證據法則之關係、彈劾證據之範圍及彈劾證據之調查為主軸討論。本文發現彈劾證據係用以爭執、減弱實質證據證明力之證據，與實質證據用以證明被告犯罪事實有別。過往實務多認為彈劾證據既非用以證明犯罪事實，並無須受嚴格證明法則、傳聞法則之拘束，此種見解於刑事訴訟法將可能架空傳聞法則，在國民法官法亦可能混淆爭點、

拖延訴訟並造成國民法官理解上之困難。至於該如何調查彈劾證據，觀察現行法與實務慣例，「彈劾詰問」或「書證調查」皆係可行之方式，由於刑事訴訟法採卷證併送制度，審、檢、辯三方對提示之證據皆熟悉，故實務往往不以任何方式為優先，然而在制度大相逕庭的國民法官法中即應有所改變。

第參章，本文討論國民法官法中該如何使用彈劾證據，並發現在準備程序階段，當事人聲請調查之彈劾證據若未經證據裁定，將導致無證據能力之證據大肆進入審判程序，且若不列入證據裁定的範圍，論理上即無調查證據失權效之可能，此與國民法官法第64條第1項第4款承認彈劾證據為調查新證據之例外有所衝突。在審理階段，國民法官法係以人證調查為優先，為了促使國民法官理解案情及避免筆錄審理，過往刑事訴訟法未區別「彈劾詰問」或「書證調查」之調查優先順序並不妥當。在上訴審階段，若寬鬆認定無證據能力之彈劾證據得作為調查新證據的範圍，將有害於一審集中審理之落實以及架空傳聞法則，如此即需就現行法之要件為限縮。

第肆章，本文就實務最常彈劾的先前不一致陳述為深入討論，並發現先前不一致陳述在我國既可作為實質證據亦可作為彈劾證據，然而就作為彈劾證據之部分，我國並未有明文規範，對其不一致之程度與類型亦討論甚少。另外，過往實務寬鬆認定傳聞例外的結果，將導致不論人證調查或被告詢問之交互詰問皆係以筆錄為主、詰問為輔的調查程序，不僅容易使國民法官有所混淆，並有拖延訴訟、擴散爭點之疑慮，而應予釐清修正。

第二節 本文建議

本文認為彈劾證據之應用在實務已非常常見，因此在刑事訴訟法與國民法官法的使用上，原則上應就現行既有法規為解釋論的建議，僅在尚未明文規範之處再提出修法建議，如此應能給予未來實務參考之便。以下本文參考日本刑事訴訟法裁判員制度以及美國普通法及聯邦證據規則，提出彈劾證據在我國之使用建議及修法建議。

一、彈劾證據應有之意義、範圍及其調查建議

1. 彈劾證據與實質證據有別

彈劾證據之目的係用以爭執、減損證言之可信度，實質證據則係用以證明被告犯罪事實之證據，兩者使用目的有別，不應藉由彈劾之名引入不被容許之證據。

2. 彈劾證據應適用嚴格證明法則

我國過往實務、學說大多認為由於彈劾證據並不能直接證明被告之犯罪事實有無成立，故與實質證據之使用目的有別，亦不受嚴格證明法則限制。然而，本文參考日本法之實務及學說見解，認為若採取自由證明將使大量的傳聞證據允許作為彈劾證據，此舉將可能使彈劾證據與實質證據難以區別，而有架空傳聞法則之疑慮。至於非屬傳聞之先前不一致陳述雖與傳聞法則無關，然亦應受證據關聯性、調查必要性等證據法則之拘束，因此現行實務主張證據不具證據能力仍能作為彈劾證據為法院參考而不受嚴格證明法則之拘束，本文認為並不妥當，建議我國彈劾證據應採取嚴格證明法則。

3. 除先前不一致陳述屬非傳聞外，其餘彈劾證據仍受傳聞法則之拘束

由於我國傳聞法則並未採納如日本、英美法之「用來證明該敘述事實之真實性」的要件，因此造成實務見解對於傳聞證據之定義相當寬鬆，既未區分待證目的，亦未探究是否涉及內容之真實性而有傳聞之危險。本文認為，同一人之先前不一致陳述作為彈劾證據係用以彈劾證人證言之可信度，因此與傳聞證據無關，應屬於「非傳聞」。

而在採取嚴格證明以避免傳聞法則遭架空之基礎下，亦僅有同一人之先前不一致陳述此種彈劾類型因屬「非傳聞」得不適用傳聞法則，至於其他類型的彈劾證據，若與人之供述相關而為傳聞證據，自須符合現行法之傳聞例外，在取得證據能力後，符合嚴格證明法則作為實質證據與彈劾證據使用。

4. 違法取得之證據僅片面允許被告使用

是否允許使用違法取得之證據彈劾，需視彈劾的對象。若係彈劾被告，本文建議不應採納美國法之見解，而應採絕對排除，以嚇阻政府違法取證之動機。若係彈劾證人，則應區別係屬於辯方證人亦或檢方證人。以辯方證人而言，考量排除違法取得證

據之目的，不應允許檢察官據以使用違法取得之證據彈劾之。相對而言，以檢方證人而言，審酌武器平等原則係應當給予廣泛的行為權限，使被告得維護權益，且允許被告用以彈劾檢方證人並不與排除違法取得之證據的目的有違，故應該片面允許被告使用違法取證彈劾證人。

5. 彈劾證據應成立在被彈劾證據之前

彈劾證據成立的時機應在被彈劾證據的前或後，本文認為應依照公判中心主義、武器平等原則、集中審理原則等原理審酌。為了避免當事人、辯護人於證人詰問完畢後仍持續對證人誘導取證之行為，應將範圍限縮於被彈劾證據之前成立。

6. 彈劾證據之調查對象並無限制

彈劾證據之調查對象並不限於被告、己方證人或他方證人。若以調查方式區分，則有「彈劾詰問」及「書證調查」等兩種方式。前者係於反詰問中，以單純問題或提示書、物證之方式詰問，後者則係於詰問完畢後，獨立以書證調查。

二、國民法官法對彈劾證據之使用建議

(一)準備程序

1. 彈劾證據應受證據裁定之限制且應具證據關聯性及調查必要性

法院在裁定彈劾證據是否允許調查時，應審酌其證據關聯性及調查必要性。若當事人、辯護人於審判期日提出未經裁定准許調查之「彈劾證據」，審判長應依國民法官法施行細則第190條第2項即時制止，並依國民法官法第46條為必要之闡明或釐清。

2. 國民法官法第64條第1項第4款之解釋建議

彈劾證據既有證據裁定之要求，相輔相成的即屬證據調查失權效之效力所及。至於國民法官法第64條第1項第4款該如何解釋，本文建議如下：第一，本款之適用對象應屬彈劾證據而非實質證據；第二，本款「爭執」之範圍，應包含彈劾證據及回復證據，而不含增強證據；第三，本款適用之彈劾證據類型應參考日本刑事訴訟法第328條之限定說內容，僅限於同一人之先前不一致陳述；第四，本款「有必要者」解

釋應參考日本法以「連續、有計畫且迅速進行充實審理」為判斷必要性之基準。

3. 準備程序之其他爭點

準備程序之其他爭點，本文建議如下。以證據開示而言，由於本文係採全面開示制度，故檢察官應對被告開示有利之彈劾證據，而辯護人僅就彈劾控方之證據有開示義務。至於國民法官法第 53 條第 1 項但書要件，若係對被告有利之彈劾證據，不得依本款為拒絕或限制開示；若係對被告不利之彈劾證據，則須視各款為嚴格限定例外情形。以爭點整理而言，本文建議應於準備程序階段即一併整理輔助事實及待證之彈劾證據，以減少國民法官之負擔，使國民法官能實質參與審判。

(二) 審理階段

1. 以人證優先於書證獨立調查

在審理階段中，本文建議應基於公判中心、直接審理、言詞審理等原則，以詰問證人優先於書證獨立調查。若已能於詰問過程中呈現彈劾之效果，即無必要獨立調查被告、證人之先前筆錄，避免國民法官混淆實體證據與彈劾證據之理解。

2. 於審判中始提出調查之彈劾證據—應先依國民法官法施行細則第 215 條為彈劾詰問再依國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款為書證調查

國民法官法施行細則第 215 條與國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款之適用順序上，本文建議當事人若因證人、鑑定人等有翻供而須提出先前陳述據以彈劾之情形，應先依國民法官法施行細則第 215 條第 1 項為依據，在交互詰問中依國民法官法施行細則第 215 條第 2 項之方式據以彈劾，若證人承認先前不一致陳述，則並無再行調查先前陳述之必要；若證人否認並堅持審判中證詞才正確，此時才有依國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款聲請獨立調查證人先前陳述之調查必要性。最後，當證人經彈劾後仍未達彈劾效果，在符合刑事訴訟法第 159 條之 2 的要件下，可以國民法官法第 64 條第 1 項第 5 款為依據聲請調查證人之先前陳述作為實質證據。

(三) 上訴審階段

1. 國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中同法第 64 條第 1 項但書第 4 款應為限

縮

在上訴審階段，本文建議國民法官法第 90 條第 1 項但書第 1 款中以同法第 64 條第 1 項但書第 4 款為調查新證據之理由，在現行法解釋上應較一審時為限縮，除了應限於同一人之先前不一致陳述外，亦應就調查必要性審酌二審法院的訴訟構造與一審國民法官法庭的基本價值。另外，論者建議基於落實一審集中審理原則以及避免二審以獨立書證之方式調查彈劾證據，應將本款理由予以刪除之論點，本文認為為了保障被告之防禦權，不宜予以刪除。

2. 不應以未提出即視為放棄法理限制上訴理由

在我國現行法尚未明文規範有未提出即視為放棄法理，本文認為不宜以此作為理由限制當事人對一審調查彈劾證據違法為上訴。換言之，在交互詰問中，不論係當事人提出無關聯性之彈劾證據、告以錯誤之先前陳述內容、以彈劾為名提示整份筆錄等可提出異議之理由，若當事人未即時提出異議應可容許其作為上訴理由。

3. 二審應有無害錯誤法則之適用

刑事訴訟法第 380 條之無害錯誤法則，本文認為於第二審亦應有適用，為了尊重一審國民法官法庭之結果，若一審使用彈劾證據之瑕疵若未影響判決結果，二審法院不宜逕自撤銷判決。

三、先前不一致陳述之使用建議

1. 先前不一致陳述的使用規則

本文建議，除了參考日本法要求先前不一致陳述應符合嚴格證明法則外，另可參考美國法，要求當事人在提出先前不一致陳述時須符合善意原則，並奠基詰問之基礎，以促使交互詰問之效率並給予證人有解釋或否認之機會。

2. 先前不一致陳述的類型

本文參考美國法以「記憶不清」、「應陳述而未陳述」、「被告的沉默」為分類。「記憶不清」之類型，本文建議我國可以證人是否屬於善意遺忘判斷是否容許以先前不一致陳述彈劾；「應陳述而未陳述」，本文建議法院應以事後客觀之角度審視證人先前陳

述是否可合理期待證人對事實應有陳述；「被告的沉默」，本文建議，緘默權為被告固有之權利，不應以告知前、後而有區別，因此皆不應用沉默來彈劾被告。至於被告於權利告知後偶爾為之的沉默，則可視為被告依其意識決定之，並未有侵害緘默權之疑慮。

3. 先前不一致陳述之待證事項應交由法院權衡是否為重要事實

雖然美國法之附帶事實法則可據以判斷重要事實，然而是否屬於附帶事實，不同的法院仍會有不同的判斷基準。因此本文建議，國民法官法施行細則第 215 條第 3 項解釋上可參考聯邦證據規則第 403 條就不一致陳述的證據價值具體權衡是否有超越調查證據帶來的風險。

4. 法官應依國民法官法第 46 條適時行訴訟指揮及限制性指示

由於先前不一致陳述的調查目的時有重疊，會造成國民法官因此混淆實質證據與彈劾證據，因此本文建議職業法官應適時即時的對國民法官為提醒，並在僅作為彈劾目的使用之先前不一致陳述於反詰問提示後，對國民法官為限制性指示該證據僅作彈劾使用。

5. 實質交互詰問的人證調查及應行被告先行詰問

過往實務過度重視筆錄之審判模式，於國民法官法應有所改善。本文建議可參考日本法，就人證調查部分，限縮傳聞例外的要件並且由檢察官在交互詰問時負起實質的舉證責任，避免爭點擴散而拖延訴訟。就調查被告之部分，則應以被告詢問先行之調查方式，在詢問被告完畢後，由檢察官自行撤回調查被告先前筆錄，並僅在被告審判中陳述與先前筆錄有出入而有必要調查時，再經法院裁定，以落實直接審理、公判中心原則。

四、未來修法建議

1. 傳聞證據應加入「用以證明該敘述事實之真實性者」要件

即便我國學說通說大多已主張傳聞證據之要件應具備「用以證明該敘述事實之真實性者」，然而在法條明文以及實務操作上仍未見此要件之確立。如此即造成實務長

期混淆先前不一致陳述作為彈劾證據以及實質證據之不同，而有誤解傳聞法則之疑慮。本文因此重申學說之見解，認為刑事訴訟法第 159 條第 1 項之傳聞法則應加入通說主張「用以證明該敘述事實之真實性者」的要件。

刑事訴訟法第 159 條第 1 項之建議修法對照表

現行條文	建議修正條文
被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。	被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述， 用以證明該敘述事實之真實性者 ，除法律有規定者外，不得作為證據。

2. 現行刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項要件過於寬鬆

相應於前述傳聞證據之要件，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項在我國同樣多有學者主張本款適用要件過於寬鬆，而過於寬鬆認定偵訊筆錄具備證據能力的結果，即是造成檢察官身為一方之當事人，將大量的於審判庭中引用偵訊筆錄，而使原本應以審判庭為中心的證據調查，淪為以書面審理為主。而大量的承認傳聞例外亦使我國法院在面對彈劾證據與實質證據上容易有所混淆，因此本文亦主張我國刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項應可參考日本刑事訴訟法第 321 條第 1 項第 2 款加入「原陳述人因死亡，精神、身體之障礙，所在不明或滯留國外而無法於審判期日到庭陳述之情形」的要件。

刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之建議修法對照表

現行條文	建議修正條文
被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。	被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述， 如原陳述人因死亡，精神、身體之

據。	障礙，所在不明或滯留國外而無法於審判期日到庭陳述之情形，且具一定程度之可信的特別情況，得為證據
----	---

3. 彈劾證據應有明文化規定

造成我國彈劾證據使用上之爭議，一大原因即屬我國法並未對彈劾證據有明文化之規定。參考我國論者，早有主張將彈劾證據明文化之必要。有論者即借鏡日本刑事訴訟法第 328 條明文將彈劾證據擬制具有證據能力，認為前開我國實務見解既然認為傳聞證據無證據能力又得作為彈劾證據，似乎與刑事訴訟法第 273 條第 2 項：「於前項第四款之情形，法院依本法之規定認定無證據能力者，該證據不得於審判期日主張之。」有所不符，為了避免解釋上有爭議需要明文化規定⁶³⁰。此外，亦有論者基於日本刑事訴訟法將先前不一致陳述納入傳聞證據，故同法第 328 條即設有彈劾證據之傳聞例外明文規定，既然我國法傳聞法則方面係承襲日本，同樣亦應設有彈劾證據之規範，才能明確使用彈劾證據之依據⁶³¹。

因此，本文建議在未來亦應對彈劾證據有明文化規定，然具體條文上該如何建議，本文認為應先包含彈劾證據之概念，避免與傳聞證據之關係有所混淆，且須改善過往實務長期主張無證據能力之證據亦得作為彈劾證據之通病。至於該修正於刑事訴訟法還是國民法官法，本文認為由於彈劾證據屬於基礎證據法則之適用，並不因審判者係職業法官或國民法官而為兩套標準，因此應該於刑事訴訟法為基礎規定，而涉及國民法官法之爭點則可參考前述本文所提出之使用建議。

另外，就前述論者主張彈劾證據應參考日本刑事訴訟法第 328 條之規定，本文認為雖然我國傳聞法則係承襲日本，然日本正因該條之定位不明，產生彈劾證據屬於傳聞例外、非傳聞等爭議。因此本文認為我國若欲增訂彈劾證據之規定，似乎不宜如同

⁶³⁰ 吳燦，同註 450，頁 59-60(2014 年)。

⁶³¹ 邱鼎文，國民參與刑事審判之傳聞法則與證據調查-以臺灣法之修正為中心，月旦法學雜誌，219 期，頁 180-181(2013 年)。

日本將其定位在傳聞證據章節，而應將彈劾證據獨立規範，如此較能避免產生與日本有相同之疑慮。

具體而言，本文認為我國法如增修彈劾證據之明文規範，可先就第一項定義彈劾證據之意義及其目的。參考國民法官法施行細則第 215 條第 1 項之立法理由中已明確表明彈劾證據與實質證據有別，本文建議可以將其定義為：「為減弱實質證據之證明力者為彈劾證據，雖不得作為認定犯罪事實之基礎，仍受嚴格證明法則拘束。」

其次，在第二項就彈劾證據之證據能力則應據以清楚表明其與傳聞證據之關係，其中同一人之先前不一致陳述定位上雖屬非傳聞而無須規範，然為避免與其餘彈劾類型有所混淆，本文建議可以規範為：「為爭執被告、證人或其他人於準備或審判期中陳述之證明力的書面或陳述，除同一人之先前不一致陳述屬非傳聞外，仍應符合刑事訴訟法中傳聞例外之規定，始得做為彈劾證據。」

至於不屬於傳聞證據範圍之非供述證據，若要作為彈劾證據，因與同一人之先前不一致陳述同屬非傳聞，既然不受傳聞法則之拘束，僅受證據關聯性之法則拘束，而不會與傳聞證據有混淆之風險，本文建議可以規範為：「以非供述證據作為彈劾證據者，應具證據關聯性。」

總結來說，本文建議在未來應對彈劾證據有明文化規定，明確具體規範其與傳聞證據之關係，以避免不符傳聞例外之傳聞證據透過彈劾之名進入審判，並給予實務使用之依據。然由於筆者才疏學淺，僅能試圖以本文研究之結論提出前開增補建議為拋磚引玉，未來尚期盼學者能就各項彈劾類型之詳細規範以及立法者提出更為聚焦之法條文字以杜彈劾證據久未規範之爭議。

彈劾證據增補對照表

現行條文	建議新增條文
無明文規定	第一項：「為減弱實質證據之證明力者為彈劾證據，雖不得作為認定犯罪事實之

	基礎，仍受嚴格證明法則拘束。」
無明文規定	第二項：「為爭執被告、證人或其他人於準備或審判期中陳述之證明力的書面或陳述，除同一人之先前不一致陳述屬非傳聞外，仍應符合刑事訴訟法中傳聞例外之規定，始得做為彈劾證據。」
無明文規定	第三項：「以非供述證據作為彈劾證據者，應具證據關聯性。」

第三節 未來展望

本文聚焦在彈劾證據於刑事訴訟法與國民法官法的使用，並主要以先前不一致陳述此種類型為重心討論。惟正如國民法官法施行細則第 215 條之立法理由說明⁶³²，彈劾證據之類型並不限於先前不一致陳述，如品格證據、偏見、證人能力、相互矛盾等皆屬之，各種彈劾證據之類型於刑事訴訟法與國民法官法之運用亦可能因此性質有些許不同。舉例而言，如品格證據即同時具備實質證據與彈劾證據的使用目的，一方面作為實質證據需注意有習性推論禁止原則，另一方面作為彈劾證據則可以過往被告、證人的不誠實習性彈劾現在之證詞。甚至，若品格證據與本案無關的話，於量刑亦屬對被告應審酌之部分而有影響。綜合上述，品格證據對國民法官亦屬於概念複雜且容易混淆之證據之一，值得深入研究作為實質證據與彈劾證據之區別。本文希望能在此引發後者對彈劾證據之關注，並能繼續研究，以完善我國法制之建立。

⁶³² 國民法官法施行細則第 215 條立法理由第 5 項：「此外，本條僅明確規範實務上所最常見使用證人、鑑定人先前不一致之陳述彈劾之方法，並非否定其餘彈劾證據或輔助證據於審判實務之運用，併予說明。」

參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

1. 三井誠，酒卷匡著；陳運財，許家源譯（2021），日本刑事程序法入門，台北：元照。
2. 王兆鵬（2007），美國刑事訴訟法，台北：元照。
3. 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2022），刑事訴訟法（上），台北：新學林。
4. 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2023），刑事訴訟法（下），台北：新學林。
5. 佐藤博史著；王信仁譯（2017），刑事辯護之技術與論理：刑事辯護之心. 技. 體，台北律師公會，台北：新學林。
6. 林永謀（2010），刑事訴訟法釋論，中冊，台北：三民。
7. 林鈺雄（2023），刑事訴訟法（上），台北：新學林。
8. 陳思帆、顏榕（2024），國民法官法，台北：新學林。
9. 黃朝義（2000），刑事證據法研究，台北：元照。
10. 黃朝義（2010），程序正義之理念（三），台北：元照。
11. 黃朝義（2021），刑事訴訟法，台北：新學林。

(二) 專書論文

1. 王兆鵬（2003），證據排除法則之性質與目的，收於：刑事證據法則之新發展－黃東熊教授七秩祝壽論文集，頁 215-228，台北：學林。
2. 朱朝亮（2012），供述證明力之彈劾與回復，收於：刑事法學現代化動向黃東熊教授八秩華誕祝壽論文集，頁 160-205，台北：台灣法學。
3. 吳巡龍（2006），我國傳聞法則實務問題的探討，收於：刑事訴訟與證據法實務，頁 243-267，台北：新學林。
4. 李榮耕（2012），初探證據關聯性之要求，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集下冊，頁 720-747。

5. 黃朝義（2003），嚴格證明與自由證明，收於：刑事證據法則之新發展－黃東熊教授七秩祝壽論文集，頁 5-12，台北：學林。
6. 黃朝義（2020），證據能力與自由心證主義，收於：刑事訴訟程序基礎理論，頁 165-190，台北：新學林。
7. 黃朝義（2020），科學證據容許性（證據能力），收於：刑事訴訟程序基礎理論，頁 191-232，台北：新學林。

（三）期刊論文

1. 尤伯祥（2022），檢察官證據開示範圍初探，全國律師雜誌，26 卷，3 期，頁 102-108。
2. 文家倩（2020），二審在國民法官制之角色（上），司法周刊，第 2033 期，頁 2-3。
3. 文家倩（2022），國民法官中一審之證據調查，裁判時報，119 期，頁 72-89。
4. 王兆鵬（1999），緘默之證據能力，台灣本土法學，4 期，頁 50-62。
5. 王兆鵬（2003），共犯或共同被告之陳述，月旦法學雜誌，3 期，頁 90-105。
6. 王緯華、游鈞量（2023），美國法下的刑事證人訪談與準備－兼論〈律師訪談證人要點〉之應用與挑戰，月旦律評，20 期，頁 34-46。
7. 朱朝亮（2014），從美日證據開示法則論我國證據開示之立法，檢察新論，15 期，頁 22-32。
8. 吳巡龍（2009），對質詰問權與傳聞例外－美國與我國裁判發展之比較與評析，台灣法學雜誌，119 期，頁 116-133。
9. 吳冠霆（2023），談國民法官上訴審的幾個實務問題，最高檢察論壇創刊號，頁 112-125。
10. 吳燦（2014），卷證不併送下證據法則的變與不變，檢察新論，15 期，頁 56-60。
11. 吳燦（2020），刑事證據能力判斷的案例研討－臺灣米蘭達法則與證據排除主張

- 逾期之法效，月旦法學雜誌，301 期，頁 6-29。
12. 吳燦（2021），刑事審判之經驗法則案例研究(上)，司法周刊，2065 期，頁 2-3。
 13. 吳燦（2021），檢察官於起訴後自行訊問證人所取得證言之證據能力-最高法院 105 年度台上字第 2130 號判決評析，月旦裁判時報，114 期，頁 5-13。
 14. 吳燦（2024），警詢傳聞例外要件之舉證與調查-以憲法法庭 112 年憲判字第 12 號判決為例，月旦律評，23 期，頁 43-57。
 15. 李嘉興（2022），國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則（上），司法周刊，2105 期，頁 2-3。
 16. 李嘉興（2022），國民法官共同參與刑事審判與證據慎選原則（下），司法周刊，2105 期，頁 2-3。
 17. 松本芳希著；邱鼎文譯（2018），審判之應然面—反映集中審理與公判中心主義、直接審理主義理念的證據調查方法，司法周刊司法文選別冊，第 1900 期，頁 15-21。
 18. 林俊宏（2024），失落的二十年-臺灣交互詰問制度的狀況及困境，月旦律評，24 期，頁 8-15。
 19. 林信旭（2022），國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據（上），司法周刊，2131 期，頁 2-3。
 20. 林信旭（2022），國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據（中），司法周刊，2132 期，頁 2-3。
 21. 林信旭（2022），國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款-關於為爭執審判中證人證述內容之彈劾證據（下），司法周刊，2133 期，頁 2-3。
 22. 林信旭（2022），關於爭點整理的整理程（深）度-以直接證據構造型（共犯者供述）為中心，法官協會雜誌，第 24 卷，頁 139-157。
 23. 林裕順（2018），人民參審法庭風貌-回歸刑事審判初衷，檢察新論，24 期，頁

- 184-198。
24. 林裕順 (2013)，國民參審「傳聞法則」變革與展望-以「警詢筆錄」之檢討為中心，東海大學法學研究，40 期，頁 37-62。
 25. 林裕順 (2023)，傳聞的意義~法語心理的協奏曲，月旦裁判時報，129 期，頁 81-87。
 26. 林輝煌 (2006)，證據排除法則之思辨 (上)-美國法治之借鏡，台灣本土法學雜誌，87 期，頁 35-60。
 27. 林蕙芳 (2023)，國民法官法案件中證人先前審判外不一致陳述(Prior Inconsistent Statement)作為實質證據及彈劾證據之程序辨異，月旦律評，19 期，頁 49-60。
 28. 邱仁楹 (2023)，爭執證明力之證據-評日本最高法院平成 18 年 11 月 7 日第三小法庭判決 (平成 17 年 (あ) 第 378 號:現住建造物等放火、殺人、詐欺未遂被告事件)，月旦裁判時報，136 期，頁 95-103。
 29. 邱鼎文 (2013)，國民參與刑事審判之傳聞法則與證據調查-以臺灣法之修正為中心，月旦法學雜誌，219 期，頁 162-182。
 30. 邱鼎文 (2019)，證據開示制度之研究：以美、日之比較為中心，臺大法學論叢，48 卷，1 期，頁 113-158。
 31. 金孟華 (2021)，國民法官法第 46 條之解釋與適用，檢察新論，第 29 期，頁 136-149。
 32. 金孟華 (2022)，國民法官審判之證據安排與敘事方法，法官協會雜誌，24 卷，頁 177-189。
 33. 姜長志 (2017)，論檢察官於審判中偵查作為之法律上定位與意義-評臺灣彰化地方法院 103 年度矚訴字第 2 號判決關於越南取證適法性之判斷，檢察新論，21 期，頁 218-239。
 34. 施志鴻 (2023)，審前準備程序進行後證據調查聲請：以彈劾證據為例，月旦裁

- 判時報，130 期，頁 70-77。
35. 涂偉俊（2023），國民法官參與審判程序之彈劾證據，月旦律評，21 期，頁 58-68。
 36. 張永宏（2022），論國民法官法二審之證據調查：日本法的借鏡與反思-以臺灣高等法院國民法官上訴審第 1 場模擬法庭（110 年度國模上訴字第 1 號）為例，月旦時論，126 期，頁 82-109。
 37. 張永宏（2023），論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思（四之一），司法周刊，2151 期，頁 2-3。
 38. 張永宏（2023），論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思（四之二），司法周刊，2152 期，頁 2-3。
 39. 張永宏（2023），論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思（四之三），司法周刊，2153 期，頁 2-3。
 40. 張永宏（2023），論刑事彈劾證據之證據能力與調查-日本法的借鏡與反思（四之四），司法周刊，2154 期，頁 2-3。
 41. 張明偉（2013），先前不一致陳述與傳聞例外，東海大學法學研究，41 期，頁 125-157。
 42. 張瑋心（2015），「交互詰問」-美國庭審程序之重頭戲，軍法專刊，61 卷，3 期，頁 196-215。
 43. 梁志偉（2024），刑事彈劾證據之證據能力與實務運用，高雄律師會訊，第 113-04~06 期，頁 50-55。
 44. 陳文貴（2023），論國民法官法「慎選證據原則」之解釋與適用關係（中），司法周刊，2162 期，頁 2-3。
 45. 陳志龍（2005），刑事證據的邏輯法則之規範運用-對 2003 年刑事訴訟法相關修正條文的謬誤探討，全國律師雜誌，9 卷，7 期，頁 4-25。
 46. 陳思帆（2023），國民參與審判模擬法庭實務運作子法規劃：以國民參與審判案

- 件的準備與審判程序為中心，司法周刊司法文選別冊，2153期，頁1-63。
47. 陳運財（2003），傳聞法則之理論及其實踐，月旦法學雜誌，97期，頁85-106。
 48. 陳運財（2004），違法證據排除之回顧與展望，月旦法學雜誌，113期，頁27-50。
 49. 陳運財（2004），嚴格證明法則，月旦法學教室，23期，頁132-136。
 50. 陳運財（2007），傳聞法則及其例外之實務運作問題檢討，台灣本土法學雜誌，94期，頁128-153。
 51. 陳運財（2023），審判前準備程序中之證據開示—評日本最高法院平成20年9月30日第一小法庭裁定(刑集62卷8號2753頁)，月旦裁判時報，131期，頁64-76。
 52. 陳運財（2023），國民法官法第二審上訴應有的定位(發言紀錄)，最高檢察論壇創刊號，頁86-98。
 53. 陳運財（2023），論國民參審案件第二審上訴之審查，月旦法學雜誌，343期，頁6-22。
 54. 陳靜隆（2017），刑事自由心證之研究，軍法專刊第63卷，3期，頁58-83。
 55. 黃佳彥（2021），試論國民法官法之證據調查必要性、慎選證據概念（一），法務通訊，3069期，頁3-5。
 56. 黃朝義（2009），證據能力與證明力之區辨—兼評最高法院九三年台上字六六四號裁判例，台灣法學雜誌，141期，頁253-259。
 57. 黃朝義（2022），國民法官法法庭、證據開示、二審救濟剖析，中央警察大學法學論集，42期，頁1-70。
 58. 黃鼎軒（2022），從調查必要性到證據關聯性—以日本裁判員制度為中心，臺北大學法學論叢，123期，頁235-305。
 59. 黃翰義（2012），證據能力與合法調查證據之程序—評最高法院九十九年度台上

字第七八七六號刑事判決，月旦裁判時報，18期，頁96-102。

60. 綠大輔著；黃鼎軒譯（2023），刑事裁判中類似事實之舉證，月旦法學雜誌，337期，頁171-188。
61. 鄭逸哲（2011），先具有證據能力，方有自由心證主義之適用-臺灣高等法院九十九年上易字第二零七三號刑事判決，月旦裁判時報，8期，頁70-75。
62. 顏榕（2022），日本二審法院對於一審訴訟程序之審查及二審調查證據之基準-兼評我國台灣高等法院110年度國模上訴字第1號判決，萬國法律，242期，頁17-40。
63. 蘇凱平（2016），檢訊中陳述之「證據能力」與「合法調查」-以最高法院102年度第13次刑事庭會議決議（一）對實務操作傳聞法則之影響為中心，月旦法學雜誌，253期，頁158-180。
64. 蘇凱平（2021），國民參與刑事審判程序的證據能力判決：兼論鑑定證據之證據能力判斷標準，臺大法學論叢，50卷，4期，頁1923-1989。
65. 蘇凱平（2022），2022年刑事程序法發展回顧：國民法官法與刑事訴訟法的銜接與背離—以模擬審判為觀察點，國立臺灣大學法學論叢，第52卷，頁1327-1353。
66. 蘇凱平（2022），重新探索自由心證—以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，臺灣大學法學論叢，49卷，1期，頁339-401。
67. 蘇凱平（2022），最高法院運用經驗法則對國民法官法上訴審之啟示-以最高法院109年度台上字第5037號刑事判決為例，月旦裁判時報，115期，頁48-55。
68. 蘇凱平（2024），證據能力與自然關聯性的要件，月旦法學教室，261期，頁25-27。

（四）政府公開資料

1. 何建寬（2018），刑事訴訟卷證不併送及其配套措施（含證據開示）之研究—兼

論美國刑事訴訟制度，《法務部 106 年度出國報告資料》。

2. 林永村（2023），國民法官審判下證據調查與辯論程序之進行，司法研究年報，39 輯。
3. 陳思帆（2020），國民參與刑事審判下當事人自主調查證據之研究，司法研究年報，36 輯。
4. 陳新民（2016），司法院釋字第 737 號解釋協同意見書。
5. 陳運財（2016），犯罪嫌疑人及被告之證據開示聲請權-會台字第 11617 號聲請解釋案意見書。
6. 陳運財（2022），最高法院國民法官上訴審模擬法庭座談會會議紀錄。
7. 黃佳彥（2020），1. 陪審制度及參審制度優劣比較之研究—以日本裁判員裁判制度之主張明示義務與證據調查議題為中心-2. 日本檢察審查會運作之實務研究，《法務部 108 年度出國報告資料》。

（五）碩博士論文

1. 李濠松（2022），日本裁判員制度下之重要議題研究-兼論對我國國民法官制度之啟發，國立臺灣大學法律系碩士論文。

（六）網路資料

1. 教育部重編國語辭典修訂本，6 版。
(<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=51177&la=0&powerMode=0>)(最後瀏覽日:2025 年 2 月 2 日)

二、日文文獻

（一）期刊論文

1. 山口雅高（2011），証明力を争う証拠，收於：刑事訴訟法判例百選第 9 版，有斐閣，頁 188-189。
2. 成瀬剛（2009），刑訴法 328 条により許容される証拠，ジュリスト，1380

号，頁 136-140。

3. 江見建一（2017），証明力を争う証拠，收於：刑事訴訟法判例百選第 10 版，有斐閣，頁 198-199。
4. 村岡啓一（2005），証明力を争う証拠，別冊ジュリスト 174 号，刑事訴訟法判例百選第 8 版，有斐閣，頁 190-191。

三、英文文獻

（一）專書

1. Charles B. Gibbons. (2017). A Student's Guide To Trial Objections (5th ed).
2. Clifford S Fishman. (2023). Jones On Evidence: Civil & Criminal (7th ed).
3. George L. Blum Et Al. (2024). American Jurisprudence 2d, Evidence.
4. Graham C. Lilly Et Al. (2019). Principles Of Evidence (Concise Hornbook Series) (8th ed).
5. Jefferson L. Ingram. (2017). Criminal Evidence. (13th ed)
6. Joseph G. Cook. (2023). Constitutional Rights Of The Accused 3d.
7. Michael H. Graham. (2024). American Jurisprudence 2d, Impeachment Of Witness—Prior Inconsistent Statements.
8. Michael H. Graham. (2023). Handbook Of Federal Evidence (9th ed).
9. Paul F. Rothstein. (2024). Federal Rules Of Evidence (Treatise).
10. Peter Murphy. (2013). Murphy On Evidence.
11. Robert E. Larsen. (2023). Navigating The Federal Trail.
12. Ronald H. Clark Et Al. (2015). Crossing—Examination Handbook: Persuasion, Strategies, and Techniques (2nd).

13. Ronald J. Allen Et Al. (2016). *An Analytical Approach To Evidence Text, Problems, and Cases*. (6th Ed).
14. Terence F Maccarthy Et Al. (2017). *Maccarthy On Impeachment How To Find And Use These Weapons Of Mass Destruction*.

(二)期刊論文

1. Bennett L. Gershman. (2012). Preplea Disclosure Of Impeachment Evidence. *Vanderbilt Law Review En Banc*, 65, 141-154.
2. Edward J. Imwinkelried. (2015). Formalism Versus Pragmatism In Evidence: Reconsidering The Absolute Ban On The Use Of Extrinsic Evidence To Prove Impeaching, Untruthful Acts That Have Not Resulted In A Conviction. *Creighton Law Review*, 48, 213-243.
3. Jessica Smith. (2013). North Carolina Superior Court Judges Benchbook, Criminal evidence: Impeachment, *UNC School of Government*, 1-10.
4. Stephen A. Saltzburg. (2016). Prior Inconsistent Statements to Impeach “i don’t recall” :An Illustrative Case, *Criminal Justice; Chicago*, 31, 1-5.
5. Terry Mccarthy. (2009). A Guide To Impeachment in Federal And Alabama State Courts, *Alabama Lawyer*, 70, 45-50.